


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

SECRETARÍA GENERAL

# GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO III

# GACETA
## CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

**VERSIÓN DIGITAL**
**SEGUNDO SEMESTRE**
2021

**TOMO III**

**GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2021

**TOMO III**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**
Gaceta Constitucional Plurinacional

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

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

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

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

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

# PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



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

# CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



**MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**
MAGISTRADA - COCHABAMBA



**Dr. Petronilo Flores Condori**
MAGISTRADO - POTOSÍ

## SALA TERCERA

# SALA PLENA

## MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA




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



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

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

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

### I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

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

#### I.2.1. CONTROL PREVIO

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

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

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

### I.2.2. CONTROL POSTERIOR

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

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

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

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

## I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

**i.** Recurso Directo de Nulidad

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

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



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

# GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

## I. Textos legales

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

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

## II. Otras disposiciones normativas

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

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

## III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

## IV. Abreviaturas más usuales

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



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

## SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

### TIPO DE ACCIÓN

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

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

### CONTROL NORMATIVO PREVIO

### TIPO DE CONSULTA

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

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

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

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
## TIPO DE ACCIÓN

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

## OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

## CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

# ÍNDICE GENERAL
## SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

# SALA TERCERA
# SEGUNDO SEMESTRE
(Julio – diciembre de 2021)



# SALA TERCERA
# SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
# (Julio a diciembre de 2021)

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0326/2021-S3 | 34964-2020-70-AL | 0372/2021-S3 | 35617-2020-72-AAC | 0418/2021-S3 | 34493-2020-69-AL |
| 0327/2021-S3 | 34965-2020-70-AL | 0373/2021-S3 | 35206-2020-71-AL | 0419/2021-S3 | 35760-2020-72-AAC |
| 0328/2021-S3 | 34977-2020-70-AL | 0374/2021-S3 | 35647-2020-72-AAC | 0420/2021-S3 | 35346-2020-71-AL |
| 0329/2021-S3 | 34974-2020-70-AL | 0375/2021-S3 | 35616-2020-72-AAC | 0421/2021-S3 | 32216-2019-65-AL |
| 0330/2021-S3 | 34999-2020-70-AL | 0376/2021-S3 | 35649-2020-72-AAC | 0422/2021-S3 | 32216-2019-65-AL |
| 0331/2021-S3 | 35294-2020-71-AAC | 0377/2021-S3 | 35108-2020-71-AL | 0423/2021-S3 | 35943-2020-72-AAC |
| 0332/2021-S3 | 35431-2020-71-AAC | 0378/2021-S3 | 35651-2020-72-AAC | 0424/2021-S3 | 29905-2019-60-AAC |
| 0333/2021-S3 | 35297-2020-71-AAC | 0379/2021-S3 | 35122-2020-71-AL | 0425/2021-S3 | 35728-2020-72-AAC |
| 0334/2021-S3 | 35377-2020-71-AAC | 0380/2021-S3 | 35175-2020-71-AL | 0426/2021-S3 | 31397-2019-63-AAC |
| 0335/2021-S3 | 35318-2020-71-AAC | 0381/2021-S3 | 35145-2020-71-AL | 0427/2021-S3 | 35302-2020-71-AL |
| 0336/2021-S3 | 35460-2020-71-AAC | 0382/2021-S3 | 35202-2020-71-AL | 0428/2021-S3 | 35682-2020-72-AAC |
| 0337/2021-S3 | 35384-2020-71-AAC | 0383/2021-S3 | 35152-2020-71-AL | 0429/2021-S3 | 35303-2020-71-AL |
| 0338/2021-S3 | 35450-2020-71-AAC | 0384/2021-S3 | 35213-2020-71-AL | 0430/2021-S3 | 35793-2020-72-AAC |
| 0339/2021-S3 | 35185-2020-71-AAC | 0385/2021-S3 | 35573-2020-72-AAC | 0431/2021-S3 | 35319-2020-71-AL |
| 0340/2021-S3 | 35006-2020-71-AL | 0386/2021-S3 | 35218-2020-71-AL | 0432/2021-S3 | 35344-2020-71-AL |
| 0341/2021-S3 | 34918-2020-70-AL | 0387/2021-S3 | 35581-2020-72-AAC | 0433/2021-S3 | 35323-2020-71-AL |
| 0342/2021-S3 | 35049-2020-71-AL | 0388/2021-S3 | 35250-2020-71-AL | 0434/2021-S3 | 35875-2020-72-AAC |
| 0343/2021-S3 | 34991-2020-70-AL | 0389/2021-S3 | 35609-2020-72-AAC | 0435/2021-S3 | 35336-2020-71-AL |
| 0344/2021-S3 | 35518-2020-72-AAC | 0390/2021-S3 | 35262-2020-71-AL | 0436/2021-S3 | 34667-2020-70-ACU |
| 0345/2021-S3 | 34971-2020-70-AL | 0391/2021-S3 | 35210-2020-71-AL | 0437/2021-S3 | 35342-2020-71-AL |
| 0346/2021-S3 | 35311-2020-71-AAC | 0392/2021-S3 | 35263-2020-71-AL | 0438/2021-S3 | 37418-2021-75-AP |
| 0347/2021-S3 | 35400-2020-71-AAC | 0393/2021-S3 | 35621-2020-72-AAC | 0439/2021-S3 | 35301-2020-71-AL |
| 0348/2021-S3 | 35086-2020-71-AL | 0394/2021-S3 | 29304-2019-59-AAC | 0440/2021-S3 | 35427-2020-71-AL |
| 0349/2021-S3 | 35415-2020-71-AAC | 0395/2021-S3 | 35170-2020-71-AL | 0441/2021-S3 | 35823-2020-72-AAC |
| 0350/2021-S3 | 35090-2020-71-AL | 0396/2021-S3 | 31913-2019-64-AAC | 0442/2021-S3 | 35435-2020-71-AL |
| 0351/2021-S3 | 35447-2020-71-AAC | 0397/2021-S3 | 35177-2020-71-AL | 0443/2021-S3 | 35826-2020-72-AAC |
| 0352/2021-S3 | 35493-2020-71-AAC | 0398/2021-S3 | 32295-2019-65-AL | 0444/2021-S3 | 35444-2020-71-AL |
| 0353/2021-S3 | 35487-2020-71-AAC | 0399/2021-S3 | 35721-2020-72-AAC | 0445/2021-S3 | 35828-2020-72-AAC |
| 0354/2021-S3 | 35507-2020-72-AAC | 0400/2021-S3 | 35707-2020-72-AAC | 0446/2021-S3 | 35453-2020-71-AL |
| 0355/2021-S3 | 33188-2020-67-AL | 0401/2021-S3 | 35773-2020-72-AP | 0447/2021-S3 | 35461-2020-71-AL |
| 0356/2021-S3 | 35516-2020-72-AAC | 0402/2021-S3 | 35713-2020-72-AAC | 0448/2021-S3 | 35457-2020-71-AL |
| 0357/2021-S3 | 35046-2020-71-AL | 0403/2021-S3 | 35215-2020-71-AL | 0449/2021-S3 | 35873-2020-72-AAC |
| 0358/2021-S3 | 35520-2020-72-AAC | 0404/2021-S3 | 35745-2020-72-AAC | 0450/2021-S3 | 35462-2020-71-AL |
| 0359/2021-S3 | 35050-2020-71-AL | 0405/2021-S3 | 35217-2020-71-AL | 0451/2021-S3 | 35464-2020-71-AL |
| 0360/2021-S3 | 35110-2020-71-AL | 0406/2021-S3 | 35780-2020-72-AAC | 0452/2021-S3 | 35895-2020-72-AAC |
| 0361/2021-S3 | 35057-2020-71-AL | 0407/2021-S3 | 35251-2020-71-AL | 0453/2021-S3 | 33073-2020-67-AAC |
| 0362/2021-S3 | 35112-2020-71-AL | 0408/2021-S3 | 36080-2020-73-AP | 0454/2021-S3 | 34049-2020-69-ACU |
| 0364/2021-S3 | 35139-2020-71-AL | 0410/2021-S3 | 35268-2020-71-AL | 0455/2021-S3 | 34236-2020-69-AAC |
| 0365/2021-S3 | 27141-2019-55-AAC | 0411/2021-S3 | 35695-2020-72-AAC | 0456/2021-S3 | 32943-2020-66-AAC |
| 0366/2021-S3 | 35149-2020-71-AL | 0412/2021-S3 | 35276-2020-71-AL | 0457/2021-S3 | 38320-2021-77-AAC |
| 0367/2021-S3 | 28489-2019-57-AAC | 0413/2021-S3 | 35866-2020-72-AAC | 0458/2021-S3 | 35900-2020-72-AAC |
| 0368/2021-S3 | 35162-2020-71-AL | 0414/2021-S3 | 35324-2020-71-AL | 0459/2021-S3 | 31783-2019-64-AL |
| 0369/2021-S3 | 35538-2020-72-AAC | 0415/2021-S3 | 34250-2020-69-AAC | 0460/2021-S3 | 35917-2020-72-AAC |
| 0370/2021-S3 | 35586-2020-72-AAC | 0416/2021-S3 | 35339-2020-71-AL | 0461/2021-S3 | 35894-2020-72-AAC |
| 0371/2021-S3 | 35537-2020-72-AAC | 0417/2021-S3 | 35729-2020-72-AAC | 0462/2021-S3 | 35955-2020-72-AAC |



| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0463/2021-S3 | 35939-2020-72-AAC | 0512/2021-S3 | 36346-2020-73-AAC | 0560/2021-S3 | 35803-2020-72-AL |
| 0464/2021-S3 | 35962-2020-72-AAC | 0513/2021-S3 | 36155-2020-73-AAC | 0561/2021-S3 | 35751-2020-72-AL |
| 0465/2021-S3 | 35809-2020-72-AAC | 0514/2021-S3 | 36359-2020-73-AAC | 0562/2021-S3 | 35893-2020-72-AL |
| 0466/2021-S3 | 36020-2020-73-ACU | 0515/2021-S3 | 36227-2020-73-AAC | 0563/2021-S3 | 36484-2020-73-AAC |
| 0467/2021-S3 | 35946-2020-72-AAC | 0516/2021-S3 | 36363-2020-73-AAC | 0564/2021-S3 | 35832-2020-72-AL |
| 0468/2021-S3 | 37112-2021-75-AP | 0517/2021-S3 | 35498-2020-71-AL | 0565/2021-S3 | 36509-2020-74-AAC |
| 0469/2021-S3 | 37041-2021-75-AAC | 0518/2021-S3 | 35471-2020-71-AL | 0566/2021-S3 | 36570-2020-74-AAC |
| 0470/2021-S3 | 36201-2020-73-AAC | 0519/2021-S3 | 35506-2020-72-AL | 0567/2021-S3 | 35839-2020-72-AL |
| 0471/2021-S3 | 38022-2021-77-AAC | 0520/2021-S3 | 35484-2020-71-AL | 0568/2021-S3 | 36572-2020-74-AAC |
| 0472/2021-S3 | 36034-2020-73-AAC | 0521/2021-S3 | 35508-2020-72-AL | 0569/2021-S3 | 36513-2020-74-AAC |
| 0473/2021-S3 | 36704-2020-74-ACU | 0522/2021-S3 | 35494-2020-71-AL | 0570/2021-S3 | 36620-2020-74-AAC |
| 0474/2021-S3 | 36066-2020-73-AAC | 0523/2021-S3 | 35530-2020-72-AL | 0571/2021-S3 | 36516-2020-74-AAC |
| 0475/2021-S3 | 36710-2020-74-AP | 0524/2021-S3 | 35530-2020-72-AL | 0572/2021-S3 | 35786-2020-72-AL |
| 0476/2021-S3 | 36068-2020-73-AAC | 0525/2021-S3 | 35549-2020-72-AL | 0573/2021-S3 | 36527-2020-74-AAC |
| 0477/2021-S3 | 35448-2020-71-AL | 0526/2021-S3 | 35569-2020-72-AL | 0574/2021-S3 | 36638-2020-74-AAC |
| 0478/2021-S3 | 36087-2020-73-AAC | 0527/2021-S3 | 35554-2020-72-AL | 0575/2021-S3 | 36539-2020-74-AAC |
| 0479/2021-S3 | 35358-2020-71-AL | 0528/2021-S3 | 35589-2020-72-AL | 0576/2021-S3 | 36642-2020-74-AAC |
| 0480/2021-S3 | 36089-2020-73-AAC | 0529/2021-S3 | 35571-2020-72-AL | 0577/2021-S3 | 35626-2020-72-AL |
| 0481/2021-S3 | 35430-2020-71-AL | 0530/2021-S3 | 35600-2020-72-AL | 0578/2021-S3 | 36651-2020-74-AAC |
| 0482/2021-S3 | 36124-2020-73-AAC | 0531/2021-S3 | 36252-2020-73-AAC | 0579/2021-S3 | 36540-2020-74-AAC |
| 0483/2021-S3 | 38797-2021-78-ACU | 0532/2021-S3 | 35693-2020-72-AL | 0580/2021-S3 | 36678-2020-74-AAC |
| 0484/2021-S3 | 36164-2020-73-AAC | 0533/2021-S3 | 36268-2020-73-AAC | 0581/2021-S3 | 36611-2020-74-AAC |
| 0485/2021-S3 | 36233-2020-73-AAC | 0534/2021-S3 | 36395-2020-73-AAC | 0582/2021-S3 | 35783-2020-72-AL |
| 0486/2021-S3 | 36125-2020-73-AAC | 0535/2021-S3 | 36317-2020-73-AAC | 0583/2021-S3 | 36616-2020-74-AAC |
| 0487/2021-S3 | 36242-2020-73-AAC | 0536/2021-S3 | 36408-2020-73-AAC | 0584/2021-S3 | 37314-2021-75-AL |
| 0488/2021-S3 | 36169-2020-73-AAC | 0537/2021-S3 | 36335-2020-73-AAC | 0585/2021-S3 | 36653-2020-74-AAC |
| 0489/2021-S3 | 37919-2021-76-AL | 0538/2021-S3 | 36451-2020-73-AAC | 0586/2021-S3 | 36765-2020-74-AAC |
| 0490/2021-S3 | 36172-2020-73-AAC | 0539/2021-S3 | 36354-2020-73-AAC | 0587/2021-S3 | 35854-2020-72-AL |
| 0491/2021-S3 | 35970-2020-72-AAC | 0540/2021-S3 | 36481-2020-73-AAC | 0588/2021-S3 | 35821-2020-72-AL |
| 0492/2021-S3 | 36190-2020-73-AAC | 0541/2021-S3 | 36512-2020-74-AAC | 0589/2021-S3 | 35887-2020-72-AL |
| 0493/2021-S3 | 35996-2020-72-AAC | 0542/2021-S3 | 36501-2020-74-AAC | 0590/2021-S3 | 39078-2021-79-AL |
| 0494/2021-S3 | 36192-2020-73-AAC | 0543/2021-S3 | 36374-2020-73-AAC | 0591/2021-S3 | 35896-2020-72-AL |
| 0496/2021-S3 | 38020-2021-77-ACU | 0544/2021-S3 | 36504-2020-74-AAC | 0592/2021-S3 | 40694-2021-82-AL |
| 0497/2021-S3 | 36053-2020-73-AAC | 0545/2021-S3 | 36391-2020-73-AAC | 0593/2021-S3 | 37315-2021-75-AL |
| 0498/2021-S3 | 36306-2020-73-AAC | 0546/2021-S3 | 36515-2020-74-AAC | 0594/2021-S3 | 38484-2021-77-AL |
| 0499/2021-S3 | 35674-2020-72-AAC | 0547/2021-S3 | 35481-2020-71-AL | 0595/2021-S3 | 36670-2020-74-AAC |
| 0500/2021-S3 | 35601-2020-72-AL | 0548/2021-S3 | 36553-2020-74-AAC | 0596/2021-S3 | 40130-2021-81-AL |
| 0501/2021-S3 | 36216-2020-73-AAC | 0549/2021-S3 | 35637-2020-72-AL | 0597/2021-S3 | 35776-2020-72-AL |
| 0502/2021-S3 | 36257-2020-73-AAC | 0550/2021-S3 | 35629-2020-72-AL | 0598/2021-S3 | 36708-2020-74-AAC |
| 0503/2021-S3 | 36099-2020-73-AAC | 0551/2021-S3 | 35648-2020-72-AL | 0599/2021-S3 | 35914-2020-72-AL |
| 0504/2021-S3 | 36267-2020-73-AAC | 0552/2021-S3 | 35757-2020-72-AL | 0600/2021-S3 | 36709-2020-74-AAC |
| 0505/2021-S3 | 36109-2020-73-AAC | 0553/2021-S3 | 35732-2020-72-AL | 0601/2021-S3 | 36607-2020-74-AAC |
| 0506/2021-S3 | 36328-2020-73-AAC | 0554/2021-S3 | 35771-2020-72-AL | 0602/2021-S3 | 36715-2020-74-AAC |
| 0507/2021-S3 | 36153-2020-73-AAC | 0555/2021-S3 | 35851-2020-72-AL | 0603/2021-S3 | 34610-2020-70-AAC |
| 0508/2021-S3 | 36334-2020-73-AAC | 0556/2021-S3 | 35685-2020-72-AL | 0604/2021-S3 | 36744-2020-74-AAC |
| 0509/2021-S3 | 36054-2020-73-AAC | 0557/2021-S3 | 35741-2020-72-AL | 0605/2021-S3 | 36768-2020-74-AL |
| 0510/2021-S3 | 36341-2020-73-AAC | 0558/2021-S3 | 35692-2020-72-AL | 0606/2021-S3 | 36756-2020-74-AAC |
| 0511/2021-S3 | 36159-2020-73-AAC | 0559/2021-S3 | 35744-2020-72-AL | 0607/2021-S3 | 35956-2020-72-AL |



| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0608/2021-S3 | 36758-2020-74-AAC | 0656/2021-S3 | 36897-2021-74-AAC | 0705/2021-S3 | 36428-2020-73-AL |
| 0609/2021-S3 | 35947-2020-72-AL | 0657/2021-S3 | 36057-2020-73-AL | 0706/2021-S3 | 36275-2020-73-AL |
| 0610/2021-S3 | 37512-2021-76-AL | 0658/2021-S3 | 36941-2021-74-AAC | 0707/2021-S3 | 36459-2020-73-AL |
| 0611/2021-S3 | 32265-2019-65-AL | 0659/2021-S3 | 38583-2021-78-AL | 0708/2021-S3 | 36299-2020-73-AL |
| 0612/2021-S3 | 36785-2020-74-AAC | 0660/2021-S3 | 40351-2021-81-AAC | 0709/2021-S3 | 36461-2020-73-AL |
| 0613/2021-S3 | 26081-2018-53-AP | 0661/2021-S3 | 36943-2021-74-AAC | 0710/2021-S3 | 36300-2020-73-AL |
| 0614/2021-S3 | 35915-2020-72-AL | 0662/2021-S3 | 38801-2021-78-ACU | 0711/2021-S3 | 30586-2019-62-AL |
| 0615/2021-S3 | 30232-2019-61-AAC | 0663/2021-S3 | 36156-2020-73-AAC | 0713/2021-S3 | 36149-2020-73-AL |
| 0616/2021-S3 | 35924-2020-72-AL | 0664/2021-S3 | 36129-2020-73-AL | 0714/2021-S3 | 36372-2020-73-AL |
| 0617/2021-S3 | 36622-2020-74-AL | 0665/2021-S3 | 36337-2020-73-AAC | 0715/2021-S3 | 36171-2020-73-AL |
| 0618/2021-S3 | 32517-2020-66-AL | 0666/2021-S3 | 36134-2020-73-AL | 0716/2021-S3 | 36405-2020-73-AL |
| 0619/2021-S3 | 35035-2020-71-AAC | 0667/2021-S3 | 36877-2020-74-AAC | 0717/2021-S3 | 36183-2020-73-AL |
| 0620/2021-S3 | 33434-2020-67-AL | 0668/2021-S3 | 36144-2020-73-AL | 0718/2021-S3 | 36425-2020-73-AL |
| 0621/2021-S3 | 35909-2020-72-AL | 0669/2021-S3 | 36920-2021-74-AAC | 0719/2021-S3 | 36243-2020-73-AL |
| 0622/2021-S3 | 35942-2020-72-AL | 0670/2021-S3 | 37079-2021-75-AAC | 0720/2021-S3 | 37172-2021-75-AAC |
| 0623/2021-S3 | 35230-2020-71-AAC | 0671/2021-S3 | 36921-2021-74-AAC | 0721/2021-S3 | 36260-2020-73-AL |
| 0624/2021-S3 | 36029-2020-73-AL | 0672/2021-S3 | 39414-2021-79-AP | 0722/2021-S3 | 36442-2020-73-AL |
| 0625/2021-S3 | 40167-2021-81-AL | 0673/2021-S3 | 38411-2021-77-AP | 0723/2021-S3 | 36293-2020-73-AL |
| 0626/2021-S3 | 36946-2021-74-AAC | 0674/2021-S3 | 37696-2021-76-APP | 0724/2021-S3 | 41529-2021-84-AAC |
| 0627/2021-S3 | 35973-2020-72-AL | 0675/2021-S3 | 36939-2021-74-AAC | 0725/2021-S3 | 36294-2020-73-AL |
| 0628/2021-S3 | 35960-2020-72-AL | 0676/2021-S3 | 39472-2021-79-APP | 0726/2021-S3 | 36472-2020-73-AL |
| 0629/2021-S3 | 35975-2020-72-AL | 0677/2021-S3 | 36143-2020-73-AL | 0727/2021-S3 | 34640-2020-70-AL |
| 0630/2021-S3 | 35982-2020-72-AL | 0678/2021-S3 | 35079-2020-71-AL | 0728/2021-S3 | 36476-2020-73-AL |
| 0631/2021-S3 | 35993-2020-72-AL | 0679/2021-S3 | 36079-2020-73-AL | 0729/2021-S3 | 36325-2020-73-AL |
| 0632/2021-S3 | 35989-2020-72-AL | 0680/2021-S3 | 37013-2021-75-AAC | 0730/2021-S3 | 36505-2020-74-AL |
| 0633/2021-S3 | 29488-2019-59-AL | 0681/2021-S3 | 41097-2021-83-ACU | 0731/2021-S3 | 36362-2020-73-AL |
| 0634/2021-S3 | 34358-2020-69-AL | 0682/2021-S3 | 37032-2021-75-AAC | 0732/2021-S3 | 36519-2020-74-AL |
| 0635/2021-S3 | 40601-2021-82-AL | 0683/2021-S3 | 36117-2020-73-AL | 0733/2021-S3 | 36417-2020-73-AL |
| 0636/2021-S3 | 36031-2020-73-AL | 0684/2021-S3 | 37036-2021-75-AAC | 0734/2021-S3 | 36545-2020-74-AL |
| 0637/2021-S3 | 34746-2020-70-AAC | 0685/2021-S3 | 36128-2020-73-AL | 0735/2021-S3 | 36424-2020-73-AL |
| 0638/2021-S3 | 36035-2020-73-AL | 0686/2021-S3 | 37053-2021-75-AAC | 0736/2021-S3 | 36560-2020-74-AL |
| 0639/2021-S3 | 36699-2020-74-AAC | 0687/2021-S3 | 37076-2021-75-AAC | 0737/2021-S3 | 36487-2020-73-AL |
| 0640/2021-S3 | 36042-2020-73-AL | 0688/2021-S3 | 37078-2021-75-AAC | 0738/2021-S3 | 37090-2021-75-AAC |
| 0641/2021-S3 | 36702-2020-74-AAC | 0689/2021-S3 | 38881-2021-78-ACU | 0739/2021-S3 | 36520-2020-74-AL |
| 0642/2021-S3 | 36058-2020-73-AL | 0690/2021-S3 | 36432-2020-73-AL | 0740/2021-S3 | 37099-2021-75-AAC |
| 0643/2021-S3 | 36728-2020-74-AAC | 0691/2021-S3 | 37044-2021-75-AAC | 0741/2021-S3 | 36535-2020-74-AL |
| 0644/2021-S3 | 36059-2020-73-AL | 0692/2021-S3 | 36445-2020-73-AL | 0742/2021-S3 | 37114-2021-75-AAC |
| 0645/2021-S3 | 36761-2020-74-AAC | 0693/2021-S3 | 37040-2021-75-AAC | 0743/2021-S3 | 36566-2020-74-AL |
| 0646/2021-S3 | 35232-2020-71-AAC | 0694/2021-S3 | 36157-2020-73-AL | 0744/2021-S3 | 37145-2021-75-AAC |
| 0647/2021-S3 | 36023-2020-73-AL | 0695/2021-S3 | 36969-2021-74-AAC | 0745/2021-S3 | 36573-2020-74-AL |
| 0648/2021-S3 | 36862-2020-74-AAC | 0696/2021-S3 | 36160-2020-73-AL | 0746/2021-S3 | 37158-2021-75-AAC |
| 0649/2021-S3 | 38082-2021-77-AAC | 0697/2021-S3 | 36991-2021-74-AAC | 0747/2021-S3 | 36592-2020-74-AL |
| 0650/2021-S3 | 36863-2020-74-AAC | 0698/2021-S3 | 36170-2020-73-AL | 0748/2021-S3 | 37290-2021-75-AAC |
| 0651/2021-S3 | 38845-2021-78-AAC | 0699/2021-S3 | 37020-2021-75-AAC | 0749/2021-S3 | 36615-2020-74-AL |
| 0652/2021-S3 | 36895-2021-74-AAC | 0701/2021-S3 | 37031-2021-75-AAC | 0750/2021-S3 | 37277-2021-75-AAC |
| 0653/2021-S3 | 36696-2020-74-AAC | 0702/2021-S3 | 36229-2020-73-AL | 0752/2021-S3 | 36658-2020-74-AL |
| 0654/2021-S3 | 36896-2021-74-AAC | 0703/2021-S3 | 36426-2020-73-AL | 0753/2021-S3 | 36301-2020-73-AAC |
| 0655/2021-S3 | 31623-2019-64-AAC | 0704/2021-S3 | 36240-2020-73-AL | 0754/2021-S3 | 36716-2020-74-AL |



| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0755/2021-S3 | 36308-2020-73-AAC | 0803/2021-S3 | 37307-2021-75-AAC | 0852/2021-S3 | 37138-2021-75-AL |
| 0756/2021-S3 | 36724-2020-74-AL | 0804/2021-S3 | 36923-2021-74-AL | 0853/2021-S3 | 37497-2021-75-AAC |
| 0757/2021-S3 | 37096-2021-75-AAC | 0805/2021-S3 | 37310-2021-75-AAC | 0854/2021-S3 | 41932-2021-84-AL |
| 0758/2021-S3 | 36737-2020-74-AL | 0806/2021-S3 | 36927-2021-74-AL | 0855/2021-S3 | 37519-2021-76-AAC |
| 0759/2021-S3 | 37116-2021-75-AAC | 0807/2021-S3 | 37311-2021-75-AAC | 0856/2021-S3 | 34069-2020-69-AL |
| 0760/2021-S3 | 36753-2020-74-AL | 0808/2021-S3 | 36950-2021-74-AL | 0857/2021-S3 | 37540-2021-76-AAC |
| 0761/2021-S3 | 37144-2021-75-AAC | 0809/2021-S3 | 37374-2021-75-AAC | 0858/2021-S3 | 37634-2021-76-AAC |
| 0762/2021-S3 | 36783-2020-74-AL | 0810/2021-S3 | 36951-2021-74-AL | 0859/2021-S3 | 37605-2021-76-AAC |
| 0763/2021-S3 | 37168-2021-75-AAC | 0811/2021-S3 | 31406-2019-63-AL | 0860/2021-S3 | 37672-2021-76-AAC |
| 0764/2021-S3 | 36786-2020-74-AL | 0812/2021-S3 | 36957-2021-74-AL | 0861/2021-S3 | 36949-2021-74-AL |
| 0765/2021-S3 | 37171-2021-75-AAC | 0813/2021-S3 | 32081-2019-65-AL | 0862/2021-S3 | 37686-2021-76-AAC |
| 0766/2021-S3 | 36800-2020-74-AL | 0814/2021-S3 | 36970-2021-74-AL | 0863/2021-S3 | 37863-2021-76-AAC |
| 0767/2021-S3 | 37174-2021-75-AAC | 0815/2021-S3 | 36823-2020-74-AL | 0864/2021-S3 | 37699-2021-76-AAC |
| 0768/2021-S3 | 36803-2020-74-AL | 0816/2021-S3 | 37391-2021-75-AAC | 0865/2021-S3 | 37064-2021-75-AL |
| 0769/2021-S3 | 36654-2020-74-AL | 0817/2021-S3 | 36839-2020-74-AL | 0866/2021-S3 | 37703-2021-76-AAC |
| 0770/2021-S3 | 41671-2021-84-AL | 0818/2021-S3 | 37395-2021-75-AAC | 0867/2021-S3 | 37074-2021-75-AL |
| 0771/2021-S3 | 36655-2020-74-AL | 0819/2021-S3 | 34130-2020-69-AL | 0868/2021-S3 | 37801-2021-76-AAC |
| 0772/2021-S3 | 37224-2021-75-AAC | 0820/2021-S3 | 37419-2021-75-AAC | 0869/2021-S3 | 37091-2021-75-AL |
| 0773/2021-S3 | 36657-2020-74-AL | 0821/2021-S3 | 34203-2020-69-AAC | 0870/2021-S3 | 37854-2021-76-AAC |
| 0774/2021-S3 | 37241-2021-75-AAC | 0822/2021-S3 | 37420-2021-75-AAC | 0871/2021-S3 | 37092-2021-75-AL |
| 0775/2021-S3 | 36679-2020-74-AL | 0823/2021-S3 | 36875-2020-74-AL | 0872/2021-S3 | 37857-2021-76-AAC |
| 0776/2021-S3 | 37246-2021-75-AAC | 0824/2021-S3 | 37422-2021-75-AAC | 0873/2021-S3 | 37093-2021-75-AL |
| 0777/2021-S3 | 36682-2020-74-AL | 0826/2021-S3 | 37520-2021-76-AAC | 0874/2021-S3 | 37976-2021-76-AAC |
| 0778/2021-S3 | 37252-2021-75-AAC | 0827/2021-S3 | 36904-2021-74-AL | 0875/2021-S3 | 37150-2021-75-AL |
| 0779/2021-S3 | 36738-2020-74-AL | 0828/2021-S3 | 37541-2021-76-AAC | 0876/2021-S3 | 40509-2021-82-AP |
| 0780/2021-S3 | 37261-2021-75-AAC | 0829/2021-S3 | 36906-2021-74-AL | 0877/2021-S3 | 37187-2021-75-AL |
| 0781/2021-S3 | 36739-2020-74-AL | 0830/2021-S3 | 37546-2021-76-AAC | 0878/2021-S3 | 37426-2021-75-AAC |
| 0782/2021-S3 | 37263-2021-75-AAC | 0831/2021-S3 | 36924-2021-74-AL | 0879/2021-S3 | 37209-2021-75-AL |
| 0783/2021-S3 | 36763-2020-74-AL | 0832/2021-S3 | 37574-2021-76-AAC | 0880/2021-S3 | 37166-2021-75-AL |
| 0784/2021-S3 | 37264-2021-75-AAC | 0833/2021-S3 | 36937-2021-74-AL | 0881/2021-S3 | 37658-2021-76-AAC |
| 0785/2021-S3 | 36798-2020-74-AL | 0834/2021-S3 | 37859-2021-76-AAC | 0882/2021-S3 | 37240-2021-75-AL |
| 0786/2021-S3 | 37265-2021-75-AAC | 0835/2021-S3 | 36967-2021-74-AL | 0883/2021-S3 | 37666-2021-76-AAC |
| 0787/2021-S3 | 36805-2020-74-AL | 0836/2021-S3 | 36993-2021-74-AL | 0884/2021-S3 | 37257-2021-75-AL |
| 0788/2021-S3 | 37274-2021-75-AAC | 0837/2021-S3 | 36980-2021-74-AL | 0885/2021-S3 | 37681-2021-76-AAC |
| 0789/2021-S3 | 37228-2021-75-AAC | 0838/2021-S3 | 37012-2021-75-AL | 0886/2021-S3 | 37270-2021-75-AL |
| 0790/2021-S3 | 37598-2021-76-AAC | 0839/2021-S3 | 37331-2021-75-AAC | 0887/2021-S3 | 37761-2021-76-AAC |
| 0791/2021-S3 | 37251-2021-75-AAC | 0840/2021-S3 | 37030-2021-75-AL | 0888/2021-S3 | 38036-2021-77-AAC |
| 0792/2021-S3 | 37622-2021-76-AAC | 0841/2021-S3 | 37392-2021-75-AAC | 0889/2021-S3 | 37765-2021-76-AAC |
| 0793/2021-S3 | 37253-2021-75-AAC | 0842/2021-S3 | 37042-2021-75-AL | 0890/2021-S3 | 37297-2021-75-AL |
| 0794/2021-S3 | 36819-2020-74-AL | 0843/2021-S3 | 37402-2021-75-AAC | 0891/2021-S3 | 37788-2021-76-AAC |
| 0795/2021-S3 | 37266-2021-75-AAC | 0844/2021-S3 | 37060-2021-75-AL | 0892/2021-S3 | 37300-2021-75-AL |
| 0796/2021-S3 | 36830-2020-74-AL | 0845/2021-S3 | 37425-2021-75-AAC | 0893/2021-S3 | 37789-2021-76-AAC |
| 0797/2021-S3 | 37281-2021-75-AAC | 0846/2021-S3 | 37085-2021-75-AL | 0894/2021-S3 | 37302-2021-75-AL |
| 0798/2021-S3 | 36842-2020-74-AL | 0847/2021-S3 | 37439-2021-75-AAC | 0895/2021-S3 | 37817-2021-76-AAC |
| 0799/2021-S3 | 37288-2021-75-AAC | 0848/2021-S3 | 37111-2021-75-AL | 0896/2021-S3 | 37990-2021-76-AAC |
| 0800/2021-S3 | 36870-2020-74-AL | 0849/2021-S3 | 37470-2021-75-AAC | 0897/2021-S3 | 37861-2021-76-AAC |
| 0801/2021-S3 | 37303-2021-75-AAC | 0850/2021-S3 | 37113-2021-75-AL | 0898/2021-S3 | 37427-2021-75-AL |
| 0802/2021-S3 | 36905-2021-74-AL | 0851/2021-S3 | 37495-2021-75-AAC | 0899/2021-S3 | 37912-2021-76-AAC |



| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0900/2021-S3 | 37428-2021-75-AL | 0948/2021-S3 | 38097-2021-77-AAC | 0996/2021-S3 | 38262-2021-77-AAC |
| 0901/2021-S3 | 38941-2021-78-AAC | 0949/2021-S3 | 40450-2021-81-AP | 0997/2021-S3 | 38319-2021-77-AAC |
| 0902/2021-S3 | 36145-2020-73-AAC | 0950/2021-S3 | 38154-2021-77-AAC | 0998/2021-S3 | 38275-2021-77-AAC |
| 0903/2021-S3 | 37212-2021-75-AL | 0951/2021-S3 | 37889-2021-76-AAC | 0999/2021-S3 | 38280-2021-77-AAC |
| 0904/2021-S3 | 37894-2021-76-AAC | 0952/2021-S3 | 38161-2021-77-AAC | 1000/2021-S3 | 38288-2021-77-AAC |
| 0905/2021-S3 | 37220-2021-75-AL | 0953/2021-S3 | 37899-2021-76-AAC | 1001/2021-S3 | 38257-2021-77-AAC |
| 0906/2021-S3 | 37910-2021-76-AAC | 0954/2021-S3 | 38170-2021-77-AAC | 1002/2021-S3 | 38309-2021-77-AAC |
| 0907/2021-S3 | 37259-2021-75-AL | 0955/2021-S3 | 37377-2021-75-AL | 1003/2021-S3 | 37735-2021-76-AL |
| 0908/2021-S3 | 37929-2021-76-AAC | 0956/2021-S3 | 38208-2021-77-AAC | 1004/2021-S3 | 38328-2021-77-AAC |
| 0909/2021-S3 | 37293-2021-75-AL | 0957/2021-S3 | 37431-2021-75-AL | 1005/2021-S3 | 37586-2021-76-AL |
| 0910/2021-S3 | 37930-2021-76-AAC | 0958/2021-S3 | 38217-2021-77-AAC | 1006/2021-S3 | 37774-2021-76-AL |
| 0911/2021-S3 | 37299-2021-75-AL | 0959/2021-S3 | 37433-2021-75-AL | 1007/2021-S3 | 37607-2021-76-AL |
| 0912/2021-S3 | 37933-2021-76-AAC | 0960/2021-S3 | 37516-2021-76-AL | 1008/2021-S3 | 37798-2021-76-AL |
| 0913/2021-S3 | 37312-2021-75-AL | 0961/2021-S3 | 37452-2021-75-AL | 1009/2021-S3 | 37608-2021-76-AL |
| 0914/2021-S3 | 37968-2021-76-AAC | 0962/2021-S3 | 37578-2021-76-AL | 1010/2021-S3 | 37810-2021-76-AL |
| 0915/2021-S3 | 37330-2021-75-AL | 0963/2021-S3 | 37471-2021-75-AL | 1011/2021-S3 | 37609-2021-76-AL |
| 0916/2021-S3 | 38224-2021-77-AAC | 0964/2021-S3 | 37645-2021-76-AL | 1012/2021-S3 | 37811-2021-76-AL |
| 0917/2021-S3 | 37337-2021-75-AL | 0965/2021-S3 | 37475-2021-75-AL | 1013/2021-S3 | 37631-2021-76-AL |
| 0918/2021-S3 | 37353-2021-75-AL | 0966/2021-S3 | 37654-2021-76-AL | 1014/2021-S3 | 37815-2021-76-AL |
| 0919/2021-S3 | 37359-2021-75-AL | 0967/2021-S3 | 37491-2021-75-AL | 1015/2021-S3 | 37641-2021-76-AL |
| 0920/2021-S3 | 37450-2021-75-AL | 0968/2021-S3 | 37664-2021-76-AL | 1016/2021-S3 | 37816-2021-76-AL |
| 0921/2021-S3 | 37385-2021-75-AL | 0969/2021-S3 | 37514-2021-76-AL | 1017/2021-S3 | 37643-2021-76-AL |
| 0922/2021-S3 | 37461-2021-75-AL | 0970/2021-S3 | 37670-2021-76-AL | 1018/2021-S3 | 37840-2021-76-AL |
| 0923/2021-S3 | 37401-2021-75-AL | 0971/2021-S3 | 37533-2021-76-AL | 1019/2021-S3 | 37655-2021-76-AL |
| 0924/2021-S3 | 34914-2020-70-AAC | 0972/2021-S3 | 37691-2021-76-AL | 1020/2021-S3 | 37841-2021-76-AL |
| 0925/2021-S3 | 36360-2020-73-AAC | 0973/2021-S3 | 37563-2021-76-AL | 1021/2021-S3 | 37667-2021-76-AL |
| 0926/2021-S3 | 37474-2021-75-AL | 0974/2021-S3 | 37692-2021-76-AL | 1022/2021-S3 | 37850-2021-76-AL |
| 0927/2021-S3 | 35104-2020-71-AAC | 0975/2021-S3 | 37568-2021-76-AL | 1023/2021-S3 | 37689-2021-76-AL |
| 0928/2021-S3 | 37506-2021-76-AL | 0976/2021-S3 | 37698-2021-76-AL | 1024/2021-S3 | 37851-2021-76-AL |
| 0929/2021-S3 | 36590-2020-74-AAC | 0977/2021-S3 | 38043-2021-77-AAC | 1025/2021-S3 | 37725-2021-76-AL |
| 0930/2021-S3 | 37507-2021-76-AL | 0978/2021-S3 | 37872-2021-76-AAC | 1026/2021-S3 | 37883-2021-76-AL |
| 0931/2021-S3 | 34461-2020-69-AAC | 0979/2021-S3 | 38044-2021-77-AAC | 1027/2021-S3 | 37939-2021-76-AL |
| 0932/2021-S3 | 37508-2021-76-AL | 0980/2021-S3 | 37700-2021-76-AL | 1028/2021-S3 | 37888-2021-76-AL |
| 0933/2021-S3 | 36021-2020-73-AAC | 0981/2021-S3 | 38071-2021-77-AAC | 1029/2021-S3 | 37762-2021-76-AL |
| 0934/2021-S3 | 37509-2021-76-AL | 0982/2021-S3 | 37716-2021-76-AL | 1030/2021-S3 | 37914-2021-76-AL |
| 0935/2021-S3 | 37969-2021-76-AAC | 0983/2021-S3 | 38086-2021-77-AAC | 1031/2021-S3 | 31070-2019-63-AAC |
| 0936/2021-S3 | 37555-2021-76-AL | 0984/2021-S3 | 37739-2021-76-AL | 1032/2021-S3 | 37927-2021-76-AL |
| 0937/2021-S3 | 38025-2021-77-AAC | 0985/2021-S3 | 38158-2021-77-AAC | 1033/2021-S3 | 38243-2021-77-AAC |
| 0938/2021-S3 | 37556-2021-76-AL | 0986/2021-S3 | 37743-2021-76-AL | 1034/2021-S3 | 38336-2021-77-AAC |
| 0939/2021-S3 | 38035-2021-77-AAC | 0987/2021-S3 | 38201-2021-77-AAC | 1035/2021-S3 | 38315-2021-77-AAC |
| 0940/2021-S3 | 37565-2021-76-AL | 0988/2021-S3 | 41486-2021-83-AL | 1036/2021-S3 | 38391-2021-77-AAC |
| 0941/2021-S3 | 38037-2021-77-AAC | 0989/2021-S3 | 38207-2021-77-AAC | 1037/2021-S3 | 38335-2021-77-AAC |
| 0942/2021-S3 | 37978-2021-76-AAC | 0990/2021-S3 | 26315-2018-53-AAC | 1038/2021-S3 | 38393-2021-77-AAC |
| 0943/2021-S3 | 38039-2021-77-AAC | 0991/2021-S3 | 38213-2021-77-AAC | 1039/2021-S3 | 38392-2021-77-AAC |
| 0944/2021-S3 | 38083-2021-77-AAC | 0992/2021-S3 | 31101-2019-63-AAC | 1040/2021-S3 | 38394-2021-77-AAC |
| 0945/2021-S3 | 37877-2021-76-AAC | 0993/2021-S3 | 38223-2021-77-AAC | 1041/2021-S3 | 37593-2021-76-AL |
| 0946/2021-S3 | 38084-2021-77-AAC | 0994/2021-S3 | 38251-2021-77-AAC | 1042/2021-S3 | 38396-2021-77-AAC |
| 0947/2021-S3 | 37882-2021-76-AAC | 0995/2021-S3 | 38242-2021-77-AAC | 1043/2021-S3 | 37733-2021-76-AL |

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 1044/2021-S3 | 38412-2021-77-AAC | 1051/2021-S3 | 37796-2021-76-AL | 1065/2021-S3 | 42429-2021-85-AL |
| 1045/2021-S3 | 37772-2021-76-AL | 1053/2021-S3 | 37806-2021-76-AL | 1067/2021-S3 | 35622-2020-72-AL |
| 1046/2021-S3 | 38419-2021-77-AAC | 1055/2021-S3 | 37847-2021-76-AL | 1069/2021-S3 | 38344-2021-77-AAC |
| 1047/2021-S3 | 37779-2021-76-AL | 1057/2021-S3 | 37858-2021-76-AL | 1071/2021-S3 | 38372-2021-77-AAC |
| 1048/2021-S3 | 38431-2021-77-AAC | 1059/2021-S3 | 37886-2021-76-AL | 1073/2021-S3 | 38375-2021-77-AAC |
| 1049/2021-S3 | 37791-2021-76-AL | 1061/2021-S3 | 37895-2021-76-AL | 1075/2021-S3 | 41530-2021-84-AAC |
| 1050/2021-S3 | 31914-2019-64-AAC | 1063/2021-S3 | 37909-2021-76-AL | 1077/2021-S3 | 31912-2019-64-AAC |



# ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
# ACCIÓN DE LIBERTAD
# (Julio a diciembre de 2021)

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0326/2021-S3 | 34964-2020-70-AL | 0420/2021-S3 | 35346-2020-71-AL | 0553/2021-S3 | 35732-2020-72-AL |
| 0327/2021-S3 | 34965-2020-70-AL | 0421/2021-S3 | 32216-2019-65-AL | 0554/2021-S3 | 35771-2020-72-AL |
| 0328/2021-S3 | 34977-2020-70-AL | 0422/2021-S3 | 32216-2019-65-AL | 0555/2021-S3 | 35851-2020-72-AL |
| 0329/2021-S3 | 34974-2020-70-AL | 0427/2021-S3 | 35302-2020-71-AL | 0556/2021-S3 | 35685-2020-72-AL |
| 0330/2021-S3 | 34999-2020-70-AL | 0429/2021-S3 | 35303-2020-71-AL | 0557/2021-S3 | 35741-2020-72-AL |
| 0340/2021-S3 | 35006-2020-71-AL | 0431/2021-S3 | 35319-2020-71-AL | 0558/2021-S3 | 35692-2020-72-AL |
| 0341/2021-S3 | 34918-2020-70-AL | 0432/2021-S3 | 35344-2020-71-AL | 0559/2021-S3 | 35744-2020-72-AL |
| 0342/2021-S3 | 35049-2020-71-AL | 0433/2021-S3 | 35323-2020-71-AL | 0560/2021-S3 | 35803-2020-72-AL |
| 0343/2021-S3 | 34991-2020-70-AL | 0435/2021-S3 | 35336-2020-71-AL | 0561/2021-S3 | 35751-2020-72-AL |
| 0345/2021-S3 | 34971-2020-70-AL | 0437/2021-S3 | 35342-2020-71-AL | 0562/2021-S3 | 35893-2020-72-AL |
| 0348/2021-S3 | 35086-2020-71-AL | 0439/2021-S3 | 35301-2020-71-AL | 0564/2021-S3 | 35832-2020-72-AL |
| 0350/2021-S3 | 35090-2020-71-AL | 0440/2021-S3 | 35427-2020-71-AL | 0567/2021-S3 | 35839-2020-72-AL |
| 0355/2021-S3 | 33188-2020-67-AL | 0442/2021-S3 | 35435-2020-71-AL | 0572/2021-S3 | 35786-2020-72-AL |
| 0357/2021-S3 | 35046-2020-71-AL | 0444/2021-S3 | 35444-2020-71-AL | 0577/2021-S3 | 35626-2020-72-AL |
| 0359/2021-S3 | 35050-2020-71-AL | 0446/2021-S3 | 35453-2020-71-AL | 0582/2021-S3 | 35783-2020-72-AL |
| 0360/2021-S3 | 35110-2020-71-AL | 0447/2021-S3 | 35461-2020-71-AL | 0584/2021-S3 | 37314-2021-75-AL |
| 0361/2021-S3 | 35057-2020-71-AL | 0448/2021-S3 | 35457-2020-71-AL | 0587/2021-S3 | 35854-2020-72-AL |
| 0362/2021-S3 | 35112-2020-71-AL | 0450/2021-S3 | 35462-2020-71-AL | 0588/2021-S3 | 35821-2020-72-AL |
| 0364/2021-S3 | 35139-2020-71-AL | 0451/2021-S3 | 35464-2020-71-AL | 0589/2021-S3 | 35887-2020-72-AL |
| 0366/2021-S3 | 35149-2020-71-AL | 0459/2021-S3 | 31783-2019-64-AL | 0590/2021-S3 | 39078-2021-79-AL |
| 0368/2021-S3 | 35162-2020-71-AL | 0477/2021-S3 | 35448-2020-71-AL | 0591/2021-S3 | 35896-2020-72-AL |
| 0373/2021-S3 | 35206-2020-71-AL | 0479/2021-S3 | 35358-2020-71-AL | 0592/2021-S3 | 40694-2021-82-AL |
| 0377/2021-S3 | 35108-2020-71-AL | 0481/2021-S3 | 35430-2020-71-AL | 0593/2021-S3 | 37315-2021-75-AL |
| 0379/2021-S3 | 35122-2020-71-AL | 0489/2021-S3 | 37919-2021-76-AL | 0594/2021-S3 | 38484-2021-77-AL |
| 0380/2021-S3 | 35175-2020-71-AL | 0500/2021-S3 | 35601-2020-72-AL | 0596/2021-S3 | 40130-2021-81-AL |
| 0381/2021-S3 | 35145-2020-71-AL | 0517/2021-S3 | 35498-2020-71-AL | 0597/2021-S3 | 35776-2020-72-AL |
| 0382/2021-S3 | 35202-2020-71-AL | 0518/2021-S3 | 35471-2020-71-AL | 0599/2021-S3 | 35914-2020-72-AL |
| 0383/2021-S3 | 35152-2020-71-AL | 0519/2021-S3 | 35506-2020-72-AL | 0605/2021-S3 | 36768-2020-74-AL |
| 0384/2021-S3 | 35213-2020-71-AL | 0520/2021-S3 | 35484-2020-71-AL | 0607/2021-S3 | 35956-2020-72-AL |
| 0386/2021-S3 | 35218-2020-71-AL | 0521/2021-S3 | 35508-2020-72-AL | 0609/2021-S3 | 35947-2020-72-AL |
| 0388/2021-S3 | 35250-2020-71-AL | 0522/2021-S3 | 35494-2020-71-AL | 0610/2021-S3 | 37512-2021-76-AL |
| 0390/2021-S3 | 35262-2020-71-AL | 0523/2021-S3 | 35530-2020-72-AL | 0611/2021-S3 | 32265-2019-65-AL |
| 0391/2021-S3 | 35210-2020-71-AL | 0524/2021-S3 | 35530-2020-72-AL | 0614/2021-S3 | 35915-2020-72-AL |
| 0392/2021-S3 | 35263-2020-71-AL | 0525/2021-S3 | 35549-2020-72-AL | 0616/2021-S3 | 35924-2020-72-AL |
| 0395/2021-S3 | 35170-2020-71-AL | 0526/2021-S3 | 35569-2020-72-AL | 0617/2021-S3 | 36622-2020-74-AL |
| 0397/2021-S3 | 35177-2020-71-AL | 0527/2021-S3 | 35554-2020-72-AL | 0618/2021-S3 | 32517-2020-66-AL |
| 0398/2021-S3 | 32295-2019-65-AL | 0528/2021-S3 | 35589-2020-72-AL | 0620/2021-S3 | 33434-2020-67-AL |
| 0403/2021-S3 | 35215-2020-71-AL | 0529/2021-S3 | 35571-2020-72-AL | 0621/2021-S3 | 35909-2020-72-AL |
| 0405/2021-S3 | 35217-2020-71-AL | 0530/2021-S3 | 35600-2020-72-AL | 0622/2021-S3 | 35942-2020-72-AL |
| 0407/2021-S3 | 35251-2020-71-AL | 0532/2021-S3 | 35693-2020-72-AL | 0624/2021-S3 | 36029-2020-73-AL |
| 0410/2021-S3 | 35268-2020-71-AL | 0547/2021-S3 | 35481-2020-71-AL | 0625/2021-S3 | 40167-2021-81-AL |
| 0412/2021-S3 | 35276-2020-71-AL | 0549/2021-S3 | 35637-2020-72-AL | 0627/2021-S3 | 35973-2020-72-AL |
| 0414/2021-S3 | 35324-2020-71-AL | 0550/2021-S3 | 35629-2020-72-AL | 0628/2021-S3 | 35960-2020-72-AL |
| 0416/2021-S3 | 35339-2020-71-AL | 0551/2021-S3 | 35648-2020-72-AL | 0629/2021-S3 | 35975-2020-72-AL |
| 0418/2021-S3 | 34493-2020-69-AL | 0552/2021-S3 | 35757-2020-72-AL | 0630/2021-S3 | 35982-2020-72-AL |



| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0631/2021-S3 | 35993-2020-72-AL | 0727/2021-S3 | 34640-2020-70-AL | 0813/2021-S3 | 32081-2019-65-AL |
| 0632/2021-S3 | 35989-2020-72-AL | 0728/2021-S3 | 36476-2020-73-AL | 0814/2021-S3 | 36970-2021-74-AL |
| 0633/2021-S3 | 29488-2019-59-AL | 0729/2021-S3 | 36325-2020-73-AL | 0815/2021-S3 | 36823-2020-74-AL |
| 0634/2021-S3 | 34358-2020-69-AL | 0730/2021-S3 | 36505-2020-74-AL | 0817/2021-S3 | 36839-2020-74-AL |
| 0635/2021-S3 | 40601-2021-82-AL | 0731/2021-S3 | 36362-2020-73-AL | 0819/2021-S3 | 34130-2020-69-AL |
| 0636/2021-S3 | 36031-2020-73-AL | 0732/2021-S3 | 36519-2020-74-AL | 0823/2021-S3 | 36875-2020-74-AL |
| 0638/2021-S3 | 36035-2020-73-AL | 0733/2021-S3 | 36417-2020-73-AL | 0827/2021-S3 | 36904-2021-74-AL |
| 0640/2021-S3 | 36042-2020-73-AL | 0734/2021-S3 | 36545-2020-74-AL | 0829/2021-S3 | 36906-2021-74-AL |
| 0642/2021-S3 | 36058-2020-73-AL | 0735/2021-S3 | 36424-2020-73-AL | 0831/2021-S3 | 36924-2021-74-AL |
| 0644/2021-S3 | 36059-2020-73-AL | 0736/2021-S3 | 36560-2020-74-AL | 0833/2021-S3 | 36937-2021-74-AL |
| 0647/2021-S3 | 36023-2020-73-AL | 0737/2021-S3 | 36487-2020-73-AL | 0835/2021-S3 | 36967-2021-74-AL |
| 0657/2021-S3 | 36057-2020-73-AL | 0739/2021-S3 | 36520-2020-74-AL | 0836/2021-S3 | 36993-2021-74-AL |
| 0659/2021-S3 | 38583-2021-78-AL | 0741/2021-S3 | 36535-2020-74-AL | 0837/2021-S3 | 36980-2021-74-AL |
| 0664/2021-S3 | 36129-2020-73-AL | 0743/2021-S3 | 36566-2020-74-AL | 0838/2021-S3 | 37012-2021-75-AL |
| 0666/2021-S3 | 36134-2020-73-AL | 0745/2021-S3 | 36573-2020-74-AL | 0840/2021-S3 | 37030-2021-75-AL |
| 0668/2021-S3 | 36144-2020-73-AL | 0747/2021-S3 | 36592-2020-74-AL | 0842/2021-S3 | 37042-2021-75-AL |
| 0677/2021-S3 | 36143-2020-73-AL | 0749/2021-S3 | 36615-2020-74-AL | 0844/2021-S3 | 37060-2021-75-AL |
| 0678/2021-S3 | 35079-2020-71-AL | 0752/2021-S3 | 36658-2020-74-AL | 0846/2021-S3 | 37085-2021-75-AL |
| 0679/2021-S3 | 36079-2020-73-AL | 0754/2021-S3 | 36716-2020-74-AL | 0848/2021-S3 | 37111-2021-75-AL |
| 0683/2021-S3 | 36117-2020-73-AL | 0756/2021-S3 | 36724-2020-74-AL | 0850/2021-S3 | 37113-2021-75-AL |
| 0685/2021-S3 | 36128-2020-73-AL | 0758/2021-S3 | 36737-2020-74-AL | 0852/2021-S3 | 37138-2021-75-AL |
| 0690/2021-S3 | 36432-2020-73-AL | 0760/2021-S3 | 36753-2020-74-AL | 0854/2021-S3 | 41932-2021-84-AL |
| 0692/2021-S3 | 36445-2020-73-AL | 0762/2021-S3 | 36783-2020-74-AL | 0856/2021-S3 | 34069-2020-69-AL |
| 0694/2021-S3 | 36157-2020-73-AL | 0764/2021-S3 | 36786-2020-74-AL | 0861/2021-S3 | 36949-2021-74-AL |
| 0696/2021-S3 | 36160-2020-73-AL | 0766/2021-S3 | 36800-2020-74-AL | 0865/2021-S3 | 37064-2021-75-AL |
| 0698/2021-S3 | 36170-2020-73-AL | 0768/2021-S3 | 36803-2020-74-AL | 0867/2021-S3 | 37074-2021-75-AL |
| 0702/2021-S3 | 36229-2020-73-AL | 0769/2021-S3 | 36654-2020-74-AL | 0869/2021-S3 | 37091-2021-75-AL |
| 0703/2021-S3 | 36426-2020-73-AL | 0770/2021-S3 | 41671-2021-84-AL | 0871/2021-S3 | 37092-2021-75-AL |
| 0704/2021-S3 | 36240-2020-73-AL | 0771/2021-S3 | 36655-2020-74-AL | 0873/2021-S3 | 37093-2021-75-AL |
| 0705/2021-S3 | 36428-2020-73-AL | 0773/2021-S3 | 36657-2020-74-AL | 0875/2021-S3 | 37150-2021-75-AL |
| 0706/2021-S3 | 36275-2020-73-AL | 0775/2021-S3 | 36679-2020-74-AL | 0877/2021-S3 | 37187-2021-75-AL |
| 0707/2021-S3 | 36459-2020-73-AL | 0777/2021-S3 | 36682-2020-74-AL | 0879/2021-S3 | 37209-2021-75-AL |
| 0708/2021-S3 | 36299-2020-73-AL | 0779/2021-S3 | 36738-2020-74-AL | 0880/2021-S3 | 37166-2021-75-AL |
| 0709/2021-S3 | 36461-2020-73-AL | 0781/2021-S3 | 36739-2020-74-AL | 0882/2021-S3 | 37240-2021-75-AL |
| 0710/2021-S3 | 36300-2020-73-AL | 0783/2021-S3 | 36763-2020-74-AL | 0884/2021-S3 | 37257-2021-75-AL |
| 0711/2021-S3 | 30586-2019-62-AL | 0785/2021-S3 | 36798-2020-74-AL | 0886/2021-S3 | 37270-2021-75-AL |
| 0713/2021-S3 | 36149-2020-73-AL | 0787/2021-S3 | 36805-2020-74-AL | 0890/2021-S3 | 37297-2021-75-AL |
| 0714/2021-S3 | 36372-2020-73-AL | 0794/2021-S3 | 36819-2020-74-AL | 0892/2021-S3 | 37300-2021-75-AL |
| 0715/2021-S3 | 36171-2020-73-AL | 0796/2021-S3 | 36830-2020-74-AL | 0894/2021-S3 | 37302-2021-75-AL |
| 0716/2021-S3 | 36405-2020-73-AL | 0798/2021-S3 | 36842-2020-74-AL | 0898/2021-S3 | 37427-2021-75-AL |
| 0717/2021-S3 | 36183-2020-73-AL | 0800/2021-S3 | 36870-2020-74-AL | 0900/2021-S3 | 37428-2021-75-AL |
| 0718/2021-S3 | 36425-2020-73-AL | 0802/2021-S3 | 36905-2021-74-AL | 0903/2021-S3 | 37212-2021-75-AL |
| 0719/2021-S3 | 36243-2020-73-AL | 0804/2021-S3 | 36923-2021-74-AL | 0905/2021-S3 | 37220-2021-75-AL |
| 0721/2021-S3 | 36260-2020-73-AL | 0806/2021-S3 | 36927-2021-74-AL | 0907/2021-S3 | 37259-2021-75-AL |
| 0722/2021-S3 | 36442-2020-73-AL | 0808/2021-S3 | 36950-2021-74-AL | 0909/2021-S3 | 37293-2021-75-AL |
| 0723/2021-S3 | 36293-2020-73-AL | 0810/2021-S3 | 36951-2021-74-AL | 0911/2021-S3 | 37299-2021-75-AL |
| 0725/2021-S3 | 36294-2020-73-AL | 0811/2021-S3 | 31406-2019-63-AL | 0913/2021-S3 | 37312-2021-75-AL |
| 0726/2021-S3 | 36472-2020-73-AL | 0812/2021-S3 | 36957-2021-74-AL | 0915/2021-S3 | 37330-2021-75-AL |

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0917/2021-S3 | 37337-2021-75-AL | 0970/2021-S3 | 37670-2021-76-AL | 1020/2021-S3 | 37841-2021-76-AL |
| 0918/2021-S3 | 37353-2021-75-AL | 0971/2021-S3 | 37533-2021-76-AL | 1021/2021-S3 | 37667-2021-76-AL |
| 0919/2021-S3 | 37359-2021-75-AL | 0972/2021-S3 | 37691-2021-76-AL | 1022/2021-S3 | 37850-2021-76-AL |
| 0920/2021-S3 | 37450-2021-75-AL | 0973/2021-S3 | 37563-2021-76-AL | 1023/2021-S3 | 37689-2021-76-AL |
| 0921/2021-S3 | 37385-2021-75-AL | 0974/2021-S3 | 37692-2021-76-AL | 1024/2021-S3 | 37851-2021-76-AL |
| 0922/2021-S3 | 37461-2021-75-AL | 0975/2021-S3 | 37568-2021-76-AL | 1025/2021-S3 | 37725-2021-76-AL |
| 0923/2021-S3 | 37401-2021-75-AL | 0976/2021-S3 | 37698-2021-76-AL | 1026/2021-S3 | 37883-2021-76-AL |
| 0926/2021-S3 | 37474-2021-75-AL | 0980/2021-S3 | 37700-2021-76-AL | 1027/2021-S3 | 37939-2021-76-AL |
| 0928/2021-S3 | 37506-2021-76-AL | 0982/2021-S3 | 37716-2021-76-AL | 1028/2021-S3 | 37888-2021-76-AL |
| 0930/2021-S3 | 37507-2021-76-AL | 0984/2021-S3 | 37739-2021-76-AL | 1029/2021-S3 | 37762-2021-76-AL |
| 0932/2021-S3 | 37508-2021-76-AL | 0986/2021-S3 | 37743-2021-76-AL | 1030/2021-S3 | 37914-2021-76-AL |
| 0934/2021-S3 | 37509-2021-76-AL | 0988/2021-S3 | 41486-2021-83-AL | 1032/2021-S3 | 37927-2021-76-AL |
| 0936/2021-S3 | 37555-2021-76-AL | 1003/2021-S3 | 37735-2021-76-AL | 1041/2021-S3 | 37593-2021-76-AL |
| 0938/2021-S3 | 37556-2021-76-AL | 1005/2021-S3 | 37586-2021-76-AL | 1043/2021-S3 | 37733-2021-76-AL |
| 0940/2021-S3 | 37565-2021-76-AL | 1006/2021-S3 | 37774-2021-76-AL | 1045/2021-S3 | 37772-2021-76-AL |
| 0955/2021-S3 | 37377-2021-75-AL | 1007/2021-S3 | 37607-2021-76-AL | 1047/2021-S3 | 37779-2021-76-AL |
| 0957/2021-S3 | 37431-2021-75-AL | 1008/2021-S3 | 37798-2021-76-AL | 1049/2021-S3 | 37791-2021-76-AL |
| 0959/2021-S3 | 37433-2021-75-AL | 1009/2021-S3 | 37608-2021-76-AL | 1051/2021-S3 | 37796-2021-76-AL |
| 0960/2021-S3 | 37516-2021-76-AL | 1010/2021-S3 | 37810-2021-76-AL | 1053/2021-S3 | 37806-2021-76-AL |
| 0961/2021-S3 | 37452-2021-75-AL | 1011/2021-S3 | 37609-2021-76-AL | 1055/2021-S3 | 37847-2021-76-AL |
| 0962/2021-S3 | 37578-2021-76-AL | 1012/2021-S3 | 37811-2021-76-AL | 1057/2021-S3 | 37858-2021-76-AL |
| 0963/2021-S3 | 37471-2021-75-AL | 1013/2021-S3 | 37631-2021-76-AL | 1059/2021-S3 | 37886-2021-76-AL |
| 0964/2021-S3 | 37645-2021-76-AL | 1014/2021-S3 | 37815-2021-76-AL | 1061/2021-S3 | 37895-2021-76-AL |
| 0965/2021-S3 | 37475-2021-75-AL | 1015/2021-S3 | 37641-2021-76-AL | 1063/2021-S3 | 37909-2021-76-AL |
| 0966/2021-S3 | 37654-2021-76-AL | 1016/2021-S3 | 37816-2021-76-AL | 1065/2021-S3 | 42429-2021-85-AL |
| 0967/2021-S3 | 37491-2021-75-AL | 1017/2021-S3 | 37643-2021-76-AL | 1067/2021-S3 | 35622-2020-72-AL |
| 0968/2021-S3 | 37664-2021-76-AL | 1018/2021-S3 | 37840-2021-76-AL | | |
| 0969/2021-S3 | 37514-2021-76-AL | 1019/2021-S3 | 37655-2021-76-AL | | |

## ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
## ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL
## (Julio a diciembre de 2021)

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0331/2021-S3 | 35294-2020-71-AAC | 0353/2021-S3 | 35487-2020-71-AAC | 0387/2021-S3 | 35581-2020-72-AAC |
| 0332/2021-S3 | 35431-2020-71-AAC | 0354/2021-S3 | 35507-2020-72-AAC | 0389/2021-S3 | 35609-2020-72-AAC |
| 0333/2021-S3 | 35297-2020-71-AAC | 0356/2021-S3 | 35516-2020-72-AAC | 0393/2021-S3 | 35621-2020-72-AAC |
| 0334/2021-S3 | 35377-2020-71-AAC | 0358/2021-S3 | 35520-2020-72-AAC | 0394/2021-S3 | 29304-2019-59-AAC |
| 0335/2021-S3 | 35318-2020-71-AAC | 0365/2021-S3 | 27141-2019-55-AAC | 0396/2021-S3 | 31913-2019-64-AAC |
| 0336/2021-S3 | 35460-2020-71-AAC | 0367/2021-S3 | 28489-2019-57-AAC | 0399/2021-S3 | 35721-2020-72-AAC |
| 0337/2021-S3 | 35384-2020-71-AAC | 0369/2021-S3 | 35538-2020-72-AAC | 0400/2021-S3 | 35707-2020-72-AAC |
| 0338/2021-S3 | 35450-2020-71-AAC | 0370/2021-S3 | 35586-2020-72-AAC | 0402/2021-S3 | 35713-2020-72-AAC |
| 0339/2021-S3 | 35185-2020-71-AAC | 0371/2021-S3 | 35537-2020-72-AAC | 0404/2021-S3 | 35745-2020-72-AAC |
| 0344/2021-S3 | 35518-2020-72-AAC | 0372/2021-S3 | 35617-2020-72-AAC | 0406/2021-S3 | 35780-2020-72-AAC |
| 0346/2021-S3 | 35311-2020-71-AAC | 0374/2021-S3 | 35647-2020-72-AAC | 0411/2021-S3 | 35695-2020-72-AAC |
| 0347/2021-S3 | 35400-2020-71-AAC | 0375/2021-S3 | 35616-2020-72-AAC | 0413/2021-S3 | 35866-2020-72-AAC |
| 0349/2021-S3 | 35415-2020-71-AAC | 0376/2021-S3 | 35649-2020-72-AAC | 0415/2021-S3 | 34250-2020-69-AAC |
| 0351/2021-S3 | 35447-2020-71-AAC | 0378/2021-S3 | 35651-2020-72-AAC | 0417/2021-S3 | 35729-2020-72-AAC |
| 0352/2021-S3 | 35493-2020-71-AAC | 0385/2021-S3 | 35573-2020-72-AAC | 0419/2021-S3 | 35760-2020-72-AAC |



| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0423/2021-S3 | 35943-2020-72-AAC | 0503/2021-S3 | 36099-2020-73-AAC | 0595/2021-S3 | 36670-2020-74-AAC |
| 0424/2021-S3 | 29905-2019-60-AAC | 0504/2021-S3 | 36267-2020-73-AAC | 0598/2021-S3 | 36708-2020-74-AAC |
| 0425/2021-S3 | 35728-2020-72-AAC | 0505/2021-S3 | 36109-2020-73-AAC | 0600/2021-S3 | 36709-2020-74-AAC |
| 0426/2021-S3 | 31397-2019-63-AAC | 0506/2021-S3 | 36328-2020-73-AAC | 0601/2021-S3 | 36607-2020-74-AAC |
| 0428/2021-S3 | 35682-2020-72-AAC | 0507/2021-S3 | 36153-2020-73-AAC | 0602/2021-S3 | 36715-2020-74-AAC |
| 0430/2021-S3 | 35793-2020-72-AAC | 0508/2021-S3 | 36334-2020-73-AAC | 0603/2021-S3 | 34610-2020-70-AAC |
| 0434/2021-S3 | 35875-2020-72-AAC | 0509/2021-S3 | 36054-2020-73-AAC | 0604/2021-S3 | 36744-2020-74-AAC |
| 0441/2021-S3 | 35823-2020-72-AAC | 0510/2021-S3 | 36341-2020-73-AAC | 0606/2021-S3 | 36756-2020-74-AAC |
| 0443/2021-S3 | 35826-2020-72-AAC | 0511/2021-S3 | 36159-2020-73-AAC | 0608/2021-S3 | 36758-2020-74-AAC |
| 0445/2021-S3 | 35828-2020-72-AAC | 0512/2021-S3 | 36346-2020-73-AAC | 0612/2021-S3 | 36785-2020-74-AAC |
| 0449/2021-S3 | 35873-2020-72-AAC | 0513/2021-S3 | 36155-2020-73-AAC | 0615/2021-S3 | 30232-2019-61-AAC |
| 0452/2021-S3 | 35895-2020-72-AAC | 0514/2021-S3 | 36359-2020-73-AAC | 0619/2021-S3 | 35035-2020-71-AAC |
| 0453/2021-S3 | 33073-2020-67-AAC | 0515/2021-S3 | 36227-2020-73-AAC | 0623/2021-S3 | 35230-2020-71-AAC |
| 0455/2021-S3 | 34236-2020-69-AAC | 0516/2021-S3 | 36363-2020-73-AAC | 0626/2021-S3 | 36946-2021-74-AAC |
| 0456/2021-S3 | 32943-2020-66-AAC | 0531/2021-S3 | 36252-2020-73-AAC | 0637/2021-S3 | 34746-2020-70-AAC |
| 0457/2021-S3 | 38320-2021-77-AAC | 0533/2021-S3 | 36268-2020-73-AAC | 0639/2021-S3 | 36699-2020-74-AAC |
| 0458/2021-S3 | 35900-2020-72-AAC | 0534/2021-S3 | 36395-2020-73-AAC | 0641/2021-S3 | 36702-2020-74-AAC |
| 0460/2021-S3 | 35917-2020-72-AAC | 0535/2021-S3 | 36317-2020-73-AAC | 0643/2021-S3 | 36728-2020-74-AAC |
| 0461/2021-S3 | 35894-2020-72-AAC | 0536/2021-S3 | 36408-2020-73-AAC | 0645/2021-S3 | 36761-2020-74-AAC |
| 0462/2021-S3 | 35955-2020-72-AAC | 0537/2021-S3 | 36335-2020-73-AAC | 0646/2021-S3 | 35232-2020-71-AAC |
| 0463/2021-S3 | 35939-2020-72-AAC | 0538/2021-S3 | 36451-2020-73-AAC | 0648/2021-S3 | 36862-2020-74-AAC |
| 0464/2021-S3 | 35962-2020-72-AAC | 0539/2021-S3 | 36354-2020-73-AAC | 0649/2021-S3 | 38082-2021-77-AAC |
| 0465/2021-S3 | 35809-2020-72-AAC | 0540/2021-S3 | 36481-2020-73-AAC | 0650/2021-S3 | 36863-2020-74-AAC |
| 0467/2021-S3 | 35946-2020-72-AAC | 0541/2021-S3 | 36512-2020-74-AAC | 0651/2021-S3 | 38845-2021-78-AAC |
| 0469/2021-S3 | 37041-2021-75-AAC | 0542/2021-S3 | 36501-2020-74-AAC | 0652/2021-S3 | 36895-2021-74-AAC |
| 0470/2021-S3 | 36201-2020-73-AAC | 0543/2021-S3 | 36374-2020-73-AAC | 0653/2021-S3 | 36696-2020-74-AAC |
| 0471/2021-S3 | 38022-2021-77-AAC | 0544/2021-S3 | 36504-2020-74-AAC | 0654/2021-S3 | 36896-2021-74-AAC |
| 0472/2021-S3 | 36034-2020-73-AAC | 0545/2021-S3 | 36391-2020-73-AAC | 0655/2021-S3 | 31623-2019-64-AAC |
| 0474/2021-S3 | 36066-2020-73-AAC | 0546/2021-S3 | 36515-2020-74-AAC | 0656/2021-S3 | 36897-2021-74-AAC |
| 0476/2021-S3 | 36068-2020-73-AAC | 0548/2021-S3 | 36553-2020-74-AAC | 0658/2021-S3 | 36941-2021-74-AAC |
| 0478/2021-S3 | 36087-2020-73-AAC | 0563/2021-S3 | 36484-2020-73-AAC | 0660/2021-S3 | 40351-2021-81-AAC |
| 0480/2021-S3 | 36089-2020-73-AAC | 0565/2021-S3 | 36509-2020-74-AAC | 0661/2021-S3 | 36943-2021-74-AAC |
| 0482/2021-S3 | 36124-2020-73-AAC | 0566/2021-S3 | 36570-2020-74-AAC | 0663/2021-S3 | 36156-2020-73-AAC |
| 0484/2021-S3 | 36164-2020-73-AAC | 0568/2021-S3 | 36572-2020-74-AAC | 0665/2021-S3 | 36337-2020-73-AAC |
| 0485/2021-S3 | 36233-2020-73-AAC | 0569/2021-S3 | 36513-2020-74-AAC | 0667/2021-S3 | 36877-2020-74-AAC |
| 0486/2021-S3 | 36125-2020-73-AAC | 0570/2021-S3 | 36620-2020-74-AAC | 0669/2021-S3 | 36920-2021-74-AAC |
| 0487/2021-S3 | 36242-2020-73-AAC | 0571/2021-S3 | 36516-2020-74-AAC | 0670/2021-S3 | 37079-2021-75-AAC |
| 0488/2021-S3 | 36169-2020-73-AAC | 0573/2021-S3 | 36527-2020-74-AAC | 0671/2021-S3 | 36921-2021-74-AAC |
| 0490/2021-S3 | 36172-2020-73-AAC | 0574/2021-S3 | 36638-2020-74-AAC | 0675/2021-S3 | 36939-2021-74-AAC |
| 0491/2021-S3 | 35970-2020-72-AAC | 0575/2021-S3 | 36539-2020-74-AAC | 0680/2021-S3 | 37013-2021-75-AAC |
| 0492/2021-S3 | 36190-2020-73-AAC | 0576/2021-S3 | 36642-2020-74-AAC | 0682/2021-S3 | 37032-2021-75-AAC |
| 0493/2021-S3 | 35996-2020-72-AAC | 0578/2021-S3 | 36651-2020-74-AAC | 0684/2021-S3 | 37036-2021-75-AAC |
| 0494/2021-S3 | 36192-2020-73-AAC | 0579/2021-S3 | 36540-2020-74-AAC | 0686/2021-S3 | 37053-2021-75-AAC |
| 0497/2021-S3 | 36053-2020-73-AAC | 0580/2021-S3 | 36678-2020-74-AAC | 0687/2021-S3 | 37076-2021-75-AAC |
| 0498/2021-S3 | 36306-2020-73-AAC | 0581/2021-S3 | 36611-2020-74-AAC | 0688/2021-S3 | 37078-2021-75-AAC |
| 0499/2021-S3 | 35674-2020-72-AAC | 0583/2021-S3 | 36616-2020-74-AAC | 0691/2021-S3 | 37044-2021-75-AAC |
| 0501/2021-S3 | 36216-2020-73-AAC | 0585/2021-S3 | 36653-2020-74-AAC | 0693/2021-S3 | 37040-2021-75-AAC |
| 0502/2021-S3 | 36257-2020-73-AAC | 0586/2021-S3 | 36765-2020-74-AAC | 0695/2021-S3 | 36969-2021-74-AAC |



| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0697/2021-S3 | 36991-2021-74-AAC | 0826/2021-S3 | 37520-2021-76-AAC | 0924/2021-S3 | 34914-2020-70-AAC |
| 0699/2021-S3 | 37020-2021-75-AAC | 0828/2021-S3 | 37541-2021-76-AAC | 0925/2021-S3 | 36360-2020-73-AAC |
| 0701/2021-S3 | 37031-2021-75-AAC | 0830/2021-S3 | 37546-2021-76-AAC | 0927/2021-S3 | 35104-2020-71-AAC |
| 0720/2021-S3 | 37172-2021-75-AAC | 0832/2021-S3 | 37574-2021-76-AAC | 0929/2021-S3 | 36590-2020-74-AAC |
| 0724/2021-S3 | 41529-2021-84-AAC | 0834/2021-S3 | 37859-2021-76-AAC | 0931/2021-S3 | 34461-2020-69-AAC |
| 0738/2021-S3 | 37090-2021-75-AAC | 0839/2021-S3 | 37331-2021-75-AAC | 0933/2021-S3 | 36021-2020-73-AAC |
| 0740/2021-S3 | 37099-2021-75-AAC | 0841/2021-S3 | 37392-2021-75-AAC | 0935/2021-S3 | 37969-2021-76-AAC |
| 0742/2021-S3 | 37114-2021-75-AAC | 0843/2021-S3 | 37402-2021-75-AAC | 0937/2021-S3 | 38025-2021-77-AAC |
| 0744/2021-S3 | 37145-2021-75-AAC | 0845/2021-S3 | 37425-2021-75-AAC | 0939/2021-S3 | 38035-2021-77-AAC |
| 0746/2021-S3 | 37158-2021-75-AAC | 0847/2021-S3 | 37439-2021-75-AAC | 0941/2021-S3 | 38037-2021-77-AAC |
| 0748/2021-S3 | 37290-2021-75-AAC | 0849/2021-S3 | 37470-2021-75-AAC | 0942/2021-S3 | 37978-2021-76-AAC |
| 0750/2021-S3 | 37277-2021-75-AAC | 0851/2021-S3 | 37495-2021-75-AAC | 0943/2021-S3 | 38039-2021-77-AAC |
| 0753/2021-S3 | 36301-2020-73-AAC | 0853/2021-S3 | 37497-2021-75-AAC | 0944/2021-S3 | 38083-2021-77-AAC |
| 0755/2021-S3 | 36308-2020-73-AAC | 0855/2021-S3 | 37519-2021-76-AAC | 0945/2021-S3 | 37877-2021-76-AAC |
| 0757/2021-S3 | 37096-2021-75-AAC | 0857/2021-S3 | 37540-2021-76-AAC | 0946/2021-S3 | 38084-2021-77-AAC |
| 0759/2021-S3 | 37116-2021-75-AAC | 0858/2021-S3 | 37634-2021-76-AAC | 0947/2021-S3 | 37882-2021-76-AAC |
| 0761/2021-S3 | 37144-2021-75-AAC | 0859/2021-S3 | 37605-2021-76-AAC | 0948/2021-S3 | 38097-2021-77-AAC |
| 0763/2021-S3 | 37168-2021-75-AAC | 0860/2021-S3 | 37672-2021-76-AAC | 0950/2021-S3 | 38154-2021-77-AAC |
| 0765/2021-S3 | 37171-2021-75-AAC | 0862/2021-S3 | 37686-2021-76-AAC | 0951/2021-S3 | 37889-2021-76-AAC |
| 0767/2021-S3 | 37174-2021-75-AAC | 0863/2021-S3 | 37863-2021-76-AAC | 0952/2021-S3 | 38161-2021-77-AAC |
| 0772/2021-S3 | 37224-2021-75-AAC | 0864/2021-S3 | 37699-2021-76-AAC | 0953/2021-S3 | 37899-2021-76-AAC |
| 0774/2021-S3 | 37241-2021-75-AAC | 0866/2021-S3 | 37703-2021-76-AAC | 0954/2021-S3 | 38170-2021-77-AAC |
| 0776/2021-S3 | 37246-2021-75-AAC | 0868/2021-S3 | 37801-2021-76-AAC | 0956/2021-S3 | 38208-2021-77-AAC |
| 0778/2021-S3 | 37252-2021-75-AAC | 0870/2021-S3 | 37854-2021-76-AAC | 0958/2021-S3 | 38217-2021-77-AAC |
| 0780/2021-S3 | 37261-2021-75-AAC | 0872/2021-S3 | 37857-2021-76-AAC | 0977/2021-S3 | 38043-2021-77-AAC |
| 0782/2021-S3 | 37263-2021-75-AAC | 0874/2021-S3 | 37976-2021-76-AAC | 0978/2021-S3 | 37872-2021-76-AAC |
| 0784/2021-S3 | 37264-2021-75-AAC | 0878/2021-S3 | 37426-2021-75-AAC | 0979/2021-S3 | 38044-2021-77-AAC |
| 0786/2021-S3 | 37265-2021-75-AAC | 0881/2021-S3 | 37658-2021-76-AAC | 0981/2021-S3 | 38071-2021-77-AAC |
| 0788/2021-S3 | 37274-2021-75-AAC | 0883/2021-S3 | 37666-2021-76-AAC | 0983/2021-S3 | 38086-2021-77-AAC |
| 0789/2021-S3 | 37228-2021-75-AAC | 0885/2021-S3 | 37681-2021-76-AAC | 0985/2021-S3 | 38158-2021-77-AAC |
| 0790/2021-S3 | 37598-2021-76-AAC | 0887/2021-S3 | 37761-2021-76-AAC | 0987/2021-S3 | 38201-2021-77-AAC |
| 0791/2021-S3 | 37251-2021-75-AAC | 0888/2021-S3 | 38036-2021-77-AAC | 0989/2021-S3 | 38207-2021-77-AAC |
| 0792/2021-S3 | 37622-2021-76-AAC | 0889/2021-S3 | 37765-2021-76-AAC | 0990/2021-S3 | 26315-2018-53-AAC |
| 0793/2021-S3 | 37253-2021-75-AAC | 0891/2021-S3 | 37788-2021-76-AAC | 0991/2021-S3 | 38213-2021-77-AAC |
| 0795/2021-S3 | 37266-2021-75-AAC | 0893/2021-S3 | 37789-2021-76-AAC | 0992/2021-S3 | 31101-2019-63-AAC |
| 0797/2021-S3 | 37281-2021-75-AAC | 0895/2021-S3 | 37817-2021-76-AAC | 0993/2021-S3 | 38223-2021-77-AAC |
| 0799/2021-S3 | 37288-2021-75-AAC | 0896/2021-S3 | 37990-2021-76-AAC | 0994/2021-S3 | 38251-2021-77-AAC |
| 0801/2021-S3 | 37303-2021-75-AAC | 0897/2021-S3 | 37861-2021-76-AAC | 0995/2021-S3 | 38242-2021-77-AAC |
| 0803/2021-S3 | 37307-2021-75-AAC | 0899/2021-S3 | 37912-2021-76-AAC | 0996/2021-S3 | 38262-2021-77-AAC |
| 0805/2021-S3 | 37310-2021-75-AAC | 0901/2021-S3 | 38941-2021-78-AAC | 0997/2021-S3 | 38319-2021-77-AAC |
| 0807/2021-S3 | 37311-2021-75-AAC | 0902/2021-S3 | 36145-2020-73-AAC | 0998/2021-S3 | 38275-2021-77-AAC |
| 0809/2021-S3 | 37374-2021-75-AAC | 0904/2021-S3 | 37894-2021-76-AAC | 0999/2021-S3 | 38280-2021-77-AAC |
| 0816/2021-S3 | 37391-2021-75-AAC | 0906/2021-S3 | 37910-2021-76-AAC | 1000/2021-S3 | 38288-2021-77-AAC |
| 0818/2021-S3 | 37395-2021-75-AAC | 0908/2021-S3 | 37929-2021-76-AAC | 1001/2021-S3 | 38257-2021-77-AAC |
| 0820/2021-S3 | 37419-2021-75-AAC | 0910/2021-S3 | 37930-2021-76-AAC | 1002/2021-S3 | 38309-2021-77-AAC |
| 0821/2021-S3 | 34203-2020-69-AAC | 0912/2021-S3 | 37933-2021-76-AAC | 1004/2021-S3 | 38328-2021-77-AAC |
| 0822/2021-S3 | 37420-2021-75-AAC | 0914/2021-S3 | 37968-2021-76-AAC | 1031/2021-S3 | 31070-2019-63-AAC |
| 0824/2021-S3 | 37422-2021-75-AAC | 0916/2021-S3 | 38224-2021-77-AAC | 1033/2021-S3 | 38243-2021-77-AAC |

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 1034/2021-S3 | 38336-2021-77-AAC | 1040/2021-S3 | 38394-2021-77-AAC | 1069/2021-S3 | 38344-2021-77-AAC |
| 1035/2021-S3 | 38315-2021-77-AAC | 1042/2021-S3 | 38396-2021-77-AAC | 1071/2021-S3 | 38372-2021-77-AAC |
| 1036/2021-S3 | 38391-2021-77-AAC | 1044/2021-S3 | 38412-2021-77-AAC | 1073/2021-S3 | 38375-2021-77-AAC |
| 1037/2021-S3 | 38335-2021-77-AAC | 1046/2021-S3 | 38419-2021-77-AAC | 1075/2021-S3 | 41530-2021-84-AAC |
| 1038/2021-S3 | 38393-2021-77-AAC | 1048/2021-S3 | 38431-2021-77-AAC | 1077/2021-S3 | 31912-2019-64-AAC |
| 1039/2021-S3 | 38392-2021-77-AAC | 1050/2021-S3 | 31914-2019-64-AAC | | |

## ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
## ACCIÓN POPULAR
## (Julio a diciembre de 2021)

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0401/2021-S3 | 35773-2020-72-AP | 0475/2021-S3 | 36710-2020-74-AP | 0673/2021-S3 | 38411-2021-77-AP |
| 0408/2021-S3 | 36080-2020-73-AP | 0613/2021-S3 | 26081-2018-53-AP | 0876/2021-S3 | 40509-2021-82-AP |
| 0438/2021-S3 | 37418-2021-75-AP | 0672/2021-S3 | 39414-2021-79-AP | 0949/2021-S3 | 40450-2021-81-AP |
| 0468/2021-S3 | 37112-2021-75-AP | | | | |

## ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
## ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
## (Julio a diciembre de 2021)

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|---|---|
| 0436/2021-S3 | 34667-2020-70-ACU | 0473/2021-S3 | 36704-2020-74-ACU | 0662/2021-S3 | 38801-2021-78-ACU |
| 0454/2021-S3 | 34049-2020-69-ACU | 0483/2021-S3 | 38797-2021-78-ACU | 0681/2021-S3 | 41097-2021-83-ACU |
| 0466/2021-S3 | 36020-2020-73-ACU | 0496/2021-S3 | 38020-2021-77-ACU | 0689/2021-S3 | 38881-2021-78-ACU |

## ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
## ACCIÓN DE PROTECCION DE PRIVACIDAD
## (Julio a diciembre de 2021)

| Sentencia | Expediente | Sentencia | Expediente |
|---|---|---|---|
| 0674/2021-S3 | 37696-2021-76-APP | 0676/2021-S3 | 39472-2021-79-APP |

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34964-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 36/20 de 14 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Zabala Paz** en representación sin mandato de **Jorge Solíz Eguez** contra **Rubén Melquiadez Uzeda Ayala, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Federico Almendras contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), el Ministerio Público presentó imputación formal contra su persona, y en la respectiva audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto Interlocutorio dispuso su detención preventiva.

El 31 de enero de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz conminó al Fiscal de Materia para que presente el respectivo requerimiento conclusivo, y de esa manera, el Ministerio Público presentó acusación formal contra su persona, con los mismos elementos probatorios de la imputación formal, pero que según la referida institución revisten de convicción para llevarlo a juicio oral, público, continuo y contradictorio, cuando en realidad la investigación no aportó "nada" que demuestre el hecho atribuido, por lo que someterlo al proceso penal resulta irresponsable.

El 1 de febrero de 2019, se recepcionó el cuaderno procesal en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y el 25 de marzo de igual año, se devolvió el cuaderno procesal al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital de dicho departamento, a objeto de subsanar "algún" defecto de forma; empero, el Secretario de dicho Juzgado -hoy accionado- no informó si subsanó o no lo requerido; puesto que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no remitió el cuaderno procesal al correspondiente Tribunal de Sentencia Penal.

De esa manera, desde el 25 de marzo de 2019, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, transcurrió un año y cuatro meses sin que se subsane lo extrañado, además que no tiene acceso al cuaderno procesal, puesto que cuando su abogado o algún familiar se apersona al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz "…le dicen que no encuentran el expediente que vuelva tal día y así pasan los meses…" (sic).

En mérito a lo anterior, después de "peregrinar" en cuatro ocasiones solicitando audiencias de cesación de su detención preventiva, que "nunca" se realizaron, el 9 de julio de 2020, la audiencia de cesación de la detención preventiva se instaló; empero, el Fiscal de Materia mediante memorial

pidió la suspensión de dicho acto procesal, argumentando que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz no tendría jurisdicción ni competencia para resolver su situación jurídica al existir acusación formal, y que lo correcto era que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento conozca su solicitud; y ante ello, el Juez de la causa ordenó al Secretario ahora accionado que en el plazo de veinticuatro horas remita el cuaderno procesal; sin embargo, una vez más dicho servidor de apoyo judicial hizo caso omiso e incumplió plazos procesales de manera indebida, innecesaria e injustificada.

Finalmente, presenta acción de libertad traslativa o de pronto despacho, porque de la revisión del Sistema de Registro Judicial (SIREJ) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tiene que la remisión del cuaderno procesal al correspondiente Tribunal de Sentencia Penal aún no se realizó, por lo que el actuar del Secretario hoy accionado resulta negligente y le genera un gran daño personal, económico y emocional; y, vulnera sus derechos.

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

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a "ser juzgado sin dilaciones indebidas" y a la defensa, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 22, 23, 24, 115, 119, 178; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 7.2; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia "…se ordene señalamiento de audiencia dentro de las 24 horas…" (sic).

Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de libertad pidió que el cuaderno procesal sea remitido al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, a efectos de que el proceso continúe conforme a procedimiento.

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

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato y abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que lo que se pretende concretamente es que el cuaderno procesal sea remitido al correspondiente Tribunal de Sentencia Penal, con la finalidad de que el proceso continúe conforme a procedimiento.

**I.2.2. Informe del servidor de apoyo judicial accionado**

Rubén Melquiadez Uzeda Ayala, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, ni remitió informe alguno, pese a su citación vía *WhatsApp* cursante de fs. 9 a 10.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 36/20 de 14 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que el Secretario hoy accionado en el plazo de veinticuatro horas de notificado con ese fallo, remita el respectivo cuaderno procesal al Tribunal que por sorteo corresponda; ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tomar en cuenta que el Secretario ahora accionado no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, por lo que aplicando la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, se tienen como ciertos los hechos denunciados; **b)** Se cuenta con las capturas de pantallas que fueron impresas y presentadas en audiencia de consideración de esta acción de libertad, que

demuestran que en el SIREJ consta que la causa estuvo en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento pero ahora se encuentra en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del citado departamento desde el 11 de julio de 2019; constituyéndose en una prueba respecto a que los hechos denunciados son correctos; y, **c)** La SCP 0019/2015-S2 de 16 de enero, estableció que quien administra justicia tiene el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas y exigencias que se hacen más "apremiantes" en los casos vinculados con la libertad personal.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Constan reportes del SIREJ que demuestran que el 1 de febrero de 2019, se remitió el cuaderno procesal de la causa en cuestión al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y posteriormente, el 25 de marzo de dicho año, se devolvió dicho cuaderno procesal al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital de dicho departamento, y la recepción en el indicado Juzgado es del 11 de julio de ese año (fs. 2 a 3).

**II.2.** Cursa decreto de 23 de junio de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual se fijó audiencia virtual para considerar la situación jurídica de Jorge Solíz Eguez -ahora accionante-, para el 9 de julio de ese año, a las 10:30 horas (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a "ser juzgado sin dilaciones indebidas" y a la defensa, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; puesto que, dentro del proceso penal que se le sigue, ante la presentación de una acusación formal contra su persona, se procedió a la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual devolvió actuados al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del mismo departamento, el 25 de marzo de 2019; sin embargo, el Secretario ahora accionado hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitió el cuaderno procesal ante dicho Tribunal, a pesar que el 9 de julio de 2020, el titular del mencionado Juzgado le ordenó que a efectos de la consideración de una solicitud de cesación de la detención preventiva remita el cuaderno procesal ante el referido Tribunal en el plazo de veinticuatro horas.

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

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

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se***

***pronunció señalando que esta:`…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que:`…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R,1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa:`...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: `...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: `ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (las negrillas son nuestras).*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados `...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la*

*legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (las negrillas y el subrayado son añadidos).*

*De la citadas líneas jurisprudenciales,* ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando****: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Sobre la presunción de veracidad e inversión de la carga de la prueba**

Conforme a los principios constitucionales establecidos en el art. 232 de la CPE, que rigen a la administración pública, todos los funcionarios públicos en caso de ser accionados en una acción de libertad, tienen la obligación de informar sobre los presuntos actos ilegales denunciados, ya sea de forma escrita o en audiencia, caso contrario se tendrán por válidos los hechos denunciados, conforme al entendimiento desarrollado en la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, que determinó: "…*en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido"*.

Entendimiento asumido por la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, al expresar que: "…*se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley"*.

Al respecto, la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, haciendo una síntesis del entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, expresó que: "…*la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, no obstante su citación para el efecto, el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: `Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la*

*veracidad de los mismos', reiterándose los entendimientos de las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R"*.

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a "ser juzgado sin dilaciones indebidas" y a la defensa, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; puesto que, dentro del proceso penal que se le sigue, ante la presentación de una acusación formal contra su persona, se procedió a la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual devolvió actuados al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del mismo departamento, el 25 de marzo de 2019; sin embargo, el Secretario ahora accionado hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitió el cuaderno procesal ante dicho Tribunal, a pesar que el 9 de julio de 2020, el titular del mencionado Juzgado le ordenó que a efectos de la consideración de una solicitud de cesación de la detención preventiva remita el cuaderno procesal ante el referido Tribunal en el plazo de veinticuatro horas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, constan reportes del SIREJ que demuestran que el 1 de febrero de 2019, se remitió el cuaderno procesal de la causa en cuestión al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y posteriormente, el 25 de marzo de dicho año, se devolvió dicho cuaderno procesal al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del citado departamento, y la recepción en el indicado Juzgado es del 11 de julio de igual año (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta decreto de 23 de junio de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual se fijó audiencia virtual para considerar la situación jurídica del accionante, para el 9 de julio de dicho año, a las 10:30 horas (Conclusión II.2.).

A efectos de resolver la problemática planteada por el accionante, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

De acuerdo a lo anterior, con la finalidad de evidenciar la denuncia del accionante respecto a la dilación indebida por parte del Secretario ahora accionado, corresponde puntualizar lo siguiente:

Si bien el accionante refirió la excesiva dilación en la remisión del cuaderno procesal, generando que de cierta forma la causa se encuentre paralizada, situación esta que hace al debido proceso no vinculado a la libertad, esa circunstancia se ve superada en el presente caso por el hecho que en esencia el objeto procesal de esta acción de defensa converge en la indefinición de la situación jurídica del procesado por ausencia de un efectivo control jurisdiccional del proceso, por el incumplimiento de la orden de remisión de la causa ante el respectivo Tribunal de Sentencia Penal, lo que permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, en consideración al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que si bien los funcionarios de apoyo judicial no cuentan con legitimación pasiva, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales; empero, no es menos cierto que pueden ser demandados, cuando: "*a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (SCP 0043/2018-S1 [las negrillas fueron añadidas]). Es

decir, siendo la legitimación pasiva la coincidencia que debe existir entre quien causó la vulneración al derecho y contra quien se dirigió la acción de defensa, en el presente caso la denuncia efectuada mediante esta acción tutelar en cuanto a la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, recae precisamente en el Secretario hoy accionado, en su condición de servidor de apoyo judicial; por cuanto, de acuerdo al art. 94.I.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), una de las obligaciones de los Secretarios de tribunales y juzgados es cumplir todas las comisiones que se le encomienden dentro del marco de sus funciones; obligaciones que adquieren mayor relevancia cuando se trata del cumplimiento o realización de un actuado procesal relacionado con una persona privada de libertad.

En ese entendido, en el presente caso, se advierte que el Secretario ahora accionado no consideró lo dispuesto por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz, al no remitir los antecedentes al respectivo Tribunal de Sentencia Penal. Sumado a ello, a pesar de su citación vía *WhatsApp* cursante de fs. 9 a 10, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitió informe alguno en el que justifique las razones por las que no procedió a enviar el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, e incluso, tener la oportunidad de aclarar, controvertir o negar lo manifestado por el accionante; por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, al no desvirtuarse los hechos denunciados, se los tiene por válidos, en observancia a la presunción de veracidad reconocida por la jurisprudencia constitucional ante el incumplimiento de su obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la respectiva audiencia con el fin de desestimar la demanda presentada, más aún, cuando no cursa en obrados documentación que demuestre que lo alegado por el accionante no es cierto.

De esa manera, tomando en cuenta que el titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó al Secretario ahora accionado el 9 de julio de 2020, la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz para que justamente se considere la solicitud de cesación de la detención preventiva, el mismo incumplió dicha determinación, por lo que se establece su legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción tutelar al adecuar su conducta al segundo y tercer supuesto establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas; y, el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En consecuencia, el Secretario hoy accionado, al no efectuar la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a lo ordenado por la autoridad jurisdiccional, provocó una demora en la pronta definición de la situación jurídica del accionante, afectando su derecho a la libertad.

Es más, en el caso concreto se advierte que el Secretario ahora accionado no remitió el cuaderno procesal en dos oportunidades; primero, el **25 de marzo de 2019**, ante la devolución del legajo procesal para subsanar defectos de forma; y segundo, el **9 de julio de 2020**, cuando el Juez dispuso que en el plazo de veinticuatro horas remita el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz para que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, y de esa manera, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad -**13 de julio de 2020-**, transcurrió más de un año y cuatro meses sin que la extrañada remisión sea realizada, generando con ello un vacío en el caso concreto para el ejercicio del control jurisdiccional del proceso, con incidencia directa en la situación jurídica del procesado.

Por lo anterior, el Secretario ahora accionado no actuó con la debida diligencia que el cargo exige, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho respecto a la dilación en la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; por cuanto, dicho Secretario sin justificar de ninguna manera esa actuación, no remitió el cuaderno procesal cuando debió hacerlo a la brevedad posible, o en un plazo

razonable, a objeto del trámite de cesación de la detención preventiva que estaba en suspenso, en aplicación además del principio de celeridad que rige a la administración de justicia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al "**conceder en parte**" -aunque en realidad concedió en todo- la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/20 de 14 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34965-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mauricio Velásquez Lozada** contra **Nelly Rosario Sánchez Justiniano**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 11 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Se encuentra procesado injustamente por el presunto despido intempestivo de una supuesta trabajadora; es así, que a raíz de una demanda laboral que aún se encuentra en primera instancia, se realizó la retención de fondos de sus cuentas bancarias de Bs18 539,1.- (dieciocho mil quinientos treinta y nueve bolivianos con un centavo) desde el mes de febrero de 2019, medida totalmente injusta, que no solo lesiona sus derechos humanos sino que daña su economía y la de su familia.

Así, en su contra existe una inconcebible desigualdad probatoria, que va contra la Constitución Política del Estado y las Convenciones y Tratados Internacionales en materia laboral; por cuanto, el art. 3 inc. h) del Código Procesal del Trabajo (CPT) -Decreto Ley 26896 de 25 de julio de 1979-, referido a la inversión de la carga de la prueba, por el que se dispone que la misma le corresponde al empleador, es una norma inconstitucional que vulnera la igualdad, el debido proceso, la presunción de inocencia, además se le discrimina al dar a entender que sería un humano "de segunda", por el hecho de haber emprendido un negocio; vale decir, por su condición social-económica, dando a comprender que los trabajadores tendrían más derechos, dejando en desventaja al empleador; asimismo, la facilidad para inventarse cualquier proceso en materia laboral es muy sencillo y peligroso, convirtiéndose en un *modus operandi* de mucha gente, la cual solo presenta la demanda sin ninguna prueba, aspecto que su persona se encuentra sopesando de manera injusta.

En ese sentido, se debe considerar que, el precitado Código Procesal del Trabajo tiene cuarenta y un años de antigüedad y que en el tiempo de su puesta en vigencia no existían tecnologías como el internet, Whatsapp, Facebook, correo electrónico, Smartphone o celulares; por lo que, anteriormente sí podía haber desigualdad probatoria, porque era difícil comprobar alguna relación laboral; sin embargo, en la actualidad basta con sacar una captura de pantalla al mensaje, un correo electrónico, una fotografía, grabación o extracto de llamadas, que vincule -laboralmente- a una persona con otra e incluso existen pericias que pueden demostrar los hechos, siendo pruebas irrefutables; considerando además que el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0325/2018-S2 de 9 de "agosto" -siendo lo correcto julio-, destacó el uso de las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC), la cual en base a los principios de celeridad e informalismo característicos de la acción de libertad, posibilita la admisión del uso de estas nuevas tecnologías como medio alternativo de comunicación inmediata y eficaz.

Resalta que en su caso, de manera injusta se le castiga con la retención de fondos, sin siquiera haber indicios, menos pruebas, considerando además que la presunción de inocencia se amplía en su interpretación a todo ámbito jurídico y no solo a materia penal, desconociéndose el debido proceso

ante el trato desigual en su contra; y, si bien, el art. 48.I de la CPE, establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección e inversión de la prueba a favor del trabajador, se debe tomar en cuenta que el art. 13 de la referida Norma Suprema, determina que no se establece jerarquía ni superioridad de unos derechos sobre otros, cuando además en el preámbulo constitucional se señala que se da inicio a un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos; por lo que, no se puede ir en contra de los principios, valores y fines establecidos, que son los cimientos de dicho instrumento constitucional, no pudiendo ser vulnerados; por ello, es que se puede concluir que el Estado tiene como fin la igualdad, en la más amplia interpretación; sin embargo, en su caso existe desigualdad y discriminación por el solo hecho de haber sido supuestamente empleador, quedando sin ninguna protección, afectando su economía, su salud y la calidad de vida de toda su familia.

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- le impuso la retención de fondos, de manera injusta, sin pruebas ni contemplar sus derechos constitucionales como tampoco sus derechos humanos que están sobre toda ley según la jerarquía normativa, castigándole a este fin con la inversión de la carga de la prueba, la cual no solo es inconstitucional sino inconvencional; toda vez que, es un derecho humano tener igualdad y no ser discriminado, además como consecuencia de la emergencia sanitaria dispuesta por la pandemia por Coronavirus (COVID-19), son cien días que no puede salir a trabajar, no pudiendo brindar sustento a su familia, que está integrada por ocho personas: cuatro menores de edad, dos adultos mayores, su esposa y su persona; por lo que, acude a esta acción de defensa instructiva, para que se pueda preservar la salud y vida de su familia, ya que no tiene para su sustento diario, necesitando ahora más que nunca que se levante la referida retención de fondos que se le aplicó, dependiendo sus vidas de la suspensión de dicha medida precautoria determinada sin pruebas.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la igualdad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad procesal de las partes, a la no discriminación, a la alimentación; y, el riesgo a los derechos a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 8.II, 9.5, 13.I y III, 14.II, 16, 18, 116.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se: **a)** Tutele sus vidas; **b)** Suspenda la injusta retención de fondos que pesa en su contra desde el 12 de febrero de 2019, instruyéndose a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (*ASFI*) levantar dicha medida precautoria, y por la urgencia sea lo antes posible bajo el principio de celeridad; **c)** "…interprete ya analice desde el punto de vista **AXIOLÓGICO**. En consecuencia, posteriormente, recién se establece las Bases Fundamentales del estado, derechos, deberes y garantías y es ahí donde recién ingresa el art. 48.II de la CPE" (sic); y, **d)** Cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales en cuanto a los derechos invocados.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19; encontrándose presente la parte peticionante de tutela, y ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Se debe tener en cuenta la jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE; **2)** Considerando el contenido axiológico del preámbulo de la Norma Suprema que se refiere a la igualdad, el art. 13 se encuentra antes del 48, ambos de dicho cuerpo constitucional; **3)** Se encuentra indebidamente procesado y paralelo a ello, corre riesgo su vida, al existir una relación inherente con la alimentación debido a esa situación de retención fondos, considerando que son más de cien días que no puede trabajar por las restricciones, que obviamente

se establecieron precautelando -a la población-; **4)** La salud no solo se debe entender como un bienestar íntegro, sino que se relaciona con la calidad de vida, con la que no cuenta al no tener qué comer, siendo una situación insostenible, dado que pueden conjuntamente su familia enfermar por las defensas bajas al no estarse alimentando; y, **5)** Se debe ponderar la vida y la salud con relación a la medida injusta impuesta.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante de fs. 15 a 16, remitido por vía Whatsapp, sostuvo que: **i)** No existe procesamiento indebido o ilegal; por cuanto, el proceso -laboral- se encuentra adecuado en la norma especial inserta en los arts. 117, 120 y 124, todos del CPT, teniendo el hoy impetrante de tutela la oportunidad de asumir defensa; **ii)** La medida precautoria de embargo preventivo de fondos en la suma de Bs18 539,1.-, se encuentra establecida en el art. 100 del citado Código como una medida protectora al trabajador, que puede ser aplicada antes de formalizarse la demanda o durante la tramitación del proceso, pudiendo ser sustituida por una garantía real suficiente conforme al art. 105 del indicado cuerpo procesal en caso de que el demandado no se encuentre de acuerdo con la misma; **iii)** Tampoco existe una medida precautoria ilegal o que violente el principio de presunción de inocencia y menos al debido proceso; **iv)** El principio de inversión de la carga de la prueba se encuentra constitucionalizado en el art. 48.II de la CPE; por lo que, el trabajador no se encuentra obligado presentar ninguna prueba, siendo la carga del empleador; también dicha norma en su parágrafo III establece la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y la nulidad de las convenciones en contrario que tiendan a burlar sus efectos; **v)** Bajo la vigencia de la norma constitucional citada, no se violentaron los derechos a la presunción de inocencia, a la igualdad, al debido proceso y a la no discriminación, pues el principio protector del trabajador se encuentra establecido en la Norma Suprema, y sin una declaratoria de inconstitucionalidad es constitucional y aplicable en toda su extensión; **vi)** El peticionante de tutela pone énfasis en la desigualdad en la que se encontraría; sin embargo, las normas laborales fueron establecidas por el legislador precisamente para eliminar en lo posible la desigualdad en la que se encuentra el trabajador con relación al empleador, porque solo cuenta con su fuerza de trabajo para conseguir una remuneración o salario, justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure la subsistencia y la de su familia, derecho que se encuentra establecido en el art. 46.I y II de la CPE; y **vii)** En cuanto a la protección del derecho a la vida, constitucionalmente todas la personas gozan de este derecho, pero las normas laborales fueron elaboradas para proteger ese derecho al trabajador, quien privado de su fuente laboral también lo es de sus ingresos y de la subsistencia de él y su familia; consiguientemente, con la medida precautoria se le garantiza poder recuperar dichos derechos, al ser el sector más desprotegido en cuanto al acceso a la salud, a la alimentación, a la subsistencia y la calidad de vida que reclama el hoy accionante; por lo que, no se evidencia de forma alguna que el referido derecho a la vida del prenombrado se encuentre violentado, solicitando se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 24/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 19 vta. a 21, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad procede cuando la vida de una persona está en peligro, está ilegalmente perseguida, procesada o presa; **b)** Del análisis de la acción constitucional planteada, del informe -de la autoridad accionada-, y lo fundamentado en audiencia; en su condición de Juez de garantías realizará un control difuso en relación a las normas internas, estableciendo si existe o no lesión; **c)** La Jueza -hoy accionada- por Auto dictado en el año 2019 dispuso la retención de fondos, la cual está vigente por un mandamiento de congelamiento de cuentas bancarias emergente de un proceso legal, lo que significa que dicha autoridad actuó conforme a ley, ejerciendo sus competencias y dentro de lo que establece el procedimiento laboral y la Ley General del Trabajo, más aún si desconocía que la pandemia -del COVID-19- iba a llegar a azotar al mundo en el 2020; por lo que, no vulneró derecho o garantía constitucional alguno; y, **d)** Se debió solicitar la modificación de la retención de fondos o pedir su sustitución por otro bien sujeto a registro, con la finalidad de que se garantice que el proceso laboral llegue a su culminación; en tal

sentido, pretender sostener que existe un peligro inminente a perder la vida por falta de manutención del fondo o cuenta bancaria congelada en el proceso laboral de forma legal por más de un año, no es evidente y no se adecua a los arts. 46 y 47 -de la CPE-, máxime si se alegó en la presente acción tutelar que existen vicios procedimentales relacionados con el debido proceso, la igualdad procesal de las partes, la no discriminación en el proceso supuestamente ilegal, sobre lo cual la parte impetrante de tutela tuvo y tiene la vía expedita para plantear algún recurso ordinario, siendo el procedimiento constitucional claro, debiendo acudir a la vía constitucional mediante la acción de amparo constitucional.

En vía de complementación y enmienda la parte peticionante de tutela solicitó se contemplen las Sentencias Constitucionales adjuntadas; toda vez que, la acción de libertad no solamente debe estar restringida a los supuestos en los cuales la vida está en peligro, sino a la interpretación extensiva de los derechos que dicha acción en su modalidad instructiva contempla relacionada con cualquier amenaza o limitación del derecho a la vida o a la integridad física, siendo que se presentaron los recursos y respectiva apelación que no se resolvió porque se determinó la cuarentena.

Ante lo cual, el Juez de garantías sostuvo que, es evidente que los fallos constitucionales hacen una interpretación más sistemática en cuanto al peligro del derecho a la vida por algún acto ilegal o amenaza; sin embargo, en el presente caso, el accionante considera este riesgo por una necesidad alimentaria en atención a la retención de fondos que fue determinada de forma legal en un proceso judicial respetando los derechos y garantías de los sujetos procesales, por lo que, los mencionados fallos no se adecúan al caso, peor aun conociendo que la Resolución de la que emerge esta acción tutelar está en grado de apelación; en consecuencia, no se tiene nada que complementar o aclarar.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta reporte de Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), que da cuenta del ingreso de una causa laboral el 14 de enero de 2019, interpuesta por Moira Isela Vaca Mercado contra Carlos Mauricio Velásquez Lozada -hoy impetrante de tutela-, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70198133, radicado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de los derechos a la igualdad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad procesal de las partes, a la no discriminación, a la alimentación; y, el riesgo a los derechos a la salud y a la vida, al estar perseguido y procesado de forma indebida, en razón a que, la Jueza -hoy accionada- dentro del proceso laboral seguido en su contra, le impuso la retención de fondos de sus cuentas bancarias, de manera injusta, sin pruebas ni contemplar sus derechos constitucionales como tampoco sus derechos humanos que están sobre la ley según la jerarquía normativa, dañando su economía y la de su familia y castigándole a este fin con la inversión de la carga de la prueba, la cual no solo es inconstitucional sino inconvencional, aplicándosele una inconcebible desigualdad probatoria, contraria a la Constitución Política del Estado y a las Convenciones y Tratados Internacionales en materia laboral; toda vez que, el art. 3 inc. h) del CPT, establece este principio en desmedro del empleador por el hecho de haber emprendido un negocio y su condición social-económica, dando a comprender que los trabajadores tendrían más derechos, dejándole en desventaja; además de permitir la facilidad de la invención de procesos laborales, siendo un *modus operandi* presentar la demanda sin ninguna prueba; cuando además el precitado Adjetivo Procesal Laboral es antiguo, no existiendo a tiempo de su puesta en vigencia las nuevas tecnologías de información y comunicación, en base a las cuales actualmente se puede comprobar la relación laboral con la obtención de pruebas irrefutables por estos medios; y, si bien, el art. 48.I de la CPE, establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección e inversión de la prueba a favor del trabajador, se debe tomar en cuenta el art. 13 de la Norma Suprema, por el que no se determina jerarquía ni superioridad de unos derechos sobre otros; asimismo, el preámbulo constitucional señala el respeto e igualdad entre todos; por lo que, no se

puede ir en contra de los principios, valores y fines del Estado, que son los cimientos de dicho instrumento constitucional; sin embargo, sufre de desigualdad y discriminación por el solo hecho de haber sido supuestamente empleador, quedando sin ninguna protección; al margen de desconocerse la presunción de inocencia cuya interpretación se extiende a todo el ámbito jurídico y también el debido proceso ante el trato desigual; aspectos que repercuten en su situación actual en la que como consecuencia de la emergencia sanitaria dispuesta por la pandemia de COVID-19, no puede salir a trabajar ni brindar sustento diario a su familia, siendo imperativo se levante la referida retención de fondos asumida sin pruebas al depender sus vidas de ello, al no contar con la calidad de vida necesaria y con la posibilidad de enfermar al no estarse alimentando.

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

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

En relación a este tópico, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

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

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la identificación del objeto procesal precedentemente efectuada, se resalta que la reclamación del accionante, se encuentra relacionada con la presunta injusta determinación de la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- de retener fondos de sus cuentas bancarias como medida precautoria asumida dentro de un proceso laboral seguido en su contra (Conclusión II.1), sobre cuya actuación dentro de la presente acción de libertad de manera esencial y enfática en la motivación constitucional se esgrimen una serie de argumentos que tienden a cuestionar la validez constitucional y convencional de la norma que -conforme se expresa- sustenta la posibilidad de aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba en materia laboral -art. 3 inc.h) del CPT-, manifestando de manera expresa que la determinación asumida estaría plagada de injusticia, ante la falta de pruebas y la omisión de vislumbrar sus derechos constitucionales como humanos que están sobre la ley según la jerarquía normativa, dañando su economía y la de su familia, castigándole con la inversión de la carga de la prueba, la cual no solo es inconstitucional sino inconvencional, aplicándosele una inconcebible desigualdad probatoria, contraria a la Constitución Política del Estado y a las Convenciones y Tratados Internacionales en materia laboral; toda vez que, dicho precepto legal va en desmedro del empleador por el hecho de haber emprendido un negocio y su condición social-económica, dando a comprender que los trabajadores tendrían más derechos, dejándole en desventaja; además de permitir la facilidad de la invención de procesos laborales, siendo un *modus operandi* presentar la demanda sin ninguna prueba, sin considerar que el precitado Adjetivo Procesal Laboral es antiguo, no existiendo a tiempo de su puesta en vigencia las nuevas tecnologías de información y comunicación, en base a las cuales actualmente se puede comprobar la relación laboral con la obtención de pruebas irrefutables por estos medios; y, si bien, el art. 48.I de la CPE, establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección e inversión de la prueba a favor del trabajador, se debe tomar en cuenta el art. 13 de la Norma Suprema, por el que no se determina jerarquía ni superioridad de unos derechos sobre otros; asimismo, el preámbulo constitucional señala el respeto e igualdad entre todos; por lo que, no se puede ir en contra de los principios, valores y fines del Estado, que son los cimientos de dicho instrumento constitucional; sin embargo, sufre de desigualdad y discriminación por el solo hecho de haber sido supuestamente empleador, quedando sin ninguna protección, al margen de desconocerse la presunción de inocencia cuya interpretación se extiende a todo el ámbito jurídico y también el debido proceso ante el trato desigual.

A partir de la precisión del alcance de lesividad denunciado y a fin de resolver la denuncia constitucional planteada, es importante considerar el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual con relación al tópico dogmático que contiene en su esencia y naturaleza jurídica esta vía de protección tutelar concordante con la normativa constitucional que la reconoce y regula, a tiempo de enunciar sus presupuestos de activación, sostuvo que: *"…se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (SCP 0907/2020-S3).

En este sentido, tal cual se tiene identificado, el impetrante de tutela ciertamente como génesis de su reclamación constitucional, da cuenta de una presunta actuación indebida en la que hubiese incurrido la autoridad judicial -hoy accionada- que devendría de la medida precautoria de retención de fondos de cuentas bancarias que se dispuso -tal cual se señala dentro del proceso laboral- el 12 de febrero de 2019, en base a lo cual considera estuviese siendo indebidamente procesado y perseguido; no obstante ello, y si bien se intenta establecer la relación intrínseca como extrínseca entre dicha actuación jurisdiccional y el aludido procesamiento y persecución indebidos, debe tenerse en cuenta que al margen de ello, el sustento argumentativo del peticionante tutela se encuentra enfocado
-como se tiene desarrollado- en la supuesta incompatibilidad constitucional y convencional del art. 3 inc. h) del CPT -que sería el sustento de la determinación hoy cuestionada- que establece el principio de inversión de la carga de la prueba, en base a lo cual expone una serie de argumentos destinados a demostrar la aludida incompatibilidad normativa, intentado que esta jurisdicción constitucional realice un control de constitucionalidad y de convencionalidad -entiéndase difuso- y además una

interpretación axiológica de dicha norma en función a las bases fundamentales del Estado, los principios, valores, derechos y garantías constitucionales; es decir, ejercer la atribución del control de constitucionalidad normativo, para que con su resultado se establezca que existe un procesamiento indebido seguido en su contra y consecuentemente se determine conforme el petitorio central la suspensión de la alegada injusta retención de fondos cuestionada, instruyéndose a la *ASFI* levantar dicha medida precautoria.

Al respecto, se debe recordar que este Tribunal, en el desarrollo de sus competencias y atribuciones, puede realizar el control de constitucionalidad en los ámbitos: normativo, tutelar y competencial, conteniendo cada una de estas facetas de despliegue de la labor jurisdiccional constitucional sus propias características, requisitos, alcances, y efectos; en este sentido, y con relación al control sobre las normas, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código"; encontrándose el alcance del control tutelar relacionado con el resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales, en caso de estar siendo restringidos, suprimidos o amenazados en su ejercicio, como consecuencia de actos u omisiones tanto de las autoridades públicas como de personas particulares.

A partir de esta delimitación de la finalidad y objeto tanto del control normativo como del tutelar, precisamente por esta distinción y consecuentes efectos disímiles del ejercicio de este tipo de controles, es posible afirmar que existe la imposibilidad inquebrantable de que mediante una acción tutelar -como la presente- se pueda determinar la compatibilidad o no de una norma legal con los principios, valores, derechos, deberes y garantías constitucionales o efectuar un control de convencionalidad difuso -en el alcance pretendido- respecto a los instrumentos internacionales inherentes a derechos humanos; por cuanto, cada uno de estos mecanismos constitucionales-procesales, se encuentran diseñados para efectuar el análisis o examen específico y diferente en cuanto a sus efectos dentro de la esfera de la jurisdicción constitucional.

Conforme a ello, del contenido de la denuncia constitucional formulada en esta acción de libertad, no es posible establecer que la misma se enmarque en alguno de sus presupuestos de activación; toda vez que, de dichos elementos no se advierte que se configuren en el caso concreto, pues de una parte la persecución indebida ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella (SCP 0737/2020-S3 de 21 de octubre, entre otras), lo que implica que el estar sometido a un proceso judicial o administrativo, -de cualquier índole-, no involucra por sí mismo una persecución, dado que la realización de actuaciones procesales, no pueden ser consideradas persecución ilegal o indebida, ya que emergen de un proceso, cosa distinta es que las mismas sea indebidas o lesivas del debido proceso, teniendo ello otra connotación procesal, que en el caso concreto tampoco puede ser considerada en el contexto y connotación planteados por la parte accionante como un presunto indebido procesamiento, dado que el mismo trasciende, conforme el contenido fáctico y de sustento de reclamación constitucional, en lo sustancial -como se tiene advertido- en el cuestionamiento a la vigencia y validez normativa constitucional y convencional del antes citado art. 3 inc. h) del CPT, sobre cuya norma legal dicha autoridad -tal cual se tiene manifestado- habría respaldado la determinación de aplicar la retención de fondos en cuentas bancarias del ahora impetrante de tutela como medida precautoria; es decir, que el enfoque del cuestionamiento constitucional está relacionado con ese actuar de aplicación normativa de la mencionada autoridad judicial, precepto legal que el peticionante de tutela -se reitera- considera inconstitucional e inconvencional, vinculando esa presunción a sus derechos a la igualdad, no discriminación y presunción de inocencia, entre otros invocados por él mismo, lo cual en definitiva inhibe a esta jurisdicción poder establecer la

concurrencia de los presupuestos de activación de esta vía constitucional tutelar relacionados con el procesamiento y la persecución indebida; por lo que, no es posible viabilizar la tutela pretendida.

Por otro lado, el accionante alega que este presunto defecto jurisdiccional, está repercutiendo en su situación actual; por cuanto, ante la emergencia sanitaria dispuesta por la pandemia de COVID-19, no puede salir a trabajar ni brindar sustento diario a su familia, siendo imperativo que se levante la referida retención de fondos asumida sin pruebas, al depender sus vidas de ello, al no contar con la calidad de vida necesaria y con la posibilidad de enfermar al no estarse alimentando, debiéndose ponderar la vida y la salud con relación a esta medida, haciendo mención a la acción de libertad instructiva.

Sobre el particular, cabe precisar, que la acción de libertad dentro de su clasificación doctrinal tiene entre sus modalidades a la instructiva, la cual en lo medular se activa ante cualquier amenaza que ponga en peligro o riesgo efectivo e íntegro el ejercicio del derecho a la vida; empero, y no obstante el campo protectivo constitucional de este bien jurídico primario, es necesario considerar, conforme sostuvo la SCP 1278/2013 de 2 de agosto que: *"…es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(las negrillas son nuestras).

En tal sentido, queda delineado que es posible la tutela del derecho a la vida ante su lesión o amenaza directa siempre que la misma sea cierta y objetiva; a partir de ello, como se tiene señalado el impetrante de tutela aduce el riesgo a los derechos a la salud y en su consecuencia a la vida no solo de él mismo sino de su entorno familiar, relacionando esta posibilidad de afectación con la determinación de retención de fondos de cuentas bancarias cuestionada, la cual considera que es imperativo que sea suspendida en virtud a la condiciones y de calidad vida que vendría sopesando como consecuencia de la imposibilidad de trabajar ante la emergencia sanitaria dispuesta por la pandemia de COVID-19; sin embargo, el peticionante de tutela limitó su argumento a la mención de dichas circunstancias, sin denotar la vinculación de este alegado estado con la situación que se invoca lesiva a los mencionados derechos, razón por la que, al no contarse con elemento alguno que permita constatar esa conexión fáctica con el riesgo a la salud y vida por el actuado judicial cuestionado, pues no se expuso, no se demostró, ni este Tribunal advierte de forma alguna esos elementos fácticos que denoten una afectación tal a su situación particular de ingresos y/o la imposibilidad de variar procesalmente dicha situación, que impliquen un riesgo a su salud y vida personal como de su familia; por lo que, tal alegación no puede ser considerada, no correspondiendo efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática formulada, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, se advierte que, siendo emitida el 24 de junio de 2020 la Resolución venida en revisión, la misma conjuntamente los antecedentes recién fueron remitidos a este Tribunal el 4 de agosto de 2020, conforme se tiene de la constancia de *courier* cursante a fs. 26; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecidos en los arts. 126.IV del CPE y 38 del CPCo., y si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19 en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se evidencia que la tramitación de esta acción tutelar se hubiese originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco el Juez de garantías justificó o demostró que del 24 de junio al 4 de agosto de 2020, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la indicada autoridad, por la dilación advertida a fin de que observe los plazos que regulan las acciones de defensa; por cuanto, responden a la naturaleza pronta y expedita de su tramitación, en virtud a los bienes jurídicos que se debate y protegen.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

**2º Llamar la atención** a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34977-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 50 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eleuterio Esteban Loza Franco** contra **Danny Roberto Knaudt Vilaseca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**; y, **Benjamín Ricardo Medrano Rojas** y **Constantino Coca Sejas**, **Fiscales de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 20 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de robo; y, lesiones graves y leves en grado de autoría, previstos y sancionados por los arts. 331 y 271 del Código Penal (CP); en audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 17 de marzo de 2020, el Juez ahora accionado dispuso su detención preventiva durante cuatro meses en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

En ese sentido, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, a las 11:05 horas, ante el Ministerio Público, solicitó se aplique la salida alternativa de procedimiento abreviado a su favor; empero, no existe pronunciamiento al respecto, señalándole que su caso fue conocido de turno y que el "cuadernillo" se remitiría al Fiscal de Materia hoy coaccionado, a través de Plataforma de la Fiscalía de Quillacollo, quien hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar tampoco se habría pronunciado, mucho menos presentó ante la autoridad judicial competente el requerimiento conclusivo de salida alternativa mencionado, por ser un delito de escasa relevancia social y de contenido patrimonial, lo cual se constituye en una dilación indebida, transcurriendo dos meses y once días sin obtener respuesta alguna a su petitorio.

El memorial de solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado fue presentado antes de la emisión del Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, que disponía la cuarentena rígida con el fin de reforzar las medidas contra el contagio y propagación de la pandemia del coronavirus (COVID-19) en el país, constituyéndose en una dilación indebida al no recibir una respuesta satisfactoria por parte de los Fiscales de Materia hoy coaccionados, a pesar que en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar se presentó un documento transaccional de 16 de marzo de 2020, suscrito por su persona y por los padres de la víctima, debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública, contándose también con el acuerdo de procedimiento abreviado y con el Registro Judicial de Antecedente Penales (REJAP).

Finalmente, el 19 de marzo de 2020, presentó un memorial de apersonamiento ante el Juez ahora accionado, solicitando en el "OTROSI 2DO" que se señale día y hora de audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no se pronunció respecto a su petitorio, lo cual se constituye en una dilación indebida, transcurriendo dos meses y doce días, sin que se efectúe dicho acto procesal, omitiendo considerar que se encuentra detenido preventivamente.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a la defensa; citando al efecto los arts. "8", 115.II, 119.II y "180.I" de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Fiscal de Materia hoy coaccionado -Constantino Coca Sejas- presente el requerimiento conclusivo de solicitud de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, en audiencia a señalarse el Juez ahora accionado; y, **b)** La citada autoridad judicial fije de forma inmediata día y hora de audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado y se dicte lo que en derecho corresponda, al encontrarse detenido preventivamente.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Fiscales de Materia ahora coaccionados no se pronunciaron con relación a su pedido de requerimiento conclusivo de solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, constituyéndose en una dilación indebida; y, **2)** El Juez hoy accionado no se manifestó respecto al memorial de solicitud de audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, que fue presentado antes de la emisión del DS 4200, referente a la cuarentena sanitaria a causa de la pandemia del COVID-19.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Danny Roberto Knaudt Vilaseca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe de 2 de junio de 2020 cursante de fs. 32 a 33 vta., manifestó que: **i)** El 17 de marzo de igual año, cuando su persona se encontraba de turno se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares del accionante y en la cual se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del referido departamento por el término de cuatro meses; es decir, hasta el 17 de julio del mencionado año, fecha en la cual se ordenó la realización de una audiencia para considerar nuevamente la situación jurídica del accionante; asimismo, remitió los antecedentes de la causa al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Quillacollo del citado departamento para su conocimiento conforme a las competencias territoriales; **ii)** Mediante Circular 05/2020 de 16 de marzo, la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, dispuso el horario continuo de todo el Órgano Judicial de 8:00 a 14:00 horas, que fue ratificado por el Comunicado 08/2020 de 18 del mismo mes y año, por el cual se estableció el horario de trabajo de 8:00 a 13:00 horas; **iii)** En el momento de la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares del accionante, ya regía la cuarentena sanitaria, con horario laboral de 8:00 hasta las 13:00 horas; **iv)** El despacho judicial a su cargo, estaba de turno desde el 16 hasta el 22 de marzo de 2020, para todo el Valle Bajo, por tal motivo, tenía una excesiva carga laboral; **v)** Mediante Comunicado 014/2020 de 21 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso la suspensión de actividades laborales desde el 23 de ese mes y año, y de los plazos procesales desde el 22 del mismo mes y año; **vi)** En cumplimiento de la Circular TSJ - 06/2020 de 6 de abril, complementada por la Circular TSJ - 11/2020 de 17 de igual mes, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableció que los jueces únicamente deben atender solicitudes de modificación y cesación de medidas cautelares de carácter personal y de manera exclusiva, cuyas pretensiones estén vinculadas a la situación de emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, cuando el imputado sea mayor de 60 años de edad, tenga una enfermedad crónica, y cuando se trate de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad; **vii)** Los plazos procesales quedaron suspendidos en todas las materias, permitiendo a los jueces cautelares únicamente atender procesos con aprehendidos y audiencias de "cesación", en tal sentido, resultó

materialmente imposible conocer una solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, por lo cual también no pudo remitir obrados al "…juzgado de turno cautelar de Quillacollo…"(sic); **viii)** Con relación a la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, que fue presentada el 19 de marzo de 2020, a la que se respondió por decreto de 20 del citado mes y año -último día de trabajo antes de la cuarentena total- refiriendo que deberá estar a lo dispuesto en el Auto de 17 del mencionado mes y año, perdiendo competencia y disponiéndose la notificación en el tablero del juzgado el mismo día, ya que ese fue el domicilio señalado por el accionante; y, **ix)** Al constituirse la solicitud de la salida alternativa de procedimiento abreviado en un requerimiento conclusivo, y de competencia del Ministerio Público, de ningún modo podría señalarse audiencia directamente sin el pronunciamiento de dicha instancia investigativa, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Benjamín Ricardo Medrano Rojas, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que el 18 de marzo de 2020 cuando su persona se encontraba de turno, remitió el "caso" de forma física y digital a Plataforma de la Fiscalía para su respectivo sorteo; sin embargo, dicho memorial continúa en esa unidad a consecuencia de la cuarentena, desconociendo actuados posteriores.

Constantino Coca Sejas, Fiscal de Materia, mediante informe de 2 de junio de 2020, cursante de fs. 43 a 47, manifestó que: **a)** El memorial de solicitud de procedimiento abreviado presentado por el accionante el 20 de marzo del mismo año a las 11:05 horas, en Plataforma de la Fiscalía de Quillacollo, no fue remitido a su despacho, situación que se tendría aclarada por el informe extraído por el Fiscal Asistente de su Despacho, donde se establece que el mencionado memorial y otros dirigidos a los diferentes Fiscales de Materia aún se encuentran en "Plataforma", debido a que el Gobierno Central declaró cuarentena rígida en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, a partir del 21 de igual mes y año, con suspensión de actividades públicas y privadas en todo el país; **b)** El procedimiento abreviado previsto en el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no se aplica "'**Ipso Facto o de Hecho**'" (sic) a simple petición de parte, lo cual más bien conforme al art. 70 del citado Código, dicha petición puede ser aceptada o negada por el Fiscal de Materia; **c)** Bajo los principios de objetividad y probidad la solicitud de la salida alternativa de procedimiento abreviado, merecerá la resolución conclusiva que corresponda según el art. 323 del CPP; **d)** El proceso penal del cual deviene esta acción de defensa se encuentra dentro de la etapa preparatoria de seis meses, previsto en el art. 134 del CPP, plazo que fue suspendido a causa de la cuarentena rígida declarada por el Gobierno Central; y, **e)** El 20 de ese mes y año "cerca del medio día", el personal del Ministerio Público de Quillacollo, fue desalojado con la finalidad de fumigar los ambientes de esa institución, por tal motivo, el memorial de solicitud de procedimiento abreviado presentado por el accionante, aún se encontraba en dependencias de "la oficina de Plataforma". Solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 50 a 57, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a las autoridades ahora accionadas priorizar las tareas que correspondan para que la solicitud del accionante de la salida alternativa de procedimiento abreviado sea atendida en el marco de la ley y dentro del plan de descongestionamiento con el uso de medios telemáticos; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La salida alternativa de procedimiento abreviado conlleva implícitamente la acusación formal, en razón a ser competencia privativa del Ministerio Público por cumplimiento a lo dispuesto por el art. 373 del CPP, para que con su resultado se disponga lo que corresponde por ley; **2)** El Tribunal Supremo de Justica mediante Instructivo "10/2020" dispuso que cada Sala de los diferentes "distritos judiciales" de acuerdo a su particularidad por la emergencia sanitaria, dispongan la forma y horario de trabajo; **3)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba hizo conocer en el Instructivo "03/2020", el trabajo jurisdiccional que debe regirse conforme a lo dispuesto por la Circular "02/2020" y los Comunicados de Presidencia "17/2020" y "19/2020", respecto a la atención de solicitudes de modificación y cesación de medidas cautelares de carácter personal, referentes únicamente a riesgos relacionados con la pandemia del COVID-19, previstos en el art. 239.5 y 6 del CPP; **4)** El Comunicado 14/2020 de

21 de marzo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba determinó la suspensión de plazos procesales; **5)** Los argumentos de las autoridades hoy accionadas se encuentran debidamente sustentadas, por lo que la dilación referida por el accionante no es "justificada", puesto que la administración de justicia en el "distrito judicial" de Cochabamba, cuenta con medios telemáticos para atender las diferentes solicitudes y la celebración de audiencias en el contexto de la pandemia del COVID-19; y, **6)** La documentación presentada y la solicitud de procedimiento abreviado por el accionante quedó paralizada sin poder llegar a los despachos correspondientes tanto de las autoridades jurisdiccionales como del Ministerio Público, quedando impedida su prosecución dentro de lo "formal y legalidad", lo que demuestra que no existió una dilación indebida, sino una afectación a su trámite procesal por la propagación de la pandemia del COVID-19.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución de imputación formal de 16 de marzo de 2020, contra Eleuterio Esteban Loza Franco -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de robo; y, lesiones graves y leves en grado de autoría, presentada por Benjamín Ricardo Medrano Rojas, Fiscal de Materia -hoy coaccionado-, ante Danny Roberto Knaudt Vilaseca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, solicitando la aplicación de medidas cautelares personales contra el accionante (fs. 1 a 2 vta.).

**II.2.** Por decreto de 17 de marzo de 2020, el Juez hoy accionado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal contra el accionante para el mismo día, a las 10:00 horas (fs. 3).

**II.3.** Consta memorial de apersonamiento, presentado el 19 de marzo de 2020 por el accionante ante el Juez hoy accionado, solicitando en el "OTROSI 2DO", señalamiento de audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, sea con las formalidades de ley (fs. 6 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, el accionante, solicitó al Fiscal de Materia ahora coaccionado, se aplique procedimiento abreviado a su favor, al atribuirse la participación y autoría de los hechos que se le imputan (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a la defensa; puesto que: **i)** En el "OTROSI 2DO" de su memorial de apersonamiento presentado el 19 de marzo de 2020, solicitó al Juez hoy accionado señalar audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado; empero, no obtuvo respuesta. En ese sentido, se le ocasionó una dilación indebida, al transcurrir más de dos meses desde que se efectuó dichas solicitudes hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; y, **ii)** Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, ante el Ministerio Público, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado a su favor, no existiendo pronunciamiento alguno respecto a dicha solicitud; asimismo, los Fiscales de Materia hoy coaccionados no remitieron dicho escrito ante la autoridad judicial ahora accionada.

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

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las

amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a la defensa; puesto que: **a)** En el "OTROSI 2DO" de su memorial de apersonamiento presentado el 19 de marzo de 2020, solicitó al Juez hoy accionado señalar audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado; empero, no obtuvo respuesta. En ese sentido, se le ocasionó una dilación indebida, al transcurrir más de dos meses desde que se efectuó dichas solicitudes hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; y, **b)** Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, ante el Ministerio Público, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado a su favor, no existiendo pronunciamiento alguno respecto a dicha solicitud; asimismo, los Fiscales de Materia hoy coaccionados no remitieron dicho escrito ante la autoridad judicial ahora accionada.

Ahora bien, precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión por los delitos de robo; y, lesiones graves y leves en grado de autoría, previstos y sancionados por los arts. 331 y 271 del CP; el 16 de marzo de 2020**,** el Fiscal de Materia, hoy coaccionado, presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares personales contra el accionante, ante el Juez ahora accionado (Conclusión II.1.); quien por decreto de 17 del mismo mes y año, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal contra el accionante para la misma fecha, a las 10:00 horas (Conclusión II.2.). Asimismo, el 19 de dicho mes y año el accionante mediante memorial de apersonamiento, en el "OTROSI 2DO" solicitó ante el Juez hoy accionado, señale día y hora de audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, con las formalidades de ley (Conclusión II.3.).

Posteriormente, por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, el accionante solicitó al Fiscal de Materia ahora coaccionado, se aplique el procedimiento abreviado al atribuirse autor y partícipe de los hechos que se le imputan (Conclusión II.4.).

Precisados los antecedentes y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la activación de la acción de libertad cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso, se requiere el cumplimiento de dos presupuestos concurrentes para la procedencia de dicha acción tutelar, los cuales son: 1) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados tienen que estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco, en cuanto al **primer presupuesto**, corresponde manifestar que los actos lesivos denunciados por el accionante mediante esta acción tutelar radican, por una parte, ante la presentación del memorial de apersonamiento en el "OTROSI 2DO", solicitó al Juez ahora accionado señalar audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, no existiendo pronunciamiento alguno respecto a dicha solicitud, mucho menos los Fiscales de Materia coaccionados presentaron ante la citada autoridad judicial la mencionada solicitud; y, por otra parte, por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, ante el Ministerio Público, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado a su favor; empero, tampoco cuenta con respuesta a su petitorio. En ese sentido, se le habría ocasionado una dilación indebida, al haber transcurrido más de dos meses desde que se efectuaron dichas solicitudes hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar. Sobre ambas problemáticas corresponde señalar que las mismas no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad, ni son la causa directa de restricción de ese derecho, mismo que emerge de la detención preventiva dispuesta contra su persona por autoridad competente, por lo que el pronunciamiento sobre la solicitud de procedimiento abreviado por parte del Ministerio Público y el

señalamiento de audiencia para tal efecto en cuanto al Juez de la causa, no operan en forma directa para el cese de la aludida restricción de libertad.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión del accionante, puesto que a partir de la revisión de obrados se tiene que el mismo se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión de los delitos de robo; y, lesiones graves y leves en grado de autoría, aspecto que se evidencia a través del memorial presentado ante el Ministerio Público, solicitando la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado a su favor (fs. 5), así como también a través del memorial de apersonamiento presentado ante el Juez accionado, que en su "OTROSI 2DO" solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado (fs. 6 y vta.), concluyendo en ese sentido que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el **segundo presupuesto** establecido para la procedencia de la acción de libertad, por presuntas irregularidades al debido proceso, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios o mecanismos de defensa dentro del proceso penal seguido contra su persona, solicitando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos, y en forma posterior, si considera que la supuesta vulneración aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía de protección idónea para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

En ese sentido, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de analizar el fondo de la problemática planteada, ante la inconcurrencia de los presupuestos que eventualmente hubieran permitido aperturar su competencia, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 50 a 57, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2021-s3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34974-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiana Alejandra Aguilar Aguilar**, **Abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Rodrigo William Silva Pessoa** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza** y **Cesar Ariel Rioja Bustamante**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro los alcances establecidos por el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, con relación a la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias, se envió su carpeta a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, la misma que habría sido revisada cumpliendo los requisitos de procedencia de la amnistía en su favor; posteriormente, a través de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia, el 29 de igual mes y año -dicha carpeta- fue remitida ante la Jueza de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento -ahora accionada- para su homologación, e inmediatamente tal situación fue puesta en conocimiento del Secretario del indicado Juzgado -hoy coaccionado-; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, la mencionada autoridad judicial no emitió la correspondiente resolución extrañada; por lo que, tanto la Jueza como el funcionario de apoyo jurisdiccional, -coaccionados-, están dilatando su trámite con el fundamento que el mismo no es prioritario al no estar su persona detenida.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados su derecho al debido proceso y el principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente se ordene a la Jueza accionada emita la resolución correspondiente.

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

Celebrada la audiencia virtual mediante el sistema blackboard, el 6 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., en presencia de la representante sin mandato y abogada del peticionante de tutela y la Jueza accionada, ausentes el Secretario coaccionado y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, se ratificó en el tenor de su memorial de acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y el funcionario de apoyo jurisdiccional accionados

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, presente en audiencia, en uso de la palabra refirió que: Se remite a los instructivos emitidos por el "Tribunal Supremo" y el "Tribunal Departamental de Justicia", referidos a la suspensión de plazos procesales y de actividades; en ese sentido, "…el Secretario habría informado a Presidencia a emitido la certificación respectiva y únicamente que da cumplir la suspensión de plazos como del Tribunal Departamental por lo demás determinar conforme a derecho tengo a bien solicitar se Deniegue la tutela toda vez que no se habría vulnerado los derechos fundamentales y son una mala coordinación administrativo, siendo que únicamente deberá coordinar la autoridad que asuma el trámite de Amnistía" (sic).

Cesar Ariel Rioja Bustamante, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito alguno pese a su legal citación, conforme se colige de la diligencia a fs. 8.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 20 a 23 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **a)** La autoridad accionada de inmediato dicte Resolución dentro del trámite de amnistía correspondiente al impetrante de tutela; y, **b)** El Secretario coaccionado, asista inmediatamente a la nombrada autoridad haciéndole llegar la carpeta de trámite de amnistía, asumiendo todas las herramientas informáticas posibles y tomando los recaudos de bioseguridad, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Instructivo TSJ 12/2020 de 15 de mayo, en su numeral 3, establece que formalizadas las solicitudes de amnistía e indulto, cumplidos los requisitos para la procedencia de las mismas y una vez activada la competencia de los juzgadores para el conocimiento, sustanciación y/o homologación de la petición, estos deben actuar de forma prioritaria, rápida, efectiva, oportuna y en el plazo legal; y, **2)** El hecho de que el peticionante de tutela no se encuentre privado de libertad, no es motivo alguno para el incumplimiento de preceptos legales dispuestos en el Decreto Presidencial 4226, más al contrario, la administración de justicia pronta y oportuna, generará certidumbre en la situación jurídica del prenombrado.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Mediante nota de 25 de mayo de 2020, Pamela Suarez Aguilar, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, remitió a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del citado departamento -hoy accionada-, la carpeta de solicitud de amnistía de Rodrigo William Silva Pessoa -ahora accionante-, adjuntando al mismo la Resolución de Solicitud de Amnistía "002/2020" (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso y el principio de celeridad procesal, debido a que en el marco del Decreto Presidencial 4226, el 29 de mayo de 2020 se remitió a la Jueza accionada su carpeta de solicitud de amnistía, para que emita la correspondiente resolución de homologación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, la nombrada autoridad no pronunció dicha resolución, quien junto al Secretario coaccionado, están dilatando su trámite argumentando que no es prioritario al no estar privado de libertad.

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

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

Con relación a este tópico, la SCP 0077/2021-S3 de 5 de abril, citando a la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, que a su vez contextualiza la jurisprudencia vigente al respecto, señala: «…*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se*

*constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

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

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

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

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

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene establecido *ut supra*, el peticionante de tutela alega que en el marco del Decreto Presidencial 4226, el 29 de mayo de 2020 se remitió a la Jueza de Instrucción Penal Segundo de la

Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionada- su carpeta de solicitud de amnistía, para que emita la correspondiente resolución de homologación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, la indicada autoridad no pronunció dicha resolución, quien junto al Secretario del indicado Juzgado -hoy coaccionado- están dilatando su trámite, argumentando que no es prioritario al no estar privado de libertad.

Identificado el objeto procesal que motiva la interposición de esta acción tutelar, corresponde referir que conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el ámbito de protección constitucional del debido proceso vía acción de libertad, procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos lineamientos jurisprudenciales, a partir de los argumentos fácticos expuestos por el accionante, se evidencia que la motivación constitucional de esta acción tutelar converge en un supuesto procesamiento indebido por una dilación en la que hubiere incurrido la Jueza accionada, en la emisión de la Resolución de homologación de la admisión de amnistía a la cual se estaría acogiendo el impetrante de tutela en el marco del Decreto Presidencial 4226, indicando que no es prioritario su trámite al no estar su persona detenida; solicitando por ello, que la justicia constitucional ordene a dicha autoridad dicte la extrañada resolución.

En ese orden de análisis, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico precedente, en relación al primer presupuesto, la acción de libertad no abarca a todas las formas de infracción del debido proceso; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; así, las cosas en el presente caso se advierte que el peticionante de tutela, intenta relacionar la supuesta demora en la emisión de la resolución de homologación de admisión de amnistía en su favor con el presunto procesamiento indebido, pretendiendo que a través de la presente acción de libertad, se ordene a la Jueza accionada resuelva inmediatamente dicho trámite; sin embargo, lo reclamado es un aspecto netamente procesal que no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, porque no opera como causa directa de su restricción o supresión; de hecho, no se advierte que al momento de interponer la acción de defensa, su libertad hubiese estado restringida por alguna actuación dentro del proceso penal a la cual fue sometido y en el que pretende acogerse al beneficio de amnistía, así como tampoco existe amenaza de ello, -situación jurídica que el mismo accionante confirma en su demanda constitucional y no controvierte de forma alguna- por cuanto la tramitación de la petición de amnistía con su característica de instituto extintivo de la persecución penal, en lo que respecta a la actuación de la autoridad jurisdiccional, se sujeta a lo previsto por el art. 6.6 del Decreto Presidencial 4226, el cual prevé que: "El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones: a) Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP. b) En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía. c) En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación. d) Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada", de donde se establece que la sola remisión de la carpeta de solicitud de amnistía con la resolución o informe administrativo de concesión de dicho beneficio, de parte de Régimen Penitenciario, -emergente del trámite previo realizado por el SEPDEP conforme el art. 6 del referido Decreto Presidencial- no importa ni conlleva la automática homologación por parte de la autoridad judicial, sino la propia normativa obliga a la misma a realizar una revisión de la petición, las documentales y demás probanzas en las que descansa, para recién homologarla, disponer su subsanación o tenerla por no presentada, según corresponda; consiguientemente, no se cumple con el primer requisito establecido para ingresar a analizar vía esta acción de defensa la supuesta infracción al debido proceso reclamada.

En relación al segundo presupuesto, tampoco se constata absoluto estado de indefensión, dentro la causa penal, el impetrante de tutela está ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa, no otra cosa significa el planteamiento de solicitud de acogimiento a la amnistía establecida por el Decreto Presidencial 4226 y el trámite aplicado al mismo en sede administrativa, para su posterior remisión a la autoridad judicial competente, a más que dentro de ese despliegue procesal, el accionante tiene la posibilidad de activar otros mecanismos de defensa y recursivos que considere pertinentes, para el resguardo y protección de los derechos que ahora invoca como conculcados -medios y recursos que no se advierte estuviesen sido restringidos o negados de forma tal que le generen indefensión absoluta o en su caso exista una ausencia de control jurisdiccional que provoque esa situación- y solo en caso de persistir la lesión acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Por lo expuesto, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para que este Tribunal pueda analizar vía esta acción de libertad la presunta infracción al debido proceso denunciada, corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, toda vez que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 6 de junio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 22 de julio de igual año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 32); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, y si bien es evidente que por la emergencia sanitaria de la pandemia por coronavirus (COVID-19), en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se advierte que la tramitación de esta acción tutelar se hubiese originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco el Juez de garantías justificó o demostró que del 6 de junio al 22 de julio de igual año, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la indicada autoridad.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0329/2021-S3 (viene de la página 7)**

**2º Llamar la atención** a Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, conforme los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34999-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03 de 6 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Esther Flores Palenque** en representación sin mandato de **Delfín Iquise Nina** contra **Simón Alarcón Vásquez**, **Juez**; e **Ilsen Gabriela Rivera Chavarría, Secretaria**, ambos del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP), el Juez hoy accionado mediante Resolución de 4 de marzo de 2020, dispuso su detención preventiva por ciento veinte días y al cumplirse ese término el 4 de julio del citado año, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva ante la mencionada autoridad judicial, quien en audiencia virtual de "18" -lo correcto es 22- de ese mes y año, le concedió la cesación de la detención preventiva, observando la verificación de su domicilio por no existir testigos presenciales y que las firmas estampadas en el contrato de trabajo a futuro no estaban reconocidas ante Notario de Fe Pública, tomando en cuenta como nuevo elemento el Certificado Médico Forense. De igual modo, se le impuso una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) que no pudo conseguir, porque se encuentra delicado de salud, proviene de una familia de escasos recursos económicos y además se encuentra a cargo de su madre, que es de la tercera edad.

Respecto a lo alegado en el incidente de cesación de la detención preventiva, previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se rechazó su solicitud argumentado que los plazos procesales se suspendieron y que debe continuar su detención preventiva hasta que el Ministerio Público concluya con la investigación; frente a esa determinación, formuló recurso de apelación incidental que no se remitió al Tribunal de alzada, advirtiéndose retardación de justicia.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 14, 22, 23.I y III, 24, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene el restablecimiento de sus derechos, y que los ahora accionados remitan el cuaderno procesal en grado de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La audiencia virtual de consideración de la cesación de la detención preventiva se celebró el 22 de julio de 2020; en consecuencia, formuló su recurso de apelación incidental de forma escrita, y a pesar de transcurrido el plazo previsto según el art. 251 del CPP, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar dicho recurso no fue remitido ante el Tribunal de alzada; y, **b)** Se encuentra detenido preventivamente desde el 4 de marzo de ese año, "viviendo" en la enfermería de la carceleta de Montero del departamento de Santa Cruz, porque está delicado de salud, tal como se evidencia del Certificado Médico Forense, donde indica que requiere de una cirugía inmediata por un médico traumatólogo, dicha situación se constituye en demora, por lo que, interpuso la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho que garantiza esencialmente la celeridad en los trámites procesales concernientes a la libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad y servidora de apoyo judicial accionadas**

Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 6 de agosto de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., manifestó que: **1)** Mediante Auto Interlocutorio de 22 de julio de ese año, se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante aplicando medidas cautelares de carácter personal, según lo previsto en el art. 231 bis del CPP. Concluida la audiencia, el familiar de una de las víctimas planteó recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio; posteriormente, el 24 de igual mes y año, tanto el accionante como otras víctimas, también formularon su recurso de apelación. Esos memoriales ingresaron a despacho el 28 del citado mes y año, porque se encontraban trabajando días "intercalados"; por lo que, mediante Auto Interlocutorio de esa fecha, se otorgó a la "parte apelante" el plazo de cuarenta y ocho horas para proveer las fotocopias para su remisión ante el Tribunal superior en grado. El 5 de agosto de 2020, ingresó el cuaderno procesal a despacho junto al memorial del accionante, que fue recibido por la Oficial de Diligencias el 30 de julio de ese año; **2)** Conforme con la nota de ingreso de 5 de agosto de 2020, ""el IMPUTADO apelante ha provisto recaudos para la fotocopia **EL DÍA 30 DE JULIO DE 2020**. Y según la nota de Oficial de diligencias se sacó las fotocopias ese mismo día y no han sido legalizadas por la Sra. Secretaria, quien no asistió el dia lunes 3 de Agosto"" (sic); **3)** La Secretaria ahora coaccionada no asistió al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz el 3 de agosto de 2020, por motivo de la presentación del Plan Operativo Anual (POA) al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y el 5 de igual mes y año, tampoco estuvo en el mencionado juzgado, remitiendo una foto de su baja médica del 3 al 8 del citado mes y año; es decir, que no asistió al juzgado desde el 3 de igual mes y año, y recién presentó su baja médica el 5 de ese mes y año, situación que no fue comunicada de forma oportuna. Ante ello, mediante decreto de 5 del referido mes y año, se determinó que la Oficial de Diligencias en suplencia legal, legalice las fotocopias para su remisión; **4)** De la exposición de antecedentes, no se constata ninguna dilación indebida, porque el 30 de julio de 2020, el accionante proveyó los recaudos para sacar fotocopias concernientes al legajo del recurso de apelación, y según la nota de la Oficial de Diligencias, la Secretaria de dicho Juzgado no legalizó en el día las mencionadas fotocopias, pero en la misma fecha el accionante presentó su memorial solicitando la verificación domiciliaria y no así la remisión del recurso de apelación, a pesar que tenía conocimiento que las fotocopias del señalado recurso de apelación se encontraban pendientes de legalización; **5)** El accionante no presentó ningún

memorial haciendo notar la falta de remisión de ese recurso de apelación y directamente planteó esta acción de libertad, indicando de manera errónea que el 18 de julio de 2020 se le otorgó su cesación de la detención preventiva, siendo que la citada audiencia virtual fue realizada el 22 del mencionado mes y año. Los recursos de apelación planteados por el accionante y por las víctimas fueron presentados el 24 del citado mes y año, concedidos el 28 de igual mes y año; y el accionante recién presentó sus recaudos para las fotocopias, el 30 del referido mes y año, sin interponer ningún reclamo ni representación sobre la falta de legalización de sus fotocopias por parte de la Secretaria hoy coaccionada, por ello, mediante decreto de 5 de agosto de 2020, se determinó que la Oficial de Diligencias proceda a la legalización de las mismas para su remisión en el día; y, **6)** La abogada del accionante no actuó con lealtad procesal y de buena fe, porque no señaló con fechas los antecedentes del proceso y tampoco tomó en cuenta que la asistencia de los funcionarios al juzgado a su cargo es por días "intercalados", debido a la "cuarentena dinámica nacional", por esa razón, solicita que se deniegue la tutela.

Ilsen Gabriela Rivera Chavarría, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 6 de agosto de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., manifestó que: **i)** El 24 de julio de ese año, las partes procesales presentaron sus memoriales de recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 22 de igual mes y año, e ingresó el cuaderno procesal a despacho junto con el Acta de audiencia virtual, el Auto Interlocutorio y el oficio de remisión del recurso de apelación para firma del Juez ahora accionado; puesto que, la abogada del accionante apeló en audiencia de manera verbal; **ii)** El 28 de julio de 2020, el cuaderno procesal salió de despacho para que se registre y costure el Acta y el Auto Interlocutorio, después de ello, ese mismo día volvió a ingresar a despacho, para que el Juez de la causa firme el oficio de remisión del recurso de apelación; sin embargo, hasta la fecha de presentación de este informe -6 de agosto de 2020- no salió de su despacho; **iii)** Se encontraba en suplencia legal en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del citado departamento, desde el 20 de julio hasta el 5 de agosto de igual año, por ello cumplió las funciones de dos cargos, un día trabajó en el Juzgado y al día siguiente estaba en el mencionado Tribunal de Sentencia Penal, en virtud a que la Secretaria de ese Tribunal se encontraba con baja médica -del 3 al 7 de agosto de 2020- por la enfermedad del Coronavirus (COVID-19); y, **iv)** Cumplió con sus funciones, presentando el Acta de audiencia virtual, el Auto Interlocutorio y el oficio de remisión dentro de los plazos establecidos por ley; encontrándose el cuaderno procesal en despacho de la autoridad judicial.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03 de 6 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 37, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Secretaria hoy coaccionada, remita las actuaciones pertinentes al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante en audiencia virtual de "18" -siendo lo correcto 22- de julio de 2020, ante el Tribunal superior en grado dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación con dicha Resolución; y, **denegó** la tutela solicitada, contra el Juez ahora accionado; sin embargo, precautelando el cumplimiento de lo ordenado por la SCP 2149/2013 -de 21 de noviembre-, se dispuso que la mencionada autoridad, una vez notificada con esa Resolución, controle que la Secretaria hoy coaccionada remita las actuaciones pertinentes del recurso de apelación interpuesto por el accionante ante el Tribunal superior en grado. Sin costas ni multas por ser excusable, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes y del informe del Juez y Secretaria ahora accionados, se tiene que el 22 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, a quien se le impuso una fianza económica de Bs20 000.-, además de rechazarle su libertad según lo previsto por el art. 239.2 del CPP, al considerar que los plazos procesales fueron suspendidos y debiendo continuar detenido preventivamente para que el Ministerio Público continúe su investigación, motivo por el cual formuló recurso de apelación en la misma audiencia, corroborando esa actuación con el informe emitido por la Secretaria hoy coaccionada, quien reconoció que el accionante presentó su recurso de apelación de forma oral en dicha audiencia, y al mismo

tiempo reconoció que hasta la fecha de celebración de la audiencia de esta acción de libertad, no se remitieron las actuaciones en grado de apelación; **b)** De los informes efectuados por el Juez y Secretaria ahora accionados se observaron contradicciones, porque la Secretaria ahora coaccionada refirió que remitió el acta de audiencia virtual, el Auto Interlocutorio y el oficio de remisión; empero, no puso en conocimiento del Tribunal de garantías mínimamente una fotografía por *WhatsApp* de las actuaciones referidas o del registro del Auto Interlocutorio en el libro, pues si bien se encontraba con baja médica, no es menos evidente que podía recabar esa información vía *WhatsApp* con el Auxiliar u Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz. En el informe presentado por la autoridad judicial ahora accionada se refirió que se encontraba pendiente la legalización de las fotocopias de los actuados del recurso de apelación para remitirlas ante el Tribunal de alzada, que debió realizar la Secretaria del Juzgado; puesto que, no legalizó esas actuaciones, además de presentar su baja médica desde el 3 de agosto de 2020, prueba de ello, es la documentación que adjuntó a su informe, por la que se pudo evidenciar que la Oficial de Diligencias recién el 5 de ese mes y año, le hizo conocer al Juez hoy accionado que las fotocopias de las actuaciones a ser remitidas en grado de apelación aún no fueron legalizadas por la Secretaria ahora coaccionada; por esa razón, la mencionada autoridad judicial ordenó que dichas fotocopias sean legalizadas por la Oficial de Diligencias para que sean remitidas ante el Tribunal de alzada; **c)** El accionante no demostró que el Juez hoy accionado tenía conocimiento sobre la falta de legalización y la remisión de los actuados correspondientes al recurso de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la finalidad de que la mencionada autoridad judicial conmine a la Secretaria ahora coaccionada a cumplir con dicha remisión; **d)** Con esos antecedentes, se concluyó que las actuaciones concernientes al recurso de apelación formulado por el accionante no fueron remitidos dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP; es decir, en el término de veinticuatro horas; **e)** La Secretaria hoy coaccionada, si bien justificó que estaba cumpliendo sus funciones en su Juzgado y en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz en suplencial legal, no es menos evidente que desde la fecha de realización de la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva -22 de julio de 2020- a la fecha de la baja médica presentada por la mencionada Secretaria, sobrepasaron los tres días de flexibilización establecidos en la SCP 2149/2013, por esa razón, no se deslindó de responsabilidad al indicar que trabajaría día por medio, porque se encuentra en riesgo la libertad de una persona; y, **f)** El Juez ahora accionado ordenó la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada, concediendo el recurso de apelación formulado por el accionante, según lo previsto por el art. 251 del CPP; sin embargo, no tuvo conocimiento que aún no fueron remitidas por la Secretaria ahora coaccionada, puesto que, la abogada del accionante en ningún momento puso en conocimiento del Juez hoy accionado dicho incumplimiento, enterándose de ese hecho, recién al ser notificado con esta acción de libertad, por ello, no se puede pretender que su actuación fue con la intención de provocar vulneración alguna a los derechos o garantías que le asisten al accionante.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2020, por Delfín Iquise Nina -ahora accionante- dirigido a Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva pidiendo se realice la notificación mediante edicto judicial a las presuntas víctimas (fs. 1 a 3).

**II.2.** Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, ante el Juez hoy accionado, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de igual mes y año, solicitando que el Tribunal de alzada modifique en parte la observación concerniente a la verificación de domicilio y el trabajo a futuro, y que cambie totalmente el monto de la fianza económica, imponiéndole medidas sustitutivas que sean de posible cumplimiento (fs. 4 a 5).

**II.3.** A través del decreto de 5 de agosto de 2020, el Juez ahora accionado, señaló que en atención a la nota de la Oficial de Diligencias, en sentido que el accionante ha provisto las fotocopias el 30 de julio de ese año, pero que no se encuentran legalizadas por Ilsen Gabriela Rivera Chavarría, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionada-, a pesar de ser su responsabilidad ordenó se proceda a remitir "en el día" las fotocopias legalizadas por la Oficial de Diligencias en su suplencia legal (fs. 22).

**II.4.** Cursa certificado de incapacidad temporal, conferido por la Caja Nacional de Salud (CNS) a nombre de la Secretaria hoy coaccionada, correspondiendo su baja médica del 3 al 8 de agosto de 2020 (fs. 21).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de presunción de inocencia; puesto que, el Juez y Secretaria ahora accionados, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2020, a pesar que transcurrió el plazo previsto por el art. 251 del CPP, advirtiendo con ello, una retardación de justicia.

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

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

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

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

Del mismo modo, la citada Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento jurisprudencial, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales* (…).*En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

### III.2. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme al siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

**Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas****, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, dispuso que: "*…de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art.* ***251 del CPP*** *referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…****una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

(…)

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el art.* ***251 del CPP****; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas fueron agregadas).

### III.3. Legitimación pasiva de los servidores de apoyo del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y*

*0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras...*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'...*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'...*

*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalterno o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es*

*decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:* ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de presunción de inocencia; puesto que, el Juez y Secretaria accionados, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2020, a pesar que transcurrió el plazo previsto por el art. 251 del CPP, advirtiendo con ello, una retardación de justicia.

De la revisión de antecedentes y del informe presentado por el Juez y Secretaria ahora accionados, se evidencia que en el proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, por memorial presentado el 14 de julio de 2020, dirigido al Juez hoy accionado, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva pidiendo se realice la notificación mediante edicto judicial a las presuntas víctimas (Conclusión II.1.). Asimismo, el Juez ahora accionado -en audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva- emitió el Auto Interlocutorio de 22 de ese mes y año, que fue apelado por el accionante en la misma audiencia; posteriormente, mediante memorial presentado el 24 de igual mes y año, ante el Juez hoy accionado, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio referido solicitando que el Tribunal de alzada modifique en parte la observación concerniente a la verificación de domicilio y el trabajo a futuro, y que cambie totalmente el monto de la fianza económica, imponiéndole medidas sustitutivas que sean de posible cumplimiento (Conclusión II.2.); siendo concedido mediante Auto Interlocutorio de 28 del citado mes y año, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas con la finalidad de que provea los recaudos para las fotocopias para su respectiva remisión; en consecuencia, a través del decreto de 5 de agosto de 2020, la mencionada autoridad judicial señaló que en atención a la nota de la Oficial de Diligencias, en sentido que el accionante ha provisto las fotocopias el 30 de julio de ese año, y no se encuentran legalizadas por la Secretaria hoy coaccionada, a pesar de ser su responsabilidad ordenó se proceda a remitir "en el día" las fotocopias legalizadas por la Oficial de Diligencias en suplencia legal (Conclusión II.3.); sin embargo, la Secretaria ahora coaccionada no hizo conocer su certificado de incapacidad temporal, conferido por la CNS, cuya baja médica fue del 3 al 8 de agosto de 2020 (Conclusión II.4.).

De igual modo, se advierte que la Secretaria ahora coaccionada no asistió al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, del 3 al 8 de agosto de 2020, en razón a la baja médica que recién puso en conocimiento del Juez hoy accionado, el 5 del citado mes y año, situación que no fue comunicada de forma oportuna, con la finalidad que dicha autoridad judicial asuma una determinación con celeridad.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca cualquier solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes el planteamiento del recurso de apelación incidental contra resoluciones que disponen, modifican o rechazan una medida cautelar, trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso sea de forma oral o escrita, las actuaciones deben ser remitidas ante el respectivo Tribunal

Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, pudiendo extender excepcionalmente ese término a un tiempo prudencial de tres días en los casos que se encuentren debidamente justificados.

Bajo ese razonamiento, se tiene que el accionante planteó su recurso de apelación incidental el mismo día de la celebración de la audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva -22 de julio de 2020- y posteriormente, presentó su recurso de apelación de manera escrita -24 del mismo mes y año-; sin embargo, el Juez hoy accionado intentó justificar el incumplimiento del art. 251 del CPP, alegando que ese recurso no fue remitido ante el Tribunal de alzada, puesto que el accionante recién proveyó los recaudos para sacar las fotocopias del legajo de apelación el 30 de ese mes y año y no efectuó el reclamo ni la representación correspondiente, sobre la falta de legalización de dichas fotocopias por parte de la Secretaria ahora coaccionada, quien no realizó la respectiva legalización de forma inmediata y no asistió al juzgado del 3 al 8 de agosto del citado año, debido a su baja médica; no obstante a ello, se advierte que si bien mediante decreto de 5 de igual mes y año, se determinó que la Oficial de Diligencias de dicho juzgado proceda a la legalización de esas fotocopias y que se remitan "en el día", no es menos evidente que debido a la emergencia sanitaria en la que se encuentra el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemina del COVID-19, el plazo de remisión pudo prolongarse en virtud a las circunstancias particulares que menciona, sobre la baja médica de la Secretaria hoy coaccionada, pudiendo ampliarse a un plazo prudencial de tres días, según lo establecido en la jurisprudencia expuesta en este fallo constitucional.

A pesar de ello, se advierte que el Juez ahora accionado, incurrió en una demora excesiva respecto a la remisión del legajo del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incluso no realizó ningún esfuerzo de coordinación con la Secretaria hoy coaccionada, para que ese recurso prosiga con su tramitación, al margen de las restricciones y limitaciones por la situación de cuarentena decretada por emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, porque en los informes presentados, tanto por la mencionada autoridad judicial como por la Secretaria del Juzgado ahora accionados, no señalaron ni demostraron objetivamente, que efectivamente se procedió a la remisión del recurso de apelación presentado por el accionante, evidenciando con ello, que incurrieron en una actuación negligente al permitir que transcurran desde la fecha de interposición del recurso de apelación -22 de julio de 2020- hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad -5 de agosto de igual año-, catorce días de dilación indebida e injustificada, situación que vulnera los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en este caso, pues toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en un plazo razonable y prudencial, una actuación contraria implica una dilación injustificada e indebida que vulnera de manera directa la libertad de las personas, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.

Es necesario precisar que conforme con la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, si bien los servidores de apoyo judicial carecen de legitimación pasiva para ser accionados en acciones de defensa por no asumir determinaciones de índole jurisdiccional, existe la permisibilidad procesal-constitucional que adquieran esa calidad en tres supuestos, cuando: "*a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril).

Partiendo de esa línea jurisprudencial, se tiene que la actuación descrita por la Secretaria hoy accionada pretende justificar el incumplimiento de la remisión ante el Tribunal de alzada del recurso de apelación incidental presentado por el accionante, con la baja médica que tenía del 3 al 8 de

agosto de 2020; empero, esa situación recién fue comunicada al Juez ahora accionado el 5 de igual mes y año, y previamente a esa circunstancia no acreditó de manera objetiva que el cuaderno procesal ingresó a despacho el 24 de julio de ese año, con el memorial del recurso de apelación, el acta de audiencia, el Auto Interlocutorio y el oficio de remisión de dicho recurso, ni tampoco acreditó que ese cuaderno ingresó nuevamente al despacho de la autoridad judicial ahora accionada, el 28 del citado mes y año, para la firma del oficio de remisión del recurso de apelación y que hasta la fecha de presentación de su informe -6 de agosto de 2020- no habría "salido" del despacho del Juez hoy accionado, siendo que en virtud a la situación de emergencia sanitaria, todos los actos procesales del Juzgado no solo deben cumplirse conforme a lo previsto en la norma adjetiva penal, sino también otorgando celeridad en su actuación en coordinación con el Juez de la causa, evitando incurrir en demoras injustificadas respecto a la remisión del recurso de apelación incidental, actos que se encuentran en desmedro del privado de libertad.

Comprendiendo que la Secretaria ahora coaccionada estaba delicada de salud y considerando que el desempeño de sus funciones se encontraba acorde a la cuarentena departamental debido a la pandemia del COVID-19, se advierte que existen contradicciones entre el informe del Juez y de la Secretaria ahora accionados, situación que denota el incumplimiento del art. 251 del CPP, y en consecuencia, la dilación injustificada en la que incurrieron tanto la autoridad judicial como la Secretaria, no pudiendo justificar esa omisión con los argumentos referidos en su informe, por esa razón, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la exigencia de provisión de recaudos, es necesario aclarar que no puede constituirse en una carga que provoque dilación o demora en la tramitación de una causa; empero, el Juez ahora accionado determinó mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2020, que el accionante tiene el plazo de cuarenta y ocho horas para proveer los recaudos que permitan cumplir con las fotocopias para la remisión del recurso de apelación incidental, y el accionante recién presentó sus respectivos recaudos el 30 de igual mes y año, contradiciendo con esa determinación el principio de gratuidad e incurriendo en determinaciones excesivas, que dieron lugar a demoras injustificadas sobre dicha remisión.

Finalmente, el accionante también denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al principio de presunción de inocencia; sin embargo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, porque no se encuentran dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Secretaria ahora coaccionada remita las actuaciones pertinentes del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante en audiencia de "18" de julio de 2020, ante el Tribunal superior en grado dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación con la Resolución 03; y, al **denegar** la tutela solicitada, respecto al Juez hoy accionado; sin embargo, precautelando el cumplimiento de lo ordenado por la SCP 2149/2013, se dispuso que la mencionada autoridad judicial, una vez notificada con dicha Resolución, controle que la Secretaria ahora coaccionada remita las actuaciones pertinentes del recurso de apelación interpuesto por el accionante ante el Tribunal superior en grado. Sin costas ni multas por ser excusable, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03 de 6 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

**a) Disponer** que Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, una vez notificado con este fallo constitucional ordene que la Secretaria hoy coaccionada proceda a la remisión inmediata ante el Tribunal de alzada del recurso de apelación incidental interpuesto por

el accionante contra el Auto Intelocutorio de 22 de julio de 2020, salvo que ello ya hubiera sido efectuado.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los derechos a la defensa y al principio de presunción de inocencia conforme a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35294-2020-71-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 05/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arminda Atipobo Rodríguez** contra **María Elena Atipobo Rodríguez**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 23, la accionante manifestó:

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

Mediante oficio de 29 de julio de 2020, dirigido al representante legal en Guayaramerin de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE), del departamento de Beni, solicitó la instalación de un medidor en el domicilio ubicado en la calle Flor Medina 627, entre 16 de Julio y Beni, residencia en la que habita de manera pública, pacífica, continuada e ininterrumpida desde su nacimiento -1971- hasta el presente, tal como lo demuestra el certificado de residencia de 24 de julio de 2020, emitido por el Presidente de su barrio, inmueble que anteriormente figuraba a nombre de su hermano Julio Atipobo Rodríguez y actualmente se encuentra registrado a favor de su sobrina María Elena Atipobo Rodríguez -hoy accionada-, quien de forma arbitraria le cortó la conexión de suministro de energía eléctrica, restringiéndole de esa manera el uso, goce y beneficio de éste servicio, obligándole a solicitar una nueva instalación propia en su vivienda, dado que comparten el inmueble.

Bajo ese antecedente, previo cumplimiento de pago por el servicio de energía eléctrica a ENDE DELBENI de los meses de febrero y marzo de 2020, que obviamente figura a nombre de la accionada, dio curso a su solicitud; por lo que, el 11 de agosto de igual año, personal técnico pretendió efectuar la conexión e instalación de energía eléctrica en su domicilio; empero, la accionada de forma injustificada se opuso aduciendo ser la propietaria del inmueble; motivo por el cual, mediante Carta Notarial de 12 de dicho mes y año, se vio obligada a emplazarla y pedirle que deponga su actitud vulneradora a sus derechos y garantías constitucionales, bajo prevención de hacer uso de los mecanismos legales correspondientes.

No obstante de ello, la accionada continuó con su propósito de privarle del derecho a ese servicio básico y fundamental según se aprecia del Acta de Notoriedad 54/2020, que demuestra lo sucedido al día siguiente -12 de agosto de 2020-, donde por segunda vez, funcionarios administrativos de ENDE, compuesto por "…NEMESIO GUSTAVO MARPARTIDA ROCHA y ADRIANA VELASCO ROMERO…" (sic) se apersonaron a su vivienda, quienes instruyeron al responsable técnico de dicha institución estatal proceda a efectuar la correspondiente instalación de energía eléctrica, momento en el cual se hizo presente la accionada, quien manifestó que no autorizaba dicho pedido en su calidad de propietaria del domicilio, señalando de manera textual que su persona realizó el corte de energía eléctrica con la que contaba; por lo que, ante tales circunstancias advirtió a los personeros de ENDE que se retiren del lugar, quienes abandonaron los ambientes, demostrándose con ese actuar que no solo interrumpió arbitrariamente la conexión que compartían anteriormente, sino que no permite que establezca su propio abastecimiento para evitar cualquier inconveniente, máxime si por dicha conducta no puede ejercer su trabajo como peinadora en su salón de belleza establecido en su domicilio, ya que sus máquinas y artefactos funcionan con electricidad, prueba de ello es que incluso en la indicada fecha, la accionada presentó un oficio a ENDE a efecto de que se le niegue cualquier pedido o solicitud de una posible instalación eléctrica en su domicilio.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho de acceso al servicio básico de energía eléctrica, citando al efecto los arts. 13.I y 20.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** La autorización inmediata de instalación del servicio de energía eléctrica en su domicilio por parte de personal de ENDE, bajo prevención de ley y advertencia de rigor ante un eventual incumplimiento o reincidencia negativa previa su notificación expresa a su titular; **b)** El cese de todo acto ilegal e indebido que lesiona sus derechos fundamentales e incluso discriminatorio por no gozar del derecho propietario del inmueble, además de su avanzada edad; y, **c)** La condenación con costas, costos y todo lo que le corresponda en derecho.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 51 y vta., presentes la peticionante de tutela y accionada junto con sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante en audiencia, por intermedio de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

Posteriormente, se procedió a la inspección del inmueble ubicado en la calle Flor Medina 627, entre 16 de Julio y Beni, reconocimiento en que la Jueza de garantías observó que tanto la accionada como la impetrante de tutela, ocupan el mismo inmueble, la segunda habita en dos cuartos, el primero destinado a un salón de belleza donde se evidenció una caja vacía de metal sin medidor y el otro como dormitorio, en ambas piezas el servicio eléctrico se encuentra interrumpido al provenir del medidor de luz ubicado en la habitación de la accionada, finalmente, se anotó la existencia de cables de luz desconectados que provienen de la instalación eléctrica del vecino colindante "Familia Chaurara Ojopi", quienes hubieran compartido dicho servicio con la hoy peticionante de tutela.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

María Elena Atipobo Rodríguez, por informe escrito cursante de fs. 49 a 50, ratificó el contenido de su memorial y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** La accionante prescindió del cumplimiento del principio de subsidiariedad como ser la de instaurar un proceso en la vía civil o penal por mejor derecho propietario, despojo, perturbación de posesión y otros, pretendiendo con una simple carta notarial que su persona -en calidad de única y legitima propietaria- autorice la instalación de un servicio básico; y, **2)** Se interpuso Interdicto de recobrar la posesión contra la impetrante de tutela que se encuentra en etapa de conciliación, quien pese a la invitación de llegar a un arreglo nunca se presentó ante la autoridad judicial.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 52 a 54 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la accionada para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, restituya el suministro de energía eléctrica invocado y sea por medio de personeros de ENDE, o permita una nueva instalación en el inmueble que habita la peticionante de tutela, se abstenga de presentar su negativa de conexión del referido servicio mientras no sea resuelto el conflicto de intereses en la justicia ordinaria y además con costas, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba presentada se acreditó que la accionante vive en el inmueble ubicado en la calle Flor Medina 627, en el barrio Hernando Siles de propiedad de la accionada, predio que se encuentra dividido en dos ambientes, cada uno con puertas de ingresos independientes, una de ellas ocupado por la impetrante de tutela compuesto por dos cuartos, el primero donde funciona un salón de belleza y otro como dormitorio; y, el otro habitado por la propietaria en el cual se encuentra

instalado un medidor de luz signado como 102683 que brindaba dicho servicio a todo el inmueble; **ii)** Se demostró inobjetablemente que la accionada, no sólo procedió al corte del servicio de energía eléctrica que pasaba al ambiente donde vive la peticionante de tutela, sino que de forma constante se opone a una nueva instalación de medidor y servicio eléctrico por la empresa responsable; y, **iii)** Respecto al argumento de no haberse agotado la vía subsidiaria para interponer la presente acción tutelar, este argumento no encuentra viabilidad frente a denuncias de medidas de hecho.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa solicitud de servicio eléctrico de 10 de agosto de 2020, interpuesto por Arminda Atipobo Rodríguez -hoy accionante- a ENDE - Guayaramerin, en su domicilio situado en la calle Flor Medina 627, entre 16 de Julio y Beni, realizándose la inspección de instalación por el personal correspondiente el 11 y 12 de igual mes y año, donde consta en la casilla de observaciones la falta de autorización de la propietaria del inmueble para dicho cometido (fs. 8 a 10).

**II.2.** Consta Acta de Notoriedad 54/2020 de 12 de agosto de 2020, suscrita por Ángel Vásquez Gutiérrez, Notario de Fe Pública 2, de Guayaramerin del departamento de Beni, mediante la cual, testimonia que en el momento en que el técnico empezó a realizar los trabajos de instalación, se hizo presente María Elena Atipobo Rodríguez -hoy accionada-, quien en calidad de propietaria del bien inmueble no autorizo dicha labor, con el argumento que la peticionaria del servicio -ahora impetrante de tutela- "solo vive ahí" y como no le ayudó a pagar una cuenta de energía eléctrica, le cortó la conexión que compartía con la prenombrada (fs. 14).

**II.3.** Mediante nota de 12 de agosto de 2020, dirigida a ENDE en Guayaramerin, la accionada pide nuevamente que se niegue cualquier solicitud de instalación de suministro de energía eléctrica en favor de la peticionante de tutela, en el inmueble de su propiedad ubicado en la calle Flor Medina 627 (fs. 11).

**II.4.** Carta notariada de 12 de agosto de 2020, dirigida a la accionada, a través de la cual, la accionante solicita deponga su oposición a la instalación de servicio eléctrico en el inmueble que comparten bajo prevención de ley (fs. 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela reclama que la ahora accionada, asumiendo medidas de hecho de manera arbitraria, procedió al corte de los cables que proporcionan energía eléctrica a las dos habitaciones en las que vive, generándole perjuicio en su actividad laboral como peluquera, al encontrarse su salón de belleza en uno de los ambientes, además de no permitir la instalación de un nuevo medidor, vulnerando de esta forma su derecho de acceso al servicio básico de energía eléctrica.

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

### III.1. Procedencia de la protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

Sobre la indicada excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad, la SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció que: «*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R de 28 de junio).*

*(…)*

*De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las* ***medidas de hecho*** *se configuran como aquellos: "…****actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales****. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)*

*En ese entendido se establece que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la presencia de* ***medidas de hecho*** *la jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia excepcional»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. El derecho de acceso al servicio básico de energía eléctrica**

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", en cuyo art. 11.1, en relación al derecho a un ambiente, establece que: "Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano **y a contar con servicios públicos básicos**" (negrillas propias). Al respecto, la SCP 0155/2018-S1 de 25 de abril, refirió que: "*En ese ámbito, ocurre que, en nuestro medio, se ha incorporado en el texto constitucional vigente el acceso al servicio público de electricidad dada la elemental importancia que se le asigna en la calidad de vida de las personas, en la salud y en la dignidad, considerándole como un derecho fundamental. Así, el art. 20 de la CPE determina: 'I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social. III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'".*

Por otro lado, el mismo fallo constitucional citando la SCP 0523/2016-S2 de 23 de mayo, refirió que: «*En ese marco, y de manera concreta con relación al corte arbitrario de los servicios públicos de* ***agua y electricidad****,* ***entre otros****, la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "…El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.*

*Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, indicó que: 'La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia,* ***los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto,*** *así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'"»* (las negrillas son nuestras).

A su vez, en la SCP 0042/2013 de 11 de enero, respecto al derecho del servicio básico de electricidad, se señala: "…***cualquier acto que dificulte o entorpezca la provisión o uso de algún servicio***

***básico de manera injusta, constituye un acto que lesiona el derecho consagrado por la Constitución, razón por la cual debe procederse a brindar la protección necesaria al ser obligación del Estado proceder a la provisión del servicio básico, por medio de una de las entidades autorizadas al efecto.***

*Por su parte, corresponde referir que 'El derecho de acceso a la… electricidad, es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de … electricidad, … por lo que* ***el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales****'… es decir que, el corte de este servicio básico como ejercicio de una vía o medida de hecho implica su lesión"* (las negrillas nos corresponden).

*(…)*

Respecto al alcance de la tutela cuando la misma se concede por medidas de hecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre determinó que: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar: i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii)* ***Cortes de servicios públicos*** *(agua,* ***energía eléctrica****, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas, entre otros supuestos*, que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta…"» (las negrillas nos corresponden)

**III.3. Análisis del caso concreto**

Previo a determinar si corresponde ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado, es necesario referirnos a los principios que rigen la acción de amparo constitucional; en ese entendido, sobre el principio de subsidiariedad que comprende el agotamiento previo de los medios ordinarios que el orden jurídico prevé y el principio de inmediatez, que es el plazo para que el afectado en sus derechos subjetivos interponga este mecanismo de defensa. En el caso, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que se prescindirá del principio de subsidiariedad cuando se advierta la existencia de actos

cometidos sin causa jurídica, con ausencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de derechos y que constituyan medidas de hecho; por otro lado, con relación al principio de inmediatez se advierte que el acto vulnerado y reclamado por la peticionante de tutela a través de esta acción de defensa, trasunta en el presunto último acto ilegal arbitrario sucedido en su contra ocurrido el 12 de agosto de 2020, cuando la accionada no permitió a funcionarios de ENDE, la instalación de un medidor de energía eléctrica que le suministre dicho servicio básico en los ambientes en que reside; por lo que, este acto resulta ser en definitiva el que eventualmente habría ocasionado la vulneración de su derecho y considerando que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 26 de igual mes y año; es decir, dentro de los seis meses previsto en la normativa constitucional; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En la demanda de acción de amparo constitucional, denuncia que la accionada asumiendo medidas de hecho, de manera arbitraria procedió al corte de los cables que proporcionan electricidad en las dos habitaciones en la que vive, perjudicando su actividad laboral como peluquera, al encontrarse su salón de belleza en uno de los ambientes, además de no permitir la instalación de un nuevo medidor, vulnerando de esta forma su derecho de acceso al servicio básico de energía eléctrica. De la revisión de obrados se evidencia que a requerimiento realizada por la impetrante de tutela, personeros de ENDE efectuaron una inspección técnica al inmueble en el que ella habita, expidiéndose el orden de inspección el 11 y 12 de agosto de 2020, en el cual, el responsable técnico de esa empresa, anota como resultado de dicha intervención en la casilla de observaciones, que la propietaria no autorizó la instalación del medidor correspondiente (Conclusión II.1), circunstancia que se refrenda por la nota de 12 de igual mes y año, dirigida a ENDE en Guayaramerin, donde pidió que se niegue cualquier

solicitud de instalación de suministro de energía eléctrica en favor de la peticionante de tutela, en el inmueble de su propiedad ubicado en la calle Flor Medina 627 (Conclusión II.3).

Por otra parte, del Acta de Notoriedad 54/2020 anotada en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se evidencia que la accionada justificó su negativa de instalación de suministro de energía eléctrica en favor de la accionante, en su calidad de propietaria del bien inmueble y que hubiera procedido al corte -hoy reclamado-, debido a que no le ayudó a pagar la cuenta; por otra parte, del acta de audiencia de la acción de defensa y especialmente de la inspección *in situ* realizada por la Jueza de garantías, consta que dicho acto también afectó el derecho al trabajo de la impetrante de tutela y que la accionada en ningún momento negó haber procedido al corte de energía eléctrica denunciado, asimismo impidió la instalación de un medidor, limitándose a alegar que la peticionante de tutela no observó el principio de subsidiariedad al no haber agotado previamente los mecanismos ordinarios de reclamo, antes de acudir a la vía de acción de amparo constitucional, e indicar que al presente existe un proceso judicial en curso que definirá la legalidad de la posesión compartida del inmueble.

Conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, tales actos constituyen vías de hecho, reprochables jurídicamente; toda vez que, no se encuentran permitidos por ley, no constituyendo justificación válida ni admisible para restringir su derecho de acceso al servicio básico de energía eléctrica, el ser propietaria del inmueble, ni la falta de cooperación en el pago de cuentas pendientes por consumo; por lo que, la accionada tiene expeditos los mecanismos previstos por ley para exigir su desembolso, así como el ejercicio de su derecho propietario, si fuera el caso.

Bajo esos antecedentes y según la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se comprende que cualquier acto o medida que implique asumir acciones de fuerza o coercitivas, se configura como vía típica de hecho en la que se pretende hacer justicia por mano propia, extremo que no puede ser justificado de ninguna manera; por lo que, cualquier acción sin respaldo legal es considerada vulneradora del orden constitucional. De ahí que, la jurisprudencia constitucional ha sido invariable en otorgar tutela inmediata cuando existen vías de hecho que atentan contra el acceso a los servicios básicos esenciales, como los denunciados en la presente acción tutelar, a los efectos de evitar un daño o perjuicio mayor e irremediable, considerando que las medidas de hecho constituyen actos ilegales y arbitrarios al desconocer los medios legales en los que se deben resolver los conflictos o problemas presentados, casos en los que es viable otorgar de inmediato la tutela impetrada, aclarando que la misma es provisional hasta que las autoridades competentes se pronuncien sobre el o los conflictos que existen entre las partes. En el caso en análisis, de lo anotado *ut supra*, se arriba a la conclusión de que la ahora accionada no sólo incurrió en un acto arbitrario e ilegal al efectuar el corte del servicio de energía eléctrica a los ambientes que ocupa la accionante en el inmueble que comparten, sino que también impidió que acceda al uso de ese servicio básico objetando el emplazamiento del medidor correspondiente por personal técnico de ENDE, afectando de forma colateral su derecho fundamental al trabajo que tiene como fin generar su sustento diario como el de su familia, resultando inadmisible que se le prive de estos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado sin otra causa que lograr un fin personal, prescindiendo de los mecanismos legales pertinentes.

Consiguientemente y habiéndose constatado que las medidas de hecho en las que incurrió la accionada, amerita conceder la tutela provisional que otorga esta acción tutelar con la finalidad de restablecer el derecho fundamental del servicio básico de electricidad, previsto en el art. 20.I de la CPE.

Finalmente, en cuanto al pago de costas, no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a las medidas de hecho realizadas por la accionada, en los mismos términos determinados por la Jueza de garantías; y,

**2º DENEGAR** la tutela respecto a la solicitud de pago de costos y costas conforme lo expresado en el presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35431-2020-71-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 024/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 70 vta. a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Orellana Campos**, **Gerente Regional Potosí a.i. de la Aduana Nacional (AN)** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 23 vta., manifestó lo siguiente:

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

El 26 de diciembre de 2017 la Gerencia Regional Potosí de la AN presentó querella contra Alfredo Lucas Lázaro -hoy tercero interesado- y Samuel Lucas Lázaro por la presunta comisión de los delitos de impedir o estorbar el ejercicio de funciones "y sustracción de prenda aduanera", previstos y sancionados por los arts. 161 del Código Penal (CP) y 181 ter. del Código Tributario Boliviano (CTB), puesto que el 15 de noviembre de igual año, en la carretera Tupiza-Potosí en el lugar denominado "Tranca Norte de Tupiza", funcionarios de la mencionada Gerencia junto a diez conscriptos pertenecientes al Regimiento de Caballería 7 (RC-7) Chichas de Tupiza del departamento de Potosí, se encontraban realizando controles a vehículos con mercancía proveniente de la República de Argentina y de la ciudad de Villazón del indicado departamento; en esa circunstancia, interceptaron un camión tráiler marca Volvo con placa de control 1454-LHP, en la inspección se identificó al ahora tercero interesado como propietario del vehículo y de la mercancía, quien entregó la Declaración Única de Importación (DUI) 2017/521/C-4051 del régimen de mínima cuantía, con los siguientes datos: conductor: Alfredo Lucas Lázaro; placa del camión: 1754-LHP; destino: Cochabamba; mercancía: turriles de plástico usados de 200 l.

Una vez cotejados los documentos con la mercancía existente en el camión se pudo evidenciar demasía en la misma con referencia a la cantidad declarada en la mencionada DUI, aproximadamente de ciento cincuenta turriles, puesto que la mercancía era voluminosa y estaba cargada de forma completa en el tráiler y su acople o chata; cuando se le hizo notar dicha observación, el propietario de la mercancía y del camión, presentó la DUI 2017/521/C-3977 de 7 de noviembre de 2017, de mínima cuantía, que verificada en el registro del cuaderno de novedades del puesto fijo Tupiza y Cuartos de Villazón del departamento de Potosí, se comprobó que dicha mercancía y embarque ya había pasado por ese punto de control la misma fecha en horas de la noche, asimismo, el régimen de mínima cuantía no está sujeto a desglose por lo que cualquier mercancía debe pasar con su DUI en el día o en un solo viaje, en ese sentido, el ahora tercero interesado, quiso hacer valer la citada DUI por cincuenta turriles; sin embargo la misma no amparaba la mercancía que era transportada.

En consecuencia, detectando dichas anormalidades y observaciones, considerando la mercancía en demasía y los documentos presentados, se determinó que la misma no estaba amparada legalmente; por lo que, en ese momento en coordinación con los militares del RC-7 Chichas, se procedió a elaborar el Acta de Comiso 1899 de 25 de noviembre de 2017. Posteriormente, a pesar de solicitarse al ahora tercero interesado la llave de contacto del camión para que sea enviado a zona previa para su verificación, confiando en la buena fe del nombrado, y cuando todos se encontraban conversando sobre el comiso del camión, Samuel Lucas Lázaro, ayudante del conductor, procedió a darse a la fuga

con el vehículo, dejando abandonado el acople o chata que también fue comisado, apoderándose de ese modo de la mercancía que se encontraba ya con acta de comiso y tenía que ser trasladada a recinto aduanero.

Bajo ese antecedente, el funcionario técnico aduanero, Claudio Zenobio Delgado Quispe, interpuso la denuncia respectiva ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Tupiza del departamento de Potosí, posteriormente, el 26 de diciembre de 2017, la Gerencia Regional Potosí de la AN formalizó querella contra el hoy tercero interesado y Samuel Lucas Lázaro por los delitos mencionados anteriormente.

En ese marco, la Fiscal de Materia emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, a favor del ahora tercero interesado, la cual fue objetada bajo los fundamentos de falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como la restricción del acceso a la justicia, posterior a ese actuado la Fiscal Departamental de Potosí -ahora accionada- emitió la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 de 16 de octubre -hoy impugnada- y confirmó la citada Resolución Fundamentada de Rechazo, sin pronunciarse respecto a las vulneraciones alegadas, apartándose de precedentes judiciales y constitucionales sobre temas similares. La mencionada Resolución impugnada, **vulneró su derecho a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva**; la primera, implica que todo procedimiento legal debe ser realizado según lo establecido en el marco jurídico y la certeza que tienen los gobernados de que es lo que se estipula en la ley como permitido o prohibido y cuáles son los procedimientos que se debe realizar en cada caso; mientras que la segunda, consiste en la potestad y capacidad que tiene toda persona para acudir ante una autoridad competente demandando se preserve y restablezca una situación jurídica perturbada, así, una persona víctima de un ilícito tiene el derecho de acudir al Estado a través del Ministerio Público para que se determine al autor del delito y a través del juez o tribunal competente se lo procese y sancione; asimismo, se ordene se reparen los daños y perjuicios ocasionados por sus actos. Conforme a la SCP 0284/2015-S1 de 2 de marzo, la tutela judicial efectiva implica el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia debidamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.

La Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 en su principal fundamento establece que la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, emitida por la Fiscal de Materia hizo una supuesta correcta fundamentación, basando esa decisión en lo dispuesto por el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, que el rechazo se emitió porque la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la imputación formal; empero, es en ese punto donde surge la duda de qué elementos se puede obtener cuando existió una total inactividad por parte del Ministerio Público en el diligenciamiento de la investigación, correspondiendo señalar que es potestad de esa institución dirigir la investigación, no así de la AN.

En todo el desarrollo de la etapa preparatoria, el Ministerio Público no realizó mayor actividad investigativa más que la declaración del funcionario técnico aduanero denunciante y del querellante, como propiamente se refiere en la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 que precisó que de una revisión minuciosa del cuaderno de investigación se pudo establecer la falta y colección de evidencia de indicios materiales, no se cuenta con la declaración de testigos del hecho u otros elementos que demuestren de dónde, cómo, cuándo y en qué circunstancias se hubiere cometido el delito sindicado, aspecto refrendado por la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019, que estableció que no se realizaron mayores actos de investigación, es así que la Fiscal Departamental ahora accionada sin realizar ningún acto de investigación objetivo decidió rechazar la denuncia y posterior querella, siendo evidente que en el presente caso no hubo el despliegue requerido por la Fiscal de Materia para ejercitar la acción penal pública, no existen actuaciones policiales orientadas a la investigación de los hechos y el grado de participación del querellado, tomando en cuenta que la querella identificó a los sospechosos del hecho, tampoco se citó al chofer del camión quien supuestamente se dio a la fuga con toda la mercancía comisada, no se verificó los documentos de importación presentados por el hoy tercero interesado, entre muchos otros actuados, vulnerando la seguridad jurídica y el acceso a la justicia de la AN impidiendo enjuiciar a los supuestos responsables de los ilícitos, y no se puede señalar que la víctima del ilícito no colaboró en la investigación puesto

que el desarrollo de las actuaciones policiales y la dirección de la investigación no puede depender de la participación de la víctima sino que la misma debe basarse en la efectiva dirección del proceso; por tal motivo, la mencionada Resolución Fundamentada de Rechazo no es válida cuando se funda en la propia inactividad del Ministerio Público, aspecto que no fue tomado en cuenta en la referida Resolución impugnada, la cual no realizó un verdadero control de legalidad.

Asimismo, se vulneró el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva ya que la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 que convalidó la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 se fundamentó en la carencia de elementos de convicción conforme al art. 304.3 del CPP; sin embargo, la Gerencia Regional Potosí de la AN al interponer la querella remitió prueba documental consistente en el Informe AN-GRPGR-POTPI-I 80/2017 de 30 de octubre, Acta de Comiso 1899 de 15 de noviembre de 2017, Informe 288/2017 de 16 de noviembre, Acta de denuncia de 16 de igual mes y año, Formulario de Entrevista 012 de la misma fecha y dos sobres manila signados con números de DUI's 2017/521/C-4051 y 2017/521/C-3977, las cuales no fueron valoradas en la referida Resolución Fundamentada de Rechazo y mucho menos en la Resolución ahora impugnada objeto de la presente acción tutelar, llegando a la conclusión de que no existían suficientes elementos para emitir la imputación formal, sin individualizar siquiera a los querellados ni analizar sus conductas con relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron acusados.

La Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019, vulneró su **derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa** ya que en el memorial de objeción al rechazo de la querella no se reclamó el "estado" jurídico de Samuel Lucas Lázaro sino el del ahora tercero interesado, de quién se trata la Resolución Fundamenta de Rechazo de 28 de noviembre de 2018; asimismo, se hizo referencia a la inactividad de la dirección investigativa de la Fiscal de Materia; sin embargo, de manera incongruente se refirió que la misma obró correctamente, citando normativa y jurisprudencia errónea, por último la Resolución hoy impugnada no se pronunció ni fundamentó sobre los puntos expuestos en el memorial de objeción de rechazo de la querella por lo cual carece de la congruencia respectiva.

De igual manera, se vulneró su **derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones**, porque el principal y único fundamento para emitir la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, refrendada por la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019, fue que la investigación no aportó mayores elementos para fundar la imputación formal, conforme al art. 304.3 del CPP; sin embargo, dichas Resoluciones no contienen una motivación respecto a la decisión adoptada, tampoco contemplan ni realizan un análisis valorativo de la prueba aportada y no se fundamentó de qué manera la misma resulta insuficiente para fundar una imputación formal, cuando en realidad demuestran la existencia del hecho y la participación del ahora tercero interesado en los ilícitos denunciados.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115. y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G 320/2019 de 16 de octubre, que confirma la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, emitida en favor del ahora tercero interesado; y, **b)** Se disponga la emisión de una nueva resolución por parte de la Fiscal Departamental hoy accionada con la debida fundamentación y motivación ordenando que la investigación prosiga a efectos de que la Fiscal de Materia impute formalmente al hoy tercero interesado.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** En la denuncia y querella presentada se señaló que el autor del ilícito fue Samuel Lucas Lázaro no obstante posteriormente se aclaró que el autor sería Samuel Lucas Taquichiri quién aprovechando que el dueño de la mercancía era cuestionado y se elaboraba el acta de comiso, sacó el remolque y se dio a la fuga; **2)** Se vulneró el derecho a la seguridad jurídica de la AN, ya que constan hechos que se adecuan a los delitos acusados, si bien existe un segundo implicado en el proceso, el investigador del caso no pudo dar con esa persona, además de que se tiene una duda respecto al segundo apellido del mismo, cabe aclarar además que el Ministerio Público tiene como norma la promoción de la acción penal; **3)** Sobre la tutela judicial efectiva el Ministerio Público señaló que no existen pruebas; sin embargo, omite realizar una valoración de cada uno de los elementos presentados, impidiéndoles el acceso al debido proceso, sin considerar que pidieron se prosiga con la acción y se dé con los autores del ilícito; y, **4)** Al momento de la denuncia no se tenía el nombre del autor del ilícito, por ello, se refirió al ahora tercero interesado y otros, considerando también que el nombrado era reincidente, y ese al ser notificado mencionó que no conocía el nombre de la otra persona; al respecto no se realizó la ampliación formalmente, desconociendo el motivo del porqué no lo hicieron; empero, sí se manifestó que estaba implicada otra persona de la cual no se tiene la certeza del nombre.

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

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, mediante informe presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., manifestó que: **i)** La Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 se constituye en uno de los requerimientos conclusivos que se emite a la conclusión de la etapa preliminar, si la misma es impugnada y se confirma el rechazo corresponde disponer el archivo de obrados sea de forma provisional o definitiva según la causal concurrente para disponer el citado rechazo; **ii)** A efecto de revocar el rechazo se tiene que considerar que contrario al razonamiento de la Fiscal de Materia que emitió el mismo, existen los requisitos para sustentar la acusación; **iii)** En caso de revocarse el rechazo, no se puede entender que la investigación continuará en la etapa preliminar, sino que debe proseguir en la etapa preparatoria; **iv)** La labor de control jerárquico de la resolución de rechazo se centra en establecer si efectivamente concurre la causal que sustenta el mismo, que en el caso concreto es la dispuesta en el art. 304.3 del CPP; es decir, que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación, por tal motivo, no es evidente que la Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G 320/2019 haya vulnerado el derecho a la "seguridad jurídica" o a la tutela judicial efectiva por no efectuar el control de legalidad de la actividad investigativa desarrollada por la Fiscal de Materia; puesto que, el control jerárquico, se centró en establecer si es evidente o no la insuficiencia de elementos, tomándose en cuenta que conforme al art. 54 del citado Código, el control de la investigación lo realiza la autoridad jurisdiccional; **v)** No es evidente la falta de fundamentación y motivación respecto a la valoración de la prueba, ya que en la citada Resolución impugnada se explicó de manera clara que no existían elementos que permiten establecer la probabilidad de responsabilidad penal del ahora tercero interesado, puesto que conforme a los antecedentes fácticos se hace referencia a que Samuel Lucas Lázaro fue quién sacó de dependencias de la AN el vehículo con la mercancía comisada, por ello, se indicó que los elementos de prueba acumulados no permiten atribuir responsabilidad penal al acusado; **vi)** Conforme a lo indicado, es importante señalar que no se está cuestionando los elementos de prueba respecto a que si los hechos acontecieron o no de acuerdo al parámetro determinado en la denuncia y posterior querella, sino que se analiza y cuestiona que esos no son suficientes para por lo menos indiciariamente reprochar los hechos al hoy tercero interesado; y, **vii)** El accionante se limitó a señalar la omisión probatoria; sin embargo, no mencionó cuál es el valor que tiene dicha prueba, descuido que afectó el fondo de la Resolución ahora impugnada sin que se entienda o no la trascendencia constitucional que amerite ser subsanada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Lucas Lázaro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 47 vta. y 61.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

María Mercedes Mancilla Vargas, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su notificación cursante a fs. 56 vta. y 60.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 024/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 70 vta. a 78 vta., **concedió** "**parcialmente**" la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G 320/2019; y, **b)** Que la Fiscal Departamental ahora accionada emita una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia dando lugar a la tutela judicial efectiva con relación a toda la prueba existente presentada en el proceso penal por la institución accionante; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El principio de seguridad jurídica de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "766/2013" y 2222/2012 de 8 de noviembre, no puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, conforme a la misma jurisprudencia, no se puede dejar de lado el análisis del citado principio cuando tenga relación o esté vinculado con uno de los derechos alegados como vulnerados, por lo que, corresponde realizar el análisis del mencionado principio de manera vinculada a los derechos reclamados y no de forma independiente; **2)** La tutela judicial efectiva no implica que la pretensión de la parte que dio lugar al inicio de la investigación penal sea deferida; asimismo, se debe considerar que el Ministerio Público no dicta una sentencia como lo hace un juez, pero sí emite resoluciones que definen el proceso, así, si existen elementos suficientes procederá con la imputación formal y si hay pruebas, con la acusación formal, en el presente caso, se emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, cumpliendo todo el procedimiento, dando lugar incluso a la objeción, llegando a la acción de amparo constitucional, por lo cual no se puede conceder la tutela respecto a ese punto; **3)** El accionante además relacionó a la tutela judicial efectiva con una total inactividad por parte del Ministerio Público respecto a la obtención de elementos de convicción que puedan dar lugar a la imputación formal; no obstante, tampoco se demostró que la víctima, denunciante y querellante en uso del art. 306 del CPP haya planteado actos de investigación, teniendo la facultad en caso de omisión de la Fiscal de Materia de acudir ante su inmediato superior; es decir, ante la Fiscal Departamental de Potosí; sin embargo, no se observó ningún reclamo efectivo que incluso después hubiere podido sustentar la objeción al rechazo, por el contrario, se observó que la mencionada Resolución Fundamentada de Rechazo señaló una dejadez total y negligencia del denunciante respecto a la producción de más prueba al margen de la que ya se tenía, por lo cual, respecto a dicho punto tampoco se observó que exista vulneración a ese derecho; **4)** Con relación a la valoración de la prueba, el accionante alegó que en su objeción al rechazo refirió que junto a su querella presentó seis diferentes pruebas, las que no fueron valoradas en ninguna de las instancias, observándose que efectivamente en la Resolución Fundamentada de Rechazo, solo se hizo referencia a tres pruebas, siendo cierta la omisión de la valoración de esas, ni siquiera se tiene un pronunciamiento negativo del porqué dicha prueba no es válida para la imputación formal, aspecto que no fue corregido en la Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G 320/2019, que no hace un contraste a efecto de ordenar una complementación, o en su caso, una valoración de las pruebas omitidas; al contrario, se evidenció otro fundamento alegado para concluir que fue correcta la precisión de la Fiscal de Materia de no concurrir elementos que den lugar a la imputación formal, referido a que la investigación no se dirigió contra la persona que cometió el supuesto delito, sin que se subsane la observación o se amplié la querella; apartándose de esa manera de los fundamentos de la Fiscal de Materia, omitiendo pronunciarse sobre los agravios reclamados por el accionante; es decir, utilizando otra afirmación para confirmar la Resolución Fundamentada de Rechazo, cuando si bien para la Fiscal Departamental ahora accionada ya no era pertinente realizar la valoración de la prueba omitida, sí debió describir puntualmente cada una de ellas con la respectiva valoración explicando por qué no servirían para una posible imputación formal contra Samuel Lucas Taquichiri -que en las primeras actuaciones fue señalado como Samuel Lucas Lázaro, quién se habría dado a la fuga-. En consecuencia, sobre dicho punto se concluye que sí se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; **5)** Asimismo, se tiene que la autoridad Fiscal hoy

accionada debió cumplir el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que establece que los fallos que emitan deben ser fundamentados, en ese sentido, se observa que la resolución jerárquica cumple en parte con la fundamentación, ya que si bien expone argumentos de hecho y de derecho inclusive aumentando argumentos a los de la Fiscal de Materia y apartado de los agravios referidos por el objetante; no obstante, no cumple con la fundamentación y motivación respecto a las pruebas que no fueron descritas ni valoradas por su inferior, como se explicó anteriormente, situación que llega a vulnerar además el principio de congruencia -omisiva externa-, ya que al anunciarse esa omisión en la objeción al rechazo, la Fiscal Departamental ahora accionada estaba en la obligación de resolver la misma ya sea de manera positiva o negativa describiendo dichas pruebas y señalando porqué tienen o no valor para una posible imputación formal; y, **6)** Si bien no es atribución de esa Sala Constitucional ingresar al análisis que se efectuó sobre la valoración de la prueba, no obstante existen excepciones cuando la valoración efectuada vulneró la legalidad o razonabilidad, o existió omisión de valoración, como ocurrió en el presente caso.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, emitida por María Mercedes Mancilla Vargas, Fiscal de Materia por la cual se rechazó la querella y actuaciones policiales dentro del proceso penal seguido por la Gerencia Regional Potosí de la AN -hoy accionante- contra Alfredo Lucas Lázaro -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones (fs. 5 a 6 vta.).

**II.2.** Consta memorial de 27 de septiembre de 2019, por el cual el Gerente Regional Potosí a.i. de la AN objetó la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 y solicitó su revocatoria (fs. 7 a 11).

**II.3.** Mediante Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G. 320/2019 de 16 de octubre, Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí -hoy accionada- confirmó la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 disponiendo expresamente que la notificación con esa Resolución se realice a todas las partes en su domicilio real (fs. 12 a 14 vta.). Consta notificación por cédula efectuada con dicha Resolución a los funcionarios aduaneros de la Gerencia Regional Potosí de la AN, en la misma fecha (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica, puesto que la Fiscal Departamental hoy accionada emitió la Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G 320/2019 de 16 de octubre que confirmó la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 emitida por la Fiscal de Materia en favor del ahora tercero interesado, la cual: **i)** Vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de: **a)** Fundamentación y motivación de las resoluciones, ya que el principal y único argumento para emitir la mencionada Resolución Fundamentada de Rechazo, refrendada por la Resolución ahora impugnada a través de esta acción tutelar, fue que la investigación no aportó mayores elementos para fundar la imputación formal, sin que la decisión adoptada se encuentre debidamente motivada, además no se contempló ni realizó un análisis valorativo de la prueba aportada, tampoco se fundamentó de qué manera la misma resulta insuficiente para fundar una imputación formal, cuando esas demuestran la existencia del hecho y la participación del ahora tercero interesado en la comisión del hecho ilícito; y, **b)** Congruencia externa, puesto que en el memorial de objeción al rechazo de la querella no se reclamó la situación jurídica de Samuel Lucas "Lázaro", sino la del hoy tercero interesado, de quién se trata la Resolución Fundamentada de Rechazo; asimismo, se hizo referencia a la inactividad de la dirección investigativa de la Fiscal de Materia; sin embargo, de manera incongruente se refirió que la misma obró correctamente; por último, no se pronunció sobre los puntos expuestos en el memorial de objeción de rechazo de la querella; y, **ii)** Vulnera el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela

judicial efectiva, por la inactividad del Ministerio Público en el diligenciamiento de la investigación, y la falta de fundamentación de la Resolución ahora cuestionada.

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

**III.1. Sobre la motivación y la fundamentación de las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

La SCP 0755/2019-S1 de 26 de agosto, refirió que: "*Con relación a la debida fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones emitidas por los Fiscales en la etapa investigativa, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, indicó que: '… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, **exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables** para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos'*.

*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: '…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que **el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados**, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima…'"* (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la SCP 0279/2019-S1 de 22 de mayo, señaló que: "*…**la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan**.*

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

La SCP 0924/2013 de 20 de junio, haciendo referencia al deber de fundamentar y motivar las resoluciones de rechazo de denuncia, que es aplicable a las resoluciones referidas al sobreseimiento, concluyó que: *"…el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dentro de las atribuciones de los fiscales de materia establece la de: '**Resolver de manera fundamentada** la imputación formal, el rechazo, **el sobreseimiento**, acusación formal en los plazos que establece la Ley', debiéndose entender que la resolución que resuelve su objeción también debe encontrarse debidamente fundamentada, máxime cuando el art. 57 de la misma, norma establece que: '**Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan'; es decir, que **los requerimientos de rechazo deben encontrarse razonados y con el debido sustento legal**, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contenga una estructura de forma y de fondo justificable, **de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación**; así el art. 304 del CPP, determina: '**El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales**, cuando: 1) **Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él**; 2) **No se haya podido individualizar al imputado**; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso. En los casos previstos en los incs. 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso'"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso**

La SCP 0133/2020-S3 de 17 de marzo, mencionando a otras Sentencias Constitucionales, señaló que: *""…el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta **correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que **implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume**' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*

*En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida **correspondencia entre las partes que componen un todo**. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo,* ***se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. Sobre la tutela judicial efectiva**

La SCP 0487/2014 de 25 de febrero citando a la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, refirió que: *"…consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado* ***implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado****"* (las negrillas son añadidas).

**III.4. El principio de seguridad jurídica**

La SC 0096/2010-R de 4 de mayo, estableció lo siguiente: "*…cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a), establecía que toda persona tiene el derecho: 'A la vida, la salud y la seguridad', a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció la consagración del 'derecho a la seguridad jurídica' como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). Esta característica actual, es coincidente con lo establecido por otra Constitución y Tribunal Constitucional, tal el caso de España que en su Constitución en el art. 9.3, establece a la seguridad jurídica como principio, y en su jurisprudencia, a través de la STC 3/2002 de 14 de enero, ha señalado que: 'la seguridad jurídica es un principio general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura, sin embargo, derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo'.*
*En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que 'la seguridad jurídica' al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento.*

*De tal manera que* ***cuando se viola un derecho fundamental en esa instancia procesal sea judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal****, es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello,* ***cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo***

***hacía unido a otros derechos como lógica consecuencia, no así de manera independiente***.

*Al respecto, en un entendimiento coherente con el presente razonamiento, este Tribunal en la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: 'la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho,* ***implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal****; por lo tanto,* ***la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado****, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad'"* (las negrillas son nuestras).

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica, puesto que la Fiscal Departamental hoy accionada emitió la Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G 320/2019 de 16 de octubre que confirmó la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 emitida por la Fiscal de Materia en favor del ahora tercero interesado, la cual: **1)** Vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de: **i)** Fundamentación y motivación de las resoluciones, ya que el principal y único argumento para emitir la mencionada Resolución Fundamentada de Rechazo, refrendada por la Resolución ahora impugnada a través de esta acción tutelar, fue que la investigación no aportó mayores elementos para fundar la imputación formal, sin que la decisión adoptada se encuentre debidamente motivada, además no se contempló ni realizó un análisis valorativo de la prueba aportada, tampoco se fundamentó de qué manera la misma resulta insuficiente para fundar una imputación formal, cuando esas demuestran la existencia del hecho y la participación del ahora tercero interesado en la comisión del hecho ilícito; y, **ii)** Congruencia externa, puesto que en el memorial de objeción al rechazo de la querella no se reclamó la situación jurídica de Samuel Lucas "Lázaro", sino la del hoy tercero interesado, de quién se trata la Resolución Fundamentada de Rechazo; asimismo, se hizo referencia a la inactividad de la dirección investigativa de la Fiscal de Materia; sin embargo, de manera incongruente se refirió que la misma obró correctamente; por último, no se pronunció sobre los puntos expuestos en el memorial de objeción de rechazo de la querella; y, **2)** Vulnera el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, por la inactividad del Ministerio Público en el diligenciamiento de la investigación, y la falta de fundamentación de la Resolución ahora cuestionada.

Ahora bien, conforme con los argumentos expuestos por las partes y la documentación presentada en esta acción de amparo constitucional, se advierte que el 26 de diciembre de 2017, la Gerencia Regional Potosí de la AN presentó querella contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones, en ese punto corresponde señalar que si bien el accionante en su memorial de esta acción de defensa, señala que también interpuso la querella contra Samuel Lucas "Lázaro" y, además por el delito de sustracción de prenda aduanera, no obstante conforme a la mencionada documentación, se observa que la misma se interpuso solamente por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones y únicamente contra el hoy tercero interesado. La referida querella se formuló debido a que el 15 de noviembre de ese año, cuando los funcionarios de la mencionada Gerencia junto a conscriptos pertenecientes al RC-7 Chichas de Tupiza del departamento de Potosí, se encontraban en la carretera Tupiza-Potosí realizando controles a vehículos con mercancía proveniente de la República de Argentina y de la ciudad de Villazón de ese departamento, interceptaron un camión tráiler marca Volvo con placa de control 1454-LHP, que trasladaba gran cantidad de turriles de plástico usados, identificándose al ahora tercero interesado como propietario del camión y la mercancía, quién entregó la DUI 2017/521/C-4051; sin embargo, realizada la verificación física se constató que dicha declaración no amparaba toda la mercancía trasladada, por lo que entregó también la DUI 2017/521/C-3977 de 7

de noviembre, no obstante verificaron que esa última correspondía a mercancía que ya ingresó a territorio nacional en días anteriores, en consecuencia, dicha documentación tampoco amparaba la mercancía que estaba siendo transportada, motivo por el cual procedieron a labrar el Acta de Comiso 1899, en ese momento, cuando todos se encontraban conversando sobre el comiso, Samuel Lucas "Lázaro", ayudante del conductor se dio a la fuga con el camión, dejando abandonado el acople o chata que también fue comisado, apoderándose de ese modo de la mercancía que iba a ser trasladada a recinto aduanero.

Es así que de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, emitida por la Fiscal de Materia por la cual se rechaza la querella y actuaciones policiales dentro del proceso penal seguido por el accionante contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones (Conclusión II.1.); asimismo, consta memorial de 27 de septiembre de 2019, por el cual el accionante objeta la citada Resolución Fundamentada de Rechazo y solicita su revocatoria (Conclusión II.2.), posteriormente, mediante Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G. 320/2019 de 16 de octubre, la Fiscal Departamental hoy accionada confirmó la mencionada Resolución Fundamentada de Rechazo disponiendo expresamente que la notificación con esa Resolución se realice a todas las partes en su domicilio real, realizándose la notificación por cédula al accionante en la misma fecha (Conclusión II.3.).

**Antes de ingresar al análisis de las problemáticas planteadas corresponde hacer mención al principio de inmediatez**

Al respecto, corresponde señalar que la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 cuestionada mediante esta acción tutelar, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, fue notificada mediante cédula el 16 de octubre de 2019; no obstante, el accionante manifiesta que la notificación personal se realizó el 13 de febrero de 2020 con la entrega de dicha Resolución en Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la AN, si bien a efecto de comprobar esa notificación personal se solicitó el envío del cuaderno de investigaciones ante la Sala Constitucional que conoció esta acción de defensa; sin embargo, la Fiscal de Materia como la Fiscal Departamental hoy accionada, a pesar de su notificación no cumplieron con la remisión solicitada, motivo por el cual los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Potosí decidieron continuar con la consideración de la acción tutelar alegando además que la omisión hace presumir como cierto que la notificación se hubiera realizado el 13 de ese mes y año; asimismo, consideraron la cuarentena acatada por la pandemia del coronavirus (COVID-19) y la inactividad del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí desde el 23 de marzo hasta el 17 de junio de ese año y posterior encapsulamiento del 7 al 14 de agosto del mismo año, por lo que ingresaron al análisis del fondo de la causa.

Al respecto, si bien es evidente que consta la notificación por cédula con la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 -ahora impugnada- efectuada el 16 de octubre de 2019; sin embargo, ese fallo en la parte final **establece que la notificación con la misma debe realizarse en el domicilio real a todas las partes procesales** en cumplimiento al art. 163 del CPP, por lo que, se entiende que la notificación por cédula se recondujo a una notificación personal, en consecuencia, se considera como válida la notificación efectuada en Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la AN el 13 de febrero de 2020, notificación que además no fue objetada por la Fiscal Departamental hoy accionada en el informe presentado en respuesta a esta acción de defensa; por consiguiente, efectuado el cómputo desde la fecha indicada hasta el 13 de agosto del mismo año, día en que fue presentada la presente acción de amparo constitucional se evidencia el cumplimiento del principio de inmediatez puesto que se interpuso la señalada acción tutelar dentro de los seis meses establecidos en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Ahora bien, **ingresando al análisis de fondo de las denuncias interpuestas por la parte accionante mediante esta acción de amparo constitucional**, a efectos de resolver la problemática planteada, es necesario hacer referencia a los agravios denunciados en el memorial de objeción al rechazo de querella y contrastarlos con los argumentos de la Resolución FDP-

T.O.R./R.CH.G. 320/2019; en ese sentido, la institución accionante, en su memorial de objeción de la Resolución Fundamentada de Rechazo, señaló que:

**a)** Hasta la fecha -27 septiembre de 2019- el Ministerio Público no emitió pronunciamiento respecto al otro querellado Samuel Lucas "Lázaro";

**b)** La Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, vulnera el derecho a la igualdad de las partes, valoración razonable de la prueba y el derecho a la motivación y congruencia de las decisiones;

**c)** Ante una falta de investigación por parte del Ministerio Público se estaría dejando en impunidad la participación del querellado -ahora tercero interesado-, la Fiscal de Materia como directora de la investigación no agotó todas las gestiones de investigación, ya que no realizó una investigación objetiva sobre los autores del hecho, fundamentando la Resolución objetada en la inexistencia de elementos de convicción;

**d)** A la querella de 26 de diciembre de 2017, se adjuntaron las siguientes pruebas: Informe AN-GRPGR-POTPI-I 80/2017 de 30 de octubre emitido por Claudio Zenobio Delgado Quispe, Técnico aduanero a.i. de la Gerencia Regional Potosí de la AN; Acta de Comiso 1899 de 15 de noviembre de igual año; Informe 288/2017 de 16 de igual mes y año emitido por el investigador asignado al caso; Acta de denuncia de la misma fecha interpuesta por el señalado Técnico aduanero ante las oficinas de la FELCC de Tupiza del departamento de Potosí; formulario de entrevista 012 de la indicada fecha; y, dos sobres manila con las DUI's 2017/521/C-4051 y 2017/521/C-3977; y, en el informe elaborado el 16 de noviembre de 2017 por el investigador asignado al caso se señaló la existencia del remolque con los turriles de plástico en el RC-7 Chichas de la provincia de Tupiza. En tal sentido, el fundamento de la Resolución Fundamentada de Rechazo carece de toda motivación y valoración de la prueba aportada por la AN refiriendo que únicamente existiría la denuncia escrita, el informe del investigador asignado al caso y el acta de declaración del acusado lo cual es totalmente alejado de la realidad;

**e)** La Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, refiere que la parte querellante no coadyuvó en las investigaciones; no obstante, al momento de presentar la querella se adjuntó toda la documentación que demuestra la existencia del hecho y la participación del denunciado, y no es función de la AN dirigir la investigación, no existen actuados promovidos por el Ministerio Público y las únicas gestiones realizadas fueron a pedido de la parte querellante, por lo que, no se puede fundar el rechazo en la inexistencia de elementos de convicción, conforme señalan los arts. 70 y 72 del CPP;

**f)** La Fiscal de Materia funda el rechazo en la causal establecida en el art. 304.3 del CPP, que establece que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación; sin embargo, la AN sí presentó las pruebas suficientes que demuestran la existencia del hecho y la participación de los denunciados, cumpliendo de esa forma con lo establecido en los arts. 300, 301 y 302 del citado Código efectuando la Fiscal de Materia una omisión de valoración de la prueba aportada; y,

**g)** De acuerdo a los arts. 70 y 297 del CPP, al Ministerio Público le corresponde la dirección funcional de la actuación policial y promover la acción penal pública; asimismo, conforme al art. 12.1 y 2 de la LOMP, tiene por obligación defender la legalidad y los intereses de la sociedad a través del ejercicio de la acción penal pública una vez que tenga conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible y existan suficientes elementos fácticos para verificar su comisión, concordante con lo establecido en los arts. 8 de la mencionada Ley y 225.1 de la CPE, igualmente, debe tomarse en cuenta el art. 323.3 del CPP que establece que el rechazo debe decretarse de manera fundamentada, y al tratarse de un delito de acción pública el Ministerio Público debe ejercer la acción penal conforme a los arts. 16, 21 y 70 del mismo cuerpo legal; y, 3 y 12.1 de la LOMP.

En respuesta a dichos agravios, la Fiscal Departamental hoy accionada, en la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019, señaló que:

**1)** Iniciado el proceso penal a la conclusión de la investigación preliminar la Fiscal de Materia conforme al art. 301 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- puede resolver el caso de cuatro formas,

entre ellas, disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales de manera fundamentada, en atención a una de las causales descritas en el art. 304 del CPP;

**2)** En el caso particular se denunció al ahora tercero interesado por la presunta comisión de un delito de acción penal pública tipificado como impedir o estorbar el ejercicio de funciones, conducta que en ese proceso no se configura por la insuficiencia de elementos de convicción que lleven a determinar ese hecho, lo cual fue observado por el titular de la investigación en la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018;

**3)** La Fiscal de Materia de manera correcta fundamentó su requerimiento de rechazo conforme a la permisión del art. 304.3 del CPP, ya que el hecho emitido por el denunciante y la supuesta acción asumida por el denunciado no cuenta con suficientes elementos de convicción que señalen al hoy tercero interesado como posible autor del hecho en complicidad con otra persona identificada como Samuel Lucas Taquichiri, siendo ese último quien sustrajo la prenda aduanera obstruyendo así las labores del funcionario técnico aduanero de la AN, tal cual se estableció por medio de la prueba documental aportada por la parte querellante y las declaraciones del denunciante y denunciado;

**4)** De acuerdo al informe de inicio de investigación y decreto de admisión de querella, la investigación fue aperturada contra el ahora tercero interesado y no así contra Samuel Lucas Taquichiri y de la revisión exhaustiva del cuaderno de investigación se establece que no se formuló una observación que subsane ese hecho o se haya producido una ampliación de querella contra el nombrado, por lo que los documentos que fueron valorados por la Fiscal de Materia resultan correctos al indicar que los mismos no viabilizan una imputación formal contra el ahora tercero interesado, puesto que, no existen elementos que señalen la intencionalidad que tenía el nombrado de sustraer la mercancía comisada obstruyendo el trabajo que realizaba el funcionario técnico aduanero, en ese sentido la investigación se centró en el estudio integral de los elementos de convicción al cabo del cual emerge la facultad de decisión en cuanto a la emisión del requerimiento fiscal, dicho proceso ya cuenta con resolución conclusiva basada en los resultados obtenidos de las diligencias investigativas realizadas a lo largo de la etapa preliminar y su correspondiente estudio; y,

**5)** Respecto a la valoración de los elementos de convicción se entiende que fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte de la Fiscal de Materia para la determinación asumida concluyendo que la investigación no aportó suficientes pruebas, aspecto que no permite emitir un requerimiento distinto al pronunciado, más aún si lo que se extraña es precisamente ese extremo y no como advirtió la parte querellante en su memorial de objeción de rechazo referido a la falta de valoración medios probatorios colectados que fueron debidamente valorados, y las objeciones efectuadas, de ninguna manera inciden en el fundamento utilizado por la Fiscal de Materia, por lo que la Resolución Fundamentada de Rechazo es coherente y se encuadra en la interpretación de la norma de referencia en razón al estado actual del caso.

Realizada la contrastación precedente, en cuanto a las denuncias objeto de esta acción de amparo constitucional, se tiene lo siguiente:

**Con relación a la falta de motivación y fundamentación**

El accionante en la presente acción de amparo constitucional señaló que el principal y único argumento para el rechazo de la querella, refrendada por la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019, fue que la investigación no aportó mayores elementos para fundar la imputación formal, sin que la decisión adoptada se encuentre adecuadamente motivada; asimismo, en su memorial de objeción al rechazo de querella, denunció que no se realizó una investigación objetiva sobre los autores del hecho, fundamentando la resolución en la inexistencia de medios probatorios, sin cumplir con la debida motivación y fundamentación.

Al respecto, la Fiscal Departamental ahora accionada en la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 señaló que en el caso particular se denunció al ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones, indicando que en ese proceso dicha conducta no se configura por la insuficiencia de elementos de convicción que lleven a determinar que el nombrado cometió ese hecho en complicidad con otro sujeto identificado como Samuel Lucas

Taquichiri, debido a que fue ese último quien sustrajo la prenda aduanera, obstruyendo de dicha manera las labores del funcionario técnico aduanero de la AN, tal cual se estableció por medio de la prueba documental aportada por el accionante y de las declaraciones del denunciante y denunciado.

En ese contexto, corresponde precisar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, con relación a las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, señaló que toda medida que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada y fundamentada, lo que implica cumplir las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, de tal manera que el sujeto procesal a quien no le sea favorable pueda entender y saber la razón jurídica de la decisión, en ese sentido se indicó que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una determinación, lo cual implica que se expongan las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la disposición tomada; además que la fundamentación constituye la estructura jurídico legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por quien emite la decisión a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento; es decir, que las **razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso concreto**, de tal manera que se permita a las partes entender el fallo pronunciado.

En ese sentido, en el presente caso del argumento expuesto en la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019, emitida por la Fiscal Departamental hoy accionada, se advierte que resulta evidente la denuncia efectuada por la institución accionante, referida a la falta de fundamentación y motivación respecto a la causa de rechazo de la querella y actuaciones policiales, consistente en que la investigación no aportó mayores elementos para fundar la imputación formal, prevista en el art. 304.3 del CPP, y la ausencia de una debida motivación respecto a la decisión adoptada; puesto que, la citada Resolución confirmó la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 con base a la referida causal, alegando la insuficiencia de medios probatorios que lleven a determinar que el imputado cometió el delito o participó en el mismo; no obstante, sustenta esa causal en la afirmación de que quién se dio a la fuga con el vehículo comisado e impidió y estorbó el ejercicio de funciones del Técnico aduanero de la AN, sería Samuel Lucas Taquichiri y no así el ahora tercero interesado, sin explicar de manera motivada la relación entre dicha causal de rechazo y el argumento que sostiene esa, más aún considerando que se alegó que el hoy tercero interesado no habría participado en el supuesto delito cometido, sino otra persona, justificación que se adecuaría a las causales previstas en el art. 304.1 y 2 del citado Código, referidas a que no participó en el delito y que no se pudo individualizar al autor del hecho, y no así a la causal alegada referida a la supuesta insuficiencia de elementos de convicción para fundar la acusación; es decir, conforme a los argumentos que sustentan el rechazo, las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación no se subsumen a la norma aplicable al caso concreto, lo cual vulnera el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones; considerando además que la autoridad Fiscal ahora accionada en su informe de defensa señaló que no se cuestiona si los hechos acontecieron o no conforme al parámetro establecido en la denuncia y posterior querella, sino que se analiza y cuestiona que los elementos de prueba no son suficientes para reprochar los hechos al acusado. En consecuencia, resulta evidente la falta de fundamentación, motivación y claridad en la resolución ahora impugnada, que generan duda en el accionante respecto a la causa o motivo del rechazo de la querella y actuaciones policiales, dudas que se encuentran justificadas y deben ser subsanadas por la citada autoridad, correspondiendo sobre ese punto conceder la tutela solicitada.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación sobre la valoración de la prueba, el accionante menciona que no se contempló ni realizó un análisis valorativo de la prueba aportada, tampoco se fundamentó de qué manera la misma resulta insuficiente para fundar una imputación; en ese sentido, se evidencia que en instancia jerárquica se reclamó que en la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 únicamente se tomó en cuenta la denuncia escrita, el informe del investigador y el acta de declaración del ahora tercero interesado, omitiendo el pronunciamiento respecto al Informe AN-GRPGR-POTPI-I 80/2017, el Acta de Comiso 1899, el formulario de entrevista 012; y, dos sobres manila con las DUI's 2017/521/C-4051 y 2017/521/C-3977; denuncia sobre la cual la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 señaló que se entiende que los elementos de convicción

fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte de la Fiscal de Materia para la determinación asumida concluyendo que la investigación no aportó suficientes medios probatorios y las objeciones efectuadas de ninguna manera inciden en el fundamento utilizado por dicha autoridad.

Al respecto, conforme a la SCP 2221/2012, complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, una supuesta "motivación arbitraria" se presenta cuando una decisión coincide o deviene de la omisión en la valoración de la prueba aportada, de igual manera conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la motivación no sólo implica citar las pruebas que aportaron las partes, sino exponer el criterio sobre el valor que se le da a las mismas, no pudiendo llegar a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal, a partir de generalizaciones, sin individualizar a los imputados, ni analizar sus conductas con relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, como ocurre en el presente caso, en el que la Fiscal Departamental hoy accionada se limitó a señalar de manera general que la prueba aportada no permite formular una imputación formal contra el ahora tercero interesado, sin realizar el análisis de cada una de las pruebas aportadas a efecto de respaldar los argumentos que sustentan el rechazo de la querella; en ese marco, por ejemplo no se valoró las DUI´s presentadas, lo que se torna relevante con relación al argumento del tercero interesado de no ser el chofer ni el importador o dueño de la mercancía comisada, cuando del análisis de dichas DUI´s se podía verificar qué personas estaban registradas como chofer e importador o consignatario y si ese dato tiene relevancia con relación a la identificación de los acusados de cometer el supuesto delito, por lo que, sobre ese punto también corresponde conceder la tutela solicitada.

**En cuanto a la falta de congruencia**

El accionante denuncia que la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 carece de congruencia porque en el memorial de objeción al rechazo de la querella no se reclamó el "estado" -se entiende la situación- jurídico de Samuel Lucas "Lázaro" sino el del ahora tercero interesado, de quien se trata la Resolución Fundamentada de Rechazo de 28 de noviembre de 2018, sobre dicho punto, la revisión de la mencionada Resolución, muestra que sí se emitió un pronunciamiento respecto a ese último indicando que no existen elementos que señalen la intencionalidad que el mismo tuvo de sustraer la mercancía comisada obstruyendo el trabajo que realizaba el funcionario técnico aduanero, sobre lo cual no se advierte la incongruencia o falta de pronunciamiento denunciada, más aún considerando que el accionante no precisó de qué manera la mencionada persona cometió el delito atribuido, o si fue autor intelectual o cómplice del ilícito y como se configura esa presunción; sin embargo, sí se observa una incongruencia con relación a la conclusión arribada respecto a la actuación de hoy tercero interesado y la causal normativa de rechazo alegada.

El accionante también denuncia falta de congruencia, puesto que en el memorial de objeción al rechazo de la querella se hizo referencia a la inactividad de la dirección investigativa de la Fiscal de Materia; sin embargo, en la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019, de manera incongruente se refirió que la misma no obró correctamente, citando normativa y jurisprudencia errónea, al respecto, corresponde señalar que la apreciación realizada por la Fiscal Departamental hoy accionada en la citada Resolución responde al análisis que efectuó del caso, lo cual no puede entenderse como incongruencia.

Por último, el accionante denuncia que la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 no se pronunció sobre los puntos expuestos en el memorial de objeción de rechazo de la querella por lo cual carece de congruencia. Al respecto, la comparación de los argumentos detallados en el memorial de impugnación al rechazo de la querella y de la citada Resolución, demuestra que efectivamente no se dio una respuesta congruente referente a los siguientes argumentos del memorial de impugnación: **i)** Falta de pronunciamiento sobre Samuel Lucas "Lázaro", su correcta individualización y si corresponde su imputación formal; **ii)** Valoración razonable de la prueba, que según el accionante demostraría la existencia del hecho y la participación de los denunciados, y sobre la falta de motivación y congruencia de la decisión asumida; y, **iii)** El ejercicio de la acción penal pública.

Falta de respuesta que como se indicó anteriormente, se torna relevante a partir de justificar la causal de rechazo de la querella, pues se reitera, se hace referencia a una supuesta falta de participación e

individualización del imputado o de los partícipes en el supuesto delito, que se adecuaría a las causales previstas en el art. 303.1 y 2 del CPP, y no así en la causal contenida en el numeral 3 de ese artículo, siendo evidente la incongruencia respecto al motivo del rechazo con relación a los hechos atribuidos a cada una de las personas identificadas como participantes en el delito, observándose además una falta de pronunciamiento referente a si la denuncia solo amerita la investigación del delito previsto en el art. 106 del CP, tal como se trató por el Ministerio Público, o además la investigación del delito previsto en el art. 181 ter. del CTB como fue señalado por el accionante, entre otros elementos que deben ser analizados de manera congruente, y en su caso, disponiendo la complementación de diligencias policiales, a efectos de definir el objeto y la finalidad de un posible futuro proceso, en caso de que el análisis efectuado por la autoridad competente así lo demande.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se entiende a la congruencia como la correspondencia entre lo solicitado y la respuesta obtenida, en consecuencia, en el presente caso, al no otorgarse una respuesta congruente a lo pedido y haberse omitido la misma, efectivamente se vulneró el derecho al debido proceso en el elemento mencionado; asimismo, se incumplió con la congruencia al emitirse una decisión que establece una causal normativa de rechazo que no se adecua de manera fundamentada a los motivos que llevaron a tomar la decisión, cuando corresponde al pronunciamiento de una resolución congruente que no deje dudas respecto al fallo emitido, citando las disposiciones legales que realmente apoyen la razón que llevó a la determinación que se asume.

**Sobre la tutela judicial efectiva**

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, debido a la inactividad del Ministerio Público en el diligenciamiento de la investigación y no emitirse una resolución debidamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.

Con relación al primer aspecto reclamado, sobre la supuesta inactividad del Ministerio Público en la dirección de la investigación preliminar, tal aspecto no corresponde ser corregido o tutelado de manera directa por la jurisdicción constitucional, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal descrita entre otras en la SCP 1322/2012 de 19 de septiembre, que citó a la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que a su vez moduló el entendimiento asumido por la SC 0080/2010-R, que refirió: "*…el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto,* ***corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial*** *y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación"* (las negrillas corresponden al texto original); por consiguiente, sobre ese punto corresponde denegar la tutela solicita.

En cuanto al segundo punto, referido a la falta de fundamentación de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019, conforme a los argumentos expuestos anteriormente, en el análisis efectuado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constató que efectivamente la citada Resolución no se encuentra debidamente motivada ni fundamentada, vinculado a esa omisión, también se evidencia la vulneración del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, considerando la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, respecto a dicho derecho establece que: "*…implica en síntesis el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado*"; por consiguiente, sobre ese punto corresponde conceder la tutela solicitada.

**Respecto al principio de seguridad jurídica**

Conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo es tutelable mediante la acción de amparo constitucional cuando se encuentre vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional, en el presente caso, como se indicó anteriormente, la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como denunció el accionante, lo que deviene en la inobservancia a ese principio de orden general y procesal que implica la sujeción de la actuación estatal así la SC 0096/2010-R refirió que: "*…reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales…*"; por consiguiente, en ese caso corresponde tutelar el mencionado principio vinculado a la vulneración del aludido derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** "**parcialmente**" la tutela solicitada, con relación únicamente a la omisión de la valoración de toda la prueba, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 024/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 70 vta. a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 320/2019 de 16 de octubre, disponiendo que:

**a)** Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, emita una nueva resolución que se encuentre debidamente motivada, fundamentada y congruente, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la denuncia de inactividad del Ministerio Público en la dirección de la investigación.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35297-2020-71-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 76/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 106 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pacesa Zalles de Limachi** contra **Edwin Flores Copa**, **Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursantes de fs. 72 a 75 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

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

Por minuta de compra y venta el 14 de agosto de 2007, adquirió acciones y derechos de 208,25 m2 sobre un bien inmueble con un total de superficie de 500 m2, propiedad de su hermana Faustina Salles Gutiérrez, ubicado en la zona 16 de Julio, manzano 5 de El Alto del departamento de La Paz y registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0045530; sin embargo, por desconocimiento de las normas jurídicas, no perfeccionó ni elevó a instrumento público dicho documento.

Realizada la transferencia, entró en posesión de la parte del inmueble que adquirió y ejerció la misma de forma pacífica, empezando a habitar con toda su familia; sin embargo, el mes de julio de 2019, por cedulón pegado en su puerta, se enteró que su domicilio estaba siendo objeto de un proceso civil por cobro de dinero, instaurado por María Luisa Llanque Quispe contra su hermana Faustina Salles Gutiérrez, encontrándose dicho proceso en etapa de ejecución para el desapoderamiento del referido inmueble.

Se apersonó ante el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, donde se encontraba el proceso civil, manifestando que era copropietaria en forma conjunta con su hermana del inmueble objeto de *litis* al cincuenta por ciento, adjuntando para ello documentación que avalaba lo sostenido; no obstante, la indicada autoridad judicial desestimó su apersonamiento, señalando que no sería parte de la causa, por consiguiente, no se tomaría en cuenta su intervención, vulnerando así su derecho a la defensa.

Habiendo sido rematado y adjudicado el inmueble a Alejandro Chino Quispe -hoy tercero interesado-, quien solicitó el desapoderamiento del mismo y ordenado por parte de la autoridad judicial accionada, disponiendo que la ejecutada y los ocupantes desalojen el bien y lo entreguen en un plazo de diez días; actuado que a su vez fue notificado a su domicilio. Por lo referido, "…entones mi persona devuelve cedulones porque las demás personas no viven en mi casa…" (sic); pese a ello, la autoridad prenombrada, por decreto de 20 de agosto de 2019, rechazó su memorial, desestimando nuevamente su intervención e indicando que no sería parte del proceso, respecto a lo cual, expresa su extrañeza debido a que fue este quien dispuso su notificación.

El 21 de agosto de 2019, presentó excepción de incompetencia en razón de territorio, así como oposición a la entrega del bien; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora accionada volvió a desestimar su excepción, arguyendo que solo las partes pueden oponer incidentes y excepciones, sin importarle que tenía interés dentro de ese proceso al discutirse el destino de su vivienda.

En dichos antecedentes, considera que la referida autoridad jurisdiccional accionada fue vulnerando sus derechos por las negativas a sus peticiones, pretendiendo expulsarla de su vivienda a toda costa; pese a que continuó presentando memoriales e interponiendo apelaciones contra los autos interlocutorios y decretos, los cuales hasta la fecha no se resuelven, además de no considerar la valoración de sus documentos, mucho menos que su persona es de la tercera edad, siendo rechazadas sus solicitudes.

Reitera que formuló oposición al mandamiento de desapoderamiento por memoriales de 21 de agosto de 2019 y 28 de febrero de 2020, pero que no fueron considerados; a esto señala que fue notificada con dicho mandamiento de desapoderamiento el 2 de marzo de 2020, en el cual, se le indica que se ejercerá el uso de la fuerza pública para sacarla de su vivienda.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la vivienda, a la "seguridad jurídica" y a la petición; citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene: "…**LA INMEDIATA RESTITUCION DE MIS DERECHOS VULNERADOS** (…) **SE DEJE SIN EFECTO EL MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO DE FECHA 26 DE FEBRERO DE 2020, QUE SE EJECUTE PERO SOLO SOBRE EL 50%, TODA VEZ QUE SE ESTA INTENTANDO DEJASR SIN VIVIENDA A UNA MUJER DE LA TERCERA EDAD, ASIMISMO EL AUTO QUE ORDENA LA MISMA, SOLICITANDO SEA** (…) **CON COSTAS**…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 105 vta., presentes la parte peticionante de tutela y los abogados del tercero interesado; y, ausentes la autoridad accionada y el tercero interesado se produjeron los siguientes actuados:

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

Pacesa Zalles de Limachi, a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en el contenido de su acción de defensa y ampliándolo, solicitó que se declare la tercería de dominio excluyente.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, manifestó lo siguiente: **a)** Respecto a la ejecución del cincuenta por ciento del bien inmueble reclamado, la accionante adquirió el mismo de su hermana en una superficie de 208,25 m2 de un total de 500 m2; sin embargo, solicita el indicado porcentaje de ejecución, en razón a que no tuvo la oportunidad de defenderse por no tener conocimiento que su vendedora tenía un proceso por cobro de dinero; **b)** Considera que se adquirió en acciones y derechos de ese cincuenta por ciento; **c)** El acto lesivo, es que la impetrante de tutela no pudo asumir defensa pese a contar con un documento por el cual acredita que es copropietaria, pero que no fue valorado por el "Juez"; **d)** Existen impugnaciones pendientes de decisión, entre las cuales se encuentra el Auto Interlocutorio 72/2020 de 18 de febrero; y, **e)** No pudieron proveer los recaudos de ley para cumplir con la apelación, debido a conflictos sociales que atravesaba el país.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Edwin Flores Copa, Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe cursante de fs. 80 a 81 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, y manifestando lo siguiente: **1)** La peticionante de tutela no toma en cuenta que contra el Auto de 24 de julio de 2019, que libra el mandamiento de desapoderamiento, así como al referido mandamiento de 26 de febrero de 2020, no interpuso medio de impugnación alguno, pese a que no correspondía respecto al último caso, por lo que se entiende que dichos actos fueron admitidos y consentidos por la oposicionista en un primer momento, dejando que surtan efectos jurídicos por propia voluntad; **2)** La acción de amparo constitucional no consideró a la parte ejecutante del proceso civil, para que se constituyan en terceros interesados; **3)** El petitorio de la acción tutelar es impreciso y contradictorio,

debido a que se solicita dejar sin efecto el desapoderamiento, pero a la vez que solo se ejecute el cincuenta por ciento del mismo; por otra parte, esa exhortación tiene un contenido de carácter casacional al requerir que se disponga la ejecución del desapoderamiento solo sobre el porcentaje indicado, supliendo así las funciones de la jurisdicción ordinaria respecto a esa petición de determinación, lo cual no puede tutelarse mediante la presente acción de defensa; y, **4)** La accionante se limita a enunciar e identificar los supuestos derechos vulnerados; empero, no explica como dichos actos los lesionaron.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Chino Quispe -ahora tercero interesado-, mediante memorial de fs. 100 y vta., expresó remitirse a los antecedentes de la acción de amparo constitucional, y manifestó que en un caso similar resuelto a través de la SCP 1058/2016-S3 de 3 de octubre, se denegó la tutela.

En la audiencia de acción tutelar, se presentó su abogado con autorización expresa del tercero interesado, que fue comunicado en el antedicho memorial, en razón a las restricciones vigentes establecidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, en consideración a la situación de pandemia declarada; es así que, el prenombrado manifestó lo siguiente: **i)** Tiene derecho como adjudicatario del bien reclamado por la impetrante de tutela, el cual fue adquirido en remate por la suma de $us178 000.- (ciento setenta y ocho mil dólares estadounidenses) y obrado conforme a ley, motivo por el que se encuentra registrado su derecho propietario en DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.4.01.0045530, por ello se solicitó mandamiento de desapoderamiento para la entrega de ese bien inmueble; **ii)** Ante la referida solicitud, el Juez de la causa -hoy accionado- emitió el Auto de 24 de julio de 2019, disponiendo se notifique a la parte ejecutada, ocupantes y poseedores del bien inmueble adjudicado, determinación que fue realizada en el domicilio real de los herederos de la ejecutada, así como a Pacesa Zalles de Limachi -hoy peticionante de tutela- para que de manera voluntaria se entregue el bien en el plazo de diez días, mismo que fue emitido en junio del citado año; **iii)** La hoy accionante intervino en el proceso, en un principio devolviendo el cedulón, argumentando que no sería el domicilio, acto que fue rechazada por no ser parte de la causa; luego presentó excepción de incompetencia en razón de territorio, manifestando que el contrato fue suscrito en El Alto del departamento de La Paz; **iv)** En dicho contexto, la hoy impetrante de tutela vino interponiendo excepciones así como su oposición hasta el cansancio, llevando ya un año de retraso en la entrega del bien; **v)** En la acción de defensa no existe un solo argumento respecto a cómo se hubieran lesionado los derechos reclamados; y, **vi)** El petitorio de la acción tutelar es un contrasentido, debido a que pide que se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y al mismo tiempo se ejecute el cincuenta por ciento, sustentándose la alegación en una minuta que no se encuentra reconocida en sus firmas y rúbricas, por la cual, solamente habría adquirido 200 m2 -del total de 500 m2- de ese terreno, y sin perjuicio de ello, pide que solo se ejecute el porcentaje que le corresponde, siendo esto contradictorio; asimismo, la peticionante de tutela pide se declare la tercería de dominio excluyente, siendo ello inviable, considerando que la prenombrada no tiene registro en DD.RR., debiendo tomar en cuenta además que las tercerías se resuelven en proceso ordinario, razones por los que también se adhiere al informe de la autoridad accionada.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, manifestó que desde que se apersonó al proceso, la accionante asumió defensa amplia, planteando excepciones, abandonando incluso sus apelaciones, asimismo existe una ejecutoria de una resolución que rechaza su excepción así como su oposición, interpuso oposiciones fuera de plazo, teniéndose que respecto al Auto Interlocutorio 72/2020, acompaño un recurso infiriéndose que ejerció amplia defensa; de la misma forma, no se demostró algún riesgo inminente ni irremediable como excepción a la subsidiariedad.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 76/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 106 a 110 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que el mandamiento de desapoderamiento quede en suspenso hasta que se resuelva la apelación concedida el 16 de marzo de 2020, y una vez concedido el mismo se cumpla con lo determinado por las autoridades jurisdiccionales, sin costas por

ser excusable, considerando los siguientes fundamentos: **a)** Siendo necesario ingresar al análisis previo cumplimiento de subsidiariedad de la presente acción de amparo constitucional, no se pudo identificar con claridad los hechos que la generaron; empero, se comprende que habría la posibilidad de que la impetrante de tutela "…quede en la calle..." (sic), que implicaría la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, lo cual daría lugar a que una persona de la tercera edad ingrese en esa situación, siendo éste un daño irreparable ante la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; **b)** Se detentan actos que son cuestionados por vía impugnatoria, entendiéndose que existiría un peligro inminente y un daño irreparable en caso de no otorgarse la tutela impetrada, ámbito en el cual el examen de subsidiariedad se encontraría superado al percibir peligro inminente; **c)** En el caso particular, se identifica una situación fáctica y una jurídica; respecto a la primera, se trata de una persona de tercera edad que se ve afectada por un proceso que fue tramitado por personas ajenas, y si bien no es parte del proceso se encontraría lesionado su derecho a la vivienda; **d)** Encontrándose el proceso principal en ejecución de fallos se incorporó al ahora tercero interesado, quien es adjudicatario del inmueble rematado, el cual solicita le sea entregado, teniéndose asimismo por otra parte a la peticionante de tutela quien ocuparía dicho inmueble al haber adquirido el cincuenta por ciento de acciones y derechos, realizando varias solicitudes a la autoridad jurisdiccional que a la vez fueron rechazadas; **e)** De los actos procesales así como lo tramitado ante la autoridad accionada, la accionante no señaló cual sería la vulneración al debido proceso, teniéndose que las partes ejercieron ampliamente sus prerrogativas de acuerdo a normativa civil; **f)** La impetrante de tutela interpuso una oposición conforme a normativa procesal civil, que fue tramitada de acuerdo a ley, pronunciándose la autoridad jurisdiccional en el fondo y rechazando la misma, la cual mereció apelación encontrándose pendiente de resolución; **g)** No habiéndose identificado en la acción de defensa, el momento en el cual se vulneró el derecho al debido proceso y no advirtiéndose lesión al mismo, de la revisión de los antecedentes de la causa no se constata la transgresión a los indicados derechos, teniéndose que la peticionante de tutela inclusive, pudo formular oposición al desapoderamiento habiéndose también concedido el respectivo recurso de apelación, no correspondiendo por ello ingresar al análisis de la legalidad ordinaria; **h)** Pese a que no se observa lesión a derecho alguno, resulta evidente que la accionante se encuentra en peligro inminente de quedar sin vivienda y siendo una persona de tercera edad, forma parte de un grupo vulnerable, a lo cual cabe añadir que coyunturalmente se vive una emergencia sanitaria en el Estado Boliviano, a razón de la declaratoria de cuarentena ante la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), que implicó la restricción de algunas libertades para precautelar la vida y la salud de la sociedad; en tal sentido, si bien se advierte un proceso debidamente tramitado, también se evidencian situaciones emergentes del proceso en ejecución que se encuentran pendientes de resolución, tal como la apelación contra el Auto Interlocutorio 72/2020, que rechaza la oposición formulada por la hoy impetrante de tutela, dando lugar así a su concesión y encontrándose pendiente en su tramitación por un Tribunal *ad quem*, respecto al cual, habiéndose otorgado un plazo de cuarenta y ocho horas para dar cumplimiento al art. 259.2 del Código Procesal Civil (CPC), siendo esta notificada el 20 de marzo de 2020, respecto a la cual se advierte la suspensión de plazos procesales a lo que cabe añadir que no se declaró de forma expresa la caducidad del indicado recurso; y, **i)** Por lo anteriormente referido, no se cuenta con pronunciamiento de la segunda instancia que determine la situación de la oposición respecto al desapoderamiento concedido, advirtiéndose de esta manera una situación procesal pendiente que podría ser favorable o no; a esto es preciso añadir que habría un peligro de afectación del derecho a la vivienda así como a una persona de un grupo vulnerable, agregándose la emergencia sanitaria declarada que implica inestabilidad, dificultad de locomoción para un cambio de domicilio, ámbito en el que se verifica que es atendible la solicitud de la peticionante de tutela, en relación a otorgar una tutela de carácter provisional sin que esta se entienda como una intromisión de la justicia constitucional en asuntos de la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 72/2020 de 18 de febrero, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, se rechazó la oposición a desapoderamiento,

formulada por Pacesa Zalles de Limachi, dentro del proceso civil ejecutivo seguido por María Luisa Llanque Quispe contra Faustina Salles Gutierrez (fs. 145 a 146).

**II.2.** Consta Mandamiento de Desapoderamiento de 26 de febrero de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, por el cual, manda y ordena el desapoderamiento del inmueble ubicado en "…Avenida Tte. C.L. de la Vega El Alto de La Paz (…) No. 2803 (…) con una superficie de 500 Mts.2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0045530 asiento A-1" (sic [fs. 6]).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 28 de febrero de 2020, sobre impugnación al Auto Interlocutorio 72/2020 de 18 de febrero, formulado por Pacesa Zalles de Limachi, dentro del proceso civil instaurado por María Luisa Llanque Quispe contra Faustina Salles Gutiérrez (fs. 62 a 64).

**II.4.** Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, Alejandro Chino Quispe -hoy tercero interesado- respondió negativamente al referido recurso de apelación (fs. 175 y vta.); en dicho ámbito, el referido recurso fue concedido por Auto de 16 de igual mes y año, en el efecto devolutivo por el Juez de la causa, otorgándose el pazo de cuarenta y ocho horas computables desde la notificación de dicha disposición bajo alternativa de declararse la caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada conforme al art. 259.2 del CPC (fs. 177 a 178).

**II.5.** Consta diligencia de notificación, por la cual se tiene que la concesión del indicado recurso de apelación fue notificado a las partes, así como a Pacesa Zalles de Limachi, el viernes 20 de marzo de 2020 (fs. 179 a 180); por su parte, se tiene que, en consideración al informe de 11 de agosto del indicado año, emitido por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, la prenombrada no se habría apersonado dentro de las cuarenta y ocho horas computables desde su notificación, para proveer los recaudos de ley; por lo que, el Juez de la causa a través de auto de 12 de agosto de similar año, declaró ejecutoriada el Auto Interlocutorio 72/2020 (fs. 184 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la vivienda, a la "seguridad jurídica" y a la petición, debido a que habiendo sido emitido el mandamiento de desapoderamiento sobre su vivienda, el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, no permitió que asuma defensa dentro del proceso de ejecución ni resolvió sus reclamos, encontrándose así algunos pendientes de decisión, sin considerar que es una persona adulta mayor.

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

### III.1. Sobre el derecho a la defensa

Sobre el derecho a la defensa, la SC 0480/2011-R de 18 de abril, señaló lo siguiente: *"Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. SC 1534/2003-R de 30 de octubre"*.

Al respecto, la SCP 1261/2015-S1 de 14 de diciembre, concentrando entendimientos jurisprudenciales dispuestos sobre el tema, estableció que: *"Este derecho, según la doctrina, es la oportunidad que tiene toda persona de desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra, afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La finalidad del mismo es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar*

*desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión, prohibida por la Constitución Política del Estado.*

*La jurisprudencia constitucional, refiriéndose al derecho a* ***la defensa como*** *elemento componente del debido proceso, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, establece que: '…el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo'.*

*El debido proceso se encuentra integrado por varios elementos, entre ellos el derecho a la defensa, consagrado de manera autónoma en el art. 115.II de la CPE. Al respecto, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identificó dos connotaciones: '…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…'.*

*La segunda característica anotada, guarda estrecha relación con las actuaciones comunicacionales, dado que la finalidad de estas últimas es asegurar el ejercicio del derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, de manera que se garantice entre otros, el ejercicio pleno del derecho a la defensa; por tanto, las actuaciones comunicacionales deben cumplir su eficacia material, asegurando que el contenido de las determinaciones asumidas en las instancias correspondientes sea de conocimiento de las partes del proceso, de lo contrario, se estaría provocando indefensión y por ende lesionando el citado derecho"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Respecto al derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" y la limitación de los alcances de dicha protección**

Referente a los alcances de esta protección, la SCP 0654/2017-S2 de 3 de julio, estableció que: «*Con relación a la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de un desapoderamiento, así como la limitación de los alcances de dicha protección, en la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, señaló: "Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser 'fundamental-fundamental'; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los 'otros' derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que,* ***cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter 'provisional', siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida****. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar 'provisionalmente' ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.*

*Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: 'Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de*

*subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.*

*En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.*

*Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-,* ***corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución****'".*

*Sobre la limitación de los alcances de la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento, en la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, señala lo siguiente: "Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión; conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: 'Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero, la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad por más de dieciocho años; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que, para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad; necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado... Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento; entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación'"»* (las negrillas son añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso en examen, la impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la vivienda, a la "seguridad" jurídica y a la petición, debido a que habiendo sido emitido el mandamiento de desapoderamiento sobre su vivienda, el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, no permitió que ésta asuma defensa dentro del proceso de ejecución ni resolvió sus reclamos, encontrándose así algunos pendientes de decisión pese a tener interés en esa causa, sin considerar que es una persona adulta mayor.

De lo examinado, cabe referir que la acción de defensa se encuentra planteada en términos generales, teniéndose que la peticionante de tutela refiere a distintos actos por los cuales la autoridad accionada no habría permitido su participación en el proceso civil instaurado por María Luisa Llanque Quispe contra su hermana Faustina Salles Gutiérrez, que encontrándose en ejecución de fallos dio lugar al remate de su vivienda y, siendo adjudicada ésta por un tercero, a solicitud del mismo, se emitió mandamiento de desapoderamiento.

En dicho contexto, resulta pertinente señalar que, con respecto a los derechos reclamados sobre del debido proceso, a la defensa y a la petición, la accionante no identificó de forma precisa a través de qué acto en particular la autoridad accionada habría lesionado dichos derechos, limitándose a cuestionar a la indicada autoridad jurisdiccional en términos generales respecto a la emisión del mandamiento de desapoderamiento para la entrega de su vivienda al adjudicatario -hoy tercero interesado-, indicando que sería copropietaria de ese inmueble en forma conjunta con su hermana, y que pese a presentar documentación que avalaban sus aseveraciones, fueron desestimadas sus intervenciones, alegándose que no sería parte de la causa, asimismo, se habría rechazado su excepción de incompetencia que fue planteado en razón de territorio y pese a formular apelaciones contra resoluciones de la autoridad accionada, éstas no fueron resueltas, reclamos en los cuales no se identifica el acto lesivo de forma específica; es por ello que, no es posible determinar de manera particular cómo se produjo la vulneración a los indicados derechos y de esta forma ingresar al respectivo análisis en el ámbito del Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, tomando en cuenta que la impetrante de tutela, en los indicados términos generales de su acción tutelar, expresa que la autoridad accionada habría impedido por diferentes actuados su participación en el proceso, aspectos sobre los cuales no amerita pronunciamiento en el fondo al no identificarse cuál fue el hecho lesivo que dio lugar a la restricción del derecho a la defensa o el debido proceso; teniéndose que el derecho de petición, al constituirse en autónomo, no puede ser reclamado mediante acción de amparo constitucional si se cuestionan actos dentro de un proceso judicial, motivos por los que no corresponde conceder la tutela impetrada en los términos de la pretensión de acción de defensa interpuesta.

Pese a lo anteriormente referido, y considerando lo también advertido por el Tribunal de garantías, se tiene que la peticionante de tutela forma parte de un grupo vulnerable al constituirse en una persona adulta mayor, tal como puede deducirse de su documento de identidad cursante a fs. 2, por otra parte, debe tomarse en cuenta que la misma no solo alega la lesión de su derecho a la defensa, al debido proceso y a la petición, sino también a la vivienda, siendo que sobre la misma se llegaría a ejecutar un mandamiento de desapoderamiento por disposición de la autoridad accionada.

Al respecto, en el presente caso la accionante interpone su acción de defensa arguyendo su condición de adulta mayor, es decir que se encuentra contemplada como parte de un grupo vulnerable, motivo por el que el caso particular merece especial consideración, a lo cual cabe añadir que, durante la tramitación de la acción de defensa que planteó, se suscitó la emergencia sanitaria en razón del COVID-19, dando lugar a que, por Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, se declare emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; posteriormente, mediante DS 4199 de 21 de igual mes y año, se procedió a declarar **cuarentena total** en todo el territorio nacional, a partir del 22 de marzo hasta el 4 de abril, ambos del mismo año, con suspensión de actividades públicas y privadas, medidas que posteriormente fueron reforzadas por DS 4200 de 25 de similar mes y año.

En ese ámbito, si bien no amerita efectuar el análisis del derecho a la defensa dentro del proceso civil en ejecución, al no encontrarse claramente identificado el objeto de la acción tutelar respecto al indicado derecho; no es menos cierto que, en el marco del derecho a la vivienda, corresponde pronunciarse en el caso particular sobre la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, cuya suspensión pretende la impetrante de tutela, quien considera que a través del mismo se lesionaría el referido derecho, aspecto sobre el cual de forma excepcional se debe ingresar a dilucidar el mismo en el marco del principio *pro actione*, considerando la afectación de derechos producto de la cuarentena total declarada así como la condición de adulta mayor de la prenombrada.

De la relación de acontecimientos anteriormente referidos que contextualizan la acción de defensa presentada, y aplicando el principio *pro actione,* considerando la evidente situación de vulnerabilidad de la peticionante de tutela, independientemente de la identificación específica y puntual del acto lesivo, de antecedentes se tiene que la misma presentó el 28 de febrero de 2020, impugnación contra la Resolución 72/2020 de 18 de febrero, la cual se pronunció sobre su oposición al mandamiento de desapoderamiento dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, impugnación que fue interpuesta de forma anterior a la la acción de defensa, siendo tramitada durante su prosecución; asimismo, se tiene que en la acción tutelar se denunció la existencia de recursos pendientes en su resolución por parte de la autoridad accionada.

De acuerdo a la documentación que cursa en el expediente, se tiene que el mandamiento de desapoderamiento librado por la autoridad accionada, recae sobre el inmueble ubicado en la "…Avenida Tte. C.L. de la Vega El Alto de La Paz (…) Villa 16 de julio (…) No. 2803…" (sic); por otra parte, de la cédula de identidad de la accionante, se advierte que cuenta con domicilio ubicado en la misma dirección, presentando documentación que respalda dicho aspecto, tal como ser Certificación del Directorio de la zona 16 de Julio, Segunda Sección, Distrito Municipal 6 de El Alto del departamento de La Paz, de 21 de junio de 2017 (fs. 8), facturas de pago de servicio eléctrico, emitidas el 16 de agosto y 17 de septiembre de 2018 (fs. 18); y, 16 de enero y 15 de febrero de 2019 (fs. 17), antecedentes en los cuales se advierte que la impetrante de tutela ocupa el indicado bien inmueble, asimismo fue señalado también por el adjudicatario de la mencionada vivienda -hoy tercero interesado-, quien reclama que la peticionante de tutela entregue la misma. En dicho sentido, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cabe referir que la prenombrada ocupa el inmueble sobre el cual se dispuso mandamiento de desapoderamiento y que al momento de plantearse la acción de defensa, se encontraba pendiente de tramitación la impugnación interpuesta el 28 de febrero de 2020, contra la Resolución 72/2020 de 18 del mismo mes.

En consideración al examen precedentemente realizado, se concluye que la accionante, entre otros aspectos, denunció la existencia de recursos pendientes en su resolución y que pese a ello, se encuentra subsistente el mandamiento de desapoderamiento sobre su inmueble, el cual efectivamente ocupa pese al recurso de apelación planteado el 28 de febrero de 2020, contra el Auto Interlocutorio72/2020, advirtiendo así la amenaza de lesión a su derecho a la vivienda, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta resolución constitucional, ameritando indefectiblemente el examen de lo denunciado por la impetrante de tutela, debido a la emergencia sanitaria declarada, la que a su vez implicó la limitación de varios derechos en forma general para la población dentro del territorio nacional, en cuyo ámbito, ante la mencionada situación atípica generalizada, la justicia constitucional debe asumir una postura proactiva con respecto al resguardo de la vigencia de los derechos fundamentales, debido a las indicadas limitaciones, que por la crisis de salud pública que derivó en la declaratoria de una cuarentena total, pudieran dar lugar a que las medidas asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, deriven en la afectación desproporcional o arbitraria de los derechos fundamentales de la población, en especial cuando esta situación exacerba la vulnerabilidad de aquellos grupos sociales que inclusive en contextos habituales requieren de especial protección, por lo que dichos grupos merecen aún una tutela reforzada en el citado contexto.

Por los extremos anteriormente referidos, con respecto a la lesión del derecho a la vivienda, corresponde conceder la tutela de manera provisional a la peticionante de tutela, a efectos de que en tanto se resuelva el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 72/2020, quede en suspenso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento emitido por la autoridad hoy accionada.

Por otra parte, efectuado el referido examen, es preciso pronunciarse sobre lo advertido por el Tribunal de garantías, el cual refirió que, con relación a la antedicha apelación, ésta fue concedida, determinación que fue notificada el 20 de marzo de 2020, siendo éste el último día hábil previo a la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio nacional. A ello, cabe referir que presentada la acción de defensa el 4 de marzo de igual año, se señaló audiencia para el 20 de ese mes y año; sin embargo, llegado el día y hora programado, encontrándose presente la accionante y el tercero

interesado; y, ausente la autoridad accionada, el Tribunal de garantías procedió a suspender dicho acto, alegando que por Circulares 01/2020 y 02/2020 de 17 de marzo, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso el horario de 8:00 a 13:00; y, previendo "…el medio de transporte de todos…" (sic) se reprogramó para el 24 de similar mes y año; misma que a su vez, no fue llevada a cabo por las distintas medidas adoptadas ante la emergencia sanitaria declarada.

En dicho ámbito, el Tribunal de garantías observó, que dentro de la indicada causa, la impetrante de tutela formuló el 28 de febrero de 2020, impugnación en lo concerniente a su oposición al mandamiento de desapoderamiento, que habría sido resuelto por el Auto Interlocutorio 72/2020, emitido por el Juez de la causa, aspecto que también fue confirmado por el tercero interesado. Al respecto, el Tribunal de garantías advirtió que la concesión del indicado recurso con efecto devolutivo fue notificado el 20 de marzo del citado año a la peticionante de tutela, es decir un día hábil antes de declararse la cuarentena total en todo el territorio nacional, a lo cual cabe señalar que por mandato del art. 259.2 del CPC, las partes cuentan con un plazo de cuarenta y ocho horas para la respectiva provisión de recaudos bajo el apercibimiento de declararse la caducidad del recurso; empero, la parte accionante alegó en audiencia que no pudo dar cumplimiento a dicha disposición en razón de la situación social del país.

Al respecto, si bien el indicado actuado es posterior a la presentación de la acción de defensa, no es menos cierto que dicha forma de accionar por parte de la autoridad accionada también se encuentra observada en la citada acción tutelar respecto a la indefensión que podría provocar a la impetrante de tutela.

En dicho sentido, si bien el Código Procesal Civil establece determinados requisitos o trámites para dar continuidad a la concesión de recursos específicos como ocurre con las apelaciones concedidas en efecto devolutivo (art. 259.2 del CPC), cabe referir que el cumplimento de éstas disposiciones en el marco de la cuarentena total establecida, deben ser aplicadas resguardando los derechos de la población, en este caso de los litigantes, de tal forma que los mismos cuenten con la oportunidad de cumplir con las exigencias instituidas en la indicada normativa. En el caso particular, siguiendo con el mismo entendimiento respecto al resguardo de derechos fundamentales durante la emergencia sanitaria, se considera razonable lo entendido por el Tribunal de garantías, el cual comprendió que el indicado recurso se encuentra pendiente por la suspensión de plazos procesales y la ausencia de declaratoria de caducidad expresa, tomando en cuenta el peligro de afectación del derecho a la vivienda de una persona adulta mayor que forma parte de un grupo vulnerable, considerando la posibilidad de exponer a dicha persona a una situación de vulnerabilidad durante la cuarentena total, que implicó la limitación del derecho a la locomoción, teniéndose que la peticionante de tutela podría quedar sin vivienda en medio del citado contexto; es así que, sin perjuicio de la razonabilidad de la indicada lógica, incumbe aclarar, que notificada la concesión del mencionado recurso, se procedió a declarar cuarentena total en todo el territorio nacional por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, por lo que la accionante, habiendo sido notificada el 20 de ese mes y año no se encontraba en la posibilidad material de realizar cualesquier trámite ante la autoridad jurisdiccional, inclusive aquellas para la prosecución del recurso de apelación que ella misma interpuso contra el Auto Interlocutorio 72/2020, que habiendo sido concedida, por mandato del art. 259.2 del CPC, tenía la carga de proveer los recaudos para su remisión al superior en grado; no obstante, por la situación suscitada que implicó la limitación de la circulación de la población en general, es posible inferir que la impetrante de tutela ingresó en estado de incertidumbre respecto a la tramitación del señalado recurso.

Pese a lo referido, recalcando la situación atípica acaecida a razón de la crisis sanitaria con la consecuente determinación de una cuarentena total, no es menos evidente, que la concesión provisional de la presente acción de defensa no puede generar un desequilibro en el proceso de ejecución, respecto al cual, corresponde su prosecución una vez reanudados los plazos y actividades del órgano judicial, que implica el normal curso de los litigios al encontrarse levantada la cuarentena total, recalcando por ello que la presente determinación es de carácter estrictamente provisional hasta que se defina jurídicamente dicho recurso o su concesión en el marco de la normativa legal aplicable.

En mérito a lo referido, la notificación con el Auto de 16 de marzo de 2020, de concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo, dejó en indefensión a la peticionante de tutela, colocándola en una situación de incertidumbre e impidiéndole materialmente la provisión de los recaudos de ley respecto a un recurso que se encontraba legítimamente planteado, y por consiguiente pendiente en su resolución; ámbito en el cual, a efectos de resguardar los derechos de la accionante, así como de las partes y terceros interesados en el litigio, además de considerar el levantamiento de la cuarentena total declarada, corresponderá practicar nuevamente las notificaciones con el indicado actuado y proseguir con la continuidad del mencionado proceso en el marco de la normativa procesal civil.

Por último, respecto a la seguridad jurídica, cabe señalar que el mismo se constituye en un principio y no particularmente en un derecho, por consiguiente, no corresponde su tutela, en especial cuando no fue debidamente vinculado en la acción de defensa con derecho alguno; por otra parte, con relación a las costas solicitadas, no amerita conceder las mismas en razón de la forma de resolución.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 76/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 106 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto al derecho a la vivienda, disponiendo suspender de manera provisional la ejecución del mandamiento de desapoderamiento librado respecto al inmueble ubicado en la "…Avenida Tte. C.L. de la Vega El Alto de La Paz (…) Villa 16 de julio (…) No. 2803…" (sic), entre tanto se dilucide jurídicamente el recurso de impugnación al Auto Interlocutorio 72/2020 de 18 de febrero; asimismo, se dispone dejar sin efecto las diligencias de 20 de marzo de 2020, ordenando una nueva notificación con el Auto de 16 de igual mes y año; y, sea considerando los términos de la presente resolución constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela, en relación a los derechos a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la petición, aclarando que respecto a los mismos no se ingresó a emitir pronunciamiento alguno en el fondo.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35377-2020-71-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 40/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 65 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Eduardo Ávila Zenteno** contra **Roye Augusto Rueda Pardo**, **Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 11, manifestó lo siguiente:

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

El 28 de abril de 2011, ingresó a trabajar al INRA Tarija como Consultor en Línea mediante Contrato 300/2011, suscribiendo posteriormente cuarenta y cinco contratos, iniciando como Técnico y desde el 2015 hasta la actualidad como Encargado Fijo de Catastro de esa institución y el último Contrato que suscribió fue el de prestación de servicios personal eventual C-07-0038-19 del 15 de julio al 31 de diciembre de 2019, y en vigencia del citado Contrato su esposa se embarazó de su primera hija; por lo que solicitó formalmente inamovilidad laboral, por ello, el "…director Dr Hugo León Gutiérrez…" (sic), consultó a la Dirección Nacional del INRA, siendo concedido el derecho peticionado y una vez concluido el contrato como eventual, encontrándose protegido por la referida inamovilidad, se le hizo conocer que pasó a ser funcionario público a tiempo indefinido ocupando el cargo de Encargado de Catastro con el ítem correspondiente a Técnico I, debiendo llegar en próximos "días" el memorando correspondiente de la Dirección Nacional del INRA y es así como trabajó enero, febrero, marzo -cuando se ingresó en cuarentena debido a la pandemia del coronavirus (COVID-19)- y abril de 2020.

Cuando tuvo conocimiento que su esposa se encontraba nuevamente embarazada, se presentó en las oficinas del INRA a efectos de poner en conocimiento mediante nota el estado de gravidez de su esposa y la declaratoria de inamovilidad laboral; sin embargo, Claudia Marcela Castillo Loza, Responsable de Administración y Finanzas del INRA Tarija, se negó a recepcionar dicha documentación, pidiendo que la misma se presentara cuando se flexibilice la cuarentena decretada por la pandemia del COVID-19 y su persona retorne al trabajo normalmente; por lo que realizó una llamada telefónica al Director Departamental ahora accionado y de manera verbal le puso en conocimiento de los hechos que acontecieron, recibiendo siempre como respuesta que no se preocupara.

El 6 de julio de 2020, cuando se flexibilizó la cuarentena debido a la pandemia del COVID-19 retornó a su actividad laboral, marcando el registro biométrico de manera normal, para posteriormente presentar la referida carta, y la "Lic." le comunicó a su persona que su carta sería enviada a la Dirección Nacional del INRA para la emisión del respectivo informe; además, que su salario de mayo del indicado año sería abonado, ya que el mismo no le fue cancelado por circunstancias que su persona desconocía. A tiempo de retirarse de su fuente laboral, la "Lic." le señaló que no marque su salida en el registro biométrico, y que no se preocupara; al día siguiente -7 de ese mes y año- ingresó a su trabajo marcando nuevamente el ingreso pero no su salida, en ese momento el "Director" le solicitó que firme solo el cuaderno de control de asistencia, y que trabaje poniéndose al día con los trámites que se encontraban pendientes, hasta que la Dirección Nacional del INRA le haga llegar el informe extrañado.

Posteriormente, acompañado de su abogada solicitó reunión al "Director" que se llevó a cabo el 7 de julio de 2020, con la presencia del Director Departamental ahora accionado, Wilbert Cáceres Andrade y la Responsable de Administración y Finanzas del INRA Tarija, en la cual, fue sorprendido ya que le ofrecieron contrato como consultor por tres meses, conscientes de la concesión de la primera inamovilidad laboral y que a la conclusión del último contrato se le designó como Encargado de Catastro que venía fungiendo como funcionario a tiempo indefinido y con memorando, hechos que fueron negados y argumentaron que el INRA no tenía recursos económicos para pagar por la inamovilidad laboral, Además el Director Departamental hoy accionado señaló que el informe de la Dirección Nacional del INRA ya llegaría. Con todo lo acontecido y sin el pago de sus salarios, y ante el temor que desapareciera las marcaciones efectuadas en el registro biométrico procedió a "llamar" a un Notario de Fe Pública, cuyas actas adjunta.

El 13 de julio de 2020, se emitió el Informe Técnico-Administrativo 26/2020 firmado por los "tres accionados"; mediante el cual le negaron la inamovilidad laboral sustentada por el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, aduciendo un supuesto contrato que fenecía el 31 de abril de 2020 y de esa manera fue impedido de ingresar a su oficina; asimismo, bajo la condición de no entregarle la documentación peticionada, sino recepcionaba la segunda conminatoria para que se presentara a entregar los bienes en custodia y los documentos que manejó en razón a las funciones que desempeñaba, y de no realizarlo en el término establecido, iniciarían un proceso administrativo.

Mediante "nota" solicitó varios documentos al INRA, de los cuales solo algunos fueron entregados, como ser los contratos suscritos con dicha entidad; empero, no el supuesto último contrato al que refieren, no le otorgaron sus boletas de pago de haberes y tampoco quisieron entregar la constancia de ingreso a su fuente laboral a través de su marcación en el registro biométrico del 6 y 7 julio de 2020, encontrándose hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa sin el pago de sus salarios desde mayo de ese año, ni subsidios e impedido de trabajar, ya que los "accionados" le retiraron de su oficina argumentando que ya no trabaja en esa institución porque su contrato a "tiempo definido" concluyó el 30 de abril de igual año.

El "día de ayer" -25 de agosto de 2020- la Caja Nacional de Salud (CNS), no atendió a su esposa ni realizó los procedimientos previos a la cesárea ordenados por los médicos, debido a que en vigencia de derechos, indicaron que su persona fue dada de baja en el seguro de salud, dejándolo en total estado de indefensión y con el riesgo de afectar la salud y vida de su esposa y de su futura hija o hijo por nacer; por lo que intentó presentar una carta el "día de hoy" para que el referido seguro de salud emita informe al efecto; empero, de los problemas respecto a la cantidad de enfermos ocasionada por la pandemia del COVID-19, se le negó la recepción de la misma; además, que las oficinas centrales -de la CNS- se encontraban cerradas.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida de su esposa y a la de su futura hija o hijo por nacer, a la familia y a la no discriminación; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, 46, 48.I y VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo puesto de trabajo, -Unidad de Catastro- y con el mismo salario; **b)** El pago de salarios de mayo, junio y julio de 2020; **c)** El pago de los subsidios devengados desde mayo de ese año; y, **d)** La entrega inmediata del memorando que por sí solo establece su existencia y sea con costas.

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

Celebrada la audiencia virtual el 28 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Existen papeletas de pago y otorgación de subsidio pre y postnatal del primer embarazo que tuvo su esposa e incluso el pago del bono de natalidad por el nacimiento de su hija, siendo aquello un antecedente que el propio INRA reconoció su derecho a la inamovilidad laboral, a través de un informe emitido por la Dirección Nacional del INRA; **2)** Percibió sueldos, beneficios y bonos desde enero de 2020 y la referida Dirección Nacional definió "pasarlo" como funcionario de libre designación pero con ítem y a plazo indefinido, trabajando y percibiendo las boletas de pago que se encuentran como prueba y los beneficios de lactancia que recibió sin que exista ni medie ningún tipo de contrato; y, **3)** El Notario de Fe Pública, levantó un acta donde refiere que existe un libro de ingresos y salidas con el control de personal que trabaja en la institución y muchos otros aspectos que constan en esa acta.

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

Roye Augusto Rueda Pardo, Director Departamental a.i. del INRA Tarija, mediante informe de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 53 a 55 y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** El accionante trabajó en el INRA Tarija desde abril de 2011 como Consultor Individual de Línea y que el último contrato que suscribió fue de enero a abril de 2020, bajo la modalidad de personal eventual, dependiente de un contrato de prestación de servicios de naturaleza administrativa, por lo que sus derechos y obligaciones se regulan en el mismo contrato, estableciéndose en ese sentido la existencia de una relación laboral a plazo fijo previamente definido por las partes, con una fecha cierta para su vencimiento; **ii)** Los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -DS 26115 de 16 de marzo de 2001-, refieren que no están sometidas al citado Estatuto del Funcionario Público, ni a la Ley General del Trabajo, tampoco a las referidas Normas Básicas, aquellas personas que con carácter eventual, se vinculen contractualmente con una entidad pública, encontrándose sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable; asimismo, el art. 5.II del DS 0012 establece que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales, y de acuerdo al art. 4 del Reglamento de Contratación de Personal Eventual aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 178/2019 de 8 de agosto, menciona que son considerados como personal eventual aquellas personas naturales con capacidad jurídica, que tienen relación de dependencia con el INRA, en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo a plazo fijo, con carácter transitorio, de dedicación exclusiva, sus derechos y obligaciones están regulados en el contrato, por lo que no están sometidos a disposiciones aplicables a funcionarios de carrera, ni al personal de planta, cuyas actividades son compatibles con los objetivos y políticas de la entidad; **iii)** En cuanto a los beneficios de la inamovilidad laboral en contratos de trabajo, que por su naturaleza sean temporales, eventuales y a plazo fijo, el empleador como el trabajador, conocen desde el primer momento de la relación laboral, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato de personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de "antemano", manteniendo el beneficio de la inamovilidad laboral únicamente durante la vigencia del respectivo contrato; **iv)** El accionante concluyó su relación laboral conforme al Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-07-0001-20 de 2 de enero de 2020, que estableció como plazo de duración desde esa fecha hasta el 30 de abril de igual año, sin lugar a tácita reconducción, por lo que no existe ningún despojo ni despido como pretende demostrar el accionante sino simplemente que su relación laboral concluyó; **v)** No es cierto que el accionante trabajó durante los "meses" de la pandemia del COVID-19, así lo demostró con la emisión del Informe INF-U-CAT 058/2020 de 27 de agosto; **vi)** El 7 de julio de ese año, cuando el INRA retornó a sus actividades, el accionante, su esposa y su abogada se reunieron con su persona en calidad de Director Departamental a.i. del INRA Tarija, donde se estableció que podía ingresar a la oficina con la única finalidad de realizar trabajos pendientes a consecuencia de su carga laboral; puesto que su relación laboral concluyó; y, **vii)** Existe un proceso de contratación firmado por el accionante; por lo que no puede alegar un desconocimiento del contrato de enero a abril de 2020.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 40/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 65 a 70, **denegó** la tutela solicitada sin costas por tratarse de una institución pública, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso se aplica la excepción al principio de subsidiariedad; ya que lo que se pretende tutelar, más allá de la reincorporación laboral del accionante, es la protección de su futura hija o hijo por nacer y el estado de gravidez en el que se encuentra su esposa; y, **b)** No está claramente determinado qué tipo de funcionario público es el accionante; puesto que al no existir un memorando o contrato suscrito como prueba fehaciente del carácter de funcionario público; no se puede establecer el alcance de la inamovilidad laboral que le ampara la ley, considerando que es un tema controvertido. Si bien existe un contrato que se presentó como prueba por los "accionados" en el mismo no consta la firma del accionante; además, este último desconoce que participó de un proceso de contratación de personal interno del INRA, para que se lo designe como funcionario eventual en mérito a ese contrato; y, **c)** Cuando la jurisdicción constitucional se encuentra ante la concurrencia de derechos no consolidados por el accionante no corresponde su tutela, y al existir derechos no definidos no se podrá exigir su observancia y respeto a través de una acción de defensa. En el presente caso se evidencia aspectos controvertidos que no pueden ser resueltos por esa Sala Constitucional, por cuanto los derechos reclamados no están claramente establecidos, debiendo ser resueltos en la jurisdicción ordinaria quien es la llamada por ley, de igual manera, debe conocer respecto a la asignación de los subsidios por el embarazo o el estado de gestación de la esposa del accionante.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogada solicitó a la Sala Constitucional que se pronuncie respecto al por qué no se consideró ni se valoró las papeletas de pago de los salarios de enero a abril de 2020, más aún al retornar a sus actividades laborales "…del mes de julio hasta el 10 de julio…" (sic), marcado el registro biométrico y después el cuaderno de control de asistencia de personal. En los hechos es funcionario a tiempo indefinido y existiendo una inamovilidad laboral con contrato a plazo fijo, precisamente por la cantidad de contratos a plazo fijo que trataron de vulnerar "ocultar" los derechos que le corresponde; puesto que el art. 6 del EFP refiere eventual para un objeto o una asesoría determinada que puede durar uno o dos veces, no más de "cuarenta veces" como ocurre en el presente caso y al ser funcionario público la vía ordinaria no corresponde, no existe otro medio para la protección inmediata de sus derechos vulnerados que pueden concluir en hechos fatales e irreversibles; solicitando se pueda revertir esa resolución, protegiendo efectivamente la vida y la salud de la madre y de la futura hija o hijo por nacer.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **1)** El accionante tiene expedita las vías legales necesarias para hacer valer sus derechos, no precisamente acudir a un Juzgado Laboral; **2)** En el presente caso no se resolvió los asuntos de fondo y no está en discusión la existencia de una relación laboral con el INRA Tarija, lo cual es evidente con base a la prueba presentada por las partes, en la cual cursan las papeletas de pago hasta abril de 2020, argumentos del accionante y de la autoridad hoy accionada, y lo que se encuentra en controversia es el tipo de funcionario público que se considera el accionante; puesto que no existe prueba que demuestre que sea un funcionario contratado de manera eventual, ya que en el contrato adjuntado no cursa su firma, y tampoco existe un memorando de designación que según el accionante fue retenido por el Director Departamental hoy accionado; por lo que tendrá las vías que correspondan para hacer valer esos derechos; sin embargo, no es razonable considerar que una persona pueda desarrollar actividad laboral en una institución pública sin tener vínculo alguno; por lo cual, se evidencia que existe controversia y la jurisdicción constitucional no se encuentra facultada para resolver controversias que deben ser resueltas en la vía ordinaria o administrativa; y, **3)** Respecto a "camuflar" las relaciones laborales, efectivamente se tiene normativa relativa al tema y jurisprudencia que la interpreta y aplica; sin embargo, de lo argumentado, tampoco podrá ser resuelto; puesto que la norma determina la existencia de la jurisdicción ordinaria o administrativa competente para el efecto.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea y de Prestación de Servicios Personal Eventual desde 2011 hasta 2019, suscrito por Javier Eduardo Ávila Zenteno -hoy accionante- con el INRA, siendo el último Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual suscrito y firmado por ambas partes el C-07-0038-19 de 15 de julio de 2019, con un plazo de prestación de servicio eventual desde esa fecha al 31 de diciembre de igual año, este último como Técnico I Catastro (fs. 34 a 120 del anexo).

**II.2.** Existen papeletas de pago de haberes del accionante Talón de Beneficiario Series A-1938635, A-2691244 y A-3147344, de enero, marzo y abril de 2020, emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el cargo de Eventual y como entidad empleadora el INRA Tarija (fs. 28 a 29 del anexo).

**II.3.** Consta Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-07-0001-20 de 2 de enero de 2020, que tiene como partes intervinientes a Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA y al accionante como Técnico I Catastro en la Dirección Departamental del INRA Tarija, desde esa fecha hasta el 30 de abril de igual año, firmado por el indicado Director Nacional a.i., y no así por el accionante (fs. 37 a 38 vta.).

**II.4.** Mediante Informe Jurídico-Administrativo 26/2020 de 13 de julio, Wilbert Cáceres Andrade, Asesor Legal y Claudia Marcela Castillo Loza, Responsable de Administración y Finanzas, ambos del INRA Tarija, informaron a Roye Augusto Rueda Pardo, Director Departamental a.i. de esa institución -ahora accionado-, que respecto a la solicitud del accionante de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, se concluyó que de acuerdo al art. 5.II del DS 0012, todo contrato suscrito bajo la modalidad de plazo fijo, conlleva una característica singular que consiste en que tanto el empleador como el trabajador, tienen la certeza y conocimiento sobre el inicio y la finalización de la relación laboral estando su eventual renovación sometida a la voluntad y aceptación de ambas partes y que el beneficio de la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, lo que tampoco significa que se desconoció el derecho a la inamovilidad que tiene por ser padre progenitor sino que aquella inamovilidad se encontraba garantizada hasta la conclusión del contrato (fs. 133 a 139 del anexo).

**II.5.** Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, ante los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el accionante formuló su desistimiento de la presente acción de defensa, conforme a la jurisprudencia constitucional y al art. 10.I. inc. 3) del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitando se pronuncie un Auto Constitucional aceptando el mismo y disponiendo el archivo de obrados y remitan el desistimiento y resolución a la ciudad de Sucre, con la aclaración de que esta acción de defensa se encontraría en la Comisión de admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 84 a 85 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida de su esposa y a la de su futura hija o hijo por nacer, a la familia y a la no discriminación; puesto que suscribió cuarenta y cinco Contratos Administrativos -de Consultoría Individual de Línea y de Prestación de Servicios Personal Eventual- con el INRA Tarija desde el 2011 concluyendo su último contrato el 31 de diciembre de 2019, y al ser padre progenitor, desde enero de 2020 pasó a ser funcionario público a tiempo indefinido, como Encargado de Catastro con el ítem correspondiente a Técnico I; sin embargo, el Director Departamental ahora accionado, denegó su inamovilidad laboral aduciendo un supuesto contrato que fenecía el 31 de abril de 2020, y de esa manera impidió su ingreso a su oficina, a pesar que fungía como funcionario a tiempo indefinido y con memorando que no le fue entregado.

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

### III.1. Desistimiento de demanda en acciones de amparo constitucional

El AC 0008/2005-O de 26 de abril, estableció que: "*…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o*

*abdicación del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella".*

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, refirió que: *"El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del desistimiento en la acción de amparo constitucional y entre su reiterada jurisprudencia se encuentra la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que haciendo cita a otros fallos, señaló que procede el desistimiento y archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: '…**el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación**…'"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, se manifestó que: *"Por todo lo señalado, se puede establecer **que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda libre y voluntariamente dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

*1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.*

*2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

*3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida de su esposa y a la de su futura hija o hijo por nacer, a la familia y a la no discriminación; puesto que suscribió cuarenta y cinco Contratos Administrativos -de Consultoría Individual de Línea y de Prestación de Servicios Personal Eventual- con el INRA Tarija desde el 2011 concluyendo su último contrato el 31 de diciembre de 2019, y al ser padre progenitor, desde enero de 2020 pasó a ser funcionario público a tiempo indefinido, como Encargado de Catastro con el ítem correspondiente a Técnico I; sin embargo, el Director Departamental ahora accionado, denegó su inamovilidad laboral aduciendo un supuesto contrato que fenecía el 31 de abril de 2020, y de esa manera impidió su ingreso a su oficina, a pesar que fungía como funcionario a tiempo indefinido y con memorando que no le fue entregado.

De la revisión de los antecedentes se evidencia que el accionante mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2021, ante los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental

de Justicia de Tarija, formuló su desistimiento de la presente acción de defensa, conforme a la jurisprudencia constitucional y al art. 10.I. inc. 3) CPCo, solicitando se pronuncie un Auto Constitucional aceptando el mismo y disponiendo el archivo de obrados y remitan el desistimiento y resolución a la ciudad de Sucre, con la aclaración de que esta acción de defensa se encontraría en la Comisión de admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.5.).

De acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el desistimiento de la demanda en acciones de amparo constitucional, es posible siempre y cuando responda a una decisión libre y voluntaria del accionante, manifestada de forma clara, expresa y contundente, respetando la voluntad de este; sin embargo, para aceptar dicha solicitud, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que deben concurrir ciertos requisitos según lo establecido por la SCP 0352/2012 de 22 de junio.

En ese sentido, por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, ante los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el accionante desistió de su acción de amparo constitucional, constando la suscripción de dicho memorial por el nombrado, de lo cual no se denota presión o mediación alguna, sino el carácter voluntario de dicha decisión, en especial cuando de manera expresa solicita sea aceptada y se disponga el archivo de obrados. Asimismo, no se advierten aspectos que afecten al orden público o que sean de relevancia nacional; por lo tanto, en el presente caso corresponde atender la solicitud del accionante formulada de manera clara, expresa y contundente respecto a su petición de desistimiento de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 65 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de **CORRESPONDE LA SCP 0334/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

Justicia de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35318-2020-71-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 48 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Hurtado Mancilla** contra **Manuel Alejandro Machicao Orsi** y **Francisco Javier Ferrier Guzmán**; **Director Nacional** y **Director Departamental de Santa Cruz** respectivamente, ambos **del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 111 a 125 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

A través de convocatoria pública ingresó a trabajar en el INRA de Santa Cruz, por el transcurso de dos años y tres meses de forma continua e ininterrumpida, suscribiendo ocho contratos sucesivos de prestación de servicios, cumpliendo labores permanentes y propias en esa entidad, es así que el 29 de noviembre de 2019, mediante nota con hoja de Ruta 15295/2019, hizo conocer al Director Nacional del instituto mencionado, el estado de gestación de la madre de su hijo, invocando inamovilidad laboral; empero, ante la inexistencia de una respuesta, el 27 de diciembre del aludido año, reiteró dicho pedido, en el que tampoco obtuvo respuesta, vulnerando de esa manera su derecho de petición; asimismo, el 10 del citado mes y año, interpuso una nota al Responsable Administrativo y Financiero de la Dirección Departamental del INRA de Santa Cruz, comunicando el embarazo de la madre de su hijo y ante la falta de contestación, insistió en la misma el 18 de ese mes y año, requiriendo una respuesta pronta y oportuna; sin embargo, ante el silencio de esa autoridad el 27 del indicado mes y año, a través de otro memorial insistió en la solicitud, haciendo conocer la vulneración de sus derechos constitucionales.

Señala que el 2 de enero de 2020, se constituyó en su fuente laboral y realizó el respectivo marcado biométrico saliendo error; sorprendido de lo sucedido inmediatamente se dirigió ante el encargado de personal quien le indicó que ya no trabajaba en la institución con el argumento de que su contrato finalizó el 31 de diciembre de 2019; demostrándose una evidente transgresión a sus derechos fundamentales y a los derechos de su hijo, al no haberse dado respuesta a sus reiteradas solicitudes de inamovilidad laboral.

Indica que, ante las arbitrariedades cometidas por el INRA se dirigió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo notificado el 26 de febrero de 2020, con el Auto de 7 del mismo mes y año; por el cual, la Jefatura Departamental de Trabajo -se entiende de Santa Cruz-, ante la identificación de hechos controvertidos, decidió declinar competencia con relación a su solicitud de reincorporación, indicando que vaya a la instancia llamada por ley quien deberá resolver lo que corresponda, acudiendo por ello a la vía constitucional para que se le restituyan sus derechos.

Manifiesta que, ante la falta de respuesta a sus solicitudes por parte de la Dirección Nacional del INRA, presentó una acción de amparo constitucional por vulneración al derecho a una respuesta pronta y oportuna concediéndose la tutela, disponiendo que el Director Nacional de dicho instituto, conteste los requerimientos interpuestos; asimismo, debido a la inexistencia de contestación a lo impetrado ante el responsable Administrativo y Financiero del INRA de Santa Cruz, se presentó una

nueva acción de amparo constitucional por vulneración al derecho de petición, la cual igualmente concedió la tutela, ordenado que las autoridades accionadas otorguen respuesta a las invocaciones efectuadas; y, en cumplimiento de esa acción de defensa, el Director Nacional de la institución y autoridades administrativas de esa entidad estatal, recién emitieron el Informe Legal DGAJ 56/2020 de 20 de enero, el cual fue notificado el 12 de febrero de igual año, que recomendó el cumplimiento del plazo establecido en el contrato administrativo de personal eventual, manteniendo la vigencia de la inamovilidad mientras dure este, tomando en cuenta que el referido contrato eventual no podría convertirse en uno indefinido y que esa entidad no se encontraría en la posibilidad de realizar contrataciones de forma permanente por cuestiones presupuestarias y por la naturaleza de las relaciones contractuales de forma indefinida, estando los derechos y obligaciones del personal eventual regulados en el respectivo contrato, haciendo alusión a los arts. 6 del Decreto Supremo (DS) 26115 de "NBSAP" y 6 de la Ley 2027.

En ese sentido considera que las autoridades accionadas, transgredieron sus derechos fundamentales, primero por no contestar de forma pronta y oportuna a las distintas notas que presentó a la Dirección Nacional y Departamental del INRA; por las cuales, hizo conocer el estado de gestación de la madre de su hijo, así como la inamovilidad laboral y posteriormente su reincorporación que constituye la vulneración de su derecho fundamental a la petición; y, segundo, al dar por concluida la relación laboral a pesar de que la madre de su hijo se encontraba en estado de gravidez, violando el derecho fundamental a la inamovilidad laboral y derecho al trabajo, más los derechos del niño por nacer; además, el ilegal informe transgredió lo dispuesto por el art. 48.VI de Constitución Política del Estado (CPE), que establece que la inamovilidad laboral de los progenitores deberá ser garantizada hasta que el hijo o hija cumpla un año, así como contraviene lo dispuesto por el DS 012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 5.III, dado que cumplió labores permanentes y propias en dicha institución, debiendo también tomarse en cuenta que los contratos sucesivos suscritos denotan la existencia de uno definitivo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la salud, la seguridad social y de su hijo, al trabajo, la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración justa, la alimentación, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 35.I, 45.I, III y V, 46.I.1 y 2, 48.I, III, VI; 49.III; 59.I, 60, 62 y 115.II, 117.I, 120 y 180 de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiéndose su inmediata restitución a su fuente laboral; el pago de sueldos devengados desde el 2 de enero del "**REFERIDO AÑO**" hasta el momento de su reincorporación; la asignación de subsidio prenatal desde el quinto mes de embarazo y el subsidio de lactancia hasta que su hijo cumpla un año de edad; la cancelación del bono de nacido vivo; garantizar el seguro social para su persona, su pareja y su hijo hasta que cumpla un año; la inamovilidad laboral, con la condenación de costas procesales; y, el pago de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 198 a 203, realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD en presencia de la parte peticionante de tutela y de las autoridades accionadas y sus abogados representantes; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Manuel Alejandro Machicao Orsi Director Nacional del INRA, en audiencia virtual, a través de su representante, indicó que: **a)** Los fundamentos del impetrante de tutela respecto a la vulneración de los derechos invocados son insuficientes, debido a que además de adjuntar el respaldo documental señaló que trabajó en la indicada institución por más de dos años; sin embargo, en dicha relación laboral se suscribió el último contrato hasta el 31 de diciembre del "año pasado"; en consecuencia, no existe una desvinculación o despido, sino el cumplimiento del contrato; por lo que, no fue una decisión unilateral, arbitraria o inconstitucional, no siendo viable por ese hecho la vigencia de derechos; **b)** Es un exceso pretender ampararse en los contratos cuando al ser eventual no se le ampara sobre la inamovilidad laboral y menos se puede considerar que este sea indefinido; contratos que no están contemplados en la Ley General del Trabajo ni en el Estatuto del Funcionario Público, debiendo señalar que la fuente de financiamiento de dicho contrato eventual fue a través de partida presupuestaria signada con el "121" con financiamiento y fuente según convenio suscrito; en ese sentido, la declinatoria de competencia de la Jefatura Laboral del Trabajo, debiendo limitarse el presente caso al ámbito de la jurisdicción ordinaria; **c)** Se contestó al peticionante de tutela de manera formal y expresa a mediados de enero "…de la presente gestión…" (sic), no siendo evidente que no lo hubieran hecho; puesto que, emitió Informes y la nota "…002/2020 del INRA Santa Cruz de fecha 15 de enero…" (sic), referidas a la inamovilidad; por lo que, la pretensión sí tuvo una respuesta, en ese sentido la solicitud de reincorporación laboral no corresponde ante su imposibilidad al no ser un personal permanente ante la suscripción de contratos en su condición de personal eventual; **d)** La petición presentada por el accionante relacionada a la gestación de su pareja, igualmente es inviable porque para ello se exige el cumplimiento de ciertos requisitos conforme el art. 3 del DS 012, como el certificado médico de embarazo emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS), certificado de matrimonio que evidencie la vinculatoriedad con su pareja, entre otros; **e)** El art. 5 del Decreto indicado, establece que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza, sean temporales o eventuales; **f)** La relación contractual con el impetrante de tutela concluyó el 31 de diciembre del "año pasado"; por lo cual, al tener un contrato definido respecto al cual el prenombrado tenía conocimiento, así la SCP 652/2019-S4 de 21 de agosto, establece que no se regula por esta vía en aplicación del art. 5.II del DS 012; es decir que, ese tipo de contratos a plazo fijo o eventuales no entran en ámbito de una tutela para establecer una inamovilidad laboral, porque la parte conocía perfectamente las obligaciones y derechos que conlleva el contrato; por lo tanto, se limita al periodo por el cual fue contratado y como ha concluido, la inamovilidad laboral no es aplicable aún sea padre progenitor; y, **g)** El INRA a través del Informe "056/2020", respondió a todos esos extremos; en ese sentido, no ha conculcado ningún derecho ni ha vulnerado el debido proceso en razón a la amplia jurisprudencia entre las cuales se encuentra la SCP 779/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a que la relación laboral concluye con la finalización de la fecha determinada.

Francisco Javier Ferrier Guzmán, Director Departamental del INRA de Santa Cruz, mediante Informe presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 192 a 195, en audiencia virtual a través de su representante, manifestó que: **1)** Fueron sorprendidos con otra acción de amparo constitucional, por el mismo hecho que mereció ya un pronunciamiento, interpuesta por el ex funcionario de dicha institución, ahora peticionante de tutela, quien acusa que se desconocieron sus derechos y garantías constitucionales como la salud, la seguridad social, al trabajo, la inamovilidad y estabilidad laboral, la remuneración justa, la alimentación, al debido proceso y la defensa, pidiendo su reincorporación en aplicación del DS 012; toda vez, que ese decreto es el que amplía la inamovilidad a los trabajadores progenitores, remitiéndose solamente a mencionar la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, la cual no llega a su persona, siendo que él es varón y esa ley es de única protección de las trabajadoras mujeres, existiendo insuficiencia en la normativa invocada; **2)** El Decreto citado, establece los requisitos que se deben presentar para ser beneficiario de la inamovilidad, lo cual jamás fue adjuntado ante la entidad accionada si es que fuera el caso; como ser, certificado de matrimonio o acta de reconocimiento *ad vientre*, que no fueron demostrados en la primera acción de amparo constitucional; por otro lado, este Decreto indica taxativamente que no aplicará a los contratos de trabajo que sean temporales o eventuales, entre otros; **3)** El art. 5.II del Decreto referido, prevé que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales,

eventuales o contratos de obra, salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esa norma, siendo que en ese caso corresponde el beneficio; **4)** El INRA sólo se limitó al cumplimiento de la normativa vigente y el accionante en su afán oscuro de insistir ingresar a trabajar nuevamente en la institución ha presentado diversas acciones de amparo constitucional, las cuales no le dieron el resultado esperado; **5)** Si bien el trabajo desempeñado es en una entidad estatal, la naturaleza del contrato suscrito con la misma, no está incluido en el art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, con relación a las otras personas que prestan servicios al Estado, indican que no están sometidos a dicho Estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados que vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y forma de contratación se regulan por las normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; **6)** El art. 60 del DS 26115 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal-, aclara en su que no se encuentran sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a las Normas Básicas aquellas que tienen calidad de eventual o prestan servicios específicos o especializados, vinculados contractualmente con una entidad pública, encontrándose sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicables; **7)** De acuerdo al EFP y el Decreto antes mencionado, el personal eventual no está sometido a sus disposiciones reguladoras del desempeño de los servidores públicos, y que los derechos y obligaciones del personal eventual se encuentran normados por el mismo contrato; y, **8)** El personal eventual se halla considerado como personal no permanente cuya fuente de remuneración, referida a la "partida 12100", son gastos para remunerar los servicios prestados a personas sujetas a contrato en forma transitoria o eventual; por lo que, la finalidad de la contratación del personal eventual y su carácter transitorio, está destinado a la realización de trabajos específicos, que tiene asentados sus derechos y obligaciones en el mismo contrato; en ese sentido su permanencia se ajusta al plazo establecido en ese documento, salvo las causas de resolución establecidas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 48 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** No existe duda de que el hoy impetrante de tutela es padre progenitor de un menor y que prestó servicios en la entidad accionada mediante contrato a plazo fijo en diversas ocasiones; **ii)** En cuanto al instituto de la inamovilidad en contratos a plazo fijo existen dos bases, que se demuestre y pruebe ante la jurisdicción constitucional de manera expresa de que la función que ejerció el contratado corresponde a tareas propias y permanentes de la entidad; y, el peticionante de tutela se permite indicar que el cargo que ejerció es propia de la empresa; empero, "…este tribunal no tiene un conocimiento material de que aquella labor que desempeño era propia de la empresa de manera tal que se hubiera visto una simulación si vale el termino de los contratos que pretenda eludir los beneficios sociales resultado de una contratación a plazo fijo del hoy peticionante de tutela, ese es el espíritu de la interpretación constitucional de más de tres contratos una vez hubiera sido ratificados en el mismo cargo"; **iii)** El Tribunal de garantías no tiene por sentado de manera ineludible que el accionante hubiera desempeñado funciones de manera permanente y además que el cargo ejercido sería de responsabilidades propias de la entidad accionada, es en ese contexto, el control tutelar constitucional, precisa tener certeza de ello para proteger extraordinariamente los derechos del menor; **iv)** La permanencia laboral no es tutelable en los contratos a plazo fijo, lo que la jurisprudencia teleológicamente y bajo el principio de favorabilidad resguarda en favor de trabajadores con contratos temporales no es el derecho de inamovilidad, sino el derecho del menor, en cuya inamovilidad se pretende fundar justamente para el pago de asignaciones familiares que debe estar establecido en la única causal de abstracción de ese imperativo de no inamovilidad, el cual es demostrar que las funciones son permanentes y propias de la entidad; y, **v)** Al no haberse fundado ese aspecto, corresponde aplicar lo establecido en la SCP 776/2017-S3 de 17 de agosto, entre otras, que ordena de manera expresa que la no concurrencia de las causales que condicionan

aquel derecho, sino los beneficios que la inamovilidad hubiera concedido, justamente se limita a aquel análisis para la no aplicabilidad de inamovilidad laboral de la mujer embarazada o padre progenitor el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida y el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por naturaleza de ese contrato una causa de no aplicabilidad de la permanencia laboral, consecuentemente no es posible consignar como sub-reglas.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-02-0160-19, suscrito por Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i., del INRA, se contrató a Santiago Hurtado Mancilla, -ahora impetrante de tutela- para que ejerza las funciones de Profesional II Jurídico en Saneamiento Santa Cruz, estableciéndose en la Cláusula Cuarta el plazo desde el **2 de septiembre de 2019 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año**; e indicándose en la Cláusula Novena **DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO** que dicho contrato sería de carácter administrativo, encontrándose sujeto a la normativa prevista en la "…Ley N° 1178, Decreto Supremo N° 23318-A Responsabilidad por la Función Pública y sus modificaciones, Ley N° 045 de 08 de octubre de 2010 (Ley contra el Racismo), D.S. N° 0762 de 5 de enero de 2011 (Reglamento Ley contra el Racismo); Decreto Supremo N° 26115 de 16 de marzo de 2001 y Ley 2027 en lo aplicable para personal Eventual; Reglamento Interno del INRA aprobado por Resolución Administrativa N° 129/2019 de 12 de junio de 2019 y la normativa interna del INRA en cuanto fuere aplicable al Personal Eventual…" (sic); señalándose, igualmente que no correspondía exclusivamente a los servidores públicos de Carrera Administrativa; dejando establecido que no era aplicable la Ley General del Trabajo, ni su Reglamento y normas complementarias (fs. 68 a 71).

**II.2.** El 7 de enero de 2020, Santiago Hurtado Mancilla -hoy peticionante de tutela-, interpuso acción de amparo constitucional contra Luis Roberto Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA; emitiendo la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la Resolución 13 de 24 del mismo mes y año, **concediendo** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas, la autoridad demandada conteste de manera formal y fundamentada, esgrimiendo al efecto, los siguientes argumentos: 1) El derecho a la petición implica que la respuesta debe ser pronta y oportuna, observándose que desde el 27 de noviembre hasta la fecha de la audiencia, no existió contestación pese a haber transcurrido dos meses; y, 2) Resulta evidente que no se atendió al accionante, por motivos meramente procedimentales como informó la autoridad accionada.

Acción de defensa que en revisión mereció la SCP 0689/2020-S4 de 10 de noviembre, a través de la cual se confirmó la Resolución 13 pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia *supra* citado; y en consecuencia, se concedió la tutela impetrada por Santiago Hurtado Mancilla, "*disponiendo que el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, responda de manera fundamentada la petición planteada por el precitado, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"* (Datos extraídos del Sistema de Información de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

**II.3.** El 3 de enero de 2020, el impetrante de tutela, interpuso otra acción de amparo constitucional, contra Silvia Liliana Ibáñez Zabala y Richard Willy Mancilla Ochoa, Responsables Administrativos Financieros del INRA Santa Cruz; acción de defensa, que fue tramitada y resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 09 de 20 del indicado mes y año, a través de la cual se **concedió** la tutela impetrada respecto al derecho de petición y **denegó** con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso, disponiendo que las autoridades ahora accionadas brinden una respuesta formal a lo solicitado por el peticionante de tutela en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con esa Resolución; en revisión de dicha resolución, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional,

emitió en revisión la SCP 0760/2020-S3 de 18 de noviembre; a través de la cual, confirmó la Resolución; y, en consecuencia, concedió la tutela solicitada, disponiendo *"que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Responsable Administrativa Financiera del INRA Santa Cruz -hoy coaccionada- brinde una respuesta formal y fundamentada a la nota presentada por el accionante el 10 de diciembre de 2019, reiterada el 18 y 27 de igual mes y año;"* y **denegó** *"la tutela con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso"* (Datos extraídos del Sistema de Información de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

**II.4.** Cursa Certificado de Trabajo 9/2020 de 14 de enero, emitido por la Responsable Administrativo y Financiero del INRA Santa Cruz, en el que se hizo constar que el accionante ejerció el cargo de Profesional II Jurídico, según contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-02-0160-19, con un haber mensual de Bs8 895.- (Ocho mil ochocientos noventa y cinco 00/100 bolivianos) del 2 de septiembre de 2019, al 31 de diciembre de igual año (fs. 66).

**II.5.** Consta Informe Legal DGAJ 56/2020 de 20 de enero, emitido por la Profesional I Jurídico de la Unidad de Asuntos Jurídicos Administrativos del INRA, relacionado al criterio legal sobre la solicitud de inamovilidad laboral, requerida por el impetrante de tutela, dirigido a Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. de la indicada institución, documento que estableció en Conclusiones que tanto el art. 6 de la EFP como el art. 60 del DS 26115, establecen que el personal eventual no se encuentra sometido a sus disposiciones reguladoras del desempeño de los servidores públicos; señalando igualmente, ambas normas que los derechos y obligaciones del personal eventual se encuentran regulados por el respectivo contrato; asimismo, indicó que las SCP 0776/2017-S3 de 17 de agosto y 0625/2016-S3 de 1 de junio, refieren de manera textual que se encuentra vigente la jurisprudencia reiterada en materia de inamovilidad laboral en casos de contratos de plazo fijo suscritos con una entidad del sector público; también, se indicó que no se habría adjuntado el Certificado de Afiliación AVC-04 o AVC-06 que demuestre el estado de beneficiaria, sea en calidad de esposa o conviviente del seguro de salud del peticionante de tutela, conforme el art. 11 del Decreto Ley (DL) 13214; en consecuencia, no se sabría el vínculo existente entre el prenombrado y Paola Vega Vega, en aplicación al art. 135 del "Código de Familia"; por lo que, debió haberse procedido al reconocimiento de hijo *ad vientre* por medio de testimonio y adjuntarse el mismo a la nota de requerimiento de inamovilidad laboral por ser presunto progenitor; recomendándose el cumplimiento del plazo establecido en el Contrato Administrativo de Personal Eventual suscrito por el accionante, salvándose los casos de renuncia y otros establecidos por la norma, manteniendo la vigencia de la inamovilidad, únicamente durante su periodo, en consideración dicho contrato tiene como fuente de financiamiento con Partida Presupuestaria "12100 Personal Eventual" no pudiendo convertirse en indefinido, conforme la "SCP 0776-S3" de 17 de agosto de 2017, estando los derechos y obligaciones del personal eventual regulados en el respectivo contrato de acuerdo con los arts. 6 del DS 26115 y 6 de la Ley 2027 (fs. 33 a 38).

**II.6.** Por Resolución de 7 de febrero de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz, alegando la identificación de hechos controvertidos, resolvió **declinar competencia** respecto a la solicitud de reincorporación del impetrante de tutela, disponiendo que la parte interesada acuda a la instancia llamada por Ley a efecto de que sea esa que dictamine lo que corresponda (fs. 52 a 54).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la salud; a la seguridad social y el de su hijo; al trabajo; la inamovilidad y estabilidad laboral; a la remuneración justa; a la alimentación; al debido proceso; y, a la defensa, indicando que suscribió ocho contratos sucesivos de prestación de servicios cumpliendo labores propias y permanentes en el INRA de Santa Cruz, debiendo convertirse su relación laboral en uno indefinido, máxime si es padre de un menor de un año; sin embargo, se desconoció su derecho a la inamovilidad laboral bajo el argumento de que su contrato habría concluido.

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

**III.1. La inamovilidad laboral con relación a contratos a plazo fijo**

Al respecto la SCP 1054/2015-S3 de 3 de noviembre, indico que: "*El art. 48.VI de la CPE, refiere: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

*De igual forma, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, estableció que: 'Toda mujer en período de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas'.*

*Por su parte, el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a la inamovilidad laboral, preceptúa que: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'. Asimismo, esta disposición legal reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores; empero, advierte una salvedad en su art. 5.II: 'La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…'.*

*Asimismo, respecto a esta última normativa, la jurisprudencia establecida por la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, ha definido lo siguiente: 'De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma'.*

*(…)*

*Al respecto, se tiene que un contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo acordado de duración de la relación laboral.*

*Consiguientemente, '…si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, empleador, está obligado a cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios…'".*

Por su parte, la SCP 1135/2016-S3 de 19 de octubre, estableció que: *"El art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, preceptúa lo siguiente: 'La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…'.*

*En ese marco, la SCP 0625/2016-S3 de 1 de junio, concluyó que: '…la ahora accionante se encontraba prestando funciones en la entidad pública demandada con una relación eventual, incluida dentro de la partida presupuestaria 12100 (trabajadores eventuales), conforme fue acreditado por la parte demandada; este hecho, determina que la accionante desde el inicio de su relación laboral conocía que la contratación era eventual y que tenía una fecha cierta y predeterminada; y por ello, si bien cuenta con inamovilidad laboral, este derecho en la circunstancia particular solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, pues no es posible que una relación eventual en el servicio público,*

*pueda convertirse en indefinida, razón por la cual en el presente caso, no es posible conceder la tutela reclamada; (…)'".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la salud; la seguridad social y el de su hijo; al trabajo; la inamovilidad y estabilidad laboral; a la remuneración justa; a la alimentación; al debido proceso; y, a la defensa, refiriendo que las autoridades accionadas desconociendo que al ser padre progenitor se encontraba beneficiado con la inamovilidad laboral y que habiendo suscrito con el INRA de Santa Cruz varios contratos sucesivos, correspondía que su relación laboral se convierta en uno indefinido, no procediendo a su recontratación bajo el argumento de que su contrato habría fenecido.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el peticionante de tutela y Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, suscribieron Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-02-0160-19, para que cumpla las funciones de Profesional II Jurídico en el área de Saneamiento en Santa Cruz, estableciéndose en su Cláusula Cuarta que el plazo de prestación de dichas funciones empezaba el 2 de septiembre de 2019, hasta el 31 de diciembre de igual año; e indicándose en la Cláusula Novena, referida a la naturaleza del Contrato, que el mismo sería de carácter administrativo, encontrándose sujeto a la normativa prevista en la "…Ley N° 1178, Decreto Supremo N° 23318-A Responsabilidad por la Función Pública y sus modificaciones, Ley N° 045 de 08 de octubre de 2010 (Ley contra el Racismo), D.S. N° 0762 de 5 de enero de 2011 (Reglamento Ley contra el Racismo); Decreto Supremo N° 26115 de 16 de marzo de 2001 y Ley 2027 en lo aplicable para personal Eventual; Reglamento Interno del INRA aprobado por Resolución Administrativa N° 129/2019 de 12 de junio de 2019 y la normativa interna del INRA en cuanto fuere aplicable al Personal Eventual…" (sic); dejando establecido que no era aplicable la Ley General del Trabajo, ni su Reglamento y Normas Complementarias.

Se evidencia también del Certificado de Trabajo 9/2020 de 14 de enero, emitido por la Responsable Administrativo y Financiero del INRA de Santa Cruz, que el accionante ejerció el cargo de Profesional II Jurídico, según contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-02-0160-19, con un haber mensual de Bs8 895.- del 2 de septiembre de 2019, al 31 de diciembre del mencionado año.

Por lo descrito precedentemente, se advierte que lo que pretende el impetrante de tutela es que la jurisdicción constitucional ordene la reincorporación a su fuente laboral al estar amparado con una supuesta inamovilidad laboral por ser padre de un niño menor de un año; al respecto,

es necesario remitirnos a los antecedentes descritos que demuestran que el prenombrado fue contratado por el INRA de Santa Cruz, a través de un Contrato Administrativo de Prestación de Servicios de Personal Eventual C-02-0160-19, para desempeñar las funciones de Profesional II Jurídico en el área de Saneamiento en el INRA del citado departamento, con fecha de inicio 2 de septiembre de 2019, hasta el 31 de diciembre del mismo año, que se encuentra regido por la "…Ley N° 1178, Decreto Supremo N° 23318-A Responsabilidad por la Función Pública y sus modificaciones, Ley N° 045 de 08 de octubre de 2010 (Ley contra el Racismo), D.S. N° 0762 de 5 de enero de 2011 (Reglamento Ley contra el Racismo); Decreto Supremo N° 26115 de 16 de marzo de 2001 y Ley 2027 en lo aplicable para personal Eventual; Reglamento Interno del INRA aprobado por Resolución Administrativa N° 129/2019 de 12 de junio de 2019 y la normativa interna del INRA en cuanto fuere aplicable al Personal Eventual…" (sic); estableciéndose en base a ese marco normativo que la relación laboral entre el peticionante de tutela y la entidad accionada, con fundamento a un contrato administrativo a plazo fijo, asumiéndose que por el régimen legal aplicable, la relación laboral a plazo definido no podía convertirse en una contratación indefinida; por otro lado, dado el vínculo laboral existente, tampoco se pudo activar a su favor el beneficio de la inamovilidad hasta que su hijo cumpla un año de edad; dado que, al ser el contrato a plazo fijo no se aplica la inamovilidad laboral, en ese orden de razonamiento resulta evidente que el accionante no fue despedido de manera ilegal y discrecional, sino que al haber concluido la vigencia del dicho contrato la relación laboral feneció, siendo de conocimiento de la parte contratada la fecha cierta del inicio de la relación laboral así como su conclusión; y, por ende, la vigencia de los derechos; por lo que, en caso de que no se suscriba

uno nuevo, no puede entenderse que concurrió un despido injustificado, sino que simplemente éste finalizó conforme a la fecha establecida.

En ese sentido, en el caso de examen, no es evidente la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, la relación laboral que existía entre el impetrante de tutela y el INRA de Santa Cruz era en base a un contrato administrativo sujeto a plazo fijo, encontrándose dentro de la naturaleza de esa relación laboral, la no aplicación de la inamovilidad; puesto que, esta sólo pude ser invocada dentro del plazo de su vigencia, no pudiendo ser extendida más allá, como pretende el prenombrado; en ese sentido, la relación laboral llegó hasta el momento en el que la vigencia del contrato concluyó, no existiendo por ello un desconocimiento a derecho alguno que merezca disponer su reincorporación por inamovilidad laboral según la naturaleza de temporalidad del vínculo laboral al ser un contrato a plazo fijo; dado que, aquella inamovilidad se encontraba resguardada sólo hasta la conclusión del contrato; así como, no puede la relación laboral de carácter eventual, convertirse en uno indefinido -no obstante de los contratos sucesivos suscritos por el peticionante de tutela- al tratarse de contratos administrativos suscritos de manera temporal; consecuentemente, en base a dichos razonamientos corresponde denegar la tutela solicitada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2021-S3**

**Sucre, 29 de junio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35460-2020-71-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 026/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 1013 vta. a 1024, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz Alejandra Chavarría Laura**, **Jhanina Ilsen Rivamontan Torres**, **Sady Peter Velásquez Zambrana**, **Alex Flores Machaca**, **Sixto Fernández Jancko** y **Edwin Franz Aramayo Arancibia** contra **Luis Alberto López Oporto**, **ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 24 y 31 de agosto de 2020, cursantes de fs. 97 a 110 y 127 a 137 vta., manifestaron lo siguiente:

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

Fueron contratados en diferentes fechas por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, al tener la experiencia y calificación para los cargos en los cuales trabajaron de manera ininterrumpida, contando con ítems y afiliación al Sindicado de Trabajadores Obreros Municipales.

Es así que, Beatriz Alejandra Chavarría Laura trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí durante quince años; Jhanina Ilsen Rivamontan Torres, un año y siete meses; Sady Peter Velásquez Zambrana, cinco años y dos meses; Alex Flores Machaca, dos años y nueve meses; Sixto Fernández Jancko, tres años y Edwin Franz Aramayo Arancibia, cinco años y nueve meses prestando sus servicios de forma ininterrumpida, y en virtud de los principios de continuidad laboral y de primacía de la realidad establecida en el art. 4 incs. b), c) y d) del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012. La relación laboral que sostuvieron con la referida entidad municipal se configuró como una de carácter indefinido hasta el momento en que fueron ilegalmente despedidos -el 18 de enero de 2020-, concretizándose dichos memorandos a partir del 23 del mismo mes y año, donde les sorprendieron con la entrega de los memorandos de agradecimiento por sus servicios, sin ningún justificativo ni proceso administrativo previo que acredite semejante acto arbitrario -excepto a Jhanina Ilsen Rivamontan Torres-, incluso realizaron reclamos de manera directa ante la autoridad ahora accionada; empero, no fueron atendidos y se procedió a su retiro sin explicar qué causal de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, hubiese provocado su desvinculación.

Respecto a Jhanina Ilsen Rivamontan Torres, desde diciembre de 2019 no le pagaron su salario, pero continuó asistiendo a su fuente laboral debido a que aún se encontraba habilitada para el registro de control de asistencia en el sistema biométrico, aspecto que fue observado y reclamado oportunamente; sin embargo, a pesar que no le entregaron ningún tipo de aviso o memorando le indicaron que ya no trabajaría en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y que debía dejar de asistir a su fuente laboral desde el 23 de enero de 2020.

Por lo señalado, acudieron junto a su Sindicato -de Trabajadores Obreros Municipales- a la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/JACP 008/2020 de 13 de febrero, que determinó conminar al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, hoy accionado, para que en el plazo de cinco días hábiles de ser notificado con la citada Conminatoria,

proceda a la reincorporación de los trabajadores despedidos al puesto que ocupaban, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan.

Se notificó al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí con la citada Conminatoria el 17 de febrero de 2020; sin embargo, la autoridad hoy accionada no dio cumplimiento a la misma, conforme al Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C./10/2020 de 28 de febrero, suscrito por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que verificó la denuncia sobre el incumplimiento a la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación; asimismo, no tomó en cuenta el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró cuarentena total en el territorio nacional, con el objeto de prevenir el contagio y propagación del coronavirus (COVID-19), habiéndoles dejado a "su suerte" siendo despojados de su fuente laboral, expuestos a un riesgo latente respecto a su vida y su salud; en consecuencia, la de su familia, incluso uno de ellos -Sixto Fernández Jancko- se encuentra con una discapacidad física debidamente certificada.

Finalmente, la autoridad ahora accionada interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) JDTP-JACP 003/2020 de 12 de marzo, ratificando la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/JACP 008/2020.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al "debido procedimiento como componente del debido proceso", al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad; citando al efecto los arts. 13 y 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la reincorporación inmediata ordenada por la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados como dispone la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/JACP 008/2020 de 13 de febrero, con costas y costos.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 991 a 1013, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes -a excepción de Edwin Franz Aramayo Arancibia- a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

Edwin Franz Aramayo Arancibia a pesar de su citación de fs. 140, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; empero, el abogado de los accionantes, en audiencia manifestó que por problemas de salud fue trasladado a la ciudad de Sucre.

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

Luis Alberto López Oporto, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 166 a 175, señaló lo siguiente: **a)** Los accionantes ingresaron a la entidad municipal en diferentes fechas, siendo personal eventual con contrato que establece fechas de ingreso y de conclusión, de acuerdo a los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y 60 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-. Los funcionarios en modalidad eventual no están sujetos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley 1178 en lo que refiere al Sistema de Administración de Personal (SAP) y la carrera administrativa, tampoco a la Ley General del Trabajo; por lo tanto, los efectos de lo previsto en el art. 1 de Ley 321 no alcanza a ese grupo de personas que prestan servicios públicos, por lo que su vinculación o desvinculación está sujeta a las necesidades de la institución para el cumplimiento de objetivos; **b)** La Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación

JDTP-JACP 008/2020, sin realizar una adecuada valoración de la prueba aportada y los elementos en su conjunto que abarca al "personal eventual", aglomeró en una sola Resolución a los denunciantes, sin hacer una evaluación individual, sin contar con un criterio o fundamento legal, basando su decisión únicamente en que todos los accionantes y otros se encontrarían amparados por la Ley General del Trabajo, incorporados a esa norma por la Ley 321, sin hacer una distinción y valoración de cada caso; no solo se trata de disponer u ordenar una reincorporación por una "irresponsable" Resolución, sino que vulnera seriamente los intereses del Estado como tal, pues no se trata de una empresa o de una institución cualquiera, o de una persona jurídica de existencia innecesaria, se trata de una Entidad Territorial Autónoma (ETA) cuyo gasto público depende de recursos del Estado Plurinacional de Bolivia, atentando contra los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **c)** Conforme a la documentación en el *file* personal y la modalidad de contrato de los accionantes, la partida con la cual se les canceló la prestación de sus servicios en el ente municipal es de la planilla presupuestaria de Inversión - Partida 121 - Personal de Inversión; asimismo, no se encuentran dentro de una estructura orgánica, ni están sujetos a un manual de funciones, por su misma naturaleza de ser personal "eventual", aspecto que fue claramente expuesto en audiencia según procedimiento; **d)** Con carácter vinculante al presente caso, la SCP 0965/2017-S3 de 20 de septiembre, manifiesta la calidad de inejecutabilidad de una Resolución de reincorporación por la carencia de elementos que garanticen el debido proceso; y, **e)** No es cierto que se les otorgó ítems, pues, los accionantes pertenecen al gasto de inversión pública, más no al gasto de funcionamiento, encontrándose dentro la Partida 121 de eventuales, la cual está destinada a un programa, proyecto, obra o actividad determinada, porque no ingresaron a la estructura organizativa del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, ya que el gasto de inversión no lo permite y su vinculación fue en calidad de "eventual" con la configuración de una estructura presupuestaria de un contrato anual o por proyecto, tal como se evidencia en el Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativa (SIGMA) ahora Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP).

Respondiendo a la pregunta de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el representante legal del entonces Alcalde ahora accionado, señaló que de acuerdo al sistema SIGEP, Sixto Fernández Jancko, antes de su desvinculación desempeñaba el cargo de chofer en un proyecto de inversión, y evidentemente no fue registrado como una persona con discapacidad, puesto que el personal de gasto de inversión no corresponde a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), además no hizo conocer a la entidad municipal su discapacidad.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Alberto Calle Pozzo, Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a pesar de su citación cursante a fs. 142, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 026/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 1013 vta. a 1024, **concedió** "**parcialmente**" la tutela solicitada, únicamente en favor de Sixto Fernández Jancko que demostró su discapacidad, ordenándose el inmediato cumplimiento de la reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solo con relación al referido accionante y su restitución inmediata a su fuente laboral u otra del mismo nivel que esté acorde a la discapacidad existente; y, **denegó** la tutela solicitada respecto a los demás accionantes; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, se pide que se ordene el cumplimiento de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020; sin embargo, conforme a la SCP 0619/2019-S4 de 14 de agosto, mencionando el análisis de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, aplican el estándar más alto de protección, por lo que como "Tribunal de garantías" no se constituyen en un ente ejecutor de las resoluciones emitidas por la "Jefatura Departamental del Trabajo", tal cual es la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP

008/2020; en ese sentido, solo deben verificar si se vulneró o no derechos constitucionales con respecto a la vinculación existente entre la autoridad ahora accionada y los trabajadores; **2)** La referida Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación, en la cual el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mencionó que los accionantes están inmersos dentro de lo que establece la Ley 321; es decir, ingresarían a ser regidos por la Ley General del Trabajo; en ese entendido, al no evidenciarse la existencia de causales establecidas en los arts. 16 de la LGT, o 9 de su Decreto Reglamentario, correspondería la restitución a su fuente laboral en el mismo cargo que se encontraban con igual nivel salarial; a su vez, dicha Conminatoria fue confirmada por la RA JDTP-JACP 003/2020 de 12 de marzo -de recurso de revocatoria-; **3)** La Ley 321 claramente establece que para ingresar a la Ley General del Trabajo los funcionarios deben ser "asalariados permanentes" y, por las pruebas presentadas se evidencia que los accionantes tienen el carácter de personal eventual, más allá de los requisitos necesarios para ingresar a esos cargos públicos, sean profesionales o no; por lo tanto, los nombrados no están inmersos dentro de la Ley General del Trabajo de acuerdo a las Leyes 321 y 1156 de 12 de marzo de 2019; **4)** Por los antecedentes señalados, con relación a los funcionarios de libre nombramiento no es imprescindible para su destitución realizar procesos o retiros motivados, sino directamente podrán ser destituidos cuando no gocen de la confianza del empleador; en ese sentido, es evidente que los accionantes se encontraban regidos por el Estatuto del Funcionario Público, como servidores de libre nombramiento, los cuales no son permanentes sino solamente eventuales, no siendo necesario para el empleador realizar un retiro de forma motivada y fundamentada para justificar su decisión, por el carácter de discrecionalidad que caracteriza a ese tipo de cargos respecto a su nombramiento y retiro, por lo que no es cierto que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; **5)** Con referencia a Sixto Fernández Jancko, respecto a su discapacidad, citaron la SCP 0009/2018-S4 de 6 de febrero, señala que en caso de no hacer conocer a la administración pública que tiene alguna discapacidad, podrá presentar en cualquier momento la documentación que demuestre ese hecho para fines de otorgar la protección estatal de la inamovilidad laboral; en ese sentido, si bien el mencionado accionante no hizo conocer anteriormente sobre su discapacidad; sin embargo, adjuntó en la presente acción tutelar prueba suficiente de su discapacidad, como ser el certificado del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) emitido el 5 de febrero de 2020, que refiere una discapacidad física motora del 18% con grado de disposición leve; por lo tanto, dicha certificación acredita que esa persona tiene discapacidad, debiendo ser resguardado por la normativa y la Constitución Política del Estado, evidenciándose la vulneración de ese derecho únicamente respecto a Sixto Fernández Jancko, no así con relación a los demás accionantes; **6)** En cuanto al art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohíbe los despidos o desvinculaciones, se debe tomar en cuenta que esa normativa también se refiere a la excepción para los funcionarios de libre nombramiento, que como anteriormente se señaló, dentro de la clasificación de Estatuto del Funcionario Público, los accionantes serían funcionarios de libre nombramiento; en ese caso, no podrían solicitar la aplicación de la citada Ley; **7)** Con relación a la vulneración al "debido procedimiento", se considera que existió un error por parte de los accionantes, tal vez se refirieron al debido proceso, que es evidente que no fue vulnerado, puesto que se cumplió con el mismo, en ningún momento se les negó que puedan realizar la tramitación correspondiente; es decir, los accionantes no fueron privados de asumir defensa, cumpliendo todos y cada uno de los pasos pertinentes para tramitar su reincorporación laboral, incluso se acudió a la presente acción de defensa; y, **8)** Conforme a la SCP 0222/2016-S1 de 18 de febrero, no corresponde que se ingrese a la última parte del petitorio respecto a la solicitud del pago de sueldos devengados y demás derechos sociales del accionante Sixto Fernández Jancko, a quien se le otorgó la tutela.

Beatriz Alejandra Chavarría Laura, Jhanina Ilsen Rivamontan Torres, Sady Peter Velásquez Zambrana, Alex Flores Machaca y Edwin Franz Aramayo Arancibia, mediante memorial de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1026 a 1028 vta., solicitaron aclaración, complementación y enmienda, señalando que se explique y complemente de manera clara y precisa, bajo qué parámetro legal o qué normas establecen: **i)** Que fueron contratados por su "idoneidad profesional" para que lleguen a esa conclusión; **ii)** Por qué no se resolvió la presente acción de defensa de la misma manera que la interpuesta por Wilson Ventura Tórrez, quien interpuso anteriormente otra acción de amparo

constitucional encontrándose en la misma situación y se le concedió la tutela; **iii)** Que si fueron contratados por su "idoneidad profesional", por qué se les excluyó o discriminó de la aplicación de la Ley 321; **iv)** Que los Vocales de la Sala Constitucional concluyeron que serían personal eventual -los ex trabajadores- si no existe un contrato a plazo fijo o un contrato como personal eventual; **v)** Que se consideró y valoró como prueba capturas de pantalla, reportes de SIGEP y una planilla presupuestaria en desmedro de sus derechos, sin tomar en cuenta los principios protectores como el de "*indubio pro operario*"; **vi)** Otorgaron valor probatorio a las capturas de pantalla, reportes del SIPEG y una planilla presupuestaria presentada por la autoridad ahora accionada; y, **vii)** Los parámetros para calificarlos a todos como personal de confianza o de libre nombramiento, excluyendo o discriminándolos de la Ley 321.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, mediante Resolución de 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1030 a 1031 vta., señaló que: **a)** Respecto a los puntos i) y iii), la Resolución 026/2020 refirió que no corresponde el análisis de los cargos de los accionantes, si están inmersos dentro de la categoría de profesionales o no, sino más bien se aclara en los fundamentos, que más allá de los requisitos de ser o no profesionales, se analizó el carácter eventual de los accionantes, puesto que la Ley 321 establece claramente que las trabajadoras y los trabajadores deben ser "asalariados permanentes", aspecto que permitiría ingresar a regirse por la Ley General del Trabajo; **b)** En cuanto al punto ii), sobre las acciones de defensa similares a la presente acción de amparo constitucional, que fueron resueltas de forma diferente por esa Sala Constitucional, se pronunciaron de manera aclaratoria al no tener relación con el fondo de la presente acción tutelar, debido a que las resoluciones dictadas fueron con base en la prueba aportada por las partes procesales, a través de las cuales se verificó si existía o no vulneración a derechos y garantías constitucionales; es decir, que en el caso de Wilson Ventura Tórrez no se aportó prueba por parte de la autoridad hoy accionada respecto al carácter eventual del mismo; en cambio en el presente caso, ese aspecto fue demostrado; **c)** En cuanto a los puntos iv), v) y vi), en lo concerniente a la prueba presentada por la autoridad hoy accionada, se evidenció que todos los accionantes fueron personal a contrato de carácter eventual, extremos acreditados con formularios del Ministerio de Economía y Finanzas del Estado Plurinacional de Bolivia, extractados de su sistema, con planillas presupuestarias de las gestiones 2019 y 2020, que diferencia a los funcionarios de carácter permanente y eventual, de la misma forma se analizó los reportes del SIGEP, todo ello, relacionado con la carpeta o *files* personales de cada uno de los accionantes, que en definitiva dan cuenta del resultado que ahora se conoce, aclarando además que se tomaron en cuenta otras literales descritas en la propia Resolución, todo conforme establecen los arts. 115 de la CPE y 36.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** Respecto al punto vii), más allá del elemento confianza para la designación de cargo, la Resolución tiene base en la exclusión que hace la Ley 321 referente a los salarios de eventuales y de asalariados permanentes, que en el caso concreto, conforme al análisis realizado los accionantes pertenecen al de carácter eventual, según se tiene demostrado con la prueba aportada en esta acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, por la que el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó e instruyó a Luis Alberto López Oporto, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -ahora accionado- para que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con la presente Resolución, reincorpore a los trabajadores Beatriz Alejandra Chavarría Laura, Sady Peter Velásquez Zambrana, Alex Flores Machaca, Sixto Fernández Jancko, Edwin Franz Aramayo Arancibia, Jhanina Ilsen Rivamontan Torres -ahora accionantes-, Martha Zegarra Quispe y Wilson Ventura Tórrez a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagárseles sus sueldos devengados y otros derechos que les correspondan (fs. 11 a 13). Consta notificación practicada el 17 de febrero de 2020, al entonces Alcalde hoy accionado con la citada Conminatoria (fs. 11 a 14).

**II.2.** Por Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C./10/2020 de 28 de febrero, presentado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al Jefe Departamental a.i. de ese Ministerio se informó que "a la fecha" -27 de febrero de 2020- el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no dio cumplimiento a la reincorporación laboral de los trabajadores Martha Zegarra Quispe -Encargada de Descargos-; Beatriz Alejandra Chavarría Laura -Técnico en Seguridad Industrial-; Sady Peter Velásquez Zambrana -Técnico II-; Alex Flores Machaca -Técnico II-; Sixto Jancko Fernández -Chofer-; Wilson Ventura Tórrez -Promotor-; Edwin Franz Aramayo Arancibia -Chofer-; y, Jhanina Ilsen Rivamontan Torres -Administradora- (fs. 15).

**II.3.** Mediante RA JDTP-JACP 003/2020 de 12 de marzo, de Recurso de Revocatoria, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió confirmar la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 (fs. 16 a 17 vta.).

**II.4.** Por Informe de 20 de agosto de 2020, la Inspectora "CEPTI PT." de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informó que de la verificación en el lugar, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no dio cumplimiento a la RA JDTP-JACP 003/2020 (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al "debido procedimiento como componente del debido proceso", al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad; puesto que fueron contratados en diferentes fechas por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí sosteniendo una relación laboral indefinida; sin embargo, fueron despedidos de manera ilegal, sin ningún justificativo ni proceso administrativo previo; por ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, dicha Jefatura emitió la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/JACP 008/2020 de 13 de febrero, que determinó su reincorporación inmediata -a su fuente de trabajo-; sin embargo, el entonces Alcalde hoy accionado no dio cumplimiento a la citada reincorporación.

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

### III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional* (…), ***debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable****, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso; así, mediante la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, se determinó que: '…****el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses; la no observancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto****, además de implicar el consentimiento tácito de los recurrentes con esa decisión…', razonamiento al que se arribó ante la inexistencia de norma legal específica y la necesidad de establecer un plazo relativamente prudencial que si bien permita el ejercicio del derecho a la defensa, no atente contra la seguridad jurídica y el principio de celeridad que rige a la administración de justicia...*

*A partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado* (…)*, se estableció en el art. 129.II que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'…*

*De la interpretación sistemática y teleológica de las normas citadas supra en relación al art. 4.II de la Ley de Necesidad de Transición de los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, es posible concluir entonces que,* ***la presentación de la acción de amparo constitucional debe efectuarse en el plazo de seis meses después de conocida la lesión*** *o de notificada la última resolución administrativa o judicial que se considere vulneratoria, o de la que, en su caso, emerja de la solicitud de aclaración enmienda y complementación…*

(…)

*…un requisito para la procedibilidad de la acción de amparo constitucional es precisamente la inmediatez* (…)*, siendo que '…**la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo**, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida' (SC 0128/2010-R de 10 de mayo); de donde se infiere que **la presente acción tutelar debe ser intentada dentro de los plazos establecidos por la norma y la jurisprudencia, plazo que es razonable, oportuno y justo** y que tiene la finalidad de evitar que este mecanismo de defensa se convierta en una excusa que salve la desidia, negligencia o indiferencia de los actores procesales y que, como lógica consecuencia, genere una suerte de inseguridad jurídica en la sociedad.*

*En este sentido, al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que **quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela** que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa**, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés **debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción**; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al "debido procedimiento como componente del debido proceso", al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad; puesto que fueron contratados en diferentes fechas por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, sosteniendo una relación laboral indefinida; sin embargo, fueron despedidos de manera ilegal, sin ningún justificativo ni proceso administrativo previo; por ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, dicha Jefatura emitió la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/JACP 008/2020 de 13 de febrero, que determinó su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, el entonces Alcalde ahora accionado no dio cumplimiento a la citada reincorporación.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/JACP 008/2020 por la que el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó e instruyó al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, para que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con esa Resolución, reincorpore a su fuente laboral a los trabajadores Beatriz Alejandra Chavarría Laura, Sady Peter Velásquez Zambrana, Alex Flores Machaca, Sixto Jancko Fernández, Edwin Franz Aramayo

Arancibia, Jhanina Ilsen Rivamontan Torres -ahora accionantes-, Martha Zegarra Quispe y Wilson Ventura Tórrez al mismo puesto que ocupaban, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagárseles los sueldos devengados y otros derechos que correspondan. Consta notificación practicada a la mencionada autoridad hoy accionada con la citada Resolución, el 17 de febrero de 2020 (Conclusión II.1.). Dicha Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación no fue cumplida, conforme al Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C./10/2020, del Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó que: "a la fecha" -27 de febrero de 2020- el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no dio cumplimiento a la reincorporación laboral de los trabajadores Martha Zegarra Quispe -Encargada de Descargos-; Beatriz Alejandra Chavarría Laura -Técnico en Seguridad Industrial-; Sady Peter Velásquez Zambrana -Técnico II-; Alex Flores Machaca -Técnico II-; Sixto Jancko Fernández -Chofer-; Wilson Ventura Tórrez -Promotor-; Edwin Franz Aramayo Arancibia -Chofer-; y, Jhanina Ilsen Rivamontan Torres -Administradora- (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, ahora accionado, interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto mediante RA JDTP/JACP 003/2020, emitida por el Jefe Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolvió confirmar la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/JACP 008/2020 (Conclusión II.3.), y finalmente, la referida Resolución tampoco fue cumplida por la autoridad hoy accionada, conforme al Informe de 20 de agosto de 2020, de la Inspectora "CEPTI PT." de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que de la verificación en el lugar, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no dio cumplimiento a la RA JDTP/JACP 003/2020 (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de los antecedentes procesales que originaron la interposición de esta acción tutelar, con carácter previo a su resolución, se analizará el cumplimiento del principio de inmediatez en la presentación de este mecanismo de defensa constitucional, por tratarse de un requisito de procedencia, de cuyo cumplimiento dependerá el análisis de las cuestiones planteadas por los accionantes.

En ese sentido, en el presente caso, se evidencia que los accionantes impugnan que la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/JACP 008/2020, emitida por el Jefe Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que conminó e instruyó al ex Alcalde ahora accionado, para que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con dicha Resolución, los reincorpore; sin embargo, la entidad municipal no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, que fue notificada el 17 de febrero de 2020, lo que implica que la presente acción de defensa, debió ser interpuesta hasta el 17 de agosto de igual año, lo que no ocurrió, por cuanto fue presentada recién el 24 del citado mes y año; por lo señalado, la acción de amparo constitucional, fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses, previstos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo señalado, se advierte que los accionantes no presentaron la presente acción tutelar dentro de plazo; por lo que al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó por su presentación extemporánea -24 de agosto de 2020-; pues si consideraban vulnerados sus derechos, debieron buscar su tutela y restitución en el tiempo más breve posible, luego de su conocimiento de la conminatoria y la negativa de la reincorporación; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, puesto que los accionantes no cumplieron con el principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** "**parcialmente**" la tutela solicitada, obró en parte de manera correcta.

**POR TANTO**

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 026/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 1013 vta. a 1024, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35384-2020-71-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 402 a 404, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sullman López Quiróz** contra **Wilma Espinoza Mancilla**, **Franklin Ricaldi Mafaile** y **Maria Tereza Parada Padilla**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de General Saavedra del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 106 a 111 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

En razón de la Ley Municipal Autonómica 01/2020 de 20 de marzo, a partir del 21 de ese mes y año, el Concejo -que presidía- y Órgano Ejecutivo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, dejaron de realizar sus actividades normales administrativas a razón de la propagación del Coronavirus (COVID-19), teniéndose asimismo que por Decreto Supremo (DS) "4199", se declaró cuarentena total en todo el territorio nacional, desarrollándose a partir de ello sesiones extraordinarias para la emisión de legislación.

El 3 de junio de 2020, se emitió la "Ley 04/2020" que en su art. 4 inc. f), dispuso que el Concejo Municipal sesione de acuerdo a lo previsto en su Reglamento General; sin embargo, dicha Ley no fue remitida al Ejecutivo Municipal por razones de salud y de renuncia respectivamente de sus secretarias, hechos en los cuales el Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, determinó la suspensión de actividades administrativas hasta el 30 de igual mes y año. En dicho contexto, como Presidenta del referido Órgano legislativo, convocó a Sesión Extraordinaria 05/2020 para el 9 de junio de ese año, para analizar la situación actual del gobierno municipal y la continuidad de las sesiones del Concejo Municipal; empero, no asistieron a esa convocatoria los Concejales Wilma Espinoza Mancilla, Franklin Ricaldi Mafaile y Maria Tereza Parada Padilla. Posteriormente, convocó a Sesión Extraordinaria 06/2020 para el 25 de similar mes y año, para analizar la ampliación y ratificación del Directorio; sin embargo, los prenombrados tampoco asistieron a esa convocatoria, sino que llegaron a desconocerla como Presidenta del aludido ente deliberativo.

Por último, convocó a Sesión Extraordinaria 07/2020 para el 30 de junio del mismo año, para tratar específicamente la elección y/o ratificación del Directorio del Concejo Municipal; empero, no llegó a tener el quórum necesario para instalar y llevar a cabo esa sesión programada.

Pese a que no se encontraban aún vigentes las Sesiones Ordinarias, el 1 de julio de 2020, Wilma Espinoza Mancilla, Franklin Ricaldi Mafaile y Maria Tereza Parada Padilla, Concejales del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz -ahora accionados- decidieron instalar una sesión ordinaria, en la cual decidieron elegir un Comité ad hoc, presuponiendo su propia elección sin la existencia de deliberación, transgrediendo el art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra, debido a que la sesión instaladora para dicho comité, se realiza para el cambio de gestión quinquenal, la cual aún no había concluido; asimismo, los que se eligieron no se constituían

en nuevos Concejales, actuando al margen del art. 13 del indicado Reglamento, debido a que la Directiva debe ser elegida por un año y no así de forma indefinida como los accionados obraron.

Por lo referido, considera que la única acción posible era la establecida en el art. 4 de la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020-, la cual goza de declaratoria de constitucionalidad; de cuyo mandato se infiere que, al prorrogarse el mandato de autoridades electas, no se instruye u ordena el cambio o elección de Directivas, realizándose bajo ese ámbito la ampliación y prórroga del mandato de la Directiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ocurriendo asimismo con la Asamblea Legislativa Departamental así como del Concejo Municipal de Santa Cruz; sin embargo, en el caso de su municipio, los accionados interpretaron su Reglamento General a su conveniencia.

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

La impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos al debido proceso, a la congruencia y "legalidad" de las Resoluciones Municipales; y, al principio de legalidad de los actos administrativos y las resoluciones, citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 113.I, 115, 122, 232, 256, 285 y 288 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Cesen los actos ilegales y se garantice lo dispuesto en la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas, declarada constitucional por la DCP 0001/2020 de 15 de enero, como única vía para la ampliación y prórroga de su mandato como Presidenta del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz hasta la elección y posesión de nuevas autoridades electas; **b)** Se declare la ilegalidad de la Resolución Municipal 03/2020 de 1 de julio y de las acciones incurridas por los accionados a partir de dicha fecha hasta la emisión de la Resolución de acción de amparo constitucional; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público con la restitución de sus derechos constitucionales vulnerados y asimismo se impongan la cancelación de costas y costos por daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 390 a 402, con la presencia de la peticionante de tutela, los accionados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Sullman López Quiróz a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su acción tutelar, puntualizó y añadió lo siguiente: **1)** Todo el mes de junio de 2020, las instalaciones del Concejo Municipal se encontraban cerradas; no obstante, como presidenta del referido Órgano, sin quedarse de brazos cruzados convocó a sesiones extraordinarias en razón a que todavía no se habían iniciado las sesiones ordinarias e inclusive convocó a la Sesión Extraordinaria 06/2020, para analizar el informe de Asesoría Legal del Concejo Municipal respecto a la ampliación y rectificación del Directorio; por lo cual, se tiene que la misma pretendía llegar a una solución ante posibles acefalías, pese a ello los accionados la desconocieron como Concejal, indicando que habría fenecido -su mandato- el 5 de ese mes y año; asimismo, ellos esperaron hasta el 30 de igual mes y año para realizar sus actos -hoy cuestionados-; **2)** De acuerdo a lo establecido en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, el Concejo Municipal debió regirse estrictamente a lo determinado en su Reglamento interno, el mismo es específico en su art. 13, en el cual no establece una sexta directiva con plazo indefinido; **3)** El 1 de julio de 2020, se instaló una especie de sesión ordinaria, en la cual sin que se hubiera promulgado la "Ley Autonómica 04" por parte del Alcalde Municipal; dicha Ley, disponía que a partir del 3 de similar mes y año, el Concejo Municipal retornaría a sus sesiones ordinarias, las que hasta entonces no se encontraban vigentes; **4)** Pese a lo anteriormente referido, se instaló una supuesta sesión ordinaria en la que se determinó la aplicación del art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra, indicando que se trataría de una sesión instaladora; misma que, únicamente se utiliza en la etapa de transición a la culminación de un mandato a los cinco años a

convocatoria de la gestión saliente, siendo esta de carácter extraordinario para la transición del mando, en la que se conforma un Comité ad hoc, constituido previa elección; **5)** Si bien en el citado caso hubo una convocatoria, no existió un orden del día; asimismo, debe considerarse que la elección del referido Comité así como de la Directiva debió ameritar una votación nominal, tomándose en cuenta una previa etapa considerativa y posteriormente la de votación; y, **6)** La sesión que ahora se cuestiona y se considera ilegal conformó un directorio con mandato indefinido, sin consideración del Concejal-Secretario ni que se realiza la votación nominal, se pasó directamente a la posesión de la Presidenta, vulnerando el procedimiento establecido en el Reglamento General del Concejo Municipal, hecho innegable considerando que el aludido ente cuenta con cámaras de video y audio; de la misma forma, en los Considerandos de la Resolución Municipal 03/2020 -cuestionada-, se tiene que no trata sobre la elección o conformación de un Comité ad hoc o que se hubiera procedido de acuerdo al Orden del Día, haciendo referencia a algunos artículos del mencionado Reglamento, que tampoco facultaba la elección de una sexta directiva y menos a que esa elección sea por un año; sin embargo, los accionados establecieron que ese Comité tenga vigencia hasta la elección de nuevas autoridades; es decir, sin término definido, rompiendo así el orden constitucional y sin considerar el informe del Asesor Legal del indicado Concejo, siendo esa situación puesta en consideración para ser debatida y analizada en sesión extraordinaria.

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

Wilma Espinoza Mancilla, Franklin Ricaldi Mafaile y María Tereza Parada Padilla Concejales del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz -apersonándose como Presidenta, Vicepresidente y Secretaria del indicado ente deliberativo-, por informe escrito cursante de fs. 260 a 267, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **i)** Conforme lo entendió la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, derogada la Ley de Municipalidades se mantuvo vigente sus arts. 20 y 22, que contemplaban los recursos de reconsideración, de revocatoria y el jerárquico, a objeto de impugnar determinaciones municipales, teniéndose asimismo que la jurisprudencia constitucional sostiene la aplicabilidad supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo ante la inexistencia de recursos administrativos internos que establezcan los reglamentos respectivos; así, se tiene que en el caso de la Resolución Municipal 03/2020 -hoy cuestionada-, la justicia constitucional debe examinar si no se activaron los recursos referidos a objeto de tener por superado el principio de subsidiariedad; **ii)** Si la accionante consideraba que la interposición de recursos de impugnación se constituía en el reconocimiento implícito de la competencia de los accionados, correspondía que interponga el recurso directo de nulidad en el entendido de que las autoridades hoy accionadas habrían actuado sin competencia; en cuyo sentido, el Juez de garantías se encontraría impedido de conocer la acción tutelar formulada; **iii)** No se consideraron los presupuestos de autorestricción de la jurisdicción constitucional establecidos en la jurisprudencia; toda vez que, la acción de defensa solamente se limita a mencionar los supuestos derechos restringidos pero sin explicar el nexo de causalidad ni la relevancia constitucional que son requisitos necesarios para ingresar a dilucidar el fondo de la acción tutelar planteada; **iv)** La Resolución impugnada no lesionó ningún derecho de la impetrante de tutela, siendo que la misma interpreta de forma inadecuada la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas, para perpetuarse en el Directorio, el cual cumplió sus funciones el 5 de junio de 2020, feneciendo el mandato de la peticionante de tutela como Presidenta del Concejo; empero, no así como Concejal Municipal, entendido en el cual no se restringe ninguno de sus derechos debido a que continua trabajando como funcionaria pública electa; en dicho sentido, no es aplicable la citada Ley; **v)** Respecto al derecho a la congruencia, la acción de defensa no explica que parte de la Resolución cuestionada resulta incongruente; **vi)** Sobre el debido proceso, no se indica a cuál de las vertientes del debido proceso se hace referencia; por lo que, deducen que es a la falta de fundamentación, pero tampoco se especifica que parte de esa Resolución carece de fundamentación; **vii)** En cuanto al principio de legalidad debe considerarse que la acción de amparo constitucional, tutela derechos y no así principios; y, **viii)** Es requisito indispensable identificar los derechos lesionados, no solamente nombrándolos sino explicando cómo se suscitó la vulneración en el caso concreto, situación que no es cumplida por la accionante.

En audiencia de acción de amparo constitucional, replicaron los términos de su informe escrito y manifestaron lo siguiente: **a)** De acuerdo al Reglamento del Concejo Municipal, la elección de la directiva es cada año con votación nominal, el cual fue cumplido en su caso con la mayoría absoluta de los titulares debiendo considerarse que el Órgano Legislativo Municipal se encuentra constituido por cinco Concejales; de los cuales, tres titulares hacen la mayoría del pleno; **b)** La instalación -de sesiones- se efectúan con el pleno, por su parte las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal son los miércoles y viernes, teniéndose que el 1 de julio de 2020 era miércoles, correspondiendo que se dé lugar a su reunión en la indicada fecha; **c)** En la referida reunión con la presencia de los tres Concejales, se procedió a la votación nominal; **d)** El hecho de que se hubiera dado lugar a la prórroga de mandato no significa que tenga también lugar la prórroga de cargos; **e)** La misma Presidenta del Concejo Municipal emitió convocatoria para el 30 de junio de 2020, para el análisis e informe legal y asimismo la elección y ratificación de la Directiva; y, **f)** El mandato de la impetrante de tutela fue cumplido el 5 de junio de 2020, por eso es que ella misma convocó a que se trate dicho tema, pero el hecho de que no hubiera existido en ese entonces quórum no es materia de discusión.

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

Limberg Torrico Luizaga, Alcalde del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, por escrito cursante de fs. 148 a 151, solicitó la concesión de tutela, expresando lo siguiente: **1)** La Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas, no establece la posibilidad de poder elegir un sexto mandato o que mediante reglamento se elija un sexto mandato del Directorio de las autoridades electas, encontrándose aquello fuera de norma, pues dicho aspecto no se encuentra contemplado en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", tampoco en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales ni en el Reglamento General del Concejo Municipal; **2)** Mediante comunicación interna, al no cumplirse con la normativa, rechazó esos actos, considerando además que por Ley Municipal el Concejo suspendió sus actividades sin que se emitiera una nueva Ley para la reanudación de las mismas, no pudiendo existir aún Sesiones Ordinarias; **3)** Por Ley Municipal Autonómica 01/2020, a partir del 21 de igual mes y año, ambos Órganos del referido GAM, dejaron de realizar sus actividades normales administrativas, avocándose a la pandemia por la propagación mundial del COVID-19, considerado asimismo lo establecido en el DS "4199"; que a partir de ese momento, se efectuaron solamente Sesiones Extraordinarias para la emisión de las Leyes Municipales Autonómicas "2 y 3" referente a la emergencia sanitaria; **4)** Es evidente y demostrable el receso administrativo durante todo el mes de junio, así se dispuso por Decreto Edil 03/2020 de 29 de mayo; por el cual, su autoridad -Alcalde Municipal- declaró la suspensión de actividades administrativas; asimismo, se tiene por Resolución Administrativa (RA) 02/2020 de 15 de junio, el COEM de la indicada entidad edil, en razón a la alta cantidad de servidores públicos contagiados por el COVID-19; y, **5)** Es necesario contar con un Concejo Municipal legalmente constituido en razón a que el mismo aprueba proyectos, contratos, traspasos presupuestarios, en especial en el actual contexto por el que a razón de la pandemia, se requiere la adquisición y compra de material de bioseguridad, viéndose la población misma afectada si se declarare la nulidad de esos actos.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante su abogado reiteró su solicitud de concesión de tutela.

Grover Pinaya Condori, Concejal del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** La pretensión de la acción tutelar no es la prórroga de las autoridades sino que se prorrogue el cargo; **ii)** De acuerdo a la DCP 0001/2020, se deduce que cada año se elige a una Directiva del Concejo Municipal, debiendo ser cinco Directivas; pero si hicieran referencia a seis Directivas se saldrían del indicado margen; y, **iii)** De acuerdo a lo referido, considera que si dicha Resolución constitucional dispuso la prórroga de mandato de la peticionante de tutela, entonces corresponderá la concesión de tutela en el caso particular.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 402 a 404, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 4 de la Ley 1270, se extendió el mandato de autoridades electas; al respecto, dicha disposición solamente abarca la investidura de las referidas autoridades, en este caso de los Concejales, pero esa disposición no se aplica así respecto al cargo de Presidenta del Concejo que ostentaba la accionante; y, **b)** Cumplido el periodo de mandato para el ejercicio de la Presidencia por parte de la impetrante de tutela hasta el 5 de junio de 2020, la misma no podía prorrogarse; y, por otra parte, los hoy accionados deliberaron de acuerdo a su Reglamento interno, teniéndose así que los actos realizados el 1 de julio de 2020 donde se reestructuró la Directiva de la Alcaldía Municipal de General Saavedra del citado departamento, no contravino la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas, siendo que la peticionante de tutela continúa ejerciendo el cargo de Concejal.

La accionante a través de su abogado, en audiencia formuló complementación, enmienda y aclaración, solicitando que se indique en razón a que norma da fe a una sesión irregular y una resolución que carece de fundamento específico, siendo que si bien el Directorio tenía una vigencia hasta junio del "2021", dicho aspecto no se plasmó en la indicada resolución cuestionada que facultó a tres Concejales por tiempo indefinido.

Al respecto, el Juez de garantías manifestó que emitió su fallo en base a la Resolución Municipal 03/2020, el cual determina claramente que la Directiva elegida en junio de 2019 no convocó a elecciones oportunamente para elegir a una nueva directiva ni rindió informe de gestión, a esto la misma Ley del Concejo establece que la impetrante de tutela solamente puede ser elegida por un año; por lo que, los accionados también hicieron uso de sus derechos como Concejales y de lo que la Ley establece; por otra parte, consta en informe que se efectuó la votación conforme a ley. Asimismo, no se advierte prueba en contrario a la indicada acta.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Informe Legal de 5 de junio de 2020, con fecha de recepción de 9 de igual mes y año, el Asesor Legal del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, recomienda a la Presidenta de ese Órgano legislativo y demás miembros que de manera excepcional se prorrogue el mandato de la actual Directiva hasta la posesión de las nuevas autoridades municipales (fs. 88 a 92).

**II.2.** Consta Convocatoria a Sesión Extraordinaria 05/2020 para el 9 de junio de ese año, convocada por Sullman López Quiroz, Presidenta del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz -ahora peticionante de tutela-, con el siguiente Orden del Día: 1.- Control de asistencia; y, 2.- Análisis de la situación actual del gobierno municipal y continuidad de las sesiones del Concejo Municipal (fs. 7).

**II.3.** Por RA 02/2020 de 15 de junio, el COEM del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, estableció la necesidad de realizarse la ampliación de la suspensión de actividades administrativas de la referida entidad municipal hasta el 30 de ese mes y año, con el objeto de precautelar la vida de los funcionarios públicos de la misma entidad edil (fs. 272 a 274).

**II.4.** Por Decreto Municipal 05/2020 de 15 de junio, el Alcalde del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, amplía la suspensión de actividades administrativas de la referida entidad municipal hasta el 30 de ese mes y año, en consideración al incremento de servidores públicos que dieron positivo al COVID-19 (fs. 268 a 271).

**II.5.** Cursa Convocatoria a Sesión Extraordinaria 06/2020 para el 25 de junio de ese año, convocada por la hoy accionante, como Presidenta del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, con el siguiente Orden del Día: 1.- Control de asistencia; y, 2.- Análisis del informe legal de Asesoría Legal de ampliación y ratificación del Directorio (fs. 8).

**II.6.** Consta Convocatoria a Sesión Extraordinaria 07/2020 para el 30 de junio de ese año, convocada por la ahora impetrante de tutela, como Presidenta del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, con el siguiente Orden del Día: 1.- Control de asistencia; 2.- Elección y/o ratificación del Directorio del indicado Órgano legislativo municipal (fs. 9).

**II.7.** Consta Acta de Sesión Ordinaria 18/2020 de 1 de julio; por el cual, se advierte la asistencia de Wilma Espinoza Mancilla, Franklin Ricaldi Mafaile y María Tereza Parada Padilla, Concejales del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, quienes constituyeron un Comité "Ah-Hot", eligiendo una Directiva para la gestión 2020 hasta la elección y posesión de nuevas autoridades, conformándola de la siguiente manera: Wilma Espinoza Mancilla como Presidenta; Franklin Ricaldi Mafaile como Vicepresidente, y; María Tereza Parada Padilla como Secretaria, constando su posesión en el referido acto (fs. 200 a 203).

**II.8.** Cursa Resolución Municipal 03/2020 de 1 de julio, suscrita por Wilma Espinoza Mancilla y María Tereza Parada Padilla, como Presidenta y Secretaria del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, por el cual aprueban la elección de la Directiva del Órgano Legislativo del referido municipio, a partir de la indicada fecha hasta la elección y posesión de las autoridades municipales, conformando dicha Directiva de la siguiente manera: Wilma Espinoza Mancilla, Presidenta; Franklin Ricaldi Mafaile, Vicepresidente; y, María Tereza Parada Padilla, Secretaria (fs. 10 a 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la congruencia y "legalidad" de las Resoluciones Municipales; y, al principio de legalidad de los actos administrativos y las resoluciones, debido a que Wilma Espinoza Mancilla, Franklin Ricaldi Mafaile y María Tereza Parada Padilla, Concejales del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, desconociéndola como Presidenta del Concejo del referido ente edil, el 1 de julio de 2020 llevaron a cabo una sesión ordinaria sin convocatoria y en dicho acto constituyeron una nueva Directiva del indicado Órgano deliberativo, emitiendo la Resolución Municipal 03/2020 de la misma fecha, pero sin la respectiva votación, eligiéndose a sí mismos para conformarla y transgrediendo de esta forma su Reglamento General.

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

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de autorestricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad,*

*seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello* ***es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales****, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual* ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca***» (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la congruencia y "legalidad" de las Resoluciones Municipales; y, al principio de legalidad de los actos administrativos y las resoluciones, debido a que los Concejales hoy accionados, desconociéndola como Presidenta del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, el 1 de julio de 2020 llevaron a cabo una sesión ordinaria sin convocatoria y en dicho acto constituyeron una nueva Directiva del referido Órgano deliberativo, emitiendo la Resolución Municipal 03/2020, pero sin la respectiva votación, eligiéndose a sí mismos para conformarla y transgrediendo de esta forma su Reglamento General.

En el caso en examen, la impetrante de tutela cuestiona la sesión ordinaria desarrollada el 1 de julio de 2020 así como la consecuente Resolución Municipal 03/2020, que hubiera dado lugar a la constitución de una Directiva de manera ilegal; al respecto, siendo que la acción de defensa fue planteada el 8 de igual mes y año, se advierte que la misma se encuentra interpuesta en el plazo de seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE; por otra parte, con relación al agotamiento de medios de impugnación en razón del principio de subsidiariedad, cabe referir que siendo el Concejo Municipal un Órgano del Gobierno Autónomo Municipal que inclusive goza de independencia frente al Órgano Ejecutivo, los recursos internos del mismo deberán ser resueltos por los mismos miembros que la componen; no obstante, en el presente caso no resulta razonable que la peticionante de tutela agote los medios de impugnación, debido a que los mismos deberán ser resueltos por la Directiva, cuya legalidad se cuestiona y cuya conformación se solicita sea examinada mediante esta acción de defensa; en ese contexto, no se advierten causales de improcedencia que impidan examinar la acción constitucional planteada.

Respecto a la lesión del debido proceso, la accionante cuestiona la forma en la cual se conformó la Directiva, constituida por los hoy accionados, refiriendo que constituyeron un Comité ad hoc transgrediendo el art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra, debido a que la sesión instaladora para ese comité se realiza para el cambio de gestión quinquenal; empero, dicha gestión no había concluido; asimismo, los accionados no se constituían en nuevos Concejales, por lo que en todo caso la Directiva debió ser elegida por un año y no así de forma indefinida. De la misma forma, en audiencia de acción de amparo constitucional puntualizó que la aplicación del art. 10 del citado Reglamento, trata sobre una sesión instaladora que únicamente se utiliza en la etapa de transición a la culminación de un mandato a los cinco años y a convocatoria de la gestión saliente, siendo esta de carácter extraordinario para la transición del mando, en la que se conforma un Comité ad hoc constituido previa elección. También indicó, que no existió en el referido caso un orden del día; además, que la elección de un Comité debe ameritar una votación nominal, tomándose en cuenta una previa etapa considerativa y una fase de votación como tal.

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no corresponde a este Tribunal ingresar a interpretar la legalidad ordinaria, la cual corresponde a los distintos órganos del Estado, tanto en el ámbito judicial como administrativo; por lo que, en principio no es posible que la justicia constitucional ingrese a interpretar normativa que corresponda a otras jurisdicciones, a objeto de no actuar como otra instancia recursiva, casacional o de revisión de la interpretación de la ley; no obstante, la interpretación de la legislación ordinaria por parte de esta jurisdicción, es posible

cuando se advierta una evidente vulneración de derechos producto de una arbitraria interpretación de la norma. En el caso de la aplicación de Reglamentos Internos o Generales de los Concejos Municipales, ocurre similar situación siendo que la interpretación y aplicación de la misma corresponderá en principio a las respectivas autoridades administrativas y ordinarias llamadas por ley, de acuerdo a cada caso en particular; empero, la interpretación de los mismos por parte de la justicia constitucional, solamente tendrá lugar a razón de la activación de los mecanismos constitucionales correspondientes en los cuales se denuncie la interpretación arbitraria de los mismos que impliquen una desproporcional e injusta lesión de derechos.

En el caso en examen, la impetrante de tutela entre otros aspectos, alega la ilegal interpretación e indebida aplicación del art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra; a partir del cual, los Concejales accionados habrían constituido de manera ilegal un nuevo Directorio para el aludido Órgano legislativo. En ese sentido, la peticionante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso vinculándolo a la legalidad de los actos administrativos y resoluciones, en razón a la indebida aplicación del citado precepto normativo interpretado y aplicado por las autoridades hoy accionadas, sustentando asimismo la forma adecuada en la que el indicado precepto debió ser de aplicabilidad. Por consiguiente, en razón a los argumentos expuestos por la accionante corresponde ingresar a dilucidar si en la interpretación y aplicación del referido precepto normativo se vulneraron sus derechos.

En ese marco, corresponde señalar que el art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra, establece lo siguiente: "**Artículo 10°.- (Sesión instaladora)** La Sesión instaladora tiene carácter extraordinario y tiene la finalidad de organizar y ejecutar el cambio de una gestión quinquenal a otra, instalando al nuevo Concejo Municipal. Para este efecto, antes de iniciar la primera Sesión, los(as) Concejales(as) electos(os) se reunirán a convocatoria de la Directiva del Concejo saliente, bajo la siguiente agenda.

1.- El Presidente del Concejo Municipal saliente entregará el informe de la gestión que concluye, así como los informes de gestión de cada una de las comisiones. Concluidos los informes se instalará la Sesión bajo la coordinación del presidente saliente, para elegir en primera instancia de entre los nuevos concejales un Presidente Ad Hoc y un Secretario Ad Hoc. Siendo éstos posesionados por el Presidente saliente.

2.- Bajo la dirección de lo Directiva Ad Hoc, inmediatamente, los(as) Concejales(as) titulares se constituirán en el Pleno del Concejo Municipal para elegir su Directiva".

De acuerdo al Acta de Sesión Ordinaria 18/2020 de 1 de julio (Conclusión II.7), se tiene que el Concejal Franklin Ricaldi Mafaile, manifestó que, habiendo concluido la gestión de la anterior Directiva se constituyeron sin convocatoria enmarcados en el art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra; por otra parte, en la misma acta se refiere que de acuerdo a la "Ley Municipal 04/2020" aprobada el 3 de junio de ese año, se les permitiría sesionar de manera normal; sin embargo, la indicada Ley no fue promulgada por el Alcalde Municipal ni por la Presidenta del Concejo, pero no obstante la normativa nacional flexibilizaría sus funciones. En ese contexto, constituyeron un Comité ad hoc para posteriormente elegir una nueva Directiva, así se tiene que en la mencionada sesión, se consideró lo siguiente: "La presidenta del comité Ad Hoc manifiesta en cumplimiento del Reglamento General del concejo, en su Art. 10 Numeral 2, claramente indica la Elección de la Directiva del H.C.M.G.S., en apego al artículo antes mencionado, tomando en cuenta que para hoy día no hay convocatoria por que no hay una Directiva actual porque su mandato ya feneció el pasado 5 de junio…" (sic).

Por su parte, la Resolución Municipal 03/2020 (Conclusión II.8) emitida en razón de lo determinado en la antedicha sesión, entre sus considerandos, estableció lo siguiente: "Qué, al no existir directiva vigente por finalización de mandato de la directiva de la Gestión 2019, el Plenario del H. Concejo Municipal decide proceder a la Elección de la nueva Directiva del H. Concejo Municipal, en base a lo establecido en sus Art. 10, 13 y 71 del Reglamento General del H. Concejo Municipal" (sic).

De acuerdo a los antecedentes anteriormente referidos, se tiene que los accionados en la indicada sesión, obraron en la forma denunciada por la impetrante de tutela; es decir, que sin convocatoria instalaron una sesión ordinaria en la que constituyeron un Comité ad hoc para posteriormente elegir una nueva Directiva del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, evidenciándose que dichos actos fueron llevados a cabo por los ahora accionados, quienes entre ellos mismos, constituyeron esa nueva Directiva.

En dicho contexto, resulta evidente lo denunciado por la peticionante de tutela, respecto a que el art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra, fue indebidamente interpretado y aplicado por los accionados para la constitución de un Comité ad hoc y consecuente elección de directiva, debido a que, de la lectura del referido precepto, es evidente que la constitución del indicado Comité tiene por objeto organizar y ejecutar el cambio de una gestión quinquenal a otra; es decir, que el mencionado precepto solamente puede aplicarse a momento de la transición a una nueva legislatura municipal compuesta por los nuevos miembros electos para el aludido ente legislativo; en dicho marco, la constitución del Comité ad hoc por parte de los accionados sin que se hubiera efectuado una convocatoria expresa, no responde al objeto del art. 10 del citado Reglamento, se constituye en una errónea interpretación y aplicación de la norma, por cuanto ese precepto no fue aplicado para la transición a una nueva legislatura municipal, sino solamente para justificar una reconformación de la Directiva del mencionado ente deliberativo.

Respecto a la aplicación indebida del indicado precepto legal, cabe acotar que, si bien se advierte una errónea aplicación de la norma, resulta pertinente examinar si mediante la misma se lesionaron los derechos de la accionante. En ese sentido, cabe señalar que la prenombrada denunció que se vulneró su derecho al debido proceso, por lo cual cabe referir que los accionados sustentaron su accionar, indicando que el mandato de la impetrante de tutela como Presidenta del Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz habría concluido en el mes de junio de 2020, no convocando a elecciones oportunamente para la elección de una nueva Directiva ni rendir informes de su gestión; al respecto, sobre lo endilgado a la peticionante de tutela, no corresponde a este Tribunal ingresar a dilucidar o analizar la veracidad o no de los referidos hechos, los cuales efectivamente deben ser considerados y tratados particularmente por los miembros del citado Concejo Municipal y en su caso dilucidados por las instancias respectivas, siendo que la actuación de los accionados se sustentarían en las indicadas omisiones en las que habría incurrido la accionante. Pese a lo anteriormente señalado, se advierte que en el mes de junio de 2020, en el cual presuntamente fenecía el mandato de la Directiva presidida por la hoy impetrante de tutela, se tiene que por motivos de la emergencia sanitaria no se desarrollaban sesiones ordinarias en el aludido Concejo Municipal, encontrándose suspendidas las actividades en la referida entidad edil (Conclusiones II.3 y II.4); por otra parte, resulta evidente que la peticionante de tutela emitió convocatorias para sesiones extraordinarias a efectos de tratar la continuidad de las sesiones, el análisis de un informe legal sobre ampliación y ratificación del Directorio e inclusive emitió Convocatoria Extraordinaria para el 30 de junio de 2020 para elegir o ratificar al Directorio del mencionado Órgano legislativo (Conclusiones II.2, II.5 y II.6). A todo lo anteriormente referido, cabe añadir que los mismos accionados consideraron en su Sesión de 1 de julio de 2020, que si bien existía el proyecto de "Ley Municipal 04/2020" aprobado el 3 de junio de ese año, que les permitía sesionar de manera normal, el mismo no se encontraba promulgado por el Alcalde ni por la Presidenta del Concejo Municipal.

De los hechos anteriormente relatados, se advierten aspectos que debieron ser tratados por el Concejo Municipal, en particular aquellas respecto a las omisiones atribuidas a la peticionante de tutela y por las que se justificó el actuar de los Concejales hoy accionados, garantizándosele a la misma el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo, habiéndose constituido una sesión ordinaria sin convocatoria, se privó de que la prenombrada participe de dicho acto y en consecuencia pueda enervar las omisiones atribuidas, que a decir de los accionados, justificaban la reconformación del Directorio que la accionante presidía. Al respecto, cabe tomar en cuenta que por SCP 0215/2018-S1 de 28 de mayo, se entendió que "*...al constituir el derecho a la defensa parte esencial del debido proceso cuya falta de observación hace inaplicable otras garantías constitucionales también*

*componentes del debido proceso, lo que se pretende es evitar a partir de su consideración que dentro de todo tipo de procesos sean judiciales o administrativos, ninguna persona pueda ser sometida a una sanción sin que previamente medie la culminación de un debido proceso en el que se hayan observado los derechos fundamentales y garantías procesales contenidas en la Constitución Política del Estado…*"; asimismo, el referido fallo constitucional, entendió que: "*…es importante considerar que la elección de una nueva Directiva deviene como resultado de la falta de operatividad o del trabajo inadecuado realizado, es decir que la misma se constituye en una sanción ante la evidencia de que efectivamente el Directorio no trabajó adecuadamente, demostrando así la referida falta, que desde luego involucra la necesidad de que dicha sanción sea impuesta a través de un proceso previo, (…) de imponer tal determinación simplemente a partir de la presentación de una nota, sin que la denuncia manifestada sea efectivamente probada, cada Directorio se encontraría a merced de la manifestación de cualquier miembro del Concejo, que sin el debido proceso pueda determinar -como ocurrió en el presente caso- la reorganización de un nuevo Directorio, vulnerando de esta manera principalmente el derecho a la defensa de la parte denunciada"*; ahora bien, considerando los antecedentes anteriormente referidos respecto a la presente acción tutelar, para el cambio o reconformación de la Directiva en razón de omisiones incurridas por la hoy impetrante de tutela, debió necesariamente garantizarse a la misma los derechos al debido proceso y a la defensa, a efectos de que tenga la posibilidad de enervar las causales que sustentaron la reformulación de dicho Directorio; sin embargo, al llevarse a cabo una Sesión Ordinaria sin previa convocatoria y aplicando de manera errónea el art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra, se advierte la lesión de los indicados derechos, vinculados particularmente al principio de legalidad, que implicaba el sometimiento de los accionados, como miembros de la administración pública a la normativa vigente; en este caso, regía al Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra, pero al haberlo aplicado de forma errónea, vulneraron los derechos de la peticionante de tutela.

Respecto a la congruencia, si bien la misma se constituye en una vertiente del debido proceso, entendida como: "*…un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido…"* (SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio); no obstante, en el presente caso no es posible inferir una resolución incongruente con respecto a una pretensión formulada, o que se advierta una resolución incongruente de forma interna entre lo considerado y lo decidido. Por su parte, no cabe efectuar mayor análisis respecto a la solicitud de interpretación de la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas, en especial cuando no se sustentó de manera particular su vinculación con respecto al accionar de los Concejales accionados; y, de la misma manera, con relación al análisis de la forma de votación efectuada en la Sesión Ordinaria de 1 de julio de 2020, por la forma de Resolución de esta acción tutelar, tampoco amerita mayor análisis. Asimismo, cabe aclarar que, si bien de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte un caso en el que habrían participado las mismas partes con similares hechos (SCP 0073/2020-S2 de 17 de marzo), cabe referir por una parte que dicha acción, resolvió un objeto distinto al tratar sobre la constitución de la Directiva de ese municipio en la gestión 2019, y en la que se denunció de forma particular la comisión de medidas de hecho, siendo una causa distinta a la presente, cuya forma de resolución no ingresó al fondo de la problemática planteada ante la carencia de elementos probatorios que demuestren las medidas denunciadas.

Pese a que la acción tutelar planteada amerita ser concedida, considerando que al momento del sorteo de este expediente se desarrollaron elecciones en los gobiernos subnacionales, lo cual implica que el Concejo del GAM de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, al presente se encuentra constituido por autoridades electas para una nueva legislatura, por lo que no resulta materialmente posible determinar la ilegalidad de las acciones de los Concejales accionados o la disolución de esa Directiva, esto en resguardo del principio de seguridad jurídica, considerando la trascendencia que los actos y resoluciones de dicho Órgano Municipal tienen para el municipio conforme también lo manifestó el Alcalde del referido GAM; por ello, amerita dimensionar los efectos

de la presente Sentencia, aplicando lo establecido por la SC 0595/2010-R de 12 de julio, la cual entendió que: *"No obstante, en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva. Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional"*; por su parte, el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"; en ese sentido, en consideración y aplicación de la jurisprudencia emitida y el art. 28.II del citado Código, corresponde dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, considerando que si bien se demostró la ilegalidad de los actos de los accionados, se mantienen firmes y subsistentes todos los actos, resoluciones y otros que hubieran sido emitidos por el Directorio constituido por los concejales accionados hasta la conclusión de su mandato, no pudiendo estos ser declarados nulos como pretende la accionante; empero, respecto a este dimensionamiento de efectos, de ninguna manera implicará que los accionados no puedan ser sujetos de responsabilidad por los hechos denunciados en la presente acción de defensa, pudiendo los mismos ser sometidos ante las instancias disciplinarias respectivas, si así se considerare pertinente.

Por último, respecto a la imposición de costas y costos, en razón a la forma de resolución del presente fallo constitucional, no amerita conceder los mismos.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 402 a 404, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, por lesión del derecho al debido proceso, **dimensionando** los efectos de la presente concesión en razón de los fundamentos de este fallo constitucional, manteniendo firmes y subsistentes todos los actos, resoluciones y otros que hubieren sido emitidos por el Directorio constituido por los Concejales accionados; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en lo concerniente al derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, así como la solicitud de costas y costos.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35450-2020-71-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 84/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 128 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Angélica Rasguido Lora** contra **María Teresa Baldivia Aliaga**, **Directora de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 65 a 73, manifestó lo siguiente:

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

Desde hace más de tres años de manera ininterrumpida desempeñó el cargo de profesora de educación física en la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre. El 24 de enero de 2020, de forma repentina sufrió sangrado debajo del busto izquierdo, situación que la llevó a realizarse una ecografía donde se identificó una adenomegalia sospechosa de malignidad. El 27 del citado mes y año, de emergencia tuvo que viajar a la ciudad de Cochabamba, y en la misma fecha su hermana se dirigió al referido establecimiento educativo a efectos de dar a conocer a la Directora ahora accionada su estado de salud crítico y el tratamiento al que debía someterse en la mencionada ciudad.

Posteriormente, el 10 de febrero de 2020, sus hermanas Carmen y Sara, ambas de apellidos Rasguido Lora se constituyeron en la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, con el objeto de comunicar su diagnóstico -cáncer de mama izquierda metastásico EC VI-, y que por tal razón, de manera temporal se encontraba en la imposibilidad de asistir a su fuente laboral; oportunidad en la cual, la Directora hoy accionada entregó a sus hermanas su sueldo correspondiente al mes de enero de esa gestión, es así que Carmen Rasguido Lora -hermana de la accionante- firmó en las planillas.

Después de su retorno a la ciudad de Sucre, el 14 de marzo de 2020, cuando una "amiga" fue a realizar los trámites de regularización para que su persona acceda a la atención en la Caja Nacional de Salud (CNS), en la citada institución le informaron que ya no figuraba en el sistema de afiliados, debido a que fue desvinculada laboralmente de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre; por lo cual, su amiga acudió ante la Directora ahora accionada suplicándole que su persona -accionante- no sea desvinculada, ya que ello implicaría privarle de la atención medica en el mencionado seguro de salud, poniendo en riesgo su vida; en cuya oportunidad la Directora hoy accionada manifestó que consultaría su caso con sus superioras.

El 19 de marzo de 2020, su hermana Sara Rasguido Lora y Luz Marina Vargas -amiga de su familia-, ante la imperiosa necesidad de su persona -accionante- de ser atendida en la CNS, se apersonaron nuevamente a la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, sugiriendo que se les permitiera cancelar los aportes correspondientes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y a la CNS a efectos de no generar daño económico al establecimiento educativo por el pago de multas por los aportes no cancelados por el retraso, todo con la finalidad de encontrar una salida que beneficie a ambas partes, y principalmente, que no se afecten derechos y garantías constitucionales, ya que en ese momento operó el despido injustificado de su persona sin que previamente se procediera a su notificación con un memorando de despido en el que se haga conocer las causales

que llevaron a asumir esa decisión contra su persona; sin embargo, la sugerencia no fue aceptada por la Directora hoy accionada, quien manifestó que debía conversar con sus superioras.

Posteriormente, ante la declaración de cuarentena total en todo el Estado Plurinacional de Bolivia dispuesta por el Gobierno central, sus hermanas ni amistades pudieron apersonarse a la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, así como tampoco pudo acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, empleo y Previsión Social a objeto de representar la "ilegal" medida de despido contra su persona; situación que no solo afecta sus **derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración justa y a la alimentación** sino que le impide contar con un seguro de salud, poniendo en riesgo su **salud y su vida**; puesto que se le privó de recibir tratamiento post operatorio, como son las radioterapias, hormonoterapias y quimioterapias que están siendo cubiertas de manera particular y a través de préstamos personales.

Al no ser notificada con ningún tipo de documento que disponga la desvinculación de su fuente laboral y cuáles serían las razones para dicha determinación, la Directora ahora accionada vulneró su **derecho al debido proceso en su elemento a la defensa**; colocándole en absoluta indefensión, sin ser oída en un proceso interno previo, quedando en evidencia la medida de hecho en la que incurrió la Directora hoy accionada al desvincularla de su trabajo en la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración justa, al debido proceso en su elemento de defensa; citando al efecto los arts. 15.I, II y III; 18.I; 46.I.1 y 2, y II; 48.I, II, III y IV; 49.III, 115.II, 117.I y II, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1; 7 inc. a) subincisos i) y ii) e incs. b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a sus funciones como profesora de Educación Física de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre; **b)** El pago de salarios devengados, reposición de los derechos laborales, seguro médico, seguridad social y demás derechos sociales protegidos por ley; **c)** El pago de todos los gastos médicos que fueron cubiertos desde el "16 de marzo", producto del cáncer que le aqueja; **d)** Que la Directora ahora accionada se abstenga de asumir medidas administrativas, como acoso laboral o destitución que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **e)** En caso de incumplimiento, se proceda conforme a lo dispuesto por los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en réplica al informe de la Directora hoy accionada, manifestó que: **1)** El contrato de trabajo "generado" desde el 1 de febrero de 2016, que refiere la Directora ahora accionada en su informe no tenía fecha de vencimiento. No es cierta la afirmación de que su persona no realizó ningún trabajo "efectivo" durante la gestión 2020; puesto que en enero de ese año llevó a cabo el trabajo de inscripción de alumnos nuevos de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre. Tampoco resulta evidente que existió una inasistencia injustificada por su persona a la indicada Unidad Educativa, y que por dicha inasistencia se "habría resuelto" el contrato en virtud a los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, y si ese fuere el caso, no se le notificó con una causal de resolución de contrato, vulnerándose de esta manera su derecho al

debido proceso en su elemento a la defensa; **2)** No se efectuaron los reclamos oportunos ante la referida Unidad Educativa porque se encontraba cerrada por la declaratoria de cuarenta debido a la pandemia del coronavirus (COVID-19); sin embargo, se debe dar aplicación a la excepción del principio de subsidiariedad por vías de hecho; por cuanto, se dispuso su desvinculación laboral sin una notificación oportuna respecto a la decisión de cesación de su cargo, dejándola en absoluto estado de indefensión, sin poder asumir defensa; **3)** En el presente caso no hubo inasistencia injustificada por parte de su persona, sino una causa de fuerza mayor que es su estado de salud, situación que fue puesta a conocimiento de la Directora ahora accionada en tres oportunidades por sus familiares; y, **4)** Nunca existió una decisión voluntaria de retirarse del mencionado establecimiento educativo, en cambio, suplicó a la Directora hoy accionada que no se la desvincule laboralmente, porque se la estaba condenando prácticamente a morir, ya que no tendría un sustento económico a través de su trabajo, por consiguiente, tampoco un seguro médico.

Ante las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la accionante a través de su abogado, refirió que: **i)** Se enteró de su desvinculación laboral a su retorno de la ciudad de Cochabamba, cuando su amiga se apersonó al Policlínico de la CNS -a objeto de que esa entidad continúe con sus tratamientos médicos- y le indicaron que la accionante no figuraba en las planillas de afiliados; por lo que su amiga se apersonó a la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre donde se le manifestó que la accionante se encontraba desvinculada de su fuente laboral desde el 1 de febrero de 2020; **ii)** En la actualidad su persona no cuenta con el carnet de asegurada, así como tampoco en las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018; **iii)** No dio a conocer de su estado de salud de manera escrita; empero, sí de forma verbal a través de su hermana, quien se apersonó al mencionado establecimiento educativo; **iv)** Se realizó el trámite de jubilación por invalidez, desde el 15 de julio del mismo año, para contar con un seguro médico que le permita aliviar los gastos que implica su tratamiento médico; y, **v)** En los establecimientos educativos se cancelan los finiquitos al final de la gestión; sin embargo, con relación a la accionante solo se suscribió un contrato desde el 2016, lo cual implica que se operó en su favor la tácita reconducción.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

María Teresa Baldivia Aliaga, Directora de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 98 a 101, manifestó que: **a)** Mediante contrato de trabajo de "24 de febrero de 2016", contrató los servicios profesionales de la accionante como profesora de Educación Física, quien prestó sus servicios por las gestiones 2016 a 2019; sin embargo, en enero de 2020, a pesar que la accionante no efectuó ninguna labor, se le canceló su sueldo por ese mes, que fue recibido por una de sus hermanas, conforme constan en las planillas correspondientes; **b)** El 28 de igual mes y año, se realizó una reunión con el personal docente y administrativo de la referida Unidad Educativa, a la cual la accionante no asistió, tampoco presentó un justificativo verbal ni escrito de su ausencia, ante aquella situación, y en mérito a la proximidad de la inauguración del año escolar, buscaron a la accionante vía telefónica comunicándose primero con su hija, quien manifestó que no sabía nada de su madre; y luego con la hermana de la accionante, quien refirió que la nombrada se encontraba en la ciudad de Cochabamba y que no podía dar mayores explicaciones; **c)** El 3 de febrero de 2019, Ermelinda Blanca Mamani Liendro, Administradora de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, fue visitada por la hermana menor de la accionante, quien le manifestó que la accionante no asistiría a clases porque se encontraba mal de salud; por lo cual, tuvieron que acudir ante la entrenadora de la citada Unidad Educativa, quien accedió a suplir a la accionante. Posteriormente, se apersonó otra de las hermanas de la accionante, quien le pidió mantener en reserva su estado de salud, quien se encontraba en la ciudad de Cochabamba; **d)** El 18 de febrero de 2020, las dos hermanas de la accionante se constituyeron al señalado establecimiento educativo para comunicarle que la accionante seguía en la ciudad de Cochabamba con tratamiento para el cáncer, momento en el cual recién se enteró de su enfermedad, y para no perjudicar a la referida Unidad Educativa la accionante dispuso del cargo; por lo que se le solicitó presente la carta de renuncia para proceder a la respectiva baja, mencionando sus hermanas que así lo harían. Ante la demora en la presentación de la indicada carta de renuncia,

se le recordó a la hermana de la accionante -Sara Rasguido Lora- sobre dicha presentación y que facilite una fotocopia de la cédula de identidad de la accionante, cumpliendo únicamente con la entrega de dicha fotocopia, mediante la cual se procedió a la baja respectiva; **e)** Posteriormente, las dos hermanas de la accionante y Luz Marina Vargas "amiga de ellas", manifestaron que se encontraban realizando el trámite de jubilación de la accionante, y que necesitaban demostrar que se encontraba activa aportando a la CNS; por lo cual solicitaron su reincorporación laboral a cualquier puesto de la citada Unidad Educativa, ofreciendo pagar los aportes de cargas sociales. Al respecto, se les respondió que ello era ilegal y que no se podía actuar de esa forma; situación que se puso a conocimiento de su Superiora, quien les señaló que necesariamente debía presentarse dicha petición por escrito, disposición que se les reiteró a las hermanas de la accionante; **f)** La accionante no trabajó ni un solo día de la gestión 2020; empero, de igual manera se le canceló su salario conforme consta en la planilla firmada por una de sus hermanas. La decisión de retirarse de la referida Unidad Educativa por parte de la accionante fue voluntaria, quien lo hizo a través de sus hermanas; **g)** No consta que la accionante hubiese presentado nota alguna solicitando licencia o haciendo conocer su estado de salud, y menos aún propuso suplencia al cargo durante el tiempo de ausencia, incumpliendo con ello lo establecido por la Cláusula Quinta inc. c) del contrato de trabajo, dando lugar a que se adecue a la causal de despido contenida en los arts. 16 inc. d) de la LGT y 9 incs. d) y e) de su Decreto Reglamentario, operándose la resolución de contrato previsto en la Cláusula Novena del citado documento, por abandono injustificado a su fuente laboral o renuncia tácita; **h)** Respecto a la supuesta desafiliación a la CNS, esta afirmación es falsa; puesto que la accionante en todo el tiempo que prestó sus servicios en la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre nunca se afilió a dicho seguro de salud, no obstante, esa institución educativa cumplió con todos los aportes legalmente establecidos por ese ente gestor; y, **i)** La atención médica particular que recibió la accionante fue por su propia voluntad, quien pudo asegurarse a la CNS.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la Directora ahora accionada a través de su abogado, señaló que: **1)** En la Cláusula Quinta inc. c) del contrato de trabajo, se estipula que cuando el profesor tiene alguna dificultad para asistir a su fuente laboral tiene que presentar una solicitud de licencia, la cual debe estar debidamente justificada y acompañada del nombre del profesor suplente; además, el citado contrato tiene una duración de un año, el cual podía ser renovado o también declarado a plazo indefinido; **2)** La accionante, durante el tiempo que ejerció sus funciones, no se afilió a la CNS, ni presentó a la Dirección de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, ningún certificado médico que acredite su situación de enfermedad; y, **3)** No existió una resolución o una decisión escrita que determinó la cesación laboral de la accionante; empero, esto fue porque el retiro fue voluntario; así lo expresaron sus hermanas, existiendo asimismo el abandono injustificado del cargo respaldado por la Cláusula Novena del referido contrato.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Amalia Calvo Villarroel, mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante a fs. 138 y vta., manifestó que a comienzos de esa gestión, la llamaron de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre para ofrecerle en suplencia el puesto de la accionante en la materia de Educación Física. La Directora hoy accionada le mencionó que la accionante se encontraba delicada de salud y que por favor le ayude mientras la profesora titular -accionante- se restablecía de su enfermedad. Aceptó la referida propuesta, por cuanto quería colaborar con la indicada Unidad Educativa; además, mantiene amistad con la accionante; asimismo, fue entrenadora de voleibol en aquella Unidad Educativa; sin embargo, -a mediados de febrero-, le comunicaron que las hermanas de la accionante fueron a hablar con la Directora ahora accionada, para informarle que la accionante ya no retornaría al cargo por motivos de salud; por lo que en marzo de ese año la Directora hoy accionada le pidió que se quedara hasta concluir la gestión escolar. Por tales motivos, no tiene ningún interés en la presente causa.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Resolución 84/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 128 a 136 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la accionante a su fuente laboral en el cargo de maestra de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, en la asignatura de educación física, y el pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación y la restitución de sus derechos laborales y sociales, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse de una persona con cáncer corresponde realizar una interpretación diferente por su especial situación de necesidad, por lo tanto, la accionante requiere una protección reforzada que posibilite el mejoramiento de su salud y su vida; **ii)** Se evidenció que la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre vulneró los derechos reclamados en la presente acción de amparo constitucional, por cuanto los documentos que acreditan la relación laboral tenían carácter indefinido, y cualquier emergencia que involucre la desvinculación de la accionante debía resolverse previo "proceso", no pudiendo aplicar de manera directa la Cláusula resolutoria de su contrato; y, **iii)** Con referencia al petitorio de la accionante, no puede responsabilizarse a la Directora ahora accionada por los gastos incurridos por la accionante en la atención de su enfermedad; puesto que no acudió ni promovió su atención a través del ente gestor de la seguridad social a la cual tenía el derecho de exigir dicha atención; en consecuencia, no corresponde otorgar la tutela respecto a ese aspecto.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan contratos de trabajo de profesional de la educación y el Colegio privado María Auxiliadora suscritos entre el referido Colegio y María Angélica Rasguido Lora -ahora accionante- de 22 de febrero de 2017 y de 24 de igual mes de 2018, para desempeñar las funciones de Profesora de Educación Física (fs. 95 a 96 vta.).

**II.2.** Consta Certificado Médico de 13 de marzo de 2020, emitido por Gerson Mejía Vía, Oncólogo Clínico, quien afirmó que la accionante cuenta con un diagnóstico de cáncer de mama izquierdo metastásico EC VI y que fue internada en la ciudad de Cochabamba por presentar lesiones ulceradas sangrantes (fs. 19).

**II.3.** Por certificado de trabajo de 2 de junio de 2020, María Teresa Baldivia Aliaga, Directora de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre -hoy accionada-, acreditó que la accionante trabajó en dicho establecimiento educativo como maestra de educación física en el nivel primario y secundario, desde el 1 de febrero de 2016 hasta el 31 de enero de 2020 (fs. 35).

**II.4.** Cursa facturas y recibos presentados por la accionante por la compra de varios medicamentos y curaciones. (fs. 36 a 64).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración justa, al debido proceso en su elemento de defensa; puesto que la Directora ahora accionada la desvinculó de su cargo de profesora de educación física de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, sin notificarle previamente con un memorando de despido, impidiéndole de esa manera ejercer su derecho a la defensa sin considerar que padece de cáncer de mama izquierdo metastásico, generando a su vez que no pueda acceder a un seguro de salud.

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

### III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por denuncia de vulneración de derechos a la vida y a la salud

La SCP 0971/2019-S1 de 4 de octubre, al respecto señaló que: « "*…En este entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los*

*servidores públicos o particulares, por lo tanto tiene como características la sumariedad e inmediatez en la protección, al ser un procedimiento rápido sencillo y oportuno, la generalidad, toda vez que puede ser presentada contra todo servidor público, persona individual o colectiva. Asimismo conforme señala el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', de igual forma el art. 54.I del CPCo, señala que la presente acción '…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo', en este entendido de las normas referidas, se establece que los principios procesales que configuran la acción de amparo constitucional, constituyen la inmediatez y la subsidiariedad. Sin embargo, el principio de subsidiariedad se flexibiliza, excepcionalmente conforme previene el art. 54.II del referido Código adjetivo cuando: '**1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.***

*La jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional en un caso en el que se alegó la vulneración del derecho a la vida y a la salud, por falta de provisión oportuna de medicamento a un enfermo terminal, a través de la SC 0108/2010-R de 10 de mayo, refirió: '…la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, porque reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados, y dada la naturaleza de la cuestión planteada, **se torna de inmediata y urgente protección la salud y la vida** de la representada e hija del accionante, por lo que corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, a través de esta acción tutelar, ya que hacer uso de otros medios e instancias, como el reclamo ante la Prefectura y el Ministerio de Salud, significaría una atención tardía y por ende ineficaz; esta excepción, tiene plena justificación en el resguardo y protección de los derechos a la vida y a la integridad física, consagrados por el art. 15.I de la CPE; a la salud, previsto por el art. 18 de la Ley Fundamental y su consiguiente materialización a través de acciones de defensa como la presente'.*

***En este entendido, corresponde la flexibilización de la subsidiariedad, cuando se torna inmediata y urgente la protección en razón a los derechos invocados y de la naturaleza de la cuestión que se plantea, ya que el uso de otros medios o agotamiento de otras instancias implicaría una atención tardía e ineficaz y además que exista la inminencia de provocarse un daño irremediable e irreparable**" (…).*

*Ahora bien, es preciso añadir que otra de las causales por la que se flexibiliza el cumplimiento de este principio, radica en el sector sobre el cual se pretende realizar el análisis constitucional, así la SCP 0614/2012 de 23 de julio, tomando en cuenta a los denominados grupos de atención prioritaria estableció: "Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas» .*

**III.2. Derecho al debido proceso**

La SCP 0079/2015-S2 de 3 de febrero, que citó a la SCP 0118/2014-S1 de 4 de diciembre, al respecto señaló que: [*"El art. 115.II de la CPE ha instituido el derecho al debido proceso cuando dispone lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

*En ese contenido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, reiteró el entendimiento señalado en la SC 0316/2010-R de 15 de junio, sobre la naturaleza jurídica del debido proceso, estableciendo que: '«La Constitución Política del Estado en consideración*

*a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…».*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: «Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) *Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad».*

*(…)*

*En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que: «…**está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes» (SC 0999/2003-R de 16 de julio)…*] (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Derecho al trabajo y su contenido esencial

La SCP 0170/2021-S4 de 26 de mayo, señaló que: "*El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que:`I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y **con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna**. 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas´ (…).*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; en ese sentido, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que:`Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y*

*satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...'. Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel`…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho; en un similar sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: `Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada'.*

*La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; así, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: '...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…' (…).*

*En ese marco, se puede establecer como* ***contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas****; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector"* (las negrillas fueron añadidas).

Con relación a lo anterior, la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio señaló que: *"…****el trabajo y su consiguiente remuneración*** *buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna,* ***a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud****, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la* ***concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana****"*(las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Derecho a la estabilidad laboral y vulnerabilidad de las personas con enfermedades graves o terminales**

La SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre indicó que: *"Asimismo, la jurisdicción constitucional también tuteló el derecho a la estabilidad laboral en casos de despidos de trabajadores que padecen enfermedades terminales; así en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se tuteló el derecho de una trabajadora que fue despedida no obstante padecer de cáncer terminal, reconociendo que si bien la entidad demandada tenía cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupaba la recurrente, no era menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, como es el derecho a la vida misma; en el mismo sentido, en* ***la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, también se concedió tutela a la trabajadora despedida, sin considerar que padecía cáncer de piel****. Finalmente, en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero en su Fundamento Jurídico III.4, también se concedió la tutela a favor de una funcionaria pública interina que fue despedida sin considerar el cáncer terminal que padecía, en el que se señala lo siguiente:*

*…velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (…) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente,* ***puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere***." (las negrillas nos corresponden).

**III.5. Los derechos a la vida y a la salud**

La SCP 1906/2012 de 12 de octubre indicó que: "*Bajo la comprensión que el texto constitucional se estructura sobre la base de una parte axiológica, que comprende los valores y principios constitucionales; y de otra parte dogmática, relativa a derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, la parte orgánica, relativa a la estructura y funcionamiento del Estado. La primera parte constituye el sustento del Estado, en cuanto previene los valores sobre los cuales se estructura para alcanzar el "vivir bien" como fin último. Así el art. 8.II de la CPE, reconoce al bienestar común, como un valor, que a su vez, implica el respeto a la salud como un derecho fundamental, impone al Estado el deber de protegerlo en todos sus niveles sociales a través de políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y el bienestar colectivo -arts. 18.I y 35.I de la CPE-.*

***La salud, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la vida****, dado que, en la medida que la salud sea respetada y protegida, la persona podrá ser y existir. En ese entendido y teniendo presente que la vida como derecho fundamental de igual jerarquía, conforme previene el art. 13.III del texto constitucional, se constituye en la base para el ejercicio de otros derechos.*

*Si bien, la vida y la salud, se encuentran reconocidos como derechos fundamentales en los arts. 15.I y 18.I de la CPE; empero, por previsión del art. 9.5 del mismo texto, ambos constituyen fines y funciones esenciales del Estado, porque establece la obligación de garantizar su acceso a todas las personas. Dicho de otro modo, el texto constitucional no sólo reconoce derechos, sino que va más allá al garantizar su cumplimiento, imponiéndole al Estado la obligación de desarrollar políticas públicas que permitan su efectiva materialización.*

*En ese marco, resulta pertinente citar jurisprudencia constitucional, desarrollada respecto al derecho a la salud, al indicar: `El derecho a la salud es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida.*

*En nuestro ordenamiento jurídico****, el derecho a la salud es un derecho fundamental, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales****´ -SC 0026/2003-R de 8 de enero-.*

*Con relación al derecho a la vida, la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, precisó: `…Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.* ***La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.***

*Que de igual manera se reconocen también los derechos a la salud y a la seguridad social…"'* (las negrillas nos corresponden).

**III.6. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración justa, al debido proceso en su elemento de defensa; puesto que la Directora ahora accionada la desvinculó de su cargo de profesora de educación física de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, sin notificarle previamente con un memorando de despido, impidiéndole de esa manera ejercer su derecho a la defensa sin considerar que padece de cáncer de mama izquierdo metastásico, generando a su vez que no pueda acceder a un seguro de salud.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, a través de contratos de trabajo de profesional de la educación y el Colegio privado María Auxiliadora, la accionante fue contratada como profesora de Educación física, cursando contratos de 22 de febrero de 2017 y 24 de igual mes de 2018 (Conclusión II.1.); asimismo, se advierte por Certificado Médico de 13 de marzo de 2020, emitido por Gerson Mejía Vía, Oncólogo Clínico, que la accionante fue diagnosticada con cáncer de mama izquierdo metastásico EC VI (Conclusión II.2); y por el Certificado de trabajo otorgado por la Directora ahora accionada se evidencia que la accionante trabajó desde el 1 de febrero de 2016 hasta el 31 de enero de 2020, como maestra de educación física en el nivel primario y secundario de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre (Conclusión II.3.); y que por esa enfermedad se encuentra realizando diferentes gastos, los cuales son verificables a través de las facturas y recibos que adjunta a la presente causa (Conclusión II.4.).

**Consideraciones previas**

En la problemática ahora analizada, si bien la accionante reconoció que una vez que tuvo conocimiento de su despido pudo acudir a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social con la finalidad de hacer efectivos sus reclamos; sin embargo, resulta evidente también de acuerdo a los antecedentes que la accionante es una mujer que sufre de una enfermedad grave como es el cáncer de mama metastásico; por lo que acude a la jurisdicción constitucional denunciando la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, situación que la coloca en un estado de vulnerabilidad; por lo tanto, goza de atención prioritaria y urgente, de conformidad a los citados derechos de atención inmediata y preferente. Por consiguiente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, debe darse aplicación a la excepción al principio de subsidiariedad; puesto que exigir el agotamiento de otras instancias podría provocar un daño irremediable e irreparable, vinculado a la vida y a la salud de la accionante

Asimismo, corresponde considerar el argumento de la Directora ahora accionada respecto a que se hubiese consentido la renuncia de la accionante realizada por intermedio de sus hermanas, quienes con esa finalidad se apersonaron a la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre que dirige. Al respecto -renuncia a través de terceros- la SCP 1708/2013 de 10 de octubre estableció que la renuncia a un cargo se constituye en un acto unilateral, voluntario y no necesita de la intervención de terceros; por lo cual debe ser presentada de manera personal. En tal circunstancia, la Directora hoy accionada no podía aceptar la supuesta renuncia de la accionante basándose en la intervención de sus familiares. Por consiguiente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al fondo de la problemática planteada en razón a los derechos acusados como vulnerados por parte de la accionante.

**Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la defensa**

La accionante alega que no fue notificada con ningún tipo de documento que disponga su cesación laboral ni le explicaron cuáles serían las razones para dicha determinación; en ese sentido, se le ocasionó absoluta indefensión, sin un proceso interno previo, quedando en evidencia la medida de hecho en la que incurrió la Directora ahora accionada al desvincularla de su fuente laboral.

En ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que todas aquellas decisiones donde se deban dirimir situaciones jurídicas o administrativas -en el presente caso, la resolución de un contrato- se deberá resguardar el debido proceso como derecho fundamental, el cual se constituye en aquel derecho destinado a la protección de los ciudadanos ante posibles abusos de personas particulares o autoridades. En materia laboral, el debido proceso no se encuentra excluido, ya que debe ser atendido y respetado durante todas las etapas del proceso; de ahí que la notificación con las decisiones de cesación a un cargo -inicio de la decisión- se constituye en un acto de vital importancia, cuyo actuado debe ser de conocimiento del afectado a través de una notificación expresa que pueda dar lugar a que posteriormente asuma defensa, lo contrario ocasionará que efectivamente se vulnere el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa.

En el presente caso, de antecedentes se tiene que evidentemente la accionante fue contratada de forma sucesiva por la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre como Profesora de Educación Física, advirtiéndose que en la Cláusula Novena de los contratos suscritos entre la accionante y la referida Unidad Educativa, constan como causales de resolución de contrato aquellas establecidas en el Reglamento Interno y los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario. Sin embargo, no se evidencia que la Directora hoy accionada hubiese notificado a la accionante con algún memorando de retiro en el que se señalen las causales que llevaron a la decisión de rescindir de sus servicios. Omisión que en definitiva se asumió vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa de la accionante, ya que si bien la Directora ahora accionada alegó la existencia de causales de resolución del contrato laboral, esta medida se tomó de manera unilateral y ante el desconocimiento de la otra parte sin que además se advierta la existencia de un debido proceso interno que evidencie las causales del despido. Ante las circunstancias antes mencionadas, corresponde conceder la tutela solicitada sobre ese punto; por lo cual, la accionante deberá ser reincorporada al cargo de profesora en la asignatura de educación física sin que por esa determinación la misma sufra acoso laboral y medidas administrativas en su contra.

**Sobre la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, a una justa remuneración y a la alimentación**

La accionante alega la vulneración a dichos derechos, puesto que el 14 de marzo de 2020 conoció extraoficialmente su desvinculación laboral después de su retorno de la ciudad de Cochabamba a la ciudad de Sucre; si bien el 19 de igual mes y año, una de sus hermanas y su amiga se apersonaron a la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre, sugiriendo que se permitiera cancelar los aportes correspondientes a la AFP y a la CNS, a efectos de no generar daño económico al establecimiento por el pago de multas de los aportes **no cancelados** por el retraso; no obstante, operó el despido injustificado de la accionante sin notificación ni proceso laboral previo, impidiéndole además de esa forma, contar con un seguro de salud para atender su enfermedad.

En cuanto a la **estabilidad laboral** y a la vulnerabilidad de las personas con enfermedades graves o terminales, en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional se estableció que la desvinculación laboral de un trabajador que se encuentra atravesando **una enfermedad grave o terminal, no solo afecta el derecho a la estabilidad laboral sino también a la vida, al quedar suspendido el seguro médico a consecuencia de la cesación de sus servicios.**

En ese sentido, la Directora hoy accionada manifestó que no sería evidente que vulneró el derecho a la estabilidad laboral de la accionante, ya que esta nunca puso a su conocimiento la enfermedad grave por la cual se encontraba atravesando; situación que a su vez es contradicha con lo alegado por la accionante en su demanda de acción de amparo constitucional, quien sostiene que su delicado estado de salud era de conocimiento de la referida Directora. Ahora bien, a pesar de lo alegado por dicha Directora, y más allá de ser aquello un hecho controvertido se tiene de todas maneras que de acuerdo a los antecedentes cursantes -como se mencionó anteriormente- no se evidencia que ésta siguió contra la accionante un debido proceso laboral para proceder a su desvinculación; más aún, de acuerdo al informe de la tercera interesada, se tiene que el cargo de la accionante ya fue ocupado desde marzo de 2020. Todos esos aspectos conllevan a concluir que evidentemente la Directora

ahora accionada incurrió en la vulneración de los derechos de la accionante al trabajo relacionado con el derecho a la estabilidad laboral, ello implica que se conceda la tutela solicitada por la vulneración de los referidos derechos.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, acerca del contenido esencial del derecho al trabajo no solo estableció que este abarca al derecho de todo empleado -sea público o privado- a mantener su fuente laboral, de manera que su desvinculación solo adquiere eficacia si obedece a causas legales o justificadas sino que además comprende el derecho a una **remuneración o salario justo** que asegure al trabajador y a su familia una existencia digna, a través de una adecuada **alimentación**, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros.

Con relación a lo anterior, de antecedentes, se tiene los contratos de trabajo suscritos por la accionante y el Colegio privado María Auxiliadora de 22 de febrero de 2017 y 24 de igual mes de 2018 (Conclusión II.1.); asimismo, por certificado de trabajo de 2 de junio de 2020, otorgado por la Directora hoy accionada, se acreditó que la accionante trabajó en la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre como maestra de educación física desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de enero de 2020 (Conclusión II.2.), y sin que exista un memorando notificado a la accionante que comunique su despido ni un proceso laboral contra la nombrada, tal como se estableció precedentemente, la misma fue desvinculada. En ese sentido, la Directora hoy accionada sostuvo que la accionante no trabajó ni un solo día de la gestión 2020; sin embargo, fue cancelado el sueldo correspondiente al **mes de enero de ese año** lo que demuestra que lo aseverado por la Directora ahora accionada no es evidente; además, que no existe una desvinculación como tal y los comprobantes de haberse cumplido con las obligaciones sociales correspondientes; es decir, que al momento de interponer la presente acción tutelar la accionante no gozaba de un salario que cubra sus necesidades de **alimentación**, entre otros, producto de un despido ilegal y unilateral vinculado a la vulneración de esos derechos y el poder cubrir la accionante sus necesidades básicas, conforme a la situación de vulnerabilidad con la que se encontraba por su delicado estado de salud. Por consiguiente, corresponde también conceder la tutela respecto a los derechos de la accionante a una justa remuneración y a la alimentación.

**En cuanto al derecho a la salud relacionado con la vida**

La accionante alegó que a consecuencia de su desvinculación laboral se le impidió contar con un seguro de salud poniendo en riesgo su salud y su vida; puesto que se le privó de recibir tratamiento post operatorio, como son las radioterapias, hormonoterapias y quimioterapias que están siendo cubiertas de manera particular y a través de préstamos personales. Al contrario de lo afirmado anteriormente, la Directora ahora accionada refirió desconocer la enfermedad de la accionante.

En ese orden, de la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.4. y III.5. del presente fallo constitucional, se estableció que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en los casos donde se advierte que los trabajadores se encuentran padeciendo enfermedades graves o terminales, debe tutelar el derecho a la salud, más aún cuando se encuentra relacionado con el primigenio derecho a la vida, y en los casos donde sea permisible que la parte empleadora pueda disponer del cargo, esta permisibilidad debe estar sometida a un bien jurídico de mayor protección como es la vida misma.

De acuerdo a los antecedentes resulta ser evidente que la accionante fue diagnosticada con una enfermedad grave como es el cáncer de mama en grado metastásico (Conclusión II.2.) y que por esa razón se encuentra amenazado su derecho a la vida. Así como es evidente que a consecuencia de dicha enfermedad se encuentra incurriendo en gastos médicos (Conclusión II.4.). Ahora bien, con relación a la afirmación de la Directora hoy accionada sobre el desconocimiento del estado grave de salud de la accionante; de antecedentes se evidencia que esa aseveración se encuentra contradicha, no resultando cierta, ya que de acuerdo a los datos de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la Directora hoy accionada a través de su abogado manifestó que el 18 de febrero de 2020, las hermanas de la accionante se apersonaron a la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre para comunicarle que su la accionante continuaba residiendo en la ciudad de Cochabamba porque se le estaba realizando el respectivo **tratamiento por cáncer**.

En ese marco, como se estableció precedentemente, a pesar que la Directora ahora accionada conocía el delicado estado de salud de la accionante, no observó su situación de vulnerabilidad ni el riesgo de vida en el que se encontraba, y asumió contra su persona una decisión arbitraria y lesiva a sus derechos a la salud, evitando que la accionante acceda a su afiliación y a la posibilidad de recibir el tratamiento correspondiente en la CNS, con la latente amenaza a su vida. Ante tales hechos vulneratorios, corresponde de manera urgente conceder la tutela solicitada en cuanto a esos derechos prescindiendo, del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, conforme se explicó precedentemente y en aplicación de la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.4. y III.5.; con base a lo mencionado, y el hecho de establecerse que la accionante sufrió un despido arbitrario, corresponde la reincorporación laboral de la misma a su fuente de trabajo y como consecuencia de ello se proceda mediante la Directora hoy accionada cotizar a la CNS en favor de la accionante para que de esta manera pueda ser atendida en dicho ente gestor de salud conforme al art. 45 de la CPE.

**Sobre el pago de salarios devengados**

Estableciéndose precedentemente la evidente vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, y por consiguiente, a la alimentación, salud y vida de la accionante, sin considerarse por parte de la Directora ahora accionada, la situación de vulnerabilidad de la accionante por adolecer de cáncer de mama en grado metastásico que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) es el tipo de cáncer más común y la principal causa de mortalidad en las mujeres[1]; corresponde en el caso concreto otorgar tutela integral de dichos derechos, disponiéndose el pago de salarios devengados y demás derechos sociales como el seguro médico y seguridad social conforme a lo establecido en el art. 45 de la CPE.

**Con relación a los gastos médicos incurridos por la accionante de manera particular**

Por una parte, se tiene que la accionante menciona que su ilegal despido le ocasionó que no pueda ser atendida por su ente gestor -en este caso es la CNS-; por lo que los gastos ocasionados por su enfermedad fueron pagados por su persona; y por otra parte, conforme se estableció precedentemente la Directora ahora accionada asumió la decisión de desvincular del cargo a la accionante de manera arbitraria a sabiendas que la accionante se encontraba atravesando una enfermedad grave, poniendo en riesgo su vida al no poder acceder al ente gestor de salud, situación que efectivamente ocasionó que la accionante incurra en gastos de salud y médicos de manera privada, los cuales, por las circunstancias descritas, corresponde que sean cubiertos por la Directora hoy accionada desde el momento de la ilegal desvinculación de la accionante hasta su reincorporación efectiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 84/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 128 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, y por consiguiente, a la alimentación, a la salud y a la vida de María Angélica Rasguido Lora.

**a) Instruir** la reincorporación laboral inmediata de María Angélica Rasguido Lora a su cargo de profesora en la asignatura de educación física en la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre; y con base en ello, la Directora de la referida Unidad Educativa proceda a efectuar las cotizaciones a la Caja Nacional de Salud en favor de la accionante.

**b) Ordenar** a la Directora de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, al igual que de los gastos de salud incurridos de manera privada por María Angélica Rasguido Lora, previa acreditación

**CORRESPONDE A LA SCP 0338/2021-S3 (viene de la pág. 21)**.

acreditación de ellos, sea a partir del momento de su ilegal desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación laboral.

**c) Disponer** que la Directora de la Unidad Educativa Privada María Auxiliadora de Sucre se abstenga de asumir medidas administrativas en desmedro de la accionante como consecuencia de la concesión de la tutela dispuesta en su favor.

**d)** En atención al derecho a la vida y dada la situación de vulnerabilidad de la accionante se dispone que a través de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se informe a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el cumplimiento efectivo y material del presente fallo constitucional, sea en el plazo máximo de un mes de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

[1] Organización Mundial de la Salud; https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/breast-cáncer

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35185-2020-71-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 78/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 406 a 411, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Baldivieso Jinés**, **Franz Yamil Gallardo Flores** y **Marizol García León** en representación legal de **Ramiro Vallejos Villalba**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Yacuiba del departamento de Tarija** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**; **Carla Patricia Oller Molina** y **Aimore Francisco Álvarez Barba**, actual y ex, **Fiscal Departamental**, respectivamente; y, **Walter Andrés Soruco Chamozo**, **Fiscal de Materia**, estos últimos del citado departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de diciembre de 2019 y 2 de enero de 2020, cursantes de fs. 16 a 31; y, de 34 a 35 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Eduardo Bru Cavero, ex Alcalde; Gualberto Loaiza Torrez, Responsable del proceso de contratación de licitaciones públicas; y, Guido Cimar Gallardo Pérez, miembro de la Comisión de Calificación, todos del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado; y, contra José Luis Quiroga Vacaflor y Yasser Khalil Amro Amer, representantes de la empresa YUPANA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -hoy terceros interesados- por la supuesta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, respecto a presuntas irregularidades existentes en el proceso de licitación y adjudicación de equipos informáticos para primaria y secundaria dentro del proyecto de "Provisión de equipos para el programa una computadora por alumno del Municipio de Yacuiba", estimando que en relación a dicho proyecto se pagó un sobreprecio calculado en más de 1.2 millones de dólares, se procedió a realizar una prueba fundamental concerniente a la pericia de auditoría forense "IDIF 203/2018sc.inv.esp.aud-001/2019", la cual fue observada por diferentes defectos y contradicciones que presentaba, solicitando en su oportunidad y en el marco del art. 214 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la emisión de una nueva pericia; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por decreto de 22 de febrero de 2019.

Posteriormente, el Fiscal de Materia -ahora coaccionado- emitió el Decreto Fiscal de Rechazo de Actuaciones Policiales de 1 de julio de 2019, quien concluyó que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la imputación, omitiendo referirse a puntos relevantes reclamados durante todo el proceso; así, no tomó en cuenta el daño económico causado al Municipio de Yacuiba; convalidó las contradicciones del informe pericial; aceptó la posibilidad de modificar el contrato principal, pese al plazo cumplido de entrega de equipos, demora que derivaba al cobro de la boleta de garantía; desestimó los serios indicios de cotizaciones irregulares favoreciendo a la empresa YUPANA S.R.L.; no consideró la imposibilidad de la compra de los equipos por no existir dinero suficiente en el Municipio, a pesar de la observación sobre el monto de dinero usado para completar el pago; y, determinó indebidamente y sin prueba concluyente que los denunciados no tenían responsabilidad por no existir elementos suficientes para realizar la imputación.

Contra esta determinación en su condición de víctima como Alcalde del GAM de Yacuiba, presentó la correspondiente objeción al rechazo, existiendo incluso otra objeción interpuesta por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción ante la evidente existencia de agravios; no obstante, el entonces Fiscal Departamental de Tarija -hoy coaccionado- por Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/644-2019 de 1 de agosto, repitió los razonamientos del Fiscal inferior y dio por bien hecho todo lo obrado, ratificando la Resolución de Rechazo y disponiendo el archivo de obrados.

Así, el Fiscal Departamental de Tarija incurrió en una arbitraria, omisiva e ilegítima valoración de la prueba; por cuanto, respecto a la primera característica, la señalada autoridad valoró arbitrariamente el informe pericial emitido por Gino Jimmy Armaza Peducase, convalidando que su análisis no corresponda con sus conclusiones; puesto que, de acuerdo al contrato firmado entre el GAM de Yacuiba y la empresa YUPANA S.R.L., el plazo para la entrega de las computadoras debía realizarse el 8 de enero de 2013, luego del cual correspondía ejecutar las boletas de garantía; sin embargo, el 30 de ese mes y año, se suscribió un contrato modificatorio ampliatorio de fecha de entrega de los equipos, hecho irregular que, si bien fue detectado por el perito, no fue considerado en su real dimensión, pues lo justifica afirmando que la nueva fecha de entrega de las computadoras sería el 21 de marzo de igual año, acorde a lo establecido por el contrato modificatorio; señalando al respecto el Fiscal Departamental que la suscripción del contrato modificatorio no causó perjuicio a la entidad municipal, tratando de justificarse en el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios-, que si bien abre la facultad para la modificación de los contratos, esta no puede realizarse cuando el contrato ya fue incumplido, ya que en el caso la modificación se produjo veintidós días después.

De igual forma, la indicada autoridad jerárquica incurrió en una arbitraria valoración respecto a la inexistencia de fondos en el Plan Operativo Anual (POA); toda vez que, pese a que el perito afirmó que no existía el suficiente presupuesto para la contratación y que las certificaciones presupuestarias estarían realizadas a mano, dejando duda sobre el monto existente en el GAM de Yacuiba; no obstante, el Fiscal Departamental determinó que ello no constituye un indicio sobre el daño económico al citado Gobierno Municipal, refiriendo que al no consignarse los datos en un sistema contable, sino manual, los datos reflejados no son precisos, lo que pone en duda el monto real del presupuesto del proyecto, para posteriormente indicar que, incluso de ser veraz dicho aspecto no podría asumirse como una probabilidad positiva al no advertirse objetivamente el daño económico o que se hayan destinado otros fondos para la ejecución del proyecto, con lo que la aludida autoridad simplemente reiteró el criterio del Fiscal de Materia fallando en favor de los denunciados.

Por otro lado, en cuanto a las cotizaciones, igualmente de forma arbitraria la referida autoridad concluyó que estas estuvieron bien hechas, sin observar el agravio realizado respecto a que había diferencias entre los equipos cotizados con otras empresas y las adquiridas a la empresa YUPANA S.R.L., señalando el informe pericial simplemente que dicha empresa ofertó menor precio y que este sería el motivo suficiente para descartar un sobreprecio. En ese sentido, la arbitrariedad en la valoración se demuestra; por cuanto, las autoridades Fiscales consideraron cada indicio en favor de los denunciados, afirmando el Fiscal Departamental sin ninguna base fáctica y tergiversando la prueba, que no existe sobreprecio ni irregularidades en la modificación del contrato, menos le importa los recursos con los que fueron adquiridos los equipos, y si bien el informe pericial concluye en que no existió sobreprecio en la adquisición de estos equipos, se contradice al indicar la falta de documentos, no existiendo prueba plena sobre todo el proceso de licitación y contratación.

En cuanto a la valoración omisiva, el Fiscal Departamental de Tarija no consideró el Informe D.E./U.T.A. 41/2018 de 12 de septiembre, elaborado a requerimiento fiscal por la ingeniera Paola Bustamante, a partir del cual se advierte que las cotizaciones estaban mal realizadas y no conforme a lo previsto por el art. 16.IV del DS 0181 para convocar un proceso de contratación de obras, siendo que el precio referencial no debe tener antigüedad mayor a cuatro meses; tampoco se solicitó el POA de la gestión 2012, pese a ser determinante para dilucidar los fondos o recursos con los que se adquirieron las computadoras, omitiendo introducir el mismo en el cuaderno de investigaciones; es decir, no obstante a que se demostró que las cotizaciones no guardaban relación entre lo requerido

y lo cotizado, además del incumplimiento de las normas de contratación; por lo que, dicha prueba fue omitida constando que menos aun fue de conocimiento del perito.

La señalada autoridad fiscal también incurrió en la valoración ilegítima de la prueba; por cuanto, el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016, emitido por Daniel Ricardo Córdova Oblitas, no fue notificado al GAM de Yacuiba, elemento no introducido al proceso.

Por otra parte, la referida Resolución del Fiscal Departamental de Tarija también incurrió en falta de fundamentación y motivación, además de no responder a todos los puntos de impugnación, implicando defectos del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; por cuanto, se limitó a apreciar ciertas pruebas, en especial el dictamen pericial, cuando el mismo no podía utilizarse al tener contradicciones y obscuridad en su contenido, tampoco consideró cada uno de los elementos probatorios producidos ni les asignó un valor probatorio de forma motivada, concluyendo, sin mencionar razones suficientes que lo justifiquen, en la convicción de que el Fiscal inferior valoró de manera correcta los elementos indiciarios, extremo que resulta falso al basar el rechazo en la objetada prueba pericial.

Específicamente, respecto a la incongruencia advertida en la Resolución del Fiscal Departamental de Tarija, se tiene que, habiéndose denunciado como agravios que: No se desarrollaron actuaciones investigativas para fijar el precio referencial; que se omitió valorar el Informe Técnico de la ingeniera Paola Bustamante; que no se observó la diferencia en las especificaciones técnicas de las computadoras; la irregularidad en la consignación de la fuente de recursos para la adquisición; la parcialidad del perito al obviar y consentir la modificación de un contrato vencido, modificado en fecha posterior al cumplimiento del plazo de la entrega de computadoras; la incorrecta valoración de la prueba de cargo; las irregularidades en la Resolución Fiscal de Rechazo, cuya base son informes no introducidos al proceso, como ocurre con el informe de Daniel Ricardo Córdova Oblitas; que pese a las denuncias por dos licitaciones separadas, se emitió una resolución de rechazo para ambos procesos; que el Fiscal de Materia fundó su Resolución en la cuestionada pericia en auditoria forense; la falta de fundamentación y motivación; y la falta de consideración de la pericia en ingeniería comercial que quedó inconclusa; la señalada autoridad no respondió a todos y cada uno de estos puntos de agravio, omitiendo referirse a las pruebas que determinan precios referenciales, así como la diferencia que debía haber entre equipos de primaria y secundaria, y si bien se pronuncia sobre los recursos para la adquisición no explica por qué convalida que no se conozca con qué recursos se pagó la compra de las computadoras, tampoco absuelve el agravio sobre la facultad de realizar un contrato modificatorio cuando el plazo ya estaba vencido y hubo incumplimiento por parte de la empresa YUPANA S.R.L..

Ante la emisión de la Resolución del Fiscal Departamental de Tarija, el 4 de septiembre de 2019, presentaron ante el Fiscal General del Estado -ahora accionado-"recurso de revisión", haciendo notar la magnitud y complejidad del caso al advertirse el daño económico al Estado; sin embargo, por proveído FGE/JLP/DAJ 047/2019 de 23 de septiembre, la indicada autoridad, determinó que en el caso no correspondía hacer uso del excepcional recurso al que se refiere el art. 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), señalando que el mismo se activa de oficio y que no se constituye en una instancia más del proceso investigativo penal, además que para cumplir con esa atribución excepcional debe tratarse de delitos que atenten gravemente a los intereses de la sociedad por violación a derechos fundamentales y cuando no exista querellante; omitiendo de esta forma su labor de revocar las resoluciones de rechazo, oponiendo pretextos meramente formales que derivan en la denegación de justicia, evidenciándose la falta de fundamentación, motivación y congruencia, al no considerar que se denuncian delitos que afectan gravemente a los intereses generales de la sociedad al no responder a los agravios efectuados.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, añadiendo en audiencia la correcta interpretación de la norma; a la igualdad procesal y al acceso a la justicia, a los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, citando al efecto los arts. 1, 108.1, 109.I, 115,

117.II, 119, 120.I, 180.I, 232 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2, 3, 14.I y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se revoque el Decreto Fiscal de Rechazo de Actuaciones Policiales de 1 de julio de 2019; la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019; y, el proveído FGE/JLP/DAJ 047/2019; ordenando la emisión de nuevas resoluciones preservando los valores y principios constitucionales, observando el debido proceso legal y resguardando el derecho al debido proceso.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 369 a 404 vta.; encontrándose presente la parte accionante, así como los apoderados de las autoridades accionadas Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado; Carla Patricia Oller Molina, actual Fiscal Departamental de Tarija; Walter Andrés Soruco Chamozo, Fiscal de Materia; y, de la Procuraduría General del Estado; así también, presentes los terceros interesados, Guido Cimar Gallardo Pérez y Gualberto Loaiza Torrez asistidos por su abogado; Yasser Khalil Amro Amer y el representante legal de José Luis Quiroga Vacaflor; y, Carlos Eduardo Bru Cavero; y, ausente el coaccionado Aimore Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija; se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela a través de sus representantes legales, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos manifestó: **a)** El Fiscal de Materia coaccionado no valoró los setenta y dos elementos probatorios que constan en antecedentes, lo que implica la vulneración del principio de congruencia derivando en la falta de motivación y fundamentación; **b)** Respecto al contrato suscrito, no es posible interpretar que la vigencia de los plazos sean considerados a partir de la fecha de protocolización; por cuanto, el DS 0181, que forma parte del marco normativo del contrato, establece que la falta de protocolización del contrato no afecta la validez de las obligaciones contractuales, en función a lo cual el indicado Fiscal no analizó debidamente que la recepción definitiva de bienes debía realizarse antes del vencimiento del plazo previsto en el contrato que era de ciento veinte días; **c)** También se incurrió en una afirmación incongruente al señalar que el contrato de bienes 1258/2013 -de 3 de septiembre- tenía un contrato modificatorio de 30 de enero de 2013, cuando el mismo fue aprobado en septiembre, aspecto que imposibilita considerar a su resolución como debidamente fundamentada; **d)** Asimismo, el Fiscal de Materia ni siquiera en la parte de antecedentes toma en cuenta la emisión del informe elaborado por la ingeniera Paola Bustamante; **e)** En cuanto al Fiscal Departamental de Tarija, se advierte que en relación al incumplimiento de plazos se limita a repetir el criterio del Fiscal inferior sin contrastarlo con los argumentos planteados en la objeción lo que deriva en la falta de motivación; de igual manera, la aludida autoridad incurrió en el mismo defecto objetado; es decir, referente a la valoración del Informe Técnico del contador de la empresa YUPANA S.R.L., Daniel Ricardo Córdova Oblitas, sin cumplir la formalidad de incorporarlo a la investigación; **f)** Respecto al sobreprecio, la indicada autoridad fiscal, pese a reconocer que existen elementos que apuntan en favor del sobreprecio no los mencionó; **g)** Otro aspecto que causa agravio es que el Fiscal Departamental defiende el Informe del contador de la empresa YUPANA S.R.L. invocando el principio de libertad probatoria sin considerar que este principio esta modulado a partir de la SCP 0797/2010-R de 2 de agosto que establece que la recolección u obtención de los elementos de prueba deben ser incorporados mediante requerimiento fiscal; **h)** Con relación a la veracidad de las pericias, el argumento del Fiscal Departamental resulta bastante discutible cuando refiere que cualquier cuestionamiento a las mismas es improcedente vía objeción al rechazo, además de ser extemporáneo, cuando la naturaleza de la objeción consiste en poner de manifiesto todos los agravios presentes en la resolución, a partir de lo cual no podría impedirse a las partes oponerse a una pericia

mal hecha, más aún cuando el error cometido en ella es a todas luces evidente como en el presente caso; **i)** Al momento de observar ante el Fiscal Departamental el punto de pericia número dos del Dictamen Pericial sobre la incoherencia con las pautas mínimas del derecho de contratos, no se cuestionó el trabajo del perito, sino la labor valorativa del Fiscal de Materia; **j)** Respecto al Informe Técnico de la ingeniera Paola Bustamante, si bien el Fiscal Departamental refirió que dicho informe fue concluyente al establecer que las computadoras fueron entregadas a los alumnos y que no presentan falencias técnicas; sin embargo, el informe que debió considerarse es el D.E./U.T.A.: 41/2018, también emitido por la misma ingeniera, en el que se describe elementos de relevancia como las cotizaciones realizadas en internet sin fecha definida, ausencia de cotizaciones referenciales para los ítems y demás elementos técnicos que merecen ser investigados; **k)** En reiteradas oportunidades se puso de manifiesto la aberración en la que se incurrió respecto a la no valoración de prueba en relación al segundo hecho objeto de la investigación que deriva del Contrato Administrativo "58/2013" que se celebró una fecha distinta con diferente monto y con computadoras de especificaciones distintas, sobre el cual no existen actuaciones judiciales ni informes que sean considerados en las resoluciones emitidas, a lo que el Fiscal Departamental de manera vaga y precisa hace referencia a una conexitud de causas, dando a entender que al haberse demostrado la inexistencia de sobreprecio en la adquisición de las computadoras de primaria a las que se refiere el contrato administrativo 1036/2012 -de 29 de agosto-, conlleva a concluir que este supuesto es aplicable también para la adquisición de las computadoras de secundaria del contrato administrativo 1258/2013, argumento falaz e incongruente; toda vez que, se debe admitir que ambos hechos emergen de contratos distintos, celebrados en diferentes fechas con productos que varían en sus especificaciones, y que por lo tanto, merecen actuaciones individuales distintas no solo en cuanto a la determinación del sobreprecio, sino también respecto a la posible inexistencia de fondos, incumplimiento de plazos, características técnicas y procedimientos internos referidos al proceso de contratación; **l)** El Fiscal Departamental vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; por cuanto, omitió referirse al primer punto de la objeción por el cual se reclamó que el Fiscal de Materia no realizó actos investigativos tendientes a establecer la fijación del precio referencial, tampoco se pronunció en cuanto a que en el "pack" se indica que la contratación de computadoras debía ser internacional, pero incumplimiento esta referencia técnica se hizo la contratación a nivel nacional; de igual modo, omitió considerar el Informe D.E./U.T.A.: 41/2018 que fue legalmente introducido al proceso vulnerando el principio de igualdad de oportunidades, aspectos a partir de los cuales se evidencia la falta de motivación tanto de la Resolución de Rechazo como de la Resolución Jerárquica; **m)** El art. 66 de la LOMP establece que el Fiscal General del Estado de manera excepcional y en uso de sus atribuciones, podrá revocar las resoluciones de rechazo o sobreseimiento dictadas por los fiscales de materia o departamentales, y en el presente caso, se advirtió una muy mala actuación por parte del Ministerio Público; por ello, lo que se pretende es que el Fiscal General del Estado como cabeza de esta institución revise el caso al tratarse de una denuncia de corrupción que incumbe al Estado, a los niños y profesores del municipio de Yacuiba, teniendo en cuenta que esta atribución excepcional se habilita cuando se atenten gravemente contra los intereses generales de la sociedad como en efecto ocurre con el delito de corrupción; **n)** No obstante, haber expuesto el motivo para que excepcionalmente el Fiscal General del Estado revise el caso, el Ministerio Público concibe que para proceder a ello deben concurrir tres causales, cuando de la interpretación de la norma en sentido amplio, protector, progresista y favorable al Estado, debe comprenderse que basta una de estas circunstancias para que excepcionalmente de oficio se revise estas decisiones; **o)** Por otra parte, como bien se señaló, en el presente caso no existe querellante; por cuanto, el anterior Alcalde del GAM de Yacuiba que contrató a la empresa YUPANA S.R.L. no se constituyó en querellante, siendo este otro motivo para que la Fiscalía General del Estado revise el caso; **p)** Finalmente se refiere que dicha facultad se abre ante la vulneración de derechos fundamentales; empero, en el caso sin duda existen múltiples vulneraciones a las que se hizo referencia en la presente acción tutelar; **q)** La interpretación otorgada a la norma se la debe asumir desde la perspectiva de la protección de bienes e intereses del Estado y desde la figura de la lucha contra la corrupción, debiendo considerar que el art. 3 de la Ley de Lucha Contra la

Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- establece que su finalidad es acabar con la impunidad en hechos de corrupción, la efectiva lucha contra la corrupción, recuperación y protección del patrimonio estatal con la participación de las entidades públicas y privadas de la sociedad civil; en ese entendido, y teniendo en cuenta que el Ministerio Público también es representante de la sociedad y no solamente acusador público, se considera que ambas funciones deben interceder e interseccionar en el presente caso; **r)** El art. 4 de la Ley 004 también dispone que los principios que rigen la lucha contra la corrupción, engloban no solo a la administración de justicia, sino también la ética, el comportamiento de la persona conforme a los principios morales de servicio a la comunidad; y su art. 5 determina que dicha Ley se aplica a servidores, entidades, instituciones descentralizadas, departamentales y municipales; por lo que, considerando lo señalado en el numeral 2 se tiene que el Ministerio Público debería ser el primero en dar ese paso adelante para luchar contra la corrupción, siendo por ello que se solicitó al Fiscal General del Estado que al advertir que los Fiscales no cumplieron con sus funciones, como autoridad jerárquica revise sus actuaciones siendo este un caso de corrupción de aproximadamente 13 000 computadoras que afectó el derecho a la educación de los niños; sin embargo, la autoridad ahora accionada literalmente refirió que tiene mucho trabajo para dedicarse a estos delitos, cuando la lucha contra la corrupción es una prioridad para todos establecida incluso internacionalmente en el sistema interamericano; **s)** La Convención Interamericana contra la Corrupción que forma parte del bloque de constitucionalidad tiene el propósito de promover, fortalecer, detectar y sancionar la corrupción; en ese marco, lo que se cuestiona es la forma de interpretar el art. 66 de la LOMP; es decir si esta debe ser restrictiva como plantea la Fiscalía General del Estado, o en forma progresista como se expone en el presente caso por quienes luchamos contra la corrupción, debiendo hacer hincapié en el art. 3 de la citada Convención que establece como medidas preventivas a los órganos de control superior, Ministerio Público, Procuradoría General del Estado, desarrollar mecanismos para prevenir, detectar y sancionar la corrupción, siendo dicha Convención aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en el Estado conforme lo dispone el art. 4 de la misma Convención; **t)** Asimismo, el art. 123 de la CPE, instaura como una garantía procesal la irretroactividad de la norma, existiendo una excepción en materia penal, laboral y de corrupción para investigar y procesar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; vale decir, que la propia Constitución interpreta y determina una garantía procesal que puede tener su excepción cuando existan delitos de corrupción; y, **u)** Teniendo en cuenta que el Ministerio Público tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, el art. 66 de la LOMP debe ser interpretado en sentido garantista, amplio y progresista, bastando uno de los tres requisitos para que el Ministerio Público pueda revisar estos casos.

A la consulta del Tribunal de garantías sobre el puntual petitorio de la acción tutelar, la parte accionante refirió: "…he reiterado íntegramente el petitorio y precisamente como parte del petitorio, es de expedir que se deje sin efecto la resolución que emite la Fiscalía General del Estado, negándose a revisar las acciones Del Fiscal Departamental y los otros Fiscales que han intervenido en este caso de corrupción, obviamente es parte del petitorio general, pero yo concuerdo con su buen criterio, con su perspectiva de que únicamente al conceder esta última petición estaría salvándose toda la situación, pues le competería a la Fiscalía General del Estado, el revisar todo el proceso y emitir una decisión final y no al Tribunal de Garantías Constitucionales" (sic).

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

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, por informe escrito, cursante de fs. 82 a 84, manifestó: **1)** Luego de la emisión del proveído FGE/JLP/DAJ 047/2019, la parte ahora impetrante de tutela insistió en su solicitud de "recurso de revisión", señalando que la intervención del GAM de Yacuiba en el proceso investigativo se debía a su calidad de víctima y no de querellante, lo que dio lugar a otro proveído signado como FGE/JLP/DAJ 053/2019 de 2 de octubre, que ratificó la determinación anterior; por lo que, en consideración al principio de subsidiariedad y toda vez que la acción interpuesta debe ser presentada contra la última resolución, se

considera que la acción tutelar de referencia también debió estar dirigida contra este último proveído; **2)** La atribución conferida por el art. 66 de la LOMP al Fiscal General del Estado, es excepcional, ya que no se activa en todos los casos, no constituye un recurso adicional o tercera instancia dentro de la investigación penal, pues tratándose del rechazo de las actuaciones policiales se concluye con la resolución del Fiscal Departamental, en la eventualidad de que se confirme el rechazo conforme lo establece el art. 305 del CPP; consiguientemente, no existe un "recurso de revisión"; asimismo, la facultad que se le confiere al Fiscal General del Estado para revocar las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, se activa de oficio; es decir, sin que exista petitorio de parte, siendo una facultad potestativa o discrecional y en ningún caso imperativa u obligatoria, que puede ser activada cuando la autoridad lo considere pertinente tratándose de delitos que atenten gravemente los intereses de la sociedad, cuando no exista querellante y por violación de derechos fundamentales; **3)** Acceder a lo solicitado representaría una desnaturalización del proceso penal, especialmente de la investigación al establecer un recurso adicional o tercera instancia dentro de la investigación penal, sentando un nefasto precedente que ocasionaría una proliferación indiscriminada de solicitudes de revisión; en consecuencia, dicha figura legal no debe ser entendida como una instancia más o recurso adicional dentro de la investigación penal a los efectos de ejercer un control de legalidad sobre la investigación cuya labor se encuentra a cargo de la autoridad judicial conforme prevén los art. 54.1 y 279 del CPP; **4)** Los proveídos FGE/JLP/DAJ 047/2019 y FGE/JLP/DAJ 053/2019, fueron emitidos justamente en los términos expuestos, cumpliendo con los requisitos de la debida motivación y fundamentación, pues independientemente que el GAM de Yacuiba haya tenido o no la calidad de querellante en la investigación, de la interpretación jurídica y adecuada aplicación del señalado art. 66 de la LOMP, el Fiscal General del Estado consideró que en el caso no correspondía hacer de oficio uso de esta facultad excepcional; en ese sentido, la decisión adoptada de ningún modo constituye un acto ilegal o de omisión indebida que lesione los derechos de la parte peticionante de tutela; toda vez que, el rechazo a este planteamiento se sustenta en la potestad reglada que el ordenamiento jurídico reconoce al Fiscal General del Estado de hacer uso o no dicha facultad, siendo un exabrupto el afirmar que la indicada autoridad lesionó los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, cuando la parte accionante tuvo la oportunidad de intervenir de manera irrestricta en la investigación penal; **5)** Debe considerarse que la parte impetrante de tutela tampoco precisó los aspectos que supuestamente no se encuentran fundamentados o motivados o cuáles resultan incongruentes, a partir de lo cual, no es posible pronunciarse sobre esa denuncia, siendo que dichos proveídos se encuentran suficientemente fundamentados en los términos previstos del art. 66 de la LOMP, que no demandan abundante argumentación por ser sus términos claros y precisos; y, **6)** La pretensión de la parte peticionante de tutela lejos de ser puntual, trae consigo incertidumbre al solicitar solo que se conceda la tutela, como si el Tribunal de garantías tuviese competencia para diferir dicho petitorio, pues no se constituye en revisor de la decisión emitida, no pudiendo amparar determinaciones ajustadas a un marco normativo en el que se dio respuesta, y en la que tampoco se advirtió una posible interpretación errónea o aplicación indebida de las previsiones legales que hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales. Con base a lo cual solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia, remarcó que las decisiones del Ministerio Público se asumen también bajo el principio de objetividad y que el procedimiento establecido en la norma respecto a la fase preliminar de la investigación es claro y preciso, no correspondiendo considerar a la facultad de revisión del Fiscal General del Estado como una instancia más del proceso investigativo, además que la misma al ser una atribución discrecional únicamente concierne a dicha autoridad y no a solicitud de parte.

Aimore Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija, por informe escrito, cursante de fs. 95 a 102, manifestó lo siguiente: **i)** Dentro de la investigación realizada por el Ministerio Público, precisamente por la falta de conocimientos técnicos en el área de auditoría forense, se procedió a designar como perito a Gino Jimmy Armaza Peducase, sin que la parte hoy accionante oportunamente haya cuestionado su idoneidad u objetividad, pretendiendo envilecer su intervención por el solo motivo de no haber evacuado un informe favorable a sus pretensiones; **ii)** Si bien la parte impetrante de tutela afirma categóricamente que el Informe Pericial es ambiguo y contradictorio, ante la negativa de ampliación y/o realización de nueva pericia, debió recurrir ante el control jurisdiccional a efectos de hacer valer los supuestos derechos vulnerados, y no pretender que dicha negligencia sea reparada

por la jurisdicción constitucional; **iii)** Debe hacerse notar que la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/644-2019 no se encuentra fundada exclusivamente en el señalado Informe Pericial, por el contrario, se consideraron integralmente otros elementos objetivos de convicción y normativa aplicable, así como el Dictamen Pericial del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), emitido por Juan Eloy Ríos Maynasa y el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016 expedido por el contador Daniel Ricardo Córdova Oblitas, los que son coherentes con la conclusión arribada; **iv)** Referente a este último informe, respecto al cual se denunció la valoración ilegítima de la prueba por no haberse notificado al GAM de Yacuiba, debe tomarse en cuenta que el mismo no se constituye en una pericia, sino un documento acumulado a la investigación de acuerdo a lo establecido en el art. 218 del CPP como actuación investigativa unilateral del Ministerio Público, siendo que el principio de contradicción alcanza su real valor en la etapa de juicio oral; **v)** Respecto al incumplimiento del plazo de entrega de las computadoras, si bien se manifestó que no se podía realizar la modificación cuando ya se incumplió el contrato, esta afirmación no fue respaldada ni en el contrato ni en la normativa vigente; **vi)** En cuanto a la inexistencia de presupuesto suficiente para el proyecto, la parte peticionante de tutela omitió señalar que la Resolución jerárquica valoró el Oficio de 20 de marzo de 2017, mediante el cual se adjuntó el Informe Técnico "080/2017" emitido por David Baptista Vásquez encargado de Planificación Estratégica de Desarrollo del GAM de Yacuiba, del cual se infiere que en el segundo reformulado POA 2012 se inyectaron al presupuesto fondos en un monto de Bs20 579 933,00.- (veinte millones quinientos setenta y nueve mil novecientos treinta y tres 00/100 bolivianos), siendo viable realizar hasta dos modificaciones de acuerdo con el Ministerio de Planificación, concluyéndose que el proyecto sí estaba registrado en el POA; **vii)** Respecto a la supuesta valoración apartada del marco legal, de la razonabilidad y de la equidad, la parte accionante no precisó cuáles son las reglas de la lógica, de la psicología o de la experiencia común que a su criterio fueron quebrantadas, o cuál es el entendimiento que correspondía efectuarse, no pudiendo el Tribunal de garantías suplir dicha omisión argumentativa; **viii)** En relación a la supuesta valoración omisiva con relación al Informe Técnico de la ingeniera Paola Bustamante, dicha denuncia no resulta evidente, pues respecto al mismo se hizo referencia en el acápite "V" concerniente al análisis jurídico y valoración; **ix)** Sobre la supuesta incongruencia omisiva en cuanto a los agravios expresados en el memorial de objeción a la Resolución de rechazo, debe considerarse que el citado escrito desarrolló una serie de desordenadas afirmaciones que no se concretizaron de ningún modo en un sustento jurídico del cual pueda constituirse un agravio, siendo en suma argumentaciones generales y ambiguas como la supuesta ausencia de actos investigativos, valoración de indicios relevantes, falta de fundamentación y motivación y falta de precisión en la valoración indiciaria, sin que tampoco se haya hecho referencia a algún elemento en concreto y cuál la fuerza de convicción que debió asignarse, no pudiendo el Ministerio Público suplir estas omisiones, menos aún resulta cierto que no se haya dado respuesta a los agravios consignados en la objeción; y, **x)** Las afirmaciones realizadas a través de la acción de amparo constitucional no son evidentes, además carecen de todo elemento objetivo que las corrobore, pues de la Resolución jerárquica se tiene que existe correlación entre el hecho investigado, la expresión de agravios y lo resuelto, a partir de lo cual solicitó se deniegue la tutela.

Carla Patricia Oller Molina, actual Fiscal Departamental de Tarija, en audiencia a través de su suplente legal manifestó adherirse al informe anteriormente descrito presentado por la ex autoridad fiscal.

Walter Andrés Soruco Chamozo, Fiscal de Materia, mediante informe escrito, cursante de fs. 90 a 94, manifestó: **a)** De acuerdo al dictamen pericial, de forma explícita, se afirmó que en el proyecto en cuestión no se habría producido un sobreprecio y que las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato también se encontraban vigentes, aspectos que fueron considerados a tiempo de emitir la Resolución de rechazo, teniendo en cuenta la idoneidad del profesional que emitió dicho dictamen pericial en auditoria forense, quien además cuenta con bastante experiencia en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), siendo este un trabajo técnico de alta relevancia considerando la naturaleza de la causa y los aspectos cuestionados por el GAM de Yacuiba; **b)** Existieron dos dictámenes periciales en informática consignados bajo los números 3134-17 y LAB.CRIM-INF 0019-18 emitidos por el ingeniero Ronald Rodríguez Soliz, perito del IDIF, quien en sus conclusiones estableció que las computadoras sí cumplían con las especificaciones técnicas del Documento Base

de Contratación (DBC); **c)** También se tuvo en cuenta el Informe del IITCUP expedido por el ingeniero Juan Eloy Ríos Maynasa, que igualmente concluyó que los equipos cumplían plenamente con las especificaciones solicitadas y ofertadas; **d)** Otro elemento importante que también fue considerado fue el acta de verificación realizada por Ronald Rodríguez Soliz, perito en informática del IDIF, la ingeniera Paola Bustamante y los sujetos procesales, donde se constató que los equipos se encontraban funcionando cumpliendo con el objeto del contrato; **e)** También se consideraron las declaraciones realizadas por Johnny Apaza Flores, ingeniero de Sistemas y Oscar Abdón Guzmán Maldonado, quienes vertieron los beneficios en la educación aportados a los jóvenes del municipio de Yacuiba; **f)** Se realizó un minucioso e integral examen a todos los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, no siendo evidente lo denunciado por el GAM de Yacuiba; **g)** De todos los aspectos de orden fáctico, probatorio y legal, se llega a concluir que la Resolución de rechazo contiene una estructura de hechos, elementos de convicción y la valoración de cada uno de ellos, encontrándose debidamente fundamentada y motivada, habiéndose asumido la decisión de rechazo en base a los principios de objetividad y razonabilidad, aplicando la lógica, la experiencia y la sana crítica, y si bien en esta instancia simplemente se necesita indicios racionales; sin embargo, los mismos no eran suficientes para formular una eventual imputación formal, siendo esta una atribución facultativa y no imperativa; y, **h)** Como Fiscal fue asignado en mayo de 2019; por ello, no estaba a cargo de la investigación que inició en 2013, llamando la atención que siendo los dictámenes periciales de 2018 los mismos no hayan sido objetados por la entidad víctima; por lo que, habiendo sido conminado por la autoridad judicial mediante resolución de 17 de junio de 2019, emitió la Resolución fiscal de rechazo. Razonamientos bajo los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia señaló que dicha investigación fue iniciada a causa de una publicación en el periódico "El Chaqueño" en el que se manifestó que supuestamente existirían irregularidades en el proceso de licitación, un evidente sobreprecio en el costo por unidad de las máquinas y que las computadoras no eran originales, sino chinas ensambladas en Bolivia; sin embargo, a través del informe pericial Gino Jimmy Armaza Pudacasse se estableció que no existió sobreprecio y que el trámite administrativo de licitación cumplió con el DS 0181, y por informe del ingeniero Ronald Rodríguez Soliz se concluyó que las computadoras eran originales, contando asimismo con declaraciones de los maestros en informática de las unidades educativas que indicaron que las computadoras fueron de mucha utilidad; por lo que, con toda esta prueba en su conjunto se desvirtuó las denuncias sentadas al respecto, habiéndose emitido una Resolución ajustada a derecho donde se valoró cada elemento probatorio de manera minuciosa y exhaustiva.

Respecto al cuestionamiento del informe pericial indicó que en relación al mismo se interpuso un incidente ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, como autoridad del control jurisdiccional que mereció el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2019, que lo rechazó *in limine*, habiéndose presentado contra dicha determinación un memorial de apelación que a la fecha se encuentra pendiente; por lo que, en consideración al principio de subsidiariedad se debe tener en cuenta que al no haberse resuelto la citada apelación, la instancia todavía no se encuentra agotada, lo que puede hacer incurrir en error al Tribunal de garantías.

A la consulta del Tribunal de garantías en cuanto al incidente que se interpuso ante el Juez de Instrucción, la señalada autoridad fiscal refirió que la parte impetrante de tutela el 7 de junio de 2019, bajo los mismos fundamentos ahora expuestos cuestionaron el Informe Pericial "100/2017" emitido por Gino Jimmy Armaza Peducase buscando su nulidad, siendo resuelta por Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2019, que la rechazó *in limine* e interponiendo el recurso de apelación el 18 del citado mes y año, se encuentra pendiente de resolución, por lo cual se considera que no se observó el principio de subsidiariedad.

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

Carlos Eduardo Bru Cavero, ex Alcalde del GAM de Yacuiba, mediante informe escrito, cursante de fs. 166 a 176, refirió: **1)** La acción de amparo constitucional de referencia, en consideración al principio de subsidiariedad debió ser interpuesta contra la última resolución emitida en la vía

administrativa, siendo esta, el proveído FGE/JLP/DAJ 053/2019; sin embargo, el mismo no fue objeto de cuestionamiento; **2)** La pretensión de la parte peticionante de tutela es que la jurisdicción constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio y supletorio de la jurisdicción ordinaria, sin que para el efecto el solicitante haya cumplido con la carga argumentativa necesaria, aspecto que no puede ser suplido por la relación de hechos subjetivos, poco prolijos y que rayan en la incoherencia; **3)** En el mismo sentido se observa que la parte accionante no observó los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional ingrese a cuestionar la labor valorativa de las autoridades fiscales, y si bien hizo mención a diferentes elementos probatorios; empero, se limitó simplemente a efectuar una relación de hechos y concluir manifestando que el Fiscal Departamental de Tarija habría liberado a los denunciados tergiversando la prueba y apoyando su decisión en hechos, sin especificar con mediana claridad qué reglas que rigen la valoración de la prueba fueron soslayadas por los accionados, y menos especificó la incidencia de la supuesta omisión valorativa en la resolución final; **4)** La parte impetrante de tutela circunscribió la supuesta incorrecta valoración del informe pericial de auditoría forense emitido por Gino Jimmy Armaza Peducase, recurriendo a tacharlo de parcializado, poco idóneo, ambiguo y contradictorio, mencionando incluso que se había solicitado que el mismo sea complementado, a lo que las autoridades accionadas no accedieron; sin embargo, de lo manifestado se tiene que dicho rechazo fue objetado siendo resuelto por la Resolución RJ/AFAB/323-2019 de 28 de junio, que no es objeto de la presente acción tutelar, y que debió ser reclamada oportunamente y no pretender que las autoridades constitucionales suplan dicha negligencia; **5)** En lo que concierne a la entrega de las computadoras supuestamente fuera de plazo, la propia parte peticionante de tutela a tiempo de interponer la objeción al rechazo de denuncia reconoce que existió un error en el cálculo del perito haciendo referencia al contrato, sobre el cual debe considerarse que dicho contrato administrativo 1036/2012 para la "Provisión de Equipos para el Programa Una Computadora por Alumno del Municipio de Yacuiba", fue suscrito el 1 de octubre de 2012, el cual fue protocolizado en la misma fecha y que según su cláusula cuarta debía tener una vigencia de ciento veinte días calendario; es decir, que la fecha de vencimiento del contrato era hasta el 29 de enero de 2013; en ese sentido, el cómputo del plazo del contrato original corre desde el 2 de octubre de 2012 al 29 de enero de 2013. Posteriormente, el 1 de febrero de igual año, el Concejo Municipal mediante Resolución 028/2013 aprobó el contrato modificatorio, resaltando que la solicitud de ampliación del plazo fue presentada mientras se encontraba plenamente vigente el plazo y debidamente respaldada debido a la existencia de bloqueos, tomándose en cuenta que en todo momento las pólizas se encontraban vigentes. Dicho contrato modificatorio fue suscrito el 19 de febrero, según Escritura Pública "11/2013", mediante el cual el plazo de entrega se amplió por treinta días calendario previo cumplimiento de todos los procedimientos establecidos en la cláusula decimoctava referente a las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito y la cláusula vigesimotercera respecto a las modificaciones del contrato; vale decir, que el nuevo vencimiento del contrato era el 19 de marzo de 2013, estableciéndose en la parte segunda del contrato modificatorio, concerniente a los antecedentes que, la solicitud de ampliación de plazo efectuado por el proveedor fue presentada estando en curso el plazo de provisión, concluyendo que el proveedor pidió la ampliación del plazo mediante contrato modificatorio encontrándose vigente el contrato y las garantías; aspectos que formaron parte de los indicios colectados y fueron objeto de valoración integral por el perito y las autoridades accionadas lo que les permitió arribar a la conclusión de que en ningún momento se incumplió con el plazo, lo que maliciosamente fue omitido por la parte accionante; **6)** Respecto a los demás elementos de prueba, no se evidencia que las autoridades accionadas hubiesen realizado una valoración arbitraria, por el contrario, efectuaron una valoración armónica e integral compulsada de acuerdo a la sana crítica, prevaleciendo los elementos negativos sobre los positivos lo que obligó a la correcta aplicación del principio *in dubio pro reo*; y, **7)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia, es importante resaltar que una resolución congruente se da por cumplida a partir de la medición entre el fallo y lo pedido y no entre lo resuelto y lo argumentado, pretendiendo la parte impetrante de tutela que se responda a todas sus argumentaciones que por lo demás fueron impertinentes, solicitando en ese sentido se deniegue la tutela.

Pese a que en el acta de audiencia se hace constar su presencia, del desarrollo de la misma no se advierte participación alguna.

Gualberto Loaiza Torrez, Responsable del proceso de contratación de licitaciones públicas; y, Guido Cimar Gallardo Pérez, miembro de la Comisión de Calificación, ambos del GAM de Yacuiba, en audiencia, a través de su abogado indicaron: **i)** Conforme lo señala la propia parte peticionante de tutela contra el informe pericial cuestionado, se solicitó una ampliación, la que al ser rechazada por el Fiscal de Materia, fue objetada ante el Fiscal Departamental dando lugar a la Resolución RAJ/FAB/323/2019, contra la cual no se interpuso recurso alguno, ni ante la autoridad de control jurisdiccional ni ante la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional; **ii)** Se pretende que el Tribunal de garantías realice una revaloración de la prueba, lo cual no está prevista para la jurisdicción constitucional siendo una labor propia de la jurisdicción ordinaria; **iii)** Respecto a que el Fiscal Departamental de Tarija no se habría pronunciado sobre todos los puntos cuestionados en la objeción, no resulta evidente; por cuanto, con relación al informe de la ingeniera Paola Bustamante se refirió que el mismo no resulta concluyente, y sobre la solicitud de la pericia de ingeniera comercial se indicó que dicha pericia sería innecesaria; toda vez que, se contaba con tres informes periciales, dos de auditoria forense y una de informática que determinaron que el precio aproximado inclusive es superior al pagado por el GAM de Yacuiba; en cuanto a las observaciones de la pericia se indicó que en su momento se expresó sobre dicha objeción, de lo que se advierte que la Resolución jerárquica se encuentra debidamente fundamentada y motivada, respondiendo a cada una de las inquietudes de la parte objetante, explicando de manera concreta porqué se llegó a determinada conclusión, la cual se basó no solamente en el informe pericial cuestionado, sino también en las otras pericias expuestas; **iv)** El objeto de la investigación fue determinar un presunto sobreprecio, la existencia de irregularidades en el proceso de licitación y la denuncia de que las maquinas fueran ensambladas en Bolivia, aspectos que con la pericia efectuada se logró desvirtuar, habiendo establecido la misma que no existió sobreprecio, que se cumplió con el trámite dispuesto en el DS 0181, y que las computadoras eran originales, aspectos totalmente absueltos durante estos siete años de investigación; y, **v)** "…posterior a la resolución del señor Fiscal Departamental que ratifica el rechazo, los accionantes nuevamente le piden una revisión, de esa resolución de rechazo. Consiguientemente el mismo emite una nueva resolución ratificando ya la ultima resolución de rechazo, consecuentemente esa hubiera sido la última resolución respecto al Fiscal Departamental, resolución que tampoco ha sido objeto de la presente acción constitucional, y que la estamos presentando en calidad de prueba, que fue resuelta por el Fiscal Suplente Dr. Moisés Cardona, es decir, a esta resolución que hoy la resolución 744/2019 que han accionado ellos mismos le han pedido una revisión al propio Fiscal Departamental y ha sido ratificada por otra resolución del Fiscal Suplente legal y no ha sido objeto de acción, esa también la vamos a presentar a efectos de que verifique que no se ha cumplido tampoco el principio de subsidiariedad…" (sic). Con lo que solicitaron se deniegue la tutela.

José Luis Quiroga Vacaflor, representante legal de la empresa YUPANA S.R.L., a través de su apoderado, mediante informe escrito, cursante de fs. 362 a 368 vta., manifestó: **a)** La presente causa fue investigada por seis largos años sin encontrar indicio alguno que demuestre la responsabilidad de los denunciados, a raíz de lo cual, precisamente se emitieron en cuatro oportunidades las correspondientes Resoluciones de Rechazo de 2 de enero de 2015, de 13 de marzo de 2017, de 27 de abril de 2018 y de 1 de julio de 2019, esta última confirmada por la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019, determinaciones que demuestran que los denunciados no cometieron ilícito alguno, y por lo cual los Fiscales de Materia no tuvieron otra alternativa más que rechazar el caso, contando actualmente con el "Informe Pericial IDIF 203/2018 inv.esp.aud.001/2019" que en su parte conclusiva claramente determina que no existió sobreprecio; asimismo, a lo largo de la investigación se emitió el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016, por el perito contador Daniel Ricardo Córdova Oblitas, respecto a la planilla de costos del Proyecto del GAM de Yacuiba Licitación Pública LPN 006/2012, en el que se establece el precio costo histórico y el precio costo puesto en Yacuiba en moneda local de los equipos, llegándose a la conclusión de que no existió ningún sobreprecio en el costo por unidad de las máquinas, demostrándose la inexistencia de ganancia ilegal o lucro ostensible por parte de los denunciados; **b)** La acción tutelar interpuesta resulta ambigua y no

establece con precisión qué parte de la Resolución jerárquica genera agravios o no se encuentra fundamentada, únicamente se limita a señalar que se niega el derecho a la Alcaldía de proseguir con la acción penal, cuando de los antecedentes de la investigación, que en su fase preliminar debía durar solo noventa días, se advierte que, pese a la ampliación por seis años de la misma, no se logró demostrar la existencia del hecho ni la participación de los denunciados en ilícito alguno, no correspondiendo continuar con la investigación solo por el simple capricho de la parte accionante, que pretende probar un hecho que a la luz de las investigaciones es inexistente con la única finalidad de no cancelar el saldo que se tiene pendiente como pago de las computadoras entregadas, pretendiendo procesarlos de por vida; **c)** La acción de amparo constitucional es improcedente; toda vez que, el Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar las pruebas, siendo ello competencia de la jurisdicción ordinaria, menos aún puede pronunciarse sobre las observaciones realizadas a cada elemento de convicción; asimismo, tampoco se puede otorgar la tutela solicitada; por cuanto, la parte impetrante de tutela no estableció con precisión cuales son los derechos y garantías vulnerados; y, **d)** De la revisión de los cuatro rechazos a la denuncia interpuesta, el Tribunal de garantías puede advertir que el Ministerio Público siempre actuó en cumplimiento del principio de legalidad y objetividad, debiéndose considerar que de acuerdo al art. 109 de la CPE, todos los derechos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, que el art. 116.I de la misma Norma Suprema garantiza la presunción de inocencia y el art. 117.I establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, y que el art. 119.II de la CPE, determina que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa, solicitando en base a ello se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia a través de su apoderado Juan Oswaldo Zegarra Fernández, quien también actuó como abogado de Yasser Khalil Amro Amer, señaló que lo que se pretende con la acción tutelar interpuesta, es suplir todo el actuar negligente de la parte peticionante de tutela; por cuanto, incluso inobservando el art. 14 de la Ley 004 ni siquiera se constituyó en querellante como era su deber y obligación, advirtiéndose asimismo respecto al informe pericial, que nunca se sugirió ningún perito, no se propuso puntos de pericia, ni se objetó la misma, tampoco al perito, no acudieron al control jurisdiccional, actuados que evidencian su consentimiento con la investigación desarrollada, percibiéndose que incluso no se hizo uso de la libertad probatoria que rige en el actual proceso penal, pudiendo presentar las pruebas necesarias que sustenten la denuncia, inclusive debieron remitir el POA 2012 que refieren no fue solicitado, siendo en ese marco un aspecto irrisorio el establecer que durante estos siete años no hubo actividad investigativa cuando como GAM, son tenedores de toda la documentación, que manifiestan no fue presentada o que era insuficiente.

### I.2.4. Participación de la Procuraduría General del Estado

José María Cabrera Dalence, Procurador General del Estado a través de sus apoderados, por informe escrito, cursante de fs. 179 a 190, manifestaron: **1)** Cerrar el caso bajo una determinación y actuación fiscal sustentada en un informe contradictorio, ambiguo e insuficiente de un perito, evidentemente obstruye una justicia real, basada en el principio de contradicción a ser analizado por una instancia jurisdiccional, no siendo posible privar del sentido de justicia que pueda determinar la comisión o no de delitos que afecten el destino de los recursos económicos de toda una población; **2)** No obstante, a que en el cuestionado informe pericial textualmente se manifestara que: "…*se debe hacer notar que dichas cotizaciones no refleja datos completos que no pueda revelar si las características técnicas de los equipos de computación cotizados son las mismas que las ofrecidas por la empresa YUPANA S.R.L.*" (sic), la "Resolución de Rechazo" de 1 de agosto de 2019 -se entiende la Resolución Jerárquica-, decidió únicamente analizar segmentos del Informe Pericial en los que se favorece a los denunciados, obviando examinar estos aspectos que demuestran la necesidad de un nuevo dictamen pericial o al menos una ampliación, lo que evidencia el quebrantamiento del derecho al debido proceso en cuanto a la justicia material, fundamentación y motivación de las resoluciones y violación al principio de contradicción; **3)** La Fiscalía Departamental de Tarija no expuso su decisión de manera suficientemente clara para llevar al convencimiento a las partes, no habiendo existido una correcta valoración de los datos ofrecidos tanto por el informe pericial "…pero además por el demandante en

el proceso" (sic); **4)** Se incurrió en una valoración arbitraria, omisiva e ilegítima de la prueba; toda vez que, se otorgó un valor positivo a dicho informe pericial que sirvió de base para la injusta ratificación de la Resolución de rechazo, bajo el pretexto que el mismo sería concluyente al establecer que no existió sobreprecio, ocurriendo lo propio con referencia al plazo de entrega de las computadoras, respecto a lo cual se determinó que habrían sido entregadas dentro de plazo por la ampliación del contrato; sin embargo, del mismo informe pericial se tiene que el propio perito refirió que no contaba con la suficiente información y documentación para realizar el trabajo encomendado; por lo que, no podría otorgarse al mismo un valor positivo y suficiente, errando al sostener que las computadoras fueron entregadas dentro de plazo, cuando la entrega definitiva debía producirse el 8 de enero de 2013, no correspondiendo considerar esa supuesta ampliación; puesto que, su aprobación fue irregular al haber sido suscrito veintidós días después de fenecido el plazo del contrato; por consiguiente, ante el incumplimiento de entrega en la fecha señalada procedía la ejecución de las garantías otorgadas por el proponente, lo que evidencia que el Fiscal Jerárquico, pese a las advertencias descritas en el memorial de objeción, otorgó un valor positivo a este informe pericial; **5)** Si bien la Resolución Jerárquica cuenta con la estructura de esa naturaleza; sin embargo, en el fondo resulta ser esquiva respecto a varios aspectos planteados en el memorial de objeción, tergiversando los hechos con el fin de resolver de otra manera, ya que se hizo hincapié en que no existían las certificaciones presupuestarias lo que daba cuenta que no se contaba previamente con los recursos económicos suficientes para proceder con el inicio de la contratación al vulnerarse la prohibición contemplada en el art. 40 inc. c) del DS 0181, a lo que la autoridad fiscal resolvió que dicho extremo no era suficiente para la demostración del daño causado, no advirtiéndose la debida y suficiente motivación; **6)** Asimismo, se vulneró el derecho al debido proceso por atentar contra el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, dado que, pese al reclamo efectuado por la víctima para requerir el POA correspondiente a la gestión 2012 para la ejecución del proyecto, el mismo no fue solicitado durante la investigación penal siendo una actuación de vital importancia para la determinación de la falta de recursos económicos; por otra parte, también resultaba crucial la consideración y realización de un trabajo pericial o ampliatorio de pericia, reclamo que igualmente fue desoído; **7)** Por lo mencionado, el entonces Fiscal Departamental de Tarija realizó una apreciación arbitraria del informe pericial, quien, a pesar de conocer las falencias y el escenario en el que se desarrolló la pericia que además resultaba contradictoria con la realizada en primera instancia por el mismo profesional donde sí se establecieron irregularidades, la autoridad fiscal decidió sustentar su determinación de prescindir de la acción penal, en la última pericia de auditoría forense en desmedro de la anterior; **8)** Respecto a la denuncia de incongruencia, la misma es fácilmente de corroborar a partir del memorial de objeción de donde se puede confirmar que si bien se dieron por absueltos los fundamentos de la objeción; sin embargo, se efectuó un redireccionamiento de los hechos lo que significó que no se haya respondido acorde a lo peticionado, resultando aún peor que el Fiscal Departamental no se haya pronunciado en lo absoluto en relación al memorial de objeción presentado por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción que igualmente interpuso recurso de objeción; y, **9)** De lo descrito se advierte que no se realizaron las diligencias investigativas eficientes y eficaces dentro del proceso, siendo que no se requirió el POA 2012 de donde fácilmente podía corroborarse la ausencia de programación de recursos, lo que derivó a que el Fiscal Departamental realizara una serie de conjeturas y conclusiones, señalando que podría ser veraz la circunstancia de que evidentemente no existan los recursos suficientes al no haber estado consignados en un sistema contable, pero que no obstante, al existir duda al respecto no podría asumirse como probabilidad positiva; peor aún, a sabiendas que para el esclarecimiento de este hecho resultaba imprescindible esperar los resultados de la pericia en ingeniería comercial, la indicada autoridad fiscal señaló que la misma no sería necesaria; toda vez que, el sobreprecio ya estaba desvirtuado, mencionando que el Informe Pericial "001/2019" era suficiente debido a que irrefutablemente establecía la inexistencia de sobreprecio. En atención a lo expuesto solicitó se conceda la tutela.

Asimismo, en audiencia señaló que los incidentes interpuestos en sede judicial no tienen incidencia con lo reclamado en la presente acción tutelar que se la interpuso contra la actividad del Ministerio Público, considerando que la titularidad de la acción penal pública la desarrolla dicha institución y no

la autoridad judicial, quien no decide ni impone a la misma la prosecución de una causa, siendo una decisión autónoma del Ministerio Público.

Por otro lado, refirió que teniendo en cuenta el origen de la acción de amparo constitucional, lo que se cuestiona es la última resolución de cierre, que en el caso es el proveído FGE/JLP/DAJ 047/2019 a través del cual el Fiscal General del Estado se negó a revocar las resoluciones de rechazo; en ese marco, y acudiendo a una interpretación integral de la norma, a fin de que dicha autoridad intervenga, no debe entenderse que los tres supuestos establecidos en el art. 66 de la LOMP deban necesariamente concurrir, correspondiendo incluso considerar una interpretación finalista de la norma, a partir de la cual y bajo el principio de unidad que inspira al Ministerio Público, la misma debe ser entendida en sentido de que el Fiscal General del Estado siempre tenga la posibilidad de definir situaciones en las que los fiscales departamentales o de materia no hayan realizado un adecuado trabajo de defensa de la sociedad. En ese sentido, hace énfasis en que en el presente hecho debe considerarse la importancia económica que el caso implica donde el Estado perdió más de un millón de dólares, correspondiendo en meritó a una interpretación amplia y en defensa de los intereses del Estado, que el Fiscal General del Estado determine la emisión de una nueva resolución por parte del Fiscal Departamental de Tarija.

María Nelly Díaz Castellanos, Directora de la Procuraduría Departamental de Tarija, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 151 vta.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 78/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 406 a 411, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el proveído FGE/JLP/DAJ 047/2019, debiendo emitir uno nuevo en base a su libre apreciación e interpretación; empero, que se encuentre debidamente fundamentado y motivado; y, **denegó** la tutela impetrada en cuanto a las demás resoluciones cuestionadas, al haber realizado el análisis respecto a la última determinación, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En razón al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, conforme lo determinó y corroboró la numerosa jurisprudencia constitucional, solo se examina la resolución de cierre del proceso judicial o administrativo, por ser el medio idóneo para revisar las resoluciones de autoridades de menor jerarquía a fin de anularlas, confirmarlas o revocarlas. En la especie, si bien la resolución que en su caso podía reparar las presuntas lesiones invocadas el accionante, es la emitida por el entonces Fiscal Departamental de Tarija; no obstante, en el caso se suscitó una situación especial reclamándose que el Fiscal General del Estado no hizo uso de la prerrogativa prevista en el art. 66 de la LOMP para revisar las decisiones de los Fiscales que a su turno conocieron el caso, razón por la cual, la vulneración de los derechos acusados deben ser analizados a partir de esta resolución pronunciada por el Fiscal General del Estado; **ii)** De la revisión del proveído emitido por la máxima autoridad del Ministerio Público, se evidencia que el motivo por el que se negó la pretensión del impetrante de tutela fue porque en el caso existía un querellante; sin embargo, luego de emitida dicha determinación, el prenombrado a través de un memorial de aclaración hizo conocer que en el mismo no existía querellante, aspecto que dio lugar a la emisión del proveído de 2 de octubre de 2019, por el cual la autoridad accionada ratificó lo establecido anteriormente, señalando que -la atribución de revisión- es una facultad de oficio y que no puede ser activada solamente a petición de parte; **iii)** Del análisis del art. 66 de la LOMP se evidencia que dicha prerrogativa se activa de manera excepcional y de oficio; sin embargo, se establecen presupuestos para hacer uso de esta facultad de revisión, refiriéndose que en el caso existía un querellante, siendo este el motivo principal por el que no hizo uso de dicha facultad, argumento que no responde a la realidad, pues como se sostuvo, en el presente caso no existe propiamente un querellante; **iv)** No se niega la facultad privativa y excepcional que el Fiscal General del Estado ostenta; empero, en el presente caso su decisión no se sustenta en uno de los presupuestos establecidos en dicha norma, la cual permite dar curso a esta revisión: Cuando se trate de delitos que atenten gravemente contra los intereses generales de la sociedad; cuando no exista querellante; y, por la violación de derechos fundamentales, de allí que no es suficiente señalar que no se puede hacer uso de esta facultad solamente porque la misma

procede de oficio y no a pedido de parte, cuando debía señalarse si se cumple o no con los presupuestos referidos a fin de hacer uso de su facultad excepcional de oficio y no porque lo requiera el peticionante de tutela; **v)** En ese marco, y teniendo en cuenta que las resoluciones de las autoridades fiscales deben estar sustentadas en la ley y no basadas en apreciaciones discrecionales, se considera que el hecho de establecer que se debe hacer uso de esta facultad de revisión solamente cuando así lo comprenda la autoridad fiscal accionada, no resulta suficiente, pues corresponde que dicha autoridad justifique por qué no concurren los presupuestos del art. 66 de la LOMP; y, **vi)** En ese sentido, se debe señalar si el caso concreto se trata de un delito que atenta gravemente los intereses generales de la sociedad, si existe o no querellante y/o si existe violación a derechos fundamentales, requisitos que darán lugar a la facultad de revisión, no porque así se lo pidan, sino porque se dan las condiciones establecidas en la norma.

En la vía de complementación y enmienda el apoderado de José Luis Quiroga Vacaflor, representante legal de la empresa YUPANA S.R.L., solicitó se aclare: El estatus que se le otorga a la determinación del Fiscal General del Estado, de proveído o resolución; se aclare y en su caso complemente la circunstancia en que un proceso penal sustanciado durante siete años y en el que se consintieron los actos al no hacer uso del control jurisdiccional y donde nunca se ha presentado un peritaje, puede ser de aplicación excepcional lo establecido en el art. 66 de la LOMP; por qué no se hizo referencia al consentimiento que ha existido durante todo el proceso; y, la razón por la que se emite una resolución favoreciendo en parte al accionante, precisamente basándose en la falta de legitimación activa al no haberse constituido en querellante violando justamente el art. 14 de la Ley 004 que obliga a la autoridad a constituirse en querellante, percibiéndose que el presente amparo constitucional se resolvió como si se tratase del derecho de petición y no del debido proceso.

A lo que el Tribunal de garantías respondió de la siguiente manera: **a)** Aclarar el nombre de la determinación asumida por el Fiscal General del Estado, no tiene ninguna significación; toda vez que, se trata del mismo actuado procesal, habiéndose referido a la resolución o proveído que da por finalizado el procedimiento de revisión en el marco del art. 66 de la LOMP; asimismo, cuando se habla de resolución se refiere a cualquier tipo de decisión de la autoridad; **b)** No compete al Tribunal de garantías establecer cuál es el grave atentado; puesto que, únicamente se observó la falta de fundamentación, motivación y congruencia de los proveídos emitidos por el Fiscal General del Estado, correspondiéndole precisamente a esta autoridad fundamentar si en el caso concurre o no la excepcionalidad; **c)** Se ha establecido que la existencia de querellante no condice con la realidad; sin embargo, las connotaciones de su participación o no en esa condición no es inherente a ese Tribunal; y, **d)** Debe considerarse que uno de los elementos del debido proceso precisamente son sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, que al haber sido invocados justamente se sustentó que debe otorgarse certeza jurídica a la aplicación objetiva de la ley.

Gualberto Loaiza Torrez, Responsable del proceso de contratación de licitaciones públicas; y, Guido Cimar Gallardo Pérez, miembro de la Comisión de Calificación, ambos del GAM de Yacuiba, a través de su abogado solicitaron de la misma manera se aclare por qué, si se tuvo en cuenta que la acción de amparo constitucional por el principio de subsidiaridad debe dirigirse contra la última resolución, no se consideró que siendo la misma el proveído emitido por el Fiscal General del Estado de 2 de octubre de 2019, esta no fue objeto de la demanda constitucional.

A lo que el Tribunal de garantías refirió: "…no es la cantidad de memoriales la que establece la última resolución de cierre, sino cuál era el medio idóneo para la reparación de los derechos y en este caso aunque se presenten 5 o 6 memoriales y luego se emita una nueva decisión emergente de ese memorial, pues la que ha sido lesiva la que se ha cuestionado es justamente la que hemos hecho análisis en esto y ambas tienen la misma argumentación por eso es que se ha hecho el análisis de la que se ha cuestionado…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Informe D.E./U.T.A.:41/2018 de 12 de septiembre, emitido por Paola Bustamante, Encargada de la Unidad Tecnológica Aguarague del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija. (fs. 351 a 358).

**II.2.** Consta Dictamen Pericial en Auditoría Forense R.G. IDIF: 203/2019 INV. ESP. AUD. 001/2019 de 21 de enero, elaborado por Gino Jimmy Armaza Peducase, Auditor Forense del IDIF (fs. 342 a 350).

**II.3.** Cursa Decreto Fiscal de Rechazo de Actuaciones Policiales de 1 de julio de 2019, por el cual Emerson Ricardo Paita Rodríguez y Walter Andrés Soruco Chamozo -este último ahora coaccionado-, Fiscales de Materia, determinaron el rechazo de actuaciones policiales en favor de Carlos Eduardo Bru Cavero, Gualberto Loaiza Torrez, Guido Cimar Gallardo Pérez, José Luis Quiroga Vacaflor y Yasser Khalil Amro Ammer -ahora terceros interesados- dentro de la investigación instaurada en su contra por la presunta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (fs. 283 a 291).

**II.4.** Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del GAM de Yacuiba -ahora impetrante de tutela- a través de sus representantes legales, en calidad de víctima presentó objeción a la Resolución de rechazo (fs. 292 a 306).

**II.5.** Mediante Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019 de 1 de agosto, Aimore Francisco Álvarez Barba, entonces Fiscal Departamental de Tarija -ahora coaccionado- ratificó la Resolución de rechazo, disponiendo el archivo de obrados (fs. 5 a 13).

**II.6.** Cursa memorial de 26 de agosto de 2019, por el cual la parte ahora peticionante de tutela interpuso ante el Fiscal General del Estado "recurso de revisión", solicitando se proceda a revocar la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019, disponiendo la continuación de la investigación, se colecte los elementos extrañados y observados por la víctima, se cumpla con las diligencias pendientes como la pericia y requerimientos fiscales, se realice cuanto actuado investigativo y procesal sea pertinente y se impute formalmente (fs. 40 a 71).

**II.7.** Por proveído FGE/JLP/DAJ 047/2019 de 23 de septiembre, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado -ahora accionado- en respuesta al "recurso de revisión" interpuesto por la parte accionante señaló que en el caso de autos no corresponde hacer uso de la facultad excepcional y de oficio que le confiere el art. 66 de la LOMP (fs. 14 a 15).

**II.8.** El 1 de octubre de 2019, el impetrante de tutela presentó ante el Fiscal General del Estado memorial bajo la suma: "Aclaración y solicita se proceda al recurso de revisión" (sic [fs. 76 a 78 vta.]), el cual fue respondido por proveído FGE/JLP/DAJ 053/2019 de 2 de octubre, en el que la señalada autoridad determinó estarse a lo resuelto mediante proveído FGE/JLP/DAJ 047/2019 (fs. 79).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela considera vulnerados los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, añadiendo en audiencia la correcta interpretación de la norma; a la igualdad procesal y al acceso a la justicia, y a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, denunciando: **1)** La interpretación restrictiva del art. 66 de la LOMP bajo la cual el Fiscal General del Estado negó su solicitud de revisar excepcionalmente las resoluciones de rechazo emitidas por el Fiscal de Materia y el entonces Fiscal Departamental de Tarija, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** La falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica al no haber respondido a cada uno de sus agravios planteados en la objeción; así como, la arbitraria, omisiva e ilegítima valoración de la prueba; y, **3)** La falta de fundamentación, motivación, congruencia y errónea valoración de la prueba en la que incurrió el Fiscal de Materia al emitir el Decreto Fiscal de Rechazo de Actuaciones Policiales.

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

**III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso**

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*".

En ese marco, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*".

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

Por su parte la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, a tiempo de añadir a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia en cuanto a estos elementos del debido proceso, complementó el razonamiento refiriéndose a la consideración de la relevancia constitucional, estableciendo que: *"Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las*

*resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

**III.2. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, recopilando entendimientos jurisprudenciales, finalmente precisó: «*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el*

*juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

*Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.*

*Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».*

**III.4. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

Sobre la indicada temática la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *«Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia***

***en sede de tutela***. *Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca»* (las negrillas pertenecen al texto original).

**III.5. Análisis del caso concreto**

Conforme lo expuesto y solicitado por la parte accionante, se advierte que el objeto de su reclamo recae sobre tres actuaciones emergentes dentro de la investigación desarrollada a instancia del

Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, sustanciado contra la ex autoridad edil del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija y funcionarios dependientes de esta institución, así como contra los representantes legales de la empresa YUPANA S.R.L. con quienes se suscribió contratos respecto a la adquisición de computadoras para los niveles de primaria y secundaria de dicho Municipio.

En ese sentido, la parte impetrante de tutela cuestiona la emisión del Decreto de Rechazo de Actuaciones Policiales de 1 de julio de 2019, denunciando básicamente su falta de fundamentación, motivación, congruencia y errónea valoración de la prueba en la que incurrió el Fiscal de Materia. En cuanto a la determinación emitida por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019 de 1 de agosto, de igual forma denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia al no haber respondido a cada uno de sus agravios planteados en la objeción; así como, la arbitraria, omisiva e ilegítima valoración de la prueba. Finalmente, cuestiona la respuesta vertida por el Fiscal General del Estado a través del proveído FGE/JLP/DAJ 047/2019 de 23 de septiembre, reclamando la interpretación restrictiva efectuada sobre el art. 66 de la LOMP a partir de la cual negó la sustanciación del "recurso de revisión" que interpuso, además de su falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Teniendo en cuenta los puntos de reclamo identificados, y en observancia al principio de subsidiariedad, corresponde enfatizar que el objeto de amparo constitucional recae sobre la última resolución que, dentro del proceso administrativo o judicial, podía reparar los actos considerados lesivos en resguardo y protección de los derechos fundamentales.

En ese marco, y conforme lo resalta el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, advirtiéndose que contra la Resolución Jerárquica la parte ahora peticionante de tutela interpuso ante el Fiscal General del Estado un "recurso de revisión" sustentado a partir de la atribución otorgada a la señalada autoridad en el art. 66 de la LOMP (Conclusión II.6), es preciso verificar si el mismo en efecto se constituye en el medio idóneo a través del cual, los actos denunciados podían ser reparados y considerarlo, de este modo, como la instancia previa de necesario agotamiento antes del planteamiento constitucional, aspecto estrechamente relacionado con el reclamo efectuado respecto a la interpretación realizada sobre el art. 66 de la LOMP; por lo que, bajo ese contexto, corresponderá en principio establecer la idoneidad o no del mecanismo procesal activado.

**Sobre la idoneidad o no del "recurso de revisión" planteado ante el Fiscal General del Estado**

A fin de determinar lo expuesto, y establecer la pertinencia del "recurso de revisión" interpuesto por la parte accionante contra la Resolución del entonces Fiscal Departamental de Tarija, corresponde en primer lugar remitirnos, en lo pertinente, al procedimiento establecido en la norma respecto a la objeción del acto determinativo emitido por el Fiscal de Materia en la fase preliminar.

En ese entendido, del art. 304 del CPP, se advierte que el Fiscal de Materia mediante resolución fundamentada puede rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; cuando no se haya podido individualizar al imputado; cuando la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, cuando exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

Contra esta determinación, conforme se tiene de lo establecido en el art. 305 del señalado Código, las partes pueden presentar objeción dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación ante el Fiscal que la emitió, la que una vez recibida, junto con los antecedentes, es remitida al Fiscal Departamental, quien luego de diez días debe determinar su revocatoria o bien la ratificación del rechazo, ordenando en caso de disponer la revocatoria la continuación de la investigación; y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

A partir de lo descrito, y específicamente de la determinación asumida por el Fiscal Departamental, se advierte que contra dicha decisión, la norma no prevé recurso ulterior alguno, existiendo

numerosas sentencias constitucionales en las que justamente haciendo mención al procedimiento establecido para la objeción de rechazo, determinaron expresamente que contra la resolución emitida por los Fiscales de Distrito -ahora Departamentales- no se reconoce ningún otro recurso (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1585/2014; 1302/2015-S2 y 0822/2016-S2, entre otras).

En ese marco, teniendo claramente establecido que, frente a la decisión del Fiscal Departamental que resolvió la objeción presentada contra la Resolución de Rechazo, no se reconoce ningún otro mecanismo que pueda ser activado por las partes a fin de modificar su determinación, en el presente caso, no corresponde considerar al "recurso de revisión" interpuesto por la parte impetrante de tutela contra la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019, como un mecanismo idóneo y eficaz tendiente a la reparación de los actos ilícitos o arbitrarios que reclama, pues concretamente el ordenamiento jurídico no contempla como tal un recurso de revisión que pueda ser activado a fin de -como se tiene dicho- revocar una decisión del Fiscal Departamental como en efecto es la pretensión de la parte peticionante de tutela.

Al respecto, en cuanto a las vías de activación previa antes de acudir a la jurisdicción constitucional la SC 0791/2010-R de 2 de agosto, estableció: "*En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos* ***deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales,* ***los procedimientos*** *que rigen las diferentes materias* ***establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución*** *judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria****"* (las negrillas y el subrayado es nuestro).

Del entendimiento vertido, se extrae que los mecanismos de defensa a ser utilizados a efectos de enervar el acto lesivo denunciado, deben además de ser idóneos y efectivos, estar contemplados en el ordenamiento jurídico vigente, no resultando coherente que el titular del derecho active una vía que no resulta idónea para reparar la vulneración de sus derechos y que sabe de antemano que la misma resulta inviable, aspecto que es precisamente lo que acontece en el presente caso, pues como se refirió, conforme al desglose normativo efectuado, el Código de Procedimiento Penal, no prevé ningún recurso de revisión a ser planteado ante el Fiscal General del Estado con el objeto de revocar la resolución del Fiscal Departamental; por lo que, dar curso o ingresar al análisis de fondo de la interposición de un recurso o mecanismo no previsto en el ordenamiento jurídico, además de ser impertinente implicaría un reconocimiento de su idoneidad, en contravención y desconocimiento del principio de legalidad y del debido proceso.

Ahora bien, y solo a fin de brindar una respuesta concreta y cabal a la parte accionante, debe considerarse que si bien el Fiscal General del Estado en aplicación del art. 66 de la LOMP puede revocar las determinaciones de rechazo o sobreseimiento emitida por los Fiscales de Materia o Departamentales, dicha facultad, no es propiamente un recurso o mecanismo de defensa dispuesto al alcance de las partes a fin del resguardo de sus derechos, sino una facultad discrecional, pues se aplica de oficio, a partir de lo cual dicha autoridad en los casos que vea pertinente su intervención y en el marco de lo establecido en la citada norma, podrá hacer uso de tal atribución, oportunidad en la que, en su caso, recién será posible a partir de esta acción tutelar verificar su debida fundamentación, motivación y congruencia, o la aplicación y/o interpretación correcta de la norma.

Por otra parte, cabe referir que la Comisión de Admisión de este Tribunal, a tiempo de conocer en revisión acciones constitucionales declaradas improcedentes por el incumplimiento del principio de subsidiariedad, determinaron que no es posible considerar como un mecanismo idóneo y eficaz a cualquier interposición o solicitud realizada ante el Fiscal General del Estado con objeto de revocar la determinación del Fiscal Departamental, concluyéndose en ese marco que no es necesario el

agotamiento previo de esta vía a fin de cumplir con el principio de subsidiariedad; en ese contexto, a contrario sensu, tampoco es posible a partir de la atribución establecida en el art. 66 de la LOMP obligar a la señalada autoridad a necesariamente dar curso a una petición de esta naturaleza que como se dijo no es propiamente un medio de defensa previsto para las partes, sino una facultad que únicamente concierne al Fiscal General del Estado.

Así, el AC 0411/2019-RCA de 31 de diciembre, justamente ante una solicitud realizada al Fiscal General del Estado en base al art. 66 de la LOMP, en el caso concreto estableció: *"De lo referido se advierte que, resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, la objeción presentada conforme el art. 34.17 de la LOMP, que ratificó el rechazo a la denuncia penal presentada, el representante legal de la sociedad impetrante de tutela planteó un '…recurso jerárquico de revocatoria…' (sic), figura no prevista en el ordenamiento jurídico vigente y que mereció el proveído FD/SCZ/MSP 161/2019 de 25 de enero, aspecto que determina no sólo la inobservancia al principio de subsidiariedad, al acudir a un medio de impugnación no establecido en la ley, que resulta ser inidóneo, ineficaz y que carece de procedimiento".*

En ese sentido, teniendo claramente establecido que el "recurso de revisión" planteado por la parte impetrante de tutela contra la Resolución emitida por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, no se encuentra previsto dentro del procedimiento establecido para la objeción de las resoluciones de rechazo, cabe determinar su falta de idoneidad, y siendo así, su trámite y resolución no son susceptibles del análisis constitucional.

Ahora bien, siendo coherentes con el entendimiento expuesto y toda vez que en la presente acción constitucional también se identificó como acto lesivo la emisión de la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019, corresponde justamente en observancia al principio de subsidiariedad, analizar la referida Resolución teniendo en cuenta conforme al desglose normativo efectuado, que la misma se constituye en el fallo de cierre dentro del procedimiento establecido para la objeción a las resoluciones de rechazo, a partir de la cual el Fiscal Departamental como autoridad jerárquica superior tuvo la oportunidad de revisar y en su caso corregir los defectos incurridos por la autoridad inferior.

En ese marco, y solo a fin de la verificación del cumplimiento del principio de inmediatez, cabe referir que, no obstante, de que no curse en actuados la notificación practicada a la parte accionante con la señalada Resolución jerárquica, la misma data de 1 de agosto de 2019; en ese sentido, considerando que la presente acción fue interpuesta el 17 de diciembre de igual año, se establece que la misma cumple con el plazo de caducidad dispuesto para la acción de amparo constitucional.

Por otro lado, es preciso también señalar que el argumento referido por la parte accionada en sentido de que en el presente caso no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad; toda vez que, la parte peticionante de tutela habría interpuesto contra el Dictamen Pericial, que ahora también se cuestiona, un incidente de actividad procesal defectuosa que en apelación se encuentra pendiente de resolución; es necesario referir que dicho argumento no corresponde ser considerado; por cuanto, el principio de subsidiariedad hace referencia al agotamiento previo de las vías idóneas que en su caso puedan reparar las vulneraciones alegadas, en el presente caso conforme se vio dicha vía se encuentra agotada a partir del pronunciamiento del Fiscal Departamental, debiéndose considerar asimismo que de conformidad a lo establecido en el art. 279 del CPP, el legislador delimitó rigurosamente las funciones de investigación del fiscal y las funciones jurisdiccionales que corresponden al juez de instrucción determinando que la Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional, desarrollando en ese sentido el principio de que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

**Sobre la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019 de 1 de agosto**

Del reclamo constitucional efectuado respecto a la mencionada Resolución jerárquica, se advierte, pese a su disperso y poco claro planteamiento, tres áreas de vulneración en relación al derecho al debido proceso, consistentes concretamente en la denuncia de incongruencia, al no haber considerado cada uno de sus argumentos del memorial de objeción, defectos en la valoración

probatoria, y su desencadenamiento en la insuficiente fundamentación y motivación, correspondiendo a partir de este parámetro general de la identificación del objeto procesal abordar cada una de estas problemáticas.

· **Respecto al elemento de congruencia**

De lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el principio de congruencia, como característico del debido proceso, es entendido como aquella concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, debiéndose señalar que cuando se hace referencia a una incongruencia omisiva se está refiriendo a este defecto del debido proceso traducido en la falta de respuesta de los planteamientos expuestos en determinada solicitud, correspondiendo respecto al mismo también considerar que para conceder la tutela en base a una incongruencia omisiva, debe tenerse en cuenta la relevancia constitucional que esta falta de respuesta revista, y que en el fondo implique un efecto modificatorio en la decisión.

En ese marco, del planteamiento constitucional realizado, si bien la parte accionante al respecto simplemente enunció de forma general que cada uno de sus planteamientos no habrían obtenido respuesta por parte de la autoridad jerárquica, sin establecer su relevancia a tiempo de definir el caso, no obstante, puntualizó los planteamientos efectuados en la oportunidad, consistiendo estos en los siguientes aspectos: La falta de desarrollo de las actuaciones investigativas para fijar el precio referencial; la omisión valorativa de la ingeniera Paola Bustamante; la inobservancia de la diferencia entre las especificaciones técnicas de las computadoras; la irregularidad en la consignación de la fuente de recursos para la adquisición; la parcialidad del perito al obviar y consentir la modificación de un contrato vencido, modificado en fecha posterior al cumplimiento del plazo de entrega de computadoras; la incorrecta valoración de la prueba de cargo; la irregularidad de la Resolución de rechazo al basarse en informes no introducidos al proceso como el informe técnico de Daniel Ricardo Córdova Oblitas que no fue notificado a la Alcaldía; la emisión de una sola Resolución de rechazo respecto a dos denuncias por licitaciones separadas en razón a las especificaciones particulares de cada una; el sustento de la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia basado en un informe pericial cuestionado; la falta de fundamentación y motivación de dicha resolución; y, la falta de consideración de la pericia en ingeniería comercial en desarrollo que quedó inconclusa.

A partir de los puntos expuestos, corresponde verificar si cada uno de ellos fueron planteados en el memorial de objeción y una vez contrastado con la Resolución jerárquica establecer si en efecto se incurrió en la incongruencia omisiva como ahora denuncia la parte impetrante de tutela.

Al efecto, y considerando la amplitud tanto del memorial de objeción como de la Resolución jerárquica, para una adecuada comprensión que el caso amerita, en principio se conocerá el contenido de la Resolución cuestionada para que luego de su desglose, compararlo con cada uno de los agravios opuestos de forma individual.

En ese sentido la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019 fundó la ratificación de la Resolución de rechazo, en los siguientes aspectos:

**i)** Respecto al supuesto incumplimiento del plazo contractual en la provisión de los equipos adquiridos por el GAM de Yacuiba, se tiene el Dictamen Pericial en Auditoria Forense REG.IDIF: 2003/2018 SC.INV.ESP.AUD-001/2019 emitido por Gino Jimmy Armaza Peducase, Auditor Forense del IDIF, que en sus conclusiones señala: "…*la fecha establecida para la entrega definitiva reflejada en el cronograma de actividades era el 08 de enero de 2013 se suscribe el contrato modificatorio el cual ampliaba el plazo en 30 días calendario, plazo que correría a partir de la aprobación por parte del honorable concejo Municipal y la correspondiente protocolización ante notario de Gobierno, el cual fue realizado en fecha 19 de febrero de 2013 mediante testimonio Nro. 11/2013, por lo cual la nueva fecha para la entrega definitiva era el 21 de marzo de 2013, ahora bien* ***de acuerdo a lo reflejado en la documentación existente se pudo evidenciar que la entrega definitiva de los equipos de computación fue en fechas 04, 08, 11 y 13 de marzo de 2013, los cuales se encuentran dentro del periodo establecido***…" (sic). Resultando evidente que, de acuerdo con el documento contractual, se establecía la posibilidad de la suscripción

de un contrato modificatorio en atención a las necesidades emergentes de la relación contractual, conforme también lo establecido en el art. 89 del DS 0181. Bajo estos presupuestos no se evidencia lo manifestado en las objeciones al rechazo, debiendo también considerarse que la suscripción del contrato modificatorio no causó ningún perjuicio a la entidad municipal;

**ii)** Con relación a la inexistencia de fondos suficientes en el POA para emprender el proceso de contratación, del Oficio de 20 de marzo de 2017, por el cual se adjunta el Informe Técnico 080/2017 emitido por David Baptista Vásquez encargado de Planificación Estratégica del Desarrollo del GAM de Yacuiba, del cual se infiere que en el segundo reformulado POA 2012 se inyectaron al presupuesto fondos en un monto de Bs20 579 933,00.-, siendo viable realizar hasta dos modificaciones de acuerdo con el Ministerio de Planificación, es el Sistema Integrado de Contabilidad (SINCON) según el reporte total presupuesto Bs10 138 328.- y solo se pagó Bs38 590.- y se tiene un saldo por pagar de Bs10 099 738.-; en consecuencia, se concluye que el Proyecto sí estaba registrado en el POA. Por su parte, el Dictamen Pericial en Auditoria Forense REG.IDIF 100/2017.ING.ESP.AUD-007/2017, emitido por Gino Jimmy Armaza Peducase, establece: "…*la certificación presupuestaria Nro. 36604 al momento de realizarse la publicación refleja un saldo existe de Bs.16.785.549,00 monto inferior al precio referencial, lo cual deja ver que no se contaba con los suficientes recursos económicos disponibles para iniciar dicho proceso de contratación, por otra parte se evidencia que dichas certificaciones presupuestarias se encuentran elaboradas manualmente y no en un sistema contable, lo cual no nos refleja si ese era el monto real existente al momento de emitirse dichos documentos*" (sic). De lo que se advierte que al no consignarse los datos en un sistema contable sino manualmente, los datos reflejados no son precisos, lo que pone en duda el monto real del presupuesto del proyecto. Incluso de ser veraz, no se advierte objetivamente que se haya causado un daño a la economía de la entidad pública o que se hayan destinado otros fondos para la ejecución del proyecto, siendo estos elementos objetivos esenciales de los ilícitos contenidos en los arts. 144 y 224 del CP;

**iii)** En cuanto a que los equipos de computación adquiridos no serían originales y no cumplirían las especificaciones técnicas establecidas en el DBC, esta afirmación se encuentra ampliamente desvirtuada por los elementos de convicción recabados en la investigación. Así el Dictamen Pericial 3134-17 LAB.CRIM-INF 0019-18 emitido por el Ing. Ronald Rodríguez Soliz, Perito en Informática del IDIF establece: *"De las 12.500 computadoras se realizó un muestreo al azar de 2 computadoras personales, secuestradas de distintas unidades educativas con el fin de observar y verificar sus características internas mediante programas especiales de verificación de accesorios internos, evidenciándose* ***QUE SI CUMPLEN CON LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS DEL DBC*** (…) *los siguientes accesorios: Procesador Intel (R) atom (TM) CPU N2600 160GHz memoria cache de 512 Kb., capacidad de memoria RAM de 1 Gb, capacidad de almacenamiento (32 Gb), conectividad, pantalla, mouse, puertos, cámara web, observándose que son accesorios originales, no se pudo evidenciar si las laptops son originales de fábrica*…" (sic), Por su parte, el Dictamen Pericial emitido por el Ing. Juan Eloy Ríos Maynasa del IITCUP, que señala: "…*Se procedió a la verificación de los sistema operativos Windows y office de los números de serie de la IRA LAPTOP código de Windows* (…) *es Original, OFFICE* (…) *es original y 2da., laptop código de Windows* (…) *es original OFFICE* (…) *Es original, para tal sentido se adjunta el formulario de consulta emitido por el señor Willian Andrés Naranjo de Microsoft LATAM* (…) ***Se realizó el análisis de todos los componentes de hardware de las dos laptops marca ECS (YUPANA), modelo ES10IS2 y cumplen plenamente con las especificaciones solicitadas y ofertadas*** (…) ***además los equipos son originales internacionales como ISO 9001, FECC, UL, CE mismos que se pueden verificar en las etiquetas adheridas a los equipos***…" (sic);

**iv)** Respecto al supuesto sobreprecio en la contratación, del Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016, emitido por el contador de la empresa YUPANA S.R.L., Daniel Ricardo Córdova Oblitas, se observa que se han considerado diferentes gastos para la adquisición y transporte de los equipos de computación, habiéndose desarrollado también los trámites y gastos de aduana, lo que permite deducir que al precio unitario de los equipos debían también añadirse otros insumos y gastos, como el software de la aplicación *classroom mangement*, la licencia de Microsoft Windows y Office Educativo, los pagos del arancel aduanero por la importación, entre otros, siendo también facturado

por el proveedor, aspectos que en definitiva deben ser asumidos como parte del costo final, lo que conlleva, de acuerdo a la experiencia común, a un incremento del costo de mercado al tratarse de una adquisición que cumple con todos los requisitos de legalidad tanto en su importación, las licencias y los impuestos, debiendo valorarse que no se trata de una compra aislada en el mercado informal. De igual manera, el Dictamen Pericial en Auditoria Forense "REG.IDIF:2003/2018 SC. INV. ESP.AUD-001/2019" emitido por Gino Jimmy Armaza Peducase, establece: "…*se pudo evidenciar que el precio ofertado por la empresa 'Yupana S.R.L.' para la adquisición de doce mil quinientos equipos de computación es inferior al precio referencia establecido en la publicación realizada en fecha 28 de junio de 2012, por otra parte se pudo evidenciar que las cotizaciones y cálculo de precio referencial realizado en el municipio de Yacuiba nos reflejan montos propuestos por cuatro diferentes empresas los cuales son superiores al propuesto por la empresa Yupana S.R.L., por lo cual se* ***DETERMINA QUE NO EXISTE SOBRE PRECIO, toda vez que el precio ofertado por la empresa YUPANA S.R.L, es inferior a las empresas Internet, Compuserv, CALICOMP Y COMPUTEC***…" (sic). De otro lado se tiene el Dictamen Pericial del IITCUP emitido por el ingeniero Juan Eloy Ríos Maynasa que establece: "…*Se pudo averiguar el precio unitario de* ***las licencias académicas Windows y office académicos es de aproximadamente de Bs. 420, se pudo constatar que los precios en las licencias académicas no tienen mucha variación en el transcurso del tiempo*** (…) *Por el tiempo transcurrido* ***no se pude determinar el precio exacto, ya que cada día aparecen nuevos modelos de laptop con características mejoradas y los precios también varían. Sin embargo se pudo establecer que equipos similares comercializados por la empresa estatal quipus tenían un costo aproximadamente de Bs. 2.990 se debe notar que el precio no incluye licencias Windows y office****"*(sic). Del análisis integral de los elementos de convicción recabados respecto a este hecho en concreto, se puede concluir que son mayores los elementos negativos que los positivos en cuanto al supuesto sobreprecio, considerando que los costos unitarios de los equipos no incluyen únicamente el hardware; es decir, el equipo físico y sus características técnicas, sino además debían incluir la licencia de Windows y Office, así como un programa específico "*classroom mangement"*, lo que al adquirirse conforme a norma, implica necesariamente un incremento del costo final, debiendo sumarse los costos de aduana e impuestos. No obstante, de que el Dictamen en Auditoria Forense establece la inexistencia de sobreprecio en base al cálculo del precio referencial y el precio ofertado y contratado, dejando entrever únicamente la legalidad en la adjudicación, no podemos abstenernos de valorar en favor de los sindicados el Dictamen Pericial del IITCUP que expresamente refiere que el costo de un equipo con las características licitadas y adquiridas oscila en un monto de Bs2 990.- (dos mil novecientos noventa bolivianos) sin las licencias Windows y Office que tuvieran un costo de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) aproximadamente, variando constantemente los costos del mercado en razón de los avances tecnológicos, lo que nos lleva a concluir teóricamente en un costo final de Bs3 390.- (tres mil trescientos noventa bolivianos) monto que de acuerdo con la cotización historia del dólar elaborada por el Banco Central de Bolivia (BCB) con un promedio de 6.96 en la gestión 2012, se convertiría a $us487.- (cuatrocientos ochenta y siete dólares estadounidenses) aproximadamente; es decir, un monto mayor al licitado y establecido como parámetro en la denuncia que refiere un precio cancelado por el GAM de Yacuiba de $us393,5.- (trescientos noventa y tres con 5/100 dólares estadounidenses) por unidad, lo que deja en entre dicho el supuesto sobreprecio denunciado.

**v)** De lo analizado no se tiene demostrado en grado indiciario que los sindicados en calidad de servidores públicos del GAM de Yacuiba, hayan provocado en razón de la adquisición de las computadoras un daño económico a la entidad municipal, siendo este un elemento objetivo del tipo contenido en el art. 224 del Código Penal (CP); de igual forma, no se advierte que se hayan destinado al pago otros fondos públicos no programados para el proyecto, lo que desnaturaliza la configuración del ilícito previsto en el art. 144 del señalado Código. Asimismo, no se tiene demostrado a través de elemento indiciario alguno que los representantes de la empresa hayan incrementado desproporcionadamente su patrimonio afectando a la entidad municipal, pues los pagos realizados responden a la obligación contractual asumida por el Municipio, tramitándose en consecuencia un ingreso legítimo, no configurándose el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado;

**vi)** Las diligencias investigativas cuestionadas como pericias, informes y declaraciones, contradice el principio de libertad probatoria establecido en el art. 171 del CPP, que sugiere que cualquier hecho puede ser demostrado por cualquier medio de prueba; asimismo, debe considerarse que el Ministerio Público tiene la obligación de realizar una valoración integral de los elementos de convicción recabados, entre estos el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016, emitido por Daniel Ricardo Córdova Oblitas y los Dictámenes Periciales de Auditoria Forense, y a partir de esta tarea intelectiva pronunciar el requerimiento que corresponda. En particular se advierte que se cuestionan las pericias realizadas en la investigación, sin considerarse que se ha cumplido con los presupuestos establecidos en el art. 205 del CPP que establece que son designados los peritos quienes según reglamentación estatal acreditan idoneidad en la materia. Asimismo, se ha procedido con la determinación de los puntos de pericia de acuerdo a la norma vigente, habiendo intervenido como perito un miembro del IDIF que de acuerdo al art. 75 del CPP es el órgano encargado de realizar todos los estudios científicos técnicos requeridos para la investigación, así como de un ingeniero informático acreditado por el IITCUP; por lo que, cualquier especulación respecto a su idoneidad, calidad o veracidad de las pericias resulta además de subjetivo e infundado, extemporáneo de acuerdo a la secuencia procesal que la parte objetante debió seguir, no siendo la objeción a la resolución de rechazo la vía adecuada para cuestionar los puntos de pericia o la insuficiencia y obscuridad del dictamen, ello conforme a los arts. 209 y 214 del Adjetivo Penal;

**vii)** No es evidente que no se hayan desplegado actuados investigativos tendientes a esclarecer el sobreprecio denunciado, llegándose incluso a desarrollar diferentes pericias que contenían puntos específicos para su determinación, así también se ha valorado el Informe Técnico emitido por la ingeniera Paola Bustamante, mismo que no resulta concluyente al respecto, que por el contrario, da cuenta de que las computadoras adquiridas fueron entregadas a los alumnos y no presentaron falencias técnicas, extremo que se corrobora con las declaraciones de los testigos Johnny Apaza Flores y Oscar Abdón Guzmán Maldonado, que manifiestan expresamente los beneficios que tuvo el proyecto y la entrega de los equipos de computación a los alumnos de las Unidades Educativas del Municipio;

**viii)** En relación a la conexitud de causas por tratarse de dos proyectos diferentes para equipos de computación tanto de primaria como de secundaria, se observa que el trasfondo de ambos casos versa en concreto al supuesto sobreprecio, extremo que de acuerdo con los razonamientos esgrimidos *supra* no se encuentra acreditado objetivamente, por el contrario, de acuerdo con la Pericia Informática el precio del mercado a momento de la licitación superaba al precio referencial; lo propio ocurre con las características técnicas, mismas que han sido cumplidas a cabalidad y a plena satisfacción de los usuarios;

**ix)** Respecto a la pericia en ingeniería comercial que hubiera sido propuesta, del análisis de antecedentes se tiene que el destino de la misma se circunscribe al supuesto sobreprecio de los equipos, aspecto que ha sido por demás indagado en las Pericias en Auditoria Forense e Informática, siendo un acto reiterativo en la investigación;

**x)** En cuanto a que no se demuestran el cumplimiento de las características técnicas de los equipos, conforme apunta la objeción formulada por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, se tiene que de acuerdo con la pericia informática los equipos cumplen a satisfacción con las especificaciones establecidas en el DBC (Dictamen Pericial 3134-17 LAB.CRIM-INF 0019-18 emitido por el ingeniero Ronald Rodríguez Soliz Perito en Informática del IDIF), lo propio ocurre con los cuestionamientos a las cotizaciones realizadas por la entidad contratante, que a decir de la objeción incide en el sobreprecio al haberse cotizado diferentes ítems, pues la pericia indicada concluye que un equipo con las características establecidas en el DBC, tendría en el mercado un precio incluso mayor al establecido en el proceso de contratación, lo que desvirtúa el sobreprecio denunciado; y,

**xi)** No resulta evidente que no se hayan recabado las declaraciones de los servidores públicos que intervinieron en el proceso de contratación o que conocían de los hechos en razón al trabajo que

presentaban en el Municipio, de lo que se concluye que la Resolución de rechazo se encuentra debidamente fundamentada, habiéndose valorado de forma correcta los elementos indiciarios.

Glosada la Resolución jerárquica cuestionada, corresponde referirnos a cada uno de los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela en su objeción, los que a su criterio no habrían sido resueltos, incurriendo en el defecto de incongruencia reclamado, aspecto que será determinado en función a la contrastación a efectuarse.

**Primer argumento**

Como primer punto la parte ahora accionante en su objeción señala que no se habría realizado ningún acto investigativo con la finalidad de poder determinar la fijación del precio referencial; por cuanto, el GAM de Yacuiba produjo como prueba el "…INF. CITE. G.A.M.Y./U.T.A. 182/2017 de 22 de octubre…" (sic), mediante el cual la ingeniera Paola Bustamante, Encargada de la Unidad de Tecnológica Aguarague, determinó y especificó las diferencias entre las computadoras para nivel primario y secundario, tratándose de dos adquisiciones con especificaciones diferentes; también se refiere al Informe D.E./U.T.A.:41/2018 de 12 de septiembre, emitido por la misma ingeniera en el que sobre el proceso desarrollado por el ingeniero Jhonny Apaza Flores a objeto de poder determinar el precio referencial unitario, estableció como puntos importantes que no se cotizó el mismo ítem, que se realizó la cotización por internet, que no existe la cotización de otros ítems y que se cotizó con cinco años de antigüedad, denotando ello que desde el inicio el proceso no se condujo con apego a la normativa específica como el art. 16 del DS 0181, sino que por el contrario, fue por demás defectuoso al no presentar ninguna documentación de respaldo como proformas de cotización con las debidas firmas de las instituciones o empresas donde se hubiera realizado la cotización de ítems; asimismo, los bienes cotizados tenían una antigüedad superior a los cuatro años; por cuanto, el Fiscal de Materia no revisó a cabalidad los informes indicados, menos aún los anexos. La necesidad de establecer el precio referencial radica como la base de todo proceso de compra, entendiéndolo así el propio Fiscal Departamental en la Resolución Jerárquica de 14 de junio de 2018 en la que sostuvo que el posible sobreprecio debe encontrarse fijado en torno al precio referencial determinado por la entidad contratante; por lo que, en base a este precio es que en lo posterior se determinará el precio total del proyecto y se dispondrán los recursos económicos.

De la lectura a la Resolución cuestionada se advierte que, si bien en una parte de la misma se refirió que no sería evidente que no se hayan desplegado actuados investigativos tendientes a esclarecer el sobreprecio, habiéndose incluso desarrollado diferentes pericias con el objetivo específico de determinar o no su existencia, lo aseverado, en efecto, de manera alguna responde al planteamiento efectuado en la objeción, la cual estaba destinada a cuestionar el despliegue investigativo, no en relación al sobreprecio en sí, como lo consideró la autoridad fiscal coaccionada, sino a la inexistencia de actuados investigativos respecto a la fijación del precio referencial del producto realizado por la entidad municipal, teniendo en cuenta que dicho parámetro fue considerado como un factor de primordial importancia a fin de establecer el sobreprecio, siendo que el mismo, en su caso, podrá ser determinado en torno a la fijación del precio referencial, con base al cual justamente se establece el monto del proyecto, aspecto sobre lo cual la Resolución jerárquica analizada evidentemente no refiere argumento alguno, pese a que como lo denuncia la parte hoy accionante incluso dicho aspecto fue determinado en una anterior Resolución jerárquica emitida en el caso, sobre lo cual tampoco se evidencia referencia alguna.

En esa misma línea de razonamiento, no obstante, de que en la Resolución cuestionada se haya hecho referencia de forma poco precisa a un informe de la ingeniera Paola Bustamante, estableciendo sin mayor análisis que el mismo no resultaba concluyente y que por el contrario daba cuenta de la entrega de las computadoras adquiridas, se advierte que la respuesta vertida no tomó en cuenta el cuestionamiento realizado respecto a la consideración de los dos informes técnicos emitidos por esta profesional referidos a la diferenciación técnica existente entre los equipos de primaria y secundaria ("INF. CITE. G.A.M.Y./U.T.A. 182/2017"), y en cuanto al cuestionamiento de la labor de cotización realizada por el ente municipal (Informe D.E./U.T.A.:41/2018) oportunidad en la que se determinó que las cotizaciones fueron efectuadas al

margen de lo previsto en el art. 16 del DS 0181, pues no se consideró que, no se cotizó el mismo ítem; la cotización se hizó por internet; no existían cotizaciones de otros ítems; y, se cotizó con cinco años de antigüedad; tampoco se presentó ninguna documentación de respaldo como proformas de cotización con las debidas firmas de las instituciones o empresas donde se hubiera realizado la cotización de ítems. Aspectos que van directamente relacionados al despliegue investigativo en relación al precio referencial; por lo que, al no haberse referido específicamente sobre estos dos informes evidentemente también se establece la falta de congruencia en su tipo omisivo, correspondiendo en cuanto a este punto conceder la tutela solicitada.

**Segundo argumento**

Como segundo punto expuesto en la objeción la parte impetrante de tutela de forma imprecisa comenzó abordando la temática de la fuente de financiación haciendo referencia a las diferencias respecto a las especificaciones técnicas para la adquisición de computadoras para primaria y secundaria, señalando que en relación a la fuente de financiación de la primera adquisición de las computadoras figuran las siguientes fuentes: 20-210 Recursos Propios; sin embargo, de la impresión técnica cursante en el DBC se tenía que la fuente era diferente, extremo que había sido insertado en el Informe Técnico 43/2017 de 21 de marzo, el cual precisaba que las partidas de gastos 43120-equipos de computación 41-119 y 42-220 difieren del DBC, indagando sobre este punto es que se produjo el Informe 89/2018 de 12 de septiembre, en el que se remite copia de la partida presupuestaria 43120 adjunto en calidad de anexo. Asimismo manifiesta que, en el Programa Anual de Contrataciones se fijó la contratación como "Convocatoria Pública Internacional" y revisado el DBC se tiene que la convocatoria señala "Convocatoria Pública Nacional", lo que denota -refiere- que parte de la documentación del proceso de contratación se aleja o contradice a las especificaciones técnicas. Por otro lado, menciona que el Perito Gino Jimmy Armaza Peducase mediante el Dictamen Pericial "R.G.IDIF:100/2017 CH-INV.ESP.AUD:007/2017" determina que no puede establecerse el monto destinado a la compra durante el periodo 2012, ya que no se evidencia la existencia del POA, denotando falencias en cuanto a la estructura y armado del proceso de adjudicación.

Al respecto, teniendo en cuenta que lo referido tiene que ver más que nada con la fuente de financiación para el proyecto, cabe referir que la Resolución jerárquica que ahora se cuestiona, en cuanto a este punto se remitió al Informe Técnico 080/2017 emitido por el Encargado de Planificación Estratégica de Desarrollo del GAM de Yacuiba, que hizo referencia al segundo reformulado POA 2012 en el que se inyectaron al presupuesto fondos en la suma de Bs20 579 933,00.-, pudiéndose incluso realizar hasta dos modificaciones; asimismo, en base a este informe señaló que el reporte total de presupuesto era Bs10 138 328.- pagándose solamente el monto de Bs38 590.-; por lo que, existía una saldo por pagar de Bs10 099 738.- concluyendo en ese sentido que el proyecto sí estaba registrado en el POA. Además, refiriéndose al Informe Pericial REG.IDIF:100/2017 ING.ESP.AUD-007/2017 indicó que; no obstante, en el mismo se hubiera establecido que los recursos presupuestarios no eran suficientes, el mencionado Perito refirió que los datos se consignaron manualmente y no bajo un sistema contable; en consecuencia, al no ser precisos generaba duda en el monto real del presupuesto, aspecto a partir del cual, a criterio del entonces Fiscal Departamental de Tarija no podía ser considerado como una probabilidad positiva, no evidenciándose objetivamente que se hayan destinado otros fondos para la ejecución del proyecto.

A partir de lo mencionado, si bien se advierte que la señalada autoridad ahora coaccionada, no hizo referencia específicamente a los Informes 43/2017 y 89/2018 referidos por la parte peticionante de tutela en su objeción; sin embargo, en función a lo expuesto por la autoridad fiscal en sentido de verificarse por el Informe remitido por el Encargado de Planificación Estratégica de Desarrollo del GAM de Yacuiba sobre el reformulado POA 2012 el incremento de fondos para el presupuesto del proceso, habiendo concluido que el mismo sí se encontraba en el POA correspondiente, se aprecia que en lo que concierne a la existencia del presupuesto para desarrollar el proyecto, este fue sustentado justamente a partir de esta reformulación e incremento, y si bien los informes a los que la parte objetante de forma poco clara hizo referencia a una supuesta diferenciación de partidas presupuestarias, al respecto, de lo manifestado no se aprecia que lo aludido conlleve un efecto modificatorio en la decisión final de la Resolución jerárquica relacionado se entiende con la comisión

del delito de malversación de fondos; por lo que, de la simple y general denuncia realizada en sentido de que no se habría respondido a sus reclamos, dicho aspecto tampoco puede ser considerado como un defecto del debido proceso que en su vertiente de congruencia implique y sustente la concesión de tutela, si como se advierte en lo que concierne a la existencia de presupuesto, a partir del informe al que la autoridad fiscal hace referencia se estableció que el proyecto sí se encontraba registrado en el POA y por otro lado que no se advertía objetivamente que fueron utilizados otros fondos para la ejecución del proyecto.

En relación a las observaciones al proceso de contratación sobre el cual la parte accionante en su objeción indicó como falencias que en el Programa Anual de Contrataciones se habría referido a la contratación como "Convocatoria Pública Internacional" y que en el DBC se señaló "Convocatoria Pública Nacional", denotando que la documentación contradice a las especificaciones técnicas, cabe referir que la investigación penal instaurada no se encuentra destinada a establecer presuntas falencias técnicas en relación al proceso de contratación, que en su caso podría dar lugar a una responsabilidad administrativa, aspecto no pretendido mediante una proceso de investigación penal en el que debe investigarse la posible comisión de los delitos; por lo que, al respecto tampoco se evidencia la relevancia de una necesaria respuesta en cuanto a esta diferente nomenclatura sobre la modalidad de licitación.

**Tercer argumento**

Como tercer punto la parte impetrante de tutela cuestionó la falta de consideración de aspectos importantes dentro del Contrato Administrativo de Bienes 1036/2012 de 29 de agosto; así, señaló que en la cláusula cuarta se estableció el plazo de ciento veinte días calendario para la adquisición de los equipos, contrato que de acuerdo a su cláusula novena entraba en vigencia una vez firmado por ambas partes; por lo que, habiendo sido suscrito el 29 de agosto de 2012 el mismo ya se encontraba con plazo cumplido para el 27 de diciembre de igual año; sin embargo, refiere que en el Dictamen Pericial de Auditoría Forense R.G.IDIF: 203/2019 INV.ESP.AUD.001/2019 de 21 de enero, de forma extraña el perito se remitió a un contrato modificatorio de 30 de enero de 2013, el cual amplió el plazo de entrega por treinta días más, sin considerar que este fue suscrito cuando el contrato principal ya estaba vencido, correspondiendo la ejecución de las boletas de garantía. Asimismo, refiere que el débil fundamento de la pericia sostuvo que el cómputo del plazo ampliado de los treinta días debía computarse a partir de su protocolización, cuando el art. 88.IV del DS 0181 establece que la falta de protocolización del contrato o la demora en concluir ese procedimiento no afecta la validez de las obligaciones contractuales, a partir de lo cual, cuestiona si el contrato madre podía ser modificado "dieciséis" días después de su vencimiento. De igual manera, manifiesta que en su oportunidad contra dicho parcializado Dictamen Pericial solicitaron se elabore uno nuevo, petición que fue rechazada sin ningún fundamento, habiéndose objetado esa respuesta; empero, el entonces Fiscal Departamental señaló que no tendría competencia para resolver dichas cuestiones, dejándolos en indefensión, cuando el art. 306 del CPP establece que la negativa de la proposición de diligencias puede ser objetada ante el superior jerárquico.

Del planteamiento efectuado, si bien la parte objetante termina haciendo referencia a observaciones realizadas en su oportunidad en relación al informe pericial, la supuesta parcialización del perito, así como a su solicitud de complementación del dictamen, que será abordado posteriormente, no es menos cierto que de inicio, hizo alusión a cuestionamientos efectuados directamente sobre los documentos del proceso de contratación, en este caso al Contrato Administrativo de Bienes 1036/2012 y a sus cláusulas pertinentes en relación al plazo de adquisición y a la vigencia del contrato, así como normativa concerniente a las normas básicas para la adquisición de bienes, cuestionando la suscripción del contrato modificatorio cuando el contrato principal a su criterio ya estaba vencido, a partir de lo cual, la parte objetante requería por parte del Fiscal Departamental un pronunciamiento expreso al respecto, el cual evidentemente es extrañado a partir de la emisión de la Resolución jerárquica cuestionada, pues en relación al incumplimiento de plazos la señalada autoridad únicamente se remitió al Dictamen Pericial emitido, sosteniendo la posibilidad de la modificación de los contratos en base al art. 89 del DS 0181, sin referirse de manera directa sobre los cuestionamientos realizados sobre los documentos referidos ni al art. 88 del citado Decreto

Supremo que establece que la falta de protocolización o su demora no afecta la validez de las obligaciones adquiridas, concluyendo sin ningún tipo de análisis, sin explicar por qué su autoridad considera que el contrato modificatorio no causó ningún perjuicio a la entidad municipal.

En ese sentido, y a partir de la respuesta vertida, que no consideró los planteamientos efectuados por la parte objetante, corresponde evidentemente conceder la tutela por defecto en el elemento de congruencia del debido proceso.

Ahora bien, con relación a lo que se adelantó previamente en cuanto a los cuestionamientos realizados sobre el Perito, el Dictamen Pericial y la solicitud de complementación de pericia, el entonces Fiscal Departamental de Tarija refirió que las pericias cumplieron con los presupuestos establecidos en el art. 205 del CPP, habiéndose designado al perito y determinado los puntos de pericia de acuerdo a la normativa vigente, siendo el perito, específicamente respecto al Dictamen Pericial antes referido, miembro del IDIF que de acuerdo al art. 75 del CPP es el órgano encargado de realizar todos los estudios científico-técnicos requeridos para la investigación, y que cualquier especulación referente a la idoneidad de los peritos y la calidad o veracidad de las pericias resultaban infundadas, subjetivas y además extemporáneas, pues sostuvo que al respecto se emitieron las Resoluciones jerárquicas correspondientes en forma oportuna, habiendo concluido en ese sentido que la objeción a la Resolución de rechazo no es la vía adecuada para cuestionar los puntos de pericia o la insuficiencia y oscuridad del dictamen; respuesta a partir de la cual, no puede concluirse en una incongruencia omisiva como reclama la parte peticionante de tutela.

**Cuarto argumento**

En cuanto a este punto la parte accionante menciona que el Fiscal inferior no habría valorado de manera correcta la prueba aportada, habiéndose basado en dos practicas periciales, una que resultaba ambigua de acuerdo a la Resolución Jerárquica de 14 de junio de 2018 y la otra contradictoria, al arrojar más dudas que certezas; asimismo, que el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016, emitido por el contador de la empresa YUPANA S.R.L. no fue introducido al proceso y que no fue notificado a la entidad municipal vulnerando su derecho a la igualdad, pues el Fiscal de Materia resolvió el rechazo en base a este informe que no fue incorporado al proceso penal, pero omitió cumplir diligencias investigativas que la víctima requirió como la pericia en ingeniería comercial y otros requerimientos fiscales, debiendo tener en cuenta que su pertinencia ya estaba explicada sobre todo en los lineamientos de la Resolución jerárquica de 14 de junio de 2018, que estableció que el sobreprecio debía estar supeditado a la fijación del precio referencial de acuerdo al art. 16 del DS 0181 que dispone que la unidad solicitante calculará el precio referencial incluyendo todos los tributos, transporte, costos de instalación, inspecciones y cualquier otro concepto que incida en el costo total de los bienes o servicios, y que el precio referencial debe contar con la información respaldatoria correspondiente. También señala que los Fiscales a su turno solo se limitaron a realizar las mismas pericias a pesar que los peritos establecieron que no era su función y que no eran expertos en la materia, acto que debió realizar un ingeniero comercial, quien se dedica a efectuar la cotización de los costos en razón del valor real, considerando que la base de la investigación es el precio referencial y que del Informe D.E./U.T.A.: 41/2018, elaborado por Paola Bustamante daba cuenta de la mala cotización realizada, ya que de los cinco ítems que contaba la licitación, sobre cuatro de ellos no existía cotización ni precios individualizados.

Del planteamiento efectuado, si bien se inicia haciendo referencia a la mala valoración realizada sobre los dos dictámenes periciales emitidos en el caso, la cuestión que formula se refiere a la vulneración del derecho a la igualdad, pues a su criterio las autoridades fiscales al margen de estos dos informes periciales -se entiende el de auditoría e informática-, también se habían fundado en el informe técnico de 15 de diciembre de 2016, sobre el cual la Resolución jerárquica analizada refirió que al precio unitario debía añadirse otros insumos y gastos, elemento que a criterio de la parte objetante no había sido introducido al proceso y que además no había sido notificado a la entidad municipal, pero a su vez omitieron cumplir con otras diligencias investigativas solicitadas de su parte como la pericia de ingeniería comercial cuando incluso la pertinencia de esta ya estaba determinada en la Resolución Jerárquica de 14 de junio de 2018, que estableció la importancia de fijar el precio

referencial para determinar el sobreprecio, precio referencial que según el art 16 del DS 0181 debe incluir todos los gastos que incidan en el costo total, gastos a los que justamente se refiere el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016; en ese sentido, si bien el entonces Fiscal Departamental de alguna manera refirió que los agravios en relación a las diligencias investigativas cuestionadas contradice el principio de libertad probatoria bajo el cual el hecho puede ser demostrado por cualquier medio de prueba y que el Ministerio Público tiene la obligación de realizar una valoración integral de los elementos colectados, ello no responde al cuestionamiento planteado en la objeción, pues como se señaló lo que cuestiona es la vulneración del derecho a la igualdad de las partes, en sentido de haber tomado en cuenta este Informe Técnico, pese a las anomalías que denunció, pero no dar lugar a los requerimientos que solicitó que incluso su proposición y pertinencia habría estado dispuesta en los lineamientos de la Resolución Jerárquica de 14 de junio de 2018; empero, a pesar de ello los Fiscales a su turno se habrían limitado a realizar las mismas pericias; no obstante, a que los peritos establecieron que no eran expertos en la materia, aspecto sobre lo cual no existe argumento alguno por parte de la autoridad jerárquica hoy coaccionada.

Ahora, es necesario referir que, a pesar de que el entonces Fiscal Departamental de Tarija manifestó que la pericia en ingeniería comercial ya no era necesaria; toda vez que, la misma estaba referida a establecer el sobreprecio sobre lo cual a su criterio ya fue por demás indagado, dicho aspecto tampoco responde al planteamiento completo expuesto por la parte objetante, pues como se dijo, ya se había determinado que para establecer el sobreprecio, era necesario fijar el precio referencial y en ese sentido la pericia de ingeniería comercial asumía importancia en relación a la cotización de los costos en razón al valor real de los bienes, valor al que debían añadirse todos los gastos que incidan en el costo total lo que de acuerdo al art. 16 del DS 0181 hace al precio referencial, habiendo por ello recalcado la importancia de considerar el informe D.E./U.T.A.: 41/2018, elaborado por la ingeniera Paola Bustamante sobre la supuesta mala cotización realizada en su oportunidad por la entidad municipal; es decir, que la parte objetante nuevamente, y sustentada en lo ya determinado en la Resolución Jerárquica de 14 de junio de 2018, hizo hincapié en la necesidad de realizar diligencias investigativas en relación específicamente al precio referencial, repercutiendo en ese sentido la necesidad de contar con el informe de ingeniera comercial; sin embargo, la respuesta vertida, no consideró el planteamiento completo realizado por la parte objetante correspondiendo en ese mérito y en coherencia con lo señalado en el primer argumento antes expuesto, conceder la tutela respecto al elemento de congruencia que ahora se examina.

**Quinto argumento**

Como quinto punto la parte impetrante de tutela en su objeción hace referencia a la acumulación de causas determinada por el Juez de la causa en cuanto a las dos adquisiciones realizadas por el GAM de Yacuiba respecto a equipos de computación para los niveles de primaria y secundaria, que devienen de procesos de contratación independientes y separados; por lo que, cuestiona que ambos procesos no pueden ser rechazados en base al sustento de dos trabajos periciales donde no se identifica a qué programa corresponde, pues de ser así se estaría dejando en la impunidad a uno de los proyectos sin haber sido objeto de investigación, debiéndose considerar que la denuncia hace referencia a ambos proyectos y que además cada uno de ellos no obstante tener similitud de sujetos, los hechos son diferentes, los contratos son diferentes, el monto es diferente. En ese sentido, denuncia que el Fiscal de Materia solo realizó la fundamentación de la prueba dentro del caso TAR 1300085, pero no en relación al segundo hecho que es del contrato administrativo 1258/2013 signado bajo el Código TAR 1501228. También refiere que, según registro de la aduana, los equipos por unidad costaron $us110.- (ciento diez dólares estadounidenses) y fueron entregados a $us390.- (trescientos noventa dólares estadounidenses), lo que es traducido en daño económico, ya que desde su concepción y cotización, que es donde se estableció el precio referencial el cual guarda el supuesto sobreprecio, se procedió a dar curso a los proyectos sin cumplir con el DS 0181, y en ese sentido sostiene que la Resolución de Rechazo de 1 de julio de 2019, carece de motivación al no resolver las cuestionantes delineadas en las observaciones realizadas en las diferentes Resoluciones jerárquicas por el entonces Fiscal de Distrito de turno. Finalmente sostuvo que no se tomó en cuenta la documentación solicitada al Concejo Municipal de Yacuiba en cuyas actas se encuentran los nombres

de los intervinientes correspondiendo convocarlos para establecer el costo real de pagos que se hace como tributos y como impuestos arancelarios por el total de las computadoras adquiridas, lejos de ello no se realizó ninguna actuación para establecer que el precio referencial se encuentra mal realizado y con un sobreprecio identificado, y también se omitió pronunciarse sobre la solicitud de convocarse a los ex Concejales Municipales, lo que denota una falta de análisis objetivo y fundamentado. También señala que con la documental aparejada debió hacerse una compulsa de las cotizaciones si cumplen los requisitos formales y legales y establecer el precio real de las computadoras puntos que fueron solicitados en la pericia que, pese a existir una recomendación en el Dictamen Pericial y por el mismo Fiscal de Distrito en diferentes Resoluciones jerárquicas como la de 14 de junio de 2018; también se debió necesariamente convocar a las ingenieras Paola Bustamante, Soledad Cárdenas, y Teodosia Polanco; es decir, que el haber determinado el archivo de obrados de conformidad al art. "301 inc. 3" del CPP con relación al "304 inc. 1" del mismo Código, no es evidente porque no se realizó ninguna de las actuaciones que el Fiscal de Distrito ordenó en su Resolución jerárquica.

En relación a la acumulación de las causas, si bien esta fue dispuesta por el Juez de la causa, la referencia realizada por la autoridad jerárquica en sentido de establecer que el trasfondo de ambos casos versaba en el supuesto sobreprecio y que este, por los razonamientos expuestos de su parte, no se habría acreditado objetivamente a partir de las pericias realizadas; ello de ningún modo responde la formulación planteada por la parte objetante, pues si bien se tiene claro que lo que debía investigarse era el presunto sobreprecio, por el reclamo formulado, se entiende que a criterio de la parte objetante este debió ser investigado considerando que se trataban de dos hechos diferentes, con contratos diferentes, celebrados en distintas fechas, y donde el monto erogado por el GAM de Yacuiba era diferente, aspectos que no fueron considerados en la respuesta vertida por la señalada autoridad, quien simplemente se limitó a establecer que el trasfondo de ambos era el sobreprecio, pero sin responder porqué en cada uno de ellos a partir de las pericias realizadas sobre los mismos se estableció que este -el sobreprecio- en cada uno de ellos no habría sido demostrado objetivamente, a partir de lo cual no puede considerarse a la contestación vertida por el Fiscal Departamental como una respuesta que observe el principio de congruencia a partir del completo planteamiento efectuado.

Respecto al supuesto registro de la aduana en el que se establecía que el precio por unidad de los equipos era de $us110.-, pero que fueron entregados en $us390.- lo que a su criterio es traducido en el daño económico, además de señalar que los dos proyectos no cumplieron con lo establecido en el DS 0181, si bien no se evidencia un agravio concreto a partir del cual pueda demandarse a la autoridad fiscal una respuesta específica sobre el tema; no obstante, más adelante se hace alusión a la falta de motivación de la Resolución de rechazo al no resolver las observaciones realizadas en las diferentes Resoluciones jerárquicas emitidas por parte del Fiscal de Distrito de turno, sobre lo cual si bien el entonces Fiscal Departamental refirió que dicha Resolución se encontraba debidamente fundamentada, en ninguna parte de la Resolución examinada se hace referencia a la observación referida por la parte objetante en cuanto a la consideración de todos los aspectos antes establecidos dentro del proceso, con lo que se evidencia la falta de respuesta al respecto.

Por otro lado, en relación a la falta de convocatoria de los servidores públicos que habrían intervenido en el proceso de contratación y de los ex Concejales Municipales que en razón a sus funciones conocían de los hechos denunciados siendo que los mismos podían aportar elementos de prueba para el esclarecimiento del hecho, si bien en la Resolución Jerárquica hoy cuestionada se estableció que ello no sería evidente; sin embargo, su referencia al respecto quedó limitada a esta simple aseveración sin evidentemente demostrar cómo ello en efecto aconteció y establecer, o no -a partir de su intervención- la repercusión e implicancia en la definición del caso; por lo que, en este sentido, si bien de cierta forma la autoridad fiscal pretendió emitir un criterio al respecto; empero, su respuesta no estuvo acorde del planteamiento efectuado; en consecuencia, la misma no puede ser considerada como una respuesta valedera en correspondencia al elemento de congruencia del debido proceso relacionada asimismo con la vertiente de motivación que también fue denunciada en la presente acción tutelar.

En este mismo apartado, como se tiene expuesto la parte objetante también se manifestó sobre la actuación que el fiscal como director de la investigación debió asumir, refiriendo que debió compulsar si las cotizaciones cumplieron los requisitos formales y legales, así como establecer el precio real de las computadoras de acuerdo a la calidad de las mismas, aspectos que habrían sido solicitados en la pericia que finalmente no pudo realizarse, pese a la recomendación efectuada en el propio dictamen pericial emitido, al igual que en las Resoluciones jerárquicas anteriormente emitidas, respecto a lo cual, de la Resolución examinada, en efecto, no se evidencia razonamiento expreso, ocurriendo lo propio en cuanto a la convocatoria de las ingenieras Paola Bustamante, Soledad Cárdenas y Teodosia Polanco, sobre quienes no se emitió razonamiento alguno.

Finalmente, en este punto la parte objetante cuestionó la conclusión arribada en la Resolución de rechazo, al fundar la misma en el art. "301.3" con relación al art. "304 inc. 1)" del CPP -se entiende que se quiso referir a los arts. 301.I.3 y 304 inc. 3)-; toda vez que, a su criterio no se realizaron ninguna de las actuaciones que el Fiscal Departamental ordenó en la Resolución jerárquica a fin de que se realice una investigación oportuna y objetiva, cuestionando que el fiscal de la causa omitió realizar sus funciones como director de la investigación lo que se corrobora del cuaderno de autos donde no existiría ninguna investigación de oficio efectuada por el Ministerio Público en sentido de establecer que las diligencias elaboradas no fueron suficientes, respecto a lo cual tampoco se evidencia una respuesta expresa, correspondiendo en el marco de lo establecido a cada aspecto señalado en la oportunidad conceder la tutela solicitada.

**Sexto argumento**

En esta parte de la objeción, la entidad peticionante de tutela reclamó la falta de diligencia del Fiscal de Materia que a su criterio obligó a que la investigación se dilate derivando en la emisión de una Resolución de rechazo sin la valoración de fondo sobre los hechos y con una insuficiente fundamentación y motivación, expresando al respecto tres puntos poco claros que sustentaron su planteamiento señalando que el Fiscal inferior solo se habría basado en el cuestionado Dictamen Pericial en auditoría forense, cuya falta de documentación denotaría la repetición mecanizada de actuaciones investigativas; y por otro lado, que las observaciones a los puntos periciales se lo habrían realizado al amparo del art. 214 del CPP, para luego referirse de forma bastante confusa a la insuficiente motivación para realizarse un nuevo estudio pericial en auditoría forense.

Al respecto, si bien la respuesta de la autoridad fiscal coaccionada resulta bastante simple al referir que en base a todo lo expuesto advertía que la Resolución del Fiscal inferior se encontraría debidamente fundamentada y con una correcta valoración; sin embargo, el planteamiento de la objeción tampoco permite establecer en esta acción tutelar la necesaria referencia en cuanto a los puntos sobre los cuales la parte objetante realizó su denuncia de falta de fundamentación, motivación y valoración, pues tomando en cuenta lo expuesto por el Fiscal Departamental, se evidencia que el Dictamen Pericial en auditoría forense no fue el único elemento considerado para emitir la Resolución de rechazo, como alude la parte objetante, y con relación a las observaciones de los puntos de pericia realizados en base al art. 214 del CPP, dicho aspecto ya fue respondido por la indicada autoridad en sentido de que al respecto se emitieron en su oportunidad las Resoluciones jerárquicas correspondientes, concluyendo que los reclamos efectuados sobre las pericias, además de subjetivos e infundados, eran extemporáneos, con lo que se advierte que los aspectos referidos por la parte objetante en relación a la falta de fundamentación de la Resolución de rechazo, ya fueron absueltos, no habiéndose concretizado en la presente acción de defensa su postulación sobre este punto de reclamo que dé cuenta de la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia que ahora se analiza, correspondiendo al respecto denegar la tutela solicitada.

**Séptimo argumento (otros agravios)**

En cuanto a este punto, la parte objetante hizo conocer que por Resolución de 25 de junio de 2018, el Fiscal de turno admitió la pericia de ingeniería comercial lo que daría lugar al estudio de mercado para esclarecer el precio referencial, que lamentablemente por la conminatoria no se pudo realizar los actos correspondientes, también se solicitó la cooperación del Ministerio de Economía y de la Contraloría General del Estado, que fue autorizada por el Fiscal de turno el 31 de mayo de 2019, que

quedaron sin respuesta y sin ser tramitados, aspectos que dan cuenta de la falta de cumplimiento de diligencias que ya fue objeto de razonamiento y fundamentación por parte del Fiscal Departamental en la Resolución Jerárquica de 14 marzo de 2018, dentro del proceso signado como 1600767 que por el principio de uniformidad también debería servir para establecer la revocatoria de la Resolución de rechazo, además que de manera reiterativa en la Resolución Jerárquica de 14 de junio de 2018 del caso TAR-YAC 1300085 en su punto 6 inc. e) se estableció que durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado; en ese sentido, considerando que se debe agotar toda la colección de la prueba antes de emitir una resolución conforme al art. 40.11 de la LOMP, denuncia que la Resolución de rechazo carece de fundamentación y motivación, habiendo mencionado de manera general los hechos, sin responder por qué se da lugar a pericias que se encuentran incidentadas, que no corresponden ser valoradas para fundar un rechazo y donde no se valoró la licitación de la gestión 2013 también recomendado por el entonces Fiscal de Distrito en su Resolución jerárquica, aspectos que a su criterio hacen ver la mala valoración de los indicios colectados en la etapa preliminar derivando en la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de rechazo.

Del planteamiento realizado, se advierte que el mismo es una reiteración de la denuncia de falta de fundamentación, motivación y valoración de la Resolución de rechazo, esta vez sostenida a partir del no agotamiento a las diligencias investigativas que incluso ya estaban autorizadas, remitiéndose a argumentos efectuados en la Resolución Jerárquica de 14 de marzo de 2018, emitida en otro caso, y también en la Resolución Jerárquica de 14 de junio de 2018, emitida dentro del caso TAR-1300085 respecto al contrato 1036/2012, sosteniendo que la Resolución de rechazo solo hace una mención general de los hechos y que no responde el motivo por el cual utiliza pericias incidentadas a partir del incidente de actividad procesal defectuosa, y que a su criterio no podría ser utilizada para fundar el rechazo, aspectos sobre los cuales evidentemente el Fiscal Departamental no se refirió, evidenciándose una incongruencia omisiva, como en efecto lo denuncia la parte accionante, no comprendiéndose a partir de esta ausencia porqué dichas diligencias ya autorizadas no fueron agotadas a pesar que incluso en una anterior Resolución jerárquica emitida en el caso, se estableció el necesario agotamiento de toda las diligencias investigativas tendientes a esclarecer los hechos y la conducta de los implicados; asimismo, se hizo hincapié en que no se valoró la licitación de la gestión 2013, aspecto que como se mencionó en su oportunidad, evidentemente debe ser absuelto y que hace a una parte importante respecto a la Resolución de rechazo establecido para los dos casos cuya conexitud se determinó, pero que en relación a uno de ellos no se sustentó debidamente la decisión de emitir este tipo de decisión; por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela por la falta de consideración en la Resolución Jerárquica cuestionada de los aspectos ahora referidos.

· **Sobre la valoración de la prueba**

En cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional debe considerarse lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que expresamente determinó que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar dicha labor; empero, sí puede y debe verificar si en la valoración denunciada las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, si omitieron total o parcialmente algún elemento probatorio o si la decisión se basó en un medio probatorio inexistente o se le asignó un valor distorsionado del que estaba destinado a probar; sin embargo, en ningún caso le corresponde a la justicia constitucional valorar directamente la prueba o volver a valorarla. Asimismo, a fin de ingresar a verificar la labor valorativa efectuada por las autoridades accionadas, el solicitante de tutela debe cumplir con ciertos requisitos, debiendo realizar el señalamiento específico de los elementos de prueba que fueron valorados al margen de la razonabilidad y equidad, que fueron omitidos en la valoración o que se les otorgó un valor distorsionado; por otro lado, también debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado, traduciéndose en relevancia constitucional, debiendo expresar la medida en que dicha errónea u omisiva valoración repercute en la decisión final, pues no toda irregularidad u omisión

procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante.

En ese marco, de lo denunciado en la presente acción tutelar se tiene que al respecto la parte impetrante de tutela cuestionó, en distintas formas, los siguientes elementos probatorios: el Dictamen Pericial en Auditoría Forense R.G. IDIF: 203/2019 INV. ESP. AUD. 001/2019, emitido por Gino Jimmy Armaza Peducase, Auditor Forense del IDIF; el Informe D.E./U.T.A.:41/2018, elaborado por Paola Bustamante, Encargada de Unidad Tecnológica Aguarague del GAM de Yacuiba; el POA de la gestión 2012; y, el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016, emitido por Daniel Ricardo Córdova Oblitas, contador de la empresa YUPANA S.R.L.

**Sobre el Dictamen Pericial en Auditoría Forense R.G. IDIF: 203/2019 INV. ESP. AUD. 001/2019 de 21 de enero**

Con referencia al indicado Dictamen Pericial, la parte peticionante de tutela reclama la valoración arbitraria en tres ámbitos: **a)** En cuanto al plazo del cumplimiento del contrato; **b)** Con relación a la inexistencia de fondos en el POA; y, **c)** Respecto a las cotizaciones.

- **Con relación al plazo de cumplimiento del contrato**

Al respecto, la parte accionante denunció que el entonces Fiscal Departamental de Tarija valoró arbitrariamente el Dictamen Pericial al convalidar que su análisis no corresponda a sus conclusiones; toda vez que, en el mismo se estableció que el plazo de entrega debía realizarse el 8 de enero de 2013, vencido el cual correspondía ejecutar las boletas de garantía; sin embargo, el 30 de enero de igual año, se suscribió un contrato modificatorio ampliatorio de fecha de entrega de los equipos; manifestando que si bien este hecho irregular fue detectado por el perito; no obstante, no fue considerado en su real dimensión, ya que lo justificó afirmando que la nueva fecha de entrega de las computadoras sería el 21 de marzo de ese año, acorde a lo establecido por el contrato modificatorio; asimismo, refiere que al respecto el Fiscal Departamental señaló que la suscripción del contrato modificatorio no causó perjuicio a la entidad municipal, tratando de justificarse en el DS 0181, que si bien abre la facultad para la modificación de los contratos, ésta no puede realizarse cuando el contrato ya fue incumplido, pues en el caso la modificación se produjo "veintidós" días después.

Del reclamo formulado, se advierte que dicho aspecto se halla directa y estrechamente relacionado, con la denuncia de incongruencia analizada anteriormente, en la que se reclamó que el Fiscal Departamental a momento de emitir la Resolución Jerárquica, no consideró los argumentos expuestos por la parte objetante precisamente en relación al cómputo del plazo de vigencia del Contrato Administrativo de Bienes 1036/2012, teniendo en cuenta las cláusulas del mismo y el momento de la suscripción del contrato modificatorio que, a decir de la parte objetante, habría sido firmado supuestamente luego de que el contrato principal feneció, así como la consideración de los artículos pertinentes sobre el tema del DS 0181, sobre lo cual, en efecto, se determinó que la autoridad fiscal no respondió al planteamiento efectuado incurriendo de esta manera en un defecto de congruencia como elemento del debido proceso.

Bajo ese contexto, y del desglose de la Resolución Jerárquica en cuanto al cumplimiento de los plazos, en efecto se evidencia que la misma simplemente se limitó a asumir las conclusiones arribadas por el perito del IDIF, convalidando lo analizado y concluido por dicho profesional auditor dentro del Dictamen Pericial al que ahora se hace referencia, estableciendo en ese sentido, que en el caso, por la conclusión a la que arribó el perito auditor, no se incurrió en un incumplimiento de plazos en la entrega de los equipos; sin embargo, el no dar respuesta a las reclamaciones específicas que se efectuaron, y aplicar sin mayor análisis el dictamen emitido, evidentemente derivó, si bien no en una valoración arbitraria -pues corresponde que primero la autoridad fiscal se pronuncie sobre lo cuestionado-, sino en un defecto de motivación de la Resolución emitida; toda vez que, ciertamente, no se logra comprender por qué correspondía, en el caso, asumir como correcta la evaluación realizada por el perito, si al efecto no se consideró todos los defectos y contradicciones que la parte objetante denunció, como por ejemplo que en la cláusula cuarta del Contrato Administrativo de Bienes 1036/2012 se estableció que el plazo para la adquisición era de ciento veinte días calendario,

así también que la cláusula novena del mismo determinó que el contrato entraba en vigencia una vez firmado por ambas partes, lo que a criterio de la parte objetante se efectuó el 29 de agosto de 2012; por lo que, el contrato tenia plazo cumplido para el 27 de diciembre de 2012, pero que el contrato modificatorio recién fue firmado el 30 de enero de 2013, cuando supuestamente el contrato principal ya estaba vencido; y por otro lado, que se haya tomado en cuenta para realizar el cómputo a la protocolización de los contratos, si de acuerdo al art. 88.IV del DS 0181 se dispone que la falta de protocolización del contrato o la demora en concluir el mismo no afecta la validez de las obligaciones contractuales; por consiguiente, si bien no corresponde conceder la tutela en relación a una supuesta errónea valoración de la prueba como tal; sin embargo, la tutela debe ser concedida en cuanto a los elementos de congruencia y motivación, como ahora se establece, correspondiendo que la autoridad fiscal se refiera concretamente a las denuncias efectuadas acerca de la vigencia del Contrato Administrativo de Bienes 1036/2012, la consideración de su cláusula cuarta y novena, los artículos pertinentes del DS 0181 referidos a la protocolización y las condiciones para realizar la modificación de los contratos, aspectos todos estos que deben ser analizados y respondidos por dicha autoridad, misma que luego del examen a efectuar sobre los datos del proceso, determinará, o no, asumir el Dictamen Pericial emitido, estableciendo el motivo por el que aún con las observaciones realizadas sobre el peritaje, el mismo merecería, o no, ser considerado en la forma que fue concluido por el auditor.

- **En cuanto a la inexistencia de fondos en el POA**

Sobre este punto la parte impetrante de tutela manifestó que, pese a que el perito afirmó que no existía el suficiente presupuesto para la contratación y que las certificaciones presupuestarias están realizadas a mano, dejando duda sobre el monto existente en el GAM de Yacuiba; sin embargo, el Fiscal Departamental determinó que ello no constituye un indicio sobre el daño económico al citado Gobierno Municipal, refiriendo que al no consignarse los datos en un sistema contable sino manual, los datos reflejados no son precisos, lo que pone en duda el monto real del presupuesto del proyecto, para posteriormente referir que, incluso de ser veraz dicho aspecto, no podría asumirse como una probabilidad positiva al no advertirse objetivamente el daño económico o que se hayan destinado otros fondos para la ejecución del proyecto, con lo que el Fiscal Departamental simplemente reiteró el criterio del Fiscal de Materia fallando en favor de los denunciados.

Al respecto del Dictamen Pericial cuestionado en relación al punto de pericia seis referente a la verificación de la existencia de certificación presupuestaria (certificación, fecha, código, objeto del gasto, partida e importe) y en cuanto a la diferencia del monto total del precio de la provisión de equipos de computación para el programa "Una computadora por alumno", concluyó: "**EN BASE AL ESTUDIO DE LA DOCUMENTACIÓN PROPORCIONADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, SE EVIDENCIA QUE PARA EL PROCESO DE CONTRATACIÓN 'UNA COMPUTADORA POR ALUMNO'**
**SE EMITIERON DOS CERTIFICACIONES PRESUPUESTARIAS EN FECHAS DIFERENTES 26 DE JUNIO DE 2012, Y 31 DE AGOSTO, POR Bs.16.785.549,00** (…) **Y Bs.20.579.933,00** (…) **RESPECTIVAMENTE, HACIENDO UN TOTAL DE Bs.37.365,482,00** (…), **CON CARGO A LA PARTIDA PRESUPUESTARIA 43120 'EQUIPO DE COMPUTACIÓN' Y FUENTE DE FINANCIAMIENTO 20-210 RECURSOS PROPIOS, MONTO INSUFICIENTE PARA CUBRIR EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE BIENES N° 1036/2012 SUSCRITO POR UN MONTO DE Bs.38.568.595,00** (…) **EXISTIENDO UNA DIFERENCIA Bs.1.203.113,00** (…), **PERO ADEMÁS SE DEBE HACER NOTAR QUE NO SE CUENTA CON EL PROGRAMA OPERATIVO ANUAL (POA) CORRESPONDIENTE AL PERIODO 2012 DOCUMENTO QUE NOS PODRIA REFLEJAR CON EXACTITUD CUANTO ERA EL MONTO DISPONIBLE PARA DICHA ADQUISICIÓN, TODA VEZ QUE NO SE TIENE INFORMACIÓN SOBRE LOS PAGOS REALIZADOS POR DICHA ADQUISICION**" (sic).

A partir de la conclusión a la que arribó el auditor forense, si bien tal como lo reclama la parte peticionante de tutela el Fiscal Departamental manifestó de que al haberse establecido que los datos no se consignaron en un sistema contable, sino manualmente, los datos reflejados no serían precisos, poniendo en duda el monto real del presupuesto; cabe señalar que, del Dictamen emitido en efecto

no se advierte que tal referencia haya sido expuesta por el auditor; no obstante, seguidamente la autoridad Fiscal Departamental concluyó indicando que incluso de ser evidente la aseveración realizada por el perito, ello a su criterio tampoco develaría un daño económico al ente municipal o la utilización de otros fondos para la ejecución del proyecto como correspondería acreditar a fin de la configuración de los delitos de conducta antieconómica y malversación.

De lo expresado, es preciso señalar que a criterio del Fiscal Departamental lo manifestado en el Dictamen Pericial no resultaba suficiente a fin de acreditar la configuración de daño económico y la utilización de otros fondos para la ejecución del proyecto, debiendo considerar que al respecto también se refirió al Informe Técnico 080/2017 emitido por el Encargado de Planificación Estratégica de Desarrollo del GAM de Yacuiba en el que se hizo referencia a una reformulación del POA 2012 en la que se inyectaron al presupuesto fondos en un monto de Bs20 579 933,00.- concluyendo que el proyecto sí estaba registrado en el POA, mismo que, conforme sostiene, podía ser factible de realizarse hasta dos modificaciones. Argumentos bajo los cuales la autoridad fiscal decidió no otorgar un valor con probabilidad positiva a dicho dictamen, más que nada sosteniendo que a partir de su aseveración tampoco se demostraba la utilización de otros fondos para la ejecución del proyecto que se entiende estaba relacionado a fin de acreditar la configuración del delito de malversación; por lo que, a partir de lo manifestado por la indicada autoridad no se advierte una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y equidad del dictamen pericial que evoque una valoración arbitraria como lo denuncia la parte accionante, correspondiendo en cuanto al mismo denegar la tutela solicitada.

- **En cuanto a las cotizaciones**

Sobre este punto, la parte impetrante de tutela refiere que el entonces Fiscal Departamental de forma arbitraria, concluyó que las cotizaciones estuvieron bien hechas, sin observar el agravio realizado respecto a que había diferencias entre los equipos cotizados con otras empresas y las adquiridas de la empresa YUPANA S.R.L., señalando el informe pericial simplemente que dicha empresa ofertó menor precio y que este sería el motivo suficiente para descartar un sobreprecio. Asimismo, indicó que la conclusión arribada en el cuestionado Dictamen Pericial fue asumida por la autoridad fiscal, cuando del mismo se percibía ciertas contradicciones, como el haber establecido que no existe sobreprecio, y por otro lado señalar la inexistencia de documentos, lo que da cuenta de que en realidad no existía prueba plena sobre todo el proceso de licitación.

Al respecto, de la Resolución Jerárquica se advierte que en efecto dicho Dictamen Pericial fue uno de los elementos sobre el cual el Fiscal Departamental sostuvo la inexistencia de sobreprecio, haciendo referencia de forma textual a esta parte de la pericia que justamente concluyó en esta aseveración; sin embargo, la parte ahora peticionante de tutela califica esta consideración desde el punto de vista de una valoración arbitraria, pues a su criterio no consideró que dicho Dictamen Pericial, si bien concluyó que no había sobreprecio; no obstante, en el mismo se aclaró que no se contó con toda la documentación pertinente; por lo que, la parte accionante considera que la decisión del Fiscal Departamental es bastante cuestionable, quien tergiversando la prueba apoyó su decisión en hechos inexistentes.

En ese sentido, y a fin de verificar lo referido por la parte impetrante de tutela de una supuesta tergiversación de la prueba, corresponde remitirnos al análisis efectuado en dicha pericia sobre el supuesto sobreprecio.

Así, como primer aspecto a determinar en el Dictamen Pericial se halla el referido a la existencia de sobreprecio en la adquisición de doce mil quinientos equipos de computación adquiridas por el GAM de Yacuiba dentro del proyecto de provisión de equipos de computación para el programa "Una Computadora por Alumno", en base a los datos referenciales de cotización en el mercado nacional de compra venta de equipos de computación bajo características similares en la Gestión 2012-2013, sobre lo cual se realizó la siguiente evaluación:

"De acuerdo a la documentación antes descrita, se pudo evidenciar que para la adquisición de doce mil quinientas (12500) computadoras a ser adquiridas por el GAM de Yacuiba, se tenía un precio referencial equivalente a Bs.38.576.176,00 (…), asimismo se pudo evidenciar que el monto propuesto

por la empresa 'Yupana S.R.L.' alcanza a Bs.38.568.595,00 (…) siendo que el precio unitario por equipo portátil era de Bs.2.707,00 (…), por otra parte se evidencia el cuadro de cálculo de precio referencial realizado en el Municipio de Yacuiba, el cual nos refleja precios unitarios superiores a los propuestos por la empresa 'Yupana S.R.L.' pero además se debe hacer notar que **dichas cotizaciones no refleja datos completos que nos pueda revelar si las características técnicas de los equipos de computación cotizados son las mismas que las ofrecidas por la empresa 'Yupana S.R.L.'"** (sic [el énfasis es añadido]).

Para luego concluir lo siguiente: "**EN BASE AL ESTUDIO DE LA DOCUMENTACIÓN PROPORCIONADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, SE PUDO EVIDENCIAR QUE EL PRECIO OFERTADO POR LA EMPRESA 'YUPANA S.R.L.' PARA LA ADQUISICIÓN DE DOCE MIL QUINIENTOS** (…) **EQUIPOS DE COMPUTACIÓN ES INFERIOR AL PRECIO REFERENCIAL ESTABLECIDO EN LA PUBLICACIÓN REALIZADA EN FECHA 28 DE JUNIO DE 2012, POR OTRA PARTE SE PUDO EVIDENCIAR QUE LAS COTIZACIONES Y CÁLCULO DE PRECIO REFERENCIAL REALIZADO EN EL MUNICIPIO DE YACUIBA NOS REFLEJAN MONTOS PROPUESTOS POR CUATRO DIFERENTES EMPRESAS LOS CUALES SON SUPERIORES AL PROPUESTO POR LA EMPRESA 'YUPANA S.R.L.' POR LO CUAL SE DETERMINA QUE NO EXISTE SOBREPRECIO TODA VEZ QUE EL PRECIO OFERTADO POR LA EMPRESA YUPANA S.R.L. ES INFERIOR A LAS EMPRESAS 'INTERNET' 'COMPUSERV' 'CALICOMP' Y 'COMPUTEC'"** (sic).

De lo glosado se advierte que, si bien como lo consideró el Fiscal Departamental, ahora coaccionado, dicho Dictamen Pericial en Auditoría Forense concluyó que no existía sobreprecio, tomando en cuenta el precio referencial establecido para la licitación; sin embargo, evidentemente en el mismo se aclaró que al respecto no se contaba con la documentación completa a fin de verificar si la cotización realizada con relación a las otras empresas en efecto se habrían efectuado sobre las mismas características técnicas de los equipos de computación sobre las cuales se realizó la cotización de la empresa YUPANA S.R.L., lo que permite comprender la denuncia realizada por la parte peticionante de tutela en cuanto a este elemento, pues evidentemente la mencionada autoridad únicamente consideró la conclusión que efectuó el perito, pero no el importante dato de establecer que no se contaba con la documentación completa en relación a las cotizaciones efectuadas.

Ahora bien, es importante referir que este detalle adquiere relevancia, si consideramos la denuncia de la falta de diligencias investigativas relacionadas al establecimiento del precio referencial, al cual se hizo mención y análisis a tiempo de abordar el primer argumento de la objeción a fin de establecer si la autoridad accionada incurrió en una incongruencia omisiva al respecto, habiéndose establecido en la oportunidad que ello resultaba evidente, pues en la Resolución jerárquica no se hizo mención a ninguna diligencia investigativa que establezca la correcta determinación del precio referencial, para lo cual las cotizaciones asumen un papel trascendente, más aún cuando anteriormente, dentro del mismo caso, en la Resolución Jerárquica de 14 de junio de 2018 -como reiteradamente es referida en la objeción sin que sea considerada por el Fiscal Departamental-, se había establecido la importancia de su indagación, determinándose que el posible sobreprecio debe encontrarse fijado en torno al precio referencial, indicándose en otra parte de la objeción que dicha Resolución jerárquica estableció que el análisis de un supuesto sobreprecio debe estar supeditado a la fijación del precio referencial, con lo cual se advierte la importancia de determinar si en efecto el precio referencial determinado en la licitación fue efectuado correctamente para ser considerado como parámetro a tiempo de investigarse el sobreprecio.

En ese sentido, en la Resolución jerárquica que ahora se revisa, como se adelantó en principio, únicamente se consideró la conclusión realizada en el Dictamen Pericial, estableciendo justamente en base a dicho informe que "…el Dictamen en Auditoria Forense establece la inexistencia de sobreprecio en base al cálculo del precio referencial y el precio ofertado y contratado, dejando entrever únicamente la legalidad en la adjudicación…" (sic), sobre lo cual cabe referir que si bien, no señala expresamente que a consideración del Fiscal Departamental las cotizaciones realizadas se encontrarían bien hechas, como asume la parte accionante; sin embargo, de esta referencia se advierte que en efecto considera que la conclusión del Dictamen Pericial es correcto porque se

estableció de acuerdo al cálculo del precio referencial y al precio ofertado y contratado, dando por bien hecho el análisis efectuado, sin considerar, se reitera, que dicho informe pericial aclaró que no se contaban con las cotizaciones completas, lo cual se encuentra directamente relacionado con el establecimiento correcto del precio referencial, siendo importante este a su vez para establecer la existencia o no del sobreprecio.

Bajo ese entendimiento, al haberse detectado una valoración incompleta del documento analizado, lo que de cierto modo derivó en una distorsión del mismo al dar a entender que el sobreprecio fue correctamente determinado al haber sido establecido en función al cálculo del precio referencial y al precio ofertado y contratado, sin considerar que, como lo aclaró el mismo Dictamen, no se tenía la documentación completa en relación a las cotizaciones, lo que en efecto y por el razonamiento antes expuesto, conlleva a conceder la tutela respecto a este elemento, correspondiendo que el Fiscal Departamental, considere el mismo en su real magnitud y con la aclaración establecida en cuanto a la ausencia de documentación a partir de la cual no se pudo determinar que las cotizaciones fueron realizadas sobre las mismas características técnicas de los equipos para todas las empresas, con lo cual no se tiene certeza que el precio referencia haya sido correctamente calculado.

**Sobre el Informe D.E./U.T.A.:41/2018 de 12 de septiembre**

En relación a este informe la parte impetrante de tutela denuncia la omisión valorativa; toda vez que, el entonces Fiscal Departamental de Tarija no lo habría considerado, pese a que a partir del mismo se advertiría que las cotizaciones estaban mal realizadas y no conforme al art. 16.IV del DS 0181.

Al respecto, tomando en cuenta el examen realizado en la primera parte de este análisis, referida a la verificación de la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, se advierte que lo ahora aludido como omisión valorativa, también fue un punto de agravio planteado en la objeción, habiéndose en la oportunidad denunciado que el Fiscal Departamental no consideró dicho Informe Técnico, pese a que este demostraba anomalías en la cotización, estableciendo como aspectos importantes que no se cotizó el mismo ítem, que se realizó la cotización por internet, que no existe la cotización de otros ítems y que se cotizó con cinco años de antigüedad, lo que a criterio de la parte objetante denotaba que desde el inicio el proceso no se condujo con el apego a la normativa específica como el art. 16.IV del DS 0181, sino que por el contrario, fue por demás defectuoso al no presentar ninguna documentación de respaldo como proformas de cotización con las debidas firmas de las instituciones o empresas donde hubiera realizado la cotización de ítems, a partir de lo cual, y del contenido mismo de la Resolución jerárquica, se estableció que en efecto dicho pronunciamiento a más de lo referido de forma poco precisa en relación a un informe de la ingeniera Paola Bustamante, que el mismo no era concluyente, no tomó en cuenta los aspectos planteados en la oportunidad incurriendo de este modo en la vulneración de este elemento del debido proceso, decisión asumida también en consideración a la importancia de este informe en relación al establecimiento del precio referencial sobre lo cual la autoridad jerárquica tampoco se pronunció.

En ese marco, y ya desde el punto de vista de la denuncia de omisión valorativa corresponde ahora remitirnos a dicho informe que, en relación a las cotizaciones realizadas de forma textual, manifestó:

"*2. Proceda a remitir un informe técnico y un informe financiero donde indique cuales son los parámetros de utiliza la unidad solicitante para calcular el precio referencial dentro del proyecto programa del Gobierno Municipal de Yacuiba 'UNA COMPUTADORA POR ALUMNO'*

El GAM de Yacuiba presenta una copia de todo el proceso de contratación existente también en copia dentro de la Unidad Tecnológica Aguarague debidamente foliado, dependiente de la Dirección de Educación. Con relación al punto solicitado del cálculo del precio referencial, se presenta el CÁLCULO DEL PRECIO REFERENCIAL que las autoridades y funcionarios públicos encargados de esta licitación en esos años realizaron. En **FOLIO 000365 al 00437 DE CARPETA 1**. Con las siguientes observaciones:

a. El Director de Desarrollo Humano de ese entonces, Lic. Fernando Álvarez emite una solicitud de cotización de equipos de computación para determinar el precio referencial al ing. Jhonny Apaza. En fecha 2 de febrero de 2012 (**folio 000366 DE CARPETA 1**)

b. El encargado de realizar las cotizaciones, Ing. Jhonny Apaza fungía como técnico de Sistemas en la Dirección de Planificación, quien presenta un informe de cotizaciones realizadas por él, y determina el precio referencial mediante promedio de las cotizaciones y averiguaciones por internet, resultándole un precio referencial de: **3249.75 BOLIVIANOS por computadora (folio 000367-000368 DE CARPETA 1)**

i. El Ing. Jhonny Apaza solicita cotizaciones con **CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS (disco duro de 32gb)** a proveedores locales (**folio 00370 DE CARPETA 1**) en fecha 05 de marzo de 2012

ii. Y cotiza características diferentes en proveedores internacionales mejorando 10 veces la capacidad del disco duro.

c. Una cotización local (COMPUTEC-**folio 00375 DE CARPETA 1**) presenta una cotización que **MEJORA** las especificaciones solicitadas por el Ing. Jhonny Apaza en cuanto a la capacidad del disco Duro, donde Apaza solicita cotizaciones de capacidad de disco de 32 gb y la empresa mejora la propuesta con un Disco duro 10 veces mejor, es decir, con 320 GB a un precio de 2800 bolivianos marca de la computadora comercial y conocida COMPAQ.

d. En las cotizaciones internacionales que presenta un su informe se observa que:

i. La empresa Exo presenta una propuesta muy superior (duplicando la memoria Ram y mejorando 10 veces el disco duro solicitado) en características físicas con un precio en bolivianos de 3927 (**folio 00431-00434 DE CARPETA 1**)

ii. La cotización de CHILE COMPRA que presenta en su informe con un costo de 3220 Bolivianos, es un dato que saca de una noticia ublicación de una de internet de ***5 años de antigüedad (15 de marzo de 2007)*** **(folio 00423-00424 DE CARPETA 1)**

**CONCLUSIONES**: el técnico designado para las cotizaciones saca el precio referencial promediando el costo que brinda sus cotizaciones locales y averiguaciones internacionales en internet de computadoras de diferentes características y capacidades técnicas de la computadora, es decir, **no cotiza el mismo ítem**.

La licitación en su totalidad cuenta con 5 ítems según el formulario B-1 (**FOLIO 000116 DE CARPETA 1**) donde **NO EXISTE** Cotización de los ítems 2-5, es decir, no se puede determinar los parámetros que uso para determinar el precio referencial de estos ítems el técnico encargado de realizar las cotizaciones Ing Jhonny Apaza o el encargado del inicio del proceso el Lic. Fernando Álvarez:

1. Equipo portátil (existe cotizaciones)

2. Acces Point Inalambrico para aula (NO existe cotizaciones)

3. Routers inalámbricos para escuela repetidor de señal wifi (NO existe cotizaciones)

4. servidores escolares (NO existe cotizaciones)

5. gaveteros metalico capacidad de 40 computadoras), (NO existe cotizaciones)" (sic).

En ese sentido, y advirtiéndose que dicho informe presenta aspectos tendientes a establecer irregularidades en las cotizaciones realizadas, y toda vez que, como se indicó, estas constituyen un parámetro para determinar el precio referencial, se evidencia que al no haber sido considerado por la autoridad jerárquica, en efecto se incurrió en una omisión valorativa, debiéndose tener en cuenta que su relevancia radica precisamente en su repercusión en cuanto al establecimiento en el precio referencial siendo este a su vez importante para verificar la existencia o no del sobreprecio; por lo que, ante ello corresponde conceder la tutela respecto a este Informe Técnico, determinando que la referida autoridad deba considerarlo a tiempo de emitir su resolución.

**Sobre el POA de la gestión 2012**

Con relación a la labor valorativa desarrollada por el Fiscal Departamental de Tarija, también se reclamó que el Ministerio Público no solicitó el POA de la gestión 2012, documento que a criterio de la parte peticionante de tutela era determinante para dilucidar los fondos con los que se adquirieron

las computadoras; al respecto, debe tenerse en cuenta que en coherencia a lo señalado en cuanto a la necesidad de acreditar la relevancia constitucional traducida en la incidencia del elemento cuestionado en la decisión final, debe considerarse que siendo la entidad accionante el GAM de Yacuiba como encargado de custodiar la documentación a la que hace referencia, no se advierte que la misma a efectos de evidenciar en sede constitucional su implicancia respecto a la decisión asumida en la Resolución jerárquica, haya cumplido con la carga necesaria a fin de demostrar que en efecto su contenido realmente repercutirá respecto a algún elemento configurativo de los delitos penales endilgados, en este caso, se entiende sobre la supuesta comisión del delito de malversación, a partir del cual, en su mérito, hubiera permitido a este Tribunal eventualmente determinar la nulidad de la Resolución Jerárquica a efectos de la emisión de una nueva resolución que en consideración a dicho elemento implique una eventual modificación en la decisión asumida; sin embargo, al no haber cumplido con dicho presupuesto, no queda más que simplemente denegar la tutela solicitada al respecto.

**Sobre el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016**

En cuanto al citado informe, la parte impetrante de tutela denuncia su ilegítima consideración en el proceso investigativo al no haberse procedido a su notificación.

Al respecto, y conforme se refirió al inicio de este apartado, toda denuncia en sede constitucional que evoque una errónea o incorrecta labor valorativa, debe cumplir además del señalamiento específico de los elementos que hubiesen sido considerados fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, omitidos en su valoración, o que fueron distorsionados a tiempo de ser considerados, deben también cumplir con la acreditación de su relevancia constitucional traducida en la incidencia de lo denunciado en la decisión final. En ese marco, y de la revisión efectuada a la Resolución jerárquica que se cuestiona, se evidencia que dicho Informe de 15 de diciembre de 2016, si bien fue considerado por la autoridad fiscal para sostener que los gastos efectuados por la empresa YUPANA S.R.L. también incluyeron los costos de adquisición, transporte, tramites, pago por el arancel aduanero, etc., se advierte que su referencia y consideración no constituye el análisis central sobre el cual dicha autoridad fundó su decisión de ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo, no advirtiéndose que, si dicho informe fuera abstraído del análisis realizado por la indicada autoridad, la decisión asumida por la misma tenga un efecto modificatorio; por lo que, a partir de lo mencionado, no evidenciándose que la parte peticionante de tutela haya cumplido con la carga argumentativa que demuestre la relevancia constitucional para que en su caso, de establecerse una decisión anulatoria respecto a la Resolución jerárquica y a cuyo efecto se disponga la emisión de un nuevo fallo sin considerar este elemento indiciario cuestionado, en efecto vaya a modificar la decisión asumida; en consecuencia, al respecto simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente respecto al tema de valoración, la parte accionante de forma general refirió que el Fiscal Departamental de Tarija, no habría considerado cada uno de los elementos indiciarios colectados en la investigación; sobre ello, cabe remitirnos una vez más a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia a partir de los cuales se permite en sede constitucional ingresar a revisar la labor valorativa efectuada por las autoridades accionadas, siendo el primero de ellos el establecer específicamente los elementos que se consideran valorados al margen de la razonabilidad equidad, que fueron omitidos en su valoración o que fueron distorsionados a tiempo de considerarlos, requisito que la parte impetrante de tutela únicamente cumplió en relación al Dictamen Pericial en Auditoría Forense R.G. IDIF: 203/2019 INV. ESP. AUD. 001/2019, emitido por Gino Jimmy Armaza Peducase, Auditor Forense del IDIF; el Informe D.E./U.T.A.:41/2018, elaborado por Paola Bustamante, Encargada de Unidad Tecnológica Aguarague del GAM de Yacuiba; el POA de la gestión 2012; y, el Informe Técnico de 15 de diciembre de 2016, emitido por Daniel Ricardo Córdova Oblitas, contador de la empresa YUPANA S.R.L., no siendo posible a partir de la alusión general de que la autoridad fiscal no habría valorado cada uno de elementos colectados, que este Tribunal ingrese a revisar la labor valorativa; por lo tanto, en cuanto a lo mencionado y no habiendo observado este primer presupuesto, igualmente corresponde denegar la tutela impetrada.

· **Sobre la falta de fundamentación y motivación**

Respecto a la fundamentación y motivación debe tenerse en cuenta que conforme lo señala el lineamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ambos se constituyen en elementos esenciales y estructurales de toda resolución, entendiéndose por motivación a la justificación razonada de la decisión que implique un pronunciamiento de las razones fácticas, circunstancias de hecho y probatorias que sustenten una determinación; y por fundamentación, a la base normativa aplicada al caso en cuestión; es decir, aquella justificación jurídico legal necesaria para definir el caso evidenciando su subsunción.

Bajo ese criterio, si bien la parte peticionante de tutela en su demanda constitucional no señaló concretamente por qué consideró que la decisión asumida por el Fiscal Departamental resultó carente de fundamentación y motivación, haciendo referencia simplemente a la falta de respuesta a sus argumentos, no es menos cierto que en la audiencia de esta acción tutelar mencionó ciertas pautas que dan cuenta de cuestionamientos realizados sobre la Resolución jerárquica que evocan la lesión del debido proceso en estos dos elementos estructurales.

Al respecto de la audiencia de esta acción tutelar se tiene que la parte accionante en relación a la Resolución del Fiscal Departamental denunció: **1)** Que sobre el incumplimiento de plazos la autoridad fiscal departamental volvió a reiterar el criterio del Fiscal inferior sin contrastarlo con los argumentos planteados en la objeción, ocurriendo lo propio en cuanto al Informe Técnico del contador de la empresa YUPANA S.R.L.; **2)** Se refirió al principio de libertad probatoria sin considerar la SC 0797/2010-R; **3)** No refiere qué elementos estarían a favor del sobreprecio; **4)** Se señaló que vía objeción no se puede objetar las pericias cuando la naturaleza de la objeción consiste en poner de manifiesto todos los agravios presentes de la resolución; **5)** La falta de consideración del Informe Técnico D.E./U.T.A.: 41/2018 elaborado por Paola Bustamante; y, **6)** La vaga y poco precisa referencia realizada respecto a la conexitud de causas dando a entender que al haberse demostrado la inexistencia de sobreprecio en la adquisición de las computadoras de primaria a las que se refiere el contrato 1036/2012, conllevaría a concluir que este supuesto es aplicable también para la adquisición de las computadoras de secundaria del contrato 1258/2013, argumento falaz e incongruente; toda vez que, se debe admitir que ambos hechos emergen de contratos distintos, celebrados en distintas fechas con productos que varían en sus especificaciones y que por lo tanto merecen actuaciones individuales distintas no solo en cuanto a la determinación del sobreprecio, sino también referente a la posible inexistencia de fondos, incumplimiento de plazos, características técnicas y procedimientos internos referidos al proceso de contratación.

En cuanto a la suspensión de plazos, cabe hacer mención que habiendo sido dicho aspecto objeto de análisis en el apartado referente a la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia, corresponde remitirnos a lo establecido en la oportunidad, habiéndose determinado precisamente que al no haber considerado los planteamientos de la objeción, la nueva autoridad fiscal debe referirse de forma específica a las observaciones realizadas al respecto, ocurriendo lo mismo en relación al informe del contador de la empresa YUPANA S.R.L., que es el Informe de 15 de diciembre de 2016, sobre el cual y de acuerdo al planteamiento realizado en la objeción, se determinó que en consideración al mismo se otorgue una respuesta pertinente sobre lo cuestionado en relación a la vulneración del derecho a la igualdad, a partir de lo cual, no corresponde a este Tribunal referir razonamiento alguno.

Ahora bien, en lo que concierne a la libertad probatoria aduciendo la parte impetrante de tutela que acerca de ello debió tenerse en cuenta lo establecido en la SC 0797/2010-R denotando su falta de fundamentación y motivación, se advierte que la pretensión de la parte peticionante de tutela es que a través de esta acción tutelar este Tribunal ingrese a cuestionar la actividad interpretativa referente precisamente al alcance y entendimiento del principio de libertad probatoria, sin que al efecto haya cumplido con la carga argumentativa necesaria, pues simplemente se limitó a señalar la consideración de esta Sentencia Constitucional; por otro lado, debe hacerse notar que en cuanto a la relevancia sobre la consideración o no de este elemento indiciario ya fue abordado en el acápite concerniente a la valoración probatoria en sede constitucional; por lo que, al respecto simplemente toca remitirnos a lo expuesto en la oportunidad, no correspondiendo atender favorablemente la denuncia efectuada.

En cuanto a que el entonces Fiscal Departamental de Tarija, habría referido que existían elementos en favor del sobreprecio sin mencionarlos evidenciando de este modo la falta de motivación, al respecto corresponde referir que si bien dicho aspecto no podía ser considerado desde el punto de vista de la valoración probatoria como en su momento fue referido considerando que uno de los presupuestos para que este Tribunal ingrese a revisar la labor valorativa de las autoridades accionadas es que se especifiquen los elementos que se consideran erróneamente valorados u omitidos en su valoración; no obstante, lo aludido en este punto, más que valoración hace referencia a la motivación; por cuanto, a partir de esta afirmación evidentemente la autoridad fiscal no sustentó qué elementos indiciarios serían estos, y por qué no fueron suficientes para determinar una probabilidad positiva como lo refiere la parte accionante; en ese sentido, se evidencia que en efecto dicha simple afirmación sin la exposición pertinente que sustente la conclusión asumida al respecto, evidentemente genera un defecto de falta de motivación de la Resolución emitida, correspondiendo en cuanto al mismo conceder la tutela, debiendo la actual autoridad jerárquica referir los elementos que evidenciaron esta probabilidad positiva a la que se hizo referencia y establezca los motivos por los que no fue suficiente considerarlos.

En cuanto a los cuestionamientos realizados sobre las pericias, en efecto el Fiscal Departamental refirió que lo sostenido por la parte objetante en relación a la idoneidad de los peritos y la calidad o veracidad de las pericias resultaron subjetivas, infundadas, pero además extemporáneas en relación a la secuencia procesal que se debió seguir, sosteniendo en efecto que vía objeción no se podían cuestionar la insuficiencia y obscuridad del dictamen conforme a lo establecido en los arts. 209 y 214 del CPP y que en el caso se emitieron las resoluciones jerárquicas correspondientes de forma oportuna; sobre ello, cabe mencionar que evidentemente conforme dispone el art. 214 del CPP, cuando se señala la obscuridad o contradicción en la pericia puede darse lugar a su complementación o a su nueva realización; en el caso, conforme lo mencionó la parte impetrante de tutela dicho aspecto fue solicitado de su parte; no obstante, el mismo en su momento fue rechazado al igual que en la instancia superior; por lo que, al respecto ya se contó con un pronunciamiento, permitiendo a partir de lo sostenido por la autoridad fiscal determinar la suficiencia de su respuesta dentro de los márgenes de la fundamentación y motivación. Ahora bien, de lo referido en cuanto a este punto se advierte que la pretensión de la parte peticionante de tutela es que este Tribunal ingrese a cuestionar la labor interpretativa realizada por dicha autoridad fiscal, para lo cual la misma no cumplió con la carga argumentativa necesaria; por cuanto, a dicho efecto simplemente manifestó que de acuerdo a la naturaleza jurídica de la objeción lo cuestionado podía ser parte de su objeción, evidenciándose de este modo solo su discrepancia con el criterio emitido, sin advertir propiamente el cumplimiento de los presupuestos necesarios a fin de que esta jurisdicción emita algún criterio con relación al procedimiento para la objeción de las pericias, correspondiendo en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, simplemente denegar la tutela al respecto.

Referente a la consideración del Informe D.E./U.T.A.: 41/2018, elaborado por la ingeniera Paola Bustamante, habiendo dicho punto sido cuestionado a partir de la omisión valorativa, corresponde remitirnos a lo expuesto en la oportunidad.

En cuanto a la acumulación de causas, es preciso referir que si bien en el apartado relativo al principio de congruencia se estableció que la referencia realizada por la autoridad fiscal hoy coaccionada no resultaba acorde al planteamiento efectuado en la objeción al no considerar todas las observaciones realizadas en sentido de que el caso debió ser investigado teniendo en cuenta que se trataban de dos hechos diferentes, con contratos diferentes, celebrados en distintas fechas, y donde el monto erogado por el GAM de Yacuiba era diferente, debe señalarse que lo manifestado igualmente se halla relacionado respecto a la denuncia de la falta de fundamentación y motivación ahora analizada, sobre lo cual cabe referir que, en efecto, al simplemente señalar la autoridad fiscal, que el trasfondo de ambos casos versaba en concreto en el supuesto sobreprecio, ello además de no ser congruente con el planteamiento completo realizado, no resulta suficiente para calificarla como una respuesta debida y suficientemente fundamentada y motivada, considerando que conforme fue sostenido a lo largo de la demanda constitucional, fueron dos los contratos de adquisición de computadoras, el Contrato 1036/2012 respecto a los equipos para primaria y el contrato 1258/2013 para secundaria; en ese

sentido, teniendo en cuenta que el Dictamen Pericial en Auditoría Forense se refirió en específico al Contrato 1036/2012, no se comprende por qué el mismo sería válido también para el proceso de licitación correspondiente al contrato 1258/2013, teniendo en cuenta que igualmente se hizo referencia a la existencia de especificaciones técnicas distintas de ambos procesos de licitación; ahora bien, en lo referente al Informe del IITCUP, de lo manifestado en la Resolución jerárquica tampoco resulta claro si el mismo fue emitido considerando ambos procesos de contratación de bienes; falta de precisión que en efecto trasciende y repercute en la motivación del fallo, pues si tomamos en cuenta que estos informes fueron emitidos en relación solo al contrato 1036/2012, en efecto el sobreprecio denunciado en relación al contrato 1258/2013 no contaría con sustento fáctico y valorativo a fin de justificar la insuficiencia de elementos indiciarios que hagan factible la ratificación de la Resolución de rechazo en base al inciso 3) del art. 304 del CPP, que hace referencia a que la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una imputación, con lo que igualmente se evidencia la falta de fundamentación; por lo que, al respecto corresponde conceder la tutela, debiendo la actual Fiscal Departamental referirse de forma específica en relación a la denuncia realizada en cuanto al contrato 1258/2013, evidenciando fundada y motivadamente si con relación al mismo igualmente es pertinente ratificar el rechazo de las actuaciones policiales.

Respecto al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta que este fue aludido en relación a la denegatoria por parte del Fiscal General del Estado de dar curso al supuesto "recurso de revisión", cabe referir que habiéndose establecido que dicho recurso no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico y que por lo tanto no se considera como un medio idóneo, bajo el mismo razonamiento tampoco corresponde considerar la lesión a dicho derecho.

En relación al derecho a la igualdad procesal y los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, siendo que sobre los mismos la parte accionante simplemente se limitó, en su caso, a su enunciación o a la conceptualización de los mismos, sin evidenciar en forma concreta cómo ellos fueron vulnerados, corresponde simplemente denegar la tutela.

**III.6. Otras consideraciones**

Respecto al trámite desarrollado en la presente acción tutelar, cabe señalar que habiendo la misma sido admitida tras su subsanación el 3 de enero de 2020, se fijó como fecha de audiencia para el 5 de febrero de ese año, término alejado del marco legal establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que determina que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, y si bien en el caso correspondía notificar a autoridades fuera del asiento departamental, de igual forma se considera que el lapso de tiempo establecido fue excesivo, con lo que se advierte una dilación indebida y no acorde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional.

Así, el día de la audiencia, la misma fue suspendida; toda vez que, para ese entonces, los terceros interesados no habían sido notificados, aspecto que debió ser percatado por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de considerar necesaria su presencia como finalmente se asumió, volviendo a incurrir en una nueva dilación al postergar la audiencia para el 9 de marzo de 2020; es decir, para dentro de otro mes más.

El día de la audiencia, la misma nuevamente fue postergada por decreto de la fecha para el 23 de marzo de 2020; puesto que, para el 9 de ese mes y año, aún no se había podido notificar a los terceros interesados, dilatando la resolución de la causa nueve días más.

Posteriormente, esta nueva fecha fue modificada en consideración al horario continuo determinado por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, estableciendo como nueva fecha para el 27 de marzo de 2020.

Más adelante, consta Auto de 9 de julio de 2020, en el cual, haciendo referencia a la emergencia sanitaria y la cuarentena dispuesta en todo el país a partir del 22 de marzo de ese año, determinado por los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo y 4199 de 21 de marzo, ambos del citado año, así como la suspensión de plazos procesales establecida por Circular 06/2020 -de 6 de abril- emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, además de señalar el Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-

007/2020 de 15 de junio, por el que se determinó la reanudación de plazos procesales para las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución, así como para que las partes puedan presentar subsanaciones e impugnaciones y otros recursos a partir del 9 de julio de 2020, la indicada Sala Constitucional dispuso la reanudación de plazos desde esa fecha, fijando como nueva fecha de audiencia dentro del caso para el 20 del aludido mes y año.

Conforme se advierte de los datos expuestos hasta este punto, desde el inicio del trámite de esta acción tutelar, no se dio cumplimiento a lo establecido en la norma respecto a la sustanciación de la audiencia en el plazo previsto, lo que en su caso habría dado lugar a desarrollar dicho actuado antes de la declaratoria de emergencia sanitaria, permitiendo contar para entonces con la respectiva resolución.

Al margen de ello, en lo que respecta propiamente a esta suspensión de plazos por el tiempo que duró la declaratoria de cuarentena total en todo el país, se advierte que ésta fue establecida desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril de igual año, tiempo luego del cual se dio paso al establecimiento de la cuarentena dinámica, y si bien a criterio de esta Sala no se encuentra sustento jurídico para aplicar la suspensión de plazos procesales a las acciones tutelares debido justamente a su naturaleza jurídica que por los derechos que protege implica la protección inmediata de los mismos, en el caso, se advierte que el Tribunal de garantías debió fijar y desarrollar la audiencia en el menor tiempo posible, más aun considerando la dilación que el caso ya presentaba, dejando transcurrir todo el mes de junio sin que la audiencia tenga lugar estando en vigencia la cuarentena dinámica, y si bien en esta parte se hace referencia a la suspensión de plazos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre el mismo tampoco se indica su inicio y el tiempo de duración, para después determinar la reanudación de plazos en base al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 emitido por este Tribunal, cuando dicho Acuerdo fue emitido específicamente para las labores del Tribunal Constitucional Plurinacional y no para las Salas Constitucionales, de lo que se colige que en base a esta incorrecta consideración de actuados la Sala Constitucional no otorgó el trámite pertinente a esta causa, que como se dijo, ya fue afectada anteriormente por dilaciones indebidas en las que se incurrió.

Ahora y más allá de considerar la reanudación de los plazos procesales establecida en base al citado Acuerdo Jurisdiccional, se advierte que siendo reanudados los plazos desde el 9 de julio de 2020, la mencionada Sala fijó audiencia a partir del decreto de la misma fecha, para el 20 de ese mes y año; es decir, luego de seis días más, volviendo a incurrir en otra dilación.

Llegado el día de la audiencia el 20 de julio de 2020, la misma fue nuevamente suspendida para el 30 de ese mes y año; toda vez que, para entonces faltaba notificar a un tercero interesado, cuando a esas alturas todas las partes ya debían estar debidamente notificadas considerando el excesivo tiempo transcurrido, añadiendo a este retraso siete días más.

Posteriormente por decreto de 27 de julio de 2020, la Sala Constitucional haciendo referencia a la determinación de encapsulamiento del Consejo de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) desde el 30 de julio al 2 de agosto de ese año, señaló nueva audiencia para el 17 de agosto de igual año; es decir, nueve días más luego del encapsulamiento, lo que denota nuevamente la demora excesiva en la que se incurrió en el caso.

Más adelante por decreto de 14 de agosto de 2020, la mencionada Sala Constitucional haciendo referencia a la Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, que estableció la instalación de las audiencias virtuales, y a la solicitud de la parte impetrante de tutela, reprogramó la audiencia para el 25 de agosto de 2020, que tampoco fue desarrollada; por cuanto, por acta de audiencia de 20 de similar mes y año, se hizo constar la declaratoria en comisión de uno de los Vocales de la Sala Constitucional para la participación en la evaluación del segundo curso de formación y especialización en el área ordinaria desarrollada por la Escuela de Jueces del Estado los días 21, 24 y 25 de ese mes y año; por lo que, aludiendo que dicha Sala no está completa y que el Presidente de la misma no sería el relator, se fijó nueva audiencia para el 15 de septiembre de 2020, que finalmente se llevó a cabo.

De lo descrito se aprecia que; no obstante, el considerable retraso que implicó desde su inicio toda la tramitación de la causa, en esta oportunidad la audiencia volvió a suspenderse para luego de quince días más, esta vez sustentada en la declaratoria en comisión de uno de los componentes de la Sala, cuando dicho aspecto de índole administrativo, al margen de haber podido ser superado convocando pertinentemente a la autoridad respectiva a fin del desarrollo de la audiencia en la fecha, no puede estar supeditado a la tramitación y resolución de una acción tutelar que como se dijo ya fue objeto de un trámite dilatorio lo que derivó finalmente a que la causa no fuera resuelta, sino después de más de nueve meses de interpuesta, y si bien en el caso se presentaron imponderables debido a la emergencia sanitaria establecida; sin embargo, también se advirtió que los Vocales Constitucionales, no asumieron decisiones pertinentes a fin de la sustanciación y pronta resolución de la causa, aspecto que evidentemente no se encuentra acorde y en coherencia con las características y la naturaleza jurídica que enmarcan a las acciones tutelares; por lo que, en consideración al defectuoso trámite desarrollado en la oportunidad corresponde exhortar a los Vocales miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en posteriores actuaciones resuelvan las causas otorgando el trámite pertinente y en el marco de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con distintos razonamientos y alcance, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 406 a 411, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en relación a la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba en los puntos que fueron expresamente advertidos, disponiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución RJ/RS/AFAB/644-2019 de 1 de agosto, correspondiendo a la actual Fiscal Departamental de Tarija emitir una nueva resolución con la observancia de dichos elementos del debido proceso.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Fiscal General del Estado y al Fiscal de Materia y en relación a los derechos al debido proceso en su vertiente de interpretación normativa, al acceso a la justicia, a la igualdad procesal, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material.

**3° Exhortar** a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a tramitar las causas puestas a su conocimiento en el marco de los plazos dispuestos en el Código Procesal Constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35006-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 168 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** por sí y en representación sin mandato de **Rubal Roca Diez** contra **Efrain Cruz Limachi**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Jenny Magaly Iquise**, **Jueza** y **Guadalupe Guerrero Lotore**, **Secretaria**, ambas, **del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 16, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso de asistencia familiar seguido por Fanny Salvatierra contra Rubal Roca Diez -coaccionante-, quien se encuentra detenido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a pesar de ser tutelados sus derechos a la vida y a la salud a través de la Sentencia de 29 de abril de 2020 emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -en calidad de Juez de garantías- dichos derechos no pueden ser ejecutados ni resguardados por la "vía telemática"; asimismo, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Noel Arturo Vaca López -accionante- que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz tampoco es posible pedir por la "vía telemática" el cumplimiento de la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo.

Situación que se presenta, debido a que en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no existe la posibilidad de presentar solicitudes a las autoridades judiciales por falta de reglamentación e instructivos que dispongan la recepción y trámite de forma digital de peticiones relacionadas a la vida y a la salud. No se puede pretender que asistan a Plataforma de Atención al Público e Informaciones de dicho Tribunal a presentar solicitudes relacionadas a la vida y a la salud, siendo que su persona -accionante- como al que representa -coaccionante- padecen enfermedades graves que los ponen en situación de vulnerabilidad a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), a lo cual se suma la orden de distanciamiento social dispuesta que imposibilitó el envío de escritos o su traslado desde el municipio de Riberalta del departamento de Beni -su residencia temporal por la cuarentena- hasta Santa Cruz de la Sierra, situación contraria a lo que establecieron las Leyes, Decretos Supremos, Circulares e Instructivos emitidos en tiempos de pandemia para el resguardo de los derechos a la vida y a la salud.

Respecto a la Jueza y Secretaria ahora coaccionadas, si bien no se encuentran ante un estado de excepción; empero, sí ante una emergencia sanitaria que es peor, ya que pone en riesgo la vida y la salud de las personas; sin embargo, en ningún caso puede suspenderse el resguardo de los derechos fundamentales de los privados de libertad; por lo que al estar a cargo la Jueza y Secretaria hoy coaccionadas del proceso familiar seguido contra el coaccionante, quien tiene su núcleo familiar -mujer y niños- en el municipio de Riberalta del departamento de Beni y siendo que se le concedió la tutela contra el "Director" de Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" mediante la Sentencia "Constitucional" de 29 de abril de 2020; y, el "30" de ese mes y año, mediante buzón judicial y "TELETRABAJO" presentó memorial ante la Secretaria ahora coaccionada vía *WhatsApp*, señalando

que "'REITERA ANTE AFECCIÓN GRAVE DE SALUD TRASLADO A LA PENITENCIARIA DE RIBERALTA-BENI PARA RECIBIR DERECHO ASISTENCIAL Y CUBRIR TRATAMIENTO MÉDICO QUIRÚRGICO'" (sic), respondiendo en el día que toda documentación debe ser presentada de manera física en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz conforme a procedimiento, para que por esa unidad se remita al Juez correspondiente, además que el "Gobernador" presentó un informe médico para pedir aplicación del art. 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que ya no es aplicable por la situación de la emergencia sanitaria.

En ese entendido, volvió a reiterar a nombre del coaccionante la existencia de un fallo constitucional -Sentencia de 29 de abril de 2020-, adjuntando los documentos médicos y los informes que sugieren el traslado de emergencia para que la Jueza ahora coaccionada resuelva la situación carcelaria del detenido -coaccionante- porque su salud se encontraba agravada, ya que podía perder el miembro superior izquierdo por una fractura no tratada quirúrgicamente en su oportunidad siendo de responsabilidad de la Jueza y Secretaria ahora coaccionadas.

De acuerdo al informe del "Gobernador" del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" en una anterior acción de libertad se señaló que dicho Centro no cuenta con personal médico para la atención de privados de libertad de permanencia breve; en virtud de ello, el coaccionante no puede quedar discapacitado por falta de atención médica y asistencia por parte de su familia; además, que su seguro universal de salud corresponde al departamento de Beni y no al de Santa Cruz, tomando en cuenta que en el municipio de Riberalta existe cárcel pública y hospital con la especialidad requerida; por lo que solicitó a la Jueza ahora coaccionada reconsidere el Auto de 13 de abril de 2020, debido a que su situación física y psicológica se encuentra deteriorada y sin posibilidad de contar con atención médica y recursos económicos para aquello.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 9.5, 13, 15, 18, 35, 37, 115.I y 137 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado emita instructivo o comunicado que determine la posibilidad de presentar "vía teletrabajo" memoriales y certificados mediante buzón judicial en los casos Número de Registro Judicial (NUREJ) 201404557 y 201123362, y otros en situación similar; así como que "publicite" los Juzgados de Sentencia Penal de turno y que por Secretaría sean recibidas las acciones de defensa; **b)** La Secretaria ahora coaccionada "ponga a la vista" de la Jueza hoy coaccionada el memorial presentado vía telemática y en cuanto a la respectiva Jueza valore el estado de salud del coaccionante y precisando tratamiento médico y quirúrgico se pronuncie disponiendo el inmediato traslado a la Penitenciaría de Riberalta del departamento de Beni y estando allí sea trasladado al Hospital General de dicha localidad para recibir tratamiento médico, donde será apoyado por su familia; y, **c)** La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora tercera interviniente- al margen de enviar informe si consta en su despacho físicamente el caso con NUREJ 201123362, disponga a su Secretaria poner a conocimiento la solicitud de declinatoria de competencia a Guayaramerín del departamento de Beni, resolviendo inmediatamente por tratarse de los derechos a la salud y a la vida, y por estar así ordenado en la SCP 0080/2018-S2.

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

Celebrada la audiencia virtual el 18 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 167, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Se demostró con prueba suficiente que el accionante no puede realizar ningún tipo de desplazamiento físico como abogado del coaccionante y que además sostiene un

proceso penal ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **2)** El art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- incorpora los sistemas informáticos en la gestión de causas y el art. "229" del CFPF establece los expedientes digitales y el art. "313" del citado Código determina el trabajo telemático, es así que si se presenta un memorial el mismo debe ingresar al sistema "éforo" en materia penal y al sistema "sirej" en otras materias; **3)** En la Ley de Órgano Judicial se dispuso el uso de medios informáticos además de la celeridad con la que se debe actuar, aspectos que son concordantes con el art. 180 de la CPE que trata sobre la accesibilidad del justiciable; **4)** Esta acción de defensa fue interpuesta porque no pudieron presentar un memorial por la "vía telemática" y lograr que la misma tenga una respuesta, se aclara que no solicitó la presentación de pruebas o demandas nuevas, sino que los Secretarios de los respectivos Juzgados les reciban memoriales por la "vía telemática" y si tuvieran algún problema en pasarlos a despacho soliciten la colaboración del "jefe de plataforma" para que pueda desarrollar un trabajo normal como ya lo determinó la Sentencia "Constitucional 02/2020" que fue pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal de Apolo del departamento de Cochabamba en otra acción de libertad; **5)** El Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz (ICACRUZ) solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia ahora accionado se considere la presentación de memoriales por la "vía telemática" y se aclare cuál es la modalidad de presentación, lo que ahora su persona -accionante- como abogado está solicitando en esta acción de libertad; **6)** El privado de libertad -coaccionante- al que está defendiendo es una persona en situación de vulnerabilidad por estar detenido y padecer problemas de salud, y su persona -accionante- sostiene un proceso penal ante la Jueza hoy tercera interviniente que hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de esta acción de defensa no resolvió su solicitud de declinatoria de competencia al departamento de Beni, dichas situaciones que afectan el derecho a la salud de los accionantes hacen efectiva la tutela aún sin el requisito previo de la subsidiariedad excepcional; **7)** Interpusieron acción de libertad traslativa o de pronto despacho porque la Secretaria ahora coaccionada si bien pasó a despacho de la Jueza hoy coaccionada su primer memorial; empero, no lo hizo con relación al segundo, esa omisión debe ser considerada, ya que se emitió un fallo constitucional en favor del accionante y contra el "Director" del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por la situación de la pandemia del COVID-19 y en el caso de su persona -accionante- se pronunció la SCP 0080/2018-S2 que ordena que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del citado departamento que conocía su proceso y que por la reorganización competencial lo conoce actualmente la Jueza ahora tercera interviniente, resuelva la declinatoria por afectar sus derechos a la vida y a la salud; y, **8)** No se solicitó que la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital de dicho departamento intervenga como tercera interesada sino como tercera interviniente que es muy distinto, ya que el contar con esa condición tiene la obligación de presentar informes y de asistir a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; además, de acatar el fallo que sea emitido, más aún cuando la SCP 0080/2018-S2 es cosa juzgada constitucional.

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

Efrain Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante informe de 18 de julio de 2020, cursante a fs. 129, manifestó que conforme a los decretos emitidos por el Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, los lineamientos determinados por el Tribunal Supremo de Justicia durante la cuarentena y en sujeción al reglamento de establecimiento de directrices para la continuidad de labores en el Órgano Judicial de 19 de junio de 2020, la Sala Plena de dicho Tribunal en sesión ordinaria de 1 de julio de igual año, publicó el Instructivo "01/2020" reanudando las labores judiciales, reiterando la continuidad del teletrabajo y otras directrices; asimismo, para el desarrollo óptimo del trabajo jurisdiccional la referida Sala Plena aprobó y publicó el protocolo de bioseguridad en el citado Tribunal; por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 137 a 143, manifestó que: **i)** Se libró contra el coaccionante mandamiento de apremio por el incumplimiento de la obligación de pago de asistencia familiar, detención que será hasta que cumpla dicha obligación o hasta seis meses; **ii)** El

9 de abril de 2020, el coaccionante presentó solicitud de traslado a la penitenciaría de Riberalta del departamento de Beni bajo el argumento de que allí recibiría tratamiento médico que no recibió en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; empero, el coaccionante no demostró con documentación idónea los problemas médicos que le aquejaban, tampoco, que no recibió atención médica en el referido Centro de Rehabilitación; por lo que mediante Auto de 13 de igual mes y año precautelando la salud del coaccionante ordenó al "Gobernador" del mencionado Centro de Rehabilitación se le brinde toda la atención médica necesaria, y al señalarse que el mismo presentaba fracturas se procedió a realizar el tratamiento adecuado; **iii)** El coaccionante está posibilitado de presentar cualquier solicitud mediante el buzón judicial; empero, debe cumplir con lo establecido por los arts. 4 y 13 del Reglamento del Buzón Judicial; por lo que, el memorial presentado por el coaccionante mediante ese medio fue resuelto oportunamente al ser interpuesto a través de "gestoría"; **iv)** La Circular 09/2020 de 16 de abril del Tribunal Supremo de Justicia no fue interpretada de forma clara y correcta por "el abogado" del accionante debido a que dicha Circular no indica que se deban resolver peticiones nuevas de las partes, siendo que las Circulares 06/2020 de 7 de abril y 10/2020 de 16 de igual mes y año, disponen que los jueces de familia solo pueden resolver casos concernientes a pago de asistencia familiar o pago total de la deuda, o el cumplimiento de los seis meses de apremio, lo que no ocurrió en el presente caso; **v)** El coaccionante no demostró ninguna de las causales de procedencia de la acción de libertad; puesto que su autoridad ordenó al "Gobernador" del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" que otorgue toda la atención médica que requiera el coaccionante; además, no tiene conocimiento que la vida e integridad física del mismo esté en peligro; y, **vi)** No existe memorial pendiente de resolución; por lo que solicita que la presente acción tutelar sea declarada "improcedente".

Guadalupe Guerrero Lotore, Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe, pese a su citación vía *WhatsApp* cursante a fs. 78.

### I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que en la presente acción de libertad no es tercera interesada debido a que no tiene esa calidad una Jueza de control jurisdiccional que se encuentra conociendo la causa seguida contra el accionante -Noel Arturo Vaca Lopez- y el juez es un tercero imparcial. No mencionó que quiera ser "demandante" en esta acción de libertad, y conforme a la "jurisprudencia" quien podría ser tercero interesado es el Ministerio Público o los abogados patrocinantes del accionante; por lo que no corresponde emita informe alguno, a pesar de ser notificada para que esté presente en audiencia de esta acción tutelar.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 168 a 169 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del informe presentado por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia ahora accionado y de la documentación adjuntada no es evidente lo manifestado por los accionantes debido a que se emitió instructivos y circulares ante la situación de inseguridad sanitaria que se vive en el Estado Plurinacional de Bolivia, con base a los cuales "a la fecha" se viene trabajando en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** En cuanto a la Secretaria ahora coaccionada, la Jueza hoy coaccionada manifiesta que no tiene ningún memorial pendiente en despacho, que todo ya se encontraba resuelto; **c)** La Jueza ahora tercera interviniente señala que es Jueza cautelar y continúa cumpliendo sus funciones; y, **d)** En el presente caso no se observó la peligrosidad en la que se pudiera encontrar la vida de los accionantes. Durante la pandemia del COVID-19 todas las personas tienen la vida en peligro, y en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" existe resguardo médico, tampoco los accionantes se encuentran detenidos o procesados indebidamente, ya que el coaccionante tiene en su proceso -familiar- las resoluciones correspondientes que hacen que su detención no sea indebida, tampoco ocurre aquello respecto al accionante porque como el mismo indica presentó memoriales y fueron

recepcionados; por lo tanto, no se observa vulneración del art. 125 del CPE, por lo que antes de acudir a la vía constitucional los accionantes deben agotar la vía ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial de 10 de marzo de 2020, Rubal Roca Diez -ahora coaccionante- solicitó a Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada- traslado a la penitenciaría de Riberalta-Beni para recibir tratamiento médico (fs. 24 a 25). Dicho escrito mereció como respuesta el Auto de 13 de abril de igual año emitido por la referida Jueza, mediante el cual se rechazó la solicitud de traslado de penitenciaría; sin embargo, dispuso que el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" brinde toda la atención médica necesaria al accionante (fs. 26 a 28).

**II.2.** Por Sentencia de 29 de abril de 2020, emitida por el Juez Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de una acción de libertad interpuesta por el coaccionante contra el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", se concedió la tutela solicitada, ordenándose a la "autoridad policial accionada" efectivice en el día la atención médica peticionada y eleve informes requeridos (fs. 30 a 33).

**II.3.** A través de memorial de 29 de abril de 2020, el coaccionante "**REITERA ANTE AFECCIÓN GRAVE DE SALUD TRASLADO A LA PENITENCIARIA DE RIBERALTA-BENI PARA RECIBIR DERECHO ASISTENCIAL Y CUBRIR TRATAMIENTO MÉDICO Y QUIRURGICO**" (sic), señalado que ese día se pronunció un fallo constitucional por el que se le concede la tutela y que "puso a su vista" informe médico del penal que sugiere traslado de emergencia para intervención médica especializada e indicó que no cuenta con recursos económicos (fs. 37 a 38). Adjunta radiografía (fs. 39), Recetario/Recibo Atención Ambulatoria (fs. 41) e Informe Médico 203/2020 de 24 de ese mes emitido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz que establece como diagnóstico fractura expuesta de 1/3 medio distal de radio y fractura de colex, recomendando salida de emergencia para valoración por un traumatólogo en el Hospital de Tercer Nivel -Hospital San Juan de Dios- para realizar estudio complementario y cirugía correctiva (fs. 40).

**II.4.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que dentro de una acción de libertad interpuesta por Noel Arturo Vaca López -accionante- contra Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, signada con el número de expediente 21566-2017-44-AL, se emitió la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, que concedió la tutela solicitada y se dispuso que el Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Santa Cruz resuelva el incidente planteado -excepción de declinatoria sustentada en los derechos a la salud y vida- por el accionante de manera inmediata.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; puesto que: **1)** A pesar de ser tutelados sus derechos en dos anteriores acciones de defensa interpuestos individualmente, los mismos no pueden ser ejecutados y/o cumplidos por la "vía telemática", ya que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no emitió reglamentación o instructivo que disponga la recepción y trámite de solicitudes relacionadas a la vida y a la salud de forma digital; y, **2)** Debido a que al coaccionante mediante Sentencia de 29 de abril de 2020 se le concedió la tutela contra el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y por memorial presentado el 30 de ese mes y año, a través del buzón judicial y "TELETRABAJO" ante la Secretaria ahora coaccionada vía *WhatsApp*, solicitó la reconsideración del Auto de 13 del mismo mes y año; sin embargo, la mencionada Secretaria le indicó que debía presentar su memorial de manera física a través de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que reiteró su solicitud adjuntando informes médicos para que la Jueza ahora coaccionada resuelva su situación carcelaria por encontrarse su salud agravada ante la posibilidad de perder el miembro superior izquierdo por una fractura no tratada oportunamente.

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

**III.1. Cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares**

La SCP 0099/2020-S3 de 16 de marzo, se refirió a la improcedencia de activar una acción de defensa para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en otra anterior acción de la misma naturaleza, estableciendo que: [*La SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, citando la jurisprudencia existente al respecto, sostuvo que: «Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…**la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que:'(…) **un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional**'".*

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "…**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados** por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…".*

*En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: '…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R'.*

***En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió**»]* (las negrillas nos corresponden).

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

La SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo, también en un caso de apremio por asistencia familiar reiteró el razonamiento de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, que dispuso: "*La jurisprudencia constitucional, ha establecido el siguiente precedente constitucional mediante la SCP 0618/2012 antes citada, que estableció: `En primera instancia, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que **el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida**, entendiendo este derecho como '…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de*

*programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

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

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

(…)

*Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad**

La SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando a la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, refirió que: *«"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

(…)

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

*De lo relacionado, se concluye que para l****a procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre)"»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. De la participación de terceros intervinientes en acciones de libertad**

La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, respecto al tercero interviniente en una acción de libertad, determinó que: "…*si bien por la naturaleza sumaria de la acción de libertad no es admisible la doctrina del tercero interesado desarrollada en materia de amparo constitucional;* ***en virtud al principio de verdad material y el carácter democrático de los procesos constitucionales cuando un tercero mutuo propio se presente a la acción de libertad y el juez o tribunal de garantías considere necesaria su participación o en lo referente a la aportación de pruebas atinentes al objeto procesal*** *y no se produzca una dilación indebida a la tramitación de la causa, dicha participación no debe ser rechazada.*

*Asimismo, se aclara que la participación de terceros interesados implica no solamente que éstos ingresen a la audiencia de la acción de libertad, sino más bien, que puedan presentar pruebas y/o ejercer otras facultades dentro de la acción de libertad, como plantear solicitudes de aclaración, complementación y enmienda, apersonarse al Tribunal Constitucional Plurinacional, y otras que ingresan dentro de la lógica del razonamiento desarrollado"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.5. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; puesto que: **i)** A pesar de ser tutelados sus derechos en dos anteriores acciones de defensa interpuestos individualmente, los mismos no pueden ser ejecutados y/o cumplidos por la "vía telemática", ya que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no emitió reglamentación o instructivo que disponga la recepción y trámite de solicitudes relacionadas a la vida y a la salud de forma digital; y, **ii)** Debido a que al coaccionante mediante Sentencia de 29 de abril de 2020 se le concedió la tutela contra el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y por memorial presentado el 30 de ese mes y año, a través del buzón judicial y "TELETRABAJO" ante la Secretaria ahora coaccionada vía *WhatsApp*, solicitó la reconsideración del Auto de 13 del mismo mes y año; sin embargo, la mencionada Secretaria le indicó que debía presentar su memorial de manera física a través de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que reiteró su solicitud adjuntando informes médicos para que la Jueza ahora coaccionada resuelva su situación carcelaria por encontrarse su salud agravada ante la posibilidad de perder el miembro superior izquierdo por una fractura no tratada oportunamente.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial de 10 de marzo de 2020, el coaccionante solicitó a la Jueza ahora coaccionada traslado a la penitenciaría de Riberalta del departamento de Beni para recibir tratamiento médico; mereciendo como respuesta, el Auto de 13 de abril de 2020 emitido por la referida Jueza, por el cual se rechazó la solicitud de traslado de

penitenciaría; sin embargo, dispuso que el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" brinde toda la atención médica necesaria al accionante (Conclusión II.1.).

Asimismo, por Sentencia de 29 de abril de 2020 emitida por el Juez Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de una acción de libertad interpuesta por el coaccionante contra el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", se concedió la tutela solicitada, ordenándose a la "autoridad policial accionada" efectivice en el día la atención médica peticionada y eleve informes requeridos (Conclusión II.2.); por lo que a través del memorial de igual fecha el accionante "**REITERA ANTE AFECCIÓN GRAVE DE SALUD TRASLADO A LA PENITENCIARIA DE RIBERALTA-BENI PARA RECIBIR DERECHO ASISTENCIAL Y CUBRIR TRATAMIENTO MÉDICO Y QUIRURGICO**" (sic), señalado que ese día se pronunció un fallo constitucional, por el cual se le concedió la tutela y que "puso a su vista" informe médico del penal que sugiere traslado de emergencia para intervención médica especializada e indica que no cuenta con recursos económicos. Adjunta radiografía, Recetario/Recibo Atención Ambulatoria e Informe Médico 203/2020 emitido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz que establece como diagnóstico fractura expuesta de 1/3 medio distal de radio y fractura de colex, recomendando salida de emergencia para valoración por traumatólogo en Hospital de Tercer Nivel -Hospital San Juan de Dios- para realizar estudio complementario y cirugía correctiva (Conclusión II.3.).

Asimismo, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que dentro de una acción de libertad interpuesta por Noel Arturo Vaca López -accionante- contra Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, signada con el número de expediente 21566-2017-44-AL, se emitió la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, que concedió la tutela solicitada y se dispuso que el Tribunal de Sentencia Penal de turno del citado departamento resuelva el incidente planteado -excepción de declinatoria sustentada en los derechos a la salud y vida- por el accionante de manera inmediata (Conclusión II.4.).

**Respecto a la problemática identificada en el inc. i)**

Corresponde precisar que la parte accionante denuncia que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado, no emitió reglamentos, instructivos o comunicados que permitan presentar "vía telemática" solicitudes relacionadas a sus derechos a la vida y a la salud, siendo consideradas por los accionantes una de esas solicitudes por las que resolvieron anteriormente las acciones de defensa que interpusieron individualmente y donde se les concedió la tutela, las cuales son la Sentencia de 29 de abril de 2020 emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -en su calidad de Juez de garantías- dentro de la acción de libertad interpuesta por Rubal Roca Diez -accionante- contra el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a través del cual se concedió la tutela solicitada, disponiendo que dicha autoridad efectivice en el día la atención médica solicitada y eleve informes requeridos; y, la SCP 0080/2018-S2 que trata de una acción de libertad interpuesta por Noel Arturo Vaca López -accionante- contra Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde se concedió la tutela solicitada y se dispuso que el Tribunal de Sentencia Penal de turno resuelva el incidente planteado por el accionante -excepción de declinatoria sustentada en los derechos a la salud y a la vida- de manera inmediata.

En ese contexto, lo que busca la parte accionante con esta acción tutelar es que se subsane la supuesta omisión referida anteriormente con el propósito de solicitar el cumplimiento y/o ejecución de los fallos constitucionales mencionados precedentemente, ante el eventual incumplimiento de los mismos, debido a que si bien dichos fallos debieron ser notificados por las instancias correspondientes una vez emitidos, se entiende que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad lo dispuesto en los citados fallos no fue cumplido, motivo para que los accionantes se vieran en la necesidad de solicitar personalmente su cumplimiento; sin embargo, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional,

no es posible activar una acción de defensa para solicitar el cumplimiento de la resolución pronunciada en otra acción tutelar anterior.

Por consiguiente, corresponde que los accionantes acudan al Juez o Tribunal de garantías que conoció la anterior acción de libertad, para que el mismo analice la situación y lo resuelva; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

**Con relación a la problemática identificada en el inc. ii)**

Se entiende que, la Secretaria ahora coaccionada, se negó a recepcionar el memorial de "30" de abril de 2020 presentado por el coaccionante a través del buzón judicial, indicando que debía ingresar por Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; lo que significó, que la Jueza ahora coaccionada no tuviera conocimiento del citado memorial para que sea resuelto, aunque dicha autoridad judicial en su informe señaló que no existía memorial pendiente de resolución, lo que evidencia que no tuvo conocimiento del mismo.

Si bien, la situación extraordinaria que se dio con la declaratoria de cuarentena nacional a causa de la pandemia del COVID-19, a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y consiguiente suspensión de actividades en el Órgano Judicial afectó el desarrollo normal de las actividades judiciales; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular 09/2020 de 16 de abril[1] -que se encuentra publicada en la página *web* oficial del citado Tribunal- dispuso la realización del trabajo telemático -teletrabajo- caracterizado por la utilización de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en procura de que los servicios que presta la administración pública estén vigentes y alcance de la población, exhortando a los servidores judiciales, tanto a los que ejercen jurisdicción y competencia como a los de apoyo jurisdiccional de todas las materias a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance.

En ese sentido, la Secretaria ahora coaccionada; además, de lo mencionado precedentemente, no consideró el motivo de la solicitud del accionante, que refirió al informe médico de 24 de abril de 2020 emitido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz que recomendó la salida de emergencia del accionante para valoración por un traumatólogo en el Hospital de Tercer Nivel -Hospital San Juan de Dios- para realizar estudio complementario y cirugía correctiva, debido a que el accionante tenía una fractura expuesta de 1/3 medio distal de radio y fractura de colex, siendo por ello evidente la existencia de una situación emergente respecto a la salud del accionante -privado de su libertad- que conllevaría a una intervención quirúrgica -Fundamento Jurídico III.2.-.

De acuerdo a lo señalado, la Secretaria ahora coaccionada debió tramitar dicha solicitud -por las situaciones particulares del presente caso-, poniendo a conocimiento de la Jueza ahora coaccionada el memorial de 29 de abril de 2020 formulado por el accionante, para que dicha autoridad judicial valorando la situación, dispusiera lo que corresponda; consecuentemente, se concede la tutela solicitada respecto a la Secretaria ahora coaccionada; empero, se debe aclarar que la tutela concedida sobre este punto responde únicamente a una atención o respuesta inmediata a la situación de salud planteada por el coaccionante y no así a su traslado al municipio de Riberalta del departamento de Beni; puesto que, si bien dicho memorial refiere ello, conforme se resolvió y explicó en el punto i) de la presente problemática, el traslado emergente de lo dispuesto en la primera acción de defensa, debe ser reclamado, conocido y ejecutado dentro de esa primera acción tutelar por la autoridad de garantías que la tramitó, siendo la atención médica requerida por el coaccionante una situación inmediata que no puede estar condicionada al referido traslado, ya que es una circunstancia, si bien ligada de cierta forma al traslado; empero, autónoma en su connotación de posible riesgo a la salud que requiere pronunciamiento inmediato.

Con relación a la Jueza ahora coaccionada, la misma carece de legitimación pasiva para ser accionada en la presente acción de defensa, ya que en el contenido de esta acción de defensa no se refiere acto ilegal u omisión indebida cometida por dicha autoridad judicial, que ocasionó la vulneración de los derechos a la vida y a la salud que denuncia el coaccionante, más aún cuando la referida autoridad judicial no tomó conocimiento de la solicitud del mismo -debido a que la Secretaria ahora coaccionada

solicitó que el memorial del coaccionante sea ingresado por Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-; por lo tanto, no manifestó criterio alguno al respecto; consiguientemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, no existe la coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso esta acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta vulneración a los derechos que se denuncia.

**Sobre la tercera interviniente**

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, la participación de terceros intervinientes en acciones de libertad responde al carácter informal y en favor del principio de verdad material, el cual se manifiesta cuando un tercero de mutuo propio se presente a la acción tutelar y el juez o tribunal de garantías considere necesaria su participación para que el mismo aporte elementos de convicción relativos al objeto procesal.

En ese sentido, la forma como se incluyó en la presente acción de libertad a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -como tercera interviniente dejando claro que no sería una autoridad judicial accionada, señalando que dicha Jueza estaba obligada a prestar informe y acatar el fallo, solicitándose en el petitorio acciones concretas que la misma debió ejecutar en un proceso penal seguido contra el accionante y representante sin mandato-; fue equivocada, debido a que no se enmarcó a lo que la jurisprudencia constitucional prevé al respecto, descontextualizando la naturaleza de esa participación y lejos de la finalidad de la misma; consecuentemente, el objeto y propósito con el que se incluyó a dicha autoridad judicial imposibilita que tenga la calidad pretendida por el accionante.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 168 a 169 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la recepción de memorial de 29 de abril de 2020.

**a) Disponer** que Guadalupe Guerrero Lotore, Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, de forma inmediata ponga a conocimiento de Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del referido departamento el memorial de 29 de abril de 2020, para que la misma se pronuncie conforme corresponda en derecho, atendiendo la solicitud médica de Rubal Roca Diez , si es que hasta el presente no lo hubiera hecho.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a Efrain Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y a Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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

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

[1] https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34918-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 386 a 391, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin German Gutiérrez Larrea** en representación sin mandato de **Yrene Elena Flores Torrez** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del mismo departamento**; **Armin Lluta Chuquimina** y **Nelzon Nina Quispe**, **Secretario General** y **Ejecutivo de la Federación Ancestral Milenaria de la Hoja de Coca de Coripata**, **provincia Nor Yungas**; **Erlin Pari Pampa**, **Presidente de la Asociación Departamental de Productores de Coca** (**ADEPCOCA**)-**Coripata**; "**Valerio Carlo**", **Presidente Regional de Milluhuaya de la referida Asociación**; **José Jiménez Parisaca**, **Presidente Regional de Coroico**; **Idel Merma Poblete**, **Secretario de Actas**; "**Felipe Chambi**", **Secretario de Relaciones de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia** (**CSUTCB**); "**Jhonny Fernández**", **Presidente del Comité Comunal Santiago 7 Lomas**; **Jahssel Choque Condori**, **Presidente Regional de ADEPCOCA San Juan**; **Daniel Ayllon Mamani**, **Secretario General de la Comunidad Pararani**; "**Zadon Colco**", **Presidente Ejecutivo Juvenil**; "**Ernesto Vera**", **Secretario General de la Comunidad Huayrapata** (**Gestión 2019**); **German Escobar Choque**, **Secretario General del Sindicato Agrario Tabacal de Coripata**, **provincia Nor Yungas**; **Víctor Zuleta Quispe**, **Secretario General de la Comunidad Milluhuaya**; **Ruddy Paxy Mamani**, **Presidente Regional de Trinidad Pampa**; **Benito Mamani Machaca** y **Lorenzo Flores Mamani**, **Secretario General y Secretario de Relación de la Central Agraria Campesina de Coripata**, **provincia Nor Yungas**; **Gabriel Escobar Alaro**, **Secretario General de la Central Agraria de Trinidad Pampa**; **Fredy Samo Quispe**, **Ejecutivo de la Federación Orgánica** "**La Concordia Arapata**"; **Mictonio Cuaquira Villca**, **Secretario Ejecutivo del Consejo de Federaciones Campesinas de los Yungas** (**CO.FE.CA.Y**); "**German Olorro**", **Presidente Regional de Arapata**; "**Javier Mendoza**", **Secretario General de la Comunidad Tres Ríos**, **provincia Nor Yungas**; y, "**René Chipana**", **Secretario General de la Central Agraria de la segunda sección de la citada provincia**, todos **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 309 a 317 vta., la accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del marco de sus derechos civiles y políticos, el 31 de julio de 2019, luego de ganar las elecciones convocadas por el Comité Electoral de ADEPCOCA, fue posesionada como Presidente del Directorio por dos años; es decir, las gestiones 2019 a 2021, acto electoral que fue protocolizado ante el Notario de Fe Pública por "Testimonio 0148/2019", todo conforme a los Estatutos de la indicada Asociación; como aclaración el Directorio saliente ya había cumplido su vigencia a la cabeza de Franclin Gutiérrez López, siendo el Vicepresidente quien convocó al Comité Electoral, ya que el mencionado se encontraba ausente por situaciones que desconoce; así también, el periodo que le tocó desempeñar su cargo fue de muchas dificultades, no solo para los Yungas sino para el país en su conjunto, al haberse producido una convulsión social con cambio de autoridades que reñían sus

propias ideologías políticas; sin embargo, lo trágico sucedió en el mes de noviembre de 2019 en los veintiún días de protesta, en el cual se dieron enfrentamientos entre grupos a favor del Movimiento Al Socialismo (MAS) y otros, esta rivalidad sirvió para que armen procesos en su contra por hechos acontecidos desde julio del mismo año, en los que se le acusa de ser autora de varios delitos y de ser masista, todo con el afán de tomar el poder de ADEPCOCA, siendo uno de sus protagonistas Franclin Gutiérrez López.

Posteriormente, se enteró que el prenombrado, habría presentado denuncia el 9 de enero de 2020 en contra suya, sobre un hecho acontecido el 31 de julio de 2019, en la cual y también en la imputación formal que fue emitida, sostienen la existencia de un Directorio paralelo, cuando su Presidencia emerge de los principios de legalidad y legitimidad, al haber sido elegida democráticamente en base a los Estatutos y Reglamentos internos de ADEPCOCA, conforme se tiene de las actuaciones previas realizadas, considerando además que el mencionado denunciante señaló ser actual Presidente de la misma, cuando no goza de cláusula democrática menos puede arrogarse la representación de cerca de cuarenta mil socios, cuando su periodo de funciones precluyó, aspecto que no fue advertido por el Fiscal de Materia a momento de la denuncia; así también y dentro del mismo proceso investigativo, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz formalizó querella en su contra, por los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado, impedir o estorbar el ejercicio de funciones, avasallamiento, robo agravado y asociación delictuosa; de la cual, se puede advertir que en la relación circunstancial del hecho, se señala que mi persona es Presidente de la Directiva paralela de ADEPCOCA, y no establecen si es legal o no, por lo que no podía utilizarse el término paralelo sin conocer los documentos que se encuentran en el cuaderno de investigación.

Así, con muchas irregularidades se le imputó formalmente por Resolución ESV 10/2020 de 4 de marzo, por lo delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, robo agravado y otros, para seguidamente el 6 de igual mes y año celebrase audiencia de medidas cautelares, en la que Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, por Resolución 091/2020 de la misma fecha, determinó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento, habiendo solicitado el Ministerio Público dicha restricción de libertad por cinco meses; por lo que, la referida autoridad judicial señaló audiencia para el 7 de agosto de 2020; contra tal Resolución, de forma oral interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelta por Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, mediante Auto de Vista 102/2020 de 18 de marzo, confirmando la misma.

Continua refiriendo que, el 5 de marzo de 2020 planteó excepción de falta de acción, la cual fue corrida en traslado al Ministerio Público, al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y al denunciante, los cuales rechazaron la misma y sorpresivamente el último de los nombrados remitió documentación; entre los cuales, se tiene un Comunicado del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral de 6 de igual mes y año, suscrito por el titular de dicho Viceministerio y el Director General de la Hoja de Coca e Industrialización; por el cual, se reconoció a Franclin Gutiérrez López como único Presidente de ADEPCOCA; y, la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019 -celebrado en Coripata-, que fue firmada por Armin Lluta Chuquimina y Nelzon Nina Quispe, Secretario General y Ejecutivo de la Federación Ancestral Milenaria de la Hoja de Coca de Coripata, provincia Nor Yungas; Erlin Pari Pampa, Presidente de ADEPCOCA-Coripata; "Valerio Carlo", Presidente Regional de Milluhuaya de la referida Asociación; José Jiménez Parisaca, Presidente Regional de Coroico; Idel Merma Poblete, Secretario de Actas; "Felipe Chambi", Secretario de Relaciones de la CSUTCB; "Jhonny Fernández", Presidente del Comité Comunal Santiago 7 Lomas; Jahssel Choque Condori, Presidente Regional de ADEPCOCA San Juan; Daniel Ayllon Mamani, Secretario General de la Comunidad Pararani; "Zadon Colco", Presidente Ejecutivo Juvenil; "Ernesto Vera", Secretario General de la Comunidad Huayrapata (Gestión 2019); German Escobar Choque, Secretario General del Sindicato Agrario Tabacal de Coripata, provincia Nor Yungas; Víctor Zuleta Quispe, Secretario General de la Comunidad Milluhuaya; Ruddy Paxy Mamani, Presidente Regional de Trinidad Pampa; Benito Mamani Machaca y Lorenzo Flores Mamani, Secretario General y Secretario de Relación de la Central Agraria Campesina de Coripata, provincia Nor Yungas; Gabriel Escobar Alaro, Secretario General de

la Central Agraria de Trinidad Pampa; Fredy Samo Quispe, Ejecutivo de la Federación Orgánica "La Concordia Arapata"; Mictonio Cuaquira Villca, Secretario Ejecutivo del Consejo de CO.FE.CA.Y; "German Olorro", Presidente Regional de Arapata; "Javier Mendoza", Secretario General de la Comunidad Tres Ríos, provincia Nor Yungas; y, "René Chipana", Secretario General de la Central Agraria de la segunda sección de la citada provincia, todos del departamento de La Paz -hoy coacconados-; en la cual, se tomaron decisiones y atribuciones de cuarenta y seis mil socios a los que no representan; además, dicha determinación se encuentra relacionada con su detención -preventiva-, ya que Franclin Gutiérrez López, fungiendo ilegalmente como Presidente de ADEPCOCA, presentó la denuncia en su contra, participó de la audiencia y se opone a su libertad, y cuando se le cuestionó su personería, señaló que es simplemente un denunciante y no querellante, y en la audiencia de la excepción de falta de acción formulada presentó dicha Resolución del Cabildo de Coripata.

Señala asimismo, que los cabildos se entienden como las corporaciones municipales conocidas también como ayuntamiento o consejo que aglutinaba a los representantes legales de los vecinos, para tratar problemas administrativos, económicos, militares y judiciales; al presente, la organización de un cabildo debe estar enmarcada en la legitimidad y legalidad conforme a la Constitución Política del Estado y sus resoluciones deben ser emitida dentro del marco del respeto al bloque de constitucionalidad; en el caso, el antes indicado Cabildo realizado no cumple con los requisitos previstos en los arts. 35 al 38 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, por lo que no es aceptable que en un Estado Constitucional se utilice la figura del cabildo para buscar su muerte civil y sobre todo para fundar una detención indebida, por cuanto en dicho cabildo arbitrario e ilegal no solo le privaron de su derecho a la defensa sino al debido proceso; "… y no por tildarme de masista o por actos del anterior gobierno van emitir juzgamientos en contra de mi persona privándome el derecho a la elección para un cargo en ADEPCOCA, como ser presidenta electa democráticamente y además privarme del derecho al trabajo ya que al anular mi carnet de productora mi carpeta y mi cargo no solo afectan mis derechos sino a todo el colectivo que vienen siendo víctimas de muchos abusos por decisiones asumidas en el cabildo de Coripata" (sic); por lo que, no podía habérsele expulsado de la referida Asociación, al ser su actividad laboral y de sobrevivencia, ni calificarle como operadora política del MAS cuando su cargo emerge del voto popular, considerando además que el Cabildo no es vinculante para el Viceministerio de Coca y Desarrollo Industrial ni para el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, como para que se le considere -integrante- de un Directorio paralelo, avalando así su depuración, en suma todas las determinaciones asumidas en la misma son contrarias al art. 5 del Estatuto y Reglamento interno de ADEPCOCA, no siendo más que un juicio inquisitorio que materializaron en un proceso penal, en el cual esta con detención preventiva, utilizando el referido Cabildo el denunciante, su directorio y los que suscribieron la Resolución del mismo y a ello acompañan la indicada Gobernación y el citado Viceministerio.

Resalta que la Resolución emitida en el Cabildo, está siendo utilizada en el proceso penal por el cual se encuentra imputada y detenida preventivamente, poniendo en riesgo su salud y vida por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); y, que por las circunstancias descritas bajo su situación procesal, activa la presenta acción de liberad frente a las personas particulares -hoy coaccionadas- al haber firmado dicha Resolución que tiene vinculación con el proceso penal y su privación de libertad.

Por otra parte, el Fiscal de Materia asignado al caso admitió una denuncia sin verificar legalmente la personería del denunciante Franclin Gutiérrez López y menos la corrigió, ya que cuando prestó su declaración informativa presentó su "personería jurídica" y la mantuvo como imputada, y al antes mencionado como denunciante, "…al igual que el Juez Décimo de Instrucción en lo Penal Cautelar" (sic); y, también el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y el Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral asumieron su condición de Directorio paralelo e ilegal.

Señala que, en audiencia de 6 de marzo de 2020 -de imposición de la detención preventiva-, se observó la participación de uno de los dirigentes de ADEPCOCA, quien participó en dicho acto procesal, existiendo contradicciones por parte del Juez ahora coaccionado, al indicar que no aceptaba el apersonamiento pero sin verificar ninguna acreditación permitió que participe conjuntamente sus

abogados; y, en base a esas acciones procesales se emitió la Resolución 091/2020, en la que de forma desproporcional, se dispuso su detención preventiva cuando desvirtuó casi todos los riesgos procesales; determinación que fue ratificada por el Vocal hoy accionado, también de forma desproporcional ya que pudo asumir su detención domiciliaria en lugar de dicha medida extrema.

Finalmente, indica que en audiencia de 23 de junio de 2020, se enteró que fue procesada ilegalmente con muerte civil a través del Cabildo de 22 de noviembre de 2019; y, que si estuviera en libertad podría interponer la acción de amparo constitucional, pero al encontrarse detenida preventivamente es viable esta acción de defensa por la conexitud de los acontecimientos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la elección, al trabajo; y, riesgo a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 1, 8.I, 118.I, 178 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** El Vocal accionado y el Juez coaccionado, emitan resoluciones reparadoras de sus derechos, tomando en cuenta que el denunciante y querellante basaron sus acciones en un acto ilegal como el Cabildo "…***para pedir mi detención preventiva debiendo disponerse se dicte nueva Resolución en la que se disponga mi libertad bajo una medida cautelar proporcional y menos gravosa que la detención***" (sic); y, **b)** Se disponga la nulidad de la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019, emitida en Coripata, provincia Nor Yungas del departamento de La Paz, "…***los mismos debe reponer mis derechos civiles y políticos vigentes conforme a la Escritura Pública 0148/2019 de fecha 31 de julio del 2019, debiendo inhibirse de utilizar instituciones democráticas como el cabildo para generar muerte civil y se respete mi dignidad el debido proceso, el derecho a la defensa y el respeto a mis derechos civiles y políticos***" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 355 a 359, realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del COVID-19; presentes en enlace la peticionante de tutela asistida de su abogado patrocinante; y, ausentes las autoridades judiciales así como las personas particulares accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **1)** No existe proporcionalidad en el fallo emitido por el Juez ahora coaccionado, porque dispuso la detención preventiva cuando podía haber ordenado la detención domiciliaria, pero decidió coartarle la libertad; **2)** El Vocal hoy accionado confirmó dicha Resolución, señalando que se encuentra debidamente fundamentada y coherente, porque concurría el peligro de obstaculización y que debía permanecer detenida hasta que las otras personas del Directorio de ADEPCOCA presten su declaración en la fiscalía; empero, sin que exista prueba idónea que demuestre su conducta peligrosa y que podía obstaculizar, pues se presentó voluntariamente a declarar y proporcionó la documentación de su elección; **3)** Se le indicó al Juez *a quo* que al ser denunciante Franclin Gutiérrez López, estaba bien que hizo conocer la -presunta- comisión de un delito, pero a ese título actúa como querellante, se opone a todo y realiza actos de investigación; siendo ello un excesivo abuso del nombrado, permitido por el Fiscal de Materia y avalado por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el Juez coaccionado y el Vocal accionado no se percataron de esta situación, y sostienen que su persona es Presidente paralela cuando existe un documento idóneo que avala su elección legal y legítima; **4)** Con relación a la excepción de falta de acción que planteó, el Juez coaccionado señaló que cuando se querelle o se presente acusación por el prenombrado denunciante, recién su persona podrá activar dicho mecanismo de defensa; pero,

en base a lo que sostiene el referido denunciante, se dictan las resoluciones por las autoridades judiciales -ahora accionadas-; **5)** La Resolución cautelar es totalmente desproporcional sabiendo que el origen de toda esa ideología montada está en la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019; **6)** Con la Resolución del Cabildo antes mencionada ni siquiera fue notificada, como tampoco con el orden del día para que pueda defenderse, por lo que fue juzgada en un cabildo inconstitucional; y,

**7)** Encontrándose detenida preventivamente no tiene protección ni salubridad ante el COVID-19, además que debe mantener un hijo con capacidades diferentes y a su madre que es de la tercera edad, y no puede privarse de su libertad a una mujer que es descendiente de africano y afroboliviana.

En uso de la réplica, manifestó que el 21 de julio de 2020 se retiró la apelación incidental relacionada con la excepción de falta de acción.

### I.2.2. Informe de las autoridades judiciales y personas particulares accionadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito -sin firma- cursante a fs. 319 y vta., manifestó que: **i)** En los fundamentos sustanciales de la acción de tutelar, la impetrante de tutela destacó hechos que habrían motivado conflictos en ADEPCOCA y la realización de un cabildo; sin embargo, estos hechos incumben al director funcional de las investigaciones; **ii)** Decidió sobre el recurso de apelación incidental en base a los agravios que formuló la parte apelante, resolviendo conforme a la línea jurisprudencial todos los planteamientos; y, **iii)** No existen derechos conculcados; por lo que, respecto a su autoridad solicita se deniegue la tutela impetrada.

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 321 a 322 vta., señaló que: **a)** No está en debate si la hoy peticionante de tutela es o no Presidente de ADEPCOCA, o por el contrario el denunciante, como tampoco se puede denominar como Directorio paralelo, sino que, de lo que se trata es de establecer sí la imputada es autora o no de los delitos que se le atribuyen; **b)** Por Resolución 091/2020, se dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, en la cual se efectuó un análisis exhaustivo de los argumentos de las partes, la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios y de los antecedentes del caso, estableciéndose la concurrencia de los presupuestos del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en apego a los principios de legalidad y proporcionalidad, siendo varios los elementos de convicción que fueron valorados en la audiencia de medidas cautelares; tal decisión, fue confirmada por el Vocal hoy accionado; consecuentemente, se debe entender que todo lo presuntamente ilegal, irregular, arbitrario, omisivo o discrecional, en que se hubiese incurrido tuvo que ser cuestionado a través del recurso de apelación incidental; **c)** En relación a la persecución indebida, del cuaderno de control jurisdiccional se puede evidenciar que la imputada -ahora impetrante de tutela- interpuso los recursos que la ley le franquea, como se tiene la objeción a la querella, incidentes y excepciones que fueron atendidos en su momento e incluso la presente acción de libertad; aspecto, que establecen que está tomando un rol activo en relación a la tramitación de la causa penal; **d)** En cuanto a la excepción de falta de acción que fue declarada infundada por Resolución 168/2020 de 23 de junio, se encuentra en grado de apelación incidental, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; también cabe aclarar que a tiempo de resolver la misma, si bien se escuchó en audiencia al abogado apoderado de Franclin Gutiérrez López, fue en calidad de víctima y no de denunciante; y, los documentos que menciona la ahora peticionante de tutela no sirvieron de sustento en la determinación asumida; corresponde recordar que una de las formas de iniciar un proceso penal es a través de una denuncia, sin necesidad de establecer la cualidad del denunciante; por lo que, en la presente causa penal no está en cuestionamiento sí el cabildo al que se hace referencia fue legal o ilegal, o cómo fue elegida la imputada -hoy accionante-, si su elección fue legal o no, si es representante o no de ADEPCOCA, aspectos en los que de forma equivocada se centra esta acción de defensa; **e)** La impetrante de tutela confunde los institutos jurídicos de las medidas cautelares y la excepción de falta de acción; **f)** Respecto a la participación de "Alex Victoriano Quisbert" en la audiencia de medidas cautelares, la misma fue en calidad de víctima al ser socio de la mencionada Asociación; **g)** Sobre el presunto peligro a la salud y a la vida de la peticionante de tutela, no se establece de qué manera hubiera incurrido en dicho peligro; es

más, en el cuaderno de control jurisdiccional no se tiene memorial alguno por el que se hubiese puesto en conocimiento el estado de salud delicado debidamente acreditado y lo propio respecto al peligro a la vida; debiéndose considerar que ante la pandemia del COVID-19, los centros penitenciarios adoptaron medidas estrictas de seguridad y salud; **h)** La petición de esta acción tutelar es incongruente, por cuanto se impetra que ambas autoridades judiciales emitan resoluciones al mismo tiempo, que es contradictorio, porque el fallo que resuelve una apelación incidental es posterior a la de imposición de una medida cautelar; **i)** De manera fuera de lugar, se solicita se disponga la nulidad de la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019, por lo que no amerita referirse a un pedido aberrante; y, **j)** Al no vulnerarse derechos o garantías constitucionales, impetró se deniegue la tutela invocada.

Armin Lluta Chuquimina y Nelzon Nina Quispe, Secretario General y Ejecutivo de la Federación Ancestral Milenaria de la Hoja de Coca de Coripata, provincia Nor Yungas; Erlin Pari Pampa, Presidente de ADEPCOCA-Coripata; "Valerio Carlo", Presidente Regional de Milluhuaya de la referida Asociación; José Jiménez Parisaca, Presidente Regional de Coroico; Idel Merma Poblete, Secretario de Actas; "Felipe Chambi", Secretario de Relaciones de la CSUTCB; "Jhonny Fernández", Presidente del Comité Comunal Santiago 7 Lomas; Jahssel Choque Condori, Presidente Regional de ADEPCOCA San Juan; Daniel Ayllon Mamani, Secretario General de la Comunidad Pararani; "Zadon Colco", Presidente Ejecutivo Juvenil; "Ernesto Vera", Secretario General de la Comunidad Huayrapata (Gestión 2019); German Escobar Choque, Secretario General del Sindicato Agrario Tabacal de Coripata, provincia Nor Yungas; Víctor Zuleta Quispe, Secretario General de la Comunidad Milluhuaya; Ruddy Paxy Mamani, Presidente Regional de Trinidad Pampa; Benito Mamani Machaca y Lorenzo Flores Mamani, Secretario General y Secretario de Relación de la Central Agraria Campesina de Coripata, provincia Nor Yungas; Gabriel Escobar Alaro, Secretario General de la Central Agraria de Trinidad Pampa; Fredy Samo Quispe, Ejecutivo de la Federación Orgánica "La Concordia Arapata"; Mictonio Cuaquira Villca, Secretario Ejecutivo del Consejo de CO.FE.CA.Y; "German Olorro", Presidente Regional de Arapata; "Javier Mendoza", Secretario General de la Comunidad Tres Ríos, provincia Nor Yungas; y, "René Chipana", Secretario General de la Central Agraria de la segunda sección de la citada provincia, todos del departamento de La Paz; no presentaron informe alguno ni concurrieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus citaciones por orden instruida, cursante de fs. 333 a 352.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 386 a 391, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no explicó de forma clara y concreta en qué forma se habrían vulnerado sus derechos y garantías constitucionales por las autoridades judiciales ahora accionadas, ya que no se demostró que su vida está en peligro al no presentarse documentación idónea que indique alguna enfermedad terminal, solo se refirió que la misma está relacionada con la emergencia sanitaria; no se encuentra ilegalmente perseguida, toda vez que existe un mandamiento de aprehensión que fue ejecutado en su oportunidad; no está indebidamente procesada, ya que el Ministerio Público dispuso su imputación formal por delitos comunes y existe en su contra una orden de detención preventiva hasta el 7 de agosto de 2020, donde se determinará su posterior situación jurídica; **2)** En cuanto a la solicitud relacionada con la nulidad de la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019, se debe considerar que en el proceso penal no es un tema de debate el hecho de que la ahora impetrante de tutela haya sido o sea Presidente de ADEPCOCA, cuando los delitos "acusados" -lo correcto es imputados- penalmente son hechos vinculados a ilícitos de acción pública, y que serán las investigaciones y el órgano jurisdiccional que determinen su participación en los mismos; tampoco en esta instancia, se puede corroborar sí Franclin Gutiérrez López es o no Presidente de dicha Asociación, o que de uno de ellos el Directorio sea considerado como paralelo; y, que si mediante la referida Resolución se vulneraron los derechos civiles y políticos de la hoy peticionante de tutela, estos deben ser reclamados ante la instancia correspondiente, ya que el proceso común ordinario que se está tramitando en su contra establecerá sí es autora o no de los delitos que se le imputan; y, **3)** La presente acción de defensa no puede ser utilizada como

pretende la accionante, para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones y menos para establecer sí efectuaron una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron su decisión para determinar la existencia o no de materia justiciable o disponer la detención preventiva, conforme dispone el art. 235 inc. 2) del CPP, siendo ello facultad exclusiva de las autoridades ordinarias que conocen el proceso; además, los jueces al pronunciar su resolución lo hacen dentro de las atribuciones y competencias que la Ley les otorga, estructurando las mismas de forma clara y motivada, sustentadas en la normativa y basadas en la sana crítica, por lo que no es posible realizar una nueva valoración de los elementos de juicios o que se determine la revocatoria de la decisión asumida, tanto por el Juez y el Vocal ahora accionados; más aún, cuando la impetrante de tutela no demostró de forma clara qué derechos y garantías habrían sido vulnerados por dichas autoridades judiciales; debiéndose tener en cuenta que la detención preventiva puede ser modificada conforme dispone el art. 250 del citado Código.

En vía de explicación y complementación, la parte peticionante de tutela, señaló que no se consideró ni fundamentó sobre la jurisprudencia adjuntada, siendo que en una acción de libertad también se puede tratar una de amparo constitucional donde estén involucrados los derechos civiles y políticos, siempre que la accionante este detenida y exista vinculación entre el elemento material que se acusa como vulneración a un derecho civil y político, como es el Cabildo de Coripata que tiene que ver con el proceso penal, al demostrarse que el Juez coaccionado hizo referencia a este documento en la audiencia de la excepción de falta de acción, por cuanto forma parte del proceso penal investigativo; por lo que, solicitó se explique por qué se está apartando de las "…SSCC 0400/2018-S1, 013/2017, 0217/014 y 1609/2014…" (sic), por cuanto al estar detenida no podrá cumplir con los requisitos de la acción de amparo constitucional y se estaría dando constitucionalidad a la referida Resolución.

Ante lo cual, el Juez de garantías sostuvo que, si bien los fallos constitucionales mencionados son vinculantes, se debe tener presente que este caso está basado en una denuncia penal con imputación por delitos de orden público y que la indicada Resolución está dirigida a la vulneración de los derechos civiles y políticos, donde se le restringe a la impetrante de tutela que pueda formar parte de ADEPCOCA, pero dicha -presunta- lesión deben ser conocida mediante otra vía constitucional; y, como Juez constitucional en ningún momento dio validez a la misma dentro del proceso penal.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta "Resoluciones" del Cabildo de 22 de noviembre de 2019, en la cual entre otros aspectos en el punto 3, se determinó: "Expulsar de por vida, anulando sus carnets de socios productores a aquellos malos operadores políticos del gobierno del MAS, que nos han traicionado y han desunido a los productores de coca de los Yungas de La Paz, además de exigir que el Viceministerio de Coca la depuración de sus carpetas al detalle, en aplicación con el Estatuto Orgánico de ADEPCOCA…" (sic), encontrándose inmersas en la lista detallada la hoy impetrante de tutela (fs. 277 a 281 y 283).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Franclin Gutiérrez López y querella del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, imputó formalmente a Yrene Elena Flores Torrez -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, robo agravado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional e impedir o estorbar el ejercicio de funciones; y, solicitó la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de la detención preventiva para la nombrada (fs. 23 a 32 vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 6 de marzo de 2020 (fs. 110 a 123); en la cual, Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado- dictó la Resolución 091/2020, por la que -en lo central- dispuso la detención preventiva de la ahora accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento, por el plazo de cinco meses y a efectos de considerar su situación jurídica señaló audiencia para el 7 de agosto de igual año; misma que fue apelada de forma oral por

la defensa técnica de la nombrada y de ADEPCOCA (fs. 124 a 128); y, por Franclin Gutiérrez López a través del memorial presentado el 9 de marzo del mismo año (fs. 152).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 102/2020 de 18 de marzo, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora autoridad accionada-, dispuso: "…la **ADMISIBILIDAD** del recurso interpuesto por la parte imputada y ADEPCOCA, declara la **IMPROCEDENCIA** de las cuestiones planteadas y **CONFIRMA** la Resolución Nº 91/2020" (sic [381 a 384 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la elección, al trabajo; y, riesgo a la salud y a la vida; al encontrarse perseguida ilegalmente e indebidamente privada de su libertad, toda vez que: **i)** En el proceso penal seguido en su contra se incurrieron en irregularidades, al haber de inicio el Fiscal de Materia admitido la denuncia de Franclin Gutiérrez López sin verificar legalmente su personería y menos la corrigió, pese a la documentación que presentó, situación que fue asumida también por el Juez de la causa, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y el Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, que sostuvieron su condición de Directorio paralelo e ilegal, cuando su Presidencia emerge de los principios de legalidad y legitimidad, al haber sido elegida democráticamente en base a los Estatutos y Reglamentos internos de ADEPCOCA, existiendo documentación que avala la misma, obviando considerarse que el referido denunciante no goza de cláusula democrática y menos puede arrogarse la representación de cerca de cuarenta mil socios, cuando su periodo de funciones feneció; sin embargo, fungiendo ilegalmente como Presidente de la indicada Asociación, presentó la denuncia en su contra, participa del proceso penal y en base a lo que manifiesta se dictaron las resoluciones por las autoridades judiciales; **ii)** El Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del mismo departamento -ahora coaccionado-, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares incurrió en contradicciones al permitir la participación de un dirigente de la citada Asociación, sin verificar su acreditación, para en base a dichas acciones procesales emitir la Resolución 091/2020 de 6 de marzo, determinado de forma desproporcional su detención preventiva, pese a que desvirtuó casi todos los riesgos procesales, cuando pudo haber dispuesto su detención domiciliaria; y, pese a conocer que el origen de la ideología montada está en la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019; **iii)** El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, ratificó la medida restrictiva de su libertad también de forma desproporcional, ya que igual pudo asumir su detención domiciliaria; empero, señaló que la Resolución apelada se encontraba debidamente fundamentada y coherente porque concurría el peligro de obstaculización y que debía permanecer detenida hasta que las otras personas del Directorio presten su declaración en la fiscalía, sin que exista prueba idónea que demuestre su conducta peligrosa y que podía obstaculizar, cuando se presentó voluntariamente a declarar y proporcionó la documentación de su elección; y, **iv)** Las personas particulares coaccionadas, por Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019 -celebrado en Coripata-, de forma arbitraria e ilegal tomaron decisiones y atribuciones de cuarenta y seis mil socios a los que no representan, determinando contra la vigencia del Estado Constitucional su muerte civil, al expulsarle de ADEPCOCA cuando es su actividad laboral y de sobrevivencia, siendo todas las determinaciones asumidas contrarias al art. 5 del Estatuto y Reglamento interno de dicha Asociación, no siendo más que un juicio inquisitorio que materializaron en un proceso penal, en el cual está con detención preventiva, cuando tal Resolución -del Cabildo- ni siquiera le fue notificada, como tampoco con el orden del día para que pueda defenderse; por lo que, fue juzgada en un cabildo inconstitucional.

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

### III.1.Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo, sostuvo que: «*Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo señaló que: "Con relación*

*al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

*(…)*

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

**III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada**

Sobre el particular, la SCP 0727/2020-S3 de 21 de octubre, señaló que: «*La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado los lineamientos sobre las situaciones en las que concurre la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, a partir de la naturaleza del reclamo y los medios idóneos intraprocesales para su conocimiento y resolución, así la SCP 0286/2020-S3 de 15 de julio, haciendo referencia a los tres principales supuestos de subsidiariedad, refirió: "La SCP 0147/2012 de 14 de mayo, citando las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

*Ahora bien, consecuente con éste carácter excepcional de la subsidiariedad de la acción de libertad desarrollado, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado, a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, explicando las situaciones en las que no se puede dilucidar el fondo de las acciones de libertad:*

*(…)*

*Segundo Supuesto:*

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

**III.3. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

En relación a este tópico, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física*

*como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.4. Análisis del caso concreto**

Delimitado como se tiene precedentemente el objeto procesal en base al marco de la reclamación constitucional formulada por la peticionante de tutela, corresponde ingresar a resolver, según correspondan, las problemáticas planteadas dentro de esta acción de defensa.

**III.4.1. Respecto al presunto procesamiento indebido inherente a la calidad del denunciante dentro del proceso penal**

Con relación al **primer acto lesivo** denunciado, que -como se tiene precisado *supra*- converge de la alegación de que en el proceso penal seguido contra la ahora accionante se incurrieron en irregularidades, al haber de inicio el Fiscal de Materia admitido la denuncia de Franclin Gutiérrez López sin verificar legalmente su personería y menos la corrigió, pese a la documentación que presentó, situación que fue asumida también por el Juez de la causa, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y el Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, que sostuvieron su condición de Directorio paralelo e ilegal, cuando su Presidencia emerge de los principios de legalidad y legitimidad, al haber sido elegida democráticamente en base a los Estatutos y Reglamentos internos de ADEPCOCA, existiendo documentación que avala la misma, obviando considerarse que el referido denunciante no goza de cláusula democrática y menos puede arrogarse la representación de cerca de cuarenta mil socios, cuando su periodo de funciones feneció; sin embargo, fungiendo ilegalmente como Presidente de la indicada Asociación, presentó la denuncia en su contra, participa del proceso penal y en base a lo que manifiesta se dictan las resoluciones por las autoridades judiciales.

Al respecto, de la motivación constitucional planteada en esta acción de libertad, se advierte que este primer punto de lesividad denunciado, se encuentra relacionado con un presunto indebido procesamiento que se estuviese siguiendo contra la ahora impetrante de tutela; en virtud a lo cual, se hace imperioso recordar, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que este mecanismo constitucional tutelar puede ser abierto en su ámbito protectivo cuando se denuncia una afectación al debido proceso, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos de manera concurrente: "…***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****".*

A partir de esta exigencia jurisprudencial y en el marco del acto lesivo identificado, se debe efectuar la verificación correspondiente, a fin de establecer la concurrencia o no de los señalados presupuestos; de esta manera, con relación al **primero**, se evidencia que las aducidas irregularidades procesales que sobrevendrían de un reconocimiento desde el inicio del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa- de la calidad de Presidente de ADEPCOCA al denunciante, conllevando a que se le permita una participación activa en el mismo en desmedró de las expectativas de defensa como procesada -de la hoy peticionante de tutela-, desconociéndose como consecuencia de ello, su condición de Presidente legal y legítima de dicha Asociación, al haber sido elegida de forma democrática y a contrario sostenerse que la misma presidiría un Directorio paralelo e ilegal, no detentan la necesaria vinculación directa con su derecho a la libertad; por cuanto, el contenido del sustento argumentativo se encuentra relacionado con una presunta irregularidad que transciende al proceso penal en su conjunto; vale decir, que el defecto de actuación-legitimación observada en relación al denunciante, se constituye en un elemento que -como lo plantea la ahora accionante- tiene un alcance de generalidad en la causa penal iniciada en su contra, conforme a lo cual no es posible a esta jurisdicción constitucional establecer la exigida vinculación, tomándose en cuenta que conforme se tiene de antecedentes la restricción y/o limitación al ejercicio de dicho derecho, emerge de la determinación jurisdiccional de su detención preventiva asumida por autoridad competente.

Así también, en cuanto al **segundo presupuesto**, no se constata que la impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, por cuanto dentro del proceso penal viene asumiendo una dinámica procesal en pleno ejercicio de su derecho a la defensa, tal como la formulación del incidente de nulidad de imputación formal (fs. 138 a 139), de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción (fs. 148 a 150), objeción a la querella (fs. 136 a 137), participación activa en la audiencia de medidas cautelares y la interposición del recurso de apelación incidental respectivo, entre otros; en suma, no se evidencia limitación alguna a la posibilidad de activar dentro de su estrategia de defensa los medios procesales que el ordenamiento jurídico, conforme a lo cual a fin de la corrección procesal que considera se generaría por el acto lesivo objeto del presente análisis, tiene las vías *intra* procesales para que -de corresponder- sea reparado, y solo en caso de persistir la alegada lesión podrá acudir a esta vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para el conocimiento y de ser pertinente la reparación de las vulneraciones al debido proceso cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad ni se cumple con la condicionante del absoluto estado de indefensión.

Por lo que, en cuanto a esta reclamación constitucional corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

**III.4.2. Con relación al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad coaccionada-**

La peticionante de tutela denuncia que el Juez coaccionado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares incurrió en contradicciones al permitir la participación de un dirigente de ADEPCOCA sin verificar su acreditación, para en base a dichas acciones procesales emitir la Resolución 091/2020 (Conclusión II.3), determinado de forma desproporcional su detención preventiva, pese a que desvirtuó casi todos los riesgos procesales, cuando pudo haber dispuesto su detención domiciliaria; y, pese a conocer que el origen de la ideología montada está en la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019.

Sobre el particular y de la delimitación procesal efectuada, se advierten dos dimensiones de cuestionamiento constitucional, que se pasan a analizar.

En cuanto a la reclamación relacionada con una presunta actuación contradictoria en la que la autoridad judicial -ahora accionada- hubiese incurrido al permitir la participación en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de un dirigente de ADEPCOCA sin verificar su acreditación, se debe señalar que, la accionante tenía la posibilidad de cuestionar esta alegada actuación irregular activando los mecanismos de defensa que el proceso penal le permite, considerando que si bien la misma hubiese acontecido dentro un actuado inherente a medidas cautelares, ello no imposibilita que al advertirse por la imputada -ahora impetrante de tutela- una presunta actividad procesal defectuosa, la misma deba activar dicho mecanismo, a fin de que sea el Juez de la causa quien previamente se pronuncie y sí considera viable repare el defecto procesal de la alegada indebida participación en la mencionada audiencia; extremo que no se evidencia que hubiese acontecido, puesto que de manera directa se reclama dentro la acción tutelar esta presunta irregularidad jurisdiccional.

De igual manera, en cuanto a la denuncia inherente a la Resolución 091/2020; por la cual, el Juez ahora coaccionado determinó la detención preventiva de la ahora peticionante de tutela, misma que en lo central se reclama carecería de la proporcionalidad debida, cuando pudo haber dispuesto su detención domiciliaria y pese a conocer que el origen de la ideología montada estaba en la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019; se debe precisar que, el diseño normativo procesal penal en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece el recurso de apelación incidental contra las resoluciones relacionadas con el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, contemplando una tramitación y resolución con plazos procesales rápidos y breves, lo cual le otorga a dicho medio de impugnación una naturaleza procesal idónea, efectiva y con celeridad, a los fines de la resolución en alzada de la situación jurídica del procesado o procesada, permitiendo que de advertirse arbitrariedades y/o

errores por la instancia inferior los mismos sean reparados; en consecuencia, la activación de este medio impugnaticio específico resulta imperativo no pudiéndose suplir el mismo con la formulación de la acción de libertad, al tenerse -como se tiene señalado- un medio *intra* procesal que contiene todas las condiciones para que en caso de existir lesión a los derechos en una determinación de índole cautelar sea el superior en grado el que de forma previa efectúe el análisis que corresponda; situación de permisibilidad legal que se advierte, además fue cumplida por la ahora accionante; toda vez que, en audiencia de medidas cautelares una vez conocida la decisión asumida de la restricción a su libertad, a través de su defensa técnica interpuso dicho recurso de forma oral (Conclusión II.3), el cual fue resuelto por el Vocal hoy accionado mediante el Auto de Vista 102/2020 de 18 de marzo, que será objeto del examen constitucional que corresponda *infra*.

Bajo tales razonamientos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa y conforme se tiene de los lineamientos jurisprudenciales glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no es posible acoger favorablemente la denuncia formulada por la impetrante de tutela en este punto de análisis, debiendo en su efecto disponer su denegatoria sin ingresar al fondo.

**III.4.3. En cuanto al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora autoridad accionada-**

La peticionante de tutela alega que el Vocal hoy accionado, ratificó la medida restrictiva de su libertad también de forma desproporcional, ya que igual pudo asumir su detención domiciliaria; empero, señaló que la Resolución apelada se encontraba debidamente fundamentada y coherente, porque concurría el peligro de obstaculización y que debía permanecer detenida hasta que las otras personas del Directorio presten su declaración en la fiscalía, sin que exista prueba idónea que demuestre su conducta peligrosa y que podía obstaculizar, cuando se presentó voluntariamente a declarar y proporcionó la documentación de su elección.

Ahora bien, en función al cuestionamiento constitucional planteando, corresponde previamente conocer los argumentos que el Vocal accionado expuso en el Auto de Vista 102/2020 -impugnado-, en relación a los tópicos de lesividad denunciados, siendo estos los siguientes:

**a)** Sobre el peligro para la víctima, como agravio la parte imputada, señaló que ADEPCOCA sería denunciante y no acreditó ser víctima; así también que el Juez *a quo* mencionó la realización de circunstancias existentes, pero no refirió cuáles serían estas y que conforme a la SCP "185/2019" de 30 de abril, para su persistencia debe tomarse en cuenta la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, "…y mencionar el cómo podría modificar la documentación sobre un delito de robo agravado de la cual ahora es imputada" (sic); en respuesta la parte contraria, refirió que debe considerarse la conducta desplegada por la imputada y que suscitó el hecho con más de cien personas, siendo ocho identificados, destruyéndose bienes del Estado y de ADEPCOCA, considerando además que un hospital sirve a muchas personas y es un bien público, habiéndose acreditado la fuerza que realizaron para ingresar al inmueble.

Seguidamente, luego de hacer una síntesis del contenido de la Resolución apelada en cuanto al art. 234.7 del CPP, la autoridad judicial hoy accionada, sostuvo que la parte imputada solicita que prevalezca la SCP "185/2019", respecto a la presentación de documentación donde se establezca que no tiene sentencia condenatoria; sin embargo, la aplicación de un fallo constitucional no debe ser mecánica, considerando que la mencionada versa sobre robo agravado y hechos fácticos diferentes a los investigados; por ello, el razonamiento del Juez *a quo* es incensurable en aplicación del art. 173 del citado Código, por cuanto tomó en cuenta los escenarios o contextos en el que se hubiera realizado el ilícito, cuando en la probabilidad de autoría establecido cómo, cuándo y dónde, estableciéndose el peligro efectivo para la víctima así como quién denuncia, que es la parte imputada que también considera que es dirigente de ADEPCOCA y detrás de la misma también se menciona que existen varias personas, de lo cual el análisis integral del inferior en grado está concatenado con la probabilidad de autoría, en consecuencia no es evidente este agravio.

**b)** Sobre el art. 235.1 del CPP -continúa refiriendo el Vocal accionado-, se mencionó que se amplió este riesgo procesal por el "GADLP", lo cual es evidente y de acuerdo a la fundamentación de la defensa, se investigan hechos más allá de la calificación jurídica y sustancialmente se presentó un memorial de aplicación de este riesgo que consideró el informe de activos fijos, cuando no basta hacer una relación de la documentación si no se debe exigir -argumento de- cómo persiste el mismo. La respuesta del Ministerio Público, del querellante y del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, es compleja, en la cual destacan el informe de activos fijos; y, contrastando con la Resolución apelada se evidencia que el "GADLP" amplió este peligro procesal, porque puede modificar o destruir elementos de prueba, consistentes en los objetos sustraídos en el hecho que se investiga y se mostraron tomas fotográficas, el informe del funcionario de dicha Gobernación, además que entre los delitos que se investiga está el robo agravado. Si el Juez *a quo* tomó en cuenta este peligro de obstaculización, es porque la conducta de la imputada que se está investigando es por robo agravado y según el informe los activos fijos son de propiedad del "GADLP", sobre los cuales la imputada puede destruir, ocultar o modificar estando en libertad; por lo que, la autoridad adoptó una decisión objetiva considerando dicho informe, no existiendo agravio.

**c)** Con relación al art. 235.2 del CPP, como agravio se señaló que cómo va obstaculizar -se entiende la imputada- y que el Juez *a quo* realizó un análisis contrario a las Sentencias Constitucionales, porque no basta una relación de la documentación, sino explicar cómo concurre este riesgo procesal.

Contrastando la Resolución apelada, el Ministerio Público refirió en audiencia que la imputada en libertad influirá sobre testigos y partícipes que están siendo investigados, tales como: "…Freddy Velásquez, Primo Sepúlveda, Víctor Llana Huanca, Rolando Canceno, Rosmery Alarcón…" (sic), para que informen falsamente o se comporten de manera reticente, además que se debe realizar un "ITO", así como pericias. En este análisis, se debe tomar en cuenta la SCP "276/2018-S2", por la cual la autoridad jurisdiccional no debe adoptar decisiones sobre suposiciones o presunciones sino sobre elementos objetivos y en la Resolución no se evidencia suposiciones, por el contrario existen elementos objetivos de que se van a realizar la "ITO", pericias, el nombre de personas plenamente identificadas que deben declarar y textualmente se señala que en libertad la imputada influenciará sobre las mismas, porque están siendo investigadas conjuntamente la mencionada, con excepción de las personas a ser convocadas a declarar, consecuentemente no existe agravio.

Ahora bien, examinados los argumentos esgrimidos por el Vocal accionado, en los cuales sustentó la improcedencia de la apelación incidental formulada por la ahora accionante, no se advierte que a tiempo de resolver los agravios denunciados por la misma relacionados sustancialmente con el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 de CPP y de obstaculización contenidos en el art. 235.1 y 2 del citado cuerpo legal, se hubiese incurrido en alguna arbitrariedad jurisdiccional que implique que este siendo sometida a un procesamiento indebido, por cuanto en cada uno de los riesgos procesales la aludida autoridad judicial, sostuvo los alcances y elementos que hacían factible su concurrencia, expresando razonamientos suficientemente consistentes con el respaldo probatorio expresado; a partir de los cuales, cumplió con la condicionante de validez del análisis de la vigencia de dichos peligros procesales, desencadenando en la determinación de confirmar la Resolución 091/2020, por la cual se determinó imponer a la ahora impetrante de tutela la medida extrema de la detención preventiva, la cual dentro del enfoque de exégesis y aplicación normativa jurisdiccional ordinaria no resulta -como se alega en la presenta acción de defensa- desproporcional. A ello se suma además, que la invocación realizada en esta acción tutelar, sobre que la peticionante de tutela tendría un hijo con capacidades diferentes y a su madre de la tercera edad que dependerían de su persona, tampoco se evidencia que esa situación hubiese sido invocada y puesta en debate a momento de imponerse y apelarse las medidas cautelares, y que hubiese existido una omisión o indebido razonamiento por parte del Vocal accionado sobre el particular, que hubiese impelido a revisar esa situación; por ende, sobre este elemento no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

En tal sentido, al no evidenciarse que la determinación de alzada -objeto del presente análisis constitucional- adolezca de defectos (acto u omisión) que motiven la constancia de un procesamiento indebido vinculado a la libertad de la accionante y por ende, al no constatarse que este presupuesto

de activación y posibilidad de apertura de esta vía tutelar se encuentre cumplido (Fundamento Jurídico III.3), corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.4.4. Respecto a las personas particulares coaccionadas**

La impetrante de tutela denuncia que las personas particulares coaccionadas, por Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019 -celebrado en Coripata-, de forma arbitraria e ilegal tomaron decisiones y atribuciones de cuarenta y seis mil socios a los que no representan, determinando contra la vigencia del Estado Constitucional su muerte civil, al expulsarle de ADEPCOCA, cuando es su actividad laboral y de sobrevivencia, siendo todas las determinaciones asumidas contrarias al art. 5 del Estatuto y Reglamento interno de dicha Asociación, no siendo más que un juicio inquisitorio que materializaron en un proceso penal en el cual esta con detención preventiva, cuando tal Resolución ni siquiera le fue notificada, como tampoco con el orden del día para que pueda defenderse, por lo que fue juzgada en un cabildo inconstitucional, acto que considera lesivo a sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la elección y al trabajo.

A fin de resolver este problema jurídico-constitucional planteado, es necesario traer a colación el contenido jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que abordando la dimensión dogmática de la acción de libertad y en apego a la normativa constitucional que la regula, sostuvo que su contenido esencial está compuesto por los presupuestos de activación, los cuales son: "…*a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*.

Conforme a ello, no se evidencia que las presuntas irregularidades y/o arbitrariedades que se hubiesen producido en el Cabildo de 22 de noviembre de 2019 y su subsecuente Resolución se encuentren dentro de los presupuestos de activación ni en el ámbito de tutela de esta acción de defensa, considerando además que del sustento argumentativo deducido por la peticionante de tutela, dicho supuesto acto ilegal en lo sustancial tendría implicancia con los derechos civiles y políticos; no pudiéndose superar esta barrera de imposibilidad de abrir esta vía de tutela constitucional por la afirmación efectuada en sentido de que dicha Resolución se constituiría en un juicio inquisitorio materializado en el proceso penal, en el cual se encuentra detenida preventivamente, intentando de esta manera establecer cierta vinculación con la causa penal y su situación jurídica, lo cual tampoco es posible en sentido de que tal acto cuestionado *per se* y de manera directa no deviene en una actuación que *intra* causa penal pueda ser catalogada dentro del presupuesto de procesamiento indebido.

Dentro de esta misma línea de examen constitucional, es necesario hacer referencia a lo manifestado por la parte accionante a tiempo de solicitar explicación y complementación al Juez de garantías, en sentido de que, en una acción de libertad también se puede tratar una de amparo constitucional donde estén involucrados los derechos civiles y políticos, siempre que la parte impetrante de tutela este detenida y exista vinculación entre el elemento material que se acusa como vulneración a dichos derechos, efectuando cita de jurisprudencia constitucional; sobre el particular, se debe denotar que no es correcta la apreciación procesal-constitucional sostenida, considerando por una parte, que el hecho de que una persona dentro de un proceso penal se encuentre con detención preventiva emergente del régimen de medidas cautelares, de forma alguna le limita la interposición de un amparo constitucional para reclamar la lesión de sus derechos, ya sea políticos y civiles, o de cualquier otra índole, sea dentro del proceso penal o fuera de este, además que la interpretación que se pretende otorgar a los lineamientos invocados tampoco resulta pertinente; por cuanto, las acciones de defensa reconocidas constitucionalmente tienen de manera independiente sus propias características, ámbitos y alcances de protección, lo que le permite al requirente de tutela dentro de la dinámica procesal enmarcar su actuación en la jurisdicción constitucional considerando las delimitaciones establecidas en el marco de regulación constitucional y procesal específica que las acoge, sin que este Tribunal tampoco advierte la concurrencia de algún elemento o presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional que permita la reconducción de la presente acción de defensa a otra pertinente para resolver la pretensión de la peticionante de tutela.

Bajo tales razonamientos y no pudiéndose establecer que la reclamación inherente a la actuación de las personas particulares accionadas, se encuentre dentro de alguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad, no es posible acoger la misma; consecuentemente, se debe inviabilizar la tutela impetrada.

Finalmente, ante la alegación de un presunto riesgo a los derechos a la salud y a la vida, que emergería de la situación de detenida preventiva de la accionante sin protección ni salubridad ante la pandemia del COVID-19, la misma se limitó hacer una mera referencia de dicha denuncia, sin aportar elementos objetivos que acrediten la existencia del aducido riesgo, no habiendo tampoco este Tribunal advertido de forma concreta que los bienes jurídicos invocados estuviesen siendo amenazados o en riesgo de vigencia; por lo que, también corresponde denegar la tutela solicitada.

**III.5. Otras consideraciones**

Resuelto el problema constitucional planteado, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte que el Juez de garantías incurrió en un defecto de atención jurisdiccional que derivó en la dilación de la consideración y Resolución de esta acción de defensa; toda vez que, a tiempo señalar la audiencia correspondiente por Auto 10/2020 de 30 de julio, limitó la identificación de los sujetos pasivos a las autoridades judiciales accionadas (fs. 318 y vta.), omitiendo la inclusión de las personas particulares también accionadas, situación que fue denotada por la parte impetrante de tutela en la audiencia fijada del 31 de igual mes y año, lo que motivó que dicho acto procesal sea suspendido, a los fines de que considerada tal calidad se cumplan con las citaciones respectivas, programándose nueva audiencia para el 5 de agosto del referido año (fs. 327 a 328).

En virtud a esta omisión inicial del Juez de garantías, corresponde exhortarle a que en futuras actuaciones dentro de la jurisdicción constitucional efectúe el adecuado análisis del contenido de la acción de libertad planteada, a fin de que la actuación jurisdiccional que devenga de la misma en cuanto a los efectos procesales consigne de manera precisa y completa a cada uno de los sujetos involucrados, de manera particular, a la parte accionada, esto a fin de que no se entorpezca la debida tramitación de este tipo de acciones constitucionales por dilaciones indebidas emergentes de dicha falta de atención por la autoridad judicial, considerando que estos mecanismos de protección tutelar tienen una naturaleza rápida y expedita en su resolución, por la connotación protectiva que detentan.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 386 a 391, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

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

**2º Exhortar** a Luis Gonzalo Yepéz Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35049-2020-71-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucía Rosaura Tito Soto** en representación sin mandato de **Juan Javier Quiroz García** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas. El 29 de julio de 2020, mediante buzón judicial dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, solicitó a la Jueza ahora accionada audiencia de cesación de su detención preventiva, al amparo del art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, siendo recepcionado su memorial físicamente el 4 de agosto de ese año; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa dicha autoridad judicial no fijó día y hora de audiencia, a pesar que su petitorio está relacionado con su derecho a la salud.

De esa manera, la Jueza hoy accionada incumplió con la última parte del art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, que refiere: "*"…planteada la solicitud en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas"* (sic).

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y al debido proceso; y, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.II, 18.I, 22, 23.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se "…DECLARE FUNDADA Y PROBADA la presente ACCION DE LIBERTAD DE PRONTO DESPACHO…" (sic), disponiendo que la Jueza hoy accionada, en el plazo de veinticuatro horas de su legal conocimiento, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados.

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Si bien, la Jueza ahora accionada en su informe hizo mención al art. 251 del CPP, respecto a la apelación en efecto no suspensivo que se encuentra pendiente de resolución; empero, su solicitud de cesación de su detención preventiva, la realizó al amparo del art. 239.5 del mismo Código, modificado por las Leyes 1173 y 1226, en mérito a su estado de salud, ya que requiere ser atendido por un médico cardiólogo; **b)** De la revisión de los antecedentes se puede evidenciar que presentó "solicitudes" ante la Jueza hoy accionada, para que su persona pueda ser remitido ante un profesional médico; **c)** Tomando en cuenta la situación actual por la que atraviesa el país debido a la pandemia del coronavirus (COVID-19), se debe considerar que tiene una enfermedad de base, y más aún si se encuentra privado de libertad; y, **d)** Respecto a los derechos a la vida y a la salud, citó a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2014 de 3 de enero, 0772/2018-S2 de 26 de noviembre, 0690/2019-S4 de 28 de "abril" -siendo lo correcto agosto- y 0716/2019-S3 de 9 de octubre.

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

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe de 15 de agosto de 2020, cursante a fs. 15, manifestó que: **1)** El 18 de junio de igual año, se efectuó la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante, y ante el rechazo de su petición, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, por lo que el expediente fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el cual a la fecha de presentación de ese informe no fue devuelto; y, **2)** Por decreto de 5 de agosto de ese año, ante una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva por parte del accionante, se dispuso que se aguarde hasta que se resuelva su recurso de apelación incidental; puesto que, la suscrita no puede fijar una nueva audiencia si la anterior resolución puede ser modificada o revocada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 32 a 35, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que la Jueza ahora accionada en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con esa Resolución, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** El motivo de la interposición de esta acción tutelar es la falta de celeridad en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, y al respecto, el art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, refiere que cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal, planteada su solicitud de cesación de la detención preventiva, en los casos de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deben fijar audiencia en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas; **ii)** Asimismo, se tiene la Circular TSJ 11/2020 -de 17 de abril- emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso resolver de manera extraordinaria las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares, cuando se trate de grupos vulnerables, entre ellos, personas con enfermedad crónica; y, los Acuerdos de Sala Plena "63/2020" y "64/2020" del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que mencionan que se debe mantener la atención en los casos con "detenidos y aprehendidos", así como las solicitudes urgentes; **iii)** En el presente caso es cierto que el 29 de julio de 2020, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, y el 4 de agosto de igual año, se recibió de manera física el correspondiente memorial por la Oficina Gestora de Procesos de dicho Tribunal Departamental de Justicia; empero, desde esa fecha la Jueza hoy accionada no fijó la respectiva audiencia de cesación de su detención preventiva; evidenciándose de la revisión de antecedentes, que por decreto de 5 de dicho mes y año, la referida autoridad judicial señaló que al existir un recurso de apelación incidental pendiente, el mismo debe aguardarse a que sea resuelto; **iv)** En virtud a ello, si bien es cierto que existe un recurso de apelación incidental pendiente de resolución, de acuerdo al Auto Interlocutorio 88/2020 de 18 de junio, dicho recurso está relacionado con el "componente trabajo" y con los peligros de fuga y obstaculización conforme a los arts. 234 y 235 del CPP; y, la última solicitud de cesación de su detención preventiva está vinculada a la salud; es decir, se trata de otro presupuesto procesal; por lo que, la Jueza ahora accionada debía fijar audiencia y no disponer que se aguarde la resolución del

indicado recurso; y, **v)** La solicitud del accionante respecto a la audiencia de cesación de su detención preventiva tiene un tratamiento diferente, en este caso, corresponde analizar el presupuesto del art. 239.5 del citado Código de manera independiente; extremo que no fue considerado por la autoridad judicial hoy accionada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta acta de registro de audiencia virtual de cesación de la detención preventiva de 18 de junio de 2020 (fs. 16 a 17); mediante la cual, Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada- emitió el Auto Interlocutorio 88/2020 de igual fecha, que rechazó la petición de Juan Javier Quiroz García -hoy accionante-, por lo que en el mismo acto procesal, el accionante formuló recurso de apelación incidental, de conformidad al art. 251 del CPP, y ante lo cual, se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 17 a 18 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, mediante buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como consta en el certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial 31886 (fs. 24), y físicamente el 4 de agosto de igual año, ante la Oficina Gestora de Procesos 1 del citado Tribunal, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada audiencia de cesación de su detención preventiva, de conformidad al art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226 (fs. 25); mereciendo el decreto de 5 de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial, señaló que existiendo un recurso de apelación incidental pendiente aguárdese a que se resuelva el mismo (fs. 26).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020, por buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como consta en el certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial 31886 (fs. 27), y físicamente el 30 de igual mes y año, ante la Oficina Gestora de Procesos 1 del referido Tribunal, el accionante solicitó a la Jueza hoy accionada audiencia de cesación de su detención preventiva, de conformidad al art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226 (fs. 28); mereciendo el decreto de 11 de agosto de igual año, por la que dicha autoridad judicial, señaló que esté al decreto de 5 de ese mes y año (fs. 29).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y al debido proceso; y, al principio de celeridad; puesto que, el 29 de julio de 2020, al amparo del art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, solicitó la cesación de su detención preventiva, por encontrarse delicado de salud; empero, la Jueza ahora accionada por decreto de 5 de agosto de dicho año, en lugar de fijar audiencia de cesación de su detención preventiva, dispuso que previamente debe resolverse el recurso de apelación incidental que formuló su persona contra el Auto Interlocutorio 88/2020 de 18 junio, que rechazó una anterior solicitud de cesación de su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

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

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

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de***

***pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y al debido proceso; y, al principio de celeridad; puesto que, el 29 de julio de 2020, al amparo del art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, solicitó la cesación de su detención preventiva, por encontrarse delicado de salud; empero, la Jueza ahora accionada por decreto de 5 de agosto de dicho año, en lugar de fijar audiencia de cesación de su detención preventiva, dispuso que previamente debe resolverse el recurso de apelación incidental que formuló su persona contra el Auto Interlocutorio 88/2020 de 18 junio, que rechazó una anterior solicitud de cesación de su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, consta acta de registro de audiencia virtual de cesación de la detención preventiva de 18 de junio de 2020; mediante la cual, la Jueza ahora accionada, emitió el Auto Interlocutorio 88/2020, que rechazó la petición del accionante, por lo que en el mismo acto procesal, el accionante formuló recurso de apelación incidental, de conformidad al art. 251 del CPP, y ante lo cual, se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial presentado el 29 de julio de 2020, mediante buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como consta en el certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial 31886, y físicamente el 4 de agosto de igual año, ante la Oficina Gestora de Procesos 1 del citado Tribunal, el accionante solicitó a la Jueza hoy accionada audiencia de cesación de su detención preventiva, de conformidad al art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226; mereciendo el decreto de 5 de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial, señaló que existiendo un recurso de apelación incidental pendiente aguarde a que se resuelva el mismo (Conclusión II.2.).

Finalmente, a través del memorial presentado el 29 de julio de 2020 por buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como consta en el certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial 31886, y físicamente el 30 de igual mes y año, ante la Oficina Gestora de Procesos 1 del referido Tribunal, el accionante solicitó a la Jueza hoy accionada audiencia de cesación de su detención preventiva, de conformidad al art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226; mereciendo el decreto de 11 de agosto de 2020, por el que dicha autoridad judicial, señaló que esté a la providencia de 5 de ese mes y año (Conclusión II.3.)

En ese contexto, delimitada la problemática que radica en que la Jueza ahora accionada no fijó audiencia de cesación de la detención preventiva, señalando que previamente se debía resolver el recurso de apelación incidental que interpuso anteriormente el accionante; con la finalidad de resolver la denuncia sobre la indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del mismo, corresponde referir que el art. 239 del CPP, establece parte del régimen de medidas cautelares personales, concretamente la cesación de la detención preventiva, y que fue modificado a través de los arts. 11 de la Ley 1173; y, 2.III de la Ley 1226, disponiendo taxativamente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

**5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal**; o,

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas…" (las negrillas fueron agregadas).

Efectuada esa precisión, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 29 de julio de 2020 por buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y físicamente el 4 de agosto de igual año ante la Oficina Gestora de Procesos 1 del citado Tribunal, el accionante solicitó a la Jueza hoy accionada audiencia de cesación de su detención preventiva de conformidad al art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226; mereciendo el decreto de 5 de agosto de ese año, por el que dicha autoridad judicial, señaló que existiendo un recurso de apelación pendiente aguarde a que sea resuelto.

Asimismo, de lo referido por la Jueza ahora accionada en su informe presentado en esta acción de defensa, se tiene que la misma considera que no puede fijar una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, si la anterior Resolución por la cual rechazó la cesación de su detención preventiva puede ser modificada o revocada por el Tribunal de alzada. Al respecto, se debe tener presente que conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional, como la establecida en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, se tiene que: "*…de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que* ***los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia****; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo…"* (las negrillas son nuestras); por lo que, en el caso concreto, la última solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante de 29 de julio de 2020, fue interpuesta al amparo del art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, el cual está relacionado con el hecho de que la persona privada de libertad alega encontrarse con una enfermedad grave o en estado terminal; situación que corresponde ser analizada por el Juez de la causa en cualquier momento procesal, permitiendo además, la concreción de los principios procesales de eficacia y eficiencia contenidos en el art. 30.7 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que a su vez componen el principio de seguridad jurídica, que implica el cumplimiento de las disposiciones legales, y procedimientos previstos por ley, a objeto de lograr los fines perseguidos por la administración de justicia, entre ellos, la resolución pronta y oportuna de las diferentes causas sometidas a conocimiento de las autoridades judiciales.

Conforme con lo anterior, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que refiere que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos; por lo que, en el marco de la normativa procesal penal establecida y de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se advierte el incumplimiento de dicha normativa y de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto, debido a que en el presente caso se debe tomar en cuenta que la Jueza hoy accionada se limitó a decretar que: "Existiendo una apelación pendiente AGUÁRDESE a que se resuelva la misma" (sic [fs. 26]), sin analizar el fondo de la nueva solicitud, como correspondía.

Por lo manifestado, la autoridad judicial ahora accionada no actuó conforme al Código de Procedimiento Penal; extremo que no resulta válido, al constituirse en un acto que se encuentra fuera del significado de la ley con relación a la pronta y oportuna resolución de conflictos penales, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado, por lo que en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Finalmente, respecto a la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, alegados por el accionante; a más de su sola mención, tal extremo no fue acreditado de ninguna manera con la documentación correspondiente ante esta jurisdicción constitucional; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

**CORRESPONDE A LA SCP 0342/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud, al no acreditar tal extremo con ninguna documentación.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34991-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 12/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 149 a 154, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilber Meneses Flores** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 112 a 126 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Delia Ramos Pacheco, en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollada el 10 de enero de 2020, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba, al considerarse que concurrían la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal CPP -modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; ante dicha determinación y habiéndose munido de nuevos elementos de convicción, el 20 de febrero de igual año, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual el Juez de la causa rechazó tal solicitud, manteniendo vigente la precitada Resolución de imposición de la medida extrema, razón por la que en previsión del art. 251 del Adjetivo Penal, interpuso recurso de apelación incidental, mismo que en audiencia de 9 de junio del referido año, fue resuelto por Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy accionada-, quien declaró parcialmente procedente su impugnación, en relación al art. 234.7 del CPP, dejando sin efecto la apreciación de constituirse en peligro para sociedad, pero sí un peligro para la víctima; en relación al art. 235.1 del mencionado cuerpo legal, declaró parcialmente enervado quedando subsistente el razonamiento de modificación y destrucción de elementos probatorios; y, el art. 235.2 quedó integro.

Señala que, el Auto de Vista dictado en audiencia de 9 de junio de 2020 -ahora impugnado- no contiene una motivación suficiente, correcta, racional, razonable y debidamente reforzada ni responde a criterios objetivos de razonabilidad, equidad, favorabilidad y excepcionalidad que rigen a las medidas cautelares; por cuanto, la autoridad hoy accionada, no subsanó ni observó los groseros errores del Juez *a quo*, y al contrario, intentó darle legalidad y validez a esa actuación ilegal realizando una interpretación perjudicial de los riesgos procesales para "ratificar" -lo correcto es mantener- su detención preventiva.

Así, respecto al art. 234.7 del CPP, de la fundamentación contenida en la Resolución -de 10 de enero de 2020- que le impuso la detención preventiva, se tiene que la misma está orientada a la concurrencia del primer elemento de dicho riesgo procesal, que hace a la peligrosidad para la sociedad y, para nada se vincula con el segundo elemento que es la peligrosidad para la víctima; vale decir, que no existe un hecho concreto que dé razonabilidad de que su persona se constituya un peligro para la víctima, más aún cuando esta falleció, como tampoco existe un hecho concreto que denote una peligrosidad efectiva para los familiares; así también se debe resaltar que la

fundamentación asumida en dicha decisión es genérica para ambos imputados, sin precisar el grado de participación de los mismos y las acciones desplegadas por cada individuo, aspectos que no fueron observados por la Vocal ahora accionada. De igual manera, debe considerarse la Resolución de 20 de febrero del citado año, dictada en audiencia de cesación de la detención preventiva -de la que deviene el Auto de Vista cuestionado- en la cual se presentó abundantes elementos de prueba, consistentes en certificaciones de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE), Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales (SINARAP) y otros, que demuestran los antecedentes y comportamiento intachable de su persona; sin embargo, el Juez de la causa sin darle ningún valor a los mismos, concluyó de forma incongruente que era un peligro para los familiares de la víctima, considerando que la prueba presentada sería insuficiente e impertinente, desconociendo su primera Resolución, efectuando una fundamentación en relación al indicado peligro de fuga, cuál si fuese una nueva aplicación de medidas cautelares; por lo que, las ilegalidades denunciadas en apelación incidental, fueron que, el Juez inferior no valoró de manera correcta los elementos de prueba presentados; que la inexistencia de antecedentes penales no podría desvirtuar los fundamentos que habrían motivado de manera consistente y criteriosa la concurrencia de este riesgo procesal; que dicha autoridad "…pidió cuestionar los fundamentos de la SC 070/2014 y 01/2019…" (sic), refiriendo que este peligro estaría fundado en la vulnerabilidad de la víctima, dado que la conducta del imputado habría afectado tal vulnerabilidad y que si bien existiría el deceso de la víctima, este peligro se extendería a los familiares de la misma. No obstante, la Vocal hoy accionada como máxima instancia revisora no observó la ilegalidad, arbitrariedad e incongruencia con la que actuó el Juez inferior, esta última entre la Resolución que le impuso la detención preventiva y la que resolvió la cesación de la misma; y, actuando de forma arbitraria dicha autoridad de alzada, englobó las dos variantes del art. 234.7 del CPP, rescatando las conclusiones de ambas Resoluciones -mencionadas- unificando los elementos del peligro para la sociedad y para la víctima en el Auto de Vista hoy impugnado, intentado justificar su decisión en la "SC 054/2014", utilizándola en su perjuicio, alegando que dicho fallo constitucional realiza una diferenciación entre estos elementos y que en la Resolución inicial de medidas cautelares, se hubiese considerado el estado de vulnerabilidad de la víctima, la cual hubiese sido aprovechada por los imputados para segar la vida de la referida; empero, esta afirmación es totalmente subjetiva, además que vulnera la presunción de inocencia, no encontrándose respaldo en la Resolución que indica y menos en algún elemento de prueba presentado en esa oportunidad; por cuanto, el Juez de la causa hizo referencia a este aspecto en relación a las "…SC 070/2014 y 01/2019…" (sic), pero para nada comprenden los presupuestos fácticos que denoten agresividad de su persona hacia la víctima y menos a su familiares, desconociendo los antecedentes del proceso penal; por cuanto, existe un autor confeso, y su participación únicamente estaría relacionada con haber compartido bebidas alcohólicas en un momento y lugar diferentes al hecho; por lo que, mal se podría hablar de peligrosidad para la persona ya fallecida ni tampoco a su entorno familiar, cuando no existen hechos concretos que denoten ello, menos elementos de prueba que lo respalden. Por consiguiente, la autoridad judicial ahora accionada omitió su labor al no haber realizado una revisión íntegra de los antecedentes, fundamentos y elementos de prueba que hacen al antes referido riesgo procesal y por el contrario, asumió una deducción desfavorable en su contra, basándose en meras suposiciones y prejuicios que no tienen respaldo probatorio ni normativo, realizando oficiosamente una nueva fundamentación del segundo elemento del art. 234.7 del CPP, apartándose de la SCP 0030/2018-S1 -de 6 de marzo-.

Continua señalando que, con relación al art. 235.1 del CPP, su concurrencia se basó en que supuestamente su persona hizo desaparecer el celular de la víctima, que junto al otro coimputado se encontraban con la occisa el día de los hechos, que siendo probables autores, se entiende que habrían hecho desaparecer este elemento de prueba, teniéndose objetivamente la desaparición del mismo y que sus "propios celulares" habrían sido borrados en las conversaciones; asimismo, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, el Juez de la causa sin valorar los elementos de prueba presentados, de forma ilegal e incongruente refirió que los mismos no se encontraban enfocados a los fundamentos que dieron origen a su vigencia, cuando se presentó: Acta de entrega voluntaria -entiéndase de celular- de 11 de enero de 2020, que realizó Milton Ramos; Informe Policial de 13 de enero del referido año, y Acta de declaración del mencionado testigo, que establece quién vendió el

celular y su estado; Informe Policial de 23 de enero de igual año, que refleja el acto de desfile identificativo en la que el señalado testigo, identificó al coimputado como la persona que le había vendido el celular perteneciente a la occisa, precisando que pagó Bs.- "30" y que se encontraba solo; Acta de reconocimiento de persona, desfile identificativo de 23 de enero del mismo año; Informe Policial de 4 de febrero del aludido año, más muestrario fotográfico, por el que Delia Ramos Pacheco -denunciante dentro del proceso penal- madre de la occisa, reconoció el antes mencionado celular que usaba su hija; elementos probatorios que enervaban el fundamento principal de la concurrencia de este peligro de obstaculización; ante lo cual, hizo conocer estas ilegalidades ante la Vocal accionada, la cual en lugar de observarlas, intentó justificar su decisión bajo el argumento de que este riesgo procesal se basa en dos posibilidades o presupuestos, siendo uno de ellos la pérdida aparente del celular de la víctima, que ya no existe, y el otro, la conducta de los imputados de proceder a borrar la conversaciones, la cual no habría sufrido cambios; razonamiento que es arbitrario y perjudicial, cuando el fundamento principal y genérico de su concurrencia fue la desaparición del celular de la occisa.

Finalmente, respecto al art. 235.2 del CPP, en la Resolución que determinó su detención preventiva el fundamento de su concurrencia versó en que hubiese existido contradicción entre la declaración de la propietaria del establecimiento de expendio de bebidas alcohólicas, con la de una de sus empleadas, Silvia León, al señalar la primera que no habría visto a la víctima y la segunda identificó a los imputados como a la mencionada, deduciendo en base a ello que, los imputados hubiesen influido en los testigos; asimismo, en audiencia de cesación de la detención preventiva el Juez de la causa determinó su persistencia con argumentos genéricos relacionados con que los imputados tendrían un acercamiento sobre todo con la dueña del local donde habían consumido bebidas alcohólicas, y que los elementos de prueba presentados serían insuficientes, considerando además el Informe del policía asignado al caso de 4 de febrero de 2020; arbitrariedad que fue denunciada a la Vocal accionada, quién sin observar la misma validó la fundamentación subjetiva del Juez *a quo*, omitiendo pronunciarse sobre el fundamento principal que dio origen a dicho riesgo procesal y solo enfatizó su análisis, agravando su situación jurídica al incorporar nuevas circunstancias subjetivas como la supuesta amenaza por parte suya y los otros involucrados a la testigo Silvia León, lo cual es posterior a su audiencia de detención preventiva, sin que el Ministerio Público hubiese presentado elementos de prueba, utilizando la que él mismo presentó en perjuicio suyo, cuando además en dicho Informe en ningún momento la referida testigo indicó que fueron su persona o familiares quienes la amenazaron en la audiencia de reconocimiento de evidencia, incurriéndo en una argumentación genérica, subjetiva y prejuiciosa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus garantías mínimas de motivación, fundamentación, valoración razonable de la prueba, legalidad, derecho a la defensa, presunción de inocencia, a la igualdad y "…a la ponderación de derechos…" (sic), vinculado con la libertad; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 9 de junio de 2020, y que la Vocal ahora accionada emita una nueva resolución restituyendo sus derechos lesionados.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 148; presente en enlace la parte peticionante de tutela, así como la representación fiscal, y ausente la Vocal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad.

### I.2.2. Informe la autoridad accionada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 144 a 145 vta., manifestó que: **a)** De la exposición extensa y ampulosa realizada en la presente acción de libertad, se observa que la misma se viene degenerando por los litigantes, al mal utilizarla en una pretensión de arrogarle al Tribunal Constitucional Plurinacional un rol de Tribunal ordinario de casación, solicitándole revalorizar antecedentes, elementos de convicción e incluso calificar el razonamiento de la autoridad jurisdiccional; **b)** El impetrante de tutela expresa argumentos que no fueron expuestos ni motivados en audiencia de apelación, cuyo abogado defensor se limitó a una exposición simple, sin el mismo esfuerzo desplegado en esta acción de defensa; **c)** Se deben considerar los arts. 124 y 398 del CPP; **d)** El Auto de Vista emitido responde a los antecedentes del caso, a los elementos de convicción aportados que determinaron la concurrencia de los presupuestos de los arts. 233, 234.7 y 235.1 y 2, todos del citado cuerpo normativo; riesgos procesales emergentes de la Resolución de aplicación de medidas cautelares, cuyos fundamentos fueron convalidados por las partes tal como fueron concebidos y argumentados por la autoridad judicial, al no haber sido cuestionados y ante una cesación de la detención preventiva, en apelación de la misma se debe observar cuáles fueron los motivos que la determinaron y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados para enervarlos; **e)** La concurrencia del art. 234.7 del Adjetivo Penal se encuentra debidamente fundamentada y explicada, sin haber introducido ninguna modificación a los argumentos, no siendo suficiente la mera argumentación de vulneración de derechos sin explicar de manera coherente de qué forma se hubiesen violentado; por lo que, -reitera- ese mero argumento no se constituye en un elemento de convicción que pueda enervar el estado de vulnerabilidad de la víctima, que fue aprovechada aparentemente por el inculpado para la agresión física y para segar su vida; consiguientemente, la madre de la víctima en su condición de mujer también es parte de un grupo vulnerable, siendo datos que fueron debidamente valorados bajo los principios de la sana crítica, la lógica y la experiencia, la cual no puede ser modificada a través de esta acción tutelar, cuando no se cuestiona la logicidad del razonamiento; debiéndose aclarar que se dejó de considerar que el sindicado -hoy accionante- se constituye en un peligro para la sociedad, por la valoración de inexistencia de antecedentes penales, pero sí se advierte que se constituye en un peligro para la víctima por el razonamiento expresado desde la Resolución de aplicación de medida cautelar; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional, considerando que no se introdujo ningún fundamento ni riesgo procesal que no hubiese emergido de la decisión que impuso la detención preventiva, tampoco la aplicación de la misma puede ser considerada como atentatoria a la libertad y al principio de inocencia; por cuanto, este le es reconocido al imputado hasta la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, y la aplicación de medida cautelar tiene los fines de garantizar su presencia durante todo el proceso e incluso el cumplimiento de una posible sanción a imponerse; por consiguiente, estando restringido su derecho a la locomoción de manera temporal y excepcional, menos aún se podría asumir alguna vulneración al sustentarse esta restricción en los arts. 233, 234 y 235, todos del CPP; **f)** En cuanto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del citado Código, los fundamentos expuestos en el Auto de Vista son claros y concretos, considerando su concurrencia desde la Resolución de aplicación de la medida cautelar y como resultado del análisis y la valoración de antecedentes como de los elementos de convicción que hubieran sido aportados, habiéndose dado por parcialmente enervados los indicados peligros de obstaculización; **g)** El Estado boliviano asumió la responsabilidad de garantizar a la mujer una vida libre de violencia, generándose línea jurisprudencial constitucional resaltando este deber y obligación de las autoridades jurisdiccionales de realizar una análisis bajo la visión de género en procesos en los que se hubiese violentado la vida, integridad física, sexual y psicológica de una mujer; **h)** Respecto a la denunciada lesión al debido proceso y otros, es un mero anuncio sin ninguna acreditación; **i)** La autoridad jurisdiccional no solo debe precautelar los derechos del sindicado sino también de la víctima; y, **j)** Por lo expuesto, se hace inviable la acción tutelar intentada.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

La representación fiscal en audiencia refirió que, el Auto de Vista impugnado, se encuentra fundamentado, realizándose la valoración en función a la obligación que tiene el Estado al haber suscrito la Convención de Belém Do Pará -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-; y, con relación a la vulneración del principio de inocencia, debido a que se le estaría inculpando al hoy peticionante de tutela de la muerte de la víctima, este argumento no fue debatido en audiencia de cesación de la detención preventiva ni en la apelación como tampoco en esta acción de defensa; por lo que, no se evidencia lesión a sus derechos o que se encuentre perseguido ilegalmente, solicitando se deniegue la tutela.

**I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 149 a 154, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La labor de la jurisdicción constitucional es la de precautelar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales, correspondiendo en esa atribución interpretativa, efectivizar y materializar los derechos y garantías constitucionales; por ello, no le compete efectuar la labor de valoración de medios de prueba independientemente de la etapa del proceso penal para fundar su decisión, dado que esa función le corresponde a la jurisdicción ordinaria, al regirse sus actos por los principios de contradicción e inmediación; en este contexto, se tiene presente que la ponderación de los suficientes elementos de convicción que motive la imposición de una medida cautelar personal o real, le atañe única y exclusivamente al Juez o Tribunal que tiene a su cargo el control jurisdiccional; **2)** Cuando se pretende acusar la falta de insuficiencia de ponderación de elementos que dieron origen a la imposición, modificación, ratificación o revocatoria de una medida cautelar se debe considerar la SCP 0894/2012 de 22 de agosto, en función a la cual, solo en caso de advertirse los presupuestos contenidos en dicho fallo, se puede ejercer el control de constitucionalidad para restituir los derechos considerados agraviados, lo contrario significaría que el órgano controlador de constitucionalidad se convierta en una instancia de casación; **3)** En el presente caso, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se constata que no es arbitrario, porque se pronunció en función a una apelación incidental planteada, sujetándose al art 398 del CPP, absolviendo cada uno de los cuestionamientos de la parte ahora accionante, tomando la determinación de acuerdo a los antecedentes del legajo procesal remitido; así también se encuentra suficientemente motivado, no habiéndose afectado la condición del imputado o la presunción de inocencia, que se garantizó a momento de declarar parcialmente la impugnación formulada, menos carece de una razonable y coherente fundamentación, habiéndose cumplido con el art. 124 del citado Código; consecuentemente, no siendo dicha determinación, insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o errónea, no puede esta jurisdicción constitucional suplir a la ordinaria en la interpretación de la legalidad, además que todos los elementos aportados fueron correctamente valorados; **4)** El impetrante de tutela, no demostró de qué manera el Auto de Vista que se cuestiona hubiese incurrido en un procesamiento indebido, haya vulnerado el derecho a la defensa o al principio de inocencia, efectuando simplemente una relación cronológica de antecedentes que fueron considerados y resueltos en la vía ordinaria; y, **5)** Por el principio de revisabilidad las medidas cautelares no causan estado, pudiendo ser modificadas aún de oficio conforme establece el art. 251 del CPP; por lo que, el peticionante de tutela tiene abierta la vía respectiva para solicitar la cesación de la detención preventiva impuesta, demostrando objetivamente su pretensión.

En vía de enmienda y complementación, la parte accionante manifestó que no se pronunció sobre cada uno de los hechos ilícitos -entiéndase actos lesivos- limitándose a referir que no se vulneró ningún derecho; ante lo cual, el Juez de garantías, sostuvo que, es evidente que de manera separada se solicitaron algunos puntos; sin embargo, como se señaló en la Resolución dictada no valorará o entrará a detalle respecto a los riesgos procesales; por cuanto, lo único que se debe verificar es que si el Auto de Vista emitido por la autoridad judicial accionada vulneró algún derecho; por lo que, se esté al fallo emitido.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Delia Ramos Pacheco contra Wilber Meneses Flores -hoy impetrante de tutela- y otro, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en audiencia celebrada el 10 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral-Sur (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó, entre otros aspectos, la detención preventiva del peticionante de tutela por el periodo de seis meses, al considerar la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.7; y, 235.1 y 2, todos del CPP (fs. 3 a 9 vta.)

**II.2.** Consta Acta de audiencia pública de consideración de la cesación de la detención preventiva de 20 de febrero de 2020, en la que el precitado Juez determinó rechazar dicha petición del hoy accionante; determinación ante la cual en el referido acto procesal la defensa técnica del prenombrado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 10 a 13).

**II.3.** Cursa acta de audiencia pública y resolución de apelación de medida cautelar desarrollada el 9 de junio de 2020, en la que Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, dictó Auto de Vista de la misma fecha, declarando: "…PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el imputado Wilber Meneses Flores con la advertencia y mayor claridad de que el riesgo de fuga del num. 7 del Art. 234 no subsiste en consideración a que sea un peligro para la sociedad, únicamente en aquel estado de vulnerabilidad de la víctima, es decir un riesgo para la víctima. Con referencia al núm. 1 del Art. 235 del C.P.P. también ha quedado PARCIALMENTE enervado. Quedando subsistente únicamente en base al razonamiento de haber habido acción desplegada por el imputado de modificación o destrucción de elementos probatorios en razón de haberse procedido al borrado de la conversación mantenida posiblemente con la víctima y en relación al peligro de obstaculización del núm. 2 del Art 235 del C.P.P queda integro conforme razonamiento efectuado por el Juez Aquo" (sic [fs. 139 a 143 vta.)].

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus garantías mínimas de motivación, fundamentación, valoración razonable de la prueba, legalidad, derecho a la defensa, presunción de inocencia, a la igualdad, "…a la ponderación de derechos…" (sic), vinculado con la libertad; encontrándose ilegalmente detenido, en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra y en el que se encuentra con medidas cautelares, la Vocal accionada no subsanó ni observó los errores del Juez *a quo*, y al contrario, intentó darle legalidad y validez a su actuación realizando una interpretación perjudicial de los riesgos procesales para mantener su detención preventiva; por cuanto: **i)** Respecto al **art. 234.7 del CPP**, pese a que las ilegalidades denunciadas estaban relacionadas con que el Juez inferior no valoró de manera correcta los elementos de prueba presentados y refirió que este peligro estaría fundado en la vulnerabilidad de la víctima siendo extendido a los familiares de la misma ante su deceso; emitió el Auto de Vista -cuestionado- desconociendo el alcance del fundamento por el que se tuvo por concurrente este peligro de fuga, el cual estaba orientado a la peligrosidad para la sociedad y que fue genérica para ambos imputados sin precisar el grado de participación o acciones desplegadas por cada uno de ellos; además de no observar la arbitrariedad e incongruencia con la que actuó el inferior en grado, para de forma indebida englobar las dos variantes del citado art. 234.7 del CPP, unificando los elementos del peligro para la sociedad y para la víctima, intentado justificar su decisión en un fallo constitucional y que se hubiese considerado el estado de vulnerabilidad de la víctima, que habría sido aprovechada por los imputados para segar su vida, siendo una afirmación subjetiva y vulneradora de la presunción de inocencia, no encontrando respaldo en los antecedentes del proceso penal y menos algún elemento de prueba presentado en oportunidad de la imposición de su restricción de libertad, conllevando todas las irregularidades a que asuma una decisión desfavorable en su contra, basándose en meras suposiciones y realizando oficiosamente una nueva argumentación del segundo elemento de dicho riesgo procesal, apartándose de la SCP 0030/2018-S1; **ii)** Sobre el **art. 235.1 del CPP**, desconoció el fundamento principal y genérico sobre el cual se consideró su vigencia relacionado con la

desaparición del celular de la occisa e intentó justificar su decisión bajo el argumento que este riesgo procesal se basó en dos posibilidades o presupuestos, siendo uno de ellos la perdida aparente del celular de la víctima, que ya no existe, y el otro, la conducta de los imputados de proceder a borrar las conversaciones, el cual no habría sufrido cambios; razonamiento que es arbitrario y perjudicial, cuando el fundamento principal y genérico de su concurrencia fue la desaparición del celular de la occisa; y, **iii)** En cuanto al **art. 235.2 del CPP**, validó la fundamentación subjetiva del Juez *a quo*, omitiendo pronunciarse sobre el fundamento principal que dio origen a dicho riesgo procesal que estaba vinculado a que hubiese existido contradicción en las declaraciones testificales y solo enfatizó su análisis, agravando su situación jurídica al incorporar nuevas circunstancias subjetivas como la supuesta amenaza por parte suya y los otros involucrados a una de las testigos, lo cual es posterior a su audiencia de detención preventiva, sin que el Ministerio Público hubiese presentado elementos de prueba y por el contrario utilizó la prueba presentada de su parte en perjuicio suyo, cuando además de la revisión de la misma relacionada con un Informe del policía asignado al caso de 4 de febrero de 2020 en ningún momento la referida testigo indicó que fueron su persona o familiares quienes la amenazaron en la audiencia de reconocimiento de evidencia; por lo que, incurrió en una argumentación genérica, subjetiva y prejuiciosa.

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

**III.1. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

En cuanto a la exigencia de cumplimiento de estos parámetros del debido proceso, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: «*"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP'***» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Precisada como se tiene la presunta actuación lesiva de la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, inicialmente a los fines de contextualizar las esferas de reclamación planteadas, corresponde conocer los antecedentes procesales y jurisdiccionales inherentes a las mismas.

Así, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Delia Ramos Pacheco contra el hoy peticionante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en audiencia celebrada el 10 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR de la Capital departamento de Cochabamba, determinó, entre otros aspectos, la detención preventiva del accionante por el periodo de seis meses, al considerar la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.7; y, 235.1 y 2, todos del CPP (Conclusión II.1); posteriormente, en audiencia pública de consideración de la cesación de la detención preventiva de 20 de febrero de igual año, se dispuso rechazar dicha petición formulada por el prenombrado, decisión que fue objeto de apelación incidental en dicho acto procesal (Conclusión II.2), derivando de ello que, en audiencia pública de 9 de junio del referido año, la Vocal hoy accionada, dicte Auto de Vista, declarando:"…PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el imputado Wilber Meneses Flores con la advertencia y mayor claridad de que el riesgo de fuga del num. 7 del Art. 234 no subsiste en consideración a que sea un peligro para la sociedad, únicamente en aquel estado de vulnerabilidad de la víctima, es decir un riesgo para la víctima. Con referencia al núm. 1 del Art. 235 del C.P.P. también ha quedado PARCIALMENTE enervado. Quedando subsistente únicamente en base al razonamiento de haber habido acción desplegada por el imputado de modificación o destrucción de elementos probatorios en razón de haberse procedido al borrado de la conversación mantenida posiblemente con la víctima y en relación al peligro de obstaculización del núm. 2 del Art 235 del C.P.P queda integro conforme razonamiento efectuado por el Juez Aquo" (sic [Concusión II.3)].

Efectuada esta necesaria mención de los actuados pertinentes relacionados con el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, ante el alcance de las denuncias planteadas en esta acción de defensa, es necesario conocer el contenido argumentativo del Auto de Vista que es objeto de impugnación en vía constitucional.

A este fin, se tiene que, la Vocal accionada en el Auto de Vista dictado el 9 de junio de 2020, en lo esencial de la impugnación formulada, sostuvo que:

**a)** En la Resolución por la que se aplicó la medida cautelar de la detención preventiva se estableció la concurrencia del **art. 234.7 del CPP**, en función a la vulnerabilidad de la víctima, invocando la "…S.C. 394/2018 como también la S.C. No 070/2014 y la 01/2019…" (sic) -trascribiendo la parte pertinente de la referida Resolución de medida cautelar-; siendo ese el razonamiento inicial y que ese estado de vulnerabilidad fue aprovechado por los imputados para atentar contra la vida -de la víctima-. Así, se debe hacer referencia a la "S.C. No 054/2014" relacionada con este riesgo procesal, misma que efectúa una diferenciación que es pertinente resaltar; es decir, que cuando se afirma que el imputado se constituye en un peligro para la sociedad, se debe acreditar que el sindicado registra antecedentes penales anteriores al caso en particular, conforme a ello, el abogado defensor del imputado presentó informe de dichos antecedentes policiales y judiciales sin registro, lo cual evidentemente hace que desaparezca esta primera apreciación, pero también se señala que si se va a considerar el peligro para víctima no se requiere la aportación de elementos relativos a antecedentes, sino que se debe considerar la conducta misma del imputado; en este sentido, en la Resolución de adopción de la medida extrema, reiterativamente el Juez *a quo*, se refirió al estado de vulnerabilidad de la víctima y que hubiese sido aprovechada por los imputados para segar su vida; por lo que, ciertamente se debe dar mérito de manera parcial al recurso de apelación, aclarando que el imputado no se constituye en un peligro para la sociedad; empero, sí para la víctima en razón de habérsele quitado su vida en estado de vulnerabilidad, más aún si se considera que la fallecida pertenecía a un grupo vulnerable, lo que conforme a la Norma Suprema, manda a toda autoridad judicial o administrativa a proteger esta situación; en el caso, como se sostuvo en la Resolución impugnada esta calidad de víctima no solo queda reducida a la persona fallecida sino también a su entorno familiar; en consecuencia, esta segunda parte no fue debidamente desvirtuada por el imputado.

**b)** En cuanto al **art. 235.1 del CPP**, de la revisión a la Resolución impugnada se tiene que el Juez inferior, reconoce que se habrían presentado algunos elementos de convicción, pero consideró que no eran suficientes para enervar este riesgo procesal porque menciona la destrucción de elementos de prueba de carácter material; por ello, se debe recordar cuál fue el motivo de la concurrencia de este peligro, siendo el mismo, que los imputados procedieron a hacer desaparecer el celular de la víctima como primer aspecto, y como segundo se señaló: "…asimismo se ha mencionado por parte del Ministerio Público que los celulares de los imputados habrían sido borrados en las conversaciones, lo que si se estaría demostrando es la conducta dirigida a destruir indicios al respectos…" (sic); es decir que, esta Resolución inicial de imposición de medida cautelar está sustentada en dos posibilidades o presupuestos, la pérdida aparente del celular de la víctima, que conforme a lo señalado por el abogado defensor a la fecha habría aparecido, identificando a la persona que lo compró e inclusive se procedió a la identificación de los imputados; en consecuencia, con relación a esta primera parte el recurso de apelación tiene asidero; sin embargo, respecto al segundo presupuesto de la indicada Resolución sobre la conducta de los imputados de haber procedido al borrado de conversaciones, entendida esa acción como demostración de una conducta dirigida a destruir indicios, evidentemente este no sufrió menoscabo; por lo que, se mantiene el citado riesgo procesal con referencia a este segundo razonamiento expuesto en la Resolución de medida cautelar.

**c)** Con relación al **art. 235.2 del CPP**, el Juez *a quo* mantuvo como subsistente este peligro procesal remarcando incluso que, una de las testigos de nombre Silvia León habría manifestado que se siente amenazada por los imputados; al respecto, en la Resolución de detención preventiva, se hizo mención a que este presupuesto concurría debido a que habría contradicciones en las declaraciones de la empleada y de alguna otra persona; y, como bien remarcan tanto la autoridad fiscal como la abogada de la víctima, de inicio en la aplicación de la detención preventiva se hubiera advertido que una de las testigos propiamente la propietaria de la "chicharronería" en conocimiento de los imputados habría presentado una declaración no muy cierta ni apegada a la realidad de los hechos acontecidos; de esta manera, en la Resolución impugnada se advirtió de la prueba o elemento de convicción aportado, como el Informe del funcionario policial, que la mencionada testigo habría hecho referencia a que se sentía amenazada; sobre ello, la defensa del imputado indica que esa persona no habría identificado o individualizado al imputado como la persona que le causa aquel sentimiento, pero si se revisa de manera textual el Informe de 4 de febrero de 2020, el mismo señala que: "…asimismo que conforme

a la versión de la testigo Silvia León, cuando los imputados o denunciados se hicieron presentes en dependencias de la Fiscalía de la Epi Sur, para el reconocimiento de la evidencia indico textualmente ante el suscrito investigador, son los mismos que estaban tomado con la chica que ha muerto, asimismo cabe hacer notar a la autoridad fiscal que de acuerdo a la misma versión de la señora Silvia León, indica que se siente amenazada por los familiares de los denunciados, toda vez que habían sido intimidada por los mismos con fotografías mediante celular a la misma…" (sic); vale decir que, de esta información que trasmite el funcionario policial, en todo momento hace una participación plural y global de los imputados; por lo que, no se podría asumir el razonamiento del indicado abogado, que no estuviera identificado el sindicado como partícipe de aquellas acciones que causan sentimiento de amedrentamiento en la testigo identificada; consecuentemente, no se encuentra mérito con referencia a este peligro procesal.

Posteriormente, la parte apelante solicitó enmienda y complementación al Auto de Vista dictado, señalando que, en relación a la invocación de la "S.C. 054" relacionada con el art. 234.10 del CPP, actualmente numeral 7, requirió se revise íntegramente la Resolución emitida en audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que el Juez *a quo* hizo mención a la "…S.C. 394/2018 y la 01/2019…" (sic), mismas que establecen que se debe tomar en cuenta los hechos materiales, el comportamiento del imputado antes y después de su detención preventiva y de qué manera desarrolla su actitud hacia la víctima, en este caso, a los familiares de la occisa, considerado que no se manifestó ningún riesgo hacia los familiares ni denunciantes, no habiendo realizado esa mención el Juez inferior; por lo que, mal puede el Tribunal de alzada establecer el peligro para la sociedad como peligro para los denunciantes.

Ante lo cual, la autoridad judicial -hoy accionada- sostuvo que, se dio una interpretación al mencionado fallo constitucional y a contrario de lo señalado, el Juez *a quo* en la Resolución de detención preventiva reiterativamente hizo mención al estado de vulnerabilidad de la víctima, percepción que mantuvo subsistente en la Resolución de cesación de la detención preventiva; por lo que, en alzada no se incorporó ninguna argumentación nueva, menos se consideró un riesgo procesal que vaya en perjuicio del imputado, manteniéndose incólume el Auto de Visita emitido.

Ahora bien, y continuando con el desarrollo de esta línea de análisis constitucional, corresponde ingresar a resolver -según corresponda- los presuntos actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela.

En este sentido, conforme se tiene delimitado *supra*, la parte peticionante de tutela alega respecto al **art. 234.7 del CPP** que, pese a que las ilegalidades denunciadas estaban relacionadas con que el Juez inferior no valoró de manera correcta los elementos de prueba presentados y refirió que este peligro estaría fundado en la vulnerabilidad de la víctima siendo extendido a los familiares de la misma ante su deceso, la autoridad hoy accionada emitió el Auto de Vista -cuestionado- desconociendo el alcance del fundamento por el que se tuvo por concurrente este peligro de fuga, el cual estaba orientado a la peligrosidad para la sociedad y que fue genérica para ambos imputados sin precisar el grado de participación o acciones desplegadas por cada uno de ellos; además de no observar la arbitrariedad e incongruencia con la que actuó el inferior en grado, para de forma indebida englobar las dos variantes del citado art. 234.7 del CPP, unificando los elementos del peligro para la sociedad y para la víctima, intentado justificar su decisión en un fallo constitucional y que se hubiese considerado el estado de vulnerabilidad de la víctima, que habría sido aprovechada por los imputados para segar su vida, siendo una afirmación subjetiva y vulneradora de la presunción de inocencia, no encontrando respaldo en los antecedentes del proceso penal y menos algún elemento de prueba presentado en oportunidad de la imposición de su restricción de libertad, conllevando todas estas irregularidades a que asuma una decisión desfavorable en su contra, basándose en meras suposiciones y realizando oficiosamente una nueva argumentación del segundo elemento de dicho riesgo procesal, apartándose de la SCP 0030/2018-S1.

Sobre el particular, de la revisión del Auto de Vista cuestionado y tal cual se tiene desarrollado, la Vocal accionada, inició su razonamiento efectuando una cita textual de los argumentos que fueron en su momento asumidos por el Juez de la causa para determinar la concurrencia de este riesgo

procesal, a partir de lo cual, haciendo mención a jurisprudencia constitucional, afirmó que evidentemente a partir de los elementos probatorios o de convicción presentados por la parte sindicada -hoy accionante- habría desaparecido el componente normativo referido al peligro para la sociedad, dando mérito parcialmente al recurso de apelación incidental respecto a este elemento; empero, con relación al peligro efectivo para la víctima, el enfoque de análisis debe centrarse en la conducta del imputado, en función a ello, y remitiéndose nuevamente a la primigenia Resolución de medida cautelar de carácter personal, sostuvo que, de manera reiterativa en esa oportunidad se hizo mención al estado de vulnerabilidad de la víctima que fue aprovechada por los imputados para segar su vida, en base lo cual mantuvo por concurrente este peligro de fuga en dicho componente, considerando además que la fallecida pertenecía a un grupo vulnerable, implicando ello, a que se abra una protección de esta situación; para dentro de ese marco de análisis concluir en coincidencia la Resolución apelada que esa calidad de víctima no solo queda reducida a la persona fallecida sino también a su entorno familiar.

A partir de este sustento argumentativo, no se advierte que en el examen del precitado art. 234.7 del Adjetivo Penal, se hubiese incurrido en el alegado apartamiento del fundamento central que motivó su concurrencia, sino por el contrario a partir de lo glosado es evidente que el desarrollo intelectivo abordado tuvo su génesis en la Resolución de imposición de medida cautelar, en base a cuyo contenido se efectuó la verificación de la posibilidad o no de dar por enervado el mismo, contando la determinación de alzada con la suficiente y adecuada fundamentación y motivación, además de considerar los alcances del contenido jurisprudencial constitucional, y si bien, el impetrante de tutela alega que la afirmación de que fuera un peligro para la víctima como consecuencia de que su vulnerabilidad habría sido aprovechada para segar su vida, no solo es una afirmación subjetiva sino vulneradora del principio de inocencia a más de que a tiempo de establecerse este peligro de fuga se habría efectuado un razonamiento genérico sin precisar el grado de participación o acciones desplegadas por cada uno de ellos, dicha cuestionante responde a la primigenia Resolución de aplicación de la detención preventiva; por lo tanto, el defecto que denuncia de forma alguna podría ser atribuido a la Vocal accionada; en este sentido, si el hoy peticionante de tutela consideraba que dicho contenido implicaba una irregularidad jurisdiccional debió en su momento activar el mecanismo *intra* procesal para que de corresponder el mismo sea subsanado; no pudiéndose en este entendido -se reitera- cuestionar el argumento asumido en alzada que se basó precisamente en lo sostenido a tiempo de determinarse su vigencia; por lo que, no se advierte que la misma se hubiese respaldado en meras suposiciones o que oficiosamente efectuó una nueva argumentación del segundo elemento de dicho riesgo procesal.

En cuanto al **art. 235.1 del CPP**, se denuncia -en la presente acción de defensa- que se desconoció el fundamento principal y genérico sobre el cual se consideró su vigencia, relacionado con la desaparición del celular de la occisa y se intentó justificar la decisión bajo el argumento que este riesgo procesal se basa en dos posibilidades o presupuestos, siendo uno de ellos la pérdida aparente del celular de la víctima, que ya no existe, y el otro, la conducta de los imputados de proceder a borrar las conversaciones, el cual no habría sufrido cambios; razonamiento que es arbitrario y perjudicial, cuando el fundamento principal y genérico de su concurrencia fue la desaparición del celular de la occisa.

Al respecto, a tiempo de resolver sobre la concurrencia de este peligro de obstaculización, la Vocal ahora accionada, nuevamente se remitió al argumento jurisdiccional que sustentó su vigencia, en base a lo cual identificó que un elemento fue la desaparición del celular de la víctima, el cual ya habría aparecido; empero, que también como segundo presupuesto se estableció la conducta de los imputados al haber procedido a borrar conversaciones, lo cual en dicha Resolución se entendió como una acción dirigida a destruir indicios, presupuesto que -conforme se sostiene en el Auto de Vista- no sufrió menoscabo; por lo que, determinó mantenerlo subsistente; conforme a estos argumentos, de forma alguna se constata que la referida Vocal se hubiese alejado del fundamento central de la concurrencia de dicho peligro de obstaculización, ni mucho menos que el sustento argumentativo como la decisión asumida sean arbitrarios o perjudiciales, considerando que en el Auto de Vista -hoy impugnado- el análisis se basó precisamente en una cita textual de los razonamientos que el Juez

inferior expresó a momento de determinar la detención preventiva del hoy accionante, en función a lo cual se esgrimieron argumentos fácticos como legales tendientes a demostrar y acreditar de forma clara que la pretendida enervación de este peligro procesal no era viable, al no haberse superado la advertida conducta inicial de obstaculización vinculada con la acción dirigida a destruir indicios.

Finalmente, en relación al **art. 235.2 del CPP**, en esta acción de defensa se reclama que, la Vocal accionada, validó la fundamentación subjetiva del Juez *a quo*, omitiendo pronunciarse sobre el fundamento principal que dio origen a dicho riesgo procesal que estaba vinculado con que hubiese existido contradicción en las declaraciones testificales y solo enfatizó su análisis, agravando su situación jurídica al incorporar nuevas circunstancias subjetivas como la supuesta amenaza por parte suya y los otros involucrados a una de las testigos, lo cual es posterior a su audiencia de detención preventiva, sin que el Ministerio Público hubiese presentado elementos de prueba y por el contrario utilizó la prueba presentada de su parte en perjuicio suyo, cuando además de la revisión de la misma, relacionada con un Informe del policía asignado al caso de 4 de febrero de 2020, en ningún momento la referida testigo indicó que fueron su persona o familiares quienes la amenazaron en la audiencia de reconocimiento de evidencia, incurriendo en una argumentación genérica, subjetiva y prejuiciosa.

En cuanto a este peligro de obstaculización, en el Auto de Vista cuestionado, se trajo a colación al argumento por el cual se tuvo por concurrente el mismo, el cual se respaldó en la contradicción que se habría advertido en las declaraciones testificales; y, en virtud al elemento de convicción relacionado con el Informe Policial de 4 de febrero de 2020, que da cuenta que Silvia León, testigo, se sentiría amenazada por los familiares de los denunciados; toda vez que, habría sido intimidada por los mismos con fotografías mediante celular, se consideró que esta información brindada por el funcionario policial, da cuenta de una participación plural de los imputados, imposibilitando meditar que no estuviere identificado el ahora impetrante de tutela como partícipe de aquellas acciones que causan ese sentimiento de amedrentamiento en la referida testigo; por lo que, determinó no acoger favorablemente el reclamo en cuanto a este riesgo procesal.

Sobre el particular, no se advierte que el fallo cuestionado se hubiese apartado del fundamento medular que determinó la concurrencia del indicado riesgo procesal, sustento argumentativo de vigencia que fue abordado como inicio del examen desplegado en alzada, considerando en coherencia al mismo el *animus* y contenido delimitador de la norma que lo regula -art. 235.2 del CPP- que se halla vinculado a la existencia del peligro de obstaculización emergente de una conducta de amenaza o influencia negativa, en el caso de testigos; así tampoco, es evidente que se hubiese utilizado su propia prueba presentada en perjuicio suyo; por cuanto, se debe recordar que para determinar no solo la aplicación sino también el mantenimiento de una medida cautelar de carácter personal, a la autoridad jurisdiccional -sea inferior o de alzada- se le exige efectúe una valoración integral de los elementos aportados y circunstancias fácticas del caso, lo cual no le inhibe a que determinado componente de convicción -sea aportado por cualquiera de los sujetos procesales- pueda ser considerado como sustento de sus resoluciones.

Conforme a lo expuesto, y dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede concluir que la autoridad judicial accionada, no incurrió en la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación relacionados con la valoración razonable de la prueba, ni a la presunción de inocencia vinculada con la libertad del peticionante de tutela, razón por la que no es posible abrir este ámbito de protección constitucional a los fines de la tutela solicitada.

De igual manera, en relación a la alegada vulneración del debido proceso en sus componentes de legalidad, derecho a la defensa y a la igualdad, no se advierte de qué manera los mismos hubiesen sido afectados; por cuanto, la parte accionante limitó su argumento a su mera mención sin establecer con precisión el alcance de su lesividad en el marco objetivo de alguno de los derechos que se encuentran dentro del campo de protección de esta acción tutelar.

Finalmente, en cuanto a la alegada lesión "…a la ponderación de derechos…" (sic), el mismo *per se* no se constituye en un elemento que pueda ser analizado de forma independiente como derecho,

principio o garantía constitucional, al ser un actividad y/o criterio desarrollado a momento de efectuar una interpretación o exegesis constitucional y/o convencional.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/20 de 14 de agosto, cursante de fs. 149 a 154, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35518-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37/20 de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 211 a 218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Escobar**, "**ex**" **Vicepresidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L.** contra **Ronald Julio García Gutiérrez**, **Presidente del Consejo de Administración de la Federación Departamental de Cooperativas de Transporte Santa Cruz (FEDECTRANS R.L.)**; **Fernando Fuentes Daza**, **Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP)** y **Edgar Bautista Mamani**, **Presidente del Consejo de Administración de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 86 a 95, manifestó lo siguiente:

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

Desde el 24 de marzo de 2018, representa a la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., siendo elegido como Vicepresidente del Consejo de Administración y conjuntamente con otras personas conformaron el Directorio de esa Cooperativa, elegidos por dos años; es decir, hasta el 24 de marzo de 2020; sin embargo, la FEDECTRANS R.L., lanzó la convocatoria FDTC.SC 0047/2019, llamando a una asamblea de socios de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., para la aprobación del reglamento de centralización económica. Asamblea que se realizaría con la presencia de Ronald Julio García Gutiérrez -hoy accionado-, en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L.

El 7 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la asamblea con la presencia de Fernando Fuentes Daza y Edgar Bautista Mamani -hoy coaccionados- y representantes de la AFCOOP y de la CONCOBOL R.L., respectivamente, con un orden del día establecido; empero, de forma sorpresiva e inexplicable, los ahora accionados procedieron a remover de sus cargos a todos los miembros del Directorio, sin cumplir el debido procedimiento señalado en los arts. 67 de la Ley General de Cooperativas (LGC); y, 52 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., disponiendo que dicha Cooperativa sea administrada solo por tres personas, Brigitte Balderas Cortez, Cristhian Álvaro Castro Medina y Ausberto Chambi Canaza, quienes tenían la obligación de llamar a elecciones en el periodo de tres meses -noventa días-; sin embargo, a la fecha -se entiende de planteamiento de esta acción tutelar- continúan administrando la Cooperativa, hecho que es atentatorio a los derechos de los miembros del Directorio en su calidad de asociados, puesto que fueron elegidos de forma democrática hasta el 24 de marzo de 2020, fecha en la cual tenían la obligación de posesionar a un nuevo comité electoral para que pueda supervisar, llamar a elecciones y posesionar a un nuevo Directorio.

Fue removido ilegalmente del cargo de Vicepresidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., junto con todo su Directorio, sin que concurra alguna de las causales de remoción previstas en la Ley General de Cooperativas y en el Estatuto Orgánico de dicha Cooperativa, como una denuncia ante el Tribunal de Honor por acciones contrarias a los valores y a los principios del cooperativismo o haber causado daño económico, y previo proceso sumario por la Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria, por dos terceras partes de los votos de

los asociados presentes convocados para tal objeto; acto ilegal que demuestra que fueron sancionados sin derecho a la defensa.

Después de la ilegal remoción de su cargo por parte de Ronald Julio García Gutiérrez en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L.; Edgar Bautista Mamani, Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L., posesionó a las tres personas antes mencionadas como miembros del Comité de Administración -transitorio- de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., incurriendo en usurpación de funciones, porque solo el Comité Electoral puede dar posesión a un "directorio". Asimismo, Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP, por medio de la Resolución Administrativa Particular 51/2019 de 26 de septiembre, igualmente incurrió en usurpación de funciones, puesto que solo la Asamblea de Asociados puede otorgar competencias de administración y representación de un "directorio" que cumplió el acto eleccionario en mérito a la Ley General de Cooperativas y al Estatuto Orgánico de dicha Cooperativa.

De lo expuesto, se advierte que las personas ahora accionadas al realizar abuso y usurpación de funciones, vulneraron el derecho al debido proceso; además, de los principios de legalidad y de seguridad jurídica al ignorar las normas de la Ley General de Cooperativas y su Estatuto Orgánico que regulan el procedimiento para la remoción de autoridades.

De acuerdo a lo establecido por la SCP 0688/2019-S4 de 28 de agosto, que hace un análisis sobre la subsidiariedad en el tema de las impugnaciones dentro de las asambleas de las cooperativas, se tiene que en el presente caso no es posible activar la vía administrativa, puesto que el acto se realizó en una asamblea de socios de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., siendo la CONCOBOL R.L., la institución máxima del cooperativismo que posesionó al "Directorio transitorio" ilegal.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación y motivación; y, a ser elegido "…**en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores**…" (sic); y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.I, 9, 13.I, II y III, 26.I, 115, 117.I, 122, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 8 y 23.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 21.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 incs. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se declare: **a)** La nulidad de la remoción ilegal de las autoridades de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., realizada en Asamblea General Ordinaria de socios de 7 de septiembre de 2019; **b)** La nulidad de la posesión ilegal del Directorio transitorio de la citada Cooperativa, realizada por Edgar Bautista Mamani, Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L.; **c)** La nulidad de la Resolución Administrativa Particular 51/2019 de 26 de septiembre, emitida por Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP; **d)** Anular todos los actos realizados dentro de la mencionada Cooperativa desde el 7 de septiembre de 2019; y, **e)** Restaurar el Directorio del cual era parte como Vicepresidente, así como todos los cargos elegidos democráticamente hasta la conclusión de su gestión.

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

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 210 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo manifestó que: **1)** La Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., es la última instancia administrativa dentro de una cooperativa, por lo que no tenía donde acudir a efectos de reclamar lo sucedido en dicha Asamblea de 7 de septiembre de 2019; y, **2)** Frente al daño irreparable e irremediable que se está cometiendo

en la referida Cooperativa, actualmente manejada por tres miembros designados por parte de la "central", se acude a la jurisdicción constitucional conforme a lo establecido por la SCP "347/2918", a objeto de dar solución al problema que está atravesando esa Cooperativa; debiendo además, anularse la Asamblea General Ordinaria y el Acta de Posesión, ambas de 7 de septiembre de 2019.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Ronald Julio García Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L., en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **i)** El accionante impugna la Resolución Administrativa Particular 51/2019, emitida por la máxima autoridad de la AFCOOP, que supuestamente restringió su derecho al debido proceso, por cuanto considera que la suspensión del Directorio de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., no cumplió con los procedimientos administrativos establecidos en la ley; sin embargo, los arts. 51 y 77 de la LGC facultan a la AFCOOP para intervenir en las cooperativas, cuando no existe gobernabilidad; **ii)** En la Asamblea General Ordinaria de 7 de septiembre de 2019, se determinó a través de la voluntad de todos los cooperativistas, dejar sin efecto temporalmente el Directorio que presidía la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., para poner a una Comisión de Administración porque no había gobernabilidad, sino un descontrol que ponía en riesgo la credibilidad de esa institución frente a la sociedad. De conformidad con lo establecido por el art. 77 de la LGC y de los fundamentos expuestos en la Resolución Administrativa Particular 51/2019, se determinó intervenir la citada Cooperativa y transitoriamente instaurar un Comité interino de administración; **iii)** No se nombró ni posesionó en ningún momento a un nuevo Directorio, sino se nombró de forma temporal a una Comisión hasta que los problemas y conflictos sociales al interior de la Cooperativa sean resueltos; **iv)** La voluntad de la Asamblea General Ordinaria es magna y lo que se resuelva en ella es de cumplimiento obligatorio para todos los asociados; **v)** En su condición de Presidente del Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L., a solicitud de los mismos socios de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., llamó a una Asamblea "extraordinaria" y en ella se estableció intervenir esa Cooperativa; por lo que carece de legitimación pasiva, puesto que su persona no dispuso la suspensión del accionante, sino la Asamblea General Ordinaria; **vi)** La Resolución Administrativa Particular 51/2019 señala que se somete a lo establecido por el art. 5 de la Ley "341", que determina que los órganos administrativos tendrán competencia para emitir resoluciones administrativas y de esa manera continuar con el procedimiento administrativo. El accionante no agotó la vía administrativa, al no cumplir con ese procedimiento que rige la Ley General de Cooperativas -para impugnar- una resolución que afecta a las partes, incurriendo en la causal de improcedencia de esta acción de amparo constitucional prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por no agotar la instancia administrativa; asimismo, incurrió en -incumplimiento- del principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del mismo Código; y, **vii)** El accionante solicita que se anulen los actos realizados por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP; empero, la Ley General de Cooperativas es clara al señalar que los actos de nulidad o anulabilidad solo se pueden efectuar en el -marco del- procedimiento administrativo. Si el accionante pretende con la interposición de esta acción tutelar la nulidad de esos actos, debió agotar la vía administrativa ante la máxima autoridad que emitió esa resolución administrativa e impugnar en la forma que considere pertinente, puesto que la jurisdicción constitucional no puede anular actos administrativos. Por lo señalado, solicitó se declare improcedente la presente acción de defensa por el incumplimiento del principio de subsidiariedad y en el fondo se deniegue la tutela solicitada.

Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP -notificado por medio de Cristian Montaño Rueda- y Edgar Bautista Mamani, Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L., no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones por medios telemáticos cursantes de fs. 160 a 161.

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

La Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., representada por Brigitte Balderas Cortez, actual miembro del Comité Administrativo -transitorio- de dicha Cooperativa, por informe presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 162 a 167, y en audiencia, manifestó que: **a)** En la Asamblea General Ordinaria de la referida Cooperativa de 7 de septiembre de 2019, convocada por el Presidente del

Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L., se procedió a la remoción del Consejo de Administración de esa Cooperativa, presidido por José Cedil Méndez; al Consejo de Vigilancia, dirigido por Juan Vera Díaz; al Tribunal de Honor, presidido por Wilfredo Sanjinés Bacarreza; así como los Directivos de los Comités de las Líneas 1 de Trufis, dirigido por Bernardino Aquino Rocha; Línea 82 de micros, presidido por Adin Vallejos Basualdo y la Línea 7 de micros, dirigido por Jacinta Javier Dávalos; en aplicación del art. "55" del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L.; **b)** El art. 47.2 inc. n) del referido Estatuto, señala que la Asamblea General Extraordinaria tiene atribuciones para considerar y tratar cualquier asunto para la buena fe de la marcha de la Cooperativa; **c)** En la citada Asamblea donde también participaron "FENCOTRANS R.L.", CONCOBOL R.L., la AFCOOP y funcionarios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se revocó el mandato de los Directivos de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., así como de sus comités de transporte, incluido el Tribunal de Honor, dando origen a un "Directorio" transitorio que debe administrar los recursos económicos de la citada institución, enmarcada en el Estatuto Orgánico y en las leyes vigentes, que tiene el deber de llamar a elecciones y conformar un comité electoral en un periodo máximo de tres meses, para constituir una nueva directiva; **d)** El Directorio presidido por José Cedil Méndez, entregó documentación de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., de forma notariada, así como de los activos fijos al "directorio" transitorio; además de un informe de 30 de septiembre de 2019 y el acta de entrega 14/2019 debidamente notariado; **e)** Existe una justificación para la existencia de la administración transitoria, puesto que cumplen un mandato del Presidente del Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L., que presidió la Asamblea General Ordinaria de 7 de septiembre de 2019; además, fueron posesionados por el presidente y representante de la CONCOBOL R.L., y -cuentan- con las facultades emanadas de la Resolución Administrativa Particular 51/2019, emitida por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP; **f)** El paro nacional de veintiún días que es de conocimiento general y el inicio de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), hicieron imposible que "hasta la fecha" se puedan gestionar las elecciones en la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L.; **g)** Actualmente, en la citada Cooperativa no se cuenta con un Consejo de Vigilancia, Tribunal de Honor y Comité de Transporte, que son necesarios para una gestión eficiente; **h)** Hubo una nueva posesión del Comité Administrativo -transitorio-, en el que su persona fue ratificada por parte de la FEDECTRANS R.L.; **i)** Se cometieron ilegalidades y abuso por parte de la FEDECTRANS R.L., pues si bien el Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., establece que se puede remover a los consejeros y administrativos en aplicación del art. 51 del mencionado Estatuto, no se debió remover al Tribunal de Honor ni al Comité de Educación; en ese sentido, la FEDECTRANS R.L., y la CONCOBOL se extralimitaron en sus funciones. La Resolución Administrativa Particular 51/2019 debió prever que la Cooperativa necesita un Tribunal de Honor; **j)** Al no estar conformada la estructura organizativa de la Cooperativa, de acuerdo a lo previsto en el art 41 del citado Estatuto Orgánico, la misma se encuentra en una ingobernabilidad; **k)** En la convocatoria lanzada por FEDECTRANS R.L., no se colocó como -parte del- orden del día, la remoción de la autoridad encargada del Tribunal de Honor; y, **l)** El art. 52 del mencionado Estatuto Orgánico establece que para la remoción se tiene que convocar a una asamblea con tal objeto; en ese sentido, el debido proceso respecto al Tribunal de Honor y para el Comité de Educación fue vulnerado, puesto que se necesita ese Tribunal para que pueda conocer las denuncias de forma interna. Por lo expuesto, pide se conceda en parte la tutela solicitada, disponiendo la restitución del Tribunal de Honor y del Comité de Educación.

Oscar Seferino Vaca por sí y a nombre de Samuel Encinas Fernández, miembros actuales del Comité Administrativo -transitorio- de Transporte 25 de enero R.L., en audiencia indicaron lo siguiente: **1)** Son parte integrante del Comité Administrativo -transitorio- de la referida Cooperativa, conjuntamente con Brigitte Balderas Cortez; los tres forman el referido Comité Administrativo; **2)** La Cooperativa que representan se encuentra en un conflicto interno y bajo tuición de la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte, cuyo Presidente Orlando López Vera, estuvo presente en la Asamblea General Ordinaria de 7 de septiembre de 2019; **3)** La Asamblea General, según lo establecido por el art. 51 de la LGC, es magna y soberana, en ella se realizan actos legítimos como indica esa Ley; **4)** Se emitió una resolución administrativa que otorgó legalidad a la conformación y posesión del Comité Administrativo -transitorio-; **5)** Fueron elegidos en la Asamblea General Ordinaria

de 15 de enero de 2020 y según la documentación remitida vía secretaría, se advierte una certificación expedida por la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte que los reconoce, conjuntamente con Brigitte Balderas Cortez, como Comité Administrativo -transitorio- vigente y representante de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L.; y, **6)** El accionante con la presentación de esta acción de defensa no pudo justificar la vulneración de sus derechos; sin embargo, en conocimiento del Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa, tiene a su disposición los procedimientos para realizar la impugnación de manera interna del acto cooperativo que vulnera sus derechos. La Resolución Administrativa Particular 51/2019 emitida por la AFCOOP, puede impugnarse de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; en tal sentido, podía haber hecho uso de los recursos administrativos, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En razón a que no se agotaron las instancias ni el procedimiento respecto a actos cooperativos realizados, en calidad de representantes de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., y precautelando los intereses de trescientos cuarenta y seis socios, solicitan se deniegue la tutela.

Juan Vera Díaz, ex Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **i)** El acta de posesión fue enviada a la AFCOOP, entidad que conforme a lo establecido por el art. 108 de la LGC, cuenta con atribuciones para emitir resoluciones regulatorias e inscribir la renovación de los nuevos directorios, así como de los Comités; **ii)** La Resolución Administrativa Particular 51/2019 pronunciada por la AFCOOP, se notificó a todos los socios de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L. El accionante no hizo uso de su derecho a objetar e impugnar esa Resolución, tal cual lo determina la amplia jurisprudencia constitucional, puesto que si hacía prevalecer ese derecho en la instancia administrativa, la AFCOOP podía resolver los problemas y todo lo que ahora reclama. La AFCOOP y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tienen conocimiento ni tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el reclamo del accionante, por lo que al no agotar las instancias administrativas en el ámbito del cooperativismo, el accionante incurrió en causal de improcedencia de esta acción tutelar por incumplimiento al principio de subsidiariedad; **iii)** El accionante interpuso la presente acción de defensa a título personal; sin embargo, en su petitorio solicita la restitución de todo el Directorio de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., sin adjuntar el poder notariado exigido por el art. 129.I de la CPE, de los demás miembros del Directorio -que fue removido-, algunos de los cuales recién se enteraron de su intención al ser notificados como terceros interesados, situación que impide analizar la problemática de fondo; **iv)** El primer Comité Administrativo -transitorio- fue posesionado por Edgar Bautista Mamani, en su condición de máxima autoridad de la CONCOBOL R.L. Pasados los noventa días, se convocó nuevamente a una Asamblea por parte de la FEDECTRANS R.L., en la que se decidió renovar a ese primer "Directorio" -entiéndase Comité Administrativo transitorio- que cumplió los noventa días, a excepción de Brigitte Balderas Cortez, que fue ratificada como representante de la Línea de Trufis 1, cambiando a los representantes de las Líneas 7 y 82 de micros. En esa Asamblea, ante la ingobernabilidad y al no cumplir ese primer Comité Administrativo -transitorio- con la misión y las funciones otorgadas por la AFCOOP mediante Resolución Administrativa Particular 51/2019, puesto que ese tenía que llamar a elecciones dentro de noventa días; se determinó su remisión ante el Tribunal de Honor por incumplimiento de deberes; y, **v)** La Asamblea General Ordinaria de 7 de septiembre de 2019, fue instalada en presencia de las autoridades del sistema cooperativo hoy accionados, así como de Orlando López Vera, en representación de la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte. La FEDECTRANS R.L., al no resolver los problemas internos de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., pasaron a tutela de la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte, cuya máxima autoridad -Orlando López Vera- se encontraba en dicha Asamblea; empero, no se lo consigna como tercero interesado en la presente acción tutelar, privándolo de su derecho a la defensa y provocándole indefensión absoluta. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela.

Ademar García Daza, ex Tesorero de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., en audiencia refirió lo siguiente: **a)** Existe un procedimiento para que una persona pueda ser "procesada o removida". La Ley General de Cooperativas no consigna un artículo que indique que puedan tomarse acciones -como lo hizo- la "Federación" que prácticamente cometió vulneraciones a los derechos de

los ciudadanos de forma premeditada y con mucha alevosía; **b)** Los problemas internos de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., empezaron "meses atrás" y se convocó a una asamblea -en cuyo orden del día- no figuraba la remoción del Directorio ni de ningún miembro. Hoy la citada Cooperativa se encuentra "descabezada", sus autoridades fueron removidas sin fundamento legal y con abuso de poder; **c)** Existe dualidad de funciones, puesto que el Presidente del Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L., es además un funcionario de la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte, por ello no pueden acudir ante esas instancias con sus reclamos, pues se trata de las mismas personas. Los representantes de la Federación se encuentran en la "FENCONTRANS" en la CONCOBOL R.L., y en la AFCOOP; **d)** Fueron removidos y se vulneraron sus derechos, bajo el concepto de una ingobernabilidad interna de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., siendo que existen otros intereses. Hubo atropello, maltrato psicológico y amedrentamiento en la Asamblea General Ordinaria; **e)** Existió usurpación de funciones de parte del Presidente de la "Federación" de la AFCOOP y de los miembros que representan a las cooperativas; y, **f)** No se presentó una acción de amparo constitucional contra la "FENCONTRANS", debido a que esta entidad no vulneró sus derechos, sino contra otros miembros que usurparon funciones y atentaron los derechos de los socios, actos que deben quedar nulos.

José Cedil Méndez, ex presidente del Consejo de Administración; Víctor Tangara Llave, ex Vocal; Lionel Atora, ex Secretario; Janneth Adela Huanca Cazas, ex Vocal -del Consejo- de Vigilancia; Samuel Encinas Fernández ex Secretario -del Consejo- de Vigilancia; Wilfredo Sanjinés Bacarreza, ex Presidente del Tribunal de Honor; Willy Quispe, ex Presidente de "Educación", todos de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L.; Bernardino Aquino Rocha, ex Presidente del Comité de Transporte Línea 1 de Trufis; Adin Vallejos Basualdo, ex Presidente del Comité de Transporte Línea 82 de micros y Jacinta Javier Dávalos, ex Secretaria del Comité de Transporte Línea 7 de micros; no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 104 a 107, 110 a 115; y, 175 a 184.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 37/20 de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 211 a 218, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la ausencia de notificación a un tercero interesado puede derivar en una causal de revocatoria de la acción de amparo constitucional, siempre y cuando esa participación sea imprescindible; se debe aclarar que, aun cuando la responsabilidad sea individual, la responsabilidad de las cooperativas o asociaciones es institucional; en ese sentido, la notificación faculta solamente a la máxima autoridad ejecutiva y surte efectos con relación a todo aquello que representa; **2)** El accionante alega la SCP 0688/2019-S4, para señalar que cumplió con el principio de subsidiariedad, transcribiendo al efecto, una parte de ese fallo constitucional, el cual indica que contra los dos actos impugnados, la Resolución Administrativa del Consejo de Administración de "ACOOPLAN" y la determinación de la Asamblea Magna de "24 de marzo", correspondía la activación directa de la acción tutelar con la finalidad de solicitar la revocatoria de los mismos, al no existir otro nivel de instancia para poder apelar o impugnar después de la Asamblea; sin embargo, la parte que transcribe de la Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la Resolución del Tribunal de garantías y es parte del *obiter dicta*, por lo tanto, no reviste efecto vinculante ni de cumplimiento obligatorio -para el presente caso-; **3)** La SCP 0688/2019-S4 no dispone en su razón de la decisión que la vía administrativa concluye con la Resolución Administrativa Particular 51/2019 emitida por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP; es más, en el análisis del caso concreto, concluye que las Resoluciones emitidas por esa entidad, no fueron objeto de observación ni impugnación en la instancia administrativa, impidiendo un pronunciamiento previo por parte de las autoridades respectivas; **4)** El accionante, al efectuar su reclamo directamente en la vía constitucional, evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del CPCo, situación que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **5)** El accionante no interpuso recurso alguno ante las autoridades administrativas a objeto de agotar esa instancia, que permita realizar el control tutelar y revisar la última resolución emitida por la "jurisdicción" administrativa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa fotocopia simple del Acta de Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., de 7 de septiembre de 2019 y Acta 061/2020 de 27 de julio -copia legalizada- de la referida Acta de Asamblea General Ordinaria (fs. 43 a 54 y fs. 168 a 171).

**II.2.** Consta Acta de Posesión de 7 de septiembre de 2019, relativo a la posesión del Comité de Administración -transitorio- de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., elegidos en la Asamblea General Ordinaria de la misma fecha, por el periodo máximo de noventa días. Acta suscrita por Edgar Bautista Mamani, Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L., quien tomó el juramento de rigor a los miembros del referido Comité (fs. 39).

**II.3.** Por Resolución Administrativa Particular 51/2019 de 26 de septiembre, suscrita por Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP, se autorizó de manera excepcional a los miembros del Comité de Administración -transitorio- de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., ejercer la representación legal y la administración de esa Cooperativa, hasta la posesión de los Consejeros de Administración y Vigilancia; asimismo, realizar las acciones y los desembolsos respectivos para garantizar el proceso eleccionario de la citada Cooperativa (fs. 40 a 42).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación y motivación; y, a ser elegido "…**en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores**…" (sic); y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, puesto que en la Asamblea General Ordinaria de 7 de septiembre de 2019 de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., los accionados sin cumplir con el procedimiento establecido, procedieron a removerlo de su cargo de Vicepresidente de dicha Cooperativa al igual que a los demás miembros de su Directorio, disponiendo la conformación de un Comité de Administración compuesto por tres personas, a quienes el Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L., posesionó incurriendo en usurpación de funciones, puesto que solo el Comité Electoral puede dar posesión a un "Directorio"; además, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, al emitir la Resolución Administrativa Particular 51/2019 de 26 de septiembre, igualmente incurrió en usurpación de funciones, ya que solo la Asamblea de Asociados puede otorgar competencias de administración y representación a un "Directorio".

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

### III.1. Sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, indicó que: *«**Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles**.*

*El extremo señalado precedentemente* ***concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia****…*

(…)

***La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela****.*

(…)"…

***Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo****.*

*Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: '(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.*

*Entonces es posible colegir que básicamente* ***la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma****.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación y motivación; y, a ser elegido "…**en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores**…" (sic); y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, puesto que en la Asamblea General Ordinaria de 7 de septiembre de 2019 de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., los accionados sin cumplir con el procedimiento establecido, procedieron a removerlo de su cargo de Vicepresidente de dicha Cooperativa al igual que a los demás miembros de su Directorio, disponiendo la conformación de un Comité de Administración compuesto por tres personas, a quienes el Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L., posesionó incurriendo en usurpación de funciones, puesto que solo el Comité Electoral puede dar posesión a un "Directorio"; además, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, al emitir la Resolución Administrativa Particular 51/2019 de 26 de septiembre, igualmente incurrió en usurpación de funciones, ya que solo la Asamblea de Asociados puede otorgar competencias de administración y representación a un "Directorio".

De la revisión de antecedentes, se tiene que debido a la Convocatoria FDTC.SC 0047/2019 realizada por la FEDECTRANS R.L., en coordinación con la "FENCOOTRANS R.L." y la CONCOBOL R.L., (fs. 83), el 7 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa de

Transporte 25 de enero R.L., para tratar entre otros puntos, el análisis de la situación y los diferentes problemas de esa institución. En ese sentido, al advertir una ingobernabilidad interna se propuso conformar un Comité y que se realicen nuevas elecciones, medida que fue aceptada por votación de la mayoría de los socios presentes. En esa misma oportunidad, el representante de la CONCOBOL R.L., agradeció a la Directiva que se encontraba en función hasta ese momento y se procedió a la elección y posesión del nuevo Comité Electoral. Asimismo, se eligió al Comité de Administración -transitorio-, siendo designados los socios Brigitte Balderas Cortez, Cristhian Álvaro Castro Medina y Ausberto Chambi Canaza para administrar la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L. (Conclusión II.1.). Estas tres personas mencionadas prestaron su juramento y fueron posesionados por el lapso de noventa días, por Edgar Bautista Mamani, Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L., tal como se advierte en el Acta de Posesión de 7 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2.). El 26 del referido mes y año, Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP, emitió la Resolución Administrativa Particular 51/2019, por medio de la cual autorizó de manera excepcional a los señalados miembros del Comité de Administración -transitorio-, de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., ejercer la representación legal y efectuar los gastos contemplados en la estructura de costos y gastos operativos, pagos de haberes mensuales y beneficios sociales, cancelación de pasivos financieros, obligaciones tributarias, tasas de regulación, y todo pago recurrente con el fin de asegurar una adecuada administración y funcionamiento ininterrumpido de la Cooperativa, hasta la posesión de los Consejeros de Administración y de Vigilancia; asimismo, realizar las acciones y los desembolsos respectivos para garantizar el proceso eleccionario de la citada Cooperativa (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la presente acción de defensa y de acuerdo al petitorio conjunto realizado en el mismo, el accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos, una secuencia de hechos relacionados y vinculados entre sí y que emanaron de la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., realizada el 7 septiembre de 2019. En ese sentido: **i)** Cuestiona inicialmente la remoción de sus funciones como Vicepresidente del Consejo de Administración de la mencionada Cooperativa y de los demás miembros de la Directiva de esa institución, que derivó en la elección de un Comité de Administración conformado por tres socios para que se hagan cargo de la administración transitoria de esa Cooperativa; **ii)** Así también, pide la nulidad del Acta de Posesión de 7 de septiembre de 2019, mediante la cual el Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L., posesionó a los tres miembros del Comité Administrativo -transitorio- por el lapso de noventa días, -a quienes en su memorial de demanda tutelar los identifica como Directorio transitorio-; **iii)** Además, pide se declare la nulidad de la Resolución Administrativa Particular 51/2019, emitida por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, por la cual se autorizó de manera excepcional a los señalados miembros del Comité de Administración, ejercer la representación y administración de la Cooperativa; y, **iv)** Finalmente, solicita se anulen todos los actos realizados desde el 7 de septiembre de 2019 y se restaure al Directorio del que formaba parte.

De esos reclamos concretos realizados por el accionante, se concluye que en el fondo reclama e impugna las decisiones asumidas por las autoridades cooperativistas ahora accionadas, que derivaron en: **a)** La remoción de su cargo y la consiguiente elección del Comité de Administración de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L.; **b)** La posesión transitoria y por el lapso de noventa días de los miembros de ese Comité; y, **c)** El otorgamiento de atribuciones de administración y representación de la indicada Cooperativa a los tres socios que conformaban dicho Comité.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto por el accionante en su memorial de esta acción de defensa y que también es reflejado en el Acta de Posesión de 7 de septiembre de 2019 hoy impugnado, se advierte que la duración del referido Comité de Administración -transitorio- y el periodo de mandato de sus miembros era solo por el término de noventa días.

En ese contexto, del informe presentado en audiencia por Juan Vera Díaz, ex Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., se tiene que ese "Primer" Comité de Administración posesionado por el Presidente del Consejo de Administración de la CONCOBOL R.L., no cumplió dentro del señalado plazo de noventa días, con llamar a elecciones -para elegir a los

nuevos miembros de la Directiva de esa Cooperativa- ni con la misión y las funciones de administración otorgadas por la AFCOOP mediante Resolución Administrativa Particular 51/2019; es por ello que pasados esos noventa días, la FEDECTRANS R.L., convocó a una nueva Asamblea General Ordinaria de socios, realizada el 15 de enero de 2020 (fs. 215), en la cual se decidió renovar a ese primer Comité Administrativo -transitorio-, dando lugar a la elección de un nuevo Comité de Administración, en el que si bien se ratificó a uno de sus integrantes; sin embargo, la conformación inicial de sus miembros es distinta a la que fue elegida en la Asamblea General Ordinaria de 7 de septiembre de 2019, y además, resulta diferente a la que fue posesionada a través de la correspondiente Acta de Posesión de igual fecha y beneficiada con el pronunciamiento de la referida Resolución Administrativa Particular 51/2019.

Esa nueva conformación fue corroborada por los informes presentados en audiencia por Brigitte Balderas Cortez y Oscar Seferino Vaca, este último por sí y en representación de Samuel Encinas Fernández, quienes en su calidad de actuales miembros del Comité de Administración de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., que fueron elegidos en la Asamblea General Ordinaria de 15 de enero de 2020, siendo posesionados como miembros actuales del mencionado Comité y que como parte integrante del mismo, fueron reconocidos por la Federación Nacional de Cooperativas.

En ese sentido, se tiene que la secuencia de hechos relacionados y vinculados entre sí expresamente cuestionados por el accionante en la presente acción tutelar, se encuentran referidos a la conformación de un primer Comité de Administración de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., respecto del cual denuncia la elección de sus miembros como consecuencia de la remoción de su cargo y de la Directiva de la que formaba parte, la posesión de esos miembros mediante el Acta de Posesión de 7 de septiembre de 2019 y la delegación de atribuciones y funciones administrativas a su favor por la Resolución Administrativa Particular 51/2019; sin embargo, esos hechos aparentemente conculcatorios de sus derechos, desaparecieron como consecuencia de la elección y posesión de un nuevo Comité de Administración realizada el 15 de enero de 2020 -antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional y de su notificación con el Auto de Admisión que le correspondió-, y que resulta diferente del primer Comité de Administración sobre el cual despliega todos sus argumentos y la denuncia de vulneración de sus derechos y principios aludidos.

En consecuencia, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado con la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, el cual establece que cuando desaparecen, dejan de existir o quedan sin efecto los elementos fácticos (acto lesivo) considerados vulneradores de derechos fundamentales y garantías constitucionales que originaron el planteamiento de la acción de amparo constitucional, el petitorio se vuelve insubsistente o infundado por la desaparición del hecho que lo sustentaba, circunstancia ante la cual esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo ese razonamiento, se concluye que al haber quedado extinto y/o desaparecido el primer Comité de Administración de la Cooperativa de Transporte 25 de enero R.L., sobre el cual recayó específicamente el objeto procesal de la presente acción de amparo constitucional, concurre la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, situación que hace innecesario resolver el petitorio expuesto por el accionante, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al desaparecer los supuestos fácticos que originaron su activación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0344/2021-S3 (viene de la pág. 15)**.

la Resolución 37/20 de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 211 a 218, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34971-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2020 de "17" -lo correcto es 18- de julio, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carol Daniela Álvarez Mojica** en representación sin mandato **de Robin Justiniano Merubia** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento y asociación delictuosa, se encuentra cumpliendo la medida extrema de detención preventiva; así el 17 de julio de 2020, presentó memorial al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, solicitando se emita mandamiento de libertad a su favor, debido a que cumplió con todas las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por la Sala Penal Tercera -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, una vez que sus abogados consultaron sobre dicho escrito, "…este señalo que directamente será el día lunes…" (sic); cuando es obligación de la autoridad judicial tramitar este tipo de solicitudes de manera pronta e inmediata, generando con su actuar una demora indebida en la tramitación de su libertad, provocando que deba estar detenido más días de los necesarios, considerando que los dos días posteriores son sábado y domingo, y que en su caso debió actuarse con prontitud, más aún si del certificado médico que adjunta se acredita que encuentra delicado de salud, al haber sido diagnosticado con Coronavirus (COVID-19), necesitando su persona diferentes cuidados a los cuales aún no se ha sometido debido a la demora en la emisión del mandamiento de libertad solicitado de su parte.

Al respecto se pronunció la SC 0774/2011-R de 20 de mayo, realizando una interpretación de lo que es la celeridad procesal en las decisiones vinculadas al derecho a la libertad; por lo que, en su caso, al haberse incumplido el plazo expreso vinculado a su libertad, se generó una dilación indebida que está provocando la restricción a dicho derecho.

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

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud, así como al principio de celeridad, citando en audiencia los arts. "23.1", 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8.1 y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez accionado entregue inmediatamente el mandamiento de libertad y remisión al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para que se cumpla lo determinado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Siendo que las demoras en la tramitación de su libertad son recurrentes, se condene a la autoridad judicial accionada con la suma de Bs100 000.-

(cien mil bolivianos), para la reparación de daños, pese a conocer de su delicado estado de salud; y, **c)** En caso de incumplimiento por parte del Juez accionado, este sea remitido ante el Ministerio Público por violación a sus derechos y garantías constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 22, presente la parte peticionante de tutela y ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó íntegramente los fundamentos del memorial de acción de libertad, y en audiencia ampliándolos, señaló que: **1)** La autoridad accionada incurre en deslealtad procesal ya que el memorial mediante el cual solicitó la emisión del mandamiento de libertad se encuentra "…ahí en el expediente remitido…" (sic); por lo tanto, no puede referir que desconoce sobre dicho escrito, siendo que él es quien ejerce el control del proceso; **2)** Las dilaciones en las que incurre son constantes, pues un Tribunal de alzada ordenó la cesación de su detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas, entre otras una fianza económica, y con el propósito de cumplir la misma, solicitó la emisión del respectivo certificado de depósito judicial, al existir demora en su extensión, tuvo que interponer una acción de libertad con la finalidad de que se acelere ese trámite, no siendo evidente que en esta acción de defensa se esté pidiendo lo mismo, ya que claramente no existe identidad de objeto, sujeto ni causa, porque se denuncian hechos diferentes; **3)** En esa primera acción de defensa, la "exsecretaria" tomó contacto con su persona indicándole que le emitiría el referido certificado con la condición de que retire dicha demanda constitucional, lo cual cumplió y a raíz de ello, recién al día siguiente le fue entregado el certificado de depósito judicial; al presente, cumplió con todas las medidas sustitutivas impuestas, tramitó el arraigo, la fianza económica, así como los escoltas; por tal razón, solicitó la emisión del mandamiento de libertad, si bien es cierto que su solicitud es de 17 de julio de 2020 -vale decir ayer-, pero la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se trata de expedir mandamientos de libertad, la autoridad judicial debe pronunciarse inclusive antes del plazo, más aún en esta emergencia sanitaria; **4)** La autoridad accionada debía tomar en cuenta que "…él estaba trabajando el día viernes esto lo hemos presentado hasta las once, podía pronunciarse hasta las una porque los mandamientos se reciben hasta las cuatro de la tarde en el penal…" (sic), cuando hablaron con la Secretaria -se entiende del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz- ésta les refirió que iría al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, llevando varios oficios; por tal razón, pidieron al Juez accionado emita su mandamiento de libertad, más aun considerando que tiene COVID-19; empero, dicha autoridad les dijo "…no voy a ver y nos tira la puerta…" (sic); por tal motivo, interpone esta acción de libertad; lamentablemente dicho Juzgado siempre incurre en estos aspectos de dilación, se escudan en que no tienen personal, no atienden a los usuarios, las puertas están cerradas no hay a quien consultar ni reclamar; la autoridad accionada vulneró su derecho a la libertad, ya que al no emitir dicho mandamiento, ocasiona que siga detenido por el fin de semana más, los "…lunes no va ese juzgado…" (sic); y, **5)** Los administradores de justicia están obligados en sus funciones a evitar retardaciones o dilaciones indebidas o innecesarias en desmedro del derecho a la libertad, ahondándose más esa exigencia en el caso de personas cuya vida corra una amenaza inminente por el deterioro de su salud como ocurre en el presente caso; por tal motivo, al haber demostrado que cumplió con todas las medidas sustitutivas impuestas por "Auto de Vista" emitido por un Tribunal de alzada, debió expedirse el mandamiento de libertad a su favor.

Ante la aclaración solicitada por el Tribunal de garantías, en sentido de que la autoridad accionada refirió que desconocería de la "resolución", la parte impetrante de tutela señaló: "Señora Juez cumpliendo lo observado cuerpo 36 la resolución se encuentra a fojas 7186, el oficio de devolución A fs. 7195 de 06 de julio de 2020. decretado a fojas 7197 de fecha 07 de julio de 2020 a horas 08:18, decretado que en atención al oficio que antecede se tiene presente y arrímese a sus antecedentes…" (sic).

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

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 12 a 16, señaló que: **i)** En la acción de libertad planteada en su contra se señala que el peticionante de tutela habría presentado memorial el 17 de julio de 2020, sin mencionar la hora, solicitando se expida mandamiento de libertad, escrito del cual no tiene conocimiento; **ii)** Se debe tener presente que el imputado -hoy accionante- ya interpuso otras acciones de defensa bajo los mismos argumentos, actuaciones de las cuales tampoco sabe, desconoce cómo se resolvió y si es que se ordenó algo; el prenombrado se limita a señalar que su persona tenía conocimiento de un memorial, lo cual reitera no es evidente; tampoco se argumenta de forma alguna cómo se encontraría indebidamente procesado o privado de libertad; **iii)** Corresponderá al Tribunal de garantías identificar cual es el acto irregular en el que habría incurrido y si se acomoda a alguna de las causales que tutela la acción de libertad, reiterando que no tiene conocimiento del escrito interpuesto por el impetrante de tutela, así como de la resolución emitida por efecto de la otra acción tutelar similar a la presente; y, **iv)** Siempre actuó conforme a procedimiento, dentro de los plazos establecidos, respetando los derechos y garantías constitucionales de las partes; el peticionante de tutela está haciendo un mal uso de las acciones de defensa, utilizándolas como actos de intimidación y presión a las autoridades judiciales, como si los jueces estuvieran obligados a dar preferencias a los caprichos de las partes, desconociendo los derechos de todo el mundo litigante, cuando todos deben someterse a procedimiento y los plazos establecidos en la norma sin preferencia para ninguna persona, ni por lo mediático del caso.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2020 de 18 de julio, cursante de fs. 23 a 25, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez accionado de inmediato libre el correspondiente mandamiento de libertad a favor del accionante, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho se activa para reparar las lesiones al debido proceso ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de su libertad; al respecto la SCP 0025/2015-S2 de 16 enero, señaló que es posible activar esta acción de defensa con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa en el derecho a la libertad del imputado, lo que va en conjunción con el principio de celeridad establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE; **b)** Ante la presentación de todos los documentos relacionados a la escolta a efectos de la detención domiciliaria, certificado de arraigo y constancia de la fianza caucionada a la autoridad accionada por parte del impetrante de tutela, que significa el cumplimiento de las medidas fijadas por el Tribunal de alzada, "…no justifica obviar unos minutos en revisar el expediente donde no obstante de no haberse decretado en su debido momento, en que ya existía el petitorio de emisión de mandamiento de libertad…" (sic), que además como refiere el abogado del peticionante de tutela le fue advertido de su existencia al Juez accionado; por lo que, dicho memorial debió ser providenciado con la debida celeridad a objeto de materializar el derecho a la libertad; más aun considerando que en el presente caso existe un certificado del accionante quien dio positivo a COVID-19, lo que ya era de conocimiento de la autoridad accionada con anterioridad, estando en peligro la vida del impetrante de tutela como de los demás internos recluidos en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, de ser contagiados; además la presente demanda tutelar tiene relación con otra acción de libertad interpuesta por la defensa del imputado, y de la cual la autoridad accionada refirió desconocer su resultado, la misma que también habría sido por demora injustificada en la emisión del certificado de depósito judicial de caución de fianza, ante lo cual, la Secretaria del Juez accionado habría indicado que se le entregaría dicho certificado siempre y cuando se retire la demanda tutelar, ocasionando que la misma sea desistida en audiencia tal como informó el abogado del procesado; y, **c)** Ello demuestra que a tiempo de tramitar todos los requisitos para cumplir con las medidas impuestas a efecto de su cumplimiento y lograr se efectivice la libertad del peticionante de tutela, el Juez accionado vulneró el principio de celeridad, repercutiendo en el derecho a la vida y consecuente derecho a la libertad del accionante "…disponiéndose la inmediata libertad del accionado por parte de la juez de la causa…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta certificado del laboratorio "LABOGEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) de 1 de julio de 2020, a nombre del paciente Robin Oscar Justiniano Merubia -hoy impetrante de tutela- señalando como nombre del análisis realizado "**Detección de COVID-19 a través de la Reacción en Cadena de la Polimerasa en Tiempo Real**…" (sic), dando como resultado -ARN de SARS-CoV-2 (Covid-19) DETECTADO POSITIVO- (fs. 18).

**II.2.** Cursa memorial de acción de libertad presentada el 13 de julio de 2020, por Carlos Justiniano Mariaca Riveros en representación sin mandato del ahora peticionante de tutela contra Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, constando el respectivo Auto de admisión de 13 del referido mes y año, y señalamiento de audiencia para el 14 del citado mes y año (fs. 8 a 11).

**II.3.** Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías que resolvió esta acción de defensa.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y salud, así como al principio de celeridad; en razón a que, el 17 de julio de 2020, presentó memorial solicitando a la autoridad judicial accionada la emisión de mandamiento de libertad debido a que ya habría cumplido con todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas por un Tribunal de alzada; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar -17 igual del citado mes y año-, dicha petición no fue atendida, lo que le genera perjuicio al estar privado de su libertad y además de haber dado positivo al COVID-19.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Con relación a este tópico, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, haciendo cita a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó una interpretación constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza y alcance como medio extraordinario de defensa, precisando que: «"…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

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

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela alega que el 17 de julio de 2020, presentó memorial solicitando a la autoridad judicial accionada la emisión de mandamiento de libertad debido que ya habría cumplido con todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas por un Tribunal de alzada, pero hasta la interposición de la presente acción tutelar -17 del citado mes y año-, dicha petición no fue atendida, lo que le genera perjuicio al estar privado de su libertad y además de haber dado positivo al COVID-19.

Con la finalidad de resolver la problemática constitucional planteada, y conforme se tiene precisado en el apartado de Conclusiones del presente fallo constitucional, el contexto fáctico del cual emerge el reclamo constitucional planteado, está establecido en función a los antecedentes expuestos por los sujetos procesales, en lo esencial en los elementos referidos por el propio peticionante de tutela, quien a través de su representante sin mandato, en audiencia de esta acción de defensa, manifestó en referencia a la autoridad accionada y la presentación de su solicitud de mandamiento de libertad que "…él estaba trabajando el día viernes esto lo hemos presentado hasta las once, podía pronunciarse hasta las una porque los mandamientos se reciben hasta las cuatro de la tarde en el penal…" (sic), lo que denota y evidencia que el accionante presentó su memorial el 17 de julio de 2020, a horas 11:00, ante la autoridad accionada mediante el cual solicitó se libre a su favor mandamiento de libertad, conforme alega y refiere al haber cumplido con todas las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por un Tribunal de alzada, señalando que el acto lesivo radica en que la autoridad accionada hasta la interposición de la presente acción de defensa -de igual fecha a horas 12:37- no atendió su solicitud; por otra parte, el Juez accionado citado con la presente acción de libertad informa que no tuvo conocimiento de la presentación de dicho escrito, consecuentemente no existiría acto lesivo ocasionado de su parte.

En el contexto fáctico descrito precedentemente, inicialmente se debe señalar que las alegaciones efectuadas por el impetrante de tutela en sentido que presentó memorial ante la autoridad judicial accionada -se sobrentiende adjuntado la prueba que acreditaría que cumplió con todas las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por un Tribunal de alzada, a fin de lograr su libertad-, y lo referido por el Juez accionado, señalando que no tenía conocimiento de la interposición de dicho escrito, constituye una situación confusa, pues el peticionante de tutela alega que la autoridad tuvo conocimiento verbal de ello y que les habría manifestado que no vería ese memorial, pero también señala que se habría referido a su defensa que se vería "recién el lunes", existiendo una contradicción en la misma parte accionante, pero más allá de ello es evidente que por la inversión de la carga de la prueba, es innegable que el memorial solicitando se emita mandamiento de libertad fue efectivamente presentado el indicado 17 de julio de 2020, a horas 11:00; empero, no es menos cierto que para poder identificar si evidentemente existió alguna actuación u omisión en el proceder de la autoridad judicial accionada en relación al reclamo formulado, mínimamente se debió precisar o señalar ante qué instancia se presentó el referido escrito de 17 del citado mes y año, ya que como es sabido debido a las contingencias por la pandemia por COVID-19, y con la finalidad de no

perjudicar a los litigantes, se establecieron varios mecanismos de presentación de los escritos de las partes, como ser el buzón judicial a través de las Oficinas Gestoras, Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE), o inclusive vía digital directamente ante los funcionarios de apoyo judicial; por ello, a los fines de identificar si eventualmente hubiese existido un acto ilegal en cuanto al conocimiento material y efectivo en el Juzgado sobre la solicitud planteada por el impetrante de tutela, resultaba imprescindible y necesario que el mismo especifique ante qué instancia es que presentó dicho memorial, para a partir de ello determinar si hubo o no negligencia en el proceder del Juez accionado o en algún otro funcionario o instancia administrativa, a fin de atribuir las responsabilidades que correspondan si es que hubiese existido algún extravío o negativa de recepción del memorial vinculado a concretar lo definido sobre la situación jurídica del procesado, no siendo suficiente referir como lo hace el peticionante de tutela de que dicha autoridad ya tenía conocimiento de su pedido de libertad debido que con anterioridad presentó otra acción de libertad con la finalidad de agilizar la entrega del certificado de depósito judicial y que además él sabía que fue beneficiado por un Tribunal de alzada, con medidas sustitutivas y que ya habría cumplido con las mismas; pues no se puede sustentar una denuncia de lesión de derechos en supuestos o hechos acontecidos con anterioridad, sino en circunstancias concretas y vigentes, máxime si se considera que el despliegue procesal referido y que motiva la presente acción de defensa, se suscitó en un mismo día, conjuntamente además a la presentación de la acción de libertad, lo cual converge a su vez en la ausencia de elementos de connotación procesal que denoten la existencia de un acto ilegal u omisión indebida, conforme se pasa a explicar como segundo presupuesto de análisis en el caso concreto.

En efecto, se debe considerar que más allá de que la autoridad accionada hubiese tenido conocimiento -casi inmediato- de la presentación del memorial de solicitud de mandamiento de libertad interpuesto en el Juzgado del cual es titular, para darle el trámite correspondiente, es evidente que tal como refiere la propia parte accionante en audiencia de esta acción de defensa, el mencionado escrito fue presentado el 17 de julio de 2020, a horas 11:00, y conforme lo establece la norma procesal penal -art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- toda autoridad judicial cuenta con el plazo de veinticuatro horas, para providenciar los memoriales que le son presentados, y si bien es evidente que todo trámite vinculado con la libertad de las personas debe ser atendido con la mayor eficiencia y celeridad posibles, tampoco puede ni debe dejarse de lado los plazos con los que cuentan los jueces y tribunales a cargo de una causa, quienes tienen la obligación de revisar y verificar los documentos que le son presentados, para en base a ello determinar lo que en derecho corresponda; ello implica que sin considerar la circunstancia de que la autoridad accionada se encontraba dentro del plazo legal para providenciar al mentado memorial, de manera precipitada -apenas una hora y media después de presentar su escrito- y sin aguardar el plazo previsto en la norma, el impetrante de tutela el mismo 17 del citado mes y año, a horas 12:37, interpuso esta acción de libertad, sin brindar la oportunidad a la autoridad judicial accionada -quien como se refirió se encontraba dentro del plazo legal-, para poder pronunciarse sobre la solicitud decretando lo que corresponda, ello razonando incluso en sentido amplio y favorable al peticionante de tutela, entendiendo que el escrito fue puesto a conocimiento del Juez accionado en el mismo momento, -lo que fue expresamente negado por dicha autoridad-; pero más allá de ello, -se reitera- que la autoridad accionada se encontraba dentro del plazo previsto por la norma procesal penal, para que dentro de su responsabilidad y competencia, previamente verificando y compulsando el cumplimiento efectivo o no de los requisitos para la procedencia de la emisión del mandamiento de libertad solicitado, providencie lo que en derecho corresponda; hechas tales precisiones, analizando la actuación del Juez accionado en relación a lo imprecisamente denunciado por el accionante en esta acción de defensa, este Tribunal no evidencia que dicha autoridad judicial hubiese incurrido en algún acto que hubiere lesionado los derechos invocados por el impetrante de tutela, debido a que no se tiene constancia de la existencia de retardo, negativa o ausencia de control jurisdiccional en relación al memorial presentado por el prenombrado, conforme se tiene precedentemente explicado; consecuentemente, acorde con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad, se reitera, en el presente caso, no evidencia acto ilegal u omisión indebida cometidos por el Juez accionado en desmedro del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a la libertad del

peticionante de tutela; razón por la cual, se debe denegar la tutela solicitada sobre el objeto procesal de la acción tutelar interpuesta.

Finalmente, habiéndose también denunciado la existencia de una lesión al derecho a la salud y la vida del ahora accionante por haber dado positivo en una prueba de COVID-19, y su situación de detenido preventivo, en trámite de medidas sustitutivas, corresponde señalar que si bien este derecho primordial se encuentra dentro de los alcances de protección de la acción de libertad, en este caso se tiene que el impetrante de tutela, se limitó a presentar un certificado de laboratorio que acredita haber dado positivo a COVID-19; sin embargo, esa prueba no demuestra objetivamente un grave o delicado cuadro de salud, o que se le haya negado el derecho a recibir atención médica, así como tampoco este Tribunal, de los antecedentes presentados, advierte que dicho derecho fundamentalísimo hubiese sido lesionado o haya puesto en peligro a partir de una presunta actuación procesal o actitud omisiva del Juez accionado; considerando además al respecto, que la situación del procesado en esa dimensión general de posible contagio por COVID-19, no era particular en relación a los demás detenidos preventivos que se encontraban en igual situación en todos los Centros Penitenciarios del país; es decir, dicho contagio no fue explicada de alguna forma en cuanto a una actuación concreta de la autoridad judicial accionada que estuviese agravando la situación del procesado en igualdad de condiciones a su pares en las mismas circunstancias, debiendo señalarse al respecto, que la sola invocación del derecho a la salud y a la vida, no determina por sí solo que la justicia constitucional vaya a ingresar al fondo y conceder la tutela impetrada, pues para ello se requiere de un mínimo de certeza de que exista tal situación de riesgo inminente, lo que no ocurre en el presente caso; razón por la que, sobre este punto no corresponde efectuar mayores consideraciones y tampoco conceder la tutela solicitada al respecto.

**III.3. Otras consideraciones**

Compele a este Tribunal, realizar una precisión en cuanto al trámite procesal de la presente acción de libertad, dado que de los antecedentes se tiene que la misma fue interpuesta (se aclara que figuran tres representantes, pero el memorial solo es suscrito por una sola persona y en audiencia se presentaron los otros dos) por la representante sin mandato del peticionante de tutela -privado de libertad- quien no estuvo presente en audiencia, y a quien el Tribunal de garantías omitió su citación conforme se tiene del Auto de admisión de la presente acción de libertad de 17 de julio de 2020 (fs. 3), existiendo la falta de certeza sobre la voluntad del prenombrado de activar esta acción de defensa, así como una eventual ausencia de inmediación entre el accionante y el Tribunal de garantías; sin embargo, esas situaciones se consideran superadas a partir del hecho fáctico concreto en sentido de que el procesado dio positivo a COVID-19, y es bien sabido debe guardar el aislamiento respectivo y evitar el contacto con personas; empero, se debió prever su participación de manera virtual tal como se tiene establecido y lo permiten las diversas circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; por tal razón y por dicha particularidad, las exigencias de contar con la voluntad de presentación de la acción de libertad, así como la inmediación entre el impetrante de tutela y el Tribunal de garantías que conoce de la acción de defensa, no serán consideradas en este caso concreto, debiendo en un futuro dicho Tribunal de garantías tomar en cuenta este aspecto.

Así también corresponde referirse a la decisión asumida por el Tribunal de garantías al conceder la tutela y disponer que la autoridad judicial accionada emita de inmediato mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela, cuando dicha determinación como se tiene referido resulta ser de exclusiva responsabilidad y competencia previa compulsa de los elementos puestos a conocimiento de la autoridad que se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional del caso, resultando entonces que el Tribunal de garantías, se extralimitó en sus determinaciones ordenando al Juez accionado emita mandamiento de libertad, disposición que constituye una intromisión por parte del Tribunal de garantías en las labores jurisdiccionales del Juez del caso, pues al disponer lo referido, está direccionando en la decisión que dicha autoridad deba otorgar al memorial presentado por el accionante; correspondiendo por lo manifestado, llamar la atención al Tribunal de garantías, por haberse extralimitado en su disposición.

Finalmente compele también referirse al trámite de esta acción de defensa; pues, se tiene que la misma fue resuelta el 18 de julio de 2020; empero, se efectivizó la remisión de los antecedentes ante este Tribunal para su revisión recién el 5 de agosto del mismo año, conforme se tiene acreditado en la boleta del *courrier* cursante a fs. 30; demora que se constituye en inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte in fine del art. 129.IV de la CPE, y por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; y si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19, la gestión 2020, hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se advierte que la tramitación de esta acción de defensa se haya originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco el Tribunal de garantías, justificó o demostró que desde el 18 de julio al 5 de agosto, ambos de 2020, hubiese existido un encapsulamiento en su Departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal y constitucional, y las otras razones explicadas *ut supra*, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, por no actuar con diligencia y en observancia del trámite y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 18 de julio, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2º Llamar la atención** a Carlos Rene Roca Rivero, Lily Salazar Valverde y Raul Lizarazu Arruralde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35311-2020-71-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 60 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 1119 vta. a 1123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos**, **Celsa Nogales de Agreda**, **Abel Agreda Méndez, Gabriel** y **Oscar Abel**, ambos de apellidos **Agreda Nogales** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 8 y 16 de julio de 2020, cursantes de fs. 4 a 17; y, 970 a 972 vta., manifestaron lo siguiente:

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

En el proceso ordinario -de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario- seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora tercero interesado- en contra de Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos, Gabriel y Oscar Abel, ambos de apellidos Agreda Nogales, se emitió la Sentencia de 24 de febrero de 2017, que declaró probada en parte la demanda respecto al mejor derecho propietario, determinando que la superficie de terreno de 600 $m^2$ propiedad de la entidad municipal ahora tercera interesada, se encontraría dentro del lote 8 que les pertenece, y para llegar a esa conclusión, sin sustento probatorio se consideró que la indicada superficie estaba comprendida dentro de los 21 817.13 $m^2$ que fueron "transferidos" -cedidos- por María Wittlich Vda. de Pannemberg en favor de la entidad municipal ahora tercera interesada, como se acreditaba de la Resolución Municipal 450/72 de 6 de febrero de 1972, y que esa superficie era la misma que se encontraba dentro de la "transferencia" que incluye al lote 8, cumpliéndose así con el requisito relativo a la identidad de la cosa a objeto de definir la demanda de mejor derecho propietario, a pesar que los informes técnicos señalaban que la superficie cedida en favor de la referida entidad municipal no tenía plano de ubicación y que se trabajó sobre supuestos, además que en ambos casos el mencionado Gobierno Autónomo Municipal tenía mayor superficie que la verdaderamente cedida.

Al considerar ilegal la Sentencia de 24 de febrero de 2017, interpusieron recurso de apelación, fundamentando sus agravios, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista de 5 de marzo de 2019 -que confirmó la Sentencia apelada-, fallo que fue recurrido mediante recurso de casación, pronunciándose el Auto Supremo (AS) 999/2019 de 26 de septiembre -que declaró infundados los recursos de casación interpuestos contra el referido Auto de Vista-.

Como primera denuncia, en el AS 999/2019 se advierte **la ausencia de una verdadera fundamentación**; puesto que los Magistrados ahora accionados se limitaron a efectuar una simple relación de antecedentes y la transcripción de los argumentos y las resoluciones emitidas por los jueces de instancia, sin que exista un pronunciamiento ni un análisis propio y fundamentado respecto a todas las cuestiones planteadas, como por ejemplo "…**que el bien inmueble en disputa sea el mismo,** aspecto que **requiere ser demostrado TÉCNICAMENTE**…" (sic) y para ello, los Magistrados hoy accionados debieron identificar la ubicación exacta de la superficie cedida de 21 817.13 $m^2$ y de los 600 $m^2$ que se demandan. Las indicadas autoridades en un pequeño párrafo expusieron argumentos propios, y aquello no se puede considerar como un fundamento, más aún tratándose del máximo Tribunal de justicia ordinaria, vulnerándose de esa forma su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y tutela judicial efectiva.

En cuanto a la segunda denuncia, se tiene que en el proceso ordinario -de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario- existe una serie de cuestionamientos y falencias que se expusieron durante su tramitación ante los Tribunales de instancia, los cuales no fueron considerados; por lo que con la finalidad de ingresar a revisar **la valoración probatoria e interpretación de la legalidad ordinaria** se señalan los siguientes: **a)** En 1938, María Wittlich Vda. de Pannemberg adquirió una propiedad de 66 112.50 $m^2$, que no contaba con un plano de ubicación aprobado, cediendo de ese terreno una superficie de 21 817.13 $m^2$ a la entidad municipal ahora tercera interesada; **b)** La Resolución Municipal 1160/63 "de 4 de mayo", señaló que no se tenía delimitada la superficie de terreno cedida; **c)** La inscripción en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de esa superficie se realizó sin contar con un plano de división aprobado; **d)** Los Informes Técnicos de la entidad municipal hoy tercera interesada, y el propio informe pericial son categóricos al manifestar que no se pudo identificar la ubicación exacta de los 21 817.13 $m^2$; **e)** No se valoró razonablemente que al no existir planos aprobados se trabajó a partir de dos escenarios, en uno de ellos existe un excedente de superficie de 313.00 $m^2$; y en otro, 582.60 $m^2$; es decir, el Municipio de Cochabamba tiene posesión efectiva y material de los 21 817.13 $m^2$ cedidos, e incluso posee excedentes según lo consignado en los Informes Técnicos presentados; por lo cual no es posible afectar su derecho propietario; **f)** Existió valoración -probatoria- irracional de los informes técnicos de "fs. 14 a 44 y 59 a 63", que fueron la base para la decisión del Alcalde de la entidad municipal ahora tercera interesada de iniciar el proceso ordinario -de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario-; **g)** Los jueces de instancia señalaron que la superficie de terreno cedida se encontraba al sur; sin embargo, su propiedad se encuentra al norte, denuncia específica sobre la cual el AS 999/2019 no se pronunció, siendo un fallo infra petita; **h)** Se denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad; puesto que los jueces de instancia señalaron que antes de anexar -los 600 $m^2$-, se debió contar con un plano de división aprobado; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado no tiene un plano de división y ubicación aprobado de la superficie de terreno cedida y con esa falencia se está afectando el derecho propietario de sus personas, en una clara desigualdad entre las exigencias a las partes procesales; e, **i)** La verdad material es que los jueces de instancia y los Magistrados ahora accionados, declararon probada la demanda por el simple y único hecho que el lote 8 incrementó su superficie en 600 $m^2$, sin que exista certeza ni informe técnico que sea categórico al indicar que se trata de la misma superficie de terreno que comprenden los 21 817.13 $m^2$; puesto que su decisión solo fue basada en una simple deducción, que como incrementó su superficie de terreno la misma es de propiedad de la entidad municipal ahora tercera interesada, sin considerar que las anexiones y rectificaciones de superficie son recurrentes en los distintos municipios.

No se valoraron correctamente los documentos iniciales por los que María Wittlich Vda. de Pannemberg adquirió la propiedad, en los que no se determinó la superficie total que abarcaba esa "transferencia" y que fue inscrita -en la Oficina de DD.RR- sin consignar el área o superficie, extremo que se constituye en una verdad material que fue desconocida por los Magistrados ahora accionados y que se corrobora con los respectivos informes que evidencian que no se tiene certeza de la superficie inicial total de la propiedad de María Wittlich Vda. de Pannemberg ni de la ubicación exacta de las áreas que cedió en favor del Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado. Asimismo, no se valoró el informe pericial instruido por la Jueza de primera instancia, el cual señaló que no fue posible determinar si el Municipio cuenta con un plano aprobado respecto a la superficie de terreno cedida a título gratuito de 21 817.13 $m^2$; y que simplemente acreditó que el lote 8 incrementó su superficie en 600 $m^2$, ya que legalmente es posible una anexión o rectificación de superficie, más no probó ni demostró técnicamente que esos metros cuadrados correspondan a la superficie cedida destinada para áreas verdes.

Los jueces de instancia fundaron su decisión haciendo mención a la Resolución Municipal 450/72, la cual señala que por Resolución Municipal 390/"60" de 9 de febrero de 1970, se aprobó el fraccionamiento de la propiedad de María Wittlich Vda. de Pannemberg. Sobre esa conclusión que realizó la Jueza de primera instancia y que fue consolidada por el AS 999/2019, está basada en prueba documental sobre la cual se denunció errónea valoración probatoria y errónea aplicación del art. 1545 del Código Civil (CC). La documental referida acredita que no concurre el requisito

fundamental para declarar probada la demanda de mejor derecho propietario, relacionado a que el bien inmueble cuya titularidad es controvertida sea el mismo y que fue transferido a diferentes personas; es decir, que exista identidad de la cosa o del bien inmueble, aspectos que vulneran su derecho a la propiedad privada.

Al margen de las Resoluciones Municipales mencionadas anteriormente, también existió errónea e irrazonable valoración de la documentación ofrecida por el Gobierno Autónomo Municipal ahora tercero interesado, consistente en informes técnicos y legales de funcionarios de dicha entidad que fueron desestimados sin una debida fundamentación, y los planos, que demuestran que no se tiene certeza de la ubicación de la propiedad cedida y que no se trata de la misma superficie de terreno; es decir, son superficies diferentes y ubicadas en lugares también diferentes. Esos datos técnicos reflejan una verdad material distinta a la interpretada en la ilegal Sentencia -de 24 de febrero de 2017- emitida en el proceso ordinario -de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario-, con la que se pretende afectar su derecho a la propiedad privada sobre los 600 $m^2$.

Como tercera denuncia, se debe analizar lo relacionado a la reiterada impugnación sobre la **errónea aplicación del art. 1545 del CC**, del que se desprenden tres requisitos indispensables para hacer viable la demanda ordinaria interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal ahora tercero interesado, referidos a demostrar que el antecedente dominial proviene de un mismo propietario, quien registró primero su derecho propietario y que el bien inmueble en controversia tenga igual ubicación geográfica; es decir, que se trate del mismo bien inmueble, elemento que no fue cumplido y que no concurre en el presente caso.

La Sentencia de 24 de febrero de 2017 confirmada en todas las instancias, concluye erróneamente que el derecho propietario de la entidad municipal hoy tercera interesada y el de sus personas, sobre la superficie de terreno de 600 $m^2$ tendría un mismo origen, ya que provienen de igual antecedente dominial por lo que se trataría de una similar fracción de terreno; en ese sentido, existe confusión sobre el antecedente dominial con la labor de determinar si se trata o no de un mismo bien inmueble. Sin embargo, no existe controversia sobre dónde se originó el derecho propietario; tampoco se estableció de manera correcta y fundamentada que el bien inmueble transferido dos veces es el mismo en ubicación geográfica.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, a la igualdad; y, al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación, tutela judicial efectiva, congruencia y valoración de la prueba; así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 56, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el AS 999/2019 de 26 de septiembre, emitido por los Magistrados ahora accionados; y, **2)** Se disponga que se dicte una nueva resolución en el marco de los razonamientos expuestos en la acción de amparo constitucional, los fundamentos y la razón de la decisión a ser consignados en la "…Sentencia a ser emitida…" (sic) por la Sala Constitucional, que deben estar enmarcados en los principios de verdad material y la razonable valoración de la comunidad de la prueba.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1105 a 1119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** En la presente acción tutelar se cumplieron con los tres presupuestos para que la jurisdicción constitucional efectué una revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** Sobre la vulneración de su derecho a

una resolución congruente y motivada que afecta materialmente el derecho al debido proceso y a sus derechos fundamentales, se tiene que los Magistrados ahora accionados no expresaron un razonamiento propio respecto a la ausencia de definición de la "superficie original" que adquirió María Wittlich Vda. de Pannemberg, ni sobre la falta de ubicación, con un plano aprobado, de la superficie de terreno cedida al Gobierno Autónomo Municipal ahora tercero interesado; y tampoco, en cuanto a la falta de precisión del lugar donde supuestamente se encontrarían los 600 $m^2$ en discusión; al contrario, solo transcribieron de manera íntegra y literal la Sentencia de 24 de febrero de 2017 y parte del Auto de Vista de 5 de marzo de 2019, sin cumplir con el deber de fundamentación; **iii)** Respecto a la valoración probatoria, la misma se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, ello inicialmente con relación al plano aprobado que se adjunta y que cursa en el expediente del proceso ordinario de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario y que demuestra dónde se encuentran los 600 $m^2$ en controversia. Asimismo, existe una irrazonable valoración del peritaje realizado en el proceso ordinario, el cual señaló que no era posible ubicar el lugar en el que se encontraba la superficie cedida a la referida entidad municipal, aspecto que no se tomó en cuenta al pronunciar la mencionada Sentencia, y con esas falencias indicó que los 600 $m^2$ eran de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sin la existencia de un plano de ubicación, ni la determinación correcta de la superficie que fue cedida; como también, no se valoró los informes técnicos "767, 123 y 017" que forman parte de la comunidad de la prueba ni el informe técnico elaborado por los topógrafos de la entidad municipal ahora tercera interesada, mediante el cual indicaron que no se pudo establecer dónde se encontraría la superficie que fue cedida por María Wittlich Vda. de Pannemberg; y, **iv)** Para "quitarles" su propiedad debía existir una coincidencia entre la superficie de terreno que fue cedida a la mencionada entidad municipal y la superficie de terreno que se encuentra en su poder o les pertenece; en ese sentido, se denuncia la incorrecta aplicación del art. 1545 del CC al caso concreto; puesto que no se tiene certeza de que las propiedades sean las mismas, ya que en el peritaje efectuado no se señala que sería similar superficie, sino que se habría incrementado. Además, existe una errónea aplicación de esa norma; ya que por un lado, la entidad municipal ahora tercera interesada no tiene los planos aprobados de la superficie cedida y en esas condiciones pretende apropiarse de su bien inmueble; y por otro lado, sus personas cuentan con un plano aprobado de fusión de ocho lotes de terreno, sin que exista la posibilidad de incremento de uno de esos lotes.

Celsa Nogales de Agreda, hoy coaccionante, en audiencia manifestó que: **a)** Cuando adquirió el "terreno", el mismo tenía una tradición de muchos años. Su vendedor vivió más de veinticinco años en el lugar y el Gobierno Autónomo Municipal ahora tercero interesado nunca reclamó su derecho propietario sobre los 600 $m^2$. Como compradores de buena fe revisaron toda la documentación para poder adquirir ese terreno; **b)** La Jueza de primera instancia nombró un perito en el proceso ordinario, quien se limitó a medir el predio de la Universidad Franz Tamayo (UNIFRANZ) que funciona en el lugar, determinando que existían 600 $m^2$ en demasía; **c)** Cuando se efectuó la regularización y anexión de los terrenos, y cuando se hizo aprobar y se obtuvo los planos del edificio que existe en el "terreno" se sometieron a las normas de la entidad municipal hoy tercera interesada quien no les indicó que tenían 600 $m^2$ ajenos; y, **d)** La mencionada Jueza no debía emitir un fallo con base a un informe pericial incompleto, por el cual no se pudo determinar dónde se encontraba la superficie de terreno cedida a la entidad municipal hoy tercera interesada; por lo que no valoró correctamente la prueba, ni su informe y debió exigir al Gobierno Autónomo Municipal ahora tercero interesado que presente sus planos aprobados y demuestre la ubicación de los 600 $m^2$.

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

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 1061 a 1063, manifestaron que: **1)** Los accionantes cuestionan la falta de fundamentación del AS 999/2019, siendo que en el mismo se indicaron las razones por las cuales se considera que el Gobierno Autónomo Municipal de "Cercado" cuenta con un mejor derecho propietario sobre los 600 $m^2$ pretendidos en el proceso ordinario, y que esa superficie se encuentra dentro de la cedida en favor de la comunidad cochabambina por María Wittlich Vda. de Pannemberg; **2)** Se resalta que mediante Resolución

Municipal 750/77 de "14 de abril", se demostró que María Wittlich Vda. de Pannemberg procedió a la división de la superficie de terreno de 5 440.53 $m^2$ en ocho lotes de terreno, entre los cuales quedó aprobada la superficie del lote 8 con una superficie de 2 067.34 $m^2$. Todos esos lotes de terreno fueron transferidos a Guido Osvaldo Baya Clavijo y a Betty Coca Wills de Baya, mediante Escritura Pública 180/1990 de 10 de febrero, con las mismas superficies consignadas en la Resolución Municipal 750/77; empero, sucede que estos últimos a tiempo de realizar el respectivo registro propietario en la Oficina de DD.RR, inscribieron el bien inmueble con un excedente de 600 $m^2$; es decir, el lote 8 fue registrado con una superficie de 2 667.34 $m^2$ y no con los 2 067.34 $m^2$ que fueron aprobados por la indicada Resolución Municipal, y con esa superficie fue transferida a los accionantes; **3)** Por lo expuesto anteriormente se advierte que la superficie inicial del lote 8 fue alterada, ya que la misma se sobrepuso o invadió la superficie de terreno de 21 817.13 $m^2$ cedidos en favor del Gobierno Autónomo Municipal ahora tercero interesado en una extensión de 600 $m^2$; asimismo, esa entidad cuenta con un registro de propiedad respecto a esos 600 $m^2$, que data del 20 de julio de 1964, siendo anterior al registro de los accionantes; por lo cual el mejor derecho propietario le fue atribuido a la municipalidad, de conformidad al art. 1545 del CC; **4)** Sobre la ubicación del predio cedido a la entidad municipal hoy tercera interesada y los 600 $m^2$ pretendidos en la demanda ordinaria, fueron establecidos a partir de diferentes elementos probatorios cursantes en el proceso ordinario, tales como el plano de subdivisión de la superficie de 5 440.53 $m^2$ y la Escritura de Cesión al Municipio 112/1964 de 4 de julio, en cuya Cláusula Quinta se evidencia que la misma se sitúa en la parte central del parque público que fue contemplado en el plano regulador, y el perito concluyó que en el lote 8 se tiene un excedente de 600 $m^2$, que correspondería al área verde según el plano de regularización aprobado por la Resolución Municipal 750/77, existiendo por lo tanto, el sustento técnico reclamado por los accionantes; **5)** Por lo referido, no corresponde conceder la tutela solicitada, al consignarse los motivos por los que se considera que la pretensión de la entidad municipal hoy tercera interesada cuenta con sustento, lo que desvirtúa la aseveración de falta de fundamentación o motivación en el AS 999/2019; asimismo, queda descartada la acusación de la errónea valoración probatoria denunciada por los accionantes a través de esta acción tutelar, al contrario, se tomaron en cuenta todos y cada uno de los elementos probatorios adjuntados al "cuaderno civil"; **6)** Los accionantes al acusar la errónea valoración de la prueba, no tomaron en cuenta que la acción de amparo constitucional se constituye un mecanismo de defensa que no puede ser considerado como un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a las que pueden acudir los "litigantes perdidosos" frente a una determinación judicial que les resulte adversa; **7)** El argumento sobre la valoración de los elementos probatorios, ingresa en una de las autorrestricciones impuestas por la jurisprudencia constitucional; puesto que de la interposición de esta acción de defensa no procede la valoración de la prueba del proceso judicial, la cual es una facultad atribuida únicamente a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional, como estableció la SCP 0039/2012 de 26 de marzo; **8)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a analizar los argumentos de esta acción tutelar; puesto que cuestionar la valoración de la prueba producida en el proceso ordinario, no es una facultad de la jurisdicción constitucional, mucho menos cuando no se demostró ni se explicó por qué se considera que el Tribunal Supremo de Justicia se apartó de los cánones de razonabilidad o equidad en la valoración de la prueba; y, **9)** Ninguno de los argumentos de los accionantes cuenta con sustento legal que demuestre la vulneración de los derechos alegados. Toda la fundamentación del AS 999/2019 responde a los antecedentes del proceso y a la normativa aplicable al caso concreto; por lo expuesto, piden se deniegue la tutela solicitada y se mantenga vigente el indicado Auto Supremo.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marvell José María Leyes Justiniano, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante legal y abogado, por memorial de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 1098 a 1103, así como en audiencia señaló que: **i)** Los accionantes no tomaron en cuenta que la jurisdicción constitucional no es una instancia casacional y que la jurisdicción ordinaria de manera clara y en todas sus instancias realizó una correcta y adecuada valoración de las pruebas presentadas por el citado Gobierno Autónomo Municipal y por los accionantes; **ii)** El AS 999/2019 contiene un

adecuado y razonable fundamento y motivación. Los Magistrados ahora accionados fundan su razonamiento en la prueba aportada por la referida entidad municipal, consagrando su derecho propietario conforme a lo establecido por los arts. 56 de la CPE; y, 105, 1538, 1455 y 1545 del CC y de acuerdo a la Escritura de Cesión al Municipio 112/1964, registrada en la Oficina de DD.RR. el 20 de julio de 1964; es decir veintiséis años antes del registro propietario de los accionantes; por lo que no se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y se efectuó una adecuada valoración de la prueba respecto a la integralidad probatoria sin afectar el principio de verdad material; **iii)** No se estableció la forma en la que el Auto Supremo impugnado vulneró el derecho a la propiedad privada de los accionantes, ya que la prueba fue determinante para esclarecer la afectación en el bien de dominio público municipal. Los accionantes no determinaron el nexo de causalidad entre los derechos denunciados como vulnerados y los hechos fácticos; **iv)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, los accionantes solo se limitaron a mencionar de manera genérica los presuntos errores dentro de la tramitación del proceso ordinario, sin establecer las deficiencias del AS 999/2019 ni manifestar cómo las pruebas no fueron correctamente valoradas y tampoco determinar la vinculación de cada una de ellas con el caso concreto o con el Auto Supremo hoy cuestionado, sus alcances y su incidencia en la decisión asumida por los Magistrados ahora accionados, como lo señala la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto; en ese sentido, se demuestra el incumplimiento de los requisitos necesarios para que la jurisdicción constitucional pueda revisar de manera excepcional la decisión de la jurisdicción ordinaria; puesto que los accionantes no realizaron una precisa vinculación entre los derechos que anuncian como transgredidos y la decisión del Tribunal Supremo de Justicia; y, **v)** Con la interposición de esta acción tutelar, los accionantes pretenden dilatar la ejecución del Auto Supremo impugnado, como si fuese una instancia casacional. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada con condenación en costas procesales.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 60 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 1119 vta. a 1122., **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas por ser excusable, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes señalan que a través del AS 999/2019, los Magistrados ahora accionados vulneraron sus derechos fundamentales. Este fallo fue emitido el 26 de septiembre de 2019 y la notificación a los accionantes se realizó el 22 de noviembre de ese año, momento desde el cual tenían seis meses para interponer la presente acción tutelar; **b)** La "…justicia Constitucional en Santa Cruz…" (sic) no salió de vacación; por lo que los accionantes podían presentar esta acción de defensa hasta mayo de 2020; sin embargo, recién presentaron el 8 de julio del citado año; es decir, a los siete meses y días de conocido el acto vulnerador de sus derechos y garantías. Por consiguiente la acción de amparo constitucional fue presentada fuera de plazo; **c)** En cuanto a la suspensión de las actividades y de los plazos procesales a causa de la pandemia del coronavirus (COVID-19), que se prolongó desde marzo hasta julio de 2020, en "días pasados" se tomó conocimiento del Auto Constitucional 0001/2020-RCA -de 10 de enero- cuya interpretación sobre la suspensión de plazos procesales fue efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, indicando que la misma es para los procesos que ya se encuentran en curso, y que las nuevas causas están sujetas al régimen de caducidad; es decir, sujetas al plazo que tienen para su interposición; **d)** Si las "oficinas" se encuentran cerradas, se aplica lo establecido por el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que instituyó el buzón judicial "…donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera de horario judicial y en días inhábiles en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio" (sic); **e)** Con ese Auto Constitucional se otorga mayor importancia al buzón judicial, que funcionó en la pandemia del COVID-19, y eso obliga a la presentación de las demandas vía internet y el primer día hábil laboral debía ser presentada de forma física la acción de defensa. La Sala Constitucional ni bien retomó sus labores tuvo conocimiento de varias acciones de defensa que fueron presentadas por medio del buzón judicial; y, **f)** Considerando el régimen de caducidad y el plazo de seis meses para interponer la presente acción tutelar que vencía en mayo de 2020, y el no utilizar el buzón judicial constituye una negligencia de los accionantes, que demuestra que consintieron -la decisión asumida por- el AS 999/2019, ya que si estarían afectados en sus derechos podían haber interpuesto la acción de defensa directamente por el buzón judicial. De lo expuesto se tiene que esta acción tutelar no cumplió con el

principio de inmediatez, por lo que esta Sala Constitucional no puede ingresar a conocer el fondo de la problemática planteada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, los accionantes solicitaron a la Sala Constitucional que: **1)** Se aclare por qué se basan en lo establecido por el Auto Constitucional 0001/2020-RCA , que se refiere a un paro cívico y no así a la pandemia del COVID-19 a la que estaba sometida el país; por lo que no se cumplen los requisitos para aplicar el razonamiento de ese fallo; **2)** Se aclare y complemente por qué no se tomó en cuenta la circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la cual indicó que "'solo se podrán recibir Acciones de Amparo vinculadas a la pandemia y al derecho a la vida'" (sic), por lo que no se podía presentar una acción de amparo constitucional por la vulneración del derecho a la propiedad privada; **3)** Por qué no se consideró la verdad material relacionada con la pandemia del COVID-19, en la que incluso no solo estaba en juego los derechos a la vida y a la salud, sino que se encontraba restringido el derecho a la libre locomoción, incluso bajo sanción de aprehensión, hechos que impidieron que las personas puedan tener acceso a la jurisdicción constitucional, a los abogados, a las fotocopias, y a recoger las mismas, ya que no había transporte ni se vendían pasajes; y, **4)** Se explique por qué no se tomó en cuenta la decisión asumida por el máximo Tribunal de derechos fundamentales que suspendió plazos, tanto para los procesos en curso como para las causas a presentarse.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **i)** Lo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional son razonamientos, son criterios interpretativos sobre la forma en la que se debe considerar una norma y cómo se está resolviendo un determinado caso; en consecuencia, el criterio interpretativo que se aplica es el que está vigente en el "…día en que se deba resolver…" (sic), no puede restringirse para casos posteriores, ya que no se está refiriendo a ningún derecho sino a criterios interpretativos, no siendo necesario complementar en ese sentido la resolución emitida; **ii)** Es evidente que el paro cívico y la pandemia del COVID-19 son dos situaciones diferentes, pero son coincidentes respecto a que en ambas circunstancias se imposibilitó acceder físicamente a los Tribunales de garantías, ya que se impedía la movilización -de personas-, hubo cierre de oficinas, paralización de actividades públicas y privadas, y la suspensión de plazos procesales, existiendo una imposibilidad de fuerza mayor para interponer y presentar físicamente una acción de defensa; por lo que se aplica lo determinado por el Auto Constitucional 0001/2020-RCA; **iii)** La circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia se refiere a "…la obligatoriedad de resolver esas cuestiones en el turno…" (sic), muy diferente es el buzón judicial, el cual funciona las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana, porque se presenta vía internet; y, **iv)** Para acceder al buzón judicial no se necesita movilizarse; puesto que se presenta -la demanda- vía internet y se otorga un número con el que se comparece el primer día hábil que se retomen las laborales judiciales y así comprobarse que la presentación fue -efectuada- en determinada fecha. Por lo expuesto y no existiendo nada que complementar o enmendar, y al ser claros los fundamentos expuestos se dispuso no ha lugar a la solicitud realizada por los accionantes.

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

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

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia de 24 de febrero de 2017, emitida dentro del proceso ordinario de Acción Negatoria y Declaratoria de mejor Derecho Propietario, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -hoy tercero interesado- contra Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos, Gabriel y Oscar Abel, ambos de apellidos Agreda Nogales -ahora accionantes-; mediante la cual, Janeth Rivas Solís, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró: **a)** Probada en parte la demanda interpuesta por la citada entidad municipal, respecto al reconocimiento del mejor derecho propietario y consiguiente rectificación de superficie

en el registro de la Oficina de DD.RR.; e improbada con relación a la acción negatoria y pago de daños y perjuicios; **b)** Improbadas las excepciones perentorias opuestas por los garantes de evicción, Guido Osvaldo Baya Clavijo y Betty Coca Wills de Baya, a la acción principal de mejor derecho propietario; y, probada la excepción perentoria de improcedencia que plantearon respecto de la acción negatoria y pago de daños y perjuicios presentada por la entidad municipal ahora tercera interesada; **c)** Improbada la demanda reconvencional de acción negatoria planteada por Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos -hoy coaccionante-; **d)** Improbada la acción reconvencional de pago de daños y perjuicios interpuesta por la garante de evicción Betty Coca Wills de Baya; **e)** Probada la excepción perentoria de improcedencia, opuesta por la entidad municipal hoy tercera interesada a la mutua petición planteada por Betty Coca Wills de Baya; **f)** Se declaró el mejor derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado, sobre la fracción de terreno de 600 $m^2$, ubicada en la zona de Queru Queru, Distrito 12, sub distrito 4, manzana 098, anexada al lote 8, por Resolución Municipal 101/2008 de "25 de abril", situada al lado Nor-Este, conforme al plano demostrativo de "fs. 637", que se encuentra dentro de la superficie de terreno de 21 257 $m^2$ cedidos a la entidad municipal ahora tercera interesada por María Wittlich Vda. de Pannemberg, mediante la Escritura de Cesión al Municipio 112/196 de 4 de julio de "1974", inscrita en Oficina de DD.RR el 20 de ese mes de "1974", con relación al derecho propietario de los accionantes inscrito en la Oficina de DD.RR. con matrícula computarizada 3011020040486, en el asiento A-2 el 15 de enero de 2010; **g)** Se ordenó que la Oficina de DD.RR. modifique la superficie del lote 8 consignada como 2 667.34 $m^2$ por 2 067.34 $m^2$; y, **h)** No se condenó en costas a las partes por ser juicio doble (fs. 768 a 776 vta.). Asimismo, se tiene al Auto Aclaratorio de 28 de marzo de 2017 dictada por la referida Jueza (fs. 790 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista de 5 de marzo de 2019, emitido por Gualberto Terrazas Ibáñez y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que confirmaron en todas sus partes la Sentencia de 24 de febrero de 2017 y su Auto Aclaratorio de 28 de marzo del mismo año (fs. 885 a 896 vta.). Fallo que fue complementado por Auto de 9 de mayo de 2019, en cuanto a los nombres de los intervinientes y al Número de Registro Judicial (NUREJ) del expediente (fs. 908)

**II.3.** Contra el referido Auto de Vista, los accionantes interpusieron recurso de casación (fs. 911 a 923).

**II.4.** Cursa el AS 999/2019 de 26 de septiembre, por el cual Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- (fs. 948 a 956 vta.) declararon infundados los recursos de casación planteados por los accionantes (fs. 911 a 923 vta.) y por los garantes de evicción y saneamiento Guido Osvaldo Baya Clavijo y Juana Betty Coca Wills de Baya a través de su representante legal Nicolás Claros Lazarte (fs. 928 a 929 vta.). Auto Supremo con el que fueron notificados los accionantes el 22 de noviembre de 2019 (fs. 957).

**II.5.** La presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta el 8 de julio de 2020 (fs. 17).

**II.6.** De la revisión de la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz[1], que remite a su página de *Facebook*[2], se advierte que conforme al Instructivo 01/2020 de 1 de julio, se dispuso la reanudación de los plazos procesales en el citado Tribunal a partir del 6 de igual mes y año.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, a la igualdad; y, al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación, tutela judicial efectiva, congruencia y valoración de la prueba; así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica; puesto que los Magistrados ahora accionados al pronunciar el AS 999/2019 de 26 de septiembre: **1)** No expusieron un análisis propio y fundamentado con relación a todas las cuestiones planteadas en su recurso de casación, limitándose a realizar una simple relación de antecedentes y la transcripción de los argumentos y las resoluciones emitidas por la Jueza de

primera instancia y los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; asimismo, no consideraron los cuestionamientos y falencias expuestas en la tramitación del proceso ordinario de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario; **2)** Realizaron una incorrecta valoración de la prueba presentada; y, **3)** Efectuaron una errónea aplicación de lo establecido por el art. 1545 del CC.

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

**III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia**

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria***" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

De acuerdo a la Conclusión II.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el departamento de Santa Cruz la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió el instructivo 01/2020 de 1 de julio, por el cual dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 6 de julio de 2020, "…habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz" (sic); en consecuencia, y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y (14) catorce días, de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de realizarse el computo del plazo de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

**III.3. La congruencia como elemento del debido proceso**

la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló: *'"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

*(…)*

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**'"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: *«'"…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor*

*de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que* ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, a la igualdad; y, al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación, tutela judicial efectiva, congruencia y valoración de la prueba; así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica; puesto que los Magistrados ahora accionados al pronunciar el AS 999/2019 de 26 de septiembre: **i)** No expusieron un análisis propio y fundamentado con relación a todas las cuestiones planteadas en su recurso de casación, limitándose a realizar una simple relación de antecedentes y la transcripción de los argumentos y las resoluciones emitidas por la Jueza de primera instancia y los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; asimismo, no consideraron los cuestionamientos y falencias expuestas en la tramitación del proceso ordinario de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario; **ii)** Realizaron una incorrecta valoración de la prueba presentada; y, **iii)** Efectuaron una errónea aplicación de lo establecido por el art. 1545 del CC.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso ordinario de Acción Negatoria y Declaratoria de mejor Derecho Propietario, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado, contra los accionantes; la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, por Sentencia de 24 de febrero de 2017, declaró: **a)** Probada en parte la demanda interpuesta por la entidad municipal hoy tercera interesada, respecto al reconocimiento del mejor derecho propietario y consiguiente rectificación de la superficie de terreno en la Oficina de DD.RR.; e improbada con relación a la acción negatoria y pago de daños y perjuicios; **b)** Improbadas las excepciones perentorias opuestas por los garantes de evicción, Guido Osvaldo Baya Clavijo y Betty Coca Wills de Baya, a la acción principal de mejor derecho propietario; y, probada la excepción perentoria de improcedencia que plantearon respecto de la acción negatoria y pago de daños y perjuicios presentada por la entidad municipal hoy tercera interesada; **c)** Improbada la demanda reconvencional de acción negatoria planteada por Rita Verónica Amparo Agreda Nogales

de Pazos -hoy coaccionante-; **d)** Improbada la acción reconvencional de pago de daños y perjuicios interpuesta por la garante de evicción Betty Coca Wills de Baya; **e)** Probada la excepción perentoria de improcedencia, opuesta por la referida entidad municipal a la mutua petición planteada por Betty Coca Wills de Baya; **f)** Se declaró el mejor derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado, sobre la fracción de terreno de 600 $m^2$, ubicada en la zona de Queru Queru, Distrito 12, sub distrito 4, manzana 098, anexada al lote 8, por Resolución Municipal 101/2008 de "25 de abril", situada al lado Nor-Este, conforme al plano demostrativo de "fs. 637", que se encuentra dentro de la superficie de terreno de 21 257 $m^2$ cedidos a la entidad municipal ahora tercera interesada por María Wittlich Vda. de Pannemberg, mediante la Escritura de Cesión al Municipio 112/196 de 4 de julio, inscrita en Oficina de DD.RR. el 20 de ese mes de "1974", con relación al derecho propietario de los accionantes inscrito en la Oficina de DD.RR. con matrícula computarizada 3011020040486, en el asiento A-2 el 15 de enero de 2010; **g)** Se ordenó que la Oficina de DD.RR. modifique la superficie del lote 8 consignada como 2 667.34 $m^2$ por 2 067.34 $m^2$; y, **h)** No se condenó en costas a las partes por ser juicio doble. Asimismo, se emitió el Auto Aclaratorio de 28 de marzo del mencionado año por la citada Jueza de primera instancia (Conclusión II.1.). Apelada la referida Sentencia por los accionantes, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitieron el Auto de Vista de 5 de marzo de 2019, por el que confirmaron en todas sus partes la Sentencia de 24 de febrero de igual año y su Auto aclaratorio, pronunciándose luego el Auto Complementario de 9 de mayo del citado año, respecto a los nombres de los intervinientes y al NUREJ del expediente (Conclusión II.2.).

Contra el Auto de Vista de 5 de marzo de 2019, los accionantes (Conclusión II.3.) y los garantes de evicción y saneamiento, interpusieron recurso de casación, que derivó en el pronunciamiento del AS 999/2019, mediante el cual los Magistrados hoy accionados declararon infundados los mencionados recursos de casación. Auto Supremo con el que el 22 de noviembre de 2019 fueron notificados los accionantes (Conclusión II.4.), quienes interpusieron la presente acción tutelar el 8 de julio de 2020 (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales y en consideración al argumento del incumplimiento del principio de inmediatez expuesto por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para denegar la tutela solicitada; con carácter previo a resolver el fondo de la problemática planteada por los accionantes, corresponde referirse al citado principio con relación a la presentación de esta acción de defensa, por tratarse de un requisito de procedencia.

En ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del mismo año, en que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso la reanudación de las labores judiciales por Instructivo 01/2020 de 1 de julio (Conclusión II.6.), quedó interrumpido el cómputo del citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugna el AS 999/2019, a los fines de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que con ese Auto Supremo los accionantes fueron notificados el 22 de noviembre de 2019 (Conclusión II.4.) y desde esa fecha hasta el 22 de marzo de 2020 que se declaró la cuarentena total en todo el territorio boliviano y consiguientemente la suspensión de las actividades judiciales, transcurrieron cuatro meses. Asimismo, al reanudarse el 6 de julio de igual año las actividades jurisdiccionales en el departamento de Santa Cruz, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa debe también reanudarse desde ese momento; en consecuencia, los dos meses restantes vencían el 6 de septiembre del mismo año, y al interponerse la presente acción de

defensa el 8 de julio del citado año (Conclusión II.5.), se tiene que fue presentado cumpliendo el plazo de la inmediatez que rige a esta acción tutelar, en consideración a los principios *pro homine* y pro actione, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado Boliviano en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por los accionantes.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de los cuestionamientos expuestos por los accionantes contra las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en el AS 999/2019, relacionados con lo siguiente: **1)** El referido Auto Supremo no tiene una debida congruencia, fundamentación y motivación; por cuanto, a pesar de señalar de forma diferenciada los errores de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley concretamente del art. 1545 del CC, los indicados Magistrados no expusieron un análisis propio y fundamentado sobre todas las cuestiones planteadas en su recurso de casación; quienes además, no consideraron los cuestionamientos y falencias expuestas en la tramitación del proceso ordinario de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario; **2)** La incorrecta valoración de la prueba presentada; y, **3)** La errónea aplicación de lo establecido por el art. 1545 del CC.

Con la finalidad de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde inicialmente realizar la contrastación de los agravios expuestos en el recurso de casación y lo resuelto por los referidos Magistrados hoy accionados respecto a cada uno de ellos.

En ese marco, los accionantes identificaron los siguientes agravios:

**Error de hecho en la valoración de las pruebas**

**i)** El Tribunal de apelación -Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba- se equivocó en la materialidad de la prueba, debido a que "*"da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en Autos"* (sic); puesto que, el fondo de la problemática planteada, se constituye en que si los 600 $m^2$ forman parte de la superficie de terreno de 21 817.13 $m^2$ -cedidos en favor del Gobierno Autónomo Municipal ahora tercero interesado- o de los 5 966.74 $m^2$ regularizados y anexados; sin embargo, se ocupa de analizar la legalidad del trámite administrativo de regularización y anexión, que dio lugar a la Resolución Municipal 101/2008, lo cual es atribución de la entidad administrativa, en el marco de un debido proceso en el que se respeten los derechos a la igualdad y a la defensa; por lo tanto, dicha Resolución que incluye al lote 8 con la superficie de terreno de 2 667.34 $m^2$, tiene plena validez legal que no puede ser desconocida.

**ii)** La superficie de terreno de 21 817.13 $m^2$ no tiene plano de ubicación, colindancias y límites exactos; por lo tanto, su ubicación no está definida; sin embargo, el Tribunal de apelación da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio; puesto que no puede deducir o establecer como verdad o hecho probado, una presunción alejada de la lógica, peor aún de la sana crítica para determinar que forma parte de una superficie que con base a sus propios informes técnicos, en atención al principio de verdad material, lo tienen en su totalidad y con excedentes.

**iii)** Otro error de hecho en la valoración de la prueba se da cuando la autoridad judicial incrementa el contenido objetivo de la prueba existente; situación que se dio en el caso concreto, pues el Tribunal de apelación apoyando su conclusión de que los 600 $m^2$ se encuentran dentro de la superficie de terreno cedida de 21 817.13 $m^2$, sostuvo que la entonces Alcaldía Municipal, registró la Escritura de Cesión al Municipio de 4 de julio de 1964 en la Oficina de DD.RR., el 20 del mismo mes y año, con lo que ciertamente acreditó su mejor derecho propietario sobre los terrenos cedidos. Si se revisa esa Escritura, en su contenido refiere que María Wittlich Vda. de Pannenberg "transfirió" 21 817.13 $m^2$ -de su propiedad-, con destino a la formación de calles y espacios públicos, transferencia que no comprende las construcciones en la parte central "el parque" con una extensión de 5 440.53 $m^2$; asimismo, no existen límites claros que indiquen los metros a cada lado ni cuenta con planos "…por tanto el Tribunal de Apelación ***ha incrementado, el contenido objetivo de la prueba existente***…" (sic)

**Error de derecho en la valoración de las pruebas**

**iv)** Los informes técnicos ofrecidos por ambas partes del proceso ordinario de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario, que se tomaron como base de la demanda principal, no fueron valorados, negándose su valor probatorio. Como agravio se hizo constar que correspondía la valoración de los informes, el primero, que cursa de "fs. 14 a 44", consistente en el Informe Técnico I.T.A.L. 017/2011 de 27 de mayo, sobre la verificación técnica de las cesiones efectuadas por María Wittlich Vda. de Pannenberg, que indica los límites de la superficie de terreno cedida de 21 817.13 $m^2$; empero, no existe plano de ubicación de la misma y, por ello, se trabajó a partir de dos escenarios, por un lado, determinando un excedente de 313 $m^2$, y por otro lado de 582.60 $m^2$, y que al encontrarse ese excedente se efectivizó la cesión de 21 817.13 $m^2$; el segundo, Informe H.A.L. 123/2011 de 29 de julio, que ratificó la anterior información, y fue de conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, prueba que si bien fue admitida; no fue valorada de forma correcta e integral siendo que ello conllevaría a tener certidumbre si al margen de los 21 817.13 $m^2$ cedidos, María Wittlich Vda. de Pannenberg tenía la disponibilidad de otras superficies fuera de los 5 440.53 $m^2$ y puso en evidencia que sobre la superficie de terreno cedida no se tiene certeza de su ubicación, efectuando presunciones sin respaldo probatorio de datos exactos; a pesar de lo cual el Tribunal de apelación concluyó que los 600 $m^2$ se encontraban dentro de la superficie de terreno cedida.

**v)** El Auto de Vista de 5 de marzo de 2019, no se refiere al valor probatorio de los informes técnicos ofrecidos por las partes del proceso ordinario, respondiendo ese agravio relativo a su no valoración de manera contradictoria e incongruente, y refiriéndose a otros extremos, señaló que toda transferencia debe ceñirse a los planos aprobados legalmente, sin tomar en cuenta que la cesión realizada en favor de la entidad municipal hoy tercera interesada no cuenta con planos aprobados, siendo difícil determinar que los 600 $m^2$ se encuentren dentro de la superficie de terreno cedida.

**vi)** Respecto a las certificaciones de "fs. 14 a 44 y 59 a 63", que se denunciaron como no valoradas, el Auto de Vista de 5 de marzo de 2019 indicó que la Jueza de primera instancia señaló que las mismas eran de carácter interno y no definitivo, no pudiendo considerase como una confesión espontánea el hecho de que señalen la existencia de superficies excedentes; aspectos que no se encuentran en debate, sino que el lote 8 consigna una demasía de 600 $m^2$ de superficie; lo que demuestra que esas "certificaciones" no fueron valoradas y que el Tribunal de apelación considera que la finalidad de la acción de mejor derecho propietario fue supuestamente corregir un error en la asignación de superficie de un lote vía judicial, teniendo como válida la Resolución Municipal 101/2008 que regulariza y anexa los predios.

En el presente caso, se negó el valor probatorio de la prueba documental por informe previsto en el art. 144.I del Código Procesal Civil (CPC), por lo cual si se procediera a su valoración y consideración el resultado sería otro.

**vii)** Sobre la prueba pericial, se sobredimensionó su valor -probatorio- más allá de lo previsto en la ley -art. 202 del CPC-. El Auto de Vista de 5 de marzo de 2019 señaló que en el informe pericial, el perito designado concluyó que por el hecho de que el lote 8 no mantuvo su superficie original, de manera automática pasó a formar parte de los 21 817.13 $m^2$ que fueron cedidos y, por lo tanto, sería área verde; sin considerar que no existe plano aprobado de la superficie cedida y que además, por los informes técnicos emitidos por el propio Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado, dicha entidad municipal tiene la totalidad de esa superficie más excedentes. Los Vocales que emitieron el referido Auto de Vista, indicaron que según el informe pericial "de fs. 619 1 639", el lote 8 se encontraría dentro de los 5 440.52 $m^2$ que varió en el plano aprobado mediante Resolución Municipal 750/77 con un excedente, no siendo posible negarle valor probatorio, ya que si existiera una valoración conjunta e integral y de acuerdo a la sana crítica, conllevaría de manera objetiva a la convicción de que el lote 8 fue incrementado en su superficie con afectación de las áreas verdes públicas, por lo que la pretensión de los apelantes -accionantes- respecto a que es imprescindible definir la superficie total original de la propiedad de María Wittlich Vda. de Pannenberg y la ubicación exacta de la superficie de terreno cedida no se encuentra justificada.

Al respecto, no es evidente que se efectuó una valoración conjunta e integral de la prueba pericial, ya que ello significaría realizar paralelamente la valoración del hecho innegable que la superficie de terreno cedida no tiene planos y no hay certeza sobre su ubicación exacta. Empero, si de manera integral se valoraría con los informes técnicos de "fs. 14 a 44", que señalan que la entidad municipal hoy tercera interesada tiene completa la superficie de terreno cedida más excedentes, se llegaría a la conclusión de que el informe pericial se contradice con otros medios probatorios. Tampoco existe sana crítica o sentido lógico con relación al respaldo técnico de que el excedente se encuentra dentro de la superficie cedida y que, por consiguiente, sería área verde.

Resulta un extremo la conclusión de que la pretensión de los apelantes -accionantes- no se encuentra justificada; en tal sentido, de qué manera se determinará si los 600 $m^2$ están o no dentro de la superficie de terreno cedida a título gratuito por María Wittlich Vda. de Pannenberg, si no es determinada su ubicación exacta y sus planos; en consecuencia, es solo una suposición arbitraria e irracional el pretender que por la supuesta irregularidad en la anexión, de manera automática los 600 $m^2$ pasen a ser parte de la superficie de terreno cedida, cuando la misma se encuentra completa y con excedente.

No se tomó en cuenta que el "propio informe pericial" indica que no se pudo determinar si la entidad municipal hoy tercera interesada cuenta con plano aprobado sobre la superficie cedida a título gratuito por María Wittlich Vda. de Pannenberg; puesto que, los funcionarios de la referida institución, no le dieron acceso a ese plano debido a que no lo encontraron, aspectos que también fueron señalados en la audiencia complementaria, en la que además indicó que su labor se reducía a establecer si el Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado contaba con planos y no así la ubicación y emplazamiento de esa superficie; en ese sentido, cómo es posible que el perito pueda determinar que los 600 $m^2$ se encuentran dentro de la superficie de terreno cedida si no existen planos y que además, fuera área verde. La situación descrita demuestra que se sobredimensionó el valor de la prueba pericial, sin respaldo adicional de ninguna otra documentación, al contrario, ese informe corrobora los informes técnicos que señalan que la entidad municipal ahora tercera interesada comprende de manera completa la superficie de terreno cedida más excedentes.

Al ser contradictorio y ambiguo el informe pericial, el Tribunal de apelación conforme a lo establecido por los arts. 1286 y 1333 del CC, podía aplicar su prudente criterio o apartarse de las conclusiones del perito. Asimismo, respecto al deber de fundamentación sobre la valoración probatoria, no tomó en cuenta ni aplicó la verdad material que rige los procesos judiciales y que fue establecida por el AS 131/2016 de 5 de febrero. Verdad material que no se aplicó en el presente caso; puesto que la prueba en su valoración debe encontrar la verdad material ante todo, de lo contrario no existe justicia que es el fin único del proceso judicial.

**Interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, art. 1545 del CC**

**viii)** Para reclamar de acuerdo al art. 1545 del CC, el demandante debe estar seguro no solo del "título", ya que la otra parte también tiene "título", sino de la ubicación o identificación exacta de su terreno. Conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, para resolver sobre una pretensión de mejor derecho propietario, el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre el mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

**Interpretación errónea**. El Tribunal de apelación en su fundamentación efectuó una interpretación errónea de la norma, al no desglosar cada uno de los componentes normativos del art. 1545 del CC desarrollados por la jurisprudencia, demostrando el cumplimiento de los tres requisitos establecidos por el AS 588/2014 de 17 de octubre, con sustento probatorio o fáctico, lo que no sucedió en ese caso.

El Auto de Vista de 5 marzo de 2019 realizó una nueva interpretación del art. 1545 del CC, al señalar que de acuerdo a una interpretación sistemática de esa norma "…debe tomarse en cuenta lo descrito en los arts. 6 y 72 del Decreto Supremo 27957 de 24 de diciembre de 2004, las que describen los

requisitos de fondo del título a ser inscrito y del folio real…" (sic); además, indica que "'De acuerdo a la cita de las normas descritas, que identifique los límites, colindancias, SE DEDUCE QUE **EL DERECHO DE PROPIEDAD DE UNA PROPIEDAD ANEXADA A OTRA, PARA SURTIR EFECTO CON RELACIÓN A TERCEROS, DEBE NECESARIA ESENCIALMENTE CONTAR CON UN PLANO LEGALMENTE APROBADO**…'" (sic). En consecuencia, no obstante de ser claro el art. 1545 del CC, el cual fue interpretado por el Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo tres requisitos para que proceda la acción de preferencia entre adquirientes de un mismo inmueble, se tiene que la interpretación efectuada por el Tribunal de apelación en sentido de complementar la citada norma, no solo vulnera el principio de reserva legal, sino está legislando y generando una situación de desigualdad, al valorar el procedimiento de inscripción en la Oficina de DD.RR., ingresando al ámbito administrativo, siendo que en el ámbito judicial solo se considera la acreditación de la primera inscripción que es preferente o mejor.

Por lo tanto, con la pretensión de ingresar al contenido de la inscripción -en la Oficina de DD.RR.- y con ello anular dicha inscripción, se estaría quitando validez legal al acto de inscripción en esa repartición sino se tiene antes un plano aprobado a ser valorado en el proceso ordinario de acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario, desvirtuando de esa manera el art. 1545 del CC, y generando un agravio que debe ser reparado.

**Indebida aplicación**. El Tribunal de apelación efectuó una indebida aplicación del art. 1545 del CC, al señalar que los 600 $m^2$ incorporados al lote 8, carecerían de plano individual aprobado, por lo que no podía ser anexado de hecho al lote 8 para su venta como fue realizado por María Wittlich Vda. de Pannenberg; consecuentemente, careciendo de plano de división aprobado y siendo que la entonces Alcaldía Municipal registró la escritura de cesión en la Oficina de DD.RR. el 20 de julio de 1964, ciertamente acreditó su mejor derecho propietario sobre los terrenos cedidos. La errada interpretación provocó que apliquen indebidamente la norma; puesto que se limitaron a analizar el procedimiento de la regularización y anexión para determinar un supuesto mejor derecho propietario, en lugar de cumplir la ley y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que estableció tres requisitos para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario, los cuales debieron ser verificados por el Tribunal de apelación.

De valorarse los informes técnicos y el informe pericial, no se habría cometido la ilegalidad y arbitrariedad -denunciada-, en sentido de que por el hecho de que supuestamente no se tramitó un plano antes de la anexión, da por entendido que los 600 $m^2$ se encuentran dentro de la superficie de terreno cedida y, por lo tanto, sería área verde, cuando existe la Resolución Municipal 101/2008 de regularización y anexión en la actual extensión superficial que se encuentra inscrita en la Oficina de DD.RR.

Por su parte, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 999/2019 hoy cuestionado, indicaron lo siguiente:

**a)** Sobre la observación referente al error de hecho y de derecho en la apreciación de la comunidad probatoria realizada por la Jueza de primera instancia y los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se tiene que el debate central se basa en el mejor derecho propietario de la superficie en controversia de 600 $m^2$. El Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado pretende recuperar esa superficie que es perteneciente a la superficie de terreno cedida de 21 817.13 $m^2$, terreno que debería ser incorporado al servicio público destinado para el proyecto de un parque.

Respecto a la Resolución Municipal 101/2008, sobre el plano de regularización y anexión, que es una atribución administrativa y con validez probatoria, dentro del proceso de mejor derecho propietario, se tiene que demostrar cuál de las partes de ese proceso tendría el mejor derecho propietario sobre la superficie de 600 $m^2$, en la que la Escritura Pública de transferencia 180/1990 de 10 de febrero, en su primera cláusula "'…LOTE NÚMERO OCHO, con dos mil seiscientos setenta y siete, treinta y cuatro, metros cuadrados, limita al Norte'" (sic); es decir, que ese documento de transferencia que María Wittlich Vda. de Pannenberg suscribió con los garantes de evicción, estos al tramitar la regularización y anexión ante la entidad municipal hoy tercera interesada, hicieron incurrir en error a

dicha entidad municipal con el plano de aprobación de la Resolución Municipal 101/2008 "de 23 de abril", lo que demuestra que el surgimiento del excedente de los 600 $m^2$, dentro de la propiedad de los accionantes, es contraria a la superficie de la Resolución Municipal 750/77, relativo al fraccionamiento de los ocho lotes, que en ese entonces eran de propiedad de María Wittlich Vda. de Pannemberg

**b)** Sobre la denuncia de que no se tomó en cuenta los informes técnicos, que demostrarían que la entidad municipal ahora tercera interesada estaría ocupando vías y espacios de uso público, el Tribunal de apelación señaló que "'…atañe a que el A quo habría restado valor a esos informes Técnicos de los funcionarios Municipales ampliamente descritos en los agravios iniciales que cursan a fs. 14 a 44, cuando son estos los que motivaron la instrucción del Alcalde Municipal para el inicio de la presente demanda…'" (sic), entendimiento que es compartido por ese Tribunal -de casación-; además que dichos informes indican que la superficie de 21 817.13 $m^2$, fue cedida a la entidad municipal hoy tercera interesada, e incluso se realizaron dos escenarios de existir un excedente "de 313 $m^2$ y de 582.60 $m^{2''}$, concluyendo que en ese entonces fue de María Wittlich Vda. de Pannemberg; sin embargo, determinan que se realizó una cesión efectiva de la superficie de 21 817.13 $m^2$, quedando -libre de afectación- una superficie de 5 440.53 $m^2$. De lo citado se aclara que el primer antecedente de la transferencia fue entre la entonces Alcaldía Municipal del departamento de Cochabamba y María Wittlich Vda. Pannemberg, demostrándose en los informes que el excedente de la superficie de 600 $m^2$ -se encontraba- en la propiedad de los demandados -hoy accionantes-;

**c)** Por informe pericial de oficio, se evidenció un excedente en el lote 8, que fue anexado erróneamente por Resolución Municipal 101/2008, superficie que se constituía en área verde. Por el informe pericial y la prueba -presentada- se trata del mismo predio en controversia, demostrándose el excedente y que no concuerda con la Resolución Municipal 750/77; y,

**d)** Respecto al reclamo sobre el art. 1545 del CC, se tiene que a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, se debe contar con los presupuestos -requisitos- establecidos por la jurisprudencia ordinaria. En el presente caso, al demostrarse la identidad y singularidad de la superficie de terreno en debate, también el origen del predio que sufrió varias modificaciones, al pertenecer inicialmente a María Wittlich Vda. de Pannemberg y por último, con relación al antecedente dominial con el contraste realizado de los títulos que acreditan el derecho propietario de ambas partes y la reiterada prueba que -demuestra que- la entidad municipal ahora tercera interesada registró su derecho propietario en la Oficina de DD.RR el 20 de julio de 1964, y los demandados -hoy accionantes- registraron el suyo el 8 de enero de 1990, resultando mejor derecho propietario para la entidad municipal ahora tercera interesada; en consecuencia, se realizó una correcta interpretación y aplicación de los presupuestos para determinar el mejor derecho propietario previsto en el art. 1545 del CC, así como en el art. 145 del CPC, apreciando la prueba producida en el proceso, evaluando las pruebas trascendentales y desechando las inconducentes; es decir, a lo que respecta la suscripción del contrato de compromiso por ambas partes, no mereciendo mayor análisis con relación a la valoración probatoria; por lo que los reclamos acusados en casación no tienen sustento.

Ahora bien, teniendo en cuenta **la primera denuncia** expuesta en la presente acción tutelar relacionada con la **falta de congruencia**, **fundamentación y motivación** en el AS 999/2019 hoy cuestionado corresponde señalar que sobre esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, se establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que éstas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico, lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y

las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sostienen la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada entre los agravios identificados en el recurso de casación y los argumentos del AS 999/2019, se pudo advertir que los accionantes expusieron sus cuestionamientos contra el Auto de Vista de 5 de marzo de 2019 de manera diferenciada y separada, exponiendo por ejemplo, cada uno de sus argumentos, tanto sobre el error de hecho como sobre el error de derecho en la apreciación de las pruebas por parte de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sin embargo, los Magistrados hoy accionados, de manera extraña resolvieron de forma conjunta ambos reclamos, y no así de forma particular como fueron expuestos, lo que derivó en que algunos de los cuestionamientos no contengan una exposición ni un análisis propio y fundamentado sobre las cuestiones planteadas, como se denuncia mediante la presente acción tutelar.

Es así, que al denunciar como agravio el **error de hecho en la valoración de las pruebas**, los accionantes señalaron una equivocación por parte del Tribunal de apelación en la materialidad de la prueba; puesto que se abocaron a analizar la legalidad del trámite administrativo de regularización y anexión que derivó en la Resolución Municipal 101/2008 y no así en el fondo de la problemática expuesta, motivo por el que esa Resolución que incluye al lote 8 en controversia tiene plena validez y no puede ser desconocida. Asimismo, indicaron que el referido Tribunal con base en una presunción, no consideró que la superficie que fue cedida al Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado no contaba con planos de ubicación, colindancias ni límites exactos, lo que impedía definir su ubicación. Finalmente, se denunció error de hecho en la valoración de la Escritura de Cesión al Municipio de 4 de julio de 1964, incrementando el contenido objetivo de esa prueba para acreditar el mejor derecho propietario sobre los terrenos cedidos.

De esos tres cuestionamientos identificados, únicamente el referido a la Resolución Municipal 101/2008 fue considerado por los Magistrados ahora accionados en el AS 999/2019, quienes si bien emitieron un pronunciamiento al respecto; empero, el análisis desarrollado sobre el mismo no guarda la debida compatibilidad ni es acorde con el fondo del verdadero reclamo realizado por los accionantes sobre la indicada Resolución Municipal 101/2008. Con relación a los otros dos agravios identificados desde el punto de vista del error de hecho en la valoración de la prueba, los Magistrados hoy accionados no se refirieron ni se pronunciaron puntualmente sobre su contenido, situaciones descritas que de conformidad con el razonamiento jurisprudencial establecido del Fundamento Jurídico III.3., conlleva la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no haberse respondido ni expuesto un análisis propio y fundamentado con relación a todos los cuestionamientos efectuados por los accionantes, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada sobre la congruencia.

En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, se tiene que los Magistrados ahora accionados al referirse únicamente sobre la Resolución Municipal 101/2008, con la finalidad de acreditar cuál de las partes contendientes del proceso ordinario tendría el mejor derecho propietario, sobre la superficie de 600 $m^2$, señalaron que los garantes de evicción Guido Osvaldo Baya Clavijo y Juana Betty Coca Wills de Baya -vendedores de los accionantes-, al tramitar la regularización y anexión ante el Gobierno Autónomo Municipal hoy tercero interesado, hicieron incurrir en error a esa entidad municipal con el plano de aprobación de la Resolución Municipal 101/2008.

En ese contexto, se advierte que los Magistrados ahora accionados, sin explicar de manera clara y precisa, ni fundamentar y motivar adecuadamente en qué consistiría el error advertido en la tramitación de la regularización y anexión, o al menos señalar bajo qué medios o elementos de convicción, llegaron a esa conclusión que los mencionados garantes de evicción al realizar ese trámite administrativo hicieron incurrir en error al Gobierno Autónomo Municipal ahora tercero interesado. En ese sentido, esa falta de precisión y justificación en sus alegatos y el debido respaldo normativo o documental de sus afirmaciones, hace que esa conclusión identificada no cumpla con la exigencia de la debida fundamentación y motivación de la determinación asumida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso; circunstancia por la que corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante sobre dichos elementos del derecho alegado.

Así también, en el agravio relativo al **error de derecho en la valoración de las pruebas**, los accionantes identificaron a los Informes Técnicos I.T.A.L. 017/2011 de 27 de mayo, sobre la verificación técnica de las cesiones efectuadas por María Wittlich Vda. de Pannenberg y H.A.L. 123/2011 de 29 de julio, ambos cursantes de "fs. 14 a 44" -del expediente original- y elaborados por funcionarios de la entidad municipal hoy tercera interesada; así como al informe pericial del perito designado por la Jueza de primera instancia, y los elementos probatorios sobre los cuales los miembros del Tribunal de apelación incurrieron en error de derecho en cuanto a su valoración, exponiendo sobre cada uno de ellos sus argumentos y sus específicos cuestionamientos.

Sin embargo, los Magistrados ahora accionados al referirse a los informes técnicos, no tomaron en cuenta el fondo del reclamo y consiguientemente, no se refirieron de forma expresa y puntual sobre los aspectos efectivamente cuestionados por los accionantes, respecto a esos medios probatorios; además, al hacer referencia a esa prueba, simplemente se limitaron a transcribir una parte de los argumentos asumidos de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para en función a ello señalar que compartían ese entendimiento, siendo que ese argumento del Tribunal de apelación no coincidía con el efectivo reclamo realizado por los accionantes en su recurso de casación sobre los referidos informes técnicos.

Así también, al referirse a la denuncia de sobredimensionamiento del valor otorgado a la prueba pericial, los Magistrados hoy accionados iniciaron su alegación mencionando al informe pericial "de oficio", y no así al informe pericial del perito designado judicialmente en el proceso ordinario, lo que conllevaría a asumir que se hizo referencia y se resolvió con base a una prueba distinta a la mencionada en el recurso de casación. Asimismo, al manifestarse sobre esa prueba técnica en el AS 999/2019, los Magistrados ahora accionados no fundaron su alegación sobre el mismo, conforme a los argumentos expuestos en el agravio respectivo, sino que desarrollaron otros fundamentos diferentes a los expuestos por los accionantes en el recurso de casación, dejando los reclamos puntuales sobre la prueba pericial, sin una respuesta concreta y precisa.

De lo expuesto, con relación a la denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba, se tiene que los Magistrados hoy accionados no emitieron una respuesta concreta sobre los verdaderos cuestionamientos realizados por los accionantes en su recurso de casación, situación que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, el cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo efectivamente peticionado y lo resuelto; es decir, entre todos los argumentos expuestos en los agravios formulados en el recurso de casación y lo resuelto por el Auto Supremo ahora cuestionado; circunstancia que permite a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación del AS 999/2019, los Magistrados ahora accionados al referirse a la prueba relativa a los informes técnicos, es evidente que para respaldar sus aseveraciones, procedieron a transcribir parte de los argumentos expuestos por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el Auto de Vista de 5 de marzo de 2019, para concluir con base a ellos, que compartían el indicado entendimiento. Ese antecedente, demuestra que los referidos Magistrados en lugar de exponer sus propios argumentos de análisis sobre los mencionados informes técnicos, procedieron a reemplazar los mismos con la reproducción textual de los razonamientos consignados en el citado Auto de Vista recurrido por los accionantes, sin percatarse que no se puede sustituir la fundamentación y motivación de la resolución y las decisiones que se asuman, con la transcripción de los argumentos de otras autoridades judiciales, sino que se deben exponer sus criterios jurídicos particulares y/o razonamientos propios debidamente fundamentados y motivados, a fin de respaldar la determinación que se tome, más aún tratándose del máximo Tribunal de Justicia, en el que concluye la vía ordinaria.

Por lo precedentemente analizado y en consideración al entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, se advierte la carencia argumentativa

y motivacional propia, sobre el agravio relacionado con los informes técnicos, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso, debiendo los Magistrados hoy accionados resolver todos los puntos de reclamos con un criterio propio y razonado, y con la debida fundamentación y motivación.

Sobre la **interpretación errónea y aplicación indebida de la ley -art. 1545 del CC-**. Al formular ese agravio, los accionantes denunciaron que el Tribunal de apelación realizó una **interpretación errónea** del art. 1545 del CC, al no desglosar cada uno de sus elementos, ni demostrar el cumplimiento de los tres requisitos establecidos por la jurisprudencia ordinaria y con el debido sustento probatorio. Asimismo, en este punto se cuestionó que el Auto de Vista de 5 de marzo de 2019 efectuó una nueva interpretación de la norma citada, al adicionar y complementar a los tres requisitos referidos por dicha jurisprudencia para que proceda la demanda de mejor derecho propietario, otros aspectos de índole administrativo referidos al procedimiento y contenido de la inscripción del título en la Oficina de DD.RR.

En cuanto a la denuncia de la **indebida aplicación del art. 1545 del CC**, los accionantes señalaron que el Tribunal de apelación aplicó indebidamente esa norma al limitarse a analizar el procedimiento relacionado con la regularización y anexión para determinar el mejor derecho propietario de la entidad municipal hoy tercera interesada, indicando que la superficie de terreno en controversia, al no tener plano individual aprobado no podía ser anexado al lote 8. Así también, cuestionaron que el referido Tribunal no cumplió con la ley y la jurisprudencia ordinaria, que estableció tres requisitos para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario, cuya concurrencia debió ser verificada.

Sobre estos dos cuestionamientos -interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1545 del CC- individualmente expuestos y consignados en el recurso de casación, los Magistrados ahora accionados emitieron un solo pronunciamiento, bajo la comprensión de que en ambos únicamente se reclamaban la verificación y el cumplimiento de los tres requisitos establecidos jurisprudencialmente para determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, y en ese contexto, procedieron a manifestarse sobre los mismos, haciendo referencia a la identidad y singularidad de la superficie de terreno en debate, el origen del predio y el antecedente dominial; sin embargo, en ese análisis no tomaron en cuenta que ambos reclamos referidos a la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1545 del CC, al margen del cuestionamiento sobre el cumplimiento de los requisitos aludidos, se expusieron otros reclamos distintos sobre los cuales las indicadas autoridades no se manifestaron expresamente.

De lo expuesto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte una respuesta parcial al agravio en análisis; puesto que es evidente que solamente se refirieron a una parte de todos los cuestionamientos inmersos en los reclamos sobre la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1545 del CC, situación que implica la inobservancia del principio de congruencia como elemento del debido proceso, el cual exige la estricta correspondencia que debe existir entre lo reclamado y lo resuelto, aspectos que no se evidencian en el presente caso y con relación al agravio analizado; motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al reclamo de la falta de fundamentación y motivación del AS 999/2019, se tiene que los Magistrados ahora accionados al referirse de forma errada y de manera conjunta respecto a los reclamos sobre la interpretación errónea y la aplicación indebida del art. 1545 del CC, indicaron sin ningún respaldo argumentativo y documental, que en el presente caso se demostró la identidad y singularidad de la superficie del terreno en debate, así como el origen del predio. Esas aseveraciones, al margen de no guardar la debida compatibilidad con los reclamos expuestos por los accionantes, en el recurso de casación, no tienen en este punto de análisis un justificativo válido y un argumento coherente que demuestre la veracidad de esas alegaciones, tampoco cuentan con algún elemento de convicción que permita comprobar esas afirmaciones.

Así también, al referirse al antecedente dominial, con la finalidad de determinar el derecho propietario de las partes contendientes, señalaron sin ningún respaldo argumentativo, que los títulos de propiedad y la reiterada prueba, sin identificar de cual se trataría, demostró el registro propietario de la entidad municipal ahora tercera interesada.

Finalmente, al indicar que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba realizaron una correcta interpretación y aplicación de los presupuestos establecidos en el art. 1545 del CC, para determinar el mejor derecho propietario, tampoco explicaron con la claridad necesaria y con la debida motivación y fundamentación, cuáles fueron las circunstancias, las situaciones o los aspectos analizados, que les permitieron arribar a esa conclusión; puesto que, simplemente expresaron esa afirmación al referirse y contestar de forma parcial a ese agravio, sin el debido sustento argumentativo y sin justificar de forma precisa porque se realizó una correcta interpretación y aplicación de la norma sustantiva alegada.

Por todo lo expuesto, es evidente que la única parte que respondió al agravio en análisis, no cuenta con la fundamentación y motivación que permita comprender el alcance de sus determinaciones, situación que permite la concesión de la tutela solicitada por el accionante sobre esos elementos del derecho al debido proceso.

Respecto a la **segunda denuncia** identificada en la presente acción tutelar, relativa a la **incorrecta valoración de la prueba**, corresponde señalar que, sobre la valoración de la prueba, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que esa actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a efectuar un control tutelar de constitucionalidad, esa circunstancia se produce ante la omisión de la valoración de la prueba o el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, conforme al entendimiento de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, que si bien fue desarrollado dentro de una acción de libertad; empero, es válidamente aplicable a las acciones de amparo constitucional, como en el presente caso, al señalar que: "…*la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*".

Bajo ese contexto, de los argumentos expuestos por los accionantes en su memorial de demanda tutelar se tiene que esos presupuestos jurisprudenciales no fueron cumplidos con la debida precisión y claridad, para que esta Sala del Tribunal Constitucional plurinacional de forma excepcional pueda ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por los Magistrados ahora accionados; en ese sentido, esa inobservancia impide la consideración de fondo de la denuncia expuesta en la presente acción de amparo constitucional, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sobre este específico reclamo.

En cuanto a la **tercera denuncia** referida a la **errónea aplicación -e interpretación- de lo establecido por el art. 1545 del CC**, la línea jurisprudencial mencionada en la SCP 0278/2020-S3 de 14 de julio, que hace referencia expresa al entendimiento asumido por la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; exige para la revisión excepcional de la legalidad ordinaria, una precisa y clara exposición de la relación de vinculación entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales presuntamente vulnerados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, cuyos argumentos demuestren a la jurisdicción constitucional por qué la interpretación del ordenamiento jurídico cuestionado vulnera derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado; sin embargo, en el presente caso, los accionantes únicamente hicieron una exposición de los hechos, tal como se evidencia de fs. 9 a 12 del memorial de acción de amparo constitucional, señalando que existe una errónea aplicación de la ley; empero, en ninguna parte indicaron ni precisaron como es que esa aparente errónea aplicación vulneró sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada por los accionantes respecto a la denuncia analizada, quienes sin cumplir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, pretenden que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional revise la actividad propia de la jurisdicción ordinaria.

En definitiva, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la denuncia de la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva; a la defensa, a la propiedad

privada y a la igualdad, ni sobre los principios de verdad material y seguridad jurídica, al no haberse expuesto sobre los mismos un argumento que demuestre su vulneración por las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 60 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 1119 vta. a 1123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo:

**CORRESPONDE A LA SCP 0346/2021-S3 (viene de la pág. 33)**.

**a) Dejar sin efecto** el AS 999/2019 de 26 de septiembre, ordenando que Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien un nuevo Auto Supremo con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y valoración de la prueba; a la defensa, a la propiedad privada y a la igualdad; así como con relación a los principios de verdad material y seguridad jurídica.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] tdjscz.organojudicial.gob.bo

[2] https://www.facebook.com/169587650364814/posts/601393507184224/

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35400-2020-71-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 49 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cliver Villalba Aguirre** contra **Daniel López Salazar**, **Presidente del Comité de Operaciones de Emergencia Municipal** (**COEM**) **de San Pablo de Huacareta**, **del departamento de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Por determinaciones del Gobierno Central -en la gestión 2020-, como medida para evitar el contagio exponencial de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), se estableció la restricción al libre tránsito, pero garantizando el desarrollo de actividades agropecuarias y muy especialmente de aquellas que tienen por finalidad la producción de artículos de primera necesidad como son la carne o la agricultura, a efectos de abastecimiento de la canasta familiar en los principales centros de consumo nacional.

Posteriormente, en mayo de 2020 se declaró cuarentena condicionada y dinámica fijando niveles de riesgo para cada municipio, permitiéndose una serie de actividades a la población, como el libre tránsito y el horario de trabajo de lunes a viernes para aquellos que fueron catalogados con riesgo moderado, siendo esta la clasificación del municipio de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca; en ese ámbito, se reunió el COEM de la indicada localidad, quienes determinaron el cierre total de circulación de movilidades de la ruta "Monteagudo-Huacareta", hecho que dio lugar a que se encuentre impedido de ingresar a su propiedad con la finalidad de cosechar maíz y atender el ganado, así como el engorde de toros para la venta de los subsiguientes meses.

En el marco de las referidas disposiciones, señala que Juan Padilla Liceras -chofer- que se transportaba desde Monteagudo con insumos para cuidar la sanidad del ganado bovino que crían en los predios "La Alianza" y "El Mesón-Itaguasuti", fue impedido de transitar por dicha carretera, por funcionarios del municipio de San Pablo de Huacareta, acatando las disposiciones del Presidente del COEM. La indicada prohibición imposibilita el ingreso de su cosechadora de maíz y camiones cargueros, lo cual dará lugar a que el grano se encuentre expuesto "…al daño por loros, chanchos de monte, monos y demás plagas de región…" (sic); asimismo, la calidad de ese grano se deteriorará día tras día, reduciendo su precio y posibilidades de venta, poniendo en grave riesgo los ingresos económicos anuales de su familia, constituyéndose en un atentado a la soberanía alimentaria de la población en general; a esto, refiere que se suprime su derecho al trabajo de cosechar maíz y atender el ganado; además, se le priva percibir los frutos de su trabajo con la venta de maíz y ganado, siendo éste el único recurso económico que genera anualmente.

Considera también que la normativa legal sobre restricciones de circulación en el marco de la cuarentena nacional, garantizó la producción de alimentos y el libre tránsito con fines productivos; por lo que, las medidas de bioseguridad adoptadas para evitar el contagio masivo de la población, no pueden interferir con el proceso productivo de alimentos de la canasta familiar, lo cual no es respetado por el accionado.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala lesionado sus derechos a la propiedad privada, a la alimentación, al trabajo y a la libre circulación, citando al efecto los arts. 16, 21.7, 46.II y 406.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene permitir el ingreso de la camioneta marca Toyota, color rojo, con placa 1356-SRI una vez a la semana hasta los predios "La Alianza" ubicado en la comunidad de Piraicito y "Mesón Itaguasuti" situado en Villa Esperanza; asimismo, de la cosechadora de maíz y los camiones necesarios para el carguío de la producción desde el 22 -se entiende junio de 2020- por ocho días, con la finalidad de garantizar la producción de alimentos de primera necesidad que tienen como giro aquellos predios.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020 a través de la plataforma virtual, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 48 vta., en presencia del peticionante de tutela y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de defensa, replicando los mismos términos y precisando que la restricción de los derechos solamente puede ser establecida por ley; empero, el COEM no tiene ninguna facultad para impedirle el desarrollo de su trabajo destinado a la producción de alimentos.

Asimismo, en uso de su derecho a la réplica, manifestó lo siguiente: **a)** Si bien la suspensión sería temporal, es posible que se incremente la cantidad de casos en Monteagudo y probablemente se alargue por más tiempo; por ello, no puede esperar su cosecha; **b)** Uno de sus operadores con su ayudante salieron a la comunidad de Valle Nuevo a hacer una cosecha, lugar que está a 20 km de la tranca a la carretera dispuesta por el COEM, pero que en ningún momento ingresó a Monteagudo; **c)** Los camiones se encontrarán a lo mucho seis a siete horas hasta que puedan cargar el maíz; por lo que, en el lugar no están solicitando que se quede una semana; **d)** Es falso lo aseverado de que no existiría prohibición, toda vez que no permitieron el paso de su camioneta que tenía alimentos e insumos veterinarios, teniendo que ir otro tractor a recogerlos, actos que perjudican su actividad productiva; **e)** Lo peticionado radica en que pasen los camiones a 30 Km del lugar de la tranca y directo a sus potreros y vuelvan ese día; al respecto, sus camiones no pararán en todo el trayecto, siendo improbable que produzcan el contagio del virus; **f)** No traerá a personas de otros lugares, siendo personal que constantemente ingresa, como ocurre con la situación del chofer de la camioneta que lleva los insumos; **g)** Cuenta entre 2500 a 3000 "qq" de recolección en sus potreros que es el trabajo de todo un año; **h)** En ningún municipio se está restringiendo la circulación de vehículos con fines de producción, pero en su caso se da un trato desigual con relación a los pobladores de la zona a quienes se les permite cosechar, pero no a su persona; por lo que, su recolección y comercialización de maíz no pone en riesgo a la población de San Pablo de Huacareta, pero si no se recoge en los siguientes veinte a treinta días perderá su calidad, afectando inclusive su capital; **i)** El trato al que están siendo sometidos ocasionará la desaceleración de la actividad productiva en el campo, dando lugar a que inclusive falte para la canasta familiar; y, **j)** Lo principal radica en que pueda transportar su producción y dejen ingresar su camioneta una sola vez por semana, para que entre en la mañana y vuelva a media tarde; a lo cual, señala que inclusive está cuidando la salud de sus trabajadores y vecinos; de ahí que, en base a su sana crítica y lógica, los camiones por si mismos no son vectores que transportan el virus; de la misma forma, resulta irracional que se indique que su cosechadora deba hacer aislamiento, siendo que el proceso productivo no cuenta con esa dinámica, su chofer se encontraría constantemente en cuarentena para entrar una sola vez por semana; por lo que, reitera que se le permita el ingreso una vez por semana para proveer los insumos veterinarios.

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

Daniel López Salazar, Presidente del COEM -y Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM)- de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, presentó informe el mismo día de la audiencia -19 de junio de 2020-, cursante de fs. 34 a 42, solicitando se deniegue la tutela impetrada y ampliando manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo a los lineamientos para la conformación e implementación, organización y funcionamiento del COEM aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 0122 de 26 de febrero de 2016, el cual establece como responsabilidad y función del COEM la toma de decisiones para definir acciones y asumir compromisos frente a la ocurrencia de un evento adverso, siendo esta función un proceso esencial para su accionar; **2)** El 15 de marzo de 2020, en reunión pública donde participaron representantes las organizaciones vivas del referido municipio y población en general, a raíz de la amenaza que generaba el COVID-19 a la salud púbica, se determinó asumir medidas de prevención, las cuales se encuentran plasmadas en la Ley Excepcional de Declaratoria de Emergencia Sanitaria en el municipio de San Pablo de Huacareta -Ley Municipal 085/2020 de 16 de marzo-, por el cual se declara emergencia sanitaria, norma que establece la composición del indicado COEM, que vino tomando decisiones en base a las recomendaciones de su Jefatura Médica, entre las cuales se tiene la Resolución de 13 de junio de 2020, por el cual se establece ampliar la cuarentena dinámica condicionada en el nivel de categoría de riesgo alto hasta el 28 de igual mes y año, con la suspensión de actividades privadas y públicas exceptuando las establecidas en los arts. 5 y 6 del Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020, respecto al sector productivo indica que tendrán continuidad; en cuyo motivo, se reguló un horario para que continúe sus actividades manteniendo la flexibilidad del mismo desde las 6:00 a 9:00 para que puedan trasladarse a sus potreros y de 17:00 a 18:00 para que puedan regresar a sus domicilios; sin embargo, debido a las condiciones de riesgo en el departamento y específicamente en los municipios vecinos, extremaron medidas y en consenso con los dirigentes de los cuatro distritos, se determinó la prohibición la entrada de vehículos de carga hasta el 28 de junio del mismo año, aclarando que solamente en lo concerniente al "ingreso"; no obstante, si existiera la posibilidad de que el vehículo de carga para la comercialización de productos se encontrara en la jurisdicción municipal y contara con los permisos otorgados por el Gobierno Central para su circulación, no existiría mayor complicación en la permisión de su salida cumpliendo las decisiones del COEM a su retorno; **3)** Las mencionadas determinaciones no son arbitrarias, sino que son consensuadas y coordinadas entre las autoridades institucionales, cívicas y sociales conforme constan en las actas; **4)** El DS 4245 de 28 de mayo de 2020, determina que los gobiernos autónomos pueden asumir medidas reguladoras respecto al COVID-19; es así que, de acuerdo a informe médico y siendo que se había ingresado a una etapa de contagio comunitario, fue recomendado mantener a la población en cuarentena dinámica condicionada en el nivel de categoría de riesgo alto hasta el 28 de junio de ese año; asimismo, en dicho informe se pidió que se extremaran medidas sobre la entrada de vehículos de carga de otros municipios en los que se tiene un alto índice de contagios mientras se trabaje en un nuevo protocolo; **5)** Aclara que no se estaba encerrando a la población, siendo que sus actividades fueron proporcionalmente normales; **6)** No podían levantar las determinaciones por intereses particulares, sino tenían que intensificarlas por cuanto a los vehículos que ingresaban al municipio debían ser fumigados, asimismo debían revisar los productos, así como las medidas de bioseguridad, considerando también que estuvieron transportando irregularmente personas; por lo que, no resultaba conveniente retomar las actividades normales; **7)** Si se otorgara la circulación irrestricta de una movilidad así como el ingreso de personas que no se encuentran en su municipio, se pondría en riesgo la salud de la población; **8)** Sobre lo denunciado por el impetrante de tutela, señala que la entrada de personas a San Pablo de Huacareta no se encuentra restringida, pese a mantenerse la prohibición de viajes intermunicipales y departamentales por razones humanitarias; no obstante, el retorno debe implicar una cuarentena obligatoria de catorce días en centros de aislamiento municipal, respecto a lo cual no se otorgó preferencias ni privilegios; **9)** El ingreso a la propiedad privada no se encuentra prohibido, siendo necesaria la cuarentena obligatoria de catorce días en los centros de aislamiento institucional; **10)** Es lamentable que el peticionante de tutela pretenda el ingreso de personas de Monteagudo, siendo que en la prenombrada localidad se presentaron casos de contagio comunitario; por ello, es importante que el accionante cumpla con las determinaciones del COEM y de necesitar la atención a su ganado, puede

realizar la contratación de personal que se encuentre dentro del municipio, pudiendo circular en los horarios establecidos para el sector agropecuario y productivo; **11)** No se restringe el derecho a la alimentación de sus trabajadores, puesto que en el municipio se cuenta con tiendas con capacidad de ese aprovisionamiento; **12)** Sobre la lesión de su derecho al trabajo, reitera que las actividades para el sector productivo y agropecuario, no se encuentran prohibidas y en el caso de maquinarias para la cosecha, estas existen en el municipio; al respecto, para esa semana se tiene la presentación de protocolos para el ingreso de vehículos de carga, que será realizado de manera coordinada entre el sector salud y la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano Social y Productivo; **13)** El impetrante de tutela pretende sobreponer sus derechos particulares sobre los derechos colectivos de toda una población; y, **14)** Si la producción ganadera se hubiera mantenido de manera irrestricta, habría un rebalse en su mercado, puesto que la venta de alimentación en todo el territorio nacional fue suspendida desde el inicio de la cuarentena total, así sucedió también con la carne de cerdo y de pollo; en todo caso, debe considerarse que no se restringió la actividad ganadera ni agropecuaria del peticionante de tutela.

En audiencia de acción de amparo constitucional, se replicó *in extenso* los términos del referido informe, asimismo de forma personal manifestó lo siguiente: **i)** En ningún momento se prohibió el ingreso del accionante, a quien se le autorizó que pueda proveer de víveres y otros insumos para su actividad productiva, siendo esta la primera vez que se tomó la indicada determinación, por el incremento de casos positivos, existiendo un contagio comunitario; por lo que, pide se analice el bien mayor y el cuidado que se está teniendo considerando que son el único municipio de la región que se encuentra libre de esa enfermedad, empero con la amenaza de otros municipios como Monteagudo, Villa Vaca Guzmán y Culpina; **ii)** El ingreso del camión del impetrante de tutela no se encuentra prohibido, no obstante, lo que fue restringido es pretender que entren personas de otro municipio por más días de lo permitido; **iii)** Los caminos que ingresan a recoger ganado, maíz o frutas, tienen veinticuatro horas para encontrarse en San Pablo de Huacareta, de ahí que, en el caso de maíz, éste debe estar listo y cosechado para cargar al transporte, similar situación ocurre con los cítricos o el ganado, con los cuidados correspondientes e insumos de bioseguridad; **iv)** De ninguna manera se lesionó su derecho al trabajo, sino que se liberó el trabajo productivo en los diferentes predios, inclusive contemplando a la gente que vive en los poblados, siendo otras instituciones como el Ministerio Público, Policía o Juzgado respetaron las decisiones del COEM, motivo por el que, se invita también al peticionante de tutela cumplir con esas determinaciones; **v)** Respecto al ingreso de una cosechadora, aquello no sería posible al pretender permanecer por más de cinco días, por cuanto si se demoran por más de veinticuatro horas, deben hacer la respectiva cuarentena de catorce días, referente a eso, si se encuentra dentro del municipio no existe ningún problema, caso contrario deben cumplir con dicha medida.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó lo siguiente: **a)** El accionante desconoce las determinaciones tomadas por las instituciones públicas, cívicas y sociales e instituciones vivas del municipio, insistiendo en que el Alcalde instruyó restricciones de forma particular, también especula que después de 28 de junio de 2020 se hubiera ampliado las restricciones hacia los vehículos; **b)** Se decidió iniciar con los protocolos para la revisión de camiones, asimismo se acordó que el ingreso de éstos iniciará desde el 29 de igual mes y año; **c)** El impetrante de tutela reconoce que su trabajador se encontraba en el municipio pero que salió del mismo, entonces si su cosecha era inmediata no existía motivo para que salga; de igual manera, podía abastecerse de insumos a través de otro personal que pueda trasladarlo hasta Sausalito, respecto a lo cual entienden que pueda causar un gasto extra, no obstante la emergencia sanitaria ocasionó la limitación de ciertos derechos; **d)** Manifestó también que no estaba actuando de forma personal sino como representante del COEM, cuyas decisiones son tomadas de manera consensuada y considerando las recomendaciones departamentales del comité científico y de la jefatura médica por el grado de vulnerabilidad en el que se encontraban ante el posible brote; **e)** El peticionante de tutela puede trasladarse libremente dentro el municipio; **f)** En el caso de su personal chofer, éste viene dos veces por mes, cuando tranquilamente puede proveerse de insumos de ganadería y víveres en el mismo municipio, en tal sentido, no se le está prohibiendo que ejerza su actividad; y, **g)** Respecto al operador de la cosechadora que hubiera salido del municipio con el pretexto de arreglar su maquinaria a

Monteagudo, a la fecha pasaron más de diez días, siendo un riesgo su retorno; por lo que, sugiere al accionante que el indicado operador cumpla con el aislamiento como todos los habitantes, entre los que inclusive se encuentra el personal policial, señalando que no tuvieron la intención de perjudicar a ningún productor.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huacareta del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 49 a 57 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada en cuanto al derecho a ejercer una actividad productiva de alimentos y comercialización; disponiendo que, en la medida que la actividad productiva realizada por el impetrante de tutela implique el traslado de personas -trabajadores- y vehículos de carga desde otra jurisdicción al municipio de San Pablo de Huacareta, previamente se cumplan con los protocolos y medidas de bioseguridad conforme las disposiciones establecidas por el COEM, considerando los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a que se impidió al peticionante de tutela el ingreso a su propiedad para realizar su actividad productiva, dichos argumentos no constituyen medios objetivos que impliquen lesión al derecho propietario, en especial cuando el mismo accionante señala que pese a la restricción utilizó otro medio para llegar a su predio; **2)** Sobre el derecho a la circulación, en razón de la emergencia sanitaria que atraviesa el país, en resguardo a la salud pública que se constituyen en el bien superior, lo que se dio lugar a una cuarentena nacional con la consecuente razonable restricción de circulación; **3)** Respecto al desarrollo de la producción de alimentos de primera necesidad, el mismo tiene vinculación con la seguridad alimentaria, ámbito en el cual corresponde efectuar una ponderación de derechos; por ello, considerando que por DS 4245 se determinó continuar con la cuarentena nacional y dinámica hasta el 30 de junio de 2020, según las condiciones de riesgo de cada Entidad Territorial Autónoma (ETA), estableciendo también, que las empresas privadas y públicas dedicadas a la producción de alimentos entre otros, continuarán desarrollando sus actividades ininterrumpidamente; y, **4)** De acuerdo a lo anteriormente referido, se puede deducir que el Estado precauteló el derecho al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, vinculado al derecho al trabajo y alimentación; no obstante, el COEM de San Pablo de Huacareta, por Resolución de 13 del mismo mes y año, determinó la prohibición del ingreso de vehículos que transportan alimentos y artículos de primera necesidad, y salida de carga para la comercialización de productos a mercados externos al municipio, hasta el 28 de igual mes y año, disposiciones que se contraponen al indicado Decreto Supremo, restringiendo de manera absoluta el derecho de desarrollo de una actividad económica vinculado al derecho al trabajo, afectando asimismo el derecho a la alimentación; por lo que, el COEM soslayó el carácter de razonabilidad y proporcionalidad que debe contener una decisión de esa naturaleza.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Ley Municipal 085/2020 emitida por el Concejo del GAM de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, que declara emergencia sanitaria en dicho municipio (fs. 18 a 22).

**II.2.** Cursa Resolución del COEM de San Pablo de Huacareta, de 13 de junio de 2020, por el cual entre otros aspectos determina ampliar la cuarentena dinámica condicionada en el nivel de categoría de riesgo alto en toda la jurisdicción del indicado municipio hasta el 28 de igual mes y año, en resguardo del derecho fundamental a la vida y la salud de sus habitantes, disponiendo mantener el cierre de los límites intermunicipales, prohibiendo el ingreso de vehículos que transporten alimentos y artículos de primera necesidad; no obstante, respecto al sector productivo agropecuario se establece la flexibilización de horarios de 6:00 a 9:00 para que puedan trasladarse a sus potreros y de 17:00 a 18:00 para regresar a sus domicilios, restringiendo la entrada de vehículos de carga para la comercialización de productos a mercados externos, restricciones a mantenerse hasta la indicada fecha (fs. 30 a 33).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la alimentación, al trabajo y a la libre circulación, alegando que el COEM de San Pablo de Huacareta determinó el cierre total del ingreso de movilidades de la ruta del municipio de Monteagudo, negándole ingresar a su propiedad, cosechar maíz y atender a su ganado, impidiéndole percibir los frutos de su trabajo e ingresos anuales, sin considerar que por norma se encuentra garantizada la producción de alimentos y el libre tránsito con fines productivos.

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

**III.1. Sobre el derecho al trabajo**

Sobre el **derecho al trabajo,** el art. 46.I.1 de la CPE, señaló que toda persona tiene derecho: "1. Al **trabajo digno**, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, **que le asegure para sí y su familia una existencia digna**" (lo resaltado fue añadido); por su parte, el parágrafo II de la indicada disposición constitucional, determina: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

El art. 47.I y II de la Norma Suprema, establece que: "I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo. II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción".

Asimismo, la SCP 0632/2013 de 28 de mayo, precisó que: *"Ahora bien, para el caso en concreto, es imprescindible dejar establecido que la previsión general que garantiza el derecho al trabajo y empleo dignos como medio de subsistencia para el trabajador y su familia, tiene una doble connotación material:* ***i)*** *El trabajo en relación de dependencia, modalidad de relación laboral a la cual están dirigidas la mayor parte de las previsiones transcritas en el art. 48 y ss. de la CPE; y,* ***ii)*** *El* ***trabajo por cuenta propia****, modelo de actividad laboral que no implica una relación de dependencia y, en tal sentido, tiende a enmarcarse en las disposiciones del art. 47 de la CPE: `I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo. II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción. III. El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción', concordante con las disposiciones constitucionales que rigen la actividad empresarial y las múltiples formas económicas establecidas en el marco del pluralismo, como reza en el art. 306.II de la Ley Fundamental: `La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa', en las que no necesariamente se establecen relaciones laborales de dependencia típicas.*

*El reconocimiento de la economía plural y de las múltiples modalidades de trabajo y relación laboral que de ella emergen significan un notable avance, compatibilizando la norma con la realidad del objeto normado, velando siempre por la protección las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al derecho al comercio, la SC 0326/2010-R de 15 de junio, estableció el siguiente entendimiento: *"En lo que respecta propiamente al derecho a dedicarse al comercio, como derecho social y económico, el art. 47.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), señala que: 'Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo'. Es decir, que* ***el ejercicio del comercio es una manifestación del derecho al trabajo, actividad comercial a la que puede acceder***

***toda persona sea natural o jurídica**, dentro de los márgenes constitucionales y legales, teniendo siempre en cuenta el bienestar común, y el respeto a los valores y principios previstos por el art. 8.II con relación al 306.III de la CPE, que son la: 'reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia' para vivir bien y el bienestar de la colectividad, **de tal manera que el individuo tenga la posibilidad de procurarse el sustento de su familia o entorno**, como también desarrollar y proyectarse en el ámbito laboral-comercial en una actividad que forma parte de la organización económica del Estado Plurinacional, puesto conforme dispone el citado art. 306 de la CPE: 'I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos. II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa'"* (el resaltado ha sido añadido).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la alimentación, al trabajo y a la libre circulación, alegando que el COEM del municipio de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, determinó el cierre total del ingreso de movilidades de la ruta de ese municipio de Monteagudo, negándole ingresar a su propiedad, cosechar maíz y atender a su ganado, impidiéndole percibir los frutos de su trabajo e ingresos anuales, sin considerar que por norma se encuentra garantizada la producción de alimentos y el libre tránsito con fines productivos.

En el caso examinado, se tiene que el acto reclamado consiste en la restricción determinada por el COEM respecto al ingreso del accionante a sus predios, dando lugar a que no pueda cosechar su maíz ni atender su ganado, situación que se advierte con la prohibición de circulación de su chofer acaecida el 15 de junio de 2020, contexto no enervada por la parte accionada; asimismo, se tiene que el COEM de San Pablo de Huacareta el 13 de igual mes y año, emitió Resolución restringiendo el ingreso de vehículos a dicho municipio; en cuyo sentido, siendo que la acción de defensa fue interpuesta el 17 del mismo mes y año, se evidencia que la misma se encuentra planteada en el plazo establecido por el art. 129.II de la CPE.

Respecto al principio de subsidiariedad, el impetrante de tutela sostiene que se encuentra en riesgo de perder su cosecha de maíz, debido a las plagas del lugar y que el mismo se deterioraría, corriendo el riesgo de dejar de percibir los frutos de su trabajo que recibe anualmente; al respecto, la parte accionada tampoco negó que el peticionante de tutela ejerza la indicada actividad, sino que enfatizó en el hecho de que pretendía que personas de otro municipio que registraron contagios por COVID-19 ingresen; no obstante, mediante la Resolución del 13 de junio de 2020, se dispusieron restricciones a la entrada de vehículos hasta el 28 del mismo mes y año, considerando el contexto social, producto de la emergencia sanitaria declarada en el país, sin perjuicio de que no se hubiera demostrado el carácter perenne de los productos, cuya cosecha se reclama o la afectación inminente e irreparable a los derechos del accionante, se ingresará al conocimiento de la acción de defensa en razón del principio *pro actione*, entendiendo que la justicia constitucional en el ámbito de la protección y promoción de los derechos fundamentales establecidos por la Norma Suprema, tomando en cuenta que las determinaciones asumidas por el Estado a efectos de resguardar la salud pública, pudieran llegar a implicar la restricción de ciertos derechos fuera del marco de la razonabilidad. En dicho sentido, se ingresará a dilucidar el fondo de la acción de defensa presentada.

El caso en examen, se sostiene de forma particular el hecho de que el COEM de San Pablo de Huacareta, restringió la circulación de vehículos desde Monteagudo, situación que afectaría el derecho al trabajo del impetrante de tutela, debido a que éste se encontraría impedido de ingresar a su propiedad, cosechar su maíz y atender al ganado; al respecto, de acuerdo a los términos de la acción de defensa, si bien el prenombrado no fue directamente impedido, dedujo dicha posibilidad cuando se le impidió la libre circulación de su chofer, a quien arribando desde Monteagudo transportando insumos para cuidar la sanidad del ganado bovino se le impidió el paso por dicha carretera; por el mencionado suceso, el peticionante de tutela consideró que de la misma forma podría impedírsele el paso a sus predios. En ese mismo sentido, se tiene que por Resolución de 13 de junio de 2020, se dispuso la ampliación de la cuarentena dinámica hasta el 28 de ese mismo mes

y año, manteniendo el cierre de límites intermunicipales, prohibición del ingreso de vehículos que transporten alimentos y artículos de primera necesidad, y de carga para la comercialización de productos a mercados externos; empero, permitiendo horarios de flexibilización al sector agropecuario, respecto a lo cual el accionante manifestó que el COEM asumió esa determinación "…sin considerar en absoluto la cosecha y venta de los productos agrícolas ni la actividad ganadera que realizamos en el territorio del Municipio, por ello consideramos que para la siguiente reunión del COEM en Monteagudo habrá más contagiados y será el fundamento central como ha venido ocurriendo para mantener cortada la ruta hacia nuestro predios, por ello, no podemos esperar que la siguiente reunión del COEM puedan autorizarnos la cosecha y venta de nuestros productos agrícolas así como permitirnos atender la actividad ganadera en los siguientes meses que restan del año…" (sic); asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional manifestó que existe la posibilidad de que la restricción se extienda aún más y no concluya el 28 del indicado mes y año, siendo aquello posible en razón del aumento de casos por motivo de la pandemia en Monteagudo, razones por las que no podría esperar su cosecha.

También, refiere que la autoridad accionada manifestó que la principal restricción al impetrante de tutela, radicaría en que él mismo pretendía el ingreso de personas desde Monteagudo, situación que pondría en riesgo a razón de los contagios por COVID-19, debido al registro de casos en dicho municipio y que si bien se permite el ingreso de personas, estos deberían cumplir con un aislamiento preventivo de catorce días; de la misma forma alega que, el peticionante de tutela podría contratar a personas del mismo municipio de San Pablo de Huacareta e inclusive maquinaria, siendo que las actividades para el sector productivo y agropecuario no se encontrarían prohibidas; asimismo, respecto a los vehículos afirmó que se asumieron medidas extremas que se sustentarían en informes médicos considerando la vulnerabilidad, no obstante se permitiría desde el 29 de junio de 2020.

En el caso particular respecto al derecho al trabajo, cabe referir que conforme se encuentra planteada la acción de defensa, en términos generales el accionante lo vincula al ejercicio del comercio, siendo el mismo productor de maíz el cual comercializa y que se encontraría en riesgo de ser afectado por las restricciones impuestas por el COEM de San Pablo de Huacareta, quien impediría el ingreso del impetrante de tutela a su predio para ejercer dicha actividad así como la atención de su ganado; al respecto, cabe señalar que la Resolución de 13 de junio de 2020, entre otros aspectos, determinó que:

"**SEXTO.-** Se establecen las siguientes flexibilizaciones dentro de la cuarentena dinámica en riesgo alto para el Municipio de San Pablo de Huacareta:

(…)

II. Para el sector productivo-agropecuario

a) Se mantiene la flexibilización en los horarios de 06:00 a 09:00 de la mañana para que puedan trasladarse a sus potreros y de 17:00 a 18:00 puedan regresar a sus domicilios. Las personas que fueran encontradas circulando fuera de los horarios establecidos se las podrán a disposición de la Policía y Fiscalía para la imposición de las sanciones que correspondan.

b) Se prohíbe el ingreso de los vehículos de carga para la comercialización de productos a mercados externos al municipio, hasta el 28 de junio de 2020.

(…)"

Al respecto, la indicada Resolución también prohibía el ingreso de vehículos que transportaban alimentos y artículos de primera necesidad, así como los de carga para el traslado de material de construcción hasta la misma fecha. Cabe señalar que la Disposición Primera de referida resolución, ampliaba la cuarentena dinámica condicionada en el nivel de categoría de riesgo alto en todo el municipio hasta el 28 de junio de 2020.

En el referido contexto, considerando lo establecido en el parágrafo II de la Disposición Sexta de la Resolución de 13 de junio de 2020, se infiere que la aplicación de la indicada determinación podría afectar a la actividad productiva del peticionante de tutela, debido a que el mismo manifiesta

constituirse en un productor que abastece a centros de consumo nacional; es decir, que comercializa en mercados externos de dicho municipio y por consiguiente la referida Resolución prohibiría el ingreso de sus vehículos de carga. Cabe aclarar que dicha situación no se materializó, siendo que la acción de defensa planteada se encuentra interpuesta ante ese posible acontecimiento.

En este ámbito, el accionante considera amenazada su actividad productiva y consecuente limitación de su derecho al comercio como manifestación del derecho al trabajo, el cual se encuentra protegido conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional; por consiguiente, en análisis de la posible restricción, considerando que la misma se encontraba definida hasta una fecha específica -28 de junio de 2020- se tiene que la acción de defensa se sustenta en el **supuesto** de que la mencionada restricción fuera ampliada por el COEM a razón de un posible incremento de casos de COVID-19 en Monteagudo.

De acuerdo a lo referido, ingresando al examen de la denuncia formulada en la acción de defensa, es menester aclarar respecto a las medidas asumidas por los Comités de Operaciones de Emergencia Municipal vinculadas con la atención de desastres y/o emergencias, éste Tribunal no puede ingresar a valorar la gestión de riesgos asumidos por las referidas instancias, considerando que cada COEM responde a las contingencias de las distintas situaciones de emergencia que se suscitan de acuerdo a la realidad de cada municipio, asumiendo determinaciones preeminentemente con base en sustento técnico, el cual no puede ser valorado por la justicia constitucional; sin embargo, aquellas disposiciones asumidas por el referido ente y que tengan incidencia sobre los derechos de las personas, podrán ser objeto de control de constitucionalidad para el examen de razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones asumidas.

En dicho ámbito, si bien la Resolución de 13 de junio de 2020 emitida por el COEM de San Pablo de Huacareta, se sustentaba en un informé médico estableciendo una restricción al ingreso de vehículos de carga para la comercialización de productos al mercado externo del municipio, cabe señalar que dicha prohibición tenía un plazo cierto y específico, manteniéndose la misma hasta el 28 de igual mes y año; de ahí que, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa el 17 del mismo mes y año; es decir, a nueve días del levantamiento de la indicada medida; entonces, en primer lugar se tiene que en el marco de la emergencia sanitaria, que a evaluación del referido COEM, se encontraba en riesgo la salud pública en ese municipio; por lo que, la aplicación de medidas de emergencia por parte del referido Comité revisten el carácter de legitimidad, en el presente caso, si bien fue asumida una determinación que podría restringir el ejercicio del derecho al trabajo y comercio, cabe señalar que la misma fue sustentada y fundamentada, que dichas determinaciones no revestían el carácter de indefinidas, sino que se encontraban debidamente delimitadas en el tiempo; no obstante, el peticionante de tutela, respecto a dicho plazo, sustentó su acción de defensa en el **supuesto** de que el indicado plazo se extendería en el tiempo de forma inclusive indefinida; respecto a lo cual, esta jurisdicción constitucional no puede fallar en base a suposiciones o situaciones expectaticias, en especial cuando en el caso particular la autoridad accionada manifestó que las restricciones asumidas serían levantadas en el plazo establecido por la misma resolución; en segundo lugar, el accionante no solamente sustenta su acción en la indicada suposición, sino también en el hecho de que el maíz a ser cosechado perdería su calidad, produciéndole un daño inminente; no obstante, como se menciona anteriormente, pese a dichas alegaciones el impetrante de tutela no presentó sustento o carga argumentativa por la cual se infiera la referida aseveración o que ese producto se constituya en un bien inminentemente perecedero; de la misma forma, aun cuando pudiera considerarse que la perdida de la calidad de su maíz podría tomarse en cuenta como un daño irreparable, el peticionante de tutela no sustentó de qué manera, hasta levantarse la mencionada restricción, su maíz pueda perder su calidad perdiendo significativamente su valor en consecuencia imposibilitando su comercialización, hecho no sustentado en especial cuando el mismo accionante, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó de forma textual que: "…si ese maíz no se lo cosecha dentro de los próximos 20 a 30 días ese maíz pierde su calidad y vamos a poder las guanacias previstas e inclusive ni recuperar nuestro capital…" (sic); por lo que, no es posible inferir ni aseverar que hasta el 28 de dicho mes y año, el indicado producto pueda perder su calidad.

Por consiguiente, si bien el impetrante de tutela goza del derecho al trabajo que se encuentra relacionado a sus actividades productivas; no obstante, debe acatar las restricciones establecidas por parte de las instancias respectivas, no solamente en el marco de la emergencia sanitaria sino también ante cualquier tipo de emergencia, si bien en el presente caso se denunció una posible limitación del mencionado derecho, del análisis anteriormente expuesto, no se advierte que las prohibiciones asumidas por el COEM afectaran inminente e irreparablemente los derechos del peticionante de tutela de manera desproporcional e irrazonable, por cuanto la restricción del ingreso de vehículos al referido municipio tenía un plazo fijo próximo a cumplirse y que por sí mismo no implicaba la pérdida de la calidad del maíz invocada, si bien el mismo alegó otros aspectos como ser posibles plagas o la atención a su ganado, no acompañó mayores elementos de convicción para evidenciar dichos riesgos, respecto a lo cual cabe añadir que la Resolución de 13 de junio de 2020 emitida por el COEM de San Pablo de Huacareta, garantizaba la actividad productiva restringida a determinados horarios para el traslado de los productores a sus potreros y domicilios respectivamente, contexto en el cual no es posible inferir un daño inminente e irremediable al accionante.

Pese a lo anteriormente referido, si bien el parágrafo II de la Disposición Sexta de la Resolución de 13 de junio de 2020 del COEM de San Pablo de Huacareta no fue objeto particular de la acción de amparo constitucional, cabe señalar que si bien por distintas razones, la indicada entidad puede asumir determinadas limitaciones a los derechos de los habitantes del municipio en razón de la emergencia sanitaria declarada, incluido el derecho a la comercialización, las mismas deben ser razonables y proporcionales, y no impedir indefinidamente las actividades productivas, en cuyo mérito, habiéndose establecido un plazo para la indicada restricción, atendiendo a los motivos particulares del impetrante de tutela respecto a las limitaciones a su actividad productiva según manifestó en su acción de defensa, mismas que se encuentran vinculadas a su derecho al trabajo; el COEM debe garantizar al mismo el ejercicio del indicado derecho, evitando imponer limitaciones irrazonables y desproporcionales, respecto al prenombrado, como aquellas que impliquen la referida restricción más allá de la fecha establecida por la indicada Resolución, exhortándose garantizar, resguardar y proteger el derecho al trabajo en lo concerniente a la comercialización de productos tanto en mercados internos como externos del referido municipio, en el entendido que si bien amerita la imposición de determinadas restricciones en respuesta a la emergencia por COVID-19, esto no debe implicar la supresión íntegra de derechos, debiendo el referido ente flexibilizar sus medidas de acuerdo a cada caso en concreto y como ocurre en situación particular, posterior a la fecha establecida por la indicada Resolución, se deberá garantizar el ejercicio del derecho al trabajo vinculado al comercio del peticionante de tutela.

Sobre el derecho a la propiedad privada, no se sustentó con la debida carga argumentativa como es que la autoridad accionada restringió el indicado derecho; por otra parte, en relación al derecho a la alimentación, el accionante vincula dicho aspecto con la soberanía alimentaria o de la población en general, de donde se infiere que no reclama un derecho individual, por lo que tampoco amerita la concesión del mismo; por último, respecto al derecho a la libre circulación, el mismo no puede ser reclamado vía acción de amparo constitucional sino mediante el mecanismo especial para su protección; por lo que, también amerita la denegatoria de tutela.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 49 a 57 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huacareta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada por lesión a los derechos a la propiedad privada, a la alimentación, al trabajo y a la libre circulación.

**2°** Sin perjuicio de la denegatoria de tutela, se dispone que cumplido el plazo de restricción establecido por la Resolución de 13 de junio de 2020, emitida por el COEM de San Pablo de Huacareta, se garantice al impetrante de tutela el ejercicio de su derecho al trabajo, así como el desarrollo de sus actividades comerciales incluidas aquellas que impliquen el ingreso o salida de vehículos de carga o maquinaria del indicado municipio.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35086-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 110/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 vta. a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Daniel Salvatierra Rivera** contra **Ricardo Huaylla Castro, Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tenencia y porte o portación ilícita "de arma", previstos y sancionados por los arts. 332 y 141 quinter del Código Penal (CP), se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado en la que se emitió la Sentencia condenatoria de 15 de julio de 2020, condenándole a la pena de tres años de reclusión en el Centro de Readaptación Productiva de Montero.

En ese sentido, cumple con las dos condiciones para beneficiarse con la suspensión condicional de la pena, al contar con una pena que no excede los tres años de duración y no tener condena alguna en los últimos cinco años; dichas condiciones fueron demostradas mediante la Sentencia condenatoria emitida y el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) cursantes en el expediente; además de encontrarse más de dos años detenido con un estado de salud deteriorado.

El 29 de julio de 2020 solicitó al Juez hoy accionado día y hora de audiencia para que se considere la suspensión condicional de su pena, pero al no tener una respuesta favorable, el 31 de igual mes y año volvió a reiterar su solicitud, la cual tampoco fue respondida de forma favorable, conociendo recién el 4 de agosto de ese año los decretos emitidos por el Juez hoy accionado, en los que no se señala día y hora de audiencia, indicándose en el decreto correspondiente a su primera solicitud que su persona desconocería la norma o existiría una mala intención al presentar tantos memoriales, que "…no se aplicó la suspensión condicional de la pena…" (sic) y que aún no estuviera ejecutoriada la sentencia; y, respecto a su segunda solicitud se indicó en el decreto de 3 de ese mes y año que se esté al decreto de 30 de julio de igual año, decretos que no tienen ningún fundamento de hecho o de derecho, por lo que se constituyen en dilatorios.

El 4 de agosto de 2020 presentó recurso de reposición contra dichos decretos, el cual fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 10 de dicho mes y año, situación que restringe su libertad de forma arbitraria puesto que se debió resolver su situación jurídica cuando presentó la primera solicitud, pero se prorrogó su detención de forma ilegal.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.I, 115, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Se ordene al Juez ahora accionado señale día y hora de audiencia; y, **b)** Sea con la condenación de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia virtual el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de suspensión condicional de la pena es un decreto de mero trámite que debió ser resuelto dentro de las veinticuatro horas, considerando que es una providencia que viabiliza un determinado actuado; **2)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1030/2014 de 6 de junio y **"**0549/2019" establecen que no es necesario que la sentencia de tres años esté ejecutoriada; es decir, que no se debe esperar quince días para señalar audiencia de suspensión condicional de la pena, incluso existe un trámite similar, en el "juzgado cautelar" de Yapacaní correspondiente a Josué Abel Mamani Achura donde se dio por procedente dicho beneficio sin notificar con la sentencia condenatoria a la parte; **3)** No solicita que se dé por ejecutoriada la Sentencia; y, **4)** Se encuentra perjudicado por la incorrecta interpretación de la jurisprudencia constitucional efectuada por el Juez hoy accionado.

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

Ricardo Huaylla Castro, Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz mediante informe de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 35 vta. a 36 vta., manifestó que: **i)** El accionante presentó la SCP 1030/2014 de 6 de junio; empero, en el caso en particular no se aplicó la suspensión condicional de su pena, por lo cual no se vulneró ningún derecho, simplemente se está precautelando los derechos de todas las partes procesales; **ii)** Del informe emitido por la Secretaria del Juzgado a su cargo, y de la revisión de los actuados del proceso, se tiene que la notificación a la víctima o denunciante se realizó el 28 de julio de 2020, por lo que hasta la fecha -se entiende 12 de agosto de ese año- no se cumplió con los quince días; consecuentemente, la Sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada; **iii)** De los fundamentos de la SCP 0807/2015-S3 de 3 de agosto se establece que no se está vulnerando el derecho a la libertad del accionante, únicamente se está cumpliendo los preceptos constitucionales del debido proceso; y, **iv)** En el presente caso no concurre ninguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, puesto que se está velando por las garantías y derechos constitucionales de las partes procesales; consiguientemente, solicita se declare improcedente la presente acción de defensa.

#### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero en suplencia legal del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero, ambos de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 110/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 vta. a 42, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020; **b)** Se ordena al Juez ahora accionado atienda la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el accionante, admitiéndola o denegándola en un plazo no mayor a tres días; y, **c)** Las determinaciones asumidas por su autoridad, en calidad de Juez de garantías, son de cumplimiento inmediato como prevé el art. 126.IV de la CPE; asimismo, el art. 115.II de la CPE exige que toda decisión judicial debe ser debidamente fundamentada y motivada; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020 que rechazó el recurso de reposición planteado por el accionante, es susceptible de apelación conforme establece el art. 403.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo: **i)** En dicha localidad existe un bloqueo de carreteras que imposibilita el normal desarrollo de las actividades, por lo que el ejercicio del derecho a impugnar se encuentra comprometido, extremo que es agravado por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19); y, **ii)** En la parte considerativa del citado Auto

Interlocutorio se establece que no corresponde señalar audiencia por falta de requisitos, generando con ello duda sobre cuáles son los mismos para que el accionante pueda beneficiarse con la suspensión condicional de la pena, debido a que toda determinación judicial debe contener la fundamentación y motivación respectiva para que el justiciable conozca porque se le concede o deniega dicho beneficio, si se desconocen esos argumentos indudablemente no es posible ejercer el derecho de apelar ante el superior en grado, generando un estado de indefensión que limita el derecho de impugnación; **2)** Se cumplen con los dos requisitos exigidos para el procesamiento indebido, correspondiendo conceder la tutela solicitada con la finalidad que el accionante pueda conocer en definitiva si se admite o rechaza su solicitud de suspensión condicional de la pena; **3)** El art. 403.9 del CPP establece que procede el recurso de apelación incidental contra las decisiones que admiten o niegan la suspensión condicional de la pena, pero en el presente caso se desconoce si la autoridad judicial ahora accionada admitió o denegó la solicitud de suspensión condicional de la pena solicitada el 29 de julio de 2020 por el accionante, estado de incertidumbre que debe ser definido por el Juez hoy accionado, explicando los motivos y fundamentos legales en los que se sustenta; y, **4)** El art. 366 del CPP señala que es facultad privativa del Juez ordinario atender la solicitud de suspensión condicional de la pena; consiguientemente, no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse si se debe conceder o negar el citado beneficio.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia de 15 de julio de 2020, en la que Ricardo Huaylla Castro, Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- declara la procedencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor de Jesús Daniel Salvatierra Rivera -hoy accionante- al confirmarse su participación en la comisión de los delitos de robo agravado y porte o portación ilícita "de arma" en grado de autoría, condenándole a cumplir la pena de tres años de reclusión en el Centro de Readaptación Productiva de Montero, ordenando se libre el respectivo mandamiento de condena (fs. 27 a 31).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020 el accionante solicitó al Juez ahora accionado señale día y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena (fs. 14 y vta.); y en respuesta, por decreto de 30 de ese mes y año, dicha autoridad judicial señaló que en franco desconocimiento de la norma o malas intenciones al presentar "memoriales tras memoriales", se tiene que la solicitud se ampara en la SCP 1030/2014 sin considerar que en el presente caso no se aplicó la suspensión condicional de la pena como tampoco se ejecutorió la Sentencia del presente proceso (fs. 15).

**II.3.** A través de memorial presentado el 31 de julio de 2020, el accionante reiteró al Juez hoy accionado su solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena (fs. 16 y vta.), mereciendo el decreto de 3 de agosto de igual año, que dispuso estese al decreto de 30 de julio de igual año (fs. 17).

**II.4.** Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, el accionante interpuso recurso de reposición contra los decretos de 30 de julio y de 3 de agosto de 2020, pidiendo que sean revocados y/o modificados señalando día y hora de audiencia para considerar la suspensión condicional de su pena (fs. 18 y vta.). Siendo resuelto mediante el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de igual año rechazando el mismo (fs. 20 a 21).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, puesto que el Juez hoy accionado no respondió de forma favorable su solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia efectuada en dos oportunidades para considerar la suspensión condicional de la pena a pesar de cumplir con los requisitos para obtener ese beneficio; más bien indicó que su persona desconocería la norma, que no correspondía la jurisprudencia alegada porque dicha suspensión condicional no fue aplicada y que

su Sentencia condenatoria no se encontraría ejecutoriada, constituyéndose por lo tanto dicha determinación en dilatoria y arbitraria.

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

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, puesto que el Juez hoy accionado no respondió de forma favorable su solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia efectuada en dos oportunidades para considerar la suspensión condicional de la pena a pesar de cumplir con los requisitos para obtener ese beneficio; más bien indicó que su persona desconocería la norma, que no correspondía la jurisprudencia alegada porque dicha suspensión condicional no fue aplicada y que su Sentencia condenatoria no se encontraría ejecutoriada, constituyéndose por lo tanto dicha determinación en dilatoria y arbitraria.

De la revisión de antecedentes, se tiene la Sentencia de 15 de julio de 2020 pronunciada por el Juez ahora accionado en la que se declaró la procedencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del accionante al confirmarse su participación en la comisión de los delitos de robo agravado y porte o portación ilícita "de arma" en grado de autoría, condenándole a cumplir la pena de tres años de reclusión en el Centro de Readaptación Productiva de Montero, ordenando se libre el respectivo mandamiento de condena (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020 el accionante solicitó al Juez hoy accionado señale día y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena, recibiendo en respuesta el decreto de 30 de ese mes y año, donde se señaló que en el caso no se aplicó la suspensión condicional de la pena, ni tampoco se ejecutorió la Sentencia emitida (Conclusión II.2.), luego el accionante reiteró mediante memorial de 31 de igual mes y año; su solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena, memorial que mereció el decreto de 3 de agosto de igual año, que dispuso estese al decreto de 30 de julio de igual año (Conclusión II.3.). Por memorial presentado el 4 de agosto de ese año, el accionante interpuso recurso de reposición contra los decretos de 30 de julio y de 3 de agosto del mismo año pidiendo sean revocados y/o modificados señalando día y hora de audiencia para considerar la suspensión condicional de su pena, el cual fue rechazado a través del Auto Interlocutorio de 10 de igual mes y año (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que las presuntas denuncias al debido proceso alegadas vía acción de libertad únicamente proceden cuando concurren los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **a)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciadas, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

Por consiguiente, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

Con relación al **primer presupuesto**, en el caso concreto, el accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta vulneración de su derecho al debido proceso, respecto a la negativa del Juez ahora accionado, de señalar día y hora de audiencia para la consideración del beneficio de suspensión condicional de la pena solicitada por el accionante, bajo el argumento que el mismo desconocería la norma y que su Sentencia no se encontraría ejecutoriada, determinación que es considerada dilatoria y arbitraria para el accionante por prorrogar su detención de forma ilegal. Sin embargo, esa situación no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad, en razón que la subsanación de lo denunciado no implica que el mismo recobre inmediatamente dicho derecho, debido a que el hecho de solicitar día y hora para una audiencia para que se considere el beneficio de suspensión condicional de la pena, no implica necesaria o automáticamente que se otorgue el mencionado beneficio; por lo tanto la libertad del accionante, ya que aquello depende de la verificación del cumplimiento de requisitos y la valoración de los mismos por la autoridad judicial a cargo de la causa, para que se determine si procede o no ese beneficio; es decir, que en el caso en revisión, aún falta desplegar el trámite descrito en el art. 366 del CPP para que el juzgador disponga si se otorga o no el mandamiento de libertad en favor del accionante.

Asimismo, el extremo denunciado no se constituye en una amenaza para el ejercicio del derecho a la libertad del accionante o una posible causa directa para su restricción, siendo que se evidencia que el accionante se encuentra privado de ese derecho, como manifestó en su memorial de acción de libertad y en su respectiva audiencia de consideración, a causa de encontrarse detenido preventivamente, entendiéndose que posteriormente se mantuvo la limitación del citado derecho, como efecto de la Sentencia condenatoria impuesta contra su persona, por autoridad judicial competente; por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional no concurre, para que el derecho al debido proceso sea tutelado por la acción de libertad.

Con relación al **segundo presupuesto** se tiene que el accionante tiene pleno conocimiento del proceso penal seguido contra su persona, al someterse en el mismo a la salida alternativa de procedimiento abreviado y encontrarse ejerciendo una participación activa dentro del mismo, puesto que presentó memoriales solicitando día y hora de audiencia de consideración del beneficio de suspensión condicional de la pena y ante su rechazo por parte del Juez hoy accionado interpuso recurso de reposición (Conclusión II.4.); lo que demuestra que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, el accionante; para reclamar esta y todas las irregularidades referidas al derecho del debido proceso no vinculadas al derecho de libertad, tiene los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a esta jurisdicción, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón a la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 110/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 vta. a 42, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social

Primero en suplencia legal del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero, ambos de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35415-2020-71-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42 de 12 de junio de 2020, cursante de fs. 311 a 319 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Luis Egüez Montero** contra **Jorge Hugo Lozada Añez**, **Presidente Ejecutivo a.i.**; **Roberto Carlos Cuellar Alderete**, **Gerente Regional Santa Cruz**; **Marlene Ardaya Vásquez**, **ex Presidenta Ejecutiva a.i.**; y, **Willan Elvio Castillo Morales**, **ex Gerente Regional Santa Cruz**, todos **de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 264 a 279, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

En febrero de 2019, fue designado en comisión para prestar funciones en la Unidad de Control Operativo e Investigación siendo destinado a los puestos de control ubicados en Abapo, Pailón y Yacuses de acuerdo al rol de turnos establecido; posteriormente, el 9 de mayo de ese mismo año hizo conocer a Recursos Humanos (RR.HH.) de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, que mediante orden judicial se lo declaró tutor interino de su hermana Yesica Evelin Egüez Montero, adjuntándose una copia legalizada del Carnet de Discapacidad que acreditaba su "…discapacidad intelectual del 54 %..." (sic), catalogada como grave; sin embargo, el 1 de julio del citado año, a través del Memorándum 1697/2019 se dispuso su retiro alegando que tuviera carácter provisional su designación, a partir del 26 de agosto de ese mismo año hasta que cumpla con las vacaciones pendientes; ante lo cual mediante nota de 10 de julio del referido año, realizó la representación contra el mismo, haciendo constar su inamovilidad laboral por ser funcionario que tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad, siendo respondida a través de la nota AN-PREDC-C-2453/2019 de 23 de agosto, en la cual le informan que no podría beneficiarse de la inamovilidad laboral bajo el argumento de que no habría acreditado su condición de tutor legal de una menor de dieciocho años, ni presentado la declaratoria de invalidez permanente contenida en el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes; por lo que, no correspondería atender su requerimiento; así a efecto de que se reconsidere la determinación infundada por la ANB presentó una nueva nota, mereciendo respuesta luego de cincuenta y ocho días, mediante nota AN-PREDC-C-2930/2019 de 15 de octubre, desconociendo nuevamente su derecho al trabajo y a una vida digna de su hermana al señalar que respecto a la presentación del Certificado 951 de 26 de julio de 2019, documento con el cual se pretende beneficiar de la inamovilidad laboral por estar a cargo de una persona con discapacidad, aclaró que la administración pública estaría sometida al cumplimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo y al principio de legalidad, reiterando que no habría acreditado su condición de Tutor legal ni presentado declaratoria de invalidez permanente contenida en el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud; por lo que, al no existir la documentación pertinente requerida conforme a la normativa vigente para el caso, no correspondería realizar mayores consideraciones respecto a su pretensión.

Asimismo, indicó que se le inició de oficio proceso administrativo interno a través del cual se lo sancionó con la destitución, queriendo respaldar el retiro injustificado que efectuó la ANB, así el 24 de julio de 2019, se elaboró Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 093/2019,

supuestamente al no haber cumplido con lo instruido por la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación Regional Santa Cruz, respecto a la obligación de desempacar, revisar, realizar la verificación en sistema y registrar en el sistema "*ANB MOVIL*", de todos los medios de transporte que trasladen mercadería, incurriendo igualmente en la prohibición de usar celulares particulares audífonos, tablet, televisores portátiles y otros, infringiendo sus funciones y obligaciones vulnerando de esa manera los arts. 40 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000; 9 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Personal de ANB, el Protocolo de Operaciones en Puntos de Inspección Aduanera, numeral 2.1. Funciones y Obligaciones del Servidor Público de Aduana incs. a) y b), así como el numeral 3. Prohibiciones en Punto de Inspección Aduanera, inc. b), el numeral 4. Procedimiento para realizar controles en Punto de Inspección Aduanero; inc. c), conexos a la Resolución Administrativa (RA) RA-PE 02-013-19 de 8 de mayo de 2019, que aprueba el Manual de Puestos Correspondiente al ITEM 1519 de Técnico Aduanero I; y, numeral 2.2 referida a funciones principales, incs. j) y n); emitiéndose dentro de dicho proceso la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019 de 30 de agosto, que resolvió estableciendo en su contra responsabilidad administrativa, calificando la contravención como grave, imponiéndole la sanción de destitución; determinación ilegal que el 11 de septiembre de 2019 fue cuestionada a través del recurso de revocatoria, pronunciándose la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 de 17 de septiembre, que confirmó totalmente la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019; contra la cual el 26 de septiembre de 2019 interpuso recurso jerárquico, emitiéndose al efecto la Resolución RA-PE 03-005-20 de 9 de enero de 2020, confirmando totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019, emitidas por la Autoridad Sumariante de la ANB que establecieron la responsabilidad administrativa en su contra.

En cuanto a la inamovilidad laboral que le asiste por tener a su cargo a su hermana con discapacidad, no se tomó en cuenta que ante la ANB se presentaron los documentos suficientes para demostrar el grado de discapacidad que tiene su hermana Yessica Evelin Egüez Montero; toda vez que, mediante el Carnet de Discapacidad 07-19930811YEM de 16 de agosto de 2019, que señala como tipo de discapacidad mental o psíquica una deficiencia psicológica con un porcentaje del 54%, con fecha de vencimiento al 16 de agosto de 2022, indicando dicho documento en el reverso que en caso de emergencia se comuniquen con su persona; asimismo se emitió certificación por parte del Servicio Departamental de Salud (SEDES) a través del Programa de Calificación de Personas con Discapacidad que establece que la nombrada presenta una deficiencia mental secundaria a esquizofrenia Paranoide F20.0 que condiciona un 54% de discapacidad, catalogada como grave; antecedentes que no fueron considerados de manera alguna por las autoridades accionadas.

Finalmente en cuanto al proceso sumario interno con destitución manifestó que las pruebas presentadas, en ninguna de las instancias fueron correctamente valoradas, desconociendo y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, no se señaló cuáles no fueron recibidas o no fueron producidas o compulsadas, limitándose la ANB a señalar que no corresponde la valoración de ninguna de las pruebas aportadas desconociéndolas en su totalidad, se realizó a su conveniencia un análisis de la norma vigente desconociendo por completo el manejo e importancia de estas dentro de las actividades y controles de la ANB, siendo arbitrario escudándose en formalidades del procedimiento, imperando dentro de toda su resolución el formalismo de la normativa, tratando de adecuarse a la verdad material por el uso de imágenes obtenidas de las grabaciones en puestos de control, sin considerar en ningún momento todos los motivos por los cuales el accionar en el momento del control se adecuaba a lo que establece el Decreto Supremo que está sobre un procedimiento; por otro lado, mediante Resolución RA-PE 03-005-20, se presentó el recurso jerárquico el 26 de septiembre de 2019, emitiendo auto administrativo aceptando la interposición; empero, luego de casi tres meses proceden a realizar la radicatoria AN-PREDC-P 01/2020 de 2 de enero, la cual fue notificada en Secretaría el 6 de ese mismo mes y año, y seguidamente emiten la Resolución RA-PE 03-005-20; por lo que, tomando en cuenta que de acuerdo a la radicatoria el proceso será en base al DS 23318-A modificado por el art. 1 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, estableciéndose en el art. 27 que en los recursos de revocatoria y jerárquico sólo podrán aportarse documentos nuevos en calidad de prueba, su ofrecimiento y recepción debe hacerse necesariamente dentro de los cinco días hábiles computables desde su presentación; es decir, que

desde su notificación en Secretaría el 9 de enero de 2020, contaba con el plazo de cinco días para aportar nuevas pruebas; empero, misteriosamente la Resolución RA-PE 03-005-20, es decir que desde esa fecha sólo pasaron exactamente tres días, desconociendo la ANB dicho procedimiento; y finalmente las notificaciones de la Radicatoria del proceso y la Resolución RA-PE 03-005-20, fueron efectuadas en Secretaría, cuando conforme a lo establecido en el expediente y durante todos lo procesos se realizaron Órdenes Instruidas para la notificación personal, al contar con domicilio procesal y domicilio conocido donde se debió practicar la notificación personal.

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

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la vida, a la remuneración justa, a la estabilidad e inamovilidad funcionaria, a la defensa, al debido proceso, los principios a la "seguridad jurídica" e igualdad; citando al efecto los arts. 9.5, 14.I y III, 18.I y II, 19.I, 46.I.1 y 2; 49.III, 70, 115.I, 116.I, 119.I, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se disponga su reincorporación a su fuente laboral como funcionario público de la ANB; toda vez que, tiene a su cargo una persona con discapacidad grave, dejando sin efecto el Memorándum 1697/2019; **b)** Se deje sin efecto la Resolución RA-PE 03-005-20 y todo el proceso sustanciado en su contra, por tratarse el mismo de un proceso viciado y donde no se realizó la correcta valoración de las pruebas, por ser éstos contradictorios a la Ley, además de atentar y afectar los derechos de una persona con discapacidad; y, **c)** Se le restituyan los sueldos devengados desde el mes de septiembre de la gestión 2019 hasta el momento de la restitución a su fuente laboral, además de todos los gastos y costas procesales, más honorarios profesionales en los que se incurrieron durante la gestión de ese proceso.

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

Celebrada la audiencia pública de manera virtual el 12 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 303 a 310 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. y Roberto Carlos Cuellar Alderete, Gerente Regional Santa Cruz, ambos de la ANB, a través de su representante legal Jessica Villarroel Sosa, en audiencia virtual manifestaron que: **1)** Existen dos vías las cuales el impetrante de tutela usó para interponer esta acción tutelar, una de ellas es el "proceso de retiro" de la ANB y el segundo el proceso administrativo que fue iniciado de manera posterior a que el nombrado fuera retirado de la entidad; **2)** En cuanto al retiro, el 9 de mayo de 2019, el peticionante de tutela a efecto de ser beneficiado con la inamovilidad laboral en razón a que tiene una hermana con discapacidad, presentó una carta adjuntando documentación consistente en el carnet de discapacidad en copia legalizada y un decreto del "…Juzgado 6º de Familia de Santa Cruz…" (sic), ante lo cual la ANB le respondió con la Nota "173/2019" señalando que para ser sujeto de dicho beneficio, tenía que cumplir con ciertos requisitos que exige la ley y aperturó un plazo para que los pueda presentar, todo ello antes de que sea destituido; por lo que, en ningún momento se le negó la posibilidad de que sea sujeto de ese beneficio; sin embargo, vuelve a presentar otra nota indicando que solamente tiene esos documentos y adjunta una fotocopia del SEDES que es un certificado de discapacidad, por ende el 1 de julio de 2019, la Presidenta de la ANB emitió el Memorándum 1697/2019, señalando que fue retirado de acuerdo al "art. 39 inc. d)" (sic) al ser funcionario interino y la Resolución de Directorio "02020/2013" referido al Reglamento Interno al no ser una persona que entró como institucionalizado; en ese sentido el memorándum fue emitido antes de que pueda presentar alguna documentación que acredite que el funcionario tiene una persona a su cargo con discapacidad; **3)** El DS 29608 que modifica el DS 27477 dispone que la inamovilidad beneficiará a los padres o tutores y en el caso no

se ha demostrado que el accionante fuera tutor legal de su hermana, la norma dice a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad que sólo será aplicable cuando los hijos o dependientes sean menores de dieciocho años, y a la fecha la hermana del impetrante de tutela tiene veintisiete años, salvo que cuente con declaratoria de invalidez permanente emitida por el Ministerio de Salud y Deportes conforme al DS 28531, no pudiendo confundirse la declaratoria de tutor interino con el tutor permanente; por lo que, conforme al art. 75 del "Código de Familia", no es válido, al no haberse demostrado además el grado de discapacidad; **4)** Una de las causales por las que se destituyó al peticionante de tutela fue también porque contaba con seis procesos administrativos que demuestran la negligencia en las acciones y funciones que el desempeñaba como Técnico Aduanero I en la ANB regional Santa Cruz; **5)** En cuanto al tema administrativo se menciona una serie de hechos que son netamente aduaneros; por lo que, no existe un nexo de causalidad ni se cumplen con los requisitos para que pueda considerarse la presente acción tutelar como una medida excepcional, además se mencionaron procedimientos netamente administrativos por lo cual no corresponde entrar al fondo en temas aduaneros, más aún si en las resoluciones que se invocan como vulneradas fueron claramente desvirtuados todos los derechos invocados; **6)** En cuanto a las notificaciones que se hicieron del Auto de Radicatoria 01020/2020 y que considera vulnerador del debido proceso, a la defensa y demás derechos constitucionales, cabe resaltar que el art. 33.3 de la LPA, de manera expresa señala que las notificaciones se realizaran dentro de los cinco días a partir de la fecha en que el acto fue notificado y deberá contener el texto íntegro del mismo, hecho que se realizó y el aduce que le vulneraron el plazo para que pueda presentar la prueba cuando interpuso el recurso jerárquico dentro de los cinco días que tenía para presentar y ocho para que la ANB emita la resolución que resuelve el jerárquico, lo cual pudo ser reclamado sin embargo no se realizó ninguna representación consintiendo el acto reclamado; y, **7)** No se señaló que exista alguna prueba que no haya sido valorada o que tuviera que haber sido presentada, se cuenta con toda la documentación de los seis procesos que dieron lugar a la destitución del funcionario, así como las resoluciones motivadas que fueron notificadas en forma legal y que resolvieron todos y cada uno de los derechos que fueron invocados por el nombrado y que demuestran que la ANB en ningún momento vulneró derecho alguno, más al contrario se le notificó con notas que requerían los documentos necesarios a efecto de poder beneficiarse de la inamovilidad y por voluntad propia decidió no presentar porque tampoco tenía la documentación, debiendo en consecuencia denegarse la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 42 de 12 de junio de 2020, cursante de fs. 311 a 319 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se encuentra superado el presunto agravio de haber aplicado o no la inamovilidad al haberse establecido un proceso administrativo cuyo resultado fue la destitución, resultando irrelevante que la jurisdicción constitucional ingrese a verificar si el hoy accionante es tutor o no; **ii)** En cuanto a la ausencia de valoración de la prueba, tanto de la verificación del memorial de la demanda constitucional como de lo fundado en audiencia, no se advierte que la parte impetrante de tutela hubiera precisado a qué prueba refiere la omisión de su valoración, no se ha considerado una prueba en particular; por lo que, dicho aspecto no puede ser analizado; y, **iii)** Sobre la errónea interpretación de la normativa ordinaria en la acción de amparo constitucional igualmente no se explicó cuál fue la "regla de interpretación o de valoración que ha sido omitida por el intérprete con aquella interpretación" (sic); y si bien se ha señalado cuales son los derechos que considera lesionados adecuándose la acción tutelar al derecho al debido proceso en su vertiente de motivación respecto a la resolución que resuelve el recurso jerárquico, empero no se ha establecido el nexo de causalidad entre el agravio, la presunta interpretación errónea en la que incurrió la autoridad accionada, cuál el derecho que agravia y de qué manera se debió haber interpretado para no incurrir en aquel agravio, lo que la doctrina llama nexo de causalidad; en ese contexto aún cuando se tuviere la intención de realizar la verificación, le es jurisprudencialmente imposible, al no contar con la facultad extraordinaria aperturada, por no cumplirse con los presupuestos del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** El 16 de abril de 2019, la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, nombró como tutor interino de Yessica Evelin Egüez Montero a Héctor Luis Egüez Montero, debiendo presentar el debido juramento de Ley tomando conocimiento de sus obligaciones inherentes al nombramiento; ordenándose igualmente que de conformidad con el art. 59 de la Ley 603 se oficie al "SEDEPOS" dependiente de la Gobernación a efecto de que se realice un informe psico-social de Yessica Evelin Egüez Montero, así como ordenó que el "DIPEDI" dependiente de la Gobernación, informe si la nombrada se encuentra registrada y si tiene carnet de persona con discapacidad (fs. 5).

**II.2.** Cursa Memorándum 1697/2019 de 1 de julio, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través del cual se comunicó al accionante, que de conformidad con el art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA), se dispuso su retiro de dicha entidad en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 27 de agosto de 2019 (fs. 8).

**II.3.** Por nota de 8 de julio de 2019, el impetrante de tutela representó el Memorándum 1697/2019, haciendo constar que no se habría tomado en cuenta la inamovilidad laboral con la que cuenta al haber sido nombrado tutor interino de su hermana mediante Decreto Judicial de 16 de abril de similar año por el Juez Público de Familia Sexto de Santa Cruz (fs. 9 a 12).

**II.4.** La ANB a través de la nota AN-PREDC-C-2453/2019 de 23 de agosto, dio respuesta a la nota del peticionante de tutela de 8 de julio del mismo año, indicando que el art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008, que modificó el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, las personas con discapacidad que presten servicios a los sectores público y privado, gozan de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley (fs. 14 a 15).

**II.5.** Por nota de 25 de septiembre de 2019, el accionante solicitó a la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB reconsidere el contenido de la nota AN-PREDC-C-2453/2019 (fs. 16 a 20); la cual mereció pronunciamiento por parte de la ANB mediante nota AN-PREDC-C-2930/2019 de 15 de octubre, a través de la cual la Presidente Ejecutiva a.i. de la ANB, entre otros aspectos, manifestó que la pretensión que se reconsidere la Nota AN-PREDC-C-2453/2019 en base a normativa que sufrió modificaciones; por lo que, no correspondía atender dicha pretensión (fs. 22 y 24).

**II.6.** A través de Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 093/2019 de 24 de julio, la Sumariante de la ANB resolvió iniciar de oficio proceso administrativo contra el impetrante de tutela, entonces dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz, respecto a su obligación de desencarpar, revisar, realizar la verificación en sistema y registrar en el Sistema "ANB MOVIL" de todos los medios de transporte que trasladen mercadería, asimismo también posiblemente habría incurrido en la prohibición de usar celulares particulares y otros que se constituyen en distracción durante el control, razones por las cuales probablemente habría infringido sus funciones y obligaciones vulnerando los arts. 40 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000; 9 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Personal de la ANB aprobado mediante Resolución de Directorio 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, el Protocolo de Operaciones en Puntos de Inspección Aduaneros, numeral 2.1. Funciones y Obligaciones del Servidor Público de Aduana, incs. a) y b), así como el numeral 3. Prohibiciones en Punto de Inspección Aduanero, inc. b), finalmente el numeral 4. Procedimiento para Realizar los Controles de Punto de Inspección Aduanero, inc. c), conexo a la RA RA-PE 02-013-19 de 8 de mayo de 2019, que aprueba el Manual de Puestos correspondiente al ITEM 1519 de Técnico Aduanero I, numeral 2.2.- Funciones Principales, el inc. j) y el inc. n); abriendo un periodo de prueba de diez días hábiles computables a partir de la fecha de la legal notificación con el Auto Inicial de Proceso Interno, entre otros (fs. 88 a 93).

**II.7.** Por Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019 de 30 de agosto, la Sumariante de la ANB resolvió, entre otros, establecer responsabilidad administrativa en contra del peticionante de tutela, Técnico Aduanero I, entonces dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la

Gerencia Regional Santa Cruz, calificando la contravención en la que incurrió como grave, imponiéndole la sanción de destitución (fs. 159 a 169).

**II.8.** Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, el accionante, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019 (fs. 178 a 183 vta.).

**II.9.** A través de la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 de 17 de septiembre, la sumariante de la ANB confirmó totalmente la Resolución Final que estableció responsabilidad administrativa en contra del impetrante de tutela, Técnico Aduanero I, entonces dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación dependiente de la Gerencia Regional de Santa Cruz (fs. 250 a 256).

**II.10.** Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 (fs. 202 a 210 vta.).

**II.11.** Mediante Resolución RA-PE-03-005-20 de 9 de enero de 2020, la Presidente Ejecutiva a.i. de la ANB, resolvió confirmar totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 y la Resolución Final de Proceso Interno AN-GEGPC-SM 224/2019, emitidas por la Autoridad Sumariante de la ANB, que establecieron responsabilidad administrativa en contra del ahora accionante (fs. 222 a 229).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida, a la remuneración justa, a la estabilidad e inamovilidad funcionaria, a la defensa, al debido proceso, los principios a la "seguridad jurídica" e igualdad, señalando que: **a)** Pese a que hizo conocer a RR.HH. de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, que por orden judicial fue declarado tutor interino de su hermana adjuntando una copia legalizada del Carnet correspondiente que acreditaba la discapacidad intelectual del 54 % catalogada como grave, el 1 de julio de 2019, por Memorándum 1697/2019 de 1 de julio se dispuso su retiro alegando que tuviera su designación carácter provisional, y no obstante que dicha decisión fue cuestionada haciendo constar su inamovilidad laboral por ese motivo, le respondieron mediante notas alegando que no habría acreditado su condición de tutor legal de una menor de dieciocho años, ni presentado la declaratoria de invalidez permanente contenida en el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes; por lo que, no correspondería atender su requerimiento; y, **b)** Dentro del proceso administrativo interno que fue iniciado luego de haber sido retirado, que concluyó en todas sus fases con la sanción máxima de destitución, no se consideró toda la prueba presentada.

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

### III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, indico que: *«El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.*

*Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: "c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

*d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".*

*Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:*

*a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.*

*(…)*

***c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.***

*d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".*

*Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley".*

*Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo".*

*Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: "El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero,* ***sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: `en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto'****.*

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "…'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'"».*

Por su parte, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó que: *"Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP;* ***empero, no pueden impugnar las***

***resoluciones que impliquen su remoción****; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional**

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, indicó que: *"…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución…".*

Por su parte, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, expresó que: *"…el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses,* ***computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea****, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.*

***Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional"****.*

Asimismo, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, respecto a la doble dimensión del principio de inmediatez, precisó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (el resaltado fue añadido).

**III.3. De la valoración de la prueba**

La SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, sobre esta temática, señaló: «*Al respecto de la valoración de la prueba el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: "La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: '…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.*

*(…)*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba*

*omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".*

*Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional*».

**III.4. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela acusa la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida, a la remuneración justa, a la estabilidad e inamovilidad funcionaria, a la defensa, al debido proceso, "seguridad jurídica" e igualdad señalando que: **1)** Hizo conocer de manera oportuna a la entidad ahora accionada sobre la declaratoria judicial de declaratoria de tutor interino de su hermana, adjuntando una copia legalizada del Carnet mediante la cual se acreditaba su discapacidad intelectual del 54%, clasificada como grave; sin embargo, se dispuso su retiro bajo el criterio de que su designación como Técnico Aduanero I, dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz, tendría carácter provisional y pese a que realizó las correspondientes representaciones, le respondieron en dos oportunidades que no habría cumplido con los requisitos para poder beneficiarse de la inamovilidad laboral; y, **2)** Luego de que fue retirado, se le inició proceso administrativo interno que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico que confirmó la sanción máxima de destitución, no habiéndose considerado en ninguna de ellas las pruebas presentadas.

En base a los supuestos actos ilegales descritos precedentemente, el accionante pretende como tutela que se disponga su reincorporación a su fuente laboral como funcionario público de la ANB, alegando que tiene a su cargo una persona con discapacidad grave, así como se dejen sin efecto el Memorándum 1697/2019 de 1 de julio y la Resolución RA-PE 03-005-20 de 9 de enero de 2020 y todo el proceso sustanciado en su contra, por tratarse el mismo de un proceso viciado y donde no se realizó la correcta valoración de las pruebas, además de atentar y afectar los derechos de una persona con discapacidad; y, que se le restituyan los sueldos devengados desde el mes de septiembre de la gestión 2019 hasta el momento de la restitución a su fuente laboral, además de todos los gastos y costas procesales, más honorarios profesionales en los que se incurrieron durante la gestión de ese proceso.

En ese contexto, existen dos supuestos actos ilegales, el primero relacionado con el retiro del cual fue objeto no obstante haber anunciado tener bajo su cargo una persona con discapacidad y el segundo, el proceso administrativo interno que estableció responsabilidad administrativa disponiendo la destitución del impetrante de tutela; por lo que, corresponde realizar el análisis a partir de esos dos escenarios.

**III.4.1. Con relación al retiro a través de Memorándum 1697/2019 emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB**

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que a través del Memorándum 1697/2019, la ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, ahora accionada, hizo conocer al peticionante de tutela que de conformidad con el art. 39 inc. d) de la LGA, se procedía a su retiro en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 27 de agosto de 2019; constando al pie de dicho documento el sello y la fecha "03-07-19", dando a entender que el accionante tuvo conocimiento de esa decisión en esa fecha; situación que mereció que a través de la nota de 8 de julio de 2019, el impetrante de tutela representara dicho Memorándum 1697/2019, haciendo constar que no se habría tomado en cuenta la inamovilidad laboral al haber sido nombrado tutor interino de su hermana, mediante Decreto Judicial de 16 de abril de similar año por el Juez Público de Familia Sexto de Santa Cruz, la cual habría

sido valorada y calificada por el Programa de Discapacidad del DIPEDIS SEDES-SANTA CRUZ el 16 de agosto de 2018, concluyendo que la nombrada contaría con una discapacidad mental de 54%; asimismo, el Ministerio de Salud y Deportes otorgó el Carnet de Persona con Discapacidad 07-1993081YEM en la misma fecha señalada con vigencia al 16 de agosto de 2022; indicando igualmente que mientras dure el proceso de interdicción se le nombró tutor interino, situación que habría sido reiterado mediante nota de 9 de mayo de 2019 y se hizo conocer al departamento de RR.HH. de la ANB conforme al DS 3437; ante lo cual la ANB a través de la nota AN-PREDC-C-2453/2019 de 23 de agosto dio respuesta a dicha representación, indicando que conforme el art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008, que modificó el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, las personas con discapacidad que presten servicios a los sectores público y privado, gozan de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley, inamovilidad que beneficia a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y sólo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho años, situación que debe ser debidamente acreditada, salvo que cuente con declaratoria de invalidez permanente contenida en el Certificado Único de Discapacidad emitida por el Ministerio de Salud y Deportes de acuerdo con el DS 28521; asimismo, indicó que de acuerdo al art. 34.II de la Ley 223 de 2 de marzo de 2012, Ley General para Personas con Discapacidad, establece que el Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; señalando en base a dicha normativa que no podría beneficiarse con la inamovilidad laboral, indicando que no habría acreditado su condición de tutor legal de un menor de dieciocho años, ni tampoco se presentó la declaratoria de invalidez permanente, por lo que no correspondería acceder a su requerimiento; añadiendo aclaró que la desvinculación del accionante se efectuó de conformidad al inc. d) del art. 39 de la LGA que establece que es atribución de la Presidenta Ejecutiva, entre otras, disponer la desvinculación del personal, concordante con el art. 47 del Reglamento Interno de Personal de la ANB, referido al retiro sin proceso interno, que establece que es decisión de la Presidencia Ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento, y siendo que la designación en la ANB fue en calidad de funcionario interino y de carácter provisional, aclaró que la desvinculación se encontraría enmarcada en la normativa legal vigente.

Posteriormente, el peticionante de tutela el 25 de septiembre de 2019, solicitó a la Presidenta Ejecutiva de la ANB reconsidere el contenido de la nota AN-PREDC-C-2453/2019; mereciendo dicha solicitud pronunciamiento por parte de la ANB mediante nota AN-PREDC-C-2930/2019 de 15 de octubre, a través de la cual la Presidente Ejecutiva a.i. de la ANB, entre otros aspectos, manifestó que la pretensión que se reconsidere la Nota AN-PREDC-C-2453/2019 en base a normativa que sufrió modificaciones, no correspondería atender dicha pretensión; de la misma manera manifestó que respecto a la presentación del Certificado 000951 de 26 de julio de 2019, documento con el cual pretendería beneficiarse de la inamovilidad por estar a cargo de una personas con discapacidad, aclaró que la administración pública se encuentra sometida la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto al principio de sometimiento pleno a la Ley y el principio de legalidad, reiterando que no habría acreditado su condición de tutor legal, ni presentado la declaratoria de invalidez permanente contenida en el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud, por lo que al no existir documentación pertinente requerida conforme a la normativa vigente no correspondería realizar mayores consideraciones respecto a su pretensión.

Al respecto es pertinente señalar que la nota de representación de 8 de julio de 2019 y la de reconsideración a la nota PREDC-C-2453/2019, no constituyen medios idóneos para la interrupción del plazo previsto por el principio de inmediatez; ya que, si bien en éstas solicitó se deje sin efecto el memorándum de retiro por gozar de inamovilidad laboral al tener bajo su cargo una persona con discapacidad; sin embargo, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al ser considerado funcionario provisorio dentro la entidad donde cumplía las funciones, no tenía medios de impugnación respecto a la determinación de retiro por parte del empleador de removerle de su puesto de trabajo como ocurre con los funcionarios de carrera; consecuentemente, la formulación de la presente acción de defensa denunciando la supuesta vulneración de sus derechos constitucionales, correspondía ser presentada dentro de los seis meses

computables a partir de la notificación con el Memorándum 1697/2019, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través del cual se le comunicó que se dispuso su retiro de dicha entidad en virtud al carácter provisional de su designación; vale decir, el 3 de julio de 2019; toda vez que, fue desde esa fecha que empezó a correr el plazo de los seis meses y concluyó el 3 de enero de 2020; sin embargo, se observa que la presente acción de defensa fue presentada el 5 de marzo del mismo año, más de ocho meses de haber tenido conocimiento del acto ilegal relacionado al retiro, es decir que acudió ante la justicia constitucional luego de vencido el término previsto por el texto constitucional y la normativa legal pertinente para la interposición de la acción de amparo constitucional, cuando ante la inexistencia de medios específicos de impugnación o de reclamo se encontraba habilitado para interponer directamente la acción de amparo constitucional, máxime si el cómputo del plazo de los seis meses no se detiene con la presentación de notas pidiendo se respeten sus derechos y garantías constitucionales, en consideración a que las mismas no constituyen medios idóneos para la interrupción del plazo de inmediatez, dada la condición de provisionalidad del cargo que ejercía en la ANB y que le impide poder cuestionar a través de medios de impugnación su desvinculación; en ese sentido corresponde denegar la tutela solicita relacionada al retiro del ahora accionante.

**III.4.2. En cuanto al proceso Sumario Interno**

Conforme se señaló en la demanda y los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se evidencia que se emitió el 24 de julio de 2019, Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 093/2019, a través del cual se dispuso iniciar de oficio proceso administrativo contra el impetrante de tutela, entonces dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz, respecto a su obligación de desencarpar, revisar, realizar la verificación en sistema y registrar en el Sistema ANB MOVIL de todos los medios de transporte que trasladen mercadería; asimismo, también posiblemente habría incurrido en la prohibición de usar celulares particulares y otros que se constituyen en distracción durante el control, razones por las cuales probablemente habría infringido sus funciones y obligaciones vulnerando los arts. 40 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000; 9 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Personal de la ANB aprobado mediante Resolución de Directorio 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013 el Protocolo de Operaciones en Puntos de Inspección Aduaneros, numeral 2.1. Funciones y Obligaciones del Servidor Público de Aduana, incs. a) y b), así como el numeral 3. Prohibiciones en Punto de Inspección Aduanero, inc. b), finalmente el numeral 4. Procedimiento Para Realizar los Controles de Punto de Inspección Aduanero, inc. c), conexo a la RA RA-PE 02-013-19 de 8 de mayo de 2019, que aprueba el Manual de Puestos correspondiente al ITEM 1519 de Técnico Aduanero I, numeral 2.2.- Funciones Principales, el inc. j) y el inc. n); abriendo un periodo de prueba de diez días hábiles computables a partir de la fecha de la legal notificación con el Auto Inicial de Proceso Interno, entre otros.

Conforme a ello la Sumariante de la ANB, emitió la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019 de 30 de agosto, resolviendo entre otros, establecer responsabilidad administrativa en su contra, calificando la contravención en la que incurrió como grave, imponiéndole la sanción de destitución porque no desencarpó, ni verificó, y menos inspeccionó la mercancía que cargaba un camión color rojo que arribó al puesto de Control Aduanero PIA Abapo el 26 de junio de 2019, así como por utilizar constantemente su celular particular durante el Control y Registro Aduanero del referido camión, vulnerando con su actuar negligente el Protocolo de Operaciones en Puntos de Inspección Aduaneros, aprobado mediante Resolución Administrativa de Presidencia Ejecutiva RA-PE-02-037-18 de 15 de agosto de 2018, en su numeral 2.1., numeral 3 inc. b) y el numeral 4 inc. e) "Control de Motorizados que transportan mercancía Nacional"; Manual de Puestos correspondiente al de Técnico Aduanero I, numeral 2.2..- Funciones Principales, el inc. j) e inc. n), aprobado con la RA RA-PE 02-013-19 de 8 de mayo de 2019; los incs. b) y c) del art. 9 del Reglamento Interno de Personal de la ANB, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013; y, el art. 40 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000; decisión administrativa que fue impugnada a través del recurso de revocatoria el 11 de septiembre de 2019, y mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 de 17 de septiembre, la sumariante de la ANB confirmó totalmente la Resolución Final que estableció responsabilidad administrativa en contra del peticionante de tutela.

Posteriormente, éste el 29 de septiembre de 2019, interpuso recurso jerárquico, pronunciando la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, la Resolución RA-PE-03-005-20 de 9 de enero de 2020, que confirmó totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019, emitidas por la Autoridad Sumariante de la ANB, que establecieron responsabilidad administrativa en contra del ahora accionante.

En base a estos antecedentes, el impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, "seguridad jurídica" e igualdad, en el entendido que dentro del referido sumario interno no se habrían considerado las pruebas presentadas, entendiendo ese hecho como vulneratorio a los derechos referidos; en ese contexto cabe señalar que a quienes les corresponde la facultad de valoración de la prueba aportada dentro de cualquier proceso judicial, administrativo o disciplinario es a los órganos jurisdiccionales ordinarios, no pudiendo la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa pronunciarse sobre una supuesta ausencia de valoración de la prueba y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración realizada por instancias competentes; no obstante a dicha restricción, se han determinado excepciones abriéndose la posibilidad de revisión de la valoración de la prueba, sólo "*1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales*"; dentro de ese marco y para poder realizar esa tarea la parte procesal que considere que sus derechos están siendo desconocidos a consecuencia de los resultados de la valoración realizada dentro de cualquier proceso, debe expresar de manera precisa en los fundamentos jurídicos de la demanda de acción de amparo constitucional, qué pruebas -señalándolas de maneras concreta-, no fueron valoradas conforme a los marcos legales de razonabilidad y equidad, así como indicar cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron compulsadas; asimismo, se debe indicar cómo y de qué manera dicha valoración cuestionada de irrazonable o que no llegó a practicarse, pese a que fue pertinentemente solicitada, tendría repercusión en la resolución final, debiendo explicar de manera concisa su incidencia; aspectos que no pueden considerarse como cumplidos con una simple relación de los hechos debiendo existir en todo caso un suficiente fundamento jurídico para que la justicia constitucional pueda realizar la labor de contrastación que permita la revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba efectuada por las instancias ordinarias.

En ese entendido, se advierte de los argumentos descritos en la presente acción de defensa, relacionada con el proceso interno seguido en contra del peticionante de tutela, una limitación a la descripción de actos y aspectos técnicos de cómo sucedieron los hechos, manifestando de manera genérica que la vulneración de sus derechos constitucionales se dio ante la forma misteriosa en que se inició el proceso sumario interno, "donde tornando su fallo en vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba" (sic); asimismo, que la Aduana pretendería "producir pruebas que no fueron argumentadas ni presentadas que se demuestra con la solicitud de información sobre la inamovilidad" (sic); se señaló igualmente que durante una primera solicitud de ampliación de plazo para la presentación de descargos, la ANB le negó ese derecho y luego misteriosamente lo amplían con el argumento de que se puso en su conocimiento que se tenia previsto aportar pruebas que estaban en desarrollo; manifestando igualmente que las pruebas de descargo presentadas nunca fueron correctamente valoradas y en algunos casos hasta se las desconoció.

Argumentos de los cuales se puede colegir que lo que se pretende es que la justicia constitucional a través del amparo constitucional se pronuncie sobre la supuesta falta de valoración de la prueba realizada en la instancia administrativa, empero, no se identificó ni individualizó la prueba que se considera fue objeto de una irrazonable valoración y cuál no fue admitida, y menos se mencionó de qué manera la supuesta irrazonable valoración de la prueba -en su caso- cambió el resultado en la decisión administrativa de destitución; consecuentemente, no existen los presupuestos exigidos por

la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal pueda ingresar a realizar un análisis sobre la valoración realizada dentro del proceso administrativo seguido contra el ahora accionante, lo que lleva a concluir que igualmente por este supuesto acto ilegal corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, y por lo motivos precedentemente expuestos, tampoco corresponde dar curso a la solicitud de pago de salarios devengados, costas procesales y honorarios profesionales.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42 de 12 de junio de 2020, cursante de fs. 311 a 319 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35090-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abelardo Armando Ugarte Machicado** en representación sin mandato de **Delma Guaravia Huallpa** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memoriales presentados el 13 y 14 de agosto de 2020, cursantes de fs. 3 a 10 vta., y 28, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, se encuentra con detención preventiva desde el 15 de noviembre de 2013, en mérito a la Resolución 594/2013 de igual fecha, señalando que dicha medida fue determinada por no contar con una familia, trabajo o actividad lícita, ni arraigo natural, la existencia de actividad lícita reiterada, y por ser un peligro efectivo para la víctima, además que podía ocultar prueba y otros, e influenciar en los testigos y peritos, aplicando las causales previstas en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese sentido, solicitó la cesación de su detención preventiva, de conformidad al art. 239.3 del CPP; puesto que el mismo establece que la detención preventiva cesará cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se hubiera dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que se adquiera la calidad de cosa juzgada; tomando en cuenta que se encuentra en esa condición desde el 15 de noviembre de 2013, y a la fecha de presentación de esta acción de defensa transcurrieron seis años, seis meses y once días, considerando que la ley señala un plazo máximo de veinticuatro meses, extremo que fue cumplido el 15 de noviembre de 2015, encontrándose detenida preventivamente de forma indebida desde hace más de cuatro años, seis meses y once días.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en su caso no se puede aplicar la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que modificó el art. 239.3 del CPP, al ser posterior a su detención preventiva y al hecho que se investiga, como establece el principio de legalidad, previsto en los arts. 116.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 70 del Código Penal (CP), y en el Auto Supremo (AS) 21 de 26 de enero de 2007, como también en la SC 0062/2002 de 31 de julio, entre otras, debiéndose considerar que dicho principio se constituye en una garantía constitucional que limita la actuación punitiva del Estado; y, el principio de irretroactividad de la ley que de conformidad al art. 123 de la Norma Suprema determina que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente en favor de los trabajadores, y en materia penal cuando beneficie al imputado, tal como refiere la SC 0334/2010-R de 15 de junio.

En ese contexto, pidió que se tenga presente el certificado domiciliario con el que acreditó tener domicilio, el cual se encuentra ratificado por el muestrario fotográfico que cursa en obrados, teniendo relación con el certificado de la junta de vecinos, así como por la declaración jurada de su concubino Andrés Alegre Copa; por lo que solicitó se disponga su detención domiciliaria en su vivienda que fue

demostrada; además, se tome en cuenta que es ama de casa, actividad lícita que está reconocida por ley.

Sin embargo, por Resolución 103/2020 de 8 de junio, las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, rechazaron la cesación de su detención preventiva, con fundamentos contradictorios, vulnerando la previsión del art. 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ya que señalaron como base jurisprudencial a la SCP 0693/2013-L de 19 de julio, y concluyeron que en la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma penal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo, en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable; por lo que dichas autoridades judiciales razonaron y concluyeron que la norma aplicable era la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, ya que no era posible aplicar el Código de Procedimiento Penal, por ser modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-. En efecto, se debe aplicar la norma procesal vigente; empero, cuando la misma no sea desfavorable al imputado y además "cómo afecta" las normas del Código Penal en su procedimiento al ser modificado por la Ley 586.

En ese sentido, se debió considerar el art. 239.3 del CPP que señala que cesará la detención preventiva cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que esta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada. La Ley 007 que modifica el mencionado artículo en dicho numeral, en cuanto a la referida cesación de la detención preventiva, determinó que, la misma cesará cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses sin que se hubiera emitido sentencia. Asimismo, la Ley 586 respecto a la cesación de la detención preventiva, refiere que, la misma cesará cuando su duración exceda de doce meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación de infante, niña, niño o adolescente e infanticidio.

Se advierte que la Resolución 103/2020 no fue debidamente fundamentada; por lo tanto, es incongruente e infundada, ya que vulneró los principios constitucionales de legalidad y de "retroactividad" de la ley; por lo que conforme al art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental, que fue radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y resuelta en audiencia de 16 de junio de 2020 por el Vocal hoy accionado, quién al observar que todos los fundamentos jurídicos eran favorables a su persona; justificó su rechazo indicando que no se adjuntó la Resolución de detención preventiva 594/2013; por lo que no podía de forma objetiva referirse sobre su recurso de apelación incidental planteado, sin que se efectúe una fundamentación del por qué se debe aplicar o no el Código de Procedimiento Penal y las Leyes 007 y 1173, siendo una injerencia del Código Penal al Código de Procedimiento Penal, ya que depende del tipo penal la procedencia de la cesación de la detención preventiva.

El Auto de Vista 164/2020 de 16 de junio emitido por el Vocal ahora accionado no está debidamente fundamentado, limitándose a señalar que aplica la ley vigente sin efectuar una fundamentación de por qué no se aplicaron los arts. 116 y 123 de la CPE, refiriendo que el Tribunal de primera instancia actuó correctamente al pedir una resolución que cursa en sus libros "Tomas de razón", no le otorgó un valor al Certificado de Permanencia y Conducta del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; motivo por el cual no sabe por qué sigue detenida; puesto que contra su persona no existe una sentencia ejecutoriada; consecuentemente, se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; puesto que la Ley 1173 señala que no procede la cesación de su detención preventiva en delitos de asesinato, cuando el 15 de noviembre de 2013, la normativa penal no consideraba ese delito para la improcedencia de la cesación de la detención preventiva; además, le pidieron que presente pruebas que son parte de la administración de justicia como de sus propias resoluciones.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la certidumbre jurídica, a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, citando al efectos los arts. 13.I, 22, 23.I y V, 24, 115.II, 116, 123, 125, 180 y 410 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia; **a)** se anule el Auto de Vista 164/2020 de 16 de junio, determinándose que en el plazo de setenta y dos horas se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, aplicando los arts. 116 y 123 de la CPE; y, **b)** Se revoque la Resolución "013/2020" -siendo lo correcto 103/2020- de 8 de junio, ordenando la cesación de su detención preventiva, y se disponga a su favor medidas sustitutivas.

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

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que; **1)** Se emitió una sentencia condenatoria contra su persona por la comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, la misma no se encuentra ejecutoriada; **2)** No se identificó al autor del hecho, encontrándose detenida preventivamente por más de "seis años", por lo que solicitó la cesación de su detención preventiva, debiendo únicamente demostrar el tiempo de dicha detención preventiva y si en ese tiempo obstaculizó de alguna manera el proceso penal; y, **3)** Su persona no formuló incidentes ni excepciones.

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

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante informe de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 45, manifestó que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, la referida Sala Penal Primera emitió el Auto de Vista 164/2020; **ii)** En la presente acción de libertad la accionante no señaló por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado o en el Código Procesal Constitucional formuló la misma, lo cual amerita la denegatoria de la tutela, más aún cuando no está correctamente planteada su pretensión, tampoco se encuentra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, no se tienen identificados los elementos configuradores ni fundamentados de forma adecuada, lo cual deviene en una falta de fundamentación de la acción tutelar interpuesta; **iii)** Toda acción de defensa no solo debe enunciar una presunta vulneración de derechos y garantías, sino tiene la obligación de señalar de forma expresa cómo se vulneraron dichos derechos, así como manifestar el nexo de causalidad respecto a cada uno de esos derechos, extremos que no se advierten en esta acción de libertad; **iv)** Respecto al derecho al debido proceso, la accionante no señaló en cuál de sus elementos fue vulnerado "…menciona una cuestión difícil de entender en cuanto a la fundamentación…" (sic); puesto que el Auto de Vista 164/2020 se encuentra debidamente fundamentado; **v)** La accionante no consideró que toda pretensión de cualquiera de las partes procesales debe estar no solo fundamentada sino demostrada mediante prueba legal, conducente y pertinente, con base al principio de igualdad, extremo que también fue observado en la audiencia del recurso de apelación incidental, lo que implica que la solicitud de cesación de la detención preventiva no se encontraba debidamente demostrada; puesto que, si bien el proceso está en la "fase de recursos", ello no implica que la accionante a través de prueba conducente y pertinente demuestre los hechos que pretende, lo que no ocurrió; **vi)** La accionante en la presente acción tutelar refirió de manera incorrecta a la legalidad y a la seguridad jurídica, ya que pretende su tutela bajo la figura de derecho, cuando en realidad se constituyen en principios, y la "…acción de amparo constitucional…" (sic) no es el medio idóneo para tutelarlos, tal como lo

estableció la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, señalando que dichos principios sustentan la potestad de impartir justicia emanada del pueblo y como principio articulador de la economía plural; por lo que no pueden ser tutelados por una acción de amparo constitucional que tiene la finalidad de proteger derechos fundamentales; empero, para conseguir una tutela de dichos principios, la accionante tendrá la carga procesal de realizar una vinculación de los mismos con el debido proceso y cumplir con las subreglas establecidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional para su tutela; por lo que al no efectuarlo no cumplió con la carga argumentativa; asimismo, de los términos de la "…acción de amparo constitucional…" (sic) se tiene una enunciación o mención, no así una fundamentación y vinculación de tales principios con el debido proceso; **vii)** La accionante pretende la tutela del principio de legalidad; empero, no realizó un análisis del derecho sustancial y del derecho procesal, lo que resulta ser una falta de fundamentación, debiéndose considerar que ese principio es aplicable en materia sustantiva, siendo que una persona no puede ser condenada por una ley perjudicial posterior al momento de la comisión de los hechos, sino por una ley vigente al tiempo, en ese sentido la accionante fue condenada por el delito de asesinato en grado de complicidad, sancionándola por la ley penal sustantiva vigente al momento de la comisión de los hecho; **viii)** La SCP 0770/2012 de 13 de agosto, establece que la norma adjetiva penal se aplica en el "momento" que no afecte al derecho sustantivo, y con la interposición de la esta acción de libertad se pretende retrotraer la ley adjetiva para medidas cautelares, razonamiento distinto al establecido por el art. 123 de la CPE; puesto que la retroactividad de la ley se refiere al derecho sustantivo y no adjetivo, menos en medidas cautelares de carácter personal, además la accionante fue sentenciada por delitos contra la vida y confirmada por autoridad superior, en "grado de casación"; **ix)** En la audiencia de cesación de su detención preventiva no presentó pruebas; **x)** La ley procesal que se aplique al caso concreto debe ser la vigente; puesto que la ley procesal que cuestionó la accionante no tiene relevancia alguna con la ley sustantiva, ya que el principio de legalidad hace referencia a que nadie será condenado o sancionado por una ley distinta a la del momento de la comisión del hecho, salvo que sea en su beneficio; empero, las medidas cautelares no tienen incumbencia con la condena de una persona, ni se constituyen en una sanción, sino son medios procesales que aseguran la averiguación de la verdad, la presencia del imputado en el desarrollo del proceso o finalmente la ejecución de una sentencia, debiéndose considerar que las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal determinaron que una excepción al art. 239.3 del CPP se presenta cuando se investiga o juzga un hecho de asesinato, el cual acontece en el caso concreto; y, **xi)** La accionante incurrió en una contradicción; puesto que afirmó que las modificaciones al Código de Procedimiento Penal no resultan aplicables a su caso, porque no le son beneficiosas; empero, en el juicio oral y público, a pesar que el hecho ocurrió en el 2013 se desarrolló con las modificaciones al citado Código, lo que implica que fue juzgada por jueces técnicos y no así por jueces ciudadanos.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** La accionante se encuentra cumpliendo una sentencia por el delito de asesinato en grado de complicidad, la cual se encuentra en casación; por lo que no está indebidamente procesada; **b)** Se planteó esta acción de libertad indicando que el Vocal ahora accionado no fundamentó ni motivó el Auto de Vista 164/2020, tampoco consideró los principios de seguridad jurídica, de legalidad y de inocencia; y, **c)** La Ley 1173 está vigente en el procedimiento penal, referente al art. 239 del CPP, sobre la cesación de la detención preventiva, el cual señala que en delitos de asesinato no procede dicha cesación; por lo que el Fiscal de Materia se basó en el art. "125 de la CPE", y no puede revisar el "procedimiento", por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 48 a 49, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante fue detenida el 15 de noviembre de 2013, emitiéndose sentencia condenatoria contra su persona por la comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, imponiéndole una pena de quince años de presidio, fallo que se encuentra pendiente de resolución

en grado de casación; **2)** La accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, la cual fue rechazada, por lo que presentó recurso de apelación incidental al considerar que debió aplicarse el Código de Procedimiento Penal, que establecía que una persona no podía estar más de veinticuatro meses detenida preventivamente sin que se dicte sentencia y que ese tiempo fue cumplido; sin embargo, el Vocal ahora accionado que conoció la cesación de la detención preventiva aplicó la Ley 1173, que estableció que no procedía la cesación de la detención preventiva en delitos de asesinato, y emitió el Auto de Vista 164/2020, que en su Considerando III numeral 4, se limitó a establecer que se aplica la ley vigente, argumento que según la accionante no satisface los agravios planteados, lo que vulneraría los principios de legalidad y "retroactividad"; y, **3)** De la jurisprudencia mencionada, se tiene que cuando existe modificación de las normas procesales debe aplicarse la que esté vigente, más aún cuando la Disposición Final Primera de la Ley 1173, establece que la misma entraría en vigencia "180" -siendo lo correcto ciento cincuenta- días calendario después de la "promulgación" y que se la empleará aún en las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia; es decir, a partir del 10 de marzo de 2020. El Vocal hoy accionado determinó la imposición de la Ley 1173, extremo que no vulneró los principios de legalidad y "retroactividad", en cambio, aplicó lo que determina la referida Ley; por lo que la accionante no se encuentra indebidamente perseguida, detenida, procesada o presa, o que su vida esté en peligro.

En vía de complementación, explicación y enmienda, la accionante a través de su representante sin mandato, solicitó a la Jueza de garantías que: **i)** Indique "… cual es el número de Sentencia Constitucional que se aplique la ley vigente…", ya que señaló que existe jurisprudencia constitucional; empero, no menciona cual; **ii)** Se explique si en el Considerando III numeral 4 del Auto de Vista 164/2020 se encuentra algún fundamento pronunciado por el Vocal ahora accionado, respecto a los puntos de agravio manifestados; y, **iii)** Debido a que se señaló que su persona se encuentra indebidamente detenida, solicitó se tome en cuenta que "la ley" refiere veinticuatro meses sin que se dicte sentencia ejecutoriada, y que la sentencia emitida contra su persona a la fecha -de celebración de la audiencia de consideración de esta acción de defensa- no se encuentra ejecutoriada.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, señaló lo siguiente: **a)** A partir del informe del Vocal hoy accionado se tiene la SCP 0770/2012; **b)** No tuvo conocimiento de cuáles son los agravios, ya que la autoridad jurisdiccional valoró los mismas para determinar lo que corresponde. El "tribunal" de garantías no se constituye en un "…tribunal de revisión de autos de vista…"; y, **c)** El art. 239 del CPP modificado por el art. 2 de la Ley 1226, estableció en que hechos no procede la cesación de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial de 26 de mayo de 2020, dirigido a las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; mediante el cual, Delma Guaravia Huallpa -ahora accionante- a través de su representante sin mandato solicitó la cesación de su detención preventiva y se le imponga medidas sustitutivas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad (fs. 29 a 33 vta.).

**II.2.** Por Resolución 103/2020 de 8 de junio, las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, rechazaron la cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante (fs. 37 a 39 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 164/2020 de 16 de junio, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, resolvió el recurso de apelación incidental planteado por la accionante, declarando la admisibilidad de dicho recurso, y la improcedencia de las cuestiones planteadas en el fondo, confirmando la Resolución 103/2020 (fs. 11 a 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la certidumbre jurídica, a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley; puesto que, el Vocal ahora accionado en grado de apelación incidental mediante Auto de Vista 164/2020 de 16 de junio, confirmó la Resolución 103/2020 de 8 de igual mes, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, limitándose a señalar que aplicó la Ley 1173 por encontrarse vigente, sin fundamentar motivo alguno, tampoco señaló por qué no se debe aplicar el Código de Procedimiento Penal o la Ley 007, refiriendo que es correcto que el Tribunal de primera instancia pida una resolución que cursa en sus libros de "Tomas de razón", sin otorgarle un valor a su Certificado de Permanencia y Conducta del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; debido a lo cual desconoce por qué sigue detenida preventivamente, si contra su persona no existe una sentencia ejecutoriada.

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

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la certidumbre jurídica, a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley; puesto que, el Vocal ahora accionado en grado de apelación incidental mediante Auto de Vista 164/2020 de 16 de junio, confirmó la Resolución 103/2020 de 8 de igual mes, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, limitándose a señalar que aplicó la Ley 1173 por encontrarse vigente, sin fundamentar motivo alguno, tampoco señaló por qué no se debe aplicar el Código de Procedimiento Penal o la Ley 007, refiriendo que es correcto que el Tribunal de primera instancia pida una resolución que cursa en sus libros de "Tomas de razón", sin otorgarle un valor a su Certificado de Permanencia y Conducta del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; debido a lo cual desconoce por qué sigue detenida preventivamente, si contra su persona no existe una sentencia ejecutoriada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad; mediante memorial de 26 de mayo de 2020, presentado ante las Juezas Técnicas Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la accionante a través de su representante sin mandato solicitó la cesación de su detención preventiva y se le imponga medidas sustitutivas (Conclusión II.1.). Posteriormente, por Resolución 103/2020, emitida por las Juezas Técnicas de dicho Tribunal de Sentencia, se rechazó la referida solicitud de cesación de su detención preventiva (Conclusión II.2.). Finalmente, mediante Auto de Vista 164/2020, el Vocal ahora accionado, resolvió el recurso de apelación incidental planteado por la accionante, declarando la admisibilidad de dicho recurso, y la improcedencia de las cuestiones de fondo, confirmando la Resolución 103/2020 (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, toda autoridad judicial como administrativa que emita alguna determinación, debe efectuarlo en el marco del debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en los cuales basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; teniéndose dentro de dichas determinaciones las referidas a las resoluciones de medidas cautelares, las que deben establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva.

En el presente caso y considerando que la accionante a través de su representante sin mandato cuestionó que el Vocal ahora accionado no fundamentó ni motivó el Auto de Vista 164/2020, que confirmó la Resolución 103/2020 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.3 del CPP, por consiguiente, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por la accionante en su recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas por el Vocal hoy accionado en el Auto de Vista 164/2020:

En tal sentido, conforme a lo señalado en el Considerando III numeral 1 del Auto de Vista 164/2020, la accionante manifestó el siguiente agravio:

**1)** La Resolución 103/2020 fue emitida sin fundamento legal, ya que solicitó la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP "…de la Ley Nº 1970, no de otras leyes, es decir de la ley primigenia…" (sic); debiéndose considerar también el art. 123 de la CPE, tomando en cuenta que está detenida desde noviembre de 2013. Presentó un Certificado de Permanencia y Conducta del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz para acreditar que se encuentra detenida seis años, cinco meses y veinticuatro días, cumpliendo con la previsión establecida en el citado art. 239.3 del CPP; por lo que sería aplicable el art. 116 de la CPE, respecto a los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley, en virtud de ello se debió aplicar el Código de Procedimiento Penal, considerando que se la condenó por el delito de asesinato en grado de complicidad, sin tener conocimiento de quién fue el autor del indicado delito; además, la Sentencia que fue dictada contra su persona fue confirmada en apelación, imponiéndole una pena de quince años de presidio; y,

**2)** Si bien es evidente que no se adjuntó prueba; sin embargo, existe documentación en el "expediente original"; empero, no se presentó "…el petitorio para desvirtuar riesgos, si no sobre el transcurso del tiempo…" (sic) conforme al art. 239.3 del CPP.

Resolviendo lo anterior, el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 164/2020, refirió que:

**i)** De la contrastación con la Resolución 103/2020, se tiene que el petitorio de la accionante se basó en el art. 239.3 del CPP, y que por Resolución 594/2013 de 15 de noviembre fue detenida preventivamente, ofreciendo como prueba el Certificado de Permanencia y Conducta del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, en el cual se estableció que está detenida seis años, cinco meses y veinticuatro días, y que a partir del legajo de memoriales "sueltos" que pasó a despacho, no se encontraban las citadas pruebas, y se debió tener presente que el cuaderno "original" de juicio oral y público fue remitido en grado de apelación respecto a la sentencia condenatoria

emitida contra la accionante, donde se la declaró autora del delito de asesinato en grado de complicidad, imponiéndole la pena de quince años de presidio;

**ii)** En efecto el art. 239.3 del CPP establece que la cesación de la detención preventiva cesará cuando su duración exceda de dieciocho meses, sin que se dicte sentencia, o de veinticuatro meses sin que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, y el petitorio de la accionante radicó en que se aplique taxativamente esa norma, bajo el principio de favorabilidad; sin embargo, debió tomarse en cuenta que respecto a la ley adjetiva penal se aplica la que se encuentra vigente. Asimismo, se evidenció que tiene sentencia condenatoria que fue confirmada en grado de apelación, según la versión de las partes procesales, la cual no estaría ejecutoriada, esto debido a que se planteó un recurso de casación; empero, se resaltó que la Resolución de rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva fue dictada el 8 de junio de 2020, en vigencia de la Ley 1173, la cual correspondería aplicarse, considerándose -reiterada- la existencia de una sentencia condenatoria aunque no esté ejecutoriada; en consecuencia, se debió tomar en cuenta el art. 239.4 del CPP modificado por el art 11 de la Ley 1173, que establece que la detención preventiva cesará cuando haya transcurrido veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia; y,

**iii)** Cuando se solicitó la cesación de la detención preventiva se presentó un memorial sin pruebas, señalando que estaban en el "….cuaderno original cuaderno de juicio…" (sic); sin embargo, se encontraba en una "Sala", por lo que la accionante debió solicitar documentación a esa instancia, para plantear la cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de primera instancia, siendo responsabilidad de quien solicita dicha cesación de la detención preventiva; por lo que no se evidenció agravio alguno; por lo tanto, se declaró la admisibilidad del recurso interpuesto, y la improcedencia de las cuestiones planteadas, y en el fondo confirmó la Resolución 103/2020.

En ese contexto, y analizados los agravios del recurso de apelación incidental señalados precedentemente y la respuesta otorgada a los mismos en el Auto de Vista 164/2020, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el Vocal ahora accionado cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso respecto a pronunciar un Auto de Vista exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, ello emergente de los elementos fácticos vinculados al caso concreto, realizando una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideraba aplicable el art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 la Ley 1173, normativa que se encontró vigente en ese momento procesal, la cual establece que las medidas cautelares personales cesarán "Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación **o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia,** excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, **asesinato**, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio" (las negrillas fueron añadidas), concluyendo que en el presente caso ya existía una sentencia condenatoria contra la accionante al momento de la emisión de la Resolución 103/2020, mediante la cual en primera instancia se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que correspondía su aplicación.

De igual manera, en cuanto al segundo agravio, -respecto a que evidentemente no se adjuntó prueba; sin embargo, existe documentación en el "expediente original"; empero, no se presentó el petitorio para desvirtuar riesgos procesales, si no sobre el transcurso del tiempo, conforme al art. 239.3 del CPP-, el Vocal ahora accionado mediante el Auto de Vista 164/2020 indicó que el petitorio de la accionante se basó en el art. 239.3 del CPP, ofreciendo como prueba el Certificado de Permanencia y Conducta del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, a partir del cual se establecería que está detenida seis años, cinco meses y veinticuatro días; en cambio, refirió que no se contaba con dicha prueba, debido a que el cuaderno de "original" del juicio oral y público, fue remitido en grado de apelación, por cuanto la accionante interpuso recurso de apelación incidental impugnando la sentencia emitida contra su persona, misma que la declaró autora del delito de asesinato en grado de complicidad, imponiéndole una pena de quince años de presidio; consecuentemente, dicha documentación sería considerada para acreditar el transcurso del tiempo -como lo indicó la accionante-, misma que debió ser requerida por la accionante ante la instancia correspondiente al tratarse de una solicitud de cesación de la detención preventiva y que la carga de

la prueba le correspondía; empero, el Vocal hoy accionado consideró que al tener una sentencia condenatoria la accionante, sería aplicable el art. 239.4 del citado Código modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

En ese sentido, el Vocal ahora accionado cumplió así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1., inherente al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, por lo que se debe denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la alegada vulneración a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, debe recordarse a la accionante que esta jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, no tutela principios si los mismos no se encuentran vinculados a un derecho. Por ese motivo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35447-2020-71-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03 de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 86 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilma Beatriz Rocabado Vda. de Avilés** y **Hugo Amilkar Avilés Rocabado** contra **Benita Suarez Barba**, **Fredy Solis Illanes**, **Rolando Villa Soliz** y **otros**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de octubre y el 13 de noviembre, ambos de 2019, cursante de fs. 36 a 38 vta., y de 41 a 43 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

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

Adquirieron en calidad de compra de su anterior propietario, un fundo rústico denominado "El Coloradillo", ubicado en el cantón Warnes, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz consistente en dos fracciones contiguas, registrados en Derechos Reales (DD.RR.), bajo las matriculas 7.02.0.00.0033097 y 7.02.0.00.0033107 de 10 ha y 4 ha con 5 917 $m^2$ de superficie, respectivamente, haciendo entre ambos inmuebles una superficie de 14 ha y 5 917 $m^2$, derecho propietario a partir del cual, cumpliendo con la función social, junto a María Dora Pérez Vda. de Villa -ahora tercera interesada- y su difunto esposo Vidal Eduardo Villa López se dedicaban a la siembra y cultivo de caña de azúcar.

El 22 de septiembre de 2019 en horas de la noche, Benita Suarez Barba, Fredy Solis Illanes, Rolando Villa Soliz -ahora accionados- y otros, invadieron violentamente dichos terrenos, rompiendo los alambrados, destruyendo las plantaciones, sustrayendo materiales y herramientas, y de esta manera privando del goce y disfrute del legítimo derecho de propiedad y posesión, además de haber agredido psicológicamente y físicamente con machetes, palas, azadones y demás objetos contundentes, impidiendo incluso que se transite por el sector y se prosiga con los trabajos agrícolas.

Ante esta perturbación de su derecho propietario, fueron a denunciar el asentamiento que se venía produciendo, pues los avasalladores, siendo estos alrededor de cincuenta personas y a la cabeza de los accionados, destruyeron las plantaciones de caña, procediendo a quemarlas para así asentarse en el lugar, levantando carpas y tratando de marcar el mismo como lotes; sin embargo tras su reclamo fueron expulsados de forma violenta, siendo incluso amenazados de muerte; por lo que, frente a esta actitud el 23 de septiembre de 2019, acudieron ante el Ministerio Público del departamento de Santa Cruz denunciado estos hechos ilícitos, empero, extraña y sugestivamente fue rechazada sin acto de investigación alguno, motivo por el cual, ahora acuden ante la instancia constitucional a fin del respecto de su propiedad, pues actualmente los avasalladores permanecen en el lugar y sus personas se encuentran impedidas de llegar a sus terreno.

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

Los impetrantes de tutela considerar lesionados sus derechos a la propiedad, a la seguridad personal relacionado con la seguridad jurídica, citando al efectos los arts. 23.I, 56, 178, 306.III y 311.II.5 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga que los avasalladores que se encuentran en los de su propiedad, desalojen el inmueble de forma inmediata dentro de las veinticuatro horas de su notificación, bajo alternativa de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, sea con costas y calificación de daños y perjuicios por la gravedad de los hechos.

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

Celebrada la audiencia virtual el 4 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 85 vta.; presentes la parte peticionante de tutela, los accionados Benita Suarez Barba y Rolando Villa Soliz, y los terceros interesados asistidos por sus abogados, ausente Fredy Solis Illanes -coaccionado- presente su abogado del mismo; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis que de su parte cumplieron con los dos requisitos establecidos en la jurisprudencia a fin de conceder la tutela requerida, siendo estos la acreditación del derecho propietario debidamente demostrado y no cuestionado, y las evidencias de que los accionados no se encontraban con la posesión del bien, pues respecto al primer requisito presentaron el título de propiedad de las 14 ha y 5 791 $m^2$, y en cuanto al segundo, se sostuvo que los accionados con acciones violentas y de hecho ingresaron por la fuerza a su propiedad y la destruyeron.

La Jueza de garantías, luego de reproducir el Disco Compacto (CD) presentado por la parte impetrante de tutela, consultó a la misma si los asentamientos que se evidencian en las imágenes continúan en la actualidad, respecto a lo cual, la parte peticionante de tutela respondió afirmativamente, señalando que incluso en el memorial de apersonamiento de Fredy Solis Illanes se señala como domicilio real el barrio Tío Marco, manzana 28, lote 4, UV 299 "El Coloradillo", que son los predios avasallados.

Luego de la intervención de la coaccionada Benita Suarez Barba, la parte accionante aclaró que, de octubre a noviembre de 2019, se encontraban en paro cívico, habiendo subsanado la demanda constitucional el primer día hábil.

Respecto a la pregunta realizada por la autoridad de garantías en relación a la participación de los accionados en los hechos denunciados para establecer la legitimación pasiva, la parte impetrante de tutela respondió que por el principio de confesión, debe considerarse la declaración realizada por Benita Suarez Barba que reconoció que existe un avasallamiento e incluso vertió nombres de otras personas, habiéndose presentado pruebas, documentales, fotografías y videos de todo el avasallamiento y que los cabecillas del mismo son los ahora accionados.

**I.2.2. Informe de los particulares accionados**

Benita Suarez Barba, por memorial cursante a fs. 69 y vta., ratificado y reiterado en audiencia, solicitó a la Jueza de garantías declarar el rechazo de la acción de defensa presentada así como el archivo de obrados, sosteniendo que al haber sido la demanda constitucional observada de su parte por no cumplir con lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de conformidad con el art. 30 del citado Código, la parte peticionante de tutela tenía tres días para subsanar su acción tutelar; sin embargo, en el caso de autos, habiendo sido la parte accionante notificada con el decreto de 17 de octubre de 2019 y el 21 del mismo mes y año, la misma subsanó la demanda el 13 de noviembre de ese año; es decir, veintitrés días después de practicada la diligencia; por lo que, en el caso, señaló que correspondía declarar de oficio por no presentada la acción de amparo constitucional.

A la consulta de la Jueza de garantías respecto a su residencia, la accionada manifestó ser Diputada Nacional desde 2019, y que le extraña haber sido accionada en esta acción tutelar, más cuando se tenía constante comunicación con la familia Villa, habiéndose reunido incluso con ambos impetrantes de tutela y su abogado para ver la situación, pero que en aquel tiempo la prenombrada no se encontraba accionada sino otras personas; asimismo, señaló que por su trabajo radica en

La Paz y que luego de tres semanas y los fines de semana viene a Warnes, oportunidad en la que fue notificada sin que tenga conocimiento de lo ocurrido. Por otra parte, mencionó que cuando avasallaron esas tierras no tenía conocimiento de quienes eran, porque todos se conocen en Warnes; también expresó que el terreno se encuentra dividido en dos partes, y que la otra fracción del terreno está a la cabeza de Laura Vega; respecto al CD presentado manifestó que para considerarlo en su contra, su persona debía estar captada en el mismo, evidenciando de que procedió a ingresar con gente al terreno; finalmente indicó que si existe prueba de que el terreno se encuentra inscrito en DD.RR. debe procederse al desalojo de la gente que está asentada.

Posteriormente señaló que en 2016, ya se había presentado una acción de amparo constitucional similar cuya tutela fue revocada en la ciudad de Sucre, porque esta clase de delito tiene jurisdicción y competencia en el área rural. Respecto a los plazos suspendidos, refirió que la parte peticionante de tutela no presentó prueba al respecto; por lo que, se ratificó en la solicitud de rechazo de la acción de defensa.

Fredy Solis Illanes, por memorial de 21 de julio de 2020, cursante a fs. 74 y vta., ratificado en audiencia por su abogado, refirió que tomó conocimiento de la acción tutelar interpuesta en su contra a través de amistades y redes sociales, cuando su persona se encontraba trabajando en Santa Cruz, manifestó que, su persona no tiene nada que ver con el avasallamiento denunciado o el loteamiento de dichos terrenos, desconociendo en su totalidad de las personas que se hubieran asentado en el lugar.

Rolando Villa Soliz, en audiencia a través de su abogado sostuvo que, la parte accionante de conformidad a lo establecido en el art. 129 de la CPE, debía agotar los recursos pertinentes ante la vía ordinaria, cuya denuncia incluso fue rechazada, a partir de lo cual, considera que la presente acción de amparo constitucional resulta improcedente; asimismo, informó que su persona no posee ningún lote, que no es loteador ni ha ingresado a ninguno de los lotes; por lo que, no tiene nada que ver con el asunto.

Más adelante sostuvo que existe un conflicto de herencia conocido por todas las autoridades y personas del barrio "El Coloradillo", existiendo incluso documentos falsificados, teniendo la parte impetrante de tutela la vía expedita para determinar o hacer valer su mejor derecho propietario; por otro lado, sostuvo que contra su persona no existe prueba alguna; toda vez que, no se ha permitido ver quienes realmente son los implicados.

### I.2.3. Participación de los terceros interesados

Veiko Edson y Willma Iruschka, ambos Aviles Rocabado, hijos de la peticionante de tutela, por memorial cursante de fs. 70 a 72 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Ciertamente los accionantes adquirieron el fundo rustico denominado "El Coloradillo" en calidad de compra de su anterior propietario y que en el mismo, junto con María Dora Pérez Vda. de Villa y su difunto esposo, se dedicaron a sembrar y cultivar caña, pero que esa labor fue interrumpida por un grupo de loteadores habituales entre los que se pudo identificar a Benita Suarez Barba, Fredy Solis Illanes, Rolando Villa Soliz y otros, quienes el 22 de septiembre de 2019, invadieron violentamente los terrenos, rompiendo alambrados, destruyendo plantaciones, sustrayendo materiales y herramientas y privando del goce y disfrute del legítimo derecho de propiedad y posesión; **b)** Una sociedad civilizada no debe permitir que los particulares avasallen la propiedad privada, despejando sus diferencias de manera directa haciendo justicia por ellos mismos, siendo por ello, que la actuación de los accionados resulta inadmisible; y, **c)** Se adhieren a la demanda constitucional interpuesta por los impetrantes de tutela, debido a que igual que ellos, sus personas fueron impedidos de llegar al lugar al haber sido violentamente avasallada la propiedad, solicitando se los ampare aplicando la ley contra los avasalladores cuya actitud fue abusiva, arbitraria e ilegal y que vulneró derechos constitucionales.

A la consulta de la Jueza de garantías en audiencia respecto a la posible afectación a sus derechos de la presente acción tutelar, a través de su abogado manifestaron que los mismos son copropietarios

del inmueble al ser hijos de Hugo Aviles esposo fallecido de la peticionante de tutela y que no intervinieron como accionantes porque aún su derecho como herederos no estaba inscrito en DD.RR.

Respecto a María Dora Pérez Vda. de Villa, no consta su directa participación; sin embargo, la parte impetrante de tutela manifestó que en la lista de los participantes de la audiencia de la presente acción tutelar consta su presencia, cursando diligencia de su notificación a fs. 60.

**I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes, ambos del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03 de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 86 a 92 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada de manera provisional y transitoria respecto al derecho a la propiedad privada, disponiendo el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad por parte de las personas que se encuentran en irregular posesión del predio, bajo prevención de acudirse a la fuerza pública; y, la abstención de ingreso de otros a la propiedad agrícola y la prohibición de innovar, pudiendo acudirse a la fuerza pública para la desocupación y custodia, hasta que la jurisdicción competente o medio alternativo dé solución al conflicto y defina o reafirme la titularidad; asimismo, **concedió** la tutela solicitada de forma definitiva en relación al principio de seguridad jurídica vinculado al derecho de acceso a la justicia, por haberse prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales a momento de avasallar el predio; y, finalmente **denegó** la tutela impetrada en relación a los accionados, determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la presentación fuera de plazo del memorial de subsanación, reclamado por la parte accionada, debe tenerse en cuenta que producto de la convulsión social que atravesaba el país, se determinó la suspensión de plazos del 23 de octubre hasta el 12 de noviembre de 2019 a consecuencia del paro indefinido, existiendo la imposibilidad de constituirse en los asientos judiciales y a las correspondientes oficinas, aspecto que se traduce en causas de fuerza mayor dando lugar a la emisión de la "...CITE. PRE N° 755/2019..." (sic), evacuada por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, extremos que no fueron considerados por la parte accionada a tiempo de realizar sus observaciones y que se traduce en una deslealtad procesal; **2)** El derecho propietario de los peticionantes de tutela se encuentra acreditado a través de folio real de la matricula 7.02.0.00.0033097 respecto a una superficie de 10 ha registrada a nombre de Hugo Aviles Ureña, fallecido, mismo que fue adquirido en calidad de herencia por los hoy accionantes, lo cual es refrendado por la copia legalizada de la Escritura Pública de aceptación de herencia suscrita por Hugo Amilkar y Veiko Edson, ambos Aviles Rocabado y Wilma Beatriz Rocabado Vda. de Aviles por sí y en representación de Willma Iruschka Aviles Rocabado; y, por la matricula 7.02.0.00.0033107 en relación a una superficie de 4 ha y 5 917 $m^2$ a nombre de Wilma Beatriz Rocabado de Aviles; **3)** De los hechos denunciados se colige que existía una pacífica posesión de los predios mencionados; por un lado, de parte de los propietarios, así como por parte de María Dora Pérez Vda. de Villa, quien a partir de un contrato de alquiler suscrito con los propietarios, cultivaba caña, extremos reconocidos en la audiencia por la impetrante de tutela y los accionados, quienes refieren que, al percatarse de que personas ingresaban a la propiedad pusieron en conocimiento de los titulares, de igual manera los accionados reconocen que existe una actividad en los predios donde se encuentran parcelando el terreno con la finalidad de lotearlos, siendo ellos mismos lo que reconocen que ya se están asignando terrenos a determinadas familias y personas, negando en todo momento su participación; por lo que, ante la existencia de un derecho propietario vigente que no fue controvertido, se establece que los actos son contrarios al ordenamiento jurídico "...en consecuencia no existe una autoridad que pueda mediar y dirimir un conflicto, en caso de que existiera una derecho propietario sobrepuesto al que se ha acreditado en esta acción de amparo constitucional" (sic); **4)** En concordancia con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional se flexibiliza tratándose de vías de hecho con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, en consecuencia se puede acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional cuando se tratan de medidas de hecho; y, **5)** En cuanto a los accionados Benita Suarez Barba, Fredy Solis Illanes y Rolando Villa Soliz, los peticionantes de tutela no demostraron que dichas personas se

encuentran en posesión irregular de su propiedad, pues la prueba presentada consiste en fotografías donde no se ha capturado a ninguno de los prenombrados; sin embargo, ante la naturaleza del hecho y la cantidad de gente asentada en la propiedad, se ha verificado la existencia de medidas de hecho generadas por personas clandestinas, correspondiendo conceder una tutela provisional y transitoria y también una tutela definitiva.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Registro de la Propiedad bajo la matricula 7.02.0.00.0033097 a nombre de Hugo Aviles Ureña, con una superficie de 10 ha, ubicado en el cantón Juan Latino de la provincia de Warnes del departamento de Santa Cruz; asimismo, Certificado Catastral 0119096 a nombre del prenombrado, respecto al inmueble ubicado en el cantón Juan Latino, colindante al Norte: con el camino a la comunidad "El Coloradillo", al Sur: con el camino antiguo a la Bélgica, al Este: con Willma Beatriz Rocabado y Erwin Leigue, y al Oeste: con Javier Ortiz, así como el plano catastral del señalado inmueble ubicado en "El Coloradillo", cantón Juan Latino de la primera sección municipal de la provincia de Warnes del departamento de Santa Cruz, e inspección de catastro con iguales datos (fs. 9 a 12).

**II.2.** Consta Registro de la Propiedad Inmueble de la matricula 7.02.0.00.0033107 a nombre de Wilma Beatriz Rocabado de Aviles -ahora accionante- con una superficie de 4 5917 ha, ubicado en la zona rural de la localidad Warnes del departamento de Santa Cruz; asimismo, Certificado Catastral 0115865 a nombre de la prenombrada, respecto al inmueble ubicado en la comunidad Juan Latino, colindante al Norte con Erwin Leigue, al Sur: con el camino antiguo a la Bélgica, al Este: con Carmen Mirian Durán y al Oeste: Hugo Aviles Ureña; así como plano catastral del señalado inmueble ubicado en
"El Coloradillo" en el cantón Juan Latino de la primera sección municipal de la provincia de Warnes del departamento de Santa Cruz, e inspección con iguales datos (fs. 14 a 17).

**II.3.** Mediante Testimonio 1265/2019 de 31 de mayo, Hugo Amilkar Aviles Rocabado -hoy impetrante de tutela- y Veiko Edson Aviles Rocabado -ahora tercero interesado-, y Wilma Beatriz Rocabado de Aviles por sí y en representación de Willma Iruschka Aviles Rocabado -tercera interesada-, aceptaron la herencia del que en vida fue Hugo Aviles Ureña (fs. 1 a 8 vta.).

**II.4.** Cursa CD con imágenes de los asentamientos producidos (fs. 24).

**II.5.** Constan fotografías en las que se evidencian los asentamientos y el levantamiento de carpas, así como una multitud de personas en los terrenos en cuestión (fs. 25 a 27).

**II.6.** Por decreto de 17 de octubre de 2019, la Jueza de garantías en suplencia legal, observó la demanda constitucional interpuesta por los peticionantes de tutela, aduciendo que la misma al estar dirigida no solo a los prenombrados, sino "otros", no cumple con el art. 33 del CPCo, a efecto de que los mismos puedan presentar informe o los descargos pertinentes, determinando que se debe justificar su falta de identificación, decreto que fue notificada a la accionante el 21 de igual mes y año (fs. 39 a 40).

**II.7.** Cursa memorial presentado ante este Tribunal el 5 de julio de 2021, por parte de Delma y Bismar Marcos, ambos Jiménez Pérez, herederos de Marcos Jiménez Sánchez, primer propietario de los terrenos denominados "El Coloradillo" y quien transfirió a los ahora impetrante de tutela los predios en cuestión, solicitando se los considere y otorgue el trámite como terceros de dominio excluyente de conformidad a lo establecido en el art. 359 del Código Procesal Civil (CPC), señalando los siguientes argumentos: **i)** Considerando que en la presente acción de amparo constitucional se discute el derecho propietario del fundo rústico ubicado en la provincia de Warnes del departamento de Santa Cruz, en el barrio "El Coloradillo", Urbanización el Cañaveral de una extensión superficial de "4.5017" ha, perteneciente por tradición a Marcos Jiménez Sánchez, el cual se desprende de la matrícula "3441" registrada en el asiento 1, inmueble que no es propiedad del "demandante y demandado", sino de sus personas, por cuanto los "demandantes" no se encuentran dentro de la tradición sucesoria de derecho propietario, además que, su inscripción es reciente y que también de

sus datos no cuentan con asiento anterior; en ese sentido, si como los "demandantes" lo manifiestan adquirieron el predio de Marcos Jiménez Sánchez, su registro debería constar en el asiento 2 siguiendo la sucesión tradicional; por otro lado, del plano de los demandantes se evidencia que el terreno está ubicado en el denominado cantón Juan Latino que queda a 8 km de "El Coloradillo"; **ii)** Su derecho propietario tiene fundamento en la tradición y en las escrituras públicas del proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia del de cujus, Marcos Jiménez Sánchez, en el folio real 7.02.0.00.0003441 vigente; **iii)** Los "demandantes" plantearon la acción de amparo constitucional contra personas inexistentes, por cuanto los accionados no son personas del lugar o no viven en el terreno, ya que en ese bien se encuentra un barrio denominado el Cañaveral Don Villa, OTB que cuenta con personería jurídica debidamente reconocida por las autoridades como un barrio legalmente constituido, pretendiendo los peticionantes de tutela apoderarse de un predio que no les corresponde; **iv)** Es verdad que los accionantes puede que tengan un terreno pero eso es en el cantón Juan Latino, ya que es otra matricula y se encuentra con el asiento 1; **v)** Al ver que su derecho se encuentra en peligro inminente de ser expropiados por personas ajenas, siendo excluidos de su derecho por demandas montadas y planificadas, pidiendo que se admita el trámite como terceros interesados de forma excluyente, corriendo en traslado la petición y determinando la admisión del mismo y que en caso de oposición se señale audiencia; y, **vi)** En base a lo indicado solicitan se declare improbada el acción de amparo constitucional y se anule la tutela concedida, y en consecuencia se declare probaba su tercería excluyente en todas sus partes, sea con la imposición de costas y costos (fs. 119 a 121).

**II.8.** Se tiene matricula computarizada 7.02.0.00.0003441 del inmueble denominado "El Coloradillo" de una superficie de 2 379 615,00 $m^2$, registrado bajo el folio computarizado 0201669, cuya titularidad sobre el dominio registra en el primer asiento a Marcos Jiménez Sánchez; asimismo, en el registro B-l de gravámenes y restricciones se encuentra la anotación preventiva en favor de Bismar Marcos Jiménez Pérez con base a una provisión ejecutoria de 5 de noviembre de 2003 emitida dentro de un proceso de declaración judicial de paternidad (fs. 107 a 110 vta.).

**II.9.** Consta certificado de tradición respecto a la matricula 7.02.0.00.0003441 del inmueble ubicado en "El Coloradillo" con una superficie de 2 379 615,00 $m^2$, colindante al Norte: Antonio Tamashiro, al Sur: Camino, al Este: Ángel Ortiz, al Oeste: Camino público a Juan Latino, señalándose en observaciones que el mismo se encuentra registrado bajo el folio computarizado 0201669, en cuyo primer asiento se encuentra registrado a nombre de Marcos Jiménez Sánchez (fs. 111 a 112).

**II.10.** Cursa certificado de tradición respecto a la matricula 7.02.0.00.0033107 fijándose en el numeral 1 que el mismo se encuentra ubicado en la zona rural de Warnes con una superficie de 4 5917 ha, colindante al Norte: Mide 100.40 MT. con Erwin Leigue, al Sur: Mide 294,30 MT. con Carmelo Duran, al Este: Mide 193,30 con Camino viejo y al Oeste: Mide 350 MT. con Hugo Avilés, señalándose en observaciones que el mismo se encuentra registrado en el folio computarizado 0203573, antecedente dominial partida 201669, folio depurado al folio real 7020000033107 a nombre de Willma Beatriz Rocabado de Avilés a través de una venta parcial por escritura privada de 24 de junio de 1997; asimismo, en el numeral 2 se describe bajo el folio computarizado 0203573 los datos anteriormente referidos, indicando como su antecedente dominial el folio 0201669; y en el numeral 3 se describe el folio computarizado 0201669 donde se registra el inmueble denominado "El Coloradillo", superficie colindante al Norte: con Antonio Tamashiro, al Este: con Camino, al Sur: con Ángel Ortiz, al Oeste: con el camino público a Juan Latino, folio depurado al folio real bajo la matricula 7020000003441 perteneciente a Marcos Jiménez Sánchez (fs. 113 y vta.).

**II.11.** Consta copia del certificado de tradición respecto a la Matricula 7.02.0.00.0033097, en cuyo numeral 1 se describe el lote de terreno ubicado en el Cantón Juan Latino con una superficie de 10 ha, colindante al Norte: con el vendedor Mide 154 MTS, al Sur: con el vendedor Mide 650 MTS, al Este: camino antiguo a la Bélgica Mide 75,79 MTS, y al Oeste: con el vendedor Mide 659 MTS, señalándose en observaciones que el mismo se encuentra registrado, bajo el folio computarizado 0203447, antecedente dominial 201669 a nombre de Hugo Avilés Ureña a través de una venta parcial, bajo la escritura privada de 11 de junio de 1997; y en el numeral 2 se describe el folio computarizado 0203447 con los mismos datos antes descritos resaltándose el

antecedente dominial en el folio 0201669, folio depurado al folio real, bajo la matricula 7020000033097, y en el numeral 3, y el folio computarizado 0201669 del inmueble denominado "El Coloradillo", colindante al Norte: con Antonio Tamashiro, al Este: con Camino, al Sur: con Ángel Ortiz, al Oeste: con el camino público a Juan Latino, folio depurado al folio real bajo la matricula 7020000003441 perteneciente a Marcos Jiménez Sánchez (fs. 114 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran vulnerados sus derechos a la propiedad privada, a la seguridad personal relacionado con la seguridad jurídica, a partir del avasallamiento que sufrieron por parte de los accionados quienes junto a otras personas (aproximadamente cincuenta) invadieron violentamente su propiedad, rompiendo los alambrados, destruyendo las plantaciones de caña, sustrayendo materiales, herramientas, y de esta manera privando del goce y disfrute del legítimo derecho de propiedad y posesión, habiendo procedido a levantar carpas y disponiéndose a marcar el terreno como lotes; además de haber agredido psicológicamente y físicamente con machetes, palas, azadones y otros objetos contundentes, impidiendo incluso que se transite por el sector y se prosiga con los trabajos agrícolas.

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

### III.1. Sobre la flexibilidad excepcional en el cómputo de plazo

De acuerdo al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa que tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Constitución y la ley. Por su parte a partir de los parágrafos I y II del art. 129 de la Norma Suprema, el orden constitucional boliviano da cuenta de los principios característicos y configuradores de la acción de amparo constitucional siendo estos el principio de subsidiariedad e inmediatez, por cuanto establece que la misma debe ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, y por otro lado, debe ser formulada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

En cuanto al principio de inmediatez la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: *"...la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada".*

En cuanto a la flexibilidad del plazo de la inmediatez la SCP 0450/2012 de 29 de junio, a tiempo de aclarar la subregla establecida para aquellos casos en los que la acción de amparo constitucional fue interpuesta unos días después refirió: *«...el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previo una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: "Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario*

*recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '...no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión de! derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'.*

*En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(...) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo: primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno'"».*

Al respecto, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, luego del análisis y consideración realizada en relación al principio de inmediatez y la posibilidad de flexibilizar el cómputo de plazo en ciertos casos, distinguió dicha excepción con la aplicación indistinta respecto a la suspensión de plazos procesales, asumiendo el siguiente entendimiento: *"De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa de! plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez, empero, siempre y cuando en el caso se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.*

*No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.*

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es ia interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que:* ***"...el cómputo del plazo de tos seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa;*** *en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa".*

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció: "En cuanto al hecho que los* ***plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales,*** *del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que* ***el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha,*** *es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo,* ***la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo,*** *es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal*

*cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en ia SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada, por ia SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras".*

*En ese línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció: "En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se dispuso ia suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada...".*

*Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia de! principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció: "...en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización de! principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del* ***12 de noviembre*** *del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año,* ***su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó*** *por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III. 1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el Buzón Judicial a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo".*

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco, no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser aplicado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez, pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final*

*para la interposición de la acción es extendida solo en algunos días y en consideración la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para la suspensión, correspondiendo ser daros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha.*

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos caso existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra previsto, corresponde señalar que* ***cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización*** *del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias-* ***más no considerando una suspensión de plazos procesales"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria**

La SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, de forma expresa moduló el entendimiento asumido en la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, que establecía que, en caso de denunciarse avasallamientos u ocupaciones de hecho, efectuada por personas privadas o públicas en propiedades rurales o aquéllas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria, previamente debía agotarse la vía ante la jurisdicción agroambiental, mismo que fue modulado estableciendo la presentación directa ante la jurisdicción constitucional, bajo el siguiente razonamiento: *"…de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre*[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(a0gqixox2k014ifioxxznelw))/WfrResoluciones.aspx> *-, lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. No obstante, la SCP 0998/2012 establece que el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, se flexibiliza tratándose de vías de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Así dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:*

*…las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*Ahora bien, en el caso de la denuncia de avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuada por personas privadas o públicas en propiedades rurales o aquéllas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria, el legislador boliviano diseñó un régimen jurisdiccional, a objeto de resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y del tráfico de tierras -art. 1 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-. A partir de ello, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero*[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(a0gqixox2k014ifioxxznelw))/WfrResoluciones.aspx> *moduló este entendimiento en relación a medidas o vías de hecho, tras efectuar un análisis comparativo sobre el procedimiento de desalojo regulado en la referida Ley 477 y las normas procedimentales que regulan la acción de amparo constitucional, concluyendo que el mencionado procedimiento de desalojo*

*cumple con los presupuestos básicos que hacen a la idoneidad de una vía, para la solución del conflicto derivado en vías o medidas de hecho -plazo oportuno y la competencia-, definiéndose por tanto, que previamente debe agotarse la jurisdicción agroambiental, lo que imposibilitaba abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.*

*Sin embargo, además de valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado en el procedimiento de desalojo, definido en la vía jurisdiccional agroambiental, es importante estimar la eficacia del mismo; toda vez que, entre la idoneidad del medio y su eficacia, existe una interrelación lógica, pues la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.*

*Para Luis Prieto Sanchis, la eficacia vista como cumplimiento, significa que se impone el fin que ésta persigue, el cual puede ser interno; es decir, el que está ya dado en la Ley Fundamental; o externo, referido al fin propuesto por el legislador, respetando su proyecto jurídico. Pues bien, si nos remitimos a una interpretación teleológica, la acción de amparo constitucional se encuentra concebida para el resguardo o restablecimiento oportuno o inmediato de los derechos que se hallan dentro de su ámbito de protección.*

*En tal sentido, no basta la existencia formal de un recurso o acción para lograr proteger los derechos fundamentales, sino se requiere a su vez un juez activo, que valore sin pretensiones restrictivas, la verdadera eficacia del mecanismo tutelar para alcanzar su fin, con una interpretación holística e integral de la Ley Fundamental y de todo el Derecho vigente.*

*La acción de amparo constitucional, se constituye en un proceso constitucional de carácter autónomo e independiente, con una postura procesal distinta, un objeto específico y diferente y una causa distinta a la proveniente del proceso agroambiental referido. Así, su objetivo principal es garantizar el amparo y la protección de los derechos fundamentales -así sea de manera provisional y transitoria- a raíz de vías de hecho, actos y/o omisiones ilegales o indebidos, a diferencia de lo instituido en el procedimiento de desalojo a través de la Ley 477, que va más allá, definiendo derechos en la sustanciación del procedimiento, a través de una valoración más amplia de la prueba, como la inspección ocular que contempla el mismo.*

*De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: 'El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado'; consiguientemente, el citado precepto legal, no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente; por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.*

*En tal sentido, cabe señalar que el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2 fue implícitamente reconducido a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0998/2012, precedente que luego fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 1180/2016-S2, entre otras.*

*En mérito a lo expuesto,* ***corresponde modular de manera expresa el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2, estableciéndose que es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.3. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como* ***el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

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

Respecto al primer aspecto la mencionada Sentencia concluyó: "…*que* ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"*.

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

***objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"*.

Finalmente, sobre la flexibilización de la legitimación pasiva se asumió el siguiente entendimiento: "…***para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva****; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

(…)

*Por lo señalado,* ***se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.***

***En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal****"*(las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El acto lesivo denunciado a partir de esta acción tutelar se circunscribe en el avasallamiento que supuestamente habrían sufrido los peticionantes de tutela respecto a predios de su propiedad, donde los accionados juntamente con otras cincuenta personas aproximadamente, invadieron violentamente su propiedad, rompiendo los alambrados, destruyendo las plantaciones de caña, sustrayendo materiales, herramientas, y de esta manera privando del goce y disfrute del legítimo derecho de propiedad y posesión, habiendo procedido a levantar carpas y disponiéndose a marcar el terreno como lotes; además de haber agredido psicológicamente y físicamente con machetes, palas, azadones y otros objetos contundentes, impidiendo incluso que se transite por el sector y se prosiga con los trabajos agrícolas.

Antes de ingresar al análisis mismo del objeto procesal identificado, corresponde referirnos a las observaciones realizadas por la parte accionada las cuales estaban destinadas a cuestionar la procedencia de esta acción tutelar.

Como un primer aspecto alegado, la parte accionada sostuvo que la presente acción de defensa debió ser declarada por no presentada; toda vez que, habiendo sido la demanda constitucional observada, la parte accionante tenía tres días para su subsanación; sin embargo, en el caso presentaron la misma veintitrés días después de su notificación, y por ende su actuación se subsumió a lo establecido en el art. 30.I.1 del CPCo.

Al respecto, cabe referir que en efecto la demanda constitucional fue observada a partir del decreto de 17 de octubre de 2019 debido a que la misma al estar dirigida contra "otros", no justificó su falta

de identificación, incumpliendo de esta manera con lo previsto en el art. 33 del CPCo, pues dichas personas al no estar identificadas, no podrían presentar el informe o descargos pertinentes, otorgando el plazo de tres días de conformidad a lo establecido en el art. 30.I.1 del señalado Código, para que subsane la misma bajo la prevención de tener por no presentada la demanda (Conclusión II.6).

Con dicho decreto la ahora impetrante de tutela fue notificada el 21 de octubre de 2019, correspondiendo -en situaciones normales- presentar la subsanación de la demanda hasta el 24 de ese mes y año; empero, en el presente caso en efecto la subsanación fue interpuesta el 13 de noviembre de igual año; sin embargo, tampoco puede desconocerse la especial y singular coyuntura social y política en la que, en ese momento atravesaba el país, habiéndose declarado en específico en el departamento de Santa Cruz, un paro cívico indefinido a partir del 23 de octubre de similar año y que posteriormente también fue asumido por la mayor parte del territorio, nacional, mismo que se extendió hasta el 12 de noviembre del citado año.

Bajo ese contexto, y al margen de que la observación realizada por la Jueza de garantías no se encuentra acorde a los aspectos esenciales de activación del control tutelar de constitucionalidad cuando se demandan vías de hecho, como por ejemplo la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva y del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas, considerando lo sustentado en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, no es correcto ni preciso considerar lo acontecido en el caso desde el punto de vista de una supuesta suspensión de plazos procesales, como lo determinó la Jueza de garantías que hizo referencia a una determinación del Tribunal Supremo de Justicia, pues, conforme fue sostenido en el entendimiento jurisprudencial mencionado, para la acción de amparo constitucional dicha suspensión de plazos no se encuentra prevista sino solamente en un único caso; sin embargo, justamente teniendo en cuenta los imponderables que se presentaron y que hacían inoperable la presentación dentro de término de la subsanación, lo suscitado debe ser vislumbrado a la luz de la flexibilidad en el cómputo del termino donde los plazos procesales señalados en la norma no se suspenden, sino que la decisión final se extiende en función a las circunstancias que hacían imposible su instauración, aclarando que, si bien dicho razonamiento -de la flexibilidad en el cómputo del plazo- fue establecido respecto al término de la inmediatez, se observa que citado entendimiento es plenamente aplicable también respecto al plazo legal previsto en el art. 30.I.1 del CPCo, pues su sustento argumentativo viene siendo el mismo, la imposibilidad de presentar la demanda o subsanación dentro del plazo previsto por causas de fuerza mayor.

En ese sentido, y considerando que, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cualquier situación en la que se alegue imponderables para la presentación dentro de término de la demanda, debe ser valorada a partir de la flexibilidad en el cómputo del plazo, de lo acontecido en el presente caso se tiene que; no obstante de que, el término previsto para la instauración de la subsanación, en circunstancias normales, fenecía el 24 de octubre de 2019, sin embargo, el mismo no pudo ser cumplido debido al paro cívico indefinido establecido en el departamento de Santa Cruz desde el 23 de similar mes y año, y que se extendió hasta el 12 de noviembre de igual año, aspecto que ciertamente escapa a la voluntad de la parte peticionante de tutela y que a la luz de los principios de verdad material y *pro actione,* no pueden ser obviados en su consideración, advirtiéndose que la parte accionante, actuando diligentemente presentó la respectiva subsanación el primer día en que dicho paro cívico fue levantado, correspondiendo en ese marco tomar en cuenta su interposición a fin de ingresar al análisis de fondo de la acción planteada.

Como otro aspecto señalado por la parte accionada para no ingresar al análisis de fondo, se tiene la denuncia de que en otra acción de amparo constitucional similar en la que se concedió la tutela impetrada, el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó dicha determinación al considerar que el terreno en cuestión se encontraba en área rural; al respecto, si bien la postulación realizada en la oportunidad no resulta para nada clara ni precisa, sin embargo, a fin de despejar cualquier duda al respecto corresponde remitirnos a la modulación establecida por la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, donde se fijó que, ya sea que se

trate de predios rurales o urbanos destinados a actividades agropecuarias, se puede acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional cuando se denuncien vías o medidas de hecho como acontece en el presente caso, no constatándose que a fin del resguardo de sus derechos la parte impetrante de tutela haya acudido anteriormente ante la jurisdicción agroambiental activando simultáneamente ambas vías.

En esa misma línea de análisis, y considerando que Rolando Villa Soliz, señaló que en el presente caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad al no haber agotado los recursos necesarios ante la vía ordinaria, cabe recalcar que de acuerdo a lo referido por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes citada, así con numerosos pronunciamientos constitucionales previamente a la modulación realizada por el mencionado fallo constitucional, implícitamente recondujeron la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, misma que conforme fue glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dispone como uno de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, a la flexibilización del principio de subsidiariedad, a partir del cual el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a dichas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, con lo que queda claro, que al no ser necesario agotar ningún recurso en la jurisdicción ordinaria para activar la presente acción de defensa cuando se denuncia medidas de hecho, corresponde ingresar al análisis de fondo del asunto.

A fin de la resolución de la problemática planteada, conviene recordar que de conformidad a los parámetros de activación del control de constitucionalidad cuando se denuncian vías de hechos y en específico en casos de avasallamiento, se requiere dos presupuestos para su configuración, la presentación por parte del peticionante de tutela de la carga probatoria que acredite de manera objetiva que en el caso se incurrió en actos o medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes; y por otro lado, la acreditación de la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, es demostrado a través del registro de propiedad en función al cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En esa línea de análisis de las pruebas adjuntas al expediente, la parte accionante de tutela a fin de acreditar el ejercicio de medidas de hecho sobre su predio acompañó fotografías que evidencian el levantamiento de carpas precarias asentadas en el terreno de su propiedad, así como un video en el que de la misma forma se advierte un gran número de personas asentadas en parte de los predios que el impetrante de tutela mencionó son de su propiedad (Conclusiones II.4 y II.5).

Al respecto si bien las pruebas acompañadas no evidencian la actitud violenta y beligerante con la que las personas asentadas supuestamente habrían actuado, destruyendo alambrados y quemando las plantaciones de caña, y menos aún que haya procedido a agredir físicamente a los peticionantes de tutela con elementos contundentes como machetes, palas y azadones; no es menos cierto, que incluso la parte accionada, aseguró que evidentemente los asentamientos fueron producidos, y si bien en todo momento cada uno de los accionados negaron rotundamente su participación en los hechos denunciados; sin embargo, no puede desconocerse que el asentamiento denunciado efectivamente se produjo, lo que indiscutiblemente implica el ejercicio de las medidas de hecho, pues prescindiendo totalmente de los mecanismos institucionales vigentes y sin ninguna causa jurídica, este número considerable de personas, procedieron a ingresar a un espacio de terreno que no les pertenece, a partir de lo cual, al margen de que respecto a los accionados no se logró acreditar su participación en mencionados hechos, no puede negarse por la referencia realizada por los propios accionados, que citado asentamiento efectivamente fue suscitado, configurando dicho actuar indubitablemente en el ejercicio de medidas de hecho.

En cuanto a la acreditación de la titularidad del bien objeto de las medidas de hecho que se denuncia, la parte accionante presentó folio real registrado bajo la matricula 7.02.0.00.0033097 a nombre de Hugo Aviles Ureña, esposo fallecido de la hoy impetrante de tutela -Wilma Beatriz Rocabado Vda. de Aviles- y padre de Hugo Amilkar Aviles Rocabado, respecto a un terreno ubicado en el cantón Juan Latino de la provincia de Warnes del departamento de Santa Cruz con una superficie de 10 ha, indicándose en el plano catastral y en la inspección ocular realizada al efecto, que dicho inmueble se

ubica en "El Coloradillo", cantón Juan Latino de la primera sección municipal de la provincia de Warnes del departamento de Santa Cruz, constando asimismo el Testimonio 1265/2019 de 31 de mayo, mediante el cual Hugo Amilkar Aviles Rocabado -peticionante de tutela- y Veiko Edson Aviles Rocabado
-tercero interesado- y Wilma Beatriz Rocabado de Aviles por sí y en representación de Willma Iruschka Aviles Rocabado -tercera interesada-, aceptaron la herencia de que en vida fue Hugo Aviles Ureña (Conclusiones II.1 y II.3); de la misma forma presentaron la matricula computarizada 7.02.0.00.0033107 a nombre de Wilma Beatriz Rocabado de Aviles -ahora accionante- con una superficie de 4 5917 ha ubicado en la zona rural de la localidad Warnes del departamento de Santa Cruz, verificándose igualmente del plano catastral y de la inspección ocular realizada al efecto, que dicho inmueble se ubica en "El Coloradillo", cantón Juan Latino de la primera sección municipal de la provincia de Warnes del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2), registros (matriculas computarizadas) que conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional acredita su titularidad y oponibilidad frente a terceros, mismos que no fueron controvertidos a pesar de que de manera referencial y poco precisa se indicó que el caso presentaría un conflicto entre herencias existiendo documentos falsos, alusiones realizadas sin ningún respaldo probatorio y que su simple referencia no es suficiente para desmerecer y desconocer los documentos presentados por la parte impetrante de tutela que evidencian su titularidad sobre los predios en cuestión, no pudiéndose considerar lo insuficientemente alegado por la parte accionada como un aspecto que determine la validez de hechos controvertidos, pues además de que los prenombrados negaron rotundamente su participación en los hechos, se reitera, no se expuso al respecto ningún documento que invalide o cuestione lo acreditado por la parte peticionante de tutela a través de los documentos que presentó.

En este punto, resulta importante también hacer referencia al memorial presentado ante este Tribunal por parte de Delma y Bismar Marcos, ambos Jiménez Pérez, herederos de Marcos Jiménez Sánchez, primer propietario de los predios transferidos a los accionantes, quienes de forma bastante confusa y desconociendo la competencia de esta instancia constitucional solicitaron se dé curso al trámite de la tercería de dominio excluyente en función a lo previsto en el art. 359 del CPC, pidiendo que la misma sea corrida en traslado y declarada probada en todas su partes e incluso se establezca el pago de costas y costos (Conclusión II.7), asumiendo que en la presente acción tutelar se discute el derecho propietario de los impetrantes de tutela, cual si esta jurisdicción se constituiría en una instancia ordinaria con la competencia de determinar dicho derecho propietario de las partes; sin embargo, considerando que de su intervención se constataría una aparente existencia de derechos controvertidos, corresponde realizar algunas consideraciones.

En ese marco, los terceros apersonados ante este Tribunal sostienen que los peticionantes de tutela no cuentan con derecho propietario sobre el predio denominado "El Coloradillo", por cuanto su registro no cuenta con asiento anterior ni se encuentra dentro de la tradición sucesoria perteneciente a Marcos Jiménez Sánchez, el cual se desprende de la matrícula "3441", en ese sentido, señalan que de ser evidente que adquirieron los predios del prenombrado su derecho debería estar inscrito en el asiento 2, y por otro lado, refieren que de los planos adjuntos por los accionantes se evidenciaría que los predios se encuentran en el cantón Juan Latino a 8 km de "El Coloradillo"; al respecto, de los documentos aparejados al indicado memorial consistentes en la matricula 7.02.0.00.0003441 y el certificado de tradición del mismo (Conclusiones II.8 y II.9), se advierte que evidentemente la ubicación geográfica de cada uno de los predios sobre los que ahora se denuncian medidas de hecho, es totalmente distinta a los señalados por los terceros intervinientes, pues los predios mencionados por los impetrantes de tutela conforme se tiene de los documentos adjuntos a la acción de amparo constitucional, en efecto se encuentran en el cantón Juan Latino ubicado de acuerdo a la inspección de catastro y el plano referencial en la zona denominada "El Coloradillo", perteneciente a la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz; asimismo, los terceros intervinientes, no presentaron documento alguno que desacredite o desmerezca los títulos por la parte peticionante de tutela respecto precisamente a estos predios ubicados en el cantón Juan Latino y sobre los cuales la denuncia de medidas de hecho tiene su objeto, o que por otro lado evidencie su titularidad sobre los mismos, es más los propios terceros intervinientes reconocieron que si bien los accionantes tienen

título de propiedad con relación a los predios, estos se encuentran en el cantón Juan Latino y no en "El Coloradillo", con lo que se corrobora que indiscutiblemente los predios a los que hacen referencia los terceros intervinientes difieren de los aludidos por los impetrantes de tutela y sobre los cuales -se reitera- se denunciaron las medidas de hecho. Asimismo, de los propios documentos adjuntos por los terceros intervinientes, consistentes en el certificado de tradición de las matriculas presentadas por los peticionantes de tutela, se evidencia que los mismos tienen como antecedente dominial el folio real 0201669 mismo que fue depurado al folio real bajo la matricula 7020000003441 perteneciente a Marcos Jiménez Sánchez (Conclusiones II.10 y II.11).

De lo señalado precedentemente, y remarcando que la presente acción tutelar de no tiene por objeto establecer derecho propietario alguno, en función a la denuncia efectuada respecto a la existencia de medidas de hecho, corresponde referir que siendo las mismas denunciadas en relación a los predios de cuyas matriculas se evidencia la pertenencia a la parte hoy accionante como anteriormente fue mencionado, los cuales no fueron desvirtuados o controvertidos con los documentos presentados por los terceros interesados, verificándose de la ubicación geográfica que los mismos se encuentran en lugares distintos, a fin de conceder la tutela de manera provisional con relación a las medidas de hecho ejercidas sobre los predios que fueron citados por la parte impetrante de tutela, es decir de aquellos ubicados en el cantón Juan Latino.

Bajo ese contexto, habiéndose constatado el cumplimiento de los dos presupuestos cuando se denuncia el ejercicio de medidas de hecho en casos como los avasallamientos; toda vez que, se advirtió la existencia de asentamientos en los predios de la parte peticionante de tutela, cuya titularidad fue demostrada a través de las matriculas adjuntas en la presente acción tutelar, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a las personas asentadas en los terrenos en cuestión, aplicando de esta manera la flexibilización puestos para la legitimación pasiva, pues si bien no se logró acreditar la participación de los accionados en los hechos denunciados; sin embargo, el asentamiento fue verificado e incluso reconocido por la parte accionada, aspecto por el cual y considerando que por la naturaleza de este tipo de hechos, en más de las ocasiones no es posible individualizar a los responsables, aplicando la excepcional flexibilización de la legitimación pasiva, a fin de conceder la tutela impetrada de manera provisional respecto a las medidas de hecho denunciadas y en relación -se reitera- a las personas asentadas en los terrenos ubicados en el cantón Juan Latino cuya titularidad corresponde a los accionantes en función a las matrículas presentadas en esta acción de defensa y demás documentos que evidencian su específica ubicación geográfica, correspondiendo en ese marco proceder a su desocupación sea, bajo la ayuda de la fuerza pública de ser necesario.

En cuanto a la denuncia de la vulneración a la seguridad personal denunciada a partir de la supuesta agresión psicológica y física que supuestamente habrían sufrido los impetrantes de tutela, los mismos no cumplieron con la carga probatoria a fin de acreditar dichas denuncias; por lo que, en relación a dicho aspecto simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto al pago de costas de daños y perjuicios, siendo dicho establecimiento una facultad potestativa de la autoridad constitucional, de conformidad a lo previsto en el art. 39 del CPCo, se considera que en el caso no corresponde su imposición.

**III.5. Otras consideraciones**

En cuanto al trámite desarrollado por la Jueza de garantías, corresponde realizar algunas puntualizaciones.

En ese sentido, en primera instancia y como se adelantó a tiempo de resolver las cuestiones previas antes del análisis de fondo de la presente acción de defensa, se tiene que una vez admitida la demanda esta fue observada, porque además de dirigir la acción contra los accionados identificados por la parte peticionante de tutela, también se planteó la misma contra "otros" lo que a decir de la Jueza de garantías debía estar justificado, pues estas personas no identificadas no podrían presentar el informe correspondiente o los descargos necesarios, al respecto, ya que lo mencionado por la autoridad de garantías no tomó en cuenta los presupuestos esenciales de activación del control tutelar

de constitucionalidad cuando se denuncian medidas de hecho, entre las cuales se encuentra la flexibilización excepcional de los presupuestos de la legitimación pasiva, así como del principio de preclusión para las personas que no pudieron ser identificadas, ello teniendo en cuenta que justamente por la naturaleza de los hechos cuando se producen avasallamientos estos en la mayoría de los casos son ejercidos por una cantidad considerable de gente, aspecto que evidentemente hace imposible identificar a cada uno de los involucrados, siendo factible en ese sentido, plantear la demanda incluso contra personas desconocidas.

Dicho aspecto, advierte relevancia en el trámite desarrollado, por cuanto de haber considerado la flexibilidad excepcional a la que se hace referencia, la demanda no hubiera sido observada, lo que a su vez la misma habría dado lugar a la resolución inmediata de los hechos denunciados, los cuales al constituirse en medidas o vías de hecho, considerados estos como actos ¡legales graves, requieren una tutela pronta y oportuna, lo que en el caso no aconteció pues precisamente por la observación realizada que no examinó los presupuestos de activación ante medidas de hecho, dio lugar a una dilación indebida que podía ser evitada, pudiendo incluso resolver la problemática en cuestión antes de que se suscitaran los hechos que dieron lugar al establecimiento del paro cívico indefinido; por lo que, al respecto se exhorta a la indicada autoridad a que en posteriores actuaciones considere los presupuestos esenciales de la activación del control constitucional cuando se demande el ejercicio de vías de hecho.

Por otra parte, se advierte que una vez que la demanda constitucional fue subsanada el 13 de noviembre de 2019, sobre lo cual ya nos referimos en su oportunidad, se tiene que la Jueza de garantías, providenció la misma recién el 10 de enero de 2020, es decir, luego de casi dos meses, oportunidad en la que no obstante el tiempo en que se demoró en providenciar dicho memorial y admitir la demanda, fijó fecha del acto procesal de la acción tutelar para el 31 de ese mes y año, es decir, para luego de veinte días hábiles, lo que de manera alguna se halla acorde con lo normado a partir del art. 56 del CPCo, que establece que la audiencia de la acción de amparo constitucional debe tener lugar luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en este caso dentro de las cuarenta y ocho horas de admitida la acción tutelar, lo que evidencia una nueva dilación indebida que más allá de no haber actuado en el marco de lo previsto normativamente, tampoco consideró la naturaleza de los hechos que se estaban denunciando, que como se dijo al ser actos ¡legales graves requerían de la inmediata y oportuna resolución.

Llegado el día de la audiencia la misma se suspendió por falta de notificación a los accionados, señalando nuevo acto procesal para el 11 de febrero de 2020, que tampoco fue llevada a cabo igualmente por la falta de notificación a los accionados, fijándose nueva fecha para el 21 de abril de ese año, es decir, luego de más de dos meses, lo que evidentemente no condice con la naturaleza de las acciones tutelares que por los derechos que protege se encuentran revestidos de sus características de sumariedad en el tramite e inmediatez en la resolución de las causas.

Respecto a dicha audiencia de 21 de abril de 2020, no se advierte actuado alguno, entendiéndose que ello se debió a la declaratoria de cuarentena rígida establecida del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, sin embargo, de haberse actuado diligentemente y de conformidad a los plazos legales previsto en la norma y sobre todo a la naturaleza de los hechos denunciados, dicha dilación igualmente podía haber sido evitada.

De los actuados cursantes en el expediente, y pese a que para entonces se dispuso el establecimiento de la cuarentena dinámica a partir del 1 de mayo de 2020, no se advierte ningún otro actuado hasta la presentación del memorial de 13 de julio de 2020, por la parte accionante, por el que se solicitó se fije día y hora de audiencia, que fue respondido por la Jueza de garantías por decreto de 14 de igual mes y año, señalando como fecha de acto procesal para el 21 de similar mes y año, nuevamente fuera del marco normativo establecido; no obstante, dicha audiencia tampoco fue desarrollada por cuanto los terceros interesados pidieron que la misma se lleve a cabo de forma virtual debido al riesgo de contagio por el Coronavirus (COVID-19), a lo que se dio curso por decreto de 21 de julio de 2020, fijando la misma para el 4 de agosto de ese año, igualmente fuera del marco legal previsto, oportunidad en la que finalmente la audiencia tuvo lugar.

De los aspectos puntualizados, se aprecia que no obstante a los inconvenientes para realizar la audiencia producto de la emergencia sanitaria que vivió el país, la Jueza de garantías además de no actuar dentro de los plazos previstos en la norma, no advirtió una actuación diligente a fin de la resolución pronta y oportuna que el caso ameritaba no solo por tratarse de una acción tutelar que protege derechos fundamentales y garantías constitucionales de acuerdo a sus características de inmediatez y sumariedad, sino a su vez, por los hechos que se denunciaban siendo actos ilegales graves que requerían de una solución rápida, lo que en el caso más bien fue extrañado, resolviéndose la causa luego de casi diez meses de interpuesta la acción de defensa, aspecto por el cual igualmente corresponde exhortar a la indicada autoridad a que en futuras actuaciones considere las características esenciales que engloban a las acciones tutelares, otorgando el tramite sumario y la resolución rápida a las mismas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03 de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 86 a 92 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes, ambos del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela de forma provisional, respecto a los derechos a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, disponiendo la desocupación de los predios ubicados en el cantón Juan Latino de todas las personas asentadas en el mismo producto de los actos violentos suscitados
el 22 de septiembre de 2019, sea bajo el apercibimiento del uso de la fuerza pública en caso de resistencia, y dentro de las cuarenta y ocho horas

**CORRESPONDE A LA SCP 0351/2021-S3 (viene de la pág. 28).**

de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que producto de la concesión de la Jueza de garantías dicha medida ya haya sido cumplida.

**2° DENEGAR** la tutela en relación a la seguridad personal y la imposición de costas y calificación de daños y perjuicios.

**3° Exhortar** a Judith Marcela Reynolds Espinoza, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones otorgue el trámite correcto y pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento, por los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional. .

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

Se hace constar que el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, es de Voto Aclaratorio.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35493-2020-71-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 052/2020 de 19 de febrero, de fs. 303 a 309 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alan Mauricio Zárate Hinojosa** contra **Omar Michel Durán**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**; y, **Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 2 y 23 de enero de 2020, cursantes de fs. 4 a 9 vta. y 118 a 125, manifestó lo siguiente:

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

El "6" de diciembre de 2019 realizó una "propuesta formal" ante el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, señalando que: **a)** El 17 de agosto de 2016 fue designado como Juez transitorio, posteriormente, por concurso de méritos y -examen de- competencia el 11 de enero de 2019 fue posesionado como Juez de carrera, y que tanto la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) como la Universidad Loyola, lo invitaron para desempeñar funciones como docente en pre y post grado; sin embargo, no aceptó en mérito a la existencia de la causal de incompatibilidad referida en el art. 178.I.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **b)** De acuerdo al control de convencionalidad consagrado en la SC 1888/2011-R de 7 de noviembre, que estableció: "'**que en aplicación de los arts. 13, 256 y 410 de la CPE, se debe forzosamente ejercer un control de convencionalidad**'" (sic), el art. 178.I.2 de la LOJ es contrario a los derechos expresados de forma conexa en la Observación General 18 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), misma que tiene compatibilidad con el Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 9, E/C.12/1998/24 de 3 de diciembre de 1998 y que con relación a tratados internacionales de especial aplicación el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostiene parámetros más favorables que los establecidos en la Ley del Órgano Judicial, incluso el art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) en sujeción al art. 29 inc. d) de la CADH; **c)** Solicitó la aplicación de los arts. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 7 y 8 de la Carta Social de las Américas; 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador"; 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); 1 de la Carta Social Europea; y, 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos; y, **d)** Por lo indicado, pidió se le autorice expresamente con base en el sistema convencional y a lo previsto en el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE), se le permita ejercer la docencia.

Lamentablemente su pretensión no fue resuelta por el Representante Distrital ahora coaccionado, que en lugar de aplicar el principio *pro homine* y otorgarle una respuesta motivada procedió a remitir su solicitud ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, en el que los Consejeros hoy accionados sin considerar su derecho a una respuesta motivada ni el régimen de convencionalidad señalado, solo ordenaron la emisión del Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 de 26 de diciembre, mediante el cual no se resolvieron sus pretensiones, como tampoco se aplicó el sistema de convencionalidad, sino

determinaron que puede elegir entre ser docente o autoridad judicial. Se instruyó que se le devuelvan los antecedentes por no existir nada más que tratar, siendo que el indicado Informe es ilegal, así como la Nota con CITE: CM-RD/120/2020 de 21 de enero de devolución, emitido por el Representante Distrital ahora coaccionado.

Finalmente, su pretensión debió ser tratada de manera inmediata en mérito al principio *pro homine* consagrado en el art. 256.I de la CPE, el cual señala que se debe acudir a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos y que siempre deberán ser atendidos favorablemente en todos los casos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a impartir educación, "de aplicación de norma internacional preferente" y a "la fundamentación, motivación y coherencia"; citando al efecto los arts. 13, 17, 46, 109, 115, 256 y 410 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a las autoridades hoy accionadas a cumplir el régimen de convencionalidad y en su mérito, dispongan la autorización expresa para que su persona ejerza la docencia universitaria.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 296 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales Constitucionales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante a través de su abogado señaló que: **1)** Las autoridades ahora accionadas en un primer entendimiento señalaron que el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 no fue un acto administrativo, luego refirieron que sí lo era y que debió formular recurso de revocatoria; empero, la actuación que impugna tiene carácter definitivo y no existe una causal de subsidiariedad que pueda ser válidamente alegada; por lo que la normativa del Consejo de la Magistratura a través de los Acuerdos no reconoce el dinamismo de impugnación; **2)** No fue necesario interponer una acción de inconstitucionalidad contra el Reglamento de Incompatibilidades y Prohibiciones del Órgano Judicial ni del art. 178.I.2 de la LOJ, ya que los derechos convencionales y los establecidos en la Norma Suprema son de directa aplicación y están por encima del sistema antes referido de "infra legalidad", y no se constituye en un requisito para interponer la acción de amparo constitucional; y, **3)** Respecto a que su declaración "jurada" -siendo lo correcto voluntaria- notarial de 27 de junio de 2016, generaría un acto consentido, la SCP 0172/2016-S1 de 17 de febrero, establece que se da esa situación cuando se consiente la actuación de la autoridad judicial o administrativa; sin embargo, en ningún caso consintió los actos de las autoridades hoy accionadas.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales; y, Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, mediante informe de 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 186 a 191, y en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** El accionante no refirió en su memorial de acción de amparo constitucional que la solicitud de autorización expresa para ejercer la docencia universitaria, presentada el "6" de diciembre de 2019, fue respondida mediante Informe Legal UNAJ/CM 354/2019; sin embargo, contrariamente el accionante señaló que contra el citado Informe Legal, no es admisible el recurso de apelación contenido en el art. 204 de la LOJ, también indicó que su pretensión no reconoce recurso de revocatoria contemplado en el Acuerdo 42/2018 de 10 de mayo, por consiguiente, no existe mecanismo de impugnación ordinario alguno;

**ii)** El Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial aprobado por el citado Acuerdo, en su art. 1 indica que el objeto del referido Reglamento es establecer el procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico de los servidores judiciales del Órgano Judicial; en ese sentido, el art. 6 del citado Reglamento, dispone que los servidores judiciales podrán impugnar las resoluciones o actos administrativos relativos a decisiones referidas al ingreso, promoción, retiro u otras que le causen grave perjuicio; asimismo, los servidores judiciales no institucionalizados que presten sus servicios en dependencias del Órgano Judicial, podrán presentar los recursos establecidos en el indicado Reglamento contra actos administrativos definitivos que causen perjuicio al funcionario, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquicos y los procedimientos previstos en el "presente capítulo"; por consiguiente, el accionante no formuló los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa señalados en dicho Reglamento; por lo tanto, aún no se puede activar la acción de amparo constitucional conforme lo dispone el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** En el presente caso, existe una causal de improcedencia que impide el ejercicio del "control tutelar de constitucionalidad"; puesto que el accionante a la fecha de presentación de su acción de defensa no planteó los recursos administrativos correspondientes, como ser el recurso de revocatoria ante la notificación con la respuesta a su solicitud mediante Informe Legal UNAJ/CM 354/2019, demostrando de esa manera que no agotó la vía administrativa en la pretensión de su derecho. En ese sentido, no se puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; **iv)** El accionante manifestó que la UMSA y la Universidad Loyola, le invitaron para ser docente de pre y post grado; sin embargo, desistió en mérito a la existencia de la causal de incompatibilidad prevista en los arts. 22.4 y 178.I.2 de la LOJ, existiendo por ello, un acto consentido por parte del accionante, ya que se puede evidenciar que al momento de su desistimiento de la docencia universitaria claramente conocía la condición de incompatibilidad establecida en la Ley del Órgano Judicial y ese acto consentido se manifiesta a través de una declaración jurada de incompatibilidad realizada en el sistema informático de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, por lo tanto, existió un acto consentido manifiestamente libre y expresa de desistimiento a la docencia universitaria, antes que se pronuncie el Consejo de la Magistratura mediante el citado Informe Legal; **v)** El accionante en su calidad de servidor público jurisdiccional, permanece desempeñando sus funciones como Juez -de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz- en el Órgano Judicial, gozando de estabilidad laboral con un salario del mismo nivel que los jueces de la misma jerarquía; en ese sentido, no puede alegarse la vulneración del derecho al trabajo; y, **vi)** Existe falta de legitimación pasiva, puesto que se establece como hecho vinculante la existencia del Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 que fue emitido por la Asesora Jurídica Nacional del Consejo de la Magistratura que no fue accionada.

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

Jorge Ricardo Riveros Salazar, Rector a.i. de la UMSA, mediante informe presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 157 y 158 vta., señaló que: **a)** El Consejo de la Magistratura vulneró el derecho al trabajo del accionante con relación a la aplicación de una norma "nacional" que afecta los derechos de todos los profesionales que ejercen la función judicial, por efecto del art. 178.I.2 de la LOJ, que refiere que la causal de incompatibilidad se trata de una prohibición, en el caso concreto, de ejercer la función docente, reiterado en el art. 22.4 de la citada Ley; **b)** Dicha incompatibilidad es arbitraria y no solo vulnera los derechos del accionante sino también de todo vocal, juez y consejero que pertenece al Órgano Judicial; asimismo, denota un perjuicio directo a todas las universidades -públicas o privadas- y al pueblo boliviano, contraviniendo dos deberes constitucionales del Estado como son el de garantizar, por un lado, la finalidad de la educación superior con sus características: intracultural, intercultural y plurilingüe; y por otro lado, el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo; teniendo como misión la formación integral de recursos humanos con alta calificación y competencia profesional; **c)** Como Universidad pública, estatal y autónoma, la UMSA se ve afectada en la contratación de los profesionales más idóneos para impartir una educación integral, calificada y competente, al impedir el ejercicio de la docencia a Jueces, Vocales y Consejeros de la Magistratura; **d)** En ese marco, resulta pertinente la aplicación del control de convencionalidad en el

presente caso, más aún si se considera que la educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla, conforme al art. 77.I de la CPE y tiene congruencia con las disposiciones insertas en la Declaración Americana de Derechos Humanos y la amplia jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, **e)** El art. 92.I de la CPE es claro al establecer la libertad para realizar nombramientos, misma que fue ilegalmente "turbada" a tiempo de determinar la incompatibilidad con la función judicial al ejercicio de la docencia, afectando directamente en el presente caso, los derechos de la UMSA como tercero interesado, más aún si se toman en cuenta las omisiones en la respuesta por parte del Consejo de la Magistratura; puesto que impiden dar continuidad a una invitación para ejercer la docencia realizada en favor de un profesional de alto prestigio.

Yván Noel Córdova Castillo, Docente titular de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, en audiencia señaló que, no se pretende la inaplicabilidad de alguna norma al caso concreto, sino que conforme a los arts. 13, 256 y 410 de la CPE se busca la aplicación preferente de Derechos Humanos garantizados en convenios y tratados internacionales, concretamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera particular en casos referidos al derecho a la igualdad ante la ley. Efectivamente, al interior del "aparato estatal" los únicos que no tienen el derecho, al margen de la función que cumplen como servidores judiciales de ser docentes, son los jueces y vocales frente a otras personas que forman parte de los Órganos Electoral, Ejecutivo y Legislativo que tienen perfecta posibilidad de cumplir la función docente.

Israel Ramiro Campero Méndez, Docente Titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional existen tres posibilidades en las que la autoridad jurisdiccional deberá aplicar preferentemente la Constitución Política del Estado; primero, cuando existe una aparente disociación entre la norma infralegal y la norma constitucional; segundo, cuando aparentemente existe una disociación entre normas de la misma jerarquía y tercero, cuando se presenta una disociación entre las normas infralegales y las legales; **2)** El pronunciamiento del Consejo de la Magistratura vulnera el art. 14.I de la CPE porque el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, no solo contempla la normativa señalada, sino también los arts. 24 y 25 de la CADH; y, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan que la autoridad administrativa está restringida a aplicar cláusulas con categorías sospechosas que persiguen la discriminación y un trato desigual ante la ley; **3)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de los casos: Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú y Cabrera García Vs. México, estableció la obligación que tienen las autoridades administrativas y con mucha más razón las autoridades del sistema judicial y en los diferentes Estados Partes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de efectuar el control de convencionalidad, ello, en el entendido de que la autoridad administrativa como la autoridad jurisdiccional se encuentra en la cima de la efectiva materialización de la Norma Suprema; y, **4)** Los informes no son actos administrativos y no son susceptibles de impugnación.

José Javier Tapia Gutiérrez, Decano de la Facultad de Derecho de la UMSA, representado por Juan Carlos Ayala Rojas, Director del Consultorio jurídico de la Facultad de Derecho, señaló que se ratifica plenamente en la petición del accionante; además, refirió que la enseñanza académica consiste en la formación de nuevos profesionales e investigación científica de Extensión Universitaria; por lo que los jueces y magistrados al estar presentes en aulas universitarias, hacen que se enriquezca la educación superior y la enseñanza académica universitaria, ya que los más beneficiados son los estudiantes, futuros abogados.

Iván Ramiro Campero Villalba asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; empero, no hizo uso de la palabra.

Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, Félix Cirilo Paz Espinoza y Abraham Ademar Aguirre Romero no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 132, 131 y 129, respectivamente.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 052/2020 de 19 de febrero, de fs. 303 a 309 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a los Consejeros ahora accionados y **denegó** con relación al Representante Distrital hoy coaccionado, disponiendo la nulidad del Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 y que los Consejeros ahora accionados en el marco del memorial de 9 de diciembre de 2019, efectúen el control de convencionalidad que fue peticionado por el accionante, conforme a las precisiones y determinaciones que fueron asumidas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial y el contenido del referido Informe Legal, se advierte que el mismo no es un acto de carácter definitivo y no puede ser impugnado a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, tampoco cumple los presupuestos de un acto administrativo que fue emitido por la autoridad competente; y, si bien la nota con CITE: OF. SP-CM 0093/2020 de 17 de enero, fue una respuesta que adoptaron las autoridades hoy accionadas; sin embargo, el citado Informe que fue notificado al accionante no se traduce en un acto administrativo legal y la aplicación del indicado Reglamento está establecido para circunstancias de ingreso, promoción, retiro, u otras vinculadas a esos tres ámbitos; empero, en el presente caso la petición efectuada por el accionante no está referida a esos ámbitos; en consecuencia, no se inobservó el principio de subsidiariedad; **ii)** No se advirtió acto voluntario de mutuo propio por parte del accionante que pueda ser analizado bajo la doctrina de los actos consentidos; es decir, que el acto consentido debe estar vinculado al acto o a la omisión presuntamente ilegal e indebido, aspecto que no acontece en esta acción de defensa, siendo una situación muy diferente el hecho de que el accionante genere su declaración jurada ante el Consejo de la Magistratura; **iii)** El accionante mediante memorial de 9 de diciembre de 2019, solicitó al Representante Distrital ahora coaccionado que efectúe en su caso un control de convencionalidad y que bajo ese análisis se autorice la aceptación de las invitaciones para que pueda ejercer la docencia universitaria y se determine la inaplicabilidad del art 178.I.2 de la LOJ, disponiendo además la aplicación de la normas que conforman el bloque de constitucionalidad, al ser las más favorables; sin embargo, la respuesta de la "autoridad demandada" por medio de la nota con CITE: OF. SP-CM 0093/2020, incurrió en una omisión indebida al no brindarle una respuesta congruente a lo solicitado. Asimismo, dicha respuesta tal vez hubiera cumplido respecto a un aspecto formal con el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019; sin embargo, dicho Informe solamente estableció la prohibición expresa de la incompatibilidad de la función judicial con la función docente; empero, no efectuó mención alguna o realizó control de convencionalidad solicitada por el accionante; **iv)** De acuerdo a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Almonacid Arellano Vs. Chile, Trabajadores cesados del Congreso Vs. Perú y Cabrera García Vs. México, se entiende que las autoridades ahora accionadas se encuentran en la obligación de efectuar el control de convencionalidad que solicitó el accionante y se concluya en la aplicación favorable de la norma de carácter internacional; sin embargo, esa respuesta no puede ni debe decaer en una simple formalidad y literalidad de responder a todo lo peticionado; **v)** El control de convencionalidad a partir de la jurisprudencia constitucional estableció que la autoridad administrativa o judicial que efectúe esa labor, debe aplicar las herramientas y técnicas de interpretación a efecto de asumir esa decisión y conforme al bloque de constitucionalidad, pauta de interpretación que está prevista en el art. 109.I de la CPE, que señala que todos los derechos conocidos en la Norma Suprema son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; esa interpretación desde y conforme al bloque de constitucionalidad tiene cinco pautas que deberán ser observada por el Representante Distrital hoy coaccionado: **a)** La interpretación progresiva y evolutiva de los derechos; **b)** La interpretación desde y conforme al parámetro del control de convencionalidad; **c)** La garantía de igualdad y prohibición de discriminación; **d)** El principio de favorabilidad; y, **e)** El principio *pro actione* o el principio *pro persona*; y solo de esa manera, se tendrá por superada la omisión indebida que fue evidenciada por esa Sala Constitucional, debiendo los Consejeros hoy accionados concluir de manera fundamentada si en el caso, corresponde la aplicación de las normas de carácter internacional por ser más favorable, así como de concluir si es pertinente o no aplicar el art. 22.4 de la LOJ, como una causal de incompatibilidad del ejercicio de la docencia, con relación a la situación del accionante; **vi)** Respecto al derecho al trabajo, no corresponde analizar la presunta vulneración, por cuanto conforme

se determinó la "autoridad demandada" aún no se pronunció sobre el fondo debido a la omisión que fue advertida por esa Sala Constitucional; más aún cuando en sede del Órgano Judicial no fue afectado; **vii)** El accionante en su memorial de subsanación alegó la supresión del principio del derecho a la igualdad y de no discriminación; por lo que se advierte que la "autoridad accionada" incurrió en omisión indebida, y al establecer cual la labor que debió efectuar la "autoridad demandada", se determinó que la petición de tutela por parte del accionante con relación al derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación estará considerada en el acápite referido a la amenaza de esos dos derechos, lo propio con relación al derecho a impartir educación, en el cual se concluye que respecto a ese derecho por la omisión advertida, únicamente la "autoridad accionada" generó y colocó en situación de amenaza; y, **viii)** Respecto al Representante Distrital ahora coaccionado, a más de poner en conocimiento del accionante la Nota de 21 de enero de 2020 y al no tener ninguna facultad para la designación, promoción y retiro de servidores de carácter jurisdiccional, no corresponde conceder la tutela por inobservancia del presupuesto de legitimación pasiva.

En vía de complementación, el accionante a través de su abogado en audiencia solicitó se establezca el término en el cual las autoridades ahora accionadas deben cumplir el fallo emitido.

En mérito a esa solicitud, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestaron que se complementa la parte dispositiva y se establece que la "autoridad demandada" debe asumir las determinaciones asumidas en el plazo máximo de quince días hábiles a partir de su notificación con la presente Resolución.

Posteriormente, Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Consejeros del Consejo de la Magistratura a través de sus representantes legales, en vía de complementación, aclaración y enmienda mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 318 a 319 vta., señalaron que: **1)** En el presente caso se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que el art. 7 del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial, determinó que no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite; sin embargo, la petición realizada al Representante Distrital ahora coaccionado, no es un simple petitorio de mero trámite; puesto que solicita se le conceda la autorización para ejercer la docencia universitaria en ejercicio de la función jurisdiccional, a pesar de la causal de incompatibilidad prevista en la Constitución Política del Estado y el art. 22.4 de la LOJ; por ello, solicitan se complemente la situación jurídica y el marco legal que hacen inaplicable en el presente caso el art. 6 del citado Reglamento, tomando en cuenta que el propio accionante estableció el grave daño y perjuicio que le ocasionó el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019; **2)** Se complemente con relación a la solicitud de respuesta y vinculatoriedad de normas y convenios internacionales, y que presuntamente el citado Informe Legal vulnera; si es un simple petitorio de mero trámite, y se explique y complemente cómo un trámite de esas características puede resolver la petición de que el accionante pueda ejercer la docencia a pesar que la Constitución Política del Estado y el art. 22.4 de la LOJ, ordenan que el ejercicio de la docencia es incompatible con el ejercicio de la función judicial; **3)** Se declaró la nulidad del referido Informe Legal, sin convocar al profesional que lo emitió, para que justifique los motivos en los que fundó dicho informe, esa omisión restringió sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica; y, **4)** Se complemente y aclare con relación al plazo otorgado para la emisión del nuevo Informe de quince días, al considerar que el acto vulnerado es de mero trámite y que absolver un petitorio de concesión para que una autoridad judicial pueda ejercer la docencia, conforme a la Norma Suprema y del art. 22.4 de la LOJ, es incompatible con la función judicial, cometiéndose una arbitrariedad al modular el contenido del mismo, induciendo a que sus personas emitan respuesta usurpando funciones que competen únicamente a la jurisdicción constitucional y otorgar un plazo para ello es arbitrario.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, mediante Resolución de 21 de febrero de 2020, de fs. 319 vta. a 320, señaló que: **i)** Respecto al primer punto, sin lugar a considerar el pedido de complementación y enmienda, por cuanto la Resolución 052/2020, fue clara al indicar que el pedido del accionante no está vinculado a alguna decisión de ingreso, promoción o retiro de la carrera judicial, como sostiene el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de

Recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial; por lo cual se concluyó que no correspondía utilizar los recursos previstos por el referido Reglamento, por la naturaleza de la petición efectuada; **ii)** En cuanto al segundo punto, se refirió que el Pleno del Consejo de la Magistratura en respuesta al petitorio del accionante, dispuso que sea la Representación Distrital de La Paz, la instancia que comunique al accionante sobre la emisión del Informe Legal UNAJ/CM 354/2019, advirtiéndose que el contenido expuesto en el referido informe se traduce en la respuesta otorgada por las autoridades hoy accionadas; en consecuencia, sin lugar a considerar el pedido de complementación solicitada; **iii)** Con relación al tercer punto se reitera que conforme a la nota con CITE OF. SP-CM 093/2020 fue el Pleno del Consejo de la Magistratura de 13 de enero de 2020, que determinó notificar al accionante con el citado Informe Legal, advirtiéndose que las autoridades hoy accionadas hicieron suyos los argumentos expuestos en el referido informe, tal cual señala la indicada nota; en consecuencia, no resulta pertinente efectuar complementación alguna; y, **iv)** Se aclara que no se moduló el contenido de la respuesta que debe ser otorgada, tan solo se plasmó en la Resolución 052/2020 las pautas de interpretación que deben ser observadas a tiempo de efectuar el control de convencionalidad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, Alan Mauricio Zárate Hinojosa -ahora accionante- solicitó a Aldo Alex Castro Quevedo Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz -hoy coaccionado-, autorización expresa para aceptar las invitaciones para dictar docencia, y en mérito a ello, declarar en su caso la inaplicabilidad del art. 178.I.2 de la LOJ por existencia de control convencional, señalando que recibió invitaciones de la UMSA y de la Universidad Loyola, para desempeñarse como docente en pre y postgrado; empero, tuvo que desistir de aquellas por la existencia de la causal de incompatibilidad referida en el art. 178.I.2 de la LOJ; sin embargo, conforme al art. 256 de la CPE, los tratados internacionales en Derechos Humanos que contengan preceptos más favorables que los establecidos en la Norma Suprema tienen aplicación preferente, circunstancia que mantiene armónica relación con el art. 410.II de la CPE; asimismo, mencionó normativa internacional aplicable al caso concreto que sostiene que el trabajo no solo es un derecho, sino un deber y que su ejercicio y cumplimiento no pueden ser limitados por los Estados Partes; en tal sentido, el Consejo de la Magistratura debe aplicar los criterios antes expuestos e inaplicar el art. 178.I.2 de la LOJ, y en sujeción al principio convencional, otorgar autorizaciones a cualquier juez que pretenda impartir clases (fs. 18 a 20 vta.).

**II.2.** Cursa Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 de 26 de diciembre, emitido por Mirko Julio Guerra Tito, Jefe Nacional de Asesoría Jurídica -en suplencia legal- del Consejo de la Magistratura, dirigida a Luis Horacio Plata Chuquimia, Secretario Permanente de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que concluyó que no se puede dar curso a la solicitud planteada por el accionante porque la ley es clara conforme al art. 22.4 de la LOJ al establecer: "…el ejercicio de la docencia…" (sic) como una causal de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial, la misma que se establece también en el art. 239 de la CPE, no pudiendo autorizar la referida petición, al contrario, si el accionante considera que '"el rechazo y evitar el desarrollo académico, lo cual genera un desmedro en sus pretensiones económicas"' (sic), tendría que elegir entre ejercer la docencia o la función judicial, ya que ambas actividades no pueden ser ejercidas de manera paralela o simultánea, ya que la normativa es clara y no se la puede contravenir (fs. 15 a 17).

**II.3.** Por nota con CITE OF. SP-CM 0093/2020 de 17 de enero, Sdenka Rocío Vega Mendoza, Secretaria de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, puso en conocimiento del Representante Distrital hoy coaccionado, que por disposición de esa Sala Plena de 13 de enero de 2020, se notifique mediante su representación al accionante con el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 que da respuesta a su solicitud; asimismo, se dispuso se devuelvan los antecedentes al interesado -accionante- (fs. 14).

**II.4.** Mediante nota con CITE: CM-RD/120/2020 de 21 de enero, el Representante Distrital ahora coaccionado, remitió al accionante para su conocimiento el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 emitido

por el Jefe Nacional de Asesoría Jurídica -en suplencia legal- del Consejo de la Magistratura en atención a su nota presentada el 9 de diciembre de 2019 (fs. 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a impartir educación, "de aplicación de norma internacional preferente" y a "la fundamentación, motivación y coherencia"; puesto que en su condición de Juez, mediante nota dirigida al Representante Distrital ahora coaccionado, solicitó se efectúe en su caso un control de convencionalidad bajo la aplicación directa de la Constitución Política del Estado, se le autorice aceptar las invitaciones para ejercer la docencia universitaria, se determine la inaplicabilidad del art. 178.I.2 de la LOJ y se disponga la aplicación de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad; sin embargo, su pretensión no fue resuelta por el mencionado Representante Distrital, sino remitió su solicitud ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, y los Consejeros ahora accionados, solo ordenaron la emisión del Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 de 26 de diciembre, en el cual se omitió resolver sus pretensiones y la aplicación del sistema de convencionalidad, siendo el citado Informe un acto ilegal, así como las notas de devolución emitidos por el Representante Distrital ahora coaccionado.

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

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre los actos consentidos como presupuestos para la denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá, entre otros, "Contra actos consentidos libre y expresamente…", así la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a los alcances, naturaleza y procedencia de los actos consentidos, citando a su vez a la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló que: '"*… **al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección,** pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.'*

*Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá:`Contra actos consentidos libre y expresamente…' (…).*

(…)

*En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;** c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1126/2014 de 10 de junio, señaló que: "*…ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que `debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales'".*

Por su parte, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, concluyó que: *"Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a impartir educación, "de aplicación de norma internacional preferente" y a "la fundamentación, motivación y coherencia"; puesto que en su condición de Juez, mediante nota dirigida al Representante Distrital ahora coaccionado, solicitó se efectúe en su caso un control de convencionalidad bajo la aplicación directa de la Constitución Política del Estado, se le autorice aceptar las invitaciones para ejercer la docencia universitaria, se determine la inaplicabilidad del art. 178.I.2 de la LOJ y se disponga la aplicación de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad; sin embargo, su pretensión no fue resuelta por el mencionado Representante Distrital, sino remitió su solicitud ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, y los Consejeros ahora accionados, solo ordenaron la emisión del Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 de 26 de diciembre, en el cual se omitió resolver sus pretensiones y la aplicación del sistema de convencionalidad, siendo el citado Informe un acto ilegal, así como las notas de devolución emitidos por el Representante Distrital ahora coaccionado.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el accionante mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, solicitó al Representante Distrital ahora coaccionado, autorización expresa para aceptar las invitaciones para dictar docencia y en mérito a ello, declarar en su caso la inaplicabilidad del art. 178.I.2 de la LOJ por existencia de control convencional, señalando que la UMSA y la Universidad Loyola, invitaron a su persona para ser docente en pre y post grado; sin embargo, tuvo que desistir de aquellas por la existencia de la causal de incompatibilidad referida en el art. 178.I.2 de la LOJ; empero, conforme al art. 256 de la CPE, los tratados internacionales en Derechos Humanos que contengan preceptos más favorables que los establecidos en la Norma Suprema tienen aplicación preferente, circunstancia que mantiene armónica relación con el art. 410.II de la Constitución Política del Estado; asimismo, mencionó normativa internacional aplicable al caso concreto que sostienen que el trabajo no solo es un derecho sino un deber y que su ejercicio y cumplimiento, no pueden ser limitados por los Estados Partes; en tal sentido, el Consejo de la Magistratura debe aplicar los criterios antes expuestos e inaplicar el art. 178.I.2 de la LOJ, y en sujeción al principio convencional, otorgar autorizaciones a cualquier juez que pretenda impartir clases (Conclusión II.1.). Ante dicha solicitud, el Jefe Nacional de Asesoría Jurídica -en suplencia legal- del Consejo de la Magistratura, emitió el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019, que concluyó que no se puede dar curso a la solicitud planteada por el accionante porque la ley es clara conforme al art. 22.4 de la LOJ al establecer: "…el ejercicio de la docencia…" (sic) como una causal de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial, la misma que se establece también en el art. 239 de la Norma Suprema, no pudiendo autorizar la

referida petición, al contrario si el accionante considera que "'el rechazo y evitar el desarrollo académico, lo cual genera un desmedro en sus pretensiones económicas'", tendría que elegir entre ejercer la docencia o la función judicial, ya que ambas actividades no pueden ser ejercidas de manera paralela o simultánea, ya que la normativa es clara y no se la puede contravenir (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por CITE OF. SP-CM 0093/2020, la Secretaria de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, puso en conocimiento del Representante Distrital ahora coaccionado, que por disposición de la Sala Plena de 13 de enero de 2020 se notifique mediante su representación al accionante con el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 que dio respuesta a su solicitud; asimismo, se dispuso se devuelvan los antecedentes al interesado -accionante- (Conclusión II.3.); y, mediante CITE: CM-RD/120/2020 de 21 de enero, el Encargado Distrital hoy coaccionado, remitió al accionante para su conocimiento el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 en atención a su nota presentada el 9 de diciembre de 2019 (Conclusión II.4.).

Ahora bien, el accionante a través de la presente acción de amparo constitucional impugna el Informe Legal UNAJ/CM 354/2019 que rechazó su solicitud de ejercer la docencia universitaria -mediante nota de 9 de diciembre de 2019- conforme al art. 22.4 de la LOJ, al establecer el ejercicio de la docencia como una causal de incompatibilidad para ejercer la función judicial; sin embargo, en la citada nota, alegó expresamente que la UMSA y la Universidad Loyola, le invitaron para ser docente en pre y post grado; pero tuvo que desistir de aquellas invitaciones en mérito a la existencia de la causal de incompatibilidad referida en el art. 178.I.2 de la LOJ; es decir, que existe acto consentido manifiestamente libre y expresa de desistimiento a la docencia universitaria, por decisión unilateral y voluntaria del accionante, por cuanto tuvo conocimiento de la incompatibilidad con la función judicial prevista por la Ley del Órgano Judicial -antes que se emita el citado Informe Legal-, conforme la Declaratoria Voluntaria Notarial de 27 de junio de 2016 (fs. 182), en la cual el accionante expresamente señaló que en honor a la verdad, no se encontraba comprendido en prohibiciones e incompatibilidades señalada en los arts. 239 de la CPE y 22 de la LOJ; por lo que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ante la existencia de actos consentidos en el hecho denunciado, como ocurre en el presente caso, no existe razón para conceder la tutela solicitada, al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad; concurriendo de esa manera una causal de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional, que impide que se pueda ingresar a realizar algún análisis de lo demandado como vulneratorio; más aún, si el acto consentido se da cuando la persona exterioriza de manera concreta con actos propios y voluntarios que se conforma con las decisiones cuestionadas de ilegales; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta a través de la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0352/2021-S3 (viene de la pág. 15)**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 052/2020 de 19 de febrero, de fs. 303 a 309 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35487-2020-71-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Jiménez Aramayo**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Nueva Esperanza del departamento de Pando** contra **Celsa Salazar Rodas**, **Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 9 a 11, la accionante manifestó:

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

Dentro de la acción de amparo constitucional de 27 de noviembre de 2019, interpuesta por Natalia Silvano Moreno contra su persona, por la presunta vulneración del derecho de petición, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando del cual forma parte Celsa Salazar Rodas -hoy accionada-, concedió la tutela disponiendo que dentro el plazo de 24 horas se responda de manera formal y fundamentada la petición realizada por la entonces impetrante de tutela; es así que, no obstante haber cumplido con dicha orden el 18 de diciembre de 2019, la prenombrada denunció el incumplimiento a la resolución de acción de amparo constitucional, motivo por el cual, la Sala Constitucional citada por providencia del 19 del mismo mes y año, conminó la observancia y presentación de descargo respecto al reproche alegado, ordenando que la hoy accionante sea notificada en su domicilio real ubicado en la comunidad de Nueva Esperanza del referido departamento.

Posteriormente, luego de una serie de irregularidades generada por la Vocal constitucional ahora accionada en la notificación con la *supra* indicada conminatoria, de forma ilegal dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público para que se le inicie una investigación penal por el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, circunstancias que le obligaron a interponer una acción de amparo constitucional contra la mencionada autoridad judicial (expediente 32875-2020-66-AAC), concediéndosele la tutela y obligando a que se practique una nueva notificación con la conminatoria referida conforme a procedimiento; de esta manera, -realizada esta diligencia- el 13 de febrero de 2020 presentó escrito dirigido a la Sala Constitucional Primera del señalado departamento, haciendo conocer expresamente el cumplimiento de la conminatoria judicial y adjuntando varios contratos de consultoría con el advertido que no podía presentar todos los contratos solicitados por la entonces accionante, por ser documentación de varios años atrás con más de 500 contratos de consultoría generados en distintas gestiones administrativas; además que, no se encontraban en Cobija sino en el municipio de Nueva Esperanza. Posteriormente, una vez constituida en dicha localidad, mediante nota de 21 de febrero de 2020 dirigida al Presidente del Concejo Municipal, pidió la notificación a Natalia Silvano Moreno a fin de que se le haga conocer que toda la documentación solicitada ya se encontraba lista para su entrega restando coordinar día y hora con intervención notarial para que levante el acta correspondiente, sin tener respuesta alguna.

Sin embargo, pese a dichos antecedentes, la Vocal accionada, mediante providencia de 31 de julio de 2020, sin fundamentación ni motivación alguna de manera arbitraria ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público contra su persona, por incumplimiento parcial de resolución de amparo constitucional y que tiene como objeto la apertura de una investigación penal por el delito

previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP), sin que exista ningún incumplimiento de su parte a dicha resolución.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante estima lesionados sus derechos a la defensa, igualdad y al debido proceso en su vertiente de motivación citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), y en audiencia invocó los principios de legalidad y seguridad jurídica.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la providencia de 31 de julio de 2020, que ordena la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento a resolución de acción de amparo constitucional.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, -de forma virtual sistema *Blackboard*-según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30, con la presencia únicamente de la accionante, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* el memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por informe presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., refirió lo siguiente: **a)** La acción de defensa presentada, efectúa una abundante relación de antecedentes sin establecer el vínculo entre los hechos y los derechos presuntamente vulnerados, tampoco identifica cuáles de ellos hubieran sido lesionados con la providencia de 31 de julio de 2020, "… incumpliendo de esta manera con lo dispuesto en el art. 53.5 …" (sic) infringiendo los requisitos de forma de la presente acción tutelar debiendo declararse su inadmisibilidad; y, **b)** El art. 129.V de la CPE dispone que la resolución de la acción de amparo constitucional es de cumplimiento obligatorio e inmediato, en caso de resistencia se ordenará la remisión al Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente; asimismo, la autoridad judicial que no proceda conforme con la señalado quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley; bajo ese marco legal, la accionante Margarita Jiménez Aramayo, mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020 ante la Sala Constitucional Primera citada, comunicó el cumplimiento de la conminatoria de ley, acompañando documentación que fue puesta en conocimiento de Natalia Silvano Moreno, misma que por memorial de 31 de julio del mismo año, denunció el incumplimiento de la resolución de la acción de amparo constitucional, solicitando se envíe antecedentes ante el Ministerio Público; por lo que, se dispuso la remisión a dicha instancia para la investigación penal correspondiente, aclarándose que la hoy accionante fue notificada y tenía conocimiento claro de la conminatoria y su contenido.

**I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de ElPorvenir del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 35 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la nota de remisión de antecedentes al Ministerio Público bajo el fundamento de que el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) prescribe que en caso de incumplimiento de una resolución constitucional por parte de un Juez o Tribunal de garantías, se puede requerir la intervención de la fuerza pública o la imposición de multas progresivas ante la autoridad o particular renuente, lo que claramente deja establecido que existen otras vías para poder exigir el cumplimiento de una resolución constitucional, máxime si se toma en cuenta que ya consta una anterior Resolución de rechazo de denuncia a favor de la hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa

y de inconstitucionalidad siendo que ante el memorial de incumplimiento presentado por Natalia Silvano Moreno, debió correrse en traslado a la ahora peticionante de tutela bajo el principio de equidad que debe existir entre las partes; sin embargo, de manera inmediata se procedió a la remisión de antecedentes, vulnerando de esta manera el debido proceso al que deben apegarse los administradores de justicia.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Del seguimiento al estado del proceso del expediente 31993-2019-64-AAC, de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional: www.tcpbolivia.bo/tcp/, se evidencia que Natalia Silvano Moreno interpuso acción de amparo constitucional contra Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del GAM de Nueva Esperanza del departamento de Pando, tutela que fue concedida por parte del Tribunal de garantías compuesto por Celsa Salazar Rodas -hoy accionada- y otro por Resolución de 25 de noviembre de 2019.

**II.2.** Dentro de otra acción de amparo constitucional interpuesta por Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del GAM de Nueva Esperanza contra Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (expediente 32875-2020-66-AAC) presentada el 24 de enero de 2020 cursa Resolución de acción de amparo constitucional 1/2020 de 16 de enero pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de ElPorvenir del indicado departamento quien constituido en Juez de garantías concedió la tutela disponiendo dentro la citada primera acción de amparo constitucional (expediente 31993-2019-64-AAC): **1)** La nulidad de notificación efectuada a Margarita Jiménez Aramayo con la conminatoria de remisión de antecedentes al Ministerio Público en la oficina administrativa de enlace del Gobierno Municipal ubicado en Cobija; **2)** Se proceda a realizar una nueva notificación a la prenombrada con la conminatoria de la anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Natalia Silvano Moreno contra su persona en su domicilio real, ubicado en el municipio de Nueva Esperanza del departamento de Pando; y, **3)** La remisión de oficio ante el Ministerio Publico solicitando se deje sin efecto cualquier acción penal iniciada contra Margarita Jiménez Aramayo a mérito de la declaratoria de nulidad de notificación de referencia (fs. 21 a 23).

**II.3.** Cursa escrito presentado -dentro la primera acción constitucional (expediente 31993-2019-64-AAC)- el 13 de febrero de 2020 por Margarita Jiménez Aramayo -hoy accionante- con la suma "CUMPLE CON LO ORDENADO MEDIANTE CONMINATORIA DE LEY" (sic) a cuyo mérito Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionada- mediante providencia de 31 de julio de 2020 ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento parcial de resolución de acción de amparo constitucional (fs. 25 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su vertiente de motivación, por cuanto la autoridad accionada -en una anterior acción de amparo constitucional- ordenó arbitrariamente mediante providencia de 31 de julio de 2020, la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por un supuesto incumplimiento a resoluciones constitucionales.

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

### III.1. Inviabilidad de impugnación de los fallos emitidos por los Jueces o Tribunales de garantías

La SCP 0750/2017-S3 de 14 de agosto señaló: «"*La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, respecto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, concluyó que: "La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es*

***improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone.*** *Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

*En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

*(…)*

***b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).***

*En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo '…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'.*

*Así,* ***la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. refirió: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice:* ***'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno****'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".*

*Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, '…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material..."".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante alega como vulnerados sus derechos a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su vertiente de motivación, por cuanto la autoridad accionada -en una anterior acción de amparo constitucional- ordenó arbitrariamente mediante providencia de 31 de julio de 2020, la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por un supuesto incumplimiento a resoluciones constitucionales.

Bajo ese marco, a los fines de resolver la problemática presentada, cabe señalar que del seguimiento al estado del proceso del expediente 31993-2019-64-AAC, de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional: www.tcpbolivia.bo/tcp/, se evidencia que Natalia Silvano Moreno interpuso acción de amparo constitucional contra Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del GAM de

Nueva Esperanza del departamento de Pando -hoy accionante- tutela que por Resolución de 25 de noviembre de 2019, fue concedida por el Tribunal de garantías conformada por Celsa Salazar Rodas -hoy accionada- y otro; posteriormente, la referida autoridad municipal impugnó, a través de otra acción de defensa -(expediente 32875-2020-66-AAC)-, la resolución que la ahora accionada dictó como miembro del Tribunal de garantías que determinó la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, decisión -se reitera- emergente de un supuesto incumplimiento a la Resolución de 25 de noviembre de 2019. Es así, que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del mencionado departamento, en calidad de Juez de garantías concedió la tutela disponiendo dentro la citada primera acción de amparo constitucional (expediente 31993-2019-64-AAC): 1) La nulidad de la notificación efectuada a Margarita Jiménez Aramayo con la conminatoria de remisión de antecedentes al Ministerio Público en la oficina administrativa de enlace del gobierno municipal ubicado en Cobija; 2) Se proceda a realizar una nueva notificación a la prenombrada en su domicilio real ubicado en el municipio de Nueva Esperanza con la conminatoria de la anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Natalia Silvano Moreno; y, 3) La remisión de oficio ante el Ministerio Público solicitando se deje sin efecto cualquier acción penal iniciada contra Margarita Jiménez Aramayo a mérito de la declaratoria de nulidad de notificación de referencia (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, revisados los antecedentes del presente caso, se tiene que Margarita Jiménez Aramayo -hoy accionante- presentó escrito el 13 de febrero de 2020 -dentro la primera acción constitucional (expediente 31993-2019-64-AAC)- advirtiendo el cumplimiento de lo ordenado mediante resolución de acción de amparo constitucional de 25 de noviembre de 2019; sin embargo, nuevamente Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionada- mediante providencia de 31 de julio de 2020, ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento parcial a dicha resolución constitucional (Conclusión II.3). En ese sentido, la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional que converge principalmente en que se declare la nulidad de la ya nombrada providencia de 31 de julio de 2020, la cual emerge de los efectos producidos -como ya se dijo- en una anterior acción de amparo constitucional ante un supuesto incumplimiento, es una pretensión improcedente; ya que el razonamiento ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala claramente que la decisión emitida por un Juez, un Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional es inimpugnable a través de otra acción de defensa; es decir, no es posible activar una nueva acción tutelar como mecanismo de impugnación, -como lo ocurrido en el presente caso- para dejar sin efecto una providencia dictada por un Tribunal de garantías; toda vez que, -se reitera- emergió de una decisión asumida por la Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionada- dentro la tramitación de otra acción de amparo constitucional (31993-2019-64-AAC), pues obrar en contrario restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata conforme el art. 40 del CPCo, máxime si en cuanto concierne al procedimiento de las acciones de defensa se ha previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, a los fines de la conclusión del proceso constitucional; lo que muestra que, cualquier pronunciamiento que se hubiere dictado en ese intervalo y que las partes consideraran vulneradoras a sus derechos no pueden ser denunciadas a través de otra acción de amparo constitucional, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 35 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de ElPorvenir del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se

ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35507-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 45/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 407 a 414 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Condori Villanueva** en representación legal de **FOPECA Sociedad Anónima (S.A.) Sucursal Bolivia** contra **Gloria Consuelo Cuellar Müller**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 281 a 293 vta., manifestó lo siguiente:

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

El 5 de diciembre de 2018, interpuso demanda arbitral contra AGRO NEULAND DEL SUR Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -empresa hoy tercera interesada- ante el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, la cual fue objeto de reconvención el 9 de enero de 2019. Posteriormente, el 15 de julio de ese año se pronunció el Laudo Arbitral 03/19 que determinó declarar parcialmente probada la demanda principal y la referida reconvención, estableciendo los pagos que deberían efectuarse, emitiéndose luego el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 de 2 de agosto de 2019 que enmendó el punto 12.1. del mencionado Laudo Arbitral.

El 20 de agosto de 2019 interpuso recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19; en consecuencia, la Jueza ahora accionada emitió la Resolución 494/2019 de 3 de octubre que declaró improcedente el mencionado recurso, siendo ese el acto que vulneró sus derechos constitucionales, dicha Resolución le fue notificada el 4 de octubre del indicado año, y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno conforme a lo establecido en el art. 115 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) -Ley 708 de 25 de junio de 2015-.

Con la finalidad de que la jurisdicción constitucional efectúe un análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde cumplir determinados requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, entre ellos, explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta ser insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente y precisar los derechos y garantías constitucionales que fueron vulnerados por el intérprete estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación refutada. En ese sentido, el debido proceso es un medio de protección de otros derechos como la fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, que en este caso fueron afectados y son objeto de la presente acción tutelar.

La Resolución 494/2019 es un fallo *extra petita*; puesto que, resolvió cuestiones que no fueron alegadas en el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 03/19 de 15 de julio de 2019 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19, incurriendo en incongruencia aditiva, incorporando elementos no pedidos y distorsionándolos al asumir que se recurría por causales diferentes a las argumentadas, vulnerando además el derecho y principio de pertinencia. Asimismo,

**vulneró el derecho a la defensa** porque la Jueza ahora accionada no observó los requisitos legales establecidos para la emisión de su decisión. De esa manera, la Resolución 494/2019 vulnera:

**a) El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia** por la incorporación de argumentos no objetados en el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19; puesto que, declaró improcedente el mencionado recurso manifestando como fundamento que este contenía argumentos genéricos y no expuso los motivos concretos por los que el Laudo Arbitral 03/19 sería contrario al orden público y cómo vulneró o impidió el ejercicio del derecho a la defensa; que lo demandado no estaba acorde con la naturaleza del señalado recurso, ya que buscó que la autoridad judicial ahora accionada se pronuncie con relación a que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, no razonó ni valoró de forma individualizada la prueba, sin identificar cómo se vulneró el orden público. Respecto al segundo motivo del referido recurso, indicó que la nulidad por vulneración del orden público está orientada a precautelar las garantías procesales; empero, no en un sentido amplio sino restringido. Finalmente, sobre los demás motivos del citado recurso, se limitó a indicar que los mismos versaban sobre la valoración y apreciación de las pruebas, lo cual desemboca en la justicia o injusticia del Laudo Arbitral 03/19, y por lo tanto, queda fuera del ámbito de sus atribuciones. Es decir, la Jueza hoy accionada mediante la Resolución 494/2019 rechazó el indicado recurso de nulidad de laudo arbitral debido a que al argumentar sobre el orden público no se identificó la vulneración del derecho a la defensa y porque los otros fundamentos hacen referencia a la injusticia del Laudo Arbitral 03/19, confundiendo la causal del art. 112.I.2 de la LCA -orden público- con la causal 3 inc. b) del mismo artículo -vulneración al derecho a la defensa-. Dicha autoridad judicial además omitió considerar los argumentos restantes alegando erróneamente que se pretende una nueva valoración de la prueba.

El recurso de nulidad de laudo arbitral fue interpuesto citando expresamente el art. 112.I.2 de la LCA; es decir, por vulneración al orden público, sobre lo cual debió centrarse el análisis de la decisión de la Jueza hoy accionada. Los argumentos o motivos para considerar que se vulneró el orden público, fueron los siguientes: **Primer motivo**, vulneración al debido proceso por falta de valoración individualizada de la prueba porque el Laudo Arbitral 03/19 **se limitó a introducir una tabla de la prueba producida y no efectuó ningún análisis ni evaluación de la misma**. **Segundo motivo**, vulneración al debido proceso por incongruencia interna, por lo siguiente: **1)** Se tomó en cuenta un peritaje que fue criticado y despojado de credibilidad porque dentro del proceso arbitral se contaba con dos opiniones de expertos de cada una de las partes; ambas eran contrarias entre sí; empero, el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz en lugar de buscar la opinión de un tercer perito dirimidor determinó dar mayor credibilidad al perito del demandado -se entiende del proceso arbitral- cuyo informe confundió, por ejemplo, el ancho de la vía realizando cálculos por un ancho de un metro y no de diez metros, o presentando su informe como un estado de resultados; y, **2)** Se consideró el contrato que suscribió la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) con su empresa como base para tomar algunas decisiones; sin embargo, se abandonó ese criterio para otras, sin explicar la razón de ese actuar, lo que resulta incongruente. Finalmente, el **tercer motivo**, versó en la vulneración al debido proceso por motivación insuficiente y errónea valoración de la prueba. **En resumen, el recurso de nulidad de laudo arbitral tuvo como sustento la vulneración al orden público en su componente de debido proceso** referido a defectos sustanciales en la fundamentación e incongruencia respecto al mismo Laudo Arbitral 03/19, causas que sustentaban la nulidad; por lo que, ninguno de estos motivos pretendía que la Jueza ahora accionada emita un fallo de fondo que vuelva a analizar el conflicto.

Como conclusión y argumentación sobre la vulneración de los derechos constitucionales por la **falta de correspondencia entre los argumentos del recurso de nulidad de laudo arbitral y la Resolución 494/2019 que lo resuelve**, se tiene que: **i)** La referida Resolución ahora impugnada dedicó siete de sus páginas a exponer los argumentos de las partes, cinco páginas a explicar normas generales del arbitraje y del recurso de anulación, y solo una página al análisis del caso concreto lo que implica una deficiente fundamentación; la mencionada Resolución tiene "copias de partes" de la

Sentencia "SU. 837/02" de la Corte Constitucional de Colombia sacándolas de contexto, pues las mismas corresponden a un arbitraje laboral que difiere del arbitraje comercial; además, cita un fragmento de un artículo referido a un arbitraje comercial internacional de un país extranjero, asumiéndolo como propio, lo que muestra las falencias de fundamentación y se introdujo jurisprudencia que no apoya el argumento de la Jueza hoy accionada sino que lo contradice; y, **ii) Como nexo causal entre el acto ilegal y los derechos vulnerados**, la Resolución 494/2019 decidió declarar improcedente el recurso de nulidad de laudo arbitral con base a un solo argumento que no tiene correspondencia con el texto del citado recurso interpuesto; puesto que, el mismo se presentó por la transgresión al orden público; empero, a pesar de ello la Jueza ahora accionada fundó su decisión en tres argumentos: **Primero**, debió demostrarse cómo se vulneró el derecho a la defensa, cuando ello no es aplicable al indicado recurso, ya que el mismo no se presentó por la afectación al derecho a la defensa, lesionando de esa manera los derechos de **pertinencia y coherencia** que no es más que la obligación de emitir una resolución con base en lo solicitado, incurriendo en ese caso en un fallo *extra petita*, ya que en el recurso de nulidad de laudo arbitral planteado no se argumentó sobre cómo y cuándo se vulneró el derecho a la defensa, porque esa no era la causal sobre la cual se formuló el indicado recurso. En ese sentido, las partes tienen derecho a que se falle con pertinencia sobre las cuestiones controvertidas, en el presente caso, su derecho es que la Jueza hoy accionada evalúe el Laudo Arbitral 03/19 respecto a la vulneración al orden público y no así con relación a la lesión del derecho a la defensa. **Segundo**, no puede argumentarse que no se valoró adecuadamente la prueba; puesto que, debe aplicarse el art. 80.I de la "norma arbitral"; lo que implica una **fundamentación arbitraria y confusa**, ya que no señala a qué norma se refiere, que podría ser el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio o la Ley de Conciliación y Arbitraje; además, de **falta de pertinencia** por emplear un argumento que no responde a la exposición planteada en el recurso de nulidad de laudo arbitral, debido a que la autoridad judicial ahora accionada supone que pidieron que se vuelva a valorar la prueba presentada, cuando ello se aleja de lo desarrollado en el citado recurso de nulidad, en cuyo petitorio se solicitó que se anule el Laudo Arbitral 03/19 para que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz emita uno nuevo, debiendo la Jueza hoy accionada, **limitarse a verificar si el referido Laudo Arbitral impugnado, vulneró o no el orden público** y que sea dicho Tribunal el que dicte un nuevo laudo conforme al art. 80.I de la LCA; asimismo, es incongruente con la solicitud efectuada, siendo una Resolución *extra petita* al indicar que se pretende una nueva valoración de la prueba cuando en realidad se busca que se evalúe si se transgredió el orden público al no realizar una adecuada fundamentación sobre la prueba producida. **Tercero**, se citó jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que no es aplicable al caso, especialmente la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre que expone la diferencia entre pedir la nulidad de un laudo arbitral por vulneración del orden público y la nulidad por lesión del derecho a la defensa previsto por el art. 112.I.3 inc. b) de la LCA, sin considerar que esa Sentencia afirma que la transgresión al derecho a la defensa es una causal distinta de una vulneración al orden público, la cual en el presente caso se circunscribe al contenido del Laudo Arbitral 03/19 y no a la sustanciación del procedimiento del cual proviene, siendo la Jueza hoy accionada la que incumple la jurisprudencia al confundir la causal de nulidad invocada. Además, hizo mención a la SCP 0017/2014 de 3 de enero, dictado en un proceso agroambiental que no es aplicable al caso concreto, utilizado para ilustrar el alcance del derecho a la defensa, cuando debió fundamentar acerca del orden público; y,

**b) Vulneración de la legalidad ordinaria**, la cual puede ser impugnada en una acción de amparo constitucional siempre que se cumplan dos requisitos. **El primero**, que se explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente. Sobre el particular, la voluntad del legislador fue diferenciar la causal 2 del art. 112.I de la LCA -laudo contrario al orden público- de la causal 3 inc. b) -afectación al derecho a la defensa- del citado artículo; por lo que, resulta arbitrario que la Jueza hoy accionada declare improcedente el recurso de nulidad planteado contra el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 por no fundamentarse las vulneraciones al "principio" a la defensa, cuando la causal invocada es la transgresión al orden público, respecto a la cual no se pide al "tribunal" que se constituya en una instancia de interpretación, sino que corrija la

arbitrariedad de pretender que para fundamentar la nulidad por vulneración al orden público deba argumentarse sobre vulneraciones del derecho a la defensa, lo cual resulta absurdo y contrario al espíritu y texto de la citada norma. **El segundo**, que se precise los derechos o garantías constitucionales que fueron vulnerados por el intérprete y el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada. Con relación a lo anterior, la Resolución 494/2019 al confundir las causales de nulidad de vulneración al orden público con la lesión al derecho a la defensa, actuó de manera arbitraria privándole de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, coherencia y pertinencia.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule la Resolución 494/2019 de 3 de octubre; y, **b)** Se ordene a la Jueza ahora accionada emita una nueva resolución que restituya sus derechos vulnerados, conforme con los argumentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 403 a 406 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La empresa accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Es una empresa ecuatoriana que celebró un contrato con el Estado Plurinacional de Bolivia para la construcción de la carretera Yucumo-San Borja del departamento de Beni. Como emergencia de dicho contrato, se subcontrató a la empresa ahora tercera interesada para que realice algunas obras dentro de la carretera; no obstante, a raíz de ciertas divergencias se resolvió el contrato principal de construcción con la ABC; por lo tanto, también se concluyó la relación contractual con la empresa ahora tercera interesada. Emergente de ello, surgieron controversias que derivaron en el proceso arbitral y la emisión del Laudo Arbitral 03/19, cuya nulidad se solicitó en instancia judicial; y, **2)** La Jueza hoy accionada vulneró los principios de congruencia y pertinencia, al fallar estableciendo la inexistencia de vulneración del derecho a la defensa, cuando todo el recurso de nulidad de laudo arbitral se fundó a partir de la vulneración al orden público, excediendo de esa manera lo estrictamente pedido.

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

Gloria Consuelo Cuellar Müller, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 303 a 306 vta., manifestó que: **i)** Se ratifica en el contenido de la Resolución 494/2019; **ii)** Los argumentos de las causales de nulidad del recurso de nulidad planteado contra el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 fueron expuestos de forma genérica, citándose de manera dispersa los arts. 111 y 112.I.2 de la LCA; sin embargo, no se hizo una adecuación a los supuestos de hecho previstos en las causales invocadas; **iii)** La empresa accionante debió justificar que los citados Laudos Arbitrales eran contrarios al orden público y que vulneraron su derecho a la defensa teniendo presente el alcance y las limitaciones del mencionado recurso que fueron expuestos en la citada Resolución; **iv)** El recurso de nulidad formulado por la empresa accionante no se adecúa a la naturaleza de dicho recurso y desconoce sus alcances, ya que buscó que se considere la falta de valoración individualizada de la prueba; **v)** Como segundo motivo del referido recurso de nulidad se alegó la falta de congruencia interna del Laudo Arbitral 03/19 y del Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 al acoger argumentos introducidos por la parte adversa referidos al peritaje, sin expresar de qué manera se vulneró su derecho a la

defensa en el procedimiento arbitral, soslayando la **jurisprudencia constitucional que establece que la causa de nulidad del laudo arbitral referida al orden público está orientada a la vigencia de las garantías procesales; empero, no en un sentido amplio sino restrictivo referente al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa**, conforme a lo establecido en la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril, que cita a su vez a la SCP 1481/2016-S3. En ese sentido, si se alega nulidad por transgresión al orden público vinculado al debido proceso, debe demostrarse la vulneración del derecho a la defensa, sin posibilidad de emitirse un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, evaluando únicamente si el laudo se opone a los principios de moralidad y justicia de un determinado sistema jurídico; **vi)** El recurso de nulidad planteado por la empresa accionante no se adecúa a lo preceptuado por la ley ni a lo explicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que no puede confundirse un recurso de nulidad de laudo arbitral con un recurso de apelación o casación; puesto que, la justicia ordinaria no tiene la potestad de valorar la prueba, los razonamientos ni las conclusiones del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz; **vii)** Conforme al art. 80.I de la LCA, se sustrae del conocimiento de las autoridades judiciales el contenido del laudo arbitral, por ello, no es posible utilizar el difuso sentido del orden público para que la autoridad judicial que conozca el recurso de nulidad ingrese al mérito de la controversia arbitral; **viii)** Si se alega nulidad por vulneración al orden público debe identificarse la garantía procesal integrante del orden público que fue vulnerada; **ix)** Los numerales restantes del recurso de nulidad de laudo arbitral versan sobre la valoración de las pruebas propuestas y producidas en el proceso arbitral que ineludiblemente desemboca en el establecimiento de la justicia o injusticia del Laudo Arbitral 03/19, lo cual queda al margen del ámbito de permisión y de las atribuciones de la autoridad judicial y desnaturalizan los alcances del referido recurso; por lo que, corresponde su desestimación conforme a la SCP 1481/2016-S3; **x)** El citado Tribunal Arbitral en sus resoluciones expuso las razones que justifican las determinaciones a las que arribó, no pudiendo su autoridad examinarlas, ya que se estaría atribuyendo una competencia que la ley no le reconoce, menos aún puede fungir como tribunal de revisión sobre el fondo de la decisión adoptada en el citado Laudo o establecer si su fundamentación y motivación fueron adecuadas o suficientes; y, **xi)** El señalado recurso de nulidad se sustanció en estricto apego a la normativa que rige el mismo sin vulnerar los derechos y garantías constitucionales denunciados.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Isaac Wieler Peters representante legal de la empresa AGRO NEULAND DEL SUR S.R.L., a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** El recurso de nulidad planteado por la empresa accionante contra el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 se basó en tres motivos; **el primero**, la omisión de la valoración individualizada de la prueba; **el segundo**, por incongruencia interna porque supuestamente valoró un informe pericial de una manera y no le dio el mismo valor a otro informe pericial; **y el tercero**, por vulneración al debido proceso por motivación insuficiente y errónea valoración de la prueba. En ese sentido, la Resolución 494/2019 contiene un resumen del recurso de nulidad de laudo arbitral y la contestación al mismo, sobre lo cual la empresa accionante alegó que la Jueza hoy accionada confundió la causal de nulidad al señalar el art. 112.I.3 inc. b) de la LCA que está relacionado con el debido proceso y las infracciones referidas al derecho a la defensa como si ese fuera un argumento de la mencionada autoridad judicial, cuando en realidad es una transcripción de la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril, por lo cual los argumentos de la empresa accionante no tienen sentido; **b)** La Jueza ahora accionada respondió a todos los alegatos que formuló la empresa accionante, incluso le recordó que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz es el único que tiene competencia para intervenir en el conflicto sin que exista la posibilidad de utilizar el discurso de orden público para que la autoridad judicial ingrese al mérito de la controversia arbitral, siendo la referida Resolución congruente, completa y razonable; **c)** En el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 03/19, la empresa accionante pretendía que la Jueza hoy accionada valore la prueba que ya valoró el citado Tribunal Arbitral, lo cual no corresponde conforme a lo establecido en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional que especificó que la Ley de Conciliación y Arbitraje busca proteger que se respete lo dispuesto en el laudo arbitral y no se

desnaturalice el arbitraje, debiendo observarse los principios que guían el análisis de la nulidad, entre ellos: **1) La excepcionalidad**, que impele a respetar el principio de cosa juzgada de los laudos arbitrales, procediendo la causal cuando exista auténtica contradicción entre el mencionado laudo arbitral y el orden público, y no por desacuerdo con la decisión del indicado Tribunal Arbitral; **2) La interpretación restrictiva del alcance del orden público**, porque se trata de un concepto de gran abstracción que podría dar lugar a tácticas obstructivas del arbitraje; y, **3) Que sea evidente**; es decir, que la ilegalidad debe saltar a la vista del juzgador; **d)** En la SCP 0974/2019-S4 de 21 de noviembre se alegó que la autoridad judicial hoy accionada no motivó ni fundamentó debidamente la resolución que analizó el recurso de nulidad de un laudo arbitral y se concluyó que la empresa accionante no explicó de qué forma esos aspectos vulneraron sus derechos considerando que la acción de amparo constitucional no es un recurso de revisión o impugnación ordinario; **e)** La empresa accionante no indicó cuál sería la correcta aplicación de la ley o cómo debió interpretarse la misma y cuál el resultado de esta aplicación, por lo que corresponde denegar la tutela con costos y costas; y, **f)** El Laudo Arbitral 03/19 también fue perjudicial para su empresa, ya que en la reconvención reclamó más de Bs11 000 000.- (once millones de bolivianos); sin embargo, el referido Tribunal Arbitral falló solamente sobre aproximadamente Bs5 000 000.- (cinco millones de bolivianos) que la empresa accionante no tiene la intención de cubrir.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 45/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 407 a 414 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución 494/2019; y, **2)** Que la Jueza ahora accionada, con base a los razonamientos de la Resolución 45/2020 emitida por esa Sala, dicte un nuevo fallo dentro del recurso de nulidad de laudo arbitral planteado por la empresa accionante en el plazo establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al art. 111 de la LCA contra el laudo arbitral solo puede plantearse recurso de nulidad. Asimismo, conforme a dicha Ley, la resolución que se emita al efecto no admite recurso alguno; por lo que, se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad. De igual manera, la Resolución 494/2019 fue notificada a las partes el 4 de octubre de 2019 interponiéndose esta acción de amparo constitucional dentro del plazo de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, también se observó el principio de inmediatez correspondiendo ingresar a la verificación de actuados; **ii)** Respecto a la causal de nulidad alegada por la empresa accionante, se tiene que el orden público es el conjunto de principios y normas rectoras de derechos fundamentales que son inderogables y obligatorias; además, a través de la jurisprudencia constitucional se determinó que cuando se ingresa a analizar el referido orden público, se debe valorar si la decisión se dictó con falta de racionalidad jurídica equiparable a una arbitrariedad; también se manifestó que el mencionado orden público se desarrolla en dos dimensiones, una procesal y la otra sustantiva, la primera relacionada al debido proceso y todos sus componentes, y la segunda, al deber de actuar de buena fe sin incurrir en actuaciones discrecionales; **iii)** La jurisprudencia constitucional y la doctrina establecieron principios a efecto de interpretar el orden público, siendo estos la excepcionalidad, la interpretación restrictiva, y la situación evidente de ilegalidad del laudo arbitral, ninguno de los cuales le autoriza a la autoridad judicial analizar el fondo de la controversia; **iv)** Con relación a la congruencia interna y externa como elemento del debido proceso, la Resolución 494/2019 en su Considerando Primero desarrolló legal y jurisprudencialmente la Ley de Conciliación y Arbitraje y los elementos que viabilizan el recurso de nulidad de laudo arbitral, efectuando un análisis e interpretación de la norma. En el Considerando Segundo realizó un estudio del caso concreto señalando en forma expresa que la empresa accionante debe tener presente que los hechos relevantes en los que se sustenta la nulidad debieron ser identificados y desarrollados con miras de justificar que el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 eran contrarios al orden público, vulnerando su derecho a la defensa durante la tramitación del proceso arbitral. El siguiente párrafo expuso que el citado recurso de nulidad no se adecúa a la naturaleza del mismo, ya que lo que pretende es que se considere que no se valoró adecuadamente la prueba. Posteriormente, manifestó que la autoridad judicial no puede examinar las razones en mérito a las cuales se justifican las conclusiones del indicado Laudo Arbitral 03/19, concluyendo que es inatendible el referido recurso de nulidad; **v)** La

mención de algunos argumentos de la parte considerativa y conclusiva de la Resolución 494/2019 muestran que no existe una congruencia efectiva entre lo solicitado y lo resuelto, incurriéndose inclusive en una incongruencia aditiva al introducirse elementos que nunca fueron citados por la empresa accionante ni por la empresa hoy tercera interesada, especialmente al pedir aclaraciones a las partes sobre la vulneración de su derecho a la defensa, cuando no se alegó tal lesión como la causa específica de la nulidad. De igual manera, la Jueza ahora accionada debió pronunciarse únicamente sobre la causal establecida en el art. 112.I.2 de la LCA, relacionada al orden público, que no fue desarrollada en la señalada Resolución, que tiene una dimensión sustantiva y otra procesal, respetando todos los elementos del debido proceso, y al denunciar la empresa accionante la incongruencia interna así como la falta de valoración de la prueba, la autoridad judicial hoy accionada tenía la obligación de verificar si los elementos del debido proceso fueron respetados por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, sin que ello signifique ingresar a valorar la justicia o injusticia del fallo ni suplir la tarea de dicho Tribunal Arbitral, limitándose a los elementos observados; y, **vi)** La Jueza ahora accionada simplemente debió reconducir -si correspondía- la conducta del mencionado Tribunal Arbitral, enmarcándose en los límites de lo pedido, lo cual en el presente caso no se realizó, **evidenciándose una incongruencia con relación a la causal de nulidad de laudo arbitral por la cual la autoridad judicial hoy accionada fundamentó la Resolución 494/2019**, ya que se rechazó el recurso de nulidad de laudo arbitral porque supuestamente no se explicó cómo se vulneró el derecho a la defensa cuando esta causal no fue expuesta por ninguna de las partes, evidenciándose una incongruencia externa, dictándose un fallo *extra petita* que resolvió más allá de lo pedido, observándose además falta de fundamentación porque no se razonó ni se justificó sobre el orden público como la causal de nulidad alegada, en ningún momento se realizó un test de interpretación de la misma en su dimensión procesal y de evidenciarse su vulneración correspondía reconducir la conducta del indicado Tribunal Arbitral, o en su defecto, fundamentar por qué se consideró que no se vulneró el orden público.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Laudo Arbitral 03/19 de 15 de julio de 2019, emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, dentro del proceso arbitral seguido por FOPECA S.A. Sucursal Bolivia -empresa ahora accionante- contra AGRO NEULAND DE SUR S.R.L. -empresa hoy tercera interesada- que declaró parcialmente probadas tanto la demanda principal como la reconvencional (fs. 15 a 77).

**II.2.** Cursa Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 de 2 de agosto de 2019 emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, que enmendó la parte considerativa del Laudo Arbitral 03/19, en su punto 12.1 segundo párrafo, rechazando en lo demás la solicitud de enmienda, complementación y aclaración (fs. 96 a 108).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2019, ante los miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, la empresa accionante formuló recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 (fs. 115 a 131).

**II.4.** Por Resolución 494/2019 de 3 de octubre, Gloria Consuelo Cuellar Müller, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto por la empresa accionante (fs. 173 a 179 vta.), misma que fue notificada a las partes el **4 de ese mes y año** (fs. 180).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal, denuncia que la Jueza ahora accionada emitió la Resolución 494/2019 de 3 de octubre, que declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 03/19 de 15 de julio y el Laudo Arbitral de Enmienda,

Complementación y Aclaración 02/19 de 2 de agosto, ambos del mismo año, vulnerando sus derechos: **a)** Al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones; y, **b)** A la defensa procesal. Además denunció la "vulneración de la legalidad ordinaria".

En cuanto al **debido proceso** denunciado, argumenta que la decisión jurisdiccional resulta *extra petita*, en tanto no se encuentra motivada acerca de la denuncia de nulidad por causal de contrariedad al orden público, la cual también está basada en la lesión al debido proceso, en mérito a que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz omitió y no valoró la prueba aportada. Asimismo, la referida decisión es incongruente toda vez que su recurso de nulidad fue interpuesto por la causal descrita en el art 112.I.2 de la LCA; sin embargo, se desestimó su recurso, alegando que no se vulneró el derecho a la defensa, previsto por el art. 112.I.3 inc. b) de la misma normativa; y por último, señala que se vulnera la pertinencia, porque a diferencia de lo que alega la Jueza accionada, no se solicitó una nueva evaluación de la prueba presentada, sino que se pidió la nulidad de los Laudos señalados para que se emita un nuevo fallo que efectúe una correcta valoración de la prueba.

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

**III.1. Acerca de los elementos conformantes del debido proceso, de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones**

El debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la CPE, fue entendido por este Tribunal Constitucional Plurinacional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar y comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales[1].

Ahora bien, entre los varios elementos que conforman el debido proceso, se encuentra la motivación y fundamentación de las resoluciones, vertientes de las cuales la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, recopilando entendimientos anteriores, señaló: "*…se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"*
.

Continuando sobre lo anterior, nos remitimos al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, que estableció los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, para garantizar el derecho a la motivación y fundamentación: "*a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada*

*todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"* .

Acerca del principio de congruencia, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, remitiéndose a la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, refirió que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b)* ***por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa****.*

*(…)*

*Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"* .

En cuanto al principio de pertinencia de las resoluciones, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, indica que: "*…la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que a momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el Auto Supremo 55 de 1 de abril de 1998, sostuvo que: 'Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis'.*

*(…)*

*Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse' (SC 2017/2010-R de 9 de noviembre)"* .

Finalmente, es pertinente señalar que en cuestiones de fundamentación, motivación y congruencia, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, complemento estos entendimiento señalando lo siguiente: "*…a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de*

*dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* .

**III.2. Marco jurisprudencial acerca del recurso de nulidad de laudo arbitral**

Dentro de la legislación boliviana, en los temas conciliación y arbitraje, el antecedente legislativo previo se encontraba contenido en la Ley 1770 de 10 de marzo de 1997 -Ley de Arbitraje y Conciliación-, norma ahora abrogada, que sin embargo, estableció las bases de estas materias en el tratamiento nacional, y en función de esta se emitió jurisprudencia constitucional de necesario conocimiento, pues fue aquella la que cimentó el camino de los entendimientos en vigencia.

Inicialmente, nos remitiremos a la SC 0038/2004 de 15 de abril, emitida en un Recurso Directo de Nulidad, cuya problemática refería que se impugnó la competencia de la Corte Suprema de Justicia respecto del recurso de casación interpuesto que admitió dentro de un proceso arbitral; en ese entendido, se indicó el siguiente razonamiento sobre los recursos en procesos de arbitraje: "*Dada la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, de ser un medio alternativo (a los procesos judiciales) de solución de controversias, el legislador ha restringido al mínimo las vías judiciales de impugnación de las decisiones que se adopten en dichos procesos, declarando en su caso expresamente la improcedencia de los recursos judiciales. Así en la norma prevista por el art. 23-III de la LAC, la Ley dispone que 'la decisión que tome la autoridad judicial competente con referencia a la conformación del Tribunal Arbitral, no admitirá recurso alguno'. De otro lado,* ***en cuanto se refiere al Laudo Arbitral que emita el Tribunal Arbitral, la Ley sólo ha previsto el recurso de anulación, así establece la norma prevista por su art. 62 LAC cuando dispone que 'Contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral sólo podrá interponerse recurso de anulación (…)'***. ***Cabe advertir que dichas limitaciones no alcanzan a los procesos constitucionales, entre ellos las acciones tutelares, que las partes intervinientes en los procesos arbitrales podrían plantear en aquellos casos en los que se lesione el orden constitucional o los derechos fundamentales o garantías constitucionales***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por otra parte, en la SC 0080/2006 de 16 de octubre, dentro de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad se denunció como contrario al orden supremo que el art. 12.III de la LAC, no permitía recurso alguno contra la declaración de existencia de convenio arbitral, vulnerando tanto la defensa como el debido proceso; en la resolución de la cuestión presentada, se señaló lo siguiente: "*Una vez puntualizados el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso que prevé la Constitución Política del Estado, haciendo el juicio de constitucionalidad de la frase 'sin lugar a recurso alguno' contenida en el art. 12.III de la LAC, se concluye que ésta no vulnera de ningún modo lo dispuesto por el precepto constitucional referido, que consagra el derecho a asumir defensa irrestricta que tiene toda persona y a ser juzgada en proceso justo y equitativo, dado que como se tiene anotado la limitación absoluta a la impugnación a la que alude dicha frase es atribuible a* ***la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales que restringe al máximo la intervención judicial, y está inserta en la excepción legal por la que la ley proclama la irrecurribilidad en algunos asuntos sometidos a su jurisdicción, reduciendo la tramitación de la excepción de arbitraje a una única y última instancia, sin lugar a mayores recursos***" (las negrillas nos corresponden).

Con base en los fallos previos, se emitió la SC 0093/2006 de 28 de noviembre, emitida en un Recurso Directo de Nulidad, en el cual, el recurrente denunció que la autoridad jurisdiccional no solo anuló el Laudo Arbitral objeto de la anulación interpuesta, sino que ingresó al fondo de la problemática del proceso arbitral; al respecto, el Tribunal se pronunció señalando: "*…****la potestad del juez de***

***partido en lo civil**, que actúa en el auxilio judicial para conocer y resolver el recurso de anulación, como el propio nombre de esa vía impugnativa lo señala, **se circunscribe a la labor de verificar si existe ciertamente alguna o algunas de las causales establecidas por ley que hagan procedente tal recurso, y de ser así, deberá anular el laudo arbitral -pues ese es el fin del recurso-, sin ingresar a dirimir el fondo de la controversia sometida a proceso arbitral, sino que deberá disponer que el tribunal arbitral emita nuevo laudo**, subsanando las causales que originaron la antedicha anulación. A esa conclusión se arriba luego de comprender la naturaleza propia del proceso arbitral, al que se acude en busca de la solución de una controversia por parte de un tribunal que no es parte del Poder Judicial, no es un tribunal ordinario, y por esa razón, si se permitiera que el juez que dispone la anulación del laudo arbitral resuelva el fondo del diferendo, se estaría desconociendo la voluntad de las partes que suscribieron el compromiso arbitral para que sea un tribunal distinto al judicial el que resuelva su controversia, por una parte, y por otra, se estaría atribuyendo al juez una competencia que la ley no le reconoce, dado que su labor debe limitarse solamente a comprobar la existencia de una causal legal de anulación y, por ende, disponer la anulación del laudo, sin que le sea posible suplantar la función del tribunal arbitral que es el que, en definitiva, tiene que resolver en el fondo la demanda arbitral"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Entendimiento reiterado en la SC 0616/2011-R de 3 de mayo, dictado en una acción de amparo constitucional, en que se declaró: "*…existen casuales determinadas a efecto de pretender la nulidad de un Laudo Arbitral, y que deben ser alegadas en el transcurso del proceso arbitral por cuanto necesariamente corresponde realizar la protesta respecto a la causal que dará lugar a la nulidad del Laudo Arbitral, no pudiendo excusarse de esa situación, debiendo corresponder al Juez que conozca el recurso de anulación simplemente velar por el cumplimiento y la existencia de una causal legal de anulación a efecto de la validez de la misma, y por ende disponer la anulación del laudo sin que le sea posible ingresar, analizar y sustituir la función del Tribunal Arbitral que es el que tiene la facultad de resolver en el fondo la demanda arbitral, a efecto de que esa instancia como medio alternativo de soluciones de controversias a los procesos judiciales, emita un nuevo Laudo Arbitral"*.

Hasta este punto, en términos generales, la jurisprudencia expuesta constituye un resumen sustancial de lo que prescribía la jurisprudencia constitucional acerca del Arbitraje y el recurso de anulabilidad del Laudo dictado; y actualmente, desde la promulgación de la Ley 708 de 25 de junio de 2015 -Ley de Conciliación y Arbitraje-, se tiene la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, que a raíz de una acción de amparo constitucional dentro del nuevo marco legal, estableció lo que sigue: "*La nueva fórmula arbitral introducida por la Ley 708 de 25 de junio de 2015, al ordenamiento jurídico boliviano, incorpora nuevos institutos que permiten viabilizar el procedimiento arbitral, flexibilizando el desarrollo del arbitraje bajo el principio de primacía de la autonomía de la voluntad de las partes, dejando de lado los formalismos para adoptar una posición más dispositiva o contractual tanto respecto a la determinación del contenido del convenio y la cláusula arbitral como en relación a la designación de árbitros, operando en el mismo sentido ya en el desarrollo del procedimiento arbitral desde la etapa inicial, de méritos, de elaboración y emisión del Laudo Arbitral, manteniéndose contundentemente jurisdiccionalista en su ejecución al sobreponer su eficacia de cosa juzgada y restringir taxativamente la etapa recursiva.*

*Se rescató así la visión de una 'justicia pronta' como principal finalidad de este instituto, de ahí que si bien desde su concepción original el proceso arbitral excluía toda idea de impugnación, **si se la introdujo en nuestro arreglo jurídico con algunas variantes, reconociéndose en la legislación actual el derecho a impugnar pero en un sentido estricto a fin de corregir vicios o irregularidades en los actos arbitrales**.*

*En ese sentido, el recurso de nulidad previsto por la nueva Ley de Conciliación y Arbitraje no concentra su finalidad en determinar si un laudo está desarrollado dentro del marco de lo justo, sino en la nulidad del mismo; toda vez que, a la jurisdicción ordinaria no le está permitida juzgar la valoración o aplicación de la ley realizada por los árbitros como tampoco las convicciones resueltas por estos en equidad, de esta manera, el art. 111 de la Ley 708, introduce el procedimiento del recurso de nulidad del laudo arbitral, reconocido por su naturaleza extraordinaria, como el único*

*medio de impugnación, estableciendo causales expresas que taxativamente se identifican en el art. 112 de esa Ley, sobre la base de motivos tasados que tienden a mantener la efectividad de los laudos adoptados por el Tribunal Arbitral o el Árbitro único como una de sus características fundamentales,* ***restringiendo la efectividad de dichas causales a irregularidades adjetivas o errores dentro del proceso y solo las tasadas en la merituada disposición, mas no a irregularidades sustantivas, toda vez que se trata de un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral*** *y no de una vía o instancia en la que revise el fondo de la controversia resuelta por el laudo"*; en este sentido, a momento de desarrollar las causales de nulidad del Laudo Arbitral, conforme las disposiciones de la Ley 708, se tiene que cuando el Laudo sea contrario al Orden Público (art. 112.I.2 de la Ley precitada) se indica: "*…la ley busca proteger que lo dispuesto en el Laudo sea respetado; es decir, se trata de legitimar una decisión que no contradice los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano tendientes a proteger subsistencia del Estado y sus ciudadanos, esto quiere decir que la aplicación de esta causal debe circunscribirse al contenido del laudo en concreto y no a la sustanciación del procedimiento del cual provino, velando porque no incluya elementos que atenten al orden público, no pudiendo en consecuencia irradiarse al plano procesal a fin de guardar las formalidades y garantías dentro del desarrollo de un proceso, para lo cual el merituado art. 112.I.3 en su inc. b) establece como causal de nulidad específicamente relacionada con el debido proceso a aquellas las infracciones únicamente referidas al derecho a la defensa. Debe considerarse que el orden público constituye una garantía negativa -un contrapeso- por su pluridimensionalidad y mutabilidad en razón de espacio y tiempo, pero necesario en la práctica que pese al grado de autonomía de esta institución, por su misma eficacia impide un total desentendimiento del lugar donde pretenda ser desarrollado; bajo este contexto, en la órbita nacional, la noción en el sentido y alcance que atribuye la Ley de Conciliación y Arbitraje, debe interpretarse de la forma más restrictiva y escrupulosa posible, desestimado todas aquellas solicitudes de nulidad en las que se cuestione la 'justicia' del laudo, posibles deficiencias o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión, porque se abriría el portal a desmedidas impugnaciones que tan solo hagan mención al orden público, desnaturalizando el arbitraje*". Posteriormente, la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril, dentro de una acción de amparo constitucional, complementa el razonamiento anterior, señalando lo siguiente: "*Cabe añadir que sobre el significado de orden público; es decir, sobre cuáles son los principios más básicos de la moralidad y justicia en un ordenamiento jurídico, la doctrina como fruto de la experiencia, discusión y trabajo, adquirió un grado importante de consenso, en cuanto a que el orden público tiene dos dimensiones, una procesal y otra sustantiva, donde los principios de justicia y moralidad son aquellos que se consideran necesarios para la protección primero, de los derechos procesales fundamentales de las partes en el procedimiento arbitral y segundo, de los derechos contractuales fundamentales de las partes.*

*Siguiendo el estudio de Homayoon Arfazezadeh, cuyas conclusiones pueden asimilarse al arbitraje interno,* ***el orden público cubre lo que tradicionalmente se denomina como debido proceso****, en particular 'el derecho de las partes a ser debidamente llamadas al arbitraje, igualdad en el trato, un procedimiento adversarial (que incluye el derecho a ser oído), la prohibición de parcialidad y la falta de independencia, fraude o corrupción por parte de los árbitros y el principio de cosa juzgada. Por su parte, el orden púbico sustantivo incluye elementos como el deber de actuar de buena fe, la prohibición de abuso de derecho, prohibición de discriminación, prohibición de expropiación sin un debido proceso y la protección de los incapaces.*

*Continuando con el análisis, la doctrina también es uniforme, al señalar los siguientes principios interpretativos que guían el análisis de la nulidad de un laudo arbitral por ser contrario al orden público: i) El principio de excepcionalidad que impele a respetar el principio de cosa juzgada de los laudos, a menos que exista una circunstancia muy excepcional que lo impida, toda vez que el arbitraje tiene como principal objetivo la celeridad en la solución de controversias para poner fin en forma definitiva a una disputa entre las partes; de forma que procede la causal en los casos en los que existe una auténtica contradicción entre el laudo y el orden público y no cuando el juzgador se encuentra en desacuerdo con la decisión del tribunal arbitral respecto al fondo de la controversia; ii) La interpretación restrictiva del alcance del orden público porque se trata de un concepto de gran abstracción que podría dar lugar a tácticas obstructivas del arbitraje y del cumplimiento de sus*

*resoluciones; y) iii) Que sea evidente; es decir, que la ilegalidad debe saltar a la vista del juzgador. La facultad de determinar si un laudo es contrario al orden público, no autoriza a los tribunales a evaluar el fondo de la controversia, pues por medio del acuerdo arbitral, las partes decidieron someter la resolución de la controversia a un tribunal arbitral y no a los tribunales nacionales;* ***por lo tanto, la contradicción entre el laudo y el orden público, debe ser obvia con un simple análisis superficial****"*(las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La empresa accionante a través de su representante legal, denuncia que la Jueza ahora accionada emitió la Resolución 494/2019 de 3 de octubre, que declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 03/19 de 15 de julio y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 de 2 de agosto, ambos del mismo año, vulnerando sus derechos: **1)** Al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones; y, **2)** A la defensa procesal. Además denunció la "vulneración de la legalidad ordinaria".

En cuanto al **debido proceso** denunciado, argumenta que la decisión jurisdiccional resulta *extra petita*, en tanto no se encuentra motivada acerca de la denuncia de nulidad por causal de contrariedad al orden público, la cual también está basada en la lesión al debido proceso, en mérito a que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz omitió y no valoró la prueba aportada. Asimismo, la referida decisión es incongruente toda vez que su recurso de nulidad fue interpuesto por la causal descrita en el art 112.I.2 de la LCA; sin embargo, se desestimó su recurso, alegando que no se vulneró el derecho a la defensa, previsto por el art. 112.I.3 inc. b) de la misma normativa; y por último, señala que se vulnera la pertinencia, porque a diferencia de lo que alega la Jueza accionada, no se solicitó una nueva evaluación de la prueba presentada, sino que se pidió la nulidad de los Laudos señalados para que se emita un nuevo fallo que efectúe una correcta valoración de la prueba.

Con carácter previo, se hace la aclaración de que el pronunciamiento de este Tribunal en la presente acción de defensa de derechos fundamentales, debe centrarse en la problemática identificada previamente, en la que se reclama el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, así como la defensa procesal; no obstante, respecto del último nombrado, antes de iniciar con el análisis del caso, debemos señalar que si bien se demandó una lesión del mismo, la empresa accionante no desarrolló este argumento en su memorial, en su lugar presentó fundamentos acerca del cumplimiento de requisitos para que la jurisdicción constitucional realice la interpretación de la legalidad ordinaria, refiriéndose al derecho a la defensa dentro de otro postulado; por lo cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pronunciarse sobre aquella presunta lesión de derechos, en tanto y en cuanto no fue debidamente presentada, y por lo mismo no podría ser considerada.

Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la ausencia de pertinencia que se denuncia en la Resolución 494/2019, corresponde a la consideración entre lo apelado y lo resuelto en alzada; es decir, respecto de autoridades con un diferente nivel jerárquico al que acuden una autoridad *a quo* y otra *ad quem*, criterio que no concuerda con el que ahora se expone, en que se insta al control de derecho y no a un pronunciamiento de fondo; por lo que esta proposición debe ser rechazada, no obstante deberá tenerse presente que lo pretendido es similar a la ausencia de congruencia denunciada, por lo que es una concepción equiparable en su consideración; en consecuencia, el principio de pertinencia demandado queda excluido del presente análisis.

Bajo estas precisiones previas, el presente pronunciamiento se circunscribirá a la lesión demandada sobre el debido proceso, en cada uno de los elementos descritos restantes, los cuales, a su vez, serán verificados de manera individual.

Es así que, en el ejercicio del control tutelar de derechos y garantías, cuando se denuncia una presunta vulneración por ausencia o defectuosa fundamentación, motivación o congruencia, el deber

de la jurisdicción constitucional es comprobar que estas prerrogativas se hayan cumplido dentro del límite que establece tanto la Norma Suprema, como la jurisprudencia que emerge de los distintos casos resueltos; y a este fin, debemos considerar el contenido del recurso de nulidad de laudo arbitral y lo resuelto por la Jueza ahora accionada en la Resolución 494/2019 de 3 de octubre, que declaró improcedente aquel recurso interpuesto contra el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 de 2 de agosto, ambos del mismo año, por lo que a fin de clarificar la causa y su estado, debemos relacionar los actuados que constan en el expediente.

**Antecedentes previos**

De acuerdo con la documental adjunta a la demanda tutelar, se tiene que a consecuencia de la Licitación Pública Internacional emitida por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), la empresa ahora accionante se adjudicó la construcción de la carretera Yucumo-San Borja del departamento de Beni; y a su vez, con la finalidad de cumplir de manera más eficiente con aquel compromiso jurídico, dicha empresa subcontrató la realización de obras en un tramo determinado de carretera a la empresa que ahora actúa como tercero interesado; sin embargo, debido a diferentes circunstancias, el contrato principal entre la ABC y la empresa ahora accionante fue resuelto, extremo que, asimismo, ocasionó la paralización de la obra subcontratada.

En atención a las divergencias surgidas respecto al desarrollo de la obra, la empresa accionante inició un proceso arbitral contra la empresa ahora tercera interesada, demanda que fue reconvenida.

Concluido el procedimiento respectivo, el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, emitió el Laudo Arbitral 03/19 que declaró parcialmente probada la demanda principal y la reconvención (Conclusión II.1.). Posteriormente, el mencionado Tribunal Arbitral pronunció el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 que enmendó la parte considerativa del Laudo Arbitral 03/19, en su punto 12.1 segundo párrafo, rechazando en lo demás la solicitud de enmienda, complementación y aclaración (Conclusión II.2.).

Dentro de ese contexto, la empresa accionante presentó el memorial de 20 de agosto de 2019 ante el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, en el que formuló recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 (Conclusión II.3.), emitiéndose la Resolución 494/2019, por la que la Jueza ahora accionada declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto, misma que fue notificada a las partes el 4 de octubre de igual año (Conclusión II.4.).

**Contenido del recurso y la resolución correspondiente**

Conforme a lo anterior, es necesario efectuar la contrastación entre los agravios que fueron expuestos por la empresa del accionante en el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 03/2019 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19, con los argumentos desarrollados en la citada Resolución; en ese sentido, se tiene lo siguiente:

Recurso de nulidad de Laudo Arbitral presentado por FOPECA S.A. Sucursal Bolivia, sustentado en los arts. 111 y "1112" (sic) numeral 2 de la Ley 708:

**i)** Vulneración al debido proceso por omisión de valoración individualizada de la prueba, ya que el art. 98 de la LCA establece que el Tribunal Arbitral debe considerar todas y cada una de las pruebas individualizando las mismas, dicha disposición es concordante con el art. 117 de la CPE y supletoriamente con el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC), debiendo considerarse la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1215/2012 y 1546/2012 de 6 y 24 de septiembre, respectivamente, que establecen que las normas procesales son de orden público, por lo cual se debió realizar la valoración individualizada de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica; sin embargo, en el Laudo Arbitral 03/19, la valoración de la prueba contenida en el numeral 11, esta se enuncia en un cuadro que describe la prueba documental, y respecto a la prueba testifical únicamente realizó un resumen textual de las declaraciones de los nueve testigos; posteriormente, simplemente se efectuó razonamientos de manera parcial sobre algunos de los medios probatorios omitiendo la valoración de otros documentos, como son: **a)** El

Contrato ABC 299/16 GNT-SCT-OBR-CAF de 4 de abril de 2016; **b)** Contrato de prestación y provisión de servicios de 1 de octubre de 2017; **c)** Pericia documental presentada por el Ing. Oscar David Cortez Uzeda; **d)** Pericia documental del Ing. Juan Carlos Gottret Arce; y, **e)** Oficio FSA-SB-RL-2018-020 de 10 de abril de 2018.

Tampoco se consideró la defensa oral de las pericias, en las cuales el perito de la parte demandada -se entiende del proceso arbitral- ingresó en omisiones y contradicciones. Asimismo, la forma de valoración probatoria provocó que se tome una decisión equivocada y arbitraria a efecto de definir el monto del pago por trabajos ejecutados y el periodo de suspensión de las obras, resultando la decisión asumida subjetiva e injusta;

**ii)** Vulneración al debido proceso por incongruencia interna, debido a que: **1)** De manera incongruente el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz valoró y tomó en cuenta el informe pericial de Oscar David Cortez Uzeda -perito de la empresa ahora tercera interesada- cuyos razonamientos tuvieron distintas observaciones por parte del mismo Tribunal Arbitral, por ejemplo, que no se incluyeron correctamente los ingresos por cobrar de febrero y marzo de 2018; que se tomaron en cuenta los ingresos y egresos de la Asociación Accidental "LANGOSTA" que nada tienen que ver con la controversia; que el perito valorizó ítems que no son contractuales, pero que considera como reembolsables, asignó valores y volúmenes que parecen resultar de una somera estimación sin respaldo técnico, observándose una serie de inconsistencias y errores en el informe pericial y su complementación, además incluyó valores sobre 27 km cuando el contrato solo comprendía 20 km. Por lo tanto, el trabajo pericial no era idóneo a diferencia del informe pericial de Juan Carlos Gottret Arce -perito de la empresa accionante-, cuya validez no se cuestionó; empero no fue valorado; y, **2)** Para resolver el conflicto se decidió considerar como base las condiciones y reglas contractuales y las especificaciones técnicas contenidas en el contrato que suscribió la empresa accionante con la ABC; sin embargo, no tomó en cuenta la especificación técnica EG-04 -terraplenes- de ese contrato que determina que los trabajos preliminares que no están concluidos no son objeto de pago, lo que significa que no se aplicará una regla de equidad con la empresa ahora tercera interesada con relación al trato que se tiene con la ABC; omisión por la cual se solicitó al indicado Tribunal Arbitral, complementación y aclaración, emitiéndose el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 que señaló que la ABC no fue parte del arbitraje; por lo que, no se puede determinar que la misma pague a la empresa accionante por trabajos preliminares no concluidos como estipula el contrato principal; argumento que resulta incongruente con la afirmación de que el contrato con la empresa hoy tercera interesada está enmarcado en las especificaciones del contrato con la ABC, y es contrario al deber de fundamentación; y,

**iii)** Vulneración al debido proceso por motivación insuficiente y errónea valoración de la prueba, ya que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, arribó a conclusiones que no dan razones que sustenten la decisión, basadas en conjeturas que carecen de sustento probatorio, existiendo: **a)** Arbitrariedad en la orden de pago de prestaciones ya ejecutadas, porque: **1)** Aplicando el principio de rectificación de contrato y mencionando el art. 517 del Código Civil (CC), el citado Tribunal Arbitral concluyó que las prestaciones o trabajos ya ejecutados debían ser pagados por la empresa accionante a la empresa hoy tercera interesada considerando al efecto rubros que no eran sujetos de pago, con base en el informe del perito del tercero interesado; **2)** Sobre el rubro "suelo de fundación" el indicado Tribunal Arbitral señaló que se ejecutó el volumen de 36 000 $m^3$ cuando la pericia calculó solo 9309,51 $m^3$, incurriendo en contradicción al considerar el informe del perito -se entiende de la empresa hoy tercera interesada-, vulnerando el art. 202 del CPC al dar más valor a dicho informe porque el referido perito visitó la obra cinco meses antes que el perito de la empresa accionante, como si el parámetro temporal justificara la validez de una pericia sobre otra. Además, los cálculos del perito de la empresa tercera interesada no tienen una validación o respaldo como facturas y registros, entre otros, y existen incongruencias y variaciones en cuanto a su primer informe y el informe complementario; observaciones que ameritaban la designación de un tercer perito, siendo increíble que el citado Tribunal Arbitral haya efectuado ajustes al informe del señalado perito alterando su imparcialidad sin

tomar en cuenta las contradicciones en las que incurrió el mismo en audiencia de defensa oral de las pericias, y dando preferencia a esa pericia respecto a la realizada por el perito de la empresa accionante, incurriendo en una errónea valoración de la prueba. Asimismo, el Tribunal Arbitral pretende que la empresa accionante pague a la empresa ahora tercera interesada el suelo de fundación, cuando la empresa accionante no recibió pago alguno por ese rubro por parte de la ABC, y de igual manera, canceló todo el trabajo de terraplenes efectuado por la mencionada empresa ahora tercera interesada sin que corresponda ningún pago adicional como determinó el Laudo Arbitral 03/19, pretendiendo que se cancele el rubro que no tiene precio unitario; **3)** Se ordenó el pago de las cunetas de pie de terraplén sin revestir conforme a la pericia de la empresa tercera interesada, sin tener en cuenta que el perito de la empresa accionante indicó que ese rubro jamás fue ejecutado; por lo que, correspondía designar a un tercer perito, o en su caso, disponer una inspección ocular, o al menos basar la decisión en el diseño, planos y orden de supervisión, que no fueron adjuntados, por otro lado, no se entiende de dónde se obtuvo la longitud de trabajo de 7 940 metros, y la estimación realizada no se encuentra respaldada física ni técnicamente. Como prueba de dichas cunetas no fueron construidas, se adjuntaron planillas de avance de obra presentadas por la empresa accionante a la ABC en las que se advierte que no existen mucho más de 7 km de las mismas; **4)** En cuanto al terraplén del tramo 22+300 a 23+400 nunca fue ejecutado por la empresa hoy tercera interesada, siendo el único respaldo para el pago el informe del perito de dicha empresa ahora tercera interesada, y los tramos 23+800 a 25+050 y 30+600 a 31+600 del mismo rubro ya fueron pagados a la empresa hoy tercera interesada, no existiendo razonabilidad en la conclusión asumida en el Laudo Arbitral 03/19; **5)** De manera indebida se ordenó el pago de algunos tramos de la sub rasante mejorada, que ya fueron cancelados, y respecto del tramo de algunas progresivas dispuso el pago en demasía, no se valoraron las planillas presentadas como prueba; se efectuaron malos cálculos que influyeron en el transporte de material sub rasante existiendo adicionalmente un error de cálculo en los kilómetros del transporte; y, **6)** Con relación al material transportado de Baltazar al km 25 de la Embocada, se determinó un total de Bs34 581.- (treinta y cuatro mil quinientos ochenta y uno bolivianos) que la empresa accionante debería reconocer a la empresa ahora tercera interesada, monto que no correspondía ya que conforme a las especificaciones técnicas de la ABC se determinó que los pagos parciales no se realizarán por agregados manufacturados y acopiados; y, **b)** Arbitrariedad en el reconocimiento de gastos por la suspensión de la obra, porque la empresa accionante no comunicó a la empresa hoy tercera interesada que el contrato con la ABC estaba definitivamente resuelto desde el 16 de febrero de 2018, sino recién hasta el 12 de abril de ese año -fecha que fue enmendada por el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 20/19 hasta el 31 de marzo de 2018, eliminando los días del mes de abril- determinándose el pago de Bs683 874,93.- (seiscientos ochenta y tres mil ochocientos setenta y cuatro bolivianos 93/100) por ese periodo, por salarios, alquiler de máquinas, alimentación y vivienda, sin especificarse con base en qué elementos de prueba se obtuvo dicho cálculo pues únicamente se tomó en cuenta el dictamen del perito de la empresa ahora tercera interesada que no se encuentra respaldado con pruebas, otorgándole un valor que racionalmente no le correspondía, vulnerando así el deber de fundamentación, lo que constituye un acto contrario al orden público.

El petitorio de ese memorial indica de manera expresa lo siguiente: "…amparada en los Arts. 111 de la Ley 708 relacionado al Art. 53 de la misma norma, tengo a bien formular RECURSO DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL contra el Laudo Arbitral Definitivo N° 03/2019 de 15 de julio de 2019, y Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración N° 02/19 de 02 de agosto de 2019, solicitando que cumplidos los tramites de Ley, se dicte la NULIDAD de dicho Ludo Arbitral Definitivo y su complementación, ordenando que conforme al Art. 114 de la Ley 708 se dicte un nuevo laudo arbitral respetando y observando el Debido proceso en todas las vertientes observadas" (sic).

En respuesta a dicho recurso, la Jueza ahora accionada emitió la Resolución 494/2019 de 3 de octubre, con la siguiente estructura:

**i)** El Resultando II del precitado fallo, relaciona los motivos del Recurso de nulidad de Laudo Arbitral interpuesto por la empresa ahora accionante, conforme el detalle anterior. En el Resultando III, expone la repuesta negativa al recurso presentado.

**ii)** En el Considerando I, se establecen características comunes al arbitraje como método alternativo de resolución de controversias entre partes y su naturaleza, así como la estabilidad y seguridad que deben brindar los Laudos Arbitrales dictados de conformidad con la Ley 708, recalcando como elemento configurador la voluntad de las partes. De acuerdo con estas características, se señala que el recurso de nulidad es de carácter extraordinario y excepcional, conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0616/2011-R y 0097/2013 de 17 de enero; y la imposibilidad de ingresar al fondo de la controversia sometida al proceso arbitral.

**iii)** En cuanto a la conceptualización de orden público, se reiteran los fundamentos señalados en la jurisprudencia, así como se cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1481/2016-S3 y 0037/2019-S4.

**iv)** A partir del Considerando II, la autoridad jurisdiccional arriba a las siguientes conclusiones: **a)** Los argumentos de las causales de nulidad contenidos en el recurso de nulidad son expuestos de forma genérica, de modo tal que de manera dispersa se hace cita de los Arts. 111 y 112.2 de la Ley 708; sin realizar una adecuada subsunción de las mismas a los supuestos de hechos previstos en las causales invocadas; y, **b)** FOPECA S.A., debió tener presente que los "hechos relevantes" en los que sustenta la nulidad debieron ser identificados y desarrollados en miras a justificar que el laudo arbitral y su complementario eran contrarios al orden público "…y que se vulneró el derecho a la defensa durante la tramitación del procedimiento arbitral, exponiendo los motivos concretos por los cuales sería contrario al orden público **y cómo se vulnero el derecho a la defensa y en qué momento del procedimiento arbitral**…" (sic).

**v)** El recurso de nulidad de laudo arbitral formulado por la empresa accionante no se enmarca a la naturaleza de dicho recurso, ya que busca que la autoridad judicial se pronuncie y considere que no se razonó ni valoró de forma individualizada la prueba, desconociendo los alcances del citado recurso de nulidad; por ello, se tiene que en todo el contenido del referido memorial no se identificó de qué forma el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 vulneraron el orden público, siendo esta la causal alegada.

**vi)** No obstante ello, con relación a lo expuesto en el punto 3.2 segundo motivo del recurso de nulidad de laudo arbitral, se tiene que se acusa la falta de congruencia -incongruencia interna- de los fundamentos legales del Laudo Arbitral 03/19 así como del Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19 al acoger argumentos introducidos por la parte adversa referidos al peritaje. La empresa accionante no expresó con claridad cuáles serían los hechos o argumentos introducidos que limitaron su derecho a la defensa en el trámite del procedimiento arbitral y no propiamente en el Laudo Arbitral mencionado; sin embargo, aun pasando por alto la falta de precisión, se soslaya la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y glosada en todo el apartado I.3, en sentido que la causal de nulidad de laudo arbitral contrario al orden público está orientada a la vigencia de las garantías procesales; empero, no en sentido amplio sino restrictivo, haciendo alusión al debido proceso en su componente de derecho a la defensa. En ese contexto, se tiene que esta causal se refiere al contenido concreto del laudo arbitral, cuando contenga elementos o decisiones que atenten al orden público, indistintamente de los vicios que podrían presentarse en la sustanciación del proceso que le dio origen.

**vii)** No debe obviarse que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, al emitir el Laudo Arbitral 03/19 y el Laudo Arbitral de Enmienda, Complementación y Aclaración 02/19, expuso las razones en mérito a las cuales justificó las determinaciones a las que arribaron, no pudiendo la autoridad judicial censurar o reexaminar las mismas; puesto que, importaría de conocer la voluntad de las partes que suscribieron el convenio arbitral y que se encuentra prevista en el art. 80.I de la LCA, ya que se estaría atribuyendo a la autoridad judicial una competencia que la ley no le reconoce; puesto que, el juzgador debe centrar su labor a corroborar la existencia de una causal legal de nulidad, no estando permitido que el juez sustituya la función del citado Tribunal Arbitral que es el que en definitiva tiene que resolver en el fondo la demanda arbitral, y menos aún puede fungir como un tribunal de revisión sobre el contenido

o fondo de la decisión adoptada en el laudo o establecer si su fundamentación y motivación fueron adecuadas o suficientes.

**viii)** Con relación a los numerales restantes del recurso de nulidad de laudo arbitral, se establece que los mismos versan principalmente sobre el cuestionamiento a la apreciación y valoración de las pruebas propuestas y producidas en el curso del trámite del proceso arbitral y que ineludiblemente desembocan en el establecimiento de la justicia o injusticia del laudo arbitral, aspectos que quedan al margen del ámbito de permisión y de atribuciones de la autoridad judicial o desnaturalizan los alcances del indicado recurso.

Expuestos los fundamentos, en primer lugar se establece que la Resolución 494/2019 -ahora demandada- emitida por la autoridad jurisdiccional, en su estructura cumple con la forma adecuada de resolución, al exponer una relación del recurso y sus motivos, identificando adecuadamente la pretensión trasunta del memorial interpuesto por FOPECA S.A.; asimismo, establece la base legal y jurisprudencial de su pronunciamiento, reiterando de manera extensa la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, conforme también se expuso en el marco desarrollado en el presente fallo (Fundamento Jurídico III.2). No obstante, a pesar de contar con dichos elementos, desde el momento en que comienza a resolver el recurso, en el Considerando II, inmediatamente se desestiman los argumentos del recurrente, señalando que estos son genéricos y dispersos, indicando además que no se hace una adecuada subsunción a los supuestos de hecho en las "causales invocadas" (sic), cuando solamente se trata de una.

A continuación, se hace evidente lo que denuncia la empresa ahora accionante en su memorial de amparo constitucional, en vista de que la Jueza demandada recalificó la pretensión de nulidad, interpuesta por contradicción al orden público, hacia la vulneración del derecho a la defensa dentro del proceso arbitral, causal diferente de la que la propia autoridad inicialmente reconoció como base del recurso en la parte previa de antecedentes e incluso de forma posterior a esta modificación.

Por otro lado, sin realizar mayores consideraciones y sin un adecuado e individualizado análisis, desestima el recurso en su integridad, al considerar que no se halla acorde con la naturaleza del recurso de nulidad. Asimismo, respecto del segundo motivo del recurso, abordado sin siquiera resolver el primero de ellos, concluye con base en su propia recalificación que no se estableció con claridad los motivos por los que se vulneró el derecho a la defensa, relegando su labor a corroborar la existencia de una causal legal de nulidad, pero sin llegar a pronunciarse sobre el fondo del asunto arbitral.

Finalmente, señala: "Con relación a los restantes numerales del recurso, se establece que los mismos versan principalmente sobre el cuestionamiento a la apreciación y valoración de las pruebas propuestas y producidas en el curso del trámite del proceso arbitral y que ineludiblemente desembocan en el establecimiento de la justicia, o injusticia del laudo arbitral; aspectos que quedan al margen del ámbito de permisión y de atribuciones de la autoridad judicial y desnaturalizan los alcances del recurso de nulidad…" (sic).

En síntesis, la referida Resolución omitió considerar los motivos del recurso de nulidad, sin tomar en cuenta además la integridad del memorial respecto del petitorio, y bajo una interpretación sesgada de la jurisprudencia constitucional, toda vez que en el presente caso, aquellos motivos del recurso interpuesto por la empresa ahora accionante, como se pudo constatar de la exposición de los mismos, no es genérica ni se encuentra dispersa, por el contrario, es puntual en señalar el motivo preciso de la petición de nulidad, su alcance (petitorio) y en especial, las razones individualizadas por las que considera se cumple con aquella causal específica de nulidad prevista por la Ley de Conciliación y Arbitraje, todos vinculados a la garantía del debido proceso (motivos de la solicitud).

Particularmente sobre este último punto, es evidente que la jurisprudencia constitucional estableció ciertas restricciones respecto del tratamiento del recurso de nulidad de Laudo Arbitral, desde la vigencia de la Ley 1770 -ahora abrogada-, al ratificar éste como la única vía de impugnación de aquella decisión, sin restar las propias acciones tutelares que podrían emerger del caso concreto en que se vulneren derechos y garantías constitucionales, así como la intervención mínima de una

instancia jurisdiccional ordinaria, por ello, en la SC 0093/2006 se recalcó la potestad de: "…***verificar si existe ciertamente alguna o algunas de las causales establecidas por ley que hagan procedente tal recurso***"; para que sin ingresar al fondo, la causa se anule y se dicte una nueva Resolución.

En este punto y con relación a la causal de nulidad por contradicción al orden público, en la SCP 0037/2019-S4, de la que da cuenta la misma autoridad ahora demandada en la parte en que cita tanto normativa como jurisprudencia constitucional base de su fallo, se entiende como parte de aquel concepto amplio y no definido -orden público- al debido proceso, como una garantía pilar de la sociedad, del cual si bien es parte el derecho a la defensa, la afectación y posterior reclamación de esta vertiente se encuentra claramente destinada a una causal diferente e independiente de la denunciada en el recurso. El orden público, adoptado en nuestra legislación deriva de las previsiones señaladas en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y el derecho español; y de acuerdo con la doctrina en el ámbito internacional en materia de arbitraje, si bien este es un concepto indeterminado, algunas aproximaciones refieren que el mismo se vulnera cuando el árbitro ha pronunciado su laudo con clara infracción de derechos fundamentales[2], criterio reiterado por los autores José Garberí Llobregat, Ángel Sánchez Legido y Javier Vecina Sifuentes[3], y también por la autora Silvia Barona Vilar, quien señala: "…un laudo podría ser atentatorio al orden público procesal cuando atente contra las formalidades y principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico procesal"[4].

En atención a estos elementos, la denuncia de vulneración al debido proceso en las vertientes de motivación o fundamentación, congruencia y pertinencia, no debió ser rechazada de inicio por parte de la autoridad jurisdiccional, sino entendida en su amplitud como una causa válida de control, y no en contrario como una cuestión que deba ser reconducida hacia la causal prevista en el art. 112.I.3 inc. b) de la Ley 708. Es en todo caso una cuestión que en su génesis tanto sustantiva como procesal puede ser atendida a través de la causal prevista en el art. 112.I.2 de la referida Ley, bajo la denuncia de infracción de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, cabe aclarar que como según refiere la autoridad demandada, no podría pronunciarse sobre el fondo de la controversia resuelta o revalorizar la prueba, lo cual es evidente de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, al considerar la actuación jurisdiccional como un mecanismo de control de lo decidido en función de las causales de nulidad expresamente previstas en la ley y no como una forma de apelación o reconsideración de lo denunciado. Sin embargo, la competencia de la autoridad jurisdiccional si bien tiene aquellas restricciones, no esta exenta de considerar la materia recurrible cuando se trata del debido proceso en fundamentación, motivación y congruencia, pues lo que la empresa accionante requiere, conforme establece su memorial, no se trata de revalorizar la prueba para que el revisor emita una nueva decisión que sustituya a aquella impugnada, sino el controlar a través de la vía jurisdiccional que la decisión asumida por la instancia arbitral se encuentra conforme los estándares necesarios de vigencia en respeto de la merituada garantía del debido proceso (fundamentación, motivación y congruencia), así como que respecto de la prueba, ésta haya sido valorada de forma integral, adecuada, precisa y fundamentada, revisión que se hace en función y con el límite del recurso interpuesto.

Con base en lo anterior, se advierte que la Resolución ahora impugnada a través de la acción de amparo constitucional, no cumple con los elementos extrañados del debido proceso; puesto que, la autoridad jurisdiccional, en lugar de resolver las cuestiones expuestas en el recurso de nulidad, bajo una interpretación sesgada de la jurisprudencia emitida, consideró impertinente atender la solicitud y en razón de ello, declaró improcedente el recurso; por lo que se entiende que no existe fundamentación ni motivación acerca de lo demandado.

Por otro lado, es evidente que la recalificación efectuada en las causales de nulidad, es una actuación incongruente por cuanto no corresponde lo resuelto con lo solicitado, habiéndose denunciado no sólo una situación específica, sino un petitorio claro y en su lugar recibir en respuesta consideraciones ajenas al motivo base del recurso y sin considerar la finalidad del mismo, la nulidad, no así la revalorización. En ese mismo sentido, debemos recalcar que si bien al inicio de la Resolución revisada

se identificó adecuadamente la causal por la que se interpuso el recurso de nulidad contra los referidos Laudos Arbitrales, no se tomó en consideración la petición en su integridad, toda vez que el petitorio indica con total claridad que se acude a la vía jurisdiccional bajo una causal concreta (Laudo contrario al orden público [art. 112.I.2 de la LAC]), siendo que, en conclusión, en la Resolución 494/2019 no existe fundamentación y motivación que resuelva los motivos del recurso de nulidad interpuesto por FOPECA S.A.; y por otro lado, la decisión es incongruente al considerar dentro de lo solicitado, el derecho a la defensa que no fue denunciado.

Por último, la empresa accionante denunció la "vulneración de la legalidad ordinaria", indicando que la autoridad ahora accionada, no realizó un adecuado análisis de la nulidad de laudo arbitral por infracción del orden público, prevista en el art. 112.I.2 de la LCA que es una causal diferente a la contemplada en el inc. b) numeral 3 del mismo parágrafo y artículo; no obstante, en el caso concreto se determinó que la Jueza hoy accionada no emitió una resolución suficientemente motivada, fundamentada y congruente, correspondiendo en consecuencia la emisión de una nueva resolución que dé una explicación cumpliendo los antedichos elementos del debido proceso en relación a la causal de nulidad alegada por la empresa accionante; por lo tanto, sobre este punto no corresponde efectuar mayor pronunciamiento, debiendo al respecto, denegarse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en todo** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 45/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 407 a 414 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** la Resolución 494/2019, debiendo el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz emitir una nueva conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, siempre que no se haya pronunciado ya otra resolución en cumplimiento del fallo de la Sala Constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela respecto a la denuncia de "vulneración de la legalidad ordinaria", y en cuanto al derecho a la defensa.

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

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

[1] Esta noción del debido proceso, data desde los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como la SC 418/2000-R, reiterado y complementado con el tiempo a través de las SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R.

[2] Así señalan los autores Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan, citados por Jesús Chuquimia Zeballos en la obra "Las causales de anulación del Laudo Arbitral - Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación", Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, 2006, pág. 92 a 93.

[3] Ídem, pág. 93.

[4] Ibídem, págs. 93 a 94.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2021-s3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33188-2020-67-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 003/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 112 vta. a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de

fs. 8 a 11, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Graciela Unzueta Mercado, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP), radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se encuentra privado de su libertad por más de cuatro años y veinte días en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca; sin embargo, "la Juez Cynthia B. Delgadillo Aramayo mediante Resolución completamente abusiva y arbitraria dispone mi detención preventiva en fecha 16 de enero de 2018 (pese a estar anteriormente detenido desde 21 de enero de 2016)" (sic).

Bajo ese antecedente, el 9 de diciembre de 2019, solicitó la modificación de la medida cautelar personal y, el 19 de igual mes y año, pidió se resuelva la misma, sin merecer respuesta alguna.

El 20 de enero de 2020, reiteró su solicitud para la emisión de la correspondiente resolución; empero, pese a haber transcurrido sesenta y tres días, el Juez ahora accionado no emitió el fallo extrañado, incumpliendo el plazo establecido por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- e incumpliendo sus funciones al incurrir en retardación de justicia.

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

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, "al acceso a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad"; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110.II, 115.II, 116.I, 119.I, 120, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 7.1, 2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** La autoridad judicial ahora accionada emita en el día la respectiva resolución conforme a lo establecido en el art. 239.2 y 3 del CPP; y, libre el respectivo mandamiento de libertad; **b)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor; y, **c)** Se ordene el pago de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 112 vta, ausentes tanto el accionante como la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela no concurrió a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante a fs. 103.

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

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, -accionado- no concurrió la audiencia programada; no obstante, Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mencionado departamento, en suplencia legal de la citada autoridad, mediante informe escrito saliente de fs. 114 a 115, refirió que: Dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, mediante Resolución 1/2020 de 11 de abril, ya se determinó la cesación de la detención preventiva de dicho encausado, de donde se tiene que su situación jurídica ya fue resuelta; por lo que, la acción de libertad por pronto despacho no tiene objeto material para que se considere la tutela, concurriendo la figura de sustracción de materia o pérdida de objeto procesal en el marco de la SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo; consiguientemente, corresponde se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 112 vta., a 113 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: El accionante reclama que el 9 de diciembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva, sin embargo, el Juez accionado no emitió la resolución correspondiente en el plazo previsto por el art. 239 del CPP, a pesar que su petición se enmarca a lo dispuesto por el núm. 3) de dicho artículo; al respecto, se debe señalar que la nombrada autoridad, mediante Auto interlocutorio "… de 11 de abril de 2020" (sic), ya resolvió la situación cautelar procesal del impetrante de tutela; en consecuencia, al haberse interpuesto esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, su objeto procesal ha desaparecido, ya que la resolución extrañada fue emitida; correspondiendo denegar la tutela.

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

Habiendo en primera instancia el Juez de garantías, resuelto esta acción tutelar mediante Resolución 004/2020 de 11 de febrero concediendo en parte la tutela solicitada (fs. 19 vta. a 21), una vez elevado en consulta dicho fallo, este Tribunal pronunció la SCP 0582/2020-S3 de 28 de septiembre (fs. 26 a 32), mediante la cual, al advertir la falta de citación a la autoridad accionada con esta acción de defensa, resolvió anular obrados hasta el señalamiento de día y hora de consideración de la presente acción de libertad, ordenando al Juez de garantías que inmediatamente cumpla con la citación extrañada y con base a ello celebre la audiencia; en observancia a lo dispuesto, dicha autoridad imprimiendo el trámite procesal correspondiente, en audiencia pública emitió la Resolución 003/2021 denegando la tutela -descrita en el epígrafe precedente-, decisión que ahora es motivo de análisis.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, Humberto Quispe Poma -ahora peticionante de tutela-, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, modificación de la Resolución de cesación de la detención preventiva 037/2019 de 6 de febrero, alegando que las medidas sustitutivas de detención domiciliaria y fianza económica le eran de imposible cumplimiento, y que más al contrario, la duración de su detención preventiva excedió el mínimo legal establecido para el delito por el que fue acusado; por lo que, impetró se disponga las medidas establecidas por el art. 231 Bis. I. numerales 2 y 5 del CPP, y conforme procedimiento dicte resolución sin necesidad de audiencia y libre el mandamiento de libertad (fs. 2 a 3).

**II.2.** A través del memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, Humberto Quispe Poma, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del

departamento de La Paz, dicte resolución determinando la cesación de su detención preventiva conforme establece el art. 231 Bis. I. 2 y 5 del CPP, invocando al efecto lo dispuesto por el art. 239.3 del citado Código (fs. 4 a 5), petición que fue reiterada mediante escrito presentado el 20 de enero de 2020 (fs. 6 a 7).

**II.3.** Mediante Resolución 1/2020 de 11 de abril, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz - accionado-, determinó modificar las medidas cautelares dispuestas contra el ahora accionante, consiguientemente dispuso: "…levantar todas las medidas cautelares salvo la detención domiciliaria la misma que también va a ser mutada, esta detención domiciliaria en tal virtud deberá ser cumplida en el barrio Patacón calle Florida de la ciudad de Sucre y está no debe estar condicionada por supuesto por las características de la cuarentena a que sea ejecutado por el secretario del despacho judicial sino debiera ser cumplida o efectivizada a cargo del director del recinto penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre sin mayor formalidad, en tal virtud esta detención domiciliaria está sujeta a condicionamiento y ya internamente la autoridad jurisdiccional con la gestora, el tribunal departamental de justicia de La Paz y el secretario de este despacho judicial verá la forma de hacer llegar este mandamiento a Sucre la forma más pronta y oportuna seguramente por fax para que pueda ser cumplido y efectivizado esta detención domiciliaria…" (sic [fs. 116 a 118]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, "al acceso a una justicia pronta y oportuna", y al principio de celeridad; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de delito de incumplimiento de deberes, estando bajo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca, de forma abusiva y arbitraria, se dispuso nueva detención preventiva -pese a la que ya cumplía-, razón por la cual solicitó al Juez accionado la cesación de dicha medida cautelar, planteamiento que reiteró en dos oportunidades pidiendo se emita la respectiva resolución; empero, la nombrada autoridad hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no resolvió dicho petitorio, incurriendo en retardación de justicia.

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

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Sobre el particular la SCP 0803/2020-S3 de 5 de noviembre, citando a la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, que a su vez precisa la finalidad y alcance de esta tipología de la acción de libertad, señaló que: *«La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '"…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de*

*su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

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

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

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "**Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales**. En ese sentido, (…) **este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (…)*

*De lo que se concluye que, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

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

**III.2. Presupuestos de activación para determinar la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

En relación a este tópico, la SCP 0186/2020-S3 de 13 de julio, precisó que: "*Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.*

*Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: `**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución**. Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la*

*desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria*".

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, "al acceso a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de delito de incumplimiento de deberes, estando bajo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, se le impuso otra detención, razón por la cual, el 9 de diciembre de 2019, solicitó al Juez accionado la cesación de dicha medida cautelar, planteamiento que reiteró en dos oportunidades pidiendo se emita la respectiva resolución; empero, la nombrada autoridad hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -10 de febrero de 2020- no resolvió dicho petitorio, incurriendo en retardación de justicia.

Identificado el objeto procesal sobre el que converge la presente acción de defensa, resulta necesario establecer los antecedentes que configuran el contexto fáctico del cual emerge el reclamo del accionante; en ese entendido, conforme se tiene del memorial de interposición de esta acción tutelar y las documentales descritas en las Conclusiones de este fallo constitucional, el impetrante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Graciela Unzueta Mercado, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, y a la fecha de presentación de esta acción tutelar se encontraba sometido a la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca; bajo ese antecedente procesal, mediante memorial de 9 de diciembre de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer "Quinto" del departamento de La Paz, modifique la Resolución 037/2019 de 6 de febrero -de cesación de la detención preventiva, dado que las medidas sustitutivas de detención domiciliaria y fianza económica impuestas, le eran de imposible cumplimiento-, y que se determine la aplicación de las medidas establecidas por el art. 231 Bis I. numerales 2 y 5 del CPP, y libre el mandamiento de libertad en su favor, en razón a que el tiempo por el que está privado de su libertad de forma preventiva, ya sobrepasó la pena mínima establecida para el delito por el que fue acusado (Conclusión II.1); planteamiento que reiteró mediante memoriales de 19 del citado mes y año y 20 de enero de 2020, invocando el art. 239.3 del citado Código, requiriendo se resuelva su solicitud (Conclusión II.2); sin embargo, la autoridad ahora accionada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -10 de febrero del mencionado año-, no habría dictado la respectiva resolución, incurriendo en la lesión de sus derechos y principio que identifica, entre ellos la libertad; por tal motivo, interpuso esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, pidiendo que la justicia constitucional ordene al nombrado Juez accionado, emita en el día la respectiva resolución, determinando la cesación de la medida extrema que venía cumpliendo.

Al respecto, se debe puntualizar que conforme se tiene del lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca una petición en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, lo que se traduce a que debe resolverlo dentro los plazos establecidos por ley, cuya inobservancia habilita al agraviado a activar esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo de defensa constitucional idóneo para reclamar dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación de la persona privada de libertad, a efecto de que la justicia constitucional ordene el inmediato cumplimiento del acto procesal extrañado y con ello el restablecimiento del derecho invocado como lesionado, aclarándose al respecto, que el alcance del pronto despacho responde a acelerar el trámite y despliegue procesal inherente a cualquier solicitud vinculada a la libertad y por ende se resuelva la petición o mecanismos activados al respecto, pero no determina ninguna situación sobre el fondo de lo solicitado, correspondiendo ello a la autoridad judicial que conoce la causa quien debe pronunciarse según corresponda en derecho; en ese marco procesal constitucional, en la especie conforme se tiene advertido en el

epígrafe precedente, el peticionante de tutela mediante memorial presentando el 9 de diciembre de 2019, alegando que hasta esa fecha la duración de su detención preventiva había excedido el mínimo legal de la pena establecida para el delito por el que fue imputado, pidió a la autoridad accionada modifique la Resolución 037/2019 por la que se habría determinado la cesación de la detención preventiva impuesta -pero no se efectivizó porque no pudo cumplir con las medidas sustitutivas exigidas-, y libre mandamiento de libertad en su favor aplicando las medidas establecidas en el art. 231 Bis.2 y 5 del CPP, planteamiento que reiteró mediante memoriales de 19 del citado mes y año; y, 20 de enero de 2020, invocando el art. 239.3 del citado Código, y impetrando se resuelva su petición.

A partir de lo expuesto, aplicando los razonamientos desarrollados *ut supra*, en contraste con los supuestos fácticos referidos precedentemente, se debe tomar en cuenta que el art. 239 del aludido Código adjetivo penal, establece que: "Las medidas cautelares **cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales**: (…) 3. **Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga**. (…) **En el caso de los numerales 3** y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. **Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos**. En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código…"; se evidencia entonces que la disposición legal citada, estipula un trámite sumario para la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, estableciendo que cuando la misma esté fundada en lo previsto por el numeral 3 de dicho artículo -como acontece en el caso en análisis-, luego de correr en traslado a las partes, con o sin la respuesta de las mismas, la autoridad jurisdiccional debe emitir resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mandato legal que no fue cumplido por el Juez accionado, quien desde el 9 de diciembre de 2019, en que se efectúo la petición, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -10 de febrero de 2020-, no obstante de haber trascurrido superabundantemente el plazo establecido por la mencionada previsión legal, y pese a las dos peticiones reiterando se resuelva su situación jurídica, ello no fue atendido por dicha autoridad, pues no resolvió el requerimiento de cesación de la detención preventiva formulada por el peticionante de tutela, quien se quedó en incertidumbre al respecto, sin merecer una repuesta positiva o negativa al efecto dentro del plazo establecido por la normativa que rige la materia, incurriendo la nombrada autoridad en una dilación injustificada, que -se reitera- generó la irresolución de la situación jurídica del procesado, ahora accionante, lo que a su vez provocó la lesión de derechos; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada al advertirse la inaplicación del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, y solo a modo de aclaración, corresponde referirse a la decisión adoptada por el Juez de garantías, quien conforme se tiene advertido en el punto I.2.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en función a la compulsa de los antecedentes procesales, decidió denegar la tutela aplicando la figura de sustracción de materia o pérdida de objeto procesal siguiendo el lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, estableciendo que la autoridad accionada de forma previa cumplió con el acto procesal extrañado, ya que mediante el Auto 1/2020 de 11 de abril -citado en la Conclusión II.3-, resolvió la petición del accionante, razonamiento que a *prima facie* parecería ser el técnicamente correcto; sin embargo, este Tribunal estima que en el caso en particular, no resulta posible aplicar la figura referida en razón a los supuestos fácticos que configuran el caso, dado que, si bien a mérito de la anulación de obrados y la subsanación del trámite de esta acción tutelar dispuesta mediante la SCP 0582/2020-S3 de 28 de septiembre, conforme se tiene referido *ut supra*, la autoridad accionada procesalmente fue citada con esta acción de defensa el 21 de mayo de 2021 -como se tiene establecido a fs. 114-; no obstante, en el propio expediente constitucional cursan otros actuados

procesales realizados de forma posterior a la emisión de la primigenia Resolución 004/2020 de 11 de febrero, dictada por el Juez de garantías concediendo en parte la tutela y que fue anulada posteriormente, mismos que -además se aclara- no fueron de conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional y que provocó la emisión de la mencionada SCP 0582/2020-S3, convergiendo en lo esencial dichos elementos fácticos, en el memorial de 28 de febrero de 2020 (fs. 70 y vta.), por el cual el impetrante de tutela planteó queja por incumplimiento, exigiendo que el Juez accionado incurrió en inobservancia de lo ordenado por el Juez de garantías, reclamo que mereció el Auto de 2 de marzo del citado año, mediante el cual se ordenó a la autoridad accionada informe sobre lo denunciado (fs. 85), actuados que fueron notificados a dicho Juez mediante orden instruida el 11 del igual mes y año, tal como se colige de la diligencia a fs. 86, teniéndose a su vez, que la Resolución 1/2020 a la que hace referencia el Juez de garantías, y que habría resuelto la situación jurídica del procesado, fue pronunciada recién el 11 de abril del mismo año; es decir, de forma posterior a la fecha en la que el Juez accionado tomó conocimiento efectivo y material de la existencia de esta acción tutelar y el reclamo planteado por el accionante, extremo que hace que no sea viable aplicar la figura de sustracción de materia en el presente caso, pues si bien en efecto dichas actuaciones fueron dejadas sin efecto procesal en virtud a la SCP 0582/2020-S3, no es menos evidente que cumplieron su finalidad y, a partir de ello, se tiene la certeza de que mucho antes de pronunciar la Resolución extrañada y que motivó esta acción de defensa, el Juez accionado tuvo conocimiento de la acción interpuesta en su contra, acción de defensa que además en su connotación procesal de activación se encontraba vigente en todo momento y no fue dejada sin efecto.

Finalmente, respecto a la pretensión del accionante, expresada tanto en su demanda constitucional como en el petitorio de la misma, en sentido que se disponga su inmediata libertad en aplicación de los arts. 239. 2 y 3 del CPP, corresponde señalar que el alcance de la tutela está referida únicamente a la dilación en la que incurrió la autoridad accionada en pronunciarse sobre la solicitud de cesación planteada por el prenombrado, conforme se precisó precedentemente, por lo que el fondo de la pretensión jurídica en cuanto a resolver la situación jurídica del procesado, corresponde al Juez de la causa y eventualmente al uso de los recursos impugnaticios previstos para ello, siempre bajo el trámite inherente al régimen de medidas cautelares; por lo que, respecto a dicha pretensión corresponde denegar la tutela solicitada. De lo anterior deviene a su vez, que al ser la tutela concedida solo en parte, en función a su alcance y connotación, no corresponde determinar responsabilidad civil ni el señalamiento de costas, no siendo pertinente conceder las mismas.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 003/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 112 vta., a 113 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por inaplicación del principio de celeridad vinculado directamente con el derecho a la libertad, respecto a la dilación indebida en la que incurrió la autoridad accionada.

**2º DENEGAR en parte** la tutela, en cuanto a la pretensión de que se disponga mandamiento de libertad en aplicación de los arts. 239. 2 y 3 del CPP, pues ello es inherente a la jurisdicción ordinaria; no correspondiendo además la responsabilidad civil y pago de costas solicitadas, conforme se precisó y explicó *ut supra*.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35516-2020-72-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución SCP/01/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 94 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luisa Fernández Rojas** y **Modesto Vásquez Rodríguez** contra **Luis López Arnéz**, **ex Alcalde** y **Franklin Yerzy Román Camacho**, **ex Secretario Municipal Administrativo**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 21 y 28 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 22 a 29 vta., y 31 a 33, manifestaron lo siguiente:

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

Por Escritura Pública de 18 de junio de 2010, adquirieron un terreno denominado "Pampa de Molle Molle", ubicado en el ex fundo rústico Villa Guadalupe del municipio de Aiquile, provincia Narciso Campero del departamento de Cochabamba, con una superficie de 29.961,24 $m^2$, registrado el 11 de julio de 1977 en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a "fs. 39", partida 89 del Libro Primero de Propiedad de la referida provincia, y con posterior matrícula computariza 3.02.1.01.0001393. Con la finalidad de regularizar su derecho propietario sobre el citado lote, el 15 de marzo de 2012, cancelaron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile la suma de Bs11 362.- (once mil trescientos sesenta y dos bolivianos), cuyo pago se encuentra acreditado por el Formulario "original" 502 del Gobierno -Autónomo- Municipal de Aiquile correspondiente al Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT) de Bienes Inmuebles 00006003, con número de PMC 00001927 y número de Cédula de Identidad o Registro Único de Contribuyentes (RUC) 707730.

Una vez cancelado el IMT de bienes inmuebles, acudieron a las diferentes Direcciones del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile con la finalidad de proseguir con los trámites administrativos a objeto de sanear su derecho propietario, siendo ellos: la visación de la minuta, el pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles y la aprobación de plano. A pesar de lo anterior, de manera sorpresiva, los funcionarios de la citada entidad municipal manifestaron que el dinero pagado por sus personas por concepto del IMT de bienes inmuebles no se registró en la Unidad de Recaudaciones, **debido a que un funcionario de esa época se lo apropió indebidamente**, y que por tal razón, no se encontraría en las cuentas de ingresos propios de la mencionada institución, por lo que debían cancelar nuevamente el indicado impuesto; pero ya no en la suma antes señalada sino en un monto mucho mayor por el transcurso de los años, adicionalmente a las multas y penalidades por no haberse pagado el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles desde la fecha de elaboración de la minuta de transferencia.

Ante sus reclamos por la arbitrariedad cometida contra sus personas, el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile procedió a notificarles el 30 de enero de 2020 con la "Resolución Administrativa" bajo la denominación de Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020 de 23 de igual mes, que en la parte de Conclusiones refiere que el monto pagado por el concepto del IMT de bienes inmuebles nunca ingresó a las cuentas de la indicada entidad municipal, y al no ingresar esos recursos económicos no es posible dar atención a la solicitud de pago del impuesto a la propiedad, indicándoles que en su caso podían recurrir a la vía llamada por ley. Acto que consideran ilegal y arbitrario, ya que se pretende un doble pago por el IMT de bienes inmuebles sobre un mismo acto jurídico, estando

prohibida la doble tributación. En razón a ello, plantearon recurso de revocatoria contra la mencionada "Resolución Administrativa" -lo correcto es Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020-, el cual no fue atendido de manera positiva o negativa, por lo que ante el silencio administrativo, el 11 de marzo de igual año, interpusieron recurso jerárquico, que tampoco mereció determinación alguna dentro del plazo de tres meses conforme señala la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-.

El accionar del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile desconoció el principio de buena fe que rige a la administración pública, puesto que no puede dejar sin efecto sus propios actos cuando los mismos ya fueron consolidados a favor de los administrados; siendo un precedente jurisprudencial análogo al presente caso, la SC 1074/2010-R de 23 de agosto que determinó conceder la tutela solicitada ya que el acto administrativo emitido por la citada entidad municipal generó derechos subjetivos a favor del accionante, por lo que no podía ser anulado al gozar de la calidad de firmeza en sede administrativa.

Asimismo, consideran que el argumento del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile es arbitrario e injusto, y vulnera su **derecho a la propiedad privada** en dos sentidos; el primero, al deferir la regularización de su derecho propietario mediante trámites administrativos pretendiéndose generar un doble pago sobre el mismo impuesto cuando correspondía por el principio de buena fe, dar curso a los trámites administrativos y ejercer una investigación contra el o los funcionarios que no registraron los ingresos por el concepto del IMT de bienes inmuebles y lograr su repetición; y, el segundo ante el rechazo de la tramitación solicitada sin ningún tipo de argumento, puesto que no se les puede privar de su patrimonio para cancelar nuevamente un impuesto que ya fue pagado, pretendiendo cargar al contribuyente -con su patrimonio- un error o acto de corrupción de entera responsabilidad de la entidad administrativa.

De igual manera, se les vulneró su **derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y de fundamentación**, puesto que la "Resolución Administrativa" objeto de la presente acción tutelar solo realizó una transcripción normativa y en ningún caso hizo una relación entre los hechos peticionados y las normas señaladas; tampoco estableció el por qué sus personas deben cancelar nuevamente el IMT de bienes inmuebles, menos señaló el motivo del por qué no puede aplicarse los principios de buena fe e informalidad que rigen a la administración pública.

También fue vulnerado su **derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y al principio de legalidad**, por cuanto los argumentos esgrimidos por las autoridades ahora accionadas no tienen sustento legal, al contrario, entorpecen el acceso a la justicia.

Además, fue vulnerado su **derecho al debido proceso en su elemento de igualdad ante la ley**, al pretender que se pague nuevamente el IMT de bienes inmuebles, cuando todas las personas que cancelan por ese concepto lo hacen solo por una vez, circunstancia que los colocó en desigualdad.

### I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, acceso a la justicia, al principio de legalidad y a la garantía de igualdad ante la ley; citando al efecto los arts. 56, 115 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1, 21, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene que: **a)** La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile establezca la validez y legalidad del pago del IMT de bienes inmuebles realizado por sus personas mediante Formulario "original" 502 de la señalada institución correspondiente al IMT de Bienes Inmuebles 00006003, con número de PMC 00001927 y número de Cédula de Identidad o RUC 707730; **b)** La MAE a través de las Direcciones que correspondan, dé curso a los trámites administrativos para el pago del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, visación de su minuta de transferencia y aprobación de planos, con el fin de consolidar y materializar su derecho propietario; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios por Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** La administración pública se rige por los principios de buena fe e informalidad, por lo que en mérito a esos principios a todo usuario que se apersona a las ventanillas a pagar por cualquier concepto se le entrega un comprobante de pago que se constituye en suficiente prueba, y a su vez en una resolución firme y ejecutoriada; **2)** Existe un informe técnico emitido por la Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, por el que se reconoce que el predio de su propiedad fue considerado como área extensiva urbana, y por lo tanto, no existirían motivos para que no se pague de esa forma. Sin embargo, las autoridades ahora accionadas de manera incongruente y contradictoria y sin tomar en cuenta dicho informe técnico, determinaron que sus personas acudan a la vía llamada por ley; **3)** No tienen responsabilidad respecto al hecho de que el dinero pagado por el concepto del IMT de bienes inmuebles fueron indebidamente apropiados por un funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile. Tampoco se contempló que sus personas provienen del "campo" determinándose que paguen nuevamente el mencionado impuesto; **4)** Las autoridades ahora accionadas indicaron, al emitir la "Resolución Administrativa" que sus personas acudan a la vía llamada por ley; empero, no especificaron cuál sería esa vía, cuando la jurisprudencia constitucional mencionada en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre señaló de manera clara que, cuando se realiza una petición, las autoridades no pueden limitarse a indicar que se acuda a la vía llamada por ley, sin explicar cuál es esa vía; y, **5)** Respecto a que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, ello no es cierto, puesto que interpusieron en el término establecido tanto el recurso de revocatoria como el recurso jerárquico, y ante el silencio administrativo, plantearon la presente acción tutelar. Tampoco es evidente que por la pandemia del coronavirus (COVID-19) no se vencieron los noventa días para resolver el recurso jerárquico. Sobre ese aspecto, el 11 de marzo de 2020 cuando el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile retornó a sus actividades laborales, presentaron el referido recurso, luego la citada entidad municipal trabajó hasta el 21 del mencionado mes y año, lo que implica que trabajaron diez días de manera posterior, ante la declaratoria de la cuarentena rígida, después volvieron a trabajar bajo cuarentena dinámica desde el 11 de mayo hasta el 12 de julio del mismo año, ingresando nuevamente en cuarenta rígida, lo que implica que la mencionada institución tuvo un trabajo efectivo de sesenta y tres días calendario; retornando a trabajar el 3 de agosto de igual año; lo que hasta la fecha -se entiende a la interposición de esta acción tutelar- existe un total de ciento nueve días trabajados, por consiguiente, conforme señala el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la entidad administrativa tiene un plazo de noventa días para resolver los recursos jerárquicos. En tal razón y, ante el incumplimiento de ese plazo por las autoridades ahora accionadas, plantearon la presente acción de amparo constitucional, por lo que no sería evidente que se hubiera transgredido el principio de subsidiariedad.

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

Luis López Arnéz, ex Alcalde y Franklin Yerzy Román Camacho, ex Secretario Municipal Administrativo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 85 a 89 vta., manifestaron que: **i)** Los accionantes interpusieron esta acción tutelar, desconociendo lo determinado por el art. 116 Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-, que establece que el recurso de revocatoria procede contra un acto administrativo definitivo o equivalentes traducidos por lo general en una resolución expresa emitida por autoridad competente y que pone fin al procedimiento; sin embargo, en el presente caso los accionantes plantearon recurso de revocatoria contra la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020 que es un acto administrativo no definitivo, de mero trámite y que **no fue emitida por autoridad competente**; y, **ii)** Los plazos administrativos en el Gobierno Autónomo Municipal

de Aiquile fueron paralizados a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, por lo que la MAE de la citada entidad municipal -ahora accionada- se encuentra dentro del plazo para la emisión de una resolución expresa.

**I.2.3. Resolución**

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución SCP/01/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 94 a 102, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, a través de las Direcciones que correspondan, dé curso a los trámites administrativos referentes al pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, visación de la minuta de transferencia de 18 de junio de 2010, y la aprobación de planos, con el fin de viabilizar y consolidar el derecho propietario en favor de los accionantes sobre la propiedad denominada "Pampa de Molle Molle", ubicada en el ex fundo rústico Villa Guadalupe del citado municipio, provincia Narciso Campero del departamento de Cochabamba en la Oficina de DD.RR. del municipio de Aiquile, sea con costas procesales averiguables en ejecución de Sentencia; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Transcurrieron más de cuatro meses sin que el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile emita una respuesta a la solicitud de los accionantes, vulnerando de esa manera el **derecho de petición** de los nombrados; **b)** La "Resolución Administrativa" impugnada a través de esta acción de amparo constitucional vulnera flagrantemente el **derecho a la propiedad** de los accionantes de dos maneras; la primera, al obstaculizar el pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, visación de minuta y aprobación de planos, lo que les impidió el registro en la Oficina de DD.RR.; y la segunda es como se afectó el patrimonio de los accionantes al pretender nuevamente el pago del IMT de bienes inmuebles realizado el 15 de marzo de 2012, cuando lo que correspondía era dar aplicación al principio de buena fe administrativa e informalismo, así como repetir el pago a los funcionarios que se aprovecharon de dineros estatales; y, **c)** Sobre la aplicación de la teoría del hecho superado, por cuanto la mencionada entidad municipal hubiere respondido a la solicitud de los accionantes el 28 de septiembre de 2020, dicha respuesta fue notificada a los accionantes de manera posterior a la notificación de las autoridades ahora accionadas con la presente acción de defensa, por lo cual no corresponde dar aplicación de la citada teoría.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Minuta de 18 de junio de 2010, se acredita la transferencia de un bien inmueble -lote de terreno- con una superficie de 29.961,24 $m^2$, denominado "Pampa de Molle Molle", ubicado en el ex fundo rústico "Villa Guadalupe" del municipio de Aiquile, provincia Narciso Campero del departamento de Cochabamba, en favor de Luisa Fernández Rojas y Modesto Vásquez Rodríguez -ahora accionantes- (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Cursa Formulario 502 referente al pago del IMT de bienes inmuebles, en la suma de Bs11 362.- efectuado por Modesto Vásquez Rodríguez -hoy accionante-, constando el sello de cancelado de 15 de marzo de 2012 (fs. 1).

**II.3.** Consta Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020 de 23 de enero, firmada por Franklin Yerzy Román Camacho, ex Secretario Municipal Administrativo -hoy coaccionado- y Liliana Moscoso Rodríguez, ex Jefa de Procesos Judiciales, Tributario-Catastro, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile (fs. 8 a 11).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, los accionantes plantearon recurso de revocatoria contra la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020 (fs. 12 a 14).

**II.5.** A través de memorial presentado el 11 de marzo de 2020, conforme al art. 65 de la LPA, los accionantes interpusieron recurso jerárquico (fs. 15 a 17).

**II.6.** Cursa Ley Municipal (LM) 187/2020 de 24 de marzo, por el que se eleva a rango de Ley el Decreto Municipal 01/2020 de 23 de marzo y ampliación del Auto de Buen Gobierno por Estado de

Emergencia Sanitaria vigente en el país (fs. 40 a 43). Asimismo, consta LM 189/2020 de 2 de junio que declaró cuarentena dinámica y condicionada en el municipio de Aiquile **hasta el 30 de igual mes y año** con la finalidad de evitar el contagio del COVID-19 (fs. 46 a 51). También cursa LM 191/2020 de 26 de junio, para la implementación de acciones de prevención, control y atención del COVID-19 en el municipio de Aiquile (fs. 52 a 56).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, acceso a la justicia, al principio de legalidad y a la garantía de igualdad ante la ley; puesto que la "Resolución Administrativa" -siendo lo correcto Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020 de 23 de enero- emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile determinó que el dinero pagado por concepto del IMT de bienes inmuebles realizado por sus personas, no ingresó a las cuentas de la citada entidad municipal, lo cual les impide continuar con los trámites de regularización de su derecho propietario; además, dicha "Resolución Administrativa" dispuso que acudan a la vía llamada por ley a objeto de realizar sus reclamos, sin mayores especificaciones.

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

### III.1. El debido proceso y el procedimiento administrativo

La SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre respecto al debido proceso señaló que: "*…a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos:* ***1)*** *A la defensa;* ***2)*** *Al juez natural;* ***3)*** *A la presunción de inocencia;* ***4)*** *A ser asistido por un traductor o intérprete;* ***5)*** *A un proceso público;* ***6)*** *A la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable;* ***7)*** *A recurrir;* ***8)*** *A la legalidad de la prueba;* ***9)*** *A la igualdad procesal de las partes;* ***10)*** *A no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable;* ***11)*** *A la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales;* ***12)*** *La garantía del non bis in ídem;* ***13)*** *A la valoración razonable de la prueba,* ***14)*** *A la comunicación previa de la acusación;* ***15)*** *Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;* ***16)*** *A la comunicación privada con su defensor; y,* ***17)*** *A que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular;* ***catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso****, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.*

*Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.*

*Se reconoce al debido proceso como* ***derecho fundamental****, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un* ***principio*** *que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se*

*trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*

*En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

*En consecuencia, **el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular**"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto al debido proceso administrativo en el libro "El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana" de Carolina Loayza Tamayo, estableció que ese «…abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"; a efectos de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos"; **constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia**.

(…)

Aunque nadie discute la naturaleza de derecho humano del debido proceso, este es progresivo y evolutivo. En tanto derecho humano, el debido proceso es un instrumento para alcanzar justicia que comprende a todos, **incluida la administración del Estado**. Al respecto, la Corte precisó, en su sentencia en el caso Baena Ricardo, que el Estado -la administración- no está excluido de cumplir con ese deber, acorde con su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a que se refiere el **artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**:

"127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, **no estando la administración excluida de cumplir con este deber**".

(…)

"Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, **cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo** sancionatorio o jurisdiccional, **debe respetar el debido proceso legal**".

Como puede verse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el debido proceso legal ha sido exigido en investigaciones policiales, procedimientos laborales, **administrativos**, entre otros, además del proceso penal.

(…)

**La administración debe adoptar decisiones justas**, para lo cual debe respetar los derechos humanos y las garantías del debido proceso, no pudiendo invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Al respecto, la Corte dijo:

"126. **En cualquier materia**, inclusive en la laboral y **la administrativa**, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, **siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos**. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y esta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. **Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas**, **no estando la administración excluida de cumplir con este deber**. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas"»[1] (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a la cita precedente se concluye que en materia administrativa la discrecionalidad de la administración tiene como límite el respeto de los derechos humanos, siendo uno de ellos el obtener decisiones justas; debiendo respetarse las garantías mínimas en el procedimiento administrativo.

**III.2. Del acto administrativo**

La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, manifestó lo siguiente: *"Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.*

*En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.*

*La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: '**Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas**. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: **1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones**. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.*

*En resumen, **el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados**. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es*

*impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. El debido proceso en sus elementos de motivación y de fundamentación**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia****, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación y motivación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril señaló que*: "…el* ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;*** *argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, acceso a la justicia, al principio de legalidad y a la garantía de igualdad ante la ley; puesto que la "Resolución Administrativa" -siendo lo correcto Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020 de 23 de enero- emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile determinó que el dinero pagado por concepto del IMT de bienes inmuebles realizado por sus personas, no ingresó a las cuentas de la citada entidad municipal, lo cual les impide continuar con los trámites de regularización de su derecho propietario; además, dicha "Resolución Administrativa" dispuso que acudan a la vía llamada por ley a objeto de realizar sus reclamos, sin mayores especificaciones.

De acuerdo a los antecedentes se tiene que, por Minuta de 18 de junio de 2010, se acredita la transferencia de un bien inmueble -lote de terreno- con una superficie de 29.961,24 $m^2$, denominado

"Pampa de Molle Molle", ubicado en el ex fundo rústico "Villa Guadalupe" del municipio de Aiquile, provincia Narciso Campero del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1.). Cursa Formulario 502 referente al pago del IMT de bienes inmuebles, en la suma de Bs11 362.- efectuado por el accionante, constando el sello de cancelado de 15 de marzo de 2012 (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020 se estableció que de acuerdo al informe mensual de recaudaciones de recursos propios correspondiente a marzo de 2012 no figura el monto pagado por los accionantes, señalando que el dinero nunca ingresó a las cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile; ante ello, se determinó no dar curso a la solicitud de los accionantes sobre la cancelación de pago de impuestos, indicando que puedan recurrir a la vía llamada por ley (Conclusión II.3.).

Contra ese acto de la administración municipal, los accionantes interpusieron recurso de revocatoria sosteniendo que de acuerdo a la documentación adjunta no sería evidente que el monto de dinero por concepto de pago del IMT de bienes inmuebles no ingresó al Gobierno -Autónomo- Municipal de Aiquile; asimismo, denunciaron que la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020 contendría incongruencias. Además, acusaron que el hecho de que el citado acto de la administración -objeto de la presente acción tutelar- indique que deban recurrir a la vía llamada por ley, vulnera su derecho de petición, por cuanto la dependencia administrativa debe indicar cuál es esa vía, solicitando que se dé por válido el pago del IMT de bienes inmuebles, realizado mediante Formulario 502 número 00006003 de 15 de marzo de 2012 (Conclusión II.4.). De manera posterior, ante la ausencia de respuesta al recurso de revocatoria y de acuerdo al art. 65 de la LPA, plantearon recurso jerárquico en los mismos términos del recurso no respondido (Conclusión II.5.).

**Consideraciones previas**

Las autoridades ahora accionadas a través del informe presentado el 1 de octubre de 2020, señalaron que la presente acción tutelar debe ser denegada, puesto que los accionantes incurrieron en incumplimiento del principio de subsidiariedad al encontrarse dentro de plazo para resolver el recurso jerárquico, ya que sus actividades estaban suspendidas por causa de la cuarentena dispuesta a consecuencia de la crisis sanitaria por el COVID-19.

Al respecto, de los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se advierte que las autoridades hoy accionadas se limitaron a presentar Leyes Municipales por las cuales aprobaron el Auto de Buen Gobierno, así como la declaratoria de cuarentena dinámica y condicionada (Conclusión II.6.); sin referir los días efectivamente trabajados en el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile; lo que significa que aún fuese ese el caso, se observa que los accionantes interpusieron el indicado recurso jerárquico el 11 de marzo de 2020, y hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional -21 de septiembre de igual año-, las autoridades ahora accionadas no resolvieron dicho recurso, transcurriendo más de los noventa días para su resolución conforme a lo establecido en el art. 67 de la LPA, sin demostrar de forma alguna que dicho plazo hubiese estado interrumpido y menos aún el lapso que duró el mismo; dando lugar a que se opere el silencio administrativo negativo, por cuanto si bien el parágrafo II del señalado artículo determina que: "El plazo se computará a partir de la interposición del recurso. **Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido**, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente" (las negrillas fueron añadidas), no obstante, el art. 125.I del DS 27113 estipula que: "I. El silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del Artículo 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, **exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales**, conforme establece el Parágrafo V del Artículo 17, de la citada Ley" (las negrillas son agregadas); razón por la que en el presente caso, se tiene que operó el silencio administrativo negativo y la vía administrativa quedó agotada; en ese sentido, el argumento sobre la vulneración al principio de subsidiariedad incurrido por los accionantes no tendría mérito, y por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada por ese aspecto.

Asimismo, las autoridades ahora accionadas en su informe presentado en esta acción tutelar señalaron que los accionantes no podrían presentar recursos administrativos contra una resolución

de mero trámite como es la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020. Dicho alegato correspondía ser respondido y resuelto en su oportunidad en sede administrativa, no pudiendo argumentar aquello a efectos que se deniegue la tutela solicitada, pues la jurisdicción constitucional no puede ingresar a reparar omisiones de otras jurisdicciones que no fueron atendidas en su momento. No obstante, se tiene que de acuerdo a la lectura de la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020, dentro de sus fundamentos normativos hacen referencia a la competencia de los órganos administrativos para resolver sus asuntos, asimismo, refieren a los arts. 16 y 17 de la LPA, sobre resoluciones expresas que emite la administración, así como al finalizar se solicita ponerse a conocimiento dicha Comunicación Interna a los accionantes; por lo que, esos argumentos en el caso concreto no se constituyen en un acto de la administración, sino, en un acto administrativo definitivo, los cuales según la teoría de los actos administrativos son diferentes, pues los primeros no crean, modifican ni extinguen una relación jurídica de los administrados -informes, dictámenes, entre otros- a diferencia del acto administrativo que sí se constituye en una declaración unilateral de la administración que modifica, regula o crea la situación del administrado -Resoluciones, Autos- (Fundamento Jurídico III.2.); por lo cual, en el caso concreto se observa que se emitió un acto administrativo definitivo bajo la apariencia de un acto de la administración. A ello se suma además, que al referir en su informe el ahora accionado, que aún se encontraban en plazo para resolver el recurso jerárquico, admiten y convalidan la presentación del mismo y que estaría pendiente de resolución.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia administrativa -entre otras- la discrecionalidad de la administración tiene como límite el respeto de los derechos humanos, siendo uno de ellos el obtener decisiones justas; debiendo respetarse las garantías mínimas en el procedimiento administrativo. Asimismo, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, el debido proceso cuenta con elementos esenciales como la motivación y la fundamentación -entre otros-, los cuales implican que toda autoridad que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión.

En ese marco, el acto administrativo ahora impugnado a través de la presente acción tutelar es la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020, en la cual de acuerdo a lo expuesto por los accionantes: **1)** Solo realizó una transcripción normativa, sin relacionarlas con los hechos peticionados; y, **2)** No estableció el motivo del porqué sus personas deben cancelar nuevamente el IMT de bienes inmuebles.

Sobre el primero, evidentemente en el acápite III referido a la base jurídica de la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020, se hace mención a los derechos de petición, a la vivienda y, a la propiedad, así como la competencia de los Órganos administrativos para conocer y resolver un asunto administrativo y a los arts. 16 incs. a), d), l), y m) y 17 de la LPA sobre la obligación de dictar una resolución expresa en todos los procedimientos, así como mencionaron al plazo máximo para dictar la resolución, sin relacionar -como efectivamente denuncian los accionantes- dicha normativa con la decisión asumida a través de la referida Comunicación Interna ahora observada. En cuanto a lo segundo, de acuerdo a la revisión de la citada Comunicación Interna se observa que dentro del acápite de "CONSIDERACIONES", se hizo referencia a la Hoja de Ruta Interna 2904/2019, por la cual el Jefe de Ingresos Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, en sus conclusiones recomendó que ante la solicitud de empadronamiento y el pago del impuesto requerido por los accionantes, la Dirección Jurídica de dicha entidad municipal realice la revisión de toda la documentación presentada por los accionantes, y en el caso de que no exista ninguna observación se realice la cancelación del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles como área urbana hasta el 2018, ya que el 2010 se pagó por el inmueble en esa calidad; asimismo, recomendó que se deba certificar que el IMT de bienes inmuebles cancelado por los accionantes es real; caso contrario, no se podrá dar atención a la solicitud de pago.

Posteriormente, el acto administrativo ahora objeto de la presente acción tutelar señaló la base jurídica en la cual se sustenta y en sus conclusiones indicó que la Jefatura de Ingresos Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile informó mediante Comunicación Interna

"GAMA/DAF/UIM/ESG/CI-255/19" que el formulario del IMT de bienes inmuebles Formulario 502, no lleva numeración correlativa preimpresa y que no existe dentro de los archivos de esa entidad municipal; además según informe mensual de recaudaciones de recursos propios correspondiente a marzo de 2012 no figura el monto de Bs11 362.- que supuestamente el "15 febrero" -siendo lo correcto marzo- de igual año fue cobrado, lo que significaría que nunca ingresó a las cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, por lo que en mérito a la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/CI186/2019 de 20 de noviembre, al no haber ingresado esos recursos a cuentas municipales, no se podrá dar atención a la solicitud de pago de impuestos "…pudiendo el usuario recurrir a la vía llamada por ley" (sic).

Del examen de los argumentos antes mencionados en los que se basó el acto administrativo ahora impugnado a través de esta acción de defensa, se tiene que si bien el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile evidenció anomalías al momento de la emisión del Formulario 502 del IMT de bienes inmuebles; así como advirtió que el monto cancelado por los accionantes por ese concepto no se encontraría en cuentas municipales, **no motivó ni fundamentó** por qué se debe cargar con los "errores" propios imputables a la administración a los administrados -hoy accionantes-, así como tampoco motivó las razones de hecho ni fundamentó la base legal para determinar no dar curso a la solicitud de los accionantes debido a que hubieran evidenciado que el Formulario 502 sería falso, cuando dicho formulario presentado en instancia administrativa por los nombrados, se constituye en la constancia de una operación tributaria, el cual ante su sola emisión surte efectos jurídicos entre la administración y los administrados; por lo tanto, cuenta con validez probatoria salvo prueba en contrario.

En ese sentido, la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJ/LMR/IL02/2020, sin fundamento alguno declaró, tácitamente y sin un proceso previo, la nulidad de ese acto de ejecución material administrativa como es el Formulario 502 del IMT de bienes inmuebles, en detrimento de los administrados -hoy accionantes- y en contraposición de principios generales y teorías de la administración pública como son el principio de buena fe administrativa que se basa en la confianza del administrado, que los actos y contratos de la administración pública siempre estarán inmersos en la buena fe; y la teoría de los actos propios que impide anular un acto propio emitido por la administración pública -así lo estableció la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre-, más aún si en el caso concreto se estableció la nulidad del Formulario 502, sin un proceso previo que determine la falsedad de dicho documento, lo que en el caso vulnera el derecho al debido proceso en los elementos denunciados por los accionantes, situación que deriva a su vez en la vulneración de los derechos a la propiedad, pues ciertamente ante el diferimiento injustificado de los trámites realizados por los accionantes a causa del accionar del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, de manera arbitraria se les restringe la consolidación de su derecho propietario, y con ello, el ejercicio del mencionado derecho. Así también, se observa que la referida Comunicación Interna al disponer que los accionantes recurran a la vía llamada por ley, incurrió en ambigüedades que vulneran el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y de fundamentación, puesto que correspondía mencionar de manera expresa y con base a la normativa vigente, cuáles son esas vías legales a las que pueden acudir los accionantes. Todos esos hechos conllevan a considerar que en el presente caso se debe conceder la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en los elementos antes indicados en conexitud con el derecho a la propiedad de los accionantes.

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, vinculado a los principios de legalidad e igualdad ante la ley, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte que existan fundamentos válidos para considerar la vulneración de dicho elemento; puesto que si bien los recursos administrativos presentados por los accionantes no merecieron respuesta por las autoridades ahora accionadas, la entidad administrativa no les impidió la presentación de dichos recursos; por tal razón, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida de manera parcial.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** Resolución SCP/01/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 94 a 102, pronunciada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado con el derecho a la propiedad privada.

**a) Disponer** se emita resolución fundamentada y motivada respecto a la solicitud de que se dé curso a los trámites administrativos de pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, visación de la minuta de transferencia, y aprobación de planos de los accionantes, así como pronunciarse sobre la validez y legalidad del pago del IMT de bienes inmuebles, con número de PMC 00001927 y Cédula de Identidad o RUC 707730.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, vinculado a los principios de legalidad e igualdad, así como el pago de daños y perjuicios.

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

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

[1] Loayza Tamayo, Carolina; "*El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*", Revista Lex, Perú 2012, pág. 85-86 y 89-90.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2021-s3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35046-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daveiba Campos Peña** en representación sin mandato de **José Darío Egüez Campos** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 21 el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Se encuentra privado de libertad por más de dos años, en razón a una Sentencia ejecutoriada mediante la cual fue condenando a tres años y seis meses de reclusión por la presunta comisión del delito de robo agravado, y posteriormente fue beneficiado con la redención reduciendo su condena a dos años, once meses y dos días, teniendo con ello la posibilidad de solicitar su libertad condicional al haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta.

Bajo ese antecedente, alega que el 19 de junio de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia de su similar Primero-, del departamento de Santa Cruz, admitió -su incidente de libertad condicional- ordenando a la autoridad policial ahora accionada, que de conformidad al art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- en el plazo no mayor a diez días, remita: **a)** Informe del Consejo Penitenciario respecto a que se encuentra en el último periodo del sistema progresivo y preparado para ser reinsertado en la sociedad; **b)** Informe o certificación respecto a que si cuenta con faltas graves o muy graves en el último año; y, **c)** Certificación de la Junta de Trabajo referente a que el incidentista ha demostrado vocación de trabajo; sin embargo, dicha autoridad no obstante de haber sido conminado el 15 de julio del 2020 por el nombrado Juez de Ejecución Penal, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no remitió la documentación solicitada incurriendo en una dilación injustificada que lesiona el principio de celeridad, por ello formula esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad y el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8, 22, 23.I, 108.1, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente se ordene a la autoridad policial demandada "…dicte y entregue la resolución de Libertad Condicional y tramite bajo el conducto correspondiente sea revisado y homologado por el señor juez 1ero de Ejecución Penal de la Capital o en su defecto de la autoridad que estuviere en su lugar, a objeto de pronunciarse de nuestra petición de Libertad Condicional" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31, presente la representante sin mandato del peticionante de tutela, ausentes la autoridad policial accionada y el accionante se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó en el tenor íntegro de su memorial de interposición de esta acción tutelar y ampliando en audiencia refirió que: La autoridad policial, al no remitir la documentación solicitada por el Juez de Ejecución Penal para tramitar su incidente de libertad condicional, lesionó su derecho de acceder a su libertad por un trámite administrativo, por ello solicita se le conceda la tutela ordenando a dicha autoridad que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita "las carpetas" porque son necesarias para resolver su petición y ser beneficiado con libertad condicional.

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

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia programada; empero, mediante memorial de representación cursante a fs. 24 vta., refirió que: Por un tema de precaución y responsabilidad se ve imposibilitado de cumplir con la orden emitida por el Tribunal de garantías de conducir al privado de libertad -hoy accionante-, a la audiencia de acción de libertad, ya que, en el mencionado centro penitenciario, existen privados de libertad y funcionarios policiales contagiados con coronavirus (COVID-19), máxime si el Tribunal Departamental de Justicia -de Santa Cruz-, por la pandemia declarada, dispuso la realización de audiencia virtuales.

Asimismo, mediante informe escrito saliente de fs. 25 a 26, refirió que: **1)** Evidentemente fue notificado con el oficio "234/2020" donde se requiere informes de beneficios concernientes a la libertad condicional del impetrante de tutela, oficio que fue remitido en el día a la Dirección de Régimen Penitenciario para la realización de las fichas solicitadas; **2)** Es evidente que el 15 de julio de 2020 mediante Oficio 259/2020 de 13 del citado mes y año, fue conminado para la remisión de las fichas de clasificación del peticionante de tutela, oficio que de igual forma el 16 del citado mes y año fue enviado ante la antedicha Dirección, para su estricto cumplimiento, instancia que hasta la fecha -de su informe-, no remitió las fichas nombradas; **3)** El Centro Penitenciario a su cargo, no cuenta con un equipo multidisciplinario para la realización de esos informes, por ello, las notas y conminatorias con los cuales es notificado, son remitidos a la Dirección de Régimen Penitenciario para su cumplimiento, siendo esa instancia la que cuenta con dicho equipo; y, **4)** El personal del equipo multidisciplinario dependiente del Régimen Penitenciario, en un 80% está aislado de su fuente laboral por el COVID-19, quienes en los meses de abril y mayo estaban en cuarentena, es más, la visitadora social se encuentra en estado de gravidez y por consiguiente aislada en su domicilio, no contando con profesionales del área para realizar la clasificación y otros estudios necesarios para viabilizar los beneficios.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad policial accionada que en el plazo de tres días de notificada con dicho fallo, realice los trámites pertinentes para el beneficio de libertad condicional; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Realizando una descripción pormenorizada de los actuados procesales relativos al incidente de libertad condicional formulado por el accionante, precisó que de la revisión del expediente remitido por el Juez de ejecución penal, se establece que no se encuentran las carpetas remitidas para resolver la petición de aplicación del mencionado beneficio; en se contexto, si bien la humanidad en su conjunto está atravesando una emergencia sanitaria, ocasionando que en el país se decrete cuarentena rígida; empero, el Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz emitió varias circulares, respecto la situación de hacinamiento en el Centro Penitenciario Santa "Palmasola", del indicado departamento disponiendo que en los casos de reos, sentenciados o detenidos que tengan la posibilidad de ser beneficiados con algún recurso que le franquea la Ley, se debe agilizar dicho procedimiento; **ii)** En el caso, se establece que el impetrante de tutela ya calificó para ser beneficiado con libertad condicional, habiéndose mediante oficio "234" solicitado documentación para que el Juez de Ejecución Penal pueda valorar y resolver dicha petición, pero hasta la fecha no fueron remitidas "dichas carpetas"; y, **iii)** La autoridad

accionada, no acompañó a su informe documentación que demuestre que alguno de "sus" funcionarios estén aislados, por COVID-19, o que una de ellas se encuentra embarazada; no obstante de ello, se deben priorizar las situaciones donde los internos hayan cumplido las dos terceras partes de sus condenas y que son beneficiados, como en el presente caso, con la suspensión condicional de la pena y puedan obtener su libertad para reinsertarse en la sociedad y disminuir el hacinamiento en el mencionado centro carcelario.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentando el 16 de junio de 2020, José Darío Egüez Campos -ahora peticionante de tutela-, presentó ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, incidente de libertad condicional, solicitando se admita el mismo y se expida el correspondiente mandamiento de libertad, porque cumple con los requisitos exigidos por ley, ya que durante su permanencia en el Centro Penitenciario "Palmasola" del indicado departamento tenía vocación para el trabajo conforme la documentación emitida por la Junta de Trabajo de dicho centro carcelario; al efecto, cursa decreto de 19 de igual mes y año, dictado por el Juez de Ejecución Penal Segundo del citado departamento, mediante el cual admitiendo el incidente interpuesto, entre otros aspectos, determinó que el Director del mencionado recinto penitenciario -ahora accionado-, en un plazo no mayor a diez días, de conformidad al art. 175 de la LEPS, remita: "a).- Informe del CONSEJO PENITENCIARIO, si el interno se encuentra en el 4to. periodo o último periodo del sistema Progresivo, y se encuentra **PREPARADO PARA SER REINCERTADO EN LA SOCIEDAD**. b).- Informe o certifique el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, que el incidentista, tiene faltas graves o muy graves o no las tiene, en el último año. c) Certificación de la JUNTA DE TRABAJO, en el que conste que el interno incidentista, si a demostrado vocación de trabajo" (sic); cursando para ese fin, el Oficio 234/2.020 de 19 de junio, el cual tiene cargo de recepción de 25 del mes y año mencionados (fs. 9 a 11).

**II.2.** Mediante Oficio 259/2.020 de 13 de julio, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, conminó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola", a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita la documentación solicitada mediante decreto de 19 de junio de 2020, que fue notificado al nombrado director el 15 de julio del mismo año (fs. 6 a 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y del principio de celeridad; en razón a que, estando recluido en el Centro Penitenciario "Palmasola", del departamento de Santa Cruz en razón de la Sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra por la comisión del delito de robo agravado, interpuso incidente de libertad condicional, habiendo al efecto el Juez de Ejecución Penal Segundo del indicado departamento, mediante decreto de 19 de junio de 2020, solicitado al Director del referido centro carcelario -ahora accionado-, que de conformidad al art. 175 de la LEPS, remita los informes correspondientes para resolver dicho incidente; sin embargo, la referida autoridad accionada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no expidió la documentación solicitada aun de ser conminada, incurriendo en una dilación injustificada.

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

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

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su*

*tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

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

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

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

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

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene referido, el impetrante de tutela, alega que estando cumpliendo condena por la comisión del delito de robo agravado, interpuso incidente de libertad condicional, habiendo al efecto el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, encargado de controlar el cumplimiento de su pena, solicitado al Director del referido centro carcelario -ahora accionado-, que de conformidad al art. 175 de la LEPS remita los informes correspondientes para resolver dicho incidente; sin embargo, la referida autoridad accionada hasta la fecha de presentación de esta acción

de libertad, no expidió la documentación requerida aun de ser conminada, incurriendo en una dilación injustificada.

A partir del referido objeto procesal, corresponde puntualizar que, para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o privación de la libertad.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes procesales cursantes en el expediente constitucional, -descritos en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional-, y de lo referido por el peticionante de tutela en su memorial de interposición de esta acción de defensa, se tiene que el prenombrado al presente se encuentra recluido en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, cumpliendo una Sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión del delito de robo agravado; de donde se evidencia que el reclamo efectuado, como es el hecho que la autoridad ahora accionada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no habría remitido la documentación solicitada por el Juez de Ejecución Penal Segundo para resolver el incidente de libertad condicional que hubiere presentado, ocasionando con ello una dilación injustificada -en la resolución de dicho planteamiento-, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante, dado que no es la causa que opera para su restricción, pues conforme se tiene advertido el mismo se encuentra privado de su libertad como emergencia y en cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida por autoridad competente, lo que conlleva a que la sola remisión de parte de la autoridad accionada de la documentación que le fue requerida por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante el decreto de 19 de junio de 2020 (descrito en la Conclusión II.1), para tramitar y resolver el incidente de libertad condicional formulado por el referido impetrante de tutela, no implica que *per se* y de forma automática vaya a generar la libertad que el prenombrado reclama, es decir, que el solo hecho de remitir la documentación exigida, no determinará de forma directa su libertad condicional, pues para la concesión de dicho beneficio, el mismo debe ser sometido a un trámite y procedimiento establecido por la norma, en el cual la indicada autoridad judicial, bajo el marco legal establecido por el art. 174 de la LEPS concordante con el art. 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP), procederá a un despliegue procesal, dentro del cual examinará el cumplimiento de requisitos así como los presupuestos y en base a ello determinará si procede o no en el caso concreto el incidente de libertad condicional formulado por el condenado -ahora peticionante de tutela, y los efectos que conlleve esa decisión, conforme además se tiene precisamente del reclamo de dilación ahora invocado, que trasunta no en la falta de pronunciamiento de la autoridad sobre su solicitud, sino en que admitido el incidente y estando el mismo en curso, los distintos informes y certificaciones requeridos a régimen penitenciario, y en base a los cuales se determinará el cumplimiento o no de los requisitos exigidos por ley para acceder al citado beneficio, aún no fueron remitidos, incumpliendo -se alega- la orden judicial emitida al respecto; consiguientemente, lo reclamado vía esta acción de defensa, constituye una cuestión procesal que no opera como la causa directa de restricción de la libertad del prenombrado, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa misma línea de análisis, tampoco se constata que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de interposición de esta acción de defensa y los propios antecedentes procesales cursantes en el expediente constitucional, se advierte que dicho encausado, está desarrollando actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, en etapa de ejecución de la condena que le fue impuesta emergente del proceso penal seguido en su contra, y del cual se entiende participó activamente y aún lo continua haciendo a través del uso de los instrumentos jurídicos acordes a sus pretensiones, no otra cosa significa los

planteamientos realizados en ejecución de sentencia, como son la solicitud de redención cuyo resultado le fue favorable, así como el incidente de libertad condicional que interpuso, el cual está siendo tramitado conforme a procedimiento, quien además, dentro de ese despliegue procesal tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías que ahora invoca como conculcados, pues de hecho lo que cuestiona en esta acción de defensa, es en esencia el presunto incumplimiento o dilación a una orden judicial, por ende, tiene los medios intra procesales para exigir a la autoridad judicial, que haga cumplir su propia determinación en relación a la autoridad administrativa hoy accionada, constituyendo ello -como se precisó precedentemente- una presunta irregularidad del debido proceso no vinculada de forma directa a la libertad, lo que conlleva a su vez a que una vez agotados los referidos mecanismos, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el medio de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 vta., a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35520-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 55 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 123 a 130 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Luisa Añez Justiniano de Colombara** y **Ottavio Colombara Celín** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 27 de marzo de 2020, cursante de fs. 25 a 37, manifestaron lo siguiente:

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

Su predio denominado "Santa Clara", se sujetó a procedimiento de saneamiento simple (SAN-SIM), llevado adelante por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), una vez concluido el mencionado proceso y emitida la Resolución Suprema (RS) 19013 de 8 de julio de 2016 -Resolución Final de Saneamiento-, interpusieron demanda contenciosa administrativa contra ese actuado ante el Tribunal Agroambiental.

Las Magistradas ahora accionadas dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 de 26 de septiembre, **vulnerando sus derechos y garantías al debido proceso, a la igualdad y a la defensa**, puesto que en la ampliación a su demanda principal denunciaron que el INRA citó de forma irregular a sus personas para hacerse presentes durante el proceso de saneamiento, así como la falsedad en la elaboración de las Actas de inicio de procedimiento, ya que las notificaciones con las actuaciones iniciales de saneamiento carecían de verosimilitud, quedando claro que la información recogida por la brigada de campo del mencionado instituto no contenía información fidedigna, puesto que daba a entender que un funcionario estuvo al mismo tiempo en distintas partes de la geografía del departamento de Santa Cruz.

También demandaron que se incumplió con el plazo de la notificación para la realización de actividades de campo, lo que les impidió reunir a su ganado para su conteo y mostrar su infraestructura; es decir, que la mencionada diligencia no se practicó con antelación de al menos cinco días calendario a la verificación de campo conforme dispone la normativa agraria sino que solo se otorgaron cuatro días, lo cual conculca derechos, debido a que esa situación fue sancionada -anterior y posteriormente- con nulidad por el entonces Tribunal Agrario Nacional mediante las Sentencias Agrarias Nacionales S1ª 33/2011 de 24 de junio y S2ª 39/2017 de 12 de abril.

Asimismo, en la demanda contenciosa administrativa interpuesta por sus personas indicaron que el hecho de realizar trabajos de campo en el predio "Santa Clara" sin otorgarles los cinco días para reunir todo su ganado los dejó en total indefensión impidiéndoles demostrar el cumplimiento de la Función Económico Social (FES), en el entendido que se trata de una propiedad con actividad preponderantemente ganadera, requiriéndose de un tiempo razonable para efectuar ese cometido.

Respecto a las denuncias expuestas anteriormente, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 indicó que conocieron el procedimiento agrario desde el principio al participar el coaccionante de la campaña pública. No obstante, aquello no tiene relación con la citación que ordenó el conteo de su ganado y estableció las fechas determinadas para recoger la información de su predio.

En ese sentido, no existe en la referida Sentencia un pronunciamiento de fondo, lo que **vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa**.

Así también, en la demanda contenciosa administrativa denunciaron que el Acta de conteo de ganado carece de veracidad al señalar que se contaron un total de noventa y dos cabezas de ganado y treinta y cinco equinos todos con la marca "OC"; empero, en la parte inferior de la tabla se pudo evidenciar que se contaron cincuenta y tres cabezas de ganado mayor con la marca de la accionante; sin embargo, existe contradicción en la referida Acta, ya que se indicó que noventa y dos cabezas de ganado bovino tenían la contramarca "ML", "OC" y "OCA" sin indicar a quién correspondían, si al ganado marcado con las letras "OC" o "ML OC", situación que generó una equivocación referente de cuál es el ganado bovino y equino sobre el que se debió hacer el cálculo de la FES.

En la demanda contenciosa administrativa denunciaron que se vulneró el derecho a la igualdad de la accionante en la titulación del predio "Santa Clara". Con relación a ello, las Magistradas ahora accionadas se remitieron al Informe Técnico Legal DDSC-COI-INF 3904/2015 de 16 de septiembre que estableció que en las etapas de campo y gabinete del proceso de saneamiento de ese predio solo se presentó el coaccionante, sin que exista ninguna solicitud formal por escrito para la inclusión de su esposa -hoy accionante-; determinando que no se advertirían motivos para anular el saneamiento, ya que la autoridad administrativa responsable de dicho saneamiento no vulneró ningún derecho ni incurrió en un acto de discriminación respecto al género de la accionante, al sostener que es ella quien debe tramitar el ejercicio de su derecho a la propiedad como esposa del coaccionante en la vía administrativa. No obstante a lo anterior, más adelante y de manera contradictoria, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 manifestó que la inclusión del nombre de la cónyuge -hoy accionante- al título ejecutorial, al ser de orden público, puede hacerse valer y formalizarse en la vía administrativa.

En ese sentido, las Magistradas ahora accionadas no advirtieron que la discriminación del derecho de la mujer sobre la tierra es una realidad en la práctica boliviana. Por esa razón, en diferentes normas legales se protege el derecho de las mujeres a la tenencia de la tierra, tales como la Constitución Política del Estado, la Ley de Modificación a la Ley 1715 Reconducción a la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y el Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007-.

En síntesis, las Magistradas hoy accionadas no respetaron el **derecho al debido proceso en sus elementos a la igualdad de las partes y a la seguridad jurídica**, ignorando las prácticas ilegales e inconstitucionales efectuadas por el INRA en sus fichas de campo, de las cuales devino la Resolución Final de Saneamiento que fue convalidada por una Sentencia que no consideró la jurisprudencia emitida por el mismo Tribunal Agroambiental que sancionó con nulidad ese proceder, resultando que sus personas no fueron tratadas al igual que otros beneficiarios respecto al derecho a juntar su ganado en cinco días. Las señaladas autoridades vulneraron también su **derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia**, puesto que no explicaron la razón por la que no consideraron su denuncia respecto a que el INRA incumplió la Guía del Encuestador Jurídico que otorga un término para el conteo de ganado y prevé fechas para recoger la información de un predio.

Las Magistradas ahora accionadas también vulneraron su **derecho a la igualdad**, puesto que se alegó que la accionante en calidad de esposa del accionante es quien debe tramitar el ejercicio de su derecho a la propiedad en la vía administrativa, cuando justamente el proceso de saneamiento es aquel que cuenta con normas obligatorias para resguardar esa igualdad entre hombres y mujeres. También se les **vulneró el derecho a la defensa** al no valorar los argumentos expuestos en su demanda contenciosa administrativa respecto a que no contaron con un plazo idóneo en la etapa de levantamiento de la información en campo y sobre el indebido llenado de los formularios en dicha etapa.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la correcta valoración de la prueba, y a los principios de seguridad jurídica y a la igualdad, esa última también como derecho autónomo; citando al efecto los arts. 8, 115.II, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto en todas sus partes la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 de 26 de septiembre; y, **b)** Que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emita una nueva resolución ajustada a Derecho que disponga la ejecución del saneamiento agrario sin vulnerar garantías procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron que: **1)** Adjuntaron a la presente acción tutelar tres mil ochocientas ochenta y un fojas de antecedentes, que son los cuerpos del proceso de saneamiento y además fotocopias legalizadas otorgadas por el Tribunal Agroambiental; **2)** El 21 de agosto de 2013 se citó al coaccionante para que a partir de esa fecha tenga cinco días para presentar sus pruebas; es decir, que hasta el 27 de ese mes y año -día sexto- debía darse inicio a la verificación de la FES. Sin embargo, solo se otorgaron cuatro días, lo que les limitó su derecho a la defensa. Respecto a esa denuncia, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 se limitó a referir en tres líneas que el plazo corre desde el primer día de la citación, cuando en los términos administrativos y judiciales se consideran a partir del día siguiente; al no ser respondido ni valorado correctamente por las Magistradas hoy accionadas ese hecho, se **ocasionó la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y de valoración objetiva de la prueba**; y, **3)** Las referidas autoridades no expresaron los motivos por los cuales la accionante -esposa- no puede ser incluida en el título ejecutorial a emitirse, vulnerando la garantía a la igualdad con relación a su apersonamiento.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Ángela Sánchez Panozo, Presidenta; y, Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 71 a 77 y en audiencia a través de su abogada, manifestaron que: **i)** Con relación a la denuncia de falsedad de las actas y demás actuaciones del proceso administrativo de saneamiento ejecutado sobre el predio "Santa Clara", por cuanto un funcionario se habría constituido al mismo tiempo en diferentes lugares. De acuerdo a los antecedentes del proceso de saneamiento observaron que las actividades de mensura, encuesta catastral y verificación de la FES fueron ejecutadas todas en el predio "Santa Clara", donde el coaccionante tuvo pleno conocimiento sobre la ejecución de dichas actividades administrativas, sin que en su momento efectúe observación alguna; conforme se tiene acreditado de las firmas cursantes en las carpetas de saneamiento; **ii)** En cuanto al presunto incumplimiento en el plazo de notificación para la realización de las actividades de campo, se pudo verificar la existencia física de la notificación y carta de citación de 21 de agosto de 2013, debiendo el coaccionante constituirse en su propiedad a efectos de realizar el Relevamiento de Información en Campo y conteo de ganado, llevándose a cabo dichas actividades el 26 del mismo mes y año, conforme se tiene del Acta de Conteo de Ganado y Acta de Apersonamiento y Recepción de documentos que cuenta con la firma del coaccionante y de su representante legal, constatándose la existencia de cinco días entre la citación y la ejecución de las actividades de campo. Consiguientemente, el argumento expuesto por los accionantes sobre ese aspecto carece de fundamento legal; **iii)** Los accionantes sustentan su denuncia en la supuesta falta de veracidad en el

Acta de Conteo de Ganado en la aclaración efectuada al pie de la citada Acta relativa a la identificación de noventa y dos bovinos y treinta y seis equinos, de los cuales se especificó que del total de cabezas de ganado bovino, veintidós tenían la contramarca "MLCO OCA"; aspecto que consideraron irrelevante, puesto que no afectó la totalidad del ganado bovino -noventa y dos- acreditando la carga animal existente en el predio, ni el cálculo de la FES. Además, las mencionadas Actas fueron firmadas por el coaccionante y por su representante legal, sin que se advierta ninguna observación acerca de la aclaración inmersa al pie de dichos documentos, lo que implicó que los accionantes consintieron dichos actos y los convalidaron con su participación activa en el proceso de saneamiento; **iv)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la seguridad jurídica de acuerdo con la SCP 1517/2012 de 24 de septiembre, se estableció que ese no es un derecho sino un principio que no puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional. Tampoco los accionantes manifestaron el nexo de causalidad entre ese principio y la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019, por lo que no corresponde realizar mayor análisis; **v)** Acerca del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, los accionantes no especificaron de qué manera la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 vulneró ese derecho, cuando de la lectura se tiene que se realizó un análisis de toda la documentación relativa a los antecedentes del proceso administrativo de saneamiento ejecutado sobre el predio "Santa Clara" y después de un análisis integral, en atención a la valoración probatoria otorgada, se aplicó la norma específica de la materia de manera correcta. Asimismo, se advirtió que en la señalada Sentencia cada una de las peticiones efectuadas por los accionantes fueron consideradas, analizadas y respondidas de manera fundamentada y motivada; **vi)** Alegan la vulneración de su derecho a la igualdad, por cuanto la accionante no fue incluida en la titulación del predio "Santa Clara". Al respecto, la no inclusión deviene de dos aspectos; el primero, referido a que en el proceso de saneamiento desarrollado en el mencionado predio, los accionantes presentaron al INRA un memorial solicitando la ejecución de un proceso de SAN-SIM sobre ese terreno del cual señalaba ser propietario el coaccionante, así como pidieron el saneamiento sobre el predio "El Carachi" del cual refirieron que la accionante sería la propietaria, sin señalar en ningún momento que ambos requirentes contrajeron matrimonio, como se demuestra del memorial de solicitud de SAN-SIM que omitió el apellido de casada de la antes nombrada; el segundo, con relación a que concluida la etapa de campo y gabinete del proceso de saneamiento, y emitido por el INRA el Informe Complementario DDSC-COI-INF 1328/2014 de 23 de junio, se estableció que el coaccionante es de nacionalidad italiana, por lo que en virtud de la aplicación del art. 267 del DS 29215 no le correspondería la adjudicación del predio "Santa Clara", en cuya oportunidad de manera "conveniente", el antes nombrado hizo conocer al INRA la relación conyugal que existe entre ambos solicitantes de saneamiento, pidiendo expresamente la nulidad de las actuaciones administrativas desarrolladas; situación que fue atendida solo en cuanto a la titulación en favor del cónyuge y no así con relación a la nulidad de actuados, sin que aquello implique la exclusión de la accionante en la comunidad de bienes gananciales adquiridos durante la vigencia del vínculo matrimonial; consecuentemente, no se evidenció vulneración del derecho a la igualdad, ya que los accionantes intervinieron durante todo el proceso de saneamiento en igualdad de condiciones con la parte contraria; **vii)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la defensa, los accionantes no acreditaron que durante la sustanciación del proceso contencioso administrativo radicado en sede agroambiental se les impidió conocer los actuados del proceso, por lo tanto, no es evidente ese extremo; y, **viii)** Realizaron una valoración correcta e integral de todos los actuados cursantes en la carpeta predial relativa al proceso administrativo de saneamiento ejecutado sobre el predio "Santa Clara"; consiguientemente, por la teoría de las autorestricciones, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a un nuevo análisis con relación a los aspectos considerados en el citado proceso, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

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

Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 110 a 115, y en audiencia manifestó que: **a)** En la presente acción de amparo constitucional, los accionantes reiteraron las denuncias expresadas en la demanda contenciosa administrativa resuelta por el Tribunal Agroambiental, y realizaron observaciones al proceso de saneamiento que ya fueron solucionadas en

su oportunidad por el citado Tribunal; **b)** Se pretende mediante esta acción tutelar soslayar el incumplimiento parcial de la FES verificada en campo dentro del proceso de saneamiento del predio "Santa Clara", el coaccionante participó activamente desde la etapa inicial, campaña pública -talleres sobre el proceso- y pericias de campo, estampando expresamente su conformidad y constancia de los resultados de la etapa de Relevamiento de Información en Campo y en el Acta de Cierre; **c)** Sobre el supuesto incumplimiento del plazo de la notificación para la realización de actividades de campo, los accionantes tenían pleno conocimiento del proceso de saneamiento; así lo reconoció el coaccionante en su demanda contenciosa administrativa cuando hizo una relación de las actividades, donde se señala a la notificación con el Edicto Agrario en el que públicamente se pone a conocimiento el inicio y fiscalización del relevamiento de información en campo desde el 15 al 26 de agosto de 2013. Evidentemente, el 15 de dicho mes y año se dio inicio a la campaña pública que contó con la participación del coaccionante, lo que acreditó que sabía desde esa fecha que se efectuaría el saneamiento de su propiedad. De igual manera, los formularios suscritos por el coaccionante demostraron claramente que dichas actividades fueron levantadas el 26 del indicado mes y año, cumpliendo así con los cinco días estipulados en la norma; se corroboró que el antes nombrado no objetó ni observó en su momento ninguna actividad propia del saneamiento. La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 es amplia y fundamentada, sustentada en los antecedentes que cursan en la carpeta de saneamiento del predio "Santa Clara", por lo cual se desvirtúan los argumentos de vulneración del derecho al debido proceso por falta de pronunciamiento en el fondo por incumplimiento al plazo de notificación; **d)** En cuanto a la falta de veracidad en el conteo de ganado, de acuerdo a los antecedentes del proceso de saneamiento, específicamente los formularios de las fichas catastral y de verificación de la FES, se comprobó que los indicados formularios fueron levantados en etapa de pericias de campo con la participación activa del coaccionante en el conteo de ganado, así como en el registro de mejoras; no existiendo en ese momento ninguna observación, objeción o ambigüedad como ahora se denuncia, lo que implicó que el coaccionante consintió expresamente los actos ejecutados por el INRA. Sin embargo, corresponde aclarar que el registro de cantidad de cabezas refiere a noventa y dos cabezas de ganado bovino y treinta cinco equinos, en otro acápite referido a la cantidad de cabezas de ganado mayor con otra marca o sin marca, se registró cincuenta y tres bovinos con otra marca y treinta terneros sin marca, y una nota al pie que señaló: "'del total de cabezas de ganado bovino, 92 de los mismos 22 tenían contramarca ML, OC, OCA'" (sic). Esa explicación refiere que existen noventa y dos cabezas de ganado registrado; y, **e)** En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad al supuestamente excluir a la accionante, igualmente de antecedentes se puede verificar que la nombrada se apersonó al proceso de saneamiento del predio "El Carachi" colindante con el predio "Santa Clara", es decir, ambos esposos -hoy accionantes- se apersonaron -en etapa de saneamiento- ante la brigada del INRA como poseedores de dos predios diferentes. Por ello, la RS 19013 determinó adjudicar el predio "El Carachi" en favor de la accionante, en la superficie de 1756.4404 ha, clasificada como mediana ganadera, y el predio "Santa Clara" en favor del coaccionante en una superficie de 861.8173 ha, clasificada como mediana ganadera; eso debido a que ambos accionantes -cónyuges- se apersonaron al proceso de saneamiento por separado, así se tiene demostrado en las fichas catastral y de verificación de la FES donde se evidenció que únicamente se registró al coaccionante, no existiendo ningún anexo de beneficiario en el que se hubiere registrado a la accionante en calidad de esposa. En todo el transcurso del proceso de saneamiento no concurrió solicitud alguna de inclusión del nombre de la accionante, y si bien el coaccionante, para regularizar su situación de beneficiario extranjero, presentó la Resolución Administrativa (RA) "SCDNA T003MBOL-3694/15" emitida por la Dirección General de Migración (DIGEMIG) sobre su nacionalización por matrimonio, así como el certificado de matrimonio, no se encontró pedido o consentimiento expreso para la inclusión de la accionante en el título ejecutorial a emitirse. En ese orden, recién en la etapa de resolución y titulación se solicitó dicha inclusión y se acreditó la copropiedad de la accionante; sin embargo, no le corresponde al INRA incluir de oficio a la accionante -esposa- como copropietaria. Al no ser evidentes las vulneraciones a los derechos alegados por los accionantes solicitan se deniegue la tutela.

En audiencia, la representante legal de Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y de Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional del INRA, manifestó lo siguiente:

**1)** El INRA ejecutó distintas actividades del proceso de saneamiento, las cuales pudieron ser objetadas por los accionantes a través de recursos administrativos; **2)** Cursa memorial de 14 de julio de 2014, que mereció el Informe Técnico Legal de 16 de septiembre del mismo año, en el que se analizó que la inclusión de la esposa en el título ejecutorial debió solicitarse por el esposo -ambos hoy accionantes-, situación que no sucedió; y, **3)** Si bien en la ficha catastral se consignó y estableció que el coaccionante, es una persona casada; empero, no se acreditó ese estado a través de un certificado de matrimonio u otro documento que establezca esa relación conyugal. A pesar de lo anterior, dentro de la comunidad de gananciales los derechos adquiridos persisten en un 50% en favor de cada cónyuge.

Víctor Hugo Añez Bello, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), mediante informe presentado el 23 de julio de 2020, cursante a fs. 48 y vta., manifestó que el predio "Santa Clara" se ubica al interior de la categoría de uso de suelo "Tierras de Uso Forestal (B-G)". Revisada la base de datos geoespacial que cuenta la "UMIG NAL" -acrónimo referido al Sistema de Monitoreo Espacial- y la Dirección Departamental de Santa Cruz (DDSC), se advirtió el registro al interior del referido predio de derechos agrarios y forestales, siendo ellos del predio privado "San Marco" de propiedad de Arnoldo Mercado Pereira, RU-SIV-PGMFp-628-2007 y RU-SIV-POAFP-629-2007. Asimismo, el predio "Santa Clara" registra antecedentes de procesos administrativos sancionatorios ejecutoriados por contravenciones ejecutadas a su interior, así como se encuentra dentro del programa de restitución de bosques. De igual manera, se advierte que el citado predio no está registrado al programa de la Ley de Apoyo a la Producción de Alimentos y Restitución de Bosques -Ley 337 de 11 de enero de 2013-; así como se advirtió que según el INRA el predio objeto de litigio no figura dentro de predios titulados.

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, ex Ministra de Desarrollo Rural y Tierras no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación vía correo electrónico cursante a fs. 42.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 55 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 123 a 130, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 21 de agosto de 2013 se notificó al coaccionante con dos actuaciones, al pie de ellas, se estableció que el INRA se constituiría en el predio "Santa Clara" a objeto de participar en la audiencia de conciliación referente al conflicto sobre las áreas sobrepuestas. Asimismo, a través de dichas notificaciones se le hizo saber al coaccionante que debía hacerse presente en su predio el 26 de igual mes y año a las 17:00 horas. En cuanto a los argumentos referentes a que el plazo de cinco días no fue correctamente valorado por las Magistradas ahora accionadas, y que ello incidió en su valoración de la FES, carecen de relevancia constitucional, puesto que de la documental presentada se demuestra expresamente el día de apersonamiento del INRA al predio de los accionantes, la cual fue recibida y firmada por el coaccionante, sin ninguna observación; por lo tanto, el día que pudo faltar no tiene relevancia constitucional a efectos de realizar el conteo de ganado o de realizar la mensura del predio; y, **ii)** Con relación al agravio del derecho a la igualdad, como derecho autónomo y como elemento del derecho al debido proceso, al considerar que la no inclusión de la accionante -esposa- en el proceso de titulación, como tal, se constituye en una vulneración al citado derecho como mujer y como sujeto procesal; de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019, se evidenció que las Magistradas ahora accionadas consideraron -en un primer momento- que los accionantes solicitaron al INRA procesos de saneamiento de distintos predios donde se le reconoció derechos a la accionante -esposa- en el predio "El Carachi"; además, indicaron que no se le desconoce su calidad de mujer y esposa; así como tampoco que el coaccionante adquirió ciudadanía a través de su matrimonio civil. También manifestaron que la comunidad de gananciales no le sería afectada. En consecuencia, el registrar el nombre en el título ejecutorial a expedirse tampoco tiene relevancia constitucional que merezca tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de memorial presentado el 20 de febrero de 2009, María Luisa Añez Justiniano de Colombara y Ottavio Colombara Celín -hoy accionantes- solicitaron al Director Departamental del INRA Santa Cruz, el SAN-SIM de los predios "Santa Clara" y "El Carachi" (fs. 63 a 67).

**II.2.** Consta Acta de Inicio de Relevamiento de Información en Campo de 15 de agosto de 2013 (fs. 59).

**II.3.** Por memorando de notificación de 21 de agosto de 2013, el INRA comunicó al coaccionante que debía constituirse y participar en el conteo de ganado de su propiedad el 26 del mismo mes y año a partir de las 17:00 horas (fs. 60).

**II.4.** Cursa levantamiento de Ficha Catastral realizada por el INRA el 26 de agosto de 2013 (fs. 51 a 52).

**II.5.** Consta Acta de Conteo de Ganado de 26 de agosto de 2013, en la cual se registró como marca de ganado "OC", un total de noventa y dos bovinos; y, treinta y cinco equinos. Además, en nota marginal se señaló que veintidós de los bovinos tenían contramarca "ML OC" y "OCA", firmando en constancia Boris Colombara Añez (fs. 56).

**II. 6.** Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 de 26 de septiembre, Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas- declararon improbada la demanda contenciosa administrativa planteada por los accionantes (fs. 3 a 11 vta.); notificándose con la citada Sentencia mediante cédula el 30 de septiembre de 2019 (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de **fundamentación, motivación y congruencia**, a la defensa, a la correcta valoración de la prueba, y a los principios de seguridad jurídica y a la igualdad, esa última también como derecho autónomo; puesto que, las Magistradas hoy accionadas al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 de 26 de septiembre: **a)** No consideraron la denuncia de falsedad de la elaboración de las Actas de inicio de procedimiento e incumplimiento del plazo de cinco días para la realización de actividades en campo; **b)** No respondieron ni fundamentaron por qué el INRA se apartó de la aplicación de la Guía del Encuestador Jurídico; **c)** Alegaron que la citada institución vulneró derechos de la accionante al no incluirla como esposa en el Título Ejecutorial a emitirse; sin embargo, de manera contradictoria indicaron que la inclusión del nombre de la cónyuge es de orden público y que puede hacer valer ese derecho y formalizarse en la vía administrativa, cuando el saneamiento agrario cuenta con normas obligatorias para resguardar que no se incurra en desigualdad en el trato del hombre y la mujer; y, **d)** Incurrieron en el mismo error que el INRA sobre los cómputos administrativos y al hacerlo inaplicaron su propio precedente jurisprudencial.

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

### III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, **comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática*

*lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…'"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, manifestó que: "*…el* ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;*** *argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual* ***la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión*** *el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la* ***incongruencia omisiva****, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y* ***su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que* ***quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****".* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Asimismo, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero citando a la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, indicó que en cuanto a los supuestos de motivación arbitraria señaló que: "*…se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[…] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[…]-*
*.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la* ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba****, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[…], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[…], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[…], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[…], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. De la legalidad ordinaria**

La SCP 0814/2020-S3 de 27 de noviembre al respecto señaló que: «*El entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria tiene como antecedente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que precisó lo siguiente: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso…". Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y sólo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, dos requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo estos: a) Que el accionante explique el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y, b) Que precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, referido a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que*

*considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.*

*Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez, a las SSCC 1358/2003-R de 18 de septiembre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 1917/2004-R de 13 de diciembre, se suprimieron los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras). Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante que demuestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades accionadas, vulnera derechos y garantías en tres dimensiones diferentes: "a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales". La jurisprudencia antes mencionada fue, a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.*

*En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria, señalando que: '…no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca'.*

*Con base a la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria,* ***las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación de que el accionante deba explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales***» (las negrillas nos corresponden).

**III.3. En cuanto a la valoración de la prueba**

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, al respecto indicó que: "*En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: "…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)". En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.*

*Competencia que se traduce, conforme a lo establecido por la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: '…es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a*

*examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...'*

*No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: 'además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.*

*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"*.

**III.4. El acceso, titulación y tenencia de tierras como parámetro de igualdad y su tratamiento con perspectiva de género**

Sobre el acceso a la tierra por las mujeres, el art. 395 de la CPE estableció que: "Las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente, de acuerdo con una política estatal que atienda a las realidades ecológicas y geográficas, así como a las necesidades poblacionales, sociales, culturales y económicas. **La dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal**" (las negrillas fueron añadidas).

De igual manera, el art. 402.2 de la CPE, estableció que es obligación del Estado el: "Promover políticas dirigidas a **eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra**" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a los derechos a la igualdad y a la no discriminación es necesario remitirse al contenido del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, el cual señaló que aquellos "…se constituyen en el fundamento de los derechos humanos y se encuentran consagradas en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos. De manera concreta, (…) los órganos de supervisión de los derechos humanos tanto del sistema universal como interamericano han interpretado la igualdad entre hombres y mujeres y la necesidad de que se asuman medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad"[1].

De igual manera, el art. 2 del PIDCP establece que: "1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

El art. 3 el PIDCP señala que: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto". El Comité de Derechos Humanos interpretó el citado artículo en la Observación General 28, efectuando un amplio desarrollo de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, tanto de la vida privada como pública. Así, expresó que: "…no puede surtir plenamente sus efectos cuando se niega a alguien el pleno disfrute de cualquier derecho del Pacto en un pie de igualdad. En consecuencia, los Estados deben garantizar a hombres y mujeres por igual el disfrute de todos los derechos previstos en el Pacto.

(…)

Esas medidas comprenden las de eliminan los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria"[2].

Asimismo, el PIDCP en su art. 26 determina que: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley".

Sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), estableció en su art. 14.2 que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios…". También estipuló en su art. 5 que: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

Sobre la equidad de género, el art. 3.V de la LSNRA establece que: "El Servicio Nacional de Reforma Agraria, en concordancia con el artículo 6° de la Constitución Política del Estado y en cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ratificada por Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, **aplicará criterios de equidad en la distribución, administración, tenencia y aprovechamiento de la tierra en favor de la mujer, independientemente de su estado civil**" (las negrillas fueron agregadas).

De manera similar la Ley de Modificación a la Ley 1715 Reconducción a la Reforma Agraria en su Disposición Final Octava establece que: "Se garantiza y prioriza la **participación de la mujer en**

**los procesos de saneamiento y distribución de tierras**. En caso de matrimonios y uniones conyugales libres o de hecho, los títulos ejecutoriales serán emitidos a favor de ambos cónyuges o convivientes que se encuentren trabajando la tierra, **consignando el nombre de la mujer en primer lugar**. Igual tratamiento se otorgará en los demás casos de copropietarios mujeres y hombres que se encuentren trabajando la tierra, independientemente de su estado civil" (las negrillas nos pertenecen). El art. 3 inc. e) del DS 29215 entendió que el carácter social del derecho agrario consiste en: "La equidad en el derecho de acceso y tenencia de la tierra de mujeres y hombres". El art. 6 del citado Decreto Supremo establece responsabilidades de los servidores públicos ante la ejecución de los procedimientos de saneamiento en sus distintas etapas y diferentes actividades indicando que: "Tales actividades deberán realizarse de manera compatible con la protección de la vida humana, el respeto a los derechos de los pueblos indígenas u originarios y campesinos, la propiedad pública y privada, **la promoción de la equidad de género**, la conservación del medio ambiente, los recursos naturales y la biodiversidad" (las negrillas son ilustrativas).

**III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de **fundamentación, motivación, congruencia**, a la defensa, a la correcta valoración de la prueba, y a los principios de seguridad jurídica y a la igualdad, esa última también como derecho autónomo; puesto que, las Magistradas hoy accionadas al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 de 26 de septiembre: **1)** No consideraron la denuncia de falsedad de la elaboración de las Actas de inicio de procedimiento e incumplimiento del plazo de cinco días para la realización de actividades en campo; **2)** No respondieron ni fundamentaron por qué el INRA se apartó de la aplicación de la Guía del Encuestador Jurídico; **3)** Alegaron que la citada institución vulneró derechos de la accionante al no incluirla como esposa en el Título Ejecutorial a emitirse; sin embargo, de manera contradictoria indicaron que la inclusión del nombre de la cónyuge es de orden público y que puede hacer valer ese derecho y formalizarse en la vía administrativa, cuando el saneamiento agrario cuenta con normas obligatorias para resguardar que no se incurra en desigualdad en el trato del hombre y la mujer; y, **4)** Incurrieron en el mismo error que el INRA sobre los cómputos administrativos y al hacerlo inaplicaron su propio precedente jurisprudencial.

De los antecedentes cursantes en la presente acción de amparo constitucional se tiene que los accionantes interpusieron demanda contenciosa administrativa contra la RS 19013, la cual mereció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 pronunciada por las Magistradas ahora accionadas, mediante la que se determinó declarar improbada la referida demanda, manteniendo firme y subsistente y con todo el valor legal la citada Resolución Suprema. Notificándose con esa determinación a los accionantes el 30 de septiembre de 2019 (Conclusión II.6.). Estableciéndose a partir de dicho antecedente que la interposición de esta acción tutelar fue dentro del plazo de los seis meses que dispone el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

De igual manera, se evidencia que los accionantes mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2009 solicitaron que se realice proceso de SAN-SIM de las propiedades "Santa Clara" y "El Carachi", en el cual pidieron se admita dicho proceso y se emita la Resolución Administrativa correspondiente con relación a los predios antes citados, considerándolos de manera individual y cada uno con actividad productiva independiente. Constando la rúbrica del coaccionante, y a su vez, la firma de la accionante. Finalmente, en la parte inferior del escrito se señaló como propietario del predio "Santa Clara" al coaccionante, y a la accionante -esposa- como propietaria del predio "El Carachi" (Conclusión II.1.).

Asimismo, se tiene que el 15 de agosto de 2013 los funcionarios del INRA se apersonaron al polígono 102 ubicado en el municipio de San Ignacio de Velasco, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz y suscribieron el Acta de Inicio de Relevamiento de Información en Campo de igual fecha, junto con autoridades, controles sociales, representantes y propietarios, donde consta que se socializaron las etapas, tareas y finalidades de la propiedad agraria y se dio inicio a las actividades de relevamiento de información, figurando como interesados y participantes los accionantes, indicándose el nombre completo y firma de la accionante (Conclusión II.2.).

De igual manera, por memorando de notificación de 21 de agosto de 2013, el INRA comunicó al coaccionante que debía constituirse y participar en el conteo de ganado de su propiedad el 26 del mismo mes y año a partir de las 17:00 horas (Conclusión II.3.). En la fecha antes señalada, se realizó el levantamiento de la Ficha Catastral, documento que señaló al coaccionante como propietario del predio "Santa Clara" (Conclusión II.4.). También consta Acta de Conteo de Ganado de 26 de agosto de 2013, en la cual se registró como marca de ganado "OC", un total de noventa y dos bovinos; y, treinta y cinco equinos. Además, en nota marginal se señaló que veintidós de los bovinos tenían contramarca "ML OC" y "OCA", firmando en constancia Boris Colombara Añez (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia estableció que la **motivación** significa que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, observándose en no incurrir en una decisión basada en una motivación arbitraria que deviene de una incorrecta valoración de la prueba. En cuanto a la **fundamentación**, se estableció que dicho elemento se constituye en una garantía de que el juzgador -entendido ese de manera amplia-, tanto en procesos judiciales como administrativos explicará de forma clara y sustentada en derecho los motivos que los llevaron a tomar una decisión. En cuanto a la **congruencia** también se mencionó que la autoridad jurisdiccional o administrativa en su fallo debe asegurar la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y probado por las partes, además que debe guardar coherencia dentro de la estructura de su propio fallo, cuidándose que no existan contradicciones de argumentos en su interior.

**Sobre la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa**

Los accionantes a través de la presente acción de amparo constitucional denunciaron que las Magistradas hoy accionadas transgredieron los citados derechos, puesto que, a pesar que denunciaron dentro de la demanda contenciosa administrativa que: **i)** Existió una **irregular citación de los beneficiarios** para hacerse presentes durante el proceso de saneamiento, así como la falsedad en la elaboración de las actas de inicio de procedimiento, ya que las notificaciones con las actuaciones iniciales de saneamiento carecían de verosimilitud; **ii) Se incumplió con el plazo de la notificación** para la realización de actividades de campo, lo que les impidió reunir a su ganado para su conteo y mostrar su infraestructura; y, **iii) Se les causó indefensión** imposibilitándoles demostrar el cumplimiento de la FES; sin embargo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 mencionó que los accionantes conocían del procedimiento agrario desde el principio, al participar el coaccionante de la campaña pública. No obstante -los nombrados alegan- aquello no tiene relación con la citación que ordenó el conteo de ganado y previó las fechas determinadas para recoger la información de un predio. En ese sentido, **no se cuenta con un pronunciamiento de fondo** en la referida Sentencia impugnada mediante esta acción de defensa.

En ese orden, se establece que sobre **la primera, tercera y cuarta** de las denuncias realizadas en la demanda contenciosa administrativa, las Magistradas hoy accionadas en el subtítulo tercero del Considerando Cuarto de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 ahora impugnada señalaron que: "…el indicado beneficiario tuvo pleno conocimiento de que se efectuaría la actividad de Relevamiento de Información en Campo en su predio, toda vez que estas actividades tenían precisamente la finalidad de iniciar con las tareas de mensura, encuesta catastral y verificación de la FS y/o FES y convocar a los interesados mediante la difusión del proceso de saneamiento por medio de talleres, por consiguiente, carece de sustento el argüir que no conoció previamente sobre las actividades a realizarse o que no contó el interesado con un 'plazo mínimo' para realizar el rodeo de su ganado para su verificación y conteo respectivo; con mayor razón, si las Notificaciones y la Carta de Citación para presentarse al lugar de su propiedad para el Relevamiento de Información en Campo y conteo de ganado, cursantes a fs. 2502 a 2504 de los antecedentes, fueron realizadas en 21 de agosto de 2013, efectuándose tal verificación en 26 de agosto de 2013, según se constata de la Ficha Catastral, del Formulario de Verificación FES de Campo, del Acta de Conteo de Ganado y del Acta de Apersonamiento y Recepción de Documentos (…); en ese sentido, no resulta cierto que no se habría otorgado al titular la posibilidad de juntar su ganado y mostrar su infraestructura, ya que entre la

citación y la verificación transcurrieron cinco días, resultando impertinente la invocación de la Sentencia Agraria Nacional S1ª N° 33/2011 de 24 de junio de 2011 y la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª N° 71/2017-B de 26 de junio de 2017, en lo relativo a que no se hubiere efectuado la citación para la verificación en el predio con una antelación de por lo menos cinco días, resultando sin sustento las alegaciones del acto administrativo, su invalidez y elementos" (sic).

De la respuesta citada en cuanto a la primera de las denuncias **no se advierten argumentos sobre el fondo**, la cual radica en que si es cierto o no que el tiempo otorgado entre la citación realizada a sus personas fue el oportuno para lograr la finalidad del acto de conteo de ganado; es decir, existe omisión de pronunciamiento total a dicha denuncia, pues solo hace referencia a las denuncias **tercera y cuarta de la demanda contenciosa administrativa**.

Respecto a esas últimas, las Magistradas ahora accionadas si bien respondieron con base a las pruebas cursantes en la carpeta predial del proceso de saneamiento correspondiente al predio "Santa Clara", sin embargo, de ninguna manera se advierte un razonamiento basado en norma legal alguna que permita establecer que dicho razonamiento no solo se fundó en la prueba (motivación) sino que se encuentra conforme a derecho; es decir, respaldada en normativa legal y vigente. Así entonces sobre la primera de las denuncias, se evidencia que las señaladas autoridades incurrieron en la **vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia**, y respecto a las restantes denuncias en **vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación**, debiendo concederse la tutela respecto a los mencionados elementos.

En cuanto a la segunda de las denuncias, efectuada en la demanda contenciosa administrativa -irregular citación de los beneficiarios y falsedad en la elaboración de las actas de inicio de procedimiento-, las Magistradas hoy accionadas expresaron que: "…no es evidente que el mismo funcionario del INRA hubiere estado a la vez en diferentes lugares del departamento, ya que los actuados de Campo citados en líneas precedentes, muestran que todos fueron efectuados en el predio sujeto a verificación, y no en otros lugares; en ese sentido no se advierte que se hubiere incurrido en una nulidad de 'pleno derecho' por generare indefensión o porque faltaría algún elemento formal en los actuados cuestionados" (sic). Con relación a ello, se advierte que las mencionadas autoridades se pronunciaron sobre ese hecho; lo cual implica que la denuncia expresada a través de la presente acción tutelar se constituye en un hecho de disconformidad con lo resuelto en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019. En tal circunstancia, sobre dicha denuncia no se evidencia vulneración alguna del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación que merezcan tutela constitucional.

**En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos a la seguridad jurídica y a la igualdad, ese último también como derecho autónomo, puesto que las Magistradas ahora accionadas no observaron que se denunció**:

**a)** Que el Acta de Conteo de Ganado carece de veracidad, lo que les generó un equivocado referente de cuál es el ganado bovino y equino sobre el que se debía hacer el cálculo de la FES.

Sobre el particular, las Magistradas hoy accionadas refirieron que: "Respecto a los cuestionamientos al Acta de Conteo de Ganado, acusando contradicción y desprolijidad en los datos que consigna; de la revisión de dicho actuado que cursa a fs. 2530 de los antecedentes, se constata que resulta suficientemente claro y detallado ya que en una primera parte registra la '*cantidad de ganado con marca que corresponde al predio*' consignando 92 bovinos y 35 equinos y en otro acápite más abajo registra '*cantidad de cabezas de ganado mayor con otra marca o sin marca*' registrando 53 bovinos con otra marca y 30 terneros sin marca; conteniendo una nota al pie, que refiere: '*Del total de cabezas de ganado bovino 92 de los mismos 22 tenían contramarca MLOC; OCA'*, aspecto demasiado explícito que no da lugar a extrañar mayor detalle o incurrir en confusión entre el ganado con marca y el ganado sin marca, resultando obvia la aclaración de la nota, puesto que la misma se refiere únicamente a las 92 cabezas de ganado que acreditan la carga animal en el predio, no refiriéndose tal aclaración a la otra cantidad de ganado con otra marca o sin marca; por consiguiente, no se advierte que dicha acta demuestre un mal conteo de ganado, afectando el cálculo de la Función Económico Social, habiéndose la misma efectuado conforme a lo determinado por el art. 167-a) del

D.S. N° 29215; resultando infundados los cuestionamientos a este respecto, realizados por la parte actora" (sic).

En cuanto a la referida denuncia, los accionantes no aclaran de qué manera se les vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de igualdad, respecto al cual, la SCP 2353/2012 de 16 de noviembre citando a su vez a la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, señaló que: *"…según la doctrina el* ***derecho a la igualdad es*** *la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares;* ***es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición****…"* (las negrillas fueron añadidas). De los argumentos mencionados por los accionantes no refieren cómo es que el Acta de Conteo de Ganado aparentemente vulneró ese derecho, ni indicaron la forma en que fueron discriminados a consecuencia de la elaboración de ese actuado. En síntesis, no existen argumentos que permitan a esta jurisdicción constitucional establecer las posibles causales de vulneración del referido derecho como elemento del debido proceso. En tal circunstancia, sobre esa denuncia no corresponde conceder la tutela solicitada.

**b)** Se vulneró **el derecho a la igualdad como derecho autónomo** de la accionante en la titulación del predio "SANTA CLARA", por cuanto las Magistradas ahora accionadas sostuvieron en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 que la accionante -esposa- es quien debe tramitar a través de la vía administrativa el ejercicio de su derecho a la propiedad. No obstante a lo anterior, más adelante y de manera contradictoria, la referida Sentencia indicó que la inclusión del nombre de la cónyuge -hoy accionante-, al ser de orden público, puede hacerse valer y formalizarse en la vía administrativa. En ese sentido, las señaladas autoridades no advirtieron que la discriminación del derecho a las mujeres sobre la tierra es una realidad en la práctica boliviana.

Al respecto, de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 se tiene que las Magistradas ahora accionadas manifestaron que dentro de la documentación presentada en campo cursa copia de memorial y dos planos prediales, y de acuerdo al escrito de 20 de febrero de 2009 suscrito por el coaccionante, manifestó tener derecho propietario sobre el predio "Santa Clara", y la accionante sostuvo ser la dueña del predio colindante "El Carachi", solicitando expresamente se admita el SAN-SIM de sus respectivos predios "'…*considerándolas de manera individual, cada una con actividad productiva independiente*'" (sic).

Además, las Magistradas hoy accionadas expresaron que recién después de emitirse el Informe en Conclusiones e incluso de manera posterior a la emisión del Informe Técnico Legal Complementario DDSC-COI-INF 1328/2014, la accionante reclamó su inclusión como copropietaria del predio "Santa Clara". De igual manera, indicaron que en los actuados de Relevamiento de Información en Campo y Gabinete, no se efectuó por los accionantes ningún tipo de observación "…**menos aún su esposo Ottavio Colombara, pidió que también se la incluya como copropietaria**" (sic [las negrillas fueron añadidas]), sino que la accionante participó como única propietaria en el proceso de saneamiento del predio colindante denominado "El Carachi".

Asimismo, las Magistradas ahora accionadas reiteraron los argumentos del Informe Técnico Legal DDSC-COI-INF 3904/2015 de 16 de septiembre, emitido por el INRA, sobre los reclamos de la accionante, señalando que la entidad administrativa se pronunció sobre los mismos indicando que no figuraría como propietaria y que el coaccionante en la etapa de Campo y Gabinete se presentó solo, no existiendo ninguna solicitud formal ni por escrito para la inclusión de la accionante, y sin advertir motivo para proceder a la anulación de actuados de saneamiento. Adicionalmente, las citadas autoridades consideraron que al pedir el saneamiento de la propiedad agraria del predio "Santa Clara" a nombre del coaccionante -esposo- y el predio "El Carachi" en favor de la accionante -esposa- la entidad administrativa -INRA- **no vulneró ningún derecho, ni incurrió en acto de discriminación** por su condición de mujer.

Expresaron también que: "…**los derechos emergentes del matrimonio civil y la comunidad de gananciales, en cuanto a la inclusión del nombre del cónyuge al ser de orden público pueden hacerse valer y formalizarse en la vía administrativa voluntaria** mediante el trámite

que corresponda, **por consiguiente no constituye la no inclusión del nombre del esposo o esposa, un aspecto que amerite dejar sin efecto una resolución final de saneamiento** como la ahora cuestionada…" (sic [las negrillas son ilustrativas]).

Con relación a lo detallado precedentemente, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, el Estado Plurinacional de Bolivia estableció en cuanto al acceso, titulación y tenencia de la tierra de la mujer, que ese es un derecho reconocido a través de la Constitución Política del Estado, así como por la normativa propia de la materia como es la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la Ley de Modificación a la Ley 1715 Reconducción a la Reforma Agraria y el DS 29215; pretendiéndose que a través de dicha normativa se logre suprimir el trato discriminatorio y desigual que históricamente sufrieron las mujeres en el acceso, tenencia y redistribución de la tierra, estableciéndose en un logro del Estado que los títulos ejecutoriales, cuenten en primer lugar, con el nombre de la mujer antes que del varón, logrando con ello visibilizar el rol de las mujeres en el área rural.

En ese marco, de la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019, se advierte que evidentemente como indican los accionantes, las Magistradas hoy accionadas se limitaron a realizar pronunciamientos formales respecto a las etapas y actividades del proceso de saneamiento del predio "Santa Clara", **sin efectuar en el caso concreto un juzgamiento con perspectiva de género**, el cual obliga tanto a las autoridades judiciales y administrativas a efectuar razonamientos a favor de aquel género en desigualdad de condiciones. Evidentemente los criterios emitidos con relación a la accionante se constituyen en arbitrarios y discriminatorios, pues de manera restrictiva indicaron que al solicitar el saneamiento de las propiedades "Santa Clara" y "El Carachi", los accionantes se apersonaron al INRA de manera individual y sin mencionar el apellido de casada de la accionante; omitiendo referir que en antecedentes del citado documento hace mención a la accionante con el apellido de casada, así como tampoco consideraron que el firmante de dicho memorial es el coaccionante, quien además de estampar su firma arriba de su nombre realiza ese acto por la accionante, por lo cual no se puede asumir que el INRA no conocía de principio la situación civil de los accionantes. Asimismo, se tiene que las citadas autoridades descontextualizaron en detrimento del derecho a la igualdad de la accionante; el escrito presentado por el coaccionante solicitando el SAN-SIM de sus propiedades de modo individual, en ese sentido no se evidencia que dicho documento hizo referencia a que se realice la consignación de los predios de forma diferenciada y en favor de cada uno de los esposos, conforme así lo afirmaron las Magistradas ahora accionadas.

Por su parte, las Magistradas hoy accionadas de manera arbitraria **sin motivación ni fundamento** alguno consintieron los argumentos del INRA en el Informe Técnico Legal DDSC-COI-INF 3904/2015 cuando determinaron que dicho documento "…**se encontraba a derecho**…" (sic), sin considerar que en el referido Informe se emitieron criterios discriminatorios y desiguales al establecer que el coaccionante se apersonó solo, sin la esposa -accionante- a la etapa de Campo **y que no existiría ninguna solicitud formal ni por escrito para la inclusión de la misma**. Además, evidentemente dichas autoridades **de modo incongruente** consideraron que la inclusión del nombre del cónyuge es un tema de orden público, y que por ello ese hecho puede hacerse valer y formalizarse en la vía administrativa voluntaria mediante el trámite que corresponda.

De esa manera, se advierte que las Magistradas ahora accionadas emitieron criterios formales, desiguales y discriminatorios sin motivación ni fundamentación, transgrediendo además instrumentos internacionales de derechos humanos, así como observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano citados en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, además, se establece que las referidas autoridades consintieron la inobservancia de la normativa agraria que obliga a los funcionarios del INRA -art. 6 del DS 29215- que en la ejecución de los procedimientos de saneamiento sus actividades deban realizarse promocionándose la equidad de género.

Asimismo, las Magistradas hoy accionadas inobservaron que de acuerdo a la Disposición Final Octava de la Ley de Modificación a la Ley 1715 Reconducción a la Reforma Agraria, se garantiza y prioriza la **participación de la mujer en los procesos de saneamiento y distribución de tierras**; lo cual

permite entender que dicha intervención no se reduce a la inclusión de su nombre en el Título Ejecutorial, puesto que esa disposición normativa se encuentra dirigida sobre todo a visibilizar el trabajo de las mujeres en el predio, a que no solo el varón realice las actividades del saneamiento juntamente a los funcionarios del INRA sino que la mujer, al momento de llevarse adelante las actividades del proceso de saneamiento, cuente con voz y voto respecto a las decisiones del predio de su posesión o propiedad, según sea el caso, para que de esa manera se garantice por el Estado el derecho a la igualdad de las mujeres en todas las etapas del saneamiento.

En consecuencia, **el análisis constitucional realizado precedentemente obedece a un análisis con perspectiva de género, protectivo en favor de la mujer**, evidenciándose la vulneración del derecho a la igualdad, además de la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia en las que incurrieron las Magistradas ahora accionadas, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada respecto a dichos derechos.

**En cuanto a que los accionantes no fueron tratados al igual que otros beneficiarios respecto al derecho de reunir su ganado en cinco días**

Conforme se estableció en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional de manera excepcional puede ingresar a revisar la prueba; sin embargo, para que ello sea factible, el accionante debe exponer clara y concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido no fueron producidas o compulsadas; asimismo, es imprescindible que señale en qué medida dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse -no obstante haber sido oportunamente solicitada- tiene incidencia en la resolución final.

En ese sentido, se advierte que si bien esta jurisdicción constitucional de manera excepcional puede ingresar a revisar la prueba; sin embargo, los accionantes debieron, al momento de interponer su acción tutelar, además de alegar la vulneración de sus derechos fundamentales, expresar qué pruebas fueron incorrectamente valoradas y en qué medida dicha valoración cuestionada tiene incidencia en la resolución final, pues si bien refieren al Acta de Conteo de Ganado, el simple señalamiento de ella -conforme a los parámetros antes mencionados- no resulta suficiente para que esta jurisdicción constitucional ingrese a su consideración y valoración. En ese sentido, sobre el particular, no corresponde realizar mayores apreciaciones.

**También los accionantes refieren sentirse vulnerados en sus derechos por las Magistradas hoy accionadas, puesto que aparentemente se les vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, por cuanto no explicaron la razón por la que se apartaron de la aplicación de la Guía del Encuestador Jurídico que otorga un término para el conteo de ganado y prevé fechas para recoger la información de un predio**

Al respecto, no consta del memorial de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por los accionantes, que se refieran de manera expresa a la supuesta inobservancia de la Guía del Encuestador Jurídico, como ahora se denuncia a través de la presente acción tutelar. Por tal razón, no corresponde realizar ningún pronunciamiento ni conceder la tutela por la presunta vulneración del **derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia** por ese motivo.

**Con relación a la denuncia que las Magistradas ahora accionadas incurrieron en el mismo error que el INRA sobre cómputos administrativos y al hacerlo inaplicaron su propio precedente jurisprudencial**

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria es labor de la jurisdicción común, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; asimismo, se

estableció que el accionante se encuentra en la obligación de explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, en el presente caso los accionantes refieren que ante la falta de otorgamiento de un tiempo requerido para el arreo y juntado de su ganado, el INRA incurrió en un error procesal. Ante ello denuncian que las Magistradas hoy accionadas vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes, puesto que ignoraron argumentos claros que evidencian prácticas ilegales e inconstitucionales ejecutadas por dicha institución, convalidándose esas a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019, así como desconocieron su propia jurisprudencia, la cual en casos análogos donde se incumplió flagrantemente el mandato de la Guía del Encuestador Jurídico, sancionó con nulidad.

De los argumentos antes expuestos, se puede evidenciar que los accionantes hicieron referencia de manera muy breve a la vulneración de sus derechos ante una indebida interpretación del procedimiento en especial de los plazos administrativos; sin embargo, sus alegatos resultan suficientes para que esta jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar si son o no evidentes las aparentes vulneraciones de sus derechos.

En ese marco, se advierte que las Magistradas ahora accionadas consideraron que las Sentencias Agroambientales citadas por los accionantes resultaban impertinentes tomando en cuenta, por una parte, que el coaccionante se apersonó a la actividad previa de campaña pública donde conoció que se realizaría en su propiedad el Relevamiento de Información en Campo; y por otra, estableció que al procederse a la notificación del nombrado con el memorando de 21 de agosto de 2013 para la actividad antes mencionada, así como el conteo de su ganado, transcurrieron cinco días entre la citación y verificación.

Al respecto, se tiene que ese criterio resulta erróneo, ya que los plazos administrativos agrarios fijados en días calendario -art. 15 del DS 29215-, por regla general deben ser computados a partir del día siguiente hábil de su notificación. En el caso concreto, si bien el coaccionante fue notificado con el actuado antes mencionado, el 21 de agosto de 2013, mediante el cual se señaló que la ejecución del acto administrativo de conteo de ganado se llevaría adelante el 26 del mismo mes y año, ello **no implica** que los funcionarios administrativos no incurrieron en un error de cómputo de los plazos administrativos. Sin embargo, las Magistradas hoy accionadas mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 afirmaron categóricamente, que sí se llevó adelante dicha actuación en el término de cinco días, estableciendo así un incorrecto cómputo de los plazos administrativos. En tal circunstancia, se evidencia que las referidas autoridades asumiendo aquello -erróneamente- como premisa que el cómputo de los plazos administrativos fue correcto concluyeron que los precedentes jurisprudenciales indicados en la demanda contenciosa administrativa carecerían de relevancia, vulnerándose de esa manera el derecho al debido proceso de los accionantes **en sus elementos de igualdad y seguridad jurídica**.

**Sobre la vulneración de su derecho a la defensa al no valorar los argumentos expuestos en su demanda contenciosa administrativa respecto a que no contaron con un plazo idóneo en la etapa de levantamiento de la información en campo y sobre el indebido llenado de los formularios en esa etapa**

Al respecto, no existe nexo de causalidad entre el derecho y la actuación de las Magistradas ahora accionadas, por cuanto no se impidió a los accionantes plantear la demanda contenciosa administrativa donde pusieron a consideración de las mencionadas autoridades esos reclamos.

**De la actuación de la Sala Constitucional**

De acuerdo a lo señalado por el abogado de los accionantes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se adjuntó a su memorial de acción de amparo constitucional casi tres mil ochocientas ochenta y un fojas de antecedentes, las cuales no constan que fueron remitidas a este Tribunal Constitucional Plurinacional por los Vocales Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuando el art. 38 del CPCo, ordena que: **"**La resolución **y**

**antecedentes** de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución" (las negrillas son nuestras). Situación por la que corresponde llamar la atención de los citados Vocales Constitucionales, instándoles bajo responsabilidad a cumplir efectivamente sus funciones y sujetarse a lo establecido en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **DENEGAR** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 55 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 123 a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada por la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, seguridad jurídica e igualdad; así como el derecho a la igualdad como derecho autónomo.

**CORRESPONDE A LA SCP 0358/2021-S3 (viene de la pág. 31)**.

**a) Dejar sin efecto** la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 102/2019 de 26 de septiembre, emitida por Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental;

**b) Disponer** la emisión de una nueva resolución considerando los fundamentos del presente fallo constitucional, especialmente resguardando los derechos de la accionante -María Luisa Añez Justiniano de Colombara-; y,

**c) Llamar la atención** a Carolina Tania Cabrera Tapia y a Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por los motivos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, de persistir en sus actuaciones se procederá a remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para fines disciplinarios.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la defensa.

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

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

[1] Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia: "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género", pág. 107. Segunda edición, Chuquisaca-Bolivia año 2017.

[2] Comité de Derechos Humanos, Observación General 28: "La igualdad de derechos entre hombres y mujeres", párrafos 2 y 3, Sexagésimo Octavo período de sesiones, 2000.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35050-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2020 AAD de 18 de agosto, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Rodrigo Fernández Loza**, **David Fernández García** y **Fátima Claudia Flores Lerida** en representación sin mandato de **Rodrigo Carballo Sahonero** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 25 a 31 vta., el accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ely Yhanina Miranda Callisaya contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, el 27 de febrero -de 2020- se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva, en la cual se enervaron los riesgos procesales que aún se mantenían concurrentes; es decir, los arts. 234.8 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinando en su efecto el cese de dicha medida extrema, siendo el razonamiento del Tribunal de la causa con relación al indicado peligro de obstaculización, que mantener el mismo se constituiría en una presunción negativa sobre el comportamiento que pueda tener con relación a la víctima en el caso de recuperar su libertad; más aún, si el referido riesgo procesal concurría en función al hecho de la cercanía de su domicilio con el de la mencionada víctima, lo cual fue aclarado y enervado de su parte, al ser esta misma quien en la acusación particular señaló que ya tendría otro domicilio; ante esta determinación, la parte contraria interpuso recurso de apelación incidental, lo que propicio a que se celebrará audiencia de consideración de la misma el 19 de marzo de igual año, en la cual la parte impugnante circunscribió sus agravios básicamente en la vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración razonable de las pruebas, debida fundamentación y motivación de la resolución, al entender que el Tribunal *a quo* no habría realizado una correcta labor al enervar la concurrencia del art. 235.2 del CPP, indicando además que se presentó acusación particular, pero que la misma contenía un error de taipeo en relación al domicilio de la víctima, ya que se mencionaba su antiguo domicilio; por lo que, se puede percibir que la recurrente fundó su apelación incidental únicamente en la ubicación del domicilio de la víctima, no encontrándose algún otro agravio respecto a la Resolución apelada, argumentación a la que se adhirió la representante del Ministerio Público; y, en relación a la cual su defensa técnica respaldo su respuesta.

Continua señalando, que tomando en cuenta la Resolución apelada y la exposición de los argumentos de ambas partes, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridad accionada- dictó el Auto de Vista de 19 de marzo de 2020, estableciendo de forma arbitraria e indebida que el Tribunal *a quo* no habría realizado una valoración en contradicción con el principio de inversión de la carga de la prueba; por lo que, resultaría equivocado concluir que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP fue fundado en presunciones (presunción negativa); además, haciendo alusión al domicilio de la víctima, indicó que este aspecto ya había sido debatido en actuaciones procesales anteriores, siendo así que la Sala Penal Cuarta -del mismo Tribunal Departamental de Justicia- al considerar una audiencia de apelación

de cesación de la detención preventiva "…incoada por esta parte, habría concluido en que este riesgo es concurrente por el hecho de que mi representado hubiese presentado documentación relativa a un contrato de alquiler que supuestamente seria de la víctima…" (sic), con el que hubiese intentado constatar que los domicilios serían distintos, lo que a entender de dicho Tribunal de alzada constituiría una influencia hacia la referida; por lo que, su conducta obstaculizadora devendría de ese hecho y no así de la ubicación del domicilio de la víctima; y, por ende, la circunstancia de que en audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de febrero de igual año, se haya presentado y argumentado sobre documentación atingente a acreditar que no se tienen domicilios contiguos no enervaría este riesgo procesal en sí, concluyendo en la revocatoria de la decisión del Tribunal inferior únicamente en cuanto a este riesgo procesal; sin embargo, este razonamiento conculca los arts. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y 398 del CPP e inobserva el Auto Supremo (AS) 205/2015-RRC de 27 de marzo; por lo que, la Vocal accionada no se pronunció sobre los aspectos solicitados por la parte recurrente, por cuanto esta nunca fundamento o estableció como agravios, ni en la audiencia de apelación incidental y menos en la cesación de la detención preventiva; los extremos señalados, siendo un actuar ilegal, ilegítimo y *extra petita*, en razón a que no podía suplir, enmendar o aditamentar agravios que no fueron exteriorizados, encontrándose fuera de debate.

Finalmente, señaló que con la indebida determinación asumida condicionó su salud ante un eventual contagio por el Coronavirus (COVID-19), por el hacinamiento que existe en el Centro Penitenciario -donde guarda detención preventiva-.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela por intermedio de sus representantes sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, del derecho a la defensa, fundamentación y congruencia; y, el riesgo a la salud, citando al efecto los arts. 8, 14.I, 15.I, 22; y, 23.I, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de "29" -lo correcto es 19- de marzo de 2020, solo en referencia al art. 235.2 del CPP y se confirme la Resolución de cesación de la detención preventiva de 27 de febrero de igual año, hasta que se produzca el respectivo saneamiento procesal; y, se condene en costas, daños y perjuicios a la autoridad judicial accionada; y, en audiencia impetró se disponga que la Resolución emitida cumpla con los requisitos dispuestos en los arts. 17.II de la LOJ y 398 del CPP, así como con el AS 205/2015-RRC.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71 vta.; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del COVID-19; presentes en enlace el peticionante de tutela asistido de sus abogados patrocinantes y la representante del Ministerio Público; y, ausente la Vocal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando su petitorio, solicitó se disponga que la Resolución emitida cumpla con los requisitos dispuestos en los arts. 17.II de la LOJ y 398 del CPP, así como con el
AS 205/2015-RRC.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 65 a 69, haciendo cita jurisprudencial relacionada a los requisitos de admisibilidad de las acciones de tutela, legalidad ordinaria y competencia de la

jurisdicción constitucional; que las acciones de defensa no se constituyen en un recurso ni instancia de impugnación a lo resuelto por otras jurisdicciones; al debido proceso de manera general y a sus elementos de fundamentación y motivación, manifestó que: **a)** El impetrante de tutela omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas vulneradoras de ellos, pues si bien refirió, que el Auto de Vista de 19 de marzo de 2020 es *extra petita* y se pronunció sobre aspectos que no fueron denunciados como agravios, no explicó cuál es el fundamento expuesto que va más allá de lo pedido o qué agravios no fueron los expresados por la parte apelante; además, denunció parcialidad en su actuar, cuando la acción de libertad no es mecanismo idóneo para cuestionar tal situación, que además su autoridad niega enfáticamente; **b)** De la revisión íntegra al acta de audiencia de 19 de marzo de 2020, en la cual se dictó el Auto de Vista impugnado, se advierte que la parte apelante, en este caso los familiares de la víctima señalaron que el Tribunal *a quo* había desvirtuado la concurrencia del art. 235.2 del CPP, afirmando de manera errónea que no se tenía establecida con claridad la ubicación del domicilio de la víctima, cuando conforme a los antecedentes el mismo se encuentra identificado, y que se desconoció que en toda cesación debe considerarse los fundamentos en los que se fundó el riesgo procesal a tiempo de su aplicación; así, sobre la base de este reclamo el Tribunal de apelación estaba en la obligación de realizar el análisis integral de los antecedentes para confirmar o revocar la Resolución apelada, por lo que haciendo referencia y analizando el fundamento del Tribunal inferior, determinó como fundados los reclamos planteados, porque en principio se efectuó la valoración de las pruebas en contradicción con el principio de inversión de la carga de la prueba que se activa en este tipo de audiencias; en este sentido, resulta equivocada la afirmación de dicha instancia inferior al concluir que este riesgo procesal fue fundado en presunciones, pues si bien es cierto que por determinación del adjetivo penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible fundar los riesgos procesales en presunciones; empero, tratándose de una audiencia de cesación de la detención preventiva la afirmación resulta inoportuna, porque la verificación de aquello se realizó en audiencia de aplicación de medidas cautelares y no así en una de cesación, puesto que en esta última se debe debatir sobre sí la prueba presentada por la defensa es suficiente para desvirtuar el peligro procesal en la forma en que este se construyó; **c)** En lo que concierne al domicilio de la víctima, este aspecto, según se advierte de antecedentes, efectivamente ya fue debatido en anteriores audiencias como reclamó la parte apelante, tal como la de cesación de la detención preventiva que vía apelación fue conocida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que se refirió al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP (transcribe el contenido), de cuyo tenor se infiere una conducta obstaculizadora del imputado al presentar documentación precisamente destinada a demostrar que la víctima ya no tiene su domicilio en el lugar que se señaló, esto es zona Maica Norte, y sobre este argumento no se expresó absolutamente nada, limitándose la defensa a insistir que el peligro de obstaculización habría desaparecido en la causa, porque la mencionada víctima tiene domicilio distinto al del imputado; sin embargo, este aspecto por sí solo no es suficiente para desvirtuar dicho riesgo procesal en la forma que fue determinada su concurrencia; toda vez que, fue establecido en base a otros razonamientos, como el mencionado, siendo el aspecto que motivó a revocar la decisión impugnada; **d)** Se debe considerar la SCP 0077/2012 de 16 de abril, conforme a la cual el Tribunal de alzada a momento de resolver un recurso de apelación de medida cautelar debe realizar un análisis y valoración integral y sistemático, y no aplicar de manera literal lo establecido por el art. 398 del CPP, no pudiéndose justificar su omisión por los límites de dicha norma; aspecto que también fue establecido en la SCP 0045/2018-S2 de 12 de marzo; y, **e)** Por lo mencionado, el Auto de Vista cuestionado no es vulnerador del derecho al debido proceso del peticionante de tutela, tampoco es un fallo incongruente, *extra petita* y menos arbitrario, al haber sido emitido conforme establecen las normas legales, la Constitución Política del Estado y los lineamientos de la jurisprudencia constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela invocada y sea con costas.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Juliana Patiño Arancibia, representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que, el Auto de Vista cuestionado no incumplió con los elementos de la sana crítica a momento de realizar la

valoración de la fundamentación y argumentos que se expusieron al sustentar los agravios y los antecedentes remitidos por el Tribunal *a quo*; sin embargo, en esta acción de defensa se pretende hacer ver que se vulneró el derecho a la defensa y el principio de congruencia, y que se habría emitido un fallo parcializado, pero estos elementos no se pueden sustentar únicamente en meras apreciaciones de la parte accionante, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2020 AAD de 18 de agosto, cursante de fs. 72 a 78, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A partir de las exposiciones de los abogados patrocinantes de la acusadora particular, se constata que en síntesis invocaron como agravio que el Tribunal *a quo* no efectuó una correcta valoración o una debida revisión de los antecedentes del proceso penal, respecto al domicilio de la víctima en relación al del imputado; y, recurrieron a los elementos de convicción que la propia parte acusada presentó para sustentar su solicitud de cesación de la detención preventiva, como el informe socio económico, el formulario de denuncias efectuado por la víctima y otros actuados, en los que se consigna el domicilio de la acusadora particular como Maica Norte, aclarando el antes referido informe, que con anterioridad tenía como su domicilio en el barrio Uyuni, por lo que la parte apelante en los hechos desarrolló como agravios aquellos aspectos que en su concepto no habrían sido considerados por el Tribunal *a quo* para determinar que ya no persistía el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, cuando debió haber realizado una valoración integral de todos los elementos de convicción que se encontraban en el cuaderno procesal desde que se construyó el mismo; **2)** Técnicamente la Vocal accionada efectuó el análisis integral y si bien se pronunció sobre institutos como defectos, nulidad y otros aspectos que no habrían sido mencionados por la parte apelante, pero la aludida autoridad resolvió el agravio que le fue planteado, para lo cual necesariamente tuvo que hacer dicho análisis, para concluir que la decisión asumida por el Tribunal inferior no reflejaba los antecedentes consignados en el cuaderno procesal; **3)** Como Tribunal de garantías no pueden pronunciarse sobre el valor de la interpretación en cuanto a la legalidad ordinaria, debido a que, esta acción de defensa no es la vía para ello, sino solo para determinar sí la autoridad accionada respetó los cánones de interpretación que se encuentran tanto en la Ley como la sana crítica y doctrina; no habiendo tampoco la parte accionante cumplido con la carga argumentativa, al omitir señalar de manera concreta cuáles son las reglas de valoración que la Vocal accionada no habría observado ni explicado, por qué el Auto de Vista cuestionado resultaría arbitrario, incongruente, absurdo, ilógico o con error evidente; y, **4)** A partir de la Resolución de aplicación de medidas cautelares, las diferentes audiencias de cesación y fundamentalmente los elementos de convicción acompañados por el imputado a objeto de beneficiarse con dicho instituto, se llega a la conclusión, de que la autoridad judicial accionada expuso los razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicado con claridad porque consideró que la Resolución impugnada debía ser revocada en cuanto al citado peligro procesal del art. 235.2 del CPP, basándose en los elementos de convicción producidos por la parte ahora impetrante de tutela, puntualizando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que dicha labor sea observada por omisión valorativa, inadecuada fundamentación, menos incongruente; por lo que, no incurrió en las denuncias formuladas dentro de esta acción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ely Yhanina Miranda Callisaya contra Rodrigo Carballo Sahonero -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de febrero de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, dictaron Resolución ordenando el cese de la medida restrictiva de libertad del prenombrado, imponiéndole otras medidas de carácter personal (fs. 12 a 16).

**II.2.** Cursa acta de Audiencia y Resolución de apelación de medida cautelar desarrollada el 19 de marzo de 2020, en la cual Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, emitió Auto de Vista declarando: "…**PROCEDENTE** el recurso de apelación planteado por la víctima Ely Jhanina Miranda Calizaya, en consecuencia **REVOCA** el Auto de fecha 27 de febrero de 2020, y se mantiene la decisión de la detención preventiva, en el entendido de que al subsistir la concurrencia del peligro de obstaculización descrito en el Núm. 2 Art.235 CPP, aún se hallan cumplidos los dos requisitos que hacen a la detención preventiva, establecidos en el Art. 233 del CPP, por ende corresponde revocar la medida asumida y mantener la detención preventiva empero con la aclaración de que en la causa se mantiene solamente un riesgo procesal, cual es el contenido en el Núm. 2 Art. 235 del CPP" (sic [fs. 17 a 24 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, del derecho a la defensa, fundamentación y congruencia; y, el riesgo a la salud; en razón a que, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridad accionada- por Auto de Vista de 19 de marzo de 2020, de forma indebida determinó revocar la Resolución de 27 de febrero de 2020, que le favorecía con la cesación de su detención preventiva, manteniendo en su efecto dicha medida restrictiva de su libertad, sin considerar que la parte apelante fundó su recurso de apelación incidental en la ubicación del domicilio de la víctima, no encontrándose otro agravio respecto al fallo impugnado, argumentación a la que se adhirió la representante del Ministerio Público y en relación a la cual su defensa técnica respaldo su respuesta; empero, con una actuación indebida e ilegal argumentó la persistencia del art. 235.2 del CPP, bajo razonamientos que inobservan los arts. 17 de la LOJ y 398 del CPP, y el AS 205/2015-RRC, al resolver aspectos que no fueron establecidos ni exteriorizados como agravios; y, al contrario se apartó de las reclamaciones efectuadas, incurriendo en aditamentos y enmiendas.

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

### III.1. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP en relación al instituto de las medidas cautelares de carácter personal

Al respecto, la SCP 1134/2019-S1 de 28 de noviembre, citando a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo que: «"…*la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que `Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'".*

*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

*Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".*

*Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".*

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.*

*En tal sentido,* ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

En cuanto a la exigencia de cumplimiento de estos parámetros del debido proceso, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: « "*…El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe*

*también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP***" (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Delimitado como se tiene precedentemente el objeto procesal sobre el cual esta jurisdicción constitucional debe efectuar el análisis que corresponda, inicialmente con la finalidad de contextualizar la problemática planteada, es necesario conocer los antecedentes procesales como jurisdiccionales pertinentes relacionados con el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar.

Así, en el expediente constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ely Yhanina Miranda Callisaya contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de febrero de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, dictaron Resolución ordenando el cese de la medida restrictiva de libertad del prenombrado, imponiéndole otras medidas de carácter personal (Conclusión II.1); posteriormente, ante la apelación incidental formulada por la parte contraria, en audiencia desarrollada el 19 de marzo de igual año, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, emitió Auto de Vista, declarando: "…**PROCEDENTE** el recurso de apelación planteado por la víctima Ely Jhanina Miranda Calizaya, en consecuencia **REVOCA** el Auto de fecha 27 de febrero de 2020, y se mantiene la decisión de la detención preventiva, en el entendido de que al subsistir la concurrencia del peligro de obstaculización descrito en el Núm. 2 Art.235 CPP, aún se hallan cumplidos los dos requisitos que hacen a la detención preventiva, establecidos en el Art. 233 del CPP, por ende corresponde revocar la medida asumida y mantener la detención preventiva empero con la aclaración de que en la causa se mantiene solamente un riesgo procesal, cual es el contenido en el Núm. 2 Art. 235 del CPP" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, efectuada esta necesaria relación de antecedentes, en virtud al alcance de la reclamación planteada y por didáctica constitucional corresponde remitirse al contenido del actuado procesal desarrollado ante el Tribunal de alzada, a fin de verificar los puntos de agravio expuestos en esa oportunidad por la parte entonces recurrente y de igual manera conocer el contenido argumentativo esbozado por la autoridad judicial -hoy accionada- en el Auto de Vista de 19 de marzo de 2020, objeto de cuestionamiento en esta acción tutelar.

De esta manera, se tiene que la parte apelante -presunta víctima dentro del proceso penal- a través de sus abogados patrocinantes, alegó como agravios, que:

**i)** En el proceso penal ya se tiene acusación -formal- y en antecedentes cursa claramente que la víctima vive al lado del inmueble del agresor, al igual que los testigos, situación que fue demostrada de forma fehaciente a través de todos los informes que cursan en el proceso, por lo que se cuestiona que el Tribunal *a quo* mencionó que no se tiene establecido claramente el domicilio de la referida víctima, cuando el mismo se encuentra en la zona de "Mayca" y vive a la par del inmueble del acusado.

**ii)** La apelación está relacionada con el debido proceso en sus vertientes de la razonable valoración de las pruebas, la debida fundamentación y motivación de la Resolución -impugnada-, en la cual no se realizó una valoración integral de las pruebas presentadas por la parte adversa respecto a la cesación de la detención preventiva, ya que a fin de desvirtuar el art. 235.2 del CPP, presentó la acusación particular, la cual tiene un error de taipeo en el domicilio de la víctima, por cuanto menciona su antiguo domicilio con los datos de su cédula de identidad, aspecto que se comprueba mediante el informe psicosocial cursante en obrados, que claramente indica que vivía en el barrio Uyuni, lo cual la parte contraria intentó usar para desvirtuar dicho peligro procesal; no obstante ello, la SCP 1435/2014 de 16 de julio, sostiene que el Juez debe hacer una valoración conjunta y armónica respecto a las reglas de la sana crítica y que una sola prueba no puede por sí misma de forma aislada y autónoma tomar una decisión, sino que debe existir una interdependencia con otras pruebas, de esta manera en el proceso -penal- en todas las entrevistas psicológicas, en la declaración informativa de la víctima, se estableció que tanto la víctima como los testigos viven en la zona de "Mayca".

**iii)** El Tribunal inferior inobservó la SC "1780/2003-R", que indicó, que tiene que existir una relación correcta entre la resolución que determina la detención preventiva y la causal de cesación de dicha medida; por lo que, dicho Tribunal debió realizar esta comprobación.

**iv)** La SC 1249/2005-R de 10 de octubre, en su *ratio decidenti*, establece que el Tribunal de apelación debe dictar una resolución suficientemente motivada y realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos "instruyen" o no los motivos que fundaron la detención preventiva; en el caso, la parte adversa al manifestar que en base a la acusación demuestra el domicilio antiguo, no está destruyendo la verdad material de los hechos; por lo que, el citado peligro procesal sigue latente tanto en relación a la víctima como en los testigos.

**v)** La SC "0528/2009-S3" de 2 de septiembre, hizo referencia al principio de favorabilidad aplicable por los arts. 13.IV, 256 y 419.I de la CPE, el cual obliga a considerar con especial atención y protección a los sujetos procesales que no se encuentren en igualdad de condiciones, tales como los grupos de prioritaria atención: niños, mujeres, personas con capacidades especiales, adultos mayores, etc.; en el caso de la lectura de los informes psicosociales, se tiene que la víctima se encuentra intimidada, inclusive la profesional que tomó las declaraciones, aclaró que se encuentra encerrada en su casa, ya que tiene mucho temor de encontrarse con el acusado, lo cual refleja su miedo, angustia y desconfianza por encontrarse con su agresor, razón por la que no sale de su casa; por este mismo hecho, se hace énfasis en que la adolescente tiene miedo a sus amigos y prueba de ello es su ausencia a la audiencia.

**vi)** Al presente el acusado es vecino de la víctima y al momento del hecho la mencionada era menor de edad, contando con 17 años, además de ser mujer, y al estar el delito previsto en la "Ley 348", tiene una atención prioritaria y protección especial.

Siguiendo con esta línea de verificación constitucional, se tiene que dentro del desarrollo del actuado procesal relacionado con la consideración y resolución de la apelación incidental planteada por la presunta víctima contra la Resolución de 27 de febrero de 2020, que determinó la cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, la Vocal accionada en el Auto de Vista de 19 de marzo de igual año -ahora impugnado-, efectuando previamente en lo esencial la cita normativa de los arts. 251, 394, 396.3 y 398 del CPP, los alcances del último precepto legal tratándose de medidas cautelares, abordando los tópicos de la cesación de la detención preventiva y la carga de la

prueba en relación a este instituto, el sistema de valoración probatoria en materia penal y la libre convicción o sana crítica racional, la motivación y fundamentación de las resoluciones así como efectuando mención de jurisprudencia constitucional al efecto, en relación al peligro de obstaculización previsto en el **art. 235.2 del CPP**, trascribiendo el fundamento asumido al respecto por el Tribunal *a quo*, sostuvo:

**a)** El Tribunal de alzada encuentra fundado el reclamo planteado por la parte apelante, por cuanto se advierte que el Tribunal inferior realizó una valoración en contradicción con el principio de inversión de la carga de la prueba que se activa en este tipo de audiencias; es decir, que le corresponde al imputado como peticionante de la cesación de la detención preventiva, acreditar objetivamente que las circunstancias que se identificaron para fundar la existencia del riesgo procesal a la fecha de su solicitud desaparecieron y ya no persisten; de esta manera resulta equivocada la afirmación de dicho Tribunal, al concluir que el referido peligro procesal fue fundado en presunciones, pues si bien es cierto que por determinación del adjetivo penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, y los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible fundar los riesgos procesales en presunciones; sin embargo, tratándose de una audiencia de cesación de la detención preventiva, la afirmación resulta inoportuna, porque la verificación de aquello se realiza en audiencia de aplicación de medidas cautelares y no así en la de cesación, puesto que en esta última simplemente se debe debatir sobre si la prueba que presentó la defensa es suficiente para desvirtuar el peligro procesal en la forma en que este fue construido.

**b)** En lo que concierne al domicilio de la víctima, este aspecto según se advierte de antecedentes, efectivamente fue debatido en anteriores audiencias, como una de cesación de la detención preventiva, en la que se analizó precisamente este aspecto y que vía apelación -incidental-, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cuanto a este riesgo procesal, estableció que: «"*…de lo expuesto precedentemente, se concluye con absoluta certeza que si bien es cierto que el imputado se encuentra en detención preventiva, no es menos cierto que el abogado del mismo haya utilizado documentación que corresponde a la víctima, concretamente un contrato de alquiler, que establece que la víctima se estaría retirando del inmueble que habitaba anteriormente y que se retira a ocupar otro bien inmueble, si bies cierto aquello, no es menos cierto que al contar con documentación que corresponde a la víctima da a entender a este Tribunal de que la influencia que el imputado hacia la víctima se mantiene latente, no es posible que habiéndose establecido de que la influencia negativa prevista por el Núm. 2 Art. 235 del CPP., iba referida al tema de influencia negativa del imputado hacia la víctima y que ahora se pretenda acreditar que la victima cuenta con documentación que pueda de alguna manera enervar aquella determinación asumida por el Juez A quo refrendada a la decisión de la Sala Penal Segunda, cuando a decir de este Tribunal y apoya al criterio del Juez A quo, aquella documentación se haya hecho a cargo o en poder del imputado, lo demuestra ciertamente aquella influencia negativa que estaría ejerciendo el imputado hacia la víctima y en su entorno familiar; consecuentemente, al no haberse acompañado mayor documentación que enerve aquella influencia negativa de parte del imputado hacia la víctima se habría dado por incumplido lo dispuesto por el Núm. 1 Art. 239 del CPP., es decir la carga probatoria de acompañar nuevos elementos que demuestre que ya no concurre dichos riesgo procesal."*» (sic).

**c)** De este tenor se infiere una conducta obstaculizadora del imputado al presentar documentación precisamente destinada a demostrar que la víctima ya no tiene su domicilio en la zona de Maica Norte y sobre este argumento no se señaló absolutamente nada, limitándose la defensa a insistir que el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP habría desaparecido en la causa, porque la víctima tiene un domicilio distinto al del imputado; sin embargo, este aspecto por sí solo no es suficiente para desvirtuar el mismo en la forma en que fue construido; toda vez que, tuvo otros argumentos, tal como se indicó; por ende, el razonamiento del Tribunal *a quo* resulta incorrecto.

Al respecto, en consideración a que el accionante en lo medular de la denuncia constitucional formulada alega la lesión de sus derechos invocados en esta acción de defensa, por cuanto la Vocal hoy accionada, presuntamente de forma indebida determinó revocar la Resolución que le favorecía

con la cesación de la detención preventiva, manteniendo en su efecto dicha medida restrictiva de su libertad, sin considerar que la parte apelante fundó su recurso en la ubicación del domicilio de la víctima, no encontrándose otro agravio respecto a la Resolución impugnada, argumentación a la que se adhirió la representante del Ministerio Público y en relación a la cual su defensa técnica respaldo su respuesta; empero, con una actuación indebida e ilegal argumentó la persistencia del art. 235.2 del CPP, bajo razonamientos que inobservaron los arts. 17 de la LOJ y 398 del adjetivo penal, y el AS 205/2015-RRC, al resolver aspectos que no fueron establecidos ni exteriorizados como agravios, y al contrario se apartó de las reclamaciones efectuadas, incurriendo en aditamentos y enmiendas; cabe precisar sobre el particular, que de la revisión de los puntos de agravio planteados por la víctima -recurrente de apelación- dentro del proceso penal de referencia, se advierte que si bien existe un componente sólido relacionado con la ubicación de su domicilio en relación al del imputado y la alegada cercanía de los mismos, lo cual, generaría la persistencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP; al margen de ello, dentro de la argumentación realizada en alzada también se constata que la parte recurrente invocando jurisprudencia constitucional alertó la necesaria existencia de la relación correcta entre la resolución que determinó la detención preventiva y la causal de cesación de la misma, extrañando que el Tribunal *a quo* no hubiese efectuado dicha labor jurisdiccional de comprobación.

Al respecto, del examen al Auto de Vista ahora impugnado, tal cual se tiene precisado precedentemente, se evidencia que existe un contenido argumentativo que *prima facie* aborda un exegesis que tiene su génesis en los presupuestos vinculados e inherentes al instituto de cesación de la detención preventiva, haciendo mención a la inversión de la carga de la prueba; en base a la cual, dentro de la dinámica procesal le corresponde al imputado acreditar objetivamente que las circunstancias que se identificaron para fundar la existencia de un riesgo procesal al momento de su solicitud desaparecieron y ya no persisten; vale decir, la mencionada autoridad judicial delimita su actuación en la tramitación incidental de la cesación de la detención preventiva en grado de apelación consolidando el cumplimiento de los presupuestos de comprobación extrañados por la parte impugnante en la Resolución objeto de apelación en vía ordinaria y que como se tiene establecido se constituyó en un punto de agravio expresado en dicha instancia; y, en base a esta imperiosa labor de comprobación asumió que el Tribunal inferior no había efectuado una correcta compulsa de esas circunstancias exigibles y que equivocadamente afirmó a manera de conclusión que el antes referido peligro procesal fue fundado en presunciones, resaltando sobre el particular que al tratarse de una audiencia de cesación de la detención preventiva no correspondía efectuar verificación alguna sobre la causa que dio origen a la concurrencia del mismo, en su expresión, en la forma que fue construido, sino cumplir con los antes señalados presupuestos de comprobación procesal, para seguidamente ingresar a realizar el análisis del componente debatido del domicilio, sobre el cual hizo mención textual a otro actuado jurisdiccional que sentó fundamentos inherentes al mismo, basándose en ello, para afirmar la subsistencia de la conducta obstaculizadora del imputado -ahora impetrante de tutela- ante el limitado sustento que no sería suficiente por sí mismo para demostrar que el peligro de obstaculización analizado hubiese sido desvirtuado, advirtiendo que sobre el mismo existirían otros argumentos.

Conforme a lo descrito, como un inicial examen constitucional y dentro de la dimensión planteada por la parte peticionante de tutela, es posible afirmar que no es evidente que la Vocal accionada se hubiese apartado de los puntos de agravio deducidos por la parte apelante, -lo que en criterio del accionante constituiría una actuación *extra petita* como un componente de la congruencia y que a su vez derivaría en una lesión de sus derechos al haber variado en base a ello la cesación de su detención preventiva que le había sido concedida-, por cuanto como se tiene denotado, la sindéresis abordada por dicha autoridad tuvo su origen precisamente en un elemento de reclamación efectuado en alzada; a partir del cual, desentrañó el problema jurídico a ser resuelto y cuyos argumentos tampoco pueden ser considerados como aditamentos o enmiendas a los agravios expuestos; por cuanto, se entiende que los razonamientos esgrimidos tuvieron el enfoque de verificación del cumplimiento de los presupuestos necesarios para permitir la posibilidad de dar por desvirtuado el tantas veces referido peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del adjetivo penal, y para cuyo fin correctamente se hizo la valoración integral de las circunstancias fácticas relacionadas con su vigencia y ante todo

a los actuados procesales posteriores que consolidaron el argumento de dicha concurrencia, lo cual no puede ser reprochado de forma alguna; toda vez que, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el alcance de regulación y limitación normativa establecida en el art. 398 del CPP, en relación a la aplicación, modificación o mantenimiento de las medidas cautelares de carácter personal no puede ser comprendido en su interpretación literal, sino que la misma debe alcanzar su espíritu normativo en función a la naturaleza misma de dicho instituto, lo que conlleva a que en cualesquier decisión adoptada en esa temática procesal se debe realizar -como se señaló- una valoración integral de las circunstancias y elementos de convicción atingentes, implicando ello que no sea viable justiciar la omisión de dicha exigencia jurisdiccional en lo parámetros limitativos establecidos en el citado precepto legal.

En esta misma línea de análisis constitucional y estando establecido que la actuación de la Vocal accionada no se desarrolló bajo un despliegue jurisdiccional incongruente, a partir del contenido argumentativo asumido en el Auto de Vista cuestionado, corresponde señalar que tampoco adolece del alegado defecto de carencia de fundamentación, por cuanto se expresó de manera suficiente el respaldo normativo aplicable y la concreción de dicha hipótesis en el caso concreto, a más de que dentro de esa verificación de elementos del debido proceso también se constata un conjunto de razonamientos intelectivos de hecho y de derecho que permiten entender al justiciable -ahora impetrante de tutela- las razones por las que se decidió revocar la inicial cesación de su detención preventiva, al considerarse que persistía el peligro procesal de obstaculización normado en el art. 235.2 del CPP en concomitancia con la vigencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del mismo cuerpo legal, cumpliendo así con la exigencia jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Bajo tales razonamientos y dentro del marco de reclamación planteado por el peticionante de tutela, no se advierte que en la actuación jurisdiccional cuestionada en esta vía constitucional, se hubiese incurrido en la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación vinculados a la libertad física y de locomoción del accionante; razón por la que, respecto a los mismos corresponde denegar la tutela invocada.

En cuanto a la alegada lesión al debido proceso en sus elementos de juez imparcial y defensa, la parte impetrante de tutela se limitó a su mención sin expresar con claridad donde incidiría su vulneración en función a la vinculación necesaria con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de defesa; por lo que, al respecto no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

En relación al riesgo a la salud que el peticionante de tutela expresa existiría emergente de la determinación asumida por la Vocal accionada, al presuntamente conllevar a que se condiciona ese derecho ante un eventual contagio por el COVID-19 por el hacinamiento que existe en el Centro Penitenciario donde guarda detención preventiva; se constata que de igual manera limitó su argumento a una mención casi referencial, sin acreditar de forma objetiva dicha circunstancia, la cual tampoco pudo ser evidenciada por este Tribunal; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, por una parte, el accionante solicitó se condene en costas, daños y perjuicios a la autoridad judicial accionada; sin embargo, dicha pretensión no es viable en razón a la forma de resolución asumida en este fallo constitucional; y, por otra, la Vocal accionada de igual forma impetró que la denegatoria sea con costas; sobre el particular, es pertinente recordar tal cual razonó la SCP 0405/2020-S3 de 5 de agosto, que: "*...la activación de una acción de defensa constitucional, dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional de la cual están revestidas; consecuentemente, la denegatoria no puede per se suponer una condenación a costas a la parte accionante; por cuanto, ello implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita a que eventualmente y de comprobarse una manifiesta*

*actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria…*", en base a lo cual y al no cumplirse el parámetro jurisprudencial para poder dar curso a la solicitud de imposición de costas por la autoridad accionada, ante la inexistencia de convicción alguna que haga suponer una actuación del impetrante de tutela al margen de los marcos de la lealtad procesal, no corresponde acoger favorablemente dicha petición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 AAD de 18 de agosto, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35110-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **Carlos Andrés Ferreira Rejas** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**; **Gustavo Reynaldo Balderrama Tola**, **Fiscal de Materia**; y, **Erika Churqui Sirpa**, **funcionaria policial**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 a 30 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Antonio Ferreira Lema contra su persona por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Código Penal (CP), se emitió la Resolución de Rechazo 91/2020 de 19 de marzo a su favor y se notificó legalmente a las partes procesales. En ese sentido, a efectos de corroborar dicho extremo, mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020, el denunciante -se entiende del proceso penal-, de manera expresa señaló que fue legalmente notificado con dicha Resolución, fundamentando los motivos por los cuales no debió emitirse la misma, y en respuesta, el Fiscal de Materia indicó que adecúe su solicitud a procedimiento, puesto que debió objetar el rechazo de denuncia y no solicitar una nueva notificación para su persona.

A pesar de aquello, el denunciante -se entiende del proceso penal- pretende subsanar dicho error procedimental con la complicidad del Ministerio Público y de la funcionaria policial hoy coaccionada, intentando realizar una nueva notificación a efectos de revalidar los plazos procesales para la objeción al rechazo de denuncia, extremo que denota parcialización e ilegalidad dentro de la causa penal, puesto que de acuerdo a procedimiento correspondía el archivo de obrados por no haber objetado dentro de plazo.

En ese entendido, "su persona" acudió ante el Juez ahora accionado a efectos de que pida al Fiscal de Materia el informe correspondiente respecto a las irregularidades que estarían ocurriendo en la tramitación del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; empero, "hasta la fecha" -se entiende de interposición de la presente acción de defensa- no se conoció pronunciamiento alguno por parte de dicha autoridad judicial, tal como lo prevé el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Finalmente, refirió que es víctima de un procesamiento indebido y de una persecución ilegal, puesto que a pesar de la existencia de la Resolución de Rechazo 91/2020, el Fiscal de Materia ordenó a la funcionaria policial ahora coaccionada que practique una nueva notificación y esta emitió un informe señalando que "nunca" se efectuó la notificación y por ese motivo se debería proceder a notificar a las partes procesales, extremo que sería absolutamente falso, con la única finalidad de ayudar al denunciante -se entiende del proceso penal- a subsanar su error procedimental y revalidar los plazos procesales para que el mismo pueda presentar recién su objeción a la citada Resolución de Rechazo.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a la defensa en su vertiente a ser oído, citando al efecto los arts. 8, 22, 178.I, 180.I, 115.II, 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 y 2.h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** El Juez ahora accionado se pronuncie sobre los memoriales presentados con la finalidad de ejercer control jurisdiccional sobre el Fiscal de Materia hoy coaccionado; y, **b)** Se conmine al Fiscal de Materia ahora coaccionado a efectos de que realice las gestiones correspondientes para que en el plazo de veinticuatro horas se proceda al archivo de obrados, por el vencimiento del plazo procesal establecido en el procedimiento penal.

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

Celebrada la audiencia virtual el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 37 y de lo transcrito en el disco versátil digital (DVD) adjunto a fs. 36, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** El Juez ahora accionado conmine al representante del Ministerio Público para que proceda al archivo de obrados dentro del proceso penal seguido contra su persona, debido a que no se objetó la Resolución de Rechazo 91/2020 en el plazo establecido en el art. 305 del CPP; **2)** No adjuntó prueba respecto a las notificaciones efectuadas a las partes procesales con la Resolución de Rechazo 91/2020 debido a la inexistencia de dichas diligencias en el cuaderno de investigaciones; y, **3)** Del informe presentado por el Juez hoy accionado, se establece que su memorial de solicitud de control jurisdiccional, habría sido decretado y notificado al representante del Ministerio Público**.**

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

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 35, manifestó que: **i)** El accionante presentó varios memoriales que fueron debidamente tramitados; **ii)** Con relación al memorial interpuesto de 30 de julio de 2020, a través del cual se solicitó control jurisdiccional, mereció el decreto de 31 de igual mes y año, que fue notificado al Ministerio Público, de acuerdo a lo informado por la Oficina Gestora de Procesos; **iii)** Solicita se deniegue la tutela.

Gustavo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** En el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar existen dos denunciados, María Estela Rejas Ayala que está con imputación formal y el accionante quien se encuentra con Resolución de rechazo de denuncia; **b)** Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, el denunciante -se entiende del proceso penal- solicitó se proceda a una serie de notificaciones, mereciendo el "decreto" que señala que adecúe su petitorio conforme a procedimiento, alternativamente pidió informe a la funcionaria policial ahora coaccionada sobre la existencia de notificación con la Resolución de Rechazo 91/2020 a las partes procesales; **c)** Revisado el cuaderno de investigaciones y el sistema JL1, se establece que no existiría ninguna diligencia de notificación con la Resolución de Rechazo 91/2020, por lo cual ordenó la notificación correspondiente a los sujetos procesales con la finalidad de que hagan valer sus derechos; **d)** La funcionaria policial hoy coaccionada informó sobre lo que existe en el cuaderno de investigaciones; **e)** Los reclamos respecto a las diligencias de notificación con la Resolución de Rechazo 91/2020, fueron realizadas por María Estela Rejas Ayala y no así por el accionante, quien estuvo ausente en el proceso penal, debido a que no prestó su declaración informativa, razón por la cual la entonces Fiscal de Materia emitió el rechazo correspondiente; **f)** Sin agotar la vía ordinaria, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, solicitando se deje sin efecto la notificación con dicha Resolución de Rechazo; **g)** El accionante tiene conocimiento de todo el cuaderno de

investigaciones así como acceso al Sistema JL1, del cual gozan las partes del proceso, al cual se suben todos los actuados procesales como informes, diligencias de notificaciones, decretos, resoluciones y los memoriales presentados por las partes; y, **h)** Solicitó se deniegue la tutela.

Erika Churqui Sirpa, funcionaria policial, en audiencia manifestó que: **1)** Realizó la investigación de acuerdo al manual y al protocolo de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), bajo la dirección funcional del Ministerio Público; **2)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado, a través de un decreto dispuso que su persona informe sobre la existencia o no de la notificación con la Resolución de Rechazo 91/2020 a los sujetos procesales; **3)** Revisado el cuaderno de investigaciones informó que no existía diligencia de notificación con dicha Resolución de Rechazo; sin embargo, la unidad encargada de efectuar esas diligencias es la Oficina Gestora de Procesos y no así su persona; y, **4)** Solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 012/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 38 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado al disponer que se efectúen diligencias de notificación está sujeto a mecanismos de trámite en la jurisdicción ordinaria a la cual puede acudir el accionante en reclamo de los agravios denunciados en esta acción tutelar; **ii)** El accionante presentó un memorial solicitando control jurisdiccional al Juez ahora accionado; **iii)** El accionante alegó en la presente acción de defensa que pertenece a grupos vulnerables, lo cual no fue probado ni fundamentado de manera objetiva; **iv)** Dentro de los parámetros de razonabilidad y logicidad se establece que lo dispuesto por el Fiscal de Materia hoy coaccionado respecto a la notificación con la Resolución de Rechazo 91/2020 no pone en peligro la vida del accionante; y, **vi)** La prueba presentada por el accionante respecto a la vulneración de su derecho a la libertad, no es suficiente para demostrar ese extremo debido a que no se agotó el principio de subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución de Rechazo 91/2020 de 19 de marzo, emitida por la entonces Fiscal de Materia, en favor de Carlos Andrés "Rejas Ferreira", lo correcto es Ferreira Rejas -ahora accionante, que mereció el decreto de 20 de igual mes y año, a través del cual Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- dispuso "…notifíquese al Ministerio Público de conformidad al art. 305 del CPP" (sic [fs. 15 a 16 vta.]).

**II.2.** Consta memorial presentado el 29 de julio de 2020, mediante el cual María Estela Rejas Ayala, solicitó el archivo de obrados -se entiende ante el Fiscal de Materia-, al incumplir el denunciante -del proceso penal- con lo establecido por el art. 305 del CPP, transcurriendo más de un mes desde el momento que se notificó con la Resolución de Rechazo 91/2020 (fs. 26 a 27).

**II.3.** Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, María Estela Rejas Ayala, solicitó al Juez ahora accionado control jurisdiccional a efectos de que se proceda al correspondiente archivo de obrados, puesto que el denunciante -se entiende del proceso penal- fue notificado con la Resolución de Rechazo 91/2020 y no presentó objeción alguna (fs. 7 a 8); que mereció el decreto de 14 del mismo mes y año, a través del cual la citada autoridad judicial refirió se tiene presente a efectos de ejercer el control jurisdiccional correspondiente y se ponga en conocimiento del Fiscal de Materia para que en el plazo de setenta y dos horas informe lo impetrado (fs. 7 a 9).

**II.4.** Mediante informe presentado el 13 de agosto de 2020, Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia -hoy coaccionado-, informó al Juez ahora accionado que de la revisión del Sistema JL1, la Resolución de Rechazo 91/2020 fue debidamente subida al Sistema, siendo registrada para su correspondiente notificación (fs. 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a la defensa en su vertiente a ser oído, puesto que: **a)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado a pesar que el denunciante -se entiende del proceso penal- fue legalmente notificado con la Resolución de Rechazo 91/2020 de 19 de marzo, ordenó a la funcionaria policial hoy coaccionada que practique una nueva notificación; **b)** Dicha funcionaria policial informó que se debe practicar una nueva notificación a las partes procesales, extremo que sería absolutamente falso; y, **c)** La otra denunciada -se entiende del proceso penal- acudió ante el Juez ahora accionado a efectos de que solicite al Fiscal de Materia hoy coaccionado un informe respecto a las irregularidades que ocurrieron en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; empero, no obtuvo respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, tal como lo prevé el art. 132 del CPP.

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

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a la defensa en su vertiente a ser oído, puesto que: **1)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado a pesar que el denunciante -se entiende del proceso penal- fue legalmente notificado con la Resolución de Rechazo 91/2020 de 19 de marzo, ordenó a la funcionaria policial hoy coaccionada que practique una nueva notificación; **2)** Dicha funcionaria policial informó que se debe practicar una nueva notificación a las partes procesales, extremo que sería absolutamente falso; y, **3)** La otra denunciada -se entiende del proceso penal- acudió ante el Juez ahora accionado a efectos de que solicite al Fiscal de Materia hoy coaccionado un informe respecto a las irregularidades que ocurrieron en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; empero, no obtuvo respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, tal como lo prevé el art. 132 del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución de Rechazo 91/2020 emitida por la entonces Fiscal de Materia, en favor del accionante, que mereció el decreto de 20 de marzo de 2020, a través del cual el Juez hoy accionado dispuso: "…notifíquese al Ministerio Público de conformidad al art. 305 del CPP" (sic [Conclusión II.1.]).

Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020, María Estela Rejas Ayala solicitó el archivo de obrados -se entiende ante el Fiscal de Materia, al incumplir el denunciante con lo establecido por el art. 305 del CPP, transcurriendo más de un mes desde el momento que se notificó con la Resolución de Rechazo 91/2020 (Conclusión II.2.); asimismo, por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, María Estela Rejas Ayala, solicitó al Juez ahora accionado control jurisdiccional a efectos de que se proceda al correspondiente archivo de obrados, puesto que el denunciante -se entiende del proceso penal- fue notificado con la Resolución de Rechazo 91/2020 y no presentó objeción alguna, que

mereció el decreto de 14 del mismo mes y año, a través del cual la citada autoridad judicial refirió se tiene presente con la finalidad de ejercer el control jurisdiccional correspondiente y se ponga en conocimiento del Fiscal de Materia para que en el plazo de setenta y dos horas informe lo impetrado (Conclusión II.3.).

Finalmente, por informe presentado el 13 de agosto de 2020, mediante el cual Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia -hoy coaccionado-, informó al Juez ahora accionado que de la revisión del Sistema JL1, la Resolución de Rechazo 91/2020 fue debidamente subida al Sistema, siendo registrada para su correspondiente notificación (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la activación de la acción de libertad cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso, se requiere el cumplimiento de dos presupuestos concurrentes, los cuales son: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco, en cuanto al **primer presupuesto**, corresponde manifestar que los actos lesivos denunciados por el accionante mediante esta acción tutelar radican por una parte en que, pese a que el denunciante -se entiende del proceso penal- fue notificado legalmente con la Resolución de Rechazo 91/2020, el Fiscal de Materia ahora coaccionado ordenó a la funcionaria policial hoy coaccionada que practique una nueva notificación, misma que presentó un informe señalando que debe efectuarse dicha diligencia a las partes procesales; y por otra, se tiene que la denunciada -se entiende del proceso penal- acudió ante el Juez ahora accionado, a efectos de que pida al Fiscal de Materia hoy coaccionado, un informe respecto a las irregularidades que ocurrieron en la causa penal cuestionada; empero, tampoco conoció pronunciamiento alguno de parte de dicha autoridad judicial. Sobre las problemáticas referidas, denunciadas como atentatorias al debido proceso, corresponde señalar que las mismas no se encuentran directamente vinculadas con la libertad del accionante, tampoco implican una amenaza ni afectación a su derecho a la libertad, más aún considerando que el accionante no se encuentra privado de libertad. Consiguientemente, en el caso concreto los actos lesivos denunciados como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante, no concurre.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión del accionante, puesto que a partir de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido contra su persona, extremo evidenciado con la presentación de memoriales -a través de María Estela Rejas Ayala- el 16 de marzo de 2020 y el 13 de agosto de ese año, solicitando queja ante irregular notificación y control jurisdiccional, respectivamente (fs. 7 a 8 y 10), asimismo, por memorial presentado el 29 de julio de igual año, también a través de María Estela Rejas Ayala ante el Fiscal de Materia ahora coaccionado, solicitando archivo de obrados (fs. 26 a 27), concluyendo en ese sentido que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa; por lo que, tampoco concurre el **segundo presupuesto** establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades al debido proceso, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En ese entendido, corresponde que el accionante active los medios o mecanismos de defensa dentro del proceso penal seguido contra su persona, solicitando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos, y en forma posterior, si considera que la supuesta vulneración aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía de protección idónea para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad, por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de analizar el fondo de las problemáticas planteadas, ante la inconcurrencia de los presupuestos que eventualmente hubieran permitido aperturar su competencia, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35057-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Antonio Quispe Flores** en representación sin mandato de **Rolando Aparicio Fernández Ávila** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

A raíz del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, cumple detención preventiva por más de seis meses, por lo que al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó la cesación de dicha medida, celebrándose la audiencia virtual el 14 de julio de 2020, en la cual, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- arbitrariamente rechazó su pretensión determinando ampliar la vigencia del plazo, sin que ello fuera solicitado por la Fiscalía y pese a que se alegó padecer de ataques de epilepsia, extremo también manifestado por el Ministerio Público.

A la conclusión del acto procesal, su defensa técnica pidió la palabra a objeto de solicitar explicación, complementación y enmienda; empero, la autoridad jurisdiccional señaló verbalmente que el encargado de plataforma cierre la sesión, motivo por el cual, tuvo que plantear apelación incidental mediante memorial de 15 de julio de 2020, sin que hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción tutelar- el Juez accionado proceda a la remisión de antecedentes ante la Sala Penal correspondiente, impidiendo que los Vocales conozcan los agravios sufridos con la decisión de rechazo de su postulación, más aun tomando en cuenta que en el penal existen más de veinte fallecidos por coronavirus, prescindiendo velar por el derecho a la vida, omisión que incumple la previsión
del art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, al margen de no prever el cuidado de los documentos recibidos por su personal, con la consiguiente puesta en indefensión de su persona, debido a la inexistencia de una instancia superior a quien reclamar tales omisiones, toda vez que la Resolución -Auto Interlocutorio- dictada por el Juez accionado, es "oscura", favoreciendo al Ministerio Público en contra de sus derechos fundamentales, privándole su derecho a ser oído.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la "petición", a la impugnación, a la justicia pronta y oportuna, y a ser oído, omitiendo citar norma constitucional alguna que contenga los precitados derechos. En audiencia citó el art. "107" de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

De la lectura del memorial de acción de libertad, se tiene como pretensión la concesión de la tutela y que se ordene a la autoridad accionada, proceda a remitir inmediatamente el legajo o cuaderno de control jurisdiccional ante un Tribunal de alzada. Mientras que en el apartado denominado "PETICIÓN JURÍDICA" impetró se disponga que "El juez emita nueva resolución y se deje sin efecto la Resolución emitida en audiencia de cesación a la detención preventiva de fecha 14-07-2020, emita la resolución con los mínimos cuidados, fundamentada congruentemente mediante la fundamentación realizada en salón de audiencia y pronunciada por el abogado defensor, cumpliendo lo que emana la ley" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, a través de la plataforma virtual debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 28 a 31, con la presencia del abogado del peticionante de tutela y de la autoridad accionada; y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliando manifestó que: **a)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva de 14 de julio de 2020, su defensa técnica levantó la mano solicitando la palabra a objeto de pedir complementación e interponer recurso de apelación incidental, pero la autoridad accionada ordenó el cierre de la sesión conforme puede advertirse de la grabación del citado acto; **b)** La impugnación fue planteada por escrito, presentándose el memorial ante la Gestora de Procesos el 15 de julio de 2020; **c)** Si bien el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso el teletrabajo, las autoridades judiciales deben emitir sus decretos en el tiempo previsto por ley y a la brevedad posible; **d)** En la página del facebook se publicaron los número de celulares de los Secretarios a objeto de que los litigantes puedan hacer el seguimiento y coordinación; en ese sentido, se tienen las impresiones de las conversaciones sostenidas con el Secretario del Juzgado Instrucción Penal Quinto de la Capital de dicho departamento, en los que se advierte que se preguntó si su recurso fue remitido, toda vez que, los juzgados estaban cerrados por la pandemia, indicándole que no existe el memorial ni el decreto correspondiente; empero, una vez planteada la presente acción de defensa, se les notificó con un decreto en sentido de que recién el 21 de igual mes y año, "…ha sacado de despacho…" (sic) ordenando su notificación y en la última parte señala que el imputado debe proporcionar las copias necesarias, de no hacerlo no sería su responsabilidad de que no se realice la remisión en alzada, sin considerar la autoridad accionada, que no se puede ingresar a los tribunales para prever los recaudos; **e)** De acuerdo con el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, se establece que la resolución de aplicación de medidas cautelares es apelable en el plazo de setenta y dos horas, debiendo remitirse en veinticuatro horas, pero no señala que debe notificarse a la otra parte; **f)** En materia penal prima el principio de gratuidad, existiendo al efecto las fotocopiadoras y la "boleta" para sacar las copias respectivas, ello tomando en cuenta que no puede ingresar a los tribunales y al juzgado para coordinar dicho acto, por lo que la autoridad debió poner el número de cuenta para hacer el depósito para las fotocopias; **g)** De acuerdo con la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), debe buscarse mecanismos alternativos a la detención preventiva u otros en los que esté de por medio el derecho a la vida o a la libertad, pero en el caso, transcurrieron quince días sin remitir el legajo de apelación;
**h)** Una vez planteada la presente acción tutelar, recién se le notificó "ayer" con el decreto referido -se entiende el 27 de julio de 2020-, llamando la atención de que deba recurrirse a este mecanismo de defensa para que un Tribunal de apelación pueda escuchar sus agravios; y, **i)** Siendo que recién se le notificó con el decreto extrañado solicita que a través de la concesión de la tutela, se instruya especificar el número de cuenta para realizar el depósito respectivo para sacar las fotocopias necesarias.

Dando respuesta al cuestionamiento del Tribunal de garantías, señaló que desde la "semana pasada" no pueden ingresar a los juzgados debido al rebrote de la pandemia del COVID-19, conforme lo instruido por la circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que se

establece el teletrabajo; por ello, no fue posible ingresar al edificio para sacar las fotocopias respectivas.

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

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 11 a 13 vta., manifestó que: **1)** La solicitud de cesación de la detención preventiva fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 164-A/2020 de 14 de julio, debido a que el imputado -hoy impetrante de tutela- no fundamentó el alegado vencimiento del plazo de duración de dicha medida cautelar conforme dispone el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, los motivos para la indicada decisión refieren que no se trata de hacer un simple cálculo matemático del plazo, más aún si está relacionado con los actos de investigación a realizarse en ese tiempo, según dispone el art. 233.3 del citado Código modificado por la Ley 1173, habiéndose fundamentado la suspensión de plazos dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia y la cuarentena dispuesta, por lo que las actividades no fueron normales, incidiendo ello en los actos investigativos, especialmente desde el 22 de marzo hasta el 31 de mayo de 2020, reanudándose posteriormente las funciones de las diferentes instituciones, aspecto fundamentado por el Ministerio Público señalando que transcurrieron dos meses y diecisiete días sin poder realizar las investigaciones pertinentes, argumento que fue debidamente considerado; **2)** La defensa del peticionante de tutela alegó que padecía de una enfermedad de base, sin acreditar con algún elemento de convicción que su vida estaba en riesgo, refiriendo únicamente que al ser diabético era propenso a una afectación por el coronavirus; **3)** Se consideró los argumentos del Ministerio Público respecto a que debían realizar la inspección ocular seguida de reconstrucción, estudios de medicina forense y otros; por lo que, al establecerse la complejidad del caso por tratarse del delito de asesinato, se consideró el fundamento para la ampliación de la medida extrema por dos meses más, consecuentemente el Auto Interlocutorio 164-A/2020 está debidamente motivada y fundamentada; **4)** No es cierta la afirmación de que al culminar la audiencia no se concedió la palabra al accionante, puesto que se consultó a las partes sin que ninguna tome la palabra, culminándose el actuado procesal; **5)** El 16 de julio de ese año, fue declarado feriado departamental y del 17 al 19 del mismo mes y año se determinó cuarenta rígida, reanudándose labores el 20 de igual mes y año; empero, el Tribunal Departamental de Justicia emitió un comunicado señalando la aplicación del teletrabajo a partir del 20 hasta el 31 del señalado mes y año, debiendo presentarse los memoriales a través de plataforma y la Oficina Gestora de Procesos del mencionado Tribunal; y, que el ingreso al edificio es solo para personal asignado, esta última unidad recién hizo llegar la apelación incidental el 20 del citado mes y año, por lo que se emitió el decreto al "siguiente día" disponiendo correr en traslado a las otras partes e indicándose al impetrante de tutela, que debe proveer las copias para el legajo de apelación, por no ser responsabilidad del juzgado; **6)** La determinación asumida por el referido Tribunal, provocó que el personal del edificio ubicado en la calle Genaro Sanjinés encargado de las fotocopias, no trabajen, por ello el Secretario del indicado Juzgado se comunicó con el peticionante de tutela para que coadyuve con las fotocopias, según muestran las impresiones adjuntadas, mereciendo por respuesta que los procesos se rigen por el principio de gratuidad, motivando que el servidor judicial eleve un informe el 24 de dicho mes y año, poniendo en conocimiento que no se cuenta con las fotocopias por las razones detalladas, además de no contar con la boleta respectiva, por lo que se dispuso la remisión de obrados en originales; **7)** Debe tomarse en cuenta que estas circunstancias son ajenas a su voluntad y la del Secretario del Juzgado, no pudiendo asumir tal responsabilidad a sus personas, no obstante de ello el recurso de apelación ya fue remitido; y, **8)** Se advierte que el accionante intenta hacer incurrir en confusión al solicitar que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 164-A/2020 y que se dicte una nueva resolución, pretendiendo que un Tribunal de garantías actúe como un Tribunal de apelación, más aún si considera que interpuso el recurso pertinente contra dicha resolución, intentando pasar por alto el principio de subsidiariedad.

En audiencia, solicitando se deniegue la tutela impetrada y ampliando sostuvo que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, los Secretarios de los juzgados emiten los proveídos correspondientes, no siendo su persona quien estableció la provisión de copias;

además, no se demostró en la presente audiencia, que su vida esté en peligro, que esté ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad, conforme exige el art. 125 de la CPE.

Absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, manifestó que el Secretario del Juzgado le informó que se agotaron las boletas para sacar fotocopias y que tampoco estaban trabajando los encargados, sin que exista otro medio para realizar dicha labor, pretendiendo el impetrante de tutela que se erogue los gastos correspondientes con sus propios recursos, toda vez que, en el piso donde está el Juzgado y en otros no cuentan con fotocopiadoras, además de no encontrarse trabajando los funcionarios encargados de esa labor, aspecto advertido de forma personal debido a que el 20 de julio de 2020 se presentó a su despacho para realizar algunos actos pendientes, constatando que solo el personal autorizado podía ingresar al edificio.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 32 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Analizando los argumentos de la presente acción de libertad, se tiene que el 14 de julio de 2020, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva, rechazándose dicha pretensión, por lo que se interpuso apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173; **ii)** El principal reclamo en la presente acción de defensa, es la falta de remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, transcurriendo quince días; sin embargo, revisado los actuados se tiene que el memorial de impugnación no tiene fecha, solo señala julio de 2020, ingresado al juzgado el 20 del mismo mes y año a horas 10:13, emitiéndose la providencia respectiva el 21 de igual mes y año;
**iii)** Debe tomarse en cuenta el principio de objetividad y la existencia de la pandemia COVID-19 por la que se atraviesa y el hecho de haberse dispuesto el teletrabajo a través de la plataforma blackboard para evitar se expanda; **iv)** Es evidente que en los juzgados en materia penal, ubicados en el edifico de la calle Genaro Sanjinés, existe personal de la Dirección Administrativa y Financiera del Consejo de la Magistratura, encargado de proveer fotocopias con boletas otorgados por dicha entidad, debido a la prohibición de sacar los expedientes fuera del Tribunal; empero, se dispuso que personas ajenas no ingresen al edificio; **v)** Existe un vacío que pueden lesionar los derechos de las partes por esta circunstancia de las fotocopias, pero no es atribuible a las autoridades ni al personal del juzgado debido a la situación que se atraviesa; **vi)** Se evidencia que el memorial de apelación no tiene fecha y que objetivamente fue remitido al juzgado el 20 de dicho mes y año, ordenando expedir las fotocopias correspondientes, "…muestran que el Juzgado debió haber remitido oportunamente en original, sin esperar que se saque las fotocopias…" (sic), anteriormente se sacaban fotocopias para remitir al Tribunal de alzada, pero se presentó una imposibilidad material para realizar esa labor; y, **vii)** El día de hoy -se entiende el 28 del referido mes y año- se envió dicho recurso a la Sala Penal Cuarta del indicado Tribunal, mostrando que no se vulneraron los derechos invocados por el peticionante de tutela, debido a que el Juzgado cautelar actuó acorde con el trámite para el envío al superior en grado y ante la imposibilidad de sacar las fotocopias necesarias, entendiéndose que trabajaban día por medio por precautelar la salud del personal y de las autoridades, "…es que debe tomarse en cuenta también, los derechos de la parte imputada y también los derechos del personal, cuidar la salud que está íntimamente ligado con el derecho a la vida y al haberse ya remitido en original, será la Sala Penal Cuarta quien adopte lo que en ley corresponda" (sic).

En la vía de aclaración, el accionante señaló que si la denegatoria de la tutela obedecía a que el día de la audiencia de acción de libertad se remitió en original el recurso de apelación; el Tribunal de garantías pronunciándose sobre este particular, sostuvo que en lo sustancial de la Resolución emitida, la denegatoria de la tutela no obedece básicamente al hecho de que se remitió la apelación incidental, sino que se "ha destacado" todos los hechos acontecidos desde la audiencia de cesación de la detención preventiva, la presentación del recurso, su remisión y la imposibilidad de sacar fotocopias en los ambientes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que el personal encargado así como los particulares, no podían ingresar al edificio, en atención a preservar la salud de autoridades, abogados partes y particulares; es decir, que la decisión del Tribunal de garantías se

sustenta en la imposibilidad material de sacar fotocopias debido a que los recursos de impugnación son remitidos en dichas copias conforme a procedimiento.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 164-A/2020 de 14 de julio, Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por Rolando Aparicio Fernández Ávila -ahora impetrante de tutela- (fs. 14 a 19).

**II.2.** Se tiene memorial de apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela, señalándose como fecha de presentación únicamente "julio de 2020"; asimismo, se tiene sello de cargo de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, de 20 de julio de 2020 y proveído de 21 de igual mes y año, por el que se tiene presente dicha impugnación, señalándose que en cumplimiento de la previsión del art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, se dispone traslado a las "demás partes" procesales; y, una vez efectuado el mismo, con o sin respuesta, en el plazo de veinticuatro horas se proceda a la remisión de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia, bajo responsabilidad funcionaria respecto al cumplimiento de plazos procesales, siendo responsabilidad del apelante proporcionar las copias necesarias para formar el legajo, ello debido al carácter no suspensivo de la impugnación que le impide remitir en originales los obrados; por lo que, la falta de remisión del mismo por falta de las copias no sería responsabilidad del juzgado, sino del propio apelante. (fs. 20 a 24).

**II.3.** Consta impresiones de un listado de números telefónicos donde se remarca el celular 60570450 correspondiente a Wilson Chambi Yujra, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz y de capturas de pantalla sobre comunicaciones vía WhatsApp a dicho número en las que el receptor del mensaje refiere "Hoy recién llego a juzgado" (sic) -se entiende el memorial de apelación incidental referido *ut supra*-; mensajes enviados por el "abogado del imputado", consultando si se remitió en alzada, respondiendo el titular del mencionado número telefónico si procedió a dejar las copias, mereciendo por respuesta que la audiencia fue virtual, que ya transcurrió una semana y que la apelación se efectuó mediante memorial, según la captura de pantalla reenviada donde se muestra el nombre del accionante, reiterando el titular del número de celular "Ha presentado recién" (fs. 1 a 3).

**II.4.** Cursa informe de 24 de julio de 2020, suscrito por Wilson Chambi Yujra, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dirigido al Juez accionado, refiriendo que respecto a la apelación incidental de 20 de julio de 2020, no se proporcionaron las copias y de acuerdo al comunicado de 19 del citado mes y año, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia, los encargados de las fotocopiadoras no estarían asistiendo a su fuente laboral; por lo que, no se cuenta con la boleta y copias necesarias para el envío del referido recurso; asimismo, informa haberse comunicado con el abogado del apelante para que coadyuve con las copias requeridas, recibiendo una respuesta negativa alegando la gratuidad de los procesos, reiterando que no se cuenta con los medios para sacar las fotocopias, por lo que se procederá a la remisión de los antecedentes en originales; informe que generó la emisión del proveído de 27 de dicho mes y año; por el cual, la autoridad jurisdiccional dispone que a efectos de evitar mayor dilación, se proceda al sorteo y envió de obrados originales (fs. 25 a 26).

**II.5.** Se tiene nota de remisión de obrados "DE APELACIÓN DE FECHA 14 DE JULIO RESOLUCIÓN 164-A/2020" (sic), la cual cuenta con sello de recepción de 28 de julio de 2020 (fs. 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega que la autoridad accionada lesionó sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la impugnación, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído y a la "petición", en razón a que su recurso de apelación incidental impugnando al Auto Interlocutorio 164-A/2020 de 14 de julio que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, no fue remitido ante un Tribunal de alzada,

incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, provocando su indefensión debido a que los agravios sufridos no pueden ser analizados por un Tribunal de apelación; asimismo, el Juez accionado arbitrariamente determinó ampliar el plazo de duración de la medida de extrema *ratio*, pese a que ello no fue solicitado ni fundamentado por el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho**

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

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

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

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

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

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

**III.2. El principio de gratuidad en la administración de justicia**

La SCP 0286/2012 de 6 de junio, citando los entendimientos desarrollados por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que: *"…al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares".*

Criterio reiterado y precisado en la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, que en su parte pertinente señala: *"…no puede condicionarse el cumplimiento de la norma -remisión de la apelación- a un*

*procedimiento o exigencia al margen de la ley, como es el caso de proporcionar copias fotostáticas de los actuados principales, como si se tratara de un requisito previo a la concesión y remisión de la apelación incidental, en franca contradicción con la gratuidad que rige como principio de la potestad de impartir justicia y es un pilar fundamental de la jurisdicción ordinaria, conforme establecen los arts. 178.I y 180 de la CPE. En ese sentido, conforme se tiene precisado en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, precedentemente mencionada al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente desconocimiento del principio de celeridad vinculado al debido proceso".*

**III.3. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

La SCP 0258/2019-S1 de 15 de mayo, reiterando la jurisprudencia emitida sobre este particular, señala que: «*En cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de libertad, la SCP 1296/2016-S1 de 2 de diciembre, determinó que: "En observancia del diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entiende que: '…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*(…)*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha señalado que la acción de libertad: '…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"»* (las negrillas son ilustrativas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no procedió con la remisión de su recurso de apelación incidental en el plazo establecido por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, impidiendo que un Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios sufridos por la decisión de rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva; asimismo, en la Resolución impugnada, la autoridad accionada de manera arbitraria determinó ampliar el plazo de duración de la medida cautelar pese a que ello no fue solicitado ni fundamentado por el Ministerio Público.

Precisada la problemática constitucional que motivó la interposición de la presente acción tutelar, se evidencia que la misma contiene dos sustanciales reclamos, el primero relacionado con la falta de remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP modificado por la ley 1173; y, el segundo sobre el fondo de la Resolución apelada, vinculado

a la supuesta arbitraria decisión de ampliar el término de duración de la detención preventiva, cuando aquello no fue solicitado ni fundamentado por el Ministerio Público; en ese sentido, cada punto será analizado de manera separada a objeto de una adecuada y pertinente resolución.

**Respecto de la falta de remisión de antecedentes según dispone el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173**

Conforme la síntesis fáctica glosada en el apartado de Conclusiones y lo manifestado por las partes, se tiene que en audiencia virtual de 14 de julio de 2020, el Juez accionado, mediante Auto Interlocutorio 164-A/2020 rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, sin advertirse intervención alguna de las partes solicitando la palabra en el acta correspondiente y por ende el planteamiento de un recurso de apelación incidental contra la referida resolución (Conclusión II.1); sin embargo, fue impugnado en la vía incidental de manera escrita por la defensa del imputado a través del memorial presentado ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, según sostuvo el prenombrado en la audiencia de acción de libertad concordante con lo informado por el Juez accionado (Conclusión II.2). Ahora bien, sobre la data exacta en que fue planteado dicho recurso, se carece de certeza si evidentemente fue presentada el 15 de ese mes y año, como sostiene el impetrante de tutela, toda vez que, el memorial correspondiente no cuenta con el sello de recepción de la Oficina Gestora de Procesos, si bien alega que presentó su recurso en la mencionada fecha, se tiene como constancia de su envío ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital de dicho departamento el 20 de ese mes y año, por lo que el Secretario del indicado Juzgado, emitió el proveído de 21 del señalado mes y año, disponiendo inicialmente la notificación de las partes procesales con el referido recurso, y su posterior remisión ante un Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, exista o no contestación a la mencionada impugnación; estableciéndose asimismo, que no sería posible cumplir dicho trámite si la parte apelante no proporcionaba las copias necesarias para formar el legajo, sosteniendo que aquello era de responsabilidad de la parte peticionante de tutela (Conclusión II.3).

En el marco del despliegue procesal que antecede, se evidencia que el proveído de 21 de julio de 2020, está suscrito por Wilson Chambi Yujra, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del Departamento de La Paz, que de acuerdo con lo informado en audiencia por la autoridad accionada, fue emitido conforme las competencias dispuestas por el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173, que dispone que a la Secretaria o Secretario, le corresponde como funciones: "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia", afirmación que denota que dicha autoridad convalidó la actuación realizada por el funcionario a su cargo, ya que en el contenido de su informe justificó de varias formas la ahora alegada dilación, para luego concluir que en todas las circunstancias referidas y que -a su criterio- explicaban la omisión y retardo en la remisión extrañada eran ajenas a su voluntad y la del Secretario de su Juzgado, no pudiendo asumir tal responsabilidad.

Al respecto, previamente a pronunciarse sobre el contenido del decreto y todas las circunstancias fácticas que generaron la dilación invocada, corresponde previamente referirse a la facultad o atribución conferida a los Secretarios o Secretarias de juzgado para emitir providencias, para ello se debe partir de la naturaleza y alcance de dicha atribución, elementos jurídicos que fueron básicamente ya explicados, en una situación de cierta forma similar a la presente en que se trataba del trámite de medidas cautelares, así la SCP 0701/2020-S3 de 14 de octubre, refirió en la *ratio decidendi* del caso concreto: *"Si bien de conformidad al art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene establecido como una función propia de la o el Secretario de Juzgado 'Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia', en atención a ello la Secretaria coaccionada habría emitido el proveído de 20 de febrero de 2020 ahora cuestionado; sin embargo, se debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, (...) el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras*

*formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso, (...) el Juez accionado pretende establecer un nuevo procedimiento dentro del régimen de medidas cautelares, al indicar que el trámite procesal de las mismas es propio de los Secretarios de Juzgado, mismo que incluye determinaciones sobre la procedencia y/o rechazo de tramitar solicitudes inherentes a dicho régimen y que como se explicó precedentemente por su naturaleza hacen no a meras formalidades, sino a disposiciones procesales materiales que inciden en la consideración de fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, modificación u otras, como ocurrió en este caso…"*

A partir del referido entendimiento, corresponde precisar que la atribución conferida por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, es inherente a cuestiones estrictamente procesales de mero trámite y formales que no tengan ninguna connotación que genere a su vez efectos procesales; es decir, que no se trate de decisiones, aunque no sea de fondo, pero se constituyan en determinaciones materiales que incidan en el fondo de lo solicitado, pues en esos casos es evidente que ello corresponde al Juez que conoce la causa. En efecto, si tomamos en cuenta que toda solicitud inherente al régimen de medidas cautelares, debe ser conocida y resuelta por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, ello implica que el trámite y procedimiento que resuelva las mismas -lo cual incluye una eventual interposición del recurso de apelación- pues lo determinado influye y se encuentra directamente vinculado al fondo, que es la pretensión de definición de la situación jurídica del procesado, situación que precisamente se presenta en el caso concreto, en el que interpuesto el memorial de apelación contra la Resolución que resolvió el rechazo de la cesación de detención preventiva, correspondía que el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, es decir, el Juez de la causa, trámite el recurso impugnatorio previsto en la norma adjetiva penal, pues dicho procedimiento no constituye un mero formalismo de "remítase", sino que el mismo tiene una connotación procesal respecto al trámite procesal de alzada, dentro -se reitera- del procedimiento del régimen de medidas cautelares, mismo que incluye, entre otros aspectos, cumplimiento de plazos, verificación de envío de la documentación completa o por lo menos suficiente para la alzada, existencia de pluralidad de imputados e imposibilidad de remitir originales y cualquier otra situación que pudiese presentarse, como en el caso particular, originada por el hecho de que la labor jurisdiccional no se encontraba realizándose en plenitud, sino con ciertas restricciones por la pandemia del COVID-19, lo cual conllevaba la posibilidad de utilizar medios tecnológicos ante esa situación particular; y, en suma, cualquier decisión que de la revisión del cuaderno procesal podría impeler un supuesto fáctico de cumplimiento o solución jurídica que pueda presentarse para cumplir con dicha remisión y el procedimiento inherente a la apelación planteada.

En ese orden, no es admisible la pretensión del Juez accionado de deslindar responsabilidad sobre el ejercicio del control de la causa que es de su conocimiento, delegando o derivando ello a la atribución conferida por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, pues conforme se explicó precedentemente, la dimensión y connotación procesal de la indicada normativa procesal, cuando refiere "providencias de mero trámite", no puede englobarse como función exclusiva y de competencia de los Secretarios o Secretarias de los juzgados en la emisión de absolutamente todos los proveídos, pues ello resultaría arbitrario y fuera de las funciones inherentes al control jurisdiccional de la causa, debido a que dentro del proceso penal existen actos y figuras procesales que ante su planteamiento o solicitud, si bien merecen la emisión de un proveído, el mismo puede diferir en cuanto a su alcance, comprendiéndose que los proveídos de mero trámite implican aquellos pasos que no originan de forma posterior la obtención de un acto procesal que defina una situación específica y solo cumplen una finalidad de comunicación o simple requerimiento, sin una posterior consideración de fondo.

En ese contexto, por una parte se tiene que el proveído de 21 de julio de 2020, suscrito por el Secretario del Juzgado que dirige el Juez accionado, no se encuentra dentro el alcance de lo previsto en el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173, pues el mismo correspondía y era inherente al procedimiento establecido por el art. 251 del indicado código y la concesión de la alzada; a lo que, -

por otro lado- se suma el hecho de que el contenido del mencionado decreto ocasionó una dilación indebida, pues se asumieron determinaciones que fueron a su vez convalidadas por el Juez accionado en su informe, cuando al contrario de justificarlas, debieron ser corregidas, dado que primero se tiene que el decreto dispone el traslado a las partes procesales y que realizada dicha actuación con o sin respuesta, dentro del plazo de veinticuatro horas se remitan obrados al Tribunal Departamental de Justicia "bajo responsabilidad funcionaria en cuanto refiere al cumplimiento de plazos procesales", nótese al respecto, que por una parte se instruye que primero se corra en traslado y que luego con o sin respuesta se remita la apelación, determinación que no responde a lo dispuesto por el art. 251 del adjetivo penal, que no condiciona la remisión a ningún traslado, sino que el plazo de veinticuatro horas para el referido envío del legajo de apelación es directo y corre una vez planteado el recurso; y, de otro lado, el mismo Secretario establece responsabilidad ante un incumplimiento de plazos, cuando es propio de sus funciones; en consecuencia, sobre esta primera determinación, se advierte un incumplimiento a lo previsto por la norma adjetiva penal.

En esa misma línea de análisis procesal, se tiene que el decreto de 21 de julio de 2020, estableció: "La parte apelante tiene la responsabilidad de proporcionar las copias que son necesarias para formar el cuaderno de apelación ya que al ser una apelación que no tiene efectos suspensivos lo cual no es posible remitir obrados en originales, de manera tal que la remisión por falta de copias para formar el cuaderno de apelación no será responsabilidad del juzgado, sino del propio apelante" (sic), al igual que en el anterior punto, es evidente que el Secretario excedió sus funciones al condicionar la remisión de obrados a la previa provisión de recaudos, decisión que lejos de ser corregida por la autoridad accionada -que se reitera, como Juez de la causa era quien debía disponer la remisión de la alzada y sus posibles incidencias-, fue justificada y es más, convalidada en sentido que no existían posibilidades administrativas y de recursos económicos para que como Juzgado se pueda cumplir con las fotocopias requeridas, además de las limitaciones establecidas por COVID-19, circunstancias que señaló serían ajenas a su voluntad y la del Secretario de su juzgado, no pudiendo asumir tal responsabilidad, justificación que resulta inadmisible en el presente caso, dado que debe tenerse presente, que la doctrina constitucional desarrollada conforme las normas contenidas en la Constitución Política del Estado, dado su carácter vinculante, debe ser aplicada por todos los órganos del poder público, así como de los particulares; por lo que, los juzgadores deben asumir dichos entendimientos en los casos que son de su conocimiento, previendo las medidas necesarias para materializar los principios que rigen todo proceso judicial, como es la gratuidad vinculada a la celeridad, que en el caso de análisis, fue desestimada por el Juez accionado cuando expuso como justificativos para la demora en el envío del recurso de apelación incidental, la falta de provisión de recaudos para sacar las fotocopias requeridas, dilatando la realización de un acto procesal posterior que resolvería una situación jurídica específica como es la emisión de un pronunciamiento para confirmar o revocar la Resolución de rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

En ese sentido, el Juez accionado desconoció el procedimiento establecido por la norma adjetiva penal que dispone la remisión de antecedentes en el plazo de veinticuatro horas, para lo cual se entiende que se debe prever las formas y medios posibles para poder cumplir dicho acto, no pudiendo cargar las falencias administrativas o financieras del sistema judicial a las partes procesales o determinar que ello es responsabilidad de estas, cuando existen incluso recursos tecnológicos que pueden eventualmente suplir esa situación de fotocopias, más aún si los mismos se encontraban en plena vigencia de uso precisamente por la pandemia del COVID-19, así se tiene que la remisión circunstancialmente se podía efectuar en formato digital con las piezas procesales que el Juez accionado considere necesarias y de esa forma cumplirse con el plazo de veinticuatro horas establecido en la norma; sin embargo, supeditar el indicado trámite a la provisión de recaudos vulneró el principio de gratuidad referido *supra*, con la consecuente lesión del principio de celeridad afectando el derecho a la libertad del accionante, que si bien deviene de una actuación -indebida por cierto- del Secretario del Juzgado a cargo del Juez accionado, no exime a dicha autoridad de responsabilidad en la omisión de la remisión en plazo legal, pues esa situación es inherente al control jurisdiccional a su cargo, además que convalidó y justificó esas determinaciones, cuando lo que correspondía era que las corrija de forma inmediata, omisión y dilación que derivó en la lesión de los principios mencionados vinculados a la libertad del procesado.

A mayor abundamiento, es de resaltar que este tipo de actuación reiterada, en los casos en que la provisión de recaudos no es cumplida, finalmente culmina con efectuar la remisión del recurso de apelación incidental junto con los antecedentes originales, como aconteció en los hechos cuando el Juez accionado terminó remitiendo el expediente original, conforme se advierte del proveído de 27 de julio de 2020, esta vez suscrito por la prenombrada autoridad, quien en su momento debió prever la materialización del envío de forma célere, máxime si -según informó- personalmente constató que los encargados de sacar fotocopias de los diferentes juzgados no estaban trabajando desde el 20 del citado mes y año, a raíz de un comunicado emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz aplicando el teletrabajo, disponiendo que solo el personal autorizado ingrese en las diferentes oficinas del referido Tribunal ubicado en la calle Genaro Sanjinés; al margen de contar con las boletas correspondientes para efectivizar el sacado de fotocopias, según le fue informado posteriormente por el Secretario de su Juzgado (Conclusión II.4); en ese sentido, al estar suspendido el mecanismo que posibilitaba sacar fotocopias, tomando en cuenta la fecha de su constatación -20 de dicho mes y año-, la autoridad accionada debió tomar las previsiones necesarias para evitar generar dilaciones en los procesos sometidos a su conocimiento, instruyendo medidas alternativas para la materialización de los actos trámites procesales requeridos en la administración de justicia; por lo que, bien pudo disponer que la remisión extrañada se efectivice con el envío de los antecedentes originales como finalmente dispuso, pero de manera tardía mediante providencia de 27 del mismo mes y año; es más, también pudo ser ordenada de forma inmediata cuando el Secretario de su despacho le informó el 24 del referido mes y año, que la parte apelante no proveyó los recaudos impuestos y no contaba con las boletas para sacar las fotocopias requeridas, dejando transcurrir tres días más para disponer la envió de los antecedentes en alzada, actuación omisa y negligente advertida en dos oportunidades mencionadas que conllevaron la vulneración de los principios de celeridad, gratuidad y consecuente lesión del derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Finalmente sobre este punto en análisis, llama la atención que la remisión del recurso de apelación incidental recién fue materializada el 28 de julio de 2020 -un día después de interpuesta la presente acción de libertad-, conforme se advierte del sello de recepción cursante en el dorso de la nota de cortesía respectiva suscrita por el Juez accionado y que está dirigida al Presidente y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.5), denotando el transcurso de ocho días en total desde que se tomó conocimiento de la existencia de la impugnación referida *supra*, resultando evidente el incumplimiento de lo previsto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, que dentro del régimen de medidas cautelares determina la remisión de antecedentes en el plazo de veinticuatro horas ante un Tribunal de apelación, sin que dicho envió pueda ser dilatada, y menos aún condicionada a la provisión de recaudos; en ese contexto, los argumentos expresados por el Juez accionado para justificar la dilación en la que incurrió -siguiendo los entendimientos de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional-, no pueden ser tomadas como válidas para excusar la demora en la extrañada remisión del recurso de apelación incidental ante el superior en grado; consecuentemente, la tutela solicitada corresponde ser otorgada ante la lesión de los principios de celeridad y gratuidad vinculados con la libertad; toda vez que, se dejó en suspenso la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela.

**Sobre la ampliación del plazo de duración de la detención preventiva**

Como segundo motivo de reclamo, se tiene que el accionante considera que la autoridad accionada, de manera arbitraria, procedió a ampliar el plazo de la medida cautelar que cumple, sin que ello fuera solicitado y menos fundamentado por el Ministerio Público; razón por lo que, a través de la presente acción de libertad, en su petitorio, pretende que una vez concedida la tutela impetrada, se deje sin efecto la Resolución emitida en la audiencia de cesación de la detención preventiva -se entiende por el Auto Interlocutorio 164-A/2020- disponiendo que el Juez accionado emita una nueva resolución fundamentada y congruente.

Bajo el referido contexto, conforme se desprende de los antecedentes precitados, el Auto Interlocutorio 164-A/2020 fue impugnado por la defensa técnica del impetrante de tutela, en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, que de acuerdo a procedimiento

tiene como finalidad que los presuntos agravios cometidos por la autoridad jurisdiccional en la emisión del referido fallo, deban ser analizados y/o eventualmente corregidos por un Tribunal de alzada, según sus competencias previstas por el art. 398 del adjetivo penal; por lo que, el despliegue procesal efectuado por el propio peticionante de tutela al plantear el recurso de apelación incidental -independientemente de los motivos que la sustentan- con la finalidad de que se escuchen sus reclamos por una autoridad superior en grado, resulta adecuado a la norma procesal penal mencionada, haciendo uso del medio idóneo y oportuno previsto por la jurisdicción ordinaria, activando el recurso de apelación incidental según lo dispuesto por el art. 251 del citado código; sin embargo de ello, pretende también que a través de la presente acción de defensa se considere la presunta lesión del debido proceso denunciada por la falta de fundamentación congruente respecto de la ampliación de plazo de la detención preventiva, cuando el mismo debe ser reclamado ante un Tribunal de apelación, se entiende dentro de los agravios de la apelación que se encuentra precisamente en trámite y en curso; en tal sentido, resulta aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad conforme el desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentra glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, y de considerar que las supuestas lesiones en las que hubiese incurrido la autoridad accionada aún estarían vigentes, una vez analizados sus agravios en la jurisdicción ordinaria competente, estando agotadas las instancias de respectivas y persistiendo según su criterio dichas irregularidades que afectarían sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, solo entonces puede acudir a la vía constitucional efectuando tales reclamos; por lo que, al no estar agotado el medio subsidiario y oportuno para la consideración de la supuesta arbitraria ampliación de plazo de duración de la medida de extrema *ratio*, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

Finalmente, en lo que concierne a la denuncia sobre la presunta lesión de sus derechos de petición y a ser oído, cabe precisar que el primero no corresponde ser analizado mediante la acción de libertad, dada su naturaleza y alcance conforme prevén los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en tanto que, respecto al derecho a ser oído -se entiende en sus reclamos vinculados a la decisión de rechazo de su solicitud de cesación que lo vincularía con el citado derecho- conforme los razonamientos que anteceden, no se advierte la lesión en la dimensión planteada por el accionante, toda vez que el despliegue procesal efectuado tanto en la jurisdicción ordinaria como la constitucional, demuestran que al activar dichas instancias, sus reclamos están siendo debidamente oídos por las autoridades, claro está conforme sus competencias, habiendo solo existido al respecto una dilación; por lo que, sobre estos derechos corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.5. Otras consideraciones.**

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, corresponde a esta instancia de revisión, referirse sobre la remisión del expediente constitucional ante este Tribunal, evidenciándose que la presente acción de libertad fue resuelta el 28 de julio de 2020; sin embargo, se procedió a la remisión de los antecedentes recién el 18 de agosto del mismo año, conforme se tiene acreditado en la boleta del courrier cursante a fs. 36; dilación que constituye la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* de los arts. 129. IV de la CPE y 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; consecuentemente, corresponde llamar la atención a los miembros del Tribunal de garantías por la demora en la remisión antes mencionada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución

12/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada con relación a la dilación en que incurrió la autoridad accionada, en la remisión del recurso de apelación incidental de

**CORRESPONDE A LA SCP 0361/2021-S3 (viene de la pág. 18).**

medida cautelar en el plazo previsto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, así como condicionar el referido trámite procesal a la provisión de recaudos, contraviniendo el principio de gratuidad que rige la administración de justicia, aclarando que en el caso en concreto, decretar la remisión de una apelación incidental planteada por escrito es de su competencia y atribución en el ejercicio del control jurisdiccional del proceso, según se tiene precisado, sin disponer se proceda a la remisión extrañada, toda vez que la misma hubiese sido dispuesta de manera posterior a la interposición de la presente acción de libertad.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada en relación a la presunta falta de fundamentación congruente del Auto Interlocutorio 164-A/2020 de 14 de julio, relacionado a la ampliación de plazo, así como respecto de los derechos a la petición y a ser oído, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**3º Llamar la atención** a Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la dilación incurrida en la remisión de antecedentes de la presente acción de libertad, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35112-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santa Cruz Parada** en representación sin mandato de **Bismark Soliz Ortiz** contra **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 68 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el fenecido proceso de asistencia familiar seguido por Mónica Soleto -demandante en el proceso familiar- contra su persona, el 30 de enero de 2018 fue notificado por la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, con la liquidación de asistencia familiar por Bs9735.- (nueve mil setecientos treinta y cinco bolivianos), y que oportunamente fue observada por memorial de 2 de febrero de igual año, adjuntando boletas de pago de asistencia familiar que ascienden a Bs19 200.- (diecinueve mil doscientos bolivianos), quedando un saldo restante de Bs1410.- (mil cuatrocientos diez bolivianos); por lo cual, dicho escrito y su correspondiente decreto corrió en traslado a la demandante en el proceso familiar, quien mediante memorial de 9 de marzo de ese año, contestó de manera maliciosa, pidiendo que la liquidación de asistencia familiar sea aprobada, señalando que no existían esos depósitos en la cuenta corriente 4028332162 del Banco Mercantil Santa Cruz (BMSC) Sociedad Anónima (S.A.) que fue habilitada para las cancelaciones de asistencia familiar, limitándose a mencionar que las boletas que adjuntó son de cambio de dólares a bolivianos, lo cual no es cierto.

El Juez "en suplencia legal" de la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, fijó audiencia de conciliación para el 27 de marzo de 2018; empero, no pudo asistir a dicho acto procesal, ya que en reiteradas oportunidades se apersonó al referido Juzgado para conocer el decreto de su objeción; sin embargo, el cuaderno procesal fue extraviado, y por esa razón, no se le notificó con el señalamiento de audiencia de conciliación.

Asimismo, la demandante en el proceso familiar por memorial de 4 de abril de 2018, se dio por notificada con el señalamiento de audiencia de conciliación y pidió nuevamente que se apruebe la liquidación de asistencia familiar, en virtud de ello, la autoridad judicial de turno, mediante decreto de 16 de igual mes y año, corrió en traslado a su persona; empero, no aprobó la liquidación al encontrarse pendiente la objeción solicitada. Dicho decreto le fue notificado el 3 de junio de ese año; por lo que el 4 del mismo mes y año formuló escrito ratificando la objeción formulada el 2 de febrero del citado año, del cual no tuvo ninguna respuesta ni se valoró las boletas de depósito expuestas por su persona; además, la demandante en el proceso familiar no presentó el extracto de la cuenta corriente 4028332162 del BMSC S.A. que demuestre que el monto que supuestamente le adeuda es cierto, ante ello, por dicho memorial pidió que la objeción sea resuelta, mereciendo el decreto de "5 de junio" -se entiende de 2018- por el que la autoridad judicial de turno fijó audiencia -de conciliación- para el 25 de junio de 2018; en el que la demandante en el proceso familiar no asistió; por lo tanto, no se llevó a cabo, haciendo constar que su persona en ningún momento solicitó audiencia de conciliación.

Además, la demandante en el proceso familiar de manera verbal, indicó que la cuenta corriente 4028332162 del BMSC S.A. a la que depositaba cada mes la asistencia familiar en favor de sus hijos fue bloqueada; por lo que le pidió que deposite a otro número de cuenta. En ese entendido, por memorial de 25 de junio de 2018, solicitó que se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que certifique si la referida cuenta fue bloqueada; empero, la certificación requerida por Oficio 2719/2018 de 31 de julio no fue respondida.

El 2 de agosto de 2018, la demandante en el proceso familiar nuevamente solicitó la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, ante lo cual, la Jueza de la causa por decreto de 3 de dicho mes y año, solicitó que la demandante en el proceso familiar se pronuncie respecto al decreto de 26 de junio de ese año.

El 9 de noviembre de 2018, la demandante en el proceso familiar solicitó la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar, mereciendo el decreto de 12 de ese mes y año, por el que el ex Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz manifestó que la liquidación fue objetada; empero, no se pronunció respecto a las boletas originales de depósitos que presentó su persona.

Mediante memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, exhibió la boleta de pago de depósito de Bs4800.- (cuatro mil ochocientos bolivianos) de 4 de diciembre de ese año y también solicitó oficio para el BMSC S.A. a efectos de obtener un extracto de la cuenta 4028332162, mereciendo el decreto de 10 de igual mes y año, y cuando fue a pedir dicho oficio, las servidoras judiciales del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz "misteriosamente" no encontraron el cuaderno procesal; empero, lo más extraño es que el oficio solicitado por su persona sí fue entregado a la demandante en el proceso familiar y del "Informe" de la Secretaria de dicho Juzgado, se tiene que, el cuaderno procesal se encontraba sin actividad.

Mediante memorial de 12 de diciembre de 2018, la demandante en el proceso familiar solicitó se libre mandamiento de apremio contra su persona, mereciendo el decreto de 13 de igual mes y año, mediante el cual el entonces Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz pidió que por Secretaría se informe si se realizaron los pagos extrañados.

El 3 de marzo de 2019, se dispuso el archivo de obrados de la causa; empero, extrañamente sin existir ninguna solicitud de desarchivo de obrados, la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz presentó un Informe de 16 de julio de 2020, comunicando que dentro del proceso de asistencia familiar no cursa ningún depósito bancario, lo cual es falso, ya que como se mencionó precedentemente existe un depósito por Bs4800.-. Además, no se resolvió la objeción de la liquidación de asistencia familiar formulada por su persona, que es de previo y especial pronunciamiento; por lo que el Juez ahora accionado, a pesar de ello, vulnerando el art. 415.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), por Auto de 17 de julio de 2020, dispuso se libre mandamiento de apremio contra su persona.

Finalmente, el 7 de agosto de 2020, fue sorprendido con una orden ilegítima e ilegal de "aprehensión" dispuesta por el Juez hoy accionado, ordenándole a pagar Bs19 200.-; empero, dicho monto no está acorde con la suma de liquidación de asistencia familiar que solicitó la demandante en el proceso familiar el 12 de diciembre de 2017, fecha en la que el monto era de Bs9735.-; motivos por los cuales, a la fecha de interposición de esta acción de libertad se encuentra en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el decreto de 12 de noviembre de 2018, el Informe de 16 de julio de 2020 y el Auto de 17 de igual mes y año; y, **b)** Que la autoridad judicial

ahora accionada emita un nuevo fallo, con base a los parámetros y fundamentos de la presente acción de libertad.

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

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** En el Informe de 16 de julio -se entiende de 2020- elaborado por la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz señaló que no efectuó ningún depósito bancario; extremo que resulta falso, y que motivó a que el Juez ahora accionado creyendo en la buena fe de la citada servidora judicial, emita el Auto de 17 de julio de 2020, librando mandamiento de apremio contra su persona hasta que cancele los Bs19 200.-; **2)** Dicho monto económico no era el que estaba consignado en la liquidación de asistencia familiar del 2017; por lo que se cuestionó de dónde surgieron los Bs19 200.-, ya que no se efectuó ninguna otra liquidación de asistencia familiar; y, **3)** De esa manera su libertad se encuentra restringida; puesto que el "Juzgado de Cotoca" forzó un mandamiento de apremio sin respetar el debido proceso, sin considerar a la SCP 0186/2018-S2 de 14 de mayo, que refiere que una acción de libertad procede cuando existen errores y vulneraciones procedimentales en un debido proceso y el art. 415.2 del CFPF, señala que corrido el traslado a la parte demandada, para observar u objetar la liquidación de asistencia familiar, vencido el plazo de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de asistencia familiar, intimando el pago dentro del tercer día; extremo que en el caso concreto no se cumplió; puesto que, la liquidación de asistencia familiar es del 2017, siendo observada el 8 de febrero de 2018 y nunca fue aprobada por el Juez ahora accionado, sino que de manera ilegal apareció una suma superior a la de la planilla elaborada, existiendo una ilegalidad de fondo y no de forma.

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

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 71 a 73.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 77 a 80 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado: **i)** En el día, deje sin efecto el mandamiento de apremio corporal, librando el respectivo mandamiento de libertad; **ii)** Deje sin efecto el Auto de 17 de julio de 2020; y, **iii)** Conforme al art. 415 del CFPF notifique al accionante con la liquidación de asistencia familiar para que en el plazo establecido cumpla con su obligación; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes, se tiene que, existe una liquidación de asistencia familiar observada por el accionante, que no fue atendida por el Juez ahora accionado; además, existen varios depósitos al BMSC S.A. presentados mediante memoriales que dieron lugar al respectivo señalamiento de audiencia; empero, ese acto procesal no se celebró; asimismo, el 25 de junio de 2018, se creó una cuenta corriente para que el accionante efectúe depósitos en favor de sus hijos, dicha cuenta fue puesta a conocimiento del Juez de la causa; empero, posteriormente la demandante en el proceso familiar alegó que la cuenta corriente estaba bloqueada; **b)** La indicada demandante se dio por notificada y pidió que se libre mandamiento de apremio contra el accionante, y el ex Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz por decreto de 13 de diciembre de 2018, solicitó a la Secretaria de su Juzgado que eleve un informe respecto a que si el accionante cumplió o no con el pago de asistencia familiar a la demandante en el proceso familiar; sin embargo, el 6 de dicho mes y año, el accionante ya cumplió lo ordenando; por lo que por Auto de "3 de marzo" -se entiende de 2020- la autoridad judicial ahora accionada dispuso que por Secretaría de su Juzgado se tome nota en el registro correspondiente; **c)**

No obstante de ello, llamó la atención que la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por Informe de "2 de marzo" -lo correcto es de 16 de julio- de 2020 refirió que hasta esa fecha no existían depósitos bancarios, lo que dio lugar a la emisión del Auto de 17 de igual mes y año, ordenando el apremio corporal del accionante; **d)** Se evidenció que en el referido Auto no cursa el monto a ejecutarse, ya que en el Informe de 16 de julio de 2020 la indicada Secretaria no dio a conocer la existencia de boletas de depósitos en el cuaderno procesal; además, que el accionante no fue notificado con dicho Informe, siendo el mismo la única base para ordenar el mandamiento de apremio, omitiendo dar cumplimiento al art. 415 del CFPF, y por lo tanto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **e)** Se llama la atención al Juez ahora accionado por actuar fuera de procedimiento al disponer la privación de libertad del accionante sin notificarlo previamente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, ante la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, Mónica Soleto -demandante en el proceso familiar- presentó liquidación de asistencia familiar por Bs19 200.- a ser cancelados por Bismark Soliz Ortiz -ahora accionante- (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2018 ante la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, el accionante respondió a la liquidación de asistencia familiar formulada por la demandante en el proceso familiar, solicitando que se consideren los recibos que adjunta, y que demuestran que cumplió con la obligación fijada (fs. 7 y vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 12 de marzo de 2018, ante la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, la demandante en el proceso familiar contestó el traslado respecto a la respuesta que brindó el accionante mediante el escrito de 2 de febrero de igual año con relación a la liquidación de asistencia familiar, indicando que no recibió ningún pago por parte del accionante y pidió que se apruebe la liquidación de asistencia familiar con intimación al nombrado (fs. 9 a 10 vta.); mereciendo el decreto de 13 de marzo de ese año, por el que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -Juez en suplencia legal- señaló audiencia para el 27 de igual mes y año, a las 15:00 horas (10 vta.).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 5 de abril de 2018, dirigido a la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante el cual la demandante en el proceso familiar se dio por notificada con el decreto de 13 de marzo de ese año y reiteró a la referida Jueza la aprobación de la liquidación de asistencia familiar con intimación de pago al accionante. Dicho escrito mereció el decreto de 16 de abril de igual año; por el que la citada Jueza, corrió en traslado al demandado -accionante- para que en el tercer día cancele el monto de asistencia familiar adeudado, bajo advertencia de librar mandamiento de aprehensión (fs. 14 y vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 4 de junio de 2018, ante la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, el accionante ratificó la objeción a la liquidación de asistencia familiar formulada el "2 de febrero", pidiendo que la misma sea resuelta a la brevedad posible (fs. 35 y vta.); mereciendo el decreto de 5 de junio de igual año, por el que la referida autoridad judicial en atención a la documentación original presentada por el accionante, señaló audiencia para el 25 de ese mes y año, a las 9:00 horas (fs. 36); constando la notificación de ambas partes procesales (fs. 37 y 38).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, dirigido a la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó se oficie a la ASFI para certificar si la cuenta corriente 4028332162 del BMSC S.A. se encuentra bloqueada (fs. 39); mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año, por el que se pidió se oficie por

Secretaría de ese Juzgado (fs. 39 vta.); y en consecuencia, se emitió el Oficio 2719/2018 de 31 de julio, dirigido al Director de la ASFI (fs. 41).

**II.7.** Consta memorial presentado el 2 de agosto de 2018, por el que la demandante en el proceso familiar pidió a la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, que apruebe la liquidación de asistencia familiar e intime al pago del monto adeudado al accionante; mereciendo el decreto de 3 de igual mes y año emitido por dicha autoridad judicial, a través del cual dispuso que con carácter previo y precautelando el principio de igualdad de las partes, la demandante en el proceso familiar se pronuncie con relación al decreto de 26 de junio de ese año (fs. 42 y vta.).

**II.8.** A través de memorial de 9 de noviembre de 2018, ante el entonces Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, la demandante en el proceso familiar contestando al decreto de 26 de junio de 2018 y renunciando a cualquier audiencia de conciliación, solicitó que se apruebe la liquidación de asistencia familiar y se intime al pago al accionante (fs. 43); mereciendo el decreto de 12 de noviembre de igual año, mediante el cual la citada autoridad judicial sostuvo que el accionante no realizó ninguna observación conforme a ley en cuanto a la pensión -de asistencia familiar-; por lo que se le conminó a que cancele al tercer día de su legal notificación en la cuenta bancaria de la demandante en el proceso familiar (fs. 44); siendo notificado el accionante el 3 de diciembre de ese año (fs. 45).

**II.9.** Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, dirigido al entonces Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, el accionante presentó la boleta de pago de asistencia familiar de 4 de diciembre por el monto de Bs4800.-, y pidió que se oficie al BMSC S.A.; puesto que el anterior oficio a la ASFI no mereció respuesta alguna (fs. 51 y vta.); mereciendo el decreto de 10 de diciembre de 2018, por el que dicha autoridad judicial, corrió en traslado y ordenó que por Secretaría de su Juzgado se proceda con los oficios solicitados por el accionante (fs. 52).

**II.10.** Cursa escrito presentado el 12 de diciembre de 2018, por el que la demandante en el proceso familiar solicitó al entonces Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, que se libre mandamiento de apremio contra el accionante; puesto que el mismo fue notificado con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar y su intimación, no cumpliendo con el plazo legal para los pagos correspondientes (fs. 46 y vta.). Dicho memorial, mereció el decreto de 13 de igual mes y año, por el cual el referido Juez dispuso que por Secretaría de su Juzgado se informe si el obligado -accionante- cumplió con el pago de asistencia familiar (fs. 47).

**II.11.** Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2019, ante José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, el accionante demostró los gastos extraordinarios realizados en favor de sus hijos. Dicho escrito mereció el decreto de 21 de igual mes y año, por el que la referida autoridad judicial dispuso que se arrimen a los antecedentes (fs. 60 y vta.).

**II.12.** Consta Informe de 2 de marzo de 2020, mediante el cual Silvia Eugenia Quispe Tastaca, Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, comunicó al Juez ahora accionado que el expediente del proceso familiar en referencia se encuentra sin actividad procesal (fs. 61); por lo que, dicha autoridad judicial por Auto de 3 de ese mes y año, dispuso el archivo de obrados (fs. 62).

**II.13.** A través de Informe de 16 de julio de 2020, Silvia Eugenia Quispe Tastaca, Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, comunicó al Juez ahora accionado, que en el proceso de asistencia familiar no consta depósito bancario en favor de la demandante de dicho proceso (fs. 63).

**II.14.** Cursa Auto de 17 de julio de 2020, emitido por el Juez hoy accionado; mediante el cual, dispuso que constando la notificación con la liquidación de asistencia familiar y la aprobación de la misma al accionante, conforme al art. 127.II del CFPF, se libre mandamiento de apremio corporal

contra el accionante (fs. 64); emitiéndose en la misma fecha el respectivo mandamiento de apremio corporal hasta que el accionante cancele Bs19 200.- (fs. 65).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que, el Juez ahora accionado sin resolver el memorial presentado el 2 de febrero de 2018 ante la anterior Jueza, por el cual, dentro de plazo, observó la liquidación de asistencia familiar adjuntando boletas de depósitos bancarios a la cuenta de la demandante en el proceso familiar; y, sin aprobar ninguna liquidación de asistencia familiar, conforme al art. 415.II del CFPF, por Auto de 17 de julio de 2020, de manera ilegal, libró mandamiento de apremio corporal contra su persona, el cual fue ejecutado en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

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

### III.1. De la asistencia familiar y las observaciones efectuadas por los obligados

La SCP 0185/2020-S3 de 10 de julio, estableció que: "*A objeto de resolver la problemática planteada es preciso remitirse a la normativa procesal que rige el procedimiento de emisión del apremio ante incumplimiento de asistencia familiar; así, de acuerdo con lo previsto por el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, la autoridad jurisdiccional tiene el deber ineludible de poner en conocimiento del obligado al pago de la asistencia familiar, las liquidaciones de mensualidades vencidas o impagas que se realicen para su cancelación, conforme dispone el art 415.I de la citada norma al señalar que 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.'; ello, en observancia del derecho a la defensa que asiste a todas las partes involucradas en un proceso judicial, indistintamente de su naturaleza.*

*La supra referida normativa, responde al hecho de que si bien el constituyente diseñó esta figura procesal para efectivizar el pago de la asistencia familiar que posibilita cubrir los gastos más elementales de los beneficiarios; y, precisamente su incumplimiento, al estar involucrados menores de edad y necesidades básicas que deben cubrirse, genera el procedimiento para la emisión del apremio; empero, no debe dejarse de lado que pueden surgir incidencias de diversa índole que deben ser analizadas por la autoridad competente a efectos de resolver tales cuestiones, conforme la valoración adecuada de los antecedentes a los que tiene acceso, para luego determinar lo que en derecho corresponda, velando no solo por el cumplimiento de la normativa que rige la materia; sino, en especial de los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez el debido proceso inherente a todo proceso incluyendo el familiar; más aún, si de por medio se encuentra también la posible restricción de la libertad del obligado"*.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que, el Juez ahora accionado sin resolver el memorial presentado el 2 de febrero de 2018 ante la anterior Jueza, por el cual, dentro de plazo, observó la liquidación de asistencia familiar adjuntando boletas de depósitos bancarios a la cuenta de la demandante en el proceso familiar; y, sin aprobar ninguna liquidación de asistencia familiar, conforme al art. 415.II del CFPF, por Auto de 17 de julio de 2020, de manera ilegal, libró mandamiento de apremio corporal contra su persona, el cual fue ejecutado en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que: **1)** Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, ante la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, la demandante en el proceso familiar presentó liquidación de asistencia familiar por Bs19 200.- a ser cancelados por el accionante (Conclusión II.1.); **2)** Mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2018, ante la referida Jueza, el accionante respondió a la

liquidación de asistencia familiar formulada por la demandante en el proceso familiar, solicitando que se consideren los recibos que demuestran que cumplió con la obligación fijada (Conclusión II.2.); **3)** A través de memorial presentado el 12 de marzo del mismo año ante la citada Jueza, la demandante en el proceso familiar contestó el traslado respecto a la respuesta que brindó el accionante mediante el escrito de 2 de febrero de igual año con relación a la liquidación de asistencia familiar, indicando que no recibió ningún pago por parte del accionante y pidió que se apruebe la liquidación de asistencia familiar con intimación al nombrado; mereciendo el decreto de 13 de marzo de ese año por el que el Juez en suplencia legal señaló audiencia para el martes 27 de igual mes y año, a las 15:00 horas (Conclusión II.3.); **4)** Cursa memorial de 5 de abril de 2018, dirigido a la entonces Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante el cual la demandante en el proceso familiar se dio por notificada con el decreto de 13 de marzo de ese año y reiteró a la referida Jueza la aprobación de la liquidación de asistencia familiar con intimación de pago al accionante, mereciendo el decreto de 16 de abril del indicado año, por el que dicha autoridad judicial corrió en traslado al demandado -accionante- para que al tercer día cancele el monto de asistencia familiar adeudado, bajo advertencia de librar mandamiento de aprehensión (Conclusión II.4.); **5)** Por memorial presentado el 4 de junio de igual año, ante la entonces Jueza de la causa, el accionante ratificó la objeción a la liquidación de asistencia familiar de "2 de febrero" y pidiendo que la misma sea resuelta a la brevedad posible; mereciendo el decreto de 5 de junio del indicado año, por el que dicha Jueza en atención a la documentación original presentada por el accionante, señaló audiencia para el 25 de ese mes y año, a las 9:00 horas; constando la notificación de ambas partes procesales (Conclusión II.5.); **6)** Mediante memorial presentado en la misma fecha, dirigida a la entonces Jueza de la causa, el accionante solicitó se oficie a la ASFI para certificar si la cuenta corriente 4028332162 del BMSC S.A. se encuentra bloqueada; mereciendo el decreto de 26 de dicho mes y año por el que se pidió se oficie por Secretaría de ese Juzgado; y en consecuencia, se emitió el Oficio 2719/2018 de 31 de julio, dirigido al Director de la ASFI (Conclusión II.6.); **7)** Consta memorial presentado el 2 de agosto de 2018, por el que la demandante en el proceso familiar pidió a la entonces Jueza de la causa que apruebe la liquidación de asistencia familiar e intime al pago del monto adeudado al accionante. Dicho escrito mereció el decreto de 3 de agosto de 2018 emitido por dicha autoridad judicial, a través del cual dispuso que con carácter previo y precautelando el principio de igualdad de las partes, la demandante en el proceso familiar se pronuncie con relación al decreto de 26 de junio de igual año (Conclusión II.7.); **8)** A través de memorial de 9 de noviembre de 2018, dirigido a la entonces Jueza de la causa, la demandante en el proceso familiar contestando el decreto de 26 de junio de mismo año y renunciando a cualquier audiencia de conciliación, solicitó que se apruebe la liquidación de asistencia familiar y se intime al pago al accionante; mereciendo el decreto de 12 de noviembre del indicado año, mediante el cual el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz sostuvo que la parte demandada no hizo ninguna observación conforme a ley en cuanto a la pensión -de asistencia familiar-; por lo que se le conminó a que cancele al tercer día de su legal notificación en la cuenta bancaria de la demandante en el proceso familiar; siendo notificado el 3 de diciembre de ese año (Conclusión II.8.); **9)** Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, dirigido al entonces Juez de la causa, el accionante presentó la boleta de pago de asistencia familiar de 4 de diciembre por el monto de Bs4800.-, y pidió que se oficie al BMSC S.A.; toda vez que, el anterior oficio a la ASFI no mereció respuesta alguna; mereciendo el decreto de 10 de mismo mes y año, por el que la referida autoridad judicial, corrió traslado y ordenó que por Secretaría de su Juzgado se proceda con los oficios solicitados por el accionante (Conclusión II.9.); **10)** Cursa escrito presentado el 12 de diciembre de 2018, por el que la demandante en el proceso familiar solicitó al entonces Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del mencionado departamento que se libre mandamiento de apremio contra el accionante; puesto que el mismo fue notificado con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar y su intimación, no cumpliendo con el plazo legal para los pagos correspondientes. Dicho memorial mereció el decreto de 13 de igual mes y año, mediante el cual el referido Juez dispuso que por Secretaría de su Juzgado se informe si el accionante cumplió con el pago de asistencia familiar (Conclusión II.10.); y, **11)** Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2019, ante el Juez ahora accionado, el accionante demostró los gastos extraordinarios realizados en favor de sus hijos;

mereciendo el decreto de 21 de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial dispuso que se arrimen a los antecedentes (Conclusión II.11.).

Asimismo, cursa Informe de 2 de marzo de 2020, por el que la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, comunicó al Juez ahora accionado que el expediente del proceso familiar en referencia se encontraba con inactividad procesal; por lo que, dicha autoridad judicial hoy accionada por Auto de 3 de ese mes y año, dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.12.).

Posteriormente, por Informe de 16 de julio de 2020, la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, comunicó al Juez ahora accionado, que en el proceso de asistencia familiar no constaba depósito bancario en favor de la demandante de dicho proceso (Conclusión II.13.).

Finalmente, mediante Auto de 17 de julio de 2020, el Juez ahora accionado dispuso que constando la notificación con la liquidación de asistencia familiar y la aprobación de la misma al accionante, conforme al art. 127.II del CFPF, se libre mandamiento de apremio corporal contra el accionante; emitiéndose en consecuencia en la misma fecha el respectivo mandamiento de apremio corporal hasta que el accionante cancele Bs19 200.- (Conclusión II.14.).

Ahora bien, de la extensa relación de antecedentes, corresponde tener presente que la problemática a resolver se circunscribirá a dilucidar si la restricción del derecho a la libertad del accionante como consecuencia de la emisión y ejecución del mandamiento de apremio corporal, resulta o no ilegal; puesto que, se denuncia que la autoridad judicial ahora accionada, no resolvió el fondo de su observación a la liquidación de asistencia familiar, a pesar que presentó boletas de depósitos bancarios por las mensualidades de asistencia familiar en favor de sus hijos y tampoco aprobó la liquidación elaborada, debiendo quedar claramente establecido que ese es el objeto procesal en sí, centrándose en consecuencia el pronunciamiento del presente fallo constitucional en el procedimiento seguido para la emisión del mandamiento de apremio corporal hoy cuestionado y que derivó en la restricción de libertad del accionante por motivo de su ejecución.

Precisado lo anterior, de los antecedentes del caso, y sin que conste informe de la autoridad judicial ahora accionada, en lo principal, se puede advertir que el accionante, una vez que fue notificado con la liquidación de asistencia familiar el 30 de enero de 2018, por memorial presentado el 2 de febrero de igual año, observó la misma, adjuntando las boletas de depósito que acreditarían que cumplió con la obligación extrañada, y posteriormente, la demandante en el proceso familiar y el mismo accionante continuaron presentando una serie de escritos, sin que en el fondo se resuelvan las observaciones que el accionante realizó; además, conforme consta en antecedentes, a su turno, diferentes juezas y jueces, incluido el Juez hoy accionado, no procedieron a emitir ningún Auto de aprobación de la liquidación de asistencia familiar, sino que de manera directa la autoridad judicial hoy accionada, por Auto de 17 de julio de 2020, dispuso que constando la notificación con la liquidación de la asistencia familiar y la "aprobación" de la misma al accionante -extremo que no fue demostrado por el Juez ahora accionado ni verificado por el Tribunal de garantías-, se libre mandamiento de apremio corporal contra el accionante; emitiéndose en la misma fecha el respectivo mandamiento de apremio corporal hasta que el accionante cancele Bs19 200.-.

En ese entendido, se debe señalar que de acuerdo con la normativa que regula la figura de la asistencia familiar, se tiene que el art. 415.I y II del CFPF dispone:

"(EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día".

De acuerdo a ello, en el presente caso, se puede advertir que el accionante se acogió a lo previsto por el art. 415.I del CFPF, efectuando observaciones a la liquidación de asistencia familiar presentada

por la demandante en el proceso familiar y adjuntando boletas de depósitos bancarios a la cuenta corriente de la misma en favor de sus hijos que ascenderían a Bs17 790.- (fs. 7); aspecto sobre el cual le era inherente al Juez hoy accionado pronunciarse con la adecuada valoración fáctica y probatoria al contar con todos los antecedentes que le permitían asumir una decisión conforme a derecho, para luego recién determinar lo que corresponda, no pudiendo eximirse de tal obligación y responsabilidad como acontece en el presente caso, resguardando no solo el cumplimiento de la normativa que rige la materia, sino también los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez, el debido proceso inherente a todo proceso judicial, incluyendo el familiar.

Asimismo, se tiene que las observaciones que realizó el accionante debieron ser resueltas de manera previa a disponer un apremio corporal, -se reitera- velando por los derechos y garantías que le asisten; puesto que el accionante alegó la existencia de pagos documentados, que deben ser analizados debidamente por la autoridad judicial competente a efectos de que la decisión a asumirse no vulnere derechos fundamentales de las partes por una inadecuada o errónea tramitación de la solicitud de liquidación por asistencia familiar.

En ese sentido, el reproche constitucional que se efectúa en el presente caso es que al emitir el mandamiento de apremio corporal, el Juez hoy accionado omitió pronunciarse sobre las observaciones efectuadas, a pesar que la normativa procesal establece la posibilidad de realizar ello, y consecuentemente, dichas observaciones deben ser resueltas de manera previa a disponer la aprobación de una liquidación de asistencia familiar en el marco del ejercicio del derecho a la defensa del obligado -accionante-; por lo que, no podía emitirse un mandamiento de apremio corporal que restrinja un derecho fundamental como es el de la libertad -se reitera- sin antes resolver las observaciones efectuadas y en función a ello aprobar la liquidación y siguiendo procedimiento y ante el incumplimiento del pago recién determinar el apremio corporal si es que correspondía; empero, emergente de la aprobación de la liquidación de asistencia familiar de forma motivada, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que ni siquiera cursa el respectivo Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar, conforme al art. 415.II del CFPF; y si bien es evidente que las observaciones a la liquidación planteadas por el accionante, fueron presentadas a la anterior Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, ello no exime de la responsabilidad que tenía el Juez ahora accionado en actual conocimiento del proceso familiar, de aplicar el procedimiento previo a la emisión de su mandamiento de apremio, conforme se explicó precedentemente, lo cual no ocurrió, así como tampoco se pronunció sobre el último pago documentado presentado, incumpliendo el procedimiento establecido para la emisión del apremio lo que derivó además en su ejecución y restricción indebida; puesto que el accionante, al momento de interponer la presente acción de libertad, se encontraba apremiado en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

En ese contexto, ante la omisión de pronunciamiento del Juez ahora accionado sobre las observaciones realizadas por el accionante a la liquidación de asistencia familiar presentada por la demandante en el proceso familiar, disponiendo la emisión de un mandamiento de apremio que posteriormente fue ejecutado restringiendo la libertad del accionante, incurrió en la vulneración del derecho de la libertad vinculado al debido proceso y a la defensa, conforme se explicó precedentemente, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

**De la actuación del Tribunal de garantías**

Finalmente, corresponde precisar que si bien el Tribunal de garantías, concedió la tutela solicitada de forma correcta; sin embargo, al momento de resolver la presente problemática constitucional, dispuso que el Juez ahora accionado deje sin efecto el mandamiento de apremio y libre el respectivo mandamiento de libertad en favor del accionante; extralimitando con ello su competencia; puesto que es deber de la autoridad judicial hoy accionada -a cargo del proceso- restablecer las formalidades que no fueron observadas y subsanar cualquier vulneración generada por su actuación u omisión, todo conforme a sus atribuciones y competencias; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que dicha decisión no fue la adecuada, exhortando a los miembros del

Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones enmarquen su labor dentro de los parámetros establecidos por el procedimiento constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0362/2021-S3 (viene de la pág. 14)**.

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se pronuncie sobre las observaciones a la liquidación de asistencia familiar efectuadas por Bismark Soliz Ortiz, de manera previa a resolver su aprobación y los efectos de ello, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando al presente no se haya pronunciado una resolución respecto a dichas observaciones y se hubiese regularizado el procedimiento de la liquidación de asistencia familiar observada, y por consiguiente la legalidad del apremio con la consecuente definición de la situación jurídica de Bismark Soliz Ortiz.

**2º Exhortar** a Yanet Noemy Paniagua Villa y a Freddy Coronel Alacoma, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, enmarcar sus actuaciones conforme al procedimiento constitucional, de acuerdo a lo establecido en el presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35139-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 1277 a 1287 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Agapito Alpire Pérez** contra **Karin Balcázar Azaba**, **Zulema Edith Medina Méndez** y **Alex Bejarano Yaveta**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 1069 a 1082 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otro, a denuncia de Carolina Genoveva Carrasco Pedriel y posterior querella de Sandra Kettels Vaca; ambas en calidad de Interventoras del Banco del Sur Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación y representantes del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes, prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, previstos y sancionados por los arts. 153, 154, 173 y 174 del Código Penal (CP), planteó el 23 de septiembre de 2013, excepción de prejudicialidad ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien mediante proveído de 26 del mismo mes y año, corrió en traslado a las partes procesales, siendo respondida por el Ministerio Público el 9 de octubre de similar año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad se encuentra pendiente de resolución.

El 15 de abril de 2015, interpuso incidente de nulidad de citación con la imputación, que fue corrido en traslado a las partes procesales; no obstante, no fue resuelto, ocurriendo lo mismo con la excepción previa de cosa juzgada que formuló el 8 de junio de igual año.

Asimismo, el 8 de junio de 2015, haciendo mención a los incidentes y excepciones pendientes de resolución solicitó al Juez de primera instancia que resuelva la excepción de prejudicialidad planteada, quien mediante proveído de 10 de ese mes y año, corrió en traslado a las partes procesales, señalando respecto a su anuncio de hacer uso de los recursos que le franquea la ley, que estaba en su derecho; empero, el incidente de nulidad de citación, las excepciones de prejudicialidad y de cosa juzgada nunca fueron resueltas.

Posteriormente, el "30" -siendo lo correcto 29- de septiembre de 2015, el Ministerio Público presentó pliego acusatorio contra su persona y de otro, por lo que a través de proveído de 1 de octubre de igual año, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz remitió su proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno, desconociendo la cantidad de incidentes y excepciones que estaban sin resolver, limitando su derecho a recurrir y coartando su derecho a la defensa efectiva en tiempo hábil y oportuno, generando un procesamiento indebido contra su persona.

En ese entendido, a través del Auto de Radicatoria de 28 de octubre de 2015, su caso fue radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante el cual el Ministerio Público presentó pruebas de cargo y solicitó señalamiento de audiencia de juicio oral y público, formulando la víctima acusación particular.

El 12 de mayo de 2017, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, le notificaron con los actuados procesales en un domicilio donde no habita, a pesar que en la acusación formal claramente se indicó que su domicilio real se encuentra en la localidad de Concepción del citado departamento, disponiéndose incluso el "18" de ese mes y año, que se le notifique mediante edictos de prensa, teniendo conocimiento de su domicilio laboral al haber sido proporcionado por el Consejo de la Magistratura, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes, es más, cuando quiso conocer lo acontecido en el proceso penal seguido contra su persona, solicitó se le informe de dichos actuados, pedido que fue denegado mediante decreto de 2 de junio de igual año.

El 18 de agosto de 2017, se emitió Auto de Apertura de Juicio fijando audiencia para el 2 de octubre de ese año; posteriormente, el 11 de diciembre de igual año, se ejecutó de forma "abusiva" contra su persona mandamiento de aprehensión del cual desconoce los motivos, señalándole que pesaría en su contra una supuesta rebeldía. El 4 de enero de 2018, interpuso incidente de declinatoria de competencia con relación al territorio, disponiendo los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz que el mismo sería resuelto en la etapa de incidentes y excepciones del juicio oral y público.

Una vez que pudo instalarse la audiencia de juicio oral y público el 8 de octubre de 2018, advirtió de los vicios procesales a los Jueces Técnicos hoy accionados señalándoles que no podían proseguir con el presente proceso penal cuando aún el Juez de primera instancia no resolvió los innumerables incidentes y excepciones formulados por su persona, considerando que aquello daría lugar a nulidades posteriores; por lo que pidió se remita el expediente al juez natural ante el cual se plantearon los incidentes y excepciones mencionados, adjuntando como prueba la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo, señalando al respecto los Jueces Técnicos ahora accionados de forma pública mediante el "acta" de 8 de octubre de 2018 que conocían de los incidentes y excepciones interpuestos por su persona ante el Juez de la causa, mencionando que conforme al art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, el referido Juez ya perdió competencia; empero, no se pronunció respecto a la jurisprudencia presentada vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Luego de realizar su reclamo para que se pronuncien de manera formal respecto a sus incidentes y excepciones, los Jueces Técnicos ahora accionados emitieron el Auto 53 de "26" -lo correcto es 25- de junio de 2019, señalando que: **a)** Con relación a la excepción de incompetencia por razón de territorio -declinatorio y juez natural- rechazaron el mismo al considerar que su domicilio real sería en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a pesar de la abundante prueba donde el Ministerio Público y la parte civil reconocen que su domicilio real se encuentra en la localidad de Concepción lugar en el que se suscitaron los hechos denunciados e imputados, así como la investigación, verdad material que fue desconocida totalmente, vulnerando el debido proceso, usurpando funciones y generando la nulidad total de todos los actos; y, **b)** Con relación al incidente de nulidad por defectos absolutos "…DE ADUDIENCIA DE FECHA 05 DE JUNIO…" (sic) rechazaron el mismo, argumentando de forma incongruente que si bien fue advertido al inicio del juicio oral y público que existían excepciones e incidentes sin resolver que fueron planteados ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, no se evidenció que se habría ratificado ni ampliado dichos incidentes y excepciones, por lo tanto, se dio por convalidado dicho defecto y ese "Tribunal de Sentencia" no podía considerar un incidente o excepción planteado a otro juez o tribunal al existir incompetencia. Respecto a la excepción de prejudicialidad no se pronunciaron, debido a que los Jueces Técnicos ahora accionados no son competentes para resolver el mismo, pudiendo constituirse en nula cualquier resolución al respecto, ya que dicha excepción fue planteada en su momento ante el Juez de primera instancia, incidente que ataca el fondo del proceso y de haber sido valorada y resuelta por la prueba documental adjunta pudo concluir con las denuncias contra su persona, o en su defecto, de ser negada por la instancia correspondiente, en ejercicio de su derecho a la defensa hubiera hecho uso de su derecho a impugnar a través del recurso de apelación, derecho que los Jueces Técnicos hoy accionados vulneraron dejándolo en total indefensión, tramitando un proceso

viciado y contrario al debido proceso, provocando un procesamiento indebido al dejarlo sin derecho a defenderse o impugnar.

**I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, al acceso a una justicia plural, pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva y "…a ejercer los derechos y garantías constitucionales, tratados y convenios internacionales…" (sic); citando al efecto los arts. 14.III, 16, 115, 119, 178.I y II.1, 180.I y II; y, 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a los Jueces Técnicos ahora accionados: **1)** El cese del procesamiento indebido y la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, el Auto de radicatoria de 28 de octubre de 2015 y el Auto de apertura "de causa" de 18 de agosto de 2017; y, **2)** Remitan el expediente al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz a fin de que resuelva los incidentes y excepciones pendientes de resolución.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1267 a 1276 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante en uso de su defensa material como también a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El 23 de septiembre de 2013 interpuso excepción de prejudicialidad que fue corrida en traslado a las partes, dos años después mediante memorial solicitó que se resuelva dicha excepción; **ii)** En la etapa de incidentes y excepciones, los Jueces Técnicos ahora accionados indicaron que debía someterse, volviendo a recalcar los vicios procesales en los que se incurrió al no resolverse los mismos cuando fueron planteados ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalando que debía retrotraerse los actuados de acuerdo al art. 169.3 del CPP; **iii)** La acción de libertad no solamente se interpone cuando está en peligro la vida y la libertad de locomoción, puede ser presentada también cuando existe un indebido procesamiento que en su caso le "…está abriendo la puerta a Palmasola…" (sic), por lo que no puede esperar que dicten una sentencia condenatoria cuando tiene recursos ordinarios y extraordinarios; **iv)** Los Jueces Técnicos hoy accionados negaron los incidentes que formuló, por lo que se reservó el derecho de impugnar mediante la apelación restringida; empero, no puede esperar aquello, puesto que puede ser muy tarde para preservar su libertad; **v)** "…Después de más de casi 7 años…" (sic) no se resolvió su excepción de prejudicialidad y doble juzgamiento que planteó en la etapa preparatoria, reconociendo los Jueces Técnicos ahora accionados en el Auto de 25 de junio de 2019 que no son competentes para resolverlo; **vi)** Los actos de las personas que usurpan funciones no emanan de la ley y por lo tanto, son nulos; por ello, la resolución de la mencionada excepción le corresponde al Juez de primera instancia y no a los Jueces Técnicos ahora accionados, al hacerlo estarían usurpando funciones y no dejarían que el juez natural los resuelva, restringiendo el derecho a poder recurrir; **vii)** La SCP 0408/2017-S3 determinó que no se puede sustanciar un juicio sin resolverse primero las excepciones previas de especial pronunciamiento, por lo que anuló la radicatoria de la causa y el Auto de apertura de juicio oral y público; sin embargo, los Jueces Técnicos hoy accionados pese a conocer que existían excepciones e incidentes radicaron la causa y dispusieron que los mismos debían resolverse en la etapa de incidentes y excepciones dentro del juicio oral y público; y, **viii)** Solicita se remitan antecedentes al Ministerio Público y al Régimen Disciplinario del Órgano Judicial contra los Jueces Técnicos ahora accionados.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Karin Balcázar Azaba, Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yaveta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe -que no se encuentra en el expediente de esta acción de libertad; sin embargo, fue leído en audiencia cursante de fs. 1268 vta. a 1270-, manifestaron que: **a)** La competencia de ese Tribunal se apertura con la radicatoria de la causa y activándose, posteriormente, los plazos para la presentación de las pruebas de cargo y de descargo; **b)** El accionante hizo mención a los incidentes y excepciones que interpuso, disponiéndose que tendría la oportunidad de plantearlos conforme al art. 345 del CPP, al existir en el juicio oral y público una etapa exclusiva para la presentación y resolución de los incidentes y excepciones; una vez que entraron a dicha etapa el accionante presentó incidentes y excepciones las cuales se resolvieron, preguntándole incluso si tenía otros para presentar, respondiendo que no "…ver fs. 927 vlta…." (sic), por lo que no se puede señalar que existió en esa instancia un procesamiento indebido o vulneración del derecho a la defensa; **c)** Los arts. 314.IV -ahora derogado- y 345 del CPP establecen la oportunidad y el trámite de los incidentes; **d)** Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes serán considerados en un solo acto o en sentencia conforme resuelva el Tribunal de Sentencia; **e)** Respecto a la oportunidad de presentación de los incidentes y excepciones, la jurisprudencia se pronunció en la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre y en la SCP 0872/2016-S3 de 15 de agosto, estableciendo que las mismas pueden ser planteadas tanto en la etapa preparatoria como en el juicio oral y público, que se encuentra dividido en dos fases, la fase de preparación y del juicio propiamente dicho, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe realizarse de forma oral, se infiere que esas deben ser presentadas durante el acto de juicio de acuerdo al trámite previsto en el art. 345 *in fine* del citado Código; **f)** Carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes procesales durante la preparación del juicio oral y público, lo que no implica negar la posibilidad de que en los actos preparatorios las partes presenten excepciones; sin embargo, su resolución se postergará para la audiencia de juicio conforme establece el art. 345 del CPP; y, **g)** En ningún momento omitieron el tratamiento de cuestiones incidentales formuladas por el accionante, sino circunscribieron sus actuaciones a las reclamaciones realizadas en el momento procesal correspondiente, resolviendo dichas peticiones conforme a los datos del proceso y enmarcándose en el respeto al debido proceso y a las garantías constitucionales.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01 de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 1277 a 1287 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** El cese del procesamiento indebido por parte de los Jueces Técnicos ahora accionados; **2)** Anular obrados hasta el vicio más antiguo: **i)** El Auto de radicatoria de 28 de octubre de 2015; **ii)** El Auto de Apertura de Juicio de 18 de agosto de 2017, y todos los actuados procesales realizados posteriormente a los referidos anteriormente; y, **3)** Los Jueces Técnicos hoy accionados remitan en forma inmediata su expediente ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del referido departamento a fin de que esa autoridad judicial resuelva los incidentes y excepciones pendientes de resolución, sea de acuerdo a procedimiento; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante demostró con prueba documental el estado de indefensión en el que los Jueces Técnicos ahora accionados lo dejaron, vulnerando su derecho a la defensa y a la impugnación con el procesamiento indebido llevado contra su persona; **b)** El informe de los Jueces Técnicos ahora accionados no desvirtuó lo aseverado por el accionante; **c)** El art. 125 de la CPE señala que toda persona que es indebidamente procesada -como sucede en el presente caso- podrá interponer la acción de libertad y pedir que cese la misma, que se restablezcan las formalidades legales o se restituyan sus derechos al debido proceso, a la defensa y a impugnar, todo ello vinculado al derecho a la libertad; **d)** Se debe dar curso a la presente acción de defensa, puesto que es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos, como el de la defensa; **e)** Del examen minucioso de la acción tutelar y del informe de los Jueces Técnicos ahora accionados se evidencia que han existido actos ilegales como ser el abuso arbitrario y el indebido procesamiento del accionante por parte de los Jueces Técnicos ahora accionados en desmedro del derecho a la defensa, poniendo en riesgo la libertad física y de

locomoción del accionante; y, **f)** Es aplicable la acción de libertad correctiva para la protección y garantía inmediata del derecho amenazado, restringido y suprimido, que es en este caso el debido proceso, vulnerándose los derechos más sagrados, luego del derecho a la vida, que son los derechos a la defensa, a la igualdad de las partes y a la impugnación, encontrándose en riesgo la libertad del accionante por llevar adelante un proceso parcializado, por lo que al demostrarse el estado de indefensión en el que quedó el accionante, se declara "procedente" la presente acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través del memorial presentado el 23 de septiembre de 2013, Agapito Alpire Pérez -hoy accionante- interpuso excepción de prejudicialidad ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 147 a 148 vta.).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 15 de abril de 2015, por el accionante solicitando en la vía incidental la nulidad de la citación con la imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 22 a 23 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 8 de junio de 2015 el accionante interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, excepción previa de cosa juzgada (fs. 128 a 135 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 8 de junio de 2015, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz se pronuncie sobre la excepción de prejudicialidad planteada (fs. 150 y vta.); mereciendo el decreto de 10 de ese mes y año, mediante el cual el citado Juez dispuso que a fin de evitar nulidades posteriores previamente se le debía notificar con la reposición ordenada por decreto de 15 de abril de igual año (fs. 151).

**II.5.** A través del memorial presentado el 29 de septiembre de 2015, la Fiscal de Materia presentó pliego acusatorio contra el accionante (fs. 213 a 235); que mereció el decreto de 1 de octubre de igual año, por el cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 236).

**II.6.** Consta Auto de Radicatoria de 28 de octubre de 2015, emitida por los entonces Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 239).

**II.7.** A través de decreto de 7 de noviembre de 2016, se dispuso la notificación del accionante y de otro con la acusación fiscal, la acusación particular y las pruebas de cargo ofrecidas (fs. 388).

**II.8.** Por memorial presentado el 31 de mayo de 2017, el accionante solicitó certificación o informe sobre el estado de su proceso, si cursa acusación fiscal y si existe sentencia condenatoria ejecutoriada (fs. 516 y vta.). Solicitud que previa a ser atendida se pidió al accionante señalar su domicilio real y procesal (fs. 517).

**II.9.** Cursa Auto de Apertura de Juicio de 18 de agosto de 2017, emitido por Karin Balcázar Azaba y Alex Bejarano Yaveta -ahora accionados- y Vivian Fabiola Torrez Saavedra, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 530 y vta.).

**II.10.** Mediante Auto de 24 de octubre de 2017, se declaró la rebeldía del accionante y de otro por no justificar su incomparecencia a la audiencia de juicio oral y público (fs. 546 vta. a 547 vta.).

**II.11.** Por memorial presentado el 4 de enero de 2018, el accionante solicitó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz declinen competencia ante su similar de Concepción del mismo departamento (fs. 1067 a 1068 vta.).

**II.12.** Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018, el accionante se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, indicando que nunca fue notificado, y solicitó la revocatoria de la rebeldía, así como también se deje sin efecto su mandamiento de aprehensión (fs. 610 a 618).

**II.13.** Consta Acta de la audiencia de juicio oral de 8 de octubre de 2018, donde la defensa del accionante señaló que a efectos de evitar nulidades posteriores dentro del proceso penal, existen una serie de excepciones e incidentes que se plantearon ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, los cuales no se resolvieron y, conforme a la SCP 0408/2017-S3 cuando existen excepciones e incidentes pendientes, deben resolverse dejando sin efecto el Auto de radicatoria, por lo que pidió revisión del expediente y se remitan actuados ante el juez llamado por ley para que resuelva las excepciones, aclarando que no interpuso ningún incidente y que en su momento lo haría, solo les hizo "recuerdo". Al respecto los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento -ahora accionados- respondieron que de acuerdo al art. 44 del CPP el Juez o Tribunal que sea competente para conocer un proceso lo será también para decidir todas la cuestiones incidentales, ahora bien ese Tribunal se considera competente para tomar conocimiento del proceso, puesto que el Juez de primera instancia perdió competencia al momento de radicarse la causa en ese Tribunal de Sentencia Penal, por lo que no podrían anular obrados para retrasar el proceso; y rechazando la solicitud del accionante dispusieron la prosecución del juicio oral y público, salvando los derechos que tienen las partes de plantear los incidentes y excepciones que crean convenientes en la etapa correspondiente del mencionado juicio oral. Referente a la pregunta del accionante si dicha determinación tenía carácter de Auto se aclaró que al no ser un incidente no se estaba resolviendo mediante Auto, y solo es una respuesta a la solicitud realizada (fs. 729 a 732).

**II.14.** Cursa acta de prosecución de la audiencia de juicio oral de 5 de junio de 2019, donde el accionante ejerciendo su defensa material planteó un incidente de nulidad por defectos absolutos amparándose en la normativa procesal penal, en Autos Supremos y en Sentencias Constitucionales Plurinacionales, especialmente en la SCP 0408/2017-S3, puesto que al denunciar en audiencia de 8 de octubre de 2018, y en dos oportunidades de forma posterior, que existían vicios, se vio en la necesidad de interponer ese incidente, debido a que el 23 de septiembre de 2013, formuló una excepción de prejudicialidad ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que al no ser resuelta solicitó se emita pronunciamiento al respecto, luego el 8 de junio de 2015, presentó excepción previa de cosa juzgada, y posteriormente, planteó un incidente de nulidad de citación de imputación formal, todas ante la misma autoridad judicial; empero, no recibió ninguna respuesta, remitiéndose el expediente ante ese Tribunal de Sentencia Penal sin ser resueltas, lo que se convierte en un defecto absoluto al vulnerarse sus derechos a la defensa, a la igualdad, al principio de presunción de inocencia y al debido proceso en sus tres elementos; por lo que solicitó se corrijan dichos defectos procesales absolutos, y se emita una resolución admitiendo dicho incidente, ordenando que se retrotraiga el proceso y se remitan actuados al respectivo Juez que debe dictar las resoluciones observadas, que son objeto de ese incidente, debiendo anularse todos los actuados desde el Auto de radicatoria hasta el juicio oral y público, y remitirse el proceso ante el Juez de Instrucción Penal que conoció el mismo, quien tiene la competencia para resolver las excepciones e incidentes planteados (fs. 888 a 892).

**II.15.** Mediante Auto 53 de 25 de junio de 2019, Karin Balcázar Azaba y Alex Bejarano Yaveta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionados- rechazaron la solicitud de detención preventiva del accionante requerida por el Ministerio Público, el Banco del Sur S.A., la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y el Consejo de la Magistratura, y en su lugar dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 929 a 936 vta.).

**II.16.** Por Auto 57 de 26 de junio de 2019 los Jueces Técnicos ahora accionados rechazaron y declararon infundados los incidentes de nulidad de notificación con la acusación formal, nulidad por defectos absolutos y la excepción de declinatoria de competencia en razón de territorio, disponiendo que continúe el juicio oral y público en la instancia correspondiente, señalando que las partes podían hacer uso de la reserva de apelación (fs. 942 a 945 vta.). Por lo que la defensa del accionante realizó la reserva de apelación en la audiencia de 22 de julio del referido año (fs. 947 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, al acceso a una justicia plural, pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva y "…a ejercer los derechos y garantías constitucionales, tratados y convenios internacionales…" (sic); puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados no se pronunciaron respecto a la excepción de prejudicialidad -que ataca el fondo de su proceso- que fue planteada ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien a diferencia de los Jueces Técnicos hoy accionados -cuya emisión de cualquier resolución al respecto sería nula- es el competente para resolverlo, siendo que al valorar la prueba documental esa instancia pudo concluir su proceso o al ser negado, tenía la posibilidad de hacer uso de su derecho a la impugnación; al no realizarse de esa forma, se vulneró su derecho a la defensa al dejarlo en estado de indefensión por continuar con un trámite viciado provocando un procesamiento indebido.

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

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, al acceso a una justicia plural, pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva y "…a ejercer los derechos y garantías constitucionales, tratados y convenios internacionales…" (sic); puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados no se pronunciaron respecto a la excepción de prejudicialidad -que ataca el fondo de su proceso- que fue planteada ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien a diferencia de los Jueces Técnicos hoy accionados -cuya emisión de cualquier resolución al respecto sería nula- es el competente para resolverlo, siendo que al valorar la prueba documental esa instancia pudo concluir su proceso o al ser negado, tenía la posibilidad de hacer uso de su derecho a la impugnación; al no realizarse de esa forma, se vulneró su derecho a la defensa al dejarlo en estado de indefensión por continuar con un trámite viciado provocando un procesamiento indebido.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, excepción de prejudicialidad el 23 de septiembre de 2013 (Conclusión II.1.), incidente de nulidad de la citación con la imputación el 15 de abril de 2015 (Conclusión II.2.) y excepción previa de cosa juzgada el 8 de junio de ese año (Conclusión II.3.), solicitando en la fecha antes señalada el pronunciamiento a su excepción de prejudicialidad, que mereció el decreto de 10 de ese mes y año, que dispuso que previamente se le debía notificar con la reposición ordenada mediante decreto de 15 de abril de 2015 (Conclusión II.4.).

El 29 de septiembre de 2015, la Fiscal de Materia presentó pliego acusatorio contra el accionante; por lo que a través de decreto de 1 de octubre de igual año, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal de turno (Conclusión II.5.); en consecuencia los entonces Jueces Técnicos del

Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz emitieron Auto de Radicatoria el 28 de octubre de dicho año (Conclusión II.6.).

Posteriormente, el accionante por memorial presentado el 31 de mayo de 2017, solicitó certificación o informe sobre el estado de su proceso, si cursa acusación fiscal y si existe sentencia condenatoria ejecutoriada. Solicitud que previa a ser atendida se pidió al accionante señalar su domicilio real y procesal (Conclusión II.8.). Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz emitieron Auto de Apertura de Juicio el 18 de agosto de igual año (Conclusión II.9.) y a través del Auto de 24 de octubre de ese año declararon la rebeldía del accionante por no justificar su incomparecencia a la audiencia de juicio oral y público (Conclusión II.10.).

Asimismo, por memorial presentado el 4 de enero de 2018, el accionante solicitó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz declinen competencia ante su similar de Concepción del mismo departamento (Conclusión II.11.); mediante memorial presentado el 11 de mayo de igual año, el accionante se apersonó ante el citado Tribunal de Sentencia Penal, indicando que nunca fue notificado, y solicitó la revocatoria de la rebeldía, así como también se deje sin efecto su mandamiento de aprehensión (Conclusión II.12.); y, en audiencia de juicio oral y público de 8 de octubre de 2018, la defensa del accionante señaló que a efectos de evitar nulidades posteriores dentro del proceso penal, existen una serie de excepciones e incidentes que se plantearon ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento, los cuales no se resolvieron y, conforme a la SCP 0408/2017-S3 cuando existen excepciones e incidentes pendientes, deben resolverse dejando sin efecto el Auto de radicatoria, por lo que pidió revisión del expediente y se remitan actuados ante el juez llamado por ley para que resuelva las excepciones, aclarando que no interpuso ningún incidente y que en su momento lo haría, solo les hizo "recuerdo", a lo que los Jueces Técnicos ahora accionados respondieron que de acuerdo al art. 44 del CPP el Juez o Tribunal que sea competente para conocer un proceso lo será también para decidir todas la cuestiones incidentales, ahora bien ese Tribunal se considera competente para tomar conocimiento del proceso, puesto que el Juez de primera instancia perdió la misma al momento de radicarse la causa en ese Tribunal de Sentencia Penal, por lo que no podrían anular obrados para retrasar el proceso, y rechazando la solicitud del accionante dispusieron la prosecución del juicio oral y público, salvando los derechos que tienen las partes de plantear los incidentes y excepciones que crean convenientes en la etapa correspondiente del mencionado juicio oral y público. Referente a la pregunta del accionante si dicha determinación tenía carácter de Auto se aclaró que al no ser un incidente no se estaba resolviendo mediante Auto, y solo era una respuesta a la solicitud realizada (Conclusión II.13.).

Por otro lado, se tiene el acta de prosecución de audiencia de juicio oral de 5 de junio de 2019, donde el accionante ejerciendo su defensa material planteó un incidente de nulidad por defectos absolutos amparándose en la normativa procesal penal, en Autos Supremos y en Sentencias Constitucionales Plurinacionales, especialmente en la SCP 0408/2017-S3, puesto que al denunciar en audiencia de 8 de octubre de 2018, y en dos oportunidades de forma posterior, que existían vicios, se vio en la necesidad de interponer ese incidente, debido a que el 23 de septiembre de 2013, formuló una excepción de prejudicialidad ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que al no ser resuelta solicitó se emita pronunciamiento al respecto, luego el 8 de junio de 2015, presento excepción previa de cosa juzgada, y posteriormente, planteó un incidente de nulidad de citación de imputación formal, todas ante la misma autoridad judicial; empero, no recibió ninguna respuesta, remitiéndose el expediente ante ese Tribunal de Sentencia Penal sin ser resueltas, lo que se convierte en un defecto absoluto al vulnerarse sus derechos a la defensa, a la igualdad, al principio de presunción de inocencia y al debido proceso en sus tres elementos; por lo que solicitó se corrijan dichos defectos procesales absolutos, por lo tanto, se emita una resolución admitiendo ese incidente, ordenando que se retrotraiga el proceso y se remitan actuados al respectivo Juez que debe dictar las resoluciones observadas, que son objeto de ese incidente, debiendo anularse todos los actuados desde la el Auto de radicatoria hasta el juicio oral y público, y remitirse el proceso al Juez de Instrucción Penal que conoció el proceso, quien tiene la competencia para resolver las

excepciones e incidentes planteados (Conclusión II.14.). Por Auto 57 de 26 de junio de 2019, a través del cual los Jueces Técnicos ahora accionados rechazaron y declararon infundados los incidentes de nulidad de notificación con la acusación formal, nulidad por defectos absolutos y la excepción de declinatoria de competencia en razón de territorio, disponiendo que continúe el juicio oral y público en la instancia correspondiente, señalando que las partes podían hacer uso de la reserva de apelación. Por lo que la defensa del accionante realizó la reserva de apelación en la audiencia de 22 de julio del referido año (Conclusión II.16.).

En ese contexto, corresponde precisar que las denuncias relacionadas al debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **1)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

Con relación al **primer presupuesto**, en el presente caso el accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta vulneración del derecho al debido proceso, relacionada a la irregular tramitación de incidentes y excepciones, especialmente de la excepción de prejudicialidad que no fue resuelta por los Jueces Técnicos ahora accionados; la competencia del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz para resolver dicha excepción frente a la incompetencia de los Jueces Técnicos hoy accionados cuyos actos serían nulos; y, el total estado de indefensión en el que se lo dejó al privarle de su derecho a impugnar en la instancia "competente" al tramitar un proceso viciado; sin embargo, dicha situación no está directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante, ya que dicho derecho no se encuentra restringido o limitado a causa del supuesto procesamiento ilegal ahora denunciado, es más el accionante gozaba de libertad al momento de la interposición de la presente acción tutelar, conforme se dispuso en audiencia de aplicación de medidas cautelares a través del Auto 53 de 25 de junio de 2019 (Conclusión II.15.) la cual no se manifestó que hubiera sido modificada posteriormente.

Es necesario aclarar que, la alegada ejecución de un mandamiento de aprehensión contra el accionante, por una declaratoria de rebeldía no puede ser acogida para establecer una vinculación directa con el derecho a la libertad, debido a que dicha disposición tiene como única finalidad el conducir al declarado rebelde ante la autoridad jurisdiccional para que prosiga el proceso penal, aspecto que se dio en el presente caso, puesto que el accionante participó en los posteriores actuados procesales; por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional no concurre para que el derecho al debido proceso sea tutelado por la acción de libertad.

Respecto al **segundo presupuesto** se tiene que el accionante tuvo pleno conocimiento del proceso penal seguido contra su persona y participó activamente dentro del mismo, extremo que se evidencia de los memoriales que cursan en obrados, en los cuales solicitó certificación o informe sobre el estado del proceso (Conclusión II.8.); solicitó a los Jueces Técnicos ahora accionados declinen competencia ante el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.11.); se apersonó indicando que nunca fue notificado, solicitando la revocatoria de la rebeldía y se deje sin efecto su mandamiento de aprehensión (Conclusión II.12.); planteó un incidente de nulidad por defectos absolutos (Conclusión II.14.); e hizo reserva de apelación al Auto 57 de 26 de junio de 2019 (Conclusión II.16), esos dos últimos referidos a reclamar los actuados jurisdiccionales que considera que ocasionaron un procesamiento indebido en su contra; lo que demuestra que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, el accionante tiene para reclamar esa y todas las irregularidades referidas al derecho del debido proceso no vinculadas a la libertad, los medios y recursos previstos en la normativa

procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados los mismos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, siendo que el accionante señaló que la SCP 0408/2017-S3 es la jurisprudencia aplicable a su caso porque fue emitida dentro de un proceso igual al que se le sigue, es necesario señalar que, si bien dicha Sentencia Constitucional Plurinacional ingresó al análisis del indebido procesamiento vía acción de libertad, fue en función a las circunstancias particulares del caso en concreto -pese a que el Tribunal accionado advirtió el error de procedimiento al momento de emitir el Auto de radicatoria sobre el hecho que no se resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos en la imputación -referente a la calificación legal del hecho que hace a la base fundamental de la prosecución del proceso-, no se corrigió ni devolvió el expediente al Juez de origen y que además no existía recurso ni medio para que las accionantes materialicen el ejercicio de su derecho a la defensa, pues la vía ordinaria omitió resolver el mismo, manteniendo su situación jurídica y la legalidad de los actuados procesales en un limbo jurídico-, el cual dista de la acción tutelar ahora en revisión, puesto que si bien el accionante al instalarse el juicio oral y público advirtió sobre los vicios procesales relacionado a la serie de excepciones e incidentes -entre el que estaba la excepción de prejudicialidad- sin resolver que se planteó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por lo que se debía remitirse el expediente ante dicha autoridad judicial para que los resuelva, lo cual fue rechazado por los Jueces Técnicos ahora accionados (Conclusión II.13.); sin embargo, el accionante indicó que lo manifestado en ese momento solo era un recordatorio y que en su momento plantearía un incidente al respecto (fs. 730 vta.), que lo hizo en etapa de incidentes y excepciones en el juicio oral y público, a través del incidente de nulidad por defectos absolutos -reclamando la irresolución de las excepciones de prejudicialidad y de cosa juzgada y el incidente de nulidad de citación de imputación formal-, donde solicitó se corrija esos defectos admitiendo dicho incidente, ordenando que se retrotraiga el proceso y se remitan actuados al Juez correspondiente para que dicte las resoluciones extrañadas (Conclusión II.14.), incidente que fue resuelto a través del Auto 57 de 26 de junio de 2019 (Conclusión II.16.) rechazando el mismo, señalando que las partes podían hacer uso de la reserva de apelación; es decir, que desde la primera vez que el accionante se manifestó sobre las excepciones e incidentes pendientes de resolución -que tuvo un pronunciamiento de los Jueces Técnicos hoy accionados- reconoció la competencia de los referidas autoridades al indicar que en su momento interpondría un incidente al respecto y al hacerlo -incidente de nulidad por defectos absolutos- fue resuelto mediante un Auto susceptible de apelación, del cual hizo reserva el accionante (fs. 947 vta.), extremo que no aconteció en el caso resuelto por el precedente alegado, lo que hace inviable su aplicación en la problemática traída en revisión.

Finalmente, en cuanto a la solicitud realizada en audiencia por el accionante, de remitir antecedentes al Ministerio Público y al Régimen Disciplinario del Órgano Judicial contra los Jueces Técnicos ahora accionados, no corresponde atender la misma, puesto que si el accionante considera que las autoridades ahora accionadas incurrieron en alguna responsabilidad, cuenta con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones que considere convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0364/2021-S3 (viene de la pág. 15)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01 de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 1277 a 1287 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San

Julián del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 27141-2019-55-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 003/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 504 a 508 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Basilia Blanco Calderón** y **Zenón Ramírez Mamani** por sí y en representación de la **Directiva de la Urbanización "24 de junio"** contra **Daniel Paucara Toledo**, **Susana Lima Balboa**, **Guillermo Nicasio Maigua**, **Moisés Marca Poma**, **Lourdes Paricahua Quispe**, **Jhenny Trinidad Choque Yañez**, **Richard Quispe Quispe**, **Wilma Palacios Palacios**, **Nora Mamani Pillco** y **José Luís Quisbert Valencia**, **Alcalde** y **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Caranavi del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 26 ambos de noviembre de 2018, cursantes de fs. 218 a 233 vta., y de fs. 256 a 262 la parte accionante manifestó lo siguiente:

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

En representación legal de los vecinos y adjudicatarios de la Urbanización 24 de Junio, manifiestan que son los únicos y legítimos propietarios de un predio que fue adquirido mediante documento privado de 20 de febrero de 2004, con reconocimiento de firmas y rúbricas, sobre compra venta de una fracción de dos hectáreas de lote de terreno rústico, ahora urbano, por el precio de $us2 500.- (dos mil quinientos dólares estadounidenses), del cual se encuentran en posesión legal y continuada por más de diez años en forma conjunta con sus familias, cuenta con 47 lotes de terrenos colectivos ya divididos y fraccionados en diferentes dimensiones y manzanos con una extensión superficial de 42 285,97 $m^2$; "…inscrito en derechos reales a nombre de su anterior vendedora y heredera bajo la matrícula 2.14.3.01.0000324 de '29 de 1964'…'" (sic), dentro de la fracción que tiene aprobada su planimetría por el GAM de Caranavi del departamento de La Paz, consolidada por su junta de vecinos mediante Resolución Municipal 112/2014 de 23 de octubre, y Ley Municipal 038/2014 de 30 de diciembre, así como Personalidad Jurídica 720/2018 de 5 de octubre. A esto añaden que, cuando se dispusieron a cancelar y firmar la minuta de transferencia a su favor, se apersonaron al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Departamental y Nacional, a objeto de procurar el registro individual de su derecho propietario, indicándoseles que además de no ser esto posible por la naturaleza proindivisa del Título Ejecutorial ostentado por sus vendedores, éste fue anulado mediante el "…DECRETO SUPREMO NO. 06710 DE FECHA 16 DE ENERO DE 2012…" (sic), por incumplimiento de la función económica y social.

En ese escenario, al estar los accionantes y sus representados asentados de manera legal y autorizada por la comunidad Bautista Saavedra -donde se ubica y colinda ese predio-, iniciaron el trámite para regularizar su posesión legal y continuada, acudiendo ante el GAM de Caranavi; instancia que tras corroborar el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos, como consta en el Informe Legal 139/12 de 18 de junio de 2012, -entre otros documentos-, estableció la existencia del derecho propietario registrado para la aprobación de la planimetría correspondiente, la misma que se formalizó mediante la *supra* mencionada Resolución Municipal 112/2014, emitida por el Honorable Concejo Municipal de Caranavi y posteriormente a través de la Ley Municipal 038/2014 sobre "…APROBACIÓN DE PLANIMETRÍA DE LA URBANIZACIÓN 24 DE JUNIO DE CARANAVI…"(sic), promulgada el 15 de enero de 2015; por lo que, los accionantes y sus representados, cancelaron la suma de Bs4 319

(cuatro mil trescientos diecinueve bolivianos) por concepto de dicha aprobación, teniéndose que mediante diferentes actuados, se evidenciaba que su derecho propietario se encontraba plenamente individualizado y acreditado a través de documento idóneo que establecía la titularidad de la Urbanización "24 de Junio" que desde la gestión 2004, vienen poseyendo de manera pacífica en forma conjunta con sus familias, contando con los servicios básicos de agua, luz, alcantarillado, conforme a los recibos de pago realizados en la alcaldía de Caranavi, alegando que su derecho propietario se encontraba acreditado por Escritura Pública 319/2018 de 28 de septiembre, aspecto que es de pleno conocimiento de los hoy accionados.

Pese a lo referido, de forma inusitada, el Concejo del GAM de Caranavi consideró pruebas anuladas bajo pretexto de no contar con un documento del derecho propietario a nombre de los vecinos o accionantes, porque se encontraba otro comunario asentado en la anterior parcela 38 y modificada a parcela 147; y sin que medie proceso previo ni notificación alguna, el ahora accionado Alcalde de Caranavi y los coaccionados Concejales del mismo municipio, de manera unilateral y desconociendo el procedimiento que dio origen a la aprobación de la planimetría de la Urbanización "24 de junio", emitieron la Ley Autonómica Municipal 14/2018 de 30 de agosto -promulgada el 10 de septiembre de 2018-, por la que se dispuso abrogar la Ley Municipal 038/2014, pero sin anular la Resolución Municipal 112/2014 de 23 de octubre de 2018; configurando con ello, una medida de hecho atentatoria de su derecho propietario y de posesión ininterrumpida del predio, al no permitírseles ejercer oposición alguna contra dicha Ley, a más que fueron alertados de que se procedería al corte del suministro de servicios básicos con el fin de desalojarlos de sus viviendas.

Por lo referido, afirman que como nunca se instauró ni existe al presente un proceso administrativo dentro del cual, puedan ejercer defensa, y ser inminente la pérdida de los recursos económicos que fueron previstos y asignados para la Urbanización "24 de Junio" en el Plan Operativo Anual (POA) de la gestión 2018, la acción de amparo constitucional es el único medio legal de carácter inmediato a través del cual pueden restablecerse sus derechos, los que fueron vulnerados por la decisión unilateral e inconsulta del Alcalde y los Concejales municipales del GAM de Caranavi, al abrogar la Ley Municipal 038/2014, desconociendo con ello la aprobación de la planimetría de la Urbanización "24 de junio", que fue previamente concedida por esta misma autoridad mediante una norma de igual naturaleza.

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

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad, a los servicios básicos y a la "seguridad jurídica", asimismo a los principios de seguridad jurídica, oportunidad, igualdad, comunicación y proporcionalidad, añadiendo en audiencia el derecho de petición; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, III y IV, 24, 56.I y II, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 21.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Ley Municipal 014/2018, de 30 de agosto, promulgada el 10 de septiembre; y consiguientemente, se restituya la Ley Municipal 038/2014, la cual aprobó la planimetría de la Urbanización "24 de junio"; y, **b)** Quede firme y subsistente la Resolución Municipal 112/2014.

**I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

**I.2.1 Rechazo de la acción de amparo constitucional**

Por Resolución 04/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 263 a 264, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por la parte peticionante de tutela a través del memorial de 31 de diciembre del mismo año (fs. 310 a 316 vta.).

**I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Mediante Auto Constitucional (AC) 0015/2019-RCA de 29 de enero, cursante de fs. 377 a 386, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 04/2018, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

### I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2021, en presencia de la parte accionante, los abogados de los accionados, y de la tercera interesada, ausentes los accionados, y los terceros interesados, pese a su legal citación, según consta en el acta cursante de fs. 498 a 503 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Basilia Blanca Calderón y Zenón Ramírez Mamani por sí y en representación de la Directiva de la Urbanización "24 de junio", a través de su abogado, ratificaron los términos de su acción presentada y ampliando en audiencia manifestaron que: **1)** Los accionados pretenden continuar conculcando sus derechos al desconocer documentos tales como testimonios de compra venta, documento privado con reconocimiento de firmas; asimismo, se tiene que en este caso no se emitió auto de inicio de proceso administrativo; **2)** La tercera interesada María Huanca de Callisaya, transfirió dos hectáreas de forma legal y consta en varios informes del municipio; por lo que, no se puede desvirtuar que no se cuente con folio real, en especial cuando la misma propietaria tenía registro en DD.RR., en todo caso no correspondía observar la falta de documentación fraccionada; **3)** Pese a que se observó lo concerniente al derecho propietario, no se consideraron "…predios o terrenos que tenían dificultad mediante un título ejecutorial que se tiene imposible que se pueda dividir ya que la área urbana merecía todos estos requisitos y la comprometida señor presidente es la tercero interesada en poder subsanar cada uno de sus documentos tal como había sido pretendido y autorizado…" (sic); **4)** Se incumplió el art. 24 de la CPE debido a que se rechazaron varias solicitudes; y, **5)** Se vulneró el principio del *reformatio in peius*, al imponérseles una sanción mucho más gravosa al abrogar toda una planimetría.

Ante las consultas del Juez de garantías, manifestó lo siguiente: **i)** No cuentan con título de propiedad debido a que se encuentran impedidos a razón de la Ley "1418"; **ii)** Existe un documento de ratificación de la venta suscrito por María Huanca de Callisaya; y, **iii,)** La Concejal Wilma Palacios Palacios manifestó que no contaban con planimetría, y que por ello no tenían derecho de utilizar el agua; asimismo, existe una carta por la cual se tiene que se estaría cortando los servicios básicos.

#### I.3.2. Informe de los accionados

Daniel Paucara Toledo, Alcalde del GAM de Caranavi del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó informe pese a su legal citación cursante a fs. 402.

Guillermo Nicasio Maigua, José Luís Quisbert Valencia -sin que conste su firma-, Wilma Palacios Palacios, Moisés Marca Poma, Nora Mamani Pillco y Lourdes Paricahua Quispe, todos Concejales del GAM de Caranavi, por memoriales presentados el 9 de abril de 2021 cursantes a fs. 411, 414 y 480 expresaron su imposibilidad de asistir a la audiencia de acción de defensa programada.

Susana Lima Balboa, Jhenny Trinidad Choque Yáñez y Richard Quispe Quispe, todos Concejales del GAM de Caranavi, no presentaron informe ni se presentaron a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 395, 398 y 403.

Cabe señalar que en audiencia se hizo referencia a informes presentados por Moisés Marca Poma, Susana Lima Balboa, Lourdes Paricahua Quispe, Nora Mamani Pillco, Wilma Palacios Palacios, José Luís Quisbert Valencia y Guillermo Nicasio Maigua; sin embargo, no consta en obrados informe signado y presentado por los mismos salvo aquellos suscritos por Félix Roberto Espinoza Silva, Director Jurídico y de Asesoramiento del Concejo Municipal (fs. 471 a 473) y Vania Valeria Duran Collazos Abogada I de la Dirección de Asesoría Jurídica ambos del GAM de Caranavi (fs. 481 a 483);

los cuales, al no encontrarse suscritos por las autoridades accionadas, solamente serán considerados con fines informativos, y no así como respuesta o informe, emitido por dichas autoridades.

Asimismo, cabe manifestar que, en audiencia de acción de amparo constitucional se hicieron presentes los *supra* mencionados abogados, a quienes, habiéndoseles permitido su intervención, manifestaron lo siguiente: **a)** La Ley Municipal Autonómica "1/2014" "…Ley Municipal de ordenamiento administrativo municipal…" (sic), ampara a cualquier vecino de Caranavi que suponga vulneración a su derecho propietario; entonces, por principio de subsidiariedad, debió primeramente aplicarse la indicada ley a través de la cual, mediante el respectivo proceso se podía revertir la situación presente de acuerdo a los plazos establecidos en la misma; **b)** Este tipo de casos debe ser resuelto a partir de control de legalidad; **c)** Ley Autonómica Municipal 14/2018 abrogó la ley sobre la planimetría de la Urbanización "24 de Junio" de la Colonia Bautista Saavedra, por haberse incumplido con requisitos legales esenciales en el proceso de su aprobación al presentarse una propiedad de dos hectáreas pero indicando que se tendría cuatro, presenta un folio real ajeno que correspondía a otra persona, pero no así a la indicada Urbanización; inclusive, el artículo tercero de la indicada ley, al advertir el incumplimiento de deberes de determinados funcionarios e ilícitos por parte de particulares en el proceso de aprobación de la planimetría, dio lugar a que se inicien acciones legales por parte del Ejecutivo Municipal; y, **d)** El artículo 1 de la ley abrogada señalaba que se aprobaba en toda forma de derecho la documentación técnica y constitutiva de la Urbanización "24 de Junio" por cumplir los requisitos legales; por su parte, el artículo 2 de la misma ley abrogada señaló que se aprobaba la planimetría de esa Urbanización señalando un resumen de áreas de "…cuatro mil doscientos y fracción…"(sic) que deberían ser del total donde se ha realizado la planimetría, en cuyo contexto se advierte que el objeto que debía ser de propiedad de la indicada Urbanización 24 de Junio, no lo es, siendo falso porque la propiedad pertenece a la señora "María", quien cuenta con los folios reales que acreditan legalmente ese derecho propietario y no así la referida Urbanización; asimismo, cuando se aprueba la planimetría de dicha Urbanización, se encontraban separados todos los manzanos haciendo un total de cuatro hectáreas a las que se hace referencia, pero en ningún momento dicha ley aprobada mencionó que propiedad pertenece a la señora "María" sino que al contrario menciona que la misma sería de la Urbanización 24 de Junio.

Por su parte, el prenombrado abogado Félix Roberto Espinoza Silva, manifestando asistir por parte del Concejo Municipal, ante las consultas del Juez de garantías, señaló que de esa entidad no emanó ninguna disposición para el corte del agua, luz y alcantarillado.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

María Huanca de Callisaya, a través de sus abogados, en audiencia de acción de defensa, solicitó se deniegue la tutela manifestando lo siguiente: **1)** Lo pretendido por la accionante es impedirle a que pueda realizar peticiones, teniéndose que por la presente acción tutelar se quiere lesionar sus derechos, sin considerar que por su parte tiene un reclamo justo debido a que no transfirió cuatro hectáreas, sino dos; asimismo señala que, como tercera interesada no vulneró ningún derecho; **2)** Considera que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, debido a que se contaba con el procedimiento administrativo y los respectivos medios de impugnación; **3)** En el caso de los accionantes no resultaba posible aperturar un proceso administrativo siendo que ellos fueron quienes no motivaron al mismo; **4)** En lo concerniente al fondo de la ley abrogada esta hace referencia a que vendió dos hectáreas; empero, se aprueban cuatro hectáreas; **5)** La aprobación de una planimetría sigue un procedimiento de acuerdo a ciertos parámetros buscando la calidad de vida de la urbanización; sin embargo, no determina derecho propietario; **6)** En este procedimiento resulta necesario que se cuente con derecho propietario debido a que, una vez aprobada la urbanización, deben cederse al Estado áreas de equipamiento, calles y avenidas, por lo que resulta necesario un folio real; es decir, un derecho propietario consolidado y no así solo un documento privado, de tal forma que el Estado consolide su derecho sobre las indicadas áreas y pueda invertir para mejoras, sino se estaría cometiendo delito de malversación de bienes del Estado en una propiedad privada; **7)** Sobre la denuncia de lesión al derecho a la propiedad, refiere que no se advierte la misma; y, **8)** Sobre la vulneración del derecho a los servicios básicos, dicha alegación solamente fue formulada para salvar la subsidiariedad, en todo caso, siendo éstos derechos colectivos, debió acudirse a la

acción popular; a esto añade que el municipio de Caranavi no tienen tuición para proceder al corte del agua siendo que la misma es provista por una cooperativa que es una institución privada, no siendo evidente que se pudieran lesionar los derechos al acceso a los servicios básicos.

Lytton Vilela Alborta, German Ramos Mamani, Luis Lequipe Castillo, German Valdivieso Velásquez, Ademar Zegarra Colque y Juan José Mauricio Nina no se presentaron a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 394, 401, 402 y 403. Asimismo, no se advierte citación con la acción de defensa a José Luis Torrez Gómez.

### I.3.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 504 a 508 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la vulneración al debido proceso, refirió que la Ley Autonómica Municipal 14/2018 fue emitida conforme a normativa constitucional vigente citada en la misma ley municipal, considerando que los gobiernos municipales autónomos, cuentan con facultad legislativa, pudiendo generar leyes, contando con ello con un procedimiento legislativo sujeto a norma; por lo que, en dicho contexto no se advierte que tanto el Concejo Municipal como el Ejecutivo hubieran incurrido en lesión al debido proceso en la emisión de dicha ley abrogatoria; **ii)** En cuanto a la presunta lesión del derecho a la propiedad, los accionantes debieron presentar título de propiedad que demuestre su titularidad sobre la superficie de dos hectáreas reclamadas; sin embargo, solamente presentaron un documento privado respecto a la compra de dicha extensión de terreno otorgada por María Huanca de Callisaya, el cual se encuentra protocolizado y elevado a Instrumento Público "230/2018"; sin embargo, no se pudo advertir que la indicada escritura pública se encuentre registrada en DD.RR. conforme al art. 1538 del Código Civil (CC), para que adquiera publicidad y oponibilidad a terceros, no siendo suficiente el indicado documento de transferencia; sino que al contrario, los impetrantes de tutela presentaron formulario de información rápida por el cual demuestran que el inmueble referido se encuentra registrado a nombre de la prenombrada, por lo que los accionantes no se encuentran privados de su derechos a la propiedad; a esto, cabe añadir que inclusive la Escritura Pública "319/2018" se encuentra protocolizada el 28 de septiembre de 2018; es decir, en forma posterior a la emisión de la Ley Autonómica Municipal 14/2018; inclusive, en audiencia de acción de amparo constitucional manifestaron que no inscribieron su derecho propietario en DD.RR.; **iii)** A lo anteriormente referido añade que si bien se presentó la Escritura Pública "29/2010" denominado "ratificación de venta", realizado por María Huanca de Callisaya, ésta tampoco se encuentra registrada en DD.RR.; **iv)** La Ley que abroga la aprobación de la Urbanización "24 de Junio" no estableció que los accionantes abandonen la misma o los predios adquiridos mediante Escritura Pública "319/2018" por consiguiente no se advierte lesión a la propiedad privada además que no se presentó prueba por la que se demuestre que los impetrantes de tutela estén corriendo el riesgo de ser desalojados de sus predios o que se encuentren en riesgo de perder su personería jurídica reconocida mediante Resolución Administrativa (RA) 720/2016 de 5 de octubre, resolución que aclara que la otorgación de dicha personería jurídica no constituye reconocimiento de ningún tipo de derecho propietario; por lo que, si se dejó sin ningún efecto la ley de aprobación de la Urbanización 24 de Junio, no se hizo referencia a dejar sin efecto a la personería de la urbanización "24 de Junio"; **v)** La Ley Autonómica Municipal14/2018 no establece que los accionantes puedan ser desalojados y privados de los servicios de agua, luz y alcantarillado, ni tampoco el desalojo de viviendas, y si bien la parte accionante presenta una nota de solicitud de alumbrado público dirigido a la entonces Alcaldesa, aquello de ninguna forma constituye reclamo de corte de energía sino una simple petición de alumbrado público para la referida Urbanización; también se presenta una nota dirigida al Alcalde Daniel Paucara Toledo sobre solicitud de ejecución de proyecto, el cual tampoco se constituye en un reclamo por privación de servicios básicos, no advirtiéndose la reclamada lesión; **vi)** Sobre las declaraciones juradas realizadas ante Notario de Fe Pública y que cursan en el expediente, las mismas expresan una declaración unilateral de la voluntad de cada persona que presta juramento en relación a la convivencia y posesión que se ejerce sobre un lote de terreno que se encuentra individualizado con número, manzano y superficie de la indicada urbanización, cuya posesión no está siendo cuestionada

y no fue objeto de tratamiento de la antedicha Ley de abrogación; en todo caso, si los accionantes regularizan su derecho propietario previo cumplimiento de requisitos de ley, pueden acceder a la aprobación de planimetría; y, **vii)** La acción de amparo constitucional se constituye en una acción de defensa que tutela derechos y garantías; sin embargo, en el caso particular no se advierte lesión de derechos y garantías; empero, se advierte que se invoca de manera equivocada la acción de amparo constitucional debido a que a través de la misma no puede dejarse sin efecto una ley emitida por el Concejo Municipal, teniendo la vía expedita para cuestionar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa documento privado de 20 de febrero de 2004 de compra venta de lote de terreno agrícola, suscrito entre María Huanca de Callisaya a favor de la Urbanización "24 de Junio", representado por Freddy Rogelio Mamani, Zenón Ramírez Mamani, Simón Quisbert Ibarra y Remedios Ofelia Choque Tola, por la cual la vendedora transfiere una superficie de dos hectáreas de su predio ubicado en la Colonia Bautista Saavedra de la provincia Caranavi del Departamento de La Paz, documento que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas por parte de la vendedora (fs. 192 a 193 y vta.); asimismo, consta Escritura Pública 319/2018 de 28 de septiembre, por la cual se protocoliza el antedicho documento (fs. 212 a 215 vta.).

**II.2.** Cursa Formulario de DD.RR. de Coroico del departamento de La Paz sobre Servicio de Información Rápida de 25 de mayo de 2018, por el cual se informa que el inmueble registrado con la matrícula 2.14.3.01.0000324 con una superficie de 235503.52 $m^2$, ubicado en la Colonia Bautista Saavedra de dicho departamento, denominado Lote 147 se encuentra vigente, teniéndose como propietaria a "CALLISAYA HUANCA MARÍA de" (fs. 1); asimismo consta folio real correspondiente a la indicada matrícula, que en el Asiento "A" registra como propietaria a la prenombrada (fs. 236).

**II.3.** Mediante Resolución Municipal 112/2014 de 23 de octubre, el Concejo Municipal de Caranavi reconoce a la Urbanización "24 de Junio", para que proceda a la tramitación de su personalidad jurídica ante instancias respectivas (fs. 206 a 207).

**II.4.** Cursa Ley Municipal 038 de 30 de diciembre de 2014, denominada "LEY MUNICIPAL DE APROBACIÓN DE PLANIMETRÍA DE LA URBANIZACIÓN '24 DE JUNIO' DE LA CIUDAD DE CARANAVI" por el cual, el Concejo Municipal de dicha entidad edil, aprueba la documentación técnica y constitutiva, así como la planimetría de la indicada Urbanización (fs. 244 a 250).

**II.5.** Por Resolución Administrativa Departamental 720/2016 de 5 de octubre, el Gobernador del Departamento de La Paz, otorgó personalidad jurídica a la Urbanización "24 de Junio", ubicada en el municipio de Caranavi, provincia Caranavi del referido Departamento, aclarando que dicha otorgación no constituye reconocimiento de ningún tipo de derecho propietario ni determina límites o linderos (fs. 128); asimismo, consta certificado de personalidad jurídica de la indicada urbanización otorgado por la mencionada autoridad en la misma fecha (fs. 129).

**II.6.** Por Ley Autonómica Municipal 14/2018 de 30 de agosto, promulgada el 10 de septiembre del mismo año; denominada "Ley Municipal de Abrogación de Ley Autonómica Municipal 38/2014 de 30 de diciembre, de aprobación de planimetría de la urbanización 24 de junio", que fue abrogada por incumplimiento de requisitos legales esenciales en su proceso de aprobación, haciendo referencia a la propiedad de dos hectáreas y no así de cuatro, indicando la presentación de un folio real ajeno, disponiéndose asimismo el inicio de acciones legales que correspondan (fs. 188 a 191).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad, a la petición, a los servicios básicos a la "seguridad jurídica", alegando asimismo los principios de seguridad jurídica, oportunidad, igualdad, comunicación y proporcionalidad, manifestando que, pese a que la Urbanización "24 de Junio" contaba con planimetría aprobada mediante Ley Municipal 038 de 30 de diciembre de 2014, las autoridades accionadas de forma

inusitada abrogaron la misma a través de la Ley Autonómica Municipal 14/2018 sin que medie proceso o notificación alguna, pese a que contaban con derecho propietario acreditado e individualizado, siendo asimismo alertados de que se procedería al corte de servicios básicos con el fin de desalojarlos de sus viviendas.

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

**III.1. La acción de amparo constitucional y los presupuestos y alcance de su protección ante medidas de hecho**

La SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales relevantes respecto a las medidas de hecho, sostuvo que: "*Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: '…**el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**…'.*

*En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó:'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(…) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales**'.*

*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"* (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, reiteró la necesidad de que concurran dos supuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la

propiedad privada denunciada de afectada por presuntas vías de hecho cometidas por terceros:"…***1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños****'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad, a la petición, a los servicios básicos y a la "seguridad jurídica", alegando también los principios de seguridad jurídica, oportunidad, igualdad, comunicación y proporcionalidad, manifestando que, pese a que la Urbanización "24 de Junio" contaba con planimetría aprobada mediante Ley Municipal 038 de 30 de diciembre de 2014, las autoridades accionadas de forma inusitada abrogaron la misma a través de la Ley Autonómica Municipal 14/2018 de 30 de agosto de 2018 sin que medie proceso o notificación alguna, pese a que contaban con derecho propietario acreditado e individualizado, siendo asimismo alertados de que se procedería al corte de servicios básicos con el fin de desalojarlos de sus viviendas.

Previo al examen de la problemática planteada, cabe señalar que por AC 0015/2019-RCA de 29 de enero, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, dispuso la admisión de la presente acción de defensa y su sometimiento al trámite previsto por ley, expresando entre otros fundamentos que *"Así como tampoco algún recurso constitucional diferente al que se examina, pues si bien el acto lesivo denunciado radica en una Ley Municipal y el petitorio se circunscribe a que se ordene dejarla sin efecto, los argumentos que se exponen en la demanda de amparo constitucional, no radican en incompatibilidades que hagan al control normativo de constitucionalidad, sino única y exclusivamente en la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la propiedad, a los servicios básicos y a la seguridad jurídica; ciñéndose en consecuencia, a la procedencia de esta acción tutelar establecida en el art. 128 de la CPE, pues se reclama la supuesta comisión de una acción ilegal e indebida de un servidor público que decantó en restringir, suprimir y amenazar los referidos derechos.*

*Siendo pertinente manifestar que tanto la norma procesal constitucional, así como la jurisprudencia constitucional, no han excluido de forma alguna la improcedencia de esta garantía de defensa cuando el acto lesivo a derechos y garantías se constituya en una acción u omisión lesiva a derechos y garantías particulares plasmada en un acto de carácter normativo. Más aún, si en la problemática de la demanda de amparo, se hace evidente que el procedimiento previo que se extraña y que hubiera dado lugar a la Ley cuestionada, únicamente se aboca a definir la situación jurídica concreta de la Urbanización '24 de junio'".* Sobre el particular y considerando lo determinado por la Comisión de Admisión de éste Tribunal se ingresará al análisis de la acción planteada, en mérito a lo resuelto por dicha instancia en la cual se superó la etapa de admisibilidad de la acción de defensa determinándose otorgar a la causa el trámite previsto en la ley.

De los antecedentes de la acción presentada se tiene que Freddy Rogelio Mamani, Zenón Ramírez Mamani, Simón Quisbert Ibarra y Remedios Ofelia Choque Tola, en representación de la Urbanización "24 de Junio", adquirieron un predio de María Huanca de Callisaya, ubicado en la Colina Bautista Saavedra de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, suscribiendo para ello el respectivo

contrato el 20 de febrero de 2004 (Conclusión II.1); por otra parte, se tiene que mediante Ley Municipal 038, el GAM de Caranavi del indicado departamento aprobó la planimetría de la referida Urbanización (Conclusión II.4); no obstante, posteriormente, a través de la Ley Autonómica Municipal 14/2018, la referida entidad municipal abrogó la primera ley mencionada refiriendo el incumplimiento de requisitos legales esenciales en el proceso de aprobación, señalando además que la propiedad sería de dos hectáreas y no así de cuatro, y que asimismo se habría presentado un folio real ajeno (Conclusión II.6).

De acuerdo a lo denunciado por los accionantes estos alegan tener derecho propietario plenamente individualizado y acreditado a través de documento idóneo por el cual se establecía la Urbanización "24 de Junio", por lo que el GAM de Caranavi del departamento de La Paz, emitió la Ley Municipal 038 de 30 de diciembre de 2014, aprobando la planimetría de esa Urbanización; pese a ello, las autoridades hoy accionadas Alcalde y Concejales del mismo municipio, abrogaron la indicada ley, asumiendo de esta manera medidas de hecho contra su derecho propietario y su posesión ininterrumpida respecto al indicado predio debido a que no pueden oponer oposición contra la ley de abrogatoria y porque además se encontraría vigente la amenaza del corte de servicios básicos, todo esto con la finalidad de desalojarlos de sus viviendas.

En los indicados términos se tiene que los impetrantes de tutela denuncian que las autoridades accionadas asumen medidas de hecho con el único objeto de despojarlos de sus inmuebles prescindiendo de las medidas legales para dicho efecto; no obstante, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional debe considerarse que, ante la denuncia de medidas de hecho contra la propiedad privada debe demostrarse de manera incuestionable la titularidad el indicado bien inmueble, y asimismo evidenciarse que los accionados no se encontraban en posesión del mismo, sino que habrían incurrido en acciones violentas para ocupar la propiedad de los accionantes; sin embargo, respecto al primer presupuesto, los prenombrados si bien alegaron contar con derecho propietario plenamente individualizado y acreditado sobre el predio que habría sido afectado por la Ley Autonómica Municipal 14/2018, no certificaron con documentación idónea la titularidad sobre el indicado inmueble, teniéndose que presentaron formulario de información rápida y folio real a nombre de María Huanca de Callisaya -hoy tercera interesada- (Conclusión II.2), y si bien acompañan contrato de transferencia de 20 de febrero de 2004, suscrito por la referida, (Conclusión II.1) la titularidad respecto a su derecho propietario no se encuentra plenamente acreditado a través de la publicidad requerida y que lo haga oponible a terceros, aspecto que no puede ser dilucidado y establecido por la justicia constitucional sino por las instancias pertinentes.

A lo referido, cabe acotar que si bien se emitió la Ley Autonómica Municipal 14/2018, la cual sustentaría las supuestas medidas de hecho, la parte accionante no argumentó en su acción como la abrogación de la Ley Municipal que aprobaba la planimetría de la Urbanización "24 de Junio", podría afectar directamente al presunto derecho propietario que alegan los impetrantes de tutela, en razón a que el establecimiento de la planimetría tiene un carácter técnico concerniente al ordenamiento territorial, en cuyo ámbito, abrogada la planimetría aprobada por la Ley Municipal 038, no se infiere en qué manera, a razón de la misma, las autoridades accionadas afectarían el presunto derecho propietario de los accionantes. Al respecto, en cuanto a la personería de la indicada Urbanización (Conclusiones II.3 y 5) los accionantes deben considerar que si bien se reconoce a la Urbanización "24 de Junio" esto no implica la otorgación o reconocimiento de derecho propietario, así lo establece la Resolución Administrativa Departamental 720/2016 de 5 de octubre emitida por el Gobernador del Departamento de La Paz.

Por otra parte, sin perjuicio de lo anteriormente referido, resulta pertinente señalar que si bien se denuncia que se pretende desalojar a los impetrantes de tutela y sus representados de los predios en cuestión, y que asimismo se procuraría privarlos de los servicios básicos, cabe señalar que los peticionantes de tutela no presentaron prueba idónea por la cual pueda sostenerse dicha denuncia, y si bien presentan declaraciones juradas cursantes a fs. 52, 54, 56, 58, 60, 62, 64, 66, 68, 69, 71, 73, 75, 77, 79,81, 83, 85, 87, 89, 91, 93, 95,97, 99, 101,103, 105, 107, 109, 111, 113, 115, 117, 120, 124 y 125, si bien expresan la declaración unilateral de los declarantes respecto a la posesión

de distintos predios las mismas *per se* no demuestran que se hubieran ejercido las vías de hecho denunciadas.

En todo caso, en cuanto al supuesto derecho propietario reclamado, por tratarse de hechos controvertidos que ameritan dilucidación ante las instancias correspondientes, en el caso particular no amerita la concesión de la tutela invocada respecto a los derechos señalados en la acción de amparo constitucional, aclarándose que no ingresa a dilucidar el fondo de la cuestión planteada.

En cuanto al derecho de petición invocado en audiencia de acción de defensa, la parte accionante no identificó la solicitud que presuntamente no hubiera merecido respuesta de los accionados; por último, en cuanto a los principios de seguridad jurídica, oportunidad, igualdad, comunicación y proporcionalidad, cabe señalar que los mismos, por su naturaleza, no son tutelables mediante la acción de amparo constitucional; por lo que, también amerita denegar la tutela impetrada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 003/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 504 a 508 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la acción planteada.

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

Se hace constar que el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori es de Voto Aclaratorio.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35149-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 51/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Arauco Espinoza** en representación sin mandato de **Juvenal Orellana Galindo** contra **Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 10, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 701102012001719, caso FELCN-SC-O-503/2020, el 2 de mayo de 2020, en audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza ahora accionada dispuso su detención preventiva, por treinta días, ante la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

A la fecha de interposición de esta acción tutelar, el plazo de treinta días venció sin que exista un pronunciamiento por parte del Ministerio Público, vulnerándose de esa manera, la temporabilidad de las medidas cautelares, considerando que desde la vigencia de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, necesariamente se debe respetar el tiempo solicitado por dicha institución fiscal.

Además, se suspendieron tres audiencias de cesación de la detención preventiva por causas atribuibles al Ministerio Público y al Órgano Judicial, debiendo considerar que si bien por la emergencia nacional -a raíz de la pandemia del Coronavirus (COVID-19)- se dió lugar a la suspensión de plazos procesales; empero, no se modificó la duración de la detención preventiva.

Es así que existe una detención preventiva excesiva y constituida en ilegal por sobrepasar el tiempo establecido inicialmente, más aún, si se toma en cuenta que el Ministerio Público, vencido el plazo de treinta días, no solicitó la ampliación o suspensión de la detención preventiva, sino que transcurridos sesenta días, señalandose audiencia, dicha institución fiscal no se presentó a fundamentar su petición; por lo que su derecho precluyó, por inobservancia de sus competencias y responsabilidades.

Finalmente, la persistencia indefinida e innecesaria de la detención preventiva genera inseguridad jurídica y lo sitúa en un absoluto estado de indefensión.

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

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios "…de favorabilidad del sistema garantista a la luz de la jurisprudencia aplicable en relación a las garantías pro homine, pro actione, favor debilis" (sic) y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23, 109, 115, 116, 117, 119

y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata de manera irrestricta, modificando su situación jurídica de la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El plazo de treinta días que solicitó el Ministerio Público para realizar las pericias y los actos investigativos venció ya que pasaron más de "tres" meses de su detención preventiva, sin considerar que las pericias pendientes puedan llevarse a cabo sin que se le restrinja su libertad; **b)** Lo más "sorprendente" es que "…la audiencia de hoy la llega a suspender la juez cautelar, es decir que se habría remitido el cuaderno original, situación que llama la atención porque (…) debió haber prevenido proveyendo o disponiendo se dejen copias legalizadas o simples que tienen valor legal para que se celebre dicha audiencia procesal…" (sic); **c)** Se debe tomar en cuenta que la Convención Americana sobre Derechos Humanos refiere que el derecho a la libertad de las personas es inalienable e imprescriptible, y en ese entendido, existe una vulneración a los principios fundamentales, derechos y garantías; **d)** Al actuar de esa manera, la Jueza hoy accionada mantiene una detención indebida e ilimitada, lo cual vulnera su derecho al debido proceso; y, **e)** Se debe considerar la SCP 0098/2018-S2 de 11 de abril y disponer su libertad irrestricta, con la predisposición de aceptar medidas sustitutivas.

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

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentando el 31 de julio de 2020, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **1)** El 3 de dicho mes y año, decretó todas las solicitudes presentadas por el accionante, tomando en cuenta la modalidad de trabajo que emergió de la cuarentena dinámica y de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, así como el Instructivo "01/2020" del "Tribunal Departamental de Justicia" -se entiende de Santa Cruz-, que dispuso el trabajo presencial de día por medio; es decir, lunes, miércoles y viernes en una semana; y, martes y jueves, la siguiente semana; además, la Circular "06/2020" del Tribunal Supremo de Justicia estableció la posibilidad de realizar audiencias de manera virtual; situación por la que se fijó audiencia virtual para el 23 del citado mes y año, a las 11:00 horas, a la cual no pudo conectarse, ya que está a cargo de sus hijos menores de edad y de su madre de la tercera edad, quien se encontraba delicada de salud; **2)** Por esa razón, señaló audiencia para el 29 del indicado mes y año, a las 10:00 horas, pero en esa fecha una vez que se conectó al link generado por la Oficina Gestora de Procesos, la suscrita escuchaba el audio de los demás, pero los demás, no la escuchaban; situación que fue observada por el abogado que planteó la presente acción de libertad y que escapa a su responsabilidad, al ser un problema técnico, y el cual fue comunicado de manera inmediata vía telefónica al Secretario del juzgado a su cargo, quién señaló una nueva audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, estando conectadas todas las partes procesales y quedando notificadas; y, **3)** En ese sentido, los argumentos manifestados por el accionante en esta acción tutelar no corresponden, al no vulnerarse sus derechos, ya que se respetó los plazos procesales y porque la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada ya se encuentra fijada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 51/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** la tutela disponiendo que de manera inmediata, la Jueza ahora accionada lleve a cabo la

audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1135/2012 de 6 de septiembre hace mención al "…hábeas Corpus traslativo o de pronto despacho…" (sic) en caso de existir vulneración al principio de celeridad y la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, señaló que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad debe tramitarla con la mayor celeridad posible; **ii)** De acuerdo a lo anterior, de la revisión de obrados se tiene que existen varias suspensiones de audiencias para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; y, **iii)** Se verificó que en la audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza de la causa dispuso un plazo de treinta días de detención preventiva, y por otra parte, se tiene que el Ministerio Público solicitó la ampliación de la detención preventiva de manera posterior al cumplimiento del plazo fijado, evidenciándose vulneración del derecho a la libertad del accionante, puesto que hasta la fecha no se resolvió su situación jurídica.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogado pidió a la Jueza de garantías, que se disponga la aplicación de medidas sustitutivas, ya que la privación de su libertad es indebida, puesto que al presente continúa en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz en el lugar de aislamiento en el cual existen personas con COVID-19, por lo que su vida y salud se encuentran en riesgo, y ante ello, solicitó que se disponga el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, aclaró que la causa cuenta con un control jurisdiccional que recae en el "juez de instrucción", por lo que no dispuso que se ordene la cesación de la detención preventiva, sino que se lleve a cabo de manera inmediata la respectiva audiencia en la que la autoridad judicial de acuerdo a los datos del proceso podrá ordenar o no la cesación de dicha medida cautelar.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentando el 6 de julio de 2020, Carmen Gúzman Saldias, Fiscal de Materia, solicitó a Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, la ampliación de la detención preventiva de Juvenal Orellana Galindo -hoy accionante- (fs. 16 a 18).

**II.2.** Cursa acta de suspensión de audiencia para considerar la continuidad de la detención preventiva del accionante, de 14 de julio de 2020, en la cual la Jueza ahora accionada suspendió el referido acto procesal por la inasistencia del Ministerio Público, alegando que esa institución fue la que solicitó dicha audiencia (fs. 21).

**II.3.** Mediante decreto de 20 de julio de 2020, la Jueza hoy accionada, en atención al memorial presentado por el accionante -que no cursa en obrados- fijó audiencia virtual de cesación de la detención preventiva para el jueves 23 del citado mes y año, a las 11:00 horas (fs. 19).

**II.4.** A través del decreto de 24 de julio de 2020, la Jueza ahora accionada, en atención al "…informe que antecede…" (sic) -que no cursa en obrados- fijó audiencia virtual de cesación de la detención preventiva del accionante para el miércoles 29 del indicado mes y año, a las 10:00 horas (fs. 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios "…de favorabilidad del sistema garantista a la luz de jurisprudencia aplicable en relación a las garantías pro homine, pro actione, favor debilis" (sic) y a la presunción de inocencia; puesto que, el 2 de mayo de 2020, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por treinta días, vencido ese plazo, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, la Jueza ahora accionada, en reiteradas ocasiones suspendió las audiencias por causas que no son atribuibles a su persona y de esa manera hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad continúa privado de su libertad de manera indebida.

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

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

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios "…de favorabilidad del sistema garantista a la luz de jurisprudencia aplicable en relación a las garantías pro homine, pro actione, favor debilis" (sic) y a la presunción de inocencia; puesto que, el 2 de mayo de 2020, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por treinta días, vencido ese plazo, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, la Jueza ahora accionada, en reiteradas ocasiones suspendió las audiencias por causas que no son atribuibles a su persona y de esa manera hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad continúa privado de su libertad de manera indebida.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentando el 6 de julio de 2020, la Fiscal de Materia, solicitó a la Jueza ahora accionada la ampliación de la detención preventiva del hoy accionante (Conclusión II.1.).

Por otra parte, cursa acta de suspensión de audiencia para considerar la continuidad de la detención preventiva del accionante, de 14 de julio de 2020, en la cual la Jueza hoy accionada suspendió el referido acto procesal por la inasistencia del Ministerio Público alegando que esa institución fue la que solicitó dicha audiencia (Conclusión II.2.).

Asimismo, consta decreto de 20 de julio de 2020, por el que la Jueza ahora accionada, en atención al memorial presentado por el accionante -que no cursa en obrados- fijó audiencia virtual de cesación de la detención preventiva para el jueves 23 del citado mes y año, a las 11:00 horas (Conclusión II.3.).

Finalmente, a través del decreto de 24 de julio de 2020, la Jueza hoy accionada, en atención al "…informe que antecede…" (sic) -que no cursa en obrados- fijó audiencia virtual de cesación de la detención preventiva del accionante para el miércoles 29 del indicado mes y año, a las 10:00 horas (Conclusion II.4.).

Así, delimitada la problemática, que radica en que la Jueza ahora accionada, a raíz de una serie de suspensiones no atribuibles al accionante, no llevó a cabo la respectiva audiencia de cesación de la detención preventiva; con el fin de resolver la denuncia sobre la indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante, corresponde referir que el art. 239 del CPP, establece parte del

régimen de medidas cautelares personales, concretamente la cesación de la detención preventiva, fue modificada a través de los arts. 11 de la Ley 1173; y, 2.II de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, disponiendo taxativamente:

" Artículo 239.(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

**2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;
(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, **2**, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

Con esa precisión, se debe considerar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del derecho a la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

Así, de la revisión de antecedentes cursantes en obrados, en el marco de la normativa procesal penal establecida y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada, se advierte el incumplimiento del art. 239.2 del CPP aplicable al caso concreto, debido a que conforme a los decretos de 20 y 23 de julio de 2020, la Jueza ahora accionada, reprogramó la audiencia solicitada por el accionante -sin constar la fecha de presentación del memorial-, no siendo un justificativo suficiente lo mencionado en su informe presentado en esta acción de libertad, al señalar que la primera vez -23 del citado mes y año-, no pudo conectarse, ya que tiene a su cargo a sus hijos menores de edad y a su madre de la tercera edad, quien se encontraba delicada de salud; la segunda vez -29 del indicado mes y año-, exisistieron problemas con el audio que escapan a su responsabilidad, al ser un problema técnico, y el cual fue comunicado de manera inmediata vía telefónica al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien señaló una nueva audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas -se entiende 31 de julio de 2020-, estando conectadas todas las partes procesales y quedando notificadas en el mismo acto procesal; y finalmente, la defensa del accionante en audiencia de acción de libertad señaló que "…la audiencia de hoy la llega a suspender la juez cautelar, es decir que se habría remitido el cuaderno original, situación que llama la atención porque (…) debió haber prevenido proveyendo o disponiendo se dejen copias legalizadas o simples que tienen valor legal para que se celebre dicha audiencia procesal…" (sic), de lo cual se concluye que existieron tres suspensiones de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, con la consiguiente irresolución de la situación jurídica del procesado, pues pese a lo alegado por la la Jueza ahora accionada en sentido de tenerse fijada nueva audiencia para el 31 de julio de 2020 -mismo día de la realización de la audiencia de la presente acción de defensa-, no se advierte que la misma se hubiese realizado o esté pendiente de concretarse, y al contrario, se tiene que fue nuevamente suspendida.

Consiguientemente, el plazo de cuarenta y ocho horas que determina el art. 239 del CPP no fue considerado, y por lo tanto, la Jueza ahora accionada no solo incurrió en una dilación injustificada -al no presentar respaldos de los motivos de las suspensiones- e indebida, sino que provocó al accionante un estado de indefensión e incertidumbre en la consideración de su situación jurídica al permanecer más de sesenta días con detención preventiva, cuando el plazo fijado inicialmente era de treinta días del 2 de mayo al 2 de junio de 2020 y evidenciándose que el Ministerio Público pidió la ampliación recién el 6 de julio de ese mes y año y que existía a su vez una solicitud de cesación

de la detención preventiva pendiente de resolución; situación que incide en que la afectación sea aun mayor, demostrando la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en directa relación con el principio de celeridad.

Por lo manifestado, la Jueza ahora accionada no actuó conforme a la norma procesal penal; extremo que no resulta válido, al constituirse en un acto que se encuentra fuera del espíritu de la **Ley 1173,** que tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de conflictos penales, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado, por lo que en el caso concreto, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y solo a efectos de que la audiencia de cesación de la detención preventiva se celebre y materialice, resolviendo la Jueza hoy accionada la situación jurídica del accionante conforme corresponde en derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en este fallo constitucional, y en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 28489-2019-57-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 58 de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 256 a 259, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norah Elizabeth Cedeño Hinojosa** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familiar**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Cuarta**; y, **Sergio Andrés Santiesteban Torres**, **Juez Público en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 45 a 56 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro el juicio civil sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido en su contra por José María Cossío Vargas en representación de Catherine Claudia Carla, Hugo Mitchel y Diego Armando, todos de apellido Cossio Vargas, el Juez Público, Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado-, pronunció la Sentencia 79/16 de 7 de julio de 2016; en mérito a lo cual, el Oficial de Diligencias de dicho Juzgado informó que no pudo notificarla con dicho fallo; por lo que, la referida autoridad judicial dispuso mediante decreto de 4 de agosto del mismo año, se proceda a su notificación en el último domicilio procesal señalado; vale decir, en el mismo domicilio donde el mencionado funcionario judicial refirió que no pudo encontrarla -calle Beni, edificio "Mary Luz", primer piso, oficina 5-, orden que hasta la fecha -se entiende de la presentación de la acción tutelar- no fue cumplida; sin embargo, pese a esa disposición, el 14 de septiembre del citado año, la aludida autoridad judicial contradictoriamente dictó otra providencia fijando como domicilio procesal de la parte demandada en secretaría del Juzgado, en virtud a lo dispuesto por el art. 72.IV del Código Procesal Civil (CPC), omitiendo dejar sin efecto lo dispuesto con anterioridad; por este motivo, considera que la referida autoridad jurisdiccional falseó la verdad, pues a su criterio, el mencionado artículo no manda señalar como domicilio procesal del Juzgado para ninguna de las partes; en ese sentido, refiere que mientras aguardaba ser notificada con la Sentencia en su domicilio procesal el Oficial de Diligencias la notificó en secretaría del Juzgado, causándole indefensión.

Ante esta circunstancia, arguye que planteó incidente de nulidad, que fue rechazada -por Auto Definitivo 161-17 de 6 de abril de 2017- bajo el argumento de que este aspecto no fue reclamado oportunamente, impugnando tal determinación, ante la Sala Cuarta Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -cuyos miembros ahora son accionados-, que resolvió la apelación mediante Auto de Vista 079/2018 de 3 de julio, confirmando el fallo recurrido, sin expresar criterio alguno sobre el fraude o deslealtad procesal denunciada ni referirse a lo resuelto por el Juez inferior, alegando únicamente que las partes tienen que acudir a la secretaría del Juzgado a notificarse, de conformidad a los arts. 82 y 84 del CPC. En estos antecedentes denuncia que, pese a que la autoridad judicial dispuso que sea notificada en su domicilio procesal, dicho aspecto no fue cumplido, debido a que el Oficial de Diligencias procedió a notificarla en secretaría del despacho también por orden del mismo Juez, dejándola en indefensión; por cuanto, esperaba ser notificada en su domicilio procesal, situación que no ocurrió a razón de las decisiones contradictorias del *a quo*.

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

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes pertinencia o congruencia, fundamentación, motivación y preclusión procesal, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la impugnación; y a los principios de seguridad jurídica, de congruencia o pertinencia, de probidad y *iura novit curia*; a tal efecto, cita los arts. 115, 117.I, 119.II, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, a objeto que se practique una correcta notificación con la Sentencia 79/16; **b)** Se anule el Auto de Vista 079/2018, debiendo los Vocales accionados dictar nueva resolución, observando el principio de congruencia y pronunciándose sobre todos los puntos alegados e impugnados; y, **c)** Se ordene la nulidad del Auto Definitivo 161-17, dictado por el Juez *a quo*.

## I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

### I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Auto 47 de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 58 y vta., la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; determinación que fue impugnada por la parte peticionante de tutela a través del memorial de 10 de abril del mismo año (fs. 60 y vta.).

### I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0123/2019-RCA de 2 de mayo, cursante de fs. 64 a 71, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar el Auto 47, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

## I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública el 13 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 256, presentes en enlace la parte accionante, así como el representante legal de los terceros interesados, y ausentes las autoridades accionadas se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en los términos de su acción de defensa, replicando los términos de su acción y ampliando precisó los siguientes aspectos: **1)** La Resolución del *ad quem* confirmó el Auto Definitivo bajo el argumento de que todas las partes están obligadas de acuerdo a los arts. 82 y 84 del CPC, a visitar estrados judiciales para notificarse; empero, en ningún momento se peticionó la nulidad de una notificación sentada en secretaría del Juzgado, siendo que lo reclamado fue un fraude procesal producto de dos decretos contradictorios, "…no hablamos si está bien o está mal que se siente una notificación en secretaría, estamos hablando de una contradicción, de una inconducta procesal que llevó a sentar una diligencia desobedeciendo un Decreto y perjudicando a la señora Norah Elizabeth Cedeño Hinojosa…" (sic); **2)** Al no ser correctamente notificada, no pudo apelar, lesionándose de esa forma su derecho a la impugnación; **3)** Solicita que el *ad quem* se pronuncie sobre todos los puntos alegados e impugnados en su recurso de apelación y se determine la nulidad del Auto Definitivo 161-17; y **4)** Como medida cautelar, de manera inmediata se ordene al Juez de la causa suspenda toda medida en ejecución de la Sentencia del indicado proceso civil sobre reivindicación, desocupación y entrega del bien inmueble, con la finalidad de evitar posibles daños y perjuicios a ejecutarse.

### I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Cuarta del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 80 y 81.

Asimismo, si bien no consta en obrados notificación a Sergio Andrés Santiesteban Torres, cabe referir que se notificó a Ángela Patricia Hira Ramírez, Jueza Pública, Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la misma no asistió a la audiencia ni presentó informe, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 82.

**I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Diego Armando Cossio Vargas, por sí y en representación legal de Catherine Claudia Carla, Hugo Mitchel y José María, todos de apellidos Cossio Vargas, por informe escrito, cursante de fs. 241 a 245 vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada refiriendo lo siguiente: **i)** Son propietarios del inmueble objeto de *litis*, que deviene de sus padres; no obstante, una vez que falleció su madre, su padre convivió con la hoy accionante en ese inmueble, con quien, si bien se casó, llegó a divorciarse sin que existieran bienes gananciales, pese a ello la misma no salió del referido inmueble desde hace ya más de trece años; **ii)** Emitida la Sentencia se declaró probada su demanda de acción reivindicatoria, negatoria, desocupación y entrega de inmueble que interpusieron contra la hoy impetrante de tutela, declarándose improbada la acción reconvencional de anulabilidad de contrato interpuesta por la prenombrada; empero, un mes después de emitida la Sentencia, el Oficial de Diligencias del juzgado -donde se tramitaba la causa- señaló que se apersonó a la calle Beni "Edificio Mary Luz", primer piso, oficina 5, evidenciando que la misma se encontraba vacía, motivo por el que dicho funcionario no pudo realizar la notificación; por lo que, el Juez de la causa determinó que se notifique en el último domicilio procesal señalado; sin embargo, luego de dos meses de emitida la Sentencia, y teniendo la demandada -hoy peticionante de tutela- muy claro conocimiento de que el Oficial de Diligencias fue al domicilio procesal a notificarla con la indicada Resolución, ésta presentó un memorial señalando domicilio procesal fuera de las veinte cuadras establecidas por ley, con la finalidad de dilatar aún más la notificación con la Sentencia, causando extrañeza que se presente ese memorial, pero no se notifique con la aludida Resolución; por lo que, la autoridad judicial, se pronunció indicando que el domicilio procesal señalado no se encontraba dentro de las veinte cuadras con respecto al Juzgado; en consecuencia, se tuvo como domicilio procesal la secretaría del despacho de acuerdo al art. 72.IV del CPC, siendo posteriormente ahí notificada la referida Sentencia; **iii)** La accionante cinco meses después de emitida la Sentencia recién compareció personalmente, planteando una apelación confusa sin identificar con precisión el acto apelado; sin embargo, la autoridad judicial señaló que el referido fallo se encontraba ejecutoriado, siendo dicha determinación notificada el 17 de enero de 2017; por consiguiente, contra esa notificación la demandada -hoy impetrante de tutela- planteó incidente de nulidad que posteriormente fue declarado probado; **iv)** Después de que la ahora peticionante de tutela interpusiera recursos extemporáneos y mal planteados, recién interpuso recurso nulidad de obrados contra la providencia que señaló a la secretaría de su Juzgado como su domicilio procesal; **v)** Se declaró la improcedencia de ese incidente en razón a que todas las actuaciones que antecedían al mismo fueron consentidas tácitamente, no siendo en su oportunidad objetada la notificación que también se reclamaba, por ende precluyó su derecho de solicitar la nulidad de actos consentidos; **vi)** Habiendo impugnado dicha determinación, el *ad quem* rechazó su incidente de nulidad de obrados de acuerdo a los arts. 82 y 84 del CPC, refiriendo que es correcto que se lo notifique en secretaría de su Juzgado y que proceder de manera contraria atentaría contra los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez, y que por lo tanto incurriría en inobservancia de la norma expresa; **vii)** No cabe duda de que después de las notificaciones con la demanda y la reconvención las actuaciones judiciales en todas las instancias procesales y fases del proceso deben ser inmediatamente notificadas a las partes en secretaría del juzgado, teniéndose que la ley establece una carga a las partes que se encuentran apersonadas al proceso, la cual es comparecer obligatoriamente al juzgado; **viii)** Las providencias son resoluciones judiciales no fundadas expresamente, que deciden sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias que no requieren sustanciación; es decir, que de acuerdo a los memoriales ingresados o peticiones de las partes se modifican; toda vez que, son simples providencias de mero trámite que quedan sin efecto

al dictarse otra providencia como ocurrió en el caso particular en el que la autoridad judicial, ante el referido informe del Oficial de Diligencias, dispuso mantener el domicilio procesal señalado, pero posteriormente, cuando la accionante ingresó un nuevo memorial indicando un domicilio fuera de las veinte cuadras, el Juez de la causa determinó que se tenga como domicilio procesal de la demandada la secretaría del despacho; **ix)** Llevan más de siete años en proceso, debido a que la hoy impetrante de tutela dilata el mismo, incurriendo en mala fe y deslealtad procesal, siendo que, a pesar del estado del proceso no pueden ejecutar el mandamiento de desapoderamiento; **x)** La peticionante de tutela no estuvo en total indefensión, ya que después de ser notificada en secretaría del Juzgado presentó una serie de recursos extemporáneos; **xi)** No existieron actos u omisiones ilegales o indebidas cometidas por las autoridades judiciales, ni se suprimió ningún derecho; **xii)** Lo referido por la accionante es incongruente en razón a que la misma solicita ser notificada en el domicilio donde su abogada ya no tiene su oficina, siendo esto un acto de ilegalidad; y, **xiii)** Siendo que cuentan con derecho propietario consolidado, la impetrante de tutela no cuenta con ningún derecho para seguir con la posesión ilegal de su inmueble; por lo que, la acción planteada carece de relevancia constitucional, en razón a que su derecho propietario no será modificado por ninguna resolución, pues lo único que se logrará es la dilatación del proceso.

### I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 58 de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 256 a 259, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia pronunciada dentro del proceso interpuesto por los hoy terceros interesados contra la peticionante de tutela, fue notificada a la misma en secretaría del Juzgado y posteriormente se declaró la ejecutoria de la indicada Resolución; respecto a lo cual, según los datos del proceso, solamente la demanda y reconvención debían ser notificadas en el domicilio real y demás actuaciones debían notificarse en estrados judiciales; vale decir, que la misma debía notificarse en secretaría del Juzgado; **b)** Sobre la presunta confusión provocada por el Juez de la causa, quien ordenó la notificación de la Sentencia en el domicilio procesal, pero después ordenó la notificación en estrados judiciales, si se consideraba que aquello se encontraba fuera de norma, correspondía la interposición de un recurso de reposición o solicitar la corrección del procedimiento; asimismo, se debió cumplir con lo determinado en el art. 84 del CPC que establece como obligación de las partes concurrir a los tribunales para notificarse en secretaría; **c)** Por lo anteriormente referido se tiene que el Auto de Vista cuestionado no vulneró el debido proceso porque cumplió con lo establecido por la norma procesal civil, tampoco lesionó el derecho a la defensa, debido a que la accionante fue notificada en estrados judiciales; por lo que, menos aún puede permitírsele la apelación si concluyó el término permitido por ley; en consecuencia, se advierte que la misma consintió el hecho al no cumplir con la carga de apersonarse al Juzgado para notificarse; y, **d)** No corresponde conceder medida cautelar alguna al denegarse la tutela impetrada, considerando que, para conceder la misma debe existir apariencia del buen derecho, correspondiendo que la misma sea también denegada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Sentencia 79/16 de 7 de julio de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado-, declaró probada la demanda de acción reivindicatoria, negatoria, desocupación y entrega de inmueble interpuesta por José María Cossio Vargas, en representación de Catherine Claudia Carla, Hugo Mitchel y Diego Armando, todos de apellidos Cossio Vargas -ahora terceros interesados-, contra Norah Elizabeth Cedeño Hinojosa -hoy impetrante de tutela-, y declaró improbada la acción reconvencional interpuesta por ésta última, ordenando además proceder a la desocupación y entrega del inmueble en un plazo de quince días bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento (fs. 132 a 134).

**II.2.** Por Informe de 3 de agosto de 2016, el Oficial de Diligencias del indicado Juzgado, señaló que con la finalidad de notificar a la ahora peticionante de tutela, se apersonó a su domicilio procesal ubicado en calle Beni, edificio "Mary Luz", primer piso, oficina 5; empero, esa oficina estaba vacía, y

luego de indagar le indicaron que la abogada Mary Nelda Saucedo ya no trabajaba en la misma, razones por las que no pudo realizar la notificación -cabe aclarar que no se especifica la pieza procesal con la cual se pretendía realizar la notificación- (fs. 137); por lo que, el Juez de la causa, por providencia de 4 de agosto de ese año, dispuso: "Procédase con la diligencia en el último domicilio procesal señalado" (fs. 137 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2016, la accionante señaló como nuevo domicilio procesal ubicado en avenida Banzer, entre tercer y cuarto anillo, entrando dos cuadras por la calle que queda en medio del Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.) y Toyota 160 (fs. 138); mereciendo decreto de 14 de igual mes y año, por el cual el Juez de la causa dispuso: "…no ha lugar su consideración, toda vez que el domicilio procesal señalado en el memorial que antecede no se encuentra dentro de las veinte cuadras con respecto al juzgado, por consiguiente señálese como domicilio procesal de la parte demandada NORAH ELIZABETH CEDEÑO HINOJOSA en la secretaría del juzgado, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 72 numeral IV del Nuevo Código Procesal Civil" (sic [fs. 139]).

**II.4.** Cursa diligencia practicada el 19 de septiembre de 2016, por la cual se evidencia la notificación a la hoy impetrante de tutela en tablero judicial con memorial de solicitud de autos para sentencia, decreto de autos de 7 de junio del referido año, Sentencia 79/16, el antedicho informe del Oficial de Diligencias, decreto de 4 de agosto de ese año, memorial presentado el 13 de septiembre del mismo año y decreto de 14 del mismo mes y año -anteriormente mencionados- (fs. 140).

**II.5.** Por memorial presentado el 17 de octubre de 2016, la parte demandante del referido proceso solicitó se declare la ejecutoria de la Sentencia (fs. 141); la cual fue declarada ejecutoriada por Auto de 18 de similar mes y año, por el Juez de la causa (fs. 142).

**II.6.** A través de memorial presentado el 4 de abril de 2017, la hoy peticionante de tutela solicitó la nulidad de obrados en la vía incidental, hasta el antedicho informe del Oficial de Diligencias (fs. 163 a 164 vta.).

**II.7.** Por Auto Definitivo 161-17 de 6 de abril de 2017, el Juez de la causa dispuso el rechazo del referido incidente alegando su clara y manifiesta improcedencia (fs. 165 y vta.); determinación contra la cual, la accionante interpuso recurso de apelación por memorial de 24 del señalado mes y año (fs. 166 a 168).

**II.8.** Mediante Auto de Vista 079/2018 de 3 de julio, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron el precitado Auto Definitivo (fs. 176 a 177); determinación que fue notificada a la hoy impetrante de tutela el 13 de septiembre de 2018 (fs. 179).

**II.9.** Respecto a la antedicha Resolución, la parte demandante solicitó complementación por memorial de 13 septiembre de 2018 (fs. 180); la cual fue atendida mediante Auto de 14 del mismo mes y año, la que a su vez fue notificada a la hoy peticionante de tutela el 2 de octubre de ese año (fs. 183).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes pertinencia o congruencia, fundamentación, motivación y preclusión procesal, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la impugnación; y a los principios de seguridad jurídica, de congruencia o pertinencia, de probidad y *iura novit curia*; toda vez que, pese a denunciar fraude procesal en la vía incidental en el proceso civil en el que se constituye como demandada, el mismo fue rechazado, y a pesar de recurrir en apelación, el Tribunal *ad quem* emitió el Auto de Vista 079/2018, confirmando el rechazo de dicho incidente, pero sin pronunciarse sobre su denuncia ni lo resuelto por el inferior en grado, dejándola en indefensión.

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

**III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso**

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales** y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, **porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*(…)*

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación'**, debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales `.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,** se está ante una '**motivación insuficiente'"»*** (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que*

*visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación****, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'»* (las negrillas y el subrayado nos pertenece)*.*

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos***

***en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (el resaltado es nuestro).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes pertinencia o congruencia, fundamentación, motivación y preclusión procesal, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la impugnación; y a los principios de seguridad jurídica, de congruencia o pertinencia, de probidad y *iura novit curia*; toda vez que, pese a denunciar fraude procesal en la vía incidental en el proceso civil en el que se constituye como demandada, el mismo fue rechazado, y pese a recurrir en apelación, el Tribunal *ad quem* emitió el Auto de Vista 079/2018 de 3 de julio, confirmando el rechazo de dicho incidente, pero sin pronunciarse sobre su denuncia ni lo resuelto por el inferior en grado, dejándola en indefensión.

Identificada la problemática a resolver, previamente respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, corresponde referir que, habiéndose solicitado complementación al Auto de Vista 079/2018, dicha petición mereció respuesta a través del Auto de 14 de septiembre de 2018, que a su vez fue notificada a la peticionante de tutela el 2 de octubre de ese año (Conclusión II.9), teniéndose que la prenombrada presentó la acción de defensa el 4 de abril de 2019; es decir, dos días después de vencidos los seis meses previstos para la presentación de la acción de defensa según el art. 129.II de la CPE.

Conforme a ello, es preciso señalar que por AC 0123/2019-RCA de 2 de mayo, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, dispuso la admisión de la presente acción de defensa y su sometimiento al trámite previsto por ley, expresando entre otros fundamentos que: *"Si bien es cierto que el principio de inmediatez rigen la acción de amparo constitucional; en cuanto a este último, está referido a los seis meses de plazo que manda la ley para interponerla; es decir, una vez opere la vulneración del derecho; sin embargo, conforme al entendimiento jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional dicha condición puede ser flexibilizada cuando el citado plazo se haya excedido en algunos días, aplicando el principio de favorabilidad; en efecto, se tiene que el Auto 102/2018 se notificó a la impetrante de tutela el 2 de octubre de 2018 y la actual acción de defensa fue interpuesta el 4 de abril de 2019; es decir, dos días después del plazo de los seis meses -como se explicó ut supra-; por lo que, si el término de caducidad se excedió únicamente en dos días, esta demasía no es significativa ya que no trasunta desinterés, desidia, negligencia o*

*indiferencia por parte de la accionante a tiempo de reclamar sus derechos supuestamente vulnerados; por lo cual, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, no compulsó adecuadamente los antecedentes que informan la presente causa y menos aún, aplicó la jurisprudencia constitucional del estándar más alto, ni el principio de favorabilidad que en estos casos deben ser tomados en cuenta, más aún si de acuerdo al citado entendimiento, la regla impuesta por este Tribunal no es rígida ni cerrada, y se puede flexibilizar cuando el plazo de los seis meses haya sido excedido en unos días, en aplicación al principio de favorabilidad, como en el presente caso en el que fueron únicamente dos días, criterio ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0975/2012 de 22 de agosto y 1043/2013 de 27 de junio; en consecuencia no se advierte el incumplimiento del principio de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.II del CPCo".* Sobre el particular es importante resaltar que el plazo para presentar la acción de amparo constitucional es de seis meses desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, considerando lo determinado por la Comisión de Admisión de éste Tribunal, y siendo un actuado en el cual no intervinieron los suscritos Magistrados, se ingresará al análisis de la acción planteada, en mérito a lo resuelto por dicha instancia en la cual se superó la etapa de admisibilidad de la acción de defensa, disponiendo además que se otorgue a la causa el trámite previsto en la ley. A lo anteriormente referido, se debe acotar que, contra el Auto de Vista cuestionado, no corresponde la interposición de otro recurso para su revisión; consiguientemente, amerita ingresar a análisis de la acción de defensa interpuesta.

Así, en razón al principio de subsidiariedad, la presente Resolución constitucional solamente se pronunciará sobre el Auto de Vista 079/2018, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados, entendiendo que dichas autoridades son las que debían, a través del indicado Auto, reparar las supuestas lesiones alegadas por la accionante, como instancia de revisión.

En dicho contexto, corresponde ingresar a examinar el contenido de la referida Resolución a objeto de determinar si mediante la misma se vulneraron los derechos de la impetrante de tutela en los términos expresados en su acción de defensa.

**III.2.1. Sobre la lesión del derecho al debido proceso**

Conforme a lo denunciado por la peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional, ésta alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes, fundamentación, motivación y congruencia, en cuyo sentido, corresponde examinar el recurso de apelación interpuesto por la misma contra el Auto Definitivo 161-17 de 6 de abril de 2017, pronunciado por el Juez *a quo.*

Respecto a aquello corresponde señalar que el recurso de apelación formulado por memorial de 24 de abril de 2017 contra el precitado Auto (Conclusión II.7), expresaba el siguiente agravio:

**1)** Por informe de 3 de agosto de 2016, el Oficial de Diligencias hizo conocer que no pudo realizar la notificación; por lo que, la autoridad judicial dispuso la notificación en el último domicilio señalado; sin embargo, en forma posterior, la misma autoridad dispuso su notificación en secretaría del Juzgado; empero, no dejó sin efecto la anterior disposición, siendo dos decisiones que originaron un fraude procesal, debido a que el Oficial de Diligencias decidió notificarla con la Sentencia en secretaría y no así en su domicilio procesal como en primer momento dispuso el Juez de la causa, sin siquiera dejar una copia de ley en el tablero judicial ni hacerlo constar en el libro respectivo ocasionándole un perjuicio irreparable. Al respecto precisa que su incidente radicó en el indicado fraude procesal, pero el Juez *a quo* no se pronunció sobre ello, siendo que el mismo se limitó a aplicar la preclusión procesal la cual no procedía al advertirse deslealtad procesal, razones por las que solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, inclusive el informe emitido por el referido Oficial de Diligencias.

Siendo éste el agravio expresamente establecido en el recurso de apelación, corresponde hacer referencia a los fundamentos del Auto de Vista 079/2018, dictado por los Vocales accionados mediante el cual se pronunciaron sobre el agravio expuesto en su momento por la accionante, indicando lo siguiente:

**i)** Considerando lo expuesto en el recurso de apelación y circunscribiéndose a los puntos resueltos por el inferior en grado, conforme a lo establecido en los arts. 82 y 84 del CPC, resulta correcta la notificación en secretaría del Juzgado; proceder de manera contraria atenta contra los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, y otros; asimismo, no queda duda que después de las notificaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias procesales y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en secretaría del juzgado o tribunal, lo cual impone una carga a las partes que se encuentren apersonadas en el proceso, debiendo comparecer obligatoriamente al juzgado para notificarse con las resoluciones dictadas; por lo que, el pronunciamiento judicial impugnado resulta congruente y correcto en función a los datos del proceso; consiguientemente, se pronuncia en la forma establecida en el art. 218.II.2 del CPC, confirmando el Auto Definitivo 161-17.

En este contexto, de acuerdo a los derechos reclamados como vulnerados, corresponde examinar si las autoridades accionadas efectivamente lesionaron o no los mismos.

**III.2.1.1. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia**

De la revisión de la impugnación formulada resulta evidente que la impetrante de tutela denunció fraude procesal alegando la existencia de dos disposiciones por parte del Juez de la causa, quien, pese a establecer en primer lugar que se notifique a la prenombrada en su domicilio señalado, en forma posterior determinó que se le notifique en secretaría del Juzgado, lugar donde el Oficial de Diligencias notificó a la misma con la Sentencia emitida en dicha causa, entre otros actuados (Conclusión II.4).

Sobre ello, las autoridades hoy accionadas, considerando que en el incidente formulado se impetraba la nulidad de obrados y se señaló que la demandada presuntamente fue dejada en estado de indefensión al ser notificada en secretaría del Juzgado; resolvió pronunciarse sobre el recurso de apelación amparándose en los arts. 82 y 84 del CPC, indicando que por norma, las partes tienen la obligación de acudir a estrados judiciales para notificarse con los actuados del proceso; en dicho sentido, resulta evidente que los Vocales accionados se pronunciaron particularmente sobre lo reclamado por la hoy peticionante de tutela; por cuanto, se manifestaron respecto a la petición de la nulidad de obrados impetrada. Ahora bien, la hoy accionante considera que dichas autoridades debieron pronunciarse sobre su denuncia de "fraude procesal y deslealtad procesal"; no obstante, cabe referir que, en los términos expresados por la prenombrada, éstos son cuestionamientos a los decretos emitidos por la autoridad judicial.

Al respecto, esas reclamaciones no condicen con el incidente formulado por la impetrante de tutela en cuanto a la petición de nulidad de obrados -que fue lo expresamente impetrado en apelación-, sino que dichas alegaciones radican en cuestionar particulares providencias judiciales -de 4 de agosto de 2016 y 14 de septiembre del mismo año-, las que por su naturaleza, no pueden ser cuestionadas por la vía incidental para pedir su nulidad, pudiendo en todo caso la prenombrada plantear en su oportunidad los respectivos recursos de impugnación que la norma procesal civil le otorgaba para reponer los decretos que a su parecer consideraba confusos o contradictorios; sin embargo, teniendo presente que en el caso particular la peticionante de tutela formuló incidente de nulidad de obrados, las autoridades accionadas se manifestaron específicamente sobre el mismo en los términos en que fue planteada la apelación. En dicho mérito no se advierte que el Tribunal *ad quem* hubiera incurrido en incongruencia por no pronunciarse sobre el contenido de la apelación de la accionante; consecuentemente, no se evidencia lesión al debido proceso en su vertiente congruencia en el caso particular.

**III.2.1.2. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación**

Como se refirió anteriormente, la impetrante de tutela alegó la lesión al referido derecho en sus indicadas vertientes. Al respecto, según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde señalar lo siguiente:

**a)** Con referencia a los fundamentos y motivación del Auto de Vista 079/2018, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hicieron referencia al recurso de apelación planteado y la nulidad solicitada en el mismo; también sustentaron su decisión en normativa legal, particularmente en los arts. 82 y 84 del CPC, y razonaron que, de acuerdo a dicha norma, las partes dentro del proceso civil, luego de la notificación con la demanda y reconvención, deben comparecer obligatoriamente al juzgado para notificarse con las resoluciones citadas, respondiendo de esta forma a lo planteado en términos razonables respecto a la apelación de la hoy peticionante de tutela.

Conforme a lo precedentemente referido, se concluye que las autoridades accionadas no solamente se pronunciaron sobre lo cuestionado por la apelante; sino que también de forma motivada expresaron las razones en virtud de las cuales respondían a lo reclamado, considerando lo impetrado en dicha impugnación, amparándose en normativa legal con la cual sustentaron y fundamentaron su decisión; ámbito en el cual no se advierte lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación.

### III.2.2. Sobre la denuncia de vulneración a otros derechos

La accionante alega la lesión de su derecho a la defensa y a la impugnación; sin embargo, no se advierte lesión a los indicados derechos debido a que las autoridades accionadas no impidieron que la prenombrada active recurso de impugnación alguno, sino que se pronunciaron sobre la normativa concerniente a las comunicaciones en materia civil; por lo que, con respecto a dicha petición amerita la denegatoria de tutela.

Sobre la preclusión procesal, la seguridad jurídica, probidad y principio *iura novit curia*, cabe recalcar que los mismos se constituyen en principios los cuales, por su naturaleza, no son susceptibles de tutela mediante acción de amparo constitucional, la cual tiene como finalidad la protección de derechos, excepto cuando se encuentren vinculados a derechos, lo que no sucede en el presente caso.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 58 de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 256 a 259, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35162-2020-71-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 007/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 55 vta. a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Edwin Torres Serrudo** en representación sin mandato de **Jhohan Alaca**, **Ariel Alaca Alaca**, **Alejandro Sánchez Barrientos**, **Sergio Pinto**, **José Enriquez Ballesteros** y **Carlos Poma** contra **Jesús Gonzalo Lazo Ríos**, **Comandante Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta. , manifestaron lo siguiente:

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

Después de asistir a la vigilia pacífica ante la Fiscalía General del Estado, en defensa de los intereses del departamento de Chuquisaca, el 15 de septiembre de 2020, fueron interceptados por efectivos policiales de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) dirigidos por Harold Coronado Maceda, quien les indicó que se vayan contra la pared y que demuestren su cédula de identidad. Al no portar esos documentos debido a su extravío, fueron conducidos a dependencias de la Unidad de Conciliación Ciudadana de Surapata de la ciudad de Sucre, donde les pidieron sus datos personales y comenzaron a dividirlos, indicándoles que ocasionaron desórdenes y escándalos en vía pública, por esa razón, fueron encerrados en celdas policiales y en el Coliseo Edgar Cojintos de la referida ciudad, siendo ilegalmente detenidos por funcionarios policiales, que hicieron abuso de autoridad.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la orden de libertad y las medidas de no persecución indebida.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestaron que: **a)** En la Unidad de Conciliación Ciudadana 1, les indicaron que debían presentar un memorial para conocer su situación jurídica, denegándoles cualquier tipo de información; **b)** No tenían conocimiento sobre el motivo de su arresto; puesto que, no les mostraron ninguna orden de arresto o aprehensión, vulnerando con ello sus derechos; y, **c)** Si ya fueron liberados, se formuló esta acción de libertad reparadora, con la finalidad de que no sean perseguidos indebidamente, porque no tienen conocimiento que hayan cometido algún delito.

En mérito a las preguntas efectuadas por el Juez de garantías, el abogado de los accionantes señaló que: **1)** Desconoce el paradero de sus clientes; **2)** Sobre la legitimación pasiva refirió que esta acción

tutelar se formula contra la máxima autoridad de la Policía Boliviana del departamento de Chuquisaca, **3)** Desconoce si la situación jurídica de los accionantes fue puesta a conocimiento del Ministerio Público; y, **4)** Respecto al alcance de la tutela de esta acción de defensa señaló que es la libertad, porque no se les brindó información con relación a la situación de sus defendidos y siendo que no hubo ninguna denuncia fueron privados de libertad.

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

Jesús Gonzalo Lazo Ríos, Comandante Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** La presente acción de libertad no cumple con la legitimación pasiva, porque debería estar dirigida contra el Comandante de la UTOP, Harold Coronado Maceda; **ii)** No se observó el principio de subsidiariedad, pues al no tratarse de ningún delito, no se puso en conocimiento del Ministerio Público, por lo tanto, se debió agotar la vía administrativa en sede policial; es decir, para que se modifique la Resolución Sumaria de permanencia en la Unidad de Conciliación Ciudadana 1 y puedan recobrar su libertad, no realizaron ningún acto y acudieron directamente a la jurisdicción constitucional, evadiendo la vía administrativa; **iii)** Se dispuso el arresto de los accionantes por provocar disturbios en vía pública y por no portar sus cédulas de identidad en el momento del arresto, situaciones sancionadas por el Reglamento de las Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar; y, **iv)** Solicitan su libertad a pesar que los accionantes se encuentran gozando plenamente de ese derecho, por esa razón, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 007/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 55 vta. a 57, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien los accionantes señalaron que fueron arrestados sin motivo alguno y que el arresto se produjo cuando retornaban pacíficamente a su domicilio; sin embargo, esos extremos no fueron debidamente acreditados, al margen de no presentarse en la audiencia con la finalidad de ratificar su acción de libertad y proporcionar mayores elementos del acto lesivo denunciado; **b)** Su abogado defensor tampoco fundamentó detalles de cómo sucedieron los hechos, ni las circunstancias en la que fueron arrestados, ni por qué el accionado observaría la legitimación pasiva, sobre todo si el arresto fue dispuesto por otro funcionario policial; **c)** No se desvirtuó el informe de la autoridad policial, en sentido que el motivo de su arresto fue principalmente por los disturbios ocasionados, que incluso provocaron que varias personas que se encontraban en inmediaciones de las entidades financieras, soliciten la intervención policial; **d)** El arresto no puede ser utilizado como una medida discrecional o arbitraria por parte de la Policía Boliviana, siendo este el último recurso a efectos de lo señalado por el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el fin de restituir el orden público y evitar mayores "desmanes" que ocasionen la vulneración de otros derechos, así lo estableció la SCP 0027/2015-S2 de 16 de enero; y, **e)** En este caso, el arresto se produjo en una manifestación que estaba alterando el orden público y al no desvirtuar ese extremo con ninguna prueba, o en su caso, un testimonio por parte de los accionantes, se concluye que el acto lesivo denunciado no resulta evidente, por no contar con ningún elemento objetivo que lo acredite, pues no es suficiente el hecho de denunciar un arresto, más aún si los accionantes reconocen que participaron de la referida manifestación.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resoluciones Sumarias de 15 de septiembre de 2020, emitidas por Gonzalo Rivas Mejillón, Encargado de la Oficina de Conciliación Ciudadana 1, por las que en antecedentes se señaló que en la fecha mencionada, a las 11:00 horas aproximadamente, Harold Coronado Maceda, Comandante a cargo de la UTOP, realizaba el patrullaje preventivo en los vehículos Truenos 1 y 2, a denuncia de transeúntes del lugar, condujo a la citada oficina de Conciliación Ciudadana, a "…**JOSÉ ENRIQUE BALLESTEROS REYES**…" (sic), Ariel Alaca Alaca, Sergio "Roberto Alaca" Pinto, "Ariel" Sánchez Barrientos y Carlos "Álvaro" Poma "Rivas", por motivo de escándalo en vía pública y por no portar documentos de identificación personal. Al efecto, se resolvió su sanción con ocho horas de

permanencia en recinto policial por adecuar su conducta tipificada en el Capítulo I, arts. 28 incs. 5) y 38) del Reglamento de las Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar (fs. 15, 20, 22, 25 y 27).

**II.2.** Cursan actas de permanencia en recinto policial de ocho horas, emitidas el 15 de septiembre de 2020 por Gonzalo Rivas Mejillón, Encargado de la Oficina de Conciliación Ciudadana de "…**JOSÉ ENRIQUE BALLESTEROS REYES**…" (sic), Ariel Alaca Alaca, Sergio "Roberto Alaca" Pinto, "Ariel" Sánchez Barrientos y Carlos "Álvaro" Poma "Rivas", en las que indican su ingreso a las 11:00 horas y su salida a las 19:00 horas de la mencionada fecha (fs. 21, 23, 24, 26 y 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que el 15 de septiembre de 2020, después de asistir a una vigilia pacífica ante la Fiscalía General del Estado, a tiempo de retornar a sus domicilios, fueron interceptados por funcionarios policiales de la UTOP, bajo la dirección de Harold Coronado Maceda, quien requirió la presentación de sus cédulas de identidad, y al no portarlas, fueron conducidos a la Unidad de Conciliación Ciudadana 1, siendo arrestados de forma ilegal. De igual modo, formularon esta acción de libertad con la finalidad de evitar su persecución indebida.

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

### III.1. Sobre el arresto policial por conductas que no están tipificadas como delitos: las situaciones de falta de contravenciones policiales

La conservación del orden público es inherente a la Policía Boliviana, que a través de sus políticas de prevención en seguridad y preservación del orden público, y por medio de sus funcionarios, prevé situaciones que afectan a esas dos esferas, cuyo contenido esencial, finalidad y alcance, fue precisado por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0080/2017-S3 de 24 de febrero, citando a la SCP 1291/2014 de 23 de junio, estableció que: «"…*El art. 251 de la CPE, establece que: 'La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado'.*

*Asimismo, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esa entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma norma, que -entre otras- determina las siguientes atribuciones: 'c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza (…) y otras especialidades; (…) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes'. (…)*

*En ese sentido, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, refiriéndose a la facultad de las Unidades Policiales, para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señaló que: '…existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales'.*

*Igualmente, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, refiriéndose a las facultades de la Policía Boliviana a objeto de disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que: '1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.*

*2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.*

*3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción -conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación'.*

*Por otra parte, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, con relación al arresto policial, estableció que: '…las autoridades policiales y de tránsito, no tiene potestad constitucional para determinar la sanción de detención o privación de libertad de una persona…'; sin embargo, la referida Sentencia no consideró que los derechos no son absolutos, y que el deber de preservar el orden público impuesto por el art. 251.I de la CPE, le otorga a la Policía Boliviana, los suficientes poderes para alcanzar dicho propósito.*

*En efecto, el derecho a la libertad de un ciudadano que genera desorden público no es absoluto, en la medida en la que puede limitarse su libertad para proteger los derechos del resto de ciudadanos; en este sentido, el orden público es una condición necesaria para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, de ahí que en la SCP 0045/2014, no se efectuó una interpretación sistemática de la Constitución, aspecto que corresponde ser corregido.*

*Por otra parte, la facultad de la policía para imponer* sanciones de arresto *-siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes y que cumplan con la finalidad para la que fue creada dicha institución, como es la de conservar el orden público- es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas callejeras, entre otros, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, siempre y cuando sea proporcional y no exista otra forma de preservar el orden público; así por ejemplo, en ciertos casos una medida sancionatoria de carácter pecuniario, no podrá disuadir los actos de una persona ebria, aspecto que debe evaluarse en cada caso en concreto.*

*Asimismo, en materia de tránsito y materia contravencional, existe una normativa que faculta a los efectivos policiales a efectuar arrestos, la misma no fue declarada inconstitucional y tampoco fue desarrollada o mencionada siquiera por la SCP 0045/2014; consiguientemente, se la entiende vigente, lo cual no impide exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que elabore una ley que regule materia contravencional conforme lo dispone el art. 109 de la CPE.*

*Por lo expresado anteriormente, se observa la necesidad de dejar sin efecto el entendimiento contenido en la SCP 0045/2014, y reconducirlo a la SC 0136/2011-R, restituyendo el procedimiento aplicable al arresto policial, el cual se hace efectivo para la protección del bien jurídico contra las acciones y conductas que atentan a la convivencia social, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; por lo que, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y de conservar el orden público, en cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional, ejerciendo la función policial de manera integral, de conformidad a la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y las leyes del Estado Plurinacional.*

*Finalmente, cabe precisar al respecto, que el arresto es un hecho que no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, por lo que no existe ninguna autoridad que ejerza el control de la investigación, por cuanto no es posible acudir ante el juez cautelar a objeto de denunciar un acto ilegal, ello explica que en este caso, no existe un medio idóneo previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, cuyo acto lesivo denunciado permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"»*.

**III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida**

La SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció que la persecución ilegal e indebida, se entiende como: *"…la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente*

*en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…"*.

La SC 0036/2007-R de 31 de enero, determinó los presupuestos que deben cumplirse para que se considere una persecución ilegal o indebida, señalando los siguientes: "*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que: "*… **la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente**.*

*En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que el 15 de septiembre de 2020, después de asistir a una vigilia pacífica ante la Fiscalía General del Estado, a tiempo de retornar a sus domicilios, fueron interceptados por funcionarios policiales de la UTOP, bajo la dirección de Harold Coronado Maceda, quien requirió la presentación de sus cédulas de identidad, y al no portarlas, fueron conducidos a la Unidad de Conciliación Ciudadana 1, siendo arrestados de forma ilegal. De igual modo, formularon esta acción de libertad con la finalidad de evitar su persecución indebida.

Previamente al ingresar al fondo de la problemática planteada, es preciso aclarar que, si bien el Comandante de la UTOP, Harold Coronado Maceda, no fue accionado en esta acción de defensa; no es menos evidente que, el Comandante Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, al constituirse en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa institución, por la cadena de mando que existe en las instituciones castrenses, tiene tuición sobre otras dependencias, y a su vez tiene la posibilidad de requerir y obtener toda la documentación con la finalidad de asumir su defensa, por lo tanto, en virtud al principio de informalismo que caracteriza esta acción de libertad, corresponde la flexibilización de la legitimación pasiva, situación que habilita a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a ingresar al análisis de fondo del acto lesivo denunciado por los accionantes, con la finalidad de resolver esta acción tutelar con la mayor celeridad.

De igual forma, es necesario precisar que la presentación directa de esta acción de libertad se puede realizar prescindiendo del principio de subsidiariedad, porque la supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad no se encuentra vinculada a un delito; cumpliendo con las subreglas desarrolladas en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, para la presentación directa de la acción de libertad, refiriendo textualmente que: "*…debe señalarse que es posible la **presentación directa de la acción de libertad**, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) **La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito** o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante*

*el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional*" (las negrillas nos corresponden).

De la revisión de antecedentes se evidencia que, cursan en obrados las Resoluciones Sumarias de 15 de septiembre de 2020, emitidas por Gonzalo Rivas Mejillón, Encargado de la Oficina de Conciliación Ciudadana 1, por las que se resolvió sancionar a "…**JOSÉ ENRIQUE BALLESTEROS REYES**…" (sic), Ariel Alaca Alaca, Sergio "Roberto Alaca" Pinto, "Ariel" Sánchez Barrientos y Carlos "Álvaro" Poma "Rivas", con ocho horas de permanencia en recinto policial para adecuar su conducta tipificada en el Capítulo I, arts. 28 incs. 5) y 38) del Reglamento de las Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar (Conclusión II.1.), y el mismo día, se realizaron las actas de permanencia en recinto policial de ocho horas, de los mencionados, en las que se indican que su ingreso fue a las 11:00 horas y su salida a las 19:00 horas de la fecha indicada (Conclusión II.2.).

Es necesario resaltar que con relación a uno de los accionantes, Jhohan Alaca, no existe resolución alguna que acredite su sanción de arresto de ocho horas y tampoco el acta de permanencia en recinto policial; sin embargo, no consta documentación alguna que demuestre lo contrario, por ello, no corresponde que esa situación amerite su observación, porque se advierte que su propio abogado, señaló que todos sus representados se encuentran en libertad.

En ese marco, conforme a los antecedentes descritos precedentemente y de acuerdo al informe emitido por el abogado de la autoridad accionada, se tiene que el 15 de septiembre de 2020, mediante Resolución Sumaria emitida por autoridad competente, se dispuso el arresto de los accionantes por provocar disturbios en vía pública y por no portar sus cédulas de identidad en el momento del mismo, situaciones sancionadas por el Reglamento de las Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar; en consecuencia, permanecieron arrestados desde las 11:00 hasta las 19:00 horas; es decir, que su arresto no excedió las ocho horas mencionadas, por lo tanto, existe una Resolución escrita suficientemente clara y concisa mediante la cual se establece la razón por la que se les impuso esa sanción, pues la actuación policial emergió de una contravención que tuvo la finalidad de mantener el orden público, configurándose en un arresto, labor que fue realizada por los funcionarios policiales de la UTOP, a cargo del Comandante Harold Coronado Maceda.

En ese sentido, se evidencia que no existe vulneración alguna al derecho a la libertad de los accionantes, pues conforme a los fines específicos de la Policía Boliviana, precisados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, tenían plenas facultades para proceder al arresto de los accionantes, con el fin de conservar el orden público en resguardo de todos los miembros de la sociedad, obrando conforme a su misión específica, dando cumplimiento a las disposiciones legales y a la Constitución Política del Estado. De igual forma, se evidencia que tanto el propio abogado de los accionantes, como el abogado de la autoridad accionada, señalaron que al momento de celebrarse la audiencia de esta acción de libertad, los accionantes ya se encontraban en libertad; por lo tanto, la medida de arresto no excedió las ocho horas que es el máximo permitido, y con ello, tampoco se vulneró su derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, el abogado de los accionantes señaló en audiencia que sus representados ya se encontraban en libertad, pero no tenía conocimiento de su paradero; sin embargo, formuló esta acción de libertad con la finalidad de que no sean perseguidos. Al respecto, corresponde señalar que la persecución indebida es la acción ejercida por un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella, en ese contexto, la persecución denunciada por los accionantes a través de su representante sin mandato, no cumple con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2. de esta

Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen los alcances de la persecución ilegal o indebida, señalando que: *"… la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente*"; por lo que, en este caso se evidencia que, a través de las Resoluciones Sumarias de 15 de septiembre de 2020, únicamente se dispuso la sanción de arresto de ocho horas, y al margen de ello no existe otra resolución posterior que restrinja su derecho a la libertad, por esa razón, no se advierte actuación alguna que acredite el cumplimiento de los presupuestos que permitan considerar una persecución ilegal o indebida y tampoco la vulneración del derecho a la libertad; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 55 vta. a 57, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35538-2020-72-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 41/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 251 a 257, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo García Morales** contra **Martha Néstor Castillo**, **Sumariante Externa del Ministerio de Educación**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio y 3 de agosto ambos de 2020, cursantes de fs. 50 a 57; y, 60 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

El Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020 de 16 de junio, da cuenta de la existencia de un proceso sumario administrativo en su contra seguido por el Ministerio de Educación por presunta contravención a disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial (RM) 062/00 de 17 de febrero de 2000 y la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, proceso que no observó la garantía del debido proceso ni sus derechos a la defensa y al juez natural, debido a que: **a)** El citado Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020 le fue notificado personalmente el 16 de junio de 2020, determinación administrativa que fue objeto de cuestionamiento en la vía incidental a través de la excepción de incompetencia presentada el 18 de similar mes y año, que reclama la aplicación del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP) aprobado por RM 062/00, por su condición de Director Departamental de Educación de Oruro; toda vez que, conforme el art. 59 de dicha normativa y en el marco de lo establecido en los arts. 12 inc. b) parágrafo I y 67 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992-, modificado por el art. 2 del DS 28003 de 11 de febrero de 2005, no se determina como autoridad legal competente para la fase del sumario a un abogado externo sumariante sino al Tribunal administrativo designado conforme la normativa específica prevista en el art. 62 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por RM 062/00; **b)** El decreto de 18 de junio de 2020 que respondió a la excepción planteada -considerado para esta acción de defensa como uno de los actos que vulneraron los derechos invocados-, le fue notificado en la misma fecha en un tablero de notificaciones improvisado y nada visible ubicado en la oficina de la abogada sumariante y no de manera personal como correspondía, tomando en cuenta que era un actuado vinculado a la apertura del periodo de prueba de diez días para la formulación de sus descargos y ofrecimiento de prueba; sobre todo, si se lo consideró como finalizado el 2 de julio de 2020, cuando el domingo 21 de junio del mismo año fue declarado feriado nacional y luego hubo suspensión de actividades públicas y privadas como efecto de la cuarentena rígida dispuesta por el Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM), relación cronológica que demuestra que el plazo de prueba concluía el jueves 9 de julio de similar año y no el 2 de igual mes y año como erróneamente entendió la abogada sumariante hoy accionada; y, **c)** La notificación con la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 de 7 de julio, efectuada mediante cédula no cumple con los requisitos legales de validez, pues no se indica el lugar de notificación, tampoco consta la intervención de testigo de actuación, resolución de carácter definitivo que debió realizarse de manera personal incluso por cédula pero de manera correcta, de lo que se infiere que al no estar notificado legalmente con dicho pronunciamiento ni estar definida expresamente la fecha del actuado, el decreto de 20 de igual mes y año que declara ejecutoriada

dicha decisión final y por ende la sanción de destitución al no resolver la impugnación planteada lesionó su derecho a la defensa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez natural y defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se declare: **1)** La nulidad de lo obrado hasta el vicio más antiguo en el proceso sumario administrativo iniciado en su contra; vale decir, hasta el decreto de 18 de junio de 2020 inclusive y demás actos posteriores; y, **2)** Se imponga daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 250 vta., presente el peticionante de tutela, la parte accionada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó y reiteró el tenor íntegro de la demanda planteada y ampliándola señaló que: **i)** Si bien se interpuso una acción de amparo constitucional reclamando aspectos similares a los que se denuncian en la presente acción tutelar, ésta se declaró improcedente y no ingresó al fondo de la denuncia invocada por subsidiariedad; lo cual no niega el derecho de la parte impetrante de tutela a reformular el mismo tópico o problemática, sobre todo cuando ya se emitió una resolución de carácter definitivo sancionador; **ii)** El régimen normativo procesal aplicable para el caso del procesamiento administrativo de un Director Departamental de Educación de Oruro está regulado específicamente por el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por RM 062/00; consecuentemente, la determinación administrativa de responsabilidad y régimen disciplinario de éstas autoridades educativas tienen un tratamiento distinto y singular al resto de los funcionarios públicos conforme lo prescribe el art. 59 de dicha normativa que determina un Tribunal competente para su juzgamiento compuesto por diversas instancias del SEP que son los que conocen actos tipificados como faltas disciplinarias y no como en el caso, una abogada independiente externa, nombrada directamente por el Ministro de Educación, Deportes y Culturas conforme se acredita del contrato de trabajo de consultoría externa, lo cual constituye una vulneración al debido proceso en su elemento del juez natural; por otro lado, de la comprensión correcta de esta normativa se verifica que se plantea una diferenciación entre lo que es un proceso interno disciplinario de carácter administrativo que puede derivar en una sanción por la supuesta comisión de faltas leves y graves en contraste al que se denomina proceso administrativo interno que concluye con el establecimiento de responsabilidad administrativa donde la autoridad sumariante o el tribunal si fuera el caso, debe remitir esa decisión a otra instancia para que ejecute conforme a derecho; por lo que, en el proceso en cuestión de acuerdo al Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020, se le atribuyó una falta disciplinaria por la supuesta vulneración del art. 52 inc. m) en concordancia con los arts. 24 y 25 del ya citado Reglamento; empero, en la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020, se establece la existencia de responsabilidad administrativa cual se tratara de proceso administrativo interno donde ni siquiera se menciona la acreditación de la comisión de la falta disciplinaria grave que derivó en su destitución; **iii)** Existen una serie de vicios procesales que se habrían cometido en las diligencias de notificación realizadas por la sumariante -hoy accionada-, por cuanto los datos que se tienen en estas actuaciones no corresponderían a la realidad material de lo sucedido, tornándose inclusive en fraudulentas al mostrar una serie de contradicciones y falencias en su ejecución que advierten el cumplimiento de una simple formalidad que no aseguró de ninguna manera el conocimiento cierto de los pronunciamientos administrativos dictados en el proceso iniciado en su contra; es así, que el plazo de impugnación y la forma de notificación de la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 efectuada el 9 de julio de 2020, debe comprenderse a partir que la norma específica administrativa establece como idóneo el recurso de apelación, no así el de revocatoria o

jerárquico, entonces si esto es así, debió acudirse supletoriamente al entendimiento de otras normas ante la ausencia sobre la forma de notificación de una decisión final administrativa conforme lo ilustra la jurisprudencia constitucional que bajo el principio denominado pensamiento sistémico, la norma supletoria en relación a las diligencias de notificación con resoluciones definitivas es el Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- para darle validez a dichos actos administrativos que no se cumplió conforme a ley a efectos de que ejercite su derecho de impugnación correspondiente; y, **iv)** Otra anomalía procesal fundamental que vulnera el debido proceso, es la providencia de 20 de julio de 2020 que declara ejecutoriada la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020, debido a que el recurso de revocatoria fue planteado supuestamente fuera de plazo, es decir al sexto día de su notificación, sin siquiera decir por qué esta fuera de plazo y señalar las normas infra constitucionales que regulan dicha representación; además de explicar el motivo para no aplicar lo regulado por el art. 65 y ss. del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP que garantizan el derecho de impugnación mediante el recurso de apelación y no así de revocatoria o jerárquico, donde si bien no se precisa el plazo para interponer este medio recursivo se debió aplicar por supletoriedad el Código Procesal Civil que establece el plazo para apelar de diez días, concluyéndose que la autoridad hoy accionada declaró mediante una simple providencia, sin fundamento alguno, la ejecutoria de la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020, invocando una normativa que no es aplicable al caso, pese a que desarrolló el proceso con una norma distinta.

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

Martha Néstor Castillo, Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación, a través de informe escrito cursante de fs. 165 a 168 ratificado oralmente en audiencia de la presente acción tutelar manifestó lo siguiente: **a)** La parte peticionante de tutela de forma parcializada para reclamar la incompetencia de su autoridad como sumariante dentro el proceso administrativo que se le siguió no menciona que el DS 23318-A fue modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 que en su art. 21 establece la competencia de la autoridad sumariante y las facultades que ejerce en concordancia con su igual DS 28003 que modifica el inciso a) y b) del parágrafo V del aludido DS 26237 que determina que el sumariante deberá ser un abogado independiente, nombrado directamente por el Ministro responsable, cabeza del sector cuyo honorario por cada proceso no deberá exceder de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), los recursos jerárquicos serán resueltos por la referida autoridad, sin recurso administrativo ulterior; a su vez, el DS 29820 de 26 de noviembre de 2008 en el art. 21 dispone que la competencia y facultades de la autoridad sumariante son el conocimiento de las presuntas faltas y contravenciones del funcionario público iniciadas ya sea de oficio o a denuncia, en base al dictamen o causa de un informe de auditoría especial con la debida fundamentación; **b)** El accionante nuevamente pretende lesionar el principio de subsidiariedad; puesto que, se le siguió un proceso administrativo por faltas graves dispuestas en la norma administrativa debidamente fundamentado en el Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020, el mismo que fue notificado de forma personal al ahora impetrante de tutela, en la que se le otorgó el plazo legalmente establecido de diez días hábiles para presentar pruebas de descargo; sin embargo, presentó un memorial de apersonamiento planteando una excepción de incompetencia, figura que no corresponde ni está regida en el procedimiento administrativo, asimismo, solicita la suspensión de la medida precautoria, reconociendo de ésta manera en forma tácita y expresa la competencia de su autoridad, puesto que no es posible que se plantee su incompetencia y al mismo tiempo se le pida que realice actos procedimentales dentro del mismo caso, escrito que mereció el decreto de 18 de junio de 2020 debidamente notificado en Secretaría de su despacho, ya que su memorial no señaló correctamente el domicilio procesal al no consignar número de oficina, incluso su persona convocó vía telefónica a la persona que dejó el memorial, abogada "Mónica Larrea" de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, para que pudiera retirar la notificación del tablero de notificaciones, habiendo cumplido con la finalidad de dicha actuación; por lo tanto, mal podría argumentarse que no logró su cometido, máxime si teniendo tiempo abundante, no presentó prueba de descargo durante los diez días hábiles que la ley concede; **c)** Posteriormente el 2 de julio de 2020 se dispuso la clausura y cierre del término probatorio, esta vez notificándosele en forma personal al peticionante de tutela, quien no quiso firmar la notificación, dejándose en Secretaría de la Dirección Departamental de Educación de Oruro; empero, a pesar de tener los medios de impugnación que le franquea la ley,

directamente presentó su primera acción de amparo constitucional el 6 de julio del mismo año, sobrepasando el principio de subsidiariedad; **d)** La Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 dictada el 7 de julio de 2020 en la que se establece la existencia de responsabilidad administrativa con la correspondiente sanción se le notificó el 9 de igual mes y año en su despacho de la Dirección Departamental de Educación de Oruro mediante cédula en presencia de dos testigos de actuación; razón por la cual, no puede invocar que no estaba definida la fecha de la notificación, pese a que, el mismo accionante se encontraba en la señalada instalación educativa y que mandó a su Secretaria a indicarle que no recibiría ninguna notificación así como a su abogado de nombre "Adolfo Garnica" ordenándole que desalojara inmediatamente dichos ambientes como si fuese de propiedad del ahora impetrante de tutela, siendo éstos bienes del Estado; **e)** Debido a que en el primer amparo interpuesto por el peticionante de tutela por Resolución Constitucional 63/2020 de 16 de julio, se denegó la tutela y al no haber el prenombrado presentado el recurso jerárquico o revocatorio dentro el plazo que le franquea la ley se procedió a emitir la providencia de 20 de julio de 2020 que declaró la ejecutoria de la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020, pronunciada el 7 del mismo mes y año que fue notificado de forma personal el 21 de igual mes y año, de esta manera, se cumplió durante todo el proceso con todos los actos procesales administrativos en forma absolutamente legal, imparcial y respetándose los derechos constitucionales del accionante; y, **f)** Si el impetrante de tutela se creía afectado en sus intereses o derechos consagrados en la Constitución Política del Estado podía interponer dentro el plazo de ley, el recurso jerárquico o revocatorio correspondiente e incluso el proceso contencioso administrativo para poder así acudir a la jurisdicción constitucional en respeto al principio de subsidiariedad.

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

Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia a través de su representante legal señaló que: **1)** Conforme la Resolución Constitucional 63/2020 emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se evidencia que el hoy peticionante de tutela ya demandó una supuesta violación al debido proceso en sus vertientes de juez natural y defensa con los mismos argumentos propugnados en la presente acción tutelar; toda vez que, reclama la falta de competencia de la autoridad sumariante para sustanciar el proceso administrativo en su contra sin considerar los decretos supremos ahora vigentes que le dan la prerrogativa de designar a una autoridad sumariante externa; **2)** Sobre la vulneración del derecho a la defensa alegado, no se demuestra con prueba alguna, la necesidad por la cual amerita la nulidad de todo el proceso administrativo, sobre todo si de la revisión de los antecedentes del caso se verifica que una vez notificado personalmente, el hoy accionante con el Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020, no señaló domicilio procesal en su primer memorial presentado dentro la causa, negligencia que se repitió en el escrito del recurso revocatorio que interpuso contra la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 dictada el 7 de julio de 2020 donde no comunica su domicilio procesal a efecto de ser notificado; por otro lado, la indicada resolución fue comunicada por cedula y no personalmente porque el hoy impetrante de tutela pese a encontrarse en su oficina laboral, no lo permitió incluso ordenó a funcionarios públicos para que la autoridad sumariante sea desalojada del lugar y no cumpla con dicha actuación que finalmente se logró mediante cedula que se encuentra acreditada por las placas fotográficas que revelan dicho momento con dos testigos de actuación; **3)** Respecto a la lesión del derecho de impugnación invocado, cabe referir que no es evidente, puesto que la parte peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la resolución definitiva sumarial pero fuera del plazo legal, lo cual demuestra que la notificación por cédula realizada cumplió su cometido dándosele la posibilidad de ejercitar el derecho de impugnación reclamado; y, **4)** Sobre la medida cautelar de suspensión de funciones en el cargo que ostenta el hoy accionante, esta no ha sido ejecutada por lo que sigue ejerciendo su labor normalmente y por ende el pago de su sueldo, resultando que al existir una resolución definitiva con la sanción de destitución de su cargo, se debe proceder conforme a ley.

Gardenia Alizon Cortez Salas, Secretaria Ejecutiva General de la Federación Departamental de Educación Urbana de Oruro señaló sobre la necesidad de aclarar que la denuncia incoada no es de índole personal sino que la realizó en cumplimiento a una decisión de la magna asamblea

departamental de maestros por motivo a que en el mes de julio se emitió un instructivo por parte del hoy accionado que vulneró la ley electoral en cuanto a la prohibición de utilizar bienes, recursos y servicios de instituciones públicas en propagandas electorales, en base a todo aquello, se presentó en el primer amparo constitucional que se interpuso cuando se encontraban en huelga de hambre por lo determinado en la gestión escolar y las clases virtuales; toda esta situación la violenta psicológicamente porque al presente el impetrante de tutela todavía fungía como Director Departamental de Educación de Oruro donde si bien goza de fuero sindical, el prenombrado llega a ser su autoridad superior contra la cual se inició un proceso penal y otro administrativo que por decisión de la última asamblea general de maestros celebrada el "6 de agosto" se exija el cumplimiento de la resolución de destitución del cargo, pidiendo que se obre de la manera más correcta y transparente adhiriéndose a todo lo que ha indicado la abogada sumariante, expresando que ya existe una interpretación de las bases del magisterio.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 41/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 251 a 257, **denegó** la tutela solicitada con los fundamentos que siguen a continuación: **i)** Del contraste del contenido de la presente acción tutelar con la presentada y resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se evidencia la identidad de sujetos, por cuanto en ambas acciones el peticionante de tutela es Eduardo García Morales y la parte accionada Martha Néstor Castillo, autoridad sumariante, advirtiéndose que en cuanto a los sujetos procesales se presenta identidad tanto en la legitimación activa como pasiva; **ii)** En relación a la causa, entendida como el motivo o acto lesivo que dio origen al presente amparo constitucional se constata que los argumentos expuestos son los mismos con el presentado ante la señalada Sala Constitucional Segunda incluso respecto al derecho presuntamente vulnerado del debido proceso en sus componentes a la defensa y al juez natural complementado con el derecho de petición siendo el objeto de ambas la anulación de los actuados referentes al mismo proceso sumario administrativo; **iii)** Sobre el petitorio, se constata que las dos acciones de defensa señaladas piden expresamente se deje sin efecto el Auto de clausura del término probatorio, relatando los mismos hechos por los cuales procedería dar curso a la petición y cuáles serían los actos administrativos que vulnerarían los derechos; en este entendido, el Tribunal de garantías que conoció y resolvió el primer amparo constitucional denegó la tutela solicitada, entendiendo que inclusive el procedimiento estaría enmarcado con la posibilidad de ser impugnado mediante los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, aspectos que la parte accionante en esta audiencia los ha desglosado, señalando que no debería aplicarse dicho entendimiento, aspectos que demuestran la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, con la anterior acción tutelar descrita, motivo por el cual no se puede ingresar a tratar el fondo de la causa; toda vez que, podría darse una duplicidad de fallos que podrían perjudicar la propia actividad del Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a que este fallo se encuentra en revisión por parte de dicha instancia; y, **iv)** Finalmente, sobre la vulneración al derecho de impugnación, la jurisprudencia constitucional estableció que no es posible incorporar nuevos presuntos derechos vulnerados para su consideración en la audiencia tutelar sino sólo en la demanda constitucional a fin de que la autoridad demandada tenga la oportunidad de referirse a esa presunta transgresión.

En vía de enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela solicitó se complemente respecto al dimensionamiento en el tiempo sobre lo resuelto en la anterior acción tutelar a partir de la irregular notificación con la resolución final de proceso sumario que impidió la interposición del recurso de impugnación correspondiente en el ejercicio de ese derecho.

En cuanto a ello, el Tribunal de garantías manifestó que la resolución emitida es clara y no amerita ninguna complementación menos enmienda; puesto que, como ya se anotó, la Sala Constitucional que resolvió la anterior acción tutelar ya se pronunció respecto a la ilegalidad de las notificaciones denunciadas y sus consecuencias jurídicas; motivo por el cual, no se podrían emitir dos resoluciones sobre los mismos aspectos.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020 de 16 de junio, emitido por Martha Néstor Castillo como sumariante externa del Ministerio de Educación -hoy accionada- contra Eduardo García Morales hoy peticionante de tutela, Director Departamental de Educación de Oruro a objeto de establecer la existencia de responsabilidad administrativa por la presunta contravención de los arts. 24 incs. a), b), y g); 25 incs. a), b) y c) y 52 inc. m) de la RM 062/00 de 17 de febrero de 2000; y, 8 inc. a), b) y g) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, a denuncia de la Secretaria Ejecutiva General de la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana de Oruro, en la que se dispone la apertura del término de prueba de diez días hábiles notificada personalmente al ahora accionante el 16 de junio del 2020 (fs. 2 a 9 y 177).

**II.2.** Consta memorial de apersonamiento e interposición de excepción de incompetencia presentado el 18 de junio de 2020 por el hoy impetrante de tutela que ameritó la providencia de la misma fecha que señaló "Téngase por apersonado a Eduardo García Morales en su calidad de Director Departamental de Educación de Oruro. **A LO PRINCIPAL.-** Se considerará en su oportunidad…" (sic), notificada en Secretaría en similar fecha al no haberse señalado domicilio procesal según menciona la diligencia correspondiente (fs. 10 a 13).

**II.3.** Por Auto de 2 de julio de 2020, la autoridad sumariante externa dispuso la clausura y cierre del término probatorio disponiendo pasar antecedentes a despacho a los fines de dictar la Resolución sumarial final correspondiente, resolución notificada en la misma fecha en Secretaria de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, luego de la entrevista personal con el sumariado en su despacho y presencia de su abogado conforme consta en la diligencia adjunta en antecedentes (fs. 178 a 179).

**II.4.** Cursa Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 de 7 de julio, emitida por la autoridad sumariante externa del Ministerio de Educación, por la cual rechaza la excepción de incompetencia planteada por el hoy peticionante de tutela y en ejercicio de esa potestad para conocer y resolver la causa determina la existencia de responsabilidad administrativa del accionante por contravenciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, disponiendo como sanción la destitución del cargo (fs. 180 a 193); determinación notificada mediante cédula el 9 de julio de 2020, se adjuntan las fotografías correspondientes (fs. 194 a 196).

**II.5.** Cursa Resolución Constitucional 063/2020 de 16 de julio, pronunciada dentro el expediente 34503-2020-70-AAC por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, interpuesta por el ahora impetrante de tutela contra la hoy accionada en su condición de autoridad sumariante en el citado proceso administrativo instaurado en su contra denunciando la vulneración a sus derechos de petición y al debido proceso en sus elementos de juez natural y defensa, en la que se denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo en aplicación al principio de subsidiariedad (fs. 151 a 158).

**II.6.** Por escrito presentado el 17 de julio de 2020, el peticionante de tutela, presentó recurso de revocatoria en contra de la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020, impetrando se disponga su nulidad, asimismo de los demás actos posteriores al decreto de 18 de junio del citado año, "…inclusive al vicio más antiguo, es decir hasta el Auto de inicio del sumario en cuestión, al ser cuestionable su competencia como juzgadora" (sic [fs. 208 a 211]).

**II.7.** Consta providencia de 20 de julio de 2020 que declara la ejecutoria de la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020, con fundamento en la presentación extemporánea del recurso de revocatoria presentado por el ahora accionante "…es decir al sexto día hábil luego de su notificación con la Resolución Final, que a dicho respecto el art. 22 inc. d) del D.S. 26237 establece el termino de tres días hábiles para interponer el recurso de referencia" (sic), pronunciamiento notificado personalmente el 21 de julio del mismo año (fs. 197 a 198).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa, denunciando que dentro del proceso administrativo seguido en su contra como Director Departamental de Educación de Oruro; toda vez que: **a)** Se sustanció por una autoridad sumariante externa que carecía de competencia para desarrollar el referido proceso sancionatorio vulnerándose la normativa específica establecida al efecto por el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por RM 062/00 de 17 de febrero de 2000; **b)** En el proceso administrativo de acuerdo al Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020 de 16 de junio, se le atribuyó una falta disciplinaria por la supuesta vulneración del art. 52 inc. m) en concordancia con los arts. 24 y 25 del ya citado Reglamento aprobado por RM 062/00; empero, en la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 del 7 de julio, se establece la existencia de responsabilidad administrativa cual se tratara de un proceso administrativo interno -no disciplinario- donde ni siquiera se menciona la acreditación de la comisión de la falta disciplinaria grave que derivó en su destitución; **c)** El decreto de 18 de junio de 2020 que determinó la apertura del periodo de prueba de diez días para la formulación de sus descargos y ofrecimiento de prueba no le fue notificado personalmente como correspondía sino en un tablero de notificaciones improvisado y nada visible ubicado en la oficina de la abogada sumariante, máxime si se lo consideró como finalizado el 2 de julio de 2020, cuando el domingo 21 de junio del mismo año fue declarado feriado nacional y luego hubo suspensión de actividades públicas y privadas como efecto de la cuarentena rígida dispuesta por el COEM relación cronológica que demuestra que el plazo de prueba concluía el jueves 9 de julio de similar año y no el 2 de igual mes y año como erróneamente entendió la abogada sumariante hoy accionada; y, **d)** El plazo de impugnación y la forma de notificación con la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 efectuada el 9 de julio de 2020, debe comprenderse a partir del art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por RM 062/00 que establece como único medio de impugnación el recurso de apelación, no así el de revocatoria o jerárquico como lo entendió la autoridad sumariante externa -hoy accionada-, consecuentemente, la providencia de 20 de julio de 2020, que declara su ejecutoría carece de fundamento al no establecer el motivo por el cual considera que el recurso planteado se encuentra fuera de plazo además que no señala las normas infra constitucionales que regulan dicha representación.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

**III.1. El debido proceso y su alcance en los procesos administrativos sancionatorios**

Al respecto, la SCP 0149/2014 de 10 de enero, citada por la SCP 1251/2015-S2 de 12 de noviembre, estableció que: «*Sobre la observancia de la garantía al debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en su razonamiento al expresar que: "La garantía consagrada por el art. 16 de la CPE abrg, actualmente 115.II de la CPE, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'"* (SC 0171/2010-R de 5 de mayo).

*En este mismo sentido y de forma más específica, la SC 1480/2011-R de 10 de octubre preciso lo siguiente: "La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio,* ***'…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son***

***la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'***.

*En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'".*

*Razonamiento que también viene siendo asumido por este Tribunal conforme se tiene de la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ratificando el mismo criterio concluye que: "El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.*

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

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

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

*De lo anterior, se concluye que la garantía del debido proceso, conlleva el cumplimiento de formalidades legales, procesales establecidas en una determinada disposición, norma o reglamento, por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa; por cuanto la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos a las normas que rigen el procedimiento y la Constitución por ser la Ley Suprema del Estado»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. De los procesos disciplinarios instaurados contra Directores Departamentales de la Educación Pública y el régimen de impugnación**

Para la resolución del presente caso, se hace ineludible precisar la normativa legal aplicable, para verificar en el análisis del caso la realidad de los hechos denunciados por el peticionante de tutela.

En ese sentido, la SCP 1883/2012 de 12 de octubre señala lo siguiente: «*De acuerdo al art. 34 del DS 23968 -Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública- de 24 de febrero de 1995, establece que pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, como funcionarios públicos: 1. El Director General, **los Directores Departamentales**, Distritales y Subdistritales, los Directores de Institutos Superiores, Directores Académicos y Administrativos, y los Directores de Carrera; 2. Los funcionarios de Servicios Técnico-Pedagógicos y Asesores Pedagógicos, así como los funcionarios de Administración de Recursos de todos los niveles; 3. El personal de apoyo y de servicio de la Secretaría Nacional de Educación, de las Direcciones Departamentales y de las Direcciones Distritales y Subdistritales; y, 4. El personal de apoyo y de servicio de las unidades educativas y de núcleo. Ahora bien, conforme establece la disposición abrogatoria Única de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" de 20 de diciembre de 2010, establece que en tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del sistema educativo plurinacional, se sujetaran al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley, bajo ese contexto, de conformidad al art. 4 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/00 de 17 de febrero de 2000, su ámbito de aplicación abarca a todo el personal de la carrera administrativa del servicio de educación pública que tiene relación de dependencia con sus organizaciones educativas, siendo así que dentro del Capítulo V (Responsabilidad y Régimen Disciplinario) del mismo reglamento expresa: "Todos los servidores públicos de la carrera administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP), sin distinción de jerarquía, asumen plena responsabilidad por sus acciones u omisiones, debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, por la forma de su desempeño funcionario y los resultados obtenidos por el mismo. Los funcionarios de máximo nivel jerárquico responderán por la administración correcta y transparente de las organizaciones del Servicio de Educación Pública a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, eficiencia y economía". Por lo que los procesos administrativos deberán ser llevados a efecto por un tribunal administrativo, constituido para las diferentes instancias organizativas del Servicio de Educación Pública, siendo esta instancia que de acuerdo al art. 60 de la referida Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, se sigue a denuncia, de oficio o en base a un dictamen de auditoría interna o externa, dentro de una organización educativa del SEP, a un servidor público o ex servidor con el propósito de determinar la responsabilidad de alguna contravención o falta grave y que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos fases: sumarial y de apelación.*

*Así también lo entendió el Tribunal Constitucional en la SC 0259/2005-R de 23 de marzo, estableciendo que: "…Para el análisis del recurso formulado, es necesario establecer el régimen normativo procesal que se debe aplicar para el caso del procesamiento administrativo del recurrente; a ese efecto se tiene que, las normas previstas por el art. 12.II del DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, al estipular la autoridad legal competente y el procedimiento a seguir para el procesamiento administrativo de los funcionarios públicos, dispone que: "En los casos de los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, **Magisterio Público**, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, Fuerzas Armadas y Policía Nacional, **la autoridad legal competente así como el procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa, se regirá por su legislación especial aplicable";** por ello en un caso denunciado por el Rector institucionalizado del Tecnológico Agropecuario de Tarata, a quien se procesó con las normas generales previstas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales y las previstas por el DS 23318-A modificado por el DS 26237 en lugar de las específicas establecidas para el sector de la educación, en la SC 1301/2002-R, de 28 de octubre de 2002, este Tribunal Constitucional expreso la siguiente línea jurisprudencial: "..el Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública, contenido en DS 23968 de 24 de febrero de 1995, en su art. 34 establece que pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública como funcionarios públicos, '1. El Director General, **los Directores Departamentales**, Distritales y*

*Subdistritales..., los Directores de Institutos Superiores, ...'. El mismo Decreto, en su art. 36, señala que la administración del personal y los casos de sanción o retiro para tales funcionarios se regirán por las disposiciones emanadas de la Secretaría Nacional de Educación, de acuerdo al Reglamento del Funcionario Público'.*

*'(...) a fin de regular en el marco del Estatuto del Funcionario Público (EFP), la Ley de Reforma Educativa (LRE) y el DS 23968, se dicta el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública aprobado por Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000, el cual de acuerdo al art. 4 del mismo, tiene alcance a todo el personal de la carrera administrativa del servicio de educación pública que tiene relación de dependencia con sus organizaciones educativas'.*

*'(...) el art. 33 de la citada Resolución Ministerial, prescribe que el régimen disciplinario define el tratamiento de las situaciones que contravienen u omiten las disposiciones del Reglamento. Empero también estipula que 'el régimen disciplinario se rige por lo dispuesto en el Régimen de Responsabilidad por la Función Pública regulada por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y sus disposiciones reglamentarias'.*

*'(...) sin embargo, el art. 1º DS 26237 de 26 de junio de 2001, que modifica disposiciones del DS 23318-A, en su numeral II refiriéndose a las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público establece que son: a) generales o las establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras leyes y b) específicas o las establecidas por cada entidad'.*

*'(...) en el caso de análisis, es evidente que el sector administrativo del Servicio de Educación Pública tiene sus normas específicas, pues así el Capítulo III RM 062/00 relativo al Régimen Disciplinario para los funcionarios de la carrera administrativa del SEP, establece a partir de su art. 50, las faltas y el procedimiento a seguir para el caso de contravenciones a las disposiciones que regulan el trabajo del personal de la carrera administrativa que, de acuerdo al caso, se tipificarán como leves y graves'.*

*"(...)* ***a efectos de procesamiento dichas normas han previsto dos fases la sumarial y de apelación, debiendo la primera fase estar a cargo de un tribunal administrativo, cuya constitución para cada caso se encuentra expresamente prevista en el art. 62 de la misma Resolución Administrativa*** (...)"» (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea de análisis, respecto propiamente al sistema de impugnación en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, la SCP 0237/2018-S4 de 21 de mayo, luego de asumir los entendimientos jurisprudenciales en cuanto al régimen normativo del procesamiento administrativo disciplinario de servidores de la educación pública, puntualizó: "*Ahora bien,* ***en cuanto al sistema de impugnación,*** *conforme ya se refirió, el proceso administrativo disciplinario previsto por el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/00,* ***contempla una fase sumarial y una fase de apelación, esta segunda etapa se encuentra regulada por los arts. 65 a 67 de la precitada norma****, disponiendo, que la resolución emitida en esta instancia, no es susceptible de ningún recurso posterior; en este entendido, se concluye que* ***en el proceso disciplinario sancionador de la carrera administrativa del servicio de educación pública****, por tener su normativa especial para regular dichos procesos,* ***no son aplicables las normas que prevén la impugnación de resoluciones administrativas a través de recursos de revocatoria y jerárquico****"*(las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante reclama que el proceso administrativo iniciado en su contra se sustanció por una autoridad sumariante externa que carecía de competencia para desarrollar el referido proceso sancionatorio debido a su condición de Director Departamental de Educación de Oruro vulnerándose la normativa específica establecida al efecto por el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por RM 062/00 de 17 de febrero de 2000; por otro lado, se le atribuyó la comisión de la conducta tipificada en el art. 52 inc. m) en concordancia con los arts. 24 y 25 del ya citado Reglamento aprobado por RM 062/00; empero, contradictoriamente en la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 de 7 de julio, se establece la existencia de responsabilidad administrativa cual se tratara de un proceso administrativo interno -no disciplinario- donde ni siquiera se menciona la acreditación de

la conducta atribuida como falta disciplinaria grave que derivó en su destitución; asimismo, -además de denunciar la notificación efectuada con el decreto de 18 de junio de 2020 que determinó la apertura del periodo de prueba de diez días para la formulación de sus descargos, ofrecimiento de prueba y que la clausura del plazo fue erróneamente computado por la abogada sumariante-, el plazo de impugnación y la forma de notificación con la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 efectuada el 9 de julio de 2020, no se comprendió a partir de lo prescrito en el art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por RM 062/00 que establece como único medio de impugnación el recurso de apelación, no así el de revocatoria conforme lo señaló la providencia de 20 de julio de 2020 que declara su ejecutoría por considerar que el recurso planteado se encuentra fuera de plazo en aplicación al art. 22 inc. d) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001.

Previo a ingresar al examen de fondo de las problemáticas planteadas, corresponde señalar que, constatándose que en audiencia celebrada dentro la presente acción tutelar, el impetrante de tutela amplió su reclamo concretamente respecto a la supuesta irregular emisión de la providencia de 20 de julio de 2020 que declara ejecutoriada la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 al no aplicar lo regulado por el art. 65 y ss. del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP que garantizan el derecho de impugnación mediante el recurso de apelación y no así de revocatoria o jerárquico regulados con diferentes plazos para su interposición; cabe puntualizar que, la posibilidad de ampliación de argumentación fáctica como jurídica en audiencia, debe estar circunscrita al acto lesivo planteado inicialmente, esto sin alterar de manera relevante los hechos expuestos en la demanda que sirvieron de fundamento fáctico de la acción tutelar, no pudiéndose añadir nuevos y distintos hechos o actuaciones jurisdiccionales, por cuanto consentir ello implicaría una posible lesión del derecho a la defensa de la parte accionada, que remite o presenta informe en audiencia respondiendo y respaldando el mismo sobre la base de la presunta lesión que se denuncia antes de la admisión y/o comunicación procesal; así en el presente caso, se advierte que la argumentación respecto a los actos lesivos puestos de manifiesto en el inicial memorial, sobre el cual se admitió y citó a la parte accionada, que fueron ratificadas y desarrolladas en audiencia; por una parte, se refieren a una serie de presuntas actuaciones irregulares que hubiesen acontecido hasta la ejecutoría de la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 y por otra, en cuanto a la norma aplicable de impugnación reclamada por el hoy peticionante de tutela considerando su calidad de funcionario de la carrera administrativa del SEP, alcance de reclamación y pretensión expuesto por el nombrado en audiencia que se encuentra circunscrito al acto lesivo planteado inicialmente y que no implica lesión del derecho a la defensa de la parte accionada; máxime, si la última presentó informe en ese acto y tuvo la posibilidad de ejercer de forma efectiva éste derecho.

Asimismo, resulta necesario anotar que con posterioridad a la Resolución Constitucional 63/2020 de 16 de julio, pronunciada dentro el expediente 34503-2020-70-AAC por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, interpuesta por el ahora accionante contra Martha Néstor Castillo en su condición de autoridad sumariante en el proceso administrativo que ahora nos ocupa, donde se denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo en aplicación al principio de subsidiariedad (Conclusión II.5), se efectuaron otras actuaciones procesales posteriores como la interposición del recurso de revocatoria en contra de la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 que fue declarado extemporáneo mediante providencia de 20 de julio de 2020 y dispuso la ejecutoria de la misma, corresponde en ese marco verificar la lesión del derecho invocado y resolver los reclamos efectuados en la presente acción de defensa a partir de esta última Resolución y el trámite desarrollado de su impugnación, más aún cuando en la presente acción tutelar se identificó como vulnerado el derecho al debido proceso del impetrante de tutela.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que, el ahora peticionante de tutela, en el ejercicio de sus funciones como Director Departamental de Educación de Oruro, fue denunciado por la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana del citado departamento, dictándose el Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020 de 16 de junio por Martha Néstor Castillo como autoridad sumariante externa del Ministerio de Educación -hoy accionada- por la presunta contravención de los arts. 24 incs. a), b), y g); 25 incs. a), b) y c) y 52

inc. m) de la RM 62/00; y, 8 inc. a), b) y g) del Estatuto del Funcionario Público, luego el hoy accionante se apersonó e interpuso excepción de incompetencia que no fue resuelta en dicha oportunidad; es así que, por Auto de 2 de julio de 2020, la autoridad sumariante externa –hoy accionada- dispuso la clausura y cierre del término probatorio disponiendo pasar antecedentes a despacho a los fines de dictar la Resolución sumarial final correspondiente, conforme se tiene de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional. En cumplimiento de la citada resolución, la autoridad sumariante externa emitió la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 que -por un lado- resuelve la excepción de incompetencia planteada por el sumariado por memorial de 18 de junio de 2020 declarándose competente para conocer y resolver la causa y por otro, establece la existencia de responsabilidad administrativa del encausado por contravenciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, disponiendo como sanción, la destitución del cargo, determinación que fue notificada al hoy impetrante de tutela mediante cédula el 9 de julio del citado año (Conclusión II.4); como resultado de ello, el peticionante de tutela, el 17 de julio de 2020 presentó recurso de revocatoria fundando su impugnación en lo dispuesto por el art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP; empero, por providencia de 20 de julio de 2020 se declaró la ejecutoria de la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 debido a la presentación extemporánea del recurso de revocatoria "…es decir al sexto día hábil luego de su notificación con la Resolución Final, que a dicho respecto el art. 22 inc. d) del D.S. 26237 establece el termino de tres días hábiles para interponer el recurso de referencia…" (sic) pronunciamiento notificado personalmente el 21 de julio de 2020 (Conclusiones II.6 y II.7).

En este estado del análisis, resulta ineludible señalar que la autoridad sumariante hoy accionada, no solo otorgó una tramitación indebida al recurso de apelación interpuesto por el accionante sino que actuó sin la competencia prevista por ley para conocer y resolver la denuncia interpuesta contra el impetrante de tutela en su condición de Director Departamental de Educación de Oruro; toda vez que, por una parte, erradamente observó dicha impugnación como extemporánea al haber sido presentada -según su criterio- al sexto día hábil luego de su notificación con la Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020, en aplicación al art. 22 inc. d) del DS 26237 que establece el término de tres días hábiles para interponer el recurso de referencia y por otra, -no obstante de tipificar la conducta del sumariado en lo previsto en el art. 57 inc. c) de la RM 062/00- desconoció, el régimen normativo que rige el procedimiento administrativo disciplinario de los servidores de la educación pública, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo determinado en la Disposición abrogatoria única de la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010 -Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez-, que dispone la vigencia del marco normativo anterior a su promulgación hasta en tanto no se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, vale decir, no se remitió al régimen especial disciplinario del Servicio de Educación Pública (SEP), enmarcado en lo previsto por el DS 23968 de 24 de febrero de 1995, que regenta dos tipos de servidores: **1)** Los servidores administrativos que forman parte de la Administración Educativa, y que según lo regulado por el art. 34 del señalado Decreto Supremo pertenecen a la Carrera Administrativa del SEP, entre los que se encuentra, el Director Departamental de Educación; y, **2)** Los servidores educativos o docentes que se encuentren en el área de gestión pedagógica; siendo aplicable a los servidores administrativos, el régimen disciplinario establecido en el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado mediante RM 062/00.

Bajo ese marco fáctico y jurisprudencial, es evidente que el peticionante de tutela, al ser Director Departamental de Educación de Oruro, pertenece al sector administrativo del Servicio de Educación Pública; por lo que, la denuncia interpuesta en su contra debió ser tramitada conforme a las normas específicas que rigen el procesamiento administrativo disciplinario de los servidores de educación pública, en este caso, en el marco de lo dispuesto por el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por RM 062/00, relativo al Capítulo III: Régimen Disciplinario en cuyos arts. 61 y 62 que prevé dos fases la sumarial cuya autoridad competente para conocer y resolver la supuesta irregularidad planteada es un tribunal administrativo; y respecto al sistema de impugnación, la fase de apelación, misma que se encuentra regulada por los arts. 65 al 67 del referido Reglamento, sin que sean por lo tanto, aplicables los recursos de revocatoria y jerárquico.

En ese entendido, se concluye que al existir un "proceso disciplinario", iniciado en el marco de lo regulado por las normas generales previstas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales y las establecidas por el DS 23318-A modificado por el DS 26237 en concordancia con el DS 28003 que modifica el inciso a) y b) del parágrafo V del aludido Decreto Supremo 26237; en lugar de las específicas establecidas para el sector de la educación, del cual emergió la sanción impuesta al ahora accionante, se lesionó el derecho y la garantía al debido proceso en su elemento al juez natural, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a los procesos administrativos y a todos aquellos de carácter sancionatorio que se presentan en todas las esferas institucionales, sean éstas públicas o privadas, dentro las cuáles se tenga que llegar a un fallo o resolución que repercutan en los derechos de las personas; máxime, si se tiene que en el caso, el hoy impetrante de tutela denunció dicha incompetencia desde un inicio para cuestionar el trámite procedimental desarrollado; consecuentemente, la actuación de la juez sumariante accionada, -se reitera- fue vulneradora al debido proceso conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional expresada *ut supra* en el Fundamento Jurídico III.2; el mismo que conlleva el cumplimiento de las formalidades legales, procesales que en el presente caso se hallan instituidas en el referido Reglamento aprobado por RM 062/00, a fin de otorgar al procesado, un juzgamiento ante una autoridad competente en el que el administrado ejerza su derecho a la defensa adecuadamente, entendido como la: *"…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE…"* (SCP 2245/2012 de 8 de noviembre entre otras).

En tal sentido, este Tribunal, velando por la paz social, el alcance de una administración de justicia proba, eficaz y eficiente y la tutela de los derechos, entiende que tal lesión debe ser subsanada por la autoridad sumariante accionada, debiendo ésta remitir antecedentes a la autoridad disciplinaria competente conforme fue establecido en el presente fallo constitucional para que resuelva lo que en derecho corresponda considerando la existencia de una denuncia de parte de la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana del departamento de Oruro contra el ahora peticionante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 41/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 251 a 257, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en todo** la tutela solicitada, en cuanto a la vulneración al debido proceso en su vertientes al juez natural y a la defensa por considerar que la denuncia interpuesta contra Eduardo García Morales hoy accionante en su condición de Director Departamental de Educación de Oruro debe tramitarse en el marco de lo dispuesto por el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por RM 062/00 de 17 de febrero de 2000, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**2° ANULAR** el Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020 de 16 de junio (Conclusión II.1) y, por ende, disponer la inmediata corrección del procedimiento administrativo disciplinario, a efectos de que se asegure el derecho al debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa.

**3° Disponer** que Martha Néstor Castillo, Sumariante Externa del Ministerio de Educación remita los antecedentes correspondientes a la autoridad disciplinaria competente en el marco de la RM 062/00, para que resuelva lo que en derecho corresponda dada la existencia de una denuncia de parte de la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana del departamento de Oruro contra el accionante.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2021-S3**

**Sucre 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35586-2020-72-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 45/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 221 a 225 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Trifón Jhonny Llave Muñoz** contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 a 31, manifestó lo siguiente:

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

El 7 de febrero de 2020, interpuso ante el Ministerio Público una denuncia penal por la presunta comisión de los delitos de daño calificado y otros, contra Oscar Antonio Acapa Nina y otras personas. El Fiscal de Materia hoy accionado emitió el Requerimiento de Acumulación de 14 de igual mes y año, decisión contra la cual, mediante memorial presentado el 4 de junio del citado año, solicitó su corrección; empero, a través del Requerimiento Fiscal de 5 de ese mes y año, la referida autoridad sin motivación ni fundamentación alguna dispuso estese a los antecedentes del referido Requerimiento de Acumulación.

Dentro de las atribuciones del Ministerio Público no se encuentra la facultad para acumular un proceso penal a otro que formalmente no nació a la vida jurídica, siendo esa atribución específica de los órganos jurisdiccionales por previsión de los arts. 67 y 68 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo tanto, se pretende forzar la negativa a la apertura de la causa penal y negar el acceso a la justicia de la víctima. En la parte dispositiva del Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia ahora accionado no mencionó norma procesal o constitucional alguna para respaldar esa decisión, contraviniendo los alcances de los arts. "40 numeral 11)" y "57" del CPP, razón por la cual no se hizo uso del "recurso" de objeción contra el mismo.

Considerando vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra el Fiscal de Materia hoy accionado, emitiéndose en consecuencia la Resolución de 31 de julio de 2020, por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la cual consideró que no se agotó la instancia legal correspondiente respecto al Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero del mismo año, declarando improcedente dicha acción de defensa. Cumpliendo con esa determinación constitucional, el 11 de "octubre" -siendo lo correcto agosto- del referido año, objetó el mencionado Requerimiento de Acumulación; sin embargo, el Fiscal de Materia ahora accionado, fuera de todo contexto legal, asumiendo la tuición de juez y parte, aludiendo los alcances de la SCP 0082/2015-S3 de 10 de febrero, que no resulta aplicable al presente caso por no tratarse de un rechazo de denuncia y desconociendo que no existe plazo legal alguno para interponer "recurso" de objeción contra el ilegal Requerimiento de Acumulación; mediante Requerimiento Fiscal de 12 de agosto de ese año "cercenó" arbitrariamente el derecho a objetar una Resolución Fiscal, vulnerando sus derechos al debido proceso y a recurrir; puesto que el Fiscal de Materia hoy accionado más allá de no contar con la competencia para emitir un Requerimiento de Acumulación, "cercenó" los derechos de la víctima al no permitirle el acceso a la justicia, cerrando el caso arbitrariamente.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de impugnación y a la tutela judicial, y al principio legalidad, este último alegado en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga anular el Requerimiento Fiscal de 12 de "febrero" -siendo lo correcto agosto- de 2020; **b)** Que el Fiscal de Materia ahora accionado, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal conocimiento -con la resolución a emitirse- remita los antecedentes ante el superior jerárquico del Ministerio Público, bajo su entera y absoluta responsabilidad; y, **c)** Se intime al Fiscal de Materia hoy accionado, se abstenga de emitir resoluciones fiscales fuera de contexto legal y sea con las "condonaciones" establecidas por ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 213 a 220, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se formuló una primera denuncia ante el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros, emitiéndose la Resolución de Desestimación de 9 de enero de 2020, en la que se indicó que no correspondía tramitarse la investigación penal en razón a lo establecido por la SCP "381/2015". En ese sentido, se reformuló la denuncia omitiendo el delito de avasallamiento, la cual fue de conocimiento del Fiscal de Materia hoy accionado, quien emitió el Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020, con el único argumento de la existencia de un doble procesamiento en el que se refirió al principio del *non bis in ídem*; **2)** Para determinar la existencia de un doble juzgamiento tiene que emitirse una sentencia condenatoria o absolutoria. No puede el Fiscal de Materia ahora accionado señalar oficiosamente que acontece un doble procesamiento sin que por lo menos se efectúe el ejercicio del control jurisdiccional; **3)** No se encuentra ningún fundamento válido para disponer la acumulación; en ese sentido, el Fiscal de Materia hoy accionado no señaló qué norma le faculta emitir un requerimiento de acumulación; además, que no existe tratado internacional ni jurisprudencia constitucional al respecto, tampoco una interpretación procesal ni constitucional; **4)** Se objetó el ilegal Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020 solicitando su corrección; empero, no se lo realizó en la vía procesal porque no correspondía. Lo que debió efectuarse, es indicar qué recurso procede contra esa determinación que dispuso la acumulación, lo que no se hizo en el presente caso; **5)** La objeción presentada no fue por falta de fundamentación, sino porque no era competencia del Fiscal de Materia ahora accionado emitir un requerimiento de acumulación, solicitando se corrija esa decisión, o en su caso, desestime su denuncia para que puedan objetarla; en respuesta, fueron remitidos al citado Requerimiento de Acumulación, al considerar que esa decisión era clara y precisa en sus motivos y fundamentos; **6)** Cumpliendo con la Resolución de 31 de julio de 2020, emitida en una primera acción de amparo constitucional interpuesta, se recurrió nuevamente ante el Fiscal de Materia ahora accionando, solicitando se corrija su decisión y les permita objetar, para que sea el "fiscal jerárquico" del Ministerio Público quien asuma la competencia y señale si es o no correcta la decisión del Fiscal de Materia hoy accionado; empero, esa autoridad nuevamente remitió su pedido al citado Requerimiento de Acumulación, e indicó que el memorial de objeción se encontraba fuera del plazo legal, considerando que la Resolución de Desestimación de 9 de enero de ese año fue notificada el 13 de igual mes y año, no pudiendo remitir los antecedentes al Fiscal superior en jerarquía conforme al art. 305 del CPP; **7)** Quien tiene que decidir si la objeción está fuera de plazo o si es legal o ilegal, es el "Fiscal Jerárquico". El art. 305 del referido Código y lo establecido en la SCP 0082/2015-S3, se encuentran relacionados con el rechazo de la denuncia y no con una Resolución de Desestimación. Con esa determinación, el Fiscal de Materia ahora accionado rechazó su objeción, sin considerar que el recurso de objeción se encuentra amparado por el art. 180 de la CPE, norma que establece que toda decisión judicial, administrativa o fiscal, es recurrible, así

sea interpuesta fuera del plazo que establece la ley; y, **8)** No se procedió a la acumulación de los procesos; ya que son dos cuadernos de investigación totalmente distintos. Se vulneró el principio de legalidad; puesto que el Ministerio Público se debe al cumplimiento de normas procesales y constitucionales.

En el uso de su derecho a la réplica, señaló que: **i)** No se puede acumular un proceso a otro por un simple "engrampado"; empero, en el proceso que se tramita tiene que existir una "providencia" que lo tenga por acumulado y así dar de baja el número de "…registro que se está tramitando…" (sic); **ii)** No se repitió la primera denuncia, sino es una nueva denuncia, en la que se adecuó otros tipos penales, sin referirse al delito de avasallamiento que fue el motivo de la Resolución de Desestimación de 9 de enero de 2020; **iii)** El Fiscal de Materia hoy accionado no puede obligar a objetar una resolución; por lo que, se reformuló la primera denuncia -y por eso no se planteó objeción contra la Resolución de Desestimación-; y, **iv)** Se dio cumplimiento a la Resolución de 31 de julio de ese año, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro de una primera acción de amparo constitucional, y por ello, se recurrió ante el Fiscal de Materia hoy accionado a objeto de que corrija las omisiones en las que incurrió; empero, lamentablemente emitió una "providencia" que impidió ejercer el derecho de impugnación.

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

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante a fs. 35 y vta., y en audiencia manifestó que: **a)** El accionante no menciona que los hechos narrados en la denuncia de -7 de febrero de igual año-, ya fueron expuestos en una anterior denuncia -de 2 de enero del mismo año-. Siendo que de la primera denuncia se emitió una Resolución de Desestimación de 9 de enero de ese año, contra la cual el accionante debió presentar objeción y no una nueva denuncia. La segunda denuncia fue acumulada a la primera por Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de ese año, en consideración a que se trataban de los mismos hechos y sujetos descritos en ambas denuncias; **b)** El accionante refiere que el Ministerio Público no tiene facultades para acumular denuncias y que esa actuación estaría fuera de contexto legal. El presente caso no se encuentra bajo control jurisdiccional, nunca hubo inicio de investigaciones; puesto que previamente existió una Resolución de Desestimación; por lo tanto, es inconsistente pretender que la acumulación pueda ser dispuesta solamente por la autoridad judicial; **c)** Los arts. 225 de la CPE y 12.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP), establecen como función del Ministerio Público defender la legalidad, que implica razonar en el marco constitucional, de los tratados y convenios internacionales, y de la ley; **d)** Con relación a la persecución penal única, el Ministerio Público al advertir la pretensión de iniciar dos o más procesos penales por un mismo hecho, en el ámbito de defensa de la legalidad puede requerir la acumulación de denuncias, más aún por aspectos procedimentales y lógicos. El Ministerio Público no puede analizar y/o desestimar dos o más veces una denuncia que contenga los mismos hechos; puesto que ello ocasionaría un caos procesal y criterios opuestos dentro de esa entidad; **e)** El art. 305 del CPP permite la impugnación -objeción- ante un requerimiento de desestimación y en los plazos correspondientes, tal como establece la SCP 0082/2015-S3, caso contrario aplica el principio de preclusión, y de ninguna manera puede pretender ser suplida por la presentación de una nueva denuncia; **f)** Dentro del marco de la legalidad emitió el Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020, debidamente motivado y fundamentado, decisión que no puede ser considerada como vulneradora del derecho al debido proceso y de la posibilidad de recurrir; **g)** El accionante no cumplió el procedimiento establecido por el art. 305 del CPP ante la desestimación de su denuncia, dejando de lado su derecho a impugnar -objetar-; además de pretender generar doble procesamiento, no siendo posible la remisión de antecedentes ante el superior jerárquico al no existir la impugnación dentro del plazo establecido; **h)** El Ministerio Público tiene otras facultades al margen de los previstos por el art. 40 de la LOMP, que se encuentran establecidas en "el procedimiento", así como en la norma constitucional; **i)** La segunda denuncia contiene los mismos hechos que la primera y se mencionan uno o dos delitos más, situación que no es relevante para que el Ministerio Público pueda emitir un criterio sobre el inicio de una investigación o respecto a una determinada desestimación; **j)** Existe el Requerimiento de Acumulación, y los cuadernos -procesales- remitidos se encuentran engrampados, lo que demuestra

la acumulación de ambas denuncias, no existiendo confusión al respecto; y, **k)** Si la objeción fue planteada de forma oportuna, debía remitirse ante el Fiscal Departamental de Oruro. En el caso concreto no ocurre esa situación, ya que el accionante tenía conocimiento que su memorial de objeción se encontraba fuera de plazo y no se podía remitir a la autoridad superior. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 45/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 221 a 225 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el "proveído" -se entiende Requerimiento Fiscal- de 12 de agosto de 2020, emitido por el Fiscal de Materia hoy accionado, instruyendo que de acuerdo a lo previsto en la ley, emita una nueva resolución considerando los antecedentes de la causa, debiendo realizar una valoración integral de los mismos; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el Código de Procedimiento Penal no establece un procedimiento concreto respecto a la impugnación de las desestimaciones determinadas por el Ministerio Público; sin embargo, en la jurisprudencia constitucional se señala que debe aplicarse lo dispuesto por el art. 305 del CPP; es decir, el procedimiento previsto para el rechazo de denuncias, pudiéndose impugnar esa decisión para lograr un pronunciamiento por parte de la autoridad jerárquica del Ministerio Público; **2)** El accionante indicó que no impugnó la Resolución de Desestimación de 9 de enero de igual año respecto a la primera denuncia planteada, por lo que ese derecho precluyó; **3)** La segunda denuncia interpuesta sería similar a la primera, y el accionante al no estar de acuerdo con la acumulación dispuesta por el Fiscal de Materia ahora accionado al considerar que ambas difieren, tanto en los hechos fácticos como en lo delitos a investigarse, llama la atención de esa Sala Constitucional; puesto que la indicada autoridad dispuso la acumulación y el accionante no tuvo la oportunidad de lograr un pronunciamiento de la autoridad jerárquica mediante una impugnación; **4)** Los afectados tienen los derechos a la impugnación, a la doble instancia y a que una autoridad superior emita un criterio; y, en su caso pueda corregir lo que hizo la autoridad que inicialmente conoció un caso; **5)** El accionante no tuvo la oportunidad de acudir a una instancia jerárquica en cuanto a la segunda denuncia, respecto de la cual presentó una objeción, entendiendo en el tenor de dicha impugnación que se refería a la posibilidad de que el Fiscal de Materia ahora accionado acoja su derecho a la impugnación y remita los antecedentes ante la autoridad superior jerárquica para que pueda pronunciarse sobre la segunda denuncia, la cual según el criterio del indicado Fiscal tendría que ser acumulada a la primera; **6)** La jurisprudencia constitucional señala que las resoluciones judiciales, administrativas o del Ministerio Público, al tomar una decisión como en el presente caso de acumular un expediente a otro, tengan que ser debidamente fundamentadas, exponiendo las razones necesarias y suficientes de la determinación asumida; **7)** El "proveído" de 12 de agosto de 2020, simplemente refiere "'*Estése a lo dispuesto en la acumulación dispuesta anteriormente*'" (sic) por el Fiscal de Materia hoy accionado, quien en su momento indicó "*Estése a los dispuesto en la acumulación*" (sic); en el entendido de que la primera denuncia fue desestimada y no fue impugnada; **8)** De la forma como está redactado ese "proveído" de respuesta, no llega a completar la expectativa que se tiene respecto a una decisión debidamente fundamentada y razonada, en la cual el Fiscal de Materia hoy accionado debió exponer las razones inherentes a la segunda denuncia, no siendo suficiente exponer como argumento estese al requerimiento de acumulación; y, **9)** La Sala Constitucional se pronunció únicamente sobre el derecho a la impugnación que se considera vulnerado, al coartarse el derecho del accionante a conocer la exposición de las razones de la decisión asumida por el Fiscal de Materia ahora accionado, por lo que corresponderá al Ministerio Público pronunciarse sobre la acumulación o no de causas, o en su caso, dependiendo de los antecedentes conceder la posibilidad o no de que la autoridad fiscal superior pueda pronunciarse sobre este reclamo que hizo el accionante. Tampoco corresponde a la Sala Constitucional establecer si se trata de dos denuncias sobre los mismos hechos fácticos o de los mismos delitos investigados.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial de 2 de enero de 2020, ante el Fiscal de Materia de turno, a través del cual Trifón Jhonny Llave Muñoz -hoy accionante-, formalizó una denuncia penal contra Oscar Antonio Acapa Nina y otros, por la presunta comisión de los delitos de amenazas, robo agravado, avasallamiento y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 293, 332, 351 bis y 358 inc. 2) del Código Penal (CP [fs. 6 a 9]).

**II.2.** Por Resolución de Desestimación de 9 de enero de 2020, Mario Mamani Morales, entonces Fiscal de Materia, desestimó la denuncia planteada por el accionante contra Oscar Antonio Acapa Nina y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, daño calificado, robo agravado y amenazas, al tratarse la relación fáctica de los hechos en una figura atípica (fs. 10 a 12 vta.). Con esa Resolución, el accionante fue notificado a las 15:00 horas del 13 del mismo mes y año (fs. 12 vta.).

**II.3.** Consta memorial presentado el 7 de febrero de 2020, ante el Fiscal de Materia de turno, mediante el cual el accionante formalizó denuncia contra Oscar Antonio Acapa Nina y otros, por la presunta comisión de los delitos de daño calificado, robo agravado, amenazas y tentativa de asesinato, previstos y sancionados por los arts. 358 inc. 2), 332 incs. 1) y 2), 293 y 252.2 con relación al art. 8, todos del CP (fs. 13 a 15 vta.).

**II.4.** Mediante Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020, Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Materia -hoy accionado-, dispuso la acumulación de la denuncia de 7 de igual mes y año, a la denuncia interpuesta el 2 de enero de ese año, ordenando la remisión de antecedentes a la instancia donde radica el cuaderno de investigaciones respecto a la primera denuncia señalada. Con ese Requerimiento, el accionante fue notificado de forma personal el 16 de marzo de 2020 a las 11:00 horas (fs. 16 y vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 4 de junio de 2020 ante el Fiscal de Materia ahora accionado, el accionante solicitó dejar sin efecto legal el Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de igual año, disponiendo la apertura y prosecución de la causa penal hasta su conclusión en una de las formas previstas por ley (fs. 17 a 18). Dicho escrito, mereció el Requerimiento Fiscal de 5 de junio de igual año, mediante el cual el Fiscal de Materia hoy accionado dispuso estese al referido Requerimiento de Acumulación, al considerar que el mismo era claro y preciso en sus motivos y fundamentos (fs. 19).

**II.6.** Cursa memorial de 27 de julio de 2020, a través del cual el accionante interpuso acción de amparo constitucional contra el Fiscal de Materia hoy accionado, solicitando se disponga la nulidad del Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero del mismo año, así como el Requerimiento Fiscal de 5 de junio de igual año, y que ordene al referido Fiscal de Materia emita un nuevo requerimiento (fs. 2 a 5 vta.), que mereció la Resolución de 31 de julio de 2020, emitida por René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, señalando que sobre el Requerimiento de Acumulación, el accionante tendría abierta la posibilidad de hacer valer sus derechos, ante la autoridad jurisdiccional que tenga conocimiento del proceso penal, así como ante el propio Fiscal de Materia y el Fiscal Jerárquico (fs. 21 a 23).

**II.7.** Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, ante el Fiscal de Materia ahora accionado, el accionante en cumplimiento a la Resolución de 31 de julio de igual año, objetó el Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de ese año, indicando que el mismo sea revocado mediante resolución fundamentada por la autoridad jerárquica del Ministerio Público (fs. 24 a 26 vta.).

**II.8.** Mediante Requerimiento Fiscal de 12 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia ahora accionado, dispuso estese al Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020 y señaló que conforme a los razonamientos de la SCP 0082/2015-S3 de 10 de febrero, la objeción podía interponerse contra una resolución de desestimación, cumpliéndose los plazos correspondientes, situación que no ocurre en el presente caso. Asimismo, indicó que el memorial de objeción se encontraba fuera de plazo, considerando que la Resolución de Desestimación de 9 de enero de 2020 fue notificada el 13 de igual

mes y año, no pudiendo remitirse los antecedentes al Fiscal superior, de conformidad al art. 305 del CPP (fs. 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de impugnación y a la tutela judicial, y al principio de legalidad, este último alegado en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; puesto que el Fiscal de Materia hoy accionado, ante el planteamiento de una objeción al Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020, efectuado en cumplimiento a la Resolución de 31 de julio de ese año, emitida en una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por su persona; por Requerimiento Fiscal de 12 de agosto del mismo año, se le impidió ejercer su derecho a objetar esa determinación Fiscal, refiriéndose a jurisprudencia constitucional que no es aplicable al presente caso y desconociendo que no existe plazo para objetar el citado Requerimiento de Acumulación.

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

### III.1. El derecho a la impugnación y la doble instancia en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

La SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, desarrolló el derecho de impugnación como garantía procesal señalando que: "*La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la doble instancia, señalando que: '…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.*

***La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos**. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos'.*

*Ahora bien, dentro de un proceso judicial penal, las víctimas en relación al hecho que les causa agravio, presentan denuncias, querellas y recursos, que a su vez comprende la investigación, la verificación de los hechos y el conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las vulneraciones perpetradas y la motivación; todo ello, en ejercicio de su derecho a conocer la verdad de un hecho tipificado como delictuoso con la consiguiente finalidad de obtener la reparación integral correspondiente. Asimismo, el derecho a la verdad se encuentra relacionado con los derechos a un recurso efectivo, a la protección jurídica y judicial, a una investigación eficaz, a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial y a obtener reparación.*

*En este punto, se debe precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de una acción de amparo constitucional, no tiene entre sus atribuciones la de resolver impugnaciones a resoluciones de desestimación; ello porque el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia procesal para revisar fallos dictados en los diferentes procesos; excepto, en los casos en los que se constata la lesión a derechos fundamentales (1837/2003-R de 12 de diciembre), en este sentido, la tramitación del amparo constitucional no cuenta con etapa probatoria añadiéndose a ello que la facultad de valorar la prueba es privativa de la autoridad jurisdiccional (SC 1358/2003-R de 18 de septiembre), además tampoco interpreta la ley ya que la interpretación de la legalidad ordinaria*

*es atribución privativa de la jurisdicción ordinaria, salvo situaciones excepcionales sujetas a ciertas exigencias respecto a la lesión de derechos fundamentales (SC 1110/2010-R de 27 de agosto).*

*Sin embargo, es innegable que la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, no establecen una forma de impugnación a la desestimación misma que se encuentra prevista en el art. 55.II de la LOMP, en este sentido* ***el art. 305 del CPP, establece únicamente la posibilidad de la objeción al rechazo ante el superior fiscal jerárquico****, pero no a la desestimación. En efecto como lo hace notar el accionante, si bien existen similitudes respeto a los requisitos exigidos en el art. 55.II de la LOMP (desestimación) y 304 del CPP (rechazo); toda vez, que ambas figuras son dictadas por fiscales y deben encontrarse debidamente fundamentadas, se tiene* ***que la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y no tiene en el Código de Procedimiento Penal un medio o mecanismo de impugnación expreso, aspecto que podría vulnerar el derecho a la doble instancia respecto a una decisión que puede impedir la continuación del proceso penal****.*

*En ese contexto, la Constitución Política del Estado en su art. 256, dispone que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; asimismo, en su art. 13.IV establece que los derechos reconocidos en la Norma Suprema serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, cuando éstos prevean normas más favorables; en ese sentido,* ***corresponde emplear directamente los arts. 180 de la CPE y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a las desestimaciones estableciendo en adelante que el procedimiento aplicable a la impugnación mientras no disponga otra cosa el legislador ordinario es el procedimiento señalado en el art. 305 del CPP; ello, para no dejar en indefensión, vulnerar el debido proceso y los derechos de las víctimas****…"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de impugnación y a la tutela judicial, y al principio de legalidad, este último alegado en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; puesto que el Fiscal de Materia hoy accionado, ante el planteamiento de una objeción al Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020, efectuado en cumplimiento a la Resolución de 31 de julio de ese año, emitida en una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por su persona; por Requerimiento Fiscal de 12 de agosto del mismo año, se le impidió ejercer su derecho a objetar esa determinación Fiscal, refiriéndose a jurisprudencia constitucional que no es aplicable al presente caso y desconociendo que no existe plazo para objetar el citado Requerimiento de Acumulación.

De la revisión de antecedentes se tiene que el accionante por memorial de 2 de enero de 2020, formalizó una denuncia penal contra Oscar Antonio Acapa Nina y otros, por la presunta comisión de los delitos de amenazas, robo agravado, avasallamiento y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 293, 332, 351 bis y 358 inc. 2) del CP (Conclusión II.1.), la cual fue desestimada por Resolución de Desestimación de 9 del mismo mes y año, emitida por el entonces Fiscal de Materia, siendo notificado el accionante con esa resolución el 13 de igual mes y año a las 15:00 horas (Conclusión II.2.). Posteriormente, el 7 de febrero de 2020, interpuso una nueva denuncia ante el Fiscal de Materia de turno, contra Oscar Antonio Acapa Nina y otros, por la presunta comisión de los delitos de daño calificado, robo agravado, amenazas y tentativa de asesinato, previstos y sancionados por los arts. 358 inc. 2), 332 incs. 1) y 2), 293 y 252 inc. 2) con relación al art. 8, todos del CP (Conclusión II.3.), que derivó en el Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de igual año, emitido por el Fiscal de Materia hoy accionado, mediante el cual, dispuso la acumulación de su segunda denuncia de 7 de ese mes y año, a la primera de 2 de enero del indicado año. Con ese Requerimiento se notificó al accionante el 16 de marzo del referido año a las 11:00 horas (Conclusión II.4.), quien por memorial presentado el 4 de junio de 2020, solicitó se deje sin efecto legal el Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero del mismo año, mereciendo el Requerimiento Fiscal

de 5 de junio del referido año, a través del cual el Fiscal de Materia ahora accionado dispuso estese al Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de ese año, indicando que el mismo era claro y preciso en sus motivos y fundamentos (Conclusión II.5.).

Por memorial de 27 de julio de 2020, el accionante interpuso una acción de amparo constitucional contra el Fiscal de Materia hoy accionado, solicitando la nulidad del Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero del mismo año, así como del Requerimiento Fiscal de 5 de junio de igual año y que ordene al referido Fiscal de Materia pronuncie un nuevo requerimiento, que mereció la Resolución de 31 de julio de igual año, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando su improcedencia y señalando que el accionante tendría abierta la posibilidad de hacer valer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional que tenga conocimiento del proceso penal, así como ante el propio Fiscal de Materia y el Fiscal Jerárquico (Conclusión II.6.). En cumplimiento a esa determinación, el accionante por memorial de 11 de agosto de 2020, objetó el señalado Requerimiento de Acumulación, pidiendo que el mismo sea revocado mediante resolución fundamentada por la autoridad jerárquica del Ministerio Público (Conclusión II.7.), a tal efecto, se emitió el Requerimiento Fiscal de 12 de igual mes y año, que dispuso estese al citado Requerimiento de Acumulación; además, señaló que conforme a los razonamientos de la SCP 0082/2015-S3, la objeción podía interponerse contra una resolución de desestimación cumpliéndose los plazos correspondientes; asimismo, indicó que el memorial de objeción se encontraba fuera de plazo, considerando que la resolución de desestimación fue notificada el 13 de enero del indicado año, no pudiendo remitirse los antecedentes al Fiscal Superior, de conformidad al art. 305 del CPP (Conclusión II.8.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción de defensa, las determinaciones asumidas por el Fiscal de Materia hoy accionado en el Requerimiento Fiscal de 12 de agosto de 2020, señalando que esa determinación vulnera sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, al no dar curso a la objeción planteada por su persona, impidiendo de esa manera ejercer principalmente su derecho a la impugnación; en ese sentido, con la finalidad de resolver la presente problemática identificada, corresponde señalar que sobre el derecho a la impugnación y a la doble instancia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dejó establecida que ese derecho se encuentra garantizado por el contenido normativo previsto por los arts. 180.II de la CPE y 8.2 inc. h) de la CADH; a su vez, la garantía de la doble instancia permite que el cuestionamiento que se efectúe de una determinada resolución, sea evaluada, revisada, compulsada y corregida por una autoridad distinta y de mayor jerarquía, permitiendo un real acceso a la justicia y el ejercicio del derecho a la defensa.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, analizó la figura procesal de la desestimación prevista en el art. 55.II de la LOMP, que conlleva la negativa al inicio de la etapa preparatoria de la investigación y respecto de la cual la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, no establecieron un mecanismo o medio de impugnación expreso, situación que vulneraría el derecho a la impugnación y a la doble instancia, al impedir la continuación del proceso penal; en ese sentido, se determinó que el procedimiento aplicable a la impugnación de la desestimación, es el señalado en el art. 305 del CPP, para no dejar en indefensión ni vulnerar el derecho al debido proceso de las víctimas.

El entendimiento descrito precedentemente, relativo al ejercicio del derecho a la impugnación y a la garantía de la doble instancia, con relación a una resolución fiscal que niega el inicio de la etapa preparatoria y respecto a la cual no se estableció un mecanismo de impugnación específico, tanto en la Ley Orgánica del Ministerio Público como en el Código de Procedimiento Penal, se hace aplicable respecto al Requerimiento de Acumulación; puesto que esa determinación fiscal se constituye en un actuado procesal que impide la apertura de la causa penal y el inicio de la etapa preparatoria conforme los específicos argumentos y las pretensiones expuestas en la propia denuncia presentada ante el Ministerio Público y que al no contar con un medio de impugnación expreso, bajo el cual se puedan refutar los fundamentos asumidos en esa decisión, convertiría a esa resolución en inmutable o inalterable, y por lo mismo, vulnerador del derecho a la impugnación y a la doble instancia; en ese

sentido y en consideración al razonamiento antes señalado, se tiene que contra el requerimiento de acumulación la parte que se considere perjudicada o afectada en sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, puede interponer la objeción de acuerdo al procedimiento establecido por el art. 305 del CPP.

Bajo ese contexto, con relación a la decisión asumida en el Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de 2020, emitido por el Fiscal de Materia hoy accionado, que impidió la apertura de la causa penal y el inicio de la etapa preparatoria pretendida por el accionante, a través de la denuncia interpuesta contra Oscar Antonio Acapa Nina y otros por la presunta comisión de los delitos de daño calificado, robo agravado, amenazas y tentativa de asesinato (fs. 13 a 15 vta.); se tiene que esa negativa quedó consolidada con el pronunciamiento del Requerimiento Fiscal de 12 de agosto de igual año ahora cuestionado, por el cual se impidió dar curso a la objeción planteada por el accionante contra el referido Requerimiento de Acumulación, dejándolo en indefensión y vulnerando sus derechos al debido proceso en su elemento de impugnación y a la tutela judicial, esta última entendida como el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión expuesta, que en el presente caso fue negado por el Fiscal de Materia ahora accionado al impedir que la objeción planteada sea tramitada.

Por lo expuesto, se evidencia que la decisión restrictiva asumida por el Fiscal de Materia ahora accionado en el Requerimiento Fiscal de 12 de agosto de 2020, desconoció el derecho a recurrir del accionante establecido en la Norma Fundamental y en los tratados internacionales vigentes, siendo que correspondía que dicha autoridad fiscal remita los antecedentes respectivos ante el Fiscal Departamental de Oruro, en cumplimiento a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional y bajo el marco normativo establecido en el art. 305 del CPP, situación que al no ocurrir de esa manera, impidió la posibilidad de que la determinación considerada lesiva de sus derechos, como el Requerimiento de Acumulación de 14 de febrero de ese año, sea analizada, revisada y en su caso dejada sin efecto por una autoridad superior y de acuerdo a los argumentos de la objeción que se planteó, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el señalado Requerimiento Fiscal de 12 de agosto de igual año, debiendo el Fiscal de Materia hoy accionado, dar curso al trámite antes señalado respecto a la objeción presentada por el accionante a través del memorial de 11 del mismo mes y año.

Con relación al principio de legalidad no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto; puesto que el mismo únicamente fue alegado en audiencia de consideración de esta acción de defensa sin una fundamentación adecuada sobre su aparente vulneración.

**Respecto a la interposición de una anterior acción de amparo constitucional**

En el presente caso, corresponde efectuar la aclaración que la primera acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra el Fiscal de Materia hoy accionado, el 27 de julio de 2020; dentro de la cual la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Resolución de 31 del mismo mes y año, declarando su improcedencia; decisión que no fue impugnada por el accionante, al contrario, interpuso una segunda acción de amparo constitucional, con base en lo dispuesto en dicha Resolución. Aclaración que responde a fin de evitar confusión o malentendido en sentido que a través de la presente acción de defensa se estaría solicitando el cumplimiento de lo dispuesto en la primera acción tutelar, siendo que la misma no pasó de la fase de admisibilidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 45/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 221 a 225 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada con relación a los derechos al debido proceso en su elemento de impugnación y a la tutela judicial efectiva, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el Requerimiento Fiscal de 12 de agosto de 2020, debiendo el Fiscal de Materia hoy accionado, dar curso al trámite previsto por el art. 305 del CPP, respecto a la objeción planteada por el accionante, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al principio de legalidad.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2021-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35537-2020-72-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 48/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 308 a 312 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Puente Camacho** contra **José Douglas Verduguez Tudela**, **Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 a 19 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

El 30 de marzo de 2020, José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional de la CNS de Oruro -hoy accionado- emitió el memorando 064/2020, que le instruyó la contratación de movilidades particulares para el traslado del personal de dicha entidad de salud, que se encuentra de turno, a diferentes centros hospitalarios y de esa manera garantizar el funcionamiento de los mismos. Cumplida que fue esa instrucción, el 31 de abril de igual año, puso en conocimiento de la indicada autoridad accionada, solicitudes de cancelación a los propietarios de los vehículos por el referido servicio de transporte que fueron observadas mediante nota de 28 de mayo de similar año, con "…Ref.: AMPLIACION DE INFORME…" (sic), que fue absuelta mediante cuatro notas con los Cites: TRO-001, 002, 003 y 004, todos de 28 de mayo de 2020. Al no tener respuesta favorable de las solicitudes de cancelación, el 17 de junio del mismo año, el Sindicato "CASEGURAL" y personal de administración de la CNS de Oruro, suscribieron un acta de entendimiento que concluyó: "…**Otro: Que mediante memorándum 064 se debe hacer la contratación de vehículos para el traslado de personal, se contrató 4 minibuses por 2 meses. Que a la fecha no se dio ningún cheque al encargado de transporte. Que hay que subsanar de forma mediante contratos en asesoría legal**" (sic); pese a ello, no se procedió al desembolso solicitado, es así que el 14 de julio de 2020, se volvió a tener una "REUNION DE EVALUACIÓN", entre los estamentos que firmaron el "ACTA DE ENTENDIMIENTO". En dicha oportunidad se volvió a insistir con dichos desembolsos y en definitiva el cumplimiento de lo acordado el 17 de junio del indicado año, que lamentablemente ameritó respuesta negativa de parte de Administración. Sin embargo y siempre con el fin de buscar soluciones, se acordó que su persona efectué una solicitud directa de desembolso de fondos de Bs75 600.- (setenta y cinco mil seiscientos bolivianos), para regularizar tales pagos que fue realizado mediante nota de 21 de julio del citado año, sin recibir respuesta alguna, petición que reiteró por oficio de 4 de agosto de igual año, y tampoco obtuvo resultado, habiendo transcurrido dieciocho días hábiles y veintisiete días calendario sin ser atendido en su cometido de manera clara, precisa, completa, de manera fundamentada y congruente con lo solicitado.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se conmine a la autoridad accionada, otorgue respuesta a la solicitud efectuada mediante nota de 21 de julio de 2020, y sea en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Sea con la imposición de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 307, presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado, así como los representantes legales de la autoridad accionada quien no se encuentra presente, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** Las dos notas de solicitud de 21 de julio y 4 de agosto, ambos de 2020, que no obtuvieron respuesta por parte de la autoridad accionada, no se encuentran vinculadas a ningún proceso administrativo sino son fruto de dos reuniones efectuadas con mediación del Defensor del Pueblo; consecuentemente, la petición efectuada no fue ejercida como un derecho propio o particular sino en representación de cuatro personas que están reclamando el pago de esos dineros; y, **2)** La malicia con la que se está obrando, se manifiesta con la notificación del Auto inicial de proceso administrativo interno AS-I-004/2020 de 19 de agosto, en la que se le atribuye presuntas contravenciones a un Reglamento de Contratación, que en ningún caso se relaciona con las solicitudes de referencia, proceso administrativo que nada tiene que ver con estas peticiones.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional de la CNS de Oruro, a través de sus representantes legales, en audiencia, refirieron que: **i)** El memorando 064/2020, que le instruyó al hoy impetrante de tutela, la contratación de movilidades particulares para el traslado del personal de la CNS de Oruro, que se encuentra de turno, a diferentes centros hospitalarios, no señala que se omitan los procedimientos establecidos por ley, que claramente se expresa en el art. 6 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-, cuyo trámite administrativo correcto es el inicio de un proceso de manera previa a la constitución o a la adjudicación de un servicio, a los efectos de emitirse un contrato administrativo reglado también por la norma que establece plazos y garantías, tiempos máximos de cancelación y otros que garantizan el cumplimiento del acuerdo suscrito a la norma procedimental, lo que ha derivado en que la Administración busque algún mecanismo para poder subsanar la problemática presentada, que tiene como causa el no haberse respetado las normas aplicables a los procesos de contratación de bienes y servicios dentro la administración pública; y, **ii)** Pide se deniegue la tutela y se notifique a Gerencia General de la CNS, por ser la autoridad competente para responder la solicitud efectuada por el peticionante de tutela.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 48/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 308 a 312 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que la vulneración al derecho de petición invocada por el accionante emerge de una solicitud formulada en su condición de Jefe de la Unidad de Transportes de la CNS de Oruro, a efecto de que otra autoridad de la misma entidad de salud -Administrador Regional- pueda autorizar un desembolso económico para el pago de la contratación de cuatro vehículos para el servicio de dicha institución de salud, como consecuencia de la emergencia sanitaria dispuesta en el país -Coronavirus (Covid-19)-, quien no habría contestado su petición; por otro lado, se ha demostrado en audiencia de esta acción tutelar que la referida contratación no cumplió con el procedimiento administrativo de contratación de bienes y servicios regulado por el DS 0181, concluyéndose que conforme la jurisprudencia constitucional anotada; en el caso, no procede la tutela del derecho de petición, debido a que tanto la parte impetrante de tutela como la accionada son funcionarios públicos que desempeñan funciones en la misma entidad pública, la cual goza de

mecanismos internos para atender peticiones o reclamos dentro los canales de información entre sus servidores para lograr una respuesta a cualquier petitorio.

En vía de complementación la parte peticionante de tutela solicitó se fundamente: **a)** Respecto al valor otorgado al fundamento contenido en la "SCP 335/2017-S3" sobre los procedimientos administrativos reglados, con etapas, plazos procedimentales y procedimientos de reclamo claramente predeterminados, marco en el que el administrado cuenta con los mecanismos de solicitud y, en su caso, impugnación idóneos para hacer valer sus derechos en el marco del trámite del que se trate y los procedimientos o trámites administrativos sin reglas de sustanciación claras o en el marco de peticiones directas, enmarcándose en los presupuestos para la aplicación del art. 24 de la CPE; toda vez que, de acuerdo al fundamento presentado, ningún petitorio individual en la CNS podría ser respondido; y, **b)** Se solicitó a la asesora legal de dicha entidad de salud, la remisión de fotocopias legalizadas de los antecedentes de contratación del caso; entendiéndose que si bien los apoderados de la autoridad accionada, presentaron carpetas a su nombre, no existe pronunciamiento alguno respecto al incumplimiento de la citada abogada.

Ante ello, el Tribunal de garantías manifestó que, la jurisprudencia constitucional no solo se pronunció sobre los aspectos anotados por el accionante, sino que igualmente estableció con precisión respecto a la imposibilidad que se pueda conceder la tutela por vulneración al derecho de petición cuando la acción de amparo constitucional se interpone entre funcionarios públicos y existe una relación de carácter jerárquico; finalmente, sobre el segundo aspecto, se tiene que las carpetas extrañadas, si bien no fueron entregadas por la profesional abogada señalada, este aspecto fue subsanado por los apoderados de la autoridad accionada que se encuentran a disposición de la parte impetrante de tutela para su revisión y pronunciamiento.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa CITE: 010/2020 de 21 de julio, presentado en la misma fecha ante José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional de la CNS de Oruro -hoy accionado-, en el que Víctor Hugo Puente Camacho -ahora peticionante de tutela-, en su calidad de Jefe de Transportes de dicha institución pública, solicitó a la autoridad accionada, el desembolso de Bs75 600.- para la cancelación por concepto de servicio de transporte "…TRASLADO DEL PERSONAL DE LA CAJA NACIONAL DE SALUD-ORURO POR LOS MESES DE ABRIL Y MAYO 2020" (sic [fs. 7 a 8]).

**II.2.** Mediante CITE: 012/2020 de 4 de agosto, recibido en la misma fecha por la Administración Regional de la CNS de Oruro, el accionante reitera la solicitud señalada *ut supra* (fs. 9).

**II.3.** Consta Auto inicial de proceso administrativo interno AS-I-004/2020 de 19 de agosto, en contra del impetrante de tutela, siendo notificado personalmente el 31 de agosto de igual año, ante la existencia de indicios de responsabilidad administrativa por la presunta contravención al ordenamiento administrativo establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y Reglamento de Procesos Internos de la CNS, por incumplimiento al memorando 064/2020, emitido por la autoridad accionada en la contratación de movilidades particulares para el traslado del personal de turno a diferentes centros hospitalarios en coordinación para su cumplimiento con su inmediato superior Gonzalo Arequipa Cubillas, Jefe Médico de la CNS y Yola Pinto Cabrera de la Jefatura de Servicios Generales; sumario sancionatorio que se sustenta -entre otros- en las Hojas de Rutas 3101 de 22 de julio de 2020, que contiene el CITE: 010/2020 de 21 de julio y 3300 de 5 de agosto del indicado año, con CITE: 012/2020 de 4 de agosto (fs. 37 a 41).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela manifiesta que se conculcó su derecho a la petición, debido a que en su calidad de Jefe de Transporte de la Caja Nacional de Salud Oruro, solicitó a la autoridad accionada el desembolso de dinero para la cancelación por concepto de servicio de transporte "…TRASLADO DEL PERSONAL DE LA CAJA NACIONAL DE SALUD-ORURO POR LOS MESES DE ABRIL Y MAYO 2020" (sic), sin obtener respuesta alguna.

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

**III.1. El derecho de petición y la pretensión contenida dentro un proceso administrativo**

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

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

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

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

Por otro lado, la SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre, estableció que: *"Razonamiento acorde con el desarrollo jurisprudencial establecido a través de la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, el derecho de petición: `…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez***

***planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

*Aclarando que lo dispuesto en el punto 3 del inciso f) de la jurisprudencia colombiana precitada resulta ajeno a nuestro medio,* ***puede concluirse del resto que ninguno de los presupuestos analizados abre la posibilidad de que sea un servidor público estatal, en ejercicio de sus funciones específicas, pueda interponer amparo solicitando tutela a su derecho de petición en contra de otro servidor público, peor si ambos detentan un nivel de autoridad concreto y más si subsiste entre ellos una relación jerárquica dentro de una misma entidad****"*(las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, señala que en su condición de Jefe de Transporte de la CNS de Oruro, pidió a José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional de dicha entidad de salud -hoy accionado-, mediante CITE: 010/2020 de 21 de julio, presentado ante el mismo en la indicada fecha, y CITE: 012/2020 de 4 de agosto, el desembolso de Bs75 600.- para la cancelación por concepto de servicio de transporte por el traslado del personal del CNS por los meses de abril y mayo, ambos de 2020, sin obtener respuesta alguna.

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se tiene que el ahora impetrante de tutela, en su calidad de Jefe de Transportes de dicha institución pública, mediante CITE: 010/2020 de 21 de julio, presentado ante la autoridad accionada, solicitó el desembolso de Bs75 600.- para la cancelación del servicio de transporte contratado para el traslado del personal del CNS de Oruro, por los meses de abril y mayo, ambos de 2020, petición que fue reiterada por CITE: 012/2020 de 4 de agosto (Conclusiones II.1 y II.2). También se verifica de la documentación señalada, el inicio de un proceso administrativo sancionatorio interno en el que se emitió el AS-I-004/2020 de 19 de agosto, contra el hoy peticionante de tutela que le fue notificado personalmente el 31 de igual mes y año, ante la existencia de indicios de responsabilidad administrativa por la supuesta contratación irregular de dicho servicio que en definitiva originó la solicitud de desembolso acusado de vulnerar el derecho de petición en la presente acción tutelar y que forman parte de los elementos de prueba del procedimiento interno incoado contra el prenombrado adjuntos a las Hojas de Rutas 3101 de 22 de julio de 2020 y 3300 de 5 de agosto 2020 (Conclusión II.3); de lo cual se puede sostener que, la respuesta a las referidas misivas contienen una pretensión que finalmente será dilucidada dentro el referido proceso interno que se traducirá en la procedencia o no del pago solicitado por el servicio prestado a la entidad de salud, a ser tratado de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso, máxime si conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que cuando la petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal y el contenido de la solicitud, responda a actos de la administración pública y propia de la función específica de los funcionarios involucrados, la acción de amparo constitucional no procederá por supuesta vulneración al derecho a la petición; así en la especie, tanto el accionante como la autoridad accionada, son servidores públicos estatales y ambos en ejercicio de funciones específicas en la CNS Regional Oruro -el primero como Jefe de Transportes y el segundo como Administrador Regional-; por consiguiente, dicha condición y las notas remitidas -como un acto de la administración pública y propia de la función específica de ambos funcionarios-, hacen que en el caso se presente otro motivo para denegar la tutela al concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia, en los cuales la presente acción de defensa no procede.

Por lo referido, dadas las condiciones en los cuales el impetrante de tutela pretende hacer valer el derecho a la petición, y por el razonamiento desarrollado en el presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 48/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 308 a 312 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2021-S3**

**Sucre, 14 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35617-2020-72-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 42/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 127 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dora Ordoñez Ramos de Figueroa**, **German Figueroa Velasco**; y, **Juan Javier** y **Armando** ambos de apellidos **Figueroa Ordoñez** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 54 a 61, manifestaron lo siguiente:

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

En el proceso de saneamiento interno de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, parcela 0073, se emitió el Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 de 20 de noviembre de 2017 a favor de José Álvarez Plata y Johann Heinrich Hofstetter -ahora terceros interesados- otorgándoles la superficie de 5.9281 ha, clasificada como pequeña propiedad agrícola. Sin embargo, en el trámite de la referida titulación se cometieron una serie de irregularidades procesales que conculcaron los **derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad y de petición**, razón por la cual, mediante escrito de 5 de septiembre de 2012, de manera precisa se hizo conocer al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Tarija, los errores cometidos durante los trabajos de relevamiento de información de campo, en especial, en lo que respecta a la superficie mensurada en demasía a favor de la parcela 0073, en consideración al contrato privado de compraventa con reconocimiento de firmas de 8 de diciembre de 2008, mediante el cual sus personas solo transfirieron la superficie de 5.0012 ha a favor de los ahora terceros interesados conforme se demostró por el plano de transferencia que formó parte indivisible del indicado documento.

Los ahora terceros interesados, al mensurar la extensión de 5.9281 ha, redujeron la superficie de su propiedad denominada actualmente comunidad campesina Turumayo parcela 1070, como se puede apreciar de manera gráfica en el Informe de Análisis de Imágenes Satelitales de 24 de noviembre de 2018. Empero, a pesar de los reclamos oportunamente presentados al INRA Tarija, dicha entidad no emitió ningún pronunciamiento al respecto, vulnerando lo establecido en los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 3 inc. i) del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007- dando lugar a la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 de 20 de noviembre de 2017.

En diciembre de 2018, al no existir ningún medio legal que permita proteger su derecho propietario sobre la superficie adjudicada en demasía, demandaron la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 ante el Tribunal Agroambiental, por estar viciado de nulidad absoluta establecido en el art. "…50 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, e inc. c) numeral 2 parágrafo I del mencionado artículo y cuerpo legal…" (sic).

Tramitada la referida demanda de nulidad, los Magistrados ahora accionados emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 de 26 de agosto, declarando **improbada** la demanda de

nulidad y manteniendo firme y subsistente el Título Ejecutorial PPD-NAL-768463, con el argumento de que no se demostró la concurrencia de las causales de nulidad alegadas, y afirmando que el INRA Tarija valoró correctamente los elementos probatorios en el marco de las normas legales aplicables al caso concreto, definiendo el derecho a la propiedad agraria conforme a los lineamientos regulados por ley.

Los Magistrados hoy accionados, **vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**, al afirmar que no existe simulación absoluta o lesión de la ley, ignorando el contrato privado de compraventa de 8 de diciembre de 2008, que se encuentra en obrados del proceso de saneamiento interno de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, y fue presentado como prueba en el proceso de nulidad con el objeto de demostrar que durante el proceso de saneamiento mencionado hasta la emisión del referido Título Ejecutorial se cometieron vicios de procedimiento por haberse mensurado una superficie mayor a la transferida a favor de la parcela 0073. Además, los Magistrados ahora accionados no efectuaron una relación precisa y clara del porqué dicho documento no mereció la fe probatoria para demostrar que se creó un acto aparente, así como no expusieron las razones o motivos por los cuales no consideraron el documento de 5 de septiembre de 2012 y la identificación de la norma jurídica que justifique su decisión, a pesar de que la indicada documentación fue presentada de forma oportuna durante la etapa de campo del citado proceso de saneamiento, con el propósito de que se corrija el error cometido respecto a la superficie mensurada en demasía a favor de la parcela 0073.

Los Magistrados ahora accionados **transgredieron su derecho a la propiedad** al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 y declarar **improbada** la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463, con la justificación de que no se demostraron las supuestas causales de nulidad conforme a los términos de la demanda y que la entidad administrativa valoró correctamente la información que les tocó conocer en el marco de las normas legales aplicables al caso concreto para definir el derecho propietario sobre la parcela 0073. Tales argumentos no son válidos y llevaron consigo la reducción de su propiedad en una superficie de 0.9269 ha, privándoles del derecho a desarrollar actividades agrícolas como el sembrado de maíz, arveja, trigo, entre otros insumos necesarios para su alimentación, vestido y el bienestar de su salud, puesto que, de acuerdo al documento de transferencia de 8 de diciembre de 2008, solo se transfirieron 5.0012 ha y no 5.9281 ha como se consignó en el referido Título Ejecutorial.

Los Magistrados ahora accionados **vulneraron su derecho de petición**, porque el INRA Tarija no se pronunció sobre el memorial de 5 de septiembre de 2012, mediante el cual se denunció de forma oportuna el error respecto a la superficie en demasía mensurada a favor de la parcela 0073, no pudiendo hacer nada al respecto al no existir una norma específica en el ámbito agrario que establezca recurso alguno ante la falta de respuesta a una petición por escrito. Para agravar su situación, **el indicado memorial no cursa en antecedentes del proceso de saneamiento interno de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, parcela 0073**. Actos que demuestran clara vulneración a lo establecido en los arts. 24 de la CPE y 3 inc. i) del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, privándoles del derecho de acceder a la información y respuesta oportuna de los actos administrativos del señalado proceso.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad, de petición, a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 24, 56.I y II, 115.II; y, 119.II de la CPE; 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga el restablecimiento de los derechos constitucionales alegados; **b)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 de 26 de agosto; y, **c)** Se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señalaron que: **1)** El Informe en Conclusiones del proceso de saneamiento de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, parcela 0073, fue puesto en conocimiento de las autoridades de la comunidad y no así de manera directa a los beneficiarios de las parcelas particulares. En razón a lo anterior, se enteraron a través de los vecinos de las irregularidades cometidas sobre la medición en demasía a favor de la indicada parcela, por cuya razón hicieron el respectivo reclamo mediante memorial de 5 de septiembre de 2012 que no fue respondido por los funcionarios del INRA Tarija; **2)** La Resolución final de Saneamiento, no fue de su conocimiento, lo que les impidió el planteamiento de los recursos de impugnación establecidos en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, y derivó en la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 a favor de la parcela 0073 consolidando una superficie mayor a la transferida; y, **3)** No existen actos consentidos, debido a que sus personas no firmaron el Acta de Conformidad de Linderos y el Informe de Cierre para consolidar la propiedad de la indicada parcela.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, los accionantes, a través de su abogado señalaron que: **i)** Su propiedad se denomina "San Gregorio" y tiene una superficie total de 138.0000 ha, de las cuales efectuaron tres ventas con una extensión de 9.0000 ha; y, **ii)** Del total de la superficie de su propiedad 73.0000 ha ya fueron saneadas por el INRA, y el resto de la extensión se encuentra en proceso de saneamiento.

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

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 95 a 101, manifestaron que: **a)** De la lectura del Considerando V de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019, se advierte que el documento de transferencia mencionado por los accionantes, fue objeto de análisis recibiendo valor probatorio, además de explicarse los motivos y razonamientos que sustentaron la decisión con base a la consideración integral de toda la prueba y los antecedentes del proceso de saneamiento ejecutado sobre el predio denominado comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija. parcela 0073, cumpliéndose con los presupuestos de fundamentación y de motivación; **b)** Conforme a la SCP 0169/2018-S2 de 14 de mayo, los accionantes no observaron los presupuestos necesarios a objeto de que la Sala Constitucional ingrese a revisar la valoración de la prueba, acreditando que se otorgó un valor distinto a los medios probatorios que cursan en el expediente de saneamiento o que se efectuó un análisis probatorio al margen de la razonabilidad y/o equidad; **c)** Respecto a la denuncia de vulneración al derecho de propiedad, de acuerdo al Acta de Conformidad de Linderos de la parcela 0073, esta fue suscrita por los comunarios e interesados, lo que dio a entender que los accionantes participaron de manera activa durante todo el desarrollo del proceso administrativo de saneamiento interno que se encuentra regulado por el art. 351 del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, sin observarse impugnación alguna respecto de la mensura efectuada en la indicada parcela, lo que implica que convalidaron ese acto mediante su consentimiento, constituyéndose en una prueba para que la jurisdicción constitucional no ingrese al fondo de la problemática expuesta; y, **c)** En el marco del contenido de la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, el memorial presentado el 5 de septiembre de 2012 por los accionantes ante el INRA Tarija, mediante el cual observaron la mensura efectuada en

el proceso de saneamiento de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, parcela 0073, se constituye en una pretensión ajustada a un procedimiento administrativo, en ese sentido, debe ser sustanciada en el marco de las normas aplicables al caso concreto y el debido proceso, no pudiendo ser considerada dentro de los parámetros del derecho de petición. Además, el indicado memorial no cursa en el expediente de saneamiento, por lo que no existe prueba que acredite que los accionantes realizaron el seguimiento a la pretensión planteada, y en su caso, activar los mecanismos de impugnación correspondientes o acudir a los medios de defensa constitucionales en resguardo de sus derechos. Por lo precedentemente expuesto, ante la inexistencia de las vulneraciones de derechos alegados en la presente acción tutelar, solicitaron se deniegue la tutela.

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

José Álvarez Plata y Johann Heinrich Hofstetter, a través de memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 102 a 105, y en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **1)** Se debe declarar la improcedencia de la acción de defensa planteada por los accionantes, ya que concurrieron voluntariamente a todas las etapas del saneamiento efectuada por el INRA Tarija. De esa manera, al ser notificados consintieron los actos efectuados en el referido proceso sin impugnarlos. Tampoco cumplieron con los requisitos para la procedencia de la acción tutelar planteada, al no identificar la acción u omisión en que hubiera incurrido la autoridad pública o privada ni demostrar que la lesión es real e inminente o que el acto reclamado sea arbitrario e ilegal, y menos la inexistencia de otro mecanismo ordinario para presentar el reclamo; **2)** No se puede acusar la falta de motivación y fundamentación, porque el saneamiento es un proceso administrativo que se va agotando por etapas a medida que las partes consienten su realización, resultando un despropósito reclamar errores u omisiones después de un año de haberse emitido el Título Ejecutorial PPD-NAL-768463; **3)** La solicitud contenida en el memorial de 28 de agosto de 2018 no fue considerada, debido a que el 15 de junio de igual año, mediante Informe Técnico Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 503/2018, el INRA Tarija sugirió anular los actuados de relevamiento de información de campo respecto al predio "San José POL.993" mensurado a nombre de sus personas, y que derivó en la Resolución Administrativa (RA) DDT-RES-ADM SAN SIM 96/2018 de 18 de junio, que resolvió anular los indicados actuados de relevamiento solicitado por los accionantes con el propósito de hacer titular a su nombre parte de su propiedad; **4)** Los documentos de propiedad de los accionantes no están inscritos en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), por lo tanto, por disposición del art. 1538 del Código Civil (CC) no surten efectos para terceros; **5)** En virtud a la posesión de su terreno desde el 8 de diciembre de 2008, el INRA Tarija comprobó el cumplimiento de la Función Económica Social (FES), y ante la inexistencia de conflictos de linderos con otros predios, procedió a la ubicación geográfica de la parcela 0073 y a regularizar y perfeccionar la propiedad agraria conforme a lo dispuesto por el art. 66.I.1 de la LSNRA; **6)** En el presente caso, corresponde ineludiblemente aplicar los precedentes constitucionales establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2012 de 20 de julio y 1364/2015-S2 de 16 de diciembre, que señalan el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y que deriva en la declaratoria de su improcedencia sin ingresar al fondo de la problemática planteada cuando no se recurrió a los medios de impugnación ordinarios correspondientes. Por lo precedentemente indicado, solicitan se deniegue la tutela; **7)** Los que mensuraron su terreno hasta el lecho de la quebrada fueron German Figueroa y sus dos hijos de nombre Armando y Juan Javier de apellidos Figueroa Ordoñez -ahora accionantes-; **8)** Sus personas no objetaron el trabajo de saneamiento que realizó el INRA Tarija, limitándose a cultivar sus tierras; y, **9)** Debido a que Johann Heinrich Hosftetter -hoy tercero interesado- no tenía la nacionalidad boliviana, el abogado patrocinante de los accionantes que en ese entonces fungía como Jefe Departamental de dicha institución, suscribió un informe excluyendo a la parcela 0073 del saneamiento, lo que implica que los accionantes tuvieron el tiempo suficiente para hacer los reclamos que ahora realizan a través de esta acción de amparo constitucional.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 42/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 127 a 136, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes

fundamentos: **a)** No se puede alegar el principio de subsidiariedad debido a que no está en cuestionamiento el proceso de saneamiento como tal sino la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019, sobre la cual no cabe otro recurso ordinario. Además, no existen actos consentidos para la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar planteada, en virtud a que los accionantes en su oportunidad reclamaron los extremos denunciados en esta acción de defensa, así como plantearon la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 ante el Tribunal Agroambiental; **b)** Respecto a la denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en su carácter formal, del análisis de la Sentencia Agroambiental Plurinacional mencionada, se establece que en el Considerando I se efectuó la relación de los antecedentes del proceso y los supuestos vicios de nulidad del Título Ejecutorial cuestionado; el Considerando II se refiere a la admisión y contestación de la demanda de nulidad; en el Considerando III menciona a la réplica y a la dúplica; y en el Considerando IV establece una parte general en la cual menciona a la Constitución Política del Estado y a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, relacionándolas al caso concreto, haciendo un análisis de los mismos y las normas establecidas en el Código Civil y en el Código Procesal Civil con relación a la simulación absoluta, realizando una explicación de los motivos, de la razón y los fundamentos por los cuales arribó a la decisión final. En esa medida, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019, cumple con las exigencias formales del debido proceso; **c)** Respecto a los elementos materiales de la fundamentación y motivación, se evidenció que en el Considerando V de la Resolución impugnada, las autoridades hoy accionadas hicieron mención a la prueba cursante en el proceso de saneamiento de la comunidad Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija parcela 0073, identificando el libro de saneamiento en el que consta el nombre de los compradores de la superficie en cuestión, la carpeta predial y el documento de compraventa de la indicada parcela en la que se consigna la superficie de 5.0012 ha, el Acta de Conformidad de Linderos suscrita por los comunarios y el Informe en Conclusiones del Saneamiento del Polígono 265 que en el punto 3 establece que dicha parcela se encuentra registrada a nombre de los ahora terceros interesados, mencionando el documento privado de transferencia, el plano de referencia, testimonio y el cumplimiento de la FES; que se trataría de una pequeña propiedad agrícola cuya mensura fue realizada con la suscripción de conformidad de linderos arrojando una superficie de 5.9281 ha; que de acuerdo al Informe Técnico de Relevamiento con relación a la citada parcela, identificó una sobreposición mínima respecto a la parcela denominada "Pastoreo Común"; empero, al tratarse de una sobreposición mínima, se sugirió no reconocer la tradición agraria y considerar como poseedores del predio mencionado a los hoy terceros interesados. Bajo esas consideraciones, señalaron que no existe ningún acto creado o aparente por parte del INRA Tarija, y que la titulación de esa parcela no se basó únicamente en el documento de compraventa suscrito entre los accionantes y los hoy terceros interesados, sino en el cumplimiento de la FES y en la posesión como una forma de adquirir la propiedad agraria; **c)** Al no estar aún saneadas las 138.0000 ha de propiedad de los accionantes por incumplimiento de algunos requisitos, su propiedad aún no se encuentra consolidada, y en esa medida no se puede denunciar vulneración de ese derecho; y, **d)** Con relación a la falta de respuesta al escrito presentado el 5 de septiembre de 2012 -que hace alusión a la superficie transferida de 5.0012 ha- los accionantes debieron exigir un pronunciamiento a través de los mecanismos de impugnación administrativos e inclusive constitucionales, pero además el referido documento no cursa en el expediente, cuyo contenido no tiene relación directa con las conclusiones del proceso de saneamiento respecto a la posesión y el cumplimiento de la FES como motivos para la consolidación de la propiedad de la parcela 0073.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante contrato de compraventa con reconocimiento de firmas de 8 de diciembre de 2008, German Figueroa Velasco como heredero y poseedor de una extensión de terreno de 7.3174 ha, ubicada en la comunidad Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, Dora Ordoñez Ramos de Figueroa; y, Armando y Juan Javier ambos de apellidos Figueroa Ordoñez -ahora accionantes-, transfirieron a favor de José Álvarez Plata y Johann Heinrich Hofstetter -hoy terceros interesados- 5.0012 ha de terreno cultivable (fs. 18 a 20).

**II.2.** Cursa relación de pericias de campo, variables técnicas, datos del predio y la FES, mediante las cuales se identifica dentro de la comunidad campesina Turumayo la parcela 0073, **consignando como poseedores** a los ahora terceros interesados, quienes presentaron sus cédulas de identidad, la declaratoria de herederos, contrato privado de compraventa, plano referencial y testimonio, en cuya virtud el INRA Tarija estableció que el inmueble se encuentra ubicado en el municipio de Tarija, provincia Cercado del departamento de Tarija, con Código Catastral 060101265073, con una superficie mensurada de 5.9281 ha, clasificada como pequeña propiedad, con actividad agrícola **y en ejercicio de la FES** (fs. 4 a 73 del anexo).

**II.3.** Consta Acta de Conformidad de Linderos de 19 de julio de 2012, con relación al Polígono de Saneamiento 265, correspondiente a la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija parcela 0073, figurando en la indicada parcela los nombres de los ahora terceros interesados y las firmas y sello de conformidad del Sindicato Agrario de la mencionada comunidad (fs. 74 del anexo).

**II.4.** Por Informe de Cierre 075 del proceso de saneamiento del polígono 265 denominado comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija de 11 de julio de 2012, figuran -entre otros aspectos- los siguientes datos: número de parcela 71; **situación jurídica, poseedores**; interesados José Álvarez Plata y Johann Heinrich Hofstetter -hoy terceros interesados-; comunidad campesina Turumayo, Código Catastral 060101265073; clasificación pequeña propiedad; actividad agrícola; superficie mensurada 5.9281 ha; superficie a reconocer 5.9281 ha; **tipo de resolución final: administrativa adjudicación** (fs. 76 a 119 del anexo).

**II.5.** A través de memorial presentado el 5 de septiembre de 2012 al INRA Tarija, los accionantes observaron la mensura de la parcela 0073 de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, pidiendo se les devuelva la superficie otorgada en demasía por afectar su derecho propietario respecto a la parcela 1070 (fs. 48).

**II.6.** Cursa Informe de análisis con imágenes satelitales firmado por Moisés Quispe Caba de 24 de noviembre de 2018, que hizo referencia a un error de medición en la parcela 0073, lo que afectaría la parcela colindante 1070 de la comunidad campesina referida en la Conclusión II.5. de este fallo constitucional, en un área de 0.9269 ha (fs. 49 a 51).

**II.7.** Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 de 26 de agosto, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora accionados- declararon improbada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 de 20 de noviembre de 2017, interpuesto por los accionantes manteniéndolo firme y subsistente (fs. 11 a 16 vta.). **Siendo notificados mediante cédula los accionantes con el Auto que resolvió la solicitud de complementación y enmienda el 26 de septiembre de 2019** (fs. 7).

**II.8.** De la revisión de la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija[1], que remite a su página de Facebook[2], se advierte que conforme a la Circular 005/2020 de 21 de marzo, la Sala Plena de dicho Tribunal, determinó la suspensión de actividades laborales a partir del 23 de marzo de 2020 hasta la emisión de un comunicado expreso emitido por la autoridad competente; asimismo, de acuerdo al Instructivo TDJ 29/2020 de 1 de julio, se dispuso la reanudación de los plazos procesales en el citado Tribunal.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad, de petición, a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; puesto que, los Magistrados ahora accionados, al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 de 26 de agosto declarando improbada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 de 20 de noviembre de 2017: **1)** No consideraron el contrato privado de compraventa de 8 de diciembre de 2008, que fue presentado como prueba con el propósito de demostrar que durante el proceso de saneamiento hasta la emisión del referido Título Ejecutorial, se cometieron vicios de procedimiento por haberse mensurado una superficie mayor a la transferida a favor de la parcela 0073 de la comunidad campesina Turumayo,

provincia Cercado del departamento de Tarija, omitiendo efectuar una relación precisa y clara de los motivos del porqué dicho documento no mereció la fe probatoria para demostrar el acto aparente que permitió la reducción de su propiedad en una superficie de 0.9269 ha, privándoles del derecho a desarrollar actividades agrícolas; tampoco identificaron norma jurídica que justifique su decisión; y, **2)** Les privaron del acceso a la información y respuesta oportuna de los actos administrativos del saneamiento interno administrativo de la comunidad y parcela señaladas, a pesar de presentar ante el INRA Tarija el escrito de 5 de septiembre de 2012, mediante el cual denunciaron de forma oportuna el error de medición de la superficie mensurada.

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

**III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'".*

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgado****r, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'…"*(las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Del procedimiento común del saneamiento de tierras**

De conformidad a lo previsto por el art. 64 de la LSNRA: "El **saneamiento es el procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria** y se ejecuta de oficio o a pedido de parte" (las negrillas nos corresponden); consecuentemente, el saneamiento se configura como un procedimiento de carácter excepcional que

tiene como finalidad la solución de los problemas vinculados a la tenencia de la tierra, así como la determinación del derecho de propiedad sobre la misma.

Ahora bien, como todo procedimiento, el saneamiento de tierras se encuentra regulado, a través de una serie de normas dispersas que establecen detalladamente el proceso que debe seguirse para llegar al fin deseado.

En ese contexto, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- de acuerdo al art. 1 "…**tiene por objeto establecer la estructura orgánica y atribuciones del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el régimen de distribución de tierras**; **garantizar el derecho propietario sobre la tierra**; crear la Superintendencia Agraria, la Judicatura Agraria y su procedimiento, así como regular el saneamiento de la propiedad agraria" (las negrillas nos corresponden); asimismo, el Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, aplicable a los procedimientos agrarios administrativos, tiene como uno de sus objetivos efectivizar la ejecución expedita de los procesos de saneamiento, reversión, expropiación y distribución de tierras, en resguardo de los derechos constitucionales, la plena participación de las personas interesadas y el ejercicio del control social, garantizando el manejo confiable y responsable del régimen agrario que permita superar actos de injusticia social, corrupción y clientelismo en la administración del derecho agrario, comprometiendo un rol institucional con capacidad estratégica y operativa del INRA y de otras instituciones relacionadas con la materia agraria [art. 4 incs. b) y c) del indicado Reglamento], debiendo sujetarse todas las actividades, en cualquiera de los procedimientos agrarios, a las normas técnicas catastrales emitidas por dicho Instituto.

En este marco, conforme dispone el art. 263 del referido Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, el saneamiento de la propiedad agraria, se sujeta a un procedimiento común que se compone de tres etapas:

"1) Preparatoria;

2) De Campo; y,

3) De Resolución y Titulación", mismas que se hallan descritas en los arts. 291 al 305 del mismo cuerpo normativo. En ese sentido, se transcribe a continuación los siguientes artículos:

"ARTÍCULO 298.- (MENSURA).

I. **La mensura, se realizará por cada predio y consistirá en la:**

a) Determinación de la ubicación y posición geográfica, superficie y límites de las tierras que tengan como antecedente Títulos Ejecutoriales, procesos agrarios en trámite **y de las posesiones**;

b) Obtención de actas de conformidad de linderos".

(…)

"ARTÍCULO 304.- (CONTENIDOS). Los contenidos del Informe en Conclusiones, son:

a) Identificación de antecedentes del derecho propietario en los procesos agrarios en trámite o titulados y de la existencia de vicios de nulidad relativa y/o absoluta en los mismos;

b) **Consideración de la documentación aportada por las partes interesadas relativa a su identificación personal, el derecho propietario o la posesión ejercida**. En el caso de poseedores también incluirá la identificación de la modalidad de adquisición;

c) **Valoración y cálculo de la Función Social o la Función Económico Social**" (las negrillas nos corresponden).

**III.3. El derecho de petición y la pretensión contenida en una impugnación**

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

*En ese sentido,* ***en toda impugnación existe una petición****, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión* ***pero no toda petición involucra una impugnación.*** *Así,* ***en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo,*** *debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

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

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

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad, de petición, a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; puesto que, los Magistrados ahora accionados, al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 de 26 de agosto declarando improbada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 de 20 de noviembre de 2017: **i)** No consideraron el contrato privado de compraventa de 8 de diciembre de 2008, que fue presentado como prueba con el propósito de demostrar que durante el proceso de saneamiento hasta la emisión del referido Título Ejecutorial, se cometieron vicios de procedimiento por haberse mensurado una superficie mayor a la transferida a favor de la parcela 0073 de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, omitiendo efectuar una relación precisa y clara de los

motivos del porqué dicho documento no mereció la fe probatoria para demostrar el acto aparente que permitió la reducción de su propiedad en una superficie de 0.9269 ha, privándoles del derecho a desarrollar actividades agrícolas; tampoco identificaron norma jurídica que justifique su decisión; y, **ii)** Les privaron del acceso a la información y respuesta oportuna de los actos administrativos del saneamiento interno administrativo de la comunidad y parcela señaladas, a pesar de presentar ante el INRA Tarija el escrito de 5 de septiembre de 2012, mediante el cual denunciaron de forma oportuna el error de medición de la superficie mensurada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante contrato de compraventa con reconocimiento de firmas de 8 de diciembre de 2008, los accionantes, transfirieron a favor de los hoy terceros interesados un terreno de 5.0012 ha ubicado en la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija (Conclusión II.1.).

En ese orden, de acuerdo a la relación de pericias de campo, las variables técnicas, los datos del predio y la FES, se identificó dentro de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, la parcela 0073, consignando como poseedores a los ahora terceros interesados, con una superficie mensurada de 5.9281 ha, clasificada como pequeña propiedad, con actividad agrícola y ejercicio de la FES (Conclusión II.2.)

Por consiguiente, conforme consta en Acta de Conformidad de Linderos de 19 de julio de 2012, con relación al polígono de saneamiento 265, comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, en la parcela 0073 figuran los nombres de los hoy terceros interesados, las firmas y sello de conformidad del Sindicato Agrario de la mencionada comunidad (Conclusión II.3).

De acuerdo al Informe de Cierre 075 del proceso de saneamiento del polígono 265 denominado comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija de 11 de julio de 2012, figuran los siguientes datos: número de parcela 71; situación jurídica poseedor; interesado José Álvarez Plata y Johann Heinrich Hofstetter, comunidad campesina Turumayo; código catastral 060101265073; clasificación pequeña propiedad; actividad agrícola; superficie mensurada 5.9281 ha; superficie a reconocer 5.9281 ha; tipo de resolución final-administrativa adjudicación (Conclusión II.4.).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 5 de septiembre de 2012 al INRA Tarija, los accionantes observaron la mensura de la parcela 0073, ubicada en la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, pidiendo se les devuelva la superficie otorgada en demasía por afectar su derecho propietario respecto a la parcela 1070 (Conclusión II.5.).

En ese sentido, se tiene que de acuerdo al Informe de análisis con imágenes satelitales firmado por Moisés Quispe Caba, de 24 de noviembre de 2018, se hace referencia a un error de medición en la parcela 0073, mencionada líneas arriba, afectando la parcela colindante 1070 en un área de 0.9269 ha (Conclusión II.6.).

Luego, en virtud a la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 planteada por los accionantes fue pronunciada la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 de 26 de agosto, mediante la cual los Magistrados ahora accionados declararon improbada la misma, siendo notificados los accionantes mediante cédula con el Auto que resolvió la solicitud de complementación y enmienda **el 26 de septiembre de 2019** (Conclusión II.7.). Finalmente, de la revisión de la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que remite a su página de Facebook , se advierte que conforme a la Circular 005/2020 de 21 de marzo, se determinó la suspensión de actividades laborales en el indicado distrito judicial a partir del 23 de marzo de 2020; asimismo, de acuerdo al Instructivo TDJ 29/2020 de 1 de julio, se dispuso la reanudación de los plazos procesales en el citado Tribunal, misma que se efectivizó a partir del 6 de igual mes y año (Conclusión II.8.).

Establecidos los antecedentes procesales y en consideración al argumento expuesto por los accionantes sobre el cumplimiento del **principio de inmediatez**; con carácter previo a resolver el fondo de la problemática expuesta, corresponde referirse a ese requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, se tiene que la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, debido a la declaratoria de cuarentena total dispuesta por el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, desde el 22 del igual mes y año, se determinó la flexibilización del principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular que no pudo acceder a la justicia constitucional en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19); aspecto que implica que el plazo de seis meses para la presentación de la acción de amparo quedó interrumpido en aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la mencionada cuarentena, debiendo asimismo considerarse a tal efecto, las suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia por causa de la emergencia sanitaria.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que a través de la presente acción tutelar se impugna la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019, a los fines de establecer el plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que los accionantes fueron notificados con el Auto que resolvió la solicitud de complementación y enmienda a la referida Sentencia, el 26 de septiembre de 2019 y desde esa fecha hasta el 22 de marzo de 2020, que fue declarada la cuarentena total en el territorio boliviano mediante **DS 4199 de 21 de marzo de 2020 , lo que llevó a la emisión de la Circular 005/2020 de la misma fecha por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, determinando** la **suspensión de las actividades judiciales**, transcurrieron cinco meses y veintiséis días. En ese sentido, al reanudarse las actividades jurisdiccionales en el departamento de Tarija de acuerdo al Instructivo TDJ 29/2020 de 1 de julio emitido por el mencionado Tribunal, efectivizado el 6 de igual mes y año, los cuatro días faltantes vencían el 10 del mismo mes y año, y al formularse la presente acción de defensa el 6 de citado mes y año, se tiene que la misma fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpliendo así con el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar; correspondiendo por tal motivo, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por los accionantes.

Ahora bien, resuelta la consideración previa y en virtud a los antecedentes procesales y a los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que los accionantes identificaron dos reclamos fundamentales respecto a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 emitida por los Magistrados ahora accionados; en ese sentido, se analizarán los mismos con el fin de verificar si resultan ciertos o no los cuestionamientos referidos.

**Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la propiedad**, por cuanto -según su criterio- los Magistrados ahora accionados ignorando el contrato privado de compraventa de 8 de diciembre de 2008, que fue presentado como prueba con el propósito de demostrar que durante el proceso de saneamiento hasta la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463, se cometieron vicios de procedimiento por mensurarse una superficie mayor a la transferida a favor de la parcela 0073 ubicada en la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, sin efectuar una relación precisa y clara de los motivos del porqué dicho documento no mereció la fe probatoria para acreditar el acto aparente denunciado, que permitió la reducción de su propiedad en una superficie de 0.9269 ha, privándoles del derecho a desarrollar actividades agrícolas, además de la falta de exposición de razones o motivos por los cuales no consideraron el documento de 5 de septiembre de 2012, presentado ante el INRA Tarija en la fase del proceso de saneamiento, a través del cual reclamaron sobre esa irregularidad de medición, tampoco identificaron norma jurídica alguna que justifique su decisión.

Con relación a lo anterior, del contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019, se observa que los accionantes en su demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463, denunciaron lo siguiente:

**a)** La existencia de vicios de nulidad en el Titulo Ejecutorial PPD-NAL-768463 por simulación absoluta, debido a que el contrato de compraventa de 8 de diciembre de 2012 con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública demuestra que sus personas transfirieron parte de la propiedad denominada "San Gregorio" ahora denominada por el proceso de saneamiento comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, a favor de los ahora terceros interesados la superficie de 5.0012 ha; sin embargo, esta no fue respetada en el proceso de saneamiento, debido a que los nombrados hicieron mensurar la superficie de 5.9281 ha, que representa un área mayor a la adquirida, atentando de esta manera su derecho propietario, y a pesar de los reclamos presentados en forma oportuna, estos no fueron atendidos por el INRA Tarija, implicando la existencia de una simulación absoluta por la creación de una acto aparente que no tiene correspondencia con la realidad;

**b)** Cuando socializaron el Informe de Cierre del proceso de saneamiento de 11 de julio de 2012 en la escuela de la comunidad, asumieron conocimiento de que la superficie mensurada a favor de la parcela 0073 ubicada en la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, era mayor a la superficie transferida, afectando al predio de su propiedad denominado "San Gregorio", razón por la que efectuaron los reclamos correspondientes de forma oportuna ante el INRA Tarija, sin recibir respuesta alguna, y además dichas solicitudes no se encuentran en los antecedentes del proceso de saneamiento, aspecto que vulnera sus derechos de petición y la defensa; y,

**c)** En julio de 2017, sin dejar sin efecto el relevamiento de información de campo del saneamiento interno de la comunidad campesina Turumayo parcela 0073 ubicada en la provincia Cercado del departamento de Tarija, se ejecutó un nuevo relevamiento de información de campo con el denominativo de "predio San José" efectuado a nombre de sus personas emitiéndose la Resolución Suprema (RS) 22128, complementaria a la RS 09878 que dio origen al Título Ejecutorial cuestionado a través de la demanda de nulidad mencionada.

En consideración a los puntos denunciados por los accionantes en la demanda de nulidad del referido Título Ejecutorial, los Magistrados hoy accionados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 manifestaron lo siguiente:

**1)** De los datos levantados, con relación a la parcela 0073 de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, se confirmó la existencia de un contrato de compraventa de una superficie de 5.0012 ha y el Acta de Conformidad de Linderos firmada por los comunarios e interesados. El Informe en Conclusiones del Saneamiento Simple de Oficio de la comunidad campesina citada, polígono 265, establece en su punto tres que habiéndose concluido con las actuaciones previstas en el art. 296 del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, respecto al predio mencionado, esta se encuentra registrada a nombre de los ahora terceros interesados, identificándola como pequeña propiedad agrícola, con una superficie de 5.9281 ha; mensura realizada en función de la conformidad de linderos y la verificación de la función social (FS). En el mismo Informe, en el punto de otras consideraciones, se identificó a través del Informe de Relevamiento de 28 de mayo de 2012 una sobreposición con relación a la parcela denominada Pastoreo Común; sin embargo, la entidad administrativa -al tratarse de una sobreposición mínima- **sugirió no reconocer la tradición agraria y considerar a los beneficiarios de la parcela 0073 como poseedores**;

**2)** Del análisis de los antecedentes, no se identifica ningún acto creado o aparente por la entidad administrativa, tomando en cuenta que los ahora terceros interesados, no simularon la legalidad del contrato de compraventa en la mensura para proceder al aumento de la superficie del terreno adquirido, debido a que de acuerdo a la documentación presentada por el INRA Tarija, se realizó la medición del terreno junto con los vendedores -accionantes- y los compradores -ahora terceros interesados-, no habiendo objeción alguna en dicho acto, lo que demuestra la inexistencia de mala fe por parte de estos últimos o la existencia de algún antecedente que confirme lo observado por los demandantes -accionantes-, por el contario, el INRA Tarija al haber comprobado la FS, luego de

identificar la sobreposición mínima, consideró la posesión de los compradores como una forma de adquirir la propiedad;

**3)** El proceso de saneamiento se ejecutó observando las normas que regulan el saneamiento interno establecidas en el art. 351.II y V incs. e) y f) del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, haciéndose público dicho proceso por el INRA conforme establece el art. 294.V del referido Reglamento, a objeto de que las personas con interés legal se apersonen y hagan valer sus derechos. En ese contexto, los accionantes participaron de forma activa en todo el proceso mencionado, teniendo oportunidad de observar los resultados; sin embargo, no cursa en antecedentes su oposición o su disconformidad con los mismos;

**4)** Sobre la denuncia de reclamos al INRA Tarija a través de diferentes memoriales, de la revisión de la carpeta predial solo se encuentra un memorial de 28 de agosto de 2018; es decir, que fue presentado después de terminar el proceso de saneamiento de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija parcela 0073, con la emisión de la RS 22128 de 9 de octubre de 2017 y el Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 que si bien no consta respuesta por parte del INRA Tarija; empero, a los fines del proceso, solo les corresponde revisar las pruebas preconstituidas y generadas durante el proceso de saneamiento, salvo que se hubiere demostrado que las mismas no fueron consideradas en el proceso de saneamiento, aspecto que no ocurre en el presente caso, al evidenciarse que dicho memorial no fue presentado al momento de la notificación con la Resolución Final de Saneamiento o antes de emisión del Título Ejecutorial denunciado de nulidad, lo que implica la existencia de actos consentidos y hace que el reclamo sea impertinente al dejar precluir su derecho de reclamo; y,

**5)** Con relación a la ejecución de un nuevo relevamiento de información de campo a través del proceso de saneamiento denominado predio "San José", se debe citar el Informe Técnico Legal DDT-U.SAN-INF-TEC-LEG 503/2018 de 15 de junio, mediante el cual se sugiere anular el relevamiento de información de campo respecto al predio citado del polígono 993, por estar con saneamiento ejecutado. Sugerencia que se efectivizó en la RA DDT-RES-ADM-SAN SIM 96/2018 de 18 de junio, que resolvió anular los actuados porque el predio ya se encontraba saneado con Título Ejecutorial PPD-NAL-768463, bajo la denominación de comunidad campesina Turumayo parcela 0073, ubicada en la provincia Cercado del departamento de Tarija, a nombre de los ahora terceros interesados.

De acuerdo a lo argumentado por los Magistrados ahora accionados, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la fundamentación y motivación de las resoluciones se constituyen en elementos del debido proceso; de esa manera, una resolución motivada es aquella que tiene como base circunstancias de hecho y de derecho, así como el análisis de las pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión asumida. La fundamentación implica que toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos y realizar la cita de las normas en las que sustenta la parte dispositiva de la misma.

Ahora bien, de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 071/2019, ahora impugnada, se evidencia que la misma resolvió de manera clara y suficiente los aspectos consignados en la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463; es decir, que cumplió con la debida motivación y fundamentación que debe contener toda determinación jurisdiccional, al evidenciarse que efectuaron un pronunciamiento claro y razonable respecto a los argumentos expuestos en la señalada demanda, por lo que, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al contrario, se observa del contenido del citado fallo agroambiental una explicación suficiente sobre el contrato de compraventa de 8 de diciembre de 2008, estableciendo en función del Informe Técnico de Relevamiento de 28 de mayo de 2012, respecto a la parcela 0073, que los accionantes no demostraron la existencia de un acto aparente o creado por la entidad administrativa, considerando que, conforme a la documentación presentada se efectuó la medición de la mencionada parcela conjuntamente los vendedores -accionantes- y compradores -hoy terceros interesados- no existiendo ninguna objeción al momento del acto, y

además se suscribieron Actas de conformidad de linderos con la participación de los comunarios e interesados, y que al demostrarse la FS sobre la totalidad mensurada de la parcela mencionada, se dejó a un lado la tradición agraria y se consideró **como poseedores** a los beneficiarios del predio señalado **como forma de adquirir la propiedad**.

Razonamiento que a juicio del Tribunal Constitucional Plurinacional resulta correcto, porque en el marco del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de acuerdo a lo previsto por el art. 64 de la LSNRA, el saneamiento de tierras es el procedimiento técnico jurídico transitorio, **destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria** y se ejecuta de oficio o a pedido de parte. Consecuentemente, el saneamiento se configura como un procedimiento de carácter excepcional **que tiene como finalidad la solución de los problemas vinculados a la tenencia de la tierra, así como la determinación del derecho de propiedad sobre la misma con base a criterios de posesión y el cumplimiento de la FS o la FES,** debiendo sujetarse todas las actividades, en cualquiera de los procedimientos agrarios, a las normas técnicas catastrales emitidas por el INRA, tal como ocurrió en el caso concreto.

Respecto a la falta de exposición de razones o motivos por los cuales no consideraron el documento de 5 de septiembre de 2012, presentado ante el INRA Tarija en la fase del proceso de saneamiento, a través del cual reclamaron sobre esa irregularidad de medición, y la identificación de la norma jurídica que justifique su decisión. Los Magistrados ahora accionados señalaron que de la revisión de la carpeta predial solo encontraron un memorial de 28 de agosto de 2018 que fue presentado cuando el proceso de saneamiento de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija parcela 0073 fue concluido, y se emitió la RS 22128 y el Título Ejecutorial PPD-NAL-768463. Además, indicaron que a los fines de la demanda de nulidad interpuesta por los accionantes únicamente les corresponde revisar las pruebas preconstituidas y generadas durante el mencionado proceso de saneamiento, salvo que se demuestre que las mismas no fueron consideradas en el trámite de saneamiento al momento de la notificación con la Resolución Final de Saneamiento o antes de emisión del Título Ejecutorial denunciado de nulidad.

En el marco de lo referido, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que los Magistrados hoy accionados no incurrieron en omisión de exposición o razones respecto al memorial de 5 de septiembre del 2012. Por el contrario, hicieron conocer los motivos que impiden un pronunciamiento sobre el mismo, entre los cuales señalaron la inexistencia física de dicho documento en la carpeta predial, al existir solo un escrito presentado de forma posterior a la conclusión del proceso de saneamiento de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija parcela 0073, el cual no tiene relación con los motivos que dieron lugar a la titulación de la propiedad. Razonamiento que resulta correcto, en vista de que las mencionadas autoridades ahora accionadas no podían emitir criterio legal o valorativo de fondo sobre aspectos que no cursan en los antecedentes del indicado proceso de saneamiento, más aún si son los propios accionantes quienes de forma expresa reconocieron que el indicado memorial no se encontraba en la carpeta predial.

Finalmente, respecto a la falta de identificación de norma jurídica que justifique la decisión, corresponde establecer en el marco del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que los Magistrados hoy accionados emitieron de manera fundamentada la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019 cuestionada a través de la presente acción de defensa, al exponer los hechos denunciados en la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 y resolver la causa con base a los antecedentes del proceso de saneamiento de la Comunidad Campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, parcela 0073, aplicando la normativa establecida en los arts. 296 y 351.II y V incs. e) y f) del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, así como el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA, como sustento legal de la decisión adoptada.

En ese sentido, se evidencia que los Magistrados ahora accionados al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional impugnada a través de esta acción tutelar, efectuaron un pronunciamiento claro y razonable respecto a los argumentos expuestos en la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-768463 presentada por los accionantes, por lo que no se advierte que

se hubiesen vulnerado los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la propiedad, por lo que corresponde denegar la tutela por esa denuncia.

**Con relación a la denuncia de vulneración del derecho de petición, al privarles el acceso a la información y respuesta oportuna de los actos administrativos del saneamiento interno administrativo de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija parcela 0073, a pesar de presentar ante el INRA del indicado departamento el memorial de 5 de septiembre de 2012, mediante el cual denunciaron de forma oportuna el error de medición de la superficie mensurada respecto a la indicada parcela**, se tiene que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, cuando se trata de una pretensión dentro de un proceso administrativo corresponde que la misma sea atendida de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser conocida con los alcances del derecho de petición, sino, que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe; plazos y etapas procesales establecidas en dicho proceso, regulados bajo la garantía del debido proceso.

En ese sentido, del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, cuyo contenido refiere que los accionantes presentaron ante el INRA Tarija el memorial de 5 de septiembre de 2012, mediante el cual denunciaron de forma oportuna el error de medición de la superficie mensurada respecto a la parcela 0073 de la comunidad campesina Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, identificando como vulnerado su derecho de petición, al considerar que dicha entidad administrativa no dio respuesta o no se pronunció sobre el reclamo planteado, se observa que los accionantes no consideraron que el indicado derecho, no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla. En el presente caso, se advierte que el memorial señalado, mediante el cual observaron la mensura efectuada en la parcela 0073 ya referida, se constituye en una pretensión ajustada al procedimiento administrativo de saneamiento, cuya consideración correspondía ser sustanciada en el marco de las normas administrativas aplicables al caso concreto, en observancia del debido proceso, no pudiendo ser considerada bajo los parámetros del derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE; en esa medida, se tiene que lo solicitado por los accionantes no constituye una petición pura y llana que pueda ser autónomamente tutelada por la presente acción de defensa, por el contrario, denota la exigencia del cumplimiento de un acto procesal que los responsables del proceso de saneamiento debieron realizar en observancia de los elementos del debido proceso y de las normas administrativas correspondientes. En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada con relación al derecho de petición, más aún, si el indicado petitorio no fue presentado ante los Magistrados ahora accionados para considerar su vulneración.

**En cuanto a la denuncia de vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material**, no corresponde emitir criterio alguno, en atención a que este Tribunal Constitucional Plurinacional no tutela principios de forma directa, sino vinculados a derechos y garantías constitucionales denunciados como vulnerados; condiciones que no se advierten en la presente acción tutelar respecto a los mencionados principios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 127 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

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

[1] Tdjtja.organojudicial.gob.bo

[2] https://tarija-tdj.organojudicial.gob.bo/

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35206-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 70/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Llanos Ovando** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante expuso lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delitos relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, a través de una resolución que no cuenta con la debida fundamentación exigida por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ese motivo presentó el recurso de apelación incidental; al respecto, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -ahora accionada-, emitió el Auto de Vista 191/2020 de 21 de mayo, en el que de forma arbitraria determinó confirmar el fallo recurrido bajo razonamientos subjetivos, ya que en cuanto al riesgo de fuga inserto en el art. 234.1 del adjetivo penal -modificado por- la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en su elemento domicilio "exige" que el imputado no habría demostrado tener un domicilio; además, en lo referente al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del referido adjetivo penal, no determinó cómo el Ministerio Público hubiese demostrado su concurrencia, de modo que dicha Resolución -Auto de Vista- se aparta de los lineamientos establecidos por la SCP "275/2018-S2".

Así, el Auto de Vista 191/2020 emitido por la autoridad accionada, se basó en una razonamiento subjetivo, sin establecer los principios que rigen las medidas cautelares, por lo que se tiene que dicha disposición es totalmente arbitraria, carece de la debida fundamentación como elemento del debido proceso, mismo que en materia penal constituye una limitación al poder punitivo del Estado en cuanto a la aplicación de una medida extrema de ultima ratio, pues dicho derecho comprende el conjunto de garantías establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional y el juzgamiento de los hechos punibles, con la condicionante de proteger derechos y garantías constitucionales; además, dicho Auto de Vista es *ultra petita*.

#### I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a las garantías de "seguridad jurídica" e "igualdad", citando al efecto los arts. 13, 115.II, 119.II, 120, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente se anule el Auto de Vista 191/2020, ordenando a la autoridad accionada, dicte uno nuevo en base a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, y bajo los principios que rigen las medidas cautelares.

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

Celebrada la audiencia el 18 de junio de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17, en presencia de la parte impetrante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** Con las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, al Código de Procedimiento Penal, la carga de la prueba para demostrar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, corresponde al Ministerio Público, los cuales además no pueden estar basados en meras suposiciones sino deben ser sustentados en elementos objetivos, no pudiendo exigirse en una audiencia de aplicación de medidas cautelares sea el imputado quien desvirtué los mismos, ya que no se trata de una cesación de medidas cautelares personales donde sí se aplica la figura de inversión de la carga de la aprueba; **b)** La autoridad accionada incorrectamente estableció que su persona no acreditó contar con una familia y domicilio, persistiendo por ello el peligro de fuga inserto en el art. 234."2" -del CPP-, cuando es el Ministerio Público a quien le corresponde establecer su concurrencia; además de ello, estableció que cuenta con domicilio y una familia constituida, por lo que el fallo emitido por la Vocal accionada vulnera inclusive el principio de certeza; y, **c)** En lo que respecta al riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, la autoridad jurisdiccional indicó que el mismo está latente, porque el Ministerio Público expresó que al tratarse de delito de narcotráfico, tiene carácter vinculante, sin establecer de qué forma puede influir al investigador asignado al caso, al perito o en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), y cuáles son los informes presentados por dicho órgano persecutor en ese sentido, por cuanto la presencia de este peligro de obstaculización no puede sustentarse en meras suposiciones.

Ante las consultas realizadas por los miembros de la Sala Constitucional al abogado de la accionante, el mismo precisó que: **1)** Pide se dé estricta aplicación a lo dispuesto por el art. 231.V bis del CPP -incorporado por la Ley 1173-, ya que la concurrencia de los riesgos procesales no puede sustentarse en meras presunciones líricas, sino deben ser acreditadas por el Ministerio Público en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, extremo que fue obviado por dicha instancia, y por la propia autoridad accionada, quien refirió que fue imputado quien no desvirtuó los mismos, cuando la Ley prohíbe la inversión de la prueba en medida cautelar; y, **2)** En alzada acreditó la actividad lícita, por ello la Vocal accionada declaró procedente en parte su recurso, precisando que la carga de establecer ese peligro procesal le correspondía al Ministerio Público; sin embargo, ese criterio aplica a todos los peligros procesales de fuga y de obstaculización, por ello la autoridad *ad quem* al referir que respecto a los otros riesgos sí le correspondía a su persona desvirtuarlos, incurrió en una contradicción.

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

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no concurrió a la audiencia programada, así como tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación vía WhatsApp, conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 7.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 70/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 18 a 21, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad accionada, que en el plazo de tres días emita una nueva resolución que "razone y fundamente", conforme los criterios y lineamientos que prevé respecto a los arts. 234.1 y "2" y 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, tomando en cuenta el legajo de apelación, los medios de prueba establecidos en fase preparatoria, y el cuaderno de control jurisdiccional, sin costas, costos ni multas; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad accionada, en lo que respecta al citado art. 234.1, en relación a la

familia y domicilio del imputado, refirió que "…**no ha sido desmerecida y no ha sido probada**…" (sic); dicho razonamiento, es contrario a una correcta fundamentación y va en contra de lo establecido por el art. 231.V bis del citado adjetivo penal -incorporado por la Ley 1173-, ya que no puede haber una prohibición propia que haga a la parte imputada de demostrar en un primer acto de la detención preventiva éste extremo, en lo que respecta a la actividad lícita o ilícita, conllevando a que la autoridad judicial no haya razonado conforme los arts. 7, 221 y 222 del referido Código, al establecer que la misma fue desmerecida; empero, en su parte resolutiva concluye "*POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, si bien determina la ADMISIBILIDAD de la apelación, sin embargo PROCEDENTE EN PARTE las cuestiones planteadas, en el fondo se CONFIRMA la Resolución No. 141/2020*…" (sic); y, **ii)** Si las cuestiones planteadas son el domicilio, el trabajo, la actividad lícita y el riesgo de obstaculización previstos en los arts. "234.2 y 235.2" del CPP, nos hace entender en esa congruencia interna que va razonar que las cuestiones planteadas se declararán procedentes; sin embargo, en el fondo se confirma la Resolución, lo que deviene en la existencia de una incongruencia interna en el razonamiento y la valoración efectuada por la autoridad judicial, que está constreñida únicamente a la actividad ilícita que tuviese el impetrante de tutela a tiempo de ser aprehendido.

Seguidamente, la parte peticionante de tutela en vía de complementación y enmienda, solicitó se precise lo siguiente: **a)** Aparentemente existió un *lapsus calami* de la referida Sala Constitucional en relación al art. 234.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, al hacer alusión a los elementos de familia y trabajo, cuando simplemente se tendría que considerarse el tema de familia y domicilio; y, **b)** La autoridad accionada, debe observar la aplicabilidad del art. 231 bis del citado Código -incorporado- por la Ley 1173.

Al respecto, el Tribunal de garantías, precisó que: los fundamentos fácticos se hacen ciertos en cuanto se refiere al razonamiento de la Vocal accionada, respecto al domicilio y familia, que de hecho en el fundamento estableció que no tiene familia ni domicilio quedando latente el art. 234.2 del CPP, por lo que "…se da lugar a lo que deba emitir conforme a los lineamientos establecidos, sin disponer que en la determinación a asumirse por la autoridad judicial, si estas causales han sido desmerecidas, será en su análisis en su razonamiento, en su fundamento que establezca si concurre o no concurre y cuál el criterio razonado…" (sic); con esa aclaración, se dio por complementada y cumplida la observación.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Cursa el Auto de Vista 191/2020 de 21 de mayo, emitido por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal -ahora accionada- de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó "…la **ADMISIBILIDAD** de la apelación, sin embargo **PROCEDENTE EN PARTE** las cuestiones planteadas, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución Nº 141/2020" (sic [fs. 10 a 14]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como de las garantías de "seguridad jurídica" e "igualdad"; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delitos relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, interpuso apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva; recurso que fue resuelto por la Vocal ahora accionada, mediante el Auto de Vista 191/2020, con razonamientos subjetivos, carentes de fundamentación y de forma *ultra petita*.

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

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

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

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

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

***constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

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

**III.2. Sobre la congruencia como elemento del debido proceso**

En relación a este tópico, la SCP 0577/2020-S3 de 23 de septiembre, citando a la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez,* ***por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo.* ***A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto****.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro,* ***en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"*

Por su parte, en armonía con el entendimiento citado, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, también concluyó que: "*…la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia,* ***lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio****.*

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…****implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de***

***contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'"* (el énfasis es agregado).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene precisado, el impetrante de tutela reclama la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como de las garantías de "seguridad jurídica" e "igualdad"; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de delitos relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, interpuso apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva, recurso que fue resuelto por la Vocal -ahora accionada- de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante el Auto de Vista 191/2020 de 21 de mayo, con razonamientos subjetivos, sin fundamentación y de forma *ultra petita*.

Establecido el objeto procesal de esta acción tutelar, en primera instancia resulta necesario contextualizar los antecedentes de los cuales emerge la misma; en ese sentido, el Auto de Vista 191/2020 refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante "Resolución" 141/2020 de 18 de mayo, determinó la detención preventiva del accionante y otros, decisión que fue recurrida de apelación incidental por todos los imputados, mereciendo como resultado el mencionado Auto de Vista 191/2020, mediante el cual la Vocal accionada, declaró "…la **ADMISIBILIDAD** de la apelación, sin embargo **PROCEDENTE EN PARTE** las cuestiones planteadas, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución Nº 141/2020" (sic [Conclusión II.1]); fallo de alzada que ahora es cuestionado, debido a que no cumpliría con los cánones de la debida fundamentación, motivación y congruencia como elementos sustanciales del debido proceso, además seria lesivo a las garantías que alega el impetrante de tutela.

Hecha esa necesaria precisión, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, a fin de establecer si resultan evidentes las falencias denunciadas en el Auto de Vista 191/2020, para lo cual, se desglosará solamente los aspectos concernientes a la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela, y no así respecto a los demás coimputados que también activaron dicho recurso; es decir, se identificará los agravios expuestos y la respuesta otorgada por la autoridad accionada a los mismos, para que en base a ello, efectuar el contraste de verificación del debido proceso que corresponda, teniéndose lo siguiente:

**1) De los agravios de la apelación incidental**

De la revisión de dicho fallo de alzada específicamente de su segundo Considerando, se tiene que el impetrante de tutela, en relación a la "Resolución" 141/2020 de 18 de mayo, alegando que la misma no cumple con lo dispuesto por los arts. 124 y 173 del CPP como es la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba respecto a los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del citado Código, modificado por la Ley 1173, sostuvo como agravios los siguientes extremos:

**i)** En cuanto al presupuesto **familia**, presentó una cédula de identidad a nombre de su cónyuge, demostrando la existencia de un lazo familia; empero, el Juez *a quo* no lo valoró;

**ii)** Con relación a su **domicilio**, en la imputación formal se ha señalado "…Plan 3000 UV 157 manzano 7 de la ciudad de Santa Cruz…" (sic), conforme se tiene de su declaración informativa; por lo que, demuestra que tiene un domicilio;

**iii)** En relación a la **actividad lícita**, en su declaración informativa y en la imputación formal estableció que tiene la ocupación de chofer, y en esa condición "estaría" conduciendo el motorizado de la "ONG Abya Yala" del Consejo Internacional de Pueblos Indígenas, con la respectiva autorización, por lo que se tiene por demostrado este presupuesto; y,

**iv)** Con referencia al **peligro de obstaculización** inserto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, "…señala de qué manera (…) pueden influenciar negativamente sobre partícipes, peritos y testigos, siendo que de la declaración informativa se hizo mención que se encontraban transportando material para los pueblos indígenas…" (sic).

**2) Fundamentación y motivación del Auto de Vista 191/2020**

De la revisión del primer y segundo considerando del citado Auto de Vista 191/2020, se establece que la Vocal accionada al resolver el recurso de apelación incidental formulado por el peticionante de tutela, argumentó lo siguiente:

En primera instancia, invocó la base legal en la cual descansa su labor de revisión como tribunal de segunda instancia, en relación a la actuación de la autoridad *a quo*, además esbozó elementos generales del instituto de la medida cautelar de carácter personal, puntualizando que: Las medidas cautelares son de naturaleza instrumental, donde la única finalidad es garantizar la presencia del imputado, y no puede sustraerse del proceso de investigación, al desarrollo de la causa y la aplicación de la ley, debiendo tomarse en cuenta los arts. 7, 221, 222 con relación al 6, todos del CPP, y 116 de la CPE; asimismo, puntualizó que el art. 398 del citado Código, abre el ámbito de competencia del Tribunal de alzada, y si bien no se revalorizan las pruebas que fueron objeto de debate en la audiencia de medidas cautelares; empero, está en la obligación de contrastar si la fundamentación fáctica jurídica emitida por el *a quo*, tiene la suficiente logicidad, en cumplimiento a los arts. 124 y 173 del adjetivo penal. Bajo esa puntualización, consideró y resolvió de manera separada los agravios expuestos por el accionante, bajo los siguientes razonamientos:

**a)** En relación al presupuesto familia, verificada la Resolución del Juez *a quo,* dicha autoridad expresa que se presentó una fotografía de "una menor de edad", -se entiende de la cédula de identidad de la misma-pero no muestra la parte posterior donde debería decir quiénes son sus progenitores, por lo que esta autoridad debe presumir que el imputado -impetrante de tutela-, sería el padre de la "víctima" y presentar la cédula de identidad de "Elia Luciana Calero", pero no apareja ninguna documentación que vincule a esa ciudadana con el imputado, por lo que no se llega a establecer ninguna relación paternal y familiar con el apelante; revisada la documentación, a fs. 66 efectivamente cursa una fotocopia de "CI" de una menor y de fs. 67 a 68, cursa otro "CI" a nombre de "Nelia Luizaga Caveros"; empero, no existe otra documentación que acredite que el recurrente es el padre de la menor, ni mucho menos se evidencia algún parentesco con "Nelia Luciana Calero"; por ello, la fundamentación de la autoridad *a quo* tiene la logicidad jurídica, al haber establecido que el imputado no demostró tener una familia;

**b)** Con relación al domicilio, el Juez *a quo* señaló que al momento de su aprehensión el peticionante de tutela habría referido tener un domicilio en el Plan 3000 UV 157 de la ciudad de Santa Cruz; empero, a tiempo de prestar su declaración informativa policial manifestó que cuenta con domicilio "…en el plan 3000…" (sic), sin demostrar tener un domicilio establecido; con relación a esta fundamentación existiría una contradicción en el domicilio, el Ministerio Público efectivamente ha aclarado este extremo, que si bien en la imputación formal se ha señalado como domicilio el Plan 3000 UV 157 de dicha ciudad; sin embargo, en la declaración informativa policial, el apelante habría señalado únicamente que su domicilio es en el Plan 3000; bajo esos argumentos se establece que este riesgo de fuga no está desvirtuado;

**c)** Verificada la fundamentación por parte de la autoridad *a quo,* en cuando a la actividad lícita del accionante, expresa que el mismo sería chofer del grupo "Kachamosistas" y del "grupo Esmeralda" de donde surge la contradicción; sin embargo, tiene una autorización particular a nombre de "ABALAYA" que es del Consejo Internacional de Pueblos Indígenas; al respecto, revisada la imputación se tiene que el apelante tiene ocupación de chofer; por lo que, tomando en cuenta que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, misma que no demostró que el imputado "no tendría ocupación"; por lo que, este elemento se encuentra desvirtuado. Con relación al art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173, el nombrado encausado no ha acreditado tener familia ni domicilio; por tal motivo, se mantiene dicho riesgo; por ende, también está latente el inserto en el numeral 2 del citado artículo, al no contar con arraigo natural; y,

**d)** Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, el representante del Ministerio Público en esa audiencia expresó que el delito de narcotráfico al tener un carácter colectivo, donde no solo participó una persona sino, conlleva a otras que se encuentran involucradas, quienes deben ser investigadas como ser la institución que ha otorgado la autorización de transporte, en ese sentido, los imputados pueden influenciar en los demás partícipes, inclusive sobre el perito asignado al IDIF, debiendo tomarse en consideración que este peligro procesal continua latente. El art. 235.2 del referido adjetivo penal, señala "Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente"; en el caso de autos, el delito investigado efectivamente aún se encontraría en etapa investigativa a efectos de llevarse pericias ante el IDIF, así como el otorgamiento de autorización de transporte, bajo ese contexto el Tribunal de alzada considera que efectivamente el art. 235.2 de citado Código, aún se encuentra latente para los "tres imputados".

Realizada esa puntual descripción de los agravios que el impetrante de tutela hizo valer en alzada respecto a la decisión adoptada por la autoridad de primera instancia, y establecida la labor intelectiva desplegada al efecto por el Tribunal de alzada compuesto por la Vocal accionada, previo a realizar el correspondiente contraste, resulta relevante puntualizar que, conforme se tiene de los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, uno de los matices sustanciales del debido proceso, dentro la tramitación de una causa -en este caso del proceso penal-, es la correcta y suficiente fundamentación y motivación de la resoluciones, el primer elemento concebido como la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, y el segundo como la expresión y motivación de las razones fácticas que convergen sobre los hechos y la valoración probatoria integral realizada sobre el caso concreto, elementos ambos en base a los cuales el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión, y que rigen no solamente la actuación de la autoridad de grado, sino también trasuntan a los tribunales de apelación, órganos que al constituirse en instancias de revisión de la resolución del *a quo* deben observar con mayor rigurosidad tales postulados, cuya competencia está regida por el art. 398 del CPP, el cual de manera clara establece que "Los Tribunales de alzada circunscribirán su resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", a la vez dispone que, dicha labor de revisión se encuentra delimitada por los agravios reclamados por la parte apelante, de tal modo que éstos se constituyen en verdaderos ejes articuladores en torno a los cuales gira su actuación y además determinan el alcance de su campo de acción.

Bajo ese preámbulo, ingresando al análisis de los reclamos efectuados por el peticionante de tutela, quien como primer punto denuncia que el fallo de alzada emitido por la Vocal accionada, carece de la debida **fundamentación** y **motivación** como componentes del debido proceso; se debe señalar como se tiene referido en el párrafo precedente, que la competencia del Tribunal de apelación se constriñe a los aspectos cuestionados de la resolución del *a quo*, de modo que los agravios de apelación y los tópicos abordados en el mismo, cumplen una labor fundamental, pues delimitan la competencia del Tribunal de alzada; en ese contexto, conforme se tiene del memorial de interposición de la acción de libertad y los argumentos ampliatorios expuestos por el peticionante de tutela en la audiencia de consideración la acción tutelar, el mismo cuestiona los razonamientos esbozados por la Vocal accionada, concernientes al riesgo de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173, en sus elementos domicilio y familia, con relación al numeral 2 del mismo artículo -no cuestiona respecto al presupuesto trabajo, porque el pronunciamiento del Tribunal *ad quem* le fue favorable-, y el peligro de obstaculización contemplado en el art. 235.2 de dicho Código, cuya concurrencia hubiere determinado que el Juez *a quo* se decante por aplicarle la medida cautelar personal extrema de detención preventiva.

En ese contexto, se tiene que el accionante como **primer agravio** de apelación -referido al elemento familia-, reclamó que presentó la cédula de identidad de su cónyuge demostrando la existencia de un lazo familiar, elemento que no fue valorado por el Juez *a quo;* al respecto, la Vocal accionada sostuvo que, la autoridad de primera instancia indicó que se acompañó un fotografía de una menor sin precisar quiénes serían sus progenitores, además si bien se aparejó la cédula de identidad de la

misma y de "Nelia Luizaga Caveros", no aparejó otro instrumento probatorio que establezca que el imputado es el progenitor de la menor o que tenga algún parentesco; por lo que, no demostró tener una familia, estableciendo en función a ello, que la explicación de la autoridad *a quo* está dotada de logicidad jurídica.

Al respecto, este Tribunal no advierte que la autoridad accionada hubiese incurrido en una falta de motivación, ya que se tiene le otorgó una respuesta acorde a la dimensión del planteamiento del apelante, quien en concreto reclamó que el Juez *a quo*, no valoró la documental que presentó para acreditar este elemento arraigador, consistente en una cédula de identidad, aspecto que mereció una respuesta puntual en alzada; ya que, la Vocal accionada expresando los razonamientos realizados en el fallo apelado, determinó que no resultaba evidente lo alegado por el recurrente, estableciendo que la autoridad *a quo* sí se refirió a las probanzas aparejadas por el impetrante de tutela; además, que las consideró asignándoles un valor, resultando de ello el haberse asumido la conclusión de que no existió aportación de mayor elemento que en suma determine la existencia de un vínculo del peticionante de tutela con la menor y la otra persona de quienes presentó sus documentos de identificación, explicando al respecto las razones fácticas que evidenciaban esa ambigüedad en la prueba presentada y la ausencia de elementos materiales que demuestren el vínculo familiar o relación entre el procesado y las titulares de dichas cédulas de identidad, y en base a ese contexto la Vocal accionada subsumió esa situación -se reitera- al riesgo de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173 -elemento familia-, que fue la base legal en función al cual desplegó su labor intelectiva; consiguientemente, el análisis realizado por dicha autoridad, también cumple con la exposición de la fundamentación como elemento del debido proceso; por lo que, respecto a este punto no resulta evidente la falta de motivación y fundamentación reclamada, correspondiendo denegar la tutela en relación a la misma.

En lo concerniente **al segundo agravio de apelación**, conforme se tiene precisado, el accionante en este punto se refirió al elemento domicilio, alegando que en la imputación formal se tenía fijado como su domicilio "…Plan 3000 UV 157 manzano 7 de la ciudad de Santa Cruz…" (sic); por lo que, demostró que cuenta con ese elemento arraigador; al efecto, la autoridad accionada, haciendo alusión al razonamiento desplegado por la autoridad *a quo*, estableció la existencia de una contradicción con relación a este presupuesto, por cuanto el impetrante de tutela al momento de su aprehensión evidentemente habría manifestado tener domicilio en la ubicación antes referida; sin embargo, a tiempo de prestar su declaración informativa policial solamente habría referido que su domicilio estaba ubicado en el "Plan 3000", sumándose a ello que tampoco estaría acreditado que cuenta con domicilio establecido; de esta contrastación realizada, se tiene que la Vocal accionada, brindó al peticionante de tutela una respuesta puntual a su reclamo con relación a la actuación de la autoridad *a quo,* precisando en esa labor cuáles serían las razones por las que se da por persistente este riesgo procesal de fuga, incidiendo principalmente en la existencia de una contradicción y la ausencia de mayores elementos probatorios que clarifique y pruebe que el accionante cuenta con un domicilio constituido, referido este aspecto a los elementos de habitabilidad y habitualidad, no pudiendo advertirse en ello una labor intelectiva contradictoria o incompleta, ya que la nombrada autoridad, en consideración a la dimensión del aspecto llevado a debate por la parte apelante, brindó una respuesta suficiente en función a los elementos y datos aportados al proceso penal; además, con basamento en lo previsto por el art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173 -elemento domicilio-, que se constituyó en el sustento legal de su decisión; en consecuencia, respecto a este punto tampoco se advierte la infracción del debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación.

En lo concerniente **al último agravio,** referente al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, el impetrante de tutela puntualmente reclamó que no está establecido "…señala de qué manera (…) pueden influenciar negativamente sobre partícipes, peritos y testigos, siendo que de la declaración informativa se hizo mención que se encontraban transportando material para los pueblos indígenas…" (sic); al efecto, la Vocal accionada atendiendo al reclamo concreto del impetrante de tutela, se remitió a la explicación realizada por el Ministerio Público, quien habría sostenido que ese riesgo procesal estaba latente, porque el delito de

narcotráfico atribuido al peticionante de tutela y a los demás coimputados, tiene una connotación colectiva, donde se encuentran involucradas varias personas y en ese marco, debía indagarse la participación de los mismos, como de la entidad que otorgó la autorización de transporte, estableciendo en función a ello, que todos los implicados en el proceso penal, pueden de alguna forma influenciar en esas personas para que informen falsamente o se comporten de manera reticente, inclusive en el perito del IDIF; analizada esta respuesta, este Tribunal advierte que la misma contiene motivación, debido a que la Vocal accionada explicó de manera coherente y suficiente, la concurrencia de ese riesgo procesal, incidiendo principalmente en la naturaleza del supuesto hecho delictivo por el cual está siendo investigado el impetrante de tutela junto a los otros coimputados -por delito de tráfico de sustancias controladas-, precisando que por la forma como ocurrieron los hechos, aparentemente, conllevaba la participación de otras personas, incluida una institución que habría extendido una autorización de trasporte -se asume de material y personas, en un vehículo y de un punto a otro-, estableciendo en ese marco que los imputados pueden influir en esas personas, incluido en el perito del IDIF, dado que incluso el caso se encuentra en plena etapa de investigación, de modo que la autoridad accionada, en función a los antecedentes del caso y las particularidades del acto antijurídico investigado otorgó una respuesta suficiente a la observación del accionante, clarificando bajo una evaluación integral de las circunstancias existentes, el por qué debía mantenerse la persistencia del riesgo procesal en cuestión, razonamientos que además están enmarcados en lo previsto por el art. 235.2 del mencionado Código; por lo que, también están fundamentados; consiguientemente, al cumplir el trabajo intelectivo desplegado por la Vocal accionada con la debida fundamentación y motivación, respecto a este punto también se debe denegar la tutela.

De los ampliamente analizado, este Tribunal establece que no resulta evidente que la Vocal accionada al dictar el Auto de Vista 191/2020, hubiese incurrido en infracción al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, pues conforme se expuso precedentemente, cumplió adecuadamente con dichos elementos a tiempo de dictar la mencionada Resolución, enmarcando su labor de revisión como Tribunal de alzada de acuerdo a lo previsto en el art. 398 del CPP, respondiendo a los agravios de apelación en la dimensión en las que fueron planteados, no pudiendo establecerse tampoco que en ello, se hubiere extralimitado a analizar o abordar otros tópicos no traídos a debate por la parte apelante, haciendo que su fallo incurra en una resolución *ultra petita* -tal como reclama el impetrante de tutela-, pues en todo momento utilizó los puntos reclamados de la decisión de la autoridad *a quo*, como hilos conductores de su actuación como Tribunal *ad quem*; en ese orden de análisis, si bien el peticionante de tutela tanto en su memorial de acción de libertad, como en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, de manera insistente reclama que la Vocal accionada, no tomó en cuenta que con las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, al Código de Procedimiento Penal, en lo que respecta al instituto de medidas cautelares de carácter personal, es obligación del Ministerio Público demostrar de manera tangible la concurrencia de los riesgos de fuga y de obstaculización, mas no le concierne al imputado desvirtuarlos, y en ese contexto la nombrada autoridad erradamente habría sostenido que le correspondía a su persona enervar los peligros procesales establecidos por el Órgano persecutor, incurriendo con ello inclusive en una incongruencia interna; sin embargo, conforme se tiene advertido *ut supra*, el aspecto ahora reclamado en momento alguno formó parte de los agravios de apelación del accionante, de modo que no se puede efectuar reproche alguno a la autoridad accionada sobre algo que no fue sometido a debate, ya que la Vocal accionada en el marco de lo previsto por el citado art. 398 del Código adjetivo penal, se limitó a responder a las observaciones concretas realizadas por la parte recurrente, y en esa labor tampoco refirió que el impetrante de tutela detentaba la carga de desvirtuar los riesgos procesales expuestos por el Ministerio Público, tal como se pretende hacer ver ahora; a lo que se suma además, que si bien la nombrada autoridad luego de exponer la razones de su decisión, en la parte dispositiva de su fallo de forma genérica declaró "…la **ADMISIBILIDAD** de la apelación, sin embargo **PROCEDENTE EN PARTE** las cuestiones planteadas, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución Nº 141/2020" (sic [Conclusión II.1]), sin establecer qué parte de la decisión del *a quo* revocó y confirmó -como correspondía-, esta deficiencia formal de la parte

resolutiva, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tampoco puede ser catalogado como una incongruencia interna con relevancia constitucional y connotación procesal negativa para el peticionante de tutela en cuanto hace a su situación jurídica, pues asumiendo la resolución como un todo, se tiene en los hechos, que en la parte considerativa de la misma está claramente establecido qué agravio de apelación fue considerado con mérito y cuales fueron desestimados, cuyo resultado confluyó en la procedencia en parte del recurso formulado por el apelante, pero en la determinación de mantener su situación jurídica y por ende confirmar la Resolución apelada que impuso la detención preventiva; consiguientemente, no resulta evidente que el Auto de Vista 191/2020, sea lesivo al debido proceso en su elemento a la congruencia tanto interna como externa; por lo que, también se debe denegar la tutela respecto a este reclamo.

Finalmente, en relación a la denuncia de lesión de las garantías de "seguridad jurídica", e "igualdad", el impetrante de tutela no expresa ningún argumento del por qué se reclama la lesión de estos -que en realidad en su connotación procesal constitucional, convergen en principios y no en garantías- vinculadas a su derecho a la libertad, así como tampoco esta Sala advierte dicha situación, ni un vínculo que relacione el reclamo constitucional con los mismos para que puedan ser tutelados vía esta acción de defensa; por lo que, respecto a este punto de igual forma corresponde denegar la tutela.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, teniéndose los siguientes aspectos: **1)** Habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 18 de junio de 2020, los antecedentes recién fueron recibidos en esta instancia el 31 de agosto del citado año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 25); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo y, si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID-19), en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se advierte que la tramitación de esta acción se hubiese originado durante la cuarentena rígida, sino que más bien hubiese sido durante la cuarentena dinámica, y aún en el supuesto caso que por disposiciones regionales hubiese existido una situación que varíe al respecto, tampoco el Tribunal de garantías justificó o demostró que del 18 de junio al 31 de agosto de 2020, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; y, **2)** Conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 7 -descrita en el punto I.2.2 de este fallo constitucional-, la Vocal accionada -quien no presentó su informe-, fue notificada con esta acción de libertad y la convocatoria a audiencia para su resolución, a través de la aplicación digital de mensajería instantánea WhatsApp; empero, no se tiene mayor elemento o dato que genere total certeza que dicha autoridad accionada evidentemente llegó a recibir la comunicación procesal realizada, ello en atención de que la notificación no es una mera formalidad, sino se debe asegurar que la decisión o el actuado judicial sea efectivamente de conocimiento del destinatario, situación que eventualmente podría haber originado la anulación de obrados en sede constitucional; sin embargo, al estar la diligencia en cuestión suscrita por la Oficial de Diligencias, donde se tiene consignado además el número de celular al cual se hubiere enviado la información, pero principalmente tomando en cuenta que se está denegado la tutela solicitada por las razones ya expuestas supra, por celeridad y economía procesal, este Tribunal vio por conveniente no disponer la anulación de obrados por esta situación; por lo motivos expuestos, corresponde llamar la atención a los Vocales de la mencionada Sala, instándoles a cumplir cabalmente los plazos establecidos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, en la tramitación de acciones de defensa que les toque conocer, además vigilar que los actos procesales desplegados, en ese marco sean cumplidos sin ninguna deficiencia o vicio de nulidad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 70/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º Llamar la atención** a Rubén Ramírez Conde y Carmiña Ninoska Vera Márquez, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35647-2020-72-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0039/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Aliendre Pereira** contra **Waldo Edgar Ramos Jurado**, **ex Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional (AN)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 27 y 31 de agosto de 2020, cursantes de fs. 26 a 29 vta. y 47, manifestó lo siguiente:

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

Fue funcionario público de la AN hasta el 20 de marzo de 2020, es así que en esa condición mediante nota presentada el 13 de julio de igual año, solicitó a dicha institución fotocopias legalizadas de toda la documentación que cursa en su file personal, tanto la referente a su reclutamiento, selección, inducción y evaluación de desempeño dentro de la AN, así como del proceso de retiro que le fue iniciado mediante Memorando 0728/2020 de 13 de marzo, a cuyo fin, en cumplimiento de la Resolución de Directorio RD-01-004-06 de 30 de enero de 2006 -Circular 043/2006- que fija el monto para la prestación de servicios de legalización y certificados, adjuntó la factura electrónica 2891 por el pago de Bs146.- (ciento cuarenta y seis bolivianos) para cubrir el costo de ciento veinte fotocopias legalizadas. Asimismo, realizó su petición en cumplimiento de la Resolución Administrativa RA-PE 01-03-08 de 16 de junio de 2008 -Circular 153/2008- que fijó los requisitos para la extensión de fotocopias legalizadas y/o certificaciones de documentos, cuyos originales son conservados en todas las Unidades de la AN, y en el marco del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) aclaró que la documentación que pidió consiste en documentos administrativos y no de índole tributario.

Sin embargo, su petición no fue respondida, por lo que el 12 de agosto de 2020 presentó un memorial de reclamo, no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no conoció una respuesta por parte de la AN, vulnerando de esa forma sus derechos de petición y al acceso a la información, previstos en los arts. 21.6, 24 y 106.I y II de la CPE, el último que garantiza la libertad de comunicaciones, información y expresiones.

En el Estado Plurinacional de Bolivia se emitió el Decreto Supremo (DS) 0214 de 22 de julio de 2009, que aprueba la Política Nacional de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción - PNT y estableció que: "***El Acceso a la Información es un derecho fundamental de las personas a conocer el manejo de la cosa pública. Permite a los ciudadanos y ciudadanas saber acerca del destino y uso de los recursos públicos, constituyéndose en un instrumento de participación ciudadana***" (sic); asimismo, el art. 87.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo -DS 27113 de 23 de julio de 2003- determinó que: "Todas las actuaciones son públicas, excepto las declaradas reservadas conforme a ley", y en su art. 91 dispone el plazo de diez días hábiles administrativos desde la fecha de presentación de la solicitud para la entrega de la información solicitada, plazo que -en el caso concreto- fue incumplido.

De igual manera, el art. 18.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) estableció el derecho de acceder a los archivos, registros y obtención de certificados y fotocopias legalizadas, y el art. 5 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -DS 23318-A de 3 de noviembre de

1992- determinó la obligación de permitir el acceso a la información, al igual que el DS 28168 de 17 de mayo de 2005.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al acceso a la información; citando al efecto los arts. 21.6, 24, 106.I y II y 237 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se le expidan las fotocopias legalizadas de toda la documentación cursante en su file personal, tanto la referente a su reclutamiento, selección, inducción y evaluación de desempeño dentro de la AN, así como del proceso de retiro que le fue iniciado mediante Memorando 0728/2020 de 13 de marzo, sea en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se condene en daños y perjuicios, por existir una actitud de mala fe al no cumplir la Constitución Política del Estado ni la normativa vigente.

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

Celebrada la audiencia virtual el 7 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Jorge Leonardo Zogbi Nogales, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, a través de sus representantes legales, mediante informe de 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 57 a 59 vta., manifestó que: **1)** Con relación al derecho de petición, conforme a la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, el plazo para responder a la solicitud efectuada puede suspenderse en caso de no tener "a mano" la información requerida, considerando que ningún derecho es absoluto siendo su límite el derecho de los demás. En ese caso, la servidora pública Darcy Primavera Cabrera Ramos, encargada de la atención y legalización del trámite, una vez que terminó de procesar la solicitud efectuada por el accionante, dio positivo a coronavirus (COVID-19); aspecto que imposibilitó la continuidad del trámite y que puede establecerse como un hecho fortuito no previsto ni premeditado, presentándose una suerte de tensión entre los derechos a la vida y a la salud de esa servidora pública y el derecho de petición del accionante, correspondiendo desarrollar una labor de ponderación de ambos derechos de acuerdo a la SCP 0203/2018-S2 de 22 de mayo; **2)** Se debe atender a los presupuestos configuradores del derecho de petición y los requisitos para su procedencia establecidos en la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0338/2012 de 18 de junio y 0938/2019-S4 de 22 de octubre. De esa manera, en el presente caso se emitió una respuesta que se encuentra dentro del plazo razonable, y por las circunstancias específicas de la causa, no se configuran los presupuestos para considerar el fondo de la presunta vulneración del derecho de petición, debiendo tomarse en cuenta lo moroso de centralizar los documentos personales del accionante en la "Aduana Central La Paz" y la intermitencia en la asistencia del personal, puesto que hasta fines de agosto de 2020 trabajó solo con un 15% de funcionarios, además de los cambios que se efectuaron en la Presidencia Ejecutiva de esa institución, y la enfermedad que sufrió la servidora pública a cargo del trámite, quien "hasta la fecha" continúa con COVID-19; **3)** En el presente caso debe considerarse la teoría del hecho superado que conforme a la jurisprudencia constitucional implica que una vez cesados los efectos del acto reclamado corresponde denegar la tutela solicitada; y, **4)** Con relación al trámite, se tiene que el Informe AN-DRHAC 0595/2020 de 4 de septiembre emitido por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos a.i. (RR.HH.) de la AN señaló que la nota presentada por el accionante el 13 de julio de 2020, fue recibida en Presidencia Ejecutiva de dicha entidad el 23 de igual mes y año debido a los bloqueos y a la pandemia del COVID-19, para posteriormente ser remitida a la Técnico Archivista el 3 de agosto de igual año. Además, la documentación solicitada fue procesada y legalizada, sin embargo, no fue entregada al accionante

en razón que no señaló domicilio ni número telefónico. A pesar de aquello, mediante Comunicación Interna AN-DRHAC 0431/2020 de 25 de agosto se remitió lo requerido a la Gerencia Regional Cochabamba como última medida para su entrega al accionante. De igual manera, mediante Comunicación Interna AN-DRHAC 357/2020 de 4 de septiembre se dio respuesta al memorial presentado el 12 de agosto de ese año, remitido el 27 de igual mes y año, por la cual el accionante reiteró su solicitud. Es así que el requerimiento del accionante fue atendido, y si bien se tuvo imposibilidades para su entrega, ello no se constituye en una negación a la pretensión de la documentación requerida.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0039/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 79 a 82, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad ahora accionada emita una respuesta pronta, efectiva y si el caso amerita debidamente fundamentada, atendiendo la petición realizada por el accionante mediante nota de 10 de julio de 2020 y memorial de "13" de agosto de igual año, sea en el plazo de veinticuatro horas; sin lugar a la condenación de daños y perjuicios, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En antecedentes cursa la nota y memorial dirigidos al Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, la primera presentada el 13 de julio del citado año, por la cual el accionante solicitó fotocopias legalizadas de la documentación cursante en su file personal; y el segundo recepcionado el 12 de agosto de igual año, por la que presentó reclamo ante la falta de atención a su primera nota; **ii)** La entidad hoy accionada presentó en audiencia un legajo de fotocopias, entre ellas, el informe que concluye que la solicitud del accionante fue debidamente procesada, no obstante de la omisión del accionante de señalar un número de teléfono y otras dificultades para cumplir con la entrega de lo solicitado; **iii)** La situación mencionada confirma que la documentación requerida se encontraba lista a la fecha de interposición de la presente acción de defensa; sin embargo, no se puso en conocimiento ni se entregó al accionante; **iv)** En el Otrosí Segundo del memorial presentado el 12 de agosto de 2020, el accionante señaló domicilio en la ciudad de Cochabamba; asimismo, proporcionó correo electrónico y teléfono celular para que se le otorgue la respuesta correspondiente; empero, la entidad ahora accionada no dio cumplimiento ni ejerció control sobre la Gerencia Regional Cochabamba dependiente de la AN, denotándose claramente la omisión de atender de manera pronta, oportuna y en un plazo razonable la petición formulada por el accionante, transcurriendo desde la solicitud hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar más de cuarenta y cinco días sin que se haya entregado la respuesta al accionante sea positiva o negativa para que con el resultado pueda decidir a qué acción o instancia acudir; **v)** La entidad ahora accionada pretende justificar la demora con los acontecimientos denunciados en su informe, sin embargo, no se constituye en un justificativo a considerarse debido al tiempo transcurrido; y, **vi)** Por la naturaleza de la presente acción tutelar no se ingresa a discutir temas controvertidos o cuestiones de procedencia o no de aspectos de índole administrativo que no sean pertinentes al derecho de petición. En ese orden, al no brindar respuesta a lo solicitado, se tiene por vulnerado dicho derecho. Tampoco corresponde considerar el hecho superado debido a que la documentación preparada no fue entregada al accionante.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por nota presentada el 13 de julio de 2020, Miguel Aliendre Pereira -hoy accionante- solicitó al entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN fotocopias legalizadas de toda la documentación cursante en su file personal, tanto lo referente a su reclutamiento, selección, inducción y evaluación de desempeño en la institución aduanera, así como del proceso de retiro que le fue iniciado mediante Memorando 0728/2020 de 13 de marzo (fs. 4). Cursa factura 2891 a nombre del accionante por el pago de Bs146.- por concepto de legalizaciones (fs. 5).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2020, dirigido al Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, el accionante formuló reclamo por falta de atención a su solicitud de fotocopias legalizadas (fs. 6 y vta.).

**II.3.** Consta Comunicación Interna AN-DRHAC 0431/2020 de 25 de agosto emitida por el Jefe del Departamento de RR.HH. a.i. de la AN dirigida al Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera a.i. de la Gerencia Regional Cochabamba de esa institución, por la cual remitió las fotocopias legalizadas y simples solicitadas por el accionante (fs. 61 vta.).

**II.4.** Mediante Nota AN-DRHAC 357/2020 de 4 de septiembre, dirigida al accionante, el Jefe del Departamento de RR.HH. a.i. de la AN respondió a la nota de "14" de agosto 2020 a través de la cual se pidió atender la solicitud de fotocopias legalizadas presentada el 13 de julio de ese año; indicando que se procesó la petición por medio de la Comunicación Interna AN-DRHAC 0431/2020 (fs. 75).

**II.5.** Cursa Informe AN-DRHAC 0595/2020 de 4 de septiembre, emitido por el Jefe del Departamento de RR.HH. a.i. dirigido a la Gerente Nacional Jurídica a.i., ambos de la AN, por el cual se informó que la solicitud del accionante, recepcionada el 13 de julio de 2020, fue remitida a Darcy Primavera Cabrera Ramos, Técnico Archivista, el 3 de agosto de ese año, y que procesada la petición no fue entregada de manera inmediata al accionante debido a que el nombrado no señaló domicilio ni número telefónico; empero, a pesar de aquello se remitió lo solicitado a la Gerencia Regional Cochabamba de la AN mediante Comunicación Interna AN-DRHAC 0431/2020. Asimismo, se informó que el memorial presentado el 12 de agosto del mismo año, por el que el accionante reiteró su petición, fue remitido para su trámite el 4 de septiembre de ese año y respondido mediante Nota AN-DRHAC 357/2020, concluyendo que la solicitud del accionante fue procesada y enviada a la mencionada Gerencia (fs. 60 a 61).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al acceso a la información; puesto que la entidad hoy accionada no dio respuesta a la nota presentada el 13 de julio de 2020, por la cual solicitó fotocopias legalizadas de toda la documentación cursante en su file personal, a pesar que formuló reclamo por falta de atención a esa nota mediante memorial recepcionado el 12 de agosto de igual año.

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

### III.1. Del derecho de petición

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, señaló que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho"*.

En ese sentido la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo indicó que: «*La SCP 0820/2019-S2 determinó que: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*

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

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

#### III.1.1. Contenido esencial del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, estableció que: "'*…el núcleo esencial del* ***derecho de petición****, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y*

*oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna****; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional;* ***ii) Formal****; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;* ***iii) Material****, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y,* ***iv) Argumentada****; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos' (las negrillas son nuestras). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el* ***derecho de petición****.*

*De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el* ***derecho de petición****, cuando se presenta la* ***negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación****; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del* ***derecho de petición*** *incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades,* ***sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas****"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1] señaló que: *"…****la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición,* ***no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho*** *fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información****'"* (las negrillas son nuestras).

De igual manera, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: "…es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida"[2]

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario; en ese sentido, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esta forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud.

**III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3 citando nuevamente el entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, señaló respecto al derecho de petición que: "'*…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito'.*

*Vinculado a lo anterior, corresponde complementar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2017-S3 de 27 de marzo y 0124/2018-S4 de 16 de abril, entre otras, establecieron que no corresponde la tutela del referido derecho cuando la petición se encuentre vinculada a la pretensión contenida en una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso judicial o administrativo".*

**III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3, citada precedentemente, indicó sobre este punto en particular que: "*La SCP 0820/2019-S2, determinó que: 'Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del **derecho de petición**, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición**

La SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, concluyó que: "*La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

*Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**".*

**III.2. Sobre el derecho al acceso a la información**

La SCP 0338/2012 de 18 de junio refirió que: «*Dentro del Capítulo de los derechos civiles, la CPE, ha instituido en el art. 21. 6, el derecho que tienen las bolivianas y los bolivianos "**A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente**, de manera individual o colectiva".*

*De la norma constitucional glosada, se tiene que toda persona tiene la potestad de **solicitar información de carácter público**, para lo cual podrá acudir ante la institución o entidad que tenga los datos o información requerida, debiendo los funcionarios a cargo de dicha información proporcionarla como una forma de respaldar la trasparencia, legalidad, eficiencia y eficacia de sus actos; salvo que dicha información no le esté permitido brindar por la confidencialidad que deba guardar en protección de otros derechos o valores, como por ejemplo, datos que puedan afectar a menores.*

*Sobre el derecho de acceso a la información, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0188/2006-R, de 21 de febrero de 2006, dejó establecido que: "En ese orden, el derecho a la información **forma parte del derecho a la libre expresión** e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores.*

*La doctrina establece que las solicitudes deben estar **dirigidas a obtener información pública**, entendida por Ernesto Villanueva como 'El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se **enriquezca la convivencia y participación democrática'**. En ese sentido, **la información pública** tiene una doble perspectiva, pues opera como un 'deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública'.*

*Como deber, nace de la forma republicana de gobierno, e importa ya no solamente la obligación de publicar aquellos actos trascendentales de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial (decretos, leyes y sentencias), que antes permitía una participación y control ciudadano indirecto y con limitaciones, sino que, dados los requerimientos actuales, es necesario brindar la más amplia información, como muestra de transparencia de las actividades desplegadas por la administración pública, **que permita a las personas controlar los actos de gobierno y conocer aquella información de carácter público que pueda tener relevancia no sólo personal, sino también para el grupo social** al que pertenece el individuo que solicita los datos, enriqueciendo el sistema democrático representativo"»* (las negrillas fueron añadidas).

Sobre el particular, la SCP 0807/2020-S4 de 9 de diciembre, citando a la SCP 0719/2018-S4 de 30 de octubre, señaló lo siguiente: "*Respecto a los alcances del derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de CPE establece que, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: 'A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva'; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, respecto a los alcances del referido derecho señalo que: '…abarca la prerrogativa de **dar y recibir noticias sin restricciones previas**, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el **derecho a conocer hechos**, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el **derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas**. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de **recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social**; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos'.*

*Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: '…este derecho incluye el de (…) **recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas**, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión', concordante con los arts. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: ´Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio'; el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y con el*

*13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que '…comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección'. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre 'La Colegiación obligatoria de periodistas', señaló que la* ***libertad de pensamiento y expresión*** *comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.*

*En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores'. Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: a) Se pone a disposición la información; b) Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, c) Se acredita la inexistencia de la información"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0386/2013-L de 28 de mayo, al momento de resolver la presunta vulneración del derecho de acceso a la información concluyó que: "*…****no se advierte la vulneración al derecho de*** *petición y* ***acceso a la información****, más aún cuando el accionante confunde este último con el derecho de petición, arguyendo que no habría obtenido respuesta a sus solicitudes* (…) *la falta de respuesta, de ninguna manera, se configura en vulneración al derecho de acceso a la información,* ***interpretarla, analizarla y comunicarla****, puesto que los datos pretendidos por el accionante* ***están referidos a su persona, no a una investigación o información en el que esté involucrado el interés colectivo****"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al acceso a la información; puesto que la entidad hoy accionada no dio respuesta a la nota presentada el 13 de julio de 2020, por la cual solicitó fotocopias legalizadas de toda la documentación cursante en su file personal, a pesar que formuló reclamo por falta de atención a esa nota mediante memorial recepcionado el 12 de agosto de igual año.

De la revisión de antecedentes y lo alegado por el accionante, se tiene que el mismo en su condición de exservidor público de la AN, por nota presentada el 13 de julio de 2020, solicitó al entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN fotocopias legalizadas de toda la documentación cursante en su file personal, tanto lo referente a su reclutamiento, selección, inducción y evaluación de desempeño en la institución aduanera, así como del proceso de retiro que le fue iniciado mediante Memorando 0728/2020 (Conclusión II.1.). Al no obtener respuesta, mediante memorial presentado el 12 de agosto del citado año, formuló reclamo por la falta de atención a su pedido de fotocopias legalizadas (Conclusión II.2.). Sin embargo, al no ser atendida su solicitud interpuso la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN a través de sus representantes legales en su informe (Punto I.2.2. de la presente Resolución constitucional) manifestó que la solicitud del accionante fue procesada pero no le fue comunicada por dificultades administrativas, a la falta de señalamiento de domicilio o número telefónico y el aislamiento de la servidora pública encargada del trámite debido a la pandemia del COVID-19. Por tales motivos, adjuntó: **a)** La Comunicación Interna AN-DRHAC 0431/2020 emitida por el Jefe del Departamento de RR.HH. a.i. de la AN dirigida al Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera a.i. de la Gerencia Regional Cochabamba de esa institución,

por la cual remitió las fotocopias legalizadas y simples solicitadas por el accionante (Conclusión II.3.); **b)** La nota AN-DRHAC 357/2020, mediante la cual, el Jefe del Departamento de RR.HH. a.i. de la AN emitió respuesta al accionante sobre su nota de "14" de agosto 2020; indicando que la solicitud de 13 de julio de ese año fue atendida mediante Comunicación Interna AN-DRHAC 0431/2020 (Conclusión II.4.); y, **c)** El Informe AN-DRHAC 0595/2020 emitido por el Jefe del Departamento de RR.HH a.i. dirigido a la Gerente Nacional Jurídica a.i., ambos de la AN, por el cual se informó que la nota y el memorial del accionante fueron respondidos mediante Comunicación Interna AN-DRHAC 0431/2020 y nota AN-DRHAC 357/2020 (Conclusión II.5.).

Bajo ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición comprende la obtención de una respuesta formal, pronta, oportuna, clara, precisa, completa, argumentada y congruente con lo peticionado, entendiendo que esa debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido negativo o positivo, así también la respuesta debe ser comunicada de manera formal al peticionante.

Conforme a lo expuesto, en el marco de los antecedentes descritos, es evidente que la entidad hoy accionada no dio una respuesta oportuna al accionante incluso después de más de cuarenta y cinco días de presentada su solicitud. Entonces, si bien consta en antecedentes la Comunicación Interna AN-DRHAC 0431/2020 y la Nota AN-DRHAC 357/2020, no están dirigidas al accionante, y tampoco esos documentos se encuentran firmados por el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN como máxima autoridad de dicha institución, quien debió asumir la responsabilidad por la respuesta emitida, más aún, ninguno de esos documentos que contendrían las respuestas a la nota y al memorial presentados por el accionante el 13 de julio y 12 de agosto de 2020, fueron comunicados de manera formal a ese último, vulnerando así el reclamado derecho de petición, en su componente de emisión de respuesta en un plazo razonable y comunicación de la misma, sin que pueda servir de excusa el alegar la falta de personal, centralización de documentos, teletrabajo ni tampoco la enfermedad de COVID-19 de la servidora pública encargada del trámite, en razón al excesivo tiempo transcurrido desde que se presentó la solicitud, que fue por demás suficiente para designar en suplencia a otro funcionario para que procese los documentos requeridos, tomando en cuenta el art. 85.II del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, que sobre el plazo para la otorgación de certificaciones y legalizaciones señala que: "Las copias o fotocopias legalizadas de las piezas del expediente en trámite serán franqueadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de la solicitud". Norma supletoria que se aplica a requerimientos de igual índole, más aún considerando los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que rigen a la administración pública, además de tomar en cuenta que el ejercicio del derecho de petición opera como un instrumento necesario para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta.

Respecto a la falta de señalamiento de domicilio por parte del accionante, dicho argumento tampoco es un justificativo válido, puesto que la autoridad a quien se dirige la solicitud debe procurar la comunicación formal de la respuesta al peticionante. En el presente caso, tratándose de un exservidor público de la AN, dicha institución cuenta con los datos básicos necesarios en sus archivos administrativos; además, como manifestaron los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el Otrosí Segundo del memorial presentado el 12 de agosto de 2020, el accionante señala los datos suficientes para la comunicación de la respuesta emitida.

Conforme a lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al derecho de petición, debiendo el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN otorgar una respuesta material y fundamentada a la solicitud de fotocopias legalizadas que realizó el accionante, debiendo ser explícita con relación a cada uno de los documentos solicitados, y en caso de emitir una respuesta negativa, debe explicar las razones por las cuales no se concede lo solicitado a efectos de que el accionante asuma las medidas que estime pertinentes en defensa de sus derechos

Con relación al derecho al acceso a la información, es aplicable el entendimiento asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0386/2013-L (Fundamento Jurídico III.2.), puesto que el accionante, a través del derecho de petición solicita se le entreguen fotocopias legalizadas de documentos que se encuentran en su file personal; es decir, **pidió documentos concernientes a su persona**, los cuales -en el marco de su pretensión- no pueden ser entendidos como información pública a efecto de transparencia y control social, mucho menos como la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Por consiguiente, la presente acción de amparo constitucional no se encuentra dentro del alcance del derecho al acceso a la información descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional. En ese sentido, sobre el señalado derecho, corresponde denegar la tutela solicitada.

En un sentido similar, como precedente se tiene la SCP 0938/2019-S4 de 22 de octubre, que refiere: "*Respecto al invocado derecho de acceso a la información, se aclara que el mismo, conforme a la SCP 1062/2013 de 16 de julio, '…**se encuentra reservado para otro tipo de acciones, como parte integrante del derecho a la libre expresión**, habida cuenta que como se señaló, éste comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH])…'. **El mismo que no se demostró de qué forma hubiera sido vulnerado**"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, es preciso señalar que la SC 0761/2011-R de 20 de mayo determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, **a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales**, más no así las personales, si las hubiere"* (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, se advierte que durante la tramitación de la presente acción de amparo constitucional Waldo Edgar Ramos Jurado dejó de ejercer el cargo de Presidente Ejecutivo a.i. de la AN; sin embargo, de la citada jurisprudencia se deduce que la **responsabilidad institucional alcanza a la nueva autoridad que funge el cargo**, quien deberá dar respuesta formal y oportuna al accionante respecto de su solicitud, en cumplimiento del derecho de petición.

En cuanto a la solicitud de pago de daños y perjuicios, la misma no puede ser considerada por el alcance de la tutela solicitada, y en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada sobre los derechos de petición y al acceso a la información, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0039/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho de petición;

**a) Disponer** que el actual Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional emita una respuesta escrita, material y fundamentada a la nota presentada el 13 de julio de 2020, por el accionante respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas de su file personal, tanto lo referente a su reclutamiento, selección, inducción y evaluación de desempeño en la institución aduanera, como del proceso de retiro que le fue iniciado mediante Memorando 0728/2020 de 13 de marzo; sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0374/2021-S3 (viene de la pág. 16)**.

**b) Ordenar** que se comunique de manera formal la respuesta, en caso de no haberse ya emitido en cumplimiento a la Resolución constitucional pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada sobre el derecho al acceso a la información, además de la pretensión del accionante respecto al pago de daños y perjuicios.

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

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

[1] Corte Constitucional, jurisprudencia: Sentencia de Tutela 369/13 de 27 de Junio; https://vlex.com.co/vid/-514046966.

[2] Cienfuegos Salgado, David: "El derecho de petición en México"; año 2004, pág. 208.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35616-2020-72-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0036/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 411 a 416, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Tomas Ríos Ignacio** contra **Nelson Martinic Vásquez**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros** (**APS**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 19 de febrero; y, 3 y 9 de marzo, todos de 2020, cursantes de fs. 3 a 10, 121 a 122 vta., 137 y vta.; y, 142 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Durante los últimos años viene sufriendo una serie de complicaciones médicas, siendo diagnosticado con diferentes enfermedades provocando que reciba constantes y diferentes tratamientos ante la Caja Nacional de Salud (CNS), en calidad de afiliado por la Empresa Sinchi Wayra Sociedad Anónima (S.A.) por el cargo de minero, contando con la Matrícula 63-1111-RIM. Dichas enfermedades dieron lugar a que adquiera la calidad de enfermo renal crónico estadio II, teniendo riesgo de deterioro progresivo de su función social, sufriendo asimismo de diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial hace más de quince años, entre otras enfermedades diagnosticadas en mayo de 2018, contando con distintos certificados médicos.

Por los referidos antecedentes, su persona se encuentra impedido de desarrollar sus actividades de manera normal, motivos por los que realizó su solicitud de pensión de invalidez ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), la cual fue signada con el número 513937 de 12 de julio de 2018, misma que fue respondida, notificándole con el "…**Dictamen** (…) **de 19 de marzo del 2019 Cite: GR.CBBA.PRT.8671/2019**…" (sic), emitida por dicha entidad, poniendo en su conocimiento el Dictamen 46480/2019 de 7 de marzo y el Formulario de Fecha de Invalidez, en el cual se establece que cuenta con un grado de invalidez suficiente del 57% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad; sin embargo, de manera errónea se determinó como fecha de invalidez el 11 de junio de 2018, calificando que su persona no tendría la cobertura por no contar con primas pagadas al menos por dieciocho meses en los últimos treinta y seis meses previos a la fecha de invalidez por enfermedad según el "…**ART. 32 Núm. 1 PARRAFO 2**…" (sic) de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-.

Ante ello, amparado en los arts. 157 y 162 del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011, dentro del plazo legal solicitó la revisión del dictamen, misma que fue respondida el 16 de agosto de 2019 con la Nota GR.CBBA.PRT.9105/2019 de igual fecha, notificándole con la Resolución Administrativa (RA) APS/DP/1311/2019 de 31 de julio, emitida por la APS -hoy accionada-, por medio de la cual se recalificó que su grado de invalidez es de 64% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad; sin embargo, de manera completamente errónea y con el único fin de evitar que su persona cuente con la cobertura de pensión de invalidez, se mantuvo fecha de la misma el 11 de junio de 2018, en base a la fecha de evaluación clínica ocupacional realizada por Medicina del Trabajo, pero sin considerar el art. 149 del DS 1888 de 4 de febrero de 2014, el cual establece que, para la fecha de invalidez los médicos calificadores deben evaluar todos los antecedentes técnico médicos y exámenes efectuados por los médicos trabajadores o por el asegurado y con ello determinar la fecha de invalidez, en cuyo motivo se debió considerar los

certificados médicos que establecen que su fecha de invalidez se dio a partir del 18 de mayo de 2018; al respecto, si se hubiera determinado dicha fecha de manera correcta contaría con los dieciocho meses de aporte o primas pagadas dentro de los últimos treinta y seis meses a la fecha de invalidez, por lo cual gozaría de cobertura; por lo que, se evidencia que lo pretendido por la entidad accionada es vulnerar su derecho a percibir una pensión de invalidez, dado que al determinar el 11 de junio de 2018, le faltaría un aporte para cumplir los dieciocho meses, situación que no ocurriría si se le hubiera consignado la fecha correcta.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la continuidad de los medios de subsistencia, seguridad social, a la vida, a la salud, a la seguridad jurídica y al proteccionismo de la norma, a tal efecto cita los arts. 8, 14.III, 15.I, 18, 35, 37, 45, 48, 50, 70, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 3 y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 17 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que de acuerdo a norma se proceda a determinar como fecha de su invalidez el 18 de mayo de "2019", más el pago devengado de la pensión de invalidez desde su petición, sea con la expresa condenación de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2020 mediante plataforma virtual BLACKBOARD; presentes el peticionante de tutela, asistido de su abogado; los representantes legales de la parte accionada; y, el tercero interesado, según consta en el acta cursante de fs. 408 a 410 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

Martín Tomas Ríos Ignacio a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de defensa; y, en audiencia replicó y precisó los siguientes aspectos: **a)** Tomó la decisión de acceder a esa pensión; sin embargo, la AFP Futuro de Bolivia S.A., le entregó el primer dictamen dándole como fecha de invalidez el 11 de junio de 2018, pero al mismo tiempo se le notificó con una misiva de 19 de marzo de "2019", por la cual se le indicó que su cobertura estaría rechazada por no cumplir con el art. 32 de la LP; es decir, que no cumpliría con los aportes necesarios asignándole la señalada fecha cuestionada; **b)** Acompañó extracto de la AFP obtenido en la ciudad de Oruro, cuyo último aporte correspondería al mes de mayo de 2018 y por su parte entiende que la fecha de invalidez fue en el mes de junio, por lo que entiende que cumpliría con la indicada norma y por ende con la cobertura de los dieciocho meses, aun considerando que la invalidez sea desde junio; no obstante, la fecha correcta es 18 de mayo de 2018; **c)** La mencionada misiva le fue entregada sin considerar que el mismo no sabe leer ni escribir; **d)** Si bien podía impugnar el dictamen, más no la referida misiva emitida por la AFP; **e)** La APS, en ejercicio de sus funciones debió disponer que se le otorgue esa cobertura mediante resolución; sin embargo, así como la AFP no le otorgó oportunidad de impugnar pudiendo solamente recurrirse al indicado dictamen; y, **f)** No puede acudir en ese sistema de reclamos a la vía judicial.

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

Cristian Erick Decormis Chávez, Director Ejecutivo de la APS, a través de sus representantes legales presentó escrito cursante de fs. 386 a 391, solicitando la denegatoria de tutela, manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo al art. 70 de la LP, la calificación de grado, origen, causa y fecha de invalidez así como del origen y causa de la muerte y fecha de fallecimiento es efectuada por el Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar (EEC) -de la AFP- y se realiza de forma integral y de conformidad al Manual Único de Calificación compuesto por el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez y lista de enfermedades profesionales de acuerdo a reglamento; **2)** De acuerdo lo anteriormente referido, la primera calificación por parte del Tribunal Médico de Calificación de la EEC, determinó como fecha del siniestro el 11 de junio de 2018, considerando toda

la documentación existente en el expediente, bajo los parámetros establecidos en el Manual Único de Calificación conformado por el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez y la lista de enfermedades profesionales; posteriormente, en revisión del Dictamen, el Tribunal Médico Calificador de Revisión, luego de una evaluación de toda la documentación existente en el expediente también determina como fecha de siniestro el 11 de junio de 2018; **3)** Tanto el Tribunal Médico de Calificación de la EEC como el Tribunal Médico Calificador de Revisión, coincidieron con la misma fecha de siniestro, basándose en toda la documentación que cursa en el expediente y principalmente en la Evaluación Clínica Ocupacional realizada por el Dr. Julio César Navia Ledezma, en el que se describe los deterioros que adolece el asegurado estableciendo esa misma fecha, debiendo tomarse en cuenta que se consideró los arts. 70 de la LP, 2.XIII del DS 1888, que modifica el art. 149.I del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, aprobado por DS 0822 y el art. 24 del DS 27824 de 3 de noviembre de 2004; **4)** No es evidente que los indicados Tribunales -de la EEC y el de Revisión- no hubieran considerado el art. 2.XIII del DS 1888; **5)** Se consideró documentación que cursa en el expediente, incluido los certificados médicos e incluso el emitido por el referido profesional médico, concluyendo que la fecha del siniestro corresponde al 11 de junio de 2018; **6)** El accionante pretende que el 18 de mayo de 2018 sea considerado como fecha del siniestro; sin embargo, aquello adolece de criterio técnico médico, puesto que se sustenta en un informe de la especialidad de radiología que solo describe uno de los problemas de salud del hoy impetrante de tutela, pero no el más importante y si bien los certificados e informes médicos mencionaban los deterioros (secuelas definitivas) objeto de calificación, carecen del importante aporte de la evaluación clínica ocupacional que es la integralidad, no tomando al ser humano solo como un conjunto de partes sino como una maquinaria que funciona de manera perfectamente coordinada y que este funcionamiento ya sea bueno o malo, afecta a las actividades de la vida diaria, actividades ocupacionales y sociales, además de la evaluación clínica ocupacional (tomada en cuenta para la determinación de la fecha de invalidez) es la única que describe la irreversibilidad de algunos deterioros físicos del peticionante de tutela, característica indispensable para cumplir los criterios básicos de la aplicación del Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez; **7)** El Tribunal Médico Calificador de Revisión, al momento de establecer como fecha de siniestro el 11 de junio de 2018, cumplió a cabalidad con las disposiciones legales que regulan la materia; en cuya consideración, no existe acto o vulneración indebida a derechos; y, **8)** El accionante, con cincuenta y seis años de edad, a la "fecha" cuenta con una pensión de vejez en curso de pago desde la gestión 2015, cuyo monto asciende a Bs1 094,72.- (mil noventa y cuatro 72/100 bolivianos), otorgado por la AFP Futuro de Bolivia S.A.; asimismo, se observa que su cuenta personal previsional registra aportes posteriores al otorgamiento de la prestación de vejez desde el periodo de diciembre 2016 hasta mayo de 2018, sobre un monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y un aporte efectuado en el periodo de mayo de 2019 por Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos) realizados en calidad de trabajador independiente, datos que demuestran que el asegurado cuenta con ingresos adicionales a la pensión de vejez que hoy percibe.

En audiencia de acción de amparo constitucional, en términos generales, refirió similares argumentos a los expresados en el precitado informe.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Kurt Ludwig Hugo Guardia Von Borries, representante legal de la AFP Futuro de Bolivia S.A., por memorial cursante a fs. 286 y vta., remitió documentación solicitada por el Tribunal de garantías y por escrito cursante de fs. 392 a 396 vta., manifestó que: **i)** La acción de defensa no repercute en sus intereses o derechos; asimismo, no se constituye en la autoridad u órgano público que emitió las decisiones administrativas que supuestamente lesionaron los derechos del impetrante de tutela y además no tienen la cualidad de "parte procesal" en el proceso que derivó en el Dictamen de revisión, dictado por la APS; **ii)** A efectos de otorgar una pensión de invalidez, verifican el cumplimiento de requisitos de cobertura, pero no fijan las fechas de siniestro siendo esta una función privativa y exclusiva de los médicos que conforman el Tribunal Médico de Calificación de la EEC; dichos profesionales están expresamente habilitados para el desempeño de sus funciones por Resolución Administrativa expresa conforme al art. 70 de la Ley 065, debiendo considerarse la respectiva

normativa tal como el art. 149 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, aprobado por DS 0822 y modificado por el DS 1888; **iii)** La EEC, luego de conocer, analizar y considerar todos los antecedentes médicos del peticionante de tutela, pronunció el Dictamen 46480/2019, estableciendo que el hoy accionante tiene 57% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad; asimismo, de acuerdo a norma se emitió el Formulario de Fecha de Invalidez Correspondiente al referido Dictamen, que establecía como fecha de invalidez el 11 de junio de 2018, el cual a su vez fue notificado al impetrante de tutela mediante Nota "GR.CBBA.PRT.8671/2019"; **iv)** El accionante solicitó la revisión del Dictamen de invalidez dentro del plazo de treinta días calendario desde su legal notificación conforme lo previsto por el art. 149.III del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, remitiéndose antecedentes a la APS, quien a través del Auto de Admisión de 15 de abril de 2019 admitió la solicitud de revisión del indicado dictamen, así como de la fecha de invalidez; por lo que, el Tribunal Médico Calificador de Revisión, efectuó una revisión integral y no solo del grado de invalidez como mal refiere el accionante; **v)** Luego de los trámites respectivos, el Tribunal Médico Calificador de Revisión, emitió el Dictamen 370/2019 de 19 de julio, determinando que el asegurado tenía un 64% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad; asimismo, mediante el Formulario de Fecha de Siniestro correspondiente al citado Dictamen, se determina que la fecha de siniestro corresponde al 11 de junio de 2018, actos administrativos que fueron aprobados mediante RA APS/DP/1311/2019 de 31 de julio; **vi)** Considerando que la Resolución Administrativa que aprobó el Dictamen de revisión y el Formulario de Fecha de Siniestro es definitivo, al ser la única instancia de revisión adquirió firmeza en sede administrativa, quedando claro que su administradora cumplió su rol, verificando si el impetrante de tutela cumplía o no los requisitos de cobertura; en ese sentido y dado que la fecha de invalidez corresponde al 11 de junio de 2018, se corroboró que el peticionante de tutela no cumplía con el requisito señalado en el último párrafo del art. 32.I de la LP; es decir, que no cuenta con primas pagadas al menos por dieciocho meses en los últimos treinta y seis meses previos a la fecha de invalidez, tendiéndose que el accionante concluyó su relación de dependencia laboral en diciembre de 2008 y ocho años después realizó el pago de curiosamente dieciocho aportes -de diciembre de 2016 a mayo de 2018-, siendo esto inusual debido a que el mismo se encuentra jubilado, todo ello con la intención de lograr tener por lo menos dieciocho primas de los últimos treinta y seis meses previos a la fecha de invalidez; **vii)** Para establecer cuáles son los treinta y seis meses dentro de los cuales se debe verificar el pago de por lo menos dieciocho primas, su administradora se encuentra obligada a considerar dentro de los treinta y seis meses al mes del siniestro, siempre y cuando la fecha del mismo se encuentre comprendida entre el día dieciséis y último día del mes y se hubiera pagado en los plazos establecidos al efecto; **viii)** Una vez fijado el periodo conforme al inciso anterior, corresponde a su administradora establecer si la fecha de siniestro corresponde a un día determinado considerando el primer día del mes anterior a la fecha del siniestro, si este corresponde a una comprendida entre el primero y el día quince del mes inclusive, por lo que se encuentran constreñidos a considerar como fecha de siniestro el 1 de mayo de 2018, computándose las primas desde el periodo cotizable de abril de 2018 hacia atrás, hecho por el cual se determina que el asegurado solo cuenta con diecisiete primas pagadas; **ix)** Enfatizó en el hecho de que su administradora no emite los dictámenes ni formularios de fecha de invalidez que son emitidos por la EEC, no se pronuncia ni resuelve las solicitudes de revisión de dictamen y formularios de fecha de invalidez; asimismo, tanto el asegurado como su administradora pueden impugnar la Resolución Administrativa que resuelve la petición de revisión de dictamen, aprobando los Dictámenes de revisión y Formularios de Fecha de Siniestro, emitidos por el Tribunal Médico Calificador de Revisión, siendo esa instancia definitiva; **x)** De la revisión de la acción de defensa no se observa que el impetrante de tutela hubiera demostrado, expuesto o referido cuál es el documento, formulario, certificado o prueba alguna que contenga un fundamento o consideración técnico médico que demuestre con criterio técnico que la fecha de siniestro no es la correcta, teniéndose además una confirmación del Tribunal Médico Calificador de Revisión; en todo caso su administradora no determina dicha fecha de invalidez, sino los Tribunales Médicos Calificadores respectivos; y, **xi)** El peticionante de tutela ya cuenta con prestación de vejez, siendo jubilado desde el 13 de noviembre de 2014, incorporado definitivamente a la seguridad social de corto plazo contando con la correspondiente cobertura de atención médica, por lo que llama la atención que,

contando con dicha prestación, hubiera realizado aportes después de ocho años de concluida su última relación laboral, aspecto inusual que no se observa generalmente en la tramitación de este tipo de solicitudes.

En audiencia de acción de amparo constitucional, se remitió a los términos del indicado informe escrito.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0036/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 411 a 416, **concedió** la tutela solicitada, declarando la nulidad de la RA APS/DP/1311/2019 y disponiendo que la autoridad accionada proceda nuevamente a la calificación y a la emisión de un nuevo Dictamen con relación a la fecha de siniestro, solo en cuanto al cómputo del plazo y de los dieciocho meses en función al formulario de ahorro previsional del accionante en la AFP, así como del diagnóstico por imagen; lo cual, no implica la concesión de la pensión de invalidez, misma dependerá de la calificación y nuevo dictamen a emitirse, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la RA APS/DP/1311/2019, no se advierte que la APS dentro de sus atribuciones de fiscalización, supervisión y control, conforme a sus facultades hubiera ejercido su rol de fiscalizador en relación al plazo de la declaratoria del siniestro de discapacidad; no obstante, en el último Dictamen emitido y que otorga la suficiente calificación en cuanto al grado de discapacidad, al no concederle la pensión solicitada por no contar con los aportes suficientes de dieciocho meses dentro de los tres últimos años, resulta ser agraviante al impetrante de tutela, quien tiene la calidad de persona con discapacidad; y, **b)** La APS, en los considerandos de su Resolución no menciona si evidentemente la entidad calificadora habría considerado el certificado médico adjuntado por el propio peticionante de tutela, consistente en el diagnóstico por imagen, tampoco se evidencia que la Comisión Calificadora de la APS hubiera considerado el extracto del Estado de Ahorro Previsional de la AFP, que debió formar parte del trámite administrativo, documentación de la cual se advierte que el último aporte realizado por el accionante a la AFP es del mes de mayo de 2018, que contrastado con la fecha de invalidez que determina el Dictamen aprobado por la APS y de donde se establece que la fecha de siniestro es de 11 de junio de 2018, existe confusión considerando lo establecido en el art. 32 inc. d) de la Ley 065, teniéndose que los formularios adjuntos evidencian que el impetrante de tutela se encontraría con los aportes suficientes para acceder al beneficio de la pensión por invalidez en el entendido de que si bien fue notificado con la resolución en la que se aprueba la fecha de siniestro de invalidez, en dicha notificación se evidencia al peticionante de tutela que no accedería a la pensión de invalidez en el entendido de que no estaría dentro de las dieciocho aportaciones necesarias; consiguientemente, considerando que la seguridad social se encuentra protegida por la Norma Suprema y vinculada a la vida, salud, subsistencia y en especial cuando se trata de personas con discapacidad, por lo que la referida Resolución, al no pronunciarse sobre los indicados documentos adjuntados que fueron presentados y no explicar de manera clara y precisa sus fundamentos para establecer los motivos por los cuales no correspondía el plazo observado para el acceso a la mencionada pensión, lesionó los derechos alegados por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Dictamen 46480/2019 de 7 de marzo, emitido por el Tribunal Médico de Calificación de la EEC, en el que se estableció que Martín Tomas Ríos Ignacio -ahora impetrante de tutela- tiene 57% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad (fs. 25 a 32).

**II.2.** Cursa Formulario de Fecha de Invalidez correspondiente al Dictamen 46480/2019, pronunciado por los miembros del Tribunal Médico de Calificación de la EEC, respecto al afiliado Martín Tomas Ríos Ignacio, en el que se determinó que sobre la base de la Evaluación Clínica Ocupacional de 11 de junio de 2018, emitido por "…el Dr. Julio C. Navia Ledezma…" (sic), se estableció que la fecha de invalidez corresponde a la indicada fecha (fs. 23).

**II.3.** Por Cite: GR.CBBA.PRT.3671/2019 de 19 de marzo, el Gerente Regional de Cochabamba de la AFP Futuro de Bolivia S.A., notificó al hoy peticionante de tutela con el Dictamen "EEC-46480/2019" y el Formulario de Fecha de Invalidez (fs. 33 a 34).

**II.4.** Cursa Nota de 2 de abril de 2019, recibida en la misma fecha; por el cual, el hoy accionante solicita a la AFP Futuro de Bolivia S.A. la revisión del Dictamen 46480/2019, manifestando que no se encuentra de acuerdo con el 57% de pérdida de la capacidad laboral de riesgo común por enfermedad (fs. 141).

**II.5.** Cursa Dictamen 370/2019 de 19 de julio, emitido por el Tribunal Médico Calificador de Revisión; por el cual, se establece que el Asegurado Martín Tomas Ríos Ignacio tiene 64% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad (fs. 362 a 371).

**II.6.** Por Formulario de Fecha de Siniestro correspondiente al Dictamen 370/2019, emitido por el Tribunal Médico Calificador de Revisión, respecto al hoy impetrante de tutela, estableció que la fecha de siniestro corresponde al 11 de junio de 2018 (fs. 372 a 373).

**II.7.** Consta RA APS/DP/1311/2019 de 31 de julio; por el cual, el Director Ejecutivo a.i. de la APS aprobó el Dictamen 370/2019 y el Formulario de Fecha de Siniestro correspondiente al mismo, que establece como fecha de siniestro el 11 de junio de 2018, emitidos por el Tribunal Médico Calificador de Revisión con relación al hoy peticionante de tutela (fs. 358 a 361).

**II.8.** Mediante Nota GR.CBBA.PRT.9105/2019 de 16 de agosto, la AFP Futuro de Bolivia S.A. notificó al accionante con la RA APS/DP/1311/2019, señalando entre otros aspectos que, si bien se cuenta con un porcentaje de invalidez suficiente, no tiene cobertura porque no cuenta con primas pagadas por al menos dieciocho meses en los últimos treinta y seis meses previos a la fecha de invalidez por enfermedad. Asimismo, dicha misiva tiene como nota marginal la notificación al hoy impetrante de tutela con fecha 19 de agosto de 2019 (fs. 375).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la continuidad de los medios de subsistencia, seguridad social, a la vida, a la salud, a la seguridad jurídica y al proteccionismo de la norma; toda vez que, dentro de su solicitud de pensión por invalidez, el Director Ejecutivo a.i. de la APS, emitió la RA APS/DP/1311/2019 de 31 de julio, aprobando el Dictamen 370/2019 de 19 de julio y el Formulario de Fecha de Siniestro correspondiente al mismo, estableciendo de manera errónea el 11 de junio de 2018 como fecha de siniestro sin evaluar todos sus antecedentes y exámenes médicos, siendo lo correcto 18 de mayo, impidiéndole de esta forma contar con cobertura de invalidez por enfermedad.

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

### III.1. Sobre los derechos de las personas con discapacidad

El art. 70 de la CPE, establece lo siguiente:

"Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

**1.** A ser protegido por su familia y por el Estado.

**2.** A una educación y salud integral gratuita.

**3.** A la comunicación en lenguaje alternativo.

**4.** A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

**5.** Al desarrollo de sus potencialidades individuales".

Por su parte, el art. 71 de la Norma Suprema, dispone que:

"**I.** Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

**II.** El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

**III.** El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad".

Asimismo, el art. 72 de la CPE, establece que: "El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

La SCP 0391/2012 de 22 de junio, que complementando el desarrollo jurisprudencial previamente glosado, precisó lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona, reconoce expresamente los derechos de las personas con discapacidad, señalando en su art. 70.1, entre otros: 'A ser protegido por su familia y por el Estado'; lo que hace patente la voluntad del Constituyente de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales de las que padecen, lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del 'vivir bien' reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado"*.

**III.2. Sobre el derecho a la seguridad social**

La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:

"**I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

**II.** La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

**III.** El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, **invalidez**, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, señaló que: *"**El derecho a la seguridad social, como derecho constitucional, adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables**. De esta manera cuando una entidad pública o particular, tiene a su cargo la prestación de la seguridad social en salud a persona en estas situaciones, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que **el derecho a la seguridad social adquiere su esencial condición de derecho fundamental, pues con su inobservancia, se colocan en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física**"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0653/2010-R de 19 de julio, refirió que: *"…**el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'***.

*Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la continuidad de los medios de subsistencia, seguridad social, a la vida, a la salud, a la seguridad jurídica y al proteccionismo de la norma; toda vez que, dentro de su solicitud de pensión por invalidez, el Director Ejecutivo a.i. de la APS, emitió la RA APS/DP/1311/2019 de 31 de julio, aprobando el Dictamen 370/2019 de 19 de julio y el Formulario de Fecha de Siniestro correspondiente al mismo, estableciendo de manera errónea el 11 de junio de 2018 como fecha de siniestro, sin evaluar todos sus antecedentes y exámenes médicos, siendo lo correcto 18 de mayo, impidiéndole de esta forma contar con cobertura de invalidez por enfermedad.

Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, cabe señalar que la RA APS/DP/1311/2019 fue notificada al impetrante de tutela el 19 de agosto de 2019 (Conclusión II.8); por su parte, el peticionante de tutela planteó la acción de defensa el 12 de febrero de 2020; es decir, dentro de los seis meses previstos para la presentación de la acción de defensa según el art. 129.II de la CPE; contra la indicada determinación, no cabe lugar a recurso ulterior conforme lo determina el art. 159.II del DS 0822; motivos por los cuales, amerita el examen del caso en particular.

Así se tiene, que el accionante efectuó su solicitud de pensión por invalidez, dando lugar a que el Tribunal Médico de Calificación de la EEC emita el Dictamen 46480/2019 de 7 de marzo, estableciendo que tiene un 57% de pérdida de su capacidad laboral de origen común por enfermedad (Conclusión II.1); asimismo, emitió Formulario de Fecha de Invalidez, en el cual estableció como fecha de invalidez el 11 de junio de 2018 (Conclusión II.2). Comunicado el hoy impetrante de tutela con dichas determinaciones, solicitó la revisión de las mismas (Conclusión II.4); dando lugar a que se emita el Dictamen 370/2019, en el cual se determinó que el asegurado contaría con un 64% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad (Conclusión II.5) y demás, por Formulario de Fecha de Siniestro, estableció que la fecha del mismo correspondía al 11 de junio de 2018 (Conclusión II.6); es decir, que estableció la misma fecha indicada por el Tribunal Médico de Calificación de la EEC, documentos mediante los cuales se pronunció la RA APS/DP/1311/2019, por parte del Director Ejecutivo a.i. de la APS, aprobando los mismos (Conclusión II.7), y que posteriormente fueron comunicados al peticionante de tutela mediante Nota GR.CBBA.PRT.9105/2019 de 16 de agosto; por la cual, la AFP Futuro de Bolivia S.A. indicó al accionante que no tiene cobertura, porque no cuenta con primas pagadas por al menos dieciocho meses en los últimos treinta y seis meses previos a la fecha de invalidez por enfermedad (Conclusión II.8).

En el caso particular, corresponde señalar que, si bien el Tribunal Médico Calificador de Revisión fue quien emitió el Dictamen 370/2019 y Formulario de Fecha de Siniestro; asimismo, debe considerarse que la RA APS/DP/1311/2019, aprobó los mismos y de la misma forma estableció que estos formaban parte indivisible de la referida Resolución administrativa, en cuyo ámbito amerita examinar si la autoridad accionada conculcó los derechos alegados por el impetrante de tutela.

En los términos de la acción de defensa planteada, en lo principal el peticionante de tutela alega que la RA APS/DP/1311/2019 no consideró todos los antecedentes y exámenes médicos dentro de su solicitud de pensión por invalidez, dando lugar a que de manera errónea se le asigne el 11 de junio de 2018 como fecha de siniestro, con la que no se encontraría dentro de la cobertura de invalidez por enfermedad, aspectos que lesionarían sus derechos. Es así que, de la revisión de los antecedentes, el accionante alega que adolece de diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial desde hace más de quince años y que también cuenta con otras enfermedades diagnosticadas en mayo de 2018; por otra parte, señala que el art. 149 del DS 1888, establece que para la fecha de invalidez, los médicos calificadores deben evaluar todos los antecedentes técnico médicos y

exámenes realizados por los médicos trabajadores o por el asegurado y con ello determinar la fecha de invalidez, en cuyo motivo se debieron considerar los certificados médicos que determinan que su fecha de invalidez se dio a partir del 18 de mayo de 2018.

Respecto a lo expresado por el impetrante de tutela, se tiene que la RA APS/DP/1311/2019, si bien hizo referencia a los antecedentes de la solicitud de pensión por invalidez formulada por el peticionante de tutela, así como a normativa legal y constitucional, y los actuados del Tribunal Médico de Calificación de la EEC, no ingresó a efectuar pronunciamiento o contraste alguno de la normativa traída a colación en dicha resolución con los antecedentes referidos en la misma, limitándose a aprobar el Dictamen y Formulario de Fecha de Siniestro emitidos en revisión.

Sin perjuicio de los datos técnicos contenido en el Dictamen 370/2019 y consecuente Formulario de Fecha de Siniestro, emitidos por el Tribunal Médico Calificador de Revisión, no se advierte del contenido de los mismos que se hubiera realizado análisis de los certificados médicos específicos u otros en particular en cuanto a la fecha de invalidez que ahora se reclama mediante la presente acción de defensa, haciendo una referencia genérica a los antecedentes de la solicitud; por otro lado, si bien la parte accionada alegó en su informe dentro de esta acción tutelar, que para la calificación de la indicada fecha cuestionada por el accionante, se consideraron los arts. 70 de la LP, 2.XIII del DS 1888, que modifica el art. 149.I del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, aprobado por DS 0822 y el art. 24 del DS 27824, no se advierte que dicho marco normativo hubiera sido considerado en el Formulario de Fecha de Siniestro correspondiente al Dictamen 370/2019, el cual como justificación expresó que: "Teniendo en cuenta los documentos que existen en el expediente del Asegurado, en base a la documentación médica y los documentos complementarios, los cuales sirvieron de fundamento para la determinación del porcentaje de Invalidez en el grado calificado, el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en cumplimiento del artículo 158 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece como Fecha de siniestro: 11 DE JUNIO DE 2018" (sic); empero, no se motiva o explica de qué manera o en base a qué antecedente técnico médico o exámenes adicionales y/o revisión médica o aquellos proporcionados por el asegurado se determinó indefectiblemente que la fecha de siniestro sea el 11 de junio de 2018, menos se motivó que el establecimiento de la indicada fecha se encuentre sustentada en la normativa que la parte accionada alegó en su informe presentado en esta acción de defensa.

En el caso particular, si bien la seguridad jurídica como principio, no es tutelable mediante acción de amparo constitucional; en el presente caso, se encuentra vinculado a la aplicación objetiva de la ley con respecto a la determinación de la fecha de invalidez exacta reclamada por el impetrante de tutela, cuyo establecimiento debe encontrarse debidamente justificado de acuerdo a los antecedentes de la solicitud de pensión de invalidez así como a la normativa aplicable al caso concreto, de tal forma que el peticionante de tutela tenga plena certeza de que el cálculo o determinación de la indicada fecha por parte del Tribunal Médico Calificador de Revisión, aprobado por la APS, se encuentre debidamente sustentado conforme a normativa; sin embargo, no fue así establecido por las autoridades que revisaron el Dictamen emitido por el Tribunal Médico de Calificación de la EEC, que si bien aluden el cumplimiento y aplicación de la normativa atingente al caso en su informe presentado dentro de esta acción de defensa, dichos aspectos debieron así ser expresados en la respectiva Resolución, Dictamen y Formulario emitidos en revisión, dando al accionante certeza en cuanto a la aplicación objetiva de la norma en cuanto a su caso particular, en especial considerando que el mismo forma parte de un grupo vulnerable al ser materialmente una persona con discapacidad que padece diferentes afecciones de salud, por lo cual merece una atención especial por parte del Estado conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo anteriormente referido, si bien el impetrante de tutela se encuentra tramitando su pensión por invalidez no habiendo sido consolidada aún dicha solicitud; no es menos evidente que la falta de pronunciamiento claro y expreso a la pretensión principal del peticionante de tutela, de acuerdo a normativa vigente deja al mismo en un estado de incertidumbre respecto a los motivos por los cuales se le impediría acceder a la indicada pensión, pese a que a decir del mismo, cumpliría con todos los

requisitos para tal efecto, incluido el pago de las respectivas primas, pero por el presunto análisis indebido de los antecedentes, no podría acceder a dicha pensión encontrándose amenazado el referido derecho; ámbito en el cual, considerando la condición del accionante, se advierte que el presente caso tiene relevancia constitucional en razón a que el prenombrado se encuentra en situación de desventaja frente al aparato estatal así como ante la administradora de pensiones; en cuyo motivo, en aplicación del principio *favor debilis* y con el objeto de que se resguarde el derecho amenazado que se constituye en el derecho a la seguridad social desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, amerita la concesión de tutela, a efectos de que la APS disponga la revisión de la fecha de invalidez establecida en el Dictamen 46480/2019, debiendo para el efecto realizar un examen conforme manda la normativa anteriormente glosada y en el cumplimiento de sus específicas funciones, resguardando los derechos del impetrante de tutela, considerando que el mismo por su condición merece una protección reforzada por parte del Estado, exhortándose asimismo a la parte accionada pueda prestar la atención debida al hoy peticionante de tutela, en especial en lo concerniente a su reclamo sobre las primas pagadas para acceder a la pensión por invalidez.

Respecto a lo referido anteriormente, se tiene que por Cite: GR.CBBA.PRT.3671/2019 de 19 de marzo, el Gerente Regional de Cochabamba de la AFP Futuro de Bolivia S.A., manifestó al accionante que el mismo no tendría cobertura al no contar con las respectivas primas pagadas -lo cual fue replicado en la Nota GR.CBBA.PRT.9105/2019-, aspecto que el impetrante de tutela reclamó en esta acción de defensa, por cuanto no podría impugnar dicha determinación al ser comunicada a través de una nota; al respecto, conforme se señaló anteriormente, dicho aspecto debe ser de conocimiento de la APS; por cuanto, se advierte que la AFP Futuro de Bolivia S.A. determinó que el peticionante de tutela no cuenta con la referida cobertura mediante la indicada nota, siendo este un pronunciamiento concerniente al fondo de la solicitud de pensión por invalidez formulada por el accionante, aspecto que debe ser a su vez supervisado y controlado por parte de la APS, debido a que, al constituirse en un pronunciamiento de fondo, amerita que los respectivos asegurados o beneficiarios cuenten con los medios de reclamación por los cuales puedan acudir ante las respectivas instancias, como ocurre en el presente caso en el cual el impetrante de tutela considera que cumplió con los requisitos necesarios para la otorgación de la pensión impetrada; sin embargo, al indicársele que no contaría con las respectivas primas pagadas, se le limitaría el acceso al beneficio pretendido; en cuyo sentido, siendo que la cuantificación de dichas primas se constituye en un pronunciamiento sobre la pretensión planteada, esta también debió ameritar análisis por parte de la APS, debiendo como instancia de revisión, de acuerdo a los antecedentes y la normativa aplicable, determinar si se efectuó una debida cuantificación de las primas pagadas por parte de la administradora, recurriendo a los antecedentes respectivos así como a la normativa atingente al caso, y exponer su examen de forma motivada y fundamentada, aspecto que tampoco se advierte de la Resolución examinada.

Finalmente, no corresponde a este Tribunal disponer el pago devengado de la pensión de invalidez por las razones expuestas y dada la forma de Resolución atañe también denegar respecto a la solicitud de condenación de costas.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0036/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 411 a 416, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin la efecto Resolución Administrativa APS/DP/1311/2019 de 31 de julio, pronunciado por el Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; y, en consecuencia el Dictamen 370/2019 de 19 de julio y su Formulario de Fecha de Siniestro, dictados por el Tribunal Médico

Calificador de Revisión, y la Nota GR.CBBA.PRT.9105/2019 de 16 de agosto, emitida por la AFP Futuro de Bolivia S.A.; debiendo la parte accionada realizar una nueva valoración conforme a los términos expresados en el presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al pago devengado de la pensión de invalidez y condenación de costas.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35649-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 164 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katharina Doerksen Klassen de Bueckert**, **Abraham Dueck Dyck**, **Johan** y **Jacob**, **ambos de apellidos Friesen Buhler**, y **Peter Penner Friesen**, miembros del **Directorio de la Asociación de Pequeños Agricultores Colonia Menonita Hohenau II** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 28 de abril de 2020, cursante de fs. 47 a 56 vta., manifestaron lo siguiente:

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

El predio denominado "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" de propiedad de la colonia menonita del mismo nombre fue adquirido a través de diferentes compras; la primera, suscrita con Fernando Crespo Lijerón y Marcela Clemencia Veizaga de Crespo el 22 de diciembre de 2005, por una superficie de 4892 ha -ex bien rústico llamado "Las Tunas"-, la cual se encuentra registrada en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, bajo la matrícula computarizada 7.05.1.02.0001335; la segunda, celebrada con Héctor Guillermo Presas en representación de la empresa Dow Agrociences Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) con una superficie de 600 ha -predio nombrado "Las Tunas"-, registrado su derecho propietario en la Oficina de DD.RR del citado municipio bajo matrícula computarizada 7.05.1.02.0000240; y la tercera, realizada el 13 de febrero de 2008, sobre una superficie de 339 ha obtenida de Osvaldo Gonzalo Kinn Monje, Juan Carlos Menacho Suárez y Viviana Christian Arias de Menacho -predio denominado "K y M"-, registrado en la Oficina de DD.RR. del referido municipio, bajo la matrícula computarizada 7.05.1.02.000588.

Una vez concluido el proceso de saneamiento del polígono 181 donde se encuentra su predio, el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras emitieron la Resolución Suprema (RS) 22241 9 de octubre de 2017 -Resolución Final de Saneamiento- que dispuso, en su primer punto, anular los títulos ejecutoriales individuales con antecedente en la RS 207007 de 29 de diciembre de 1989 y el expediente agrario de dotación 54141. En su cuarto punto, también dispuso adjudicar 5000 ha en favor de la Asociación de Pequeños Agricultores Colonia Menonita Hohenau II, y en el décimo punto declaró tierra fiscal la extensión superficial de 815.4097 ha, perteneciente a la citada Asociación.

El 29 de noviembre de 2017, interpusieron ante el Tribunal Agroambiental demanda contencioso administrativa contra la RS 22241, denunciando cuatro puntos: el primero, referido a la vulneración del principio de seguridad jurídica, puesto que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en varios informes sugirió la titulación de 5837.6650 ha; sin embargo, después decidió cambiar el entendimiento de la resolución a emitir; el segundo, respecto a las contradicciones en la identificación de vicios de nulidad sobre el mismo expediente agrario, por cuanto, una señala vicios de nulidad relativa y otra, nulidad absoluta; en el tercero, se denunció la vulneración del derecho al debido proceso por no considerarse su calidad de subadquirientes al momento de apersonarse al proceso de

saneamiento; y, en el cuarto, se demandó la inaplicabilidad del principio *pro homine,* ya que el INRA no garantizó la firmeza de los actos administrativos.

Las Magistradas ahora accionadas pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 de 31 de octubre, declarando improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Colonia Menonita Hohenau II, con base a un informe técnico expedido por el Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental, sin considerar ninguno de los argumentos planteados en la mencionada demanda.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, puesto que, omitieron responder los puntos primero y segundo de la demanda contencioso administrativa. Del mismo modo, la citada Sentencia Agroambiental Plurinacional no señaló en qué norma fundó o identificó la nulidad absoluta en el expediente agrario 54141, decidiendo fusionar los puntos primero y segundo de las denuncias expuestas en la referida demanda y de esa forma emitir una sola respuesta.

Las Magistradas ahora accionadas tampoco aplicaron el ordenamiento jurídico, ya que no consideraron que el INRA emitió el Informe de 5 de marzo de 2012, que determinó que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" se encontraba sobrepuesto en la superficie de 5.837.650 ha (100%), sobre el expediente agrario 54141; y el Informe de 27 de abril de igual año, que concluyó en el reconocimiento de la superficie de 5.837.6650 ha, en favor de la Asociación de Pequeños Agricultores Colonia Menonita Hohenau II; cuando ambos informes se contrapusieron al Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016 de 25 de octubre emitido por el INRA que descalificó el trabajo realizado en el proceso de saneamiento, modificando de manera arbitraria el tipo de resolución a emitir.

De igual manera, las Magistradas hoy accionadas, vulneraron su **derecho al debido proceso en su elemento de motivación**; puesto que, para pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, se basaron en el Informe Técnico TA-DTE 057/2019 de 25 de septiembre emitido por el Tribunal Agroambiental, el cual menciona que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" no se sobrepuso al plano del expediente agrario 54141, sin considerar los argumentos de la demanda contencioso administrativa. Asimismo, las referidas autoridades **no respondieron a las denuncias** sobre la incongruencia de los Informes Técnicos emitidos por el INRA, en razón que unos recomiendan la adjudicación y titulación de 5831 ha, y otros la adjudicación y titulación de 5000 ha. **Tampoco se manifestaron** respecto a la denuncia del por qué el INRA al momento de realizar el control de calidad, supervisión y seguimiento cambió de entendimiento en la Resolución pronunciada, convirtiendo a los miembros de la Asociación de Pequeños Agricultores Colonia Menonita Hohenau II en poseedores sin considerar su derecho propietario para adjudicarles solo 5000 ha. Asimismo, las Magistradas ahora accionadas **vulneraron el principio de congruencia como fundamento de una debida motivación** al no resolver los puntos de la demanda y solicitar la emisión de un Informe Técnico, consintiendo la contradicción en los informes del INRA, además **no explicaron los motivos** del cambio de entendimiento en la Resolución ahora impugnada, convirtiendo a los miembros de la nombrada Asociación, de subadquirientes a poseedores para luego adjudicarles solo 5000 ha.

En los fundamentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 **se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento a la adecuada valoración de la prueba**; puesto que, no se valoró su condición de subadquirentes con base en el expediente agrario 54141, además de desconocer el derecho propietario fundado en los documentos de transferencia que acreditan esa calidad. De igual manera, no se consideró que en la demanda contencioso administrativa se denunció que el **Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016 de modo discrecional y sin valorar prueba alguna que demuestre su derecho propietario**, **modificó de forma arbitraria el tipo de resolución a dictarse**, lo que ocasionó que se reduzca la extensión superficial que les correspondía ser titulada.

Las Magistradas hoy accionadas, no consideraron ni dieron valor a las pruebas aportadas por la Asociación de Pequeños Agricultores Colonia Menonita Hohenau II consistentes en los informes de 2

y 5 de marzo, de 27 de abril y de 25 de octubre, todos de 2012; y al contrario, decidieron apoyar su decisión de declarar improbada la demanda contencioso administrativa en un informe que no fue propuesto por ninguna de las partes y que fue incorporado al interior del proceso, señalando las Magistradas ahora accionadas que las pruebas presentadas por la citada Asociación serían irrelevantes. Como consecuencia de la vulneración del derecho al debido proceso en los elementos antes citados, se **restringió el contenido esencial del derecho a la propiedad**, sin considerar que todo el predio de 5.837.650 ha, cumple la Función Económica Social (FES).

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y correcta valoración de la prueba, vinculados al derecho a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela y en consecuencia; **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 de 31 de octubre; y, **b)** se ordene la emisión de una nueva resolución, considerándose los elementos expuestos en su demanda contencioso administrativa.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

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

Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 107 a 123 vta., manifestaron que: **1)** En el Considerando Cuarto de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, se respondió a los puntos primero y segundo de la demanda contencioso administrativa presentada por los accionantes. Sin embargo, en cuanto a la denuncia de supuestos informes contradictorios emitidos por el INRA, consideraron que evidentemente el Informe Técnico de Relevamiento de Expedientes Agrarios en Gabinete DDSC-COI 0134/2012 de 5 de marzo señaló que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", se encontraría sobrepuesto en la superficie de 5837.6650 ha (100%) respecto al expediente agrario 54141. De igual manera, el Informe en Conclusiones de 2 de marzo de 2012, señaló que los Títulos Ejecutoriales del expediente agrario estaban afectados con vicios de nulidad absoluta, por lo que debió dictarse Resolución Administrativa de Adjudicación y Titulación en la superficie de 5837.6650 ha, siendo esos aspectos modificados por el Informe Técnico Legal DDSC-AREA-GB-INF. 308/2012 de 27 de abril, y por el Informe Legal DDSC-CO-II-INF. 1544/2012 de 12 de noviembre; no obstante, el INRA mediante Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016 llegó a una conclusión definitiva con las subsanaciones realizadas, determinando que el expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas" tenía vicios de nulidad relativa y/o absoluta por incumplimiento del art. 22 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrog) -vigente en ese momento-, y por el art. 5 del Decreto Ley (DL) 3464 de 2 de agosto de 1953 elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956, disposición que no permite la adjudicación o dotación de tierras privadas en dichas áreas, por consiguiente, complementando el informe antes citado indicó que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" no estaría sobrepuesto al expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas" y sugirió que al existir vicios de nulidad absoluta se anulen los Títulos Ejecutoriales Individuales del expediente agrario 54141, y se considere a los beneficiarios del citado predio como poseedores legales, adjudicándoles la superficie de 5000.000 ha, así como declarar tierra fiscal la superficie de 815.4097 ha por sobrepasar

el límite establecido en el art. 398 de la CPE. Es por esa razón que el Tribunal Agroambiental solicitó un informe a su Departamento Técnico Especializado sobre si el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" se encontraba o no sobrepuesto al expediente agrario 54141. Ese Departamento, a través del Informe TA-DTE 057/2019 de 25 de septiembre, indicó que el citado predio **no se encuentra sobrepuesto al expediente agrario 54141 del predio** "**Las Tunas**". Por tal razón, no se puede alegar como caso análogo lo suscitado con los predios "Tunas I y II", debido a que en la demanda contencioso administrativa seguida por los accionantes contra la Resolución Final de Saneamiento del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", el Tribunal Agroambiental constató, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, que las denuncias a los informes emitidos por el INRA fueron realizadas como producto del control de calidad, supervisión y seguimiento que le faculta a la entidad administrativa; **2)** Respecto a que ya se habría valorado el expediente agrario 54141 en el proceso de saneamiento de los predios "Tunas I y II", en los cuales se emitió resolución convalidatoria de los títulos ejecutoriales, por identificarse vicios de nulidad relativa, emitiéndose los Certificados de Saneamiento, lo que acreditaría el derecho propietario del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" basado en el expediente agrario 54141; se tiene que esos extremos no enervan ni desvirtúan lo informado por el INRA y por el Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental, respecto a que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", no se encuentra sobrepuesto al expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", lo que significa que el INRA con acertado criterio consideró a los accionantes como poseedores legales, otorgándoles la superficie de 5000 ha, así como al identificarse vicios de nulidad absoluta y no relativa correspondía emitir resolución suprema anulatoria de adjudicación y tierra fiscal, aspecto que no evidencia que existan resoluciones contradictorias y mucho menos vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica; **3)** Con relación a la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de motivación y a la propiedad privada, los accionantes si bien los refieren no aportaron ningún elemento para sostener dichas alegaciones; es decir, de forma mecánica mencionan esos derechos, sin aportar argumentos convincentes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones; **4)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional -ahora impugnada a través de esta acción tutelar- fue pronunciada en estricto respeto a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, respondiéndose a todos los puntos planteados por los accionantes quienes pretenden ser titulados con más de 5000 ha, cuando ese hecho es contrario a lo establecido en el art. 398 de la CPE, el cual determina que la superficie máxima a ser adjudicada por el INRA es de 5000 ha; y, **5)** Los accionantes además interponen la presente acción tutelar como si se tratase de un medio impugnatorio o de un recurso de apelación o casación, desconociendo de esa manera la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, por lo que piden se deniegue la tutela solicitada.

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

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales por informe presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 102 a 106, y en audiencia a través de sus abogados manifestó que: **i)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; de acuerdo al Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016, en lo que respecta al expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", se concluyó que el citado antecedente agrario tiene vicios de nulidad absoluta por incumplimiento del art. 22 de la CPEabrg. -vigente en ese momento-, así como del art. 5 del DL 3464. Por tal razón, en el mencionado informe se recomendó anular los Títulos Ejecutoriales Individuales con antecedente en el expediente agrario 54141. Los vicios de nulidad absoluta ocasionan que se declare la nulidad del antecedente cuestionado y el cambio de condición de sus titulares de subadquirentes a poseedores legales. Los accionantes no desvirtuaron en el proceso de saneamiento, en la demanda contencioso administrativa y menos en esta acción tutelar la inexistencia del vicio de nulidad absoluta del expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", consecuentemente, a pesar de los documentos de transferencia presentados al INRA con base en el expediente agrario afectado de vicio de nulidad absoluta, los accionantes perdieron su condición como se señaló precedentemente; **ii)** En el Informe Técnico TA-DTE 057/2019 emitido por el Tribunal Agroambiental se observó que el expediente agrario 54141 no se sobreponía con el predio "Comunidad Campesina

Colonia Menonita Hohenau II", de tal manera que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, realizó una valoración amplia y fundamentada del caso con base a los antecedentes que cursan en la carpeta de saneamiento del predio antes citado. Además, para establecer lo anterior valoraron el expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas"; **iii)** Sobre la aparente vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, las Magistradas hoy accionadas indicaron que las modificaciones realizadas en los informes emitidos por el INRA fueron resultado del control de calidad, supervisión y seguimiento facultados por la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007-, desvirtuándose de esa manera la imaginaria vulneración a ese derecho; **iv)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de adecuada valoración de la prueba, relacionado con el análisis del mencionado expediente agrario, se evidenció que la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional cuenta con una adecuada relación entre la parte considerativa y resolutiva; **v)** Respecto a la denuncia de restricción indebida del derecho a la propiedad privada, el INRA con la emisión de la RS 22241 determinó el cumplimiento de la FES en el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", por lo que resolvió adjudicar el citado predio en favor de los accionantes en la superficie de 5000 ha, límite máximo permitido por el art. 398 de la CPE; **vi)** El INRA ejecutó el proceso de saneamiento de la propiedad agraria del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", sujetándose a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de la normativa agraria vigente; **vii)** En la presente acción de amparo constitucional los accionantes reiteraron las observaciones señaladas en la demanda contencioso administrativa presentada ante el Tribunal Agroambiental; y, **viii)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 se sustenta en una valoración amplia y fundamentada con base a los antecedentes que cursan en la carpeta de saneamiento del citado predio, y de la valoración del expediente agrario 54141 de la propiedad "Las Tunas", motivo por el cual no existió vulneración al debido proceso por parte de las Magistradas hoy accionadas.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 164 a 167 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 y ordenó la emisión de una nueva resolución en la que se ingrese a considerar los elementos expuestos en el "…**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**" (sic); remitiéndose al entendimiento determinado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0903/2012 de 22 de agosto y 0030/2014 de 3 de enero, en cuanto a los elementos de fundamentación, motivación y congruencia del derecho al debido proceso.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 de 31 de octubre, Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -hoy accionadas- declararon improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Asociación de Pequeños Agricultores Colonia Menonita Hohenaut II (fs. 31 a 41).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y correcta valoración de la prueba, vinculados al derecho a la propiedad privada; puesto que, las Magistradas ahora accionadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 de 31 de octubre: **1)** Omitieron pronunciarse respecto a los puntos primero y segundo de su demanda contencioso administrativa, sin considerar que el INRA efectuó informes contradictorios al Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016 de 25 de octubre; **2)** No respondieron a los puntos de su demanda

contencioso administrativa, al contrario, para declarar improbada la misma se basaron en el Informe Técnico TA-DTE 057/2019 de 25 de septiembre realizado por el propio Tribunal Agroambiental, cuando ese es un informe incorporado al interior del proceso sin ser propuesto por ninguna de las partes; además, con su sola solicitud se consiente la existencia de contradicción de los informes realizados por el INRA; **3)** A título de control de calidad no explicaron por qué se permite la existencia de un cambio de entendimiento convirtiendo a los accionantes de subadquirentes a poseedores; **4)** No valoraron la prueba aportada a la referida demanda que demuestra su condición de subadquirentes, desconociendo su derecho propietario; y, **5)** Tampoco consideraron que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" cumple la FES en la totalidad de su superficie de 5837.6650 ha.

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

**III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia****, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…'*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*:* "*…el* ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;*** *argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual* ***la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo***

***peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión*** *el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la* ***incongruencia omisiva****, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y* ***su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que* ***quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

**III.2. Sobre la valoración de la prueba**

La SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, citando a su vez a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, indicó que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda*

*irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y correcta valoración de la prueba, vinculados al derecho a la propiedad privada; puesto que, las Magistradas ahora accionadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 de 31 de octubre: **i)** Omitieron pronunciarse respecto a los puntos primero y segundo de su demanda contencioso administrativa, sin considerar que el INRA efectuó informes contradictorios al Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016 de 25 de octubre; **ii)** No respondieron a los puntos de su demanda contencioso administrativa, al contrario, para declarar improbada la misma se basaron en el Informe Técnico TA-DTE 057/2019 de 25 de septiembre realizado por el propio Tribunal Agroambiental, cuando ese es un informe incorporado al interior del proceso sin ser propuesto por ninguna de las partes; además, con su sola solicitud se consiente la existencia de contradicción de los informes realizados por el INRA; **iii)** A título de control de calidad no explicaron por qué se permite la existencia de un cambio de entendimiento convirtiendo a los accionantes de subadquirentes a poseedores; **iv)** No valoraron la prueba aportada a la referida demanda que demuestra su condición de subadquirentes, desconociendo su derecho propietario; y, **v)** Tampoco consideraron que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" cumple la FES en la totalidad de su superficie de 5837.6650 ha.

De la revisión de antecedentes se tiene que la Asociación de Pequeños Agricultores Colonia Menonita Hohenau II interpuso demanda contencioso administrativa contra la RS 22241, que mereció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 pronunciada por las Magistradas hoy accionadas, que determinó declarar **improbada** la misma manteniendo firme y subsistente la citada Resolución Suprema (Conclusión II.1.), por su parte, si bien no cursa en antecedentes la notificación con la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Agroambiental, se pudo advertir que la diligencia se realizó el 14 de noviembre de 2019, en tal circunstancia, la presente acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses que establece el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese marco, se denuncia en esta acción tutelar la **falta de congruencia, fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, vinculados al derecho a la propiedad privada**, en la que las Magistradas ahora accionadas supuestamente incurrieron al momento de emitir la Sentencia Agroambiental S1ª 120/2019; corresponderá señalar las alegaciones expuestas en la demanda contencioso administrativa planteada por los accionantes. Así entonces, de la lectura y revisión de la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional se advierte que los accionantes en la indicada demanda, señalaron los siguientes extremos:

**a)** Advierten Resoluciones contradictorias en la identificación de vicios de nulidad en el expediente agrario 54141, por cuanto en el Informe Técnico Legal DDSC-AREA-GB.INF. 308/2012, se afirmó la existencia de dos predios con el expediente agrario 54141, denominados "Tunas I" y "Tunas II", titulados en favor del Banco Nacional de Bolivia (BNB) S.A.; que fue considerado en el punto 2.1-d) del Informe Legal DDSC.CO.II.INF. 1544/2012, cursante en la carpeta predial de "El Cerro", constan también fotocopias de las Resoluciones Finales de Saneamiento RFSCS-SC 0148/2001 de 31 de agosto y RFSCS-SC 0046/2002 de 15 de abril de los predios "Tunas I" y "Tunas II", donde se pudo verificar que ambas Resoluciones Finales de Saneamiento, en su parte resolutiva Primera dispusieron **convalidar** el Título Ejecutorial PT0006095, con antecedente en la RS 207007 perteneciente al expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", en favor de los predios "Tunas I" y "Tunas II", por lo que el señalado expediente agrario ya fue valorado en el proceso de saneamiento de los

mencionados predios; donde anteriormente se identificaron vicios de nulidad relativa en el citado expediente agrario, emitiéndose Resolución Final que ratificó los Títulos Ejecutoriales y perfeccionó el derecho propietario con la otorgación de los Certificados de Saneamiento en favor de los señalados predios, en el marco del "DS 25763 de 5 de mayo de 2000", vigente en ese entonces; empero, en el caso del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" el INRA de forma arbitraria manifestó que dicho expediente tiene vicios de nulidad absoluta, pretendiendo anular los Títulos Ejecutoriales del expediente agrario 54141, sin contemplar que ese expediente acreditaría su derecho propietario. Consiguientemente, el INRA emitió fallos contradictorios en los predios "Tunas I" y "Tunas II" y en el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", lo que vulneraría el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica; y,

**b)** Alegan la vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto la parte resolutiva primera de la RS 22241 no es clara al no explicar el por qué se anularían once Títulos Ejecutoriales, cuando con base en los antecedentes del expediente agrario 54141, se emitieron doce Títulos Ejecutoriales. Dicho fallo tampoco señaló cuál sería la base legal del vicio de nulidad por la cual se dispuso se dejen sin efecto esos Títulos Ejecutoriales; vulnerando así el art. 66 incs. a) y b) del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria. La mencionada Resolución Suprema impugnada, en su parte considerativa solo enunció los diferentes actos procesales que fueron llevados a cabo en el proceso de saneamiento del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" y los informes citados precedentemente; sin embargo, no señaló la base legal o el fundamento de derecho a ser aplicado en ese último predio, por lo que -infieren- la Resolución Final de Saneamiento no se encuentra motivada ni fundamentada en hecho y derecho respecto al porqué para el caso del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" se dispuso pronunciar Resolución de Adjudicación y declarar Tierra Fiscal a una parte del predio, siendo que su Asociación se apersonó al proceso como subadquirente con tradición en los Títulos Ejecutoriales, que devienen del expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", lo que evidenciaría que se les dejó en total estado de indefensión, así como se constataría que la Resolución Final de Saneamiento incumplió los requisitos del art. 66 del referido Reglamento, vulnerando el debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE y el principio *pro homine*. Además, al aplicarse el vicio de nulidad absoluta para el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", el fallo impugnado no garantizó los procesos de saneamiento que adquirieron la calidad de cosa juzgada, lo que generó inseguridad jurídica tanto a los procesos titulados y en curso, al no observar que los Tratados Internacionales amplían de manera progresiva los derechos en favor del hombre en función al principio de favorabilidad, puesto que el INRA debió respetar los criterios ya emitidos en los predios "Tunas I" y "Tunas II" sobre los vicios de nulidad relativa, para así otorgar la misma seguridad jurídica al predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", más aún si en el trabajo de relevamiento de información en campo se demostró el cumplimiento de la FES en todo el predio mensurado, cumpliendo de esa manera con lo dispuesto en los arts. 393 y 397.I de la Norma Suprema.

En ese orden, las Magistradas hoy accionadas en el Considerando Cuarto de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, establecieron lo siguiente:

**1) Sobre los puntos primero y segundo** referidos a la existencia de Resoluciones contradictorias en la identificación de vicios de nulidad en el expediente agrario 54141 de los predios "Tunas I" y "Tunas II", que acreditan la existencia de vicios de nulidad relativa, el INRA en el caso del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", identificaría vicios de nulidad absoluta, lo que vulneraría el principio de seguridad jurídica, al anular dicha institución los Títulos Ejecutoriales del expediente agrario 54141, el cual sustentaría su derecho propietario. Se tiene el Informe Técnico de Relevamiento de Expedientes Agrarios en Gabinete DDSC-COI 0134/2012, determinando que el mencionado predio se encuentra sobrepuesto en la superficie de 5837.6650 ha (100%), sobre el expediente agrario 54141;

**2)** De igual manera, el Informe en Conclusiones de 2 de marzo de 2012, en el inc. b) del punto 5 demuestra que los Títulos Ejecutoriales del expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", se

encuentran afectados por vicios de nulidad absoluta; por lo que, en el inc. d) sugirió que se dicte resolución administrativa de adjudicación y titulación, en la superficie de 5837.6650 ha;

**3)** Asimismo, del Informe Técnico Legal DDSC-AREA-GB-INF. 308/2012, se constató que en el numeral 4 del cuadro que corresponde a la Asociación de Pequeños Agricultores Colonia Menonita Hohenau II, señaló: "'Que, verificada la información concerniente a datos del SIST, se llegó a evidenciar que en base al expediente agrario 54141 con razón social LAS TUNAS, se titularon dos predios con la denominación de: las Tunas I, a favor del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. Las Tunas II, a favor del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.'; que, en virtud a estos antecedentes, sugiere se reconozca vía conversión, la superficie de 5837.6650 has., a la Comunidad Campesina Colonia 'Menonita' Hohenau II" (sic);

**4)** De la revisión del Informe Legal DDSC.CO-II.INF. 1544/2012, se constató que "…el mismo en el punto 2.1. Predio Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau, en su inciso a) señala, que al existir un error de valoración en el punto 5, inciso b) del Informe en Conclusiones de 2 marzo de 2012, el cual refiere que el Título Ejecutorial del predio 'Las Tunas' del trámite agrario Nº 54141, se encontraría afectado por vicios de nulidad absoluta, por lo que sugiere se dicte Resolución Suprema Anulatoria de los Títulos Ejecutoriales de la Resolución Suprema N° 207007 de 29 de diciembre de 1989 del expediente N° 54141 del predio 'Las Tunas', ordenando su archivo definitivo, considerando al predio Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau, como poseedor y se dicte Resolución Administrativa de Adjudicación y Titulación en la superficie de 5837.6650 has. a favor de dicho predio. Asimismo, en el inciso d), rectificando el Informe en Conclusiones, refiere, toda vez que en los antecedentes de la carpeta predial 'El Cerro', cursan fotocopias de las Resoluciones Finales de Saneamiento: RFSCS-SC Nº 0148/2001 de 31 de agosto de 2001 y RFSCS-SC Nº 0046/2002 de 15 de abril de 2002 de los predios 'Tunas I' y 'Tunas II', siendo que ambas Resoluciones Finales de Saneamiento (N° 0148/2001 y N° 0046/2002), en su parte Resolutiva Primera determinan CONVALIDAR el Título Ejecutorial N° PT0006095 de la Resolución Suprema N° 207007 de 29 de diciembre de 1989 del expediente N° 54141 del predio 'Las Tunas', en la superficie de 1390.5531 has., para el predio las 'Tunas II' y la superficie de 1654.3572 has. para el predio 'Las Tunas I', para finalmente en el punto 3.2.3, modificando el informe en Conclusiones de 2 de marzo de 2012 y demás actuaciones posteriores, en su inciso a) Determina anular los Títulos Ejecutoriales del expediente agrario N° 54141 del predio 'Las Tunas' y subsanando los vicios de nulidad relativa, Vía Conversión, sugiere se otorgue nuevos Títulos Ejecutoriales a favor de los actuales subadquirentes de la Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau, en la superficie de 5,831.0000 has. y en su inciso b) Determina afectar a favor del Estado, la superficie excedente de 6.6650 has. del predio Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau, por encontrarse fuera del área sobrepuesta del antecedente agrario y por exceder la superficie máxima de la propiedad agraria en aplicación de los arts. 315, 398 y 399 de la C.P.E." (sic);

**5)** El Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016 establece que al estar afectado el expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas" por vicios de nulidad absoluta, y al no contar el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" con un expediente agrario, corresponde considerar a dicho predio como poseedor, por lo que sugirió que se le adjudique la superficie de 5000 ha en resguardo de los arts. 393 y 397 de la CPE, y declarar tierra fiscal la superficie de 815.4097 ha por sobrepasar el límite permitido en el art. 398 de la Norma Suprema. Además, con base a ese informe, la RS 22241 en su parte Resolutiva Primera, acogiendo esa sugerencia determinó anular los Títulos Ejecutoriales Individuales de la RS 207007 del expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", por establecerse vicios de nulidad absoluta, y en su parte Resolutiva Sexta, dispuso adjudicar la superficie de 5000 ha al predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", clasificándola como empresarial agrícola y en su parte Resolutiva Décima declara tierra fiscal la superficie de 815.4097 ha;

**6)** Ante los informes señalados precedentemente, para comprobar y resolver, se suspendió el plazo para dictar Sentencia, solicitando que el Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental informe si el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" se encuentra o no sobrepuesto al expediente agrario 54141, emitiéndose el Informe Técnico TA-DTE

057/2019, el cual da cuenta que el citado predio no está sobrepuesto al expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas". Verificándose en lo que respecta a los predios "Tunas I" y "Tunas II", que el mencionado Informe Técnico manifestó que el expediente agrario -54141- del predio "Las Tunas", se encuentra sobrepuesto en un 34.31% al expediente agrario 29606 del predio "Hacienda Dolly" y en un 20.80% al expediente agrario 30930 del predio "La Esperanza", por lo que no se puede considerar como caso análogo, lo establecido en los predios "Tunas I" y "Tunas II" respecto al predio de la "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", ya que por el contrario advirtió que el mismo no se encuentra sobrepuesto al expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", y considerando que en el proceso contencioso administrativa lo que se impugnó fue la Resolución Final de Saneamiento del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" y no así las Resoluciones Finales de Saneamiento de los predios "Tunas I" y "Tunas II", que fueron emitidas el 2001 y 2002, con base en el DS 25763 vigente en ese entonces; y,

**7)** Con base al Informe TA-DTE 057/2019, constataron que dichas modificaciones fueron realizadas como producto del control de calidad, supervisión y seguimiento facultados al INRA por Disposición Transitoria Primera del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificado por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; consiguientemente, si bien los accionantes acusan que el expediente agrario 54141, ya fue valorado en el proceso de saneamiento de los predios "Tunas I" y "Tunas II", emitiéndose una resolución **convalidatoria** de los Títulos Ejecutoriales por identificarse vicios de nulidad relativa, el cual concluyó con la emisión de los Certificados de Saneamiento, en el marco del DS 25763 vigente en ese entonces, lo que acreditó el derecho propietario del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" a través del expediente agrario 54141; sin embargo, los extremos acusados no enervan o desvirtúan lo manifestado por el INRA y por el referido Informe Técnico, respecto a que el predio no estaría sobrepuesto al expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas"; lo que significó que el INRA "…con acertado criterio" (sic) consideró a los accionantes como poseedores legales del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" otorgándoles la superficie de 5000 ha, conforme a los art. 393, 397.I y 398 de la CPE. En consecuencia, correspondía emitir resolución suprema anulatoria de adjudicación y tierra fiscal, al identificarse vicios de nulidad absoluta para dicho predio, y no así vicios de nulidad relativa.

Descritos como se encuentran los fundamentos de la demanda contencioso administrativa y de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 ahora impugnada, corresponde referirnos a las denuncias expresadas en esta acción de defensa.

En ese orden, se tiene que si bien los accionantes en principio señalaron que las Magistradas ahora accionadas **no respondieron a los argumentos de su demanda contencioso administrativa**, sus reclamos se encuentran dirigidos a la supuesta omisión de pronunciamiento de los **puntos primero y segundo** de la referida demanda.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que entre los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso se encuentran la motivación y fundamentación, consecuentemente, toda autoridad que emita una resolución debe exponer de manera clara y sustentada en derecho, los motivos de su determinación, con el fin de que el justiciable no solo comprenda la resolución pronunciada por el juzgador sino que tenga el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados. Además, respecto a la congruencia, la autoridad judicial o administrativa debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado por las partes, puntualizando que los elementos del debido proceso son interdependientes.

**En cuanto a la denuncia de los accionantes sobre la omisión de pronunciamiento de los puntos primero y segundo de su demanda contencioso administrativa; y que a consecuencia de ello las Magistradas hoy accionadas no consideraron que el INRA emitió informes que contradicen el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016; indicando además que al fusionarse su respuesta en una sola, sin individualizar los puntos demandados no se aplicó el ordenamiento jurídico**.

De la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, se tiene que las Magistradas ahora accionadas indicaron que a través del Informe Técnico de Relevamiento de Expedientes Agrarios en Gabinete DDSC-COI 0134/2012, el INRA determinó que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" se encuentra sobrepuesto en la superficie 5837.6650 ha (100%) respecto al expediente agrario 54141 -eso significa que existía correspondencia entre el predio y sus expedientes agrarios-.

Asimismo, las Magistradas ahora accionadas advirtieron que se emitió el Informe en Conclusiones de 2 de marzo de 2012 que sugirió que al encontrarse afectado por vicios de nulidad absoluta el predio "LAS TUNAS" -de donde devendría en apariencia el derecho propietario del predio "COMUNIDAD CAMPESINA COLONIA MENONITA HOHENAU II"- se dicte Resolución Administrativa de Adjudicación y Titulación en la superficie de 5837.6650 ha; empero, también las referidas autoridades señalaron que de forma posterior se emitió el Informe Técnico Legal DDSC-AREA-GB-INF. 308/2012, constatando que el expediente agrario, en el numeral 4 del cuadro sobre la comunidad de los accionantes, señala: '"Que, verificada la información concerniente a datos del SIST, se llegó a evidenciar que en base al expediente agrario 54141 con razón social LAS TUNAS, se titularon dos predios con la denominación de: las Tunas I, a favor del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. Las Tunas II, a favor del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.'; que, en virtud a estos antecedentes, sugiere se reconozca vía conversión, la superficie de 5837.6650 has., a la Comunidad Campesina Colonia 'Menonita' Hohenau II" (sic).

De igual modo, las Magistradas hoy accionadas continuando con el análisis del Informe Técnico Legal DDSC-AREA-GB-INF. 308/2012 indicaron que ese señaló que hubo un error de valoración del Informe en Conclusiones del predio "Las Tunas" del expediente agrario 54141 que se encontraría afectado por vicios de nulidad absoluta, por lo que se sugirió que se dicte resolución suprema anulatoria de los títulos ejecutoriales de la RS 207007 del expediente agrario 54141; y consecuentemente, -ante esa nulidad- se considera a la "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" como poseedora, dictándose en su favor la mencionada Resolución en la superficie de 5837.6650 ha.

También las Magistradas ahora accionadas indicaron que el inciso c) del Informe Técnico Legal DDSC-AREA-GB-INF. 308/2012 rectificó el Informe en Conclusiones, puesto que el INRA consideró que en el proceso de saneamiento de otro predio como fue "El Cerro", cursarían fotocopias de las Resoluciones Finales de Saneamiento correspondientes a los predios "Tunas I" y "Tunas II", por las que se convalidó el Título Ejecutorial PT0006095 de la RS 207007 del expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", por consiguiente, debía otorgarse nuevos títulos en favor de la "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" en la superficie de 5.831.0000 ha, **al encontrarse fuera del área sobrepuesta del expediente agrario** -se entiende que no existe correspondencia entre la superficie del predio de los accionantes y el expediente agrario o desplazamiento de predio-, y **al exceder la superficie máxima de la propiedad agraria**.

Finalmente, las Magistradas hoy accionadas refirieron que se emitió el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1130/2016, en el cual se afirmó que al encontrarse afectado el expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas" por vicios de nulidad absoluta, y al no contar con un expediente agrario el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" correspondía considerar a dicho predio como poseedor, sugiriendo adjudicar a la superficie de 5000 ha en resguardo de los arts. 393 y 397 de la CPE y declarar tierra fiscal la superficie de 815.4097 ha, por sobrepasar el límite permitido en la Norma Suprema. Fue con base a esa sugerencia que la RS 22241 -objeto de la demanda contencioso administrativa- determinó anular los Títulos Ejecutoriales Individuales de la RS 207007 del expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas", por establecerse vicios de nulidad absoluta. En su parte Resolutiva Sexta determinó adjudicar la superficie de 5000 ha al mencionado predio, clasificándolo como empresarial agrícola. En su parte Resolutiva Décima declaró Tierra Fiscal, la superficie de 815.4097 ha.

Al respecto, de la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, se advierte que las Magistradas ahora accionadas solicitaron al Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental que proceda a informar si el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau

II" se encuentra o no sobrepuesto al expediente agrario 54141. Dicho Departamento mediante Informe Técnico TA-DTE 057/2019 arribó a la conclusión que el predio de los accionantes, **no se sobrepone al expediente agrario 54141 del predio "Las Tunas" sino son otros los que se encuentran sobrepuestos a dicho antecedente** en diferentes porcentajes, siendo ellos: "Hacienda Dolly" y "La Esperanza". Asimismo, en el referido Informe Técnico se señaló que no puede considerarse como un caso análogo lo establecido en los predios "Tunas I" y "Tunas II", con el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II".

Una vez analizados todos esos extremos, se advierte que sobre los informes y sus modificaciones expedidos por el INRA, el Tribunal Agroambiental indicó que fueron emitidos a raíz del control de calidad, supervisión y seguimiento realizados por el señalado Instituto conforme a la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria. De dichos argumentos, se tiene que el Informe Técnico TA-DTE 057/2019 emitido por el Departamento Técnico Especializado del citado Tribunal, a través de sus conclusiones aclaró los informes aparentemente contradictorios en los que incurrió el INRA y estableció **que el predio de los accionantes no se encuentra sobrepuesto al expediente agrario 54141**. Considerando lo anterior, las Magistradas hoy accionadas afirmaron que al no evidenciarse la indicada sobreposición -correspondencia- entre antecedente y predio, el INRA acertadamente consideró a los accionantes como poseedores legales y les otorgó la superficie de 5000 ha.

En ese marco, se desprende que las Magistradas ahora accionadas **respondieron a los puntos primero y segundo** de la demanda contencioso administrativa; lo que evidencia la existencia de la congruencia externa extrañada, pues las Magistradas hoy accionadas respondieron a los dos primeros puntos de la demanda contencioso administrativo, y además de ello motivando su determinación con base a las circunstancias que llevaron a emitir los informes por el INRA, así como sus modificaciones que fueron sustentadas en la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, la cual fue interpretada y aplicada al caso concreto, determinando que a través del control de calidad, supervisión y seguimiento, el INRA puede disponer la anulación de actuados del proceso de saneamiento por irregularidades, faltas graves o errores de fondo. Lo que conlleva a considerar que la Sentencia Agroambiental S1ª 120/2019, **motivó** su fallo de acuerdo a los antecedentes del proceso de saneamiento y el Informe Técnico emitido por el Tribunal Agroambiental, y **fundamentó** su respuesta a los dos puntos planteados en la citada demanda basándose en la normativa agraria aplicable al caso.

Razones por las cuales, este Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico", motivación, fundamentación y congruencia, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Así también, ante la observación de los accionantes en cuanto a que no se motivó por las Magistradas ahora accionadas sobre si es evidente o no las contradicciones de los informes, ese hecho no resulta relevante para determinar la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019, puesto que como bien señalan las referidas autoridades, se estableció por el Tribunal Agroambiental que no se sobrepone el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" al expediente agrario 54141. Tampoco tienen preminencia las contradicciones denunciadas, ya que incluso ellas fueron aclaradas a través del Informe Técnico Especializado emitido por dicho Tribunal, habiendo explicando en consecuencia las señaladas autoridades las razones para no referirse al fondo de las alegadas contradicciones, sustentando su decisión a su vez con el Informe Técnico solicitado por el propio Tribunal Agroambiental.

**En cuanto a la denuncia de omisión de respuesta -incongruencia externa- a los puntos de su demanda contencioso administrativa; basándose para declarar improbada la demanda en el Informe Técnico TA-DTE 057/2019 emitido por el Tribunal Agroambiental, cuando ese es un informe incorporado al interior del proceso no propuesto por ninguna**

**de las partes; y que con su sola solicitud se consiente la contradicción de los informes pronunciados por el INRA**.

De acuerdo a los términos expresados en la acción de amparo constitucional, si bien los accionantes denuncian la omisión de respuesta a los puntos de la demanda contencioso administrativa, resulta ser evidente que esa denuncia se limitó a expresar que las Magistradas hoy accionadas no se pronunciaron a los **punto primero y segundo** de la referida demanda, los cuales ya fueron objeto de análisis.

Asimismo, con relación al Informe Técnico TA-DTE 057/2019, en el que se basaron las Magistradas ahora accionadas para determinar la improcedencia de la demanda contencioso administrativa formulada por los accionantes, se advierte que los nombrados olvidan que el principio de verdad material se constituye en uno de los pilares fundamentales sobre los que está asentada la administración de justicia en todos sus ámbitos, por lo cual es obligación de todos los juzgadores buscar la verdad material de los hechos en aquellos casos puestos a su conocimiento, siendo totalmente factible acudir a medios técnicos especializados para la averiguación de la verdad, como así lo hicieron las referidas autoridades, quienes justamente por la especialidad y la connotación técnica jurídica del caso concreto acudieron al Departamento Técnico Especializado de Geodesia del Tribunal Agroambiental para contar con mayores elementos y pronunciar su determinación. Además, corresponde aclarar a los accionantes que al tratarse de una demanda contencioso administrativa -agraria- no existen partes en contienda como pretenden hacer ver, pues en ella solo se realiza el control de legalidad de los actos administrativos realizados por el INRA. Por todos esos aspectos, no se observa vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación vinculado a la existencia de congruencia interna, como alegan los accionantes, correspondiendo a la jurisdicción constitucional denegar la tutela sobre ese extremo.

**Sobre la denuncia que a título de control de calidad las Magistradas hoy accionadas no explicaron por qué se permite la existencia de un cambio de entendimiento convirtiendo a los accionantes de subadquirentes a poseedores**.

Con relación a ello, las Magistradas hoy accionadas una vez realizado el análisis de los informes emitidos del proceso de saneamiento del predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II", consideraron pertinente requerir a su Departamento Especializado un Informe que aclare esa situación, documento que evidentemente cumplió dicho objetivo y permitió a las mencionadas autoridades emitir la decisión de declarar **improbada** la demanda contencioso administrativa explicando las razones de ello y con base a los referidos elementos fácticos. En ese sentido, se reitera que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 120/2019 se encuentra debidamente fundamentada y motivada con base en la norma agraria vigente, en los informes del INRA y demás antecedentes del proceso; además de guardar coherencia entre lo pedido en dicha demanda y lo resuelto. Por tal razón, no se advierte sobre esa denuncia vulneración del **derecho al debido proceso en su elemento de motivación**, como aseveraron los accionantes, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

**En cuanto a la denuncia de omisión y valoración de la prueba aportada en la demanda**.

De acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la prueba, los accionantes se encuentran obligados a referir cual es la vulneración a sus derechos fundamentales y señalar qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o cuales no fueron recibidas o habiéndolo sido no fueron producidas o compulsadas. Además, los accionantes deberán señalar en qué medida dicha prueba tiene incidencia en la resolución final a dictarse.

En tal circunstancia, de acuerdo a lo manifestado por los accionantes en la presente acción tutelar, no se advierte el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico antes mencionado, para que este Tribunal ingrese a verificar la labor valorativa realizada por las Magistradas hoy accionadas; toda vez que, se limitaron a indicar que dichas autoridades no consideraron los documentos de transferencia que acreditarían su derecho

propietario, sin explicar clara y concretamente en qué medida la supuesta omisión valorativa de la prueba vulneró sus derechos y garantías constitucionales, y cómo dicha prueba tendría incidencia en la resolución final; en ese sentido, no se evidencia relevancia constitucional que permita a este Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir un pronunciamiento de fondo respecto a esa problemática.

**Finalmente, sobre el hecho que a consecuencia de la aparente vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, se vulneró el derecho a la propiedad privada, sin considerar que el predio "Comunidad Campesina Colonia Menonita Hohenau II" cumple la FES en su totalidad**.

Al respecto, al establecerse que no es evidente la denunciada vulneración del derecho al debido proceso en los referidos elementos, tampoco corresponde conceder la tutela respecto al derecho a la propiedad privada como solicitan los accionantes, al no evidenciarse un nexo causal o vinculación fáctica de la alegada vulneración de dicho derecho, siendo que el fallo es congruente, motivado y fundamentado en su contenido.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 164 a 167 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez

**CORRESPONDE A LA SCP 0376/2021-S3 (viene de la pág. 23)**.

y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35108-2020-71-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 13/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Salinas Julio** en representación sin mandato de **Armando Ariel Iriarte Gastelu** contra **Ludwin Antonio Miranda Fanola**, **Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2020, cursante de fs. 51 a 52 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Como antecedentes indicó que, se encuentra acusado por la presunta comisión del delito de violación de menor de edad -entiéndase de violación de infante, niña, niño o adolescente-, proceso penal en el cual el 20 de octubre de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca y actualmente la causa es tramitada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento; el cual, por Auto 71/2020 de 20 de agosto, declaró fundado la solicitud de cesación de la detención preventiva, imponiéndole otras medidas cautelares personales como: detención domiciliaria, previa verificación del domicilio en el que no deban vivir niñas, niños y adolescentes más vigilancia policial; prohibición de salir de la ciudad de Sucre y del país, debiendo expedirse al efecto el mandamiento de arraigo; obligación de constituir fianza de dos personas solventes conforme a la previsión del art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima, familiares y testigos; determinando también que cumplidas las formalidades emergentes del indicado Auto, se expedirá el mandamiento de detención domiciliara; posteriormente, ante la imposibilidad de conseguir los garantes requeridos, por memorial de 31 de igual mes y año, impetró la sustitución de la fianza personal por una real, que fue atendida favorablemente por Auto 78/2020 de 7 de septiembre.

Al haber cumplido con todas las formalidades establecidas por Auto 71/2020, el Tribunal a cargo del proceso, emitió el mandamiento de detención domiciliara con vigilancia policial permanente 08/2020 de 11 de septiembre; el cual, ordena al Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca -hoy accionado- para que ponga a su persona en detención domiciliaria; sin embargo, pese a que dicho mandamiento fue presentado el "…día de hoy viernes 11 de septiembre del 2020 a horas 11:07am…" (sic), aún se encuentra indebidamente detenido, ya que un efectivo policial enviado por el mencionado Director le indicó que recién le llevarían a su domicilio entre los días martes o miércoles de la siguiente semana, alegando que no había escoltas policiales disponibles para que puedan realizar el traslado; vale decir, que el personal a su cargo no está en la posibilidad de cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de la causa, haciendo caso omiso al mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia permanente.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, no hace expresa mención del derecho que estuviese siendo lesionado, no obstante del sustento argumentativo se infiere que se denuncia la vulneración del derecho a la libertad citando los arts. 125 y 126 de la Constitución Política el Estado (CPE) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se restablezcan las formalidades de ley y en consecuencia de ordene al Director del Centro Penitenciario San Roque para que a la brevedad posible cumpla con el Mandamiento de Detención Domiciliaria con vigilancia policial permanente 08/2020, poniendo a su persona en el día en detención domiciliaria y se efectivice lo dispuesto por Auto 71/2020.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70 vta.; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID 19); presentes en enlace el abogado y representante sin mandato del peticionante de tutela, la autoridad accionada asistida de sus abogados y la representante del Ministerio Público; y, ausente el accionante; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Actuaciones previas

El abogado y representante sin mandato del impetrante de tutela señaló que, la SC 700/2000-R de 13 de agosto, indica que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de fijado el día y hora de audiencia pública; sin embargo, por lealtad procesal informó que aproximadamente a horas 15:00 su representado fue trasladado a su domicilio; por lo que, formuló el retiro de esta acción de defensa, al haberse reparado el daño.

Ante ello, Luz Belinda Romero Ferrufino, representante del Ministerio Público, señaló que se estaría a lo que disponga el Juez de garantías.

La autoridad accionada por intermedio de su abogado manifestó que, evidentemente existen varios fallos constitucionales referentes al desistimiento de la acción tutelar antes del señalamiento de audiencia; conforme a ello, la parte peticionante de tutela por lealtad procesal expuso esta situación; de igual manera, se tiene pronunciamientos constitucionales relacionados con el hecho superado, lo que sucedió en el presente; por lo que, ante el retiro de esta acción tutelar solicitó se suspenda la audiencia y se dé por desistida su interposición.

Posterior a estas intervenciones, el Juez de garantías, sostuvo que: El Tribunal Constitucional Plurinacional en diferentes fallos regula el retiro o desistimiento de la acción de defensa, así se tiene a la SCP 0565/2015-S1 de 1 de junio y SCP "0103/2012", entre otras; en las que se establece, que la única posibilidad de desistir o retirar la misma es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; en el caso, dicho acto se produjo después de la programación e inclusive de forma posterior a haberse citado a los sujetos procesales; por lo que, corresponde continuar con su tramitación.

### I.2.2. Ratificación de la acción

El abogado y representante sin mandato del accionante, ratificó el "…retiro de la acción de libertad" (sic).

### I.2.3. Informe la autoridad accionada

Ludwin Antonio Miranda Fanola, Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, por informe oral presentado a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** El mandamiento de detención domiciliaria fue recibido en dicho Centro Penitenciario el 11 de septiembre de 2020 a horas 11:07; en ese entendido, se debe considerar la SC 0653/2004-R de 4 de mayo, que estableció el siguiente razonamiento "los lineamientos que a poca exigencia no se puede dilatar el cumplimiento del mandamiento expedido por un Tribunal" (sic); y, el art. 39 de la ley -entiéndase de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, ordena que con la sola presentación del mandamiento, el detenido será dejado en libertad; empero, queda implícito entender el deber jurídico que recae sobre el Director del mencionado Centro Penitenciario, de verificar si tiene otros mandamientos o que el remitido pueda contener alguna falsedad material o ideológica, para lo cual debe verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al referido mandamiento; **b)** En ningún momento existió una dilación

indebida ni arbitraria, más al contrario antes de disponer la libertad, la ley -se entiende LEPS- obliga a verificar la autenticidad del mandamiento y si no se tienen otros mandamientos con detención; en consecuencia, se cumplió en tiempo oportuno; es decir, el día de hoy -entiéndase de celebración de la audiencia de esta acción de libertad- dentro del plazo establecido se le dio la libertad al impetrante de tutela; por lo que, ya no se encuentra en el aludido Centro Penitenciario al haber sido traslado a horas 14:00 a su domicilio con detención domiciliaria y escolta policial; **c)** Se cumplió con el art. "15" de la CPE -lo correcto es 115- respecto a la justicia pronta y oportuna; y, **d)** La SCP 0825/2015-S2 de 12 de agosto, se refirió a la desaparición del objeto, que es fundamental para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales; por cuanto, si antes de la resolución de la acción tutelar estos son restituidos por la autoridad o personas que ocasionaron su lesión, esto lleva a la teoría del hecho superado; en este caso, no habría necesidad de la acción de pronto despacho, porque no tiene un razonamiento lógico-jurídico; por esos motivos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.4. Intervención de la representante del Ministerio Público

Luz Belinda Romero Ferrufino, representante del Ministerio Público, manifestó que: **1)** Extrañamente la parte peticionante de tutela, acudió a esta acción de defensa sin considerar que estamos en tiempos de pandemia y en emergencia sanitaria; y, **2)** De forma alguna la autoridad accionada, negó lo dispuesto "en alzada"; siendo que, por la pandemia no existía personal policial y esta situación es de conocimiento general, ya que se habría reportado un gran porcentaje de contagios en la institución; motivo por el cual, existe personal reducido siendo difícil atender de forma inmediata -entiéndase el mandamiento de detención domiciliaria-; en tal sentido, no se debe decir de forma irracional que tiene que darse cumplimiento a la brevedad posible; además que, conforme a lo señalado en audiencia se dio cumplimento a lo ordenado en el día; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 71 a 74, **concedió** la tutela impetrada y "**Asimismo, al haberse ejecutado el Mandamiento** DE DETENCIÓN DOMICILIARIA CON VIGILANCIA POLICIAL PERMANENTE Nº 08/2020; no se tiene nada más que disponer. Sin responsabilidad respecto la autoridad demandada porque no fue demostrado temeridad en su conducta" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con carácter previo se debe establecer si en el caso concurre el principio de subsidiariedad -excepcional-, además sí la demora de ejecución del mandamiento de detención domiciliaria está vinculada directamente con la libertad del accionante; al respecto, el hecho discutido es el actuar de la autoridad accionada de no dar cumplimiento de forma inmediata a una orden judicial patentizada en el mandamiento 08/2020, que está vinculado a la libertad, así sea restrictiva; por lo que, no se necesita que previamente se agote la vía ordinaria para acudir a la jurisdicción constitucional, correspondiendo ingresar a considerar los aspectos de fondo de la acción de libertad planteada; **ii)** El impetrante de tutela fue beneficiado con la detención domiciliaria y vigilancia policial, luego de cumplir los trámites respectivos, fue expedido el mandamiento correspondiente, el cual fue presentado en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca el 11 de septiembre de 2020 a horas 11:07, que recién fue efectivizado el 12 de igual mes y año a horas 14:15; **iii)** Al no ejecutarse de manera inmediata el referido mandamiento, se dio lugar a una privación indebida de la libertad física del peticionante de tutela, así este no establezca una libertad plena; **iv)** Resulta evidente que los Centros Penitenciarios del país se encuentran con sobre población de internos, lo que amerita mayor cantidad de funcionarios para cumplir con la seguridad o vigilancia; sin embargo, para los casos como el presente debe preverse esa situación, al ser hechos reiterados que no permiten ejecutar las decisiones jurisdiccionales de forma inmediata; **v)** Para ejecutar un mandamiento de libertad o de detención domiciliaria bajo vigilancia policial, se debe realizar las averiguaciones respectivas sobre la veracidad del contenido de la orden judicial o si existen otros mandamientos por los cuales el interno deba seguir en el indicado Centro Penitenciario; empero, aquello no puede demorar horas, peor días ya que daría lugar a que una detención legal se torne en ilegal, mucho más en la actualidad, ya que los datos que se necesitan

para establecer si una persona tienen varios mandamientos, se pueden verificar en el sistema computarizado, instrumentos tecnológicos que existen en todos los Centros Penitenciarios; y, **vi)** Por lo que, se establece la existencia de una dilación indebida en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ruth Ventura Quentasi y otra, contra Armando Ariel Iriarte Gastelu -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Auto 71/2020 de 20 de agosto, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, determinaron declarar fundada dicha solicitud, disponiendo la imposición de otras medidas cautelares personales; entre ellas, la detención domiciliaria con vigilancia policial permanente (fs. 2 a 21).

**II.2.** Cursa mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia policial permanente 08/2020 de 11 de septiembre, emitido a favor del impetrante de tutela, que fue recepcionado en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca a horas 11:07 (fs. 62).

**II.3.** Se tiene Informe 103/2020 de 11 de septiembre, dirigido a Ludwin Antonio Miranda Fanola -hoy accionado-, por el que Esteban Herrera, Encargado de la División Filiación del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, informó sobre la situación actual del peticionante de tutela; señalando que, en la misma fecha a horas 11:07, se recibió el mandamiento de detención domiciliara con vigilancia policial permanente; y, que el personal dependiente del mencionado Centro Penitenciario, realiza servicio de seguridad interna y externa "…en turnos de 24 y 48 horas, con relevos, en un número de 22 policías por servicio, que consiste en 1 Jefe de seguridad, 1 Comandante de Guardia, 3 llaveros; 1 encargado de arrestos domiciliarios, 1 furriel, 1 Chofer, 8 centinelas, 3 revisores y 3 de seguridad interna para los 507 privados de libertad…" (sic); razón por la que, solo se contaba con un funcionario policial disponible para designar como custodio policial permanente del accionante, solicitando se realicen las gestiones correspondientes ante el Comando Departamental de la Policía (fs. 63).

**II.4.** Consta nota Stria. Gral. Cite Of. 0710/2020 de 11 de septiembre, dirigida a Jesús Gonzalo Lazzo Rios, Comandante Departamental de la Policía de Chuquisaca, por la cual la autoridad accionada, solicitó se instruya al Departamento I del Personal se asignen efectivos policiales que cumplan el servicio de Custodio Policial Permanente del impetrante de tutela (fs. 67).

**II.5.** Mediante Informe emitido por Pedro Laura Quispe, Comandante de Guardia del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca de 12 de septiembre de 2020, con cargo de recepción de la misma fecha a horas 10:17, dirigido a la autoridad penitenciaria accionada señalando que: "Dando cumplimiento a instrucción de su autoridad, referente a la asignación de custodios para el privado de libertad ARMANDO ARIEL IRIARTE GASTELU:

En Fecha 12 de septiembre de 2020, a horas 14:00, se procedió a la asignación de personal policial como custodios permanentes del privado de libertad ARMANDO ARIEL IRIARTE GASTELU a los señores:

· Pol. Rodrigo Nieto Flores

· Pol. Rodrigo Ignacio Arandia Rios" (sic [64]).

**II.6.** Consta "FORMULARIO DE SALIDA" del "RECINTO PENITENCIARIO SAN ROQUE" del peticionante de tutela, en el que se consigna que la misma se hizo efectiva el 12 de septiembre de 2020 a horas 14:15 (fs. 68).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la liberad; en razón a que, el Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca -

hoy accionado- no efectivizó el mandamiento de detención domiciliara con vigilancia policial permanente 08/2020, emitido por el Tribunal donde radica el proceso penal seguido en su contra, pese a que fue presentado el 11 de septiembre del mismo año a horas 11:07; y, por el contrario a través de un funcionario policial le indicó que recién se le llevaría a su domicilio entre los días martes o miércoles de la siguiente semana, alegando que no había escoltas policiales disponibles para que puedan realizar el traslado; haciendo caso omiso a la orden dispuesta por el Tribunal de la causa, incurriendo en una indebida privación de su libertad.

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

**III.1. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad**

En cuanto a este tópico de exegesis constitucional la SCP 0571/2018-S1 de 1 de octubre, sostuvo que: «*La SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, sobre esta temática, precisó que: "**Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta**. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

*Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.*

***La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta**. **En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.***

*En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:*

*Asimismo, **el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos,** así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras".»*

**III.2. Análisis del caso concreto**

Con carácter previo a ejercer el control de constitucionalidad tutelar, respecto a la denuncia planteada por el impetrante de tutela, es necesario efectuar algunas consideraciones de importancia sobre ciertas circunstancias de índole procesal-constitucional que fueron puestas en manifiesto por los sujetos procesales dentro de la presente acción de libertad.

**En cuanto al retiro de la acción de libertad**

Al respecto, se tiene que *ab initio* de la instalación de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, el representante sin mandato del peticionante de tutela formuló el retiro de la misma, por haberse cumplido con el acto de traslado y cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, posición que fue respaldada por la parte accionada y que mereció pronunciamiento del Juez de garantías en sentido de que dicha petición, no resultaba viable al haber sido planteado de forma posterior al señalamiento de audiencia e incluso de la comunicación procesal de las partes.

Al respecto, es pertinente traer a colación la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, la cual sobre esta posibilidad o facultad de la parte requirente de tutela sostuvo: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 103/2012 de 23 de abril, respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, efectuó un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal y unificó el entendimiento asumido a efecto de ingresar o no al análisis de fondo de la causa; en ese sentido señaló: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública,*** *es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE) (…)'*

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

En consideración a este marco jurisprudencial y tal cual se tiene correctamente señalado y determinado por el Juez de garantías; en el caso, no resultaba posible acoger la solicitud de retiro planteada por la parte accionante; por cuanto, a tiempo de efectuarse, la misma se encontraba la tramitación del proceso constitucional en fase de audiencia pública; es decir, ya se había superado el momento procesal para que se pueda activar este mecanismo inhibitorio de la actuación *intra* jurisdicción constitucional, en el entendido lógico que ya existía un señalamiento de audiencia pública y la orden del cumplimiento de las comunicaciones procesales respectivas, conllevando el desarrollo de estas actuaciones procesales a ratificar que el pretendido retiro de esta acción tutelar fue tardío y al margen del precedente jurisprudencial citado; por lo que, no resulta posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional se abstraiga, del análisis que amerite, de la reclamación constitucional formulada.

**Respeto a la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

En audiencia la autoridad accionada, por intermedio de su abogado señaló que, en el caso es aplicable la teoría del hecho superado, bajo el argumento de que si antes de la resolución de la acción de defensa la lesión denunciada es restablecida, no existiría ningún razonamiento lógico-jurídico para su análisis.

Sobre el particular, es evidente que en acciones de libertad se verifica la existencia latente de una lesión o vulneración a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su resguardo o protección; sin embargo, en el caso de análisis, si bien es evidente que se dio cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia policial permanente del impetrante de tutela, esta recién se efectivizó el 12 de septiembre de 2020 a horas 14:15 (Conclusión II.6.); es decir, no solo de forma posterior a la interposición de esta acción de defensa -11 de igual mes y año- sino incluso a la citación para el desarrollo de la audiencia de acción tutelar a la autoridad accionada, circunstancias fácticas y procesales por las que no opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; por lo que, corresponde efectuar el examen constitucional que sea atingente al problema jurídico-constitucional formulado, conforme se desarrollará *infra*.

**En relación al incumplimiento y demora de ejecución del mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia policial permanente**

El peticionante de tutela alega a lesión a su derecho a libertad, toda vez que, el Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca -hoy accionado- no efectivizó el mandamiento de detención domiciliara con vigilancia policial permanente 08/2020 de 11 de septiembre, emitido por el Tribunal donde radica el proceso penal seguido en su contra, pese a que fue presentado el mismo día a horas 11:07; y, por el contrario a través de un funcionario policial le indicó que recién se le llevaría a su domicilio entre los días martes o miércoles de la siguiente semana, alegando que no había escoltas policiales disponibles para que puedan realizar el traslado; vale decir, que el personal a su cargo no estaba en la posibilidad de cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de la causa, haciendo caso omiso a dicha orden e incurriendo en una indebida privación de su libertad.

A partir de la identificación de objeto procesal medular planteado en esta vía constitucional, corresponde contextualizar los antecedentes procesales y administrativos penitenciarios de importancia relacionados con el mismo, así se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ruth Ventura Quentasi y otra contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Auto 71/2020 de 20 de agosto, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, determinaron declarar fundado dicho incidente, disponiendo la imposición de otras medidas cautelares personales; entre ellas, la detención domiciliaria con vigilancia policial permanente (Conclusión II.1.), de cuya determinación deviene el respectivo mandamiento que fue recepcionado en el Centro Penitenciario San Roque del aludido departamento el 11 de septiembre de 2020 a horas 11:07 (Conclusión II.2.). Posteriormente, en sede penitenciaria se emitió el Informe 103/2020 de igual fecha, dirigido a la autoridad accionada por el que el encargado de la División Filiación del mismo Centro Penitenciario, informó sobre la situación actual del impetrante de tutela, confirmando el ingreso del mandamiento de detención domiciliara con vigilancia policial permanente en la fecha y hora referida; y, que el personal dependiente del mencionado Centro Penitenciario realiza servicio de seguridad interna y externa "…en turnos de 24 y 48 horas, con relevos, en un número de 22 policías por servicio, que consiste en 1 Jefe de seguridad, 1 Comandante de Guardia, 3 llaveros; 1 encargado de arrestos domiciliarios, 1 furriel, 1 Chofer, 8 centinelas, 3 revisores y 3 de seguridad interna para los 507 privados de libertad…" (sic); razón por la que, no se cuenta con un funcionario policial disponible para designar como custodio policial permanente del prenombrado; por lo que, solicitó se realicen las gestiones correspondientes ante el Comando Departamental de la Policía (Conclusión II.3.), constando Nota Stria. Gral. Cite Of. No. 0710/2020 de 11 de septiembre, dirigida a dicha instancia policial departamental, por la cual la autoridad accionada, pidió se instruya al Departamento I del Personal se asignen efectivos policiales que cumplan el servicio de Custodio Policial Permanente del peticionante de tutela (Conclusión II.4.), cursando también Informe de 12 de septiembre de 2020, con cargo de recepción a horas 10:17 del mismo día, emitido por el Comandante de Guardia del indicado Centro Penitenciario dirigido al Director de igual institución, que da cuenta de la asignación de personal policial como custodios permanentes del accionante (Conclusión II.5.) y finalmente, consta su Formulario de Salida, en el que se consigna que se efectivizó en la fecha indicada a horas 14:15 (Conclusión II.6.).

A partir de esta relación de antecedentes es necesaria la mención de los fines de la resolución del acto lesivo denunciado, siendo pertinente dejar establecido tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no obstante de que el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, tiene dentro de su catálogo de figuras jurídicas-legales, tanto la detención preventiva como la domiciliaria, que de manera similar coadyuvan en la consecución de la finalidad del proceso penal; por lo que, no es menos evidente que dentro de su naturaleza jurídica y connotación intrínseca como extrínseca, la afectación a la libertad es distinta en intensidad y por ende la magnitud de su intromisión es diferente, aspecto que además tiene estrecha vinculación con los efectos personales en el procesado a quien se le imponen dichas medidas, de igual manera en las condiciones y análisis de su procedencia.

En este sentido y en base a esas características, la demora y eventual incumplimiento en la ejecución de una orden judicial materializada en un mandamiento de detención domiciliaria que por su transcendencia procesal implica la sustitución de la detención preventiva por una menos gravosa, lesiona el derecho a la libertad del procesado, conforme a cuyo alcance no se puede justificar el retraso o incluso inejecutabilidad de esta orden, por aspectos de disponibilidad de recursos económicos, administrativos, ni materiales del Estado; toda vez que, si bien el "*…**el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos**…",* siendo un imperativo que alcanza a las medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras; considerando además, en esta misma línea que la regulación normativa penitenciaria prevista en el art. 39 de la LEPS, establece que: "Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan"; que si bien, dentro de su literalidad no prevé de manera expresa a la figura procesal de la detención domiciliaria, bajo los parámetros señalados precedentemente, es posible que esta exigencia normativa pueda ser extensiva a una interpretación; por lo que, se puede afirmar que la ejecución de la orden emanada de una autoridad jurisdiccional relacionada con una detención domiciliaria tiene carácter inmediato a fin de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales del privado de libertad, lo cual no se contrapone al deber de los encargados de los centros penitenciarios en cuanto a que "...***verifiquen también de inmediato, si existen o no otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, a cuyo efecto deben solicitar sin dilación alguna toda la información que sea pertinente, además de revisar previamente los registros pertinentes antes de dar curso al mismo***." (SCP 0662/2012 de 2 de agosto).

Ahora bien, bajo este marco jurisprudencial y normativo, en el caso de análisis -tal cual se tiene precisado *supra*-, se evidencia que el mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia policial permanente, librado a favor del impetrante de tutela -extrañado en su cumplimiento-, fue recepcionado en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca el 11 de septiembre de 2020 a horas 11:07, momento desde el cual el Director de dicho Centro Penitenciario -hoy accionado-, como encargado de su manejo, tenía el deber de efectivizar su ejecución de manera inmediata, desplegando todas las actuaciones administrativas previas requeridas también con la exigida celeridad, entendidas estas como la verificación de la existencia de otros mandamientos y su autenticidad del mismo contra el peticionante de tutela; situación que no ocurrió, por cuanto transcurrieron más de veinticuatro horas para que se dé cumplimiento a esa orden jurisdiccional -12 de igual mes y año a horas 14:15-, no pudiéndose justificar y alegar la inexistencia de dilación bajo el argumento expresado en el informe emitido dentro de esta acción de defensa, en sentido de que existe el deber jurídico de efectuar la mencionada verificación y solicitar la información pertinente para revisar previamente los registros antes de dar curso al referido mandamiento; por cuanto, como se tiene establecido, esta obligación de la instancia penitenciaria debe ser cumplida de manera inmediata y lógicamente con diligencia y cuidado, no pudiendo su observancia constituirse en una traba o barrera dilatoria o de inercia en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia policial permanente, tampoco la falta de personal para su ejecución puede ser una causa

que justifique su demora u omisión de cumplimiento, circunstancia que fue parte del argumento expresado por el accionante dentro del proceso constitucional y que no fue rebatido por la parte accionada; conforme a lo cual, una eventual limitación de recursos humanos no puede serle perjudicial al procesado, considerándose además en el caso fáctico concreto que el mandamiento indicado fue recepcionado en el Centro Penitenciario aludido el día **viernes** 11 de septiembre de 2020, lo cual implicaba que las exigencias de verificación y posterior ejecución debía realizarse con la premura que involucraba la inminencia del fin de semana, previendo una eventual dilación por esa causa de la materialización de la detención domiciliaria y por ende salida de dicho Centro Penitenciario, dispuesta por el Tribunal de la causa.

Bajo tales razonamientos y siendo evidente que la autoridad penitenciaria accionada, incurrió en una indebida dilación en la ejecución y efectivización del mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia policial permanente emitido a favor del impetrante de tutela, corresponde activar el reproche constitucional ante la lesión al derecho a la libertad, debiéndose en su efecto conceder la tutela solicitada, sin responsabilidad por ser excusable, conforme lo establecido a su vez por el Juez de garantías.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35651-2020-72-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 040/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 242 a 253, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt**, **ex Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 44 a 55 vta., manifestó lo siguiente:

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

En la denuncia penal instaurada contra el imputado Alex Ferrier Abidar -hoy tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, en audiencia celebrada el 16 de agosto de 2020 -que se prolongó hasta las 4:00 horas del 17 de igual mes y año-, pronunció el Auto Interlocutorio de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni; fallo que fue apelado por el Ministerio Público, el Viceministerio que representa y la defensa del imputado. En audiencia virtual de 24 del mismo mes y año, la Vocal ahora accionada pronunció el Auto de Vista 75/2020 de la misma fecha, que declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, incurriendo en graves vulneraciones al debido proceso, a la legalidad y a los derechos de las partes respecto a los componentes del debido procesamiento.

**Vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**

**a)** El Auto de Vista 75/2020 de 24 de agosto se sustenta en argumentos y consideraciones "inatinentes", basados en supuestos que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno; **b)** El referido Auto de Vista adolece de una falta de motivación, fundamentación y es totalmente incoherente, ya que no explica ni vincula los meros enunciados normativos a los presupuestos de los diferentes recursos formulados. En audiencia virtual -de apelación incidental-, se efectuó un resumen escueto de su referido recurso de apelación y se identificaron tres motivos de impugnación, siendo estos: **1)** La falta de motivación del Auto Interlocutorio de 16 de agosto; **2)** La defectuosa o errónea valoración de la prueba; y, **3)** Se estableció que su mencionado recurso de apelación se refería a la determinación del plazo de cuatro meses de duración de la detención preventiva de Alex Ferrier Abidar, hoy tercero interesado; sin embargo, la Vocal hoy accionada omitió analizar sus denuncias de falta de motivación y valoración defectuosa e inexistente de la prueba efectuada por la Jueza de primera instancia, y se limitó a desarrollar solamente las cuestiones vinculadas a la duración de la citada medida cautelar, señalando que las pericias podían realizarse aún en etapa de juicio oral, público y contradictorio, situación que no fue puesta en consideración por las partes; basando su razonamiento en aspectos subjetivos, recurriendo al argumento de la sana crítica que resulta errado. Es así que, la Jueza de primera instancia desconoció la naturaleza o el tipo de pericias que se debieron efectuar y los elementos de prueba que se requerían para ello, y la Vocal ahora accionada al determinar que la pericia propuesta por el Viceministerio a su cargo no sería un obstáculo para que el hoy tercero interesado pueda recobrar su libertad, evitando un riesgo de obstaculización, efectuó

un análisis sesgado y tendencioso del único motivo de apelación que fue considerado, restringiendo el derecho a la impugnación por falta de congruencia interna, al reconocer tres agravios y resolver solo uno. Además, la cita de normas sobre la forma y el momento de realización de una pericia, son "inatinentes" a los motivos planteados. De acuerdo al razonamiento expuesto por la Vocal hoy accionada, respecto a que la pericia podría realizarse en juicio oral y público, se perderían elementos de prueba esenciales; y, **c)** El Auto de Vista 75/2020 emitido por la Vocal hoy accionada contiene una motivación oscura e insuficiente, e implica una omisión flagrante del análisis de su recurso de apelación incidental; puesto que no solo mencionó los tres agravios identificados, sino que se basó en la incorrecta valoración de la prueba que efectuó la Jueza de primera instancia y la concurrencia de los riesgos procesales, situación que se sujeta en la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020. Esos aspectos fueron argumentados en audiencia de apelación incidental; empero, la Vocal ahora accionada realizó un análisis parcializado de su mencionado recurso de apelación, lo que demuestra una falta de congruencia externa que restringen sus derechos a la impugnación y a ser oído por una autoridad judicial. Esa falta de congruencia se traduce en una evidente falta de motivación y fundamentación del citado Auto de Vista, más aún si la autoridad judicial señaló que no se ingresaría al fondo del análisis de los riesgos procesales alegados por la "parte recurrente", debido a que las mismas no fueron insertadas en su fundamentación escrita, lo que denota falsedad, restringiéndose su derecho a un recurso judicial efectivo.

**Vulneración del debido proceso en su elemento de falta de congruencia**

El Auto de Vista 75/2020 es arbitrario, porque incumple con el test de razonabilidad y proporcionalidad desarrollado en la SCP 1663/2013 de 4 de octubre. La Vocal hoy accionada al señalar que no existía agravio alguno que reparar -demuestra- que su decisión es arbitraria e injusta siguiendo los criterios del referido test, y no observa un juicio de proporcionalidad; puesto que, la Jueza de primera instancia determinó un plazo de duración de cuatro meses -de la detención preventiva-; sin embargo, la Vocal ahora accionada estableció sin base objetiva, que no existiría necesidad de esa medida cautelar, porque todas las pericias podrían efectuarse en etapa de juicio oral, público y contradictorio; motivo por el cual el indicado Auto de Vista restringe el derecho a tener una resolución congruente con los hechos demostrados.

El Auto de Vista 75/2020 carece de congruencia interna. La respuesta parcial a su recurso de apelación incidental no solo se traduce en una falta de logicidad, sino que es irrazonable e incongruente con las cuestiones propias de la investigación que llevan adelante el Ministerio Público y el Viceministerio que representa, entidades que fueron avasalladas en sus exclusivas competencias por la Vocal hoy accionada, quien se tomó la atribución de definir la estrategia procesal y el momento de realización de las pericias, lo que es nulo por imperio del art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), correspondiendo determinar la anulación del referido Auto de Vista por esa nulidad constitucional expresa y por la incongruencia interna de ese razonamiento con lo probado y demostrado en audiencia.

**Vulneración del debido proceso en su elemento de correcta valoración de la prueba**

Teniendo en cuenta los supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración probatoria efectuada por la Vocal ahora accionada se tiene que: **i)** Existe un grosero apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; puesto que la referida Vocal invadió competencias y facultades investigativas, y fundamentó el Auto de Vista 75/2020 en la posibilidad de efectuar determinados actos investigativos en juicio oral, público y contradictorio, apartándose de los marcos de razonabilidad, avasallando competencias investigativas y sin base probatoria, definiendo lo más conveniente para el proceso penal y la investigación de los hechos. La decisión asumida por la Vocal hoy accionada se basa en prueba inexistente, siendo ilegal, ello, en cuanto a la duración del tiempo de la detención preventiva, la cual se fundamentó en la necesidad de efectuar pericias complejas por el Ministerio Público.

En cuanto al recurso de apelación incidental planteado por el abogado defensor del imputado, ahora tercero interesado, la Vocal hoy accionada analizó la documental consistente en: **a)** Los informes de

los funcionarios policiales que fueron presentados en audiencia de apelación incidental, y que no cursarían en los cuadernos procesales, los mismos que fueron minimizados por la indicada Vocal. En esos informes se mencionaron las amenazas proferidas por el ahora tercero interesado a "los Fiscales" en la inspección ocular y que fueron valorados por la Jueza de primera instancia, los que determinaban la concurrencia del peligro de obstaculización; empero, dichos informes fueron desmerecidos por la Vocal ahora accionada, quien no analizó el contenido del Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020, sino que directamente ingresó a efectuar una nueva valoración de esos informes que no fueron remitidos, no siendo aquella su función. La referida Vocal se apartó de lo resuelto por la Jueza de primera instancia y dio por inexistente una prueba que fue valorada por esa autoridad judicial al disponer la detención preventiva; además, sin verificar si la actividad probatoria desarrollada por dicha Jueza era correcta o no, procedió a efectuar una nueva valoración probatoria sin revocar el Auto Interlocutorio de primera instancia, quebrantando de esa manera el sistema procesal para favorecer al hoy tercero interesado; y, **b)** Con relación a los certificados de antecedentes penales del imputado ahora tercero interesado, la Vocal hoy accionada efectuó una serie de observaciones y señaló que al no remitirse los cuadernos procesales completos, no se podía determinar el estado en el que se encontraban esos procesos penales; argumento que resulta irrazonable; puesto que dichos certificados "…impresiones del sistema I4P…" (sic) demuestran que el ahora tercero interesado tiene una conducta recurrente y varios procesos penales, por lo que concurre el riesgo de fuga.

De lo expuesto, se tiene que la Vocal ahora accionada efectuó una valoración sin lógica ni razonabilidad, restando valor a los documentos emitidos por un funcionario público -Investigador- que gozan de una presunción de legitimidad, rompiendo las reglas de la sana crítica y desconociendo que los documentos públicos tiene un valor reconocido por ley. Asimismo, la Vocal hoy accionada valoró directamente la prueba aportada y luego de desconocer la intervención previa de un "Juez cautelar", determinó con base en esa defectuosa actividad procesal la libertad del imputado, ahora tercero interesado, para después modificarla por una detención domiciliaria.

**ii)** Existe una omisión arbitraria en la valoración de la prueba de cargo; puesto que la Vocal hoy accionada no otorgó valor alguno a los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público y el Viceministerio a su cargo, lo que importa un defecto absoluto que vulnera el derecho al debido proceso y únicamente consideró prueba nueva ofrecida en apelación -situación prohibida-, por cuanto solo le correspondía verificar si la actividad de la Jueza de primera instancia era o no correcta, y recién efectuar una nueva valoración probatoria.

**Vulneración del debido proceso por quebrantamiento al sistema normativo y por usurpación de funciones**

Los "vocales" tienen como atribución revisar la actividad jurisdiccional de los tribunales inferiores; sin embargo, la Vocal ahora accionada usurpó las funciones de la Jueza de primera instancia, ya que no analizó el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020 y de manera ilegal, parcializada, incompleta y conveniente ingresó a valorar solo aquellos elementos de prueba que se cuestionaron en el recurso de apelación incidental, sustituyendo y usurpando funciones de la Jueza de primera instancia; además, abusó de la condición de autoridad para direccionar o tratar de definir aspectos propios de la investigación, usurpando funciones privativas del Director funcional de la investigación. Esa forma de actuar no solo resulta nula de conformidad al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) sino que rompe con un debido procesamiento, ya que sobrepasa las facultades y competencias de la autoridad judicial; por lo que corresponde a la jurisdicción constitucional, restaurar el orden público y el debido proceso.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la impugnación y a ser oído por autoridad judicial, citando al efecto el art. 123 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 75/2020 de 24 de agosto; **2)** Se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista que repare el defecto denunciado y tutele la vigencia de sus derechos y garantías constitucionales, observando la reiterada línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional que sobre el particular existe, de modo que se pueda materializar la justicia en la jurisdicción ordinaria; y, **3)** Verificados los actos irregulares de la Vocal hoy accionada, pide se remitan antecedentes al Ministerio Público a los fines respectivos, sin perjuicio de las acciones que como Viceministro asumirá por cuenta propia.

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

Celebrada la audiencia virtual el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 241, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El abogado defensor de Alex Ferrier Abidar, ahora tercero interesado, refiere que existiría identidad de sujeto, objeto y causa con una acción de libertad que interpuso y cuya audiencia fue desarrollada el día de "ayer" -se entiende 3 de septiembre de 2020-. En esa acción tutelar se demandó a Enohe Yensi Rojas Oyola -Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni- y a la Vocal hoy accionada, cuestionando la falta de fundamentación y motivación del establecimiento de la probabilidad de autoría; sin embargo, el objeto de la presente acción de amparo constitucional es diferente; ya que se cuestiona que la Vocal ahora accionada no resolvió todos los puntos del recurso de apelación incidental planteado por el Viceministerio que representa, enfocados en los riesgos procesales y no así la falta de fundamentación y motivación respecto a la probabilidad de autoría; no existiendo en ese sentido, la identidad denunciada; **ii)** La Jueza de primera instancia dispuso la detención preventiva del ahora tercero interesado, por existir el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y lo fundamentó conforme a los certificados médicos forenses que demuestran su actitud -comportamiento- de no someterse al proceso; puesto que a partir de dichos certificados se tiene que el nombrado se encontraba estable y a pesar de ello, no prestó su declaración. Así también, se señaló la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.3 del citado Código, fundado en el informe del Investigador, que indicó que el Fiscal de Materia sufrió amedrentamiento en la inspección ocular por parte del imputado; **iii)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares fundamentó la existencia de otros riesgos procesales, principalmente el previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, que no fueron considerados por la Jueza de primera instancia; **iv)** Se interpuso recurso de apelación incidental cuestionando tres aspectos: **a)** Que la imposición de cuatro meses de detención preventiva no era suficiente, por las características de los riesgos procesales establecidos; **b)** Que la Jueza de primera instancia de manera incorrecta no incluyó el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP por la influencia negativa ejercida sobre el testigo Alejandro Yuja Rodríguez; y, **c)** De acuerdo al informe del Investigador, se tiene que el hoy tercero interesado, estaría influenciando negativamente en el testigo Santiago Arrázola Vaca. La Vocal ahora accionada, sobre el primer agravio señaló que las pericias pueden efectuarse durante el juicio oral, público y contradictorio, "…rayandole la cancha al fiscal…" (sic), de donde, cómo y cuándo poder investigar; no siendo aquello un fundamento sólido ni valedero; puesto que las pericias pueden efectuarse como anticipo de prueba. La indicada Vocal no debió dirigir la investigación del Fiscal de Materia, ya que no puede realizar actos investigativos. El Segundo agravio no fue resuelto, por lo que no existe congruencia al respecto. Con relación al tercer agravio, sin fundamentación ni motivación indicó que no advertía ningún agravio; puesto que no era suficiente que el informe establezca que se estaba influenciando negativamente en el testigo Santiago Arrázola Vaca, se debía explicar de manera clara y objetiva, por qué creía que no concurría ese riesgo procesal; **v)** La Vocal ahora accionada para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, incurrió en errónea valoración de la prueba, señalando que existen contradicciones entre los certificados médicos forenses, sin fundamentar en qué consistían dichas contradicciones; además, refirió que se debe dar más valor al certificado efectuado por orden judicial, que resultaría contrario a los certificados ordenados por el Fiscal de Materia, los cuales establecieron que la salud del ahora tercero interesado, no se encontraría en

riesgo. Asimismo, otorgó un valor al certificado de 16 de agosto de 2020, que el mismo no posee, porque a criterio de la Vocal hoy accionada ese certificado indicaría que la salud del hoy tercero interesado estaría en riesgo, cuando eso no es evidente, al señalar todo lo contrario. Finalmente, no tomó en cuenta que la Jueza de primera instancia en el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020, basó su decisión en la conducta del imputado ahora tercero interesado, respecto al no sometimiento al proceso penal, cuando presentó el certificado médico particular de 14 de igual mes y año, para no prestar su respectiva declaración; **vi)** En audiencia de apelación incidental la Vocal hoy accionada introdujo un elemento que no fue considerado por la Jueza de primera instancia ni fue objeto de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, relativo al tema del traslado del imputado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, señalando que por ese hecho empeoró su salud, sin respaldar esa afirmación con algún documento, y sin tomar en cuenta que los certificados médicos forenses establecían que se encontraba en buen estado de salud; y, **vii)** Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.3 del CPP, la Vocal ahora accionada determinó que la Jueza de primera instancia se inventó el informe del Investigador -en el que fundó la detención preventiva-, al señalar que no constaba entre la documentación presentada por el Ministerio Público; aspecto que resulta falso, ya que el mismo sí cursaba en el cuaderno de investigación y en todo caso, podía exigirse la presentación de dicho informe si este no fue adjuntado. Ese riesgo procesal fue desvirtuado con un argumento subjetivo, señalando que el mismo simplemente demostraba que hubo un cruce de palabras y no agresiones ni amenazas, lo que denota una errónea valoración de la prueba. Por lo expuesto, pide se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 75/2020, debiendo la Vocal ahora accionada emitir un nuevo fallo que contenga la fundamentación y motivación de todos los puntos apelados por el Viceministerio que representa, la correcta valoración de la prueba, consistente en los certificados médicos forenses que fundaron el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP y el informe del Investigador, que se refiere a amenazas.

En uso de su derecho a la réplica, el accionante señaló que la Vocal hoy accionada no justificó porque no resolvió todos los puntos de su recurso de apelación incidental y claramente manifestó que no fue objeto de la audiencia de aplicación medidas cautelares el tema del traslado y el supuesto estado de salud del ahora tercero interesado; es decir, de oficio se refirió a los mismos. De igual forma, confirmó la errónea valoración de los certificados médicos forenses de 14 y 16 de agosto de 2020, al creer que existiría contradicción entre ellos.

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

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 139 a 144; así como en audiencia manifestó que: **1)** Los recursos de apelación formulados por el accionante y el Ministerio Público al "sistema de interoperabilidad" y buzón judicial, no cumplieron con el procedimiento y a pesar de ello, se tomaron en cuenta; **2)** El recurso de apelación incidental planteado por el accionante contenía errores desde su presentación hasta su fundamentación, siendo imprecisa y abstracta en cuanto a los agravios alegados. En el citado recurso de apelación, no se consignó agravio alguno sobre los riesgos procesales. En la fundamentación oral se trató de incorporar al debate una situación que no fue referida en su memorial, vulnerando el derecho a la defensa de las otras partes. En audiencia -de aplicación de medidas cautelares- el accionante apeló el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, que fue admitido por la Jueza de primera instancia profundizando más la oscuridad y la falta de coherencia de su petitorio. Las demás partes procesales contestaron en el marco del recurso escrito. En la vía de complementación, se aclaró sobre la decisión de no tomar en cuenta la fundamentación oral sobre los riesgos procesales alegados; **3)** En el Auto de Vista 75/2020 se refirió a la proporcionalidad, razonabilidad y al principio de temporalidad que rigen en el plazo de la detención preventiva. Se resolvió también, el fundamento del accionante sobre la pericia, mencionando que la misma se sujeta al art. 209 del CPP; asimismo, se indicó que el plazo de la detención preventiva puede ser ampliado a petición del Ministerio Público y la víctima, como cesado en cualquier momento a solicitud del procesado conforme a los arts. 233 y 239 modificados por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **4)** En cuanto a

la falta de congruencia denunciada, el accionante en audiencia de apelación incidental señaló que el plazo de duración de la detención preventiva de cuatro meses no era suficiente para la realización de peritajes, situación que no fue valorada por la Jueza de primera instancia; al respecto, se dispuso remitirse a lo previsto por el art. 209 del CPP, que indica que el peritaje podrá ser propuesto en cualquier etapa del proceso penal y que el plazo de la detención preventiva puede ser ampliado a solicitud del Ministerio Público y de la víctima, como cesado en cualquier momento a solicitud del procesado; por lo que el fundamento alegado no era correcto para determinar agravio alguno por la mencionada Jueza; **5)** Sobre la denuncia de valoración errónea de la prueba. En los cuadernos de control jurisdiccional y de apelación remitidos a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, no existe ninguna prueba adjuntada por el Ministerio Público ni por el accionante para demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, por ello no se explica cómo la Jueza de primera instancia pudo referirse a pruebas que no fueron presentadas en físico en audiencia. A pesar que el Ministerio Público remitió documentación, no se señaló con precisión el lugar donde se encontraría el informe del Investigador en el que constarían las supuestas amenazas. La expresión de cruce de palabras lo señaló el Fiscal de Materia y fue utilizado por su persona ante la ausencia de pruebas sobre los riesgos procesales; no obstante, de no cumplirse con la carga de la prueba para acreditar los riesgos procesales, velando por el principio de verdad material y precautelar el valor justicia, se buscó el referido informe dentro las actuaciones que cursan en los cuadernos de investigaciones, el cual no fue encontrado; **6)** El accionante denuncia la vulneración al debido proceso por el quebrantamiento al sistema normativo y usurpación de funciones; sin embargo, para atacar la legalidad de la jurisdicción ordinaria, se deben establecer que principios fueron vulnerados en la carga argumentativa para fundamentar la usurpación de funciones, situación que no ocurrió en el presente caso. Lo expuesto sobre esa denuncia evita ingresar al fondo de la misma; **7)** Conforme a lo establecido por la SCP 0077/2012 de 16 de abril, ratificada por la SCP 0598/2018-S2 de 8 de octubre, se efectuó una revisión integral del Auto de 16 de agosto de 2020, considerando los motivos de agravio que se fundamentó en el recurso de apelación incidental, los argumentos de contrario; y, analizó y valoró las pruebas presentadas para su consideración. Todos los agravios alegados por las partes obtuvieron respuesta; y, **8)** Con relación al art. 234.4 del CPP, se refirió a la salud del "procesado" -se entiende del ahora tercero interesado-, quien fue presentado utilizando un equipo de oxígeno y se conoció que fue trasladado por situaciones de salud, aspectos que formaron convicción de que el mismo padecía algún tipo de enfermedad y que fueron expuestos para hacer entender a las partes, ya que no debió aplicarse la medida cautelar de detención preventiva ante la situación de salud del "procesado". Por todo lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada respecto a las denuncias formuladas en la presente acción de defensa.

En vía de la dúplica, la Vocal ahora accionada manifestó que: **i)** El Ministerio Público no indicó que sus pruebas para fundamentar los riesgos procesales se encontraban en el sistema de "interoperabilidad" y menos solicitó su reproducción. El Fiscal de Materia señaló que la Jueza de primera instancia tomó en cuenta esas pruebas del sistema aludido, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; empero, esa audiencia fue presencial y no virtual, y debe correrse en traslado a la otra parte. Esas pruebas de cargo para acreditar los riesgos procesales no fueron presentadas en físico, como prevé la Ley 1173 modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, y no se puede exigir su presentación; puesto que, no existe en el procedimiento esa facultad, simplemente toma una decisión remitiéndose a la prueba presentada, bajo una correcta valoración; **ii)** En el acta de audiencia de apelación incidental, consta claramente que el imputado -hoy tercero interesado-, también recurrió su traslado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, hecho que era de su conocimiento, y conforme a la SCP 0598/2018-S2 que supera a la interpretación literal del art. 398 del CPP -se manifestó al respecto- sin usurpar funciones; puesto que sus atribuciones y competencias se encuentran plenamente establecidas en la razón de la decisión del fallo constitucional alegado; **iii)** El art. 231 bis. del CPP, señala que la carga probatoria le corresponde a la parte acusadora y en este caso, ninguna de las partes a excepción del ahora tercero interesado, produjo prueba; **iv)** No utilizó como argumento de las decisiones asumidas, las circulares emitidas por el Tribunal Supremo

de Justicia; y, **v)** Con el Auto de Vista 75/2020 se resolvieron tres recursos de apelación, del Ministerio Público, del accionante y del ahora tercero interesado, resolviendo los puntos apelados conforme al principio de congruencia externa.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Carlos Armando Aponte Balcázar, Fiscal de Materia, en representación del Ministerio Público en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El informe presentado por el Investigador y que no fue encontrado por la Vocal ahora accionada, fue subido al sistema digital "sistema justicia libre", el cual fue revisado por la Jueza de primera instancia. El original junto a los veintiún cuadernos de investigación fueron remitidos al despacho de esa autoridad judicial "un día anterior" -se entiende de la audiencia de apelación incidental-; **b)** Los certificados médicos forenses que fueron valorados por el Ministerio Público y por la Jueza de primera instancia fueron los certificados del médico particular y del médico forense, no así del "Dr. Gary", que fue un tercer certificado presentado al momento de desarrollarse la audiencia de aplicación de medidas cautelares. Los dos certificados mencionados inicialmente eran contradictorios, y con base en ellos se fundamentó el riesgo procesal relativo al comportamiento reticente del ahora tercero interesado, que demostraba su intención de no someterse al proceso penal, y conforme a los cuales incluso señaló que no podía asistir a la audiencia de aplicación de medidas cautelares; **c)** La Vocal hoy accionada simplemente mencionó y leyó el contenido de los certificados médicos forenses respecto al estado de salud del hoy tercero interesado; empero, no efectuó una valoración como exige el art. 173 del CPP; además, esos certificados no acreditaron la gravedad de su salud, simplemente manifestó que no tomaría en cuenta lo relativo a ese riesgo procesal aludido por la Jueza de primera instancia, apartándose del objeto de la audiencia de apelación incidental; **d)** La Vocal hoy accionada en la citada audiencia de apelación refirió que el hoy tercero interesado sea trasladado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, argumento que no fue motivo de consideración en audiencia de aplicación de medidas cautelares ni objeto de apelación por ninguna de las partes; conforme a ello, manifestó que no existiría el riesgo procesal relacionado con la voluntad de no someterse al proceso, de acuerdo a los certificados médicos forenses presentados; y, **e)** La Vocal ahora accionada no valoró el informe del Investigador sobre las amenazas efectuadas al Fiscal de Materia y solo señaló que estas existieron por parte de terceras personas y un cruce de palabras. Además indicó que ese informe no fue presentado oportunamente por negligencia del Ministerio Público, siendo que se le prestó los veintiún cuadernos de investigación junto a los informes, los cuales fueron "subidos al sistema", valorados y fundamentados por la Jueza de primera instancia. Por lo señalado, pide se conceda la tutela solicitada y se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y valorando la prueba presentada.

### I.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado

La Procuraduría General del Estado a través de su representante en audiencia manifestó que: **1)** La entidad se ratifica en el contenido de la acción de defensa interpuesta por el accionante; **2)** El Auto de Vista 75/2020 carece de fundamentación de acuerdo a lo establecido por el art. 124 del CPP. El certificado médico forense señala que no se encontraba en riesgo la vida del hoy tercero interesado, esa temática fue dilucidada en audiencia de aplicación de medidas cautelares, concluyendo que no se vulneró derecho alguno relativo a la asistencia médica del nombrado; **3)** La conducta del ahora tercero interesado con relación a ese caso fue reticente, al presentar un certificado médico para no asistir a un acto para el cual fue convocado por el Fiscal de Materia, generando el riesgo procesal contemplado en el art. 234.4 del CPP. Existe falta de fundamentación en el pronunciamiento sobre ese elemento de prueba; **4)** La Vocal ahora accionada debió manifestarse sobre los elementos de prueba alegados por todas las partes y no solo respecto al hoy tercero interesado, los cuales debieron ser valorados. Asimismo, debió tomar en cuenta la conducta del imputado con base en esos informes, requeridos de manera legal y legítima; **5)** El riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP se configuró por conducta del imputado y conforme al contenido del certificado médico forense; **6)** La Vocal hoy accionada no tomó en cuenta el informe del Investigador que acreditaba la actitud del ahora tercero interesado, alegando que el mismo no se encontraba en el cuaderno de investigación. Si bien solicitó un cuarto intermedio para que se pueda dar con el paradero del citado tercero

interesado, pudo también solicitar un cuarto intermedio para conminar a que se busque y encuentre esa documentación, que fue valorada en primera instancia y así emitir un Auto de Vista justo para todas las partes procesales. No puede indicarse simplemente que esa documentación no existió; **7)** La presentación del informe por parte del Investigador está reglamentado, y es quien tiene la potestad de emitir informes de todo lo que ve; puesto que es el encargado de realizar actos investigativos y recabar los elementos de convicción para sostener una probable autoría; **8)** No se puede desmerecer los informes que emiten los investigadores y que son presentados al Fiscal de Materia, y adjuntados al cuaderno de investigación. La Vocal ahora accionada no fundamentó los motivos de por qué esta prueba no puede ser valorada si fue presentada al Ministerio Público de manera legal; y, **9)** No existe fundamentación y motivación sobre los riesgos procesales que agrava la situación de las partes y del Ministerio Público que se encuentra en etapa de investigación. Se debe hacer una valoración integral de los elementos de prueba y de los riesgos procesales, tanto de hecho como de derecho, que no puede ser reemplazada por la sola mención de la jurisprudencia constitucional, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otras normativas. Por lo expuesto, solicita se conceda la tutela, se reestablezcan los derechos vulnerados y se vuelva a "reproducir" una resolución "justiciera" para todas las partes.

### I.2.5. Intervención de los terceros interesados

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por sí y a través de sus apoderados por memoriales presentados el 4 de septiembre de 2020 cursantes de fs. 151 y vta. y 159 a 160 vta., así como en audiencia manifestó que: **i)** El Auto de Vista 75/2020 que dispuso no ingresar a valorar los riesgos procesales y que dio como resultado la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva del hoy tercero interesado vulneró sus derechos de igualdad de las partes y al juez natural, independiente e imparcial y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley; **ii)** Se debe efectuar una interpretación de la legalidad ordinaria, al evidenciarse la vulneración de derechos protegidos constitucionalmente, bajo una total incongruencia, así como el establecimiento de "falacias jurídicas" que denotan parcialidad y una "temeraria" fundamentación y motivación por parte de la Vocal ahora accionada, generando una errónea aplicación de la normativa y una arbitrariedad; **iii)** Se debió observar la integridad de las causales, los sucesos y los actos acaecidos dentro de la apelación de medidas cautelares que dio como resultado el referido Auto de Vista hoy impugnado, el cual no ingresó a efectuar una adecuada compulsa de los elementos indiciarios que originaron la imposición de medidas sustitutivas de la detención preventiva de Alex Ferrier Abidar, ahora tercero interesado; **iv)** El mencionado Auto de Vista, no garantizó que todas las apelaciones sean puestas en su conocimiento, y a pesar de ello, se ingresó a considerar las mismas, vulnerándose los derechos a la igualdad procesal y a la información de la víctima; **v)** El indicado Auto de Vista generó una valoración incoherente de las pruebas presentadas por su parte, por el Ministerio Público y el accionante. No valoró elemento probatorio alguno ni otorgó un juicio de valor de ningún tipo, que sirvió al Ministerio Público para solicitar la detención preventiva. Los supuestos establecidos por la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, para la revisión de la valoración de la prueba no fueron respetados por la Vocal ahora accionada, por ello, el Auto de Vista 75/2020 no efectuó ninguna valoración para imponer medidas sustitutivas, sino se basó en afirmaciones sugestivas que no corresponden a los actuados del proceso; **vi)** El referido Auto de Vista se apartó del marco de razonabilidad y equidad; bajo un criterio de favorabilidad benefició al hoy tercero interesado, quien está siendo investigado por delitos de corrupción. La Vocal ahora accionada invadió competencias y realizó facultades investigativas, siendo que debía limitarse a las cuestiones apeladas, revalorizó la prueba, apartándose del marco del debido proceso, dejando inexistente y sin efecto la resolución de medidas cautelares dictada por la Jueza de primera instancia con la finalidad de beneficiar al hoy tercero interesado; **vii)** No existió identidad de sujeto, objeto y causa de la presente acción de amparo constitucional con relación a una acción de libertad interpuesta por el ahora tercero interesado; puesto que ambas acciones de defensa tutelan situaciones diferentes. En la acción de libertad se trató respecto a la autoría y no así sobre los riesgos procesales que son objeto esta acción tutelar; por lo que no se debe tomar en cuenta esa alegación; **viii)** La Vocal ahora accionada dejó sin efecto los riesgos procesales de fuga y obstaculización. Esa autoridad indicó que la Jueza de

primera instancia no efectuó una valoración adecuada y existiría una duda respecto a los certificados médicos forenses, aseveración que resulta falsa; puesto que existe congruencia y sistematización en las conclusiones de ambos certificados, que demuestran que el hoy tercero interesado, estaría apto para ir a prestar su declaración informativa; por lo que la Vocal ahora accionada no debió tomar en cuenta el principio de favorabilidad, al existir unidad de criterios en los médicos forenses, cuyos certificados no fueron valorados conforme a los criterios de la sana crítica y razonabilidad que deben operar al momento de emitir una resolución; **ix)** Para dejar sin efecto el riesgo procesal previsto en el art. 235.3 del CPP, la Vocal ahora accionada señaló que no encontró el informe del Investigador en el cuaderno de investigación, sin tomar en cuenta que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares el Ministerio Público acreditó la existencia de esa prueba, en presencia del hoy tercero interesado, de la Jueza de garantías y de las demás partes procesales, motivo por el cual no se puede alegar que no existía o no se encontraba esa prueba en dicho cuaderno de investigación; **x)** El informe de 14 de agosto de 2020, emitido por el Investigador, señaló que cuando se encontraba realizando la inspección ocular, advirtió un cruce de palabras entre el Fiscal de Materia y el ahora tercero interesado, este último con "alteración prepotente", situación que es ratificada con el muestrario fotográfico e informes complementarios. El imputado con una conducta prepotente pretendía indicar lo que debía consignar el Fiscal de Materia en el acta -de inspección-, existiendo una conducta -que denotaba- obstaculización; **xi)** Al momento de realizar el allanamiento del domicilio del referido hoy tercero interesado y proceder a su aprehensión y traslado en mérito a una orden de aprehensión, también existió obstaculización por parte de personas que se encontraban en el lugar quienes trataron de impedir ese traslado; **xii)** No se puede desconocer la documentación que fue considerada por "una autoridad", porque sería faltar a la verdad; por lo que conforme a lo establecido por la SCP 0285/2010-R de 7 de junio, se demuestra que el Auto de Vista 75/2020 no efectuó una adecuada valoración que se sustente en el marco de razonabilidad y equidad; además, se omitió arbitrariamente la valoración de la prueba, vulnerando derechos y garantías constitucionales; **xiii)** Se hizo mención a nueva prueba relacionada con la situación actual del ahora tercero interesado y el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, las cuales no fueron consideradas en audiencia de aplicación de medidas cautelares; y si se toma en cuenta pruebas nuevas y actuales que no sirvieron para fundamentar el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020, se dejaría en total indefensión a las demás partes procesales; **xiv)** En las Circulares "011/2020" y "06/2020" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, se dispuso que los jueces y vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia deben atender y resolver de manera extraordinaria, a través de audiencias virtuales las solicitudes de modificación, cesación de medidas cautelares y tener en cuenta situaciones de enfermedades crónicas; en ese sentido, no se puede utilizar como argumento la Convención Americana sobre Derechos Humanos por situaciones de fobia y enfermedad con relación al hoy tercero interesado, ya que en caso de que se encuentre agravada su situación de salud o en peligro su vida, debió tramitarse un incidente, solicitando la modificación de medidas cautelares presentando la prueba respectiva, o la solicitud de cesación de esas medidas, lo que no ocurrió en el presente caso. No se pueden utilizar los parámetros de salud para desvirtuar riesgos procesales acreditados en "una audiencia"; **xv)** Los hechos denunciados emergen de los delitos de corrupción, que ocasionan daño económico al Estado y una afectación social, porque los recursos económicos destinados a invertir en la carretera Trinidad-Loreto no fueron ejecutados; y, **xvi)** La Ley 1173 modificó el Código de Procedimiento Penal, al establecer que no se puede invocar la improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de delitos de contenido patrimonial que afecten al Estado o en delitos de corrupción; por lo que la Vocal ahora accionada no podía revocar el citado Auto Interlocutorio. Por lo expuesto, piden se deje sin efecto el Auto de Vista 75/2020, y se emita uno nuevo conforme al debido proceso, con base al principio de valoración, de acuerdo a la sana crítica y con la debida motivación y fundamentación.

Alex Ferrier Abidar, a través de su abogado y apoderado, por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 177 a 179 vta. y en audiencia manifestó que: **a)** El Vocal Constitucional Jesús Martínez Subirana fue querellado por su persona y cuenta con una acusación penal privada por la presunta comisión de los delitos de calumnias, encontrándose esa autoridad dentro de las causales de excusa previstas en el art. 20.3 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estando

comprometida su imparcialidad pone en riesgo la probidad del fallo a emitirse, hecho que lo perjudica, correspondiendo la excusa de esa autoridad; **b)** Se presentó una acción de libertad contra la Vocal hoy accionada y la Jueza de primera instancia, solicitando se anule el Auto de Vista 75/2020; sin embargo, el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada, alegando que el referido Auto de Vista se encontraba debidamente fundamentado y motivado. El accionante, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni y la Procuraduría General del Estado participaron de esa acción tutelar; en tal sentido, existe identidad de sujeto, objeto y causa, por lo que de ingresarse al fondo de la acción de amparo constitucional se generaría duplicidad de fallos, afectando el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada constitucional. En consecuencia, la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante es improcedente; **c)** Los riesgos procesales se sustentaron en un informe falso. De acuerdo a lo establecido por la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, no se puede considerar que los investigadores tengan la facultad de definir conductas que puedan ser consideradas como actos de fuga u obstaculización, cuyas funciones deben limitarse únicamente a la investigación de los hechos; **d)** Las Leyes 1173 y 1226 indicaron que los riesgos procesales tienen que ser debidamente acreditados y fundamentados por el Ministerio Público o la parte querellante; **e)** La jurisprudencia constitucional señala que en audiencia de aplicación de medidas cautelares solo se pueden tomar en cuenta los fundamentos expuestos en la imputación formal o que el querellante acreditó por escrito antes de esa audiencia; por lo que la acción tutelar interpuesta no agotó su carácter subsidiario; puesto que el accionante no justificó ni fundamentó ningún riesgo procesal que le fuera negado, respecto al cual podía apelar y recién interponer esta acción de defensa; por lo que en audiencia de aplicación de medidas cautelares se adhirió y pretendió hacer suyos los riesgos procesales que acreditó el Ministerio Público; **f)** El recurso de apelación incidental planteado por el accionante se encuentra contenido en dos hojas, la fundamentación del mismo se reduce a tres renglones. En la expresión de agravios refiere que su persona no tuvo la intención de someterse al proceso, ya que de los antecedentes que motivaron su detención preventiva, uno de ellos consiste en la actitud que asumió y que obstaculizó el desarrollo de su declaración informativa, con la presentación de un certificado médico que faltó a la verdad; **g)** No existen certificados médicos forenses contrapuestos. En el certificado ordenado por la Jueza de primera instancia, se indicó que su persona tenía signos de descompensación hipertensión y se sugirió atención en el hospital y en laboratorio, demostrándose que no se encontraba bien de salud; **h)** Luego de disponerse la detención preventiva de su persona, el Gobernador del Centro Penitenciario Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni manifestó al Director General de ese Centro Penitenciario, que el mismo no contaba con las condiciones requeridas para resguardar la salud de su persona, ordenándose su traslado excepcional al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz para precautelar su salud. En ese sentido, no existió falsedad sobre su estado de salud; **i)** La Vocal ahora accionada tomó conocimiento de los antecedentes descritos, los certificados médicos, informes policiales y la Resolución de traslado al conocer el recurso de apelación incidental interpuesto, así como otra documentación referida al examen y diagnóstico que demuestran su estado de salud y las recomendaciones para su restablecimiento, no siendo evidente que se entorpecieron las investigaciones y que se falseó la verdad. El accionante no tuvo el cuidado de plantear un adecuado recurso de apelación incidental, al no fundamentar los riesgos procesales antes de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, situación que no puede ser suplida en esta acción de defensa, la cual no es subsidiaria; **j)** La Vocal hoy accionada tomó en cuenta el recurso de apelación incidental planteado por el accionante. Esa apelación fue de forma escrita y de acuerdo a lo previsto por el art. 398 del CPP, esa autoridad debió referirse a los puntos apelados por el accionante y evidenciar si los certificados médicos -forenses- correspondían a su persona; **k)** El accionante al denunciar la falta de fundamentación y motivación menciona jurisprudencia constitucional sin hacer una relación de la razón de la decisión y cuáles serían los hechos fácticos análogos que deberían ser aplicados en el presente caso. Asimismo, el accionante refirió que en su recurso de apelación incidental se indicaron todos los motivos cuestionados en esta acción tutelar; sin embargo, la expresión de agravios cursa en tres renglones en los que se refirió únicamente sobre la actitud asumida por su parte, que obstaculizó el desarrollo de su declaración con la presentación de un certificado médico; **l)** La Vocal ahora accionada en el Auto de Vista 75/2020 respondió a todos los puntos apelados por el accionante, no existiendo falta

de congruencia en ese fallo. El accionante trató de cambiar el alcance de los reclamos realizados en su recurso de apelación incidental, cuando tiene que seguir una secuencia cronológica de sus reclamos efectuados al momento de acreditar los riesgos procesales; y, **m)** El accionante no cumplió con los presupuestos para que se efectúe la valoración de la prueba en sede constitucional. Al respecto, señaló que se omitió arbitrariamente valorar la prueba aportada por el Viceministerio a su cargo, vulnerando el debido proceso; sin señalar qué prueba no se valoró, cual prueba fue errónea y defectuosamente valorada y cómo ello, incide en la resolución final; aspectos omitidos que junto a la falta de carga argumentativa hace inviable la acción de defensa interpuesta. La Vocal hoy accionada indicó que esa prueba no cursaría; por lo que "minimiza" la misma, y en cuanto al informe del Investigador refiere que podría tratarse de un cruce de palabras. Conforme a lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada y sea con imposición de costas.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 040/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 242 a 253, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 75/2020, ordenando a la Vocal ahora accionada emitir uno nuevo dentro del término que establece la Ley 1173 conforme a los parámetros expresados en la presente Resolución constitucional y con relación únicamente a los puntos que fueron objeto de consideración y resolución en esta acción tutelar. Sin responsabilidad alguna para la indicada autoridad; es decir, sin lugar a la remisión de antecedentes al Ministerio Público por ser excusable y concederse de forma parcial la tutela solicitada; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del acta de audiencia de apelación incidental no se advierte que la Vocal hoy accionada declaró inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, como este asevera; quien además, fundamentó dicho recurso. La indicada autoridad restringió la participación del accionante con relación a otros argumentos expuestos en esa audiencia, disponiendo que se limite a lo señalado en su "apelación escrita"; puesto que no hizo reserva de fundamentar su apelación en audiencia. Actuación que se considera correcta y que no negó ni vulneró el derecho a la impugnación; **2)** Del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y del Auto de Vista 75/2020, se advierte que las autoridades judiciales que los emitieron efectuaron la debida fundamentación en cuanto al tiempo de duración de la detención preventiva, no siendo evidente la vulneración del derecho al debido proceso; **3)** En el referido Auto de Vista con relación al art. 235.3 del CPP, se señaló que el Ministerio Público no adjuntó los informes que mencionan, y de la revisión de los cuadernos de control jurisdiccional y de apelación incidental no se pudo encontrar el informe -del Investigador-, que fue emitido en mérito a un cruce de palabras entre el ahora tercero interesado y el Fiscal de Materia. De lo expuesto se denota que la Vocal ahora accionada reconoció la existencia del referido informe; empero, que no pudo encontrarlo; **4)** El art. 398 del CPP, exige que los Tribunales de alzada se circunscriban a los aspectos cuestionados de la resolución. Revisado el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020, se advierte que la Jueza de primera instancia -mencionó al informe- al argumentar el riesgo procesal previsto en el art. 235.3 del CPP. El Auto de Vista 75/2020, emitido por la Vocal ahora accionada carece de fundamentación, motivación y congruencia sobre la valoración de la prueba; puesto que manifestó que no existía ese informe, teniendo la obligación de conminar al Ministerio Público para que presente el informe en el que respaldó su decisión la indicada Jueza, ya que debe regirse exclusivamente a los hechos y a la documentación que motivaron esa determinación, emitiendo un valor inexcusable, sea negativo o positivo. En el presente caso, únicamente se refirió a la inexistencia del informe, incurriendo en una conducta omisiva al no producir la prueba principal que llevó a la Jueza de primera instancia a tomar una decisión; por lo que la Vocal ahora accionada debe efectuar la valoración -de dicha prueba- de acuerdo a lo establecido por los arts. 173 y 398 del CPP, no siendo excusable la presunta inexistencia de ese informe; **5)** Sobre los informes de antecedentes penales del hoy tercero interesado, la Jueza de primera instancia señaló que el Ministerio Público adjuntó la carátula de varios procesos seguidos contra este para demostrar la existencia de actividad delictiva reiterada, sin establecer en qué estado se encuentra cada uno de ellos. Al respecto, la Vocal hoy accionada se refirió a los argumentos por los cuales la indicada Jueza rechazó ese riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, alegando que el mismo debe encontrarse debidamente acreditado, no siendo permisible la simple referencia o prueba incompleta para acreditar ese supuesto. No puede

fundarse ese riesgo de fuga solo en presunciones y apreciaciones subjetivas, sin el debido respaldo. El Ministerio Público no adjuntó documentación alguna para probar y acreditar ese riesgo procesal, debiendo aplicarse el principio de presunción de inocencia; en ese sentido, no se evidencia vulneración alguna sobre ese punto por parte del mencionado Auto de Vista; **6)** Respecto a la omisión en la valoración de la prueba de cargo. El referido Auto de Vista hace mención a los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público y por el accionante; sin embargo, omitió dar cumplimiento a lo establecido por el art. 173 del CPP al no otorgar un valor correspondiente a cada uno de ellos, fundamentando su decisión en cuanto al objetivo para el cual fueron presentados. No se indicó con precisión qué valor tiene cada una de esas pruebas presentadas en audiencia de aplicación de medidas cautelares y que fueron objeto de apelación; **7)** Sobre la denuncia de incorporación de nuevos elementos de prueba en audiencia de apelación incidental, la Vocal ahora accionada debió regirse a lo previsto por el art. 398 del CPP, que establece que no está permitido incorporar nuevos hechos en audiencia de apelación, ya sea para agravar o atenuar la conducta del imputado, debiendo únicamente enfocarse en los aspectos tratados en audiencia de aplicación de medidas cautelares, siempre que fueran objeto de impugnación. La indicada autoridad trajo a colación nuevos hechos para fundar su decisión, no siendo permitida esa situación; **8)** El Auto de Vista 75/2020 incurrió en una omisión de la valoración de la prueba, debiendo la Vocal ahora accionada asignar el valor respectivo con la debida fundamentación y motivación, a los certificados médicos forenses que derivaron en la imposición de la medida cautelar por el riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP, conforme a la finalidad para el que fueron presentados; es decir, la voluntad de no someterse al proceso, al margen del estado de salud que tuviera o se acreditase en lo posterior; **9)** Sobre la valoración directa de la prueba, el accionante no demostró que ese acto constituyera una usurpación de funciones. La nulidad no es susceptible de ser activada a través de la acción de amparo constitucional, sino ante la autoridad competente; y, **10)** En una acción de libertad interpuesta, el accionante es Alex Ferrier Abidar que actuó a través de su representante sin mandato; en la presente acción de amparo constitucional, el mencionado tiene la condición de tercero interesado; por lo que no podría referirse que se trata de los mismos sujetos. En la primera acción de defensa señalada, se cuestionan hechos relacionados con la falta de fundamentación y motivación sobre la probabilidad de autoría, conforme a lo establecido por el art. 233.1 del CPP; en la presente acción tutelar se reclama la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba con relación a los peligros de fuga y de obstaculización, no siendo evidente que se tratarían de los mismos hechos cuestionados; por lo que no son aplicables las razones de la decisión de la jurisprudencia mencionada por el ahora tercero interesado.

En la vía de complementación y enmienda, la Vocal ahora accionada solicitó a la Sala Constitucional lo siguiente: **i)** Se manifiesten sobre la prueba presentada por el Ministerio Público y el accionante, que no cursan en los cuadernos de control jurisdiccional y de apelación, y al concederse la tutela respecto a la valoración de la prueba, esa prueba debe ser "arrimada" a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni a su cargo para dar cumplimiento a la Resolución emitida, ya que en los antecedentes no cursa una sola prueba física; **ii)** Se aclare si se está dejando sin efecto de manera total el Auto de Vista 75/2020 o solamente en cuanto a la valoración de la prueba relacionada con el riesgo procesal previsto en el art. 235.3 del CPP, respecto al informe que no fue presentado en audiencia de apelación incidental; y, **iii)** Se indique si es necesario que vuelva a emitir el "auto complementario" o se proceda al sorteo respectivo en la referida Sala Penal, o incluso, se respete la excusa que su persona presentará con posterioridad en mérito a esta acción defensa.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **a)** La resolución emitida fue clara en cuanto a la falta de valoración del informe que determinó el riesgo procesal "otorgado" por la Jueza de primera instancia sobre la prueba que la Vocal ahora accionada indicó que no existía. La Sala Constitucional no conminará al Ministerio Público para que presente dicho informe, al ser esa una atribución de la justicia ordinaria; es decir, de la Vocal ahora accionada, para que el actuado extrañado se presente a tiempo de resolver; **b)** Si bien se dejó sin efecto el Auto de Vista 75/2020 la indicada Vocal deberá emitir uno nuevo, conforme a los parámetros expresados; es decir, con relación a aquellos aspectos sobre los que se concedió la tutela, y en cuanto a los otros puntos el pronunciamiento debe ser el mismo; y, **c)** Con relación a la excusa que se podría presentar a futuro,

no es competencia de esa Sala Constitucional pronunciarse al respecto, lo mismo en cuanto a si se debe emitir el Auto de Vista previo sorteo o no, por cuanto la Ley 1173 establece el procedimiento que se debe observar.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de 16 de agosto de 2020 -de aplicación- de medidas cautelares -que se prolongó hasta las 4:00 horas del 17 de igual mes y año-, y el Auto Interlocutorio de la misma fecha, emitido por Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, mediante el cual se dispuso la detención preventiva de Alex Ferrier Abidar -hoy tercero interesado- en el Centro Penitenciario Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del referido departamento, al concurrir los riesgos procesales estipulados en los arts. 234.4 y 235.3 del CPP, determinando el plazo de cuatro meses de duración de esa medida cautelar para la realización de pericias, declaraciones y auditorías. Asimismo, ante el pedido de complementación y enmienda por el abogado defensor del ahora tercero interesado, la indicada Jueza señaló que debían efectuarse las valoraciones médicas en las especialidades de cardiología, medicina interna y exámenes complementarios (fs. 198 a 208 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020 ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 16 de igual mes y año (fs. 209 a 212).

**II.3.** Consta el Acta de audiencia virtual de apelación incidental de 24 de agosto de 2020 (fs. 2 a 30) y consiguiente emisión del Auto de Vista 75/2020 de igual fecha por Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy accionada-, quien revocó en parte el Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año, dispuso la aplicación de "…medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic [fs. 31 a 40]). Asimismo, la referida Vocal ante la solicitud de complementación y enmienda por parte del abogado de la defensa efectuó la aclaración respecto a la emisión del mandamiento de libertad, a la detención domiciliaria, el plazo para la presentación del arraigo, el día y el tiempo que debe presentarse al juzgado a firmar el libro y su traslado a la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, así como el motivo por el que no se tomó en cuenta la fundamentación oral de los agravios efectuados por el accionante y relacionados con los riesgos procesales (fs. 28 a 30).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la impugnación y a ser oído por autoridad judicial; puesto que la Vocal hoy accionada, pronunció el Auto de Vista 75/2020 de 24 de agosto sin la debida fundamentación y motivación, al sustentarse en argumentos y consideraciones "inatinentes", basado en supuestos que carecen de todo sustento probatorio o jurídico; además, de carecer de congruencia, ya que omitió analizar todas sus denuncias y se limitó a desarrollar solo las cuestiones vinculadas a la duración de la detención preventiva, determinando sin base objetiva que no existiría necesidad de esa medida cautelar, porque todas las pericias podrían realizarse en etapa de juicio oral, público y contradictorio. Así también, dicho fallo efectuó una incorrecta valoración de la prueba al analizar el informe del funcionario policial -Investigador- que fue desmerecido porque no fue remitido a su conocimiento y los certificados de antecedentes penales, que demuestran la conducta recurrente del ahora tercero interesado y que tiene varios procesos penales contra su persona; asimismo, se omitió valorar la prueba de cargo y se consideró ilegalmente prueba nueva ofrecida en apelación. Finalmente, existió un quebrantamiento al sistema normativo y usurpación de las funciones de la Jueza de primera instancia en cuanto a la valoración de la prueba cuestionada en audiencia de apelación incidental y del Ministerio Público para direccionar o tratar de definir aspectos propios de la investigación.

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

**III.1. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo que: *«"'…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que **fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre***

***en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. De la valoración de la prueba**

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, mencionando jurisprudencia anterior, estableció que: *«'"…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: `…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio,* ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte,* ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y*

*practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo,* ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria"».*

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la impugnación y a ser oído por autoridad judicial; puesto que la Vocal hoy accionada, pronunció el Auto de Vista 75/2020 de 24 de agosto sin la debida fundamentación y motivación, al sustentarse en argumentos y consideraciones "inatinentes", basado en supuestos que carecen de todo sustento probatorio o jurídico; además, de carecer de congruencia, ya que omitió analizar todas sus denuncias y se limitó a desarrollar solo las cuestiones vinculadas a la duración de la detención preventiva, determinando sin base objetiva que no existiría necesidad de esa medida cautelar, porque todas las pericias podrían realizarse en etapa de juicio oral, público y contradictorio. Así también, dicho fallo efectuó una incorrecta valoración de la prueba al analizar el informe del funcionario policial -Investigador- que fue desmerecido porque no fue remitido a su conocimiento y los certificados de antecedentes penales, que demuestran la conducta recurrente del ahora tercero interesado y que tiene varios procesos penales contra su persona; asimismo, se omitió valorar la prueba de cargo y se consideró ilegalmente prueba nueva ofrecida en apelación. Finalmente, existió un quebrantamiento al sistema normativo y usurpación de las funciones de la Jueza de primera instancia en cuanto a la valoración de la prueba cuestionada en audiencia de apelación incidental y del Ministerio Público para direccionar o tratar de definir aspectos propios de la investigación.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del accionante contra Alex Ferrier Abidar, ahora tercero interesado, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, pronunció el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020, a través del cual dispuso la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del referido departamento por el plazo de cuatro meses para la realización de pericias, declaraciones y auditorías; y ante el pedido de complementación y enmienda, se señaló que debían efectuarse al citado tercero interesado las valoraciones médicas en las especialidades de cardiología, medicina interna y exámenes complementarios (Conclusión II.1.). Esa decisión fue apelada incidentalmente por el accionante (Conclusión II.2.), por el Ministerio Público y por el hoy tercero interesado; efectuándose la audiencia virtual de apelación y la posterior emisión del Auto de Vista 75/2020 por la Vocal hoy accionada, quien revocó en parte el citado Auto Interlocutorio y dispuso aplicar "…medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic); y ante la solicitud de complementación y enmienda efectuada por parte del abogado de la defensa aclaró aspectos relativos a la emisión del mandamiento de libertad en favor del hoy tercero interesado, su detención domiciliaria, el plazo para la presentación del respectivo arraigo, el día y el tiempo que debía presentarse al juzgado a firmar el

libro, y su traslado a la ciudad de Trinidad del departamento de Beni; asimismo, aclaró el motivo por el cual no tomó en cuenta la fundamentación oral de los agravios efectuados por el accionante y relacionados con los riesgos procesales (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción de amparo constitucional, las determinaciones asumidas por la Vocal ahora accionada en el Auto de Vista 75/2020, denunciando principalmente que el mismo carece de la debida motivación, fundamentación y congruencia; en ese sentido, para resolver la presente problemática, es necesario efectuar la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020 y los argumentos expuestos por la indicada Vocal en el mencionado Auto de Vista.

En ese marco, el accionante en su recurso de apelación incidental escrita, identificó los siguientes agravios:

**1)** La Jueza de primera instancia dispuso la detención preventiva de Alex Ferrier Abidar, ahora tercero interesado, por el periodo de cuatro meses sin valorarse todos los elementos presentados por el Ministerio Público. Esa decisión fue emitida "contra" el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al no dar certeza a las partes, ya que no expresó el valor que otorga a los medios de prueba que presentaron las partes, conforme al "principio" de motivación de las decisiones de las autoridades públicas;

**2)** Al disponerse que el plazo de la detención preventiva sea por cuatro meses, se vulneró el debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y "certeza", pasando por alto el principio de instrumentalidad que hacen a las medidas cautelares personales, cuyo objetivo es asegurar los fines del proceso; es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley;

**3)** El hoy tercero interesado no tuvo la intención de someterse al proceso; puesto que de la revisión de los elementos que motivaron su detención preventiva, se estableció que uno de ellos consistía en la actitud que asumió al obstaculizar el desarrollo de la toma de declaración informativa, con la presentación de un certificado médico que faltaba a la verdad; igualmente, la intromisión expresada en la exigencia de que su abogado sea Alejandro Yuja Rodríguez, ex Secretario del Gobierno Autónomo Departamental de Beni en la gestión 2015 al 2019, cuando el ahora tercero interesado era Gobernador; además, fue testigo en el presente caso. Ese accionar genera inseguridad en el normal desarrollo del proceso penal que se encuentra en plena etapa preparatoria, que es donde se genera la verdadera investigación;

**4)** El Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020 carece de fundamentación intelectiva, ya que no se pronunció sobre todos los elementos presentados en audiencia de aplicación de medidas cautelares, con la finalidad de demostrar los riesgos procesales, sin considerar los elementos de convicción relativos a que: **i)** Alejandro Yuja Rodríguez "asistió" a Alex Ferrier Abidar, hoy tercero interesado, sin tomar en cuenta que fue testigo y parte del Gobierno Autónomo Departamental de Beni en la gestión 2015 al 2019, cuando el nombrado fungía como Gobernador; y, **ii)** No se tomó en cuenta el informe del Investigador, que hizo conocer que "…Santiago Arrázola Vaca indicó que el señor Hernán Gil, no hablaba e indicaba la verdad y que no había presupuesto en esa fecha…" (sic), ya que se encontraba amenazado por el ahora tercero interesado; y,

**5)** Al no otorgarse un plazo razonable para la realización de los actos investigativos descritos en la imputación formal y no tomar en cuenta los elementos presentados, provocó inseguridad jurídica.

<u>En audiencia de apelación incidental de medida cautelar, de forma oral</u> señaló que:

**6)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, relativo al comportamiento del imputado -hoy tercero interesado- durante el proceso penal el nombrado no mostró la voluntad de someterse al mismo, ya que cuando fue citado para prestar su declaración informativa presentó un certificado de salud particular a efectos de suspender su declaración; sin embargo, el certificado médico forense estableció que estaba en condiciones de prestar esa declaración, quedando desvirtuado el justificativo de su inasistencia; y,

**7)** No se valoraron todos los elementos aparejados y relacionados con el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, que demostraban que el ahora tercero interesado, tenía otros procesos instaurados contra su persona, advirtiéndose la actividad delictiva reiterada.

Como efecto del referido recurso de apelación incidental, la Vocal ahora accionada, a través del Auto de Vista 75/2020, señaló lo siguiente:

**a)** No se ingresará al fondo del análisis de los riesgos procesales alegados por el accionante -se entiende en audiencia de apelación incidental-, puesto que esos no fueron insertados en su fundamentación escrita "…a momento de la presentación de la resolución…" (sic); y,

**b)** El tiempo de duración del plazo de la detención preventiva, fue incorporado como requisito de procedencia de la detención preventiva del art. 233.3 del CPP, que obliga al Fiscal de Materia argumentar el tiempo estimado que durará la medida cautelar y acreditará su razonabilidad y proporcionalidad, vinculada a los actos investigativos a efectuarse, lo que implica discutir la racionabilidad del tiempo para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Estas características relativas a la perdurabilidad de la medida cautelar tendrá un plazo máximo de duración y responde al principio de "temporalidad", mismo que entiende si el Estado utiliza un recurso tan extremo como es la detención preventiva para asegurar la presencia del procesado, se adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios al alcance del Estado para concluir el proceso de investigación con la celeridad posible o cuanto antes sea posible, atribución que recae sobre el Director Funcional de la Investigación, siendo el Fiscal de Materia, quien establezca los actos investigativos que efectuará en ese tiempo. El art. 209 del CPP establece que las pericias pueden darse aun en juicio oral, público y contradictorio; por lo que el plazo otorgado por la Jueza de primera instancia resulta ser razonable, aplicable al caso concreto de acuerdo a su sana crítica, más aún si la duración del citado plazo puede ser modificable posteriormente a solicitud del Ministerio Público o de la víctima, siendo que pueden acreditar la razonabilidad de su petición al solicitar la ampliación de la detención preventiva en mérito a la falta de posibilidad de realizar ciertos actos investigativos; como también el procesado puede solicitar en cualquier momento la cesación de la detención preventiva, por lo que al fundamentarse la razonabilidad de la Jueza de primera instancia, quien estableció la duración de cuatro meses de la detención preventiva, modificable en cualquier momento, ya sea para su ampliación o reducción en igualdad de condiciones por ambas partes procesales, debido a lo cual se determinó que no existe agravio alguno que reparar.

Ahora bien, considerando la denuncia efectuada por el accionante, relacionada con la falta de motivación, fundamentación y congruencia en el Auto de Vista 75/2020, corresponde señalar que sobre estos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes procesales e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que éstas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese entendimiento y de la contrastación efectuada entre los agravios consignados en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas en el Auto de Vista 75/2020, se tiene que, respecto a los agravios **primero**, **segundo** y **quinto**, a través de los cuales se reclama que al disponer la Jueza de primera instancia el plazo de cuatro meses de la medida cautelar de detención preventiva del hoy tercero interesado, no se valoraron los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público; es decir, no se expresó el valor otorgado a esos medios de prueba, siendo esa

decisión vulneratoria del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y seguridad jurídica, que desconoce el objetivo de las medidas cautelares, y no se constituye en un plazo razonable para la realización de los actos investigativos descritos en la imputación formal.

La Vocal hoy accionada señaló que el plazo de duración se constituía en un nuevo requisito de procedencia de la medida cautelar de detención preventiva, que obliga al Fiscal de Materia argumentar el tiempo estimado que durará esa medida y acreditar su razonabilidad y proporcionalidad con relación a los actos investigativos a efectuarse; asimismo, indicó que de acuerdo a lo previsto por el art. 209 del CPP, las pericias podían "darse" aun en etapa de juicio oral, público y contradictorio. En ese sentido, concluyó que el plazo de cuatro meses otorgado por la Jueza de primera instancia resultaba ser razonable y aplicable al caso concreto de acuerdo a su sana crítica, no siendo posible por ello, reparar el agravio expuesto.

De lo referido precedentemente, se advierte que la Vocal hoy accionada, si bien expresó un razonamiento particular sobre el plazo de cuatro meses de duración de la medida cautelar impuesta al ahora tercero interesado; empero, lo hizo desde un marco de análisis distinto al propuesto por el accionante en los agravios descritos, los cuales no guardan la debida compatibilidad ni fueron motivo de análisis en la argumentación efectuada por la indicada autoridad, quien al momento de expresar sus alegaciones, se apartó del fondo de los verdaderos cuestionamientos consignados en el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020. Además, se evidencia que efectuado el análisis del citado plazo considerando únicamente las pericias a realizarse dentro la etapa investigativa, señalando que las mismas podían incluso efectuarse en etapa de juicio oral, público y contradictorio; sin embargo, no se percató que el Ministerio Público no solo pretendía realizar esas pericias mientras dure la detención preventiva del hoy tercero interesado, sino también tomar declaraciones y la realización de auditorías (fs. 207 y vta.); aspectos que fueron desconocidos infundadamente por la Vocal ahora accionada al momento de emitir su argumento en cuanto al establecimiento del plazo de cuatro meses de duración de la detención preventiva del hoy tercero interesado y sobre los cuales también debe existir una precisa manifestación, considerando la necesidad de una mayor amplitud del plazo para la realización de esas otras actuaciones pretendidas por el Ministerio Público y que forman parte de la etapa preparatoria e investigativa.

Por lo expuesto y al ser evidente la denuncia de falta de congruencia con relación a los agravios, primero, segundo y quinto antes examinados, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante.

Sobre el **tercer** agravio expuesto en el recurso de apelación incidental formulado y fundamentado en audiencia de apelación por el accionante, en el que se refirió a la actitud asumida por el hoy tercero interesado, que demuestra que no tuvo la intención de someterse al proceso; puesto que al ser citado para prestar su declaración informativa presentó un certificado de salud de un médico particular con la finalidad de justificar su inasistencia y suspender ese acto procesal para el cual fue requerido, siendo que el certificado emitido por un médico forense estableció que se encontraba en condiciones para prestar esa declaración informativa, quedando de esa manera desvirtuado el justificativo utilizado para su incomparecencia. La Vocal ahora accionada no emitió un pronunciamiento ni efectuó un examen de fondo y puntual sobre ese reclamo, lo que de conformidad con el razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional conlleva a la falta de congruencia en el Auto de Vista 75/2020. Y si bien al resolver el recurso de apelación incidental planteado por el hoy tercero interesado, la indicada Vocal hizo mención al certificado médico de salud y a los certificados médicos forenses; sin embargo, el análisis sobre los mismos difiere considerablemente del legítimo cuestionamiento expuesto por el accionante en este agravio, lo que implica que el marco estructural de sus alegaciones no guarde la debida coherencia y sea alejada del verdadero sentido propuesto en el recurso de apelación incidental, situación que permite la concesión de la tutela solicitada por el accionante.

En ese contexto, con relación al tercer agravio, se hizo referencia también a otro comportamiento del ahora tercero interesado que demuestra su intención de no someterse al proceso y que está referido a la exigencia de que su abogado sea Alejandro Yuja Rodríguez, quien fue testigo en el

proceso penal instaurado contra su persona y que se desempeñó además como su Secretario en la gestión 2015 al 2019, cuando fungía como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni. Ese cuestionamiento, tampoco fue considerado ni resuelto por la Vocal hoy accionada al emitir el Auto de Vista 75/2020, vulnerando el derecho al debido proceso del accionante en su elemento de congruencia, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al **cuarto** agravio, en el que se denuncia la falta de fundamentación intelectiva del Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020, al no referirse ni tomar en cuenta en la determinación de los riesgos procesales a los elementos de convicción relativos a la participación de Alejandro Yuja Rodríguez y el informe del Investigador, quien hizo conocer que "…Santiago Arrázola Vaca indicó que el señor Hernán Gil, no hablaba e indicaba la verdad…" (sic) porque se encontraba amenazado por el hoy tercero interesado; no existe un pronunciamiento preciso sobre el fondo de ese reclamo por parte de la Vocal ahora accionada; omisión que vulnera el derecho al debido proceso del accionante en su elemento de congruencia, situación por la que se debe conceder la tutela solicitada.

Así también, corresponde referirse a la determinación asumida por la Vocal ahora accionada con relación a la fundamentación de los agravios sobre riesgos procesales efectuada por el accionante en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, indicando que no consideraría ni ingresaría al análisis de fondo de los mismos, ya que no se encontraban insertados en el recurso de apelación incidental formulado por escrito. Argumento que fue aclarado y complementado por la indicada Vocal, en sentido de que no se tomó en cuenta esa fundamentación oral, en mérito al principio de congruencia externa (fs. 30).

Al respecto, se tiene que los argumentos precedentemente expuestos, restringieron arbitrariamente la fundamentación de todos los agravios ocasionados por el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2020 que impuso medidas cautelares al ahora tercero interesado; en ese sentido, el accionante ante esa decisión pronunciada sin ningún respaldo argumentativo ni normativo apropiado, se vio impedido de hacer conocer sus alegaciones para desvirtuar los argumentos esgrimidos por la Jueza de primera instancia, sobre la concurrencia de los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.4 y 6 del CPP.

Asimismo, en el Auto de Vista 75/2020, la Vocal ahora accionada en esa decisión asumida y aclarada, no tomó en cuenta que una vez instalada la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, así sea como efecto de un recurso de apelación interpuesto de forma escrita, la fundamentación de los agravios se la realiza de manera oral, debido a que ese tipo de audiencia está destinada para que las partes intervinientes, en virtud de la oralidad e inmediación que rige al actual sistema procesal, formulen los fundamentos de su recurso de apelación incidental y presenten los elementos probatorios que los respalden, no siendo en ese sentido justificable la restricción impuesta al accionante sobre los agravios que pretendía fundamentar en dicha audiencia; más aún, como sucedió en el presente caso, todas las partes procesales se encontraban notificadas y presentes en la referida audiencia, pudiendo válidamente responder oralmente a los argumentos del accionante y ejercer así su derecho a la defensa.

Al respecto, la SCP 0037/2021-S3 de 19 de marzo, señaló que "…***independientemente se interponga la apelación de manera oral o escrita, el apelante debe expresar de manera oral ante el Tribunal de alzada los agravios que le causa la resolución impugnada****, correspondiendo a esa instancia, resolverlos en audiencia, emitiendo el Auto de Vista respectivo"* (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, se advierte que en esa ilegal determinación asumida por la Vocal hoy accionada y que impidió la consideración de la fundamentación oral de los agravios, no se tomó en cuenta que precisamente uno de esos cuestionamientos se encontraba consignado y expuesto en el recurso de apelación incidental interpuesto por escrito; empero, que extrañamente y sin fundamento alguno se impidió su argumentación, análisis y posterior consideración y resolución.

Por lo expuesto, se evidencia que la decisión judicial examinada -Auto de Vista 75/2020- resulta infundada e inmotivada conforme al marco jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada

por la conculcación del derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de fundamentación y motivación.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, corresponde señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la valoración probatoria efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, solo puede ser revisada de forma excepcional por esta jurisdicción constitucional, si los accionantes identifican e individualizan concretamente que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o señale cuáles no fueron recibidas u omitidas en su consideración, o que habiéndolo sido, no fueron producidas; asimismo, es imprescindible que indique en qué medida, en lo conducente, esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, y de ser oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

Bajo ese contexto, el accionante identificó en la presente acción tutelar las pruebas que no fueron valoradas por la Vocal ahora accionada, siendo las siguientes: **1)** El informe del investigador asignado al caso que demostraba las amenazas pronunciadas por el hoy tercero interesado al Fiscal de Materia; y, **2)** El informe de antecedentes penales del mencionado -carátulas de los procesos (fs. 205)- para demostrar que tenía varios procesos penales instaurados contra su persona y por ello, una conducta delictiva recurrente. En ese sentido, si bien el accionante identificó e individualizó la documentación que aparentemente no fue valorada por la Vocal ahora accionada o que fue defectuosamente valorada; sin embargo, no indicó de manera precisa y clara por qué la mencionada autoridad se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, y menos señaló cómo esa documentación supuestamente omitida en su consideración o valorada de forma defectuosa, tiene incidencia en el desarrollo del proceso penal y/o en la resolución final que correspondía emitirse luego de su correspondiente tramitación. Extremos que demuestran el incumplimiento de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada, para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional de forma excepcional pueda ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por la Vocal hoy accionada; en tal sentido, la inobservancia advertida impide la consideración de la denuncia examinada en la presente acción de amparo constitucional, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sobre este reclamo.

Además, en cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la impugnación y a ser oído por una autoridad judicial, no se precisó de qué manera estos fueron vulnerados, correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, al no existir un fundamento adecuado con relación a la denuncia del quebrantamiento del sistema normativo y usurpación de funciones, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 242 a 253, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**a) Dejar** sin efecto el Auto de Vista 75/2020 de 24 de agosto, debiendo Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunciar un nuevo Auto de Vista de acuerdo a los fundamentos consignados en el presente fallo constitucional.



**2° DENEGAR** la tutela solicitada sobre los derechos a la impugnación, a ser oído por una autoridad judicial y al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35122-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 008/2020 de 1 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maritza Mónica Gutiérrez Apaza de Salamanca** en representación sin mandato de **Jorge Augusto Salamanca Veizaga** contra **Margot Pérez Montaño**, **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales**; y, **Hernán Kiffer Aranda**, **Secretario**, todos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Por Resolución 29/2020 de 5 de febrero, se dispuso su detención preventiva y al encontrarse delicado de salud, presentando síntomas de contagio de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), solicitó la cesación de la citada medida cautelar, que fue rechazada por Resolución "88/2020"; por consiguiente, una vez impugnada dicha decisión, se remitió el recurso en alzada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiéndose el Auto de Vista de 29 de junio de 2020 confirmando el dictamen apelado; sin embargo, se dispuso oficiar al Servicio Departamental de Salud (SEDES) del mencionado departamento, a objeto de que se le realice la prueba por sospecha de COVID-19, dando como resultado positivo; por lo que, siendo que padece de asma crónico, alergia y bronquitis, y al ser de conocimiento tanto del Juez de Instrucción Anticorrupción Segundo de la Capital del referido departamento y de los Vocales -ahora accionados-, el 27 de julio de ese año, solicitó nuevamente la cesación de la medida de última *ratio*, por motivos de salud y vida, amparando su pedido en el art. 239 "núm.9" del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, se le informó que el cuaderno de apelación incidental aún no fue devuelto al Juzgado de origen, motivo por el que no podría señalarse la fecha de audiencia respectiva.

De acuerdo al principio de celeridad y la jurisprudencia establecida por la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, se incumplió el plazo para la devolución de antecedentes, al haber transcurrido un mes desde la realización de la audiencia de apelación incidental, estando en riesgo su vida, no solo por ser positivo para COVID-19 y por su historial médico, sino -señala el representante sin mandato- por desconocer las condiciones en las que se encuentra "…no se sabe nada de el desde el día 3 de julio…" (sic), si está o no recibiendo la atención médica y el tratamiento adecuado.

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

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso, vinculado a los principios de celeridad y al acceso a una justicia pronta y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la "**AUTORIDAD**" accionada, proceda a la remisión de obrados al Juzgado de origen de forma inmediata "…**o juzgado de turno**…" (sic), disponiendo que "**en el día**" señale día y hora para la consideración de la cesación de la detención

preventiva; y, "…**se establezca la responsabilidad correspondiente y remisión al concejo de la magistratura**" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido al COVID-19, en presencia de la parte peticionante de tutela y la Vocal accionada y ausentes el Vocal y Secretario accionados, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogada en audiencia virtual, ratificó y ampliando manifestó que: **a)** Cumple la medida cautelar personal desde el 5 de "enero" -lo correcto es febrero- de 2020; **b)** De conformidad con el art. 239.5 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, -se entiende que planteó solicitud de cesación de la detención preventiva- impetrando "oficiar" a los Vocales accionados, a que remitan los antecedentes; y, **c)** Por información otorgada por los policías, la representante sin mandato, asumió conocimiento de que el impetrante de tutela, se encontraría aislado en el sector de la "Grulla", debido a que padece de COVID-19, conforme consta en el certificado del SEDES del departamento de La Paz.

Dando respuesta al cuestionamiento realizado por el Juez de garantías sobre la fecha de la apelación incidental, manifestó que el Auto de Vista fue dictado el 29 de junio de 2020, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

#### I.2.2. Informe de las autoridades y servidor judicial accionados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado vía WhatsApp dirigido a Mauricio Flores Zabala, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, cursante de fs. 17 a 18, manifestó que de acuerdo a las modificaciones efectuadas al art. 251 del CPP por la Ley 1173, las medidas cautelares remitidas en alzada son resueltas por un solo Vocal; por lo que, el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, que resolvió la apelación incidental planteada por el peticionante de tutela, no fue dictado por su persona; por consiguiente, carecería de legitimación pasiva en la presente acción de libertad.

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia virtual, sostuvo que: **1)** Resulta evidente que en la audiencia de apelación incidental celebrada por su persona, se dispuso oficiar al SEDES de ese departamento, debido a que el certificado presentado por el accionante no era "idóneo", siendo dicha entidad la encargada de certificar si el ciudadano presentaba o no síntomas por COVID-19, cumpliendo así lo requerido para dicho extremo, oficio entregado cuando la Resolución estaba transcrita; **2)** Desde el 31 de junio de 2020 a la fecha, sucedieron varias situaciones con la referida Sala Penal Tercera, habiéndose contagiado con COVID-19 el Secretario, la Auxiliar y la Oficial de diligencias de dicha Sala, impidiendo que se pueda remitir el cuaderno de apelación, ya que en cada momento que se detectaba un enfermo se procedía a la desinfección; **3)** El día de "ayer" -se entiende el 31 de julio de ese año-, previo a conocer la interposición de la presente acción tutelar, se remitieron los antecedentes al Juzgado correspondiente; **4)** Con relación al argumento sobre la falta de señalamiento de audiencia y consecuente impedimento de realizar dicho actuado, debe tenerse presente que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, la apelación incidental no tiene efecto suspensivo; por lo que, una autoridad para conocer la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio*, no requiere del cuaderno de apelación para fijar fecha de audiencia, más aún "…como dice la abogada de la defensa el oficio que se ha enviado ha sido por la Sala Penal Tercera en base a ese documento y protegiendo la salud debería haberse señalado audiencia de Cesación…" (sic); y, **5)** Cabe informar que el cuaderno de apelación ya se encuentra en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital.

Hernán Kiffer Aranda; Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 21 a 22, señaló que: **i)** Cumple a cabalidad las funciones establecidas por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **ii)** Como es de conocimiento general, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital de ese departamento, fue aislado según protocolo, al haber tenido contacto con un abogado que tenía COVID-19; también la Auxiliar de la Sala Penal Tercera tuvo contacto con el personal de dicho Juzgado al momento de remitir un cuaderno de apelación incidental, y para precautelar la salud de los demás funcionarios del Tribunal Departamental de Justicia, siguiendo los protocolos de bioseguridad, se determinó que el personal de los Juzgados que remitieron antecedentes a la Sala Penal Tercera sean quienes recojan los mismos, hasta que se realicen las pruebas COVID-19 correspondientes; **iii)** La Auxiliar de dicha Sala dio positivo al COVID-19 el 20 de julio de 2020, al igual que su persona fue diagnosticado el 23 de igual mes y año, poniendo ello en conocimiento de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, estando con baja médica y aislamiento; **iv)** De acuerdo con la SCP 0279/2018-S1 de 27 de junio, cuando la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares se funda en nuevos elementos o en presupuestos procesales diferentes, debe tramitarse de forma independiente a la existencia de una apelación incidental de medida cautelar pendiente de resolución; y, **v)** Con la ayuda de otro personal, el día de "ayer" -se colige el 31 de julio de 2020- se procedió a la devolución del legajo de apelación incidental al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital de dicho departamento.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Segundo-, constituido en Juez de garantías, por Resolución 008/2020 de 1 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación al Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; y, **denegó** la misma respecto a los Vocales de la Sala Penal Tercera accionados; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se establece que la Resolución que dispuso la detención preventiva, fue apelada por el impetrante de tutela, remitiéndose los antecedentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien emitió el Auto de Vista el 29 de junio de 2020, confirmando el dictamen impugnado, disponiendo además oficiar al SEDES de dicho departamento para la realización de la prueba de COVID-19 al peticionante de tutela; fecha desde la cual transcurrió aproximadamente un mes; **b)** De acuerdo con el informe presentado por el Secretario de la Sala Penal Tercera, la Auxiliar de dicha Sala dio positivo al COVID-19; por lo que, se determinó que los Auxiliares de los diferentes Juzgados sean quienes recojan los legajos correspondientes;
**c)** Margot Pérez Montaño, Vocal accionada, informó que cumplió con su deber emitiendo el requerimiento pertinente y disponiendo además oficiar al SEDES para la realización de la prueba de COVID-19; **d)** Por su parte, Henry David Sánchez Camacho, Vocal accionado, sostuvo en su informe que carece de legitimación pasiva debido a que no participó en la Resolución dictada por su Sala; **e)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del mencionado departamento, que ejerce la suplencia legal de su homólogo Segundo, manifestó que no tomó determinación alguna debido a que el cuaderno de control jurisdiccional no se encontraba en su despacho, aspecto corroborado por el informe de la Secretaria de dicho Juzgado; **f)** Las Normas Constitucionales establecen la celeridad que debe observarse en los procesos judiciales, más aún si existe un detenido, que en el caso además es positivo para COVID-19; por lo que, la tutela debe ser concedida con relación al Secretario de la Sala Penal Tercera, quien debe también observar el principio de celeridad, debiendo remitir los oficios y legajos correspondientes, e informar inclusive de oficio a los Vocales de todas las actuaciones que se realizan en la Secretaría de Sala; y, **g)** Con relación al Vocal Henry David Sánchez Camacho, no tuvo actuación alguna, siendo solo notificado al haber sido también accionado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 16 de abril de 2020, la médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario en Comisión del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, evaluó a Jorge Augusto Salamanca Veizaga -hoy accionante-, corroborando un diagnóstico de asma crónico en tratamiento y rinitis crónica por antecedente, manteniendo la medicación de salbutamol 2 pff, sugiriendo valoración por la especialidad de neumología (fs. 4); posteriormente, la médico cirujano del SEDES del mencionado departamento, mediante informe médico CITE./J.M-. 244.07/2020 de 23 de julio, anunció que el prenombrado dio positivo al COVID-19 (fs. 6).

**II.2.** Según CITE OF 243/2020 suscrito por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, -en suplencia legal de su homólogo Segundo- dirigido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, la indicada autoridad puso en conocimiento la providencia del 28 de julio de 2020, emitido dentro el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; por lo que, dispuso oficiar a la referida Sala, toda vez que solicitó la cesación de la detención preventiva, estando los antecedentes cursando en alzada, debido a la remisión del cuaderno de control jurisdiccional en original emergente de una apelación incidental, oficio que lleva sello de recepción de 31 de julio de 2020 a horas 11:09 (fs. 23 y vta.).

**II.3.** En mérito al Cite 391/2020 JEP-II de 31 de julio, suscrito por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz -constituido ahora en Juez de garantías- dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital de dicho departamento, solicitando la remisión del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela (fs. 12), la Secretaria de dicho Juzgado, mediante informe de 31 de julio de 2020, refiriendo la imposibilidad de efectuar el envío debido a que el mismo no se encontraría en el Juzgado, porque fue remitido en alzada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (fs. 24).

**II.4.** Consta papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), evidenciando que la presente acción de libertad fue presentada el 31 de julio de 2020 a horas 11:59 (fs. 1); siendo notificados los Vocales accionados en la citada fecha a horas 14:46 vía WhatsApp, y al Secretario coaccionado en igual fecha a horas 14:34 a través de la citada aplicación (fs. 13 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia que los Vocales y el Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -accionados-, lesionaron sus derechos a la vida y al debido proceso, vinculado a los principios de celeridad y al acceso a una justicia pronta y sin dilaciones, dado que su solicitud de cesación de la detención preventiva no puede ser tramitada por el Juez que conoce su causa, en razón a que los antecedentes remitidos en alzada ante dicha Sala, pese a haberse ya dictado el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, aún no fueron devueltos al Juzgado de origen, incumpliendo el plazo para dicha devolución, transcurriendo un mes desde la realización de la audiencia de apelación incidental y estando en riesgo su vida, no solo por ser positivo al COVID-19, sino también por su historial médico.

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

### III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

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

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

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

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

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

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

**III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad**

La SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio, contextualizando la línea establecida sobre la legitimación pasiva, precisó: *« Respecto al nexo entre el hecho y autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se activa la acción de tutela, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "****La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.***

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: '****Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida****, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva****; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

***Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien***

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

**III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial**

Sobre el particular, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "*...respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo,* ***existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares*** *en tres supuestos, cuando:* ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado;* ***si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***" (las negrillas son añadidas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

En lo sustancial, el reclamo constitucional del impetrante de tutela se sustenta en la presunta demora de la devolución de antecedentes por parte de los Vocales y el Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, accionados, que resolvió el recurso de apelación incidental de medida cautelar, omisión que dilata el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva y su respectiva resolución por parte del Juez *a quo*, por carecer del cuaderno de control jurisdiccional que fue remitido en original a dicha Sala; máxime, si de acuerdo a lo requerido por los Vocales accionados, al momento de pronunciarse sobre dicha impugnación, dispusieron que se le realice la prueba del COVID-19, dando su persona resultado positivo; por lo que, su pretensión -según refiere- debe ser atendida con prontitud, en razón a que además padece de las enfermedades de asma y rinitis aguda.

De la configuración de la problemática constitucional planteada, resulta pertinente conocer el contexto fáctico de origen a objeto de su resolución; en ese sentido, conforme los antecedentes del caso, expuestos por el peticionante de tutela, lo informado por las autoridades y el servidor judicial accionados, así como de las literales cursantes en el expediente, se tiene que por Auto de Vista de 29 de junio de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación planteado por el accionante contra la primigenia Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la medida extrema, posteriormente, el prenombrado solicitó señalamiento de día y hora de audiencia a objeto de considerar su postulación de cesación de la detención preventiva, mereciendo la providencia de 28 de julio de igual año, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del referido departamento -en suplencia legal de su homologo Segundo-, en sentido de que los antecedentes del proceso aún no habrían sido devueltos por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia; por lo que, dispuso oficiar a dicha Sala para se realice la extrañada devolución, providencia que fue puesta en conocimiento de los Vocales accionados mediante CITE OF 243/2020 presentado el 31 de julio (Conclusión II.2).

Precisada la omisión de la actuación en la que presuntamente incurrieron los Vocales y el Secretario de la Sala Penal Tercera, que generó la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela, debido a la falta de devolución de los antecedentes de apelación incidental al Juzgado de origen,

resulta pertinente considerar al respecto, que las medidas cautelares se rigen por los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, revisabilidad, temporabilidad y jurisdiccionalidad, con base en los cuales, todo procesado que considere restringida su libertad emergente de la aplicación de una detención preventiva, puede solicitar la cesación de la misma conforme dispone el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, debiendo ser tramitada y resuelta con la debida celeridad, al estar comprometido un derecho fundamental, pudiendo el procesado interponer su requerimiento de cesación de la medida de última ratio en el momento procesal que así crea conveniente y las veces que sea necesario, sin que las falencias del sistema o la omisión de una actuación o atribuciones, puedan afectar y en su caso condicionar o paralizar dicho trámite, como aconteció en el caso en análisis, teniéndose por evidente la existencia material de una solicitud expresa impetrada, pero que no pudo ser tramitada conforme los alcances de la referida normativa procesal, a raíz de la ausencia del cuaderno de control jurisdiccional en el Juzgado de origen -según se tiene del informe presentado por la Secretaria de dicho Juzgado-, por encontrarse los antecedentes en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a los fines de resolver una apelación incidental de medida cautelar, impugnación sustanciada por la Vocal Margot Pérez Montaño según dispone el art. 251 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, sin requerirse la participación de su homologo Henry David Sánchez Camacho; despliegue procesal que derivó en la emisión del Auto de Vista de 29 de junio de 2020, confirmando el fallo recurrido, pero que no concluyó su trámite, pues el cuaderno procesal no fue devuelto al Juzgado de origen para seguir su causa y las incidencias que se presenten en el proceso, lo cual incluye las posibles solicitudes de cesación de detención preventiva que podría plantear el encausado, teniéndose incluso en el caso, que ante dicha omisión en la que se incurrió en instancia de alzada, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del indicado departamento -en suplencia legal de su homólogo Segundo- que conoció la nueva solicitud de cesación, ofició para que se proceda a la devolución inmediata a objeto de dar continuidad al trámite, requerimiento que lleva sello de recepción de 31 de julio de 2020 a horas 11:09.

En este punto de análisis, la dilación acusada resulta relevante en su consideración, toda vez que la apelación incidental fue resuelta por la Vocal accionada mediante Auto de Vista el 29 de junio de 2020, transcurriendo más de un mes sin que se proceda a la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen, incidiendo en la demora prolongada para el señalamiento de audiencia y análisis de la solicitud de cesación de la detención preventiva postulada por el peticionante de tutela, mecanismo *intra* procesal idóneo a tal fin, cuya naturaleza resulta inmediata, debido a la brevedad del plazo que implica su consideración y resolución, prontitud que adquiere mayor énfasis a partir de la modificación a la Ley 1173; por lo que, la irregularidad en el trámite procesal con excesiva dilación, impide acoger como eximente de responsabilidad expresados por la referida autoridad judicial accionada, en el sentido de que el personal subalterno habría contraído COVID-19, procediéndose constantemente a realizar la desinfección de los ambientes -se entiende de la Sala y sus dependencias-, justificativos que concuerdan con lo informado por el Secretario coaccionado, manifestando que la Auxiliar y su persona se contagiaron de dicha enfermedad, circunstancias que si bien pueden ser evidentes pero -se reitera- no constituyen eximentes de la responsabilidad que es inherente a la nombrada autoridad y al funcionario judicial accionados, debido a que por una parte el Auto de Vista fue dictado el 29 de ese mes y año, conforme precisó el accionante cuando fue interrogado por el Juez de garantías, en tanto que el personal de apoyo jurisdiccional se contagió de COVID-19 entre el 13 al 20 de julio del citado año, como informaron los accionados, existiendo alrededor de dos semanas previas en las que bien pudo concretarse el trámite procesal extrañado; y, por otra parte, las posibles situaciones administrativas de disminución de personal o ausencia de estos por fuerza mayor, no pueden ser cargadas al procesado, sino que corresponde al sistema judicial y a la organización de cada despacho el prever y gestionar los mecanismos necesarios para que la actividad procesal no se paralice cuando existen estas situaciones que evidentemente pueden ser salvadas, como por ejemplo con la activación de suplencias u otros recursos de colaboración que posibiliten aquello, y si bien ambos accionados alegan que se ejecutó la devolución de antecedentes con carácter previo a asumir conocimiento de la presente acción tutelar, dicho extremo carece de acreditación, es más, según el informe del 31 de igual mes y año, enviado por la Secretaria del

Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de la Paz, en respuesta a su requerimiento de remisión del cuaderno de control jurisdiccional a los fines de resolver los reclamos constitucionales efectuados por el impetrante de tutela, a través de la presente acción de libertad, se advierte que la solicitud de envío sería de imposible cumplimiento en razón a que el cuaderno de control jurisdiccional no se encontraba en el Juzgado, debido a que fue remitido en Alzada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (Conclusión II.3), de lo que se tiene que hasta la interposición de la presente acción de defensa y su citación, el cuaderno no se encontraba devuelto materialmente al Juzgado de origen, manteniéndose en suspenso la tramitación del señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada.

A ello se suma, el hecho de que el peticionante de tutela dio positivo al COVID-19, situación que era de conocimiento de la Vocal accionada, pues fue dicha autoridad quien ordenó se realicen las pruebas respectivas sobre esa enfermedad, oficiándose al SEDES de La Paz para dicho cometido -como incluso lo refiere en su informe-, así como el cuadro médico que presentaba sobre asma y rinitis aguda (Conclusión II.1), lo cual incrementaba en el caso concreto el riesgo de salud vinculado a vida, labor cumplida por el Secretario coaccionado y cuyo resultado fue que diera positivo al COVID-19, contexto fáctico bajo el cual se denota la necesidad de una tramitación pronta y oportuna, no solo al tratarse de una persona restringida de su libertad, sino también por la existencia de la situación particular planteada, la coyuntura en que se vivía y que le impelía a la Vocal accionada a verificar se concluya el trámite puesto a su conocimiento y las órdenes emitidas al respecto, como la devolución de obrados en un plazo razonable y lo más célere posible, situación que también era inherente al Secretario de la Sala Penal Tercera, quien entre sus deberes tiene el de remitir los oficios y proceder a la devolución de los legajos correspondientes en los casos sometidos en grado de apelación a conocimiento de la Sala, es más, le es inherente informar inclusive de oficio a los Vocales respecto a todas las actuaciones que se realizan en la Secretaría de dicha Sala, máxime si se presentan dificultes para la ejecución de alguna actuación o trámite procesal.

A partir de la situación fáctica precisada, se concluye que tanto la Vocal como el Secretario de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, accionados, incumplieron el principio de celeridad que debe primar en los trámites procesales cuando de por medio se encuentra la libertad y en especial cuando también exista una posible situación de riesgo a la salud y a la vida de los privados de libertad, debiendo precisarse respecto a este último -funcionario judicial-, que conforme los entendimientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, enmarcó su conducta omisa en la excepción contenida en el **inciso b)** que señala la procedencia de la tutela cuando: "***la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos***", emergente de la omisión y dilación en la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen, con la subsecuente prolongación de la tramitación y posterior resolución de la solicitud de cesación de la medida cautelar de última *ratio* formulada por el accionante. Actuación indebida, que también es de responsabilidad de la Vocal accionada, quien tiene entre sus funciones efectuar un control efectivo del personal de apoyo jurisdiccional que está bajo su cargo, máxime si -como se refirió *ut supra*- era de su conocimiento el cuadro médico que presentaba el procesado, desconociendo que justamente con la dirección que detenta debió asumir una actitud pro activa y diligente para imprimir celeridad al trámite de la devolución del cuaderno de control jurisdiccional, y que en los hechos se prolongó por poco más de un mes, tiempo excesivo que originó a su vez la demora en la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, pues dicha actuación pasiva -se reitera- inhibió en el señalamiento de la audiencia y consecuente resolución de la solicitud de cesación de la medida cautelar, configurando tales actitudes omisas, el incumplimiento de rol que como Tribunal de alzada les compete, lesionando el debido proceso vinculado al principio de celeridad, además de la vinculación en el presente caso a la salud del procesado y a su vida; consecuentemente, corresponde a este Tribunal, conforme los alcances de la acción traslativa o de pronto despacho glosada en el Fundamento

Jurídico III.1 de este fallo constitucional, brindar la protección de los citados derechos en los marcos precedentemente razonados.

Con relación Henry David Sánchez Camacho, Vocal accionado, precisar que las circunstancias generadoras de la vulneración alegada, no pueden serle reprochable, debido a que no asumió conocimiento de la apelación incidental planteada por el peticionante de tutela, menos aún resolvió la misma, desconociendo en consecuencia las implicancias e incidencias de dicho recurso, como son el cuadro médico que presentaba el procesado, la determinación de oficiar al SEDES de La Paz para que se le realice la prueba del COVID-19, y la obligación de devolver los antecedentes al Juzgado de origen una vez emitido el fallo correspondiente, siendo aplicable a su persona los entendimientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional referidos a la falta de legitimación pasiva, pues resulta imprescindible que el accionante dirija la acción de libertad contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra su derecho fundamental a la vida o a la libertad, entendimientos a partir de los cuales la tutela impetrada respecto de dicha autoridad corresponde ser denegada.

Finalmente, en lo que corresponde al derecho de acceso a una justicia pronta y sin dilaciones, la parte impetrante de tutela no precisa cuál el hecho ilegal vinculado a dicho derecho y su afectación en su núcleo esencial, así como tampoco este Tribunal evidencia tal situación a objeto de un pronunciamiento al respecto; por lo que, sobre el mismo corresponde denegar la tutela impetrada; asimismo, en lo concerniente a la solicitud de ordenar el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, dicha tramitación procesal constituye una labor propia de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del caso, de hecho se advierte que la misma se encuentra ya tramitando, conforme se tiene del oficio solicitando la devolución inmediata de obrados al Juzgado; por otra parte, sobre el pedido de determinar la responsabilidad correspondiente de quienes lesionaron los derechos invocados y la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, aclarar que la misma no puede ser atendida favorablemente en razón a que la remisión es potestativa conforme lo establece el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto que la posible reparación de daños y perjuicios, prevista en el art. 50 del citado Código, tampoco puede asumirse en razón a la concesión en parte de la tutela que es asumida en esta acción de defensa.

**III.5. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, corresponde a esta instancia de revisión referirse sobre la remisión del expediente constitucional ante este Tribunal, toda vez que, a partir de la boleta de *courrier* cursante a fs. 31, se advierte dilación en el envió de los antecedentes respectivos por parte del Juez de garantías, en razón a que la presente acción de libertad fue resuelta el 1 de agosto de 2020; sin embargo, se procedió a la remisión del expediente recién el 20 del mismo mes y año, conforme se tiene acreditado en el sello de la empresa de *courrier* "IBEX", demora que constituye la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 129. IV de la CPE y el art. 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; consecuentemente, corresponde llamar la atención al nombrado Juez de garantías por la dilación en la remisión antes mencionada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos y alcance respecto a las autoridades accionadas, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 008/2020 de 1 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Segundo-; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela con relación a Margot Pérez Montaño, Vocal accionada y a Hernán Kiffer Aranda, Secretario coaccionado, ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, conforme los razonamientos que anteceden, disponiendo se procedan de manera inmediata a la devolución de antecedentes al Juzgado de origen, en caso de que no se hubiese ejecutado aún el dicho trámite procesal.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, en relación al derecho de acceso a la justicia, así como respecto al Vocal Henry David Sánchez Camacho, por carecer de legitimación pasiva, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**3º Llamar la atención** a Rafael Alcon Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, conforme el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35175-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paolo Andrés Minaya Flores** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz** en suplencia legal **de su similar Primero**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Virginia Arauco Villegas contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Código Penal (CP), el 15 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en la cual el Juez ahora accionado en suplencia legal del Juez del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -donde en la actualidad radica el citado proceso penal-, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Resolución 31/2020 de igual fecha, motivo por el que interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo radicado y resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, presentó nueva solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, que mereció el decreto de 13 de ese mes y año, por el cual, el Juez ahora accionado rechazó su petición bajo el argumento que al existir un recurso de apelación incidental contra la Resolución 31/2020 de 15 de julio, el proceso penal fue sorteado y remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desconociendo su forma de resolución y devolución.

Finalmente, por memorial de 14 de agosto de 2020, formuló recurso de reposición contra el decreto de 13 de ese mes y año, en observancia al art. 401 del CPP, que fue rechazado por el Juez hoy accionado mediante Auto de 17 del referido mes y año, en razón a que no tenía conocimiento de la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, manteniendo su decisión de negativa a su solicitud de cesación de la detención preventiva, ocasionándole dilación en la resolución de su situación jurídica.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Que el Juez ahora accionado fije día y hora de audiencia para la consideración y resolución de su petición de cesación de la detención preventiva, conforme a procedimiento; y, **b)** Que en ejecución de fallos se establezca la reparación de daños y prejuicios indemnizable a favor de su persona, con responsabilidad, de conformidad a lo previsto por los arts. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 80 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

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

Celebrada la audiencia virtual el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta y en el disco versátil digital (DVD) adjunto, cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado a partir de la reproducción del referido DVD adjunto, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El Juez ahora accionado mediante Auto de 17 de agosto de 2020, rechazó su recurso de reposición sin tomar en cuenta que el Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación y dispuso la devolución de obrados el 13 del mismo mes y año, por lo que le causó dilación innecesaria; y, **2)** El Juez hoy accionado debió revisar el cuaderno procesal previo a decretar sobre la falta de recepción del recurso de apelación incidental y tramitar conforme a lo previsto por el art. 239.I del CPP; es decir, señalar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas y en su caso, de oficio de conformidad al art. 250 del referido Código.

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

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, según la reproducción del referido DVD adjunto, en audiencia, manifestó que: **i)** Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, el accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, en respuesta se emitió el decreto de 13 de igual mes y año, en sentido que al existir una apelación incidental pendiente de resolución por el Tribunal de alzada, correspondía esperar el resultado para no emitir resoluciones contradictorias dentro de un mismo proceso penal; **ii)** Por escrito de 14 de agosto de 2020, el accionante planteó recurso de reposición contra la providencia que negó su solicitud de cesación de la detención preventiva, que fue respondido por Auto de 17 del referido mes y año, rechazando su petitorio al no tener conocimiento de la resolución y devolución del recurso de apelación por parte de la Sala Penal que lo conoció; **iii)** La Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz le informó que cuando pasaba por el centro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para obtener su papeleta de pago y ser atendida en la Caja Nacional de Salud (CNS), recogió el legajo de apelación personalmente de la Sala Penal que conoció el caso, a pedido de la Auxiliar de dicha Sala, por lo que este no fue entregado en las instalaciones del Juzgado; **iv)** Tuvo conocimiento de la devolución del recurso de apelación incidental el día de la celebración de la audiencia de consideración de la acción de libertad; es decir, el 19 de agosto de 2020, con cargo de recepción del legajo de apelación el día indicado, por lo que se evidencia que no existe ninguna dilación indebida; y, **v)** La solicitud del accionante fue atendida dentro de las veinticuatro horas, pese a estar en suplencia legal y a cargo de dos Juzgados, por lo que pidió se deniegue la tutela.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 12 de agosto de 2020, el accionante pidió al Juez ahora accionado la cesación de su detención preventiva, y en respuesta emitió el decreto de 13 del mismo mes y año, haciendo referencia a un recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 31/2020, que fue sorteado y remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que dispuso que se aguarde el resultado y su respectiva devolución, por ello no señaló audiencia; **b)** El 14 de agosto de 2020, el accionante formuló recurso de reposición contra la decisión asumida por el Juez hoy accionado, quien por Auto de 17 del referido mes y año, rechazó el recurso de reposición, en razón a que no tenía conocimiento de la Resolución emitida por el Tribunal de alzada con relación al recurso de apelación y menos de su devolución; **c)** Conforme al oficio de devolución de los antecedentes del legajo de apelación y al informe emitido por la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que el mismo fue recogido el 13 de agosto de 2020 por la citada servidora de

apoyo judicial, en mérito a que se encontró con la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien le pidió el favor de entregarle el legajo de apelación incidental caratulado como "M.P. C/ MINAYA", por lo que accedió a recibir de forma personal el mismo, retornando ese día directamente a su domicilio y llevando consigo el legajo de la apelación incidental, posteriormente acudió a la CNS de la zona Manco Kápac, para que le puedan realizar la prueba de Coronavirus (COVID-19), demorando más de media jornada y al empeorar su estado de salud, no pudo constituirse a su fuente laboral, con el fin de precautelar la salud de los otros servidores; **d)** El Juez ahora accionado tenía conocimiento del estado de salud de la Auxiliar, inclusive autorizó para que se constituya a un Centro Médico para efectuarse la prueba correspondiente del COVID-19; **e)** De los informes emitidos por el Juez hoy accionado y de su Auxiliar así como de los antecedentes remitidos virtualmente, el cuadernillo de apelación fue puesto a conocimiento de la citada autoridad judicial recién el día de la audiencia de consideración de la acción de libertad; por ello, debe señalar audiencia de cesación de la detención preventiva en razón a que existe una petición que no fue deferida; **f)** Las autoridades jurisdiccionales deben garantizar el debido proceso, puesto que no se puede emitir resoluciones que sean contradictorias en un proceso penal; y, **g)** En el presente caso existía un recurso de apelación pendiente de resolución, del cual dependía la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante.

En vía de aclaración y complementación, el accionante a través de su abogado, solicitó al Tribunal de garantías que se pronuncie respecto a: **1)** Por qué primero denegó la tutela contra el Juez ahora accionado y en el fondo dispuso se señale audiencia de cesación de la detención preventiva; **2)** Se aclare si la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz presentó prueba idónea con relación a que se constituyó al Centro Médico de la zona Manco Kápac porque se encontraba delicada de salud y que la misma "…no habría hecho conocer al Juez accionado…" (sic) la devolución del legajo de apelación, situación que fue tomada en cuenta para la emisión de la Resolución 12/2020; **3)** Los expedientes no pueden salir del juzgado "…lo que quiero entender es que su Autoridad está dando curso a una solicitud de informe, quiere decir que la Auxiliar supuestamente se lo ha agarrado el expediente en su domicilio desde fecha 13 de agosto hasta fecha 19 de agosto, eso es incongruente…" (sic); y, **4)** Se señaló que se dispuso que la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, tendría que someterse a la prueba del COVID-19 y que para ello necesitaría la boleta de pago, sin tomar en cuenta que el Gobierno Nacional mediante Decreto Supremo estableció que las boletas de pago no son requisitos para acceder a la revisión médica por motivos de COVID-19.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que: **i)** Respecto a que la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz no habría presentado prueba idónea, se establece que los Jueces y Tribunales de garantías en los fallos se basan en principios constitucionales, en este caso, en el principio de buena fe y en el valor a la vida y a la salud, al tratarse de funcionarios públicos, por lo que se debe creer lo aseverado por dicha servidora de apoyo judicial; **ii)** Los informes remitidos son parte de la acción de libertad y el fundamento para denegar la presente acción tutelar es que el Juez ahora accionado tuvo conocimiento de la devolución de los antecedentes del recurso de apelación el día de la audiencia de consideración de esta acción de defensa; y, **iii)** En aplicación al principio de celeridad, se dispuso también que el Juez hoy accionado señale audiencia de cesación de la detención preventiva, lo cual no sería una determinación contradictoria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 12 de agosto de 2020, ante el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través del cual Paolo Andrés Minaya Flores -hoy accionante- solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 2). Por decreto de 13 de igual mes y año, Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero -ahora accionado- dispuso que previo a disponer lo que corresponda en derecho, se recuerda al accionante que

interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 31/2020 de 15 de julio, que fue sorteado y remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que "a la fecha" no fue devuelto, por lo que pide que se aguarde el resultado del citado recurso (fs. 3).

**II.2.** Por memorial de 14 de agosto de 2020, el accionante formuló recurso de reposición al amparo del art. 401 del CPP, contra el decreto de 13 de ese mes y año, solicitando se revoque el mismo y se señale audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 4).

**II.3.** Mediante Auto de 17 de agosto de 2020, el Juez ahora accionado señaló que la observación efectuada mediante decreto de 13 del mismo mes y año, tiene por objeto precautelar que no se emitan resoluciones contradictorias, al estar pendiente el resultado del recurso de apelación contra la Resolución 31/2020, por lo cual rechazó el recurso de reposición planteado por el accionante (fs. 5).

**II.4.** Por informe de 19 de agosto de 2020, Glenda Chura Mamani, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz informó al Juez ahora accionado que el 13 del mismo mes y año, cuando se ausentó a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con la finalidad de recibir su boleta de pago del mes de junio -se entiende de ese año- para ser atendida en la CNS, se encontró con la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien le manifestó que están con poco personal de apoyo para realizar la devolución del recurso de apelación al Juzgado de origen, por ello le pidió el favor de entregarle el legajo de apelación incidental caratulado como "M.P. C/ MINAYA", por lo que personalmente lo recibió en el mencionado Tribunal, retornando ese día directamente a su domicilio y llevando consigo el legajo de la apelación incidental, al día siguiente; es decir, el 14 de igual mes y año, fue a la CNS de la zona Manco Kápac para realizarse la prueba del COVID-19, demorando más de media jornada, al empeorar su estado de salud y para precautelar la de sus compañeros de trabajo, no se constituyó en instalaciones de su Juzgado los días 17 y 18 del referido mes y año, colaborando con el Juzgado a través del Teletrabajo, razón por la cual recién el 19 de igual mes y año puso en conocimiento la devolución de la apelación incidental al Juez ahora accionado (fs. 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que el Juez ahora accionado negó su solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, debido a que no tenía conocimiento de la resolución ni de la devolución del recurso de apelación incidental por parte del Tribunal de alzada, ante esa determinación planteó recurso de reposición; sin embargo, la mencionada autoridad judicial se ratificó en esa decisión, ocasionándole dilación en la resolución de su situación jurídica, pese a que el recurso de apelación ya había sido resuelto.

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

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

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos***

***cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos***"(las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que el Juez ahora accionado negó su solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, debido a que no tenía conocimiento de la resolución ni de la devolución del recurso de apelación incidental por parte del Tribunal de alzada, ante esa determinación planteó recurso de reposición; sin embargo, la mencionada autoridad judicial se ratificó en esa decisión, ocasionándole dilación en la resolución de su situación jurídica, pese a que el recurso de apelación planteado por su parte ya había sido resuelto.

Ahora bien, precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2020, ante el Juez ahora accionado, el accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP. Por decreto de 13 de igual mes y año, el Juez ahora accionado dispuso que previo a disponer lo que corresponda en derecho, se recuerda al accionante que interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 31/2020 de 15 de julio, que fue sorteado y remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que "a la fecha" no fue devuelto, por lo que pide que se aguarde el resultado del citado recurso (Conclusión II.1.).

Por memorial de 14 de agosto de 2020, el accionante formuló recurso de reposición al amparo del art. 401 del CPP, contra el decreto de 13 de ese mes y año, solicitando se revoque el mismo y se señale audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.2.); a ese efecto, mediante Auto de 17 de agosto de 2020, el Juez ahora accionado señaló que la observación efectuada mediante decreto de 13 del mismo mes y año, tiene por objeto precautelar que no se emitan resoluciones contradictorias, al estar pendiente el resultado del recurso de apelación contra la Resolución 31/2020, por lo cual rechazó el recurso de reposición planteado por el accionante (Conclusión II.3.).

Finalmente, por informe de 19 de agosto de 2020, la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz informó al Juez ahora accionado que el 13 del mismo mes y año, cuando se ausentó a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con la finalidad de recibir su boleta de pago del mes de junio -se entiende de ese año- para ser atendida en la CNS, se encontró con la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien le manifestó que están con poco personal de apoyo para realizar la devolución del recurso de apelación al Juzgado de origen, por ello le pidió el favor de entregarle el legajo de apelación incidental caratulado como "M.P. C/ MINAYA", por lo que personalmente lo recibió en el mencionado Tribunal, retornando ese día directamente a su domicilio y llevando consigo el legajo de la apelación incidental, al día siguiente; es decir, el 14 de igual mes y año, fue a la CNS de la zona Manco Kápac para realizarse la prueba del COVID-19, demorando más de media jornada, al empeorar su estado de salud y para precautelar la de sus compañeros de trabajo, no se constituyó en instalaciones de su Juzgado los días 17 y 18 del referido mes y año, colaborando con el Juzgado a través del Teletrabajo, razón por la cual recién el 19 de igual mes y año puso en conocimiento la devolución de la apelación incidental al Juez ahora accionado (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda autoridad judicial que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no están establecidos por ley.

Ahora bien, considerando la problemática planteada corresponde señalar que el art. 239 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, puesta en vigencia a partir

del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, señalando lo siguiente: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas", un actuar contrario, presumiría una dilación indebida.

En el caso concreto, del análisis de los antecedentes que cursan en obrados y de lo referido por las partes en audiencia se tiene que, el 12 de agosto de 2020, el accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, por lo que la autoridad judicial hoy accionada, mediante decreto de 13 de igual mes y año, dispuso que previo a disponer lo que corresponda en derecho, se recordaba al accionante que interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 31/2020, que fue sorteado y remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que "a la fecha" no fue devuelto, por lo que pide que se aguarde el resultado del citado recurso. En ese sentido, el 14 de ese mes y año, el accionante formuló recurso de reposición al amparo del art. 401 del CPP, contra el decreto de 13 de ese mes y año, solicitando se revoque el mismo y se señale audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, mediante Auto de 17 del mismo mes y año, el Juez ahora accionado señaló que la observación efectuada mediante decreto de 13 del mismo mes y año, tenía por objeto precautelar que no se emitan resoluciones contradictorias, al estar pendiente el resultado del recurso de apelación antes señalado, por lo cual rechazó el recurso de reposición planteado por el accionante.

Ahora bien, la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, informó el 19 de agosto de 2020, al Juez ahora accionado que el 13 del mismo mes y año, cuando se ausentó a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con la finalidad de recibir su boleta de pago del mes de junio -se entiende de ese año- para ser atendida en la CNS, se encontró con la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien le manifestó que no contaban con el personal de apoyo necesario para realizar la devolución del recurso de apelación al Juzgado de origen, por ello le pidió el favor de entregarle el legajo de apelación incidental caratulado como "M.P. C/ MINAYA", por lo que personalmente lo recibió en el mencionado Tribunal, retornando ese día directamente a su domicilio y llevando consigo el legajo de la apelación incidental, al día siguiente; es decir, el 14 de igual mes y año, fue a la CNS de la zona Manco Kápac para realizarse la prueba del COVID-19, demorando más de media jornada, al empeorar su estado de salud y para precautelar la de sus compañeros de trabajo, no se constituyó en instalaciones de su Juzgado los días 17 y 18 del referido mes y año, colaborando con el Juzgado a través del Teletrabajo, razón por la cual recién el 19 de igual mes y año puso en conocimiento la devolución de la apelación incidental al Juez ahora accionado.

Citados los antecedentes, en la situación concreta en análisis, se tiene que si bien en un primer momento parecía correcto el aplicar la jurisprudencia sobre la imposibilidad de activar una nueva solicitud de cesación estando pendiente una apelación de la medida cautelar, no es menos evidente que esa situación luego cambió y fue de conocimiento del propio Juzgado, por lo que se debe considerar lo señalado por el accionante en el sentido de que ya se había resuelto el recurso de apelación en cuestión y que el Tribunal de segunda instancia que conoció y resolvió el mismo dispuso la devolución de obrados el 13 de ese mes y año, extremo que fue corroborado por lo referido por el propio Juez ahora accionado en el decreto de igual fecha, en el sentido de que desconocía el resultado del citado recurso de apelación, y también a través del informe efectuado por la Auxiliar del Juzgado del cual es titular la autoridad accionada, quien reconoce que en la mencionada fecha ya tenía en su poder el legajo de apelación extrañado, el cual le fue devuelto de manera personal por una funcionaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que fue la que resolvió el recurso, y que por su delicado estado de salud no pudo poner ese aspecto en conocimiento del mencionado Juez hasta el 19 del citado mes y año, lo que si bien implica que podía señalarse que al momento de emitirse el referido decreto aún se desconocía de dicha Resolución de alzada, no obstante, no puede soslayarse que al resolverse el recurso de reposición -17 de agosto de 2020-, el legajo ya fue devuelto, no pudiendo alegar la autoridad judicial hoy accionada que desconocía esa situación, ya que una funcionaria de su despacho -Auxiliar- fue la que lo recibió, tal como se tiene

del informe cursante a fs. 6 de obrados, y además se debe tomar en cuenta el hecho que si la Auxiliar no hizo conocer oportunamente sobre dicha devolución y cumplir con el procedimiento, aun cuando sea por motivos de salud, ello no puede ser cargado en detrimento del accionante y dejar pendiente la resolución de su situación jurídica, por lo que el Juez ahora accionado asumió una posición pasiva en el caso penal del cual deviene la presente acción de libertad, pues correspondía que mínimamente consulte a la referida Sala Penal el estado del recurso de apelación y de acuerdo a lo informado, recién asumir la decisión de señalar o no la audiencia solicitada según corresponda.

Por lo mencionado, el Juez hoy accionado no consideró lo establecido por el párrafo segundo del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226, que dispone que la audiencia de cesación de la detención preventiva deberá señalarse para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; consecuentemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el Juez ahora accionado se apartó del principio de celeridad y ocasionó una dilación indebida en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante, cuando la referida autoridad judicial en su condición de contralor de derechos y garantías constitucionales, ejerciendo el control jurisdiccional de los procesos de su despacho, tenía la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales en el marco de la Constitución Política del Estado.

Consiguientemente, a partir de lo precedentemente señalado, se concluye que el Juez hoy accionado provocó con su accionar una dilación indebida en la tramitación y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva conforme corresponde en derecho, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, con la consecuente vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento de celeridad, por lo que corresponde en ese sentido conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0380/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**POR TANTO**

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

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, por la advertida dilación en la falta de señalamiento de audiencia para considerar y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del art. 239 del Código de Procedimiento Penal, y acorde a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**a) Disponer** que el Juez ahora accionado señale y celebre audiencia de consideración y resolución de la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante el 12 de agosto de 2020, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido y/o la situación jurídica del accionante no hubiese variado.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2021-s3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35145-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 34/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suarez** en representación sin mandato de **Oliver Rodrigo Hurtado Coca** contra **Aníbal Ugarteche Barrancos**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

El 25 de mayo de 2020, presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no obstante de haber transcurrido más de veinticuatro horas e inclusive consignado un número de teléfono a efectos de su notificación, no recibió ninguna respuesta para que pueda resolverse su situación jurídica, ya que dentro del Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz donde está recluido, "NOS ENCONTRAMOS" en una situación muy lamentable por la pandemia del coronavirus (COVID-19).

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la salud, así como a la garantía a una justicia plural oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones; sin citar ninguna disposición constitucional al respecto.

#### I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela, en su escrito de interposición de la acción de libertad, no expresó ningún petitorio respecto al acto lesivo denunciado; no obstante, en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a través de su abogado, solicitó "…se restablezca los derechos de esta persona en cuanto al debido proceso y se pueda restablecer también su derecho de petición en base al artículo 24 de la constitución política del estado…" (sic).

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

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., en presencia de los representantes sin mandato del peticionante de tutela y ausentes la autoridad accionada así como el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó el tenor de su memorial de interposición de esta acción tutelar y ampliando en audiencia en función al informe presentado por la autoridad accionada, refirió que: **a)** "…si bien es cierto el juez ha evidenciado y que su autoridad tenga en el conocimiento de que ha presentado un informe previo para que pueda conceder nuestra petición en base al artículo 239 una cesación a la detención preventiva (…) si bien es cierto que existen circulares en cuanto a la 11/2020 modificado por una previa circular 09/2020…" (sic), tampoco se le puede negar a una persona solicitar la cesación a la detención preventiva con base a

la jurisprudencia existente y el art. 137 de la Constitución Política del Estado (CPE), estando ante una situación diferente; **b)** La declaratoria de estados de excepción no suspende los derechos fundamentales ni las garantías, como son los derechos a la información, al debido proceso, y los derechos de las personas privadas de libertad, y si bien es cierto que su persona no se encuentra comprendido en los alcances de la "Circular 11/2020", al no ser de la tercera edad, mujer embarazada o una persona con enfermedad crónica; empero, tiene posibilidades y un gran riesgo de infectarse por COVID-19, ya que dentro del penal donde se encuentra recluido existen muchos privados de libertad que se están sometiendo a las pruebas correspondientes para determinar si están o no contagiados; y, **c)** La petición realizada al Juez ahora accionado, era solamente una audiencia para que se pueda modificar su situación jurídica y establecer si era viable la misma, para obtener su libertad bajo condiciones, es por eso que se está dilatando y no se está observando el principio de celeridad respecto a laa solicitudes de cesación a la detención preventiva.

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

Aníbal Ugarteche Barrancos, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 12 refirió que: **1)** Conforme la situación que se tiene en el país, dando cumplimiento a las medidas de bioseguridad, procedió a decretar en el día los planteamientos del impetrante de tutela, aclarando que los mismos deben estar con carácter previo al señalamiento, conforme las condiciones y documentos pertinentes que se establecieron en la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo -de Justicia-; **2)** El peticionante de tutela se limitó a solicitar audiencia con base al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin precisar el numeral, y si se encuentra dentro las condiciones establecidas por la mencionada Circular, petición que mereció una providencia oportuna, la cual no fue recurrida de reposición por el prenombrado; y, **3)** A la fecha de presentación de su informe, "la gestora", ingresó un nuevo memorial, que también fue providenciado en el día.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 34/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 15, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad accionada que en el plazo establecido por ley fije día y hora de audiencia de cesación de medidas cautelares; con base a los siguientes fundamentos: **i)** Ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia mediante la Circular "06/2020" determinó la atención de peticiones de modificación o cesación de medidas cautelares personales en función a criterios de interpretación, progresivo, proporcional, favorable y reforzados, preservando el derecho a la libertad al amparo de los arts. 115 y 137 de la CPE; asimismo, la Opinión Consultiva "OC-08/87" establece que, ni siquiera en estados de excepción se podría suprimir derechos humanos, entre ellos el derecho a la libertad; por otro lado, la Circular "11/20", aclarando los alcances de la mencionada Circular, estableció que las solicitudes de modificación de medidas cautelares personales deben estar vinculadas a situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, y que las mismas deben estar dentro las recomendaciones realizadas por la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Resolución "01/2020", que identifica grupos de mayor riesgo; **ii)** Si bien la Circular "11/2020" establece la atención prioritaria a los grupos vulnerables, ello no implica que se lesione el derecho de los demás detenidos a tiempo de solicitar una audiencia de cesación de la detención preventiva conforme el art. 239 -del CPP-, además no establece que en el señalamiento se deba acreditar que se encuentra dentro del grupo vulnerable; **iii)** El Juez accionado, mediante decreto de 28 de mayo -de 2020-, menciona que con carácter previo "se debe acreditar con documentación pertinente"; empero, no puede actuarse en contraposición a la norma procesal, la cual establece que el juez, ante la petición de cesación de medidas cautelares personales debe señalar audiencia dentro del plazo previsto y valorar la documentación presentada por las partes, debiendo de igual manera verificar si encuadra o no dentro los grupos vulnerables, tal como establece la Circular, pero necesariamente debe fijar audiencia y dar a conocer los motivos del por qué rechaza la petición, pero no exigir que previamente se acredite la pertinencia al grupo de vulnerabilidad, violentando con ello derechos y garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Mediante memorial presentando el 25 de mayo de 2020 a horas 11:36 a.m. en la "Oficina Gestora de Procesos 2" -conforme se tiene del timbre electrónico-, Oliver Rodrigo Hurtado Coca -ahora accionante-, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, fije fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, escrito que conforme se advierte de la nota de cargo, fue remitido ante el mencionado Tribunal el 28 de igual mes y año a horas 9:03; al efecto, Aníbal Ugarteche Barrancos, Juez Técnico del referido Tribunal de Sentencia -hoy accionado-, emitió decreto del igual fecha, determinado lo siguiente: "Con carácter previo, deberá acreditar con documentación pertinente lo dispuesto en la **CIRCULAR 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia**" (sic [fs. 10 a 11]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la salud, así como a la garantía a una justicia plural oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones; debido a que, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2020, solicitó al Juez hoy accionando, fije día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; sin embargo, no obstante de haber trascurrido más de veinticuatro horas establecidos por ley, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -27 del citado mes y año-, no recibió ninguna respuesta, por tal motivo presenta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la SCP 0202/2021-S3 de 14 de mayo, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere** que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada** o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene referido *ut supra*, el peticionante de tutela denuncia que, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2020 solicitó al Juez accionando, fije día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; sin embargo, no obstante de haber trascurrido

más de veinticuatro horas establecidos por ley, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -27 del citado mes y año-, no recibió ninguna respuesta, por tal motivo presenta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

Realizada la precisión del objeto procesal, el cual concretamente converge en la supuesta falta de repuesta a la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante; amerita puntualizar que, de la compulsa de los antecedentes procesales correspondientes a la causa penal seguida contra el prenombrado, se establece que contra el mismo se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Liliana Rodríguez Da Silva por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), encontrándose dicho encausado bajo la aplicación de medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, recluido en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz; bajo ese antecedente, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en efecto mediante memorial presentado el **25 de mayo de 2020** en la Oficina Gestora de Procesos 2, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del referido departamento, fije día y hora de audiencia de cesación su detención preventiva, escrito que sin embargo, fue remitido ante el referido Tribunal recién el **28 de igual mes y año**, tal como se colige de la nota de cargo sentada al pie del mismo, mereciendo decreto de igual fecha, mediante el cual el Juez Técnico ahora accionado, ordenó que el peticionante de tutela con carácter previo acredite de forma documentada lo dispuesto "…en la **CIRCULAR 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia**" (sic); por otro lado, conforme se tiene consignado en el exordio de este fallo constitucional, esta acción tutelar reclamando la falta de respuesta a dicho memorial, fue presentada el **27 del referido mes y año**.

De la relación de antecedentes procesales efectuada se establece que, si bien el accionante evidentemente el 25 de mayo de 2020, presentó un memorial mediante el cual solicitó se fije audiencia para revisar su situación jurídica, y posteriormente el 27 del referido mes y año, interpuso la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, alegando que el Juez accionado a quien le correspondía providenciar dicho escrito no lo hizo hasta la fecha de presentación de este mecanismo de defensa constitucional, incurriendo -a su criterio- en un acto dilatorio y por consiguiente en infracción del debido proceso vinculado con su libertad; sin embargo, conforme se tiene advertido en el párrafo precedente, hasta el momento de presentación de esta acción de defensa, la petición escrita cuya respuesta extraña el impetrante de tutela, no era de conocimiento de la autoridad judicial accionada, por cuanto la Oficina Gestora de Procesos 2, ante la cual presentó la misma, recién remitió dicho pedido al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 28 del mencionado mes y año; es decir, inclusive de forma posterior a la presentación de esta acción tutelar, habiendo al efecto la nombrada autoridad emitido proveído de respuesta en el día; de ser esto así, este Tribunal no advierte dilación alguna vinculada con el derecho a la libertad en la que hubiere incurrido el Juez accionado, estableciéndose más al contrario que es el peticionante de tutela quien -a través de sus representantes sin mandato-, acudió de forma anticipada a la justicia constitucional, sin percatarse que el planteamiento cuya respuesta extraña, en ese momento ni siquiera era de conocimiento de la autoridad judicial accionada; consiguientemente, no se advierte cuál el reproche que esta justicia constitucional podría efectuar a dicha autoridad.

A mayor abundamiento, y solo de forma aclaratoria, corresponde señalar que lo referido por el accionante en la audiencia de esta acción de defensa, sobre lo dispuesto respecto a su solicitud, -al haber asumido conocimiento del decreto emitido por el Juez accionado- pese a no haber sido el reclamo constitucional que motivó su acción, tampoco se evidencia que exista al respecto una lesión de derechos tal que amerite su consideración para una eventual concesión de la tutela, dado que, en el referido decreto, la autoridad accionada se limitó a cumplir el procedimiento que se estaba aplicando en ese momento por las restricciones sanitarias emergentes por el COVID-19, señalando, "Con carácter previo, deberá acreditar con documentación pertinente lo dispuesto en la **CIRCULAR 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia**", no advirtiéndose de ello una

denegatoria a considerar la solicitud, sino solo a que se demuestre que la misma se enmarcaba a las condiciones emitidas en la referida Circular a objeto de asumir una determinación al respecto.

Por las razones expuestas, al no advertirse acto alguno del Juez accionando lesivo al debido proceso, así como a la garantía a una justicia plural oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones vinculados con la libertad del accionante, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en relación a la denuncia de lesión de los derechos a la defensa y a la salud, el peticionante de tutela a más de centrar su reclamo en la falta de respuesta a su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, no expresó mayor argumento del motivo por el cual alega la infracción de los citados derechos, limitándose a invocar la pandemia por COVID-19, pero sin considerar que esa situación estaba, y está siendo atravesada no solo en todo el país, sino también a nivel mundial, sin que hubiese especificado el hecho o situación concreta que afectaba directamente a una eventual lesión de su derecho a la salud vinculado con un riesgo inminente a su vida; por lo que, respecto a los mismos no corresponde efectuar mayor consideración.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; toda vez que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 28 de mayo de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 25 de agosto de igual año, conforme se tiene del comprobante del servicio del *courier*, y mensajería (fs. 18); es decir, con abundante posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin que tampoco se advierta que hubiese existido una causal que justifique la remisión tardía, considerando que la cuarentena rígida había sido ya superada, y además que a partir de julio de 2020 ya existía la regularización de las actividades jurisdiccionales; por lo que, ante el incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la indicada Jueza de garantías.

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

**POR TANTO**

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

**1º REVOCAR** la Resolución 34/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y:

**CORRESPONDE A LA SCP 0381/2021-S3** (**viene de la pág. 7**)

**2º Llamar la atención** a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35202-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 009/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Fernando Echave Canelas** en representación sin mandato de **Ancizar Guillen Rincon** contra **Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Enrique Manuel Cadena Pinto, Joaquín Jacinto Moller Pablo** y **César Daniel Yampara Laura, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno y de Aurelia Miranda López contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de secuestro y otros, los Jueces Técnicos ahora coaccionados a pedido fundamentado de su defensa respecto a la aplicación inmediata de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, emitieron la Resolución 16/2020 de 4 de febrero, a través de la cual dispusieron que su persona y los otros coacusados -se entiende del proceso penal- permanezcan con detención preventiva por el plazo de seis meses más, determinación que mereció recurso de apelación incidental por ser gravosa al principio de presunción de inocencia y al derecho a la libertad, puesto que a la emisión de dicha Resolución, guardaba detención preventiva por más de cuatro años.

En grado de apelación, el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, dispuso la admisibilidad del recurso de apelación incidental, confirmando en parte la Resolución 16/2020, dejando sin efecto el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses que ordenó el Tribunal de primera instancia, agravando de esa manera su situación jurídica.

En ese sentido, las autoridades ahora accionadas -a su turno- emitieron resoluciones contrarias al debido proceso en sus elementos de fundamentación y de motivación, evidenciándose un indebido e ilegal procesamiento contra su persona, por una incorrecta aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la "Ley 1970", privándole de su derecho a la libertad por más de cuatro años.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta aplicación de la ley; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 16/2020 de 4 de febrero y el Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, solicitando a las autoridades ahora accionadas la emisión de fallos fundamentados y motivados, conforme establece la Disposición Transitoria

Décima Segunda de "…**LA LEY 603** la **CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic); y, **b)** Se disponga el pago de daños y perjuicios, más costas.

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

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se encuentra indebidamente procesado por la incorrecta aplicación de la "Disposición Transitoria" de la Ley 1173, y como consecuencia está indebidamente privado de su libertad; **2)** La SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, refiere que se debe tomar en cuenta los actos lesivos por los cuales se vulneró el debido proceso y que se encuentre vinculado con el derecho a la libertad, en ese sentido, se tiene que en esta acción tutelar todos esos extremos fueron plasmados y detallados; y en cuanto a los antecedentes, se establece que su persona se encuentra con detención preventiva desde el 12 de diciembre de 2015, por lo que considerándose que el 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley 1173, que fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 18 de septiembre de 2019-, teniéndose que a partir de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 respecto a la conminatoria del Ministerio Público, se determina que en quince días se debe notificar al Fiscal de Materia y a la víctima para que en noventa días se pronuncien sobre la solicitud de mantener la detención preventiva o disponer la cesación de la detención preventiva; **3)** La Resolución 16/2020 emitida por los Jueces Técnicos ahora coaccionados le causó agravio puesto que no debía continuar detenido preventivamente por seis meses más, ya que se encuentra con detención preventiva desde el 2015, extremo que vulnera el art. 1 de la Ley 1173, que tiene por objeto, entre otros, evitar el abuso de la detención preventiva, por lo que en audiencia interpuso recurso de apelación incidental; **4)** El Vocal hoy accionado vulnerando el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y contra la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que estableció que los tribunales de alzada solo deben resolver y pronunciarse sobre los puntos de agravio planteados en la apelación, no pudiendo ir más alla de lo que el apelante no hubiere cuestionado en la resolución impugnada; es decir, que "...la sala penal tercera solo debe tratar los seis meses de detención preventiva que han sido apelados pro nosotros, no ha habido una apelación por esta imposición de seis meses…" (sic), por lo que llama la atención que el Vocal hoy accionado agrave su situación jurídica, dejando sin efecto el plazo de los seis meses que determinó el Tribunal de primera instancia, en el entendido de que no se puede aplicar un nuevo plazo, ya que según la "disposición transitoria" solo sería aplicable en la etapa preparatoria, criterio que vulnera su derecho al debido proceso y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que determina que se debe pronunciar en los procesos con detenidos preventivos, de forma equivocada el Vocal hoy accionado señaló que esa normativa únicamente debe establecerse en la etapa preparatoria, debido a que en el juicio oral y público ya no existen actos investigativos, extremo incongruente con la referida Disposición Transitoria; **5)** La Resolución 16/2020 dispuso mantener la detención preventiva por seis meses más, plazo que se cumplió "…el día de ayer…" (sic); y, **6)** La Resolución 549/2015 de 12 de diciembre, que dispuso su detención preventiva, fue emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

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

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 24 vta., manifestó que: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno y de Aurelia Miranda López contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de secuestro y otros, fue radicado en la referida Sala Penal previo sorteo, en grado de apelación incidental; **ii)** Mediante Auto de Vista 146/2020, se confirmó en parte la Resolución 16/2020, regido por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP; es

decir, con base a los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental y su respuesta al mismo se aperturó su competencia, ello con relación al principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE, en ese sentido resolvió de manera separada y adecuada todos los puntos de apelación planteados; **iii)** En ninguna parte del Auto de Vista 146/2020 se agravó la situación jurídica del accionante, solo resolvió los puntos de agravio conforme a la normativa antes señalada y al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173; **iv)** Se puede aplicar el art. 239.2 del CPP concordante con la Disposición Transitoria Décima Segunda -de la Ley 1173- solo en la etapa investigativa, no así en el juicio oral y público como se le indicó al accionante en la Resolución impugnada; **v)** Si el accionante se encuentra detenido preventivamente por más de cuatro años, dicha situación no puede ser resuelta por la normativa antes citada, al contrario, el accionante puede acudir al Juez de la causa conforme a la previsión del art. 239.3 del CPP, tal como se le otorgó el lineamiento en el Auto de Vista 146/2020; **vi)** En ese sentido, el Auto de Vista 146/2020 fue emitido de manera fundamentada de acuerdo con los datos del cuaderno de apelación y los elementos que se proporcionaron en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental; **vii)** El accionante no solicitó ninguna aclaración, complementación o enmienda, tal como lo establece el art. 125 del CPP, no habiéndose cumplido con el principio de subsidiariedad; y, **viii)** De acuerdo a lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Joaquín Jacinto Moller Pablo, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en audiencia manifestó que: **a)** Por Resolución 16/2020 en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda -de la Ley 1173-, se dispuso que el accionante se mantenga detenido preventivamente por seis meses más; sin embargo, dicha determinación fue dejada sin efecto por el Auto de Vista 146/2020 emitido por el Vocal ahora accionado, quien estableció que esa Disposición Transitoria sería aplicable durante la etapa preparatoria, motivo por el cual su persona carece de legitimación pasiva; **b)** Respecto a la petición del accionante con relación a que transcurrieron seis meses de su detención preventiva, se le debe recordar que los plazos procesales fueron interrumpidos por el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y por el Instructivo 17/2020 de 21 de marzo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, reactivándose los mismos mediante Instructivo 15/2020 de 28 de mayo; por consiguiente, no transcurrieron los seis meses que refiere el nombrado; **c)** El proceso penal seguido contra el accionante y otros, se encuentra en la fase de alegatos que debe formular la defensa técnica; y, **d)** Para que proceda la acción de libertad, el acto lesivo debe operar como causa directa para la supresión o restricción del derecho a la libertad física personal, y que exista total estado de indefensión, lo cual no ocurrió en el presente caso, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, se ratificó en los fundamentos expuestos por su similar anteriormente citado.

César Daniel Yampara Laura, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 17 vta.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 009/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por Resolucion 549/2015 se dispuso la detención preventiva del accionante, por lo que al amparo de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 solicitó cesación de dicha medida cautelar, la cual fue "denegada" por Resolución "26"/2020 emitida por los Jueces Técnicos ahora coaccionados, siendo apelada, fue resuelta por el Vocal hoy accionado a través del Auto de Vista 146/2020, confirmando en parte la Resolución impugnada, dejando sin efecto el nuevo plazo de la detención preventiva de seis meses, puesto que no se puede aplicar el mismo considerando que esa Disposición Transitoria solamente es aplicable en la etapa preparatoria, estando vigente la medida de la detención preventiva hasta antes de esa Resolución; **2)** En esta acción tutelar, el accionante refirió que el Auto

de Vista 146/2020 no se encuentra debidamente fundamentado y que se alejó de lo establecido por el art. 398 del CPP; **3)** De la revisión de antecedentes se tiene que el accionante no se encuentra indebidamente detenido, ya que su detención preventiva fue en mérito a una resolución judicial, situación que no vulneró el art. 23 de la CPE, por lo que efectuó la solicitud de la cesación a dicha medida cautelar; **4)** El Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 146/2020, realizó una interpretación íntegral de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, señalando que la misma es aplicable en la etapa preparatoria, puesto que dicha normativa se refiere a la fase investigativa, haciendo además mención a los aspectos de agravio de la apelación planteada y terminó dejando sin efecto la detención preventiva por el plazo de seis meses del accionante, de lo que se tiene que el citado fallo se encuentra debidamente motivado y fundamentado y de ninguna manera agravó la situación jurídica procesal del accionante, toda vez que el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral y público en la fase de alegatos, situación por la que se considera excesivo el plazo de seis meses para dictar sentencia; **5)** Las Disposiciones Transitorias, como su nombre indica, tienen validez temporal hasta la plena vigencia de una determinada ley, en el presente caso, se estableció que las conminatorias se deben realizar en el plazo de quince días, teniéndose que "a la fecha" transcurrió más de un año de la vigencia de la Ley 1173, situación por la que no es aplicable al caso concreto la Disposición Transitoria Décima Segunda de dicha Ley; y, **6)** La Resolución 16/2020 que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva también se encuentra debidamente fundamentada, no causa ningún agravio a las partes, menos al accionante, por lo que no existe derecho ni garantía vulnerado.

En vía de aclaración y complementación, el accionante pidió al Juez de garantías considerar lo siguiente: **i)** Se confundió el fondo de la acción de libertad, al referir que se solicitó la cesación de la detención preventiva conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, extremo que no fue señalado, ya que el art. 239 del CPP determina los motivos por los cuales se debe solicitar dicha cesación; **ii)** En la presente acción de libertad se estableció que pese a que se dispuso los seis meses de continuidad de su detención preventiva, el Vocal ahora accionado de forma ultra petita, vulneró el art. 398 del CPP, sin que apele ese extremo el Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno o la acusación particular, revocó la Resolución de primera instancia, por lo que al no impugnarse ese punto, dicha autoridad debió confirmar en todo caso los seis meses dispuestos, consecuentemente se le aclare por qué se indicó que esa autoridad no agravó su situación jurídica y no vulneró ningún derecho; y, **iii)** Se indicó que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 es momentánea; empero, si los Jueces Técnicos ahora coaccionados emitieron la Resolución 16/2020 dando cumplimiento a dicha Disposición Transitoria, se conminó al Ministerio Público para que motive el fundamento de la detención preventiva, teniéndose que el Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno y la acusación particular se opusieron a la aplicación de esa Disposición Transitoria, en ningún momento solicitó la cesación de su detención preventiva con base a esa Disposición Transitoria, sino, lo que solicitó fue la aplicación de la normativa legal establecida en la Ley 1173.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que, los fundamentos de la Resolución 009/2020 fueron claros en sentido de que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 es aplicable en la etapa preparatoria e investigativa, como afirmó el Vocal ahora accionado y no así en la etapa de jucio oral y público, más aún cuando el proceso se encuentra en la fase de alegatos, de ninguna manera puede extenderse seis meses de privación de libertad, situación por la que el Vocal hoy accionado dejó sin efecto ese periodo de detención preventiva, y conforme se estableció las medidas cautelares de carácter personal, son modificables aún de oficio de acuerdo al art. 250 del CPP, por lo que el accionante tal como determinan los arts. 239 y 250 del mismo Código, en cualquier momento puede solicitar el cese de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución 16/2020 de 4 de febrero, a través de la cual Enrique Manuel Cadena Pinto, Joaquín Jacinto Moller Pablo y César Daniel Yampara Laura, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionados- dispusieron que Ancizar

Guillen Rincon -hoy accionante- y otros, permanezcan con detención preventiva por el plazo de seis meses, mismo a ser computado desde esa fecha (fs. 4 a 7).

**II.2.** Por Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-, en grado de apelación, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por el accionante y otros, determinando la improcedencia de las cuestiones propuestas, confirmando en parte la Resolución 16/2020, dejando sin efecto el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses que dispuso el Tribunal de primera instancia, puesto que no se puede aplicar ese nuevo plazo, ya que conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda -se entiende de la Ley 1173- solo es aplicable en la etapa preparatoria, estando vigente la medida de la detención preventiva hasta antes de esa Resolución (fs. 8 a 11 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta aplicación de la ley, puesto que el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, dispuso la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado, confirmando la Resolución 16/2020 de 4 de febrero, dejando sin efecto el nuevo plazo de la detención preventiva de seis meses dispuesto por el Tribunal de primera instancia, agravando de esa manera su situación jurídica.

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

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta aplicación de la ley, puesto que el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, dispuso la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado, confirmando la Resolución 16/2020 de 4 de febrero, dejando sin efecto el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses dispuesto por el Tribunal de primera instancia, agravando de esa manera su situación jurídica.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que, por Resolución 16/2020, los Jueces Técnicos ahora coaccionados dispusieron que el accionante y otros, permanezcan con detención preventiva por el plazo de seis meses, mismo a ser computado desde el 4 de febrero de 2020 (Conclusión II.1.). En ese sentido, por Auto de Vista 146/2020, el Vocal hoy accionado en grado de apelación, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por el accionante y otros, determinando la improcedencia de las cuestiones propuestas, confirmando en parte la Resolución 16/2020, dejando sin efecto el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses que dispuso el Tribunal de primera instancia, puesto que no se puede aplicar ese nuevo plazo, ya que conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda -se entiende de la Ley 1173- solo es aplicable en la etapa preparatoria, estando vigente la medida de la detención preventiva hasta antes de esa Resolución (Conclusión II.2.).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, toda autoridad judicial o administrativa que emita alguna determinación en primera instancia como en segunda, debe hacerlo en el marco del debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; teniéndose dentro de dichas determinaciones también las relacionadas a las resoluciones de medidas cautelares, las cuales deben establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preveniva.

En el presente caso y considerando que el accionante cuestionó que el Vocal ahora accionado no fundamentó ni motivó el Auto de Vista 146/2020, que confirmó la Resolución 16/2020 de primera instancia, dejando sin efecto el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses; por consiguiente, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado.

En tal sentido, conforme a lo señalado en el -Considerando- III del Auto de Vista 146/2020, se tiene que el accionante en su recurso de apelación incidental manifestó lo siguiente:

**a)** Solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, puesto que estaría detenido por más de cuatro años sin que exista sentencia, así como también se establezca cuál es la necesidad de mantenerlo detenido, siendo que esa disposición legal determina que en el plazo de quince días de promulgada la Ley, el Ministerio Público, la víctima y otros deben manifestarse ante la autoridad judicial respecto a cuál es la necesidad de mantenerlo con detención preventiva, considerándose de igual manera la previsión del art. 1 de la citada Ley, que establece que la detención preventiva no debe aplicarse de manera absoluta y abusiva; y,

**b)** En su caso son cuatro años y tres meses sin que exista sentencia condenatoria contra su persona; sin embargo, la autoridad judicial estableció una detención por el lapso de seis meses sin fudamentar cuál es la necesidad, no pudiéndose privar de libertad indeterminadamente a una persona, por lo que solicitó se revoque la Resolución del Tribunal de primera instancia, y se aplique medidas cautelares personales menos restrictivas a la detención preventiva.

Resolviendo lo anterior, el Vocal hoy accionado en el fallo ahora impugnado, refirió que:

**1)** La Ley 1173 en su parte final estableció Disposiciones Transitorias que son temporales y que se deben aplicar de acuerdo a los procesos que se encuentran en trámite, las cuales señalan en qué casos se debe aplicar para la efectivización del mismo;

**2)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, con el *nomen iuris* conminatoria al Ministerio Público de manera expresa establece que: "*Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminaran a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendarios siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su*

*cesación conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales. En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente. Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso"* (sic);

**3)** Haciendo una interpretación integral de Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se tiene que la misma solo se aplica en la etapa investigativa, puesto que de forma clara señala que será el juez quien debe conminar, teniéndose que el que ejerce el control jurisdiccional en esa etapa es el Juez de Instrucción Penal, sin que en ninguna parte de la citada Ley se indique que la conminatoria la realizará el Tribunal de Sentencia Penal o el Juez de Sentencia Penal. De igual manera, refiere que para la continuidad de la detención preventiva se deberá establecer el plazo de la misma y los actos investigativos a realizarse, de lo que también se concluye que se refiere a la etapa investigativa o preparatoria, puesto que en esa etapa se realizan investigaciones y no así en la del juicio oral y público;

**4)** En ese sentido, de acuerdo a la revisión de antecedentes, en el proceso penal del cual deviene el recurso de apelación se encuentra en la etapa de juicio oral y público, consecuentemente no se puede aplicar la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, por cuanto la misma solo es aplicable en la etapa investigativa, debiéndose considerar además que dicha normativa legal establece que una etapa investigativa no puede durar más alla del tiempo razonable que instituye la norma legal; consecuentemente, la solicitud efectuada ante el Tribunal de primera instancia respecto a aplicar dicha Disposición Transitoria en la etapa de juicio oral y público, no se ajusta a derecho, por lo mismo la autoridad juridccional estableció que esa normativa se aplica en etapa preparatoria cuando está con control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal; en ese marco, el fundamento es claro, no existiendo agravio alguno, porque el proceso está en etapa de juicio y lógicamente debe seguir el trámite que corresponde;

**5)** Por otro lado, de los fundamentos efectuados por el accionante se tiene que se encuentra detenido por más de cuatro años sin sentencia, y que por ello solicita la cesación de su detención preventiva. Al respecto, la normativa procesal penal es clara al señalar que si la detención preventiva sobrepasa el tiempo legal y no existe una sentencia, hay otro mecanismo para solicitar la cesación de la misma, pero eso mecanismo no puede ser aplicado por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 ya que como se concluyó precedentemente, la misma se utiliza solamente en la etapa preparatoria, consecuentemente, el accionante debe solicitar la cesación de la detención preventiva conforme a la previsión del art. 239.2 y 4 del CPP, y se dará el trámite correspondiente, sin que se disponga un plazo para que el accionante continué con detención preventiva, por lo que la misma de acuerdo a las resoluviones primigenias siguie vigente; y,

**6)** En ese sentido, -el Vocal ahora accionado- declaró admisibles los recursos de apelación planteados por la defensa del accionante, determinando la improcedencia de las cuestiones propuestas, consecuentemente, confirmó en parte la Resolución 16/2020, dejando sin efecto el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses que dispuso el Tribunal de primera instancia, ya que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 es aplicable únicamente en la etapa preparatoria, estando vigente la medida de la detención preventiva hasta antes de esa Resolución

En ese marco, y analizados los agravios del recurso de apelación señalados precedentemente y la respuesta otorgada a los mismos en el Auto de Vista 146/2020, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el Vocal ahora accionado cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso respecto a pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, ello emergente de los elementos fácticos vinculados al caso concreto, realizando una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideró que no sería aplicable la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, señalando que dicha

Disposición Transitoria únicamente se aplica en la etapa investigativa o preparatoria a juicio, ante el Juez de Instrucción Penal que ejerce el control jurisdiccional de la causa, debido a que en esa fase se realizan actos investigativos, y que en la misma se debe establecer el plazo de la continuidad de la detención preventiva, concluyendo a partir de la revisión de antecedentes que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar se encuentra en etapa de juicio oral y público, por lo que no sería aplicable al caso concreto la citada Disposición Transitoria. A partir de ello, se tiene a su vez que no se advierte cuál el elemento que agrave la situación jurídica del accionante -como este lo alega- pues de hecho al no establecer un plazo de detención preventiva, incluso ello resulta mas favorable a la pretensión del procesado de obtener su libertad, puesto que puede solicitar la modificación de la detención preventiva impuesta y el cese de la misma en cualquier momento conforme se verá a continuación.

En efecto, se tiene asimismo, el Vocal ahora accionado a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental también se pronunció respecto a lo referido por el accionante respecto a que estaría detenido preventivamente por más de cuatro años sin que exista sentencia emitida contra su persona y que por ello no podía aplicársele los referidos seis meses de detención preventiva; sobre el particular el accionado señaló que el procesado, cuenta con la previsión del art. 239.2 y 4 del CPP -se entiende modificado por la Ley 1173-, y que conforme a dicha normativa debería solicitar la cesación de dicha medida cautelar personal, y que de ser planteada al amparo del citado artículo se concedería el trámite correspondiente hasta emitir resolución, siendo ese el medio o mecanismo procesal que prevé la norma considerando los antecedentes del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa.

En ese sentido, el Vocal hoy accionado cumplió así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, inherente al debido proceso en sus elementos de fundamentación y de motivación explicando las razones de hecho y de derecho que llevaron a asumir su determinación; y por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, debiéndose denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35152-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paolo Andrés Minaya Flores** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal, CASO FISCAL 3604/18, seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia particular, mismo que se encuentra radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del Departamento de La Paz, el 15 de julio de 2020, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento, en suplencia legal, celebró audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, rechazando su postulación mediante Resolución 31/2020, fallo que al generarle agravios motivó la interposición del recurso de apelación incidental según prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), impugnación resuelta mediante Auto de Vista 295/2020 de 29 del mismo mes y año, emitido por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -autoridad hoy accionada-, confirmando el dictamen apelado.

Asumiendo conocimiento de la precitada Resolución de alzada, el 12 de agosto de 2020, interpuso una nueva solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio* ante el Juzgado donde radica su causa, memorial que fue providenciado por la citada autoridad suplente señalando que existía un recurso de apelación planteado por su defensa que fue remitido a la Sala Penal antes referida; advirtiéndose así que el Vocal accionado, una vez emitido el Auto de Vista 295/2020, no procedió a la devolución de los antecedentes ante el Juzgado de origen, provocando un perjuicio en su contra, cuando lo que correspondía a la autoridad hoy accionada era "resolver" con celeridad conforme el caso amerita, ordenando inmediatamente la devolución del legajo de apelación incidental, al no hacerlo generó dilación para la consideración de su nueva pretensión de cesación de la detención preventiva.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política de Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada remita en el día el legajo de apelación incidental al Juzgado de origen; y, en ejecución de fallos se establezca la reparación de daños y perjuicios, en un monto indemnizable y "responsabilidad" según disponen los arts. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y 80 de la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2020, a través de la plataforma virtual en cumplimiento de la Circular 15/2020-SP TDJLP de 31 de julio, e Instructivo 22/2020 de 11 de agosto, debido a la cuarentena dinámica establecida por la pandemia del coronavirus COVID-19, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., con la presencia del peticionante de tutela, sin contar con la asistencia de su abogado, ausentes la autoridad accionada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción: Intervención del accionante**

El accionante, en audiencia virtual refirió no tener certeza sobre la reclamación constitucional efectuada a través de la presente acción de defensa, debido a que existieron otras "audiencias" que se suspendieron, desconociendo el motivo de la actual; asimismo, manifestó que "…hasta mi Dr. desconoce, mi hubiese comunicado…" (sic).

Consultado por el Juez de garantías respecto si la autoridad accionada era el Vocal Henry David Sánchez Camacho, y cuál su reclamo contra dicha autoridad, el impetrante de tutela refirió que evidentemente la prenombrada autoridad estaría siendo accionada, "…pero ya se ha llevado a cabo la anterior semana…" (sic), y que tiene varios "procesos" programados, habiendo asistido al actuado pensando que se trataría de un proceso anterior; asimismo, sobre la reclamación constitucional sostuvo: "Lo han llevado tarde el documento de la cesación de El Alto (…) lo han llevado tarde la documentación y de eso lo ha accionado, después acá se ha llevado esa audiencia y lo han suspendido (…) después ha presentado otra acción y ya le ha dado tres vertientes que vuelva a pedir cesación, que le pueda complementación, y no sé qué más le ha pedido (…) hay una confusión." (sic).

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 18 a 19 vta., solicitó se deniegue la tutela manifestando que: **a)** El recurso de apelación radicó en su Sala previo sorteo, emitiendo el Auto de Vista 295/2020, confirmando la Resolución 31/2020 que fue impugnada; **b)** El 10 de agosto de 2020, el ahora accionante, interpuso otra acción de libertad contra el citado Auto de Vista, denegándose la tutela, a cuyo efecto tuvo que remitir el legajo de apelación incidental conforme solicitó el prenombrado; posteriormente, se procedió a la devolución de los antecedentes ante su Sala el día "miércoles" en horas de la mañana -se entiende el 12 del referido mes y año-, consecuentemente no puede existir dos acciones de libertad simultáneas y resueltas por dos autoridades diferentes, correspondiendo denegar la tutela conforme la jurisprudencia establecida por la "SC0002/2010"; **c)** De acuerdo con el informe verbal de la auxiliar de su despacho, el Secretario y el Oficial de diligencias se contagiaron de coronavirus, contando con la baja médica respectiva; por lo que, los antecedentes fueron devueltos el "jueves" a raíz de la primera acción de libertad planteada contra su persona, pese a los conflictos sociales que provocaron el bloqueo del acceso a la ciudad de El Alto, remitiendo los antecedentes al juzgado de origen en horas de la mañana; y, **d)** Las propias actuaciones del accionante generaron la dilación en la remisión de los antecedentes.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** A objeto de conocer los antecedentes sobre la vulneración alegada, corresponde tomar en cuenta lo informado por la autoridad accionada, de lo cual se estable que el Auto de Vista 295/2020 fue emitido el 29 de julio, confirmando la Resolución 31/2020, situación que motivó al hoy impetrante de tutela interponer una anterior acción de libertad que fue resuelta el 10 de agosto de 2020, generando la remisión del legajo de apelación ante el Juez de garantías; una vez devuelto, el personal de la Sala procedió al envío de dichos antecedentes ante el Juzgado de origen, según consta en el oficio CITE OF 835/2020 respectivo, estableciendo su recepción por el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 13 de agosto del citado año; por lo que, no se evidencia que la autoridad accionada hubiese incurrido en dilaciones, tampoco en la vulneración del principio de celeridad

vinculado a la libertad del peticionante de tutela, más aun tomando en cuenta la solicitud que realizó el nombrado sobre cesación de la detención preventiva "…trámite que no puede estar sujeto a las resultas de una apelación" (sic); **2)** Bajo ese contexto, siendo que el accionante alega que el Juez que tramitaba el proceso en suplencia legal, le "estaría exigiendo" que esté a las resultas de la apelación incidental, ello resultaría errado, porque no se está tomando en cuenta que las apelaciones incidentales en medidas cautelares no tienen un carácter suspensivo, conforme señala la SCP 1118/2016-S2 de 7 de noviembre, en observancia del principio de celeridad; por lo que, los pedidos vinculados con la libertad deben ser tramitados independientemente de la existencia de una apelación en curso; **3)** También debe considerarse el principio de favorabilidad en las solicitudes de cesación de la detención preventiva vinculado a la celeridad; por lo que, el Juez cautelar no debió efectuar dicha exigencia, pero en el caso se acciona contra el Vocal Henry David Sánchez Camacho; en ese sentido, revisadas las actuaciones procesales se tiene la solicitud de cesación de la medida extrema de 12 de agosto de 2020, el decreto emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, de 13 del mismo mes y año, y la remisión del legajo de apelación en la misma fecha; por lo cual, no se advierte que la autoridad accionada hubiese vulnerado el principio de celeridad afectando el derecho a la libertad del hoy impetrante de tutela, más aún si se toma en cuenta que ante tal devolución el Juez señaló fecha de audiencia respectiva; y, **4)** También debe considerarse, conforme el propio peticionante de tutela sostuvo, que es la segunda acción de libertad interpuesta contra el Vocal accionado y bajo similar pretensión; toda vez que, la "anterior semana" se llevó adelante la primera acción de defensa, concordando con lo informado por dicha autoridad en sentido de que la acción de libertad de 10 de agosto de 2020, se denegó la tutela solicitada; correspondiendo aplicar la jurisprudencia de la "…SC 002/2010 y la SC 1023/2011-R de 22 de junio…" (sic) que señala la imposibilidad de interponer dos acciones con "similares" sujetos, objeto y causa con idéntico propósito, y al hacerlo implica la denegatoria de la tutela; incluso la SCP 1376/2013 de 16 de agosto establece que no pueden interponerse una acción de defensa solicitando el cumplimiento de una anterior por no corresponder el análisis de la decisión de un juez o tribunal de garantías, labor de revisión que es del Tribunal Constitucional Plurinacional conforme dispone el art. 38 del CPCo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (titular de la causa), el 12 de agosto de 2020, Paolo Andrés Minaya Flores -hoy accionante- solicitó señalamiento de fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, ofreciendo en el Otrosí 1 de dicho escrito, entre otras pruebas, el cuaderno de control jurisdiccional, pretensión que mereció el proveído de 13 de igual mes y año emitido por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del referido departamento -en suplencia legal- señalando que, previo a disponer lo que corresponda en derecho "…se le recuerda al impetrante que el mismo ha interpuesto apelación incidental a la Res. Nº 31/2020, misma que fue sorteado y remitida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a la fecha dicha instancia no ha remitido ante este despacho judicial, por lo que guarde el resultado de la apelación incidental" (sic [fs. 2 a 3]).

**II.2.** Mediante CITE OF 835/2020 de 30 de julio, dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, procedió a la devolución de obrados con la respectiva Resolución -Auto de Vista- 295/2020 de 29 de julio, emitida dentro del proceso penal seguido en contra del ahora impetrante de tutela, constando como fecha de recepción suscrito por la auxiliar del citado juzgado -Glenda Chura Mamani- el 13 de agosto de 2020 a horas 11:45 (fs. 17).

**II.3.** Consta papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), evidenciando que la presente acción de libertad fue presentada el 14 de agosto de 2020 a horas 11:57 (fs. 1); citándose

al Vocal accionado con la mencionada acción tutelar y el Auto de admisión en la misma fecha (fs. 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, vinculado al principio de celeridad, al omitir cumplir con la remisión de los antecedentes procesales emergentes de la emisión del Auto de Vista 295/2020 de 29 de julio, que resolvió la apelación incidental contra el fallo que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, impidiendo que su nueva postulación sobre dicha medida cautelar sea considerada y resuelta por el Juez titular de la causa por no contar con los referidos antecedentes, incidiendo en la dilación de la definición de su situación jurídica, con la consecuente lesión de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0571/2020-S3 de 23 de septiembre, asumiendo los entendimientos desarrollados sobre esta figura, señala que: "*Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela o restitución de los derechos protegidos por esta acción de defensa lesionados o amenazados por actuaciones u omisiones de servidores públicos o particulares, es posible que la situación fáctica que generó la restricción o amenaza de estos derechos fundamentales haya cesado de manera anterior a la interposición de dicha acción tutelar, o previamente a la notificación del accionado con el Auto de admisión, con la consecuente imposibilidad de que el Juez o Tribunal de garantías proceda al análisis de fondo de la problemática constitucional; toda vez que, al haberse subsanado o cumplido el hecho generador del reclamo resultaría ilógico conceder la tutela impetrada por resultar ineficaz su efecto jurídico, debido al impedimento de materializar la pretensión de la demanda constitucional a raíz de la desaparición del objeto procesal que constituye la garantía de proteger los referidos derechos fundamentales.*

*En ese mismo sentido, la SCP 0455/2020-S3 de 27 de agosto, citando los intelectos de la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio, reitera que: '…por lo que, se considera que los supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela, tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal; por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela; toda vez que, la actuación extrañada fue cumplida con anterioridad a que la autoridad judicial asumiera conocimiento del reclamo por la presunta dilación ahora denunciada; razonamiento al cual, se arriba aplicando los entendimientos jurisprudenciales reiterados sobre este particular y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en consideración a que,* ***cuando se activa la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso vinculado a la libertad, por cuestiones procesales, existe la probabilidad que los hechos, actuaciones u omisiones -se reitera irregularidades procesales- que dieron lugar a la activación de la acción de libertad hubiesen cesado antes de su análisis y consideración, y por ende, el objeto procesal de la acción ha desaparecido y consiguientemente el petitorio deviene en insubsistente****…'*

*Entendimiento aplicado en base a la línea jurisprudencial asumida, entre otras por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, que estableció: '****La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria' (…)"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que el Vocal accionado, dilata la consideración de una solicitud de cesación de la detención preventiva planteada ante el Juez que tramita el proceso penal seguido en su contra, debido a la falta de remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental que fue resuelto por dicha autoridad, actuación omisiva que incide en la definición de su situación jurídica.

Identificada la reclamación constitucional que motivó la interposición de la presente acción de defensa, corresponde glosar los supuestos fácticos y procesales del caso, a objeto de pronunciarse sobre el reclamo alegado; en ese sentido, de los antecedentes cursantes en el expediente se extrae que la defensa técnica del ahora impetrante de tutela, mediante memorial de 12 de agosto de 2020, dirigido al Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que tramita el proceso penal seguido en su contra, en lo principal solicitó señalamiento de fecha de audiencia para la consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva, ofreciendo entre otros elementos de convicción, el cuaderno de control jurisdiccional; postulación sobre la cual el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del referido departamento, que ejercía la suplencia legal, por proveído de 13 del mismo mes y año, señaló que debía aguardar el resultado de la apelación incidental planteada por el propio peticionante de tutela impugnando la Resolución 31/2020 que rechazó una anterior solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio,* además del hecho que los antecedentes elevados en alzada no fueron devueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia (Conclusión II.1).

Dichas circunstancias motivaron al accionante interponer la presente acción de libertad el 14 de agosto de 2020 a horas 11:57, según consta en la papeleta respectiva del SIREJ (Conclusión II.3), alegando que la dilación generada por la omisión de la devolución de los antecedentes en la que incurrió el Vocal accionado, impedía la tramitación y sustanciación de la nueva solicitud de cesación de la medida cautelar de última *ratio*, conforme se tiene precisado precedentemente; sin embargo, cursa en antecedentes el oficio CITE OF 835/2020 de 30 de julio, suscrito por el Vocal accionado, dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, titular de la causa, por el que dicha autoridad, ahora accionada, procedió a la devolución de los antecedentes elevados en apelación, materializándose dicha actuación en efecto recién el 13 de agosto de 2020, según se advierte de la nota manuscrita firmada por la auxiliar del referido Juzgado como constancia de recepción de los antecedentes aludidos (Conclusión II.2), pero que evidencian que la devolución de antecedentes ahora extrañada, y que se alega como causa presunta de la dilación para resolver la nueva solicitud de cesación, en los hechos ya se efectivizó; precisiones fácticas que concuerdan además con lo informado por el Vocal accionado en sentido de que, pese a los bloqueos que se presentaron en La Paz, y el hecho de no contar con todo su personal subalterno debido a que se contagiaron con COVID-19, pudo materializar la devolución de los antecedentes de la apelación incidental en la referida fecha, debido a que con anterioridad tuvo que remitir dicha documental ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a raíz de otra acción de libertad interpuesta por el impetrante de tutela en contra del Auto de Vista 295/2020, acción tutelar que fue resuelta el 10 de agosto del citado año, devolviéndose a su despacho los mencionados antecedentes recién el 12 del mismo mes y año.

Bajo ese contexto fáctico procesal, se tiene que el Vocal accionado concretó la devolución de los antecedentes del recurso de apelación incidental, un día antes de la interposición de la presente acción de defensa, no siendo factible colegir que el cumplimiento del trámite procesal extrañado obedeció al conocimiento asumido por el Vocal accionado sobre la interposición de la presente acción de libertad, pues la devolución de los antecedentes del recurso de apelación incidental se concretó

el 13 de agosto de 2020, cuando aún no se había incluso activado la jurisdicción constitucional, conforme se evidencia de la papeleta del SIREJ, donde consta como fecha de planteamiento de esta acción tutelar el 14 del mismo mes y año (fs. 1).

Conforme a los razonamientos y hechos fácticos expuestos precedentemente, y al converger además la situación planteada en cuestiones procesales -vinculadas a la libertad- que ya fueron cumplidas, es evidente que el objeto procesal que motivó la interposición de la acción tutelar desapareció, tornando en insubsistente el petitorio de la presente acción de defensa, circunstancias que permiten aplicar la figura procesal constitucional de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, conforme los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, cuyos intelectos establecen la imposibilidad de que este Tribunal realice un análisis de fondo de la problemática constitucional a raíz de la desaparición de los elementos fácticos que originaron el reclamo, o porque la vulneración o amenaza de lesión al derecho invocado desapareció, y como resultado de ello el petitorio se torna en insubsistente en razón a la imposibilidad material de ordenar la realización de un acto o trámite procesal -como es ordenar la devolución de antecedentes ante el juzgado de origen-, cuando el mismo ya fue cumplido de manera previa.

En consecuencia, al haber desaparecido el hecho que sustentaba la pretensión del peticionante de tutela en sede constitucional, este Tribunal se ve imposibilitado de emitir un pronunciamiento de fondo al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, según se tiene precisado precedentemente, por consiguiente la tutela impetrada corresponde ser denegada.

Finalmente, a manera de aclaración, y resuelta como se encuentra la problemática constitucional, cabe precisar que la mención sobre el hecho de haberse planteado otra acción de libertad el 10 de agosto de 2020, en contra del mismo Vocal ahora accionado, no ingresa en la identidad de objeto, sujetos y causa invocada por la autoridad accionada y considerada por el Juez de garantías; toda vez que, de la revisión de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el expediente signado con el número 35058-2020-71-AL, si bien tiene como accionante a Paolo Andrés Minaya Flores y como autoridad accionada al Vocal Henry David Sánchez Camacho, se advierte a su vez que la pretensión de la referida acción resulta diferente al petitorio de la presente acción de defensa, puesto que en la primera solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista 295/2020 -se entiende como consecuencia del desacuerdo con la forma de resolución de la misma-, en tanto que en esta acción tutelar impetró ordenar a la nombrada autoridad, proceda a remitir los antecedentes del recurso de apelación incidental a los efectos de que se señale fecha de audiencia de consideración de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, aspectos que difieren de la referida duplicidad de acciones tutelares, pues no concurre la identidad de causa y objeto.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 14 de agosto cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35213-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Hinojosa Ichuta** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 42 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del Código Penal (CP), a través de la Resolución 281/2020 de 20 de junio se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el tiempo de seis meses, determinación que contiene falta de objetivad y apreciación de la resolución de imputación formal, valoración de los hechos y fundamentación, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese entendido, el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y el 2 de julio de 2020 se señaló audiencia para su consideración, donde fundamentó sus agravios, siendo los siguientes: **a)** El primer agravio refiere que la Resolución 281/2020 fue emitida sin aplicar los principios de proporcionalidad e idoneidad, y no se analizó de forma correcta lo establecido en el art. 229 del CPP con lo determinado en el art. 230 del citado Código, al momento de considerar su aprehensión indebida; **b)** El segundo agravio se relaciona al art. 233.1 del CPP, en el sentido que los elementos utilizados por el Juez de primera instancia no demostraron la pertinencia para que puedan ser considerados, no existió elemento que acredite su participación, por lo que no se aplicó correctamente lo establecido en la Ley **de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres** -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- respecto a que únicamente se aplicará la detención preventiva cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para garantizar la presencia del imputado y que no se entorpecerá la averiguación de la verdad; **c)** El tercer agravio se relaciona al art. 234.1 del CPP que fue desvirtuado al demostrar que tiene un arraigo natural y social, por lo que tampoco concurriría el art. 234.2 del citado Código, ya que no se evidenció de qué forma su persona podría salir del territorio nacional o permanecer oculto considerando las restricciones de la pandemia por el coronavirus (COVID-19), no existió objetividad del Juez de la causa y se vulneró la SCP "760/2013-S2"; **d)** El cuarto agravio se refiere al art. 235.2 del CPP que fue fundamentado con base a subjetividades al indicar que puede influir negativamente en testigos -trabajadores- y peritos, en la realización de actos investigativos como en la auditoría forense al interior de la actividad económica, extremos que no se demostraron conforme establece la Ley 1173, siendo que se debe fundamentar al respecto, más aún cuando existe la línea jurisprudencial de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, **e)** El quinto agravio está relacionado al art. 233.3 del CPP que menciona el tiempo de duración de la detención preventiva, que en el caso concreto es de seis meses, considerado que el mismo es exagerado.

En ese entendido, interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Vocal ahora accionada a través del Auto de Vista 249/2020 de 2 de julio, que declaró la admisibilidad de su apelación por encontrarse dentro del plazo y la procedencia en parte de los agravios, señalando que no emerge el art. "234.2" del CPP y con relación al tiempo de la detención preventiva mencionó que lo razonable serían cuatro meses, por lo que confirmó en parte la Resolución 281/2020; falló que no realizó una valoración coherente y fundamentada "especialmente" de los arts. 233.1 y 235.2 del citado Código, además de ser contraria a la línea jurisprudencial de la SCP 0276/2018-S2 y a lo dispuesto en los arts. "1 y 233" de la Ley 1173 con relación a los requisitos para la detención preventiva.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a una "valoración coherente"; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 249/2020 de 2 de julio y se disponga que en el plazo de tres días siguientes a su notificación la Vocal ahora accionada emita una nueva Resolución aplicando las medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis del CPP.

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

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El agravio referente a la aprehensión por particular no fue debidamente valorado ya que la Vocal ahora accionada al respecto señaló que el art. 229 del CPP atribuye a cualquier ciudadano a ejercer una aprehensión contra otro ciudadano que esté cometiendo un delito en flagrancia; empero, en su caso no se efectuó una valoración integral de cuáles fueron las causales para aplicar dicho artículo; es decir, cumplir con algunos requisitos como ser llevar la prueba con la cual se encontró al ciudadano cometiendo el delito, que en su caso no fue considerado; por lo que, ahora se encuentra detenido preventivamente de forma ilegal; **2)** Con relación al art. 235.2 del CPP, dicha normativa se encontraría sustentada en elementos subjetivos al señalar que en la etapa de investigación tendrían que declarar los trabajadores que serían testigos del hecho delictivo y la realización de una auditoría forense dentro de la actividad económica para determinar la existencia del ilícito y su probable participación, al respecto fundamentó ante la Vocal hoy accionada que no se estableció cómo y en qué circunstancias se acreditó ese riesgo procesal, al ser la normativa clara al señalar que no podrá fundarse en presunciones abstractas sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el Fiscal de Materia o el querellante aporten en la audiencia y la razonabilidad suficiente, lo que no existe en la Resolución 249/2020 ahora cuestionada, en ese sentido la SCP 0276/2018-S2 marcó una línea jurisprudencial; por lo que indicar que dicho riesgo procesal subsiste hasta el momento de emitir la ejecutoria de la sentencia, es subjetivo; y, **3)** El art. 231 bis del CPP incorporado por el art. 11 de la Ley 1173 establece otro tipo de medidas cautelares personales para asegurar la presencia del imputado en la investigación y en la etapa de juicio oral, público y contradictorio.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** El accionante planteó cinco agravios, entre ellos el relacionado a la detención preventiva ilegal que sufrió, señalando al respecto que quienes lo aprehendieron fueron las víctimas del ilícito que le entregaron dinero y al no tener respuesta a lo "prometido" lo condujeron ante un funcionario policial, quien lo remitió ante el Ministerio Público. El fundamento para rechazar

ese agravio fue el art. 229 del CPP que establece la aprehensión por particular, previsto también por el art. 23.IV de la CPE, el cual se da en caso de flagrancia; empero, el accionante solicitó que para el caso de flagrancia las personas que realizaron la aprehensión tendrían que "estar con las pruebas", el art. 230 del CPP establece tres momentos de la flagrancia y las Sentencias Constitucionales 487/201-R de 21 de mayo de 2001 y 0645/2006-R de 4 de julio no señalan que se requiera presentar lo que el accionante menciona -pruebas-; **ii)** Respecto a que no se realizó una valoración integral del art. 235.2 del citado Código, de manera clara se determinó que el Juez de la causa señaló que aún se encontraban en la etapa preparatoria faltando las declaraciones de los testigos y la realización de una auditoría forense en el interior de la actividad económica para establecer la existencia del ilícito y su probable participación; el accionante manifestó que las víctimas lo aprehendieron debido a que le proporcionaron varias sumas de dinero por la venta de tejido; sin embargo, la referida mercadería no les fue entregada, eso en razón a que ya no sería empleado de la empresa "La Broca", motivo por el cual los trabajadores de dicha Empresa deben declarar, haciendo constar ese extremo al momento de emitir el Auto de Vista; y, **iii)** Se cumplió con el art. 124 del CPP al motivar y fundamentar los cinco agravios, siendo el objeto de esta acción de defensa solo dos de los agravios planteados por el accionante.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 10/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional reiterada por la SCP 0874/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que la protección otorgada por la acción de libertad en cuanto al debido proceso no abarca -a todas las formas en las que puede ser vulnerado- sino que está reservada para aquellos entornos que se encuentran directamente relacionados con el derecho a la libertad física o de locomoción, caso contrario deben ser tutelados por la acción de amparo constitucional; **b)** La SC 0619/2005-R de 7 de junio y la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, establecieron que el derecho a la libertad puede ser ejercido mediante la acción de libertad cuando se denuncia un procesamiento ilegal o indebido, o al momento de concurrir los siguientes presupuestos: que el acto ilegal deba estar vinculado con la libertad u operar como causa directa para su restricción y su absoluto estado de indefensión, por lo que atender otros casos sería desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico de esta acción tutelar; **c)** Del análisis de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales mencionadas, a criterio de ese Juez de garantías el accionante no se encuentra en estado absoluto de indefensión, sino que de acuerdo a lo previsto por el art. 250 del CPP una resolución que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio o acudiendo ante el Juez de la causa, debido a que las medidas cautelares no causan estado.

En vía de complementación, el accionante a través de su abogado solicitó al Juez de garantías indique qué valor se le otorgó a su derecho a la libertad, cuando se vulneró la Ley 1173 que señala que se debe analizar otras medidas cautelares que pueden ser aplicadas antes de imponer la medida extrema de privación de libertad.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías rechazó dicha complementación señalando que claramente fundamentó que no ingresará al análisis de fondo de la causa, considerando que existe el medio idóneo para acudir ante la autoridad jurisdiccional de origen.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución 281/2020 de 20 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de El Alto del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva de Elías Hinojosa Ichuta -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el tiempo de seis meses, señalándose "…**SITUACIÓN JURÍDICA**…" (sic) para el 18 de diciembre de 2020 a las 9:30 horas; asimismo, con relación al incidente de la aprehensión

ilegal se declaró infundado el mismo; por lo que el accionante al amparo del art. 251 del CPP formuló recurso de apelación incidental contra la citada Resolución (fs. 13 a 14).

**II.2.** A través del Auto de Vista 249/2020 de 2 de julio, Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante al estar dentro del plazo, así como la procedencia en parte de los agravios planteados, estableciendo que en la conducta del accionante no emergió el art. 234.2 del CPP y con relación a la detención preventiva el tiempo razonable será de cuatro meses; en consecuencia, confirmó en parte la Resolución 281/2020 (fs. 35 a 38).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a una "valoración coherente"; puesto que la Vocal hoy accionada no realizó al momento de emitir el Auto de Vista 249/2020 de 2 de julio una valoración coherente y fundamentada de los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, esta última debido a que fue sustentada en elementos subjetivos, así también en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental señaló que no se valoró debidamente el agravio expuesto sobre la aprehensión por particulares.

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

### III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *'"…**toda autoridad que dicte una resolución, debe** imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación **puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a una "valoración coherente"; puesto que la Vocal hoy accionada no realizó al momento de emitir el Auto de Vista 249/2020 de 2 de julio una valoración coherente y fundamentada de los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, esta última debido a que fue sustentada en elementos subjetivos, así también en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental señaló que no se valoró debidamente el agravio expuesto sobre la aprehensión por particulares.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Resolución 281/2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de El Alto del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el tiempo de seis meses, señalándose "…**SITUACIÓN JURÍDICA**…" (sic) para el 18 de diciembre de 2020 a las 9:30 horas; asimismo, con relación al incidente de la aprehensión ilegal se declaró infundado el mismo; por lo que el accionante al amparo del art. 251 del CPP formuló recurso de apelación incidental contra la citada Resolución (Conclusión II.1.). Por Auto de Vista 249/2020, la Vocal ahora accionada declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante al estar dentro del plazo, así como la procedencia en parte de los agravios planteados, estableciendo que en la conducta del accionante no emergió el art. 234.2 del CPP y con relación a la detención preventiva el tiempo razonable será de cuatro meses; en consecuencia, confirmó en parte la Resolución 281/2020 (Conclusión II.2.).

Se aclara que en el presente caso, el accionante cuestiona entre sus derechos vulnerados el debido proceso en su elemento de fundamentación y a una "valoración coherente"; razón por la cual, con la finalidad de hacer efectivo el acceso a la justicia, y siendo que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo y estando vinculado a los derechos cuya tutela se alega, se procederá al examen de la motivación como elemento del derecho al debido proceso, no obstante de no haberse solicitado expresamente en esta acción de libertad.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que toda autoridad de primera como de segunda instancia que dicte una resolución debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, lo que no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, que tampoco puede ser reemplazada por una simple relación de documentos.

En el caso concreto y considerando que el accionante identificó como derecho vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación además de motivación -considerado por el principio de informalismo- respecto a tres agravios planteados en su recurso de apelación incidental, referentes a los arts. 233.1 y 235.2 del CPP y con relación a la aprehensión por particulares; por lo que, con la finalidad de verificar si dichas denuncias sobre la vulneración de ese derecho constitucional resulta o no evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar el análisis de las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada a los referidos agravios, los cuales se encuentran plasmados en el segundo Considerando del Auto de Vista 249/2020, así como los razonamientos emitidos al respecto por la Vocal hoy accionada que están en el tercer Considerando del citado Auto de Vista.

**1)** Respecto al agravio con relación al art. 124 del CPP, el accionante señaló que se dictó una resolución sin aplicar los principios de proporcionalidad, objetividad e idoneidad, tampoco se consideró la SCP 0258/2018-S1 de 19 de junio, ni el control de convencionalidad al incidente propuesto por su persona sobre la indebida aprehensión por particulares que se dio en su caso, esto con relación al art. 229 del CPP, al no existir los motivos de forma y lugar donde fue aprehendido.

Al respecto, la Vocal ahora accionada mencionó que conforme a lo previsto por el art. 23.IV de la CPE en caso de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la Policía Boliviana, Ministerio Público o a la autoridad más cercana; asimismo, el Código de Procedimiento Penal establece que cualquier particular podrá realizar la aprehensión de un ciudadano cuando esté cometiendo algún hecho ilícito en flagrancia, así el art. 230 del CPP señala que: "'*Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho'.* De manera clara el día de hoy…" (sic) se estableció que quienes aprehendieron al accionante son la víctimas del hecho. Cuando la aprehensión se efectúa conforme al art. 229 del citado Código la única finalidad es que se lo entregue al Ministerio Público o a la autoridad competente más cercana, en el presente caso se remitió al accionante al Ministerio Público, siendo esa la instancia que tiene que "llenar" el fundamento de la

aprehensión y cumplir con la "forma" reclamada y no así el que aprehende -persona particular-; de igual forma, se debe analizar si el aprehendido cometió algún hecho ilícito y en el plazo de veinticuatro horas si corresponde formulará la imputación formal, o en su defecto se aplicará el art. 228 del referido Código para que el ciudadano pueda defenderse en libertad, por lo que estableció que se cumplió con el art. 124 del CPP por parte del Juez de primera instancia en el incidente de aprehensión ilegal.

En ese entendido, a partir de la lectura del Auto de Vista 249/2020, sobre el punto cuestionado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidenció que la Vocal hoy accionada basó su determinación en los arts. 23.IV de la CPE; y, 229 y 230 del CPP que tratan sobre la facultad que tienen las personas particulares para realizar una aprehensión en flagrancia e indica en qué consiste esa figura, señalando que dicha facultad solo es utilizada como un medio para conducir a un ciudadano que presumiblemente cometió un ilícito ante la autoridad más cercana -Policía Boliviana, Ministerio Público u otra autoridad competente-, instancia que tiene la labor de analizar en veinticuatro horas si efectivamente el aprehendido cometió un delito, pudiendo imputarlo formalmente o permitir que se defienda en libertad, especificando en el citado Auto de Vista que las personas que realizaron la aprehensión del accionante en el marco de esa facultad otorgada a las personas particulares fueron las víctimas del hecho supuestamente ilícito.

Es así que, se evidencia que la respuesta realizada por la Vocal ahora accionada al citado punto, fue realizada en apego a la normativa procesal penal en vigencia y con base a la calidad de las personas particulares que ejercieron la facultad establecida en la Constitución Política del Estado y en el Código de Procedimiento Penal; por lo tanto su determinación fue debidamente fundamentada y razonable, debiéndose por ello denegar la tutela respecto a ese agravio.

**2)** Con referencia al art. 233.1 del CPP, el accionante mencionó que los elementos utilizados por el Juez de la causa son ambiguos y no señala la pertinencia para que los mismos ingresen, sin existir fundamento para acreditar su participación; la Ley 1173 establece con relación al retardo y al abuso "…que se puede hacer de esta norma…" (sic).

En cuanto a ese agravio, la Vocal hoy accionada indicó que el Juez de la causa manifestó a "fojas 11 Vlta." que se cuestionó en cuanto a los elementos que configuran el delito y el derecho penal sería de última *ratio*, además hizo referencia a un contrato y a su cumplimiento sin acreditarse documentación alguna, al respecto, todas esas cuestiones serán motivo de investigación en la etapa preparatoria y para determinar la existencia del ilícito y la probable participación, provisionalmente se involucra al accionante en la conducta eventualmente desplegada. De la imputación formal se tienen los siguientes elementos: la relación precisa y circunstanciada de los hechos, que existe una aprehensión por particulares ya que las víctimas manifestaron que "…*habría recibido dineros de las víctimas por un monto aproximado de Bs. 5. 000.- por persona, por la venta de hilos de tejido, sin embargo, el imputado no habría entregado la mercadería, ya que el mismo sería empleado de la empresa COPROCA (Compañía de Productos Camélidos S.A.) ubicado en la zona Porvenir de la ciudad de El Alto, mismo que habría sido sorprendido en vía pública"* (sic); por lo que de la lectura de ambas resoluciones se tiene que no se pudo desvirtuar en la audiencia de consideración de medidas cautelares que el accionante recibió sumas de dinero por las víctimas al momento de la aprehensión y de la imputación formal; asimismo, no se demostró que el dinero otorgado sería de la venta de hilos y tejidos, en ese sentido eventualmente el imputado -hoy accionante- ingresa a lo establecido en el art. 233.1 del CPP

Del análisis de los argumentos referidos precedentemente, se constató que la Vocal ahora accionada estableció que el accionante ingresó eventualmente y/o provisionalmente a lo dispuesto en el art. 233.1 del CPP, puesto que el nombrado no pudo desvirtuar que recibió sumas de dinero por las víctimas al momento de su aprehensión, ni que el dinero otorgado sería de la venta de hilos y tejidos, al existir en la imputación formal la relación precisa y circunstanciada de los hechos; sin embargo, la investigación que se desarrollará en la etapa preparatoria determinará la existencia del ilícito y la probable participación del accionante.

De lo expuesto, se tiene que no es evidente que la Vocal hoy accionada no fundamentó ni motivó su decisión, estableciendo además de forma clara los motivos de su determinación, quedando desvirtuada así la denuncia del accionante; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada referente a ese punto.

**3)** Con relación al art. 235.2 del CPP, el accionante refirió que la Resolución 281/2020 está fundamentada en subjetivismos, al no demostrarse en qué forma obstaculizará la investigación con relación a los testigos; la Ley 1173 claramente establece que se debe fundamentar ese riesgo procesal.

Resolviendo ese reclamo, la Vocal ahora accionada mencionó de qué manera el Juez de la causa determinó con relación al art. 235.2 del CPP que en la etapa de investigación todavía tendrían que declarar los trabajadores que serían los testigos del hecho y la realización de una auditoría forense al interior de la actividad económica, para establecer la existencia del ilícito y la probable participación del investigado -hoy accionante-, fijándose por el Juez de primera instancia qué datos de investigación tienen que realizarse a efectos de considerar el art. 235 del citado Código para el accionante.

De los argumentos mencionados, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que la Vocal ahora accionada si bien manifestó que en la etapa de investigación aún tendrían que declarar los trabajadores -se entiende de la empresa "La Broca" donde supuestamente trabajaba el accionante- que serían los testigos del hecho; no obstante, no señala como alega el accionante, cómo o de qué forma estaría influyendo o influiría en esos trabajadores para poder obstaculizar la averiguación de la verdad histórica de los hechos, se hace mención a un acto investigativo a realizarse queriendo hacer entender que para ese acto el accionante podría influir negativamente en los testigos; sin embargo, aquello no está concretamente señalado en la manera como lo realizaría. No se observó que la Vocal hoy accionada haya sostenido como parte del argumento para dejar subsistente ese riesgo procesal el hecho que el mismo subsistiría hasta el momento de emitir la ejecutoria de la sentencia, como equivocadamente afirmó el accionante.

En ese sentido, se evidencia que la respuesta realizada por la Vocal ahora accionada a ese punto, en parte no cuenta con la suficiente fundamentación y explicación de los motivos de la decisión asumida, puesto que no se emitió argumento alguno respecto a cómo el accionante estuviera influyendo o influiría en los testigos; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a ese agravio, únicamente al aspecto mencionado.

Finalmente, la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud del accionante, esa solo fue una simple mención en el sentido que dichos derechos estuvieran en riesgo por el actuar arbitrario de la Vocal hoy accionada, extremos que no se encuentran respaldados por mayor argumento o documentales que los acrediten; consecuentemente, al no existir elementos suficientes no es posible otorgar al accionante una protección inmediata por la supuesta vulneración de esos derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

**a) Dejar sin efecto** la Resolución 249/2020 de 2 de julio, debiendo Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitir una nueva

Resolución, en la que se pronuncie únicamente a la parte del agravio concedido, en el marco del razonamiento expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con referencia a los derechos a la vida y a la salud.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35573-2020-72-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 44/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 64 a 66, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Favio Mollo Mamani** contra **Néstor Cabero Budia**, **Secretario General** y **Jorge Díaz Lazcano**, **Secretario de Hacienda**, ambos del **Sindicato de Transporte Pesado Mejillones**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 33 a 36 vta.; y, 39, el accionante manifestó lo siguiente:

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

El 6 de marzo de 1979, ingresó en calidad de socio al Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, siendo incluso miembro del directorio en 1990, 1991 y 1993; no obstante que su hijo en 1988 sufrió un accidente de tránsito de gravedad en la República de Chile, donde perdió su herramienta de trabajo y tuvo que cubrir los gastos de cinco casas de importación de mercadería; es así que, solicitó permiso al citado Sindicato con el fin de poder establecerse económicamente, comprar o adquirir un nuevo vehículo y así volver a trabajar.

De forma posterior, pidió su reincorporación como socio del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, recibiendo la nota de 14 de mayo de 2019, en la que se le informa que fue suspendido y alejado de la institución por Resolución de Asamblea. Ante esta circunstancia, el 9 de junio del 2020, pidió a Néstor Cabero Budia, Secretario General y Jorge Díaz Lazcano, Secretario de Hacienda del referido Sindicato -hoy accionados- fotocopia legalizada de los siguientes documentos: **a)** Acta de Asamblea General Ordinaria, donde se resuelve su alejamiento de la entidad sindical; **b)** Resolución expresa, en el que se dispone la situación de su persona en relación con el Sindicato; y, **c)** Estatutos y reglamentos en las que se basa la decisión señalada, sin que hasta la fecha su petición sea respondida.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho de petición, aludiendo el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que los hoy accionados en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la correspondiente resolución constitucional le otorguen respuesta formal a la nota de 9 de junio de 2020 y sea con la debida motivación y fundamentación, en caso de negativa se le extienda fotocopias legalizadas.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fojas 59 a 63, presentes la parte peticionante de tutela y los accionados, ambos asistidos de sus abogados respectivamente, se produjeron los siguientes actuados.

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

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliando, refirió sobre los antecedentes, en especial de distintas notas que responden a la pretensión invocada en la presente acción tutelar y que fueron presentadas en diferentes ocasiones por su persona ante el representante legal del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, sin obtener una respuesta formal, congruente y pronta.

**I.2.2. Informe de las personas accionadas**

Néstor Cabero Budia, Secretario General y Jorge Díaz Lazcano, Secretario de Hacienda, ambos del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** El derecho que se pretende, tiene su origen hace quince años atrás cuando el hoy impetrante de tutela era miembro del indicado Sindicato y supuestamente solicitó licencia, lo cual no condice con las documentales presentadas en el expediente, sobre todo, si debido a la temporalidad de petición, los archivos a los que se pretende acceder son de gestiones pasadas que el actual directorio desconoce su paradero; **2)** De lo establecido en los estatutos y reglamentos de la institución, se evidencia que los miembros inactivos son excluidos automáticamente después de los dos años por su obligación del cumplimiento de ciertos derechos y obligaciones en todo el cuerpo sindical; por lo que, a la fecha se atendió la petición de reincorporación admitiéndosele como nuevo socio, debiendo observar los compromisos correspondientes a fin de que goce de los derechos de afiliado activo, estando en una suerte de transición hasta la culminación de su readmisión; y, **3)** El hoy peticionante de tutela, no acreditó su legitimación activa en la presente acción tutelar para acceder a la información y documentación impetrada; puesto que, la fotocopia simple de la supuesta credencial que adjuntó data de la gestión 1985 y se advierte una adulteración en el número de placa, así también como en el nombre, es decir, no existe un registro o constancia de que evidentemente este documento avale o haya probado la condición de socio que arguye el hoy accionante; no obstante de ello, conforme se tiene de antecedentes se ha dado respuesta a la nota de 9 de junio del 2020, que según la defensa técnica del prenombrado, sería el núcleo de la petición, mediante su similar del 15 de igual mes y año, escrito de respuesta en la cual se le pide adjunte original de la credencial o algún otro documento que acredite su condición de socio o de aquel entonces, lamentablemente el impetrante de tutela no se apersonó a la institución a recabar esta nota publicada en la ventanilla de comunicaciones conforme se tiene del informe emitido por el Secretario de Actas del Sindicato, sobre todo si el fundamento principal por el cual no se le entregó la documentación requerida, está relacionada con un Directorio de muchos años atrás que tomó la decisión de alejarlo del Sindicato, antecedentes que lastimosamente no están en su poder, máxime si el peticionante de tutela en la nota de 9 de junio del 2020, no señala la fecha específica del actuado precisado.

**I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 44/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 64 a 66, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la parte accionada en el plazo de veinticuatro horas, otorgue personalmente respuesta formal y fundamentada a la nota de 9 de junio de 2020, ya que si bien se evidencia la existencia de un oficio de 30 de similar mes y año, suscrita por los hoy accionados, ésta no ha cumplido con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para considerarse como resuelta; toda vez que, en la parte superior de la misma se señala textualmente "*En la fecha se notifica en el pizarrón de notificaciones de la Sede, Potosí y León al señor Favio Mollo, por no apersonarse a nuestras oficinas*" (sic), infiriéndose que conforme indicaron los accionados la contestación aludida no fue comunicada y entregada al accionante de forma personal.

En la vía de complementación, la parte accionada solicitó se aclare la vía idónea para dar a conocer la comunicación dispuesta al impetrante de tutela, habida cuenta que desconocen la ubicación de su domicilio y en las notas presentadas tampoco señaló este extremo.

En respuesta, el Tribunal de garantías, dispuso que la nueva notificación ordenada para Favio Mollo Mamani -ahora peticionante de tutela- se la efectué en secretaria del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan del expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 18 de julio de 2017, presentada el 21 de similar mes y año, Favio Mollo Mamani -ahora accionante-, solicitó a Néstor Cabero Budia, Secretario General del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones -hoy accionado- su reintegración como socio en la entidad que dirige, caso contrario certifique: **i)** La razón para no permitirle el ejercicio de sus derechos sindicales, como socio legalmente inscrito y cuál la normativa que ampara su desvinculación de la institución; y, **ii)** En caso de haberse producido una supuesta "DEPURACIÓN", se indique si existe resolución expresa para este efecto, la instancia que la ejecutó y si se aplicó el debido proceso (fs.11).

**II.2.** Constan dos escritos presentadas el 28 de septiembre de 2017, por el hoy impetrante de tutela, la primera, ante Adalid Vidal Montaño Araoz, Secretario General del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, dando a conocer su renuncia a su calidad de socio de dicha entidad; y, la segunda, ante Néstor Cabero Budia, de igual forma Secretario General del indicado Sindicato, informándole el cumplimiento del compromiso contraído de renuncia a fin de poner en conocimiento de la Asamblea General Ordinaria su solicitud de 18 de julio de 2017, y así se reivindique sus derechos sindicales (fs.12 a 13).

**II.3.** Por oficio de 16 de enero de 2019, los accionados respondieron a la nota de 28 de septiembre de 2017, informando al peticionante de tutela que por Resolución de Asamblea General Ordinaria de 28 de abril 2018, se aprobó su solicitud de ingreso como socio nuevo a la agrupación sindical (fs. 10).

**II.4.** Mediante oficio de 21 de enero de 2019, presentado el 29 de igual mes y año, el hoy accionante pidió a Néstor Cabero Budia, Secretario General del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones -hoy accionado-, previo reclamo de no haber solicitado su ingreso como nuevo integrante sino que su afiliación data del 6 de marzo de 1979, fotocopia legalizada del Acta de Asamblea General Ordinaria de 28 de abril de 2018, en la que se hubiere aceptado su entrada como socio nuevo, inserta en el libro de actas de la entidad y certificación sobre los siguientes extremos: **a)** La razón o motivo fundamental por el cual se procedió con el retiro de su tarjeta *kardex* del control de socios y por qué el Directorio lo considera ajeno a la entidad; y, **b)** Si se realizó a la depuración o expulsión de socios y mediante qué mecanismo administrativo se hubiera tomado la decisión de separarlo del gremio sindical y si esta se le fue notificado, participado y/o invitado a tener conocimiento de ese actuado (fs. 8 a 9).

**II.5.** Consta nota de 14 Mayo de 2019, emitida por los hoy accionados con referencia "***ACLARACIÓN***", dirigida a Favio Mollo Mamani -impetrante de tutela- comunicándole que en su calidad de Directorio, hicieron conocer en Asamblea General Ordinaria cada una de las notas presentadas por su persona y que luego de su análisis determinaron que debido a su alejamiento por muchos años y no haber cumplido con el reglamento interno con el pago de las cuotas de ingreso a garaje y mensuales por más de quince años automáticamente se lo excluyó de las listas oficiales de activos y/o pasivos, estando las bases prestos a dialogar para aprobar cualquier solicitud (fs. 7).

**II.6.** Por oficio de 31 de octubre de 2019, dirigida a Néstor Cabero Budia, Secretario General del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, el peticionante de tutela solicitó fotocopia legalizada de los Estatutos y Reglamento Interno de la institución sindical, certificación sobre la existencia de alguna resolución de alejamiento de su condición de socio y fotocopia legalizada (fs. 6).

**II.7.** Cursa nota de 9 de noviembre de 2019, formulada por los ahora accionados en atención al escrito de 31 de octubre de similar año, remitida por Favio Mollo Mamani -hoy accionante-, por el que se ratifican en el contenido del oficio de respuesta de 14 de mayo de igual año, que le fue notificado en la misma fecha (fs.5).

**II.8.** Por oficio de 9 de junio de 2020, presentada en la misma fecha en el Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, el impetrante de tutela requirió a Néstor Cabero Budia -Secretario General del referido Sindicato- la extensión de fotocopias legalizadas del Acta de Asamblea General Ordinaria que determina el alejamiento de su persona de la institución, resolución expresa "…en el que se dispone

la situación de mi persona con la relación al SINDICATO DE TRANSPORTE PESADO MEJILLONES…" (sic) además de los Estatutos y Reglamentos que respaldaron las decisiones señaladas (fs.4).

**II.9.** Consta nota de 15 de junio de 2020, expedida por los hoy accionados en respuesta a lo solicitado por Favio Mollo Mamani el 9 del mismo mes y año, donde señalan que "…conforme a nota explicación verbal y en mérito a nota de la fecha de referencia estese a la misiva de fecha 9 de noviembre de 2019" (sic [fs. 53]).

**II.10.** Cursa informe de 7 de agosto de 2020, emitido por José Luis Quiroga Cruz, Secretario de Actas del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, dirigido a Néstor Cabero Budia, Secretario General del citado Sindicato, comunicándole que ni el interesado Favio Mollo Mamani mucho menos la persona que dejó la nota de 9 de junio del mismo año, se apersonaron a las instalaciones sindicales, motivo por el cual, dada la situación económica de la entidad para contar con Secretaria, dejó la nota en el pizarrón de notificaciones de la sede para que sea entregada en su defecto por la cuidadora responsable del inmueble (fs. 57).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerado su derecho a la petición, debido a que la parte accionada no otorgó respuesta alguna a su solicitud de 9 de junio de 2020.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0427/2020-S3 de 14 de agosto, señaló que: "… *La SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, aludiendo la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la línea jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de derecho a la petición, indicó: "…la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: `…Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que `el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa `.*

*(…)*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: `…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita,* ***que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'****, porque «…****no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo,***

***sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley**» según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.*

*A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición (…).*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'»"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática expuesta se fundamenta en que el accionante alega que los dirigentes sindicales accionados, lesionaron su derecho a la petición, por cuanto no dieron una respuesta formal y oportuna a su solicitud de 9 de junio de 2020, referente a la extensión de fotocopias legalizadas del Acta de Asamblea General Ordinaria que dispone el alejamiento de su persona de la entidad sindical, así como la resolución expresa de dicha determinación, además de los Estatutos y Reglamentos que respaldaron las decisiones señaladas.

Previo a ingresar al análisis de la problemática presentada en esta acción de defensa, corresponde referirnos a Jorge Díaz Lazcano, Secretario de Hacienda del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones, quien de acuerdo a la documental cursante en obrados no es la persona a quien se dirigió

la nota de 9 de junio de 2020, solicitando la extensión de fotocopias legalizadas de la documentación objeto de la presente acción tutelar, por cuanto el oficio descrito en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, fue dirigida a Néstor Cabero Budia -Secretario General del referido Sindicato-, quien no habría cumplido con dar respuesta formal pronta y oportuna a lo peticionado; consecuentemente, no siendo el Secretario de Hacienda citado quien presuntamente incurriría en el acto lesivo a los derechos del hoy impetrante de tutela carece de legitimación pasiva para ser accionado en esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela impetrada respecto al prenombrado -Jorge Díaz Lazcano-, esto conforme el criterio desarrollado en la jurisprudencia constitucional que sostiene que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por la parte peticionante de tutela efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; *a contrario sensu*, cuando la persona accionada no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones aquejadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de la reclamación constitucional, debiendo denegarse la tutela por falta de legitimación pasiva (SC 0918/2005-R de 10 de agosto, entre otras).

Ahora bien, considerando las características del caso, resulta pertinente señalar que conforme se tiene en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho a la petición comprende la formulación de una solicitud escrita u oral y la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna, debiendo la misma ser motivada y resolver materialmente el fondo de lo requerido, sea en sentido positivo o negativo y comunicada al peticionante formalmente.

En ese marco, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que el accionante manifiesta ser socio del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones desde el 6 de marzo de 1979; sin embargo, por motivo de un accidente de tránsito con incendio en su vehículo y mercadería que transportaba solicitó permiso temporal de trabajo en dicha entidad gremial. Posteriormente, mediante distintas notas al titular del referido Sindicato -ahora accionado-, pidió su reincorporación como socio activo, en cuya respuesta se le informó por oficio de 16 de enero de 2019, que por Resolución de Asamblea General Ordinaria de 28 de abril 2018, se aprobó su requerimiento de ingreso como socio nuevo a dicha institución (Conclusión II.3), motivo por el cual, el ahora impetrante de tutela por carta presentada el 29 de enero de igual año, pidió al accionado Néstor Cabero Budia, previo reclamo de no haber precisado su ingreso a la sociedad como nuevo integrante, puesto que, su afiliación data de años anteriores, fotocopia legalizada del Acta de Asamblea General Ordinaria citada y certificación sobre la razón por la cual se procedió con el retiro de su tarjeta *kardex* del control de socios, si se realizó la depuración o expulsión de socios y mediante qué mecanismo administrativo se hubiera tomado la decisión de alejarlo de la entidad, además si se procedió con su notificación con esos actuados (Conclusión II.4).

A tal efecto, mediante nota de 14 mayo de 2019, los hoy accionados comunicaron al peticionante de tutela que cada una de las notas presentadas por su persona fueron de conocimiento de la Asamblea General Ordinaria, que luego del análisis correspondiente, por motivo de su prolongado alejamiento e incumplimiento del reglamento interno con el pago de las cuotas de ingreso a garaje y mensualidades por más de quince años automáticamente se lo excluyó de las listas oficiales de activos y/o pasivos de la institución (Conclusión II.5). Así por oficio de 31 de octubre de 2019, dirigido a Néstor Cavero Budia, Secretario General del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones -accionado-, el accionante solicitó fotocopia legalizada de los Estatutos y Reglamento Interno de la institución sindical, certificación sobre la existencia de alguna resolución de alejamiento de su condición de socio y fotocopia legalizada de este (Conclusión II.6), pretensión que se repitió en el mismo sentido por nota de 9 de junio de 2020 (Conclusión II.8) y que fueron respondidas, la primera por oficio de 9 de noviembre de 2019 y la segunda por nota de 15 de junio de 2020, última en la que contestan que se esté a lo manifestado en las cartas de 14 de mayo y 9 de noviembre, ambas de 2019 (Conclusiones II.7 y II.9).

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que el impetrante de tutela, efectivamente, mediante notas de 29 de enero y 31 de octubre, ambas de 2019, así como por la de 9 de junio de 2020 -que es la que nos ocupa-, solicitó esencialmente fotocopias legalizadas de los Estatutos y Reglamento

Interno de la institución sindical y de la resolución que determinó cancelar su membresía de socio; sin embargo, a pesar del extenso intervalo de tiempo entre cada una de las peticiones que finalmente se consolidó con la de 9 de junio de 2020, el representante legal del Sindicato de Transporte Pesado Mejillones -ahora accionado- por oficio de 15 de igual mes y año, le señaló que se esté a lo manifestado en las cartas de 14 de mayo y 9 de noviembre, ambas de 2019, sin emitir una respuesta sustancial sobre los puntos requeridos; toda vez que, la primera esencialmente señala el motivo de su exclusión de las listas oficiales de activos y/o pasivos de la institución sindical y la segunda, ratifica dicha contestación; y, si bien, es cierto que la respuesta puede ser positiva o negativa, esta última, no implica la posibilidad de negarla o que ésta sea incongruente con lo solicitado y evada el pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo planteadas, sino simplemente que, en aquellos casos en que se pide realizar algún actuado positivo, como ser la extensión de fotocopias legalizadas, el accionado puede negar aquellos, pero debe fundamentar suficientemente la misma expresando las causas y motivos de la determinación; máxime si como en el caso, se trata de un documento -Estatutos y Reglamento Interno- que agrupa los derechos y obligaciones de los socios, así como las normas que los rigen, además de una resolución de carácter definitivo como la asumida que repercute en la exclusión del hoy peticionante de tutela de las listas oficiales de activos y/o pasivos de la entidad gremial, de lo que resulta que la simple manifestación de aquello, sin adjuntar la resolución que se dice haber emitido y la norma que regula su procedimiento, constituye una contestación equívoca e inadecuada que lesiona el derecho de petición, ya que la misma parte accionada en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional advirtió que no se le entregó el requerimiento al accionante con el fundamento principal que la documentación solicitada es de data antigua vinculada a un Directorio de gestiones pasadas por lo que carecerían de su tenencia acreditando de esta manera que se lo mantuvo en la incertidumbre por la falta de una respuesta pronta y oportuna, situación que no puede mantenerse de manera indefinida, cuando el derecho a la petición exige que las autoridades o personas particulares den -reitera- una respuesta oportuna, clara, completa y congruente con lo peticionado, de forma que el impetrante de tutela conozca la misma sea positiva o negativa a su requerimiento, más aún si aquella, -como es en el caso- no fue comunicada efectivamente al interesado, ya que si bien el Secretario de Actas del Sindicato aludido informó que Favio Mollo Mamani -hoy peticionante de tutela- no se apersonó ante las oficinas de la sede sindical, motivo por el cual, se publicó el 30 de junio de 2020, en el pizarrón y tablero de notificaciones de la institución, se encargó la entrega a la responsable del cuidado del inmueble, extremo que hace suponer razonablemente que dicha actuación, no fue realizada de tal forma que haya asegurado su recepción y conocimiento por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación objeto de esta sea conocida efectivamente; por lo que, ante la evidente vulneración del derecho de petición, corresponde conceder la tutela.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35218-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 11/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 5, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eddy Otalora Ramírez contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, privación de libertad y extorsión, previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 292 y 333 con relación al art. 45 del Código Penal (CP), la Jueza ahora accionada dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole las medidas cautelares de carácter personal establecidas en el art. 231 bis, parágrafo I, nums. 6, 8 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, puntualizando que la fianza económica asciende a la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

Posteriormente, por memorial de 18 de agosto de 2020, solicitó a la Jueza ahora accionada que acepte una fianza real de un bien inmueble de su propiedad, ubicado en la calle Kapac Yupanqui 2884, entre calle Félix Reyes Ortíz y av. Segunda Circunvalación -Zona Temporal de Cala Cala- de la ciudad de Cochabamba, debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), del cual presentó folio real en fotocopia simple, Certificado original de información rápida actualizado y avalúo catastral; y en consecuencia, ordene la anotación preventiva hasta el monto de Bs20 000.-; mereciendo el decreto de 19 de dicho mes y año, por el que la citada autoridad judicial fijó audiencia de ofrecimiento de fianza para el 24 de igual mes y año, a las 9:30 horas.

Instalada la audiencia de ofrecimiento de fianza, la Jueza ahora accionada observó la incomparecencia de Julián Antonio Torrico Rocha, en su condición de copropietario del bien inmueble propuesto en calidad de fianza real; informando que su persona desconocía el motivo de su inasistencia, pero la notificación de las partes es obligación de la "…gestoría del Poder Judicial" (sic); por lo que, dicha audiencia debió llevarse a cabo, puesto que en ninguna parte del Código de Procedimiento Penal se establece que la procedibilidad de la fianza está condicionada a la aceptación o anuencia previa de un copropietario; sin embargo, mediante decreto de la misma fecha el referido acto procesal fue suspendido.

En mérito a lo anterior, conforme al art. 125 del CPP, pidió explicación y complementación, solicitando en lo esencial, que la Jueza hoy accionada indique: **a)** En qué disposición legal contenida en el referido Código, se condiciona la aceptación de la fianza real a la anuencia previa de un copropietario; **b)** En qué Sentencia Constitucional Plurinacional se sentó jurisprudencia de cumplimiento obligatorio en el sentido cuestionado; y, **c)** Qué llegaría a suceder si el copropietario no brinda su aceptación con relación al ofrecimiento del bien inmueble como fianza.

Ante ello, la Jueza ahora accionada emitió un pronunciamiento pero la suspensión de la audiencia persistió, obligándole a plantear recurso de reposición conforme al art. 401 del CPP contra el decreto de 24 de agosto de 2020, afirmando de manera categórica, que la referida autoridad judicial: **1)** Vulneró su derecho a la libertad, el cual se tutela y reconoce en los arts. 23, 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 2 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, **2)** Desconoció los derechos a la propiedad privada y a la libre disponibilidad, uso y goce del bien inmueble, conforme a los arts. 56.I y II de la Norma Suprema; y, 1, 3, 22, 23, 56, 74, 75, 86, 105 y 110 del Código Civil (CC).

Finalmente, la Jueza ahora accionada, por Auto de 24 de agosto de 2020, rechazó el recurso de reposición, y suspendió la audiencia de ofrecimiento de fianza sin señalar una nueva; por lo que, con esa actuación se generó un procesamiento indebido con directa afectación a su legítimo derecho a la libertad.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna respecto a esta acción de libertad.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se ordene la nulidad del Auto de 24 de agosto de 2020, que resolvió el recurso de reposición y del decreto de la misma fecha que suspendió la audiencia de ofrecimiento de fianza, ambos emitidos por la Jueza hoy accionada; y, **ii)** Se disponga que la citada autoridad judicial "en el día", lleve a cabo dicho acto procesal a su favor.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** De acuerdo al informe presentado en esta acción de defensa por la Jueza ahora accionada, aclaró que su persona solicitó que la fianza real sea sobre la cuota parte que le corresponde del bien inmueble registrado a su nombre, tomando en cuenta que el avalúo de dicho bien inmueble que se ofreció supera los Bs20 000.-; monto que la Jueza hoy accionada impuso como fianza económica, y bajo los principios de objetividad y favorabilidad era menester considerar su petición; **b)** En el mismo informe, la Jueza ahora accionada reconoció que se omitió notificar al copropietario del bien inmueble, lo cual no es atribuible a su persona sino a los funcionarios del juzgado, tomando en cuenta que señalaron audiencia y no lo conminaron previamente a presentar el domicilio de Julián Antonio Torrico Rocha; y, **c)** Respecto a lo mencionado, sobre las medidas para que guarde detención domiciliaria, al acreditar elementos arraigadores y bajo el principio de favorabilidad, el accionar de la Jueza hoy accionada generó procesamiento indebido, dilatando el tiempo para que pueda ser merecedor de su libertad y guardar detención domiciliaria.

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

Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 25 de agosto de 2020, cursante a fs. 31 y vta., manifestó que: **1)** Mediante Auto de 19 de junio de igual año, concedió la cesación de la detención preventiva del accionante, imponiéndole medidas cautelares personales, como ser, arraigo, prohibición de comunicarse con la víctima en los términos que no atenten su derecho a la defensa y una fianza económica de Bs20 000.-; posteriormente, el accionante, a través de memorial de igual fecha, solicitó se proceda a la anotación preventiva de un bien inmueble de su propiedad y de Julián Antonio Torrico Rocha, acompañando Certificado de información rápida emitida por la Oficina de

DD.RR., fotocopia del folio real y un avalúo catastral del mismo, por lo que dispuso que el copropietario conozca la solicitud del accionante a objeto de que presente su anuencia respecto a dicho ofrecimiento; actuado realizado el día de "ayer" a las 9:30 horas, en el cual no se presentó el copropietario por no ser notificado; **2)** Pese al informe efectuado por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante solicitó que la audiencia de ofrecimiento de fianza se lleve a cabo y que se dé por aceptado el mismo de manera directa por la ausencia del copropietario, aludiendo además que no era necesaria su notificación; por cuanto, el accionante es propietario y la norma procedimental no establece que se debe notificar al copropietario; **3)** Al existir dos propietarios de un mismo bien inmueble, se considera que ambos deben conocer los actos que recaerán sobre su derecho propietario y ante la suceptibilidad del accionante de que el copropietario no acepte que la fianza económica recaiga sobre su bien inmueble interpuso recurso de reposición; acto que fue resuelto manifestando que lo primordial es la notificación con el acto de ofrecimiento de fianza y será su autoridad quien bajo la ponderación de derechos deberá valorar si el bien inmueble propuesto según el avalúo y las cargas, es viable o no; **4)** Respecto al nuevo señalamiento de audiencia cuestionado por el accionante, se aclara que el ofrecimiento de fianza es un acto voluntario de las partes, y que la causa se tramita con la debida celeridad, pero el accionante debe cumplir con el señalamiento de domicilio para proceder a la notificación; **5)** Contra el decreto de señalamiento de audiencia, que dio lugar a la presente acción tutelar, el accionante no activó recurso alguno; es decir, que no observó que el copropietario preste su anuencia en el ofrecimiento de fianza, siendo que el accionante es quien con su dejadez no proporcionó los datos necesarios para proceder con la notificación del copropietario del bien inmueble; y, **6)** Por lo mencionado, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la atenta lectura y análisis del acta de audiencia de ofrecimiento de fianza, la misma resulta confusa; por cuanto, se puede ver que al pronunciar la Jueza ahora accionada, un decreto por el que suspendió la audiencia, el accionante no hizo uso del instrumento adecuado establecido en el art. 401 del CPP; puesto que, la autoridad judicial emitió un decreto, y no así un Auto para que pueda pedir explicación, complementación y enmienda, conforme al art. 125 del citado Código; **ii)** Sin embargo, se aclara que los puntos solicitados por el accionante después de la "…segunda aclaración…" (sic) fueron objeto del planteamiento del recurso de reposición; es decir, que existen dos decretos emitidos, el primero, contra el cual se solicitó explicación, complementación y enmienda, y el segundo, contra el cual se interpuso recurso de reposición; y, **iii)** El Auto interlocutorio que dictó la Jueza ahora accionada resulta ambiguo debido a que no aclaró contra qué decretos se pronunció el recurso de reposición; y por ello, contra la primera determinación emitida por la citada autoridad judicial, el accionante podía interponer el recurso idóneo, al encontrarse dentro del plazo establecido por ley.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial de acusación formal contra Jhasmani Ramiro Torrico Leclere -hoy accionante- y Brayan Antonio Romero Gamboa, presentado el 28 de febrero de 2020, por la Fiscal de Materia ante Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza se Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, por la presunta comisión de los delitos de "…**ORGANIZACIÓN CRIMINAL, PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y EXTORSIÓN**…" (sic), tipificados en los arts. 132 bis, 292 y 333 con relación al art. 45 del CP (fs. 14 a 19 vta.).

**II.2.** Por acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 19 de junio de 2020, la Jueza ahora accionada aceptó la solicitud de modificación de la situación jurídica del accionante, disponiendo medidas cautelares de carácter personal, entre ellas, el empoce de una fianza económica de Bs20 000.-, a ser depositado en el departamento financiero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 20 a 22).

**II.3.** Conforme al acta de audiencia de ofrecimiento de fianza de 24 de agosto de 2020, la Jueza hoy accionada, en mérito al informe de la Secretaria de su Despacho con relación a que no se notificó al copropietario del bien inmueble, por decreto de la misma fecha dispuso la suspensión de la audiencia, hasta que el imputado -hoy accionante- señale el domicilio del copropietario para proceder con su respectiva notificación.

Ante ello, al amparo del art. 125 del CPP, el accionante solicitó explicación y complementación, indicando que la norma no establece que para aceptar la fianza real de un bien inmueble donde existe un copropietario debe contarse con la anuencia del mismo.

Consiguientemente, la Jueza ahora accionada, refirió que el art. 125 del CPP no se aplica porque no emitió un Auto; sin embargo, aclaró que el art. 244 del citado Código, señala los bienes del propietario, reiterando que en el presente caso se tratan de dos propietarios, como lo refleja el título de propiedad, además se presentó el Certificado de información rápida emitido por la Oficina de DD.RR. y un folio real ilegible en el que constan gravámenes sobre la propiedad, y no se remitió una matrícula computarizada actualizada para verificar si las cargas fueron canceladas, por lo que el accionante debe estar a la Resolución pronunciada teniendo las vías correspondientes para impugnar la misma.

Posteriormente, la defensa del accionante indicó que al no pronunciarse un Auto que define una medida cautelar para apelar conforme al art. 251 del CPP, interpuso recurso de reposición de acuerdo al art. 401 del indicado Código.

Así, mediante el recurso de reposición formulado por su persona, pidió que se considere que su derecho a la libertad puede ser restringido por exigencias rigurosas a la normativa, además considera que el folio real presentado es un documento idóneo conforme al Código Civil, por lo que no se puede suspender la audiencia condicionando su libertad por una exigencia que la ley no contempla, debiendo tomar en cuenta además su derecho a la propiedad conforme al art. 56.I y II de la CPE; y finalmente, hizo notar su libre disposición sobre la parte que le corresponde del bien inmueble y que la anotación preventiva será sobre los derechos y las acciones que le corresponden.

Ante ello, por Auto de 24 de agosto de 2020, la Jueza hoy accionada rechazó el recurso de reposición planteado por el accionante, por considerar que el bien inmueble ofrecido como fianza tiene dos propietarios y en el caso concreto no se notificó al copropietario, y finalizó, aclarando que esa determinación no era impugnable (fs. 28 a 30).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, la Jueza ahora accionada por decreto de 24 de agosto de 2020, de manera indebida suspendió la audiencia de ofrecimiento de fianza hasta que su persona señale el domicilio del copropietario del bien inmueble que pretende otorgar como garantía para proceder con su notificación; y ante ello, en dicho acto procesal, pidió explicación y complementación, pero la citada autoridad judicial por otro decreto de igual fecha mantuvo la suspensión; por lo que, interpuso recurso de reposición, el cual, mediante Auto de la misma fecha fue rechazado.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

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

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

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, la Jueza ahora accionada por decreto de 24 de agosto de 2020, de manera indebida suspendió la audiencia de ofrecimiento de fianza hasta que su persona señale el domicilio del copropietario del bien inmueble que pretende otorgar como garantía para proceder con su notificación; y ante ello, en dicho acto procesal, pidió explicación y complementación, pero la citada autoridad judicial por otro decreto de igual fecha mantuvo la suspensión; por lo que, interpuso recurso de reposición, el cual, mediante Auto de la misma fecha fue rechazado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa memorial de acusación formal contra el accionante y Brayan Antonio Romero Gamboa, presentado el 28 de febrero de 2020, por la Fiscal de Materia ante la Jueza ahora accionada, por la presunta comisión de los delitos de "…**ORGANIZACIÓN CRIMINAL, PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y EXTORSIÓN**…" (sic), tipificados en los arts. 132 bis, 292 y 333 con relación al art. 45 del CP (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 19 de junio de 2020, en la que la Jueza ahora accionada aceptó la solicitud de modificación de la situación jurídica del accionante, disponiendo medidas cautelares de carácter personal, entre ellas, el empoce de una fianza económica de Bs20 000.-, a ser depositado en el departamento financiero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.2.).

Finalmente, se tiene el acta de audiencia de ofrecimiento de fianza de 24 de agosto de 2020, en la que la Jueza accionada, en mérito al informe de la Secretaria de su Despacho respecto a que no se notificó al copropietario del bien inmueble, por decretos de la misma fecha dispuso la suspensión de la audiencia, hasta que el imputado -hoy accionante- señale el domicilio del copropietario para proceder con su respectiva notificación.

Ante ello, al amparo del art. 125 del CPP, el accionante solicitó explicación y complementación, indicando que la norma no establece que para aceptar la fianza real de un bien inmueble donde existe un copropietario debe contarse con la anuencia del mismo.

Consiguientemente, la Jueza ahora accionada, refirió que el art. 125 del CPP no se aplica porque no emitió un Auto; sin embargo, aclaró que el art. 244 del citado Código, señala los bienes del propietario, reiterando que en el presente caso se trata de dos propietarios, como lo refleja el título de propiedad; además, se presentó Certificado de información rápida emitido por la Oficina de DD.RR. y un folio real ilegible en el que constan gravámenes sobre la propiedad, y no se remitió una matrícula computarizada actualizada para verificar si las cargas fueron canceladas, por lo que el accionante debe estar a la determinación pronunciada teniendo las vías correspondientes para impugnar la misma.

Posteriormente, la defensa del accionante indicó que al no pronunciarse un Auto que define una medida cautelar para apelar conforme al art. 251 del CPP, interponía recurso de reposición de acuerdo al art. 401 del indicado Código.

Así, mediante el recurso de reposición formulado por su persona, pidió que se considere que su derecho a la libertad puede ser restringido por exigencias rigurosas a la normativa, además manifestó que el folio real presentado es un documento idóneo conforme al Código Civil, por lo que no se puede suspender la audiencia condicionando su libertad por una exigencia que la ley no contempla, debiendo tomar en cuenta además su derecho a la propiedad conforme al art. 56.I y II de la CPE; y finalmente, hizo notar su libre disposición sobre la parte que le corresponde del bien inmueble y que la anotación preventiva será sobre los derechos y las acciones que le corresponden.

Finalmente, por Auto de 24 de agosto de 2020, la Jueza hoy accionada rechazó el recurso de reposición planteado por el accionante, por considerar que el bien inmueble ofrecido como fianza tiene dos propietarios y en el caso concreto no se notificó al copropietario, y finalizó, aclarando que esa determinación no era impugnable (Conclusión II.3.).

De la revisión de los antecedentes se advierte que la actuación cuestionada de lesiva -Auto de 24 de agosto de 2020- no se trata de un Auto de rechazo de la fianza real ofrecida, que pueda ser impugnado vía recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP; correspondiendo en consecuencia ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Asimismo, corresponde considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese entendido, en el caso concreto la denuncia del accionante que radica en que la Jueza ahora accionada, de manera indebida suspendió la audiencia de ofrecimiento de fianza real hasta que su persona señale el domicilio del copropietario del bien inmueble que pretende otorgar como garantía para proceder con su notificación; y ante ello, en dicho acto procesal, pidió explicación y complementación, pero la citada autoridad judicial por otro decreto de igual fecha mantuvo la suspensión; por lo que, interpuso recurso de reposición, el cual, mediante Auto de la misma fecha fue rechazado, efectivamente se constituye en un acto relacionado a los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante.

Puntualizado lo anterior, en el caso concreto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la Jueza ahora accionada realizó varias observaciones al bien inmueble ofrecido como fianza real por el accionante, lo que generó en dicha autoridad judicial falta de certeza sobre la fianza; por lo que, solicitó la notificación al copropietario de ese bien inmueble y que para tal efecto señale el domicilio del mismo, con la finalidad de tener certeza sobre el inmueble ofertado y con base a ello determinar lo que corresponda; razón por la cual el accionante debió cumplir con la solicitud de domicilio a objeto de que se pueda fijar nueva fecha y hora de audiencia para resolver el fondo de la fianza real ofrecida, más aún si se considera que fue el propio accionante quien ofreció el inmueble para la fianza, y por consiguiente la existencia de un copropietario y la necesidad -a criterio de la Jueza- de que se proceda a su notificación, debió ser cumplida como parte de las medidas sustitutivas impuestas, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0386/2021-S3 (viene de la pág. 9)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expresado en este fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35581-2020-72-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 85/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 54 a 59 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandro Revane Flores Crispín** contra **Edgar Francisco Chávez Monte**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 34 vta., el accionante expresó lo siguiente:

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

Es legítimo propietario del lote 5 con una superficie de 250 $m^2$, del manzano 21, ubicado en la Urbanización "El Paraíso I", que se encuentra debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 4.01.3.03.0002756, registrada mediante Escritura Pública "528/2015", consignada a nombre de todos los adjudicatarios propietarios por Orden Judicial, oponible ante terceros; al respecto, se encuentra en posesión, tenencia legítima y pública conforme lo acredita la certificación emitida por la dirigencia de dicha urbanización, además del pago de las cuotas para el saneamiento de la documentación e impuestos a la propiedad privada ante el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, hasta que sean individualizados los folios reales, previa cesión de áreas verdes y equipamiento a favor del municipio, el cual se encuentra en trámite.

Indica que, cuando empezó a levantar los cimientos y parte de los muros en el lote de su propiedad, se hizo presente en el lugar Edgar Francisco Chávez Monte -ahora accionado- quien de forma agresiva manifestó al albañil que, era dueño de ese lote de terreno, en ese instante se hizo presente en el lugar la encargada de la obra, reduciéndose todo a una simple discusión; por otra parte, el accionado arguye tener documentación que no fue exhibida; a partir de ese momento, el prenombrado se aparecía en las noches para destrozar lo edificado, hasta que tuvieron que paralizar la construcción por las restricciones a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19); empero, el 10 de agosto -se entiende de 2020-, cuando retornó a su propiedad, el accionado con medidas de hecho y amenazas junto a su familia y otra gente contratada, se hicieron presentes en su lote, perturbando su ejercicio de posesión física y civil en su condición de propietario, destruyendo toda la muralla que se construyó para posteriormente tomar posesión, y utilizando los cimientos y parte de su material de construcción comenzaron a levantar el muro perimetral, pretendiendo tener derecho a la fuerza mediante el avasallamiento, y haciendo uso de la permisibilidad que existe para la instalación de algunos servicios básicos con sólo la presentación de un plano demostrativo de ubicación y una minuta de la que se desconoce su veracidad, hizo instalar luz y agua a su nombre; sin embargo, dichos extremos no acreditan ningún derecho propietario.

Finalmente señala que, junto al dirigente de la Urbanización "El Paraíso I", se hizo presente en el lugar donde fueron agredidos verbalmente por el accionado y otras personas que lo acompañaban dispuestos a atacarlos; desde ese momento, bajo amenazas e insultos y a la fuerza se encuentran construyendo en el lote de su propiedad; ante tales hechos, se inició un proceso penal por avasallamiento, que fue rechazado "…por tratarse de un bien inmueble ubicado en área urbana…" (sic); sin embargo, refirió que seguiría la acción legal que corresponda por la arbitrariedad de las medidas de hecho y los daños que le está ocasionando ya que tiene compromisos de venta de 100

m$^2$ de su lote, para poder cubrir los gastos de la construcción de su vivienda y con el avasallamiento corre el riesgo de que se ponga en duda su derecho propietario.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega como lesionado sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda digna; citando al efecto los arts. 19.I, 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la inmediata restitución de sus derechos constitucionales vulnerados, se determine el cese inmediato de las medidas de hecho asumidas por el accionado, a cuyo efecto se disponga que con la ayuda de la fuerza pública se garantice su pacífica posesión para el uso y goce del bien inmueble de su propiedad, así como el lanzamiento del ilegal ocupante y su material de construcción; además, sea con la cancelación de costas, honorarios profesionales en la suma de Bs10 000.- (diez mil 00/100 bolivianos).

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 53, en presencia de la parte peticionante de tutela y accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, en respuesta a lo aseverado por el accionado señaló que cuenta con una certificación emitida por las autoridades legalmente elegidas y posesionadas en la Urbanización "El Paraíso I", en la que se indica que el prenombrado hizo una reserva del lote de terreno por tener parentesco con uno de los dirigentes evidenciándose ventas ilegales; sin embargo, de los documentos presentados se tiene la Escritura Publica "N° 528" debidamente inscrita en DD.RR. y en el caso del accionado su plano no tiene la aprobación ni la firma de autoridad competente como es del GAM de Oruro para poder darle credibilidad.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Edgar Francisco Chávez Monte a través de su abogada, en audiencia indicó que: **a)** El folio real "…que corresponde al número 401.3.03.30002756…" (sic) se encuentra registrado a nombre de la Urbanización "El Paraíso I" y no del impetrante de tutela; por lo que, no tiene el legítimo derecho con relación al lote; **b)** Cuenta con una certificación emitida por Miguel Yucra Colque en calidad de Presidente de mencionada Urbanización, a petición del accionado, en la que señala que el prenombrado es el primer poseedor del lote 5 manzano 21, asentándose desde un inicio de manera pacífica, quien hizo reserva para su hijo Luis Fernando Chávez Berrios hasta que cumpla la mayoría de edad y a la fecha ya cuenta con esa condición; de modo que, los servicios básicos de luz y agua están a su nombre; **c)** Asimismo, mediante certificación de 3 de octubre de 2020, refiere que el accionado, es el primer poseedor del lote descrito precedentemente, quien asistió a todas las reuniones desde el asentamiento de manera pacífica el 2007, se le hizo entrega del plano demostrativo, documento firmado por el primer presidente de dicha Urbanización; **d)** Como se puede advertir esos lotes aún no se encuentran consolidados ni registrados en DD.RR. esto con relación a las minutas, siendo este el primer paso, lo cual no existe en obrados; por lo tanto, no se puede inscribir ese derecho propietario, pretendiéndose obtener la tutela sobre un derecho expectaticio; y, **e)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; y al presente, no existe la documentación que demuestre que el prenombrado tenga derecho propietario.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 85/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 54 a 59 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** El título de propiedad que se halla contenido en la "…Escritura Pública 528/2008…", registrado conforme el art. 1538 el Código Civil (CC), con matrícula computarizada 4.01.3.03.0002756, cuyo titular de acuerdo al antecedente dominial de manera general es para la Urbanización "El Paraíso I"; por lo tanto, al no identificar el número de manzano ni lote con descripción secuencial que generaría la superficie total de "347.763 metros cuadrados", se puede establecer que esa propiedad tiene en lo indiviso titularidad que beneficia a dicha Urbanización y no así específicamente al accionado; **2)** El elemento de que el plano de la indicada Urbanización ya se encuentre aprobado y en instancia administrativa, vinculado a la valoración de la prueba que las partes presentaron, no es conveniente analizar a detalle, porque ninguna tiene valor al no haberse adjuntado las actas de designación y posesión donde esas presuntas autoridades tuvieran facultad para emitir su contenido; **3)** A criterio de este Tribunal de garantías, no se generaron elementos de convicción como para cuestionar o favorecer el derecho propietario de las partes; de manera que, no se puede ingresar al fondo, ya que un elemento determinante de esta acción tutelar o de medidas de hecho, es no referirse a situaciones que se encuentren cuestionadas o que ameriten previa determinación de los órganos jurisdiccionales ordinarios; en consecuencia, ello debe ser primera y anticipadamente determinada por la justicia ordinaria mediante las actuados que protejan la propiedad o la posesión; **4)** Razón por la cual, no pueden pronunciarse sobre el fondo de esa supuesta vulneración por medidas de hecho, independientemente de que no fueron acreditadas de manera contundente conforme exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **5)** Otro razonamiento para desmerecer la existencia de un requisito más de esta acción de defensa por medidas de hecho, es el daño irreparable y en el caso se habla de devolver los gastos de construcción por mejoras, que de buena o mala fe se pudieron hacer; al respecto, ese es un componente que deberá determinar una autoridad judicial competente; por otro lado, en cuanto al compromiso de venta sobre 100 $m^2$ de terreno a favor de una persona que no se ha identificado ni mediante instrumento legal escrito, resulta también un factor que debe ser demostrado con el elemento principal que es de competencia de la jurisdicción ordinaria; por lo que, la petición del accionante no resulta ser tutelable en la vía constitucional de manera directa, recomendándose acudir a la instancia jurisdiccional correspondiente, con la finalidad de mantener una vida digna y el vivir bien en comunidad, evitando hacer justicia por mano propia, para satisfacer sus pretensiones.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Testimonio 528/2018 de 5 de abril, sobre transferencia de terreno, ubicado en Chiripujio Alamasi Hijuela 1, sobre la calle sin nombre y el canal de aguas negras, que efectuó Arnoldo Ocampo Young a favor de la Urbanización "El Paraíso I" representado por una comisión especial de regularización de derecho propietario y directivos; por lo que, reconocida la titularidad de dicha Hijuela, luego de una negociación entre las partes suscribientes se acordó transferir una parte de la indicada Hijuela, a favor de los compradores de acuerdo a la nómina adjunta inserta en ese documento; por consiguiente, el apoderado vendedor cedió a título de venta real y enajenación perpetua a favor de los compradores una superficie de "347.763,89 mts2"; encontrándose dentro de esa nómina Sandro Revane Flores Crispín -ahora impetrante de tutela- (fs. 2 a 19 vta.).

**II.2.** Folio Real de 30 de enero de 2019, con matrícula computarizada 4.01.3.03.0002756, figurando en el Asiento 1 el derecho de la Urbanización "El Paraíso I", adquirido mediante compra venta a través de la Escritura Publica 528 de 5 de abril de 2018 (fs. 21).

**II.3.** Certificado de 30 de julio de 2020, suscrito por el Presidente, Vicepresidente, Secretario de Vivienda y de Relaciones, todos de la Urbanización "El Paraíso I", a través de la cual indican que el peticionante de tutela, es propietario y adjudicatorio del lote 5 manzano 21 de la referida Urbanización, desconociendo a Edgar Francisco Chávez Mamani -accionado-, que no se encontraría

registrado en planillas ni sistema de la misma; asimismo, estaría haciéndose pasar por dueño, despojando al verdadero propietario, quien cumple con todos los requisitos exigidos por la Urbanización que se encuentra en la zona Sud del Distrito 4 de la ciudad de Oruro; y, en su condición de miembros de la «…Directiva de la Urbanización "El Paraíso I-II"…» (sic), estarían en proceso de saneamiento del lote de terreno en cuestión (fs. 30).

**II.4.** A través del Certificado emitido por el "…Directorio de la Urbanización El Paraiso I y II…" (sic) de "julio de 2010", establece que Luis Fernando Chávez Barrios, -hijo del accionado- habría cumplido con los requisitos exigidos por la asociación y la urbanización "…dando fé y cumplimiento al sacrificio realizado por el mismo" (sic), teniendo respaldo pleno para poder consolidar y entrar en plena legalidad de su "**lote 5 en el manzano 21**" de la citada Urbanización del departamento de Oruro (fs. 44); de igual manera, consta Certificación suscrita por Luis Rene Ríos López "PRIMER PRESIDENTE DE LA URBANIZACION PARAISO I" (sic) que indica que el accionado, sería el primer poseedor del lote 5 manzano 21 de la aludida Urbanización, quien asistió a todas las reuniones desde el inicio del asentamiento desde el 2007, y que la mesa directiva en octubre de 2008, hizo entrega de la certificación de dicho lote y en diciembre de 2013, el plano demostrativo; asimismo, refirió que el accionado hizo reserva del mencionado lote para su hijo, hasta que cumpla la mayoría de edad, habiéndose a la fecha cumplido con esa condición (fs. 46).

**II.5.** Cursan fotografías que describen la construcción de un muro levantado sobre anteriores cimientos, caseta para guardar materiales, fierros de construcción, maquinaria y un albañil que estaría trabajando en ese lugar signado como lote 5 manzano 21 en la Urbanización "El Paraíso I" (fs. 27 a 29).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda digna; señalando que es legítimo propietario del lote 5 con una superficie de 250 $m^2$, del manzano 21, ubicado en la Urbanización "El Paraíso I", debidamente inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 4.01.3.03.0002756, registrada mediante Escritura Pública 528/2018 de 5 de abril, en la que se consignó a todos los adjudicatarios propietarios al haber sido anotado por orden judicial, encontrándose en posesión y tenencia legítima y pública conforme a certificaciones emitidas por los dirigentes de dicha Urbanización; situación, que desconoció el accionado, a través de medidas de hecho quien alegando tener derecho sobre su terreno, lo avasalló derribando los cimientos y muros que el impetrante de tutela edificó, y ante los reclamos realizados fue agredido y amenazado por el accionado junto a otras personas que lo acompañaban, quienes destruyeron todo lo construido para finalmente sin demostrar ningún documento que respalde su derecho propietario empezaron a levantar un muro perimetral e instalar servicios básicos para posteriormente apropiarse de su lote.

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

### III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0020/2015-S1 de 2 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto estableció que: «*"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a)*** *Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y,* ***b)*** *Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del*

*Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

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

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

*(…)*

*En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente…*"».

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

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda digna, bajo el argumento de que siendo propietario del lote 5 con una superficie de 250 $m^2$, del manzano 21, ubicado en la Urbanización "El Paraíso I", el cual se encuentra inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 4.01.3.03.0002756, conforme a la Escritura Pública 528/2018, en la que se consignó

a todos los adjudicatarios propietarios al haber sido inscrito por orden judicial, encontrándose en posesión y tenencia legítima y pública conforme a certificaciones emitidas por los dirigentes de dicha Urbanización; situación que habría sido desconocida por el accionado, quien alegando tener derecho sobre su terreno, derribó los cimientos y muros que edificó el impetrante de tutela y ante los reclamos realizados fue agredido y amenazado por el accionado junto a otras personas que lo acompañaban, quienes a través de medidas de hecho destruyeron todo lo construido para finalmente sin demostrar ningún documento que respalde su derecho propietario bajo amenazas e insultos levantaron un muro perimetral e instalaron servicios básicos para posteriormente apropiarse de su lote avasallando el mismo.

Identificados los supuestos actos ilegales y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son actos propiciados por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los principios del Estado Constitucional de Derecho, haciendo abstracción absoluta de los mecanismos vigentes para una administración de justicia; en ese contexto, previamente a determinar si en el caso de examen el accionado avasalló el terreno supuestamente de propiedad del peticionante de tutela a través de medidas de hecho, corresponde establecer si esta cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional por medio de la acción de amparo constitucional pueda otorgar una tutela provisional; a ese efecto, se debe demostrar de manera objetiva e indubitable la existencia de actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal que hagan entrever que se está obrando fuera de los mecanismos institucionales parar determinar derechos; así como, en los casos de avasallamiento, no obstante de demostrar la existencia de una medida discrecional; asimismo, el que reclama debe acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho, ello por medio del registro propietario que es el único que genera oponibilidad contra terceros.

En ese contexto, en cuanto al primer requisito, si bien el accionante presentó pruebas relacionadas a muestrarios fotográficos que denotan el comienzo de edificaciones efectuadas sobre los cimientos que habrían existido inicialmente; además de, maquinaria y material de construcción que estarían siendo utilizados por un albañil en el lugar de los hechos; empero, respecto al segundo requisito, no existe certeza sobre la dominialidad del derecho propietario que ahora reclama y hubiera sido restringido a través de medidas de hecho, concretándose en un supuesto avasallamiento; toda vez que, de acuerdo con el Testimonio 528/2018, se realizó la transferencia de terreno, ubicado en Chiripujio Alamasi Hijuela 1, sobre calle sin nombre y el canal de aguas negras, realizado por Arnoldo Ocampo Young a favor de la Urbanización "El Paraíso I" representado por una comisión especial de regularización de derecho de propiedad y directivos, quienes habrían acordado luego de una negociación con las partes suscribientes (nomina adjunta a dicho documentos en la cual se encuentra el impetrante de tutela), ceder a título de venta real y enajenación perpetua una parte de esa Hijuela; empero, en el Folio Real con matrícula computarizada 4.01.3.03.0002756 de 30 de enero de 2019, se evidencia en el Asiento 1, la titularidad de la Urbanización "El Paraíso I" con una extensión de 347 763 00 $m^2$ y no así del prenombrado, advirtiéndose igualmente que el derecho propietario respecto al lote 5 con una superficie de 250 $m^2$, del manzano 21 que se encontraría dentro de la Urbanización "El Paraíso I", no se encuentra consolidado.

En ese sentido al tratarse de una medida de hecho relacionada a un supuesto avasallamiento, el peticionante de tutela debió acreditar la titularidad o dominialidad del bien que ahora reclama a través del registro de propiedad, el cual es el único documento oponible ante terceros; situación, que en este caso no existe, más al contrario conforme describió el mismo en su memorial de acción de amparo constitucional, éste se encontraría en posesión y tenencia legítima pero en base a certificaciones emitidas por dirigentes de dicha urbanización, los cuales no tienen relevancia jurídica ni pueden ser oponibles contra terceros al no acreditar de manera alguna ningún derecho y menos el propietario.

En mérito a lo señalado, al no concurrir los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0998/2012, resulta inviable la concesión de la tutela solicitada; puesto que, la misma sólo puede ser otorgada en los casos en los que el derecho propietario se encuentra consolidado respecto al cual se alega que fue vulnerado a través de avasallamiento y no

en controversia; y, en el caso, como ya se señaló, no cuenta con la documentación que respalda su derecho, no pudiendo la justicia constitucional establecer quién es el verdadero dueño, sino que ésta es viable cuando no medie controversia sobre la titularidad de un bien y ante esta será la justicia ordinaria quien determine lo que corresponda y restablezca los derechos denunciados de lesionados.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante no cumplió con los presupuestos de activación, para que a través de la presente acción de defensa se disponga una tutela provisional en resguardo de los derechos invocados de desconocidos y ante una medida de hecho traducida en avasallamiento; protección, que como ya se señaló sólo puede ser viable ante la inexistencia tanto de hechos como de derechos controvertidos; por lo que, corresponde denegar la presente acción de amparo constitucional.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35250-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0010/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Armando Vargas García** en representación sin mandato de **Diego Andrés Untoja** contra **Mercedes Huanca López**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 32, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Wilma Calvimontes García contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), el 27 de julio del 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva ante la Jueza ahora accionada, que mereció el decreto de 28 de igual mes y año, a través del cual se le se hizo conocer que esa autoridad judicial perdió competencia para resolver dicha petición, ya que ante la presentación de acusación formal por parte del Ministerio Público el 20 de mayo de ese año, se remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, siendo notificado vía *WhatsApp* con el indicado actuado recién el 3 de agosto del citado año; por lo que, su abogado defensor juntamente con sus familiares el 3 y 4 del mencionado mes y año, se apersonaron a "plataforma del juzgado de Quillacollo" donde les indicaron que no existe registro de remisión y sorteo de su causa en el referido Tribunal de Sentencia Penal; por lo que informaron lo acontecido a los servidores de apoyo judicial del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del referido departamento y ante la negativa de ser atendidos, el 5 del mismo mes y año, reiteró su solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva presentando un memorial de manera virtual al número de celular proporcionado por la Secretaria de ese despacho y mediante sus familiares el 12 de ese mes y año, se apersonó al referido Juzgado, pidiendo señalamiento de audiencia, sin obtener respuesta alguna hasta el 13 de igual mes y año, transcurriendo de esa forma más de setenta y dos horas desde que reiteró su petitorio, postergando la audiencia de cesación de la detención preventiva donde espera que se determine su situación jurídica vinculada a su derecho a la libertad de locomoción.

Desde la solicitud de cesación de la detención preventiva hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar transcurrió aproximadamente un mes sin que la Jueza hoy accionada señale audiencia para su consideración, alegando pérdida de competencia debido a la presentación de la acusación formal y a la remisión del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar ante el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin que exista decreto de radicatoria, con dilaciones e irregularidades constituidas en un procesamiento indebido al encontrarse en absoluto estado de indefensión; puesto que su solicitud de cesación de la detención preventiva debió ser respondida dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme a lo establecido en el art. 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), al tratarse de un decreto de mero trámite.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal de locomoción y al debido proceso en su elemento de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; y, **b)** Se ordene a la Jueza ahora accionada que en el día señale audiencia de cesación de la detención preventiva y efectivice la misma.

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

Celebrada la audiencia virtual el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad; y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Jueza hoy accionada después de una hora de tener conocimiento de la presente acción tutelar, lo notificó con el decreto de 10 de agosto de 2020, señalando que se ratifica en su decisión y que esté a lo dispuesto por el decreto de 28 de julio del señalado año; y, **2)** No se puede privar de libertad a una persona sin control jurisdiccional, poniendo en riesgo su libertad personal de locomoción.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

**Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., manifestó que: i) El 20 de mayo de mismo año, la Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante; ii) El 21 del citado mes y año dictó Auto ordenando que por Secretaría se remita la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; iii) El 16 de junio del mencionado año dicha acusación formal fue presentada ante la ventanilla de reparto de causas, como se puede evidenciar en el libro de remisión de causas de su juzgado, en la casilla 37, misma que cuenta con el sello de recepción y la nota de remisión adjuntada en fotocopia legalizada; así también, la causa no pudo ser remitida de forma anterior debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19) puesto que el municipio de Quillacollo estaba declarado con riesgo alto; iv) Conforme al art. 339 ter. del CPP, que establece que en el plazo de veinticuatro horas de recibidas las actuaciones, la o el Juez de Sentencia Penal deberá radicar la causa, situación que escapa de su control, ya que no le corresponde asumir responsabilidades que no le competen; v) El 27 de julio de 2020, el accionante presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva y por decreto de 28 del referido mes y año, le hizo conocer que la causa fue remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo tanto, perdió competencia y los plazos estarían acordes a procedimiento penal; vi) El 5 de agosto de ese año, el accionante reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, y mediante decreto de 10 del mencionado mes y año, su autoridad dispuso que se esté al proveído de 28 de julio de igual año; y, vii) Solicita se declare "improcedente" la acción de libertad planteada.**

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-0010/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 59 a 63, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 20 de mayo de 2020, el Ministerio Público presentó ante la Jueza ahora accionada acusación formal contra el accionante; **b)** La Jueza hoy accionada mediante decreto de 21 del citado mes y año, dispuso la remisión de la acusación formal vía ventanilla de reparto de causas ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba;

**c)** De la revisión del formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30245396, se advierte que el caso fue remitido el 17 de junio del referido año, a las 10:25 horas, con los datos insertos de nombre del proceso, lugar asignado al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento; **d)** Se tiene fotocopia legalizada de las "hojas 40 y 41" del cuaderno de remisiones del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, que tiene registrado el proceso penal contra el accionante con el "N° 37" de 16 de junio del mismo año; **e)** La solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva presentada el 15 de julio del indicado año por el accionante, fue posterior a la remisión de la acusación formal efectuada por la Jueza hoy accionada; **f)** En respuesta a esa solicitud, mediante decreto de 28 de julio del referido año, la Jueza ahora accionada, señaló que ya no está dentro de los alcances de su competencia resolver dicha petición para no generar disfunciones con el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al cual le fue sorteada e ingresada la causa el 17 de junio de ese año; ya que su obligación era radicar la causa dentro de las veinticuatro horas conforme al procedimiento penal; asimismo, no se advierte con documentos si el accionante acudió a alguno de los Tribunales de Sentencia Penal de Quillacollo de ese departamento con el fin de verificar si la causa fue radicada o no; **g)** No es aplicable al presente caso la línea jurisprudencial señalada por el accionante respecto a que los Jueces de Instrucción Penal que hubieran remitido la causa al superior en grado tendrían competencia para conocer solicitudes de cesación de la detención preventiva, siempre y cuando la causa aún no estuviera radicada; **h)** Es de conocimiento general que la pandemia del COVID-19 limitó el actuar inmediato de los servidores judiciales en el cumplimiento de sus deberes, con la remisión de casos a las instancias correspondientes y la forma de notificación; **i)** La solicitud de cesación de la detención preventiva de 27 de julio del citado año efectuada por el accionante, mereció el decreto de 28 del mismo mes y año, notificándose al accionante el 3 de agosto de igual año, por lo que la notificación estaría dentro del plazo razonable; **j)** No se advierte vulneración de los derechos alegados por el accionante en esta acción tutelar; tampoco, se evidencia su reclamo ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, **k)** Los Jueces Técnicos del referido Tribunal de Sentencia Penal debieron ser accionados en la presente acción tutelar, por ser los llamados para conocer de la solicitud del hoy accionante y por incumplir el plazo procesal para radicar la causa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta memorial presentado el 20 de mayo de 2020, ante Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, a través del cual la Fiscal de Materia formuló acusación formal contra Diego Andrés Untoja -ahora accionante-por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP (fs. 43 a 45 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de 21 de mayo de 2020, la Jueza ahora accionada, dispuso que por Secretaría se remita el pliego acusatorio contra el accionante vía ventanilla de reparto de causas, ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 46).

**II.3.** Cursa fotocopia legalizada de una hoja -se entiende del libro de remisiones del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba-, en la cual se evidencia que el 16 de junio de 2020 fue registrado el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante con acusación formal (fs. 56).

**II.4.** Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 47 y vta.). Mediante decreto de 28 de igual mes y año, dicha autoridad judicial señaló que en mérito a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, dispuso la remisión de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo tanto, perdió competencia para conocer la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada, debiendo acudir el accionante ante la autoridad competente (fs. 48).

**II.5.** Consta memorial presentado el 5 de agosto de 2020, ante la Jueza ahora accionada, a través del cual el accionante reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, manifestando que su abogado se apersonó "…a Plataforma del juzgado de Quillacollo, el presente caso, no se cuenta con el respectivo sorteo menos el registro del tribunal en el que habría recaído la causa…" (sic [fs. 50 y 51 vta.]), mereciendo el decreto de 10 del mismo mes y año, por el cual la autoridad judicial hoy accionada, señaló que se esté a lo dispuesto por decreto de 28 de julio del referido año (fs. 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en su elemento de celeridad, puesto que en el proceso penal seguido contra su persona solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva y la Jueza ahora accionada le señaló que ante la presentación de acusación formal por parte del Ministerio Público ordenó la remisión de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; motivo por el cual, perdió competencia para conocer esa petición; empero, en "plataforma del juzgado de Quillacollo" se le indicó que no existe sorteo ni registro de remisión de su causa, por lo que reiteró su petitorio; sin embargo, la mencionada autoridad judicial se ratificó en su decreto, sin que exista radicatoria de la misma, dilatando indeterminadamente la resolución de su situación jurídica.

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

### III.1. Sobre la competencia para resolver la cesación a la detención preventiva cuando ya existe acusación

La SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero que reiteró el entendimiento de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: "'*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

*Ahora bien,* ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…'; es decir,* ***que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La celeridad en las actuaciones procesales en la acción de libertad

La SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre, refirió que: "'*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

*Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que* ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado***

***derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza,*** *vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterado por la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero)"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en su elemento de celeridad, puesto que en el proceso penal seguido contra su persona solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva y la Jueza ahora accionada le señaló que ante la presentación de acusación formal por parte del Ministerio Público ordenó la remisión de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; motivo por el cual, perdió competencia para conocer esa petición; empero, en "plataforma del juzgado de Quillacollo" se le indicó que no existe sorteo ni registro de remisión de su causa, por lo que reiteró su petitorio; sin embargo, la mencionada autoridad judicial se ratificó en su decreto, sin que exista radicatoria de la misma, dilatando indeterminadamente la resolución de su situación jurídica.

De la revisión de antecedentes, consta memorial presentado el 20 de mayo de 2020, ante la Jueza ahora accionada, a través del cual la Fiscal de Materia formuló acusación formal, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP (Conclusión II.1.). Mediante Auto de 21 de mayo de 2020, la citada autoridad judicial dispuso que por Secretaría se remita el pliego acusatorio contra el accionante vía ventanilla de reparto de causas, ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2.). Cursa fotocopia legalizada de una hoja -se entiende del libro de remisiones del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba-, en la cual se evidencia que, el 16 de junio de 2020 fue registrado el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante con acusación formal (Conclusión II.3.).

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, el accionante solicitó a la autoridad judicial hoy accionada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP y por decreto de 28 de igual mes y año, la Jueza ahora accionada señaló que en mérito a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, dispuso la remisión de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo tanto, perdió competencia para conocer la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada, debiendo acudir el accionante ante la autoridad competente (Conclusión II.4). Finalmente, consta memorial presentado el 5 de agosto de 2020, ante la Jueza hoy accionada, mediante el cual el accionante reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, manifestando que su abogado se apersonó "…a Plataforma del juzgado de Quillacollo, el presente caso, no se cuenta con el respectivo sorteo menos el registro del tribunal en el que habría recaído la causa…" (sic), mereciendo el decreto de 10 del mismo mes y año, por el cual la autoridad judicial ahora accionada, señaló que se esté a lo dispuesto por decreto de 28 de julio del referido año (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, resulta evidente que cuando se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es posible que un juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva aunque existiera la acusación formal, siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado juzgado o tribunal; es decir, que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal al que se derivó la misma previo sorteo, el juzgado remitente continúa teniendo competencia para resolver la referida solicitud o la modificación de medidas cautelares personales, entre tanto no exista decreto de radicatoria.

En el presente caso se advierte que la acusación formal contra el accionante, fue presentada ante la autoridad judicial ahora accionada en forma anterior a la solicitud de cesación de la detención preventiva, siendo remitida previo sorteo el 16 de junio de 2020 al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no obstante se tiene señalado por el accionante que la causa no fue radicada; por ello reiteró su solicitud el 5 de agosto de ese año, manifestando que a través de sus familiares se apersonó a "plataforma del juzgado de Quillacollo", donde le informaron que el caso penal aludido no cuenta con sorteo y registro en la referida jurisdicción, extremo que no fue desvirtuado por la Jueza hoy accionada, pese a que la Sala Constitucional estableció que de la revisión del formulario del SIREJ con NUREJ 30245396, se tiene que la causa fue remitida el 17 de junio del mismo año, a las 10:25 horas al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; sin embargo, no se constata que el proceso se encuentre con decreto de radicatoria hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

Consecuentemente, a partir de lo señalado esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye, que al momento de la presentación de la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante el 27 de julio de 2020, la causa se encontraba en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba sin tener conocimiento del decreto de la radicatoria del proceso penal; en ese sentido, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, por cuanto la Jueza ahora accionada debió señalar audiencia para considerar la referida solicitud, ya que tenía el control jurisdiccional de la causa, correspondiéndole conocer y resolver la misma, debido a que -se reitera- la acusación formal no fue radicada al momento de efectuar la solicitud objeto de la presente acción de libertad.

En ese marco, la Jueza hoy accionada además de apartarse de la línea jurisprudencial señalada en el párrafo anterior, procedió a dilatar aún más la consideración de la situación jurídica del accionante al disponer mediante decreto de 28 de julio de 2020, que al contar el proceso penal con la acusación formal emitida por la autoridad fiscal, remitió la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo tanto, perdió competencia para conocer la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante, como consta a fs. 48 de obrados, apartándose también de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual dejó establecido que toda autoridad que conozca de dicha solicitud tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o dentro de los plazos razonables; lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y de las pruebas que aporten en cada caso; es decir, que como garante de los derechos fundamentales debía adoptar las medidas necesarias para resolver con celeridad su situación jurídica y no dejarlo en incertidumbre, motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo, corresponde señalar que, ante una solicitud de consideración y resolución de cesación de la detención preventiva y la presentación de una acusación formal, en situaciones como la analizada precedentemente, en razón a su carácter incidental debe ser tramitada y resuelta conforme se concluyó en el análisis del presente caso, extremo que no implica que se desconozca lo establecido en el parágrafo I del art. 325 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, vigente a partir del 4 de noviembre del referido año, que establece: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal, la Jueza o el Juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la Jueza o Juez; o, tribunal de sentencia, bajo responsabilidad". Plazo procesal que debe ser cumplido por toda autoridad jurisdiccional respecto a la remisión de obrados a la autoridad judicial o Tribunal de Sentencia Penal de turno previo sorteo, y que de ninguna manera es un óbice para que el Juez que conoce la causa pueda considerar y resolver la cesación de la detención preventiva solicitada, pudiendo formar un legajo diferente sobre la consideración y resolución de la situación jurídica y

remitir a la instancia pertinente conforme a la norma, pero -se reitera- siempre que aún no se haya decretado la radicatoria de la causa en la instancia correspondiente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AL-0010/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

**a) Disponer** que una vez notificada Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; o en caso de ser radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, este determine de manera inmediata el señalamiento de la audiencia mencionada, con el fin de resolver la solicitud del accionante, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no haya sido modificada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0388/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35609-2020-72-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0030/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Andrés Sequeiros Canedo** contra **Reynaldo Rubén Gutiérrez Ayala** y **Yolanda Tupa Calle**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10, 17 y 19 todos de agosto de 2020, cursantes de fs. 33 a 36, de 41 y vta., y 48, respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Como propietario de la empresa unipersonal denominada "SURPRISE", dedicada a la venta de artículos variados, el 15 de octubre de 2018, juntamente con su madre Vania del Rosario Canedo Rivero, de forma verbal alquilaron de los hoy accionados una tienda para el funcionamiento de su empresa ubicada en la Av. General Galindo, zona Tupuraya, entre la Av. Uyuni y la calle Melgarejo, por el canon de alquiler de Bs2 300.- (dos mil trescientos bolivianos). Al inicio del contrato, la relación entre ambas partes era de la más cordial y respetuosa, la que fue menoscabada a partir del 25 de mayo de 2020, debido a la intromisión y cizaña de los esposos Melvi Gonzales de Orellana y Richard Orellana Mérida; y, Sonia Norha Gonzales Machaca, quienes al igual que su persona alquilaron las otras tiendas del inmueble, es así que en contubernio con los propietarios del inmueble optaron por traer más gente a sus tiendas para hostigarlo, incluso tuvo que recurrir ante la Estación Policial Integral (EPI) Central, donde suscribieron con los nombrados inquilinos una acta de buena conducta, lo que no sirvió de nada pues ese mismo día lo insultaron y agredieron, aliándose con los dueños de la casa para molestarlo instigándole a que desaloje la tienda.

Las agresiones cada vez se hicieron más frecuentes hasta el punto de que los citados inquilinos pusieron cajas y otros bultos al frente de su tienda, obstaculizando la venta; por lo que, el 27 de junio de 2020, su madre pidió ayuda a los accionados; sin embargo, estos una vez más apoyaron el mal comportamiento de los inquilinos. Posteriormente el 28 de julio de ese año, nuevamente los inquilinos antes nombrados le taparon la tienda y se abalanzaron para no dejarlo trabajar y lo amenazaron con sacarlos, cerrar las puertas y cambiar la chapa de ingreso por instrucciones de los dueños; por lo que, al día siguiente volvieron a acudir a la EPI Central, oportunidad en la que al salir del inmueble fueron interceptados por los accionados quienes nuevamente los amenazaron con que no le dejarían abrir su tienda y que iban a cambiar la cerradura de la puerta de ingreso, lo que se efectivizo el 30 de julio de 2020, pues pese a los intentos de ingresar conjuntamente con su madre, le cerraron la puerta de acceso, saliendo solo para amenazarlos y no dejarles abrir su tienda, retiraron su letrero y se quedaron con su mercadería, documentos y dinero que tenían en la caja, a raíz de lo cual pidieron auxilio a la policía, donde un funcionario policial citó a todos a fin de que se dé cumplimiento al acta, sin que ninguno se haya presentado, siendo de ello testigos los ciudadanos Sara Ribero Paz, Nohemí Rosita Huzca, Rubén Ángel Cabrera Rojas y Vito Daniel Gutiérrez Salinas.

Desde ese atropello y ejercicio de la violencia para desalojarlos, se encuentran en la calle sin poder trabajar ni ejercer el comercio que se constituye en su único medio de subsistencia.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados su derecho al trabajo y a ejercer el comercio, citando al efecto los arts. 13.I y 46.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "probado el recurso" y en consecuencia, se ordene: **a)** La apertura del ingreso a su tienda y libre acceso tanto a pasillos y puertas del interior del inmueble para llegar a la tienda como era habitual, más la reposición de sus letreros; **b)** El cese de los actos de violencia, perturbación de la posesión, amenazas y violencia psicológica, permitiendo el ejercicio de su actividad de trabajo y comercio; **c)** Acudir a la justicia ordinaria en caso de asistirles derecho; **d)** El pago de daños y perjuicios, costos y costas; **e)** Devolver la copia de llaves de su tienda y hacer cambio de chapa de la misma, ya que este podría ser utilizado por los dueños para ingresar a dicho inmueble; **f)** Retirar la cámara de la tienda de Melvi Gonzales de Orellana que enfoca directamente a su tienda; **g)** El distanciamiento entre su persona con los dueños del inmueble y los inquilinos conforme a las normas de bioseguridad; y, **h)** Permitir el ingreso y salida en los horarios que se vea por conveniente.

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

Celebrada la audiencia pública a través de la plataforma virtual BLACKBOARD el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta.; presente ambas partes procesales asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional añadiendo en respuesta al informe presentado por los accionados que los actos de violencia se produjeron, pretendiendo desalojarlos de la tienda bajo el argumento de que el contrato ya habría concluido el pasado año. Asimismo, indicó que fue ilegalmente desalojado, siendo aproximadamente un mes que estaría fuera del negocio, y que el 30 de julio y 2 de agosto ambos de 2020, habrían cerrado las puertas de acceso por dentro, cambiado las chapas y seguros; y, quitado los letreros. Por otra parte, aclaró que en la presente acción de amparo constitucional se hace mención tanto al accionante como a su progenitora, señalando que no contaban con ningún documento escrito y que la relación contractual era en función al contrato verbal, refiriéndose en todo momento "yo y mi madre"; por lo que, considera que la referida está incluida en la acción tutelar interpuesta.

**I.2.2. Informe de los particulares accionados**

Reynaldo Rubén Gutiérrez Ayala y Yolanda Tupa Calle de Gutiérrez, propietarios del inmueble, mediante informe cursante de fs. 60 a 63, ratificado y reiterado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** El 18 de octubre de 2018, como propietaria del inmueble ubicado en la Av. "General Galindo 1174", suscribió contrato de alquiler de una tienda con Vania del Rosario Canedo Rivero, el cual tenía una vigencia de un año computable a partir de su suscripción, habiendo fenecido el "año pasado"; sin embargo, por los conflictos sociales y posteriormente por la pandemia dicho contrato no pudo ser resuelto; por lo que, la nombrada inquilina se encuentra ocupando el inmueble de manera irregular e inclusive discrecional respecto al pago de los alquileres, toda vez que se consideró la situación especial de la pandemia para no desalojarla, menos para impedir su ingreso a la tienda, ya que la misma tiene las llaves de ingreso tanto de la puerta principal como de la propia tienda, teniendo ingreso libre al inmueble, pues en ningún momento se cambió las chapas de la puerta de acceso, ya que las mismas no permiten cambio alguno porque se encuentran adheridas a la puerta, no existiendo impedimento físico alguno para que la inquilina ingrese a la tienda; **2)** En cuanto a las supuestas conspiraciones de desalojo, que se indica habrían ocurrido en las tiendas de la parte externa del inmueble, sus personas tienen poco acceso a las mismas y poco contacto con los ocupantes debido a las medidas de bioseguridad; por lo que, se desconoce los inconvenientes o incidentes que el impetrante de tutela menciona se habrían suscitado con terceras personas, en cuyos hechos sus personas no tuvieron participación alguna, pues no podrían intervenir en asuntos particulares que no les competen y desconocen; y, **3)** Toda vez que el peticionante de tutela no presenta pruebas objetivas de la supuesta vulneración de sus derechos sino simples suposiciones de impedimento al

ingreso de la tienda que fue alquilada a través de un contrato con plazo vencido, haciendo notar que con el accionante no se tiene relación alguna sino con su madre Vania del Rosario Canedo Rivero, solicitamos se declare la improcedencia de la acción tutelar así como todos los pedidos de incomunicación, entrega de llaves, restitución de letreros y otros que solo pretenden impedir el ejercicio de su derecho propietario y el cumplimiento del contrato mencionado.

En audiencia su abogada refirió que en la presente acción de defensa existe una confusión en los fundamentos del impetrante de tutela, por cuanto los conflictos se suscitaron con los demás inquilinos, y no con los propietarios, habiéndose generado los problemas entre inquilinos cuando ambos empezaron a vender productos de bioseguridad.

Por su parte Reynaldo Rubén Gutiérrez Ayala en audiencia refirió que la vez que se suscitaron conflictos entre los inquilinos y que incluso se habría intervenido un funcionario policial, se molestó indicándoles que no debían abrir su tienda, siendo esta la única vez que manifestó lo referido, oportunidad en la que lo vio el testigo que ahora se presenta, pero señaló que en ningún momento se quitó las llaves, tampoco cambiaron las chapas, desconociendo lo ocurrido con los letreros, pues el único que quitó fue un manuscrito que vulneraba su dignidad, permaneciendo otros letreros que fueron colocados por los inquilinos indicando que pueden llamar a un determinado teléfono, al igual que propagandas y los letreros de la tienda, volviendo a reiterar que, no se les cerró la puerta y la tienda tiene acceso por la puerta principal así como por la tienda de la cual tiene llaves, siendo los únicos que tienen llaves de la puerta principal.

### I.2.3. Intervención del testigo propuesto por la parte accionante

Rubén Ángel Cabrera Rojas, en audiencia refirió que el 27 de julio de 2020 se encontraba en inmediaciones del lugar donde Vania del Rosario Canedo Rivero tiene una tienda a efectos de entregar una movilidad a dos casas del lugar y que una persona perseguía a la prenombrada con palabras fuertes, saliendo posteriormente otras dos mujeres poniendo en riesgo la vida de la prenombrada. Posteriormente el 30 de ese mes y año, a la llamada de la mencionada se había apersonado al lugar encontrándose la puerta cerrada, dejándola entrar luego de unos quince a veinte minutos, constituyéndose en el lugar el dueño de la casa y otra señorita que parecía que querían agredirla y no le dejaron sacar algunas cosas ni salir del lugar; por lo que, una vez llamado a la policía, cuando estos se percataron de que dichos funcionarios se apersonarían, abrieron la puerta; asimismo, refirió que en esa oportunidad no había visto objetos ni letreros, también señaló que conoce a la prenombrada aproximadamente hace diez años y que realiza trabajos de mantenimiento de su vehículo.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC-0030/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 66 a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Contrastando las circunstancias y la pretensión de tutela, se verifica por una parte, que existiría falta de legitimización activa parcial, por cuanto la persona que suscribió el contrato de alquiler con los propietarios resulta ser Vania del Rosario Canedo Rivero, quien no es peticionante de tutela en la presente acción de amparo constitucional, tampoco consta poder suficiente y bastante a efectos que puedan hacer valer sus derechos conforme exige el art. 129.I de la CPE, y si bien el accionante acompaña documentación respecto a la titularidad de la empresa comercial que ostenta como el Número de Identificación Tributaria (NIT), Registro de Comercio y patente de funcionamiento, se verifica que no tiene ninguna relación contractual con los propietarios del inmueble; por otra parte, también se verifica la existencia de falta de legitimación pasiva, por cuanto se evidenció que los conflictos existentes se dieron entre Vania del Rosario Canedo Rivero, que no es impetrante de tutela, con los demás inquilinos del inmueble constatándose ello de la propia documentación acompañada por el peticionante de tutela, como citaciones únicamente a Sonia Nora Norha Gonzales Machaca, Richard Orellana Mérida y Melvi Gonzales de Orellana, acta de buena conducta, citaciones de 29 de julio de 2020, no existiendo ninguna relación con los accionados propietarios del inmueble en relación a los conflictos, aspecto respaldado incluso con la nota dejada por el accionante en la tienda que refiere: "estimados clientes

por motivos de resguardo, resguardar mi integridad física, emocional por personas de competencia desleal y no me dejan abrir mi tienda, llame al…" (sic), igualmente las fotografías que adjunta son del conflicto suscitado con los inquilinos, lo que concuerda con el testimonio brindado por el único testigo presente en audiencia que se refiere a estas mismas circunstancias donde una de esas mujeres habría amenazado a la madre del impetrante de tutela; **ii)** Respecto a que se hubiera cerrado la puerta o cambiado las chapas, contrastando lo manifestado por las partes y las fotografías acompañadas, hacen inferir que lo aludido por el peticionante de tutela es totalmente subjetivo, por cuanto manifiesta que tendría las llaves del inmueble, es decir, que estas no han sido pedidas ni exigidas por los propietarios, desconociendo los motivos por los cuales supuestamente no podían abrir las puertas, sin embargo, de las propias fotografías presentadas por el accionante se verifica que este si tiene acceso al inmueble, por cuanto se evidencia fotografías del ambiente interior del inmueble, de los pasillos, de acceso a la tienda, constando asimismo por lo referido por los accionados de que la única llave de la tienda se encuentra en poder de la madre del impetrante de tutela, ello también se corrobora de la propia petición realizada por el peticionante de tutela que refiere la devolución de la otra copia de llave por parte de los propietarios del inmueble y el cambio de chapa para mayor seguridad, circunstancias que en conjunto hacen inferir que no resulta evidente el cambio de chapas o la falta de permiso de ingreso a las tiendas o al inmueble; **iii)** Contrariamente a lo denunciado por el accionante de las notas que el mismo habría pegado en su tienda, da cuenta de su decisión voluntaria de no abrir la tienda por resguardar su integridad física por los conflictos existentes con los demás inquilinos, aspecto que no tiene que ver con los propietarios del inmueble; asimismo, se verifica que el letrero del comercio se encuentra colocado en la puerta bajo el denominativo "SURPRISE", con diferentes letreros colocados en la puerta de ingreso y las propagandas a los servicios que se presta en la misma; **iv)** Por otra parte, de lo expuesto se advierte que la actuación del impetrante de tutela se subsume en un presupuesto de actos consentidos; toda vez que, se hubiere conformado en dicho acto o admitido por manifestaciones concretadas de su voluntad, debido a que la persona que ha suscrito una relación contractual con los accionados es la madre del peticionante de tutela, siendo esta quien habría sufrido malos tratos, agresiones, amenazas por parte de los inquilinos, sin que exista ningún elemento respecto a que estos actos hayan sido ejercidos por los propietarios del inmueble; **v)** Si bien el accionado admitió que ante la presencia de funcionarios policiales habría reaccionado indicando que no podían abrir la tienda; sin embargo, esta manifestación verbal no constituye una medida de hecho, cuando de las propias fotografías acompañadas a su demanda, como la admisión de que las llaves de la tienda y el inmueble se encuentran en su poder, da cuenta que este aun de no ser quien contrató en alquiler, tiene la posibilidad de acceso a la misma; asimismo, por la existencia de letreros colocados en el frontis de la puerta del comercio se verifica que a la fecha se continúa con la actividad comercial, habiendo manifestado que el cierre de la misma se debería a la amenaza de su integridad física; y, **vi)** Por lo expuesto, no se verifica que las medidas de hecho alegadas por el accionante fueran directamente atribuibles a los propietarios, más aun cuando la persona afectada con los presuntos actos violentos no es el impetrante de tutela sino su progenitora, no pudiéndose conceder la tutela pretendida en relación a terceras personas que no fueron accionados en la presente acción tutelar y que no tienen ninguna relación con la demanda.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan Licencia de funcionamiento de la actividad económica 74236 otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba a nombre de Cristian Andrés Sequeiros Canedo -ahora impetrante de tutela- respecto a la razón social "SURPRISE" dedicada a la venta de comercio en general ubicado en Adela Zamudio Av. General Galindo 1144 con fecha de vigencia hasta el 8 de noviembre de 2020 (fs. 4); asimismo, copia del Número de Identificación Tributaria (NIT) 5294946015 a nombre del peticionante de tutela (fs. 9) y Matricula de Comercio 00405186 correspondiente a la denominación "SURPRISES" también a nombre del accionante (fs. 46).

**II.2.** Constan fotografías del pasillo interior del inmueble donde el impetrante de tutela alquila una tienda para el funcionamiento de su empresa comercial, asi como al peticionante de tutela con

algunos productos aparentemente a la venta en su vehículo, las tiendas abiertas, la intervención de un funcionario policial, la tienda del accionante con una nota que refiere: "Estimados clientes por motivos de resguarda resguardar mi integridad física emocional por personas de competencia desleal y no me dejan abrir mi tienda llame al…" (sic); asimismo, fotografías de la citación realizada por el funcionario policial a Sonia Norha Gonzales Machaca, Richard Orellana Mérida y Melvi Gonzales de Orellana, además de otras fotografías de las referidas tiendas ubicadas en el inmueble de los accionados (fs. 6 a 8 y 10 a 28).

**II.3.** Cursa copia legalizada del acta de compromiso de buen comportamiento suscrita ante la EPI Central por parte de Vania del Rosario Canedo Rivero -madre del peticionante de tutela- y Richard Orellana Mérida y Sonia Norha Gonzales Machaca (fs. 30 vta.).

**II.4.** Consta CD con 14 grabaciones algunas de ellas solo audio, en la que se evidencia el ingreso del accionante al inmueble como a la tienda; asimismo, las instalaciones internas de los mismos, el retiro de algunos productos, la apertura de la puerta interior de la tienda como de la puerta principal de la tienda (fs. 40).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos al trabajo y al comercio; toda vez que, los propietarios del bien inmueble donde funciona su empresa dedicada a la venta de artículos de variedad, la que atiende juntamente con su madre, no lo dejaron ingresar al mismo, saliendo los dueños solo para amenazarlo, habiendo cerrado por dentro la puerta de acceso, cambiado las chapas y seguros, y quitando sus letreros; asimismo, se quedaron con su mercancía, documentos y dinero que tenían en la caja, desde este atropello se encuentran en la calle sin poder trabajar ni ejercer el comercio que es el único medio de su subsistencia.

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

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre medidas de hecho

Al respecto la SCP 0570/2018-S1 de 1 de octubre, asumiendo y sintetizando los parámetros generales para la protección de derechos fundamentales cuando se denuncian vías de hecho, precisó: « *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación*

*del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2)* ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela****; y, 3)* ***Los presupuestos de la legitimación pasiva****, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

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

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

En cuanto la flexibilización de la legitimación pasiva, acudiendo directamente a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se tiene que respecto a dicho presupuesto de activación de la presente acción tutelar frente a vías de hechos se estableció lo siguiente: "…*la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

*En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva,* ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas,*** *así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucionales (CPCo)., norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo, es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

*En este entendido, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante* ***deberá cumplir con esta exigencia****; sin embargo,* ***de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas,*** *se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

*En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela.*

*Por lo señalado, se tiene que* ***la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho****; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser*

*afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.*

(…)

*En efecto, el entendimiento antes indicado, tiene la finalidad esencial de asegurar un equilibrio procesal, ya que si bien para asegurar el acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva,* ***de manera excepcional y cuando no sea posible la identificación de personas*** *para supuestos de vías de hecho se flexibiliza las reglas de la legitimación pasiva disciplinadas para la acción de amparo constitucional, es imperante a su vez, flexibilizar también de manera excepcional para estos casos los alcances del principio de preclusión, facultando así a las personas que eventualmente pudieran ser afectadas con una decisión de tutela emergente de denuncias de vías de hecho, a asumir defensa en cualquier estado del proceso de amparo constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión centra su análisis en las medidas de hecho en las que supuestamente los accionados como propietarios del bien inmueble donde el peticionante de tutela alquiló una tienda para el funcionamiento de su empresa dedicada a la venta de artículos de variedad, habrían incurrido al no dejarlo ingresar al mismo, saliendo los dueños solo para amenazarlo, habiendo cerrado por dentro la puerta de acceso, cambiado las chapas y seguros, y quitando sus letreros; asimismo, se quedaron con su mercancía, documentos y dinero que tenían en la caja, momento desde el cual se encuentran en la calle sin poder trabajar ni ejercer el comercio que es el único medio de su subsistencia.

Teniendo en cuenta la temática a analizar, cabe señalar que si bien el accionante en gran parte de su postulación hizo referencia a una serie de actuaciones en la que los demás inquilinos de las tiendas de a lado supuestamente habrían incurrido a fin de no dejarlo ejercer su actividad, la problemática antes delimitada se circunscribió únicamente a la denuncia realizada respecto a los dueños del inmueble; toda vez que, estos fueron los únicos accionados en la presente acción tutelar, pese a conocer con exactitud la identidad de los demás inquilinos sobre quienes se concentró la mayor parte de su denuncia, no pudiéndose en esta parte aplicar la flexibilización en la legitimación pasiva, por cuanto la misma, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es de carácter excepcional cuando por las particularidades del caso no es posible identificar a las personas que asumieron las vías de hecho, lo que en el presente caso no ocurrió, aspecto a partir del cual, la supuesta existencia de las medidas de hecho será analizada en función a la denuncia realizada respecto a los propietarios del inmueble, sobre quienes se reclamó el cierre del acceso principal, el cambio de chapas y seguros, etc.

Realizada dicha aclaración y como consta de la delimitación del objeto procesal, el acto lesivo identificado en relación a los propietarios del inmueble, radica en el cierre por dentro del acceso principal al inmueble, el cambió de chapas y seguros, el retiro de sus letreros y la apropiación de su mercancía, documentos y dinero que tenían en la caja de la tienda, encontrándose actualmente en la calle, no pudiendo trabajar ni ejercer el comercio que es el único medio de su subsistencia; al respecto, debe tenerse en cuenta que conforme lo señala la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico anterior la carga probatoria respecto a los actos denunciados se encuentra a cargo de la parte impetrante de tutela, quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de medidas de hecho asumidas sin causa jurídica; en ese sentido, respecto a las denuncias realizadas en relación a los propietarios del inmueble, el peticionante de tutela únicamente adjuntó a la presente acción tutelar fotografías y un CD (Conclusiones II.2 y II.4) con iguales imágenes que simplemente reflejan la existencia de tiendas a cada lado a la del accionante, imágenes del interior del inmueble, pasillos y de la misma tienda en cuestión; asimismo, respecto a las imágenes grabadas de igual forma se advierte que la parte impetrante de tutela ingresó al inmueble en cuestión, incluso a su tienda, retirando algunos productos de la misma, y si bien consta la presencia del propietario del inmueble y de su hija en la que ambas partes arremetían contra la otra, ello no impidió a que el peticionante de tutela junto a su madre ingresaran al inmueble y a la tienda, sin que de manera alguna se haya

demostrado objetivamente que los dueños del inmueble hayan negado su ingreso al inmueble o a la tienda, o que hayan impedido que el accionante abra su tienda, respecto a lo cual no se tiene constancia alguna.

Respecto al cambio de chapas y seguros, de igual forma el impetrante de tutela no presentó prueba alguna que acredite tal aseveración, más al contrario de las imágenes presentadas se evidenció que el nombrado pudo abrir la tienda con su propia llave, teniendo acceso a la misma, y si bien en una de las imágenes se muestra que para ingresar tuvo que tocar la puerta del dueño, el mismo no negó su ingreso, sin que dicho aspecto sea prueba suficiente para acreditar que los propietarios del inmueble cambiaron las chapas o los seguros a fin de no permitir el ingreso del peticionante de tutela a objeto de que el mismo abra su tienda.

En cuanto a los letreros de las mismas imágenes se advierte que sus propagandas como el anuncio principal de su tienda se encuentran intactos, y si bien, una de las notas escritas a mano, fue retirado como el propio accionado lo refirió, ello de manera alguna implica la actuación de medidas de hecho tendientes a impedir que el accionante abra su tienda, por el contrario, de dicha nota se advierte que la causa para cerrar su tienda se debió a una decisión voluntaria, señalando que teme por su seguridad a causa de la competencia desleal, sin que del mismo tampoco se evidencie la actuación lesiva por parte de los propietarios del inmueble, a fin de no permitir su ingreso y el ejercicio de su actividad comercial.

En relación a que los propietarios del inmueble se quedaron con mercancía, documentos y dinero, el impetrante de tutela tampoco presentó prueba alguna que acredite la denuncia, advirtiéndose de la misma que dichos aspectos hacen referencia a una supuesta comisión de delitos, lo que debe ser dilucidado previamente en la vía ordinaria al vislumbrarse la probable existencia de hechos controvertidos, además que de las imágenes adjuntas se aprecia que el peticionante de tutela tuvo acceso a su tienda en la cual se encontraban sus productos, teniendo el mismo -si así lo quisiera- la posibilidad de desarrollar su actividad con normalidad, pues de la prueba que acompaña, ninguna de ella evidenció impedimento alguno a fin de que el mismo continúe con su actividad comercial como de costumbre.

En cuanto a lo manifestado por el testigo en la audiencia de la acción tutelar, cabe referir que lo mencionado por el mismo se refirió a supuestas agresiones verbales que se habrían realizado sobre la madre del accionante por parte de los demás inquilinos, quienes -se reitera- no fueron denunciados en la presente acción de defensa, y si bien respecto a los propietarios del inmueble refirió que no lo dejaron ingresar, ni sacar algunas cosas y que posteriormente no lo dejaron salir, como se señaló anteriormente, de las imágenes acompañadas en actuados a través del CD, se evidenció que el dueño de la casa dejó ingresar al nombrado junto a su madre señalándole que precisan hablar, existiendo posteriormente cruce de palabras entre ambas partes; sin embargo, ello tampoco evidencia el impedimento para que el impetrante de tutela desarrolle su actividad comercial; toda vez que, fue la madre del mismo quien manifestó que necesitaba irse con urgencia y que solo ingresó para sacar unos documentos que necesitaba, saliendo seguidamente del inmueble.

Respecto a las citaciones realizadas por el funcionario policial y el acta de compromiso de buena conducta adjunta a los antecedentes (Conclusiones II.2 y II.3), se advierte que dichos documentos hacen referencia a actuaciones suscitadas con los inquilinos de las otras tiendas, lo que como se dijo al inicio del análisis, no corresponde considerar al no haber sido los mismos identificados como accionados en la presente acción tutelar, documentos que respecto a los propietarios del inmueble no acreditan acto lesivo alguno.

A partir de todo lo apuntado precedentemente, se advierte que el peticionante de tutela no logró cumplir con el presupuesto indispensable para la activación de esta acción tutelar cuando se denuncian vías de hecho a fin de conceder la tutela, pues no logró cumplir con la carga probatoria requerida a fin de acreditar objetivamente las medidas de hecho en la que los propietarios del inmueble habrían incurrido a fin de impedirles la apertura de su tienda y continuar con su actividad comercial, menos aún presentaron documentación o prueba alguna que dé cuenta que los accionados lo desalojaron de la tienda como el accionante pretendió argüir al señalar que actualmente se

encuentran en la calle, cuando de las imágenes adjuntas se pudo evidenciar que fue el propio impetrante de tutela que habiendo ingresado a su tienda procedió a sacar algunos productos de la misma, reiterando que no se presentó ninguna prueba contundente que acredite que los propietarios del inmueble hayan impedido que desarrollen su actividad comercial de forma habitual; por lo que, a raíz de la falta de carga probatoria, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

En cuanto al trámite desarrollado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro de esta acción tutelar, cabe señalar que una vez admitida la misma el 20 de agosto de 2020, se fijó como fecha de audiencia para el 31 de ese mes y año, es decir, luego de seis días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la audiencia debe tener lugar luego de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, más aún cuando como el presente se denunciaron vías o medidas de hecho que por su naturaleza deben ser resuelta de forma pronta y oportuna.

Por otra parte, siendo la acción tutelar resuelta el 31 de agosto de 2020, los antecedentes fueron remitidos ante este Tribunal el 8 de septiembre de ese año, tal cual consta del oficio cursante a fs. 74; sin embargo, el art. 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, establece que dicha remisión debe efectivizarse a las veinticuatro horas de emitida la resolución; por lo que, advirtiéndose que en el presente caso no se otorgó el tramite pertinente a la presente acción tutelar conforme a los plazos establecidos en la norma corresponde exhortar a la indicada Sala a que en futuras actuaciones, consideren los mismos y adecuen el trámite en el marco de lo legalmente dispuesto.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0030/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**1° Exhortar** a Mirtha Gaby Meneses Gómez y Jeanett Norah Chamo Urquieta, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en futuras actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35262-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **José Mario Trujillo Baldivieso** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 18, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Código Penal (CP), el 12 de diciembre de 2019 se dispuso su detención preventiva por cuatro meses, tiempo que fue superado abundantemente; por lo que el "21" de julio de 2020 solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por lo que la Jueza ahora accionada tenía cuarenta y ocho horas para fijar audiencia.

Al no señalarse audiencia el 27 de julio de 2020 interpuso una acción de libertad de pronto despacho, donde la autoridad judicial ahora accionada no presentó informe; pero, el Secretario de su Juzgado informó que dicha Jueza se encontraba con baja médica hasta el 31 de ese mes y año, por lo que se le denegó la tutela; sin embargo, el Tribunal de garantías conminó que a la brevedad posible se programe el acto procesal solicitado; sin embargo, hasta el 3 de agosto de igual año no fue notificado con ningún señalamiento de audiencia, lo que motivó que presente un segundo memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, que tampoco fue atendido en el plazo establecido en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en su elemento de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y a los principios de celeridad, igualdad, transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que "en el día" la Jueza ahora accionada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; **b)** Con dicho señalamiento se notifique a las partes procesales; y, **c)** De concederse la tutela solicitada, se ordene a la Jueza ahora accionada la reparación de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad; y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 22 de julio de 2020 solicitó cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173; **2)** La Resolución 10/2020 de 28 de julio que denegó la tutela solicitada también dispuso que debía resolverse su situación jurídica exhortando al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz designe "suplencia legal" o en caso de que la Jueza hoy accionada no se encuentre con baja médica, señale audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, si bien este fallo fue notificado en la misma fecha; sin embargo, hasta el 3 de agosto de ese año no hubo respuesta, solicitando nuevamente la cesación de su detención preventiva; **3)** La Jueza ahora accionada realizó los señalamientos de audiencia y remitió los antecedentes a la Oficina Gestora de Procesos para que sean notificados; **4)** Se dieron datos falsos para que se deniegue la tutela; se compartió un informe emitido por el personal de la Oficina Gestora de Procesos que señala que la Jueza ahora accionada programó audiencias para el 27 de julio del citado año, donde no se encontraba su caso, poniendo en conocimiento recién en la "mañana"; **5)** Denunció al Consejo de la Magistratura los excesos que sufrió, pero lamentablemente tergiversaron su denuncia; **6)** Se le notificó con una audiencia para el 7 de agosto de igual año, cuando había cuarentena rígida, donde se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin fundamento; **7)** La autoridad judicial ahora accionada, en conocimiento de la existencia de un pliego, acusatorio recién señaló la audiencia solicitada; **8)** La Jueza ahora accionada programó audiencia fuera de los plazos procesales establecidos en la normativa penal, atentando contra el debido proceso; **9)** A pesar que presentó pericias que evidencian que no es el autor del delito por el cual se le sigue el proceso penal, además de la retractación de la víctima, continúa detenido ilegalmente; **10)** No es en el único caso donde la autoridad judicial hoy accionada perdió su imparcialidad; **11)** Solicitó se considere la acción de libertad innovativa; **12)** Se condene en costas al existir dilación maliciosa; y, **13)** La anterior tutela solicitada claramente estableció que la baja médica de la Jueza hoy accionada era hasta el 29 de junio de 2020; sin embargo no fue notificado; el 5 de agosto de ese año se señaló audiencia y le otorgaron un enlace para su respectivo ingreso.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 32, manifestó que: **i)** De acuerdo al cuaderno de control jurisdiccional todos los memoriales presentados por el accionante fueron atendidos de manera oportuna, dentro del plazo determinado por ley; **ii)** Se encontraba con baja médica desde el…"25 de agosto hasta el 29 de agosto del 2020…" (sic); y, **iii)** El Secretario en suplencia legal le informó que se presentó una acción de libertad contra su persona donde se resolvió en la parte final de la resolución emitida, que debía fijar audiencia, aspecto que cumplió al programarse dicho proceso para el 3 de agosto de ese año, el cual no se llevó adelante porque la Oficina Gestora de Procesos no alcanzó a realizar las notificaciones a las partes procesales, por lo que se señaló la citada audiencia para el 7 del referido mes y año , donde se rechazó la cesación de la detención preventiva del accionante, que al ser apelado debe ser remitido a la Sala Penal de turno; aclaración que efectúa para que no sea motivo de una nueva acción de libertad de pronto despacho interpuesto por el accionante.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 35 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que establecida la responsabilidad en la demora de la Jueza ahora accionada, en ejecución de Sentencia se determine y notifique el daño que se hubiera ocasionado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Cuando la autoridad judicial está ante una solicitud de cesación de la detención preventiva debe obrar con el criterio que se está afectando el derecho a la libertad, para así señalar la audiencia de manera oportuna cumpliendo los plazos procesales dispuestos en la

Ley 1173, en el presente caso al solicitarse la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por dicha Ley el plazo para fijar audiencia era de cuarenta y ocho horas, pero más allá de que la autoridad judicial tenía baja médica, al interponerse una acción de libertad donde si bien se denegó la tutela, se dispuso que una vez que la citada autoridad retornara a sus labores debía señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, determinación que debió ser cumplida necesariamente, siendo que la autoridad judicial fue notificada con la Resolución 10/2020; sin embargo, no señaló de manera oportuna dicho acto procesal -con la audiencia de 3 de agosto de 2020 no se le notificó y para el "27" no se remitió de forma oportuna-, más aún cuando los plazos procesales son de cumplimiento perentorio e improrrogables, por lo que se vulneró el derecho a la libertad del accionante; **b)** Cuando se presenta una acción de libertad donde los actos vulneratorios hubieran cesado se debe llevar adelante la misma para establecer si efectivamente la autoridad judicial no obró de manera diligente y oportuna en los señalamientos de audiencia, en aplicación a la acción de libertad innovativa, estableciendo que todo acto que comprometa la eficacia de los derechos tutelados a través de la acción de libertad deben ser repudiados por la jurisdicción constitucional y porque no solamente protege derechos desde una óptica subjetiva sino también objetiva, para evitar que se reiteren conductas que lesionen derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección; **c)** El propio accionante manifestó que la audiencia se realizó el 7 de agosto del citado año incumpliendo los plazos procesales, porque su objetivo era que se fije audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de cuarenta y ocho horas; **d)** Se evidenció indudablemente la demora en el señalamiento de dicha audiencia, más allá que la autoridad judicial ahora accionada estuviera con "…baja médica el día 28 y 29 hasta el día 30 o 31 de julio…" (sic), puesto que desde el punto de vista administrativo debió nombrarse a un suplente, quien debía dar respuesta a los memoriales; y, **e)** Ante la presentación de la acusación Fiscal el 7 de agosto de 2020, la Jueza ahora accionada llevó adelante la audiencia extrañada cuyo resultado es de conocimiento del accionante, pero la demora injustificada repercute en el derecho a la libertad del accionante.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través del memorial presentado el 22 de julio de 2020, José Mario Trujillo Baldivieso -ahora accionante- solicitó conforme al art. 239.1 del CPP ante María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada- día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 1).

**II.2.** Cursa memorial de acción de libertad interpuesta el 27 de julio de 2020 por el accionante contra la Jueza hoy accionada, señalando que el "21" del mismo mes y año, pidió audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, que no fue atendida en el plazo de cuarenta y ocho horas, por lo que solicitó que se le conceda la tutela y se fije día y hora para la citada audiencia (fs. 8 a 10 vta.). Acción que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a través de la Resolución 10/2020 de 28 de julio, por lo cual se denegó la tutela solicitada; sin embargo, se dispuso que se debía resolver la situación procesal del accionante, ordenando la notificación de la Secretaria del Tribunal Departamental de Justicia para que en caso de ampliación de la baja médica de la Jueza hoy accionada se designe en el día una autoridad en suplencia legal y en caso que dicha Jueza retorne a sus actividades, debía señalar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 11 a 14).

**II.3.** Consta decreto de 31 de julio de 2020 donde la Jueza ahora accionada al conocer de la resolución 10/2020 de 28 de julio de acción de libertad interpuesta por el accionante contra su persona, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 3 de agosto del citado año (fs. 23 vta.). Por Acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva del 3 del mismo mes y año, suspendida por no haberse cumplido con las comunicaciones procesales a las partes, señalándose nuevo día y hora de audiencia para el 7 de ese mes y año (fs. 24).

**II.4.** Mediante memorial de 3 de agosto de 2020 el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada por segunda vez consecutiva, día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención

preventiva, manifestando que el "20" de julio de ese año realizó la misma solicitud; empero, no se le notificó con señalamiento alguno (fs. 2 y vta.), el cual fue respondido, a través de dos decretos diferentes de 5 de agosto del referido año, uno de ellos indica que estese al señalamiento del acta de audiencia suspendida de 3 del citado mes y año; y, el otro al decreto de 5 de igual mes y año (fs. 26 vta. y 27 vta.).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio 288/2020 de 7 de agosto, la Jueza ahora accionada dispuso rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante manteniendo su detención preventiva (fs. 28 a 30 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en su elemento de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y a los principios de celeridad, igualdad, transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; puesto que la Jueza ahora accionada hasta el 3 de agosto de 2020 no dispuso su notificación con ningún señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, a pesar que en una acción de libertad anterior se le conminó que a la brevedad posible fije dicho acto procesal, por lo que presentó un segundo memorial de solicitud de audiencia, que tampoco fue atendido en el plazo establecido en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173.

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

### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0186/2020-S3 de 13 de julio, al respecto estableció que: "*Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.*

*Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: '**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;** ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'*" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en su elemento de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y a los principios de celeridad, igualdad, transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; puesto que la Jueza ahora accionada hasta el 3 de agosto de 2020 no dispuso su notificación con ningún señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, a pesar que en una acción de libertad anterior se le conminó que a la brevedad posible fije dicho acto procesal, por lo que presentó un segundo memorial de solicitud de audiencia, que tampoco fue atendido en el plazo establecido en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través del memorial presentado el 22 de julio de 2020, el accionante solicitó conforme al art. 239.1 del CPP ante la Jueza ahora accionada día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1.). Asimismo, cursa memorial de acción de libertad interpuesta el 27 de julio de 2020 por el accionante contra la Jueza hoy accionada, señalando que el "21" del mismo mes y año, pidió audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, que no fue atendida en el plazo de cuarenta y ocho horas, por lo que solicitó que se le conceda la tutela y se fije día y hora para la citada audiencia. Acción que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a través de la Resolución 10/2020 de 28 de julio, en la que se denegó la tutela solicitada; sin embargo, se dispuso que se debía resolver la situación procesal del accionante, ordenando la notificación de la Secretaria del Tribunal Departamental de Justicia para que en caso de ampliación de la baja médica de la Jueza hoy accionada se designe en el día una autoridad en suplencia legal y en caso que dicha Jueza retorne a sus actividades, debía señalar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas (Conclusión II.2.). En ese entendido, la Jueza ahora accionada al conocer de la acción de libertad interpuesta por el accionante contra su persona, mediante decreto de 31 de julio de 2020, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 3 de agosto del referido año, actuado procesal que fue suspendido por no haberse cumplido con las comunicaciones procesales a las partes, señalándose nuevo día y hora de audiencia para el 7 de ese mes y año (Conclusión II.3.).

Por otro lado, mediante memorial de 3 de agosto de 2020 el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada por segunda vez consecutiva, día y hora de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, manifestando que el "20" de julio de ese año realizó la misma solicitud; empero, no se le notificó con señalamiento alguno, el cual tuvo respuesta a través del decreto de 5 de agosto del citado año -existen dos decretos diferentes- indicando que estese a los datos del proceso, al señalamiento del acta de audiencia suspendida de 3 de igual mes y año (Conclusión II.4.). En audiencia de cesación de la detención preventiva de 7 de agosto de 2020 la Jueza ahora accionada emitió el Auto Interlocutorio 288/2020 rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante, manteniendo su detención preventiva (Conclusión II.5.).

Previamente, corresponde aclarar que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que la anterior acción de libertad a la que se hace referencia, corresponde a la SCP 0233/2021-S3 de 24 de mayo, por ello, sobre los hechos ahora mencionados que fueron objeto de esa acción de defensa -solicitud de cesación de la detención preventiva de 22 de julio de 2020 que no habría sido resuelta- no pueden ser nuevamente revisados o juzgados por este Tribunal, así lo establece la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, que señala: "…*habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto*", puesto que solo se analizará el elemento fáctico no contemplado en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, cual es la solicitud de cesación de la detención preventiva de 3 de agosto del citado año.

En ese contexto, y conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal deviene de la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de una acción de libertad o porque la lesión o amenaza de vulneración de derechos cesó, motivo por el cual el hecho denunciado dejó de afectar derechos y garantías constitucionales.

En aplicación del referido entendimiento, se tiene que ante la última solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante -3 de agosto de 2020-, la Jueza ahora accionada ya había señalado audiencia con dicho objeto, por lo que respondió a la nueva solicitud mediante decreto de 5 del igual mes y año, que se esté al señalamiento realizado en el acta de audiencia suspendida de 3 de ese mes y año, en la que se programó audiencia para el 7 del referido mes y año, actuado procesal en el que se emitió el Auto Interlocutorio 288/2020 -que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante-; es decir, que la audiencia de cesación de la detención preventiva -ahora extrañada y es motivo de la presente acción de defensa-ya se desarrolló, por ello, el reclamo que originó esta acción de libertad ya no existe incluso antes de haberse

interpuesto ya que la misma fue planteada el 10 del indicado mes y año, de forma posterior a la celebración del acto extrañado, siendo una situación diferente lo determinado en dicha audiencia, es decir, el rechazo de la solicitud de detención preventiva, pues ello constituye una pretensión y situación distinta al objeto procesal; consecuentemente, la presente acción de defensa carece de objeto procesal, por tanto corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. De este fallo constitucional, por cuanto el acto lesivo reclamado fue efectivizado antes de la interposición de la presente acción tutelar; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

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

**COORRESPONDE A LA SCP 0390/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2021-s3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35210-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución T.G.C. 03/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Alejandro Sillerico Segurondo** en representación sin mandato de **Sergio Reynaldo Huaygua Mamani**, **Luis Avalos Burgoa** y **Nolberto Calderón Martínez** contra **Gabriela Luizaga Mamani**, **Jueza Pública Mixta de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo**; y, "**los funcionarios policiales de la Policía Rural Fronteriza de Apolo**", todos del **departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3, manifestaron lo siguiente:

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

Son funcionarios del "Juzgado de Apolo" -del departamento de La Paz-, en cuyas instalaciones también tienen constituidos sus domicilios; es así que, el "13" -siendo lo correcto 12- de julio de 2020, a horas 15:30 aproximadamente, la autoridad ahora accionada, siendo día domingo, ingresó sorpresivamente a dichas dependencias, donde los encontró descansando ya que un día antes consumieron bebidas alcohólicas, y comenzó a hacer un escándalo, a filmarlos con su teléfono celular y llamar a efectivos "militares" y a otras personas del lugar, consiguientemente, al evidenciar que aún estaban con aliento alcohólico, procedieron a su "arresto" por transgredir la norma referida a la cuarentena.

Es así que, pasadas las ocho horas del "arresto" los dejaron en libertad, por lo que retornaron a sus domicilios; sin embargo, al siguiente día -13 de julio de 2020-, a horas 9:00 aproximadamente, procedieron nuevamente a su aprehensión con el pretexto de que existiría un acta de aprehensión por flagrancia emitida por la autoridad accionada, sin tener ninguna orden para el efecto, proceso aperturado o flagrancia alguna de ningún delito, más aun cuando solo fueron sorprendidos con aliento alcohólico y no consumiendo ese tipo bebidas, por lo que la aludida autoridad, quien además no tenía por qué estar en día domingo en el "Juzgado", usurpó funciones que no le competen, ya que ella es "…Juez de sentencia y no de instrucción…" (sic), menos Fiscal de Materia para proceder a su aprehensión, junto a los "…funcionarios policiales de la Policía Rural Fronteriza de Apolo…" (sic) del departamento de La Paz -ahora coaccionados-, de quienes desconocen sus nombres; empero, se encuentran a cargo de su custodia, por lo que están indebidamente "detenidos".

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene su inmediata libertad y se establezca la responsabilidad penal de los accionados.

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

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 12, presente el representante sin mandato de los peticionantes de tutela así como la autoridad accionada, y ausentes los funcionarios policiales coaccionados, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su representante sin mandato, se ratificaron *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestaron que: **a)** Tienen constituido su domicilio en la misma Casa Judicial de Apolo del departamento de La Paz, precisamente en la parte posterior; y si bien tenían grado alcohólico, en momento alguno fueron sorprendidos consumiendo ese tipo bebidas en el despacho judicial, tal como refiere la propia Jueza accionada, de modo que no hubo flagrancia de delito alguno, más al contrario la nombrada allanó sus viviendas donde inclusive encontró a uno de los impetrantes de tutela en ropa interior porque se encontraba levantando de la cama y otras dos personas dentro de un vehículo pero no -reiteran- bebidas alcohólicas, y seguidamente protagonizó un escándalo llamando a efectivos "militares" como a policías para posteriormente, bajo presión, lograr su arresto por ocho horas, cumpliendo el mismo hasta las doce de la noche aproximadamente del día domingo, siendo liberados retornaron a sus habitaciones; **b)** El 13 de julio de 2020, se presentaron a trabajar "…sin ningún botella…" (sic); empero, la Jueza accionada alegando que tendrían que estar aprehendidos, ordenó a los funcionarios policiales que procedan con el mismo cuando una autoridad judicial tiene la facultad de emitir una orden de esta índole únicamente ante un incumplimiento o una rebeldía de conformidad a los arts. 87 a 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y el Fiscal cuando concurra el presupuesto establecido por el art. 224 del indicado Código, situaciones que no se presentaron en el caso; y, **c)** De la revisión del acta de aprehensión por flagrancia, no se establece quienes son los aprehendidos, la causa, ni el delito; además, la misma fue suscrita por la accionada en calidad de Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz, cuando no existe proceso alguno aperturado en su contra; consiguientemente, dicha autoridad usurpó funciones que no le competen, creando una figura inexistente en el Código adjetivo penal, luego de haber transcurrido casi veinticuatro horas desde que se les hubiera visto en estado de ebriedad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 6 y vta., refirió que: **1)** El 12 de julio de 2020, a horas 15:00 aproximadamente se dirigió a su despacho judicial ubicado en la Casa Judicial de Apolo del citado departamento, donde al no poder abrir la puerta asomándose por la reja observó al "Dr. Guarachi" quien se encontraba orinando en el patio, inmediatamente pudo ingresar y era su Secretario Abogado en completo estado de ebriedad, también advirtió la presencia del "Fiscal" en la misma condición, quien saliendo de las instalaciones se subió a un vehículo de propiedad del "Dr. Guarachi" que estaba estacionado en la puerta, el cual también abordó su Secretario Abogado "Dr. Nolberto Calderón"; por otro lado, sorprendió en pasillos de las dependencias de dicha Casa Judicial al Oficial de Diligencias "Sergio Huaygua" -no indica el Juzgado-, acompañado de otras personas que no eran funcionarios públicos y uno de ellos vestido con polera roja y pantalón jeans, quienes al verla entraron rápidamente al despacho del "Juez", sin embargo el último sujeto no pudo hacerlo porque le cerraron la puerta a quien le increpó para que abandone dichos ambientes; y, **2)** Pidió ayuda a los "juzgados" -debiendo entenderse soldados-, que estaban custodiando la plaza, y así un efectivo militar interceptó al "Fiscal" para luego conducirlo a dependencias de la Policía; seguidamente, en compañía de un policía y militar ingresaron nuevamente a dependencias de la citada Casa Judicial para sacar a las demás personas que se hallaban en su interior en estado de ebriedad, donde dirigiéndose a la parte posterior que también colindan con el patio y con el despacho del "Juez", allí salió a la puerta el "Dr. Guarachi" que se encontraba solo con camisa y calzoncillo, negándose estar beodo o consumiendo bebidas alcohólicas, y ante la consulta de donde estaba su Oficial de Diligencias y los otros sujetos indicó no saber nada, increpándole contrariamente que todo era falso y que le estaba calumniando, quien también fue escoltado hasta dependencias policiales y postreramente retornado, donde se le

pidió que abra su despacho en cuyo interior fue habido el extrañado Oficial de Diligencias y una tercera persona, ambos en estado etílico y debajo del escritorio, seguidamente se constituyeron en dependencias policiales, lugar en el que el Sargento "Chavez" tomó la prueba de alcoholemia a los tres aprehendidos, y fue cuando se percataron que el "Fiscal" ya no estaba, por ello fueron a buscarlo al lugar donde vive en alquiler; sin embargo, la dueña de casa no les permitió el ingreso, autoridad fiscal que pasadas tres horas volvió a presentarse nuevamente en oficinas policiales. Es en estas circunstancias que procedió a la aprehensión en flagrancia del "…fiscal, Juez y funcionarios de apoyo jurisdiccional en completo estado de ebriedad" (sic).

Por su parte, en audiencia refirió que: **i)** cuando se encontraba ingresando a su despacho sorprendió a su "…secretario, al señor fiscal, al juez cautelar al doctor Guarachi, al oficial de diligencias…" (sic), en completo estado etílico en un inmueble de propiedad del Estado, y mal se puede argüir que la parte posterior del mismo se pueda dar uso de vivienda familiar ya que no existe autorización alguna del Consejo de la Magistratura para ello, además el ambiente del cual salió el "…doctor Guarache…" (sic), está destinado a archivo judicial; y, **ii)** La aprehensión en flagrancia puede ser realizada por cualquier persona y para ello no se necesita investidura alguna, por lo que no faltó a ninguna facultad que le confiere la Ley, más al contrario los peticionantes de tutela pretenden evadir el proceso penal por uso indebido de bienes del Estado, alegando que solamente estaban en estado de ebriedad; con tales argumentos, solicitó que el Juez de garantías determine la legalidad de la aprehensión en flagrancia en observancia a las facultades que le confiere el Código de Procedimiento Penal.

Ante las consultas realizadas por el Juez de garantías, precisó que su persona, junto a funcionarios policiales, condujeron a los accionantes en calidad de aprehendidos hasta dependencias policiales, tal como también se advierte del "acta de aprehensión" que elaboró de forma manuscrita, y en momento alguno se utilizó la figura de "arresto" ni existe tampoco acta o constancia alguna de este acto a los impetrantes de tutela; además, se está constituyendo en parte denunciante por el delito de uso indebido de bienes del Estado, es por esa situación, que el 13 de julio de 2020, la autoridad Fiscal de Puerto Acosta del departamento de La Paz tomó conocimiento del caso, estando a cargo del proceso investigativo, quien pidió que los prenombrados sean conducidos hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para su procesamiento.

Los "…funcionarios policiales de la Policía Rural Fronteriza de Apolo…" (sic) del departamento de La Paz, contra quienes también se dirigió esta acción tutelar, no concurrieron a la audiencia programada, tampoco presentaron informe escrito, haciéndose constar al respecto que no fue habida su citación con esta acción de defensa y el Auto de señalamiento de audiencia.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 03/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 13 a 14 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza accionada cese la persecución indebida contra los peticionantes de tutela y permita que la autoridad competente realice los actos investigativos que el caso amerite, consecuentemente, los funcionarios policiales que actualmente estén a cargo de la custodia de los accionantes, los liberen en el día; decisión adoptada con base en los siguientes fundamentos: **a)** A partir de lo dispuesto por el art. 23 de la CPE, los Jueces pueden disponer mandamientos de aprehensión en determinadas circunstancias, como ser la declaratoria de rebeldía del imputado, bajo una debida fundamentación; en esta coyuntura, pese a que la Jueza accionada alega que la aprehensión fue realizada por su persona como particular, la exposición de los hechos y los documentos remitidos permiten colegir que no fue así, ya que: **1)** La nombrada autoridad no pudo ingresar a la Casa Judicial de Apolo del citado departamento el domingo 12 de julio de 2020, como particular, pues ese día no era laborable, así que lo hizo como funcionaria judicial; **2)** En el "acta de aprehensión", que la propia Jueza accionada adjuntó a su informe, se observa que ella firmó como Jueza Pública de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera del Apolo del mencionado departamento; **3)** De ser cierto que la Jueza accionada realizó la aprehensión como particular, debió limitarse de conducirlos ante la autoridad judicial competente y no labrar actas ni realizar órdenes posteriores a

los funcionarios policiales de dicha localidad; tal como regula el art. 229 del CPP; y, **4)** La primera detención de los impetrantes de tutela fue realizada en la fecha antes indicada, la cual al haberse extendido por ocho horas es considerada como un arresto, y habiendo cumplido el mismo fueron liberados; pero el lunes -13 de julio de 2020- fueron aprehendidos por la autoridad accionada, es decir, un día después de suscitados los hechos que la prenombrada considera delictivos; en consecuencia, no hubo flagrancia en esa actuación y, además se superó ampliamente el plazo de veinticuatro horas para poner a los prenombrados a disposición de la autoridad competente; **b)** El art. 122 de la CPE, determina que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como aquellos de las que se ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley; en ese entendido, la autoridad accionada no adecuó la aprehensión a la normativa anteriormente citada, es así que usurpó funciones correspondientes al Ministerio Público y/o Policía, por lo que el acto plasmado en el acta de "13" de igual mes y año, queda nulo; y, **c)** El art. 25 de la Norma Suprema, establece que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio; en el caso, de acuerdo a la narración de los peticionantes de tutela respecto al lugar de la primera detención, que no fue desestimada por la Jueza accionada, sino más bien justificada, la misma se efectuó en el ambiente que los accionantes tienen por vivienda, en tal sentido, independientemente de que sea legal o no la constitución de este en un ambiente de la Casa de Justicia de Apolo del señalado departamento, pues ello corresponde dilucidarlo en otra vía, los impetrantes de tutela habitaron ese lugar por mucho tiempo, lo cual era de conocimiento de la nombrada autoridad, por lo que resulta un exceso de su parte el allanamiento que realizó a dicho lugar para lograr la aprehensión de los peticionantes de tutela sin contar con una orden de allanamiento emitida dentro de una investigación iniciada con anterioridad.

Mediante memorial de 15 de julio de 2020 (fs. 15 a 18), la autoridad accionada presentó solicitud de complementación y enmienda; al efecto, el Juez de garantías, mediante Auto de igual fecha (fs. 19), precisó que la orden de libertad fue dada a los funcionarios policiales que estaban a cargo de la custodia o detención de los accionantes, cuya liberación favorece únicamente a los referidos.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa "Acta de Aprehensión en Flagrancia" (sic), manuscrita por Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo -ahora accionada-, de cuyo tenor se puede extractar lo siguiente: "En la localidad de Apolo en fecha 12 de julio de 2020 al promediar las 15:30 pm cuando ingresaba al interior del Bien Inmueble (…) de la Casa de Justicia sorprendí en Flagrancia a funcionarios judiciales, el Fiscal de Materia adscrito a la localidad de Apolo y 2 personas civiles en completo estado de ebriedad. Habiendo sido identificados El Juez Cautelar Dr. Daniel Guarachi Salas, Fiscal de Materia Dr. Bernardo Mamani Suntura, el Oficial de Diligencias Sergio Huaygua Mamani, Secretario del Juzgado Nolberto Calderón y un civil a quienes los entregué en condición de aprehendidos en Flagrancia. Habiéndome recibido a los aprehendidos el Sgto. Víctor Chávez Morales, de la Policía Rural y Fronteriza de la Localidad de Apolo. Asimismo me cooperaron los funcionarios militares y Organizaciones Sociales" (sic); al efecto cursa cargo de recepción en la Policía Rural y Fronteriza, Jefatura Provincial de Apolo del departamento de La Paz, el 12 de julio de 2020 a horas 16:00 (fs. 8 y vta.).

**II.2.** Se tiene Formulario de Denuncia y Declaración Informativa Policial de 12 de julio de 2020, a horas 18:25, mediante la cual Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo -hoy accionada-, presentó denuncia en dependencias de la Policía Rural y Fronteriza, Jefatura Provincial de Apolo del departamento de La Paz, contra "…del fiscal de Materia adscrito a la Población de Apolo Dr. Bernardo Mamani Suntura, Juez civil comercial de Instrucción cautelar Dr. Daniel Guarachi Calle, Sergio Guaygua Mamani, oficial de diligencias, Nolberto Calderón Secretario de Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia trabajo y seguridad social y sentencia penal, Juan José Luis

Matienso Callata, Omar Ramírez" (sic), por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes del Estado (fs. 7 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato denuncian la lesión de su derecho a la libertad; debido a que, el 12 de julio de 2020, a horas 15:30 aproximadamente, en circunstancias en que se encontraban descansado en las dependencias de la Casa Judicial de Apolo del departamento de La Paz, lugar donde además de cumplir sus funciones judiciales tienen constituido su domicilio porque son servidores públicos de esa repartición, la Jueza accionada ingresó sorpresivamente a dicha vivienda y al advertir que estaban con aliento alcohólico debido a que un día antes consumieron bebidas alcohólicas, los hizo arrestar por ocho horas, cumpliendo así la sanción contravencional; el 13 de igual mes y año, se presentaron a su fuente laboral, sin embargo, alrededor de las 9:00 a.m., fueron aprehendidos por funcionarios policiales -hoy coaccionados- con el pretexto de que habría "acta de aprehensión" emitida por la nombrada accionada, quien al disponer la misma usurpó funciones que no le competen, por lo que al momento de la presentación de esta acción tutelar están privados de su libertad indebidamente, sin tener una orden para el efecto o proceso penal abierto en su contra, mucho menos que exista flagrancia en la comisión de algún delito.

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

### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad: El control jurisdiccional en los supuestos de aprehensión ilegal

La SCP 0437/2020-S3 de 14 de agosto, contextualizando los entendimientos sobre la concurrencia de subsidiariedad excepcional en una acción de libertad, cuando existen los medios idóneos y eficaces para conocer el reclamo *intra* proceso, señaló que: «*Sobre la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: "…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: 'Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: «I.* ***El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****»'"»* (el énfasis es añadido).

Al respecto, y sobre cuál el medio o vía idóneos *intra* proceso, para conocer supuestos de aprehensiones ilegales, a partir de los presupuestos y atribuciones establecidas en la norma adjetiva penal, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al referir que el Juez de Instrucción Penal, es la autoridad competente y responsable de ejercer el control del proceso, desde su inicio hasta concluir la etapa preparatoria; así la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, precisó que: "*… conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el*

*primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".*

Entendimiento jurisprudencial que sigue a su vez los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional que define el mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales, emergentes estas de la presunta comisión de un delito, así la SCP 1109/2019-S1, de 27 de noviembre, establece que: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal.*

*(…)*

*El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración."*

*Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación,* ***debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional****"*» (el resaltado y subrayado es nuestro).

De los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene entonces que el Juez de Instrucción Penal ejerce el control jurisdiccional del proceso, no solo de las actuaciones policiales y fiscales durante la investigación y etapa preparatoria, sino que dicho control incluye cualquier acción de dichas instancias y de particulares que se susciten *ab initio*, y que involucren posibles lesiones al derecho a la libertad por restricciones ilegales o indebidas de la misma, pero que a su vez sean emergentes de la posible comisión de un hecho delictivo, actuaciones que incluyen, entre otras, aprehensiones en flagrancia, aprehensión por particulares y acciones directas.

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato denuncian la lesión de su derecho a la libertad, debido a que el 12 de julio de 2020, a horas 15:30 aproximadamente, en circunstancias en que se encontraban descansado en las dependencias de la Casa Judicial de Apolo del departamento de La Paz, lugar donde tienen constituido su domicilio porque son servidores públicos de esa repartición, la accionada ingresó sorpresivamente a dicha vivienda y al advertir que estaban con aliento alcohólico porque un día antes consumieron bebidas alcohólicas, los hizo arrestar por ocho horas, cumpliendo así la sanción contravencional; el 13 de igual mes y año, se presentaron a su fuente laboral, sin embargo, alrededor de las 9:00 a.m., fueron aprehendidos por funcionarios policiales -hoy coaccionados- con el pretexto de que habría "acta de aprehensión" emitida por la nombrada accionada, quien al disponer la misma usurpó funciones que no le competen, por lo que al momento de la interposición de esta acción tutelar están privados de

su libertad indebidamente, sin tener una orden para el efecto o proceso penal abierto en su contra, mucho menos que exista flagrancia en la comisión de algún delito.

Al respecto, de los antecedentes fácticos procesales cursantes en las Conclusiones de este fallo, lo expuesto por los accionantes y del informe de la ahora accionada, se tiene que la problemática planteada emerge de los hechos sucedidos el 12 de julio de 2020, aludiendo la nombrada accionada, que en la mencionada fecha a horas 15:00 aproximadamente, cuando se disponía a ingresar a su despacho judicial ubicado en la Casa Judicial de Apolo del departamento de La Paz, donde se desempeña como Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera, advirtió dentro de dichas dependencias la presencia de los impetrantes de tutela y otros servidores judiciales, e inclusive a personas particulares supuestamente en completo estado de ebriedad, por ello, asumiendo esa conducta como reprochable, solicitó el auxilio de efectivos policiales y militares que se encontraban en la zona, logrando que los prenombrados sean conducidos a dependencias policiales, relatando de forma expresa que fue en esas circunstancias que procedió a la aprehensión en flagrancia de los peticionantes de tutela; bajo ese antecedente, los accionantes clarificando esta situación señalan que en la indicada fecha fueron "arrestados" por ochos horas y posteriormente liberados; empero, al día siguiente, alrededor de horas 9:00 a.m., se los aprehendió supuestamente por disposición de la nombrada accionada; en ese contexto, conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo, en la referida fecha -12 de julio de 2020-, la accionada en dependencias de la Policía Rural y Fronteriza, Jefatura Policial de Apolo del citado departamento, presentó denuncia contra los involucrados en los hechos descritos anteriormente, atribuyéndoles la comisión del delito de uso indebido de bienes del Estado; además, en la audiencia de consideración de esta acción de libertad remarcó que la denuncia que interpuso ya se encuentra bajo dirección de la Fiscal de Puerto Acosta del mencionado departamento, quien estaría a cargo del proceso investigativo, y en ese marco dicha autoridad fiscal habría incluso pedido que los aprehendidos -refiriéndose a los impetrantes de tutela- sean conducidos hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para su procesamiento, extremos que no fueron negados por los peticionantes de tutela en la citada audiencia.

Bajo estos antecedentes, considerando que los accionantes reclaman que al momento de presentación de esta acción tutelar están privados de libertad, porque fueron primero arrestados y luego aprehendidos por "…funcionarios policiales de la Policía Rural Fronteriza de Apolo…" (sic) del departamento de La Paz -ahora coaccionados-, debido a la existencia de un "acta de aprehensión" emitida por la accionada, denunciando que la misma al determinar este actuado usurpó funciones que no le competen, y que por consiguiente estarían restringidos de su libertad indebidamente, sin tener orden para tal efecto o proceso penal abierto en su contra y mucho menos que exista flagrancia en la comisión de algún delito; corresponde previamente aclarar que, si bien conforme al art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, la Policía Boliviana tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desplieguen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; asimismo, el art. 7 de dicha Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: "c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales. d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (…) w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes", de donde se tiene que, los funcionarios policiales son llamados, entre otros aspectos, a prevenir las faltas y contravenciones efectuadas por cualquier habitante, cumpliendo con su rol de preservar el orden público, actuaciones a partir de las cuales, si se reclama vía acción de libertad hechos o acciones indebidas o ilegales respecto a esa función de orden público y seguridad, se puede conocer dicha situación de forma directa.

Sin embargo, en el caso concreto, a partir de los antecedentes descritos en el párrafo *ut supra* se tiene que, la aprehensión y posterior conducción de los impetrantes de tutela a dependencias policiales efectuada por los funcionarios policiales coaccionados el 13 de julio de 2020, no fue realizada en función de las disposiciones legales citadas por una supuesta falta o contravención, sino

en mérito a una **acción directa policial** o intervención policial preventiva conforme el art. 293 del CPP, que tiene su génesis en una aprehensión perpetrada por la accionada, en aplicación de la facultad conferida por el art. 229 del citado Código, el cual establece que: "De conformidad a lo previsto por la Constitución Política del Estado, en caso de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana", reclamando ahora los peticionantes de tutela que la prenombrada se hubiere extralimitado al determinar su aprehensión usurpando competencias que le corresponden a un Fiscal de Materia y al Juez de Instrucción Penal; sin embargo, los accionantes omiten considerar que en el caso cursa un formulario de denuncia y declaración informativa policial, realizadas por la accionada respecto a los hechos descritos precedentemente denunciando la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes del Estado, donde se encuentran involucrados los ahora accionados y que motivó su conducción a dependencias policiales, tal es así que al momento de celebración de la audiencia de resolución de esta acción tutelar, ya estaba en marcha un proceso investigativo bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia de Puerto Acosta del departamento de La Paz, quien -tal como refirió la accionada-, ya hubiere incluso requerido la conducción de los aprehendidos hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para su procesamiento, de donde se concluye que la restricción de libertad alegada en esta acción de defensa como indebida e ilegal por los impetrantes de tutela emerge de ese contexto fáctico de vinculación con la presunta comisión de un delito.

En ese marco, conforme se tiene establecido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en atención a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, en los casos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser agotados previamente antes de activar la acción de libertad; pudiendo la misma ser interpuesta directamente prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, únicamente cuando la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito, lo que no ocurre en este caso, ya que conforme se tiene advertido *ut supra,* la supuesta indebida privación del derecho a la libertad de los peticionantes de tutela tiene vinculación con la presunta comisión de un delito -uso indebido de bienes del Estado-, estando abierta una investigación preliminar en su contra, y si bien al momento de presentación de la misma no se tiene antecedente alguno que advierta que ya se efectuó el correspondiente informe a la autoridad jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal- sobre el inicio de investigaciones; empero, no se encuentra vencido el plazo establecido por la normativa penal para el efecto -art. 298 parte *in fine* del CPP-, pues los accionantes habrían sido aprehendidos el 13 de julio de 2020, a horas 9:00 a.m. aproximadamente -como lo afirman en su memorial de interposición de la acción tutelar-, y esta acción de defensa fue interpuesta en igual fecha a horas 13:59 (fs. 1); consiguientemente, los prenombrados de estimar que a tiempo de ejecutarse su aprehensión por funcionarios policiales ahora coaccionados, con la participación de la accionada, de quien reclaman que al momento de ejercer su facultad establecida por el art. 229 del aludido Código, referido a la posibilidad de aprehensión por particulares en caso de delitos flagrantes, habría sobrepasado dicha prerrogativa incurriendo en usurpación de funciones que le corresponden al Fiscal de Materia o a un Juez de Instrucción Penal, porque decidió su aprehensión sin tener ninguna competencia para hacerlo en su calidad de Juez de Sentencia, por lo que están restringidos de su libertad indebidamente, corresponde señalar que es evidente que independientemente que la accionada hubiese procedido a la aprehensión como particular o como autoridad -se reitera Juez de Sentencia- es innegable que ello emerge de la presunta comisión de un delito, que tiene causa abierta, habiéndose procedido con la restricción de libertad vía una acción directa ejecutada por funcionarios policiales, actuaciones todas que corresponden ser verificadas y dilucidadas en su legalidad por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, atribución inherente -en etapa preliminar- a un Juez de Instrucción Penal, ya sea de turno o a quien se hubiese informado sobre el inicio de la investigación, por lo que al tener estos reclamos relación con un delito y de no existir aun el pertinente informe de inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional correspondiente, en el marco del entendimiento jurisprudencial referido, debieron acudir de manera previa con su reclamo ante el Juez de Instrucción Penal de Turno, quien es la autoridad competente

en la misma sede ordinaria para dilucidar y resolver la legalidad o ilegalidad de la actuación realizada por los "…funcionarios policiales de la Policía Rural Fronteriza de Apolo…" (sic) del departamento de La Paz -ahora coaccionados-, y de la propia accionada, en ejercicio del control jurisdiccional establecido por la norma procesal penal; por lo que, al no haber obrado así y acudir ante a la referida instancia judicial *intra* proceso, emergente se reitera de la investigación iniciada por la denuncia existente ante la presunta comisión de un delito, los accionantes incurrieron en incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, por consiguiente, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la acción tutelar, es preciso referirse a la actuación del Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, quien actúa en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, inherente al trámite procesal de esta acción de defensa, teniéndose los siguientes aspectos: **i)** Conforme se tiene advertido en el exordio de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y el punto I.2.2., la acción de libertad fue interpuesta también contra los "…funcionarios policiales de la Policía Rural Fronteriza de Apolo…" (sic) del citado departamento; sin embargo, se omitió notificar con esta acción tutelar y el Auto de señalamiento de audiencia a estos coaccionados, ocasionando que los mismos estén impedidos de concurrir a la audiencia y presentar su informe en ejercicio de su derecho a la defensa, irregularidad procesal que en caso de estarse revisando la actuación de dichos funcionarios policiales, seria trascendental viciando de nulidad el trámite de esta acción de defensa por indefensión y por consiguiente ameritaría anular obrados hasta el Auto de Admisión de esta acción de defensa; sin embargo, tomando en cuenta que no se ingresó analizar el fondo de la problemática planteada en mérito a la excepcional subsidiariedad de esta acción tutelar y al estarse denegando la tutela en base a ello, en función al principio de celeridad y economía procesal por la que se rige la tramitación de esta acción de libertad no corresponde anular obrados por la deficiencia advertida; sin embargo, amerita llamar la atención al mencionado Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que le toque tramitar despliegue una labor más cuidadosa, evitando ocasionar vicios de nulidad en desmedro de la persona que acude a la justicia constitucional en la búsqueda de pronta tutela; y, **ii)** Habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 14 de julio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos por dicha instancia el 25 de agosto del citado año, un mes y diez días después de resuelta la acción de libertad, conforme se tiene del recibo del servicio del *courrier* y mensajería (fs. 21), es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin que de antecedentes se advierta la existencia de alguna causal justificativa por la emergencia sanitaria suscitada por el Coronavirus (COVID-19), que deba ser considerada para dicha dilación e incumplimiento de plazos, tomando en cuenta que en ese momento ya regía la cuarentena dinámica con regularización de actividades, consiguientemente, corresponde llamar la atención al nombrado Juez de garantías, por dicha dilación y omisión de plazos procesales.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución T.G.C. 03/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada y,

**2º Llamar la atención,** a Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 precedente.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35263-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 55/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Milton Zacarías Calderón** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción**, **Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer** "**Segundo**" -**siendo lo correcto Primero**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Código Penal (CP), signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20260911, se encuentra hace "un año atrás" con la medida cautelar de detención domiciliaria, y durante la sustanciación del proceso, presentó diferentes memoriales que no merecieron pronunciamiento alguno por parte del Juez ahora accionado y a la fecha -se entiende de la interposición de esta acción tutelar- su expediente está desaparecido.

Conforme a lo señalado anteriormente, los memoriales presentados a la autoridad judicial ahora accionada, fueron los siguientes: **a)** El 14 de enero de 2020 solicitó control jurisdiccional; **b)** El 11 de febrero de igual año pidió se señale audiencia de modificación de medida cautelar; y, **c)** El 4 de marzo del mismo año denunció la desaparición de su expediente y pidió que se emita el correspondiente informe.

A partir de ello, se encuentra peregrinando en un "…verdadero calvario de injusticia…" (sic); puesto que, el Juez ahora accionado vulneró su derecho al debido proceso e incumplió los plazos procesales para señalar audiencia de modificación de medida cautelar y en razón a su profesión de Policía, al encontrarse privado de su libertad, no puede ejercer ninguna actividad laboral.

Además, la decisión del Juez hoy accionado fue arbitraria, porque desvirtuó los peligros de fuga y de obstaculización en su condición de funcionario policial y su predisposición para colaborar con la investigación; por lo que, solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la salud y al trabajo; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, y en consecuencia se libre el respectivo mandamiento de libertad, a objeto de restituirse a su fuente laboral y asumir defensa en libertad.

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

Celebrada la audiencia virtual el 13 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus abogadas ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Mediante Resolución 156/2019 de 29 de marzo, el Juez ahora accionado ordenó la medida de detención domiciliaria contra su persona, y el 24 de abril de 2019 solicitó la modificación de esa medida sustitutiva a la detención preventiva, pero dicha autoridad judicial dispuso mantenerla, pese a demostrar que tiene una fuente laboral como Policía, y se le negó los horarios laborales; **2)** Ante ello, el 31 de mayo de 2019 apeló esa determinación, y el cuaderno procesal recién fue remitido el "18 de julio" -se entiende de 2019- después de casi dos meses, ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes confirmaron el fallo de primera instancia, negándole horarios laborales; **3)** El 11 de febrero de 2020, nuevamente solicitó la modificación de su detención domiciliaria y desde esa fecha empezó su peregrinación porque no se encontró el cuaderno procesal y menos aún se pronunció decreto alguno dentro de las veinticuatro horas, tampoco se fijó audiencia dentro de los "tres días"; **4)** Por esa razón, el 4 de marzo de 2020 por otro memorial denunció la desaparición del cuaderno procesal y pidió que se informe el motivo por el que no se señaló audiencia; y, **5)** Solicita la tutela por vulneración al debido proceso conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1363/2014 de 7 de julio, 0631/2014 de 25 de marzo, "05/2015" y "110/2012" y al derecho a la libertad; además, mencionó a la SC "110/2012" en la que se concedió la tutela porque existió una demora de diez días en decretarse la audiencia para la cesación de la detención preventiva, y en su caso, se reitera que desde el 11 de febrero de 2020 hasta la fecha no obtuvo contestación alguna.

En respuesta a las preguntas aclarativas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, el accionante a través de sus abogadas sostuvo que: **i)** Si se concede la tutela pretende que se disponga su libertad, porque se vulneraron sus derechos a la vida, a la libertad y a la locomoción, al encontrarse imposibilitado de salir a comprar medicamentos o proveerse de algún artículo de primera necesidad; **ii)** El 11 de febrero de 2020 fue la última vez que solicitó la modificación de su detención domiciliaria y no se fijó audiencia; **iii)** La razón por la que no se llevó a cabo la audiencia es la falta del cuaderno procesal; **iv)** Conforme a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- iba a solicitar su libertad para poder trabajar sin restricción alguna; **v)** No ofreció ningún elemento de prueba para la reposición del cuaderno procesal porque recién "ahora" se enteró de la existencia de un proveído con relación a la pérdida del mismo; y, **vi)** Se encuentra con detención domiciliaria sin escolta y sin vigilancia.

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

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer "Segundo" -siendo lo correcto Primero- de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó que: **a)** De acuerdo al Informe del Secretario de ese despacho, el 6 de marzo de 2020, el cuaderno procesal en cuestión fue extraviado, por lo que ordenó que se proceda a la reposición del mismo, contando las partes con el plazo de diez días a partir de su legal notificación para coadyuvar con esa labor, aclarando que dicho término no está corriendo porque los plazos se encuentran suspendidos por la cuarentena total que rige en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **b)** Respecto a dicho extravío, dispuso que tal extremo sea puesto a conocimiento del Consejo de la Magistratura; **c)** La custodia del cuaderno procesal conforme a la Ley del Órgano Judicial no es de su responsabilidad, pero aclaró que ese Juzgado atravesó por muchos problemas antes de que asuma la titularidad, lo cual derivó en una carga procesal excesiva; **d)** La pretensión jurídica de esta acción tutelar es que se conceda la tutela por pronto despacho, pero el accionante no individualizó qué trámite judicial vinculado a la libertad debe ser despachado, si bien menciona a varios memoriales, se advierte que la solicitud de control jurisdiccional no tiene vinculación directa con la libertad; el memorial de "11 de febrero" -se entiende de 2020- mereció respuesta indicando que el Secretario del Juzgado cumpla con su labor de ingresar el escrito con el cuaderno procesal, aclarando que ello fue antes del funcionamento de las Oficinas Gestoras de Procesos; y finalmente, el memorial de 4 de marzo de 2020, dio lugar a la emisión del Informe del referido Secretario, quien comunicó el extravío del cuaderno procesal, por lo que conforme se señaló precedentemente dispuso la reposición; **e)** De lo anterior, concluyó que no existe

trámite judicial que pueda tutelarse por su vinculación al derecho a la libertad de locomoción, pues la reposición se efectuará cuando se reanuden las funciones por la cuarentena total; **f)** El accionante pretende que en la instancia constitucional se disponga su libertad, lo que demuestra contradicción porque una acción de libertad por pronto despacho no puede disponer tal extremo; y, **g)** La Circular 11/2020 de 17 de abril emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, restringe el ámbito de desarrollo de audiencias para conocer situaciones de personas de la tercera edad, con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas; lo cual, impediría conocer su situación jurídica.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 55/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 25 a 28, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, si el expediente no existe no es posible que el Juez ahora accionado pueda llevar a cabo el acto procesal extrañado -se entiende la audiencia de modificación de detención domiciliaria-, correspondiendo tramitar con la mayor celeridad posible la reposición, como sucedió al otorgar el plazo de diez días para acompañar las piezas pertinentes que hagan factible la reconstrucción del cuaderno procesal, y ese término no corrió "hasta la fecha"; **2)** El Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020 dio lugar a la suspensión de actividades a raíz de la emergencia sanitaria, y después, la Circular 06/2020 de 6 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, dio lugar al desarrollo de audiencias cautelares o cuestiones relacionadas con privación de libertad de personas que tengan enfermedades crónicas, de la tercera edad, embarazadas y otras que tengan vulnerabilidad en cuanto a una detención en un recinto penitenciario, y ante ello, ese Tribunal Departamental de Justicia conforme a las Circulares "…10, 11, 12, 13 y 14 del año 2020…" (sic), estableció los parámetros de actuación de las autoridades jurisdiccionales, de acuerdo a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), y bajo los derechos constitucionales, consideró que lo fundamental es precautelar la salud; **3)** Si bien el accionante en esta acción de defensa alegó que se estaría coartando su derecho a la salud; pero, no presentó ningún elemento que demuestre que al encontrarse con detención domiciliaria sin escolta dicho derecho se vea comprometido, aclarando que no cursa ninguna certificación médica; **4)** Bajo esos contrastes, con relación a los memoriales presentados el "14 de enero", "11 de febrero" y "4 de marzo" -se entiende que todos son de 2020-, y específicamente sobre la modificación de la medida cautelar de la detención domiciliaria para salir a trabajar en la función policial "…no se encuentra dentro el marco, de que el Juez Cautelar tenga que salir de su casa a desarrollar esta actividad propia, sino una vez que se levante esta medida de la cuarentena, porque es bien cierto que se estaría limitando el derecho a la libertad bajo una detención domiciliaria, ella no se encuentra con escolta, simplemente está con un detención de quedarse en casa mientras pare esta situación…" (sic); lo cual, en su momento será atendida por la autoridad jurisdiccional cuando se retome la actividad judicial en su plenitud; **5)** El accionante debe hacer correr el plazo de diez días para la reposición sin perjuicio que se pueda pedir la abreviación del plazo, cuando se cuente con la documentación necesaria; **6)** No es lo mismo una detención carcelaria que quedarse en casa sin escolta bajo detención domiciliaria; y, **7)** No es factible conceder la tutela solicitada por pronto despacho mientras no sean observadas de manera previa las Circulares y políticas desarrolladas.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 33 a 35, solicitó a la Sala Constitucional indique: **i)** Por qué considera que no hay ningún derecho que tutelar, en razón a que se encuentra con detención domiciliaria, pese a justificar que necesita salir a trabajar puesto que tiene obligaciones que cumplir y se encuentran comprometidos sus derechos a la vida y al trabajo, más aún cuando no se fijó la audiencia solicitada por memorial de 11 de febrero de 2020 por la pérdida del cuaderno procesal, lo cual lo deja en indefensión total, porque dicho extravío no es atribuible a su persona; y, **ii)** Si a su criterio debería demostrar que está enfermo para así acreditar la vulneración de su derecho a la vida, dejando de lado que no cuenta con recursos económicos para adquirir víveres para su sobrevivencia, más aún en la emergencia sanitaria, por lo que se denegó la tutela ante la irresponsabilidad del Juez ahora

accionado y sin considerar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2014 de 3 de enero, 0631/2014 de 25 de marzo y 0043/2014-S2 de 21 de octubre.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional por Auto de 15 de mayo de 2020, cursante a fs. 36, indicó que dicha petición debe circunscribirse a presupuestos esenciales que hacen a la evidencia de elementos que afecten formalmente el fallo; es decir, omisión de datos, falta de claridad o ambigüedad sobre algún concepto oscuro en el contenido del fallo o la consignación de errores materiales, sin que la aclaración altere lo sustancial de la decisión conforme al art. 13 con relación al art. 36.9, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo), y considerando que la Resolución 55/2020 no tiene concepto oscuro ni omite pronunciarse sobre lo solicitado, dispuso "…NO HABER lugar a la solicitud que antecede" (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de memorial presentado el 14 de enero de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado control jurisdiccional al transcurrir un año sin que la víctima aporte elementos de prueba que demuestren la comisión del delito que se le atribuye (fs. 3).

**II.2.** Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, el accionante conforme al art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al Juez hoy accionado fije día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar (fs. 21).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, el accionante denunció ante el Juez ahora accionado, la desaparición del expediente del proceso en cuestión conforme le fue comunicado por el personal de ese despacho judicial, manifestando que transcurrieron veintidós días sin que exista pronunciamiento sobre su solicitud de modificación de medida cautelar de detención domiciliaria, lo cual ocasiona retardación de justicia (fs. 2).

**II.4.** Por informe de 6 de marzo de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz comunicó al Juez ahora accionado el extravío del cuaderno procesal correspondiente al accionante; aclarando que el proceso se encuentra en fotocopias legalizadas (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la salud y al trabajo, puesto que el 1 de febrero de 2020, solicitó al Juez hoy accionado fije día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar; sin embargo, dicha autoridad, incumpliendo los plazos procesales, no fijó la respectiva audiencia; por lo que, transcurridos veintidós días, el 4 de marzo de 2020, cuestionó la falta de pronunciamiento y denunció que el personal de ese despacho judicial comunicó el extravío del expediente del proceso; motivo por el cual su situación jurídica no fue considerada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, existiendo además ausencia de control jurisdiccional.

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

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

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o***

***administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Deber de la autoridad judicial que conoce una causa penal de gestionar la reposición de piezas procesales con el fin de ejercer control jurisdiccional**

La SCP 0968/2019-S4 de 21 de noviembre, señaló lo siguiente: "*…este Tribunal Constitucional Plurinacional considera importante, recordar a la autoridad jurisdiccional codemandada, las funciones del Juez Instructor Penal, que en el art. 74.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), así como el art. 54.1 del CPP, determinan que tiene la competencia para 'El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley', debiendo conducir sus acciones bajo los principios, entre otros, de seguridad jurídica, que garantiza la certidumbre y previsibilidad de que todos los actos que efectúa en relación a las partes de un proceso se circunscriban al respeto de sus derechos y la Ley; los principios de publicidad y celeridad, que garantizan a las partes la convicción de que en cualquier momento puedan acceder a la información, así como que los actos procesales se efectúen en los plazos previstos por la norma (art. 3 numerales 4, 5 y 7 de la LOJ).*

***En tal sentido, ante la posible pérdida o extravió de documentación de un proceso, corresponde remitirse al art. 127 del CPP, el cual señala:***

***'El juez o tribunal conservará copia auténtica de las sentencias, autos interlocutorios y de otras actuaciones que consideren pertinentes.***

***Cuando el original sea sustraído, perdido o destruido, la copia auténtica adquirirá este carácter.***

***Cuando no exista copia auténtica de los documentos, el juez o tribunal dispondrá la reposición mediante resolución expresa'****…*

***De lo glosado, se concluye que, en el caso excepcional de la pérdida del expediente, cuaderno de investigación o cualquier documentación que impida la prosecución de un proceso penal, es el Juez de la causa quien, sin demora debe cumplir con la normativa señalada****. En el presente caso, no obstante haberse denegado la tutela respecto a la actuación de la autoridad jurisdiccional, ésta en su informe al margen de reconocer que no se pudo encontrar el expediente original del proceso Caso FELCV 3099/2015, seguido en contra el accionante, solicitando se aplique lo más favorable a éste, no mencionó qué acciones hubiese asumido en relación a la reposición de obrados, en observancia del citado mandato legal,* ***en procura de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela quien de modo alguno puede encontrarse sin control jurisdiccional alguno, pues ello implicaría un estado absoluto de indefensión"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la salud y al trabajo, puesto que el 1 de febrero de 2020, solicitó al Juez hoy accionado fije día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar; sin embargo, dicha autoridad, incumpliendo los plazos procesales, no fijó la respectiva audiencia; por lo que, transcurridos veintidós días, el 4 de marzo de 2020, cuestionó la falta de pronunciamiento y denunció que el personal de ese despacho judicial comunicó el extravío del expediente del proceso; motivo por el cual su situación jurídica no fue considerada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, existiendo además ausencia de control jurisdiccional.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que a través de memorial presentado el 14 de enero de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado control jurisdiccional al transcurrir un año sin que la víctima aporte elementos de prueba que demuestren la comisión del delito que se le atribuye (Conclusión II.1.).

Posteriomente, por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, el accionante, conforme al art. 250 del CPP, solicitó al Juez hoy accionado fije día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar (Conclusión II.2.).

Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, el accionante denunció ante el Juez hoy accionado, la desaparición del expediente del proceso en cuestión por lo comunicado por el personal de ese despacho judicial, manifestando que transcurrieron veintidós días sin que exista pronunciamiento sobre su solicitud de modificación de medida cautelar de detención domiciliaria, lo cual ocasiona retardación de justicia (Conclusión II.3.).

Finalmente, consta Informe de 6 de marzo de 2020, por el cual el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz comunicó al Juez ahora accionado, el extravío del expediente correspondiente al accionante; aclarando que el proceso se encuentra en fotocopias legalizadas (Conclusión II.4.).

Precisados los actuados procesales cursantes en el expediente, y delimitada la problemática, que radica en que el Juez ahora accionado no fijó audiencia de modificación de medida cautelar por el extravío del expediente; con el fin de resolver la denuncia sobre la indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante, corresponde resaltar que por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, el accionante solicitó a la citada autoridad judicial fije día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, el accionante reclamó al Juez hoy accionado que transcurrieron veintidós días sin que exista pronunciamiento sobre su solicitud de modificación de medida cautelar de detención domiciliaria y denunció que conforme a lo manifestado por el personal de su despacho su expediente desapareció; motivo por el cual pidió que se informe sobre tal extremo.

En mérito a ello, por Informe de 6 de marzo de 2020, el Secretario del Juzgado comunicó al Juez ahora accionado, el extravío del cuaderno procesal, aclarando que el proceso se encuentra en fotocopias legalizadas.

Así también, corresponde puntualizar que de lo referido por el Juez hoy accionado en su informe de acción de libertad, se tiene que, a su criterio, el memorial de "11 de febrero" -se entiende de 2020- fue respondido indicando que el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz cumpla con su labor de ingresar el escrito con el expediente, aclarando que ello fue antes del funcionamento de las Oficinas Gestoras de Procesos; y, el memorial de 4 de marzo de 2020, dio lugar a la emisión del Informe del referido Secretario, quien comunicó el extravío del cuaderno procesal, por lo que conforme se señaló precedentemente dispuso la reposición del mismo, contando las partes con el plazo de diez días a partir de su legal notificación para coadyuvar con esa labor, precisando que -a su criterio- dicho término no está corriendo porque los plazos se encontraban suspendidos por la cuarentena total; y, que la Circular 11/2020 de 17 de abril emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia restringió el ámbito de desarrollo de audiencias para conocer situaciones de personas de la tercera edad, con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas; lo cual, impidió conocer la situación jurídica del accionante.

A partir de lo anterior, corresponde precisar que de la cronología de fechas de los actuados procesales, se tiene que la solicitud de modificación de medida cautelar fue presentada el **11 de febrero de 2020**; es decir, de manera anterior a la declaratoria de cuarententa total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia por la emergencia sanitaria debido a la pandemia del coronavirus (COVID-19), mediante DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, que dispuso, entre otras medidas, **la suspensión de actividades tanto del sector público como del privado, a partir**

**del 22 de igual mes y año**; por lo que, no se puede justificar el incumplimiento de plazos procesales por la emisión posterior de algún Decreto Supremo o Circular.

En efecto, resulta evidente que desde la solicitud de modificación de medida cautelar hasta la cuarentena rígida, el Juez accionado tuvo más de un mes y diez días para resolver dicha solicitud, sin que lo hubiese hecho con algún actuado, asumiendo una actitud pasiva y negligente.

Sumado a ello, en el presente caso, concurre la particular situación del extravío del expediente del proceso penal del cual deriva esta acción de defensa; por lo que, corresponde también aclarar que el reclamo del accionante sobre esa pérdida data del **4 de marzo de 2020**, y el Informe del Secretario que emergió de ese reclamo es de **6 de igual mes y año**, ante el cual el Juez hoy accionado dispuso la reposición del mismo en el plazo de diez días a partir de la notificación a las partes para coadyuvar con esa labor; denotándose de ello, que dicha relación de actuados procesales también fue anterior a la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Asimismo, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que la autoridad judicial ahora accionada debió aclarar lo manifestado por el Secretario de su despacho en el Informe de 6 de marzo de 2020, con relación a que "…tras la negligencia de los auxiliares que es de conocimiento del Consejo de la Magistratura habrían extraviado dicho cuaderno, empero de ello **dicho proceso se encuentra en fotocopias legalizadas**" (sic [las negrillas fueron añadidas]); puesto que de ser así, el Juez ahora accionado pudo fijar la respectiva audiencia de modificación de medida cautelar, al contar con el cuaderno procesal en fotocopias legalizadas.

Por lo explicado, queda desvirtuado lo alegado por la autoridad judicial hoy accionada, respecto a que el plazo de diez días para la reposición no está corriendo porque los plazos se encuentran suspendidos por la cuarentena total; y, que la Circular 11/2020 de 17 de abril emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia restringe el ámbito de desarrollo de audiencias para conocer situaciones de personas de la tercera edad, con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas; lo cual, impediría conocer la situación jurídica del accionante; haciendo constar una vez más que la emisión de los Decretos Supremos y de las Circulares fue posterior al acto lesivo ahora denunciado que se traduce en la falta de señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar personal y el consiguiente incumplimiento de plazos procesales.

Conforme a lo anterior, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que refiere que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos; por lo que, de acuerdo a ello, de la revisión de antecedentes cursantes en obrados, se advierte el incumplimiento de los plazos que establece la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto, debido a que en el caso específico se debe tomar en cuenta que el Juez ahora accionado se limitó a mencionar que el memorial de "11 de febrero" -se entiende de 2020- mereció como respuesta: "…que el Sr. Secretario del Juzgado en cuestión cumpla con su labor de ingresar a despacho el memorial con el respectivo cuaderno…" (sic) y que en virtud al memorial que presentó el accionante el 4 de marzo de 2020, manifestando dilación de veintidós días tras su solicitud de audiencia de modificación de medida cautelar y denunciando la pérdida del cuaderno procesal, el Secretario informó el 6 de dicho mes y año que el cuaderno procesal efectivamente se encontraba extraviado, por lo que dispuso la reposición y que mientras tanto no se podrá considerar la situación jurídica del accionante.

Por lo manifestado, la autoridad judicial ahora accionada no actuó conforme a la norma procesal penal; extremo que no resulta válido, al constituirse en un acto que se encuentra fuera del espíritu de la ley que la pronta y oportuna resolución de conflictos penales, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado, por lo que en el caso concreto, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Asimismo, se debe considerar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional estableció que ante la pérdida de un expediente, cuaderno de investigación o cualquier otra documentación que impida la prosecución de un proceso penal, corresponde a la autoridad que esté en conocimiento de la causa, en cumplimiento de lo determinado en la Ley del Órgano Judicial y en la normativa procesal penal, que sin demora disponga la reposición de actuados mediante resolución expresa, pues dicha situación se encuentra directamente vinculada a la ausencia de control jurisdiccional de una causa penal, en la que como emergencia de las medidas cautelares impuestas, la libertad del procesado se encuentra restringida; en ese sentido en el presente caso si bien, el Juez ahora accionado -según manifestó en su informe- dispuso la reposición del cuaderno procesal; sin embargo, no acreditó haber asumido acciones inmediatas tendientes a la reposición de obrados o acciones similares con el mismo objetivo -pues la identificación de la pérdida del expediente y el decreto de reposición se suscitaron más de diez días antes de la cuarentena-, como ser disponer la inmediata notificación a las partes procesales para esa reposición, incluso de manera anterior a la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, y así resolver prontamente la situación jurídica del accionante, quien por razones no atribuibles a éste, se encuentra sin control jurisdiccional efectivo al que pueda acudir para la modificación de su medida cautelar; extremos que impelen a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a conceder la tutela solicitada sobre ese punto, debiendo la autoridad judicial accionada asumir de manera inmediata las acciones legales tendientes para la reposición del cuaderno procesal extraviado, con el fin de que se resuelva la situación jurídica del accionante.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a los derechos a la vida y a la salud, el accionante no presentó prueba alguna que demuestre su lesión; además, este Tribunal no avierte un acto ilegal u omisión indebida relacionado a dichos derechos; por lo que, no corresponde realizar ninguna consideración al respecto; asimismo, en cuanto a la vulneración al derecho al trabajo que alega el accionante, la misma no corresponde sea dilucidada a través de la presente acción de libertad por el alcance de protección de este mecanismo de defensa constitucional; debiendo en consecuencia denegar la tutela respecto a dichos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no revisó de manera adecuada los antecedentes y con diferentes argumentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 55/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**a) Disponer** que el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer "Segundo" -siendo lo correcto Primero- de la Capital del departamento de La Paz, se pronuncie y tramite la solicitud

**CORRESPONDE A LA SCP 0392/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

de medidas cautelares de 11 de febrero de 2020, siempre y cuando, ello no hubiese ocurrido; y, gestione que a la brevedad posible se reponga el cuaderno procesal a efectos de un efectivo control jurisdiccional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la denuncia de lesión de los derechos a la vida, a la salud y al trabajo, conforme se tiene precisado en la parte final del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35621-2020-72-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 93/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 561 a 567 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Raquel Asiama Olmos** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 492 a 511, y el de subsanación de 1 de septiembre del mismo año, cursante a fs. 515 y vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos:

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

La demanda civil se sustenta esencialmente en la Sentencia familiar "199/2015" que estableció la ganancialidad de las construcciones y mejoras del alojamiento, piscina y sauna de la vivienda y un régimen de copropiedad, aspecto que determina la legitimación *ad causan* y *ad procesan* para demandar la anulabilidad parcial del contrato de venta del inmueble incurso en la Escritura Privada 278/2013 de 31 de mayo que surge de un compromiso de venta que tiene su origen de la ganancialidad de los bienes emergentes de una convivencia de hecho y su desvinculación, por lo que en base a ello y conforme el art. 192 del "Código de Familias" que admite que la parte interesada escoja el mecanismo judicial más conveniente a sus intereses pudiendo ser la anulación, la reivindicación o la restitución del valor del bien ganancial, siendo que su pretensión de anulabilidad del 50% de las construcciones y mejoras se basa en el art. 554.1 relacionado al art. 166 del Código Civil (CC), pues hay una falta de consentimiento para la disposición de un bien inmueble que se encuentra en un régimen de copropiedad más los daños y perjuicios que corresponde a los frutos de esas construcciones.

Alega que se emitió la Sentencia 70/2019 de 21 de mayo la cual solamente aplicó la subsunción de una disposición legal para decidir la causa refiriendo en esencia en base a los arts. 20.II, 452, 492, 493.I y 201 del CC que las construcciones son parte de un derecho inmobiliario que no corresponde a un derecho real y que el derecho de construcción debe nacer de un contrato y no existiría ninguna autorización, razón por la cual no tendría derecho alguno para pedir la anulabilidad de la venta, por otra parte también refiere que al existir una sentencia que establece la restricción de las sumas de dinero por el valor de las construcciones posee derecho inmobiliario sería inadmisible la anulabilidad; apelada dicha decisión, se hizo énfasis en el régimen competencial y los alcances de la sentencia familiar y el régimen de copropiedad, así como se expresó sobre los errores *in procedendo* e *in iudicando*, entre los cuales está la motivación arbitraria e incumplimiento de los arts. 145 y 213.II.3 del Código Procesal Civil (CPC), en relación a la individualización y valoración de todas las pruebas presentadas, inadecuada apreciación de la sentencia familiar como prueba, violación al principio de verdad material emergente del debido proceso al considerar la prueba y pieza procesal del proceso familiar, y la equivocada diferenciación de los contratos y las escrituras públicas entre los agravios más relevantes.

Se emitió al efecto el Auto de Vista SCCI 222/2019 de 12 de julio, el cual confirmó la Sentencia de primer grado con los mismos argumentos, indicando que contestó en el fondo y forma las pretensiones, que cumplió la forma procesal correctamente, que existe una aparente cosa juzgada

de la sentencia familiar en razón del art. 409.I de la Ley 603, que no tiene ningún derecho propietario registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y que las mejoras las puede reclamar en la vía familiar por restitución de precio, con lo que no se respondió cada uno de los puntos expuestos en el recurso de apelación; lo que suscitó que contra dicha decisión se interpusiera recurso de casación, alegando que no resolvieron todos los puntos reclamados desconociendo el principio de congruencia y exhaustividad previsto en el art. 265 del CPC y de motivación insuficiente, así como el debido proceso y la tutela judicial efectiva, inadecuada apreciación de la prueba de hecho y derecho e incorrecta aplicación de la ley respecto a la sentencia familiar y la aparente cosa juzgada, errónea interpretación de la protección estatal del patrimonio familiar sin vincular este al derecho del propietario de pedir la anulación de la venta respecto a su alícuota parte del inmueble e inadecuada valoración de la prueba, así como error de hecho y de derecho.

Recurso de casación *supra* referido que fue resuelto mediante Auto Supremo (AS)1079/2019 de 22 de octubre, declarando infundado el mismo, el cual si bien evidencia la existencia de la falta de pronunciamiento a los agravios expuestos, indicó que estos no cumplen con el principio de trascendencia para merecer la nulidad procesal invocada y en el fondo juntó todos sus cargos para concluir de forma general que no tendría ningún derecho propietario sobre el inmueble y sólo se reconoce el 50% de las construcciones y derivado de eso un derecho de pago que debe ser determinado en ejecución de sentencia dentro de un proceso familiar y la ganancialidad sólo en relación al precio de las construcciones, cuestionando su legitimación en el proceso ordinario al haberse dejado sin efecto la solicitud de la parte contraria en el proceso familiar.

Refiere que en el Auto Supremo cuestionado pretendieron responder todos los tópicos expuestos en su memorial de casación con un solo argumento que no es coherente y sin abundar adecuadamente los problemas expuestos, tomando una posición *citra petita* al no responder en el fondo cuestionamientos formulados en el recurso de casación en el fondo; es decir, que la falta de registro del derecho propietario es la respuesta principal de todos los cargos expuestos, siendo un elemento de insuficiencia probatoria que no resolvió los problemas de interpretación normativa como de valoración probatoria en su contenido de la sentencia familiar y del decreto que establece la inactivación del trámite emergente de dicho proceso familiar que determina que la restitución del valor del inmueble es una situación ajena al presente proceso; así como suprimieron el debido proceso en su vertiente de razonabilidad respecto a las nulidades procesales dentro del recurso de casación en la forma; señala igualmente que la labor interpretativa del tribunal de casación es totalmente arbitraria e insuficiente porque en primer lugar la interpretación textual del principio de trascendencia debe ser tomado en función al art. 105 del CPC, que prevé que no obstante un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, el acto será válido aunque sea irregular, si se cumplió el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión y en el caso concreto no se determina ni el perjuicio ni la indefensión como parámetros de control de nulidad y más bien va en un sentido de relevancia, aspecto ajeno a la doctrina y la base legal citada que regula la trascendencia, más aún si por mandato del art. 108 de la misma Ley que regula nulidad en segunda instancia vinculado al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; por lo que, se ha omitido la aplicación de la interpretación literal, sistemática referida al conjunto de normas relacionadas, y teleológica; es decir, su finalidad, lo que deviene en una resolución de alzada insuficiente, nada exhaustiva y congruente, siendo obvio que se omitió la garantía constitucional relacionada a la motivación y fundamentación.

En cuanto a la relevancia constitucional que debe demostrarse para examinar la revisión constitucional de la interpretación ordinaria, señaló que tanto la sentencia familiar como el proveído emergente del proceso familiar de desvinculación, demuestran justamente la habilitación de la vía civil para pedir la anulabilidad del contrato de compra venta al haberse establecido la cualidad de los bienes comunes o gananciales concernientes a la construcción y mejoras del inmueble y por otro la renuncia de la restitución del valor en la parte porcentual que le corresponde, dado que existe la suficiente autonomía de la voluntad para la elección de la vía legal más conveniente para la parte afectada por la venta realizada por uno de los conyugues sin el consentimiento del otro como lo

establece el art. 192.II del CFPF, que establece que los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo, usufructo y uso, entre otros, de uno de los conyugues respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o el otro conyugue, salvo que ésta o éste previera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto si ello es posible u obtener el valor real de la misma, en otras palabras cambia sustancialmente el resultado del proceso al ser este derecho de los bienes gananciales emergente de una sentencia familiar y dado que la propia voluntad de las partes es ir por la anulabilidad judicial de la venta como alternativa para proteger sus intereses patrimoniales, lo cual no es contrario con la anulabilidad prevista en el art. 6 y 554.1 y del CC, debido a la falta de consentimiento como también de la peculiaridad de la copropiedad de los bienes comunes de las construcciones y mejoras, para su venta o disposición se requiere el consentimiento de todos los copropietarios conforme al art. 166 del CC, lo cual puede alterar el resultado del proceso y de la acción civil presentada, de cuya legitimidad activa se le desconoce porque en apariencia no tendría título propietario inscrito del inmueble para que proceda su pretensión judicial, desconociendo su derecho que emerge de una relación de concubinato de buena fe que no quita derecho sobre el bien ganancial declarado; por lo que la supuesta trascendencia alegada por la parte demandada en una posición errónea que determina que la resolución del tribunal de casación es totalmente arbitraria e insuficiente debido a la inadecuada interpretación de las disposiciones legales que establecen las condiciones de la trascendencia en las nulidades procesales civiles conforme a las técnicas textual, sistemática y teleológica que devienen en la violación del debido proceso sustantivo en su elemento de razonabilidad.

Finalmente refiere que el Auto Supremo impugnado tiene como base esencial que no habría demostrado su derecho propietario sobre el bien inmueble vendido cuya titularidad solo le pertenecería al demandado y emerge de que argumento se resaltó la vía de restitución del valor sobre el inmueble conforme lo dispuesto en sentencia familiar, resolviendo el problema de los dos recursos en la forma y en el fondo con un solo fundamento, cuando la demanda civil emergió de una relación ajena a dicha materia y que viene de una convivencia conyugal que surte efectos patrimoniales, es decir de la ganancialidad de las construcciones y mejoras de la piscina, sauna y el alojamiento que fueron reconocidas en sentencia familiar y que se decidió abandonar el proceso de restitución del valor de las construcciones y mejoras, la cual fue aceptada por la jueza de familia, bajo el argumento que tendría autonomía de voluntad de escoger la vía idónea a sus intereses; además el art. 166 que regula el derecho copropietario a reclamar su derecho cuando no haya sido tomado en cuenta para la disposición de un bien común y la anulabilidad invocada por falta de consentimiento prevista en el art. 551.1 del CC, pudiendo el cónyuge afectado reclamar la anulabilidad de la venta de un bien común en donde hubo consentimiento conforme establece el art. 192 de la Ley 603; dado que tanto la apertura del proceso civil deviene de dos condiciones, la ganancialidad determinada en una sentencia familiar anterior de desvinculación que no requiere de la inscripción de la misma sobre el inmueble lo que determinó la competencia del Juez civil para resolver la presente causa.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su dimensión sustantiva, exhaustividad, congruencia, razonabilidad, motivación, a la igualdad y a la no discriminación; citando al efecto los arts. 14.II y III, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el AS 1079/2019, por su manifiesta vulneración de los derechos y garantías constitucionales invocados de la manera en que fueron expuestos en la presente acción, así como "se ordene a las autoridades demandadas, respetando los criterios de exhaustividad, congruencia y razonabilidad, elementos del debido proceso conculcado" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, presentes la parte accionante, los terceros interesados Ronald Loayza Cabezas y Máximo Daza Limachi Arce acompañados de sus abogados; y, en ausencia de las autoridades accionadas, así como de la tercera interesada Casta Limachi Totola, según consta en acta cursante de fs. 543 a 560 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta.

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

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 525 a 528, indicaron: **a)** Como principal fundamento la accionante observa la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente razonabilidad, formulando una serie de argumentos entre los cuales que ese Tribunal no resolvió de manera individual cada uno de los reclamos de fondo expuestos en el recurso de casación, indicando que todos estos agravios habrían sido resueltos con un solo argumento; asimismo, reclamó que existe apartamiento de los razonamientos jurisprudenciales emitidos en otras causas similares, que en otros casos se habrían determinado la nulidad de la resolución de alzada por falta de valoración individualizada de la prueba; empero, en este caso, no se opta por similar resolución, no se hizo una correcta evaluación del principio de trascendencia, que fue el sustento de la resolución del recurso de forma; y finalmente, acusa que la interpretación realizada por el AS 1079/2019 resulta insuficiente, al haber omitido hacer un análisis de las normas conforme y desde la constitución, los tratados internacionales y la materia de origen a efecto de entender mediante una interpretación sistemática y teleológica que su interés legítimo para interponer la demanda de anulabilidad nace del derecho gananciliicio determinado por la Sentencia Familiar "199/2015" que establece que el inmueble de su "ex cónyuge" es un bien común, por tanto cualquier acto de disposición requiere del asentamiento de ambos "conyugues"; **b)** En el presente caso el problema jurídico nace de un procesos familiar en el cual es accionante tras haber logrado el reconocimiento de su vínculo conyugal con Ronald Loayza Cabezas y su posterior desvinculación y el reconocimiento de un derecho gananciliicio sobre algunas mejoras y construcciones introducidas en el inmueble ubicado en la calle Prudencio Bustillos 355 de la ciudad de Sucre; **c)** Mediante Sentencia Familiar 199/2015 se reconoció que la accionante, es titular del 50% del precio y/o valor sobre las mejoras consistentes en un alojamiento, piscina y sauna que fueron introducidos en el inmueble de referencia; **d)** En base a esos antecedentes la impetrante de tutela interpuso demanda de anulabilidad de contrato de transferencia de 24 de mayo de 2013, inmerso en la Escritura Publica 278/2013, suscrito por Ronald Loayza Cabezas y Casta Limachi Totola, alegando que dicho acuerdo fue suscrito sin su consentimiento y al ser titular del 50% del precio, ese inmueble no podría ser dispuesto sin su asentimiento; **e)** Su pretensión fue negada en primera y segunda instancia, y conforme el memorial de casación el objeto de las peticiones se resume en el planteamiento de una tesis en la cual sostiene que su interés legítimo emerge del razonamiento emanado por el AS 100/2012 de 26 de abril, que estableció que la cosa juzgada material y formal de la Sentencia Familiar "199/2015" únicamente alcanza a la desvinculación conyugal mas no surte efectos en los aspectos accesorios como son los bienes gananciales; producto de ello la restitución del 50% del valor de las mejoras y construcciones introducidas en el inmueble no adquirió ningún efecto que tenga calidad de cosa juzgada, en cuyo entendido refiere contar con la aptitud jurídica sujeta a su libre albedrío para activar la vía que le conviene para hacer valer sus derechos respecto a los bienes gananciales y en ese sentido demandar la anulabilidad mencionada; **f)** El único interés legítimo que puede emerger de la referida sentencia es el involucrado al pago de ese 50%, mas no otorga la potestad para demandar la anulabilidad descrita dado que si bien reconoció la ganancialidad en cuanto a las mejoras y construcciones en ningun momento declaró un derecho propietario en favor de la accionante ya que sólo se permitió el derecho de pago respecto al valor de dichas mejoras, por tanto solo cuenta con legitimación para incoar una acción concerniente al pago del valor de las construcciones, mas no puede cuestionar los actos de disposición que Ronald Loayza Cabezas pudiera haber realizado del inmueble que es de su propiedad, pues éste únicamente se encuentra obligado a pagar el precio o valor de las construcciones a favor de la impetrante de tutela; **g)** Se consideraron todos los

argumentos expuestos en el recurso de casación de fondo, puesto que si bien no se realizó una explicación individualizada de cada uno de los planteamientos descritos, ello se debe a que todos estos encontraban similitud en la tesis formulada que tenía como objeto establecer si la peticionante de tutela contaba o no con interés legítimo para incoar la demanda de anulabilidad, lo que descarta cualquier alegación concerniente a la vulneración del debido proceso en su vertiente adjetiva o sustantiva, cumpliendo la resolución de casación con todos los parámetros normativos exigidos por este derecho, dado que en ella se observaron los presupuestos y formas procesales esenciales a los que debe regirse todo proceso judicial relacionada a la exhaustividad, congruencia, motivación y fundamentación; asimismo, se resguardó el principio de razonabilidad y por ende los valores de justicia e igualdad al no ser una resolución arbitraria; **h)** Si la accionante consideraba que el AS 1070/2019, vulneró el debido proceso en su vertiente de razonabilidad tenía el deber de fundamentar en qué medida dicha resolución contravino o atentó contra los valores plurales y principios rectores del orden constitucional, lo cual no se observa en la redacción de la presente acción tutelar, donde en realidad se realizó una exposición de fundamentos que resulta imprecisa y poco clara, al hacer alusión a la transgresión del derecho al debido proceso sin que se advierta rigor en la tutela solicitada y lo que en realidad se observa, es una simple descripción de los antecedentes procesales desarrollados en la contienda civil objeto de análisis, así como un examen ligero de lo razonado en el citado Auto Supremo, expresando una simple disconformidad con dicha resolución, como si se tratara de un recurso de revisión en la vía ordinaria sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto lesivo que se acusa.

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

Ronald Loayza Cabezas, en audiencia de acción amparo constitucional, a través de su abogado manifestó: **1)** La anulabilidad de un documento por ausencia de consentimiento es una demanda errónea, siendo que por Sentencias Constitucionales se delimitó que en ausencia de consentimiento se trata de nulidad, también lo que se pretende es que esta Sala ingrese a valorar la prueba, cuando la misma es una facultad privativa de las instancias ordinarias, existiendo excepciones en las cuales para poder ingresar a valorar nuevamente la prueba necesariamente se debe cumplir con algunos requisitos que no son evidenciables en la presente acción de defensa; **2)** Los argumentos de la acción de amparo constitucional se asimilan más a una impugnación del Auto Supremo, porque se acusa que no se valoró la prueba impugnando la existencia de una resolución *citra petita*; empero, si se analiza la génesis de este documento en materia civil, se evidencia que la Jueza valoró absolutamente todos los elementos probatorios que determinaron otorgar el derecho a la restitución del 50% de las construcciones y mejoras, porque al momento en que Ronald Loayza Cabezas dispuso del mismo, era propietario absoluto, además porque cuando hizo la adquisición del bien éste estaba casado con otra persona, quien reconoce que los dineros de ese bien son exclusivamente del prenombrado, siendo ese razonamiento el utilizado por la Jueza de primera instancia para determinar que se trata de cosa juzgada; es decir, que las controversias de los bienes gananciales ya fueron delimitados y resueltos; **3)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación, de la revisión rápida del Auto Supremo se evidencia que la Sala Civil del Tribunal Supremo resolvió uno a uno todas las quejas que demanda la accionante al ser iguales los argumentos que trae a colación, por eso es que se unificó la resolución, también se acusa que no existe razonabilidad; empero, no se explica cómo el AS 1070/2019 vulneró el debido proceso en esa vertiente y fundamentar en qué medida dicha resolución contravino los valores plurales y principios rectores del orden constitucional, lo cual no se observa en la redacción de la acción tutelar donde en realidad se realizó una exposición de fundamentos que resulta imprecisa y poco clara ya que la accionante hace alusión a la trasgresión del debido proceso sin que se advierta rigor en la tutela solicitada y lo que se observa es una simple descripción de los antecedentes procesales y también un simple examen de lo razonado en el referido Auto Supremo expresando su disconformidad con esa decisión si se tratase de un recurso de revisión en vía ordinaria; **4)** No se estableció el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y el acto vulneratorio; es decir, que el acto haya sido consecuencia de la transgresión; así como se está desnaturalizando el contexto original cuando se introducen aseveraciones de discriminación hacia la mujer; y, **5)** Se está confundiendo la aplicabilidad de las sentencias constitucionales y los autos supremos, al ser todos casos distintos, debiendo por todo ello denegarse la tutela solicitada.

Por su parte, Máximo Daza Limachi, a través de su abogado, en audiencia indicó que: **i)** Si se revisa el AS 1079/2019 que emitieron los Magistrados accionados se advierte con claridad que se respondió uno por uno los reclamos que fueron planteados con una motivación suficiente, se sabe la razón por la cual se declaró infundado el recurso en el fondo y los argumentos que se expusieron son racionales al indicar a la impetrante de tutela que puede lograr la restitución o devolución del 50% del valor de las construcciones y mejoras en el proceso familiar o de manera separada; por lo que, se estaría actuando con falta de lealtad procesal; **ii)** La sentencia en la parte dispositiva estableció que la peticionante de tutela recibió $us16 000.- (dieciséis mil dólares estadounidenses) de su compra y de manera muy desleal dice que decidió abandonar el proceso, siendo que no solamente se está hablando de un bien ganancial, sino también de otros pasivos, además no puede haber recibido ese monto de dinero y pretender muy aparte en un proceso civil la nulidad, situación que impide la tutela; y, **iii)** De forma muy genérica se alega como vulnerado el debido proceso en su vertiente de exhaustividad y razonabilidad, sin indicar de manera clara y concreta cuál el perjuicio real y evidente, en ninguna parte de la acción de amparo constitucional se advierte ello y tampoco en audiencia se señaló cómo se lesionó ese derecho fundamental, aspecto que no puede ser suplido por el Tribunal de garantías.

Casta Limachi Totola, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco presento informe, pese a su legal citación conforme se tiene a fs. 519.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 93/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 561 a 567, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante señala que muchos aspectos reclamados en el recurso de casación no fueron contemplados en el AS 1079/2019, siendo incongruente esa resolución al no resolver sus agravios con suficiencia; por lo que, considera que debe dejarse sin efecto; **b)** Una resolución judicial se encuentra fundamentada o motivada cuando de la lectura de esa, se comprenda las razones de la decisión; así de la lectura de la resolución cuestionada, se evidencia el principal motivo por el cual no se dio curso a la petición de la accionante es precisamente porque no se le reconoce la capacidad o idoneidad para interponer una acción de anulabilidad de contrato, basándose en la parte dispositiva de la Sentencia 199/2015 que señaló que en el marco de los arts. 158 y 159 del CC, se reconoce la copropiedad de la construcción sobre el terreno ajeno, debiendo a Ronald Loayza Cabezas proceder a la restitución del valor de la construcción en el 50% a favor de Carmen Raquel Asiama Olmos, en ejecución de autos; **c)** Los accionados en base a esa Sentencia emitida por la jurisdicción familiar que adquirió calidad de cosa juzgada no pueden modificar lo resuelto por esa autoridad y, en el entendimiento de la parte accionante esta resolución no es prohibitiva de que pueda presentar una acción de anulabilidad u otra en protección a sus derechos sobre las mejoras del inmueble que constituyen bienes gananciales; se interpuso la demanda ordinaria civil de anulabilidad de contrato pretendiendo de ese acto jurídico de transferencia suscrita entre el ex conviviente, Máximo Daza Limachi y Casta Limachi Totola por no haber otorgado la impetrante de tutela su consentimiento para la suscripción de un acto jurídico determinado; **d)** La parte peticionante de tuela considera que no existe ningún impedimento en la Sentencia de la Jueza de Familia para efectivizar lo dispuesto; empero, no se le reconoce derecho propietario alguno a favor de la parte accionante, sino solo la posibilidad de ser acreedora a la restitución del valor de la construcción en el 50%; **e)** Mas allá de la justificación externa de las premisas que pretende que se realice la parte impetrante de tutela, lo evidente es que una autoridad judicial de la jurisdicción de familia estableció con claridad que debe proceder a la restitución del valor de la construcción en el 50%, razón por la cual las autoridades demandadas consideraron que esa decisión está revestida de cosa juzgada y por ello inalterable, debiendo cumplirse la misma en la medida de lo determinado en razón de la eficacia de las resoluciones judiciales; todo lo demás reclamado en la acción de amparo constitucional ya no adquiere relevancia constitucional o trascendencia, porque aunque se pretenda invalidar actos procesales el resultado de la decisión no cambiará; **f)** Conforme a los demandados el instituto de las nulidades procesales está regulado a través de los principios de nulidades procesales y en un Estado constitucional de derecho de dejarse

de lado las formalidades intrascendentales y solamente cuando exista afectación al derecho a la defensa es posible invalidar un acto procesal siempre y cuando adquiera relevancia o transcendencia; **g)** En el caso consideran que no existe motivo alguno para declarar una invalides procesal debido a la inexistencia de trascendencia porque todo se enmarca a lo establecido en la parte resolutiva de la Sentencia 199/2015, la cual no declara derecho propietario sobre el inmueble de su ex conviviente, sino se reconoce ganancialidad de las mejoras y construcciones, razón por la cual la accionante solo puede efectivizar ese 50% sobre las mejoras realizadas y en la forma dispuesta en la Sentencia, mas no tiene aptitud legal para cuestionar actos de disposición del titular del inmueble, más aún cuando el derecho propietario lo adquirió incluso antes de la existencia de ese vínculo con la impetrante de tutela; **h)** La prenombrada, no tiene derecho propietario sobre el inmueble propio de su ex pareja, sino, solo sobre las mejoras realizadas en el 50% al ser las mismas gananciales, empero no tiene aptitud legal para interponer una demanda de anulabilidad de actos jurídicos de transferencia sobre un inmueble que es propio de su ex conviviente, pudiendo efectivizar ese 50% ante la Juez de Familia; e, **i)** Un tribunal de garantías constitucionales tampoco puede modificar los alcances de la cosa juzgada para disponer una situación diferente a lo determinado por una autoridad judicial.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia 199/2015 de 23 de septiembre, emitida por la Jueza Tercera de Partido de Familia de Sucre, dentro del proceso ordinario de Ruptura Unilateral entre Carmen Raquel Asiama Olmos y Ronald Loayza Cabezas, en la cual se determinó reconocer la unión libre o de hecho a partir del 15 de junio de 2005 a diciembre de 2012 de los referidos convivientes, reconociendo como parte de la comunidad conyugal la construcción y mejoras del alojamiento, piscina y sauna de la vivienda en la que participaron; así como reconoció la copropiedad de la construcción sobre terreno ajeno, disponiendo, entre otros aspectos, que Ronald Loayza Cabezas, proceda a la restitución del valor de la construcción en el 50% a favor de Carmen Raquel Asiama Olmos en ejecución de autos; asimismo, reconociendo la existencia de "pasivos de la comunidad" indicó que serán deducidos en el 50% a tiempo de la división y partición de lo que corresponda a Carmen Raquel Asiama Olmos, así como el reconocimiento de recepción de $us16 000.-, que serán deducidos en ejecución de autos de la suma que le toca a la referida (fs. 38 a 41 vta.). Sentencia que fue confirmada a través del Auto de Vista 668/2015 de 22 de diciembre (fs. 42 a 44), adquiriendo ejecutoria por Auto de 23 de febrero de 2016 (fs. 46).

**II.2.** Por memorial presentado el 3 de mayo de 2018, Carmen Raquel Asiama Olmos, planteó anulabilidad de venta de bien inmueble y resarcimiento de daños y perjuicios contra Ronald Loayza Cabezas, Máximo Daza Limachi y Casta Limachi Totola sobre el inmueble de calle J. Prudencio Bustillos 355 que corresponde a un bien ganancial registrado en DD.RR. bajo la matricula 1.01.1.99.0002348 y más propiamente la construcción y mejoras del alojamiento, piscina y sauna en la que participaron Carmen Raquel Asiama Olmos y Ronald Loayza Cabezas, conforma a la Sentencia Familiar 199/2015 (fs. 99 a 107 vta.).

**II.3.** Cursa Sentencia 70/2019 de 21 de mayo, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declaró improbada la demanda de anulabilidad de venta de construcción y mejoras del alojamiento, piscina y sauna en bien inmueble y resarcimiento de daños y perjuicios instaurado por Carmen Raquel Asiama Olmos contra Ronald Loayza Cabezas y otros (fs. 407 vta. a 410 vta.).

**II.4.** El 4 de junio de 2019, Carmen Raquel Asiama Olmos, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 70/2019 (fs. 412 a 419 vta.); emitiendo la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, el Auto de Vista SCCI-222/2019, a través del cual confirmó la Sentencia apelada (fs. 438 a 442 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, Carmen Raquel Asiama Olmos, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista SCCI-222/2019, pidiendo la nulidad de dicha resolución (fs. 445 a 449 vta.).

**II.6.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 1079/2019 de 22 de octubre, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Carmen Raquel Asiama Olmos contra el Auto de Vista SCCI-222 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca (fs. 470 a 477); el cual fue notificado el **20 de noviembre de 2019**, a la accionante mediante cédula fijada en el tablero de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en presencia de testigo que firma en constancia (fs. 478).

**II.7.** Consta NUREJ 1094588 del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por el cual se aprecia la recepción de la presente acción tutelar el **28 de julio de 2020** (fs. 1).

**II.8.** Por Auto de 3 de septiembre de 2020, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, admitió la presente acción tutelar y señaló audiencia pública de acción de amparo constitucional para el 30 de ese mismo mes y año (fs. 516).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su dimensión sustantiva, exhaustividad, congruencia, razonabilidad, motivación, a la igualdad y a la no discriminación debido a que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora accionada, a través del AS 1079/2019, declaró infundado el recurso de casación, sin resolver de manera individual todos los cuestionamientos descritos en el memorial de casación, con el solo argumento de que su pedido no cumple con el principio de trascendencia para merecer la nulidad procesal invocada porque supuestamente no tendría derecho propietario sobre el inmueble y solo, en la sentencia familiar se le reconoció el 50% de las construcciones que deben ser determinadas en ejecución de sentencia en proceso familiar y la ganancialidad únicamente en relación al precio de las construcciones, cuestionando su legitimación en el proceso ordinario al haberse dejado sin efecto la solicitud de la parte contraria en el proceso familiar, cuando su interés legítimo para interponer la demanda de anulabilidad nace del derecho gananciliicio determinado por la Sentencia Familiar 199/2015 que establece que el inmueble de su ex conviviente, es un bien común, por tanto cualquier acto de disposición requiere del asentimiento de ambos conyugues.

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

### III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

En cuanto al tema, la SCP 0237/2021-S3, de 26 de mayo, haciendo referencia al entendimiento jurisprudencial referido al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, indicó que: *"(…) El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada `.*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".*

*En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración, al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció que: «…es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: `Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '…no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese* ***excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'****.*

*(…)*

*De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten* ***los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.***

***No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es***

***importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.***

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: `…el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa`.*

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció que: "En cuanto al hecho que los plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo, la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras`.*

*En esa línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció que: `En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada…".*

*Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia del principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció que: `…en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre*

*de dicho año, su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el Buzón Judicial a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo".*

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo,* ***para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada****, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco, no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser utilizado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez, pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción tutelar es extendida solo en algunos días y en consideración a la grosera vulneración de derechos fundamentales;* ***en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para dicho efecto, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha.***

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y* ***toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- más no considerando una suspensión de plazos procesales.***

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que: *"(…) tomando en cuenta el entendimiento establecido a partir de la* ***diferenciación existente entre la consideración de la flexibilización del principio de inmediatez y la suspensión de plazos procesales abordada anteriormente****, cabe puntualizar, conforme al razonamiento expuesto, que cualquier circunstancia en la que por fuerza mayor o de otra índole, la parte peticionante de tutela se halle impedida de cumplir con exactitud con el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, la misma debe ser considerada en función a la particularidad de cada caso y bajo el parámetro de la flexibilización del principio de inmediatez,* ***mas no de la suspensión de plazos procesales, toda vez que dicha suspensión del término de la inmediatez no se halla***

***normado legal ni jurisprudencialmente, sino únicamente para el caso en que con anterioridad se haya presentado una similar acción de amparo constitucional que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto***.

De igual manera se refirió que: *"(…) de la normativa existente respecto al estado de emergencia sanitaria se tiene que, a partir del parágrafo I del artículo Único del Decreto Supremo (DS) 4214 de 14 de abril de 2020, la cuarentena rígida o total dispuesta por el parágrafo I del art. 2 del DS 4200 de 25 de marzo de igual año, fue ampliada hasta el 30 de abril de 2020, estableciéndose posteriormente mediante el DS 4229 de 29 de dicho mes y año, la aplicación de la cuarentena dinámica desde el 1 al 31 de mayo del citado año, determinándose en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinarán el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento".*

*Bajo ese contexto, y considerando los datos del proceso, se advierte que al tener la parte peticionante de tutela como plazo final para la interposición de la acción de amparo constitucional (…) y siendo que hasta ese momento se encontraba en vigencia la cuarentena dinámica desde el 1 de mayo de dicho año, la institución accionante tenía el plazo suficiente para presentar su acción tutelar dentro de término, ya sea directamente de acuerdo a los horarios dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia (…)* ***o utilizando incluso el Buzón Judicial como medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia y por medio del cual las partes aseguren la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo como lo establece el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; en el presente caso, si bien se aprecia que efectivamente dicho medio fue utilizado por la parte impetrante de tutela; sin embargo, conforme se tienen de los datos expuestos, lo hizo fuera del plazo previsto.***

*En ese sentido, y considerando que la propia configuración y naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional no hace viable la aplicación de la suspensión de plazos, no solamente porque su interposición debe efectuarse dentro de un plazo razonable, sino porque la misma está destinada a la protección inmediata de los derechos considerados restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, consagrándose a la rapidez como la característica principal de este mecanismo que se identifica por su prontitud y efectividad para brindar tutela, en el caso concreto no resulta posible considerar como válida la apreciación establecida por la supra referida Sala Constitucional, que sin realizar un mínimo análisis del cumplimiento inexcusable del principio de inmediatez, admitió la presente acción de defensa considerando la suspensión de plazos por motivos de la cuarentena, la cual, como se adelantó, para ese entonces no era rígida disponiéndose incluso la posibilidad de establecer horarios de atención en los Tribunales Departamentales de Justicia de acuerdo a lo determinado en cada departamento, o como se dijo a través del Buzón Judicial"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su dimensión sustantiva, exhaustividad, congruencia, razonabilidad, motivación, a la igualdad y a la no discriminación debido a que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora accionada, a través del AS 1079/2019 declaró infundado el recurso de casación, sin resolver de manera individual todos los cuestionamientos descritos en el memorial de casación y es más los resolvió con el solo argumento indicando que su pedido no cumple con el principio de trascendencia para merecer la nulidad procesal invocada porque supuestamente no tendría derecho propietario sobre el inmueble y solo se le reconoció el 50% en la sentencia familiar de las construcciones que deben ser determinadas en ejecución de sentencia dentro el proceso familiar y la ganancialidad sólo en relación al precio de las construcciones, cuestionando su legitimación en el proceso ordinario al haberse dejado sin efecto la solicitud de la parte contraria en el proceso familiar, cuando su interés legítimo para interponer la demanda de anulabilidad nace del derecho gananciliicio determinado por la Sentencia Familiar

199/2015 que establece que el inmueble de su ex conviviente es un bien común, por tanto cualquier acto de disposición requiere del asentimiento de ambos conyugues.

Establecidos como fueron los supuestos actos ilegales del caso y en consideración a que como labor inicial corresponde determinar si concurre alguno de los presupuestos de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional, corresponde establecer si en el presente amparo se cumplió con el principio de inmediatez; al efecto y conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente acción de defensa, ésta tiene que ser interpuesta dentro del plazo de seis meses, los cuales deben ser contados a partir del momento en el que se produjeron los supuestos actos ilegales u omisiones indebidas que vulneraron derechos y garantías constitucionales o desde la notificación de la última decisión judicial o administrativa de donde deviene el desconocimiento de los mismos, sin soslayar el entendimiento jurisprudencial asumido respecto a la distinción entre la consideración de la flexibilización del principio de inmediatez y la suspensión de plazos procesales; es decir, que si bien por regla general la acción de amparo constitucional por la naturaleza que encierra relacionada a la protección inmediata de derechos y garantías constitucionales debe ser presentada dentro del plazo de seis meses, no es menos evidente que en los casos en los cuales las partes por fuerza mayor o de otra naturaleza no pueda cumplir con dicho plazo, ello debe responder a la particularidad del caso y dentro del contexto de la aplicación de parámetros de flexibilización del principio de inmediatez, pero en ningún caso en relación de la suspensión de plazos procesales en consideración a que dicha figura jurídica no se encuentra normada ni mereció un entendimiento jurisprudencial que permita su aplicación a efecto de que el plazo de los seis meses sea suspendido, situación que solamente ocurre, conforme ya lo señaló la SCP 0237/2021-S3 referida en el Fundamento Jurídico precedente, en los casos en los que con anterioridad se haya interpuesto una acción de amparo constitucional dentro de plazo, pero ésta no mereció un pronunciamiento de fondo al no haber cumplido con algunos presupuestos que permitan su admisión y correspondiente resolución, pudiendo la parte accionante, una vez subsanados los mismos, volver a interponer la acción de defensa, habiéndose suspendido el plazo de caducidad de dicha acción tutelar.

En base a lo referido precedentemente, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, así como del objeto y pretensión de la accionante, el supuesto acto ilegal denunciado se traduce en el AS 1079/2019, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Carmen Raquel Asiama Olmos -ahora accionante- contra el Auto de Vista SCCI-222 dictado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, el cual fue notificado a la impetrante de tutela el **20 de noviembre de 2019**, mediante cédula fijada en el tablero de la referida Sala Civil en presencia de testigo que firma en constancia (fs. 478); momento a partir del cual se debe contar el plazo de los seis meses para interponer la presente acción tutelar cumpliéndose el mismo el **20 de mayo de 2020**; sin embargo, conforme consta del NUREJ 1094588, se aprecia la recepción de la presente acción tutelar el **28 de julio de 2020**, presentada inicialmente a través del correo electrónico tdjch.constitucional@gmail.com <mailto:tdjch.constitucional@gmail.com> (ventanilla constitucional), haciendo constar que adjuntaba el memorial de acción tutelar en fotografías en un archivo Word como también en "pdf" a efecto que sea acogido y elevado al sistema para el respetivo procedimiento establecido en la Circular 26/2020 (fs. 2); para posteriormente, por Auto de 3 de septiembre de ese mismo año, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ahora Tribunal de garantías, admitió la presente acción tutelar y señaló audiencia pública de acción de amparo constitucional para el 30 de ese mismo mes y año.

En base a lo referido se puede aseverar que la presente acción de defensa, se encuentra fuera de plazo al haber sido presentada después de los seis meses estipulados por la norma y la jurisprudencia constitucional, no pudiendo aplicarse en el caso la flexibilización para la interposición de la acción tutelar; por cuanto, este no excedió unos días de la fecha límite sino más de dos meses, así como no se alegó sobre la dimensión de la vulneración del derecho fundamental que permita la aplicación de la flexibilización; sino que conforme lo reconoció la misma accionante, la demora en la interposición de la acción de defensa respondería a la suspensión de plazos procesales, al señalar textualmente que la notificación con la resolución impugnada correspondería al 18 de noviembre de 2019, donde

el plazo aparentemente vencía el "18 de mayo de 2020"; indicando igualmente en el memorial de acción de amparo constitucional que sin embargo "en el mes de marzo se estableció la suspensión de plazos procesales conforme al PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL VIRUS COVID-19, y además de las circulares del propio Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que limitaron las acciones judiciales a asuntos relativos a la libertad, locomoción e integridad y que represente un daño inminente e irreparable, no estando comprendido en dichas acciones alguna de naturaleza semejante a la presente acción, además de haberse decretado en esas instancia la suspensión de los plazos procesales, además de las ampliaciones respectivas a la cuarentena municipal que determinaron que el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (…) decida también la suspensión de los plazos procesales, por lo que desde el 18 de marzo de 2020 se encuentran suspendidos los plazos procesales (…)" (sic); de donde ser advierte que se reconoce que la acción fue presentada fuera de los seis meses, bajo el criterio de suspensión de plazos procesales, aspecto que no puede ser considerado a efecto de aplicar la flexibilización del principio de inmediatez, puesto que si bien hubieron determinaciones asumidas por el Gobierno Central para enfrentar la emergencia sanitaria de la pandemia del coronavirus (Covid-19), se determinó cuarentena rígida la cual fue ampliada hasta el 30 de abril de 2020, previéndose posteriormente por el DS 4229 de 29 de dicho mes y año, la aplicación de la cuarentena dinámica desde el 1 al 31 de mayo del citado año, determinándose en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta, que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinar el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento; en base a ello, la parte accionante tenía la posibilidad de poder presentar la acción de amparo constitucional dentro de plazo, ya sea a través de correos electrónicos, como lo hizo pero de manera extemporánea, o caso contrario utilizando como medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia, el buzón judicial conforme lo dispuesto por el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, medio a través del cual se pueden presentar memoriales y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencerse un plazo perentorio; sin embargo, conforme ya se estableció, la parte accionante pese a tener este medio a su alcance a efecto de no dejar vencer el plazo que tenía para interponer la presente acción de defensa, no acudió al mismo y si bien presentó la acción a través de correo electrónico, lo hizo fuera de los seis meses; no acomodándose por ello su situación a los supuestos de aplicación de la flexibilización del principio de inmediatez que permita obrar de manera favorable, no pudiendo justificarse esa dejadez bajo el criterio de suspensión de plazos procesales, cuando ello, como ya se dijo, no ingresa dentro del ámbito de la flexibilización referido; aspecto que determina la interposición extemporánea de la presente acción de defensa ocasionando que se deba denegar la tutela impetrada, con el advertido de no haberse ingresado al análisis de fondo por las circunstancias señaladas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 561 a 567, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29304-2019-59-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 071/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 341 a 345 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Claudio Torrez Fernández** y **Agapito Huanca Mamani**, **Juez Técnico** y **Juez Ciudadano**, ambos del **Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**; **Edna Juana Montoya Ortíz**, **Fiscal de Materia**; **Alberto Arturo Gutiérrez Fernández** y **María Sonia Nina Huanca**, **abogados y apoderados del ex Fondo Nacional de Vivienda (FONVIS) en liquidación**, actualmente **Unidad Ejecutora de Titulación**, dependiente del **Ministerio de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**; y, "**Dr. Ferrufino**", **abogado representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 27 de febrero y 4 de abril de 2019, cursantes de fs. 186 a 200 vta. y de fs. 281 a 297 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del representante del ex FONVIS en liquidación contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el 1 de junio de 2004, en calidad de representante legal de la Empresa Constructora CASCARENA Limitada (Ltda.), suscribió un convenio con el sector cooperativista minero, para la provisión de un mil ochocientos lotes de terreno en el sector de Lipari -ex fundo de Lipari del Cantón Mecapaca de la provincia Murillo del departamento de La Paz-, por un valor de $us4 788 000.- (cuatro millones setecientos ochenta y ocho mil dólares estadounidenses). En ese convenio, el ex FONVIS en liquidación, hoy coaccionado, intervino simplemente como intermediario, ya que el dinero para la compra de los citados lotes era de propiedad del sector cooperativista minero, del fondo de vivienda del "3x1000". El 22 de octubre del mismo año, suscribió el contrato de transferencia de 900 000 $m^2$ en favor del ex FONVIS en liquidación ahora coaccionado, recibiendo cuarenta notas fiscales emitidas por el Tesoro General de la Nación (TGN) por $us2 000 000.- (dos millones de dólares estadounidenses) en calidad de anticipo.

Con la finalidad de no cancelarle el saldo adeudado de $us2 788 000.- (dos millones setecientos ochenta y ocho mil dólares estadounidenses), el ex FONVIS en liquidación a través de su entonces representante Manuel Javier Elías Ayoroa, ahora tercero interesado, indicó que su persona presentó el Poder Notarial "199/97" para cobrar el anticipo, el cual resultaría ser falso, iniciándole un primer proceso penal que luego fue desistido debido a la inexistencia del citado Poder. Posteriormente, "Pablo Asbun" le inició un segundo proceso por el mismo hecho; es decir, por la supuesta utilización del Poder Notarial "199/97", al cual se adhirió el ex FONVIS en liquidación, ahora coaccionado; que concluyó con un sobreseimiento en su favor que fue ratificado por la entonces Fiscalía de Distrito de La Paz -ahora Fiscalía Departamental-, en cuyos fundamentos se determinó que su persona nunca utilizó el señalado poder notarial para la suscripción del convenio de 1 de junio de 2004. Posteriormente, el 7 de abril de 2006, el ex FONVIS en liquidación ahora coaccionado, inició un tercer proceso penal contra su persona por un similar hecho, el cual radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, donde se presentaron las acusaciones fiscal

y particular por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Proceso en el cual se encuentra privado de su libertad por más de siete años, deteriorándose su salud por una epilepsia de difícil control que lo aqueja, situación que se evidencia por la pericia efectuada, en la cual se determinó que su vida se encuentra en riesgo.

En las acusaciones precedentemente mencionadas, se señaló que estafó a víctimas múltiples identificadas como el sector cooperativista minero -representado por la Federación Departamental de Cooperativas Mineras (FEDECOMIN) La Paz, ahora tercera interesada, que nunca fue citado ni informado del proceso penal instaurado contra su persona, quienes después de doce años se enteraron del mismo y presentaron cartas al entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda exigiendo la entrega de los terrenos transferidos y manifestando su plena conformidad con la compra realizada con sus recursos económicos propios; además, de aclarar que "…NO SE CONSIDERABAN COMO VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL" (sic). Asimismo, se apersonaron al referido proceso y el 6 de mayo de 2018, suscribieron con su persona un acuerdo conciliatorio, solicitando una salida alternativa por conciliación ante el entonces Fiscal de Materia, quien no dio respuesta alguna hasta la fecha -se entiende de interposición de la presente acción tutelar- a ese pedido y ante el reclamo efectuado, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, fuera de todo procedimiento instaló la audiencia respectiva para resolver la solicitud de homologación del acuerdo conciliatorio, emitiendo la Resolución 213/2018 de 27 de agosto, que rechazó el pedido de homologación sin ningún fundamento.

En la Resolución 213/2018 se afirmó que por decisión unánime de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, se rechazó el acuerdo conciliatorio; sin embargo, el 30 de agosto de 2018, Marco Antonio Flores Mamani, uno de los Jueces ciudadanos de dicho Tribunal, presentó una carta a Claudio Torrez Fernández -Juez Técnico hoy accionado- en su condición de Presidente del citado Tribunal expresando que su decisión para que se homologue ese acuerdo, era positiva; es decir, estaba de acuerdo con la extinción de la acción penal por conciliación; empero, esa autoridad judicial le señaló que incurría en un error y sin respetar su voto emitió la Resolución 213/2018, haciendo figurar como un voto unánime para el rechazo de la salida alternativa.

Además, en la Resolución 213/2018 el único argumento para el rechazo de la conciliación es que no existía controversia entre su persona y los "mineros", ya que los últimos no eran sujetos procesales en el proceso penal. Ese argumento no puede ser considerado como una causal de rechazo; puesto que el ex FONVIS en liquidación hoy coaccionado, las autoridades judiciales y los Fiscales de Materia nunca comunicaron ni citaron a los "mineros" para ser parte en el referido proceso; por lo que no podían exigir que exista esa controversia. Además, es falso lo manifestado por el Juez Técnico hoy accionado, porque los "mineros" se apersonaron al proceso penal y fue aceptada su personería, y "a la fecha" -se entiende 27 de febrero de 2020- se encuentran apersonados y como parte en el proceso penal, de lo contrario, no podrían intervenir en las audiencias ni se les concedería el uso de la palabra para realizar solicitudes.

Así también, en la audiencia en la que se emitió la Resolución 213/2018, su Abogado defensor solicitó complementación y enmienda, con la finalidad de que los Jueces ciudadanos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz expresen sus argumentos para el rechazo del acuerdo conciliatorio; empero, el Juez Técnico hoy accionado rechazó ese pedido, negando el derecho de hacer uso de la palabra los Jueces ciudadanos, señalando "'NO HA LUGAR A LA COMPLEMENTACIÓN SOLICITADA, YA QUE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN NO ESTÁ REGULADA POR LAS MISMAS NORMAS PROCESALES DE JUICIO ORAL'" (sic); negando además, la reserva de apelación restringida y el recurso de apelación que en ese momento planteó su persona. Posteriormente, Marco Antonio Flores Mamani, Juez ciudadano de dicho Tribunal, pidió la palabra y expresó que se le coartó el "uso de la palabra", ya que estaba de acuerdo con el acuerdo conciliatorio; por esa razón, presentaría una carta haciendo conocer su reclamo con todo lo sucedido, debido a que no asistiría a la próxima audiencia, situación que demuestra su indignación y la manipulación del proceso penal por parte del Juez Técnico ahora accionado.

El 28 de noviembre de 2018, posterior a la emisión de la ilegal Resolución 213/2018, solicitaron salida alternativa por conciliación. La Fiscal de Materia hoy coaccionada, por requerimiento de 28 de noviembre de ese año, exigió que previamente se presente el acuerdo conciliatorio con reconocimiento de firmas y rúbricas en originales, pedido que fue cumplido; sin embargo, solo dispuso que se arrimen a los antecedentes. Al no darse respuesta a su solicitud de salida alternativa por conciliación, interpuso una acción de libertad de pronto despacho, con la finalidad de que se ordene a la Fiscal de Materia hoy coaccionada responda a dicha solicitud de salida alternativa, que fue resuelta por Resolución 03/2019 de 29 de enero, mediante la cual el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada, indicando que acuda ante el "Juez accionado" por el principio de subsidiariedad. En cumplimiento a ese fallo el 31 de enero de 2019, solicitó al Juez Técnico hoy accionado que conmine a la Fiscal de Materia ahora coaccionada para que responda a su solicitud de salida alternativa por conciliación; sin embargo, dicha autoridad judicial señaló que no podía obligar a la referida Fiscal de Materia a pronunciarse al respecto. Motivo por el cual, a través del memorial de 15 de febrero de 2019, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz, solicitó se conmine a la Fiscal de Materia hoy coaccionada a que responda dicha petición, así como al retiro de la acusación.

Finalmente, se vulneró el derecho a la defensa porque el ex FONVIS en liquidación, hoy coaccionado, presentó una oposición infundada, sin demostrar su calidad de víctima, y por lo tanto, de querellante, así como la supuesta ofensa, perjuicio o daño sufrido, ocasionado por su persona. Además, porque la Fiscal de Materia hoy coaccionada no dictó a la fecha una resolución sobre la salida alternativa por conciliación, y el Juez Técnico ahora accionado, lesionó ese derecho por dictar la ilegal Resolución 213/2018, sin compulsar adecuadamente los antecedentes del proceso.

### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso en sus elementos del derecho de defensa, de tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, de motivación, de igualdad de las partes, *non bis in idem* y de congruencia; a ser oído y juzgado por un juez imparcial e independiente, a la salud, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a la valoración razonable de la prueba; así como a los principios de seguridad jurídica, de verdad material y de legalidad, citando al efecto los arts. 15, 18, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga el restablecimiento de sus derechos vulnerados, revocando en todo la Resolución 213/2018 de 27 de agosto y se apruebe la salida alternativa por conciliación, disponiendo la extinción de la acción penal y el archivo de obrados; y, **b)** Al demostrarse que está siendo juzgado dos veces por el mismo hecho, pide se restablezcan sus derechos y se disponga el cese de la persecución penal indebida.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 323 a 340 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su Abogado y representante legal en audiencia ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional no negó que el dinero entregado al accionante como adelanto por la provisión de los terrenos, era de propiedad de los "cooperativistas mineros" y no así del Estado; sin embargo, manifestó que no podían dar curso o apoyar la conciliación; **2)** El ex FONVIS en liquidación, ahora coaccionado, indicó que al ser una entidad estatal no podía conciliar al existir un daño económico al Estado; **3)** El Juez Técnico y el Juez ciudadano ahora accionados, mediante la Resolución 213/2018 rechazaron el acuerdo conciliatorio, desconociendo que los "cooperativistas mineros" son las víctimas en el proceso penal; **4)** El 8 de marzo de 2018, FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada, se apersonó al referido proceso penal, identificándose como víctimas múltiples. Mediante Acta de 9 de julio de igual año, y a pesar de las oposiciones tanto del ex FONVIS en

liquidación, hoy coaccionado, como del Juez Técnico ahora accionado, los Jueces ciudadanos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz los reconocen como víctimas, aceptando de esa manera su apersonamiento; empero, en audiencia de conciliación de 21 de agosto del mismo año, de forma contradictoria se desconoció la calidad de víctimas múltiples, lo que vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva. Por lo expuesto, pide se conceda la tutela, se revoque la Resolución 213/2018 y se apruebe la salida alternativa presentada con base en un acuerdo conciliatorio suscrito con las víctimas múltiples -FEDECOMIN La Paz-, identificadas -así- por todas las partes procesales.

Ante las preguntas efectuadas por el Vocal de la Sala Constitucional, mediante su Abogado y representante legal, señaló que: **i)** Pretende la anulación, la revocatoria o se deje sin efecto la Resolución 213/2018; **ii)** No se presentó el recurso de apelación incidental -extrañado por la Fiscal de Materia hoy coaccionada- contra esa Resolución, al no estar de acorde con el momento procesal; es decir, encontrarse en etapa de juicio oral y público, donde no se puede formular el mencionado recurso de apelación por escrito en el término de tres días y suspender el acto procesal hasta que se resuelva el mismo, sino que de conforme a la jurisprudencia constitucional, se debe plantear recurso de apelación restringida, y ante una eventual vulneración de la "sentencia" se puede apelar el acto lesivo, siendo aquello lo que se hizo; sin embargo, la Resolución 213/2018 expresamente señaló no ha lugar y que no se tenía derecho de apelar. Si bien los principios no son tutelables; empero, en el presente caso se encuentran vinculados con los derechos alegados como vulnerados.

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

Claudio Torrez Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Resulta falso lo manifestado por el accionante con relación a que la Resolución 213/2018 no se encontraría debidamente fundamentada. El accionante no tomó en cuenta que el Estado Plurinacional de Bolivia es parte del proceso penal; por lo que no es permitida la conciliación; **b)** -La salida alternativa por conciliación- no fue tramitada previamente ante el Ministerio Público. No existe un requerimiento conclusivo de salida alternativa por conciliación; sin embargo, por equidad en audiencia -de 27 de agosto de 2018- se consideró la solicitud realizada de forma directa del "…Tribunal Sexto de Sentencia…" (sic) de homologación del acuerdo "transaccional" de 6 de mayo de igual año, suscrito únicamente por el accionante y los representantes de los "mineros", y no así por el ex FONVIS en liquidación, ahora accionado, que es el querellante y acusador particular; **c)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada, el acusador particular y el representante del Ministerio de Justicia y Transparencia en dicha audiencia se opusieron a la salida alternativa por conciliación. Se debe considerar en función del conocimiento y el sentido común, que existe conciliación cuando hay contienda, siendo absurdo lo contrario; **d)** El representante de los "mineros" y el accionante manejan una misma versión sosteniendo de que los recursos económicos -para la obtención de los lotes de terrenos- es de los "mineros", y no "muestran" donde se encontraría la contienda, "…en la acusación particular en el querellante…" (sic); **e)** Respecto al doble procesamiento y desistimiento, la parte querellante del proceso penal interpuso una acción de amparo constitucional, que fue favorable al accionante; empero, en revisión esa decisión fue revocada por la SC 1602/2010 de 15 de octubre y se ordenó se amplíe la querella de la acusación particular contra el accionante; **f)** Antes de la emisión de la Resolución 213/2018, previa deliberación hubo una decisión unánime de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz. Los Jueces ciudadanos tienen que obrar de acuerdo a su conciencia, no se les puede exigir que interpreten las normas procesales o fundamenten jurídicamente sus votos. El Juez ciudadano Marco Antonio Flores Mamani señaló que se encontraba cansado de asistir a las audiencias de juicio oral y público por muchos años, sin que se resuelva el proceso y que el mismo debía archivarse; empero, no manifestó que "…renunció y su voto ha sido en forma clara para que se acepta la conciliación…" (sic), simplemente indicó estar cansado, y sin entender materia legal, supuso que con aceptar la conciliación se procedía al archivo del proceso, ese fue su argumento, no siendo ello motivo para que se extinga la acción penal ni para aceptar la conciliación y disponer el archivo de obrados; **g)** Sobre la exhibición y existencia o no de un poder notarial se considerará al momento de emitir la Sentencia correspondiente; y, **h)** Respecto al estado de salud del accionante

se tiene especial atención, ya que se dispuso su traslado en ambulancia al "hospital de clínicas" para su valoración médica; sin embargo, existen certificados médicos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que son contradictorios; puesto que el último informe emitido por esa entidad señaló que el accionante se encontraba consciente y estable para desplazarse de un lugar -a otro-. Ese informe es idóneo y motivó a la convocatoria de prosecución de juicio oral y público que ingresó a su etapa final; sin embargo, bajo la excusa de que se encuentra enfermo o en reposo absoluto, el accionante no se presentó a las respectivas audiencias. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Agapito Huanca Mamani, Juez ciudadano del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito, pese a su citación cursantes a fs. 303.

Edna Juana Montoya Ortíz, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Durante los trece años que se tramita el proceso penal, el accionante no interpuso los incidentes o excepciones que hubiese considerado convenientes; puesto que señala ser inocente y que no existe el poder notarial con el que se lo acusa; sin embargo, permitió que avance el proceso y se plantee una acusación formal contra su persona; **2)** Fue asignada al proceso "hace cinco meses", y durante ese tiempo no pudo llevarse a cabo la audiencia de alegatos conclusivos por la inasistencia del accionante, lo que motivó que solicitara la declaratoria de rebeldía, confirmándose dicha declaratoria; **3)** El entonces Fiscal de Materia solicitó ante el Tribunal de Sentencia de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz la homologación del acuerdo transaccional suscrito por el accionante y los representantes de FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada, que fue rechazada por Resolución 213/2018; **4)** De la revisión de los cuadernos de investigación y de control jurisdiccional, advertirán que no cursa ningún recurso de apelación -planteado por el accionante contra esa resolución-; puesto que de conformidad con lo previsto por el art. 403.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las resoluciones son apelables incidentalmente. Al rechazarse la homologación del acuerdo transaccional, se rechazó la extinción de la pena en favor del accionante, conforme al art. 27 del CPP, decisión sobre la cual no hizo uso de recurso alguno; y, **5)** La Resolución 213/2018 fue dictada el 27 de agosto, desde esa fecha transcurrieron más de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE para la interposición de la presente acción tutelar. Por lo señalado, solicita se deniegue la tutela peticionada.

Alberto Arturo Gutiérrez Fernández y María Sonia Nina Huanca, representantes legales del ex FONVIS en liquidación, actualmente Unidad Ejecutora de Titulación, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en audiencia, señalaron que: **i)** Los $us2 000 000.- fueron cancelados con los aportes que se encontraban en el Tesoro General -de la Nación-, monto que pasaría a responsabilidad del Estado, por tal razón se podría generar un posible daño económico al mismo al tener que realizarse esa transacción; **ii)** El acuerdo conciliatorio es legal; en virtud de ello, el citado Ministerio presentó una "posición" válida, ya que el Estado de ninguna forma puede conciliar, teniendo en cuenta que eso podría generar un posible daño económico en el monto referido, el cual salió de las arcas del Estado -TGN-; por consiguiente, es inviable que se dé curso a la tutela solicitada por el accionante; puesto que de hacerlo, se abriría la posibilidad de llegar nuevamente a una conciliación que es totalmente ilegal e inválida; **iii)** -La interposición de la acción de defensa- es un acto dilatorio del proceso penal, ya que son reiteradas las audiencias de juicio oral y público que se suspendieron por la inasistencia del accionante; **iv)** No se presentó recurso de apelación contra la Resolución 213/2018; **v)** El accionante pretende evitar que se desarrolle la audiencia de alegatos conclusivos y la emisión de la respectiva Sentencia; **vi)** Es evidente lo señalado sobre el estado de salud del accionante, quien está siendo tratado medicamente; empero, esa situación no significa que se encuentre inhabilitado para poder presentarse a las últimas audiencias a efectuarse, lo que atenta contra los intereses del Estado; y, **vii)** La Resolución 213/2018 fue emitida el 27 de agosto y se notificó en audiencia a todos los sujetos procesales; en tal sentido, el accionante tenía la posibilidad de interponer la presente acción tutelar en el plazo de seis meses. Por lo expuesto, piden se deniegue la tutela solicitada.

El Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, a través de su representante, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Se debe verificar el cumplimiento del principio de inmediatez; puesto que no cuenta con el sello de recepción la acción de defensa interpuesta; **b)** Lo manifestado por el accionante respecto a los incidentes, el principio *non bis in idem*, la cosa juzgada, etc., ya fue objeto de debate en la etapa respectiva del juicio oral y público, en la parte de excepciones e incidentes que fueron rechazados por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz y con el mismo argumento se pretende convertir la acción tutelar en un proceso ordinario; **c)** Causa extrañeza que se interponga la acción de defensa contra el "…Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción…" (sic), ya que esa entidad no ocasionó ningún acto lesivo respecto al accionante; **d)** En el proceso penal aún no se emitió sentencia, contra la cual procede el recurso de apelación restringida y luego el recurso de casación, existiendo todavía medios de impugnación que pueden ser presentados por el accionante; en virtud de lo cual no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **e)** El accionante en su petitorio solicita se revoque la Resolución 213/2018 y se apruebe la salida alternativa por conciliación. Se tiene presente que la Sala Constitucional tiene facultades para verificar la vulneración de derechos o garantías constitucionales y en todo caso, de restituirlos si resulta cierta su vulneración. La petición debió ser otra y no dirigida a que se revoque una Resolución y se apruebe la salida alternativa por conciliación; en consecuencia, pide se deniegue la tutela solicitada.

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

Simón Eduardo Condori Mollo, en representación legal de FEDECOMIN La Paz, por informe presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 318 a 321 vta. y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **1)** En la presente acción de amparo constitucional se refirió a la participación del sector que representa como víctimas; empero, no son escuchadas en el proceso penal interpuesto contra el accionante. Los extremos que se indican en esta acción tutelar son veraces conforme a los datos que se tienen y la participación que se tuvo en dicho proceso en el que se reclamó lo que en derecho corresponde; **2)** El 11 de mayo de 2012, el representante de la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, señaló que el Poder Notarial 199/97 no existe; asimismo, manifestó que esa Unidad como parte querellante, representa a mil ochocientas familias cooperativistas que son las víctimas del hecho de corrupción; además, indicó que los recursos económicos desembolsados como adelanto al accionante, corresponden al tres por mil pertenecientes a los cooperativistas mineros y fabriles que aportaron durante las gestiones 1970 a 1991, existiendo víctimas múltiples; **3)** Debido a que los terrenos adquiridos se encontraban registrados en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del -ex FONVIS en Liquidación-, el 27 de marzo de 2017, la entidad que representa, solicitó al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se les transfieran dichos terrenos, al tenerse por concluida la transacción y otorgando su plena conformidad con la adquisición. Solicitud que no fue atendida, debido a que esos predios al formar parte de un proceso penal no podían disponerse por encontrarse reatados a la culminación del mismo; **4)** Luego de la suscripción del documento conciliatorio con el accionante, el 8 de mayo de 2018 se apersonaron al proceso penal en calidad de víctimas, hecho que no fue objetado por el Ministerio Público ni por el ex FONVIS en liquidación, hoy coaccionado, siendo reconocida esa su condición en las audiencias de 2 y 9 de julio del mismo año; **5)** Asimismo, se apersonaron ante el entonces Fiscal de Materia, haciendo conocer que los recursos económicos desembolsados no eran del Estado Plurinacional de Bolivia sino de propiedad del sector cooperativista minero, por tal motivo son víctimas en el proceso penal; **6)** La Fiscal de Materia hoy coaccionada puso en conocimiento del señalado Tribunal de Sentencia el acuerdo conciliatorio para que sea homologado, emitiéndose la Resolución 213/2018 que rechazó dicho acuerdo, con el argumento de que las partes directamente involucradas eran, por un lado, el Ministerio Público y la acusación particular, representada por el ex FONVIS en liquidación, hoy coaccionado, y por otro lado, el accionante y Manuel Javier Elías Ayoroa, ahora tercero interesado; haciendo constar que el rechazo fue asumido por decisión unánime de sus miembros y que no era apelable; **7)** Marco Antonio Flores Mamani, Juez ciudadano, mediante nota dirigida al Juez Técnico hoy accionado presentó su renuncia y excusa, haciendo conocer que en la citada Resolución el voto de los Jueces ciudadanos no fue

tomado en cuenta, ya que se encontraban de acuerdo con la conciliación y la extinción del proceso penal; **8)** El 26 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia ahora coaccionada presentó informe al Fiscal Departamental de La Paz, indicando que la solicitud de homologación del mencionado acuerdo conciliatorio efectuado por el accionante ante el Ministerio Público fue rechazado, porque en una anterior oportunidad esa entidad presentó dicho acuerdo ante el mencionado Tribunal de Sentencia para que se homologue, pedido que fue rechazado el 27 de agosto de 2018, a través de la Resolución 213/2018; **9)** Son evidentes las vulneraciones realizadas por las autoridades ahora accionadas. El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, no son víctimas en el proceso penal, en cambio, esos Ministerios reconocieron su calidad de víctimas; sin embargo, de manera contradictoria se les coarta el uso de la palabra para efectuar sus reclamos; y, **10)** Es importante establecer qué es lo que se hizo con los recursos económicos que provenían de sus aportes; puesto que se pagó una parte, quedando un saldo restante por pagar, y de acuerdo a los informes de la "Contraloría" y del Tesoro General de la Nación, el dinero -saldo- ya se entregó al ex FONVIS en liquidación, hoy coaccionado, para los efectos dispuestos -cancelación del saldo-; empero, no se tiene certeza de la situación de ese dinero, lo que impide obtener la titularidad de los predios, aspecto sobre el cual no existe pronunciamiento alguno. En mérito a lo expuesto, pide se conceda la tutela solicitada.

Manuel Javier Elías Ayoroa, a través de su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El 1 de junio de 2004, el entonces Gobierno Nacional suscribió un convenio con la FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada, para darle una solución habitacional y les entreguen terrenos para construir sus viviendas. Si bien era una obligación del Gobierno; empero, el pago se efectuaría con aportes propios de los cooperativistas mineros. Convenio que fue plasmado en el Decreto Supremo (DS) 27602 de 29 de junio de 2004, en el que se autoriza a su persona, en su calidad de liquidador del FONVIS, a suscribir el convenio con la empresa CASCARENA representada por el accionante; **ii)** No se efectuó la cuantificación de los aportes de los "mineros"; por lo que se emitió otro Decreto Supremo para suscribir el contrato sin necesidad de esa cuantificación; **iii)** Pretenden incriminarlo de manera forzada al igual que al accionante; y, **iv)** No se hizo conocer que los lotes de terrenos ya se encuentran a nombre de la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, instancia que no quiere dar una solución a los cooperativistas mineros.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 071/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 341 a 345 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional fue planteada el 27 de febrero de 2019 y considerando que la Resolución 213/2018 fue pronunciada el 27 de agosto, y con la misma quedaban notificadas las partes en el mismo acto procesal, se tiene que la referida acción tutelar fue presentada dentro del plazo legal, no siendo evidente la inobservancia del principio de inmediatez; **b)** Se alega incumplimiento del principio de subsidiariedad; puesto que el accionante conforme al art. 403 del CPP debió interponer el recurso de apelación incidental contra la Resolución 213/2018; sin embargo, conforme al estado en el que se encontraba el proceso penal -etapa de juicio oral y público-, la etapa de planteamiento de excepciones e incidentes precluyó; por lo que no existió la posibilidad de interposición de dicho recurso, sino debió formularse el recurso de apelación restringida, que puede ser activada ante una eventual apelación de la Sentencia al finalizar el proceso, quedando desestimada la observación relativa a la subsidiariedad; **c)** El argumento sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa e impugnación, recae sobre la base de un acto jurisdiccional que no adquirió ejecutoria ni firmeza; en ese sentido, existe la posibilidad de que la decisión que desestimó la petición de salida alternativa de conciliación, sea objeto de análisis y revisión ante el eventual planteamiento de recurso de apelación -restringida- contra la Sentencia -por dictarse-, más aún si ya se activó ese recurso y la autoridad jurisdiccional dispuso "'conforme a procedimiento"' (sic). Bajo ese contexto, será la autoridad judicial competente quien valorará si se hizo "valer" el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Resolución 213/2018, y determinará si fue un acto discrecional y contrario a derecho o si no fueron cumplidos los presupuestos procesales para rechazar "…la aceptación de conciliación…" (sic). El derecho

alegado como vulnerado, se encuentra suspendido por efecto de la apelación restringida activada; **d)** Con relación a la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, se denunció que en audiencia -donde se emitió la Resolución 213/2018- no se permitió la intervención de un Juez ciudadano. Al respecto, se tiene que esa denuncia está pendiente de valoración por el Tribunal de alzada, quien frente a una eventual apelación de la Sentencia, efectuará el análisis de la misma; **e)** La vulneración del derecho a un juez imparcial cuenta con un propio mecanismo para denunciar y/o cuestionar la idoneidad, imparcialidad e independencia de la autoridad judicial; puesto que el accionante planteó incidente de recusación contra el Juez Técnico hoy accionado, y será dicho Juez quien debe imprimir el trámite legal; la omisión de ese trámite y si corresponde o no la recusación no es objeto de análisis, ya que el accionante puede reclamar su tramitación mediante las vías pertinentes; motivo por el cual no corresponde referirse si la decisión cuestionada se encuentra revestida de imparcialidad impugnada, siendo esa la labor del tribunal de excusa; **f)** El argumento sobre el desconocimiento de los principios de seguridad jurídica, de legalidad y de verdad material, está supeditado al análisis de la Resolución 213/2108; **g)** Se manifestó que con relación a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, el Juez Técnico ahora accionado emitió su decisión sin escuchar ni considerar los alegatos de la víctima, en este caso, el sector cooperativista minero; por lo cual, de acuerdo a la naturaleza y el alcance de la acción de amparo constitucional, se asume que ese reclamo se encuentra vinculado a la reclamación de derechos de FEDENCOMIN La Paz, ahora tercero interesado. En consecuencia, no se puede acoger la vulneración de derechos respecto a quien no es el titular de los mismos. Ese aspecto también podrá ser objeto de análisis ante la eventual interposición del recurso de apelación restringida; así también, se deberá individualizar la ausencia de motivación, omisión valorativa de la prueba o valoración arbitraria -ahora extrañadas-. Sobre esos alegatos la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de asumir conocimiento conforme al estado en el que se encuentra el proceso penal y debido a que el acto cuestionado de ilegal e indebido, no adquirió firmeza en cuanto a su revisión, sometida a una posible formulación de recurso de apelación restringida de sentencia -por emitirse-.

En vía de aclaración y complementación, el accionante a través de su Abogado y representante legal solicitó a la Sala Constitucional aclare si la denegatoria de la tutela peticionada fue por inobservancia del principio de subsidiariedad, considerando que se acreditó con certificados médicos, pericias médicas y clínicas, que su vida se encuentra en riesgo, para que se pueda obviar ese principio, aspecto que no fue tomado en cuenta al pronunciar la resolución constitucional y que se debe reparar.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que declararon no ha lugar al pedido de complementación y aclaración, indicando que se denegó la tutela solicitada por encontrarse pendiente de resolverse mecanismos intraprocesales idóneos y oportunos; asimismo, la vulneración del derecho a la vida no fue reclamada en la demanda formulada de manera escrita y ratificada oralmente en audiencia. No se puede modificar la presente acción de amparo constitucional inicialmente interpuesta, si bien puede modificarse, esta debe ser efectuada hasta antes de su notificación a la parte accionada, ya que el petitorio de esta acción de defensa se encuentra vinculado con la revocatoria de la Resolución 213/2018 y la aprobación de salida alternativa por conciliación, disponiendo la extinción de la acción penal y el archivo de obrados; por lo que en su memorial de acción tutelar no hizo conocer la supresión del derecho a la vida, a mérito del cual ahora pretende superar el principio de subsidiariedad.

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

Sorteada la causa por primera vez el 10 de septiembre de 2019, recayó ante el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, quien mediante nota de igual fecha presentó su excusa (fs. 357), al considerar que se encontraba comprendido dentro de la causal prevista por el art. 20.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Esa excusa fue declarada legal por Auto Constitucional Plurinacional 044/2019 de 10 de septiembre (fs. 358 a 361); motivo por el cual, la causa fue sorteada por segunda vez el 14 de julio de 2021 (fs. 363); por lo que, la presente resolución es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa el Acuerdo Conciliatorio de 6 de mayo de 2018, suscrito por Simón Condori Mollo representante legal y Presidente del Consejo de Administración; Guillermo Mamani Quispe, Vicepresidente; Romualdo Calle Condori, Secretario General; Freddy López Choque, Tesorero; y, Abraham Choque Secretario del Área Social, todos de la FEDECOMIN La Paz -ahora tercera interesada-; y, Omar Alejandro Asbun Farah -hoy accionante-, siendo el objeto de ese acuerdo, dar una solución inmediata al conflicto judicial suscitado entre el ex FONVIS en liquidación -ahora coaccionado- y el acusado -accionante- (fs. 127 a 133).

**II.2.** Consta la Resolución 213/2018 de 27 de agosto, emitida por Claudio Torrez Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, mediante la cual por decisión unánime de sus miembros se rechazó el acuerdo conciliatorio presentado por la FEDECOMIN La Paz, hoy tercera interesada y el accionante, y ante la reserva del recurso de apelación restringida por parte del accionante, señaló que dicha Resolución no era apelable; además, declaró no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda que efectuaron ambos, indicando que la audiencia de conciliación no se encontraba regulada por las mismas normas procesales del juicio oral, público y contradictorio (fs. 134 a 139 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, dirigido a Edna Juana Montoya Ortíz, Fiscal de Materia -hoy coaccionada-, FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada a través de sus representantes, en virtud al acuerdo conciliatorio solicitaron se dicte resolución de salida alternativa por conciliación, debiendo homologarse ese acuerdo y se disponga la extinción de la acción penal. Pedido al cual se adhirió el accionante (fs. 144 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2018 ante la Fiscal de Materia ahora coaccionada, el accionante en cumplimiento a un decreto emitido por esa autoridad, dentro de la solicitud de salida alternativa por conciliación, presentó el acuerdo conciliatorio en original de 6 de mayo de igual año y el "certificado" -siendo lo correcto formulario- de reconocimiento de firmas y rúbricas 256/2018 emitido por el Notario de Fe Pública 4 de 11 de junio de mismo año, solicitando dicte resolución declarando la procedencia de esa salida alternativa y se ponga en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, con el objeto de proceder a la extinción de la acción penal y se "disponga" el mandamiento de libertad definitiva y el archivo de obrados (fs. 143).

**II.5.** A través de memorial presentado el 15 de febrero de 2019, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz, el accionante presentó denuncia por incumplimiento de funciones contra la Fiscal de Materia hoy coaccionada, indicando que la misma no respondió a su solicitud de salida alternativa por conciliación; en ese sentido pidió se conmine a la indicada Fiscal para que dicte resolución fundamentada, aceptando o rechazando dicha petición (fs. 268 a 270).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso en sus elementos del derecho de defensa, de tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, de motivación, de igualdad de las partes, *non bis in idem* y de congruencia; a ser oído y juzgado por un juez imparcial e independiente, a la salud, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a la valoración razonable de la prueba; así como a los principios de seguridad jurídica, de verdad material y de legalidad; puesto que dentro del proceso penal seguido contra su persona y a raíz de la suscripción de un acuerdo conciliatorio con las víctimas, solicitó la salida alternativa por conciliación, que fue rechazada por Resolución 213/2018 de 27 de agosto, emitida por el Juez Técnico hoy accionado, sin ningún fundamento y sin la decisión unánime de sus miembros como se afirma en esa Resolución, ya que uno de los Jueces ciudadanos de dicho Tribunal estaba de acuerdo con la solicitud efectuada; empero, no se respetó su voto y se le coartó el uso de la palabra. Así también, el argumento de que no existía controversia con las víctimas porque no eran sujetos procesales, no puede ser considerado como una

causal de rechazo, ya que las mismas no fueron comunicadas ni citadas con el proceso penal; quienes luego se apersonaron siendo parte del referido proceso. Asimismo, se rechazó el pedido de complementación y enmienda de la Resolución 213/2018, para que los Jueces ciudadanos del indicado Tribunal expresen sus argumentos por el cual se rechazó su acuerdo conciliatorio, negándose de esa manera la reserva del recurso de apelación restringida planteado en audiencia. Por su parte, la Fiscal de Materia ahora coaccionada no dio respuesta a su solicitud de salida alternativa por conciliación realizada luego de la emisión de la Resolución 213/2018 y ante esa negativa, pidió al Fiscal Departamental de La Paz conmine a dicha Fiscal para que responda a su mencionada solicitud de manera positiva o negativa. Asimismo, el ex FONVIS en liquidación, ahora coaccionado, presentó una oposición infundada a su solicitud de salida alternativa, sin demostrar su calidad de víctima o querellante ni sufrir algún perjuicio u ofensa por su persona.

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

**III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional**

La SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'.*

*En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.*

*Ahora bien,* ***siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

*De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que* ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria****.*

*En tal sentido,* ***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***" (las negrillas son nuestras). Similar entendimiento se asumió en la SCP 0800/2019-S1 de 4 de septiembre.

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso en sus elementos del derecho de defensa, de tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, de motivación, de igualdad de las partes, *non bis in idem* y de congruencia; a ser oído y juzgado por un juez imparcial e

independiente, a la salud, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a la valoración razonable de la prueba; así como a los principios de seguridad jurídica, de verdad material y de legalidad; puesto que dentro del proceso penal seguido contra su persona y a raíz de la suscripción de un acuerdo conciliatorio con las víctimas, solicitó la salida alternativa por conciliación, que fue rechazada por Resolución 213/2018 de 27 de agosto, emitida por el Juez Técnico hoy accionado, sin ningún fundamento y sin la decisión unánime de sus miembros como se afirma en esa Resolución, ya que uno de los Jueces ciudadanos de dicho Tribunal estaba de acuerdo con la solicitud efectuada; empero, no se respetó su voto y se le coartó el uso de la palabra. Así también, el argumento de que no existía controversia con las víctimas porque no eran sujetos procesales, no puede ser considerado como una causal de rechazo, ya que las mismas no fueron comunicadas ni citadas con el proceso penal; quienes luego se apersonaron siendo parte del referido proceso. Asimismo, se rechazó el pedido de complementación y enmienda de la Resolución 213/2018, para que los Jueces ciudadanos del indicado Tribunal expresen sus argumentos por el cual se rechazó su acuerdo conciliatorio, negándose de esa manera la reserva del recurso de apelación restringida planteado en audiencia. Por su parte, la Fiscal de Materia ahora coaccionada no dio respuesta a su solicitud de salida alternativa por conciliación realizada luego de la emisión de la Resolución 213/2018 y ante esa negativa, pidió al Fiscal Departamental de La Paz conmine a dicha Fiscal para que responda a su mencionada solicitud de manera positiva o negativa. Asimismo, el ex FONVIS en liquidación, ahora coaccionado, presentó una oposición infundada a su solicitud de salida alternativa, sin demostrar su calidad de víctima o querellante ni sufrir algún perjuicio u ofensa por su persona.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del representante del ex FONVIS en liquidación contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; el 6 de mayo de 2018, el accionante suscribió un acuerdo conciliatorio con FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada, con el objeto de dar una solución inmediata al conflicto judicial suscitado entre el ex FONVIS en liquidación, ahora coaccionado, y el acusado -accionante- (Conclusión II.1.). Ese acuerdo conciliatorio fue presentado a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, para su homologación, la consiguiente extinción de la acción penal y el archivo de obrados -conforme se tiene de la Resolución 213/2018 cursante a fs. 134-; en ese sentido, por la citada Resolución el Juez Técnico ahora accionado rechazó el referido acuerdo conciliatorio, y ante la reserva de apelación restringida por parte del accionante, señaló que la misma no era apelable; además, declaró no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda efectuada por FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada y el accionante (Conclusión II.2.). Después de la emisión de la citada Resolución, uno de los Jueces ciudadanos del referido Tribunal presentó una carta ante el Juez Técnico hoy accionado, mencionando que al momento de deliberar la emisión de esa resolución se encontraba conforme con el acuerdo de conciliación. A pesar de aquello no se respetó ni se tomó en cuenta su decisión, presentando su excusa (fs. 140 y vta.), la cual no fue aceptada (fs. 262 y vta.).

Luego, por memorial de 28 de noviembre de 2018, FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada, a través de sus representantes y el accionante, solicitaron a la Fiscal de Materia hoy coaccionada pronuncie resolución dando curso a la salida alternativa por conciliación, en virtud al acuerdo conciliatorio suscrito, debiendo homologarse el mismo y disponerse la extinción de la acción penal (Conclusión II.3.). Con esa finalidad, el accionante el 18 de diciembre de ese año, presentó el mencionado acuerdo conciliatorio en original y sus formularios de reconocimiento de firmas y rúbricas, reiterando su pedido de emisión de una resolución que declare la procedencia de su solicitud de salida alternativa por conciliación, y se ponga la misma a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, para que, entre otros aspectos, se declare la extinción de la acción penal y el archivo de obrados (Conclusión II.4.), y debido a que la indicada Fiscal de Materia hoy coaccionada no respondió a su solicitud de salida alternativa, interpuso una acción de libertad que fue denegada (fs. 271 a 273), así como un reclamo directo ante el Juez Técnico ahora accionado (fs. 282 vta.), sin obtener resultados favorables; por memorial de 15 de febrero de 2019, denunció la falta de consideración de su solicitud ante el Fiscal Departamental de La Paz,

pidiéndole que conmine a la Fiscal de Materia ahora coaccionada para que dicte una resolución fundamentada, aceptando o rechazando su petición (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales se advierte que el accionante cuestiona a través de la presente acción de amparo constitucional, las determinaciones asumidas por el Juez Técnico y el Juez ciudadano hoy accionados en la Resolución 213/2018, mediante la cual rechazaron su solicitud de -homologación de la- salida alternativa por conciliación; en ese sentido, solicita principalmente, que la jurisdicción constitucional revoque esa Resolución y por consiguiente, se apruebe dicha salida alternativa , disponiendo la extinción de la acción penal y el archivo de obrados. Pedido que única y expresamente fue reiterado en audiencia de consideración de esta acción tutelar, solicitando en definitiva la aprobación de la salida alternativa por conciliación en virtud al acuerdo conciliatorio suscrito con FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada.

Sin embargo, de los antecedentes señalados precedentemente y lo referido por el propio accionante, se tiene que posterior a la emisión de la Resolución 213/2018, que rechazó su solicitud de salida alternativa por conciliación, el 2 de octubre de 2018 pidió al entonces Fiscal de Materia la -salida alternativa por- conciliación (fs. 281 vta.); asimismo, junto a los representantes de FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada, el 28 de noviembre del mismo año, presentó ante la Fiscal de Materia hoy coaccionada, su solicitud para que se dicte resolución de la citada salida alternativa, presentando para ello, el acuerdo conciliatorio y sus formularios de reconocimiento de firmas y rúbricas en original, pidiendo se declare la procedencia de esa salida alternativa; empero, al no obtener una respuesta de parte de la indicada Fiscal de Materia, el 15 de febrero de 2019, solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, emita una conminatoria para que la misma dicte una resolución fundamentada que considere y responda a su solicitud de salida alternativa por conciliación, ya sea aceptando o rechazándola. Pedido que se encontraba pendiente de resolución al interponerse la presente acción de defensa.

Es así que, lo expuesto demuestra que el accionante previamente a la interposición de la presente acción de amparo constitucional efectuada el **27 de febrero de 2019**, en la que denuncia la falta de consideración por el Juez Técnico y por el Juez Ciudadano ahora accionados, del acuerdo conciliatorio suscrito con los representantes de FEDECOMIN La Paz, ahora tercera interesada y cuya pretensión principal y de fondo radica en que se dé curso y se declare la procedencia de su solicitud de salida alternativa por conciliación, en virtud al mencionado acuerdo conciliatorio; activó un similar reclamo y acto pretendido, el **15 de febrero de 2019**; es decir, doce días antes del planteamiento de la citada acción tutelar; empero, esta vez ante el Fiscal Departamental de La Paz, reclamando concretamente la falta de respuesta a su pedido de salida alternativa, por parte de la Fiscal de Materia hoy coaccionada, recurriendo incluso ante el referido Fiscal Departamental para que sea esa autoridad quien conmine a la citada Fiscal de Materia para que tome en cuenta y responda a su solicitud de salida alternativa por conciliación.

En ese sentido, se tiene que el accionante activó de manera simultánea dos vías de reclamo, inicialmente ante el Fiscal departamental de La Paz y luego en la jurisdicción constitucional, esta última sin que antes se haya resuelto el reclamo efectuado ante el referido Fiscal Departamental; en las que expuso similares reclamos, bajo iguales argumentos y buscando un mismo resultado; es decir, que se dicte una resolución, ya sea fiscal o judicial, que en definitiva, apruebe la salida alternativa por conciliación, en virtud al acuerdo conciliatorio suscrito con FEDECOMIN La Paz, hoy tercera interesada.

Bajo ese contexto, de la situación descrita precedentemente, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que cuando se advierta la activación paralela de dos vías de reclamo, cuestionando similares hechos, y como sucede en el presente caso, buscando las mismas pretensiones y objeto procesal en ambas vías, se impide a la jurisdicción constitucional emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada; puesto que ello, podría provocar una disfunción procesal, ante la posible existencia de dos resoluciones simultáneas emitidas por diferentes instancias de decisión y sobre una misma problemática de fondo; en ese sentido, el análisis efectuado

configura la activación de vías paralelas, lo que impide ingresar al análisis de fondo de las denuncias expuestas por el accionante.

En definitiva, los supuestos actos vulneratorios de los derechos del accionante y de los principios identificados y denunciados como lesivos a través de este medio de defensa, no pueden ser dilucidados por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, al activarse de manera simultánea dos vías de reclamo; por lo que al encontrarse la problemática planteada dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme a lo establecido por el art. 53.1 del CPCo, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0394/2021-S3 (viene de la pág. 18)**.

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 071/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 341 a 345, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática expuesta por el accionante.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35170-2020-71-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 22 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Eberth Deibi Condo Bautista** contra **Pablo David Entrambasaguas Ávila**, **Director Departamental de Tránsito**, **Transporte y Seguridad Vial a.i. de Oruro**; y, **Fernando André Rada**, ex **funcionario policial**, del referido **departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

El 18 de julio de 2020, la funcionaria policial Brenda Jhosselin Choque Vásquez protagonizó un hecho de tránsito, que de acuerdo con lo establecido por el art. 261 del Código Penal (CP), es atribuible al conductor del motorizado y no extensible a un tercero que tiene calidad de pasajero; sin embargo, Fernando André Rada, ex funcionario policial -hoy coaccionado-, desconociendo los límites de las Leyes sustantiva y adjetiva penal, valiéndose de una serie de influencias logró acceder al despacho del Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial a.i. de Oruro -ahora accionado-, quien a través de actos de coacción, extorsión y amenazas lo intimó a reconocer el hecho, pretendiendo que su persona asuma una responsabilidad que no le corresponde, caso contrario se emitiría una orden de aprehensión en cualquier momento, situación asentida por la mencionada autoridad policial al extremo de otorgarle un memorando con siete días de permiso sin tener competencia alguna, "…para sumir dicho acto vulneratorio…" (sic), menos si no existe una resolución administrativa, fiscal o judicial.

En los actos de extorsión y amenazas, se encontraba en estado de indefensión por no estar asistido de su abogado, desconociendo además sobre alguna denuncia efectuada ante la Fiscalía o en sede administrativa; asimismo, recibió llamadas de amenaza del ex funcionario policial coaccionado, advirtiéndole que sería "echado" de su fuente laboral, actuaciones dolosas cometidas por el prenombrado y el "funcionario policial" cómplice que lo subsumen en una arbitraria e ilegal persecución, con el riesgo de ser privado de libertad en cualquier momento por el desconocimiento de la Ley y el procedimiento por parte de las "autoridades" accionadas, ello ante una inminente emisión de una orden de aprehensión, siendo -a su criterio- aplicable al caso la jurisprudencia desarrollada por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo.

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

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción vinculado al debido proceso, a la defensa, a no ser juzgado por comisiones especiales, a no declarar en contra de uno mismo; así como, a los principios de legalidad, publicidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.I y II, 119.I y II, 120.I, 121.I y 122 de la Constitución Política de Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad policial accionada, se abstenga de generar "**mayor**" persecución ilegal e indebida que ponga en riesgo su libertad de locomoción, inhibiéndose del conocimiento de cualquier causa seguida en la vía administrativa o por el Ministerio Público; y, deje sin efecto legal el memorando 410/2020 de 29 de julio; asimismo, se ordene al ex funcionario policial coaccionado se limite a ejercer sus funciones profesionales y no genere amedrentamientos, coacción o amenazas de endilgarle un hecho de tránsito en el cual no participó, bajo presión de privación de libertad, cumpliendo en ambos casos "…con las formalidades de rigor y bajo alternativa de activar lo que en derecho corresponda" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del COVID-19, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21 vta., estando conectados al enlace la parte peticionante de tutela y la autoridad policial accionada; y, ausente el ex funcionario policial coaccionado, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia refirió que: **a)** Los arts. 9 y 15 de la CPE, aluden el derecho a la dignidad, a no sufrir tratos humillantes o denigrantes; **b)** De acuerdo con la documental adjuntada, se evidencia que el hecho de tránsito suscitado está siendo investigado por la Fiscalía, habiéndose realizado la entrevista policial correspondiente; sin embargo, alternativamente se apertura una comisión especial en la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Oruro, donde es convocado para que reconozca la responsabilidad del hecho, contraviniendo los arts. 74 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** De no haber activado la jurisdicción constitucional, se encontraría en el calabozo, siendo objeto de vejámenes, con la finalidad de que declare contra sí mismo, lo cual está prohibido por el art. 121 de la CPE; **d)** La restricción de la libertad está regulada conforme señalan los arts. 22 y 23 de la mencionada Norma Fundamental, siendo el Ministerio Público el único competente para emitir una orden de aprehensión; **e)** La autoridad policial accionada está dejándose "llevar" por el ex funcionario policial coaccionado; **f)** En el Disco Compacto (CD) adjunto, puede advertirse que pretenden endilgarle otro ilícito como un supuesto secuestro, rapto o violación que están fuera de contexto legal; **g)** Respecto al memorando, debe tenerse presente que nunca solicitó permiso o licencia; y, **h)** En reiteradas oportunidades fue convocado a la oficina de la autoridad policial accionada; asimismo, sus compañeros policías evidenciaron la actitud vergonzosa del ex funcionario policial coaccionado que es abogado de la víctima -se entiende del accidente de tránsito.

En uso de su derecho a la réplica, enfatizó que: **1)** La humillación y excesos fueron cometidos por el ex funcionario policial coaccionado, conforme se tiene grabado en el CD, prácticamente "…ha obligado a emitir una orden de aprehensión…" (sic), si no se inculpaba, siendo ello tácitamente confirmado por la autoridad policial accionada a momento de otorgar el memorando de licencia; **2)** Sobre la comisión especial para la investigación, la autoridad policial accionada no tiene competencia para realizar conciliaciones ni acuerdos, situación que correspondería al Ministerio Público o jurisdicción ordinaria; **3)** Por la condición que atraviesa la familia de la víctima, puede permitir una especie de ayuda, pero sin vulnerar el derecho a la defensa, pues no se le permitió ser asistido por su abogado, incluso, el ex funcionario policial coaccionado, intenta evitar el patrocinio del mismo con el afán de lograr una declaración mediante presiones; **4)** A raíz de las presiones sufridas, presenta daños psicológicos irreparables e irreversibles; y; **5)** Existe un órgano de control jurisdiccional ante quien se puede reclamar presuntas lesiones de los derechos de la víctima.

A las preguntas efectuadas por el Juez de garantías, sostuvo que aún no se hizo la "representación" del memorando de licencia ante la autoridad que lo emitió debido a la falta de tiempo, pero se hará el "lunes"; sin embargo, paralelamente solicitó a través de la presente acción de libertad, se ordene a la autoridad policial accionada deje sin efecto el mismo, porque no requiere de la referida licencia para cumplir las obligaciones procesales, de no lograrse lo impetrado en la presente acción tutelar, se realizará la aludida representación.

### I.2.2. Informe de la autoridad y ex funcionario policial accionados

Pablo David Entrambasaguas Ávila, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial a.i. de Oruro, por informe presentado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela manifestando que: **i)** El "29" de julio de 2020, se produjo un accidente de tránsito donde una funcionaria policial de su dependencia resultó muy mal herida, efectuándose las investigaciones pertinentes en las cuales no interviene su persona; **ii)** Familiares de la víctima se apersonaron a su oficina junto al ex funcionario policial coaccionado que estaría a cargo de su defensa técnica, señalando que la prenombrada tenía setenta y dos horas de vida, pretendiendo hablar con el impetrante de tutela que es el propietario del vehículo siniestrado, ya que desde esa "fecha" no se comunicó ni habló con ellos, no pudiendo impedir su autoridad que cualquier ciudadano se apersone a su oficina, pues resultaría discriminatorio, por ello se convocó al prenombrado esperando que lleguen a una conciliación; puesto que, habrían ido de manera cordial, para hacer conocer la situación; **iii)** A objeto de que el peticionante de tutela, en su defensa presente sus pruebas y descargos, le otorgó un tiempo de vacación; **iv)** Resulta ilógico alegar que puede disponer la emisión de una orden de aprehensión, pues solo está encargado del tráfico y vialidad, pero como ser humano ante la aflicción de los familiares de la víctima, otorgó dicho permiso para ayudarlos de alguna manera o caso contrario asuma defensa colectando pruebas en caso de un proceso penal; ya que, por la pandemia trabaja todo los días de horas 8:00 a 16:00, siendo su actuación imparcial; **v)** Las órdenes que recibe no provienen de personas ajenas como sostiene el accionante, sino a través del conducto regular, que además son de carácter administrativo, lo que no le permite determinar quién es o no culpable, al igual que las pesquisas son ajenas a su voluntad; **vi)** Las investigaciones las está realizando el investigador asignado al caso, siendo el Ministerio Público quien imparte las órdenes o instrucciones; puesto que, la repartición de Tránsito no tiene una comisión especial, conforme la estructura orgánica de la Policía Boliviana; **vii)** No es evidente que el abogado de la víctima -ex funcionario policial coaccionado- se presentó con actitud soberbia, solicitándole al impetrante de tutela que lo visite en su oficina; y, **viii)** No se restringió ninguno de los derechos del prenombrado, ni su intimidad, tampoco se le dio tratos denigrantes o inhumanos, testigo de eso son la familia de la víctima que ahora están presentes, menos efectuó alguna amenaza o coacción, aclarando que en las dependencias de tránsito no se cuenta con un calabozo, ni hacen cumplir arrestos; cuando los ciudadanos incumplen normativas -se entiende de tránsito y vialidad-, deben efectuar el pago de la boleta en el banco y se libera el vehículo.

Haciendo uso del derecho a la dúplica, aclaró que no se le instruyó emitir ninguna orden de aprehensión, como podrá evidenciarse de la grabación presentada en CD; ya que, el coaccionado no "viene" como parte de la policía, menos de la Dirección Departamental de Tránsito, Tráfico y Seguridad Vial; por otra parte, cuando se convocó a la reunión al peticionante de tutela, en ningún momento hizo conocer que su abogado pretendía asistir.

Fernando André Rada, ex funcionario policial coaccionado, actualmente abogado, no presentó informe respectivo, como tampoco ingresó al enlace de la audiencia virtual pese a su notificación conforme cursa en la diligencia de fs. 12.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 22 a 27, **concedió** la tutela solicitada con relación al ex funcionario policial coaccionado, disponiendo que este se abstenga de llamar, coaccionar, o amedrentar al accionante, debiendo circunscribir sus acciones a realizar la función de abogado de la víctima; y, **denegó** la tutela impetrada respecto a la autoridad policial accionada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de obrados y conforme los reclamos efectuados por el impetrante de tutela, con relación al ex funcionario policial coaccionado al no haber presentado el respectivo informe, se tiene una tácita aceptación de todo lo denunciado respecto a la amenaza de privación de libertad del peticionante de tutela, aprovechando su condición; por lo que, corresponde conceder la tutela, disponiendo que limite su trabajo según prevé la Ley del Ejercicio de la Abogacía y su Reglamento, aclarando que la Constitución

Política del Estado establece que son nulas las acciones de personas que usurpen funciones que no les compete, los actos que ejercen jurisdicción o potestad que no emana de la ley, tomando en cuenta que la policía solo puede realizar la aprehensión cuando un ciudadano es sorprendido en flagrancia, en cumplimiento de un mandamiento de aprehensión librado por la Fiscalía, Juez o Tribunal competente o cuando estando legalmente detenida se haya fugado, debiendo comunicar la aprehensión y poner a disposición de la autoridad a dicha persona; **b)** De acuerdo con el informe remitido por el Fiscal Departamental, no habría ningún proceso penal seguido contra el accionante; ya que, la persecución efectuada por el ex funcionario policial coaccionado resulta ilegal e indebida; **c)** Respecto a la autoridad policial accionada, si bien consta un memorando de permiso de 29 de julio de 2020, el mismo no ha sido aún representado, teniendo el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **d)** Conforme establece el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe existir prueba suficiente de que el funcionario público hostigó o persiguió sin que haya motivo legal alguno; así, en el caso el abogado y representante sin mandato del impetrante de tutela manifestó que el amedrentamiento, hostigamiento y persecución ilegal e indebida fue realizada por el ex funcionario policial coaccionado; asimismo, se determinó que para conceder la tutela el atentado contra la libertad debe ser cierta y en vía de ejecución, porque los actos de vigilancia policial para conocer el domicilio de la persona no son suficientes, además la amenaza debe ser cierta, no solo conjeturas debiendo demostrarse positivamente la concurrencia de la amenaza o restricción a la libertad, aspecto no probado; por lo que, debe denegarse la tutela con relación a la autoridad policial accionada; sin embargo, se le exhorta a que limite sus actuaciones conforme la normativa; toda vez que, las investigaciones en materia penal tiene como titular al Ministerio Público y como contralores de garantías a los jueces de instrucción penal.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 21 de julio de 2020, se llevó adelante la entrevista policial de Eberth Deibi Condo Bautista -ahora peticionante de tutela-, relacionado al hecho de tránsito donde se accidentó junto a su compañera de trabajo Brenda Josselin Choque Vásquez quien conducía el motorizado (fs. 5 a 6).

**II.2.** Por memorando de 29 de julio de 2020, emitido por Pablo David Entrambasaguas Ávila, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial a.i. de Oruro -hoy accionado-, se concedió al accionante siete días de permiso desde el 29 del citado mes y año al 4 de agosto del mismo año, en atención a la "solicitud" presentada por motivos familiares (fs.4).

**II.3.** Cursa Informe CITE:MP.FDO-INF.162-035/2020 de 31 de julio, emitido por el Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Oruro, refiriendo que impetrante de tutela no tiene procesos penales como denunciado según el Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales I4 a nivel nacional, información generada desde el 2007 (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia encontrarse arbitraria e ilegalmente perseguido; toda vez que, el ex funcionario policial coaccionado, a través de amenazas, intimidación, coacciones y extorsión pretende que se responsabilice de un hecho de tránsito donde tenía calidad de pasajero, hostigamiento al extremo de indicarle que se emitiría una orden de aprehensión en su contra, situación que fue asentida por la autoridad policial accionada, sin contar con la competencia para ello, incluso emitió un memorando de permiso que nunca solicitó, como coacción para responsabilizarse del hecho, desconociendo los límites de las leyes sustantiva y adjetiva penal; así como, las normas constitucionales que establecen la prohibición de declarar contra sí mismo, ser procesado por comisiones especiales y la nulidad de actos de quienes usurpen funciones, temiendo ser conducido al calabozo y sometido a toda clase de vejámenes, actuaciones que amenazan su libertad de locomoción, lesionan el debido proceso, el derecho a la defensa; y, los principios de legalidad, publicidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

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

**III.1. Presupuestos para la activación de la acción de libertad ante persecución indebida**

La SCP 0179/2014 de 30 de enero, sobre este tópico en particular sostuvo: «*La acción de libertad que está reconocida por la Constitución Política del Estado en el art. 125 a diferencia de su antecesor el hábeas corpus, en su nueva configuración amplía su radio de protección al derecho a la vida, impedir la desaparición o la detención indebida de las personas, ello conforme a la opinión consultiva OC-08/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala: "…es esencial la función que cumple el Hábeas Corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes…".*

*Así también este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su jurisprudencia estableció los presupuestos que hacen a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia persecución ilegal o indebida, señalando que: `Dentro de este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando un análisis de los entendimientos jurisprudenciales sobre la temática, desarrollándolos conforme y desde el nuevo orden constitucional, ha establecido en la SCP 0124/2012 de 2 de mayo que: 'Bajo esta perspectiva, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos:`**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley**'. Ahora bien, bajo el contexto de la nueva carta constitucional, en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, se definió la persecución ilegal a partir de sus dos causes configurativos, los que darían lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva. 'En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como «Habeas Corpus» restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como «Habeas Corpus preventivo» y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras*'.

*Finalmente, y siguiendo la doctrina penal, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, dispone que: '…***se entiende que la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento'.**

***De lo anotado, se concluye que la persecución ilegal o indebida como presupuesto de activación de la acción de libertad, comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal, ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas. En el primer caso, como indica la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina menciona como, hábeas corpus***

***restringido; y tanto que la segunda forma está relacionada con el hábeas corpus preventivo.***

*En conclusión, el hábeas corpus restringido está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal, encuentra su cimiento en los arts. 125 de la CPE y 66.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por tanto, vía acción de libertad, se protegerán los derechos citados supra, aún cuando no se evidencie una amenaza inminente de privación de libertad, pero su ejercicio se vea afectado de alguna manera, en virtud a que la teleología de este medio de defensa tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter primario, como son la vida y la libertad; no obstante ello, a tiempo de su activación deberá demostrarse que la amenaza es cierta y evidente, y no conjetural o presuntiva, lo que significa que es un requisito para la procedencia de la acción, la demostración de la existencia positiva y material de la amenaza o restricción de la libertad" SCP 0977/2013 de 27 de junio*"».(las negrillas nos corresponden)

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que Fernando André Rada, ex funcionario policial -hoy coaccionado-, aprovechando su condición, mediante amenazas, coacciones, extorsión e intimidación pretende que se inculpe y responsabilice de un hecho de tránsito, en el cual su persona era pasajero, hostigamiento que llega al extremo de amenazar con la emisión de una orden de aprehensión, situación asentida por el Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial a.i. de Oruro -ahora accionado-, sin considerar que carece de competencia para ello; incluso fue presionado por la citada autoridad policial quien emitió un memorando de permiso sin que sea solicitado por su persona, contraviniendo las leyes sustantiva y adjetiva penal; así como, normas constitucionales que establecen la prohibición de ser procesado por comisiones especiales, de declarar contra sí mismo, y la nulidad de actos de quienes usurpen funciones, temiendo ser conducido al calabozo donde sería sometido a vejámenes.

Precisada la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, en la dimensión establecida por el impetrante de tutela y a partir del sustento argumentativo deducido por éste, así como de lo manifestado por la autoridad policial accionada, se tiene por evidente la existencia de un hecho de tránsito donde el peticionante de tutela se hallaba en el vehículo (de propiedad de su padre) como pasajero -según refirió-, mientras que la persona que lo conducía se encontraría en estado de salud crítico a raíz del accidente. Asimismo, se tiene el Informe CITE:MP.FDO-INF.162-035/2020 de 31 de julio, emitido por el Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Oruro, arguyendo que de la revisión efectuada del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales I4 a nivel nacional, desde el 2007, no existe una causa penal iniciada en contra del prenombrado por el citado hecho de tránsito.

A partir de esa precisión, la pretensión de reproche constitucional deviene de supuestas amenazas, extorsión, coacción e intimidación que los accionados estarían ejerciendo sobre el accionante a objeto de que se responsabilice del accidente, caso contrario se emitiría una orden de aprehensión en su contra; bajo ese parámetro, si bien resulta evidente que entre los alcances de la acción de libertad se encuentra el resguardo o restablecimiento del derecho a la libertad personal o de locomoción ante una posible amenaza o lesión por persecución ilegal o indebida; sin embargo, para la apertura de la jurisdicción constitucional frente a esta figura, es necesaria la concurrencia de dos presupuestos, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, que debe evidenciarse un hostigamiento real con la finalidad de privar a una persona de este derecho, sin que exista un motivo legal -como es una investigación penal abierta- o haya una orden emanada de una autoridad no competente -como sería la supuesta orden de aprehensión-; y, segundo debe tenerse la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo dispuesto por ley -tal como la inexistencia de un proceso penal sujeto a control jurisdiccional-.

En ese contexto, el hostigamiento al que hace alusión el impetrante de tutela no se encuentra acreditado por actos claros e inequívocos que denoten amenazas, extorsión, coacciones u otros;

puesto que, a más de la mención efectuada por el prenombrado, no se evidencia una actuación manifiesta de proceder a la emisión de una orden de aprehensión para tener por cierta la amenaza de restricción de este derecho fundamental, más aún si como él mismo enfatizó, el hostigamiento provendría del ex funcionario policial coaccionado, quien como abogado de la persona que sufrió las lesiones en el accidente de tránsito, carece de las facultades para tal efecto, tampoco puede colegirse que a través de la autoridad policial accionada logre dicho cometido; toda vez que, como la propia autoridad policial lo refirió en su informe, entre las competencias de este, no se encuentra el ordenar aprehensiones, siendo ello atribución privativa de los Fiscales de Materia conforme dispone el art. 226 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- aspecto que también es reconocido por el propio peticionante de tutela cuando menciona que su derecho a la libertad de locomoción amparado por los arts. 22 y 23 de la CPE, estarían "…fincados en la inminente emisión de una ORDEN DE APREHENSION asentida por el Sr. Director Departamental de Tránsito quien no tiene competencia alguna para asumir dicho acto vulneratorio (…) mucho menos sino existe resolución administrativa, fiscal y/o jurisdiccional…" (sic); por lo que, la existencia de la indicada expresión, que *prima facie* involucraría -a partir de una eventual emisión de una orden de aprehensión- la privación de libertad del accionante, no constituye en hecho materializado o siquiera posible de objetivarse precisamente a través de los conductos previstos por ley, ello debido a que es inexistente el inicio de una investigación penal contra el prenombrado, según se tiene precisado previamente de acuerdo con el informe del Encargado Informático de la Fiscalía departamental de Oruro, concurriendo únicamente -de ser cierta- una expresión o manifestación verbal de procederse a la emisión de la antedicha orden de aprehensión, que se reitera no cuenta con la acreditación idónea sobre su exteriorización por parte de alguno de los accionados a través de actos precisos que denoten de manera objetiva el intento de su materialización y menos la posibilidad de concretarse la misma dado el reconocimiento propio del impetrante de tutela y de la autoridad policial accionada, sobre su imposibilidad por la carencia de competencia.

Al efecto, debe asumirse además en esta línea de análisis, el argumento de la autoridad policial accionada, quien manifestó que resultaría ilógico que como autoridad administrativa "…podría ordenar una aprehensión o recibir una aprehensión de una persona ajena (…) las órdenes las recibo de mi conducto regular en este caso sería del Comandante Departamental pero de tipo administrativo en ningún situación puedo recibir ordenes de tipo legal que estarían sujetas a las autoridades jurisdiccionales…" (sic); quedando claro para ambas partes que la orden de aprehensión solo puede provenir de la autoridad competente llamada por ley para su emisión, que en el caso de órdenes de aprehensión corresponde al Fiscal de Materia a cargo de una investigación, según los alcances previstos por el art. 226 del CPP modificado por la Ley 007, y en el caso de ejecución de una aprehensión por parte de la Policía Nacional, en los presupuestos establecidos por el art. 227 del citado Código, aclarándose que la sola mención de aprehensión no constituye una amenaza cierta y tangible al derecho a la libertad personal o de locomoción, situaciones que imposibilitan asumir certeza de las circunstancias por las que la autoridad policial accionada en algún momento hubiese efectuado esa expresión, insuficiencia de convicción fáctica que limita el análisis constitucional de este Tribunal a los fines de verificar la legalidad o ilegalidad de la aludida intencionalidad de privación de libertad que, como se tiene referido, carece de elementos de convicción o indicios sobre su materialización o pretensión de ello, escasez probatoria que impide eventualmente sustentar la persecución ilegal u hostigamiento alegados como generados por los accionados; máxime si el peticionante de tutela solo indica que la mencionada emisión de la orden de aprehensión hubiese sido incluso citada por el exfuncionario policial y abogado de la persona que conducía el vehículo y, confirmada por la señalada autoridad sin establecer cuáles fueron los actos inequívocos con los que pudiese darse a comprender tal situación vinculada y/o inherente al mismo, aun cuando estuviera fuera de su competencia.

En lo que concierne al ex funcionario policial coaccionado, de la exposición argumentativa antes descrita, se tiene por una parte que, de ser evidente lo vertido por el accionante, debió tratarse de expresiones verbales, que no cuentan con elemento indiciario que sustente tal situación, pues si bien el prenombrado arguye de que sus colegas policías hubiesen sido testigos de tales actos, no se cuenta

con declaración alguna de estos en tal sentido, que denote el hostigamiento a través de amenazas, extorsiones u otros actos de presión materializados; y, de otro lado, aún de ser evidente dicha manifestación de haber señalado verbalmente sobre la emisión una orden de aprehensión, la misma carece de sustento material de ejecución; ya que, un abogado no puede de forma alguna obligar o promover dicha orden, pues ello deviene de las facultades y atribuciones propias de la autoridad policial. A partir de lo descrito, se tiene por inexistentes las conductas alegadas respecto a los accionados que impliquen una manifiesta y evidente persecución, acoso, u hostigamiento sin que exista una causa justa conforme a derecho, con la finalidad de restringir o suprimir su libertad, resultando ilógico pretender que este Tribunal considere que podría ejecutar una determinación como la indicada orden de aprehensión que es inexistente y que en los hechos nunca podrá ser emitida dadas las competencias de la autoridad policial accionada, o de un particular como es el ex funcionario policial coaccionado que ejerce la profesión de abogado; teniéndose por incumplidos los dos presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional precitada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

A mayor abundamiento, corresponde aclarar que, del contenido del memorando de permiso otorgado al impetrante de tutela, se evidencia que presuntamente habría sido solicitado por él mismo; de no ser así, debe acudir a la vía administrativa para su anulación efectuando su representación, señalando el error en el que se incurrió o que no lo requiere, no siendo factible asumir que conlleva una presión o coacción para un procesamiento indebido y fuera de todo marco legal, con la posible subsecuente restricción de libertad; toda vez, que esa situación constituye un acto netamente administrativo.

Respecto a la denuncia sobre la conformación de una comisión especial para procesar arbitraria e indebidamente al peticionante de tutela pretendiendo restringir su libertad a objeto de que se responsabilice del accidente de tránsito, de antecedentes tampoco se tiene elementos que evidencien que ello sea cierto, pues solo se cuenta con la enunciación efectuada por el prenombrado, sin contar con elemento o indicio que denote tal conformación y ejecución de actos que permitan entrever la realización de un anómalo procesamiento destinado a la restricción de su libertad; puesto que, si bien el accionante adjunta la entrevista policial de 21 de julio de 2020 (Conclusión II.1), en la cual aduce que la realizó sin la presencia de un profesional abogado; conforme el contenido de dicha documental, se advierte más bien que la asistencia del mismo ante la División Accidentes de Tránsito dependiente de la Dirección Departamental de Tránsito de Oruro, fue de manera voluntaria. Sobre este punto en particular, debe tenerse presente que de acuerdo con el art. 178 del Código Nacional de Tránsito, la policía de tránsito tiene entre sus competencias investigar los accidentes leves; y, si revisten gravedad, levantar las diligencias respectivas remitiéndolas al Ministerio Público según prevé el art. 179 del citado Código; aspectos que no pueden confundirse con la conformación de una comisión especial para el procesamiento del impetrante de tutela y una consecuente posible restricción de su libertad.

Finalmente, con relación al argumento sobre la posibilidad y temor de ser conducido al "calabozo" siendo sometido a vejámenes con la finalidad de que declare contra sí mismo, que solo se habría impedido como consecuencia de la activación de la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos, corresponde precisar que tal afirmación resulta subjetiva, que a más de una conjetura, la existencia de dicho ambiente carece de sustento probatorio, al extremo incluso de ser desmentido por la autoridad policial accionada; razones por las que, tampoco se tiene notoriamente la probabilidad de la materialización del supuesto encierro en un "calabozo" y la ejecución futura de actos denigratorios que atenten la dignidad del peticionante de tutela y/o su integridad física, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia ante una probable lesión de alguno de estos derechos, por lo que no amerita mayor análisis.

Bajo los argumentos precisados *supra*, no resulta viable la pretensión del accionante, al no evidenciarse el riesgo a su derecho a la libertad de locomoción y personal invocados, no pudiéndose en consecuencia activar el ámbito de protección de este mecanismo tutelar constitucional, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Estando resuelta la problemática constitucional, corresponde a este Tribunal referirse a la dilación en la remisión del expediente constitucional en la que incurrió la Jueza de garantías; toda vez que, la presente acción de libertad fue resuelta el 31 de julio de 2020; sin embargo, se procedió a la remisión del expediente recién el 24 de agosto del mismo año, conforme se tiene acreditado en la boleta de *courrier* "IBEX" (fs. 33); demora que constituye la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 129.IV de la CPE, y por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; sin que en el caso concreto, tampoco se advierta la existencia de una justificación por la pandemia por COVID-19 que hubiese impedido esa remisión, pues a esa fecha las actividades jurisdiccionales ya se habían casi normalizado, consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por la dilación en la remisión antes mencionada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 22 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a ambos accionados, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Llamar la atención** a Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, por la razón precisada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31913-2019-64-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 52/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 200 a 204, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte** y **Otilia Choque Veliz**, **ex Gerentes Regionales Oruro de la Aduana Nacional (AN)** contra **Osvaldo Fernández Quispe**, **ex Vocal**; **Filimón Condori Calizaya** y **José Carlos Montoya Condori**, **actuales Vocales**, todos **de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; **Antonio Menacho Aillón** y **Carlos Orellana Quentasi**, **ex** y **actual Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del mencionado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La entidad accionante por memoriales presentados el 8 de noviembre de 2019, 7 y 12 de mayo de 2021, cursantes de fs. 109 a 120 vta., 164 y vta.; y, 170 y vta., manifestaron lo siguiente:

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

En el procedimiento administrativo seguido contra la concesionaria Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB) -ahora tercera interesada- se emitió la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 de 7 de mayo, que declaró probada la infracción administrativa prevista en el art. 83.16 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio (RD) 01-006-12 de 20 de julio de 2012; por tal motivo y en consideración a la reincidencia establecida en el art. 86 de la misma normativa, se determinó una multa de UFV's15 758,90.- (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda), decisión que fue confirmada por la Resolución de Recurso de Revocatoria GROGR ULEOR 021/2013 de 20 de junio y por la Resolución de Recurso Jerárquico RD 03-040-13 de 6 de noviembre de 2013.

Por tal razón, mediante Nota CITE AN GROGR ULEOR 022/2014 de 20 de enero, se conminó a la hoy empresa tercera interesada al pago de la multa en el plazo de diez días, bajo conminatoria de ejecución coactiva en sede judicial, según lo previsto por el art. 114 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003-. Posteriormente, debido al incumplimiento de dicha conminatoria, se planteó demanda coactiva fiscal que luego fue modificada a "…DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO…" (sic), la cual fue admitida por el "Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario" -ahora denominado Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro-, a través del Auto -de Admisión- 36/2015 de 22 de mayo y se libró la Nota de Cargo 034/2015 de igual fecha.

La empresa ahora tercera interesada a tiempo de contestar la demanda de ejecución de cobro coactivo de forma negativa, formuló excepción de incompetencia en razón de materia, la cual fue resuelta mediante Auto 36/2016 de 22 de septiembre, declarándose probada dicha excepción, disponiendo que los antecedentes sean remitidos al juez de turno en materia civil y comercial. Consiguientemente, plantearon recurso de apelación contra el citado Auto, que fue resuelto por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro, la cual en total desacato al marco constitucional y jurisprudencial, confirmó ese Auto impugnado por Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 de 7 de mayo.

En ese sentido, el Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 **carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia**, ya que los Vocales ahora accionados que lo emitieron, no consideraron lo dispuesto por los arts. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, siendo un derecho constitucional del justiciable que su conflicto sea resuelto por un juez natural, competente, independiente e imparcial, y cuando una autoridad emite una resolución sin jurisdicción o competencia que emane de la ley, sus actos son nulos. En ese orden, en supuestos en que la competencia de la autoridad judicial es discutida, **la norma prevé que el juez, de oficio o a petición de parte, promoverá conflicto de competencia**, conforme al art. 17 del Código Procesal Civil (CPC).

Al respecto la Norma Suprema y la ley reconocen una jurisdicción especial competente para resolver cuestiones que no están reservadas para la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina. En ese sentido, la promulgación de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 diciembre de 2014- creó la jurisdicción especializada y se establecieron los tribunales competentes para conocer dichos procesos; sin embargo, esa normativa no fue completada; por lo que, la jurisdicción constitucional en más de una oportunidad exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional a efectuar el tratamiento de esas cuestiones respecto al trabajo, a la seguridad social, administrativo, coactivo fiscal y tributario, y mientras ello no suceda, en atención a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial: "Los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada".

El marco jurídico previo a la Constitución Política del Estado de 2009, reconocía la competencia de la entonces Corte Suprema de Justicia para conocer los procesos contenciosos administrativos y normativos; además, no asignaba a los juzgados ordinarios en materia civil competencia para resolver conflictos surgidos a raíz de contratos administrativos. Posteriormente, a partir de la Norma Suprema vigente, el Tribunal Supremo de Justicia ante la ausencia de normativa, generó la línea jurisprudencial que reencauzó la sustanciación de esos procesos, como la asumida por el Auto Supremo (AS) 405/2012 de 1 de noviembre, el cual señaló que los contratos administrativos por su naturaleza se rigen por el Derecho Público, razón por la que los jueces de la jurisdicción ordinaria civil no tienen competencia para resolver los litigios originados en la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación de los contratos administrativos, correspondiendo en tal caso a la jurisdicción contencioso administrativa como jurisdicción especializada; el citado Auto Supremo, también indicó que el art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- establece la creación de la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan respecto a los actos de los servidores públicos, personas naturales o jurídicas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, y que conforme a los arts. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 114 del DS 27113, las resoluciones definitivas de la administración pública que contengan montos líquidos y exigibles constituirán títulos ejecutivos suficientes y se harán efectivos en sede judicial mediante el juez o tribunal competente. En consecuencia, la jurisdicción coactiva fiscal es la competente para proceder a la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública, entre tanto la Asamblea Legislativa Plurinacional emita las leyes respectivas sobre la jurisdicción especializada.

De acuerdo a la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo civil, la regulación no se acomodaría a la ejecución de una resolución definitiva emergente de una entidad pública, como las excepciones, nulidad y otros, por lo que los jueces en materia civil no tienen competencia para conocer demandas emergentes de contratos administrativos ni para auxiliar en la ejecución de resoluciones administrativas que contengan sumas líquidas y exigibles, correspondiendo en consecuencia, dicha competencia a los "…Juzgados Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario…" (sic), considerando que la sanción impuesta a la empresa ahora tercera interesada fue a raíz del incumplimiento de un contrato administrativo. En ese sentido, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo que resolvió un caso similar; sin embargo, dicho Auto no fue

considerado, **vulnerando de esa manera los principios de legalidad y seguridad jurídica**. Asimismo, el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto pronunciado por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia no se encuentra sustentado como una decisión asumida en un acuerdo o circular de Sala Plena del mismo Tribunal; es decir, no tiene fuerza regulatoria.

Por su parte, al igual que el Auto de Sala Plena 05/2017 que dirimió un conflicto de competencia en favor del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, concluyó que la competencia en demandas de ejecución de resoluciones administrativas sancionatorias corresponde a la jurisdicción coactiva fiscal, ya que los contratos administrativos donde interviene el Estado se encuentran regulados por el derecho administrativo, línea jurisprudencial de carácter vinculante para el presente caso, cuyo incumplimiento vulneró su "derecho" **a la seguridad jurídica**.

El Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 incurrió en **incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva**; puesto que, si bien en la parte considerativa se hizo referencia al Instructivo 014/2015 el cual dispuso que los jueces de instrucción, partido y mixtos que tengan competencia en materia civil y comercial, en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas **ejecutivas civiles** que se originan en una resolución administrativa que hayan adquirido firmeza y tenga calidad de título ejecutivo; el Auto 36/216 declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia y determinó la remisión de la demanda al juez competente en materia civil y comercial, **sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva**, ante un eventual caso de que el citado Auto ahora cuestionado sea confirmado; aspecto que tampoco fue tomado en cuenta por los Vocales hoy accionados; por lo que, el citado Auto de Vista impugnado **carece de motivación, fundamentación, congruencia y vulneró los principios de legalidad y seguridad jurídica**.

### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

La entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la anulación del Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 de 7 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y que se dicte uno nuevo debidamente motivado con relación a todos los aspectos que fueron alegados en el recurso de apelación presentado, considerando además el lineamiento jurisprudencial aplicable.

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

### I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 121 a 123, declaró la improcedencia *in limine* de la presente acción de amparo constitucional, decisión que fue impugnada por la entidad accionante a través del memorial presentado el 19 del mismo mes y año, cursante de fs. 125 a 128, dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0380/2019-RCA de 10 de diciembre, cursante de fs. 133 a 141, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, determinó revocar la Resolución de 13 de noviembre de 2019; y en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro admita la acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La entidad accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Filimón Condori Calizaya y José Carlos Montoya Condori, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 191 y vta., manifestaron que: **a)** El principio de seguridad jurídica no está sujeto a control constitucional al no tratarse de una garantía o derecho constitucional; **b)** Con diferentes denominativos la entidad accionante inició procesos con el objetivo de que por medio del Órgano Judicial se logren ejecutar sanciones administrativas emergentes de procedimientos sancionadores que concluyeron con resoluciones que tienen calidad de título ejecutivo, dichos procesos no fueron admitidos por falta de competencia; y, **c)** La entidad accionante desconoce las normas administrativas que determinan que la autoridad competente para ejecutar las resoluciones sancionatorias, es el propio ente emisor de esas resoluciones, específicamente como lo establece el art. 55.III de la LPA, por lo que la competencia está claramente definida. Esta norma corrobora la incompetencia del Órgano Judicial; y desconocerla implicaría la vulneración al art. 108.1 de la CPE, provocando la sanción de nulidad descrita en la Constitución Política del Estado. Consecuentemente, al no vulnerarse ningún derecho o garantía fundamental y debido a la incompetencia del Órgano Judicial que surge de las normas administrativas, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 195 a 196, manifestó que: **1)** Asumió la titularidad del referido Juzgado el 7 de diciembre de 2020 y el Auto 36/2016 no fue pronunciado por su autoridad; y, **2)** El mencionado Auto está sustentado y se emitió en cumplimiento al Instructivo 014/2015 respecto a la ejecución de resoluciones administrativas, en el que se hace referencia a la competencia abstracta establecida en el art. 55 de la LPA, instruyendo que sean los jueces en materia civil y comercial, quienes tramiten dichas demandas ejecutivas; por lo que, no se vulneró ningún derecho ahora reclamado.

Osvaldo Fernández Quispe, ex Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fue citado mediante cédula judicial, cursante a fs. 172, de acuerdo a la representación efectuada en dicho actuado por la Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del señalado Tribunal; a pesar de ello, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno.

Antonio Menacho Aillón, ex Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, fue citado mediante cédula judicial, cursante a fs. 172, de acuerdo a la representación efectuada en dicho actuado por la Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del señalado Tribunal; a pesar de ello, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno.

#### I.3.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB a través de su representante legal Pedro Luis Cachi Guizada, por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 187 a 189 vta., manifestó que: **i)** Por un lado, se tiene el Auto de Sala Plena 05/2017, que determinó la competencia de los juzgados coactivos; por otro lado, el Instructivo 014/2015 emitido por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, que estableció que dicha competencia le correspondía a los juzgados en material civil y comercial; **ii)** Tanto la empresa ahora tercera

interesada como la AN son instituciones públicas del Estado Plurinacional de Bolivia; al entrar en conflicto ambas entidades, se pone en riesgo intereses colectivos y no particulares, aspecto que no puede ser tratado en el ámbito privado. La AN no solo tiene el rol de administrador ante una institución estatal sino también frente a particulares; **iii)** La entidad accionante debió activar la acción de cumplimiento contra el señalado Auto de Sala Plena 05/2017, o la consulta, respecto al Instructivo 014/2015, ya que dichas normativas son contradictorias y causan confusión y vacío en cuanto a su aplicación; y, **iv)** Por los motivos expuestos, solicitaron se deniegue la tutela, al concurrir lo previsto por el art. 55.3 del CPCo, considerando lo establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre y en la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril, respecto al principio de subsidiariedad.

### I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 52/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 200 a 204, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** A través de la presente acción de defensa se denunció que los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; razón por la cual, corresponde hacer un contraste entre dicho Auto de Vista y el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionante; **b)** En el referido recurso se señaló que se admitió la demanda de ejecución de cobro coactivo y no así como una demanda coactiva fiscal; que no fue considerado al art. 55 de la LPA sobre la fuerza ejecutiva de las resoluciones definitivas de la administración pública; que la AN no contaría con competencia para ejecutar ese tipo de sanciones, y que existiría incongruencia en el Auto 36/2016 emitido por el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro -hoy coaccionado- ; **c)** Se observó que el citado Auto de Vista en su estructura se encontraba dividido al menos en dos Considerandos, el primero, con los antecedentes del presente caso, y el segundo, con lo alegado por el recurrente -entidad accionante- y la exposición de dos agravios principales; además, de una parte resolutiva que confirmó el indicado Auto; **d)** El mencionado Auto de Vista señaló que a la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 pronunciada por la entidad accionante no se adjuntó ningún documento de auditoría externa o interna según lo previsto por la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal -Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977-; y que esa Resolución no constituiría un título ejecutivo para ser tramitado por el referido Juez. Asimismo, dicho Auto de Vista impugnado refirió que la demanda de ejecución de cobro coactivo no es precisamente una demanda coactiva fiscal, por lo que corresponde a la vía civil. También hizo un pronunciamiento con relación a la naturaleza de las demandas coactivas fiscales y respecto al Instructivo 014/2015, que refirió que las resoluciones administrativas que adquieren firmeza y contienen una obligación líquida tienen la calidad de título ejecutivo conforme al Código Procesal Civil, y por lo tanto, dispuso que los jueces de instrucción en materia civil, podían conocer las demandas ejecutivas civiles que se originen como consecuencia de una resolución administrativa firme. El Auto de Vista cuestionado además expresó que la entidad accionante de acuerdo a la reglamentación especial, puede ejecutar su propia Resolución Sancionatoria; **e)** De la contrastación efectuada entre los argumentos del recurso de apelación y el mencionado Auto de Vista, se advierte que los Vocales hoy accionados al momento de emitir ese fallo, efectuaron una relación de los hechos y explicaron las razones que motivaron su decisión, haciendo uso de citas legales y jurisprudencia; por consiguiente, se considera que el citado Auto de Vista se encuentra debidamente motivado y fundamentado. Asimismo, en su parte considerativa guarda relación con la parte dispositiva y se dio respuesta a todos los agravios formulados en el señalado recurso, cumpliendo así con la congruencia interna como externa; **f)** Conforme a la jurisprudencia constitucional las resoluciones judiciales no necesariamente deben ser ampulosas sino concisas y breves, explicando las razones necesarias del por qué se asumió una determinación. En el caso concreto, ese Auto de Vista objeto de esta acción tutelar no vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, **g)** Respecto al principio de seguridad jurídica, los tribunales de garantías no tutelan principios, por ello, no son atendibles las denuncias referidas al citado principio.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 de 7 de mayo, la Gerencia Regional Oruro de la AN -ahora entidad accionante- en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por los arts. 8 del Reglamento para el Procedimiento Administrativo de Aplicación de Sanciones a los Concesionarios de Depósitos de Aduana por Infracciones Administrativas aprobado por RD 03-024-08 de 14 de abril de 2008, y 88 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado por **RD 01-006-12 de 20 de julio de 2012**, declaró probada la infracción administrativa cometida por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB -hoy empresa tercera interesada- de incumplimiento de sus obligaciones previstas en el art. 83.16 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, imponiendo la multa de UFV's15 758,90.- (fs. 3 a 6).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 28 de abril de 2015 ante el Juzgado Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la entidad accionante presentó una "…**DEMANDA COACTIVA FISCAL DE EJECUCIÓN FORZADA DE BIENES**…" (sic), contra la empresa ahora tercera interesada, alegando que la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 constituye título ejecutivo suficiente (fs. 23 a 26) la cual fue modificada posteriormente por memorial de 19 de mayo de ese año, a "…DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO…" (sic [fs. 29 y vta.]).

**II.3.** Cursa Auto 36/2015 de 22 de mayo, emitido por Antonio Menacho Aillón, entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado- a través del cual se admitió la demanda de ejecución de cobro coactivo interpuesta por la entidad accionante (fs. 30 a 31 vta). Asimismo, la citada autoridad judicial libró la Nota de Cargo 034/2015 de igual fecha (fs. 32).

**II.4.** Consta memorial de 26 de julio de 2016, por el cual Olvis Jesús Oliva López, entonces Gerente General de la empresa ahora tercera interesada, contestó de manera negativa a la demanda interpuesta por la entidad accionante, planteó la nulidad de la Nota de Cargo 034/2015 y formuló excepción de incompetencia en razón de materia (fs. 45 a 46 vta.).

**II.5.** Mediante Auto 36/2016 de 22 de septiembre, emitido por Antonio Menacho Aillón entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado-, declaró su incompetencia en razón de materia y dispuso la remisión de antecedentes ante el "…Juez competente de turno en materia civil y comercial y que con los cambios procedimentales ocurridos se denominan JUZGADOS PÚBLICOS…" (sic [fs. 54 a 55 vta.]).

**II.6.** Cursa memorial presentado el 28 de septiembre de 2016, por el cual la entidad accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 36/2016 (fs. 57 a 58 vta.).

**II.7.** Por Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 de 7 de mayo, Osvaldo Fernández Quispe, entonces Vocal; y, Filimón Condori Calizaya, Vocal; ambos, de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- confirmaron el Auto 36/2016 (fs. 68 a 72 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 de 7 de mayo, confirmaron el Auto 36/2016 de 22 de septiembre a través del cual el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, hoy coaccionado, se declaró incompetente en razón de materia para conocer la demanda de ejecución de cobro coactivo, después de admitirla; incurriendo los Vocales hoy accionados en las siguientes vulneraciones: **1) Falta de fundamentación, motivación y congruencia**, por no considerar que: **i)** El juez en materia coactiva fiscal es quien tiene competencia para conocer la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública, que constituyen títulos ejecutivos de acuerdo a los arts. 55 de la LPA y 114 del DS 27113, que así lo

entendieron el AS 405/2012 de 1 de noviembre, el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento y la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; en ese sentido, en el presente caso la ejecución forzosa de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 de 7 de mayo, por emerger de un contrato administrativo debe ser de conocimiento del juez en materia coactiva fiscal y no por el juez en materia civil y comercial; y, **ii)** El Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, no tiene fuerza regulatoria, ya que fue emitido por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia y no así mediante acuerdo o circular de Sala Plena del mismo Tribunal; **2) A los principios de legalidad y seguridad jurídica** puesto que, no se tomó en cuenta el AS 405/2012, el Auto de Sala Plena 05/2017, y la SCP 0459/2017-S1, que concluyeron que la competencia en demandas de ejecución de resoluciones administrativas sancionatorias derivadas de contratos administrativos, al estar regulados por el derecho administrativo, corresponde a la jurisdicción coactiva fiscal; y, **3) Incongruencia**, toda vez que en la parte considerativa del citado Auto de Vista, se hizo referencia al Instructivo 014/2015; sin embargo, en la parte dispositiva no precisa si es a través de un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

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

**III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia**, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]**a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…'*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…*" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0673/2020-S3 de 12 de octubre, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, señaló que: «"*…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones****, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario* ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados****, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa,* ***exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión****, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se* ***exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.***

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

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agos to, entre otras, refirió que: "*…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a)* ***Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez* ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien***

***administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes***" (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 de 7 de mayo, confirmaron el Auto 36/2016 de 22 de septiembre a través del cual el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, hoy coaccionado, se declaró incompetente en razón de materia para conocer la demanda de ejecución de cobro coactivo, después de admitirla; incurriendo los Vocales hoy accionados en las siguientes vulneraciones: **a)** Falta de fundamentación, motivación y congruencia, por no considerar que: **1)** El juez en materia coactiva fiscal es quien tiene competencia para conocer la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública, que constituyen títulos ejecutivos de acuerdo a los arts. 55 de la LPA y 114 del DS 27113, que así lo entendieron el AS 405/2012 de 1 de noviembre, el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento y la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; en ese sentido, en el presente caso la ejecución forzosa de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 de 7 de mayo, por emerger de un contrato administrativo debe ser de conocimiento del juez en materia coactiva fiscal y no por el juez en materia civil y comercial; y, **2)** El Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, no tiene fuerza regulatoria, ya que fue emitido por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia y no así mediante acuerdo o circular de Sala Plena del mismo Tribunal; **b)** A los principios de legalidad y seguridad jurídica puesto que, no se tomó en cuenta el AS 405/2012, el Auto de Sala Plena 05/2017, y la SCP 0459/2017-S1, que concluyeron que la competencia en demandas de ejecución de resoluciones administrativas sancionatorias derivadas de contratos administrativos, al estar regulados por el derecho administrativo, corresponde a la jurisdicción coactiva fiscal; y, **c)** Incongruencia, toda vez que en la parte considerativa del citado Auto de Vista, se hizo referencia al Instructivo 014/2015; sin embargo, en la parte dispositiva no precisa si es a través de un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la entidad accionante dictó la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013, que declaró probada la infracción administrativa cometida por la empresa ahora tercera interesada, de incumplimiento de sus obligaciones previstas en el art. 83.16 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros (Conclusión II.1.).

Emitida la conminatoria de pago e incumplida la misma, la entidad accionante presentó una demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes, que posteriormente se modificó a demanda de ejecución de cobro coactivo (Conclusión II.2.); la cual fue admitida por el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, hoy coaccionado, mediante Auto 36/2015 de 22 de mayo, y al mismo tiempo, se libró la Nota de Cargo 034/2015 de igual fecha (Conclusión II.3.).

Siguiendo los actuados, la empresa demandada -hoy tercera interesada- contestó en forma negativa, solicitando la nulidad de la Nota de Cargo 034/2015 y formuló excepción de incompetencia en razón de materia (Conclusión II.4.). En mérito a ello, mediante Auto 36/2016, el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, ahora coaccionado, declaró su incompetencia en razón de materia y se apartó del conocimiento de la causa, y dispuso la remisión de antecedentes ante el "…Juez competente de turno en materia civil y comercial y que con los cambios procedimentales ocurridos se denominan JUZGADOS PÚBLICOS…" (sic [Conclusión II.5.]). Decisión que fue impugnada por la entidad accionante (Conclusión II.6.).

Finalmente, los Vocales ahora accionados por Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019, ratificaron el Auto 36/2016; en consecuencia, se confirmó que la autoridad competente para conocer el caso de autos, era el juez en materia civil y comercial de turno (Conclusión II.7.).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis pertinente, con relación a Antonio Menacho Aillón y Carlos Orellana Quentasi, ex y actual Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionados-, contra quienes la entidad accionante interpuso esta acción de defensa, ya que el ex Juez hoy coaccionado emitió el Auto 36/2016 por el cual declaró su incompetencia en razón de materia para conocer la demanda de ejecución de cobro coactivo, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no se constituye en una instancia de revisión de las actuaciones de los jueces ordinarios, y su labor de precautelar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales se encuentra limitada por el principio de subsidiariedad que implica el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, antes de la intervención de la jurisdicción constitucional. Por lo tanto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente actúa sobre los actuados de los jueces o tribunales de última instancia, quienes son los que deben controlar los actos emitidos por las autoridades de jerarquía inferior, en consecuencia, en el caso concreto el análisis efectuado se limita al Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019, excluyendo los actos realizados por las referidas autoridades judiciales, careciendo estas de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

En ese marco, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionante, y el contenido del Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019; puesto que, en esta acción tutelar se denuncia que ese fallo incurrió en las siguientes vulneraciones:

**i) Falta de fundamentación, motivación y congruencia**

Ahora bien, la entidad accionante, en su recurso de apelación, expuso los siguientes agravios:

**a)** La Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013, constituye suficiente título ejecutivo conforme a los arts. 55 de la LPA y 114 del DS 27113, por lo cual se interpuso una demanda de ejecución de cobro coactivo y no una demanda coactiva fiscal; ya que no se requería la aprobación de la Contraloría General del Estado.

**b)** Existe indeterminación en el art. 55.I de la LPA cuando señala "órganos competentes" sin especificar cuál; no obstante, por analogía se entiende que es competente el juez en materia administrativa; ese criterio se siguió en el distrito judicial de La Paz el 2015. Además, si bien el Instructivo 014/2015 sobre la competencia referida abstractamente en el mencionado artículo, instruye que serán los jueces en materia civil y comercial los que tramiten las demandas ejecutivas civiles que se originen en una resolución administrativa firme, el mismo fue emitido de manera posterior a la presentación y admisión de la demanda en el caso concreto.

**c)** Existe incongruencia en el Auto 36/2016; puesto que, en la parte considerativa hace referencia al Instructivo 014/2015, que señala sobre la remisión de las demandas ejecutivas civiles que se originan en una resolución administrativa firme; sin embargo, en la parte dispositiva establece que la demanda se remita al juez competente en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

En respuesta a dicho recurso, los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora accionados, emitieron el Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019, bajo los siguientes argumentos:

**1)** Si bien la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 constituye un título ejecutivo en la vía administrativa, no posee la suficiente fuerza coactiva para proceder con las acciones en la vía judicial mediante un proceso coactivo fiscal, ya que no cuenta con el informe de auditoría exigido como requisito indispensable para constituirse en un instrumento con fuerza coactiva, conforme lo establece el art. 3 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF). El AS 16 de 7 de febrero de 2014, señaló que para que los instrumentos relativos a los títulos ejecutivos emergentes de procesos administrativos tengan fuerza coactiva fiscal deben ser aprobados por el Contralor General del Estado, y derivar de casos donde se establezcan sumas líquidas y exigibles contra funcionarios, ex funcionarios públicos o de aquellos que tuvieron de alguna manera contratos con el Estado, no así

cuando se persiga la ejecución de un proceso administrativo sancionador. En consecuencia, el entendimiento del Juez de la causa fue acertado, teniendo como conclusión que para conocer la demanda coactiva fiscal es indispensable la aprobación del informe de auditoría por el mencionado Contralor General del Estado; presupuesto que omitió la entidad accionante.

**2)** Si bien el Instructivo 014/2015 se aplicó de forma posterior a la admisión de la demanda, instruyó precisamente que en los casos que se tramiten demandas ejecutivas originadas en resoluciones administrativas, se debe declinar competencia en favor de los jueces en materia civil y comercial, por lo cual fue acertada la decisión del Juez de la causa de declararse incompetente y remitir actuados ante el juez de turno en materia civil y comercial; puesto que, conforme al art. 122 de la CPE, son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

**3)** Con relación al tercer agravio referido a la supuesta incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva del Auto 36/2016, por disponerse la remisión ante el juez en materia civil y comercial de turno, sin especificar en qué vía de proceso se tramitaría la demanda, no es competencia del Juez de la causa ni del Tribunal de apelación actuar como parte y establecer qué proceso se seguirá, pues la parte demandante -entidad accionante- deberá acudir ante la autoridad judicial competente, quien verificará los requisitos de admisibilidad, y en mérito a ello, proseguirá el trámite respectivo.

**4)** Se concluye que el juez en materia administrativa y coactiva fiscal carece de competencia para ejecutar títulos ejecutivos que no cumplan los requisitos para el trámite de un proceso coactivo fiscal, específicamente el informe de auditoría sea de la Contraloría General del Estado o interno debidamente aprobado, lo contrario implica ingresar en actos nulos de pleno derecho.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se entiende que la motivación y fundamentación de una resolución emitida por la jurisdicción ordinaria o administrativa, se tienen por cumplidas cuando se realiza la justificación normativa, explicando por qué el caso encuadra -o no- en la hipótesis prevista en el precepto legal, y de manera clara y concreta se exponen los motivos o razones por los cuales se llegó a una conclusión y se asumió la decisión respectiva, sin que sea necesaria una exposición exagerada y abundante de consideraciones, sino más bien precisa, clara y concreta. Igualmente, de acuerdo a la misma jurisprudencia constitucional, la congruencia externa es entendida como la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto e implica responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes debiendo existir, asimismo, coherencia en todo el contenido del fallo; es decir, en los considerandos y la parte resolutiva de la resolución emitida, observando de esa manera la debida congruencia interna.

En ese sentido, la contrastación efectuada precedentemente permite evidenciar que los Vocales ahora accionados respecto al agravio expuesto en el recurso de apelación planteado por la entidad accionante referido a que la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 constituye suficiente título ejecutivo conforme a los arts. 55 de la LPA y 114 del DS 27113, correspondiendo su ejecución por el juez en materia coactiva fiscal; de manera clara y concreta señalaron que si bien la indicada Resolución Sancionatoria constituye un título ejecutivo en la vía administrativa; sin embargo, no posee la suficiente fuerza coactiva para proceder mediante un proceso coactivo fiscal; ya que no cuenta con el informe de auditoría exigido como requisito indispensable para constituirse en un instrumento con fuerza coactiva de acuerdo a lo establecido por el art. 3 de la LPCF. Advirtiéndose de ese argumento que no es evidente la denuncia de la entidad accionante de la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; puesto que, los Vocales hoy accionados, de manera clara, congruente, motivada y fundamentada, respondieron por qué no es el juez en materia coactiva fiscal quien tiene competencia para conocer la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública.

En ese sentido, se observa que la entidad accionante, lejos de sustentar de manera razonable la presente acción de amparo constitucional, incurrió en imprecisión al expresar a qué autoridad judicial considera competente para resolver su caso; puesto que, manifestó que su demanda tiene que ser tramitada por un juez en materia coactiva fiscal; empero, también indicó que debe ser resuelta por

un juez en materia administrativa que conozca las emergencias resultantes de los contratos administrativos. Al respecto, corresponde señalar que: **i)** Con relación al juez en materia coactiva fiscal, tal como refirieron los Vocales ahora accionados, la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal no prevé el trámite de procesos de ejecución, sino exclusivamente de procesos coactivos fiscales emergentes de informes, ya sean de auditoría interna o de los emitidos por la Contraloría General del Estado; **ii)** En cuanto al juez en materia administrativa, la entidad accionante señaló que el mismo sería competente por emerger la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 028/2013 de un contrato administrativo; no obstante, dicho juez resuelve casos contenciosos derivados de la suscripción de contratos por parte del Estado, pero siempre que tengan relación directa con el mencionado documento, y no aquellos referidos a otras resoluciones aun estas deriven de esos contratos; y, **iii)** El juez en materia contencioso administrativo solo resuelve las impugnaciones contra resoluciones jerárquicas emitidas por la administración pública. Es decir, ninguno de ellos tendría competencia específica para ejecutar resoluciones administrativas sancionatorias que determinen montos líquidos y exigibles.

Asimismo, si bien el art. 55 de la LPA, establece que las resoluciones definitivas de la administración pública una vez notificadas serán ejecutivas y la administración pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes -norma concordante con los arts. 111 inc. d) y 114 del DS 27113- también se advierte que el **art. 379.9 del CPC** establece que **son títulos ejecutivos todos aquellos respecto a los cuales la ley confiera al acreedor el derecho de promover proceso ejecutivo**; por lo tanto, incluso si la vía civil está reservada para los trámites de derecho privado y la jurisdicción especial para algunos trámites vinculados a la administración pública, es evidente que el procedimiento coactivo se rige por su ley especial que no prevé la ejecución de títulos ejecutivos administrativos sino solamente de títulos coactivos, que en este caso no es el instrumento objeto del proceso promovido por la entidad accionante. En el mismo sentido, el juez contencioso y contencioso administrativo no tiene competencia para ejecutar resoluciones sancionatorias administrativas que se constituyan en supuestos títulos ejecutivos. Por lo expuesto, no se consideran razonables los argumentos de la entidad accionante por los cuales denuncia la supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia del Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019.

Respecto al argumento de la entidad accionante referido a que el Instructivo 014/2015, se emitió de manera posterior a la presentación y admisión de la demanda en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 de manera clara señalaron que aún así dicho Instructivo haya sido emitido de manera posterior, el mismo instruye qué autoridad debe tramitar las demandas ejecutivas que se originen en resoluciones administrativas que tengan la calidad de título ejecutivo, siendo nulos los actos realizados por autoridad incompetente, sin que en tal argumento o razón pueda advertirse falta de motivación, fundamentación o congruencia.

Con relación al argumento expuesto en la presente acción de amparo constitucional referido a que el Instructivo 014/2015 no tendría fuerza regulatoria, se tiene que tal argumento no fue expresado por la entidad accionante en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto 36/2016, por tal motivo, los Vocales hoy accionados no pudieron emitir pronunciamiento alguno; situación que excluye la intervención de esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que la jurisdicción constitucional se rige por el principio de subsidiariedad que obliga a exponer de manera previa y oportuna todos sus reclamos ante las instancias ordinarias que tienen competencia para subsanar posibles vulneraciones o agravios que pudieran haberse cometido en el proceso respectivo.

De igual manera, la entidad accionante hizo referencia a que **no se tomó en cuenta** el AS 405/2012, el Auto de Sala Plena 05/2017, y la SCP 0459/2017-S1; sin embargo, esas Resoluciones no fueron mencionadas de manera específica en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto 36/2016, lo que impide ahora en cumplimiento al principio de subsidiariedad, emitir un pronunciamiento; no obstante, considerando que se trata de jurisprudencia, la cual dependiendo el caso puede ser aplicada en casos análogos, corresponde señalar que el AS 405/2012 y la SCP 0459/2017-S1 no realizaron ningún análisis respecto al Instructivo 014/2015, lo que imposibilita su aplicación en el caso concreto,

ya que no se constituyen en relevantes a efecto de pronunciar un fallo diferente al emitido en la presente acción de amparo constitucional. De la misma forma, respecto al Auto de Sala Plena 05/2017, se tiene que se observó el mencionado Instructivo, señalando que algunos aspectos del proceso ejecutivo civil no podrían asemejarse a la ejecución de un título administrativo; empero, se entiende que cada juez en materia civil y comercial debe prestar atención en el procedimiento a los aspectos de la materia civil que no podrían aplicarse a la ejecución de resoluciones administrativas que constituyan títulos ejecutivos, y subsanar de manera fundamentada posibles conflictos de aplicación normativa; por lo cual, se entiende que la justificación del referido Auto, no es suficiente a efecto de exigir de manera irrebatible su cumplimiento.

**ii) Vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica**

La entidad accionante denuncia la vulneración de los referidos principios, alegando que no se tomó en cuenta el AS 405/2012, el Auto de Sala Plena 05/2017 y la SCP 0459/2017-S1 que concluyeron que la competencia en demandas de ejecución de resoluciones administrativas sancionatorias derivadas de contratos administrativos concierne a la jurisdicción coactiva fiscal. Al respecto, corresponde señalar que la jurisdicción constitucional **no tutela principios de manera general** sino solamente cuando se encuentren vinculados a la lesión de derechos o garantías constitucionales, situación que no acontece en el caso concreto; por lo que, se deniega la tutela solicitada en cuanto a este agravio.

**iii) Incongruencia interna, toda vez que el Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019 en su parte considerativa hizo referencia al Instructivo 014/2015; sin embargo, en la parte dispositiva no se especificó si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva**

Con relación a esta denuncia, se advierte que no es evidente la alegada incongruencia; puesto que, como señalaron los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista AV-SECCASA 42/2019, corresponde que sea al juez en materia civil y comercial, a quien se remita la demanda de ejecución de cobro coactivo presentada por la entidad accionante, el cual verificará los requisitos de admisibilidad, y en mérito a ello, prosiga el trámite respectivo, pudiendo incluso manifestar su incompetencia, estando constreñido para ello, a explicar de manera motivada y fundamentada las razones por las cuales no cumplirá el Instructivo 014/2015, y por qué considera que no puede conocer la demanda remitida a su conocimiento, en cuyo caso serán las autoridades pertinentes quienes deban resolver el conflicto de competencias. Por consiguiente, sobre esta denuncia, también se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 200 a 204, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35177-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 11/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 43 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Alejandro Arce Susaño** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 31 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

El 7 de enero de 2016, se dispuso su detención preventiva dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, teniéndose por cumplidos los requisitos del art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concurriendo los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del citado Código, fundando la probabilidad de autoría en un certificado médico forense que estableció la integridad del himen, pero que existiría una cicatriz pálida en el ano; y, que al tratarse de menores en estado vulnerable sería un peligro para las víctimas, sin medirse las consecuencias de la conducta desplegada; por lo que, en libertad podría realizar dicha conducta con otros menores.

Posteriormente, en etapa de juicio oral, público y contradictorio, se emitió Sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual, apelando su persona contra dicho fallo; de igual manera, impetró la cesación de la medida de extrema *ratio*, acreditando trabajo y domicilio, y enervar el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP, restándole demostrar familia y desvirtuar los arts. 234.2 y 235.2 del adjetivo penal. Posteriormente, volvió a solicitar la cesación de la detención preventiva siendo rechazada por Resolución de 27 de noviembre de 2019, bajo el argumento de que la presentación de su certificado de nacimiento y las fotocopias de cédulas de identidad de su madre y hermanos, no podían ser valoradas por no estar autenticadas o corroboradas por otro elemento de convicción idóneo; con relación al art. 234.10 del citado cuerpo normativo, anteriormente se presentó certificados negativos de antecedentes y la sentencia ejecutoriada de divorcio con la madre de las menores víctimas; y, en esta última postulación adjuntó una pericia psicológica forense, que en sus conclusiones refiere que no tendría ninguna alienación paterna ni representa un peligro para las víctimas, pero el Tribunal de juicio señaló que no puede valorarse porque se basa en afirmaciones del imputado; sobre el art. 235.2 del CPP, mantienen latente el mismo, pese a que los testigos y sujetos procesales ya prestaron su declaración, sin "pronunciarse" sobre la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

Impugnado este dictamen, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado-, por Auto de Vista 421/2019 de 13 de diciembre, declaró improcedente su apelación incidental argumentando con relación al elemento familia, que los documentos valorados no constituyen vínculos afectivos emocionales; respecto al art. 234.10 del CPP, sostuvo que no se excedió los márgenes de razonabilidad y equidad, porque el informe pericial se basa en el propio imputado sin consignar como objeto de estudio a las menores presuntas víctimas; sobre el art. 235.2 del citado Código, manifestó que no existía transgresión; toda vez que, según la Resolución de 7 de enero de 2016, este riesgo se sustentó en que "…los sujetos procesales estarían

identificados y no es suficiente la mención de que de la etapa preparatoria concluyó…" (sic). Los precitados argumentos demuestran con relación al elemento familia, la lesión de los principios de seguridad jurídica y el debido proceso, pues se entiende que debe tener lazos afectivos con su familia; es decir, convivir con los mismos, desconociendo el valor del documento otorgado por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) y los alcances del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que reconoce todo tipo de núcleos familiares; más aún, considerando que no puede tener esa relación al estar detenido preventivamente, vulnerando la razonabilidad y proporcionalidad prevista en los arts. 7 y 221 del adjetivo penal.

Sobre el art. 234.10 del CPP, el Auto de Vista ahora cuestionado, lesiona el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) relacionado con la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, e incumple los arts. 221 vinculado al 7, ambos del adjetivo penal, referidos a la razonabilidad de las medidas cautelares y la libertad probatoria prevista en el art. 13 del citado cuerpo normativo; toda vez que, señala que la pericia psicológica no puede valorarse, porque el estudio se basa en el imputado y debería valorarse a las menores víctimas; por lo que, tendría que ajustarse a dichos lineamientos, lo cual está fuera de los parámetros legales según dispone el art. 23 de la CPE, contraviniendo la SCP "001/2019-S2" atinente a la revictimización y la SCP 0185/2019-S3, que reconduce el entendimiento de la SCP "0056/2014" y supera la SCP "0070/2014-S1", referidas a este riesgo procesal.

Los razonamientos sobre la vigencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal, vulneran la seguridad jurídica y el debido proceso, así como los arts. 203 de la CPE y 124 del CPP, pues si bien el Auto de Vista 421/2019, señala que este riesgo persiste conforme la jurisprudencia de la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, no refiere ni motiva las razones por las cuales no se aplica la SCP 0276/2018-S2, tomando en cuenta que los motivos que sustentaron este riesgo procesal, según el "Auto de 16" de enero de 2016, a la fecha fueron superados al haber declarado los testigos y sujetos procesales, siendo el argumento para su vigencia la vulnerabilidad de las víctimas, cuando esta motivación es utilizada para mantener latente el art. 234.10 del CPP. Enfatiza que algunos elementos de prueba adjuntados para desvirtuar los riesgos procesales, no fueron "…debidamente mencionados a momento de desvirtuar los riesgos procesales del art. 234.10 del CCP…" (sic); advirtiéndose de todo ello, la falta de fundamentación y valoración de los elementos de convicción ofrecidos como prueba.

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

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculada al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación -en relación a la valoración de la prueba-, a la presunción de inocencia y a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica, razonabilidad y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 7, 21, 22, 23, 115, 116, 119.II y 203 de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela invocada, disponiendo su inmediata libertad. En audiencia impetró se ordene a la autoridad accionada emita nueva Resolución relacionada a los aspectos referidos en la presente acción de defensa, dentro de los parámetros de legalidad.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante a fs. 42 y vta., ausentes el peticionante de tutela y la autoridad accionada, estando conectado al enlace únicamente el abogado del accionante, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** De acuerdo con la "…S.C. Nº 1249/2005 y S.C.

367/2019-S2 de junio…" (sic), se habilita la interposición de la presente acción de defensa, debiendo verificar el Tribunal de garantías el "incumplimiento" de las normas que regulan las medidas cautelares; y, **b)** Las Resoluciones que rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, con criterios apartados de la normativa y de la jurisprudencia, agravaron su situación jurídica al señalar que debe demostrar lazos familiares, alejándose de lo previsto por el art. 124 del CPP.

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

Víctor Jesús Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito como tampoco se unió al enlace para la audiencia virtual, pese a su citación cursante a fs. 39.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 43 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A partir de lo alegado por el peticionante de tutela, corresponde conocer el contenido de la Resolución ahora cuestionada, así se tiene que el Auto de Vista 421/2019, en su parte Considerativa Tercera I, II y III, señala respecto al art. 234.1 del CPP, que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone qué debe entenderse por familia; así su art. 2, establece que las familias se conforman por personas naturales que deben interactuar armoniosa y equitativamente, unidas por relaciones afectivas emocionales y de parentesco por consanguineidad, adopción, afinidad u otras formas; en ese sentido, tomando en cuenta los certificados de nacimiento adjuntados, la edad y la constitución de domicilio del imputado en un lugar donde no se relaciona con los miembros del núcleo familiar, conforme se extrae de las documentales cursantes de fs. 124 a 125, permite establecer que estos vínculos afectivos emocionales no han sido corroborados; y, si bien el inferior se equivoca al no dar valor a fotocopias simples, se corrige el error teniéndose que no son suficientes para acreditar familia, pues se exige demostrar la concurrencia de un elemento de arraigo natural que suponga que merced al mismo, el imputado no se sustraerá del territorio del Estado y consecuentemente se someterá al proceso; por lo que, no se evidencia el agravio reclamado por el apelante, al no haberse transgredido el debido proceso y/o de la presunción de inocencia; sobre al art. 234.10 del CPP, tomando en cuenta el análisis ponderado al que está reatado todo juzgador, debe tenerse presente los supuestos fácticos consignados en la Resolución de aplicación de medidas cautelares, siendo el elemento generador de este riesgo procesal la situación de vulnerabilidad de las menores presuntas víctimas y si bien se adjunta un informe pericial psicológico; examinando el mismo, se tiene que las consideraciones del inferior en grado no exceden los márgenes de razonabilidad y equidad propias del debido proceso, pues el informe se basa en el examen del propio imputado, anotándose varios instrumentos empleados, pero el elemento nuclear de las conclusiones arribadas por el perito se sustentan en los dichos del encausado, circunstancias que no hacen a los supuestos que construyeron el referido peligro procesal, no se consigna como objeto de estudio a las menores presuntas víctimas; además, el juzgador no está reatado a las conclusiones del indicado informe; de ser así, conllevaría una implícita delegación de su competencia; por lo que, de forma fundamentada el juzgador puede apartarse de la misma conforme lo hizo el Tribunal *a quo*, siendo tal prueba insuficiente, razonamiento al que se arriba en virtud a la protección reforzada de las menores víctimas que emerge del art. 60 de la CPE, de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "394/2018-S22" y "001/2019-S2", que se citan de modo indicativo y no como precedentes vinculantes, ameritando un juzgamiento con perspectiva de género, considerando la situación de vulnerabilidad de las víctimas de violencia sexual, ponderaciones desarrolladas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, sustraerse de considerar las mismas conllevaría transgredir el principio de equidad; finalmente, respecto al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, revisada la Resolución de aplicación de medidas cautelares, identifica a los sujetos influenciables negativamente, entre ellos las menores víctimas, así como la forma en que operaría dicha influencia, de acuerdo con el art. 239.1 del CPP, el incidentista debe acreditar la concurrencia de nuevos elementos de convicción que demuestren que los motivos que construyeron el peligro procesal ya no existen, no siendo suficiente mencionar la conclusión de la etapa

preparatoria o que la Sentencia condenatoria carecería de efectos al estar apelada; asimismo, la SC 0301/2011-R, entendió que la obstaculización no se reduce a dicha etapa y su vencimiento no supone su enervación, requiriéndose de elementos de convicción que se relacionen con aquellos que sirvieron para su construcción, como tampoco lo relativo al perito, resultando correctas las consideraciones del Tribunal inferior, no siendo evidente la transgresiones de la presunción de inocencia o debido proceso; **2)** Los referidos argumentos, demuestran que en el Auto de Vista se fundamentó los tres agravios reclamados por el ahora accionante, cumpliendo con la motivación y fundamentación legal integral en base a la valoración de los antecedentes y las pruebas aportadas, y con el debido proceso; valorando el Vocal accionado todos los riesgos procesales para determinar el resultado jurídico, cumpliendo con lo señalado por la SCP 1230/2017-S1 de 28 de diciembre, restando al impetrante de tutela cumplir con las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales; más aún, si de acuerdo con la citada jurisprudencia, este Tribunal no puede constituirse en uno de revisión o impugnación de las resoluciones judiciales, excepto ante una grave lesión a los derechos y garantías constitucionales tal como establece la SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre; y, **3)** La SC "1245/2010" de 13 de septiembre establece los presupuestos para la procedencia de la acción de libertad, que en el caso de autos no se cumplen por la inexistencia de lesiones a derechos y garantías constitucionales al no haber probado el impetrante de tutela que corre riesgo su vida y que no está perseguido ilegalmente, no siendo posible restablecer formalidades legales o restituir su libertad debido a que se encuentra bajo una medida cautelar impuesta en un proceso penal; por lo que, al haberse dilucidado todos los puntos reclamados corresponde denegar la tutela invocada, teniendo la jurisdicción ordinaria para modificar su situación jurídica, tomando en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 250 del CPP, las medidas cautelares personales no causan estado y son modificables.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Se tiene acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 13 de diciembre de 2019, sobre solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por Juan Alejandro Arce Susaño -ahora accionante- y Auto de Vista 421/2019 de la misma fecha, emitido por Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela y confirmando el Auto de 27 de noviembre del mismo año (fs. 22 a 25 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad vinculada al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación -en relación a la valoración de la prueba-, a la presunción de inocencia y a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica, razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que, el Vocal accionado desconoció el valor de los elementos de convicción adjuntados para desvirtuar los riesgos procesales latentes que mantienen su detención preventiva, señalando que el Tribunal *a quo* no excedió los márgenes de razonabilidad y equidad al rechazar su solicitud de cesación de la citada medida cautelar, siendo el argumento de dicha autoridad respecto al art. 234.1 del CPP, que los certificados adjuntados no demostrarían la existencia de vínculos afectivos emocionales; sobre el art. 234.10 del citado Código (previa modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-), sostuvo que la pericia psicológica se basa únicamente en el examen practicado al imputado y las conclusiones se sustentan en las afirmaciones expresadas por él sin considerar a las menores presuntas víctimas; y, con relación al art. 235.2 del referido cuerpo normativo, manifestó que en la Resolución primigenia ya se tenían identificados a los testigos y sujetos procesales, no siendo suficiente alegar la conclusión de la etapa preparatoria; dichas deficiencias en la Resolución de alzada, afectan su derecho a la libertad.

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

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

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

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

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

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

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

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que la autoridad accionada confirmó la Resolución de rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva sin la debida motivación y fundamentación sobre la valoración de los elementos de convicción adjuntados para desvirtuar los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 y 10 (previa la modificación de la Ley 1173) y 235.2, ambos del CPP, argumentando respecto de cada uno, que los certificados adjuntados no demostrarían la existencia de vínculos afectivos emocionales; que la pericia psicológica se basa únicamente en el examen practicado al imputado y las conclusiones se sustentan en las afirmaciones expresadas por el prenombrado sin considerar a las menores presuntas víctimas; y, que en la Resolución primigenia ya se tenían identificados a los testigos y sujetos procesales, no siendo suficiente alegar la conclusión de la etapa preparatoria; dichas deficiencias en la Resolución de alzada, inciden en que se mantenga su restricción de libertad.

Identificados los motivos de reclamación en sede constitucional, con la finalidad de su ecuánime resolución, resulta pertinente sintetizar los agravios del recurso de apelación incidental de medida cautelar planteado por el impetrante de tutela y las respuestas contenidas en el Auto de Vista 421/2019 de 13 de diciembre -ahora cuestionado-, expresadas por el Vocal accionado al momento de pronunciarse sobre los tres riesgos procesales latentes que mantienen vigente la detención preventiva del prenombrado; de cuya compulsa, se dilucidará si las alegaciones sobre las lesiones denunciadas resultan o no evidentes; aclarando, que para una mejor comprensión y evitar ser reiterativos, se expondrá inicialmente cada motivo de apelación incidental, seguido de los razonamientos mediante los cuales se resolvió el mismo para luego proceder a su análisis respectivo por este Tribunal. Efectuada dicha precisión, se tiene:

En la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, la defensa técnica del ahora peticionante de tutela, alegó la lesión de la presunción de inocencia por parte del Tribunal *a quo* al no haber aplicado los arts. 7 y 221 del CPP relacionados con las medidas cautelares, específicamente sobre los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.1 y 10, y 235.2 del citado Código.

Respecto al **elemento familia inserto en el art. 234.1 del adjetivo penal**, el ahora accionante manifestó en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, que para sustentar su solicitud de cesación de la detención preventiva acompañó su certificado de nacimiento que establece que tiene padres, adjuntando fotocopias de sus cédulas de identidad y de certificados de nacimiento de dos hermanos; empero, el Tribunal *a quo* sostuvo que las fotocopias no tenían valor para su consideración, lesionando el principio de favorabilidad que debe consistir en la valoración de las pruebas a favor del imputado.

En respuesta a este agravio, el Vocal accionado, señaló que el Código de las Familias y del Proceso Familiar expone el concepto que debe tenerse sobre familia; así su art. 2, establece que las familias, desde su pluralidad, se conforman por personas naturales que deben interactuar de manera equitativa y armoniosa, uniéndose por relaciones afectivas emocionales y de parentesco por consanguineidad, adopción, afinidad u otras formas; si esto es así, la presentación de los certificados de nacimiento adjuntados, tomando en cuenta la mayoría de edad del imputado y la pretensión de

constituir un domicilio en un lugar donde no se relaciona con los miembros del núcleo familiar, conforme se extrae de las documentales cursantes de fs. 124 a 125 -se entiende del cuaderno procesal o expediente original-, permite determinar que estos vínculos afectivos emocionales no han sido corroborados; si bien el Tribunal *a quo* se equivoca al no dar valor a las fotocopias simples, se corrige el error teniéndose que no son suficientes para acreditar el elemento familia que hace al art. 234.1 del CPP, pues se exige demostrar la concurrencia de un elemento de arraigo natural que suponga que merced al mismo, el imputado no se sustraerá del territorio del Estado y consecuentemente, se someterá al proceso; por lo que, no se evidencia el agravio reclamado por el apelante, al no haberse transgredido el debido proceso y/o de la presunción de inocencia.

**Sobre este primer agravio**, se evidencia que el Vocal accionado resolvió el mismo según los parámetros en los que fue reclamado, puesto que se denunció la falta de valoración de las fotocopias de los certificados de nacimiento y cédulas de identidad de su persona, de sus padres y hermanos, a efectos de acreditar que cuenta con familia, siendo el argumento del Tribunal inferior que se trataría de simples fotocopias; por lo que, la autoridad de alzada advertida de dicho error, procedió a subsanar ello, tal es así que valorando las citadas documentales -más allá de que fuesen fotocopias simples- concluyó que las mismas resultaban insuficientes a los efectos de desvirtuar el peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del CPP, en su vertiente familia, tomando en cuenta para ello la naturaleza de lo que implica familia conforme lo previsto por el art. 2 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), estableciendo que deviene de una relación afectiva y emocional emergente del parentesco que se tiene con otras personas, sea por los lazos de consanguineidad, afinidad, adopción u otras formas de relacionamiento afectivo; es decir, que la autoridad accionada, valorando dicha prueba, explicó que en el caso de análisis, no bastaba que el vínculo se genere espontáneamente como consecuencia del parentesco existente entre el imputado y sus progenitores, y hermanos, sino que requería demostrarse la vigencia de los lazos afectivos y emocionales con los prenombrados que sustenten la existencia de un elemento arraigante natural para no sustraerse de la tramitación del proceso penal hasta su conclusión; más aún, tomando en cuenta que se trataba de una persona mayor de edad y tendría ubicado su domicilio en un lugar diferente al de los referidos familiares, desconociéndose la existencia de un relacionamiento con los miembros de su núcleo familiar -se entiende padres y hermanos-; precisiones que denotan la insuficiencia de la sola acreditación de la existencia de familiares, para demostrar que tienen dicho elemento arraigador, pues se colige que toda persona tiene relación con otras en los diferentes grados de parentesco, afinidad u otros, pero que no necesariamente implican la existencia o vigencia de una relación afectiva emocional, dado que pueden verse aminoradas o suprimidas por diferentes circunstancias.

En base a ello, el Vocal accionado consideró que era necesario acreditar la subsistencia de lazo afectivo, a través de la interacción equitativa y armoniosa del accionante con sus padres y hermanos, de tal manera que se constituya en un referente de arraigo natural que lo reate a permanecer en la ciudad, departamento o Estado, puesto que su alejamiento -entiéndase- decantaría en el posible entorpecimiento o suspensión de la tramitación del proceso penal o la aplicación de la Ley, conforme los alcances y finalidad de las medidas cautelares establecidas por el art. 221 concordante con el art. 7, ambos del CPP, incluso invocados también por el propio impetrante de tutela, sumado a ello estaría la observación realizada por el Vocal accionado, en sentido de que el domicilio del procesado sería diferente al de sus familiares; en ese contexto, se concluye que la autoridad accionada cumplió su labor revisora conforme sus competencias, corrigiendo el yerro en el que incurrió el Tribunal *a quo* al no valorar las fotocopias simples adjuntadas por el recurrente, procediendo a efectuar dicha labor valorativa, lo cual no implica *per se* que sea favorable al apelante, tal es así que advirtió que las documentales adjuntadas eran insuficientes para establecer concretamente la existencia del elemento arraigante natural contenido en el art. 234.1 del adjetivo penal, en este caso relacionado al elemento familia, denotando los razonamientos de la nombrada autoridad jurisdiccional, que el dimensionamiento de este riesgo procesal no se limita a la sola existencia de familia -en sus diferentes formas- sino implica también la vigencia de una relación afectiva emocional y/o de dependencia que evita que el imputado se sustraiga del proceso penal.

Asimismo, es relevante precisar que las autoridades jurisdiccionales tienen libertad para adquirir convencimiento según las normas del correcto entendimiento como son la lógica, la psicología, la experiencia y el sentido común, mismas que en el caso concreto dimanan de los razonamientos expresados en el Auto de Vista 421/2019, sin que la actuación del Vocal accionado pueda ser considerada discrecional o arbitraria cuando realizó su labor valorativa, evidenciándose la existencia de razonabilidad y equidad en dicha actividad, exponiendo de manera suficiente los motivos de hecho y de derecho para determinar que las documentales no cumplían con acreditar la existencia de una relación afectiva y emocional con sus progenitores y hermanos, según los alcances que deben entenderse acorde a los parámetros establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar para sustentar el arraigo natural requerido por el art. 234.1 del adjetivo penal; consecuentemente, sobre este punto corresponde denegar la tutela invocada.

Sobre el **peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP**, en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, el peticionante de tutela formuló su reclamo argumentando que en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, para acreditar que no constituye un peligro para la sociedad, adjuntó certificaciones del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y de las Plataformas de la Fiscalía y del Tribunal Departamental de Justicia, que señalan que no tiene antecedentes ni procesos en su contra, observándose en ese entonces que no desvirtuaban el peligro para las víctimas, porque la Resolución que dispuso su detención preventiva estableció que representaba un peligro para las mismas debido al acercamiento que tendría por su condición de padrastro y estando en libertad podría acercarse para entorpecer la averiguación de la verdad o intimidarlas; por lo que, acorde al procedimiento -según indica- mediante requerimiento fiscal se le realizó una pericia psicológica con un profesional idóneo aceptado por el Ministerio Público cumpliendo las debidas formalidades, refiriendo el informe que no representa un peligro para las víctimas, porque en los cuatro años de reclusión no existió acercamiento parental emocional; sin embargo, la Resolución impugnada sostuvo que al ser ello, una versión del imputado no era conducente; empero, -continúa exponiendo el apelante como agravio- la pericia no solo contiene la entrevista sino la observación de su conducta, el análisis del expediente en el que consta una sentencia ejecutoriada de divorcio con la madre de las víctimas, determinando que no tiene intenciones de retornar a la vida conyugal, así como también se efectuó una técnica de dibujo y un cuestionario desiderativo, concluyendo el perito que no existe una relación emocional ni afiliación parental para creer que en libertad podría acercarse a las menores; más aún, si se encuentran bajo la custodia de la abuela materna; de igual manera, el Tribunal inferior sostuvo la existencia de una Sentencia condenatoria por el delito inserto en el art. 312 del Código Penal (CP), fallo que fue objeto de apelación; sin embargo, se lo considera como autor del delito vulnerando la presunción de inocencia.

En cuanto a este peligro de fuga, la autoridad accionada manifestó, que tomando en cuenta el análisis ponderado al que está reatado todo juzgador que debe resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, correspondía tener presente los supuestos fácticos consignados en la Resolución de aplicación de medidas cautelares; así, en el caso, se tiene como elemento generador de dicho riesgo procesal, la situación de vulnerabilidad de las menores presuntas víctimas, y si bien el imputado adjuntó como nuevo elemento de convicción un informe pericial psicológico, de la revisión y examen del mismo, se observaba que las consideraciones realizadas por el Tribunal inferior no excederían los márgenes de razonabilidad y equidad propias del debido proceso; toda vez que, el citado informe se basaba en el examen del propio imputado, anotándose varios instrumentos empleados, pero el elemento nuclear de las conclusiones arribadas por el perito se sustentan en lo expresado por el imputado, circunstancias que no hacen a los supuestos que construyeron dicho peligro procesal según se tenía glosado en la Resolución de 7 de enero de 2016; además, en el referido informe pericial no se consignaba como objeto de estudio a las menores presuntas víctimas, precisando que el juzgador no está reatado a las conclusiones del indicado informe; de ser así, conllevaría una implícita delegación de su competencia; por lo que, el juez de forma fundamentada, puede apartarse de las mismas conforme lo hizo el Tribunal *a quo*, consecuentemente dicha literal -señala el Vocal accionado- resultaba insuficiente para acreditar que en este estadio procesal ya no

concurre este riesgo procesal, razonando ello en virtud a la protección reforzada de las menores víctimas que emerge del art. 60 de la CPE y que en razón a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "394/2018-S2" y "001/2019-S2", que se citan de modo indicativo y no como precedentes vinculantes, ameritan un juzgamiento con perspectiva de género, considerando la situación de vulnerabilidad de las víctimas de violencia sexual, ello en razón a la calificación provisional del hecho conforme al art. 312 del CP; sustraerse de estas consideraciones también desarrolladas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, conllevaría transgredir el principio de equidad.

De la síntesis intelectiva que antecede, **sobre este segundo agravio**, se advierte que el Vocal accionado resolvió la reclamación del entonces apelante -ahora accionante-, estableciendo los parámetros bajo los cuales debe realizarse el análisis de una petición de cesación de la detención preventiva conforme los alcances contenidos en el art. 239.1 del CPP; es decir, tomar en cuenta los supuestos fácticos de la Resolución que impone una medida cautelar personal y los nuevos elementos de convicción adjuntados por el solicitante a efectos de desvirtuar los motivos que fundaron cada riesgo procesal, así en el caso relacionado al peligro efectivo para las víctimas inserto en el art. 234.10 del adjetivo penal -ahora 234.7 según la modificación establecida por la Ley 1173-, la autoridad de alzada sostuvo que en la Resolución de 7 de enero de 2016, este peligro de fuga se generó en la situación de vulnerabilidad de las menores presuntas víctimas del hecho, concluyendo que la pericia psicológica no lograba desvirtuar ese elemento constitutivo generador del riesgo procesal, debido a que el diagnóstico fue efectuado al imputado y no así a las presuntas víctimas, comprendiéndose con claridad que la situación de vulnerabilidad de las mismas es el extremo que debe ser desvirtuado, y no así un cambio de actitud del imputado o la desaparición de la relación familiar entre el prenombrado y las menores emergente del divorcio con la madre de las presuntas víctimas; también resulta comprensible y claro, el razonamiento de la autoridad de alzada cuando señala que otra de las causas para determinar que la aludida pericia sería insuficiente, era el hecho de que fue realizada exclusivamente sobre las alegaciones, expresiones y/o actos desplegados por el hoy impetrante de tutela al momento de efectuarse la valoración psicológica respectiva, independientemente de las técnicas y métodos utilizados al efecto, según la autoridad pudo advertir en el apartado de las Conclusiones del referido informe pericial.

En ese sentido, el Vocal accionado explicó que dichas condiciones objetivas permitían evidenciar la inexistencia de un posible error de apreciación o valoración del aludido informe pericial psicológico, nuevo elemento de convicción que no resultaba conducente para desvirtuar el precitado riesgo procesal; toda vez que, la concurrencia del mismo se construyó a partir del peligro efectivo para la víctima supeditado a factores intrínsecos sobre su vulnerabilidad; es decir, la apreciación de las desventajas en las que presuntamente se encuentran las víctimas de violencia sexual frente a su agresor, criterios por los cuales se comprende que la pericia psicológica practicada al imputado carecía de vinculación con los presupuestos que sustentan el peligro efectivo para las víctimas, sin denotar a *prima facie* que dicha peligrosidad emergió de la conducta netamente desarrollada por el hoy peticionante de tutela para que ese elemento de convicción logre acreditar idóneamente que la precitada vulnerabilidad desapareció como producto de la valoración psicológica realizada al imputado.

Asimismo, el Vocal accionado enfatizó que el juzgador no está reatado a las conclusiones a las que se arribe en un informe o pericia, pudiendo apartarse de las mismas con la debida fundamentación; es decir, explicando las razones para no tomarlas en cuenta, lo contrario implicaría resolver conforme dichas conclusiones, sin desarrollar una labor intelectiva de análisis según los parámetros de la sana crítica inherentes a toda autoridad que administra justicia; tal es así, que dando mayor soporte a la carga argumentativa de su decisión, la autoridad accionada citó y reprodujo la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "394/2018-S2" y "001/2019-S2", relacionadas con la protección reforzada que se debe brindar a las menores víctimas de violencia conforme dispone el art. 60 de la CPE, precisando que en los procesos de esa naturaleza el juzgamiento a realizarse debe ser bajo la perspectiva de género vinculada a la situación de vulnerabilidad de la víctima; jurisprudencia, que refiere la necesidad de efectuar un enfoque interseccional para analizar posibles

lesiones a derechos fundamentales de las víctimas en procesos judiciales; mismo, que comprende un análisis jurídico de las categorías de vulnerabilidad utilizadas como herramientas para identificar situaciones específicas en las que se encuentran las víctimas de violencia sexual y los requerimientos de protección reforzada que se le deben brindar; así, el art. 60 concordante con el art. 61.I, ambos de la Norma Suprema, establecen la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, con la consecuente inmediata protección de los mismos, permitiendo un acceso a la justicia pronta, oportuna y con asistencia especial; aspectos, también contenidos en diversos instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención Belém Do Pará-, que en su art. 9, establece ciertas categorías sobre la situación de vulnerabilidad de la mujer en casos de violencia.

En ese contexto, la conclusión arribada por el Vocal accionado de que la pericia psicológica del procesado no era suficiente para desvirtuar el peligro efectivo para las menores presuntas víctimas en atención a que no posibilitaban la desaparición de los elementos que construyeron dicho riesgo procesal, específicamente la situación de vulnerabilidad de las mismas, responde al sistema de la sana crítica al ajustar sus razonamientos al correcto entendimiento emergente de la lógica jurídica pertinente al caso, dando a entender que el origen y razones de concurrencia del entonces art. 234.10 del CPP, resultaban distintos a los expuestos y considerados en el informe pericial psicológico para determinar que ya no estaba latente los motivos que fundaron el citado peligro de fuga, aplicando correctamente lo dispuesto por el art. 173 del adjetivo penal, que establece los parámetros de valoración; en ese sentido, la labor intelectiva desarrollada por el Vocal accionado respecto a este reclamo, fue resuelto con la debida motivación y fundamentación como elementos integrantes del debido proceso, sin lesionar derecho fundamental o garantía constitucional alguna; por consiguiente, sobre este punto tampoco amerita conceder la tutela solicitada.

Respecto al **riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP**, la defensa del ahora accionante manifestó en la audiencia de apelación incidental, que el argumento de la Resolución primigenia que motivó su concurrencia sostuvo que estando en libertad podría influir en las víctimas porque el proceso aún se encuentra en etapa investigativa; empero, a la fecha culminó el juicio oral, habiendo declarado los testigos y las víctimas, así como los actos investigativos concluyeron, no existiendo justificativo para mantener este peligro procesal; más aún, tomando en cuenta que la pericia psicológica señaló que no existe ninguna "…intención emocional psicológica o física que el imputado podría tener con las supuestas víctimas…" (sic).

Resolviendo el precitado agravio, la autoridad accionada manifestó que, de la revisión de la Resolución de aplicación de medidas cautelares primigenia, se tiene que el referido fallo identifica a los sujetos de la influencia negativa, entre los cuales se encuentran las menores presuntas víctimas del hecho, así como la forma en que operaría dicha influencia y que en razón a la carga probatoria emergente del art. 239.1 del citado Código, le corresponde a quien interpone el incidente acreditar la concurrencia de nuevos elementos de convicción que demuestren que los motivos que construyeron el peligro procesal ya no existen, no siendo suficiente la sola mención de la conclusión de la etapa preparatoria y menos alegarse que la Sentencia condenatoria no tendría efecto al haber sido impugnada, pues la SC 0301/2011-R, entendió que la obstaculización no se reduce a dicha etapa, y su vencimiento no supone la enervación de este indicador de riesgo de obstaculización, requiriéndose de elementos de convicción que se relacionen con aquellos que sirvieron para su construcción; asimismo, tampoco coadyuvó a su enervación lo relativo al perito que se anota en la Resolución apelada, resultando correctas las consideraciones efectuadas por el Tribunal *a quo*, no siendo evidente las transgresiones a la presunción de inocencia o al debido proceso, como tampoco la vulneración de los arts. 7 y 221 del adjetivo penal.

Solicitada la complementación y enmienda sobre este riesgo procesal, la parte apelante manifestó que se concluyó que no aportó prueba para desvirtuar el aludido peligro de obstaculización, invocándose la SC 0301/2011-R, para señalar que persiste aún cuando se dicta la sentencia, pero se tendría la pericia psicológica; toda vez que, el fundamento para su concurrencia estableció que influiría negativamente en las víctimas para que no entren a juicio para declarar; sin

embargo, la pericia establece que el procesado no tiene esa necesidad, además que la sentencia determina que todos prestaron su declaración y las pruebas se judicializaron, no pudiendo sustentarse este riesgo en una mera especulación según se tiene sentado en la SCP 0276/2018-S2.

Al respecto, el Vocal accionado se pronunció señalando que las consideraciones efectuadas por el Tribunal inferior en la Resolución apelada respecto de la pericia y los alcances otorgados a la misma en relación al indicar de este riesgo procesal, resultaban correctas; asimismo, para mayor sustento refirió que debe considerarse la precisión realizada para resolver el art. 234.10 del CPP, sobre juzgar con perspectiva de género efectuando un enfoque interseccional a fin de otorgar una protección reforzada por la condición de la presunta víctima como menor de edad y mujer, según prevé el art. 60 de la CPE.

Asimismo, ejerciendo su facultad revisora, el Vocal accionado arribó a la conclusión de que el aludido peligro de obstaculización tampoco fue desvirtuado; toda vez que, los motivos que sustentaron su concurrencia
-según la Resolución primigenia de medidas cautelares- obedecían a que la influencia negativa inserta en el art. 235.2 del CPP estaría dirigida hacia las menores presuntas víctimas debidamente identificadas en el caso, al margen de los otros sujetos procesales susceptibles de ser influenciados por el encausado, estableciéndose también la forma en que operaría la referida influencia negativa, sin que dicha posibilidad hubiese sido desvirtuada con algún nuevo elemento de convicción, pues no se advierte mención siquiera sobre documentales que hubiesen sido arrimadas a su pretensión de cesación de la medida de última *ratio* que pretendan enervar ese riesgo procesal; incluso por tal razón, la autoridad accionada citando el art. 239.1 del adjetivo penal, señaló que la carga de la prueba corresponde a quien interpone el incidente y que en el caso el ahora impetrante de tutela se limitó a indicar que la etapa preparatoria ya concluyó, sin acompañar prueba que demuestre que la aludida finalización de esa etapa procesal conllevaría la desaparición de la posibilidad de influencia sobre las mencionadas víctimas, puesto que ese fue el motivo central de la construcción de este riesgo procesal, enfatizando que el vencimiento de la referida etapa procesal automáticamente no implica la desaparición del peligro de obstaculización, comprendiéndose que resultaría ilógico dejar transcurrir el tiempo hasta la conclusión de etapas o fases del proceso y que ello conllevaría la desaparición del riesgo procesal, siendo que la norma es clara al señalar que se requiere de la presentación de nuevos elementos de convicción, que en el caso se enmarcarían a desvirtuar que el encausado estando en libertad podría influir negativamente en las víctimas, advirtiéndose que aquello no aconteció; por ello la autoridad de alzada sostuvo que no era suficiente enunciar la conclusión de la etapa preparatoria; de igual manera, observándose una amplia valoración integral de los elementos adjuntados, el Vocal accionado mencionó que tampoco coadyuvaría a su enervación el informe pericial que fue acompañado para enervar el art. 234.10 del CPP, analizado *ut supra*; pericia psicológica que fue motivo incluso de complementación y enmienda, recalcando la autoridad accionada de que dicha prueba fue considerada por el Tribunal inferior, pero que no resultaba suficiente para enervar este peligro de obstaculización; además, del hecho que todo juzgador debe considerar el enfoque de género, toda vez que las presuntas víctimas serían mujeres y menores de edad, requiriéndose otorgarles una protección reforzada según lo dispuesto por el art. 60 de la CPE; extremos que también fueron mencionados por este Tribunal el momento de la verificación de la motivación y fundamentación sobre la concurrencia del art. 234.10 del CPP, actualmente 234.7 de la Ley 1173.

En relación a este **tercer punto de agravio**, corresponde precisar que conforme lo refirió también el Vocal accionado, el legislador a través de las previsiones del art. 239.1 del CPP, establece que el imputado tiene la posibilidad de pedir la cesación de la detención preventiva solicitando al juzgador deje sin efecto la limitación o restricción que impuso a su derecho a la libertad; sin embargo, la misma no opera simple y llanamente ante esa postulación, sino que -entre sus formalidades- requiere acompañar prueba que demuestre que los motivos que sustentan los riesgos procesales ya no concurren o en su defecto variaron, pruebas que además deben ser idóneas -válidas legalmente-, comprendiéndose que la petición de cesación de la medida cautelar está condicionada a dichos requisitos; por otra parte, en cuanto al fondo de la pretensión, su resultado debe emerger de una

valoración probatoria según las reglas de la libre convicción o sana crítica racional, efectuando un análisis ponderado partiendo de cuáles fueron los fundamentos que determinaron su imposición y si los nuevos elementos acompañados por el impetrante tienen o no la fuerza suficiente para hacer variar o destruir los motivos que originaron la imposición de la extrema medida, comprobación que necesariamente debe realizar la autoridad jurisdiccional a efectos de generarle convicción para definir la situación jurídica del encausado de considerar que aún así se someterá al proceso y no obstaculizará el desarrollo del mismo.

Asimismo, se tiene que al margen del fundamento jurídico para resolver cada agravio de la apelación incidental de medida cautelar, el Vocal accionado en el apartado "**II. DOCTRINA APLICABLE AL CASO**…" (sic) citó y transcribió la jurisprudencia de la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, reiterada por la SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero, referida a la naturaleza y características de las medidas cautelares y la cesación de la detención preventiva; así también, invocó y reprodujo parte de la jurisprudencia de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, referida al régimen cautelar boliviano conforme el Código de Procedimiento Penal y la finalidad de la detención preventiva, y respecto al límite competencial del Tribunal de alzada, tomando en cuenta la previsión del art. 398 del CPP, la nombrada autoridad jurisdiccional citó y transcribió parte de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0007/2012" y 0295/2012 de 8 de junio, reiterada por la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio.

Lo ampliamente expresado, permite a este Tribunal concluir con base en los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la autoridad accionada cumplió su labor bajo los parámetros normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, asumiendo una decisión dotada de lógica jurídica y coherencia argumentativa vinculada al contexto fáctico, puesto que efectuó la verificación de los agravios expuestos por la parte recurrente -ahora impetrante de tutela- y la compulsa de los motivos y fundamentos que sustentaron la Resolución impugnada de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el prenombrado, y los nuevos elementos de convicción adjuntados a dicha pretensión, exponiendo las razones fácticas y jurídicas que llevaron a tomar la determinación de confirmar el fallo impugnado, lo que demuestra la existencia de una labor intelectiva a través de una motivación vinculada a la valoración integral probatoria realizada y cuyo sustento jurídico legal se expuso de manera suficientemente clara y precisa, observándose que la base argumentativa efectuada por la nombrada autoridad, no carece de los elementos integrantes del debido proceso denunciados de inconcurrentes o insuficientes, pues expuso las razones de hecho y de derecho sobre la insuficiencia de la documental adjuntada a objeto de desvirtuar los riesgos procesales previstos por la norma procesal penal insertos en sus arts. 234.1, en su elemento familia, 234.10 actualmente 234.7 de la Ley 1173 -riesgo para la víctima- y 235.2 -influencia negativa-, criterios legales que condujeron al Vocal accionado a declarar la improcedencia de la apelación formulada por el hoy peticionante de tutela, sin advertirse en esa labor irrazonabilidad u omisión que conlleve la posible vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales que hagan permisible la intervención excepcional de la justicia constitucional para su reparación; consecuentemente, las denunciadas lesiones al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculados a la valoración de la prueba; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela invocada.

Finalmente, respecto a la denuncia sobre la lesión de la presunción de inocencia y a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica, razonabilidad y proporcionalidad; de la revisión del contenido del memorial de la demanda constitucional, así como de los argumentos expresados en la audiencia de acción de libertad, no se advierte carga argumentativa alguna que permita comprender cuál la actuación u omisión de la autoridad accionada que hubiese generado dicha vulneración; de igual manera, este Tribunal de la revisión efectuada de la Resolución ahora cuestionada de lesiva, tampoco evidencia esta situación, no mereciendo mayor análisis al respecto al devenir en insubsistente este reclamo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 43 a 51 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35662-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 63 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 580 vta. a 585 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ignacio Salazar Torrez** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **ex Vocales** de la **Sala Civil Segunda**; e **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, **actuales Vocales** de la **Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda** todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 30 de julio y 5 de agosto de 2020, cursantes de fs. 545 a 556 y 560, manifestó lo siguiente:

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

El 22 de abril de 1999, María Eugenia Landívar Aguilera, abusando de su confianza y con ayuda de Víctor Castro Flores y del ahora tercero interesado Genaro Castro Campos, falsificaron la transferencia del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 18, manzana 19, lote 77, con una superficie de 330 $m^2$; acto que fue inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, bajo la matrícula computarizada 010371195, actualmente 7.01.1.99.0000132.

Posteriormente, la presunta compradora del bien inmueble, María Eugenia Landívar Aguilera, supuestamente contrajo un préstamo de dinero de Víctor Castro Flores con la garantía del citado bien, y ante el incumplimiento de pago, su acreedor interpuso la demanda coactiva de cobro. En ejecución de sentencia del referido proceso, ese bien inmueble fue adjudicado a favor del ahora tercero interesado, acto jurídico que fue inscrito el 23 de junio de 2006 en el Asiento A-2 de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0000132, y en el marco de dicho antecedente, procedieron a desapoderar a su persona del mencionado bien inmueble.

Debido a la falsificación de su firma en la compraventa, interpuso demanda ordinaria de nulidad de contrato de transferencia ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; demanda que fue dirigida contra María Eugenia Landívar Aguilar, Víctor Castro Flores y el hoy tercero interesado Genaro Castro Campos, dictándose la Sentencia 19/09 de 3 de septiembre de 2009, que declaró probada su demanda y la nulidad de la transferencia de 22 de abril de 1999, disponiendo la cancelación de la matrícula computarizada 010371195, el Asiento B-3 de gravámenes y restricciones de la actual matrícula computarizada 7.01.1.99.0000132, además de ordenar que en la Oficina de DD.RR. de la referida ciudad quede plenamente vigente su derecho propietario sobre el mencionado bien inmueble, quedando inscrito en el Asiento A-3 de la señalada matrícula computarizada; empero, en razón que la citada Sentencia no dispuso la cancelación del Asiento A-2 de titularidad del dominio a nombre del hoy tercero interesado, por Auto de 13 de febrero de 2015 que fue confirmado a través del Auto de Vista 174/2015 de 19 de agosto, se determinó la restitución del derecho propietario a favor del ahora tercero interesado en el Asiento A-4 de titularidad del dominio de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0000132.

El Auto de Vista 174/2015 fue dejado sin efecto por la SCP 0714/2016-S2 de 8 de agosto, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 116/2016 de 8 de julio, que revocó el Auto de 13 de febrero de

2015 y la providencia de 3 de marzo de igual año. En razón a lo anterior, el Juez de la causa emitió el Auto de 19 de octubre de 2016 y la providencia de 14 de febrero de 2017, ordenando la cancelación del Asiento A-4 de titularidad de dominio a nombre del hoy tercero interesado, disponiendo que el derecho propietario sobre el referido bien inmueble quede plenamente vigente; decisión que fue inscrita en la matrícula computarizada 7.01.1.99.0000132, Asiento A-5 de titularidad del dominio a nombre de su persona el 6 de marzo de igual año. Sin embargo, a pesar de esas decisiones judiciales debidamente ejecutoriadas, el señalado Juez rechazó sus solicitudes de entrega y desocupación de su bien inmueble con el argumento de no realizarse la demanda de reivindicación.

En la demanda ordinaria de reivindicación de inmueble interpuesta contra Genaro Castro Campos, Vicenta Eugenia Siles Hinojosa y Luis Fernando Castro Siles -hoy terceros interesados- ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, los ahora terceros interesados contestaron y reconvinieron por usucapión quinquenal; sin embargo, la Jueza de la causa observó la reconvención planteada, y al no ser subsanada en el tiempo establecido, emitió el Auto de 20 de agosto de 2019 declarándola por no presentada; decisión que dio lugar al recurso de reposición con alternativa de apelación que fue concedido en efecto suspensivo. Como efecto de ello, mediante Auto de Vista 111/19 de 21 de noviembre de igual año, los ex Vocales hoy accionados revocaron el Auto impugnado, disponiendo la admisión de la demanda reconvencional, **vulnerando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia**, puesto que fueron más allá de lo pedido al pronunciarse sobre aspectos de fondo de la demanda reconvencional de usucapión quinquenal, cuando correspondía referirse solo con relación a los requisitos de admisibilidad que dieron lugar a la decisión de no presentación, por lo que solicitó aclaración, complementación y enmienda, que fue rechazada a través del Auto de Vista 18/20 de 31 de enero de 2020 dictada por los Vocales hoy coaccionados.

Además, los Vocales hoy accionados **vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación**, ya que no tomaron en cuenta que el título presentado por los ahora terceros interesados se encontraba cancelado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dando lugar a la emisión del Auto de 20 de agosto de 2019 dictado por la Jueza de primera instancia, a través del cual declaró por no presentada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal interpuesta por los hoy terceros interesados. Asimismo, **no hicieron conocer las razones, motivos y normas jurídicas** por las cuales rechazaron su solicitud de aclaración, complementación y enmienda al Auto de Vista 111/19.

Los Vocales hoy coaccionados **vulneraron su derecho a la eficacia de los fallos judiciales ejecutoriados como vertiente del acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso**, al afirmar que los ahora terceros interesados tienen título idóneo y de buena fe sobre el bien inmueble de su propiedad, desconociendo lo dispuesto en la Sentencia 19/09 que declaró probada la demanda de nulidad por falsedad de transferencia y demostró que el hoy tercero interesado Genaro Castro Campos obró de mala fe al adquirir el referido bien inmueble conociendo los vicios de falsedad que existían sobre el mismo.

### I.1.2. Derechos y garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la eficacia de los fallos judiciales ejecutoriados como vertiente del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto los Autos de Vista 111/19 de 21 de noviembre de 2019 y 18/20 de 31 de enero de 2020; y, **b)** Ordenen a las autoridades accionadas emitan un nuevo fallo con base en la interpretación y los lineamientos de la resolución a dictarse en la presente acción de amparo constitucional.

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

Celebrada la audiencia virtual el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 577 a 580, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, ex Vocales de la Sala Civil Segunda; e Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones, cursante de fs. 563 a 570.

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

Genaro Castro Campos, Vicenta Siles Hinojosa y Luis Fernando Castro Siles, en audiencia a través de su abogado señalaron que la demanda ordinaria de reivindicación de inmueble interpuesta por el accionante fue respondida y reconvenida por usucapión quinquenal, observada la misma, interpusieron recurso de reposición con alternativa de apelación, adjuntando la escritura pública de compraventa judicial a favor del ahora tercero interesado Genaro Castro Campos como título idóneo y vigente para impetrar la acción reconvencional, debido a que solo se canceló el registro propietario en la Oficina de DD.RR, razón por la cual, el Auto de Vista 111/19 que resolvió el recurso de reposición con alternativa de apelación, revocó el Auto apelado de 20 de agosto del mismo año, disponiendo que se admita su demanda reconvencional.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 63 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 580 vta. a 585 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por los ahora terceros interesados Genaro Castro Campos y Vicenta Siles Hinojosa contra el Auto de 20 de agosto de 2019, no tiene un petitorio claro sobre su revocatoria; sin embargo, de la exposición de los hechos y de la fundamentación de derechos se entiende que lo que pretenden es dejar sin efecto el indicado Auto a través de la denuncia de vulneración de sus derechos, debido a que la Jueza de primera instancia no expresó las razones del porqué el título constituido en la Escritura Pública 0815/2005 de 29 de agosto no es idóneo; argumentos que dieron lugar a que los ex Vocales hoy accionados establezcan que dicho documento revestía la calidad de idoneidad por tratarse de una transferencia judicial; y, **2)** El Auto de Vista 111/19 guarda la debida congruencia en cuanto a lo peticionado, lo fundado y lo resuelto, puesto que la génesis del recurso de reposición bajo alternativa de apelación fue la idoneidad o no del título de propiedad del hoy tercero interesado Genaro Castro Campos, aspecto que corresponde imperativamente aclararse en la vía ordinaria, ya que a la jurisdicción constitucional no le compete pronunciarse al respecto. En ese sentido, los ex Vocales hoy accionados observaron la congruencia y motivación como elementos del derecho al debido proceso.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que se pronuncie respecto a la denuncia sobre la vulneración del derecho a la eficacia jurídica de los fallos judiciales ejecutoriados en su vertiente de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, y que expliquen los motivos del porqué el Auto de Vista 111/19 hizo mención a la buena fe del ahora tercero interesado Genaro Castro Campos cuando existe un fallo judicial ejecutoriado que estableció que ese obró de mala fe, y por esa razón, se canceló su derecho propietario.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la idoneidad como resultado de la buena fe de un título de propiedad no puede ser abordado por la jurisdicción constitucional por estar relacionado con la interpretación de la legalidad ordinaria, y para revisar dicha labor es imperativo

que el accionante cumpla con el principio de las autorestricciones establecidas en la jurisprudencia constitucional; aspecto que no fue alegado ni fundado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Sentencia 19/09 de 3 de septiembre de 2009, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda de nulidad de contrato de transferencia de 22 de abril de 1999 y su reconocimiento de firmas, disponiendo la cancelación de inscripción en la Oficina de DD.RR. de la citada ciudad, de la matrícula computarizada 010371195 de 17 de mayo de igual año a nombre de María Eugenia Landívar Aguilera con relación al bien inmueble ubicado en la zona noreste, UV 18; manzana 19, lote 77, con una superficie de 330 $m^2$; así como del gravamen hipotecario contenido en el Asiento B-3 a nombre de Víctor Castro Flores, determinando además que en el registro de DD.RR. quede plenamente vigente el derecho propietario de Ignacio Salazar Torrez -hoy accionante- respecto al bien inmueble de su propiedad bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0000132 (fs. 62 a 69).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 19 de junio de 2019, a través del cual el accionante interpuso demanda ordinaria de reivindicación de inmueble contra Genaro Castro Campos, Vicenta Siles Hinojosa y Luis Fernando Castro Siles -ahora terceros interesados- (fs. 445 a 454).

**II.3.** Consta memorial presentado el 1 de agosto de 2019, mediante el cual los hoy terceros interesados contestaron a la demanda ordinaria de reivindicación de inmueble y reconvinieron por usucapión quinquenal (fs. 479 a 482), que fue observada por providencia del 2 del mismo mes y año (fs. 483 y vta.).

**II.4.** A través de Auto de 20 de agosto de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró por no presentada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal **al considerar que la inscripción en la Oficina de DD.RR. de la Escritura de Transferencia acompañada como prueba se encuentra cancelada** (fs. 506 y vta.), decisión que dio lugar a que los ahora terceros interesados Genaro Castro Campos y Vicenta Siles Hinojosa interpongan el 28 de agosto de igual año, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra dicho Auto (fs. 519 y vta.).

**II.5.** Mediante Auto 254 de 29 de agosto de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el recurso de reposición formulado por los ahora terceros interesados y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo (fs. 520).

**II.6.** Por Auto de Vista 111/19 de 21 de noviembre de 2019, Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, ex Vocales de la "Sala Civil Segunda" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, revocaron el Auto de 20 de agosto del mismo año, disponiendo que la Jueza de primera instancia admita la demanda reconvencional (fs. 531 a 533); decisión contra la cual el accionante mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020 solicitó aclaración, complementación y enmienda (fs. 535 a 537).

**II.7.** Consta Auto de Vista 18/20 de 31 de enero de 2020 a través del cual, Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora coaccionados- declararon no ha lugar la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por el accionante (fs. 538).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la eficacia de los fallos judiciales ejecutoriados como vertiente del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; puesto que las autoridades ahora accionadas, al emitir el Auto de Vista 111/19 de 21 de noviembre de 2019 y el Auto de Vista 18/20 de 31 de enero de 2020: **i)** Fueron más allá de lo pedido al pronunciarse sobre aspectos de fondo de la demanda reconvencional de usucapión quinquenal, cuando correspondía pronunciarse solo con

relación a los requisitos de admisibilidad que determinaron su no presentación; **ii)** No hicieron conocer las razones, motivos y normas jurídicas por las cuales no tomaron en cuenta que el título presentado por los hoy terceros interesados se encuentra cancelado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como tampoco referente al rechazo a su solicitud de aclaración, complementación y enmienda al Auto de Vista 111/19; y, **iii)** Desconocieron lo dispuesto en la Sentencia 19/09 de 3 de septiembre de 2009, que declaró probada la demanda de nulidad por falsedad de transferencia y el obrar de mala fe de los ahora terceros interesados.

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

**III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…*[L]***a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión***, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas fueron añadidas).

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, en cuanto a la fundamentación señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "…***uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****,* ***en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a****)* ***Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o*

*administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez* ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. La eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada**

La SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, señaló que: «…***la ejecución de sentencias ejecutoriadas con calidad de cosa juzgada, lleva implícito el reconocimiento y la protección del derecho fundamental a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada****. Así lo reconoció la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señalando que:*

"*…por disposición del art. 514 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieran conocido el proceso. (…) en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se ha reconocido el mejor derecho propietario de la recurrente; y con ello el derecho a usar, gozar y disponer del bien inmueble de su propiedad, por lo que la entrega del bien en ejecución de sentencia es una consecuencia jurídica del fallo referido; pues,* ***la eficacia jurídica de los fallos judiciales no puede quedar en una simple declaratoria formal puesto que conforme lo establece la norma procesal '…el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva****' (así art. 91 Código de Procedimiento Civil). Que los Vocales recurridos al haber anulado obrados, han desconocido no sólo la normativa citada y los fallos ejecutoriados, sino que han violado el derecho a la eficacia de los fallos judiciales que es un imperativo básico de la administración de justicia".*

***El derecho fundamental a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, está reconocido y protegido en la Constitución vigente, como elemento constitutivo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia****. Así el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) prescribe que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*

(…)

*En consecuencia,* ***se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los***

***mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo****. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. Es decir,* ***la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado****»* (las negrillas fueron añadidas).

Se aclara que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional comparte la presente jurisprudencia citada en vigencia del art. 514 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), debido a que el actual Código Procesal Civil en su art. 397.I tiene similar contenido, y el derecho fundamental a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, está reconocido y protegido en la Constitución Política del Estado, como elemento constitutivo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la eficacia de los fallos judiciales ejecutoriados como vertiente del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; puesto que las autoridades ahora accionadas, al emitir el Auto de Vista 111/19 de 21 de noviembre de 2019 y el Auto de Vista 18/20 de 31 de enero de 2020: **a)** Fueron más allá de lo pedido al pronunciarse sobre aspectos de fondo de la demanda reconvencional de usucapión quinquenal, cuando correspondía pronunciarse solo con relación a los requisitos de admisibilidad que determinaron su no presentación; **b)** No hicieron conocer las razones, motivos y normas jurídicas por las cuales no tomaron en cuenta que el título presentado por los hoy terceros interesados se encuentra cancelado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como tampoco referente al rechazo a su solicitud de aclaración, complementación y enmienda al Auto de Vista 111/19; y, **c)** Desconocieron lo dispuesto en la Sentencia 19/09 de 3 de septiembre de 2009, que declaró probada la demanda de nulidad por falsedad de transferencia y el obrar de mala fe de los ahora terceros interesados.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante Sentencia 19/09, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda de nulidad de contrato de transferencia de 22 de abril de 1999 y su reconocimiento de firmas, disponiendo la cancelación de inscripción en la Oficina de DD.RR. de la citada ciudad, de la matrícula computarizada 010371195 de 17 de mayo de igual año a nombre de María Eugenia Landívar Aguilera con relación al bien inmueble ubicado en la zona noreste, UV 18; manzana 19, lote 77, con una superficie de 330 $m^2$; así como del gravamen hipotecario contenido en el Asiento B-3 a nombre de Víctor Castro Flores, determinando además que en el registro de DD.RR. quede plenamente vigente el derecho propietario del accionante respecto al bien inmueble de su propiedad bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0000132 (Conclusión II.1.).

Cursa memorial presentado el 19 de junio de 2019, a través del cual el accionante interpuso demanda ordinaria de reivindicación de inmueble contra los ahora terceros interesados (Conclusión II.2.), quienes mediante memorial presentado el 1 de agosto de igual año, contestaron a la demanda ordinaria de reivindicación de inmueble y reconvinieron por usucapión quinquenal, que fue observada por providencia del 2 del mismo mes y año (Conclusión II.3.), **debiendo acreditar la existencia de una trasferencia que constituya un título idóneo y la adquisición de buena fe del bien inmueble objeto de la demanda**.

A través de Auto de 20 de agosto de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró por no presentada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal **al considerar que la inscripción en la Oficina de DD.RR. de la Escritura de Transferencia acompañada como prueba se encuentra cancelada**, decisión que dio lugar a que los ahora terceros interesados Genaro Castro Campos y Vicenta Siles Hinojosa interpongan el 28 de agosto de igual año, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra dicho Auto (Conclusión II.4.), señalando que demostraron el título idóneo de propiedad que exige el art. 134 del Código Civil (CC), adjuntado la Escritura Pública 0815/2005, mediante la cual, el hoy tercero interesado Genaro Castro Campos, adquirió de buena fe y por venta judicial, el bien inmueble objeto de la demanda reconvencional; derecho propietario que fue inscrito el 23 de junio de 2006 en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.000132, Asiento A-2, lo que -presuntamente- demostraría la posesión sobre el bien inmueble desde la fecha de inscripción en el señalado registro público.

Posteriormente, mediante Auto 254, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el recurso de reposición formulado por los ahora terceros interesados y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo (Conclusión II.5.).

Por Auto de Vista 111/19, los ex Vocales hoy accionados, revocaron el Auto de 20 de agosto 2019, disponiendo que la Jueza de primera instancia admita la demanda reconvencional; decisión contra la cual el accionante mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020 solicitó aclaración, complementación y enmienda (Conclusión II.6.), consta Auto de Vista 18/20, través del cual los actuales Vocales ahora coaccionados declararon no ha lugar la referida solicitud (Conclusión II.7.).

En ese contexto, se tiene que **el accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia**, puesto que los ex Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 111/19 incluyeron un pronunciamiento *extra petita*, al referirse sobre aspectos de fondo de la demanda reconvencional de usucapión quinquenal.

Sobre el particular, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional estableció que al momento de emitir una determinación, la autoridad judicial o administrativa debe observar el debido proceso en su elemento de congruencia relacionado con la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto -congruencia externa-, además de la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de su resolución -congruencia interna-.

En ese sentido, del análisis del Auto de Vista 111/19, se advierte que los ex Vocales ahora accionados resolvieron revocar el Auto de 20 de agosto de 2019, que declaró por no presentada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal interpuesta por los ahora terceros interesados, disponiendo que la Jueza de primera instancia admita la referida demanda, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los hoy terceros interesados cumplieron con los requisitos exigidos por la Jueza de la causa en observancia del art. 134 del CC, al acreditar con la presentación de la Escritura Pública 0815/2005, la transferencia por venta judicial del bien inmueble ubicado en la zona noreste, UV 18, manzana 19, lote 77, con una superficie de 330 $m^2$, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, derecho propietario que fue inscrito bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0000132, el 23 de junio de 2006, en el Asiento A-2 de titularidad del dominio, suscrito por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial "Noveno" de la Capital del departamento de Santa Cruz, bien inmueble que fue adquirido a través de una adjudicación por efecto de una subasta pública, **lo que evidenciaría su adquisición de buena fe y ligada al título idóneo, poseyéndolo desde la fecha de inscripción**; y, **2)** El derecho propietario de los ahora terceros interesados está ratificado en el registro de la Oficina de DD.RR., Asiento A-4 de titularidad del dominio, el 30 de noviembre de 2015, lo que demuestra el cumplimiento del art. 134 del citado Código.

De lo indicado anteriormente, y a efectos de verificar la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia por pronunciamiento *extra petita*, corresponde remitirse a lo ya señalado en la Conclusión II.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto a lo argumentado por los hoy terceros interesados en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra dicho Auto, alegando el cumplimiento del art. 134 del CC respecto al **título idóneo de propiedad** con base a la Escritura Pública 0815/2005 que presuntamente demuestra que de

buena fe y por venta judicial adquirieron el bien inmueble objeto de litigio, inscribiendo su derecho propietario el 23 de junio de 2006, momento desde el cual se demostraría su posesión.

En ese orden, el art. 145 de Código Procesal Civil (CPC) establece que: "I. La autoridad judicial **al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas**, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En consideración a lo anterior, se establece que el Auto de Vista 111/19 impugnado mediante esta acción tutelar contiene un pronunciamiento *extra petita*, en razón que los ex Vocales ahora accionados incurrieron en error al analizar o valorar en **etapa de admisibilidad** aspectos de fondo de la pretensión con base al contenido de la Escritura Pública 0815/2005 presentada en calidad de prueba por los hoy terceros interesados a través de la cual presuntamente se demostraría la adquisición de buena fe del bien inmueble objeto del proceso y la posesión por el tiempo que establece la ley, cuando lo que correspondía era pronunciarse sobre los criterios formales de admisibilidad de ese tipo de demandas y contrastarlos con la fundamentación de la Jueza de primera instancia que dieron lugar a la declaratoria de no presentación de la demanda reconvencional de usucapión por cancelación del registro propietario. En ese orden, se evidencia que los ex Vocales ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso del accionante, pues la congruencia es uno de sus elementos individuales, mismo que tiene interdependencia con los elementos de fundamentación y motivación -SCP 0750/2020-S3 de 12 de noviembre-. Por consiguiente, se debe conceder la tutela solicitada en cuanto a esa denuncia.

**Respecto a la denuncia de vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación**

Antes de ingresar al análisis de la denuncia, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional se estableció que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente **exponer los motivos que sustentan su decisión**. Asimismo, debe imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal** y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, en ese antecedente, se tiene que:

**i)** Con relación a la denuncia del porqué los ex Vocales hoy accionados no hicieron conocer los motivos o razones por las cuales **no tomaron en cuenta que el título presentado por los ahora terceros interesados se encuentra cancelado en la Oficina de DD.RR.**, lo que dio lugar a la emisión del Auto de 20 de agosto de 2019 que declaró por no presentada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal interpuesta por los nombrados.

Al respecto, se advierte la existencia de contradicción en el memorial de acción de amparo constitucional, puesto que el accionante señaló, por una parte, que en la etapa de admisibilidad no corresponde un pronunciamiento sobre el fondo de la demanda reconvencional sino únicamente sobre los requisitos de admisibilidad que dieron lugar a los Autos de 20 de agosto de 2019 y 254; y por otra, pretende que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto a la cancelación en la Oficina de DD.RR. del título presentado por los ahora terceros interesados dispuesta mediante Sentencia 19/09; sin embargo, al evidenciarse como se tiene expuesto precedentemente, que en la **etapa de admisibilidad** los ex Vocales hoy accionados **no debían pronunciarse sobre aspectos de fondo de la demanda reconvencional**, **como es la valoración de la prueba correspondiente a la Escritura Pública 0815/2005**, vulnerando el derecho del accionante al debido proceso en su elemento de congruencia interdependiente de los elementos de fundamentación y motivación, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

**ii)** En cuanto a la denuncia en sentido de que los Vocales ahora coaccionados **no hicieron conocer las razones, motivos y normas jurídicas por las cuales rechazaron su solicitud de corrección, subsanación y aclaración** al Auto de Vista 111/19.

En el presente caso se advierte que respecto a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda del Auto de Vista 111/19, los Vocales hoy coaccionados hicieron referencia al art. 226.III del CPC, concluyendo que aquel fallo era claro, preciso y estaba fundado en disposiciones legales; además, que no se podía a través de la señalada solicitud cambiar la Resolución en lo principal.

De lo referido precedentemente, y tomando en cuenta la **fundamentación y motivación** como elementos interdependientes del derecho al debido proceso, se evidencia que el Auto de Vista 18/20 sustentó su determinación con base al contenido del art. 226.III del CPC, y consideró que su fallo era claro y preciso, expresando al accionante que no se podía cambiar mediante el recurso de complementación y enmienda la resolución principal -parágrafo I del señalado artículo-. Por consiguiente, al no evidenciarse la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, corresponde denegar la tutela por esa denuncia.

**Referente a la denuncia de vulneración al derecho de eficacia de los fallos judiciales ejecutoriados como elemento del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al desconocer los ex Vocales ahora accionados lo dispuesto en la Sentencia 19/09 que declaró probada la demanda de nulidad por falsedad de transferencia y la mala fe de los suscribientes**

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que las autoridades judiciales o administrativas tienen el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o el cumplimiento de sus resoluciones, constituyendo su omisión en la vulneración del derecho a la eficacia de las resoluciones.

En ese contexto, la Sentencia 19/09 emitida por el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda de nulidad de contrato de transferencia de 22 de abril de 1999 y su reconocimiento de firmas, interpuesta por el accionante contra María Eugenia Landívar Aguilera, Víctor Castro Flores y el ahora tercero interesado Genaro Castro Campos, al demostrarse la falsificación de firmas y el obrar de mala fe, debido a que al momento de adquirir dicho bien inmueble conocían los vicios de nulidad del contrato primigenio de 22 de igual mes y año.

Bajo ese antecedente, se evidencia que aunque no correspondía, los Vocales hoy accionados en **etapa de admisibilidad**, afirmaron que los ahora terceros interesados tienen título idóneo y de buena fe sobre el bien inmueble de propiedad del accionante, apartándose del contenido y las razones de la decisión adoptada en la Sentencia 19/09 que declaró probada en parte la demanda de nulidad de contrato de transferencia de 22 de abril de 1999 y su reconocimiento de firmas, demostrando que el hoy tercero interesado Genaro Castro Campos no actuó correctamente, al adquirir el referido bien inmueble, a pesar de tener conocimiento de los vicios de falsedad; es decir, que las indicadas autoridades judiciales dieron un alcance diferente a lo establecido en el citado fallo -Sentencia 19/09-, cuando en etapa de admisibilidad únicamente correspondía un pronunciamiento sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda reconvencional de usucapión quinquenal planteada por los ahora terceros interesados. Consecuentemente, corresponde conceder la tutela por esa denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 63 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 580 vta. a 585 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0398/2021-S3 (viene de la pág. 16)**.

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia extra petita, fundamentación y motivación; asimismo, respecto al derecho de eficacia de los fallos judiciales ejecutoriados como elemento del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva disponiendo:

**a) Dejar** sin efecto el Auto de Vista 111/19 de 21 de noviembre de 2019 y el Auto de Vista 18/20 de 31 de enero de 2020.

**b) Disponer** que las autoridades ahora accionadas emitan una nueva resolución de conformidad a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación respecto al Auto de Vista 18/20 de 31 de enero de 2020; sin embargo, al disponerse dejar sin efecto el Auto de Vista 111/19 de 21 de noviembre de 2019 y el Auto de Vista 18/20, corresponde; asimismo, la nulidad del Auto de Vista 18/20 que declaró no ha lugar la solicitud de enmienda, complementación y aclaración presentada por el accionante.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35721-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42/20 de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 283 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorgio Núñez Vaca** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 244 a 255, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Entre las gestiones de 1993 y 2000, estuvo recluido en un centro penitenciario donde conoció al hermano de Germa Antonieta Luna Peñaloza -ahora tercera interesada-, quien se ofreció gestionar un préstamo de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses); en ese entendido, firmó una minuta de transferencia ficticia el 30 de septiembre de 1996 -respecto al fundo rústico "El Remanzo (La Niña)",- que después fue convertida a Escritura Pública 1931/96 de 1 de octubre del mencionado año, sin que el protocolo notarial haya sido firmado por su persona; y, a su vez suscribió otro documento bajo la modalidad de venta con pacto de rescate, solo para garantizar el préstamo, ya que jamás se procedería a registrar el predio a nombre de la prenombrada.

Posteriormente y dada su situación de necesidad, por segunda vez y bajo la misma modalidad, por el préstamo de $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), el 28 de mayo de 1997 volvió a suscribir una minuta ficticia de transferencia, convertida a Escritura Pública 395/1997 de 3 de junio -respecto a la transferencia del fundo rústico "San Martín"-, por la irrisoria suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), cuyo protocolo notarial tampoco fue firmado por su persona; asimismo, convino un contradocumento con la particularidad de venta con pacto de rescate, que solo era para garantizar el préstamo, ya que a compromiso verbal no se realizaría el registro en Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de la prestamista -tercera interesada-; no obstante, pese a haber cancelado la totalidad de los montos adeudados, la tercera

interesada, sin cumplir su palabra registró y anotó preventivamente en DD.RR. las minutas de transferencia con la intención de adueñarse de lo ajeno utilizando medios ficticios que inicialmente tenían otra finalidad, además de iniciar ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) un proceso de saneamiento sobre dichos terrenos sin que la prenombrada haya tomado posesión de los mismos y menos desarrollado alguna actividad relacionada a la agropecuaria; por lo que, jamás cumplió con la función social o económica social.

Así, el que participó en el proceso de saneamiento solicitado por la tercera interesada fue su hermano Jaime Gustavo Luna Peñaloza, quien realizó un saneamiento ficticio, ejecutando un "…**saneamiento de gabinete**…" donde los límites y colindancias no coincidían; asimismo, el prenombrado firmaba las cartas de citación, memorando de notificación, fichas catastrales, de registro de función económico social y actas de conformidad de linderos, estos últimos que no tenían la rúbrica de los vecinos colindantes al ser desconocidos en la zona y no estar en posesión, correspondiendo aclarar que cuando se desarrollaron los procesos de saneamiento de los predios "…San Martín" y El Remanzo

(La Niña)…" (sic), su persona ya estaba en libertad y antes del 2004, se encontraba trabajando las tierras; por lo que, dicho proceso fue armado en gabinete sin verificarse la función económico social.

Dentro del proceso de saneamiento se emitió un informe técnico jurídico donde se llegó a establecer varias observaciones, evidenciándose que no se cumplieron con requisitos técnicos, además de la falta de formularios técnico jurídicos dentro de la tramitación desarrollada por la empresa "S.G.T.S." a nombre de la tercera interesada; por lo que, el INRA , determinó anular el proceso de saneamiento, decisión que fue notificada a los beneficiarios mediante edicto de prensa en cumplimiento del art. 73 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-, donde la prenombrada no realizó ninguna objeción, reclamo o interpuso algún recurso, porque nunca estuvo en posesión real y física de las tierras.

Por otro lado, inició un proceso de nulidad de transferencia y Escritura Pública de 21 de agosto de 2002, y demanda de nulidad y anulabilidad de Escritura Pública de 29 de noviembre de 2007, que fueron declarados en perención de instancia, debido a que la tercera interesada extrajudicialmente le pidió no continuar con la demanda, aludiendo que los documentos de transferencia firmados iban a ser disueltos; por lo que, su persona actuando de buena fe, dejó paralizado el proceso por más de seis meses, sin considerar que eso sería un ardid más de la prenombrada para que su pretensión quede extinguida; asimismo, "…de las co-demandantes cónyuges…" (sic), de igual forma dejaron inactivo el proceso de nulidad y anulabilidad de escrituras públicas, aplicándose la perención de instancia.

Por su parte, en lo que se refiere a la posesión de los terrenos, su persona de forma pacífica, continua y permanente, fue trabajando el predio «…"La Niña del Remanzo"…» (sic) realizando trabajos de agricultura, cumplimiento con la función económica social que fue constatada y verificada por los funcionarios que componían la brigada del INRA a tiempo de realizarse el relevamiento de información en campo dentro un nuevo proceso de saneamiento, el que dio lugar a la emisión de la correspondiente Resolución Final de Saneamiento y otorgación del Título Ejecutorial MPE-NAL 004986 de 3 de enero de 2018, a su favor; el cual justamente fue objeto de cuestionamiento en el proceso de nulidad de título ejecutorial iniciado por la tercera interesada.

Cabe señalar que, dentro del proceso de saneamiento del predio denominado «…"La Niña del Remanzo"…» (sic), la tercera interesada se apersonó al INRA interponiendo oposición al saneamiento de su predio, "…**solicitando la notificación con la Resolución Final de Saneamiento**, **con el fin de interponer recurso Contencioso Administrativo**…" (sic), que fue desestimado por contraponerse a la norma agraria, además de ser extemporánea su petición de oposición; puesto que, al contar con una Resolución Final de Saneamiento, en el transcurso de su tramitación, no se apersonó y tampoco demostró posesión y el cumplimiento de la función económico social.

Es así, que durante este nuevo proceso de saneamiento la tercera interesada con total indiferencia y dejadez no se hizo presente dentro de las etapas de tramitación para reclamar el supuesto derecho que alega tener, precluyendo las distintas etapas de dicho proceso, el cual se tramitó sin ningún tipo de conflicto de sobreposición de derechos que hayan sido reclamados por terceras personas o por la prenombrada; toda vez que, no tenía posesión ni trabajo en su predio; es decir, que no contaba con el cumplimiento total ni parcial de la función económica social, constatándose en el relevamiento de información de campo que su persona es quien trabaja el predio, habiendo el INRA recopilado información sobre las mejoras existentes en el mismo, además de que los vértices de su predio fueron reconocidos por sus colindantes, suscribiendo actas y anexos de conformidad de linderos, resultados que fueron reflejados en el Informe de Cierre y difundidos por el indicado Instituto con la debida publicidad en conformidad a lo previsto en el art. 305 del DS 29215, oportunidad en la que la tercera interesada no se apersonó ni realizó objeción alguna sobre los resultados de este proceso de saneamiento.

Asimismo, por Informe Legal JRLL-SCS-INF-SAN 194/2018 de 17 de abril, se aclaró que el proceso de saneamiento del predio «…"La Niña del Remanzo"…» (sic), fue llevado a cabo dentro del actual marco normativo agrario vigente, oportunidad en la que la tercera interesada, no se apersonó ni demostró el cumplimiento de la función económico social, ratificándose el INRA en el Informe Legal

JRLL-SCS-INF-SAN 946/2017 de 24 de noviembre, donde rechazó la solicitud de notificación con la Resolución Final de Saneamiento del señalado predio.

De igual forma, la tercera interesada inicialmente fue notificada con la Resolución Administrativa de Nulidad de Obrados y la Resolución Administrativa (RA) RES-ADM-RA-SS 178/2014, de determinación de área e inicio de procedimiento, con el cual fue puesta a derecho; sin embargo, no se apersonó al proceso de saneamiento del predio «…"La Niña del Remanzo"…» (sic) ni fue identificada por el INRA en la carpeta de relevamiento de información de campo, menos presentó observación u objeción a dicho proceso, extrañándose que la prenombrada haya interpuesto demanda de nulidad de título ejecutorial en su contra, argumentando supuestas falencias u omisiones en las que el mencionado Instituto hubiera incurrido, cuando no existe vicio de nulidad alguno, pues los antecedentes del Título Ejecutorial que cuestiona, no fueron oportunamente observados, habiendo de esta manera precluido los momentos procesales en los cuales se pudo haber presentado quejas o recursos administrativos o jurisdiccionales.

En ese marco, la tercera interesada interpuso la demanda de nulidad del Título Ejecutorial emitido en su favor, sosteniendo al respecto la concurrencia de vicios de nulidad absoluta establecidos en el art. 50.I.1 inc. c) y 2 inc. c) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, aludiendo la simulación absoluta; en razón a que, al adquirir la prenombrada los predios "El Remanzo (La Niña)" y "San Martín" de parte de su persona y otro, los mismos habrían dejado de ser propietarios de dichos terrenos, quien posteriormente se apersonó al proceso de saneamiento -del predio "La Niña del Remanzo"- como si nunca se hubiera desprendido de ellos induciendo en error al INRA, simulando y creando el acto aparente de que sigue siendo dueño, ocultando los documentos de transferencia; en relación a la violación de la ley aplicable, señaló que con la titulación del inmueble a su favor se vulneró el art. 64 de la LSNRA y la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-; por cuanto, el mencionado proceso de saneamiento del predio "La Niña del Remanzo", se ejecutó con procedimientos incumplidos y que además no se garantizó la seguridad jurídica; toda vez que, identificaron la existencia de la carpeta de saneamiento de los predios "El Remanzo (La Niña)" y "San Martín", que fueron anuladas con la RA RES-ADM-SS-RA 0170/2014 de 29 de abril, que no fue de conocimiento de la entonces representante de la tercera interesada; empero, como se sostuvo, la Resolución fue notificada mediante edictos conforme a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria. Asimismo, la referida manifestó el incumplimiento del art. 291 del DS 29215, concerniente al diagnóstico y determinación del área, sosteniendo que al advertir que existía un anterior saneamiento, el antedicho Instituto debió haber intimado a su persona -es decir al impetrante de tutela- a que adjunte documentación que acredite su derecho propietario; sin embargo, como se arguyó por Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA RES-ADM-RA-SS "178/2014" se intimó a los propietarios, adquirentes o poseedores a que presenten sus documentos, sin que exista ningún conflicto al respecto, no correspondiendo el argumento sustentado en el art. 303 del indicado Decreto en relación a la acumulación de predios por conflicto, más si la demandante no se apersonó al proceso de saneamiento. En síntesis todas las observaciones y normativas invocadas como vulneradas no se enmarcaron en la causal de nulidad establecida por el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA; toda vez que, su derecho propietario fue adquirido conforme a procedimiento, no siendo suficiente acreditar la existencia de derechos en base a documentos de supuesta propiedad, sino que debe acreditar la posesión legal y el cumplimiento de la función económica social, exigencia que de su parte fue cumplida a cabalidad lo que dio lugar a la emisión de su Título Ejecutorial.

Ante la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por la tercera interesada, las autoridades accionadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019 de 17 de septiembre, declarándose probada, sosteniendo la concurrencia de vicios de nulidad absoluta en la tramitación del Título Ejecutorial MPE-NAL-004986, consistentes en la simulación absoluta y la violación de la ley aplicable; toda vez que, el proceso de saneamiento del predio denominado "La Niña del Remanzo" se efectuó sobre actos aparentes; en razón a que, su persona como "demandado" dentro del señalado proceso habría actuado deshonestamente al no haber vertido pronunciamiento alguno o aclarado al

INRA respecto a los documentos de las transferencias de las propiedades "El Remanzo (La Niña)" y "San Martín" que ahora conforman el predio "La Niña del Remanzo", así como el hecho de no haber procedido a notificar personalmente con la RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014 de 29 de abril, que anuló las pericias de campo del predio denominado "San Martín" cuya beneficiaria era la prenombrada provocándole indefensión, disponiendo en ese sentido declarar nulo y sin valor legal alguno el indicado Titulo Ejecutorial emitido en su favor, como la Resolución Suprema 16626 de 23 de octubre de 2015, emergente del proceso de saneamiento respecto exclusivamente al predio denominado "La Niña del Remanzo", además de haber determinado de forma indebida que el proceso se retrotraiga hasta el vicio más antiguo; es decir, que anularon obrados hasta "fs 641 inclusive", de la carpeta de saneamiento, ordenando la cancelación de la partida del referido Titulo Ejecutorial de las oficinas de DD.RR. cuyo folio real es el 7.01.0.10.0001680, y por otro lado dispusieron de forma indebida e ilegal que el INRA retome y reencause el proceso de saneamiento, notificando a la tercera interesada con la RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014 y proseguir con la tramitación del saneamiento.

De lo expuesto, resulta inconcebible que la tercera interesada no haya tenido la oportunidad de reclamar inicialmente las supuestas vulneraciones mediante un proceso contencioso administrativo y concluida esta se activa la instancia judicial mediante dicha demanda contenciosa administrativa con la finalidad de revocar la decisión adoptada en la referida instancia, la cual debía interponerse en el "…término de 35 y 30 días respectivamente…" (sic) computables a partir de la fecha de su notificación con la resolución administrativa objeto de impugnación, resultando obvio que la prenombrada dejó precluir el plazo que tenía, forzando así la interposición de una demanda ordinaria de puro derecho de nulidad de título ejecutorial que tiene otras connotaciones jurídicas, de lo que se advierte que las autoridades accionadas solamente la favorecieron de forma grosera, supliendo su negligencia en cuanto a su derecho de alzada de las resoluciones, resultando ilógico reclamar en una demanda ordinaria de nulidad, cuestiones de hecho y de derecho que no se hicieron en instancia administrativa, por haber consentido libremente sin ejercitar su derecho a la defensa.

En ese sentido, las autoridades accionadas al conocer la demanda de nulidad de título ejecutorial, no respetaron su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del debido proceso y menos su derecho a la "seguridad jurídica", pues supliendo la negligencia de la tercera interesada, pusieron en duda y generaron una grave inseguridad jurídica sobre la validez y calidad de la cosa juzgada de los actos administrativos; por lo que, al aceptar dicha demanda resolvieron un trámite procesal que no correspondía; por cuanto, la prenombrada debió agotar todos los mecanismos de control y reclamo interno en el proceso administrativo a través del proceso contencioso administrativo, pero de ninguna manera acudir directamente al Tribunal Agroambiental para presentar la demanda de nulidad, este actuar ilegal e indebido, no solamente hace que los actos de las autoridades accionadas estén viciados de nulidad por mandato expreso del art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), sino que sus decisiones arbitrarias deben ser reprimidas a través de esta acción de amparo constitucional, pues la indicada Sentencia Agroambiental Plurinacional, vulnera los cánones de legalidad y respeto a la cosa juzgada material y formal; por cuanto, sin respetar el debido proceso, la seguridad jurídica de la cosa juzgada, declaró la nulidad de un proceso administrativo y la nulidad de un título ejecutorial sin tener competencia para aquello.

También se vulneró su derecho a la igualdad, ya que al haber emitido la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019, desconocieron todo el proceso administrativo de saneamiento efectuado por el INRA, sin verificar la verdad material como su derecho de propiedad, el fin económico social, y sin analizar todos los actuados realizados, anulando su Título Ejecutorial sin haber reclamado las vulneraciones de sus derechos en la instancia administrativa.

Finalmente, refiere la vulneración de su derecho a la propiedad, por cuanto a través de un proceso de nulidad, sin que previamente se haya agotado el proceso contencioso administrativo, determinaron de forma directa la nulidad de su Título Ejecutorial que fue emitido por una institución pública en cumplimento de un justo y legítimo proceso de saneamiento.

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

El peticionante de tutela considera lesionado sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", propiedad privada, a la defensa y a la igualdad; y, a los principios de legalidad, verdad material, objetividad y razonabilidad, citando al efecto los arts. 21, 56.I y II, 115, 117.I, 119, 120.I, 180, 232, 315.I, 393, 397 y 410 de la CPE; 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2 incs. b) y c), 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1 y 3, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); asimismo, en audiencia reclamó la errónea labor interpretativa, la omisión valorativa, la ausencia de motivación y el pronunciamiento *ultra petita,* lo que da cuenta de la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la norma.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019 de 17 de septiembre, disponiendo la emisión de una nueva resolución conforme a derecho, observando el debido proceso legal, el deber de motivación de las resoluciones y los principios de verdad material, celeridad, economía procesal, eficacia y responsabilidad.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 277 a 282 vta.; presentes la parte accionante, las autoridades accionadas, así como el Director Departamental del INRA Santa Cruz, ausente la tercera interesada Germa Antonieta Luna Peñaloza; se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** Después de notificada la Resolución Final de Saneamiento del predio "La Niña del Remanzo" la demandante de nulidad -ahora tercera interesada- a través de su representante legal presentó memorial oponiéndose al proceso de saneamiento pidiendo su notificación con la señalada Resolución Final; en consecuencia, después de dos años de concluido el proceso de saneamiento, se emitieron dos informes uno el "4617 de 24 de noviembre de 2017…" (sic) y posteriormente Informe Legal "194/18 de 17 de abril de 2018…" (sic), siendo contundentes al indicar de forma específica cuáles son los pasos que se han realizado y el tiempo que se ha demorado; **b)** El proceso de nulidad de título ejecutorial, en ningún momento debió "haber nacido" porque para ese entonces ya estaba vigente el DS 3467 de 24 de enero de 2018, que modifica el parágrafo V del art. 76 del DS 29215, estableciendo que las resoluciones finales de saneamiento, reversión y expropiación solo son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa; **c)** Lo que se cuestiona es la labor interpretativa realizada a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019, en la que se omite valorar una serie de aspectos; puesto que, las Magistradas accionadas fundamentaron de manera subjetiva cuestiones de hecho y de derecho, arguyendo lo mismo que la parte demandante, en sentido de establecer que el primer proceso de saneamiento concluyó sin hacer conocer a la prenombrada, lo que es totalmente falso porque las notificaciones fueron practicadas conforme a procedimiento; asimismo, los dos antedichos informes, no fueron evaluados en su integridad existiendo una omisión valorativa respecto a dichos documentos probatorios; además, de modo subjetivo únicamente refirieron que el INRA no valoró los documentos de transferencia que supuestamente el peticionante de tutela habría realizado a favor de la tercera interesada, sin considerar el argumento de que los documentos eran ficticios y que se otorgaron por préstamos de dinero; por otra parte, la aludida Sentencia tampoco fundamentó el cumplimiento de la función económica social del predio respecto a la prenombrada, quien nunca estuvo en posesión del predio; **d)** De forma parcializada las autoridades accionadas manifestaron que la notificación mediante edicto de la RA RES-ADM-SS-RA-0169/2014, tiene alcance general, incurriendo en una interpretación errónea, pues si esta se observa en el fondo, se evidencia que los saneamientos que fueron anulados corresponden a dos o más predios, en ese entendido el alcance general de la notificación por edicto

de prensa es correcto, pues la indicada Resolución no solo anuló el saneamiento de un predio para que la notificación se la realice individualmente, sino que fueron de varios predios, siendo por ello que la diligencia fue practicada conforme al art. 70 del DS 29215; por lo que, el argumentar que dicha notificación debía ser practicada personalmente no resulta correcto; **e)** A partir de lo precedentemente expuesto, la Sentencia cuestionada, igualmente incurrió en la emisión de un pronunciamiento *ultra petita*, ya que la parte demandante únicamente solicitó la nulidad del Título Ejecutorial; sin embargo, el citado fallo anuló todo el proceso de saneamiento hasta que la Resolución emitida por el INRA, a la que anteriormente se hizo referencia, sea notificada a la tercera interesada de forma personal sin que se haya pedido; **f)** En la Sentencia cuestionada también se discrepa que al rechazar la solicitud de notificación con la Resolución Final de Saneamiento ya no correspondería el procedimiento contencioso administrativo, lo cual es contrario a lo establecido en la norma jurídica, pues el mencionado Decreto Supremo textualmente señala que "…la resolución de saneamiento como pretendía la parte demandante tiene que seguir un curso de procedimiento contencioso administrativo y no lo hizo…" (sic); **g)** "…otro aspecto que solicito a vuestras autoridades es que vean la función económica social de ese predio, el demandante de nulidad a fin de dar una solución a estas dos partes en conflicto, la señora Germa Antonieta nunca tuvo la posesión, nunca hizo cumplir una función económica social ella alega que don Lorgio habría despojado pero no hay ninguna denuncia que supuestamente habrían presentado hace años pero no ha seguido su curso, entonces es por muchas razones que están explicadas en la Acción de Amparo Constitucional es que me permito a vuestras autoridades y explicando el nexo de causalidad de la ausencia de motivación en la arbitrariedad ya en la fundamentación que ha realizado la señora Magistrada del Tribunal Agroambiental (…) se sirvan a concedernos la tutela…" (sic); y, **h)** Evidentemente el Tribunal Agroambiental tiene competencia para conocer demandas de nulidad de título ejecutorial, pero tampoco puede suplir la negligencia de la parte supuestamente afectada, cuando la demandante debió estar presente en el proceso administrativo a objeto de hacer valer sus derechos.

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

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe cursante de fs. 269 a 276, manifiestan lo siguiente: **1)** La parte accionante aduce la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales sosteniendo que el Tribunal Agroambiental ya no tendría competencia para conocer la demanda de nulidad de título ejecutorial, porque ya existiría cosa juzgada de los actos administrativos, al no haber la parte actora reclamado con carácter previo en un proceso contencioso administrativo, cuando ese aspecto debió ser impugnado o incidentado dentro de la indicada demanda a través de la excepción de cosa juzgada conforme lo prevé el art. 81.I.5 de la LSNRA y no así en la instancia constitucional, actuando extemporáneamente; **2)** Además de ello, lo aludido es jurídicamente inviable por cuanto el Tribunal Agroambiental conforme al art. 36.2 de la LSNRA tiene competencia para conocer las demandas de nulidad de título ejecutorial de los procesos que emergieron del trámite ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el ex Instituto de Colonización, como los tramitados en el INRA; asimismo, para conocer los proceso contenciosos administrativos en virtud del artículo mencionado en su numeral 3, siendo dicho proceso contencioso administrativo diferente de la demanda de nulidad; por cuanto, en el primero se impugna la Resolución Final de Saneamiento dentro del plazo de treinta días a partir de su notificación; y, el segundo emerge del mismo cuya demanda se interpone en cualquier momento y oportunidad dada la imprescriptibilidad de este tipo de demandas; **3)** Por otra parte, para que opere la cosa juzgada material o formal debe demostrarse la presencia de identidad de objeto, sujeto y causa, lo que en el caso no ocurrió, porque el objeto de impugnación es distinto, ya que en el proceso contencioso administrativo lo que se cuestiona es la Resolución Final de Saneamiento, los sujetos son el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia o el Director Nacional del INRA, y la causa son la vulneraciones que se hubieran cometido en las etapas del proceso; y, en la demanda de nulidad el objeto es el título ejecutorial y del proceso agrario del cual emergió, los sujetos son las personas titulares del antedicho Título, y la causa son los motivos de nulidad establecidas en el art. 50 de la LSNRA, en ese entendido resulta absurdo observar la competencia del Tribunal Agroambiental por cosa juzgada, señalando que la parte actora con carácter previo no activó el proceso contencioso administrativo; por lo que, avalar este criterio implicaría la vulneración del debido

proceso y del derecho a la defensa; **4)** En lo que respecta a la exposición de las actuaciones, se verifica que la acción de amparo constitucional no relaciona los hechos y las causas que motivan su interposición; toda vez que, únicamente se transcribieron sentencias constitucionales sin explicar de qué forma cada uno de los derechos fue vulnerado a partir de su actuación como miembros de la Sala Primera, no existiendo una relación de causalidad entre los hechos y derechos presuntamente vulnerados;
**5)** La parte impetrante de tutela confunde el proceso ordinario de nulidad de título ejecutorial con el proceso contencioso administrativo que son procesos totalmente diferentes y si bien el Tribunal Agroambiental tiene competencia para resolver ambos; empero, el referido proceso contencioso es un procedimiento de control jurisdiccional que tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado a través de sus funcionarios administrativos; en cambio, las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales implica identificar si el título ejecutorial se encuentra o no afectado con vicios de nulidad, por ello en aplicación al principio de legalidad, la acción debe estar fundamentada de forma clara y coherente; a su vez, estar circunscrita en las causales establecidas en el art. 50 de la LSNRA, lo que precisamente aconteció en el caso al fundar su pretensión en el parágrafo I numerales 1 y 2, ambos inc. c) del señalado artículo y cuestionando el Titulo Ejecutorial MPE-NAL-004986 del predio denominado "La Niña del Remanso", no siendo correcto mencionar que la parte demandante erró en el proceso de interposición y menos que ello hubiese vulnerado derechos fundamentales; y, **6)** De los fundamentos expuestos en la Sentencia cuestionada, se puede evidenciar que se consideró y tomó en cuenta todo el proceso administrativo de saneamiento elaborado por el INRA, verificando la verdad material y analizando de forma legal y correcta los actuados realizados en el citado proceso, estableciéndose de manera fundamentada la concurrencia de vicios de nulidad absoluta que mediaron en la tramitación del señalado Titulo Ejecutorial, consistentes en la simulación absoluta y la violación a la ley aplicable; por lo que, no existió vulneración del derecho a la igualdad de las partes, menos a la propiedad privada; en ese sentido, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019 fue emitida sin transgredir derecho constitucional alguno, sino más bien cumpliendo los cánones de una resolución congruente y motivada. Aspectos a partir de los cuales solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia, uno de los representantes de las autoridades accionadas en relación a lo aludido por la parte peticionante de tutela respecto al supuesto pronunciamiento *ultra petita*, refirió que el art. 36.2 de la LSNRA claramente señala que una de las atribuciones del Tribunal Agroambiental es conocer las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios de los cuales emergen; es decir, los tramites que fueron desarrollados por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria y el ex Instituto de Colonización; empero, como el presente caso se trata de un proceso post saneamiento tramitado ante el INRA, cabalmente la norma ordena que debemos proceder con la nulidad del título ejecutorial y del proceso agrario del cual emergió, en este caso del proceso de saneamiento del predio "La Niña del Remanzo"; incluso la indicada norma también establece que se debe determinar la cancelación de la partida de ese título ejecutorial en el registro de DD.RR.

En cuanto al cumplimiento de la función económica social y la vulneración del principio de verdad material, señaló que la Sentencia cuestionada claramente estableció que el accionante ocultó dentro del proceso de saneamiento los documentos de transferencia de los predios "El Remanzo (La Niña)" y "San Martín", siendo ésta la verdad material, ya que a través de estos documentos se ha desprendido de su derecho de propiedad y por ende de su derecho de posesión en favor de la parte demandante, aspecto que fue valorado por el Tribunal Agroambiental, pues si el impetrante de tutela hubiera actuado de buena fe, habría puesto en conocimiento del INRA respeto de estas transferencias.

### I.2.3. Participación de los terceros interesados

Germa Antonieta Luna Peñaloza, demandante dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial, no asistió a la audiencia ni remitió memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 264.

El representante del INRA, en audiencia señaló que esta institución en su sección Departamental llevó a cabo el proceso de saneamiento dentro de las etapas que especifica la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, hasta la emisión de la Resolución Final con todas las notificaciones pertinentes.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 42/20 de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 283 a 291 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019 y ordenando la emisión de una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos, determinación asumida bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho: **i)** La parte peticionante de tutela manifiesta la concreción de tres agravios: el primero, que tiene que ver con la vulneración al principio de seguridad jurídica como vertiente del debido proceso al no considerar la cosa juzgada en sede agraria; el segundo, se refiere a la vulneración del debido proceso en su vertiente de juez natural, habida cuenta que el accionante considera que las autoridades accionadas eran incompetentes a efectos de conocer la demanda de nulidad de título ejecutorial; y, el tercer es la errónea y la falta de valoración de los elementos probatorios; **ii)** Respecto al primer y segundo agravio, es evidente que dentro las facultades privativas que se le otorga al Tribunal Agroambiental a partir de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria emergente de la Constitución Política del Estado, se encuentra el conocimiento de procesos contenciosos administrativos dentro de los cuales está el proceso de nulidad de título ejecutorial; en ese entendido, cualquier otra consideración de que no se hubiera tenido la competencia para resolver asuntos puestos a su consideración resulta estéril; **iii)** En cuanto al tercer agravio, en relación a la la falta de valoración de la prueba y la errónea valoración, debe considerarse que respecto a este último el impetrante de tutela debe cumplir con el principio de las auto restricciones; es decir, debe precisar de qué manera la interpretación de la autoridad accionada resulta absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación omitidas, el señalamiento preciso de los derechos, garantías o principios vulnerados con aquella interpretación; y, establecer el nexo de causalidad entre la errónea interpretación, derecho invocado y correcta interpretación, aspectos a partir de los cuales se considera que el prenombrado referente a la errónea valoración de la prueba no ha cumplido con el primer y tercer requisito; **iv)** En cuanto a la ausencia de valoración probatoria, la parte peticionante de tutela arguye que no se valoraron dos informes el JRLL-SCS-INF-SAN 946/2017 y el JRLL-SCS-INF-SAN 194/2018, que ratifica el primero; en ese sentido, a fin de verificar si el accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, es necesario establecer si el mismo puso en conocimiento de las autoridades accionadas esta falta de valoración a tiempo de contestar la demanda de nulidad de título ejecutorial; advirtiéndose, que ello resulta evidente y que incluso fueron citados en el *obiter dicta* de la Sentencia emitida por el Tribunal Agroambiental; en ese sentido, si bien las autoridades accionadas realizan una precisa mención de toda la documental en la cual basan su decisión; sin embargo, no se advierte que en el caso concreto las mencionadas autoridades hayan valorado los indicados Informes Técnicos, los cuales a criterio del Tribunal de garantías adquiere relevancia constitucional; por cuanto, "…se evidencia primeramente el Informe Técnico Legal No. 946/2017 de 24 de noviembre, informe en el que el profesional técnico del INRA consideran que la solicitud de oposición de la señora Julia Soledad Noya Barrientos en representación de Germa Antonia Luna Peñaloza argumentando ser propietaria de aquellos terrenos concluyendo que Germa Antonia Luna Peñaloza no se apersona ha dicho proceso y no demostró el cumplimiento de la función económica social por lo que el petitorio de oposición al proceso de saneamiento y notificación con la resolución no corresponde, argumentando que la misma foja considera la documental presentada por ella y argumenta que la función económica social se encuentra vinculada al derecho posesorio en materia agraria, en cuanto al informe de 17 de abril de 2018 expresamente es una ratificación al informe No. 946/2017 en cuanto a que la señora Germa Luna no se apersono al proceso y no demostró el cumplimiento de la función económica social" (sic), a partir de lo cual para el Tribunal de garantías, en función al derecho y garantía de igualdad corresponde se asigne valor a la prueba omitida, concurriendo en ese sentido el tercer inciso del principio de interdicción a la arbitrariedad, el cual establece que una resolución se constituye contraria -a los derechos- cuando no se dan las razones de la omisión en la valoración de la prueba; y, **v)** De ese modo al no haber dado motivos para la omisión en dicha valoración

consistente en esos dos Informes Técnicos, se vulneró el derecho, principio y garantía de la igualdad como vertiente del debido proceso, correspondiendo que las nuevas autoridades se sirvan a resolver los asuntos puestos a su consideración desde la perspectiva constitucional dispuesta en esta resolución, aclarando que si bien al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019, dentro de sus antecedentes si mencionó dichos informes, los mismos no fueron considerados en los fundamentos del fallo, convirtiéndose la señalada Sentencia en arbitraria por falta de motivación "insuficiente".

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 de 3 de enero de 2018, a nombre de Lorgio Núñez Vaca, respecto a la propiedad denominada "La Niña del Remanzo" con una superficie de 506.2342 ha, ubicada en el municipio Santa Cruz de la Sierra y Okinawa Uno, provincia Andrés Ibáñez y Warnes del departamento de Santa Cruz (fs. 117), y registrada en DD.RR. bajo la matricula computarizada 7.01.0.10.0001680 (fs. 119).

**II.2.** Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, Germa Antonieta Luna Peñaloza -ahora tercera interesada- a través de su representante legal, interpuso ante el Tribunal Agroambiental demanda de nulidad contra el Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 (fs. 30 a 38); escrito subsanado el 16 de enero de 2019 (fs. 50 a 51 vta.), siendo la demanda admitida por Auto 16/2019 de 24 de dicho mes y año (fs. 54 y vta.).

**II.3.** Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019 de 17 de septiembre, Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas- declararon probada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por la tercera interesada, y en consecuencia declararon nulo y sin valor legal alguno el Titulo Ejecutorial MPE-NAL-004986 de 3 de enero de 2018, como también nula la Resolución Suprema 16626 de 23 de octubre de 2015, emergente del proceso de saneamiento simple de oficio, única y exclusivamente en relación al predio denominado "La Niña del Remanzo", determinando retrotraer el proceso hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto obrados hasta "fs. 641 inclusive" de la carpeta de saneamiento; disponiendo además la cancelación de la partida del referido Título Ejecutorial en las oficinas de DD.RR. cuyo folio real es el "7010100001680", correspondiéndole al INRA retomar y reencausar el proceso de saneamiento, debiendo notificar con la RA RES-ADM-SS-RA-0169/2014 de 29 de abril a la tercera interesada y consiguientemente proseguir con la tramitación del saneamiento de la propiedad agraria; notificada al impetrante de tutela el 18 de septiembre de 2019 (fs. 219 a 231).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, "seguridad jurídica", propiedad privada, a la defensa; y, a la igualdad; a los principios de legalidad, verdad material, objetividad y razonabilidad, añadiendo en audiencia la lesión del derecho al debido proceso esta vez en sus vertientes de motivación, congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la norma; por cuanto, las Magistradas accionadas a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019, que declaró probada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta en su contra: **a)** Dieron lugar a la demanda, cuando la demandante -tercera interesada- previamente no agotó el proceso contencioso administrativo, actuando de esta manera sin competencia y desconociendo la cosa juzgada administrativa; **b)** No tomaron en cuenta la verdad material evidenciada en el proceso de saneamiento donde su persona a diferencia de la prenombrada, demostró el cumplimiento de la función económica social del predio; **c)** Interpretaron erróneamente la norma al establecer que en el caso correspondía la notificación personal a la tercera interesada con la Resolución que anuló la primera etapa del proceso de saneamiento; **d)** Emitieron un pronunciamiento *ultra petita* al disponer la anulación del proceso de saneamiento; **e)** Omitieron valorar los dos Informes Técnicos que fueron emitidos en respuesta a los memoriales de oposición al saneamiento y notificación con la Resolución Final; y, **f)** No motivaron adecuadamente la Sentencia.

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

**III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

Sobre la indicada temática la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *«Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" .*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" .*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa*
*no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca».*

**III.2. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio**

En cuanto a la observancia de este presupuesto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, luego de referirse al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiente a los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, estableció el siguiente entendimiento: *"De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la* ***correspondencia*** *que debe existir entre los* ***hechos, derecho y petitorio****, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de*

*la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa*".

**III.3. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas nos corresponde).

**III.4. De la motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso**

Respecto al elemento de la motivación, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, asumió el siguiente entendimiento: "'*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

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

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "*…la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

Asimismo, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, en cuanto a las formas de evidenciarse la arbitrariedad en la motivación, refirió: «***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera,* ***porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa:* ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas****.*

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con* ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas***

***en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución* ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al elemento del congruencia de las resoluciones, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, asumió en siguiente entendimiento: '"*…debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)*".

**III.5. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión, centra su objeto en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019 de 17 de septiembre, que declaró probada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta contra el accionante, oportunidad en la que a criterio del mismo se incurrió en diversas irregularidades que derivaron en la lesión de sus derechos fundamentales, reclamando concretamente que Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas-: **1)** Dieron lugar al proceso, cuando la demandada Germa Antonieta Luna Peñaloza -tercera interesada- previamente no agotó el proceso contencioso administrativo, actuando de esta manera sin competencia y desconociendo la cosa juzgada administrativa; **2)** No tomaron en cuenta la verdad material evidenciada en el proceso de saneamiento donde su persona a diferencia de la tercera interesada, demostró el cumplimiento de la función económica social del predio; **3)** Interpretaron erróneamente la norma al establecer que en el caso correspondía la notificación personal a la prenombrada con la Resolución que anuló la primera etapa del proceso de saneamiento; **4)** Emitieron un pronunciamiento *ultra petita* al disponer la anulación del proceso de saneamiento; **5)** No valoraron los dos Informes Técnicos que fueron pronunciados en respuesta a los memoriales de oposición al saneamiento y notificación con la Resolución Final; y, **6)** No motivaron adecuadamente la Sentencia.

Puntualizados los aspectos a abordar en el presente análisis, y antes de resolver cada uno de ellos, corresponde conocer los puntos esenciales del fallo objeto de la acción de amparo constitucional, para así tener un panorama concreto de lo discutido y resuelto en la oportunidad, determinando en función de las denuncias realizadas en esta acción tutelar, si lo referido por el impetrante de tutela resulta o no evidente.

En ese entendido, y considerando los antecedentes acompañados al expediente se tiene que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 100/2019 (Conclusión II.3), emerge de la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por la tercera interesada (Conclusión II.2) respecto al Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 de 3 de enero de 2018, emitido en favor del peticionante de tutela, en relación al predio denominado "La Niña del Remanzo" (Conclusión II.1).

A través del mencionado fallo, las Magistradas accionadas dieron por probada la citada demanda, y en consecuencia declararon nulo y sin valor legal alguno el Titulo Ejecutorial MPE-NAL-004986 como la Resolución Suprema 16626 de 23 de octubre de 2015, emergente del proceso de saneamiento simple de oficio, única y exclusivamente en relación al predio denominado "La Niña del Remanzo", determinando retrotraer el proceso hasta el vicio más antiguo, anulando obrados hasta "fs. 641 inclusive" de la carpeta de saneamiento; disponiendo además, la cancelación de la partida del referido Título Ejecutorial en las oficinas de DD.RR. debiendo el INRA retomar y reencausar el proceso de saneamiento, procediendo a notificar con la RA RES-ADM-SS-RA-0169/2014 de 29 de abril, a la tercera interesada y consiguientemente proseguir con la tramitación del saneamiento de la propiedad agraria.

A fin de llegar a dicha conclusión las Magistradas accionadas refirieron los siguientes argumentos:

**i)** Por disposición de los arts. 186 y 189.2 de la CPE y 36.2 de la LSNRA, es competencia de este Tribunal Agroambiental, conocer las causas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios que hubieran servido de base para la emisión de los mismos, tramitados ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el ex Instituto Nacional de Colonización y el INRA;

**ii)** La parte actora plantea la demanda de nulidad del Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 del predio "La Niña del Remanzo", amparando su pretensión en las causales de nulidad previstas en el art. 50.I.1 inc. c) y 2 inc. c) de la LSNRA, concernientes a la simulación absoluta y violación a la ley aplicable, haciendo referencia la primera a un acto aparente que se contrapone a la realidad, siendo

la acción de representar, mostrar algo que no existe, con la intención de esconder y engañar, debiendo demostrarse con documentación idónea que el hecho que consideró la autoridad administrativa como cierto no corresponde a lo real; y, por violación de la ley aplicable, a aquellas formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento, siendo la Constitución Política del Estado, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, los diferentes Reglamentos de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, las normas jurídicas aplicables en materia agraria que reglamentan el régimen de distribución de tierras, garantizan el derecho propietario sobre la tierra y regularizan el saneamiento de la propiedad agraria, y el DS 29215 de 2 de agosto de 2007 y la Ley de Procedimiento Administrativo, regulan las formalidades esenciales a observarse dentro del proceso administrativo de saneamiento de la propiedad agrícola en cuestión;

**iii)** En cuanto a la simulación absoluta la parte actora arguye que el demandado -hoy accionante- habría inducido en error al INRA, habiendo ocultado durante el proceso de saneamiento, los documentos de transferencia de los predios denominados "El Remanzo (La Niña)" y "San Martín", efectuados en favor de la tercera interesada, que estaban registrados en DD.RR., simulando y creando el acto aparente de que sigue siendo el propietario; en este caso, el Título Ejecutorial tendría que encontrarse viciado de nulidad por basarse en hechos que no corresponden a la realidad; es decir, que se muestre algo que no existe, con la intención de esconder o engañar, que incluso afecte la voluntad de la administración. De los antecedentes se observa que en la emisión del Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 ha mediado el vicio de simulación absoluta, en razón a que el beneficiario Lorgio Nuñez Vaca -ahora impetrante de tutela- del predio denominado "La Niña del Remanzo" durante el proceso de saneamiento ejecutado el 31 de mayo de 2014, actuó con mala fe; toda vez que, de antecedentes cursa el Testimonio 395/97 de 3 de junio de 1997, donde se observa que el prenombrado, transfiere el predio denominado "San Martín", con una superficie de "247.0000" ha en favor de la tercera interesada; así como, el folio real 7.02.1.07.0000040, en cuyo asiento 0 y 1 se observa el registro de la Escritura Pública 1931 de 1 de octubre de 1996, donde se advierte la transferencia realizada, documentos que se encuentran aparejados en la carpeta de saneamiento durante la fase de pericias de campo de 20 al 30 de noviembre y 4 de diciembre, todos de 2004, ejecutados en los predios "San Martín" y "La Niña", los mismos que no merecieron pronunciamiento, ni fueron debidamente aclarados por el "demandante" -lo correcto es demandado- ante la entidad administrativa, habiendo ocultado dicha información pues únicamente hizo referencia a los documentos de transferencia que demostraban su derecho propietario, sin hacer conocer que el predio mensurado anteriormente comprendía los predios antes mencionados que fueron adquiridos por la tercera interesada en 1996 y 1997; por lo que, se advierte que el peticionante de tutela actuó de manera deshonesta y desleal soslayando la fe pública y adecuando su conducta a la causal de nulidad del art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA; además, señaló que inició una demanda de nulidad y anulabilidad de escritura pública contra la tercera interesada que no prosperó, al declarar perención de instancia, antecedente que no solo advierte la existencia de los documentos de transferencia, sino que tal declaración constituye una confesión judicial espontánea, conforme al art. 157.II del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- concordante con el art. 404.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) por aplicación supletoria conforme al art. 78 de la LSNRA, configurando de esta manera la causal de nulidad de simulación absoluta, por cuanto se crea un acto que no condice con la realidad, distorsionando la verdad al sostener contradictoriamente en el proceso de saneamiento que el predio "La Niña del Remazo", que es el único propietario y soslayar la existencia de los documentos de transferencia reflejados en los testimonios 1931/96 y 395/97. En cuanto a que el INRA habría actuado de mala fe; toda vez que, no pudo consolidar un derecho propietario de un vendedor después de haberlo enajenado, de los antecedentes se evidencia la existencia de documentos de transferencia con los que la tercera interesada reclama el derecho propietario; así como, los actuados de los predios denominados "San Martín" y "La Niña", los cuales sobre todo el predio "San Martín" fue anulado a través de la RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014 de 29 de abril; sin embargo, el INRA al momento de realizar un nuevo relevamiento de información de campo en el área y llegar a una determinación emitiendo el Título Ejecutorial MPE-NAL-004986, debió realizar un análisis integral de todos los documentos que se

encuentran aparejados en la carpeta de saneamiento, tal como los que fueron presentados por la tercera interesada después de la Resolución Final de Saneamiento, lo cual no se evidencia, porque en el Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF-SAN 946/2017 de 24 de noviembre, no existe un pronunciamiento al respecto, limitándose a señalar que la misma no se apersonó al proceso de saneamiento y que no correspondería notificarla con la Resolución Final de Saneamiento, terminando de consolidar el derecho propietario en favor del accionante, lo que advierte la mala fe de la entidad administrativa al tiempo de ejecutar el proceso de saneamiento;

**iv)** En cuanto a la violación de la ley aplicable establecida en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA, cabe señalar que hay trasgresión cuando el acto administrativo infringe el ordenamiento jurídico y ha sido emitido faltando a las formas esenciales del proceso de saneamiento, base sobre el cual se ha expedido el titulo ejecutorial; en este caso, es preciso mencionar que el proceso de saneamiento del predio denominado "La Niña del Remanzo" que dio origen al Título Ejecutorial MPE-NAL-004986, se ejecutó conforme lo establecido por el art. 64 de la LSNRA; sin embargo, de la revisión de los antecedentes y previo a la ejecución de saneamiento del citado predio, la autoridad administrativa al momento de determinar anular las pericias de campo del predio "San Martín" de la tercera interesada, mediante la RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014, únicamente procedió con la notificación mediante edicto que es de alcance general, cuando en realidad debió realizarlo de forma personal, más si en la parte dispositiva tercera de dicha resolución, se ordena proceder a la notificación, conforme lo señala el art. 70 inc. a) del DS 29215, que establece: "Serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resolución que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado", aspecto que no aconteció, provocándole indefensión e inseguridad jurídica. El predio sobre el cual se anuló las pericias de campo a través de la citada Resolución Administrativa, según antecedentes comprende el área denominada "La Niña del Remanzo", ello de conformidad a los documentos de compra y venta presentados por el impetrante de tutela ante el INRA, donde se observa que las propiedades adquiridas por este son "La Niña" y "Santa Martín", documentos con los que acreditó ser propietario del predio denominado "La Niña del Remanzo" que sirvieron para consolidar su derecho propietario y como consecuencia obtenido el Título Ejecutorial ahora cuestionado, el cual que de acuerdo a lo manifestado se habría obtenido sin cumplir los procedimientos establecidos por la norma agraria en vigencia, en este caso el antedicho artículo, advirtiéndose que la causa se tramitó con vicios que debieron ser enmendados por la autoridad administrativa lo que no sucedió, por el contrario con dicha omisión y ambigüedad se prosiguió con el proceso de saneamiento vulnerándose el debido proceso de la tercera interesada al no haber sido notificada con la mencionada Resolución Administrativa. En cuanto a los arts. 298 y 303 -se entiende del DS 29215- cabe argumentar que las actividades descritas corresponden a la etapa de campo del proceso de saneamiento, actividad que por lo indicado precedentemente se encontraría viciado de nulidad, no concerniendo entrar a analizar en el fondo. En lo que respecta al memorial de denuncia de usurpación y solicitud de medidas precautorias que no fue respondido por la autoridad administrativa, cabe manifestar que esta acusación es evidente; toda vez que, en antecedentes no cursa ni el memorial de denuncia, ni la respuesta a la misma, aspecto que también fue denunciado en el memorial de "fs. 2501 a 2503 vta." de los antecedentes, donde la tercera interesada se opone al saneamiento y pide se le notifique con la Resolución Final de Saneamiento, petición que fue rechazada por Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF-SAN 946/2017, impidiéndole accionar la vía contenciosa administrativa; y,

**v)** En conclusión, queda plenamente establecido la concurrencia de vicios de nulidad absoluta que mediaron en la tramitación del Título Ejecutorial MPE-NAL-004986, consistentes en la simulación absoluta y la violación de la ley aplicable previstos en el art. 50.I.1 inc. c) y 2 inc. c) de la LSNRA, modificada parcialmente por la Ley 3545; toda vez que, el proceso de saneamiento del predio denominado "La Niña del Remanzo" que dio origen al Título Ejecutorial objetado, se efectuó sobre actos aparentes, ello en razón a que el peticionante de tutela actuó deshonestamente eludiendo la fe pública, al no haber vertido pronunciamiento alguno o aclarado ante el INRA en cuanto a los documentos de transferencia de las propiedades denominadas "San Martín" y "La Niña" que hoy conforman el predio "La Niña del Remanzo". Así como, el hecho de no proceder a notificar personalmente con la RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014, a la tercera interesada, la misma que entre otros anuló las pericias de campo del predio denominado "San Martín", cuya

beneficiaria fue la prenombrada, provocándole indefensión y en base a la cual se emitió el acto final por la autoridad administrativa, como es el Titulo Ejecutorial acusado de nulo.

Conocidos los aspectos esenciales del fallo cuestionado, corresponde abordar cada una de las temáticas identificadas al inicio.

**Sobre la resolución de la demanda de nulidad de título ejecutorial sin previamente agotar el proceso contencioso administrativo, la falta de competencia del Tribunal Agroambiental y el desconocimiento de la cosa juzgada administrativa**

Al respecto, cabe mencionar en principio, que la postulación efectuada por la parte accionante, de la forma como fue expuesta en su memorial de interposición de la acción de amparo constitucional, fue bastante desordenada y confusa, que en parte fue aclarada en audiencia de la acción tutelar al señalar expresamente que lo cuestionado es la actividad interpretativa efectuada por las autoridades accionadas; desde ese punto de partida, se comprende que a criterio del prenombrado, conforme lo señaló en su acción de defensa, las Magistradas accionadas no debieron conocer ni resolver la demanda de nulidad interpuesta por la tercera interesada; toda vez que, dejó precluir su derecho al no haber interpuesto previamente el proceso contencioso administrativo, respecto al cual tenía treinta días desde su notificación para presentarla; por lo que, las indicadas autoridades no podían suplir la negligencia de la entonces demandante, que forzó la interposición de la demanda de nulidad de título ejecutorial, cuando la misma consintió libremente no ejercer su derecho a la defensa, a partir de lo cual el impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la propiedad, al haberse resuelto un trámite que no correspondía en función a lo cual las autoridades accionadas actuaron sin competencia, desconociendo la cosa juzgada administrativa, al anular el proceso administrativo de saneamiento y el título ejecutorial emitido en su favor.

De lo expuesto, se advierte que la principal cuestionante a partir de la cual derivan las posteriores alusiones de falta de competencia y desconocimiento de la cosa juzgada administrativa, es la imposibilidad -a criterio del peticionante de tutela- del conocimiento de la demanda de nulidad de título ejecutorial, sin previamente agotar el proceso contencioso administrativo, habiendo señalado que de ninguna manera la tercera interesada podía acudir directamente ante el Tribunal Agroambiental con la demanda de nulidad.

Al respecto, de lo manifestado en la Sentencia Constitucional Plurinacional S1ª 100/2019, cuya labor interpretativa se cuestiona, dejó claramente establecido, primero, la existencia de un inicial proceso de saneamiento cuya beneficiaria era la tercera interesada respecto a los predios "San Martín" y "La Niña", mismos que comprendieron la extensión identificada -en el posterior proceso de saneamiento- como el predio denominado "La Niña del Remanzo" del cual emergió el Título Ejecutorial MPE-NAL-004986, que se cuestionó en la demanda de nulidad inicial del proceso de saneamiento en el cual la prenombrada presentó documentos que hacían alusión a la transferencia efectuada por el accionante en favor de la tercera interesada respecto a dichos predios -aspecto igualmente referido y reconocido a tiempo de la interposición de esta acción tutelar-, cuya Resolución Administrativa que estableció su nulidad no fue notificada de la forma correcta y de acuerdo a lo previsto en la norma -lo que será abordado posteriormente al haber sido de la misma manera cuestionado en la presente acción de defensa-; puesto que, la demandante nunca tuvo conocimiento de esa nulidad de actuados; por otro lado, también se hizo mención a la falta de respuesta y consideración que en su momento la tercera interesada habría realizado respecto a su denuncia de usurpación y solicitud de medidas precautorias; además, se indicó la falta de valoración a las alegaciones expuestas a tiempo de pedir se le notifique con la Resolución Final de Saneamiento correspondiente al predio "La Niña del Remanzo", que finalmente fue rechazada por la administración agraria, lo que a decir de las autoridades accionadas, le impidió a la prenombrada accionar la vía contenciosa administrativa.

De lo manifestado resulta evidente que dichos aspectos que en esencia evidencian; primero, el desconocimiento por parte de la tercera interesada de lo suscitado en el proceso de saneamiento donde en inicio su persona era la beneficiaria; y segundo, la negativa a su solicitud de ser notificada con la Resolución Final de Saneamiento del predio "La Niña del Remanzo" pese a los aspectos

entonces alegados que, como indicaron las Magistradas accionadas, no fueron considerados por la administración agraria incluso teniendo conocimiento de los documentos de transferencia de los citados predios en favor de la tercera interesada, cuando el INRA -de acuerdo al criterio de las autoridades accionadas-, a tiempo de realizar el nuevo relevamiento de información en campo y determinar la emisión del Título Ejecutorial MPE-NAL-004986, debió realizar un análisis integral de todos los documentos que se encontraban aparejados en la carpeta de saneamiento, incluso los que fueron presentados por la prenombrada después de la Resolución Final de Saneamiento, lo que decantó en la imposibilidad de activar el proceso contencioso administrativo y con lo que, a decir de las autoridades accionadas, se evidenció la actuación de mala fe de la administración, que derivó en la vulneración de los derechos a la defensa y debido proceso de la tercera interesada, criterio y análisis entonces esbozado que a partir de la referencia realizada en la presente acción de amparo constitucional, no fue debidamente enervado o cuestionado a fin de que este Tribunal ingrese a juzgar la actividad interpretativa realizada por las Magistradas accionadas, pues el impetrante de tutela únicamente se limitó a mencionar de forma totalmente general, aislada y sin ningún tipo de relación con la vulneración de los derechos fundamentales y la actividad interpretativa efectuada por las autoridades accionadas, que tanto la demanda de nulidad de título ejecutorial como el proceso contencioso administrativo, tienen connotaciones diferentes, señalando separadamente la normativa que regula a cada una de ellas, reiterando una y otra vez que la tercera interesada debía agotar primero la vía contenciosa administrativa y no activar directamente la demanda de nulidad, aspecto que a partir de lo precedentemente vertido, no resulta suficiente para cuestionar la interpretación y análisis realizado por las autoridades accionadas, el cual como se afirmó anteriormente no fue refutado siendo claro que esta no activó el proceso contencioso administrativo porque no fue notificada con la Resolución Final de Saneamiento, ni tenía conocimiento de lo suscitado en el inicial proceso de saneamiento tramitado en su favor.

Ahora, en cuanto la falta de competencia del Tribunal Agroambiental para conocer una demanda de nulidad de título ejecutorial, que va ligado al tema del desconocimiento de la cosa juzgada administrativa porque a criterio del peticionante de tutela el mencionado Tribunal no podía disponer la nulidad del proceso de saneamiento, de la Sentencia emitida, se tiene que inicia su análisis y consideración de las causales de nulidad alegadas, a partir de las disposiciones constitucionales y de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en función a las cuales se establece la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer las demandas de nulidad y anulabilidad de los Títulos Ejecutoriales **y de los procesos agrarios** que hubieren servido de base para la emisión de los mismos tramitados entre otros ante el INRA, pasando luego a puntualizar las causales de nulidad sobre las cuales la demanda interpuesta por la tercera interesada fue sustentada, refiriéndose en cuanto a la violación de la ley aplicable que las normas jurídicas aplicables en la materia conciernen a la Constitución Política del Estado, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada parcialmente por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, los diferentes Reglamentos de la indicada Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria hasta el DS 29215, señalando que las mismas regulan el régimen de distribución de tierras, garantizan el derecho propietario sobre la tierra y regulan el saneamiento de la propiedad agraria, además de establecer que este último Decreto Supremo junto a la Ley de Procedimiento Administrativo reglamentan las formalidades esenciales a observarse dentro del proceso administrativo de saneamiento de la propiedad agrícola cuyo Título Ejecutorial en la demanda de nulidad fue cuestionado.

Es a partir de esta consideración que las autoridades accionadas ingresaron a resolver la causal de nulidad establecida en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA -violación de la ley aplicable- señalando que hay trasgresión cuando el acto administrativo infringe el ordenamiento jurídico y ha sido emitido faltando a las formas esenciales del proceso de saneamiento, base sobre el cual se ha expedido el titulo ejecutorial, refiriendo en cuanto al caso concreto que si bien el proceso de saneamiento del predio denominado "La Niña del Remanzo" que dio origen al Título Ejecutorial MPE-NAL-004986, se ejecutó conforme a lo establecido en el art. 64 de la LSNRA; no obstante, las Magistradas accionadas advirtieron que anteriormente la autoridad administrativa a tiempo de anular las pericias de campo del predio "San Martín" de la tercera interesada, mediante RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014,

únicamente procedió con la notificación mediante edicto, cuando debió ser de forma personal, con lo que de acuerdo a su criterio, el Título Ejecutorial cuestionado fue obtenido sin cumplir los procedimientos establecidos por la norma agraria en vigencia; en este caso, del art. 70 inc. a) del DS 29215, cuya disposición ordena que las resoluciones que produzcan efectos individuales, deben ser notificadas de forma personal, concluyendo en función a ello que el proceso se tramitó con vicios que debieron ser enmendado por el INRA durante la tramitación del inicio del proceso de saneamiento del predio "La Niña del Remanzo".

De lo referido, se evidencia con claridad por qué, a criterio de las autoridades accionadas, correspondía anular actuados hasta "fs. 641 inclusive" a fin de que la tercera interesada sea notificada con la RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014, habiendo ingresado a realizar dicho análisis justamente a partir de la interpretación y consideración de la causal de nulidad establecida en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA, que como se indicó anteriormente, concierne a la denuncia de la violación de la ley aplicable, la cual a criterio de las Magistradas accionadas comprenden todas aquellas normas jurídicas que regulan el régimen de distribución de tierras, garantizan el derecho propietario sobre la tierra, regulan el saneamiento de la propiedad agraria y reglamentan las formalidades esenciales a observarse dentro del proceso administrativo de saneamiento de la propiedad agrícola, encontrándose dentro de las mencionadas justamente el DS 29215 al que en el análisis del caso concreto se hizo alusión, basando su razonamiento interpretativo de acuerdo a lo establecido en el art. 36.2 de la LSNRA, a partir del cual se determina la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales pero a su vez también de los procesos agrarios de los cuales los citados títulos hubieren emergido, como en efecto lo son los procesos de saneamiento tramitados ante el INRA, como ocurrió en el presente caso, alcance interpretativo y de análisis que no fue suficientemente refutado por el accionante a fin de la apertura de la competencia de este Tribunal a objeto de cuestionar la labor de interpretación realizada por las autoridades accionadas, pues al respecto el impetrante de tutela, en audiencia únicamente refirió que de acuerdo al art. 76.V del DS 29215 modificado por el DS 3467, estableció que las resoluciones finales de saneamiento solo son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa; sin embargo, ello no resulta suficiente para desmerecer la interpretación y análisis realizado por las autoridades accionadas en cuanto a la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer las demandas de nulidad de los Títulos Ejecutoriales y de los procesos agrarios de los cuales emergieron, debiendo considerarse que en la presente demanda de nulidad precisamente se cuestionó el Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 y la violación a la ley aplicable en cuanto al proceso desarrollado, y no así -de forma concreta- la Resolución Final de Saneamiento, argumento que se reitera no fue debidamente sustentado para contradecir y cuestionar el argumento interpretativo realizado por las autoridades accionadas respecto a las normas tomadas en cuenta, sobre el cual precisamente debió centrarse la pretensión constitucional del impetrante de tutela a fin de su consideración, labor interpretativa que por lo simplemente referido por este, no logró debilitar la postulación realizada por las Magistradas accionadas, la cual como vimos, se basó a partir de la valoración de la causal de nulidad 50.I.2 inc. c) de la LSNRA, en función a la cual -a criterio de las autoridades accionadas- correspondía verificar si el proceso de saneamiento del cual emergió el Titulo Ejecutorial cuestionado, se tramitó conforme a la ley aplicable de la materia, esto en función a lo establecido en el art. 36.2 de la misma norma, consideración interpretativa en relación a la cual el peticionante de tutela no cumplió con la suficiente carga argumentativa para cuestionarla.

En ese sentido, al no advertirse que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la parte accionante haya cumplido con los presupuestos necesarios a fin de que este Tribunal ingrese a juzgar el criterio interpretativo de las Magistradas del Tribunal Agroambiental; por lo que, no corresponde atender favorablemente esta primera denuncia realizada por el impetrante de tutela.

**Sobre la verdad material en cuanto al cumplimiento de la función económica social**

Al respecto la parte peticionante de tutela reclamó que las autoridades accionadas no consideraron la verdad material de que su persona demostró el cumplimiento de la función económica social del predio "La Niña del Remanzo", y menos aún fundamentaron el cumplimiento de dicha función

económico social respecto a la tercera interesada, quien jamás estuvo en posesión del predio y que por ende no pudo demostrar el cumplimiento de esa función, solicitando en audiencia de la presente acción tutelar, que la jurisdicción constitucional "vea" el cumplimiento de la función económica social a fin de dar solución a las partes en conflicto.

De lo aludido por el accionante en relación al cumplimiento de la función económica social, como puede percibirse, el mismo no efectúa una clara pretensión constitucional, pues su referencia al respecto no se concreta en un determinado acto lesivo; es decir, no se comprende si lo que reclama es la falta de fundamentación o motivación, o talvez una incongruencia omisiva o la valoración de determinado elemento que evidencie el cumplimiento de la función económica social del prenombrado o por el contrario el incumplimiento de la función económica social de la tercera interesada, a fin de que esta jurisdicción ingrese a verificar la actuación de las autoridades accionadas en correlación a la consideración de esos elementos, debiendo tenerse siempre presente que la justicia constitucional se halla impedida de resolver de forma directa cuestiones propias de lo desarrollado en el proceso que se describa a la actividad exclusiva de las autoridades ordinarias como en efecto lo es la consideración del cumplimiento o incumplimiento de la función económica social, que de forma alguna podría ser analizada por esta instancia, de ahí que la postulación o la solicitud realizada en audiencia de que la justicia constitucional "vea" el cumplimiento de la función económico social a fin de definir el asunto, carece de todo sentido.

Por otra parte, también se advierte que la denuncia acerca de la falta de consideración de la verdad material en relación a su derecho de propiedad, el cumplimiento del "fin" económico social, y de todos los actuados realizados, fue enfocada desde el punto de vista de la lesión de su derecho a la igualdad, postulación que tampoco resultó clara pues al respecto volvió a reiterar que las autoridades accionadas desconocieron el proceso de saneamiento realizado por el INRA, lo que ya fue abordado en el punto anterior, estableciendo claramente el motivo del por qué, a consideración de las autoridades accionadas, correspondía anular actuados hasta "fs. 641 inclusive" del proceso desarrollado.

Como se puede observar, la postulación realizada por la parte impetrante de tutela, resulta bastante desordenada y confusa, la cual decantó en una solicitud inoperante; pues, se reitera, no le corresponde a la justicia constitucional abordar directamente cuestiones que son propias de la actividad jurisdiccional ordinaria, incurriendo a partir de lo precedentemente citado, en la falta de correspondencia entre los hechos, el derecho y el petitorio, criterio que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, si bien no constituye en un requisito de admisibilidad; sin embargo, considerando el carácter formal que ostenta la acción de amparo constitucional, le corresponde al peticionante de tutela exponer de manera clara y precisa su pretensión constitucional a fin de que no existan dudas respecto a lo que el prenombrado aspira a través de la acción tutelar interpuesta, lo que resulta determinante a tiempo de definir la causa concediendo o denegando la tutela impetrada, pues la autoridad jurisdiccional únicamente debe otorgar lo cabalmente pedido, siendo por ello de gran importancia que exista la debida correspondencia entre los hechos, el derecho y el petitorio, lo que además asegura el resguardo del derecho a la defensa de la parte accionada, que asume su defensa en función a lo concretamente alegado.

En ese marco, al no advertirse que la parte accionante respecto a la postulación de considerar la verdad material referente al cumplimiento o incumplimiento de la función económica social por parte del prenombrado y de la tercera interesada, respectivamente, haya cumplido con la correspondencia entre los hechos, el derecho y el petitorio, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada, más aun considerando que conforme se señaló en el punto anterior, la problemática identificada en la demanda de nulidad de título ejecutorial se desarrolló en función a dos causales concretas, la simulación absoluta en relación al derecho propietario del impetrante de tutela y la violación de la ley aplicable respecto a lo desarrollado en el proceso de saneamiento, aspectos en atención a los cuales se centró el análisis de las autoridades accionadas.

**Sobre la errónea interpretación acerca de proceder a la notificación personal de la demandante**

Lo señalado precedentemente, fue referido por la parte peticionante de tutela en la audiencia de esta acción tutelar, manifestando textualmente lo siguiente: "…las autoridades accionadas parcializadas han señalado de que la Resolución Administrativa No. 169/2014 de 29 de abril de 2014 se haya notificado por edicto agrario que supuestamente según la interpretación errónea que hace este Tribunal Agroambiental es de alcance general, si vemos esa resolución en el fondo de la litis, los saneamientos que se han anulado corresponde a dos o más predios, entonces el alcance general de la notificación por edicto de prensa es correcto, no es que esa resolución del INRA haya anulado solamente un predio para que sea una notificación individual, han sido varios predios que han sido anulados, es por eso que la notificación se ha hecho conforme al artículo 70 del reglamento referido al Decreto Supremo No. 29215, cumpliendo con esa prescripción legal se ha realizado esa notificación de forma correcta sin embargo la interpretación que le da el Tribunal Agroambiental es distinta a la que señala la pre citada norma legal, ellos hacen ver que esa notificación debería haberse hecho de forma personal…" (sic).

Al respecto, evidentemente de la Sentencia emitida por las autoridades accionadas a tiempo de resolver la causal de nulidad contenida en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA referente a la violación de la ley aplicable, indicó que la autoridad administrativa al anular las pericias de campo del predio "San Martín" de la tercera interesada mediante la RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014, únicamente procedió con la notificación mediante edicto, señalando que la misma es de alcance general, cuando en el caso se le debió notificar de forma personal, más aun si en la parte dispositiva tercera de dicha Resolución se ordenó proceder con la notificación conforme a lo determinado en el art. 70 inc. a) del DS 29215, que establece que la parte interesada debe ser notificada en forma personal en el domicilio mencionado con las resoluciones que produzcan efectos individuales, aludiendo que ello no aconteció con la prenombrada, provocándole indefensión e inseguridad jurídica, con lo que finalmente las autoridades accionadas concluyeron que en el presente caso se advirtió la violación de la ley aplicable en la materia concerniente al antedicho artículo.

De lo manifestado precedentemente se advierte que las autoridades accionadas en efecto señalaron que la notificación practicada mediante edicto fue de alcance general, cuando esta debió ser efectuada de forma personal teniendo en cuenta que la propia Resolución ordenó de forma expresa que la notificación a practicarse debía ser conforme al art. 70 inc. a) del DS 29215, que establece que "Serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resoluciones que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado"; de lo cual, no se advierte que las Magistradas accionadas hayan incurrido en una interpretación errónea de la norma, como lo denuncia la parte peticionante de tutela, y si bien esta última menciona que en el caso si correspondía una notificación de alcance general por cuanto en dicha Resolución se habría dispuesto la nulidad de varios predios, lo indicado no resulta suficiente para cuestionar la labor interpretativa efectuada por las autoridades accionadas, pues ni siquiera se refirió a lo expresamente ordenado, pretendiendo que este Tribunal valore de manera directa lo desarrollado dentro del proceso de saneamiento, en específico, en relación a la supuesta nulidad de actuados que dicha Resolución habría definido en favor del señalado y otros predios para así establecer -sin haber destacado norma alguna- que era viable la notificación mediante edicto, labor que como se viene sosteniendo no es posible efectuarla; por cuanto, ello corresponde a la actividad exclusiva de las autoridades ordinarias, en este caso del Tribunal Agroambiental que resolvió el caso, sin que al efecto el accionante haya cumplido con la explicación necesaria para ingresar a juzgar su análisis, pues en su argumento ni siquiera realizó referencia alguna acerca de que fue la propia Resolución, que en función a la consideración de los efectos producidos por la misma, definió el tipo de notificación que correspondía realizar en el caso particular, lo que de manera alguna fue refutado por la parte prenombrada; por lo que, en atención a lo precedentemente expuesto, no corresponde considerar favorablemente la pretensión de errónea interpretación reclamada por la parte impetrante de tutela.

**Sobre el pronunciamiento *ultra petita***

En cuanto a este punto, el peticionante de tutela en audiencia de esta acción tutelar, reclamó que las Magistradas accionadas emitieron su pronunciamiento con dicho defecto de congruencia, por cuanto a su criterio se otorgó más de lo solicitado al anular el proceso de saneamiento, cuando la demandante solo pidió la nulidad del Título Ejecutorial.

Al respecto, cabe señalar que verificando el contenido del memorial de demanda de nulidad de título ejecutorial y la expresa solicitud entonces realizada, se advierte que lo aludido por el accionante no resulta evidente, por cuanto la tercera interesada, como se tiene mencionado anteriormente, sustentó su postulación en las causales de nulidad contenidas en el art. 50.I.1 inc. c) y 2 inc. c) de la LSNRA, referentes a la simulación absoluta, en relación al sustento argumentativo del impetrante de tutela acerca del derecho propietario que acreditó dentro del proceso de saneamiento; y, la violación de la ley aplicable en la materia, oportunidad en la que haciendo referencia a la contravención del art. 64 de la LSNRA, refirió lo siguiente:

"El proceso de saneamiento del Predio La Niña del Remanzo se ejecuta con procedimientos incumplidos y actuación de funcionarios totalmente alejado de la realidad, no cumpliendo el fin último de garantizar la seguridad jurídica, menos se puede decir que sirvió para regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad, ya que identificaron la existencia de la carpeta de saneamiento de los predios EL REMANZO (LA NIÑA) y SAN MARTIN, llegando dichas carpetas a ser **ANULADAS mediante Resolución Administrativa RES-ADM-SS-RA No. 0170/2014 de fecha 29 de abril de 2014**, resoluciones que en ningún momento se puso en conocimiento de mi representada, violando el **DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE A LA: Congruencia, Motivación y Razonabilidad vinculados a los principios de la seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad**…" (sic) fs. 35

Argumento a partir del cual, permitió a las autoridades accionadas verificar la correcta notificación practicada de dicho actuado, y como se tiene señalado de los puntos precedentes, en atención al mismo precisamente se determinó la violación de la ley aplicable, al considerar que la diligencia practicada a la entonces demandante con la Resolución que anuló las pericias de campo del predio "San Martín" -RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014- no fue notificada de forma personal como correspondía en atención al art. 70 inc. a) del DS 29215.

Asimismo, concretamente en el petitorio realizado en la oportunidad la tercera interesada a través de su representante solicitó:

"…se tenga por acreditado mi interés legal y se admita la presente **DEMANDA**, declarando **PROBADA la misma**, disponiendo la **Nulidad Absoluta del Título Ejecutorial Individual N° MPE-NAL-004986 de fecha 03 de enero de 2018,** respecto al predio **LA NIÑA DEL REMANZO, por consiguiente los antecedentes que sirvieron para su otorgamiento y la cancelación de partidas en oficinas de Derechos Reales**" (sic).

De lo que se aprecia, que la tercera interesada no solo solicitó la nulidad del Título Ejecutorial cuestionado, sino también de los antecedentes que sirvieron para su otorgamiento, debiendo añadir a lo señalado el razonamiento expuesto en el primer punto abordado en la presente acción tutelar, en el que justamente se debatió la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales y el desconocimiento de la cosa juzgada administrativa al anular el proceso de saneamiento, sobre lo cual se refirió al criterio interpretativo y de análisis realizado por las Magistradas accionadas en función al cual determinaron justamente dejar sin efecto obrados hasta "fs. 641 inclusive", a fin de que la demandante sea notificada de forma personal con la Resolución a la que ahora se hace alusión, determinación que se basó a partir de la causal de nulidad contenida en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA, en atención a la cual las autoridades accionadas verificaron si el proceso de saneamiento se tramitó conforme a la ley aplicable de la materia, análisis también basado en el consideración e interpretación del art. 36.2 de la indicada norma que establece la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales pero también de los procesos agrarios de los cuales emergieron.

En ese marco, no se advierte que las autoridades accionadas hayan incurrido en la emisión de un pronunciamiento *ultra petita* como refiere el peticionante de tutela, pues como pudo observarse, su análisis estuvo enmarcado a lo denunciando en la demanda de nulidad, y lo expresamente solicitado al justamente pedir la nulidad del Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 y además de los antecedentes que sirvieron para su otorgamiento, con lo que al respecto igualmente corresponde denegar la tutela impetrada.

**Sobre la omisión valorativa**

Al respecto, el accionante en audiencia de esta acción tutelar simplemente refirió que las autoridades accionadas omitieron valorar en su integridad dos Informes Técnicos.

Si bien, en esta parte se hizo mención a la omisión valorativa no se citó concretamente a qué informes se refería; asimismo, del acta de audiencia se advierte que el impetrante de tutela indicó los Informes Jurídicos "4617 de 24 de noviembre de 2017…" (sic) y "194/18 de 17 de abril de 2018…" (sic), que fueron emitidos a consecuencia de la oposición al proceso de saneamiento y de la solicitud de notificación con la Resolución Final del Saneamiento presentados por la tercera interesada, sobre los cuales arguyó: "…esos dos informes son contundentes que de forma específica señalan cuales son los pasos que se han realizado y el tiempo que se ha demorado, si la supuesta propietaria o poseedora de esos terrenos se ha apersonado cosa que no ha hecho en todo el trámite de saneamiento" (sic).

A fin de abordar esta temática de la valoración probatoria, es necesario remitirnos a los presupuestos de activación a fin de que esta jurisdicción pueda revisar el trabajo propio de las autoridades ordinarias y administrativas; en ese sentido, conforme lo detalla la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que para que este Tribunal pueda establecer si efectivamente las Magistradas accionadas incurrieron en una valoración alejada de los marcos de razonabilidad y equidad o si no realizaron dicha labor respecto a determinados elementos, si basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al que fue utilizado como argumento, la parte peticionante de tutela debe cumplir con ciertos requisitos; primero, la jurisprudencia establece que debe señalar de manera específica qué elementos probatorios fueron apreciados fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, omitidos en su valoración o erróneamente valorados; para posteriormente, demostrar su lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó la lesión de derechos fundamentales, lo que se traduce como relevancia constitucional, en ese marco el solicitante debe demostrar de forma clara y precisa la incidencia que la valoración observada de irrazonable o inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene sobre la resolución final; es decir, que debe sustentar si la determinación asumida finalmente, hubiera sido diferente de adoptarse una correcta valoración o de haberse realizado esa labor valorativa, pues no toda irregularidad u omisión en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante.

Bajo ese contexto, de lo manifestado anteriormente se tiene que el accionante si bien se refirió de forma general a la falta de valoración de dos Informes Técnicos, de lo aludido de su parte relativo a los antecedentes del caso, se advierte que los informes a los que el prenombrado hace alusión conciernen a los Informes Jurídicos "4617 de 24 de noviembre de 2017…" (sic) y "194/18 de 17 de abril de 2018…" (sic), emitidos en respuesta a los memoriales presentados por la tercera interesada respecto a la oposición al proceso de saneamiento y la solicitud de notificación con la Resolución Final del Saneamiento. Ahora bien, considerando lo expuesto por el impetrante de tutela a través de su demanda constitucional, se observa que los informes que resolvieron dichos memoriales presentados por la tercera interesada se refieren correctamente al Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF-SAN 946/2017 y al Informe Legal JRLL-SCS-INF-SAN 194/2018 de 17 de abril, de lo que se concluye que finalmente el peticionante de tutela si cumplió con el deber de señalar específicamente qué elementos probatorios habrían sido omitidos en su valoración.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, a más de indicar con precisión qué elementos probatorios fueron cuestionados respecto a la labor valorativa, el accionante debe establecer de forma clara y precisa cuál es la incidencia o relevancia de dicha observación, en este caso de la omisión valorativa, en la decisión final asumida y que por ende repercutió en la lesión de sus derechos fundamentales, aspecto que con la simple referencia realizada en audiencia por parte del

prenombrado en sentido de que en estos dos informes se establecieron cuáles eran los pasos realizados y el tiempo de su demora; así como, que el impetrante de tutela no se habría apersonado en el proceso de saneamiento de alguna manera demuestra cuál es la relevancia de la consideración de estos dos informes para la resolución del caso, pues no sustentaron en qué magnitud la Sentencia emitida por las Magistradas accionadas fue totalmente diferente, si en su caso las mismas no hubieran omitido su valoración como argumentó en su denuncia, pues no debe perderse de vista que uno de los fundamentos por los cuales las autoridades accionadas se definieron por declarar probada la demanda, fue que a criterio de estas, el INRA al emitir el Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF-SAN 946/2017, no se refirió sobre los documentos presentados por la tercera interesada, en cuanto a su criterio dicha autoridad administrativa debió realizar un análisis integral de todos los documentos que se encontraban en la carpeta de saneamiento; así como, de los presentados por prenombrada luego de emitida la Resolución Final de Saneamiento, criterio frente al cual la simple alusión realizada en audiencia no logra demostrar la relevancia de la valoración integral que a su parecer debió asumir respecto a estos dos informes, además de advertirse a partir de lo apuntado precedentemente, que en realidad las autoridades accionadas si consideraron el Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF-SAN 946/2017, que a decir del propio peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional fue ratificado por el Informe Legal JRLL-SCS-INF-SAN 194/2018, con lo que tampoco se advertiría una omisión valorativa en especial del primer informe al que se hace mención; en todo caso, la pobre argumentación hecha por el prenombrado, no permite a este Tribunal, a partir de una omisión valorativa que no fue debidamente sustentada al no cumplir con los presupuestos para su consideración, pueda conceder la tutela en relación a la labor valorativa efectuada por las Magistradas accionadas; por lo que, en virtud a lo ahora expuesto, respecto a la denuncia de omisión valorativa igualmente corresponde denegar la tutela solicitada.

**Sobre la motivación de la Sentencia**

En cuanto a este elemento del debido proceso, el accionante no refirió mayor explicación que señalar de forma no muy clara que en el memorial de acción de amparo constitucional se habría explicado el nexo de causalidad de la ausencia de motivación en la arbitrariedad; sin embargo, en el citado escrito no se advierte referencia alguna a la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación más que en la parte del petitorio cuando se solicitó que la nueva resolución a emitir se la pronuncie con la debida motivación de las resoluciones; no obstante, y pese a la vaga argumentación realizada al respecto, se verificará si la Sentencia hoy cuestionada, cuenta o no con la debida motivación.

Dicho esto, debe tenerse presente que la motivación como elemento del debido proceso de conformidad a lo vertido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, es el sustento argumentativo fáctico a partir del cual son expuestos los motivos o las razones de la decisión, explicándose por qué el caso se enmarca en la hipótesis prevista en el precepto legal; en el presente caso de la Sentencia emitida, es perfectamente comprensible que las autoridades accionadas, dividieron su razonamiento en las dos causales de nulidad planteadas por la tercera interesada, pronunciándose primero respecto a la simulación absoluta denunciada a partir de que el impetrante de tutela habría inducido en error al INRA al ocultar durante el proceso de saneamiento desarrollado, los documentos de transferencia de los predios "El Remanzo (La Niña)" y "San Martín" a favor de la demandante, simulando y creando el acto aparente de que continuaba como propietario de dichos terrenos; al respecto, las Magistradas accionadas iniciaron su análisis remitiéndose a los documentos públicos a través de los cuales en efecto se advertía la venta de esos predios, describiendo que pese a que estos se encontraban en la carpeta de saneamiento, no fueron mencionados por el peticionante de tutela, limitándose únicamente a presentar aquellos documentos que evidenciaban su derecho propietario, pero ocultando las posteriores transferencias realizadas de su parte en favor de la tercera interesada, con lo que a decir de las autoridades accionadas evidenció la manera deshonesta y desleal en la que actuó el accionante, adecuando su conducta a la causal de nulidad contenida en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA.

En cuanto a las ventas descritas, el impetrante de tutela en audiencia de esta acción tutelar, refirió que las Magistradas accionadas no consideraron que esas transferencias eran ficticias y que tenían otra finalidad; al respecto, si bien, las mencionadas autoridades no describieron de forma expresa

sobre lo aludido, no obstante manifestaron que incluso los procesos de nulidad de escrituras públicas interpuesta por el peticionante de tutela y otras, fueron declarados en perención de instancia, con lo que a más de evidenciar la efectiva existencia de las referidas transferencias, dicho aspecto fue considerado por las autoridades accionadas como una confesión judicial espontánea; en ese contexto, lo aludido por el prenombrado carece de relevancia, pues de lo manifestado se tiene que esos documentos permanecen vigentes al no haber sido declarados nulos legalmente; por lo que, como lo sostuvieron las Magistradas accionadas, más allá de que a decir del accionante los documentos eran ficticios, lo indicado de su parte revela más bien el reconocimiento de su existencia, aspecto que igualmente fue reiterado en la presente acción tutelar.

Por otra parte, las autoridades accionadas también hicieron referencia a la actuación de mala fe en la que habría incurrido el INRA, pues pese a la existencia de estos documentos que se encontraban en la carpeta de saneamiento, no realizó un análisis integral como correspondía, ni consideró los legajos presentados por la tercera interesada después de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, con lo que finalmente concluyeron que el Titulo Ejecutorial cuestionado fue emitido sobre actos aparentes, habiéndose evidenciado que el impetrante de tutela eludió la fe pública al no haberse pronunciado ni aclarado al mencionado Instituto sobre las transferencias suscitadas.

En cuanto a la violación de la ley aplicable, de igual forma las autoridades accionadas fueron claras al argumentar que de la revisión de antecedentes se advirtió que la autoridad administrativa al momento de determinar anular las pericias de campo del predio "San Martín" de la tercera interesada mediante la RA RES-ADM-SS-RA 0169/2014, la misma únicamente habría sido notificada a la prenombrada mediante edicto, siendo esta una diligencia de alcance general, cuando en realidad en función a lo expresamente ordenado por dicha Resolución la notificación debía ser practicada de conformidad al art. 70 inc. a) del DS 29215; es decir, de forma personal; por lo que, al no actuar de esa manera, las Magistradas accionadas refirieron que se vulneró el debido proceso de la tercera interesada, concluyendo que la causa que dio origen al Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 cuestionado, se tramitó con vicios que debieron ser enmendados por la autoridad administrativa, misma que pese a la omisión y ambigüedad prosiguió con el proceso de saneamiento, estableciéndose finalmente que el señalado Título Ejecutorial, fue obtenido sin cumplir con los procedimientos establecidos en la norma agraria, concretándose de esta manera la causal de nulidad inserta en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA.

De lo manifestado se advierte que la Sentencia cuestionada en la presente acción tutelar, contó con la debida y suficiente motivación; toda vez que, como se apreció, las autoridades accionadas se refirieron de forma concreta respecto a los motivos facticos del por qué a su criterio la conducta del peticionante de tutela se acomodó a la simulación absoluta denunciada, como también en cuanto a la inobservancia de la normativa aplicable en la materia, configurando de esta manera las dos causales de nulidad alegadas, que en definitiva hizo factible que las señaladas autoridades declararan probada la demanda disponiendo la nulidad del Título Ejecutorial MPE-NAL-004986 como la determinación de anular obrados hasta que la tercera interesada sea notificada de forma personal con la mencionada Resolución; por lo que, al haberse evidenciado que la Sentencia Agroambiental Plurinacional
S1ª 100/2019, estuvo debidamente motivada, corresponde al respecto simplemente denegar la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la propiedad privada, a la igualdad y al principio de verdad material, teniendo en cuenta que su vulneración fue alegada a partir de la falta de agotamiento de la vía contenciosa administrativa, la incompetencia del Tribunal Agroambiental para conocer las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales, el desconocimiento de la cosa juzgada administrativa; y, la falta de consideración de la función económica social, corresponde remitirnos a lo referido en la oportunidad, estableciendo respecto a los mismos la denegatoria de la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al derecho a la defensa y a los principios de legalidad, objetividad y razonabilidad, la parte accionante únicamente se limitó a denunciar su vulneración sin que haya

vertido argumento alguno que respalde su postulación; por lo que, ante la ausencia absoluta de carga argumentativa establecida, de igual forma solo cabe denegar la tutela solicitada.

**III.6. Otras consideraciones**

En cuanto a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de actuados se advierte que si bien una vez admitida la acción de amparo constitucional el 18 de marzo de 2020, y fijada la audiencia para el 20 de igual mes y año, dicho acto no se realizó, no existiendo al respecto ninguna determinación de suspensión y nueva programación de audiencia, observándose directamente el decreto de 6 de julio del mismo año; por el cual, sosteniendo la reanudación de labores judiciales para el departamento de Santa Cruz por Instructivo 01/20 de 1 de julio de 2020, emitido por el referido Tribunal de Justicia, se señaló audiencia para el 14 del indicado mes y año; no obstante, teniendo en cuenta todo el tiempo transcurrido sin que la acción haya sido resuelta, se considera que el plazo dispuesto además de no estar acorde a lo establecido en el art. 56 del CPCo, debió disponerse en el menor tiempo posible; sin embargo, como se observa de antecedentes, esa audiencia tampoco fue desarrollada debido a la falta de notificación de las autoridades accionadas y a los terceros interesados; por lo que, instalada la audiencia el "13" del mencionado mes y año, se fijó nueva audiencia para el 20 del antedicho mes y año, dilatando aún más la resolución del caso, y si bien la suspensión de actividades judiciales dispuesta en el departamento de Santa Cruz a causa de la emergencia sanitaria, no es un aspecto atribuible al Tribunal de garantías; empero, su actuación debe contribuir a la resolución inmediata y diligente de las causas que se encontraban pendientes, observando los plazos dispuestos en la normativa para su correcto trámite y resolución inmediata; de modo que, se exhorta a que en próximas actuaciones otorguen a las causas sometidas a su conocimiento, mayor diligencia para la resolución pronta y oportuna de las mismas.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 42/20 de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 283 a 291 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares en el marco de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35707-2020-72-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0040/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 85 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Copa Choque** y **José Luis Pastor Vera** contra **Gladys Reyes Camacho de Delgadillo** y **Alejandra Linett Delgadillo Reyes**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 27 de agosto y 2 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 24 a 29; y, 42 y vta., manifestaron lo siguiente:

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

Desde el 12 de agosto de 2020 mediante contrato de arrendamiento ocupan una tienda comercial ubicada en la calle Esteban Arce 282, esquina Punata de la ciudad de Cochabamba. El 17 de igual mes y año, sin una orden judicial, las ahora accionadas procedieron a cerrar con candado la puerta de ingreso a la referida tienda comercial, impidiéndoles el acceso a su fuente de trabajo y privando a sus personas y a su familia a obtener el "sustento diario". El Acta de verificación -siendo lo correcto de inventariación- de desalojo de bienes de 21 del mismo mes y año, elaborada por la Notaria de Fe Pública 66 de la citada ciudad, Marlene Alconz Benavidez, constató que la puerta de ingreso a la tienda comercial estaba cerrada; asimismo, evidenció que todos sus objetos y mercadería fueron botados al pasillo de la parte trasera de la tienda, donde funciona un baño público. De igual manera, por Declaración Jurada 73/2020 de 24 de agosto realizada por Ibeth Giovanna Reyes Alvarado, quien estuvo presente y fue testigo de las medidas de hecho por parte de las hoy accionadas, se constató que: **a)** Sus personas realizaron un contrato de arrendamiento con Emilio Reyes Camacho -ahora tercero interesado-, quien es copropietario del bien inmueble donde tienen su fuente laboral; **b)** Sus personas estaban en posesión de la tienda comercial otorgada a favor de sus personas a través de un contrato de arrendamiento, y que el 17 de agosto de 2020 a las 12:30 horas aproximadamente las hoy accionadas cerraron la tienda comercial, no sin antes romper sus vitrinas y estantes; **c)** El 20 de ese mes y año a las 9:30 horas aproximadamente las ahora accionadas procedieron a deschapar la puerta posterior de la tienda comercial para luego echar al pasillo de ingreso al baño público del bien inmueble todos sus objetos y mercadería, ordenándoles que recojan dichos bienes o de lo contrario serían botados a la calle; y, **d)** Las hoy accionadas cometieron medidas de hecho incluso delante de la referida Notaria de Fe Pública y del copropietario del bien inmueble. La declarante -se entiende Ibeth Giovanna Reyes Alvarado- presentó ante esa funcionaria el contrato de arrendamiento y los documentos referentes al derecho propietario del ahora tercero interesado. En el presente caso **no existen hechos ni derechos controvertidos** por cuanto se suscribió un documento privado de contrato de arrendamiento de la tienda comercial con el hoy tercero interesado, acreditándose ese acto jurídico a través de grabaciones de entrega física de la tienda comercial por parte del nombrado a sus personas. Las ahora accionadas también como copropietarias contaban con las vías legales para realizar el desalojo y reivindicar el bien inmueble que afirman que les corresponde, y no proceder a través de **medidas de hecho** a realizar las actuaciones denunciadas mediante esta acción de defensa. Todos esos actos en los que incurrieron las hoy accionadas dieron como resultado la **vulneración de su derecho al trabajo**, ocasionándoles daños de gravedad para su familia, pues les impide subsistir en condiciones mínimas de dignidad.

Además, se **vulneraron sus derechos de acceso a la justicia como elemento del derecho al debido proceso y la restricción de su derecho a la dignidad humana** vinculado con el derecho al trabajo.

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

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la dignidad humana, y al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 46, 47.I, 115.I y 178.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11 de la de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se "declare procedente" la tutela y, en consecuencia: **1)** Se ordene que las ahora accionadas retiren de inmediato los candados colocados en la puerta principal de la tienda comercial del bien inmueble, ubicado en la calle Esteban Arce 282, esquina Punata de la ciudad de Cochabamba; asimismo, y previa inventariación notarial, les devuelvan sus objetos, mercadería y vitrinas que se encontraban al interior de la tienda comercial y que fueron botadas al pasillo donde funciona un baño público; **2)** Se disponga que las hoy accionadas se abstengan de ejercer medidas de hecho directas o indirectas contra sus personas, debiendo acudir a la vía competente para que se dilucide el conflicto; **3)** Se conceda la tutela definitiva al derecho fundamental del acceso a la justicia como elemento del derecho al debido proceso; y, la tutela provisional de su derecho al trabajo vinculado a la restricción a la dignidad humana; y, **4)** Se disponga el pago de costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** El copropietario del bien inmueble donde tienen su local comercial en calidad de arrendamiento, cuenta con el derecho propietario sobre el mismo por sucesión hereditaria; sin embargo, ese derecho debe ser dilucidado a través de las vías legales correspondientes; y, **ii)** En el presente caso, al encontrarse sus personas bajo un contrato de arrendamiento, se debe respetar su derecho a una fuente laboral.

**I.2.2. Informe de las personas accionadas**

**Gladys Reyes Camacho de Delgadillo y Alejandra Linett Delgadillo Reyes, por informe presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 71 a 76, y en audiencia a través de su abogado manifestaron que: a) Gladys Reyes Camacho de Delgadillo -ahora accionada- es poseedora legítima y actual copropietaria del bien inmueble ubicado en la calle Esteban Arce 282, esquina Punata de la ciudad de Cochabamba. En dicho bien inmueble existen tiendas comerciales, cuartos y departamentos; empero, no una división individualizada de los mismos en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de la referida ciudad. El bien inmueble fue adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de su madre -María Camacho Sejas de Reyes-, motivo por el cual es copropietaria junto a sus hermanos del uso, goce y disfrute de cuartos y departamentos, en especial de un almacén que actualmente es una tienda comercial -bien inmueble al que refieren los accionantes-, la cual fue ocupada legítimamente desde 1999 por su persona conforme acreditó por el contrato de arrendamiento de 12 de octubre de 2012 -lo correcto es 2018- cuando alquiló dicho local comercial al anterior inquilino Cristhian Edilzon Ramírez Quispe por un año, feneciendo en noviembre de 2019; sin embargo, se operó la tácita reconducción por la pandemia del coronavirus (COVID-19), hasta el 10 de agosto de 2020. Una vez concluido el contrato, se comprometió nuevamente a arrendarle la tienda comercial, razón por la que contrató un pintor y un electricista, quienes el 17 del indicado mes y año no pudieron**

**ingresar a la tienda comercial, donde dejaron su ropa y material de trabajo al interior, puesto que se cambió la chapa y los candados. Ante esa situación, Alejandra Linett Delgadillo Reyes -hoy coaccionada- fue a verificar que sucedía y cuando llegó al lugar vio a dos personas -los accionantes- que pretendían ingresar a la tienda comercial, quienes mencionaron que el hoy tercero interesado les alquiló el citado local comercial. Posteriormente, se dio a conocer a los accionantes que Gladys Reyes Camacho de Delgadillo -ahora accionada- es la legítima propietaria de la tienda. En consecuencia cerraron la cortina metálica de la tienda, percatándose que se quitaron los candados y que desapareció la ropa y materiales de trabajo del pintor y el electricista contratados para realizar el mantenimiento de esa tienda; b) A la fecha -de interposición de la presente acción de defensa- no tienen ninguna relación comercial o contractual con los accionantes, por lo cual de ninguna manera se vulneró o restringió su derecho al acceso de fuente de trabajo. Los accionantes debieron iniciar las acciones legales contra la persona que los engañó y les otorgó en arrendamiento dicha tienda; c) Se pudo evidenciar que el ahora tercero interesado actuó con premeditación para apoderarse de la tienda comercial, ya que en su propia declaración señaló que no tiene conocimiento de la fecha exacta de la entrega física de la referida tienda comercial a los accionantes; es decir, no especificó desde cuando ingresaron a la tienda comercial. Se presume claramente la mala fe del hoy tercero interesado e inclusive de los accionantes, puesto que antes de arrendar el bien inmueble debieron percatarse que al interior de la tienda comercial se encontraban realizando mejoras; d) La presente acción tutelar carece de carga argumentativa, pues no se identificó de manera clara y concreta de qué forma se vulneró el derecho al trabajo de los accionantes, no existiendo correlación entre la prueba presentada y los hechos acusados, al contrario, quien les privó y vulneró de su derecho al trabajo fue el ahora tercero interesado, quien los engañó y les otorgó en arrendamiento una tienda de la que no es poseedor; y, e) La tienda comercial se constituye en su medio de subsistencia a través de su arrendamiento, y con el fruto de ello sostiene a su persona y familia.**

**I.2.3. Intervención del tercero interesado**

**Emilio Reyes Camacho por sí y a través de su abogado en audiencia, manifestó que: 1) El 12 de agosto de 2020 suscribió un contrato de arrendamiento con los accionantes; 2) Desconocía lo ocurrido posteriormente al contrato, ya que no se encontraba en la ciudad de Cochabamba; 3) Es propietario de la tienda comercial ubicada en la calle Esteban Arce 282, esquina Punata de la referida ciudad; 4) El bien inmueble antes señalado consta de cuatro pisos y se encuentra matriculado como emergencia de un derecho sucesorio, y no es divisible aún; sin embargo, fue realizada una subdivisión de hecho. La abogada de las ahora accionadas faltó a la verdad, considerando que las dos tiendas son ocupadas por "...Martha y Leonor..." (sic), y las otras dos tiendas estarían ocupadas por Gladys Reyes Camacho de Delgadillo -ahora accionada- y por su persona por lo que el derecho propietario no se encuentra en pugna sino que deben tomarse en cuenta los contratos de arrendamiento suscritos como el realizado entre los copropietarios en 1999, existiendo posteriormente varios contratos sucesivos efectuados por su persona hasta el 12 de agosto de 2020 en el que celebró el contrato de arrendamiento con los accionantes; empero, Gladys Reyes Camacho de Delgadillo -hoy accionada- pretende cometer un abuso aprovechándose de su condición humilde y quedarse con una tienda que no le corresponde, bajo el argumento que su persona le adeudaría un monto de dinero; y, 5) Suscribió el contrato de arrendamiento de conformidad a los arts. 159, 450 y 685 del Código Civil (CC) y con base a su derecho sucesorio y de copropietario, que usa y goza del bien inmueble. Solicitó se conceda la tutela.**

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0040/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 85 a 89 vta., **concedió** -**en parte**-

la tutela solicitada; y dispuso que: **i)** De manera inmediata las ahora accionadas permitan el ingreso de los accionantes a la tienda comercial que se encuentra ubicada en la calle Esteban Arce 282, esquina Punata de la ciudad de Cochabamba, de la cual fueron desalojados, y entreguen las llaves de las puertas de ingreso y de salida de la tienda que fue otorgada en calidad de arrendamiento por el hoy tercero interesado, quien es propietario de acciones y derechos conforme se evidenció de las documentales adjuntadas; **ii)** Las ahora accionadas procedan a reingresar toda la mercadería que sacaron del interior de la tienda comercial en función del inventario que fue realizado por la Notaria de Fe Pública 66 de la mencionada ciudad; **iii)** Las hoy accionadas se abstengan de ejercer medidas de hecho contra los accionantes, como también se recomendó a esos últimos a guardar el debido respeto; y, **iv)** Con relación a las costas por daños y perjuicios, **no ha lugar**. Todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con base a las documentales anexadas y a la declaración del hoy tercero interesado realizada en audiencia, así como por el disco compacto (CD) incluido a la acción de amparo constitucional, se puede advertir de manera objetiva que las ahora accionadas desconocieron el contrato de arrendamiento que fue suscrito por el hoy tercero interesado; motivo por el cual desalojaron a los accionantes de manera violenta, sin antes acudir a la vía legal correspondiente a los efectos de interponer cualquier reclamo con relación al derecho posesorio o al derecho de propiedad de la tienda comercial, aspecto que vulneró los derechos de los accionantes; y, **b)** Los hechos realizados por las ahora accionadas se circunscriben a medidas de hecho, al proceder de manera violenta a desalojar a los accionantes junto a sus pertenencias, y posteriormente, cerrar con candado tanto la puerta de ingreso como la puerta trasera, en total desconocimiento del derecho de nombrados.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta contrato de arrendamiento de 12 de agosto de 2020, suscrito entre Emilio Reyes Camacho -ahora tercero interesado- y, Teresa Copa Choque y José Luis Pastor Vera -hoy accionantes-, reconocido notarialmente (fs. 14 a 16).

**II.2.** Cursa Acta de inventariación de desalojo de bienes de 21 de agosto de 2020, realizado por la Notaria de Fe Pública 66 de la ciudad de Cochabamba, Marlene Alconz Benavidez, adjuntando muestrario fotográfico (fs. 8 a 12).

**II.3.** Consta Declaración Jurada 73/2020 de 24 de agosto realizada por Ibeth Giovanna Reyes Alvarado (fs. 13 y vta.).

**II.4.** Cursa formulario de servicio de información rápida de 7 de septiembre de 2020, otorgado por la Oficina de DD.RR de la ciudad de Cochabamba respecto al bien inmueble ubicado en la calle Esteban Arce esquina Punata de la referida ciudad (fs. 51 y vta.).

**II.5.** Consta la Declaración Voluntaria 374/2020 de 2 septiembre efectuada por el ahora tercero interesado (fs. 33 y vta.). También cursa la Declaración Voluntaria Notarial 376/2020 de la misma fecha realizada por Janeth Roxana Reyes de Heredia (fs. 34 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derechos al trabajo, a la dignidad humana, y al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, puesto que las ahora accionadas procedieron de manera violenta y arbitraria a cerrar la puerta de ingreso a la tienda comercial que fue alquilada por sus personas mediante contrato de arrendamiento de 12 de agosto de 2020, así como a botar todos sus objetos y mercadería en el pasillo de la parte trasera de la tienda, donde funciona un baño público.

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

### III.1. Las medidas o vías de hecho, su finalidad y conceptualización

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció los fines y definición de los actos denominados medidas o vías de hecho acorde a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, así indicó que: «*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y,* ***b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

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

(…)

***…Modulación de línea jurisprudencial***

*El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: "…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…".*

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

**III.2. Los documentos notariales y su valor probatorio**

La SCP 0426/2020-S3 de 2 de septiembre, al respecto estableció lo siguiente: *«El art. 67 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, considera a un acta notarial como un documento notarial extra protocolar, en la que se consignaran aquellos actos, hechos o circunstancias que el Notario de Fe Pública presencie, observe o le conste, conforme sus atribuciones otorgadas, quien es un profesional de derecho que cumple un servicio notarial por delegación del Estado, y que tiene por principal labor otorgar fe; por lo tanto, este instrumento elaborado en el ejercicio de su función goza de fe pública y se presume auténtico, pudiendo incluso ser utilizado como prueba.*

*La SCP 1290/2012 de 19 de septiembre refirió lo siguiente: '"La Asamblea de Notariados miembros de la Unión del Notariado Latino, realizada en Roma, Italia, el 8 de noviembre de 2005, estableció los principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino de la siguiente manera: El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.*

*La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado'. (Principios fundamentales del sistema de notariado latino. Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL. Roma, Italia- 8 de noviembre de 2005. <http://uinl.net/>).*

*De la misma forma, se puede aplicar el principio de la Fe Pública que: 'Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado' (Lecciones de Derecho Notarial I, Impresiones la Corona, Managua 2006, Ramón Armengol Román Gutiérrez)"»*.

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

Los accionantes denuncian la vulneración de su derechos al trabajo, a la dignidad humana, y al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, puesto que las ahora accionadas procedieron de manera violenta y arbitraria a cerrar la puerta de ingreso a la tienda comercial que fue alquilada por sus personas mediante contrato de arrendamiento de 12 de agosto de 2020, así como a botar todos sus objetos y mercadería en el pasillo de la parte trasera de la tienda, donde funciona un baño público.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 12 de agosto de 2020, el ahora tercero interesado suscribió con los accionantes un contrato de arrendamiento de una tienda comercial ubicada en la calle Esteban Arce 282, esquina Punata de la ciudad de Cochabamba, por el lapso de un año, en el que el arrendador -hoy tercero interesado- reconoció ser copropietario del bien inmueble (Conclusión II.1.). Derecho propietario que fue acreditado por el formulario de servicio de información rápida de

7 de septiembre de igual año, otorgado por la Oficina de DD.RR. de la mencionada ciudad (Conclusión II.4.). Además, por la Declaración Voluntaria Notarial 376/2020 de 2 de septiembre, Janeth Roxana Reyes de Heredia indicó que el ahora tercero interesado es copropietario por sucesión hereditaria de María Camacho Sejas de Reyes, del citado bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo matrícula computarizada 3011990008626, por lo que con base a ese su derecho suscribió el contrato de arrendamiento con los accionantes (Conclusión II.5.).

Posteriormente, la Notaria de Fe Pública 66 de la ciudad de Cochabamba, verificó el desalojo que sufrieron los accionantes de la tienda comercial ubicada en la calle Esteban Arce 282, esquina Punata de la referida ciudad. Asimismo, acreditó que Gladys Reyes Camacho de Delgadillo -ahora accionada- manifestó que era la propietaria de la referida tienda comercial, que sacó las pertenencias de los accionantes porque no era sus inquilinos, y que si los accionantes no se llevaban esos bienes, los iba a botar. Asimismo, la mencionada Notaria de Fe Pública afirmó que se encontraba presente Ibeth Giovanna Reyes Alvarado, seguidamente, procedió a realizar el inventario solicitado por los accionantes, y adjuntó al Acta un muestrario fotográfico donde se advierte mercadería en cajones que fueron acomodados en un pasillo, así como una fotografía de la puerta delantera de la tienda comercial que se encontraba cerrada (Conclusión II.2.).

Luego, Ibeth Giovanna Reyes Alvarado prestó Declaración Jurada 73/2020 de 24 de agosto ante la Notaria de Fe Pública 66 de la ciudad de Cochabamba, a través de la cual manifestó que su padre -hoy tercero interesado-, quien es copropietario del local comercial del cual fueron desalojados los accionantes, suscribió un contrato de arrendamiento con esos últimos, encontrándose en posesión del local comercial desde el 12 hasta el 17 de agosto de 2020, cuando ese día a las 12:30 horas de manera ilegal y prepotente, su tía Gladys Reyes Camacho de Delgadillo, -ahora accionada- cerró la tienda comercial, rompiendo las vitrinas y estantes junto a Alejandra Linett Delgadillo Reyes -hoy coaccionada- para después colocar candados a la puerta de ingreso e incluso intentaron botar la mercadería de los accionantes a la calle. Adicionalmente, manifestó que su tía -ahora accionada- procedió a deschapar la puerta posterior de la tienda comercial para luego echar al pasillo de ingreso público al baño del bien inmueble todos los objetos de los accionantes (Conclusión II.3.). Hechos que fueron reiterados en la Declaración Voluntaria Notarial 376/2020 realizada por Janeth Roxana Reyes de Heredia (Conclusión II.5.).

Cursa también Declaración Voluntaria 374/2020 realizada por el hoy tercero interesado, mediante la cual refiere que con base a su derecho propietario suscribió contrato de arrendamiento con los accionantes el 12 de agosto de 2020. Indicó también que su hermana Gladys Reyes Camacho de Delgadillo -ahora accionada- el 17 del citado mes y año procedió a cerrar la tienda comercial, rompiendo las vitrinas y estantes junto a su hija Alejandra Linett Delgadillo Reyes -hoy coaccionada-, y pusieron candados a la puerta de ingreso, además deschapó la puerta trasera y lanzó la mercadería de los accionantes al pasillo de ingreso del baño público del bien inmueble (Conclusión II.5.).

De acuerdo a lo señalado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la tutela provisional que se otorga a través de la acción de amparo constitucional cuando se advierten medidas de hecho, tiene como una de sus finalidades evitar los abusos contrarios al orden constitucional emergentes de actuaciones arbitrarias efectuadas por personas particulares o autoridades, para lo cual los accionantes se encuentran obligados a probar la existencia de dichas actuaciones arbitrarias.

En ese marco, de acuerdo a los antecedentes se evidencia que los accionantes suscribieron un contrato de arrendamiento de una tienda comercial con el ahora tercero interesado, copropietario del bien inmueble junto a sus hermanas Leonor, Martha y Gladys -ahora accionada-, todas de apellidos Reyes Camacho.

Así también, consta por el Acta de inventariacion de desalojo de bienes de 21 de agosto de 2020, realizada por la Notaria de Fe Pública 66 de la ciudad de Cochabamba, que los accionantes sufrieron el cierre de la tienda comercial tomada en arrendamiento, así como el lanzamiento de sus objetos y mercancía por Gladys Reyes Camacho de Delgadillo -hoy accionada-. De igual manera, se consignó que la nombrada manifestó ser quien realizó esos actos con base al derecho propietario que le asiste.

Asimismo, la referida Notaria constató que la mercancía de los accionantes se encontraba en un pasillo. Al mismo tiempo, se evidencia que la señalada Acta Notarial fue corroborada por las Declaraciones Juradas Voluntarias realizadas por Janeth Roxana Reyes de Heredia, Ibeth Giovanna Reyes Alvarado y el ahora tercero interesado. Documentos notariales que de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuentan con todo el valor probatorio, pues provienen de una funcionaria acreditada, quien tiene como función principal otorgar fe de los actos, hechos o circunstancias verificados y/o constatados por ella.

Asimismo, no se advierte que las ahora accionadas hubieren desvirtuado las denuncias realizadas por los accionantes, al contrario, en su informe presentado en esta acción de defensa -punto 2- manifestaron que evidentemente procedieron con el cerrado de la tienda comercial aduciendo que ese hecho resultó del ejercicio de su derecho propietario.

En ese marco, corresponde considerar que en el presente caso, si bien es evidente que la tienda comercial tomada en arrendamiento por los accionantes cuenta con derecho propietario en lo proindiviso, ese hecho no puede afectar a los derechos que asisten a los accionantes provenientes del contrato de arrendamiento suscrito con uno de los copropietarios. Así como tampoco las ahora accionadas se encuentran facultadas a asumir medidas de hecho y sin causa jurídica contra los accionantes, en virtud a su derecho propietario, lo que en definitiva permite concluir que las nombradas ejecutaron medidas al margen de la ley y arbitrarias cuando dispusieron impedir el acceso al bien arrendado por los accionantes, desconociendo la vigencia del contrato.

Del mismo modo, los argumentos de Gladys Reyes Camacho de Delgadillo -hoy accionada- respecto a la copropiedad de la tienda otorgada en arrendamiento y su no consentimiento con el contrato de arrendamiento no se constituyen en justificativos valederos para realizar los actos arbitrarios cometidos contra los accionantes, quienes a raíz de las medidas de hecho ejercidas contra sus personas se vieron afectados en su actividad económica, y consiguientemente, perjudicados en el ejercicio de su derecho al trabajo, vulnerándose su derecho a la dignidad humana.

De lo expuesto y cumpliendo a cabalidad los accionantes con la carga de la prueba, las cuales demostraron las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica contra sus personas por las hoy accionadas, corresponde conceder la tutela solicitada por la vulneración de los derechos al trabajo y a la dignidad humana.

Con relación al **derecho al acceso a la justicia como elemento del debido proceso**, es necesario señalar que el acceso a la justicia, se encuentra consagrado en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), disposiciones que son claras y que determinan que los Estados no deben coartar el derecho de las personas a acudir a los jueces o tribunales en procura de la protección de sus derechos, teniendo la obligación positiva de conceder a todos sus habitantes un recurso judicial efectivo contra los actos vulneratorios de sus derechos fundamentales. En el presente caso, los accionantes no tuvieron la oportunidad de presentarse ante ninguna autoridad ordinaria competente a través de los medios establecidos por ley para hacer prevalecer el documento privado de contrato de arrendamiento de la tienda comercial que suscribieron con el hoy tercero interesado, habiéndose procedido mediante medidas de hecho a su desalojo, lo que vulneró su derecho al trabajo y a subsistir en condiciones mínimas de dignidad; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al mencionado derecho.

Finalmente, la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, formulada por los accionantes, no puede ser considerada en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0400/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

**CONFIRMAR** la Resolución AAC-0040/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 85 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la dignidad humana y al acceso a la justicia como elemento del debido proceso.

**a) Disponer que Gladys Reyes Camacho de Delgadillo y Alejandra Linett Delgadillo Reyes ahora accionadas retiren de inmediato los candados colocados en la puerta principal de la tienda comercial ubicada en la calle Esteba Arce 282, esquina Punata de la ciudad de Cochabamba, de la cual fueron desalojados los accionantes. Así como la entrega de sus objetos, mercadería y vitrinas de su propiedad que fueron inventariadas por la Notaria de Fe Pública 66 de la referida ciudad, Marlene Alconz Benavidez.**

**b) Ordenar que las hoy accionadas se abstengan de ejercer medidas de hecho directas o indirectas contra los accionantes que les impida el normal desenvolvimiento de sus actividades comerciales.**

**2º DENEGAR** la pretensión de los accionantes respecto a la condenación de costas, daños y perjuicios conforme a lo expresado en el presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción popular**

**Expediente: 35773-2020-72-AP**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 136/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 113 a 122, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Pedro Gareca Perales**, **Tathiana Andrea Echalar Echalar**, **Alberto Javier Morales Vargas** y **María Teresa Rivero Gutiérrez Vda. de Cusicanqui** contra **Jeanine Añez Chávez**, entonces **Presidenta** "**en ejercicio**"; **Mónica Eva Copa Murga**, ex **Presidenta de la Cámara de Senadores** y **Simón Sergio Choque Siñani**, ex **Presidente de la Cámara de Diputados**, ambos **de la Asamblea Legislativa Plurinacional**; **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, entonces **Presidente del Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**); y, **María Eidy Roca de Sangueza**, ex **Ministra de Salud**, todos del **Estado Plurinacional de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de junio y 9 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 24 a 34 y 64 a 66 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

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

La Ley 1304 de 21 de junio de 2020 -Ley Modificatoria de la Ley 1297 de Postergación de las Elecciones Generales 2020- fue propuesta por el TSE a través del informe presentado por Salvador Ignacio Romero Ballivián, entonces Presidente de la referida instancia electoral -hoy coaccionado-, planteando que las Elecciones -Generales- se realicen el 6 de septiembre de igual año, indicando que garantizaba su desarrollo transparente en cumplimiento de la Ley y con medidas de bioseguridad para evitar la expansión de la pandemia -Coronavirus (COVID-19)-; afirmando además que el proyecto de Ley presentado fue concertado con las organizaciones políticas, lo cual no es evidente, por cuanto solo convocó para considerar dicho proyecto a: Carlos Diego Mesa Gisbert en representación de Comunidad Ciudadana (CC); Luis Alberto Arce Catacora y David Choquehuanca Céspedes, en representación del Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP); María de la Cruz Bayá Claros por Acción Democrática Nacionalista (ADN); y, a Jorge Fernando Quiroga Ramírez por Libre 21- Libertad y Democracia; empero, no así a los verdaderos protagonistas del hito histórico del retorno de la democracia como: los Comités Cívicos, Comité Nacional de Defensa de la Democracia (CONADE), Plataformas Ciudadanas, Federación de Profesionales, Colegio Nacional de Abogados (CONALAB), Confederación de Universitarios, Organizaciones civiles, entre otras; así también y dentro del marco del art. 208 de la Constitución Política del Estado (CPE), dicho Tribunal Supremo no cumplió sus funciones, por cuanto el antes referido proyecto de Ley se sustrajo del Informe Científico Epidemiológico emitido por el Ministerio de Salud, lo que significa que se pone en riesgo evidente a la población boliviana en términos masivos y progresivos del COVID-19, no solo ante la infección sino en las muertes de la personas, vulnerándose el derecho a la salud vinculado a la vida.

Así, Mónica Eva Copa Murga, ex Presidenta de la Cámara de Senadores y Simón Sergio Choque Siñani, entonces Presidente de la Cámara de Diputados, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional -hoy coaccionados-, al aprobar y sancionar la Ley 1304, también prescindieron del antes señalado Informe Epidemiológico; por lo que, tampoco consideraron la expansión de la pandemia del COVID-19 en todos los departamentos, provincias, municipios, cantones y comunidades indígenas originarias y campesinas, cuando era de su responsabilidad conocer y tomar en cuenta dicho Informe

para justificar el contenido de la Ley sancionada y la fecha de realización de las Elecciones Generales, además de proteger el bien mayor como la salud pública; empero, no valoraron el incremento comprobado de casos infectados y muertes, ni las proyecciones del Ministerio de Salud, la realidad de la crisis sanitaria y el colapso de hospitales públicos y privados, alejándose de la realidad de la pandemia, siendo su determinación peligrosa al afectar a toda la población, poniendo en riesgo inminente e irreversible, progresivo y expansivo la salud y vida de las personas, minimizando estos derechos públicos, colectivos e imponiendo el interés político.

De igual manera, Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta "en ejercicio" del Estado Plurinacional de Bolivia -hoy accionada-, no debió promulgar la Ley 1304, por dos factores: primero, porque en base a las políticas de bioseguridad aplicadas a través de las medidas de emergencia durante casi cien días y sobre los Informes Epidemiológicos y las proyecciones del COVID-19, era conocido su desacuerdo a la fecha de elecciones, quedando sentado que en los recintos electorales el riesgo de contagio será mayor; y, segundo, antes de la promulgación de la indicada Ley tuvo dos vías constitucionales, la consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional o la observación fundamentada de la Ley a la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme prevé el art. 163 de la CPE; ante ello, el hecho de haber recibido presiones para promulgar la Ley debilita la independencia del Poder Ejecutivo, porque debió primar la cooperación y coordinación entre los órganos del Estado y la apertura del diálogo amplio, y por eso, siendo la promulgación de la Ley el último acto del proceso normativo, dio curso a las Elecciones Generales, siendo probable que nadie aceptará ser jurado ni sufragante; y, si bien se tiene un gobierno sin mayoría legislativa que indudablemente limita el cumplimiento de sus políticas públicas; más aún, en situación de pandemia, ello no la libera de haber optado por una mejor decisión en beneficio de todas las familias bolivianas.

Señalan que el COVID-19 ha sido declarado por la Organización Mundial de Salud (OMS) como pandemia -se entiende por su vinculación con la salud y salubridad públicas-, encaja entre los derechos colectivos que requieren protección y de medidas eficaces por los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Electoral.

Afirman que, celebrar las Elecciones Generales el 6 de septiembre de 2020, era altamente riesgoso en cuanto a la expansión del COVID-19, considerando además que las familias bolivianas estaban pensando más en cuidar su salud y vida como también cómo se alimentan día a día, por lo que no era prioritaria la decisión tomada por las autoridades accionadas, quienes claramente prescindieron de preservar los derechos antes mencionados y de manera particular desde el punto de vista psicológico y la salud mental de la población; contrario a todo ello, se convocó a la verificación del acto eleccionario cuando la pandemia se encuentre en el pico más alto, situación gravísima que es evitable suspendiendo los efectos de la Ley 1304, al no estar dadas la condiciones de bioseguridad; dicha decisión, permitiría también que el TSE tenga el tiempo prudente y necesario para auditar científicamente el sistema informático y el Padrón Electoral y no realizar una simple depuración, así como recuperar la proporcionalidad e igualdad de la representación, recobrando dicha instancia electoral su independencia y autonomía funcional.

Finalmente, sostuvieron que a partir de los informes epidemiológicos emitidos por el Ministerio de Salud, la curva de contagios en Bolivia es exponencial y trágica, además de que la realidad confirma que el sistema sanitario es completamente frágil siendo colapsado; por lo que, realizar las elecciones generales el 6 de septiembre de 2020, se constituye en un atentado a la salud y a la vida de la población boliviana, cuando tampoco se tiene las condiciones de bioseguridad y transparencia para llevar adelante este proceso electoral en plena pandemia.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la lesión del derecho a la salud pública vinculada a la vida; y, en audiencia mencionan el derecho a la integridad física, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, y 410 de la CPE; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 y 17.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, en audiencia invocaron los arts. 9.5, 21, 35.I, 37, 68 y 71.II, todos de la Norma Suprema; y, 12 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan la suspensión de los efectos de la Ley 1304, aplicando los principios de ponderación, favorabilidad y *pro actione*, hasta que científicamente se haya demostrado el control del COVID-19 en Bolivia.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 112, presentes en enlace los peticionantes de tutela, asistidos de sus abogados; los representantes legales de la entonces Presidenta "en ejercicio" del Estado Plurinacional del Estado, de la ex Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del entonces Presidente del TSE y de la ex Ministra de Salud; así, también se encuentran presentes en calidad de *amicus curiae* los representantes legales del Ministerio de Educación, de la Presidencia y representación de los Tribunales Departamentales Electorales de Tarija y Chuquisaca, respectivamente; y, ausentes el ex Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional y los demás convocados en condición de *amicus curiae*, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción popular y ampliándolo en audiencia, señalaron que: **a)** Con la Ley 1304 se está violando la autonomía de la voluntad, al querer obligar a asistir a un acto electoral en un momento de mucho peligro para los bolivianos; promoviendo que no se cumpla con el art. 26.II de la CPE, cuando además dicho cuerpo legal en ningún caso puede garantizar la inocuidad del desarrollo de las elecciones, al haber sido dictado sin el apoyo de un informe epidemiológico real; **b)** Invocaron los arts. 9.5, 21, 35.I, 37, 68 y 71.II de la Norma Suprema y el derecho a la integridad física, así como los arts. 12 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; **c)** No están actuando a título particular; y, **d)** La acción de inconstitucionalidad abstracta, tiene como finalidad expulsar una norma porque es incompatible con la Norma Suprema, y la acción popular busca la protección de bienes colectivos como la salud pública, que es la que se reclama.

Ante las preguntas de la integrante del Tribunal de garantías, indicaron que ninguna norma electoral establece que sea la Asamblea Legislativa Plurinacional la que deba señalar fecha de elecciones, siendo esta una obligación del TSE y lo hace en el marco de un periodo que señala dicha Asamblea, existe una disfuncionalidad interinstitucional que no es propia y es exclusiva de la acción de inconstitucional; en este sentido, el planteamiento de la tutela que se solicita está relacionada con la postergación de las elecciones que es facultad del referido Tribunal Supremo y la Asamblea Legislativa Plurinacional incurrió en un exceso al invadir esas competencias y disponer una fecha, que fue el pretexto del ente electoral.

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

Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta "en ejercicio" del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, en audiencia sostuvo que: **1)** Contra la Ley de Postergación de las Elecciones Generales 2020, se presentó una acción de inconstitucionalidad abstracta, la cual se encuentra en trámite; **2)** De acuerdo a la evolución de la pandemia, los casos confirmados de COVID-19 se triplicaron, por ello, debiera considerarse el grado de contagios que pudiese ocasionarse de llevarse a cabo las elecciones el 6 de septiembre de 2020; **3)** Se identificaron sectores de ausentismo de voto, la exclusión de las personas adultas mayores, por el miedo que genera el contagio, las personas infectadas, aisladas o que se encuentran en centros hospitalarios; **4)** La promulgación de la Ley 1304, se la realizó cumpliendo sus funciones y por la presión ejercida por el MAS-IPSP; y, **5)** Se adhirió a la solicitud de los impetrantes de tutela y se tome en cuenta que a través de los medios de comunicación se dio a conocer que el TSE estaría debatiendo la postergación de la fecha de las elecciones.

Mónica Eva Copa Murga, ex Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por informe escrito -en el cual no consta la firma respectiva-, cursante de fs. 74 a 86

vta., cuya lectura fue solicitada por sus representantes legales y en audiencia manifestó que: **i)** En la presente acción popular si bien existe pluralidad, el interés que se persigue es individual, al referirse a la afectación de la salud mental con síntomas de depresión, ansiedad, desorden de sueño, etc., que no es un interés colectivo ni difuso; es decir, que se tratan de derechos individuales que tienen un origen común, denominados como intereses accidentalmente colectivos; y, se señala de manera ambigua una acción u omisión, y no establecen el derecho lesionado; **ii)** La parte peticionante de tutela, debió probar de manera individual y dentro de la colectividad los aspectos denunciados, pero realizaron una valoración meramente subjetiva y no demostrada con prueba idónea; **iii)** En el marco de lo previsto en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para que prospere la acción popular debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta a los derechos fundamentales, situación que no acontece en el caso concreto; toda vez que, la parte accionante recurre a subterfugios especulativos que pretenden atribuir la realización de un evento concreto como el sufragio electoral, el cual cuenta para su desarrollo con presupuesto para la dotación de equipamiento de bioseguridad en sus operadores y asistentes como un conjunto de medidas que precautelan la exposición a contagios por la pandemia del COVID-19; **iv)** En el contexto mundial y frente a las mismas circunstancias de pandemia se realizaron varios comicios electorales; **v)** No se pueden sesgar las estimaciones y afirmar que los indicadores más altos estarán en el mes de septiembre, ya que son muchos los factores desde la disciplina y comportamiento responsable de la población, hasta contar con los insumos de bioseguridad suficientes que permitan el despliegue de actividades acordes a la actual cuarentena dinámica y condicionada que viene desarrollándose en la gran parte del territorio nacional; **vi)** Los impetrantes de tutela hacen referencia a daños a la salud mental de la población; sin embargo, no existe un informe o pericia oficial avalada por la OMS que establezca que, asistir a las urnas, repercuta en una característica diferente a la situación general que conlleva la enfermedad y su ciclo epidemiológico; en síntesis, no se probó la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida; **vii)** La fecha de las elecciones emerge de la atribución constitucional relacionada con el procedimiento legislativo, cuya labor tenía dos mecanismos; en primera instancia, el veto u observación que le asiste al o la Presidente del Estado; y, por otra, la vía de la acción de inconstitucionalidad contra la Ley 1304, único mecanismo que permite la expulsión del ordenamiento jurídico de una disposición legal contraria a los principios o derechos fundamentales; **viii)** No concurren las condiciones necesarias para la viabilidad de la presente acción popular, ya que su causa concreta fue forzada en su adecuación; **ix)** Respecto a las medidas cautelares establecidas en el art. 9 del CPCo, las mismas deben sustentarse y justificar su aplicación cumpliendo las condiciones del art. 34 del citado Código; **x)** Dadas las condiciones imperantes y en atención a la iniciativa presentada por el Tribunal Supremo Electoral, la Asamblea Legislativa Plurinacional accedió a la postergación de las Elecciones Generales mediante Ley 1297 de 2 de mayo de 2020, cuya fecha a ser definida por el Órgano Electoral se prevea dentro de un periodo que no exceda los noventa días; sin embargo, por una segunda ocasión a través del mismo Tribunal se promovió la postergación del acto eleccionario, dictándose la Ley 1304, fijando elecciones para el 6 de septiembre de igual año, norma legal que otorga certeza sobre la cita democrática con estrictas medidas de bioseguridad, minimizando los riesgos de contagio y en un estado de situación de emergencia que aún no se dilucida y sin mayores expectativas por encontrar los más eficaces tratamientos y métodos de prevención; por lo que, la Ley permite atender simultáneamente los derechos vinculados con la protección a la salud y la participación política, habiéndose dictado y sancionado la misma dentro de las atribuciones establecidas en la Norma Suprema y al ser remitida al Órgano Ejecutivo para su promulgación y posterior publicación no se encuentra en el ámbito legislativo; **xi)** Se cuentan con las condiciones que permitan afrontar todas las medidas para precautelar la salud de los bolivianos en todo el territorio nacional como en el exterior, al contarse con presupuesto que será destinado para la adquisición de material de protección para las y los jurados, y otros actores electorales, así como para llevar adelante las acciones de distanciamiento social en todas las etapas del proceso electoral; **xii)** Un Estado de Derecho y el restablecimiento del orden constitucional también garantiza la vigencia de los derechos fundamentales y humanos de la población; **xiii)** De forma especulativa se señala que la realización de las elecciones reguladas en la Ley 1304 vulnera los derechos a la vida y a la salud; **xiv)** La vía

idónea para la revisión del contenido de una norma no es una acción popular, sino a través de la acción de inconstitucionalidad; y, **xv)** Solicita se deniegue la tutela impetrada por ser improcedente y se rechace la medida "precautoria" -cautelar-.

Salvador Ignacio Romero Ballivián, entonces Presidente del TSE, a través de sus representantes legales, en audiencia refirió que: **a)** Existe una improponibilidad formal por cuanto no se puede cuestionar la validez o eficacia de una Ley vía acción popular y en el caso se solicita la suspensión de los efectos de la Ley 1304; sin embargo, la vía de impugnación de una norma que lesiona derechos es la acción de inconstitucionalidad, por cuanto la regla trasversal de las acciones de tutela no es la de cuestionar la validez de las normas; en este sentido, el art. 68 del CPCo, limitó el objeto de esta acción de defensa y los peticionantes de tutela identificaron como acto que amenaza o atenta contra el derecho a la salud la emisión de la indicada Ley; **b)** De conformidad con el art. 71 del citado Código, al haberse identificado como acto lesivo una Ley, la resolución de la acción popular únicamente podría disponer la anulación de ese acto, pero ello no es posible; toda vez que, es una facultad delegada al Tribunal Constitucional Plurinacional como legislador negativo, siendo reservado el objeto procesal para otra acción constitucional como la de control normativo, que tiene relación con la cuestionabilidad en cuanto a su emisión, validez y eficacia; en este sentido, se tiene a la "…S.C. 242 del año 2014…" (sic); y, así lo hizo la entonces Senadora Carmen Eva Gonzales, que el 6 de julio de 2020 con argumentos similares cuestionó la constitucionalidad de la Ley 1304 y sobre la cual aún no existe pronunciamiento; de igual manera, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede suspender los efectos de una norma cuestionada por atentar contra los derechos establecidos en la Norma Suprema, por dos vías, a través de una medida cautelar y mediante los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad, que tiene un efecto abrogatorio o derogatorio; **c)** Sobre la improponibilidad de la naturaleza sustantiva del objeto de la pretensión, el art. 135 de la CPE, regula la procedencia de la acción popular; **d)** El TSE elaboró y continúa realizando una serie de mecanismos dirigidos a garantizar que las elecciones nacionales se desarrollen con la máxima seguridad ante la existencia de la pandemia; **e)** Si bien en esta acción tutelar no se analiza el control normativo, es importante señalar que, la presentación del proyecto de Ley tiene como antesala la construcción de la propuesta que se realizó en consenso y diálogo amplio y plural con todas las organizaciones políticas participantes del proceso 2020, así como con los otros órganos del Estado para concertar las mejores decisiones que garanticen a todos los bolivianos y bolivianas el ejercicio pleno de sus derechos, preservando la salud y la vida, por lo que se presenta el anteproyecto de Ley que determina la postergación de las elecciones generales y amplía el plazo de la jornada electoral, proponiendo una fecha del 6 de julio al 6 de septiembre, conforme a criterios técnicos y científicos provenientes de organizaciones y organismos especializados; **f)** Se están adoptando las medidas necesarias para que se puedan efectuar todas las tareas destinadas a la supervisión y elaboración de entrega oportuna del material electoral con las condiciones de seguridad que así lo requiera el proceso electoral de estas dimensiones en época de pandemia; **g)** Actualmente diferentes procesos electorales se están llevando a cabo en varias partes del mundo y no existe ningún estudio científico que demuestre que han sido el motor de la elevación de la pandemia; **h)** EL TSE no está poniendo en riesgo la salud de los bolivianos, al contar con un protocolo en construcción de medidas de bioseguridad sanitaria para las elecciones generales 2020 y que oportunamente será socializado a la población; **i)** En apariencia y tal como refieren los accionantes existiría un dilema constitucional de conflicto total *intra* derechos, pero no es cierto, al tenerse el análisis del derecho a la salud frente al derecho político del sufragio activo y pasivo, en el que no existe una colisión total, al ser derechos de diferentes naturalezas; lo que sí existe es la colisión parcial de derechos, lo que significa que existe la necesidad de proteger un derecho que entra en conflicto con otro, pero la protección de este no puede significar la desprotección total del otro; por ende, no se pueden suprimir los derechos políticos, lo que sí se puede es tomar las medidas de protección adecuadas para este tipo de procesos electorales; **j)** Existe la imposibilidad de determinar si las elecciones representan una amenaza cierta y determinada para el incremento de contagios por COVID-19, no siendo el reporte oficial del Ministerio de Salud tampoco un estudio fehaciente a ser tomado como prueba científica; y, **k)** Solicitó se deniegue la tutela invocada por su manifiesta improcedencia, por sustracción del objeto procesal de una acción popular para una de inconstitucionalidad.

Ante las preguntas de la integrante del Tribunal de garantías, refirió que se están generando los protocolos de medidas de seguridad necesarios, que garanticen a las personas con capacidades especiales, a las de los recintos penitenciaros y de la tercera edad; y, se acaba de informar en una conferencia de Sala Plena que la nueva fecha para los comicios electorales es el 18 de octubre de 2020.

María Eidy Roca de Sangueza, entonces Ministra de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **1)** Del análisis de la acción tutelar interpuesta no se le consigna de forma alguna como autoridad que habría lesionado derechos constitucionales, siendo el Tribunal de garantías que en el ámbito de sus facultades amplió -esta acción- en contra de dicha cartera de Estado; sin embargo, dentro de las aseveraciones fácticas y jurídicas vertidas por los impetrantes de tutela no existe un vínculo de causalidad de la presunta vulneración de derechos; **2)** La presunta lesión está relacionada con una norma, en contra de la cual procedería una acción de inconstitucionalidad a efectos de que pueda concederse tutela jurídica, no siendo la acción popular el medio idóneo; **3)** La parte peticionante de tutela hace referencia a la lesión del derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE; al respecto, se cursó ante la cartera de Estado memorial presentado por Alberto Javier Morales Vargas -hoy accionante-, en la cual a título personal efectúa una solicitud; en consecuencia, ante una presunta falta de respuesta debería haberse activado la acción de amparo constitucional; y, **4)** Se remitió nota de respuesta el 20 de julio de 2020, enviándose información legalizada de los informes epidemiológicos impetrados, requiriendo que la misma sea recogida de las oficinas señaladas; en mérito a ello, se evidencia que no hubo lesión a derecho constitucional alguno; por lo que, no se puede conceder la tutela en cuanto al derecho de petición. Ante la interrogante del integrante del Tribunal de garantías, señaló que de acuerdo a la información oficial que tiene esta cartera de Estado, se puede verificar el desmesurado avance de la pandemia de COVID-19 y que el sistema de salud se encuentra colapsado.

Simón Sergio Choque Siñani, ex Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no concurrió a la audiencia ni remitió informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 69.

### I.2.3. Intervención de los *amicus curiae*

Víctor Hugo Cárdenas Conde, ex Ministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia a través de su representante legal, manifestó que: **i)** Por la situación que el país y el mundo viene atravesando respecto al COVID-19 y la declaración de emergencia sanitaria, se optó por tomar varias medidas en relación a la educación; en este sentido, mediante los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo y 4260 de 6 de junio, ambos de 2020, se regularon la complementariedad de la modalidad de atención virtual a distancia en los subsistemas de educación regular, alternativa y de educación profesional; **ii)** La parte impetrante de tutela no demostró su calidad de representación de un ente colectivo, sino que es una actuación unilateral; y, **iii)** El Ministerio de Educación no es sujeto activo de esta acción tutelar.

Wilfredo Cervantes Ortiz, entonces Presidente del Tribunal Departamental Electoral de Chuquisaca, en audiencia manifestó que, se remitió una nota de representación al TSE, que se basó en lo que se conoce en el departamento; vale decir, el colapso sanitario y que tampoco existen reactivos, lo cual llevó a tomar la decisión responsable de informar que el proceso electoral en términos de eficiencia y eficacia no era posible de ser llevado adelante por el Tribunal que preside.

La Presidenta del Tribunal Departamental Electoral de Tarija, no obstante de hacer constar su enlace a la plataforma virtual, no cursa en el acta la intervención en el acto procesal.

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia y la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia; y, Franz Jiménez Vásquez, Humberto Valenzuela, Iver Pereira, Rodolfo Coimbra, José Antonio Oliveira, Julio Mujica y Saúl Paniagua, Presidentes de los Tribunales Departamentales Electorales de La Paz, Cochabamba, Oruro, Beni, Pando, Potosí y Santa Cruz, respectivamente, no acudieron a la audiencia ni remitieron escrito alguno.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 136/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 113 a 122, **denegó** la tutela impetrada, con relación a la entonces Presidenta "en ejercicio", a los ex Presidentes de la Cámara de Senadores y de Diputados, y en relación a la entonces Ministra de Salud; y, "**Por otro lado, en el marco de lo desarrollado en la SCP 2028/2013 en su faceta de amenaza del derecho a la vida y a la salud, por omisión de no haberse considerado Informe Técnico Científico generado por el Comité Científico Nacional dependiente del Ministerio de Salud y Comités Científicos Departamentales CONCEDE la tutela únicamente en contra de Salvador Romero Ballivian – Presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**" (sic); disponiendo, en base al art. 34 del CPCo como medida cautelar, la suspensión momentánea del calendario electoral vinculado a las elecciones de 6 de septiembre de 2020, con una duración excepcional de diez días calendario a partir de la emisión de la Resolución constitucional; ordenando en ese mismo contexto, que el Órgano Electoral Plurinacional (OEP) por intermedio de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), al vencimiento de los diez días otorgados, sobre la base del Informe Científico remitido por el Comité Científico Nacional, emita pronunciamiento en sentido positivo o negativo en cuanto al hecho de modificar la fecha de las Elecciones -Generales- o mantener la fijada para el 6 de septiembre del referido año; y, por otro lado, respecto al Ministerio de Salud, ordenó que dicha cartera de Estado, inste y conmine al indicado Comité Científico Nacional como a los Departamentales, a que en el plazo de cinco días presenten tanto al TSE como a los Tribunales Departamentales Electorales los informes técnicos correspondientes, en relación a cada departamento, salvando el hecho de que el emitido por el Comité Científico Nacional ya hubiese sido puesto a conocimiento del indicado Tribunal Supremo; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como cuestiones previas a ser resueltas, se tiene que el OEP y la representación de la Presidencia de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuestionaron que los impetrantes de tutela carecerían de legitimación activa para postular esta petición de tutela; sobre el particular, se debe considerar la "SC 707/2018" en cuanto a que la legitimación activa conlleva una concepción amplia, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; sin embargo, en la acción popular cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular la demanda, ello porque la protección y salvaguarda es derecho de la colectividad; en el caso, es evidente que los peticionantes de tutela primero la activan a título personal, pero luego la realizan en representación de la colectividad y ciertamente no cuentan con una representación formal, pero lo hacen en resguardo de derechos de naturaleza colectiva y difusa; por lo que, cuentan con legitimación activa para interponer esta acción popular; **b)** En cuanto a los aspectos postulados por los Ministerios de Salud y de Educación, no se entrará a considerar alguna eventual lesión del derecho a la petición o a la educación; pues ello, no se encuentra vinculado con el objeto de solicitud de tutela; **c)** En relación a la inaplicabilidad de una medida cautelar en una petición de tutela puesta de manifiesto por la -entonces- Presidenta de la Cámara de Senadores -ahora coaccionada-, la pertinencia de asumirla o no será establecida por el Tribunal de garantías, que no está impedido de determinar una medida cautelar en la presente acción tutelar; **d)** Respecto a la alegación de que el petitorio de esta acción de defensa estuviese vinculado con el control normativo de constitucionalidad, se tiene presente que en el marco del art. 72 y ss. del CPCo. las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica contraria a la Constitución Política del Estado, siendo una atribución reservada al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, a partir de la naturaleza de la acción popular, no se efectuará el examen como si fuera una acción de control normativo; **e)** A partir de las proyecciones que se fueron generando de la propagación de la pandemia del COVID-19, se tiene presente que se viene sufriendo una expansión en dimensiones que hasta antes no eran percibidas y las proyecciones que fueron establecidas por el Ministerio de Salud sin duda colocan en serio riesgo y amenaza al derecho a la vida y salud de todos los bolivianos; **f)** El art. 180 de la CPE, establece el principio de verdad material, en mérito a este principio se puede concluir que la realidad de otros países, sin duda alguna no puede ser asemejada al nuestro; es cierto que se tienen mejores previsiones que se fueron adoptando por los Órganos Electoral y Legislativo para evitar la mayor propagación del COVID-19 y en efecto si se tiene en cuenta la previsión del crecimiento de la pandemia generada de manera precedente, respecto a los Notarios Electorales,

Funcionarios Policiales y Militares, que deben movilizarse para unas elecciones; **g)** El hecho de que el Órgano Electoral requiera del estamento policial y militar, así como contar con una cantidad de más de 198 000 jurados electorales y 8 000 Notarios, genera sin duda la conclusión de que de realizarse las elecciones esta llevará a una escala de mayores contagios; en consecuencia, de las proyecciones del COVID-19 y más allá de las medidas preventivas que viene generando el OEP, se entiende que las condiciones para resguardar los derechos a la vida y a la salud aún no se encuentran dadas para la fecha establecida; empero, como se adelantó este Tribunal no determinará la suspensión de los efectos de la Ley 1304, pero si debe generar medidas de carácter positivo de parte de las autoridades accionadas; **h)** No se mencionó cuáles son las medidas de bioseguridad que el OEP estuviese propugnando en relación a las personas en situación de discapacidad, mujeres en situación de embarazo, personas privadas de libertad y de la tercera edad, que se constituyen en sectores vulnerables y es menester que esta jurisdicción constitucional otorgue una protección reforzada; por lo que, los Órganos Electoral, Ejecutivo y Legislativo tienen la facultad de generar las obligaciones en el marco de sus atribuciones específicas; **i)** El tracto legislativo no puede ser cuestionado a través de la acción popular como tampoco la -presunta- inacción de la Presidenta del Estado, que tiene un transcurso procesal administrativo y se encuentra dentro de las facultades potestativas de dicha autoridad, no alcanzando la naturaleza jurídica de esta acción de defensa al nacimiento, desarrollo y promulgación de una norma *infra* constitucional, que se encuentra bajo el rol normativo de constitucionalidad; **j)** Respecto al OEP no dio a conocer cuál es la base técnica-científica sobre la cual aún propugna el hecho de llevar adelante las elecciones generales el 6 de septiembre de 2020; **k)** Se tuvo conocimiento el 20 de julio de igual año, a través de la Agencia Boliviana de Información, que el Comité Científico dependiente del Ministerio de Salud sugirió al TSE no realizar las elecciones en la indicada fecha, debido a la pandemia; por ello, más allá de no ser un deber concreto establecido en norma, en el marco de lo previsto en el art. 208 de la CPE, al ser responsabilidad y tuición de dicho Tribunal llevar adelante las elecciones el 6 de septiembre de 2020, la autoridad titular y todos los miembros que conforman la Sala Plena debieron haber tomado la determinación sobre la base de un informe técnico-científico, y según lo señalado en audiencia este informe fue derivado a Sala Plena y se encuentra para su tratamiento correspondiente, lo cual genera que la autoridad electoral coaccionada deba asumir un pronunciamiento en relación a este informe remitido por el Comité Científico y en su mérito postular la posición que entienda pertinente, sea manteniendo la fecha fijada o modificándola, precisamente en base al mismo; en tal sentido, se concluye que la mencionada autoridad tiene la obligación de desplegar esta acción positiva y generar un criterio en base a la información remitida por el referido Comité; **l)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional hizo referencia, a que por el principio de objetividad esta acción tutelar puede, en cuanto a sus efectos, extenderse a un contexto futuro, como son las elecciones aún no realizadas de 6 de septiembre de 2020, así se tiene la "SC 2028/2013"; **m)** Corresponde conceder la tutela impetrada en su faceta de amenaza a los derechos difusos y colectivos como son la vida y la salud; **n)** La pandemia del COVID-19 provocó la implementación de medidas de bioseguridad en toda la institucionalidad del Estado, ante la verdad material de la existencia de la enfermedad y la forma en que afectó a distintos funcionarios públicos, y con mayor razón las elecciones de 6 de septiembre de 2020 generaran una mayor propagación en virtud a las proyecciones del Ministerio de Salud, pero se reitera que el Tribunal de garantías no se pronunciará respecto a la suspensión o no de los efectos de la Ley 1304, pero adoptará las determinaciones que considere pertinente en resguardo de los derechos a la vida y a la salud; y, **o)** Si bien se convocó al Ministerio de Salud en calidad de accionado; empero, su intervención se asemeja a la de un *amicus curiae*, correspondiendo en relación al mismo denegar la tutela invocada; por cuanto, no se evidenció mérito alguno.

En vía de aclaración y complementación, los representantes legales del entonces Presidente del TSE, solicitaron que el plazo de diez días sea computable a partir de la notificación escrita con la Resolución constitucional dictada, en virtud a la mala conexión que le impidió atender la totalidad de la decisión; siendo respondida por el Tribunal de garantías, en sentido de ser evidente lo manifestado en cuanto al inconveniente técnico y al ser atendible, aclaró la parte resolutiva del fallo emitido, manifestando que el plazo de diez días de la medida cautelar correrá a partir de la notificación con la parte pertinente de la Resolución emitida.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Ley 1304 de 21 de junio de 2020 -Ley Modificatoria de la Ley 1297 de Postergación de la Elecciones Generales 2020-; por la cual, en el art. 1 se modificó el art. 2 de la Ley 1297, con el siguiente texto: "*En ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal Supremo Electoral fijará, mediante resolución expresa, la nueva fecha para la jornada de votación de las Elecciones Generales 2020, a realizarse en un plazo de ciento veintisiete (127) días computables a partir del 3 de mayo de 2020, vale decir hasta el domingo 6 de septiembre de 2020, conforme a criterios técnicos del Tribunal Supremo Electoral, y científicos provenientes de organismos especializados de salud, que guiarán las medidas que se adopten para garantizar que los derechos políticos sean ejercidos en las mejores condiciones que las circunstancias exijan, y que no impliquen la propagación del Coronavirus (COVID-19) y los consiguientes riesgos para la vida y la salud de las y los bolivianos en el territorio nacional y en el extranjero*" (fs. 42).

**II.2.** De la revisión a la página web de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia[1], se tiene la Ley 1315 de 13 de agosto de 2020 -Ley Modificatoria de la Ley 1297 de Postergación de las Elecciones Generales 2020, modificada por Ley 1304-, cuyo contenido normativo es el siguiente:

"***ARTÍCULO 1.*** *Se modifica el* ***Artículo 2 de la Ley N° 1297 de fecha 30 de abril de 2020, de Postergación de las Elecciones Generales 2020, modificada por el Artículo 1 de la Ley N° 1304 de fecha 21 de junio de 2020****, conforme al siguiente texto:*

`***ARTÍCULO 2.*** *Se amplía el plazo para la realización de las Elecciones Generales 2020, a ciento sesenta y ocho (168) días computables a partir del* ***3 de mayo de 2020, por lo que el plazo máximo para la realización de las elecciones será hasta el domingo 18 de octubre de 2020****.*

*Por los alcances de la Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020 de 15 de enero de 2020, sobre la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas, el plazo fijado por la presente Ley no podrá ser modificado'.*

(…)

***DISPOSICIONES FINALES***

***PRIMERA.*** *Quedan vigentes las disposiciones legales establecidas en la Ley N° 1304, de modificación a la Ley N° 1297 de Postergación de las Elecciones Generales 2020, excepto su Artículo 1*" (Las negrillas nos corresponden).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la salud pública vinculada a la vida; y, a la integridad física; en razón a que, las autoridades accionadas a su turno, promovieron y consolidaron la vigencia de la Ley 1304 de 21 de junio de 2020, provocando que las Elecciones Generales se deban realizar el 6 de septiembre de igual año, excluyendo considerar de manera inicial que el proyecto de ley -del cual emerge- no fue concertado con la fuerzas vivas activas que correspondían y que se sustrajo del Informe Científico Epidemiológico emitido por el Ministerio de Salud, deviniendo en que se ponga en riesgo inminente a la población boliviana como consecuencia de la escalada de casos del COVID-19, cuando correspondía que conforme a sus atribuciones, tanto en la iniciativa legislativa como en el procedimiento legislativo -aprobación, sanción y promulgación- se conozcan y valoren los datos contenidos en el referido informe, relacionados con la expansión progresiva de dicha pandemia en todo el territorio nacional, la realidad de la crisis sanitaria y el colapso de hospitales públicos y privados; no siendo la decisión de realización del acto eleccionario prioritaria, sino que correspondía que los derechos colectivos invocados obtengan una protección y medidas eficaces por los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Electoral; más aún, cuando tampoco se tienen las condiciones de bioseguridad y transparencia para llevar adelante este proceso electoral en plena pandemia y cuando se encuentre en el pico más alto, y no se garantiza la inocuidad del desarrollo del mismo, al haber sido promovida, dictada y promulgada la precitada Ley sin el apoyo de un informe epidemiológico real.

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

**III.1. De la relevancia constitucional**

En cuanto a este tópico, es pertinente resaltar que este Tribunal dentro de su labor de control de constitucionalidad tutelar a tiempo de realizar la verificación de esta condicionante en sede constitucional, en cuanto a circunstancias que involucran situaciones y/o presuntos actos lesivos de índole procesal, en la SCP 0724/2015-S3 de 1 de julio, entre otras, sostuvo que: «*El Tribunal Constitucional en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, estableció que: "…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".*

*Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señaló que: "…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales"*».

En este sentido, a partir del lineamiento jurisprudencial que sobre la relevancia constitucional fue desarrollado por este Tribunal y no obstante que el enfoque del razonamiento se encuentra relacionado con aspectos que tienen vinculación con errores o defectos procesales/procedimentales sean en instancias judiciales o administrativas; **no se puede obviar que la esencia medular de la verificación de la relevancia constitucional se encuentra relacionada con la razón o sentido jurídico-constitucional de abrir el ámbito de protección tutelar de las acciones de defensa trasuntadas en la concesión de la tutela pretendida**, situación que a su vez, trasunta en determinados casos también en la existencia de una verdad material con connotación en la pretensión y en la eficacia de una eventual tutela.

Conforme a ello, la verificación de la relevancia constitucional por parte de esta jurisdicción, adquiere matices trascendentales no solo para el objeto de las acciones tutelares sino ante todo para materializar y efectivizar con la viabilidad de la tutela el alcance de su naturaleza jurídica y ámbito de resguardo de los bienes jurídicos que se encuentren dentro de sus paraguas protectivos; en el entendido de que, la constatación de que la motivación como pretensión constitucional planteada dentro de una acción tutelar contiene la referida relevancia, permitirá a este Tribunal en el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar que de evidenciarse la afectación a derechos y/o garantías constitucionales o convencionales reestablezca a partir del resguardo adoptado la lesión constatada; y, por el contrario, si la problemática formulada no se encuentra revestida de la trascendencia que permita dilucidar una exigencia de actuación jurisdiccional en sede constitucional, no será posible ingresar a efectuar análisis alguno sobre la misma al no tener el sentido jurídico y connotación fáctica que justifique la apertura de la labor constitucional tutelar y que eventualmente se plasme en un reproche de fondo.

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de los derechos invocados en esta acción de defensa, bajo el marco motivacional central de que las autoridades accionadas a su turno, promovieron y consolidaron la vigencia de la Ley 1304 de 21 de junio de 2020, provocando que las Elecciones Generales se deban realizar el 6 de septiembre de igual año, excluyendo considerar de manera inicial que el proyecto de ley -del cual emerge- no fue concertado con la fuerzas vivas activas que correspondían y que se sustrajo del Informe Científico Epidemiológico emitido por el Ministerio de Salud, deviniendo en que se ponga en riesgo inminente a la población boliviana como consecuencia de la escalada de casos del COVID-19, cuando correspondía que conforme a sus atribuciones, tanto en la iniciativa legislativa como en el procedimiento legislativo -aprobación, sanción y promulgación- se conozcan y valoren los datos contenidos en el referido informe, relacionados con la expansión progresiva de dicha pandemia en todo el territorio nacional, la realidad de la crisis sanitaria y el colapso de hospitales públicos y privados; no siendo la decisión de realización del acto eleccionario prioritaria, sino que correspondía que los derechos colectivos invocados obtengan una protección y medidas eficaces por los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Electoral; más aún, cuando tampoco se tienen las condiciones de bioseguridad y transparencia para llevar adelante este proceso electoral en plena pandemia y cuando se encuentre en el pico más alto, y no se garantiza la inocuidad del desarrollo del mismo, al haber sido promovida, dictada y promulgada la precitada Ley sin el apoyo de un informe epidemiológico real.

A partir de la delimitación del objeto procesal planteado en esta acción tutelar, es necesario efectuar la revisión de la normativa que sobre el particular fue desarrollada y es la base del reclamo constitucional.

Así, se tiene que la Ley 1304 de 21 de junio de 2020 -Ley Modificatoria de la Ley 1297 de Postergación de la Elecciones Generales 2020-, en su art. 1 modificó el art. 2 de la Ley 1297, con el siguiente texto: "*En ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal Supremo Electoral fijará, mediante resolución expresa, la nueva fecha para la jornada de votación de las Elecciones Generales 2020, a realizarse en un plazo de ciento veintisiete (127) días computables a partir del 3 de mayo de 2020, vale decir hasta el domingo 6 de septiembre de 2020, conforme a criterios técnicos del Tribunal Supremo Electoral, y científicos provenientes de organismos especializados de salud, que guiarán las medidas que se adopten para garantizar que los derechos políticos sean ejercidos en las mejores condiciones que las circunstancias exijan, y que no impliquen la propagación del Coronavirus (COVID-19) y los consiguientes riesgos para la vida y la salud de las y los bolivianos en el territorio nacional y en el extranjero"* (Conclusión II.1); posteriormente y tal como se verifica en la página web de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, se tiene la Ley 1315 de 13 de agosto de 2020 -Ley Modificatoria de la Ley 1297 de Postergación de las Elecciones Generales 2020, modificada por Ley 1304-, cuyo contenido normativo es el siguiente:

"***ARTÍCULO 1.*** *Se modifica el* ***Artículo 2 de la Ley N° 1297 de fecha 30 de abril de 2020, de Postergación de las Elecciones Generales 2020, modificada por el Artículo 1 de la Ley N° 1304 de fecha 21 de junio de 2020****, conforme al siguiente texto:*

'***ARTÍCULO 2.*** *Se amplía el plazo para la realización de las Elecciones Generales 2020, a ciento sesenta y ocho (168) días computables a partir del* ***3 de mayo de 2020, por lo que el plazo máximo para la realización de las elecciones será hasta el domingo 18 de octubre de 2020****.*

*Por los alcances de la Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020 de 15 de enero de 2020, sobre la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas, el plazo fijado por la presente Ley no podrá ser modificado'.*

(…)

***DISPOSICIONES FINALES***

***PRIMERA.*** *Quedan vigentes las disposiciones legales establecidas en la Ley N° 1304, de modificación a la Ley N° 1297 de Postergación de las Elecciones Generales 2020, excepto su Artículo 1"* (Las negrillas nos corresponden [Conclusión II.2]).

De esta necesaria contextualización normativa, se tiene que, si bien a tiempo de la interposición de esta acción de defensa, tramitación y resolución, la Ley 1304 sobre cuyos efectos se pretendía la suspensión en cuanto a la fecha de realización de las Elecciones Generales el 6 de septiembre de 2020 se encontraba vigente, dentro de esta labor de verificación se advierte que a través de la Ley 1315 se modificó la Ley 1297 de Postergación de las Elecciones Generales 2020, que a su vez fue modificada por la Ley 1304, en cuyo cuerpo legal expresamente se amplió el plazo de celebración de dicho acto eleccionario a ciento sesenta y ocho días, computables a partir del 3 de mayo de 2020, por lo que el plazo máximo para la realización de las elecciones fue consolidada hasta el domingo 18 de octubre de 2020.

Bajo esta circunstancia de mutación normativa que dentro de la dinámica legislativa fue asumida por la instancia competencial correspondiente, se puede afirmar que las denuncias constitucionales planteadas en esta acción popular que hacen en lo sustancial a la presunta afectación de los derechos invocados por los peticionantes de tutela, emergente ello de la convocatoria a Elecciones Generales para el 6 de septiembre de 2020 derivada de la promulgación y vigencia de la Ley 1304, como consecuencia de la modificación legislativa cita *ut supra*, incurren en la carencia de **relevancia constitucional sobreviniente**, que de manera ineludible por el alcance de reclamación planteado por los accionantes, impide a que este Tribunal ingrese a analizar las presuntas consecuencias lesivas de la temporalidad de su pertinencia o no dentro de la coyuntura de la pandemia del COVID-19 y sus implicancias de conveniencia en el contexto sanitario alertado; correspondiendo aclarar al respecto, que es evidente que la parte impetrante de tutela activó esta acción de defensa en base a la norma que se encontraba vigente en ese momento y que -a su criterio- conllevaba la lesión de los derechos colectivos invocados; por lo que, la causal sobreviniente en efecto no puede ser atribuida a la parte peticionante de tutela, pero ello no desvirtúa ni rompe el alcance de connotación de una verdad material traducida en la carencia de relevancia constitucional sobreviniente por el cambio de la norma base de la acción y que impide un pronunciamiento en el fondo; toda vez que, como se tiene señalado, la norma sobre la cual se respaldaba la cita eleccionaria -hoy cuestionada- en su alcance de realización fue modificada, siendo incluso un aspecto que como alerta inicial fue denotado en audiencia del proceso constitucional tutelar por la parte accionada -representación de la entonces Presidenta "en ejercicio" del Estado Plurinacional de Bolivia y del ex Presidente del TSE-; conforme a cuya circunstancias fácticas-normativas y tal cual se tiene glosado en el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al no evidenciarse la necesaria transcendencia constitucional que involucra dentro de su verificación como esencia medular la relación con la razón o sentido jurídico-constitucional de abrir el ámbito de protección tutelar de las acciones de defensa trasuntadas en la concesión de la tutela pretendida, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, resulta necesario aclarar, que ciertamente no existe dentro del desarrollo argumentativo expuesto por la parte accionante ningún elemento que permita establecer una presunta actuación y/u omisión indebida por parte de la entonces titular del Ministerio de Salud, encontrándose únicamente a manera de relato referencial para justificar la falta de acompañamiento de elementos probatorios y cumplir con la observación del Tribunal de garantías, que no se hubiese observado el derecho de petición por parte de dicha cartera de Estado; sin embargo, ello contiene un elemento de antecedentes o referencia que no puede considerarse como una denuncia constitucional en sí dentro de esta acción popular; por lo que, al respecto no corresponde efectuar análisis alguno; debiéndose además señalar ante ello, que si bien el referido Tribunal de garantías a tiempo de admitir y fijar la audiencia respectiva amplio la legitimación pasiva a dicho Ministerio, conforme lo referido no correspondía tal actuación, a más de que tampoco se expresó de manera clara y precisa la razón de su inclusión en esa calidad, lo cual incluso conllevó a que en la Resolución -objeto de revisión- el propio Tribunal asemeje su intervención a la de un *amicus curiae*, situación que impele a exhortar al colegiado con la finalidad de que en futuras actuaciones efectúe un análisis cuidadoso y pertinente del contenido de las acciones tutelares planteadas a fin de que sus actuaciones previas encuentre compatibilidad con la motivación de la parte impetrante de tutela y no se tergiverse la tramitación y debate de la denuncia constitucional.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se tiene el problema constitucional planteado, este Tribunal de conformidad con la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte la existencia de un despliegue jurisdiccional del Tribunal de garantías que corresponde ser revisado.

Así, se tiene que habiéndose presentado memorial de subsanación por los peticionantes de tutela, se señaló audiencia pública para el 15 de julio de 2020, misma que fue suspendida por labores de limpieza y fumigación (14 y 15 del mismo mes y año) y al ser el 16 de igual mes y año, feriado y el 17 de similar mes y año, al existir la alta probabilidad de disponerse cuarentena rígida, se reprogramó dicho acto procesal para el 23 de julio del mismo año; sin embargo, pese a que inicialmente existió un motivo válido para dicha suspensión, especialmente en cuanto a las medidas de prevención del COVID-19, no se puede dejar de denotar que el señalamiento ante la adoptada suspensión debió ser con la mayor prontitud posible, considerando la rapidez y prontitud que caracteriza la tramitación de este tipo de acciones de defensa.

Así también, siendo resuelta la presente acción tutelar el 23 de julio de 2020, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 17 de septiembre de igual año; es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en la normativa procesal constitucional.

En ese sentido y bajo tales consideraciones corresponde exhortar al Tribunal de garantías, a fin de que cumpla y observe las previsiones constitucionales y procesales que regulan los plazos de tramitación de las acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**denegar y conceder**" la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, a partir de la falta de relevancia sobreviniente advertida por este Tribunal, asumió en parte una decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 136/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 113 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos *supra* y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada; y,

**2º Exhortar** a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en los Fundamentos Jurídicos III.2. -en su parte final- y III.3 de este fallo constitucional.

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

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

[1] http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/listadonor/10

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35713-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 74/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 282 a 284 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vidal Víctor Machicado Calatayud** contra **Gregorio Alberto Chávez Vargas**, **Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 132 a 142, manifestó lo siguiente:

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

Prestó sus servicios profesionales en EPSAS S.A., en los siguientes periodos: **a)** Del 9 de junio al 6 de octubre de 2017 como Consultor Individual de Línea "Abogado para el Departamento Legal"; **b)** Del 9 de octubre de 2017 al 8 de enero de 2018, como Consultor Individual de Línea "Abogado Penalista para patrocinio de procesos"; **c)** Del 15 al 30 de enero del mencionado año como Consultor por Producto "Seguimiento Control y Establecimiento de Estado de Casos Penales"; y, **d)** Del 1 de febrero al 18 de junio del citado año trabajó como Abogado en el Departamento Legal.

El 30 de mayo de 2018, ante la presencia de dolores agudos abdominales acudió a la Caja Petrolera de Salud (CPS) y después de practicarle algunos estudios le diagnosticaron cáncer de páncreas; posteriormente, fue remitido al Instituto Oncológico Nacional (ION) de Cochabamba, donde luego de verificar el cuadro médico que presentaba decidieron efectuarle una intervención quirúrgica, que fue postergada; el 2019 actualizó la tomografía, quedando pendiente su valoración en el ION, como también la indicada cirugía.

Mediante Memorando EPSAS INTERV/DAP/DDH/101/2018 de 19 de junio, el entonces Interventor de EPSAS S.A., le asignó ítem como Abogado dependiente del Departamento Legal, nivel 4 Supervisor; no obstante a su estado delicado de salud continuó trabajando como Abogado en el Área Penal del Departamento Legal de la referida Empresa, y con el salario que percibía mensualmente sustentaba económicamente a su familia, además de contar con el seguro médico, especialmente para su niña de 4 años de edad y su esposa, quien requiere también atención especializada por haber sufrido una histerectomía de alto riesgo en el momento del nacimiento de su hija el 2015, y padece de dolencias de colon, cuyo diagnóstico requiere intervención quirúrgica que siendo programada para diciembre de 2019, fue postergada.

El 9 de diciembre de 2019, cuando se encontraba privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por incumplimiento y falta de pago de asistencia familiar en favor de su hijo AA, se enteró que el ahora accionado emitió el Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/0195/2019 de 9 de diciembre, por el que fue desvinculado de EPSAS S.A. y que nunca fue de su conocimiento de manera expresa, vulnerando con ese acto el debido proceso y sus derechos fundamentales, establecidos en la Constitución Política del Estado, ya que fue despedido de su fuente de trabajo alegando una reestructuración, sin considerar su delicado estado de salud y su privación de libertad por una deuda de asistencia familiar enorme e injusta, porque siempre cumplió con su hijo AA. Al no poder presentarse a su fuente laboral, reiteró solicitud de permiso sin goce de haberes, pedido que no obtuvo ninguna respuesta formal, es más, el entonces Jefe Legal de la referida Empresa le indicó

verbalmente a su esposa que no sería viable su pedido, sin considerar su situación extrema de aflicción, su estado de salud de enfermedad terminal y una familia a la cual debe dar sustento económico, alimentación, vivienda, educación, vestimenta, recreación y lo fundamental, seguro médico.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la seguridad social, al trabajo y de las personas con discapacidad; citando al efecto los arts. 35.I, 45.I, 46.I, 70, 71.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7, 22, 23.I, 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 6, 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 2, 6, 7 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad del Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/0195/2019 de 9 de diciembre, por el cual fue desvinculado de EPSAS S.A. **2)** La reincorporación a su fuente de trabajo con el mismo ítem y sueldo fijado hasta su despido; **3)** Su reafiliación a la CPS en el plazo de veinticuatro horas para retomar su atención médica en la especialidad de Oncología; **4)** La reubicación de su puesto laboral, por cuanto, el área penal al que fue designado requiere más fuerza física y su estado delicado de salud no le permite desplegar mucho esfuerzo según certificado médico de 2 de diciembre de 2019; y, **5)** El pago de sus sueldos correspondientes a diciembre del mencionado año; enero, febrero y parte de marzo de 2020, más otros daños y perjuicios ocasionados.

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

Celebrada la audiencia virtual el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 278 a 281 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante en uso de su defensa material en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, mediante SC 0401/2006-R de 27 de abril, se concedió la tutela a una trabajadora que fue despedida de su fuente laboral alegando una reestructuración al ser diagnosticada con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) en plena atención médica de su enfermedad, vulnerando su derecho a la salud, por consiguiente, su derecho a la vida, tomando en cuenta la naturaleza de la dolencia que requiere atención especial; por lo que considera que dicho fallo constitucional es aplicable y vinculante al presente caso.

En mérito a la pregunta efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional el accionante señaló expresamente que cobró sus beneficios sociales.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Lourdes Frida Terán Idiaquez en representación legal de EPSAS S.A., mediante informe presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 270 a 276, y en audiencia señaló lo siguiente: **i)** El accionante con carácter previo a la interposición de la presente acción de amparo constitucional acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación a dicha Empresa, ante lo cual la Inspectora de la citada Jefatura, por Informe MTPS-JDTL-IT-SLJL-INF 97/2020 de 20 de enero, manifestó que el accionante optó por el cobro de sus beneficios sociales conforme al art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo tanto, no podría pedir su reincorporación. Si bien el citado informe no dispuso dicha reincorporación, el accionante pudo solicitar aclaración o complementación a ese informe, pero no lo hizo; independientemente de la aclaración que debió plantearse en tiempo oportuno, el informe

emitido por el referido Ministerio es susceptible de impugnación, conforme a los arts. 36.III y 116 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo; en consecuencia, la vía administrativa no fue agotada; **ii)** Respecto a que el accionante fue retirado de su fuente laboral de manera injustificada vulnerando sus derechos constitucionales, no es evidente, puesto que su alejamiento fue aceptado y consentido al momento de conferir el Testimonio de Poder Especial y Suficiente 199/2019 de 23 de octubre, a su esposa para efectuar el cobro de sus beneficios sociales, expresando de esa manera su voluntad, acto con el que fue concretado el cobro efectivo y material de todos sus beneficios sociales el 18 de diciembre de 2019; y, **iii)** El accionante fue despedido mediante Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/0195/2019 y los motivos de su desvinculación fueron los siguientes: **a)** En la gestión 2018, hizo conocer que padecía de cáncer de páncreas, de manera extraoficial, no teniendo conocimiento oficial de su estado de salud mediante un certificado médico; por ello, el 19 de junio de ese año se le designó un ítem para otorgarle estabilidad laboral; a partir de lo cual pidió vacaciones que fueron concedidas del 4 al 22 de febrero de 2019, además, gozó de un tiempo adicional de permiso del 25 de febrero al 15 de abril del citado año; de lo que se tiene que el accionante no prestó sus servicios laborales en la Empresa por más de tres meses y diez días entre vacaciones y permisos sin goce de haberes, y con el fin de apoyarlo la señalada Empresa le canceló por el tiempo que estuvo con permiso sin goce de haberes y posteriormente le realizaron el descuento respectivo en cómodas cuotas, con la finalidad de no afectar su economía; **b)** El 28 de noviembre de 2019, dejó de asistir a su fuente laboral por el lapso de siete días hábiles, sin hacer conocer a la Empresa las causas de su inasistencia. De la información proporcionada por su esposa se tuvo conocimiento que se encontraba detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por incumplimiento y falta de pago de asistencia familiar en favor de su hijo AA, suma que ascendía a Bs93 514.- (noventa y tres mil quinientos catorce bolivianos); en los primeros días de su apremio, su esposa por nota de 2 de diciembre del indicado año, pidió licencia sin goce de haberes del 3 al 6 del citado mes y año, por problemas personales y familiares; sin embargo, ante la imposibilidad de cumplir con el pago del monto adeudado por concepto de asistencia familiar era imposible acceder a su libertad y con ello, poder asistir a su fuente laboral; así, debido a que recientemente gozó de sus vacaciones, era inviable otorgarle un tiempo adicional, pues ya no contaba con el mismo. Empero; EPSAS S.A. le otorgó permiso sin goce de haberes por última vez, contraviniendo incluso con ello el Reglamento Interno de Personal; **c)** Posteriormente, la esposa del accionante conversó con el Interventor de EPSAS S.A., quien informó que su esposo se encontraba con apremio en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, motivo por el cual solicitó que el accionante sea desvinculado de esa Empresa en un acto humanitario, para que pueda obtener la liquidación de sus beneficios sociales que contempla el pago de desahucio, monto que le serviría para cancelar la obligación de asistencia familiar y con ello, acceder a su libertad. Una vez más EPSAS S.A. en un apoyo incondicional aceptó y procedió a desvincularlo; y, **d)** Finalmente, el accionante no presentó el certificado único de discapacidad que refiera el grado de discapacidad que tuviese.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Mendivil Ortíz, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 146.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 74/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 282 a 284 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante evidentemente fue trabajador de EPSAS S.A. en su condición de Abogado y conforme a los antecedentes, el 11 de diciembre de 2019, cobró sus beneficios sociales; por lo que la citada Empresa, presentó fotocopia simple del finiquito suscrito por el accionante y el Testimonio de Poder otorgado en favor de su esposa para que se apersone a EPSAS S.A., cobre y efectúe todos los trámites correspondientes a su desvinculación laboral; **2)** Se advierte que el accionante acudió ante las instancias de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que la Inspectora de la citada Jefatura emitió el Informe MTPS-JDTL-IT-SIJL-INF 97/2020, mediante el cual recomendó que por los antecedentes no correspondía

pronunciarse sobre la petición realizada por el accionante, puesto que ya cobró sus beneficios sociales; y, **3)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, el accionante al cobrar sus beneficios sociales consintió y aceptó la desvinculación laboral de manera voluntaria; caso contrario, la citada Jefatura Departamental de Trabajo tenía la obligación de tutelar la estabilidad laboral consagrada en la Constitución Política del Estado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/101/2018 de 19 de junio, Marcel Humberto Claure Quezada, Interventor de EPSAS S.A. comunicó a Vidal Víctor Machicado Calatayud -hoy accionante- que fue designado como Abogado dependiente del Departamento Legal de dicha Empresa, con el haber básico de Bs9255,82.- (nueve mil doscientos cincuenta y cinco bolivianos 82/100) nivel 4 Supervisor, de la escala salarial vigente del personal permanente (fs. 75).

**II.2.** Cursa Certificado de Trabajo EPSAS.INTERV./DAP/RCM/118/2018 de 19 de noviembre de 2019, emitido por el Jefe del Departamento de Administración de Personal a.i. de EPSAS S.A., por el que se certificó que el accionante prestó sus servicios en esa Empresa, del 9 de junio de 2017 hasta el 30 de enero de 2018, desempeñando sus funciones en el Departamento Legal como: **i)** Consultor Individual de Línea de "Abogado para el Departamento Legal", del 9 de junio al 6 de octubre de 2017; **ii)** Consultor Individual de Línea de "Abogado Penalista para Patrocinio de Procesos", del 9 de octubre de dicho año al 8 de enero de 2018; y, **iii)** Consultor por Producto "Seguimiento Control y Establecimiento de Estado de Casos Penales", del 15 al 30 de enero del indicado año (fs. 81).

**II.3.** Cursa Mandamiento de Apremio de 15 de octubre de 2019, emitido por Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, para que se proceda al apremio del accionante y sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz hasta que cancele el monto total de Bs93 514.-, por concepto de asistencia familiar dentro del proceso de divorcio seguido por Carola Tatiana Villafani Solares contra su persona (fs. 87).

**II.4.** Consta Certificado Médico de 2 de diciembre de 2019 por el cual el Oncólogo Clínico de la CPS certificó que el accionante por estudio de Tomografía Axial Computarizada (TAC) de abdomen presentaba un proceso tumoral en la cabeza del páncreas, con metástasis hepática, sugestivo de ser neoplásico, avanzado con pronóstico reservado. Paciente en regular estado general que requería una dieta blanca hipograsa cocida, además de reposo y poca actividad física (fs. 2).

**II.5.** Mediante Nota con Cite EPSAS INTERV/GACHV/DL/JLRS/344/2019 de 6 de diciembre, Gregorio Alberto Chávez Vargas, Interventor de EPSAS S.A. -hoy accionado- comunicó al accionante que en mérito a lo previsto por los arts. 24 y 48.I de la CPE, en atención a su nota de referencia, la Jefatura del Departamento Legal de EPSAS S.A., le otorgó licencia adicional, del 3 al 6 de diciembre de 2019, sin goce de haberes, por segunda y última vez por razones humanitarias, de acuerdo a su solicitud y por petición verbal expresa de su familia, bajo el principio de tolerancia, no obstante, no encontrarse establecido el permiso por "CAUSAS PARTICULARES" y por segunda vez, debiendo reincorporarse a su fuente laboral, el primer día y en las horas laboralmente hábiles posteriores al vencimiento del permiso otorgado (fs. 86).

**II.6.** Por Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/0195/2019 de 9 de diciembre, el ahora accionado comunicó al accionante que a partir de esa fecha se le desvinculaba del cargo que venía desempeñando en EPSAS S.A., por razones de reestructuración (fs. 76).

**II.7.** Consta el Finiquito de 11 de diciembre de 2019, en el cual el accionante declaró que en la fecha recibió a su entera satisfacción el importe de Bs55 687,56.- (cincuenta y cinco mil seiscientos ochenta y siete bolivianos 56/00) por concepto de liquidación de sus beneficios sociales de conformidad con la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y disposiciones conexas (fs. 91 y vta.).

**II.8.** Mediante Mandamiento de Libertad de 27 de diciembre de 2019, la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital -de turno- del departamento de La Paz ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que ponga en libertad al accionante de forma inmediata, por

cumplir con el pago del monto total de la liquidación efectuada dentro del mencionado proceso de divorcio por concepto de asistencia familiar (fs. 88).

**II.9.** A través del Informe MTPS-JDTLP-IT-SLJL-INF 97 2020 de 20 de enero, la Inspectora de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informó que el accionante solicitó se viabilice su reincorporación a su fuente laboral y revisados los antecedentes se evidenció que el accionante ingresó a su fuente laboral el 1 de febrero de 2019, y lo despidieron el 8 de diciembre del referido año; sin embargo, EPSAS S.A. procedió a la cancelación de sus beneficios sociales; asimismo, informó de forma verbal que el citado trabajador cobró sus beneficios sociales; por lo señalado concluyó y recomendó que no corresponde que ese Ministerio se pronuncie sobre esa petición (fs. 83 a 84).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la seguridad social, al trabajo y de las personas con discapacidad, puesto que en su condición de Abogado en el Área Penal del Departamento Legal de EPSAS S.A., tuvo conocimiento que fue despedido mediante Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/0195/2019 de 9 de diciembre, alegando una reestructuración, pese a que la citada Empresa tenía conocimiento de que padecía de cáncer de páncreas y que en ese momento se encontraba privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por incumplimiento y falta de pago de asistencia familiar en favor de su hijo AA, siendo afectado por esa situación no solo su persona, sino toda su familia.

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

### III.1. Improcedencia de la reincorporación laboral cuando el trabajador o la trabajadora optó por el cobro de finiquito

La SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, estableció que: *"La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero, en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que,* ***al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral.***

*En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que: '…si la trabajadora o* ***el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación.*** *De ahí que si* ***el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT)*** *y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral'"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la seguridad social, al trabajo y de las personas con discapacidad, puesto que en su condición de Abogado en el Área Penal del Departamento Legal de EPSAS S.A., tuvo conocimiento que fue despedido mediante Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/0195/2019 de 9 de diciembre, alegando una reestructuración, pese a que la citada Empresa tenía conocimiento de que padecía de cáncer de páncreas y que en ese momento

se encontraba privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por incumplimiento y falta de pago de asistencia familiar en favor de su hijo AA, siendo afectado por esa situación no solo su persona, sino toda su familia.

De la revisión de los antecedentes y del Certificado de Trabajo EPSAS.INTERV./DAP/RCM/118/2018 de 19 de noviembre de 2019, emitido por el Jefe del Departamento de Administración de Personal a.i. de EPSAS S.A., se tiene que el accionante prestó sus servicios en esa Empresa, a partir del 9 de junio de 2017 hasta el 30 de enero de 2018, desempeñando sus funciones en el Departamento Legal como: **a)** Consultor Individual de Línea de "Abogado para el Departamento Legal", del 9 de junio al 6 de octubre de 2017; **b)** Consultor Individual de Línea de "Abogado Penalista para Patrocinio de Procesos", del 9 de octubre de dicho año al 8 de enero de 2018; y, **c)** Consultor por Producto "Seguimiento Control y Establecimiento de Estado de Casos Penales", del 15 al 30 de enero del indicado año (Conclusión II.2). Posteriormente, por Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/101/2018 de 19 de junio, emitido por el entonces Interventor de EPSAS S.A. fue designado como Abogado dependiente del Departamento Legal de dicha Empresa, con el haber básico de Bs9255,82.-, nivel 4 Supervisor, de la escala salarial vigente del personal permanente (Conclusión II.1.).

De igual forma consta en obrados que el 15 de octubre de 2019, el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió mandamiento para que se proceda al apremio del accionante y sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz hasta que cancele el monto total de Bs93 514.-, por concepto de asistencia familiar dentro del proceso de divorcio seguido por Carola Tatiana Villafani Solares contra su persona (Conclusión II.3.).

Asimismo, por Certificado Médico de 2 de diciembre de 2019 por el cual el Oncólogo Clínico de la CPS certificó que el accionante por estudio de Tomografía Axial Computarizada (TAC) de abdomen presentaba un proceso tumoral en la cabeza del páncreas, con metástasis hepática, sugestivo de ser neoplásico, avanzado con pronóstico reservado. Paciente en regular estado general que requería una dieta blanca hipograsa cocida, además de reposo y poca actividad física (Conclusión II.4.); y, mediante Nota con Cite EPSAS INTERV/GACHV/DL/JLRS/344/2019 de 6 de diciembre el hoy accionado comunicó al accionante que en mérito a lo previsto por los arts. 24 y 48.I de la CPE, en atención a su nota de referencia, la Jefatura del Departamento Legal de EPSAS S.A., le otorgó licencia adicional, del 3 al 6 de diciembre de 2019, sin goce de haberes, por segunda y última vez por razones humanitarias, de acuerdo a su solicitud y por petición verbal expresa de su familia, bajo el principio de tolerancia, no obstante, no encontrarse establecido el permiso por "CAUSAS PARTICULARES" y por segunda vez, debiendo reincorporarse a su fuente laboral, el primer día y en las horas laboralmente hábiles posteriores al vencimiento del permiso otorgado (Conclusión II.5.).

Por Memorando EPSAS-INTERV/DAP/DDH/0195/2019 de 9 de diciembre, el ahora accionado comunicó al accionante que a partir de esa fecha se le desvinculaba del cargo que desempeñaba en EPSAS S.A., por razones de reestructuración (Conclusión II.6.); a consecuencia del citado despido se evidencia conforme al Finiquito de 11 de diciembre de 2019, que el accionante cobró sus beneficios sociales que ascendían a la suma de Bs55 687,56.- (Conclusión II.7.). Asimismo, cursa Mandamiento de Libertad de 27 de diciembre del referido año ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La paz que ponga en libertad al accionante de forma inmediata, por cumplir con el pago del monto total de la liquidación efectuada dentro del mencionado proceso de divorcio por concepto de asistencia familiar (Conclusión II.8.).

Finalmente, el accionante acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación, ante ello, la Inspectora de la citada Jefatura emitió el Informe MTPS-JDTLP-IT-SLJL-INF 97 2020 de 20 de enero, señalando que revisados los antecedentes se evidenció que el accionante ingresó a su fuente laboral el 1 de febrero de 2019, y lo despidieron el 8 de diciembre del referido año; sin embargo, EPSAS S.A. procedió a la cancelación de sus beneficios sociales; asimismo, informó de forma verbal que el citado trabajador cobró sus beneficios sociales; por lo señalado concluyó y recomendó que no corresponde que ese Ministerio se pronuncie sobre esa petición (Conclusión II.9.).

Ahora bien, precisados los antecedentes fácticos se tiene que conforme al DS 28699, si el accionante considera que su desvinculación laboral fue injustificada, puede elegir entre el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación laboral, pero no optar por ambas opciones a la vez, por ser excluyentes entre sí; sin embargo, en el presente caso, del Finiquito de 11 de diciembre de 2019 se advierte que en esa fecha el accionante cobró sus beneficios sociales, situación confirmada por el propio accionante en audiencia, cuyo antecedente implica la conclusión o extinción de la relación laboral; empero, de manera contradictoria, posteriormente acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral, instancia que tampoco accedió a su pedido, precisamente porque ello, no correspondía al haber cobrado de forma voluntaria sus beneficios sociales, lo que conlleva que incluso siendo favorables con la situación del accionante por la enfermedad que alega padecer y por ende, hacer abstracción del principio de subsidiariedad que correspondería aplicar en el presente caso, de todas formas por el elemento fáctico de aceptación de la desvinculación por cobro de finiquito, en ese entendido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción constitucional no puede amparar la reincorporación laboral pretendida por el accionante, ya que al optar por el cobro de su finiquito, ello constituye una manifestación de voluntad de que estuvo de acuerdo con su desvinculación laboral con EPSAS S.A., no pudiendo pedir después su reincorporación a la mencionada Empresa.

Finalmente, el accionante señaló que la SC 0401/2006-R de 27 de abril fuera aplicable al caso concreto, a través de la cual se concedió la tutela a una persona despedida de manera ilegal al ser diagnosticada con SIDA; sin embargo, corresponde aclarar que el citado fallo constitucional no es un caso análogo para su aplicación, puesto que no existió el cobro de beneficios sociales como aconteció en el presente caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0402/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 282 a 284 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35215-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 8/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nemesio Benito Copa** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Juan Alberto Flores Huanca**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del referido departamento.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 22 a 30, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público a denuncia del Comando General de la Policía Boliviana y otra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares de 7 de junio de 2019 de aplicación de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva al existir riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.1, 2 y 10 -actualmente 7- del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-; así como peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 de la referida norma procesal penal; siendo el argumento de la autoridad judicial para la imposición de este último riesgo, que debe existir la adecuada fundamentación, basada en elementos objetivos, en el caso, el referido Juez señaló que al estar a inicios de la investigación, aún faltaban varios actos investigativos por realizar, además de la existencia de otro partícipe.

Posteriormente en reiteradas ocasiones solicitó la cesación de la detención preventiva; así, mediante Resolución "457/2019" se dio por desvirtuado el riesgo de fuga (art. 234.1, 2 y 7 del CPP modificado por la Ley 1173), logrando la cesación de la extrema medida; sin embargo, apelada dicha decisión por la parte denunciante, el Tribunal *ad quem* revocó esa determinación, manteniendo subsistentes los peligros establecidos en los art. 234.7; y, 235.2 ambos del CPP.

En tal virtud, el 11 de abril de 2020, reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, presentando a tal fin, garantías a favor de cada uno de los apoderados de la Policía Boliviana, así como las respectivas notificaciones en sus domicilios reales; por esa razón, el Juez ahora coaccionado, tuvo por desvirtuado el art. 234.7 del CPP, manteniendo vigente el peligro de obstaculización del art. 235.2 de la referida norma procesal penal señalando la existencia de varios implicados en el caso. Así también, en dicha audiencia, su persona solicitó a la autoridad judicial coaccionada, consulte al Fiscal a cargo del caso, y explique sobre la necesidad de mantener su detención, ya que se encuentra privado de su libertad por más de nueve meses, y conforme a la Ley 1173, se debe establecer el plazo para dicha situación jurídica, y si el Ministerio Público requiere la ampliación de esa medida, debe fundamentarla, aplicando el test de proporcionalidad, ante ello el Fiscal de Materia se limitó a indicar que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral y deben declarar los testigos; por tal razón, mediante Auto Interlocutorio 20/2020 de 21 de abril, el Juez coaccionado, no indicó de manera clara cuál es la razón para que aun siga detenido, indicando simplemente que la etapa preparatoria ya concluyó encontrándose en etapa de juicio, y que su caso no se adecua a ninguna de la

circunstancias establecidas en las Circulares 06/2020 y 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, para poder llevar a cabo las audiencias virtuales a través del uso de los medios telemáticos permitidos.

Al ser insuficientes dichos fundamentos, interpuso apelación incidental contra el *supra* citado Auto Interlocutorio, habiendo radicado la causa ante el Vocal hoy accionado, quien mediante Auto de Vista 164/2020 de 24 de abril, sin fundamento alguno, confirmó la Resolución impugnada; sin considerar lo que determina el art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, cuando señala que se debe establecer el plazo de duración de la detención preventiva, y si bien el presente caso fue iniciado el 7 de junio de 2019, la misma Ley 1173 establece en su disposición "final" -lo correcto es transitoria-, que entrará en vigencia plena ciento cincuenta días calendario después de su publicación, y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia; asimismo, en la disposición transitoria décimo segunda la nombrada Ley 1173, establece que dentro del plazo de quince días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la citada Ley, bajo responsabilidad, los jueces penales, de oficio conminarán al fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes, si existieran, para que dentro del plazo de noventa días siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener dicha situación jurídica o disponer la cesación de la misma; en caso de solicitarse la continuidad de la extrema medida, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar, el juez fijará el plazo atendiendo la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante; en su caso, y pese a que el Juez no consultó de oficio al Ministerio Público sobre la necesidad de mantener la medida de ultima *ratio* en su contra, en audiencia de cesación de la detención preventiva, de 21 de abril de 2020, su persona a través de su defensa, solicitó al Juez accionado, consulte al Ministerio Público y responda por qué considera que debe persistir su detención preventiva, así también establezca la necesidad de dicha medida, considerando el principio de proporcionalidad; sin embargo, reitera que el Juez coaccionado no emitió una Resolución fundamentada, como tampoco estableció el plazo de duración de su detención preventiva.

La autoridad judicial coaccionada, tampoco valoró integralmente que se desvirtuó los riesgos procesales, quedando vigente únicamente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, con el escaso fundamento de que a la fecha cursa un requerimiento conclusivo de acusación, así como una acusación particular, existiendo nuevos testigos que no fueron señalados en la Resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares; cuando dicho riesgo se estableció en ese momento, porque iniciaba la etapa preparatoria y existían actos investigativos por realizar, y además porque existía una persona quien "vendría a constituirse como víctima" (sic); en la audiencia de cesación de la medida extrema de 21 de abril de 2020, presentó como prueba el informe del investigador asignado al caso donde indicaba de forma detallada los actos investigativos que se realizaron en la etapa preparatoria, la misma que ya concluyó, habiendo identificado a quienes participaron en el hecho, su persona, Edgar López Calle y Moisés Ezequiel Paco Cruz, y otro partícipe quien goza de medidas sustitutivas; por consiguiente, al presente, considera que dicho peligro procesal, está desvirtuado; ciertamente existe "…jurisprudencia amplia como es la 007/07…" (sic); que señala que este peligro puede mantenerse vigente incluso hasta ante de dictarse sentencia; empero, este fundamento no fue considerado por el Juez de Instrucción Penal al momento de imponer ese riesgo, habiendo el Juez coaccionado incrementado nuevos argumentos respecto a este peligro de obstaculización, como ser, la declaración de testigos nombrados en el requerimiento conclusivo de acusación fiscal, mencionando nuevos nombres que no estaban en la resolución primigenia. Como refirió, apeló dicha determinación, y estos extremos, fueron agravados por el Vocal accionado, quien indicó que no basta dar garantías a los testigos "si no que deben declarar en juicio" (sic); debiendo esperar a la declaración de dichas personas, lo que ocasiona que deba guardar detención hasta ese momento procesal.

Al presente, debido a la pandemia por coronavirus (COVID-19), distintos países tomaron medidas sobre el tratamiento a los detenidos, al igual que Bolivia que a través del Órgano Judicial determinó la suspensión de plazos procesales, quedando los juicios orales en materia penal paralizados; aspecto

que no fue considerado por el Vocal accionado; por ende, se encuentra privado de su libertad sin certeza de cuándo podrá considerarse la cesación de su detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada con todas las medidas que restituyan y resguarden su derecho a la libertad.

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

Celebrada la audiencia virtual el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., con la presencia de la abogada del impetrante de tutela, quien informó que el prenombrado no pudo conectarse al acto procesal, ausentes las autoridades judiciales accionadas, habiéndose producido los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de su abogada, ratificó los fundamentos de la demanda de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que el Auto de Vista 164/2020 de 24 de abril, emitido por el Vocal hoy accionado por el cual confirmó la Resolución 20/2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, no cuenta con la suficiente fundamentación respecto a la duración de la extrema medida que viene cumpliendo, ya que en aplicación de lo dispuesto por la Ley 1173, el Juez coaccionado, debió haber conminado al Ministerio Público para que se manifieste respecto al tiempo de vigencia de su detención preventiva; en dicho Auto de Vista, el Vocal accionado, no aplicó los principios de razonabilidad ni proporcionalidad establecidos en la Circular 17/2020.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 34 a 36, refirió que: **a)** Es evidente que su persona confirmó la resolución apelada mediante Auto de Vista 164/2020, determinación que cuenta con la debida fundamentación y motivación, y estos aspectos no pueden ir de acuerdo a los intereses del hoy accionante, quien solamente con un acta de garantía en favor de los testigos, pretende desvirtuar el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; de aceptarse esa reclamación, se sentaría un funesto precedente para que cualquier imputado o procesado, solo con presentar dicha garantía unilateral, logre enervar el mencionado peligro procesal, y tampoco muestra jurisprudencia alguna que respalde su pretensión; **b)** El art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, no fue motivo de debate en la audiencia de cesación de la detención preventiva y menos fundamentado en grado de apelación; por lo tanto, se constituye en un nuevo argumento que es utilizado en esta acción de libertad, pretendiendo el impetrante de tutela confundir al Tribunal y hacer incurrir en error, ya que esta instancia no puede ser empleada como instancia casacional o de revisión; **c)** El plazo de la detención preventiva, está relacionado con los actos investigativos, olvidando el peticionante de tutela que el proceso penal ya se encuentra en etapa de juicio oral, y dicho fundamento pretende ser utilizado para lograr la cesación de su detención preventiva; por lo que, su autoridad, así como el Juez *a quo* de conformidad con el art. 173 del CPP, han actuado dentro del marco de la legalidad; **d)** Se debe considerar la SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, en la que se estableció que para la procedencia de la acción de libertad frente al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, deben existir dos supuestos; el acto lesivo debe estar directamente vinculado con dicho derecho y debe existir absoluto estado de indefensión, este último requisito no fue demostrado por el accionante, razón suficiente para denegar esta acción de defensa, ya que su esencia es otra, proteger el derecho fundamental a la vida y/o locomoción, conforme lo instituyó la SCP 0039/2016-S2 de 1 de febrero; **e)** El impetrante de tutela olvida que las resoluciones de medidas cautelares no causan estado, ello acorde al art. 250 de la referida norma penal, y pueden ser modificadas aun de

oficio en cualquier momento del proceso, conforme cambien las circunstancias, pudiendo en su defecto, solicitar una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva; **f)** Para conceder esta acción de defensa, debe circunscribirse al control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, es decir no todo es susceptible de la acción de libertad, sino que deben observarse los requisitos, de lo contrario se estaría invadiendo la labor del juez ordinario; y, **g)** En su petitorio, el peticionante de tutela solicita se le restituya su libertad, dicha intención no puede ser considerada por el Tribunal de garantías, ya que la restricción de su libertad obedece a la decisión de una autoridad jurisdiccional ordinaria, quien procedió conforme al art. 23 de la CPE; por tales razones, debe denegarse la tutela solicitada.

Juan Alberto Flores Huanca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe cursante de fs. 37 a 39 vta., señaló que: **1)** Las vulneraciones alegadas por el accionante, respecto a la Resolución 20/2020 dictada por su persona, no son evidentes, se cumplió con el art. 124 del CPP, habiendo dado una respuesta fundamentada y motivada a todos los argumentos expuestos por el procesado hoy impetrante de tutela, quien pidió la cesación de su detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, habiéndose dejado claramente establecido que en estas solicitudes se invierte la carga de la prueba correspondiendo a la parte requirente desvirtuar los motivos que fundaron su detención, al afecto invocó la "SC 14/2012 de 6 de marzo de 2012" (sic), la "301/2011" entre otras; **2)** La resolución primigenia que ordenó la extrema medida, estableció la existencia de dos riesgos procesales, los previstos en el art. 234.7, y art. 235.2 ambos del CPP; en el transcurso del tiempo, debido a la presentación de prueba objetivamente valorada, se determinó tener por desvirtuado el peligro de fuga descrito; sin embargo, se mantiene vigente el riesgo de obstaculización, al no cumplirse con la inversión de la carga de la prueba, habiéndosele dado una respuesta efectiva y fundamentada al cuestionamiento del acusado; valorando integralmente la prueba presentada; **3)** Se refirió sobre el art. 235.2 de la norma procesal penal, que el procesado únicamente expuso argumentos y elementos probatorios que ya fueron analizados respecto al riesgo de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, consistente en la presentación de garantías para la víctima, así como un informe del asignado al caso en sentido de que la investigación ya concluyó; aclarándose que en el presente caso ya se cuenta con acusación formal y que este peligro se mantiene vigente respecto a prevenir influencias negativas en partícipes y testigos, habiéndose detallado los mismos, sin que se haya presentado ningún otro elemento probatorio para ser valorado; **4)** También se dio respuesta efectiva al reclamo respecto al art. 233.3 del CPP, sobre el plazo de mantener la detención preventiva del acusado, habiéndose señalado que el caso ya cuenta con acusación formal presentada por el Ministerio Público, y acusación particular del Comando General de la Policía Boliviana; es decir, la etapa preparatoria ya culminó, encontrándose en etapa de juicio oral, debiéndose considerar lo establecido en el referido articulado legal modificado por la Ley 1173, que a su vez fue modificada por la Ley 1226; correspondiendo al acusado desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales, más aun considerando que su pedido se basa en el art. 239.1 del CPP; y, **5)** En la demanda de acción de libertad, no se menciona de manera clara ni precisa de qué manera se vulneró su derecho a la libertad, tampoco señala en cuál de las causales de procedencia se acomoda la presente acción tutelar; por otra parte, no se debe olvidar que las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier momento; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 8/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la denuncia de que el Vocal accionado al emitir el Auto de Vista 164/2020 confirmando el Auto apelado 20/2020, habría vulnerado los derechos al debido proceso y a la libertad del peticionante de tutela, verificada dicha Resolución de alzada, se tiene que la misma fue emitida de acuerdo a procedimiento, habiendo considerado todos los extremos expuestos por el apelante; **ii)** "Asimismo este tribunal en lo fundamental de la aplicación de la Ley 1173 respecto a la disposición final décimo segunda establece claramente de qué es para la etapa preparatoria, por lo que este tribunal considera que la fundamentación del doctor Willy Arias

estás de acuerdo a procedimiento" (sic); **iii)** También se debe considerar lo establecido en la SCP "…1175/2014 del día 10 de junio…"(sic), que señala que cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación para restablecer de manera inmediata el derecho a la libertad, éstos deben ser previamente utilizados antes de acudir a la acción de libertad; por lo que, como Tribunal de garantías no pueden involucrarse en aspectos jurisdiccionales ordinarios; y, **iv)** El art. 250 del CPP, claramente instituye que las medidas cautelares pueden ser modificadas aun de oficio; es decir, la parte accionante puede en cualquier momento solicitar la cesación de su detención preventiva conforme lo establece el procedimiento.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 366/2019 de 7 de junio, dictado en audiencia de consideración de medidas cautelares por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Comando General de la Policía Boliviana y otra, contra Nemesio Benito Copa -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante el cual, se ordenó su detención preventiva por la concurrencia de probabilidad de autoría (art. 233.1 y 2 del CPP), así como los riesgos procesales (arts. 234. 7 y 235.2), ambos de la norma procesal penal (fs. 2 a 6 vta.).

**II.2.** Consta el Auto de Vista 504/2019 de 9 de octubre, mediante el cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, en grado de apelación, determinó mantener vigente el riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP (fs. 7 a 10 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución 20/2020 de 21 de abril, Juan Alberto Flores Huanca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz -coaccionado-, determinó tener por desvirtuado el art. 234.7 del CPP; por lo que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, manteniendo la situación jurídica del mismo, y estableciendo que respecto a este procesado concurre únicamente el art. 235.2 del citado Código; decisión judicial que fue apelada por la defensa del acusado de acuerdo a lo previsto en el art. 251 del CPP, habiendo la autoridad judicial concedido la misma disponiendo la remisión al Tribunal de alzada de turno (fs. 11 a 15 vta.).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 164/2020 de 24 de abril, mediante el cual Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy accionado, resolviendo la apelación descrita en el punto precedente, declaró la improcedencia del recurso y confirmó el Auto impugnado (fs. 20 a 21 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación -entiéndase además motivación- y valoración de la prueba; toda vez que: **a)** El Juez coaccionado, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin analizar correctamente la prueba presentada de su parte para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; como tampoco fundamentó adecuadamente sobre la necesidad de mantener la extrema medida, sin considerar lo establecido en la Ley 1173, que señala que se debe establecer el plazo de duración de la detención preventiva; y, **b)** Habiendo apelado dicha determinación, el Vocal accionado, indebidamente y sin fundamento alguno, confirmó la Resolución del Juez *a quo,* agravando más bien su situación jurídica respecto al único riesgo procesal vigente, al señalar que no basta otorgar garantías a los testigos, pues estos deben declarar en juicio; conllevando por ende que su persona deba esperar a la declaración de dichas personas, ocasionando que guarde detención hasta ese momento procesal; sin considerar, que por causa del COVID-19, y las medidas asumidas en la administración de justicia, los juicios orales en materia penal se encuentran paralizados; aspecto que no fue considerado por el Vocal accionado.

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

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

Al respecto, la SCP 0802/2020-S3 de 27 de noviembre, haciendo a su vez cita de los entendimientos esgrimidos en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP,* ***para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.***

***En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.*** *En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia,***

***como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia que: **1)** El Juez coaccionado, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin analizar correctamente la prueba presentada de su parte para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; como tampoco fundamentó adecuadamente sobre la necesidad de mantener la extrema medida, sin considerar lo establecido en la Ley 1173, que señala que se debe establecer el plazo de duración de la detención preventiva; y, **2)** Habiendo apelado dicha determinación, el Vocal accionado, indebidamente y sin fundamento alguno, confirmó la resolución del Juez *a quo,* agravando más bien su situación jurídica respecto al único riesgo procesal vigente, al señalar que no basta otorgar garantías a los testigos, pues estos deben declarar en juicio; conllevando por ende que su persona deba esperar a la declaración de dichos testigos, ocasionando que guarde detención hasta ese momento procesal; sin considerar, que por causa de la pandemia por COVID-19, y las medidas asumidas en la administración de justicia, los juicios orales en materia penal se encuentran paralizados; aspecto que no fue considerado por el Vocal accionado.

Con carácter previo a iniciar el presente análisis, advirtiéndose de los antecedentes que se acciona contra el Juez a cargo del caso, así como contra el Vocal que resolvió la apelación incidental de medida cautelar, teniendo en cuenta que la autoridad jurisdiccional de alzada en ejercicio de su facultad revisora contaba con la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía, corresponde precisar que en aplicación de la subsidiariedad excepcional, el análisis que se efectuará será a partir del Auto de Vista 164/2020, cuyo examen tendrá por objeto verificar si este se pronunció debidamente fundamentado y motivado, o, si en su caso, fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso, como se denuncia en esta acción tutelar.

Realizada la puntualización precedente, y a objeto de pronunciarse sobre la problemática planteada, corresponde remitirse a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, de la cual se establece que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales vinculadas a una valoración integral de la prueba como componentes del derecho al debido proceso, constituye una obligación a ser acatada por las autoridades judiciales a tiempo de emitir las resoluciones correspondientes, en las que deben constar los motivos de hecho y de derecho, que sustenten sus decisiones, así como debe explicarse el valor otorgado a los medios de prueba ofrecidos por las partes, sin que sea necesaria una exposición amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco ser solo una simple relación de los documentos presentados, sino debe contener una estructura lógica y secuencial de forma y de fondo, en la que los motivos sean claramente expuestos, respondiendo a todos los puntos demandados, a la valoración integral de la prueba y a la subsunción de ello a la normativa aplicable al caso; debiendo en ese sentido las autoridades judiciales en alzada, sustentar suficientemente su decisión.

En el presente caso, siendo que el peticionante de tutela denuncia falta de fundamentación -entiéndase además motivación- y errónea valoración de la prueba presentada, es necesario conocer los argumentos contenidos en el citado Auto de Vista 164/2020 respecto a los dos agravios expresados por el procesado hoy accionante, aclarándose al respecto que dichos agravios y sus respuestas se encuentran contextualizados tanto del contenido de la Resolución de vista como de la enmienda, complementación y aclaración que forma parte de la misma, siendo estos los siguientes:

**i)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de abril de 2020 donde se emitió el Auto Interlocutorio 20/2020, se dio por desvirtuado el peligro de fuga inserto en el art. 234.7 del CPP; sin embargo, la autoridad judicial *a quo* con un argumento carente de fundamentación y sin considerar el principio de proporcionalidad, no dio por superado el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la referida norma procesal penal, no realizó una valoración adecuada de la prueba presentada de su parte, considerando que el peligro para la víctima como tal, ya fue enervado; sin embargo, mantiene su detención preventiva alegando la existencia de otros imputados y que la causa

penal se encuentra en etapa de juicio oral, cuando la razón de su imposición en la Resolución primigenia, fue otra.

**ii)** El Juez *a quo* no realizó una fundamentación adecuada sobre el tiempo de duración de la extrema medida, considerando que se encuentra privado de su libertad más de seis meses, cuando la Ley 1173 señala que se debe determinar el tiempo de duración de la detención preventiva.

Ingresando a realizar el análisis de las cuestiones planteadas por la parte apelante, el Vocal accionado sostuvo que:

**a)** En audiencia de cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba le corresponde a la parte procesada, quien debe demostrar que los motivos que fundaron la extrema medida desaparecieron, o se torne conveniente que sea sustituida por otras medidas; en el presente caso, al memorial de solicitud de audiencia de cesación de la medida de última *ratio* presentado por el impetrante de tutela, adjuntaron elementos probatorios que fueron debatidos ante la autoridad *a quo* en audiencia de 21 de abril de 2020 donde se emitió el Auto Interlocutorio 20/2020 hoy apelado, de la revisión del mismo, se tiene que efectivamente el Juez a cargo del caso, dio por superado el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; en lo que respecta al riesgo de obstaculización del art. 235.2 de la referida norma procesal penal, señaló que el legislador estableció que su naturaleza consiste en que el imputado en libertad pueda influir sobre testigos, partícipes o peritos, quienes pudieran presentarse al juicio para esclarecer la verdad histórica de los hechos, logrando que los mismos se comporten de manera reticente; para desvirtuar este peligro procesal, el acusado presentó acta de garantía a favor de la víctima considerándolas suficientes para superar este riesgo, debido a que menciona que el peligro hacia la víctima (art. 234.7 del CPP) fue superado; la autoridad judicial de instancia, en el punto cuatro de la Resolución apelada, señaló respecto al art. 235.2 del CPP, que el acusado puede ejercer influencia negativa sobre los demás partícipes del hecho delictivo, claramente identificados como Moisés Ezequiel Paco Cruz, Edgar López Calle y Nemesio Benito Copa -peticionante de tutela-, a quienes se les atribuye la comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, habiéndose en la acusación formal identificado como testigos del hecho a "Ramírez Ayala", Alan Sillerico Morales, a los Sargentos Miguel Torres y "Fernández Gutiérrez", Luis Vega, Darío Mamani Huarachi, a los Subtenientes Sócrates Ajata Forra, Antonio Fernández, Agustín Espejo Ramírez; sobre quienes se debe evitar que el acusado ejerza influencia negativa para garantizar su participación en el juicio; el razonamiento de la autoridad jurisdiccional inferior, cuenta con la debida logicidad jurídica y es razonable, ya que, más allá del argumento expresado por el acusado, en sentido de que ofreció las garantías correspondientes y los nombrados ya habrían declarado ante la autoridad Fiscal; empero, olvida que los mismos serán convocados a la audiencia de juicio oral, unos como partícipes, otros como testigos; razón por la cual, el Juez *a quo,* consideró que este riesgo aún persiste, debido a que las garantías a las que hace referencia el apelante, son medidas unilaterales, que fueron notificadas a los prenombrados, quienes no expresaron su aceptación o negativa de recibir dichas garantías, no siendo ello una medida eficaz que logre desvirtuar este riesgo; en todo caso, una vez concluida la presentación de dichas declaraciones en el juicio oral, desaparecerá dicha influencia negativa; por lo expuesto, la autoridad judicial inferior, obró con un criterio procesal adecuado y razonable, al determinar por no desvirtuado el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP.

**b)** Respecto al tiempo de duración de la detención preventiva reclamada por el apelante o la necesidad de ampliación de la misma; en el punto quinto de la Resolución apelada, y de acuerdo a lo previsto en la Ley 1173, la autoridad judicial señaló que ciertamente se presentó un informe sobre el tiempo de detención preventiva; sin embargo, debe tomarse en cuenta que la causa se encuentra en etapa de juicio oral; es decir, la fase preparatoria concluyó, razón por la cual el hecho de que el procesado haya superado los seis meses de detención preventiva no puede ser considerado; reiterando que la situación procesal del acusado al presente es distinta, ya que se encuentra en etapa de juicio oral, donde el Ministerio Público debe demostrar la responsabilidad y participación del acusado.

Puntualizados los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, así como lo respondido por el Vocal accionado, y recayendo el reproche constitucional en la presunta carencia de fundamentación

y valoración de la prueba del Auto de Vista hoy cuestionado; se advierte que a tiempo de analizar el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el fallo judicial cuestionado contiene una fundamentación y motivación clara, suficiente y razonable, por cuanto el Vocal accionado, sostuvo de forma precisa que en una solicitud de cesación a la detención preventiva basada en el art. 239.1 del CPP, la carga de la prueba le corresponde a la parte procesada, además debe demostrar que los motivos que fundaron la extrema medida desaparecieron, o se torne conveniente que sea sustituida por otras medidas menos gravosas -fundamentación-; señalando al respecto que al memorial de cesación impetrado por el hoy peticionante de tutela se presentaron elementos probatorios que fueron debatidos ante la autoridad *a quo* en la audiencia de 21 de abril de 2020, donde se emitió el Auto Interlocutorio 20/2020 apelado -consistente dicha prueba en el acta de garantías que el procesado presentó a favor de las víctimas-, documental que analizada y compulsada por la autoridad judicial -motivación-, ésta la consideró suficiente para desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; y, en lo que respecta al riesgo de obstaculización del art. 235.2 de la citada norma procesal penal, señaló que el legislador estableció que su naturaleza consiste en que el imputado en libertad pueda influir sobre testigos, partícipes o peritos, quienes pudieran presentarse para esclarecer la verdad histórica de los hechos, logrando que los mismos de comporten de manera reticente -fundamentación-; refiriendo que para desvirtuar este peligro procesal, el acusado también presentó como prueba las actas de garantías a favor de la víctima, ya que en su criterio el peligro hacia la víctima fue superado; por ende, debe también darse por desvirtuado el art. 235.2 del CPP, habiendo correctamente la autoridad judicial de instancia, señalado en la Resolución apelada, que la influencia negativa que pudiera ejercer el acusado sobre los demás partícipes identificados del hecho delictivo, a quienes junto con el hoy accionante se les atribuye la comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, habiéndose en la acusación formal, registrado como testigos del hecho a "Ramirez Ayala", Alan Sillerico Morales, al Sargento Miguel Torres, Luis Vega, al Sargento Fernández Gutiérrez, Darío Mamani Huarachi, a los Subtenientes Sócrates Ajata Forra, Antonio Fernández, Agustín Espejo Ramírez, sobre quienes se debe evitar que el acusado ejerza influencia negativa para garantizar su participación en el juicio -motivación-.

En base a ello, el Vocal accionado, concluyó que el argumento de la autoridad jurisdiccional inferior, cuenta con la debida logicidad jurídica y es razonable, ya que, más allá del argumento expresado por el acusado, en sentido de que ofreció las garantías correspondientes y los nombrados ya habrían declarado ante la autoridad Fiscal; empero, olvida que los mismos serán convocados a la audiencia de juicio oral, unos como partícipes, otros como testigos, razón por la cual, el Juez *a quo,* consideró que este riesgo aún persiste, debido a que las garantías a las que hace referencia el apelante, son medidas unilaterales, que fueron notificadas a los prenombrados, quienes no expresaron su aceptación o negativa de recibir las mismas, compulsando esa prueba, señaló que las garantías no son medidas eficaces que por sí solas logren desvirtuar este riesgo; además de, que fue adjuntada para vencer otro peligro procesal (art.234.7 del CPP), sin que se hayan presentado -en criterio del Vocal accionado- nuevos elementos objetivos y pertinentes por parte del acusado, y el argumento de referir que una vez concluida la presentación de las declaraciones testificales en el juicio oral, desaparecerá dicha influencia negativa; exposición de motivos realizada por la autoridad accionada que no se advierte que resulte ser un criterio que haya agravado la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, como tampoco es un argumento diferente o contrario al esgrimido en la Resolución primigenia de imposición de medidas cautelares como lo refiere el peticionante de tutela, ya que el origen de este riesgo fue, primero el inicio de la investigación, y segundo la existencia de otras personas involucradas en el hecho delictivo -Resolución 366/2019-; contrariamente se evidencia que la autoridad accionada, discurrió sobre las características del caso y la etapa procesal en el que se encuentra, señalando que el caso involucra a varios acusados, habiéndose también identificado a varios testigos, y considerando la naturaleza jurídica del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, indicó que aún se encuentra vigente, debido a que se pretende evitar que el acusado ahora accionante, ejerza una influencia negativa en los mismos, tomando en cuenta que el proceso se encuentra en juicio oral.

En este punto de análisis, corresponde señalar que tampoco resulta evidente la alegación del impetrante de tutela, en sentido de que por las determinaciones asumidas por el Órgano Judicial por

la pandemia del COVID-19, las causas penales se habrían paralizado; por ende, estaría aguardando la realización de su audiencia de juicio -en el entendido de una dilación en relación a su situación jurídica- , lo que primero no es evidente, ya que es de conocimiento público que tanto el Tribunal Supremo de Justicia como los diferentes Tribunales Departamentales, emitieron diversas circulares e instructivos sobre todo en materia penal que involucra el tratamiento prioritario de las personas privadas de libertad, asumiendo medidas precisamente para evitar que dichas causas se paralicen, determinando más bien que toda autoridad judicial tiene la obligación de tramitar y resolver las solicitudes de los detenidos preventivos, fijando para ello turnos, horarios, y uso de medios telemáticos, entre otras medidas; por lo que, no puede alegar ni suponer el acusado que su audiencia de juicio o de cesación a la detención preventiva que impetrara, no se llevarán a cabo; en suma, el entendimiento explanado por el Vocal accionado, primero, resulta suficientemente claro en relación a dejar establecida la insuficiencia del respaldo probatorio y argumentativo por parte del peticionante de tutela para desvirtuar este riesgo procesal; segundo, es un entendimiento razonable, que no cae en la arbitrariedad, ya que la autoridad accionada razonó de acuerdo a las características del caso en concreto, la prueba presentada y su estado procesal, determinando dentro de su competencia como Tribunal de alzada, la vigencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, que señala: "(PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN). Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

**El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad."** (las negrillas nos pertenecen), de lo que se concluye que, la autoridad accionada, actuó dentro del marco de la legalidad, habiendo fundamentado suficientemente su decisión y compulsado adecuadamente la prueba presentada, motivando las razones de su decisión.

Respecto, al reclamo de que el Vocal accionado no se pronunció fundadamente sobre el tiempo de duración de su detención preventiva o la necesidad de ampliación de la misma; se tiene que la autoridad accionada se remitió a lo previsto en la Ley 1173 -que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, señalando que debe tomarse en cuenta que la causa se encuentra en etapa de juicio oral; es decir, habiendo ya la fase preparatoria concluido, razón por la cual el hecho de que el procesado hubiese superado los seis meses de detención preventiva no puede ser considerado, -reiterando que la situación procesal del acusado al presente era distinta- en función a la etapa procesal en la que se encontraba la causa penal; razonamiento que se encuentra acorde con la modificación que efectuó la Ley 1226 a la referida Ley 1173, respecto al art. 233 del CPP, cuando señala en su penúltimo párrafo: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo", es decir, que en etapa de juicio oral y de recursos para que se determine la detención preventiva o su vigencia, se deben acreditar objetivamente la existencia de riesgos procesales ya sean estos de

fuga u obstaculización, lo que acontece en el presente caso, ya que se determinó la vigencia del riesgo de obstaculización descrito en el art. 235.2 del CPP; por lo que, en esta etapa procesal -juicio oral- la instrumentalidad de la detención preventiva varía con el de la etapa preparatoria, correspondiendo entonces al accionante, desvirtuar los riesgos procesales en concordancia con la previsión del art. 233 del adjetivo penal; de lo expuesto, se concluye que respecto a la temporalidad de la extrema medida de detención, el Vocal accionado únicamente se apegó a la normativa procesal penal vigente, explicando de forma sucinta, pero clara, fundamentada y motivada, la razón por la cual, en el presente caso no correspondía la aplicación de la normativa invocada por el ahora accionante, en sentido de que la Ley 1173 establece que obligatoriamente se debe determinar el tiempo de duración de la detección preventiva, olvidando las modificaciones precedentemente detalladas, labor intelectiva del Vocal accionado que además implica una respuesta razonada sobre la interpretación y aplicación de la norma adjetiva penal y sus modificaciones; por lo que, sobre este punto tampoco se advierte acto ilegal u omisión indebida que merezca la tutela pretendida.

Conforme a los razonamientos expuestos precedentemente, se concluye que la autoridad accionada, explicó en su fallo, ahora cuestionado, las razones de hecho en base a la prueba presentada y el valor otorgado a la misma, además de su valoración integral, que impelían la persistencia de la detención preventiva -motivación-, para en función a ello aplicar la normativa inherente al régimen de medidas cautelares que correspondía a dicha situación fáctica -fundamentación-, sin que tampoco de dicha labor se advierta que se hubiese apartado de los marcos establecidos por el debido proceso en su elemento congruencia, razón por la cual, al no evidenciarse acto ilegal u omisión indebida sobre el Auto de Vista 164/2020, corresponde denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde a este Tribunal referirse al proceder del Tribunal de garantías al haber enviado en revisión a esta instancia un Disco Compacto CD, con la grabación del audio de audiencia de la acción de libertad efectuada el 3 de julio de 2020, y un resumen cuadro sinóptico de los actuados que hubieren acontecido en dicho acto procesal; ante dicha irregularidad, resulta menester aclarar que, tal proceder va en contra de lo previsto en la normativa procesal constitucional, en lo que respecta a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, que establece disposiciones que las juezas, jueces y tribunales deberán acatar, tal como que: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) El acta de audiencia" -art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito donde consten todos los actuados desarrollados, es una obligación que debe ser cumplida por dichas autoridades; pues si bien el art. 36.1 de dicha norma, señala que: "la audiencia será oral y su desarrollo constará en audiencia, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por ley" debe considerarse que esto constituye una posibilidad en casos con particulares circunstancias, mas no constituye un mandato expreso como lo determinado en el citado art. 29 CPCo; por lo tanto, la obligación de la transcripción del acta de audiencia en una acción de defensa resulta ineludible. Pese a lo señalado, se debe considerar también que si bien tal omisión hubiere eventualmente implicado la suspensión de plazos procesales y la devolución de antecedentes para el cumplimiento de dicho requisito; sin embargo, al existir los elementos necesarios como ser la demanda tutelar, los informes escritos de los accionados, los fundamentos del Tribunal de garantías y los antecedentes del caso, además del resumen sinóptico de dicha audiencia, evidenciado en su desarrollo en los anteriores actuados, por economía procesal y con la finalidad de no demorar la resolución del caso, se resolvió en base a lo remitido.

Por otra parte, se tiene que habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 3 de julio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 26 de agosto del citado año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 49); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, y si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19 en la gestión 2020, hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se advierte que la tramitación de esta acción se hubiese originado durante la cuarentena rígida, sino que más bien haya sido durante la cuarentena dinámica, y aún en el supuesto caso que por disposiciones regionales hubiera existido una situación que varíe

al respecto, tampoco el Tribunal de garantías justificó o demostró que del 3 de julio al 26 de agosto de 2020, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad.

Consiguientemente, por los motivos expuestos corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, para que en lo futuro, observe estos aspectos y no vuelvan a incurrir en dichas inadvertencias que se constituyen en un incumplimiento del procedimiento y trámite procesal constitucional de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º Llamar la atención** a Enrique Manuel Cadena Pinto, César Daniel Yampara Laura y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías por las razones explicadas en el Fundamento III.3 del presente fallo.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35745-2020-72-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0050/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 125 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vismar Luis Laura Guachalla** contra **Eduardo Valdivia Zambrana**, representante legal de la "**EMPRESA SORVETERÍA S.R.L. HELADERÍA DONAL - DONAL EJECUTIVO**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 4 y 18 de agosto de 2020, cursantes de fs. 38 a 51; y, 55, manifestó lo siguiente:

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

El 17 de enero de 2020, el Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la "EMPRESA SORVETERÍA S.R.L. HELADERÍA DONAL -DONAL EJECUTIVO", le comunicó que mediante memorando rescindieron su contrato, por supuestas causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, con falsas acusaciones contra su persona, sin prueba y previo proceso administrativo o judicial, solo para desvincularle de su fuente laboral con la finalidad de destruir el Sindicato de la citada Empresa, que junto a sus compañeros de trabajo estaban constituyendo, a raíz de los constantes abusos y maltratos de la referida Empresa; por ello, en su condición de Secretario General del señalado Sindicato, no dudaron en despedirlo injustificadamente, sin tomar en cuenta que en ese entonces llevaba once meses trabajando y su esposa tenía un embarazo de veintiséis semanas, situación que fue de conocimiento de la indicada Empresa. Asimismo, no le otorgaron una copia del memorando de despido; sin embargo, sacó una fotografía para su constancia y de forma soberbia lo sacaron de las instalaciones.

Posteriormente, acudió a la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-015/2020 de 20 de marzo, y notificó con la misma a la Empresa ahora accionada el 3 de junio de 2020; sin embargo, no dieron cumplimiento a dicha Conminatoria, causándole un perjuicio considerable y un daño irreparable, puesto que a consecuencia de su despido injustificado adquirió deudas y multas por concepto de crédito bancario y alquiler, asimismo, procedieron a cortarle todos los servicios básicos a los que accedía y atenciones médicas, sin tomar en cuenta que su bebé tiene cuatro meses de edad, y no se encuentra recibiendo ayuda de la Empresa hoy accionada ya que cuando estaba trabajando en ese lugar no quisieron afiliar a su esposa y a sus hijos a la Caja Nacional de Salud (CNS), ni pagar las asignaciones familiares correspondientes a pesar que realizó sus solicitudes.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al fuero sindical y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 45.I, III y V, 46.I.1, 48.VI, 51.VI y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se "admita" la presente acción de amparo constitucional, y en consecuencia se disponga que: **a)** La EMPRESA SORVETERÍA S.R.L. HELADERÍA DONAL-DONAL EJECUTIVO proceda a reincorporarlo

en el plazo de veinticuatro horas, en las mismas condiciones laborales que venía desempeñando, sin mediar acoso laboral; **b)** La cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales dentro de las veinticuatro horas y las asignaciones familiares -subsidios prenatal, natal y lactancia- equivalente a un salario mínimo, desde el quinto mes de gestación del menor hasta el año de edad; **c)** La afiliación a la CNS a su persona y a sus beneficiarios -esposa e hijos-; y **d)** El pago de costas y costos.

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

Celebrada la audiencia virtual el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Desde el 1 de febrero de 2019 tiene una relación laboral con Eduardo Valdivia Zambrana, representante legal de la empresa SORVETERÍA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -Heladería Donald Ejecutivo- que cuenta con la franquicia de "Donald ejecutivo SRL" y motivo por el cual no puede alegar falta de legitimación pasiva, puesto que se trata del mismo representante legal que maneja dos empresas de forma fraudulenta para evadir responsabilidades sociales, ya que en primera instancia asumió la relación laboral mediante contrato verbal con la Empresa ahora accionada representada legalmente por Eduardo Valdivia Zambrana, asumiendo todas las responsabilidades laborales; **2)** Los propietarios de ambas empresas son Camila y Eduardo, ambos de apellidos Valdivia Zambrana y conforme al art. 6 de la LGT, los contratos de trabajo se pueden celebrar de manera escrita y/o verbal y la existencia se acredita por todos los medios legales; asimismo, el art. 11 de la citada Ley, establece que las sustituciones de patrones no afecta la validez de los contratos; empero, la Empresa ahora accionada con el afán de evadir responsabilidades sociales y temerarias intenta aparentar que el empleador es "Donald Ejecutivo S.R.L." que de igual forma es propietario legal de SORVETERÍA S.R.L.; y, **3)** La Empresa hoy accionada tuvo conocimiento del contenido de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-015-2020 ya que se apersonó ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en defensa de las dos empresas.

#### I.2.2. Informe de la persona accionada

Camila Valdivia Zambrana en representación legal de la Empresa SORVETERÍA S.R.L., mediante informe presentado el 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 113 a 118 vta., y a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** De acuerdo a los certificados emitidos por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) FUTURO DE BOLIVIA, establecen que el accionante "pertenece" a la "…**EMPRESA UNIPERSONAL-DONAL EJECUTIVO**…" (sic); por lo tanto, no es empleado de la Empresa SORVETERÍA S.R.L., a la cual representa, por ello no cuenta con legitimación pasiva para ser accionada en esta acción tutelar; **ii)** Mediante memoriales realizó la devolución de la citación a reincorporación laboral por no ser parte empleadora y presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-015/2020 por falta de personería, por no ser empleadora, encontrándose dicha impugnación pendiente de resolución; **iii)** Al conminarla a la reincorporación laboral de una persona que jamás fue su trabajador, implica la vulneración de su derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia; y, a obligarle a un acto por el cual no está sujeta a su cumplimiento; y, **iv)** Solicitó que se efectué una revisión de la legalidad y legitimidad con relación a la impersonería de la citada Conminatoria, la cual refiere que la orden de reincorporación está dirigida expresamente a SORVERTERÍA S.R.L. y en el presente caso existen dos personas jurídicas diferentes, autónomas e independientes, las cuales no pueden ser asumidas como una sola, adjuntándose para ello, los registros públicos de cada empresa.

#### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Margot Mora Mier, Representante Ejecutiva de la Central Obrera Departamental (COD) de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **a)** Asumió el Cargo de Secretaria de Conflictos dentro de esa institución y del informe presentado por el abogado del accionante -afiliado a la COD- se tiene

que se vulneraron varios de sus derechos; asimismo, es posible que el nombrado fue contratado por Eduardo Valdivia Zambrana; sin embargo, se mantuvo en su fuente laboral cuando cambiaron de nombre y conforme al art. 11 de la LGT, ese aspecto no afecta al trabajador, el empleador antiguo es responsable hasta después de los seis meses; es decir, que la "heladería Donald" continúa con la responsabilidad social ante el trabajador, debiendo permanecer en su fuente laboral; y, **b)** No es causal de despido conformar el Sindicato de la citada Heladería, se tomó represalias contra el accionante cuando existe fuero sindical y por ello tiene inamovilidad laboral de acuerdo al art. 51.VI de la CPE y también por ser padre progenitor de un niño menor de un año de edad.

### I.2.4. Intervención del Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Wilge Lizarazu Loza, Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante a fs. 57.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-0050/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 125 a 129, **concedió** la tutela solicitada y dispuso que la "…EMPRESA SORVETERÍA S.R.L. (HELADERÍA DONAL- DONAL EJECUTIVO…" (sic) cumpla de inmediato la Conminatoria MTEPS/JDT CO-015/2020, sin costas por ser excusable, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al Acta Notariada 67/2020 de 17 de agosto, se tiene que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria a favor del accionante afectando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral relacionado con el derecho a la dignidad humana y al principio del vivir bien, conforme a la SCP 0412/2018-S4 de 13 de agosto, por ello corresponde conceder la tutela solicitada de manera provisional, pues dicha determinación no define la situación laboral del trabajador, ya que se encuentra abierta la posibilidad de que el empleador pueda acudir a la vía administrativa u ordinaria, al no estar en discusión la legalidad o ilegalidad sino el incumplimiento de la referida Conminatoria; y, **2)** Si bien es cierto que la parte accionada alega falta de legitimación pasiva y por ello interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por falta de personería por no ser empleadora del accionante, por consiguiente será esa instancia administrativa la que determine si dicha situación reclamada es cierta, no pudiendo esa Sala Constitucional pronunciarse al respecto, por cuanto existe el riesgo inminente de una confrontación de jurisdicciones y fallos contradictorios con relación a la misma problemática planteada, extremo que es inadmisible.

Camila Valdivia Zambrana en representación legal de la Empresa SORVETERÍA S.R.L., mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 169 a 171, solicitó aclaración y complementación, pidiendo que: **i)** Se aclare sobre el doble pronunciamiento, por cuanto la Resolución RAC-SCIII-0050/2020, concedió la tutela solicitada al accionante sin considerar que se activaron dos vías paralelas, la "administrativa" y la constitucional, puesto que el accionante activó la acción de amparo constitucional sin agotar la vía ordinaria, circunstancias que pueden generar un doble pronunciamiento, tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, al existir el riesgo inminente de una confrontación de jurisdicciones y fallos contradictorios con relación a la misma problemática; y, **ii)** Solicita se aclare y complemente respecto a cuánto ascienden los montos exactos de los pagos de salarios devengados y subsidios familiares, la forma de pago y a quien corresponde realizar dichos pagos.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, por Auto de 4 de septiembre de 2020, cursante a fs. 173 y vta., señaló que al no existir en la Resolución RAC-SCIII-0050/2020 un concepto oscuro, error material u omisión de forma, dispuso "no ha lugar" a la solicitud efectuada por la Empresa SORVETERÍA S.R.L., por lo que la citada Resolución es clara, específica y consta los motivos por los que se concedió la tutela solicitada por el accionante y no existe nada que aclarar o complementar y respecto a cuánto ascenderían los salarios devengados y subsidios familiares, esa situación es

interna; es decir, que corresponderá a las partes -de acuerdo a la documentación o registros existentes- realizar el cálculo de los mismos.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorando de 17 de enero de 2020, a través del cual Eduardo Valdivia Zambrana, representante legal de "DONAL EJECUTIVO" -ahora accionado- rescindió contrato con Vismar Luis Laura Guachalla -hoy accionante- al amparo de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, alegando su mal desempeño en sus funciones laborales, falta de respeto a sus superiores, abuso de confianza, falta de compromiso con su trabajo, incumplimiento a instrucciones superiores y disminución de ventas (fs. 96).

**II.2.** Por Conminatoria MTEPS-JDT CO-015/2020 de 20 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó a la "Empresa SORVETERÍA S.R.L." cuya denominación comercial es "HELADERÍA DONAL" a reincorporar a su fuente laboral al accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, y a cancelarle los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose al efecto el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la citada Conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador una vez restituido en su fuente laboral (fs. 24 a 25 vta.), notificándose con la referida Conminatoria a la Empresa SORVERTERÍA S.R.L. el 3 de junio de 2020 (fs. 26).

**II.3.** Consta memorial presentado el 8 de junio de 2020, por el cual la Empresa SORVERTERÍA S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-015/2020 (fs. 83 a 86).

**II.4.** A través del Acta Notariada 67/2020 de 17 de agosto, la Notaria de Fe Pública 33 de la ciudad de Cochabamba, levantó el Acta de Verificación de incumplimiento a reincorporar, donde la referida Notaria preguntó al personal de servicio si el accionante se encontraba trabajando en la empresa o fue reincorporado, contestando todos que desde enero -de 2020- no estaba en servicio; asimismo, la Jefa de RR.HH. de la Empresa SORVETERÍA S.R.L. señaló que no tenía orden o autorización de sus superiores para reincorporar al accionante a su fuente laboral (fs. 54).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, el accionante, presentó ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el desistimiento de esta acción de amparo constitucional interpuesta contra la Empresa "SORVETERÍA S.R.L.", representada legalmente por Eduardo Valdivia Zambrana, señalando que: **a)** La citada Empresa cumplió con el pago de todos sus sueldos devengados, así como los subsidios por lactancia prenatal, natal y lactancia materna y otros derechos laborales de forma completa; **b)** Se le reincorporó a su fuente laboral en el cargo adecuado a la nueva normalidad de prestación de servicios a la cual su persona aceptó como reincorporación y no tiene ninguna observación retirando la denuncia de incumplimiento "…a su resolución constitucional" (sic); y, **c)** Una vez reincorporado a su trabajo presentó su renuncia expresa y voluntaria a su fuente laboral en "SORVETERIA S.R.L.-DONAL EJECUTIVO", por lo que no existe tutela judicial pendiente de análisis o revisión; en ese sentido, de forma expresa y voluntaria sin que medie presión o dolo desiste de la presente acción tutelar, no existiendo razón jurídica para que se continúe con el proceso constitucional en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional y siendo una facultad procesal que recae sobre su voluntad, solicita se dé curso a su desistimiento y se ordene el archivo de obrados (fs. 211 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al fuero sindical, y a la seguridad social, puesto que fue despedido de manera ilegal, con falsas acusaciones contra su persona, sin prueba y previo proceso administrativo o judicial, con la finalidad de destruir y descomponer el Sindicato que junto a sus compañeros de trabajo estaban constituyendo, sin tomar en cuenta que su esposa tenía un embarazo de veintiséis semanas, situación que fue de conocimiento de la "EMPRESA SORVETERÍA

S.R.L. HELADERÍA DONAL-DONAL EJECUTIVO"; por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-015/2020 de 20 de marzo, que fue notificada a la citada Empresa el 3 de junio de 2020; empero, no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa.

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

**III.1. Desistimiento de demanda en acciones de amparo constitucional**

El AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: "*…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella".*

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del desistimiento en la acción de amparo constitucional y entre su reiterada jurisprudencia se encuentra la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que haciendo cita a otros fallos, señaló que procede el desistimiento y archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: '…****el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación****"*(las negrillas fueron agregadas).

A su vez, en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida estableció que: "*Por todo lo señalado, se puede establecer* ***que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

*1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.*

*2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

*3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior"*(las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al fuero sindical y a la seguridad social, puesto que

fue despedido de manera ilegal, con falsas acusaciones contra su persona, sin prueba y previo proceso administrativo o judicial, con la finalidad de destruir y descomponer el Sindicato que junto a sus compañeros de trabajo estaban constituyendo, sin tomar en cuenta que su esposa tenía un embarazo de veintiséis semanas, situación que fue de conocimiento de la "EMPRESA SORVETERÍA S.R.L. HELADERÍA DONAL-DONAL EJECUTIVO"; por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-015/2020 de 20 de marzo, que fue notificada a la citada Empresa el 3 de junio de 2020; empero, no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa.

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que el ahora accionado rescindió contrato con el accionante al amparo de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, alegando su mal desempeño en sus funciones laborales, falta de respeto a sus superiores, abuso de confianza, falta de compromiso con su trabajo, incumplimiento a instrucciones superiores y disminución de ventas (Conclusión II.1); posteriormente por Conminatoria MTEPS-JDT CO-015/2020, emitida por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó a la "Empresa SORVETERÍA S.R.L." cuya denominación comercial es "HELADERÍA DONAL" a reincorporar a su fuente laboral al accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose al efecto el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la citada Conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador una vez restituido en su fuente laboral, notificándose con la referida Conminatoria a la Empresa SORVERTERÍA S.R.L. el 3 de junio de 2020 (Conclusión II.2.); consta memorial presentado el 8 de igual mes y año, por el cual la Empresa SORVERTERÍA S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-015/2020 (Conclusión II.3.); mediante, Acta Notariada 67/2020, la Notaria de Fe Pública 33 de la ciudad de Cochabamba, levantó el Acta de Verificación de incumplimiento a reincorporar, donde la referida Notaria preguntó al personal de servicio si el accionante se encontraba trabajando en la empresa o fue reincorporado, contestando todos que desde enero -de 2020- no estaba en servicio; asimismo, la Jefa de RR.HH. de la Empresa SORVETERÍA S.R.L. señaló que no tenía orden o autorización de sus superiores para reincorporar al accionante a su fuente laboral. (Conclusión II.4).

Asimismo, se tiene que por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, el accionante, presentó ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el desistimiento de esta acción de amparo constitucional interpuesta contra la Empresa "SORVETERÍA S.R.L.", representada legalmente por Eduardo Valdivia Zambrana, señalando que: **1)** La citada Empresa cumplió con el pago de todos sus sueldos devengados, así como los subsidios por lactancia prenatal, natal y lactancia materna y otros derechos laborales de forma completa; **2)** Se le reincorporó a su fuente laboral en el cargo adecuado a la nueva normalidad de prestación de servicios a la cual su persona aceptó como reincorporación y no tiene ninguna observación retirando la denuncia de incumplimiento "…a su resolución constitucional" (sic); y, **3)** Una vez reincorporado a su trabajo presentó su renuncia expresa y voluntaria a su fuente laboral en "SORVETERIA S.R.L.-DONAL EJECUTIVO", por lo que no existe tutela judicial pendiente de análisis o revisión; en ese sentido, de forma expresa y voluntaria sin que medie presión o dolo desiste de la presente acción tutelar, no existiendo razón jurídica para que se continúe con el proceso constitucional en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional y siendo una facultad procesal que recae sobre su voluntad, solicita se dé curso a su desistimiento y se ordene el archivo de obrados (Conclusión II.5.).

Al respecto, de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que el desistimiento de la demanda en acciones de amparo constitucional, es posible cuando responda a una decisión libre y voluntaria del accionante, manifestada de forma clara, expresa y contundente, respetando la voluntad del nombrado; sin embargo, para aceptar esa solicitud, este Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que deben concurrir ciertos requisitos según lo establecido por la SCP 0352/2012.

En ese sentido, por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, el accionante desistió de su acción de amparo constitucional ante los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y de su revisión no se denota presión o mediación alguna, sino el carácter voluntario de dicha decisión, en especial cuando de manera expresa solicita "…de curso a mi desistimiento y ordene archivo de obrados…" (sic); asimismo, no se advierten aspectos que afecten al orden público o que sean de relevancia nacional; en consecuencia, corresponde en el presente caso atender la solicitud del accionante formulada de manera clara, expresa y contundente respecto a su petición de desistimiento de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII-0050/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 125 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35217-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución T.G.C. 07/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virginia Tinta Choque** en representación sin mandato de **Pedro Poma Angulo** contra **José Luis Quiroga Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de "violencia sexual", viene cumpliendo la medida de detención preventiva desde hace un año, diez meses y veintiún días; es así que, en ejercicio de su derecho a la defensa y al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, solicitó al Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, la cesación de su detención preventiva mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad dicha petición no mereció respuesta alguna.

Al presente, la situación de pandemia del Coronavirus por el (COVID-19) está deteriorando su salud, ya que muchos de sus compañeros del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, han perdido la vida, y el miedo a contraer dicha enfermedad le preocupa cada día; la falta de respuesta a su pedido por parte de la autoridad judicial accionada, le deja en total incertidumbre jurídica al no resolverse su situación legal; la normativa procesal penal vigente contenida en el citado art. 239.1 del CPP, dispone que planteada la solicitud, el Juez deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, en su caso, ya transcurrieron doce días y no recibe respuesta alguna.

Señala que si bien existe una cuarentena dispuesta por la emergencia sanitaria, se emitieron recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo directrices para reducir el hacinamiento en las prisiones como una medida de contención de la pandemia, además, que por disposiciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, contenidas en la Circular 15/2020-SP-TDJLP, se dispuso que los Tribunales de Sentencia de la Capital, así como los Tribunales de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, atiendan todas las solicitudes de los privados de libertad; es decir, que su situación jurídica debió ser resuelta dentro del plazo máximo que prevé la ley, al no haberse actuado de esa manera, se vulneró sus derechos constitucionales, asumiendo la autoridad judicial accionada una conducta negligente e incurriendo en dilación y retardo en el ejercicio de sus funciones, así mismo en faltas leves y graves contenidas en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que deben ser sancionadas por la instancia disciplinaria correspondiente.

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

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de celeridad, "justicia" y legalidad; citando al efecto los arts. 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada por dilación y retardación de justicia indebida y en resolución se dispongan a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva para resguardar su vida; así también se remitan antecedentes ante los Juzgados Disciplinarios para sancionar a la autoridad judicial accionada por el retardo en la tramitación de su pretensión; y en audiencia pidió se califiquen daños y costas procesales.

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

Celebrada la audiencia virtual el 23 de julio de 2020 a través de la plataforma informática *Blackboard*, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11 vta., con la presencia tanto de la representante sin mandato del impetrante de tutela como de la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó *inextenso* en la demanda de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos señaló que: **a)** Desde la presentación del memorial de cesación a la detención preventiva, al presente, transcurrieron trece días sin que la autoridad accionada haya señalado la respectiva audiencia, conforme acredita la copia del escrito que se adjunta, por tal dilación acude a esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho; **b)** La Ley 1173 establece que todo detenido debe tener certeza de cuánto tiempo estará privado de su libertad, su persona está recluido preventivamente ya desde hace un año, nueve meses -y veintiún días-, habiendo sobrepasado todo lineamiento jurisprudencial y doctrinario "que existiera" hasta el presente; y, **c)** Por lo expuesto pide se le conceda una medida sustitutiva a la detención preventiva menos gravosa; reiterando su solicitud de que se remitan antecedentes al Juez Disciplinario por la dilación indebida y retardación, debiéndose proceder a calificar daños y costas causados.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, conectado a la audiencia virtual informó que: **1)** Evidentemente tiene conocimiento de la presentación del memorial de parte del hoy accionante mediante el cual solicitó la cesación de su detención preventiva, escrito que fue recepcionado en el Tribunal que conforma, el 9 de julio de 2020 a horas 14:30, minutos antes de que cierren las puertas del juzgado, pues esa semana se trabajó de forma escalonada de acuerdo al último dígito de la cédula de identidad. Debía emitir el respectivo decreto al memorial al día siguiente; sin embargo, su autoridad se vio impedida de hacerlo ya que por las disposiciones de bioseguridad no podía constituirse a su despacho; **2)** De la revisión del mencionado memorial presentado por el impetrante de tutela, se advierte que el mismo no observó lo determinado en la "Circular 15/2020" emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que establece que en todo escrito de solicitud de cesación de la detención preventiva, se deben consignar las direcciones, números telefónicos, Whatsapp de las partes, en el presente caso, al tratarse de un delito de violencia sexual que involucra a un menor edad, se debía identificar los datos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que está a cargo del caso, pero el peticionante de tutela no lo hizo; **3)** Reitera que por todas las actividades dispuestas, como ser limpieza y desinfección de los ambientes de los juzgados, a partir del 13 del mencionado mes y año recién de forma paulatina los funcionarios fueron ingresando al Tribunal de Justicia, ingreso que era controlado por personal de seguridad, habiéndose establecido la modalidad de teletrabajo, por lo que resultaba necesario que el hoy accionante indique los datos señalados para que se pueda notificar a las partes, ya que las audiencias no eran presenciales; **4)** Cabe referir que el proceso contra el prenombrado se encuentra en etapa de juicio oral, lamentablemente por ardides del acusado, no puede proseguir el juicio que se viene

suspendiendo, pretendiendo el mismo sorprender en la buena fe al Tribunal de garantías; **5)** No obstante de no haberse señalado el domicilio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, "…este aspecto fue superado…" (sic) y se señaló la respectiva audiencia solicitada por el impetrante de tutela para el 24 de julio de 2020 a horas 14:00; empero, no obstante ello, el Juez de garantías no puede suplir la negligencia e impericia del procesado quien en la presente demanda tutelar, no especificó en cuál de las causales de procedencia de la acción de libertad funda su pedido; **6)** El peticionante exige a la autoridad de garantías, a través de este mecanismo extraordinario, que le conceda medidas sustitutivas a la detención preventiva, aspecto que es de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, ya que la justicia constitucional no puede invadir en las atribuciones de los jueces, como tampoco puede ingresar a valorar las pruebas presentas por las partes dentro de un proceso, así lo estableció la SCP 0473/2019-S2 de 9 de julio; y, **7)** El accionante presentó esta demanda tutelar de manera precipitada en su modalidad de pronto despacho, sin considerar que en fechas 16 y 17, ambos de julio de 2020 se determinó encapsulamiento de la ciudad de La Paz, así como en El Alto; además de ello, a raíz del fallecimiento de un colega Juez, se determinó que del 20 hasta el 31 de julio del 2020 se lleven a cabo audiencias únicamente de manera virtual, sin considerar que se encuentran en una situación de trabajo extraordinaria por la pandemia donde la atención no es normal por la emergencia sanitaria; señalando que en otra acción de libertad presentada en su contra, un Juez de garantías consideró todos estos aspectos, denegando la tutela, otorgándoles incluso un plazo de cuatro días para fijar audiencia, exhortándole que se señalen audiencias a la brevedad posible; por lo explicado, corresponde denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, por Resolución T.G.C. 07/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 12 a 14, **concedió** la tutela impetrada, manifestado que al haberse fijado la audiencia requerida por el impetrante de tutela, no dispondrá nada al respecto; sin embargo, en la "vía innovativa" exhortó al Juez accionado a que en posteriores solicitudes similares al presente caso, las atienda con la mayor prontitud y celeridad; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, corresponde establecer si existió dilación indebida por parte del Juez accionado, y determinar si dicho aspecto tiene relación con alguno de los derechos tutelados por el art. 125 de la CPE; al respecto, efectivamente el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el "Instructivo 22/2020" dispuso que los Juzgados trabajen de manera intercalada, un día los pares, al otro los impares; también a través de la "Circular 17/2020", se aclaró que "*"el trabajo de los señores jueces del área penal y por naturaleza de las peticiones y solicitudes se efectúa todos los días de la semana"*" (sic); posteriormente, el 20 de julio del presente año, se emitió un nuevo comunicado, por el cual se determinó que *"(…) los jueces deberán cumplir con el despacho de todas las solicitudes en los plazos establecidos por ley, determinar la asignación del personal estrictamente indispensable para la recepción registro y remisión de la documentación dirigida a su despacho judicial"* (sic); **ii)** De la relación de las determinaciones asumidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia que ciertamente existen limitaciones para acudir a los juzgados; sin embargo, los Jueces penales tienen la obligación de atender todos los días las solicitudes efectuadas por las partes, mereciendo atención prioritaria las mismas de consideración a la cesación de la detención preventiva; por lo que, en el caso de autos, sí existió una dilación indebida en la solicitud del peticionante de tutela, debido a que si bien por las medidas de bioseguridad el accionado no podía constituirse físicamente a su Juzgado; empero, debió haber pedido que se le ponga en conocimiento el memorial presentado por el accionante, de manera virtual, para así dar cumplimiento a la modalidad de teletrabajo y disponer el señalamiento de audiencia correspondiente; **iii)** En cuanto a la falta de cumplimiento por parte del impetrante de tutela, de señalar los medios electrónicos para la notificación de las partes, eso no era óbice para fijar la audiencia de cesación solicitada, pues podía señalar el acto procesal y disponer que la Oficina Gestora de Procesos realice las notificaciones, en caso de imposibilidad dicha Oficina hubiera realizado la representación respectiva; empero, el accionado habría cumplido con la debida atención oportuna del memorial; y, **iv)** Una petición de cesación de la detención preventiva, se encuentra indefectiblemente relacionada y ligada con el derecho a la libertad, en tal sentido, su atención debe ser prioritaria; por lo que, se identifica una

relación de causalidad entre el accionar del Juez accionado con el derecho al debido proceso en su elemento celeridad, lo que derivó en que la situación jurídica del peticionante de tutela, quien se encuentra detenido, no haya sido resuelta dentro de los plazos que establece el art. 239 del CPP, o dentro de un plazo razonable, evidenciándose que hasta la fecha, transcurrieron más de catorce días de presentada la solicitud.

En vía de complementación y enmienda requerida tanto por la parte accionada como por el accionante, el Juez de garantías señaló que: **a)** Se estableció que la autoridad accionada debió atender la solicitud del procesado con la mayor celeridad posible, correspondiendo remitirse a mayor abundamiento a que el Comunicado de 19 de julio de 2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: *"'Se reitera que a efectos de incorporar de manera eficiente las notificaciones, se debe exigir en los memoriales el No. de Whatsapp y/o correo electrónico'"* (sic); sin embargo, siendo que no se le remitió el cuaderno de juicio, no tuvo acceso al mismo y no pudo verificar de manera fehaciente si la autoridad accionada cumplió con esa determinación, pero de lo escuchado en la presente audiencia, se colige que la mencionada autoridad judicial no cumplió con dicha exigencia; **b)** Aclara que no se desconectó de la audiencia de acción de libertad, sino que apagó su micrófono por el lapso de no más de dos minutos, ello para poder revisar las circulares a las que se hizo referencia; y, **c)** A de la abogada del impetrante de tutela, dispone la remisión de una fotostática legalizada de la presente Resolución al Encargado Departamental del Consejo de la Magistratura a fin de establecerse posibles responsabilidades del Juez accionado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 9 de julio de 2020, por Pedro Poma Angulo -hoy peticionante de tutela- ante José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, dentro del caso penal signado con NUREJ 20223713 seguido en su contra por el Ministerio Público y otra, por la presunta comisión del delito de "VIOLENCIA SEXUAL" a través del cual, solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 el CPP modificado por la Ley 1173 (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** Al margen de la documentación descrita *ut supra*, no cursa en antecedentes otros elementos de convicción que las partes hubiesen presentado; por lo que, el presente caso se resolverá en base a lo expuesto por los sujetos procesales y lo fundamentado por el Juez de garantías constitucionales.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a libertad, al debido proceso y a los principios de celeridad, "justicia" y legalidad, dado que el 9 de julio de 2020, presentó memorial solicitando a la autoridad judicial accionada la cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173; por lo que, la referida autoridad debía resolver el mismo dentro del plazo que estipula la norma adjetiva penal; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad -22 de julio de 2020-, transcurrieron doce días sin que dicha petición sea resuelta, lo que le deja en una incertidumbre sobre su situación jurídica; además, la situación de pandemia por el COVID-19 está deteriorando su salud, ya que el miedo a contraer dicha enfermedad y el riesgo a perder la vida -como ocurrió con otros compañeros- le preocupan cada día.

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

### III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Al respecto, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, estableció que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo*

*cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*

*(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

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

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

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

***Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las***

***causas penales**, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; **en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:***

*"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

*1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

*2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;*

*3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

*4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;*

*5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,*

*6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.*

***Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.*

*En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.*

*En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.*

*La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.*

*Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

Con relación a este tópico, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, haciendo cita a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó un análisis constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza y alcance como medio extraordinario de defensa, precisó que: «"…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador,*

*instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

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

**III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que el 9 de julio de 2020, presentó memorial solicitando al Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, la cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, por lo que, la referida autoridad debía resolver el mismo dentro del plazo que estipula la norma adjetiva penal; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad -22 de julio de 2020-, transcurrieron aproximadamente doce días sin que dicha petición sea resuelta, lo que le deja en una incertidumbre sobre su situación jurídica, sin considerar además, que la situación de pandemia por el COVID-19 está deteriorando su salud, ya que el miedo a contraer dicha enfermedad y el riesgo a perder la vida -como ocurrió con otros compañeros- le preocupan cada día.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes del caso concreto y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada con NUREJ 20223713 seguida por el Ministerio Público y otra contra el hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de "violencia sexual", dentro la cual el prenombrado se encuentra cumpliendo la extrema medida de la detención preventiva según refiere desde hace una año y diez meses, razón por la cual, de conformidad a lo estipulado en el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020 ante el Juez hoy accionado, solicitó la cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1), y conforme manifiesta expresamente la mencionada autoridad judicial en su informe, ese escrito fue de su conocimiento en la referida fecha -de presentación- a horas 14:30 (antes de cerrarse las puertas del despacho judicial); sin embargo, se habría visto imposibilitado de emitir decreto alguno respecto a dicho memorial debido a las medidas de bioseguridad asumidas por el Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria por COVID-19, habiéndose determinado diferentes actividades en las dependencias judiciales, como ser limpieza, desinfección de los ambientes, y a partir del 13 del indicado mes y año, recién de forma paulatina los funcionarios fueron ingresando al Tribunal de Justicia; sin embargo, también informó que mediante la Circular 15/2020, se estableció la modalidad de teletrabajo y para ese cometido, resultaba necesario que el ahora accionante señale el número de Whatsaap, así como la dirección de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que estaría a cargo de la causa, ya que la misma involucra a un adolescente; empero, dichos datos no fueron consignados por el impetrante de tutela en el referido memorial; por tal motivo, no se podía señalar la audiencia debido a que existiría imposibilidad para notificar a los sujetos procesales; no obstante de ello, refiere "…este aspecto fue superado…" (sic), y ya se habría fijado la respectiva audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el prenombrado para el 24 de julio de 2020 a horas 14:00.

De los antecedentes fácticos referidos, en contraste con la problemática que motiva la interposición de la presente acción de defensa, se advierte la existencia de una solicitud expresa de cesación de la detención preventiva formulada por el hoy peticionante de tutela, de conformidad a lo dispuesto en el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, en tal sentido, ese pedido debió ser tramitada conforme establece la referida norma procesal penal: "*Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas*" , lo que no sucedió en el presente caso, y si bien, la autoridad judicial accionada alega que no emitió el respectivo decreto de señalamiento de audiencia debido a la imposibilidad física para constituirse a su despacho judicial por las limitaciones establecidas por la emergencia sanitaria en resguardo de su salud, él mismo reconoce que se estableció la vigencia del teletrabajo, entonces tal alegación no puede ser considera como argumento válido para incumplir lo taxativamente señalado en el referido articulado legal, dado que por una parte, es la propia autoridad quien pone de manifiesto que la solicitud de cesación fue de su conocimiento el mismo día que fue presentada, pero que no pudo decretarla porque asumió ese conocimiento cuando ya se cerraba el despacho judicial, lo cual denota que sabía de la existencia del pedido realizado por el ahora accionante, mismo que se encontraba pendiente de resolución, y de otro lado se debe considerar que el accionado, bien pudo emitir el decreto y ordenar su notificación respectiva haciendo uso de los medios tecnológicos a su alcance para cumplir dicho cometido, no siendo indispensable que asista a su despacho para ello; como tampoco puede aceptase como válida la manifestación de la autoridad accionada en sentido de que no pudo responder al memorial solicitado por el impetrante de tutela debido a la falta de consignación del número de Whatsaap y dirección de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que estaría a cargo de la causa, pues ello más bien denota dejadez en el Juez accionado, quien al percatarse de dicha omisión que consideraba importante, de inmediato debió ordenar sea corregida o subsanada por la parte solicitante, lo que no ocurrió, pues no consta en antecedentes ningún actuado que denote la realización de gestión alguna en relación a ello a objeto de superar ese presunto obstáculo para fijar la audiencia.

En este punto del análisis fáctico realizado, es pertinente efectuar una aclaración respecto a lo informado por el accionado, en sentido que ya habría fijado la respectiva audiencia de cesación hoy reclamada para el 24 de julio de 2020, -vale decir para un plazo más allá de lo previsto en la norma procesal penal- y aparentemente pasando por alto el requisito de señalamiento por parte del peticionante de tutela del número de Whatsaap o dirección extrañados; situación esta que además de resultar contradictoria de la inicial imposibilidad de señalar audiencia, tampoco se encuentra comprobada, dado que no se tiene constancia alguna de que el prenombrado hubiese tenido conocimiento de dicho actuado a momento de la interposición de esta acción de defensa, infiriéndose que ese señalamiento se habría realizado de manera posterior a la presentación de la presente acción tutelar, pues el accionado no indicó dato ni presentó documento alguno ante el Juez de garantías que denote lo contrario; por tal razón, no puede considerarse en el caso en concreto, la teoría de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Compulsados todos estos aspectos, se advierte que en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el ahora accionante, existió por parte de la autoridad accionada dejadez y falta de cuidado, así como incumplimiento de plazos, desconociendo incluso que se trataba de la definición de la situación jurídica de una persona privada de su derecho fundamental a la libertad, y que eventualmente atendiendo las circunstancias extraordinarias de pandemia, y/o falta de requisitos formales, entre otras, se podía considerar y/o tolerar un plazo razonable y prudente de demora en la tramitación de las solicitudes, pero en el presente caso, a más de no existir una causa o motivo que demuestre la imposibilidad material de tramitar la referida petición, tampoco se puede consentir o aceptar una demora de más de catorce días en la resolución de una solicitud de cesación de la detención preventiva, que inicialmente fue conocida en su presentación por el Juez de la causa, quien tenía los medios y recursos administrativos y sobre todo tecnológicos para cumplir con el señalamiento y materialización de la audiencia resolviendo conforme corresponda en derecho la solicitud planteada.

A partir de lo expuesto, el reproche constitucional que se realiza, no converge en la forma de resolución del pedido de cesación planteado por el procesado; es decir, si la misma procedía o no, sino en la dilación e incluso omisión de todo el trámite para celebrar la audiencia respectiva de dichas medidas cautelares, contraviniendo la autoridad accionada los principios y preceptos constitucionales de celeridad, eficiencia y eficacia que son, entre otros pilares de la administración de justicia, los que revisten mayor trascendencia al tratarse de materia penal, precisamente por dilucidarse la libertad de las personas, como acontece en el presente caso y que justamente a raíz de ello originó que tanto el Tribunal Supremo de Justicia como los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia, asuman medidas para no perjudicar la tramitación de las causas y que la atención a las partes no se vea afectada por ninguna circunstancia, con la emisión de diversas Circulares al efecto y que son de conocimiento del mundo litigante; por lo expuesto, lo informado por el Juez accionado claramente denota que no ejerció su rol de contralor de derechos y garantías de las partes, debido a que no obstante de haber tenido pleno conocimiento de la solicitud del hoy impetrante de tutela y la falencia de datos que advirtió (omisión de consignación de Whatssap y dirección de la DNA), no asumió ninguna postura ordenando se corrija esa omisión, ni obró con la debida celeridad ni eficiencia para cumplir con dicho trámite dentro los plazos legales, sino que asumió una conducta pasiva frente al mismo, limitándose a señalar que no podía constituirse físicamente a su despacho para emitir el decreto respectivo y/o que el memorial de cesación no contenía los datos necesarios para notificar a las partes, sin haber realizado ningún despliegue procesal para subsanar ello, como tampoco hizo uso de los medios tecnológicos para tal cometido, de allí que se evidencia que la precitada autoridad incumplió su papel de garante de derechos y garantías, para en su caso, -se reitera- asumir y ordenar las medidas que considere necesarias y oportunas para conocer y resolver la solicitud de cesación, actuar que evidentemente, infringe el espíritu de la Norma Suprema como de la normativa procesal penal que buscan en la medida de lo posible evitar dilaciones que vulneren los derechos de los sujetos procesales.

Realizadas las consideraciones precedentes, se tiene que evidentemente el Juez accionado, conociendo que existía una solicitud expresa de cesación de la detención preventiva por parte del procesado, asumió una actuación negligente y pasiva, pues desde la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada el 9 de julio de 2020 hasta el 22 del citado mes y año, no resolvió la misma, omitiendo realizar trámite alguno al respecto y menos aún cumplir con los plazos previstos por la norma adjetiva penal, provocando con ello incertidumbre en la definición de la situación jurídica del hoy peticionante de tutela, proceder, que de forma directa repercutió en desmedro del debido proceso del prenombrado, en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; correspondiendo en consecuencia, conceder al respecto la tutela impetrada.

Respecto al reclamo que efectúa el accionante, en sentido que la situación de pandemia por el COVID-19 está deteriorando su salud, ya que muchos de sus compañeros del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, han perdido la vida, y el miedo a contraer dicha enfermedad le preocupa cada día, alegación que se encuentra vinculada a su pretensión realizada en el petitorio de su acción, solicitando que se dispongan a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva para

resguardar su vida, corresponde señalar que lo planteado por el impetrante de tutela, no denota la existencia de una afectación a su salud y por ende un riesgo a su vida, sino que su reclamo trasunta en el "temor" que tienen de contraer la enfermedad y las consecuencia de ello, sin que ello implique un elemento o cuestión objetiva vinculada a alguno de los presupuestos de activación de esta vía de defensa constitucional, conforme se tiene precisado de la naturaleza de la acción de libertad glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, omitiendo el procesado considerar que su situación no es individual en cuanto a la existencia de la pandemia y su afectación nacional y mundial, y si bien es evidente que eventualmente podría considerarse que los detenidos en centros penitenciarios, revisten una especial atención por sus condiciones mismas de restricción de libertad, no es menos cierto que esa situación comprende a todos quienes se encuentran en igualdad de condiciones que el ahora peticionante de tutela, tanto en el Centro Penitenciario donde se encuentra recluido, como en los demás penales del país, no existiendo una elemento individual que por su connotación fáctica impele a pronunciarse sobre esa situación general de pandemia, vinculada a su salud y menos aún que en razón a ello se disponga la aplicación de medidas sustitutivas, pues ello corresponde al Juez o Tribunal que conoce la causa, instancia que en base a la prueba, plazos y todo el despliegue procesal inherente al régimen de medidas cautelares, será la que defina la situación jurídica del procesado, conforme corresponda en derecho, como se explicó precedentemente; por lo que, respecto a este punto alegado, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de remisión de los antecedentes ante los Juzgados Disciplinarios para sancionar a la autoridad judicial accionada por el retardo en la tramitación de su pedido, no corresponde acceder a dicha pretensión, ello por la connotación procesal constitucional y alcance de la concesión parcial de la tutela en la presente acción de defensa, debiendo señalar al respecto, que el accionante tiene las vías expeditas para realizar las denuncias que creyere pertinentes sobre esa situación, y en cuanto a la reparación de daños y perjuicios solicitada, de igual forma no corresponde al estarse concediendo parcialmente la tutela, conforme se explicó precedentemente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución T.G.C. 07/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero; y, en consecuencia

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por dilación y omisión del trámite de la solicitud de cesación planteada por el impetrante de tutela el 9 de julio de 2020, de conformidad a los fundamentos precedentemente descritos; disponiendo que dicha solicitud se materialice en su trámite definiendo -según corresponda- la situación jurídica del procesado, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la vida y la pandemia por COVID-19, invocadas por el peticionante de tutela y su pretensión de concesión de medidas sustitutivas; así como, en cuanto a la remisión de antecedentes y calificación de daños y perjuicios, conforme las razones explicadas *ut supra*.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35780-2020-72-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yber Amiris Orellana Claros** contra **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, **ex Comandante General de la Policía Boliviana**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 26 de agosto y 2 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 17 a 24, y 48 y vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso disciplinario seguido contra su persona, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la Resolución 121/2019 de 29 de agosto, sancionándolo con un año de suspensión del cargo de funcionario policial sin goce de haberes, que fue efectivizada a través del memorando E.U.J. 19/1004 de 18 de octubre de 2019, sin considerar que es padre de tres menores de edad y que la supuesta infracción no se subsume a su conducta, razones por las que en defensa de sus derechos interpuso una acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 73/2020 de 19 de mayo que dispuso dejar sin efecto la señalada sanción por considerar que sí existió vulneración del derecho al debido proceso y al principio de tipicidad de la conducta.

Cumpliendo con la Resolución 73/2020, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la Resolución 026/2020 de 3 de junio, mediante la cual anuló la sanción disciplinaria impuesta por la Resolución 121/2019; por lo que conforme a las normas jurídicas correspondía su reincorporación. En ese sentido, a efecto de cubrir las necesidades de su familia, el 23 de junio de 2020 solicitó ante el Comando General de la Policía Boliviana, la reincorporación a su cargo y el pago de todos sus beneficios de ley, adjuntando al efecto una fotocopia legalizada de la Resolución 73/2020 que declaró nula la sanción impuesta contra su persona; sin embargo, no obtuvo respuesta, por lo cual reiteró sus solicitudes mediante memoriales presentados el 15 y 27 de julio de ese año, a pesar de ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional tampoco consiguió una respuesta a sus peticiones por parte de la exautoridad ahora accionada, quien vulneró sus derechos de petición, a ejercer el cargo para el cual fue designado, a la familia y a la dignidad humana.

Siendo que el derecho de petición es un "vehículo" para la satisfacción de otros derechos, y considerando la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), junto a ello, la suspensión de su cargo; la falta de respuesta a sus solicitudes profundizó la vulneración de sus derechos, tornándose en una situación insostenible, puesto que a pesar de contar con una resolución favorable que anuló la sanción impuesta contra su persona, al presente continúa suspendido de sus funciones sin poder recibir recursos económicos que le permitan cubrir las necesidades de su familia.

De acuerdo al art. 98 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, la resolución que resuelve en última instancia o aquella que quede ejecutoriada por falta de apelación debe ser puesta en conocimiento del Comando General de la Policía Boliviana para su cumplimiento, correspondiendo a dicha repartición ordenar su incorporación al ejercicio de la función policial; sin embargo, no se procedió de esa manera, y por el estado de inmensa necesidad

en la que se encuentra a falta de recursos económicos presentó los memoriales de 23 de junio, 15 y 27 de julio, todos de 2020 haciendo énfasis en la inexistencia de causa legal para continuar suspendido; empero, no se dio respuesta a su pretensión en un plazo razonable a pesar de señalar expresamente un domicilio; omisión que vulneró su derecho de petición, lo cual impide la reincorporación a su cargo, y como consecuencia, también se vulneró su derecho a ejercer el cargo para el cual fue designado.

Con la falta de respuesta a sus solicitudes también se vulneró su derecho a la familia que supone el libre desarrollo del núcleo familiar en condiciones óptimas, lo cual requiere de la protección del Estado, en este caso, representado por el Comandante General de la Policía Boliviana, quien no atendió su petición dejándolo en un estado de abandono sin la posibilidad de cubrir las necesidades de su familia. Además, se lesionó su derecho a la dignidad humana, puesto que con la renuencia a emitir una respuesta se permite que su situación de necesidad continúe; asimismo, se encuentra privado de la posibilidad de ser tratado como un ser dotado de un fin en sí mismo otorgándole el trato de objeto para satisfacer los fines de otro.

Conforme se determinó en la SC 0835/2005-R de 25 de julio, el derecho de petición debe ser atendido primigeniamente, pues a partir de la satisfacción del mismo pueden tutelarse los demás derechos que se acusan como vulnerados o activarse la vía de impugnación.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a ejercer el cargo para el cual fue designado, a la familia y a la dignidad humana; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene que la exautoridad hoy accionada en el plazo de veinticuatro horas de pronunciada la resolución, emita respuesta material a los memoriales presentados el 23 de junio, 15 y 27 de julio, todos de 2020, debiendo resolver de manera congruente y precisa los puntos requeridos; **b)** En caso de emitirse respuesta negativa a su petición de reincorporación al cargo de Policía, en protección de sus derechos a ejercer funciones en el cargo para el cual fue designado, a la familia y a la dignidad humana, se deje sin efecto la contestación y se ordene a la citada autoridad pronunciar una nueva de acuerdo a las normas previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** En los tres memoriales que presentó pidió que se dé respuesta a dos solicitudes; la primera, sobre su restitución al cargo que ocupaba como Policía debido a la anulación de la sanción impuesta contra su persona, y la segunda, referente al restablecimiento de todos los beneficios que por ley le correspondía; es decir, salarios devengados y subsidios a favor de su hijo menor de un año de edad; **2)** En dichos escritos, a efecto de su notificación señaló domicilio real, correo electrónico y número de celular con la aplicación *WhatsApp*; **3)** Fue notificado con las pruebas documentales que acompañó el ahora accionado, entre ellas, un informe que fue puesto a su conocimiento el "10 de septiembre" mediante *WhatsApp*, el cual disponía la reasignación de sus funciones, pretendiendo hacer creer que existe el hecho superado, y por lo tanto, la improcedencia de la acción de amparo constitucional. Sin embargo, la SCP "901/2019-S4" estableció que el cese del acto reclamado solamente procede cuando se satisface el derecho antes de la citación con la acción tutelar, y en el caso concreto, la citación fue

realizada el "9 de septiembre"; es decir, la supuesta respuesta se dio con posterioridad a la notificación con esta acción de amparo constitucional; **4)** De las pruebas adjuntadas se advierte la vulneración del derecho de petición, puesto que la SCP "1673/2013", entre los elementos de ese derecho, manifestó que la respuesta emitida debe ser motivada y resolver materialmente el fondo del requerimiento; no obstante, se evidenció que si bien hay una aceptación para que nuevamente desempeñe sus funciones, sin embargo se omitió un pronunciamiento sobre la segunda petición referida a la reposición de sus demás derechos suprimidos a partir de la notificación del memorando E.U.J. 19/1004, por lo cual solicitó se otorgue a la exautoridad hoy accionada el plazo de cuarenta y ocho horas para responder a los puntos peticionados en los memoriales presentados; **5)** La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional también refiere que uno de los elementos esenciales del derecho de petición es que la respuesta sea comunicada al peticionario, lo que no ocurrió, sino de manera informal, incompleta y recién un día antes de instalarse la audiencia de consideración de esta acción tutelar, por lo que no operó el cese del acto reclamado ni la sustracción de materia; y, **6)** La exautoridad ahora accionada expresó que se dio respuesta a la petición del pago de salarios devengados, subsidios y restitución del seguro social a corto plazo; sin embargo, de las pruebas presentadas y de la respuesta otorgada, no se constató dicho extremo, por consiguiente, no se respondió sobre el fondo de lo solicitado en los diferentes memoriales.

### I.2.2. Informe de la exautoridad accionada

Rodolfo Antonio Montero Torricos, entonces Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **i)** Conforme a la documentación acompañada, se tiene que el accionante ya fue restituido a sus funciones policiales, sin que pueda negar que desconoce el memorando que se le envió por medios electrónicos, y que solo está a la espera de la notificación; **ii)** También se acompañó como prueba el Informe ESC/TRGG.JJ.OO. 317/2020 de 10 de septiembre, elaborado por el Encargado de la Sección de Reincorporaciones, Licencias Indefinidas de GG.J.OO. y Personal Administrativo del Departamento Nacional de Escalafón Único, que detalló de manera cronológica los memoriales presentados, puesto que no se pueden realizar las reincorporaciones individuales sino en grupos; **iii)** Por el tema de la crisis sanitaria por el COVID-19 que es de conocimiento público nacional e internacional, los funcionarios policiales que trabajan en el Comando General de la Policía Boliviana hacen diferentes turnos; en ese sentido, se cumplió con las peticiones supuestamente vulneradas y con sus derechos de petición y al trabajo, incluso realizando esfuerzos para su cumplimiento, por lo que solicitó se deniegue la tutela; y, **iv)** De la prueba digital remitida, se advierte el memorando "582/2020" que tiene sello de recepción de la Dirección Nacional Administrativa de la Policía Boliviana, lo cual hace inferir que fue enviado a las diferentes Unidades y Direcciones Nacionales para que se restituyan los derechos vulnerados que manifestó el accionante, por lo que mal puede alegar que no se le repondrían los sueldos devengados; una vez incorporado el accionante y su familia obtendrán todos los derechos y beneficios.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 79 a 83 vta. "**otorgó"** la tutela solicitada, disponiendo que la exautoridad ahora accionada en el plazo de veinticuatro horas de notificada esa Resolución constitucional emita respuesta material, motivada, fundamentada, congruente y precisa a todos los puntos de los memoriales presentados por el accionante, sin costas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que existen tres peticiones realizadas por el accionante ante el Comando General de la Policía Boliviana, las dos últimas con argumentos que están orientados a la misma pretensión, no obstante, ninguna mereció respuesta, vulnerando de esa manera el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, que implica que una vez planteada la solicitud ante autoridad o funcionario público, la persona requirente adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta, oportuna y fundamentada, en sentido positivo o negativo, dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular; **b)** Si bien es cierto que la exautoridad hoy accionada acompañó pruebas consistentes en el memorando ESC/TR SSCCPP 581/2020 de 2 de septiembre, emitido por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por el cual hace conocer al accionante que fue reasignado a sus funciones en la Policía Boliviana y puesto a disposición del Comando Departamental de la Policía

Boliviana de Cochabamba, situación que recién se comunicó al accionante el 10 de igual mes y año a través de *WhatsApp*; es decir, luego de interponerse la presente acción de amparo constitucional, admitida y notificada la misma; consecuentemente, no se puede hablar de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; y, **c)** Además no se estableció que la pretensión procesal se hubiera extinguido, puesto que ese memorando no cumple materialmente con el derecho de petición, ya que -tal como establece la jurisprudencia constitucional- el referido derecho no se encuentra satisfecho únicamente con una respuesta, sino que la autoridad ante quien se dirigió la solicitud debe proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en todos sus extremos, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental; el accionante en su petición requirió expresamente, al margen de su reincorporación, la restitución de todos sus derechos suprimidos a partir de la notificación con el memorando E.U.J. 19/1004, entre ellos, el pago de sus salarios no percibidos, la restitución de su seguro social a corto plazo, el pago de subsidios a favor de su hijo de seis meses de edad y demás beneficios de ley que hayan obviados a consecuencia de la Resolución 121/2019, peticiones que no recibieron respuesta alguna por parte de la exautoridad hoy accionada; consiguientemente y no obstante de los documentos adjuntados, no existe respuesta cabal a la solicitud, situación que hace "otorgable" la tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Resolución 73/2020 de 19 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por la que se concedió la tutela solicitada por Yber Amiris Orellana Claros -ahora accionante- dejando sin efecto la Resolución 121/2019 de 29 de agosto, emitida dentro del proceso disciplinario seguido contra su persona, que declaró improbado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 91/2018 de 5 de noviembre pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, que impuso la sanción de retiro temporal sin goce de haberes por un año (fs. 28 a 37).

**II.2.** Cursa la Resolución 026/2020 de 3 de junio, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que declaró probado el recurso de apelación interpuesto por el accionante; en consecuencia, solo respecto a él, anuló la Resolución 91/2018 disponiendo se emita una nueva determinación debidamente fundamentada y motivada (fs. 38 a 46).

**II.3.** Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, el accionante puso en conocimiento del Comando General de la Policía Boliviana la Resolución 026/2020, y a la vez solicitó su reincorporación a la función policial y la restitución de todos sus derechos suprimidos a partir de la notificación con el memorando E.U.J. 19/1004 de 18 de octubre de 2019; es decir: **1)** El pago de los salarios que no percibió como consecuencia de la emisión de la Resolución 121/2019, **2)** La restitución de su seguro social a corto plazo; **3)** El pago de subsidios a favor de su hijo de seis meses de edad; y, **4)** Los demás beneficios de ley que se hayan suprimido (fs. 2 a 7).

**II.4.** A través de escrito presentado el 15 de julio de 2020, el accionante reiteró ante el Comando General de la Policía Boliviana su solicitud de restitución a su cargo y grado en la referida institución, el pago de sus salarios devengados y se disponga que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana ponga en su conocimiento la Resolución 026/2020 a objeto de que se proceda conforme a derecho (fs. 8 a 12).

**II.5.** Cursa la primera hoja del memorial presentado el 27 de julio de 2020, dirigido al Comando General de la Policía Boliviana, por el cual el accionante -por última vez- solicitó su restitución al cargo que ocupaba, con goce de haberes y beneficios de ley, y anunció la interposición de acción de amparo constitucional (fs. 13).

**II.6.** Mediante Informe Legal DINAPER/A.J. 1581/2020 de 24 de agosto el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, con relación al memorial presentado por el accionante el 23 de junio de 2020, sugirió a su Director, proceder a la reasignación de funciones solicitada por el accionante (fs. 75 y vta.).

**II.7.** Consta memorando ESC/TR SSCCPP 581/2020 de 2 de septiembre, dirigido al accionante, por el cual se puso a su conocimiento que fue reasignado a sus funciones en la Policía Boliviana (fs. 74 vta.). Por memorando ESC. /TR GG.JJ.OO. 582/2020 de la misma fecha, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana instruyó al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba hacer entrega al accionante del memorando "ESC/TR GG.JJ.OO. 581/2020" (fs. 74).

**II.8.** Por Informe ESC/TRGG.JJ.OO. 317/2020 de 10 de septiembre, el Encargado de la Sección de Reincorporaciones, Licencias Indefinidas de GG.J.OO. y Personal Administrativo del Departamento Nacional de Escalafón Único, con relación a los memoriales presentados por el accionante informó al Jefe de dicho Departamento, que el 8 de septiembre de 2020 se envió al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba el memorando de reasignación de funciones del accionante (fs. 76 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a ejercer el cargo para el cual fue designado, a la familia y a la dignidad humana; puesto que la exautoridad hoy accionada, no dio respuesta a los memoriales que presentó el 23 de junio, 15 y 27 de julio, todos de 2020, por los cuales solicitó la reincorporación a sus funciones en la Policía Boliviana, el pago de sueldos devengados y demás beneficios de ley como efecto de la Resolución 026/2020 de 3 de junio, emitida en cumplimiento de la Resolución 73/2020 de 19 de mayo, dictada dentro de una primera acción de amparo constitucional, omisión de respuesta que tiene como consecuencia que se encuentre impedido de cumplir con las necesidades de su familia y vulnera su dignidad.

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

### III.1. La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativa, jurisprudencia reiterada

La SCP 0825/2020-S3 de 16 de noviembre, citando a la SCP 0665/2019-S1 de 31 de julio, refirió que: «*…la SC 1806/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y la imposibilidad de pedir la ejecución de resoluciones administrativas o judiciales, refirió que: "El recurso de amparo constitucional, configurado hoy como acción de amparo constitucional en la Constitución Política del Estado vigente es una acción tutelar de carácter extraordinario cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, establecida en el art. 128 que procede: '…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; advirtiéndose en su art. 129, los dos principios que la caracterizan, subsidiariedad e inmediatez, precisándose en el parágrafo I, que esta acción se podrá interponer: '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; característica ya asumida en la Ley del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia constitucional determinando que* ***esta acción tutelar es viable únicamente en la medida en que el accionante agote previamente todos los medios ordinarios o administrativos en la salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales y sólo ante la persistencia de la lesión se apertura el amparo constitucional.*** *La jurisprudencia tutelar al respecto precisa que: '…****al Tribunal Constitucional (…), no le está asignada*** *en ninguna de ellas,* ***la atribución de ejecutar determinaciones o fallos tomados por otros órganos o tribunales, toda vez que deben ser estas mismas instancias las que con facultad y competencia propias asignadas por Ley, deban ejecutar y hacer cumplir sus resoluciones****; al respecto, el Tribunal Constitucional ha modulado a través de la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, lo siguiente: 'el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional,* ***impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió*** *(…),* ***y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber****, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una* ***lesión al debido proceso***

*o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de las garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho" (SC 0802/2005-R de 20 de julio).* ***Por ello, ante la negativa de cumplir una resolución judicial, el accionante tiene la obligación ineludible*** *-a objeto de observar el principio de subsidiariedad-* ***de acudir ante la misma autoridad que la pronunció, para que con la facultad que la ley le confiere y actuando dentro del marco de sus funciones, ordene el cumplimiento de sus determinaciones****. Entre tanto ello no ocurra y no se agote esa vía, la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional impide que se realice un examen de fondo de la problemática planteada a efecto de resolver los extremos denunciados; razonamiento sustentado en el criterio que* ***la labor de hacer cumplir una decisión judicial no le corresponde a la jurisdicción constitucional*** *y menos mediante esta acción tutelar, sino únicamente agotada dicha instancia y ante la reiterada omisión manifiesta del órgano encargado de su ejecución se abrirá la posibilidad de interponer esta acción, pero no para la ejecución de la Resolución incumplida,* ***sino en resguardo de la garantía del debido proceso*** *del cual emerge la obligatoriedad de cumplimiento de las órdenes y resoluciones judiciales. Por su parte, la SC 1891/2010- R de 25 de octubre, haciendo alusión a las SSCC 0354/2003-R y 0889/2004- R, sostuvo que: "…al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por el art 120 de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional,* ***no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales*** *de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que* ***son estos los que tienen que hacerlas cumplir****, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente,* ***una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin****,* ***habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental****; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable, también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues* ***es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber****, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho'. Con ese mismo entendimiento jurisprudencial, la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, de igual manera refirió, entre otras muchas, que: 'En base a las precisiones desarrolladas, se tiene que la acción de amparo constitucional, específicamente disciplinada por los arts. 128 y 129 de la Norma Suprema, es un mecanismo inserto dentro del brazo tutelar de control de constitucionalidad, cuyo ámbito de protección es la tutela pronta y oportuna de derechos fundamentales, siempre y cuando éstos no tengan un mecanismo específico de defensa de derechos. En este contexto, por la naturaleza y fines del control tutelar de constitucionalidad,* ***a través de la acción de amparo constitucional, no puede exigirse el cumplimiento de resoluciones jurisdiccionales, ya que esta es una atribución específica de las autoridades jurisdiccionales****,* ***teniendo para este efecto las partes, mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de los fallos****, entendimiento asumido de manera uniforme por el control de constitucionalidad a través de las SSCC 1016/2002-R, 1526/2002-R, 1005/2003-R, 1198/2003-R, 1326/2003-R, 1548/2003-R, 0026/2004 y 0732/2004-R entre otras, línea jurisprudencial acorde con el nuevo orden constitucional y deben ser asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional'"»* (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a ejercer el cargo para el cual fue designado, a la familia y a la dignidad humana; puesto que la exautoridad hoy accionada, no dio

respuesta a los memoriales que presentó el 23 de junio, 15 y 27 de julio, todos de 2020, por los cuales solicitó la reincorporación a sus funciones en la Policía Boliviana, el pago de sueldos devengados y demás beneficios de ley como efecto de la Resolución 026/2020 de 3 de junio, emitida en cumplimiento de la Resolución 73/2020 de 19 de mayo, dictada dentro de una primera acción de amparo constitucional, omisión de respuesta que tiene como consecuencia que se encuentre impedido de cumplir con las necesidades de su familia y vulnera su dignidad.

De la revisión de antecedentes se tiene que el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana emitió la Resolución 91/2018, por la cual sancionó al accionante con el retiro temporal de sus funciones sin goce de haberes por un año. Resolución que fue apelada por el accionante, en consecuencia, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la señalada institución pronunció la Resolución 121/2019 que declaró improbado el recurso de apelación, situación por la cual el accionante interpuso una acción de amparo constitucional.

Como resultado de la acción tutelar, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Resolución 73/2020 por la que se concedió la tutela, dejando sin efecto la Resolución 121/2019, disponiendo se dicte un nuevo fallo (Conclusión II.1.); en mérito a ello, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana pronunció la Resolución 026/2020 que declaró probado el recurso de apelación interpuesto por el accionante, en consecuencia, respecto al mismo, anuló la Resolución 91/2018 disponiendo se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado (Conclusión II.2.).

Al anularse la Resolución 91/2018 que imponía la sanción de suspensión de funciones, el accionante por memorial presentado el 23 de junio de 2020, puso en conocimiento del Comando General de la Policía Boliviana la Resolución 026/2020, y solicitó su reincorporación a la función policial y la restitución de todos sus derechos suprimidos a partir de la notificación con el memorando E.U.J. 19/1004, es decir: **i)** El pago de los salarios que no percibió como consecuencia de la Resolución 121/2019, **ii)** La restitución de su seguro social a corto plazo; **iii)** El pago de subsidios a favor de su hijo de seis meses de edad; y, **iv)** Los demás beneficios de ley que se hayan suprimido (Conclusión II.3.).

Ante la falta de respuesta a la referida solicitud, a través de escrito presentado el 15 de julio de 2020, el accionante reiteró ante el Comando General de la Policía Boliviana su solicitud de restitución a su cargo y grado en la referida institución, el pago de sus salarios devengados, y se disponga que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la citada institución ponga a su conocimiento la Resolución 026/2020 a objeto de que se proceda conforme a derecho (Conclusión II.4.). Finalmente, cursa la primera hoja del memorial presentado el 27 de igual mes y año, dirigido al Comando General de la Policía Boliviana, por el cual el accionante -por última vez- solicita su restitución al cargo que ocupaba, con goce de haberes y beneficios de ley, y anuncia la interposición de acción de amparo constitucional (Conclusión II.5.)

Debido a la presunta falta de respuesta a los memoriales presentados el 23 de junio, y 15 y 27 de julio, todos de 2020, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional alegando la vulneración de su derecho de petición, y vinculada a dicha omisión la supuesta lesión de sus derechos a ejercer el cargo para el cual fue designado, a la familia y a la dignidad. No obstante, el propio accionante señaló que las solicitudes contenidas en el escrito de 23 de junio de igual año, y reiteradas en los memoriales de 15 y 27 de julio de ese año, derivaron del supuesto incumplimiento de la Resolución 026/2020 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana que declaró probado el recurso de apelación que interpuso y anuló la Resolución 91/2018 que lo sancionó con la suspensión de sus funciones.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, no puede exigirse el cumplimiento de resoluciones judiciales, administrativas o disciplinarias, puesto que deben ser los mismos órganos o tribunales que las emitieron, los que con la facultad y competencia propias asignadas por ley, deban ejecutar y hacer cumplir sus propias resoluciones pronunciadas, ya que esa es una atribución específica, y solo si la instancia responsable omite cumplir su deber de manera

reiterada y ostensible; y se agotaran los medios legales para que dicha instancia cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones sino para reparar una vulneración al debido proceso o a otros derechos fundamentales, ya que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de las garantías del debido proceso, y la no ejecución vulnera tal derecho, habida cuenta que se activa solamente ante la lesión clara y efectiva de un derecho fundamental.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que el accionante pretende vincular la supuesta vulneración de su derecho de petición, con su pretensión de cumplimiento de la Resolución 026/2020, la cual anuló la Resolución 91/2018 que imponía contra su persona la sanción de suspensión de sus funciones, siendo evidente que en los memoriales presentados el 23 de junio, 15 y 27 de julio, todos de 2020 -que alega no fueron respondidas- hace referencia específicamente a la Resolución 026/2020, y que en cumplimiento de la misma correspondía su restitución en sus funciones.

De acuerdo a lo señalado, lo que el accionante busca conseguir a través de la jurisdicción constitucional, conforme se extrae además del mismo petitorio de su acción de amparo constitucional, es que en cumplimiento de la Resolución 026/2020 la exautoridad ahora accionada proceda a su reincorporación a la función policial con el consiguiente pago de salarios devengados, subsidios y demás beneficios sociales, lo cual, como se señaló anteriormente, no es posible, puesto que, este Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene la facultad de disponer que se dé lugar a solicitudes que tienen que ver con el cumplimiento o la ejecución de resoluciones emitidas por otras instancias o tribunales judiciales o administrativos, mucho menos a través del ejercicio del derecho de petición, que conforme a su naturaleza jurídica es un derecho autónomo que no puede ser vinculado a la pretensión u objeto de un proceso judicial o administrativo o de un recurso de impugnación -SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, entre otras-.

La única posibilidad de intervención de esta jurisdicción, en resguardo del derecho al debido proceso, tendría lugar en el caso de que el tribunal o instancia encargado de la ejecución de una resolución omitiera cumplir su deber **de manera reiterada y ostensible**, y se hubieran agotado los medios legales para que el mismo cumpla con su deber, lo cual no ocurrió en el caso concreto, pues como se tiene de las Conclusiones II.6., II.7. y II.8. de este fallo constitucional, en atención a la Resolución 026/2020 y a los memoriales que presentó el accionante, se emitió el memorando ESC/TR SSCCPP 581/2020, que fue remitido para su cumplimiento al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, el 8 de igual mes y año, antes de la notificación con esta acción tutelar a la exautoridad ahora accionada, que se efectuó el 9 del mismo mes y año, conforme consta a fs. 57 del expediente de esta acción tutelar.

De acuerdo a los argumentos expuestos, el accionante alegando la supuesta vulneración del derecho de petición, lo que realmente pretende es que este Tribunal Constitucional Plurinacional intervenga en la ejecución o cumplimiento de los efectos de la Resolución 026/2020 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pretensión que se encuentra excluida por la jurisprudencia constitucional, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Con relación a la denuncia del accionante de vulnerarse sus derechos a ejercer el cargo para el cual fue designado, a la familia y a la dignidad humana, se tiene que vinculó los mismos con la pretensión principal consistente en obtener el cumplimiento de la Resolución 026/2020 que anuló la Resolución 91/2018 que impuso contra su persona la sanción de retiro temporal sin goce de haberes por un año; requerimiento que como se indicó anteriormente, no corresponde ser atendido de manera directa menos aún al amparo del derecho de petición, por lo cual sobre los mencionados derechos también se debe denegar la tutela solicitada.

Respecto a la Resolución de 11 de septiembre de 2020, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se observa que la misma determinó "**otorgar**" la tutela, siendo ese término inadecuado, puesto que conforme al art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Resolución a emitirse en audiencia es denegando o concediendo la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al "**otorgar**" la tutela solicitada, y utilizando una terminología inadecuada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35251-2020-71-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Hugo Apaza Sahunero** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Humberto René García Matos**, **Director del Centro Penitenciario Villa Busch** del mismo **departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Ante el incidente ejecución diferida de la pena, que solicitó al amparo de lo previsto en el art. 431.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo el fundamento del estado delicado de salud en el que se encuentra, al tener una enfermedad que hasta la fecha no tiene cura y está catalogada como grave a nivel mundial por tratarse de una pandemia, adjuntó al momento de su pretensión un examen de prueba rápida que dio un resultado positivo para Coronavirus (COVID-19); así como, la pericia realizada por el médico forense que ratificó la misma; además de ello, este virus afecta a personas que tienen enfermedades de base, como ocurre en el presente caso, que paralelamente presenta los cuadros clínicos de diabetes "Millu" tipo II, hipertensión y tuberculosis; sin embargo, el 29 de julio de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, declaró infundado el referido incidente, en virtud al razonamiento y valoración del informe de igual fecha, emitido por Humberto René García Matos Director del Centro Penitenciario Villa Busch de dicho departamento -hoy coaccionado-, quien de forma ambigua indicó que: "...se tiene que el mandamiento de condena emitido por éste Tribunal en fecha 16 de julio de 2020 ha sido ejecutado y que sin embargo el acusado HUGO APAZA SAHONERO no fue conducido al Penal de Villa Busch, sino al Hospital Roberto Galindo Terán, porque al momento de ejecutar el mandamiento el mismo presentaba problemas de salud referidas a COVID-19, la cual dio positivo y como consecuencia de ello; además, por recomendación del médico que lo atendió, fue evacuado inmediatamente al Centro de Salud Perla del Acre, lugar donde a la fecha estaría aislado con sus respectivas escoltas..." (sic); y, que no cursaba en antecedentes prueba que contradiga los extremos vertidos; es decir, no existiría ninguna representación de funcionario policial que indique que el mandamiento de condena no hubiese sido ejecutado o que este pendiente de ejecutar; asimismo, una vez que se declaró la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, se dispuso la remisión del oficio correspondiente al Juzgado de Ejecución Penal de la Capital de mencionado departamento, a fin de que la autoridad jurisdiccional conozca los demás actuados procesales, haciendo notar el antedicho Tribunal de Sentencia que no era competente para dirimir el incidente planteado.

Como consecuencia de los agravios sufridos interpuso el recurso de apelación incidental establecido en el art. 403 del CPP, desarrollándose la respectiva audiencia el 17 de agosto de 2020, en la cual Luis Gonzalo Vargas Terrazas y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionados- determinaron confirmar la Resolución apelada; es decir, que no se puede ingresar al fondo de la "presentación" -entiéndase incidente-; en razón a

que, el Tribunal Sentencia Penal Primero de la Capital del mencionado departamento al conocer del incidente, correr traslado al Ministerio Público, como al apoderado de la víctima y resolverlo, admitió dicha competencia, cuando de no detentar la misma, antes de tales actuaciones debió rechazar o remitir el incidente al Juzgado de Ejecución Penal de la Capital del citado departamento, y aún más la instancia de alzada ante la fundamentación del agravio sufrido que no realizó la valoración integral de los medios de prueba presentados en audiencia, como el informe de la autoridad policial coaccionada donde refirió que el 17 de julio del mencionado año, intentó ejecutar el mandamiento de condena pero no se logró porque padecía de COVID-19 y el memorial de similar fecha interpuesto por José Luís Quispe Salinas, Fiscal de Materia, en el cual de forma clara señaló que: "...se tiene presente el informe del Tte. MOLINA de la FELCC, de no poder ejecutar el mandamiento de condena contra Hugo Apaza por que el mismo presenta síntomas del COVID-19, y que está internado en el centro de salud Perla del acre..." (sic), pidiendo dos escoltas adicionales; es más, en la antedicha audiencia del Tribunal de alzada, se hizo conocer que el 16 de julio de 2020, se presentó a la Clínica "INTEGRA MÉDICA", lugar en que le atendieron y al confirmar que tenía COVID-19 para posteriormente remitirlo al Hospital Roberto Galindo Terán, donde previa valoración se tomó la decisión de trasladarlo al Centro de Salud Perla del Acre, hasta que mejore su salud; sin embargo, la situación y los medios de prueba señalados, no fueron valorados por las autoridades judiciales accionadas; además, de desconocer lo establecido por el art. 428 del Código adjetivo penal; toda vez que, hasta la fecha -compréndase de interposición de esta acción de libertad 24 de agosto de 2020- el mandamiento de condena no fue ejecutado por el citado Juzgado de Ejecución y menos por la autoridad policial coaccionada, "...por que al encontrarme ya internado desde fecha 16-07-2020 el director del penal y el MP no pueden ejecutar el mismo porque me encuentro delicado de salud, siendo este el único fundamento del tribunal de alzada quien no valoro los medios de prueba que hacen viables a mi pretensión" (sic). En suma, el acto lesivo en el que incurrieron las autoridades accionadas está relacionado con la situación incierta en la que se encuentra, porque hasta el día de hoy -se entiende 24 de agosto de 2020- no fue notificado con el mandamiento de condena donde se evidencie su firma como acto de recibir el mismo, siendo este el único medio de prueba que pudiera contrariar el informe del "Tte. MOLINA" de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), que dio cuenta que no logró ejecutar dicho mandamiento; por lo que, al no realizarse una correcta valoración a los medios de prueba por el Tribunal de alzada, se desnaturalizó su pretensión, al margen de que tampoco se efectuó una correcta fundamentación relacionada a cada uno de los agravios sufridos.

Por su parte la autoridad policial coaccionada "...no ejecutó y nunca me informo sobre mi situación jurídica del cual nunca intercambie palabras..." (sic).

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

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción -invocado también como principio-, al debido proceso en su elemento de fundamentación y valoración de la prueba, a la defensa, a la "persecución indebida", "al acceso universal a la asistencia médica oportuna por médicos especialistas", "a la comunicación", a la justicia pronta y oportuna; así como, a los principios de vivir bien, vivir con armonía y vida digna; y, en audiencia invocó el derecho a la información; citando al efecto los arts. 8.II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116, 117, 119.I, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7.1, 2 y 3, 8.2, "17.1", "19" y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a los Vocales accionados, dicten otro Auto de Vista que considere los agravios reclamados, previa valoración integral de cada medio de prueba relacionado con el incidente de ejecución diferida de la pena y revoque la Resolución -de 29 de julio de 2020- dictada por el Tribunal *a quo*, disponiendo el solicitado diferimiento, hasta que su salud se restablezca.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 130 vta.; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del COVID-19; presentes en enlace el representante sin mandato del peticionante de tutela, Ximena Katty Joaniquina Bustillos -Vocal coaccionada-, Humberto René García Matos -autoridad policial coaccionada- y José Luis Quispe Salinas, Fiscal de Materia; ausentes el accionante y Luis Gonzalo Vargas Terrazas -Vocal accionado-, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en el memorial de acción de libertad y ampliándo en audiencia, señaló que: **a)** No se logró dar cumplimiento al mandamiento de condena porque ya se encontraba en el Centro de Salud Perla del Acre, siendo contradictoria la afirmación de la autoridad policial coaccionada, por no haber ejecutado ni tener constancia sobre la suscripción de dicho mandamiento; **b)** Se lesionaron los derechos al debido proceso por la falta de valoración de la prueba y también a la información; **c)** Se acciona contra la citada autoridad policial, por haber hecho incurrir en error a las autoridades competentes, ya que señala que se constituyó al indicado Centro de Salud el 17 de julio de 2020, a horas 11:45, para ejecutar el mencionado mandamiento de condena y que al constatar que estaba mal de salud lo trasladó al Hospital Roberto Galindo Terán, aspectos que son falsos y contradictorios, porque el 16 de igual mes y año, ya se encontraba en dicho Centro de Salud; **d)** Entre las competencias del Juzgado de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando, no se encuentra el incidente de ejecución diferida de la pena; por lo tanto, no podía resolverlo; y, **e)** El antedicho Juzgado de Ejecución es el único que puede ejecutar el mandamiento de condena y no así quienes lo emiten.

**I.2.2. Informe de las autoridades judiciales y policial accionadas**

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por informe oral presentado en audiencia, manifestó que: **1)** La acción de libertad es confusa y se debe tomar en cuenta que el peticionante de tutela se encuentra en un Centro de Salud; **2)** Se tiene mandamiento de condena ejecutoriada; por lo que, no tiene relación con el debido proceso; **3)** En audiencia de alzada la parte apelante señaló, que el Tribunal *a quo* sería competente y que el mandamiento de condena no fue ejecutado, también hicieron conocer certificados médicos relacionados a su salud; en este sentido, como Tribunal de apelación se basaron en el informe de 16 de julio de 2020, emitido por la autoridad policial coaccionada, en el que señaló que el referido mandamiento de condena fue ejecutado pero que el procesado - accionante- no fue conducido al Centro Penitenciario Villa Busch del indicado departamento sino al Centro de Salud Perla del Acre; asimismo, se tomó en cuenta el informe de 29 de igual mes y año, que indicó que teniendo conocimiento el prenombrado, quien contaba con detención domiciliaria, tenía que ser conducido al establecimiento penitenciario en cumplimiento al mandamiento de condena, pero no fue así, ya que presentó síntomas de COVID-19, siendo remitido al Hospital Roberto Galindo Terán y posteriormente al citado Centro de Salud; **4)** Conforme el art. 431 del CPP, se tiene que antes de la ejecución del mandamiento de condena, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento tiene competencia para diferir la pena, pero en el caso, el mismo señaló que emitió el mandamiento de condena y que se remitieron obrados al Juzgado de Ejecución Penal de la Capital de igual departamento; y, la autoridad policial coaccionada mencionó que ya estaba ejecutado; **5)** El impetrante de tutela no fue conducido al indicado Centro Penitenciario por su estado de salud, teniendo la autoridad policial coaccionada, las atribuciones y facultades para poder evacuarlo y llevarlo a un centro médico; **6)** El peticionante de tutela alegó que si el Tribunal de la causa era incompetente debió remitir el incidente de ejecución diferida de la pena al referido Juzgado de Ejecución Penal, pero no considera que ello no es competencia de este, el cual tiene otras atribuciones; **7)** Si el antedicho Tribunal de Sentencia "...difiere el mandamiento de condena ,se crearía una disfunción procesales pues están ya en conocimiento de la juez de ejecución penal en su art. 18 y 19 , si el tribunal de sentencia actuaría difiriendo , entonces estaría actuando sin competencia por que la juez de ejecución penal ya tomo conocimiento..." (sic); **8)** Se tomó la decisión de confirmar la Resolución apelada -de 29 de julio de 2020-, porque los informes del Centro Penitenciario Villa

Busch son claros y estando en ejecución penal, "la Juez" ya tenía competencia; y, **9)** Se valoraron los informes remitidos por la autoridad policial coaccionada y de los custodios; así como la competencia del señalado Juzgado de Ejecución Penal, no existiendo argumentos en contrario respecto a la ejecución del mandamiento de condena. Por lo expuesto, solicita que la presente acción de defensa debe ser "rechazada" -lo correcto es denegada-.

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistió a la audiencia de acción de libertad, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación conforme cursa a fs. 11.

Humberto René García Matos, Director del Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, por informe oral, en audiencia señaló que: **i)** Conoció el mandamiento de condena -emitido contra el accionante- el 16 de julio de 2020; empero, cuando iba a ser notificado con el mismo, este no fue conducido a dicho Centro Penitenciario, porque se adoptaron medidas de seguridad velando su derecho a la vida, siendo trasladado al Hospital Roberto Galindo Terán, una vez que se ejecutó el referido mandamiento, conforme se tiene en informe de 17 de igual mes y año, el personal policial que se encontraba de servicio dio a conocer sobre las acciones asumidas; **ii)** Una vez valorado el impetrante de tutela por el personal médico del indicado Hospital, a través de una prueba rápida fue diagnosticado con COVID-19; por lo que, fue trasladado al Centro de Salud Perla del Acre, en la cual se hizo presente cumpliendo su función de verificar, yendo hasta la habitación del prenombrado, para preguntarle cómo se encontraba y posteriormente conversar con los médicos; **iii)** Extrañamente recibió llamadas de la Defensoría del Pueblo del mencionado departamento, dándole a conocer las denuncias vertidas por la familia del peticionante de tutela, indicándole que fue de manera muy prepotente; sin embargo, esa afirmación es temeraria, pues solo fue a velar su estado de salud, lo cual pueden corroborar los funcionarios policiales designados como escoltas para evitar una fuga o evacuación, y es de conocimiento de la autoridad jerárquica policial, del Ministerio Público y del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del antedicho departamento; y, **iv)** No vulneró ninguna garantía constitucional ni el derecho a la vida, ya que activaron todos los protocolos y medidas de seguridad.

Ante la interrogante de uno de los integrantes del Tribunal de garantías, respecto a con qué policías se ejecutó el mandamiento de condena; manifestó que, una vez conocido el mismo, instruyó al personal policial que se encontraba de seguridad externa, porque el accionante estaba con detención domiciliaria con escolta.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

José Luís Quispe Salinas, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que: **a)** La presente acción tutelar debe ser "rechazada" -lo correcto es denegada-; toda vez que, el impetrante de tutela se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, no se le puede conceder la tutela solicitada para darle libertad pura y simple; **b)** El prenombrado debió agotar el principio de subsidiariedad -excepcional-, porque se demostró que la causa penal ya se encuentra en el Juzgado de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando; y, **c)** No se vulneró ningún derecho.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 131 a 134, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los supuestos agravios no son correctos, porque de la revisión de antecedentes no se tiene prueba en contrario de la parte peticionante de tutela que haga la verdad material de los hechos denunciados, es más en el cuaderno procesal se encuentra el mandamiento de condena ejecutado y de conocimiento del Juzgado de Ejecución Penal de la Capital de igual departamento, con radicatoria; **2)** El mandamiento de condena fue emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mencionado departamento, en base a una sentencia ejecutoriada; **3)** Los Vocales accionados, constataron la prueba correctamente y aplicando lo establecido en el art. 432 del CPP, ratificaron la determinación de declarar infundado el incidente de diferimiento de ejecución de la pena, porque el mandamiento de condena ya habría estado

ejecutado, siendo competencia del indicado Juzgado de Ejecución Penal; y, "...con la radicatoria que se tiene corroborada en la presente acción de libertad, fue atendido por los galenos el accionante según lo informado por el director del régimen penitenciario siendo cumplida también las notificaciones a todos los sujetos procesales según informe y prueba de las oficinas gestoras de procesos judiciales" (sic); **4)** Hasta la interposición de esta acción tutelar -se entiende el 24 de agosto de 2020-, el impetrante de tutela no presentó prueba en contrario, dándose la sustracción de la materia; es decir, la desaparición los supuestos, hechos o normas que la sustentan, cuando esto sucede, la autoridad administrativa o legal no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente, porque el prenombrado se encuentra con mandamiento de condena ejecutado y siendo atendido en un centro centinela, tal cual manifestó la autoridad policial coaccionada y corroborado en el memorial de esta acción tutelar; por lo que, no podría reclamar la vulneración al debido proceso o la salud; toda vez que, existe una sentencia ejecutoriada y radicada en el antedicho Juzgado de Ejecución Penal y el peticionante de tutela fue traslado oportunamente a un centro de salud; y, **5)** No se acreditaron los agravios en el ámbito constitucional, respecto a la lesión del derecho al debido proceso y a la salud reclamados, por estar el accionante días atrás gozando de atención médica, y el proceso -penal- radicado en el referido Juzgado de Ejecución Penal; y además, la acción de libertad fue presentada de forma posterior a la ejecución del mandamiento condena y resuelto el incidente planteado conforme a las pruebas pertinentes por el Tribunal de alzada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hugo Apaza Sahunero -hoy impetrante de tutela- y otros, por los delitos de secuestro, organización criminal y extorsión, mediante Sentencia 17/2017 de 4 de agosto, los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, con relación al prenombrado, determinaron declarar Sentencia Absolutoria en cuanto al delito de extorsión y Sentencia Condenatoria respecto a los delitos de secuestro y organización criminal, imponiéndole la pena de quince años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario Villa Busch del referido departamento (fs. 99 a 115 vta.); cursando igualmente mandamiento de condena 11/2020 de 16 de julio, emitido contra el peticionante de tutela (fs. 52).

**II.2.** Cursa Resolución de 29 de julio de 2020, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, por la cual determinaron declarar infundado el incidente de diferimiento de ejecución de la pena impetrada por el accionante; decisión que fue recurrida en apelación incidental por su defensa técnica (fs. 72 a 73).

**II.3.** Consta acta de audiencia virtual de apelación incidental celebrada el 17 de agosto de 2020 (fs. 88 a 93), en cuyo acto procesal Luis Gonzalo Vargas Terrazas y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionados-, mediante Auto de Vista 183/2020 de la misma fecha, determinaron confirmar la Resolución apelada *supra* citada (fs. 94 a 95 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción -invocado también como principio-, al debido proceso en su elemento de fundamentación y valoración de la prueba, a la defensa, a la "persecución indebida", "al acceso universal a la asistencia médica oportuna por médicos especialistas", "a la comunicación", a la justicia pronta y oportuna; y, a la información; así como, a los principios de vivir bien, vivir con armonía y vida digna; por cuanto: **i)** Los Vocales accionados de forma indebida y desnaturalizando su pretensión determinaron confirmar la Resolución -de 29 de julio de 2020- que declaró infundado el incidente de diferimiento de ejecución de la pena que planteó, bajo el argumento de no poder ingresar al fondo el mismo; en razón a que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando perdió competencia; empero, omitieron considerar que, dicho Tribunal al tomar conocimiento, tramitar y

resolver su solicitud incidental admitió su competencia, cuando de no detentarla debió rechazar o remitir al Juzgado de Ejecución Penal de la Capital de igual departamento; y, aún más la instancia de alzada ante la fundamentación del agravio sufrido, no realizó la valoración integral de los medios de prueba presentados en audiencia, ni tampoco consideraron el argumento cronológico relacionado con su atención y posterior traslado al Centro de Salud Perla del Acre, donde se encuentra internado hasta que mejore su salud; además, desconocieron el art. 428 CPP; toda vez que, hasta la fecha -compréndase de interposición de esta acción de libertad 24 de agosto de 2020- el mandamiento de condena no fue ejecutado por el aludido Juzgado de Ejecución Penal y menos por el Director del Centro Penitenciario Villa Busch del antedicho departamento -autoridad policial coaccionada-; aspectos, que conllevan a que se encuentre en una situación incierta al no haber sido notificado con el mandamiento de condena, situación que se constituye en el único elemento probatorio que podría contrariar la evidencia de que no se logró su ejecución; incidiendo en la incorrecta valoración probatoria como en la inadecuada fundamentación respecto a los agravios sufridos; y, **ii)** El nombrado Director, hizo incurrir en error a las autoridades judiciales que a su turno conocieron el referido incidente, al argumentar que se constituyó al antedicho Centro de Salud el 17 de julio de 2020, para ejecutar el mandamiento de condena y que al constatar que estaba mal de salud fue trasladado al Hospital Roberto Galindo Terán, afirmaciones que son falsas y contradictorias, porque el 16 de igual mes y año ya se encontraba en el citado Centro de Salud; por lo que, no ejecutó tal mandamiento ni tiene constancia de la notificación respectiva, como tampoco le informó sobre su situación jurídica.

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

**III.1. Los alcances de protección de la acción de libertad frente al debido proceso**

Sobre el particular, la SCP 0286/2015-S3 de 19 de marzo, puntualizó que: «*Respecto al ámbito de protección de esta acción de defensa la SCP 0451/2010-R de 28 de junio, preciso que la misma puede ser presentada: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; d) O 'privada de libertad personal"*.

*Ahora bien, en lo concerniente al debido proceso, la SCP 0489/2010-R de 5 de julio, precisa los presupuestos de protección a través de esta acción tutelar, al indicar: "En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad…"*.

*Con lo que se establece, que esta acción de defensa puede amparar lesiones al debido proceso, siempre que la vulneración denunciada sea causa directa para la privación de libertad, y cuando el accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, por lo que la presente acción se constituiría en el medio idóneo por el cual el accionante puede hallar el resguardo de sus derechos una vez cumplidos los requisitos mencionados*».

**III.2. Análisis del caso concreto**

Delimitado como se tiene precedentemente el objeto procesal, de manera inicial corresponde contextualizar los antecedentes procesales como jurisdiccionales relacionados con la problemática planteada, dentro de esta acción de defensa.

Así, en antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela y otros, por los delitos de secuestro, organización criminal y extorsión, mediante Sentencia 17/2017 de 4 de agosto, los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, con relación al prenombrado determinaron declarar Sentencia Absolutoria en cuanto al delito de extorsión y Sentencia Condenatoria respecto a los delitos de secuestro y organización criminal, imponiéndole la pena de quince años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario Villa Busch del referido departamento, cursando mandamiento de condena 11/2020 de 16 de julio, emitido en su contra (Conclusión II.1.); así también, consta Resolución de 29 de julio de 2020, dictada por el Tribunal antes mencionado, por la cual se determinó declarar infundado el incidente de diferimiento de ejecución de la pena interpuesta por el acusado -hoy accionante-, decisión que fue recurrida en apelación incidental por su defensa técnica (Conclusión II.2.), siendo resuelta por Luis Gonzalo Vargas Terrazas y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionados- mediante Auto de Vista 183/2020 de 17 de agosto, por la que determinaron confirmar la antedicha Resolución impugnada (Conclusión II.3.).

Efectuada esta contextualización de antecedentes, concernientes al proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, corresponde precisar la identificación de los presuntos actos lesivos en que se alega habrían incurrido las autoridades accionadas, los cuales convergen -tal cual se tiene establecido precedentemente- en que presuntamente por una parte, los Vocales accionados de forma indebida y desnaturalizando su pretensión, determinaron confirmar la Resolución -de 29 de julio de 2020- que declaró infundado el incidente de diferimiento de ejecución de la pena que planteó, bajo el argumento de no poder ingresar al fondo del mismo; en razón a que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando perdió competencia; empero, omitieron considerar que dicho Tribunal al tomar conocimiento, tramitar y resolver su solicitud incidental admitió su competencia, cuando de no detentarla debió rechazar o remitir al Juzgado de Ejecución Penal de la Capital de igual departamento; más aún, la instancia de alzada ante la fundamentación del agravio sufrido no realizó la valoración integral de los medios de prueba presentados en audiencia, como ser: el informe de Humberto René García Matos Director del Centro Penitenciario Villa Busch del antedicho departamento -hoy coaccionado- quien arguyó que el 17 de julio de 2020, intentó ejecutar el mandamiento de condena pero no se logró porque se habría contagiado de COVID-19; y, el memorial de similar fecha por el que el Fiscal de Materia, de forma clara plasmó la imposibilidad puesta de manifiesto por el funcionario policial coaccionado respecto a la ejecución del mencionado mandamiento de condena por su salud; tampoco se consideró el argumento cronológico relacionado con su atención y posterior traslado al Centro de Salud Perla del Acre, donde se encuentra internado hasta que mejore su diagnóstico; desconocieron el art. 428 CPP; toda vez que, hasta la fecha -compréndase de interposición de esta acción de libertad 24 de agosto de 2020-, el mandamiento de condena no fue ejecutado por el referido Juzgado de Ejecución Penal y menos por la autoridad policial coaccionada ante la internación del impetrante de tutela por el contagio sufrido, aspectos que conllevan a que se encuentre en una situación incierta al no haber sido notificado con el mandamiento de condena, hecho que se constituye en el único elemento probatorio que podría contrariar la evidencia de que no se logró su ejecución, incidiendo ello en la incorrecta valoración probatoria como en la inadecuada fundamentación respecto a los agravios sufridos; y por otra, la autoridad policial coaccionada, hizo incurrir en error a las autoridades judiciales que a su turno conocieron el citado incidente, al señalar que se constituyó al Centro de Salud el 17 de julio de 2020, para ejecutar el mandamiento de condena y que al constatar que estaba mal de salud lo trasladó al Hospital Roberto Galindo Terán, afirmaciones que son falsas y contradictorias, porque el 16 de dicho mes y año, ya se encontraba en el aludido Centro de Salud; por lo que, no ejecutó tal mandamiento ni tiene constancia de la notificación respectiva, como tampoco le informó sobre su situación jurídica.

Ahora bien, bajo el alcance de lesividad denunciado y puntualizado *supra*, siendo que la reclamación constitucional formulada por el peticionante de tutela, en lo medular se encuentra enfocada en una presunta indebida inviabilidad del incidente de diferimiento de ejecución de la pena que fue planteado *intra* proceso y sobre cuya decisión en alzada observa una serie de defectos jurisdiccionales relacionados con aspectos de aplicación normativa, verificación y valoración de las circunstancias fácticas, como probatorias que involucran la alegada no ejecución del mandamiento de condena dictado en su contra, a más de una presunta actuación equívoca de la autoridad policial coaccionada bajo el entendido de que hizo incurrir en error a las autoridades judiciales que tomaron conocimiento del referido incidente, al establecer en el informe emitido y tomado en cuenta por las mismas, aspectos contradictorios respecto a la asumida ejecución del antedicho mandamiento; corresponde señalar dentro de este marco que, tales presuntas actuaciones y/u omisiones indebidas que por sí mismas no detentan la necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante; toda vez que, conforme se tiene de los antecedentes descritos con anterioridad, el acto procesal que tiene como efecto directo la restricción o limitación de ese derecho no es la ejecución en sí del mandamiento de condena dictado en su contra, sino por su trascendencia la condena misma es la que detenta esa relación inmediata con el referido derecho; en consecuencia, los efectos propios que emerjan del actuado jurisdiccional y/o las cuestiones incidentales que surjan o sean promovidas por las partes -como el incidente de ejecución diferida de la pena extrañado en su procedencia-, no pueden ser consideradas como despliegues procesales y/o jurisdiccionales que permitan establecer la exigida vinculación directa con el derecho a la libertad, aún de que *prima facie* se pretenda establecer el nexo de los presuntos actos lesivos con la ejecución del mandamiento de condena; en razón a que -se reitera-, el acto que opera como causa directa de la restricción encuentra su origen, en el caso específico, en la condena impuesta; y, siguiendo esta lógica de examen constitucional, aun de razonar en sentido favorable y eventualmente consolidar la vinculación directa con las presuntas actuaciones indebidas de las autoridades judiciales como policial accionadas, tampoco se puede constatar que el impetrante de tutela hubiese estado en absoluto estado de indefensión; puesto que, no solo tuvo a su alcance los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé sino que, precisamente dentro de la dinámica procesal activó los medios que consideró pertinentes para que la presunta afectación a sus derechos sea reparada, y si consideraba que pese a ello la lesión persistía correspondía que acuda a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, por cuanto esta vía de protección tutelar se constituye en el medio idóneo para el resguardo y protección del debido proceso cuando no se encuentra directamente vinculado con la libertad ni existe el estado de absoluta indefensión, como acontece en el caso analizado.

Bajo los razonamientos desarrollados y dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo del problema jurídico-constitucional formulado y al análisis -según hubiese correspondido- de la presunta afectación a los derechos invocados como la libertad personal y de locomoción -alegado también como principio-, al debido proceso en su elemento de fundamentación y valoración de la prueba, a la defensa, "al acceso universal a la asistencia médica oportuna por médicos especialistas", "a la comunicación", a la justicia pronta y oportuna; y, a la información, ante la imposibilidad de activación de la acción de libertad en su presupuesto de procesamiento indebido, al no cumplirse con la exigencia de la necesaria vinculación directa con la libertad y el absoluto estado de indefensión, deviniendo ello en la denegatoria de la tutela impetrada.

De igual manera y habiéndose alegado dentro de esta acción de defensa la existencia de persecución indebida, que fue abordada por el peticionante de tutela como derecho, lo cual no resulta acertado, en el entendido de que la misma no se consolida *stricto sensu* en un derecho o garantía constitucional sino en presupuesto de activación de la acción de libertad; por lo que, corresponde remitirse al desarrollo jurisprudencial efectuado sobre este tópico, su alcance, connotación procesal y constitucional, que fue sistematizado, entre otras en la SCP 0737/2020-S3 de 21 de octubre, que refiere: «...*la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos: "**a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley; y, b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de detención emitida por***

***autoridad competente; extremos que, en el primer de los casos harían procedente una acción de libertad preventiva a objeto de impedir que una lesión no se produzca; y en el segundo de ellos, la acción de libertad restringida, ante limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio.*** *(….)*

*En ese mismo sentido, la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la SC 0044/2010-R, estableció que los dos supuestos configurativos de persecución ilegal dan lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, conforme al siguiente desarrollo: 'En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida,* ***debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras'"*** »(el énfasis y las negrillas son agregadas).

Conforme a estos parámetros jurisprudenciales que delimitan y establecen los presupuestos de activación de esta acción tutelar por persecución ilegal o indebida, no se advierte que en el caso de examen constitucional se cumpla con alguno de estos postulados de habilitación; en razón a que, de los antecedentes cursantes en obrados se constata la existencia de un mandamiento de condena que deviene de la tramitación y conclusión con sentencia condenatoria ejecutoriada de un proceso penal seguido contra el accionante, lo cual inhibe asumir la concurrencia de alguno de los presupuestos descritos precedentemente; por lo que, tampoco corresponde acoger este tópico de reclamación constitucional.

Finalmente, ante la denuncia de vulneración del derecho a la vida, alegado también en su dimensión de principios de vivir bien, y vida digna, no se evidencia de manera cierta y objetiva que la vida del impetrante de tutela se encuentre en riesgo o con una afectación concreta que impela a esta jurisdicción constitucional a abrir su ámbito de tutela a fin de proteger este bien jurídico primordial; toda vez que, conforme de manera expresa y reiterada se expuso de manifiesto dentro de esta acción de defensa que el prenombrado se encuentra recibiendo atención médica en el Centro de Salud Perla de Acre, en el cual conforme él mismo refiere, continuará internado hasta que su salud esté restablecida, a partir de esta circunstancia no es posible suponer que exista esa objetividad cierta de lesión o amenaza a dicho derecho; por lo que, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando;

y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción popular**

**Expediente: 36080-2020-73-AP**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 94/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 103 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Ana Paola Marinaro Cors** y **Mayra Alejandra García Calle** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**; **René Adolfo Jesús Sánchez Velasco**, **Viceministro de Telecomunicaciones**, ambos, **del Estado Plurinacional de Bolivia**; y, **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 43 a 48 vta., manifestaron lo siguiente:

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

Con el incremento de viviendas urbanas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, la demanda de servicios básicos aumentó y con ello la necesidad de nuevas instalaciones de telecomunicación. Asimismo, el cableado de postes también se incrementó por esa demanda, convirtiendo a la ciudad en un lugar caótico y no planificado. Con el avance de la tecnología tanto cableado urbano ya no es necesario; por lo que muchos cables se encuentran en desuso o abandonados, y los que no, pueden trasladarse a ductos subterráneos denominados soterramientos. Algunos problemas que esa situación ocasionó a la sociedad paceña y que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, así como diversos ciudadanos supieron identificar, son entre otros, la degradaciones del patrimonio histórico y de los bienes inmuebles, afectación a las actividades cotidianas de la población, accidentes por obstrucción visual, trastornos de atención, estética paisajística afectada, alteraciones del sistema nervioso y estrés.

Como una medida necesaria; empero, insuficiente para resolver ese conflicto, en la Ley Municipal Autonómica 298 de 21 de mayo de 2018, del Ordenamiento del Sistema de Cableado Urbano, se dispuso que hasta diciembre de 2019, las empresas de telecomunicaciones, -deban- retirar el cableado urbano que se encontraba en desuso o abandonado; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, el mismo conservó su estado de caos y falta de planificación; por lo tanto, esas empresas y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz omitieron sus obligaciones acerca del retiro del referido cableado y de generar políticas públicas, logrando que los problemas generados por el cableado se perpetúen junto a la inseguridad, contaminación visual e ineficacia de los servicios básicos. Como ejemplo de esa falta de planificación, el cableado urbano del barrio de Aranjuez se mantuvo, presentando un exceso de contaminación visual del referido barrio, degradando las viviendas de la zona, al exponerlas a contaminación visual constante que perturba la visualización de la zona y de su paisaje montañoso. Además, al no presentarse ninguna solución para el caos de los cables en dicha zona, las empresas continuaron aumentando -cableado- más aún durante el transcurso del presente año -se entiende de 2020-.

Asimismo, un periódico paceño afirmó que el problema de los cables puede ser denominado como "“horror visual”" perturbando la estética de los distintos panoramas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; así también, un comunicador y columnista hizo notar sus quejas a partir de fotografías que compartió en redes sociales respecto al cableado de la mencionada ciudad, que dio voz a la

opinión pública de los ciudadanos del departamento de La Paz, con relación a la contaminación visual a la que se encuentran sometidos.

Para aquellas personas que están conduciendo un vehículo por las calles de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que deberían enfocarse en conducir y no en el desorden urbano, el cableado resulta peligroso debido a que puede generar estrés o llegar a ser una "distracción". Es así que, los cables llegan a ser un riesgo para los transeúntes y conductores que pueden verse involucrados en accidentes de tránsito.

Se vulnera **el derecho a la seguridad pública**, debido al exceso de cableado urbano en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que se encuentra en desuso o abandonado; por lo que no cuentan con el control apropiado, al no ser revisados ni mantenidos adecuadamente para poder estar en un estado óptimo y seguro; en virtud de lo cual cada empresa es responsable de sus instalaciones. Existen cables que debido al paso del tiempo generan inseguridad a los transeúntes y a lo transportes "altos", al no estar adecuadamente ajustados a sus postes, perdiendo su tensión y ocasionando riesgos de hacer contacto directo con el cableado y afectando a la libre circulación de los ciudadanos, al tener que tomar otras rutas para evitar el cableado. La seguridad pública también protege los bienes inmuebles de los ciudadanos, los cuales se ven afectados, ya que en ciertas zonas se instalan los cables en las paredes de los domicilios dañando sus fachadas. El exceso de cableado es una fuente de estrés y distracción de los ciudadanos de Nuestra Señora de La Paz, que puede generar accidentes de tránsito, y en consecuencia daños físicos, siendo más peligroso para aquellas personas diagnosticadas con algún tipo de trastorno de atención.

Al tratarse de cables urbanos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se encuentra regulado bajo su respectivo Gobierno Autónomo Municipal, y es el Alcalde de la citada entidad municipal quien tiene competencia para evitar que el derecho a la seguridad púbica sea vulnerado; por lo que debería hacer cumplir la normativa municipal e implementar políticas públicas municipales para que se retire el cableado abandonado o en desuso. En ese sentido, se tiene al art. 5 inc. b) de la Ley Municipal Autonómica 298. El Ministro y el Viceministro hoy accionados están encargados de formular y ejecutar políticas públicas en la materia, tal como lo prevén los arts. 7.I.1, 2, 7 y 12 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011- ; y, 70 y 72 del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009; orientadas a preservar y a proteger los intereses públicos de la ciudadanía, en el presente caso la seguridad pública vulnerada por el exceso de cableado.

Todos los bolivianos tienen **derecho a un medio ambiente** saludable, en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, su Gobierno Autónomo Municipal tiene la obligación de prevenir y revertir todo tipo de contaminación que pueda afectar a los ciudadanos. La contaminación generada por el excesivo cableado es de tipo visual y afecta o perturba la visualización de una determinada zona o rompe la estética del paisaje, "dicho" derecho es reconocido en la Ley Municipal Autonómica 298, el cual sigue siendo vulnerado. El problema se ve reflejado sobre todo en las zonas históricas de la referida ciudad, que cuentan con la mayor cantidad de cableado, que con el transcurso del tiempo perdió su uso y solo degradan el patrimonio cultural al impedir que se admire la arquitectura colonial, lo que puede llegar a generar daño patrimonial económico; puesto que al ser un punto turístico importante, y al encontrarse en tan malas condiciones, el turismo disminuye, afectando a los vendedores y los diferentes museos. Asimismo, existe cableado que daña las viviendas, ya que están sostenidos en los bienes inmuebles dañando sus infraestructuras y fachadas. El panorama se ve opacado por los cables y obstaculiza los cielos, interrumpiendo con la armonía de la zona, haciendo que el derecho de las colectividades de contar con un medio ambiente equilibrado se vulnere.

Las instituciones públicas cuentan con la competencia de defensa del medio ambiente y deberían actuar de manera eficaz para evitar la vulneración de ese derecho mediante la presencia del cableado urbano. El Alcalde Municipal ahora coaccionado, incumplió con lo establecido por el art. 5 inc. b) de la Ley Municipal Autonómica 298, al no desarrollar las técnicas y parámetros para la planificación urbana de retiro de estructura insegura en desuso o abandonada. El Ministro y el Viceministro hoy accionados, ignoraron lo previsto por los arts. 9.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.I.1,

2, 7 y 12 de la Ley 164; y, 70 y 72 del DS 29894. Las autoridades ahora accionadas vulneraron el derecho al medio ambiente, al dejar de lado las atribuciones que les corresponden, como la ejecución y desarrollo de políticas públicas en cuestión de telecomunicaciones.

En cuanto al **derecho de los usuarios a los servicios básicos** eficientes, lo establecido en los arts. 20.II de la CPE y 7.7 de la Ley 164, determinan la responsabilidad que tienen todos los niveles del Estado para garantizar la eficacia de los servicios públicos, enfocándolos principalmente en las telecomunicaciones, y el cumplimiento de políticas públicas. Es un derecho básico de los bolivianos contar con una red de telecomunicaciones eficiente y responsable. A pesar de que la ciudad de Nuestra Señora de La Paz está cubierta con dichos servicios, no son eficientes debido a la existencia de los cables aéreos que no cuentan con utilidad y solo perjudican al desarrollo de las telecomunicaciones; por lo que se vulneran los mencionados artículos que establecen que los servicios de telecomunicaciones deben ser eficientes y responsables; debido al manejo irresponsable -del cableado- al encontrarse distribuido por toda la ciudad sin ningún orden ni planificación y no contar con el mantenimiento adecuado, generando caos. Ese factor y la desorganización al momento de la instalación de los cables, causan problemas a la seguridad pública, ocasionando contaminación y también la vulneración de los servicios básicos eficientes. La ineficiencia se ve reflejada al encontrarse cables sueltos o amarrados a los postes con fallas en las instalaciones y que deberían ser retirados; así también, la falta de eficacia en el servicio de las telecomunicaciones es la fuente de los problemas que el cableado trae a la mencionada ciudad, al no existir un buen control. El derecho de los usuarios a los servicios básicos eficientes se ve vulnerado debido a que en las telecomunicaciones, el servicio no es eficaz ni responsable; por lo que el problema es atribuible a la irresponsabilidad de las "autoridades" en dejar que las empresas coloquen cables en exceso sin ninguna planificación y sin controlar que se retiren los que se encuentren inutilizados, ya que perjudican en la prestación de dicho servicio; puesto que generan confusiones al reparar los cables que sí tienen utilidad, y no dejan espacio para la instalación de nuevos cables que brinden mejor cobertura de servicio.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con relación al cableado urbano no cumple con sus obligaciones y debería comenzar a aplicar lo establecido en la Ley Municipal Autonómica 298 y evitar que el derecho de los usuarios a los servicios básicos eficientes se siga vulnerando por las empresas de telecomunicaciones y se haga efectivo el retiro del cableado que no cumple una función social. Es interés del Estado Plurinacional de Bolivia que todos los ciudadanos tengan acceso a los servicios públicos eficientes. Respecto a los cables urbanos, las autoridades de la citada entidad municipal tienen la competencia por ley de encargarse de la protección de ese derecho, junto a las autoridades responsables de telecomunicaciones y las autoridades hoy accionadas, de conformidad a los arts. 7.I. 1, 2, 7 y 12 de la Ley 164; y, 70 y 72 del DS 29894.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes denuncian la vulneración de los derechos a contar con un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; a la seguridad pública y a recibir con eficacia y eficiencia los servicios básicos -telecomunicaciones-, citando al efecto los arts. 9.2, 20.II, 33 y 34 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Con relación al Alcalde ahora coaccionado, proceda a coordinar con las empresas correspondientes, el retiro del cableado innecesario y su posterior reciclaje, conforme a la normativa municipal. En caso de que el cableado urbano haya provocado algún daño al patrimonio de las personas, como en sus domicilios o estructuras coloniales, sea reparado inmediatamente, aplicando las sanciones respectivas a las empresas que hicieron omisión de la normativa, evitando que la amenaza descrita siga vulnerando el derecho e interés de gozar de un medio ambiente sin contaminación visual, protegido y equilibrado; y, **b)** Respecto al Ministro y Viceministro ahora accionados, procedan a elaborar una política pública que devenga de diferentes etapas, al menos: **1)** Identificación de problemas que conforme el art. 241.I de la CPE debe ser participativa; **2)** Se establezcan políticas públicas con plazos, identificación de responsables, objetivos a largo, mediano y corto plazo, y financiamiento; y, **3)** Evaluación

periódica que incluye la participación ciudadana y la investigación. En ese sentido, la política pública en materia de cableado, debe apuntar al soterramiento del mismo, lo que a largo plazo evitará daños diversos a los domicilios, transeúntes, explosiones, entre otros, para dar solución al problema planteado y de esa forma resguardar el "derecho de todos".

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

Celebrada la audiencia virtual el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 102 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Las accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular, y ampliándolo, manifestaron que la excesiva cantidad de cables por la falta de una política pública es evidenciable y acreditado por las "publicaciones" que se presentaron; empero, al mismo tiempo y conforme se solicitó, se hizo una inversión de la carga probatoria en los otrosíes del memorial de esta acción de defensa, en los que se pidió a las autoridades ahora accionadas, que presenten si es que ellos consideran que existe una política pública y que toda la organización sobre el cableado público en todo el territorio nacional no está basado en la improvisación, sino está meditado y pensando en esa política pública. En ese sentido, solicitan: **i)** Respecto al Alcalde hoy coaccionado, el cumplimiento de la ley -se entiende Ley Municipal Autonómica 298-, la cual era expresa; puesto que hasta el año pasado -se entiende 2019- tenía que retirarse los cables que eran innecesarios y que generaban peligro; además, de establecerse una política para hacer el soterramiento de los cables; por lo que el Alcalde ahora coaccionado debe hacer cumplir la ley coordinando con las respectivas empresas y entidades; asimismo, pueda establecerse la manera de reciclar todo ese material; y, **ii)** Sobre el Ministro y Viceministro ahora accionados, elaboren una política pública que establezca e identifique en primera instancia los problemas mencionados, y de otros que también existen, conforme al art. 241 de la CPE.

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

Hernán Iván Arias Durán, Ministro de Obras Públicas de Servicio y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** De la relación de los hechos expuestos en esta acción popular, se advierte una errónea activación de la misma; puesto que, de conformidad al art. 135 de la CPE y a la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, se debe tener presente la fundamentación realizada respecto al caso de "Auquisamaña", que debe ser el caso particular de la accionante Ana Paola Mariano Cors, que vive en la zona de Aranjuez, y señala que el cableado afectaría su vivienda, poniendo en riesgo la vista y el paisaje montañoso. En ese caso, se evidencia claramente que se trata de un interés individual, al no saber en qué lugar se encuentra su domicilio exactamente, cual es la calidad del mismo respecto al sol o a las montañas, la posición y la sobrecarga del cableado en ese lugar en específico; **b)** De lo señalado, se refiere a los intereses individuales de los dueños de inmuebles, cuyos derechos propietarios se verían afectados; y no así de derechos colectivos o difusos. La jurisprudencia constitucional señaló que esos intereses de grupo que si bien son accidentalmente colectivos, obedecen a una satisfacción de sus intereses individuales. Los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular. En esos casos no existe un interés común, colectivo, ni difuso, sino intereses individuales que podrán ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional; **c)** Se indica que el motivo de la presente acción de defensa, es para el cumplimiento efectivo de la Ley Municipal Autonómica 298, al encontrarse el cableado abandonado, en desuso y que debió cumplirse esa Ley hasta diciembre de 2019; en ese sentido, tampoco corresponde activar la acción popular para garantizar la ejecución de la normativa constitucional o legal por parte de los servidores públicos del Estado, sino otro tipo de acción tutelar para el cumplimiento de la ley; **d)** Sobre la competencia del Ministro y Viceministro ahora accionados; considerando lo establecido por el art. 20.I y II, y 299.I.2 de la CPE, relativo a las competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) sobre el servicio de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones; 302.I.5 y 16 de la misma norma; 85.II.3) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, concordante con el art. 7.III de la Ley 164; se tiene que, lo referido a la instalación, autorización de

infraestructura de telecomunicaciones ya sea subterránea, ductos, aérea y postes le corresponde al nivel municipal y no así al nivel central del Estado; **e)** La emisión de normas y políticas en cuanto a la conservación del patrimonio histórico de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al ser una competencia exclusiva del nivel municipal, le corresponde únicamente al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y no así al nivel central del Estado, mucho menos al Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda y al Viceministerio de Telecomunicaciones, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia que por cuestión de materia no les corresponde normar estos aspectos; **f)** Respecto a la supuesta falta de políticas públicas para ejercer el derecho a la telecomunicación es necesario señalar que el Ministro y Viceministro hoy accionados, trabajan en políticas y medidas que tiene por finalidad garantizar el derecho fundamental establecido en el art. 20 de la CPE; es decir, el acceso al servicio de las telecomunicaciones. Como por ejemplo, se tiene a la política de acceso universal a las telecomunicaciones en el área rural, con lo cual se busca que todos los bolivianos cuenten con el acceso a los servicios de telecomunicación. Esta política cuenta con un programa nacional de telecomunicaciones de inclusión social; por lo que, no se puede indicar que no se cuenta con políticas para el desarrollo y el acceso al servicio básico de telecomunicaciones, siendo ese un derecho fundamental; y, **g)** Las accionantes señalaron que los domicilios y las propiedades de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz se encontrarían en riesgo, que existirían accidentes de tránsito, falta de turismo, pérdida de trabajo, pérdida para los vendedores y museos. Esta argumentación es conocida como pendiente resbaladiza, ya que es una forma extrema de argumentación a partir de las consecuencias negativas, que consiste en advertir que si no se toma una acción concreta, la cadena de eventos que se desatarán no podrá detenerse y conducirá a un resultado terrible, lo que en argumentación se denomina táctica de miedo. En los casos "falacios" donde no existe prueba, la fuerza persuasiva del argumento es más emocional que racional, como en el presente caso en el que no se refiere a intereses colectivos o difusos sino a intereses individuales de personas que piensan que con el cableado se solucionará los problemas económicos del país.

René Adolfo Jesús Sánchez Velasco, Viceministro de Telecomunicaciones del Estado Plurinacional de Bolivia, por informe de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 90 a 92 vta., y en audiencia por sí mismo y a través de su abogado manifestó lo siguiente: **1)** La presente acción popular se basa en el incumplimiento a los plazos establecidos en la Ley Municipal Autonómica 298, aquello implica otro tipo de acciones contra quienes incumplieron esa Ley; por ese motivo, no corresponde que se demande a las autoridades del nivel central del Estado. De lo expuesto, la indicada acción tutelar fue interpuesta de forma errónea; puesto que al Viceministerio a su cargo, no le corresponde el cumplimiento de los plazos establecidos por la referida Ley; **2)** Las accionantes indican que es competencia del nivel central del Estado a través del Ministro y Viceministro ahora accionados, normar la instalación de postes, argumento que carece de objetividad considerando lo establecido por el art. 20.I y II, 298.II.2, 299.I.2 y 302.I.5 y 16 de la CPE; 85.II.3 inc. a) de la Ley 031; y, 7 de la Ley 164; puesto que, para normar lo referido a la instalación -autorización- de infraestructura de telecomunicaciones, ya sea subterránea -ductos- o sea aérea -postes-, le corresponde al nivel municipal y no así al nivel central del Estado. Por lo señalado, le corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz generar la normativa referida a la autorización de instalación de redes de telecomunicaciones; **3)** La emisión de normas y políticas en cuanto a conservación del patrimonio histórico de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al ser una competencia exclusiva del nivel municipal, le corresponde únicamente al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y no así al nivel central del Estado; **4)** En el marco de las atribuciones del mencionado Viceministerio de Telecomunicaciones, establecida en el art. 72 inc. n) del DS 29894, se formuló el Reglamento de Despliegue de Cableado de Redes Públicas y Privadas de Postes. Asimismo, mediante Resolución Ministerial (RM) 162 de 26 de julio de 2019, se aprobó el citado Reglamento, que tiene por objeto establecer los mecanismos y las condiciones para el despliegue y ordenamiento de redes de telecomunicaciones en postes destinados a esa clase de redes y de redes de distribución de energía eléctrica, y es aplicable a todos los operadores que cuenten con redes públicas o privadas que hagan o planifiquen el uso de postes para el despliegue de dichas redes; **5)** El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia y el Viceministerio a su cargo, trabajan en políticas y medidas que tienen por finalidad garantizar el derecho fundamental establecido en el art.

20 de la CPE, en cuanto al acceso al servicio de telecomunicaciones, como por ejemplo, se tiene a la política de acceso universal de telecomunicaciones en el área rural, que cuenta con un Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social; **6)** Conforme lo establece el art. 110 de la Ley 164, la sociedad civil organizada participará en el diseño de las políticas públicas de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación y del servicio postal, ejerciendo el control social en todos los niveles del Estado a la calidad de los servicios públicos; en tal sentido, no se requiere la suscripción de actas con sectores sociales; y, **7)** En cuanto a la eficiencia y eficacia de los servicios de telecomunicaciones, no es cierto que la cantidad de cables en los postes afecte la calidad de los servicios de telecomunicaciones; puesto que la medición de calidad se la realiza considerando varios factores establecidos en los estándares de calidad de cada servicio, los cuales son fiscalizados por la Autoridad de Regulación de Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT). Por lo expuesto y al no corresponder el planteamiento de la acción popular contra su persona, solicita se deniegue la tutela, declarando su improcedencia y disponiendo el archivo de obrados.

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante sus abogados y apoderados, en audiencia manifestó que: **i)** Uno de los aspectos fundamentales para la procedencia de la acción popular, es que la misma es preventiva. Las accionantes solicitan la aplicación y sanción por parte de las "autoridades" respecto a cualquier afectación que se haya generado; además, se reparen esos daños, aspectos que no tienen nada que ver con esta acción de defensa; puesto que la misma no es reparadora, indemnizadora o sancionadora, siendo ese petitorio inviable y no corresponde; **ii)** Las accionantes no tienen legitimación activa o sufren de insuficiencia de esa legitimación, ya que al plantear esta acción de defensa no individualizaron el colectivo social al que pertenecen o en su defecto, representan a las juntas vecinales de la ciudad de La Paz en su totalidad, o a todas la zonas de la misma; puesto que mencionan que debido al exceso de cableado urbano se generó un caos por "todo lado", ese es el término establecido, sin individualizar el sector específico. Así también, se menciona a la zona de Aranjuez, que el cableado urbano de dicha zona se mantuvo igual por varios años posteriores, presentando un exceso de contaminación visual, degradando las viviendas que comprende esa zona. De igual manera, se indica que el problema del -cableado en el- casco urbano central y en sus distintas zonas es reflejado sobre todo en las zonas históricas de la ciudad, que al tratarse del casco viejo, existe un caos; es decir, que en una sola acción popular se arrogan pertenecer a distintas zonas, barrios y periferias de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **iii)** Si bien la acción popular no solo puede ser presentada por el agraviado; empero, las accionantes deben formar parte o por lo menos identificarse bajo qué colectividades fueron agraviadas, ya que no refirieron a qué parte de la ciudad pertenecen. No se tiene certeza si formulan la indicada acción de defensa a nombre de todos los paceños, a aquellos de la zona de Aranjuez, o a los estantes y habitantes del casco urbano central. Corresponderá que las accionantes exhiban el mandato de todas las juntas vecinales o de los sectores en los cuales individualizan se encuentra la problemática reclamada; **iv)** El retiro del cableado urbano no pasa por una simple teoría o argumento sesgado del cumplimiento o no de la Ley Municipal Autonómica 298, sino también del Reglamento que se aprobó partir de la misma, que fue excluida en su consideración y valoración. Las accionantes no revisaron cuál fue la normativa que regula el retiro del cableado en desuso, la que forma parte de la normativa municipal vigente; **v)** Existen disposiciones emergentes del Comité Técnico creado a partir de la citada Ley, que está conformado por empresas -encargadas- del tendido eléctrico y unidades organizacionales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que los fiscalizan y controlan; **vi)** El retiro del cableado en desuso responde a un cronograma con cumplimiento de fases y zonificación. La Ley Municipal Autonómica 298, no le otorga facultades para hacer desaparecer los cables como solicitan las accionantes, porque no son de su propiedad; **vii)** En cuanto a la falta de legitimación pasiva, las accionantes no demostraron de qué manera su persona asumió una actitud lesiva o es autor de las infracciones alegadas. No se estableció cuáles son las relaciones de hecho, la vulneración del derecho y el nexo causal en el que incurrió o generó la problemática denunciada y demostrarlo documentalmente; sin embargo, simplemente se los cita y se acude a la jurisdicción constitucional en plena pandemia por el coronavirus (COVID-19); **viii)** No se acreditó una grave amenaza de vulneración de derechos e intereses colectivos o difusos. Teniendo en cuenta lo establecido por la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, en el presente caso, no se cumplió con la

demostración objetiva de los actos u omisiones que ocasionaron grave amenaza a los derechos a la seguridad pública y al medio ambiente; tampoco se presentó prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de las denuncias, ni se demostró de manera objetiva la existencia de actos u omisiones que restrinjan derechos colectivos o difusos y menos la degradación o deterioro del medio ambiente tal como se reclama, lo que debe estar debidamente comprobada permitiendo certeza al efecto; **ix)** Las accionantes solo se limitaron a citar posturas, criterios y una tesis lejos de la realidad. No presentaron ni una sola prueba documental y científica que compruebe sus aseveraciones y que demuestre que su persona incurrió en omisiones o actos que vulneren los derechos reclamados, siendo evidente la nula o inexistente comprobación exigida como presupuesto previo de la acción popular; **x)** La presente acción tutelar no refleja la realidad ni la verdad material de la problemática generada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lo que implica un incumplimiento de la carga de la prueba; puesto que menciona un portal web cuya noticia de prensa pertenece al municipio de Viña del Mar del año 2015, lo que demuestra que se pretende sustentar la acción de defensa en una realidad perteneciente a un municipio de la República de Chile. Además, transcriben las supuestas afectaciones a raíz de un comentario de prensa que no se puede equiparar para nada a un informe o un documento científico emitido por las autoridades llamadas por ley; **xi)** Las alegaciones expuestas por las accionantes no responden a la realidad de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. No se presentó una sola fotografía que demuestre el cableado en una zona determinada de esa ciudad. Citan portales de acceso a entrevistas a autoridades y de un tercero que no se individualiza si se trata de un periodista, científico, sociólogo, ingeniero o de una autoridad que puede identificar con toda la atribución de ley que existe un problema real en algún sector de la ciudad. Se pretende obtener una "…fallo probando suerte…" (sic), amparándose en la posibilidad de que la jurisdicción constitucional lo apruebe conforme a reportajes de otro municipio y país, plagiando y sobreponiendo una realidad ajena y distinta a la que le corresponde a la referida ciudad; **xii)** El Decreto Municipal 26/2018 "de septiembre", generó una reglamentación a la Ley Municipal Autonómica 298, que es la que regula el tendido del cableado de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Estos documentos conllevan a una materialización de todas las políticas generadas en virtud de esa problemática. De acuerdo a lo establecido en los arts. 22 al 26 del citado Reglamento, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no solo efectuó una coordinación previa sino que reglamentó que es lo que tienen que hacer las empresas de tendido de cableado que prestan el servicio de telefonía, de internet, de uso de electricidad con relación a los cables en desuso, y a su vez, generó tres guías técnicas respecto al tendido del cableado, que dan una respuesta clara respecto a esta problemática; **xiii)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a la fecha sí coordinó su trabajo y lo materializó, y a través del mencionado Reglamento se evidencia que para el retiro del cableado urbano se necesita de una programación quinquenal y bienal con las diferentes empresas, aspecto que es sectorizado y responde a un procedimiento de limpieza previa, de identificación del cableado, de los objetos obsoletos, una coordinación anual que genera un reporte que se exigen a las empresa para verificar si cumplen o no con ese cronograma. Con el Reglamento se creó el Comité Técnico conformado por diferentes unidades organizacionales de fiscalización y control de servicios por parte de la citada entidad municipal y las empresas que prestan el servicio de cableado; **xiv)** No se explica como la seguridad pública pueda ser vulnerada, ni a qué aspectos del medio ambiente se refieren como vulnerados. De manera subjetiva se indica que los cables causan distracción y que los mismos pueden provocar accidentes por electrocución; sin embargo, no se demandó a las empresas correspondientes para que pueda establecer si sus cables de tendido eléctrico puede afectar la vida de las personas; empresas que no fueron convocadas y a las cuales se pretende imponerles una sanción; **xv)** Muchos de los cables -de telecomunicaciones, de internet, de luz, de telefonía, entre otros,- prestan servicio a la comunidad y no se los puede retirar ya que dejarían sin servicios a la población; además, para retirarlos se tiene que efectuar una planificación, y no como pretenden las accionantes "…de la noche a la mañana…" (sic); y, **xvi)** Con relación al problema del cableado desde el 2018 se remitieron notas a las empresas correspondientes, sobre todo a la de telecomunicaciones, para establecer planes de limpieza, de construcción de ductos, de mitigación, entre otros. Por lo expuesto pide se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 94/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 103 a 107 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo establecido por la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, la acción popular "no sólo va" al interés particular de un grupo o de dos personas, que puedan establecer que el cableado en desuso debe ser retirado, "…por qué estarían violentando desconociendo una acción u omisión…" (sic) que daría lugar a perjudicar la visualidad de la ciudad, del casco viejo, de sus zonas o de cualquier fachada que inclusive daña el patrimonio histórico de la ciudad o de las propiedades municipales, y por ello la pretensión de las accionantes es que se sancione y emita una reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la instalación de cables o la instalación de cables en desuso; **b)** Considerando lo previsto en la SCP 1973/2011-R de 7 de septiembre, en la presente acción de defensa, dos ciudadanas hicieron conocer los derechos vulnerados, mencionando sitios de "portales" que no corresponden a la realidad. Una vez efectuada la aclaración, se verifica que las accionantes pretenden establecer un derecho individual y no así de un grupo colectivo o un derecho difuso que se tendría -vulnerado- en una zona, departamento, zonas periféricas o en el área rural que se estaría desconociendo; **c)** Las accionantes ignoran que la Ley Municipal Autonómica 298 tiene su Decreto Municipal 26/2018, que desarrolla la aplicación de la citada Ley, relativa al sistema de cableado urbano, en cuyo art. 5 se establecen diferentes puntuaciones plenamente identificadas por las accionantes, de generar guías técnicas, parámetros en el marco del desarrollo y planificación urbana, para la ocupación y ejecución de la estructura, de soterramiento, de infraestructura y cableado de telecomunicaciones; **d)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en cooperación con empresas de telefonía y electricidad realiza el soterramiento del cableado en la calle Mariscal Santa Cruz y adyacente sobre la avenida Camacho; **e)** El Decreto Municipal 26/2018, conlleva un mecanismo de planes bienales y quinquenales; asimismo, se tiene una política propia sobre la gestión pública respecto al retiro del cableado urbano; **f)** Sobre la alegación de que los cables sueltos pueden provocar un accidente de tránsito o el fallecimiento de las personas, no se cumplió con la carga probatoria para establecer que aquello haya ocurrido. Se señaló que una persona murió por un cable; empero, se refiere a un accidente laboral; **g)** No se precisó en la acción popular cual sería la omisión o el acto ilegal en que incurrió el Alcalde hoy coaccionado; puesto que se tiene a la Ley Municipal Autonómica 298, el Decreto Municipal 26/2018 y los planes bienales y quinquenales que menciona, que devienen en las políticas desarrolladas por la entidad municipal que representa, en contraste con las empresas que prestan servicios de telefonía, internet y otros, hace que en la pretensión misma se establezca que se tratan de derechos individuales que se intenta sean amparados a través de una acción popular; más aún se tiene por cierto de los informes presentados por el Ministro y Viceministro ahora accionados, que existen resoluciones municipales; y, **h)** Se tiene a la Resolución Municipal 162/2018 y la "Resolución Ministerial" que establecen el reglamento del cableado, así como el uso de postes por las empresas telefónicas, de luz y de todas aquellas que prestan el servicio a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. En ese sentido, deben considerarse esas políticas de gestiones públicas. La Sala Constitucional no encuentra que los derechos alegados por las accionantes fueron identificados como derechos colectivos y difusos, sino como derechos particulares que conllevan la denegación de la acción tutelar.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, las accionantes a través de su abogado solicitaron que: **1)** Se aclare si la denegatoria es por la falta de legitimación activa o "…es la falta en la forma, o sería en el fondo la falta de prueba que haya acreditado la lesión de derechos…" (sic). En caso de que fuese en el fondo, se aclare que se demostró que la política pública por parte del nivel central del Estado y de la ETA, existe; y, **2)** Se complemente respecto a la "disposición tercera" de la Ley Municipal 298, que establece que hasta diciembre de 2019, tendría que desaparecer todo el cableado innecesario.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que no se puede solicitar alguna aclaración sobre la cuestión de política pública y centralizada, dispuesta en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Municipal 298, "…debe dejarse identificado conforme se tiene establecido en el Decreto Municipal No.18/2020 así la Resolución Municipal 162/2019 que establece el procedimiento y reglamento no considera este Tribunal realizar aclaración alguna, sino establecer de manera clara y precisa que no constituye un derecho difuso o un derecho colectivo, sino un derecho particular de

las dos ciudadanas…" (sic); y, para considerar una grave amenaza o la vulneración de un derecho colectivo, debe necesariamente acreditarse con prueba que establezca la verosimilitud de esas denuncias, que al efecto, de las aclaraciones establecidas, ninguna de ellas pudieron ser demostradas.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa la Ley Municipal Autonómica 298 de 21 de mayo de 2018, sobre el Ordenamiento del Sistema de Cableado Urbano, emitido por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -ahora coaccionado- (fs. 23 a 42).

**II.2.** Se tiene al DS 29894 de 7 de febrero de 2009, Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo el Estado Plurinacional de Bolivia, emitido por Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 83 vta. a 84 vta.).

**II.3.** Consta la Ley 164 de 8 de agosto de 2011, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, emitido por Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 86 vta. a 87 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de los derechos a contar con un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; a la seguridad pública y a recibir con eficacia y eficiencia los servicios básicos -telecomunicaciones-, debido al exceso de cableado urbano en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz que se encuentra en desuso o abandonado, que genera contaminación visual, al perturbar la visualización de las zonas históricas de la referida ciudad, rompiendo la estética del paisaje y degradando el patrimonio arquitectónico, y a su vez generando un daño económico. Así también, los cables no son ajustados a los postes, revisados ni mantenidos para que puedan ser seguros y libres de riesgos para los transeúntes y dañan la infraestructura y las fachadas de las viviendas en las que se instalan, generando además distracción que pueden ocasionar accidentes de tránsito. Asimismo, afectan la eficiencia y perjudican el desarrollo de las telecomunicaciones, al encontrarse distribuidos por toda la ciudad sin un orden ni planificación, ocasionando caos, ocupando espacio, además de no contar con el mantenimiento adecuado o ser reemplazado por soterramientos. Derechos vulnerados por el incumplimiento del Alcalde ahora coaccionado de su obligación contenida en la Ley Municipal Autonómica 298 de 21 de mayo de 2018 y la falta de formulación y ejecución de políticas públicas por parte del Ministro y Viceministro ahora accionados.

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

### III.1. Naturaleza jurídica, finalidad y ámbito de tutela de la acción popular. La solicitud del cumplimiento de disposiciones legales o constitucionales.

Al respecto, la SCP 0086/2020-S4 de 14 de julio, haciendo referencia a la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, estableció lo siguiente: «"*La acción popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto garantizar y proteger derechos e intereses transindividuales, entre los que se encuentran los derechos colectivos y los difusos, contra actos y omisiones ilegales o indebidos, de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión.*

*Se encuentra a disposición de las colectividades, esto es, de las personas consideradas como sujetos plurales que integran una colectividad; pues protege únicamente derechos colectivos y difusos; por ende, la titularidad de los mismos no es inherente a cada individuo sino que pertenece a la comunidad en general, por lo mismo, resguarda el derecho lesionado en su integridad y no por partes; y los efectos de la resolución que se obtenga de su interposición, es erga omnes porque surtirá efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad afectada.*

*Este mecanismo de defensa se encuentra consagrado en los arts. 135 y 136 de la Carta Fundamental, donde dispone que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE.*

(…)

*Sobre la misma, la SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, estableció lo siguiente: "La acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de 'tercera generación', vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad".*

*En este mismo sentido, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: 'El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.*

*(…)*

*A la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-'.*

*Ahora bien, sobre la finalidad de esta acción, el ya citado autor José Antonio Rivera Santiváñez, ha señalado que 'Dada su naturaleza jurídica, la Acción Popular tiene una finalidad pública, en razón a que no persigue la protección de los intereses subjetivos o pecuniarios de las personas consideradas individualmente, sino que se orienta a la protección de la colectividad o comunidad humana en su conjunto, resguardando y protegiendo sus derechos e intereses colectivos, frente a las violaciones o amenazas de violación.*

*(…) Entonces, la finalidad última de la Acción Popular no es solamente proteger los derechos en el presente sino, fundamentalmente, a futuro, preservando las condiciones básicas y mínimas para una existencia digna de los seres humanos; de ahí que uno de los rasgos principales de esta acción tutelar sea la prevención, activándose en aquellos casos de serias y graves amenazas de violación de los derechos colectivos'.*

*La jurisdiccionalización de los derechos colectivos y/o difusos, implica la consagración o elevación a nivel constitucional de un proceso encargado de dar tutela y protección a dichos derechos, proceso constitucional, -con una dimensión constitucional de la justicia-, que se constituye como una garantía jurisdiccional que otorgó el constituyente boliviano, para la protección de los derechos que pertenecen a colectivos humanos ligados por una relación jurídica previa, o los que son titulares un conjunto de personas, sin vínculos previos, en cualquier caso, este proceso constitucional resulta ser un mecanismo judicial especializado, de tipo sumario e inmediato, que tiene por finalidad lograr la protección y tutela de dichos derechos, como a sus titulares.*

***Su tramitación es sumarísima y extraordinaria, y no es un medio para exigir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales o de la ley, en los casos en los que, los servidores públicos incumplen de manera ilegal o indebida, pues para ello se encuentra prevista la acción de cumplimiento.***

*De lo prescrito por el art. 136 del mismo cuerpo constitucional, se colige que esta acción se la puede interponer durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos en su caso; por lo tanto, no tiene naturaleza subsidiaria, lo que la configura en un mecanismo principal y directo, porque no requiere del agotamiento previo de otras vías legales ordinarias, extraordinarias y/o administrativas de protección de los derechos fundamentales.*

*Es preventiva y restitutoria de los derechos e intereses colectivos, puesto que del texto del art. 135 precitado, se puede inferir que procede no solamente ante la evidente vulneración del derecho colectivo, sino también en caso de la amenaza de vulneración, por lo tanto, se activa para prevenir tal violación; ello en razón a que los derechos e intereses tutelados son superiores, de carácter público y conciernen a una colectividad; por eso mismo, no debe esperarse la consumación del daño para su viabilidad. En ese sentido, el art. 136.I de la CPE, dispone que podrá interponerse ante la amenaza del derecho o interés colectivo; norma concordante con el art. 70 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en el que se prevé la naturaleza no subsidiaria de la acción, así como permite su interposición ante la amenaza"»* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0104/2021-S3 de 26 de abril, en cuanto a la solicitud de cumplimiento de disposiciones legales y constitucionales, señaló que: "…***la acción popular no es el medio por el cual se pueda solicitar el cumplimiento de disposiciones legales o constitucionales*** (…), ***en razón que esta acción tutelar tiene por objeto la protección de derechos e intereses colectivos y derechos difusos****. Sin embargo,* ***los accionantes por medio de la presente acción popular pretenden exigir que el Órgano Ejecutivo cumpla con lo establecido por la Ley de Gestión de Riesgos, es decir, que exige el cumplimiento de una norma legal; objeto que no se encuentra dentro del ámbito de tutela de la acción popular****.*

*Entonces,* ***si el objetivo de los accionantes es el cumplimiento de una norma legal, se está ante una posible omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, correspondiendo en este tipo de casos, la presentación de la acción de cumplimiento y no de una acción popular****, como en la presente acción de defensa; aspecto que implica denegar la tutela solicitada.*

*Vinculado a lo anterior, en el presente caso, los accionantes sugieren que existen deberes legales que fueron omitidos e incumplidos por las autoridades hoy accionadas que probablemente lesionarían derechos y garantías fundamentales; aspecto que tampoco se encuentra dentro del ámbito de tutela de la acción popular, correspondiendo en todo caso activar la acción de cumplimiento"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Las accionantes denuncian la vulneración de los derechos a contar con un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; a la seguridad pública y a recibir con eficacia y eficiencia los servicios básicos -telecomunicaciones-, debido al exceso de cableado urbano en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz que se encuentra en desuso o abandonado, que genera contaminación visual, al perturbar la visualización de las zonas históricas de la referida ciudad, rompiendo la estética del paisaje y degradando el patrimonio arquitectónico, y a su vez generando un daño económico. Así también, los cables no son ajustados a los postes, revisados ni mantenidos para que puedan ser seguros y libres de riesgos para los transeúntes y dañan la infraestructura y las fachadas de las viviendas en las que se instalan, generando además distracción que pueden ocasionar accidentes de tránsito. Asimismo, afectan la eficiencia y perjudican el desarrollo de las telecomunicaciones, al encontrarse distribuidos por toda la ciudad sin un orden ni planificación, ocasionando caos, ocupando espacio, además de no contar con el mantenimiento adecuado o ser reemplazado por soterramientos. Derechos vulnerados por el incumplimiento del Alcalde ahora coaccionado de su obligación contenida la Ley Municipal

Autonómica 298 de 21 de mayo de 2018 y la falta de formulación y ejecución de políticas públicas por parte del Ministro y Viceministro ahora accionados.

Identificadas las problemáticas expuestas en la presente acción popular, y tomando en cuenta lo alegado por las accionantes en el memorial de demanda tutelar sobre el cableado urbano de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se advierte que:

**i)** Al referirse al derecho al **medio ambiente**, las accionantes señalaron expresamente que las autoridades ahora accionadas vulneraron ese derecho al dejar de lado las atribuciones que les correspondían, denunciando específicamente que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -en la persona del Alcalde hoy coaccionado- incumplió lo establecido por el art. 5 inc. b) de la Ley Municipal Autonómica 298, al no desarrollar las técnicas y parámetros para la planificación urbana de retiro de estructura insegura -cableado- en desuso o abandonada, y que el Ministro y Viceministro ahora accionados, no tomaron en cuenta lo establecido por los arts. 9.2 de la CPE; 7.I. 1, 2, 7 y 12 de la Ley 164; y, 70 y 72 del DS 29894;

**ii)** Así también, al argumentar la vulneración del **derecho a la seguridad pública**, manifestaron que al encontrarse el tema del cableado urbano regulado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, es el Alcalde ahora coaccionado quien tiene competencia para encargarse de que ese derecho deje de ser vulnerado, y quien debería hacer cumplir la normativa municipal para que se retire el cableado abandonado o en desuso, tal como lo establece el art. 5 inc. b) de la Ley Municipal Autonómica 298, y que el Ministro y Viceministro hoy accionados deben formular y ejecutar políticas públicas en la materia, tal como lo prevén los arts. 7.I. 1, 2, 7 y 12 de la Ley 164; y, 70 y 72 del DS 29894, orientadas a preservar y proteger la seguridad vulnerada por el exceso de cableado; y,

**iii)** Asimismo, al manifestarse sobre el **derecho de los usuarios a los servicios básicos como a las telecomunicaciones**, afectadas por el excesivo cableado urbano, denunciaron que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -Alcalde ahora coaccionado- no cumplió con sus obligaciones al no aplicar lo establecido en la Ley Municipal Autonómica 298 y efectivizar el retiro del cableado. De igual manera, las autoridades responsables de las telecomunicaciones, como el Ministro y Viceministro hoy accionados, tenían la competencia para proteger ese derecho, de acuerdo a lo establecido por los arts. 7.I.1, 2, 7 y 12- de la Ley 164; y, 70 y 72 del DS 29894.

Con base a esos argumentos, en el petitorio expuesto en la acción tutelar, se evidencia que las accionantes solicitan que la jurisdicción constitucional ordene al Alcalde ahora coaccionado, proceda a coordinar con las empresas correspondientes, el retiro y su reciclaje del cableado innecesario conforme a la normativa municipal, y en cuanto al Ministro y Viceministro hoy accionados, piden que se les ordene a que procedan a elaborar una política pública que sea participativa, con el señalamiento de plazos, identificación de responsables, objetivos a largo, mediano y corto plazo, su financiamiento y su evaluación periódica en materia de cableado y que apunte al soterramiento del mismo. Asimismo, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar fueron más específicas al solicitar que se ordene a la indicada autoridad municipal hoy coaccionada, el cumplimiento de la Ley Municipal Autonómica 298, la cual de forma expresa señalaba que tenían que retirarse los cables innecesarios hasta el 2019; y, en cuanto al Ministro y Viceministro ahora accionados, elaboren la política pública antes mencionada.

De lo precedentemente expuesto, sobre los argumentos vertidos en la acción popular interpuesta, así como en el petitorio de la misma y en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se concluye que las accionantes pretenden que la jurisdicción constitucional ordene, tanto al Alcalde ahora coaccionado, y al Ministro y Viceministro hoy accionados, el cumplimiento de normas constitucionales y legales. Es así que concretamente contra la indicada autoridad municipal, piden que se le ordene el cumplimiento del art. 5 inc. b) de la Ley Municipal Autonómica 298, que establece como una de sus obligaciones, el de generar planes, guías técnicas y parámetros para el soterramiento y retiro del cableado en desuso o abandonado. De la misma manera, con relación al Ministro y al Viceministro ahora accionados, piden que se les ordene a que den cumplimiento a lo establecido por los arts. 9.2 de la CPE; 7.I. 1, 2, 7 y 12 de la Ley 164; y, 70 y 72 del DS 29894, en

cuanto a formular y ejecutar políticas públicas sobre el retiro del excesivo cableado urbano en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con la participación de la sociedad civil organizada.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejó claramente establecido que la acción popular no se constituye en un medio para exigir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, habiéndose previsto para ese fin la acción de cumplimiento. En coherencia con ese entendimiento y conforme a los arts. 134 de la CPE y 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que la acción de cumplimiento se puede interponer cuando exista incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, siendo su objeto el de garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal omitida; aspecto que concuerda claramente con la pretensión buscada por las accionantes al interponer la presente acción popular.

Lo que demuestra que las accionantes no tomaron en cuenta y desconocieron que a través de esta acción de defensa, se busca la protección y/o el restablecimiento de los derechos e intereses colectivos y difusos frente a los actos u omisiones de autoridades o de personas individuales o colectivas; derechos e intereses relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE, evitando la consumación de una amenaza, disponiendo el cese del acto lesivo y restituyendo el goce de los derechos e intereses bajo su protección, y no así el cumplimiento de normas legales por parte de las autoridades hoy accionadas, como erradamente ocurrió en el planteamiento de esta acción tutelar, que como ya se tiene señalado, fue configurada para la defensa de los derechos e intereses antes aludidos y no para ordenar el cumplimiento de normas constitucionales o legales; a lo que se suma que lo alegado por los accionantes pareciera converger en el reclamo de vulneración de sus derechos, y no el de una colectividad, ni respecto a derechos colectivos y/o difusos, sino más bien a derechos individuales de un grupo con interés común, lo que converge más en una acción de amparo constitucional.

En ese sentido, y de los extremos referidos impiden a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por las accionantes, por no guardar relación con el objeto, el ámbito de tutela y el marco de procedencia de la acción popular, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 103 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35268-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/20 de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yasmani Gareca Cassia** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 25 de abril de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 BIS.- del Codigo Penal (CP), la Jueza ahora accionada no instaló ni llevó a cabo su audiencia de cesación de la detención preventiva, a pesar de tener la posibilidad de recurrir a los medios tecnológicos de comunicación como lo establece la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y sin considerar que cumplió con los ciento veinte días de detención preventiva dispuesta por Resolución de 30 de noviembre de 2019, estando hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar ciento cuarenta y seis días en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; asimismo, dicha audiencia fue suspendida en cuatro oportunidades.

Se encuentra muy delicado de salud, por lo que, presentó un certificado médico forense y tres informes médicos emitidos por la unidad de medicina interna del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, debiendo considerarse que en su situación estando recluido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz no cuenta con las medidas de salud y atención especializadas y necesarias para su tratamiento médico, ya que padece de síndrome lifoproliferativo, anemia severa, trombocitopenia severa y derrame pleural derecho masivo, demostrando que su vida, su salud y su integridad física están en peligro al cumplir la detención preventiva, encontrándose al momento de la presentación de esta acción de libertad internado en el mencionado Hospital.

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

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad física, a la defensa y al principio de celeridad, citando al efectos los arts. 14, 21.7, 23, 109, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que la Jueza hoy accionada señale día y hora de audiencia para que se resuelva su solicitud de cesación de la detención preventiva, y precautelando su salud, la misma se lleve a cabo conforme a las circulares; es decir, vía electrónica y a través de medios tecnológicos de comunicación.

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

Celebrada la audiencia virtual el 29 de abril de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Le diagnosticaron tuberculosis, enfermedad que contrajo en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, ya que al ser médico cirujano prestó sus servicios de manera gratuita a los internos dentro del mencionado Centro Penitenciario; **b)** Se tiene una orden de traslado al Hospital Oncológico para que sea tratado por leucemia, además sufre un derrame pleural masivo en el pulmón; **c)** Perdió más de treinta y seis kilos de peso en todo el tiempo que estuvo detenido preventivamente; y, **d)** Solicitó se le otorguen medidas más favorables, encontrándose internado en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde los custodios lo tienen enmanillado, no pudiendo realizar sus necesidades fisiológicas, viéndose en la necesidad de utilizar pañales.

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

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe -sin fecha de emisión ni de recepción- cursante a fs. 31, manifestó que: **1)** El accionante en tres oportunidades solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que fueron debidamente señaladas y notificadas conforme a procedimiento; **2)** Las tres veces se constituyó en el despacho judicial a efectos de instalar la audiencia pedida por el accionante para resolver su situación jurídica, pese a la emergencia sanitaria por el Coronavirus (COVID-19) y a la excepción laboral de la cual goza por ser madre de un menor de 2 años de edad, que se ecuentra dentro de un grupo vulnerable; **3)** Las primeras audiencias se suspendieron debido a que el accionante se encontraba internado por su delicado estado de salud, teniéndose a partir de los informes médicos iniciales que el nombrado padecería de tuberculosis, enfermedad infectocontagiosa; **4)** Instaladas las dos primeras audiencias, tanto la parte civil como el Ministerio Público solicitaron la suspensión de las mismas debido a la incomparecencia del accionante y a pesar que se le comunicó al abogado que el último nombrado debía estar conectado a través de un medio telemático, no se pudo efectivizar la conexión; **5)** En la tercera audiencia señalada y a la que todas las partes procesales asistieron, previo a instalarla y a conectarse con el accionante vía telemática se le preguntó al abogado si el accionante estaba consciente, y en respuesta señaló que su defendido se encontraba conectado a un respirador -intubado- y que no estaba consciente, por lo que no se pudo llevar a cabo dicho acto procesal; y, **6)** Su autoridad no se niega a realizar la audiencia de cesación de la detención preventiva pedida por el accionante y resolver su situación jurídica; empero, la efectuará siempre y cuando el mismo se encuentre consciente del acto procesal a realizarse, en atención al debido proceso y al principio de legalidad.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/20 de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 34 a 35, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los datos del cuaderno procesal se tiene que evidentemente el accionante solicitó audiencias de cesación de la detención preventiva, mismas que fueron suspendidas con las debidas justificaciones; **ii)** Por memorial de 28 del indicado mes y año, el accionante reiteró su petición de audiencia con esa finalidad, mereciendo el decreto de 29 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 4 de mayo de ese año a las 10:00 horas, a través de videoconferencia *blackborard* "…de lo cual se entiende que la parte imputada a la fecha no ha tomado conocimiento de la misma" (sic); y, **iii)** De lo expuesto se colige que la Jueza ahora accionada no vulneró los derechos denunciados por el accionante; puesto que, todas las solicitudes de audiencias realizadas por el nombrado fueron debidamente señaladas cumpliendo con el mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE, y con la SCP 0022/2013 de 4 de enero, entre otras.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Informe médico de 6 de abril de 2020, Nirvana Orellana, médica internista del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, señaló que Yasmani Gareca Cassia -hoy

accionante- ingresó a ese Hospital el 2 del mencionado mes y año, con un cuadro clínico de aproximadamente tres meses de evolución caracterizado por disnea de medianos esfuerzos, alzas térmicas no cuantificadas, astenia, adinamia, empeorando su cuadro dos semanas antes con disnea a pequeños esfuerzos, mareos, naúseas sin vómito, tos sin expectoración, diaforesis profusa, por lo que fue valorado por personal del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, los cuales decidieron su transferencia, ingresando por emergencias en mal estado general, pasando a la sala de medicina interna el 5 de abril de 2020 con los diagnósticos de: síndrome lifoproliferativo (sospecha de leucemia linfoblástica), anemia severa, trombocitopenia severa y derrame pleural derecho masivo. Encontrándose internado en medicina interna para realizar estudios complementarios y llegar al diagnóstico definitivo (fs. 11).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de 7 de abril de 2020 de consideración de cesación de la detención preventiva que fue suspendida por Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- debido a la inasistencia del accionante, por cuanto el mismo se encontraba internado en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, extremo señalado por sus abogados, ordenando dicha autoridad judicial una valoración médico forense de forma inmediata, así como la "…internación que si bien ya está internado va a existir una orden escrita de internación que la misma se va a cumplir hasta que exista otra valoración médico forense que diga que él ya ha restablecido su salud, es decir no se lo pueden llevar de nuevo al centro mientras no exista una valoración médica que diga que él ya se encuentra en condiciones aptas para abandonar el Hospital" (sic), señalando nueva audiencia con el mismo fin para el 14 de ese mes y año a las 10:00 horas "…a objeto de llevar a cabo la presente audiencia por los medios tecnológicos que se tengan que llevar, es decir ya se está disponiendo que el señor desde su hospital donde se va a encontrar se va a comunicar vía medio tecnológico video llamada a objeto de poder llevar a cabo la audiencia" (sic). De igual manera ante la solicitud de "…flexibilización en cuestiones de su enmanillado de él; justamente anoche lo habrían enmanillado en el brazo donde tiene el suero y el oxígeno que está proveyendo…" (sic), la citada Jueza ahora accionada refirió que se dispondrá en ese sentido en el oficio a ser emitido (fs. 2 a 4).

**II.3.** Por Oficio 698/20 de 7 de abril de 2020, la Jueza hoy accionada ordenó al médico forense la realización de valoración médica del accionante en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el cual fue recibido el 8 de igual mes y año por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF [fs. 7]).

**II.4.** Consta certificado médico forense de 8 de abril de 2020, suscrito por Persy Cuellar Almendras, especialista en medicina legal y forense del IDIF, señalando que el accionante al momento de su valoración médica se encontraba consciente con funciones cognitivas normales "…estando en estudio…" (sic) por la unidad de medicina interna, recomendando que el accionante permanezca en el centro hospitalario hasta contar con los resultados de los exámenes solicitados y tener un diagnóstico definitivo (fs. 8).

**II.5.** Cursa Informe médico de 13 de abril de 2020, suscrito por Nirvana Orellana, médica internista del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, señalando que el accionante se encontraba con evolución estacionaria, persistencia del derrame pleural, disnea, con indicación de drenaje pleural, transfusión de hemoderivados y a la espera de la realización de estudios para encontrar la causa de dicho derrame, además de confirmar el diagnóstico de síndrome linfoproliferativo e iniciar el tratamiento correspondiente (fs. 10).

**II.6.** A través de memorial presentado el 13 de abril de 2020 ante el Director General del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el accionante solicitó informe y autorización médica para asistir a su audiencia de cesación de la detención preventiva, señalada para el 14 de igual mes y año a las 10:00 horas en el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 25).

**II.7.** Cursa Informe de 14 de abril de 2020, realizado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dirigido a la Jueza hoy accionada, refiriendo que la audiencia de cesación de la detención preventiva

solicitada por el accionante señalada para esa fecha, no fue instalada debido a que la citada autoridad judicial se encontraba delicada de salud (fs. 5) en atención al indicado informe, por decreto de 15 de igual mes y año, la Jueza ahora accionada fijó nueva audiencia con el mismo fin para el 21 del mencionado mes y año a las 10:00 horas (fs. 6).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2020, dirigido al Director General del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el accionante solicitó autorización médica para asistir a su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 21 de igual mes y año a las 10:00 horas, en el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 24).

**II.9.** Por Informe médico de 20 de abril de 2020, Nirvana Orellana, médica internista del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, refirió que el 14 del mismo mes y año se le puso al accionante un drenaje de tórax con debito serohemático abundante, persiste con dicho drenaje, con indicación de biopsia pleural y estudios complementarios, además de transfusión de hemoderivados, confirmándose el diagnóstico de síndrome linfoproliferativo debiendo iniciar el tratamiento que corresponda (fs. 9).

**II.10.** A través de memorial presentado el 22 de abril de 2020, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva y sea dentro del plazo establecido (fs. 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad física, a la defensa y al principio de celeridad, puesto que la Jueza hoy accionada teniendo la posibilidad de usar los medios tecnológicos de comunicación dispuestos por el Tribunal Supremo de Justicia, no resolvió sus solicitudes de cesación de la detención preventiva efectuadas debido a que cumplió con el plazo establecido para su detención preventiva, suspendiéndose las audiencias señaladas a ese efecto, sin considerar que se encuentra delicado de salud, y que en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, no cuenta con las condiciones médicas necesarias para su tratamiento.

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

### III.1. Sobre el señalamiento de audiencia ante una solicitud de cesación de la detención preventiva y la celeridad en su tramitación

La SCP 0344/2020-S4 de 29 de julio, citando a la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, y a su vez reiterando ese razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: «"*La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

*(…)*

***De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud***.

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma*

*constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros;* ***motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido*** *y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'…".*

*Al respecto,* ***el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas****.*

*En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos";* ***de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad física, a la defensa y al principio de celeridad, puesto que la Jueza hoy accionada teniendo la posibilidad de usar los medios tecnológicos de comunicación dispuestos por el Tribunal Supremo de Justicia, no resolvió sus solicitudes de cesación de la detención preventiva efectuadas debido a que cumplió con el plazo establecido para su detención preventiva, suspendiéndose las audiencias señaladas a ese efecto, sin considerar que se encuentra delicado de salud, y que en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, no cuenta con las condiciones médicas necesarias para su tratamiento.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene un Informe médico de 6 de abril de 2020, por el que la médica internista del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, señaló que el accionante ingresó a ese Hospital el 2 del mencionado mes y año, con un cuadro clínico de aproximadamente tres meses de evolución caracterizado por disnea de medianos esfuerzos, alzas térmicas no cuantificadas, astenia, adinamia, empeorando su cuadro dos semanas antes con disnea a pequeños esfuerzos, mareos, naúseas sin vómito, tos sin expectoración, diaforesis profusa, por lo que fue valorado por personal del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, los cuales decidieron su transferencia, ingresando por emergencias en mal estado general, pasando a la sala de medicina interna el 5 de abril de 2020 con los diagnósticos de: síndrome lifoproliferativo (sospecha de leucemia linfoblástica), anemia severa, trombocitopenia severa y derrame pleural derecho masivo. Encontrándose internado en medicina interna para realizar estudios complementarios y llegar al diagnóstico definitivo (Conclusión II.1.).

Cursa acta de audiencia de 7 de abril de 2020 de consideración de cesación de la detención preventiva que fue suspendida por la Jueza hoy accionada debido a la inasistencia del accionante, por cuanto el mismo se encontraba internado en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la

Sierra, extremo señalado por sus abogados, ordenando dicha autoridad judicial una valoración médico forense de forma inmediata, así como la "…internación que si bien ya está internado va a existir una orden escrita de internación que la misma se va a cumplir hasta que exista otra valoración médico forense que diga que él ya ha restablecido su salud, es decir no se lo pueden llevar de nuevo al centro mientras no exista una valoración médica que diga que él ya se encuentra en condiciones aptas para abandonar el Hospital" (sic), señalando nueva audiencia con el mismo fin para el 14 de ese mes y año a las 10:00 horas "…a objeto de llevar a cabo la presente audiencia por los medios tecnológicos que se tengan que llevar, es decir ya se está disponiendo que el señor desde su hospital donde se va a encontrar se va a comunicar vía medio tecnológico video llamada a objeto de poder llevar a cabo la audiencia" (sic). De igual manera ante la solicitud de "…flexibilización en cuestiones de su enmanillado de él; justamente anoche lo habrían enmanillado en el brazo donde tiene el suero y el oxígeno que está proveyendo…" (sic), la citada Jueza ahora accionada refirió que se dispondrá en ese sentido en el oficio a ser emitido (Conclusión II.2.). En ese sentido, por Oficio 698/20 de 7 de abril de 2020, la Jueza hoy accionada ordenó al médico forense la realización de valoración médica del accionante en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el cual fue recibido el 8 de igual mes y año por el IDIF (Conclusión II.3.).

Se tiene también, certificado médico forense de 8 de abril de 2020, suscrito por el especialista en medicina legal y forense del IDIF, señalando que el accionante al momento de su valoración médica se encontraba consciente con funciones cognitivas normales, "…estando en estudio…" (sic) por la unidad de medicina interna, recomendando que el accionante permanezca en el centro hospitalario hasta contar con los resultados de los exámenes solicitados y tener un diagnóstico definitivo (Conclusión II.4.). Asimismo, consta Informe médico de 13 de abril de 2020, suscrito por la médica internista del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, señalando que el accionante se encontraba con evolución estacionaria, persistencia del derrame pleural, disnea, con indicación de drenaje pleural, transfusión de hemoderivados y a la espera de la realización de estudios para encontrar la causa de dicho derrame, además de confirmar el diagnóstico de síndrome linfoproliferativo e iniciar el tratamiento correspondiente (Conclusión II.5.).

A través de memorial presentado el 13 de abril de 2020 ante el Director General del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el accionante solicitó informe y autorización médica para asistir a su audiencia de cesación de la detención preventiva, señalada para el 14 de igual mes y año a las 10:00 horas en el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.6.). En ese sentido se tiene Informe de 14 de abril de 2020, realizado por el Secretario del mencionado Juzgado, dirigido a la Jueza hoy accionada, alegando que la audiencia de cesación de la detención preventiva pedida por el accionante fijada para esa fecha, no fue instalada debido a que la citada autoridad judicial se encontraba delicada de salud en atención al indicado informe, por decreto de 15 de igual mes y año, la Jueza ahora accionada reprogramó la audiencia para el 21 del referido mes y año a las 10:00 horas (Conclusión II.7.).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 17 de abril de 2020, dirigido al Director General del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el accionante solicitó autorización médica para asistir a su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 21 de igual mes y año a las 10:00 horas, en el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.8.).

Asimismo, por Informe médico de 20 de abril de 2020, la médica internista del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, refirió que el 14 del mismo mes y año se le puso al accionante un drenaje de tórax con debito serohemático abundante, persiste con dicho drenaje, con indicación de biopsia pleural y estudios complementarios, además de transfusión de hemoderivados, confirmándose el diagnóstico de síndrome linfoproliferativo debiendo iniciar tratamiento correspondiente (Conclusión II.9.).

Finalmente, a través de memorial presentado el 22 de abril de 2020, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva y sea dentro del plazo establecido (Conclusión II.10.).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que toda autoridad judicial que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no se encuentran establecidos por ley; dentro de las cuales se tiene a la cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, que está regida por el principio de celeridad procesal.

De la revisión de los antecedentes procesales cursantes en obrados y de lo referido por el accionante y la autoridad judicial ahora accionada, se tiene que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante, la Jueza hoy accionada señaló audiencias con ese fin, mismas que tal como consta de fs. 2 a 6, fueron suspendidas por la inasistencia del accionante, debido a que se encontraba delicado de salud, extremo advertido de lo manifestado por su defensa técnica en la audiencia de 7 de abril de 2020, fijándose una nueva audiencia para el 14 de igual mes y año, la cual según el Informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no fue instalada en razón a que la Jueza hoy accionada se encontraba delicada de salud, en atención a dicho Informe, por decreto de 15 del indicado mes y año, la citada autoridad judicial dispuso la celebración de una nueva audiencia para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, para el 21 del citado mes y año a las 10:00 horas. En virtud a ello, el accionante por memorial presentado el 17 de abril de 2020, dirigido al Director General del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, solicitó autorización médica para asistir a la indicada audiencia. Posteriormente, a través de memorial presentado el 22 de ese mes y año, el accionante pidió a la Jueza ahora accionada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva y sea dentro del plazo establecido.

En ese sentido, de acuerdo al informe de la Jueza hoy accionada, en la "tercera audiencia señalada", a la que todas las partes procesales asistieron, previo a instalarla y a conectarse con el accionante vía telemática, la misma preguntó al abogado si el accionante estaba consciente a efecto de ser partícipe de la indicada audiencia, respondiendo que su defendido se encontraba en muy mal estado de salud, conectado a un respirador -intubado- y que no estaba consciente, por tal motivo, no pudo llevarse a cabo dicho acto procesal, extremo que no fue refutado por el accionante en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, por cuanto se tiene constancia a partir del acta de audiencia que se dio lectura al citado informe estando presente el abogado del accionante.

Consecuentemente, la Jueza ahora accionada ante las solicitudes de cesación de la detención preventiva efectuadas por el accionante procedió al señalamiento de las audiencias para considerarlas y resolverlas, tomando en cuenta justamente la delicada situación de salud del mismo, por cuanto dicha autoridad judicial en audiencia de 7 de abril de 2020, ordenó una valoración médico forense de forma inmediata, disponiendo además que el nombrado continúe internado mientras su salud no se encuentre restablecida y que esté en condiciones aptas para dejar el Hospital, y en cuanto a la solicitud de flexibilización con relación a que el accionante se encuentra enmanillado, refirió que así se dispondría en el oficio a ser emitido, procediendo a señalar nueva audiencia con el mismo fin para el 14 de ese mes y año a las 10:00 horas, "…a objeto de llevar a cabo la presente audiencia por los medios tecnológicos que se tengan que llevar, es decir ya se está disponiendo que el señor desde su hospital donde se va a encontrar se va a comunicar vía medio tecnológico video llamada a objeto de poder llevar a cabo la audiencia" (sic); lo cual también se encuentra acreditado a partir de lo referido por el Juez de garantías, quien manifestó a partir de la revisión de los actuados procesales, que por decreto de 29 de abril de 2020, la Jueza hoy accionada señaló audiencia para el 4 de mayo de ese año a las 10:00 horas, a través de videoconferencia *blackborard*.

De lo referido, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que la Jueza ahora accionada no vulneró los derechos denunciados por el accionante mediante la presente acción tutelar, por cuanto si bien no pudo resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante;

no obstante, dispuso que el nombrado se conecte a las audiencias utilizando los medios tecnológicos para que desde el Hospital en el que se encuentre internado pueda participar de dichas audiencias, consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/20 de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 34 a

**CORRESPONDE A LA SCP 0410/2021-S3 (viene de la página 11).**

35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35695-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 65 de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Angulo Egüez** contra **Angélica Sosa de Perovic**, **Alcaldesa interina del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Santa Cruz de la Sierra**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 26, el accionante manifestó que:

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

El 7 de febrero del 2014, inició su relación laboral con el GAM de Santa Cruz de la Sierra, desempeñando el cargo de Auxiliar de Almacén en la Red de Salud Este, percibiendo un salario mensual de Bs3 199,00.- (tres mil ciento noventa y nueve 00/100 bolivianos), con los correspondientes beneficios sociales de aguinaldo, vacaciones y demás derechos, relación laboral de carácter permanente, ya que llegó a suscribir un total de seis contratos, el primero, del 7 de febrero al 31 de diciembre de 2014; el segundo, del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015; el tercero, del 7 de enero al 31 de diciembre de 2016; el cuarto, del 3 de enero al 31 de diciembre de 2017; el quinto, del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018 y el sexto del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019, de los cuales la entidad municipal no le otorgó ninguna copia.

Asimismo, refiere que si bien los contratos establecieron una fecha de inicio, estos eran suscritos varios días después a efecto de regularizar la relación laboral, debido a que la atención en salud es continua, siendo el último cargo que desempeñó fue de Auxiliar de Farmacia de la Red de Salud Este, Centro de Salud Preventiva Sud, del GAM de Santa Cruz de la Sierra, con una jornada laboral que incluso comprende los fines de semana, más los días feriados; es así que, el 1 de enero de 2020 -día feriado- se constituyó en su fuente de trabajo como normalmente lo realizaba; sin embargo, el 4 de igual mes y año, grande fue su "sorpresa" cuando se percató que en el cargo que ocupaba había otra persona; motivo por el cual, se comunicó con la Directora de dicho Centro de Salud del referido municipio, quien no tenía conocimiento de la nueva designación. Ante ello, el 6 de ese mes y año, se apersonó a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Secretaría Municipal de Salud, donde se le informó que por órdenes superiores no se renovaría su contrato laboral sin darle mayores explicaciones.

A raíz de este injustificado y arbitrario despido, activó el procedimiento administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para solicitar su reincorporación laboral, concluyendo con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020 de 2 de marzo, que fue notificada el 18 de marzo de 2020, a la titular del GAM de Santa Cruz de la Sierra -hoy accionada-; no obstante de ello, se hizo caso omiso a la mencionada Resolución, conforme se acredita del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 036/2020 de 27 de julio, de verificación de reincorporación del trabajador.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al empleo, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la vida e integridad física, citando al efecto los arts. 16.I y II, 18, 46 y 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE)

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga su reincorporación laboral, con la restitución de los sueldos devengados y el reconocimiento y cumplimiento de todos sus derechos que le corresponden.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, en presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado, el representante legal de la autoridad municipal accionada, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** La relación laboral que mantuvo con el GAM de Santa Cruz de la Sierra, a través de los seis contratos a plazo fijo suscritos, goza de las características establecidas en el art. "2" del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, así como lo prescrito por el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa, ni más de dos contrataciones sucesivas a plazo fijo, máxime si tampoco los señalados documentos fueron visados y refrendados por la Jefatura Departamental de Trabajo; y, **b)** Las funciones laborales que ocupaba eran de índole laboral; por lo que, la institución edil incurrió en la vulneración del art. 3 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificada por la -Ley 1156 de 13 de marzo de 2019-, que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los servidores públicos que desempeñan servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las ciudades capitales de departamento, aspecto que fue examinado -entre otras- de forma correcta en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020.

**I.2.2. Informe de la Autoridad accionada**

Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa interina del GAM de Santa Cruz de la Sierra, representada legalmente por Iván Omar Gutiérrez Buceta y Roberto Carlos Hurtado Vargas, en audiencia manifestaron que: **1)** El art. 18.2 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) -DS 26115 de 16 de marzo de 2001-, establece las modalidades de contratación de servidores públicos como eventuales, provisorios o los de carrera, en el presente caso ocurrió uno de carácter eventual; motivo por el cual, dicha relación laboral conforme el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, no se encuentra dentro sus alcances y tampoco de la Ley General del Trabajo; consecuentemente, no sucedió un despido intempestivo, sino la finalización y cumplimiento de un contrato de acuerdo a la voluntad del suscribiente, en este caso del impetrante de tutela con el referido municipio, para la prestación de un determinado servicio; **2)** Corresponde denunciar, que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando toma conocimiento de reclamos laborales de servidores públicos eventuales, quienes no están sujetos a la Ley General del Trabajo y sus acuerdos laborales, tienen como base legal la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, Ley de Administración y Control Gubernamentales, Estatuto del Funcionario Público y demás normativas pertinentes que le otorgan la debida legalidad y legitimidad, no ingresan al análisis de dichas normas; por lo tanto, la distinción de los tipos de contratos administrativos que son el fondo del asunto para verificar si es que la reincorporación o el trámite administrativo del cual emerge la conminatoria es legal y si cumplió con los procedimientos conforme señala la línea jurisprudencial constitucional; y, **3)** De acuerdo a lo establecido en las normas referidas, se verifica su aplicación a contratos laborales de carácter eventual, es así que el peticionante de tutela, al estar sujeto a ese tipo de estipulación laboral, no fue objeto de un despido injustificado, aspecto consonante con la uniforme jurisprudencia constitucional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 65 de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 51, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación laboral del accionante más el pago de salarios devengados desde su despido injustificado, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020 al GAM de Santa Cruz de la Sierra, no fue controvertida entre las partes teniendo como efecto de cumplimiento obligatorio, de acuerdo al art. 10 del DS28699, modificado por el DS 0495; no obstante ello, este pronunciamiento administrativo debe cumplir con criterios de razonabilidad y legalidad; y, **ii)** En el presente caso, la referida conminatoria sostiene que "***Se han suscrito s6 contratos de trabajo en forma consecutiva el primero de 7 de febrero de 2014 al 31 de diciembre 2014, hasta el último contrato con vigencia de 2 de enero de 2019 al 31 de diciembre 2019 continuidad concordante con el registro aportaciones a la AFP sin embargo el representante del Gobierno Autónomo Municipal no se pronuncia sobre la referida continuidad laboral acreditada mediante esta documentación al señalar que el trabajador tendría un contrato administrativo el cual se presenta como prueba incumpliendo con la presentación de anteriores contratos suscritos, por lo que en aplicación al principio protector de la regla in dubio pro operario en caso de duda se debe estar más favorable al trabajador máxime si tomamos en cuenta que la ley 321 en su artículo 3 de sus disposiciones finales establece; se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamentos del Alto y de La Paz y de aquellos que se incorporen paulatinamente la Ley General del Trabajo evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral a través de modalidad de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente***" (sic), fundamentos que conforme al art. 1 de la Ley 321 modificada por la Ley 1156, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los servidores públicos que desempeñan servicios manuales y técnicos operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales del departamento; en consecuencia, de los datos extraídos, el impetrante de tutela no tenía cargo alto, sino de Auxiliar de farmacia, qué es de rango bajo, con un salario aproximado de Bs3 000,00.- (tres mil 00/100 bolivianos) hecho fáctico que de forma lógica hace concluir que es beneficiario de dicha normativa laboral, sobre todo si tienen la posición de trabajador permanente, porque suscribió más de dos contratos laborales.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Contrato Administrativo GAMSC/CE 1382/2019-SMDH-SALUD de 2 de enero; a través del cual, se contrata los servicios personales de David Angulo Egüez -ahora peticionante de tutela-, como servidor público en el puesto de Auxiliar B, con nivel salarial de Bs3 695,43.- (tres mil seiscientos noventa y cinco 43/100 bolivianos), siendo su plazo de vigencia a partir de la firma de aceptación del contratado, refrendado con el sello de la Secretaria Municipal de RR.HH. hasta el 31 de diciembre de 2019, con carácter improrrogable y expiración a solo vencimiento de término, ratificándose en la cláusula novena, en lo que refiere que el contrato quedará extinguido automáticamente por el cumplimiento del plazo -entre otros- (fs. 39 a 41).

**II.2.** Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020 de 2 de marzo, por la cual, Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó conminar a Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa interina del GAM de Santa Cruz de la Sierra -hoy accionada-, a la reincorporación inmediata del accionante, al mismo puesto que ocupó al momento de su retiro, debiendo pagarse los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495 y cualquier otro beneficio inherente, decisión notificada a la entidad edil el 18 de marzo de 2020, conforme el sello de recepción de la Dirección General Municipal (fs. 12 a 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al empleo, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la vida e integridad física; toda vez que, la Alcaldesa interina del GAM de Santa Cruz de la Sierra -ahora accionada-, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020 de 2 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Acerca de los presupuestos a considerar respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral a través de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, señalo que: "*…Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

*'**1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,** esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) La referida conminatoria **no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)'*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…) **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de*

*reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"*" (las negrillas nos corresponden)

**III.2. Análisis de caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al empleo, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la vida e integridad física; toda vez que, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) accionada del GAM de Santa Cruz de la Sierra, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

Identificada la problemática jurídica planteada, de la revisión de los antecedentes arrimados al expediente constitucional, se evidencia que el accionante mediante Contrato Administrativo GAMSC/CE 1382/2019-SMDH-SALUD de 2 de enero, fue contratado por representantes del GAM de Santa Cruz de la Sierra, para desempeñar el cargo de Auxiliar B con nivel salarial de Bs3 695,43.-, siendo su plazo de vigencia a partir de la firma de aceptación del convenio de trabajo -2 de enero del 2019-, feneciendo el 31 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1); acuerdo laboral que no le fue renovado pese a la suscripción de cinco contratos anteriores realizados consecutivamente, el primero que data de 7 de febrero de 2014 hasta la última fecha señalada -hecho no controvertido por la parte accionada dentro el trámite del presente amparo-; es así que frente a esta eventualidad, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde presentó denuncia por despido ilegal y solicitó su reincorporación laboral, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente con el argumento que según el certificado de trabajo de 4 de diciembre de 2018 y respuesta a Comunicación Interna DGAJ 271/2020 de 14 de febrero emitidos por la Unidad de RR.HH. del GAM de Santa Cruz de la Sierra, se llegó a suscribir un total de seis contratos de forma consecutiva con el impetrante de tutela, el primero, del 7 de febrero al 31 de diciembre de 2014; el segundo, del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015; el tercero, del 7 de enero al 31 de diciembre de 2016; el cuarto, del 3 de enero al 31 de diciembre de 2017; el quinto, del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018 y el sexto del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019. En ese marco, ante el incumplimiento de esa determinación, el peticionante de tutela acudió a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa.

Ahora bien, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la existencia de jurisprudencia dispersa respecto del incumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la Resolución de la Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó los presupuestos doctrinales señalando las siguientes subreglas: *"1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación*** *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; 1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; 1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, 1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"*** (las negrillas son nuestras).

En ese orden, a tiempo de considerar la obligatoriedad del cumplimiento de las conminatorias en materia laboral, debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional procede de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; así también, que la tutela que se le otorga es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o empleador, además de establecerse diáfanamente que este Tribunal se encuentra impedido de examinar si el emplazamiento laboral carece de fundamentación o si los elementos probatorios y hechos fácticos merecían tal pronunciamiento; toda vez que, esta labor corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa, debiéndose acatar en todas sus determinaciones.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, en el presente caso, se tiene la existencia de una Conminatoria de reincorporación, que en efecto fue incumplida por la entidad municipal accionada, pese a su legal notificación ocurrida el 18 de marzo de 2020, conforme refiere el sello de recepción, misma que en su informe presentado en esta acción de defensa, justifica que su inobservancia devendría por la modalidad de contratación eventual, que no se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo y por lo tanto no configuraría un despido intempestivo, sino la finalización y cumplimiento de una estipulación por prestación de servicios temporal, excluyéndose de esta manera el beneficio de inamovilidad laboral. Al respecto, corresponde señalar que sobre la definición de la modalidad de la relación laboral impetrada, dichas cuestiones deben ser conocidas y resueltas por los tribunales ordinarios especializados, conforme lo dispone el art. 50 de la CPE, sea a través de la vía administrativa o judicial, mediante el proceso pertinente, que con la inmediación, oportunidad y contradicción oportunos, y mediante la compulsa de pruebas, se determine el carácter de la relación laboral, de manera definitiva o no; por ello, dicha conminatoria debió ser cumplida de manera inmediata por la entidad municipal accionada, independientemente de las observaciones de fondo alegadas y de las cuales -a su criterio- adolecía la Conminatoria, obligación que abarca la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; conforme se dispuso, no existiendo ninguna circunstancia ni situación que pueda impedir su cumplimiento, esto en consideración a que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva

de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de las y los trabajadores. Dicho de otro modo, ante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020, que ordena la restitución del trabajador a su fuente de trabajo y el pago de salarios y otros, deberá darse cumplimiento a la misma con la finalidad de resguardar el derecho al trabajo y estabilidad laboral, sin perjuicio que la parte empleadora acuda a la judicatura laboral o administrativa para reclamar la pertinencia de la misma respecto de la naturaleza de la relación laboral, ello en consideración a que la tutela otorgada mediante el presente mecanismo de defensa es enteramente provisional por cuanto no define una relación laboral.

En ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada de manera netamente provisional con relación a los derechos al trabajo, empleo y estabilidad laboral vinculados a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020, con los alcances dispuestos en la misma, reiterando que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del accionante.

Con relación al derecho a la integridad física, se tiene que el impetrante de tutela no expuso las razones por las que considera que con el incumplimiento de la conminatoria citada, se habría vulnerado ese derecho, correspondiendo al efecto denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Finalmente, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado, así como los alcances de la norma aplicable sobre la reincorporación laboral al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, de las y los trabajadores asalariados eventuales que desempeñan funciones en instituciones públicas como es el caso de los Gobiernos Autónomos Municipales -entre otros-, máxime si la justificación de las resoluciones administrativas emitidas constituyen elementos configuradores que permiten a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad a decidir en uno u otro sentido, en conformidad a la naturaleza de la relación laboral. Es decir, corresponde que a tiempo de emitir la Conminatoria de reincorporación laboral se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los DDSS 0495 y 28699, las características de la relación laboral y si ésta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

**CORRESPONDE A LA SCP 0411/2021-S3 (viene de la página 10)**

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65 de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 026/2020 de 2 de marzo, dirigida a Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa interina del GAM de Santa Cruz de la Sierra.

**2° Exhortar** a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, debiendo el Tribunal de garantías notificar con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a dicha Autoridad administrativa para su conocimiento.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35276-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suárez** en representación sin mandato de **Ruth Rosario Rivas Castro** contra **Elvira Velásquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, estelionato, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335 con la agravante del art. 346 bis; 337; 198; 199; y, 203 del Código Penal (CP), la Jueza ahora accionada en audiencia de modificación de medidas cautelares personales de 30 de abril de 2020, mediante Auto 109-2020 modificó su fianza económica, disponiendo que tenía que presentar dos garantes personales con domicilios propios que valuados sean equivalentes a Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos).

En ese entendido, velando por su salud y por la de su hijo en gestación tuvo que movilizarse a través de sus abogados en plena pandemia por el coronavirus (COVID-19), al no existir oficinas de arquitectos abiertas para realizar avalúos, encontró un garante personal; por lo que, el 4 de mayo de 2020 en horas de la mañana presentó un memorial con la documentación pertinente -documentos originales con avaluó-, esperando que dicho memorial tenga una respuesta en veinticuatro horas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no obtuvo respuesta alguna, a pesar que cumplió con la presentación del garante personal; es decir, con el requisito señalado por la Jueza ahora accionada, por lo que debió librarse mandamiento de libertad; no obstante, su situación fue dilatada por la falta de respuesta.

Finalmente, debe considerarse que su embarazo es de riesgo puesto que tiene una hernia en el ombligo; asimismo, convive con su hijo menor de tres años de edad en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz desde hace un año y tres meses; así también, el Tribunal Supremo de Justicia velando por los derechos de las personas privadas de libertad emitió las Circulares 06/2020 de 6 de abril y TSJ-11/2020 de 17 de igual mes, que ordenan a los jueces llevar adelante audiencias relacionadas con el derecho a la libertad, además de priorizar las solicitudes de las personas de la tercera edad, mujeres embarazadas y aquellas que tiene bajo su cuidado hijos menores de edad.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la dignidad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 34.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se resguarde el derecho a la libertad de mujer embarazada que convive con su hijo menor de edad en el Centro de Rehabilitación Palmasola de

Santa Cruz a y que a la fecha -se entiende de presentación de esta acción de defensa- se encuentra detenida preventivamente por más de un año y dos meses.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El 2 de marzo de 2020 fue beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria con escolta, el arraigo y una fianza económica de Bs200 000.-, extremos que manifestaron a la Jueza ahora accionada que serían irracionales puesto que el proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de estafa es de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) efectuándose incluso el depósito de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) a la víctima; **b)** Posteriormente, la Jueza hoy accionada modificó algunas de las medidas que le impusieron como ser la detención domiciliaria sin escolta policial y la presentación de dos garantes personales con bienes inmuebles que en el avaluó sean superior a los Bs200 000.-, haciendo notar también que es una cantidad de imposible cumplimiento; **c)** Está en peligro la vida del niño gestante, la de su hijo menor de edad que vive con ella y también su propia vida, ya que a pesar de que se le concedió una medida sustitutiva, la misma no puede efectivizarse por la falta de garantes; **d)** Presentó un garante personal con un bien inmueble valuado en $us63 000.- (sesenta y tres mil dólares estadounidenses); es decir, más de los Bs200 000.- que le fijaron; **e)** Si bien el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz la atendió, pero le fue imposible presentar el memorial para que la Jueza hoy accionada ejerza el control jurisdiccional, por lo que se vio obligada a interponer esta acción de libertad; **f)** En horas de la tarde del 6 de mayo de 2020 se le comunicó que existe un Auto de 5 de igual mes y año que resolvió su solicitud, que señala que previo a conceder el mandamiento de libertad debía cumplir con las medidas sustitutivas impuestas en el Auto 109-2020 que dispone dos garantes personales que deben prestar juramento en estrados judiciales, realizándose al respecto el reclamo verbal correspondiente en razón a que presentó un garante que cubre el monto de la fianza económica establecida, en ese entendido, el Secretario refirió que su garante debe prestar juramento, por lo que al día siguiente al querer realizar dicho juramento le indicó que primero debe ingresar un memorial cumpliendo con el segundo garante, por lo que presentó un escrito solicitando fecha para llevar al garante a prestar juramento y después de todas esas formalidades recién le informarían si se libra el respectivo mandamiento de libertad; **g)** En la mañana del día de "hoy" -entiéndase de la fecha de audiencia de consideración de esta acción tutelar-, presentó un memorial pero le indicaron que la autoridad judicial tiene un plazo de veinticuatro horas para resolverlo, considerando por ello que se encuentra sin un control jurisdiccional efectivo; y, **h)** De acuerdo al principio de celeridad y el resguardo de los derechos a la vida y a la libertad debió librarse mandamiento de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz en audiencia manifestó que: **1)** El 19 de febrero de 2020 se realizó audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, donde se dio lugar a lo peticionado disponiéndose medidas sustitutivas, determinación contra la cual no se presentó recurso de apelación; **2)** La accionante solicitó audiencia de modificación de fianza real que fue resuelta, también se impetró la modificación del arraigo porque no podía tramitarlo por causa de la pandemia del COVID-19, otorgándole el terminó -de diez días- que debe cumplir una vez concluida la cuarentena, suspendiéndose esa medida para disponer la libertad a la accionante bajo el principio de favorabilidad; asimismo, se modificó la detención domiciliaria con escolta a una sin escolta a causa de la cuarentena y finalmente, existió una modificación de la fianza económica de Bs200 000.- a dos garantes con patrimonio de bienes inmuebles que debía ser con un avalúo equivalente a Bs200 000.-; **3)** La modificación de las medidas cautelares es tramitada en la vía incidental, por lo tanto no

ingresa al fondo del proceso, pero la accionante pretende que se valore la prueba -supuesto pago a la víctima y el monto al que alcanzaría el presunto delito- para con ello establecer la fianza, cuando se aclaró incluso en vía de complementación que dicho monto solo es para que en caso de que la accionante se dé a la fuga pueda servir para su captura; **4)** Cuando se estableció que en lugar de la fianza la accionante debía presentar dos garantes la defensa de la nombrada presentó su recurso de apelación; no obstante, retiró el mismo de forma posterior, lo que significa que estaba de acuerdo con dicha decisión; **5)** El memorial presentado por la accionante fue decretado en el mismo día que ingresó a despacho, aceptando al garante incluso cuando su bien se encuentra gravado, aquello por el principio de favorabilidad; respecto a la solicitud de mandamiento de libertad dispuso que la accionante debía cumplir con los dos garantes, si bien se cumplió con uno falta el otro, y los dos deben prestar juramento, extremos con los que la defensa de la accionante fue notificado en ventanilla siendo falso que su juzgado se encontraba cerrado; **6)** Los abogados de la accionante en reiteradas oportunidades faltaron a la verdad, indicaron que interpusieron un memorial, posterior a la acción de libertad, hecho falso debido a que el escrito en el cual retiraron su apelación y presentaron un garante es anterior y ya estaba decretado; **7)** La defensa de la accionante intentó coaccionar a su persona le indicaron que si libraba mandamiento de libertad retiraban la presente acción tutelar, queriéndole obligar a otorgar un mandamiento que no corresponde porque no se cumplió con lo decretado, pretendiendo presentar solo un garante, cuando la resolución al respecto es clara, dice dos garantes, misma que quedó firme, por lo que no puede violentar la normativa procesal penal; **8)** No se vulneró el derecho a la libertad de la accionante ni mucho menos el presente caso puede ser tutelado por pronto despacho; **9)** La Constitución Política del Estado y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la naturaleza jurídica y los presupuestos que deben cumplirse para la activación de una acción de libertad; y, **10)** Se debe considerar que no se cumplió con el principio de subsidiariedad debido a que los abogados de la accionante fueron notificados con el decreto y no interpusieron ningún recurso, también fueron notificados con el Auto, si bien apelaron pero luego retiraron su apelación y en cuanto a los garantes se les indicó que juren, pero tampoco interpusieron ninguna impugnación, por lo que solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 53 a 55, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba aportada y de los fundamentos expuestos en audiencia se establece que la Jueza ahora accionada emitió el decreto de 5 de mayo de 2020 en respuesta a la solicitud de 4 de igual mes y año efectuada por la accionante, lo que implica que la lesión alegada cesó, por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, porque aquello supondría la pérdida del objeto procesal; y, **ii)** Con relación al memorial presentado el 8 de mayo de 2020 sobre el mismo no corresponde pronunciarse en aplicación al principio de subsidiariedad de la acción de libertad, debido a que la Jueza ahora accionada se encuentra dentro del plazo previsto por ley para resolverlo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 19 de febrero de 2020, Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- declaró fundado el incidente de cesación de la detención preventiva y concedió la misma a Ruth Rosario Rivas Castro -hoy accionante- disponiendo entre otras medidas sustitutivas: **a)** Fianza económica de Bs200 000.-; **b)** Detención domiciliaria con escolta policial; y, **c)** La prohibición de salir del país para lo cual se dispuso arraigo (fs. 16 vta. a 19 vta.).

**II.2.** Cursa memorial -sin fecha de recepción- en el que la accionante solicitó fecha y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares (fs. 29 y vta.); recibiendo en respuesta el decreto de 23 de abril de 2020, a través del cual la Jueza hoy accionada señaló audiencia para el 27 de igual mes y año a las 10:00 horas, a llevarse a cabo mediante el sistema *Blackboard* conforme a las

Circulares 06/2020 de 6 de abril y TSJ-11/2020 de 17 de igual mes, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 30).

**II.3.** A través del Auto 109-2020 de 30 de abril de "2019" -siendo lo correcto 2020- la Jueza ahora accionada modificó las medidas cautelares personales de la accionante, disponiendo: **1)** La suspensión del arraigo hasta que concluya la cuarentena, otorgándole un término de diez días para que pueda tramitarlo una vez que la ciudad de Santa Cruz de la Sierra vuelva a la normalidad; **2)** Modificación de la fianza económica por dos garantes personales con bienes inmuebles que valuados sean equivalentes a Bs200 000.-; y, **3)** Modificación de la detención domiciliaria con escolta policial por una detención domiciliaria pura y simple sin escolta policial. Contra dicho fallo, la accionante interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 36 a 39]).

**II.4.** Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, la accionante retiró su recurso de apelación incidental, presentó garante personal y solicitó mandamiento de libertad (fs. 40 y vta.); y en respuesta, a través del decreto de 5 de ese mes y año la Jueza ahora accionada dispuso que se tenía presente el retiro de apelación y previamente a conceder el mandamiento de libertad la accionante debía cumplir con la medida sustitutiva impuesta en el Auto 109-2020 en el que se dispuso dos garantes personales con bienes inmuebles, mismos que deberán prestar su juramento ante estrado judicial de acuerdo a normativa (fs. 41).

**II.5.** A través de memorial de 8 de mayo de 2020 la accionante presentó a su segundo garante y solicitó mandamiento de libertad (fs. 46 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la dignidad, al debido proceso y a la defensa, puesto que la Jueza ahora accionada no respondió hasta el 6 de mayo de 2020 su memorial de 4 de igual mes y año, en el que presentó luego de mucho esfuerzo, a un garante personal con toda la documentación requerida -al ser beneficiada con detención domiciliaria-, por lo que debió librarse mandamiento de libertad a su favor, más aún cuando es una mujer con un embarazo de alto riesgo y se encuentra a cargo de un hijo menor de tres años de edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); **por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de*

*enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Del cumplimiento de la fianza personal para la efectivización de la cesación de la detención preventiva**

La SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, sostuvo que: *"**Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia; la primera, es cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa**, en ese sentido están dirigidas varias sentencias constitucionales como la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre; y por otro lado, está el supuesto cuando la persona a momento de que se le impone medidas sustitutivas se halla gozando de libertad; es decir, no tiene una detención preventiva previa, por lo que la autoridad judicial no puede disponer su detención como una medida de presión para que el procesado acate su determinación, por el contrario otorgará al imputado un plazo prudente para que haga efectivas las medidas impuestas y si es que vencido el mismo, se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso que se le sigue…"* (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SCP 0103/2018-S2 de 11 de abril, señaló que: "*De la jurisprudencia glosada se evidencia que **la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas. En particular, con relación a la medida de fianza personal, la caución se hace efectiva cuando se estableció que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el Juez o Tribunal puede adoptar las medidas pertinentes** que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la dignidad, al debido proceso y a la defensa, puesto que la Jueza ahora accionada no respondió hasta el 6 de mayo de 2020 su memorial de 4 de igual mes y año, en el que presentó luego de mucho esfuerzo, a un garante personal con toda la documentación requerida -al ser beneficiada con detención domiciliaria-, por lo que debió librarse mandamiento de libertad a su favor, más aún cuando es una mujer con un embarazo de alto riesgo y se encuentra a cargo de un hijo menor de tres años de edad.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Auto de 19 de febrero de 2020 a través del cual la Jueza ahora accionada declaró fundado el incidente de cesación de la detención preventiva y concedió la misma a la accionante disponiendo entre otras medidas sustitutivas: **i)** Fianza económica de Bs200 000.-; **ii)** Detención domiciliaria con escolta policial; y, **iii)** La prohibición de salir del país para lo cual se dispuso arraigo (Conclusión II.1.). Posteriormente, la accionante solicitó fecha y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, recibiendo en respuesta el decreto de 23 de abril de 2020, a través del cual la Jueza hoy accionada señaló audiencia para el 27 de igual mes y año a las 10:00 horas, a llevarse a cabo mediante el sistema *Blackboard* conforme a las Circulares 06/2020 de 6 de igual mes y TSJ-11/2020 17 del citado mes, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.2.); es así que a través de la Resolución 109-2020 de 30 de abril de "2019" -siendo lo correcto 2020- la Jueza ahora accionada modificó las medidas cautelares personales de la accionante, disponiendo: **a)** La suspensión del arraigo hasta que concluya la cuarentena, otorgándole un término

de diez días para que pueda tramitarlo una vez que la ciudad de Santa Cruz de la Sierra vuelva a la normalidad; **b)** La sustitución de la fianza económica por dos garantes personales con bienes inmuebles que valuados sean equivalentes a la fianza que se tiene de Bs200 000.-; y, **c)** La modificación de la detención domiciliaria con escolta policial por una detención domiciliaria pura y simple sin escolta policial. Contra dicho fallo, la accionante interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP (Conclusión II.3.). Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, la accionante retiró dicho recurso, presentó garante personal y solicitó mandamiento de libertad; y en respuesta, a través del decreto de 5 de mayo de 2020 la Jueza ahora accionada dispuso que se tenía presente el retiro de apelación y previamente a conceder el mandamiento de libertad la accionante debía cumplir con la medida sustitutiva impuesta en la Resolución 109-2020 en el que se dispuso dos garantes personales con bienes inmuebles, mismos que deberán prestar su juramento ante estrado judicial de cuerdo a normativa (Conclusión II.4.). A través del memorial de 8 de mayo de 2020 la accionante presentó a su segundo garante y solicitó mandamiento de libertad (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el cabal cumplimiento de la fianza personal dispuesta por una autoridad judicial como parte de las medidas cautelares personales que debe cumplir el imputado que fue beneficiado con la cesación de su detención preventiva, debe ser verificado previamente a librarse mandamiento de libertad, debido a que dicha situación de privación de libertad se mantendrá mientras el nombrado no cumpla con lo dispuesto.

En ese sentido, de los antecedentes descritos se tiene que con la modificación de medidas cautelares solicitada por la accionante la fianza económica impuesta primigeniamente fue sustituida por dos garantes personales con bienes inmuebles que valuados sean equivalentes a la fianza que se tenía de Bs200 000.-, determinación que la accionante apeló pero posteriormente a través del memorial de 4 de mayo de 2020 retiró, presentando en el mismo escrito, un garante personal con valuación de su domicilio para que cubra los Bs200 000.- y solicitó mandamiento de libertad, ante lo cual la Jueza ahora accionada emitió el decreto de 5 de igual mes y año señalando que previamente a conceder el mandamiento de libertad la accionante debía cumplir con la medida sustitutiva impuesta en la Resolución 109-2020, que era la presentación de dos garantes con bienes inmuebles; consecuentemente, la accionante a pesar de cualquier denuncia de dilación en la que incurrió la Jueza ahora accionada -que fue desvirtuado al existir el decreto de 5 de similar mes y año que no fue refutado ni controvertido por la accionante-, no cumplió a cabalidad con la medida cautelar personal de fianza personal exigida para librar mandamiento de libertad y consecuentemente aplicar la detención domiciliaria dispuesta a su favor en audiencia de cesación de la detención preventiva.

Es así que, la accionante sin presentar y demostrar previamente el cumplimiento de la medida cautelar que le impusieron -fianza personal-, la Jueza ahora accionada no pudo disponer se libre mandamiento de libertad que solicitó en su memorial, más aún cuando se tiene que la accionante estuvo de acuerdo con la Resolución que la impuso al haber retirado su apelación y, que posteriormente a la interposición de esta acción de defensa la accionante presentó memorial haciendo conocer a su segundo garante (Conclusión II.5.), esta última situación demuestra concretamente que al momento de interponer la presente acción tutelar no era viable lo pretendido por la accionante.

Ahora bien, siendo que la accionante ya presentó -8 de mayo de 2020- al garante extrañado al momento de interponerse la presente acción de libertad y, en mérito a que el petitorio de esta acción de defensa no fue plasmado en el requerimiento de un hecho concreto, corresponde que la Jueza ahora accionada se pronuncie al respecto al encontrarse bajo su consideración, quien valorando al último garante presentado le compete disponer lo que en derecho corresponda, observando además en el caso concreto las condiciones particulares de la accionante en su calidad de mujer embarazada y los derechos de su hijo menor de edad que se encuentra bajo su dependencia, y así definir la situación jurídica de la accionante; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, conforme con los razonamientos previamente señalados.

Finalmente, la denuncia de vulneración a los derecho a la vida y a la salud de la accionante que se encuentra en etapa de gestación, solo fue una simple mención en el sentido que dichos derechos

estuvieran en riesgo porque tendría una hernia en el ombligo, extremo que no se encuentra respaldado por mayor argumento o documentales que los acrediten; consecuentemente, al no existir elementos suficientes no es posible otorgar a la accionante una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35866-2020-72-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 097/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Salas Michel** contra **Daniel Alberto Aponte Seoane**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria** (**SENASAG**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 16 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 14 a 25 y 28 a 32, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2020, suscribió contrato de prestación de servicio de personal eventual con el SENASAG, para que desempeñe funciones como "…**TECNICO PUESTO DE CONTROL INTERNO SUNCHU TAMBO (I) DE LA DEPARTAMENTAL CHUQUISACA**…" (sic), suscrito en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, con vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año.

Por Informe Técnico INF/SENASAG/ANRRHH 0196/2020 de 4 de agosto, se recomendó la resolución de su contrato en aplicación de su Cláusula Decimotercera; es así que, por Comunicación Interna CI/SENASAG/DN 0151/2020 de 29 de julio, elaborada por el Director Ejecutivo del SENASAG, instruyó que se inicien las acciones correspondientes para realizar dicha resolución; por su parte, se emitió Informe Legal INF./SENASAG/UNAJ/335/2020 de 5 de agosto, concluyendo que por efecto de la referida Comunicación Interna, se resuelve el indicado contrato al amparo de la mencionada Cláusula; es decir, a requerimiento de la entidad sin previa justificación.

Por su parte, el 27 de agosto de 2020, solicitó al Director General Ejecutivo del SENASAG dé cumplimiento al Instructivo SENASAG/DN/089/2020 de 10 de junio, por el cual se prohibía contratar, rotar y/o retirar personal en la entidad sin previa aprobación y justificación, petición reiterada el 24 de septiembre del mismo año.

De los antecedentes expuestos considera lesionados sus derechos fundamentales, debido a que Daniel Alberto Aponte Seoane Director General Ejecutivo -hoy accionado- no contestó de forma pronta y oportuna a sus notas de reincorporación, dando por concluida su relación laboral sin que cuente con una respuesta debidamente fundamentada; por lo que, solicitando una interpretación favorable y considerando que las mujeres y niños forman parte de un grupo vulnerable, pide la tutela de sus derechos.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, al debido proceso, a la petición y la seguridad jurídica; a tal efecto, cita los arts. 9.1 y 5, 13, 24, 46, 48, 49, 50, 109, 115, 117, 120, 129, 180, 203, 256, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23.1, 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6.1, 7, 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 5, 14 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos (PIDCP); 5, 8, 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene al Director General Ejecutivo del SENASAG disponer: **a)** Su inmediata restitución a su fuente laboral; **b)** El pago de sueldos devengados desde el 12 de agosto de 2020, hasta su reincorporación; y, **c)** La condenación de costas procesales y el pago de daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 85 vta., en presencia de las partes peticionante de tutela y accionada; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, se ratificó en los términos de su acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Daniel Alberto Aponte Seoane, Director General Ejecutivo del SENASAG, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, presentó informe cursante de fs. 69 a 72 vta., por el cual solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **1)** Mediante Hoja de Ruta SENASAG/CHU 018214/2020 de 27 de agosto, se presentó memorial de revocatoria firmado por la impetrante de tutela, por el cual se inició el proceso administrativo; no obstante, la misma no señaló domicilio en la jurisdicción de la indicada autoridad; es decir, en la ciudad de la Santísima Trinidad, siendo notificada el 21 de septiembre de 2020, en el tablero de la Institución con la Resolución de Recurso de Revocatoria 23/2020 de igual fecha; **2)** Sin realizar ningún seguimiento el 24 del indicado mes y año, presentó una carta reiterando su pedido de 27 de agosto del mencionado año, pese a tener conocimiento de lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001 y el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras "…que en su artículo 66 (Recurso Jerárquico)…" (sic) establece que las resoluciones que deniegan recursos de revocatoria serán impugnadas en recurso jerárquico ante la Dirección del Servicio Civil, que se pronunciará mediante resolución administrativa en única y última instancia sin lugar a recurso administrativo ulterior, salvo el contencioso administrativo; **3)** La peticionante de tutela, en caso de alegar el desconocimiento de la indicada Resolución emitida, podía presentar el recurso jerárquico; sin embargo, no lo hizo y tampoco acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a denunciar despido alguno; **4)** La accionante, no expresó disconformidad a la resolución de su contrato; caso contrario, presentó informe sobre la situación actual del cargo dejado, inventario de documentación, acta de devolución de activos fijos, certificado de solvencia institucional, copia de declaración jurada de bienes y rentas, acta de devolución de credencial y sello; y, devolución de indumentaria, siendo actos que demostraban su consentimiento, por ello incurre en la causal de improcedencia contemplada en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **5)** No se lesionó su derecho de petición; puesto que, se le notificó con la resolución que resolvió su recurso no planteando otro, finalizando en dicho ámbito el proceso administrativo; por lo que, se tiene que no agotó los medios legales pese a contar con las respectivas vías recursivas, teniéndose que no acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo para que emita conminatoria de reincorporación y pueda interponer la acción de defensa.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogado, se ratificó en los términos del precitado informe.

Contestando a las consultas del Tribunal de garantías, manifestó que: **i)** Resolvieron el contrato; en razón a que, su entidad requería -que el personal- cuente con las características para llevar adelante la actividad de trabajo que le competía hacer; y, **ii)** Respecto a la notificación con la Resolución de Contrato 178/2020 de 5 de agosto, señaló que si bien se hizo vía *WhatsApp*, en esos momentos todavía era funcionaria de la entidad; empero, en el caso de la indicada Resolución de Recurso de

Revocatoria, el mismo fue remitido a la ciudad de la Santísima Trinidad, donde no se tenía acceso a sus datos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 097/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 86 a 89 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Contrato 178/2020, declarándose en consecuencia vigente el Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHUQ-06/038/2020 de 2 de enero, hasta la conclusión del mismo, disponiéndose el pago de salarios y remuneraciones estipuladas correspondientes al tiempo en el que la impetrante de tutela fue desvinculada, el cual deberá efectuarse en el plazo de cinco días, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a lo alegado en cuanto a la concurrencia de actos consentidos, la parte accionada no identificó que los actos de la peticionante de tutela se constituyan en actos positivos, concretos, libres e inequívocos, por el contrario la prenombrada, pese a recibir y cumplir el Instructivo CITE:SENASAG CHUQ-JDCH/040/2020 de 12 de agosto, mediante notas de 26 del mismo mes y 23 de septiembre, ambos de 2020, dirigidas al accionado, pidió se cumpla el Instructivo SENASAG/DN/089/2020, en el que se prohibía contratar, rotar y/o retirar personal de esa institución sin previa aprobación o justificación, impetrando por ello se deje sin efecto la mencionada Resolución de Contrato y sea restablecida a su fuente laboral hasta que concluya este; por lo que, no puede afirmarse la existencia de actos consentidos; **b)** En lo concerniente al principio de subsidiariedad, la parte accionada señala que la accionante acudió a la vía administrativa presentando las antedichas notas; empero las respuestas no fueron de su conocimiento, debido a que se desconocía su dirección para poder notificarla, siendo esto contradictorio con su despido laboral el cual fue efectuado vía *WhatsApp*; por consiguiente, se puede advertir la inexistencia de mecanismos idóneos para la protección inmediata de derechos de la prenombrada, siendo en este caso urgente la protección del derecho al trabajo el cual se encuentra vinculado a la subsistencia del trabajador y su familia; por lo cual, no se observa incumplimiento al principio de subsidiariedad; **c)** Si bien la parte accionada refirió que el despido de la impetrante de tutela se dio porque se requería un personal que cumpla los requisitos para el cargo, esto resulta ilógico y contradictorio, ya que se supone que para la provisión del mismo hay un previo análisis del cumplimiento de requisitos para la suscripción del contrato en función a los postulantes; asimismo, se debe considerar que cuando se concreta una relación contractual de servicios por tiempo determinado, existe la estabilidad laboral lo que permite al trabajador ejercitar sus derechos y cumplir sus expectativas de subsistencia durante ese tiempo; por lo que, la interrupción del contrato no puede ser de manera arbitraria como ocurrió en el presente caso, advirtiéndose que lo determinado en la Cláusula Decimotercera 13.1 inc. s) el cual, al permitir una resolución de contrato a requerimiento de la entidad sin previa justificación resulta ser ilegal y no responde a la protección de derechos o al debido proceso, ameritando por ello la concesión de la tutela impetrada con el consiguiente pago de sueldos y remuneraciones impagas; y, **d)** En cuanto al derecho de petición de las notas de 26 de agosto y 23 de septiembre, ambos de 2020, carece de relevancia en este caso, en razón de la concesión de tutela; puesto que, el SENASAG ya hizo expresa su manifestación sobre esa reclamación.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/038/2020 de 2 de enero, suscrito entre el SENASAG y Fabiola Salas Michel -hoy peticionante de tutela- a efectos de que desempeñe funciones como "…**TÉCNICO PUESTO DE CONTROL INTERNO SUNCHU TAMBO (I)**…" (sic) de la Jefatura Departamental de Chuquisaca, estableciéndose que se prestarán los servicios de forma eventual a partir de la suscripción del mismo hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 5 a 9).

**II.2.** Por Instructivo SENASAG/DN/089/2020 de 10 de junio, dirigido a Jefes Nacionales, Departamentales, del Laboratorio UNALAB, Responsables Nacionales y Administradores del SENASAG; el Director General Ejecutivo de la misma institución instruyó, que previa solicitud de

contratación de personal, deberán emitir informes debidamente justificados y verificar la disponibilidad presupuestaria para tal efecto, en cuyo entendido se prohíbe contratar, rotar y/o retirar a personal en la Institución sin previa aprobación y justificación (fs. 13).

**II.3** Resolución de Contrato 178/2020 de 5 de agosto, respecto al Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/038/2020 de 2 de enero, suscrito entre el SENASAG y la accionante, considerando lo establecido en la Cláusula Decimotercera 13.1 inciso s), el cual establece que la posibilidad de resolución del contrato a requerimiento de la entidad, sin justificación necesaria (fs. 58 a 59 vta.); asimismo, consta nota CITE:SENASAG CHUQ-JDCH/040/2020 de 12 de agosto, por el que el Jefe Departamental de Chuquisaca del SENASAG, remite a la prenombrada la referida Resolución de Contrato (fs. 57).

**II.4** Consta memorial presentado el 27 de agosto de 2020, por el que la impetrante de tutela solicita al Director General Ejecutivo a.i. del SENASAG, de cumplimiento a lo dispuesto en el Instructivo SENASAG/DN/089/2020, y se deje sin efecto la Resolución de Contrato 178/2020, siendo restablecida a su fuente laboral hasta la conclusión del mismo (fs. 10 y 11 vta.).

**II.5** Se tiene Resolución de Recurso de Revocatoria 23/2020 de 21 de septiembre, emitida por Daniel Alberto Aponte Seoane, Director General Ejecutivo del SENASAG -ahora accionado-, respecto al memorial presentado el 27 de agosto de 2020, por la peticionante de tutela, resolviendo rechazar el recurso de revocatoria interpuesto y confirmando en todas sus partes la Resolución de Contrato 178/2020 (fs. 61 a 68); misma que fue notificada a la prenombrada en tablero de notificaciones del SENASAG el 21 de septiembre de igual año, haciendo constar que así se encontraba estipulado en la cláusula segunda del contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ-06/038/2020 (fs. 60).

**II.6** Mediante nota presentada el 24 de septiembre de 2020, dirigido al accionado, la accionante, haciendo referencia a su nota presentada el 27 de agosto de 2020, reiteró su pedido de reincorporación a su fuente laboral (fs. 12 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, al debido proceso, a la petición y a la seguridad jurídica, manifestando que pese a contar con un contrato vigente como personal eventual del SENASAG, el mismo fue resuelto por dicha entidad -a través de Resolución de Contrato 178/2020-, sin considerar que de acuerdo a Instructivo SENASAG/DN/089/2020, se encontraba prohibido el retiro de personal de la entidad sin previa aprobación y justificación, hecho que fue reclamado mediante notas presentadas el 27 de agosto y 23 de septiembre, ambos de 2020, por las que solicitó su reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0347/2020-S3 de 23 de julio, efectuando una sistematización de la jurisprudencia emitida sobre este tópico que conlleva una causal de improcedencia reglada por el Código Procesal Constitucional, señala: "*El art. 53 núm. 2 del CPCo, ha dispuesto que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;* ***en cuanto al consentimiento del acto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal ha sido uniforme al establecer que el núcleo de esta causal de improcedencia radica en esencia en la manifestación de voluntad sobre la aceptación de lo denunciado como vulnerado, expresión o acto que refleje de manera expresa e inequívoca que se está de acuerdo con los actos considerados como lesivos a los derechos que eventualmente están siendo reclamados mediante la tutela del amparo****; causal que responde al derecho que tiene toda persona a obrar como mejor le parezca con el sólo limite de no desconocer los derechos de las demás*

*personas, conforme ya lo estableció la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, al indicar que: '…se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.*

*Al respecto la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes****, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

*Por su parte, la SC 0366/2011-R de 7 de abril, señaló que el acto consentido: '****debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales****…'.*

*Señalando igualmente la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que 'la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: 1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento'"* (el énfasis es nuestro).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, al debido proceso, a la petición y a la seguridad jurídica, manifestando que pese a contar con un contrato vigente como personal eventual del SENASAG, el mismo fue resuelto por dicha entidad -a través de Resolución de Contrato 178/2020 de 5 de agosto-, sin considerar que de acuerdo a Instructivo SENASAG/DN/089/2020 de 10 de junio, se encontraba prohibido el retiro de personal de la entidad sin previa aprobación y justificación, hecho que fue reclamado mediante notas presentadas el 27 de agosto y 23 de septiembre, ambos de 2020, por las que solicitó su reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, cabe señalar que el Jefe Departamental de Chuquisaca del SENASAG, remitió a la accionante la resolución de su contrato mediante nota CITE:SENASAG CHUQ-JDCH/040/2020 de 12 de agosto (Conclusiones II.3); por su parte, la prenombrada presentó la acción de defensa el 25 de septiembre del mismo año; en cuyo sentido, sin perjuicio de la fecha de notificación con la indicada resolución de contrato, se tiene que la acción de defensa fue planteada de manera oportuna; es decir, dentro de los seis meses previstos en el art. 129.II de la CPE.

A efectos de examinar las causales de improcedencia, alegadas por la parte impetrante de tutela, corresponde señalar que en el caso concreto, suscribió un Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/038/2020 de 2 de enero, para que desempeñe funciones como "…**TÉCNICO PUESTO DE CONTROL INTERNO SUNCHU TAMBO (I)**…" (sic) en la Jefatura Departamental de Chuquisaca, que se computaría desde la suscripción del contrato hasta el 31 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1); también se tiene que la referida entidad, amparándose en su Cláusula Decimotercera 13.1 inciso s) del antedicho contrato, resolvió una Resolución de Contrato 178/2020, que fue puesta en conocimiento de la peticionante de tutela mediante nota CITE:SENASAG CHUQ-JDCH/040/2020 (Conclusión II.3), al respecto cabe mencionar que dicha cláusula establece la posibilidad de resolución del contrato a requerimiento de la entidad, sin justificación necesaria; por su parte la prenombrada, mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2020, solicitó que se deje sin efecto la indicada Resolución y sea restablecida a su fuente laboral (Conclusión II.4); empero, la autoridad accionada emitió Resolución de Recurso de Revocatoria 23/2020 de 21 de septiembre de igual año rechazando su petición, determinación notificada en esa misma fecha en tablero del SENASAG, haciendo constar que así se encontraba estipulado en la cláusula segunda del contrato administrativo de personal eventual (Conclusión II.5); pese a lo anteriormente referido, la accionante hizo alusión a su nota interpuesta el 27 de agosto, reiterando su pedido de reincorporación a su fuente laboral por nota presentada el 24 de septiembre, ambos de 2020 (Conclusión II.6).

Identificado el hecho lesivo, consistente en la resolución de Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/038/2020, suscrito entre la impetrante de tutela y el SENASAG, corresponde señalar que, si bien se suscitó la resolución del contrato encontrándose aún vigente el mismo, la entidad accionada se sustentó en lo establecido en la Cláusula Decimotercera 13.1 el cual establece: "El SENASAG o LA (EL) CONTRATADA (O), podrán requerir la resolución del presente contrato sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, por los siguientes motivos:

13.1 .POR PARTE DEL SENASAG

(…)

s) A requerimiento de la entidad, sin previa justificación".

Es así que, la Resolución de Contrato 178/2020, respecto al Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/038/2020, se sustentó en la referida cláusula contractual expresamente acordada entre el SENASAG y la peticionante de tutela.

Respecto al análisis de la indicada cláusula, si bien el Tribunal de garantías consideró que esta sería ilegal y que no respondería a la protección de derechos o al debido proceso, resulta pertinente señalar que no corresponde a la justicia constitucional ingresar a dilucidar la interpretación o valoración del contenido de los contratos administrativos, aspectos que de manera particular compete en primera instancia a la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso, vía en la que debieran esclarecerse las vicisitudes o cuestionamientos al acuerdo y cláusulas arribadas entre particulares y las entidades estatales contempladas en ese tipo de contratos, aspecto que *a priori* no puede ser definido por esta jurisdicción constitucional, en especial considerando que el examen del contrato suscrito no depende de su lectura en particular, sino del cúmulo de documentos que lo componen como ocurre en el presente caso, considerando que forman parte del referido contrato otros documentos como ser los requisitos mínimos elaborados por la unidad solicitante, certificación presupuestaria y carta de invitación según se tiene de la Cláusula Quinta del indicado contrato; por otra parte, tomando en cuenta en el caso particular que la accionante considera que su retiro sería contrario al Instructivo SENASAG/DN/089/2020, emitido por el Director General Ejecutivo del SENASAG, dicho aspecto también requiere de una labor interpretativa con relación a los términos del contrato, debiendo en su conjunto ser dirimidos en proceso contencioso, siendo la vía en la cual se solucionan las controversias contractuales con el Estado, situación que ocurre en el caso particular respecto a la legalidad de la cláusula anteriormente mencionada, por lo cual cabe puntualizar que las cláusulas del contrato o la legalidad de las mismas no se constituyen en objeto de controversia a ser resueltos mediante esta acción de defensa.

Realizada la aclaración, cabe referir que en el caso examinado, la impetrante de tutela alega que debe efectuarse una interpretación favorable; toda vez que, formaría parte de un grupo vulnerable, al respecto debe considerarse que si bien en determinados casos la jurisdicción constitucional puede ingresar a examinar cuestiones concernientes al cumplimiento de contratos en los cuales ameritará la protección provisional de derechos referente a estos grupos en tanto se diriman las cuestiones de fondo en la vía correspondiente; no es menos evidente que, con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral invocados por la prenombrada, la Cláusula Decimotercera 13.1 del Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/038/2020, como se indicó anteriormente, establece de forma expresa que el SENASAG sin previa justificación podrá requerir la resolución del contrato, disposición que se encontraba expresamente establecida, contrato que fue suscrito por la peticionante de tutela, siendo por ello evidente que expresó su conformidad; razón por la cual, posteriormente se emitió la Resolución de Contrato 178/2020; en cuyo mérito, sin perjuicio del posterior análisis que pudiera realizarse al contrato suscrito en la vía contenciosa, para los efectos de la presente acción planteada resulta evidente que la prenombrada manifestó de forma expresa e inequívoca que la referida entidad pueda requerir la resolución de su contrato justificándose en la mencionada causal como ocurrió en el caso particular, infiriéndose así que aceptando con anticipación el hecho que ahora se considera lesivo, teniéndose de esta manera que en el caso en examen, conforme lo expresa el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concurre la causal de improcedencia contemplada en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al advertirse actos consentidos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada con relación a los derechos al trabajo y estabilidad laboral.

En lo concerniente al derecho de petición, la accionante alega que mediante notas presentadas el 27 de agosto y 23 de septiembre, ambos de 2020, hizo el reclamo respecto a su resolución de contrato; sin embargo, estas no habrían sido respondidas. Al respecto en cuanto a la primera nota, comprendiendo que lo impetrado se constituía en un recurso de revocatoria, el Director General Ejecutivo del SENASAG respondió a la misma emitiendo la Resolución de Recurso de Revocatoria 23/2020, confirmando en todas sus partes la Resolución de Contrato 178/2020, que fue notificada en el tablero del SENASAG el 21 de septiembre de igual año, haciendo constar que así se encontraba estipulado en la cláusula segunda del contrato administrativo de personal eventual (Conclusión II.5); en cuanto a la indicada nota de 27 de agosto de 2020, se advierte que la mencionada entidad efectivamente se pronunció en relación a dicha nota comprendiendo que esta se constituía en un "recurso de impugnación" y emitiendo una resolución que fue notificada según consta en la diligencia, respecto a lo cual cabe aclarar que; no obstante que la entidad direccionó su petición en el marco de un procedimiento administrativo, éste no es objeto de cuestión dentro de la presente acción de defensa debiendo en todo caso prevalecer el principio de presunción de legalidad de la administración pública, en cuyo ámbito resulta pertinente señalar que en el marco de la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, que citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril se estableció que *"…toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales"*; en todo caso debiera ser considerado en el marco del procedimiento administrativo encaminado por la autoridad accionada.

Sin perjuicio de lo anteriormente descrito, y considerando que el procedimiento administrativo indicado precedentemente, en sí no se constituye en objeto de cuestionamiento de la acción de amparo constitucional planteada; llama la atención el tratamiento posterior a la Resolución de Contrato 178/2020, que realizó la entidad así como lo informado por la autoridad accionada quien refiriéndose a la solicitud de la imperante de tutela, en los fundamentos de su informe sobre la acción planteada mencionó que "…las resoluciones denegatorias de los recursos de revocatoria pronunciados por autoridad administrativa correspondiente, podrán ser impugnadas en recurso jerárquico, ante la Dirección del Servicio Civil…"; contexto en el cual, corresponde exhortar a las autoridades del SENASAG examinar la normativa correspondiente a la dilucidación de controversias que devienen de los contratos administrativos, considerando sus particularidades así como los procedimientos legales establecidos para la resolución de discrepancias que devengan de éstos, tomando en cuenta la naturaleza de la relación contractual.

Respecto al derecho al salario, cabe mencionar que si bien la acción de defensa, en lo principal cuestiona la resolución del contrato administrativo, no desarrolló mayor argumentación sobre este derecho; por su parte, en cuanto al debido proceso, tampoco se expresaron fundamentos por los cuales se justifique su lesión, considerando que el procedimiento para efectuar la resolución del contrato administrativo debe responder particularmente a lo acordado en el contrato; por último, con relación a la seguridad jurídica el mismo se constituye en un principio y no así en un derecho que pueda ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, excepto cuando se encuentre vinculado a un derecho, que no sucede en el presente caso. En dichos motivos, corresponde denegar la tutela solicita respecto a las precitadas peticiones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 097/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la acción planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35324-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maria Cristina Viruez Soto**, **Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz** en representación sin mandato del **menor AA** contra **Renzo Estévez Saldaña**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La representante sin mandato del accionante por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 20, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de agosto de 2020, el menor AA de nueve años de edad en compañía de Gabriela Ayala Tapia -su madre- acudieron a las oficinas de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, para denunciar que dicho menor fue víctima de abuso sexual en reiteradas oportunidades por Isaías Ignacio Lanza Quintana -su primo- de veinte años de edad, en la comunidad de Rincón Terebinto del citado municipio, aperturando el caso en la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); consiguientemente, le realizaron un examen psicológico corroborándose el testimonio del niño, argumentando a ello que su abuela -abuela del denunciado- le indicó que no diga a nadie lo sucedido; puesto que la víctima y el agresor pertenecen a un mismo entorno familiar y la averiguación de la verdad se encontraba en riesgo; ya que, podría existir obstaculización.

En aplicación de los principios de "debida diligencia" y de presunción de verdad que rigen la protección de los niños, niñas y adolescentes; el 24 de agosto de 2020 se procedió al arresto del agresor con fines investigativos para evitar obstaculizaciones, trasladándolo a las oficinas de la FELCV de La Guardia del departamento de Santa Cruz; por lo tanto, la Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del citado departamento presentó un informe psicológico preliminar ante el Ministerio Público como al Investigador asignado al caso, en el que se concluyó que el menor fue víctima de abuso sexual por parte de su primo; asimismo, el niño junto a su madre se apersonaron al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para que se emita el informe médico forense, donde le indicaron que regrese al día siguiente porque no tenían personal disponible para efectuarle una evaluación.

El 25 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia ahora accionado de forma arbitraria dispuso el cese del arresto del supuesto agresor citándolo para el 2 de septiembre de igual año -tiempo prolongado durante el cual se puede obstaculizar la averiguación de la verdad e incluso puede existir peligro de fuga- señalando que no existían suficientes elementos de convicción, refiriéndose al examen médico forense que no se pudo realizar ni presentar dentro de las ocho horas debido al corto tiempo de arresto y por la declaratoria de cuarentena en razón a la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19); empero, no consideró que en casos de violencia sexual la declaración de la víctima es prueba fundamental para determinar la autoría, siendo que cursa en el cuaderno de investigaciones el informe psicológico preliminar que en base al principio de presunción de verdad, es suficiente como elemento de convicción en esa etapa del proceso.

Por todo lo manifestado, se dejó al menor AA en total estado de indefensión al no existir una debida diligencia y protección efectiva, puesto que no se ponderó el grave daño que se le puede causar; solo se subsumió a la ley cuando debió aplicarse un enfoque diferenciado de protección reforzada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la defensa; citando al efecto los arts. 9, 13, 60, 115, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene al Fiscal de Materia ahora accionado proceda a la aprehensión de Isaías Ignacio Lanza Quintana para la aplicación de la detención preventiva.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La representante sin mandato del accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Por causas ajenas al accionante, no le realizaron el examen médico forense en el IDIF dentro del plazo establecido de ocho horas; **b)** Bolivia es un Estado Plurinacional donde la justicia debe basarse no solo en la relación de los hechos, sino también en una ponderación de las leyes y de las normas, además es un Estado principista y no positivista; por lo tanto, no debe subsumirse a la letra muerta, sino debe interpretarse la ley, ponderando conforme a los principios y tratados internacionales que están a favor de la protección de los niños, niñas y adolescentes, también debe darse lugar a un enfoque diferencial considerando lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0019/2018-S2, 0130/2018-S2, 0346/2018-S2, 0353/2018-S2, 0001/2019-S2 y 0017/2019-S2; y, **c)** El Fiscal de Materia ahora accionado vulneró el derecho a la vida digna del menor AA que implica la integridad física, psicológica y sexual.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **1)** La denuncia efectuada no se adecúa a la naturaleza jurídica de la acción de libertad porque la vida del accionante no está en peligro, no se encuentra perseguido, investigado ni detenido, por lo tanto, no hay legitimación activa; **2)** Es evidente que cursa una entrevista psicológica y la posibilidad de autoría; empero, también existió vulneración a los derechos de "…toda persona perseguida…" (sic), debido a que el "art. 286" -no indica de qué norma- señala que todo servidor público que conozca de la comisión de un delito debe formular la denuncia ante el Ministerio Público o la Policía Boliviana, puesto que la aprehensión debió estar a cargo de la autoridad competente al no tratarse de un hecho en flagrancia, suscitándose los hechos en "junio", pero la Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz desconociendo la norma arrestó al supuesto agresor a las "14:00" horas, presentando recién la denuncia a las "16:00" horas; **3)** Trató de resolver el mal procedimiento efectuado por la citada Abogada; **4)** El Abogado de la defensa lo amenazó con la interposición de una acción de libertad, siendo grande su sorpresa al conocer que la presente acción tutelar fue interpuesta por la parte denunciante; **5)** Se vulneró el derecho a la libertad sexual del menor AA, hecho que no se niega; sin embargo, no correspondía la conducción del denunciado a celdas policiales, ya que no hubo denuncia, flagrancia o control jurisdiccional; por ello, lo único que hizo como Fiscal de Materia fue dictar medidas de protección en favor del niño y citar nuevamente al supuesto agresor para que se presente y pueda brindar su declaración informativa; **6)** No se agotó la vía, siendo la subsidiariedad un elemento esencial de una acción tutelar; y, **7)** Solicitó la imposición de costas y multa a la parte accionante por seguir un procedimiento erróneo.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 104 a 107, **denegó** la tutela solicitada porque "…no ha existido vulneración a los supuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad" (sic) y llamó la atención a la representante sin mandato del accionante por no otorgar medidas de protección para la víctima menor de edad AA, al ser la primera autoridad que conoció el hecho, incumpliendo con el mandato de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante en ningún momento señaló que la vida de la víctima está en peligro, ni cuál es el riesgo inminente contra su vida, únicamente refirió que el agresor es su primo, pero no se indicó si están viviendo en el mismo domicilio; **ii)** En el presente caso no se encontraron los supuestos que hacen a la procedencia de la acción de libertad, tampoco los hechos de conexitud para que se pueda brindar la tutela solicitada, por lo que, la parte accionante puede utilizar los mecanismos del ordenamiento jurídico para reclamar lo que ahora denuncia; **iii)** Un Juez de garantías no puede ordenar al Fiscal de Materia la aprehensión de un persona; es decir, lo que se pretende es que mediante una acción de libertad se ejecute una aprehensión, incluso sería una intromisión de esa instancia a las actividades investigativas del Ministerio Público, puesto que está entre sus funciones disponer el cese del arresto de una persona denunciada; y, **iv)** No existe en el presente caso el presupuesto de peligro a la vida que dé lugar a la tutela de dicho derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de la denuncia formulada el 24 de agosto de 2020 por Gabriela Ayala Tapia, madre del menor de edad AA -ahora accionante- dentro del caso LG 514/2020 ante la FELCV, contra Isaías Ignacio Lanza Quintana -primo de la víctima- por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 1).

**II.2.** Por Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 24 de agosto de 2020, se tiene que se procedió al arresto a Isaías Ignacio Lanza Quintana a solicitud de la Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz y su traslado a la FELCV (fs. 4).

**II.3.** Consta Requerimiento Fiscal para el examen médico forense de 24 de agosto de 2020, emitido a las 17:00 horas por Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscal de Materia dirigido al Médico Forense del IDIF para una valoración de perfil de delito sexual, dentro del caso calificado provisionalmente por delito de abuso sexual (fs. 89).

**II.4.** Cursa Informe de la entrevista psicológica suscrita por Lucy Rocha Molina, Psicóloga de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, de 24 de agosto de 2020, realizada al accionante, concluyendo que: **a)** Según el relato realizado por el menor de edad AA es cierto que pasó por una situación de abuso sexual, debido a que él se muestra sorprendido y confundido con relación a lo vivido; además se evidencia temor e inseguridad respecto a lo ocurrido; y, **b)** Debido a la edad cronológica del menor de edad AA y el tiempo transcurrido del hecho -tres a cuatro meses aproximadamente- el relato de los hechos fue breve, de forma desordenada y confusa; aun así el mismo es creíble, existiendo lógica y coherencia en lo manifestado (fs. 8 a 12).

**II.5.** A través del Requerimiento Fiscal de 25 de agosto de 2020, Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia -ahora accionado- requirió el cese del arresto de Isaías Ignacio Lanza Quintana por cumplir las ocho horas, con el argumento que no existían suficientes elementos de convicción como ser el certificado médico forense; asimismo, dispuso que el nombrado conforme a procedimiento se presente el 2 de septiembre de igual año, a las 11:00 horas en las oficinas de la FELCV de La Guardia del departamento de Santa Cruz (fs. 6).

**II.6.** Por Requerimiento de 25 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia hoy accionado designó a la Psicóloga perito de turno para que realice la entrevista psicológica forense pericial al accionante (fs. 97).

**II.7.** Cursa el Informe de inicio de investigaciones de 25 de agosto de 2020 del caso FELCV LG 514/2020 (fs. 77).

**II.8.** Consta Resolución de Medidas de Protección emitida por el Fiscal de Materia ahora accionado en favor del accionante (fs. 96), es así que a través de memorial presentado el 25 de agosto de 2020, el citado Fiscal de Materia solicitó ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz la homologación de dicha Resolución (fs. 99 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato del accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física y a la defensa; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado, sin considerar la debida diligencia ni la protección efectiva a la víctima menor de edad, dispuso de forma arbitraria el cese del arresto del presunto agresor señalando que no existían suficientes elementos de convicción -refiriéndose al examen médico forense-, cuando cursa en el cuaderno de investigaciones el informe psicológico preliminar, que con base en el principio de presunción de verdad es suficiente como elemento de convicción en esa etapa del proceso, más aún al tratarse de un caso de violencia sexual; por lo que su representado se encuentra en estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El enfoque interseccional en la protección de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia

La SCP 0291/2019-S2 de 24 de mayo, señaló que en: "*…aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, es importante abordar el tema desde un enfoque interseccional que por una parte* (…) *reconocer la condición de vulnerabilidad de las niñas y adolescentes, aplicando también las normas relacionadas con la protección de sus derechos.*

*En ese marco, cabe mencionar al art. 15 de la CPE, que señala:*

***I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual.***

*II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

*III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.*

(…)

*…el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas [13]- sostiene en el párrafo 133, que:*

*…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de `**los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto**´. El Tribunal ha indicado, asimismo, que `…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece´. Además, **la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su***

***nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado****´. En ese sentido, `****han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos****´…*

***En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez*** **(…)*****, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte*** *de los actores políticos como* ***el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia****, con el fin de erradicarlos"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente**

La SCP 0256/2020-S3 de 14 de julio, estableció al respecto que: *«Por disposición del art. 58 de la CPE: ´Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones´; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:*

*"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.*

*(…)*

III. *Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".*

*Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que:* **"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado****", prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.**

*En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos,* ***imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar****, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.*

*Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que:* **"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado****".**

*Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH),* ***se consolida la vigencia y el respeto del principio***

***del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente****; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar,* ***reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia*** *-art. 60 de la CPE-, y****/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos****.*

*Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.*

*En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…****son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: `…****las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones****, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales…"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. La existencia de elementos de convicción suficientes en delitos de violencia sexual para sostener la probabilidad de la autoría o la participación en un hecho punible**

La SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, estableció que: "…*la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México, en la Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la* ***violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos****; en se sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que* ***la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima*** *[16]*.

*Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: `Para asegurar el descubrimiento de la vedad, todas* ***las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo****´.*

*En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, estableció que* ***en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima****. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:*

*153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales,* ***la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes****.*

*Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones [17]. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.*

***En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental****; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte*

*IDH, la existencia de: '…indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga'[18]"*(las negrillas fueron añadidas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La representante sin mandato del accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física y a la defensa; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado, sin considerar la debida diligencia ni la protección efectiva a la víctima menor de edad, dispuso de forma arbitraria el cese del arresto del presunto agresor señalando que no existían suficientes elementos de convicción -refiriéndose al examen médico forense-, cuando cursa en el cuaderno de investigaciones el informe psicológico preliminar, que con base en el principio de presunción de verdad es suficiente como elemento de convicción en esa etapa del proceso, más aún al tratarse de un caso de violencia sexual; por lo que su representado se encuentra en estado de indefensión.

Con carácter previo a pronunciarse sobre el reclamo constitucional expuesto, es necesario referir que en el presente caso, la acción de libertad procede en el ámbito del presupuesto de riesgo de vida, en su dimensión de protección y garantía a una vida libre de violencia y resguardo a la integridad física y psicológica de la presunta víctima -ahora parte accionante- que además es un menor de edad, factores todos estos que desde un enfoque interseccional permitan conocer la problemática expuesta a través de la presente acción de defensa.

De la revisión de antecedentes se tienen los siguientes actuados de 24 de agosto de 2020: Acta de denuncia presentada ante la FELCV por Gabriela Ayala Tapia, madre del accionante contra Isaías Ignacio Lanza Quintana -primo de la víctima- por la presunta comisión del delito de abuso sexual (Conclusión II.1.); Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa, por el cual consta el arresto de Isaías Ignacio Lanza Quintana a solicitud de la Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz y su traslado a la FELCV (Conclusión II.2.); Requerimiento Fiscal para el examen médico forense emitido a las 17:00 horas por Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscal de Materia dirigido al Médico Forense del IDIF para una valoración de perfil de delito sexual, dentro del caso calificado provisionalmente por delito de abuso sexual (Conclusión II.3.); Informe de la entrevista psicológica suscrita por Lucy Rocha Molina, Psicóloga de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, realizada al accionante, concluyendo que: **1)** Según el relato realizado por el menor de edad AA es cierto que pasó por una situación de abuso sexual, debido a que él se muestra sorprendido y confundido con relación a lo vivido; además se evidencia temor e inseguridad respecto a lo ocurrido; y, **2)** Debido a la edad cronológica del menor de edad AA y el tiempo transcurrido del hecho -tres a cuatro meses aproximadamente- el relato de los hechos fue breve, de forma desordenada y confusa; aun así el mismo es creíble, existiendo lógica y coherencia en lo manifestado (Conclusión II.4.).

Asimismo, se tiene que el 25 de agosto de 2020, el ahora accionado requirió el cese del arresto de Isaías Ignacio Lanza Quintana por cumplir las ocho horas, con el argumento que no existían suficientes elementos de convicción como ser el certificado médico forense, puesto que dispuso que el nombrado conforme a procedimiento se presente el 2 de septiembre de igual año, a las 11:00 horas en las oficinas de la FELCV de La Guardia del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.5.); en esa misma fecha también dicho Fiscal designó a la Psicóloga perito de turno para que realice la entrevista psicológica forense pericial al accionante (Conclusión II.6.); en igual fecha se informó el inicio de investigaciones dentro del caso FELCV LG 514/2020 (Conclusión II.7.). Finalmente, el Fiscal de Materia hoy accionado emitió la Resolución de Medidas de Protección en favor del accionante (fs. 96), es así que a través de memorial presentado el 25 de agosto de 2020, el citado Fiscal de Materia solicitó ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz la homologación de dicha Resolución (Conclusión II.8.).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes deben ser abordados desde un enfoque interseccional, reconociendo así la condición de vulnerabilidad de dicho grupo, quienes tienen derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, por lo que

se les debe otorgar una protección reforzada que garantice el ejercicio de estos derechos, además de mayor diligencia de parte del Estado en su protección. Asimismo, se debe garantizar la prioridad al interés superior de la niña, niño y adolescente, conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, lo que implica la preeminencia de sus derechos, la prioridad en recibir socorro y atención de los servicios públicos y privados, además del acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, por constituirse en un grupo vulnerable que cuenta con un tratamiento jurídico proteccionista, obligando a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades con referencia a ellos sean velando por su interés superior y aplicando un grado especial de diligencia y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, por lo que también esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren.

En ese entendido, se evidencia que el Fiscal de Materia ahora accionado al disponer el cese del arresto de Isaías Ignacio Lanza Quintana porque en las ocho horas que mantuvo esa medida no se hubieran colectado suficientes elementos de convicción para sostener que el mencionado es con probabilidad autor del delito denunciado -abuso sexual- no actuó desde un inicio con la debida diligencia que el caso ameritaba, pues en el marco de los Fundamentos Jurídicos citados precedentemente debió priorizarse la atención e investigación del caso, al encontrarse involucrado un menor de edad víctima de violencia sexual, extremo que no aconteció, puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado, si bien el 24 de agosto de 2020 requirió se realice el examen médico forense, recién al día siguiente -25 de igual mes y año-; es decir, el mismo día que dispuso el cese de arresto del supuesto agresor emitió requerimiento designando como perito del IDIF a la Psicóloga perito de turno para que realice la entrevista psicológica forense pericial al menor víctima AA, cuando ambos actuados se constituyen en los principales elementos de convicción para esta clase de delito, por lo que debieron ser dispuestos inmediatamente de ser conocida la denuncia en apego a la obligación que tiene las autoridades fiscales de dar atención preferente al menor de edad víctima de violencia sexual, por la situación de indefensión en la que se encuentra; por lo tanto, el Fiscal de Materia ahora accionado omitió realizar las actuaciones necesarias para la protección del accionante porque asumió una actitud poco diligente en materia probatoria.

En ese mismo sentido, se tiene que el Fiscal de Materia hoy accionado no actuó de manera correcta al sostener que no se contaba con los suficientes elementos de convicción haciendo referencia específicamente a la ausencia del certificado médico forense, a pesar que la parte accionante refirió que el Informe de la entrevista psicológica realizada por la Psicóloga de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, se encontraba en el cuaderno de investigaciones, extremo que el Fiscal de Materia hoy accionado no negó en su informe, más al contrario, confirmó su existencia y manifestó que había la posibilidad de autoría; sin embargo, -en su informe- puso como excusa de la determinación que asumió, que hubo por parte de la citada Defensoría errores de procedimiento en los actos iniciales del proceso -arresto de presunto agresor y denuncia- que vulneraban los derechos del arrestado, cuya defensa le amenazó de interponer una acción de libertad por dicho mal proceder, situación que de ninguna forma puede ir en desmedro de los intereses del accionante y que conllevaron a desconocer la fuerza determinante que merece su testimonio, siendo que de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, en los casos de delitos de violencia sexual que, por sus características particulares en las que se produce, en ausencia de otras personas que no sean la víctima y el agresor, la falta de evidencia médica y que en la mayoría de los casos no existen pruebas gráficas o documentales, se considera la declaración o testimonio de la niña, niño o adolescente víctima como un elemento de convicción suficiente y elemental sobre los hechos para sostener la probabilidad de la autoría o la participación en un hecho punible, en tanto no sea desvirtuado objetivamente.

La mayoría de los casos de abuso sexual contra niñas, niños o adolescentes ocurren en ámbitos ocultos, por lo que el testimonio de la víctima adquiere un valor fundamental, debido incluso a que a diferencia del delito de violación donde existe acceso carnal, el delito de abuso sexual consiste en el contacto de naturaleza sexual -como los toques a partes íntimas- sin llegar al acceso carnal; por lo tanto, no ocasiona necesariamente una lesión física verificable; consecuentemente, el Fiscal de Materia ahora accionado al no valorar la prueba testimonial de la víctima incurrió en un acto

inaceptable, porque dicho menor de edad no puede ser tratado como cualquier persona, debido a que este grupo vulnerable requiere una protección reforzada y prioritaria por su condición, y precisan la adopción de un enfoque interseccional en el análisis de sus casos, con el objeto de corregir patrones de desigualdad y vulnerabilidad, debiendo observarse siempre el riesgo que corre la víctima más aún cuando el agresor se encuentra en su entorno familiar, para así garantizar la integridad física, psicológica y sexual de la víctima a quien se debe proteger eficazmente y de manera inmediata para que no esté cerca de su presunto agresor, ya que la violencia sexual afecta sobre todo el ámbito psicológico de las víctimas, alterando el desarrollo bio-psico-social, con graves consecuencias para la salud mental y emocional, además de cognitiva y conductual que se manifiestan a corto, mediano y largo plazo, pudiendo producirse cuadros de depresión, trastornos de personalidad y disfunciones sexuales, aspectos que deben cuidarse en apego al interés superior del niño, niña y adolescente, lo que implica otorgar mayor protección a quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión al ser una población con características particulares.

Si bien el Fiscal de Materia ahora accionado emitió medidas de protección en favor de la víctima menor de edad y además solicitó su homologación al juez de control jurisdiccional, no pronunció resolución fundamentada de aprehensión una vez que tuvo conocimiento del caso, más aún cuando contaba con el informe psicológico preliminar realizado por la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz; consiguientemente, en el caso no se tomaron los recaudos necesarios para proteger a la víctima menor de edad porque no se consideró la normativa, los estándares de protección y la jurisprudencia generada sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada; sin embargo, no en la forma como pretende el accionante, ya que dar curso a aquello, conllevaría a desnaturalizar este medio de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, por el accionar negligente del Fiscal de Materia ahora accionado.

**a) Disponer** que el Fiscal de Materia ahora accionado aplique en el presente caso -proceso penal- la jurisprudencia vinculante citada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en actuados posteriores y corrija su accionar conforme a la misma, en atención a la protección de los derechos a la vida e integridad, que implican garantía de una vida libre de violencia y resguardo de la integridad física y psicológica de un menor de edad, presuntamente víctima de un delito de agresión sexual.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34250-2020-69-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 56/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 115 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernestina Cayhuara Contreras** contra **Omar Montalvo Gallardo**, **Presidente** y **Juan Antonio Jesús Mendoza**, **Concejal Secretario**, ambos **del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 37 a 44 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada por el entonces Honorable Concejo Municipal de Sucre, mediante los siguientes Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo: **a)** 117/2016 de 8 de junio, con vigencia hasta el 16 de diciembre de igual año, en el cargo de Auxiliar de Secretaria de Vicepresidencia; **b)** 027/2017 de 17 de enero, con un plazo de duración desde igual fecha al 15 de diciembre del mismo año, en el puesto de Asistente de Secretaria de Comunicación; **c)** 040/2018 de 7 de febrero hasta el 14 de diciembre de dicho año, como Auxiliar de Secretaria Administrativa; **d)** 015/2019 de 24 de enero, con una duración desde esa fecha hasta el 13 de diciembre del indicado año, en el cargo de Secretaria de Comunicación. Por lo consecutivo de sus contratos, llegó a tener una continuidad y estabilidad laboral ininterrumpida con tareas necesarias y permanentes propias de la institución.

Concluida la vigencia de su Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 015/2019 la deshabilitaron del marcador biométrico de entradas y salidas para funcionarios públicos, ante dicha situación y considerando que su relación laboral gozaba de carácter indefinido sujeto a la Ley General del Trabajo, mediante nota de 23 de enero de "2019" -lo correcto es 2020- dirigida a las autoridades ahora accionadas solicitó su contrato por tiempo indefinido; sin embargo, la misma fue rechazada mediante Informe Legal de Presidencia 004/2020 de 31 de enero, indicando que el cargo de Secretaria es un puesto para perfil profesional y que los títulos de secretariado tienen el nivel de técnico superior.

Ante lo sucedido, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020 de 24 de febrero, determinó su reincorporación laboral inmediata en el plazo de tres días al cargo que ocupaba, más la reposición de todos sus derechos laborales y de seguridad social, así como salarios devengados; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa la misma fue incumplida por las autoridades hoy accionadas.

Asimismo, refirió que es madre de tres hijos y se encuentra en etapa de gestación desde noviembre de 2019; solicitando la atención inmediata y oportuna de esta acción tutelar por su estado de gravidez.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo; citando al efecto los arts. 46, 48.II Y III y 49.III de la Constitución Política del Estado

(CPE); y, 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** El cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020, ordenando su reincorporación laboral de manera inmediata al mismo cargo que ocupaba en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Departamental de Sucre; y, **2)** Se proceda al pago de salarios devengados desde la ilegal desvinculación hasta el momento que se haga efectiva su reincorporación laboral.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Omar Montalvo Gallardo, Presidente y Juan Antonio Jesús Mendoza, Concejal Secretario, ambos del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 96 a 101 vta., manifestaron que: **i)** El contrato a plazo fijo por su naturaleza propia tiene que ser realizado para labores específicas y por un tiempo determinado, por otro lado, se debe considerar que pueden existir contratos a plazo fijo para tareas que si bien son propias de la institución esas no son permanentes, elementos que precisamente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Jefatura de Trabajo y sus Inspectores deberían analizar, evaluar y consentir la contratación a plazo fijo; **ii)** De la valoración del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, se debe considerar el efecto del principio de la primacía de la realidad establecida en su art. 2, en el que se aclaró que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; sin embargo, no se puede dejar de lado la aplicación del art. 5 del mismo cuerpo normativo, ya que para efectuar lo dispuesto, la Jefatura Departamental de Chuquisaca del referido Ministerio debió verificar la presencia de trabajadores cumpliendo tareas propias y permanentes en la institución con contratos a plazo fijo, llevando a cabo inspecciones periódicas; **iii)** Existiendo la aprobación del Reglamento Específico de Sistema de Administración de Personal del citado Concejo Municipal, se debe considerar como presupuesto o límite de su cumplimiento la determinación de la naturaleza jurídica de la relación laboral, estableciendo que dicho acatamiento converge a los aspectos circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo; en ese sentido, advirtieron que los contratos firmados por la accionante fueron a plazo fijo y discontinuos, no sujetándose dicha relación laboral dentro de la protección que brinda la indicada Ley; por lo que, el fundamento en el que sustenta la solicitud no es razonable, ya que en el caso concreto se encuentra ausente la obligatoriedad de suscribir otro contrato con la nombrada; puesto que la relación laboral que se determinó debe ser claramente su naturaleza jurídica, con base a la cual no se podría pedir su recontratación al tratarse el último contrato en uno a plazo fijo, más aun si de su propio contenido se tiene que la accionante fue contratada como funcionaria provisoria y de libre nombramiento, disponiendo incluso la posibilidad de que el contrato finalice antes del vencimiento del plazo, aspectos que hacen evidente la improcedencia de su requerimiento, motivo por el cual no existió un despido injustificado sobre causales no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **iv)** De la relación de los antecedentes expuestos en los contratos del *file* de la accionante, se deduce que no son continuos, no detentan la misma denominación al cargo y lo más relevante, en las cláusulas segundas de los contratos individuales de trabajo a plazo fijo, dentro del marco legal del contrato, se enmarcó que estaría dentro de lo dispuesto en los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06 de 27 de marzo de 2006, 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, "Ley SAFCO 1178", y "DS 23318-A", 167 del Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre, adquiriendo en consecuencia la

accionante la calidad de funcionaria provisoria o de libre nombramiento, categoría prevista en el art. 71 del EFP; **v)** Con relación a que la accionante se encuentra en etapa de gestación de dos meses, el 23 de enero de 2020 recién puso en conocimiento de la institución su estado, cuando ya no era funcionaria pública, ya que su contrato feneció el 13 de diciembre de 2019; por lo que, no podría considerarse que está amparada bajo la normativa del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, la cual tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral ya sea del padre o de la madre, para lo cual la accionante debió hacer conocer dentro de la vigencia de su contrato dicha circunstancia a la institución cumpliendo los requisitos; sin embargo, el art. 5 del citado Decreto Supremo, mencionó que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales o eventuales; y, **vi)** Por lo expuesto, no se acreditó la existencia de tres contratos seguidos en gestiones consecutivas y con la denominación similar en el mismo cargo, considerando que el 15 de diciembre de 2017 terminó su relación laboral con la institución y fue contratada nuevamente el 7 de febrero de 2018 en otro puesto laboral; el 24 de enero de 2019 se la contrató en otro cargo, evidenciándose que hubo meses en los cuales la accionante dejó de trabajar en la institución, habiendo una discontinuidad; por lo que la causal para que supuestamente concurra más de dos contratos continuos, no es evidente. Es por ello, que a la accionante el 2019 se la contrató como Secretaria de Comunicación, siendo que ese nivel corresponde a un profesional, lo que implica que no está bajo la protección de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 56/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 115 a 120, **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia, dispuso el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y la reincorporación inmediata a su fuente laboral, así como el pago de sus salarios devengados, desde su desvinculación hasta el momento de su reincorporación laboral y el restablecimiento de sus derechos sociales; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe considerar que en materia laboral rige el principio de interpretación pro operario y en esa medida es que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó una interpretación favorable y progresiva, constituyendo el estándar jurisprudencial más alto determinado y vigente, cuya aplicación es vinculante para todos los casos, en esa línea se tiene las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S4 de 27 de marzo y 0619/2019-S4 de 14 de agosto; del entendimiento referido, se deduce que si el empleador no está de acuerdo con la conminatoria de reincorporación puede impugnar administrativamente; empero, no puede suspender la ejecución y dejar de cumplir dicha Conminatoria; **b)** En ese sentido la conminatoria de reincorporación en favor del trabajador resulta de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en la vía administrativa o judicial, la situación laboral no está definida; puesto que la impugnación en favor de la parte demandada, se encuentra abierta, en consecuencia, será esa instancia la que resuelva lo que en derecho corresponda, pudiendo los demandados una vez agotada la vía administrativa, acudir ante a la jurisdicción ordinaria -laboral- a efectos de someter a su conocimiento y resolución el conflicto, por cuanto a esa Sala Constitucional no le compete analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, ya que ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; **c)** Con relación a los salarios devengados, la doctrina del estándar jurisprudencial más alto es utilizada en el análisis, siendo vinculante aquellas resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional que de mayor o mejor manera efectivicen los derechos y garantías constitucionales; y, **d)** De lo señalado, en aplicación de los principios y valores, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 28 de abril de 2021, cursante a fs. 143, se dispuso la suspensión de plazo a objeto recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto constitucional de 25 de junio de 2021, cursante a fs. 169; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo legal

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan los siguientes Contratos Individual de Trabajo a Plazo Fijo suscritos por Ernestina Cayhuara Contreras -ahora accionante- con el entonces Honorable Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: **1)** 117/2016 de 8 de junio, con vigencia hasta el 16 de diciembre de igual año, en el cargo de Auxiliar de Secretaria de Vicepresidencia; **2)** 027/2017 de 17 de enero, con un plazo de duración desde igual fecha al 15 de diciembre del mismo año, en el puesto de Asistente de Secretaria de Comunicación; **3)** 040/2018 de 7 de febrero hasta el 14 de diciembre de dicho año, como Auxiliar de Secretaria Administrativa; **4)** 015/2019 de 24 de enero, con una duración desde esa fecha hasta el 13 de diciembre del indicado año, en el cargo de Secretaria de Comunicación (fs. 3 a 7).

**II.2.** Por Informe Legal de Presidencia 004/2020 de 31 de enero, emitido por el Asesor Legal de Presidencia del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre dirigido a Omar Montalvo Gallardo, Presidente del referido Concejo Municipal -ahora accionado-, se negó la reincorporación laboral de la accionante; puesto que no acreditó la existencia de tres contratos continuos en gestiones consecutivas y con la denominación en el mismo cargo (fs. 8 a 13).

**II.3.** Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020 de 24 de febrero, emitido por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó al Presidente hoy accionado y a Juana Maldonado Picha, entonces Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo de tres días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados (fs. 18 a 26).

**II.4.** A través de la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH.- 47/20 de 1 de junio de 2020, la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, rechazó el recurso de revocatoria presentado por el Presidente ahora accionado y Juana Maldonado Picha, entonces Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, aclarando que en el presente caso no es aplicable el DS 0012, confirmando la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020 (fs. 27 a 33).

**II.5.** Por Resolución Ministerial (RM) 042/21 de 25 de enero de 2021, emitida por la Ministra y la Directora General de Asuntos Jurídicos, ambas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió revocar totalmente la RA J.D.T.-CH.- 47/20 y la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020, declinando competencia ante la "Judicatura Laboral", instancia donde las partes pueden hacer valer los derechos que les correspondan (fs. 134 a 137).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo; puesto que fue desvinculada de manera injustificada de su fuente laboral, no obstante de suscribir más de dos contratos consecutivos de trabajo a plazo fijo; ante lo sucedido acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020 de 24 de febrero, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, las autoridades ahora accionadas no dieron cumplimiento a la indica Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional**

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***'1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus*

*obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico – laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"*"(las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo; puesto que fue desvinculada de manera injustificada de su fuente laboral, no obstante de suscribir más de dos contratos consecutivos de trabajo a plazo fijo; ante lo sucedido acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020 de 24 de febrero, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, las autoridades ahora accionadas no dieron cumplimiento a la indica Conminatoria.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la ahora accionante suscribió los siguientes Contratos Individual de Trabajo a Plazo Fijo con el entonces Honorable Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: **i)** 117/2016 de 8 de junio, con vigencia hasta el 16 de diciembre de igual año, en el cargo de Auxiliar de Secretaria de Vicepresidencia; **ii)** 027/2017 de 17 de enero, con un plazo de duración desde igual fecha al 15 de diciembre del mismo año, en el puesto de Asistente de Secretaria de Comunicación; **iii)** 040/2018 de 7 de febrero hasta el 14 de diciembre de dicho año, como Auxiliar de Secretaria Administrativa; **iv)** 015/2019 de 24 de enero, con una duración desde esa fecha hasta el 13 de diciembre del indicado año, en el cargo de Secretaria de Comunicación (Conclusión II.1); sin embargo, a la finalización del último contrato no fue contratada nuevamente, ante dicha situación mediante nota de 23 de enero de 2020 dirigida a las autoridades ahora accionadas, solicitó su contrato por tiempo indefinido, petición que fue rechazada a través del Informe Legal de Presidencia 004/2020, al no acreditarse la existencia de tres contratos continuos en gestiones consecutivas y con la denominación en el mismo cargo (Conclusión II.2); por ello acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiendo la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020, por la cual se conminó al Presidente hoy accionado y a la ex Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo de tres días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados (Conclusión II.3.).

Posteriormente, a través de la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH.- 47/20, la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, rechazó el recurso de revocatoria presentado por el Presidente ahora accionado y la ex Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, aclarando que en el presente caso no es aplicable el DS 0012, confirmando la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020 (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que cita a su vez a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias de reincorporación; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, la accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, teniendo que la misma conminó a las autoridades hoy accionadas a la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, al puesto que ocupaba, dentro del plazo de tres días, computable desde la notificación con la indicada

conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados; sin embargo, no fue cumplida por las autoridades ahora accionadas de acuerdo a lo manifestado en su informe; ya que consideraron que no corresponde la reincorporación laboral de la accionante en razón que fue contratada como funcionaria provisoria y de libre nombramiento y no tiene acreditado la existencia de tres contratos continuos en gestiones consecutivas y con la denominación similar en igual cargo, para un contrato por tiempo indefinido; en ese sentido, las autoridades ahora accionadas vulneraron los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo de la accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, permitiendo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por la accionante, con relación a los derechos señalados como lesionados respecto a la desvinculación laboral, debiendo darse cumplimiento a la referida Conminatoria en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

A pesar que la presente acción de amparo constitucional amerita ser concedida y disponer el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020, conforme a los fundamentos jurídicos señalados; sin embargo, se debe considerar los hechos acontecidos después de la Resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca y previo al sorteo de la causa en este Tribunal Constitucional Plurinacional, el representante legal de las autoridades hoy accionadas mediante memorial de 10 de febrero de 2021 (fs. 138 y vta.), presentó la RM 042/21 emitida por la Ministra y la Directora General de Asuntos Jurídicos, ambas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual revocó totalmente la RA J.D.T.-CH.- 47/20 y la mencionada Conminatoria, declinando competencia ante la "Judicatura Laboral", instancia donde las partes pueden hacer valer los derechos que les correspondan (Conclusión II.5.).

Asimismo, dado el alcance y obligatoriedad de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020, esa debió ser cumplida de manera inmediata por las autoridades ahora accionadas, sin perjuicio de los recursos administrativos que hubieran interpuesto; y, si bien ello no aconteció en el caso concreto, ya que la señalada Conminatoria no fue cumplida y al presente existe la RM 042/21 la cual revocó la citada Conminatoria; dada la trascendencia de su cumplimiento por los derechos que involucra, aún si de forma posterior fuera dejada sin efecto, durante su vigencia debió ser cumplida en su integridad y surtir efectos legales; por ello, amerita dimensionar el alcance de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concediendo la tutela hasta el momento de la notificación con la referida Resolución Ministerial a las partes, de lo contrario se desconocería derechos que debieron ser cumplidos en la vigencia de la indicada Conminatoria; de acuerdo el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto" y aplicando el entendimiento asumido en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, que menciona que al momento de resolver las cuestiones traídas en revisión, se tiene la necesidad de dimensionar lo decidido, a fin de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa, dimensionamiento que resulta necesario por cuanto independientemente de la revisión de oficio determinada por mandato constitucional, la resolución emitida por la Sala Constitucional debe ser de cumplimiento inmediato, de manera que en atención de la facultad previsora, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores este Tribunal Constitucional Plurinacional puede modular la trascendencia de sus sentencias en materia de acciones tutelares, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos a las mismas, con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar.

En consecuencia la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 115 a 120,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo.

**a) Dimensionar** los efectos del fallo, concediendo la tutela solicitada solamente hasta el momento de la notificación a las partes con la Resolución Ministerial 042/21 de 25 de enero, que dejó sin efecto la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 005/2020 de 24 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2021-S3**

**Sucre, 28 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35339-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yolanda Menacho Saavedra**, **René Sauciri Choque** y **Elías Tordoya Osinaga** en representación sin mandato de **Juan Carlos Rodríguez Ortiz** contra **Luis Fernando Céspedes**, **Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante a fs. 6 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz. Desde hace quince días se encuentra muy delicado de salud, con intensa fiebre, y no recibió atención médica en la posta ni por el médico del mencionado Centro Penitenciario, situación que es conocida por el funcionario policial que realiza la lista y por todos los que están a cargo de la custodia de los detenidos.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad corporal, a la libertad y a la salud, citando al efectos los arts. 15, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se repare los actos que vulneraron sus derechos, como es la atención médica precautelando su vida, "…asimismo que informe sobre el avance del trámite del incidente de la que se encuentre a su cargo para que emita los informes y calificados ordenados por el juez de ejecución penal…" (sic); y, **b)** Se ordene su conducción a un centro médico de asistencia pública para que sea revisado e internado.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En reiteradas oportunidades intentó salir para ser atendido en un centro médico por estar gravemente enfermo, ante la negativa, presentó un memorial solicitando la asistencia de un médico para que sea internado, debido a que tiene sospecha de haber contraído coronavirus (COVID-19), ya que por más de quince días presenta fiebre, dolor de cabeza y de huesos, y tampoco se alimenta, pero no dieron curso a su petición; **2)** Puede ser beneficiado con libertad condicional, existiendo documentación en el cuaderno procesal para acreditar dicho extremo, habiendo presentado un oficio, por lo que, espera que la autoridad hoy

accionada cumpla con la remisión de la carpeta "…que fue presentada el 17 de Marzo…" (sic), para que solicite su libertad; **3)** "…[S]u autoridad ha ordenado los oficios correspondientes mediante el forense del IDIF, nos apernamos al mismo para que pueda hacer la examinación correspondiente la evaluación médica y el examen médico forense, sin embargo por situación de fuerza mayor y de conocimiento público que por el riesgo que sufren todos los presos en este Centro, no se ha podido constituir el médico forense porque hay una restricción total…" (sic), en ese sentido planteó esta acción de libertad para que se ordene que en el acto sea trasladado con los escoltas necesarios a un centro médico cercano y se le tome la prueba correspondiente, de dar negativo regresará al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, y en caso de que el resultado sea positivo, se debe resguardar su derecho a la vida; **4)** También está en riesgo su derecho a la libertad por la dilación en la tramitación de su libertad, ya que mediante una orden judicial se le pidió a la autoridad hoy accionada eleve los informes correspondientes; sin embargo, el plazo establecido para tal fin no fue cumplido, existiendo una dilación injustificada, ya que de esos informes depende la continuidad de ese trámite, por lo que pidió se determine su libertad aplicando la acción de libertad de pronto despacho; y, **5)** Conforme a lo previsto en el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que faculta en caso de emergencias, con o sin autorización del juez, que el director del respectivo centro penitenciario, traslade a un detenido a un centro de salud en resguardo de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud; en ese sentido, pidió se "otorgue" la tutela, ordenando a la autoridad ahora accionada que permita la revisión médica y el traslado a un nosocomio "…que puede ser el Hospital San Juan de Dios o el Hospital Frances o cualquier otro…" (sic), ya que dentro del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, no existen las condiciones mínimas y la posta no funciona.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Fernando Céspedes, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe, pese a su citación vía *WhatsApp*, cursante de fs. 8 a 9.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 16 a 19, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la autoridad ahora accionada: **i)** Ordene de manera inmediata que el accionante sea derivado al centro médico interno de Régimen Penitenciario, o sea trasladado a un nosocomio a objeto de que se realicen los análisis respectivos y sea tratado a la brevedad posible; y, **ii)** Remita la documentación requerida por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, en la tramitación del incidente de libertad condicional solicitado por el accionante, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante señala que se encontraría delicado de salud desde hace quince días y que no recibió atención médica debido a que la posta de Régimen Penitenciario no estaba funcionando, y que la autoridad hoy accionada no remitió la documentación pertinente para tramitar su libertad condicional; **b)** Considerando el estado de salud del accionante, la jurisprudencia constitucional establecida respecto a la acción de libertad de pronto despacho y los arts. 90 al 93 y 96 de la LEPS, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002-, es el director del centro penitenciario o quien se encuentre a su cargo, quien debe ordenar el traslado del interno a un centro de salud adoptando medidas de seguridad, debiendo informar de inmediato al juez competente; es decir, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentre disminuida, al interno le corresponderá en primera instancia dirigirse ante el médico del recinto penitenciario, a efectos de que se determine la gravedad de su enfermedad y adopte las medidas necesarias para precautelar el derecho a la vida, y cuando se de el caso, en virtud a una emergencia particular o necesidad específica de tratamiento especializado, el médico del centro penitenciario deberá hacer conocer esa situación al director del mismo, quien tomando las previsiones necesarias de seguridad autorizará el traslado del enfermo a un hospital informando esa determinación al juez de la causa, tomando en cuenta que el Estado garantiza la protección de los

derechos de las personas privadas de libertad; **c)** En el presente caso, al no ordenar la autoridad ahora accionada que el accionante sea examinado en un nosocomio o por un médico implica la vulneración del derecho a la salud y, en consecuencia, a la vida del nombrado, más aún cuando debió disponer que el personal médico trabaje para que los privados de libertad sean examinados, considerando además el contexto social que se atraviesa por la pandemia del COVID-19; y, **d)** En cuanto a que la autoridad hoy accionada no remitió la documentación requerida para que se pueda considerar el incidente de libertad condicional, es evidente que este no actuó con diligencia, correspondiendo conceder la tutela de la acción de libertad de pronto despacho, en razón a la existencia de la vinculación con el trámite requerido por el accionante, considerando la fecha de presentación del referido incidente y el oficio judicial que data de 17 de marzo de 2020, de acuerdo al cargo de recepción, e inclusive hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no se remitió la documentación requerida, existiendo una demora injustificada en la emisión de los documentos para beneficiarse de la libertad condicional, incumpliéndose lo dispuesto en el art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, y por consiguiente, una afectación directa del derecho a la libertad del accionante; puesto que, la libertad condicional de acuerdo a su naturaleza se constituye en un derecho de aplicación progresiva.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Oficio 165/2020 de 9 de marzo, a través del cual el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó a Luis Fernando Céspedes, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- remita la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional de Juan Carlos Rodríguez Ortiz -hoy accionante- (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad corporal, a la libertad y a la salud; puesto que, la autoridad ahora accionada: **1)** No ordenó su traslado a un centro médico para que sea valorado, pese a encontrarse delicado de salud desde hace quince días padeciendo probablemente de COVID-19, siendo dicho extremo de conocimiento de los funcionarios policiales que pasan lista, tampoco recibió atención médica debido a que la posta de Régimen Penitenciario no estaba funcionando; y, **2)** No remitió la documentación solicitada por orden judicial para tramitar su libertad condicional, incumpliéndose el plazo otorgado para ese efecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: «"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho*

*a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****'"*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. El derecho a la salud**

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, determinó que: "*Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: `Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

*En relación a este derecho,* ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto: `La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: '"*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones***

***indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la 0persecución o la privación de la libertad'"*** (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad corporal, a la libertad y a la salud; puesto que, la autoridad ahora accionada: **i)** No ordenó su traslado a un centro médico para que sea valorado, pese a encontrarse delicado de salud desde hace quince días padeciendo probablemente de COVID-19, siendo dicho extremo de conocimiento de los funcionarios policiales que pasan lista, tampoco recibió atención médica debido a que la posta de Régimen Penitenciario no estaba funcionando; y, **ii)** No remitió la documentación solicitada por orden judicial para tramitar su libertad condicional, incumpliéndose el plazo otorgado para ese efecto.

De la revisión de antecedentes, cursa Oficio 165/2020 de 9 de marzo, a través del cual el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó al ahora accionado, remita la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional del accionante (Conclusión II.1.).

**En cuanto a la problemática identificada en el inc. i)**

El accionante denunció que la autoridad ahora accionada no ordenó su traslado a un centro médico para que sea valorado, pese a encontrarse delicado de salud desde hace quince días padeciendo probablemente de COVID-19, siendo dicho extremo de conocimiento de los funcionarios policiales que pasan lista, tampoco recibió atención médica debido a que la posta de Régimen Penitenciario no estaba funcionando.

En ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales, **pero la vulneración ocasionada a ese derecho, para que sea objeto de análisis mediante dicha acción de defensa, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento**, en razón que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo, encontrándose intrínsecamente relacionado al mismo el derecho a la salud, al no ser un derecho autónomo que pueda ser protegido a través de la acción de libertad, tal como se tiene a partir del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

Esta acción de defensa se encuentra instituida como un mecanismo constitucional oportuno y eficaz de protección de derechos constitucionales como son la vida y la libertad, prescindiendo de formalidades procesales; sin embargo, ello no implica que no deba presentarse prueba mínima que acrediten los hechos denunciados, para que se establezca que concurre una amenaza o un peligro eminente y real contra los derechos a la vida y a la salud del accionante, por cuanto esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede definir su certeza y asumir convicción de lo denunciado sobre meras suposiciones carentes de respaldo; debido a que, para la protección del derecho fundamental a la vida, a través de la acción de libertad, tal como se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se debe tener seguridad de la existencia de una vulneración o peligro directo, lo que no es posible verificar en esta acción de defensa.

En ese contexto, el accionante no demostró que la denuncia efectuada mediante la presente acción de libertad contra la autoridad ahora accionada tenga alguna afectación, relación o vaya contra sus derechos a la vida y a la salud, pues únicamente se tiene lo referido por el accionante en cuanto a una probabilidad de padecer COVID-19, que no se encuentra acreditada, debiéndose por lo tanto denegar la tutela solicitada respecto a esos derechos.

**Con relación a la problemática identificada en el inc. ii)**

El Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a que la tutela del debido proceso vía acción de libertad, únicamente procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión. Consecuentemente, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

En ese sentido, considerando la denuncia planteada mediante esta acción de libertad, se tiene que el accionante señala que la autoridad hoy accionada no remitió la documentación solicitada por orden judicial para tramitar su libertad condicional, incumpliéndose el plazo otorgado para ese efecto; consecuentemente, ese trámite se encontraría pendiente de resolución. Al efecto, el art. 174 de la LEPS, modificado por la Diposición Adicional Tercera de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, en su segundo párrafo, dispone: "La jueza o juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad…", teniéndose establecido el procedimiento correspondiente en el art. 175 de la citada Ley, que refiere: "El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente".

A partir de dicha normativa se puede concluir que, para que un privado de libertad pueda acceder al beneficio de libertad condicional, se debe seguir el procedimiento precedentemente señalado, y en forma posterior se procederá a dar curso o no al mismo previo análisis y valoración de los informes remitidos al juez correspondiente y si se cumplió con los requisitos establecidos para tal efecto.

Es así que, el caso en análisis, no cumple el **primer presupuesto**, para la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, por cuanto el accionante pretende que a través de la presente acción tutelar, se resuelvan presuntas irregularidades del debido proceso en las que habría incurrido la autoridad hoy accionada al no remitir la documentación solicitada por orden judicial para tramitar su libertad condicional, incumpliéndose el plazo otorgado para ese efecto; denuncia que no se evidencia que se encuentre directamente vinculada a su derecho a la libertad, ni sea la causa directa de su restricción, por cuanto se entiende que el motivo de dicha restricción es la condena que viene cumpliendo por la comisión del delito de robo agravado; consecuentemente, la remisión de los informes o documentación extrañados por sí mismos no generan de forma automática la concesión del beneficio solicitado, y por consiguiente, la libertad inmediata del accionante, pues el hecho de que el Juez de Ejecución Penal que conoce la causa del accionante haya solicitado a la autoridad ahora accionada la remisión de informes o de la documentación correspondiente para que se considere si el accionante puede beneficiarse con la libertad condicional, no determina por sí que se le otorgue la misma, por lo que el acto lesivo a los derechos del accionante, reclamado a través de esta acción de defensa, no se encuentra directamente vinculado con su libertad, por lo tanto, no concurre el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

En cuanto al **segundo presupuesto**, a partir de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el accionante haciendo uso de su derecho a la defensa, justamente solicitó ser beneficiado con la libertad condicional, por lo que el Juez de Ejecución Penal que conoce su caso, mediante el Oficio citado en la Conclusión II.1., solicitó a la autoridad hoy accionada remita el informe y la documentación correspondiente para ese efecto; a partir de ello, se concluye que el accionante se encuentra haciendo uso de dicho derecho, teniendo una participación activa dentro del proceso penal seguido contra su persona, lo cual demuestra que estaría ejerciendo su defensa de forma

irrestricta, por lo que, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, el accionante para reclamar todas las irregularidades al debido proceso no vinculadas a la libertad, tiene los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados los mismos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a ese punto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35729-2020-72-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 091/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Coronado Arancibia** contra **Jhon Clive Cava Chávez, Gerente Departamental del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social** (**FPS**) de **Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 9, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaba desde el 1 de abril de 2009 en el FPS, en el cargo de Profesional Técnico dependiente de Gerencia Departamental de Chuquisaca. Habiéndosele pedido que tome sus vacaciones desde el 17 de febrero de 2020, concluyendo la misma el 2 de abril de dicho año, fue destituido de su fuente laboral, sin que se le expliquen las causales de su despido.

Por los motivos referidos precedentemente, presentó una nota el 14 de septiembre de 2020 a Jhon Clive Cava Chávez, Gerente Departamental del FPS de Chuquisaca -ahora accionado-, solicitando informe sobre las causales de su despido; sin embargo, no recibió respuesta alguna; por lo que, reiteró la misma presentando nuevamente otra nota el 21 de igual mes y año, pese a ello aún continúa sin recibir respuesta.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad accionada responda de manera fundamentada a sus notas del 14 y 21 de septiembre de 2020, emitiéndose el informe solicitado en el plazo de veinticuatro horas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17 vta., en presencia del peticionante de tutela y el accionado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jhon Clive Cava Chávez, Gerente Departamental del FPS de Chuquisaca, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **a)** De manera verbal, en más de una ocasión se había dado a conocer las razones por las cuales se le dio de baja "…desde la Ciudad de La Paz…" (sic); asimismo, la designación no depende de la Gerencia Departamental; **b)** Reconoce que llegaron las

notas, pero que las mismas fueron enviadas a la indicada ciudad; **c)** Se explicó verbalmente al impetrante de tutela sobre las razones por las cuales fue dado de baja, que fue por reducción de personal; asimismo, los Gerentes son nuevos, sin embargo tiene el derecho de reclamar respuesta; y, **d)** Siendo que el "Gerente Regional" no tiene competencia ni atribución para firmar contratos ni memorándums para ningún personal de la institución y manifiesta que agilizará para que tenga una respuesta pronta.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 091/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 18 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada otorgue respuesta a la indicada petición en el plazo de tres días, determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **1)** En razón a la prueba presentada por el peticionante de tutela, así como la ratificado por la parte accionada, no se advierte ningún hecho controvertido; **2)** Habiendo sido despedido el accionante y por notas de 14 y 21 de septiembre de 2020, solicitó a la autoridad accionada conocer cuáles fueron las causales de su despido; y, **3)** No se advierte discusión en el hecho de que las notas de referencia no fueran respondidas por la autoridad a las que fueron presentadas, habiendo transcurrido más de un mes desde la presentación de la primera nota; por lo que, es evidente que al existir una petición no respondida, se lesiona el indicado derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota presentada el 14 de septiembre de 2020, suscrita por Juan Carlos Coronado Arancibia -impetrante de tutela-, dirigida a Jhon Clive Cava Chávez, Gerente Departamental del FPS de Chuquisaca -hoy accionado-; por el cual, solicita se informe las causales de su retiro de la indicada entidad, siendo que hasta esa fecha desconocía las mismas (fs. 3).

**II.2.** Por nota presentada el 21 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de información sobre las causales de su retiro, a la referida autoridad (fs. 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que el 14 de septiembre de 2020, impetró al Gerente Departamental del FPS de Chuquisaca, le informe las causas de su retiro de la indicada entidad, reiterando dicha solicitud a través de nota de 21 del mismo mes y año; empero, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El art. 24 de la CPE establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al indicado derecho, la SCP 0745/2020-S3 de 23 de octubre, desarrolló lo siguiente *"Sobre el derecho de petición, la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, sintetizando los entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto, concluyó que éste: '…puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta,* ***entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****'.*

*Así, con relación a este derecho en un principio como requisitos para su procedencia se exigía que la formulación de la solicitud sea expresa y en forma escrita; que haya sido dirigida ante una autoridad*

*competente; exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, que se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no hubieren otras vías para lograr la pretensión (SC 0310/2004-R de 10 de marzo); sin embargo, este entendimiento fue posteriormente modulado, cuando la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que respecto al primer requisito este no es exigible; toda vez que, la Constitución Política del Estado, expresamente señala que la petición puede ser oral o escrita; en cuanto al segundo requisito, de igual modo refirió que este no es obligatorio, puesto que, si la solicitud se realizó ante autoridad incompetente la misma también tiene el deber de responder de manera formal y oportunamente sobre su incompetencia, correspondiendo señalar la autoridad ante la cual debe dirigirse dicha petición; respecto al tercer requisito, tal Sentencia lo consideró compatible con el texto constitucional, reiterando que se tendrá por lesionado dicho derecho si dentro de un plazo razonable o en lo previsto en las normas legales, no se ha dado respuesta a la solicitud; y finalmente, respecto al cuarto requisito, el cual, es exigible siempre y cuando los medios de impugnación estén señalados expresamente para resguardar el derecho de petición, de lo contrario, el mismo no es exigible, concluyendo de esta forma para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la lesión, solo debe acreditarse: '…a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.*

*En ese sentido, luego de la deconstrucción jurisprudencial realizada respecto al derecho de petición, asumiendo los entendimientos antes referidos, finalmente la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, concluyó que: 'En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que el 14 de septiembre de 2020, impetró al Gerente Departamental del FPS de Chuquisaca -hoy accionado-, le informe las causas de su retiro de la indicada entidad, reiterando dicha solicitud a través de nota de 21 del mismo mes y año; empero, no recibió respuesta alguna.

Las notas respecto a las cuales el peticionante de tutela manifiesta que no hubieran merecido respuesta, fueron presentadas el 14 y 21 de septiembre de 2020; por su parte, se tiene que la presente acción de defensa fue formulada el 2 de octubre del mismo año, encontrándose dentro el plazo de los seis meses para su interposición conforme a lo determinado por el art. 129.II de la CPE; por otra parte, siendo que al presente se reclama la ausencia de pronunciamiento a solicitudes autónomas, no se infiere la necesidad de agotamiento de vía recursiva alguna, no teniéndose tampoco que el indicado aspecto fuera enervado por la autoridad accionada, correspondiendo en dicho mérito ingresar a dilucidar la acción planteada.

De las documentales presentadas por el accionante, resulta plenamente evidente que el 14 de septiembre de 2020, efectuó una solicitud expresa al Gerente Departamental del FPS de Chuquisaca, pidiendo le informe las causales por las cuales habría sido retirado de esa entidad (Conclusión II.1); por otra parte, se tiene que el impetrante de tutela reiteró la indicada petición el 21 del mismo mes y año (Conclusión II.2).

Por su parte, se tiene que en audiencia de acción de amparo constitucional, la autoridad accionada, reconoció que si bien fueron presentadas las indicadas misivas a su institución, siendo una Gerencia

Departamental, no correspondía a éste responder las mismas; sino que, a decir de sus palabras, debían ser respondidas "…desde la Ciudad de La Paz…" (sic), siendo que las designaciones no corresponden a dicha Gerencia; asimismo, manifestó que se habría dado respuesta de manera verbal al peticionante de tutela, refiriendo que se habría reducido el personal y que además se contaría con nuevos Gerentes; y, que en todo caso su autoridad no tenía atribución para firmar contratos o memorándums para ningún personal de la institución.

De los antecedentes de la referida acción de defensa, resulta evidente que las notas de 14 y 21 de septiembre de 2020 presentadas por el accionante, no tuvieron respuesta por el Gerente Departamental del FPS de Chuquisaca; en cuyo sentido, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, se infiere que ante la omisión de respuesta formal por parte de la autoridad accionada, se lesionó el derecho a la petición del impetrante de tutela contemplado en el art. 24 de la CPE. Al respecto, corresponde precisar que en el marco de lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico, no puede servir de excusa a la indicada autoridad, la alegación de haber otorgado una respuesta verbal, por cuanto la materialización del indicado derecho solamente se concreta con una respuesta formal; es decir, escrita; por otra parte, si la autoridad accionada consideraba que no contaba con competencia para responder a dichas peticiones, tenía el deber de responder igualmente de manera formal y oportuna sobre su presunta incompetencia, justificando legalmente la misma e indicando de manera precisa a que autoridad en específico debió dirigirse dicha petición, conforme a lo referido la citada jurisprudencia constitucional que interpreta y desarrolla el contenido del art. 24 de la CPE. En dicho mérito, ante la ausencia de respuesta al requerimiento del peticionante de tutela, se concluye que se lesionó el derecho denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 091/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 18 a 19, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo razonable de tres días hábiles, el Gerente Departamental del FPS de Chuquisaca, responda a las notas de 14 y 21 de septiembre de 2020 presentadas por el accionante.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2021-S3**

**Sucre, 29 de julio de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34493-2020-69-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 08/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 26 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Alejandra Doriana Saavedra Barrozo** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gloria Bustamante de Adriazola contra su persona y otro, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP), signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201516477. Se encuentra con detención preventiva durante más de cinco años; por lo que, conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó la cesación de su detención preventiva, fijándose la respectiva audiencia para el 20 de marzo de 2020; acto procesal en el cual su defensa hizo notar a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, que conforme a la citada Ley estaban obligados a conminar al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a qué tiempo más debía permanecer con dicha medida cautelar; no obstante, desde el 4 de noviembre de 2019 hasta el 20 de marzo de 2020, no se le conminó; por lo que en la referida audiencia de cesación de su detención preventiva, el Ministerio Público sostuvo que debía permanecer un año más con esa medida cautelar.

Por su parte, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba por Auto de 20 de marzo de 2020, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, manifestando que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, no sería aplicable a su caso por no encontrarse en etapa de investigación; en virtud de aquello formuló recurso de apelación incidental contra dicho Auto, el cual fue resuelto por el Vocal ahora accionado, a través del Auto de Vista de 7 de julio de igual año; empero, el mencionado Vocal no se circunscribió a los puntos cuestionados en su recurso de apelación incidental, ni respondió a la pretensión realizada por su persona e incurrió en incongruencias entre lo controvertido en audiencia de cesación de su detención preventiva y los agravios presentados en audiencia de su recurso de apelación incidental, a pesar que de manera específica, cuestionó la motivación, congruencia y valoración "motivada" de la prueba en el Auto de 20 de marzo de 2020; sin embargo, el Vocal hoy accionado razonó que si bien, existió falta de fundamentación; empero, rechazó su recurso de apelación incidental y de manera ultra petita ordenó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, que conmine al Ministerio Público a dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, y por lo tanto, amplió de oficio un plazo que precluyó; puesto que, la misma Ley dispuso que el incumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda generaría responsabilidad, más aún cuando la vigencia de dicha Ley data de noviembre de 2019.

Por lo referido precedentemente, el Vocal ahora accionado no consideró que el Ministerio Público en audiencia de cesación de su detención preventiva solicitó la aplicación por un año más de su detención preventiva; extremo que además de proceder ultra petita conminando al Ministerio Público, no fue debidamente valorado ni fundamentado.

Finalmente, el actuar del Vocal hoy accionado se encuentra fuera de lo señalado por la **Ley 1173** y de los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la valoración razonable de la prueba, a la igualdad procesal de las partes y a la defensa; citando al efecto los arts. 115, 117 y 180.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto "Apelado" de 7 de julio de 2020; **b)** El Vocal ahora accionado, señale audiencia y emita una nueva resolución debidamente motivada y congruente a los agravios expuestos en audiencia de la misma fecha, de conformidad al art. 398 del CPP, sea con llamada de atención a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, **c)** Se remitan antecedentes -al Consejo de la Magistratura- por incumplimiento de deberes.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 15 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Vocal ahora accionado al conminar al Ministerio Público a cumplir con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, amplió los plazos previstos por ley, afectando de esa manera su derecho a la libertad, ya que lo que correspondía era revisar la responsabilidad de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba y del Ministerio Público por incumplimiento de deberes; **2)** Sobre lo manifestado por el Vocal hoy accionado en su informe presentado en esta acción de defensa, con relación a que debió interponer una acción de amparo constitucional para la restitución de sus derechos supuestamente vulnerados, se aclara que en el caso concreto lo que se denuncia es la vulneración al debido proceso con vinculación directa a su libertad, cuestionando que el Auto de Vista de 7 de julio de 2020 emplea un razonamiento contrario a la norma; y, **3)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "254/2012" y "362/2012" que fueron citadas por el Vocal ahora accionado refieren que corresponde "…imprimir el trámite de la acción de libertad…" (sic) ante la aplicación errónea de la ley.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 14 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 23 vta., señaló que: **i)** La accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; puesto que, si bien señaló la vulneración de una serie de derechos; empero, no estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos alegados como vulnerados; **ii)** La acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria y la jurisdicción constitucional está impedida de revisar o sustituir la "jurisdicción común"; **iii)** El Auto de Vista de 7 de julio de 2020, fue pronunciado en estricta observancia de los preceptos legales pertinentes al caso concreto; es decir, que se efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso, sin dejar de lado los derechos denunciados como vulnerados, así también los principios rectores de la materia y lo indicado en la Constitución Política del Estado, en el Código

de Procedimiento Penal y en la jurisprudencia constitucional vigente; **iv)** En la presente acción de libertad la accionante manifiesta tres reclamos contra el Auto de Vista impugnado siendo los mismos: **a)** Que no se circunscribió a los puntos apelados; **b)** Que la decisión es incongruente porque se aceptó la falta de fundamentación en el Auto apelado -de 20 de marzo de ese año-; empero, aún así se rechazó el recurso de apelación incidental formulado; y, **c)** Que el Auto de Vista de 7 de julio de 2020 fue emitido de manera ultra petita*;* puesto que se ordenó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba que conmine al Ministerio Público a cumplir con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**; **v)** Respecto a lo anterior, corresponde precisar que, en cuanto al primer punto, se aclara que el Tribunal de alzada al momento de resolver el recurso de apelación de una medida cautelar debe realizar un análisis y valoración de forma integral y sistemática, y no aplicar de manera literal lo señalado por el art. "398" del CPP; por lo que además de responder los puntos de agravio de la accionante, se efectuó un análisis de los antecedentes y del Auto de 20 de marzo de igual año; con relación al segundo punto, si bien se reconoció la falta de fundamentación y motivación del Auto apelado; sin embargo su autoridad subsanó esa omisión conforme establece la jurisprudencia constitucional y tomando en cuenta que la accionante pretendía que se anule el Auto de 20 de marzo de mismo año, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental de medida cautelar, motivo por el cual no se incurrió en incongruencia; y respecto al tercer punto, al ordenar a los Jueces Técnicos de dicho Tribunal de Sentencia Penal que cumplan con lo establecido por la ley, ese Tribunal de Alzada cumplió con la obligación de regular el procedimiento cuando corresponde; y, **vi)** Por lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 26 vta. a 30, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, el petitorio no está relacionado de manera directa con el derecho a la libertad; puesto que los actos reclamados no son la consecuencia directa de la medida cautelar de detención preventiva; asimismo, revisados los antecedentes del presente caso, se tiene que la accionante fue notificada con todos los actuados del proceso penal e hizo uso de todos los recursos de impugnación que prevé la norma, por lo tanto, no está en absoluto estado de indefensión; por lo que no se cumplen con los dos requisitos para conocer vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad; **2)** Respecto a la denuncia de falta de consideración de los agravios expuestos en audiencia de apelación incidental y la mala interpretación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, lo que solicita la accionante es que se ingrese al fondo del asunto, motivo por el cual conforme a la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, referida a la relevancia constitucional, se tiene que la jurisdicción constitucional debe analizar la importancia de los actuados reclamados y la trascendencia de los mismos; es decir, que la situación jurídica de la accionante debería cambiar con la tutela de la acción de libertad, lo cual no ocurrirá en el presente caso, al no estar relacionado con el derecho a la libertad; y, **3)** Finalmente, la SC 577/2002-R de 20 de mayo, estableció que la legalidad ordinaria corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que no puede pronunciarse sobre esas cuestiones; puesto que aquello implicaría vulnerar el art. 180 de la CPE.

En vía de complementación y enmienda, la accionante pidió a la Jueza de garantías que aclare si la ampliación de plazo que realizó el Vocal ahora accionado al solicitar a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba que conminen al Ministerio Público a cumplir con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, afecta o no al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, por Auto de 15 de julio de 2020, señaló que, como ya se explicó los dos presupuestos para conocer vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad no concurren, por lo que declaró no ha lugar a dicha solicitud de complementación y enmienda.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 29 de abril de 2021, cursante a fs. 41, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 19 de julio de 2021, cursante a fs. 64, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia virtual y resolución del recurso de apelación incidental de medida cautelar de 7 de julio de 2020, en la que escuchados los agravios expuestos por la defensa de Alejandra Doriana Saavedra Barrozo -hoy accionante- (de fs. 51 a 53), Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado-, emitió Auto de Vista de la misma fecha, por el que declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la accionante y confirmó el Auto de 20 de marzo de igual año, "…apercibiendo a la Autoridad Judicial A quo, para que a la brevedad posible dé cumplimiento a la Disposición Legal Transitoria Décima Segunda, bajo su exclusiva responsabilidad" (sic [fs. 53 a 56]).

Ante ello, en el mismo acto procesal, y al amparo del art. 125 del CPP la defensa de la accionante solicitó complementación y enmienda al Auto de Vista de 7 de julio de 2020, respecto al derecho vulnerado de falta de motivación y congruencia del Auto de 20 de marzo de igual año. En mérito a dicha solicitud, el Vocal ahora accionado, por Auto de 7 de julio de ese año, señaló que el Auto apelado tenía una insuficiente motivación; por lo que, corrigiendo el razonamiento efectuado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, se resolvió confirmar el rechazo aunque con otros fundamentos, además de regularizarse procedimiento con relación a la aplicación u observancia de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173** (fs. 56).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la valoración razonable de la prueba, a la igualdad procesal de las partes y a la defensa; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista de 7 de julio de 2020, declaró improcedente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 20 de marzo de igual año, manteniendo su detención preventiva: **i)** Sin responder los puntos cuestionados e incurriendo en incongruencias entre lo controvertido en audiencia de cesación de su detención preventiva y los agravios presentados en audiencia de apelación de la cesación de su detención preventiva; **ii)** Razonando que existió falta de fundamentación en el Auto de primera instancia; empero, contradictoriamente rechazó su recurso de apelación incidental; y, **iii)** De manera ultra petita ordenó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, que conminen al Ministerio Público a dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, y ampliando de oficio un plazo que precluyó; puesto que dicha Ley dispuso que el incumplimiento de la citada Disposición Transitoria generaría responsabilidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una***

***parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, **delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,** en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la valoración razonable de la prueba, a la igualdad procesal de las partes y a la defensa; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista de 7 de julio de 2020, declaró improcedente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 20 de marzo de igual año, manteniendo su detención preventiva: **a)** Sin responder los puntos cuestionados e incurriendo en incongruencias entre lo controvertido en audiencia de cesación de su detención preventiva y los agravios presentados en audiencia de apelación de la cesación de su detención preventiva; **b)** Razonando que existió falta de fundamentación en el Auto de primera instancia; empero, contradictoriamente rechazó su recurso de apelación incidental; y, **c)** De manera ultra petita ordenó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, que conminen al Ministerio

Público a dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y ampliando de oficio un plazo que precluyó; puesto que dicha Ley dispuso que el incumplimiento de la citada Disposición Transitoria generaría responsabilidad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, consta acta de audiencia virtual y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 7 de julio de 2020, en la que escuchados los agravios expuestos por la defensa de la accionante, el Vocal ahora accionado, emitió Auto de Vista de la misma fecha, por el que declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la accionante y confirmó el Auto de 20 de marzo de igual año "…apercibiendo a la Autoridad Judicial A quo, para que a la brevedad posible dé cumplimiento a la Disposición Legal Transitoria Décima Segunda, bajo su exclusiva responsabilidad" (sic).

Ante ello, en el mismo acto procesal, y al amparo del art. 125 del CPP la defensa de la accionante solicitó complementación y enmienda al Auto de Vista emitido, respecto al derecho vulnerado de falta de motivación y congruencia del Auto apelado de 20 de marzo de 2020. En mérito a dicha solicitud, el Vocal ahora accionado, por Auto de 7 de julio de 2020, señaló que dicho Auto apelado tenía una insuficiente motivación; por lo que corrigiendo el razonamiento efectuado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, se resolvió confirmar el rechazo aunque con otros fundamentos, además de regularizarse el procedimiento con relación a la aplicación u observancia de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173** (Conclusión II.1.).

**Respecto a la fundamentación y motivación**

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y considerando que la accionante a través de su representante sin mandato denuncia que el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista de 7 de julio de 2020, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, confirmó el Auto de 20 de marzo de igual año que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por la accionante en audiencia de apelación y las respuestas otorgadas por el Vocal hoy accionado.

En ese sentido, conforme al acta de audiencia de apelación, la accionante manifestó los siguientes agravios:

En lo principal, solicitó la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**; puesto que, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba jamás conminaron al Ministerio Público a efectos de que se pronuncie sobre cuánto tiempo más debería guardar su detención preventiva. En ese entendido, la citada Ley, establece que a falta de pronunciamiento del Ministerio Público en un plazo razonable debe disponerse la cesación de la detención preventiva bajo la responsabilidad de esa institución, por lo que en mérito a ello, solicitó la cesación de su detención preventiva y la consecuente aplicación de medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis CPP.

Ante lo manifestado en audiencia de "20 de marzo" -se entiende de 2020-, en el mismo acto procesal el Ministerio Público respondió que evidentemente los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia

Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba no fueron conminados a dictar ese pronunciamiento; sin embargo, también refirió que era importante tener presente que las medidas cautelares tienen una triple finalidad que sería garantizar la etapa de investigación, asegurar el desarrollo del proceso y garantizar la aplicación de la ley en tres momentos esenciales, y evidentemente la etapa de investigación y el desarrollo de la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio ya concluyó; por lo que, se encuentran en una etapa en que la "sentencia" estaba con un recurso de casación pendiente, y que era necesario y prudente que guarde detención preventiva durante un año para garantizar la aplicación de la ley, en ese entendido, presentó como prueba el recurso de casación que acredita que se debe respetar el principio de la presunción de inocencia, tomando en cuenta que no existe una sentencia ejecutoriada.

La accionante presentó como prueba una Resolución del "Tribunal de Sentencia No 3 de la capital" (sic), que demuestra que en otro caso, referente a un delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se aplicó la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, en la etapa procesal del desarrollo de juicio, oral, público y contradictorio, y en la que se refirió que la detención preventiva no se puede mantener en un tiempo indefinido, otorgando la medida cautelar personal de detención domiciliaria, ante la falta de pronunciamiento del Ministerio Público en un tiempo prudente, y en aplicación de los principios de favorabilidad y *pro homine,* el último establecido en la SCP "210/2013"; y ante lo cual, para el presente caso se debe considerar el principio de igualdad.

Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba en el Considerando "uno" del Auto de 20 de marzo de 2020, manifestaron que el Ministerio Público indicó en audiencia que para esa etapa procesal no corresponde aplicar la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, ya que supuestamente es únicamente aplicable para la etapa de investigación, lo cual es falso; ya que en el acta que transcribió la Secretaria del indicado Tribunal, en la última parte refiere que el Ministerio Público solicitó su detención preventiva por un año más para la aplicación de la citada Ley, desde ese momento el Auto apelado de 20 de marzo de 2020, al expresar una situación contraria a lo que realmente aconteció en la audiencia de esa fecha, le generó indefensión; existiendo incongruencia omisiva en el Considerando "tres" del referido Auto apelado, ya que al plantear la mencionada Disposición Transitoria, **en ningún momento se llegó a resolver y establecer el por qué no se atendió su petición al respecto, limitándose a contestar que no corresponde aplicarla en razón a que no se encuentran en la etapa investigativa; además el citado Auto apelado señala el art. "233" que modifica la citada Ley y esa es una situación que no fue discutida en audiencia de 20 de marzo de 2020, y que le afecta solicitar la cesación de su detención preventiva en próximas oportunidades.**

**Finalmente, en el Considerando "tres" del Auto de 20 de marzo de 2020, los Jueces Técnicos del Tribunal** de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba **no supieron explicar qué valor le otorgaron a la prueba presentada por la accionante.**

Resolviendo lo señalado anteriormente, el Vocal ahora accionado, en el Auto de Vista de 7 de julio de 2020, en lo principal, refirió que:

La accionante observó que el Auto apelado de 20 de marzo de 2020, es incongruente en inobservancia a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173,** que impone a la autoridad judicial conminar al Ministerio Público para que pueda solicitar que se mantenga su detención preventiva, o en su caso, que la misma cese, y al no haber realizado dicha actuación, en el presente caso, a criterio de la accionante, corresponde la cesación de su detención preventiva, no obstante a ello, el Ministerio Público manifestó que la accionante debe permanecer con dicha medida cautelar por el plazo de un año, ya que se consideró que existen riesgos procesales que se mantienen; además de otros argumentos que no corresponden al proceso. Finalmente, la accionante señaló que no se efectuó una adecuada valoración de la prueba, cuestionando en lo principal el Considerando "tres" del referido Auto apelado.

Con la intervención de la accionante y del Ministerio Público, puntualizó que: **1)** De acuerdo al art. 398 del CPP, corresponde tener presente que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones

a los aspectos cuestionados de la resolución; **2)** El art. 239 del citado Código, modificado por el art. 11 de la **Ley 1173**, establece la cesación de las medidas cautelares personales; **3)** La jurisprudencia constitucional señaló que tratándose de una solicitud de cesación de la detención preventiva las autoridades judiciales deben analizar la situación ponderando dos elementos, primero, cuáles fueron los motivos de la determinación de la imposición de la medida cautelar, y segundo, cuáles son los nuevos elementos de convicción que aporta el imputado; **4)** La jurisprudencia constitucional refirió que la carga de la prueba para la cesación de la detención preventiva corresponde al acusador y de manera excepcional se admite que pertenezca al imputado; **5)** Se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 173 del CPP, respecto a que el Juez asignará valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se otorga determinado valor con base a la apreciación conjunta y armónica de la prueba esencial producida; y, **6)** El art. 124 del indicado Código, sostiene que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados y expresarán los motivos de hecho y de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

A partir de lo anterior, revisado el Auto de 20 de marzo de 2020, si bien es cierto que existe una insuficiente fundamentación con relación a la petición expresa efectuada por la defensa de la accionante en lo relativo a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**; empero, se debe considerar que la jurisprudencia constitucional señala que para la cesación de la detención preventiva deben considerarse dos presupuestos, primero, cuáles fueron los motivos de la detención preventiva, y segundo, cuáles son los nuevos elementos de convicción de la defensa de la accionante para solicitar la cesación de dicha medida cautelar; es así que en el caso concreto no se advierte que la accionante haya cumplido con esa normativa legal; es decir, no contrastó su solicitud respecto a los motivos que determinaron su detención preventiva; puesto que, de la revisión de antecedentes no se advierte que se estableció un plazo para la detención preventiva y que ese venció a la fecha de presentación de esta acción de libertad para que en su caso pueda proceder la cesación de su detención preventiva, conforme refiere la parte final de la disposición legal mencionada.

Es necesario tomar en cuenta que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173** establece el cumplimiento de varios presupuestos y de manera previa a disponerse la cesación de la detención preventiva, impone a la autoridad judicial bajo responsabilidad, conminar al Ministerio Público, a las víctimas y a los coadyuvantes, si existieran, a efectos de que en el plazo de noventa días se pronuncien, ya sea para pedir que se mantenga la detención preventiva o si fuera necesario solicitar la cesación de esa medida cautelar u otra salida alternativa; supuestos que en el presente caso tampoco se advierten que se cumplieron para que bajo ese argumento la defensa de la accionante pueda solicitar la cesación de su detención preventiva.

Respecto a lo presentado por la defensa de la accionante consistente en la formulación de un recurso de casación, tal extremo únicamente acredita el estado actual en el que se encuentra el proceso; y, con relación al otro elemento acompañado consistente en una Resolución dictada por el "…Tribunal de Sentencia No 3 de la capital…" (sic), se debe señalar que ese fallo no es vinculante para el presente caso; puesto que, fue emitido por los Jueces de instancia únicamente con relación a dicho suceso; es decir, tomando en cuenta otras circunstancias, y como se puede evidenciar en el caso en análisis no se cumplió con los presupuestos exigidos por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**. Concluyendo que la documentación presentada no es idónea para solicitar la cesación de la detención preventiva en observancia de dicha Disposición Transitoria.

Finalmente, no obstante de la determinación antes asumida y de la revisión de obrados, se tiene que eventualmente los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no dieron cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173,** correspondiendo advertir a la "autoridad judicial *a quo"* (sic), para la observancia y aplicación de dicha normativa.

Además, se tiene que en vía de complementación y enmienda al Auto de Vista de 7 de julio de 2020, la accionante cuestionó si se "dio curso" al derecho vulnerado de falta de motivación y congruencia del Auto de 20 de marzo de 2020.

En mérito de esa solicitud, el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista de 7 de julio de 2020, señaló que el Auto apelado de 20 de marzo de ese año tenía una insuficiente motivación; por lo que, corrigiendo el razonamiento efectuado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, se resolvió confirmar el rechazo aunque con otros fundamentos, además de regularizarse procedimiento con relación a la aplicación u observancia de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado, mediante Auto de Vista de 7 de julio de 2020, responden a los puntos que la accionante cuestiona mediante esta acción de defensa, como ser; por una parte, que dicho Vocal razonó que existió falta de fundamentación en el Auto de 20 de marzo de igual año; empero, contradictoriamente rechazó su recurso de apelación incidental; y por otra parte, que de manera ultra petita ordenó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, que conminen al Ministerio Público a dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**, y ampliando de oficio un plazo que precluyó; puesto que la misma Ley dispuso que el incumplimiento de la citada Disposición Transitoria generaría responsabilidad.

A partir de esos puntos que fueron objeto de reclamo en la audiencia de apelación incidental -así como en la presente acción de libertad-, el Vocal hoy accionado respondió de manera directa, indicando, que si bien es cierto que existe una insuficiente fundamentación en el Auto de 20 de marzo de 2020, con relación a la petición expresa efectuada por la accionante en lo relativo a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173**; empero, se debe considerar que la jurisprudencia constitucional señala que para la cesación de la detención preventiva se debe tener en cuenta dos presupuestos, primero, cuáles fueron los motivos de la detención preventiva, y segundo, cuáles son los nuevos elementos de convicción de la defensa para solicitar la cesación de dicha medida cautelar; es así que en el presente caso no se advierte que la accionante haya cumplido con esa normativa legal; es decir, no contrastó su solicitud con relación a los motivos que determinaron la detención preventiva; puesto que, de la revisión de antecedentes no se advierte que se estableció un plazo para la detención preventiva y que ese venció a la fecha de presentación de esta acción tutelar para que en su caso pueda proceder la cesación de su detención preventiva conforme establece la parte final de la Disposición Transitoria alegada. Asimismo, explicó que de la revisión de obrados, se tiene que eventualmente los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no cumplieron con lo indicado por la referida Disposición Transitoria**,** por lo que respaldó su decisión de apercibir al Tribunal de primera instancia la observancia y aplicación de dicha normativa; denotándose a partir de ello, una explicación concreta y un argumento que respalda razonablemente el Auto de Vista hoy impugnado, que demuestra de forma suficiente y comprensible la labor intelectiva realizada por el Vocal ahora accionado.

En ese marco, y revisados los agravios del recurso de apelación incidental de referencia y las respuestas otorgadas a los mismos, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el Vocal hoy accionado, cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular y la aplicación de normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente que el Auto de Vista de 7 de julio de 2020 vulneró dicho derecho de la accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada respecto a ese punto.

**Sobre la congruencia**

Con relación a la alegada incongruencia; por una parte, entre lo controvertido en audiencia de cesación de la detención preventiva y los agravios presentados en audiencia de apelación; y por otra parte, en el Considerando "tres" del Auto de 20 de marzo de 2020, en el que se abordó el tema de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173; empero, en ningún momento se llegó a resolver y señalar por qué no se atiende su petición; al respecto** se tiene que ambos reclamos fueron considerados por el Vocal ahora accionado, sin que se evidencie que el mismo se haya apartado de los agravios presentados en el recurso de apelación incidental formulado por la accionante; por lo que, en ese sentido, y en consideración a que el principio de congruencia externa, conforme a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, es entendido como: "…*el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)";* se advierte que el Auto de Vista de 7 de julio de 2020 absuelve todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos -conforme se analizó precedentemente-, y los fundamentos del Vocal hoy accionado, con base normativa y análisis fáctico; y, la parte resolutiva concordante con lo anterior aclarando que si bien se reconoció la falta de fundamentación y motivación del Auto de 20 de marzo de igual año; empero, el Vocal ahora accionado aclaró que subsanó esa omisión conforme ordena la jurisprudencia constitucional y tomando en cuenta que la accionante pretendía que se anule el referido Auto, se declaró improcedente el recurso, motivo por el que no se incurrió en incongruencia; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

**Con relación a la valoración de la prueba**

En este punto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de aquello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; puesto que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, su competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le otorgó un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la justicia ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Ahora bien, en el caso concreto, la accionante denuncia que el Vocal hoy accionado, por Auto de Vista de 7 de julio de 2020, declaró improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando el Auto de 20 de marzo de igual año, sin la debida valoración de la prueba, específicamente, del memorial de recurso de casación interpuesto dentro del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, con el que pretendió demostrar que al no contar con Sentencia ejecutoriada goza de la presunción de inocencia, y de una Resolución dictada por el "…Tribunal de Sentencia No 3 de la capital…" (sic) en un caso en el que se habría aplicado favorablemente la Disposición Transitoria Décima Segunda de la **Ley 1173, y que por el principio de igualdad debió ser tomada en cuenta; en mérito a ello,** se evidencia que el Vocal ahora accionado, expresó que se consideró dicha documentación; empero, la primera únicamente acredita el estado actual en el que se encuentra el proceso; y, respecto a la segunda, aclaró que ese fallo no es vinculante para el presente caso; puesto que, fue dictado por los Jueces de instancia tomando en cuenta otras circunstancias, y como se puede evidenciar en el caso concreto no se cumplió con los presupuestos exigidos por la

citada Disposición Transitoria, concluyendo que, la prueba presentada no es idónea para solicitar la cesación de la detención preventiva en observancia de dicha Disposición Transitoria.

Razonamiento a partir del cual, se tiene que no solamente se efectuó una relación de la documentación presentada, sino que también se otorgó un valor a la misma, hecho que se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, conforme se analizó precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 26 vta. a 30, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35760-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 092/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joel Yamil Arias Aguilar** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa** y **Fiorela Benita Quispe Chambi**, **Directora de la Dirección de Talento Humano**, ambas del **Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de El Alto** del **departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 31, y el de subsanación de 25 del mismo mes y año, cursante de fs. 34 a 37, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado mediante memorando DTH-JCTCH/A/0184/18 de 20 de junio de 2018, con el Ítem E-10120402001 en el cargo Jefe C en la Unidad de Mercados dependiente de la Dirección de Ferias y Mercados del GAM de El Alto del departamento de La Paz y ejerciendo sus funciones, sorpresivamente el Control de Personal dependiente de la Dirección de Talento Humano de esa entidad, el 13 de marzo de 2020 procedió a notificarle con el memorando de agradecimiento de funciones DTH-JCTCH/B/056/2020 de 12 de marzo, comunicándole que por las facultades conferidas por el Decreto Municipal 082/17 de 30 de mayo de 2017 y que a partir de esa fecha se agradecían sus servicios en dicho cargo, determinación que fue asumida sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor del menor de un año, nacido el 3 de noviembre de 2019; además, que por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se declaró cuarentena total hasta el 4 de abril de ese año, con suspensión de actividades tanto en el sector público y privado en todo el territorio nacional.

Indica que al no tener respuesta del GAM de El Ato, el 23 de junio de 2020 presentó un memorial sin respuesta "en la actualidad", en el cual solicita se deje sin efecto el memorando de agradecimiento de funciones, recordándoles la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, no solo de él, sino también de su hijo menor de un año.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a los sueldos devengados, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 45.I y 48.II y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la restitución de su derecho al trabajo, en su vertiente de inamovilidad y estabilidad laboral, sueldos devengados a partir del memorando de agradecimiento de funciones, así como los derechos conexos a éste como ser a la vida, a la salud y a la seguridad social, al no haberle pagado los subsidios prenatal, natalidad y lactancia "hasta la actualidad", sea con las formalidades de ley.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 79, en presencia de la parte peticionante de tutela y de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogado, indicó que: **a)** El impetrante de tutela indujo en error a la administración pública, al no haber puesto en conocimiento de la Dirección de Talento Humano que tenía un hijo menor de un año, así como debió realizar su afiliación ante las dependencias de la Caja Nacional de Salud (CNS), razón por la cual no se pudo generar el pago de subsidios; asimismo, no presentó el certificado de nacimiento; **b)** El 20 de junio de 2018, el peticionante de tutela fue contratado como personal de libre nombramiento; en ese sentido, el 13 de marzo de 2020 se le entregó el memorando de agradecimiento de funciones y recién el "21" de junio de dicho año presentó memorial indicando que estaba protegido por leyes laborales, haciendo constar que desde el 22 de marzo al 1 de septiembre del mismo año, la administración pública no estuvo funcionando conforme a decretos nacionales; por lo que, los informes fueron emitidos el 3 de septiembre de ese año, en los que se señalan de forma clara que el accionante no presentó documentación para el subsidio, pretendiendo que se pague un derecho que no fue tramitado; **c)** El impetrante de tutela el "21" de junio de 2020 generó la vía administrativa que se encuentra en trámite; **d)** Se debe considerar la mala fe con la que se está actuando pretendiendo salvar su negligencia al no haber presentado sus documentos; por otro lado, se debe igualmente tomar en consideración que fue cesado de sus funciones conforme dispone la Ley de Administración y Control Gubernamentales; entre otras, también indica que existe la responsabilidad penal, en referencia a que si se presentó algún documento falso, como entidad tiene la obligación de iniciar acciones legales; y, **e)** En base a lo mencionado y la mala fe del peticionante de tutela, por el principio de subsidiariedad y al haber generado la vía administrativa, pide se deniegue la tutela; asimismo, indicaron que si se tiene que restituirlo se actuará conforme a las normas; empero, no se puede a través de la acción tutelar obligar a la administración pública inventar documentos que no fueron presentados.

Fiorela Benita Quispe Chambi, Directora de la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz -coaccionada-, a través del informe presentado el 7 de septiembre de 2020 (fs. 50 a 57 vta.), y en audiencia ampliando manifestó: **1)** El accionante al ser vinculado al referido GAM, ocupó el cargo de Jefe de Unidad que es de libre nombramiento; por lo que, el memorando de agradecimiento de funciones emitido por la mencionada Dirección no se constituye en acto ilegal; por otro lado, revisados los antecedentes del impetrante de tutela se advierte la existencia de reiteradas llamadas de atención por incumplimiento de sus obligaciones, así como abandono de funciones; asimismo, se remitió informe el 10 de marzo de 2020 que refiere indicios de falsificación de las comisiones presentadas a la indicada Dirección como justificativo para el biométrico; **2)** Al ser un funcionario de libre nombramiento, su desvinculación no refiere ningún tipo de causal, no pudiendo por ese hecho impugnar dicha decisión que se encuentra reservada sólo para los funcionarios de carrera; **3)** Con relación a que no se habría considerado su condición de padre progenitor, conforme la documentación relacionada al informe de asignaciones familiares, así como del responsable de afiliación de la CNS dependiente de la Dirección mencionada, el peticionante de tutela en ningún momento presentó documentos para percibir los subsidios familiares, así como no realizó la afiliación de algún beneficiario para que pueda ser atendido en el ente gestor de salud; por lo que, la entidad no pudo tener conocimiento de su condición de padre progenitor si él mismo no efectivizó su derecho conforme al art. 12 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, aprobado mediante RA ASUSS 065/2018 de 20 de noviembre; más aún, cuando el mismo presentó en calidad de prueba documental un certificado de nacimiento de su hijo de 3 de noviembre de 2019, momento en el cual se encontraba ejerciendo sus

funciones, luego de cuatro meses después de su nacimiento recién solicita su afiliación, pues el mismo señala como fecha de partida recién el 20 de febrero de 2020 y reclama su derecho el 23 de junio de ese año; **4)** El accionante fue desvinculado según memorando de agradecimiento notificado el 13 de marzo de 2020; empero, alegó que no se apersono debido a la cuarentena, sin embargo dicha medida recién fue acatada a partir del 22 del mismo mes y año, es decir que tuvo una semana para hacer conocer que era padre progenitor; si bien realizó su solicitud ante la indicada Dirección, pero no hizo el seguimiento correspondiente, ya que se tiene respuesta e informe pendiente de notificación correspondiendo a su requerimiento; y, **5)** Se tiene abierta la vía del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para poder hacer valer sus derechos de forma inmediata; por lo que, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación y su incumplimiento recién procede la vía de acción de amparo constitucional en base al principio de subsidiariedad, dado que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para dilucidar hechos que al presente se encuentran controvertidos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 092/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades accionadas en el plazo de setenta y dos horas, restituyan a su fuente laboral al impetrante de tutela, así como el pago de salarios devengados, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para determinar el plazo máximo de seis meses, se debe tomar en cuenta la fecha de notificación al peticionante de tutela con el memorando de agradecimiento de funciones DTH-JCTCH/B/056/2020 de 12 de marzo y en el caso fue notificado el 13 del mismo mes y año; **ii)** Se alega la vulneración del derecho al trabajo, la inamovilidad y estabilidad laboral, así como los sueldos devengados; al respecto el art. 49.III de la CPE, prevé que el Estado protegerá la estabilidad laboral y prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral; y, con relación a la estabilidad laboral, el art. 46.I.2 de la Norma Suprema indica que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, asimismo el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y XIV, XV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), protegen el derecho al trabajo y a la seguridad social; **iii)** Como consecuencia de la emergencia sanitaria de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), mediante Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), expresa que por la coyuntura actual, los Estados tienen el deber de respetar el derecho al trabajo; **iv)** Asimismo, la última parte del art. 84.VI -lo correcto 48.VI- de la CPE, refiere que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; **v)** En el caso el accionante alega que el 13 de marzo de 2020, la Directora de la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto, le notificó con el memorando DTH-JCTCH/B/056/2020, agradeciéndole sus funciones prestados en el cargo de Jefe C de la Unidad de Mercados, no obstante de gozar de inamovilidad laboral al ser progenitor del menor de un año; **vi)** Con relación al derecho al trabajo y en base a los normas referidas anteriormente, no es posible desvincular de su fuente de trabajo, más aún si en este momento el Estado sufre la pandemia del COVID -19, conforme refiere la CIDH, teniendo abierta la vía constitucional como se ha pretendido y no como alegan las accionadas; **vii)** Con relación al criterio de que el impetrante de tutela en su momento no hubiera hecho conocer a la entidad de Afiliación y a la indicada Dirección, su condición de progenitor del menor de un año, para que goce de ciertos derechos o beneficios, esa situación no posibilita la desvinculación laboral por el estado de excepción que sufre el país; por lo que, la entidad accionada a través de la Dirección mencionada, debe restituir al peticionante de tutela los derechos y garantías restringidos o suprimidos; y, **viii)** En cuanto a los salarios devengados, el art. 48.IV de la CPE, establece que los mismos tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, en ese contexto la autoridad accionada debe cumplir con el mandato constitucional.

En vía de aclaración y complementación, la coaccionada por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020 (fs. 93 a 94 vta.), pide se aclare lo determinado en la Resolución 092/2020, respecto a: **a)** Se hizo mención al DS "499" de 21 de marzo de 2020, sin embargo de la revisión de las disposiciones

emitidas por el Gobierno Central, se tiene que el referido Decreto es inexistente; por lo que, al haber sido uno de los fundamentos del fallo se debe proceder a la aclaración; **b)** Se reconoció la existencia de un trámite administrativo de reclamación interpuesta por el accionante ante la entidad accionada, misma que cuenta con respuesta y se encuentra pendiente de notificación, debido a que no se acudió a la Dirección de Talento Humano para el seguimiento correspondiente; asimismo, refiere que debió acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y obtener una conminatoria; sin embargo, ninguno de esos argumentos fueron considerados; y, **c)** Se hizo mención a que, como consecuencia de la emergencia sanitaria del COVID-19, se emitió la Resolución 01/2020 de la CIDH, respeto al derecho al trabajo, siendo que la desvinculación del peticionante de tutela se produjo el 13 de marzo de ese año, de forma anterior a la emisión de dicha Resolución y a cualquier otra disposición emitida por el Gobierno Central que se encuentra dirigida a prohibir desvinculaciones o retiros durante la pandemia del COVID-19 y siendo uno de los fundamentos del fallo, pide se aclare; asimismo, como fundamento de la resolución se señaló el art. 84.VI de la CPE, normativa que no contiene parágrafos y su contenido está referido a la "erradicación del analfabetismo"; por lo que, dicha cita es totalmente impertinente, no guarda ninguna relación con el objeto de la acción y mucho menos con el fundamento de la resolución, en consecuencia se solicita su aclaración.

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución de 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 97, a través de la cual, dispuso no ha lugar a la aclaración, enmienda o complementación solicitada, indicando que si bien fuera evidente que en el Considerando III de la Resolución 092/2020, en lugar de mencionar el art. 48.VI de la CPE, se hubiera mencionado el art. 84.VI; empero, de conformidad al art. 126.VI de la Norma Fundamental y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los antecedentes y la Resolución fueron remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión el 16 de septiembre de 2020, señalando igualmente con relación a los otros puntos, éstos no ameritarían una aclaración, enmienda o complementación debido a que no contiene expresiones obscuras o palabras dudosas que deban ser aclaradas; asimismo, indicó que el Tribunal de garantías en ningún momento en su Resolución 092/2020, se refirió al DS 499 de 21 de marzo de 2020.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del memorando DTH-JCTCH/A/0184/18 de 20 de junio de 2018, Joel Yamil Arias Aguilar -ahora accionante- fue designado con el Ítem E-10120402001 para que ocupe el cargo de Jefe C en el puesto de Jefe de Unidad, en la Unidad de Mercados, dependiente de la Dirección de Ferias y Mercados del GAM de El Alto del departamento de La Paz, estando sujeto a las disposiciones legales que establece la Ley de Administración y Control Gubernamentales, Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", sus Decretos Reglamentarios y Reglamento Interno de dicha entidad, estando en consecuencia sus derechos y obligaciones regidos y enmarcados bajo las referidas normativas (fs. 2).

**II.2.** Mediante memorando DTH-JCTCH/B/056/2020 de 12 de marzo, la Directora de la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto -coaccionada-, le comunicó al impetrante de tutela que de conformidad a las facultades conferidas por el Decreto Municipal 082/17, a partir de esa fecha se le agradecía sus servicios en el cargo que desempeñaba como Jefe C de la Unidad de Mercados (fs. 3); contra dicha determinación, el peticionante de tutela el 23 de junio de 2020, presentó memorial solicitando dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios (fs. 5 a 6).

**II.3.** Cursa Certificado de Nacimiento del menor AA nacido el 3 de noviembre de 2019 -hijo del accionante- (fs. 7).

**II.4.** Por Informe CITE: DTH/UPyC-SUB/18/2020 de 3 de septiembre, elaborado por la Responsable de Asignaciones Familiares del GAM de El Alto, a solicitud verbal de la Unidad de Asesoría Legal dependiente de la Dirección de Talento Humano del citado municipio, informó que revisadas las

planillas de asignaciones familiares, se evidenció que el accionante no habría presentado los documentos para el subsidio familiar (fs. 47).

**II.5.** Por Informe CITE: GAMEA/DTH/UAL/VPS/018/2020 de 3 de septiembre, emitido por el Responsable de Afiliaciones de la CNS de la Unidad de Asesoría Legal de la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto, señaló que, revisados los documentos referentes a la afiliación de dependientes de los funcionarios públicos, se evidenció que el accionante con Matrícula de Asegurado 88-0509-AAJ no cuenta con documentación que certifique la afiliación del dependiente a la CNS (fs. 46).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a los sueldos devengados, a la vida, a la salud y a la seguridad social, indicando que cumpliendo las funciones que le fueron asignadas mediante memorando DTH-JCTCH/A/0184/18 de 20 de junio de 2018, con el Ítem E-10120402001 en la Unidad de Mercados dependiente de la Dirección de Ferias y Mercados del GAM de El Alto del departamento de La Paz, el 13 de marzo de 2020 fue notificado con el memorando DTH-JCTCH/B/056/2020 de 12 de igual mes y año, a través del cual se le hizo conocer que se le agradecía sus servicios, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al tener la condición de padre progenitor del menor de un año y por DS 4199 se declaró cuarentena total hasta el 4 de abril del mencionado año, con suspensión de actividades en el sector público y privado.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre los límites a la inamovilidad laboral respecto a cargos de relevancia institucional

Al respecto, la SCP 0041/2014-S3 de 10 de octubre, haciendo mención a la SCP 1044/2013 de 27 de junio, indicó que: «*El derecho al trabajo de mujeres gestantes y padres progenitores se resguarda con la inamovilidad laboral en atención a la conexitud existente con el derecho a la salud y la seguridad social del ser en proceso de gestación así la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, manifestó que se otorga protección al derecho a la vida del ser gestante a través de: "…a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija".*

*Ahora bien por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo,* ***debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparato público*** *y el bienestar de la colectividad así la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, estableció que la inamovilidad en razón del embarazo "…no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas.*

*(…)"*

*En efecto, la interdependencia e indivisibilidad (art. 13.I de la CPE) de los derechos impele a procurar en cada caso concreto una solución que concilie, en lo posible, los principios y derechos en conflicto, más si ello no es posible debe resolverse a favor del bien jurídico que en el caso concreto cuente con el mayor interés de protección, cuando por ejemplo trasciende los alcances del caso concreto extendiéndose a una temática de relevancia institucional y, por ende, de interés general al estar relacionada con el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas.*

*(…)*

*La Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, en el análisis del caso concreto señaló que: "Ahora bien, debe considerarse que conforme la jurisprudencia el ámbito de protección de la*

*inamovilidad laboral se extiende a: `…a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre); no obstante, tratándose de servidores públicos, es el propio constituyente el que ha introducido en el texto de la Norma Suprema una distinción de base y, con ello, una excepción a la regla, sustentada básicamente en las especificidades propias del desempeño laboral en las distintas entidades del Estado. Así, el art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados,* ***y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento****', disposición que ha sido interpretada por la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, en los siguientes términos: `****Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa.****

*(…)*

*Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:*

*i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;*

*i) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;*

*ii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente.*

*De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley '"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela acusa la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a los sueldos devengados, a la vida, a la salud y a la seguridad social, alegando que mediante memorando DTH-JCTCH/A/0184/18 accedió al Ítem E-10120402001 en la Unidad de Mercados Dependiente de la Dirección de Ferias y Mercados del GAM de El Alto y desempeñando sus funciones, el 13 de marzo de 2020 fue notificado con el memorando DTH-JCTCH/B/056/2020 de agradecimiento de funciones, decisión que fue asumida sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al tener la condición de padre progenitor del menor de un año, indicando igualmente que por DS 4199 se declaró cuarentena total hasta el 4 de abril de igual año, con suspensión de actividades en el sector público y privado; por lo que, pide la restitución de su derecho al trabajo en su vertiente de inamovilidad y estabilidad laboral, así como el pago de sueldos devengados a partir del memorando de agradecimiento de funciones, así como los derechos conexos a éste como ser a la vida, a la salud y a la seguridad social, al no haberle pagado los subsidios prenatal, natalidad y lactancia "hasta la actualidad".

Descritos de esa manera los supuestos actos ilegales, corresponde referir que de los antecedentes glosados en el presente fallo constitucional, el accionante bajo el Ítem E-10120402001, desempeñó las funciones de Jefe C, en el puesto de Jefe de Unidad, en la Unidad de Mercados, dependiente de la Dirección de Ferias y Mercados del GAM de El Alto desde el 20 de junio de 2018, estableciendo

como base normativa de esa relación laboral la Ley de Administración y Control Gubernamentales, Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", sus Decretos Reglamentarios y Reglamento Interno de dicha entidad; cumpliendo tales funciones, por memorando DTH-JCTCH/B/056/2020, la Directora de la Dirección de Talento Humano, comunicó al impetrante de tutela que de conformidad a las facultades conferidas por el Decreto Municipal 082/17, a partir de esa fecha se le agradecía sus servicios en el cargo *supra* referido; es decir, que dicha autoridad ejerciendo la facultad conferida por el indicado Decreto Municipal que modificó el artículo primero del Decreto Municipal 073/17 de 27 de marzo de 2017, que dispone que la o el servidor público designado como Director (a) de Talento Humano del Órgano Ejecutivo del indicado GAM, tiene la facultad de emitir y suscribir de memorandos, nombramientos, designaciones, retiros, agradecimiento de servicios, suscripción y resolución de contratos administrativos **de personal eventual**, transferencias, reasignación de funciones, llamadas de atención, sanciones y otros relativos a la administración y manejo de personal.

Bajo ese contexto de análisis, dicha autoridad procedió a retirar al peticionante de tutela del GAM de El Alto, agradeció sus servicios cuando ocupaba el cargo de Jefe C de Unidad de Mercados; es decir, que la Directora coaccionada, de acuerdo a la permisibilidad de conocer todos los casos relacionados al personal eventual de dicha entidad Edil, procedió a prescindir de los servicios en esa calidad; en ese contexto, igualmente se debe hacer notar que el accionante al momento de su desvinculación, ejercía un cargo de jerarquía dentro de la estructura organizacional de la mencionada entidad, situaciones que denotan que el cargo asumido es de libre nombramiento y que en su momento devino de la confianza de la autoridad que lo designó; en base a lo expuesto, no es evidente la existencia de vulneración al derecho al trabajo, así como a la inamovilidad y estabilidad laboral por ser padre progenitor; toda vez que, la situación laboral al encontrarse en un cargo provisorio de jerarquía y por ende de libre nombramiento, se encuadra en la excepción de aplicación al derecho invocado dadas las particularidades propias del cargo, impidiendo la aplicación de la garantía de inamovilidad laboral conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, las autoridades accionadas al haber agradecido los servicios del impetrante de tutela quien ocupaba el cargo de Jefe C en el puesto de Jefe de Unidad en la Unidad de Mercados, no obstante de tratarse de un padre progenitor, no cometieron ningún acto arbitrario, máxime si conforme a los antecedentes, el peticionante de tutela cumplió las funciones dentro de la modalidad de servidor público interino, razón por la cual no se advierte la existencia de vulneración alguna a la inamovilidad por ser padre progenitor al encontrarse en un cargo de dirección y por ende de libre nombramiento, habiéndose operado un límite a la garantía de la inamovilidad laboral establecido en el art. 233 de la CPE, que dispone: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; en ese sentido, siendo que el accionante ejerció funciones en un cargo de Dirección, se encuentra dentro de la categorización de libre nombramiento, respecto a los cuales no se les reconoce el beneficio de la inamovilidad funcionaria, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

Por otro lado, el impetrante de tutela alegó que al momento que dispuso su retiro, dada la emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia, se emitió el DS 4199, a través del cual se declaró cuarentena total hasta el 4 de abril de 2020 con suspensión de actividades en el sector público y privado; al respecto, la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionó la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- que en su art. 7.I relacionada a la prohibición de despidos o desvinculaciones, refiere que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: **estatal**, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **excepto los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**"; en ese sentido, los servidores públicos que no hayan

accedido al cargo a través de un proceso de reclutamiento y selección de personal son considerados provisorios, los cuales no tienen los mismos derechos que los funcionarios de carrera, en consecuencia su retiro no obstante la coyuntura de emergencia sanitaria, no constituye un acto ilegal que pueda ser tutelado a través de la acción de defensa.

Finalmente, por las razones anotadas precedentemente, no corresponde realizar ningún análisis sobre los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, así como la ausencia del pago de subsidios prenatal, natalidad y lactancia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 092/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35346-2020-71-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** y **Rodrigo Enzo López Chávez** en representación sin mandato de **Zacarías Hermosillas Lezano** contra **Jimena Saigua** y **Elizardo Hilario Luna**, **funcionarios policiales**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 11, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Mamani Lezano contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto 60/2016 de 6 de abril, lo declararon rebelde y emitieron mandamiento de aprehensión contra su persona, el cual fue ejecutado el 21 de agosto de 2018 por el funcionario policial Elis Tejerina Mamani.

Posteriormente, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, advertidos de dicha aprehensión, por Auto 242/2018 de 22 de agosto dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión 16/2016 de 22 de agosto librado contra su persona.

No obstante a lo anterior, el 22 de septiembre de 2020, a las 11:55 horas, los funcionarios policiales ahora accionados, en cumplimiento al mandamiento de aprehensión 16/2016 de "…fecha 06 de abril de 2026…" (sic), el cual fue dejado sin efecto; procedieron a aprehenderlo y a partir de ese momento transcurrieron más de veinticuatro horas en las que permanece en celdas de la Estación Policial Integral (EPI) Patacón de la ciudad de Sucre, sin considerar lo establecido por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la reparación y a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8, 13.I y IV, 22, 23, 109.I, 110, 113.I, 115.II, 116, 117.I, 119.I y 125 de la (CPE); y, "1), 7. 1. 2. 3), 8. 2), 17.1), 19) y 25" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su libertad de manera inmediata, por estar aprehendido de manera ilegal por más de cuarenta y ocho horas; **b)** Se establezca responsabilidad a los funcionarios policiales por la aprehensión ilegal; y, **c)** El pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución de fallos contra los ahora accionados.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Ministerio Público, la parte acusadora, y los investigadores, tenían conocimiento que el mandamiento de aprehensión 16/2016 ya fue ejecutado el 21 de agosto de 2018; **2)** No obstante a lo anterior, el 22 de septiembre de 2020 fue aprehendido nuevamente en mérito al mismo mandamiento, y hasta el día de "ayer" no fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente, aclarando que "ayer" se llevó a cabo una audiencia de revocatoria de medidas cautelares "…donde el M.P. desconocía de esta situación…" (sic), por lo que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, denegaron la revocatoria; además, se solicitó al Secretario de dicho Tribunal un informe referente a que si pusieron a disposición a algún aprehendido, y ese servidor de apoyo judicial indicó que no; **3)** Por ello, a las "14:00 horas" se dispuso su libertad; por lo que, conforme a la "SCP 0051/2016" hizo mención a la acción de libertad innovativa, ya que cualquier policía o funcionario no podría privar de su libertad a cualquier persona; y, **4)** Pese a que ya se encuentra en libertad pidió que se prohíba la persecución hacia su persona.

### I.2.2. Informe de los funcionarios policiales accionados

Jimena Saigua, funcionaria policial, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** El accionante alegó dos elementos, primero, que el mandamiento de aprehensión 16/2016 ejecutado ya no tiene vigencia, puesto que fue dejado sin efecto, y segundo, que estuvo aprehendido por más de cuarenta y ocho horas sin que se ponga a conocimiento de la autoridad judicial competente tal extremo; y al respecto, se debe tomar en cuenta la legitimación pasiva de la acción de libertad; es decir, que la misma debe estar dirigida contra la autoridad que emitió el mandamiento de aprehensión 16/2016; **ii)** De acuerdo a ello, se tiene que el 3 de junio de 2020 el Ministerio Público emitió un requerimiento para que la "FLCV" ejecute un mandamiento de aprehensión emitido por el "tribunal de sentencia", adjuntando el ejemplar original; **iii)** En ese entendido, considerando que el accionar de la Policía Boliviana se realiza obedeciendo al Ministerio Público, no se puede negar a cumplir un requerimiento emitido por la institución fiscal; en mérito al principio de legitimidad y conforme al art. 69 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que delimita su función; **iv)** A partir de lo anterior, se concluye que esa institución policial no tiene relación directa con la autoridad jurisdiccional; **v)** El art. 74 del CPP expresa que el Ministerio Público ordena y la Policía Boliviana obedece, por lo que se reitera que quien dio la orden fue la Fiscalía, y además, se tiene el informe con cargo de recepción que demuestra que se hizo conocer a dicha institución fiscal, la ejecución del mandamiento de aprehensión 16/2016 en menos de ocho horas; **vi)** Respecto a que el mandamiento de aprehensión 16/2016 ya fue ejecutado con anterioridad y que fue dejado sin efecto, se aclara que la Policía Boliviana, al no ser parte del proceso penal no fue notificada; **vii)** El hecho que el Ministerio Público no informe al Tribunal correspondiente sobre la aprehensión del accionante, no es responsabilidad de la Policía Boliviana; **viii)** Respecto a la aprehensión por más de cuarenta y ocho horas que refiere el accionante, reiteró que la ejecución del mandamiento de aprehensión 16/2016 fue puesto a conocimiento de la Fiscalía; **ix)** La SC "185/2012" hace mención al control jurisdiccional, por lo que el accionante debió acudir a la instancia judicial correspondiente; y, **x)** Por lo mencionado, solicitó se deniegue la tutela.

Elizardo Hilario Luna, funcionario policial, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **a)** La aprehensión del accionante se efectuó por un requerimiento fiscal dirigido a esa Unidad, en el que se dispone que se ejecute el mandamiento de aprehensión 16/2016 emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; **b)** En ese entendido, se puso a conocimiento del accionante todos sus derechos y los mismos nunca se vulneraron, es más, se le otorgó una copia del mandamiento de aprehensión 16/2016 y en ningún momento el accionante expresó que dicho documento ya fue ejecutado; **c)** La Policía Boliviana trabaja en coordinación con el Ministerio Público, por lo que esa institución policial dio a conocer de la aprehensión del accionante dentro de las dos horas siguientes, y bajo ese entendido, desconoce el

motivo por el que no se puso a conocimiento de la autoridad judicial competente la señalada aprehensión; y, **d)** Por lo anterior, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 13.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el mandamiento de aprehensión 16/2016 fue ejecutado el 21 de agosto de 2018; y posteriormente, por Auto 242/2018 fue dejado sin efecto; asimismo, consta que por Requerimiento Fiscal de 3 de junio de 2020 se ordenó a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) la ejecución del mandamiento de aprehensión citado precedentemente; por lo que, el 22 de septiembre de 2020 el accionante fue aprehendido por los ahora accionados; evidenciándose que los mismos solo cumplieron las funciones que les fueron encomendadas por el Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por los arts. 251 de la CPE; y, 70 y 74 del CPP; **2)** Una vez ejecutado el mandamiento de aprehensión 16/2016, los funcionarios policiales hoy accionados informaron tal extremo al Ministerio Público, antes de las ocho horas previstas por ley; empero, no existe constancia de que la autoridad fiscal haya comunicado a la instancia jurisdiccional correspondiente sobre la mencionada aprehensión; **3)** Por su parte, el abogado del accionante mencionó que su cliente ya se encuentra en libertad pero que estuvo privado de libertad por más de veinticuatro horas sin ser puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional; situación que evidencia una privación indebida de libertad; puesto que, el mandamiento de aprehensión 16/2016 fue dejado sin efecto; **4)** Los funcionarios policiales ahora accionados cumplieron un requerimiento fiscal que goza de presunción de legalidad que no podía ser eludido, lo que conlleva a establecer que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser accionados; y, **5)** El accionante debió observar que la acción de libertad debe estar dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad; es decir, que debió dirigir la acción contra quien impartió la orden de la aprehensión indebida, aclarando que la legitimación pasiva recae en quien tiene el poder de corregir la actuación irregular.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 60/2016 de 6 de abril, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca declararon rebelde a Zacarías Hermosillas Lezano -ahora accionante- y dispusieron se libre mandamiento de aprehensión contra su persona (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Consta mandamiento de aprehensión 16/2016 de 22 de agosto, librado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, contra el accionante, con diligencia de notificación de 21 de agosto de 2018 que demuestra la ejecución del mismo (fs. 4 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto 242/2018 de 22 de agosto, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión 16/2016 librado contra el accionante (fs. 6).

**II.4.** Cursa mandamiento de aprehensión 16/2016 librado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, contra el accionante, con constancia de ejecución de 22 de septiembre de 2020 según las firmas del accionante y de Jimena Saigua y Elizardo Hilario Luna, funcionarios policiales -hoy accionados- (fs. 2 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la reparación y a una justicia pronta y oportuna;y, al principio de celeridad, puesto que los funcionarios policiales ahora accionados el 22 de septiembre de 2020 ejecutaron el mandamiento de aprehensión 16/2016 de 22 de agosto, librado contra su persona, sin considerar que el mismo ya fue ejecutado con anterioridad el 21 de agosto de 2018; y, fue dejado sin efecto por Auto 242/2018 de 22 de igual mes; además, transcurrieron más de veinticuatro horas sin que tal extremo sea puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que: *"…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son agregadas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la reparación y a una justicia pronta y oportuna;y, al principio de celeridad, puesto que los funcionarios policiales ahora accionados el 22 de septiembre de 2020 ejecutaron el mandamiento de aprehensión 16/2016 de 22 de agosto, librado contra su persona, sin considerar que el mismo ya fue ejecutado con anterioridad el 21 de agosto de 2018; y, fue dejado sin efecto por Auto 242/2018 de 22 de igual mes; además, transcurrieron más de veinticuatro horas sin que tal extremo sea puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que a través del Auto 60/2016 de 6 de abril, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca declararon rebelde al accionante y dispusieron se libre mandamiento de aprehensión contra su persona (Conclusión II.1.).

Así también, consta mandamiento de aprehensión 16/2016 librado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, contra el accionante, con la debida diligencia de notificación de 21 de agosto de 2018 que demuestra la ejecución del mismo (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante Auto 242/2018, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión 16/2016 librado contra el accionante (Conclusión II.3.).

Finalmente, cursa mandamiento de aprehensión 16/2016 librado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, contra el accionante, con constancia de ejecución de 22 de septiembre de 2020 según las firmas del accionante y de los funcionarios policiales ahora accionados (Conclusión II.4.).

Precisados los antecedentes, corresponde considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en esos casos, la acción de libertad opera solamente cuando no se restituyeron los derechos afectados a pesar de agotar esas vías específicas.

En ese contexto, se tiene que la denuncia del accionante respecto a que el 22 de septiembre de 2020, los funcionarios policiales hoy accionados ejecutaron el mandamiento de aprehensión 16/2016 librado contra su persona, sin considerar que el mismo ya fue ejecutado con anterioridad el 21 de agosto de 2018; y, fue dejado sin efecto por Auto 242/2018, además que transcurrieron más de veinticuatro horas sin que tal extremo sea puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente; corresponde ser reclamada a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos ante la instancia judicial competente.

En consideración a lo anterior y conforme al entendimiento jurisprudencial citado, se tiene que el accionante no debió acudir a la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que deben ser denunciadas en la instancia ordinaria, específicamente ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, por lo que se concluye que el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional; resultando inviable ingresar a un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la tutela.

Finalmente, en cuanto a la solicitud realizada respecto a establecer el pago de costas judiciales, la misma no puede ser considerada, en razón a la denegatoria de la tutela solicitada y a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0420/2021-S3 (viene de la pág. 7)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35775-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 82/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 79 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Inés Callejas Quintana** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros**; y, **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de febrero y 16 de marzo, ambos de 2020, cursantes de fs. 21 a 26 y 30 a 34 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Forma parte del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en el cual se encuentra el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Aurelio Mancilla Mamani, por la presunta comisión del delito de estafa; es así, que el indicado acusado denunció falazmente tanto a su persona como a la Jueza Ximena Palacios Fernández, por señalar audiencia para la consideración de la modificación a la determinación de sus medidas cautelares, refiriendo que se habría agendado dos audiencias para horas de la mañana en Caranavi y otra audiencia en horas de la tarde en la ciudad de La Paz. Por tales motivos, se le instauró un proceso disciplinario, siendo la demanda admitida el 14 de septiembre de 2017.

Tomando conocimiento de la indicada denuncia, respondió a la misma, señalando prueba testifical y documental, consistente en lo siguiente: como prueba testifical propuso a Ximena Palacios Fernández, ex Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, ahora Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento; Israel Corsino Peredo Guerrero y "Daniela Villalobos", Juez y Secretaria del referido Tribunal de Sentencia; y, como prueba documental ofreció acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas, Resolución dictada en audiencia de modificación de medidas cautelares de 28 de septiembre de 2017 e informes emitidos por "…*el señor juez técnico Dr. Rolando Mayta y a Dra. Elena Gemio*…" (sic) para que se tenga conocimiento de la negativa de participar en el citado Tribunal de Sentencia por las recargadas labores judiciales; lamentablemente, el Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por Sentencia Disciplinaria 104/2018 de 27 de septiembre, declaró probada la denuncia, imponiéndole la suspensión de funciones de un mes sin goce de haberes; empero, dicha Resolución carecía de fundamentos suficientes y además no valoró sus pruebas testificales ni documentales; por tales motivos, formuló recurso de apelación refiriendo de manera puntual que no se hizo una correcta valoración de sus pruebas.

La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida en Tribunal de segunda instancia, emitió la Resolución SP-D-AP 120/2019 de 25 de febrero, revocando parcialmente la Resolución disciplinaria de primera instancia y declaró probada la denuncia interpuesta en su contra, por la comisión de la falta prevista en el art. 187.9 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, imponiéndole la suspensión de funciones de dos meses sin goce de haberes, manteniendo incólume el resto de la Resolución de primera instancia.

Notificada con la Resolución SP-D-AP 120/2019, solicitó complementación y enmienda, y por Auto de 27 de agosto de 2019, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, enmendó aspectos de forma de la indicada Resolución, con la que fue notificada el 25 de noviembre de igual año. Posteriormente, se emitió el Memorando CMLP/URH 92/2019 de 26 de noviembre, por el que la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, determinó ejecutar la indicada sanción disciplinaria a partir del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2020.

Considera que las autoridades accionadas incurrieron en falta de valoración de sus pruebas testificales y documentales aportadas por su persona, aspecto que pese a ser reclamado en recurso de apelación no fue considerado, vulnerando de esta manera sus derechos.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo digno, a la remuneración y salario justo, a una fuente laboral estable y al debido proceso en su componente de valoración de la prueba; y, los principios de verdad material y seguridad jurídica, a tal efecto cita los arts. 46.I, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga lo siguiente: **a)** Se declare la nulidad de la Resolución SP-D-AP 120/2019 y en consecuencia se deje sin efecto el Memorando CMLP/URH 92/2019; y, **b)** Se ordene a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura emita una nueva Resolución que resuelva el recurso de apelación planteado contra la Sentencia Disciplinaria 104/2018, tomando en cuenta los extremos vertidos en la presente acción de amparo constitucional y la Resolución a ser emitida en la misma.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, mediante plataforma BLACKBOAR, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 78 vta., con la presencia de la peticionante de tutela y la Jueza coaccionada; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de defensa y precisando en audiencia, señaló que: **1)** Los testimonios de "…Jimena Palacios, la Dra. Danella Villalobos, del Juez del Tribunal de Sentencia (…) Dr. Peredo…" (sic), eran importantes pero no fueron valorados, tampoco su acta de audiencia de medidas cautelares con el que demostrarían que ese día se tenía un acto en la ciudad de La Paz que con anterioridad ya se había programado, debiéndose comprender que el mismo Consejo de la Magistratura ordenó que los casos con detenidos se deben llevar en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz y obviamente como impetrante de tutela no podía determinar una suspensión en razón a tener detenidos, tampoco se valoró la Resolución dictada en audiencia de modificación de medidas cautelares de 28 de septiembre de 2017, aspectos no citados en la sentencia; **2)** Si no se quería dar valor a esas pruebas debieron citarlas; **3)** Si esas pruebas hubieran sido consideradas la decisión podía cambiar justificando su situación y otorgando razones para que no sea sancionada; **4)** La Resolución de segunda instancia le impuso una sanción más gravosa de dos meses de suspensión sin goce de haberes, para posteriormente emitirse un memorando de cumplimiento de esa determinación desde el 1 de agosto al 30 de septiembre de 2020; sin embargo, posteriormente se emitió otro memorando para que sea suspendida desde el "1 de julio"; por lo que, en ese momento -a tiempo de llevarse a cabo la audiencia- se encuentra suspendida sin goce de haberes, pero sin una adecuada valoración de la prueba; **5)** Se justificó que en el caso particular se incurrió en omisión de la valoración de las pruebas testifical y documental, lo cual dio lugar a la lesión de sus derechos ahora reclamados; y, **6)** Solicita que mientras la Resolución del Tribunal de garantías se encuentre en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se suspenda el indicado memorando.

A las consultas del Tribunal de garantías, manifestó lo siguiente: **i)** En el proceso disciplinario, la Jueza disciplinaria fue a su Juzgado y verificó las audiencias que tenía en la ciudad de La Paz, también

sacó fotocopias del acta de resolución de la audiencia, por lo que no suspendió indebidamente la audiencia, las pruebas que propuso eran pertinentes; **ii)** Fue la única vez que suspendió la audiencia, comunicándose luego con el abogado a quien mandó la foto de nuevo señalamiento; elemento de prueba que no fue presentado a la Jueza disciplinaria en razón a que el proceso es de 2017; **iii)** Ninguna audiencia fue suspendida sin instalarse, todas se suspendían por ausencia del fiscal o de la parte acusada; **iv)** La responsable de los señalamientos de audiencia es la "presidenta", en cuyo caso ella es quien ejercía la presidencia, concluyendo ese proceso en condena que ahora se encuentra en casación, motivo por el que fue denunciada por el abogado del acusado en varios procesos disciplinarios; y, **v)** Ofreció a dos jueces y a la secretaria como prueba testifical, pero no volvió a revisar por encontrarse en Caranavi en tanto que los antecedentes se encontraban en La Paz; pero no se tomó declaración a las personas ofrecidas ni tampoco se valoró las pruebas documentales, pese a que se esperó que los testigos fueran citados para poder dar su testimonio.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, presentaron informe escrito cursante de fs. 66 a 69, solicitando se deniegue tutela impetrada, manifestaron que: **a)** La acción de defensa planteada carece de total técnica recursiva debido a que solamente se señalaron los antecedentes que dieron lugar a la acción tutelar planteada; asimismo, se advierte que esta es usada como un recurso de casación por una incorrecta interpretación o aplicación de la ley a razón de un error *in iudicando* o bien error *in procedendo*, pretendiéndose una resolución sobre el fondo; **b)** De la Resolución SP-D-AP 120/2019, se puede apreciar que fueron tomadas en cuenta cada una de las pruebas aportadas por las partes, tanto testificales como documentales conforme se tiene de su CONSIDERANDO V, en el que se realiza una explicación detallada del por qué se tomó la decisión de revocar en parte la Resolución de primera instancia, determinación que fue congruente, fundamentada y motivada, basándose en la verdad material existente en el proceso disciplinario, no siendo evidente lo señalado por la peticionante de tutela que pretende la realización de una nueva valoración de la prueba, además que se advierte falta de correlación causal entre unos hechos específicos y la vulneración de derechos en concreto; **c)** La acción de amparo constitucional no puede ser utilizada como una instancia a la cual acudir por disconformidad de las resoluciones emitidas por los Tribunales ordinarios; y, **d)** La accionante no cumplió con los requisitos para que la justicia constitucional examine la indebida valoración de la prueba u omisión de la misma.

Si bien se informó que las indicadas autoridades accionadas no asistieron a la referida audiencia, pero se permitió el uso de la palabra a su abogado, quien expresó lo siguiente: **1)** Si bien existe un memorando de sanción cuya vigencia es desde el 1 de agosto al 30 de septiembre de "2019", que deviene de la Resolución SP-D-AP 120/2019; no obstante, existe otro memorando que es el "97/2019", la cual deviene de otra Resolución disciplinaria que es la "…Resolución 434/2018 fecha 6 de diciembre…" (sic), por la que se dispuso la sanción de la hoy impetrante de tutela por el lapso de treinta días, motivos por lo que en audiencia aclara dicho aspecto en atención a lo expresado por el abogado de la peticionante de tutela; y, **2)** La accionante no hizo uso del recurso de apelación de acuerdo a norma debido a que no efectuó su reclamo de manera oportuna dentro del proceso disciplinario, desvirtuándose así su denuncia sobre lesión al debido proceso, debido a que esta debió reclamar en su oportunidad que se revise o haga una nueva valoración de la prueba; por lo que, el Consejo de la Magistratura no tenía competencia para efectuar la indicada valoración, advirtiéndose que la impetrante de tutela incurrió en actos consentidos.

Asimismo, el abogado de las referidas autoridades accionadas, en audiencia de acción de defensa, ante las consultas del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **i)** El Memorando CMLP/URH 92/2019 -ahora cuestionado-, cuya ejecución se encuentra programada a partir del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2020, pero existe otro Memorando que es el "97/2019", cuya sanción es de treinta días que corre desde el 1 al 31 de julio de 2020, la cual deviene de la "…sanción disciplinaria de la sentencia 434/2018 de 6 de diciembre de 2019…" (sic), siendo dos memorandos de sanción; y, **ii)** La Resolución de segunda instancia que aumentó la sanción de uno a dos meses de suspensión, se encuentra debidamente justificada en cuanto a dicha disposición, valorando atenuantes y agravantes.

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito cursante a fs. 45 y vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, expresó que: **a)** La acción tutelar se limita a referir que no se habrían considerado las pruebas testificales y documentales aportadas durante el proceso, efectuando una simple transcripción de sentencias constitucionales, pretendiendo que la instancia constitucional revise la prueba producida en el proceso actuando como Tribunal casacional, sin considerar que la justicia constitucional se encuentra impedida en realizar la valoración de la prueba; **b)** La peticionante de tutela debió expresar como se cometió la supuesta vulneración al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, situación que no aconteció, pues no se subsanó las observaciones del Tribunal de garantías sino que se reiteraron sus agravios sin mayor fundamentación, advirtiéndose incoherencia en la redacción del recurso de apelación; y, **c)** La acción de defensa solo pretende retrasar el incumplimiento de la sanción, máxime cuando se pretende desconocer que la prueba testifical ofrecida fue observada en su pertinencia de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 70 y 76 del "Acuerdo 109/2015", a través de decreto de 17 de noviembre de 2017, se le otorgó el plazo de veinticuatro horas a la denunciada para que subsane la observación que no fue cumplida pese a su legal notificación.

En audiencia de acción de amparo constitucional, refirió que: **1)** En el recurso de apelación no se señala que no se habría considerado prueba documental como el acta de la audiencia de modificación de medidas cautelares, la resolución y otra prueba documental, tampoco se hizo referencia a la prueba testifical; por lo que el Tribunal de garantías no podía pronunciarse sobre ese extremo; **2)** En primera instancia, a través de decreto se observó y se determinó que se fundamente cual la pertinencia en este caso sobre la declaración testifical, otorgándose un plazo de veinticuatro horas para subsanarse esa observación; sin embargo, la misma no fue corregida en el marco del art. 16 de la LOJ, no siendo reclamada una supuesta irregularidad, teniéndose que la accionante pretende que el Tribunal de garantías ingrese a valorar la prueba, lo cual no puede efectuarse en la vía constitucional; **3)** No existe relación con el derecho supuestamente vulnerado, debido a que, para que se pueda revisar excepcionalmente la prueba en instancia constitucional, deben cumplirse determinadas reglas, pero no se identifica una precisa, sino que simplemente se citan sentencias constitucionales; y, **4)** Sobre el derecho al trabajo, debe considerarse que no existen derechos absolutos, debiendo en este caso considerarse que la sanción impuesta a la accionante deviene de un proceso que adquirió sentencia ejecutoriada; entonces, no es una sanción deliberada ni ilegal, a lo cual reitera que no existe crítica razonada de los argumentos de segunda instancia, considerando que no fueron expresados en primer término en el recurso de apelación las supuestas vulneraciones que ahora pretenden subsanarse mediante la presente acción de defensa.

Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, manifestó lo siguiente: **i)** En el caso de faltas graves o leves se constituye en autoridad de primera instancia un Juez disciplinario; **ii)** En el caso particular existió término de prueba de cinco días, establecido en el Auto de inicio de investigación, teniendo la denunciante ese plazo para presentar sus pruebas; **iii)** La prenombrada presentó un memorial peticionando la recepción de declaraciones; no obstante, se observó la pertinencia de esa declaración testifical otorgándose veinticuatro horas para que se subsane esa observación; sin embargo, no fue realizada, por esto tampoco fue mencionada en la expresión de sus agravios; **iv)** En ningún momento en el proceso disciplinario se observó irregularidad alguna, operando la preclusión de acuerdo al art. 16 de la LOJ; **v)** Toda prueba oportunamente presentada fue valorada y en cuanto a la prueba impertinente también se justificó su impertinencia emitiéndose resolución; no obstante, el recurso de apelación interpuesto por la peticionante de tutela no refiere ese extremo, no trata sobre las pruebas testifical ni documental; por lo que, el Tribunal de alzada no podía pronunciarse sobre dichos extremos; en todo caso, si se pretende la anulación corresponde afectar la Resolución de segunda instancia; y, **vi)** El recurso de apelación fue formulada dentro el término, motivo que dio lugar a su remisión al superior en grado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 82/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 79 a 86 vta.,

**denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional puede abrirse a la revisión de la valoración de la prueba únicamente cuando el accionante especifique que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuales que si bien fueron recibidas no fueron compulsadas; asimismo, es necesario que el impetrante de tutela señale en qué medida dicho cuestionamiento no llegó a practicarse, pese a ser solicitado oportunamente y que tenga incidencia en la Resolución final; **b)** Del proceso disciplinario instaurado a denuncia de Aurelio Mancilla Mamani contra la ahora accionante y Ximena Palacios Fernández, se tiene que la impetrante de tutela presentó como pruebas de descargo documentales, testificales ofreciendo en calidad de prueba testifical a la prenombrada -Ximena Palacios Fernández-, "Daniela Villalobos" e Israel Corsino Peredo Guerrero; también, se ofreció prueba documental consistente en un acta de audiencia de consideración de medidas sustitutivas, una resolución dictada por modificación de medidas cautelares de 28 de septiembre de 2017, informes emitidos por el Juez Técnico "Rolando Mayta" y "Helena Gemio", a efectos que se conozca su negativa de participar en el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del mismo departamento, memorial que fue presentado el 16 de noviembre de 2017 ante el Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; por lo que, el Juez del referido Juzgado Disciplinario Segundo, en suplencia legal de su similar Tercero, decretó: "…Sobre las documentales se tiene por ofrecidas y téngase presente…" (sic), señalándose también que con respecto a la prueba testifical deberá aclarar sobre la pertinencia de cada uno de los testigos ofrecidos, debiendo precisar qué pretende demostrar o desvirtuar con las mismas con relación al proceso disciplinario por el hecho investigado conforme a los arts. 70 y 76 del "Acuerdo 109/2015", emitido por el pleno del Consejo de la Magistratura; **c)** La indicada providencia fue comunicada a la peticionante de tutela, el 20 de noviembre de 2017 en secretaría del Juzgado Disciplinario y en continuidad del periodo de prueba se emitió la Sentencia Disciplinaria 104/2018, declarando probada la denuncia respecto a la comisión de la falta disciplinaria contemplada en el art. 187.14 de la LOJ, por lo que interpuso apelación alegando que no se valoraron las pruebas presentada como ser las testificales que señalaban claramente el justificativo y el fundamento por el cual se suspendió la audiencia el 9 de agosto de 2017, pidiendo se remita su apelación para que se declare procedente su recurso y se revoque la sentencia de primera instancia; así, la referida Resolución indicó: "…la accionante a fojas 189 de obrados, interpone recurso de apelación restringida, en contra de la Sentencia Disciplinaria de primera instancia manifestando, se debe tener presente que no se valoraron las pruebas presentadas por su persona como ser las testificales que señalaron claramente cuál es el justificativo y el fundamento por el cual se suspendió dicha audiencia del 9 de agosto del año 2017, pidiendo se remita su apelación para que se declare procedente su recurso y se revoque la sentencia de primera instancia, dónde se dá la sanción planteada. Tramitada, esta apelación se tiene que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante resolución No. 120/2019 del 25 de febrero del 2019, ingresa en un análisis del caso en relación a los antecedentes que invoca en los antecedentes…" (sic); **d)** Por Resolución SP-D-AP 120/2019, en segunda instancia, el Consejo de la Magistratura analizó el caso en concreto en el cual consideró que existen hechos vinculados con el derecho a la libertad que deben ser atendidos de forma oportuna; asimismo, ingresó a un análisis de las faltas disciplinarias del art. 187.6 y 7 de la LOJ, indicando que el Tribunal si consideró la demora en la solicitud de modificación de medida cautelar y principalmente la concurrencia de faltas disciplinarias establecidas en el art. 187.9 de la citada Ley, bajo el argumento de la falta de cuidado y previsión en referencia a la celebración de diferentes audiencias en distintos lugares judiciales, aspecto que fue considerado por el *ad quem* que concluyó en declarar probada la denuncia planteada; **e)** En el caso examinado se presentaron dos apelaciones; la primera, formulada por el denunciante Aurelio Mancilla Mamani; y, la segunda, planteada por la accionante; por lo que, la ahora Resolución cuestionada se pronunció sobre ambas impugnaciones; **f)** Se establece con absoluta claridad que en este caso no se produjo o diligenció la prueba testifical que la impetrante de tutela alega como no valorada; por lo que, en consecuencia si bien en derecho administrativo sancionatorio se impone la carga de la prueba al administrador, no es menos cierto que quien contraiga la pretensión del adversario debe probar los hechos impeditivos modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora; es decir, que quien quiere desvirtuar los

elementos de prueba le corresponde probar y cumplir con su carga de la prueba en virtud a que ésta carga subjetiva nunca fue negada a la peticionante de tutela, estableciéndose que de la revisión del cuaderno disciplinario, no se rechazó la misma; empero, se otorgó a la accionante veinticuatro horas para que acredite, aclare y exponga con claridad cuál es la pertinencia de la declaración testifical, cuál su causalidad, la conducencia que debe tener en relación del hecho investigado que se constituye en faltas a la administración judicial, aspectos que no fueron cumplidos por la impetrante de tutela; y, **g)** Por lo referido, se tiene que la peticionante de tutela tuvo la oportunidad de hacer su reclamo, pero no lo hizo, pretendiendo ahora utilizar las prerrogativas que le correspondían para tratar de acreditar ahora su prueba para que sea valorada, ámbito en el cual no corresponde al Tribunal de garantías ingresar a efectuar valoración alguna, considerando que el Tribunal *ad quem* no omitió valoración de prueba alguna, advirtiéndose evidentemente que dicho Tribunal si valoró la prueba, no correspondiéndole valorar prueba que no fue producida al no existir el acto probatorio, no pudiendo ir más allá de lo que cursa en antecedentes; en especial, cuando en el recurso de apelación se expresa de manera muy suscinta y genérica que no se valoró su prueba testifical, siendo este un agravio ajeno a los antecedentes procesales.

La accionante, impetró que como medida cautelar se mantenga en suspenso la ejecución del Memorando CMLP/URH 92/2019, en tanto se pronuncie en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, el Tribunal de garantías expresó que los requisitos universales de la medida cautelar en todas las ramas, establecen que deba determinarse requisitos como la instrumentalidad, considerando que la medida cautelar va en relación a la eficacia de un posible fallo futuro, y en la protección o garantía donde se ejecute un fallo constitucional; no obstante, en el caso particular la acción de defensa fue denegada; por lo que, no puede protegerse a futuro esa pretensión, al no aplicar la instrumentalidad a futuro para proteger una situación expectaticia; motivos por los cuales, se deniega la solicitud de medida cautelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso disciplinario seguido por Aurelio Mancilla Mamani contra María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora impetrante de tutela-, la prenombrada presentó pruebas de descargo testifical y documental (fs. 7).

**II.2.** Cursa Sentencia Disciplinaria 104/2018 de 27 de septiembre, dentro de la denuncia planteada por Aurelio Mancilla Mamani contra Ximena Palacios Fernández y María Inés Callejas Quintana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; por la cual, se declara probada la denuncia contra la hoy peticionante de tutela, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, por existir prueba suficiente, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes de funciones sin goce de haberes (fs. 8 a 10 vta.).

**II.3.** Por memorial de 16 de octubre de 2018, la accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 104/2018 (fs. 11 y vta.).

**II.4.** Consta Resolución SP-D-AP 120/2019 de 25 de febrero, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por el cual se declara probada la denuncia contra la impetrante de tutela, añadiendo la comisión de la falta prevista en el art. 187.9 de la LOJ e imponiéndole la sanción de suspensión de funciones de dos meses sin goce de haberes (fs. 12 a 16).

**II.5.** Por memorial de 16 de agosto de 2019, la peticionante de tutela formuló solicitud de complementación y enmienda de la Resolución SP-D-AP 120/2019 (fs. 17 y vta.).

**II.6.** Por Auto de 27 de agosto de 2019, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura determinó enmendar la Resolución "SP-D" -lo correcto es SP-S-AP- 120/2019 (fs. 18 a 19).

**II.7.** Cursa Memorando CMLP/URH 92/2019 de 26 de noviembre; por el cual, la Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, comunica a la accionante la suspensión del ejercicio de sus funciones en consideración a la Resolución SP-D-AP 120/2019 (fs. 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la remuneración y salario justo, a una fuente laboral estable y al debido proceso en su componente de valoración de la prueba; y, los principios de verdad material y seguridad jurídica; debido a que, omitiendo la valoración de las pruebas testifical y documental que presentó, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SP-D-AP 120/2019 de 25 de febrero, disponiendo sancionarla.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el debido proceso en su componente congruencia

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual **debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido**. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, **falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial**.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que **involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello**, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la remuneración y salario justo, a una fuente laboral estable y al debido proceso en su componente de valoración de la prueba; y, los principios de verdad material y seguridad jurídica; debido a que, omitiendo la valoración de las pruebas testifical y documental que presentó, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SP-D-AP 120/2019 de 25 de febrero, disponiendo sancionarla.

Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, cabe señalar que habiéndose solicitado complementación y enmienda a la Resolución SP-D-AP 120/2019, la misma fue absuelta por Auto de 27 de agosto de 2019; en dicho entendido, sin perjuicio de la notificación con esta última determinación, considerando que la acción de defensa fue presentada el 17 de febrero de 2020, se tiene que la acción tutelar fue planteada indefectiblemente dentro de los seis meses establecidos por

el art. 129.II de la CPE; por su parte, cabe señalar que contra la indicada Resolución emitida por la máxima instancia del Consejo de la Magistratura no cabe recurso ulterior alguno; motivos por los cuales, se tiene que la acción constitucional se encuentra enmarcada en el principio de subsidiariedad, correspondiendo ingresar a dilucidar el contenido de la misma.

Cabe aclarar que el análisis de la acción de defensa planteada se circunscribirá a la última Resolución emitida por el superior jerárquico; es decir, respecto a la Resolución SP-D-AP 120/2019 y no así referente a la Resolución de primera instancia; en razón a que, el Tribunal de apelación contaba con la posibilidad de enmendar o reparar las presuntas lesiones a los derechos de la hoy accionante.

De la revisión de los antecedentes, así como de lo alegado por la impetrante de tutela y lo informado por las autoridades accionadas, se infiere que dentro del proceso disciplinario seguido por Aurelio Mancilla Mamani contra María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz y otra, la prenombrada ofreció pruebas de descargo tanto documentales como testificales (Conclusión II.1); por otra parte, concluido el indicado proceso, la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria 104/2018 de 27 de septiembre, sancionando a la hoy peticionante de tutela (Conclusión II.2); ésta última, interpuso recurso de apelación contra la indicada Resolución (Conclusión II.3), aspecto que fue confirmado en audiencia por la indicada Jueza y evidenciado por el Tribunal de garantías.

De donde resulta relevante señalar que, la accionante mediante el recurso de apelación formulado reclamaba que la Sentencia Disciplinaria 104/2018 no se encontraba motivada respecto al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, siendo la sanción únicamente basada en los argumentos planteados por el denunciante, quien cuestionó el señalamiento de audiencias en la localidad de Caranavi y la ciudad de La Paz en un mismo día; empero, no se considera que en ningún momento omitió o se negó el derecho a la defensa o de un juicio justo del denunciante; pese a ello, la Jueza Disciplinaria fundó su sentencia sobre el término "indebidamente", quien indicó que no se tenía fundamento legal para incurrir en omisiones, negaciones o retardaciones, afirmando habría incurrido negligentemente a retardar la tramitación de la solicitud de modificación de medidas cautelares. De la misma forma, señaló que no se valoraron las pruebas que presentó como ser las testificales según las cuales se justificaba la suspensión de la audiencia; ni tampoco sus pruebas documentales, como informes "…*emitidos por el señor juez técnico Dr. Rolando Mayta y a Dra. Elena Gemio*…" (sic), con las cuales se demostraba que dichas autoridades judiciales fueron nombradas para colaborar en la localidad de Caranavi, pero que por sus recargadas labores judiciales en la ciudad de La Paz, no podían participar para llevar a cabo audiencias en el Tribunal de Sentencia de Caranavi, por lo que en varias ocasiones no se pudo instalar audiencias de juicio oral en la indicada localidad, siendo que la mayoría de las audiencias que conocían los referidos Jueces se desarrollaban en la ciudad de La Paz; motivos por los cuales, solicitó se declare procedente dicho recurso y se revoque la sanción impuesta.

Ahora bien, a efectos de realizar el análisis de la acción de amparo constitucional planteada, se procedió a examinar el contenido de la Resolución SP-D-AP 120/2019, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; sin embargo, de la atenta lectura y revisión de dicha Resolución, se advierte que pese a ser interpuesto el indicado recurso de apelación, los Consejeros del Consejo de la Magistratura que emitieron la misma, no se pronunciaron de manera alguna sobre el antedicho recurso de apelación formulado por la hoy impetrante de tutela, sino que se limitaron a absolver la apelación planteada por el denunciante Aurelio Mancilla Mamani, aspecto que se hizo constar en audiencia.

En ese entendido, si bien la peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la remuneración y salario justo, a una fuente laboral estable y al debido proceso en su componente de valoración de la prueba; no es menos evidente que el examen de los indicados derechos depende del pronunciamiento que debía ser emitido por las autoridades accionadas, que como Tribunal de apelación, debieron pronunciarse sobre los agravios formulados por la accionante

en su recurso de apelación; sin embargo, al no emitir pronunciamiento alguno, lo cual importa una lesión del derecho a la congruencia, no es posible ingresar a dilucidar de manera objetiva la vulneración de los indicados derechos en los términos expresados en la acción de defensa; razones por las cuales, no es posible realizar el análisis requerido. Asimismo, no corresponde emitir pronunciamiento sobre los principios de seguridad jurídica y verdad material.

Conforme a lo anteriormente mencionado, si bien no es posible pronunciarse sobre los derechos alegados como vulnerados en la acción de defensa, no es menos evidente que la omisión del Tribunal de apelación respecto al pronunciamiento sobre el recurso de apelación formulado por la impetrante de tutela, lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, en razón a que las autoridades accionadas evitaron pronunciarse de manera total sobre la impugnación planteada por la peticionante de tutela, lo cual constituye una evidente vulneración al referido derecho en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; respecto a lo cual, corresponde aclarar que si bien la congruencia no fue invocada expresamente por la accionante, no es menos evidente que su pretensión se encuentra dirigida a dejar sin efecto la Resolución SP-D-AP 120/2019; la cual, como se refirió anteriormente no consideró la apelación de la impetrante de tutela que fue remitida por la Jueza Disciplinaria, aspecto que no puede pasar desapercibido por este Tribunal; motivos por los cuales, amerita la concesión de tutela a efectos de que el Tribunal de alzada, en cuanto corresponda, se pronuncie conforme a normativa legal sobre el indicado recurso de apelación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 82/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 79 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia; y, en consecuencia, se dispone dejar sin efecto la Resolución SP-D-AP 120/2019 de 25 de febrero, pronunciada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, disponiendo la emisión de una nueva Resolución, considerando los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a los derechos al trabajo digno, a la remuneración y salario justo, a una fuente laboral estable y al debido proceso en su componente de valoración de la prueba; asimismo, a los principios de verdad material y seguridad jurídica, aclarando que respecto a los mismos no se ingresó a examinar el fondo de la acción tutelar planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35350-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión de la Resolución 18/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Esther Flores Palenque** en representación sin mandato de **Delfín Iquise Nina** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 47 a 50 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP), el 4 de marzo de 2020 se celebró su audiencia de consideración de medidas cautelares en una sala de la Clínica María Inmaculada de Yapacaní del departamento de Santa Cruz debido a sus lesiones y en la cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del mismo departamento dispuso su detención preventiva durante ciento veinte días; en consecuencia, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue concedida mediante Auto Interlocutorio 45/2020 de 22 de julio, respecto a lo previsto en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y rechazada con relación al numeral 2 del citado artículo, manifestando que se suspendieron los plazos procesales y que no puede considerarse el cumplimiento de los ciento veinte días referidos, de igual forma se observó la verificación de su domicilicio y las firmas estampadas en el contrato de trabajo; y a su vez, se le impuso una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos 00/100), otorgándole el plazo de veinte días para cumplir las medidas -se entiende sustitutivas-.

El 24 de julio de 2020, en atención a su situación económica interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 45/2020, citando al art. 231 bis. del CPP que fue incorporado por el art. 11 de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- debido a que la fianza económica impuesta era elevada y de imposible cumplimiento, además de encontrarse delicado de salud, procede de una familia de condición "humilde", no posee ningún bien y está a cargo de su madre que es de la tercera edad.

En cumplimiento a la acción de libertad de pronto despacho, que fue concedida a su favor, recién se remitió su recurso de apelación incidental ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que se encuentra a cargo del Vocal ahora accionado, quien emitió el Auto de Vista 172 de 27 de agosto de 2020, sin valorar la nueva prueba que presentó su defensa técnica en audiencia, consistente en el informe socioeconómico obtenido mediante requerimiento fiscal, limitándose a confirmar el monto de la fianza económica y agravando su situación jurídica al disponer su detención domiciliaria, vulnerando con ello el debido proceso en su elemento de "seguridad jurídica" y el principio de verdad material.

Se encuentra indebidamente privado de libertad porque el Vocal hoy accionado no valoró la nueva prueba presentada, y peor aún le denegó la producción de prueba extraordinaria.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 172 de 27 de agosto de 2020, ordenando al Vocal ahora accionado que emita un nuevo fallo, valorando la prueba concerniente al informe socioeconómico; y, **b)** Se restablezcan sus derechos constitucionales vulnerados por la autoridad judicial hoy accionada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** La fianza económica que se le impuso es una medida de imposible cumplimiento, por lo que, solicitó al Juez de la causa que se emita un oficio al Ministerio Público para que la trabajadora social realice un informe socioeconómico; sin embargo, al no ser entregada esa petición, presentó el mismo requerimiento a la "…Juez en suplencia…" (sic) de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, y a pesar de ello, no se les extendió el mencionado informe en su debida oportunidad; **2)** En virtud a la detención indebida y a su delicado estado de salud, en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, indicó que se encuentra detenido preventivamente desde el 4 de marzo de 2020, cumpliéndose los ciento veinte días el 4 de julio del citado año; sin embargo, el Ministerio Público no solicitó la continuidad de su detención preventiva y tampoco el Juez que conoce su caso conminó al Ministerio Público, por esa razón, sustentó que se encuentra indebidamente detenido; **3)** En la indicada audiencia presentó como prueba extraordinaria idónea un informe socioeconómico a requerimiento de la Fiscal de Materia, pero el Vocal hoy accionado no tomó en cuenta esa prueba, ni tampoco fue revisada, pese a que con dicha documentación se demuestra que la fianza económica que le impuso el Juez de primera instancia, era de imposible cumplimiento; **4)** El Vocal ahora accionado concedió la cesación de la detención preventiva respecto al vencimiento del plazo; empero, permanece detenido preventivamente porque no pudo cumplir con la fianza económica señalada para recobrar su libertad; **5)** A través de certificado médico forense acreditó que necesita una intervención quirúrgica de manera inmediata por un traumatólogo porque tiene una fractura de pelvis, y a pesar de ello está detenido preventivamente en la enfermería de la Carceleta de Montero del departamento de Santa Cruz, sobre una camilla que no le permite tener mucho movimiento, corriendo el riesgo de ya no ser operado, vulnerándose de esa forma su derecho a la vida; **6)** Al momento de disponer su detención preventiva, debió realizarse un balance de la situación sanitaria debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), y sobre todo porque se encuentra enfermo; **7)** El Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 172 sin la debida fundamentación y motivación, pues no mencionó las razones por las cuales asumió su determinación, ya que no valoró la prueba presentada y confirmó la fianza económica, agravando su situación jurídica al imponerle otra medida cautelar más gravosa, como la detención domiciliaria; y, **8)** Si bien la jurisdicción constitucional no valora la prueba, no es menos evidente que concurren situaciones excepcionales para ingresar a valorar la misma; es decir, cuando la citada prueba no fue valorada a pesar de su presentación, que haya o no valoración al margen de la ley o que exista irracionalidad en la valoración. En su caso, la prueba ofrecida en segunda instancia no fue valorada por el Vocal ahora accionado, siendo que contenía la verdad material, por esa razón, debe aplicarse dicha excepción, disponiendo su libertad inmediata al estar indebidamente detenido.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 60 a 61 vta., manifestó que: **i)** El accionante pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise los actos del Tribunal de alzada como si fuera una instancia ordinaria; **ii)** En el memorial de interposición de esta acción de libertad, el accionante solamente hizo una relación de antecedentes y no señaló las razones por las cuales considera que la labor interpretativa realizada en el Auto de Vista 172 resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, por lo que, no corresponde ingresar al fondo de lo solicitado por el accionante; **iii)** En el recurso de apelación incidental se cuestionó el monto de la fianza económica, y conforme a lo previsto por el art. 241 del CPP se estableció un equilibrio, argumentando que en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar existe una pluralidad de víctimas y una fallecida, pues se trata de un accidente de tránsito que el accionante provocó al encontrarse en estado de ebriedad, con culpa consciente por lo que se determinó confirmar el monto de la fianza económica a efectos de garantizar el sometimiento del nombrado al proceso penal que se encuentra en etapa de investigación; **iv)** El accionante solicitó la valoración de un informe socioeconómico que no se presentó en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 22 de julio de 2020 y por lo tanto no fue valorado; en ese sentido, como Tribunal de alzada no puede introducir nuevos elementos probatorios que no se debatieron en audiencia, enmarcando su competencia a lo previsto por el art. 398 del citado Código; y, **v)** El informe socioeconómico mencionado podría considerarse de manera positiva o negativa en una audiencia de modificación o sustitución de medidas cautelares no siendo viable activar la jurisdicción constitucional para intentar hacer valer ese nuevo elemento de prueba, por ello, solicitó que se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 75 a 78, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no presentó el nuevo elemento de prueba -se entiende el informe socioeconómico- ante el Juez de la causa, simplemente se limitó a poner el mismo en conocimiento del Tribunal de alzada, sin que sea objeto de debate en primera instancia, pretendiendo que esa prueba sea valorada por el Tribunal de apelación para modificar la fianza económica impuesta, siendo que los Tribunales de apelación solo circunscriben sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución del Juez de primera instancia; **b)** En las solicitudes de cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba corresponde al imputado; **c)** El Vocal hoy accionado fundamentó su resolución en la sana crítica, conforme a la nueva normativa legal, lo contrario implicaría la vulneración del principio de legalidad y del debido proceso; **d)** Dar curso a lo solicitado, significaría valorar la prueba siendo que no es competencia de la jurisdicción constitucional sino de la vía ordinaria; **e)** De la revisión del cuaderno procesal se evidenció que el accionante se encuentra detenido preventivamente en virtud a una resolución del juez de instrucción penal y debido a que no cumplió con las medidas cautelares personales impuestas por el Juez de primera instancia, por lo que, no se vulneró el debido proceso porque no existe indefensión ligada al derecho a la libertad; y, **f)** Las resoluciones y autos de vista no causan estado, por ello, el accionante puede solicitar audiencias de cesación de la detención preventiva, cuando nuevos elementos demuestren que ya no concurren las circunstancias que fundaron la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 45/2020 de 22 de julio, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, se concedió la cesación de la detención preventiva en favor de Delfín Iquise Nina -hoy accionante- al amparo del art. 239.1 del CPP y conforme a lo previsto por el art.

231 bis. numerales 2, 5 y 6 del citado Código se dispuso -entre otros- la fianza económica de Bs20 000.- (fs. 62 a 64).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 24 de julio de 2020, ante el Juez de la causa, mediante el cual el accionante formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 45/2020, solicitando que se conceda el mismo y que el Tribunal de alzada corrija en parte la observación realizada a la verificación de su domicilio y de su trabajo a futuro, modificando totalmente el monto de la fianza económica, imponiéndole medidas sustitutivas que sean de posible cumplimiento (fs. 65 a 66 ).

**II.3.** Consta informe socioeconómico de 18 de agosto de 2020, emitido por la trabajadora social en mérito a un requerimiento fiscal, respecto a la situación del accionante (fs. 33 a 36).

**II.4.** Por Auto de Vista 172 de 27 de agosto de 2020, Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionado- se declaró admisible e improcedente parcialmente el recurso de apelación formulado por el accionante, confirmando en parte el Auto Interlocutorio 45/2020, conforme el art. 231 bis. del CPP. De igual forma se añadió la medida sustitutiva de detención domiciliaria de 21:00 a 6:00 horas y se mantuvo la fianza económica fijada de Bs20 000.-. Asimismo, refirió que para acceder a su libertad el accionante debía acreditar y cumplir las observaciones realizadas por el Juez de primera instancia, respecto a los elementos de trabajo y domicilio (fs. 57 a 59 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y al principio de verdad material, puesto que, ante el recurso de apelación incidental que presentó contra el Auto Interlocutorio 45/2020 de 22 de julio, el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 172 de 27 de agosto de 2020 sin la debida fundamentación y motivación, ni valoración del informe socioeconómico que presentó como prueba en la audiencia de dicho recurso, para considerar la modificación de su fianza económica, además agravó su situación jurídica al disponer su detención domiciliaria, encontrándose por ello indebidamente privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los*

*presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

***En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución****, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, **debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose **que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. La valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria**

La SC 0886/2011-R de 6 de junio, determinó respecto a la valoración de la prueba, que: "*...esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: '...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, **el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad**. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de*

*cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Sobre la fianza económica**

El art. 241 del CPP establece que: "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal.

**La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento**.

El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal" (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y al principio de verdad material, puesto que, ante el recurso de apelación incidental que presentó contra el Auto Interlocutorio 45/2020 de 22 de julio, el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 172 de 27 de agosto de 2020, sin la debida fundamentación y motivación, ni valoración del informe socioeconómico que presentó como prueba en audiencia de dicho recurso, para considerar la modificación de su fianza económica, además agravó su situación jurídica al disponer su detención domiciliaria, encontrándose por ello indebidamente privado de su libertad.

De la revisión de antecedentes, se advierte que mediante Auto Interlocutorio 45/2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, se concedió la cesación de la detención preventiva en favor del accionante al amparo del art. 239.1 del CPP y conforme a lo previsto por el art. 231 bis. numerales 2, 5 y 6 del citado Código se dispuso -entre otros- la fianza económica de Bs20 000.- (Conclusión II.1.), frente a ello, por memorial presentado el 24 de julio de 2020, ante el Juez de la causa, el accionante formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 45/2020, alegando que si bien se concedió la cesación de la detención preventiva, se le impuso una fianza económica de imposible cumplimiento, no se tomó en cuenta la cuarentena y la pandemia por el COVID-19, no se cumplió con lo previsto en el mencionado Código ni en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que establece que el peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia del art. 234 numerales 1 al 8 del CPP, solicitando que se conceda dicho recurso y el Tribunal de alzada corrija en parte la observación realizada a la verificación de su domicilio y de su trabajo a futuro, modificando totalmente el monto de la fianza económica, imponiéndole medidas sustitutivas que sean de posible cumplimiento (Conclusión II.2.), presentando en audiencia el informe socioeconómico de 18 de agosto de 2020, emitido por la trabajadora social en mérito a un requerimiento fiscal, respecto a la situación del accionante (Conclusión II.3.).

Dicho recurso fue resuelto por Auto de Vista 172, emitido por el Vocal hoy accionado que declaró admisible e improcedente parcialmente el recurso de apelación formulado por el accionante, confirmando en parte el Auto Interlocutorio 45/2020, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 231 bis. del CPP. De igual forma se añadió la medida sustitutiva de detención domiciliaria de 21:00 a 6:00 horas y se mantuvo la fianza económica fijada de Bs20 000.-. Asimismo, refirió que para acceder a su libertad el accionante debía acreditar y cumplir las observaciones realizadas por el Juez de primera instancia, respecto a los elementos de trabajo y domicilio (Conclusión II.4.).

De lo señalado precedentemente, se tiene que en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, el accionante, entre otros aspectos, refirió que el Juez de primera instancia le impuso una fianza económica de imposible cumplimiento; sin embargo, de acuerdo al informe socioeconómico elaborado por la trabajadora social en virtud al requeriemienro fiscal, se advierte que es de escasos recursos económicos, que tiene una familia, una madre de sesenta años que solo habla quechua y que vive en alquiler hace mucho tiempo, por esa razón consideró que no se encuentra en la posibilidad de cumplir esa medida, y además está delicado de salud, en razón a una fractura de pelvis, por lo tanto, solicitó que se conceda la modificación de la fianza económica.

En ese sentido, se evidencia que respecto al recurso de apelación incidental formulado por el accionante, el Vocal hoy accionado, argumentó que solo se cuestionó el monto de la fianza económica y según lo previsto por el art. 241 del CPP, la misma tiene la finalidad de que el imputado cumpla con las otras medidas y obligaciones que se le impongan, así también se debe fijar dicha fianza tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado, pero debe existir un equilibrio, pues en el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa existen varias víctimas y una fallecida como consecuencia del accidente que el mismo accionante provocó en estado de ebriedad, ello implica que no es culpa inconsciente sino un delito culposo, por esa razón, se confirmó el monto de la indicada fianza.

Expuestos los agravios planteados por el accionante y los argumentos expresados por el Vocal ahora accionado, se tiene que el accionante solicitó en su recurso de apelación incidental que se conceda la modificación de la fianza económica por ser de imposible cumplimiento; sin embargo, se advierte que la autoridad hoy accionada en su fundamentación solamente transcribe lo establecido en el art. 241 del CPP, alegando la finalidad de la fianza económica e indicando que en el proceso penal del cual deviene esta acción de libertad existen varias víctimas y una fallecida a causa de un accidente de tránsito provocado por el accionante que se encontraba en estado de ebriedad, por ello se trata de una culpa consciente del mismo, sin considerar que conforme a lo previsto en la citada norma, se debió tomar en cuenta el patrimonio del accionante más aún si se observa que el Juez de primera instancia, al fijar la fianza económica de Bs20 000.-, no ponderó ningún medio probatorio para determinar dicha medida; es decir, que esa suma de dinero solicitada al accionante como fianza económica, no responde a ningún análisis o estudio respecto a su patrimonio, pues al momento de considerar las medidas cautelares, no se tenía elemento objetivo alguno para su aplicación, más aún si el informe socioeconómico al que hizo referencia el abogado del accionante, no fue entregado de forma oportuna siendo presentado recién en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental.

En ese contexto, se evidencia que el Vocal ahora accionado, al momento de emitir el Auto de Vista 172, debió verificar si cuando se impuso la fianza económica se tomó en cuenta la situación patrimonial del accionante, con elementos que permitan determinar si el monto establecido fue proporcional o no; es decir, acorde a la situación económica del accionante; por lo tanto, al no realizar esa fundamentación y motivación en dicho fallo, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que se incumplió con lo previsto por el art. 241 del CPP, que señala expresamente que la fianza económica se fijará tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado. Al efecto, se tiene que dicha determinación debió ser observada por el Tribunal de alzada, en virtud a que el Juez de primera instancia no asumió la citada decisión con relación a los bienes, ingresos, extractos bancarios u otro antecedente patrimonial verificable del accionante, consecuentemente, el Vocal hoy accionado no realizó ninguna ponderación al mantener la fianza económica dispuesta por el Juez de la causa, vulnerando con ello los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la libertad del accionante, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.

Respecto a la falta de valoración del informe socioeconómico de 18 de agosto de 2020, presentado por el accionante ante el Tribunal de alzada, se tiene que el mismo no puede ser valorado directamente por el Tribunal superior, porque no fue puesto a consideración ni debatido en primera instancia, y por consiguiente tampoco corresponde su valoración en la jurisdicción constitucional; es decir, que no obstante a la existencia de una prueba de reciente obtención, el Tribunal de apelación

revisa la Resolución del Juez de primera instancia, conforme a los agravios alegados en el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 45/2020, y en ese caso no consta ningún reclamo que el accionante haya realizado en la vía ordinaria con relación a dicho informe. De igual modo, es necesario aclarar que si bien las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento del proceso penal, no es menos evidente que el tribunal de alzada efectúa la revisión de la resolución emitida por el juez de primera instancia, en la que se consideran y valoran las pruebas presentadas, y en caso de tener una prueba de reciente obtención que permita modificar una medida cautelar, como en el caso presente, el informe socioeconómico de 18 de agosto de 2020, con el que se pretendía cambiar la fianza económica, el accionante en lugar de solicitar que el Tribunal de alzada valore una prueba extraordinaria, debió presentar una petición de modificación de medidas sustitutivas, sustentando que la fianza económica que se le impuso es de imposible cumplimiento; por esas razones, corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

De igual forma, el accionante alega que el Vocal ahora accionado, dispuso su detención domiciliaria, agravando con ello su situación jurídica; en ese sentido, se evidencia que en el Auto de Vista 172, la autoridad hoy accionanda ordenó dicha medida en la parte resolutiva, sin explicar con precisión y de forma clara y concisa, la necesidad de su aplicación, por lo tanto, esa determinación vulnera el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y en consecuencia corresponde conceder la tutela solicitada.

El accionante denuncia también la vulneración de sus **derechos a la vida y a la salud**; sin embargo, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte que con el acto lesivo mencionado anteriormente se hubiere puesto en riesgo esos derechos y tampoco se acreditó de manera objetiva su vulneración, consecuentemente, al no evidenciarse que ese acto es atentatorio a los citados derechos, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la denuncia de vulneración de los **derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de verdad material**, al no encontrarse dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 18/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0422/2021-S3 (viene de la pág. 12).**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada con relación a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 172 de 27 de agosto de 2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

**b)** Que el Vocal hoy accionado, emita una nueva resolución, en la que se considere los entendimientos asumidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando, no hubiere cambiado la situación jurídica del accionante.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la valoración de la prueba, así como a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de verdad material, conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35943-2020-72-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 33/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 29 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Donoso Zambrana**, -**Vocal de la Sala Constitucional Segunda**- contra **Ernesto Félix Mur** y **Richar Ayza Salas**, **Vocales de las Salas Constitucionales Primera** y **Segunda**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2020, ingresó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la acción de amparo constitucional interpuesta por María René Zamora Liebers -ahora tercera interesada-, correspondiendo su tramitación en su condición de Vocal de la referida Sala según el turno correspondiente, en el entendido de la "amistad íntima" existente con la prenombrada y su hermano, presentó su excusa para que sea considerada por los ahora accionados en base a la causal establecida en el art. 20.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aclarando que no pudo demostrarse de manera objetiva una relación de amistad al ser un extremo totalmente subjetivo; empero, igualmente se excusó en aras del principio de buena fe y de precautelar la seguridad jurídica e imparcialidad que debe caracterizar cualquier trámite en el índole judicial; sin embargo, bajo un criterio totalmente sesgado, mediante Auto Interlocutorio 126/2020 de 21 de septiembre, se declaró ilegal la excusa bajo el criterio de no haberse demostrado dicha amistad de forma material y objetiva, no siendo suficiente el mero señalamiento de la citada causal cuando la misma es un sentimiento que se comparte con terceros en base al relacionamiento por el transcurso del tiempo, obligándolo a resolver y pronunciarse en la acción de amparo constitucional pese a la existencia de una situación que generará cuestionamientos en la imparcialidad con la que debe actuar como agente jurisdiccional y una serie de susceptibilidades en el sistema del Órgano Judicial.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alega como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 126/2020, debiendo pronunciarse un nuevo Auto por el cual se declare legal la excusa formulada por su persona.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual a través de la plataforma BLACKBOARD el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 28 vta., en presencia del peticionante de tutela; y, ausentes la parte accionada, terceros interesados y Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia manifestó lo siguiente: En el memorial de excusa no hay un medio probatorio suficiente que pueda demostrar la "amistad íntima"; empero, bajo el principio de subsunción no se puede decir simplemente que no existe prueba idónea ni objetiva y declarar ilegal la misma, porque está establecido en la ley que tenga que ser sometido a un proceso disciplinario, lesionando no solo su derecho sino también los de terceros, bajo el criterio que se tiene que resolver un problema jurídico sin que concurra una inclinación que pueda beneficiar o perjudicar a alguna de las partes, debiendo apartarse del conocimiento de ese proceso ante su imparcialidad cuestionada; además, la verdad material debe aplicarse por encima de cualquier formalidad, al evidenciarse en los memoriales que presentaron los terceros interesados sobre la existencia de un afecto con la parte impetrante de tutela en la acción tutelar, y que en el caso se le estaría obligando a conocer el asunto por imposición, infringiendo lo previsto en el art. 21 del CPCo, constituyendo ese hecho de relevancia constitucional; por lo que, el Tribunal de garantías debe referirse al tema de fondo y resolver por una situación meramente formal.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ernesto Félix Mur y Richar Ayza Salas, Vocales de las Salas Constitucionales Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante informe de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., indicaron que: **a)** El Auto Interlocutorio 126/2020, resolvió la excusa planteada por el Vocal peticionante de tutela, el cual fue emitido en estricta observancia de las normas que regulan el instituto de referencia; **b)** El accionante al plantear la excusa adujo "amistad íntima", que para configurar la causal prevista en el art. 20.6 del CPCo, se la debe considerar como "***la compenetración espiritual que surge entre dos personas, como resultado del trato continuo y constante a través del tiempo y de la comunicación durante éste, de estados sentimentales, de aspiraciones, de proyectos,*** *(…).* ***Es el afecto personal, puro y desinteresado*** *(…).* ***Para que se configure un impedimento de éste tipo, se precisa que no es cualquier clase de relación la que da lugar a que el funcionario judicial se aparte del conocimiento del proceso, sino que ese vínculo debe tener unos rasgos distintivos a partir de los cuales el trato trasciende para convertirse en una amistad 'íntima'"*** (sic); **c)** En ninguna parte el impetrante de tutela expuso los pormenores de esa vinculación "íntima" indispensable para sopesar sus efectos, dado que aún exista dicho nexo, esa circunstancia no activa automáticamente el deber de apartarse del conocimiento del proceso, debido a que deben concurrir otros presupuestos, como esa calidad de "íntima" sea verificable y su consecuencia de ese fuerte vínculo subjetivo, la imparcialidad del funcionario se comprometa; por lo que, la cordialidad, compañerismo, amistad, aprecio, respecto o sociabilidad no prueba que se parcializará para favorecer los intereses de la persona con quien ha sostenido la relación de afectividad, resultando errado entender que cualquier vínculo de proximidad entre el funcionario judicial y uno de los sujetos procesales configurará en forma objetiva impedimento para continuar conociendo el caso asignado; **d)** No se acreditó ningún elemento de prueba, lo que determinó su ilegalidad, puesto que por más que se alegue esta causal, es esencialmente subjetiva a los efectos del apartamiento de la autoridad del conocimiento de la causa; por lo que, debe converger la exposición fáctica de la forma de vinculación "íntima" entre el juzgador y una de las partes que de ser de tal magnitud, comprometa la imparcialidad del que se excusa debe ser demostrable o verificable por cualquier elemento de prueba, en virtud del principio de la libertad probatoria, y en su caso ninguna de las dos situaciones se dieron; **e)** Se extraña la cita de Mauricio Zamora Liebers -tercero interesado-, puesto que no ha intervenido en ningún acto procesal, no pudiendo considerarse esa relación como motivo de excusa, al no haber deducido ninguna acción de defensa por el mencionado; **f)** En cuanto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, la referida Auto Interlocutorio objetada cumple con dichos recaudos, sujetándose a lo normado por el art. 7 de la Ley de Creación de las Salas Constitucionales -Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018-, y en lo esencial a la previsión del art. 20.6 del CPCo, respecto a la causal de excusa, de donde se advierte que la misma, resolvió efectuando la debida motivación y fundamentada, al haber expuesto los razonamientos en su resolución; y,

**g)** Conforme la doctrina de las auto restricciones que condiciona la imposibilidad de exigir un pronunciamiento en sede constitucional, cuando denuncia falta de fundamentación y motivación derivada de una supuesta y defectuosa valoración como pretende el peticionante de tutela, ya que al momento de promover su petición no solamente no ha propuesto prueba alguna, sino que ni siquiera ha expuesto una relación fáctica que implique su análisis; por lo que, no puede inferir criterios subjetivos de valoración probatoria bajo el pretexto de falta de motivación y fundamentación del Auto Interlocutorio 126/2020.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

**María René y Mauricio, ambos de apellido Zamora Liebers, por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante a fs. 23 y vta., señalaron: 1) El accionante manifiesta que tiene relación de "amistad íntima" con sus personas, extremo que no pueden demostrar con prueba fehaciente, puesto que dicha condición es un aspecto absolutamente subjetiva, lo cual no puede ser verificable con ningún medio probatorio objetivo; 2) Bajo el principio de buena fe y lealtad procesal, se debe manifestar categóricamente que es evidente lo que manifiesta el impetrante de tutela, puesto que mantienen una relación de amistad desde la niñez, que no fue afectada durante el tiempo y perdura por casi más de treinta años; 3) La excusa fue suscitada dentro de la acción de amparo constitucional que interpusieron contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 6070981, en la cual los terceros interesados son la familia "Borda Claure", quienes también tienen conocimiento de dicha "amistad íntima", puesto que durante el tiempo que existió relación familiar con el peticionante de tutela ha participado en varias reuniones sociales en las que se encontraban todos, lo cual tampoco se puede demostrar con prueba objetiva pero con seguridad que lo manifestaran en lo futuro cuando sean notificados con el amparo; empero, lamentablemente en estos procedimientos constitucionales no se permite la recusación; por lo que, a futuro se complicará la resolución de su acción de defensa; y, 4) Por consiguiente, piden que se conceda la tutela y se determine legal la excusa; puesto que, lo que se pretende es tener un fallo en su propia acción tutelar que no sea observada a futuro, que se resuelva para garantizar la seguridad jurídica e imparcialidad que deben primar en las resoluciones judiciales y que la posible intervención del de juzgador ante una evidente "amistad íntima" no sea susceptible de parcialización en su beneficio, a fin de obtener un fallo sin vicios que lo cuestione.**

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, -con la convocatoria del Vocal de la Sala Penal Primera del mismo departamento-, quien dirimió el fallo, por Resolución 33/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 29 a 38 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de análisis se cuestiona el Auto Interlocutorio 126/2020, bajo el criterio de que las autoridades accionadas tuvieron un razonamiento sesgado, apartado del derecho y que no entiende por qué se tomó dicha determinación, que a su juicio es injusta y lesiva a sus derechos fundamentales; **ii)** Se cuestiona una resolución que resuelve una excusa y en ese marco la misma es entendida como la obligación que tiene una autoridad jurisdiccional de apartarse del conocimiento de un asunto de su competencia cuando medie motivo de impedimento determinado por ley, y en el ámbito constitucional debe apegarse a lo establecido en los arts. 20 al 23 del CPCo; **iii)** El juez imparcial es aquel que decide la controversia judicial sometida a su conocimiento y esté exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución, el cumplimiento de esos requisitos hacen al juez natural, lo que permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las partes; **iv)** El accionante se excusó basándose en el art. 20.6 del CPCo, que menciona como presupuesto el tener "amistad íntima" con alguna de las partes, norma que pone un presupuesto normativo exigible para la configuración de la causal y es que ésta se manifieste por hechos notorios y recientes; **v)** El impetrante de tutela invoca

que en ninguna parte de la norma se establece que el motivo deba probarse; es decir, que a su criterio la norma no exige demostrar la "amistad íntima"; lo cual, no tiene ningún fundamento, ya que debe considerarse que éste es un postulado axiológico que expresa la causal propiamente dicha solo a los efectos de hacer una comparación para mayor entendimiento; puesto que, el que pretende el reconocimiento de un derecho o una eximente de responsabilidad o la existencia de una causal de excusa, o la que fuere, debe aclarar que sus alegaciones son ciertas, salvo las excepciones expresamente determinadas por la ley, sujeta a la carga de la prueba; **vi)** En la emisión del Auto Interlocutorio 126/2020, se ha observado que el peticionante de tutela simplemente hizo una aseveración en la que dice que los terceros interesados son sus amigos "íntimos", sin realizar una fundamentación fáctica con relación a la configuración de esa causal, no aportó absolutamente ningún medio probatorio para demostrar tal situación, solo realiza una declaración, pretendiendo que con ello sea suficiente para asumir por establecida la causal, como se tiene expuesto posee una disposición normativa propia que exige se demuestre la existencia de una "amistad íntima" con alguna de las partes, a través de hechos notorios y recientes; **vii)** El accionante alega que la amistad es algo subjetivo y por consiguiente no puede probarse; al respecto, debe considerarse que la causal de excusa, cualquiera sea su naturaleza, es indispensable que se demuestre para que su declaración sea de legalidad, dado que no sólo se debe indicar que existe, si bien el cariño que configura una "amistad íntima" está dentro del fuero interno de las personas y evidentemente puede variar con el transcurso del tiempo, ello no implica que no pueda probarse, al existir un acervo probatorio amplio del cual una persona puede manifestar su amistad con otra, no siendo una decisión de las autoridades que revisan, sino una obligación que la ley impone; lo cual, a criterio de los accionados no fue demostrado; **viii)** El impetrante de tutela manifiesta que se le estaría obligando a conocer una causa en la que tiene comprometida su imparcialidad; al respecto, se debe tomar en cuenta que cada quien en el ejercicio de la función que ejerce, genera responsabilidad en cuanto a los actos y decisiones que asume, en el momento en el que interpone su excusa tenía la obligación de llevar ante las autoridades que iban a resolver la misma, prueba a través de la cual se demuestra su impedimento y formular de acuerdo a la disposición normativa exigida para la causal que alega; y, **ix)** Con referencia a lo aseverado por los terceros interesados; empero, se aclaró en la audiencia que Mauricio Zamora Liebers, no es tercero interesado y que sólo se refirió a él "como un antecedente", se debe dejar constancia que este Tribunal de garantías, al momento de admitir la presente acción de amparo constitucional, no tuvo copia de la acción tutelar interpuesta por la tercera interesada que motivó la excusa del peticionante de tutela; razón por la que, en el auto de admisión de la demanda se los refirió como terceros interesados; ahora bien, con relación a lo manifestado por la tercera interesada en sentido de que evidentemente sería amiga del accionante, ese aspecto no puede ser valorado por este Tribunal, porque la prueba para demostrar la causal de excusa, debió ser puesta a conocimiento de las autoridades que resolvieron la misma; además, en el presente acción de amparo constitucional, solo se demanda como vulnerado el debido proceso, que es carente de motivación y fundamentación; por consiguiente, corresponde únicamente verificar si se explicó o no de manera clara y precisa los aspectos por los que determina declarar ilegal la excusa, conforme a los fundamentos ya expuestos, se tiene que el mencionado Auto Interlocutorio sí cumple con el deber de ser motivada y fundamentada; además, en base al principio de la verdad material, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir sus resoluciones conforme a los elementos de convicción aportados e introducidos legalmente a la causa, para poder de esa manera brindar a todas las partes certidumbre en los actos de la administración de justicia, siendo que la verdad material no está ligada a lo que alguien dice o niega, sino que está unida a lo que se constata a través de la prueba objetiva y de manera cierta.

En audiencia, en vía de aclaración, enmienda y complementación, el impetrante de tutela pidió que se refiera a la obligación o la consecuencia de la obligatoriedad que se le está imponiendo a través de la acción de amparo constitucional a que asuma la competencia en esa causa, lo que considera que en lo futuro implicará la interposición de denuncias de orden penal o disciplinario; por lo que, pide que se pronuncien sobre el alcance de la "Sentencia" en cuestión.

Al respecto la Presidente del Tribunal de garantías, manifestó que: **a)** Ese Tribunal no se ha pronunciado sobre a quién le corresponde o no asumir tal competencia, sino que únicamente se

refirió sobre la pretensión procesal constitucional del peticionante de tutela, en cuanto a que la resolución cuestionada fuera carente de motivación y fundamentación, se ha explicado de manera amplia por qué considera que la vulneración al debido proceso no existe; **b)** El Auto Interlocutorio 126/2020 cumple con el deber de motivación y fundamentación y las consecuencias jurídicas emergentes de la declaratoria de ilegalidad de excusa o de la denegación de tutela del amparo, serán reguladas de acuerdo a ley; y, **c)** Con relación a que no existe el instituto de la recusación en materia de la acción constitucional, ese es un tema que no tiene que ver con la delimitación de su *petitium,* y acción de defensa se desarrolla en torno a la pretensión procesal constitucional; por lo que, no existe nada que aclarar al respecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, Erick Donoso Zambrana, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionante-, interpuso excusa dentro de la acción de amparo constitucional formulada por María René Zamora Liebers -ahora tercera interesada-, signada con el NUREJ 6070981, alegando la causal prevista en el art. 20.6 del CPCo (fs. 3 y vta.).

**II.2.** A través del Auto Interlocutorio 126/2020 de 21 de septiembre, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformado por Richar Ayza Salas y Ernesto Félix Mur -Vocal convocado de la Sala Constitucional Primera del referido departamento- ahora accionados, declaró ilegal la excusa formulada por el impetrante de tutela (fs. 1 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, señalando que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la tercera interesada contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, signado con el NUREJ 6070981, en calidad de Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentó su excusa alegando la causal prevista en el art. 20.6 del CPCo, y pese a que existe una "amistad íntima" con la parte tercera interesada en dicha acción tutelar, los ahora accionados declararon ilegal la misma, bajo el argumento de que el referido causal no hubiera sido demostrada, obligándolo a conocer una acción de amparo en la cual se pone en duda de su imparcialidad, aspecto que devendrá posteriormente en nulidades y sanciones en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la falta de legitimación activa de la autoridad judicial para cuestionar la decisión asumida en revisión respecto a su excusa

Al respecto la SCP 0308/2019-S1 de 28 de mayo, sobre la legitimación activa, citando a la SCP 1507/2014 de 16 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *«La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.*

*En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La*

*legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.*

*La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'".*

*En ese orden, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional resolvió lo siguiente: "Para esta Sala, el derecho al juez natural como elemento del debido proceso, comprende el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial. Se entiende como juez competente, a aquel que conforme los criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente, es aquel que resuelve la controversia exento de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, juez imparcial es el que resuelve la controversia exento de todo interés personal. En ese sentido, la protección del derecho al juez natural como elemento del debido proceso, está llamado a proteger y garantizar el derecho de las partes del proceso a ser juzgadas por una autoridad con competencia libre de toda injerencia e interés personal que pueda afectar una decisión objetiva e imparcial.*

***El derecho al juez natural denunciado como vulnerado por las autoridades demandadas en la presente acción de amparo constitucional, protege los derechos de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia que, en el ejercicio de sus funciones, deben conocer los procesos llegados a su conocimiento; y, si bien la misma norma les reconoce la facultad de excusarse cuando consideren que concurren las causales establecidas para tal efecto, se tiene que dicha facultad no se constituye en un derecho de la autoridad judicial a la cual la sentencia no le alcanzará al considerarse tercero al proceso. De esa manera, en el caso concreto, la parte accionante no acreditó que la determinación que resuelve su excusa como ilegal, afecta y vulnera su derecho al debido proceso o al juez natural, ya que como se señaló anteriormente, dichos derechos están destinados a resguardar las garantías procesales de las partes dentro proceso.***

*Es así que, (…), los accionantes, al interponer la acción de amparo constitucional, deben demostrar que la lesión denunciada afecta sus intereses y que son titulares de los derechos lesionados".*

*Por su parte, y ya en aplicación del entendimiento referido la SCP 1405/2016-S3 de 5 de diciembre, precisó que: "…las autoridades jurisdiccionales no pueden cuestionar las decisiones tomadas por la instancia de alzada o revisión, en conocimiento de sus fallos de primera instancia, pues aquella atribución se encuentra reservada a los demandantes y demandados y terceros con interés legítimo, los cuales pueden censurar los actos procesales de primera instancia a través de los medios de impugnación que cada norma procesal determina, sin que sea posible al juez de primera instancia, al encontrarse en desacuerdo con el fallo de la autoridad jurisdiccional de revisión o de alzada, plantear una acción tutelar destina a censurar una decisión dictada en revisión de su fallo".*

*Asimismo, y confirmando la línea antes citada la SCP 0417/2017-S3 de 12 de mayo, concluyó: "…**no es posible que las autoridades judiciales cuestionen a través de esta acción de defensa supuestas lesiones a sus derechos emergentes de la revisión de una excusa formulada en la tramitación de una causa, en atención a que el derecho al juez natural protege los derechos de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia, por lo que la legitimación activa para la interposición de este medio de defensa cuando se reclama vulneración de derechos concernientes a dicha actuación judicial le***

***corresponde a las partes del proceso y no así a la autoridad jurisdiccional****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación del Auto Interlocutorio 126/2020 de 21 de septiembre, señalando que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por María René Zamora Liebers -ahora tercera interesada- contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, signado con el NUREJ 6070981, presentó su excusa alegando la causal prevista en el art. 20.6 del CPCo, y pese a que existe una "amistad íntima" con la tercera interesada en dicha acción tutelar, Richar Ayza Salas y Ernesto Félix Mur, Vocales de la Sala Constitucional Segunda, -con convocatoria del Vocal de la Sala Constitucional Primera- del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionados-, declararon ilegal la misma, bajo el argumento de que la referida causal no hubiera sido demostrada, obligándolo a conocer una acción de defensa en la cual se duda de su imparcialidad, aspecto que devendrá posteriormente en nulidades y sanciones en su contra.

Identificado el supuesto acto ilegal, se evidencia que la pretensión del impetrante de tutela es que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 126/2020; a través del cual, se declaró ilegal la excusa suscitada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la tercera interesada contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, denunciando que la misma hubiera sido emitida sin una debida fundamentación y motivación; en ese contexto, corresponde establecer que conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la excusa es un instituto jurídico por el cual una autoridad judicial se aparta del conocimiento de una causa, en el entendido de que se encontraría cuestionada su imparcialidad, que podría comprometer la decisión a la que pueda llegar a momento de resolver la situación jurídica; por lo que, siendo discutida su pretensión de eximirse al derecho de juez natural, el presente mecanismo de defensa sólo puede ser activado por las partes del proceso y no por los administradores de justicia, careciendo por ese hecho de legitimación activa para poder reclamar cualquier decisión que se pudiera asumir sobre el conocimiento y resolución de una excusa; así, en un caso análogo al presente, la ya referida SCP 0308/2019-S1, en su *ratio decidendi*, indicó *"…el derecho al Juez natural protege el derecho de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia en el ejercicio de sus funciones; por lo que, teniendo en cuenta que tanto la excusa como la recusación son institutos jurídicos previstos por el legislador precisamente para precautelar este derecho, se concluye, atendiendo del entendimiento jurisprudencial referido,* ***en la imposibilidad de que las autoridades judiciales puedan cuestionar supuestas lesiones a sus derechos que emergen de la revisión de su excusa formulada en la tramitación de una causa,*** *justamente teniendo presente el origen de su interposición que es la de garantizar el derecho al juez natural, debiéndose considerar* ***en base a lo mencionado que respecto a la legitimación activa en esta particular situación se tiene establecido que el planteamiento de las acciones tutelares está reservado únicamente a las partes del proceso, careciendo en ese sentido las autoridades judiciales -contrario sensu- de la legitimación para activar este tipo de reclamo vía acciones de defensa,*** *al no ser titular del referido derecho al Juez natural objeto de garantía de los mecanismos procesales de la excusa …".*

En el caso de examen, el peticionante de tutela en su condición de Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, suscitó excusa dentro de la acción de amparo constitucional formulada por la tercera interesada, signada con el NUREJ 6070981, alegando la causal prevista en el art. 20.6 del CPCo; es decir, tener "amistad íntima" con la tercera interesada, la cual en revisión fue declarada ilegal por los Vocales accionados, bajo el argumento de que dicho apartamiento no habría sido demostrado; decisión que si bien no consideró de manera alguna el entendimiento jurisprudencial asumido por la SCP 0308/2019-S1 referido precedentemente, el cual da cuenta que las autoridades jurisdiccionales no ostentan legitimación activa para que a través de la presente acción tutelar pueda cuestionar la determinación asumida por las autoridades accionadas a momento de tramitar y revisar la excusa formulada, bajo el entendido de que el Vocal constitucional no es parte dentro de la referida acción de amparo constitucional, no pudiendo asumir derechos que

le son inherentes a las partes dentro del proceso, desconociendo que serán estás las que pueden activar dicha acción de defensa si consideran pertinente; bajo ese razonamiento, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 29 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera, -con la convocatoria del Vocal de la Sala Penal Primera-, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29905-2019-60-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 056/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 137 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pascual Martínez Huarayo** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **ex Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 21 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 29 a 33 y 36 a 37, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde enero de 1980 hasta febrero de 1986 trabajó como relavero en la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro; posteriormente, reanudó esas labores en abril de 1993 hasta abril de 1997, realizando los respectivos aportes al Sistema de Pensiones por más de diez años.

El 2001 inició su trámite de jubilación ante la entonces Dirección General de Pensiones -ahora SENASIR-, emitiéndose al efecto el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814 de 30 de junio de 2003, donde solamente se le reconoció una densidad de aportes de 4,39 años, mismos que son de abril de 1993 a abril de 1997; sin embargo, se omitió el trabajo y aportes de seis años, del periodo comprendido entre enero de 1980 y febrero de 1986, asignándole solo un pago global que asciende a la suma de Bs32 962,03.- (treinta y dos mil novecientos sesenta y dos 03/100 bolivianos); consiguientemente, se le desconoció una renta básica de vejez mensual.

Posteriormente, el 2018 obtuvo documentación idónea que demuestra y acredita su condición de trabajador y socio relavero de la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro; por ello, el 26 de diciembre del citado año, solicitó al SENASIR la revisión y el recálculo del Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814 amparado en los derechos a la jubilación, a la seguridad social y en la imprescriptibilidad de reclamar la renta de vejez; sin embargo, mediante Nota con CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019 de 7 de enero, la exautoridad ahora accionada le respondió de forma negativa señalando que al no haber interpuesto los recursos legales administrativos dentro del plazo y término previstos por ley, no correspondía atender su solicitud por tratarse de un trámite concluido en esa entidad.

Sin embargo, la reclamación de rentas ante el Estado representado por el SENASIR, viene a ser un derecho de todo trabajador y una obligación para la representación estatal; si bien se concluyó el trámite de certificación de compensación de cotizaciones, ello no significa que no pueda solicitar una revisión, más aún si se le desconoció seis años de aportes, cuando fue evidente que trabajó como relavero en la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro desde 1980 hasta 1986, y que recientemente obtuvo la documentación respaldatoria de dichos años de trabajo, lo que le permitió realizar el reclamo o solicitud de revisión correspondiente al SENASIR; asimismo, se vulneraron sus derechos a la seguridad social y a una vejez digna, porque no se le reconoció de forma integral sus derechos con relación a sus aportes, lo que reduce significativamente sus ingresos económicos, al no poder acceder a una jubilación equitativa y justa.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a una vejez digna, a la defensa -de manera implícita- y a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez; citando al efecto el art. 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la revisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814 de 30 de junio de 2003 y se realice un nuevo cálculo de la densidad de cotizaciones en función de toda la documentación existente en el expediente y lo acreditado en la presente acción tutelar.

## I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

### I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 33/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 38 a 39, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional planteada por el accionante, quien impugnó esa decisión por memorial presentado el 10 de julio de 2019 (fs. 41 a 42 vta.).

### I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0219/2019-RCA de 31 de julio, cursante de fs. 46 a 52, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar la Resolución 33/2019; y en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

## I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** Se le desconoció seis años de trabajo, de 1980 a 1986, y si bien es evidente que según normas administrativas podía acogerse a un cálculo manual y solicitar modificación al Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814; en ese entonces no tenía documentación idónea de la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro y recién el 2018 contó con toda la documentación necesaria para activar el derecho a revisión o reclamo ante el SENASIR; por ello, mediante nota de 22 de diciembre del citado año, solicitó ante esa entidad que excepcionalmente se realice una nueva revisión y el recálculo de Compensación de Cotizaciones que fue respondida mediante Nota con CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019 denegando su solicitud; dicha nota es el hecho generador de la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a una vejez digna; y, **b)** El 2018 recién obtuvo documentación para presentar porque la mencionada Asociación de Relaveros estaba inactiva; es decir, ya no desarrollaba trabajos en el sector.

### I.3.2. Informe de la autoridad accionada

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 101 a 104 vta. y en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Por Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, se reconoció al accionante el monto de Bs32 962,03.-, notificándole de manera personal; además, se le comunicó que tenía treinta días calendario y perentorios para hacer uso de la renuncia al beneficio otorgado, y en caso de disconformidad pudo interponer recurso de reclamación; sin embargo, el accionante no lo hizo, consintiendo la determinación asumida en el señalado Certificado, siendo evidente su inacción y negligencia, ya que

el 26 de diciembre de 2018 solicitó el desarchivo, una nueva revisión y el recálculo de dicho Certificado; es decir, después de quince años; **2)** El accionante a través de la presentación del memorial de 26 del mismo mes y año, pretende activar la jurisdicción constitucional, solicitando la revisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814 y un nuevo cálculo de la densidad de cotizaciones en función de toda la documentación existente en el expediente, porque no hizo uso de las vías recursivas idóneas en instancia administrativa; ante su disconformidad pudo interponer recurso de reclamación y si no se encontraba conforme con la determinación asumida en reclamación, tenía la posibilidad de formular recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y finalmente, el de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, siendo los mecanismos idóneos otorgados al accionante por las autoridades competentes para modificar el monto de la Compensación de Cotizaciones; conforme a lo señalado, se evidencia que en el presente caso no se cumplieron con los principios de subsidiariedad e inmediatez; **3)** No se probaron los supuestos de procedencia de revisión y valoración de la prueba, pues el mencionado Certificado no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, tampoco se advierte una actitud omisiva respecto a las pruebas por parte del SENASIR que hagan posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar control tutelar de constitucionalidad, lo cual sería viable si esa entidad se hubiese apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, u omitido la valoración de la prueba; y, **4)** El reconocimiento otorgado al accionante conforme normativa legal vigente al momento de su solicitud fue la contemplada en el art. 63 de la Ley de Pensiones (LP), el Decreto Supremo (DS) 26069 de 9 de febrero de 2001 y la Resolución Administrativa (RA) DP 019.02 de 5 de febrero de 2002, disposiciones legales que reglamentan el procedimiento automático en favor de las personas que están registradas en la base de datos con la que cuenta el entonces Ministerio de Hacienda -ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, o la que se elabore a partir de información complementaria; así también el procedimiento manual, en favor de las personas que renuncien de forma individual y expresa al procedimiento automático, esto implica que el pago de la compensación de cotizaciones estaría sujeta únicamente a su determinación mediante procedimiento manual y que los datos o montos determinados en el procedimiento automático no tendrían validez legal alguna a efectos del procedimiento manual.

### I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 056/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 137 a 140 vta., **concedió** la tutela solicitada, por la evidente vulneración de los derechos a la seguridad social, a una vejez digna y a la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la renta de vejez del accionante, disponiendo que el SENASIR realice la revisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814 y se proceda a un nuevo cálculo de la densidad de cotizaciones en función de toda la documentación existente en el expediente del accionante y la acreditada en esta acción tutelar, a cuyo efecto se le otorgó el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación con la presente Resolución; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La observación del SENASIR no es admisible bajo la teoría del acto consentido como tampoco del principio de inmediatez; puesto que los mismos tienen que ver con aspectos formales y no con el cumplimiento estricto del pago por jubilación que tiene el Estado para una persona que aportó al seguro social universal como ocurre en el caso concreto; **ii)** De acuerdo al art. 24 de la LP, la compensación de cotizaciones está orientada a reconocer el tiempo de trabajo desarrollado por una persona con anterioridad al 29 de noviembre de 1996, fecha en la que fue promulgada la "Ley 1732" del que depende la posibilidad de contar con una renta que le asegure una vejez digna, producto del esfuerzo de la persona a lo largo de su vida laboral activa; desconocer ese hecho implica relegar o más aún, condenar al individuo a una vejez de sufrimiento, pobreza, marginalidad y necesidad, negándole el ejercicio de un derecho constituido por largos años de trabajo y aporte al sistema de seguridad social; de igual manera se deben tomar en cuenta los principios que rigen la seguridad social así como de verdad material, previstos en los arts. 45.II y IV, 67 y 180.I de la CPE; **iii)** El 26 de diciembre de 2018, el accionante solicitó al SENASIR la revisión y el recálculo del citado Certificado de Compensación de cotizaciones donde se le reconoce una densidad de aportes de 4,39 años desde abril de 1993 hasta abril de 1997, omitiéndose el reconocimiento de más de seis años de trabajo y aportes que corresponden al periodo comprendido

entre 1980 y 1986, entidad que respondió de forma negativa, restringiéndole sus derechos a la seguridad social, a una vejez digna y a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez, sin considerar que aportó más de diez años a la seguridad social y solo se le reconoció cuatro años, constituyéndose esa negativa en el acto lesivo. Conforme prevé el art. 48.III de la CPE, los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse, lo que implica que bajo una formalidad de establecer la compensación de cotizaciones a un sistema automático global, no puede omitirse la existencia cierta y real del total de años trabajados y aportes realizados por el accionante, como tampoco rechazarse un correcto cómputo de aportes y servicios prestados como relavero, por lo que se concluye que es obligación del Estado proteger el capital humano del país y deber del ente gestor cumplir con los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, por lo que cualquier aspecto formal, observación del tiempo -de trabajo- u otro, no debe afectar el derecho sustancial y material que le asiste al accionante a contar con un correcto cálculo de sus aportes, lo que indefectiblemente tiene relevancia constitucional, porque ello, tendrá incidencia en la percepción de su renta; y, **iv)** En consideración a la naturaleza del derecho a la jubilación digna reclamado, que es imprescriptible, impone al Estado una tutela especial, por tratarse de una persona en situación de vulnerabilidad, resultando ser inaplicable la teoría del acto consentido, puesto que conforme al art. 45.IV de la CPE, es un derecho social imprescriptible e irrenunciable; en ese sentido, no se le puede privar al accionante de acceder a dejar sin efecto el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, tipo de CC: Global, debiendo procederse a una nueva calificación donde se incluya el tiempo de trabajo de seis años en la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro, por el tiempo que realizó sus aportes, desde el 10 de enero de 1980 hasta el 2 de febrero de 1986, con base en la Certificación de 15 de agosto de 2018 emitida por la citada Asociación y en el Certificado de la Caja Nacional de Salud (CNS) Oruro, de 29 de noviembre de 2016.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan los siguientes documentos: **a)** Certificación emitida por el Presidente de Administración de la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro y el formulario de Récord de Servicios, de 15 de agosto de 2018, por las cuales se certificó que Pascual Martínez Huarayo -ahora accionante- fue socio activo de esa Asociación, ingresando el 10 de enero de 1980 y prestando sus servicios hasta el 2 de febrero de 1986, durante "cinco" -siendo lo correcto seis- años, un mes y dos días, en el cargo de socio de la Cuadrilla 3; posteriormente, se realizó el cambio de razón social y durante su permanencia en dicha Asociación desempeñó sus labores de manera responsable e idónea, no teniendo antecedentes negativos que le puedan perjudicar (fs. 8 y 9); **b)** Detalles de Descuentos por concepto de garantías del Sindicato de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro, correspondientes a marzo y junio de 1980; junio y diciembre de 1981; abril y marzo de 1982; enero y septiembre de 1983; enero y junio de 1984; y, enero y abril de 1985 (fs. 10 a 27); y, **c)** Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, por el monto de Bs32 962,03.- del accionante (fs. 88).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, el accionante solicitó al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR el desarchivo de expediente, una nueva revisión ordinaria y el recálculo del Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814 de 30 de junio de 2003, señalando que el 29 de agosto de 2003, fue notificado con dicho Certificado, documento con el cual la ex Dirección General de Pensiones -hoy SENASIR- le reconoció sus aportes de abril de 1993 a abril de 1997, que significan cuatro años y fracción, pero omitió el reconocimiento de más de seis años, del periodo comprendido entre enero de 1980 y febrero de 1986, conforme se

puede verificar por la Certificación y el formulario de Récord de Servicios de 15 de agosto de 2018 otorgados por la Administración de Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro, hecho que conlleva a una drástica reducción del monto de su compensación de cotizaciones; por ello, solicitó nueva revisión de su densidad de cotizaciones en función de toda la documentación existente en el expediente presentado al momento de pedir el reconocimiento de aportes y un nuevo cálculo (fs. 4 a 5).

**II.3.** Por Nota con CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019 de 7 de enero, Juan Edwin Mercado Claros, entonces Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR -ahora accionado- respondió a la solicitud del accionante, expresando que de la revisión de antecedentes se evidenció que el 30 de junio de 2003, este último fue debidamente notificado con el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, tipo de CC: Global, de la misma fecha, siendo de conocimiento y aceptación por su parte, sin que hubiese presentado renuncia al beneficio en el término perentorio de treinta días calendario previsto por ley, certificado que ya se encontraba registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS); en ese sentido, al no hacer uso de los recursos legales administrativos, cual era renunciar al beneficio otorgado (procedimiento automático) dentro del plazo y término previstos por ley, no correspondía atender su petición por tratarse de un trámite concluido en el SENASIR; y una vez que dicha nota sea de conocimiento del accionante, el expediente sería remitido a la Sección de Archivo Central para su guarda y custodia (fs. 6 a 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a una vejez digna, a la defensa y a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez; puesto que en el trámite de su jubilación, el SENASIR emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814 de 30 de junio de 2003, reconociéndole solamente aportes de abril de 1993 a abril de 1997; omitiendo el trabajo y aportes efectuados durante seis años, del periodo comprendido entre enero de 1980 y febrero de 1986, asignándole solo un pago global, desconociéndole una renta básica de vejez mensual; sin embargo, en 2018 obtuvo documentación idónea que acredita que en el tiempo omitido, tenía la calidad de trabajador y socio; por ello, solicitó al SENASIR la revisión y el recálculo del señalado Certificado de Compensación de Cotizaciones; que fue respondida de forma negativa mediante Nota con CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019 de 7 de enero, sin tomar en cuenta que si bien se concluyó el trámite de certificación de compensación de cotizaciones, ello no significaba que no podía solicitar su revisión, más aún si se le desconocieron seis años de aportes, cuando es evidente que trabajó como relavero en la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La naturaleza jurídica y las excepciones de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, estableció que: "*Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

(...)

*La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

*Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: 'Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o*

*suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno'. En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: 'La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.*

(...)

*Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron sistematizadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa, será improcedente por subsidiariedad.*

*En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.*

*De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal* ***para la protección inmediata*** *de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.*

*De lo anotado debe concluirse que la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a* ***la inmediatez*** *que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.* ***Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores,*** *mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes.*

*Consiguientemente,* ***las personas de la tercera edad gozan de una protección reforza****da, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que* ***las personas adultas mayores, además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana.*** *Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:*

*I. El Estado adoptará políticas públicas* ***para la protección, atención****, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.*

*II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.*

*Por su parte la la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; en cuyo en su art. 5, señala:*

*Los Estados Parte desarrollarán* ***enfoques específicos*** *en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas*

*pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.*

*En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.*

*A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[3] manifestó en el Fundamento Jurídico III.4, que el trato preferente y especial del que deben ser objeto los ancianos es comprensible: '…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.*

*Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, que el Fundamento Jurídico III.1, refiere:*

*…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

*En ese sentido,* ***en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes*** *-entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-.*

***La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social.*** *Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[4] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(ey3usl4gg031c5rkwbcwgb0y))/WfrResoluciones1.aspx>, sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que,* ***no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Los derechos a la jubilación y a la seguridad social**

La citada SCP 0075/2018-S2 señaló también que: *El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo;*

*discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, el citado art. 45.IV de la CPE, determina: 'El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo'; el mismo forma parte esencial del derecho a la seguridad social.*

*Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes'.*

*Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'.*

*En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la* ***SCP 1450/2013 de 19 de agosto*** *a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Norma Suprema,* ***con el argumento que:*** *'…los derechos de las personas adultas mayores [se encuentran] en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE) […]' .*

*En síntesis,* ***el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible,*** *conforme consagra el art. 48.IV de la CPE"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. En cuanto al derecho a la defensa en sede administrativa**

La SCP 0076/2021-S3 de 5 de abril reiterando a la SCP 1234/2019-S1 de 16 de diciembre, señaló lo siguiente: [*Sobre el tema la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció lo siguiente: «****En cuanto al derecho a la defensa en sede administrativa****, el Tribunal Constitucional, en la SC 2820/2010-R de 10 de diciembre, ha dispuesto: "La SC 0024/2005, antes citada estableció que: 'Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos:* ***a) a ser oído****;* ***b) a ofrecer y producir prueba****; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial '(...) es* ***necesario establecer los alcances del derecho a la defensa*** *reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: '(...)* ***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del***

***conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****'», interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos:* ***i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba;*** *iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal"»*.

*(...)*

*Asimismo, se entiende que los recursos y las reclamaciones administrativas son una protección jurídica de los administrados en sede administrativa y tiene lugar por medio de la vía del procedimiento administrativo, participando los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad pública por lo tanto, las reclamaciones administrativas al igual que los recursos, son mecanismos de defensa que activa el administrado cuando se siente agraviado por la actuación de la administración, solicitándole a esta que revoque, modifique o se declare la nulidad del acto administrativo, en la misma sede. Debe tenerse claro que su procedencia se encuentra limitada de conformidad a la normativa existente. En ese contexto, a los efectos de una eficaz concreción del derecho a la defensa el administrado debe conocer cuando una resolución puede ser impugnada y en qué plazo. En todo caso, los actos que son impugnables deberían contar con la advertencia correspondiente y el plazo para el efecto[1] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(iiki5b5byw5fcd5ptnedebhg))/WfrExpedientes1.aspx>* ].

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a una vejez digna, a la defensa y a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez; puesto que en el trámite de su jubilación, el SENASIR emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814 de 30 de junio de 2003, reconociéndole solamente aportes de abril de 1993 a abril de 1997; omitiendo el trabajo y aportes efectuados durante seis años, del periodo comprendido entre enero de 1980 y febrero de 1986, asignándole solo un pago global, desconociéndole una renta básica de vejez mensual; sin embargo, en 2018 obtuvo documentación idónea que acredita que en el tiempo omitido, tenía la calidad de trabajador y socio; por ello, solicitó al SENASIR la revisión y el recálculo del señalado Certificado de Compensación de Cotizaciones; que fue respondida de forma negativa mediante Nota con CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019 de 7 de enero, sin tomar en cuenta que si bien se concluyó el trámite de certificación de compensación de cotizaciones, ello no significaba que no podía solicitar su revisión, más aún si se le desconocieron seis años de aportes, cuando es evidente que trabajó como relavero en la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes se tiene que el accionante, mediante memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, solicitó al entonces Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR el desarchivo de expediente, una nueva revisión ordinaria y el recálculo del Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, señalando que el 29 de agosto de 2003, fue notificado con dicho Certificado de procedimiento automático, documento con el cual la ex Dirección General de Pensiones -hoy SENASIR- le reconoció sus aportes de abril de 1993 a abril de 1997, que significan cuatro años y fracción, pero omitió el reconocimiento de más de seis años, que corresponden al periodo comprendido entre enero de 1980 y febrero de 1986, conforme se puede verificar por la Certificación y el formulario de Récord de Servicios otorgados por la Administración de Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro, hecho que conlleva a una drástica reducción del monto de su Compensación de Cotizaciones; por ello, solicitó nueva revisión de su densidad de cotizaciones en función de toda la documentación existente en el expediente presentado al momento de pedir el reconocimiento de aportes y un nuevo cálculo (Conclusión II.2.); dicho memorial fue respondido a través de la Nota con CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, indicando que de la revisión de antecedentes se evidenció que el 30 de junio de 2003,

este último fue debidamente notificado con el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, tipo de CC: Global, de la misma fecha, siendo de conocimiento y aceptación por su parte, sin que hubiese presentado renuncia al beneficio en el término perentorio de treinta días calendario previsto por ley, certificado que se encontraba registrado en la APS; en ese sentido, al no hacer uso de los recursos legales administrativos, cual era renunciar al beneficio otorgado (procedimiento automático) dentro del plazo y término previstos por ley, no correspondía atender su petición por tratarse de un trámite concluido en SENASIR (Conclusión II.3.).

Por lo señalado, es evidente que el accionante no impugnó dentro de los treinta días previstos el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, tipo de CC: Global, que le cotizó solo cuatro años de aportes; sin embargo, debe considerarse que la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, sostiene que existe un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, se estableció la posibilidad de interponer directamente la acción de amparo constitucional sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes; asimismo, la excepción a la subsidiariedad se aplica en los supuestos que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social; en el caso concreto, debe prevalecer el derecho sustantivo sobre las formalidades para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado; en tal razón, debe buscarse la justicia material, que es precisamente lo que reclama el accionante al haberse lesionado su derecho a una renta de vejez digna, al no tomarse en cuenta el total de más de diez años de aportes; lo que incuestionablemente, vulnera sus derechos a la seguridad social, a una vejez digna, y a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez; por lo tanto, no puede argumentarse la falta de impugnación, cuando materialmente se transgredieron los derechos fundamentales antes referidos; motivos por los que amerita ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada en el presente caso.

Conforme a los antecedentes se tiene que el accionante presentó memorial el 26 de diciembre de 2018 solicitando al entonces Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, el desarchivo de expediente así como una nueva revisión ordinaria y el recálculo de Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, que le reconoció sus aportes de abril de 1993 a abril de 1997, pero omitió el reconocimiento de más de seis años correspondientes al periodo comprendido entre enero de 1980 y febrero de 1986, conforme se puede verificar del Certificado de Trabajo y el formulario de Récord de Servicios, que le otorgó la Administración de Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro, hecho que conlleva a una drástica reducción del monto de su Compensación de Cotizaciones; sin embargo, la exautoridad hoy accionada respondió de manera negativa mediante Nota con CITE: SENASIR UCC-JCC 005/2019, expresando que de la revisión de antecedentes se evidenció que el 30 de junio de 2003, el accionante fue debidamente notificado con el citado Certificado de Compensación, siendo de su conocimiento y aceptación, sin que hubiese presentado renuncia al beneficio en el término perentorio de treinta días calendario previsto por ley, certificado que a la fecha se encuentra registrado en la APS; por lo que, al no hacer uso de los recursos legales administrativos, cual era renunciar al beneficio otorgado -procedimiento automático- dentro del plazo y término previstos por ley, no correspondía atender su solicitud, al tratarse de un trámite concluido en SENASIR. Al respecto, no se consideró la documentación que adjuntó el accionante al memorial de 26 de diciembre de 2018 y que ahora, de igual forma, presentó en esta acción de defensa, como son, la Certificación emitida por el Presidente de Administración de la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro y el formulario de Récord de Servicios, de 15 de agosto de ese año, a través de los cuales se certificó que el accionante fue socio activo en la Cuadrilla 3 de esa Asociación, desde el 10 de enero de 1980 hasta el 2 de febrero de 1986, con un tiempo de servicios de "cinco años" -siendo lo correcto seis años- un mes y dos días; posteriormente, se realizó el cambio de razón social y durante su permanencia desempeñó su labor de manera responsable e idónea no teniendo antecedentes negativos que puedan perjudicar a su persona (Conclusión II.1.).

En consecuencia, el SENASIR no tomó en cuenta los documentos presentados por el accionante que explican que este tenía una calificación de más de diez años, omitiendo la calificación al periodo

correspondiente del 10 de enero de 1980 al 2 de febrero de 1986, tiempo en el que prestó sus servicios como relavero de la Asociación de Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro; en ese sentido, no puede desconocerse dicha certificación ni excluir su consideración alegando que el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, no fue impugnado dentro de los treinta días; aspectos que no pueden impedir su valoración y el reconocimiento de los aportes efectivos realizados por el beneficiario para su renta de vejez, en virtud al principio de justicia material y formal, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista, dando lugar a la justicia material y efectiva, velando por la aplicación y el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

De igual manera, en el presente caso, se debe considerar que los derechos sociales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, de acuerdo a los arts. 45 y 48 de la CPE y a la jurisprudencia constitucional, además, pueden ser impugnados en cualquier tiempo; puesto que el derecho a la jubilación está garantizado por la Norma Suprema que establece como obligación del Estado proteger el capital humano por medio del otorgamiento de prestaciones ante la generación de contingencias, cuyos regímenes de seguridad social se basan en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo, el cual también goza del reconocimiento de normas internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la CPE, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, se evidencia en el presente caso, que el SENASIR no hizo conocer al accionante que podía impugnar el Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático y el plazo que tenía para el efecto, dicho aspecto es relevante para que el nombrado pueda ejercer su derecho a la defensa; ratificando lo señalado, con el propio Certificado de Compensación de Cotizaciones, que no contiene ningún señalamiento sobre si ese acto es recurrible o no y el plazo correspondiente si fuera recurrible; de igual forma, el referido señalamiento tampoco consta en el formulario de notificaciones para la entrega del indicado Certificado ni en el formulario de aceptación o renuncia al cálculo de Compensación de Cotizaciones efectuado por el procedimiento automático; es más, si bien el accionante estampó su firma en la aceptación, no lo hizo en la renuncia (fs. 88 a 89). También se observa y llama la atención que la Resolución Administrativa en la que se basa la autoridad administrativa del SENASIR para establecer el plazo de treinta días para la reclamación, es una Resolución de 5 de febrero de 2002, que ni siquiera puede ser obtenida en la página web del SENASIR, los efectos de su análisis y comprobar su difusión.

De igual forma, la autoridad hoy accionada, en su nota de rechazo a la solicitud de revisión y recálculo del Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático, no hizo referencia o afirmó que se le hubiera hecho conocer al accionante que podía interponer el recurso de reclamación contra el referido Certificado, su nota solo se refirió a la existencia de la RA "DP.019.02 de 5 de febrero de 2002", no se tiene certeza si fue o no de conocimiento de los administrados y en particular del nombrado. En ese contexto, aplicando el principio pro homine y teniendo en cuenta el ámbito de protección del derecho a la defensa, los elementos descritos permiten corroborar la afirmación del accionante, en sentido de que desconocía la existencia de un medio de impugnación y el plazo para impugnar el Certificado de Compensación de Cotizaciones; por lo señalado, es evidente la vulneración de su derecho a la defensa, aspecto que motivó a ingresar a analizar el fondo de la presente acción de amparo constitucional, prescindiendo de los principios de subsidiariedad e inmediatez.

En consecuencia, la exautoridad ahora accionada al no considerar los certificados presentados por el accionante para que se realice un nuevo cálculo del Certificado de Compensación de Cotizaciones de procedimiento automático 0056814, vulneró los derechos a la seguridad social, a una vejez digna y a la imprescriptibilidad del reclamo de renta de vejez; toda vez que, el SENASIR tenía el deber de analizar dichos documentos conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, situación que en este caso no aconteció. Asimismo, el ex Director ahora accionado, no observó los principios constitucionales que rigen el Sistema de Seguridad Social, previstos en el art. 45 de la CPE y el carácter irrenunciable e imprescriptible de los derechos sociales consagrados en el art. 48.III y

IV de la CPE; por lo tanto, se debe realizar una nueva calificación de cotizaciones con base a las certificaciones y toda otra documentación emitida por la Asociación Relaveros "Playa Verde" de Huanuni del departamento de Oruro, presentadas por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 056/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 137 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Disponer** que el SENASIR analice y considere las certificaciones presentadas por el accionante y proceda a realizar una nueva calificación de cotizaciones; y, por las características del caso concreto, dicha entidad pronuncie resolución considerando el nuevo cálculo de aportes; por consiguiente, emita un nuevo certificado de compensación de cotizaciones, tomando en cuenta los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0424/2021-S3 (viene de la pág. 18)**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35728-2020-72-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 090/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 351 a 354, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Flores Cabrera** contra **Erik Jeant Millares Luna**, **Luis Héctor Carvajal Delgado**, **Román Paco Rafael**, **Julio Renán Monroy Chuquimia** y **Elizardo Nacho Rojas**, **Presidente**, **Vocales Permanentes** y **Suplentes del Tribunal Disciplinario Superior**; y, **Grover Jaime Barea Márquez**, **Iván Luizaga Selaya** e **Ida Teresa Montoya Mamani**, **Presidente** y **Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca**, todos **de la Policía Boliviana**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de marzo, ambos de 2020, cursantes de fs. 250 a 264 vta. y 273 a 275 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a la institución verde olivo para posteriormente acceder al grado de Sargento Segundo, desarrollando sus labores con responsabilidad le tocó cumplir la función de realizar servicio de custodio policial en detención domiciliaria de Luis Alberto Calizaya Díaz beneficiado con medida sustitutiva de detención domiciliaria por orden judicial emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en el inmueble ubicado en la zona Alto Mesa Verde, calle 4 s/n; custodia que no era efectuada sólo por él sino también por el Sgto. 1ro. Jhonny Maita Bautista; pero lamentablemente en el turno que le correspondía efectuar el "23 de marzo" a horas 7:00, a momento del relevamiento se evidenció que el beneficiado con la medida sustitutiva ya no se encontraba en su dormitorio ubicado en la tercera planta del domicilio, dándose parte a las autoridades superiores después de realizar una búsqueda por distintos sectores de la ciudad.

Hechos por los cuales se inició proceso disciplinario contra su persona, pronunciando el Fiscal Policial asignado al caso, en base al art. 42 inc. 1) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- requerimiento de inicio de investigación por la supuesta transgresión de los arts. 11 inc. 6) y 12 inc. 14) de la citada Ley, consideradas como faltas graves, marco en el que se ha desarrollado el proceso disciplinario obviando considerar algunos elementos probatorios como el **Informe D.S.J. 034/2017 de 18 de diciembre**, emitido por Erwin Pablo Apaza, Encargado de Salidas Judiciales del Recinto Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca, quien realizó la verificación del domicilio, habiendo observado que el inmueble no contaba con las condiciones para el cumplimiento de la detención domiciliaria; sin embargo, lejos de analizar el contenido de dicho informe, vulnerando el debido proceso relativo a la valoración de la prueba en sede administrativa, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, pronunció la Resolución Administrativa (RA) 013/2018 de 8 de junio, resolviendo declarar probada la acusación fiscal policial, dictó Resolución sancionatoria en su contra, por la falta tipificada en el art. 13 inc. 6) de la indicada Norma y le impuso la sanción de retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes conforme el art. 13 de la referida Ley.

Contra esa decisión interpuso recurso de apelación el 18 de junio de 2018, haciendo conocer lo agravios sufridos, resolviéndose el mismo por Resolución 215/2018 de 24 de octubre, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declarando probado en parte el recurso de

apelación y revocando en parte la RA 013/2018, salvando las pruebas de cargo y de descargo de conformidad con el art. 98 inc. 2) de la Ley 101, a fin de que el Tribunal *a quo* pronuncie una nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; en consecuencia, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana -cuyos integrantes ahora coaccionados-, emitió la RA 002/2019 de 7 de enero, declarando probada la acusación fiscal policial, dictó Resolución sancionatoria en su contra, por la falta tipificada en el art. 13 inc. 6) de la citada Norma y se le impuso la sanción de retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; ante dicha determinación, tuvo que presentar un nuevo recurso de apelación; en virtud al cual, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -cuyos miembros hoy accionados-, pronunció la Resolución 120/2019 de 29 de agosto, resolviendo declarar improbado el recurso de apelación, confirmando en todo la Resolución de primera instancia -RA 002/2019-, por la falta tipificada en el art. 13 inc. 6) de la indicada Ley, en el que se le impone el retiro temporal de un año con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; sin embargo, durante todo el proceso hizo mención y demostró con pruebas fehacientes que no incurrió en dicha falta disciplinaria, las cuales no fueron compulsadas ni valoradas tanto por el Tribunal *a quo* como por el Tribunal *ad quem*; violando sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de la presunción de inocencia.

Alega que se incumplió la Resolución 215/2018, que revocó en parte la RA 013/2018 salvando las pruebas de cargo y de descargo hasta fs. 35 de conformidad con el art. 98 inc. 2) de la Ley 101, impugnación que se la realizó en base a la prueba consistente en el Informe D.S.J. 034/2017, elaborado por Erwin Pablo Apaza, Encargado de Salidas Judiciales del Recinto Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca, quien en cumplimiento de los Autos 240/2017 de 27 de noviembre y 269/2017 de 15 de diciembre, emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que refería que de acuerdo a las características del inmueble se hacía difícil el control del interno, que no se tenía las mínimas condiciones de seguridad como de habitabilidad para los encargados de la vigilancia policial, indicando igualmente que la familia viviría en condiciones precarias, sugiriendo no dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional; aspecto que no fue considerado a momento de dictar ambas resoluciones, advirtiéndose la ausencia de la valoración de dicha prueba fundamental y que desvirtuaba cualquier actuación dolosa de su parte; por ello, una vez pronunciada la Resolución 215/2018, que declaró probado en parte el recurso de apelación, empero no obstante de haberse acusado falta de fundamentación en la RA 002/2019, errónea interpretación de los arts. 85, 86 inc. 2), 87 y 91 incs. f) y g) de la indicada Norma, falta de valoración correcta de la prueba documental y testifical de cargo, así como que fue sancionado respecto a un hecho que no fue acusado por el Fiscal Policial, cual es el no dar parte inmediata de la fuga del imputado, tipificada por el art. 12 inc. 14) de la citada Ley.

Asimismo, indica que no ha existido un análisis, ni siquiera mención sobre las pruebas 5, 7, 20, 38 a 39, 40 a 43, 47, 50 a 51, 54 a 55, 84 a 90 y 91 a 98; así, como el art. 49 inc. 2) de la Ley 101, señala que la sanción debe ser proporcional a la acción u omisión objeto del proceso administrativo disciplinario considerando la mayor o menor gravedad del hecho investigado, alegación que no mereció respuesta alguna de la autoridad de alzada, dado que la acusación fiscal policial se basó en que no hubiera dado parte en las novedades de la fuga del interno, adecuando su conducta en el art. 13 inc. 6) de la citada Norma, cuya falta por la que debería haber sido juzgado está en el contenido del art. 12 inc. 14) de la referida Ley, lo que implica que un hecho para ser sancionado debe ser antijurídico y en la apelación se hizo énfasis en que su conducta no fue antijurídica, ya que en relación al informe y su proceder en general, no ha lesionado el bien jurídico tutelado por la falta muy grave prevista en el art. 13 inc. 6) de la indicada Norma, que busca sancionar el descuido o negligencia, debiendo considerarse el informe de Erwin Pablo Apaza para establecer si su accionar fue descuido o negligencia para cumplir con eficiencia su labor, lo cual no fue dilucidado en el recurso de apelación, habiendo desconocido las autoridades accionadas el derecho a la debida fundamentación, dado que debieron pronunciarse sobre la proporcionalidad para evidenciar ese nexo causal como elemento de la culpabilidad y verificar si el Tribunal Disciplinario fundamentó sobre ambos elementos y principio; empero, al no responder sobre los mismos se ha ingresado en omisión de pronunciamiento.

Refiere que se ha violado el debido proceso en su elemento de congruencia, puesto que se le impuso una sanción bajo el argumento de no haber dado parte en las novedades de la fuga del interno, indicando que su conducta se habría adecuado al art. 13 inc. 6) de la Ley 101, lo cual es incongruente con lo acusado, juzgado y sancionado por el Tribunal *a quo*; es decir, que el reclamo efectuado en el recurso de apelación era sobre la ausencia de valoración del Informe de 18 de diciembre de 2017, el cual era relevante y que demostraba que no existía una garantía para el efectivo policial para cumplir a cabalidad la detención domiciliaria, pese a que no contaba con memorándum de designación, aspectos que debieron merecer una respuesta clara por el Tribunal superior en base al principio de legalidad conforme al art. 49 inc. 1) de la citada Ley, así como no se pronunció sobre el nexo de causalidad entre el hecho de fuga y su presunta negligencia o descuido, ya que conforme al informe la detención domiciliaria se llevó a cabo en un dormitorio precario para los funcionarios encargados de la custodia en detención domiciliaria, estaba en un extremo inadecuado y a una distancia de 50 m en el primer piso y el dormitorio del privado de libertad en el tercer piso; es decir, el dormitorio del acusado estaba dos pisos más arriba, lo cual igualmente no fue valorado; asimismo, el Tribunal *a quo* ni el Tribunal *ad quem* hicieron un análisis de las pruebas para establecer la responsabilidad de forma objetiva; es decir, no se expresó en ambas resoluciones qué elemento de prueba demuestra su responsabilidad directa con la falta grave.

Igualmente, se denunció en el recurso de apelación que el Tribunal *a quo* no valoró correctamente los elementos de prueba en relación al Informe D.S.J. 034/2017, elemento probatorio que demostraba que su persona estaba cumpliendo un custodio en un ambiente con total inseguridad; por lo que, se esgrime que no cometió la falta disciplinaria prevista en el art. 13 inc. 6) de la Ley 101, responsabilidad de valoración que estaba bajo responsabilidad de ese Tribunal en base al art. 87 de la citada Ley; empero, la Resolución 120/2019 indicó que no se habría ofrecido prueba, pese a que en la Resolución 215/2018, ellos mismos revocaron y dispusieron que el Tribunal inferior tome en cuenta la prueba de fs. 35 y en virtud a ello fundamente, motive y sea congruente, debiendo en todo caso razonar por qué no se valoró dicho informe, resultando una omisión indebida indicar que no presentó prueba versus el pliego acusatorio del Fiscal Policial en el que se encuentra el señalado informe, apartándose del procedimiento expresado en el art. 97 inc. 1) concordante con el art. 99 inc. e), ambos de la referida Norma; es decir, que correspondía analizar dentro de los marcos de proporcionalidad y razonabilidad, y al no haberlo hecho se desconoció los principios de verdad material y acceso a la justicia, y la garantía del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

Indicó también, que se vulneraron las reglas de la sana crítica y de la lógica en su elemento derivación razonada de la prueba así como la regla de la experiencia, dado que los accionados no otorgaron el valor que corresponde a las pruebas citadas conforme a las reglas de la sana crítica porque no la tomaron en cuenta al obviarlas, omisión que tiene relevancia constitucional dado que afecta al resultado del fallo, ya que los accionados en sus distintas instancias si otorgaban el valor que correspondía a las pruebas, se llegaría a la conclusión de que su persona no actuó con negligencia y menos descuido o irresponsabilidad, pero además al no valorar los elementos de prueba no pudo evidenciar su reclamo en cuanto a que su actuar no fue doloso ni antijurídico y por ende no se podía configurar ninguna falta disciplinaria, ya que para que un procesado sea sancionado se debe demostrar la lesividad en la conducta y la intención de transgredir la normativa administrativa, aspectos que fueron desvirtuados con los elementos de prueba presentados.

Finalmente, manifestó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia debido a que conforme a la Resolución 215/2018, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró probada en parte el recurso de apelación y en segundo lugar, se revocó en parte la RA 013/2018, salvando las pruebas de cargo y de descargo hasta fs. 35, conforme al art. 98 inc. 2) de la Ley 101, a fin de que se emita una nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, frente a ello de manera desacertada, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, pronunció la RA 002/2019, en la cual resolvió declarar probada la acusación fiscal policial de conformidad con el art. 91 de la citada Norma y como consecuencia dictó la Resolución sancionatoria en su contra, por la falta tipificada en el art. 13 inc. 6) de la referida Ley, en mérito a

lo que establece el art. 93 del mismo cuerpo legal y finalmente se le impone la sanción de retiro temporal por un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, con el argumento de que no se presentó pruebas documentales de descargo, convalidando y consintiendo todos los actuados procesales realizados por el Fiscal Policial en audiencia de proceso oral, cuando nunca consintió nada, la prueba saliente a fs. 35 no se tomó en cuenta e *ipso facto* se está presumiendo su culpabilidad para adecuar la falta prevista en el art. 13 inc. 6) de la Ley 101 y no así su inocencia; por lo que, no tomaron en cuenta dicho informe policial de vital importancia para el proceso y su supuesto resultado.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba; y, los principios de presunción de inocencia, verdad material y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.I y II, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 1, 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anulen: **a)** La RA 002/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana; **b)** La Resolución 120/2019, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, **c)** Se deje sin efecto el Memorándum 19/4340 de 20 de noviembre de 2019 y se dicte nueva Resolución respecto a los derechos vulnerados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 341 a 350, en presencia del peticionante de tutela y las autoridades accionadas; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Julio William Cordero Alborta, Jhonny Omar Chávez Bascopé, Franz Javier Choque Mamani y Dora Herrera Bazán, en calidad de nuevas autoridades que fungen como Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por informe escrito cursante de fs. 336 a 338 vta.; y, en audiencia virtual, señalaron que: **1)** El art. 7 inc. p) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, refiere como atribuciones de la Policía Boliviana, tener a su cargo el resguardo y seguridad, tanto de los establecimientos penitenciarios como de la población penal y participar en la rehabilitación de los mismos; en ese contexto, la Policía Boliviana capacita y entrena a las y los servidores públicos policiales en tareas específicas de seguridad penitenciaria, destinándolos a la Dirección General de Régimen Penitenciario para el cumplimiento de esa función; **2)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, tiene por finalidad cautelar, proteger y resguardar la ética, la disciplina, el servicio público policial, los intereses e imagen institucional, cuyo art. 13 inc. 6) de la citada Ley, sanciona con retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad sin goce de haberes de uno a dos años, la conducta de ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial; **3)** Por informes y demás documentos adjunta a la "…nota Stria. Gral. Cite Of. No. 218/2018 (…) del DIRECTOR DEL RECINTO PENITENCIARIO DE 'SAN ROQUE'" (sic), la Dirección General de Investigación Interna de la Policía Boliviana en mérito a los arts. 43, 64 y 65 de la Ley 101, asumió conocimiento de la fuga del detenido preventivo Luis Alberto Calizaya Díaz, quien por disposición judicial guardaba detención domiciliaria con custodio policial, hecho suscitado el 23 de marzo de 2018; **4)** El 30 del mismo mes y año, conforme a los arts. 66 a 68 de la citada Ley, el Fiscal Policial requirió el inicio de investigación contra Jhonny Maita Bautista y Ramiro Flores Cabrera -ahora

impetrante de tutela-, por la presunta transgresión a los arts. 12 inc. 14) y 13 inc. 6) de la referida Norma, con el cual el peticionante de tutela fue debidamente notificado conforme el acta de notificación de 4 de abril de 2018, siendo convocado a prestar su declaración informativa, habiéndose abstenido de prestar la misma; **5)** Se emitió Requerimiento de acusación contra el accionante, por la presunta infracción al art. 13 inc. 6) de la Ley 101 y de rechazo de la denuncia a favor de Jhonny Maita Bautista, por el hecho de que el impetrante de tutela se encontraba del 22 a 23 de marzo de 2018, en servicio en el Régimen Penitenciario como custodio y arresto de Luis Alberto Calizaya Díaz, y a momento de proceder al relevo del personal de seguridad, junto con su relevo recién se percatan de la fuga del detenido y el 26 de igual mes y año, a horas 18:40 aproximadamente; es decir, después de tres días del hecho da parte a las autoridades del Régimen Penitenciario, evitando una acción eficaz por parte de los órganos especializados de la Policía Boliviana para la búsqueda, localización y aprehensión del prófugo; **6)** Dentro del ofrecimiento de prueba documental de cargo, el Fiscal Policial ofreció la cursante de fs. 28 a 29, observándose que no fue ofrecida la cursante a fs. 35, documento demandado por el peticionante de tutela como no valorado en las Resoluciones objeto de la acción de amparo constitucional; **7)** El 28 de mayo de 2018, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, en cumplimiento de los arts. 73 y 74 de la Ley 101, dictó Auto de inicio de procesamiento contra el accionante, por la falta prevista y sancionada en el art. 13 inc. 6) del citada Ley, documento que luego de haber sido notificado no mereció objeción alguna y menos aún se apersonó haciendo proposición de prueba de descargo; **8)** De acuerdo al acta de audiencia de proceso de 8 de junio de 2018, en la que en la etapa de presentación de prueba de descargo, se consultó al abogado de la defensa con relación a las pruebas, quien de manera expresa expuso que en ese momento no se presentaría ninguna prueba escrita al no encontrarse el abogado designado de manera particular por el denunciado; por lo que, se infiere claramente que la prueba cursante a fs. 35, tampoco fue ofrecida por la parte acusada; **9)** En el alegato final de la defensa no se ha referido ni fundamentado en absoluto con relación a la "foja 35", la cual consiste en el informe de Erwin Pablo Apaza, sobre la verificación del inmueble ubicado en la zona Alto Mesa Verde, Calle 4 s/n; **10)** En cumplimiento de la Resolución 215/2018, que revocó en parte la RA 013/2018, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana dictó la RA 002/"2018" -lo correcto es 002/2019-, misma que sancionó con retiro temporal de un año y sin goce de haberes a Ramiro Flores Cabrera por haber infringido el art. 13 inc. 6) de la indicada Norma, sanción que corresponde a la mínima prevista para ese tipo de infracción, la cual va de un uno a dos años de suspensión de funciones con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes ; **11)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana a momento de realizar la nueva valoración de la prueba documental, en coherencia con la aclaración del Fiscal Policial, refiere "'…Prueba Nº 9 Copia Legalizada de parte del Personal del recinto penitenciario de San Roque correspondiente a fojas 22 y 23 de marzo de 2018…'" (sic), aclaró que en su valoración, que el Fiscal Policial en audiencia hizo notar error administrativo en el requerimiento de acusación donde debió haber sido la foja 28 por la 38, de donde se tiene clara evidencia que el Fiscal Policial tanto en el Pliego acusatorio como en la audiencia de proceso no habría propuesto la foja 35, señalado al informe de verificación de domicilio, documento que en el cuaderno procesal se encuentra en fotocopia simple, por lo que aun así hubiera sido ofrecida, la misma incumplía el art. 86 inc. 7) de la citada Ley, que refiere como medios de prueba las fotocopias legalizadas que puedan generar convicción sobre el o los hechos; **12)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, llegó a establecer que el hoy impetrante de tutela estando de servicio de veinticuatro horas del 22 a 23 de marzo de 2018 como custodio del interno Luis Alberto Calizaya Díaz, recién el 23 de igual mes y año, a horas 7:30, se percata de la fuga del detenido preventivo y ese hecho fue informado a las autoridades del Régimen Penitenciario y a la Policía Boliviana el 26 de similar mes y año, a horas 16:30 aproximadamente; es decir, tres días después del hecho, siendo obligación de ese funcionario controlar permanentemente la presencia del detenido preventivo en el domicilio, previniendo cualquier acto de fuga; **13)** En la Resolución de apelación se dio clara y puntual respuesta a cada una de las alegaciones del impugnante, haciéndole saber que en cada una de las etapas del proceso, el acusado fue informado y notificado de los actos procesales estando asistido de su abogado y en lo relativo a la falta de valoración de la prueba cursante a fs. 35, consistente en el informe de Erwin

Pablo Apaza, donde sugiere "'…**no dar cumplimiento a los dispuesto por la autoridad jurisdiccional respecto a la detención domiciliaria con escolta del Interno Luis Alberto Callisaya Díaz**…'" (sic), la autoridad jerárquica analizó y valoró la RA 002/2019, donde Ramiro Flores Cabrera afirma que esa prueba no fue producida ni judicializada en audiencia; **14)** Así también, las autoridades accionadas del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, explicaron ampliamente al peticionante de tutela en sentido de que la indicada prueba de fs. 35, la autoridad jerárquica, analiza, valora y explica al accionante, haciendo saber que a fs. 30, consta el oficio del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, donde conmina al Director del Régimen Penitenciario, que dé cumplimiento a la detención domiciliaria del acusado Luis Alberto Calizaya Díaz; y, además, en base a otros elementos probatorios le aclaró que recién al momento de su relevo se percató que el procesado se había dado a la fuga, elementos que fueron correctamente valorados por el Tribunal de origen; y, **15)** El impetrante de tutela fue notificado con la Resolución 120/2019, el 16 de octubre de 2019; respecto al cual, no se solicitó complementación y enmienda con referencia a algún aspecto que no le fue respondido o que no quedó claro, por lo que la misma se ejecutorió.

El Tribunal de garantías, por decreto de 13 de marzo de 2020, cursante a fs. 266, otorgó al peticionante de tutela el plazo de tres días para que subsane la acción de amparo constitucional, señalando entre otros aspectos, que se tenga presente la competencia de la jurisdicción constitucional en cuanto a las resoluciones ordinarias impugnables por esa vía o resolución de cierre, indicando que aclare su petitorio; posteriormente, dicha acción fue admitida por Auto 63/2020 de 20 de igual mes y año (fs. 276 y vta.); en la cual, se indicó que del análisis del memorial de subsanación, se pudo advertir que el accionante cumplió parcialmente las observaciones al persistir en impugnar también la Resolución de primera instancia; con ese argumento, no se dispuso la notificación del Presidente y Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Mercado Morales, Fiscal Policial Departamental de Chuquisaca, no ingresó a la audiencia virtual ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 286.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 090/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 351 a 354, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la lesión de los derechos efectuada por el impetrante de tutela, se debe referir a la petición realizada en sentido que se dejen sin efecto la RA 002/2019, la Resolución 120/2019 y el Memorándum E.U.S. 19/4340; en base a ello, corresponde referir que el art. 179 de la CPE, prevé que la jurisdicción constitucional no puede invadir o revisar lo resuelto en la jurisdicción ordinaria, salvo como excepción a dicha regla se alegue la vulneración de derechos y garantías, tomando en cuenta también que la revisión se la efectuará respecto a la última Resolución de cierre, debido a que la jurisdicción constitucional no podría ingresar a revisar y resolver un tema que ya fue resuelto; por lo que, en el caso la Resolución de cierre corresponde ser la Resolución 120/2019; **ii)** En base a dicha aclaración y con relación a la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, fueron aludidos porque a su criterio no existió respuesta a los motivos de su recurso de apelación, así como que no existió pronunciamiento sobre el reclamo de la falta de valoración de la prueba cursante a fs. 35, relacionado al Informe D.S.J. 034/2017, relativo a la inexistencia de condiciones de seguridad para realizar la custodia del detenido domiciliario Luis Alberto Calizaya Díaz en el domicilio del mismo, además de que no existió una valoración conjunta o armónica de la prueba sin precisar en este último caso a qué prueba se refirió y de qué manera debía haberse efectuado; en se sentido, la Resolución 120/2019, con relación a ese punto, los accionados indicaron que con referencia a la falta de valoración de fs. 35, reclamada por el apelante relacionada al Informe D.S.J. 034/2017, se refirió que revisada la RA 002/2019, en su parte de análisis y valoración de las pruebas documentales de descargo, se mencionó que en la apelación acusa la no valoración de la prueba documental de descargo de fs. 35, tratando de hacer ingresar en error al Tribunal *ad quem*, señalando

que las mismas quedaron judicializadas; es decir, que la defensa convalidó y consintió todos los actuados procesales efectuados por la Fiscalía Policial en audiencia de proceso oral; **iii) De lo referido, se concluye que efectivamente no existe una respuesta o explicación suficiente con relación a la falta de valoración de la prueba cursante a fs. 35**, reclamada en el recurso de apelación; sin embargo, para realizar el análisis sobre la falta de congruencia, fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, se debe indicar la relevancia constitucional conforme a la SCP 0037/2019-S2 de 25 de marzo, no existiendo en el caso una explicación al respecto que implique ante una eventual tutela y la determinación de que las autoridades accionadas expliquen sobre la acusada falta de valoración de la prueba de fs. 35, el resultado contenido en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana de confirmar la resolución de grado pueda cambiar; más aún, tomando en cuenta a partir de lo afirmado por la parte accionada y la prueba aportada en la acusación fiscal policial de 23 de mayo de 2018, no existe un ofrecimiento de prueba de fs. 35 como refiere el peticionante de tutela, así como dicha prueba no fue introducida a juicio oral; **iv)** El accionante en la apelación interpuesta ante las autoridades accionadas igualmente indicó que su conducta no sería antijurídica, ya que ni la prueba cursante a fs. 35 ni su proceder se acomodaba a la falta señalada en el art. 13 inc. 6) de la Ley 101, porque sólo podía reclamársele una negligencia o falta de diligencia ante los inconvenientes para cumplir la detención domiciliaria; por lo que, su actuar no lesionó ningún bien jurídico, no existiendo la debida fundamentación con relación a ese punto impugnado, debido a que no se pronunciaron sobre la proporcionalidad y el nexo causal como elemento de la culpabilidad; además, no se tomó en cuenta que se le sancionó por una falta disciplinaria diferente a la inicialmente acusada a su persona; en ese sentido, se tiene que las autoridades accionadas en la Resolución 120/2019, realizaron una adecuada explicación al concluir que la Fiscalía Policial realizó una correcta adecuación en el requerimiento de acusación en la falta disciplinaria contenida en el art. 13 inc. 6) de la citada Norma y que en base a ello se sancionó al impetrante de tutela; y, **v)** El referido artículo, contiene la falta de ocasionar por descuido o negligencia la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentren bajo custodia policial; es decir, que dicha falta disciplinaria ya establece que el sujeto activo actúa con culpa, descuido o negligencia y no con dolo; por lo que, ante una eventual concesión de tutela para que se explique sobre este punto, no cambiaría el resultado final, porque la falta disciplinaria ya establece que en ese caso el sujeto activo sólo puede actuar con culpa y no con dolo; en ese sentido, corresponde denegar la tutela invocada, aclarándose que respecto a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, no explicó de qué manera se vulneró el mismo, al igual que no identificó cuál la acción u omisión de las autoridades accionadas y el nexo de causalidad entre la acción u omisión y la presunta lesión de la presunción de inocencia; por lo que, no se puede ingresar al análisis del mismo.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de los documentos que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del caso CH-23/2018, relacionada a la denuncia de oficio contra Jhonny Maita Bautista y Ramiro Flores Cabrera -ahora peticionante de tutela-, Juan Carlos Encinas Rueda, Fiscal Policial, el 23 de mayo de 2018 en aplicación jurídica de la norma indicó que de los antecedentes acumulados en el cuaderno investigativo, con relación al art. 12 inc. 14) de la Ley 101, que establece: "Omitir parte de novedades administrativas con relación al manejo logístico de la unidad o las novedades del servicio policial", determinó que la conducta de Jhonny Maita Bautista, no se adecuaría a la misma al no contar con elementos probatorios para acreditar la falta tipificada; ante lo cual, rechazó la acción investigativa con relación al referido funcionario; en el punto segundo, señaló que en aplicación de lo establecido en los arts. 42 incs. 4 y 5, 72 y 103 de la indicada Ley, así como también de los fundamentos de hecho y de derecho, el aludido Fiscal Policial, requirió en conclusiones acusar a Ramiro Flores Cabrera -ahora accionante- de haber infringido lo previsto en la Transgresión al Cap. III, art. **13 inc. 6) de la citada Ley**, que refiere: "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial"; ante lo cual, pidió al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, conocer y sancionar los hechos que constituyen faltas graves de conformidad al art. 32 inc. a) de la Ley 101; y, señale día y hora de audiencia oral, pública, contradictoria y continua, debiendo el Tribunal dictar

el Auto inicial del proceso, de acuerdo al art. 74 de la precitada Ley y de ser necesario se designe asistencia legal en la defensa en sujeción al art. 55 del mismo cuerpo legal; asimismo, se notifique a las partes con el requerimiento de acusación conforme a los arts. 54 y 71 de la indicada Norma (fs. 9 a 16).

**II.2.** El Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, dictó el Auto de Inicio de Procesamiento de 28 de mayo de 2018 contra el accionante, por la presunta transgresión del art. 13 inc. 6) de la Ley 101, que a la letra dice: "ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial", señalando audiencia de proceso oral, público, continuo y contradictorio para el 5 de junio de 2018, a horas 09:00 a llevarse a cabo en el referido Tribunal Disciplinario Departamental (fs. 20).

**II.3.** Mediante la RA 013/2018 de 8 de junio, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, resolvió declarar probada la acusación fiscal policial de conformidad al art. 91 de la Ley 101; y, dictar Resolución sancionatoria contra el impetrante de tutela, por la falta tipificada en el art. **13 inc. 6) de la citada Ley**, en mérito a lo que establece el art. 93 del mismo cuerpo legal; imponiéndole la sanción de retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, conforme el art. 13 de la indicada Ley (fs. 59 a 70).

**II.4.** Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA 013/2018 (fs. 73 a 80).

**II.5.** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por Resolución 215/2018 de 24 de octubre, resolvió declarar **probado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante y **revocó** en parte la RA 013/2018, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, indicando que se salvaban las pruebas de cargo y de descargo hasta fs. 35, de conformidad al art. 98 inc. 2) de la Ley 101, a fin de que el Tribunal *a quo* dicte nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente (fs. 102 a 115).

**II.6.** El Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, emitió la RA 002/2019 de 7 de enero; a través de la cual, declaró probada la acusación fiscal policial de acuerdo al art. 91 de la Ley 101; también dictó Resolución sancionatoria contra el impetrante de tutela, por la falta tipificada en el art. 13 inc. 6) de la citada Norma, en mérito a lo que establece el art. 93 de mismo cuerpo legal; imponiéndole la sanción con retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes conforme el art. 13 de la referida Ley (fs. 120 a 132).

**II.7.** A través de memorial presentado el 18 de enero de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA 002/2019 (fs. 136 a 152).

**II.8.** Por Resolución 120/2019 de 29 de agosto, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, resolvió declarar improbado el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, confirmando en todo la "…Resolución de Primera Instancia No. 002/2019 de 07 de enero…" (sic), emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, conforme al art. 98 inc. 1) de la Ley 101 (fs. 218 a 230).

**II.9.** Cursa Memorándum E.U.S. 19/4340 de 20 de noviembre de 2019; a través del cual, se hizo conocer al ahora impetrante de tutela, que en ejecución a la Resolución 120/2019, mediante decreto de 29 de octubre de igual año, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, es sancionado con retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista por el art. 13 inc. 6) de la Ley 101 (fs. 232).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba; y, los principios de presunción de inocencia, verdad material y acceso a la justicia; indicando que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -cuyos integrantes ahora accionados- declaró improbado el recurso de

apelación interpuesto contra la Resolución administrativa que declaró probada la acusación fiscal policial y que determinó en Resolución sancionatoria, la sanción con retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes en su contra, sin haber realizado una correcta fundamentación sobre la prueba presentada y la subsunción de la norma a su conducta como falta disciplinaria.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que*

*esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad*

*manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"*.

**III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

Con relación a la debida fundamentación, como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)*.

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: «"…*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras".*

*Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: "…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación"*» (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*…toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: "*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1)*

*El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".*

En cuanto **a la congruencia de las resoluciones**, igualmente como componente del derecho al debido proceso, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su*

*estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume".*

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, de igual manera indicó que: *"…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* .

**III.3. De la valoración de la prueba**

En cuanto al tema, la SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, señaló que: *«Al respecto de la valoración de la prueba el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido* ***que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: "La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: '…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes****…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades:* ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

*(…)*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no*

*practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

***Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada;* ***puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos****; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'.*

*Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional"»* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

**III.4. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela acusa la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba; y, los principios de presunción de inocencia, verdad material y acceso a la justicia; indicando, que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró improbado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución administrativa que declaró comprobada la acusación fiscal policial y que determinó en Resolución sancionatoria, la sanción con retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes en su contra, sin haber realizado una correcta fundamentación sobre la prueba presentada y la subsunción de la norma a su conducta como falta disciplinaria.

Establecidos como fueron los supuestos actos ilegales en el caso de análisis y tomando en cuenta que lo que se pretende en la presente acción tutelar es que se dejen sin efecto la RA 002/2019 de 7 de enero, la Resolución 120/2019 de 29 de agosto y el Memorándum E.U.S. 19/4340 de 20 de noviembre de 2019, con el fin de que se emita una Resolución respecto a los derechos denunciados como vulnerados; cabe señalar, que el análisis en la presente acción de defensa se circunscribirá solamente a los actos y decisiones que conciernen al Tribunal que conoció y resolvió como última instancia administrativa disciplinaria la apelación del peticionante de tutela, al tener dicha instancia -bajo el principio de subsidiariedad- la facultad de restablecer los derechos y garantías supuestamente vulnerados por las instancias inferiores.

Dentro de ese parámetro, primeramente corresponde aclarar que en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por las instancias ordinarias, este Tribunal realiza dicha apreciación de manera excepcional, cuando en la misma hubo un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad que serán preponderantes para definir una situación jurídica, o cuando existió una omisión arbitraria de la prueba con la consecuente vulneración de derechos y garantías fundamentales; así,

la SC 0285/2010-R de 7 de junio, indicó que, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración efectuada por dichas autoridades, es: *"1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"*; en ese contexto, conforme a los datos de la presente acción constitucional se apertura la facultad de este Tribunal Constitucional Plurinacional para poder rever los actos de las autoridades ahora accionadas, relacionadas a las pruebas referidas por el peticionante de tutela, conforme los argumentos que se vayan desarrollando en este fallo constitucional.

Ahora bien, de los argumentos de la acción de amparo constitucional, igualmente se advierte que el ahora accionante alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, por lo que a efecto de establecer si las autoridades ahora accionadas emitieron la Resolución 120/2019, que declaró improbado el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela y que confirmó en todo la RA 002/2019, cabe señalar que el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la indicada Resolución, denunciando que: **a)** Acusa falta de fundamentación en la RA 002/2019, errónea interpretación de los arts. 85, 86 inc. 2), 87 y 91 incs. f) y g) de Ley 101, falta de valoración correcta de la prueba documental y testifical de cargo, en contradicción a lo que refieren los arts. 85, 86 inc.2), 87 y 91 incs. f) y g) de la citada Ley y por ende vulneración al art. 115.II de la CPE -debido proceso- en su vertiente de falta de congruencia, al haberle sancionado con respecto a un hecho que no fue acusado por el Fiscal Policial, cual es no dar parte inmediata de la fuga del imputado, tipificado por el art. 12 inc. 14) de la indicada Ley (omitir dar parte de la fuga del interno); **b)** No se dio cumplimiento a lo establecido en la Resolución 215/2018 de 24 de octubre, debido a que se resolvió declarar probado en parte el recurso de apelación interpuesto por su persona, pero además revocó en parte la RA 013/2018 de 8 de junio, salvando las pruebas de cargo y de descargo hasta fs. 35 de conformidad con el art. 98 inc. 2) de la referida Norma, a fin de que el Tribunal *a quo* dicte nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; y, si bien se emitió nueva Resolución no se cumple con ese mandato y sin tomar en cuenta de forma conjunta y armónica la prueba documental y testifical de cargo, las mismas que bajo el principio de la comunidad de la prueba ya no es de las partes si no del proceso, debieron ser analizadas de forma conjunta y armónica conforme al art. 87 de la Ley 101; **c)** El Fiscal Policial y el Tribunal *a quo* dentro de la investigación y el desarrollo del proceso, sólo demostraron que Luis Alberto Calizaya Díaz, se fugó pero sin demostrarse cuál sería el nexo causal en el proceso; toda vez que, el dormitorio de los custodios se encontraba en el primer piso y la habitación donde cumple la detención domiciliaria estaría dos pisos más arriba; asimismo, en fs. 35 de obrados, cursa Informe D.S.J. 034/2017 de 18 de diciembre, realizada por Erwin Pablo Apaza, Encargado de Salidas Judiciales del Recinto Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca, sobre la verificación domiciliaria en cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria 06/2017, el mismo que no fue valorado por el Tribual *a quo*; **d)** Sobre el análisis y la valoración de las pruebas, identificó que de la prueba 1 a la 15, se indicó que por no haber dado parte a las novedades de la fuga del interno habría adecuado su conducta a lo previsto en el art. 13 inc. 6) de la citada Ley y en el Considerando III de relación de los hechos probados y la fundamentación legal que da lugar a la resolución, el Superior en grado podrá observar que se le impuso una sanción bajo el argumento de no haber dado parte en las novedades de la fuga del interno habría adecuado su conducta a lo previsto al art. 13 inc. 6) de la indicada Norma; empero, como agravio que dicha conclusión errada a la que llega, dado que nada tendría que ver con la infracción o falta grave que se le acusa, puesto que el omitir dar parte de las novedades en este caso no dar parte de la fuga del interno está previsto en el art. 12 inc. 14) de la indicada Ley, falta grave por la cual no está siendo acusado en la acusación fiscal; por lo que, el Tribunal superior en grado debe tener presente dado que está siendo proceso por el art. 13 inc. 6) de la referida Norma, donde los elementos de hecho de dicha infracción son diferentes a los argumentos que señalan en la

Resolución motivo de la presente apelación; **e)** Se refiere de manera errada que la prueba documental de fs. 35, consistente en el Informe D.S.J. 034/2017, que no habría sido producido por las partes, lo cual no es evidente por cuanto del acta de audiencia de juicio oral se puede establecer que dicha prueba si fue producida por el Fiscal Policial, en el que "…**en fojas (28) al (39) fotocopias legalizadas de parte de novedades**…" (sic); parte en la cual, se encuentra el informe referido, prueba que por segunda vez no fue valorada, siendo la misma de vital importancia a efecto de demostrar su inocencia, ya que establece las condiciones del inmueble y la forma como se debía hacer la custodia policial, debiendo cumplirse con los principios de motivación, fundamentación y congruencia, y que fueron ya advertidos por el superior en grado; **f)** Asimismo, fue sancionado sin tomar en cuenta la prueba testifical en su integridad, como de Jhonny Maita Bautista, quien conforme a su declaración se tiene establecido que, quien debería dar parte de la fuga del interno Luis Alberto Calizaya Díaz era el nombrado por ser su superior en grado, extremo que se encuentra reconocido de forma expresa por el mencionado funcionario; **g)** Se emitió una Resolución en la que se declaró probada la denuncia, sin tomar en cuenta y sin ningún análisis objetivo si su persona actuó con malicia o en definitiva cuáles habrían sido las circunstancias para que el acusado se fugue del domicilio donde estaba detenido preventivamente con detención domiciliaria; y, **h)** El art. 90 inc. 2) de la Ley 101, con relación a las normas para deliberar, exigen que los miembros del Tribunal valoraran las pruebas producidas durante el proceso de modo integral, conforme a la sana crítica, norma imperativa que surge como consecuencia del art. 87 de la indicada Ley, que prevé que las pruebas en resolución serán fundamentadas, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba e incluso esta fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los documentos, o de los requerimientos de las partes; lo cual, plasma el conjunto de garantías inmersas en el debido proceso entre ellas la tutela judicial efectiva.

En ese contexto, el recurso de apelación fue resuelto a través de la Resolución 120/2019, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, habiendo valorado el desarrollo del proceso, velando por el derecho a la defensa, el debido proceso, igualdad de oportunidades, la correcta aplicación de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y la impugnación presentada, establece que en cuanto a la errónea interpretación de los arts. 86 inc. 2), 87 y 91 incs. f) y g) de la Ley 101, falta de valoración correcta de la prueba documental y testifical de cargo en franca contradicción a lo que refieren los arts. 85, 86 inc. 2), 87 y 91 incs. f) y g) de la citada Norma y por ende vulneración al art. 115.II de la CPE, en su vertiente del derecho al debido proceso en cuanto a la falta de congruencia al haber sido sancionado con respecto a un hecho que no fue acusado por el Fiscal Policial, cual es el no dar parte inmediata de la fuga del imputado, tipificado por el art. 12 inc. 14) de la indicada Ley, relacionada a omitir no dar parte de la fuga del interno; al respecto, señaló que revisado el cuaderno procesal CH-23/2018 en su integridad, se advierte que esta observación del apelante ya fue respondida por el Tribunal *ad quem* en la Resolución 215/2018; sin embargo, es necesario realizar algunas puntualizaciones del proceso donde se observa el formulario de apertura del caso, informes del Sgto. 2do. Ramiro Flores Cabrera y Sgto. 1ro. Jhonny Maita Bautista, requerimiento de inicio de investigación, declaración del Sgto. 2do. Ramiro Flores Cabrera, cuadro demostrativo de disloque de servicio, copia legalizada del libro de novedades del supervisor de servicio, informe final por el asignado al caso, requerimiento de acusación, auto de inicio de procesamiento, proceso oral público continuo y contradictorio, la RA 013/2018 (primera Resolución del Tribunal *a quo*), apelación del Sgto. 2do. Ramiro Flores Cabrera, Resolución 215/2018 (primera Resolución del Tribunal *ad quem*) y RA 002/2019 (segunda Resolución del Tribunal *a quo*), se pudo observar "…el apego a nuestra normativa disciplinaria Ley 101…" (sic). En la etapa investigativa y proceso oral fue notificado oportunamente, no se le causó indefensión, se observa el desarrollado en apego y cumplimiento a lo que establecen los arts. 1 a 8, 17.II, 25.I.2 y II, 32, 38, 42, 49, 50, 51, 54, 55, 64 inc. 1), 66, 67, 68, 70. 2, 72, 73 a 90, 91 y 93 de la Ley 101, lo que demuestra que todas las actuaciones realizadas en las etapas tanto investigativa como del proceso oral, estuvieron enmarcadas al debido proceso que se vincula directamente con la observancia de los derechos y garantías constitucionales que el Estado le reconoce a una persona; **2)** En el presente caso, se advierte que el procesado Ramiro Flores

Cabrera, fue notificado oportunamente en todas las etapas del proceso y fue asistido por su abogado defensor; **3)** Con referencia a la falta de valoración por el apelante sobre el Informe D.S.J. 034/2017, donde sugiere no dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional respecto a la detención domiciliaria con escolta del interno Luis Alberto Calizaya Díaz, revisada la RA 002/2019, la defensa del ahora accionante no presentó pruebas documentales de descargo; sin embargo, en la apelación acusa la no valoración de la prueba documental de descargo de fs. 35, tratando de hacer ingresar en error al Tribunal *ad quem*; por lo que, las mismas quedaron judicializadas; es decir, que la defensa convalidó y consintió todos los actuados procesales efectuados por la Fiscalía Policial en audiencia de proceso oral y realizada la revisión de la RA 002/2019, se observa que fue debidamente fundamentada, tanto de hecho como en derecho, haciendo mención de los hechos probados durante la audiencia de proceso oral, así como de los elementos de prueba que motivaron dicha Resolución, siendo que el Tribunal de primera instancia admitió como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de la verdad histórica del hecho conforme prevé el art. 85 (Libertad Probatoria), 86 (Medios de Prueba) y 87 (Valoración), todos de la Ley 101; **4)** Con referencia a la tipificación de la falta disciplinaria reclamada por el apelante, se puede observar que a fs. 91 a 102, requerimiento de rechazo y acusación en la parte de denunciados: Sgto. 1ro. Jhonny Maita Bautista y Sgto. 2do. Ramiro Flores Cabrera, transgresión al art. 13 inc. 6) y 12 inc. 14) de la citada Ley; y, en la parte de la aplicación jurídica de la Norma; en el primero, se refiere que se rechaza la acusación de Jhonny Maita Bautista con relación al art. 12 inc. 14) de la indicada Norma; y, en el segundo, se acusa a Ramiro Flores Cabrera con el art. 13 inc. 6) de la referida Ley, que establece: "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos detenidos que se encuentran bajo custodia policial"; en base a esta acusación fiscal, se desarrolla el proceso oral, público y contradictorio, luego de los alegatos finales presentados por las partes procesales, los miembros del Tribunal deliberaron en sesión reservada, conforme prevé el art. 89 de la Ley 101, a cuya conclusión del mismo se dictó Resolución de primera instancia, dando cumplimiento a lo establecido en los arts. 90 y 91 de la indicada Ley, valorando las pruebas producidas durante el desarrollo del proceso disciplinario de modo integral y de acuerdo a la sana crítica; en consecuencia, no se vulneró el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa conforme lo establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **5)** Con relación al agravio relacionado a la conclusión errada a la que arriba que nada tiene que ver con la infracción o falta grave que se le acusa, puesto que el omitir dar parte de las novedades, en este caso no dar parte de la fuga del interno está previsto en el art. 12 inc. 14) de la indicada Norma, falta grave por la que no está siendo acusado conforme a la acusación fiscal; por lo que, se pide al Tribunal superior en grado tener presente, debido a que está siendo procesado por el art. 13 inc. 6) de la citada Ley, donde los elementos de hecho de dicha infracción son diferentes a los argumentos que se señalan en la Resolución motivo de apelación; al respecto, se indicó que revisado el cuaderno procesal en su integridad, se puede observar que el requerimiento de rechazo es con relación a la participación de Jhonny Maita Bautista y la acusación de Ramiro Flores Cabrera con el art. 13 inc. 6) de la referida Ley, con el que fue procesado llegando a la determinación que asumió el Tribunal *a quo*, sancionándolo con el retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, conforme establece el art. 13 inc. 6) de la Ley 101, previa audiencia pública, oral, continua y contradictoria; y, con referencia al art. 12 inc. 14) de la señalada Ley, el mismo no fue considerado en el proceso oral, ya que en el requerimiento de rechazo y acusación del Fiscal Policial fue desestimado, con esta petición el apelante trata de hacer ingresar en error al Tribunal *ad quem*; **6)** En cuanto al cuestionamiento relacionado a que el Fiscal Policial pidió la introducción de la prueba y dice "'…en fojas (28) al (39) fotocopias legalizadas de parte de novedades donde demostramos que él Sr. Sgto. 2do. Ramiro Flores Cabrera se encontraba de servicio según el parte del régimen penitenciario el jueves 22...' dentro de estas fojas, vale decir a fofas 34 y 35 se encuentra el informe DSJ 034/2017 del Sr. Sgto. 2do. Erwin Pablo Apaza Encargado de Salidas Judiciales del Recinto Penitenciario de San Roque, sobre la 'Verificación domiciliaria en cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria Nº 06/2017…', prueba esta que por segunda vez no fue valorada por sus probidades y que por cierto la misma es de vital importancia a efectos de demostrar mi inocencia ya que se establece en dicho informe las condiciones del inmueble y la forma como se

debía hacer la custodia policial y que obviamente por órdenes superiores y judiciales debemos arriesgar nuestra fuente de trabajo y estar sometido a un proceso de esta naturaleza por lo que pido al tribunal superior en grado pueda valorar la misma de forma objetiva, ya que no es posible que sus probidades no cumplan por segunda vez con los PRINCIPIOS DE MOTIVACIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y CONGRUENCIA, mismas que ya fueron advertidos por el superior en grado'" (sic); sobre ese punto, se señaló que se observa el cuaderno procesal CH-23/2018 a fs. 35, Informe D.S.J. 034/2017, donde en su parte final refiere no dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, a fs. 30., se tiene oficio del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, donde conmina al Director del Régimen Penitenciario, que dé cumplimiento a la detención domiciliaria del acusado Luis Alberto Calizaya Díaz y a fs. 31, se tiene el Mandamiento de Detención Domiciliaria con escolta del mencionado imputado de 15 de diciembre de 2017, orden emitida por autoridad jurisdiccional, a fs. 38 y 39 se observa disloque de los servicios de Ramiro Flores Cabrera es consignado servicio de Detención Domiciliaria; asimismo, en fs. 4 se tiene informe del procesado donde se evidencia que se encontraba de servicio veinticuatro horas, del jueves 22 al viernes 23 de marzo de 2018, donde recién en el momento de su relevo con Jhonny Maita Bautista se percata de que el imputado Luis Alberto Calizaya Díaz se habría dado a la fuga, estos elementos fueron correctamente valorados por el Tribunal de primera instancia; **7)** Para corroborar más esa infracción ilegal, respecto a la fundamentación de la sentencia y valoración de la prueba en el caso de autos como se dijo no existe y para ello, la misma se trata de las más importantes de las exigencias de fondo, que obviamente también en este caso, su importancia se asienta en la exigencia de fundamentación de la pieza principal del proceso y sus exigencias doctrinales y prácticas ya antes referidas; al respecto, los arts. 87 y 89 de la Ley 101, exige que las resoluciones sean fundamentadas, expresando los motivos de hecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba e incluso por si acaso (por las malas prácticas el inquisitivo) se normó taxativamente que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los pedidos de las partes; **8)** Respecto a que se demostró cuál sería el nexo causal en el proceso; toda vez que, el dormitorio de los custodios se encuentra en el primer piso y el dormitorio donde cumple la detención domiciliaria estaría dos pisos más arriba; en cuanto a ese tema, se indicó que todo funcionario policial tiene la obligación de conocer sus funciones en el marco del art. 251 de la CPE y la Ley Orgánica de la Policía Boliviana; ahora bien, el "…MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD PENITENCIARIA Y DIRECCIÓN DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS, en la parte escoltas para detenciones domiciliarias dice: **Función General**. Custodiar al privado de libertad en el interior de su domicilio o lugar establecido como tal cuando así lo disponga el juez de la causa mediante resolución fundamentada. **Funciones Específicas.**
**1)** Prevenir y Evitar la evasión del privado de libertad con Orden Judicial de Detención Domiciliaria. **2)** Vigilar y controlar la zona externa contigua al perímetro del domicilio designado. **4)** realizar actividades de control diurno y nocturno, al interior del domicilio. **5)** Permanecer con armamento de reglamento. **6)** Observar permanentemente los movimientos de las personas al interior del domicilio **10)** Informar al jefe de seguridad externa y escoltas, por cualquier medio de comunicación eventualidades que atente contra su vida y la del privado de libertad, cualquier novedad de importancia" (sic). Revisado el cuaderno procesal, se puede observar que Ramiro Flores Cabrera, escolta de la detención domiciliaria, el 22 a 23 de marzo de 2018 al encontrarse designado como escolta durante las veinticuatro horas del privado de libertad Luis Alberto Calizaya Díaz no cumplió su función de manera eficiente de lo que derivó en la fuga del mencionado, se observa negligencia y falta celo policial, considerando que el prófugo se encontraba procesado por un delito grave de violación, y que la Fiscalía Policial realizó una correcta adecuación en el requerimiento de acusación con la falta grave estipulada en el art. 13 inc. 6) de la Ley 101, que establece: "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial" infringida por Ramiro Flores Cabrera; asimismo, siendo que el Tribunal de primera instancia admitió como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de la verdad histórica del hecho conforme prevé el art. 85 (libertad probatoria) de la citada Ley; **9)** Con relación a las pruebas de reciente obtención establecida en el art. 98 de la indicada

Ley, presenta informe de Grover Quispe Aruquipa, donde se hace referencia que el prófugo Luis Alberto Calizaya Díaz, habría sido capturado el 2 de diciembre de 2018, a horas 00:45, en un patrullaje rutinario del tercer turno, con la colaboración de Jhonny Maita Bautista y Ramiro Flores Cabrera, quien nuevamente sería sometido ante la justicia ordinaria para cumplimiento de pena, con relación al mismo el art. 5 de la citada Ley, indica que: "I. Toda servidora y servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, que podrá ser administrativa, ejecutiva, civil y penal. II. Las acciones y hechos que constituyen posibles delitos, son de jurisdicción y competencia de la justicia ordinaria; sin perjuicio de la acción disciplinaria cuando los hechos también constituyan falta disciplinaria". Asimismo, la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, dice: El principio *non bis in idem* implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al *non bis in ídem*, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. La última distinción es la que ha sido analizada con mayor detenimiento por la doctrina; llegándose a establecer que cuando no existe identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal, en atención a que en ambos casos se protegen bienes jurídicos diferentes, es factible que se pueda sancionar un mismo hecho en forma doble: aplicándose la sanción penal y por otra parte, la sanción administrativa; **10)** De acuerdo al último entendimiento, las sanciones administrativas-disciplinarias, se basan en un vínculo jurídico diferente entre sancionador y sancionado, pues existe una relación de supremacía de la administración respecto al administrado, teniendo la sanción administrativa disciplinaria un fundamento específico. Así, tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneran dos ordenamientos jurídicos: el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal y otra administrativa-disciplinaria, dado que esta última tiene un fundamento diferente, cual es preservar el buen funcionamiento de la administración; y, **11)** Es menester señalar que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, acoge diversos principios rectores de la función pública policial adecuados a la misión y finalidad constitucional, que en suma son de cumplimiento obligatorio por todos los miembros de la entidad policial; más aún, si se tiene en cuenta que el perfil policial diseñado por nuestro ordenamiento jurídico, promueve a que el servidor público policial debe ser una persona íntegra, que ejercite y defienda los valores democráticos y en general constitucionales, sometido a la disciplina, a la jerarquía y al orden de la institución, con la suficiente moral y profesionalidad para generar en la sociedad confianza y respeto; concluyéndose que, ante la eventual inconducta de algún funcionario policial, este puede ser sometido a un proceso disciplinario y si es hallado responsable de alguna falta, ameritará una sanción, conforme prevén las normas especializadas de la entidad policial. Por lo que, el "…Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija…" (sic), actuó bajo los principios de imparcialidad e independencia, sujetando sus actos al debido proceso, aplicando las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio; en consecuencia, no se vulneró lo establecido en los arts. 115.I y II, y 116.I de la CPE, ni preceptos establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Ahora bien, de la lectura y examen del contenido de la Resolución administrativa objeto de análisis, contrastada con los cuestionamientos efectuados en el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, se advierte que en cuanto al reclamo relacionado a que se le habría iniciado el proceso administrativo en base a normativa diferente a la que fue procesado y en función a la cual se habría desarrollado todo el proceso disciplinario llegando a su sanción; es decir, que fue sancionado con respecto a un hecho no acusado por el Fiscal Policial, cual es el no dar parte inmediata de la fuga del imputado, tipificado por el art. 12 inc. 14) de la Ley 101, se evidencia de la Resolución en cuestión, que el mismo no mereció una respuesta debidamente motivada y fundamentada por las autoridades accionadas; dado que al respecto, en dicha Resolución solamente se hizo referencia a varios actuados procesales relacionados -si bien con el caso- ello no satisface de manera alguna una debida motivación y fundamentación, puesto que no bastaba con indicar que se observó "…el apego a nuestra normativa disciplinaria Ley 101…" (sic), sino que se debió exponer de manera coherente sobre ese cuestionamiento, dar las razones por las cuales se consideraba que el peticionante de

tutela no tenía razón y pronunciarse de manera motivada para desvirtuar dicho cuestionamiento; más aún, si el derecho al debido proceso en su elemento de motivación exige de las instancias ordinarias a momento de resolver las impugnaciones, den una explicación clara y sustentada en derecho que exponga los motivos que llevaron a esa decisión; aspecto que en el caso no se advierte, soslayando igualmente una debida fundamentación, al no contar dicho argumento con una base legal y jurídica que justifique que el accionante se encontraba equivocado, lo que denota que igualmente se incurrió en una fundamentación y motivación insuficiente.

En cuanto al cuestionamiento referido a la falta de valoración por el apelante sobre el Informe D.S.J. 034/2017, donde se sugiere no dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional respecto a la detención domiciliaria con escolta del interno Luis Alberto Calizaya Díaz; los ahora accionados, en su resolución manifestaron que revisada la RA 002/2019, la defensa de Ramiro Flores Cabrera -ahora impetrante de tutela- no habría presentado pruebas documentales de descargo; sin embargo, en la apelación acusa la no valoración de la prueba documental de descargo de fs. 35, "…tratando de hacer ingresar en error al Tribunal Ad Quem…" (sic), por lo que las mismas quedaron judicializadas, indicando que la defensa convalidó y consintió todos los actuados procesales realizados por la Fiscalía Policial en audiencia de proceso oral y efectuada la revisión de la RA 002/2019, se observa que fue debidamente fundamentada tanto de hecho como en derecho, haciendo mención de los hechos probados durante la audiencia de proceso oral, así como indicó que el Tribunal de primera instancia admitió como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de la verdad histórica del hecho; así, de los argumentos de la Resolución cuestionada, se puede advertir que no se consideró en momento alguno lo dispuesto por la Resolución 215/2018, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que de manera expresa resolvió declarar probado en parte el recurso de apelación presentado por Ramiro Flores Cabrera -ahora accionante- y revocó en parte la RA 013/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, haciendo hincapié que se salvaban las pruebas de cargo y de descargo hasta fs. 35, a efecto de que el Tribunal *a quo* dicte nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; lo cual, fue igualmente cuestionado por el ahora impetrante de tutela en su memorial de apelación, refiriéndose en dicha "fojas 35" el Informe D.S.J. 034/2017, emitido por Erwin Pablo Apaza, Encargado de Salidas Judiciales del Recinto Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca, sobre la verificación domiciliaria en cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliario 06/2017, que advertía las características del inmueble y que se hacía difícil el control del interno, que no se tenían las mínimas condiciones de seguridad como de habitabilidad para los encargados de la vigilancia policial, sugiriendo no dar cumplimiento a lo dispuesto por autoridad jurisdiccional; por lo que, el cuestionamiento al respecto se encuentra dirigido a reclamar que no se llegó a considerar dicha prueba, así como no se dictó nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, pese a que ello fue dispuesto a través de la Resolución 215/2018; en ese orden, resulta evidente que la Resolución cuestionada no dijo nada al respecto, no obstante que la determinación apelada debió pronunciarse con relación al mismo y en el caso que dicha falta de ser advertida por los ahora accionados conforme a una debida y coherente fundamentación hubiera modificado el resultado del fallo, la cual como ya se manifestó no existe.

Asimismo, de lo relacionado se puede advertir de la misma manera la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, que exige que cualquier resolución que resuelva una impugnación debe estar constreñida a la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, efectuando un razonamiento integral y armónico entre los considerandos y los juicios de valor pronunciados por la determinación en consideración igualmente de las citas de las disposiciones legales que sustenten el razonamiento; sin embargo, en el caso se advierte en la última parte de la Resolución ahora cuestionada de ilegal, la inserción de argumentos que no condicen con el caso de examen por parte de ese Tribunal, al haberse realizado aseveraciones relacionadas al principio *non bis in idem* e indicado que existiría vulneración a dicho principio no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho; aseveraciones que de igual manera, denotan la inobservancia de congruencia.

De la misma manera, se constató el desconocimiento del debido proceso en su elemento de motivación, debido a que si bien esta no constituye la exposición exagerada de aseveraciones y citas legales, pero si exige que en base a una estructura de fondo y forma se expresen las convicciones que justifiquen razonablemente la decisión; y, en el caso, la Resolución administrativa cuestionada con relación a la prueba de fs. 35, simplemente señaló que la defensa convalidó y consintió todos los actuados procesales realizados por la Fiscalía Policial en audiencia de proceso oral y "…realizada la revisión integra de la Resolución Administrativa Nº 002/2019 de 07 de enero de 2019, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, se observa que fue debidamente fundamentada, tanto de hecho como en derecho, haciendo mención de los hechos probados durante la audiencia de proceso oral, así como de los elementos de prueba que motivaron dicha resolución, siendo que el Tribunal de Primera Instancia admitió como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de la verdad histórica del hecho conforme prevé el art. 85 (Libertad Probatoria) 86 (Medios de Prueba) 87 (Valoración) de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana" (sic), cuando de manera alguna, se argumentó sobre el motivo por el cual dejaba de lado lo dispuesto en la Resolución administrativa que disponía que se salvaba hasta la prueba de fs. 35, dicha falta de pronunciamiento no mereció ningún justificativo, no se explicó de manera alguna el apartamiento de esa determinación administrativa pronunciada dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante, siendo evidente que ello lleva a concluir que la referida decisión fue emitida con una motivación insuficiente.

Asimismo, se evidencia la concurrencia de una motivación arbitraria al haber sustentado la decisión de declarar improbado el recurso de apelación interpuesto por Ramiro Flores Cabrera y que confirmó en todo la RA 002/2019, en base a conjeturas que no tienen sustento probatorio al haber soslayado pronunciarse sobre la tantas veces mencionada prueba de fs. 35, incurriendo igualmente en una motivación arbitraria dado que ello ocurre cuando una decisión deviene de la omisión de la valoración de la prueba aportada en el proceso, lo que influye en la confiabilidad de los hechos probados que pudieran incidir en la decisión; situación que en el caso de examen concurre, debiendo por ello concederse la tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

Finalmente, con relación al Memorándum E.U.S. 19/4340, que igualmente se pide sea dejado sin efecto, no se cumplió con la carga argumentativa que permita realizar algún análisis al respecto.

En base a los razonamientos precedentes, es evidente que la Resolución 120/2019, vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al no haber respondido a los cuestionamientos realizados en el recurso de apelación, no está fundamentada y motivada dado que en sus argumentos no se justificaron las razones por las cuales se confirmó la Resolución impugnada, convirtiendo la misma en una decisión provista de arbitrariedad, debiendo por ello conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 090/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 351 a 354, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

**a) Dejar sin efecto** la Resolución 120/2019 de 29 de agosto, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y,

**b) Disponer** que **se emita nueva** Resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Memorándum E.U.S. 19/4340 de 20 de noviembre de 2019.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31397-2019-63-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 041/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florinda Saavedra de Saravia** contra **Emigdio Miguel Aguayo**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Limitada (Ltda.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 19 de septiembre y 1 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 53 a 57 vta., y 87 a 90 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de octubre de 2007, con el objetivo de ser parte activa de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., de la comunidad de Marquina del departamento de Cochabamba, canceló $us50.- (cincuenta dólares estadounidenses) por concepto de inscripción y compra de acción de agua potable; concluyendo el pago conforme consta en los recibos de 28 de octubre y 28 de diciembre de 2016; y, 28 de enero de 2017, constituyéndose en accionista de la referida Cooperativa. Al inicio no era usuaria ni beneficiaria del servicio de agua potable, y por lo tanto, cancelaba únicamente Bs5.- (cinco bolivianos) mensuales por el mantenimiento de la acción que adquirió. Asimismo, desempeñó varios cargos dentro la mencionada Cooperativa, entre ellos, la designación como Comité Revisor del Directorio saliente que cumplió su gestión el 2015, cargo desde el que denunció deficiencias económicas y la actitud "despilfarradora" del citado Directorio, situación que le generó dificultades para acceder al servicio de conexión de agua potable de la acción que le pertenece, por lo que interpuso dos acciones de amparo constitucional con la finalidad de lograr la restitución de su derecho al agua.

El 7 de noviembre de 2018, en ejercicio de su derecho de petición y en aplicación de los arts. 13 inc. f) y 14 inc. e) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., solicitó la realización de una auditoría económica a fin de establecer los estados financieros de dicha Cooperativa, además de la realización de un censo de conexiones de agua de la matriz principal, petición que fue entregada al ahora accionado el 23 de enero de 2019; empero, no recibió ninguna respuesta. Por ese motivo, mediante Carta Notariada de 3 de abril de igual año, reiteró la referida solicitud junto a otros socios, dejando copia de la misma el 17 del indicado mes y año en el domicilio real del hoy accionado en presencia de testigo idóneo, requerimiento que no obstante del tiempo transcurrido no cuenta con respuesta formal, escrita y fundamentada, sea en sentido positivo o negativo, y tampoco fue puesta en consideración de la Asamblea de Socios de la señalada Cooperativa.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al ahora accionado dar respuesta formal y por escrito a las solicitudes efectuadas mediante Cartas Notariadas de 7 de noviembre de

2018 y 3 de abril de 2019, fijando un plazo para dicho fin; y, **b)** Se condene al pago de costas, costos, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

**I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

**I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 92 a 93, dio por no presentada esta acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante por memorial presentado el 9 del mismo mes y año, cursante de fs. 98 a 100, impugno dicha determinación.

**I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0341/2019-RCA de 21 de octubre, cursante de fs. 105 a 112, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 2 de igual mes y año, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción tutelar, debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Las Cartas notariadas fueron entregadas al ahora accionado el 23 de enero y 17 de abril de 2019, con la intervención de un Notario de Fe Pública; **2)** A pesar del retraso en la realización de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, hasta el momento no obtuvo respuesta legal, oportuna y coherente a la solicitud efectuada en las referidas Cartas presentadas; no obstante el asistente de un Notario de Fe Pública se encontraba presente en audiencia a objeto de notificar la Carta Notariada de 29 de abril de 2021, donde supuestamente el hoy accionado dio respuesta a las citadas Cartas Notariadas; y, **3)** En la acción de amparo constitucional deben cumplirse ciertas formalidades, por lo que extraña la presentación de la supuesta respuesta vía *WhatsApp*. Asimismo el contestar la petición no implicaba un esfuerzo por parte del ahora accionado, ya que pudo hacerlo al momento de su notificación; sin embargo, dejó transcurrir dos años para pronunciarse, señalando además fechas incorrectas, situación por la cual esa Carta Notariada con la que fue notificada minutos antes de la audiencia, no puede considerarse como una respuesta legal, en consecuencia -reiteró- el petitorio de su acción de amparo constitucional.

**I.3.2. Informe de la persona accionada**

Emigdio Miguel Aguayo, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** Evidentemente la accionante presentó dos Cartas Notariadas en distintas fechas, las cuales no pudieron ser respondidas de manera inmediata por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); y, **ii)** El 29 de abril de 2021, se respondió a las peticiones de la accionante; por lo tanto, se dio cumplimiento a las exigencias pretendidas, ya no habiendo motivo que sustente esta acción de defensa, por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

**I.3.3. Intervención de la tercera interesada**

María Nely Torrico Corrales, Presidenta del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 124.

**I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 041/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 128 a 130, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el hoy accionado otorgue una respuesta debidamente motivada y fundamentada, ya sea de forma positiva o negativa a las Cartas Notariadas presentadas por la accionante el 23 de enero y "3" de abril de 2019, resolviendo materialmente el fondo de la petición en el plazo de veinticuatro horas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la documentación presentada por la accionante se observa la entrega de dos Cartas Notariadas el 23 de enero y 17 de abril de 2019, las cuales no merecieron respuesta hasta la admisión de la presente acción de defensa y notificación con la misma al ahora accionado realizada el 27 de abril de 2021; **b)** En audiencia, el hoy accionado refirió que se observó el derecho de petición conforme a la Carta Notariada adjunta de 29 de igual mes y año, por la cual se dio respuesta a las peticiones presentadas por la accionante, haciéndole conocer que para el cumplimiento de lo solicitado se convocará a una Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., cuando lo permitan las instancias gubernamentales a raíz de la pandemia del COVID-19; y, **c)** Desde la presentación de las Cartas Notariadas, pasaron más de dos años, emitiéndose las respuestas recién cuando el ahora accionado fue citado con esta acción tutelar; además, no dio una respuesta concreta, ya sea positiva o negativa y debidamente fundamentada y motivada e incumplió el plazo prudencial, denotándose el incumplimiento del deber del hoy accionado al brindar respuestas evasivas. Por lo señalado, no se puede considerar la emisión tardía de la respuesta como hecho superado, siendo evidente que se vulneró el derecho de petición de la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Carta Notariada de 7 de noviembre de 2018 firmada por Florinda Saavedra de Saravia -ahora accionante-, Alfredo Juan Flores Guzmán y Walter Mendoza Cabrera en su condición de socios de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., por la cual solicitaron a Emigdio Miguel Aguayo, Presidente del Consejo de Administración de la mencionada Cooperativa, -hoy accionado- disponga la realización de una auditoría económica con la finalidad de establecer los estados financieros de la referida Cooperativa, y un censo de conexiones de agua en la matriz principal (fs. 46). Carta que fue entregada al ahora accionado por la Notaría de Fe Pública Novena de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 23 de enero de 2019 (fs. 46 vta.).

**II.2.** Cursa Carta Notariada de 3 de abril de 2019, por la que la accionante, Alfredo Juan Flores Guzmán y Walter Mendoza Cabrera, reiteraron al hoy accionado la solicitud contenida en la Carta Notariada entregada el 23 de enero del señalado año (fs. 47). Misma que fue notificada al ahora accionado el 17 de abril de igual año (fs. 47 vta.).

**II.3.** Mediante Carta Notariada de 29 de abril de 2021, Emigdio Miguel Aguayo -ahora accionado- y Emiliana Calderón Dávalos respondieron a las Cartas Notariadas entregadas el 23 de enero y 17 de abril de 2019, por la accionante y otras personas, indicando que por la pandemia del coronavirus COVID-19, entre otros problemas internos de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., no se pudo responder de manera inmediata a las mismas; que se convocaría a una Asamblea General Ordinaria de todos los socios a objeto de poner en conocimiento lo solicitado de acuerdo a sus estatutos; que con el resultado se procederá conforme decida la mayoría de los socios; y, que la reunión se realizará cuando las instancias gubernamentales departamentales y municipales lo permitan debido a dicha pandemia. Carta Notariada que fue notificada a la accionante en la misma fecha, si bien la notificación con dicha respuesta no es legible ni clara, la accionante no la negó y al contrario ratificó en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, que fue notificada minutos antes de iniciar el indicado actuado procesal (fs. 125 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que el ahora accionado no dio respuesta a la Carta Notariada de 7 de noviembre de 2018, por la cual solicitó que se realice una auditoría económica a fin de establecer los estados financieros de la Cooperativa de Agua Potable y

Servicios "Guadalupe" Ltda.; además, de un censo de conexiones de agua de la matriz principal de la citada Cooperativa, petición que fue reiterada por Carta Notariada de 3 de abril de 2019, entregada el 17 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El derecho de petición**

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, entre otras, instituyó que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho"*.

En ese sentido, la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo citando a la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre determinó que: *"El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.*

*Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición"* (las negrillas nos corresponden).

**III.1.1. Contenido esencial**

La SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo, refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, estableció que: "*…el núcleo esencial del* ***derecho de petición****, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna****; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional;* ***ii) Formal****; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;* ***iii) Material****, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y,* ***iv) Argumentada****; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos' (las negrillas son nuestras). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el* ***derecho de petición****"* (las negrillas nos pertenecen).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1] señaló que: "*…****la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real contestación la que solo es***

***conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información****"* (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición, sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionante; asimismo, la constancia de entrega de la respuesta mediante la recepción o notificación que puede ser de forma escrita. No obstante, ante la imposibilidad de esta forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio electrónico que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud. Además, la comunicación verbal que no permita tener constancia de la recepción de la respuesta por el solicitante, también vulnera el derecho de petición.

**III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo, citando nuevamente el entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, estableció respecto al derecho de petición que: "*…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".*

**III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3, citada precedentemente, indicó sobre este punto en particular que: "*…Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del* ***derecho de petición****, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición**

SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, concluyó que: *"La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna,* ***alcanzando a cualquier autoridad o servidor público****. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a* ***sus autoridades de la administración pública*** *y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las* ***autoridades judiciales****, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

*Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin mbargo, la* ***SC 1995/2010-R*** *precisó que* ***las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver*** *lo peticionado, debido a que de igual forma* ***tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada* ***SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor****.*

*Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares****; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: '…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…'.*

*En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición:* ***i)*** *Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado,* ***circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión****; y,* ***ii) Las personas particulares****"* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que el ahora accionado no dio respuesta a la Carta Notariada de 7 de noviembre de 2018, por la cual solicitó que se realice una auditoría económica a fin de establecer los estados financieros de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda.; además, de un censo de conexiones de agua de la matriz principal de la citada Cooperativa, petición que fue reiterada por Carta Notariada de 3 de abril de 2019, entregada el 17 de igual mes y año.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante y otros en su condición de socios de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., mediante Carta Notariada de 7 de noviembre de 2018, entregada el 23 de enero de 2019, solicitaron al ahora accionado disponga la realización de una auditoría económica y un censo de conexiones de agua en la matriz principal de la citada Cooperativa, (Conclusión II.1.). Al no haber obtenido respuesta alguna, se reiteró la petición por Carta Notariada de 3 de abril de igual año (Conclusión II.2.), no obstante, la autoridad accionada no emitió ningún pronunciamiento; razón por la cual, la accionante interpuso la presente acción tutelar denunciando la vulneración de su derecho de petición.

En ese orden, se tiene que el 29 de abril de 2021, el hoy accionado y Emiliana Calderón Dávalos contando con la intervención de un Notario de Fe Pública y antes de iniciar la audiencia de la presente acción de defensa, notificó a la accionante con la Carta Notariada de esa misma fecha, por la cual dio respuesta a las Cartas Notariadas presentadas el 23 de enero y 17 de abril de 2019, indicando que se convocaría a una Asamblea General Ordinaria de los socios de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., para tratar las solicitudes de la accionante (Conclusión II.3.), y si bien la notificación con dicha respuesta no es legible ni clara, la accionante no la negó y al contrario ratificó en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, que fue notificada minutos antes de iniciar dicho actuado procesal.

Bajo ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el derecho de petición implica la potestad que tiene toda persona de dirigirse con solicitudes puntuales ante autoridades, funcionarios públicos e incluso personas particulares, y el derecho a obtener a una respuesta pronta y oportuna. En ese sentido, este derecho es considerado como vulnerado cuando la solicitud no es atendida de manera argumentada -motivada y fundamentada-, clara, precisa, completa y congruente; es decir, no obtuvo una respuesta material a lo pedido.

En ese sentido, tomando en cuenta las condiciones de procedencia para la tutela del derecho de petición; el caso en análisis, respecto al **primer requisito** referido a la existencia de una petición oral o escrita, se advierte que la accionante **el 7 de noviembre de 2018** presentó una solicitud ante el hoy accionado en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa

de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda.; por lo tanto, cumplió el mencionado presupuesto. Con relación al **segundo requisito** sobre la omisión de cualquiera de los componentes o contenido esencial del derecho de petición, también se observa la configuración del mismo; puesto que en el caso en análisis, a pesar de existir una petición concreta de la accionante, la misma no mereció respuesta, dando lugar al reclamo de la vulneración de ese derecho. En cuanto al **tercer requisito** citado con referencia al agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, se advierte que al interior de la mencionada Cooperativa no existen vías de impugnación específicas para reclamar la falta de respuesta a las peticiones efectuadas; asimismo, es evidente que mediante Carta Notariada de 7 de noviembre de 2018 entregada al hoy accionado el **23 de enero de 2019**, la accionante reiteró su solicitud el 3 de abril de igual año, sin obtener respuesta alguna, agotando de esa manera los medios de reclamo idóneos, y dando lugar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Cumplidos los requisitos exigidos para la tutela del derecho de petición, la accionante presentó esta acción de defensa el 19 de septiembre de 2019, advirtiéndose que hasta el **29 de abril de 2021** -fecha en la cual se desarrolló la audiencia de consideración de esta acción tutelar- el ahora accionado no emitió la respuesta debida a la solicitud de la accionante; es decir, por más de dos años. Consiguiente, no es cierta la afirmación del hoy accionado respecto a la existencia de sustracción del objeto procesal, puesto que se notificó a la accionante con la pretendida respuesta, luego de la notificación, a su vez, del ahora accionado, con la presente acción de defensa; evidenciándose en consecuencia, la vulneración del derecho de petición en su componente de obtención de una respuesta oportuna y en un plazo razonable, sin que constituya una excusa válida el alegar las restricciones por la pandemia del COVID-19, más aún considerando el excesivo tiempo transcurrido.

Asimismo en el presente caso, si bien existió una demora en el trámite de la acción de amparo constitucional debido a la observación efectuada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que conoció la presente acción tutelar, la misma no es atribuible a la accionante, ya que esta última no fue negligente en cuanto al reclamo oportuno de su derecho; y mucho menos ese retraso se constituye en eximente de la responsabilidad que tenía el hoy accionado de emitir una respuesta formal, pronta y oportuna; por consiguiente, ante la actitud pasiva y la omisión del ahora accionado de otorgar una contestación a la petición puesta a su conocimiento, corresponde conceder la tutela solicitada por la accionante.

De igual manera, siendo que el derecho de petición no solo implica la facultad de plantear una solicitud y obtener una respuesta, sino que además esta debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo, aún considerando esa respuesta tardía, se tiene que en el presente caso, la Carta Notariada de 29 de abril de 2021 presentada por la autoridad ahora accionada, no otorga una solución material a la petición planteada por la accionante, ya que no responde de manera motivada y fundamentada cuáles son las razones del porqué puede o no realizarse una auditoría económica y un censo de las conexiones de agua en la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda. Asimismo, el hoy accionado, tratando de deslindar responsabilidad señala que se convocará a una Asamblea General de socios de dicha Cooperativa, no obstante, no indica la fecha concreta de reunión ni explica las razones por las cuales la solicitud de la accionante únicamente puede ser tratada o depende exclusivamente de la mencionada Asamblea; por consiguiente, debido a que la Carta presentada por el hoy accionado no satisface las exigencias del derecho de petición, corresponde la emisión de una nueva respuesta, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y que coinciden con la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con relación a la solicitud de pago de costas, costos, daños y perjuicios, los mismos no fueron considerados por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; pero más allá de ello, tomando en cuenta la regulación potestativa establecida en el art. 39.I del CPCo, sobre tal punto, este Tribunal no considera que en el presente caso proceda dicha solicitud.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 041/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, al haberse evidenciado la vulneración del derecho de petición de la accionante, conforme se expuso en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**a) Disponer** que Emigdio Miguel Aguayo, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Servicios "Guadalupe" Ltda., emita una respuesta motivada, fundamentada, clara, precisa, completa y congruente a las solicitudes de la accionante contenidas en la Carta Notariada de 7 de noviembre de 2018 entregada el 23 de enero de 2019, sea en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que la misma no haya sido ya emitida en cumplimiento a la Resolución de la Sala Constitucional.

**2º DENEGAR** la pretensión de la accionante con relación al pago de costas, costos, daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1] Corte Constitucional, jurisprudencia: Sentencia de Tutela 369/13 de 27 de Junio; <https://vlex.com.co/vid/>-514046966.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35302-2020-71-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldo Pérez Capi** en representación sin mandato de **Oswaldo Pérez Capi** contra **Andrés Flores**, **Director Nacional del Instituto de Investigaciones Forenses** (**IDIF**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante a fs. 13., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente por más de nueve meses en el Centro Penitenciario Villa Bush del departamento de Pando, acercándose la celebración de la audiencia de juicio oral sin que hasta el presente se haya remitido el informe pericial o examen de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), solicitado a la Dirección Nacional del IDIF, aspecto que le causa un grave perjuicio a efecto de ofrecer prueba de descargo, sobre todo, si es de conocimiento dentro del indicado Centro Penitenciario que lo requerido a esa entidad forense son enviados después del pronunciamiento de sentencias condenatorias.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración a sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la libertad y a la "presunción de inocencia", sin identificar de manera expresa ni precisa la norma constitucional en la que sustenta su acción tutelar.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se remita los informes respectivos dentro el "…CASO CUD: 901102011900156…" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 y vta., presente el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato y la autoridad accionada, ambos acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia manifestó que, hasta ahora no se remitió el informe pericial extrañado cuando ya el Ministerio Público presentó la acusación respectiva y se abrió el plazo de diez días para ofrecer la prueba de descargo, aspectos que en definitiva le está perjudicando en su libertad.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Andrés Flores, Director Nacional del IDIF, en audiencia señaló que las muestras tanto del bebé como del hoy impetrante de tutela ingresan a la cadena de custodia el 14 de febrero del 2020, posteriormente se remitieron al perito de genética forense del 21 del mismo mes y año, quien luego de la emisión del dictamen pericial entregó nuevamente a la cadena de custodia el 30 de abril de similar año; sin embargo, por error en el *courierr* se envió al departamento de Potosí, que luego de su devolución se direccionó al lugar de destino, es así que el 11 de agosto de igual año, se entregó una copia escaneada a Patricia Tania Romero Zardan, Fiscal de Materia de Cobija del departamento de Pando, en ese sentido el IDIF cumplió la responsabilidad debida.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que el peticionante de tutela para reclamar su pretensión debe agotar los mecanismos ordinarios establecidos en el art. 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo el debido control jurisdiccional, motivo por el cual no se puede ingresar al análisis de fondo del hecho señalado en la presente acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Nota CITE F.E.D.G.V.S.T.T.P. 191/2019 de 8 de noviembre, emitida por Patricia Tania Romero Zurita, Fiscal de Materia de Cobija dirigida a Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal Departamental, ambos de Pando, solicitando cooperación a efecto de la notificación con el requerimiento de designación de perito en biología forense de 8 de noviembre de 2019, a Edy Javier Espinoza Ariñez del IDIF del departamento de La Paz, con el fin que se realice la pericia en genética forense a la víctima menor de edad NN, con sello de recepción de la misma fecha (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera que se vulneró sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la libertad y a la "presunción de inocencia", en razón a que el Director Nacional del IDIF -ahora accionado-, dilata ilegalmente la emisión de un dictamen pericial genético forense realizado a la víctima menor de edad NN, solicitado para su ofrecimiento y producción como prueba de descargo en audiencia de juicio oral dentro del proceso penal que se le sigue por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que*

*originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (el énfasis es agregado).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión converge en la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la libertad y a la "presunción de inocencia", en razón a que el Director Nacional del IDIF -ahora accionado-, dilata ilegalmente la emisión de un dictamen pericial genético forense realizado a la víctima menor de edad NN, solicitado para su ofrecimiento y producción como prueba de descargo en audiencia de juicio oral dentro del proceso penal que se le sigue por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente.

Al respecto, conforme la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cabe indicar que de manera general las denuncias de indebido procesamiento, corresponden ser resueltas por la acción de amparo constitucional; no obstante, la acción de libertad puede otorgar protección respecto a dicho derecho únicamente para aquellos casos que conciernen a irregularidades del debido proceso directamente vinculadas al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, existen dos presupuestos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,

deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, casos en los cuales es posible su tutela a través de la acción de libertad.

En ese contexto, en el presente caso, en cuanto al primer requisito, considerando que el acto lesivo alegado por la parte impetrante de tutela radica en la presunta dilación generada por el Director Nacional del IDIF -hoy accionado- en la emisión de un dictamen pericial genético forense realizado a la víctima menor de edad NN, dentro el proceso penal que se le sigue por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente; al respecto, corresponde referir que el mencionado acto procesal como tal, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad física, puesto que no se advierte que del ejercicio de este derecho dependa de la obtención y emisión del dictamen pericial reclamado; vale decir, que la emisión o no del señalado peritaje, no se constituye en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, por cuanto, al encontrarse el prenombrado con detención preventiva por más de nueve meses como lo indicó en su demanda de acción de defensa, su situación procesal solo puede ser modificada mediante una solicitud de cesación de la detención preventiva que desvirtúe en su caso los riesgos procesales que motivaron la medida extrema, no constando que la definición de su situación jurídica dependa de la pericia ahora exigida; toda vez que, no se trata de un acto procesal que opere como causa inmediata de la supresión de su derecho a la libertad física, por lo que el presupuesto jurisprudencial citado *supra*, no concurre en el caso concreto.

Sobre el segundo presupuesto, no se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión, puesto que, como se señaló en el memorial de acción de libertad, la falta de remisión de la pericia solicitada mediante requerimiento fiscal le causa un grave perjuicio a efecto de ofrecer prueba de descargo en audiencia de juicio oral; circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa.

En consecuencia, se establece que en el caso *sub judice*, no concurren la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni el absoluto estado de indefensión, para que por esta vía constitucional se pueda analizar el indebido procesamiento denunciado, por lo que corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35682-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 065/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 991 a 995, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Carlo Torrico Trujillo** en representación legal de la **empresa Minera San Cristóbal Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Sergio Cardozo Zubieta**, **Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social** y **Presidente del Tribunal Arbitral Laboral**; y, **Víctor Hugo Carlos Chávez Serrano**, **Árbitro Laboral**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 19 y 30 de agosto de 2019, 14 de enero y 12 de febrero de 2020, cursantes de fs. 748 a 777 vta., 785 a 787 vta., 790 a 803 y 831 a 832 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Minera San Cristóbal S.A., siempre dio cumplimiento a las obligaciones sociales y laborales de sus trabajadores, otorgándoles de manera voluntaria diversas liberalidades de forma extralegal, como el permiso excepcional de trabajo los sábados de carnaval sin descuentos, canastón navideño en cada gestión, seguro de vida en una compañía aseguradora de carácter privado, becas anuales estudiantiles para los hijos de los trabajadores, becas estudiantiles y otras. Cumpliendo también con la compensación de domingos trabajados, horas extras, recargos nocturnos y demás conceptos determinados por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas.

El equivocado entendimiento de esas liberalidades, así como la forma de compensación del salario dominical y la labor extraordinaria en general, hizo que el 9 de mayo de 2018, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal -ahora tercero interesado-, mediante un pliego petitorio de ese año, pretenda la modificación e incremento desbordante de las otorgaciones voluntarias descritas, como si estas fueran obligatorias, exigiendo la entrega de otros conceptos extralegales, tales como un presente a los trabajadores el 1 de mayo de cada gestión por el día del trabajo, tres camisas, tres pantalones, un chaleco, campera, overol térmico y botines de seguridad, siendo que se hace la dotación regular de ropa de trabajo y equipo de protección personal; un vale educativo anual para los hijos en edad escolar de todos los trabajadores, material para los eventos deportivos y campeonatos de los trabajadores, el pago de todos los gastos de alimentación, hospedaje, transporte, director técnico e implementos para esos eventos; pedidos que se alejan de los derechos laborales establecidos por ley, a los que se suma la inadecuada e injustificada solicitud de revisión a la forma de pago de los domingos trabajados y "laboral extraordinaria"; no obstante, que su cancelación y compensación siempre fue cumplida por la empresa, haciendo un total de veintitrés puntos comprendidos en el pliego petitorio de la gestión 2018 fuera del contexto legal.

Ante la imposibilidad de dar curso a esas pretensiones improcedentes, el Sindicato ahora tercero interesado, como si se hubiera vulnerado algún derecho laboral contra los trabajadores acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que intervenga respecto a sus solicitudes extralegales contenidas en el pliego petitorio de la gestión 2018. En esa instancia, Wendy Jacqueline Ponce Herrera, Inspectora Departamental de Trabajo de Santa Cruz del indicado Ministerio, mediante nota de 30 de agosto y aclaración de 30 de septiembre ambos de 2018, convocó a la conformación

de una Junta de Conciliación para la solución del conflicto colectivo de trabajo, y pese a hacerle conocer que la empresa no acudiría ni se sometería a esa vía alternativa de solución de conflictos, el entonces Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del señalado Ministerio requirió la designación de árbitros para la conformación del Tribunal Arbitral, advirtiéndoles que si no designaba un árbitro, sería esa autoridad quien nombraría a uno.

El 23 de octubre de 2018, se hizo conocer al Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, las irregularidades del desarrollo del proceso de solución del citado conflicto, además de manifestar que no se encontraba de acuerdo con someterse al Tribunal Arbitral que decidiría pretensiones ilegales y que el conflicto debía ser sustanciado ante la judicatura del trabajo y seguridad social; sin embargo, se conformó el indicado Tribunal Arbitral mediante acta de 12 de noviembre de igual año, declarándose competente para conocer los veintitrés puntos del pliego petitorio de la gestión 2018.

El 19 de noviembre de 2018, interpuso una excepción de incompetencia que no fue resuelta por el pleno del Tribunal Arbitral, sino solo por su Presidente, quien dispuso estar a los datos del proceso. Contra esa determinación se planteó un incidente de nulidad, lo que motivó a que el mencionado Tribunal rechace la excepción formulada sin fundamentación ni motivación, vulnerando el derecho al debido proceso y obviando los argumentos de la excepción. Decisión contra la cual se interpuso una acción de amparo constitucional, que fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 097/2019 de 24 de mayo, concediendo la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso, al constatar que el rechazo de la mencionada excepción de incompetencia presentada no tenía fundamento ni motivación alguna, disponiéndose que antes de pronunciar el laudo arbitral, el Tribunal Arbitral debía emitir previamente un fallo fundamentado, motivado y congruente sobre dicha excepción.

En cumplimiento a esa determinación constitucional, los miembros del Tribunal Arbitral emitieron la Resolución 01/2019 de 23 de julio, rechazando la excepción opuesta, sin cumplir con los lineamientos y parámetros establecidos en la Resolución 097/2019, por lo que se presentó queja por incumplimiento que actualmente se encuentra pendiente de resolución por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Pese a que se puso en conocimiento del Tribunal Arbitral la queja por incumplimiento, solicitando la suspensión temporal del proceso hasta que se resuelva la misma, se pronunció el Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, sin la presencia ni participación del Árbitro Patronal como ordena el art. 156 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, que exige la presencia de todos los miembros de ese Tribunal; además, otorgaron casi la totalidad de los veintitrés puntos del pliego petitorio de la gestión 2018, en forma totalmente arbitraria e ilegítima, sin la fundamentación y motivación suficiente y sin resolver diferentes postulados de defensa que se encontraban pendientes dentro del referido proceso arbitral, que cuestionaban la calidad de las pruebas, entre otras.

La Resolución 01/2019 y el Laudo Arbitral 001/2019, emitidos sin la participación del Árbitro Patronal **vulneran el derecho al debido proceso en su elemento del juez natural y competente**. En la Resolución 01/2019, no obstante la negativa de someterse al proceso arbitral y la ausencia expresa y manifiesta de voluntad de la empresa Minera San Cristóbal S.A., el Tribunal Arbitral rechazó su excepción de incompetencia. El Laudo Arbitral 001/2019 fue emitido pese a conocer la ausencia de voluntad de la citada empresa y el rechazo a someterse a un proceso arbitral, siendo contrario a la referida empresa. El Tribunal Arbitral nunca fue competente porque para ello requería del requisito establecido por los arts. 113 inc. a) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 157 inc. c) de su Decreto Reglamentario; es decir, contar con la voluntad de la mencionada empresa para someterse a ese proceso de arbitraje laboral, que es el límite para instaurar ese procedimiento como vía alternativa a la solución de un conflicto colectivo de trabajo que no sea la judicial.

El Tribunal Arbitral usurpó una competencia que es propia de la judicatura laboral, lo que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento del juez natural en su componente de juez competente, lesión evidente desde que se rechazó expresamente someterse al proceso arbitral.

Las autoridades arbitrales ahora accionadas, al emitir la Resolución 01/2019 rechazaron la excepción de incompetencia con el argumento central que participaron en la junta de conciliación, designación del árbitro patronal y los demás actos, con lo que validaron la competencia del Tribunal Arbitral e inhabilitaron la expresión de no voluntad de la empresa Minera San Cristóbal S.A. de participar en el conflicto arbitral, argumento carente de fundamentación y motivación, al no realizarse la ponderación sobre la interpretación y aplicación de la legislación ordinaria, y la omisión de lo establecido por los arts. 113 inc. a) de la LGT y 157 inc. c) de su Decreto Reglamentario con relación al art. 50 de la CPE.

La judicatura laboral es la competente para resolver cualquier controversia laboral de carácter colectivo como el pliego petitorio de la gestión 2018 del Sindicato ahora tercero interesado. Si bien existe la vía del arbitraje, esta es esencialmente alternativa a la jurisdicción ordinaria. En este caso, al no existir la voluntad de sometimiento a dicho arbitraje, la competencia le correspondía al Órgano Judicial, mediante la judicatura del trabajo [arts. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)].

En cuanto a **los derechos al debido proceso y a la defensa**, las vulneraciones versan sobre las irregularidades que se presentaron a lo largo del proceso arbitral laboral, que pese a sus reclamos oportunos no fueron objeto de consideración ni pronunciamiento alguno.

Al respecto, del Acta de 27 de noviembre de 2018 se tiene que, sobre las divergencias existentes en cuanto a la competencia del Tribunal Arbitral y la demanda judicial sobre uno de los puntos del pliego petitorio de la misma gestión, se dispuso poner en conocimiento de la jurisdicción ordinaria que el Tribunal Arbitral se encontraba en conocimiento del conflicto colectivo, e informar al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre el estado del mismo; sin embargo, no se cumplió con esas determinaciones, pese a sus reclamos.

El 19 y 24 de diciembre de 2018, se interpuso un recurso de reposición contra las decisiones asumidas en las actas de 14 y 20 de igual mes y año; objetando además, la prueba ofrecida y presentada por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, así como formulando tachas contra los testigos de cargo, pedidos que no merecieron un pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral, a pesar de reiterar los mismos.

Mediante memorial de 17 de enero de 2019 objetó prueba e interpuso recurso de reposición contra el Auto de clausura de término de prueba, por existir petitorios y trámites pendientes; sin embargo, estos pedidos no fueron objeto de pronunciamiento por medio de un auto específico ni considerados en el Laudo Arbitral 001/2019.

Las Resoluciones 02/2019, 03/2019, 04/2019 y 05/2019 todas de 8 de agosto, que resuelven la recusación del Árbitro Laboral, el incidente de nulidad por falta de pronunciamiento de la recusación, la apelación contra la Resolución 01/2019 que rechazó la excepción de incompetencia, y el incidente de nulidad por falta de idoneidad de la posesión del nuevo Árbitro Laboral, respectivamente, al margen de ser arbitrarias por ausencia de fundamentación, fueron emitidas únicamente por el Presidente y el Árbitro Laboral hoy accionados, y no cuentan con la participación del Árbitro Patronal. En esas Resoluciones indican que existía el voto disidente del referido Árbitro Patronal y con ello, justifican la ausencia de su firma en las mismas; sin embargo, el razonamiento y criterio del indicado Árbitro Patronal, como miembro del Tribunal Arbitral, debió necesariamente ser parte de la motivación y fundamentación de las mencionadas Resoluciones y no simplemente excluirlo por completo.

Sobre esta situación, el Árbitro Patronal por nota de 8 de agosto de 2019, presentó su queja y denunció que el Presidente del Tribunal Arbitral hoy accionado, contaba con proyectos de resoluciones listos e impresos para responder a los memoriales e incidentes planteados por la empresa Minera San Cristóbal S.A., lo que demuestra que dichas resoluciones nunca fueron discutidas ni debatidas y menos consideradas como un Tribunal colegiado, pretendiendo imponer las mismas para su firma incurriendo en el desequilibrio y parcialización manifiesta del Tribunal Arbitral sobre las decisiones en desmedro de la citada empresa, lo que afectó al derecho al juez natural e imparcial.

Al emitirse el Laudo Arbitral 001/2019 sin la presencia ni participación del Árbitro Patronal, se vulneraron **los derechos al juez natural e imparcial como componente del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa**, debido a que el día de la emisión de esa Resolución, se retiró de la sesión de 8 de agosto de 2019 para cumplir sus funciones como dependiente de la empresa donde presta sus servicios y pese a esa justificación las autoridades arbitrales ahora accionadas decidieron continuar emitiendo el indicado Laudo Arbitral señalando que el Árbitro Patronal no justificó su retiro de la sesión; sin embargo, del contenido de ese fallo se advierte que reconocieron que el citado Árbitro no estaba presente y no participó, y se omitieron por completo sus argumentos sobre los puntos del pliego petitorio; quien, como se tiene referido, la fecha mencionada presentó su nota de queja, la cual finalmente fue recibida con la presencia de un Notario de Fe Pública, ya que no quiso ser recepcionada por órdenes del Presidente del Tribunal Arbitral hoy accionado.

En ese sentido, en aplicación de lo establecido por el art. 156 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, correspondía la suspensión de la sesión y no declarar sesión permanente, además debieron esperar la inasistencia continua de tres días del Árbitro Patronal para proceder a reemplazarlo.

Luego del planteamiento de la presente acción tutelar, y como consecuencia de la primera acción de amparo constitucional interpuesta contra la Resolución 01/2019 que rechazó la excepción de incompetencia emitida por el mismo Tribunal Arbitral, que concedió la tutela mediante la Resolución 097/2019, y como efecto de la "queja" por incumplimiento presentada contra esa Resolución; el 23 de agosto de 2019 se emitió el AC 072/2019, que concedió la "queja" por incumplimiento planteada y dispuso anular la Resolución 01/2019, en razón a que la misma no cumplió con los lineamientos determinados en la Resolución 097/2019. Hechos bajo los cuales se debe ampliar la acción de defensa.

En ese sentido, al declararse nula la Resolución 01/2019, como efecto inmediato todas las actuaciones posteriores y las resoluciones pronunciadas por las autoridades arbitrales hoy accionadas, también resultan nulas, entre ellas, las Resoluciones 02/2019, 03/2019, 04/2019, 05/2019, así como el Laudo Arbitral 001/2019, al ser emitidas por un Tribunal Arbitral que no tenía legitimación, agravando la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de juez natural e imparcial, puesto que en el AC 072/2019 de 23 de agosto se indicó que la Resolución del Tribunal Arbitral debe contener igualmente la fundamentación del voto disidente del Árbitro Patronal, y no simplemente referir que este no suscribió el indicado Laudo Arbitral por ser disidente. Las Resoluciones señaladas así como dicho Laudo, tampoco contienen la fundamentación del voto disidente del Árbitro Patronal, lo que evidencia la vulneración del mencionado derecho.

En mérito al principio de lealtad procesal, informó que de manera posterior a la presentación de esta acción tutelar, cuyo objeto principal es la denuncia de ilegalidad del Laudo Arbitral 001/2019, ante la situación crítica que alcanzó el conflicto sostenido con el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, arribaron a diversos acuerdos con esa organización sindical, cerrando y finalizando la controversia existente a través del Convenio Colectivo Laboral de 6 de septiembre de 2019, así como el Convenio Laboral Colectivo 2018 de 18 del mismo mes y año, que fueron homologados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la Resolución Administrativa (RA) 558-19 de 19 de igual mes y año, y por el propio Tribunal Arbitral mediante Resolución 09/2019 de 27 de dicho mes y año; además, se emitió un nuevo Laudo Arbitral de la misma fecha, por el que se dispuso anular y dejar sin efecto legal el Laudo Arbitral 001/2019 en cumplimiento del AC 072/2019, y al haberse suscrito los citados Convenios Colectivos que dieron fin al conflicto entre partes, se declaró la conclusión del proceso arbitral disponiendo el archivo de obrados.

Por lo expuesto y la documentación que se adjunta, se advierte que se dejó sin efecto el Laudo Arbitral 001/2019 que fue motivo de la presente acción tutelar, determinación asumida por el Convenio Colectivo Laboral de 6 de septiembre de 2019 y el Convenio Laboral Colectivo 2018 y como consecuencia del AC 072/2019 pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que conoce la presente acción de defensa, mediante la cual se

retrotrajo actuados del proceso arbitral hasta la emisión de una nueva resolución sobre la excepción previa de incompetencia planteada en su momento.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de juez natural, competente e imparcial; y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, conforme a lo establecido por el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se disponga la restitución y la reparación de los derechos y garantías vulnerados, especialmente en cuanto a la nulidad del Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, emergente del pliego petitorio de la gestión 2018 del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 978 a 990 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La empresa accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Mientras se esperaba la admisión de la presente acción tutelar, la partes en el proceso arbitral de manera directa llegaron a acuerdos, siendo uno de ellos reflejado en el Convenio Colectivo Laboral de 6 de septiembre de 2019, con la participación de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, la Central Obrera Boliviana (COB) y autoridades gubernamentales como el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Ministro de Minería y Metalurgia. El indicado Convenio puso fin a las controversias relacionadas con el pliego petitorio de la gestión 2018 del Sindicato ahora tercero interesado, reconociendo la inexistencia de conflictos entre las partes; **b)** El 18 de septiembre de 2019, se suscribió otros Convenios, formalizando los acuerdos a los que arribaron, firmándose el Convenio Laboral Colectivo 2018, en el cual los trabajadores reconocieron que no tienen ningún conflicto pendiente con la empresa Minera San Cristóbal S.A., al solucionarse los aspectos del indicado pliego petitorio. Todos esos convenios fueron homologados por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y por el Tribunal Arbitral mediante un nuevo Laudo Arbitral de 27 de igual mes y año; **c)** Los hechos descritos fueron posteriores a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, que modificaron el contexto jurídico en el que se encontraban y que dejaron sin efecto el Laudo Arbitral 001/2019, que es objeto de esta acción de defensa; **d)** Pese a los acuerdos a los que llegaron, se cuestionará por qué continúan con la acción de defensa planteada, ese deseo se basa en dos elementos; el primero, en la presente gestión -se entiende 2020- recién se les notificó con las observaciones realizadas al memorial de acción de amparo constitucional que ya fueron cumplidas, además se aclaró y se hizo conocer todos los elementos posteriores a su interposición, como la suscripción de Convenios Colectivos y la existencia de un nuevo Laudo Arbitral; y segundo, porque en ese tipo de audiencias, se debe permitir a las partes que generen criterios constitucionales sobre aquellos elementos que la legislación no tiene regulado, que en ese caso era el reclamo sobre las irregularidades y la vulneración de derechos y garantías en las que incurrió el Laudo Arbitral 001/2019 que ya se dejó sin efecto; **e)** El Laudo Arbitral de 27 de septiembre 2019, se emitió por mayoría absoluta con los votos de la Presidente del Tribunal Arbitral y del Árbitro Patronal, y el voto concurrente, aclaratorio y fundamentado del Árbitro Laboral, aclarando que como único resultado de los convenios suscritos se debiera dejar sin efecto cualquier determinación de fondo, asumida con anterioridad al nuevo Laudo Arbitral, lo que demuestra que también estaba de acuerdo en dejar sin efecto todos los actuados anteriores; y, **f)** El único Laudo Arbitral vigente debería ser el pronunciado el 27 de septiembre de 2019, que dispuso la nulidad de todos los actuados procesales denunciados en la presenta acción de amparo constitucional, entre ellos, el Laudo Arbitral 001/2019 y ciertamente, todas las Resoluciones anteriores a la emisión de ese fallo.

Ante la pregunta realizada por la Vocal Constitucional, de por qué no se explicó e indicó que existía un acuerdo y un convenio que fue adjuntado recién, y en ese sentido se señale que es lo que se pide; la empresa accionante refirió que -se puso en conocimiento- en el memorial de aclaración -de 12 de febrero de 2020- esa situación, en el cual se pidió la nulidad del Laudo Arbitral 001/2019, en mérito a todo lo aclarado.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Víctor Hugo Carlos Chávez Serrano, Árbitro Laboral, mediante informe presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 973 a 977 vta., manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional fue planteada en dos actuaciones y momentos separados, con una diferencia de cinco meses entre ellas. El memorial de esta acción tutelar fue presentado el 19 de agosto de 2019 y la subsanación el 14 de enero de 2020. En ese ínterin la empresa accionante realizó actuaciones que conllevan a actos consentidos y de subsidiariedad, por lo que corresponde la declaratoria de improcedencia y en su caso, la denegatoria de la tutela solicitada; **2)** No existe vulneración al derecho al juez natural y competente, puesto que la empresa accionante de manera libre nominó a su Árbitro y luego mediante el Convenio Colectivo Laboral y Convenio Laboral Colectivo 2018 de 6 y 18 de septiembre de 2019 respectivamente, suscritos entre la empresa accionante y el Sindicato hoy tercero interesado, reconoció la competencia del Tribunal Arbitral, para la homologación de los acuerdos; **3)** En el Laudo Arbitral 001/2019 se hizo constar que la empresa accionante y el referido Sindicato designaron a sus árbitros, conforme se evidencia en el acta de posesión de los mismos de 5 de noviembre de 2018, lo que demuestra que la empresa accionante tuvo la plena voluntad de someterse al proceso arbitral, designando a su propio árbitro sin ninguna imposición, por lo que mal puede pretender que se declare la incompetencia del Tribunal Arbitral, más aún si pide la nulidad del referido Laudo Arbitral, lo que implica que debe pronunciarse uno nuevo, demostrando así el reconocimiento de la competencia del Tribunal Arbitral; **4)** La invocación de toda cuestión relativa a la incompetencia se efectúa en la primera actuación procesal, no siendo este el caso de la empresa accionante, la cual consintió la conformación del Tribunal Arbitral al nominar a su árbitro; **5)** La suscripción de los indicados Convenios Colectivos entre la empresa accionante y el Sindicato ahora tercero interesado, demuestran el reconocimiento expreso de la empresa accionante a la competencia del Tribunal Arbitral, tanto en la etapa de su conformación y de forma posterior para la homologación de los Convenios referidos. Por lo que la tutela solicitada debe ser denegada por la concurrencia de actos consentidos; **6)** No existe vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa por presuntas irregularidades en el proceso arbitral, ya que las actuaciones que se denuncian son intraprocesales, no impugnables a través de la acción de amparo constitucional, correspondiendo su atención en el marco de la subsidiariedad, y en su caso se encuentran fuera del plazo de inmediatez. En cuanto a las Resoluciones 02/2019, 03/2019, 04/2019 y 05/2019 que no fueron firmadas por el Árbitro Patronal, si la empresa accionante tenía alguna observación sobre esa omisión de su propio Árbitro, este también debió ser accionado, considerando que no se le puede obligar a firmar las mencionadas Resoluciones, quien en caso de disidencia debió emitir su voto disidente; empero, con las firmas de los otros dos Árbitros la determinación tiene plena validez, puesto que el art. 113 de la LGT, señala que las decisiones del Tribunal Arbitral serán asumidas por la mayoría de sus miembros, como sucedió en las mencionadas Resoluciones; **7)** El Árbitro Patronal no firmó el Laudo Arbitral 001/2019 e hizo abandono injustificado de la sesión, lo que denota su disidencia. Ese Laudo Arbitral fue anulado, por lo que cesaron sus efectos y "**expone subsidiariedad**"; **8)** La empresa accionante actúa como si no tuviera conocimiento del Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019 y como si no se hubieran suscrito los citados Convenios Colectivos mediante los cuales las partes haciendo uso de la autonomía de la voluntad procedieron de manera extraprocesal a negociar las reclamaciones del pliego petitorio de la gestión 2018 del Sindicato de Trabajadores Mineros San Cristóbal y pedir su homologación ante el Tribunal Arbitral; **9)** El Voto Aclaratorio y Concurrente emitido respecto al Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, se debe a que si bien los mencionados Convenios no expresan que se deba proceder a la nulidad del Laudo Arbitral 001/2019; empero, por su propio acuerdo concluye la controversia, lo que conlleva a la nulidad de actuaciones previas al pronunciamiento del Laudo Arbitral de 27 del indicado mes y año; **10)** De acuerdo a lo establecido por la SCP 0051/2015-S3 de 2 de febrero, corresponde anular el laudo arbitral y conceder la tutela solicitada, cuando fue dictado por

solo dos de los tres árbitros; empero, eso sucede cuando la audiencia se instala sin la presencia de un árbitro y existe justificación legítima de su impedimento, lo que obliga a esperar tres días y designar a un suplente. En el presente caso, se emitió el Laudo Arbitral 001/2019, cuando el Árbitro Patronal estuvo presente en la instalación de la audiencia e hizo abandono injustificado a horas 11:30, tal como confiesa la empresa accionante y en horas de la tarde recién trato de justificar o reclamar en ventanillas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando podía apersonarse a la Sala donde sesionaba el Tribunal Arbitral para hacer conocer su justificación y queja; **11)** Se aplicó lo previsto por el art. 113 de la LGT al producirse un abandono injustificado y se tomó la determinación por mayoría de votos para proseguir la audiencia. La designación de un suplente se da en caso de enfermedad u otra causa legítima de impedimento, no siendo aplicable al referido abandono; **12)** La SCP 0191/2018-S4 de 14 de mayo, establece que la ausencia de firma de uno de los árbitros implica su disidencia; en ese sentido, la actitud del Árbitro Patronal conllevaba su disidencia con el Laudo Arbitral 001/2019; y, **13)** Al subsanar las observaciones realizadas a la acción de amparo constitucional, la empresa accionante no hizo conocer de manera expresa que el Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019 anuló el Laudo Arbitral 001/2019, faltando a la verdad e induciendo en error a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. En todo caso debió ser objeto de la acción tutelar el Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, al ser la última actuación procesal, lo que denota el incumplimiento al presupuesto de subsidiariedad y deriva en la improcedencia de esta acción de defensa. Ya no se puede anular el primer Laudo Arbitral que ya fue anulado pues, de hacerlo, generaría inseguridad jurídica y efectos impredecibles que derivarían en conflictos sociales. Por lo expuesto, pide se declare la improcedencia de la acción de defensa o en su caso se deniegue la tutela solicitada.

Sergio Cardozo Zubieta, Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Presidente del Tribunal Arbitral, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 836.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Henrry Feliciano Cayo Condori, Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, por memorial de marzo de 2020 -no consta fecha de recepción-, cursante de fs. 875 a 890 vta., y en audiencia a través de sus abogados manifestó que: **i)** El accionante pidió que se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, sin precisar a cuál se refiere, de sus aseveraciones se presume que serían todos los actuados realizados por el Tribunal Arbitral desde su funcionamiento el 5 de noviembre de 2018; sin embargo, eso no es posible en aplicación del principio de inmediatez. Todos los actuados anteriores al 19 de febrero de 2019, considerando la interposición de la acción tutelar realizada el 19 de agosto de igual año, ya no se pueden impugnar por esta acción de defensa, al haber sobrepasado los seis meses de antigüedad; **ii)** No se accionó contra todos los miembros del Tribunal Arbitral, convalidando así las actuaciones irregulares del Árbitro Patronal, pese a que se denunció la vulneración del derecho al juez natural, alegando la incompetencia de todo el Tribunal Arbitral, no de una parte de este. Se cuestiona la falta de firma del Árbitro Patronal en varios actuados, entre ellos el Laudo Arbitral 001/2019, siendo que el mismo abandonó injustificadamente la sesión de 9 del indicado mes y año; quien además desobedeció las determinaciones de la Resolución 097/2019 y del propio Tribunal Arbitral e incumplió sus responsabilidades de representar a la empresa accionante. Debido a que no fue accionado no pudo informar acerca del motivo por el que no firmó las resoluciones ni el mencionado Laudo Arbitral, incumpliéndose la legitimación pasiva; **iii)** La Resolución 097/2019 emergente de la primera acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa accionante, con identidad de sujeto, objeto y causa, denegó la tutela respecto al juez natural competente, existiendo cosa juzgada al efecto. Sobre las denuncias de vulneraciones al debido proceso también se cuenta con cosa juzgada, puesto que las supuestas irregularidades advertidas en el proceso arbitral ya fueron reclamadas en la acción de defensa planteada el 18 de abril de 2019, las mismas que fueron denegadas, excepto la emisión de una nueva resolución sobre la excepción de incompetencia; **iv)** En cuanto a la subsidiariedad, existe un proceso laboral en curso interpuesto por la empresa accionante sobre igual tema y que no fue agotado, en el cual se pronunció un Auto

de Vista que anuló la Resolución de excepciones previas y ordenó que se dicte un nuevo fallo, el cual está pendiente "a la fecha". De igual manera la empresa accionante inició un proceso penal contra el Presidente del Tribunal Arbitral y el Árbitro Laboral ahora accionados, que también está pendiente de resolución. Se interpuso una primera acción de amparo constitucional, cuya decisión no puede revisarse por la interposición de una segunda acción tutelar. La primera acción de amparo constitucional que inicialmente concedió en parte la tutela solicitada, se encuentra en revisión pudiendo concederse la tutela total, pero paralelamente la empresa accionante presentó una segunda acción tutelar similar, con identidad de sujeto, objeto y causa, y con el mismo petitorio, lo que hace inviable su concesión por existir cosa juzgada constitucional. De lo expuesto, se evidencia que existen vías de reclamos activadas, con las cuales la empresa accionante pretende que varios tribunales conozcan y resuelvan sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento al juez natural; **v)** La empresa accionante solicitó como medida cautelar que se suspenda la ejecución del Laudo Arbitral 001/2019 y el levantamiento de la huelga, siendo que la misma ya fue levantada y el mencionado Laudo Arbitral se anuló; **vi)** La Resolución 097/2019 no anuló el Laudo Arbitral 001/2019, sino ordenó que se resuelva la excepción de incompetencia; asimismo, la empresa accionante pidió la nulidad de obrados y la suspensión del proceso arbitral, petición a la que no se dio curso, por ello, se dictó dicho Laudo Arbitral; **vii)** El informe de 2 de septiembre de 2019 pronunciado por los "personeros" de la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, indica que el AC 072/2019 que anuló la Resolución 01/2019 relativa a la excepción de incompetencia, acarreó también los actos posteriores a esta; es decir, supuestamente ese fallo constitucional al ser posterior al Laudo Arbitral 001/2019, implícitamente anularía obrados, lo que no es correcto, pues ese informe no recomienda la nulidad de obrados; **viii)** La RA 530 de 3 de igual mes y año, emitida por la nueva Directora General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del indicado Ministerio, maneja el mismo argumento de que el AC 072/2019, implícitamente anuló el Laudo Arbitral 001/2019; **ix)** Se dictó un segundo Laudo Arbitral el 27 del mismo mes y año, que anuló el Laudo Arbitral 001/2019, y al estar vigentes esas situaciones, se hace improcedente la tutela solicitada; **x)** La empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, omitiendo hacer conocer que suscribieron el Convenio Colectivo Laboral de 6 de dicho mes y año con los trabajadores; asimismo, se pronunció la Resolución de excepción -de incompetencia- de 13 del mencionado mes y año, con el argumento de que la empresa reconoció en el indicado Convenio la competencia del Tribunal Arbitral, desestimando la excepción planteada. Finalmente, se tiene el segundo Laudo Arbitral de 27 del señalado mes y año, en el que queda demostrado que la empresa accionante admitió la competencia del Tribunal Arbitral, pidiendo que el referido Convenio sea homologado, situación que inviabiliza la presente acción tutelar; **xi)** Dentro de la normativa que regula el procedimiento de conciliación y arbitraje, no se tiene autorizada ninguna competencia para que los jueces laborales conozcan y resuelvan conflictos colectivos derivados de un pliego de peticiones, siendo los únicos competentes para resolverlos, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Tribunal Arbitral, instancias en las que se realizan reclamaciones de derecho y peticiones reivindicativas que no tienen origen en la Ley General del Trabajo, por ello, un juez laboral no podría ser competente para resolver estos aspectos, sino solo y exclusivamente para ejecutar el laudo arbitral -auxilio judicial- y no para revisarlo; **xii)** Existió una conducta dolosa de la empresa accionante que ocasionó la dilación de las audiencias programadas por más de veinte veces, como también del proceso arbitral, presentando todo tipo de excusas a través de sus abogados y apoderados con la ayuda del Árbitro Patronal; además, interpuso una serie de incidentes y apelaciones sin ninguna razón. En la fase de conciliación, ninguno de los dos representantes de la empresa accionante firmó algunos actuados como el acta de no avenimiento que cerró dicha fase, que al no ser del agrado de sus representantes y aprovechando la ausencia de la conciliadora, uno de ellos se "escapó" para no firmar el acta y el otro se negó a firmarla, presentando luego una nota solicitando que se anule obrados y se regularice el procedimiento. Esa actitud fue asumida por el Árbitro Patronal, quien luego de asistir y debatir, al momento de pronunciarse el Laudo Arbitral 001/2019, pidió permiso injustificadamente y al no haberle concedido el mismo decidió abandonar la audiencia sin justificar la urgencia alegada. La dilación se hace evidente incluso en la presente acción de defensa, pues la empresa accionante la formuló y no se

notificó con las observaciones realizadas, amplió la acción tutelar y no proveyó los recaudos para diligenciar las citaciones y notificaciones, permitiendo que transcurran casi siete meses desde la inicial interposición de esta acción de amparo constitucional; **xiii)** Se cuestiona la falta de firma del Árbitro Patronal en varios actuados, entre ellos, el Laudo Arbitral 001/2019, por lo que la presente acción de defensa debió ser dirigida en su contra. El Presidente y el Árbitro Laboral ahora accionados denunciaron que el Árbitro Patronal hizo abandono doloso e injustificado de la sesión de 8 de agosto de 2019, manifestando que desobedeció las determinaciones de una Resolución de acción de amparo constitucional y del Tribunal Arbitral, e incumplió sus responsabilidades de representar a la empresa accionante; **xiv)** El Árbitro Patronal sí asistió a la sesión pero se "escapó" para favorecer a la mencionada empresa y evitar que se dicte el Laudo Arbitral 001/2019 con tres firmas. El abandonar una sesión permanente implica la emisión de un voto disidente, siendo el responsable directo para que no firmen los tres miembros del Tribunal Arbitral y no se pronuncie dicho voto disidente. La jurisprudencia citada por la empresa accionante no es análoga al presente caso y no puede aplicarse, puesto que hace referencia a la inasistencia de los árbitros siendo que en este caso el Árbitro Patronal sí asistió y sesionó pero se negó a estampar su firma; y, **xv)** El Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019 fue pronunciado de manera ilegal vulnerando los derechos de los trabajadores mineros. Ya cesaron los efectos del acto reclamado, no siendo necesario revisar nada más, solamente el Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, que anuló el anterior Laudo Arbitral 001/2019. Esto demuestra que todos los actos que ahora se reclaman ya fueron superados, consintiendo los mismos; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada por la empresa accionante, sin perjuicio del rechazo por incumplimiento de requisitos de admisión e improcedencia. Y sea con costas, daños y perjuicios.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 065/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 991 a 995, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber efectuado un análisis de fondo de la problemática planteada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La empresa accionante realizó una aclaración de la acción de amparo constitucional delimitando el petitorio inicial, solicitando la nulidad del Laudo Arbitral 001/2019; **b)** La primera acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa accionante no se encuentra vinculada al Laudo Arbitral 001/2019, sino identifica un acto diferente que fue analizado en esa acción tutelar; no existiendo causal alguna para no conocer esta segunda acción de defensa; **c)** En atención a la modificación del petitorio y considerando que el presunto acto lesivo se traduce en el Laudo Arbitral 001/2019 no se advierte que la petición de tutela se encuentre fuera del plazo de seis meses; **d)** Por memorial de 12 de febrero de 2020, la empresa accionante hizo conocer la emisión del Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, pronunciado por el Tribunal Arbitral, cuyos miembros resolvieron por mayoría de votos anular y dejar sin efecto legal el Laudo Arbitral 001/2019 en cumplimiento al AC 072/2019, y al suscribirse el Convenio Colectivo Laboral de 6 de igual mes y año y el Convenio Laboral Colectivo 2018 que pusieron fin al conflicto entre partes; **e)** De acuerdo al contenido del petitorio que fue modificado y en el que se pide la nulidad del Laudo Arbitral 001/2019 y la emisión de uno nuevo, se tiene que fue el propio Tribunal Arbitral el que como consecuencia de la suscripción de los mencionados Convenios, con la firma de sus tres miembros dejó sin efecto el citado Laudo Arbitral; en ese sentido, por efecto de otra disposición ajena, el objeto sobre el cual debería recaer el análisis de fondo de esta acción tutelar fue sustraído; es decir, que desapareció, circunstancia que fue desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, la cual indica que ante la sustracción de la materia o del objeto procesal el petitorio deviene en insubsistente y no se puede pronunciar sobre el fondo de la denuncia; **f)** Independientemente de los argumentos asumidos por el Tribunal Arbitral en el Laudo Arbitral de 27 de dicho mes y año, se tiene que esa decisión determinó la anulación del Laudo Arbitral 001/2019 dejándolo sin efecto, en tal sentido las circunstancias que debían ser analizadas por la jurisdicción constitucional desaparecieron, habiéndose generado la sustracción del objeto procesal; **g)** Por el principio de seguridad jurídica la Sala Constitucional no tiene facultad de revisar el contenido del segundo Laudo Arbitral, ni el cumplimiento de ciertos presupuestos generados en la emisión de los indicados Convenios Colectivos siendo atribución de las partes activar las instancias pertinentes a efecto de cuestionar o rebatir esas determinaciones asumidas en la jurisdicción administrativa laboral;

y, **h)** Si las partes en conflicto suscribieron dichos Convenios, se presume que lo hicieron en el marco de la autonomía de la voluntad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, emitido por Nativo Reyes Dorado, entonces Director de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social y Presidente; y, Víctor Hugo Carlos Chávez Serrano, Árbitro Laboral -ahora accionados-, ambos del Tribunal Arbitral, dentro del conflicto colectivo emergente del pliego petitorio de la gestión 2018, girado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal -ahora tercero interesado- contra la empresa Minera San Cristóbal S.A. -hoy accionante- (fs. 606 a 680).

**II.2.** Consta memorial de acción de amparo constitucional presentado por la empresa accionante el 19 de agosto de 2019 (fs. 748 a 777 vta.), que fue observado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 20 del indicado mes y año (fs. 779 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, la empresa accionante hizo conocer que ante la existencia de nuevos y recientes hechos directamente relacionados con las pretensiones y derechos planteados, ampliaba la acción de defensa, adjuntando al efecto el AC 072/2019 de 23 de agosto, emitido dentro de la denuncia de incumplimiento de la Resolución 097/2019 de 24 de mayo, pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta también por la misma empresa (fs. 780 a 787 vta.); dictándose el decreto de 2 de septiembre de igual año que tuvo por ampliada la acción tutelar y dispuso que la empresa accionante cumpla con el decreto de 20 de agosto del mismo año (fs. 788).

**II.4.** Cursa el Convenio Colectivo Laboral de 6 de septiembre de 2019, suscrito por los ejecutivos de la empresa accionante y los representantes del Sindicato ahora tercero interesado, acompañados de los representantes de la COB, de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, además de estar presentes el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Ministro de Minería y Metalurgia y el Viceministro de Trabajo y Previsión Social (fs. 810 a 813 y 916 a 919), Convenio homologado por la RA 543-19 de 10 de dicho mes y año, emitida por la Directora General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 830 y vta.).

**II.5.** Consta el Convenio Laboral Colectivo 2018 de 18 de septiembre de 2019, suscrito por el representante de la empresa accionante y los miembros del Directorio del Sindicato hoy tercero interesado (fs. 814 a 825), que fue homologado por la RA 558-19 de 19 de igual mes y año, pronunciada por la Directora General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 829 y vta.).

**II.6.** Por Resolución 09/2019 de 27 de septiembre, los miembros del Tribunal Arbitral homologaron el Convenio Laboral Colectivo 2018 de 18 del indicado mes de 2019 (fs. 828 y vta.).

**II.7.** A través del Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, emitido y firmado por los tres miembros del Tribunal Arbitral, conformado dentro del proceso arbitral seguido por el Sindicato ahora tercero interesado contra la empresa accionante, se anuló y dejó sin efecto legal el Laudo Arbitral 001/2019 (fs. 806 a 827).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 14 de enero de 2020, el apoderado de la empresa accionante subsanó las observaciones realizadas a su memorial de acción de amparo constitucional por decreto de 20 de agosto de 2019 y modificó el petitorio inicial (fs. 790 a 803). Emitiéndose el Auto de admisión de 15 de enero de 2020 (fs. 804).

**II.9.** Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, la empresa accionante puso en conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que arribaron a acuerdos con el Sindicato hoy tercero interesado, cerrando y finalizando la controversia existente entre ambos y adjuntó el Convenio Colectivo Laboral de 6 de septiembre de 2019 y el Convenio Laboral Colectivo 2018 con sus respectivas homologaciones realizadas por el Ministerio de Trabajo,

Empleo y Previsión Social, así como por el Tribunal Arbitral; y, el Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019 (fs. 806 a 832 vta.).

**II.10.** Cursan las diligencias de citación a las autoridades arbitrales ahora accionadas, realizadas el 10 y 11 de marzo de 2020 con el memorial de acción de amparo constitucional, su subsanación y el Auto de admisión (fs. 835 a 836).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de juez natural, competente e imparcial; y a la defensa, puesto que dentro del proceso arbitral seguido en su contra a raíz del pliego petitorio de la gestión 2018 del Sindicato ahora tercero interesado, las autoridades arbitrales ahora accionadas: **1)** Pese a conocer la ausencia expresa y manifiesta de voluntad de la empresa accionante y el rechazo al proceso arbitral, pronunciaron la Resolución 01/2019 de 23 de julio por la que rechazaron la excepción de incompetencia planteada, y el Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, siendo que es la judicatura laboral la competente para resolver cualquier controversia laboral de carácter colectivo como el indicado pliego petitorio; **2)** Cometieron irregularidades durante la tramitación del proceso arbitral, las que a pesar de sus reclamos no fueron consideradas ni recibieron pronunciamiento alguno, tales como el incumplimiento de las determinaciones del Acta de 27 de noviembre de 2018, recursos de reposición, la objeción de pruebas presentadas por la parte contraria y la presentación de tachas contra los testigos de cargo. Asimismo, emitieron las Resoluciones 02/2019, 03/2019, 04/2019 y 05/2019, todas de 8 de agosto, que al margen de no encontrarse fundamentadas, tampoco cuentan con la participación del Árbitro Patronal; y, **3)** Dictaron el Laudo Arbitral 001/2019 sin la presencia ni participación del Árbitro Patronal e incumplieron lo previsto por el art. 156 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sustracción o desaparición del objeto procesal en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, estableció que: [***Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.***

*El extremo señalado precedentemente* ***concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia***…

***La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.***

«(…)

***Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.***

*Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de*

*responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.*

*Entonces es posible colegir que básicamente* ***la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten****; vale decir que* ***el petitorio del que ha devenido es insubsistente****; por lo que por simple lógica* ***una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión****, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido,* ***el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional'*»] (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de juez natural, competente e imparcial; y a la defensa, puesto que dentro del proceso arbitral seguido en su contra a raíz del pliego petitorio de la gestión 2018 del Sindicato ahora tercero interesado, las autoridades arbitrales ahora accionadas: **i)** Pese a conocer la ausencia expresa y manifiesta de voluntad de la empresa accionante y el rechazo al proceso arbitral, pronunciaron la Resolución 01/2019 de 23 de julio por la que rechazaron la excepción de incompetencia planteada, y el Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, siendo que es la judicatura laboral la competente para resolver cualquier controversia laboral de carácter colectivo como el indicado pliego petitorio; **ii)** Cometieron irregularidades durante la tramitación del proceso arbitral, las que a pesar de sus reclamos no fueron consideradas ni recibieron pronunciamiento alguno, tales como el incumplimiento de las determinaciones del Acta de 27 de noviembre de 2018, recursos de reposición, la objeción de pruebas presentadas por la parte contraria y la presentación de tachas contra los testigos de cargo. Asimismo, emitieron las Resoluciones 02/2019, 03/2019, 04/2019 y 05/2019, todas de 8 de agosto, que al margen de no encontrarse fundamentadas, tampoco cuentan con la participación del Árbitro Patronal; y, **iii)** Dictaron el Laudo Arbitral 001/2019 sin la presencia ni participación del Árbitro Patronal e incumplieron lo previsto por el art. 156 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que a raíz del pliego petitorio de la gestión 2018, presentado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal hoy tercero interesado, que no fue acatado por la empresa accionante, se convocó inicialmente a las partes a una Junta de Conciliación ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 146), para la solución del citado conflicto colectivo y luego se conformó el Tribunal Arbitral (fs. 214). Contra esta última decisión, la empresa accionante interpuso una excepción de incompetencia que fue rechazada, lo que motivó el planteamiento de una primera acción de amparo constitucional, que fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 097/2019 (fs. 511 a 523), concediendo la tutela -en parte-

y ordenando que el Tribunal Arbitral se pronuncie de manera fundamentada, motivada y congruente sobre la señalada excepción de incompetencia, previo a dictarse el respectivo laudo arbitral. En ese sentido, los miembros del referido Tribunal Arbitral con la disidencia del Árbitro Patronal, emitieron la Resolución 01/2019 de 23 de julio (fs. 503 a 507), que nuevamente rechazó la citada excepción. La empresa accionante al considerar que no se cumplió con los lineamientos de la Resolución 097/2019 de 24 de mayo, interpuso denuncia por incumplimiento el 30 de julio de 2019 (fs. 558 a 565 vta.).

Dentro del conflicto colectivo emergente del pliego petitorio de la gestión 2018, girado por el Sindicato ahora tercero interesado contra la empresa accionante, los hoy accionados emitieron el Laudo Arbitral 001/2019 (Conclusión II.1.), decisión contra el cual la empresa accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional el 19 de agosto del mismo año, solicitando inicialmente, entre otros aspectos, que se dejen sin efecto las Resoluciones 01/2019, 02/2019, 03/2019, 04/2019, 05/2019 y el Laudo Arbitral 001/2019, se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se remita el pliego petitorio mencionado ante el Órgano Judicial para que por medio del juez de trabajo y seguridad social competente, se resuelva el referido conflicto colectivo de trabajo. Esta acción tutelar, fue observada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 20 de agosto de 2019 (Conclusión II.2.). Por memorial presentado el 30 citado del mes y año, la empresa accionante hizo conocer que ante la existencia de nuevos y recientes hechos directamente relacionados con las pretensiones y derechos planteados, ampliaba la acción de defensa, adjuntando al efecto el AC 072/2019 de 23 de agosto, emitido dentro la denuncia por incumplimiento de la Resolución 097/2019 pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta también por la empresa accionante, dictándose el decreto de 2 de septiembre de igual año que tuvo por ampliada la acción tutelar y dispuso que la señalada empresa accionante cumpla con el decreto de 20 de agosto del mismo año (Conclusión II.3.).

El 6 de septiembre de 2019, los ejecutivos de la empresa accionante y los representantes del Sindicato hoy tercero interesado, suscribieron un Convenio Colectivo Laboral, dando curso a algunos de los puntos del pliego petitorio de la gestión 2018 y acordando que los mismos serían desarrollados en un convenio posterior y contarían con su respectiva homologación mediante laudo arbitral a ser emitido por el Tribunal Arbitral y a través de una Resolución Ministerial expresa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En la suscripción de ese Convenio participaron los representantes de la COB, de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, además de estar presentes el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Ministro de Minería y Metalurgia y el Viceministro de Trabajo y Previsión Social. El 10 de igual mes y año, se homologó el mencionado Convenio a través de la RA 543-19, emitida por la Directora General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del indicado Ministerio (Conclusión II.4).

Asimismo, se suscribió el Convenio Laboral Colectivo 2018 de 18 de septiembre de 2019, entre el representante de la empresa accionante y los miembros del Directorio del Sindicato hoy tercero interesado, con la finalidad de formalizar los convenios inherentes al pliego petitorio de la gestión 2018; así también, se hizo constar, entre otros aspectos, que con la firma del Convenio, los trabajadores reconocían que no tenían ningún conflicto pendiente con la empresa accionante, y su sola presentación sería constancia suficiente de la inexistencia de conflicto entre partes. Este Convenio fue homologado por RA 558-19 de 19 de igual mes y año, pronunciada por la Directora General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.5) y por la Resolución 09/2019 de 27 de dicho mes emitida por los miembros del Tribunal Arbitral (Conclusión II.6), quienes finalmente, y por mayoría de votos -Presidenta y Árbitro Patronal, con el Voto Concurrente, Aclaratorio y Fundamentado del Árbitro Laboral- pronunciaron el Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, disponiendo anular y dejar sin efecto legal el Laudo Arbitral 001/2019, homologando el Convenio Colectivo Laboral de 6 de igual mes y año y el Convenio Laboral Colectivo 2018, y declarando la conclusión del proceso arbitral, disponiendo el archivo de obrados y la disolución del Tribunal Arbitral (Conclusión II.7).

Posteriormente, la empresa accionante mediante memorial presentado el 14 de enero de 2020, subsanó las observaciones realizadas por decreto de 20 de agosto de 2019 a su memorial de acción

de amparo constitucional y modificó el petitorio inicial, solicitando que conforme lo establecido por el art. 57 del CPCo, se disponga la restitución y reparación de los derechos y garantías vulnerados, especialmente en cuanto a la nulidad del Laudo Arbitral 001/2019 emergente del pliego petitorio de la gestión 2018 del Sindicato ahora tercero interesado; en ese sentido, se emitió el Auto de admisión de la presente acción tutelar recién el 15 de enero de 2020 (Conclusión II.8). Asimismo, a través del memorial presentado el 12 de febrero de dicho año, la empresa accionante puso en conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Convenio Colectivo Laboral de 6 de septiembre de 2019 y el Convenio Laboral Colectivo 2018 con sus respectivas homologaciones y el Laudo Arbitral de 27 del mismo mes y año, que anuló y dejó sin efecto el Laudo Arbitral 001/2019 (Conclusión II.9.). Después de todos los actuados mencionados, se procedió a citar a las autoridades arbitrales hoy accionadas, con el memorial de acción de amparo constitucional, su subsanación y el Auto de admisión, recién el 10 y 11 de marzo de 2020 (Conclusión II.10).

Establecidos los antecedentes procesales y como efecto del memorial de subsanación de las observaciones realizadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el que se modificó el petitorio inicial, se advierte que la empresa accionante finalmente identificó como el acto lesivo de sus derechos, las determinaciones asumidas en el Laudo Arbitral 001/2019 emitido dentro del proceso arbitral instaurado por el Sindicato ahora tercero interesado.

Bajo ese contexto, se tiene que una vez notificada con el Laudo Arbitral 001/2019, la empresa accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional el 19 de agosto de 2019, que fue inicialmente observada por decreto de 20 del mismo mes y año, emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y sin tomar conocimiento de dicho decreto, amplió la inicial acción tutelar, pedido que fue aceptado el 2 de septiembre de igual año (fs. 788) y se ordenó a la empresa accionante que cumpla lo dispuesto por el decreto señalado.

Sin embargo, el 6 de septiembre de 2019, las partes intervinientes del proceso arbitral suscribieron un Convenio Colectivo Laboral, que dio curso a algunos de los puntos del pliego petitorio de la gestión 2018 del Sindicato hoy tercero interesado, acordando, entre otros aspectos, la suscripción de un convenio que desarrolle esos puntos; es así que, el 18 del citado mes y año, se suscribió entre las mismas partes, el Convenio Laboral Colectivo 2018, con la finalidad de formalizar los convenios inherentes al mencionado pliego petitorio, en el que se hizo constar además, que los trabajadores reconocían que no tenían ningún conflicto pendiente con la empresa accionante. Bajo ese contexto, los miembros del Tribunal Arbitral, por mayoría de votos pronunciaron el Laudo Arbitral de 27 de igual mes y año, disponiendo anular y dejar sin efecto legal el Laudo Arbitral 001/2019 impugnado mediante la presente acción de defensa y homologaron los Convenios antes descritos, declarando la conclusión del proceso arbitral, disponiendo el archivo de obrados y la disolución del referido Tribunal.

Pese a esa situación, y una vez notificada la empresa accionante con el decreto de 20 de agosto de 2019, que observó su acción tutelar (fs. 789), por memorial de 14 de enero de 2020, subsanó esas observaciones, emitiéndose el Auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional el 15 del indicado mes y año (fs. 804) y luego de que dicha empresa hiciera conocer a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los Convenios suscritos entre las partes del conflicto colectivo laboral y el nuevo Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019 que anuló y dejó sin efecto el Laudo Arbitral 001/2019, recién se realizaron las citaciones con la presente acción de amparo constitucional, su subsanación y el Auto de admisión a las autoridades arbitrales ahora accionadas, acto procesal que se produjo el 10 y 11 de marzo de 2020 (fs. 835 a 836).

De lo expuesto, se advierte que la pretensión buscada por la empresa accionante a través de la presente acción tutelar, destinada a declarar la nulidad del Laudo Arbitral 001/2019 fue modificada sustancialmente con la suscripción voluntaria del nuevo Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, el cual anuló y dejó sin efecto el Laudo Arbitral 001/2019, dando lugar de esa manera a la inexistencia o desaparición del objeto procesal que motivó el planteamiento de esta acción de defensa, circunstancia que como ya se tiene señalado, se produjo antes de la citación con la acción de amparo

constitucional, su subsanación y el respectivo Auto de admisión a las autoridades arbitrales hoy accionadas.

En ese sentido, a la situación antes descrita se hace aplicable el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado con la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, la cual establece que cuando desaparecen, dejan de existir o quedan sin efecto los elementos fácticos (acto lesivo) considerados vulneradores de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que originaron el planteamiento de la acción de amparo constitucional, el petitorio se vuelve insubsistente o infundado por la desaparición del hecho que lo sustentaba, circunstancia ante la cual esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo ese contexto, al haberse anulado y dejado sin efecto legal el Laudo Arbitral 001/2019 por decisión propia y voluntaria de las partes intervinientes en el proceso arbitral en el que fue emitido, situación que fue de su conocimiento de forma oportuna y antes de se practiquen las citaciones con la presente acción de defensa a las autoridades arbitrales ahora accionadas, concurre, en el presente caso, la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, situación que hace infundado e innecesario resolver el petitorio expuesto por la empresa accionante, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que originaron su activación, como ya se tiene mencionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0428/2021-S3 (viene de la pág. 22).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 991 a 995, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35303-2020-71-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Rubén Velásquez Abán** contra, **Luz María Vicuña Encinas**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otro, por la supuesta comisión del delito de violación, el 21 de julio de 2020, la asistente de su abogado defensor, se apersonó al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, donde se tramita la causa, con la finalidad de presentar memorial solicitando audiencia de cesación de su detención preventiva; sin embargo, dicho escrito no quiso ser recibido por parte de los funcionarios de apoyo judicial, concretamente por el "…DR JAIME MAMANI G..." (sic) -Oficial de Diligencias-, bajo el argumento de que el cuaderno de control jurisdiccional ya fue enviado ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, debido a que habría acusación formal por el Ministerio Público, extremo totalmente falso, ya que el Secretario de dicho Tribunal de forma verbal y previa revisión de datos, comunicó a su abogado que no existía la remisión de la causa; ante ello, al día siguiente, vale decir el 22 del citado mes y año, este profesional, advertido de la falta, se apersonó al indicado Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero para ingresar el referido memorial, lo que también le fue denegado bajo el mismo fundamento señalado precedentemente.

Refiere que esta situación le perjudica, ya que está en curso un pedido vinculado a su libertad, razón por la cual, con la finalidad de superar este atroz hecho, también acudió al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, para que de manera formal certifique si es cierto o no que el proceso fue enviado a dicha instancia y que el mismo ya se encuentra radicado, pedido que mereció pronunciamiento de 27 de julio de 2020, que indica que la mencionada causa fue remitida recién el 23 del citado mes y año a horas 13:45, y al presente no fue radicada debido a ciertas anomalías procesales, es decir que, no solo se encuentra frente a actos ilegales, arbitrarios y premeditados, sino también a sucesos delictivos que de ser necesario serán activados en contra de los responsables.

Por lo expuesto, la autoridad judicial accionada le está negando injustamente su derecho a la libertad y más allá de que se haya remitido o no el proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno, se comprende y así lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional que la competencia para tal pedido de cesación a la detención preventiva, mientras no se radique el proceso, es del Juez de Instrucción Penal; por lo que, la Jueza accionada no tiene razón ni fundamentos para no conocer y resolver su solicitud de cesación a la medida de extrema *ratio*; por lo expuesto, interpone la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, conforme lo tiene establecido entre otras la SC 0465/2010-R de 5 de julio.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a los principios de seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto los arts. 23 y 115; y en audiencia los arts. 13, 22, 109, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la autoridad judicial accionada que dentro de los plazos procesales, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada de su parte.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 29, con la presencia del peticionante de tutela y su abogado; y, ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción tutelar y ampliando manifestó que: **a)** Cuando se apersonaron al Juzgado dirigido por la autoridad judicial hoy accionada, el cuadernillo de control jurisdiccional aún no había sido remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, vale decir el 21, 22 y 23 de junio de 2020, el expediente aún estaba en poder de la autoridad judicial accionada, por lo que no existía razón ni fundamento alguno, menos óbice legal para resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva, lo que fue ratificado en el informe expedido por el Secretario del citado Tribunal; **b)** La SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, así como la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, señalan que el solo hecho de presentarse el requerimiento de acusación formal y la emisión del decreto de remisión por parte del Juez de Instrucción Penal, no son suficientes para alegar la pérdida de competencia de este último, quien ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, le corresponde resolver la misma, siempre y cuando la causa no se hubiere radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal, de lo contrario la causa quedaría sin control jurisdiccional y, **c)** Reitera que queda claro que pidió la cesación de la extrema medida cuando la causa aún estaba bajo dominio de la Juez accionada, y al ser una petición vinculada con su libertad, debió ser atendida con la mayor celeridad posible; por lo expuesto, acude a esta demanda tutelar en su modalidad de pronto despacho, cuya naturaleza jurídica es evitar dilaciones en los trámites vinculados con personas privadas de libertad, instando que mientras la causa no se radique ante el Tribunal de Sentencia Penal, la autoridad competente para conocer y sustanciar cualquier incidente es el Juez de Instrucción Penal; por lo que, la audiencia de cesación interpuesta de su parte debe realizarse en este Juzgado; correspondiendo por ende que se le conceda la tutela impetrada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luz María Vicuña Encinas, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante a fs. 11 y vta., señaló que: **1)** Conforme establece el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro horas, previo sorteo, a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad; dentro la causa penal seguida en contra del hoy impetrante de tutela ingresado a despacho dicho requerimiento el 17 de julio de 2020, como corresponde, en el día pronunció Auto para que se envié la acusación ante el Tribunal competente; **2)** El día de hoy, 28 del citado mes y año, aproximadamente a horas 9:00, tiene conocimiento de la interposición de la presente acción de libertad, ante lo cual solicitó informe al Oficial de Diligencias de su despacho, el mismo señaló que es evidente que por ventanilla se acercó "Elsa Calizaya" tratando de presentar memorial, así también el "Abg. Manrique", pero no mencionaron que se trataba de una cesación a la detención preventiva,

solo aludieron sobre un escrito, ante lo cual el oficial de diligencias Jaime Mamani Garnica refirió, «…que el cuaderno se encuentra para remitir a Tribunal de Sentencia…» (sic), de lo manifestado, resulta que no tuvo conocimiento cierto de que se trataba de una cesación a la medida extrema, más cuando su trabajo es en despacho; **3)** Para dar curso a la presente acción de defensa, el peticionante de tutela tendría que acreditar con prueba idónea, que el mencionado Oficial de Diligencias rechazó "la presentación" de su requerimiento, cuando ello no ocurrió, simplemente comunicó que el proceso se encontraba con remisión al "Tribunal"; es innegable que el cuaderno se despachó el 23 de julio de 2020, porque el Secretario en suplencia presentó el acta recién en dicha fecha, procediéndose conforme correspondía por norma; el cuaderno de control jurisdiccional, físicamente en este momento se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí; y; **4)** Por lo expuesto, al haber tomado conocimiento reciente de la solicitud de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva del accionante, y enviado como se encuentra el cuaderno de control jurisdiccional al citado Tribunal de Sentencia Penal, resulta ser incompetente para señalar la respectiva audiencia, no obstante, estará atenta a la determinación que vaya a emitir el Tribunal de garantías.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad jurisdiccional sostiene que no tuvo conocimiento de ninguna solicitud de cesación a la detención preventiva y, conforme la representación realizada por el Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, se habría informado tanto al abogado defensor del hoy impetrante de tutela como a su asistente, que el expediente en cuestión, estaba para remisión al Tribunal de Sentencia de turno, negando que hubiera rechazado la recepción y presentación de un memorial de ese tipo; **ii)** Si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad cuando está relacionado con la libertad y devenga de dilaciones indebidas, en este caso las autoridades jurisdiccionales que reciban un requerimiento de la persona privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad; **iii)** Al presente, no se tiene certeza fundada que la situación denunciada hubiera sido dispuesta y/o ordenada por la autoridad jurisdiccional accionada a quien se le atribuye el hecho de haber impedido, negado y/o obstaculizado la recepción de una petición referente a la cesación a la detención preventiva en dos oportunidades, tal como indica el peticionante de tutela, presumiendo -al contrario- la buena fe de los servidores públicos; **iv)** Por otro lado, respecto a que la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal y ante la existencia de una observación «…no se encuentra radicada la causa…» (sic), y por ende, el accionante no tendría donde acudir para presentar su solicitud de cesación a la medida extrema, sobre ello, se debe considerar que "…por observación previo a la radicatoria y siempre que estos no impliquen la falta de competencia del tribunal de sentencia para conocer la causa, más si existía un plazo en horas para su subsanación…" (sic), es así que ese aspecto no se puede considerar como un impedimento para conocer cualquier requerimiento que emerja del proceso, al constituirse los Jueces en contralores de garantías; **v)** Se debe señalar también que la parte impetrante de tutela no presentó ninguna cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal donde fue remitida la causa, asumiendo de manera directa que a su criterio dicha instancia se encuentra impedida de conocer su requerimiento, ello en previsión de la SCP "022/2018-S2", al considerar que el Tribunal de Sentencia no sería competente para el conocimiento de su demanda, sin siquiera haber realizado o formulado alguna postulación que hubiera merecido una respuesta para afirmar tal extremo, debe tomarse en cuenta que desde el momento que un Tribunal de Sentencia Penal tiene conocimiento de una causa, asume la calidad de Juez Contralor dentro de este proceso, por lo que se advierte que no se está generando un estado de indefensión absoluto al ahora peticionante de tutela; y, **vi)** Resulta incomprensible la solicitud de que se disponga la remisión del expediente al Juzgado de Instrucción Penal, pues ello resulta burocrático, cuando deben aplicarse criterios más favorables para el imputado, tendientes a darle una atención y respuesta efectiva a su petición para resolver la situación jurídica que se vincula con

su derecho a la libertad, incumbiendo que dicho petitorio deba ser ante la instancia donde se encuentra remitida y presentada la causa, en este caso el Tribunal de Sentencia Penal, para evitar cualquier dilación innecesaria con envíos y renvíos del cuaderno procesal, que lo único que generaría seria dilatar la situación jurídica del accionante; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, al no advertirse que el impetrante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluto, teniendo vías alternas para la presentación de su requerimiento.

Consta la aclaración de que Julieta Mónica Gutiérrez Ameller, Jueza del mencionado Tribunal de garantías, no firmó la Resolución al ser de voto disidente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de 21 de julio 2020, de José Rubén Velásquez Abán -hoy peticionante de tutela-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, escrito dirigido a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí -ahora accionada-, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitando la cesación de su detención preventiva y se señale la respectiva audiencia; memorial que no tiene sello de recepción del Juzgado al que fue encaminado (fs. 2).

**II.2.** Cursa Informe de 27 de julio de 2020, emitido por Franz Cristian Coca Nuñez, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, mediante el cual refiere que el proceso penal seguido en contra del hoy accionante, fue remitido por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la mencionada localidad, el 23 de julio de 2020, a horas 13:50, causa que no se encuentra radicada debido a la observación realizada a la acusación, conforme acreditaría el decreto de 24 del citado mes y año (fs.1).

**II.3.** Mediante Representación de 28 de julio de 2020, Jaime Mamani Garnica, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, informó a la autoridad judicial accionada que: "…dentro del presente proceso se presentó acusación por el M.P. e ingreso a despacho en fecha 17 de julio de 2020 y salió despacho en la misma fecha a horas 14:00 con el auto de remisión al tribunal, en el cual su autoridad se declara incompetente y en fecha 21 de julio de 2020 se aproximó a este despacho la señora Elsa Calisaya en la cual se le mencionó que la presente causa se encuentra para remitir al tribunal y que le comunique al Dr. Manrique y en fecha 22 de julio de 2020 se apersono el Dr., Manrique en la cual se le menciono que se remitirá el cuaderno al tribunal pero en ningún momento mi persona se rehusó a recepcionar cualquier memorial del Dr. Manrique, mi persona solo le menciono que la causa esta para remitir al tribunal, y se remitió en fecha 23 de julio del presente año…" (sic [fs.10]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a los principios de seguridad jurídica y celeridad; debido a que, mediante memorial de 21 de julio de 2020, solicitó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí -hoy accionada-, la cesación de su detención preventiva, escrito que intentó ser presentado por la asistente de su abogado defensor; sin embargo, el Oficial de Diligencias del referido despacho judicial, de manera verbal rechazó recibir el memorial, alegando que ante la presentación de la acusación formal, la autoridad judicial habría perdido competencia y el proceso sería enviado al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente; ante esa negativa, al día siguiente, vale decir el 22 del citado mes y año, su abogado en conocimiento de la falta de remisión del proceso y por ende también de radicatoria en el Tribunal de Sentencia Penal, se apersonó al indicado Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal para ingresar el escrito, que de igual forma fue denegado bajo el mismo argumento señalado precedentemente, situación que le perjudica ya que de por medio se encuentra un pedido que está vinculado a su

derecho fundamental a la libertad, más aún si se considera que el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de dicho lugar informó que la causa fue enviada recién el 23 del citado mes y año, a horas 13:45, y al presente no fue radicada debido a ciertas anomalías procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Sobre esta temática, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, reiterando el entendimiento de la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió que: *"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».*

*(…)*

*De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (…)'"*

*La jurisprudencia citada, ha señalado que* ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Sobre la competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación**

Al respecto, la SCP 0254/2019-S1 de 15 de mayo, citando a su vez a la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, precisó que: *«…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también* ***es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación****, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

*'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005;* ***motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia****, toda vez conforme lo ha establecido este*

*Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a los principios de seguridad jurídica y celeridad; debido a que, mediante memorial de 21 de julio de 2020, solicitó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí -hoy accionada-, la cesación de su detención preventiva, escrito que intentó ser presentado por la asistente de su abogado defensor; sin embargo, el Oficial de Diligencias del referido despacho judicial, de manera verbal rechazó recibir el memorial, alegando que ante la presentación de la acusación formal, la autoridad judicial habría perdido competencia y el proceso sería enviado al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente; ante esa negativa, al día siguiente, vale decir el 22 del citado mes y año, su abogado en conocimiento de la falta de remisión del proceso y por ende también de radicatoria en el Tribunal de Sentencia Penal, se apersonó al indicado Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal para ingresar el escrito, que de igual forma fue denegado bajo el mismo argumento señalado precedentemente, situación que le perjudica ya que de por medio se encuentra un pedido que está vinculado a su derecho fundamental a la libertad, más aún si se considera que el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de dicho lugar informó que la causa fue enviada recién el 23 del citado mes y año, a horas 13:45, y al presente no fue radicada debido a ciertas anomalías procesales.

Conforme a los hechos expuestos por los sujetos procesales, así como la documental cursante en el expediente constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del hoy accionante por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva, quien conforme refiere, en uso de su derecho a la defensa, mediante memorial de cesación de la medida extrema dispuesta de 21 de julio de 2020, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, solicitó a la autoridad judicial hoy accionada señale la respectiva audiencia (Conclusión II.1); empero; cuando la asistente de su abogado defensor, procuró ingresar el respectivo escrito, el Oficial de Diligencias del Juzgado, rechazó el mismo, alegando que ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación, la Jueza ahora accionada había perdido competencia y ordenado la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí; ante tal hecho, su abogado se apersonó ante el citado Tribunal de Sentencia Penal, donde de manera verbal y previa revisión de los Libros respectivos, el Secretario le informó que no se envió el proceso, por lo que, el 22 del citado mes y año, se pretendió presentar el indicado memorial, que también fue rechazado bajo el mismo argumento; ante ello, y con la finalidad de respaldar su petición, requirió informe escrito al Secretario del prenombrado Tribunal de Sentencia Penal, funcionario que el 27 de julio de 2020, certificó que la causa penal en cuestión, fue remitida recién el 23 del citado mes y año, a horas 13:45, y que la misma no fue radicada aun debido a ciertas observaciones realizadas (Conclusión II.2).

A su turno, la autoridad judicial accionada señaló que una vez que le fue presentado el requerimiento conclusivo de acusación, el 17 de julio de 2020, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 325 del CPP, emitió el Auto Interlocutorio ordenando la remisión de dicha acusación ante el Tribunal competente; y que en conocimiento reciente de las alegaciones efectuadas en la presente acción de libertad, requirió informe al Oficial de Diligencias de su despacho, quien indicó que ciertamente "Elsa Calizaya" y el "Dr. Manrique", se apersonaron al Juzgado, pero que no le mencionaron que se trataba de una solicitud de cesación a la detención preventiva, solo aludieron sobre un memorial (Conclusión

II.3); por lo que considera que al no existir dicha presentación del escrito, ya que el funcionario de apoyo judicial simplemente comunicó que el proceso se encontraba con remisión al Tribunal de Sentencia y al haberse objetivamente enviado el cuaderno de control jurisdiccional ante el mencionado Tribunal, resultaba ser incompetente para señalar la audiencia peticionada.

Al respecto, de la secuencia de actuaciones suscitadas en el caso concreto, se constata primero, una negligente tramitación de la causa, debido a que conforme refirió la propia autoridad judicial accionada, una vez que el 17 de julio de 2020 tuvo conocimiento de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación, y tal como lo establece el art. 325 del CPP modificado por la Ley 1173, tenía la obligación de remitir dentro del plazo de veinticuatro horas los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia correspondiente, bajo responsabilidad, lo que no ocurrió, ya que conforme denotan los antecedentes, la causa fue enviada recién el 23 del citado mes y año, debiendo aclararse al respecto, que si bien dicho elemento fáctico procesal, eventualmente no se encontraría vinculado la libertad del procesado por no ser la causa de su restricción, se debe considerar que en la situación concreta, ese hecho es de relevancia constitucional y se encuentra conexo al reclamo constitucional, dado que de haberse cumplido con la normativa del procedimiento, conforme se explicará más adelante, hubiera evitado el reclamo del impetrante de tutela en la presente acción de defensa, pues el mismo se encuentra vinculado a su vez a una circunstancial ausencia de control jurisdiccional.

En efecto, establecidos los antecedes inherentes al caso, se identifican dos actos lesivos que vulneran los derechos del peticionante de tutela, el primero referido inicialmente a la tardía remisión de los antecedentes al Tribunal de sentencia de turno, ya que como expuesto *ut supra*, el proceso penal fue enviado seis días después de presentada la acusación formal, -incumpliendo el plazo establecido en el citado art. 325 del CPP-, hecho de relevancia procesal, pues de haberse realizado dentro del plazo legal, no hubiese generado un vacío o duda de varios días sobre el control jurisdiccional y la autoridad ante quien podía o debía interponerse la solicitud de cesación a la detención preventiva, dado que si bien materialmente la causa no había radicado ante el Tribunal de Sentencia correspondiente, la información otorgada a la parte ahora accionante fue que la causa ya se había remitido o estaba en proceso de envío ante el Tribunal de Sentencia, lo que precisamente provocó que la defensa del impetrante de tutela acuda a dicho tribunal a objeto de verificar esa situación para presentar su petición, lo que no pudo ser concretado, pues la causa fue remitida de forma posterior a lo manifestado en el Juzgado.

Bajo esa línea de análisis, y considerando que lo cierto y evidente es que hasta la interposición de esta acción tutelar, la cesación a la detención preventiva del procesado, no fue resuelta, debido a que ni siquiera pudo presentar el respectivo memorial de 21 de julio de 2020, ya que le informaron que la causa se encontraba para remisión a otra instancia y que la Jueza accionada perdió competencia para atender su solicitud, se tiene como segundo elemento de reproche constitucional, una dejadez de la autoridad judicial accionada en el manejo y gestión de su despacho, cuando refiere que recién a consecuencia de la interposición de la presente acción tutelar, tomó conocimiento de la situación del peticionante de tutela y su reclamo, cuando su obligación como contralora de derechos y garantías constitucionales, es hacer el control de las causas bajo su competencia y de las órdenes que imparte sobre ellas, más aun tratándose de procesos que involucran a una persona privada de libertad; así, en el caso, debió haber hecho seguimiento respectivo de la remisión dispuesta de su parte, exigiendo a los funcionarios de apoyo judicial a coadyuvar en dicha labor con la debida diligencia, ello con la finalidad de superar cualquier obstáculo o inconveniente que puede darse en la tramitación de la causa que repercuta negativamente en la tramitación del proceso; lo que no aconteció, y al contrario de ello, además del incumplimiento de la norma en cuanto a la remisión oportuna, se tiene a su vez que incluso el expediente habría sido enviado con defectos o falencias, conforme se tiene del informe de 27 de julio de 2020, emitido por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, que da cuenta que la causa no se encuentra radicada debido a la observación realizada a la acusación, conforme acreditaría el decreto de 24 del citado mes y año, elementos fáctico procesales que demuestran la desidia en las funciones de la autoridad judicial con relación al adecuado y correcto manejo y organización de su despacho judicial, incumpliendo su rol

y obligación establecidos en la normativa, dado que; "…*los administradores de justicia tienen la obligación de enmarcar su actuación en función del principio de eficacia, entre otros, por el que se rige todo el Órgano Judicial, en el marco de lo previsto por los arts. 180.I de la CPE y 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ);…*" (SCP 0273/2019-S1, de 22 de mayo), otorgando certidumbre a las partes, actitud que no fue materializada por la Jueza accionada; lo que repercutió negativamente en la resolución de la situación jurídica del hoy accionante.

Efectivamente, en relación a lo precedentemente manifestado, resulta evidente que la situación judicial del impetrante de tutela se vio aún más afectada con la posición asumida por autoridad judicial accionada, quien erróneamente refiere que perdió competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, emergente de la presentación de la acusación formal; al respecto, corresponde señalar primero, que en el presente caso, si bien se enviaron los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno -después de que el procesado pretendió ingresar su memorial de cesación de 21 de julio de 2020-, quedó objetivamente demostrado que la causa no fue radicada en dicha instancia judicial, conforme lo informó el Secretario de ese Tribunal, al existir observaciones en la acusación formal; por tal razón, la autoridad judicial hoy accionada aún continuaba bajo el control jurisdiccional de dicho proceso, lo que denota que la determinación asumida de referir que ya no tenía competencia, resulta ser arbitraria y alejada de la uniforme jurisprudencia constitucional existente sobre el tema en particular, pues de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, **cuando se presenta la acusación fiscal remitiéndose los antecedentes ante un Juzgado o Tribunal de Sentencia para la fase de juicio; empero, la causa aun no fue radicada, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal**; es decir, que una solicitud de cesación de la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser considerada y resuelta por el Juez de Instrucción Penal en tanto no se radique el proceso penal ante el Juez o Tribunal de Sentencia, máxime si como ocurre en el caso concreto, dicha petición data del 21 de julio de 2020, habiendo el accionante acudido al respectivo Juzgado de Instrucción Penal con la finalidad de presentar el respectivo memorial, es decir antes de efectivizarse la remisión acontecida el 23 del mencionado mes y año, lo que denota que durante el lapso de tiempo transcurrido entre el citado 21 de julio de 2020 hasta la resolución de la presente acción de libertad de 28 de igual mes y año, la situación jurídica del privado de libertad, no fue resuelta; asumiéndose en consecuencia como evidente la denuncia formulada por el impetrante de tutela, en sentido que la autoridad accionada, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no resolvió la cesación de la detención preventiva, cuando lo que incumbía era que, independiente del envío del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno, la Jueza accionada recepcione dicho memorial y se pronuncie sobre el requerimiento del peticionante de tutela, celebrando la audiencia y emitiendo la debida resolución, dado que -se enfatiza- la causa aún no estaba radicada ante un Tribunal de Sentencia, y además, fue el propio despacho de la autoridad ahora accionada, el que incurrió en demora en la remisión de la acusación y el consiguiente vacío o duda sobre el control jurisdiccional para presentar la tantas veces nombrada solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo tanto, al tener a su cargo el control jurisdiccional del proceso, es que le correspondía a la autoridad accionada tramitar y resolver el extrañado actuado.

En el marco de lo expuesto, la posición de la autoridad accionada de señalar los justificativos que trae a colación, resulta ser un enfoque dilatorio y fuera de la jurisprudencia constitucional, pretendiendo deslindar el control jurisdiccional del proceso que le era aún inherente, en desmedro del privado de libertad, quien ejerciendo su amplio derecho a la defensa, solicitó señalamiento de audiencia, y por ende merecía se tramite su pedido conforme a procedimiento; y, segundo, alegar pérdida de competencia -conforme se tiene explicado-, ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; bajo estos razonamientos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela que conlleva además el

derecho de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, eficiente, eficaz, transparente y sin dilaciones, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de la cesación de la detención preventiva de 21 de julio de 2020, disponiendo que dicho actuado se lleve a cabo a la brevedad posible y sea resuelta conforme corresponda en derecho por la autoridad que se encuentre en conocimiento de la causa, siempre y cuando la audiencia inherente a dicha solicitud, no se hubiere ya efectivizado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35793-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 36/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 215 a 219 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Hilton Méndez Hurtado** y **Adett Raphael Arteaga Zeballos** en representación legal de **José Luis Yapobenda Malale** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Juan Gonzáles Noya**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes legales por memoriales presentados el 14 y 27 de febrero, y 18 de marzo de 2020, cursantes de fs. 82 a 93, 104 a 111 vta., y 157 a 171, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia del proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios seguido por su persona contra Estela Mary Pozzi Paredes Vda. de Olmos -hoy tercera interesada- la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia de su similar Segunda, dictó la Sentencia 19 de 3 de mayo de 2013 declarando probada en parte la demanda y ordenando la cancelación del derecho propietario registrado a nombre de Lorgio Olmos Ortiz, esposo de la citada tercera interesada, bajo el folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255, Asiento A-3 de titularidad del dominio de 29 de febrero de 2003, disponiendo la vigencia del derecho propietario a su favor, dictándose de forma posterior el Auto 58 de 4 de junio de 2013 que declaró ejecutoriada la referida Sentencia.

Posteriormente y en consideración al estado del proceso, solicitó la anulación de los folios reales desprendidos del folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255, dando lugar a la emisión del Auto 455 de 27 de junio de 2014, a través del cual la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz ordenó la cancelación del registro de propiedad de los folios reales con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000271, 7.02.1.02.0000405, 7.02.1.02.0000446, 7.02.1.02.0000445, 7.02.1.02.0000447, 7.02.1.02.0000442, 7.02.1.02.0000536, 7.02.1.02.0000543, 7.02.1.02.0000544, 7.02.1.02.0000545, 7.02.1.02.0000551, 7.02.1.02.0000554, 7.02.1.02.0000561, 7.02.1.02.0000562, 7.02.1.02.0000664, 7.02.1.06.0001431, 7.02.1.06.0001405, 7.02.1.06.0001421, 7.02.1.06.0003119, 7.02.1.02.0000666, 7.02.1.02.0000667, 7.02.1.02.0000668, 7.02.1.02.0000669, 7.02.1.06.0001455, 7.02.1.06.0001681, 7.02.1.06.0001706, 7.02.1.06.0001717, 7.02.1.06.0001718, 7.02.1.06.0001768, Resolución que por Auto 501 de 3 de octubre de igual año emitido por la misma Jueza se declaró ejecutoriada; sin embargo, a pesar de ello, en virtud al incidente de nulidad presentado por Evelin Prado Parada -ahora tercera interesada- contra el Auto 455 y su complementación de 7 de agosto de 2014, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del mismo departamento emitió el Auto 220 de 2 de julio de 2018, anulando dichas Resoluciones, disponiendo la restitución y reposición de la totalidad de los registros de titularidad de los folios reales cancelados, motivo por el cual interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 0123/2019 de 11 de octubre, confirmando el Auto 220 y consolidando la vulneración

de sus derechos constitucionales y procesales al alterar la cosa juzgada, generando inseguridad jurídica e incertidumbre.

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, al emitir el Auto 220 vulneró su derecho a la propiedad privada, pues su predio se encontraba debidamente inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) por decisión judicial ejecutoriada y además, se mantuvo en posesión pacífica del mismo; razón por la cual otorgó una parte de dicho predio a "gente humilde" para que edifiquen sus viviendas. En ese sentido, la decisión de anulación de los folios reales emergentes del folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255, le produjo daños patrimoniales e inseguridad jurídica.

La Jueza de primera instancia al pronunciar el Auto 220 vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de conclusión del proceso dentro de un plazo razonable y a la congruencia, al admitir incidentes de nulidad parciales interpuestos por terceras personas cuando el proceso ya culminó y la Sentencia 19 adquirió la calidad de cosa juzgada, afectando además el principio de seguridad jurídica, al reabrir un proceso concluido sin respetar el principio de preclusión, dañando seriamente la cosa juzgada en sus dimensiones formal y material, pese a la existencia de aceptación o consentimiento de los supuestos terceros interesados respecto a la decisión asumida en la citada Sentencia, actos lesivos que fueron confirmados por los Vocales ahora accionados.

Las autoridades judiciales hoy accionadas interpretaron incorrectamente el régimen de las tercerías establecidas en los arts. 355 a 369 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) aplicable al caso concreto, debido a que el proceso civil se encontraba en ejecución de sentencia al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, tomando en cuenta que los ahora terceros interesados basaron sus pretensiones de nulidad en los supuestos derechos propietarios que presuntamente fueron afectados en el proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios; este error de interpretación tiene relevancia constitucional al no permitirle el ejercicio de sus derechos a la defensa a través de la contradicción y controversia de las pretensiones planteadas; a la igualdad de oportunidades, por no abrirse un plazo probatorio donde se demuestre la ubicación de los inmuebles; y, al ejercicio del derecho propietario o las bases de su caducidad, desconociendo los principios *iura novit curia* "constitucional" y *pro actione*.

La autoridades judiciales hoy accionadas al resolver los incidentes de nulidad planteados no cumplieron con los criterios de interpretación normativa gramatical en cuanto al trámite de las tercerías; tampoco observaron la interpretación sistemática para la intervención de terceros y la identificación de los folios reales que pertenecerían a su derecho propietario, emitiendo una Resolución arbitraria, incongruente e ilógica, al no contar con su versión respecto a los hechos expuestos, y por la aplicación de procedimientos inadecuados.

El Auto 220 vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia, porque al determinar la nulidad del Auto 455 y su complementación de 7 de agosto de 2014, puso en vigencia veintinueve folios reales que se desprendían del folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255 objeto del proceso civil, cuando los hoy terceros interesados solo observaron la cancelación de registro de cinco de ellos, lo que implica la inexistencia de relación entre lo pedido, el derecho tutelado y el resultado.

Asimismo, se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, al no haberse considerado el acto consentido y la inactividad voluntaria de "Estela Prado Parada" -hoy tercera interesada-, quien formuló un incidente de nulidad en la tramitación de la causa antes de dictarse la Sentencia 19, y posteriormente, fue notificada en su domicilio procesal con la referida Sentencia, sin efectuar reclamo alguno o interponer recurso de apelación a pesar de argumentar que su derecho propietario se desprendía del folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255, objeto del proceso civil, lo que implicaba la concurrencia de actos consentidos y se activaba contra la misma los principios de preclusión, cosa juzgada y certeza de los actos jurisdiccionales ejecutoriados.

Los Vocales hoy accionados vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no haberse pronunciado sobre la denuncia contenida en el punto 4.4 del recurso de apelación presentado contra el Auto 220 respecto a la igualdad de condiciones en el ejercicio de las normas procesales y su calidad de orden público, omisión que le impidió cuestionar la decisión adoptada.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la igualdad de oportunidades procesales, a la propiedad privada, al acceso a la justicia, y a los principios *iura novit curia* "constitucional", *pro actione*, seguridad jurídica, de cosa juzgada y de preclusión, citando al efecto los arts. 56.I, 115, 119, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.I y II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 0123/2019 de 11 de octubre y el Auto 220 de 2 de julio de 2018; **b)** Se mantenga vigente el Auto 455 de 27 de junio de 2014 y su complementación de 7 de agosto del mismo año; y, **c)** Se condene al pago de costas y costos conforme a procedimiento.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 201 a 214 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Cuando entró en vigencia el nuevo Código Procesal Civil, el proceso ya se encontraba en ejecución, por lo tanto, debió aplicarse las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado respecto al trámite incidental interpuesto por los hoy terceros interesados; **2)** Las autoridades judiciales ahora accionadas no aplicaron los criterios de interpretación correctos del régimen de las tercerías, al permitir la participación de personas que no fueron parte del proceso principal a través de incidentes; además, inobservaron la finalidad de las tercerías que conlleva controversia de derechos y producción de prueba; tampoco aplicaron la interpretación histórica que establece la participación de terceros a través de las tercerías y no directamente por incidentes porque no son parte del proceso, esta errada interpretación no le permitió la verificación del derecho de propiedad que adujeron los hoy terceros interesados, la ubicación geográfica de los inmuebles y si estos están relacionados con el inmueble del proceso principal; y, **3)** Las Resoluciones cuestionadas a través de la presente acción de amparo constitucional vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia al tutelar más allá de los derechos sustantivos reclamados por los ahora terceros interesados, anulando adicionalmente veintinueve folios reales cuando solo fueron observados cinco de ellos.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 182 a 183.

Juan Gonzáles Noya, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 188.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Zabala Oliva representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Limitada (Ltda.), a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** En el proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios planteado, el accionante solicitó la cancelación del registro propietario del demandado -se entiende del proceso civil- Lorgio Olmos Ortiz -ahora fallecido- pero no pidió la intervención de terceras personas que tenían inscrito su derecho propietario a pesar de conocer su existencia, emergente de la inspección ocular; **ii)** El accionante fue notificado con los incidentes de nulidad interpuestos de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, y al tratarse de aspectos de puro derecho no correspondía aperturar un plazo probatorio, además que dicha decisión es una potestad facultativa de la autoridad judicial; **iii)** El accionante sin argumento legal válido, pretende que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revise los actos procesales del Jueza y de los Vocales ahora accionados, cual si fuese un tribunal casacional; **iv)** Si el accionante consideraba que no se observó el procedimiento establecido para la intervención de los terceros interesados a través de las tercerías, debió hacer conocer este aspecto en su momento a las autoridades judiciales ahora accionadas, dándoles la oportunidad de pronunciarse al respecto; **v)** El Tribunal de segunda instancia respondió a todas las denuncias expuestas en el recurso de apelación planteado por el accionante; **vi)** El nombrado contestó de forma voluntaria solo al incidente presentado por Evelin Prado Parada -ahora tercera interesada- y no así a los demás incidentes, por lo que no puede alegar indefensión por ese motivo; **vii)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado no se puede condenar a una persona sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; **viii)** La finalidad de la tercería de dominio excluyente es apartar de un proceso un inmueble, en cambio el incidente de nulidad fue interpuesto en consideración a que el accionante solo pretendió la cancelación del registro propietario de Lorgio Olmos Ortiz -ahora fallecido- sin tomar en cuenta los demás derechos propietarios inscritos; **ix)** De acuerdo a los términos del Auto de Vista 0123/2019, la Resolución que dispuso la reactivación del folio real perteneciente a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda., no fue objeto de cuestionamiento en sede ordinaria, y por lo tanto, la decisión que se dicte en la presente acción de defensa no puede afectarla; y, **x)** El petitorio de esta acción de amparo constitucional no es preciso, debido a que el accionante solicitó indistintamente la nulidad y la revocatoria de las resoluciones judiciales cuestionadas.

Vicente Suárez Saavedra, Fernando Sánchez Vásquez, Sonia Evelin Nieme Suárez y Oscar Paz Camilo en audiencia a través de su abogado manifestaron que el accionante inició un proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de terrenos más pago de daños y perjuicios contra Lorgio Olmos Ortiz -ahora fallecido- que posteriormente se amplió contra su esposa Estela Mary Pozzi Paredes Vda. de Olmos -ahora tercera interesada- y sus herederos, en virtud de ello, se dictó la Sentencia 19 que declaró probada la demanda de resolución de contrato e improbada la pretensión de reivindicación, cuyos efectos alcanzaban solo a las partes procesales involucradas; sin embargo, en ejecución de la referida Sentencia se solicitó la cancelación del registro propietario de otras personas -hoy terceros interesados- sin que participaran en el proceso o fueran vencidos en un juicio justo, por esa razón presentaron incidentes de nulidad en resguardo de su derecho propietario debidamente inscrito en la Oficina de DD.RR. Por tales motivos, piden se deniegue la tutela solicitada porque la presente acción de amparo constitucional no tiene justificación de hecho ni de derecho.

Edwin Calvimontes Camargo e Isaac Adrián Torrez Azurduy, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **a)** Compraron sus inmuebles de terceras personas y lo tienen registrado en la Oficina de DD.RR.; **b)** En el proceso que siguió el accionante no fueron citados, esta omisión vulneró sus derechos al registro público, a la propiedad y a la defensa; **c)** De acuerdo al art. 360 de la normativa adjetiva "penal" la tercería de dominio excluyente se puede tramitar en la vía incidental en el proceso principal; y, **d)** El "auto" tiene que ser anulado porque afecta los derechos de terceros, razón por la cual debe concederse la tutela solicitada.

Evelin Prado Parada a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** No se vulneró ningún derecho del accionante, debido a que el proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria,

acción reivindicatoria, desocupación y entrega de terrenos más pago de daños y perjuicios desarrollado en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz fue sometido a una auditoría jurídica dos veces sin encontrarse irregularidades en su tramitación; **2)** A través de una acción de amparo constitucional no se pueden retrotraer etapas procesales, si el accionante consideraba que se vulneró su derecho a la defensa debió reclamarlo oportunamente y no cuando el referido proceso civil se encuentra concluido; **3)** El accionante perdió un proceso en Montero del indicado departamento, y en virtud a ello, la autoridad judicial que tramitó el proceso, el 12 de marzo de 2020, declaró nulo y sin valor legal su título propietario, ordenando la cancelación del mismo en la Oficina de DD.RR.; y, **4)** El accionante consignó como terceros interesados a "sus amigos íntimos" como Edwin Calvimontes Camargo, para que con sus declaraciones le favorezcan. Por consiguiente, solicita se deniegue la tutela y se considere que los únicos terceros interesados son los nombrados en el primer memorial de esta acción de amparo constitucional.

Alcira Fuentes Camacho, en audiencia solicitó que se respeten sus derechos, refiriendo además que el terreno que posee y donde construyó su vivienda lo compró del "señor Dagner" hace dos años atrás y debido a su delicado estado de salud no tiene abogado.

Luis Arroyo Barberito, Luisa Cuéllar García, Estela Mary Pozzi Paredes Vda. de Olmos, Gladys y Nancy ambas de apellidos Orozco Ibarra, Marisol Paucara Acapa y Lidia Quispe Alto, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 118, 120, 131, 180, 185, 187, 194, 197, 198 y 199.

Darwin Vargas Vargas, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 181.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 36/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 215 a 219 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, pretende dejar sin efecto el Auto de Vista 0123/2019 así como el Auto 220 y se otorgue plena vigencia al Auto 455 alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la propiedad; sin embargo, de la lectura del contenido de esta acción de defensa y de su ampliación, no existe una coherencia interna ni lógica entre los hechos planteados, los fundamentos de derecho y el petitorio, al limitarse en su primer memorial a efectuar un relato de lo ocurrido en el proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes de terreno más pago de daños y perjuicios, pidiendo a la Sala Constitucional que revoque las resoluciones emanadas de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, en el segundo escrito amplió su petitorio, solicitando que se dejen sin efecto otras resoluciones dictadas en el mencionado proceso civil, y finalmente, en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ratificó los términos de la acción tutelar inicialmente planteada, lo que hace que el petitorio de esta acción de defensa sea contradictorio, tomando en cuenta que lo que solicitó es mantener vigente una resolución emitida por la Jueza de primera instancia, sin peticionar nada respecto a los Vocales hoy accionados que pronunciaron la última Resolución a objeto de que dicten una nueva debidamente fundamentada; **ii)** Asimismo, el accionante trata que a través de esta acción de amparo constitucional se efectúe una interpretación de la legalidad ordinaria, sin explicar las razones por las cuales considera que el Tribunal de apelación no valoró de forma adecuada las pruebas, o de qué manera en su labor interpretativa se apartó de los marcos de razonabilidad, objetividad o equidad, además de no exponer el nexo de causalidad entre la ausencia de congruencia, arbitrariedad u otra situación y los derechos o garantías vulnerados con dicha interpretación, explicando la forma en que el fallo habría cambiado si la interpretación hubiera sido diferente; y, **iii)** El accionante a pesar de solicitar que se deje sin efecto el Auto de Vista 0123/2019, no hizo una relación sobre los motivos por los cuales estima que habría un pronunciamiento incongruente, o de qué forma se interpretó erróneamente la norma, esa

insuficiencia de carga argumentativa impide a la Sala Constitucional ingresar a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades judiciales ahora accionadas.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado en audiencia, solicitó a la Sala Constitucional complementar la Resolución dictada sobre los motivos por los cuales no consideraron que el Auto de Vista 0123/2019 no se pronunció sobre los puntos de apelación 4.4 a través del cual denunció la vulneración del art. 25 de la CADH, 4.6 que hizo referencia al art. 3.3 del CPCabrg sobre la igualdad de condiciones en el ejercicio de los derechos procesales, y el 4.8 sobre el incumplimiento de normas procesales de orden público. Asimismo, en aplicación del principio *iura novit curia* "constitucional", las razones por las cuales no consideraron el petitorio sobre la anulación del Auto de Vista 0123/2019, así como del Auto 220.

Vicente Suárez Saavedra, Fernando Sánchez Vásquez, Sonia Evelin Nieme Suárez, Oscar Paz Camilo y Evelin Prado Parada, en audiencia a través de sus abogados solicitaron se complemente la Resolución 36/2020 respecto al pago de costas y costos.

Edwin Calvimontes Camargo e Isaac Adrián Torrez Azurduy, en audiencia a través de su abogado pidieron se complemente y aclare sobre los motivos por los cuales se mantuvo la "Resolución" que les afecta como terceros interesados.

En su mérito, la Sala Constitucional determinó lo siguiente: **a)** No ha lugar a la petición de complementación del accionante al ser claras las razones de la decisión asumida; **b)** Respecto a las solicitudes de complementación sobre el pago de costas y costos, no ha lugar, debido a que previamente no se pidió el mismo a la Sala Constitucional y no existen los parámetros bajo los cuales se podría considerar dicho pago; y, **c)** En la Resolución 36/2020 se tomaron en cuenta los derechos invocados por el accionante como sujeto activo de la presente acción de amparo constitucional, y los derechos de algunos terceros interesados deberán hacerlos valer ante las instancias pertinentes.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020 cursante a fs. 229 y vta., Vicente Suárez Saavedra -ahora tercero interesado- solicitó el adelanto de sorteo por ser una persona adulta mayor, aquejada por dolencias en su salud; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0076/2020-CA/S de 27 de igual mes, cursante de fs. 230 a 232, declaró no ha lugar a la petición de adelanto de sorteo del expediente 35793-2020-72-AAC, Auto Constitucional que fue notificado a las partes y a los terceros interesados en la misma fecha (fs. 236 a 238).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 19 de 3 de mayo de 2013, a través de la cual la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Segunda, declaró probado en parte el proceso civil interpuesto por José Luis Yapobenda Malale -ahora accionante- contra Estela Mary Pozzi Paredes Vda. de Olmos -hoy tercera interesada- en relación a la resolución de contrato, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, e improbado en cuanto a la acción reinvindicatoria y entrega de inmueble, disponiendo la cancelación del "derecho registral" de Lorgio Olmos Ortiz esposo fallecido de la citada tercera interesada bajo el folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255, Asiento A-3 de titularidad del dominio de 29 de febrero de 2003, disponiendo la vigencia del derecho propietario del accionante en el Asiento A-2 de titularidad del dominio (fs. 7 a 12).

**II.2.** Por Auto 455 de 27 de junio de 2014, la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, a solicitud del accionante en ejecución de sentencia ordenó la cancelación del registro de propiedad de los folios reales con matrícula computarizada: 7.02.1.02.0000271, 7.02.1.02.0000405, 7.02.1.02.0000446, 7.02.1.02.0000445, 7.02.1.02.0000447, 7.02.1.02.0000442, 7.02.1.02.0000536, 7.02.1.02.0000543, 7.02.1.02.0000544, 7.02.1.02.0000545, 7.02.1.02.0000551, 7.02.1.02.0000554, 7.02.1.02.0000561, 7.02.1.02.0000562, 7.02.1.02.0000664,

7.02.1.06.0001431, 7.02.1.06.0001405, 7.02.1.06.0001421, 7.02.1.06.0003119, 7.02.1.02.0000666, 7.02.1.02.0000667, 7.02.1.02.0000668, 7.02.1.02.0000669, 7.02.1.06.0001455, 7.02.1.06.0001681, 7.02.1.06.0001706, 7.02.1.06.0001717, 7.02.1.06.0001718, 7.02.1.06.0001768 (fs. 14 vta. a 16), Resolución que fue declarada ejecutoriada a través del Auto 501 de 3 de octubre de igual año (fs. 18).

**II.3.** Cursa Auto 220 de 2 de julio de 2018, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual se anuló el Auto 455 y su complementación de 7 de agosto de 2014, disponiendo que a través de la Oficina de DD.RR., se restituyan y repongan los registros de propiedad de los folios reales que fueron cancelados (fs. 35 a 39 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 0123/2019 de 11 de octubre la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmó el Auto 220 impugnado a través del recurso de apelación planteado por el accionante (fs. 96 a 103 vta.). Decisión que fue notificada al mismo el 26 de noviembre de 2019 (fs. 96).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la igualdad de oportunidades procesales, a la propiedad privada, al acceso a la justicia, y a los principios *iura novit curia* "constitucional", *pro actione*, seguridad jurídica, de cosa juzgada y de preclusión; puesto que las autoridades judiciales ahora accionadas, al dictar el Auto 220 de 2 de julio de 2018 y el Auto de Vista 0123/2019 de 11 de octubre respectivamente, incurrieron en: **1)** Incorrecta interpretación del régimen de las tercerías establecidas en los arts. 355 a 369 del CPCabrg, al tramitar los incidentes de nulidad, obviando considerar que las pretensiones estaban basadas en supuestos derechos propietarios que presuntamente fueron afectados en el proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios; **2)** Falta de explicación de las razones o motivos por los cuales no consideraron los actos consentidos y la inactividad voluntaria de Estela Mary Pozzi Paredes Vda. de Olmos -hoy tercera interesada- quien fue notificada en su domicilio procesal con la Sentencia 19 de 3 de mayo de 2013 en el referido proceso civil sin efectuar reclamo alguno o interponer recurso de apelación contra la indicada decisión; **3)** Vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no pronunciarse sobre la denuncia contenida en el punto 4.4 del recurso de apelación presentado contra el Auto 220 respecto a la igualdad de condiciones en el ejercicio de las normas procesales y su calidad de orden público; omisión que le impidió cuestionar la determinación adoptada. Denuncia que fue ampliada en audiencia de consideración de esta acción tutelar a los puntos 4.6 y 4.8 del mencionado recurso de apelación; y, **4)** La Jueza de primera instancia al determinar a través del Auto 220 la nulidad del Auto 455 de 27 de junio de 2014 y su complementación de 7 de agosto de igual año, puso en vigencia veintinueve folios reales que se desprendían del folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255, objeto del referido proceso civil, cuando los ahora terceros interesados solo observaron la cancelación del registro de cinco de ellos, lo que implica la inexistencia de relación entre lo pedido, el derecho tutelado y el resultado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0814/2020-S3 de 27 de noviembre estableció que: *"El entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la **interpretación de la legalidad ordinaria** tiene como antecedente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que precisó lo siguiente: 'Si bien la **interpretación de la legalidad ordinaria** debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad*

*jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso…'. Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y sólo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, dos requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional ingrese a analizar la* ***interpretación de la legalidad ordinaria****, siendo estos:* ***a)*** *Que el accionante explique el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y,* ***b)*** *Que precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, referido a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.*

*Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez, a las SSCC 1358/2003-R de 18 de septiembre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 1917/2004-R de 13 de diciembre, se suprimieron los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras). Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante que demuestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades accionadas, vulnera derechos y garantías en tres dimensiones diferentes: '****a)*** *Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'. La jurisprudencia antes mencionada fue, a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.*

*En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria, señalando que: '…no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo,* ***ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****'.*

*Con base a la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria, las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación de que el accionante deba explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril señaló que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como*

*por este Tribunal, estableció que: '…[L]**a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'".*

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, estableció que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que*: "…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, **en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes**; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la***

***resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*** (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la igualdad de oportunidades procesales, a la propiedad privada, al acceso a la justicia, y a los principios *iura novit curia* "constitucional", *pro actione*, seguridad jurídica, de cosa juzgada y de preclusión; puesto que las autoridades judiciales ahora accionadas, al dictar el Auto 220 de 2 de julio de 2018 y el Auto de Vista 0123/2019 de 11 de octubre respectivamente, incurrieron en: **i)** Incorrecta interpretación del régimen de las tercerías establecidas en los arts. 355 a 369 del CPCabrg, al tramitar los incidentes de nulidad, obviando considerar que las pretensiones estaban basadas en supuestos derechos propietarios que presuntamente fueron afectados en el proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios; **ii)** Falta de explicación de las razones o motivos por los cuales no consideraron los actos consentidos y la inactividad voluntaria de Estela Mary Pozzi Paredes Vda. de Olmos -hoy tercera interesada- quien fue notificada en su domicilio procesal con la Sentencia 19 de 3 de mayo de 2013 en el referido proceso civil sin efectuar reclamo alguno o interponer recurso de apelación contra la indicada decisión; **iii)** Vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no pronunciarse sobre la denuncia contenida en el punto 4.4 del recurso de apelación presentado contra el Auto 220 respecto a la igualdad de condiciones en el ejercicio de las normas procesales y su calidad de orden público; omisión que le impidió cuestionar la determinación adoptada. Denuncia que fue ampliada en audiencia de consideración de esta acción tutelar a los puntos 4.6 y 4.8 del mencionado recurso de apelación; y, **iv)** La Jueza de primera instancia al determinar a través del Auto 220 la nulidad del Auto 455 de 27 de junio de 2014 y su complementación de 7 de agosto de igual año, puso en vigencia veintinueve folios reales que se desprendían del folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255, objeto del referido proceso civil, cuando los ahora terceros interesados solo observaron la cancelación de registro de cinco de ellos, lo que implica la inexistencia de relación entre lo pedido, el derecho tutelado y el resultado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que a través de la Sentencia 19 de 3 de mayo de 2013, la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Segunda, declaró probado en parte el proceso civil interpuesto por el accionante contra Estela Mary Pozzi Paredes Vda. de Olmos -hoy tercera interesada- en relación a la resolución de contrato, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, e improbado en cuanto a la acción reinvindicatoria y entrega de inmueble, disponiendo la cancelación del "derecho registral" de Lorgio Olmos Ortiz esposo fallecido de la citada tercera interesada bajo el folio real con matrícula computarizada 7.02.1.02.0000255, Asiento A-3 de titularidad del dominio de 29 de febrero de 2003, disponiendo la vigencia del derecho propietario del accionante en el Asiento A-2 de titularidad del dominio (Conclusión II.1).

En etapa de ejecución del proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios, por Auto 455 de 27 de junio de 2014, la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, a solicitud del accionante ordenó la cancelación del registro de propiedad de los folios reales con matrícula computarizada: 7.02.1.02.0000271, 7.02.1.02.0000405, 7.02.1.02.0000446, 7.02.1.02.0000445, 7.02.1.02.0000447, 7.02.1.02.0000442, 7.02.1.02.0000536, 7.02.1.02.0000543, 7.02.1.02.0000544, 7.02.1.02.0000545, 7.02.1.02.0000551, 7.02.1.02.0000554, 7.02.1.02.0000561, 7.02.1.02.0000562, 7.02.1.02.0000664, 7.02.1.06.0001431, 7.02.1.06.0001405, 7.02.1.06.0001421, 7.02.1.06.0003119, 7.02.1.02.0000666, 7.02.1.02.0000667, 7.02.1.02.0000668, 7.02.1.02.0000669, 7.02.1.06.0001455, 7.02.1.06.0001681, 7.02.1.06.0001706, 7.02.1.06.0001717, 7.02.1.06.0001718, 7.02.1.06.0001768. Resolución que fue declarada ejecutoriada a través del Auto

501 de 3 de octubre de igual año (Conclusión II.2.). Posteriormente, por Auto 220 de 2 de julio de 2018, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial de la Capital del indicado departamento, se anuló el Auto 455 y su complementación de 7 de agosto de 2014, disponiendo que a través de la Oficina de DD.RR., se restituyan y repongan los registros de propiedad de los folios reales que fueron cancelados (Conclusión II.3.).

Finalmente, mediante Auto de Vista 0123/2019 la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmó el Auto 220 impugnado a través del recurso de apelación planteado por el accionante. Decisión que fue notificada al mismo el 26 de noviembre de 2019 (Conclusión II.4.).

Con carácter previo al análisis y consideración del problema planteado, corresponde establecer que, si bien el accionante identificó también como parte de los actos vulneratorios a sus derechos, el contenido del Auto 220 dictado por la Jueza de primera instancia; sin embargo, el análisis de la problemática se centrará en el Auto de Vista 0123/2019 emitido por los Vocales ahora accionados, debido a que esas autoridades son las llamadas por ley para revisar las decisiones adoptadas en primera instancia, en ese sentido, la jurisdicción constitucional solo verificará la existencia de la supuesta vulneración de derechos en el señalado Auto de Vista, atendiendo los alcances del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

Establecida esta aclaración y en virtud a los antecedentes procesales y los argumentos expuestos en el memorial de esta acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante identificó tres reclamos respecto al Auto de Vista 0123/2019; en ese sentido, se analizarán los mismos a fin de verificar si resultan ciertos o no los cuestionamientos respecto a cada uno de ellos.

**Sobre la denuncia de vulneración al debido proceso por interpretación incorrecta del régimen de las tercerías establecidas en los arts. 355 al 369 del CPCabrg, al tramitar los incidentes de nulidad obviando considerar que las pretensiones están basadas en supuestos derechos propietarios que presuntamente fueron afectados en el proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios**.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor de interpretación y aplicación normativa que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, salvo casos excepcionales, para lo cual se requiere que el accionante explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, en la interpretación o aplicación de la norma, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales señalados.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que el accionante pretende que la jurisdicción constitucional realice la revisión de la actividad interpretativa procedimental desplegada por los Vocales ahora accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista 0123/2019, por el que confirmaron el Auto 220 que ordenó la restitución y reposición en la Oficina de DD.RR. de veintinueve folios reales, refiriendo una incorrecta interpretación del régimen de las tercerías; sin embargo, pese a esa alegación y de la identificación del derecho al debido proceso, el accionante no estableció de manera precisa de qué forma ese derecho fue vulnerado a consecuencia de la aplicación del procedimiento incidental de nulidad tramitado, a efecto que la jurisdicción constitucional se encuentre obligada a ingresar a efectuar la interpretación de algún precepto normativo, más aún **si se toma en cuenta que los errores de procedimiento en la vía ordinaria deben ser corregidos a través de los mecanismos procesales de impugnación**, aspecto que en el caso concreto no ocurrió. En esa medida y en observancia de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, al no haberse expresado los sustentos necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los Vocales ahora accionados, corresponde denegar la tutela por esta denuncia.

**En relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, porque los Vocales ahora accionados omitieron explicar las razones o motivos por los cuales no consideraron los actos consentidos y la inactividad voluntaria de Estela Mary Pozzi Paredes Vda. de Olmos -hoy tercera interesada- quien fue notificada en su domicilio procesal con la Sentencia 19 dictada en el proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios sin efectuar reclamo alguno o interponer recurso de apelación contra la indicada decisión**.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente indicar los motivos y los hechos que sustentan su decisión; asimismo, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma; todo ello, en el marco de lo peticionado por las partes procesales, pues de no existir correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto, se vulnera la congruencia como principio característico del debido proceso.

De la revisión del resumen del recurso de apelación contenido en el Auto de Vista 0123/2019, y de lo expresado al respecto por los Vocales ahora accionados, se evidencia que ese argumento no formó parte de los reclamos específicos realizados por el accionante, lo que implica que ese alegato recién fue expuesto como un cuestionamiento nuevo al interponerse la presente acción tutelar; en ese sentido, y en consideración al principio de subsidiariedad, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre esta denuncia, debiendo denegarse la tutela solicitada.

**Finalmente, en cuanto a la denuncia de que los Vocales hoy accionados vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no haberse pronunciado sobre la denuncia contenida en el punto 4.4 del recurso de apelación presentado por el accionante contra el Auto 220 respecto a la igualdad de condiciones en el ejercicio de las normas procesales y su calidad de orden público, la que fue ampliada en audiencia de consideración de esta acción tutelar con relación a la falta de respuesta a los puntos 4.6 y 4.8 de dicho recurso sobre las normas procesales de derecho público incumplidas**.

En ese sentido, con el fin de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos en el señalado recurso de apelación contenidos en el resumen del Auto de Vista 0123/2019, y lo resuelto por los Vocales ahora accionados sobre cada uno de ellos.

En el recurso de apelación, el accionante denunció lo siguiente:

**a)** Omisión y desacato por parte de la Jueza de primera instancia a resoluciones emitidas por autoridades superiores;

**b)** Vulneración del art. 1451 del Código Civil (CC), en razón a que la Resolución 455 y su complementación de 7 de agosto de 2014, se encuentran ejecutoriadas; y,

**c)** Vulneración a los arts. 8 y 25 de la CADH; 115.II de la CPE; y, 3 y 4 del CPCabrg, por incumplimiento de lo dispuesto en el Auto de Vista 029/2017 de 7 de septiembre, y porque la Jueza de la causa resolvió el incidente de Evelin Prado Parada -hoy tercera interesada- sin cumplir con los trámites señalados en el Código de Procedimiento Civil abrogado, referidos a la apertura del plazo probatorio; además, que después de la emisión del Auto de Vista 029/2017 que anuló obrados, solo la mencionada tercera interesada cumplió con la ratificación del incidente de nulidad; sin embargo, la Resolución apelada declaró probados los incidentes formulados por Fernando Sánchez Vásquez, Sonia Evelin Nieme Suárez, Luis Arroyo Barberito, Luisa Cuéllar García y Oscar Paz Camilo -ahora terceros interesados-.

El citado recurso de apelación fue resuelto por Auto de Vista 0123/2019 pronunciado por los Vocales ahora accionados, y en cuanto a la incongruencia omisiva denunciada, manifestaron lo siguiente:

**1)** Se aclara que el contenido del Auto de Vista 029/2017 se limitó a resolver el incidente de nulidad de "citación" interpuesto por el accionante estableciendo que los incidentes planteados en ejecución de sentencia, de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, deben ser tramitados conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil abrogado;

**2)** Se advierte que la Jueza de primera instancia, ante los incidentes planteados por los afectados mediante Auto 455 y su complementación de 7 de agosto de 2014, observó lo ordenado en el Auto de Vista 029/2017 respecto a la notificación al accionante con dichos incidentes; empero, el mismo solo contestó al incidente de nulidad formulado por Evelin Prado Parada -ahora tercera interesada- lo que hace inatendible las denuncias de nulidad sobre actos consentidos voluntariamente en cumplimiento de los principios de concentración, lealtad procesal y buena fe, debido a que la notificación cumplió la finalidad prevista en el art. 152 del CPCabrg, lo que hace inexistente la supuesta vulneración del derecho al debido proceso por incumplimiento de procedimiento. Asimismo, respecto a la apertura de plazo probatorio extrañado por el accionante por tratarse de cuestiones de puro derecho y no de hecho, resultaba innecesario aperturar un periodo de prueba, no obstante ello, la Jueza de la causa a pedido de los ahora terceros interesados abrió un periodo probatorio, el cual no se efectivizó por falta de pronunciamiento del accionante. Finalmente, la Jueza de primera instancia resolvió los incidentes de nulidad interpuestos por Evelin Prado Parada, Fernando Sánchez Vásquez, Sonia Evelin Nieme Suárez, Luis Arroyo Barberito, Luisa Cuéllar García y Oscar Paz Camilo -ahora terceros interesados- conforme a derecho y aplicando el debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad de las partes ante el juez, resguardando la seguridad jurídica con relación a la cosa juzgada, al haber sido inducida a error al determinar la cancelación de folios reales de derecho propietario de terceras personas que no fueron demandadas y no formaron parte del proceso civil de resolución de contrato, acción negatoria, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lotes más pago de daños y perjuicios; por lo tanto, los efectos de la Sentencia dictada en dicho proceso no les alcanzaba.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos expresados en la resolución.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada entre los agravios identificados en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto 220 y los argumentos del Auto de Vista 0123/2019, se advierte que los Vocales ahora accionados se refirieron de forma expresa sobre los aspectos cuestionados por el accionante con relación al debido proceso, a la igualdad de las partes ante el juez y la seguridad jurídica respecto al procedimiento empleado, afirmando que la Jueza de primera instancia cuando pronunció la Resolución impugnada a través del recurso de apelación, observó lo ordenado en el Auto de Vista 029/2017 con relación a la notificación al accionante con todos los incidentes planteados, y que fue este último, quien voluntariamente contestó solo a uno de los incidentes de nulidad formulados; omisión que no puede dar lugar a la pretensión de nulidad por falta de notificación, debido a que dicha diligencia cumplió la finalidad prevista en el art. 152 del CPCabrg, concluyendo que no evidenciaron vulneración del derecho al debido proceso por incumplimiento de procedimiento. Asimismo, respecto a la apertura de plazo probatorio los Vocales ahora accionados, señalaron que al tratarse de cuestiones incidentales de puro derecho y no de hecho, resultaba innecesario aperturar un periodo de prueba, y si bien esta respuesta no hace mención de forma específica a los arts. 8 y 25 de la CADH; y, 3 y 4 del CPCabrg; sin embargo, la exposición se refirió al cuestionamiento expuesto en el punto denunciado de incongruente, determinando que no existe incumplimiento del principio de igualdad procesal y de las normas procesales; en ese sentido, lo analizado de conformidad con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, conlleva a la afirmación de que no se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, motivo por el que no corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, al no haberse expuesto un fundamento constitucional adecuado respecto a la aparente vulneración de los derechos a la defensa, a la propiedad privada, al acceso a la justicia -ampliado en audiencia- y a los principios *iura novit curia* "constitucional", *pro actione*, seguridad jurídica, de cosa juzgada y de preclusión, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0430/2021-S3 (viene de la pág. 20).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 215 a 219 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35319-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Selime Nogales Isita** en representación sin mandato de **Rubal Roca Diez** contra **Jenny Magaly Iquise**, **Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar que se le sigue -y por el cual se encuentra apremiado-, el 9 de abril de 2020, a través de su abogado y mediante la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitó a la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del citado departamento -ahora accionada-, el traslado a la Carceleta Provincial de Riberalta de Beni, pues su salud se encuentra deteriorada por el traslado desde Beni hacia Santa Cruz, al cual fue sometido sin contar con posibilidades de atención médica y mucho menos accediendo a un consultorio especializado, como tampoco tiene apoyo alimenticio debido a que su madre y su pareja se encuentran en la localidad de Riberalta del departamento de Beni, donde también existe cárcel pública y tiene acceso a servicios médicos, tal es así que, cuando ingresó al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no se realizó la revisión y el control médico para conocer las patologías que merecen tratamiento; empero, lamentablemente su petición de traslado a la Carceleta Provincial de Riberalta de Beni, para recibir tratamiento médico, no fue atendida por la autoridad judicial accionada mediante "Auto motivado" debidamente fundamentado y tampoco se "…ASEGURO SU TRATAMIENTO MEDICO…" (sic).

Por otra parte, a raíz de la animadversión que tiene la autoridad judicial accionada contra su abogado, y pese al cumplimiento del plazo máximo de la "detención" que permite la Ley, la Jueza accionada no efectiviza ni emite mandamiento de libertad; toda vez que, fue detenido el 20 de febrero de 2020 y al 20 de agosto de igual año, transcurrieron los seis meses que establece la norma; por lo que, continuar con la privación de su libertad implica una limitación ilegal de este derecho.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la vida y a la salud vinculados con su libertad, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 23, 35 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Del memorial de acción de libertad, se tiene que el peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada emita mandamiento de libertad en el día, y se remitan antecedentes ante el Ministerio Público para "…**PROCESAMIENTO PENAL AL QUE HUBIERE LUGAR**" (sic); asimismo, se notifique al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz a objeto de que reciba atención médica, y emita un informe médico; por otra parte -ante un primer intento de presentar esta acción de defensa vía buzón judicial y la declinatoria de competencia para resolver la misma-,

se inicien las acciones administrativas y penales correspondientes contra los funcionarios responsables en la dilación de su tramitación.

Asimismo, en audiencia solicitó ordenar a la Jueza accionada oficie al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz a objeto de que remita el informe de permanencia y conducta, con base en el cual "divise" de inmediato su libertad y se resguarde su derecho a la vida; así también los antecedentes ante el Ministerio Público para el procesamiento penal a la autoridad judicial accionada y de Mauricio "Alexander" -lo correcto es Antezana- Lora, Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, por la remisión de la presente acción tutelar cuando su deber era resolverla.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22, presentes la representante sin mandato y el abogado del accionante; y, ausente la autoridad accionada, pese a su legal notificación a fs. 9, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato asistido por su abogado, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda constitucional; y, ampliando sostuvo que: **a)** Inicialmente se presentó la acción de libertad ante el Juez de turno de Riberalta del departamento de Beni; **b)** Resulta inconcebible que en plena pandemia por el COVID-19 conforme la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Jueza accionada no tenga control jurisdiccional sobre la fecha en la que se produjo el apremio de su persona, incluso confundiendo dicha circunstancia con el instituto procesal de aprehensión, pues es de su conocimiento que la misma se produjo el 20 de febrero y al 20 de agosto, ambos de 2020, habiendo transcurrido los seis meses de apremio permitidos por ley; y, **c)** La "…inconumidad de la norma, prescrita en el Articulo 127 del Código de Miler…" (sic), es clara cuando se solicita el apremio hasta seis meses, pero en el presente caso, excede dicho término, procediendo la acción de libertad instructiva, porque de acuerdo con las pruebas presentadas vía esta plataforma se evidencia que puede perder un miembro superior por la fractura que sufrió, se "…tiene el Informe Médico que evidencia que junto con el Gobernador que estoy poniendo a su vista las recetas y lo más importante pida; el 3 de Abril del presente año, la autoridad accionada emite un Auto" (sic).

En uso del derecho a la réplica, manifestó que a lo largo del informe presentado por la autoridad judicial accionada, no pudo desvirtuarse que, el apremio se produjo el 20 de febrero y al 20 de agosto, ambos de 2020, habiendo transcurrido los seis meses de restricción de libertad permitidos por ley, núcleo central de la presente acción tutelar; asimismo, señaló que, el apremio corporal y la hipoteca legal "…cuando el imputado haya cumplido el pago el pago de asistencia familiar u ordenara el apremio hasta seis meses y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio, si persistiere este impago será nuevamente apremiado" (sic).

Respondiendo las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, sostuvo que el primer documento exhibido es el informe médico y las radiografías con las cuales solicitó su salida médica de emergencia no así de urgencia, el "…10 de Abril del 2020 le hacemos conocer que en fecha 20 de Febrero del 2020 (…) ha sido detenido como emergencia de un Mandamiento de Apremio emanado por la autoridad jurisdiccional, Juez de Familia; el 13 de abril emite" (sic); el informe médico se puso en conocimiento del Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz y a la Jueza accionada para que posibilite su atención médica, sin que a la fecha hubiese sido tratado médicamente, pretensión realizada el 10 de abril del citado año, que mereció el Auto de 13 del mismo mes y año, ordenando su atención médica -se reitera-, y en mérito al mismo, el Director del referido Centro Penitenciario "le hace" conocer, conforme el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, dicha solicitud de salida médica para su atención en un hospital de tercer nivel, "…es a esta solicitud que el Gobernador del Penal de Palmasola hace conocer

la defensa ha tratado de presentar insistentemente por la vía telemática la solicitudes para que (…) sea atendido inmediatamente en su salud y jamás se ha recibido los memoriales por la vía virtual, lo que ahora está siendo motivo de un proceso administrativo ante el Consejo de la Magistratura para luego iniciar un proceso penal en contra de la autoridad jurisdiccional por el delito de Denegación de Justicia porque no han podido recibir sus memoriales, pero si este Informe Médico lo ha remitido el penal de Palmasola y ha sido remitido a conocimiento de la señora juez…" (sic); pero al margen del citado informe, pese al transcurso del tiempo límite de seis meses de apremio, la Jueza accionada solicitó que se presente "su" certificado -se entiende de permanencia-, cuando dicha autoridad está obligada a tener el cuaderno de control jurisdiccional, que conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, debe tener el registro correspondiente, siendo su deber emitir de oficio el mandamiento de libertad, más aun tomando en cuenta que la Jueza accionada no desvirtuó que no se cumplieron los seis meses mencionados, resultando procedente la presente acción de defensa por privación ilegal de libertad según dispone el art. 47.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además de que la autoridad está obligada al ejercicio del control jurisdiccional, no pudiendo ser una detención indefinida, al existir el límite de los seis meses.

Asimismo, en el ínterin de la emisión de la Resolución 05/20, absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, sostuvo que la fractura de su antebrazo aconteció a los dos días de haber ingresado al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; siendo que el apremio se produjo en el municipio de San Borja del departamento de Beni y, debido al COVID-19, no pudo efectuar ningún trámite ni solicitud, ya que el tránsito estaba limitado; por lo que, el 10 de abril de similar año se presentó un memorial ante la autoridad jurisdiccional poniendo en conocimiento que tenía afecciones en su salud y requería atención médica en el hospital de Riberalta de dicho departamento, donde se encuentra asegurado, impetrando su traslado, posteriormente se interpusieron otras solicitudes vía telemática, pero la Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no las recibió.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 19, solicitó se declare "improcedente" la presente acción de libertad y se deniegue la tutela, refiriendo que: **1)** En su Juzgado radica la causa seguida en contra del peticionante de tutela por asistencia familiar; por lo que, ante el incumplimiento de sus obligaciones, al amparo del art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, se libró mandamiento de apremio hasta que cumpla su obligación o transcurran seis meses conforme señala el citado artículo en su parágrafo II; **2)** El 10 de marzo de igual año, el accionante solicitó su traslado a la Carceleta Provincial de Riberalta de Beni, argumentando que en dicho establecimiento recibiría servicio médico, sin demostrar con documentación idónea algún problema en su salud que le aqueje o padezca, como tampoco acredita la "no" atención médica por parte del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, puesto que cuando uno presenta problemas de salud constantes, debe contar con prueba que respalde ese extremo; **3)** A la fecha, se realizó la revisión médica del apremiado, reflejando que presentaba una fractura, la cual fue tratada adecuadamente; **4)** El mandamiento de apremio se emitió ante el incumplimiento de la asistencia familiar a favor de menores de edad, siendo obligación de protegerlos conforme prevén los arts. 59 y 60 de la CPE; y, 6.i y 220.k del CFPF referidos a la preeminencia de sus derechos; **5)** Sobre el traslado a otro centro penitenciario, ninguna normativa, como las señaladas en las anteriores "…acciones presentada por los accionantes…" (sic), se acomoda a esta solicitud; por lo que, este aspecto queda desvirtuado y debidamente rechazado por las autoridades judiciales; **6)** En lo que respecta a la petición de la presente acción tutelar vinculada al cumplimiento de los seis meses de apremio, cabe precisar que su autoridad no conoce la fecha de ejecución del mismo y la fecha y hora de ingreso a un centro penitenciario, siendo obligación de los apremiados que para la verificación del cumplimiento de dicho término -se reitera- deben obligatoriamente apersonarse al juzgado efectuando la solicitud respectiva con la certificación de la

penitenciaría que acredite que el obligado se encuentra apremiado por más de seis meses, siendo que en el caso el impetrante de tutela nunca se apersonó al juzgado con la pretensión, y de la lectura de la presente acción de libertad, se tiene que aparentemente se cumplió el plazo, pero no se hizo llegar prueba alguna -a su autoridad- de la fecha de ejecución del mandamiento de apremio y que hubiese cumplido el citado plazo, incumpliendo el debido procedimiento que prevé el art. 127.II del CFPF; **7)** En cuanto al derecho a la libertad, si bien es evidente que se encuentra "aprehendido", ello se debe al incumplimiento del pago de la asistencia familiar de un menor de edad que es sujeto de protección, siendo deber de todas las autoridades precautelar los derechos de este grupo; **8)** Sobre el derecho a la salud y a la vida, el peticionante de tutela no indica que como autoridad, su persona ofició al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, para que se le otorgue atención médica al nombrado, efectivizándose ello ante un hospital, el 15 de abril de 2020; por lo que, cumplió y actuó conforme manda el art. 35.I de la CPE, reiterando, que para el traslado del centro penitenciario el prenombrado no acreditó padecer una enfermedad, limitándose a argumentar que tiene una enfermedad física y psicológica "deteriorada", por ello se ofició precautelando antes invocado; **9)** El accionante no demostró que no hubiese sido protegido oportunamente, más al contrario, pese a la cuarentena dispuesta a causa del COVID-19, su petición realizada a través del buzón judicial, fue atendida, teniendo en cuenta que en materia familiar solo se resolverían casos excepcionales, en cumplimiento de la Circular 06/2020 de 7 -lo correcto es 6- de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en casos de que existan "…aprehendido ya sea por pago total de asistencia familiar devengada o por haber cumplido los seis meses de estar aprendido conforme lo establecido por el art. 415 parg IV de la ley 603, dicha resolución se resolvió en base a principios de celeridad, inmediatez y precautelando la salud y la vida de la parte accionante…" (sic); **10)** De acuerdo a los presupuestos de procedencia de la acción de libertad según disponen los arts. 46 y 47 del CPCo, en el caso concreto, los mismos no fueron demostrados, pues ordenó al Director Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, otorgar la atención médica, ello de acuerdo con lo señalado en su petitorio, no teniendo conocimiento de que su vida o integridad física se encuentre en peligro; **11)** Respecto a la procedencia de la acción de libertad por el transcurso de los seis meses de apremio, se hace hincapié que en el expediente no cursa petición alguna sobre el mismo, tampoco se evidencia descargos, certificaciones o documentos que acrediten la fecha de "detención" y demuestren el transcurso de los seis meses; por lo cual, no habiendo hecho conocer este nuevo argumento con prueba idónea, se solicita no acceder a la postulación del impetrante de tutela; y, **12)** Su actuar se enmarcó en los principios, competencias y facultades otorgadas por la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, y por la Ley del Órgano Judicial, otorgando seguridad y una justicia pronta y oportuna, no lográndose establecer vulneración alguna.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con relación al tiempo de duración del apremio debiendo la autoridad accionada oficiar inmediatamente al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de dicho departamento, remita el certificado de permanencia; y, atienda y resuelva la solicitud "precautelando" la vida y la salud del "detenido" conforme los razonamientos de la "…Sentencia Constitucional 0862/2005…" (sic), al ser deber de toda autoridad que conoce de una petición donde está involucrado el derecho a la libertad, tramitarla con la mayor celeridad o dentro de los plazos razonables, puesto que de no hacerlo generaría una restricción indebida de este derecho, resultado que dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten; y, **denegó** la tutela impetrada respecto al traslado del centro penitenciario; toda vez que, el mismo ya fue resuelto el Auto 13 de abril de 2020, sin que se haya impugnado el citado Auto, pudiendo solicitar nuevamente el indicado traslado debido a que actualmente las vías de transporte se encuentran abiertas al tránsito; de igual manera, el peticionante de tutela puede apersonarse ante el médico del mencionado Centro Penitenciario para recibir la atención médica, elevando el galeno el informe correspondiente, y en caso de agravarse su salud poner ello en conocimiento de la Jueza accionada; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Según la acción de libertad, se tiene dos reclamos, el

primero relacionado a la falta de pronunciamiento sobre la petición de traslado a la Carceleta Provincial de Riberalta de Beni a objeto de contar con un tratamiento médico adecuado; además que, en citado localidad se encontrarían sus familiares; y, segundo al haber sido apremiado por el incumplimiento del pago de asistencia familiar desde el 20 de febrero de igual año, transcurriendo más de los seis meses establecidos por ley, implicando una privación ilegal del derecho a la libertad; **ii)** Respecto a la petición de traslado, la misma fue atendida, conforme las pruebas adjuntadas en las que se evidencia una placa radiográfica sobre una fractura que hubiese sufrido el accionante, un certificado médico y una receta, ello a raíz del Auto de 13 de abril de 2020, dictada por la Jueza accionada rechazando su pretensión al no estar acreditada una enfermedad grave, sin que referido fallo sin ser apelado; **iii)** En cuanto al tiempo de permanencia en el centro penitenciario, según lo informado por la autoridad judicial accionada, no se cuenta con un certificado de ingreso o permanencia para considerar el tiempo de su detención; **iv)** La petición de atención médica también habría sido resuelta conforme manifestó la Jueza accionada, ordenando su realización dentro del centro penitenciario; empero, no existe un certificado médico que hubiese sido puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional; y, **v)** La solicitud de 10 de abril de 2020, sobre traslado por la fractura sufrida, fue resuelta por el citado Auto, conforme la documental adjuntada por el propio impetrante de tutela, el *supra* referido Auto en la que se señala que debido a la pandemia por el COVID-19 no existían condiciones de traslado por estar suspendidos los viajes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de 13 de abril de 2020, la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, rechazó la solicitud de traslado de centro penitenciario impetrado por Rubal Roca Diez -hoy peticionante de tutela-; asimismo, con la finalidad de precautelar la salud del prenombrado ordenó al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, brindar la atención médica necesaria; disposición que fue puesta en conocimiento del mencionado Director, el 15 de igual año es y año a través del oficio enviado por la prenombrada autoridad judicial (fs. 12 vta. a 14).

**II.2.** Consta informe médico 203/2020 de 24 de abril, del Centro de Salud de Palmasola de Santa Cruz, en el que se establece que el accionante señaló haber sufrido una fractura de antebrazo aproximadamente dos semanas atrás, presentando a la fecha fractura expuesta de radio, debiendo ser llevado a un centro hospitalario para su valoración, se le realicen estudios complementarios y cirugía correctiva por la especialidad de traumatología (fs. 11 vta.).

**II.3.** Cursa recetario/recibo de atención ambulatoria del Hospital San Juan de Dios bajo el Programa del Sistema Único de Salud (SUS) de 24 de abril de 2020, a favor del impetrante de tutela consignándose entre los insumos médicos otorgados vendas de yeso, ketorolaco y otros (fs. 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud vinculados con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad judicial accionada no atendió mediante resolución fundamentada su solicitud de traslado de centro penitenciario para recibir tratamiento médico y estar cerca de sus familiares; asimismo, se le puso en conocimiento un informe la misma sin que la indicada Jueza accionada posibilite su atención médica; por otra parte, se encuentra ilegalmente privado de libertad debido a que no ejerce control jurisdiccional respecto al fenecimiento de plazo de duración de seis meses del apremio por asistencia familiar, puesto que de oficio, ante el transcurso de dicho término de tiempo, debió emitir el correspondiente mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela.

Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".*

**III.2. La acción de libertad y los supuestos de aplicación del carácter subsidiario excepcional en esta acción. Jurisprudencia reiterada.**

Al respecto, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, recogiendo la jurisprudencia establecida sobre este particular sostuvo que: «*Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.*

*En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'***"».

**III.3. Análisis del caso concreto**

De la difusa argumentación fáctica de la presente acción de defensa, se colige que la reclamación constitucional radica sobre tres tópicos, el primero, relacionado a la presunta falta de pronunciamiento motivado y fundamentado de la Jueza accionada sobre su solicitud de traslado del

Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz a la Carceleta Provincial de Riberalta de Beni para recibir atención médica y contar con el apoyo de su familia; el segundo deviene de la supuesta omisión de la prenombrada autoridad para posibilitar su atención médica pese a que se puso en su conocimiento un certificado médico; y, el tercero, concerniente a la falta de control jurisdiccional sobre el apremio deviniente de su proceso de asistencia familiar; toda vez que, cumplió los seis meses de apremio sin que la autoridad jurisdiccional emita de oficio el mandamiento de libertad correspondiente, encontrándose ilegalmente privado de libertad, actuaciones y omisiones que afectarían sus derechos a la vida, a la salud vinculado a la libertad del accionante.

Precisados los motivos de reclamación, se tiene que, **respecto a la supuesta falta de pronunciamiento fundamentado y motivado sobre la solicitud de traslado** del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz a la Carceleta Provincial de Riberalta de Beni a objeto de contar con una adecuada atención médica, debido a que el seguro con el que cuenta el impetrante de tutela se encuentra en dicha localidad, así como también sus familiares, conforme la documental adjuntada por el propio prenombrado, se logra advertir que la pretensión fue debidamente resuelta por la Jueza accionada, quien mediante Auto de 13 de abril de 2020, rechazó esa solicitud al no demostrarse con prueba idónea la existencia de alguna enfermedad que pudiese sustentar la necesidad de citado traslado, siendo insuficiente alegar que su situación física y psicológica se encontraba deteriorada y que no tuviera posibilidad de atención médica, no estando dicha pretensión dentro de los casos excepcionales respecto de las personas que tienen restringido su derecho a la libertad, más aún -sostuvo la Jueza accionada- si se tiene en cuenta que el obligado se encuentra apremiado por el incumplimiento del pago de asistencia familiar; determinación que, además encontraría mayor sustento en el hecho que a raíz de la cuarentena decretada por el Gobierno central por Decreto Supremo (DS) de 25 de marzo de 2020, por la pandemia del COVID-19, el tránsito por las carreteras estaría disminuido, lo cual dificultaría su traslado; sin embargo de ello, la autoridad jurisdiccional dispuso oficiar al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, a objeto de que se pueda brindar el servicio médico necesaria al peticionante de tutela (Conclusión II.1).

Del despliegue procesal referido, se advierte que la autoridad judicial accionada, al contrario de lo alegado por el accionante, asumió una actuación célere, razonada y oportuna para resolver la petición del impetrante de tutela, puesto que explicó las razones por las cuales el traslado no se encontraba justificado en razón de no advertirse un elemento fáctico que amerite esa situación, sumado a su vez el hecho de la existencia de restricciones de circulación y tránsito, a consecuencia de la emergencia sanitaria por pandemia por el COVID-19, pues en esas fecha regía la cuarentena rígida en todo el país, e incluso precautelando a la salud y a la vida del peticionante de tutela, dispuso oficiar al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, donde cumple el apremio, a fin de que se le otorgue la atención médica necesaria, determinación que va más allá de la postulación de traslado; al respecto, cabe precisar que, si bien de manera confusa en la audiencia respectiva el apremiado sostiene que se puso en conocimiento de la autoridad judicial un informe médico, de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que dicho informe de 24 de abril de 2020, fue emitido de forma posterior a la Resolución del traslado solicitado que, es el Auto de 13 del citado mes y año, informe médico que además, deviene precisamente de la actuación diligente de la Jueza ahora accionada, al haber ordenado al Director del mencionado Centro Penitenciario se otorgue la atención médica necesaria -se reitera- del obligado, y cuyo contenido no denota la existencia de una situación de salud tal que hubiese puesto en riesgo la vida del accionante e impelido a su vez que, la autoridad judicial accionada asuma alguna conducta al respecto -como se verá a continuación-; contexto bajo el cual, la denuncia de lesiones a los derechos a la salud y a la vida resultan inexistente, correspondiendo denegar la tutela impetrada sobre este particular. El segundo reclamo efectuado en sede constitucional, viene ligado a la primera problemática precedentemente resuelta, dado que el impetrante de tutela alegada que, pese a que puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional un informe médico, la misma no habría posibilitado su atención; al respecto, dicha denuncia resulta insubsistente, en razón a que conforme se tiene precisado, ante el argumento de una supuesta situación física y psicológica deteriorada y el hecho de no poder acceder a una consulta médica especializada, la Jueza accionada en el Auto de 13 de abril de 2020, dispuso oficiar al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz a objeto de que se le brinde la atención médica

pertinente, consecuencia de tal determinación es que el 24 de igual mes y año, el peticionante de tutela fue atendido en el Centro de Salud de dicho Centro Penitenciario, diagnosticándole fractura expuesta del radio del antebrazo izquierdo y colex, recomendando su salida de emergencia para valoración por traumatólogo en el Hospital San Juan de Dios para realizar estudios complementarios y cirugía correctiva (Conclusión II.2); derivando ello en su inmediata atención en el citado nosocomio en la misma fecha, bajo el programa del SUS, conforme se evidencia del recetario/recibo en el que consta la dotación de vendas, yeso y otros (Conclusión II.3).

En tal sentido, se tiene que la actuación de la autoridad judicial accionada no se limitó a resolver la solicitud de traslado de recinto penitenciario, sino que precautelando la salud y la vida del accionante, propició y generó su atención médica necesaria de manera diligente y oportuna. Sobre este punto, llama la atención que en la audiencia de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías manifestó que, la fractura fue a los dos días de haber sido apremiado; es decir, después del 20 de febrero de 2020, sin embargo, conforme se advierte del informe médico de 24 de abril de similar año, precitado con anterioridad, en los datos que hubiese otorgada al médico del centro penitenciario, se tiene que la dicha fractura devenía de aproximadamente dos semanas atrás de la referida revisión médica, observándose que las fechas no resultarían coincidentes; pese a ello, en cuanto el peticionante de tutela en su petición de traslado mencionó a la autoridad una presunta afectación física y psicológica deteriorada -sin señalar que tenía la citada fractura del antebrazo- la Jueza accionada ordenó se le brinde la atención médica necesaria; razones por las que, se concluye la inexistencia de lesiones a los derechos a la salud y a la vida del prenombrado; consecuentemente la tutela impetrada debe ser denegada.

En esa misma línea de análisis, y a mayor abundamiento, es necesario considerar en las precitadas reclamaciones, la incoherencia en la que incurre el accionante cuando sostiene que el informe médico y las radiografías con los cuales se solicitó salida médica de emergencia, no así de urgencia no fue atendida por la autoridad jurisdiccional, cuando contrariamente, de antecedentes se tiene que tales documentales emergen de la actuación oportuna y diligente de la Jueza accionada al disponer oficiar al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz para que se otorgue la atención médica necesaria en citado Centro Penitenciario, derivándose en su atención en el Hospital San Juan de Dios a través del SUS; de igual manera, se observa contradicción cuando sostiene que, el informe médico se puso en conocimiento del Director del Centro Penitenciario de Palmasola y a la Jueza accionada para que posibiliten su tratamiento, sin que a la fecha fuese atendido médicamente, pretensión que hubiese sido realizada el 10 de abril de 2020, mereciendo el Auto de 13 del mismo mes y año, ordenando su atención médica; es decir, incongruentemente refiere que puso en conocimiento de la Jueza accionada y del Director del citado Centro Penitenciario, el informe médico -se reitera emerge de su petición de traslado- sin que se hubiese posibilitado su atención médica, y luego alega que mediante Auto de 13 de abril de indicado año, se ordenó efectuar dicha atención.

Finalmente, respecto al tercer motivo de denuncia que, radica en la **presunta ilegal privación de libertad originada por falta de control jurisdiccional sobre el cumplimiento del plazo de los seis meses de apremio** según establece la ley; en este punto de análisis corresponde tener en cuenta los argumentos expresados por el propio impetrante de tutela y lo informado por la autoridad judicial accionada, a través de los cuales se puede determinar que dicho extremo nunca fue puesto en conocimiento de la Jueza accionada, y si bien se alega que debió ejercer el control de oficio, tal razonamiento resulta erróneo, debido a que si bien la Jueza emite el mandamiento de apremio en una determinada fecha, ello no implica que el mismo se ejecute de manera inmediata, puesto que es la parte demandante en el proceso de asistencia familiar la que diligencia tal actuación con la colaboración de una autoridad pública, estando fuera de las posibilidades de la autoridad jurisdiccional el conocer a cabalidad la fecha exacta del apremio así como el ingreso y permanencia en un centro penitenciario, máxime si de acuerdo a lo previsto en la parte *in fine* del parágrafo III del art. 415 del CFPF, la vigencia del mandamiento de apremio es indefinida.

En conexitud con el alcance temporal del mandamiento de apremio, establecido precedentemente, se debe considerar también que el parágrafo IV del citado art. 415 del CFPF , es claro y contundente al disponer que "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará

por un periodo de seis (6) meses, **cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad**" (las negrillas nos corresponden), es decir, que ante el fenecimiento de los seis meses del cumplimiento del apremio, el obligado de la asistencia familiar debe solicitar la libertad, no existiendo mandato legal que impele u obligue a la autoridad jurisdiccional a que de oficio se pronuncie sobre el plazo, pues la norma establece que es el obligado y apremiado quien tiene la facultad o posibilidad de pedir el cese del apremio por cumplimiento de plazo, y eventualmente dependerá de la situación fáctica si la autoridad jurisdiccional se pronuncia de oficio al respecto, pero ello no es un mandato imperativo de competencia de dicha autoridad, pues como se tiene precisado, la información con los datos exactos sobre la fecha de ejecución del mandamiento de apremio, el centro penitenciario donde se cumple el mismo, y otras circunstancias deben ser puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional mediante documentación idónea, cual es la certificación de ingreso y permanencia.

Asimismo, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el art. 127.II y III del CFPF, existe la posibilidad de que puede darse un compromiso de pago y su posterior cumplimiento, o en su defecto procederse a la cancelación total de la obligación, aspectos que pueden generar se deje sin efecto el apremio solicitado por la parte demandante; sin embargo, estos extremos también deben ser puestos en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional al igual que el plazo de seis meses de apremio, situaciones que competen al interesado ponerlas en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien verificará todos los antecedentes y valorará las documentales aportadas para asumir una decisión de acuerdo a derecho. Consecuentemente, al omitir el peticionante de tutela acudir ante la Jueza accionada, de manera previa, para que en sede ordinaria se resuelva el presunto cumplimiento de los seis meses de apremio, ello torna inviable que este Tribunal desconozca el despliegue procesal requerido por la norma que rige la materia, e ingrese a conocer y analizar estos reclamos pronunciándose en el fondo de los mismos, asumiendo atribuciones de la jurisdicción ordinaria, pues -se reitera- dichas incidencias del proceso familiar de origen, previamente deben ser resueltas por la Jueza que tramita la causa, quien conforme sus competencias se pronunciará sobre esas circunstancias, acorde a una valoración de la situación fáctica, las pruebas que se aporten y según los antecedentes a los que tiene acceso, medios idóneos previstos por el precitado art. 415.IV del CFPF, siendo la autoridad llamada por ley para determinar si el referido plazo de apremio fue o no cumplido, disponiendo lo que en derecho corresponda, y sin que dicha labor -se reitera- sea obligatoriamente inherente a una actuación de oficio, sino que responde a una petición de parte; por lo que, al no haber activado este mecanismo ordinario de defensa, el accionante incurrió en la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad conforme el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y que es de aplicación en el caso en análisis, debido a la existencia del mecanismo procesal específico para solicitar se libre mandamiento de libertad por fenecimiento del plazo de seis meses de apremio, otorgando a la autoridad judicial la posibilidad de pronunciarse al respecto en base a la valoración de la prueba que acredite tal situación; por ello, no se advierte actuación u omisión de la Jueza accionada que pueda ser considerada lesiva al derecho a la libertad del impetrante de tutela, según las precisiones *supra* anotadas, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 05/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela impetrada conforme los razonamientos precedentemente expuestos.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35344-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 344 a 347 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Valverde Aparicio** en representación sin mandato de **José Eduardo Alcoba Viera** contra **Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 309 a 319, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yamile Claudia Ardaya Hoyos -madre de la víctima Mariana Rojas Ardaya- contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 17 de enero de 2020, el Juez ahora accionado, dispuso su detención preventiva; posteriormente en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 17 de febrero del mismo año, mediante Auto Interlocutorio rechazó su solicitud de forma inhumana, a pesar que presentó informes médicos forenses, el historial clínico del Hospital "Japonés", el informe neurológico de la Asociación Cruceña de Ayuda al Impedido (ACAI) obtenido por requerimiento fiscal y el certificado del médico forense emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

Ante una nueva solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el Juez hoy accionado, mediante Auto Interlocutorio 131/20 de 27 de julio de 2020, nuevamente le negó su petición de manera ilegal, injusta e inhumana, sin considerar que según los informes y los certificados forenses que adjuntó, es una persona discapacitada que padece de una enfermedad degenerativa e irreversible como es la esclerosis múltiple progresiva, muy grave en fase terminal; además, conforme a las prescripciones que cursan en el cuaderno procesal y el Informe Médico 309/2020 de 30 de junio, expedido por el médico acreditado al Régimen Penitenciario, a partir de una valoración se estableció que, padece de pérdida de masa muscular, vértigo, alteraciones visuales, ceguera parcial, ataxia, desequilibrio postural con reflejos anormales, entre otros, y por esa razón se vale de terceras personas.

Durante los siete meses y diez días que lleva detenido preventivamente, se agravó su situación de salud bajo el riesgo de perder la vida; puesto que no tiene acceso a las sesiones de fisioterapia que con regularidad efectuaba, tampoco puede consumir las medicinas que le prescribían los médicos por las restricciones de ingreso que se impusieron en los centros penitenciarios como medidas de prevención por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); es decir, que el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -donde se encuentra recluido- se constituyó en un lugar inseguro, de imposible o difícil acceso a los estudios y atenciones médicas que la pandemia y su cuadro clínico requieren.

El Juez ahora accionado en el Auto Interlocutorio 131/20 emitió opiniones que carecen de objetividad, realizando valoraciones contraproducentes al pretender asumir un rol de científico, médico clínico e interpretar los términos de los certificados médicos por los que de manera clara, categórica y coincidente, se determinó que padece de una esclerosis múltiple y progresiva, señalando que debe

estar ratificado por el médico forense correspondiente y finalmente, consideró que es un elemento pertinente y útil, pero insuficiente para determinar que su persona cuenta con una enfermedad grave o que su estado sea terminal, conforme a los presupuestos establecidos en el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Juez hoy accionado ante su solicitud de que aclare y complemente el Auto Interlocutorio 131/20, en audiencia señaló que de acuerdo al carnet presentado, tiene el grado de discapacidad del 50% y existen personas en similar situación que pueden realizar una actividad lícita teniendo ese grado de imposibilidad y en el Informe Médico 309/2020 no se pudo demostrar un 100% cuál es su grado de ceguera. Además dicho Juez señaló que evidentemente tiene esclerosis múltiple, pero no se demostró qué tan progresivo es y el estado en el que se encuentra, siendo que el referido Informe Médico, expedido por un médico acreditado al Régimen Penitenciario es por demás descriptivo, así como en el certificado médico forense y las decenas de documentos que cursan en el expediente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad física y a los derechos de las personas con discapacidad; citando al efecto los arts. 15, 22, 23, 70.1 y 4, 72, y 73.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 337 a 343 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El representante sin mandado del accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** No se cumplió con lo establecido en el art. 126 de la CPE, en sentido que su representado no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, tampoco se conectó a la plataforma virtual, en su defecto, el Tribunal de garantías debió trasladarse al lugar donde se encuentra recluido; **b)** Desde el momento de la detención preventiva del accionante -17 de enero de 2020- se realizaron dos audiencias de consideración de cesación de esa detención, en las que se intentó enervar los riesgos procesales y se demostró a su vez que, debe aplicarse lo establecido en el art. 239.5 del CPP, en sentido que las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de algunas causales, entre ellas, cuando la persona privada de libertad demuestre que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; por lo que en el presente caso se acreditó médica y legalmente que padece de esclerosis múltiple, siendo una enfermedad degenerativa que afecta al sistema nervioso central, al cerebro y genera discapacidad; **c)** El certificado de discapacidad del accionante fue expedido el 12 de julio de 2018 por el Ministerio de Salud, en el que se indicó que padece de una discapacidad del 51% de su capacidad motora, y desde el momento de su detención preventiva no pudo acceder a su medicación normal, ni a sus fisioterapias permanentes, por esa razón, se presentó al Juez de primera instancia, distintos informes obtenidos por requerimiento fiscal, informes de resonancia, su historial médico, que debieron considerarse, ya que se constató de manera objetiva que es una enfermedad con signos de hace bastante tiempo, sufriendo una discapacidad grave y severa; **d)** Ante el Juez ahora accionado puso en conocimiento otros documentos importantes como ser: **1)** La ficha médica de neurología, que describe cuál es la situación de salud de su representado, medicándole fisioterapias permanentes; **2)** La certificación emitida por la ACAI, en su parte central diagnosticó esclerosis múltiple y progresiva muy grave en fase terminal y que el accionante está desconectado en tiempo y espacio, además, es dependiente de una tercera persona; por ello, se aconsejó las medidas de reanimación de forma seguida; **3)** Del Certificado Médico Forense de 24 de enero de 2020 se tiene que adolece de esclerosis múltiple progresiva, que le ocasiona un daño en las conexiones con el cuerpo, con síntomas diferentes como la pérdida de visión, dolor y fatiga; y los medicamentos

aplicados en el sistema inmunológico pueden aliviar los síntomas y la velocidad en el progreso de la enfermedad, concluyendo dicho certificado que tiene impotencia funcional en el miembro superior e inferior izquierdo; lo cual, se observó y recomendó que requiere de una resonancia magnética y fisioterapia; **4)** El informe de Neurocenter en el que se realizó una resonancia magnética, estableció que tiene arbitrogia no acorde a la edad y más es compatible con esclerosis múltiple pelucidi; y, **5)** El certificado de la médico neuróloga "Yaneth Laguna" refirió que era un paciente con esclerosis múltiple que requiere de fisioterapia permanente; **e)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de julio de 2020 se presentó el último Informe Médico 309/2020, mediante el cual de acuerdo a una valoración efectuada en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" se diagnosticó que el accionante tiene esclerosis múltiple y además presenta la pérdida de masa muscular, acompañada de vértigos y alteraciones visuales propias que es visión doble, ceguera parcial, labilidad, ataxia, trastorno para coordinar movimientos, marcha inestable y desequilibrio por reflejos anormales, valiéndose de terceras personas. Acompañaron varios certificados que fueron adjuntados anteriormente, una fotografía reciente de su representado, en la que se evidenció que se encuentra en silla de ruedas y tiene que apoyarse de terceras personas -incluso para cubrir sus necesidades básicas-, viviendo en condiciones infrahumanas en el mencionado Centro Penitenciario, ya que su situación de salud fue empeorando en esos últimos meses, porque no pudo acceder a su fisioterapia como algo mínimo aconsejable; y, **f)** Al emitir el Auto Interlocutorio 131/20, el Juez hoy accionado puso en riesgo su vida y vulneró sus derechos a la salud, a la integridad física y de las personas con discapacidad, puesto que tiene una enfermedad grave en estado terminal, viviendo momentos difíciles, totalmente abandonado por situaciones disminuidas, más aún frente a la emergencia sanitaria que actualmente vive el país por la pandemia del COVID-19, constituyéndose en una persona en alto riesgo, por lo tanto, solicitó se disponga la tutela de su vida y en consecuencia, la restitución de su derecho a la libertad de forma inmediata, lo contrario implicaría que se agrave y corra mayor riesgo su vida, su salud y su integridad física.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia, manifestó que: **i)** Después de la detención preventiva del accionante por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, se llevaron a cabo dos audiencias de cesación de la detención preventiva que fueron apeladas y confirmadas por el Tribunal de alzada, donde todos los informes médicos que hizo referencia el accionante ya fueron valorados y no se demostró nada nuevo, lo más relevante fue el Informe Médico 309/2020, que cursa a "fs. 97". En ambas audiencias se sugirió a la defensa del accionante que solicite "en el momento" el traslado al hospital de tercer nivel para que se le realice una resonancia magnética -a sugerencia de los médicos del Régimen Penitenciario- con la finalidad que un especialista en Neurología determine si continúa con el 51% de discapacidad y si la enfermedad que padece incrementó en porcentaje; sin embargo, en la última audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva -27 de julio de 2020- no contó con dicha certificación para considerarlo vinculante con el art. 239.5 del CPP; **ii)** En la señalada audiencia se valoró el Carnet de Discapacitado del accionante del 51%, donde su defensa alegó que por tener esa condición no existe la necesidad de acreditar una actividad física, esa contradicción fue observada, ya que contando con un trabajo supuestamente cometió el hecho delictivo; y, **iii)** El accionante no apeló el Auto Interlocutorio 131/20, y formuló esta acción de libertad de manera equivocada, incumpliendo con el principio de subsidiariedad, puesto que no activó los mecanismos procesales que ofrece la vía ordinaria, por lo tanto, se ratificó en los fundamentos expuestos en dicho Auto, manifestando que no se vulneraron ninguno de los derechos del accionante y que se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 344 a 347 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal -se entiende del proceso penal- se observó que no se puede ingresar a corregir las actuaciones del Juez ahora accionado, porque no es un Tribunal de apelación sino un Tribunal de garantías; sin

embargo, señaló que "…no podemos considerar las actuaciones del Señor Juez, más allá de que no haya apelado, la parte ahora accionante, la última resolución de la audiencia de cesación a la detención preventiva, este Tribunal va a ingresar al fondo" (sic); y, **b)** En ningún momento se demostró, tanto ante la referida autoridad judicial como a ese Tribunal de garantías, que la vida del accionante se encuentra en eminente peligro, si bien se indicó que el Juez hoy accionado conoce de su enfermedad, no evidenció en el expediente ningún actuado que acredite que su vida está en un riesgo real.

En vía de complementación y enmienda, el representante sin mandato del accionante solicitó se aclare sobre los siguientes aspectos: **1)** Con relación al valor que se le otorgó a la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre y a las demás sentencias constitucionales en las que se refieren que al tratarse de la tutela del derecho a la vida, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de esta acción de defensa; y, **2)** Pidió explicación en cuanto al valor que se le dio al informe neurológico y al informe médico obtenido mediante requerimiento fiscal, que describe las características de la enfermedad que padece el accionante y no fue valorado por el Juez ahora accionado. A su vez resaltó que, no puede ser que se refiera a que esa enfermedad no es grave, manifestando su extrañeza del porqué la presente acción tutelar no recayó a una Sala Constitucional, siendo que al estar en una pandemia en la que se emitieron decretos que resguardan a las personas que tienen enfermedades de base, y el hecho que se encuentre en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" implica un grave riesgo para su salud y por lo tanto para su vida.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías manifestó que: **i)** Fue claro respecto al principio de subsidiariedad, ingresando al fondo, en razón que se trata sobre los derechos a la vida y a la salud de una persona; y, **ii)** En cuanto al certificado médico que se hizo mención, manifestó que en ningún momento se dio a conocer que la vida del accionante esté en eminente riesgo real.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Certificado Médico Forense de 24 de enero de 2020, emitido por el IDIF se señaló que José Eduardo Alcoba Viera -hoy accionante-, padece de esclerosis múltiple progresiva, que le ocasiona un daño a los nervios, interrumpiendo la comunicación entre el cerebro y el cuerpo, generando diferentes síntomas, como la pérdida de visión, dolor, fatiga y disminución de la coordinación, la gravedad y la duración varía según a la persona. Asimismo, señaló que la fisioterapia y los medicamentos que inhiben el sistema inmunológico pueden aliviar los síntomas y reducir la velocidad de la progresión de la enfermedad, produciendo en su persona impotencia funcional en el miembro superior e inferior izquierdo; por ello, se observó y recomendó que requiere de una resonancia magnética actualizada; en cuanto a su conducta recomendó valoración por neurología y fisioterapia actualizada en un hospital de tercer nivel, con las medidas de seguridad correspondientes (fs. 192).

**II.2.** Consta Informe Neurológico de 3 de febrero de 2020 emitido por la ACAI, mediante el cual le diagnosticaron al accionante esclerosis múltiple y progresiva e invalidante, muy grave en fase terminal; asimismo, que está desconectado en tiempo y espacio, y es dependiente de una tercera persona; por ello, se aconsejó las medidas de reanimación de forma continua y permanente (fs. 190).

**II.3.** Cursa Informe Médico 309/2020 de 30 de junio, expedido por el médico acreditado al Régimen Penitenciario mediante el cual señaló que en los "últimos tiempos", el accionante presentó antecedentes de esclerosis múltiple, dificultad para la deambulación sin tratamiento, y que ese mismo día refirió presentar parestesias y sensaciones anormales en el lado izquierdo de su rostro, pérdida de masa muscular, acompañada de vértigo y alteraciones visuales, nistagmo, diplopía (visión doble) y ceguera parcial, labilidad emocional, ataxia, así también padece trastornos para la capacidad de coordinar movimientos, marcha inestable y desequilibrio postural con reflejos anormales, valiéndose de terceras personas. Con ese diagnóstico manifestó que el accionante requiere de una valoración por un neurólogo clínico en un hospital de tercer nivel -Hospital San Juan de Dios- para realizar estudios complementarios y tratamiento especializado (fs. 41).

**II.4.** Consta fotocopias simples de las papeletas de pago del bono de discapacidad a nombre del accionante correspondiente a septiembre y octubre de 2019 (fs. 216).

**II.5.** A través del Auto Interlocutorio 131/20 de 27 de julio de 2020, emitido por Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, en tanto se modifiquen o alineen las circunstancias que dieron lugar a la detención preventiva, por estar inmerso en la causal prevista en el art. 239 del CPP (fs. 18 a 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad física y a los derechos de las personas con discapacidad; puesto que el Juez ahora accionado, emitió el Auto Interlocutorio 131/20 de 27 de julio de 2020, por el que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva de forma ilegal, injusta e inhumana, porque pretendió valorar e interpretar los informes y certificados médicos forenses que demuestran que es una persona discapacitada, que padece de una enfermedad degenerativa e irreversible como es la esclerosis múltiple progresiva, muy grave en fase terminal, emitiendo opiniones que carecen de objetividad y realizando valoraciones contraproducentes al pretender asumir un rol de científico, médico clínico, hechos que generaron que se agrave su situación de salud bajo el riesgo de perder la vida, en razón que el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -donde se encuentra recluido- se constituyó en un lugar inseguro, de imposible o difícil acceso a los estudios y atenciones médicas que su cuadro clínico demandan a consecuencia de la pandemia por COVID-19.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la protección de las personas pertenecientes a grupos vulnerables

La SC 0989/2011-R de 22 de junio, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017-S1, 0010/2018-S2 y 0120/2018-S4, entre otras, sostuvo que: "…*la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas,*** *mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*.

*Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando a la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, concluyó que: «"…*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía*

*jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es* ***la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"…*

*Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado* ***el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo*** *(en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada»* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. Derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad**

La SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre citando a la SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, respecto al derecho a la vida, realizó el siguiente razonamiento: *«La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: "…****el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos****. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".*

*Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: "…el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida.* ***El derecho a la vida constituye el***

***soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y,*** *por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. 'DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216'".*

*Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: "…**la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como '…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica**, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el **acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos**; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y, **las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo,** tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, **las personas con discapacidad,** las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

*(…)*

*Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud…*

*Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, (…) que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica (…) y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.*

*En concordancia con los razonamientos descritos supra y lo señalado por el art. 73.I de la CPE que prevé: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", desarrollados uniformemente por la jurisprudencia constitucional, permitió que la normativa en materia penal establezca parámetros de protección especializada y reforzada del derecho a la vida frente a casos delicados y extremos de salud de las personas privadas de libertad que a partir de una afectación terminal o irreversible en su salud se encuentre con inminente riesgo su vida; por lo que, mediante ciertas salvedades, una persona condenada puede ser beneficiada con medidas menos gravosas a la privación de libertad propiamente dicha en el cumplimiento de su condena, siendo estas, la ejecución de sentencia diferida y la detención*

*domiciliaria. Es así que art. 431 del CPP precisa que: "Antes de la ejecución de una pena privativa de libertad, el juez o tribunal que dictó la condena, diferirá la ejecución de la pena y dispondrá las medidas cautelares convenientes que aseguren su ejecución, en los siguientes casos: 1) Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de un año al momento de la ejecutoria de la sentencia; y, 2) Cuando el condenado se encuentre gravemente enfermo y la inmediata ejecución ponga en peligro su vida, según el dictamen médico forense. Cuando cesen estas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente", lo que significa que en el marco de protección a la vida, la ejecución de sentencia puede ser diferida en los términos establecidos por la autoridad competente, mientras existan las condiciones necesarias del condenado para cumplir la sanción sin que su vida corra peligro. Por otro lado, y con el propósito de garantizar el derecho primigenio a la vida el art. 196 de la LEPS instituye la detención domiciliaria para que: "Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto. Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria"»* (las negrillas fueron agregadas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad física y a los derechos de las personas con discapacidad; puesto que el Juez ahora accionado, emitió el Auto Interlocutorio 131/20 de 27 de julio de 2020, por el que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva de forma ilegal, injusta e inhumana, porque pretendió valorar e interpretar los informes y certificados médicos forenses que demuestran que es una persona discapacitada, que padece de una enfermedad degenerativa e irreversible como es la esclerosis múltiple progresiva, muy grave en fase terminal, emitiendo opiniones que carecen de objetividad y realizando valoraciones contraproducentes al pretender asumir un rol de científico, médico clínico, hechos que generaron que se agrave su situación de salud bajo el riesgo de perder la vida, en razón que el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -donde se encuentra recluido- se constituyó en un lugar inseguro, de imposible o difícil acceso a los estudios y atenciones médicas que su cuadro clínico demandan a consecuencia de la pandemia por COVID-19.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario precisar que en la presente acción tutelar, se alega la vulneración de los derechos a la vida, a la libertad, a la salud y a la integridad física; y a los derechos de las personas con discapacidad, pues conforme las SC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, se estableció que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad cuando se denuncia la lesión del derecho a la vida, bajo esa jurisprudencia, se abre el ámbito de protección de la acción de libertad en los casos en los que se señale su vulneración por constituir un derecho fundamental del que emergen otros derechos conexos, aunque existan distintos medios intraprocesales; es decir, no obstante que en el caso en análisis el accionante no hizo uso del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 131/20, procediendo la activación directa de esta acción tutelar, respecto al derecho a la vida y sus derechos conexos. De igual forma, se evidencia que el accionante es una persona discapacitada que se encuentra dentro de los grupos de vulnerabilidad, que merece atención prioritaria por parte del Estado a través de sus órganos o instituciones públicas.

Es necesario aclarar que únicamente se prescinde de la aplicación de la subsidiariedad cuando se trata del derecho a la vida y de la atención prioritaria que requieren los grupos vulnerables, encontrándose entre ellos, las personas con discapacidad; en el presente caso por el alcance de la motivación constitucional central planteada, no corresponde ingresar al análisis de fondo de todos los riesgos procesales que fueron analizados por el Juez hoy accionado, por los cuales se determinó el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, sino solamente aquellos puntos que se encuentran vinculados a su derecho a la vida y a sus derechos conexos como es la salud, la integridad física y la situación de discapacidad que alega el accionante en virtud a los argumentos

descritos en esta acción tutelar, ello, con la finalidad de analizar si evidentemente la referida autoridad vulneró o no esos derechos al momento de asumir dicha determinación.

De la revisión de antecedentes se tiene que mediante Certificado Médico Forense de 24 de enero de 2020, emitido por el IDIF se señaló que el accionante, padece de esclerosis múltiple progresiva, que le ocasiona un daño a los nervios, interrumpiendo la comunicación entre el cerebro y el cuerpo, generando diferentes síntomas, como la pérdida de visión, dolor, fatiga y disminución de la coordinación, la gravedad y la duración varía según a la persona. Asimismo, señaló que la fisioterapia y los medicamentos que inhiben el sistema inmunológico pueden aliviar los síntomas y reducir la velocidad de la progresión de la enfermedad, produciendo en su persona impotencia funcional en el miembro superior e inferior izquierdo; por ello, se observó y recomendó que requiere de una resonancia magnética actualizada; en cuanto a su conducta recomendó valoración por neurología y fisioterapia actualizada en un hospital de tercer nivel, con las medidas de seguridad correspondientes (Conclusión II.1.). Consta Informe Neurológico de 3 de febrero de igual año emitido por la ACAI, mediante el cual le diagnosticaron al accionante esclerosis múltiple y progresiva e invalidante, muy grave en fase terminal; asimismo, que está desconectado en tiempo y espacio, y es dependiente de una tercera persona; por ello, se aconsejó las medidas de reanimación de forma continua y permanente (Conclusión II.2.).

Así también cursa Informe Médico 309/2020, expedido por el médico acreditado al Régimen Penitenciario mediante el cual señaló que en los "últimos tiempos", el accionante presentó antecedentes de esclerosis múltiple, dificultad para la deambulación sin tratamiento, y que ese mismo día refirió presentar parestesias y sensaciones anormales en el lado izquierdo de su rostro, pérdida de masa muscular, acompañada de vértigo y alteraciones visuales, nistagmo, diplopía (visión doble) y ceguera parcial, labilidad emocional, ataxia, así también padece trastornos para la capacidad de coordinar movimientos, marcha inestable y desequilibrio postural con reflejos anormales, valiéndose de terceras personas. Con ese diagnóstico manifestó que el accionante requiere de una valoración por un neurólogo clínico en un hospital de tercer nivel -Hospital San Juan de Dios- para realizar estudios complementarios y tratamiento especializado (Conclusión II.3.).

En ese contexto, se evidencia que mediante los certificados e informes médicos descritos anteriormente, se acreditó que el accionante sufre de esclerosis múltiple progresiva, observando y recomendando en ese último informe médico -309/2020-, que requiere de una valoración por un neurólogo clínico con la finalidad de realizar estudios complementarios y un tratamiento especializado, situación por la que se concluye que efectivamente el accionante se encuentra en un estado delicado de salud. De igual modo, se establece que en el Auto Interlocutorio 131/20 emitido por el Juez ahora accionado, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, en tanto se modifiquen las circunstancias que dieron lugar a la detención preventiva, por estar inmerso en la causal prevista en el art. 239 del CPP. En dicho Auto se observa, entre otros, que; **a)** Con relación al peligro de fuga, concerniente a la actividad lícita, la defensa técnica manifestó que el accionante tiene un 50% de incapacidad, situación que es contradictoria con el trabajo que estaba realizando al momento de la presunta comisión del hecho delictivo. Si bien se acreditó la discapacidad del 50% del nombrado, se pudo evidenciar que en otros grados de discapacidad las personas cuentan con actividades lícitas; **b)** En todos los informes referidos en la primera audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva se diagnosticó que el accionante padece de esclerosis múltiple y ya no se establece que esa enfermedad sería progresiva; sin embargo, de acuerdo al Informe Médico 309/2020 se constató que requiere de la valoración de un neurólogo clínico en un hospital de tercer nivel, sugiriendo al Hospital San Juan de Dios para realizar estudios complementarios y el tratamiento especializado, dicha situación se vincula al art. 239.5 del citado Código; es decir, que su defensa trató de argumentar la patología que padece el accionante; empero, en una primera audiencia de cesación de la detención preventiva se señaló que los informes médicos deben estar ratificados por el médico forense de turno, y a su vez se aclaró que el sistema de salud con el que cuentan los privados de libertad del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" es limitado, ya que no existe un hospital de tercer nivel y tampoco especialistas, al efecto, se observó que en el Certificado Médico Forense de 24 de enero de 2020 solamente se sugiere

que existe la necesidad de realizar una resonancia magnética y la valoración por un médico neurólogo, quien tiene que determinar que esa enfermedad es grave y progresiva. Sobre dicho aspecto, concluyó que si bien el último Informe Médico -309/2020- presentado es útil, pero no se constituye en un elemento suficiente para determinar que el accionante cuenta con una enfermedad grave o que esa sea en estado terminal, que son precisamente los dos presupuestos establecidos en el art. 239.5 del mismo cuerpo normativo.

Resolviendo la solicitud de complementación y enmienda, el Juez ahora accionado, con relación al Informe Médico 309/2020 aclaró que la defensa técnica del accionante, presentó su carnet de discapacidad del 50% y en el referido informe médico no se pudo demostrar a un 100% cual es el grado de ceguera que tiene, pues evidentemente se demostró que padece de esclerosis múltiple, pero no se acreditó que tan progresiva es y en qué estado se encuentra; precisamente la resonancia magnética y las valoraciones que realice el neurólogo, determinarán el grado en el que se encuentra la enfermedad; es decir, si la esclerosis múltiple es progresiva.

En ese marco, se tiene que el Juez hoy accionado realizó la valoración de los certificados e informes médicos señalados por el accionante, llegando a la determinación que padece de la enfermedad de esclerosis múltiple y que según el último informe médico -309/2020-, requiere de la atención de un médico especialista, como es un neurólogo y que se le realice una resonancia magnética; empero, se observó la insuficiencia de ese informe médico para determinar que el accionante cuenta con una enfermedad grave o una enfermedad terminal, conforme a lo previsto en el art. 239.5 del CPP, modificado por las Leyes de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de La Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el cual se encuentra relacionado con el hecho de que la persona privada de libertad alega encontrarse con una enfermedad grave o en estado terminal, situación que corresponde ser analizada por el Juez de la causa en cualquier momento procesal.

Al respecto, se evidencia que el Juez ahora accionado no evidenció en obrados otras certificaciones médicas que acrediten que el estado de salud del accionante sea grave, que corra riesgo su vida o que la enfermedad que padece se encuentre en estado terminal, incumpliéndose con los presupuestos previstos en el art. 239.5 del CPP, situación fáctica que dentro del marco de la denuncia constitucional permite desvirtuar la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física con implicancia en la libertad del accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Así también, es de conocimiento tanto del Juez hoy accionado como del propio accionante, la sugerencia médica de la atención especializada en un hospital de tercer nivel y de los estudios que debe realizarse de forma externa, razón por la cual, precautelando su salud y su derecho a la integridad física, ese último, debió solicitar la respectiva autorización de salida a través de la instancia correspondiente, con la finalidad que se le otorgue la asistencia que requiera o en su caso, si es necesaria su internación en un centro especializado o las atenciones que disponga el médico especializado. En ese sentido, tampoco cursa en obrados que la referida autoridad le negó alguna solicitud de atención médica, más al contrario, se advierte que para realizar la valoración de los certificados e informe médicos, tomó en cuenta todas las condiciones de salud y recomendaciones descritas en dicha documentación, e incluso nuevamente consideró las mismas certificaciones e informes médicos que fueron presentados por el accionante en anteriores audiencias de cesación de la detención preventiva.

Entonces, respecto a la denuncia de vulneración de su derecho a la vida, el accionante señaló que sufre de la enfermedad de esclerosis múltiple sin acreditar de manera objetiva que dicha enfermedad confronte un grave riesgo para su vida; sobre lo cual, de acuerdo a las certificaciones e informes médicos presentados, el Juez hoy accionado observó de forma adecuada los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física, mientras se demuestre la concurrencia del riesgo a su vida que alega el accionante; puesto que tratándose de medidas cautelares, esas no causan estado y pueden ser modificables en cualquier momento del proceso penal. De igual forma, si el accionante

es afectado con el virus del COVID-19, existe la probabilidad que su vida se encuentre en riesgo, pero ese riesgo de contagio se encuentra generalizado para toda la población penitenciaria y todos los habitantes del país; por ello, no necesariamente se constituye un riesgo inminente y objetivo al derecho a la vida, sobre todo si los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del centro penitenciario en el que están recluidos, situación que no impide que en caso de requerir atención especializada puedan solicitar el permiso médico necesario a la autoridad jurisdiccional competente; por lo que, dichos extremos inviabilizan la concesión de la tutela solicitada, al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

Finalmente, si bien conforme se tiene precisado, esta acción tutelar se encuentra instituida como un mecanismo constitucional oportuno y eficaz de protección a los derechos fundamentales como son la vida y la libertad, prescindiendo de formalidades procesales; no es menos evidente que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, ello no implica que puede excluir la presentación de prueba mínima que confirme los hechos denunciados, en concreto, sobre el riesgo del derecho a la vida, por cuanto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede definir su certeza y asumir convicción de lo denunciado sobre simples enunciaciones que carecen de prueba objetiva; en sentido que la protección del derecho fundamental a la vida a través de la acción de libertad, procede con base en la seguridad de la existencia de una lesión o peligro directo, extremo que en el caso concreto no fue acreditado con prueba documental, situación por la que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 344 a 347 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expresado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35323-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 33 vta. a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Bernardino Rodríguez Salinas** en representación sin mandato de **Osmar Álvaro Rodríguez Salinas** contra **Juan Pablo Rodas Rodríguez**, **Administrador de la Clínica Médica Melendres Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de agosto de 2020 aproximadamente a horas 6:30 en inmediaciones del nuevo mercado Abasto, cuando se dirigía a su fuente laboral, fue embestido por un microbús de la Línea 20, Interno 35, con placa de control 3596-XCP, conducido por Milton Colque Chalco, quien se dio a la fuga; posteriormente fue auxiliado por su hermano René Rodríguez Salinas quien inicialmente lo trasladó al hospital El Bajío, luego a la Clínica San Prudencio, posteriormente a la Clínica Manantial, y finalmente a la Clínica Médica Melendres S.R.L., lugar donde se encuentra retenido indebidamente, pese a que los gastos del tratamiento por el accidente que sufrió, fueron cubiertos en su totalidad por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT).

Señaló que el certificado médico legal que adjunta, evidencia que su diagnóstico fue de "TEC leve-moderado", policontuso; habiéndosele concedido un impedimento de tres días, es decir su estado de salud, no revertía mayor complicación; en ese entendido, el 23 de agosto de 2020, el traumatólogo, el médico internista así como el neurólogo de la Clínica Médica Melendres S.R.L., le dieron el alta médica, precisamente al no existir complicaciones en su salud; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, está siendo indebidamente retenido en dicho nosocomio, aparentemente porque adeuda la suma de Bs10 672 (diez mil seiscientos setenta y dos bolivianos) por concepto del supuesto tratamiento por coronavirus (COVID-19) que le administraron; desde la citada fecha, no obstante de haber recibido el alta, no puede recuperar su derecho a la libre locomoción, ya que Juan Pablo Rodas Rodríguez, Administrador de la Clínica Médica Melendres S.R.L. -ahora accionada-, le exige que previamente a abandonar dicho centro asistencial de salud, debe cancelar la suma adeudada; cuando en realidad, su persona, fue internada por un accidente de tránsito, cuyos gastos erogados, como ya refirió, fueron cubiertos por el SOAT; no se tomó en cuenta además que todos los días que está siendo retenido, el monto sigue elevándose; al respecto aclaró que no se le realizó ningún análisis veraz como lo es el hisopado para acreditar que tiene COVID-19, desde que le dieron el alta médica exigió salir del centro médico, ya que no cuenta con dinero para cancelar dicho tratamiento, aparte del ya pagado por el SOAT, máxime si su persona es asintomática, no presentó ningún dolor ni síntoma y puede ser tratado de forma ambulatoria en su propio domicilio; no obstante ello, la parte accionada se niega a permitir su salida, impidiéndole incluso las visitas de sus familiares.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libre locomoción y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la inmediata restitución de su derecho a la libertad; se imponga también el pago de costas y costos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33 vta., con la presencia del impetrante de tutela, como de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato ampliando los fundamentos de la demanda tutelar señaló que: **a)** Se encuentra agradecido con los médicos que lo atendieron y son quienes están en primera línea en esta pandemia; sin embargo, se debe considerar que el Código Civil establece dos tipos de contratos el verbal y el escrito; cuando todo paciente ingresa a un centro médico privado es de conocimiento general que le hacen firmar una autorización en blanco, sin saber de qué se trata, en su caso, fue ingresado a la Clínica hoy accionada el 21 de agosto de 2020 como consecuencia de un accidente de tránsito, conforme se tiene del certificado médico legal emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), fue dado de alta del 23 del citado mes y año, desde entonces viene peregrinando para que lo dejen salir de la Clínica Médica Melendres S.R.L., donde alegan que supuestamente tendría COVID-19, no obstante de que no tiene ningún síntoma, vive con sus hermanos y tampoco ellos presentan síntomas, por ello pidió irse a su casa y no le permiten; **b)** "**no puede haber nada contra la voluntad y contra el consentimiento, todo aquel que viola el consentimiento y la voluntad es nulo**" (sic); así lo establece el Código Civil, si su persona no quiere recibir el tratamiento que le ofrece la Clínica, ellos no pueden obligarle a que se quede, no pueden privarle de que se vaya, considerando que fue dado de alta con tres días de impedimento; desea retornar a su hogar simplemente porque no cuenta con los recursos para pagar dicho tratamiento, vive en alquiler, es chofer, y día que pasa y pernocta en el centro médico, el monto a cancelar se incrementa en Bs1 300 (un mil trescientos bolivianos) por día; **c)** Por lo expuesto, resulta evidente que la Clínica Médica Melendres S.R.L. le está privando de su derecho a la libertad, lo que se constituye en un delito, conforme lo establece el art. 292 -se infiere del Código Penal (CP)-; las obligaciones tienen su mecanismo y procedimiento para su cobro en la vía civil, no siendo correcto el proceder de la parte accionada de retenerlo indebidamente para lograr el cobro de dinero, otra cosa sería que lo retengan para curarlo, pero no es así, en el fondo es que como toda empresa necesita ganar; y, **d)** El art. 125 de la CPE, permite interponer esta acción de defensa ya que su derecho a la libre locomoción está vulnerado, lo único que pretende es salir de la Clínica e irse a su casa, considerando además que el centro médico es un foco de infección, expone a su familia al contagio siendo ello más peligroso; por lo expuesto corresponde concederse la tutela impetrada y cualquier cobro que quiera realizar la entidad accionada lo haga por la vía civil.

A las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, el accionante señaló que se encuentra bien; el representante sin mandato del impetrante de tutela refirió que fue su persona quien firmó el contrato con la Clínica Médica Melendres S.R.L., no leyó el contenido del mismo, porque su hermano hoy peticionante de tutela fue atendido de emergencia, le dijeron que su cráneo estaba fracturado en tres pedazos fruto del accidente de tránsito, acudieron a tres centros médicos previamente, lo recibieron a su hermano en la Clínica hoy accionada, le informaron que estaba delicado que podría fallecer si no recibía los cuidados respectivos, por ello firmó el documento junto con la esposa del chofer que ocasionó el accidente; como debía ingresar a cirugía, les pidieron que previamente depositen $us2 000 (dos mil dólares estadounidenses), para que lo atiendan el "día sábado", y para continuar con su atención le pidieron otros $us1 000 (un mil dólares estadounidenses), como no contaban con el dinero no ingresó a cirugía, pero sí entró a terapia intensiva.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Juan Pablo Rodas Rodríguez, Administrador de la Clínica Médica Melendres S.R.L. a través de su abogado en audiencia informó que: **1)** Le sorprende e indigna que la parte accionante "…suelto de cuerpo…" haga acusaciones en contra la referida Clínica, a médicos que le han prestado auxilio de emergencia, y no considera que fue previamente llevado a dos centros médicos donde no lo recibieron; cuando llegó a su Clínica viendo su situación de emergencia fue recibido, habiéndose empleado el protocolo en época de pandemia y cuarentena, haciéndose todos los esfuerzos para brindar atención a la población, la parte impetrante de tutela no tiene ni idea de lo que cuesta mantener un centro de salud; **2)** Se deben dividir a todos los pacientes en dos grupos los que tienen COVID-19 y los que no, a todo paciente que ingresa se le debe hacer una prueba rápida para detectar el virus, en el caso, el peticionante de tutela dio positivo al mismo, siendo asintomático, siendo su situación más delicada y riesgosa porque él no sabe que tiene la enfermedad; sin embargo, está contagiando a todos los que están a su alrededor, al habérsele detectado el virus, se le brindó la atención necesaria, teniéndose por ese detalle la deuda de Bs9 125; desde que ingresó a la Clínica el hoy accionante estuvo amenazando, violando las áreas restringidas, filmando y señalando que iba a hacer cerrar y clausurar el centro médico; **3)** Ciertamente el paciente ingresó como víctima de un accidente de tránsito, recibida la atención médica y luego de su internación fue dado de alta, recayó en su salud y fue nuevamente intervenido quedando en suspenso el alta médica, se le realizaron chequeos respectivos porque empezó a tener reacciones que no son normales, sino típicas del COVID-19, habiéndosele dado el tratamiento correspondiente, los familiares nunca aparecieron para cubrir los gastos pese a su firma, no siendo evidente que firmaron en blanco, sino un documento de consentimiento de los familiares quienes accedieron de manera voluntaria a la atención médica; **4)** No tienen ningún interés en retener al impetrante de tutela, pero se debe tener presente que la enfermedad del COVID-19 tiene un costo elevado en su tratamiento, como refirió fue suspendida el alta del paciente, habiéndose quedado dos días más, pero el 27 de agosto de 2020 se volvió a dar su alta médica, el hermano hoy representante sin mandato del peticionante de tutela se apersonó a la Clínica aproximadamente a horas 18:00 y no retiró al internado, los días posteriores 28 y 29 del citado mes y año tampoco aparecieron, siendo que el paciente estaba desesperado por irse a su domicilio no obstante de estar con COVID-19; razón por la cual, no podían permitir su salida porque estaría poniendo en riesgo la salud de los demás; y, **5)** Ahora aparecen en esta audiencia queriendo deslindarse de toda responsabilidad señalando que iniciemos el cobro de lo adeudado por la vía civil, lo que por supuesto realizarán; sin embargo, debe quedar claro que no retuvieron al hoy accionante, sino que sus familiares no pasaron a recogerlo, "…solicito se le otorgue la garantía de la presente Acción y en este momento nosotros deslindamos responsabilidad alguna y lo dejamos aqui…" (sic); además se considere que atender al paciente conllevó varios gastos, como ser ambulancias, choferes, enfermeras, trajes desechables, etc., gastos que deben ser repuestos.

Ante las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, tanto al impetrante de tutela como la parte accionada, señalaron a su turno que el contrato de atención con la Clínica Médica Melendres S.R.L. lo firmó Jacqueline García Quispe que es la esposa del chofer que ocasionó el accidente de tránsito, habiéndose hecho cargo de los gastos de dicho accidente el SOAT, que cubre hasta la suma de Bs24 000 (veinticuatro mil bolivianos), señalando el accionado que el monto total por concepto de la atención por el accidente fue de Bs12 400 (doce mil cuatrocientos bolivianos), es decir que por dicho concepto se cubrió la deuda, y que la parte peticionante de tutela habría aceptado en recibir atención médica por concepto de COVID-19 habiendo firmado el respectivo consentimiento.

Con el uso de palabra, Lorgio Ruddy Aguilera, Director de la Clínica Médica Melendres S.R.L., señaló que: **i)** Como médicos lo que les interesa es salvar la vida de toda persona, el hoy accionante fue rechazado en otros centros médicos, lo recibieron para precautelar su integridad y si lo hubieran rechazado, pudo morir y la responsabilidad ¿dónde queda?; **ii)** Cumpliendo protocolo, se le hizo una prueba habiendo dado positivo a COVID-19, lógicamente no fue internado por dicho contagio, sino por el accidente que sufrió, como sufría de otorragía, es decir le salía sangre del oído, fue atendido por el neurocirujano, así como por el traumatólogo; por lo que, tuvo que ingresar a terapia, y al tener el referido coronavirus, tuvo que se aislado para evitar contagios en la Clínica; **iii)** Le brindaron toda la atención necesaria, al estar internado dos días, fue dado de alta; empero, al presentar molestias se lo volvió a atender, al preguntársele porque no estaban presentes sus familiares, dijo que no tiene

familiares que puedan arreglar; y, **iv)** El SOAT no cubre los gastos por COVID-19, puntualizando que no se negó la atención al impetrante de tutela y que como médicos su misión es atender a los pacientes, la parte legal, administrativa y económica debe ser conocida por administración de la referida Clínica.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 33 vta. a 35, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata libertad de Osmar Álvaro Rodríguez Salinas, sin perjuicio de que los representantes legales de la Clínica Médica Melendres S.R.L. inicien las acciones legales para el cobro de lo adeudado, aclarando que el pago debe efectuarse únicamente hasta el momento en que el hoy peticionante de tutela fue dado de alta y no alcanzó a los gastos de internación ni alimentación de los días que se le impidió salir de dicho centro médico; lo contrario sería otorgar un efecto jurídico a una actitud ilícita, es decir seria admitir una deuda originada en un procedimiento al margen de la ley, aclarando que la concesión de tutela responda a la protección de los derechos invocados por el paciente y de ninguna manera implica el desconocimiento de la obligación económica adquirida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante refiere que fue ingresado en la señalada Clínica el 21 de agosto de 2020 para ser atendido por un hecho de tránsito donde resultó herido, habiendo recibido el alta médica el 23 del señalado mes y año; es decir, por ese hecho estuvo hospitalizado tres días, en antecedentes también cursa un contrato de atención suscrito con el referido centro de sanidad con la esposa de la persona que ocasionó el accidente con su vehículo, mismo que contaba con SOAT; **b)** En audiencia la parte accionada manifestó que por concepto de la atención por el accidente ya se canceló la suma de Bs12 400; también se señaló que cuando el ahora impetrante de tutela ingresó a la Clínica, le hicieron la prueba de COVID-19, dando como resultado positivo, siendo el mismo asintomático, habiendo sin embargo recaído su salud, por lo que su alta fue dada el 27 del mencionado mes y año, habiéndolo retenido indebidamente, lo que es una medida de hecho no aceptable; y, **c)** Al respecto la SC "23/2010-R", señaló que ningún centro hospitalario, privado o público puede retener a un paciente, y tomando en cuenta que en el presente caso ya existía un alta médica a favor del peticionante de tutela, su retención en la Clínica no es aceptable, ya que se vulneró su derecho a la libertad de locomoción al no permitir su salida.

Con el uso de la palabra la parte accionada aclaró que todo centro médico está en la obligación "'***de prestar el SOAT no hay ninguna que no diga que no presta atención***"' (sic); nunca reconocieron que retuvieron al paciente, la Clínica cuenta con cámaras y solicitarán el desdoblamiento de las mismas para que se verifique que los familiares abandonaron al internado, prueba de ello es que él quería irse solo, pero no podían permitir que se exponga así mismo como a otros al contagio, al habérsele otorgado las garantías ya está bajo sus manos y responsabilidad a partir de este momento su situación.

En vía de complementación y enmienda solicitada por el accionante, el Tribunal de garantías señaló no ha lugar al pago de daños y perjuicios que pide el paciente por ser excusable, "eso en su momento usted podrá demostrar que ha sido privado de su libertad" (sic), existen cámaras en la Clínica; por lo que, en la vía penal podrá presentar la denuncia respectiva para esclarecer si fue o no privado de su libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa una PRO-FORMA EXCEDENTE de 21 de agosto de 2020 de la Clínica Médica Melendres S.R.L. -hoy accionada-, del paciente Osmar Álvaro Rodríguez Salinas -ahora impetrante de tutela-, haciendo una lista de diferentes servicios brindados al mismo con un total de Bs10 672 (fs. 1).

**II.2.** Se tiene informe de prueba rápida del servicio de laboratorio de la Clínica accionada de 21 de agosto de 2020, practicado al peticionante de tutela, dando como resultado positivo para COVID-19 (fs. 3).

**II.3.** Mediante certificado médico legal-forense de 23 de agosto de 2020, Mery Rosas Verduguez, Médico Forense del IDIF a requerimiento de Delmy Guzman Roda, representante del Ministerio Público, en cuya "**VALORACION NEUROLÓGICA**" refiere: "Paciente consciente, vigil, lucido/a, orientado/a en tres esferas (tiempo espacio y personal) sin déficit motor ni sensitivo ni déficit cognitivo (atención, memoria y percepción) glasgow 15/15. **HISTORIA CLÍNICA Y/O CERTIFICADOS MÉDICOS** _En fecha 21/08/2020 ingresa a emergencia por emergencia a la clínica Melendres, con diagnósticos de: TEC Leve/ moderado, policontuso valorado por el medico doctor Daniel Cristura C-4042 médico internista. _En fecha 21/08/2020 ingresa a Terapia intensiva convid-19 con los diagnósticos de TEC Leve a moderado policontuso sospecha de Neumonia por SARS covid 2, valorado por especialista de traumatología diagnostico TEC policontuso, Dr. Victor Rosado R-2043, valoración por especialista de Neurocirugía Dr. Alberto Borda B-3661 con TAC de craneo diagnosticado quiste aracnoideo occipital plan :Reposo y observación. 23/08/2020 Alta medica por especialidades (…)

**CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES** Las lesiones al momento en el que se procede a realizar el presente reconocimiento y con los medios que se dispone en este examen son compatibles con Contusión traumática directa o tangencial por objeto contundente o sobre superficie contusa, secundaria a hecho de tránsito. **CONCLUSIONES** _policontuso. **DIAS DE INCAPACIDAD MEDICO LEGAL** Por tanto se otorga 3 **(tres)** días de incapacidad médico legal" (sic [fs. 4 a 5]).

**II.4.** Consta "**CONSENTIMIENTO SOBRE TERMINOS, CONDICIONES Y EXONERACIONES – PACIENTE POSITIVO Y/O SOSPECHOSO DE COVID-19**"(sic), en cuyo reverso manuscrito refiere fecha de acuerdo 24 de agosto de 2020, suscrito por Jakeline García Quispe con CI 9597928 SC -según antecedentes resulta ser la esposa del chofer que ocasionó el accidente de tránsito cuya víctima es el hoy accionante-, mediante el cual acuerda con la Clínica Médica Melendres S.R.L. se realice el tratamiento por COVID-19 al ahora impetrante de tutela, firmando la misma al reverso junto con Raúl Rodriguez Salinas -hermano del peticionante de tutela- como responsables y/o familiares del paciente (fs. 29 y vta.).

**II.5.** Cursa informe médico expedido por Angel Ademar Untoja, Médico internista de la Clínica Médica Melendres S.R.L., de 29 de agosto de 2020, en la parte pertinente señala: "VALORADO POR TRAUMATOLOGIA EN FECHA 21/08/2020 DONDE ES ESTUDIOS RADIOLOGICOS NO SE OBSERVA ALTERACIONES DADO DE ALTA POR TRAUMATOLOGIA FECHA 23/08/2020. EN FECHA 24/08/2020 ES DADO DE ALTA POR MEDICINA INTERNA. PACIENTE QUEDA EN SU UNIDAD EN FECHA 24/08/2020 A HORAS 23:15 CON ALTA SE ACUDE HA LLAMADO DE ENFERMERIA, PACIENTE CON CEFALEA DE MODERADA A GRAN INTENSIDAD ASOCIADO A VOMITOS SE REALIZA NUEVA VALORACION SE SUSPENDE EL ALTA SE SOLICITA TAC DE CRANEO Y REEVALUACION POR NEUROCIRUJANO EN FECHA 25/08/2020 VALORA TAC DONDE EVIDENCIA PEQUEÑO NEUMOENCEFALO OCCIPITAL IZQUIERDO, LA CUAL NO IMPIDE SU EGRESO Y CITA A CONTROL EN 15 DIAS. PACIENTE POSTERIOR AL ALTA DE NEUROCIRUGIA SE QUEDA 24 HORAS EN PISO DE AISLAMINTO, PARA CORRECION DE SU HIPONATREMIA POSTERIOR CORRECCION SE DA DE ALTA EN FECHA 27/08/2020. A LA FECHA 29/08/2020 NO HAY FAMILIARES PARA QUE PROCEDA SU ALTA" (sic [fs. 28 y vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de libre locomoción; dado que, se encuentra retenido contra su voluntad en la Clínica Médica Melendres S.R.L. del departamento de Santa Cruz donde fue ingresado producto del accidente de tránsito que sufrió, atención médica que fue cubierta en su totalidad por el SOAT, habiendo incluso sido dado de alta; sin embargo, la referida Clínica no le permite su salida alegando la falta de pago por el tratamiento de COVID-19 que le administraron, lo que no resulta adecuado ya que existen los medios legales para dicho cobro, no siendo correcto que se lo retenga indebidamente en dicho centro médico para asegurar ese pago.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados**

La jurisprudencia constitucional ha mantenido una sólida línea sobre esta temática, tomando en cuenta la ponderación de los derechos a la libertad y dignidad humana frente a las retenciones hospitalarias por pago de deudas económicas; así la SCP 0154/2018-S1 de 25 de abril, haciendo cita a su vez de la SCP 0190/2017-S3 de 13 de marzo, y asumiendo los entendimientos establecidos al respecto, señaló: "*[Partiendo de la prohibición constitucional de restringir arbitrariamente la libertad determinada en el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE), la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: «…**teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes.** En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló que: "…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'".*

***En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo),* ***a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial****; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona».*

*Entendimiento uniforme sobre el respecto, así la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció además, las siguientes sub reglas: «**1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona,** sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

*2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.*

***Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad****, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que*

*se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad»]"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de libre locomoción; dado que, se encuentra retenido contra su voluntad en la Clínica Médica Melendres S.R.L. del departamento de Santa Cruz donde fue ingresado producto del accidente de tránsito que sufrió, atención médica que fue cubierta en su totalidad por el SOAT, habiendo incluso sido dado de alta; sin embargo, la referida Clínica no le permite su salida alegando la falta de pago por el tratamiento de COVID-19 que le administraron, lo que no resulta adecuado ya que existen los medios legales para dicho cobro, no siendo correcto que se lo retenga indebidamente en dicho centro médico para asegurar ese pago.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por los sujetos procesales dentro del presente proceso constitucional se tiene que, Osmar Álvaro Rodríguez Salinas -ahora peticionante de tutela- fue víctima de un accidente de tránsito; por lo que, fue trasladado a la Clínica Médica Melendres S.R.L., el 21 de agosto de 2020, habiendo recibido la atención médica correspondiente; de igual modo, se tiene que siguiendo protocolos de bioseguridad, en la misma fecha se realizó una prueba rápida de COVID-19 al nombrado paciente, dando como resultado positivo, (Conclusiones II.1 y II.2); al tener una evolución favorable, fue dado de alta el 23 del mismo mes y año, y conforme estableció la Médico Forense se le otorgaron tres días de incapacidad médico legal (Conclusión II.3); asimismo se tiene que la esposa del chofer que ocasionó el accidente identificada como Jakeline García Quispe con CI 9597928 SC, el 24 del citado mes y año, firmó con la referida Clínica, conjuntamente el hermano del accionante, el consentimiento para que se realice el respectivo tratamiento por COVID-19 al paciente, (Conclusión II.4); al haber presentado algunas molestias el nombrado y ante la necesidad de realizarle estudios, se suspendió el alta médica; empero, el 27 de igual mes y año fue nuevamente dado de alta, señalando el médico internista del centro de salud accionado que la situación del paciente -se entiende por coronavirus asintomático- no impide su egreso y deba acudir a su cita de control dentro de quince días (Conclusión II.5).

Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de los antecedentes cursantes en el presente caso y conforme a lo expuesto por las partes procesales, existen dos etapas sucedidas en el caso en cuestión, vinculadas con la atención del hoy impetrante de tutela en la referida Clínica y la indebida retención denunciada; la primera que tiene que ver netamente con el accidente de tránsito por el cual fue ingresado el peticionante de tutela a dicho centro sanitario, y tal como fue afirmado por Juan Pablo Rodas Rodríguez, Administrador de la Clínica Médica Melendres S.R.L., los gastos médicos por ese concepto que ascendieron a la suma de Bs12 400, fueron cancelados en su totalidad por el SOAT, señalando en audiencia que dicha deuda se encuentra cubierta; sin embargo, y aquí viene la segunda etapa, la parte accionada alega que los gastos médicos por el tratamiento brindado al accionante por el COVID-19 son los que faltan cubrir, siendo este el motivo por el que el nombrado alega se le impidió su salida de dicho nosocomio, hasta que cubra la deuda asumida; hecho que si bien fue negado por la parte accionada, indicando que el impetrante de tutela no habría sido retenido, sino que una vez dado de alta, estuvo en un área de aislamiento para evitar propague contagio, y no abandonó la Clínica porque ningún familiar se hizo presente para recogerlo, dicho argumento no puede ser considerado como válido para justificar su permanencia en dicho centro médico, puesto que por una parte se contrapone a lo referido en el informe presentado en audiencia por la parte accionada que a su vez refiere que el paciente habría tenido una recaída no por el accidente, sino por el COVID-19 y "…entonces se le hace nuevamente el tratamiento y los familiares nunca aparecieron para cubrir los gastos pese a su firma…" (sic), alegando además que no podían dejar salir al peticionante de tutela de la Clínica dado que ello era un riesgo para su salud y de otras personas a las que podría contagiar al ser asintomático; por otro lado, se debe también considerar en la situación fáctica que, como refieren y demuestran objetivamente los certificados médicos sobre todo el informe del propio médico internista de la entidad accionada, el 27 de igual mes y año el

paciente fue dado de alta, señalando dicho profesional que la situación del mismo -por COVID-19, asintomático- no impedía su egreso, quien más bien dentro de quince días debía acudir a su cita de control; ello evidencia que el cuadro de salud del accionante no revestía gravedad o que el mismo necesitaba un cuidado especial para abandonar el referido nosocomio y que amerite la necesaria presencia de los familiares del paciente, ni por el accidente sufrido y por el que fue atendido, ni por su condición de paciente positivo de COVID-19 asintomático; además que conforme lo refirió el impetrante de tutela desde el momento que conoció de su alta médica solicitó abandonar la Clínica, afligido porque día que pasaba la deuda con dicho nosocomio se incrementaba, monto de dinero que conforme se informó ascendía ya por dicho concepto a la suma de Bs9 124; a ello se suma además que es evidente que de considerar la parte accionada -que tiene personal calificado para determinar ello-, que la situación del internado, ya sea fruto del accidente de tránsito o por coronavirus, u otra circunstancia, continuaba requiriendo cuidado o atención especial, no debió otorgar el alta respectiva, que se encuentra plenamente demostrada en su otorgación, pero que materialmente no se ejecutó, impidiendo salir al paciente de la Clínica ante la existencia de una deuda y presuntamente porque sus familiares no habrían pasado a recogerlo.

En ese contexto fáctico, se tiene por evidente la retención ilegal en que incurrió la parte accionada como medida de cobro de la mencionada deuda de Bs9 124, desde el 27 al 29 del mes de agosto de 2020 y cuya restitución a dicho derecho a la libre locomoción aconteció a raíz de la decisión asumida por el Tribunal de garantías ante quien el paciente acudió en procura del resguardo y protección del mismo; en consecuencia, resulta aplicable al presente caso la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que no es permisible la privación de libertad de un paciente por falta de pago de los servicios hospitalarios y médicos que recibió, lo que evidentemente constituye una vulneración a su derecho a la libertad física; toda vez que, con esa medida se pretende coaccionar al paciente -ahora peticionante de tutela- con el objetivo de satisfacer un fin estrictamente patrimonial, cuando el nombrado centro de salud puede, a través de los mecanismos legales que correspondan, exigir el cumplimiento del pago adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte; empero, bajo ninguna circunstancia, se puede retener a un interno por una obligación pecuniaria, dado que ello, conforme se tiene explicado, no solo atenta contra su derecho a la libre locomoción, sino también a la dignidad de todo ser humano, quien en este caso, al ser víctima de un accidente de tránsito, lógicamente se encuentra en estado de vulnerabilidad y merece ser tratado con la máxima consideración.

En consecuencia, al tenerse como cierta la denuncia de que la Clínica Médica Melendres S.R.L. no permitió la salida del hoy accionante del mencionado nosocomio, hasta la cancelación de la cuenta pecuniaria pendiente, la parte accionada vulneró su derecho a la libertad física y de locomoción, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada; no obstante, la presente concesión de tutela no debe ser entendida como una exención o exoneración de las obligaciones pecuniarias contraídas por el impetrante de tutela con dicha Clínica que le prestó la atención médica necesaria y oportuna en resguardo de su derecho fundamental a la salud, pues solo alcanza a la prohibición de retención en el referido sanatorio como medida de coacción o intimidación para el pago de lo adeudado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 33 vta., a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada de conformidad a los fundamentos precedentemente descritos, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35875-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 96/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 178 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Nelly Rodríguez de Quiroz** y **Milton Nelson Quiroz Michel** contra **María René Miranda**, **Janilda Sejas**, **Diego Bohrt Arana**, **Javier Viscarra**, **Joaquín Rodríguez** y **Alejandro Coello**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 113 a 118, manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son titulares del bien inmueble ubicado en la zona de Calacoto, condominio "Los Abedules", manzana A, lote "2", calle 1, con una superficie de 360 $m^2$, debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de La Paz, con matrícula computarizada 2.01.1.01.0019402, sobre el que se encuentran edificando su vivienda; sin embargo, al momento de realizar la instalación de energía eléctrica, línea telefónica e internet, su técnico se percató que los ductos para esos servicios se encontraban totalmente saturados por todas las instalaciones realizadas por los demás copropietarios, y de acuerdo al informe técnico presentado refiere la necesidad de colocar otros ductos que permitan la conexión de nuevos cableados para conectarse a las acometidas.

Es así que mediante nota de 13 de junio de 2020, se hizo conocer a la directiva del condominio "Los Abedules", la necesidad de iniciar los trabajos de acometida principal de servicios básicos hacia su vivienda en construcción, que fue respondida a través de la nota de 15 de igual mes y año, de la siguiente manera ""…***le informamos que lamentablemente no se aprobó la nota enviada por su persona en relación a la construcción de ducto extra. El motivo es que existen vecinos que no están de acuerdo con dicha construcción hasta no llegar a una solución con respecto al no cumplimiento de los reglamentos de construcción***…"" (sic). Demostrando aquello que un grupo de particulares se atribuye la función de la directiva del citado condominio, que no cuentan con personería jurídica y carecen de legitimidad para emitir ese tipo de disposiciones, prohibiéndoles realizar un nuevo ducto y continuar con las demás obras civiles para culminar su vivienda.

Su familia sufre una sistemática y continua coacción por parte de algunos vecinos del condominio "Los Abedules", quienes refieren que su construcción fue edificada fuera de norma, puesto que debía dejar "retiros" de 3 m a los cuatro lados del terreno, omitiendo el "retiro" en uno de ellos, tal cual lo hicieron varios de sus vecinos, incluso el de al lado de su vivienda. Al respecto, es necesario establecer que el 6 de noviembre de 2015 adquirieron el lote de terreno y en julio de 2019, comenzaron las obras civiles, cumpliendo con la normativa municipal y técnica, contando con el plano y catastro aprobado, encontrándose a la fecha -se entiende de interposición de esta acción de defensa- concluida la construcción en obra gruesa, sin tener observación alguna, sino hasta hace un mes que se cuestionó por la directiva del citado condominio el muro construido en una de las paredes del vecino que es un "lote vacío" y no al inicio de las mismas.

La junta de vecinos condicionó la posibilidad de acceder a un ducto de servicios básicos a cambio de demoler una parte de su bien inmueble, sin tomar en cuenta que por el tipo de construcción ese

pedido es imposible de cumplir. Mediante amenazas y coacción buscaron forzar una conducta en sus personas, efectuando la misma con base a la modificación del reglamento de construcciones supuestamente realizada en asamblea general de copropietarios de 5 de diciembre de 2018, la cual no fue comunicada a sus personas sino hasta hace poco tiempo, cuando la obra ya se encontraba bastante avanzada y que fue de conocimiento de la "*pseudo"* directiva.

Por motivos de fuerza mayor, como fueron los sucesos ocurridos en octubre y noviembre de 2019 se detuvo la obra, reiniciándose la misma a fines de noviembre de ese año, donde nuevamente se paralizó por la pandemia del coronavirus (COVID-19) y la emisión del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró la cuarentena total en todo el Estado Plurinacional de Bolivia. Posteriormente al establecerse la cuarentena dinámica se reinició la construcción, cumpliendo con los protocolos de bioseguridad y la autorización de funcionamiento. El 26 de mayo de igual año se puso en conocimiento de la directiva la continuación de las obras civiles, momento desde el cual son objeto de amenazas y obstáculos para la continuación de su construcción; sufriendo discriminación, tal como se refiere del tenor de la nota de 19 de junio del mismo año, que exige acreditar su derecho propietario y el de proporcionar una copia de los planos de construcción aprobados ante la junta directiva, caso contrario impedirían el ingreso de maquinaria pesada y de obreros.

Asimismo, se tienen registrados en las conversaciones del grupo de *WhatsApp* del condominio "Los Abedules" que el ahora coaccionado -Diego Bohrt Arana-, desmereció su calidad de persona, profesional y empresario del coaccionante, para vivir en el referido condominio.

El 23 de junio de 2020, once copropietarios emitieron un comunicado disponiendo que el número máximo de personas (obreros) que pudieran ingresar a su construcción, era de dos, tomando una actitud irracional y afectándoles solo a sus personas, al ser la única obra que se realizaba en el lugar, aspecto verificable por los reclamos que hicieron las empresas involucradas en la construcción; además de la pérdida de materiales y el deterioro de las obras inconclusas.

La "*pseudo"* directiva desconoció la Constitución Política del Estado, atribuyéndose competencias que no le corresponden, fabricando reglamentos de construcción a su conveniencia después de que ellos culminaron con las suyas, perturbando su posesión pacífica y restringiendo su derecho a la propiedad privada, uso, goce y disfrute, con acciones -medidas- de hecho, al impedir que se concluya con la construcción de su vivienda unifamiliar, limitando la ejecución de las obras civiles necesarias para proveer servicios básicos a la misma.

Esa prohibición que realizaron los particulares a nombre de la "*pseudo"* directiva, no se encuentra positivada en los estatutos del condominio "Los Abedules", transgrediendo el principio de legalidad normativa, y menos en el ámbito administrativo municipal, sin comprender cuál es la base legal para negar la continuación de la construcción de su vivienda y que para seguir con las obras deban proceder a derrumbarla.

De igual forma, el derecho al trabajo se ve perjudicado directamente con la restricción impuesta, puesto que no pueden desempeñar los actos propios de su profesión como ingenieros, arquitectos, entre otros, acumulándose las deudas por contratos realizados anteriormente y por pago de jornales a los trabajadores contratados.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al acceso a la justicia, a la información y a la "seguridad jurídica"; así como a la garantía jurisdiccional "*nulla poena sine juditio"* y al principio de legalidad normativa; y, en audiencia de consideración de esta acción tutelar alegaron la vulneración del derecho a la vida y a la vida digna, citando al efecto los arts. 1, 2, 11, 46, 56, 116.II, 117.I, 178, 180, 186, 190, 196 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 21.I y II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga el inmediato cese de los actos limitantes de los derechos anteriormente descritos; y, **b)** Se autorice la construcción de las obras civiles necesarias para proveer los servicios básicos a su vivienda.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Dentro del condominio "Los Abedules" son propietarios del lote "2", el -vecino propietario del- lote "1", realizó su construcción colindante a su muro, teniendo un altura de más de 3 m, con ese antecedente hicieron aprobar sus planos cumpliendo con las normas exigidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, en cuanto a los "retiros" y el levantamiento de su muro colindante al lote "3", siendo esa parte la que piden sea derrumbada para que recién puedan acceder al ducto requerido, sin considerar que en dicho muro se encuentran los cimientos que sostienen su bien inmueble; **2)** Los copropietarios del citado condominio no cuentan con personería jurídica reconocida ni se encuentran inscritos y registrados en "ningún lado"; fraguando reglamentos con fechas anteriores; **3)** En el acta de asamblea general de copropietarios de 5 de diciembre de 2018, en la parte relativa al reglamento de construcciones señalaron que el mismo se aplica a nuevas construcciones y a remodelaciones. En cuanto a las modificaciones referidas a la estética entre muros y estructuras no terminadas, se deben resolver con un acuerdo entre las partes afectadas, en el presente caso los propietarios de los terrenos "2 y 3"; en ese sentido, los demás vecinos no tienen legitimación al respecto, sino sólo el dueño del lote "3"; **4)** En la mencionada acta firmó el propietario del lote "1", quien edificó y levantó su muro de 3 m al lado de su vivienda, y no así sus personas, ni la dueña del terreno "3"; también firman dicha acta los demás copropietarios del condominio "Los Abedules" que ya terminaron con la construcción de sus casas; **5)** El reglamento de construcción se elaboró para perjudicarlos, al ser los únicos que realizan obras civiles, se establecieron especificaciones sobre las superficies de las construcciones y los "retiros" de ciertos lotes que empezarían a construir, sin afectar a los que ya tiene sus edificaciones, exigiendo el cumplimiento de esos requerimientos que se hallan fuera de norma, puesto que es la entidad municipal la que regula esos aspectos y no -la directiva de- un condominio; **6)** Los copropietarios mediante nota de 19 de junio de 2020, les exigieron que acrediten su derecho propietario y presenten sus planos de construcción aprobados ante la junta directiva, sin contar con alguna normativa de respaldo para dicha solicitud, caso contrario impedirían el ingreso de maquinaria pesada y de obreros al incumplirse las disposiciones internas de construcción, afectando así su derecho de posesión; **7)** Al no tener una base legal de sustento para sus peticiones, la directiva del condominio sacó un comunicado, indicando que en atención a lo previsto por el DS 4196 de 17 de marzo de 2020 y precautelando la salud de las familias que habitan en esa urbanización, se dispuso que a partir del 23 de junio de igual año y hasta nuevo aviso, solo se permitiría el ingreso de dos personas ajenas al condominio, por día y por vivienda o terreno en construcción, respetando la reglamentación y la terminación de la cédula de identidad; prohibición asumida sin ninguna norma de respaldo, tampoco consideraron que los decretos supremos autorizaron la reanudación de las obras en construcción, demostrando la malicia en su redacción, puesto que al ser los únicos copropietarios que ejecutaban obras civiles y que precisa mínimo de diez personas para esos trabajos; **8)** Existe un perjuicio ya que los obreros retiraron su herramientas, la edificación se encuentra paralizada y las obras a la intemperie, haciendo que se debiliten las estructuras; **9)** Las placas fotográficas evidencian que el material estaría expuesto y dañado por los caprichos de los copropietarios del condominio "Los Abedules"; **10)** No existe normativa relativa a las construcciones, las cuales pretenden ser exigidas en su cumplimiento por la junta de vecinos del condominio, siendo que nadie puede ser restringido en sus derechos sin una ley previa que así lo disponga; y, **11)** Por lo expuesto, pide se ordene a la "*pseudo"* directiva del señalado condominio que no cuenta con personería jurídica, a no realizar actos restrictivos de derechos y habilite la entrada de los trabajadores a la obra para la construcción de los ductos y de esa forma

puedan contar con los servicios básicos; así como autorizar la inmediata construcción de obras civiles necesarias para poder contar con una vivienda y tener a una vida digna.

A la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional, los accionantes a través de su abogado señalaron que se amplió la acción tutelar respecto al derecho a la vida y a la vida digna; con relación a que se explique qué es un ducto trifásico, refirió que es una corriente de mayor voltaje que necesita un generador, haciendo funcionar entre otras cosas un ascensor, en su caso no necesita de dicho ducto y para realizar sus trabajos tuvo que realizar una conexión alterna. El ducto trifásico actual pasa por las aceras de las propiedades, son conexiones que fueron construidas de esa manera y para ejecutar ese trabajo es necesario que se conecte a la electricidad, no solo trifásica sino monofásica y así tener energía propia sin necesidad de pasar por la propiedad de los vecinos sino que se efectuaran en áreas exteriores comunes, calles y aceras, tampoco se impediría la entrada o salida de personas y vehículos del condominio. Además se habló con el dueño del lote "1" a quien podría afectar el trabajo y ese aceptó. La ejecución del ducto no tardaría más de una semana en su construcción y al vecino se le afectaría dos o tres días.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

María René Miranda, Janilda Sejas, Javier Viscarra y Alejandro Coello a través de su abogado en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** Los accionantes manifestaron que se vulneró su derecho a la seguridad jurídica, siendo que el mismo es un principio; en tal sentido, existe una mala interpretación; **ii)** En la presente acción tutelar se indicó que sus personas vulneraron su derecho a la "seguridad privada", haciendo referencia a la nota por medio de la cual aconsejan a los accionantes a realizar unos ductos para la instalación de servicios básicos; sin embargo, los nombrados no mencionaron que cada mes reciben sus facturas por los servicios básicos de luz eléctrica y agua; **iii)** Al solicitar la autorización para la construcción de nuevos ductos subterráneos, debido a que los que existen estarían colapsados, dieron a entender que necesitan una servidumbre de paso para realizar una conexión trifásica; **iv)** Mencionaron que existe una divergencia entre los lotes "1 y 3"; en tal circunstancia esta acción de defensa también debió dirigirse contra los propietarios de los citados lotes; **v)** Los accionantes tendrían que haber interpuesto la demanda a los veintinueve copropietarios que se oponen a las obras civiles que se están efectuando y no solo a la directiva del condominio "Los Abedules"; **vi)** Los accionantes refieren que se les vulneró su derecho al trabajo al no permitir el ingreso de sus trabajadores; empero, no consideraron que por el estado de pandemia del COVID-19 se encuentra limitado el ingreso de personas al condominio, más aún cuando los accionantes no cumplieron con las normas de bioseguridad que exige el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. No es evidente dicha vulneración, ya que lo que se quiere es precautelar un bien mayor como es la salud; **vii)** No se constituye en una medida de hecho la respuesta a una nota enviada por los accionantes; tampoco un mensaje de *WhatsApp* que expresó que todos los vecinos deben vivir en armonía; también no es una medida de hecho el restringir el ingreso de los trabajadores que no cumplieron con las medidas de bioseguridad; y, **viii)** La denuncia de racismo a la que hacen referencia los accionantes no es un tema constitucional, por lo que si consideran la comisión de esos hechos deben acudir a la jurisdicción penal, siendo ineficaz esta acción de defensa.

A la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional, si el condominio "Los Abedules" contaba con personería jurídica aprobada, los ahora accionados a través de su abogado indicaron que no tiene la misma ya que era de reciente creación; sin embargo, en asamblea de socios tomaron la decisión de común acuerdo, que las determinaciones respecto al condominio serían por mayoría y esa situación se hizo conocer a los accionantes. Al no existir el acto jurídico de -reconocimiento- de personería jurídica, no se cuenta con una base legal para la conformación de un directorio, que se lo realizó a través de sus usos y costumbres, a manera de organizarse por la emergencia sanitaria del COVID-19, tampoco tienen un reglamento que le dé validez legal a la condición del directorio, pero sí ocurriría una afectación de los bienes inmuebles de los otros copropietarios al construirse un ducto subterráneo.

Diego Bohrt Arana y Joaquín Rodríguez, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 131.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Ledezma, en audiencia, señaló que es vecino del condominio "Los Abedules", indicando que en ese lugar existen veintiocho terrenos, todos dentro de un área cerrada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 96/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 178 a 181, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el cese inmediato de los actos limitativos al ejercicio del derecho a la propiedad privada, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción tutelar "…posiblemente…" (sic) no tiene relación con el derecho a la vida digna como postulan los accionantes; empero, sí se encuentra relacionada con el derecho a la propiedad privada, por cuanto, se encontraría afectado de manera temporal el citado derecho por los miembros de la directiva del condominio "Los Abedules"; y, **b)** Los condominios a efectos de generar representación jurídica deben contar con una personería jurídica, en el caso del señalado condominio al no cumplir con esa condición, como lo reconoció el abogado de los ahora accionados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, es imposible que exista un directorio y tampoco puedan tener un reglamento; por lo que, resulta imposible que bajo esas características pueda generar situaciones jurídicas y ejercer facultades restrictivas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa folio real con matrícula computarizada 2.01.1.01.0019402, emitida por la Oficina de DD.RR. del departamento de La Paz con relación al lote "2", manzana "A", calle 1 s/n "Abedules", región de Calacoto a nombre de Miriam Nelly Rodríguez de Quiroz y Milton Nelson Quiroz Michel -hoy accionantes- (fs. 2 a 3).

**II.2.** Mediante nota CITE: CVQ 010/2020 de 26 de mayo, dirigida a la directiva de los copropietarios del condominio "Los Abedules", los accionantes remitieron los protocolos de bioseguridad para el reinicio de obra (fs. 72). La cual fue respondida mediante nota de 27 de igual mes y año (fs. 73).

**II.3.** Consta informe -sin fecha de emisión ni de recepción- de acometida de servicios dirigida al coaccionante, realizado por la empresa San Lukass TECH SOLUTIONS (fs. 4 a 5).

**II.4.** A través de la nota CITE: CVQ 014/2020 de 13 de junio, los accionantes pusieron a conocimiento de la directiva del condominio "Los Abedules" los trabajos a realizarse referente a la instalación del ducto de su vivienda (fs. 6); que fue respondida por nota de 15 de ese mes y año, por la citada directiva (fs. 7).

**II.5.** Consta nota de 19 de junio de 2020, dirigida al coaccionante firmada por diferentes copropietarios de la "Urb. Abedules" (sic [fs. 74 a 75]), así también el comunicado de 23 de junio de igual año (fs. 103).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la vida digna, a la propiedad privada, al trabajo, de acceso a la justicia, a la información y a la "seguridad jurídica"; así como a la garantía jurisdiccional "*nulla poena sine juditio*" y al principio de legalidad normativa, puesto que los ahora accionados mediante amenazas y coacción atribuyéndose las funciones de directiva del condominio "Los Abedules" que no cuenta con personería jurídica y carece de legitimación, impidieron continuar con las obras civiles de la construcción de su vivienda, en especial con la realización de un ducto para cableado, a pesar de existir un informe técnico de ingeniería que así lo dispone, situación que evita poder contar con los servicios básicos de energía eléctrica y comunicación -línea telefónica e internet-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De las asociaciones de copropietarios de condominios -personalidad o personería jurídica-

Las asociaciones civiles se rigen bajo diferentes parámetros normativos que de manera obligatoria deben cumplirse, así el art. 58 del Código Civil (CC) estableció que para su constitución y reconocimiento se exige la tramitación de su personalidad o personería jurídica, para lo cual se deberá presentar de manera imperativa su estatuto -arts. 60 al 66 del CC-, cuyo documento se constituye en el marco normativo donde se expresen derechos y obligaciones de los asociados. En el caso de copropiedad, además el art. 194 del mismo Código indica que:

"I. Al constituirse la copropiedad debe redactarse un reglamento que establezca las normas relativas al uso de las cosas comunes, a los derechos y obligaciones de los copropietarios y a las reglas para la administración.

II. Dicho reglamento puede modificarse por resolución de la asamblea de copropietarios en la forma establecida por el artículo 197.

III. Las normas del reglamento no pueden disminuir los derechos que los copropietarios tengan como consecuencia de la adquisición, ni pueden derogar las disposiciones de los artículos 188-III, 189, 190, 192, 195, 196-II y 197.

IV. El reglamento y sus modificaciones deben ser elevados a escritura pública".

De tal manera que los condominios se constituyen en asociaciones de copropietarios que se encuentran obligados de manera imperativa para su reconocimiento, no solo por el Estado Plurinacional de Bolivia sino por sus asociados, a cumplir con los requerimientos que la normativa civil exige, como es la tramitación de su personalidad o personería jurídica, cuyo reconocimiento juntamente con sus estatutos y reglamentos conlleva al mismo tiempo su exigibilidad de esos últimos a los miembros de su comunidad y que a su vez les permitirán emitir otras normas propias de carácter obligatorio que permitan la convivencia armónica entre los copropietarios, como ser reglamentos de construcciones, órdenes, instructivos, comunicados, entre otros.

**III.2. La protección directa e inmediata de derechos ante medidas de hecho**

La SCP 0171/2018-S4 de 8 de mayo, reiterando el entendimiento de la SCP 2072/2013 de 18 de noviembre, con relación a la protección directa e inmediata a través de esta acción tutelar, respecto a las medidas de hecho, estableció que: [*(…) se ha activado la acción de amparo para denunciar: «i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas…*

*Sobre el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, la misma SCP 2072/2013, haciendo referencia a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, precisan que: "…tiene dos finalidades esenciales: `a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, l**as vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia**, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, **por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de derecho**, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de derechos Humanos, **la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho**".*

*Asimismo, la referida SCP 2072/2013, indicando a la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones*

*corresponde ejercer sus derechos, por tanto* ***cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad****, entre otros.*

*Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que:`Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece".*

*Finalmente, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, citando a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refirió que: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares,* ***entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales****. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…"*»] (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la vida digna, a la propiedad privada, al trabajo, de acceso a la justicia, a la información y a la "seguridad jurídica"; así como a la garantía jurisdiccional "*nulla poena sine juditio"* y al principio de legalidad normativa, puesto que los ahora accionados mediante amenazas y coacción atribuyéndose las funciones de directiva del condominio "Los Abedules" que no cuenta con personería jurídica y carece de legitimación, impidieron continuar con las obras civiles de la construcción de su vivienda, en especial con la realización de un ducto para cableado, a pesar de existir un informe técnico de ingeniería que así lo dispone, situación que evita poder contar con los servicios básicos de energía eléctrica y comunicación -línea telefónica e internet-.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa folio real con matrícula computarizada 2.01.1.01.0019402, emitida por la Oficina de DD.RR. del departamento de La Paz con relación al lote "2", manzana "A", calle 1 s/n "Abedules", región de Calacoto a nombre de los accionantes (Conclusión II.1.), quienes luego de la paralización de actividades por la pandemia del COVID-19 y en virtud a lo establecido por el DS 4229 de 29 de abril de 2020, que estableció la cuarentena condicionada y dinámica con base a las condiciones de riesgo, alto, medio y moderado, y en consideración a lo manifestado en el Comunicado 23/2020 de 19 de mayo, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 49); los accionantes, por nota CITE: CVQ 010/2020, remitieron a conocimiento de la directiva del condominio "Los Abedules", los protocolos de bioseguridad que fueron tramitados ante el indicado Ministerio, anunciando el reinicio de la construcción de su vivienda; en ese sentido y por nota de 27 del mismo mes y año, "la directiva" del condominio, a tiempo de aceptar la reanudación de las obras civiles, expresaron ciertos aspectos sobre medidas de bioseguridad a ser cumplidas por

el personal encargado de la obra; asimismo, hicieron saber al coaccionante, que el condominio tenía dos cableados subterráneos, uno de energía eléctrica y otro de telecomunicación y que la acometida de energía para la construcción de su vivienda fue instalada en el ducto de telecomunicaciones, ocasionando perjuicios a esos servicios, solicitándoles que corrijan ese inconveniente ni bien se reestablezcan las actividades de construcción (Conclusión II.2.).

Es en ese entendido, la empresa San Lukass TECH SOLUTIONS, presentó un informe de acometida de servicios eléctricos y de redes de comunicación de la vivienda de los accionantes, haciéndoles saber que las cámaras de inspección tenían saturados los dos ductos instalados para la distribución de las acometidas de servicios de las casas del condominio; así también, se señaló que para evitar una mayor intrusión a las áreas comunes del condominio, se tendería un nuevo ducto subterráneo dentro de las cámaras de inspección ya existentes (Conclusión II.3.); adjuntado ese informe, los accionantes por nota CITE: CVQ 014/2020, manifestaron a la directiva del condominio "Los Abedules", la necesidad de iniciar los trabajos de acometida principal de servicios en su propiedad, debido a que los ductos subterráneos existentes para servicios de todos los copropietarios se encontraban saturados y no permitían emplazar ninguna otra conexión; siendo respondidos por los ahora coaccionados Javier Vizcarra y Joaquín Rodríguez; y, Yegel Miranda, a nombre de la directiva, mediante nota de 15 del mes y año señalados, indicándoles que lamentablemente no se aprobó su solicitud, por cuanto los vecinos no estarían de acuerdo con su construcción hasta no llegar a una solución respecto al incumplimiento de los reglamentos de construcción internos (Conclusión II.4.); asimismo, los nombrados conjuntamente con los demás hoy accionados y los copropietarios del condominio "Los Abedules", a través de nota de 19 de junio de 2020, pidieron al coaccionante, que con base a las normas internas de construcción del condominio, acredite su derecho propietario y proporcione una copia de los planos de construcción debidamente aprobados ante la directiva, requerimiento que debía cumplirse hasta el 23 de ese mismo mes y año, caso contrario impedirían la entrada de maquinaria pesada y de obreros; de igual forma emitieron un comunicado determinando que desde la fecha indicada, solo se permitiría el ingreso al condominio máximo de dos personas por día, por vivienda, terreno o construcción, desde las 8:00 a 16:00 horas, sin consentir la entrada de ningún vehículo externo que no habite en el condominio, con la finalidad de precautelar la salud de los vecinos (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los accionantes identifican como el acto vulneratorio a sus derechos, las determinaciones asumidas por los ahora accionados, quienes impidieron la continuidad de la obras civiles destinadas a la construcción de su vivienda al interior del condominio "Los Abedules" y la implementación de un ducto de cableado para que puedan contar con los servicios básicos de energía eléctrica y comunicación -línea telefónica e internet-.

Bajo ese contexto, se tiene que los accionantes luego de determinarse la cuarentena dinámica en el departamento de La Paz, manifestaron a los hoy accionados la necesidad del reinicio de la construcción de su vivienda, remitiendo a ese efecto, los protocolos de bioseguridad que fueron tramitados ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo, al tomar conocimiento que su vivienda necesitaría de un ducto subterráneo para la instalación del cableado para la acometida de servicios eléctricos y de redes de comunicación, debido a que los existentes se encontraban saturados y no permitían emplazar ninguna otra conexión, informaron a los ahora accionados que iniciarían los trabajos de acometida principal de servicios en su propiedad.

Sin embargo, los hoy accionados, tal como lo reconocen en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se opusieron a la continuidad de las obras civiles a ser realizadas por los accionantes, alegando el incumplimiento de los reglamentos y las normas internas de construcción del condominio, con base en los cuales exigieron la acreditación de su derecho propietario y la presentación de una copia de los planos de construcción aprobados, caso contrario se impediría el ingreso de maquinaria pesada y de obreros; prohibiendo de igual manera la construcción del ducto extra de acometida de servicios públicos de electricidad y comunicación.

En ese sentido, corresponde hacer referencia que el condominio "Los Abedules" no cuenta con personalidad o personería jurídica reconocida y aprobada, como expresamente lo afirmó el abogado

de los ahora accionados; quien señaló además, que al no concurrir ese acto jurídico de reconocimiento de personería jurídica, tampoco existía una base legal para la organización y conformación de un directorio, el cual fue establecido conforme a sus usos y costumbres solo por la emergencia sanitaria del COVID-19; asimismo, manifestó que no cuentan con un reglamento que dé validez legal a la condición del directorio, justificando la toma de decisiones al común acuerdo asumido en asamblea de socios.

De lo expuesto, al no contar el condominio "Los Abedules" con el reconocimiento legal de su existencia por carecer de personalidad o personería jurídica, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y por consiguiente, al no poseer sus estatutos y reglamentos internos y de construcción debidamente aprobados y reconocidos por sus miembros, que establezcan los derechos y obligaciones de los copropietarios, y para que se hagan exigibles las decisiones que se asuman en consenso, permitiéndoles una convivencia armónica entre sus habitantes, se tiene que las determinaciones asumidas por los ahora accionados, arrogándose las funciones de directiva del condominio, respecto al impedimento en la continuidad de las obras civiles en la vivienda de los accionantes y la construcción del ducto de acometida de servicios básicos, no cuentan con un debido respaldo normativo para su prohibición, es decir, las mismas no adquirieron legalidad por no tener un marco normativo que determine su aplicación y consiguiente obligatoriedad, situación que derivó en la afectación del derecho a la propiedad de los accionantes, paralizando la construcción de su vivienda y sin poder acceder a los servicios básicos de electricidad y comunicación.

Por lo expuesto, y conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, al evidenciarse la concurrencia de medidas de hecho en las determinaciones asumidas por los ahora accionados, quienes sin contar con una norma o procedimiento de respaldo, por no tener su personería jurídica reconocida, ni tener reglamentos internos de construcción debidamente aprobados; es decir, al realizar actos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, que resultan ser ilegales y arbitrarios, por carecer de las instancias legales y los procedimientos respectivos que justifiquen su accionar, privaron a los accionantes del ejercicio de su derecho a la propiedad, relacionado a una vivienda digna y vinculado al principio de legalidad normativa, ese último por no contar con los instrumentos legales de regulación de su sistema de convivencia, al haberse impedido de manera ilegítima que los accionantes terminen la construcción de su vivienda y puedan habitarla; asimismo, imposibilitaron que puedan obtener los servicios básicos de energía eléctrica y de comunicación; efectuando justicia por mano propia ante un conflicto entre copropietarios, emergente de un presunto incumplimiento de acuerdos y/o reglas asumidos contra particulares, situación que debe ser reparada de manera directa e inmediata por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la acción de amparo constitucional, con el fin de evitar la justicia directa y el abuso de poder ejercido por los hoy accionados, correspondiendo al efecto conceder la tutela solicitada.

Al margen de lo señalado, no resulta justificable el argumento expuesto por los ahora accionados, en sentido que la prohibición del ingreso de los trabajadores de los accionantes al condominio "Los Abedules" fue por el estado de pandemia o el resguardo de la salud de los habitantes de dicho condominio, puesto que se pusieron a conocimiento de los hoy accionados oportunamente, los protocolos de bioseguridad que tramitaron ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para la continuidad de las obras civiles de construcción, los cuales fueron aprobados por nota de 27 de mayo de 2020 (fs. 73) con algunas recomendaciones.

En cuanto a los derechos al trabajo, al acceso a la justicia, a la información, a la "seguridad jurídica", a la vida y a la vida digna, esos dos últimos añadidos en audiencia de consideración de esta acción tutelar; así como a la garantía jurisdiccional "*nulla poena sine juditio*", no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, al no exponerse sobre los mismos un argumento que demuestre su vulneración por parte de los ahora accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 178 a 181 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho a la propiedad relacionado con una vivienda digna y con el principio de legalidad normativa, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y bajo los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional, con la modificación que todas las acciones realizadas por los

**CORRESPONDE A LA SCP 0434/2021-S3 (viene de la pág. 14)**.

accionantes referente a la construcción de su vivienda deben responder a los protocolos de bioseguridad vigentes en el país por la pandemia del COVID-19.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, al acceso a la justicia, a la información, a la "seguridad jurídica", a la vida y a la vida digna; así como con relación a la garantía jurisdiccional "*nulla poena sine juditio*".

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2021-s3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35336-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 38/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Remigio Cortez Barradas** en representación sin mandato de **Julio Larico Huayhua** contra **María Inés Callejas Quintana**, **Jueza**; y, **Ofelia Cachaca Patzi**, **Secretaria Abogada**, ambas **del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 53 a 61 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Guanay del departamento de La Paz contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, fue aprehendido sin requerimiento fiscal o resolución fundamentada, tampoco con conocimiento de la autoridad jurisdiccional; posteriormente, sin una investigación del ilícito mencionado y sin haber tenido el tiempo necesario para preparar su defensa, fue sometido a una audiencia de aplicación de medidas cautelares donde se determinó su detención preventiva sin ningún fundamento ni análisis de las circunstancias y los antecedentes procesales, ya que no procedía su detención preventiva por duda razonable de la existencia del delito, por ello está privado de su libertad ilegal y arbitrariamente.

Bajo ese antecedente, refiere que habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva, se fijó audiencia para el 3 de febrero de 2020, actuación en la que María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora accionada-, en contraposición a la ley, dictó Resolución rechazando dicha petición, sin observar la imputación formal y las pruebas que aparejó, las que de forma ilegal y abusiva fueron desconocidas con el argumento de que no se desvirtuaron los riesgos procesales de fuga y de obstaculización; por ese motivo, dentro del plazo legal de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó apelación incidental; no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -3 de junio de 2020-, no fue remitido el referido recurso ante el Tribunal de alzada, ocasionando una dilación de más de cuatro meses.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, a la garantía de presunción de inocencia y a los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9, 109, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a la autoridad y funcionaria accionadas, remitan la apelación incidental que interpuso contra la Resolución que rechazó la

cesación de su detención preventiva; y, se disponga su inmediata libertad, dejando sin efecto las medidas que le fueron impuestas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 73, en presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela y la autoridad accionada; y, ausente la funcionaria coaccionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** La apelación incidental que interpuso fue notoriamente negada y rechazada, a emergencia de ello interpone esta acción de libertad, porque está ilegal e indebidamente perseguido; y, además, su vida corre riesgo por la "epidemia" del Coronavirus (COVID-19); **b)** Coordinó con la Secretaria Abogada y el Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la remisión de su recurso de apelación incidental y que la misma no tuvo resultados, ya que revisado el Sistema "IANUS" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se advierte el envío de su impugnación, lo que evidencia la existencia de un procesamiento indebido que comenzó con un ilegal mandamiento de aprehensión, una imputación formal y posterior acusación; además, en reiteradas oportunidades buscó la cesación de su detención preventiva, peticiones que fueron rechazadas; inclusive, ya presentó anteriormente otra acción de libertad, también en la modalidad de pronto despacho, donde se le concedió la tutela invocada mediante SCP 0722/2019-S4 de 3 de septiembre, entonces en su caso se tendría que obrar con celeridad respetando sus derechos más allá de los plazos y procedimientos establecidos en el marco de la Ley; y, **c)** En esta acción de defensa, solicita la inmediata remisión de su recurso de apelación incidental y además se le pueda otorgar la libertad irrestricta, debido a que su petición de cesación de la detención preventiva fue rechazada sin tomar en cuenta las probanzas aportadas, en el marco de lo dispuesto por el art. "230.1" del CPP.

Ante las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, el impetrante de tutela precisó que, del informe de la Jueza accionada, se advierte que la referida autoridad, evidentemente incurrió en una dilación indebida vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, ya que habiendo presentado el 6 de febrero de 2020 recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su petición de cesación de la detención preventiva, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no fue remitido dicho recurso ante el Tribunal de alzada.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas**

María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 68 a 69, refirió que mediante Resolución "12/2020" de 3 de febrero, determinó el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva -formulado por el peticionante de tutela-, al no haberse desvirtuado los riesgos procesales establecidos en la Resolución que dispuso la aplicación de la medida extrema que sufre; además, no fueron elegidos los Jueces para completar el *quorum* del Tribunal, de modo que al presente solamente su persona viene atendiendo las solicitudes inherentes a cesación y salidas alternativas de procedimiento abreviado en todas las causas.

Por su parte, en audiencia, refirió que la Resolución y el legajo de apelación incidental, tienen que ser enviadas a la ciudad de La Paz; empero, debido a la cuarentena -se asume por la pandemia por COVID-19-, no pudo apersonarse a su despacho judicial y por consiguiente remitir la apelación, no existiendo negligencia de su parte, por ello pide disculpas al Tribunal de garantías y al abogado del peticionante de tutela, porque se vio imposibilitada de remitir todas las apelaciones debido a que no había vehículos para cumplir con ese acto.

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 70, refirió que, el accionante reclama que su persona no remitió los antecedentes del legajo de su apelación incidental; al respecto, informa que dicho envío no fue realizada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, por falta de la Resolución impugnada que se encuentra en despacho, pues remitir el legajo de apelación incidental sin esa pieza procesal, ocasionaría observaciones por el Tribunal de alzada y gastos innecesarios.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 38/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 74 a 76, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental, en el día ante el Tribunal de alzada, a través de los medios informáticos correspondientes debido a la pandemia por el COVID-19; y, **denegó** la tutela impetrada, con relación a las demás pretensiones, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se está ante un procesamiento indebido por el superabundante tiempo trascurrido desde el 3 de febrero de 2020, para la remisión de la apelación conforme el art. "351" del CPP, habiendo sobrepasado las veinticuatro horas dispuestas, situación que está vinculada con una indebida privación del derecho a la libertad del impetrante de tutela, ya que su pretensión es que se le aplique una medida cautelar menos gravosa, estableciéndose que la decisión de la Jueza accionada está suspendida hasta que el Tribunal de alzada confirme o revoque la misma, es decir, el peticionante de tutela tiene una suerte de derecho expectaticio a ser consolidado por la autoridad que resuelva su recurso, y en tanto no ocurra ello, la expectativa del accionante de conocer las resultas de su situación jurídica se mantiene vigente; **2)** Al no haberse remitido a la Sala Penal de turno los antecedentes de apelación que hacen a la pretensión del impetrante de tutela, se ha lesionado su derecho al debido proceso vinculado con su libertad, por ello se entiende que en primera instancia esta acción tutelar es traslativa o de pronto despacho, ya que la situación jurídica que se encuentra en controversia es el envío de antecedentes a la autoridad de instancia para que en audiencia decida lo que corresponda; si bien existen contingencias no previstas por la autoridad jurisdiccional, sin embargo las mismas no pueden ser tenidas como un medio para evadir la responsabilidad; y, **3)** En relación a los derechos de fondo alegados por el peticionante de tutela en audiencia, no corresponde emitir un pronunciamiento porque se debe respetar la facultades, atribuciones y competencias de la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal presentada el 8 de noviembre de 2017 por Alberto Gutiérrez Fernández, Fiscal de Materia contra Julio Larico Huayhua -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 37 a 38 vta.).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 205/2017-P de 09 de noviembre, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, en el Centro Penitenciario de San Pedro del mencionado departamento (fs. 43 a 45).

**II.3.** Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, el ahora peticionante de tutela de conformidad al art. 251 del CPP, presentó apelación incidental contra la Resolución de 3 de igual mes y año, por la que se desestimó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 49 a 51).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, a la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica; debido a que, dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, interpuso apelación incidental contra la Resolución de 3 de febrero de 2020; mediante la cual, la Jueza accionada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, quien juntamente a la

Secretaria Abogada coaccionada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitieron el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, provocando una dilación de más de cuatro meses en la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

Con relación a este tópico, la SCP 0423/2020-S3 de 10 de agosto, citando la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, estableció que: *«La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de* ***apelación*** *incidental de medidas cautelares, de forma específica el* ***art. 251 del CPP****, establece que* ***la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de* ***apelación*** *incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de* ***apelación*** *contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el* ***art. 251 del CPP****, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de* ***apelación*** *resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*No cabe duda que recurso de* ***apelación*** *aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)"»* (el énfasis es agregado).

**III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Sobre el particular, la SCP 0968/2019-S1 de 4 de octubre, citando la SCP 0770/2014 de 21 de abril, puntualizó que: «*El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

*En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".*

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: "…**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras».*

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el impetrante de tutela denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la DNA del GAM de Guanay del departamento de La Paz contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, interpuso apelación incidental contra la Resolución de 3 de febrero de 2020; mediante la cual, la Jueza accionada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, quien juntamente a la Secretaria Abogada -ahora coaccionada-, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitieron el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, provocando una dilación de más de cuatro meses en la definición de su situación jurídico procesal.

Al respecto, de la revisión de los datos del proceso descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, así como de lo expuesto tanto por el peticionante de tutela y por la autoridad accionada, se tiene que contra el accionante se tramita una causa penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de la DNA del GAM de Guanay del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente; dentro la cual, mediante Auto Interlocutorio 205/2017-P de 09 de noviembre, se determinó su detención preventiva (Conclusión II.2); en ese contexto procesal, por Resolución de 3 de febrero de 2020, la Jueza accionada rechazó la solicitud de cesación de la referida medida cautelar personal formulada por el impetrante de tutela; al efecto, el prenombrado, mediante memorial presentado el 6 de igual mes y año (Conclusión II.3), interpuso apelación incidental; sin embargo, a partir de la fecha indicada hasta la interposición de esta acción de libertad -3 de junio de igual año-, dicha impugnación no hubiere sido remitida ante el Tribunal de alzada conforme dispone el art. 251 del CPP, habiendo trascurrido más de cuatro meses, generándose una dilación injustificada.

Asimismo, se tiene que la autoridad accionada en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, admitió de forma expresa que evidentemente hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, no envió ante el Tribunal *a quo* la apelación incidental del peticionante de tutela, lo que evidentemente vulnera el debido proceso vinculado a la libertad del prenombrado y la garantía a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones, así como conlleva la inobservancia del principio de celeridad, al no haber dado la Jueza accionada estricta aplicación a lo estipulado por el art. 251, segundo párrafo

del CPP, que señala: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad"; y, si bien intentó justificar esa falta de envío, alegando un impedimento material, como es la disposición de la cuarentena rígida decretada por el nivel central del Estado debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, medida que por las connotaciones restrictivas de circulación le hubiere impedido trasladarse a su despacho judicial para concretar la remisión de la apelación incidental del accionante ante el Tribunal de alzada; sin embargo, la situación esgrimida no puede constituir un argumento válido, por las siguientes razones: **i)** El recurso de apelación incidental formulado por el prenombrado, conforme se tiene advertido data del 6 de febrero de 2020 y las restricciones a las que hace referencia la Jueza accionada recién fueron dispuestas a partir del 22 de marzo del citado año; es decir, cuando ya estaba vencido superabundantemente el término de veinte cuatro horas establecido por la norma procesal penal, lo que implica que durante casi un mes y medio, y pese a que las actividades judiciales se estaban cumpliendo con normalidad en ese entonces, la autoridad accionada no efectuó actuado alguno tendiente a enviar el recurso planteado y de esa forma dar continuidad al trámite de apelación de una medida cautelar, posibilitando que el superior en grado asuma conocimiento del mismo y resuelva el indicado recurso como corresponda; y, **ii)** Pese a ese inicial incumplimiento y dilación, se tiene a su vez, que concluida la cuarentena rígida -en la primera quincena de mayo- tampoco se evidencia que la autoridad accionada hubiese realizado algún despliegue procesal para efectivizar dicha remisión que había quedado pendiente, máxime si se considera que a partir de la referida fecha se ingresó en una cuarentena dinámica, con turnos en los distintos juzgados del país y con la instrucción de hacer uso de los medios tecnológicos necesarios para continuar con la labor jurisdiccional que eventualmente estuvo paralizada por la pandemia.

Consecuentemente, resulta evidente que la prenombrada autoridad dilató la tramitación y resolución del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela relativo a la revisión de su situación jurídica, al no remitir de forma oportuna y dentro los plazos establecidos el recurso formulado por el mismo, actuación omisiva que al margen de incumplir la disposición legal invocada, es contraria el principio de celeridad que debe ser observado por todos los administradores de justicia, en especial cuando de por medio se encuentra la libertad personal o de locomoción del o los procesados, como acontece en la especie; por lo expuesto, en aplicación de los entendimientos jurisprudenciales citados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con respecto a la Jueza accionada corresponde conceder la tutela solicitada.

En lo referente a la Secretaria Abogada coaccionada, se debe considerar que este Tribunal, mediante la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "…*respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir,* ***que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***" (las negrillas nos pertenecen); en ese contexto jurisprudencial, en la problemática analizada no se evidencia la concurrencia de alguno de los presupuestos previstos por la mencionada jurisprudencia constitucional, que establezca la legitimación pasiva de la mencionada funcionaria de apoyo jurisdiccional; más aún, si el peticionante de tutela tampoco establece cual la conducta omisiva en la que hubiere incurrido la misma en inobservancia de sus funciones propias o las instrucciones específicas impartidas por su superior; y, al contrario de ello, se tiene que en su informe la Secretaria Abogada coaccionada, refiere que no se procedió con la remisión del legajo de impugnación, porque la Resolución objeto del recurso de apelación se encontraba en despacho de la Jueza, y por lo mismo no podía enviar dicho legajo de forma incompleta, situación

ésta que a su vez fue confirmada por el informe presentado por la autoridad accionada, denotando con ello, que la actuación de la Secretaria Abogada coaccionada no se enmarca en ninguno de los supuestos establecidos en la jurisprudencia citada precedentemente; por lo que, respecto a dicha servidora judicial, corresponde denegar la tutela invocada.

Finalmente, en relación a la denuncia de lesión del derecho a la defensa, a la garantía de presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica, el accionante en consideración a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, no establece la razón por la que se estima la vulneración de los mismos vinculados a su derecho a la libertad y en cuanto a la omisión reclamada en esta acción de defensa, así como tampoco este Tribunal advierte de antecedentes tal situación; por lo que, respecto a este punto también corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la acción tutelar, es preciso referirse a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en razón que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 4 de junio de 2020, los antecedentes recién fueron enviados a esta instancia el 2 de septiembre del citado año, conforme se tiene de la papeleta del servicio de *courier* (fs. 78); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19, en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular; en el presente caso, no se advierte que la tramitación de esta acción de defensa se hubiese originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco la referida Sala Constitucional, justificó o demostró que desde el 4 de junio a 2 de septiembre de 2020 hubiese existido un encapsulamiento en su Departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal y constitucional, y las otras razones explicadas *ut supra*, corresponde llamar la atención los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por no actuar con diligencia y en observancia del trámite y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** y **denegar en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la Jueza accionada, por lesión del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con el derecho a la libertad del accionante, con los mismos efectos dispositivos del Tribunal de garantías;

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en relación a la Secretaria Abogada coaccionada y respecto a la denuncia de lesión del derecho a la defensa, a la garantía de presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica, por las razones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3º Llamar la atención** a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 34667-2020-70-ACU**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 1/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Orlando Taborga Cabrera**, **Presidente** de la **Federación de Juntas Vecinales** "**FEJUVE-COBIJA**"; **Tolentino Moya Hualta**, **Presidente** y **Josefina Sabene Pareja de Pinto**, **Autoridad Local de Salud** de la **Junta Vecinal** "**6 de Agosto**" contra **José Luis Parada Rivero**, **ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas**; **Marcelo Navajas Salinas**, **ex Ministro de Salud y Deportes**; y, **Geovanni Pacheco Fiorilo**, **ex Director de la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 37 a 42 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se construyó un hospital de tercer nivel ubicado en el municipio de Cobija del departamento de Pando y ante la necesidad de equiparlo, se realizaron las gestiones correspondientes y así lograr su pleno funcionamiento; por ello, se emitió el Decreto Supremo (DS) 3631 de 1 de agosto de 2018, que en su art. 2 expresamente estableció que "…***Se declara de interés del nivel central del Estado el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria de trece (13) Establecimientos de Salud Hospitalarios de Segundo y Tercer Nivel de acuerdo al siguiente detalle*** *(…)* ***Un (1) Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel (Hospital Cobija) en el Municipio de Cobija del Departamento de Pando***" (sic).

Con base en el DS 3631 y, con el fin de materializar la asignación de recursos, mediante el art. 1 del DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, se autorizó la asignación presupuestaria de recursos adicionales a favor de la AISEM; asimismo de acuerdo al art. 2 del mismo Decreto Supremo se facultó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del Tesoro General de la Nación (TGN), realizar la asignación presupuestaria de recursos adicionales por un monto de Bs69 600 000.- (sesenta y nueve millones seiscientos mil bolivianos) a favor de la AISEM destinados al equipamiento como componente de la infraestructura del Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel -Hospital Cobija- en el municipio de Cobija del departamento de Pando.

Los Decretos Supremos (DDSS) 3631 y 4045, instituyeron un mandato expreso que debe ser de ejecución del servidor público obligado a ello; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de cumplimiento, no se materializó la asignación de dichos recursos, puesto que si bien se solicitó y se recordó a los ex Ministros ahora accionados su deber de cumplir como servidores públicos, la normativa expresa; empero, dichas autoridades demostraron su renuencia al cumplimento de la normativa señalada; es así que, después de transcurrir más de un año y nueve meses desde la promulgación del DS 3631 y más de siete meses de la publicación del DS 4045, no consta que se hubiese asignado la referida partida presupuestaria como tampoco se advierte la asignación de recursos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a objeto del equipamiento del Hospital de Tercer Nivel de Cobija del departamento de Pando.

Finalmente, respecto al ex Ministro de Salud y Deportes, y al ex Director de la AISEM, hoy coaccionados, se tiene que, en su condición de servidores públicos en conocimiento de los DDSS

3631 y 4045, no realizaron acción alguna a objeto de que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas dé cumplimiento a la normativa ya descrita, siendo que la asignación presupuestaria debía realizarse a favor de la AISEM, entidad dependiente del Ministerio de Salud y Deportes.

**I.1.2. Normas legales supuestamente incumplidas**

Los accionantes alegan el incumplimiento de los arts. 1 y 2 de los DDSS 3631 de 1 de agosto y 4045 de 18 de septiembre, ambos de 2018.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, proceda al cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1 y 2 de los DDSS 3631 y 4045, y consiguientemente, dicha autoridad a través del TGN realice la asignación presupuestaria de recursos adicionales por un monto de Bs69 600 000.- a favor de la AISEM destinados al equipamiento como componente de la infraestructura del Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel -Hospital Cobija- en el municipio de Cobija del departamento de Pando.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de cumplimiento y ampliándolo, manifestaron que mediante la documentación solicitada y presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, se señaló que el Hospital de Tercer Nivel de Cobija del citado departamento está construido; sin embargo, no se tiene el equipamiento necesario. Si bien dicha Gobernación participó en diferentes reuniones no se llegó a nada; y junto a la AISEM determinaron la paralización de ese equipamiento, dejando de lado el derecho constitucional a la salud.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

María Eidy Roca de Sangueza, Ministra de Salud y Deportes a.i., a través de su abogado en audiencia informó lo siguiente: **a)** Los accionantes no cuentan con legitimación activa, puesto que carecen de representación legal al no acreditar su personería jurídica; **b)** Hicieron referencia a la SCP 0957/2013 de 27 de junio; sin embargo, dicho fallo constitucional se refiere a organizaciones de pueblos indígenas; verificando que esa excepcionalidad solo corresponde ser aplicada para los pueblos indígenas originarios, no así para las juntas vecinales, por lo tanto, no es un caso análogo a la presente acción tutelar; y, **c)** Los accionantes en el petitorio de su demanda solicitan que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cumpla con la norma omitida y no así el Ministerio de Salud y Deportes, por lo tanto, no existe una vinculación entre el hecho, el derecho y el petitorio; por ello, no es posible conceder la tutela solicitada, ya que no señalaron el nexo causal y tampoco se identificó el incumplimiento de los DDSS 3631 y 4045 por parte del citado Ministerio, pues la AISEM es la que tiene que ejecutar los recursos y el Ministerio de Economía y Finanzas debe otorgar los mismos.

Geovanni Pacheco Fiorilo, ex Director de la AISEM, a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** Esa Agencia es una entidad descentralizada con patrimonio propio, que se encarga de equipar los establecimientos de salud de segundo y tercer nivel, así como los institutos de cuarto nivel; **2)** No tiene acceso a la documentación por conflictos que atraviesa esa institución; sin embargo, la nueva autoridad ya fue nombrada y tomará funciones a partir de la "tarde o de mañana"; al estar las oficinas precintadas no cuenta con toda la información; no obstante, se ratifica con lo mencionado por el representante legal del Ministerio de Salud y Deportes; **3)** La AISEM en ningún momento renunció al cumplimiento del DS 4045, por el contrario realizó gestiones para el mismo; empero, desde octubre -de 2019-, por la coyuntura nacional se suspendieron las funciones de las instituciones públicas hasta mediados de diciembre del citado año; de igual manera en ese mes la referida Agencia se encontraba sin Director Ejecutivo; **4)** Una vez reanudadas las actividades se tiene como constancia que el 26 de febrero de 2020, se recomendó mediante informe que se efectúen las gestiones jurídicas a fin de

proceder al registro del monto presupuestado por el DS 4045; es así que en el citado mes y año, se hizo un registro preventivo a través del sistema "SISIMWEB"; y, **5)** La AISEM es una entidad técnica y ejecutora, y no verifica las necesidades de los centros de salud, las cuales deben ser requeridas por las autoridades departamentales o locales mediante un informe técnico, médico y legal, y ser enviado al Ministerio de Salud y Deportes, para que una vez aprobado se derive a la AISEM y se proceda con la ejecución y compra de los equipos solicitados.

José Luis Parada Rivero, ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación mediante correo electrónico cursante de fs. 49 a 51.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, mediante informe presentado el 21 de mayo de 2020, cursante a fs. 102 y vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **i)** Desde que se emitió el DS 4045 hasta la interposición de la presente acción de cumplimiento, se llevaron a cabo diecinueve reuniones en la ciudad de La Paz para concretizar el equipamiento, ya que desde hace mucho tiempo los ciudadanos tienen que trasladarse a otros departamentos o incluso, a la República Federativa del Brasil en busca de atención médica; y, **ii)** Antes del 10 de noviembre de 2019 se tenían todos los recursos garantizados; y el 9 de enero de 2020, en una reunión se determinó firmar y concretar el Convenio de Equipamiento del Hospital de Tercer Nivel de Cobija del departamento de Pando; sin embargo el 18 de febrero de igual año, cuando se tenía que consolidar dicho Convenio, lamentablemente la AISEM señaló que no podía firmar por falta de liquidez de recursos económicos.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 1/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 117 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que la presente acción de cumplimiento no cumple con los requisitos para su procedencia, por cuanto, los documentos adjuntados solo se refieren a informes del estado de la obra, notas de seguimiento al proyecto de equipamiento y solicitudes de reunión y de coordinación entre autoridades del nivel departamental y central sobre la problemática planteada, por lo que se advirtió que no se cumplió lo establecido por el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Los accionantes en audiencia pidieron complementación y enmienda respecto a la existencia de dos notas remitidas a los ex Ministros ahora accionados; sin embargo, esas no reúnen las condiciones que exige la ley para analizar el fondo del presente caso, por cuanto, la nota que dirigen los accionantes al ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas hoy accionado recordándole que efectúe el desembolso de la suma autorizada mediante el DS 4045, fue recibida el 19 de mayo de 2020; es decir, en la misma fecha en que se interpuso la presente acción de cumplimiento; por otra parte, la nota presentada al ex Ministro de Salud y Deportes ahora coaacionado, fue recepcionada el 18 del citado mes y año, un día antes de que se formulara esta acción de defensa. Finalmente, no existe ninguna solicitud a la AISEM, requiriendo el equipamiento como componente de la infraestructura del Hospital de Tercer Nivel de Cobija del departamento de Pando; y, **c)** Si bien las notas fueron entregadas a ambos Ministerios; empero, esas no tuvieron una respuesta, ya que al mismo tiempo plantearon la presente acción tutelar, es así que, no se corroboró que se activó el procedimiento administrativo de manera correcta, pues se formuló la acción de cumplimiento sin la correspondiente respuesta a sus notas, y no fueron rechazadas de manera documentada, es así que los accionantes al recordar a través de sus escritos a las autoridades ahora accionadas que existe un mandato contenido en la norma que aún no fue cumplido, no le dio la oportunidad a la administración pública de dar respuesta en el plazo establecido, tampoco tuvieron un tiempo para hacer conocer a los accionantes las razones que justifican su renuencia tácita o expresa conforme con la jurisprudencia constitucional, de conformidad al art. 66.2 de la CPCo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el DS 3631 de 1 de agosto de 2018, que de acuerdo a su art. 1 tiene como objeto declarar de interés del nivel central del Estado el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria de trece establecimientos de salud hospitalarios de segundo y tercer Nivel, que forman parte del Plan de Desarrollo Económico y Social 2016-2020 en el marco del desarrollo integral para vivir bien; así también autoriza a la AISEM la contratación directa de bienes y servicios para el referido equipamiento; y, el art. 2 del citado Decreto Supremo declara de interés del nivel central del Estado el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria del nosocomio de Cobija (fs. 18 a 20).

**II.2.** Consta el DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, que conforme a su art. 1 tiene como objeto autorizar la asignación presupuestaria de recursos adicionales a favor de la AISEM; el art. 2 del mencionado Decreto Supremo señala que se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del TGN, para realizar la asignación presupuestaria de recursos adicionales por un monto total de Bs69 600 000.- a favor de la AISEM, destinados al equipamiento como componente de la infraestructura del Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel -Hospital Cobija- en el municipio de Cobija del departamento de Pando, en el marco del DS 3631 (fs. 16 a 17).

**II.3.** Mediante Nota de 15 de mayo de 2020, presentada el 18 del citado mes y año, por Orlando Taborga Cabrera, Presidente de la FEJUVE COBIJA y Tolentino Moya Hualta, Presidente de Junta Vecinal "6 de Agosto" -hoy accionantes-, recordaron a Marcelo Navajas Salinas, ex Ministro de Salud y Deportes -ahora coaccionado- su deber de cumplimiento con la norma contenida en los arts. 1 y 2 de los DDSS 3631 y 4045, respecto a la autorización de asignación de recursos del TGN, a objeto de que a través de la AISEM se destine al equipamiento como componente de la infraestructura del Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel -Hospital Cobija- (fs. 24 a 26).

**II.4.** Por Nota de 15 de mayo de 2020, con sello de recepción de 19 del mismo mes y año, los accionantes recordaron a José Luis Parada Rivero ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas -hoy accionado-, su deber de cumplimiento con la norma contenida en los arts. 1 y 2 de los DDSS 3631 y 4045, respecto a la autorización de asignación de recursos del TGN, a objeto de que a través de la AISEM se destine al equipamiento como componente de la infraestructura del Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel -Hospital Cobija- (fs. 29 a 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como norma legal incumplida los arts. 1 y 2 de los DSSS 3631 de 1 de agosto y 4045 de 18 de septiembre, ambos de 2018, puesto que se construyó un Hospital de Tercer Nivel en el municipio de Cobija del departamento de Pando, y con el fin de lograr el equipamiento y funcionamiento del citado Hospital que permita el acceso a los derechos a la vida y salud, se emitieron los referidos Decretos Supremos; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de cumplimiento, no se materializó la asignación de los recursos económicos; si bien se solicitó y recordó a los ex Ministros ahora accionados, su deber de cumplir como servidores públicos la citada normativa, dichas autoridades demostraron renuencia a su cumplimiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, con relación a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, estableció que: "*…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de* ***activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas****. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que* ***tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales****, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure*

*como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorad o debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 1421/2011-R de 10 de octubre, manifestó que la acción de cumplimiento tiene como objeto: "*…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).*

*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.*

*Conforme a lo anotado,* ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento****; en tanto que* ***si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión****"* (las negrillas fueron agregadas).

Respecto a **las características propias de la acción de cumplimiento**, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: "*…a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto*

*la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y,* ***f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento**

La SCP 0620/2018-S1 de 11 de octubre, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, 0825/2012 de 20 de agosto y 0548/2013 de 14 de mayo, precisó que: *"…es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar '…i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

*Respecto* ***a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina:*** *a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b)* ***Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad****; c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian como norma legal incumplida los arts. 1 y 2 de los DSSS 3631 de 1 de agosto y 4045 de 18 de septiembre, ambos de 2018, puesto que se construyó un Hospital de Tercer Nivel en el municipio de Cobija del departamento de Pando, y con el fin de lograr el equipamiento y funcionamiento del citado Hospital que permita el acceso a los derechos a la vida y salud, se emitieron los referidos Decretos Supremos; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de cumplimiento, no se materializó la asignación de los recursos económicos; si bien se solicitó y recordó a los ex Ministros ahora accionados, su deber de cumplir como servidores públicos la citada normativa, dichas autoridades demostraron renuencia a su cumplimiento.

Ahora bien, identificado el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción de cumplimiento, se tiene que conforme a los antecedentes y lo señalado por los accionantes, se construyó un Hospital de Tercer Nivel en el municipio de Cobija del departamento de Pando y ante

la necesidad de equiparlo, se realizaron las gestiones correspondientes, emitiéndose así el DS 3631, que de acuerdo a su art. 1 tiene como objeto declarar de interés del nivel central del Estado el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria de trece establecimientos de salud hospitalarios de segundo y tercer Nivel, que forman parte del Plan de Desarrollo Económico y Social 2016-2020 en el marco del desarrollo integral para vivir bien; así también autoriza a la AISEM la contratación directa de bienes y servicios para el referido equipamiento; y, el art. 2 del citado Decreto Supremo declara de interés del nivel central del Estado el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria del nosocomio de Cobija (Conclusión II.1.).

Posteriormente, se emitió el DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, que conforme a su art. 1 tiene como objeto autorizar la asignación presupuestaria de recursos adicionales a favor de la AISEM; el art. 2 del mencionado Decreto Supremo señala que se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del TGN, para realizar la asignación presupuestaria de recursos adicionales por un monto total de Bs69 600 000.- a favor de la AISEM, destinados al equipamiento como componente de la infraestructura del Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel -Hospital Cobija- en el municipio de Cobija del departamento de Pando, en el marco del DS 3631 (Conclusión II.2.).

Finalmente, los accionantes remitieron notas de 15 de mayo de 2020, a los ex Ministros ahora accionados, solicitando y recordándoles su deber de cumplimiento con la norma contenida en los arts. 1 y 2 de los DDSS 3631 y 4045, respecto a la autorización de asignación de recursos del TGN a objeto de que a través de la AISEM se destine al equipamiento como componente de la infraestructura del establecimiento de salud hospitalario de Tercer Nivel -Hospital Cobija- (Conclusión II.3. y II.4.); sin embargo, las citadas notas fueron recepcionadas el 18 y 19 de igual mes y año, y la presente acción de cumplimiento fue interpuesta el 19 del citado mes y año, es decir, que los accionantes plantearon esta acción tutelar inmediatamente, sin que los ex Ministros hoy accionados puedan responder a las citadas notas expresando o exponiendo las razones que justifiquen su falta de cumplimento o en su caso, la renuencia tácita o expresa al cumplimiento los referidos Decretos Supremos, requisito indispensable para activar la jurisdicción constitucional.

Por lo señalado, se evidencia que los accionantes interpusieron la presente acción tutelar sin que con anterioridad las autoridades ahora accionadas, de manera expresa y clara, señalen sus razones de la falta de cumplimiento o en su caso, de su renuencia tácita o expresa a lo dispuesto por los DDSS 3631 y 4045, activando de esa forma la jurisdicción constitucional, aspecto que es diferente a la subsidiariedad; puesto que esta actuación tiene la finalidad de averiguar, cuestionar o contar con datos sobre la observancia del deber omitido, o en su caso, solicitar de manera directa la materialización de la norma legal objeto de la acción de cumplimiento.

En ese contexto y en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que respecto a las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, establece, entre otras, "***Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad****…";* por ello, no se pueden considerar las notas dirigidas a los ex Ministros hoy accionados, recepcionadas el 18 y 19 de mayo de 2020, como una renuencia al cumplimiento de los DDSS 3631 y 4045, como lo señalaron los accionantes, puesto que tiene que existir una respuesta expresa y clara de renuencia por parte de las citadas autoridades y recién interponer esta acción de defensa, por lo tanto, respecto al supuesto incumplimiento con relación a los citados Decretos Supremos, no puede ser revisado a través de la presente acción tutelar, al concurrir la referida causal de improcedencia, reglada por el art. 66 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 117 a 119 vta.,

pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35342-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Anahy Salazar Salazar** en representación sin mandato de **Ronald Vásquez Plata** contra **Jorge Luís Ortiz López Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **en suplencia legal de su similar Tercero**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 20 a 25, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a instancia de Zacarias Honor Cadima- contra su persona y otro, por la presunta comisión del delito de robo -y otro-, se encuentra detenido preventivamente desde el 6 de febrero de 2019; posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 47/19 -de 6 de febrero de 2019- declaró la extinción de la etapa preparatoria respecto al Ministerio Público, notificándose a la víctima con dicha Resolución el 17 de febrero de 2020 y habiendo transcurrido el plazo de cinco días desde su legal notificación, la misma no presentó ninguna acusación particular; por lo que, el 28 de igual mes y año conforme el art. 134 de Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó ante el Juez de la causa el cumplimiento de la antes señalada Resolución y se libre mandamiento de libertad.

No obstante, pese a estar superabundantemente vencido el plazo de la etapa preparatoria, declarada la extinción -de acción penal- respecto al Ministerio Público y que la víctima aún de su legal notificación, no presentó acusación -particular-, la referida solicitud no fue contestada en el plazo legal por la autoridad judicial -hoy accionada- incurriendo en demora procesal, razón por la que nuevamente presentó escrito el 5 de marzo de 2020, reiterando su petición. Así, mientras esperaba a que su solicitud sea resuelta, por Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, se declaró la cuarentena total por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), cerrándose las instituciones del Estado, como el Tribunal Departamental de Justicia, imposibilitando continuar con el trámite de la misma; empero, mediante diferentes Circulares, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para evitar dilaciones ordenó llevar adelante las solicitudes concernientes con la libertad y el control de plazos, entre otros; en tal sentido, por memorial presentado el 22 de abril de igual año, nuevamente reiteró su petición, sin tener respuesta del Juez accionado, ocasionando dilación y alargando su privación de libertad de forma indebida; ante esta situación, insistió tal solicitud por escrito de 30 de similar mes y año, y en la misma fecha dicha autoridad judicial por decreto de 28 del referido mes y año, de forma arbitraria rechazó *in limine* su petición.

Señala que la decisión asumida es contraria al art. 134 del CPP, por cuanto se tiene la Resolución 47/19, que declaró la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, en base a la cual el Juez accionado debía disponer su libertad; toda vez que, siendo el Ministerio Público titular de la acción penal conforme establece el art. 16 del citado Código y la detención preventiva producto de la imputación formal del Fiscal de Materia, que ya no es parte en el proceso penal, lo que correspondía era levantar todas las medidas cautelares, porque nadie puede estar privado de libertad sin tener una causa abierta en su contra y peor aún sin tener una acción penal; asimismo, se tiene

la notificación a la víctima con dicho fallo; no obstante, al no haber presentado la misma su acusación en el plazo establecido ante la conminatoria y al margen de ello, al ser la conminatoria un instituto jurídico de control de plazos, lo que debía hacer la autoridad accionada era aplicar el derecho; es decir, debió declarar el archivo de obrados y disponer su inmediata libertad; empero, de forma totalmente errónea, ilegal y contradictoria aplicó el art. 340.I y II del CPP, que solo es aplicable como medida preparatoria de juicio oral cuando existe una acusación formal, lo que no ocurre en su caso.

En este contexto, al causarle el decreto emitido agravio por estar fuera de la esfera legal, el 4 de mayo de 2020 interpuso recurso de reposición, el cual de forma contradictoria e incongruente, fue rechazado por decreto de igual fecha; sin embargo, en dicha decisión se desconocieron los principios procesales, los alcances del control jurisdiccional de la investigación y contrario al art. 134 del CPP, que es el precepto legal que rige el procedimiento ante una conminatoria por incumplimiento de plazos, así como el término de cinco días que por igualdad procesal se otorga tanto al Ministerio Público como a la víctima, tal cual señaló la SCP 0556/2016-S2 de 27 de mayo; en base a dichos aspectos, habiendo sido ya notificada la mencionada víctima, no correspondía volver efectuar la comunicación procesal ni otorgarle el plazo de diez días conforme el art. 340.II del adjetivo penal, que es solo aplicable como medida preparatoria de juicio oral cuando existe acusación formal, siendo ello una aberración jurídica al no tener el razonamiento del Juez accionado un sustento jurídico, al ampararse en una norma inaplicable al caso -art. 340.I y II del CPP- e inobservando el carácter taxativo del precitado artículo y su aplicación objetiva como el estricto cumplimiento de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, extralimitando sus facultades y generando una dilación indebida al no ejercer el control jurisdiccional que correspondía y de manera oportuna responder a su solicitud, prologando su detención preventiva indebida.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso -infiriéndose del sustento argumentativo en sus elementos de fundamentación y aplicación objetiva de la ley-, a una justicia pronta y oportuna, y a la tutela judicial efectiva; y, al principio de celeridad; en audiencia, invoca la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad personal, citando al efecto los arts. "34", 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que el Juez accionado, en el plazo de veinticuatro horas dicte Resolución disponiendo el archivo de obrados y extienda de inmediato el mandamiento de libertad a su favor.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 87 vta.; presente la parte peticionante de tutela y ausente el Juez accionado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** La Resolución que determinó la extinción de la acción penal, se quedó ahí, sin dictarse el levantamiento de las medidas cautelares; y, **b)** Invocó como vulnerados los derechos a la vida y a la integridad personal, por cuanto se encuentra en la sección PC 4 -entiéndase del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz- que está afectado por el COVID-19, no teniendo los medios de seguridad para no contagiarse.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Luís Ortíz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero, por informe escrito cursante a fs. 32 y vta., señaló que: **1)** Dentro del proceso penal, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, dictó Resolución de declaratoria de extinción de la etapa preparatoria a favor del hoy

impetrante de tutela respecto al Ministerio Público, por no haber presentado requerimiento conclusivo con acusación fiscal y otorgó el plazo de cinco días para que la víctima presente acusación particular, bajo la prevención de disponerse la extinción de la etapa preparatoria en caso de no ser presentada y ordenó la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal de turno por existir acusación fiscal contra otro acusado; encontrándose a la fecha con radicatoria en la etapa de actos preparatorios de juicio conforme el art. 340 del CPP, a efecto de dictar auto de apertura de juicio; **2)** Observó el plazo otorgado a la víctima para presentar acusación particular, porque conforme al art. 340.II del citado Código, es de diez días a partir de su legal notificación, situación que no ocurrió a la fecha, siendo que el proceso penal se encuentra en la etapa de radicatoria para que el Ministerio Público presente las pruebas de cargo en el plazo de veinticuatro horas; **3)** El Ministerio Público consignó en su acusación fiscal a un acusado que a la fecha se encuentra con sentencia condenatoria ejecutoriada, entendiendo bajo el principio de verdad material que se trataría de un error involuntario y al no consignarle erróneamente al ahora peticionante de tutela, situación que también se podría considerar en una audiencia de incidente; sin embargo, existe limitación de señalar audiencia, siendo que conforme a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, solo se tiene habilitada la posibilidad de llevar adelante audiencia de solicitudes de cesación de la detención preventiva por estar vinculadas con el derecho a la libertad; **4)** La libertad del imputado se encuentra supedita a la aplicación de las medidas cautelares, teniendo la facultad de efectuar su petición conforme el art. 239 del CPP; y, **5)** El accionante no se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad, aspecto que es corroborado por los antecedentes procesales, los cuales se encuentran enmarcados al debido proceso e igualdad que asiste a las partes, estando ya con señalamiento de juicio oral "...y la accionante se encuentra en libertad" (sic); por lo que, al no cumplirse los requisitos de procedencia de esta acción tutelar, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 88 a 92, **concedió** la tutela solicitada; y, dispuso "...**al Juez de Sentencia penal cuarto de la capital, resolver de manera ipso facto en el plazo de 24 horas el incidente de extinción de la acción penal de la etapa preparatoria planteado por la parte hoy accionante**..." (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad al art. 134 del CPP, la etapa preparatoria tiene vigencia de seis meses, a cuyo vencimiento el Ministerio Público tiene el deber de concluir la investigación con la emisión del requerimiento conclusivo en las formas previstas en el art. 323 del citado Código; en el caso en examen, al vencimiento de dicha etapa, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, conminó al representante fiscal para que concluya la investigación conforme a procedimiento, concediéndole el plazo de veinticuatro horas y al no haberse pronunciado dictó Resolución excluyendo a dicha instancia fiscal de la acción penal, otorgando el término de cinco días a la víctima a objeto de que presente acusación particular; y, dado que tampoco hubo pronunciamiento, la autoridad accionada debió observar y realizar el análisis integral respecto a los datos del proceso penal; por lo que, al no actuar diligentemente vulneró el derecho al debido proceso; **ii)** La parte impetrante de tutela, solicitó en cuatro oportunidades la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria y la emisión del mandamiento de libertad, pero el Juez accionado no actuó conforme a los arts. 11, 12 y 314 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, concediendo a las partes procesales el plazo de tres días para que se pronuncien sobre el incidente planteado y señalando audiencia en el mismo plazo, incurriendo con ello en un indebido procesamiento al tramitar la causa de acuerdo al art. 340 del adjetivo penal, sin considerar de que no existía acusación formal contra el ahora peticionante de tutela; y, al haber recurrido en recurso de reposición, el cual fue rechazado, implica que le dejó en total indefensión, por lo que el primer presupuesto de la SC "1906/2011" se encuentra cumplido; y, **iii)** Del mandamiento de detención preventiva, se evidencia que el accionante se encuentra privado de su libertad desde el 14 de julio de 2018, lo cual implica que al haber la autoridad accionada tramitado la causa aplicando el art. 340 del CPP, conculcó el derecho a la libertad del procesado, en razón a que, aplicó una disposición distinta a la prevista para la tramitación del

incidente planteado conforme el art. 314 del adjetivo penal, modificado por la Ley 1173, incurriendo de esta manera en un indebido procesamiento vinculado con la libertad; toda vez que, con dicho incidente, el ahora impetrante de tutela buscaba su libertad; por lo que, al no haber actuado conforme a las reglas expresadas en el cuerpo procesal penal corresponde que el Juez accionado reconduzca su conducta, porque permitió y consintió la realización de actos fuera del marco legal establecido para ese propósito y las finalidades de cada etapa procesal, considerando que una de las vertientes del debido proceso es el cumplimiento objetivo de la ley, por cuanto un entendimiento contrario implicaría vulnerar la tutela judicial efectiva y desnaturalizaría los derechos y garantías que en un Estado de Derecho Social y Democrático se resguardan; más aún, tratándose del derecho a la libertad, encontrándose los operadores de justicia compelidos a aplicar los principios, derechos y garantías constitucionales frente a ambigüedades normativas o resoluciones.

En vía de enmienda, la parte peticionante de tutela por memorial cursante a fs. 96 y vta., señaló que, por error el Juez de garantías indicó se aplique el art. 314 del CPP, siendo lo correcto que se ordené el cumplimiento del art. 134 del adjetivo penal, relacionado con el trámite de la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; por lo que, solicitó se proceda a la corrección; la cual, fue resuelta por Auto de 22 de mayo de 2020, declarando **NO HA LUGAR** a la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zacarias Honor Cadima contra Ronald Vásquez Plata -hoy accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de robo y otro, consta mandamiento de detención preventiva de 14 de julio de 2018 contra el impetrante de tutela (fs. 43).

**II.2.** Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020 por el peticionante de tutela, ante el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; en lo central, solicitó en vía incidental se declare la extinción de la etapa preparatoria y por ende de la acción penal conforme al art. 134 del CPP, y se libre mandamiento de libertad a su favor (fs. 7 a vta.); petición que fue reiterada por escritos presentados el 5 de marzo y 22 de abril, ambos de 2020 (fs. 8 a 12); cursa memorial presentado el 30 de abril de igual año, por el que solicitó se dé cumplimiento a la Resolución 47/19 de 6 de febrero de 2019 -la cual, entre otros aspectos, determinó excluir al Ministerio Público de la causa penal respecto al ahora accionante, por no haber presentado requerimiento conclusivo referente al mismo, concediendo el plazo de cinco días a la víctima para que formule su acusación particular, bajo prevención de declararse la extinción de la causa a favor del nombrado (fs. 54 y vta.)-; y, se libre el mandamiento de libertad de forma inmediata (fs. 13 a 14 vta.).

**II.3.** Por actuado jurisdiccional de 28 de abril de 2020, Jorge Luís Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero -hoy accionado-, resolvió la solicitud señalada precedentemente; en el cual, en lo esencial, de conformidad con el art. 315.II del CPP, rechazó *in limine* la misma (fs. 18); determinación que motivó a que la parte impetrante de tutela interponga recurso de reposición por memorial presentado el 4 de mayo de similar año (fs. 15 a 17), mereciendo decreto de igual fecha, emitido por el indicado Juez, rechazando dicho planteamiento recursivo (fs. 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso -infiriéndose del sustento argumentativo en sus elementos de fundamentación y aplicación objetiva de la ley-, a una justicia pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva, a la vida y a la integridad personal; y, al principio de celeridad; en razón a que el Juez accionado: **a)** Incurrió en demora procesal al no responder oportunamente a su reiterada solicitud de extinción de la etapa preparatoria de la acción penal y se libre mandamiento de libertad a su favor, que vía incidental fue planteada por memorial presentado el 28 de febrero y repetida el 5 marzo, 22 y 30 de abril, todos de 2020, cuando además pese a la cuarentena total dispuesta por la pandemia del COVID-19, la Sala Plena del Tribunal Supremo de

Justicia para evitar dilaciones, mediante diferentes circulares ordenó llevar adelante las solicitudes concernientes con la libertad y el control de plazos, entre otros; y, **b)** Arbitrariamente por actuado jurisdiccional de 28 de abril de 2020, determinó rechazar *in limine* la referida petición, asumiendo una decisión contraria al art. 134 del CPP, cuando emergente de la exclusión determinada con anterioridad respecto al Ministerio Público y la notificación a la víctima para que presente acusación particular en el plazo establecido en la conminatoria, correspondía que levante todas las medidas cautelares, el archivo de obrados y disponga su inmediata libertad; empero, de forma totalmente errónea aplicó el art. 340.I y II del adjetivo penal, que solo es posible como medida preparatoria de juicio oral cuando existe una acusación formal; determinación ilegal que mantuvo pese al recurso de reposición que formuló, el cual de forma contradictoria fue rechazado; incidiendo con estas actuaciones en una aberración legal al no tener el razonamiento asumido sustento jurídico, al ampararse en una norma inaplicable e inobservando el carácter taxativo y de aplicación objetiva del precepto legal relacionado con el estricto cumplimiento de los plazos, extralimitando sus facultades y generando una dilación indebida al no ejercer el control jurisdiccional que correspondía, prologando su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

Sobre esta figura de connotación procesal constitucional, la SCP 0544/2020-S3 de 24 de septiembre, señaló que: «*La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;** ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"».*

**III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo, sostuvo que: «*Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo señaló que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la*

*negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

*(…)*

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*».

**III.3. Análisis del caso concreto**

Delimitado como tiene precedentemente el objeto procesal en base al alcance de reclamación constitucional formulada por la parte accionante, corresponde ingresar a resolver, según correspondan, las problemáticas planteadas e identificadas dentro de esta acción tutelar.

**III.3.1. Con relación a la presunta demora de respuesta por el Juez accionado**

El impetrante de tutela como **primer acto lesivo**, denuncia que la autoridad judicial accionada incurrió en demora procesal al omitir responder oportunamente a su reiterada solicitud de extinción de la etapa preparatoria, de la acción penal y se libre mandamiento de libertad a su favor, que vía incidental fue planteada por memorial presentado el 28 de febrero y repetida el 5 de marzo, 22 y 30 de abril, todos de 2020, cuando además pese a la cuarentena total dispuesta por la pandemia del COVID-19, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para evitar dilaciones, mediante diferentes circulares ordenó llevar adelante las peticiones concernientes con la libertad y el control de plazos, entre otros.

Al respecto, a partir de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional es necesario resaltar, que evidentemente por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, la parte peticionante de tutela solicitó en vía incidental al Juez de la causa; en lo central, se declare la extinción de la etapa preparatoria y por ende de la acción penal de conformidad al art. 134 del CPP y se libre mandamiento de libertad a su favor; petición que fue reiterada por escritos presentados el 5 de marzo y 22 de abril, ambos de 2020; cursando memorial presentado el 30 de igual mes y año, por el que solicitó se dé cumplimiento a la Resolución 47/19 de 6 de febrero de 2019; la cual, entre otros aspectos, determinó excluir al Ministerio Público de la causa penal respecto al ahora accionante, por no haber presentado requerimiento conclusivo respecto al mismo, concediendo el plazo de cinco días a la víctima para que formule su acusación particular, bajo prevención de declararse la extinción de la causa a favor del nombrado; y, se libre el mandamiento de libertad de forma inmediata (Conclusión II.2); así también, se tiene dentro de esta verificación de actuados procesales, que dicha solicitud fue resuelta por el Juez accionado por actuado jurisdiccional de 28 de abril de 2020; en el cual, en lo esencial, de conformidad con el art. 315.II del CPP rechazó *in limine* la misma (Conclusión II.3).

Bajo este contexto fáctico de precisión tanto de actuados procesales como jurisdiccionales, se advierte que el pronunciamiento extrañado y considerado demorado fue emitido por el Juez accionado el **28 de abril de 2020**; es decir, *a priori* a la activación de esta acción de libertad -**11 de mayo de igual año**-, siendo incluso esta determinación objeto de reclamación en esta vía constitucional.

En tal sentido, ante la evidencia de que en relación al extrañado y/o demorado pronunciamiento a la solicitud planteada por el ahora impetrante de tutela *intra* proceso penal opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, que conforme a los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, involucra la desaparición de los supuestos o armadura fáctica que motivó la activación de este mecanismo de

defensa constitucional o que la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado al cumplirse con el acto reclamado; no es posible efectuar la verificación de fondo a la alegada lesión a los derechos y principio invocados en esta acción tutelar sobre este punto de denuncia, ante la inhibitoria de dicho despliegue jurisdiccional ante la insubsistencia de los hechos o supuestos que sustentaban la motivación constitucional, debiéndose en consecuencia denegar la tutela invocada.

**III.3.2. Respecto al presunto procesamiento indebido inherente al rechazo *in limine* de la solicitud del accionante**

El **segundo acto lesivo** denunciado -como se tiene precisado *supra*- trasunta en que el Juez accionado arbitrariamente por actuado jurisdiccional de 28 de abril de 2020, determinó rechazar *in limine* la antes referida solicitud, asumiendo una decisión contraria al art. 134 del CPP, cuando emergente de la exclusión determinada con anterioridad respecto al Ministerio Público y la notificación a la víctima para que presente acusación particular en el plazo establecido en la conminatoria, correspondía que levante todas las medidas cautelares, el archivo de obrados y disponga su inmediata libertad; empero, de forma totalmente errónea aplicó el art. 340.I y II del CPP, que solo es posible como medida preparatoria de juicio oral cuando existe una acusación formal; determinación ilegal que mantuvo pese al recurso de reposición que formuló, el cual de forma contradictoria fue rechazado; incidiendo con estas actuaciones en una aberración legal al no tener el razonamiento asumido sustento jurídico, al ampararse en una norma inaplicable e inobservando el carácter taxativo y de aplicación objetiva del precepto legal relacionado con el estricto cumplimiento de los plazos, extralimitando sus facultades y generando una dilación indebida al no ejercer el control jurisdiccional que correspondía, prologando su detención preventiva.

A partir de esta delimitación de la lesividad denunciada en este punto de reclamación constitucional, se denota que la misma se encuentra relacionada con un presunto procesamiento indebido al cual estuviese siendo sometido el ahora impetrante de tutela; en tal sentido, es pertinente recordar dentro de la dimensión de apertura de este Tribunal vía acción de liberad ante denuncias de esta naturaleza y que encuentra delineada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que esta vía de protección tutelar puede ser abierta en su ámbito de resguardo constitucional cuando se denuncia una vulneración al debido proceso, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos de manera concurrente: "***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***".

A partir de este marco de exigencia jurisprudencial y bajo el contenido del acto lesivo denunciado, corresponde realizar la labor de verificación de la concurrencia o no de los identificados presupuestos.

En este sentido, en cuanto al **primer presupuesto**, no se evidencia que la determinación asumida por la autoridad accionada de inviabilizar el requerimiento procesal formulado por el peticionante de tutela, detente la exigida vinculación directa con su derecho a la libertad; por cuanto, tal cual se tiene de antecedentes procesales, la ahora cuestionada decisión jurisdiccional emerge de una solicitud que vía incidental estaba relacionada con la pretensión de que se declare la extinción de la etapa preparatoria y por ende de la acción penal de conformidad al art. 134 del CPP, y se libre mandamiento de libertad a su favor; consecuentemente dicha petición, con matices medulares y definitivos de incidente de extinción de la acción penal y que en lo sustancial contemplaba como finalidad de subsecuente efecto la referida barrera de freno a la persecución penal, necesariamente debe responder a un despliegue procesal como jurisdiccional que no conlleva implícitamente la relación inmediata con la libertad, porque el mismo debe sopesar escalones de tramitación y de determinaciones judiciales; y, que de forma alguna puede ser anticipado en su percepción de vinculación directa, por cuanto el estadio de resolución del incidente de tal naturaleza, para la dimensión protectiva de esta jurisdicción constitucional *per se* no involucra también a sus eventuales incidencias negativas para el procesado; por lo que, en el caso de examen el rechazo *in limine* de la

solicitud incidental planteada no opera como causa directa de la restricción o supresión de derecho a la libertad del accionante; toda vez que, dicha limitación emerge del cumplimiento de la orden de detención preventiva emitida en su contra por autoridad judicial competente (Conclusión II.1).

Así también, en cuanto al **segundo presupuesto**, no se advierte que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, dentro del proceso penal viene desarrollando actuaciones y requerimientos que denotan la dinámica procesal asumida como ejercicio de su derecho a la defensa, no evidenciándose la existencia de alguna limitación que le imposibilite activar dentro de su táctica de defensa los mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé, y de considerar que los mismos fueron agotados implicando la persistencia de la alegada lesión, correspondía que acuda a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que en virtud a su diseño de protección constitucional es el medio idóneo para el conocimiento y de ser pertinente el restablecimiento de las presuntas irregularidades o lesiones al debido proceso, cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad, ni se cumple con el absoluto estado de indefensión.

En tal sentido y bajo tales razonamientos, al no constatarse la concurrencia de los presupuestos antes descritos y analizados, en cuanto a este punto de denuncia constitucional corresponde denegar la tutela invocada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, con relación a alegada lesión del derecho a la vida relacionado con la integridad personal, bajo el argumento de que el peticionante de tutela se encuentra en la sección PC4 del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, que está afectado por el COVID-19, no teniendo los medios de seguridad para evitar el contagio, se debe señalar que, en la presente acción de defensa se realizó una mención referencial de dicha denuncia, sin aportar elementos objetivos que permitan acreditar la existencia de la indicada conculcación, a más de que tampoco este Tribunal constató de forma cierta y concreta que los bienes jurídicos invocados estuviesen siendo restringidos o limitados en su vigencia, máxime si se considera que la situación planteada es inherente a todos los Centros Penitenciarios, sin que pueda advertirse un elemento fáctico diferenciador en relación a la situación individual del ahora accionante, que impela a un pronunciamiento al respecto; por lo que, en cuanto a estos derechos también corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.4. Otras consideraciones

Dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte que al haber sido resuelta esta acción de defensa el 12 de mayo de 2020, la misma recién fue remitida en revisión el 31 de agosto de igual año (fs. 100); es decir, fuera del plazo establecido en los arts. 126.IV de la Norma Suprema y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19, la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular; en el presente caso, no se advierte que la tramitación de esta acción tutelar se hubiese originado durante la cuarentena rígida, sino que más bien hubiese sido durante la cuarentena dinámica, y aún en el supuesto caso que por disposiciones regionales hubiese existido una situación que varíe al respecto, tampoco el Juez de garantías justificó o demostró que desde el 12 de mayo al 31 de agosto de 2020 hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la indicada autoridad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 04/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de los problemas jurídicos-constitucionales planteados; y,

**2º Llamar la atención** a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción popular**

**Expediente: 37418-2021-75-AP**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 036/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 916 a 928, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Luis Alberto López Oporto**, **Alberto Villanueva Janko**, **Gabino Algaraz**, **Patricia Bejarano, Shirley Coronado**, **Omar Veliz**, **Armando Salazar**, **Marcelino Flores**, **Jadira Concepción**, **Herminio Fernández Thola**, **Carlos Alberto Muriel Soliz**, **Freddy Gutiérrez Moreira**, **Laura Torrez Salinas**, **Basilio Porco Uño**, **Teresa Mendoza Mamani**, **Juan José Paco Durán**, **Sindell Mariela Paco Andrade**, **Antonio Gonzalo Paco Durán**, **Gonzalo Nicolás Paco Barrios**, **Pablo Ruiz Choque**, **Micaela María Ordoñez López**, **María Luz Choque Salas**, **Elizabeth Amizaga Quintanilla**, **Linda Resamano Aldana**, **Wilmer Cosme Mamani**, **Thissbe Olinda Rodríguez de Tito**, **Jhony Pablo Gutiérrez Veliz**, **Valentina Veliz Laurean de Gutiérrez**, **René Resamano Aldana**, **Francisco Romero Relos**, **Nelson Adel Valle Álvarez**, **Erick Antonio Condori Huanca**, **Jhonny Calle Soto**, **Lilian Cayo Bejarano**, **Catalina Cayo Bejarano**, **Nicolás Cayo Choque**, **Jesús Alfredo Cayo Bejarano**, **Diego Edwin Ayllón Candi**, **Carlos Antonio Ramírez Pool**; y, **Andrés Thola Alejo**, **Amalia Gallo Puma Vda**. **de Delgado**, **Weimar Diego Delgado Gallo**, **Álvaro Delgado Gallo, Jacinto Daza Chiri**, **Vicky Gutiérrez Huanca**, **Raúl Teófilo Martínez Mamani**, **Pablo Edson Ruiz Choque**, **Marcos Mendizábal Arias**, **Daniel Edgar Coronado Flores**, **Fabiana Tacuri López, Delia Cuiza Flores, Juan Carlos Villanueva Fuertes**, **Cristina Fuertes Mamani de Villanueva**, **Celia Ramos Aguilar de Pereira**, **Dora Ángela Subia Saavedra**, **Agustina Escobar Martínez**, **Juana Adela Roncal Bohórquez**, **Benedicta Achu Jancko Vda**. **de Aduviri**, **Rosa Verónica Echalar Martínez**, **Antonia Janco Michaga Vda**. **de Quispe**, **Mariana Subia Saavedra**, **Olga Choque Condori**, **Justiniana Chambi Urbano**, **Lázaro Federico Cejas Miranda**, **Francisco Sandro Cabrera Cuevas**, **Amilcar Coronel Escalante** y **Simón Bejarano Vargas** -de quienes no consta su firma- contra **Cynthia Martha Aramayo Aguilar**, **Gerente General de la Empresa Ferroviaria Andina Sociedad Anónima** (**S**.**A**.).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memoriales presentados el 26 y 30 de noviembre; y, 3 de diciembre, todos de 2020, cursantes de fs. 431 a 456 vta.; 465 y vta.; y, 864 a 866 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa Ferroviaria Andina S.A. -ahora accionada-, es concesionaria de toda la Red Ferroviaria Andina, servicio que se obligó a prestar de manera segura, eficiente y confiable durante cuarenta años. La concesión involucra vías férreas principales y auxiliares, derechos de vía, estaciones subestaciones y sus márgenes de seguridad, almacenes, edificios, bodegas, cuadros de estación necesarios para las operaciones ferroviarias de transporte de pasajeros y carga; lo que significa que tiene todas las posibilidades de trasladar sus actividades de carguío de minerales fuera del radio urbano.

De los antecedentes aparejados a la presente acción popular, se tiene que existe una contaminación ambiental producto del carguío y descarguío -descarga- de minerales en la Estación Ferroviaria de Potosí, que afecta la salubridad de la población circundante y provoca contaminación de los componentes ambientales de aire, agua y suelo.

Así, en cuanto a la vulneración del derecho al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, por daño ambiental relativo al aire, se tiene que los vecinos del Distrito Municipal 9 de la ciudad de Potosí, denuncian un alto grado de contaminación atmosférica y de la calidad del aire por efecto del acopio y carguío de concentrados de minerales de plomo y zinc; asimismo, de una inspección realizada a la empresa ahora accionada, se evidenció la emanación de partículas en suspensión por los vientos que se generan en el área de operación, ocasionando la existencia de contaminación ambiental en los colindantes del predio, por la presencia de reactivos químicos y otros productos del procesamiento del mineral que se utiliza en los ingenios mineros y que luego son llevados en volquetas hasta la Estación Ferroviaria de Potosí, donde al realizar el carguío en los vagones, derraman esos concentrados con plomo y otras sustancias tóxicas, y si bien se coloca una carpa debajo, dicha acción no es efectiva.

Todo ese material es susceptible de transporte eólico por encontrarse seco y diseminado. Los informes de laboratorio demuestran que en partículas suspendidas totales y en partículas menores a 10 micras ($PM_{10}$), sobrepasan los límites permisibles; sin embargo, el problema se incrementa por la presencia de arsénico en la referida Estación.

En lo que concierne al daño ambiental al suelo, las inspecciones realizadas en las instalaciones de la Estación Ferroviaria de Potosí, evidenciaron que toda el área de operación se encuentra disipada con elementos mineralógicos de complejos de plomo, zinc y plata, con contenido de xantato, sulfuro de cobre, arsénico y otros, vertidos en el suelo. Así también, en los predios de la empresa hoy accionada, se advirtió la presencia de reacciones químicas en el suelo, que se encuentran dispersas en toda la playa de carguío presentando una coloración blanquecina. Además, se evidenció que el sector de la playa "B", no contaba con un sistema de impermeabilización de drenaje, lo que repercutía en el impacto directo sobre el suelo, y se corroboró la existencia de indicios de contaminación por metales pesados.

Finalmente, en cuanto al daño ambiental en el agua advertido por los informes, entre ellos, el de laboratorio químico, estos demuestran la superación de límites de permisibilidad en diferentes parámetros de calidad, amenazando con ello el derecho a un ambiente saludable, protegido y equilibrado, susceptibles de ser un foco de contaminación, que en contacto con los concentrados de minerales y el agua generan inmediatamente un drenaje ácido.

Si bien la empresa ahora accionada se comprometió a establecer medidas de adecuación y mitigación, como la instalación de aspersores en el área de circulación de camiones (playa de carga) y la impermeabilización del suelo; empero, las mismas no fueron cumplidas; como tampoco se observaron las medidas propuestas en el Plan de Adecuación Ambiental y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA) para la Estación Ferroviaria de Potosí, poniendo en riesgo a la población potosina.

Se tiene demostrado que los resultados emitidos por laboratorios utilizados por la empresa ahora accionada, sobrepasan los límites permisibles en cuanto a la contaminación atmosférica. Esta empresa hace mediciones, dos veces al año y son programadas, casualmente en las fechas donde es posible que paralicen las operaciones o bien al conocer la fecha de programación, es fácil "…preparar de la mejor manera el terreno…" (sic); siendo que dichas medidas deben ser realizadas de manera sorpresiva y como refieren los protocolos de acciones de monitoreo, cuando la actividad está en su mayor capacidad de operación y no así cuando se encuentra paralizada, lo que genera una falta de certeza científica, por lo que bajo el principio precautorio, debe garantizarse un ambiente saludable y equilibrado en la zona, máxime si en sus alrededores existe la venta de alimentos directos producto de la feria popular, de esta manera debe primar el derecho de las colectividades frente a intereses privados.

Ante la evidencia de los impactos ambientales, la Sala Constitucional debe lograr el cese de las actividades de carguío de minerales en la Estación Ferroviaria de Potosí y ordenar su traslado a otra área de su concesión, porque es evidente el daño ambiental y los riesgos que esa actividad genera a la población circundante, que se halla expuesta a sustancias químicas que tienen concentrados de minerales, tales como zinc-plata y plomo-plata.

Ahora bien, en lo que respecta a la vulneración del derecho colectivo a la salubridad pública, de la prueba adjunta se advierte que producto del material contaminante generado por el carguío de minerales en la Estación Ferroviaria de Potosí -concentrados de plomo y zinc-, se puso en riesgo a la salud de la población, al asentarse "en su paralelo" la feria popular, donde existe la venta de productos alimenticios (frutas, verduras, abarrotes, conservas, etc.) que son expuestos a ser contaminados con grave riesgo a la salud de niños, niñas y personas adultas mayores que habitan y se desplazan alrededor del área de carguío, por encontrarse toda esa área de operación disipada con elementos y reactivos mineralógicos y otros productos del procesamiento del mineral; contaminación ambiental de la indicada Estación que constituye un peligro a la salud pública.

La empresa ahora accionada no cumple las normas adecuadas para que las micro partículas menores a 10 micras ($PM_{10}$) puedan ser detenidas con los filtros correspondientes, y al no contar con esa tecnología, dañan a la salud de la población circundante.

Por lo expuesto, la acción popular bajo su vertiente restitutoria, debe restablecer el goce de los derechos afectados a su estado anterior; es decir, rehabilitar los suelos dañados con contenido de contaminantes que producto de los vientos, afecta a la salubridad de los asentados en la feria popular y población circundante.

En lo que respecta a la vulneración y amenaza del derecho de la madre tierra, en su componente aire, agua y suelo, se tiene del Informe Técnico Ambiental de 26 de abril de 2000, realizado por el Departamento de Recursos Naturales y Medio Ambiente del entonces Gobierno Municipal de Potosí, respecto a la "…Estación de Ferrocarriles Cruz Andina…" (sic), que debido al carguío de minerales de plomo, plata y zinc en el área que ocupa la empresa hoy accionada, se observan cantidades considerables de concentrados de minerales dispersos en el suelo, particularmente en las áreas de las vías férreas y de carguío, producto del constante movimiento de los vagones de un carril a otro, existiendo pérdida por derrame de esos concentrados.

En el componente "suelo", se evidenció que el primer horizonte es de 2 a 5 centímetros de espesor concentrados de minerales de plomo y zinc. En las mayorías de las muestras, existe la presencia de esas partículas de minerales en el suelo de la Estación Ferroviaria de Potosí y que luego son transportadas por la acción del viento. En el factor "aire", por la frecuencia de los vientos, se levanta mucho polvo con partículas de concentrados de esos minerales, disipando los mismos en el área circundante a la referida Estación. Además, en las inspecciones realizadas a la mencionada Estación, se evidenció reacciones químicas blanquecinas y la existencia de olores característicos de reactivos químicos; y en el área de operación, se encontró elementos mineralógicos disipados -zinc, plomo y plata-, derramados en el suelo y también el vertido de químicos como xantato, sulfuro de cobre, arsénico y otros; asimismo, se evidenció emanación de partículas en suspensión por los vientos y residuos de concentrados de mineral, derramados de los vagones y las volquetas, formando en algunos sectores una costra blanca, susceptible de transporte eólico por encontrarse seco y diseminado.

El 5 de marzo de 2020, se realizó una nueva inspección por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, Diputados, personeros del Concejo Municipal y Jefatura de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí, evidenciando la existencia de residuos minerales en las playas, así también en la bodega de carga se advirtió residuos minerales en su alrededor. En esa inspección sorpresa, se demostró la inoperancia de la empresa ahora accionada al incumplir los compromisos asumidos; además, de los informes del indicado Ministerio y del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, se evidencia que se están afectando los componentes de la madre tierra, incluso existen pruebas de laboratorio que corroboran ese extremo.

Asimismo, existe amenaza del derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado de las futuras generaciones en su finalidad preventiva, puesto que los impactos ambientales mencionados, ponen en evidencia una inminente amenaza al derecho aludido, que se extiende a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones; por lo que se debe garantizar la calidad ambiental de los niños, como grupo vulnerable, y de los que "están por venir"; toda vez que

la producción y depósito de contaminantes resultarían ser heredados por estas nuevas generaciones, que tienen el derecho a desarrollarse en un ambiente saludable y equilibrado.

La empresa ahora accionada de forma sistemática viene incumpliendo sus compromisos asumidos por varios años. Los residuos contaminantes se acumularon en los predios de la Estación Ferroviaria de Potosí, las pruebas de laboratorio demuestran la existencia de partículas suspendidas totales (PST), partículas menores a 10 micras ($PM_{10}$), arsénico, plomo, zinc, cianuro y sulfuros.

La actividad desarrollada por la citada empresa hoy accionada -carguío de minerales- reporta esos contaminantes tóxicos a los que la población se encuentra expuesta. Recién con los movimientos de las juntas vecinales, escuelas, el sector de transporte pesado y la feria popular, comenzaron el año 2019 a tratar de justificar su supuesto cumplimiento a la normativa ambiental, y con el reporte de laboratorios demostrar que se encuentra dentro de los límites permisibles de esos contaminantes; sin embargo, en esa actividad existen sustancias cancerígenas y tóxicas que se acumulan día a día, agravándose el problema aún más, puesto que no se reportan parámetros del contaminante de partículas menores a 2.5 micras ($PM_{2.5.}$), cuyas partículas finas llegan al sistema alveolar y son más dañinos para la salud.

El Reglamento en Materia de Contaminación Atmosférica que data de 1995, no consideró los $PM_{2.5.}$, porque la Organización Mundial de la Salud (OMS) aún no tenía datos comprobados de daños a la salud; empero, con el desarrollo de los estudios de los efectos tóxicos, inmerso en nuestro país a través de la Norma Boliviana "NB 62011", se determinó que los contaminantes criterio, son aquellos presentes en la atmósfera que tienen un efecto tóxico sobre la salud de las personas y para el cual existe información toxicológica de respaldo, que permite establecer un límite de concentración en un tiempo de exposición, dicha norma es utilizada a través de la Red Mónica. En el municipio de Potosí, con la aprobación de la Ley Municipal 236 de 16 de diciembre de 2019, se hizo referencia a dicha normativa, lo que significa que la empresa hoy accionada debió demostrar además estos niveles de permisibilidad.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, a la salubridad pública, al derecho de la madre tierra en sus componentes del aire, agua y suelo, vinculado a -los principios de- suma qamaña, teko kavi e ivi maraei, y "…otros de similar naturaleza…" (sic), así como "…a un medio ambiente saludable protegido y equilibrado de las futuras generaciones en su finalidad preventiva…" (sic), citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 19, 33, 108.16 y 342 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se disponga la paralización inmediata de la actividad de carguío y descarguío de concentrados de minerales y establecer un plazo fatal de treinta días para el traslado de esa actividad fuera del radio urbano, y la prohibición de almacenar sustancias peligrosas, tóxicas y minerales en los predios de la Estación Ferroviaria de Potosí, considerando que el área de su concesión abarca estaciones, subestaciones, vía férrea, instalaciones donde tranquilamente puede realizar sus operaciones, sin afectar al ambiente y a la salud de la población potosina; en especial del Distrito Municipal 9; ello con base en una de las finalidades de la acción popular, cual es su carácter suspensivo, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelados en la acción de defensa. Al igual que su carácter preventivo, para evitar la permanente amenaza y vulneración de los derechos e intereses colectivos y difusos; y, **b)** Una vez trasladada la actividad de carguío de minerales fuera del radio urbano y en concordancia con el punto anterior, bajo una protección efectiva de los intereses y derechos colectivos, se ordene a la empresa hoy accionada restituya toda el área afectada de la Estación Ferroviaria de Potosí y se remedie eliminando la contaminación existente producto de metales pesados y sustancias tóxicas existentes en el suelo, por ser una amenaza para la población que circunda por la feria popular y peatones que circulan por la citada Estación, hecho que se evidencia con mayor impacto en el inicio de actividades escolares, por la fluidez de jóvenes y niños escolares

que utilizan las zonas peatonales y que bajo un simple viento esporádico son vulnerables a inhalar esas sustancias tóxicas. Al igual que la protección de instituciones como la Caja Nacional de Caminos y el mismo Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, ubicado en la avenida Sevilla que es colindante a la actividad señalada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 882 a 915 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela, así como de los representantes legales y abogados de la empresa accionada y de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular, y ampliando, manifestó que: **1)** La empresa ahora accionada tiene licencia para el transporte de pasajeros y carga de manera general, no así para el transporte de concentrados de minerales, de manera específica en la Estación Ferroviaria de Potosí; **2)** Desde el 2000 existieron varios reclamos sobre la mala gestión operativa de la empresa hoy accionada. Un estudio de carguío y acopio de minerales estableció el derrame de material contaminante y el riesgo de contaminación en la población y los alimentos en el caso de la feria popular. Las partículas de minerales en el suelo son trasladadas a otros lugares por acción del agua y del viento, por lo que se recomendó que el carguío se realice fuera de la ciudad de Potosí; **3)** Los informes del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, señalan que el análisis de laboratorio del agua de la cámara desgranadora de la referida Estación, presentan niveles de "debmo5" superiores a lo establecido en el Reglamento en Materia de Contaminación Atmosférica; y el agua de la cámara desgrasadora, niveles de "decuo" y "dbo", superiores a los determinados en dicho Reglamento. Y los valores "pm10" y "psdes" de "julio", revelan valores superiores a los límites permisibles previstos en la norma ambiental; **4)** Existe un informe de marzo de 2020 del mismo Ministerio, conforme el cual la empresa ahora accionada quizás alegará la teoría del hecho superado; sin embargo, en el informe de monitoreo ambiental semestral que hizo esa entidad en el periodo "…04 2019, 05 2019 de la AUP Ferroviaria Andina S.A…" (sic), se indica que la actividad no cumple con identificar el origen de la formación de las costras de sal, con estudios, análisis de laboratorios, entre otros, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Administrativa (RA) "017/2017" y comprometida en su licencia ambiental renovada; asimismo, al no identificarse el origen, no se implementó medida de prevención alguna para la formación de costras; no se cumplió con la frecuencia de limpieza que establece el Plan de Adecuación Ambiental y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA), cumpliéndose parcialmente con la impermeabilización del suelo en la Estación Ferroviaria de Potosí; el asfalto se encuentra en etapa de diseño de ingeniería, sin los respaldos; no se cumple con el control y la verificación de fugas que fueron comprometidas, ni con el lavado de neumáticos y tampoco con el almacenamiento temporal de residuos sólidos industriales peligrosos en un ambiente acondicionado; aspectos que corresponden al informe de monitoreo ambiental del semestre, periodo "4-11 2019, 2020" de la empresa ahora accionada de 21 de septiembre de 2020, que desvirtúa la teoría del hecho superado, porque la vulneración de los derechos reclamados siguen vigentes, al no cumplirse con todas las medidas comprometidas. En caso de no existir riesgos sobre esos derechos, se podría aplicar la teoría del hecho superado, lo que no ocurre en el caso concreto; **5)** Teniendo en cuenta lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0781/2016-S3 de 18 de julio y 0070/2017-S3 de 24 de febrero, la sola existencia de la licencia ambiental no convalida los fines de preservación y protección del medio ambiente, por lo que el incumplimiento de las medidas de mitigación no se puede cubrir bajo la existencia de la licencia ambiental y no hacer nada; **6)** En el Informe de Monitoreo Ambiental Semestral, Periodo de Evaluación del 4 de noviembre de 2019 al 4 de mayo de 2020, existen informes de laboratorio que no reportan todas las condiciones climatológicas del día de monitoreo, puesto que existieron precipitaciones pluviales que cambian las condiciones de la actividad que desarrolla la empresa hoy accionada. Tampoco se describió si en ese momento se desarrollaba la actividad de descarguío de minerales. Según el Reglamento en Materia de Contaminación Atmosférica, los informes de monitoreo deben realizarse cuando hay mayor actividad, sino los límites permisibles estarán por debajo de los

parámetros. En este mismo Informe se indica que los parámetros de cadmio, plomo y zinc para enero y febrero de 2020 se incrementaron, y ello puede ser como resultado de trazas de mineral en las playas y en los sectores donde se realiza la limpieza; **7)** De la documentación presentada por la empresa ahora accionada -Informe 1721/19 de 14 de enero de dicho año-, se advierte que respecto al agua algunos parámetros sobrepasan los límites de permisibilidad. Lo mismo ocurre con el suelo, existe un límite elevado de plomo, y si bien no existen límites permisibles de suelo en el Estado Plurinacional de Bolivia; empero, se utilizan términos referenciales "cocle" -Holandesa y Española- para los informes de monitoreo; **8)** El Concejo Municipal del GAM de Potosí, dictó la Ordenanza Municipal (OM) 063/2012 de 27 de julio, haciendo conocer que existía un alto grado de contaminación atmosférica y de la calidad del aire, dando un plazo de treinta días a la empresa hoy accionada para que se traslade fuera del radio urbano, decisión que no fue cumplida. Se presentó una carta notariada para que cumpla lo determinado; sin embargo, dicha empresa interpuso un recurso de revocatoria que fue denegado y luego planteó el recurso jerárquico, que fue respondido haciéndose notar que las medidas de mitigación no fueron cumplidas, recurso que no se dio curso, confirmando la Resolución del recurso de revocatoria; **9)** El GAM de Potosí realizó una inspección el 2018, con intervención notarial, que producto de un monitoreo realizado sobre sus límites permisibles de la Norma Boliviana "NB 62011", determinó que además de la contaminación, está incidiendo en la salud de los vecinos, dicha norma resulta vinculante al establecer nuevos límites permisibles. En todas las capitales del Estado Plurinacional de Bolivia se utiliza la Red Mónica para medir la calidad del aire aplicándose para sus parámetros las Normas Bolivianas "NB 62011 y la NB 62018". Los monitoreos realizados el 2018, en el marco de las Normas Bolivianas aludidas, demostraron que la calidad del aire es muy mala; asimismo, se establecieron límites permisibles previstos en el Reglamento en Materia de Contaminación Atmosférica que a la fecha de interposición de esta acción tutelar se encuentra descontextualizado en cuanto a los límites permisibles; y, **10)** El 16 de diciembre de 2019, se emitió la Ley Municipal 236, relativa al Reglamento en Materia Atmosférica para el municipio de Potosí, que eleva a rango de Ley Municipal las Normas Bolivianas "NB 62011" y "NB 62018" y de igual manera el tema de contaminación acústica; con base a ello se utilizan los límites permisibles establecidos por la OMS.

### I.2.2. Informe de la parte accionada

Carlos Eugenio Ramos Alvarado, representante legal de la Empresa Ferroviaria Andina S.A., mediante informe escrito, cursante de fs. 715 a 720 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** La alegación fáctica y la aparente vulneración de derechos no los vinculan debidamente al caso concreto o situación actual del funcionamiento de la Estación Ferroviaria de Potosí; **ii)** El nivel central del Estado Plurinacional de Bolivia otorgó licencias, concesiones y derechos de administración de esa Estación, por el cual la empresa ahora accionada paga aranceles e impuestos, apoyando económicamente al país. Esos montos son en beneficio de la población, recursos que son derivados para proyectos de salud, educación, entre otros, ese es el interés superior de la colectividad; **iii)** Los impetrantes de tutela en su representación e interés propio presentaron la acción popular de un sector minoritario, vecinos de las calles colindantes de la zona donde se encuentra dicha Estación. Esta pequeña población o colectividad es creada accidentalmente por claros intereses personales y/o en representación de esa pequeña colectividad a la que dicen representar. Además, ellos conocían desde siempre la actividad que se desarrolla en esos predios; **iv)** Asumen medidas de hecho para dañar económicamente al propio Estado Boliviano. De concederse la tutela en los límites señalados en la acción popular, significaría resolver o rescindir contratos con el Estado, quien tendría que indemnizar a la empresa hoy accionada por la suspensión de actividades y reposición al estado anterior, pretendiendo la entrega de esos predios a los peticionantes de tutela como compensación del aparente daño, o al municipio; **v)** El daño que intentan evitar es superfluo al que ocasionarían al Estado Plurinacional de Bolivia. El pueblo boliviano en general sería el que cargaría con las emergencias y gastos que se pretende con esta acción de defensa, en la cual no se demostró debidamente el peligro inminente y actual de la salud de las personas y menos el daño ambiental grave alegado subjetivamente. Son intereses de un grupo, y la presente acción tutelar no resguarda intereses grupales, siendo la misma improcedente; **vi)** La actividad de carguío o descarga de minerales denunciada no es nueva o reciente ni emerge con la administración de la referida Estación

por parte de la empresa ahora accionada, sino que data desde mucho antes de la creación de la Estación Ferroviaria de Potosí. Los accionantes y sus representados conocían esa situación, las consecuencias y emergencias de esa actividad, quienes voluntariamente decidieron asentarse en sus inmediaciones, vivir y habitar en esos predios, tener inmuebles o viviendas colindantes al área, y jamás reclamaron algún peligro o amenaza, consintiendo libremente esas actividades, poniendo en riesgo su salud o vivir en un medio ambiente inapropiado. Por ello la acción popular fue forzada y equivocada, siendo la misma improcedente; **vii)** Tomando en cuenta lo establecido por la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, respecto a la carga de la prueba, se tiene que los impetrantes de tutela presentaron treinta y ocho pruebas documentales que son detalladas en la relación de hechos; empero, no señala el origen y la forma de su obtención; es decir, bajo qué circunstancias las tienen en su poder, para justificar la legalidad, pertinencia y utilidad, para su judicialización y valoración; **viii)** La mayoría de los documentos presentados son impertinentes, al ser emitidos y obtenidos de forma unilateral, con informes de fuentes no fidedignas y emitidas subjetivamente por autoridades sin competencia para pretender establecer la existencia de contaminación ambiental y justificar con documentación "vetusta" una grave y actual emergencia sanitaria, contaminación al medio ambiente y un peligro actual en la salud de los vecinos y el medio ambiente. Es una documentación que data de hace más de veinte años, cuya realidad era otra, muy distinta a la actual. Con esa prueba no se demostró un peligro en la salud y al medio ambiente, al no indicar un caso concreto de la existencia del peligro que sostienen; **ix)** No existe evidencia material, técnica o un informe médico, por el que un ciudadano cualquiera, niño o persona de la tercera edad, en el tiempo que tienen la concesión y administración de la Estación Ferroviaria de Potosí, fuera afectado por la actividad de carguío o descarga de minerales, o tenga patología o debilitación en su salud e integridad física por esa actividad; **x)** La actividad denunciada siempre se realizó, al ser una ciudad netamente productora de minerales y que se la practica en todos los sectores de la misma, en las faldas del "cerro" donde existen inmuebles o urbanizaciones consolidadas, en las instalaciones de las empresas mineras dentro del radio urbano, en los cientos de ingenios mineros que existen dentro y alrededor de la ciudad de Potosí; **xi)** De acuerdo a lo señalado por los peticionantes de tutela, toda la indicada ciudad se encuentra contaminada, y se debe abandonar la misma si se quiere cuidar la salud y el medio ambiente. El motor de la economía está librado al sector informal y/o por el sector cooperativista, y no así en una estación ferroviaria donde esa actividad reclamada se la efectúa de manera controlada y monitoreada. Pese a que la actividad se la realiza desde antes de la creación de la Estación Ferroviaria de Potosí, jamás se tuvo un antecedente de la contaminación ambiental y que la misma ponga en grave peligro la salud pública; **xii)** La pruebas consistentes en actas, denuncias de vecinos del Distrito Municipal 9, informes emitidos por la Universidad Autónoma "Tomás Frías" y por el ahora GAM de Potosí y otros del sector privado, no son elementos de prueba idóneos para generar convicción y certidumbre, sino que fueron emitidas por autoridades sin idoneidad y competencia; **xiii)** La empresa ahora accionada tiene un contrato con el Estado Plurinacional de Bolivia para desarrollar sus actividades, de transporte de minerales dentro y fuera del país, que no está librada a sus caprichos y voluntad, sino que existe una autoridad competente que controla esas actividades y que cumplan estándares que mantengan el medio ambiente sano, y que disminuya la contaminación; en ese sentido, los accionantes no demostraron haber realizado una denuncia o iniciado un proceso administrativo sobre el incumplimiento de alguna norma reguladora de su actividad, y con especulaciones y posiciones subjetivas pretenden lograr la tutela solicitada que resulta improcedente, puesto que la actividad denunciada siempre se la realizó con conocimiento de todos los vecinos colindantes a la referida Estación, las autoridades municipales y otros; **xiv)** La presente acción de defensa contiene cuestiones vinculadas a obtener la nulidad de actos administrativos; es decir, la ruptura del contrato suscrito con el nivel central del Estado, para lograr el traslado inmediato de la indicada Estación y la paralización de actividades; **xv)** Se pretende la reposición al estado anterior de esos predios, siendo que la mencionada Estación fue construida con la finalidad de transportar carga de minerales. Por lo que el petitorio no se encuentra dentro de los alcances de la acción popular y se debe denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por la falta de certidumbre que permita un pronunciamiento correcto por la Sala Constitucional; **xvi)** Los impetrantes de tutela confiesan que la empresa ahora accionada viene cumpliendo y subsanando

las observaciones realizadas sobre el control del carguío y descarga de minerales, teniendo licencia ambiental y la documentación pertinente para su legal funcionamiento; **xvii)** A la fecha de interposición de esta acción tutelar la amenaza de los derechos alegados en la presente acción popular ya cesó, por cuanto se tiene documentación idónea de autoridad pública competente que establece no solo la legalidad de las operaciones de la empresa hoy accionada, sino que las mismas se encuentran dentro los niveles y parámetros establecidos en la normativa ambiental. Cualquier actividad minera en la ciudad de Potosí genera contaminación ambiental, desde las actividades de explotación hasta los residuos acumulados; empero, ello no significa un peligro inminente para la salud pública de la población en general, puesto que esas operaciones se encuentran dentro de las permisiones establecidas en la aludida Ley; extremos que se cumplen en esta acción de defensa conforme a la documental presentada; **xviii)** No se demostró la vulneración de los derechos difusos como la salud pública y el medio ambiente. La prueba documental que presentan, ratifica la legalidad de su funcionamiento y de sus actividades, que se encuentran dentro los parámetros legales, no existiendo certeza alguna de que en la actualidad se mantiene un supuesto peligro. Si hace veinte o treinta años hubo informes de contaminación aparente, al presente las mismas fueron controladas y por lo tanto desaparece la vulneración o amenaza a los derechos de los peticionantes de tutela; **xix)** La Empresa Ferroviaria Andina S.A. cuenta con licencia ambiental "…DECLARATORIA DE ADECUACIÓN AMBIENTAL (DAA) RENOVADA (RECTIFICADA)…" (sic), que está asociada al estudio ambiental de Renovación de Licencia Ambiental Empresa Ferroviaria Andina S.A., con una descripción de los procesos operativos de carga y descarga. El contrato y la licencia ambiental refieren con relación al objeto, actividad por maestranza/estación, estudio ambiental, Renovación de Licencia Ambiental y señala a la Estación Ferroviaria de Potosí, con las actividades de transporte de pasajeros y cargas, que incluye cargas de minerales. El alcance de la descripción de actividades fue evaluada y aprobada mediante la emisión de la licencia ambiental, vigente a partir del 18 de diciembre de 2013; **xx)** La referida Estación, a consecuencia de las actividades de fiscalización y control ambiental elabora, formula, complementa y aprueba el estudio ambiental complementario a su licencia ambiental, Plan de Adecuación Ambiental y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA), instrumento de regulación de alcance particular aprobado por la Autoridad Ambiental Competente Nacional, por nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMH/PAA-PASA-118a/5866/2019 de 4 de noviembre; este estudio resume un conjunto de actividades, medidas de adecuación ambiental para la mejora de las condiciones ambientales de dicha Estación; **xxi)** La empresa ahora accionada, realizó periódicamente mediciones ambientales de diferentes aspectos con relación a la señalada Estación, desde el 2013 al 2020, cuyos resultados están incluidos en el Informe de Monitoreo Ambiental Semestral, Periodo de Evaluación del 4 de noviembre de 2019 al 4 de mayo de 2020 , donde se verifica que las concentraciones en el mayor de los casos se encuentran por debajo de los límites permisibles. Complementariamente, la Autoridad Ambiental Competente Departamental, el 28 de mayo de 2019, realizó a través del laboratorio "spectrolab", mediciones de material particulado en algunos sectores de la Estación Ferroviaria de Potosí, cuyos resultados se encuentran señalados en el "…informe de ensayo No 43736…" (sic) y reportan concentraciones por debajo de los límites permisibles establecidos en la normativa ambiental, art. 73 "…ANEXO DE LA LEY 13333 DEL MEDIO AMBIENTE (LIMITES PERMISIBLES DE CALIDAD DE AIRE)…" (sic), partículas suspendidas total Pts. 260Ug/m3; **xxii)** La última inspección ambiental realizada por la indicada Autoridad Ambiental Competente Departamental, a la mencionada Estación el 26 de noviembre de 2020, verificó el cumplimiento a las observaciones; **xxiii)** La empresa hoy accionada continúa realizando las mediciones ambientales mensuales de julio, septiembre y octubre de dicho año, las cuales señalan que todas las concentraciones se encontraban por debajo de los límites permisibles establecidos según normativa ambiental; **xxiv)** La Ordenanza Municipal 063/2012 que dispone el traslado de los predios de la referida empresa a otro lugar, se encuentra con la formulación de recurso jerárquico, que aún no fue resuelta, existiendo por ello un trámite pendiente; **xxv)** Por disposición del "Reglamento a la Ley del Medio Ambiente", el Gobernador es la autoridad ambiental competente a nivel departamental. El Gobierno Autónomo Municipal de acuerdo a ley, debe dar cumplimiento con el personal técnico y policía municipal a las políticas ambientales de carácter nacional y departamental; las cuales fueron cumplidas por la empresa hoy accionada, presentando los informes

semestrales, tanto al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí como al GAM de Potosí, donde se advierte la inexistencia de un impacto ambiental significativo de trascendencia ambiental; **xxvi)** La presente acción popular no es pertinente para establecer el incumplimiento de los deberes y obligaciones de servidores públicos y personas públicas o privadas, las ordenanzas y normativas; **xxvii)** Los accionantes no señalan si son intereses colectivos o difusos de cada uno de ellos los que -se vulneraron-, presupuesto que se incumplió; **xxviii)** Tampoco se cumplió con la carga de la prueba para acreditar la existencia de una grave amenaza a los derechos e intereses colectivos, como presupuesto de validez; **xxix)** Refieren interponer esta acción de defensa en su vertiente de prevención y para que exista el goce del derecho de las personas sobre la siguiente generación, alegando asimismo la existencia de un daño, el cual no fue demostrado "…en relación al elemento agua no nos han presentado ningún elemento, en relación al elemento en este caso tierra tampoco pero si vigencia al elemento aire…" (sic); **xxx)** Se señala que se presentó un informe de monitoreo del laboratorio químico "Envirolab", realizado con la Universidad Autónoma "Tomas Frías", que establecerían niveles elevados de contaminación del aire; empero, no fueron obtenidos de manera legal para determinar su veracidad; además, contienen datos incorrectos sobre la fecha de muestreo -1 de julio de 2016- y del informe (8 de mayo de 2015) y el área donde se recogió la muestra, no corresponde a la Estación Ferroviaria de Potosí. Intentan utilizar estos informes porque son los únicos que establecen parámetros que sobrepasan los límites admisibles de la norma. Es más, este informe no corresponde a una solicitud realizada por dicha Universidad, la cual jamás se dirigió a ese laboratorio; **xxxi)** Se presentó un documento que contiene datos falsos y que expone una contaminación con niveles altos, que causa daño a la salud y al medio ambiente donde funciona la empresa hoy accionada, incurriendo en un ilícito penal al pretender hacer valer un documento alterado. Además, sus pruebas no tienen firma de quien los elaboró ni selló para tener autenticidad y veracidad del mismo, siendo fotocopias de una tesis que no es un elemento de prueba valedero; **xxxii)** Se menciona que hubo incumplimiento de la ley de transporte de protección al medio ambiente; sin embargo, existen autoridades creadas por el Estado Plurinacional de Bolivia que deberían haber realizado el cumplimiento de esa ley y establecer el cuidado de los derechos aludidos en la presente acción tutelar y no así la empresa hoy accionada; **xxxiii)** El petitorio expuesto por los impetrantes de tutela relacionado con la paralización inmediata de la actividad de carguío y descarga de minerales y establecer un plazo fatal del treinta días para el traslado de dicha actividad, es confuso y demuestra que solicitan el cumplimiento de ciertos deberes administrativos, para lo cual no fue diseñada la acción popular y menos para el traslado de esa actividad. Así también, el otro petitorio realizado referido a que se restituya el área afectada, denota que lo que pretenden es que se les otorguen esos predios, siendo su finalidad defender intereses personales y privados, que no son tutelados por la acción popular; **xxxiv)** No se identificó a alguna persona que cuente con un certificado médico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) que indique alguna dificultad respiratoria o una debilidad en su salud, vinculado a la actividad que desarrollan; **xxxv)** La autorización del asentamiento de ferias y la construcción de viviendas le corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, entidad que puso en riesgo los derechos denunciados, y a través de una ley municipal o resolución municipal puede disponer el traslado de la feria a otro sector de la ciudad. Los feriantes se acomodaron a la fuerza en el lugar, quienes se auto vulneraron en su derecho a tener un medio ambiente sano sin contaminación y con diferentes acciones se quedaron voluntariamente en esos predios que ocupan; **xxxvi)** La autoridad que tiene tuición para sancionar el incumplimiento de los manifiestos ambientales es el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, a través de los sistemas que la Ley del Medio Ambiente desarrolló, la Secretaría de la Madre Tierra, entre otros, instancias a las que debieron acudir los peticionantes de tutela ante el incumplimiento denunciado; **xxxvii)** La empresa ahora accionada cumple con mantener dentro de los niveles permisibles la contaminación, desarrollando para ello actos concretos. Se presentó documentación de 2019 y 2020 que se encuentra aprobada y establecen que el daño inminente está siendo controlado; si bien existen observaciones, las mismas están siendo subsanadas, conforme a la normativa, en este caso, de ingeniería ambiental y sus reglamentos; **xxxviii)** En 2013 se realizó el trámite de aprobación del Plan de Adecuación Ambiental y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA) para la inspección de la Estación Ferroviaria de Potosí, cumpliendo con lo

establecido por la Secretaría de la Madre Tierra. Se cumplió con las actividades de fiscalización y control previstos en la norma complementaria y se aprobó el estudio ambiental mediante nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMH/PAA-PASA-118a/5866/2019 emitida por la autoridad ambiental. Asimismo, se realizan periódicamente informes de resultados, incluidos en el informe de monitoreo ambiental de la referida Estación, realizado el 4 de noviembre de 2019 al 4 de mayo de 2020, donde se verifica que las concentraciones se encuentran por debajo de los límites permisibles establecidos por la norma. Conforme a lo establecido por el art. 73 del "…Reglamento del Medio Ambiente…" (sic), las partículas suspendidas totales (PST) no sobrepasan el valor de 260mg. Esa norma establece de que los valores del anexo permiten una variación de hasta más de 10%, lo que significa que de ninguna manera el valor de los residuos contaminantes que la empresa ahora accionada brindaría por efecto de la actividad de carguío y descarga de minerales pasan ese porcentaje, porque no estarían superados los 260mg por metro cúbico; y, **xxxix)** Los accionantes confesaron que sacaron los informes de monitoreo de una tesis realizada por un estudiante universitario, que no puede servir al no tener certeza legal. No se puede especificar de donde proviene la contaminación, al no existir un informe específico y científico que establezca que sea la empresa hoy accionada la que contamina; por cuanto, se demostró con informes del monitoreo semestral que fueron aprobados, que no existe en el presente caso niveles de contaminación superiores a los determinados por ley, y que también se cumplieron las observaciones y recomendaciones realizadas al momento de recepcionar el informe del Plan de Adecuación Ambiental y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA). Por lo expuesto, pide se declare la improcedencia de la acción popular planteada; asimismo, se deniegue la tutela solicitada y sea con costas contra los impetrantes de tutela.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Andrés Aliaga Téllez, Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), a través de su representante legal, por informe escrito, cursante de fs. 937 a 947 vta, y en audiencia manifestó que: **a)** Los peticionantes de tutela identifican a la Empresa Ferroviaria Andina S.A. como la persona jurídica accionada; sin embargo, debieron dirigir la acción tutelar además contra el GAM de Potosí y el Gobierno Autónomo Departamental de dicho departamento, en el marco de lo establecido por el art. 135 de la CPE. De lo que se advierte que la misma no cumple con la debida identificación del sujeto pasivo, puesto que se indica que esas entidades emitieron un sinnúmero de actos administrativos desde hace diez años, relativos a la contaminación ambiental generada por esa empresa, cuyo seguimiento debió ser realizado por cada una de esas instituciones y que tiene plena competencia para pronunciarse y asumir las acciones pertinentes para reducir o minimizar el impacto ambiental. Ninguna de esas instancias que son las llamadas por ley para velar por el cumplimiento de la normativa ambiental fueron accionadas, incumpliéndose con el requisito de la legitimación pasiva, al no identificarse a las instituciones que por acto u omisión vulneran derechos colectivos; **b)** Si bien se mencionan contratos de concesión y licencia firmados por la ex Superintendencia de Transportes hoy ATT con la empresa ahora accionada, no logra identificar la relación que tienen con toda la prueba y sus argumentos presentados, los que versan sobre actos administrativos -informes y resoluciones- que fueron emitidos por las entidades antes mencionadas, así como por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, incumpliéndose el requisito de exponer la relación de hechos; **c)** Los argumentos de hecho y de derecho, no se encuentran en plena coherencia con el petitorio objeto de la pretensión, lo que ocasiona que no exista un adecuado nexo de causalidad entre esos elementos para que la Sala Constitucional pueda resolver el fondo de la problemática; **d)** En el memorial de esta acción tutelar se mencionan de forma incompleta y sesgada a ciertas cláusulas del Contrato de Concesión y Licencia, lo cual causa que la Sala Constitucional forme un criterio erróneo en el análisis de la prestación de servicio; **e)** En ninguna de las cláusulas contractuales se le otorga a la empresa ahora accionada la libertad de trasladar los bienes inmuebles como se tiene anotado; debió realizarse primero un análisis o clasificación de los bienes y en todo caso, cualquier modificación de las áreas de concesión debe ser analizada y autorizada por la ATT; **f)** Los accionantes presentan como sustento probatorio una serie de actos administrativos emitidos por el GAM de Potosí, referente a la vulneración y amenaza de los derechos mencionados en esta acción tutelar, que datan desde el 2000 y que, según refieren, nace a partir del

servicio de carga que presta la empresa hoy accionada; **g)** En función a la prueba presentada, los impetrantes de tutela solicitan se disponga la paralización inmediata de la actividad que desarrolla la referida empresa y se les otorgue un plazo de treinta días para el traslado de esa actividad fuera del radio urbano. En cuanto a la suspensión del servicio de carga prestado por dicha empresa se tiene al art. 14 de la Reglamentación de la Prestación del Servicio Público Ferroviario -Decreto Supremo (DS) 24179 de 8 de diciembre de 1995- y la cláusula 8.5 del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Público Ferroviario de Carga de Pasajeros y Equipaje sobre la denominada Red Ferroviaria. Contractualmente, la solicitud de autorización para suspender la prestación del Servicio Público Ferroviario debe ser presentada por la empresa hoy accionada, quien incluirá el cálculo demostrativo de que en el tramo señalado, los ingresos generados no cubren los costos correspondientes. La cláusula de suspensión del servicio se refiere únicamente a las condiciones de rentabilidad que afectarían al concesionario, por lo que existen dos alternativas, la suspensión temporal o la definitiva, esta última tendría como consecuencia la desvinculación del área operativa del tramo en cuestión; **h)** La suspensión del servicio contempla tanto la modalidad de pasajeros y carga, puesto que ambos servicios utilizan la misma vía ferroviaria, lo que significa que atender el petitorio perjudicaría a la prestación del servicio de pasajeros. Además, la suspensión de operaciones significaría que el Estado deje de percibir ingresos económicos por concepto de tasa de contraprestación por la licencia y por la tasa de regulación; **i)** Respecto al pretendido traslado de la actividad de carguío y descarga de concentrados de minerales fuera del radio urbano, que según los peticionantes de tutela se encontraría respaldado en el numeral "V" de la cláusula cuarta del Contrato de Licencia; se tiene que en ese contrato no existe previsión alguna que autorice o permita al concesionario el traslado o reubicación de predios, lo que demuestra que los accionantes pretenden hacer incurrir en error a la Sala Constitucional; **j)** Son tres contratos los que se deben analizar, de licencia, de concesión y de arrendamiento. Los dos primeros fueron firmados entre los operadores ferroviarios y la Superintendencia de la ATT, y el de arrendamiento, suscrito entre el operador ferroviario y Empresa Nacional de Electricidad (ENDE). El contrato de concesión le indica al operador ferroviario el lugar donde prestará el servicio; el contrato de licencia le indica al operador que prestará el servicio otorgado en el contrato de concesión sobre las áreas operativas; y el contrato de arrendamiento relativo al material rodante, señala que se prestará el servicio con ese material; **k)** Dentro de sus atribuciones y competencias, y según los contratos referidos, "mover una estación" y suspender un servicio generará mucho problema. Se realizó una inspección a mediados de septiembre de 2020, verificando que en la Estación Ferroviaria de Potosí se realizaron trabajos de mejoramiento de las maestranzas, se hizo un inversión en la bodega de carga para mantener un buen resguardo y mejorar calidad de la carga; así también, se implementó un lavado de vehículos y volquetas con su respectivo sistema de desagüe, entre otras inversiones; no teniendo conocimiento si los mismos cumplen con lo requerido por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua para cumplir con la calidad del medio ambiente; y, **l)** El traslado de la estación ferroviaria no es posible inmediatamente, ni a corto ni a mediano plazo, al no existir cerca de la Estación Ferroviaria de Potosí otra infraestructura con las mismas características e inmuebles que son necesarios para realizar este tipo de trabajos, lo que afectaría la continuidad de las actividades ferroviarias. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada y se declare improcedente esta acción popular, por ser inviable el petitorio y causaría un daño económico al Estado.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 036/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 916 a 928, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la empresa ahora accionada a cumplir con todo lo reglado en el contrato de concesión, así como las licencias de operación y con lo establecido en el Plan de Adecuación Ambiental y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA), ante la posible existencia de contaminación señalado por los impetrantes de tutela, que si bien se encuentra por debajo de los niveles permisibles por ley, es necesario realizar las evaluaciones correspondientes, evitando que exista contaminación, debiendo mitigar cualquier contaminación que pudiera existir en la Estación Ferroviaria de Potosí. Se deben cumplir con las observaciones realizadas al trabajo que realiza la empresa hoy accionada en el carguío de minerales; además de tomar en cuenta la nota enviada por el Colegio de Ingenieros Ambientales

de Potosí; todo ello conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Existen pruebas aparejadas por los peticionantes de tutela que datan de varios años atrás y no se pueden analizar, al no referir aspectos que actualmente se vienen suscitando. Existe bastante prueba que ratifica la presencia de minerales y otros químicos en dependencias de la empresa hoy accionada, de 2015, 2016, 2017 y 2018; **2)** Del Informe de monitoreo de ensayo del laboratorio químico "EnviroLab" que fue señalado por la parte accionante y objetado por la empresa ahora accionada, resulta evidente la observación puesto que señala como fecha de muestreo 6 de enero de 2016, pero la fecha del informe sería de la gestión 2015; es decir, que se elaboró el informe antes de realizarse el análisis. Así también, existen informes de inspección técnica de la referida Estación y una nota remitida por el Director General de Medio Ambiente al representante legal de la empresa ahora accionada, sobre ciertas observaciones y le otorga un plazo de treinta días para que las subsane, siendo esta prueba de gestiones pasadas; **3)** Dentro la prueba presentada por la empresa ahora accionada, se tiene documentación del 2019, y otra que corresponde a agosto de 2020, en ese informe de carácter técnico se indica que de una evaluación de los parámetros monitoreados, para el aspecto agua dentro del periodo de evaluación, se verificó que los niveles de pH y para todas las muestras el punto "G-06" se encuentran en el rango establecido. Sobre los parámetros de cianuro libre, plomo, arsénico, sulfuroso, cobre, hierro y cadmio, las pruebas se hallan por debajo del límite permisible; y sobre los parámetros sólidos suspendidos totales y zinc, están por encima del límite permisible; **4)** De las pruebas presentadas por la ATT -hoy tercera interesada-, se evidencia que sí existe contaminación pero que se encuentra dentro de los parámetros establecidos por ley, y que este aspecto debe ser controlado y contrarrestado por la empresa hoy accionada; asimismo, se aprecia que se presentan observaciones por el Plan de Adecuación Ambiental y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA), que deben ser cumplidas en cuanto a su mitigación; **5)** La prueba presentada por los impetrantes de tutela el 3 de diciembre de 2020, relativa a un informe emitido por el Responsable de Medio Ambiente del GAM de Potosí, sobre el monitoreo de material particulado menor a 10 micras ($PM_{10}$) realizado del 25 de mayo al 25 de junio de 2018, con el equipo de medición "MINIVIOL TASS", para evaluar y determinar el grado de concentración de materiales particulados generados por la carga y descarga de minerales en la zona; estableció que los valores concentrados estarían por debajo de los límites permisibles de contaminación en la calidad del aire; asimismo, se presentan otros informes, que corresponden al 2018 y que tienen igual resultado; **6)** La documentación descrita y presentada por las partes procesales en esta acción de defensa, como ya se tiene señalado corresponden del 2000 al 2019, y que al no ser actual impide conocer si a la fecha de presentación de esta acción de defensa existe contaminación que ahora es denunciada por los peticionantes de tutela; **7)** Se indica en la acción popular que hubo una inspección en la que se entrevistó a las personas colindantes con la Estación Ferroviaria de Potosí, quienes mencionaron que en algunas oportunidades tuvieron problemas de salud y que fueron al médico en ciertas ocasiones. Esto deriva de un tipo de encuesta que no se encuentra demostrada con certificaciones médicas que determinen el daño a la salud y que tengan directa relación con la contaminación que denuncian; **8)** No existe ninguna prueba referida a un certificado médico que demuestre o contradiga todo lo aseverado por los accionantes; **9)** No se conoce si efectivamente la contaminación que se encuentra dentro de los límites permisibles por ley, estuviera afectando a las personas que viven en inmediaciones de la señalada Estación; **10)** Existen algunas observaciones sobre el incumplimiento a las medidas de seguridad, que están bajo supervisión del Plan de Adecuación Ambiental y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA), y se le otorgó cierto plazo a la empresa ahora accionada para que subsane las mismas, siendo evidente que esas observaciones fueron subsanadas en el tiempo establecido para ello; y, **11)** No existe prueba actual que demuestre la contaminación de los predios de la indicada Estación y que esté por encima de lo permitido por ley, lo que impide llegar a una conclusión cierta de que existe esa contaminación no permitida en el lugar de operaciones de la empresa hoy accionada, la cual tiene una licencia ambiental que se encuentra conforme al contrato suscrito con la ATT -hoy tercera interesada- y que le autoriza para el transporte y carguío de minerales. No existe prueba que demuestre una actual contaminación del medio ambiente, agua y suelo de las dependencias de la indicada Estación regida por la empresa ahora accionada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales, el presente fallo constitucional es pronunciada dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe Técnico Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental en los predios de la "…Estación de Ferrocarriles Cruz Andina…" (sic) de 26 de abril de 2000, dirigido al entonces Alcalde del Gobierno Municipal de Potosí (fs. 82 a 91).

**II.2.** Consta Informe Técnico S.D.M.T. 0437/2015 - Inspección Ambiental Minera de 21 de octubre, elaborado por el Técnico de Gestión Ambiental de la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 110 a 112).

**II.3.** Cursa Informe Cite: JAVMA 153/2016 de 15 de mayo, de inspección de visu a la Empresa Ferroviaria Andina S.A., realizada con la participación de la Brigada Parlamentaria Departamental de Potosí, personal de la Policía Boliviana, Secretaría de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, SEDES Potosí, Dirigentes de la Junta Vecinal Ferroviaria y Distrito Municipal 9 (fs. 126 a 129).

**II.4.** Consta Informe -sin fecha- elaborado por personeros del SEDES Potosí dirigido al Director Técnico de esa entidad, relativo a la Encuesta en Salud Ambiental realizada el 20 de junio -se entiende de 2016-, a las familias que se encuentran en alrededores de la Estación Ferroviaria de Potosí (fs. 133 a 147).

**II.5.** Cursa Informe C.M.I.M.A. 01/2018 de Inspección a la Empresa Ferroviaria Andina S.A. de 17 de enero de 2018, realizada por la Comisión de Minería, Industrialización y Medio Ambiente de la Asamblea Legislativa Departamental del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 190 a 200). Asimismo, consta Informe Técnico S.D.M.T. 602/2018 de 11 de junio, realizado por la Unidad de Gestión Ambiental y Recursos Naturales de la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 201 a 208).

**II.6.** Cursa Informe Técnico MMM/DGMACP/1375-UMA-270/2018 de 18 de septiembre, dirigido al entonces Ministro de Minería y Metalurgia, emitido por la Profesional Ambientalista de la Unidad de Medio Ambiente de la Dirección de Medio Ambiente y Consulta Pública del referido Ministerio, relativo a la inspección a la Empresa Ferroviaria Andina S.A. - Operación de Carguío y Transporte de Carga Mineral en la Estación Ferroviaria de Potosí (fs. 232 a 240).

**II.7.** Constan Informes de Ensayo realizados por el laboratorio químico "spectrolab" el 28 de mayo de 2019, a solicitud del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, sobre mediciones de partículas suspendidas (material particulado) y análisis de filtros de partículas suspendidas totales (PST) en algunos sectores de la Estación Ferroviaria de Potosí (fs. 600 a 605 y 628 a 632).

**II.8.** Mediante nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMH/PAA-PASA-118a/5866/2019 de 4 de noviembre -sin sello de recepción-, dirigida a Cinthia Martha Aramayo Aguilar, representante legal de la Empresa Ferroviaria Andina S.A. -hoy accionada-, la entonces Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua hizo conocer la aprobación del Plan de Adecuación Ambiental - Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA) de la Estación Ferroviaria de Potosí de la citada empresa (fs. 585).

**II.9.** Cursa el Acta de Inspección de 5 de marzo de 2020 de los predios de la Estación Ferroviaria de Potosí, realizada por personeros del Ministerio de Medioambiente y Agua, funcionarios de la empresa accionada, la Autoridad Ambiental Competente Nacional, autoridades municipales y departamentales, dirigentes del transporte, entre otros (fs. 247 a 263). Asimismo, cursa el Informe Técnico INF/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM/DAA-118 0232/2020 de 9 de marzo, relativo a los Resultados de la Inspección Técnica antes mencionada (fs. 368 a 377 vta.).

**II.10.** Consta el Informe de Monitoreo Ambiental Semestral, Periodo de Evaluación del 4 de noviembre de 2019 al 4 de mayo de 2020 (fs. 1 a 280 de la Prueba Cuatro del Cuarto Anexo).

**II.11.** Mediante nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM IMA-DAA-118-17 01023/2020 de 25 de septiembre -con sello de recepción de 8 de octubre de ese año- dirigida a la representante legal de la empresa ahora accionada, el entonces Director General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos dependiente del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, hizo conocer el Informe de Monitoreo Ambiental Semestral Periodo: 4 de noviembre de 2019 al 4 de mayo de 2020 de la Actividad de Obra o Proyecto (AOP) de la Estación Ferroviaria de Potosí, con observaciones a ser subsanadas en el siguiente Informe de Monitoreo (fs. 587 a 588).

**II.12.** Constan Informes 476/20; 477/20; 478/20; 479/20; 480/20 y 481/20 todos de 31 de agosto de 2020; 612/20; 613/20; 614/20; 615/20; 616/20 y 617/20 todos de 13 de noviembre de igual año; y, 694/20; 695/20; 696/20; 697/20; 698/20 y 699/20 todos de 19 de noviembre de dicho año del laboratorio "EnviroLab", a solicitud de la empresa ahora accionada, sobre monitoreo de Aire y Polvos realizado en algunos sectores de la Estación Ferroviaria de Potosí (fs. 606 a 623).

**II.13.** Cursa Acta de Inspección Ambiental de 26 de noviembre de 2020, realizado por la Secretaría Departamental de la Madre Tierra, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas correctivas aplicadas a las observaciones desarrolladas en la inspección de marzo del señalado año (fs. 589 a 593).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos colectivos a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; a la salubridad pública; al derecho de la madre tierra en sus componentes aire, agua y suelo, vinculado a -los principios de- suma qamaña, teko kavi e ivi maraei, y "…otros de similar naturaleza…" (sic) y "…a un medio ambiente saludable protegido y equilibrado de las futuras generaciones en su finalidad preventiva…" (sic), puesto que la empresa ahora accionada, con la actividad de carguío y descarga de minerales en la Estación Ferroviaria de Potosí, produce un daño ambiental en la calidad del aire, en el suelo y en el agua; así también, como consecuencia de dicha actividad y el material contaminante que se genera, se pone en riesgo la salud de la población que se asienta y desplaza en la feria popular, donde se venden productos alimenticios que son expuestos a ser contaminados, afectando el derecho a la salubridad pública; además, en el lugar de la actividad se evidenció reacciones químicas blanquecinas y la presencia de olores característicos de reactivos químicos, así como el vertido de xantato, sulfuro de cobre, arsénico y otros, que afectan el derecho de la madre tierra, lo que amenaza el derecho a un medio ambiente saludable protegido y equilibrado que se extiende a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, particularmente respecto a menores de edad, que como grupo vulnerable tienen el derecho a desarrollarse en un ambiente saludable y equilibrado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada: La naturaleza preventiva de la acción popular

La acción popular es un mecanismo de defensa de derechos colectivos y difusos inserto en el ámbito tutelar de control plural de constitucionalidad; se configura como una verdadera garantía jurisdiccional, tanto por los presupuestos configurativos de orden procesal constitucional, como por su ámbito de protección, diseñados en razón a la importancia de los derechos colectivos que resguarda, de los que somos titulares toda la sociedad.

En ese orden, la SCP 1158/2013 de 26 de julio, refirió: *"En este marco, se tiene que a la luz del contenido esencial de esta garantía jurisdiccional, los presupuestos configurativos de orden procesal que caracterizan a este mecanismo tutelar son los siguientes: 1) La sumariedad, característica en virtud de la cual, este medio de defensa tiene un procedimiento rápido y oportuno para la tutela de derechos colectivos y también de derechos difusos tal como se explicará más adelante; y,* ***2) La flexibilización procesal, presupuesto configurador a partir del cual, se establece que este***

***mecanismo de defensa no tiene un plazo específico de caducidad, sino que podrá ser utilizado durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos objeto de su tutela, aspecto plasmado en el art. 136.I de la CPE****; de la misma forma, a partir del presupuesto referente a la flexibilización procesal, debe establecerse también que a este mecanismo de defensa, no le es aplicable el principio de subsidiariedad, razón por la cual, de la misma forma, en mérito a esta característica y por la naturaleza de los derechos objeto de tutela por esta acción, existe una amplia flexibilización de la legitimación activa, es decir, de la aptitud legal para activar este medio de defensa, por eso, el art. 136 de la CPE, en su segundo parágrafo establece que esta acción podrá ser interpuesta por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, aspecto en virtud del cual, se tiene que las reglas de la legitimación activa aplicables a la acción popular, son diferentes a los presupuestos establecidos para las demás acciones tutelares".*

Posteriormente, el citado fallo constitucional, en cuanto al carácter preventivo y reparador de la acción popular, acotó: *"…es imperante invocar el tenor literal del art. 136.I de la CPE, el cual señala: 'La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos…' (sic).*

*De la disposición constitucional transcrita, puede establecerse que la acción popular, como mecanismo tutelar de derechos de naturaleza colectiva o difusa, tiene una doble dimensión, es decir, se configura como mecanismo tutelar de naturaleza reparadora, frente a todo acto u omisión que lesione cualquier derecho colectivo o difuso; y por otro lado,* ***tiene un alcance preventivo, para el caso en el cual exista una amenaza de afectación de derechos colectivos o difusos****.*

*Ahora bien, en este estado de cosas, corresponde desarrollar el ámbito preventivo y reparador de ésta acción, en ese orden,* ***para explicar esta primera faceta, es necesario resaltar los alcances del término "amenaza" como presupuesto de ejercicio del ámbito tutelar de control de constitucionalidad en relación a derechos colectivos o difusos, razón por la cual, debe precisarse que el término amenaza, interpretado a la luz de la finalidad de la defensa de derechos colectivos o difusos, denota la posible existencia de un hecho u omisión futura que produzca una lesión a los derechos antes referidos, por tanto, la posibilidad de un suceso futuro amenazante, debe ser verificada por el órgano contralor de constitucionalidad en el marco de la flexibilización procesal descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de elementos objetivos que generen convicción sobre el futuro y posible acto u omisión lesiva a derechos colectivos o difusos, supuestos en los cuales, podrá inequívocamente concederse la acción popular en su faceta preventiva.***

*Por el contrario, la afectación consumada de derechos de naturaleza colectiva o difusa, amerita la tutela de los mismos a través de la acción popular reparadora, protección que podrá ser brindada por todo el tiempo que persista dicha vulneración"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Jurisprudencia reiterada: Sobre el derecho al medio ambiente y su interdependencia con los derechos a la vida, salud y salubridad**

La SCP 0077/2020-S3 de 16 de marzo, a tiempo de abordar y conceptualizar en señalado derecho estableció: *«La conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, constituyen constitucionalmente un principio rector de la política, económica y social, un mandato de acción para los poderes públicos, presupuestos de una digna e igual calidad de vida para todos los ciudadanos, esto queda en consonancia con la declaración efectuada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras"; es decir, que* ***la protección ambiental no debe limitarse a conservar lo existente, a que la naturaleza se mantenga con sus valores propios intacta, sino que debe tender a mejorar el entorno y la diversidad de esa naturaleza, potenciando su riqueza y asegurando su pervivencia por generaciones*** (…).

*El medio ambiente se configura en nuestro ordenamiento como un solemne derecho-deber que nos incumbe a todos en base a la solidaridad colectiva que predica la Constitución, cuya finalidad propia será la de garantizar el disfrute de los bienes naturales, por todos los ciudadanos; y se presenta su existencia como dos posibilidades: como un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado (que conlleva un deber de conservarlo) y como derecho colectivo de todos, a ese mismo medio ambiente.*

*La SC 1974/2011-R de 7 de diciembre, con relación a este derecho, indicó que: "El medio ambiente está compuesto por 'una pluralidad de elementos que son reconocibles en su individualidad como el agua, los animales, las plantas y los seres humanos, en su elementos heterogéneo, algunos tienen vida como los animales y otros sólo tienen existencia, como las montañas y la tierra, son naturales y artificiales como los construidos por el hombre, como un edificio, u otros ideales como la 'la belleza de un panorama'; elementos que se encuentran integrados y se relacionan según pautas de coexistencia'.*

*La Constitución Política del Estado, en su art. 33, ha previsto que: 'Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente'.*

***El derecho al medio ambiente es el derecho de interés colectivo, donde la sociedad es la beneficiaria, donde 'no sólo es necesario el mantenimiento de los requisitos ambientales, imprescindibles para la conservación del sistema ecológico en el cual está inserto el ser humano, sino que deviene fundamentalmente la obtención de una cierta calidad de vida (…). La calidad de vida definida como 'el conjunto de condiciones espirituales, éticas y materiales en que se desenvuelve una comunidad, en un espacio y en un tiempo dados, condiciones que hacen posible para cada uno de sus integrantes una existencia sana, feliz, trascendente, solidaria y libre en oportunidad creciente'.***

***Es el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades actuales sin que ello comprometa a las generaciones futuras, como las actuales debiendo preservarlo; constituyendo deber de todos los bolivianos y bolivianas proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres*** *(art. 108 de la CPE)".*

*De esta línea jurisprudencial también podemos identificar el concepto de "desarrollo sostenible".*

*Pero, ¿Qué se entiende por desarrollo sostenible? La conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Rio de Janeiro en 1992, proclamó los principios que conforman tal idea y que se basan en el derecho soberano de los Estados a aprovechar y explotar sus recursos, que debe ejercerse sin causar daño ambiental a otros Estados, al mar o a la atmósfera, siendo la protección del medio natural una parte integrante de los procesos de desarrollo. Esa legítima mejora de las condiciones de vida, que implica también la potenciación de sectores productivos, frecuentemente contaminantes, debe ser respetuosa igualmente con la riqueza ambiental, teniendo en cuenta no solo a las generaciones presentes sino también a las futuras»* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0153/2021-S3 de 4 de mayo, acotó: *"Ahora bien, en cuanto al derecho a un medio ambiente sano, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reguló expresamente el mismo a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, conocido como "el Protocolo de San Salvador", que fue ratificado por nuestro país mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, que en el marco de los arts. 256 y 410 de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad, y en ese sentido, merece su observancia y consideración, el cual a partir de su art. 11 estableció que: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".*

*En ese marco de consideración interamericana con relación a la protección y desarrollo del derecho al medio ambiente sano, es de especial importancia tener presente la Opinión Consultiva OC-23/17*

*de 15 de noviembre de 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), solicitada por la República de Colombia, la cual se constituye en uno de los primeros instrumentos en que dicha Corte se refiere de manera extendida en cuanto a las obligaciones estatales que emergen de la necesidad de la protección del medio ambiente bajo la consideración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), realizando una previa y significativa mención a la interrelación de los Derechos Humanos y medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida e integridad personal, refiriendo al respecto lo siguiente:*

*"47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos con la protección del medio ambiente. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"),* ***resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos****, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen* ***un todo indisoluble*** *que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.*

*(…)*

*49. Por su parte, la Comisión Interamericana ha resaltado que varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondición necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. En el mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha reconocido la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos (supra párr. 22) y destacado que el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos.*

*50. En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y, como consecuencia, generar violaciones a los derechos de las personas, tales como los derechos a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad privada. De manera similar, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que el derecho a un "medio ambiente general satisfactorio, favorable al desarrollo" está estrechamente relacionado con los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la* ***calidad de vida*** *y la seguridad del individuo.*

*(…)*

*54. De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el Experto independiente, "todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que* ***el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio****". En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, afirmando que i) el tráfico ilícito y* ***la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud****; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación, y iii) la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo.*

*55. Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (supra párrs. 47 a 55), actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos.* ***Precisamente, otra consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales, la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del corpus iuris internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia*** *(supra párrs. 43 a 45).*

*(…)*

*59. El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos,* ***tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida****, entre otros.* ***La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.***

*60. El Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, ha indicado que el derecho al medio ambiente sano, tal como está previsto en el referido instrumento, conlleva las siguientes cinco obligaciones para los Estados: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales. A efectos de analizar los informes de los Estados bajo el Protocolo de San Salvador, en 2014 la Asamblea General de la OEA aprobó ciertos indicadores de progreso para evaluar el estado del medio ambiente en función de: a) las condiciones atmosféricas;* ***b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) la calidad del suelo;*** *e) la biodiversidad;* ***f) la producción de residuos contaminantes y manejo de estos;*** *g) los recursos energéticos, y h) el estado de los recursos forestales".*

*Entendimiento a partir del cual resulta innegable la relación existente entre el derecho al medio ambiente con otros derechos humanos como en efecto lo son* ***la salud y vida****, invocados en la presente acción como vulnerados, considerando en aplicación y observancia del art. 13.I de la CPE, el carácter interdependiente e indivisible de los mismos, lo que da lugar a que estos deban ser entendidos de forma integral y sin jerarquía, y cuya consideración en efecto deriva en una serie de obligaciones para el Estado a fin de su respeto y protección.*

*En ese marco, y conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, el derecho a la vida entendido como el derecho de toda persona al ser y a la existencia, resulta esencial para la titularidad y ejercicio de los demás derechos, cuya protección y respecto debe generar por parte del Estado las condiciones necesarias para su pleno goce y ejercicio.*

*En esa línea de análisis, la Opinión Consultiva antes señalada, al respecto refirió que "…los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y*

*salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una **vida digna**, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho. En razón de lo anterior, se han presentado circunstancias excepcionales que permiten fundamentar y analizar la violación del artículo 4 de la Convención respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios. Entre las condiciones necesarias para una, vida digna, la Corte se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, cuyo contenido ya ha sido definido en la jurisprudencia de esta Corte, indicando que estas condiciones impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, la **Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna**".*

*En ese contexto, en lo que concierne al derecho a la salud, debe tenerse en cuenta que el mismo, conforme lo sostuvo la jurisprudencia no únicamente conlleva el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida, en ese sentido, y considerando de igual forma la relación de estos derechos con el derecho a la salubridad pública, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, manifestó que: "A partir del paradigma del 'Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), **el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable…(…).***

*(…)*

*En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, **lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive.** Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud".*

*En ese mismo sentido, la Opinión Consultiva antes señalada, manifestó: "…cabe destacar que la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua. **Al respecto, la Corte ha señalado que la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Por tanto, la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud**".*

*Asimismo, también se sostuvo que: "La Corte advierte que si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, existe una estrecha relación entre el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. En este sentido, existen ocasiones en que la falta de acceso a las condiciones que garantizan una vida digna también constituye una violación al derecho a la integridad personal, por ejemplo, en casos vinculados con la salud humana. De igual manera, la Corte ha reconocido que determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas, pueden representar un riesgo a la vida y a la integridad personal de las personas".*

*En esa medida, en lo que respecta concretamente a la obligación por parte de los Estados a fin del resguardo de los derechos a la vida y su relación con el medio ambiente y la salud, dicha Opinión Consultiva indicó que la primera obligación de los Estados está referida a la abstención por parte de estos de cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como son el agua y a la alimentación, así como de contaminar ilícitamente el medio ambiente, pero por otra parte, la garantía de que se adopten medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos a la vida e integridad, considerando esta obligación como un deber de prevención.*

*En lo que concierne al señalado principio, estableció: "El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna".*

*En ese sentido, y a forma de conclusión, la indicada Opinión Consultiva en relación a las obligaciones concretas de los Estados en el marco de este principio de prevención estableció: "A efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 127 a 173 de esta Opinión. A efectos de cumplir con esta obligación los Estados deben:* ***(i) regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, con el propósito de disminuir el riesgo a los derechos humanos, de conformidad con lo señalado en los párrafos 146 a 151 de esta Opinión; (ii) supervisar y fiscalizar actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, para lo cual deben poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas, entre los cuales se incluyan tanto medidas preventivas como medidas de sanción y reparación, de conformidad con lo señalado en los párrafos 152 a 155 de esta Opinión; (iii) exigir la realización de un estudio de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente, independientemente que la actividad o proyecto sea realizado por un Estado o por personas privadas. Estos estudios deben realizarse de manera previa, por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, abarcar el impacto acumulado, respetar las tradiciones y cultura de pueblos indígenas que podrían verse afectados y su contenido debe ser determinado y precisado mediante legislación o en el marco del proceso de autorización del proyecto, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente, de conformidad con lo señalado en los párrafos 156 a 170 de esta Opinión; (iv) establecer un plan de contingencia, a efecto de disponer de medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, de conformidad con el párrafo 171 de esta Opinión, y (v) mitigar el daño ambiental significativo, inclusive cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible, de conformidad con el párrafo 172 de esta Opinión"»* (las negrillas nos pertenecen).

Dichos postulados se encuentran confirmados en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, respecto a la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, que en procura de guardar equilibrio entre el desarrollo mundial y la protección de la naturaleza, estableció una serie de principios que transversalizan tanto el derecho de los Estados para aprovechar sus propios recursos, como también, la obligación y responsabilidad de que en dicho cometido, no se provoquen daños al medio ambiente.

Así, entre algunos principios, destacan el 4, que indica: "A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada", exhortando a que la realización de toda actividad, principalmente de aquellas autorizadas por los Estados, deba velar necesariamente por la integralidad del medio ambiente; respecto a las cuales debe haber acceso de información, más aún si implican un potencial peligro para las comunidades (Principio 10).

Es así que, en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se dispone: "Con el fin de proteger el medio ambiente, **los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades.** Cuando haya **peligro de daño grave o irreversible**, **la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente**" (El resaltado es añadido).

De igual forma, en la ya citada Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, en el numeral 180, se hace mención al criterio de precaución que debe dirigir las medidas aplicadas por los Estados, como una obligación de asumir todas las acciones que sean pertinentes a fin de prevenir daños sobre el medio ambiente y los derechos en los que incide, aun cuando no haya certeza científica absoluta respecto a la existencia de un riesgo, pero éste pueda valorarse potencialmente posible. Así, se indica:

"180. (…) esta Corte entiende que, **los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica.** Por tanto, los Estados deben actuar con la **debida cautela para prevenir el posible daño**. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean 'eficaces' para prevenir un daño grave o irreversible".

De esa forma, conforme al criterio o principio precautorio señalado en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, así como en la Opinión Consultiva OC-23/17, no es exigible contar con certeza científica para implementar medidas de prevención ante potenciales riesgos sobre el medio ambiente; caso en el que no puede ser exigible a la parte que demanda su protección, tenga que probar la existencia de alguna amenaza sobre este derecho, sino que le corresponde al agente presuntamente comisor, acreditar que con sus acciones u omisiones, no lo vulnerarán ni incidirán negativamente sobre el mismo.

Circunstancias que, al procurar advertir que las personas individuales o colectivas, públicas o privadas, a cargo de la conservación del medio ambiente en cualquiera de sus actividades, hayan tomado las debidas precauciones para evitar un eventual daño que desencadene en la amenaza o peligro de vulneración al medio ambiente, o éste se consume; pues en caso contrario, ameritaría asumir acciones provisorias o de resguardo provisional para que aquello no ocurra, encontrándose en la acción popular en su dimensión preventiva, el mecanismo eficaz para dicho fin.

**III.3. Sobre los derechos a la Madre Tierra**

Al respecto, la SCP 0077/2020-S3 antes señalada, a tiempo de referirse a las comunidades campesinas y al derecho al medio ambiente como parte de los derechos de tercera generación, estableció: "*…el 21 de diciembre de 2010, entró en vigencia la Ley de Derechos de la Madre Tierra, norma que estableció entre otros, los principios de Bien Colectivo, de armonía y la interculturalidad, señalando respecto a este último, que el ejercicio de los derechos de la Madre Tierra requiere del reconocimiento, recuperación, respeto, protección, y dialogo de la diversidad de sentires, valores, saberes, conocimientos, prácticas, habilidades, trascendencias, transformaciones, ciencias, tecnologías y normas, de todas las culturas del mundo que buscan un convivir en armonía con la naturaleza; considerando a la Madre Tierra como sagrada desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.*

*De la misma manera, el art. 4 de la ya referida norma, en cuanto al sistema de vida, identificó a ésta como comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, micro organismos y otros seres, y su entorno, donde interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas, y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas; y con relación al ejercicio de los derechos de la Madre Tierra, describió que* ***todas las bolivianas y bolivianos, al formar parte de la comunidad de seres que componen ésta, ejercen los derechos descritos en dicha ley de manera compatible con sus derechos individuales y colectivos; encontrándose entre los derechos de la Madre Tierra, el de vivir libre de contaminación, de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas****; en síntesis, el referido autor, indicó que: 'En el ámbito estrictamente jurídico, debe considerarse que* ***para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público, por lo que ella y todos sus componentes, incluidas las comunidades humanas, son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en la misma ley.*** *Así, la aplicación de los derechos de la Madre Tierra debe tomar en cuenta las especificidades y particularidades de sus diversos componentes. Además, los derechos establecidos en el texto no limitan la existencia de otros derechos inherentes a la Madre Tierra, según su naturaleza.*

*En definitiva, todas las bolivianas y bolivianos que* ***formamos parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra podemos ejercer los derechos establecidos en la mencionada ley, de forma compatible con nuestros derechos individuales y colectivos****, teniendo presente que el ejercicio de los derechos individuales está limitado por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra. Por ello, cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6 de la citada ley'"* (las negrillas son agregadas).

**III.4. Obligaciones estatales y deberes en la esfera privada respecto al derecho al medio ambiente**

Con relación al derecho a un medio ambiente sano, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador", en su art. 11, se estipula:

"1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano ya contar con servicios públicos básicos.

2. **Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente**" (las negrillas son añadidas).

En el orden interno, el derecho a un medio ambiente saludable es comprendido como un derecho colectivo; Así, en la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, se estableció que: *"...la Constitución Política del Estado, optó por categorizar el derecho a un medio ambiente saludable, como un derecho colectivo, consagrándolo en los siguientes términos: 'Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente' (art. 33 de la CPE) (...).*

*Estándar de protección que se halla integrado de las previsiones constitucionales contenidas en los arts. 9.6; 30.II.10; 108.16; 312.III; 342 al 347 (Capítulo Medio Ambiente) y 402.1. De lo que se advierte, que el sistema jurídico boliviano, fundando en la Norma Suprema, tiene una amplía vocación a garantizar y proteger el derecho a un medio ambiente sano".*

Al respecto, en la citada Opinión Consultiva OC-23/17, con relación al Medio Ambiente y Derechos Humanos, en sus párrs. 59, 62, 142, 145 y 180, se subraya el contenido general del derecho a un medio ambiente sano; sus connotaciones individuales y colectivas y la degradación del medio ambiente como causa de vulneración a otros derechos. Por lo que se concluye que la protección por parte del Estado al derecho a un medio ambiente sano, no solo abarca al ser humano, sino también a los otros componentes de la naturaleza. Así, en mérito al principio de prevención, los Estados deben actuar con debida diligencia para prevenir daños graves e irreversibles al medio ambiente, aun en ausencia de certeza científica.

Así, en el referido Dictamen, se establece:

"59. El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

(…)

62. Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como

bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos (…).

(…)

142. De igual manera, en virtud del deber de prevención en derecho ambiental, los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al medio ambiente (supra párrs. 127 a 140). Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental. De esta forma, las medidas que un Estado deba adoptar para la conservación de ecosistemas frágiles serán mayores y distintas a las que corresponda adoptar frente al riesgo de daño ambiental de otros componentes del medio ambiente. Asimismo, las medidas para cumplir con este estándar pueden variar con el tiempo, por ejemplo, en base a descubrimientos científicos o nuevas tecnologías. No obstante, la existencia de esta obligación no depende del nivel de desarrollo, es decir, la obligación de prevención aplica por igual a Estados desarrollados como a aquellos en vías de desarrollo.

(…)

145. Entre estas obligaciones específicas de los Estados se encuentran los deberes de: **i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental**.

(…)

180. (…) esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, **aún en ausencia de certeza científica**, deben adoptar las medidas que sean 'eficaces' para prevenir un daño grave o irreversible" (el resaltado nos corresponde).

De otro lado, en opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, párr. 207, se establece con precisión que, el derecho a un medio ambiente sano entraña obligaciones de respeto y garantía, incluyendo deberes en la esfera privada con medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural. Así, dicho fallo considera:

"En lo que es relevante para el caso, debe hacerse notar que rige respecto al derecho al ambiente sano no solo la obligación de respeto, sino también la obligación de garantía prevista en el artículo 1.1 de la Convención, una de cuyas formas de observancia consiste en prevenir violaciones. **Este deber se proyecta a la 'esfera privada', a fin de evitar que 'terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos', y 'abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito'**. En esta línea, la Corte ha señalado que en ciertas ocasiones los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas…" (las negrillas son nuestras).

Conforme se puede apreciar, el ámbito de tutela del derecho al medio ambiente busca regular las actividades humanas no solo para proteger a sus titulares -la colectividad- de actos u omisiones

estatales o de particulares -dimensión subjetiva o antropocéntrica[1]-, sino que busca proteger al propio medio ambiente -dimensión objetiva o ecologista-, lo cual nos conduce a concluir que el núcleo duro de este derecho -vinculado estrechamente con el derecho a la salubridad[2]-, trasciende los objetivos inmediatos de la humanidad y protege el medio ambiente por su valor *per se**[3]***, por lo que, la vulneración a cualquiera de estas dos dimensiones, constituye una transgresión al derecho humano al medioambiente.

**III.5. El rol del juez constitucional cuando se denuncia la vulneración de los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública; y, el principio in dubio pro natura cuando existe controversia científica**

Al tratarse la acción popular, de una garantía de defensa que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia, sus presupuestos procesales responden precisamente a esta nueva lógica de justiciabilidad, es por ello que se hace referencia a: una legitimación activa amplia; legitimación pasiva flexible, la cosa juzgada únicamente tiene efectos formales -no existe impedimento para la presentación de una nueva demanda, se haya ingresado o no al fondo de la problemática, incluso si se hubiese denegado la tutela-; la inversión del *onus probandi* en el marco del principio de informalidad; el carácter autónomo; inexistencia de plazo de caducidad; y, la intervención del *amicus curiae* (SCP 0961/2019-S2 de 21 de octubre).

En el contexto específico del derecho al medio ambiente, la dimensión preventiva de la acción popular nos permite una protección inmediata con el objetivo de evitar un daño contingente y paralelamente cesar la amenaza o peligro de lesión a través del principio precautorio (SCP 0542/2019-S2 de 15 de julio); al respecto, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, hacen referencia al mencionado principio en los siguientes términos:

**Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo de 1992:**

**"Principio 15**

Con el fin de proteger el medio ambiente, **los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades**. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, **la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente**" (el resaltado es añadido).

**Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático**

"**Artículo 3**

**Principios**

(…)

3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, **no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas**, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas" (las negrillas nos corresponden).

En este contexto, el juez constitucional deberá ejercer su rol en el marco de los principios consagrados en el bloque de constitucionalidad, evidenciando un cambio en la lógica jurídica, esencialmente caracterizado por la flexibilización de diversos institutos del derecho procesal, en el entendido que la justiciabilidad del derecho al medio ambiente no puede encontrar su vigencia plena a partir de los modelos clásicos o tradicionales, pues se necesitan respuestas ágiles, adecuadas y eficaces para

protegerlo, dado que esta labor se encuentra estrechamente ligada al conocimiento científico, a través del cual necesariamente se valoran los riesgos y daños ocasionados, pudiendo en algunos casos presentarse controversias científicas o poca claridad en informes, pericias u otros; sobre esta temática, el Amparo en Revisión 307/2016 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, estableció el siguiente razonamiento:

"97. (...), **las valoraciones sobre riesgos y daños a través de las cuales opera el derecho ambiental son inciertas, o bien, están sujetas a controversia científica, lo que significa que los operadores jurídicos, conforme al principio de precaución, habrán de tomar decisiones aún sin tener una precisión sobre el riesgo o el daño ambiental, o bien, sin saber específicamente cuáles fueron las causas que lo produjeron**.

98. El daño ambiental o ecológico tiene notas características que lo distingue, por ejemplo, del daño civil y que dificultan considerablemente su aspecto probatorio; el daño ecológico no es de percepción inmediata para el ser humano, pues puede existir un periodo prolongado de tiempo entre el acto que lo causa y la manifestación del mismo. Además, las particularidades de la causalidad del daño al ambiente son difíciles de integrar dentro del esquema habitual de la causalidad jurídica, pues los elementos que producen la afectación ambiental son difusos y lentos, se suman y acumulan entre sí.

99. Las causas del riesgo y del daño ambiental son en muchas ocasiones despersonalizadas o anónimas, lo que implica una gran dificultad para determinar al agente responsable; aunado a lo anterior, la doctrina coincide en que el daño ecológico suele ser resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas desconocidas para las víctimas. También es necesario advertir que la interdependencia de los fenómenos ambientales produce pluralidad de causas y consecuencias de los riesgos y daños ecológicos.

100. El daño ambiental es un daño no común, diferente, dinámico, en continua redefinición, mutante, en el que opera la incertidumbre. Es por ello que es difícil o imposible determinarlo a través de un concepto abstracto o cerrado, por el contrario, **el daño ambiental exige una interpretación amplía a la luz del principio de precaución**.

101. Esta Sala advierte que la valoración de riesgos y daños ambientales que presupone el derecho ambiental, por regla general, está condicionada por la incertidumbre científica y/o técnica. La información sobre los riesgos o daños ambientales puede ser incierta por diversos motivos (el contexto, la elección de los indicadores, los parámetros utilizados, errores estadísticos, la contradicción entre teorías, entre otros) y, como se desarrollará más adelante en esta sentencia, esto exige un replanteamiento de las reglas de valoración probatoria.

102. Sin embargo, se puede adelantar que, a la luz del principio de precaución, se reconoce la posibilidad de revertir la carga de la prueba a cargo del agente potencialmente responsable; esto es, **en virtud de este principio, el juzgador cuenta con esta herramienta a efecto de allegarse de todos los elementos probatorios necesarios para identificar el riesgo o el daño ambiental**.

(…).

104. Esta Sala reitera su postura en el sentido de que, atendiendo al principio de precaución, es **constitucional la toma de decisiones jurisdiccionales ante situaciones o actividades que puedan producir riesgos ambientales esto aunque no se tenga certeza científica o técnica al respecto. Con otras palabras, una vez identificado el riesgo, la falta de pruebas científicas o técnicas no es motivo para no tomar las medidas necesarias para salvaguardar el medio ambiente**.

Principio in dubio pro natura (medio ambiente)

105. Este principio está indisolublemente vinculado con los diversos de prevención y precaución, pues se ha entendido que ante la duda sobre la certeza exactitud científica de los riesgos **ambientales, se debe resolver a favor de la naturaleza. Esto es <u>si en un proceso existe una colisión entre el medio ambiente y otros intereses y los daños o los riesgos no pueden dilucidarse</u>**

**por falta de información deberán tomarse todas las medidas necesarias a favor del medio ambiente**.

(…)

107 Esta Sala entiende **el principio in dubio pro natura no sólo acotado al principio de precaución, esto es, no sólo aplicable ante incertidumbre científica, sino como mandato interpretativo general de la justicia ambiental en el sentido de que en cualquier conflicto ambiental debe prevalecer, siempre aquella interpretación que favorezca la conservación del medio ambiente**" (el resaltado y el subrayado nos corresponde).

**III.6. Análisis del caso concreto**

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, a la salubridad pública, al derecho de la madre tierra en sus componentes aire, agua y suelo, vinculado a -los principios de- suma qamaña, teko kavi e ivi maraei, y "…otros de similar naturaleza…" (sic) y "…a un medio ambiente saludable protegido y equilibrado de las futuras generaciones en su finalidad preventiva…" (sic), puesto que la Empresa Ferroviaria Andina S.A. -hoy accionada- con la actividad de carguío y descarga de minerales en la Estación Ferroviaria de Potosí, produce un daño ambiental por la contaminación atmosférica y de la calidad del aire, así como también sobre el suelo y en el agua, que en contacto con los concentrados de minerales generan un drenaje ácido, poniendo en riesgo la salud de la población que se asienta y desplaza en la feria popular aledaña, donde se venden productos alimenticios que son expuestos a ser contaminados, afectando el derecho a la salubridad pública, vulneraciones que se extienden a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, particularmente respecto a los menores de edad, que como grupo vulnerable tienen el derecho a desarrollarse en un ambiente saludable y equilibrado.

De una revisión de actuados, se advierte que los accionantes denunciaron la existencia de contaminación ambiental en el aire, ruido, agua y suelo, y con ello la afectación a la salubridad pública -incluso de futuras generaciones-, producto de la actividad de carguío y descarguío de minerales -plomo, zinc y arsénico- desplegada por la empresa hoy accionada en la Estación Ferroviaria de Potosí; por lo que, solicitaron la paralización inmediata de la actividad de la misma, estableciendo un plazo fatal de treinta días para su traslado fuera del radio urbano, lo cual implica la prohibición de almacenar sustancias peligrosas tóxicas y minerales en los predios de la referida Estación ferroviaria; y, la restitución de toda el área afectada, eliminando la contaminación existente. Basando su pretensión en los siguientes elementos probatorios:

· El Informe Técnico Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental en los predios de la "…Estación de Ferrocarriles Cruz Andina…" (sic) de 26 de abril de 2000, mediante el cual el personero del Departamento de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Municipal de Potosí -ahora del GAM de Potosí-, hizo conocer al entonces Alcalde Municipal de dicho Gobierno que en el área que ocupaba la empresa hoy accionada, existían cantidades considerables de concentrados de minerales dispersos en el suelo, debido al carguío de esos concentrados desde las volquetas a los vagones, la manipulación realizada de los obreros al cargar los mismos, y por el mal estado de los vagones que ocasionaban el derrame de concentrados, que de acuerdo a las muestras obtenidas, se determinó la presencia de minerales de plomo y zinc. Así también, se advirtió que el agua de lluvia se escurría por infiltración como agua ácida, por las reacciones químicas del agua y los concentrados minerales, lo que contaminaba las aguas superficiales y subterráneas. En cuanto a la salud, el informe precisó que los concentrados de minerales afectaban a los ojos y ocasionaban problemas de respiración, digestivas (diarreas), pulmonares y otras enfermedades (intoxicaciones). Respecto al aire, se determinó que, por la presencia del viento y el carguío de minerales de las volquetas a los vagones en estado seco, se levantaba mucho polvo con partículas concentradas de dichos minerales en suspensión, que eran depositadas en las áreas y viviendas circundantes a la Estación Ferroviaria de Potosí; aspectos que causaron impactos al medio ambiente en los factores señalados por la presencia de esos minerales (Conclusión II.1).

· El Informe Técnico S.D.M.T. 0437/2015 - Inspección Ambiental Minera de 21 de octubre, elaborado por el Técnico de Gestión Ambiental de la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en el que se hizo constar que de una inspección realizada el 9 de septiembre de 2015, se evidenció que el área de operación de la empresa ahora accionada, se encontraba disipado con elementos mineralógicos de zinc, plomo y plata, y reactivos químicos como xantato, sulfuro de cobre, arsénico y otros, producto del procesamiento del mineral antes de ser trasladado para su carguío; observando además en el suelo, reacciones químicas de estos minerales con el ambiente y una sustancia blanquecina producto de la misma, percibiendo fuertes olores característicos de los reactivos químicos y minerales, así como la emanación de partículas en suspensión por los vientos (Conclusión II.2).

· El Informe Cite: JAVMA 153/2016 de 15 de mayo, de inspección de visu a la Empresa Ferroviaria Andina S.A., realizada por la Brigada Parlamentaria Departamental de Potosí, personal de la Policía Boliviana, Secretaría de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, SEDES Potosí, Dirigentes de la Junta Vecinal Ferroviaria y Distrito Municipal 9, a través del cual el Técnico Ambiental de la Jefatura de Áreas Verdes y Medio Ambiente del GAM de Potosí, informó que se advirtió la presencia de partículas minerales dispersas en la playa de carguío por la acción del viento, que contaminan las zonas aledañas a la referida Estación. Evidenciando además, que al momento de realizar el carguío de concentrados de minerales se ponía una carpa en el suelo debajo de la puerta de los vagones tratando de evitar el derrame, acción que no resultaba efectiva. Así también, observaron reacciones químicas en el suelo por el derrame de concentrados y una cámara subterránea de agua con la presencia de grasa, residuos sólidos y lubricantes (Conclusión II.3).

· El Informe -sin fecha- realizado por personeros del SEDES Potosí, por el que hicieron conocer al Director Técnico de esa entidad, los resultados de una Encuesta en Salud Ambiental realizada el 20 de junio -se entiende de 2016-, a las familias que se encontraban en alrededores de la Estación Ferroviaria de Potosí, de cuyas entrevistas advirtieron que existía una contaminación del medio ambiente en lo relativo al agua, suelo, aire y ruido, siendo estos últimos los más afectados; así como afecciones en el sistema respiratorio, visual y digestivo (Conclusión II.4).

· El Informe C.M.I.M.A. 01/2018 de 17 de enero de 2018, de inspección a la empresa ahora accionada, efectuada por la Comisión de Minería, Industrialización y Medio Ambiente de la Asamblea Legislativa Departamental del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en la que se observó que no se realizaba el regado de todas las áreas de circulación de las volquetas; advirtiéndose que el área de carguío presentaba procesos de salinización y la existencia de mineral diseminado en el suelo, producto de la carga y descarga de mineral concentrado, presentándose además canales de desagüe con geomembranas en malas condiciones y de tamaño reducido.

· El Informe Técnico S.D.M.T. 602/2018 de 11 de junio, realizado por la Unidad de Gestión Ambiental y Recurso Naturales de la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del referido Gobierno Autónomo Departamental, por medio del cual se informó que en la inspección efectuada el 15 de diciembre de 2017 a la empresa hoy accionada, se observó residuos sólidos vertidos en el área de operación y en el muro perimetral, así como la presencia de elementos mineralógicos de zinc plomo y plata disipados en el suelo de esa área, y vertidos de reactivos químicos, reacciones químicas en el suelo y olores característicos de esos reactivos; así también la emanación de partículas en suspensión producto de los vientos y una cámara de recolección de aguas pluviales con presencia de elementos mineralógicos, conectada al alcantarillado principal; aspectos bajo los cuales se concluyó que la actividad de carguío de minerales era un peligro inminente en la salud humana de niños, y personas mayores de edad que habitaban y se desplazaban alrededor del área de carguío de minerales (Conclusión II.5).

· El Informe Técnico MMM/DGMACP/1375-UMA-270/2018 de 18 de septiembre, dirigido al entonces Ministro de Minería y Metalurgia por la Profesional Ambientalista de la Unidad de Medio Ambiente de la Dirección de Medio Ambiente y Consulta Pública del referido Ministerio, en el que hizo saber que en la inspección realizada a la Empresa Ferroviaria Andina S.A. -Operación de Carguío y Transporte de Carga Mineral en la Estación Ferroviaria de Potosí el 11 del mes y año indicados, se evidenció,

entre otros aspectos, que en el área de operación, el sector de circulación, bordes de las vías del tren y playas de carguío, existían residuos de concentrados de mineral derramados de los vagones y volquetas, formando en algunos sectores una costra blanca por el contacto con el agua de escorrentía superficial; y que todo ese material era susceptible de transporte eólico por encontrarse seco y diseminado. Asimismo, la playa "B" no contaba con un sistema de impermeabilización y drenaje, lo que repercutía en un impacto directo sobre el suelo, concluyendo entre otros aspectos, que por las características de la actividad, la misma era causante de impactos negativos, como la generación de partículas suspendidas totales y partículas menores a 10 micras (PST y $PM_{10}$), con contenido de trazas minerales originadas por transporte eólico de concentrados secos en toda el área de operación y degradación de suelos por derrame de concentrados con contenido de reactivos de flotación y que las medidas de adecuación y mitigación de impactos al factor suelo eran insuficientes (Conclusión II.6).

· Informes de Ensayo realizados por el laboratorio químico "spectrolab" el 28 de mayo de 2019, a solicitud del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, sobre mediciones de partículas suspendidas (material particulado) y análisis de filtros de partículas suspendidas totales (PST) en algunos sectores de la Estación Ferroviaria de Potosí (Conclusión II.7), concluyendo con base en ellos, que en tres puntos de monitoreo existía la presencia de arsénico en concentraciones altas, que es una sustancia cancerígena sobre la que se debe tener mayor cuidado (fs. 438, 439 y 440 vta.).

· Acta de Inspección de los predios de la referida Estación, realizada el 5 de marzo de 2020, por personeros del Ministerio de Medioambiente y Agua, funcionarios de la empresa ahora accionada, la Autoridad Ambiental Competente Nacional, autoridades municipales y departamentales, dirigentes del transporte; entre otros, donde se evidenció -al ingreso- la presencia de residuos minerales y restos de madera, las cámaras de decantación llenas, residuos de minerales en las playas y en la bodega de carga, algunos vagones no cerraban herméticamente, existiendo espacios entre las planchas, la geomembrana de la playa "A" se encontraba desgarrada, la playa "B" no estaba impermeabilizada ni contaba con drenajes pluviales, existiendo costra de residuos salinos alrededor de las playas "A y B", varias cámaras de inspección pluvial se encontraban colmatadas. Dentro de las observaciones se mencionaron indicios de contaminación por metales pesados en el suelo, la impermeabilización de las playas no era completa y existía bastante residuo mineralógico que contaminaba el medio ambiente.

· Informe Técnico INF/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM/DAA-118 0232/2020 de 9 de marzo, relativo a los Resultados de la Inspección Técnica antes mencionados, identificándose nuevas observaciones (Conclusión II.9).

Por su parte, la empresa accionada señaló que la denuncia de lesión de derechos no los vincula, debido a que el nivel central del Estado fue quien otorgó licencias ambientales, concesiones y derechos de administración sobre la Estación, por los cuales paga impuestos y aranceles que sirven para proyectos de salud, educación y otros; por lo que, de conceder la tutela implicaría resolver, rescindir o anular contratos suscritos con el Estado con consiguientes efectos indemnizatorios, siendo el daño que se pretende evitar superfluo con relación al que se ocasionaría al Estado; la actividad de carguío y descarguío de minerales data de mucho antes de la creación de la misma Estación, lo cual era de conocimiento de los impetrantes de tutela, quienes se asentaron voluntariamente en sus inmediaciones; pues tampoco acreditaron el origen de la prueba presentada para justificar su legalidad, pertinencia y utilidad, teniendo en cuenta lo establecido en la SCP 0240/2015 de 26 de febrero, además tampoco demostraron con prueba idónea sus sindicaciones. A la fecha -se entiende de interposición de la presente acción tutelar-, y así lo reconocieron los peticionantes de tutela, la amenaza de derechos ya cesó, lo cual fue evidenciado documentalmente, estableciéndose así la legalidad de las operaciones de la empresa accionada, realizándose periódicamente mediciones ambientales, con lo que se acreditaría el cumplimiento de la normativa ambiental ante las instancias pertinentes, las cuales son en definitiva las encargadas de hacer cumplir la ley, solicitando se deniegue la tutela[4] por tratarse de intereses de grupo que no corresponden sean reclamados vía acción popular, sustentando su pretensión en la siguiente prueba:

· Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAMH/PAA-PASA-118a/5866/2019 de 4 de noviembre, emitida por la entonces Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, dirigida a la representante legal de la empresa ahora accionada, mediante la cual le hizo conocer la aprobación del Plan de Adecuación Ambiental - Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA) de la Estación Ferroviaria de Potosí de la citada empresa. Además, para efectos de seguimiento y control, solicitó la presentación de los Informes de Monitoreo Ambiental bajo frecuencia semestral los primeros dos años y posteriormente de manera anual (Conclusión II.8).

· De acuerdo al art. 4.b del Reglamento General de Gestión Ambiental, Anexo 1 del DS 24176 de 8 de diciembre de 1995, que reglamenta la Ley del Medio Ambiente; el Plan de Adecuación Ambiental consiste: "…en el conjunto de planes, acciones y actividades que el REPRESENTANTE LEGAL proponga realizar en un cierto plazo, con ajuste al respectivo Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental, para mitigar y evitar las incidencias ambientales negativas de un proyecto, obra o actividad en proceso de implementación, operación o etapa de abandono". Y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental, es "Aquel que contiene todas las referencias técnico-administrativas que permitan el seguimiento de la implementación de medidas de mitigación así como del control ambiental durante las diferentes fases de un proyecto, obra o actividad. El Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental estará incluido en el EEIA, en el caso de proyectos, obras o actividades nuevos, y en el MA en el caso que éstos estén en implementación, operación o etapa de abandono".

· Para efectos de seguimiento y control de las medidas del Plan de Adecuación Ambiental - Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PAA-PASA), la empresa hoy accionada el 1 de septiembre del año 2020, presentó el Informe de Monitoreo Ambiental Semestral, Periodo de Evaluación de 04 de noviembre de 2019 a 04 de mayo de dicho año, de la Estación Ferroviaria de Potosí al Viceministerio de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y al Director General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos, dependiente del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, haciendo conocer; entre otros puntos, lo siguiente: **i)** Un detalle de las actividades realizadas en el periodo al que pertenece el informe de monitoreo ambiental; **ii)** El cumplimiento de compromisos ambientales, con un análisis y verificación del cumplimiento de Plan de Adecuación Ambiental (PAA) y la evaluación de medidas de adecuación ambiental, en cuanto al aire, residuos sólidos, suelos y las playas "A y B"; así como el sistema de lavado, emisiones fugitivas, residuos sólidos, limpieza de áreas emisiones de ruido, efluentes domésticos y de escorrentía, sistema de colección de aguas de lluvia, eliminación de regado, entrega de residuos sólidos al operador de aseo urbano, residuos sólidos peligrosos, entre otros; **iii)** Análisis de resultados por aspectos ambientales: **Aire**, cuyas mediciones fueron reportados por el laboratorio "EnviroLab" en los respectivos informes de ensayo de diciembre de 2019, enero y febrero de 2020. De acuerdo a las tablas de evaluación y gráficos elaborados en el Informe de Monitoreo Ambiental Semestral de la Estación Ferroviaria de Potosí, se concluyó que en los seis puntos de monitoreo en los que se hicieron las mediciones, los parámetros de partículas suspendidas totales (PST), partículas menores a 10 micras ($PM_{10}$), arsénico, plomo y zinc, se encontraban dentro de los límites permisibles establecidos. **Ruido**, las mediciones respecto a este aspecto en cuatro puntos de monitoreo, fueron reportados por el laboratorio "EnviroLab" en los informes de ensayo de diciembre de 2019, enero y febrero de 2020, verificando que en ese periodo de evaluación, el intervalo entre las intensidades de ruido mínimas y máximas, es mayor en dos puntos de monitoreo. En uno de esos puntos, presenta para enero y febrero del referido año una intensidad máxima. Asimismo, se estableció que en promedio, las intensidades de ruido eran mayores en febrero de dicho año, verificándose un comportamiento creciente. Finalmente, y a objeto de comparación, se indicó que las intensidades expresadas de acuerdo a los parámetros de monitoreo para los cuatro puntos evaluados, presentaban resultados inferiores al límite permisible, salvo en un punto; sin embargo, considerando la tolerancia "del + 10" establecido en el Reglamento en Materia de Contaminación Atmosférica (RMCA) para ese tipo de mediciones, el valor se encontraba ligeramente por debajo. **Agua**, los resultados de análisis de las muestras fueron reportados por el indicado laboratorio en los informes de ensayos de diciembre de 2019, enero y febrero de 2020, realizados en un punto de monitoreo con la referencia descarga de aguas de escorrentía,

estableciendo de acuerdo a la evaluación de los parámetros de monitoreo que los niveles de pH para todas las muestras del punto de monitoreo se encontraban dentro del rango determinado por el -Reglamento en Materia de Contaminación Hídrica- (RMCH). En cuanto a los parámetros de cianuro libre y sulfuros (S=) las concentraciones estaban por debajo del límite permisible, e incluso por debajo del límite de detección para el método de ensayo adoptado. En cuanto al parámetro sólidos suspendidos totales (SST), la muestra tomada en diciembre de 2019, reportaba una concentración superior al límite permisible, debido al arrastre de material fino durante las lluvias de ese mes; empero, en las otras muestras -enero y febrero 2020- se encontraban por debajo del límite permisible. Con relación a los parámetros de monitoreo plomo (Pb), arsénico (As) y hierro (Fe) todas las muestras estaban por debajo del límite permisible. Las muestras del parámetro cobre (Cu) se hallaban por debajo del límite permisible, dos de ellas por debajo del límite de detección para el método de ensayo empleado. Respecto al parámetro zinc (Zn), todas las muestras se encontraban por encima del límite permisible. Y finalmente, sobre el parámetro cadmio (Cd) las muestras se hallaban por debajo del límite permisible, una de ellas por debajo del límite de detección para el ensayo practicado. **Suelo**, de la evaluación a los parámetros monitoreados en diciembre de 2019, enero y febrero de 2020, se tiene que los niveles de pH en pasta, se encontraban dentro de los rangos cercanos al promedio de las muestras testigos, presentando un comportamiento ligeramente ácido. En cuanto a la conductividad eléctrica, los resultados obtenidos se hallaban por debajo de los niveles promedio de las muestras testigos. Las muestras testigo del parámetro arsénico (As) reportaban concentraciones por debajo de los límites de detección. Las muestras en las playas "A y B" reportaban concentraciones reducidas, por debajo de los límites de detección, salvo una de las muestras para enero y febrero de 2020. Con relación a los parámetros de cadmio (Cd), plomo (Pb) y zinc (Zn), las concentraciones de las muestras para diciembre de 2019 estaban por debajo del promedio de las muestras testigo; para enero y febrero de 2020, se incrementaron significativamente, que pudo ser resultado de trazas de mineral en las playas en los sectores donde se realiza la limpieza. Las concentraciones de las muestras testigo y las obtenidas en diciembre de 2019, enero y febrero de 2020, del parámetro cianuro libre, reportan resultados por debajo de los límites de detección. Finalmente, el comportamiento del porcentaje de sodio intercambiable (PSI), cuyo valor promedio para las muestras testigo no fue superado para ninguna de las muestras dentro del periodo de evaluación. Las mediciones de los aspectos aire, ruido, agua y suelo para marzo, abril y mayo de 2020, no se realizaron por el periodo de cuarentena establecido por los Gobiernos Nacionales, Departamentales y Municipales; y, **iv)** Análisis de eficacia y eficiencia de las medidas de adecuación aplicadas (Conclusión II.10).

· Nota CAR/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM IMA-DAA-118-17 01023/2020 de 25 de septiembre -con sello de recepción de 8 de octubre de igual año-; **que contiene las observaciones relativas a: La falta de identificación del origen de la formación de costras de sal y de la implementación de medidas de prevención para evitar esa formación; no se cumple con la frecuencia de limpieza; se dio cumplimiento parcial a la impermeabilización del suelo de la Estación Ferroviaria de Potosí, con reportes que el asfaltado se encuentra en etapa de diseño de ingeniería sin la presentación de documentación; no se tienen respaldos de la disposición final de residuos; no se cumple con el control de verificación de fugas; no se observó la implementación de un sistema de lavado de neumáticos y tampoco con el almacenamiento temporal de residuos sólidos industriales peligrosos en un ambiente acondicionado** (Conclusión II.11).

· Sobre esas observaciones, de acuerdo al Acta de Inspección Ambiental de 26 de noviembre de 2020, emanada de la inspección realizada por la Secretaría Departamental de la Madre Tierra, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas correctivas aplicadas a las observaciones desarrolladas en la inspección de marzo de dicho año, se tiene que, entre otros aspectos, se verificó la construcción del sistema de colección de aguas de lluvia y el regado en el perímetro de la Estación Ferroviaria de Potosí, evitando que el agua acumulada se filtre en la Avenida Ferroviaria de la ciudad de Potosí; así también, se advirtió la construcción y operación del sistema de lavado de neumáticos para vehículos que ingresan a dicha Estación y la instalación de un equipo de monitoreo para la medición de partículas menores

a 10 micras ($PM_{10}$) durante las veinticuatro horas del día; asimismo, se verificó la limpieza del derrame de minerales, de los suelos con apariencia de costras de sal y de los residuos asimilables a domésticos. Además, las cámaras de desagüe o sumideros estaban conectados al sistema de alcantarillado municipal; las playas "A y B", y el área de maniobras para le carguío de minerales a los vagones se encontraban ripiados, y se estaba realizando el regado de las áreas de la indicada Estación para evitar la generación de partículas (Conclusión II.13).

· Por último, constan los Informes 476/20; 477/20; 478/20; 479/20; 480/20 y 481/20 todos de 31 de agosto de 2020; 612/20; 613/20;614/20; 615/20; 616/20 y 617/20 todos de 13 de noviembre de igual año; y, 694/20; 695/20;696/20; 697/20; 698/20; y, 699/20 todos de 19 de noviembre de dicho año del laboratorio "EnviroLab", que solicitó sobre monitoreo de Aire y Polvos realizado los meses de julio, setiembre y octubre del mismo año, en algunos sectores de la Estación Ferroviaria de Potosí, los cuales indican que el ensayo de los parámetros monitoreados de -partículas suspendidas totales- "PTS", partículas menores a 10 micras ($PM_{10}$), arsénico, cadmio, plomo y zinc obtuvieron como resultado -concentraciones- que se encuentran por debajo del límite permisible (Conclusión II.12).

Conforme se puede apreciar, es evidente que existen elementos probatorios que dan cuenta de la aprobación del Plan de Adecuación Ambiental Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental de la empresa accionada en la gestión 2019, documento vinculado con la licencia ambiental -emitida en la gestión 2013- y este a su vez con la declaratoria de adecuación ambiental y su renovación a cargo de la autoridad ambiental competente en el marco de la Ley del Medio Ambiente; asimismo, existen informes de laboratorio, especialmente de la gestión 2020, afirmando que las mediciones de aspectos ambientales -aire, ruido, agua y suelo realizadas en la Estación Ferroviaria de Potosí se encuentran dentro de parámetros permitidos por la norma ambiental; no obstante, es llamativo que la empresa ahora accionada en su informe refirió que los propios impetrantes de tutela voluntariamente pusieron en riesgo su salud y su derecho a vivir en un ambiente al decidir asentarse en inmediaciones de dicha Estación Ferroviaria y que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la amenaza de los derechos alegados cesó en virtud precisamente de la documentación emitida por la autoridad competente, estableciendo no solo la legalidad de las operaciones, sino que éstas se encuentran dentro de niveles y parámetros previstos en la normativa ambiental.

Ahora bien, existen actuados desarrollados en el lugar desde incluso antes de la emisión de la licencia ambiental de la empresa ahora accionada en la gestión 2013, advirtiendo que ya en la gestión 2000 la entidad edil observó la cantidad de concentrados de plomo y zinc dispersa en el suelo y que debido al agua de lluvia se escurría por infiltración como agua ácida, por las reacciones químicas del agua y los concentrados minerales, causando impacto al medio ambiente y afectando la salud de las personas, mostrando así que la actividad de carguío y descarguío de minerales y sus efectos en la Estación Ferroviaria de Potosí es de data considerable, tomando en cuenta la tradición minera de la ciudad de Potosí; observaciones que continuaron en la gestión 2015 y 2016 por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí e instituciones como la Brigada Parlamentaria Departamental, personal de la Secretaría de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental, SEDES, Dirigentes de la Junta Vecinal Ferroviaria y Distrito Municipal 9 y otros, cuando la referida empresa ya operaba, dando cuenta de la disipación de zinc, plomo y plata, y reactivos químicos como xantato, sulfuro de cobre, arsénico y otros, observando en el suelo, reacciones químicas con el ambiente y una sustancia blanquecina producto de la misma, percibiendo fuertes olores característicos de los reactivos químicos y minerales, así como la emanación de partículas en suspensión por los vientos.

Por otro lado, respecto a las entrevistas realizadas a los habitantes de la zona, quienes advirtieron la existencia de contaminación del medio ambiente en lo relativo al agua, suelo, aire y ruido, así como afecciones en el sistema respiratorio, visual y digestivo; en la gestión 2018, la Comisión de Minería, Industrialización y Medio Ambiente de la Asamblea Legislativa Departamental del Gobierno Autónomo Departamental, observó la existencia de procesos de salinización, mineral diseminado en el suelo producto de la carga y descarga, canales de desagüe con geomembranas en malas condiciones y de tamaño reducido, lo cual condujo a la Unidad de Gestión Ambiental y Recurso Naturales de la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del referido Gobierno Autónomo Departamental, al concluir que la actividad de carguío de minerales era un peligro inminente en la salud humana de

niños y personas mayores de edad que habitaban y se desplazaban alrededor del área, corroborado por los Informes de Ensayo realizados por el laboratorio químico "spectrolab" en la gestión 2019, solicitados por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí concluyendo que en tres puntos de monitoreo existía arsénico en concentraciones altas, sustancia cancerígena sobre la que se debe tener mayor cuidado; finalmente, de las inspecciones realizadas por personeros del Ministerio de Medioambiente y Agua, funcionarios de la empresa accionada en la gestión 2020, la Autoridad Ambiental Competente Nacional, autoridades municipales y departamentales y otros, observaron indicios de contaminación por metales pesados en el suelo; asimismo, que la impermeabilización de las playas no era completa y la existencia de bastante residuo mineralógico que contaminaba el medio ambiente.

A partir de lo anterior, esta Sala considera que la duda emergente de la contradicción de los argumentos de las partes y de la documental aportada al presente proceso Constitucional, especialmente en los informes técnicos y laboratoriales respecto a las mediciones de los niveles de contaminación en los aspectos aire, ruido, agua y suelo, debe dilucidarse bajo los alcances del principio in dubio pro natura, cuyo antecedente es el principio protectivo explicado en el Fundamento Jurídico III.5; en cuyo caso, es evidente que si bien no existe certeza sobre un daño tangible u objetivo, existen indicios de amenaza al derecho humano al medio ambiente en su dimensión subjetiva o antropocéntrica, máxime si es la propia empresa accionada la que así lo afirma en su informe cuando refirió que los peticionantes de tutela voluntariamente pusieron en riesgo su salud y su derecho a vivir en un ambiente sano, al decidir asentarse en inmediaciones de la Estación Ferroviaria de Potosí y que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la amenaza de los derechos alegados cesó en virtud de la documentación emitida por la autoridad competente; aclarando que, en el caso de la documentación arrimada por los accionantes al expediente, esta es valorada en el marco del principio de precaución y consiguientemente la informalidad y la flexibilización característicos de las acciones populares; por lo cual, no corresponde el cuestionamiento realizado por la empresa accionada en cuanto a la legalidad, pertinencia y utilidad de la prueba de cargo, en virtud de lo señalado en la SCP 0240/2015.

De modo que, si bien en el caso concreto existe controversia en los hechos debatidos en la referida acción de defensa, en principio sobre la actualidad de las presuntas lesiones sobre los derechos colectivos invocados -dado que los impetrantes de tutela exponen una serie de informes que datan desde la gestión 2015 y posteriores, hasta el año en el que fue presentada esta acción tutelar-, la empresa accionada cuestiona su validez, en sentido que las observaciones que se habrían efectuado en ese entonces, estarían superadas bajo la verificación de las autoridades competentes, tanto del municipio de Potosí, como a nivel nacional por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, agregando a ello, que no obstante a que se dispuso el traslado de su actividad a otro sitio, mediante la OM 063/2012, ésta fue impugnada mediante recurso jerárquico, que se encontraría pendiente de resolución.

Son dichos antecedentes, particularmente este último referido a la OM 063/2012, que permite vislumbrar en este Tribunal, que si bien no hay certeza fehaciente de una vulneración actual y consumada de los derechos colectivos al medio ambiente y a la madre tierra como efecto de las actividades de carguío y descarga de minerales en la Estación Ferroviaria de Potosí, ciertamente se efectuó un seguimiento y verificación de las consecuencias de éstas, e inclusive, al interior del GAM de Potosí existe dicha Ordenanza Municipal que, no obstante de haberse emitido en la gestión 2012, a momento de resolverse esta acción popular ante la Sala Constitucional, aún se encontraba pendiente de resolución mediante el recurso jerárquico, por lo que no pudo ser ejecutada, conforme aseveró la propia empresa accionada en audiencia.

En ese sentido, la falta de certeza sobre la existencia de la vulneración actual de los derechos al medio ambiente y de la madre tierra, no puede significar un óbice para que en mérito al criterio o principio precautorio, este Tribunal pueda otorgar una tutela provisional, pues de los antecedentes, es potencialmente posible que se incurra en un daño grave al medio ambiente y a la madre tierra, considerando que no obstante de haberse dispuesto el traslado de la Empresa Ferroviaria Andina S.A., dicha Resolución municipal aún no fue cumplida, sin que se haya explicado en esta jurisdicción,

-a más de estar pendiente la resolución del recurso jerárquico-, si los motivos que fundaron la determinación de ese traslado persisten o no.

Consecuentemente, dicha situación hace meritorio que deban asumirse medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente y de la madre tierra, más aún, si como se detalla en la Conclusión II.13, en la misma fecha que fue interpuesta esta acción tutelar, se emitió el acta de inspección ambiental por la Secretaría Departamental de la Madre Tierra, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas correctivas aplicadas a las observaciones desarrolladas en la inspección de marzo de dicho año, constatando con ello que antes de la activación de esta jurisdicción constitucional, se corroboraron falencias en la actividad de descarguío desarrollada por la Empresa Ferroviaria Andina S.A., lesivas al medio ambiente y a la madre tierra, imponiéndole medidas cuyo cumplimiento recién se examinó e informó el 26 de noviembre de 2020.

En ese orden de cosas, que se haya constatado que hay indicadores plausibles de una actividad que podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, y que por parte de la empresa ahora accionada, se fueron cumpliendo las medidas exhortadas por la Secretaría Departamental de la Madre Tierra, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, para evitar consecuencias perniciosas; permite inferir que en efecto, hubo incumplimiento de la normativa ambiental, desconociéndose cuáles son los daños que ocasionaron y si la medidas asumidas para acoger las observaciones efectuadas por el Gobierno Municipal, obtuvieron o no un resultado favorable; es decir, si en efecto revirtieron lo ocasionado y garantizarán que no llegará a consumarse un daño ambiental irreparable.

Circunstancia que acredita la existencia de una amenaza sobre los derechos al medio ambiente y a la madre tierra, debiendo activarse la dimensión preventiva de la acción popular, a fin de exhortar el seguimiento eficaz y continuo de las instituciones públicas a cargo de la protección del medio ambiente y de la madre tierra, hasta lograr fiabilidad plena de que las actividades desarrolladas por la Empresa Ferroviaria Andina S.A., no ponen riesgo los referidos derechos, y con ello, la salubridad pública y a la vida digna de las personas que habitan en lugares aledaños donde dicha empresa ejecuta sus actividades.

En consecuencia, acogiendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en cuanto al deber del Estado de actuar dentro de los parámetros de la debida diligencia, considerando el contenido del derecho a un medio ambiente sano y el hecho de que su degradación puede causar la vulneración de otros derechos como ser la vida o la integridad personal (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, Medio Ambiente y Derechos Humanos, párr. 59); este Sala considera de que si bien en la presente acción tutelar no fueron accionadas las autoridades estatales del nivel central y subnacional respectivos, siguiendo las pautas de la referida Opinión Consultiva OC-23/17, es pertinente que a efectos de prevenir un daño a los derechos colectivos al medio ambiente y a la madre tierra, en el marco de sus atribuciones y competencias, el Nivel Central del Estado, a través del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, así como los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal de Potosí, efectúen el seguimiento específico de las actividades de carguío y descarguío de minerales en la Estación Ferroviaria de Potosí a cargo de la Empresa Ferroviaria Andina S.A., relevando en su caso, un informe sobre el cumplimiento de la normativa ambiental por parte de la referida empresa y las consecuencias que al presente se provocaron, si éstas se mantienen o fueron revertidas, así como la forma de prevención futura.

Y en mérito al Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el informe resultante sea puesto a conocimiento público, particularmente de la colectividad que está asentada o tiene actividades en zonas aledañas a la Estación Ferroviaria de Potosí.

Asimismo, dada la fuerza procesal y resolutiva de las acciones populares, corresponde disponer que el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, como las indicadas Gobernaciones subnacionales, en el marco de las obligaciones específicas del Estado señaladas en el art. 11.2 del Protocolo de San Salvador y en lo pertinente de la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", cumplan con los siguientes deberes: **a)** Supervisar y fiscalizar la

actividad de carguío y descarguío de minerales realizada por la Empresa Ferroviaria Andina S.A. accionada, en la Estación Ferroviaria de Potosí, inclusive el traslado desde los ingenios mineros con los cuales esta última realiza sus operaciones; **b)** Establecer un plan de contingencia ante los indicios de contaminación en la zona en la que opera la empresa accionada, respecto de los aspectos ambientales aire, ruido, agua y suelo; y, **c)** Implementar medidas concretas de mitigación en caso de que se verifique el daño ambiental, disponiendo la restitución de la posible área afectada.

Finalmente, cabe aclarar que al otorgarse la tutela en la faceta preventiva de la acción popular, no corresponde dar curso a lo peticionado por los peticionantes de tutela respecto a la pretendida orden de paralización de las actividades de la Empresa Ferroviaria Andina S.A., o su traslado a otra zona; pues a más que esa situación se encontraba pendiente de resolución en la vía administrativa por existir un recurso jerárquico irresoluto a momento de la audiencia de consideración de esta acción tutelar -como aduce la empresa accionada-, será tras la emisión del informe exhortado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que las autoridades correspondientes definirán las condiciones en las que continuará prestando funciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, y no obstante de ello, disponer que la Empresa Ferroviaria Andina S.A. cumpla la normativa ambiental, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 036/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 916 a 928, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia,

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que:

**a) Por Secretaría General** de este Tribunal se notifique y remitan antecedentes al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, así como a los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal de Potosí, para que de manera coordinada y a través de las unidades que correspondan, efectúen el seguimiento específico de las actividades de carguío y descarguío de minerales en la Estación Ferroviaria de Potosí a cargo de la Empresa Ferroviaria Andina S.A., relevando un informe sobre el cumplimiento de la normativa ambiental, las consecuencias que se hubieran provocado al presente o se pudieran causar sobre el medio ambiente y en las personas, señalando además cuándo ocurrieron éstas, si persisten o si fueron revertidas y cuál la forma de prevención futura.

**b) Exhortar** al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a que en virtud del principio de coordinación, y en el marco de sus competencias previstas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", realicen las siguientes acciones:

· Supervisar y fiscalizar la actividad de carguío y descarguío de minerales realizada por la Empresa Ferroviaria Andina S.A. accionada, en la Estación Ferroviaria de Potosí, inclusive el traslado desde los ingenios mineros con los cuales esta última realiza sus operaciones;

· Establecer un plan de contingencia ante los indicios de contaminación en la zona en las que opera la empresa accionada, respecto de los aspectos ambientales aire, ruido, agua y suelo; e,

· Implementar medidas concretas de mitigación en caso de que se verifique el daño ambiental, disponiendo la restitución de la posible área afectada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0438/2021-S3 (viene de la página 52)**.

**c)** El informe resultante, así como las medidas a asumirse por el nivel Central del Estado y los niveles subnacionales señalados anteriormente, deberán ser publicados a través de los mecanismos de comunicación de cada Institución, garantizando que sea de acceso de la colectividad, en particular de la población que reside o ejerce actividad en cercanías de la Estación Ferroviaria de Potosí.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la pretendida orden de paralización de las actividades de la Empresa Ferroviaria Andina S.A., o su traslado a otra zona.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en la Sala, dirime con su voto el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente el Dr. Petronilo Flores Condori

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1] Alonso García, María Consuelo, La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente, Colombia, Aranzadi, 2015, pp. 35.

[2] La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive, lo cual denota un vínculo intrínseco entre el derecho al medio ambiente con el derecho a la salubridad pública que debe ser abordado por la justicia constitucional en el marco de los principios y valores que regulan la materia.

[3] Betancor Rodríguez Andrés, Derecho Ambiental, España, LA LEY, 2014, pp. 88.

[4] Es meritorio considerar también, que en el Apartado I.2.3. de este fallo constitucional, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte, constituido en tercero interesado también solicitó se deniegue la tutela, indicando que los accionantes debieron incluir en su demanda a los Gobiernos Autónomos Municipal y Departamental al ser las instancias competentes para asumir acciones en el caso concreto; en cuanto al petitorio de suspensión del servicio de carga, según el art. 14 del DS 24179 de 8 de diciembre y la Cláusula 8.5 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio público ferroviario de carga de pasajeros y equipaje sobre la red ferroviaria, la única que puede solicitar la suspensión sería la propia empresa y esta únicamente puede ser temporal o definitiva, lo cual además de afectar el servicio de carga afectaría a los pasajeros, por compartir ambos la vía ferroviaria; por otra parte, el traslado de la actividad de carguío y descarguío de minerales fuera del radio urbano en base a lo establecido contractualmente -existen 3 contratos: licencia, concesión y arrendamiento, los dos primeros suscritos con la ATT y el último con ENDE, generaría muchos problemas al no existir cerca otra infraestructura con las mismas características de la Estación Ferroviaria, haciendo imposible un traslado inmediato o a mediano plazo sin que este genere daño económico al Estado.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35301-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mercedes Patricia Nancy Alba Braun** por sí y en representación sin mandato de su hija menor de edad **AA** contra **Victoria Gallardo Salinas de Acho**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 23, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a los conflictos sociales por los que atravesó el país a finales de la gestión 2019, determinó mudarse a una zona más cercana al colegio donde estudia su hija; de manera que, bajo engaños y argucias respecto a la tranquilidad del inmueble, el 23 de diciembre de ese año, suscribió un contrato de alquiler de un departamento con Victoria Gallardo Salinas de Acho -hoy accionada-, con vigencia computable a partir de 1 de enero de 2020, por un canon mensual de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), con un incremento de Bs300.- (trescientos bolivianos) a partir de marzo, por lo que entregó a la propietaria "…un monto de Bs. 7.800.- de los cuales se opone a dar recibo oficial y ni siquiera un recibo doméstico. Un mes de garantía de Bs 2.800.- y, dos meses de alquiler…" (sic); sin embargo, a raíz de la cuarentena decretada por el Gobierno Central debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), no pudo trabajar, dado que es abogada en el ejercicio libre de la profesión y con esfuerzo solo pagó los servicios básicos, provocando que la accionada propietaria de la vivienda proceda a humillarla públicamente con agresiones verbales e insultos, incluso hacia su hija menor de edad, "utilizando VIOLENCIA", y asumiendo medidas de coacción y exacción para su desalojo en plena pandemia, pretendiendo la cancelación total de lo adeudado; además, dicho departamento resultó demasiado "Rústico" y nada apropiado para sobrellevar la emergencia sanitaria.

Como medio de presión, se desarrollaron otras actividades a las que no están destinadas las viviendas, convirtiendo el inmueble en insalubre e inseguro, lo cual atenta contra su salud y su vida; puesto que, infringiendo la ley, la propietaria arrendó parte de la propiedad a una "fábrica clandestina" de repostería y elaboración de salteñas, que carece de las licencias necesarias, cuyo olor ingresa a su dormitorio a tempranas horas, no pudiendo abrir su ventana pese a requerirse tener ventilados los ambientes por la pandemia, además del constante ruido desde madrugada que le impiden conciliar el sueño, añadido por peleas y gritos, lo que incide en el deterioro de su salud y de su hija que debe pasar clases virtuales dificultando su estudio, aspectos que contravienen la ley según el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; asimismo, la accionada realizó trabajos de remodelación alegando que el consultorio que funcionaria en el mismo inmueble sería para pacientes "delicados", generando zozobra al desconocerse quienes serían atendidos.

Por todas esas razones, decidió mudarse a otro departamento solicitando la devolución del dinero otorgado en garantía, alegando -a la accionada- que no podía alquilar los ambientes a los fines señalados por estar destinados a vivienda, sin contar con las licencias requeridas y que las garrafas que están debajo de su dormitorio se encontraban expuestas al sol; empero, la propietaria del inmueble se negó a la devolución de la garantía de los Bs2 800.- (dos mil ochocientos bolivianos), exigiendo incluso que le pague el canon por adelantado, vociferando con agresiones verbales, insultos

y hostigamiento, levantando la voz frente a los demás inquilinos para infundir terror, al extremo de que su hija tiene temor de ser atacada, tocando su puerta sin usar barbijo, exigiendo el pago del alquiler pese a que se le mencionó que se le cancelaria el mismo conforme la ley una vez que genere ingresos, por ello no es posible desocupar la vivienda. Las agresiones se incrementaron cuando reclamó que la cerradura de la puerta del departamento se cayó, señalando que se repararía una vez que se desaloje el departamento porque requería sacar todo el marco, careciendo el departamento de seguridad, en la que cualquier persona podría ingresar.

Desde "abril" de -se entiende de 2020-, a través de la Policía y de la Defensoría del Pueblo, mediante nota solicitó una reunión de conciliación con la accionada ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, a la cual no asistió; por lo que, el -se entiende 23 de julio de igual año- presentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) -de La Paz-; empero, una vez recibido el "comparendo" acrecentaron las amenazas, al extremo de esperarla en las gradas con un madero y un "metro" utilizado para la costura, viéndose obligada a huir e ingresar a su departamento.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la vida y a la integridad física, a la salud, a la libertad de locomoción, a la defensa, a la inviolabilidad de domicilio, a la dignidad, a los servicios básicos de agua y luz; asimismo, a la garantía del debido proceso en su vertiente de "**fundamentación y motivación**"; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 15.I, 19.I, 20.I, 22, 25.II, 35.I, 46.I, 47, 115, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). En audiencia mencionó los arts. 60 y 61 de la Norma Fundamental.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que "…MI PERSONA PUEDA CONTINUAR RESIDIENDO EN EL ACTUAL DOMICILIO DEBIENDOSE ORDENAR LA RESTRICCIÓN Y AGRAVIOS VERBALES Y FÍSICOS DE PARTE DE LA PROPIETARIA RESGUARDANDO NUESTRO DERECHO A LA PRIVACIDAD Y SIN PERTURBACIONES NI AGRESIONES DE NINGUNA NATURALEZA" (sic), más la condenación de daños y perjuicios "…QUE SERÁ LA SUMA IGUAL AL TIEMPO QUE PERMANEZCAMOS EN EL DOMICILIO (…) CASO CONTRARIO, SE ORDENE A LA Sra. VICTORIA GALLARDO SALINAS, PROCEDA a LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO DE Bs. 7. 800.-DADO DE CANON Y GARANTIA MÁS 12 (DIEZ) VECES EL MONTO DE Bs 2. 800.- Y GASTOS DE EMBALAJE Y PAGO A INMOBILIARIA Total Bs. 33.600 (…) y el tiempo de 45 días mínimo para buscar un departamento apropiado TODO ESTO EN MERITO A LO QUE DISPONE EL ART. 113. I CPE como un derecho a la indemnización por daños y perjuicios ocasionados A LA VIDA Y SALUD" (sic). En audiencia pidió que cese la persecución.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido al COVID-19, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., con la presencia de la peticionante de tutela y ausente la accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, en audiencia virtual ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** Cuando fue amenazada con una madero y un "metro" de cobre, corrió a las gradas para verificar cómo se encontraba su hija; **b)** No puede siquiera salir de su departamento, debido a que la accionada la espera para agredirla en voz alta y "…convoca a su gente para agredirme con agravios…" (sic), incluso las dos últimas ocasiones fue también contra su hija, quien está amparada por los arts. 60 y 61 de la CPE; **c)** Se encuentran perseguidas porque son restringidas para transitar el pasillo y salir a la calle por temor a ser agredidas; y, **d)** Conforme la documental adjuntada, se puede evidenciar que tiene intención de pagar el alquiler, puesto que por las circunstancias -se entiende del COVID-19- se vio impedida de trabajar como abogada libre, incluso quería cancelar la mitad conforme dispuso la ley.

Respondiendo las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, sostuvo que habita en el mencionado inmueble desde "febrero" de 2020, cancelando la suma de Bs2 500.- como alquiler hasta marzo del referido año, después no pudo llegar a ningún acuerdo, incluso le dijo a la accionada que tome los Bs2 800.- otorgados en garantía como pago de un mes, pero se negó, y tampoco le devuelve dicho monto; cuando acudió a la Defensoría del Pueblo, durante dos semanas bajó la guardia, pero después volvió con las agresiones; de ahí que, respecto a la presente acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se encuentran impedidas de circular libremente por el pasillo que es de catorce metros, porque son agraviadas evitando el paso, sin poder ejercer su derecho a la libertad de locomoción que está "íntimamente" vinculado con el derecho a la vida.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Victoria Gallardo Salinas de Acho, no presentó informe como tampoco se conectó al enlace de la audiencia de acción de libertad virtual, teniéndose como constancia de su citación la diligencia cursante a fs. 26, suscrita por la encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, comunicación realizada a través de *WhatsApp* al número de celular 73207390, sin constar captura de pantalla de la referida diligencia al citado número.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio, pese a la crisis sanitaria -del COVID-19-, ya que existen mecanismos y vías para tal efecto, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad puede activarse por la persona que considere que su vida está en peligro, ante una persecución ilegal, o por estar indebidamente procesada o privada de libertad; **2)** En el caso concreto la impetrante de tutela no se encuentra privada de libertad; sin embargo, reclama que no puede transitar por un pasillo de catorce metros, "…es decir que estaría siendo privada de su libertad…" (sic), mencionando también que se estaría atentando contra su vida, refiriendo que habría sido agredida con un "mazo"; **3)** La jurisprudencia señala la procedencia de la acción de libertad contra particulares, pero sin desnaturalizar la citada norma constitucional, que establece parámetros sin desconocer su informalismo; **4)** Respecto al derecho a la vida, las "…Sentencia Constitucional 87/2014, 174/2015, 435/2015 y entre otras…" (sic), señalan que puede tutelarse a través de esta acción de defensa cuando está estrechamente vinculado con el derecho a la libertad, extremo que no ha sido demostrado, si bien alega que no puede transitar por el pasillo y que habría sido agredida con un mazo, tal circunstancia no ha sido acreditada; además, se debe tomar en cuenta que la peticionante de tutela se encuentra en libertad; **5)** Al no estar presente la accionada, se da por bien hecho todo lo representado por la accionante; y, **6)** La parte impetrante de tutela no ha llegado a demostrar de manera objetiva y fehaciente que la accionada hubiese limitado su derecho a la libertad o a la vida; por lo que, la acción de defensa no se circunscribe a los presupuestos del art. 125 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 23 de diciembre de 2019, Mercedes Patricia Nancy Alba Braun -hoy peticionante de tutela- suscribió un contrato de alquiler con Victoria Gallardo Salinas de Acho -ahora accionada- propietaria del departamento a ser arrendado, por un canon mensual de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), por los meses de enero a febrero, ambos de 2020, monto que se incrementaría a partir de marzo del referido año a Bs2 800.- (dos mil ochocientos bolivianos), a ser cancelados por adelantado; asimismo, en el reverso de dicho documento, la propietaria del inmueble suscribió un recibo por la cancelación de Bs2 500.- por concepto del alquiler de "Enero 2020" y Bs2 800.- otorgados en calidad de garantía de mantenimiento, en el mismo se tiene anotados los números de los teléfonos fijo y celular de las partes (fs. 1 a 2 vta.).

**II.2.** Se tiene capturas de pantalla de celular -se colige de propiedad de la accionante-, sobre mensajes enviados vía *WhatsApp* a un contacto signado como "Depto"; así, el de 21 de marzo de 2020 indica en lo sustancial "Señora, Arrendararia", el efectivo destinado al pago de servicios fue dispuesto para comprar víveres, puesto que se encontraría delicada de salud, solicitando no se le perturbe con gritos en su puerta; además, refirió que el Gobierno Central determinó que los servicios básicos no serían cortados; también, en el mensaje de 2 de junio de igual año, realizó un reclamo sobre otros inquilinos de que iniciarían su trabajo de pastelería o panadería a horas 4:00 o 5:00, además de constantes discusiones; y, el 17 del mismo mes y año, solicitó recibos del pago de alquiler y del agua, mensajes que no cuentan con respuesta alguna (fs. 6 a 7).

**II.3.** Constan de igual manera capturas de pantalla de celular, sobre mensajes enviados a un contacto denominado "FELC" de 7 de abril de 2020, reclamando que fue amenazada y agredida por la dueña de casa donde arrienda un departamento, quien le exige el pago del alquiler, pero que no puede cancelarle debido a que es profesional independiente y por la cuarentena no puede salir a trabajar, dichos mensajes tampoco cuentan con una respuesta; asimismo, estos tipos de reclamo son también reproducidos en mensajes enviados al contacto signado como "Dr Hugo" de 9 de igual mes y año, alegando que no se le otorga los recibos del pago de alquiler y servicios, y que se "cayó" la cerradura de la puerta, que tiene otros inquilinos de una panadería y otros de nacionalidad cubana que preparan pollos, sin dar factura ni recibos a ninguno; también, refiere que es agredida y hostigada por la propietaria del inmueble y que no se toman las medidas de bioseguridad en especial al ingreso y salida del pasillo común, sin contar con una respuesta; además, el mensaje de 14 de junio de ese año, donde se menciona que la garantía de Bs2 800.- cubriría según su acuerdo el alquiler del mes de marzo, debido a que carece de ingresos por la pandemia intenta vender libros por internet, mereciendo la respuesta de que su caso se trataría de un conflicto entre partes, requiriéndose solucionar en la vía conciliatoria, aconsejando que se apersone a Servicios Integrales de Justicia Plurinacional (SIJPLU) dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (fs. 8 a 11).

**II.4.** Por nota de 13 de julio de 2020, dirigida a la accionada, la impetrante de tutela refiere que debe ponerse en conocimiento del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional la suscripción de alquiler del departamento, que por la pandemia no puede obtener recursos económicos, una vez "recupere" su inmueble desocuparía la misma cancelando lo adeudado, pero sin incremento, considerando que como propietaria tiene diversos ingresos, incluso otros inquilinos que inician sus actividades en horas de la madruga con peleas que se oyen en el dormitorio que ocupa, siendo además hostigada por sus reclamos de pago del alquiler, reiterando "…me haga conocer la citación al Ministerio de Justicia…" (sic) a fin de evitar sus "descomedidas" visitas al departamento. Al pie del documento, consta una nota manuscrita señalando que se entregó la nota en la misma fecha a la accionada, sin firma de recepción (fs. 13).

**II.5.** Cursa Citación y Acta correspondiente de 23 de julio de 2020, dirigida a la accionada a objeto de que comparezca ante la Oficina Policial de Conciliación de la Policía Boliviana el 28 del citado mes y año, bajo conminatoria de ley, para responder sobre la denuncia interpuesta por la peticionante de tutela, dentro de las investigaciones sobre "**AGRESIONES VERBALES**", firmando en constancia de su citación la accionada (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia actos de hostigamiento, amenazas y agresiones verbales efectuadas por la propietaria del inmueble -ahora accionada- donde alquila un departamento, quien constantemente la insulta y humilla, generándole temor, así como a su hija menor de edad por una posible agresión física, exigiéndole el pago de alquileres y servicios básicos pendientes, sin considerar la situación por la que se atraviesa en el país por COVID-19, que por ley se dispuso que los servicios básicos no serían cortados; también, arrendó los ambientes contiguos al suyo a una "fábrica clandestina" de repostería y elaboración de salteñas, que trabaja desde horas de la madrugada y pelean constantemente sin dejarlas dormir, e impiden estudiar a su hija, así como carecen de las licencias respectivas para su funcionamiento, incluso teme transitar por el pasillo del ingreso, el cual además

requiere de las medidas de bioseguridad, y no repara la cerradura de su puerta, tornando el inmueble en insalubre e inseguro; asimismo, después de que se le notificó a la accionada con un "comparendo policial", ante la denuncia sentada de su parte, ésta la amenazó con un madero y un "metro"; extremos que lesionan sus derechos a la vida y a la integridad física, a la salud, a la libertad de locomoción, a la defensa, a la inviolabilidad de domicilio, a la dignidad, a los servicios básicos de agua y luz; además, a la garantía del debido proceso en su vertiente de "**fundamentación y motivación**"; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela**

Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".*

Asimismo, en relación a este tópico y los presupuestos de activación de esta acción de defensa, a partir de su naturaleza jurídica y alcance de su objeto la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará*

*que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la síntesis del objeto procesal glosado en el acápite III del presente fallo constitucional, se tiene que el reclamo de la impetrante de tutela, radica esencialmente en los presuntos actos de hostigamiento, amenazas y agresiones verbales efectuadas por la accionada, pretendiendo el cobro de alquileres y servicios básicos adeudados, sin considerar que por el COVID-19 no puede trabajar; mecanismos de coerción que van desde arrendar a negocios sin licencia que trabajan desde la madrugada, hasta gritos que infunden terror y miedo, incluso en una oportunidad cuando ingresaba al inmueble, la accionada portaba en la mano un madero y un "metro" de costura, acciones que le impiden conciliar el sueño y que su hija pase clases virtuales de manera tranquila, o tener ventilado su departamento; además, del temor de ingresar por el pasillo ante una posible agresión, sector que no cuenta con medidas de bioseguridad, omitiendo incluso reparar la cerradura de su puerta, tornándose el inmueble en inseguro e insalubre, aspectos que vulnerarían sus derechos, garantía y principios constitucionales invocados.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, en atención a la problemática planteada, en primera instancia resulta necesario puntualizar que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto al alcance y naturaleza debe tenerse presente su carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física o de locomoción ante la existencia de detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, y/o la puesta en riesgo o peligro del derecho a la vida o integridad física; recurso especial y preferente por el cual se solicita al Juez o Tribunal de garantías el restablecimiento del derecho constitucional a la vida, libertad personal y de locomoción, y la suspensión de cualquier acto o determinación que los restrinja sin sustento legal; en cuyo sentido, la pretensión que pueda deducirse en el planteamiento de esta acción tutelar tiene como denominador la protección de estos bienes jurídicos, a partir de la certeza material de su lesión o amenaza, por cuanto la actuación que presuntamente los lesione, debe producir efectos propios que no pueden ser enmendados en la sede o entorno en que fueron transgredidos.

Bajo esa precisión que emerge de la naturaleza y alcance de esta acción de defensa, conforme la carga argumentativa contenida en el memorial de la demanda constitucional y lo manifestado en la audiencia respectiva, se advierte que las denuncias efectuadas por la peticionante de tutela, devienen de la falta del pago de alquileres del departamento que tiene arrendado y cuyo cobro pretende la accionada mediante presuntas amenazas, hostigamientos y agresiones verbales, sin que de los mismos pueda advertirse una posible afectación a los derechos de la vida o la libertad de la

accionante, o de su hija menor de edad, puesto que de acuerdo a la forma en la que expone sus reclamos, se desconoce la dimensión en la que se profirieron las amenazas y que de manera indubitable y comprobación mínima puedan dar lugar a colegir un posible atentado o restricción de los precitados derechos invocados, dado que si bien de manera difusa y contradictoria en su memorial de acción de libertad, señaló que: "…apenas recibió el comparendo, las amenazas se hicieron más fuertes, fuimos amenazadas con un madero y un metro de los que se usa para coser y me esperó debajo de las gradas del patio, y vociferaciones de que no tiene porque soportar, tuve que huir e ingresar al departamento" (sic), no es menos evidente que de lo vertido se tiene que, primero alega que "fueron" amenazadas, coligiéndose que se trataría de su persona y de su hija; empero, en la audiencia manifestó "…venía hablando con mi hija por teléfono para decirle que llegaba, me amenazó con un madero (…) en la otra mano agarraba un metro de cobre, fui corriendo las gradas para para ver lo que pasaba si todo estaba bien con mi hija" (sic); es decir, refiere que la amenazó con un "madero" y un metro de cobre, mientras que su hija le hablaba por teléfono, infiriendo que ambas no habrían sido amenazadas, pero además refiere que fue corriendo a las gradas cuando en su primera versión sostuvo que la accionada la esperaba debajo de la misma, de lo que se advierte que existen alegaciones contradictorias en las que incurre la impetrante de tutela, que lejos de dar certeza de los hechos, más bien generan duda de su real dimensión de afectación a los derechos protegidos por esta acción de defensa, tanto de ella como de su hija menor de edad, respecto a la cual, no concurre un mínimo de evidencia sobre alguna afectación en su integridad física, emocional o incluso del ejercicio de derechos vinculados a su dignidad, que en su caso hubiesen impelido a un pronunciamiento por esta instancia, constituyendo las alegaciones efectuadas por su madre -peticionante de tutela- en referencias aisladas que no denotan una dimensión material de posible lesión de derechos que deba motivar la intervención de la justicia constitucional.

En esa misma línea de análisis, se tiene que ante la denuncia presentada por la accionante ante la Policía, se emitió citación para que la accionada se presente en sus dependencias, evidenciándose del contenido de dicha diligencia fue de forma expresa y solo por "AGRESIONES VERBALES"; entonces, resulta ilógico que alguien que teme por su vida y más aún por la de su hija menor de edad, solo denuncie las referidas agresiones verbales, que también son reiteradas de sobre manera en el citado memorial de demanda constitucional, mismas que se vincularían al cobro de alquileres devengados sin que en momento alguno la impetrante de tutela hubiese manifestado las amenazas de muerte y/o a la integridad física personal suya o de su hija menor de edad, constituyendo más bien reclamos de los conflictos económicos entre arrendataria y arrendadora, que al ser expresados en voz alta o a gritos habrían sido escuchados por los inquilinos, aspectos que tampoco fueron puestos de manifiesto en los presuntos mensajes enviados a la "FELC" o al "Dr Hugo", éste último incluso contestó su mensaje de 14 de junio de 2020, señalando que su caso "…es conflicto entre partes…" (sic), aconsejando que si quería solucionar el problema en la vía conciliatoria acuda al SIJPLU dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

En ese contexto fáctico, no puede asumirse tampoco que se hubiese amenazado la libertad personal o de locomoción a través de actos inequívocos, puesto que no se alega la privación de este derecho a través de un acto concreto que hubiese impedido su libre tránsito por el inmueble, es más la peticionante de tutela sostuvo que su puerta no cuenta con la cerradura en buen estado porque "…la madera donde se sujeta la chapa, había estado pintada…" (sic), y que el pasillo por donde ingresan todos no cuenta con las medidas de bioseguridad, también hizo referencia a que el departamento que alquiló resultó demasiado "rústico" para afrontar una pandemia; asimismo, manifestó que cuando la accionada toca a su puerta para cobrar la renta no estaría utilizando barbijo, lo que pondría en riesgo su salud, extremos que no pueden ser asumidos como la puesta en riesgo de su salud y de su hija, por ende al derecho a la vida al ser inexistente un elemento de juicio objetivo que demuestre la constancia de una amenaza tangible y de un peligro grave e inminente sobre los precitados emergentes de las agresiones verbales, a ello se suma la irrelevancia de la existencia de otros inquilinos y las actividades que desarrollan, pues la falta de higiene, los olores que emanan la salteñería, la preparación de pollos, o el hecho de que no cuenten con licencias de funcionamiento respectivas, en nada afectan los derechos fundamentales que tutela esta acción de defensa; y, al contrario, dichos extremos denotan la disconformidad de la accionante con las condiciones de

habitabilidad que reúne el departamento que arrienda, ello evidenciado de la referencia que hace sobre la calidad y estado del inmueble y sus dependencias; en tal sentido, cualquier disconformidad por estos motivos corresponde ser reclamado ante la propietaria del inmueble y en su defecto, solicitar el cumplimiento de las obligaciones que mutuamente se convinieron en el contrato de alquiler, aspectos que recaen en el ámbito civil al existir acuerdo de partes, mismos que no pueden ser resueltos por esta jurisdicción.

Consecuentemente, en estricta observancia del entendimiento jurisprudencial referido *ut supra*, se concluye que la impetrante de tutela activa la presente acción de defensa, pretendiendo que la justicia constitucional se pronuncie sobre cuestiones entre particulares emergentes del incumplimiento de obligaciones vinculado a la suscripción de un contrato de alquiler de vivienda, que derivaron en disconformidad a las condiciones de habitabilidad del mismo, careciéndose de un sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal sobre la existencia de una puesta en peligro directo o afectación al derecho a la vida e integridad física, salud o libertad de la peticionante de tutela y menos aún de su hija menor de edad; razón por la cual, bajo las precisiones que anteceden, la tutela solicitada se torna en inviable.

En cuanto concierne a la denuncia sobre la vulneración del derecho a la dignidad, tampoco se advierte carga argumentativa, ni alegaciones vinculadas a hechos fácticos materiales que evidencien de manera indubitable tal trasgresión, pues en lo inextenso del memorial de acción de libertad y lo expresado en la audiencia, no se cuenta con supuestos fácticos que hagan presumir su lesión o se hubiese acompañado algún elemento que acredite dicho reclamo, a más de tenerse las supuestas agresiones verbales subidas del tono de voz "gritos" para lograr el pago de alquileres; por otra parte, sobre los derechos a la defensa, a la inviolabilidad de domicilio, a los servicios básicos de agua y luz, corresponde señalar que a más de haber sido invocados sin ningún hilo conductor con algún hecho en relación al ejercicio de derechos de la accionante y su hija, se tiene a su vez que los mismos no son objeto de tutela a través de la acción de libertad, de acuerdo a su naturaleza y alcance, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, respecto a la garantía del debido proceso en sus vertientes de "**fundamentación y motivación**", así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, de acuerdo a su dimensionamiento, devienen cuando existe un proceso penal en el que medie la libertad física o de locomoción de las personas, lesiones que provienen de la emisión de una resolución dictada por una autoridad jurisdiccional que no cuenta con estos elementos integrantes del debido proceso, en franca contravención de las normas por las que se rige su tramitación, aspectos que no concurren en el caso en examen; en el marco de lo expuesto, los elementos que hacen al contexto fáctico desarrollado precedentemente, impiden considerar la alegación efectuada por la parte impetrante de tutela, careciéndose de razones suficientes y coherentes que ameriten mayor análisis.

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referir que en el presente caso, el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada; empero, efectuó una recomendación a las partes para que arriben a un acuerdo conciliatorio, señalando que, pese a la crisis sanitaria, existen mecanismos y vías para ese efecto; al respecto, corresponde indicar que por regla general la denegatoria de la tutela no conlleva una parte exhortativa, considerativa o de otra índole; sin embargo, este Tribunal encuentra que en el caso en análisis, la recomendación efectuada por el Tribunal de garantías, encuentra una connotación de armonía a la denegatoria de la tutela en relación al análisis realizado en el presente fallo en función al marco de la lesividad planteado por la parte peticionante de tutela y que no resulta contrario a la recomendación señalada, máxime si se toma en cuenta la situación coyuntural de convergencia en el caso; en ese sentido, se ve por pertinente mantener dicha recomendación, en lo que vaya a resultar beneficioso para la parte accionante al tener la misma una hija menor de edad.

Finalmente a manera de aclaración, corresponde señalar que si bien en el presente caso no consta la verificación expresa de la citación efectuada a la accionada, dado que la misma se realizó vía WhatsApp, no es menos evidente que conforme la diligencia cursante a fs. 26, suscrita por la encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la citación se realizó al número de celular 73207390, a lo que se suma que en el presente caso se está

denegando la tutela solicitada, por ende por economía y celeridad procesal, dicha citación se tiene como válida, al no generar ninguna connotación de indefensión a la accionada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos precedentemente expuestos, sin perjuicio de mantener la recomendación efectuada por el Tribunal de garantías, sobre todo en lo que vaya a resultar beneficioso para la parte impetrante de tutela al tener la misma una hija menor de edad, conforme los fundamentos expuestos en la parte final del análisis del caso concreto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35427-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan José Zamorano Bocángel** y **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **Ana Graciela Torales Benitez** contra **Ana Ligia Vda. de Arana** y **Winston Jesús Arana Castro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 12, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es cuidadora junto a Fautito Menacho Cuellar -su esposo- de un bien inmueble ubicado en la av. Busch 1388, esquina calle Puerto Rico de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de propiedad de Franklin Iván Mendoza Doria Medina; empero, dicho bien inmueble se encuentra en litigio a causa de un proceso de división de cosa común en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz.

Por ese motivo, es objeto de agresiones por parte de los ahora accionados, siendo que el 19 de junio de 2020, cerraron el paso de llave de agua potable, privándola de dicho líquido elemento a pesar de su estado de gestación de 35.6 semanas; asimismo, el 20 de agosto de ese año a las 23:00 horas la encerraron con candado en la habitación que ocupa, y a las 5:30 horas -se entiende del 21 de ese mes y año- su esposo llegó de su trabajo y procedió a romper el candado.

El 21 de agosto de 2020 acudió de emergencia al consultorio de su médico, quien le recomendó reposo absoluto por riesgo de parto en pretérmino a causa del encierro en su propia habitación; ese mismo día, los albañiles de los ahora accionados a las 13:30 horas procedieron a derrumbar parte del muro perimetral del bien inmueble que es parte de las habitaciones que ocupa, cuyos escombros cayeron a la calle poniendo en riesgo a los transeúntes que caminan en la acera, medidas de hecho asumidas contra su persona, que por ser "humilde" es amedrentada, poniendo en riesgo su vida, pues tiene miedo de que la vuelvan a encerrar en el bien inmueble y no pueda salir y muera junto a su bebé, siendo que en su estado necesita paz y gozar de los servicios básicos necesarios.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** La remisión de los ahora accionados al Ministerio Público para su procesamiento por la comisión de los delitos de privación de libertad y de tentativa de homicidio; **b)** La cesación de medidas de hecho efectuadas por los hoy accionados sobre su persona que se encuentra embarazada; **c)** El respeto a los derecho del nasciturus; **d)** Se califique costas en Bs100 000.- (cien mil bolivianos); **e)** Se la declare "rea" de vulneración de derechos y garantías; **f)** Que los ahora accionados dejen de privarle de los servicios básicos de agua potable y de luz; y, **g)** Se le otorgue garantías y no se proceda a su secuestro.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El bien inmueble tiene "dos" propietarios que son Franklin Iván Mendoza Doria Medina y los ahora accionados, todos comparten el servicio básico de agua potable; empero, los últimos nombrados procedieron a cortar dicho servicio; **2)** El encierro que sufrió le ocasionó estrés, por ese motivo su médico le ordenó reposo inmediato al ser su embarazo de alto riesgo; **3)** Las personas particulares están prohibidas de hacer justicia por mano propia y en el presente caso existe medidas de hecho; **4)** Se evidencia a través de las denuncias a la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) que los ahora accionados la privaron de agua potable, lo que implica atentar contra la vida de una mujer que se encuentra en estado de gestación; **5)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) refiere que debe existir justicia con perspectiva de género. En este caso existen dos personas que pertenecen a grupos vulnerables, la primera, una mujer que fue encerrada en su casa, siendo privada de su libertad por personas que no son autoridades judiciales ni servidores públicos; y, la segunda, es el nasciturus, cuyos derechos están reconocidos por la Constitución Política del Estado y por la Corte IDH, puesto que un niño es de interés supremo conforme al art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) que reconoce al menor desde la concepción; **6)** Tuvo sangrado, motivo por el cual le dieron quince días de impedimento debido al estrés que le ocasionó la privación de su libertad y el no contar con el suministro de agua potable en plena pandemia por el coronavirus (COVID-19); y, **7)** Si las personas ahora accionadas quisieran desalojarla tienen las vías jurisdiccionales correspondientes.

**I.2.2. Informe de las personas accionadas**

Ana Ligia Vda. de Arana y Winston Jesús Arana Castro, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 16 y 17.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no demostró de forma documentada si evidentemente el bien inmueble que habita es de propiedad de Franklin Iván Mendoza Doria Medina y tampoco presentó un contrato que acredite si su permanencia en ese bien inmueble es en condición de cuidadora o arrendataria y si cumple con los pagos de los servicios básicos; **ii)** Si bien la accionante adjuntó placa fotográfica de la puerta y del candado que se habría utilizado para dejarla encerrada; sin embargo, no se demuestra de forma documentada mediante un registro del lugar del hecho por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz u otras instancias que la accionante fue retenida contra su voluntad en el lugar donde habita; **iii)** Los arts. 15.I, 16.I, 19 y 45.V de la CPE brindan protección reforzada a la maternidad estableciendo que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura y gozarán de la protección del Estado; sin embargo, la accionante no acreditó a través de certificado médico que el diagnóstico otorgado sea a consecuencia de los hechos ocurridos el 20 de agosto de 2020; y, **iv)** La acción de libertad es un medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de vulneración que pueda atentar contra la vida, libertad o se constituya en una persecución o procesamiento indebido; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales específicos deben ser promovidos acompañando la documentación idónea y pertinente, caso contrario deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Formulario de Inspección AOC_ATU_ODC_FOR_06.01 de 25 de junio de 2020, a través del cual el Inspector de Atención al Usuario de EPSAS se constituyó en el domicilio ubicado en la calle

Puerto Rico 1388 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ante el reclamo efectuado por Fautito "Manacho" -siendo lo correcto Menacho- Cuellar, estableciéndose que en el momento de la inspección existía corte interno, firmando Ana Graciela Torales Benitez -ahora accionante- como usuaria; asimismo, en dicho Formulario se indicó que se conversó con ambas partes y que existía un acuerdo para restablecer el servicio de agua potable (fs. 3).

**II.2.** Por certificado médico de 21 de agosto de 2020, Claudia Rocío Ramos Alarcón, Médica Cirujana, diagnosticó a la accionante con 35.6 semanas de embarazo según FUM y amenaza de parto pretérmino a DC, estableciéndose que se encuentra en regulares condiciones y se procedería a tratamiento tocolítico, indicándose reposo absoluto, exámenes de laboratorio y de gabinete (fs. 7).

**II.3.** Cursa constancia de atención al usuario de EPSAS de 24 de agosto de 2020, en mérito al reclamo de Fautito Menacho Cuellar, para la verificación de la conexión en la calle Puerto Rico 1388 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 2).

**II.4.** Constan imágenes fotográficas de una puerta cerrada con candado y de un ambiente en obra gruesa que tiene una parte a la derecha derrumbada (fs. 8 y 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la vida, puesto que los ahora accionados procedieron a cortarle el suministro de agua potable en dos ocasiones; asimismo, la encerraron con candado en la habitación que ocupa como cuidadora del bien inmueble ubicado en la av. Busch 1388, esquina calle Puerto Rico de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de propiedad de Franklin Iván Mendoza Doria Medina, así también, procedieron a derrumbar el muro perimetral que forma parte de las habitaciones que ocupa, medidas de hecho que se asumieron sin considerar que es una mujer embarazada de 35.6 semanas y que ante esa situación tuvo que consultar a una médica que le recomendó reposo absoluto por riesgo de parto en pretérmino.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: *«"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****".*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La protección del Estado a mujeres en estado de gestación**

La SCP 0475/2012 de 4 de julio, estableció que: "*…debe hacerse referencia a la protección otorgada por el Estado a la mujer embarazada y/o con hijos o hijas menores a un año de edad y por ende al ser en estado de indefensión, establecida primero por el art. 45.V de la CPE, que señala: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal', precepto directamente relacionado con la protección al derecho a las familias consagrado por el art. 62 de la CPE, que precisa: 'El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral…', extrayéndose de dicha normativa una tutela diferenciada y reforzada para este grupo considerado vulnerable.*

***Las mujeres en estado de gestación*** *y/o con hijos menores de un año* ***se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos societales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional****, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0741/2020-S4 de 12 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SC 1497/2011-Rde 11 de octubre, dispuso: "*…se desprende que* ***la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre****. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

*(…)*

***La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le***

***permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado****, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.*

*Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. La acción de libertad contra particulares**

La SCP 0292/2012 de 8 de junio, al respecto dispuso que: *"De acuerdo a la nueva configuración constitucional,* ***la acción de libertad procede no sólo contra autoridades, sino también contra particulares, conforme se desprende del art. 126 de la CPE****, lo que representa un significativo avance respecto al* ***reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos humanos, que implica que éstos deben ser respetados tanto por el poder público como por los particulares****.*

(…)

*Conforme a ello,* ***los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos****; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0670/2018-S2 de 17 de octubre, respecto a las procedencia de la acción de libertad frente a medidas de hecho de particulares, señaló: *"…es evidente que la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, impiden sostener una tutela provisional; pues, no podría disponerse, por ejemplo, que se tutele el derecho a la libertad -vulnerado por particulares mediante vías de hecho- hasta que en el proceso penal se defina la legalidad o ilegalidad de la privación de la libertad; pues ello implicaría, por una parte, dar validez a una privación de libertad que no fue dispuesta por autoridad competente, sino por particulares, cuando ello no es permisible, a partir de lo previsto en el art. 23 de la CPE; y por otra, considerar que es posible la existencia de controversia sobre el derecho a la libertad, o en su caso, los derechos a la vida, a la integridad física o personal, que previamente debe ser definida en la vía ordinaria, lo que evidentemente no es viable.*

*De lo anotado se concluye que en* ***las denuncias de vulneración a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, por vías de hecho cometidas por particulares, la tutela siempre será definitiva, salvo que se trate de derechos conexos, en los que podría existir controversia, como por ejemplo, un conflicto derivado de la controversia sobre el derecho a la propiedad; pues en este caso, si bien se podrá tutelar de manera definitiva el derecho a la vida, a la integridad física o la libertad; no sucede lo mismo con el derecho a la propiedad, que solo podrá ser tutelado de manera provisional, hasta que el mismo sea definido en la jurisdicción correspondiente****"* (el resaltado es nuestro).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la vida, puesto que los ahora accionados procedieron a cortarle el suministro de agua potable en dos ocasiones; asimismo, la encerraron con candado en la habitación que ocupa como cuidadora del bien inmueble ubicado en la av. Busch 1388, esquina calle Puerto Rico de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de propiedad de Franklin Iván Mendoza Doria Medina, así también, procedieron a derrumbar el muro perimetral que forma parte de las habitaciones que ocupa, medidas de hecho que se

asumieron sin considerar que es una mujer embarazada de 35.6 semanas y que ante esa situación tuvo que consultar a una médica que le recomendó reposo absoluto por riesgo de parto en pretérmino.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, por una parte, se tiene Formulario de Inspección AOC_ATU_ODC_FOR_06.01 de 25 de junio de 2020, a través del cual el Inspector de Atención al Usuario de EPSAS se constituyó en el domicilio ubicado en la calle Puerto Rico 1388 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ante el reclamo efectuado por Fautito Menacho Cuellar, estableciéndose que en el momento de la inspección existía corte interno, firmando la accionante como usuaria; asimismo, en dicho Formulario se indicó que se conversó con ambas partes y que existía un acuerdo para restablecer el servicio de agua potable (Conclusión II.1.); así también, se tiene constancia de atención al usuario de EPSAS de 24 de agosto de igual año, en mérito al reclamo de Fautito Menacho Cuellar, para la verificación de la conexión en la calle Puerto Rico 1388 de la referida ciudad (Conclusión II.3.).

Por otra parte, cursa certificado médico de 21 de agosto de 2020, mediante el cual Claudia Rocío Ramos Alarcón, Médica Cirujana, diagnosticó a la accionante con 35.6 semanas de embarazo según FUM y amenaza de parto pretérmino a DC, estableciéndose que se encuentra en regulares condiciones y se procedería a tratamiento tocolítico, indicándose reposo absoluto, exámenes de laboratorio y de gabinete (Conclusión II.2.). Constan imágenes fotográficas de una puerta cerrada con candado y de un ambiente en obra gruesa que tiene una parte a la derecha derrumbada (Conclusión II.4.).

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales; empero, la vulneración ocasionada a ese derecho, para que sea objeto de análisis mediante la presente acción de defensa, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo. Por otro lado, se tiene que las mujeres en estado de gestación al constituirse en un grupo vulnerable gozan de una protección especial y reforzada del Estado, cuya finalidad comprende integralmente la protección de la futura madre y la vida del nasciturus, debido a que un embarazo desarrollado de forma normal implica preservar la vida del futuro ser, un actuar contrario podría afectar el embarazo que puede verse gravemente afectado -Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional-.

Del certificado médico de 21 de agosto de 2020 adjunto, se establece que efectivamente la accionante se encuentra casi al final de su estado de gestación -35.6 semanas de embarazo-, pero el mismo no se encuentra desarrollándose normalmente por existir la posibilidad que se pueda presentar un parto a pretérmino, por lo que se le dispuso reposo absoluto; consecuentemente, el embarazo de la accionante está en peligro al existir una amenaza de conclusión fuera de plazo; en ese entendido, es necesario otorgar a la accionante una protección efectiva ya que su protección no solo alcanza a su persona sino implica la defensa del derecho a la vida del ser en gestación, debiendo garantizarse por parte del Estado la protección adecuada a este grupo considerado de alta vulnerabilidad.

En ese sentido, se entiende que dicha afectación en la salud de la accionante, deviene de los acontecimientos que se suscitaron contra la misma que fueron promovidos por los ahora accionados, contra quienes es procedente interponer una acción de libertad porque esos tienen el deber de respetar y abstenerse de perjudicar el ejercicio pleno de los derechos de terceros -Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, actos entre los que están el corte de suministro de agua potable del cual se tiene el Formulario de Inspección AOC_ATU_ODC_FOR_06.01 de EPSAS efectuado en el domicilio ubicado en la calle Puerto Rico 1388, realizado a reclamo de Fautito Menacho Cuellar -esposo de la accionante-, estableciéndose en el citado Formulario que en el momento de la inspección existía un corte interno, firmando la accionante como usuaria, además en dicho formulario se indicó que se conversó con ambas partes y que existía un acuerdo para restablecer el servicio de agua potable, así como un segundo reclamo a EPSAS de

24 de agosto de 2020 solicitando la verificación de conexión en el domicilio referido, percibiéndose también mediante imágenes fotográficas adjuntas una puerta cerrada con candado que si bien no tiene fecha, según el memorial de acción de libertad fue realizado juntamente con el segundo corte del servicio de agua potable el 20 de agosto de 2020, sin que exista ningún elemento que desvirtué esa situación que se traduce en una restricción al derecho a la libertad de locomoción de la accionante, aun cuando hubiese sido de forma breve y temporal, pero por su connotación fáctica conlleva un riesgo tanto para la madre en gestación y con mayor incidencia para el ser en gestación, pues ambos requieren que no exista impedimento alguno de movilidad y libre tránsito fuera de las habitaciones que ocupa la accionante, así como el ingreso de terceras personas a las mismas, en su condición de salud y estado de gravidez que requieren movilidad libre y absoluta para procurar cualquier asistencia médica que requiera la accionante.

En ese sentido, y ante la ausencia de argumentos que desestimen la acción tutelar interpuesta; corresponde conceder la tutela solicitada en el marco del resguardo de la vida de una mujer en estado de gravidez y de la vida y salud del no nacido, garantizando así de manera indirecta el desarrollo del ser en gestación que junto a su madre se encuentran en grado de vulnerabilidad.

Por otra parte, es necesario aclarar que en el análisis realizado precedentemente no se pronunció sobre los aspectos de orden civil relacionados al proceso de división de cosa común tramitado sobre el bien inmueble donde habita la accionante, que fue alegado por la misma en su memorial de acción de libertad y al indicar en audiencia de consideración de esta acción de defensa que el bien inmueble tiene más de un propietario; es decir, Franklin Iván Mendoza Doria Medina -del cual es cuidadora- y los ahora accionados, por lo que no corresponde a esta jurisdicción definirlos.

Finalmente, con relación a los hechos referidos al derrumbe del muro perimetral de 21 de agosto de 2020 y la caída de escombros a la calle, dichas circunstancias no constituyen, ni se advierte que deriven en una situación que de por sí hubiese puesto en riesgo la vida de la accionante y de su hijo en gestación; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto; asimismo, en cuanto a la solicitud de la accionante respecto a la remisión de los ahora accionados al Ministerio Público para su procesamiento por la comisión de los delitos de privación de libertad y de tentativa de homicidio, no corresponde atender la misma, puesto que si la accionante considera que los hoy accionados incurrieron en la comisión de dichos ilícitos, cuenta con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones que considere convenientes ante las autoridades llamadas por ley, conforme a ello la solicitud de calificación de costas, esta no puede ser considerada en razón al alcance parcial de la tutela concedida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los hechos que pusieron en riesgo y amenaza a la accionante y a su hijo en gestación con relación a su salud y vida.

**a)** Disponer que Ana Ligia Vda. de Arana y Winston Jesús Arana Castro cesen inmediatamente en sus medidas de hecho de corte de agua y restricción a la libre locomoción sobre la accionante -mujer embarazada- e indirectamente contra el ser en gestación.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto a los hechos de derrumbe del muro perimetral y caída de escombros, así como respecto a la solicitud de remisión de los ahora accionados al Ministerio Público y a la calificación de costas, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35823-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 121/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 162 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heriberto Quispe Charca** contra **Karen Longaric Rodríguez**, **ex Ministra de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 21 a 30, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Camaral 092/2015-2016 de 27 de octubre de 2015, fue nombrado como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia, ante la República Popular China, iniciando sus funciones públicas a partir del 7 de diciembre de dicho año; sin embargo, por Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019 de 15 de noviembre, -sin firma de recepción-, la entonces Ministra de Relaciones Exteriores -ahora accionada-, le comunicó en la misma fecha, el cese de sus funciones en el cargo que desempeñaba; sin considerar su estado de protección constitucional por paternidad hasta que su hija nacida el 4 de septiembre de 2019, cumpla un año de edad, conforme dispone el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), en concordancia con el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado.

Ante lo señalado, a través del CITE:-EB.CN.-NSC-665/2019 de 15 de noviembre, presentó solicitud de "'Prórroga hasta el cumplimiento de 1 año de edad de su hija conforme al Decreto Supremo Nº 0012 de 19 de febrero de 2009'" (sic), que fue respondida mediante Nota GM-DGAA-URH-Cs-440/2019 de 17 de diciembre, a través de la cual se dejó firme y subsistente su desvinculación laboral, vulnerando su derecho a la inamovilidad laboral por paternidad hasta el año de nacida su hija, así como la vulneración a sus derechos al trabajo y a una remuneración justa, que le procure una subsistencia digna para su familia, siendo el sujeto principal y esencial de protección constitucional, la niña recién nacida.

Asimismo, refiere que al ingresar al Ministerio de Relaciones Exteriores mediante invitación directa como una forma legal prevista de incorporación al Escalafón Diplomático y Administrativo del Servicio de Relaciones Exteriores y siendo el rango de Embajador uno de nivel diplomático expresamente reconocido en el art. 55.I.1 inc. a) de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013-, no se puede desconocer su derecho a ingresar a la Carrera Especial del Ministerio de Relaciones Exteriores, más aún si la Disposición Transitoria Primera de la referida Ley, manda con carácter obligatorio y aplicable a todos los servidores públicos de la citada Cartera de Estado, sin excepción alguna; en esa misma línea, el art. 56.III de la aludida Ley, sostiene que en todos los casos y formas de ingreso a la Carrera Especial, la incorporación formal operará con la "evacuación" de confirmación efectuada en un plazo máximo de seis meses, a cargo del Consejo Evaluador y Calificador de Méritos. La Norma Reglamentaria exigida como requisito para la institucionalización del Servicio de Relaciones Exteriores fue recientemente aprobada el 19 de mayo de 2020, mediante DS 4240, de lo cual se infiere que el citado Consejo, debió evaluarlo previamente, antes de su desvinculación de dicha entidad.

Finalmente señala que, en su condición de Embajador del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Popular China, no se encuentra sujeto al ámbito de aplicación, clasificación y carrera instituida por el Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, que en su art. 3.III, y la aplicación preferente de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, no tenía la calidad de funcionario electo, de funcionario de libre nombramiento ni de apoyo o asesoramiento directo, en razón que ocupaba un cargo de carrera especial reconocido en el Escalafón Diplomático y Consular del Servicio de Relaciones Exteriores, no pudiendo clasificarse como funcionario designado según el indicado Estatuto; y, tampoco fungía como autoridad jerárquica de la Cancillería, considerando que el cargo público y rango diplomático que le asignaron, ejercían tuición, supervisión, coordinación y dependencia, a su turno, los Directores Generales y la Ministra o Ministro de Relaciones Exteriores.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, a la igualdad, a la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración, a las prestaciones sociales por maternidad (subsidios), seguro social de corto y largo plazo; y, a las duodécimas de vacación y aguinaldo; citando al efecto los arts. 48.VI, 128 y 129 de la CPE; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, se ordene a la entidad ahora accionada deje sin efecto la Nota CITE: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019, con la referencia "…**CESE DE FUNCIONES, COMO EMBAJADOR DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA**…" (sic), y todos los actos administrativos posteriores relativos a su desvinculación laboral; así como se disponga su reincorporación inmediata al cargo de Embajador del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Popular China y rango diplomático en el servicio exterior boliviano, con carácter retroactivo al momento del cese -de funciones-, debiendo restituirle sueldos devengados, aportes al seguro de corto y largo plazo, duodécimas de vacación y aguinaldo, subsidios y otros derechos y beneficios colaterales afectados por su ilegal desvinculación.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 161 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando, manifestó que: **a)** Con relación al principio de inmediatez, el plazo debe ser computado a partir de notificada la última decisión administrativa de 17 de diciembre de 2019, que dejó firme y subsistente su desvinculación laboral, respondiendo a la solicitud de prórroga hasta el cumplimiento de un año de edad de su hija conforme al DS 0012; y, **b)** La Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, suspendió los plazos procesales, como resultado de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio nacional a consecuencia de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19).

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Karen Longaric Rodríguez, ex Ministra de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 102 a 109 vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante interpuso la presente acción tutelar el 4 de junio de 2020 y el cese de sus funciones como Embajador del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Popular China, fue dispuesta el 15 de noviembre de 2019, mediante Nota SE Cite: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019, notificado al prenombrado en la misma fecha, conforme se evidencia de la Nota CITE: -EB-CN.-NSC-665/2019, como incluso, reconoce expresamente el accionante en el memorial de su acción de defensa; en consecuencia, la

interposición de esta acción tutelar fue realizada fuera del plazo de los seis meses de conocido el acto administrativo calificado de vulneratorio; por lo que no se cumple con el principio de inmediatez; **2)** El accionante reconoce que la vulneración alegada se expresa en el cese de funciones dispuesta por Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019, la que conoció en igual fecha -15 de noviembre de 2019-, alegando que la misma vendría a ser el acto administrativo que lesiona su pretensión de acogerse al derecho de inamovilidad laboral como padre progenitor; en tal sentido, el accionante tomando conocimiento de su cese de funciones el 15 de noviembre de 2019, debió interponer la acción de amparo constitucional hasta el 15 de mayo de 2020, no siendo admisible que el accionante justifique su propia negligencia, pretendiendo considerar como inicio del plazo de seis meses el 17 de diciembre de 2019, cuando fue de su conocimiento la Nota GM-DGAA-URH-Cs-440/2019, mediante la cual se respondía a una petición de prolongación de funciones que de ninguna forma podría modificar su cesación al cargo; ello con relación a los siguientes aspectos: **i)** En su calidad de servidor público fue designado en virtud a un nombramiento y no de carrera, no podía ejercer el derecho de impugnación por la vía del recurso de revocatorio y jerárquico superior de su cese de funciones dispuesto por Nota SE Cite: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019; y, **ii)** El derecho de inamovilidad laboral como padre progenitor, por la profusa jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no requería de agotar ninguna vía administrativa, que no le asistía por su calidad funcionaria, ni judicial, pudiendo recurrir de forma directa y oportuna a la interposición de esta acción tutelar dentro del plazo previsto que hubiese permitido ingresar al análisis de fondo del caso, lo que no sucede en el presente caso; **3)** En cuanto a la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral como padre progenitor hasta que su hija cumpla un año de edad, que se hubiese materializado a través del acto o hecho trasunto en la Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019, al respecto el art. 233 de la CPE, dispone que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento", disposición constitucional que fue interpretada, entre muchas otras, por la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, en ese marco, debe entenderse que los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de la carrera administrativa; y, **4)** El citado precepto constitucional guarda concordancia con los arts. 4.I.29, 7, 13, 14.I, 15, 42.I.1 y 43.I.12, todos de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia; en tal sentido, al disponerse el cese de funciones del accionante, se actuó con plena competencia reglada como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el marco de las referidas disposiciones legales.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 121/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 162 a 166, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el art. 3.III del EFP, en cuanto al ámbito de su aplicación, establece que: "'Que las carreras administrativas en servicio exterior y escalafón diplomático, se regularan por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente estatuto'" (sic); en ese sentido, es evidente y conforme así lo refirió el accionante que en el marco del art. 56 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, ingresó a la carrera diplomática por invitación directa, por lo que la clasificación que efectúa el art. 42.I.1 de la referida Ley, no sería aplicable al mismo, ya que no se trataría de un servidor público designado, siendo incorporado a la carrera diplomática a mérito de la invitación directa el 19 de noviembre de 2015; **b)** El presunto acto "generador" de derechos y garantías constitucionales fue acaecido el 15 de noviembre de 2019, y en ese contexto conforme manda los arts. 129.II de la CPE con relación al 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo para activar la jurisdicción constitucional resulta ser de seis meses, al respecto dicha Sala constitucional tomó presente el dispositivo señalado por el hoy accionante traducido en la circular 04/2020, generada en el marco del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, por el cual el Tribunal Supremo de Justicia, determinó la suspensión de actividades laborales a partir del 23 de marzo del referido año; sin embargo, ese mismo dispositivo en el apartado segundo hace referencia al hecho de que los

Tribunales Departamentales de Justicia a través de sus Salas Plenas y en el marco del art. 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, dispusieron la obligatoriedad de establecer turnos a cumplir por los juzgados cautelares de capital y provincias, así como Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de la administración de justicia; y, **c)** La jurisdicción constitucional no fue suspendida e incluso generó la recepción de peticiones de tutela mediante buzón judicial que se encuentra habilitado por disposición del Órgano Judicial; consiguientemente, el accionante a partir del 15 de noviembre de 2019, contaba con la facultad de presentar su demanda constitucional; sin embargo, ese plazo fue vencido el 15 de mayo de 2020; toda vez que, la acción de amparo constitucional fue recepcionada el 4 de junio de igual año, esto considerando que la jurisdicción constitucional no se encontraba en suspenso, máxime cuando no existió una determinación expresa de suspensión de plazos dentro de la jurisdicción constitucional y en atención a que la impugnación efectuada el mismo día de la desvinculación no resulta ser un mecanismo de carácter idóneo; por lo que, en el presente caso se inobservó el principio de inmediatez vinculado al plazo de activación de esta petición de control tutelar de derechos y garantías constitucionales.

En vía de aclaración y complementación, el accionante en audiencia solicitó que se aclare el valor a la SCP 1762/2012 de 1 de octubre, que hace abstracción del principio de subsidiariedad e inmediatez, dada la naturaleza de los derechos invocados y la protección del ser en gestación o recién nacido; además de cuál el valor que le otorgaron a la fotocopia legalizada del razonamiento expresado por la "…Sala Constitucional Primera del 4 de marzo pasado…" (sic), y el memorándum de reincorporación de una Cónsul General que emitió la propia Cancillería General del Estado en un caso similar de un funcionario designado.

En mérito a la solicitud del accionante, la Sala Constitucional, indicó que: **1)** En vía de complementación alegó que era pertinente lo reclamado por el accionante, más aún si uno de los miembros que forma parte de la dicha Sala Constitucional, intervino en la emisión de la SCP 1762/2012, por lo que en aplicabilidad de la jurisprudencia constitucional, señaló que es evidente que la citada Sentencia constitucional hizo referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad como el de inmediatez; sin embargo, al momento de realizar el análisis se evidenció que el accionante -en la SCP 1762/2012- impugnó su situación la que no fue considerada; y en el presente caso lo reclamado por el accionante está vinculado a su condición de padre progenitor, respecto al cual el Tribunal de garantías no se pronunció en el fondo, por lo que en el marco de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, esta hizo referencia a tener constancia de que el accionante habría impugnado su situación la cual no se la consideró, lo que mantuvo en una situación de suspenso el computo del plazo del principio de inmediatez; **2)** En cuanto a la inobservancia del precitado principio, se efectuó un previo análisis respecto a las condiciones laborales que mantenía el accionante al 15 de noviembre de 2019, habiendo concluido que no era meritorio la representación efectuada, sino que tenía expedita la vía de la acción de amparo constitucional, en tal sentido se complementa con la aclaración que ha sido efectuada precedentemente la resolución que se emitió; y, **3)** En atención al pedido de complementación realizada en el marco de lo previsto por el art. 203 de la Norma Fundamental y por mandato de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, tan solo les son vinculantes y aplicables los entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el principio de verticalidad; en consecuencia las determinaciones que horizontalmente son asumidas por sus pares, si bien son respetadas, mas no generan un cumplimiento obligatorio a efecto de asumir una posición similar, en el entendido también que será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien se pronunciará al respecto; en ese sentido, en cuanto al segundo reclamo de complementación esa Sala no ha otorgado ni considerado en modo alguno el razonamiento expresado en la Resolución "61/2020", pronunciada por la "Sala Constitucional Primera" (fs. 165 a 166).

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Camaral 092/2015-2016 de 27 de octubre de 2015, el Presidente de la Cámara de Senadores, aprobó la designación de Heriberto Quispe Charca -ahora accionante- como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia ante la República Popular China (fs. 3); asimismo, consta nombramiento de 19 de noviembre de 2015 correspondiente al accionante (fs. 2).

**II.2.** Mediante Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019 de 15 de noviembre, Karen Longaric Rodríguez, entonces Ministra de Relaciones Exteriores -hoy accionada-, hizo conocer al accionante, el cese de sus funciones en la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Popular de China a partir de la referida fecha (fs. 47).

**II.3.** Por Oficio CITE: -EB.CN-NSC-665/2019 de 15 de noviembre el accionante, aludiendo al DS 0012 de 29 de febrero de 2019, solicitó a la autoridad hoy accionada, se considere la prórroga de sus funciones como Embajador del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Popular de China, hasta que su hija cumpla un año de edad, indicando que la misma a esa fecha contaría con dos meses y once días de nacida (fs. 5).

**II.4.** Consta Nota GM-DGAA-URH-Cs-440/2019 de 17 de diciembre, por la cual el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, dio respuesta a la solicitud del accionante de prórroga en sus funciones indicando que de acuerdo al Informe Jurídico GM-DGAJ-UAJI-In-1685/2019 de 5 de igual mes, que sustenta su conclusión en el "…Artículo 233 de la Constitución Política del Estado, que señala que son servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas y forman parte de la carrera administrativa, con excepción de aquellas personas que son designadas entre otras; así como en el Artículo 42, Parágrafo I, Numeral 1, de la Ley Nº 465, de 19 de diciembre de 2013, del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, que determina que las Embajadoras y Embajadores son servidores públicos designados…" (sic); y, la SCP 0587/2019-S3 de 26 de noviembre de 2019, aclaró respecto a los funcionarios designados y los de libre nombramiento que ambos pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios que no gozan de inamovilidad laboral; en ese sentido, se determinó que el cese de sus funciones se encuentra firme y subsistente (fs. 6 a 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, a la igualdad, a la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración, a las prestaciones sociales por maternidad (subsidios), seguro social de corto y largo plazo; y, a las duodécimas de vacación y aguinaldo; puesto que, cumpliendo sus funciones como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia ante la República Popular China, la autoridad hoy accionada le comunicó el cese de sus funciones en el cargo que desempeñaba, sin considerar su condición de padre progenitor de una hija menor de un año de edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si lo hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio señaló que: *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: `De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los*

*habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****'".*

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**

La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, por la cual dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 15 del citado mes y año, conforme señala el Instructivo TSJ 15/2020 de 28 de mayo y el Comunicado de 15 del mismo mes y año, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que señala: "…que toda autoridad judicial, disponga la reanudación de los plazos procesales que hubieran suspendido en el ejercicio de la facultad establecida por el art. 124 de la LOJ" (sic); en consecuencia, y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que desde el 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y (23) veintitrés días, de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de realizarse el cómputo del plazo de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de acción de amparo constitucional.

**III.3. Marco normativo respecto a la clasificación de servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores**

El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto** aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y **quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (las negrillas son nuestras).

Conforme al art. 3.III del EFP, en cuanto al ámbito de su aplicación, establece que: "**Las carreras administrativas en** los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, **Servicio Exterior y Escalafón Diplomático**, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, **se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto**" (el resaltado nos corresponde).

En ese sentido, **la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional**, refiere:

**Art. 40.I.**: "Son servidoras y servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, las personas naturales que independientemente de su jerarquía, naturaleza y fuente de remuneración o retribución económica, desempeñan funciones públicas en relación de dependencia respecto a autoridades jerárquicas".

**Art. 42.I.**: "Las servidoras y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores se clasifican en:

**1. Designados.** Cuya función pública emerge de un nombramiento, conforme lo establece la Constitución Política del Estado o disposición normativa específica. Dentro de los cuales se hallan: Ministra y Ministro, Viceministras y Viceministros, Embajadoras y Embajadores, Cónsules Generales y Cónsules.

**2. De libre nombramiento**. Cuya función pública emerge de un nombramiento directo y de libre remoción como facultad privativa de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores, para actividades de carácter administrativo, dirección y/o asesoramiento técnico especializados, en razón de la confianza. Dentro de los cuales se hallan: Directoras o Directores Generales, Directoras o Directores Departamentales, Jefas o Jefes de Gabinete, Asesoras o Asesores, Coordinadoras o Coordinadores, Personal de Apoyo, Secretarias y Auxiliares, Ministras o Ministros de Primera y Ministras o Ministros Consejeros.

**3. De carrera.** Cuya función pública emerge de un concurso de méritos, cumplimiento de requisitos predeterminados, vencimiento satisfactorio del curso regular de la Academia Diplomática Plurinacional o su equivalente, y/o la prueba habilitante respectiva, según corresponda y sujeto a la norma reglamentaria correspondiente".

**Art. 56**: "I. El ingreso a la Carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores se podrá efectuar a través de las siguientes formas:

**1. Invitación directa.** Por decisión de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores, se invitará a las personas que cumplan con el perfil y requisitos mínimos para la carrera, en sus diferentes rangos.

**2. Convocatoria pública.** Todas las personas que resulten seleccionadas como consecuencia de un concurso de méritos y examen de competencia, basados en los principios de legitimidad, legalidad, transparencia, publicidad, igualdad de oportunidades, equidad social y de género.

**3. A través de la Academia Diplomática Plurinacional.** Aplicable a los estudiantes que concluyen satisfactoriamente el curso regular o la formación complementaria de la Academia Diplomática Plurinacional y de acuerdo a disponibilidad de vacancias, quienes accederán inicialmente al rango de Tercer Secretario.

**II.** El procedimiento de reclutamiento y selección de personal se sujetará a la norma reglamentaria correspondiente.

**III.** En todos los casos, la incorporación formal a la carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores operará con la evaluación de confirmación efectuada en un plazo máximo de seis (6) meses, a cargo del Consejo Evaluador y Calificador de Méritos".

**III.4. La inamovilidad laboral de servidores públicos de libre nombramiento**

La SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, refirió que:«"*…la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: `…por el principio de universalidad* ***la garantía de la***

***inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público*** *(SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que* ***tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad****… ´ (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

*(…)*

*Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que* ***el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico,*** *que precisamente por las características de confianza y especialidad,* ***no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad****.* ***La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público****, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello* ***su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional****, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que* ***las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales****, entendiendo que: `…los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios,* ***por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución****, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante considera vulnerados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, a la igualdad, a la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración, a las prestaciones sociales por maternidad (subsidios), seguro social de corto y largo plazo; y, a las duodécimas de vacación y aguinaldo; puesto que, cumpliendo sus funciones como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia ante la República Popular China, la autoridad hoy accionada le comunicó el cese de sus funciones en el cargo que desempeñaba, sin considerar su condición de padre progenitor de una hija menor de un año de edad.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por Resolución Camaral 092/2015-2016 de 27 de octubre de 2015, el Presidente de la Cámara de Senadores, aprobó la designación del accionante como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia ante la República Popular China; asimismo, consta nombramiento de 19 de noviembre de 2015 correspondiente al mencionado (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019 de 15 de dicho mes, la entonces Ministra de Relaciones Exteriores -ahora accionada-, hizo conocer al accionante, el cese de sus funciones como Embajador a partir de la referida fecha (Conclusión II.2.); en consecuencia, el accionante por Oficio CITE: -EB.CN-NSC-665/2019 de igual fecha, aludiendo al DS 0012 de 29 de febrero de 2019, solicitó a la autoridad hoy accionada, se considere la prórroga de sus funciones como Embajador del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Popular de China, hasta que su hija cumpla un año de edad,

indicando que la misma a esa fecha contaría con dos meses y once días de nacida (Conclusión II.3.). En respuesta a la indicada solicitud, a través de la Nota GM-DGAA-URH-Cs-440/2019 de 17 de diciembre, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, indicó que de acuerdo al Informe Jurídico GM-DGAJ-UAJI-In-1685/2019 de 5 de igual mes, que sustenta su conclusión en el "…Artículo 233 de la Constitución Política del Estado, que señala que son servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas y forman parte de la carrera administrativa, con excepción de aquellas personas que son designadas entre otras; así como en el Artículo 42, Parágrafo I, Numeral 1, de la Ley Nº 465, de 19 de diciembre de 2013, del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, que determina que las Embajadoras y Embajadores son servidores públicos designados…" (sic); y, la SCP 0587/2019-S3 de 26 de noviembre de 2019, aclaró respecto a los funcionarios designados y los de libre nombramiento que ambos pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios que no gozan de inamovilidad laboral; en ese sentido, se determinó que el cese de las funciones del accionante se encuentra firme y subsistente (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, corresponde previamente a ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, aclarar respecto al principio de inmediatez en la presente acción de amparo constitucional, por tratarse de un requisito de procedencia, que fue señalado tanto por el accionante, la autoridad ahora accionada y los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para emitir la respectiva Resolución.

En ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del mismo año, en que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la reanudación de las labores judiciales por la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, quedó interrumpido el cómputo del citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de defensa.

En ese contexto y teniendo en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugna la Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-599/2019, que dispuso el cese de funciones del accionante y a fines de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que ante la citada nota, en la misma fecha el mencionado, por oficio CITE: -EB.CN-NSC-665/2019, solicitó a la autoridad accionante, se considere la prórroga de sus funciones (Conclusión II.3.); por lo tanto, conforme a dicho actuado se tiene que el accionante fue notificado con la citada Nota ahora impugnada en la misma fecha de emisión y considerando que el plazo de seis meses para interponer la presente acción de defensa, debió concluir el 15 de mayo de 2020; sin embargo, tomando en cuenta los dos meses y veintitrés días de suspensión, en realidad concluía el 8 de agosto de 2020 y al interponerse la presente acción tutelar el 4 de junio del citado año (fs. 21 a 30); se tiene que fue presentada cumpliendo el plazo de la inmediatez que rige a esta acción tutelar, en consideración a los principios *pro homine* y pro actione, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

Ahora bien, de acuerdo a la normativa señalada en el Fundamento Jurídico III.3., las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto** aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y **los designados**, y **quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; asimismo,** las servidoras y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, son personas naturales que independientemente de su jerarquía, naturaleza y fuente de remuneración o retribución económica, desempeñan funciones públicas en relación de dependencia respecto a autoridades jerárquicas y se clasifican en: **designados,** dentro de los cuales

se hallan los **Embajadores**, de **libre nombramiento**; y, los de **Carrera** que emerge de un concurso de méritos. Asimismo, el ingreso a la Carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores, se podrá efectuar a través de una **invitación directa, convocatoria pública y a través de la Academia Diplomática Plurinacional y en to**dos los casos, la incorporación formal a la carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores operará con la evaluación de confirmación efectuada en un plazo máximo de seis (6) meses, a cargo del Consejo Evaluador y Calificador de Méritos.

En el presente caso, de acuerdo a los antecedentes, el accionante fue designado Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia ante la República Popular China, el 19 de noviembre de 2015; es decir, que no era funcionario de carrera; por lo tanto, se encuentra en el primer grupo de clasificación de servidores públicos designados del Ministerio de Relaciones Exteriores; asimismo, ingresó a la Carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de una invitación directa, el 19 de noviembre de 2015 y al generarse el acto de cese de funciones el 15 de noviembre de 2019, en la situación concreta del accionante aún no se habría generado la incorporación formal a la carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores, en atención al hecho de que no se procedió a la evaluación de confirmación, por el Consejo Evaluador y Calificador de Méritos, que dispone para el efecto el plazo máximo de seis meses, por el cual se concluye que la situación del mencionado en el marco del art. 42.I.1 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, era de un servidor público del servicio exterior designado, conforme a la indicada normativa que incluye entre otros servidores públicos a los embajadores.

En ese contexto, de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que a pesar de que la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector público como al privado, dicha garantía no es absoluta, encontrando su límite en las necesidades de las entidades públicas y en la naturaleza de los servidores públicos que pretenden beneficiarse de ella, pues la misma no puede ser aplicada a aquellos de libre nombramiento o designación; en virtud a que son autoridades de alto rango jerárquico designadas directamente por la MAE de la respectiva entidad, prescindiendo de procesos de selección previos, para ocupar cargos de confianza; tal como ocurre en el presente caso, en el que el accionante fue designado Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia ante la República Popular China, constatándose que se trata de un cargo de libre designación, cuyas funciones, a diferencia de los servidores públicos de carrera, son temporales o provisionales, sujetas a la decisión de la MAE, pudiendo ser removido o cesado en cualquier momento sin necesidad de proceso previo; por lo que en aplicación de lo desarrollado en la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, el accionante no goza de inamovilidad laboral; por lo tanto, se concluye que no se vulneró los derechos que denunció; no obstante, esto no implica que el Estado deba dejar de proteger al *nasciturus* hasta que cumpla un año de edad, en resguardo de su interés superior que, conforme prevé la SC 0124/2007-R de 12 de marzo, abarca su salud y seguridad, lo cual en los hechos se traduce en la subsistencia en su favor de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre las cuales se encuentran los subsidios prenatal, natal y lactancia hasta que cumpla un año de edad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 121/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 162 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la reincorporación inmediata del accionante al cargo de Embajador del Estado Plurinacional de Bolivia en la República Popular China; y,

**2° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la protección del menor, restituyendo las asignaciones familiares desde el momento en que se produjo la cesación del accionante, hasta la fecha en que el menor de edad cumpla un año.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35435-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 79 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **María Eugenia Choque Quispe** contra **Luis Fernando Atanacio Fuentes**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 65 a 69, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento o uso de documento falsificado, manipulación informática, alteración y ocultación de resultados, beneficio en función del cargo, resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y alteración de acceso y uso indebido de datos informáticos, previstos y sancionados en los arts. 153, 154, 198, 199, 203 y 363 ter del Código Penal (CP); y, 238 incs. e), j), l) y n) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, en audiencia de consideración de medidas cautelares mediante "RESOLUCION" 200/2019 de 11 de noviembre, se dispuso su detención preventiva y después de efectuarse diferentes audiencias de cesación de dicha medida de detención permaneció latente únicamente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

El 12 de agosto de 2020, solicitó al Fiscal de Materia hoy accionado que el Investigador asignado al caso informe lo siguiente: **a)** Los nombres de las personas que ya prestaron su declaración y de las que debían hacerlo antes del 13 de noviembre de 2019; **b)** Respecto a las declaraciones que se realizaron, si estas se encuentran en el cuaderno de investigaciones y en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema Justicia Libre (JL1) del Ministerio Público; y, **c)** Si se tiene algún informe que señale si su persona intentó influir sobre alguna de las partes del proceso penal. Solicitud que efectuó debido a la inexistencia de varios actos investigativos en el referido Sistema; puesto que si bien se implementó la atención a través de dicho Sistema para la digitalización de documentos, todos los actos procesales previos a esa implementación son de responsabilidad del Fiscal de Materia que conoce la causa.

En audiencia de consideración de medidas cautelares de 13 de noviembre de 2019, el Ministerio Público señaló que cursaban citaciones para diferentes personas antes de esa fecha; empero, de la revisión de todos los actos procesales que se subieron al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1, no constan dichas citaciones o requerimientos.

Debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), únicamente tiene acceso a la revisión de los actos investigativos en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público mediante su abogado, quien señaló en diferentes audiencias que se encontraba aislado por tener COVID-19 y su persona con detención preventiva en el Centro de Orientación

Femenina de Obrajes de La Paz; por esa razón, su solicitud se enmarca en una omisión del Fiscal de Materia ahora accionado de efectuar el cargado completo de los actos investigativos correspondientes.

Al no existir la certeza de que todos los actos investigativos fueron cargados de forma completa al Sistema JL1, solicitó que ese extremo se informe mediante el Investigador asignado al caso, tomando en cuenta que no es parte de sus funciones, ya que estas corresponden al director funcional; empero, es un operador del Ministerio Público que también tiene la función de efectuar las actividades que se encuentran a su favor, manteniendo la vigencia de sus derechos a la presunción de inocencia y de acceso a la justicia.

Asimismo, señaló que su solicitud de informe al Investigador asignado al caso, se basó exclusivamente a efectos de solicitar la cesación de su detención preventiva, ya que las observaciones que se realizaron están vinculadas a las declaraciones informativas; sin embargo, el Fiscal de Materia hoy accionado "…después de 6 días…" (sic) de la presentación de dicha petición pronunció el decreto de 13 de agosto de 2020 -que confirmó que no se subieron todos los actuados procesales al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público- a través del cual no se dio curso a que el referido Investigador informe en cuanto a los extremos requeridos, dilatando con ello, su posibilidad de acceder a la cesación de su detención preventiva, más aún si no se tiene ninguna prohibición por ley para la emisión de ese informe y se puedan recabar los elementos que necesita con la finalidad de pedir la indicada cesación; así también, el Investigador asignado al caso puede emitir informes respecto a verificaciónes de domicilio y de trabajo que no se constituyen en actos investigativos en sí.

En ese marco, el Fiscal de Materia hoy accionado al no dar curso a su petición para que el Investigador asignado al caso emita el referido informe, impidió que su persona pueda recabar datos precisos para efectuar la solicitud de cesación de su detención preventiva, ya que no tiene la certeza de que todos los actos investigativos se subieron correctamente al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público; por lo que, considera la actuación del Fiscal de Materia ahora accionado, como dilatoria de forma indebida, que vulneró su derecho de acceso a la justicia, y a los principios de publicidad y de celeridad que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad, al no obtener una respuesta positiva respecto a dicha solicitud.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; y, a los principios de celeridad y de publicidad, sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el decreto de 13 de agosto de 2020, por el cual se denegó su solicitud de informe al Investigador asignado al caso a efecto de pedir la cesación de su detención preventiva; **2)** Dar curso a su solicitud de informe en los extremos señalados a dicho Investigador; **3)** Se conmine al Fiscal de Materia ahora accionado que en actuaciones futuras vinculadas con la libertad no incurra en dilaciones indebidas; y, **4)** La imposición de multa al Fiscal de Materia hoy accionado por la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) a favor de su persona; toda vez que, es la segunda acción de libertad que presentó, debido a la negativa de cumplir con requerimientos vinculados con su libertad, siendo ese monto "…EL COSTO POR LA ACCIÓN DE DEFENSA QUE DEBO CANCELAR A MI ABOGADO" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El memorial que presentó el 12 de

agosto de 2020, tuvo respuesta escrita el 18 de igual mes y año, a pesar que en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público indica que se respondió el 13 del mencionado mes y año, coincidiendo con la audiencia de cesación de su detención preventiva por el riesgo procesal previsto en el art. 239.2 del CPP; **ii)** Al encontrarse su abogado defensor aislado por tener COVID-19 y su persona con detención preventiva, solicitó que el Investigador asignado al caso informe respecto a las actuaciones correspondientes a las declaraciones informativas, y si existía algún informe que refiera que intentó influir sobre alguna de las partes del proceso penal; **iii)** A partir de la presentación del mencionado memorial hasta el 18 del citado mes y año, se cargaron al Portafolio Digital del Caso del referido Sistema veinticinco documentos, entre ellos, la declaración del "señor Soruco" que es de 20 de marzo del indicado año, situación que se evidenció el 19 de agosto del referido año; es decir, un día antes de la audiencia de esta acción de libertad, lo que significa que desde la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19 y la implementación de dicho Sistema, no se tuvo acceso a través de esa plataforma, a varios documentos del cuaderno de investigaciones y elementos que se subieron de forma incompleta, causando dilación y limitando la posibilidad de ejercer sus derechos a la defensa técnica y material de manera real, y de acceso a la justicia; **iv)** No constituye un justificativo lo manifestado por el Fiscal de Materia ahora accionado; en el sentido que, no se puede utilizar el informe de un investigador porque es una comunicación directa entre el nombrado y el director funcional, lo cual es falso, ya que también cursan informes realizados por el Investigador asignado al caso en distintos procesos penales, en los que se informó sobre la existencia de un trabajo, además de una verificación domiciliaria, debido a que no es una acción limitativa del Ministerio Público y sus operadores, por lo que también tienen la obligación de recaudar elementos que aporten a favor de la presunción de inocencia del imputado; **v)** "…una actuación como la presente…" (sic) no requiere del cumplimiento previo del principio de subsidiariedad para la activación de la presente acción tutelar, por las siguientes razones: **a)** Su persona pertenece a un grupo vulnerable que merece una especial atención por el Estado, pues tiene enfermedades de base -hipertensión y diabetes tipo 2- con relación al COVID-19; **b)** Así también, es mujer y adulta mayor, por lo que se encuentra en otro grupo de atención prioritaria; y, **c)** En casos vinculados a la libertad no se exigirá el cumplimiento del principio de subsidiariedad cuando exista una limitación expresa de que el Órgano Judicial puede "dar" una solicitud a la reproducción de un actuado del Ministerio Público; **vi)** Se conmine al Fiscal de Materia ahora accionado a que todas las actuaciones y solicitudes vinculadas a la libertad sean respondidas, de manera que no causen dilación indebida, puesto que anteriormente se presentó un requerimiento en el cual se hizo esperar una semana para la respuesta; y, **vii)** No se interpuso el reclamo de acuerdo a lo previsto en el art. 279 del CPP, ya que el Juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional tiene una limitación, y no podría anular el decreto de 13 del señalado mes y año, por esa razón acudió a la jurisdicción constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **1)** Previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, la accionante debe cumplir con el principio de subsidiariedad, esto es que el acto lesivo esté vinculado a la libertad y que se encuentre en absoluto estado de indefensión; **2)** La accionante en su memorial solicitó que el Investigador asignado al caso informe si influyó o no de manera negativa dentro de la investigación, extremo que fue negado, ya que existe una línea jurisprudencial entre las cuales se señala a la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, donde se establece que los informes de los investigadores asignados al caso no pueden enervar riesgos procesales; puesto que se tiene que desvirtuar dicho riesgo con prueba idónea; por ello, el Ministerio Público no dispuso que el Investigador asignado al caso emita informe en esa causa, además que dicha solicitud a su criterio resultaba impertinente; **3)** En el indicado memorial, la accionante también solicitó información con relación a algunas declaraciones que cursaban en el cuaderno de investigaciones; por lo que, se respondió de forma clara, refiriendo que los informes expedidos por el Investigador asignado al caso concernientes al proceso penal, son un medio de coordinación con el director funcional, y la accionante tiene la libertad de acceder al cuaderno de investigaciones, e incluso en varias oportunidades se le autorizó sacar fotocopias simples en cumplimiento de las medidas de bioseguridad necesarias, además que puede revisar el Sistema JL1 del Ministerio Público; **4)** Respecto al decreto de 13 de agosto de 2020, se señaló que es necesario que plantee otros

recursos, porque la jurisdicción constitucional no es la única que le queda a la accionante, conforme a lo previsto en el art. 306 del CPP el cual le permite "…reclamar dicha omisión ante el superior jerárquico…" (sic), o acudir a la autoridad jurisdiccional, si es que considera que la "comisión" en ese caso está en la obligación de otorgarle esa petición donde se le ordene al mencionado Investigador que informe si la accionante influyó o no dentro de la investigación; **5)** Sobre la demora en el cargado del citado Sistema, en el "decreto" -siendo lo correcto Auto de Admisión de 19 de igual mes y año, de esta acción tutelar- se determinó que se remitan antecedentes del proceso de referencia ante el Tribunal de garantías, los cuales ya fueron presentados, en los que se puede constatar que son siete archivadores de palanca; **6)** El Sistema JL1 del Ministerio Público se implementó durante la cuarentena por la pandemia del COVID-19, y fue designado como Fiscal de Materia también en "esas fechas", tomando el trabajo de toda la cuarentena junto a su personal, tratando de "…cargar todo este caso…" (sic) al referido Sistema, para que no exista ninguna observación. Respecto a las literales inconclusas, se pretende inducir en error, porque corroborando las literales se aclara que si bien en el señalado Sistema cursan varias actas donde se efectuaron declaraciones informativas de manera audiovisual, por consiguiente, su contenido no estará impreso en hojas, como pretende la accionante, sino en Discos Compactos (CDs); debido a que se realizaron en la Cámara Gesell; **7)** No se indicó en qué forma esas declaraciones que observó, afectaron su solicitud de cesación de su detención preventiva, más aún si la autoridad jurisdiccional ya definió cuáles son las razones, por las que no se enervó el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; **8)** El Ministerio Público desarrolla sus actividades bajo la modalidad de teletrabajo, durante tres semanas, ya que ante la prueba de COVID-19 varios de los funcionarios dieron positivo; y, **9)** En el cargado del Sistema JL1 del Ministerio Público intervienen varios aspectos, como las personas que trabajan en plataforma y el personal subalterno; además que en su Unidad son cuatro Fiscales de Materia que comparten un escáner, el cual se encuentra en la oficina de uno de ellos; por lo que para efectuar el cargado a dicho Sistema, se debe buscar la forma de coincidir cuando el Fiscal de Materia está en su oficina, ante esas circuntancias se realizaron esfuerzos extraordinarios para que en todos los casos se logre acceder al contenido íntegro del cuaderno de investigaciones, por lo tanto, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 79 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al decreto de 13 de ese mes de 2020 emitido por el Fiscal de Materia hoy accionado, la accionante reconoció que no impugnó dicho decreto ante el Fiscal Departamental del citado departamento, conforme al art. 306 del CPP, y que tampoco acudió a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra, se identificó la vía de impugnación específica para restituir la supuesta vulneración de los derechos de la accionante, y una vez que esta sea agotada, si persiste dicha vulneración, recién se activa la jurisdicción constitucional; y, **ii)** La accionante no agotó los medios intraprocesales existentes en la normativa penal, lo cual impide ingresar a efectuar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías explicación del razonamiento que aplican respecto a los medios eficientes e idóneos que se precisaron a objeto de agotar el principio de subsidiariedad, ya que se presentó a ese Tribunal un caso similar en el cual se resolvió una acción de defensa de manera directa respecto a una solicitud de negativa de requerimiento con el fin de obtener la libertad en la "…sentencia constitucional 528/2019-S3…" (sic); además refirió que se puede interponer una acción de libertad sin observar dicha subsidiariedad, cuando se trata de personas adultas mayores con enfermedades de base con relación a la pandemia del COVID-19, como lo es su persona que pertenece a un grupo vulnerable.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías rechazó la petición de complementación y enmienda, amparado en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2020, a través del Sistema JL1 del Ministerio Público, María Eugenia Choque Quispe -ahora accionante- solicitó a Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia -hoy accionado- que en el plazo de veinticuatro horas se suban al Portafolio Digital del Caso del referido Sistema, los actos investigativos pendientes, así también los memoriales presentados por las partes procesales, las respuestas a requerimientos, apersonamientos, subsanaciones, informes, representaciones, notificaciones, etc.; es decir, todos los actos procesales del cuaderno de investigaciones, ya que esa omisión le ocasionó su indefensión, vulnerando su derecho de acceso a la justicia, afectando la posibilidad de solicitar la cesación de su detención preventiva. De igual forma, en el otrosí primero, pidió que el Investigador asignado al caso informe sobre cuatro aspectos que detalló, con la finalidad de efectivizar sus derechos de petición, de acceso a la justicia, a la defensa material y técnica, traducida en una respuesta pronta y eficiente, vinculados a la libertad al encontrarse con detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 39 y 40).

**II.2.** Por decreto de 13 de agosto de 2020, emitido por el Fiscal de Materia ahora accionado, se dispuso: "Estése a los datos del cuaderno de investigaciones y del Sistema JL, donde podrá corroborar que la querella o memorial que refiere se encuentra registrado en fecha 10 de Julio de 2020 conforme se puede establecer de la revisión del Sistema…" (sic). Al otrosí primero, se decretó que "El impetrante deberá considerar que los informes evacuados por el investigador son un medio de coordinación entre la Dirección Funcional y el asignado al caso respecto al desarrollo de las investigaciones y el resultado de las mismas, no siendo un acto investigativo per se; pudiendo la impetrante corroborar los extremos que solicita informe del contenido del cuaderno de investigaciones o del Sistema JL, salvando los derechos del mismo conforme lo previsto en el art. 306 del C.P.P." (sic [fs. 40]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; y, a los principios de celeridad y de publicidad; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado mediante decreto de 13 de agosto de 2020, le negó su solicitud de informe por parte del Investigador asignado al caso, impidiendo que recabe datos precisos para efectuar la petición de cesación de su detención preventiva, ya que no tiene certeza de que todos los actos investigativos dentro del proceso penal se subieron o están correctamente cargados en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público, dilatando de forma indebida su posibilidad de acceder a la referida cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial señalado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural,*

*en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Respecto al acceso de los documentos del cuaderno de investigaciones y del Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público, cuando su requerimiento se encuentre vinculado a una medida cautelar**

La SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, señaló que: *"La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.*

*A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si* ***el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP****, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

*Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales,* ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal****; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Siguiendo y complementando el entendimiento de la SCP 0134/2018-S4, se tiene que el Ministerio Público, no solo tiene el deber de emitir requerimientos con la finalidad de obtener documentos que sirvan a cualquiera de las partes procesales para presentar una solicitud de cesación a la detención preventiva, sino también, con mayor razón, la obligación de facilitar sin demora alguna a las partes intervenientes en el proceso penal, toda la documentación que se recabe en el cuaderno de investigaciones.

En el Sistema JL1 del Ministerio Público se implementó en mayo de 2020, nuevos módulos como el del Portafolio Digital del Caso y el de las Solicitudes Electrónicas. En el Manual de dicho Sistema, se indica que el Portafolio Digital del Caso es un reporte resumido del estado actual en el que se encuentra el proceso penal.

Esa plataforma permite a las partes, personas usuarias y litigantes, el acceso al cuaderno de investigaciones electrónico del caso, dando lugar a la verificación, seguimiento y presentación de solicitudes a través del Sistema JL1 del Ministerio Público; es decir, que las partes procesales pueden tener acceso a informes, actas, declaraciones informativas, actos investigativos, requerimientos conclusivos, resoluciones fiscales, notificaciones de esas resoluciones fiscales y toda información que forme parte de las actuaciones del caso.

En ese contexto y conforme a los principios de celeridad, de favorabilidad y de publicidad, ante la creación del módulo del Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público, todos los documentos requeridos por las partes intervinientes en un proceso penal, deben ser de fácil acceso y proporcionados sin demora alguna, sobre todo en aquellos donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad y en su caso, se solicite la imposición, modificación o sustitución de una medida cautelar, sin observar la necesidad de cumplir con el principio de subsidiariedad para acudir a través de una acción de libertad a la jurisdicción constitucional; ya que, si bien los Fiscales de Materia y la Policía Boliviana tienen que actuar bajo control jurisdiccional, no es menos evidente que conforme al segundo párrafo del art. 279 del CPP se establece que: "Los Fiscales no podrán realizar los actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad", puesto que en ese caso el cargado de la documentación correspondiente al cuaderno de investigaciones a dicho Sistema, es una actividad netamente del Ministerio Público.

El Ministerio Público como encargado de la investigación durante la etapa preparatoria, también tiene el deber de acumular los documentos obtenidos en el cuaderno de investigaciones e ir cargando al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 de manera permanente a efectos de cumplir con el objetivo de su implementación y que cualquiera de las partes intervinientes en un proceso penal, tengan acceso directo en cualquier momento a todos los actos procesales que se consignen en el cuaderno de investigaciones, con el objetivo de evitar la vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional, pues una actuación contraria implica dilación innecesaria en el proceso, más aún si se trata de la tramitación de una medida cautelar.

Por lo expuesto, se concluye que el Ministerio Público tiene la obligación de facilitar y de cargar al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1, sin demora alguna, los documentos que se encuentren en el cuaderno de investigaciones, más aún si esa documentación está vinculada a una solicitud de aplicación, modificación o sustitución de una medida cautelar.

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; y, a los principios de celeridad y de publicidad, puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado mediante decreto de 13 de agosto de 2020, le negó su solicitud de informe por parte del Investigador asignado al caso, impidiendo que recabe datos precisos para efectuar la petición de cesación de su detención preventiva, ya que no tiene certeza de que todos los actos investigativos dentro del proceso penal se subieron o están correctamente cargados en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público, dilatando de forma indebida su posibilidad de acceder a la referida cesación de su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, por memorial presentado el 12 de agosto de 2020 la accionante solicitó al Fiscal de Materia hoy accionado que en el plazo de veinticuatro horas se suban al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 los actos investigativos pendientes, así como los memoriales presentados por las partes procesales, las respuestas a requerimientos, apersonamientos, subsanaciones, informes, representaciones, notificaciones, etc.; es decir, todos los actos procesales del cuaderno de

investigaciones, argumentando que dicha omisión le ocasiona su indefensión, vulnerando su derecho de acceso a la justicia, afectando la posibilidad de solicitar la cesación de su detención preventiva. De igual forma, en el otrosí primero, pidió que el Investigador asignado al caso informe sobre cuatro aspectos que detalló, con la finalidad de efectivizar sus derechos de petición, de acceso a la justicia, a la defensa material y técnica, traducida en una respuesta pronta y eficiente, vinculados a la libertad al encontrarse con detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (Conclusión II.1.), frente a ello, se emitió el decreto de 13 de igual mes y año, mediante el cual el Fiscal de Materia ahora accionado, señaló: "Estése a los datos del cuaderno de investigaciones y del Sistema JL, donde podrá corroborar que la querella o memorial que refiere se encuentra registrado en fecha 10 de Julio de 2020 conforme se puede establecer de la revisión del Sistema…" (sic). Al otrosí primero, se decretó que "El impetrante deberá considerar que los informes evacuados por el investigador son un medio de coordinación entre la Dirección Funcional y el asignado al caso respecto al desarrollo de las investigaciones y el resultado de las mismas, no siendo un acto investigativo per se; pudiendo la impetrante corroborar los extremos que solicita informe del contenido del cuaderno de investigaciones o del Sistema JL, salvando los derechos del mismo conforme lo previsto en el art. 306 del C.P.P." (sic [Conclusión II.2]).

La solicitud de la accionante respecto a la cesación de su detención preventiva, se encuentra relacionada con el régimen de medidas cautelares; por ello, existe una vinculación con su derecho a la libertad, aspecto que permite ingresar a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, se evidencia que el Fiscal de Materia hoy accionado respondió a la petición de la accionante; empero, esa respuesta es negativa, siendo que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene el deber de facilitar con celeridad, la información o la documentación solicitada por la accionante, pues si bien no se cargaron de forma inmediata al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público todos los documentos cursantes en el cuaderno de investigaciones, se debió poner en conocimiento de la accionante al momento de su solicitud, sin ocasionar dilación alguna, más aún si se encuentra privada de libertad y su abogado defensor con COVID-19; por lo tanto, ante esas circunstancias, solo se tiene acceso al cuaderno de investigaciones a través del señalado Sistema.

Los argumentos del decreto de 13 de agosto de 2020, no se encuentran en el marco del principio de razonabilidad considerando la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, que se vivió en esos momentos y tampoco se tomó en cuenta que la petición de la accionante tenía la finalidad de recabar elementos de prueba a efectos que le permitan desvirtuar el alegado único riesgo procesal que permanecía latente -más alla del valor probatorio que corresponde a la autoridad judicial otorgarles-; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no tuvo acceso a la documentación solicitada, constituyéndose en actos dilatorios que le provocaron incertidumbre respecto de su manifestada pretensión relativa a una eventual revocatoria de medida cautelar vinculada a la libertad; vale decir, que la actuación del Fiscal de Materia ahora accionado, desconoció la obligación que tiene de dar curso a las peticiones que sirvan como elementos para una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando su vigencia se encuentra relacionada con la persistencia de un solo riesgo procesal; por lo que, se debe conceder la tutela en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo ante una vulneración al principio de celeridad relacionado con el debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en el presente caso; por lo tanto corresponde dejar sin efecto el mencionado decreto y se emita uno nuevo, considerando los aspectos expresados en el presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica de la accionante no hubiese cambiado por el tiempo.

Con relación a la alegada vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y al principio de publicidad, no se advierte de que manera los mismos hubiesen sido afectados dentro del marco de tutela de esta acción de defensa, en consecuencia con algunos de los bienes jurídicos que se encuentran dentro de su alcance de protección; por lo que, corresponde denegar el resguardo pretendido.

Finalmente, ante la solicitud de multa al Fiscal de Materia hoy accionado, la misma no es asumida, al estarse disponiendo la concesión parcial de la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró en parte de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 79 a 84 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la negativa de la solicitud de 12 de agosto de 2020, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**a) Dejar sin efecto** el decreto de 13 de agosto de 2020, y una vez se notifique la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se emita uno nuevo con la debida celeridad, considerando los aspectos señalados, siempre y cuando la situación jurídica de la accionante no hubiese cambiado por el tiempo.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y al principio de publicidad, así como a la petición de imposición de multa, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0442/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

**3° Disponer** que por Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se remita una copia de este fallo a la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de que se ponga en conocimiento de los Fiscales de Materia, para su respectiva atención.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35826-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 45/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 265 vta. a 267 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Reche Banzer** contra **Carlos Garrido Villarroel**, **Gerente Regional** de la **Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** y **Patricia Mirabal Fanola**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2019 y 6 de febrero de 2020, cursantes de fs. 55 a 66 vta.; y, 70 a 74 vta., el accionante expresó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la empresa Lloyd Aéreo Boliviano (LAB) como piloto comercial por diecisiete años, de los cuales los diez primeros fueron en la Fuerza Aérea Boliviana (FAB) y los últimos siete en la referida empresa, tiempo en el cual desempeñó su trabajo en condiciones física y mentales al cien por ciento, conforme exige la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), hasta que el 14 de febrero de 2003, presentó un infarto agudo de miocardio determinándose luego de los estudios en una insuficiencia cardiaca, cuyo informe determinó que ya no era apto para la aviación y consecuentemente por "…Resolución Administrativa Nº. R.A. 12242…" (sic) emitida por el "Viceministerio de Transporte" de 4 de septiembre de ese mismo año, se lo inhabilitó totalmente para ejercer su profesión y se le retiró su licencia de Piloto Comercial, quedándose sin trabajo desde esa fecha.

Manifestó que ante esa incapacidad sobreviniente, procedió a tramitar pensión por invalidez ante la AFP Futuro de Bolivia S.A., entidad a la cual se encuentra afiliado, la cual a través de la Unidad Médica Calificadora, sin adecuar sus acciones a criterios y ponderaciones de reclasificación por el tipo de actividad laboral así como a la lista de enfermedades profesionales por tipo de actividad y sin valorar de manera alguna los informes médicos emitidos por médicos cardiólogos especializados en medicina aeronáutica, emitió el Dictamen FUT.143-2004 de 29 de marzo, estableciendo que la incapacidad para el trabajo correspondía a un 30%, lo cual no le permitió acceder a una renta por invalidez de origen común, acudiendo a cuanta instancia administrativa existente para finalmente el Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió Sentencia declarando probada su demanda para ser sujeto de renta por incapacidad parcial permanente, decisión que fue apelada por la AFP Futuro de Bolivia S.A. y en segunda instancia la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito de ese mismo departamento, mediante Auto de Vista confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que es un derecho al que le asiste y donde le dejan en total desprotección; en ese ínterin, el 23 de diciembre de 2008, sufrió un nuevo infarto agudo de miocardio provocada por la oclusión total de la arteria coronaria derecha, lo cual demuestra el carácter progresivo de su enfermedad y la imposibilidad de realizar esfuerzos físicos que pongan en riesgo su vida, lo cual le imposibilita poder encontrar otro trabajo diferente al que estudió, ejerció como profesional y por el cual aportó económicamente a la AFP Futuro de Bolivia S.A.

AFP Futuro de Bolivia S.A. interpuso recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo 143 de 16 de junio de 2009, a través del cual se anularon obrados hasta el decreto de admisión de demanda disponiendo que la parte solicitante acuda a la vía correspondiente para hacer valer sus derechos,

indicando en la parte considerativa que no se debe tener en cuenta el cómputo del pazo al haberse operado la nulidad, dejándolo en indefensión dentro del derecho reclamado.

De esa manera y siendo que la ejecución de fallos corresponde al Juez que conoció la causa, interpuso el recurso contencioso administrativo contra la entonces Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG.SIREFI RJ 15/2005 de 8 de abril, emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pronunciando la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el Auto Supremo 515/2016 de 7 de noviembre, mediante el cual se declaró probada la demanda y anuló todo lo obrado, con reposición hasta el Dictamen FUT-R 28-2004 de 2 de junio inclusive, y ordenó a la AFP Futuro de Bolivia S.A., considerar la petición de calificación de renta de invalidez a su favor, en el marco de sus atribuciones y con ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral; es decir que el Auto Supremo dispuso que la AFP Futuro de Bolivia S.A. emita una nueva resolución acorde al mandado y parámetros desarrollados en el Auto Supremo, debiendo emitir una resolución debidamente fundamenta y motivada, considerando la Lista de criterios y ponderaciones de reclasificación por el tipo de Actividad Laboral y Lista de enfermedades profesionales por tipo de actividad; toda vez que, las autoridades que rigen el área aeronáutica determinaron su invalidez para seguir ejerciendo la profesión de piloto comercial; en ese sentido, dicho Auto Supremo ordena de manera categórica a la AFP Futuro de Bolivia S.A., considerar la petición de calificación de renta de invalidez; por lo expuesto en reiteradas oportunidades pidió al Gerente Regional de la referida entidad dar estricto cumplimiento al Auto Supremo 515/2016, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, debiendo incorporar a su Unidad Médica Calificadora, un profesional médico con conocimiento y experticia en la rama Aeronáutica, situación que nunca se cumplió, dado que la referida AFP Futuro de Bolivia S.A., le hizo conocer de manera escueta que profesionales médicos componen la Comisión de Calificadora, no encontrándose ninguno con la especialidad en medicina aeronáutica, tal y como se evidencia por la Certificación otorgada por la DGAC, la cual le fue notificada en agosto de 2019, misma en la que una vez mas le niegan el poder ser valorado con la participación de un profesional médico aeronáutico certificado por la DGAC.

Finalmente alega que los accionados vulneraron y siguen conculcando sus derechos y garantías, mas aun si hasta la fecha no dan cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Supremo de Justicia.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso en su vertiente de justicia y a la petición; citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 18.I, 24, 35.I, 45, 48, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que la AFP Futuro de Bolivia S.A. representado por su Gerente Regional Carlos Garrido Villarroel y la APS, en la persona de su Directora Ejecutiva, Patricia Mirabal Fanola, cumplan con lo ordenado mediante Auto Supremo 515/2016, practicándose una nueva valoración y calificación de grado de invalidez, que sea justa y cabal, conforme a la Ley y los parámetros formales y legales exigidos en la Resolución Suprema, y se incluya en la comisión médica Calificadora a un médico aeronáutico certificado por la DGAC.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD según consta en el acta cursante de fs. 258 a 265, en presencia tanto de la parte peticionante de tutela como de la parte accionada; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y añadiendo en audiencia manifestó que: **a)** El Auto Supremo 515/2016 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, le dio la razón, indicando que la valoración realizada por la AFP Futuro de Bolivia S.A. en el Dictamen Médico para determinar su grado de incapacidad simplemente tomó en cuenta los parámetros establecidos en el Manual de Normas de

Evaluación y Calificación de Grado de Invalidez, y que no se consideró para determinar el grado de invalidez la Ley de Pensiones vigente en ese momento que establece la aplicación adicional de la lista de criterios y ponderaciones de recalificación y reclasificación por el tipo de actividad laboral; **b)** El 2017 solicitó el cumplimiento de dicho Auto Supremo, pidiendo que se cumpla con un nuevo fallo, ante lo cual la AFP Futuro de Bolivia S.A. emitió el Dictamen el FUT R 002/2017 de 28 de junio, el cual determina que la Unidad Médica Calificadora le otorga el 36% de pérdida de capacidad laboral de origen común, el cual igualmente no contaba con el informe de un médico aeronáutico; por lo que, no se cumplió con lo que mandada el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo; ante dicha situación se volvió a presentar otra petición, reiterando que se dé estricto cumplimiento a lo ordenado por el Auto Supremo 515/2016, respondiéndole el 3 de agosto de 2017 en sentido de que ya se habría cumplido con lo que se ordenó al haber procedido a la reposición del dictamen de calificación en el que se habría tomado en cuenta al "MANEGI" y la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de noviembre de 2010-, lo cual no es evidente porque no se estableció a profesional médico capaz de determinar si puede o no ejercer la profesión de Piloto; **c)** El 21 de noviembre de 2018, nuevamente pidió a la AFP Futuro de Bolivia S.A. que cumpla con lo ordenado por Auto Supremo 515/2016 y en esta tercera petición se solicitó además que adicionalmente a la respuesta que se pudiera dar se adjunten fotocopias legalizadas del informe de la Comisión Médica Calificadora y la respuesta de AFP Futuro de Bolivia S.A. de 23 de enero de 2019, fue de que ya se habría cumplido con el Auto Supremo y que se procedió a la reposición del dictamen; por lo que, por una cuarta vez se reiteró esa petición, y la respuesta de dicha entidad fue exactamente la misma, no se hicieron llegar las copias legalizadas que se pidieron y jamás se cumplió con los parámetros que se les pidió; **d)** Se vulneró el derecho de petición debido a que AFP Futuro de Bolivia S.A., jamás dio curso ni cumplió con el Auto Supremo 515/2016, pese a las reiteradas solicitudes, estando en este problema poco más de dieciséis años sin que se haya tenido una respuesta, dado que nunca se convocó a un médico de la DGAC; es decir que, no se resolvió el asunto objeto de la petición; y, **e)** Igualmente se ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente de justicia, en el entendido de que "hasta el presente" nunca se consiguió que se efectivice de manera justa la orden del Tribunal Supremo de Justicia, puesto que la negligencia y reiterada actitud de los accionados siempre fue negativa y reticente pese a que fue Piloto de LAB por mucho tiempo y realizó aportes que suman cantidades cuantiosas, pareciendo un capricho de la administradora de pensiones no otorgar nada de lo solicitado.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Garrido Villarroel, Gerente Regional de la AFP Futuro de Bolivia S.A., por informe escrito, cursante de fs. 150 a 156 vta., y en audiencia virtual, manifestó que: **1)** Una vez que el Tribunal Supremo de Justicia dispuso la anulación del proceso de calificación, se procedió a la "calificación correspondiente", notificando al impetrante de tutela con el Dictamen FUT R 002/2017 el "5" de julio de 2017, teniendo el peticionante de tutela el plazo de seis meses para presentar la acción de amparo constitucional, habiendo vencido el mismo el 6 de enero de 2018; por lo que, la presente acción de defensa se encuentra interpuesta fuera de plazo; y si bien de forma engañosa el nombrado solicitó se le pueda entregar nuevamente el Dictamen de Calificación, lo cual se realizó mediante notas de 18 de enero y 10 de junio de 2019, al no poder negarse la entrega de copias del referido Dictamen cuantas veces sea requerido; empero, el 6 de julio de 2017 el Dictamen de revisión fue debida y legalmente notificado al accionante, mediante "Nota GR.SCZ.3176/2017" de 5 de julio; **2)** Se emitió la nota de 3 de agosto de 2017, por la cual además de explicar el accionar, le recordaron que se procedió a notificar con el Dictamen FUT R 002/2017 el 6 de julio de 2017, recordándole que a partir de esa fecha corría el plazo fatal e improrrogable de treinta días para solicitar la apelación ante la APS; por otro lado, se reconoció que el acto que supuestamente vulnera sus derechos, es decir el Dictamen FUT R 002/2017 le fue notificado por "oficio GR.SCZ.376/2017" realizado el 6 de julio de 2017, y por lo tanto la presente acción de amparo constitucional habría presentado después de dos años; **3)** El impetrante de tutela confesó que no hizo uso del recurso de apelación, como lo señaló el "oficio GR.SCZ.376/2017", porque a su criterio de hacerlo sería desconocer la "…Sentencia 515/2016 de 7 de julio…" (sic), al constituir ello una situación en otro largo proceso del que ya tenía el carácter de cosa juzgada; **4)** La Unidad Médica Calificadora de la AFP Futuro de Bolivia S.A.

consideró todos los informes médicos, certificados y antecedentes del caso, tal como se aprecia en el Dictamen FUT.143-2004, en el cual se observa en el acápite correspondiente a la actividad laboral una afectación del 70%, que es de carácter integral en base a una valoración de todas las facultades de la persona que se somete a ese tipo de evaluaciones y de conformidad al Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MANECGI) que no establece una evaluación especifica o particular al oficio de la persona evaluada, sino una valoración integral de la afectación de la enfermedad en los campos laboral, familiar y social; además la Unidad Médica Calificadora de AFP Futuro de Bolivia S.A. no puede apartarse de las normas que regulan la forma y metodología de calificación aprobada por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) y que es de cumplimiento obligatorio por parte de la referida Administradora; **5)** El peticionante de tutela refiere la existencia de Certificados Médicos de Médicos Aeronáuticos, reclamando que debería tomarse en cuenta estos y no así los dictámenes Médicos de la Unidad Médico Calificadora de AFP Futuro de Bolivia S.A. y de la APS, aspecto que va en contra del MANECGI y la Lista de Enfermedades Profesionales, documentos aprobados mediante Decreto Supremo (DS) 25174 de 15 de septiembre de 1998 y que establecen los procedimientos de calificación, los mismos que no señalan que a efectos de calificar la invalidez se deba tomar en cuenta exclusivamente los Certificados Médicos que presente el solicitante de una pensión de invalidez, sino que cualquier Certificado Médico deba ser ponderado y valorado de manera complementaria con los exámenes médicos que se le realizan al solicitante, la historia clínica y ocupacional del asegurado para emitirse un Dictamen final de invalidez, que como ya se manifestó es una calificación integral; **6)** El accionante no tomó en cuenta las normas que regulan precisamente como se hacen los Dictámenes de Calificación, no solo en su caso sino en el de todos los asegurados que solicitan pensión de invalidez; así como no mencionó cuáles son esas normas que regulan las calificaciones de invalidez y parecería buscar que la AFP Futuro de Bolivia S.A. se aparte de esas normas, solo para su caso, lo que es una incongruencia jurídica; **7)** Los profesionales médicos que realizaron las calificaciones estaban aprobados y autorizados por la entidad pública que regula, supervisa y fiscaliza las actividades del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (actualmente Sistema Integral de Pensiones) que es la APS (anteriormente la SPVS); por lo que, mal puede el impetrante de tutela descalificar a los profesionales médicos que emitieron los Dictámenes en su caso; **8)** Refiere también el peticionante de tutela que no entiende "…*por qué la AFP Futuro de Bolivia se empecinan en negarme una renta que por analogía de este caso existen otros similares que la han pasado a otros colegas pilotos con la misma afección orgánica, tal es el caso del Sr. CAP. Leonardo Mendoza… de la misma compañía aérea LAB*..." (sic), al respecto se aclara que la normativa sobre calificación de invalidez no establece que se debe actuar en base a "procedentes" como si fuera jurisprudencia, sino al contrario, cada caso de calificación de invalidez es único y exclusivo, ya que siempre hay aspectos físico-anatómicos que difieren, así como la edad, la constitución física de una persona las enfermedades que tiene o haya tenido, operaciones quirúrgicas, su entorno familiar, social, etc.; **9)** El accionante también refiere que intentó encontrar trabajo dentro de la actividad aeronáutica, presentándose a la convocatoria de la DGAC el 4 de noviembre de 2009, para optar por el Cargo de Inspector de Aeronavegabilidad e Inspector de Operaciones de Vuelo; sin embargo, por los requisitos que exigen (ser piloto) está también imposibilitado de acceder a dichas vacancias; sobre ese particular, resulta curioso que el nombrado no haya hecho uso de la acción de amparo constitucional, como en el presente caso, o de inconstitucionalidad contra esas determinaciones de la DGAC; toda vez que, resultan claramente violatorias a los derechos de cualquier persona, ya que no es posible que se pidan requisitos como el de ser Piloto a una persona para un cargo en el que no volará aviones; por lo que, estos requisitos son a todas luces inconstitucionales y violatorios de derechos; **10)** El impetrante de tutela refiere que tanto la Unidad Médica Calificadora de la AFP Futuro de Bolivia S.A. como el Tribunal Médico Calificador de la APS omitieron los Certificados de Médicos Aeronáuticos, lo que no es verdad, puesto que si lo consideraron como parte de la calificación integral; **11)** Sobre la Calificación de Invalidez, la emisión del nuevo dictamen de revisión por parte de la Unidad Médica Calificadora de la AFP Futuro de Bolivia S.A., fue efectuada en el marco de sus competencias y atribuciones, las mismas que están circunscritas a la entonces vigente Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, el DS 24469 de 7 de enero de 1997, el MANECGI y la Lista de Enfermedades Profesionales

aprobado por el DS 25174 de 15 de septiembre de 1998, Resoluciones Administrativas Reglamentarias y demás normativas conexas; **12)** El peticionante de tutela refiere que se han vulnerado derechos fundamentales porque no se habría dado cumplimiento al fallo contenido en el Auto Supremo 515/2016 del Tribunal Supremo de Justicia que anuló obrados, hasta el Dictamen FUT-R 28-2004 emitido por la Unidad Médica Calificadora de la Administradora referida; al respecto dicho Auto Supremo 515/2016, determinó, anular todo lo obrado, con reposición hasta el Dictamen FUT-R 28-2004, inclusive y ordenó a la AFP Futuro de Bolivia S.A., considerar la petición de calificación de renta de invalidez del accionante, en el marco de sus atribuciones y con ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral; así una vez que nuestra Administradora referida fue notificada con este Auto Supremo, pese a que el mismo adolece de una falta de análisis técnico-jurídico, que puede ser excusable debido a la especialidad del mismo, AFP Futuro de Bolivia S.A. contrató nuevamente médicos calificadores aprobados por la APS, a efectos de realizar nuevamente la calificación; **13)** El Auto Supremo 515/2016, no establece en ninguna parte que se le deba calificar al impetrante de tutela con una invalidez mayor al grado respectivo para gozar de una pensión de invalidez, ni tampoco ordena directamente que se le otorgue una pensión de invalidez, sino claramente señala que en el marco de las atribuciones y ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral, se considere la petición de calificación; lo que hizo la AFP Futuro de Bolivia S.A., al disponer que a través de su Unidad Médica Calificadora se emita nuevamente el dictamen de revisión; **14)** En el presente caso, los médicos contratados por la referida Administradora y aprobados por la APS, realizaron nuevamente la calificación, valorando y considerando todos los antecedentes, incluidos los Certificados Médicos de los "Médicos Aeronáuticos" que refiere el peticionante de tutela, como se hizo desde la primera vez que se realizó la calificación; **15)** Se emitió un nuevo Dictamen FUT R 002/2017, por el cual se establece que el "'...*afiliado* ***LUIS FERNANDO RECHE BANZER****, tiene 36 % (por ciento) de pérdida de capacidad laboral de origen* ***COMÚN*** *por* ***ENFERMEDAD***..." (sic) lo que en el marco de las disposiciones legales en la materia no obliga a que AFP Futuro de Bolivia S.A. deba otorgar una pensión de invalidez al accionante pues el grado de invalidez requerido debe ser de al menos el 60% por ciento; **16)** El impetrante de tutela no explicó con precisión, claridad y fundamentación los derechos y garantías supuestamente vulnerados, sino que señaló confusamente que el derecho a la seguridad social va íntimamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud; sin embargo; no indica en qué medida se está afectando éstos; así desconoce de manera artificiosa que cuando presentó su solicitud de acceder a una pensión de invalidez, la Administradora realizó todos y cada uno de los actos normados para tratar estos casos; **17)** El acceso a la Seguridad Social siempre le estuvo permitido y garantizado, y el peticionante de tutela desconoce que el resultado de un trámite no siempre tiene que serle favorable, más cuando no cumple con los requisitos legales que corresponden para acceder a una prestación; por lo que, no existe vulneración alguna al derecho a la seguridad social; **18)** El accionante menciona también, de forma muy ligera y escueta, el derecho a la vida, al respecto el mismo tiene un carácter urgente; sin embargo, el nombrado se contradice palmariamente, cuando deja transcurrir más de dos años para presentar una acción contra el supuesto acto que vulneraría su derecho a la vida como sería el Dictamen FUT R 002/2017, mismo que le fue notificado el 6 de julio de 2017, como ha sido reconocido y confesado por el propio impetrante de tutela; **19)** El mismo declaró que decidió no presentar recurso de apelación contra el referido Dictamen, lo que llama la atención, puesto que la apelación hubiera permitido que con la ESPECIALIDAD NECESARIA, la entidad que norma y regula el tema de las calificaciones de invalidez, como es la APS, pueda "conocer y expedirse" sobre el caso, lo que hubiera sido un acto para proteger realmente su "derecho a la vida" como refiere el accionante; por lo que, no es evidente que se esté vulnerando su derecho a la vida; **20)** También refiere que se le habría "restringido" su derecho a la petición; lo cual no es evidente puesto que todas las solicitudes fueron respondidas, aspecto reconocido y confesado por el propio impetrante de tutela de forma reiterada; **21)** En cuanto al derecho a la petición el peticionante de tutela parece desconocer que el mismo significa obtener respuesta a cualquier requerimiento o solicitud, lo que no implica que la respuesta sea necesariamente afirmativa; y en el caso, el nombrado refiere que se le ha restringido porque solicitó a la Administradora dar cumplimiento al Auto Supremo 515/2016, aspecto que, como se ha probado se ha cumplido a cabalidad, porque el mismo ordena claramente que la AFP Futuro de Bolivia S.A.

considere "'...*la petición de calificación de renta de invalidez de Luis Fernando Reche Banzer, en el marco de sus atribuciones y con ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral*'" (sic), aspecto que fue cumplido totalmente y a cabalidad; y, **22)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente justicia, incurriendo nuevamente en razonamientos ajenos a la realidad, ya que refiere que en la calificación debería tomarse en cuenta una "'ponderación de todos los valores, incluida la actividad laboral'" (sic), cuando lo evidente es que si se ha tomado en cuenta dicha ponderación; por la cual, los médicos calificadores establecieron una pérdida de la capacidad laboral del 36 %, y en resumen, no se vulneró de manera alguna el derecho al debido proceso; más al contrario el propio accionante no siguió el procedimiento como corresponde, autocensurándose a conocer el criterio de otro Tribunal Médico que hubiera revisado lo calificado por los médicos contratados por AFP Futuro de Bolivia S.A.

Cristian Erikc Decormis Chávez, Director Ejecutivo de la APS, por informe escrito de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 159 a 166, a través de sus representantes legales, y en audiencia virtual, manifestó que: **i)** El asegurado ahora impetrante de tutela, el 17 de diciembre de 2003, suscribió el Formulario de Solicitud de Pensión por Invalidez en AFP Futuro de Bolivia S.A.; **ii)** La Unidad Médica Calificadora de la referida Administradora, el 29 de marzo de 2004, emitió el Dictamen FUT 143/2004, que determinó que el asegurado tenía 30% de pérdida de capacidad laboral de origen común por enfermedad y fecha de siniestro 5 de noviembre de 2003, notificado al asegurado el 7 de abril de 2004; **iii)** El 19 de mayo del mismo año, el peticionante de tutela, presentó solicitud de revisión de Dictamen ante la Administradora, resuelta por la Unidad Médica Calificadora de dicha entidad a través del Dictamen FUT-R 28-2004, ratificando la calificación otorgada, el cual fue notificado al asegurado el 11 de junio de 2004; **iv)** El 22 de julio de igual año, el accionante presentó una apelación ante la Unidad Médica Calificadora de la ex SPVS, que emitió el Dictamen 057/2004 de 21 de octubre, que ratificó que el asegurado tiene 30% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad, Dictamen que fue aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) SPVS-IP 796 de 30 de diciembre de 2004, notificado al asegurado el 6 de enero de 2005; **v)** El asegurado el 24 del mismo mes y año, interpuso recurso de revocatoria contra la RA SPVS-IP 796, que fue declarado improcedente mediante RA SPVS-IP 116 de 21 de febrero de 2005; **vi)** El 3 de marzo del mismo año, el asegurado interpuso recurso jerárquico, el cual fue declarado improcedente con la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG.SIREFI RJ 15/2005, con la fundamentación de que los Dictámenes de apelación emitidos por la ex SPVS, no sean sujetos de revisión ulterior y al haberse agotado la vía administrativa correspondía únicamente el contencioso administrativo de acuerdo al DS 25923 de 30 de enero de 1999, entre otros; **vii)** El impetrante de tutela acudió a la judicatura ordinaria en materia laboral que concluyó con el Auto Supremo 143, que determinó anular obrados hasta el decreto de admisión de la demanda y dispuso que el demandante acuda a la vía correspondiente para hacer valer sus derechos; posteriormente, interpuso demanda contencioso administrativo contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, habiendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitido el Auto Supremo 515/2016, que declaró probada la demanda y anuló obrados con reposición hasta el Dictamen FUT-R 28-2004, inclusive y ordenó a la AFP Futuro de Bolivia S.A., considerar la petición de calificación de renta de invalidez del ahora peticionante de tutela, en el marco de sus atribuciones y con ponderación de todos los factores incluida la actividad laboral; **viii)** El 17 de abril de 2017, el asegurado presentó en la AFP Futuro de Bolivia S.A. memorial en el que solicita dar cumplimiento al Auto Supremo 515/2016; ante lo cual la Unidad Médica Calificadora de dicha entidad, el 28 de junio de 2017, emitió el Dictamen FUT R 002/2017, que determina que el asegurado tiene 36% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad con fecha de siniestro de 5 de noviembre de 2003; **ix)** La referida Administradora mediante las notas GR.SCZ.3176/2017 de 5 de julio, notificada el 6 del mismo mes de 2017, al accionante con el Dictamen FUT R 002/2017, le otorga un plazo de treinta días hábiles para solicitar la revisión de dictamen en caso de no estar de acuerdo; **x)** El asegurado el 31 de julio de 2017, presentó memorial a la AFP Futuro de Bolivia S.A. en la que señala que se apersona y solicita se dé estricto cumplimiento a la "sentencia" de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, aclarando que lo expuesto de ninguna manera pretende hacer uso del recurso de apelación como lo señala el oficio GR.SCZ.3176/2017, puesto que llegar a ello sería

desconocer el Auto Supremo 515/2016 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia dentro del proceso contencioso administrativo envolviendo la situación en otro largo proceso del que ya tiene carácter de cosa juzgada; **xi)** La Administradora mediante nota de 3 de agosto de 2017, dio respuesta al memorial del asegurado, indicando que no hubo incumplimiento alguno; **xii)** El 31 de agosto de 2018, el asegurado presentó memorial a la AFP Futuro de Bolivia S.A. pidiendo nuevamente dar estricto cumplimiento al Auto Supremo 515/2016, el cual cual fue respondido el 26 de septiembre de 2018, ratificando lo expresado mediante nota de 3 de agosto de 2017 en el sentido de que la Administradora ya cumplió su obligación con el emisión del Dictamen FUT R 002/2017 y de manera oportuna se le informó que a partir del 6 de julio de 2017, fecha en la cual le corría un plazo fatal e improrrogable de treinta días hábiles para solicitar la apelación del mismo ante la APS; **xiii)** El asegurado el 21 de noviembre de 2018, presentó memorial a la AFP Futuro de Bolivia S.A. en la que reitera solicitud de cumplimiento a Auto Supremo 515/2016, indicando que el mismo no fue cumplido "hasta la fecha", pretendiendo hacerle incurrir en error queriendo que vuelva a intentar la vía administrativa; ante lo cual la referida Administradora, mediante nota de 18 de enero de 2019, notificada el 23 del mismo mes y año, emitió respuesta al memorial de 21 de noviembre de 2018, manifestando que la Administradora en el marco de sus competencias y atribuciones, ya cumplió con el referido Auto Supremo y procedió a la reposición del dictamen, emitiéndose a través de la Unidad Médica Calificadora, el Dictamen FUT R 002/2017; ante ese hecho la AFP Futuro de Bolivia S.A. mediante nota de 10 de junio de 2019, notificada e 17 de julio del citado año, brindó respuesta al memorial que el asegurado presentó el 14 de febrero de 2018, en la que se señaló que tiene a bien responder que la entrega de fotocopias del Dictamen FUT R 002/2017, fue atendido el 23 de enero de 2019, mediante nota entregada a su persona, adjuntando nuevamente la documentación que cursa en el expediente; **xiv)** De la lectura al Auto Supremo 515/2016, se advierte que ordena a AFP Futuro de Bolivia S.A. y no así a la APS considerar la petición de calificación de renta de invalidez en el marco de sus atribuciones, en cuya consideración no existe de parte de APS, vulneración a los derechos constitucionales alegados por el impetrante de tutela, ya que el mismo por decisión propia no interpuso apelación contra el Dictamen FUT R 002/2017, para su revisión a través de la emisión del Dictamen Final; **xv)** A través de la presente acción tutelar, el peticionante de tutela expresó erróneamente que la APS habría vulnerado derechos fundamentales cuando jamás tuvo conocimiento del Dictamen FUT R 002/2017 para su revisión a través de la apelación, razón por la cual no se asumió competencia para el pronunciamiento final, por decisión del propio accionante; y, **xvi)** El impetrante de tutela en su demanda de manera desordenada e imprecisa citó que tanto la AFP Futuro de Bolivia S.A. como la APS, vulneraron derechos fundamentales, sin establecer cómo fueron vulnerados cada uno de los mismos, ignorando el hecho de causalidad que debe existir entre el hecho, el agente y el derecho supuestamente quebrantado; por lo que la APS carece de legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción de defensa, al no haber tenido participación alguna en la emisión del Dictamen FUT R 002/2017, por la Unidad Médica Calificadora de la AFP Futuro de Bolivia S.A. producto del Auto Supremo 515/2016.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 45/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 265 vta. a 267 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para el cumplimiento de resoluciones judiciales, fiscales y administrativas, así lo dispuso la SCP 0032/2016-S1 de 7 de enero, al referir al razonamiento señalado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, al indicar que el constituyente estableció el recurso de amparo constitucional contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional en el ámbito de las competencias no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son éstos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución; por lo que, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que

en ejecución de fallos haga cumplir los mismos; por lo cual, en los casos en los que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, puesto que ello le corresponde al órgano que lo emitió; **b)** En el caso concreto, producto de un proceso contencioso administrativo, interpuesto por el ahora peticionante de tutela, en contra de la Resolución Jerárquica de Resolución Financiero SG.SIREFI 15/2005, la misma devino en el Auto Supremo 515/2016, la cual falló en única instancia declarando probada la demanda y anuló obrados con reposición hasta el Dictamen FUT-R 28-2004, inclusive y ordenó a la AFP Futuro de Bolivia S.A., considerar la petición de calificación de renta de invalidez del accionante, en el marco de sus atribuciones y con ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral; **c)** El impetrante de tutela a momento de presentar su acción tutelar, pide que las autoridades accionadas cumplan con lo ordenado mediante Auto Supremo 515/2016 practicando una nueva valoración y calificación de grado de invalidez que sea justa y cabal conforme la ley y parámetros formales y legales exigidos en las resolución suprema, pidiendo a este Tribunal de garantías que ejecute una resolución emanada por el máximo tribunal de justicia ordinaria, cual es el Tribunal Supremo de Justicia; y, **d)** Razones por las que este Tribunal de garantías se encuentra impedido de realizar la ejecución de esos fallos, lo cual desnaturalizaría la esencia de la acción de amparo constitucional, aclarando que en el cuaderno procesal constitucional no cursa ninguna documentación que se pueda considerar que ya habría acudido ante esa instancia para que la misma haga cumplir el fallo emitido, en ese sentido este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada puesto que existe una causal de improcedencia, debiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el peticionante de tutela, por memorial de 17 de agosto de 2020 (fs. 392 a 399 vta.); alegó que el Tribunal de garantías no se pronunció sobre los derechos fundamentales vulnerados en la acción de amparo constitucional, como el derecho a la salud y a la petición, no se aplicó el principio de favorabilidad, precautelando de esa manera el derecho al estándar mas alto, al ser una persona con discapacidad que ya no puede trabajar dignamente en su profesión para así mantener a su familia; por lo que, se solicita que las autoridades accionadas le den una respuesta fundamentada y motivada, explicando el porqué no se incluyó a un médico de la DGAC en la comisión de revisión médica, como así también no se tomó en cuenta los parámetros que establecen el MANECGI, omitiéndose que la norma contenida en el reglamento de la Ley de Pensiones prevé adicionalmente que se utilice la lista de criterios y ponderaciones de reclasificación por tipo de actividad laboral, así como la lista de enfermedades profesionales por tipo de actividad para obtener una renta de jubilación digna, justa y equitativa, ya que al no aplicar estos parámetros emitidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se vulneran sus derechos y garantías, actuando de esa manera fuera del marco legal; aspectos respecto a los cuales no se pronunciaron debiendo aclararse, enmendarse y complementarse la Resolución de 14 de agosto de 2020 sobre lo puntos expuestos y al haber omitido lo relacionado al derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución de 18 de agosto de 2020, resolvió no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda solicitada, bajo el criterio que la Resolución pronunciada fue clara, precisa y concreta en su texto y contenido al señalar y puntualizar las razones en las que funda su decisión; por lo que, sin entrar a mayores consideraciones de orden legal, corresponde denegar la solicitud, máxime si se advierte que la pretensión del solicitante implica que ese Tribunal altere lo sustancial de la Resolución 45/2020, aspecto no permitido por Ley; por lo que, se considera que la resolución emitida es clara, precisa y sin vicios ni oscuridad (fs. 400).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 16 de diciembre de 2009, Luis Fernando Reche Banzer, ahora accionante, interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución Jerárquica de Resolución de Regulación Financiero SG.SIREFI 15/2005 de 8 de abril, emitido por el Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, alegando la vulneración de sus derechos previstos en los arts. 8 de la Ley 1732, 2 de su Reglamento, 15.I, 18.I, 35 de la "nueva" CPE, concordante con normas supranacionales; pidiendo que se disponga la igualdad jurídica del 100% entre la afectación orgánica y la calificación de renta, al haber sido inhabilitado para el trabajo y por ende quedado sin ninguna protección, que es la renta por incapacidad parcial permanente de origen común, reclamado en todo ese tiempo (fs. 3 a 5).

**II.2.** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 515/2016 de 7 de noviembre, a través de la cual declaró probada la demanda, anulando todo lo obrado, con reposición hasta el Dictamen FUT-R 28-2004 de 2 de junio, inclusive, y ordenó a la AFP Futuro de Bolivia S.A., considerar la petición de calificación de renta de invalidez del impetrante de tutela, en el marco de sus atribuciones y con ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral (fs. 6 a 11).

**II.3.** A través del memorial presentado el 17 de abril de 2017, el peticionante de tutela, adjuntando el Auto Supremo 515/2016, pidió a la AFP Futuro de Bolivia S.A., dar cumplimiento a dicho fallo judicial (fs. 12 a 14).

**II.4.** Mediante nota de 5 de julio de 2017, el Gerente Regional Santa Cruz, de la AFP Futuro de Bolivia S.A., notificó al accionante, con el Dictamen FUT R 002/2017 de 28 de junio, que estableció que el impetrante de tutela tiene un 36% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad (fs. 15 a 23); solicitando el peticionante de tutela el 31 de julio de 2017, a la AFP Futuro de Bolivia S.A., dé estricto cumplimiento al Auto Supremo 515/2016, indicando que se le debió calificar el 100% en relación a su incapacidad para el ejercicio habitual de su profesión (fs. 24 a 25).

**II.5.** El Gerente Regional Santa Cruz, de AFP Futuro de Bolivia S.A., el 3 de agosto de 2017, respondió al memorial presentado por el accionante de "28 de julio de 2017", indicando que la Administradora en el marco de sus competencias y atribuciones procedió a la reposición del dictamen, emitiéndose a través de la Unidad Médica Calificadora el Dictamen FUT R 002/2017, indicando que el mismo habría considerado todos los factores aplicables al caso particular de conformidad al MANECGI y la Lista de Enfermedades Profesionales; por lo que, no habría incumplimiento de su parte, indicando igualmente que fue notificado con el referido dictamen el 6 de julio de 2017, recordándole entonces que a partir de esa fecha corría el plazo fatal e improrrogable de treinta días hábiles para solicitar la apelación del mismo ante la APS (ex SPVS) (fs. 26).

**II.6.** El 21 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela, reiteró su solicitud de dar estricto y cabal cumplimiento del Auto Supremo 515/2016, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el cual ordenó emitir nueva calificación de renta de invalidez con ponderación de todos los factores incluida la actividad laboral, indicando que conforme ordenó el mismo, estarían obligados a incorporar a su Unidad Médica Calificadora un profesional médico con conocimiento y experiencia en la rama aeronáutica, el mismo que deberá ser debidamente acreditado y abalado por la DGAC (fs. 27 a 29 vta.); el Gerente Regional de AFP Futuro de Bolivia S.A., por nota de 18 de enero de 2019, dio respuesta al memorial de 21 de noviembre de 2018, por el cual reiteró su solicitud de cumplimiento del Auto Supremo, le indicó que dicha Administración en el marco de sus competencias y atribuciones, ya cumplió con dicho Auto Supremo y procedió a la reposición del dictamen, emitiéndose a través de la Unidad Médica Calificadora el Dictamen FUT R 002/2017, sobrecartándose a los expresado en las notas de 3 de agosto de 2017 y de 26 de septiembre de 2018 (fs. 30).

**II.7.** Por nota de 19 de marzo de 2019, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de cumplimiento de Auto Supremo (fs. 41 a 42 vta.); la cual fue respondida por nota de 10 de junio del mismo año, haciendo constar la entrega de fotocopia del Dictamen FUT R 002/2017 (fs. 44).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, la seguridad social, al debido proceso en su vertiente de justicia y a la petición; por cuanto, luego de que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 515/2016, ordenara que las autoridades accionadas consideren la petición de calificación de renta de invalidez, practiquen una nueva valoración con la ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral, y la calificación de

grado de incapacidad justa y cabal emitida por una profesional médico aeronáutico, le niegan realizar la misma impidiendo que pueda contar con una pensión por discapacidad, siendo incumplida dicha resolución judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas, jurisprudencia reiterada.**

En cuanto al tema la SCP 0825/2020-S3 de 16 de noviembre; haciendo referencia a la SCP 0665/2019 de 31 de julio, manifestó: «"*Al respecto, la SC 1806/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y la imposibilidad de pedir la ejecución de resoluciones administrativas o judiciales, refirió que: `El recurso de amparo constitucional, configurado hoy como acción de amparo constitucional en la Constitución Política del Estado vigente es una acción tutelar de carácter extraordinario cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, establecida en el art. 128 que procede: '…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; advirtiéndose en su art. 129, los dos principios que la caracterizan, subsidiariedad e inmediatez, precisándose en el parágrafo I, que esta acción se podrá interponer: '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; característica ya asumida en la Ley del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia constitucional determinando que esta acción tutelar es viable únicamente en la medida en que el accionante agote previamente todos los medios ordinarios o administrativos en la salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales y sólo ante la persistencia de la lesión se apertura el amparo constitucional. La jurisprudencia tutelar al respecto precisa que: '…al Tribunal Constitucional (…), no le está asignada en ninguna de ellas, la atribución de ejecutar determinaciones o fallos tomados por otros órganos o tribunales, toda vez que deben ser estas mismas instancias las que con facultad y competencia propias asignadas por Ley, deban ejecutar y hacer cumplir sus resoluciones; al respecto, el Tribunal Constitucional ha modulado a través de la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, lo siguiente: 'el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (…), y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de las garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho" (SC 0802/2005-R de 20 de julio).* ***Por ello, ante la negativa de cumplir una resolución judicial, el accionante tiene la obligación ineludible -a objeto de observar el principio de subsidiariedad - de acudir ante la misma autoridad que la pronunció,*** *para que con la facultad que la ley le confiere y actuando dentro del marco de sus funciones, ordene el cumplimiento de sus determinaciones. Entre tanto ello no ocurra y no se agote esa vía, la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional impide que se realice un examen de fondo de la problemática planteada a efecto de resolver los extremos denunciados; razonamiento sustentado en el criterio que la labor de hacer cumplir una decisión judicial no le corresponde a la jurisdicción constitucional y menos mediante esta acción tutelar, sino únicamente agotada dicha instancia y ante la reiterada omisión manifiesta del órgano encargado de su ejecución se abrirá la posibilidad de interponer esta acción, pero no para la ejecución de la Resolución incumplida, sino en resguardo de la garantía del debido proceso del cual emerge la obligatoriedad de cumplimiento de las órdenes y resoluciones judiciales. Por su parte, la SC 1891/2010-R de 25 de octubre, haciendo alusión a las SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R, sostuvo que: "…al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por el art 120 de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de*

*un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable, también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho". Con ese mismo entendimiento jurisprudencial, la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, de igual manera refirió, entre otras muchas, que: "En base a las precisiones desarrolladas, se tiene que la acción de amparo constitucional, específicamente disciplinada por los arts. 128 y 129 de la Norma Suprema, es un mecanismo inserto dentro del brazo tutelar de control de constitucionalidad, cuyo ámbito de protección es la tutela pronta y oportuna de derechos fundamentales, siempre y cuando éstos no tengan un mecanismo específico de defensa de derechos. En este contexto, por la naturaleza y fines del control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, no puede exigirse el cumplimiento de resoluciones jurisdiccionales, ya que esta es una atribución específica de las autoridades jurisdiccionales, teniendo para este efecto las partes, mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de los fallos, entendimiento asumido de manera uniforme por el control de constitucionalidad a través de las SSCC 1016/2002-R, 1526/2002-R, 1005/2003-R, 1198/2003-R, 1326/2003-R, 1548/2003-R, 0026/2004 y 0732/2004-R entre otras, línea jurisprudencial acorde con el nuevo orden constitucional y deben ser asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración sus derechos a la vida, a la salud, la seguridad social, al debido proceso en su vertiente de justicia y a la petición; señalando que luego de que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 515/2016 de 7 de noviembre, ordenara que las autoridades accionadas consideren la petición de calificación de renta de invalidez, practiquen una nueva valoración con la ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral, y la calificación de grado de incapacidad justa y cabal emitida por una profesional médico aeronáutico, le niegan realizar la misma impidiendo que pueda contar con una pensión por discapacidad, siendo incumplida dicha resolución judicial.

De la revisión de antecedentes se evidencia que el ahora peticionante de tutela, el 16 de diciembre de 2009, presentó recurso contencioso administrativo contra la Resolución Jerárquica de Resolución de Regulación Financiero SG.SIREFI 15/2005 de 8 de abril, solicitando que se disponga la igualdad jurídica del 100% entre la afectación orgánica y la calificación de renta, al haber sido inhabilitado para el trabajo y por ende quedado sin ninguna protección, que es la renta por incapacidad parcial permanente de origen común.

Tramitado dicho recurso, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 515/2016, la cual declarando probada la demanda anuló todo lo obrado, "con reposición hasta el Dictamen FUT-R 28-2004 de 2 de junio de 2004, inclusive" (sic), y ordenó a la AFP Futuro de Bolivia S.A., considerar la petición de calificación de renta de invalidez de Luis Fernando Reche Banzer -ahora accionante- en el marco de sus atribuciones y con ponderación de todos los factores, incluida la actividad laboral.

Igualmente se advierte que el impetrante de tutela acudió en reiteradas oportunidades ante la AFP Futuro de Bolivia S.A., impetrando el cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Supremo 515/2016, así presentó las notas de 17 de abril y 31 de julio de 2017; 21 de noviembre de 2018; y, de 19 de marzo de 2019; las cuales fueron respondidas por dicha entidad, siendo notificado con el Dictamen FUT R 002/2017 de 28 de junio, que estableció que el peticionante de tutela poseía un 36% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad; posteriormente, la AFP Futuro de Bolivia S.A., el 3 de agosto de 2017, respondió al memorial presentado por el accionante de "28 de julio de 2017", indicando que la Administradora en el marco de sus competencias y atribuciones procedió a la reposición del dictamen, emitiéndose a través de la Unidad Médica Calificadora el Dictamen FUT R 002/2017, indicando que el mismo habría considerado todos los factores aplicables al caso particular de conformidad al MANECGI y la Lista de Enfermedades Profesionales; por lo que, no habría incumplimiento de su parte con lo dispuesto por el Auto Supremo 515/2016, manifestando igualmente que fue notificado con el referido dictamen el 6 de julio de 2017, recordándole entonces que a partir de esa fecha corría el plazo fatal e improrrogable de treinta días hábiles para solicitar la apelación del mismo ante la APS (ex SPVS); asimismo, se evidencia que dicha Administración de Pensiones, respondió bajo el mismo tenor a los requerimientos del impetrante de tutela en cuanto a la solicitud de cumplimiento del Auto Supremo 515/2016.

Ahora bien en base a lo descrito y al no contar el peticionante de tutela con un resultado favorable por parte de la AFP Futuro de Bolivia S.A., interpuso la presente acción de tutela, pretendiendo que sea la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional la que exija la obediencia del Auto supremo 515/2016, desconociendo que corresponde acudir ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, quien emitió dicha Resolución, y reclamar el cumplimiento de sus propias determinaciones, conforme lo expresó la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que la presente acción de defensa no es la vía para exigir el cumplimiento de resoluciones administrativas en ejecución de fallos por cuanto la parte interesada debe acudir ante la misma instancia que los emitió a efecto de que haga cumplir los mismos, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional que impide conocer un asunto en el que se pretenda la ejecución de un fallo, puesto que dicha labor corresponde a la instancia u órgano que la pronunció, puesto que será el órgano judicial o administrativo que se pronunció sobre la pretensión del accionante, el obligado de hacer ejecutar sus decisiones conforme sus competencias y en caso de ser necesario se utilicen los mecanismos idóneos y eficaces para lograr la efectividad de la decisión administrativa o judicial; de ahí, que este Tribunal se encuentra impedido de atender la pretensión efectuada por el ahora impetrante de tutela, por cuanto ello implicaría privar a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conocer el presente reclamo sobre la inobservancia de sus decisiones judiciales; es decir, lo determinado en el Auto Supremo 515/2016 y pueda exigir a la autoridad accionada su cumplimiento; aclarando que solamente en la situación que no pueda obtenerse la obediencia de la autoridad demandada, la presente acción de defensa será el medio de exigir su cumplimiento; y al no darse dicha situación en el presente caso, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 265 vta. a 267 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la misma.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35444-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Bryan Flores Zambrana** en representación sin mandato de **Mauricio Morales Navarro** contra **Alana Castañeta Ramos**, **Auxiliar Legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona a denuncia de Edwin Franz Tapia Burgos, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. del Código Penal (CP), cursa la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20 de 17 de agosto de 2020, emitida a su favor que fue enviada por el Fiscal de Materia al personal encargado del Ministerio Público para realizar las notificaciones correspondientes.

En ese entendido, la Auxiliar ahora accionada, procedió con la respectiva notificación a su persona en su domicilio real, pero no realizó la misma al denunciante -se entiende del proceso penal- en su domicilio real al existir un error de redacción en su ubicación que debió ser subsanado inmediatamente, o en su defecto, notificarse mediante cédula en el domicilio de los vecinos señalando "…que es ahi quien vive el denunciante…" (sic), al no actuar de esa forma, no cumplió con los plazos procesales ni con la notificación con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20; consecuentemente, existió demora en el trámite de sus solicitudes, que superaron en más de treinta días los plazos establecidos por la normativa penal y además se negó a dar celeridad a las notificaciones.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "celeridad"; citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se conmine a la Auxiliar ahora accionada a que realice las gestiones correspondientes a efectos de que en el plazo de veinticuatro horas efectúe las notificaciones a todas las partes procesales con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20, emitida a su favor.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Lo que pide es que se notifique a la parte denunciante -se entiende del proceso penal- con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20; sin embargo, la Auxiliar ahora accionada refirió que en el domicilio señalado en dicha Resolución no recibieron la notificación, puesto que, el número de domicilio sería erróneo, pero luego de preguntar a los vecinos ellos indicaron que la vivienda del denunciante es al "frente"; empero, al consultar en el mismo le manifestaron que ya no vive en ese lugar sino en Tarija; **b)** Pasó una semana desde que no se pudo realizar la notificación, la Auxiliar hoy accionada indicó que el "lunes" habría cooperación, pero ya transcurrieron más de setenta y dos horas y no se tiene respuesta, por lo que, su situación jurídica no puede definirse; **c)** La Resolución de Sobreseimiento es de hace aproximadamente un mes; **d)** Se debe cumplir con el trámite de impugnación por parte del denunciante para que se remitan antecedentes ante la Fiscalía Departamental de La Paz; y, **e)** La falta de notificación dio lugar a un procesamiento indebido porque al encontrarse sobreseído no puede "acabarse" de dilucidar su situación legal.

### I.2.2. Informe de la funcionaria accionada

Alana Castañeta Ramos, Auxiliar Legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz, mediante informe presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 a 19, y en audiencia, manifestó que: **1)** No es funcionaria de la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género de la Zona Sur Mecapaca, ya que ninguna Fiscalía Especializada cuenta con notificador porque existe la Unidad de Servicios Comunes donde actualmente son dos funcionarios, por lo que organizan sus salidas para realizar las notificaciones debido a que no pueden cerrar su oficina; **2)** El 26 de agosto de 2020, a las 10:54 horas, a través del sistema JL1 se le asignó notificar con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20, emitida en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, llegando a su bandeja recién un día después que era jueves y al determinarse suspensión de actividades para el día siguiente -28 de ese mes y año- ese mismo día -se entiende 27 del referido mes y año- procuró notificar al denunciante -se entiende del proceso penal-; sin embargo, una vez constituida en el domicilio ubicado en la zona Alto Obrajes, calle "Etuluina" Villanueva 439 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, le indicaron que no conocían a Edwin Franz Tapia Burgos y que vivían ahí desde 2011, por lo que, preguntó a los vecinos del barrio quienes igualmente manifestaron no conocerlo; consecuentemente dio cumplimiento a las notificaciones dentro del plazo establecido elevándose representación respecto a la notificación al denunciante -se entiende del proceso penal- ante el Fiscal de Materia asignado al caso, no siendo evidente lo que señala el accionante; **3)** En ninguna parte de la presente acción de libertad el accionante refiere de qué forma su persona hubiera vulnerado su derecho al debido proceso por falta de notificación; **4)** Desconoce si "a la fecha" el accionante se encuentra o no detenido preventivamente, porque no se le remitió el cuaderno de investigaciones y además no es parte del proceso; **5)** Con relación a que la notificación debió subsanarse inmediatamente, refirió que no se encuentra facultada para cambiar, modificar o rectificar ningún domicilio, aquello es únicamente responsabilidad del Fiscal de Materia, por lo que, no le corresponde subsanar errores de otra autoridad, solo se limitó a constituirse a los domicilios consignados en el sistema JL1; **6)** Conforme el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), una resolución de sobreseimiento que pone fin a una etapa del proceso penal debe ser notificada de forma personal; es decir, en el domicilio real y no por ciudadanía digital y de la revisión del sistema JL1 "Justicia Libre", el denunciante no se encuentra registrado; no obstante, con el fin de evitar perjuicios revisó el sistema del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) donde se establece que el domicilio del citado denunciante está ubicado en la calle 2, número 100 de la zona de Irpavi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por ello, procedió a notificar en dicho domicilio el 2 de septiembre de 2020 a las 10:02 horas, advirtiéndose aquello de las placas fotográficas; y, **7)** El accionante debe agotar las instancias, pero no adjuntó alguna queja realizada contra su persona, ante el Fiscal de Materia o ante el Coordinador de Servicios Comunes, menos solicitó el control jurisdiccional, y siendo que no es parte del proceso ese control debió ser realizado por el mencionado Fiscal de Materia.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 12/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se denuncia la vulneración del principio de celeridad vinculado con el procesamiento indebido en lo que respecta a la realización de una notificación por parte de la Auxiliar ahora accionada; sin embargo, no se acreditó que se agotó la vía ordinaria debido a que no se demostró que haya presentado una queja ante la instancia de la cual es dependiente la citada funcionaria hoy accionada como es Servicios Comunes del Ministerio Público o ante el Fiscal de Materia encargado, en esa misma línea también cuenta con el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -de la Capital del departamento de La Paz- quien realiza el control de la investigación por lo que al existir una dilación en cuanto a la notificación con la Resolución de Sobreseimiento es la autoridad judicial la encargada de velar por el respeto de los derechos y garantías, en el presente caso no se agotó la vía ordinaria exigida por el principio de subsidiariedad para activar la jurisdicción constitucional; y, **ii)** Cuando se denuncia procesamiento indebido vía acción de libertad deben concurrir dos requisitos que son: **a)** Que el acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, presupuestos que tampoco se cumplen en esa acción tutelar.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe de 2 de septiembre de 2020, emitido por Alana Castañeta Ramos, Auxiliar Legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz -ahora accionada- dirigida al Fiscal de Materia, sobre la notificación del caso ZSR1703204, dando a conocer que el 27 de agosto de igual año, se constituyó en el domicilio señalado en el sistema JL1 del Ministerio Público, ubicado en la zona Alto Obrajes, calle Etelvina Villanueva 439 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a efectos de notificar con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20 de 17 del indicado mes y año al denunciante Edwin Franz Tapia Burgos -se entiende del proceso penal-, pero al tocar el timbre salió una persona de sexo masculino que indicó que no conocía al referido denunciante y que vivía allí desde el 2011, motivo por el cual practicó la notificación mediante cédula en el domicilio consignado por el SEGIP, situado en la calle 2, número 100 de la zona de Irpavi de la citada ciudad (fs. 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "celeridad" puesto que la Auxiliar ahora accionada no efectuó la notificación con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20 de 17 de agosto de 2020 al denunciante de su proceso penal por existir un error de redacción en la numeración de su domicilio real que debió ser subsanado inmediatamente o realizarse la notificación por cédula en el domicilio de los vecinos que refirieron "… que es ahi quien vive el denunciante…" (sic), al no actuar de esa forma incumplió con la notificación y con los plazos procesales, incurriendo en procesamiento indebido, pues al encontrarse sobreseído no puede "acabarse" de dilucidar su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: *"'…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe***

***existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "celeridad" puesto que la Auxiliar ahora accionada no efectuó la notificación con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20 de 17 de agosto de 2020 al denunciante de su proceso penal por existir un error de redacción en la numeración de su domicilio real que debió ser subsanado inmediatamente o realizarse la notificación por cédula en el domicilio de los vecinos que refirieron "… que es ahi quien vive el denunciante…" (sic), al no actuar de esa forma incumplió con la notificación y con los plazos procesales, incurriendo en procesamiento indebido, pues al encontrarse sobreseído no puede "acabarse" de dilucidar su situación jurídica.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Informe de 2 de septiembre de 2020 emitido por Alana Castañeta Ramos, Auxiliar Legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz -ahora accionada- dirigida al Fiscal de Materia, sobre la notificación del caso ZSR1703204, dando a conocer que el 27 de agosto de igual año, se constituyó en el domicilio señalado en el sistema JL1 del Ministerio Público, ubicado en la zona Alto Obrajes, calle Etelvina Villanueva 439 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a efectos de notificar con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20 al denunciante Edwin Franz Tapia Burgos -se entiende del proceso penal-, pero al tocar el timbre salió una persona de sexo masculino que indicó que no conocía al referido denunciante y que vivía allí desde el 2011, motivo por el cual practicó la notificación mediante cédula en el domicilio consignado por el SEGIP, ubicado en la calle 2, número 100 de la zona de Irpavi de la citada ciudad (Conclusión II.1.).

En ese contexto, corresponde precisar que las denuncias sobre vulneraciones contra el debido proceso vía acción de libertad, únicamente proceden cuando concurren los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **1)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciadas, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

Con relación al **primer presupuesto**, en el caso concreto, el accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta vulneración del derecho al debido proceso, relacionada con la falta de notificación al denunciante de su proceso penal con la Resolución de Sobreseimiento emitida a su favor, actuar que considera dilatorio al no haberse cumplido con los plazos procesales, lo que no permite que su situación jurídica se defina porque el trámite de sobreseimiento -posible impugnación y Resolución del Fiscal Departamental- quedó paralizado; sin embargo, el extremo denunciado no se constituye en una amenaza para el ejercicio de su derecho a la libertad o una posible causa directa para su restricción; más aún, cuando el accionante no alegó estar privado de su libertad, como tampoco consta en antecedentes alguna referencia que se encuentre en dicha condición; y en la eventualidad de contar con una medida cautelar que restrinja su libertad, corresponde que solicite el cese o modificación de dicha medida cautelar a través de los mecanismos propios del régimen de medidas cautelares, mismos que no se encuentran ligados o condicionados al trámite del sobreseimiento que es autónomo e inherente al proceso en sí; consecuentemente, la citada situación no está directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante; por tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional no concurre para que el derecho al debido proceso sea tutelado por la acción de libertad.

Con referencia al **segundo presupuesto**, se tiene que el accionante conoce plenamente el proceso penal seguido contra su persona y se encuentra participando activamente dentro del mismo, extremo

que se evidencia al haber sido notificado con la Resolución de Sobreseimiento AGM 15/20 (fs. 11) y del seguimiento que realizó para que la diligencia de notificación al denunciante -se entiende del proceso penal- con la referida Resolución sea efectivizada, enterándose de los detalles que se presentaron en su ejecución y las medidas que la Auxiliar ahora accionada pretendía asumir ante tal situación, lo que demuestra que el accionante se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta, por lo que, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades que afectan el debido proceso.

En ese sentido, el accionante tiene para reclamar esta y todas las supuestas vulneraciones del derecho al debido proceso no vinculadas a la libertad, los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si considera que esas vulneraciones persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque en parte con diferentes fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35828-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 32/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 218 vta. a 225, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yola Fernández Gutiérrez** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 29, ambos de julio de 2020, cursantes de fs. 197 a 203, y de 206 a 207, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de cese de copropiedad de bien inmueble seguido por Jhonny Dávila Poma -ahora tercero interesado- en su contra, el Juez Público Civil y Comercial "20" -siendo lo correcto Vigesimocuarto- de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Sentencia 133/19 de 31 de julio de 2019, declaró probada la demanda e improbada su excepción de incompetencia.

Frente a tal pronunciamiento interpuso recurso de apelación, que fue concedido por el Juez de la causa mediante Auto 166/19 de 16 de septiembre de 2019, en el efecto devolutivo, indicando que la parte apelante debe sujetarse a lo establecido en el art. 259.2 del Código Procesal Civil (CPC).

Posteriormente, ante la negativa indebida a su recurso de apelación y a fin de que el Tribunal superior declare legal su recurso, interpuso recurso de compulsa en atención al art. 279 del CPC; sin embargo, los Vocales ahora accionados en consideración a la letra muerta de la ley y sin aplicar ningún criterio de interpretación, por Auto de Vista 02/20 de 13 de enero 2020, declararon ilegal dicho recurso.

En ese sentido, considera que las autoridades accionadas vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto al emitir el Auto de Vista 02/20, efectuaron una interpretación restringida del principio de gratuidad en la administración de justicia, toda vez que la falta de provisión de recaudos para la remisión de antecedentes ante instancias judiciales conlleva la lesión de derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, como -refiere- ocurrió en su caso, que a partir de la señalada falta de provisión de recaudos se declaró la ejecutoria de la Sentencia 133/19.

Asimismo, señala que al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, el Juez Público y Comercial Vigesimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y posteriormente los Vocales accionados a título de la falta de provisión de recaudos, paralizaron la tramitación de un recurso, actuación que incidió directamente en la vulneración de sus derechos.

En ese marco, denuncia que los Vocales accionados incurrieron en una errónea exégesis del art. 259.2 el CPC, al declarar ilegal la compulsa interpuesta contra el decreto de 17 de octubre de 2019 -que declaró la caducidad del recurso de apelación y la ejecutoria de la Sentencia-, emitido por el Juez Público y Comercial Vigesimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, habiendo determinado que su derecho al recurso de apelación había caducado por no haber provisto los recaudos para remitir dicho medio de impugnación con fundamento a una interpretación literal de la

norma referida, cuando lo que correspondía era aplicar una de carácter sistémica, obedeciendo a una cuestión teleológica con base a los principios constitucionales.

Finalmente, refirió que respecto a la provisión de recaudos el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió una infinidad de fallos por los cuales estableció que su falta de presentación no implica la deserción de recurso, ni corresponde la ejecutoria, por cuanto ello significaría la vulneración de derechos y garantías constitucionales, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1451/2015-S2 de 23 de diciembre, 0055/2017-S1 de 15 de febrero y 0304/2018-S4 de 27 de junio.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de contradicción, igualdad efectiva de las partes, a la defensa y a la impugnación de los procesos judiciales, infiriéndose asimismo la vulneración a la correcta interpretación de la norma, citando al efecto los arts. 115, "116.1", 117, 119.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 y 82 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 02/20, ordenándose que los Vocales accionados, emitan una nueva resolución interpretando de manera sistémica las normas referentes al presente caso a efectos de declarar legal la compulsa interpuesta contra el decreto de 17 de octubre de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 214 a 218 vta., presentes la peticionante de tutela y el tercero interesado, ambos acompañados de sus abogados; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Irma Villavicencio Suárez y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 210 y 211.

**I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Jhonny Dávila Poma, demandante dentro del proceso civil de cese de copropiedad de bien inmueble, en audiencia a través de su abogado, refirió que: **a)** A tiempo de declarar ilegal la compulsa, las autoridades accionadas señalaron que el art. 259.2 del CPC, establece claramente que la parte recurrente tiene cuarenta y ocho horas a partir de su notificación para presentar los recaudos de ley a fin de elevar actuados ante el Tribunal superior, habiéndose verificado que la hoy impetrante de tutela fue notificada con el Auto que concedió el recurso el 27 de septiembre de 2019, aspecto que no fue observado por la prenombrada, siendo por ello que el 4 de octubre de ese año, de su parte, pidió la ejecutoria de la Sentencia 133/19 por caducidad de derecho, lo cual fue aceptado por el Juez *aquo*; y, **b)** Debe tenerse en cuenta que el art. 82 del "…Código de Procedimiento Civil…" (sic), dispone que después de la Sentencia, prácticamente todas las notificaciones, que no estén contenidas en la ley, son realizadas en secretaría del juzgado; de la misma forma el art. 84 inc. 2) -no indica la norma- instituye la obligatoriedad de apersonarse al juzgado para mínimamente revisar los procesos, no siendo responsabilidad de la autoridad judicial, si los abogados de forma negligente no acuden a dicho efecto, motivo por el cual precisamente el legislador ha previsto normativa como el art. 259.2 del CPC, a fin de determinar este tipo de sanción para las partes que solo pretenden dilatar el proceso,

por lo que en ese sentido, se adhiere a lo vertido en el Auto de Vista 02/20, que declaró ilegal el recurso de compulsa, solicitando se deniegue la tutela.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 32/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 218 vta. a 225, **concedió** la tutela solicitada y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 02/20, a fin de que las autoridades accionadas, realicen una interpretación respecto a la aplicación de la jurisprudencia señalada, y defina el alcance del principio de gratuidad en materia civil para garantizar el principio de impugnación de las resoluciones judiciales; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Teniendo en cuenta lo contemplado en los arts. 180.I de la CPE, 3.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y "279 en su párrafo II en su inciso 2)…" (sic) del CPC, pareciera que existe un conflicto de normas respecto a los principios que sustentan la administración de justicia como lo es el de gratuidad que también se encuentra previsto en dichos cuerpos normativos, controversia que debe ser solucionada de alguna manera; **2)** Evidentemente existen Sentencias Constitucionales Plurinacionales que se han referido al principio de gratuidad como la "24/2008-S4", "0055/2017" y "304/2018-S4", esta última que lo aplicó en materia laboral, dejando un presupuesto general muy amplio que no permite tener una figura del todo clara respecto a la "creación" de este principio a todos los procesos, y cuáles serían las excepciones, en caso de existir, en materia civil; incertidumbre jurisprudencial en la que entendiblemente el Tribunal Constitucional Plurinacional ha incurrido debido a que la citada Sentencia únicamente alude al ámbito laboral, siendo por ello necesario que los Tribunales ordinarios en materia civil puedan desarrollar jurisprudencia y definir si el indicado principio de gratuidad tiene excepciones como la contemplada en el art. 259 -se entiende del CPC- o en su caso, establecer cómo se modula dicho artículo, al ser los jueces ordinarios los llamados a ejercer el control jurisdiccional de los procesos y hacer efectiva la tutela judicial; y, **3)** En el supuesto en cuestión, lo que toca analizar son los principios de la jurisdicción ordinaria y por lo tanto es deber de ésta el poder pronunciarse respecto a cómo se puede matizar el conflicto de normas y principios existentes, correspondiendo por ello conceder la tutela a fin de que las autoridades accionadas analicen los principios consagrados en los arts. 180.I de la CPE; 3.8 de la LOJ; y, 1.9 y 259.2 del CPC, contrastando estas normas con la jurisprudencia básica que el Tribunal Constitucional Plurinacional fue sentando, a objeto de tomar una decisión respecto a la cuestión planteada; es decir, establecer cómo y qué alcance tiene el principio de gratuidad en el ámbito civil, siendo una obligación del "Tribunal ordinario".

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, Jhonny Dávila Poma -ahora tercero interesado- interpuso demanda de cese de copropiedad contra Yola Fernández Gutiérrez -hoy peticionante de tutela- respecto al bien inmueble ubicado en el Barrio Alto San Pedro, U.V. 50, manzana 2 de la ciudad de Santa Cruz, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0040441 (fs. 50 a 52 vta.), misma que fue declarada probada mediante la Sentencia 133/19 de 31 de julio de 2019, disponiendo el cese de la copropiedad del bien inmueble antes descrito, así como la venta en subasta pública del mismo (fs. 123 a 127).

**II.2.** Contra la Sentencia 133/19, la accionante por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, planteó recurso de apelación (fs. 134 a 137), mismo que por Auto 166/19 de 16 de septiembre de igual año, fue concedido en el efecto devolutivo, determinándose la remisión de fotocopias legalizadas de todo el expediente, señalando que al efecto la parte apelante se sujete a lo dispuesto en el art. 259.2 del CPC (fs. 141), fallo que fue notificado a la impetrante de tutela en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 27 del indicado mes y año (fs. 151).

**II.3.** Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, el hoy tercero interesado solicitó declarar la caducidad del recurso de apelación interpuesto en aplicación del art. 259.2 del CPC y en consecuencia

se determine la ejecutoria de la Sentencia 133/19 (fs. 153 y vta.), a lo cual la autoridad judicial dio curso previo informe emitido por la Secretaria Abogada del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante decreto de 17 de octubre de 2019, señalando que la apelante, notificada con el Auto 166/19 el 27 de septiembre de igual año, no presentó los recaudos de ley dentro del plazo de cuarenta y ocho, conforme lo determina el art. 259.2 del CPC (fs. 155 y vta.).

**II.4.** Frente a la emisión del decreto 17 de octubre de 2019, la hoy peticionante de tutela el 29 de noviembre de igual año, interpuso recurso de compulsa, solicitando prime el principio de gratuidad establecido en la Constitución Política del Estado (fs. 161 y 162), a lo que el Juez de la causa por Auto 215/19 de 3 de diciembre de 2019, determinó la remisión de actuados ante la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para lo cual ordenó que la recurrente provea los recaudos de ley correspondientes en el plazo de dos días de su legal notificación, bajo prevención de caducidad y ejecutoria conforme lo dispuesto en el art. 281.II del CPC (fs. 163).

**II.5.** Mediante el Auto de Vista 02/20 de 13 de enero de 2020, Irma Villavicencio Suarez y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- declararon ilegal el recurso de compulsa interpuesto por la accionante debido a la inobservancia por parte de la apelante del art. 259.2 del CPC (fs. 180 a 181), fallo que fue notificado a la accionante el 11 de febrero de similar año (fs. 183).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de contradicción, igualdad efectiva de las partes, a la defensa y a la impugnación de los procesos judiciales, infiriéndose asimismo la vulneración a la correcta interpretación de la norma, por cuanto las autoridades accionadas al declarar ilegal su recurso de compulsa, únicamente se limitaron a aplicar la letra muerta de la ley en relación a lo determinado en el art. 259.2 del CPC, cuando lo que correspondía era efectuar una interpretación sistemática del mismo, considerando al respecto el principio de gratuidad establecido como un principio básico de la administración de justicia, además de tomar en cuenta la infinidad de fallos constitucionales referidos a la provisión de recaudos de ley, donde se instituyó que su falta de presentación no implica la deserción de recurso, ni propicia la ejecutoria de los fallos impugnados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. En cuanto al recurso de compulsa

Sobre el particular, la SCP 0309/2020-S3 de 22 de julio, estableció que: "…*el recurso de compulsa viene a constituirse en un mecanismo de reclamo que a su vez procura garantizar el derecho de las partes de acceder a los recursos establecidos en la ley, permitiendo cuando corresponda que éstos sean admitidos o en su caso sean corregidos en cuanto al efecto de su concesión, a fin de precautelar sobre todo el derecho a la defensa de los justiciables.*

*A partir del cual, se evidencia que su objeto se encuentra limitado justamente a la revisión por el superior en grado, de la admisibilidad del recurso de apelación o casación y no a cuestiones de fondo del mismo, siendo su finalidad precisamente la de reencausar el trámite procesal desplegado y adecuar el recurso que fue indebidamente negado.*

*Al respecto, ya este Tribunal se refirió cuando a tiempo de establecer la naturaleza jurídica de este tipo de recurso, en cuanto a su finalidad, precisó que: 'En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se*

*facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales' (SC 1468/2004-R de 14 de septiembre).*

*En ese sentido, a través de este medio de impugnación si bien su fin principal es la de permitir el acceso del afectado al recurso interpuesto corrigiendo lo tramitado; empero, también se garantiza no solo el derecho a la defensa de las partes sino la observancia de las normas procesales que son de orden público al circunscribir su análisis precisamente a los presupuestos de admisión de los mismos, lo que en definitiva halla relación respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica relacionados con el derecho al debido proceso".*

**III.2. La sanción de caducidad y el principio de gratuidad en la administración de justicia**

Al respecto la SCP 0859/2020-S3 de 30 de noviembre, si bien se refirió de manera concreta a la previsión de caducidad prevista en el art. 281.I del CPC, no obstante el entendimiento definido puede ser aplicado en relación a la sanción de caducidad establecida también ante la interposición del recurso de apelación, habiéndose determinado en la oportunidad el siguiente razonamiento: *"En lo que concierne a la caducidad, dicha figura jurídica es entendida como '…la pérdida o extinción de una acción o un derecho por inacción del titular en plazo perentorio, o, también por incumplimento de recaudos legales. Otra variante de caducidad es la no concreción de un derecho por su sujeción a una condición no cumplida o a un evento que no ocurre en el momento o de la manera previstos. El Instituto de la caducidad o decadencia de un derecho está ligado al presupuesto de la inobservancia de 'un término perentorio' e inspirado en la exigencia de ejercicio solícito de derechos, para eliminar incertidumbres sobre las intenciones del titular de esos derechos' (enciclopediajurídica.com).*

*En ese marco, en el ámbito procesal, la caducidad puede ser entendida como aquella sanción establecida mediante ley por la inactividad procesal de las partes que trae consigo la consecuencia de la extinción del proceso, significando un desistimiento tácito de la acción.*

*Considerando tales entendimientos, se advierte que la configuración normativa del recurso de compulsa prevé la aplicación de dicho instituto ante el incumplimiento de la presentación de los recaudos de ley, misma que tiene su base en los principios de preclusión y celeridad, ya que la materialización de este mecanismo de defensa no solo depende de la autoridad judicial sino esencialmente de la parte procesal interesada, quien está compelida a actuar diligentemente observando lo imperativamente dispuesto en la ley a fin del ejercicio eficaz de sus derechos, no pudiendo admitirse un razonamiento en contrario que en líneas generales desconocería los principios de legalidad y seguridad jurídica.*

*Asimismo, debe considerarse lo ya establecido y reiterado en numerosos entendimientos jurisprudenciales relativo a que por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino solo en un tiempo determinado, pues si en un plazo preciso el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en el ejercicio de sus derechos y garantías (SC 1157/2003-R de 15 de agosto), razonamiento que aplicado al recurso de compulsa respecto a la falta de presentación de recaudos, implica la ausencia de interés del recurrente de concretar y materializar su recurso, lo que da cuenta indirectamente del desistimiento tácito de su ejercicio.*

*Ahora bien, en lo que respecta al principio de gratuidad en la administración de justicia, si bien en efecto el mismo es uno de los principios que junto con otros rigen la función jurisdiccional, debe tenerse en cuenta que su implementación estuvo establecida a fin de suprimir y eliminar todo pago por concepto de formularios de notificación, papeletas de apelación y la supresión de cualquier formulario o valorado, considerando que anteriormente se tenía previsto legalmente incluso la utilización del papel sellado, habiéndose establecido a partir del art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la eliminación de todo pago por concepto de timbres, formularios y valores a objeto de la interposición de cualquier recurso en todo tipo de proceso, así como el pago por comprobantes de caja y cualquier otro pago con el que se agrave al litigante, determinando la propia previsión*

*normativa que esta observancia será de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia.*

*En ese sentido, no obstante de que este principio conlleva la supresión de pago respecto a la provisión de timbres, formularios y valores, jurisprudencialmente también se estableció que la observancia del principio de gratuidad no importa que el Estado deba cubrir todos y cada uno de los gastos que implica llevar adelante un proceso judicial, y si bien en cuanto a la provisión de recaudos de ley en materia penal y laboral por los derechos que protegen y en determinadas circunstancias, se estableció que estos no pueden impedir la tramitación del mecanismo interpuesto;* ***empero, en materia civil se debe considerar lo legalmente establecido, teniendo en cuenta que la observancia del principio de gratuidad debe ser asimilado en función a la regulación estatal y en consideración al principio de legalidad, como en efecto ocurre en el caso de la sanción de caducidad*** *determinado para el recurso de compulsa por la falta de provisión de recaudos prevista a partir del art. 281.I del CPC.*

*Al respecto, con referencia al principio de gratuidad relacionada a la sanción de caducidad, la SCP 0368/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo que: '…al haberse denunciado supuesta vulneración al principio de gratuidad dentro de la administración de justicia, sin considerar que el mismo se encuentra sujeto a regulación estatal y legal, encontrándose vigente un sistema de aplicación progresivo sobre el particular, que en principio suprimió gradualmente el uso de papel sellado, papeletas de notificación y cédulas judiciales, así como el pago de timbres y demás valores judiciales; sin embargo,* ***se advierte que no existe gratuidad total en todos los trámites judiciales, principalmente en materia procesal civil, ya que necesariamente se deberá correr con los gastos de remisión de expedientes por ante los tribunales superiores a efectos de la tramitación efectiva de los recursos planteados por ante las instancias correspondientes, entendiéndose tratarse de procesos que corresponden ser remitidos a otros asientos o distritos judiciales, presupuestos que se encuentran establecidos por ley, con plena aplicación legal, conforme informan los procesos que se encuentran dentro del ámbito procesal civil, donde las disposiciones legales sobre declaratoria de caducidad tanto en los recursos de apelación en el efecto devolutivo, así como en los recursos de casación por falta de provisión de los recaudos dispuestos por ley, se encuentran vigentes conforme al art. 261 del CPC****…' (el resaltado y subrayado nos corresponden).*

*A partir de dicho entendimiento, puede concluirse que el* ***cumplimiento de las previsiones normativas respecto a la declaración de caducidad por la falta de provisión de los recaudos de ley en materia civil, de manera alguna puede considerarse como una inobservancia al principio de gratuidad*** *establecido en la Constitución Política del Estado; toda vez que, los mismos son necesarios a fin de la materialización del recurso interpuesto, los cuales no implican un pago como requisito formal para el acceso o la concesión de determinado mecanismo de impugnación, sino que simplemente son requeridos a objeto de contar con los medios pertinentes para hacerlo efectivo, como en efecto sucede en el caso de la provisión de recaudos para las fotocopias respectivas, las cuales son necesarias para la tramitación y resolución del recurso por la autoridad superior, correspondiéndole a la parte recurrente cumplir diligentemente y en su propio interés, con lo establecido en la norma y dentro del término previsto, evitando de esta forma la inminente aplicación de la sanción dispuesta ante su incumplimiento, ello en observancia asimismo de los principios de celeridad y preclusión"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, el referido fallo constitucional, precisando dicho análisis en el caso concreto, estableció que: "*…en cuanto a la aplicación de la sanción de caducidad ante el incumplimiento de la presentación de recaudos de ley, de manera alguna se constituye en una lesión al principio de gratuidad, toda vez que, su observancia y aplicación se encuentra sujeta a regulación estatal y legal, debiendo considerarse en ese sentido que* ***es el propio legislador que en ciertas circunstancias, como ocurre en el caso de la provisión de recaudos en materia civil, impone tal sanción, la cual a más de ser observada en consideración al principio de legalidad y seguridad jurídica, se halla relacionada con los principios de celeridad y preclusión, teniendo en cuenta que el recurrente en su propio interés debe cumplir con lo establecido en la ley***

***diligentemente a fin de hacer materialmente posible que su recurso sea tramitado y resuelto por la autoridad superior****, actuación que de contrario evidencia un desinterés de su parte de concretar su pretensión"* (énfasis añadido).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El objeto procesal identificado en la presente causa centra su análisis en la supuesta errónea interpretación efectuada por los Vocales accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista 02/20 de 13 de enero de 2020, que declaró ilegal el recurso de compulsa interpuesto por la hoy peticionante de tutela, oportunidad en la que establecieron que la recurrente no cumplió con en el art. 259.2 del CPC, al no proveer los recaudos de ley para la remisión de su recurso de apelación; sin embargo, a criterio de la accionante las señaladas autoridades únicamente aplicaron la letra muerta de la ley, cuando en su lugar debieron realizar una interpretación sistemática de dicho artículo, considerando al efecto el principio de gratuidad instituido para la administración de justicia, además de tener en cuenta los fallos constitucionales que al efecto fueron emitidos en relación a la provisión de recaudos de ley donde se determinó que su falta de presentación no implica la deserción de recurso, ni propicia la ejecutoria de los fallos impugnados.

Teniendo en cuenta la problemática a analizar, corresponde en principio establecer que el fallo a examinar, a partir de la supuesta errónea interpretación, deriva del trámite realizado dentro de la demanda de cese de copropiedad interpuesta por el hoy tercero interesado contra la actual impetrante de tutela respecto a la titularidad de un bien inmueble (Conclusión II.1), oportunidad en la que una vez declarada probada la demanda, la Sentencia 133/19 fue objeto de recurso de apelación por parte de la entonces demandada, el cual habiendo sido concedido en el efecto devolutivo y determinándose respecto al mismo la aplicación del art. 259.2 del CPC, a fin de la remisión de actuados ante el Tribunal superior (Conclusión II.2), sin que dicha provisión normativa haya sido observada por la recurrente, la autoridad judicial por decreto de 17 de octubre de 2019, a solicitud de parte, declaró caducado el derecho a recurrir y por ende ordenó la ejecutoria de la Sentencia 133/19 (Conclusión II.3), siendo ante esta decisión que la hoy peticionante de tutela interpuso el recurso de compulsa (Conclusión II.4), cuya decisión asumida por los Vocales accionados (Conclusión II.5), es ahora cuestionada a partir de la presente acción tutelar.

En ese marco, y considerando que lo que se cuestiona es la supuesta errónea interpretación en la que los Vocales accionados habrían incurrido, es preciso, asimismo, conocer dicha interpretación trasunta en el Auto de Vista 02/20.

Así, en el indicado Auto de Vista 02/20 las autoridades accionadas primero señalaron que el recurso de compulsa debe circunscribirse a resolver la legalidad o ilegalidad del mismo, y en ese sentido determinar si el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, fue indebidamente rechazado, para lo cual se consideró pertinente tener en cuenta dos principales actuaciones; el Auto de concesión del recurso de apelación -Auto 166/19 de 16 de septiembre de 2019-, donde se advirtió a la parte recurrente lo establecido en el art. 259.2 del CPC; y, la diligencia de notificación de dicho Auto de concesión, practicada a la recurrente el 27 de septiembre de 2019.

En base a dichos actuados, posteriormente los Vocales accionados indicaron que en el Auto de concesión del recurso de apelación se hizo conocer a la apelante la previsión contenida en el art. 259.2 del CPC, procediendo luego a desglosar el mismo, indicando que el señalado artículo establece que: "…En caso de la falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas referidas, **en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la notificación con el auto de concesión** del recurso, **se aplicará la caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada**" (sic) fs. 180 vta.

Bajo ese contexto, consideraron que siendo la apelante notificada con dicho Auto de concesión el 27 de septiembre de 2019 y que de acuerdo al informe elaborado por la Secretaria Abogada del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la prenombrada no habría proporcionado las fotocopias para la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal Superior, concluyeron que el Juez de la causa al ordenar la ejecutoria de la resolución recurrida de apelación, obró conforme a las previsiones estipuladas en el Código Procesal Civil, y que

lo que la recurrente pretendía mediante el recurso de compulsa era subsanar su negligencia, cuando a decir de las señaladas autoridades, era una obligación de la misma acudir al juzgado de origen a efectos de brindar las fotocopias para el envío de las mismas ante el Tribunal de alzada, omitiendo en su accionar considerar que de acuerdo a la normativa contenida en el art. 84.II del CPC, las partes como sus abogados tienen la obligación de acudir al juzgado donde se encuentra el proceso a objeto de realizar seguimientos periódicos de sus causas, a partir de lo cual declararon ilegal la compulsa planteada.

Frente a esta interpretación y consideración de los actuados de la compulsa, la hoy accionante, cuestiona la labor interpretativa realizada por los Vocales accionados, sosteniendo que dichas autoridades se limitaron a aplicar la letra muerta de la ley, cuando a su criterio correspondía efectuar una interpretación sistemática de la norma y del principio de gratuidad establecido para la administración de justicia en sus distintos cuerpos normativos, lesionando a partir de ello sus derechos fundamentales.

Al respecto, cabe remitirnos al entendimiento jurisprudencial determinado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, mismo que si bien de forma específica se refirió a la sanción de caducidad establecida para el recurso de compulsa a partir de lo instituido en el art. 281.I del CPC, los razonamientos entonces vertidos son perfectamente aplicables a la sanción de caducidad contenida en el art. 259.2 del CPC, respecto justamente a la falta de provisión de los recaudos de ley a fin de remitir al Tribunal de alzada el recurso de apelación formulado, habiéndose concluido en la oportunidad que el cumplimiento de las previsiones normativas en relación a la declaración de caducidad por falta de provisión de los recaudos de ley -lo que engloba también al recurso de apelación en el efecto devolutivo como ocurre en el caso de autos- de manera alguna constituye una inobservancia al principio de gratuidad de los procesos judiciales, pues el mismo, especialmente en materia civil, debe ser asimilado en función a regulación estatal y en consideración al principio de legalidad, siendo dichos recaudos, recursos que necesariamente deben ser cubiertos a objeto de materializar y hacer efectivo el mecanismo de impugnación activado; por lo que, en ese marco lo que le corresponde a la parte solicitante, es cumplir diligentemente en su propio interés con lo previsto en la norma, a fin de evitar la inminente aplicación de la sanción dispuesta ante su incumplimiento.

Con base en ese entendimiento, y siendo que el art. 259.2 del CPC, establece expresamente que, de no efectuar el pago por gastos de las fotocopias legalizadas de las piezas necesarias en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con el auto de concesión del recurso, se aplicará la caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada, se advierte que la decisión asumida por las autoridades accionadas esta de acuerdo con lo legalmente dispuesto, habiendo hecho referencia, precisamente, que a través del recurso de compulsa interpuesto, lo que se debía verificar era si el recurso de apelación fue o no indebidamente rechazado, determinando según lo que corresponda, la legalidad o ilegalidad de la compulsa, razonamiento que se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de dicho recurso y que fue plasmado a partir de lo vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que instituyó que el recurso de compulsa es la vía de impugnación de la decisión judicial que de manera indebida o ilegal hubiera negado los recursos de impugnación interpuestos -apelación o casación-, garantizando de este modo el derecho a impugnar la decisión de la autoridad judicial ante el superior en grado, y por otro lado, asegurar la observancia de las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Es en función a la consideración detallada *supra* y a los actuados cursantes en el legajo de la compulsa, que los Vocales accionados declararon ilegal la misma, por cuanto a partir de los datos del proceso, se determinó que la actuación de la parte recurrente de compulsa ahora impetrante de tutela se acomodó a la previsión normativa contenida en el art. 259.2 del CPC, pues la misma, dentro del plazo previsto en la norma, no cumplió con el pago por el costo de las fotocopias legalizadas, aplicándose en consecuencia la sanción de caducidad establecida además de la ejecutoria de la Sentencia 133/19, recurrida en apelación, con lo que las autoridades accionadas, en atención a lo que implicaba resolver en el recurso de compulsa, justamente procedieron a verificar si la determinación del Juez de la causa fue o no de acuerdo a la norma, a fin de definir la legalidad o ilegalidad de la compulsa, lo que de modo alguno puede significar la vulneración de los derechos de

acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de contradicción, igualdad efectiva de las partes, a la defensa y a la impugnación de los procesos judiciales, aducida por la parte peticionante de tutela, pues justamente en atención y ejercicio de los mismos la prenombrada tuvo la oportunidad de formular en su momento tanto el recurso de apelación y de compulsa, siendo un aspecto totalmente diferente que la accionante no haya cumplido con lo legalmente dispuesto en la norma, pretendiendo que las autoridades accionadas, se aparten de lo señalado en la ley en función a una supuesta interpretación sistemática que considere el principio de gratuidad, cuando sobre el particular, en atención al entendimiento jurisprudencial antes citado, se tiene claramente definido que dicho principio se encuentra sujeto a regulación estatal y debe ser aplicado en consideración al principio de legalidad, debiendo tenerse en cuenta, en ese marco, que la sanción de caducidad ante la falta de previsión de los recaudos de ley, fue fijado por el legislador en determinadas circunstancias, como ocurre en el caso de autos, por lo que cuya observancia se reitera no puede ser considerada como lesión a los derechos fundamentales aducidos por la impetrante de tutela ni tampoco como una inobservancia del principio de gratuidad, mismo que no está dispuesto en forma total respecto a todos los procesos judiciales.

Ahora bien, la peticionante de tutela manifiesta que las autoridades accionadas debieron considerar la infinidad de fallos constitucionales que en relación a la provisión de los recaudos de ley establecieron que su falta de presentación no puede implicar la deserción del recurso interpuesto ni consigue dar lugar a la declaración de ejecutoria de la resolución impugnada, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1451/2015-S2 de 23 de diciembre; 0055/2017-S1 de 15 de febrero que moduló la SCP 0310/2015-S1 de 27 de marzo; y, 0304/2018-S4 de 27 de junio.

Al respecto, cabe señalar que el objeto del recurso de compulsa era verificar si la actuación del Juez de la causa a tiempo de declarar la caducidad del recurso interpuesto y la ejecutoria de la resolución impugnada se encontraba debidamente dispuesto, es así que las autoridades accionadas luego de cerciorarse de que en efecto la entonces recurrente de apelación pese a su notificación no cumplió dentro de término con la presentación del pago por el costo de las fotocopias legalizadas, concluyeron que el Juez de origen actuó conforme a lo legalmente ordenado, cumpliendo y observando la previsión normativa establecida en el art. 259.2 del CPC, a raíz de lo cual, precisamente determinaron la ilegalidad de la compulsa, se reitera al constatar que la actuación y resolución del Juez a *quo* fue correcta y de acuerdo a lo expresamente señalado en la ley; en ese marco, mal podría exigirse a las autoridades accionadas efectuar una interpretación sistemática como aduce la accionante, cuando la ley regula con particularidad las actuaciones que están sujetas a sanción de caducidad como ocurre en el caso de autos, más aun si como se mencionó anteriormente el principio de gratuidad no está dispuesto en su totalidad para todos los procesos judiciales y su aplicación debe estar sujeta a regulación estatal y en consideración al principio de legalidad.

No obstante lo precedentemente señalado, en relación a los fallos constitucionales referidos por la parte impetrante de tutela, cabe remitirnos a lo determinado en la SCP 0859/2020-S3, que respecto a las mismas Sentencias, estableció el siguiente entendimiento: "…*respecto a la aplicación al caso de la SCP 0055/2017-S1 de 15 de febrero, cabe señalar que la misma se refiere a una complementación en cuanto a la modulación realizada a su vez por la SCP 1451/2015-S2 de 23 de diciembre a la SCP 0310/2015-S1 de 27 de marzo, que en consideración al principio de igualdad procesal, determinó aplicar el entendimiento asumido en la oportunidad también en relación al empleador, y si bien el razonamiento de fondo se refirió a que la falta de la presentación de recaudos para la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia cuando se plantea el recurso de casación no importa una deserción y por ende tampoco corresponde declarar desierto el recurso y ejecutoriado el Auto de Vista, debe tenerse en cuenta que el entendimiento asumido en la oportunidad, estuvo enfocado específicamente para materia laboral en consideración a los derechos involucrados y sobre todo a los efectos de la provisión normativa entonces analizada establecida en el art. 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el cual no puede ser igualmente aplicado para el caso en cuestión, correspondiendo ratificar la denegatoria de tutela"*, extrayéndose así que lo vertido en los citados fallos, fue emitido particularmente respecto a asuntos en materia laboral por los derechos que se ven involucrados, de lo que se concluye que dichos fallos no pueden ser asumidos para el presente caso,

en el que, como se viene sosteniendo, debía verificar si la determinación del Juez de la causa estuvo enmarcada de acuerdo a norma.

En cuanto a la SCP 0304/2018-S4, no obstante, de que en la misma luego de la consideración jurisprudencial en ella desarrollada, concluyó que si bien dicho análisis e interpretación se refirió de forma concreta a una norma procedimental en material laboral, pero que sin embargo, su razonamiento resultaba aplicable a las distintas ramas del derecho, se considera que esta alusión es una afirmación extremadamente general, que no efectuó un análisis minucioso en cuanto a las previsiones normativas que en las distintas materias establecen la sanción de caducidad, lo que no ocurre en relación a la SCP 0859/2020-S3, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que tomando en cuenta la naturaleza del recurso de compulsa y principalmente la implantación del principio de gratuidad bajo sujeción estatal y el cumplimiento y observancia del principio de legalidad, determinó que la aplicación de la sanción de caducidad ante el incumplimiento de la presentación de recaudos de ley, de manera alguna se constituye en una lesión al principio de gratuidad, siendo el propio legislador que en ciertas circunstancias, como ocurre en el caso de la provisión de recaudos en materia civil, impone tal sanción, correspondiéndole al recurrente que en su propio interés observe diligentemente lo establecido en la ley a fin de evitar la aplicación inminente de la sanción prevista, entendimiento que al ser más específico en relación a lo ahora dilucidado es el que merece sea observado en el caso de autos.

En ese sentido, y conforme al razonamiento glosado en la presente acción tutelar, se considera que las autoridades accionadas al declarar ilegal la compulsa interpuesta por la hoy peticionante de tutela, concluyendo que el Juez de la causa actuó conforme a las previsiones normativas estipuladas en el Código Procesal Civil, no se advierte que los mismos hayan incurrido en una errónea interpretación de la norma, y menos lesionado los derechos fundamentales aducidos por la accionante, correspondiendo en ese marco y a partir del análisis desarrollado en la oportunidad, denegar la tutela solicitada.

**III.4. Otras consideraciones**

En cuanto al trámite desplegado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se advierte que una vez admitida la acción tutelar por Auto 44/2020 de 31 de julio, se fijó como fecha de audiencia para el 17 de agosto de 2020; es decir, luego de nueve días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicho actuado procesal debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en este caso de admitida la acción de amparo constitucional, desconociendo de esta manera no solo lo determinado en la precitada norma jurídica, sino el carácter sumario y de protección inmediata que ostentan las acciones tutelares, las cuales precisamente debido a su naturaleza jurídica merecen la resolución pronta y oportuna de las causas.

Por otra parte, también se observa, que una vez emitida la correspondiente resolución el 17 de agosto de 2020, los antecedentes remitidos ante este Tribunal tuvieron lugar el 21 de septiembre de igual año, conforme se aprecia de la guía de *courrier* cursante a fs. 227, cuando en observancia del art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo, dicha remisión debe tener lugar, después de las veinticuatro horas de emitida la resolución, aspectos a partir de los cuales se exhorta a la mencionada Sala Constitucional a que en futuras actuaciones observen el trámite correcto y de acuerdo a normativa establecida para las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 218 vta. a 225, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada.

**2° Exhortar** a Jimmy Fernando López Rojas y Alain Núñez Rojas, Vocale s de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, a que su actuación se circunscriba a los plazos determinados en el Código Procesal Constitucional, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35453-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 33/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizet Melvy Balladares Quisbert** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Ángel Héctor Saavedra García**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona contra Edgar Hermógenes Patana Ticona y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el cargo, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, en el desarrollo de la investigación se emitió la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 de 23 de mayo, en su condición de víctima coadyuvó con veintitrés diligencias de notificación de la citada Resolución desde el 24 de igual mes y año; sin embargo, transcurrieron tres años y nueve meses sin que el expediente sea remitido para considerar la objeción presentada.

De esa manera, el Fiscal de Materia ahora accionado vulneró el derecho de acceso a la justicia, y además, no consideró el procedimiento de la objeción de resolución de rechazo establecido en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y lo señalado en el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), respecto a las atribuciones de los Fiscales Departamentales.

Finalmente, el art. 130 del CPP, establece que el cómputo de plazos es improrrogable y perentorio, y que los mismos comienzan a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado, y en el caso concreto, se tiene que el 14 de junio de 2016, se formuló objeción a la Resolución de rechazo JJQU 40/2016; asimismo, el cuaderno de investigaciones estaría debidamente notificado; sin embargo, hasta la fecha -se entiende a la interposición de esta acción de defensa- no fue remitido ante la autoridad superior jerárquica.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, al principio de celeridad y a la "…economía jurídica…" (sic); sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene al Fiscal de Materia hoy accionado, que en el "día" remita las actuaciones correspondientes al Fiscal Departamental de La Paz.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 14 de junio de 2016, presentó objeción a la Resolución de rechazo JJQU 40/2016, y fue elevada al superior jerárquico, el 12 de septiembre de ese año, siendo observada porque no se notificó a "tres" sujetos procesales, y a pesar que no es su obligación gestionar las notificaciones, sino del Ministerio Público, coadyuvó con dichas diligencias; **b)** No obstante a lo anterior, por segunda vez el cuaderno de investigaciones no fue remitido, y consultada esa situación al Fiscal Departamental de La Paz señaló que tenía conocimiento sobre las observaciones subsanadas, presentándose memoriales de reiteración tanto al Fiscal de Materia como a su superior jerárquico, adjuntando los escritos de 7 de febrero y 16 de octubre de 2016, 14 de noviembre de 2018; y, 22 de febrero, 19 y "31" de septiembre de 2019; **c)** Se hizo constar la realización de todas las notificaciones extrañadas; empero, el Ministerio Público no revisó tal extremo, más aún cuando el mencionado cuaderno está compuesto por "cinco" carpetas de palanca; y, **d)** Si bien no se encuentra privada de libertad ni es parte procesada acude a la jurisdicción constitucional al tener la condición de víctima sin acceso a la justicia por más de tres años y sin que exista otra vía a la cual acudir, puesto que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar cuenta con una resolución de rechazo.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ángel Héctor Saavedra García, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **1)** Fue designado en ese cargo a partir del 6 de julio de 2020 y por lealtad procesal e igualdad, aclaró que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto desde esa fecha no se apersonó a través de una nota o memorial para solicitar que se revise el cuaderno de investigaciones según refiere en esta acción de defensa, motivo por el que no tiene responsabilidad debido a que no estuvo a cargo del proceso; **2)** Si bien, la accionante presentó memoriales al Ministerio Público, no lo hizo de manera objetiva, ya que no incluyó los decretos que merecieron dichos escritos; sin poder evidenciar que los mismos fueron respondidos dentro de plazo; **3)** El hecho de que el cuaderno de investigaciones que es bastante ampuloso pues está conformado de "…siete u ocho cuerpos…" (sic), no haya sido remitido a su superior jerárquico se debe a que dentro de ese proceso penal existen multiplicidad de procesados, razón por la que ante la falta de notificaciones y cumplimiento de "…alguna formalidad…" (sic), la no coordinación entre el Ministerio Público y la referida entidad municipal, el Fiscal Departamental de La Paz devolvió el legajo; **4)** Ante aquello, entre otros actuados, la accionante requirió varias notificaciones por "…cooperación directa…" (sic), de lo cual se demostró que los motivos por los que no se elevó el mencionado cuaderno son de su pleno conocimiento; **5)** Con relación al memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por el que la accionante pidió control jurisdiccional respecto a los hechos que expone en esta acción tutelar, se tiene que dicho escrito de 31 de agosto de 2020 no fue presentado con su respectivo decreto, por lo que se desconoce qué respondió dicha autoridad judicial; **6)** Referente al principio de subsidiariedad, la accionante debió acatar lo que dispuso el Juez de la causa; **7)** En el caso concreto, no concurren los requisitos para la interposición de la acción de libertad establecidos por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) al no existir peligro contra la vida de la accionante, ni tener vinculación directa con su derecho a la libertad, menos aún el hecho de que se encuentre indebidamente procesada, es más la entidad municipal a la que representa tiene "miles" de procesos en los que solo se limitó a efectuar denuncias, sin gestionar o cooperar con el Ministerio Público; y, **8)** Solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 33/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refieren que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; **ii)** A partir de aquello, cabe mencionar que la accionante no tiene la condición de ser parte procesada en la causa penal del cual deviene esta

acción tutelar, y menos aún, se encuentra privada de libertad o indebidamente procesada; por lo que, se cuenta con otras acciones ordinarias, constitucionales que podrían resguardar el derecho de acceso a la justicia que hoy reclama; de esa manera, los artículos citados precedentemente no tienen relación con dicho derecho; **iii)** La acción de libertad de pronto despacho se considera cuando existe vinculación directa del acto denunciado con el derecho a la libertad, lo cual no acontece en el presente caso; y, **iv)** Esta acción de defensa carece de objeto; consecuentemente no corresponde pronunciamiento alguno sobre el trámite de objeción al rechazo, ya que se desnaturalizaría la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan memoriales presentados por Carmen Soledad Chapetón Tancara, ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de la Paz -hoy accionante- ante Ronald Chávez y Walter Alfredo Lora Uría, Fiscales de Materia, el 14 de noviembre de 2018; y, 13 de septiembre y 22 de noviembre de 2019, respectivamente, por los que solicitó que las notificaciones pendientes al denunciado Oscar Condori Huayta se realicen mediante cooperación directa (fs. 4 a 6).

**II.2.** Mediante memoriales presentados el 11 de enero y 22 de febrero de 2019, dirigidos a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, la accionante, en el primer escrito, a través del Fiscal de Materia pidió cooperación directa para que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, instruya que se notifique al denunciado Oscar Condori Huayta con la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 de 23 de mayo, y en el segundo memorial, solicitó que se emita oficio requiriendo la devolución de la cooperación directa diligenciada (fs. 7 a 8).

**II.3.** Por memorial presentado el 6 de enero de 2020, la accionante solicitó a Juvenal José López Rocha, Fiscal de Materia, que remita ante el Fiscal Departamental de La Paz, los antecedentes del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, manifestando que cumplió con las notificaciones a todas las partes procesales con la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 (fs. 3 y vta.)

**II.4.** A través de memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, la accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, ejerza control jurisdiccional en el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa; puesto que, se emitió la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 de "24" de mayo de 2016 -que fue objetada-; sin embargo, al transcurrir más de tres años y nueve meses no se elevaron los respectivos antecedentes al superior jerárquico, por lo que pidió que se conmine la remisión pendiente (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, al principio de celeridad y a la "…economía jurídica…" (sic), puesto que, en su condición de víctima en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, el 14 de junio de 2016 formuló objeción a la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 de 23 de mayo; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, el Fiscal de Materia ahora accionado no remitió a su superior jerárquico el correspondiente cuaderno de investigaciones, a pesar que se realizaron las notificaciones a todos los sujetos procesales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal,***

***y, solicitará que se guarde tutela a su vida****, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de* ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, al principio de celeridad y a la "…economía jurídica…" (sic), puesto que, en su condición de víctima en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, el 14 de junio de 2016 formuló objeción a la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 de 23 de mayo; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, el Fiscal de Materia ahora accionado no remitió a su superior jerárquico el correspondiente cuaderno de investigaciones, a pesar que se realizaron las notificaciones a todos los sujetos procesales.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, constan memoriales presentados por la accionante ante Ronald Chávez y Walter Alfredo Lora Uría, Fiscales de Materia, el 14 de noviembre de 2018; y, 13 de septiembre y 22 de noviembre de 2019, respectivamente, por los que solicitó que las notificaciones pendientes al denunciado Oscar Condori Huayta se realicen mediante cooperación directa (Conclusión II.1.).

Asimismo, mediante memoriales presentados el 11 de enero y 22 de febrero de 2019, dirigidos a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, la accionante, en el primer escrito, a través del Fiscal de Materia pidió cooperación directa para que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, instruya que se notifique al denunciado Oscar Condori Huayta con la Resolución de rechazo JJQU 40/2016, y en el segundo memorial, solicitó que se emita oficio requiriendo la devolución de la cooperación directa diligenciada (Conclusión II.2.).

Así también, por memorial presentado el 6 de enero de 2020, la accionante solicitó a Juvenal José López Rocha, Fiscal de Materia, que remita ante el Fiscal Departamental de La Paz, los antecedentes del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, manifestando que cumplió con las notificaciones a todas las partes procesales con la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 (Conclusión II.3.).

Finalmente, a través del memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, la accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, ejerza control jurisdiccional en el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa; puesto que, se emitió la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 -que fue objetada-; sin embargo, al transcurrir más de tres años y nueve meses no se elevaron los respectivos antecedentes al superior jerárquico, por lo que pidió que se conmine la remisión pendiente (Conclusión II.4.).

Precisado lo anterior, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita,

por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese contexto, revisados los antecedentes del caso concreto y considerando la jurisprudencia citada precedentemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la problemática planteada mediante la presente acción de libertad consistente en que la accionante en su condición de víctima del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, formuló objeción a la Resolución de rechazo JJQU 40/2016; sin embargo, el Fiscal de Materia hoy accionado no remitió a su superior jerárquico el correspondiente cuaderno de investigaciones, a pesar que se realizaron las notificaciones a todos los sujetos procesales; se tiene que la misma no puede ser atendida, puesto que esta acción de defensa no es el medio idóneo para reclamar tal situación que no ingresa dentro de los supuestos de procedencia de la misma, conforme a lo siguiente:

El art. 125 de la CPE, establece que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, y en concordancia con el texto constitucional, el art. 48.1 del CPCo, de forma precisa señala que la acción de libertad podrá ser interpuesta por: "**Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad**, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder" (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a ello, en el presente caso, si bien la accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, al principio de celeridad y a la "…economía jurídica…" (sic), considerando que deben ser tutelados mediante esta acción de defensa; empero, no acreditó que en su condición de querellante en el proceso penal del cual emerge la presente acción de libertad, se encuentre en riesgo o peligro alguno su vida o integridad física, así como tampoco se advierte que esté bajo una persecución ilegal o indebida; puesto que, se reitera, como querellante del proceso penal, no puede ser procesada indebidamente y menos alegar privación ilegal de su libertad personal.

De esa manera, la solicitud de la accionante respecto a que se ordene al Fiscal de Materia ahora accionado, que remita actuaciones de la objeción formulada a la Resolución de rechazo JJQU 40/2016 al Fiscal Departamental de La Paz, se constituye en una situación eminentemente procesal y una irregularidad del debido proceso no vinculada a ninguno de los cuatro presupuestos de activación de esta acción de defensa citados en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, por lo que la alegación efectuada no puede ser considerada mediante la presente acción tutelar; por cuanto, no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

Finalmente, se concluye que el presente caso no se encuentra dentro de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad instituidos en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35461-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio López Maturano** en representación sin mandato de **Robert Héctor Mina Alanes** y **Cintia Claros Parra** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6, los accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia de procedimiento abreviado por el delito de encubrimiento dentro del proceso penal seguido en su contra, siendo condenados a dos años de prisión, ejecutoriado el fallo en dicho acto procesal, se solicitó perdón judicial; sin embargo, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, dispuso que previamente se acompañe certificación de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); por lo que, mediante memoriales de 25 y 28 del citado mes y año, reiteraron su petición conforme dispone el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinando que es obligación de la autoridad jurisdiccional conceder este beneficio; pese a ello, la prenombrada autoridad fijó audiencia para el 2 de septiembre del mismo año, postergando la tramitación de su postulación, dilación que se incrementó por la suspensión de la mencionada audiencia para el 4 de igual mes y año, por falta de notificación al representante del Ministerio de Gobierno, actuado en el que se denegó el perdón judicial argumentando que serían partícipes del delito de feminicidio, sin considerar que el encubrimiento es un delito autónomo; además, el autor principal fue sentenciado a treinta años de prisión, a eso suma que la víctima no realizó ninguna observación u oposición a su pretensión, que es imperativa por derecho y por ende tiene carácter vinculante, particular sobre el cual se pronunció la SCP 0513/2018-S1 de 13 de septiembre, estableciendo que no se requiere señalar audiencia para la concesión de tal beneficio; en consecuencia, la Jueza accionada pretende dilatar el proceso y mantenerlos detenidos ilegalmente desconociendo que la sentencia condenatoria está ejecutoriada y no cuentan con antecedentes penales relacionados a sentencias condenatorias ejecutoriadas, declaratorias de rebeldía o suspensión condicional de la pena.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, alegan la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); asimismo, en audiencia invocaron el principio de seguridad jurídica.

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se otorgue la tutela impetrada, ordenando a la Jueza accionada conceda el perdón judicial y en el día, emita el mandamiento de libertad correspondiente.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 35 vta., a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido a la pandemia por coronavirus (COVID-19), en presencia del representante sin mandato de los peticionantes de tutela asistido de su abogado, la representante del Ministerio Público; y, ausentes la autoridad accionada así como los accionantes, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato asistido por su abogado, ratificaron los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia sostuvieron que: **a)** La Jueza accionada otorgó un plazo de cinco días para presentar el REJAP; **b)** La SCP 0245/2019-S3 de 5 de "junio" -lo correcto es julio-, señala que los únicos requisitos del perdón judicial están contenidos en el art. 368 del CPP, modificado por Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, mismos que fueron cumplidos, por lo que deberían gozar de libertad; "…al rechazar la sr. Juez una sentencia que tiene el carácter de cosa juzgada, pretende rechazar la misma sin un fundamento…" (sic), dejándolos detenidos; y, **c)** La parte denunciante y el Ministerio Público se opusieron al perdón judicial solicitando aplicar la suspensión condicional de la pena, alegando que debe tomarse en cuenta cómo acontecieron los hechos del delito principal, pero su derecho a impugnar habría precluido.

En uso del derecho a la réplica, manifestaron que: **1)** Debe tomarse en cuenta que el art. 232.5 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece la improcedencia de la detención preventiva en los delitos cuyo mínimo sancionado sea de cuatro años y de acuerdo con el art. 171 del Código Penal (CP) con relación al delito de encubrimiento, la pena es de dos años; por lo que, no corresponde que estén detenidos; **2)** De acuerdo con la SCP 0690/2018-S2 de 23 de octubre, no se requiere cumplir con la subsidiariedad si la acción de libertad se puede plantear ante la "…autoridad competente (…) a la fecha no se está resolviendo solo se ha leído del informe de la jueza cautelar, de que existe una sentencia ejecutoriada evidente, pero ahora no podemos retrotraer actuados de los cuales ya han sido resueltos con jurisdicción y competencia, de la cual estaba a cargo la juez de Sipe Sipe…"(sic); y, **3)** Se conversó con el Fiscal de Materia responsable de la dirección funcional del caso, arribando al acuerdo por el delito de encubrimiento y ante el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 368 del CPP; asimismo según lo señalado por la SCP 0245/2019-S3, el perdón judicial puede tramitarse sin la "detención" de los condenados; por lo que, la Jueza accionada, no puede tramitar nada, solo cumplir la norma otorgando el perdón judicial, ya que no es una facultad, sino una obligación al ser un mandato imperativo de la norma.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestó que: **i)** Mediante Resolución de 23 de agosto de 2020, en procedimiento abreviado se sentenció y condenó a los peticionantes de tutela a dos años de privación de libertad por el delito de encubrimiento relacionado con el delito de feminicidio; **ii)** El 27 y 31 del citado mes y año, pidieron ser favorecidos con perdón judicial, sin que inicialmente la accionante acompañase certificado del REJAP que fue adjuntado posteriormente, beneficio al que no se opuso la víctima; empero, el Ministerio Público alegó que no se les debe conceder el beneficio, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito y que es necesario juzgar con perspectiva de género, pudiendo otorgarse la suspensión condicional de la pena para aplicar reglas de conducta, extrañando que el abogado de la víctima hizo caso omiso a la denunciante que invocó garantías de los condenados; **iii)** La solicitud de perdón judicial fue resuelta por "Auto fundamentando" juzgando con perspectiva de género y enfoque de interseccionalidad asumidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicando el art. 15.III de la CPE, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo y la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, desestimando la petición de perdón

judicial, haciendo constar en audiencia virtual que las partes estaban notificadas con la "*resolución*", esperando por varios minutos para que se pronuncien sobre la apelación, pese a que la "*resolución*" emitida no se encuentra dentro de los alcances previstos por el art. 403 del CPP modificado por la Ley 1173; sin embargo, se hizo la espera conforme el art. 180.II del "C.P.P" -lo correcto es de la CPE- ; **iv)** Cabe recalcar que el Ministerio Público, previo a la audiencia, presentó un memorial señalando su oposición al perdón judicial bajo los mismos argumentos vertidos en audiencia, memorial que sería resuelto de forma posterior bajo el principio de igualdad de las partes; **v)** La primera audiencia se suspendió debido a que la impetrante de tutela no presentó el REJAP original, además la Oficina Gestora de Procesos no notificó a tiempo a la Fiscalía, deficiencias que escapan a su responsabilidad, fijando nueva audiencia dentro del plazo de ley, advirtiéndose falta de lealtad procesal de parte de los peticionantes de tutela, al no admitir sus errores que causaron la suspensión de la audiencia y contrariamente alegan que pretende dilatar el proceso y tenerlos detenidos ilegalmente, cuando la verdad es que fueron sentenciados por encubrimiento en un delito de feminicidio; **vi)** La presente acción de defensa se planteó con total desconocimiento del procedimiento penal, pues si consideraban que fueron agraviados, correspondía impugnar la "***resolución aludida***" para que un Tribunal superior resuelva lo que corresponde, incumpliendo con la subsidiariedad al pretender que una autoridad realice un procedimiento fuera de la ley; **vii)** El art. 16 de la Ley "05" -se entiende la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial [LOJ])- prohíbe retrotraer etapas procesales; por lo que, debían apelar la "***resolución***" y no volver a etapas ya cumplidas; y, **viii)** Al obrar según el procedimiento, no se lesionó derechos o garantías, siendo sus actuaciones enmarcadas en las leyes nacionales e internacionales, realizando una ponderación y control de convencionalidad según dispone el art. 410 del "C.P.P" -lo correcto es CPE-, teniendo la oportunidad de apelar la negativa a su solicitud de perdón judicial o en su caso asumir una suspensión condicional de la pena, que según la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, equivale a sanciones alternativas a la privación de libertad.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Eliana Juana Colque Rubín de Celis, Fiscal de Materia, en audiencia impetró se deniegue la tutela manifestando que: **a)** Los accionantes no demostraron en cuál de los presupuestos de la acción de libertad sustentan su reclamo; **b)** En la Sentencia condenatoria, puede advertirse que una vez que la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, señaló la ejecutoria de la "sentencia", la defensa solicitó el perdón judicial, pero dicha autoridad determinó que debía demostrarse que era su primer delito y al no haberse acreditado este extremo, rechazó tal pretensión; por otra parte, no es evidente que no se objetó el perdón judicial impetrado, pues la Fiscalía se opuso debido a que cualquier autoridad está obligada a realizar el control de convencionalidad, más aún si existen convenios como el de Belém Do Pará que fue ratificado por Bolivia y otras relacionadas a violencia contra la mujer; por lo que, no se desconoce la aplicación de los dos años de prisión, pero se dijo que se podía aplicar otra salida alternativa diferente al perdón judicial, por el control de convencionalidad, que tiene aplicación preferente; así como, los arts. 398 y 398 bis del CPP modificados por Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-; **c)**Los familiares de la víctima señalaron que son amedrentados y temen por su seguridad, siendo necesario que se impongan otras medidas como la suspensión condicional de la pena, que puede cumplir esa finalidad; **d)** Los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen los presupuestos de la acción de libertad, que se encuentran mencionados también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0037/2012 de 26 de marzo y 0217/2014 de 5 de febrero; **e)** La "resolución" dictada por la Jueza accionada cumple con los requisitos previstos por ley, pues para aplicar el control de convencionalidad en razón de género citó la SCP 0001/2019-S2 de
15 de enero, debiendo hacerse una aplicación preferente sobre este punto, según dispone el art. 47 de la Ley 348, no siendo evidente lo vertido por la defensa en sentido de que se carece de fundamento para rechazar la solicitud de perdón judicial, más al contrario cuenta con varios fundamentos que no pueden ser modificados a través de la presente acción tutelar; y, **f)** En ningún momento la Fiscalía

desconoce los derechos que tienen los sentenciados, inclusive en ejecución de sentencia se pueden resolver estos temas; y, si consideraban que la "resolución" les causaba agravios, conforme el art. 180 de la CPE, 403 y 431 del CPP, correspondía su impugnación, normativa pasada por alto al activar la jurisdicción constitucional sin antes agotar los mecanismos ordinarios de impugnación.

En la dúplica a la intervención de la parte impetrante de tutela, señaló que no puede confundirse el instituto de la detención preventiva con el cumplimiento de una condena, confusión que se advierte en el art. 232 del CPP modificado por la Ley 1173; puesto que, en esta etapa se encuentran cumpliendo una condena; con relación a la mención de la SCP 0245/2019-S3, carece de analogía, diferente resultaría que hubiesen estado en libertad, pero en el caso existe "resolución fundamentada" de aprehensión contra los acusados y en esa condición se los presenta ante la autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas y simultáneamente se pide aplicación de procedimiento abreviado "…al haberse acogido a esta salida alternativa ya tenían que cumplir condena…" (sic), si bien debían cumplir su pena en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, "…por medidas de seguridad ellos están en el penal del abra…" (sic), hasta la culminación de su periodo de aislamiento.

### I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 5 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 40, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0027/2014 de 3 de enero, 0753/2015-S3 de 8 de julio y 0119/2017-S2 de 20 de febrero, desarrollan entendimientos sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por su parte, la SCP 0037/2012, delimita la naturaleza de esta acción de defensa y los casos en los que procede; **2)** De antecedentes, se tiene que en audiencia de 4 de septiembre de 2020, la Jueza accionada rechazó la solicitud de perdón judicial; asimismo, entre los argumentos se evidencia que, invocando el art. 180 de la CPE refiere que se garantiza el principio de impugnación; **3)** El art. 432 del CPP, bajo el *nomen juris* "Incidentes", determina que la Fiscalía o el condenado pueden plantear incidentes relativos a la ejecución de pena, disponiendo en su parte *in fine* que el auto puede ser apelado ante la entonces Corte Superior de Justicia; de igual manera, el art. 403.11 del indicado Código, establece que procede la apelación en los demás casos normados por el mismo, siendo tres días el plazo para plantear la impugnación conforme el art. 404 de dicho Código; **4)** De acuerdo con los precitados fundamentos, la "resolución" pronunciada por la autoridad accionada es apelable en la vía ordinaria; por lo que, concurre la subsidiariedad excepcional; es decir, antes de acudir a esta jurisdicción la parte peticionante de tutela debe agotar las vías de impugnación previstas por ley, medio idóneo para precautelar las lesiones a las garantías del debido proceso, más aún si no se constató que se puso a quien acciona en estado de indefensión, no permitiéndole recurrir los supuestos actos ilegales; y, **5)** No es atendible el argumento de que la acción de libertad procede directamente en razón "…de que no había agotado la vía de impugnación en la vía incidental en consideración al recurso de Apelación Incidental y la consiguiente del Tribunal Departamental de Justicia…" (sic), no siendo evidente que se agotaron los "reclamos" respecto de la Resolución de 4 de septiembre de 2020, emitida por la Jueza accionada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia de 23 de agosto de 2020, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, condenó por encubrimiento a Robert Héctor Mina Alanes y Cintia Claros Parra -hoy accionantes- a dos años de prisión; en ese entendido, advertidas las partes de la posibilidad de la apelación en el plazo de quince días, esta se ejecutorió ante la renuncia expresa a dicho recurso por parte del Ministerio Público, de la acusación particular, de la representación de los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM), y del Ministerio de Gobierno; a cuyo efecto la defensa de los impetrantes de tutela solicitó perdón judicial al amparo del art. 368 del CPP, que fue rechazado señalando que se requiere cumplir con el requisito *sine qua non* de acreditar si se trata de un primer delito o existe otra resolución condenatoria

previa, siendo necesario presentar su REJAP, extremo que en el caso no se demostró (fs. 16 a 25 vta.).

**II.2.** Según consta en el acta de audiencia pública de "…***SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA***" (sic) de 2 de septiembre de 2020, la misma no se llevó a cabo por problemas con el sistema de la plataforma BLACKBOARD, por su parte el Ministerio Público señaló que fue notificado de forma extemporánea; por lo que, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada- dispuso la suspensión, aclarando el hecho de que erróneamente se consignó la audiencia como de suspensión condicional de la pena, cuando lo correcto era perdón judicial, fijando nueva fecha para el 4 de igual mes y año (fs. 26 y vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de 4 de septiembre de 2020, celebrada por la autoridad accionada donde previamente sostiene que minutos antes del acto el Ministerio Público presentó memorial que sería providenciado dentro del plazo de veinticuatro horas; y, que en la anterior audiencia suspendida la Fiscal de Materia se pronunció sobre el rechazo al perdón judicial solicitado por los peticionantes de tutela, en uso de la palabra la representante del Ministerio Público reiteró su oposición a dicha petición alegando que el caso era delicado por tratarse de un feminicidio, siendo de conocimiento de la autoridad jurisdiccional los lineamientos de la Convención de Belém Do Pará, además que la madre de la víctima hubiese manifestado que ante amenazas tiene zozobra; por lo que, debería brindarse las garantías que prevé la suspensión condicional de la pena imponiéndose las medidas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia en concordancia con el art. 76 del CPP. Por Auto de la citada fecha, la Jueza accionada desestimó la solicitud de perdón judicial sustentando su decisión en doctrina referida a la finalidad y requisitos del instituto de perdón judicial, lo determinado por la mencionada Ley, la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia relacionada a la violencia de género según los lineamientos de la indicada Convención, concluyendo que existiría una antinomia entre la pretensión de perdón judicial prevista por el Código de Procedimiento Penal y lo dispuesto por la antedicha Ley, siendo que el caso no se trata de un delito común, por esto resaltó el carácter especial de esta última norma que se funda en el mandato constitucional e Instrumentos internacionales, estableciendo políticas de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; así como, la persecución y sanción de los agresores, entre ellas el art. 76 de la aludida Ley que otorga sanciones alternativas a la privación de la libertad, debido a que los delitos contra la mujer no son de escasa relevancia que merezcan el perdón judicial, correspondiendo la aplicación preferente de la normativa especial (fs. 27 a 29 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, consideran que la autoridad accionada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; así como, los principios de celeridad y seguridad jurídica; dado que posterga la tramitación de su solicitud de perdón judicial, dilación que se advierte del señalamiento de audiencia que no corresponde y posterior suspensión por falta de notificación del representante del Ministerio de Gobierno, para luego mediante Auto de 4 de septiembre de 2020, rechazar sin fundamento su petición de perdón judicial, argumentando que serían partícipes del delito de feminicidio, omitiendo considerar que fueron condenados a dos años de prisión por el delito de encubrimiento que es autónomo y que en la audiencia de 23 de agosto de igual año, donde se dictó y ejecutorio la Sentencia, se les concedió dicho beneficio; además, que el art. 368 del CPP contiene un mandato imperativo para la aplicación de este instituto procesal cuando se tienen cumplidos los requisitos previstos por el mencionado Código.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, efectuando una sistematización sobre los presupuestos que deben concurrir para la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, manifiesta: «*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la*

*SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: "Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

***Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa**.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…**en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*». (las negrillas son nuestras)

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme el objeto procesal glosado en el Fundamento Jurídico, se tiene que la reclamación constitucional reside en esencia en la presunta desestimación arbitraria y sin fundamento del perdón judicial solicitado por Robert Héctor Mina Alanes y Cintia Claros Parra -ahora impetrantes de tutela-, quienes fueron sentenciados a dos años de prisión por el delito de encubrimiento que es autónomo al delito principal de feminicidio; toda vez que, según alegan, habrían acreditado no contar con antecedentes penales, siendo además que el art. 368 del CPP contiene un imperativo en su aplicación, dilación acrecentada por el señalamiento previo de audiencia para considerar lo impetrado y su suspensión por falta de notificación del representante del Ministerio de Gobierno, razones generadoras de una detención ilegal que lesiona sus derechos a la libertad y al debido proceso; así como, los principios de celeridad y seguridad jurídica.

Precisada la problemática constitucional, corresponde realizar ciertas puntualizaciones a efectos de contextualizar los supuestos fácticos y procesales que generan el reclamo constitucional; en ese sentido, se tiene que a raíz de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adán Boris Mina Alanes y otros, por la comisión del delito de feminicidio, los peticionantes de tutela, el 23 de agosto de 2020, fueron sentenciados a dos años de reclusión por el delito de encubrimiento previsto y sancionado por el art. 171 del CP, actuado en el cual se ejecutorió la Sentencia ante la renuncia del recurso de apelación de las partes; por lo que, la defensa técnica de los prenombrados solicitó la aplicación de perdón judicial conforme las previsiones del art. 368 del CPP, habiendo la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, desestimado tal postulación señalando que resultaba un requisito *sine qua non* acreditar que se trata de un primer delito; es decir, que no cuentan con sentencias condenatorias ejecutoriadas en su contra, debiendo al efecto presentar certificación del REJAP, aspecto incumplido por los accionantes (Conclusión II.1).

Ante esta situación, de acuerdo con los argumentos de esta acción de libertad, se tiene que los impetrantes de tutela habrían presentado memoriales el 25 y 28 de agosto de 2020, reiterando su pretensión sin que exista documentación que demuestre este extremo; teniéndose de los antecedentes que el 2 de septiembre del citado año, se suspendió una primera audiencia sobre la petición efectuada, en la cual por error se consignó como motivo del actuado procesal, la suspensión condicional de la pena, estando como razones de su postergación la falta de notificación anticipada del Ministerio Público y problemas técnicos de la plataforma virtual (Conclusión II.2); por lo que, la audiencia se celebró el 4 de igual mes y año, emitiéndose el Auto de la referida fecha, mediante el cual María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, rechazó la solicitud de perdón judicial a favor de los peticionantes de tutela, observándose como aspectos relevantes de su motivación y fundamentación la correspondencia de aplicación preferente de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia por ser especial, argumentando que debe considerarse la imposición de las medidas determinadas en la mencionada Ley, que establecen sanciones alternativas a la privación de libertad; toda vez que, el caso en particular se trataría de un feminicidio requiriéndose en su juzgamiento considerar la perspectiva de género bajo la óptica de la interseccionalidad, aplicando el control de convencionalidad conforme los Convenios y Tratados Internacionales, entre los que se indica normas de la Convención de Belém Do Pará y otras (Conclusión II.3).

A partir de la delimitación del objeto procesal efectuada en la suma del presente acápite de Fundamentos Jurídicos del fallo, y conforme los antecedentes precedentemente glosados corresponde precisar, que dentro del alcance de la acción de libertad se encuentra el resguardo y restablecimiento del debido proceso -ante una evidenciada lesión- siempre y cuando se cumplan los presupuestos de procedencia de activación de esta acción tutelar; así, según se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ello resulta viable ante la concurrencia de forma simultánea de los dos citados presupuestos: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la*

*oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*. Marco jurisprudencial que establece dos presupuestos de necesaria concurrencia para la procedencia de la acción de defensa ante irregularidades del debido proceso que pudiesen estar causando agravio al derecho a la libertad o situación jurídica del procesado.

En ese contexto, a partir del reclamo efectuado en sede constitucional referido al trámite y determinación asumidos en relación al perdón judicial impetrado por los procesados -ahora accionantes-, en vinculación a la concurrencia del primer elemento de verificación, cual es el hecho de que el acto lesivo sea la causa directa de la restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad, se tiene que tanto el procedimiento aplicado para dicho pedido -que involucra el señalamiento de audiencia para su consideración, como la solicitud de cumplimiento de requisitos como el certificado de REJAP- y la Resolución de desestimación asumida al respecto en vinculación al delito primigenio -feminicidio-, se constituyen en cuestiones procesales no vinculadas a la libertad; dado que, por una parte, no se advierte que los impetrantes de tutela se encuentren restringidos de su libertad por esa situación, de hecho no se evidencia que estuviesen privados de ese derecho; y, por otra, tampoco se tiene que el perdón judicial hubiese sido concedido; es decir, no resulta evidente que inmediatamente de dictarse y ejecutoriarse la Sentencia el 23 de agosto de 2020, se hubiese concedido el beneficio a favor de los prenombrados, conforme señalaron en su memorial de demanda constitucional y que por ende les correspondería eventualmente, la emisión del mandamiento respectivo, lo que en su caso habilitaría a esta jurisdicción a un pronunciamiento sobre las irregularidades del debido proceso ahora cuestionadas, lo que no ocurre.

En ese contexto fáctico procesal, se tiene que tanto el procedimiento como la determinación asumidas en el trámite del perdón judicial ahora acusados de indebidos, no están vinculados de forma directa con el derecho a la libertad de los peticionantes de tutela, por no operar como la causa directa de su eventual restricción; en razón a que, este tipo de institutos procesales que benefician a los imputados, no generan de manera inmediata la libertad de las personas, en caso de que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar de carácter personal, puesto que su concesión requiere de un despliegue procesal de verificación de requisitos y condiciones a cuyo cumplimiento recién se posibilita su materialización, pero -se reitera- como un beneficio procesal emergente o como un efecto de la sentencia principal, lo que evidencia su connotación procesal y no como un elemento autónomo de aplicación inmediata; en tal sentido, no existe la vinculación directa con el mencionado derecho.

Respecto al segundo presupuesto, referido al absoluto estado de indefensión conforme los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se advierte que los accionantes tuvieron acceso a todos los medios y mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico a objeto de ejercer su derecho a la defensa dentro del proceso penal seguido en su contra, dinámica *intra* proceso que se evidencia de los diferentes actuados efectuados por los prenombrados a objeto de la celebración de la observada audiencia para la aplicación de este beneficio; así como, la pretensión del control jurisdiccional que deducen, demostrándose que asumieron pleno conocimiento de dicho proceso, habiéndose incluso sometido a procedimiento abreviado, estando facultados a formular las reclamaciones o solicitudes que consideren pertinentes, y solo en caso de la persistencia de la alegada vulneración a sus derechos fundamentales, se apertura la jurisdicción constitucional para la restitución de los mismos en caso de ser evidente las alegadas lesiones; empero, a través de la acción de amparo constitucional, que dentro de su diseño constitucional-procesal se constituye en la vía idónea para la tutela y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad, conforme los lineamientos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se encuentran glosados en el mencionado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, al no concurrir los dos presupuestos establecidos en la indicada jurisprudencia, para conocer vía acción de libertad las presuntas irregularidades del debido proceso alegadas, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente y solo a manera de aclaración, respecto a la invocación efectuada por los impetrantes de tutela de la SCP 0513/2018-S1 de 13 de septiembre, argumentando que dicho fallo establecería que no correspondería el señalamiento de audiencia para conocer y pronunciarse sobre una solicitud de

perdón judicial; corresponde precisar que ello no es evidente, dado que la referida resolución constitucional en su *ratio decidendi* menciona: "*…no se advierte que el Juez ahora demandado, al haber señalado audiencia para la consideración del beneficio del perdón judicial cuando ésta no era necesaria; y, el hecho denunciado en relación al funcionario de apoyo jurisdiccional sobre la falta de notificación a las partes con los señalamientos de audiencias, tengan vinculación directa con el citado derecho; toda vez, que éstas no operan como causa de su restricción, supresión o amenaza; por lo que es evidente que la tramitación y la resolución del beneficio del perdón judicial, no derivará por sí mismo en su libertad, pues ello dependerá del despliegue procesal y determinaciones que se asuman de la eventual concesión de éste beneficio…*"; por lo que, el entendimiento o interpretación que realizan los peticionantes de tutela, en sentido de un presunto precedente que establecería que no se requiere el señalamiento de una audiencia, resulta errado, y al contrario de ello, en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, la *ratio decidendi* también se decanta -como ocurre en el presente caso- por denegar la tutela, sin ingresar al fondo del reclamo constitucional, al no proceder su consideración vía acción de libertad, por carecer el mismo de vinculación con la libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los razonamientos precedentemente expuestos y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35457-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 48/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anavelis Morales Carrasco** contra **Juan Luis Mendoza Flores**, **Director de la Clínica Irca del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante a fs. 47 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que su esposo Ronald Prado de la Vía, presentó fiebre, dolor de garganta, y dolores musculares, entre otros, síntomas propios del Coronavirus (COVID-19) y ante la falta de espacio en los hospitales públicos, acudieron a la Clínica Irca donde fue internado el 6 de julio de 2020, pero lamentablemente falleció el 20 de igual mes y año.

Ante dicha situación, sin indicarle el monto adeudado por los servicios médicos prestados, mediante engaños pretendieron obligarle a firmar documentos donde dejaba como prenda sus bienes muebles e inmuebles, pese a que inicialmente le pidieron Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) por concepto de garantía y pago adelantado de internación.

Posteriormente, el Director ahora accionado sorpresivamente le indicó que su deuda ascendía a Bs109 000.- (ciento nueve mil bolivianos) sin dar detalle de cómo por catorce días de observación médica ascendería a ese monto tan elevado; debido a que cubrió de manera independiente los gastos de medicamentos, estudios clínicos y otros, por lo que la deuda solamente sería de Bs95 000.- (noventa y cinco mil bolivianos).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la dignidad -de su esposo fallecido- y a la libertad -se entiende espiritualidad, religión y culto-; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la entrega del cuerpo de su esposo para otorgarle cristiana sepultura.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que cuando solicitó el monto adeudado para poder retirar el cuerpo de su esposo que ya se encontraba en estado de descomposición, el Director ahora accionado le indicó que hasta que cancele la suma de Bs95 000.- no podía retirar el cuerpo de la Clínica Irca.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Juan Luis Mendoza Flores, Director de la Clínica Irca del departamento de Santa Cruz a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** El esposo de la accionante fue atendido con todos los protocolos médicos, pero lamentablemente falleció; **b)** El 20 de julio de 2020 -fecha de fallecimiento del esposo de la accionante- los familiares indicaron que se harían cargo de los gastos médicos; empero, cuando debían firmar el documento de reconocimiento de deuda y establecer cuando podían pagar la misma, la accionante y los familiares desaparecieron, apagaron sus números "telefónicos" y tampoco respondieron los mensajes que se les enviaba vía *WhatsApp*; **c)** El 21 del citado mes y año fue sorprendido con una acción de libertad interpuesta por la accionante contra su persona alegando que la Clínica Irca no quiso entregar el cuerpo del fallecido condicionando a que primero deberían pagar la deuda, lo que es falso, prueba de ello es la existencia de un acta de la referida fecha donde se establece que ese día se tenía que entregar el cadáver, pero lastimosamente los familiares no se hicieron presentes; consecuentemente, el 22 de igual mes y año, se le comunicó a la accionante vía *WhatsApp* que pase a recoger el cuerpo, puesto que ocupa espacio en dicha Clínica, además que para poder conservar el cuerpo se debe suministrar medicamentos que constituyen un monto adicional para la Clínica Irca que no están contemplados dentro de los Bs95 000.-; **d)** El 22 de julio de 2020, los familiares señalaron que a las 12:00 horas pasarían a recoger el cuerpo del fallecido, pero tampoco fueron; sin embargo, a las 14:30 horas recibió una llamada de los familiares que indicaron que querían retirar el cuerpo, en esa circunstancia no se les condicionó en ningún momento retirar el cuerpo, por lo que se entregó el cadáver el día de "ayer" -22 de julio de 2020- al promediar las "18:40" horas; **e)** Los familiares del fallecido no fueron a recoger su cuerpo, sino la funeraria, por ello el certificado de defunción fue tramitado con recursos económicos de la Clínica Irca; **f)** La accionante está pretendiendo utilizar la jurisdicción constitucional para desconocer los gastos de atención médica que emergieron del tratamiento y curación del ahora difunto; **g)** Recibieron a un paciente con disfunción multiorgánica con síndrome de respiración y se lo atendió con toda la tecnología con la que cuentan en la unidad de cuidados intensivos requiriendo, por ello soporte ventilatorio mecánico y atención personal las veinticuatro horas del día tanto de especialistas como de enfermeras; y, **h)** Al entregarse el cuerpo el día, de "ayer" el derecho que supuestamente hubiera sido vulnerado cesó, por lo que solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 48/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A consecuencia de la atención médica que recibió el esposo de la accionante por parte de la Clínica Irca tiene una deuda económica con la mencionada entidad, motivo por el cual el cuerpo del fallecido se encuentra retenido; **2)** La jurisdicción constitucional no es la vía idónea para solicitar el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, por ello la Clínica Irca a través de sus representantes debe acudir a la vía correspondiente para la ejecución de la deuda que tiene la accionante con la referida entidad; es decir, que no existe ningún justificativo para que proceda a la retención del paciente fallecido; **3)** Bajo la sana crítica y revisada la documentación que envió la Clínica Irca evidentemente el cuerpo fue entregado el 22 de julio de 2020 a las 19:00 horas, de forma posterior a la presentación de esta acción de libertad y a la notificación con la misma, porque dicho acto de comunicación fue el 22 del referido mes y año a las 13:00 horas; **4)** No se puede realizar actos de retención de personas fallecidas a causa de una deuda patrimonial; **5)** El monto que la citada Clínica debe cobrar por la atención al paciente fallecido debe ser solo hasta el día de su fallecimiento y no así los días posteriores en los cuales el cuerpo se encontraba en la Clínica Irca, un actuar contrario sería ilícito; y, **6)** Existió una retención ilegal que vulneró el derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 48/20 de 23 de julio de 2020, emitida por La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de garantías, que en su parte

considerativa señala que revisada la documentación que remitió la Clínica Irca del mismo departamento, evidentemente el cuerpo del esposo de Anavelis Morales Carrasco -ahora accionante- fue entregado el 22 del referido mes y año a las 19:00 horas (fs. 55 a 56 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la dignidad -de su esposo fallecido- y a la libertad -se entiende espiritualidad, religión y culto-, puesto que el 6 de julio de 2020 su esposo fue internado en la Clínica Irca del departamento de Santa Cruz con síntomas de COVID-19 y falleció el 20 del citado mes y año, señalándole el Director ahora accionado que el monto adeudado por los servicios prestados ascendía a Bs109 000.- y hasta que no cancele dicha suma de dinero, no podía retirar el cuerpo del fallecido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad respecto a la retención de pacientes y cuerpos en centros hospitalarios y la vulneración de derechos conexos

La SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, concluyó con relación a la retención de cuerpos de personas fallecidas en centros hospitalarios públicos y privados, que: "*…los razonamientos anotados fueron generados en los supuestos de personas que se encontraban con vida, pero que fueron ilegalmente retenidas en los centros hospitalarios -públicos y privados- sin embargo, tratándose de personas que fallecieron y cuyo cuerpo fue retenido en dichos centros, por incumplimiento del pago de lo adeudado, la SC 0001/2010, entendió que no era posible ingresar al análisis de fondo, por cuanto al haber fallecido el titular del derecho a la libertad física o personal, a la vida y a la dignidad.*

*Sin embargo, a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE),* ***a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural****, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos****"*(las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la dignidad -de su esposo fallecido- y a la libertad -se entiende espiritualidad, religión y culto-, puesto que el 6 de julio de 2020 su esposo fue internado en la Clínica Irca del departamento de Santa Cruz con síntomas de COVID-19 y falleció el 20 del citado mes y año, señalándole el Director ahora accionado que el monto adeudado por los servicios prestados ascendía a Bs109 000.- y hasta que no cancele dicha suma de dinero, no podía retirar el cuerpo del fallecido.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en la Resolución 48/20 de 23 de julio de 2020, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su parte considerativa, señala que revisada la documentación que remitió la Clínica Irca del mismo departamento, evidentemente el cuerpo -del esposo de la accionante- fue entregado el 22 del referido mes y año a las 19:00 horas (Conclusión II.1.).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible que los familiares de una persona fallecida presenten acción de libertad contra un centro hospitalario o de salud público o privado por vulneración al derecho a la

dignidad, porque de ningún modo un centro de salud puede retener el cuerpo de un fallecido como medio de coacción para que se puedan cubrir los gastos que demandó su atención médica.

En ese sentido, si bien no se cuenta con documentales que establezcan la fecha de defunción del esposo de la accionante; empero, al no ser refutado o controvertido el dato establecido por la accionante en la presente acción de defensa, más bien confirmado en el informe presentado en audiencia de consideración de esta acción tutelar por el Director hoy accionado, se tiene por válido el mismo; no obstante, que el Director ahora accionado reconoció en dicho informe que una vez que el esposo de la accionante falleció, se trató con los familiares del mismo el tema de la deuda por los servicios prestados, y que incluso se elaboró un documento de reconocimiento de la deuda y para establecer fecha para efectivizar dicha obligación que no fue firmado por la accionante; de lo que se evidencia que sí existió un desacuerdo entre la accionante y el Director hoy accionado respecto al pago de servicios prestados por ese nosocomio. Asimismo, corresponde señalar que respecto a las alegaciones efectuadas por el Director ahora accionado, en sentido que el 20 y 21 de julio de 2020 intentaron comunicarse con los familiares del fallecido a efectos de que retiren el cuerpo, dicha situación no fue demostrada de forma alguna, ya sea con capturas de pantalla de celular sobre los mensajes enviados vía *WhatsApp* que evidencien aquello o el control de ingreso a la Clínica Irca u otra forma que muestre que los familiares y en especial la accionante "desaparecieron" para retirar el cuerpo.

Extremos que generan convicción razonable sobre la veracidad de lo denunciado a través de esta acción tutelar, que es la retención del cuerpo del esposo de la accionante que se dio desde el 20 de julio de 2020 -fecha de su fallecimiento- hasta las 19:00 horas aproximadamente del 22 de igual mes y año, hecho posterior a la interposición de la presente acción de defensa -21 de ese mes y año- e incluso a la citación con la misma vía *WhatsApp* que se realizó el 22 del mencionado mes y año a las 13:29 horas (fs. 50).

Por lo expuesto, se evidencia la vulneración del derecho a la libertad espiritual y de culto de la accionante vinculado a la dignidad humana del fallecido, debido a la no entrega del cuerpo de un difunto a sus familiares para lograr el pago o el compromiso de pago de la deuda con la Clínica Irca que atendió al fallecido en sus últimos días, situación que va contra los referidos derecho y la jurisprudencia de este Tribunal.

Finalmente, corresponde aclarar que la concesión de la tutela solo es con relación al derecho alegado y no así respecto a la obligación económica contraída por la accionante, aspecto que puede hacerse efectivo a través de los mecanismos pertinentes de cobro que prevé el ordenamiento jurídico para que el Director ahora accionado pueda hacer valer sus derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponer actuación alguna a realizarse por el Director de la Clínica Irca del departamento de Santa Cruz; puesto que, posteriormente a la interposición de esta acción tutelar hizo la entrega del cuerpo de Ronald Prado de la Vía -fallecido- a la accionante, lo cual no le exime de la actuación restrictiva de derechos que desplegó.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35873-2020-72-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0061/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 205 a 209, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leydi Shirley Apaza Cruz** contra **Marco Antonio Camacho Villazón**, **Gerente Regional Cochabamba del Banco Unión Sociedad Anónima** (**S.A.**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 3 y 9 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 97 a 108 vta., y 115 a 116, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de agosto de 2011, ingresó al Banco Unión S.A., mediante contrato de trabajo indefinido para desempeñar las funciones de Cajera en la ciudad de Cochabamba, debido a su excelente desempeño laboral y dedicación fue ascendida al cargo de Ejecutiva de Servicio al Cliente en agosto del 2013, funciones que también desarrolló con absoluta responsabilidad, capacidad y eficiencia, llegando a recibir un memorando de felicitación por su buena labor; sin embargo, después de dar a conocer su estado de gestación el 15 de octubre de 2019, su empleador asumió una actitud discriminatoria hacia su persona y que a raíz de un incidente preparado, se le inició un proceso administrativo interno totalmente arbitrario e ilegal, vulnerando sus derechos en calidad de trabajadora, para luego de forma repentina sin considerar sus cinco meses de embarazo, mediante Memorando CITE: ME/THCB/061/2020 de 17 de enero, con referencia "'…**MEMORANDUM DE DESVINCULACION DETERMINADA POR RESOLUCION ADMINISTRATIVA GG/BUSA007/2019 de fecha 06 de noviembre 2019**…'" (sic) prescindir de sus servicios.

Emergente del retiro injustificado, se puso en riesgo la vida del ser en gestación, al quitarle los beneficios de seguridad social, a pesar que la entidad ahora accionada se comprometió mediante "memorándum de despido", otorgar el seguro a corto plazo hasta que su hijo cumpla un año de edad, promesa que no se cumplió en su acceso de atención médica para los controles prenatales, atención de parto y durante el puerperio, al grado que la Caja de Salud de la Banca Privada se rehusaba a atenderla por no estar en planillas de dicha entidad bancaria, ante ese hecho y por la situación de emergencia sanitaria, se vio obligada a denunciar lo ocurrido a la Defensoría del Pueblo; posteriormente, en uso de sus derechos laborales solicitó a la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la reincorporación a su fuente laboral por tener la condición de madre progenitora, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020 de 13 de julio, que resolvió emplazar al Banco hoy accionado, a través de su representante legal a proceder con su reincorporación laboral al último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgando el plazo de tres días hábiles improrrogables computables a partir de su notificación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra su persona, determinación que fue notificada a la entidad bancaria el 23 de julio de 2020; sin embargo, no dio cumplimiento, eludiendo el carácter obligatorio de dicha Conminatoria con la interposición de un recurso de revocatoria y menos otorgarle una respuesta objetiva a la orden laboral emanada conforme consta el Acta Circunstanciada de Hechos 60/2020 de 30 de julio, emitida por el Notario de Fe Pública 54 de la ciudad de Cochabamba.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora, al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una justa remuneración, a la vida, a la salud y a la seguridad social de su persona y del menor, los cuales se encuentran estrechamente relacionado con el valor supremo del "vivir bien" o "suma qamaña", citando al efecto los arts. 14.II, 45.V y VI, 46.1.I y II, 48, 54 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), 12.2 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW); 7 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020 de 13 de julio, su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley; **b)** La inamovilidad y estabilidad laboral, ordenándose que la entidad ahora accionada se abstenga de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan al mandato de la reincorporación, pago de salarios devengados y demás derechos laborales conexos; **c)** En caso de incumplimiento o desobediencia a la resolución constitucional, se remitan antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal, en cumplimiento de la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional (CPCo) que modifica el art. 179 bis del Código Penal (CP); y, **d)** La existencia de responsabilidad, el pago de daños y perjuicios, así como costas.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 204 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Álvaro Gonzalo Giraldo Pabón, Gerente General del Banco Unión S.A., a través de su representante legal, mediante informe presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 193 a 201 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La presente acción tutelar debe declararse improcedente por encontrarse pendiente la resolución del recurso de revocatoria interpuesto dentro el trámite de reincorporación laboral; toda vez que, el Banco Unión S.A., al ser notificado el 23 de julio de igual año, formuló el 3 de agosto del mismo año, el referido medio de impugnación, solicitando expresamente -además- la suspensión del acto administrativo, que fue de conocimiento de la accionante, sin que la misma haya señalado disconformidad alguna, asumiendo en consecuencia dicha vía administrativa como válida y que actualmente todavía estaría pendiente de resolución; asimismo, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional citada por la accionante no tiene aplicación en el caso concreto, puesto que al acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se acogió a través de un acto consentido al procedimiento administrativo regulado por la SC 591/2012 de 20 de julio, y por lo tanto, a la posibilidad de los recursos de revocatoria y jerárquico que generaron una causal de improcedencia para la interposición de la acción de amparo constitucional; **2)** Otra causal de improcedencia es la manifestación de actos consentidos libre y expresamente por el cobro de subsidios de lactancia pre y post natal, conforme la documentación que se adjuntó, decisión excluyente para optar la reincorporación laboral según la normativa establecida en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y jurisprudencia constitucional vigente como la SCP 0799/2015-S3 de 3 de agosto, entre otras; **3)** Asimismo, se verificó que existe una causa justificada para el despido, al desarrollarse un proceso interno contra la accionante que conforme la prueba acompañada se inició el 14 de agosto de 2019, a denuncia de Michael Quispe Oilo por suplantación de identidad,

hecho acaecido en la Agencia Panamericana de dicha entidad bancaria, que en su condición de Ejecutiva de Servicio al Cliente realizó la anulación de una tarjeta de débito, la actualización de datos y renovación de esa tarjeta, lo que dio lugar a que Carlota Ledezma Vargas, Sub Gerente Regional de Servicio al Cliente del Banco Unión S.A., aperture un proceso sumario contra la accionante, por incumplimiento a la normativa administrativa en las siguientes conductas: inobservancia en comparar la fotografía y firmas de cliente con la finalidad de identificar posibles inconsistencias, cancelar la tarjeta de débito y habilitar una nueva sin el debido proceso, dirigir al suplantador para que practique la firma falsificada en un mesón, contraviniendo lo establecido en la normativa legal interna y las responsabilidades acordadas en el contrato de trabajo suscrito, dictándose la Resolución Final de Proceso Sumario Interno de 17 de octubre de 2019, que determinó la lesión a la normativa interna, ya que la accionante no espero la autorización de su jefe operativo, infringiendo con lo establecido al control dual para la actualización de datos, quebrantando sus obligaciones de manejo de acuerdo a los diferentes tipos de información, asumiendo responsabilidad y vulnerando también sus obligaciones como trabajadora y las políticas establecidas por la entidad bancaria, abusando de la confianza prestada, causando daño económico al cliente y dañando la moral del Banco Unión S.A., infracción al manual de procedimientos para seguridad física anexo II y de funciones, configurándose la causal de transgresión del convenio laboral, correspondiendo el retiro sin beneficios sociales conforme lo determinado por el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), en concordancia con el art. 95 inc. c) del Reglamento Interno e "infracción", decisión que fue notificada a la accionante y por la cual la misma interpuso recurso de revocatoria, pronunciándose la Resolución Administrativa GG/BUSA/007/2019 de 06 de noviembre, mediante el cual se confirmó dicha Resolución Final, así en mérito a las determinaciones anteriormente indicadas, el Banco Unión S.A., emitió el Memorando CITE: ME/THCB/061/2020 de desvinculación laboral, con sustento en las resoluciones dictadas, así como a los incumplimientos a la normativa interna, al contrato de trabajo y al Reglamento Interno de trabajo que hace a la procedencia de desvinculación por "causal justificada", sin beneficios sociales; **4)** En cuanto a la protección a la mujer embarazada, inamovilidad laboral y postergación de la sanción impuesta hasta un año del nacimiento de su hijo, no obstante lo señalado por el art. 48.VI de la CPE y la jurisprudencia constitucional alegada, es necesario considerar lo manifestado por la SCP 0652/2019-S3 de 2 de octubre, que en su fundamento jurídico estipuló la excepción a la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad de acuerdo a lo referido por el art. 5.I del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, cuando los progenitores incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral, resultando en el caso, inaplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, debiendo ejecutarse inmediatamente la desvinculación laboral; por lo que, no corresponde otorgar la tutela solicitada; **5)** Sobre la prohibición de discriminación de la mujer por su condición de embarazo y la necesidad de respetar las garantías de inamovilidad laboral de mujeres gestantes, la accionante fue desvinculada de su fuente laboral por una "causal justificada", previo proceso sumario interno, en la cual asumió defensa plena y acompañó toda la documentación que consideró necesaria; sin embargo, se dictó Resolución Final de Proceso Sumario Interno de 17 de octubre de 2019, que resuelve los incumplimientos a la normativa interna, al contrato de trabajo y al Reglamento Interno, estableciendo como causales de la desvinculación laboral justificada lo dispuesto por los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, conforme fue expresado en el Memorando CITE: ME/THCB/061/2020 por "causal justificada", sin derecho al cobro de beneficios sociales, obrado conforme a ley; y, **6)** Respecto a la continuidad de los medios de subsistencia que deviene en la vulneración del derecho al trabajo y remuneración, derechos conexos, a la maternidad segura, salud y seguridad social, se debe reiterar que a la accionante se la desvinculó de su trabajo, por una "causal justificada", que ella misma provocó con su accionar y que ha sido determinada mediante un proceso sumario interno correspondiente con la ejecución de las prohibiciones nombradas, lo que dio lugar a la aplicación de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Reglamento.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-0061/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 205 a 209, **concedió -en parte-** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020 de 13 de julio, en todos sus extremos, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sin ingresar a efectuar un análisis de los motivos o circunstancias que dispusieron la emisión del Memorando CITE: ME/THCB/061/2020, se evidenció que la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó al Banco hoy accionado, proceda a la restitución laboral de la accionante al último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días hábiles e improrrogables a partir de la notificación, prohibiendo -también- toda clase de acoso laboral y discriminación contra la nombrada una vez reincorporada a su fuente laboral, dicha Conminatoria fue notificada el 23 de julio de 2020, teniendo la entidad hoy accionada hasta el 28 de igual mes y año, para cumplir con esa Conminatoria; sin embargo, del Acta Circunstanciada de Hechos 60/2020, se corroboró que no se procedió a la reincorporación laboral ordenada, mismo que en sus antecedentes y conclusiones demuestran irrefutablemente esa circunstancia; por lo que, corresponde otorgar la tutela peticionada de forma provisional al no estar definida la situación laboral de la accionante; puesto que se encuentra abierta la posibilidad de que el empleador acuda a la vía administrativa u ordinaria; además como se mencionó, no está en discusión la legalidad o ilegalidad de la determinación realizada por la citada Jefatura Departamental del Trabajo sino el incumplimiento de la conminatoria; **ii)** Si bien es cierto que la entidad ahora accionada adjuntó documentación que demostró que estaría en trámite un recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020, y que hasta la interposición de esta acción tutelar no ha sido resuelto; sin embargo, conforme la jurisprudencia señalada anteriormente, la formulación del recurso de revocatoria por parte del Banco hoy accionado no es óbice para el cumplimiento de la indicada Conminatoria, no siendo procedente la subsidiariedad; y, **iii)** La norma laboral determinó que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o su reincorporación; en tal sentido, la accionante en ningún momento decidió por el pago de beneficios sociales sino por su reincorporación, y si bien es cierto que cobró subsidio pre y post natal, ese debe ser entendido como un derecho inherente adquirido por la sola condición de nacido; por lo que, no podría hablarse de un acto consentido y voluntario que no dé mérito a la acción de amparo constitucional, reiterándose que no existe beneficio social alguno que la accionante hubiera aceptado.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Final de Proceso Sumario Interno de 17 de octubre de 2019, emitida en el proceso sumario administrativo seguido contra Leydi Shirley Apaza Cruz -ahora accionante-, Ejecutiva de Servicio al Cliente de la Agencia Panamericana, Regional Cochabamba del Banco Unión S.A., se declaró comprobada la existencia de incumplimiento a contratos, manuales, procedimiento generado por la omisión de anulación y habilitación de tarjeta de débito, actualización de datos "foto" declarados, inobservancia de las funciones establecidas en cuanto a corroborar datos "firma, foto" de los documentos presentados y los registrados en el sistema; determinación que fue notificada a la accionante el 21 de igual mes y año (fs. 151 a 156 vta.).

**II.2.** Por memorial de 23 de octubre de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final de Proceso Sumario Interno de 17 del mismo mes y año, ante el Abogado Regional del Banco Unión S.A. "Sumariante" (157 a 158 vta.).

**II.3.** Consta Resolución Administrativa GG/BUSA/007/2019 de 6 de noviembre, pronunciada por el Gerente General del Banco Unión S.A., que confirmó la Resolución Final de Proceso Sumario Interno de 17 de octubre de 2019 (fs. 159 a 169).

**II.4.** Por Memorando CITE: ME/THCB/061/2020 de 17 de enero, con referencia memorándum de desvinculación determinada por Resolución Administrativa GG/BUSA/007/2019, se le comunicó a la accionante la decisión de su desvinculación laboral por "causal justificada", sin beneficios sociales, siendo el 17 de enero de 2020, su último día de trabajo, informándole además la continuación de entrega de los subsidios pre y post natal en especie que correspondan hasta que el menor cumpla un año de edad, memorado que fue notificado personalmente a la accionante en la indicada fecha (fs. 2 a 3).

**II.5.** Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020 de 13 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual conminó al representante legal del Banco Unión S.A., proceda a la reincorporación laboral de la accionante al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva, otorgándose para ello tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación "…disponiendo en consecuencia que siempre y cuando se haya aplicado el debido proceso a la sanción impuesta de la que fue pasible la trabajadora como la destitución de su fuente laboral deba efectivizarse y concretarse, luego de cumplido el año de edad de su hijo, vale decir, posponerse de manera temporal su sanción, a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario del ser en gestación, debe procederse a su reincorporación laboral de la trabajadora" (sic); con dicha determinación administrativa, se notificó a la entidad ahora accionada el 23 de julio de 2020 (fs. 4 a 6, y 8).

**II.6.** Consta el Acta Circunstanciada de Hechos 60/2020 de 30 de julio, emitida por Edder George Terceros Gabriel, Notario de Fe Pública 54 de la ciudad de Cochabamba, refiriendo que una vez constituido en dependencias del Banco Unión S.A., y previo informe del funcionario de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha entidad bancaria, no se otorgó respuesta objetiva a la conminatoria de reincorporación solicitada por la accionante (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; puesto que en el proceso administrativo interno seguido contra su persona, sin considerar sus cinco meses de embarazo, mediante Memorando CITE: ME/THCB/061/2020 de 17 de enero, se ejecutó la sanción de su destitución del Banco Unión S.A., y a pesar del compromiso de otorgarle el seguro a corto plazo hasta que su hijo cumpla un año de edad, ese no se cumplió; posteriormente, acudió ante el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación a su fuente laboral por tener la condición de madre progenitora; en ese sentido, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020 de 13 de julio, que dispuso su reincorporación laboral; sin embargo, la citada Conminatoria no fue acatada por la entidad ahora accionada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad****, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis de caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; puesto que en el proceso administrativo interno seguido contra su persona, sin considerar sus cinco meses de embarazo, mediante Memorando CITE: ME/THCB/061/2020 de 17 de enero, se ejecutó la sanción de su destitución del Banco Unión S.A., y a pesar del compromiso de otorgarle el seguro a corto plazo hasta que su hijo cumpla un año de edad, ese no se cumplió; posteriormente, acudió ante el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su

reincorporación a su fuente laboral por tener la condición de madre progenitora; en ese sentido, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020 de 13 de julio, que dispuso su reincorporación laboral; sin embargo, la citada Conminatoria no fue acatada por la entidad ahora accionada.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que en el proceso sumario administrativo seguido contra la accionante como Ejecutiva de Servicio al Cliente de la Agencia Panamericana, Regional Cochabamba del Banco Unión S.A., se dictó la Resolución Final de Proceso Sumario Interno de 17 de octubre de 2019, en la cual se declaró comprobada la existencia de incumplimiento a contratos, manuales, procedimiento generado por la omisión de anulación y habilitación de tarjeta de débito, actualización de datos "foto" declarados, inobservancia de las funciones establecidas en cuanto a corroborar datos "firma, foto" de los documentos presentados y los registrados en el sistema. Dicha Resolución fue confirmada en apelación, mediante Resolución Administrativa GG/BUSA/007/2019, pronunciada por el Gerente General del citado Banco; y consecuentemente se emitió el Memorando CITE: ME/THCB/061/2020, con referencia memorandum de desvinculación determinada por Resolución Administrativa GG/BUSA/007/2019, comunicándole a la accionante la decisión de su desvinculación laboral por "causal justificada", sin beneficios sociales, siendo el 17 de enero de 2020, su último día de trabajo, informándole además la continuación de entrega de los subsidios pre y post natal en especie que correspondan hasta que su hijo cumpla un año de edad, memorando que fue notificado personalmente a la accionante en la indicada fecha (Conclusión II.1., II.2., II.3. y II.4.)

Posteriormente, la accionante acudió ante el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente laboral al ser madre progenitora; por ello, la citada autoridad emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020, conminando al representante legal del Banco Unión S.A. proceda a la reincorporación laboral de la accionante al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva, otorgándose para ello tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, "…disponiendo en consecuencia que siempre y cuando se haya aplicado el debido proceso a la sanción impuesta de la que fue pasible la trabajadora como la destitución de su fuente laboral deba efectivizarse y concretarse, luego de cumplido el año de edad de su hijo, vale decir, posponerse de manera temporal su sanción, a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario del ser en gestación, debe procederse a su reincorporación laboral de la trabajadora" (sic); con dicha determinación administrativa, fue notificada la entidad ahora accionada el 23 de julio de 2020 (Conclusión II.5.); sin embargo, la citada Conminatoria, no fue cumplida conforme consta el Acta Circunstanciada de Hechos 60/2020, emitida por el Notario de Fe Pública 54 de la ciudad de Cochabamba (Conclusión II.6.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos asumidos y a la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, que dicha conminatoria de reincorporación no se constituye una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, la accionante señala que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020, pronunciada por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó al representante legal del Banco Unión S.A. proceda a la reincorporación laboral de la accionante al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva, otorgándose para ello tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación y "…disponiendo en consecuencia que siempre y cuando se haya aplicado el debido

proceso a la sanción impuesta de la que fue pasible la trabajadora como la destitución de su fuente laboral deba efectivizarse y concretarse, luego de cumplido el año de edad de su hijo, vale decir, posponerse de manera temporal su sanción, a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario del ser en gestación, debe procederse a su reincorporación laboral de la trabajadora" (sic). Es así que la entidad ahora accionada fue notificada con la citada Conminatoria el 23 de julio de 2020; sin embargo, no dio cumplimiento a la misma conforme consta el Acta Circunstanciada de Hechos 60/2020, emitida por el Notario de Fe Pública 54 de la ciudad de Cochabamba (Conclusión II.6.).

En consecuencia, por lo señalado se infiere que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020 no fue cumplida por la entidad hoy accionada y por lo tanto, vulneró los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo vinculados a la vida, a la salud, y a la seguridad social de la accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por la accionante, con carácter temporal y excepcional hasta que el hijo de la nombrada cumpla un año de edad, posteriormente, podrá imponerse la sanción establecida en virtud a la Resolución Administrativa GG/BUSA/007/2019, que dispuso su desvinculación laboral, como lo ordenó la referida Conminatoria emitida por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos de garantizar y precautelar los derechos especialmente del nacido vivo, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral de la accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Finalmente, respecto al pago de daños y perjuicios, así como costas, esas no pueden ser consideradas en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder -en parte-** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0061/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 205 a 209, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo vinculados a la vida, a la salud; y, a la seguridad social, debiendo el Banco Unión S.A. dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-034/2020 de 13 de julio, -a efectos de garantizar y precautelar los derechos especialmente del nacido vivo-, de manera provisional, temporal y excepcional hasta que el hijo de la accionante cumpla un año de edad, posteriormente, podrá imponerse la sanción impuesta en virtud a la Resolución Administrativa GG/BUSA/007/2019 de 6 de noviembre, que dispuso su desvinculación laboral, tal cual ordenó la citada Conminatoria.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al pago de daños y perjuicios, costas y demás gastos, por las razones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35462-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 12/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 59 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Torrico Zenzano** en representación sin mandato de **Beatriz Esquivel Quispe**, **Isidro Tumiri Robles**, **Armando Chacolla Mitma** y **Rubén Darío Álvarez Cano** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR)**; **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba**; **Edwin Cárdenas Ugarte**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, todos **del departamento de Cochabamba**; y, **Vilma Chileno Sánchez**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato, por memoriales presentados el 3 y 4 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 30 a 32 vta. y 48 a 49 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcelo Carlos Gonzales, representante legal de la Empresa de Telecomunicaciones "VIVA" NUEVATEL PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la seguridad de servicios públicos, robo agravado y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 214, 332 y 358 del Código Penal (CP), el 1 de septiembre de 2020 se realizó la diligencia investigativa de "'reconocimiento de persona"', acto en el que sus personas fueron partícipes; empero, a la finalización de la misma, la Fiscal de Materia ahora coaccionada ordenó su aprehensión conforme al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), momento a partir del cual se encuentran detenidos de forma ilegal en celdas de la FELCC de Cochabamba.

En un inicio, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado, se encontraba a cargo del control jurisdiccional, quien en razón de territorio declinó competencia al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, quien señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 3 de septiembre de 2020 a las 10:00 horas; instalándose recién a las 11:15 horas aproximadamente; en dicho acto procesal se dejó sin efecto el "decreto de radicatoria" emitido por el mismo Juez, alegando que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado, si bien declinó competencia; empero, la Fiscal de Materia hoy coaccionada aún continuaba presentando memoriales a dicho Juez, como el de ampliación de la investigación, entre otros, los cuales no fueron respondidos por esa autoridad judicial que perdió competencia, por lo que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, se declaró incompetente para conocer la situación jurídica de los detenidos -accionantes- hasta que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado resuelva los actos pendientes que la citada Fiscal de Materia presentó después de declinar competencia.

Por lo mencionado precedentemente, sus personas se encuentren en indefensión vulnerándose sus derechos al debido proceso, a la legalidad y a la libertad personal; puesto que la Fiscal de Materia hoy coaccionada tenía hasta el 2 de septiembre de 2020 a las 11:00 horas para poner a conocimiento del "juez cautelar" sobre su aprehensión; asimismo, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, en el plazo de veinticuatro horas debió resolver

sus situaciones jurídicas; es decir, hasta el 3 de igual mes y año, a las 11:00 horas; empero, a pesar del señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares para las 10:00 horas, la misma se instaló recién a las 11:15 horas, y el citado Juez dejó sin efecto el "decreto de radicatoria", disponiendo la remisión de antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal de Sacaba ahora coaccionado; por lo que a través de sus abogados defensores solicitaron enmienda y complementación con relación a ese aspecto; teniendo como respuesta que es esa autoridad judicial quien debió pronunciarse al respecto.

Ante la remisión de obrados, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba hoy coaccionado, desconociendo su determinación de declinatoria de competencia, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales para el 3 de septiembre de 2020 a las 17:30 horas, indicando que de forma excepcional conocería y resolvería la situación jurídica de sus personas; por lo que con total ilegalidad celebró dicha audiencia, disponiendo la detención preventiva de tres de ellos -Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma e Isidro Tumiri Robles-, actuación arbitraria e ilegal atentatoria del debido proceso en su elemento de juez natural, vinculada a la falta de motivación y fundamentación lógica, racional y legal, por cuanto al declararse incompetente por Auto de 15 de junio de ese año, no podía "conocer" esa audiencia, ya que la mencionada autoridad judicial ahora coaccionada no señaló cuáles serían las razones por las que procedió de forma excepcional a celebrar dicho acto procesal.

Así también, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado, señaló en su ilegal Resolución de 3 de septiembre de 2020, que hubiese subsanado las observaciones efectuadas por el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado; empero, esta última autoridad judicial, en la misma fecha, de oficio identificó defectos absolutos y resaltó la vulneración de derechos y garantías de sus personas, ya que la Fiscal de Materia hoy coaccionada emitió ordenes de aprehensión fundamentada e imputación formal sin existir control jurisdiccional; puesto que el referido Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba perdió competencia. En ese sentido pidieron al referido Juez señale de qué manera resolvió o subsanó las observaciones efectuadas por el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado; sin embargo, no mencionó nada al respecto.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y de juez natural, a la libertad y a la "legalidad", citando al efecto los arts. 22 y 23.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 4 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que a pesar de que el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba se encontraba de turno, el 15 de junio de 2020, el Juez de dicho Juzgado emitió Auto de igual fecha declinando su competencia por razón de territorio ante el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, remitiéndose los actuados a ese Juez recién el 2 de septiembre de ese año.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, mediante informe de 4 de septiembre de

2020, cursante de fs. 51 a 52 -no consta su firma-, así como en audiencia, manifestó que: **a)** Los accionantes consideran la vulneración del derecho a la legalidad de forma confusa, ya que el mismo es un principio "…no susceptible de acción de libertad…" (sic); **b)** Asimismo, los accionantes no efectuaron una vinculación coherente de causa y efecto entre los hechos relatados y los efectos que estos habrían provocado en los derechos y garantías alegados como vulnerados, aspecto que evidencia una ausencia de coherencia y fundamentación en esta acción de defensa. Para que se conceda la tutela solicitada los accionantes deben identificar la acción u omisión de la autoridad que restringa o suprima un derecho o garantía constitucional que esté vinculada al derecho a la libertad personal, entendiéndose que el hecho fáctico que se pone a conocimiento de la Jueza de garantías es que se encontrarían ilegalmente aprehendidos desde las 11:00 horas del 1 de septiembre de 2020, atribuyendo a su autoridad de que supuestamente instaló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares a las 11:15 horas del 3 de igual mes y año, siendo esa la omisión sobre la que se basa la presente acción de libertad; **c)** Lo referido precedentemente no fue probado por los accionantes, actuando en total deslealtad, ya que conforme consta en la grabación de la referida audiencia y del informe del Secretario de su despacho, el citado acto procesal comenzó a las 10:35 horas, y cuando se pidió a la "parte imputada" -se entiende al abogado defensor de los accionantes- informe donde se encontraban sus defendidos -accionantes- en cumplimiento del decreto de señalamiento de audiencia que dispuso que la defensa técnica acuda a la FELCC para asistir a los accionantes y permitirles su participación "virtual", uno de los abogados defensores "Dr. Mamani" manifestó que enviaría recién un abogado a la FELCC para que se conecte a la "plataforma" y así los accionantes participen de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, incumpliendo de esa manera con su rol de defensa; por lo que no se le puede atribuir a su autoridad una supuesta vulneración del derecho a la libertad, si los mismos accionantes juntamente con su defensa técnica generaron la aparente dilación en la consideración de su situación jurídica; además, después de las 10:30 horas se presentó un memorial acompañando prueba de descargo, adjuntando más de trescientas hojas, siendo esas las razones atribuibles a los abogados defensores de los accionantes por las que la indicada audiencia no se inició a las 10:00 horas; **d)** Esta acción tutelar no describe de manera clara y precisa de qué modo y con qué acción y omisión adicional a la alegada con anterioridad, su autoridad vulneró derechos de los accionantes, ya que de manera confusa se refirieron de lo acontecido en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que se determinó la devolución del caso "…en el marco de la competencia del juez natural…" (sic) al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba para el conocimiento de la aplicación de medidas cautelares, al advertirse tales falencias recién al momento en el que el Ministerio Público acompañó en físico el memorial de 3 de septiembre de 2020, presentado a las 10:35 horas, los memoriales de 21 y 29 de julio de ese año, dirigidos al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba hoy coaccionado, en el marco del saneamiento procesal y lo previsto por los arts. 167 y 169 del CPP, dispuso la remisión inmediata al referido Juez; en ese sentido, actuó en protección de los derechos de los accionantes, y dentro de las veinticuatro horas que le otorga la ley para ese cometido, escapando de su control que el expediente debía remitirse ante el mencionado Juez, así como el acta de esa audiencia que debía ser transcrita, aspectos sobrevinientes e insalvables que no pueden ser entendidos como una omisión indebida, sino a consecuencia de una causa sobreviniente que no estaba sujeta a su previsión para evitarla, razones que no pueden atribuirse como una restricción indebida a la libertad de los accionantes; **e)** Los nombrados incorporaron mayores elementos en su memorial de ampliación de esta acción de defensa, debiéndose considerar que el abogado defensor de los accionantes en ningún momento solicitó la anulación de obrados en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; por lo que a su criterio, se asumieron como válidos los actos que efectuaron su autoridad y el Ministerio Público; y, **f)** Las solicitudes de los accionantes son confusas; puesto que no deben mezclarse aspectos de carácter ordinario con los tutelares, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 55 a 56, señaló que: **1)** En esta acción de libertad se advierte que los accionantes solo se limitaron a mencionar los antecedentes del proceso penal, indicando que se encontrarían detenidos en

instalaciones de la FELCC del departamento de Cochabamba en condición de imputados desde el 1 de septiembre de 2020, y que el 3 de igual mes y año, a las 11:15 horas, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, dejó sin efecto la "radicatoria" del proceso penal, y dispuso la remisión de antecedentes ante el Juzgado a su cargo; **2)** Evidentemente conoció el inicio de investigaciones el 10 de junio de ese año, emitiendo el 15 del mismo mes y año, un Auto declinando competencia al Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del mencionado departamento, notificando al Ministerio Público en esa fecha, debido a que en un inicio ese proceso penal fue instaurado contra el autor o los autores, siendo remitido de forma física el 2 de septiembre del citado año, ya que ese Juzgado cuenta únicamente con Secretaria de juzgado desde diciembre de 2019; **3)** Mediante Auto de 3 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, procedió a la devolución del proceso penal a su Juzgado, porque no se habría notificado al Ministerio Público con la declinatoria de competencia, extremo que no es cierto; puesto que a "fojas 11" del cuaderno procesal cursa la notificación extrañada, existiendo un error al identificar a Jorge Enrique Cossio Hinojosa, quien era el representante del Ministerio Público y no la parte denunciante como indicó el mencionado Juez, quien observó ese aspecto; **4)** Asimismo, se señaló que para la procedencia de la devolución de antecedentes no se decretaron dos memoriales de ampliación de plazo y de investigación; al respecto, si bien de manera física se remitió el proceso penal el 2 de septiembre de igual año al Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del referido departamento, es necesario considerar que el Ministerio Público no presentó ante su Juzgado ninguno de esos memoriales; por lo que no consta descargo alguno; **5)** La remisión del proceso penal a su Juzgado fue el 3 de igual mes y año, a las 16:23 horas, si bien no le correspondía su conocimiento; sin embargo, de por medio se encontraba la libertad de los accionantes; por lo que a efecto de no dilatar más el proceso penal y el acceso al debido proceso, únicamente y de manera excepcional conoció ese proceso penal ordenando nuevamente la remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del indicado departamento, aclarando las observaciones que tenía ese Juzgado, por lo que señaló audiencia para considerar la situación jurídica de los accionantes para el 3 del mencionado mes y año a las 17:30 horas, en la que ordenó la detención preventiva de tres de los accionantes; **6)** No se demostró ninguno de los presupuestos para la procedencia de esta acción de libertad establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que no se encuentra debidamente fundamentada; y, **7)** Solicitó denegar "…la acción de libertad…" (sic).

Edwin Cárdenas Ugarte, Director de la FELCC del departamento de Cochabamba, en audiencia mediante su abogado, señaló que: **i)** En la presente acción de libertad no se estableció de que forma vulneró los derechos de los accionantes; **ii)** No intervino en la aprehensión de los accionantes; por lo que solicitó se deniegue la tutela por falta de legitimación pasiva; y, **iii)** No se agotó el principio de subsidiariedad, y de considerarse que la FELCC lesionó sus derechos debieron acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para denunciar esos aspectos.

Villma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** Se encuentra a cargo de la dirección funcional de la causa principal; por lo que dispuso la aprehensión de los accionantes cumpliendo los procedimientos respectivos; **b)** El Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, dispuso dejar sin efecto el "decreto de radicatoria" que emitió y la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba al existir aspectos pendientes por resolver como la presentación de la ampliación de la investigación, ante lo cual los accionantes no efectuaron "…invocación de recurso alguno…" (sic), por el contrario, fue su autoridad la que solicitó que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, se pronuncie sobre el fondo del proceso; es decir, en cuanto a la situación jurídica de los accionantes; asimismo, señaló que no se agotó el principio de subsidiariedad; por lo que no procede la presente acción de libertad; y, **c)** En cuanto a la ampliación de esta acción de defensa, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado, de manera fundamentada indicó los motivos por los cuales conocería -en audiencia- la aplicación de medidas cautelares contra los accionantes; bajo esos argumentos, su autoridad considera que no se vulneraron derechos o garantías constitucionales, más aún cuando es

la defensa -de los accionantes-, quien de manera excesiva planteó incidentes y ahora esta acción tutelar sin ningún tipo de fundamento, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 59 a 66, **concedió** la tutela solicitada contra el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, exhortándole a no ingresar en actos similares en ese caso o en otros que tengan las mismas circunstancias; y, **denegó** la tutela solicitada respecto al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba, al Director de la FELCC y a la Fiscal de Materia, ahora coaccionados; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La actividad de los jueces de instrucción penal se centra y desarrolla en la etapa preparatoria, teniendo la función de control y garantía constitucional para garantizar el sistema de controles de pesos y contrapesos, para evitar cualquier abuso o atropello que puedan incurrir tanto el Ministerio Público como la Policía Boliviana, siendo la investigación la actividad principal de la etapa preparatoria, misma que debe estar sujeta a ciertos límites y parámetros de control, a efectos de que en dicha etapa no se vulneren garantías constitucionales, actuando el juez como un tercero imparcial sin facultades investigativas y en su actuación obedecer la aplicación de la Constitución Política del Estado; **2)** De los antecedentes e informes del Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba, como el de la Fiscal de Materia, hoy coaccionados, la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares fue "materializada" el 3 de septiembre de 2020 en horas de la tarde, y tomando en cuenta lo suscitado "…dentro la labor policial y el Ministerio Público…" tenían en la vía ordinaria al "Juez Cautelar" para la restitución de sus derechos en caso de vulneraciones, siendo esa la vía idónea; **3)** Con relación al desarrollo de dicha audiencia, se tiene que estaba programada para la mencionada fecha a las 10:00 horas, por el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, la cual se desarrolló recién a las 11:15 horas de ese día, en ese acto procesal se dejó sin efecto el "decreto de radicatoria", disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -quien ya declinó competencia-, ya que existirían peticiones pendientes, mismas que no fueron respondidas, por lo cual el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, se declaró incompetente para conocer la situación jurídica de los accionantes mientras el mencionado Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado resuelva los actos pendientes que el Ministerio Público presentó después de que se declinó competencia; **4)** Si bien se desarrolló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares definiéndose la situación jurídica de los accionantes por el mencionado Juez; empero, existe sustracción de materia con relación a ese punto; **5)** Respecto al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, teniendo señalada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, declaró su incompetencia dejando en total indefensión a los accionantes, tampoco consideró que la declaración de incompetencia no interrumpe la investigación, debiendo proseguirse en el marco del principio de continuidad que caracteriza al sistema procesal penal, por esa razón el control jurisdiccional no puede suspenderse, dejándose a las partes en incertidumbre e inseguridad al encontrarse sus derechos comprometidos, aspecto que sucedió en el presente caso, siendo que los accionantes no tenían "medio ordinario" para reclamar o ante quien acudir, ya que el referido Juez dejó sin ningún control jurisdiccional la investigación, a pesar de ser la autoridad llamada por ley para garantizar y proteger de forma efectiva los actos efectuados en la etapa preparatoria. Si bien se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; empero, no se puede dejar de lado la vulneración identificada; **6)** El Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, con su actuar demoró innecesariamente la situación jurídica de los accionantes, comprometiendo directamente su libertad; puesto que esa autoridad judicial no cumplió con la "normativa", teniéndose al respecto el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, **7)** En cuanto a la ampliación de la presente acción de libertad efectuada por los accionantes, se indicaron fundamentos nuevos de hecho y de derecho, que no fueron de "entero" conocimiento de las autoridades ahora accionadas, además corresponde dejar claro que la jurisdicción constitucional no es una "tercera vía" ordinaria que efectúa la revisión de los

fallos de las autoridades jurisdiccionales, teniendo las instancias legales idóneas en el ámbito ordinario, tal como señala la SC 0619/2005-R de 7 de junio, citando a su vez a la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, "…que como bien salió del debate, dicha determinación del Juez Cautelar de Sacaba mereció una apelación…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe de inicio de investigaciones de 10 de junio de 2020, emitido por Jorge Enrique Cossio Hinojosa, Fiscal de Materia, ante el Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Cochabamba, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Enrique Roa Durán contra el autor o los autores, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, atentados contra la seguridad de los servicios públicos y daño calificado (fs. 5). Por lo que, mediante Auto de 15 de igual mes y año, Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy coaccionado-, declinó competencia por razón de territorio, ordenando la remisión de antecedentes a Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del citado departamento -ahora accionado- (fs. 46).

**II.2.** Consta Resolución de aprehensión de 1 de septiembre de 2020, emitida por Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia -ahora coaccionada-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. representada por Marcelo Carlos Cardozo Gonzales contra autor o autores, posteriormente ampliada contra Beatriz Esquivel Quispe, Remy Jhader Cañiz Fernández, Rubén Darío Álvarez Cano, Ángel Quispe Sarabia, Alfredo Caton Aguilar, Lucio Ramírez Vallejos, Armando Chacolla Mitma, Isidro Tumiri Robles, Orlando Ledezma y Edgar Franco García Olmos, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la seguridad de servicios públicos, robo agravado y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 214, 332 y 358 del CP, mediante la cual se dispuso se libere orden de aprehensión contra Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, Beatriz Esquivel Quispe e Isidro Tumiri Robles -ahora accionantes-, conforme al art. 226 del CPP (fs. 13 a 14 vta.).

**II.3.** Por memorial de 2 de septiembre de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, la Fiscal de Materia hoy coaccionada remitió a los aprehendidos, imputó formalmente y solicitó señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares personales contra los accionantes (fs. 20 a 25); mereciendo el decreto de igual fecha, a través del cual la referida autoridad judicial hoy accionada señaló audiencia para resolver la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra los accionantes para el 3 de ese mes y año, a las 10:00 horas, misma que se efectuaría por videoconferencia a través del sistema *Blackboard*, debido a la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (COVID-19 [fs. 26 a 27]).

**II.4.** Por informe de 4 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento señaló que el 3 de igual mes y año a las 16:23 horas, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del mencionado departamento, remitió a su Juzgado la causa penal iniciada contra los accionantes y otros, con imputación formal y el acta de audiencia de esa fecha, más las pruebas presentadas en ese acto procesal; por lo que se indicó de manera excepcional audiencia para considerar la situación jurídica de los aprehendidos -accionantes- para el mismo día a las 17:30 horas, llevándose a cabo dicha audiencia en la cual se dispuso la detención preventiva de Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma e Isidro Tumiri Robles -hoy coaccionantes- en los Centros Penitenciarios de El Abra, San Sebastián Varones y San Antonio, todos del departamento de Cochabamba (fs. 53 a 54).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y de juez natural, a la libertad y a la "legalidad"; puesto que: **i)** El Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales para el 3 de septiembre de 2020 a las 10:00 horas, la cual fue instalada posterior a la hora establecida, en ese acto procesal se dejó sin efecto el "decreto de radicatoria" del proceso penal que fue remitido por declinatoria de competencia por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba hoy coaccionado, y a pesar de dicha determinación la Fiscal de Materia ahora coaccionada aún continuaba presentando memoriales los cuales no fueron respondidos; por lo que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, se declaró incompetente para conocer sus situaciones jurídicas hasta que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado, resuelva los actos pendientes; **ii)** El mencionado Juez, a pesar que declinó competencia, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 3 de septiembre de 2020 a las 17:30 horas, indicando que de forma excepcional conocería y resolvería sus situaciones jurídicas, sin fundamentar ni motivar el porqué de dicha excepcionalidad, disponiendo la detención preventiva de Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma e Isidro Tumiri Robles -coaccionantes-, de forma arbitraria; y, **iii)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada a través de la Resolución de aprehensión de 1 de septiembre de 2020 dispuso su aprehensión conforme al art. 226 del CPP, momento a partir del cual se encuentran "detenidos" de forma ilegal; puesto que no se cumplió con el plazo procesal establecido para ponerlos a conocimiento del "Juez cautelar".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. El carácter excepcional de la acción de libertad**

La SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "…*todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad 8 en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor* (…) *Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que*

*la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".*

Asimismo, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "*… en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

*Segundo Supuesto:*

***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada****. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar**

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando a su vez a la SC 0054/2010-R de 27 de abril, señaló que: "*…respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: '…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados;* ***lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones****.*

*(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' .*

*En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda*

*persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional".*

**III.4. La legitimación pasiva en la acción de libertad**

La SCP 0850/2017-S3 de 1 de septiembre, señalo: *"Esta acción de defensa carece de formalidades rígidas en su presentación, posibilitando su admisión inmediata; sin embargo, el accionante tiene la obligación de señalar a las personas o funcionarios públicos que supuestamente protagonizaron la vulneración de su derecho fundamental a la libertad, dado que, en caso de encontrarse cierta la transgresión alegada, debe existir un responsable de la misma, identificado con el fin de poder ordenarle el cese de la amenaza, la restitución del derecho o la reparación del daño ocasionado.*

*La jurisprudencia constitucional, sobre la legitimación pasiva en esta acción de defensa, concluyó que: `Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo)*.

*En este sentido, la legitimación pasiva en una acción de libertad, necesariamente recae sobre la autoridad que en definitiva tiene el poder de corregir una actuación irregular pero no lo hace; es decir, que dicha acción debe estar dirigida contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; de lo contrario, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al objeto de tutela de la acción de libertad".*

**III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y de juez natural, a la libertad y a la "legalidad"; puesto que: **a)** El Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales para el 3 de septiembre de 2020 a las 10:00 horas, la cual fue instalada posterior a la

hora establecida, en ese acto procesal se dejó sin efecto el "decreto de radicatoria" del proceso penal que fue remitido por declinatoria de competencia por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba hoy coaccionado, y a pesar de dicha determinación la Fiscal de Materia ahora coaccionada aún continuaba presentando memoriales los cuales no fueron respondidos; por lo que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, se declaró incompetente para conocer sus situaciones jurídicas hasta que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado, resuelva los actos pendientes; **b)** El mencionado Juez, a pesar que declinó competencia, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 3 de septiembre de 2020 a las 17:30 horas, indicando que de forma excepcional conocería y resolvería sus situaciones jurídicas, sin fundamentar ni motivar el porqué de dicha excepcionalidad, disponiendo la detención preventiva de Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma e Isidro Tumiri Robles -coaccionantes-, de forma arbitraria; y, **c)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada a través de la Resolución de aprehensión de 1 de septiembre de 2020 dispuso su aprehensión conforme al art. 226 del CPP, momento a partir del cual se encuentran "detenidos" de forma ilegal; puesto que no se cumplió con el plazo procesal establecido para ponerlos a conocimiento del "Juez cautelar".

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa informe de inicio de investigaciones de 10 de junio de 2020, emitido por el entonces Fiscal de Materia, ante el Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Cochabamba, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Enrique Roa Durán contra el autor o los autores, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, atentados contra la seguridad de los servicios públicos y daño calificado. Por lo que, mediante Auto de 15 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba hoy coaccionado, declinó competencia por razón de territorio, ordenando la remisión de antecedentes al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado (Conclusión II.1.). Consta Resolución de aprehensión de 1 de septiembre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia ahora coaccionada, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. representada por Marcelo Carlos Cardozo Gonzales contra el autor o los autores, posteriormente ampliada contra Beatriz Esquivel Quispe, Remy Jhader Cañiz Fernández, Rubén Darío Álvarez Cano, Ángel Quispe Sarabia, Alfredo Caton Aguilar, Lucio Ramírez Vallejos, Armando Chacolla Mitma, Isidro Tumiri Robles, Orlando Ledezma y Edgar Franco García Olmos, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la seguridad de servicios públicos, robo agravado y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 214, 332 y 358 del CP, mediante la cual se dispuso se libere orden de aprehensión contra los accionantes conforme al art. 226 del CPP (Conclusión II.2.). Posteriormente, por memorial de 2 de igual mes y año, dirigido al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, la Fiscal de Materia hoy coaccionada remitió a los aprehendidos, imputó formalmente y solicitó señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares personales contra los accionantes; mereciendo el decreto de igual fecha, a través del cual la referida autoridad judicial hoy accionada señaló audiencia para resolver la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra los accionantes para el 3 de ese mes y año, a las 10:00 horas, misma que se efectuaría por video conferencia a través del sistema *Blackboard*, debido a la pandemia por el COVID-19 (Conclusión II.3.). Finalmente, por informe de 4 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento señaló que, el 3 de igual mes y año a las 16:23 horas, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del mencionado departamento, remitió a su Juzgado la causa penal iniciada contra los accionantes y otros, con imputación formal y el acta de audiencia de esa fecha, más las pruebas presentadas en ese acto procesal; por lo que se indicó de manera excepcional audiencia para considerar la situación jurídica de los aprehendidos -accionantes- para el mismo día a las 17:30 horas, llevándose a cabo dicha audiencia en la cual se dispuso la detención preventiva de Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma e Isidro Tumiri Robles -hoy coaccionantes- en los Centros Penitenciarios de El Abra, San Sebastián Varones y San Antonio, todos del mencionado departamento (Conclusión II.4.).

**Sobre el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba**

Los accionantes denuncian mediante la presente acción de libertad que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR hoy accionado, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 3 de septiembre de 2020 a las 10:00 horas, la cual fue instalada fuera de la hora establecida, en ese acto procesal se dejó sin efecto el "decreto de radicatoria" del proceso penal que fue remitido por declinatoria de competencia por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado, siendo que a pesar de dicha determinación la Fiscal de Materia hoy coaccionada, aún continuaba presentando memoriales que no fueron respondidos; por lo que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, se declaró incompetente para conocer la situación jurídica de los accionantes hasta que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba hoy coaccionado, resuelva los actos pendientes.

De la revisión de antecedentes, así como de lo referido por las partes procesales y la Jueza de garantías, se evidencia que existió una actuación ilegal del Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado; puesto que mediante decreto de 2 de septiembre de 2020, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales solicitada contra los accionantes para el 3 de igual mes y año; empero, en la referida audiencia, en lugar de resolver la aplicación de medidas cautelares personales solicitada, el mencionado Juez, al advertir la existencia de actuados procesales pendientes, dispuso la devolución de obrados ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba hoy coaccionado, para que ésta última autoridad judicial sea quien pueda subsanar las observaciones efectuadas; por lo que no consideró la situación jurídica de los accionantes; en ese sentido, se concluye que la causa ya se encontraba radicada en el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, ello a partir del señalamiento de audiencia antes referido, por lo cual dicho Juzgado era la instancia competente para conocer y resolver la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal efectuada por la Fiscal de Materia hoy coaccionada, en la audiencia que el propio Juez señaló para considerarla y resolverla.

En ese contexto, se concluye que, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR ahora accionado, al advertir ciertas irregularidades en el proceso penal que fue remitido Juzgado a su cargo justamente ante una declinatoria de competencia, y la existencia de una solicitud de aplicación y resolución de medidas cautelares de carácter personal, le correspondía resolver primero dicha solicitud; puesto que -se reitera- asumió competencia para ello emergente del "decreto de radicatoria" de la causa; además, que al tratarse de una cuestión procesal que no hacía al fondo del proceso, correspondía primero dilucidar la solicitud planteada y posteriormente, recién resolver lo que correspondía en derecho, situación que no ocurrió; puesto que, desconociendo su propio actuado de señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 3 de septiembre de 2020, en la misma no definió la situación jurídica de los accionantes, sino que se pronunció sobre un aspecto distinto al motivo de la citada audiencia, dejando en incertidumbre a los nombrados, ya que dispuso la devolución de obrados ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba hoy coaccionado, vulnerando el derecho al debido proceso de los accionantes vinculado a su libertad, omitiendo cumplir con su obligación de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal que estaba en su conocimiento, generando con ello dilación innecesaria en la definición de la situación jurídica de los accionantes, al disponer la devolución del caso penal al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba que la remitió el mismo por declinatoria de competencia en razón de territorio, cuando conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, ante la solicitud efectuada en la que se encuentre de por medio una persona restringida de su libertad, se debe atender la misma en el plazo fijado por la norma procesal, y en caso de no existir esta, se lo realizará de forma pronta y oportuna dentro de un plazo razonable, vale decir, con la mayor celeridad posible, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada.

**Respecto al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**

En cuanto a la denuncia planteada contra dicha autoridad judicial hoy coaccionada, a pesar que declinó competencia, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares personales para el 3 de septiembre de 2020 a las 17:30 horas, indicando que de forma excepcional conocería y resolvería su situación jurídica, sin fundamentar ni motivar el porqué de dicha excepcionalidad, disponiendo la detención preventiva de Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma e Isidro Tumiri Robles -coaccionantes-, de forma arbitraria; al respecto se debe precisar que, si los accionantes consideraban que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado, no debió conocer ni resolver la solicitud de medidas cautelares contra sus personas por apartarse del proceso penal en razón de territorio, y que al resolverla incurrió en actuación ilegal y omisión indebida, y que dicha determinación resultaría arbitraria y atentatoria a sus derechos, con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional debieron agotar los mecanismos de defensa intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico, teniendo a su alcance la previsión del art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que establece el recurso de apelación incidental contra las resoluciones relacionadas con el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, siendo el medio de impugnación procesal idóneo, efectivo y eficaz para conocer y resolver los reclamos ahora efectuados, permitiendo que la jurisdicción ordinaria a través del Tribunal de alzada revise el accionar de la mencionada autoridad judicial hoy coaccionada, y de advertirse arbitrariedades y/o errores por la instancia inferior los mismos sean corregidos o reparados. En ese sentido, conforme se tiene de la mencionada norma, corresponde la activación de ese medio de impugnación específico, no pudiéndose suplir el mismo con la interposición de la presente acción de libertad, al ser el recurso de apelación incidental un medio en la vía ordinaria que al advertir vulneración de derechos, en Tribunal de alzada podrá restaurarlos y/o repararlos; consecuentemente, es aplicable la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, misma que se encuentra citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**En cuanto a la Fiscal de Materia**

Los accionantes señalaron que la Fiscal de Materia hoy coaccionada ordenó su aprehensión conforme al art. 226 del CPP, momento a partir del cual se encuentran "detenidos" de forma ilegal; puesto que no cumplió con el plazo procesal establecido para ponerlos a conocimiento del "Juez cautelar".

En ese contexto, en aplicación del entendimiento asumido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se concluye que en el presente caso, los accionantes antes de activar la jurisdicción constitucional debieron acudir al Juez que conocía del proceso penal instaurado contra sus personas; es decir, el Juez que conoció y resolvió la solicitud de aplicación de medidas cautelares -Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba ahora coaccionado-, por cuanto, fue dicho Juez quien justamente celebró la audiencia con ese fin, oportunidad en la que bien pudo denunciar los mismos argumentos que los plantea mediante la presente acción tutelar, ya que en ese momento era el encargado del control jurisdiccional de la causa, tomando en cuenta lo establecido por el art. 54.1 del CPP, que indica que el Juez de Instrucción Penal tiene competencia para el control de la investigación, así como el art. 279 del mismo Código, que señala que la Fiscalía y la Policía Boliviana actuarán siempre bajo control jurisdiccional; consecuentemente, al no acudir previamente ante dicha autoridad judicial en procura de la protección y el restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales alegados como vulnerados en esta acción tutelar, emergentes de la presunta ilegal aprehensión; corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

**Con relación al Director de la FELCC del departamento de Cochabamba**

De la revisión de antecedentes, se tiene que, a través de la Resolución de aprehensión de 1 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia hoy coaccionada dispuso la aprehensión de los accionantes

(Conclusión II.2.); asimismo, presentó Resolución de Imputación Formal contra los mismos el 2 de igual mes y año, solicitando además la aplicación de medidas cautelares personales (Conclusión II.3.).

No obstante, de acuerdo a lo precedentemente mencionado, quien dispuso la aprehensión de los accionantes fue la Fiscal ahora coaccionada y emitió la Resolución de Imputación Formal contra sus personas, sin que el Director de la FELCC ahora coacccionado haya participado en alguno de ellos, tampoco tuvo algo que ver en los actos lesivos denunciados respecto a las autoridades judiciales hoy coaccionadas, ya que los accionantes únicamente citaron al Director de la FELCC ahora coaccionado sin señalar o identificar cual sería la acción u omisión en la que participó y que dio lugar a la vulneración de los derechos de los accionantes; por lo que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, el referido Director carece de legitimación pasiva para ser accionado dentro de la presente acción de defensa, por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 59 a 66, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto a Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, por la dilación indebida en la consideración y resolución de la situación jurídica de Beatriz Esquivel Quispe, Isidro Tumiri Robles, Armando Chacolla Mitma y Rubén Darío Álvarez Cano;

**CORRESPONDE A LA SCP 0450/2021-S3 (viene de la pág. 19)**.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; Edwin Cárdenas Ugarte, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen; y, Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de las problemáticas planteadas contra las referidas autoridades.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35464-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franco Antonio Aguilar Mollo** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 6, el accionante, manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros por la presunta comisión del delito de estupro, desde el 1 de noviembre de 2018 se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, es decir, ya transcurrieron veintidós meses de privación de su libertad. De manera posterior a la aplicación de la extrema medida, presentó varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, que fueron declaradas improcedentes, siendo la última Resolución la que se emitió el 11 de diciembre del citado año, en la cual se estableció, en criterio del Juez, que estaban presentes los riesgos de fuga y obstaculización, alegando la ausencia de arraigo natural, y ser un peligro efectivo para la víctima y la sociedad.

Debido a que la legislación penal tuvo grandes modificaciones tras la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- se hace imposible que en el presente proceso se continúe aplicando la detención preventiva en su contra, ya que dicha medida está reservada únicamente para los casos donde clara y objetivamente se demuestre que el imputado no se someterá al proceso y obstaculizará el mismo; esta nueva norma legal, es totalmente aplicable a su proceso, en virtud del art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que la Ley dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia penal, cuando beneficie al imputado; asimismo, dicha Ley, refrenda lo establecido en diversos Tratados y Convenios Internacionales; en ese sentido, a la luz del nuevo paradigma establecido para la aplicación de las medidas cautelares, es necesario realizar una valoración de los riesgos procesales que le fueron impuestos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y las posteriores cesaciones a la misma.

Así, en cuanto a la ausencia del arraigo natural de trabajo lícito y las facilidades para abandonar el país, que fue impuesto a pesar de que presentó un contrato de trabajo "debidamente notariado", además de sus libretas de estudio que demuestran que asiste al colegio; sin embargo, infundadamente, no se dio por acreditado este presupuesto debido a que en dicho contrato no se estableció el horario de trabajo, cuando uno de los deberes de toda autoridad judicial, es fundamentar debidamente sus resoluciones.

En lo que respecta al peligro efectivo para la sociedad y la víctima, éste tampoco fue dado por superado, no obstante que presentó el "Acta de Garantías y Buena Conducta Nº 1927/2018" (sic) suscrita ante la Sección Reconvencional dependiente de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen

(FELCC) del departamento de La Paz, ofreciendo a la supuesta víctima todas las garantías, documentación que también fue omitida en su consideración y únicamente se limitaron a señalar de que dicha prueba más bien se constituirá en un elemento revictimizador, realizando un entendimiento sesgado de la jurisprudencia; no se consideró lo que establece el art. 221 del CPP, cuando señala que la finalidad de las medidas cautelares, es la averiguación de la verdad y la aplicación de la Ley, no así el resguardo de los derechos de la víctima, que para ello, existen las medidas de protección especial, de este modo se debería proceder aplicando las mismas en lugar de las medidas cautelares, pues éstas están destinadas a personas que efectivamente no tengan la voluntad de someterse al proceso u obstaculizar el mismo.

En relación al riesgo de obstaculización, fue establecido supuestamente porque su persona podría influir en los testigos y "víctimas" por estar pendiente la declaración de la víctima en Cámara Gesell, y que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, este riesgo procesal, persiste aun en etapa de juicio; circunstancia inadmisible a la luz de la Ley 1173, al igual que los demás riesgos señalado *ut supra,* cuando esta norma establece claramente la prohibición de fundar los riesgos procesales en meras suposiciones.

La Ley 1173, tiene como objetivo principal reducir el uso indiscriminado de la detención preventiva, y como se refirió, de que dicha extrema medida se imponga en base a meras suposiciones; no obstante ello, vanos fueron sus intentos por lograr la cesación de la detención preventiva, pues los despachos judiciales continúan exigiendo requisitos extralegales para que un imputado pueda gozar de su libertad, lo que está completamente prohibido por la mencionada norma legal. La disposición transitoria decimosegunda de la Ley 1173, establece que los jueces y tribunales en materia penal, estaban obligados a conminar de oficio a los Fiscales de Materia para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva y de serlo así, debían establecer el tiempo de duración de esta medida; esta disposición fue incumplida por el Juez hoy accionado, ocasionando que en base a argumentos totalmente ilegales, continúe privado de libertad, tampoco se estableció el tiempo de duración de la detención preventiva; sin considerar que está privado de su libertad por más de veintidós meses, sin que nadie tenga la más recóndita idea de cuándo acabará esta tortuosa medida y mucho menos cuál su utilidad.

Aclara que si bien se estableció que en temas relacionados con la detención preventiva, antes de acudir a la vía constitucional deben agotarse todos los recursos ordinarios que la ley dispone -SCP "0010/2013"; empero, en el presente caso, y de acuerdo a la mencionada Disposición Decimosegunda de la Ley 1173, no existe la posibilidad de que su defensa presente algún recurso, ni otro tipo de solicitud, por cuanto el Juez accionado, debió actuar de oficio, iniciando el trámite para que se comience con dicho incidente, mediante el cual se pretende adecuar los procesos con detenidos preventivos a la nueva normativa.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad judicial accionada emita de manera inmediata mandamiento de libertad a su favor, sea previas formalidades de ley.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11, con la presencia del impetrante de tutela, ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, se ratificó en los términos de la demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 10 y vta., señaló que: **a)** El hoy accionante se encuentra detenido preventivamente dentro del proceso penal consignado con NUREJ 20239543, causa que actualmente se encuentra en estado de actos preparatorios de juicio oral, con acusación fiscal y acusación particular; **b)** Dicha detención preventiva fue determinada en la etapa preparatoria, antes de que entrara en vigencia la Ley 1173; razón por la que, en el presente caso particular no cursa fijación alguna del plazo de detención preventiva, tampoco solicitud de su ampliación; la mencionada Ley, dispone que vencido el plazo, corresponde disponer la libertad del detenido preventivamente, pero esta determinación sólo es aplicable en la etapa investigativa y no en la etapa de juicio oral, el presente caso está ya radicado en el Tribunal de Sentencia Penal que preside, consiguientemente dicha disposición no es aplicable en esta etapa del proceso; **c)** Por otra parte, las acusaciones en el caso, no son uniformes, ya que si bien en la acusación fiscal adecua provisionalmente la conducta del ahora impetrante de tutela al tipo penal de estupro; sin embargo, según la acusación particular el presente proceso se sigue por el delito de violación en contra de una adolescente y el art. 232.III, en su inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, dispone que no se aplicará como causal de improcedencia la detención cuando se trate, entre otros, de ilícitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores; **d)** Dicha situación fue el fundamento base de la resolución primigenia, como quiera que ambas acusaciones no son definitivas, en las resoluciones por las cuales se rechazó la cesación, el Tribunal determinó que en la sustanciación de juicio oral se establecerá sobre la existencia o no de los ilícitos acusados, conforme a ley; y, **e)** El art. 180.II de la CPE, concordante con lo dispuesto por el art. 251 del CPP, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y las medidas dictadas en materia de medidas cautelares son apelables, en el presente caso, el ahora peticionante de tutela no impugnó ninguna de las Resoluciones por las cuales se rechazó su cesación a la detención preventiva, consiguientemente, no se cumplió con el principio de subsidiaridad, ya que previo a interponer la acción de libertad, debió agotar los recursos ordinarios que prevé la norma procesal penal, por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** La acción de libertad, es un mecanismo de defensa extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad, en casos de detenciones, persecuciones apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o personas particulares, así como a la vida, cuando esta se encuentre amenazada por la restricción o supresión de la libertad; **2)** El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por haber la autoridad judicial accionada, incumplido la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; del análisis de la problemática expuesta, se puede establecer que los argumentos que expone el impetrante de tutela devienen de su detención preventiva, y de antecedentes se establece que dicha medida extrema fue dispuesta por "Resolución 520/2018" emitida por autoridad competente en la etapa preparatoria, antes de que entre en vigencia Ley 1173; **3)** Según el informe de la autoridad accionada el proceso penal seguido en contra del ahora peticionante de tutela se encuentra radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, siendo el estado de la causa el trámite de actos preparatorios al juicio oral, consiguientemente no se puede fijar plazo de su detención preventiva, ni ampliación del mismo por estar ya en la etapa de juicio oral; por lo que, la referida Disposición Transitoria, no es aplicable en esta etapa del proceso; asimismo, tal como informó la autoridad accionada, el accionante no hizo uso de su derecho a la impugnación en contra de las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales conforme garantiza y establece el art. 180.II de la CPE, concordante con el art. 251 del CPP; y, **4)** Las medidas cautelares no son definitivas y se puede solicitar su modificación las veces que se requiera, siempre y cuando se presente prueba útil, pertinente y necesaria con el objeto de desvirtuar los riesgos procesales dispuestas por la autoridad jurisdiccional y así lograr su pretensión, aclarando que la acción de libertad no es un medio sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, y al estar establecido que el impetrante

de tutela no agotó los medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar su derecho supuestamente lesionado, corresponde denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIÓN

En la presente acción de defensa, no cursan en antecedentes ningún elemento probatorio que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad, debido a que se encuentra privado de dicho derecho desde hace veintidós meses, habiendo sido la última Resolución que resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva la de 11 de diciembre de 2018, en la cual, se determinó la persistencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización, sin considerarse que a partir del nuevo paradigma establecido para la aplicación de las medidas cautelares, es necesario realizar una valoración de los riesgos procesales que le fueron impuestos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y las posteriores cesaciones a la misma, pero la autoridad cautelar no fundamentó su decisión, tampoco consideró que la finalidad de las medidas cautelares, es la averiguación de la verdad y la aplicación de la Ley, no así el resguardo de los derechos de la víctima, que para ello, existen las medidas de protección especial, de este modo se debería proceder aplicando dichas medidas de protección en lugar de medidas cautelares, pues éstas están destinadas a personas que efectivamente no tengan la voluntad de someterse al proceso u obstaculizar el mismo, a más que la Ley 1173, establece claramente la prohibición de fundar los riesgos procesales en meras suposiciones; asimismo, con la entrada en vigencia de la precitada norma procesal, cuyo objetivo principal es reducir el uso excesivo de la detención preventiva, correspondía a la autoridad judicial accionada, conminar de oficio al Fiscal de Materia a cargo del caso, para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la extrema medida y de serlo así, se debía establecer el tiempo de duración de esta medida, en aplicación de la Disposición Decimosegunda de dicha Ley, lo que no sucedió; por tal razón, acude a este medio de defensa constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre esta temática existe amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal, entre otras, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, que reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «*…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen* ***en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad*** *cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse***

***restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"***» (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela alega que se encuentra con detención preventiva hace veintidós meses, habiendo sido la última Resolución que resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva la de 11 de diciembre de 2018, en la cual, se determinó la persistencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización, sin considerarse que a partir del nuevo paradigma establecido para la aplicación de las medidas cautelares, es necesario realizar una valoración de los riesgos procesales que le fueron impuestos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y las posteriores cesaciones a la misma, pero la autoridad cautelar no fundamentó su decisión, tampoco consideró que la finalidad de las medidas cautelares, es la averiguación de la verdad y la aplicación de la Ley, no así el resguardo de los derechos de la víctima, que para ello, existen las medidas de protección especial, de este modo se debería proceder aplicando dichas medidas de protección en lugar de medidas cautelares, pues éstas están destinadas a personas que efectivamente no tengan la voluntad de someterse al proceso u obstaculizar el mismo, a más que la Ley 1173, establece claramente la prohibición de fundar los riesgos procesales en meras suposiciones; asimismo, con la entrada en vigencia de la precitada norma procesal, cuyo objetivo principal es reducir el uso excesivo de la detención preventiva, correspondía a la autoridad judicial accionada, conminar de oficio al Fiscal de Materia a cargo del caso, para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la extrema medida y de serlo así, se debía establecer el tiempo de duración de esta medida, en aplicación de la Disposición Decimosegunda de dicha Ley, lo que no sucedió; por tal razón, acude a este medio de defensa constitucional.

De la problemática expuesta *ut supra*, se advierte que la misma converge en dos dimensiones emergentes del régimen de medidas cautelares al cual está sometido el accionante, siendo la primera una inadecuada fundamentación, valoración y razonamiento efectuados por el Juez cautelar al resolver la última solicitud de cesación de la detención preventiva que planteó el impetrante de tutela, misma que habría sido rechazada al no haberse desvirtuado los riesgos de fuga y obstaculización, y la segunda dimensión relacionada a que pese a estar con detención preventiva hace veintidós meses, no se habría aplicado a su favor y de oficio la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173.

Al respecto, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional (Fundamento Jurídico III.1), estableció que con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa y con la finalidad de resguardar el derecho fundamental a la libertad, deben ser utilizados los medios de defensa eficaces y oportunos previstos específicamente por la norma procesal ordinaria para la restitución de dicho derecho; así en el caso específico del trámite y procedimiento inherente al régimen de medidas cautelares, la presente acción tutelar opera ante la no restitución del debido proceso vinculado a la libertad, a pesar de haber acudido a los mecanismos intrarpocesales sobre dichas medidas y que pese a haber agotado los mismos la lesión vinculada a la situación jurídica del procesado no hubiese sido reparada.

En ese marco normativo y jurisprudencial, se tiene que con relación a la denuncia formulada por el hoy peticionante de tutela, en sentido de que habiendo solicitado en reiteradas oportunidades la cesación de su detención preventiva, la última **Resolución que resolvió ese pedido data de 11 de diciembre de 2018, en la cual se estableció indebidamente que estaban presentes los riesgos de fuga y obstaculización, alegando la ausencia de arraigo natural, y ser un peligro efectivo para la víctima y la sociedad**, se debe señalar que no se advierte, por lo aseverado por el propio accionante, que este hubiera interpuesto recurso de apelación incidental en contra de dicha determinación, lo que implica que habría acudido directamente a este medio de defensa solicitando que se ordene su libertad, alegando las referidas falencias de fundamentación, motivación, valoración y otras, en las que a su criterio habría incurrido el Juez cautelar a momento de rechazar su solicitud de cesación, cuando ello no es posible, ya que como se tiene explicado, existen medios procesales idóneos y efectivos para ello que deben ser necesariamente activados por el hoy impetrante de tutela intra proceso, dado que al no tener el resultado que el encausado espera o estar en desacuerdo con dicho fallo judicial, cuenta con la posibilidad de impugnar esa

determinación, para que un Tribunal de alzada revise la resolución del *a quo*, conforme lo establece el art. 251 del CPP, concurriendo en consecuencia respecto a este primer reclamo una causal de subsidiariedad que conlleva la denegatoria de la tutela impetrada sin ingresar al fondo de lo alegado por el procesado.

En el mismo sentido, respecto a la denuncia de que se encuentra con **detención preventiva por veintidós meses sin que se le hubiese aplicado de oficio la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173**, corresponde señalar que el régimen de medidas cautelares, establece que las mismas tienen entre sus características la temporalidad, instrumentalidad y revisabilidad, a partir de lo cual son modificables en cualquier momento, requiriéndose para ello que el procesado demuestre que los riesgos que sustentan su detención ya no concurren, que el tiempo de duración excede los plazos establecidos en la norma, entre otras situaciones previstas por el art. 239 del CPP que efectúa un catálogo de presupuestos en base a los cuales se puede pedir la cesación de las medidas cautelares personales en las causales que el procesado lo considere pertinente; e inclusive interpuesta dicha solicitud de igual manera -como se señaló *ut supra*- si la decisión asumida no conviene a la pretensión e intereses del encausado, debe ser recurrida de apelación, pasos y mecanismos procesales que el hoy peticionante de tutela no activó, pretendiendo que vía ésta acción de defensa extraordinaria se ordene su libertad, cuando se reitera, cuenta en la vía ordinaria con los medios intraprocesales al efecto, no pudiendo la justicia constitucional suplir la labor de la jurisdicción ordinaria, que en base a un despliegue procesal amplio, que incluye valoración probatoria, entre otros, determinará lo que en derecho corresponda en el caso; por ende, respecto a que la detención preventiva se hubiese prolongado por veintidós meses o que en su caso correspondía aplicarse determinada disposición normativa, corresponde señalar que el accionante no interpuso solicitud de cesación de su detención preventiva alguna, alegando esos y otros presupuestos para el cese de dicha medida cautelar; por lo que, existe inviabilidad de que este Tribunal puede de forma directa pronunciarse respecto a la cesación de la medida cautelar impuesta, pues ello corresponde a la justicia ordinaria, por ende se debe denegar la tutela solicitada al respecto por subsidiariedad sin ingresar al fondo del reclamo planteado.

A mayor abundamiento, se debe aclarar al impetrante de tutela, que no puede alegar que su actual privación de libertad es ilegal y/o al margen de la ley, o referir que se encuentra privado de liberad desde hace veintidós meses y solo por ello, deba disponerse su libertad; por cuanto, dicha detención preventiva fue ordenada por autoridad competente y hasta la interposición de la presente acción de libertad, como el mismo peticionante de tutela lo refiere e identifica, existen riesgos procesales de fuga y obstaculización que no fueron desvirtuados, mismos que deben ser superados ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, quien dentro de su competencia puede beneficiarle con la cesación de la detención preventiva, y/o pronunciarse sobre el tiempo de detención preventiva y su consideración en la etapa procesal -juicio oral- en la que se encuentra el proceso en relación además a la instrumentalidad de la detención preventiva, lo que lleva al inicial razonamiento, de que el accionante, para obtener su libertad, debe previamente agotar los medios previstos en la norma procesal penal al efecto, conforme se tiene ampliamente explicado de forma precedente; en consecuencia por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde a este Tribunal referirse al proceder del Tribunal de garantías al haber enviado para revisión a esta instancia un Disco Compacto CD, con la grabación del acta de audiencia de la acción de libertad efectuada el 4 de septiembre de 2020 y un punteo de los actuados que hubieren acontecido en el referido acto procesal; irregularidad procesal ante la cual, resulta necesario señalar que la misma va en contra de lo previsto en la normativa procesal constitucional, en lo que respecta a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, que deben ser acatadas y cumplidas por las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías, normativa procesal constitucional, que entre otros, establece que: "El expediente constará por escrito y estará integrado por : (…) El acta de audiencia", conforme lo dispone el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo); consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por

escrito donde consten todos los actuados desarrollados, es una obligación a ser cumplida por dichas autoridades, requisito procesal sustentado a su vez en el art. 36.1 de dicho Código que dispone: "La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta (…)"; por lo tanto, la obligación de la transcripción del acta de audiencia en una acción de defensa resulta ineludible.

En ese contexto de trámite procesal de la presente acción de defensa, tal omisión hubiere eventualmente implicado la suspensión de plazos procesales y la devolución de antecedentes para el cumplimiento de dicho requisito; sin embargo, al existir los elementos necesarios como ser la demanda tutelar, el informe escrito del accionado y los fundamentos del Tribunal de garantías, y además al estarse denegando la tutela sin ingresar al fondo de lo demandado, por economía procesal y con la finalidad de no demorar la resolución del caso, se resolvió la presente acción tutelar en base a lo remitido, correspondiendo sin embargo, llamar la atención al Tribunal de garantías, por no cumplir la norma procesal constitucional y el procedimiento y trámite inherente a las acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos *ut supra,* con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**2º Llamar la atención** a Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías por las razones explicadas en el Fundamento III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35895-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 117/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 133 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilma del Rosario Soria Castillo** contra **Juan Churata Cosme** y **Pastor Sandoval Castro**, ex y actual **Director Departamental de Educación de La Paz**, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de enero y 18 de febrero, ambos de 2020, la accionante cursantes de fs. 35 a 40 y 44 a 46 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fernando Chui Merlo, como miembro de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel 2", presentó contra su persona una denuncia escrita ante la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz por diversos hechos, motivo por el cual, se inició un proceso disciplinario, aplicando el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993; en consecuencia, el Tribunal Disciplinario de la mencionada Dirección Distrital, emitió el Auto Inicial de Proceso Disciplinario 08/2019 de 8 de abril, con los siguientes supuestos hechos que debían resolverse: **a)** Venta de Discos Digitales Versátiles (*DVD's*) a Bs5.- (cinco bolivianos) a los alumnos de segundo de secundaria el 2018 con información de maquetas móviles para la materia de técnica y tecnológica, que no contaría con un acta de asamblea que autorice el cobro del monto señalado; **b)** Imponer la compra de artículos para una feria escolar; **c)** Denuncia de la profesora "Aquize"; **d)** Malos tratos a los alumnos; **e)** Evaluación institucional de la indicada gestión de la Junta Escolar que solicitó su retiro de la citada Unidad Educativa; **f)** Denuncia realizada en su contra por la profesora "Patricia Cruz", la cual no alegó ningún hecho en concreto; y, **g)** La reincidencia en tales conductas. El Tribunal Disciplinario de la referida Dirección Distrital finalizó dicho Auto Inicial manifestando que su persona estaría incurriendo en faltas leves, graves y muy graves.

Una vez notificada con el Auto Inicial de Proceso Disciplinario 08/2019, presentó tres memoriales como prueba de descargo sobre: **1)** La inexistencia de reincidencia, ya que nunca se inició un proceso disciplinario en su contra y la solicitud de realización de una auditoría pedagógica; **2)** El uso del material pedagógico, la necesidad de contar con *DVD's* para las maquetas móviles y la anuencia de los padres de familia para pagar Bs5.-; y, **3)** Las declaraciones juradas en calidad de testigos de Teresa Mena Soria, Luis Enrique Quintanilla Coa, Elva Margot Tovar Vilaseca, Selma Teodocia Vargas Caero, Mateo Mayta Quisbert, Ruth Quispe Choque y Judith Jimena Vélez Quintanilla.

Posteriormente, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz pronunció el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019 de 23 de junio, sancionándola con la suspensión de sus funciones sin goce de haberes durante treinta días, sobre la base de la denuncia relacionada con el cobro de Bs5.- por los *DVD's*, dejando sin efecto los otros hechos denunciados. Contra dicho Auto Final formuló recurso de apelación en aplicación del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, destacando que ese fallo tenía errores de forma respecto a las fechas, y errores de fondo sobre: **i)** La existencia del Memorándum 02/2019 de 30 de enero, por el cual el entonces Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel 2", realizó la primera severa llamada de atención por la venta de los *DVD's* sin aprobación de los padres de familia, sanción que

se encuentra prevista en el art. 13 del mencionado Reglamento. Es decir, habría una doble sanción sobre un mismo hecho, lo que significa un atentado a sus derechos y garantías constitucionales, como ser a los derechos a la defensa y al debido proceso; y, **ii)** El Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019, hace referencia a una reincidencia en las faltas leves, cuando su persona no tiene ningún antecedente, emitido por el citado Tribunal Disciplinario, ni existe prueba testifical que acredite aquello.

Se tramitó el recurso de apelación como recurso de revocatoria, emitiéndose la Resolución 025/2019 de 5 de agosto, en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, rechazando el recurso interpuesto, alegando que el entonces Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel 2" sancionó la comisión de faltas leves y el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, faltas graves y muy graves; además, que por la declaración de los testigos se demostró que vendió los *DVD's*, y que evidentemente ese es su primer proceso disciplinario; sin embargo, la reincidencia se da cuando hay infracciones en faltas leves sin que exista un proceso disciplinario anterior.

Contra la Resolución 025/2019 interpuso recurso jerárquico, cuestionando los tres argumentos que son a todas luces ilegales y atentan contra sus derechos a la defensa y al debido proceso, el cual fue resuelto por el entonces Director Departamental de Educación de La Paz, mediante Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019 de 20 de diciembre, que confirmó el fallo impugnado, determinación que se constituye en un acto definitivo que de igual manera vulnera sus **derechos a la defensa y al debido proceso**; puesto que, la decisión final debe sustentarse sobre el análisis jurídico previo, consignando en la parte considerativa de la resolución la aplicación del **principio de congruencia**; sin embargo, dicho fallo solo reitera sus observaciones de forma y de fondo sin hacer una reflexión de toda la prueba aportada, tampoco fundamentó por qué no consideró necesario tomar en cuenta las referidas observaciones de fondo que presentó, realizando un escueto análisis legal en la parte final del Considerando VI que supuestamente respaldó la decisión asumida, señalando que se valoró de manera correcta la prueba y que se determinó el nexo de causalidad entre la denuncia y el hecho inserto en la norma; ello, sin evaluar la concurrencia de una doble sanción sobre el mismo hecho, la inconsistencia en las declaraciones testificales de quienes fueron padres de familia el 2017 y no el 2018, y la inexistencia de reincidencia, ya que no cuenta con antecedentes ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz.

Se vulneró su **derecho al trabajo** con la imposición de la sanción de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sin realizar el análisis jurídico de las observaciones de fondo presentadas en su recurso jerárquico, limitando su acceso a una justa remuneración. Asimismo, dicho derecho asegura para el trabajador y su familia una existencia digna, proporcionando el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano. En consecuencia, siendo esencial ese derecho para la subsistencia de toda persona y su familia, corresponde conceder la tutela solicitada a los trabajadores en caso de evidenciarse la vulneración arbitraria de sus derechos constitucionales, como ocurrió en el presente caso con la actuación del entonces Director Departamental de Educación de La Paz.

Se vulneró el derecho al **debido proceso y al principio *non bis in ídem***, porque la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019, no resuelve la contradicción existente respecto a la doble sanción impuesta a su persona sobre los mismos hechos; es decir, por el cobro de Bs5.- de los *DVD's* que contenían el video para la realización de las maquetas móviles, los cuales además fueron pagados con anuencia de los padres de familia, siendo un error de forma el hecho de no contar con un acta de aprobación, existiendo sobre esa conducta y las sanciones impuestas, identidad de sujeto, hecho y fundamento, evidenciándose una doble sanción que atentó contra el mencionado principio, que significa que nadie puede ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, principio que se encuentra contemplado en el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE). El entonces Director Departamental de Educación de La Paz, justificó ese error señalando que el Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel 2" sanciona faltas leves y el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, faltas graves y muy graves; sin embargo, esa aseveración no tiene respaldo legal alguno y no se ajusta a la norma ni a los principios fundamentales

del Derecho, ya que admite que se sancionó un mismo hecho como falta leve y también como falta grave.

Por último, se vulneró la **seguridad jurídica** que garantiza que los derechos de todos los ciudadanos se respeten ante las actuaciones arbitrarias y prepotentes que tienen las autoridades estatales. En el presente caso, el entonces Director Departamental de Educación de La Paz, no estableció con un mínimo de precisión y análisis, dejar sin efecto ninguno de los argumentos que expuso en su recurso jerárquico, siendo su actuar ilegal e irrespetuoso de los principios procesales garantizados por la Constitución Política del Estado.

### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a la defensa, al debido proceso en su elemento de congruencia, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente, a la igualdad de oportunidades, y a los principios *non bis in ídem* y de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46.I, 115.II, 116, 117.I y II; y, 119.I de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se determine: **a)** La emisión de una nueva resolución jerárquica, considerando el principio *non bis in ídem*; **b)** La restitución inmediata a su fuente de trabajo; y, **c)** El establecimiento de responsabilidad civil por el perjuicio económico, daño moral y psicológico por los meses de incertidumbre, por la suspensión de su fuente laboral por un mes sin goce de haberes, y el "efecto inmediato" en su atención médica por padecer una enfermedad crónica.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 132 vta., presentes la parte peticionante de tutela y así como la abogada de la autoridad accionada; y ausente la prenombrada autoridad, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia manifestó que: **1)** Los hechos suscitados afectaron directamente su ejercicio profesional y su estado de salud, ya que padece una enfermedad de base; **2)** Para el desarrollo de sus clases recurrió a una herramienta pedagógica llamada maquetas móviles sobre carpintería y electricidad que tenía que facilitar a sus alumnos a través de videos, pero debido a la falta de acceso a internet de los estudiantes se decidió la entrega de los *DVD's*, para lo cual se recurrió a los servicios de la propietaria de un internet, quien quemó ciento treinta y seis *DVD's* con dicho material a Bs5.- la unidad, haciendo un total de Bs680.- (seiscientos ochenta bolivianos), conforme a la declaración jurada realizada por la prestadora del servicio ante una "…Notaria de Fe Pública…" (sic); monto a ser reembolsado por los alumnos; **3)** Padece de aplasia medular que es una forma de cáncer; por lo que, solicitó permiso por un mes para su tratamiento, lo que generó que ciertos colegas y padres de familia quieran sustituirla; motivo por el cual, se presentó la denuncia de supuesta venta de los mencionados *DVD's*; y, **4)** Reclamó al Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, la existencia de errores de forma, ya que el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019, debió emitirse el 18 de junio de 2019; sin embargo, se dictó el "19 de julio" de ese año; es decir, treinta y un días después. Tampoco existe coherencia en las fechas consignadas en el referido Auto Final, pues supuestamente se pronunció el 23 de junio de igual año; empero, ese día era domingo, y en la parte final de dicho Auto se señaló que se dictó el 29 de mayo del indicado año. El referido Tribunal Disciplinario admitió que se retrasó en la emisión del Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019, por lo que variaron las fechas; no obstante, no mencionó ese aspecto en la parte resolutiva del recurso de revocatoria, por esa razón interpuso recurso jerárquico.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Pastor Sandoval Castro, entonces Director Departamental de Educación de La Paz, mediante informes presentados el 16 de marzo y 25 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 67 a 68 vta.; y, 129 y vta., manifestó que: **i)** Conforme al Auto Inicial de Proceso Disciplinario 08/2019, la conducta de la impetrante de tutela se subsume a los arts. 10 en sus incisos a) -reincidencia voluntaria en las faltas leves-, k) -apercibimiento u observación grave a un inferior en presencia de los maestros o alumnos, siempre que menoscabe la autoridad o la dignidad del apercibido-, y ll) -ineptitud o ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la educación- y 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, imponiendo la sanción prevista en el art. 13 inc. b) de la misma norma; **ii)** La peticionante de tutela planteó recurso de apelación cuando el citado Reglamento solo reconoce el recurso de revocatoria, pero, aun así, dicha apelación fue resuelta; **iii)** Con relación a la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019, respecto al Memorándum 02/2019, por el que, se realizó la primera severa llamada de atención a la accionante, en ninguna parte de ese Memorándum se impuso sanción respecto a las labores que desempeñaba, sino más bien contenía un simple recordatorio para que asuma su responsabilidad, diga la verdad y no manipule la información sobre los reclamos promovidos por los padres de familia y por los profesores de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel 2"; **iv)** El entonces Director Departamental de Educación de La Paz, que emitió la indicada Resolución de Recurso Jerárquico en mérito a la llamada de atención sin aplicación de sanción, consideró que tres faltas leves configuran una falta grave y que la impetrante de tutela, por los detalles descritos en el referido Memorándum, cometió diferentes contravenciones leves descritas en el art. 9 incs. c), d) y f) de dicho Reglamento, referidas al desorden, negligencia en el trabajo, indisciplina y abandono injustificado de funciones; y, **v)** Sobre la vulneración de derechos laborales, la última boleta de pago de los servidores públicos, incluso en el caso extremo de que cesen en sus funciones, surte efectos hasta dos meses después de asumirse la decisión de desvinculación. Consiguientemente, al no vulnerarse derechos constitucionales, pide se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 117/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 133 a 137, **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada, por evidenciar la supresión del principio *non bis in ídem* y del derecho al debido proceso en relación al análisis de la reincidencia que fue objeto de examen, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019 y disponiendo que el nuevo Director Departamental de Educación de La Paz , emita un nuevo fallo observando los alcances dispuestos por esa Sala Constitucional en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con la mencionada Resolución; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al cuestionamiento de la peticionante de tutela sobre la emisión fuera de plazo del Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019 y la incongruencia en las fechas consignadas, la autoridad accionada recordó que en sede administrativa deben computarse solo los días hábiles. Conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, los errores numéricos pueden ser subsanados incluso de manera posterior; en consecuencia, los mencionados reclamos carecen de relevancia constitucional a efectos de abordar un análisis profundo con relación a la razón de la contradicción de fechas de la citada Resolución, aun así, esos aspectos hayan sido reclamados en los recursos de apelación y jerárquico; **b)** La garantía y principio del *non bis in ídem* implica la concurrencia de ciertos requisitos, entre ellos, que exista un doble procesamiento o una doble sanción por un mismo hecho atribuible a una persona. En ese contexto, el criterio esencial en la presente acción de defensa está vinculado al cobro de Bs5.- que realizó la accionante por la entrega de *DVD's*, aspecto que estaba prohibido conforme consta en el Memorándum 02/2019, ya que no existía un acta de aprobación por los padres de familia. Ese documento, respecto al cobro por fotocopias, señaló que la accionante hizo caso omiso de las determinaciones de autoridades superiores, notándose que el análisis que realiza el Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel 2", se encuentra vinculado en cierta parte a los mismos hechos por los cuales se inició el proceso disciplinario a la impetrante de tutela; **c)** El art. 13 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo prevé que por faltas leves se aplicarán las sanciones de amonestaciones en privado y escrita, descuento de uno a cinco días de haber, y traslado de lugar de trabajo, entendiéndose en ese mérito y en atención a la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019, que la

autoridad accionada a tiempo de analizar el cuestionamiento sobre el principio *non bis in ídem* omitió referirse al alcance del mencionado Memorándum, y al confirmar la Resolución 025/2019 y el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019, no efectuó una explicación correcta ni un dimensionamiento del alcance del referido Memorando que se traduce en una sanción impuesta por autoridad competente sobre una falta leve, en cuyo mérito, sobre un mismo hecho, se incurrió en un doble procesamiento y sanción a la peticionante de tutela; **d)** El art. 10 inc. a) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, especifica la reincidencia en las faltas leves. El art. 9 de la indicada norma describe cuáles son las faltas leves y la aplicación de la sanción por una falta grave vinculada a la reincidencia en faltas leves; así, del contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019, no se advierte un elemento objetivo que permita concluir que la accionante es reincidente de una falta leve; **e)** Conforme a la jurisprudencia constitucional la reincidencia en la comisión de una falta administrativa no puede estar supeditada a la presentación de notas, denuncias verbales o presuntos cuestionamientos al trabajo que realiza una determinada persona. En el presente caso, la reincidencia debe emerger de un acto cumplido y ejecutoriado, y de otro procesamiento; en consecuencia, si bien se entiende que las faltas leves son objeto de sanción por parte del Director de la Unidad Educativa, la autoridad jerárquica para concluir en la reincidencia tuvo que establecer la existencia de las sanciones impuestas por esa autoridad; por lo que, manifestar que las faltas leves pueden ser previstas en mérito a notas o quejas verbales contraviene el propio Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que estipula cuales son las sanciones ante la comisión de faltas leves, que en el presente caso no fueron impuestas; situación que no fue considerada en el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019 ni en la Resolución 025/2019, lo que se tradujo en la vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la congruencia. Asimismo, en el Informe con CITE: DDELP-Z/014/2019 de 1 de febrero, se hizo referencia a supuestas infracciones de la impetrante de tutela que no cuentan con sanción, lo cual no fue advertido por la autoridad jerárquica; y, **f)** Con relación a la petición de restitución de los salarios que no percibió la peticionante de tutela, no puede emitirse pronunciamiento; puesto que se debe esperar lo que disponga la nueva resolución a dictarse por la autoridad departamental de educación. De igual manera, respecto a la solicitud de determinación de responsabilidad civil de la autoridad hoy accionada, en el marco de la acción de amparo constitucional emerge la responsabilidad personal o la institucional. En el caso concreto, el nuevo Director Departamental de Educación de La Paz no puede asumir la responsabilidad personal de quien anteriormente ocupó ese cargo; no obstante, la accionante puede activar los mecanismos que considere pertinentes contra el ex Director Departamental de Educación de La Paz -se entiende Juan Churata Cosme-.

### 1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Memorándum 02/2019 de 30 de enero, emitido por el Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel 2", mediante el cual se realizó una primera severa llamada de atención a Wilma del Rosario Soria Castillo -ahora impetrante de tutela- por tergiversar los informes que cursan en la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz (fs. 34).

**II.2.** Cursa Auto Inicial de Proceso Disciplinario 08/2019 de 8 de abril, emitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, que dispuso instaurar proceso disciplinario contra la peticionante de tutela por la supuesta infracción de los arts. 10 incs. a), d), k), y ll); y, 11 inc. a) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo (fs. 28 a 33).

**II.3.** Por Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019 de 23 de junio, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, resolvió sancionar a la accionante con la suspensión de

sus funciones sin goce de haberes por treinta días, prevista en el art. 13 inc. b) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, al concurrir las faltas establecidas en el art. 10 incs. a), d), y ll), quedando desvirtuada las infracción correspondientes al art. 10 inc. k) y dejándose sin efecto la reincidencia voluntaria en faltas graves establecida en el art. 11 inc. a), todos del mismo Reglamento (fs. 19 a 27).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 23 de julio de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019 (fs. 17 a 18 vta.), que fue tramitado como recurso de revocatoria emitiéndose la Resolución 025/2019 de 5 de agosto, por la que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz resolvió rechazar el mencionado recurso (fs. 14 a 16).

**II.5.** A través de memorial presentado el 27 de agosto de 2019, la peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 025/2019 (fs. 11 a 13); en consecuencia, Juan Churata Cosme, entonces Director Departamental de Educación de La Paz, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019 de 20 de diciembre, que confirmó la Resolución 025/2019 (fs. 3 a 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al trabajo digno, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente, a la igualdad de oportunidades, y así como los principios *non bis in ídem*, y de seguridad jurídica, debido a que la autoridad accionada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019, sin efectuar un análisis jurídico previo ni consignar en la parte considerativa de la resolución la aplicación del principio de congruencia, siendo que dicho fallo solo reitera sus observaciones de forma y de fondo sin hacer una reflexión de toda la prueba aportada, realizando un escueto análisis legal en la parte final del Considerando VI que supuestamente respaldó la determinación asumida, sin evaluar ni resolver sus agravios denunciados como son: **1)** La concurrencia de una doble sanción sobre el mismo hecho; **2)** La inconsistencia en declaraciones testificales de quienes fueron padres de familia el 2017 y no el 2018; y, **3)** La inexistencia de reincidencia, ya que no cuenta con antecedentes ante el Tribunal Disciplinario.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de congruencia

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0577/2020-S3 de 23 de septiembre, citando la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *«"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y,* ***d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial****.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro,* ***en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que***

***involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"»* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, en armonía con el entendimiento citado, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, también concluyó que: *"…la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'"»*.

Asimismo, sobre este tópico, la SCP 0267/2020-S3 de 14 de julio, citando a la SCP 0099/2012 de 23 de abril, que recopilando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a este principio, sostuvo: «"***La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.***

*En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".*

*Así también la SCP 0456/2018-S1 de 4 de septiembre puntualizó que:" La congruencia como elemento del debido proceso, constituye una parte importante en la emisión de resoluciones judiciales y/o administrativas, pues la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva así como en todo el contenido debe ser resuelta de manera integral y armónica, para que la determinación con la que concluya sea precisa y clara".*

***Conforme lo expuesto por la jurisprudencia glosada precedentemente, debe entenderse que la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, está instituida en la Norma Suprema en sus dos dimensiones, interna y externa, a fin de garantizar que las resoluciones dictadas por autoridad competente cumplan con esta garantía procesal»*** (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0005/2019-S1 de 4 de febrero, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales reiterados, refirió que: «…la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero] y 0873/2004-R de 8 de junio,* [e]*n las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.*

*A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material****; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

De acuerdo al planteamiento efectuado en la presente acción tutelar, se advierte que la impetrante de tutela identificó como acto lesivo de sus derechos a la actuación del entonces Director Departamental de Educación de La Paz -hoy accionado-, traducido en la emisión de la Resolución de

Recurso Jerárquico 28/2019 de 20 de diciembre, señalando que dicha decisión final debió sustentarse sobre un análisis jurídico previo, consignando en la parte considerativa de la resolución la aplicación del principio de congruencia; sin embargo, dicho fallo solo reitera sus observaciones de forma y de fondo, sin hacer una reflexión de toda la prueba aportada, realizando un escueto análisis legal en la parte final del Considerando VI que supuestamente respaldó la determinación asumida, sin evaluar ni resolver sus agravios denunciados como son: **1)** La concurrencia de una doble sanción sobre el mismo hecho; **2)** La inconsistencia en declaraciones testificales de quienes fueron padres de familia el 2017 y no el 2018; y, **3)** La inexistencia de reincidencia, ya que no cuenta con antecedentes ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz.

Considerando la puntualización realizada precedentemente, así como la pretensión efectuada a través de esta acción tutelar, de los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se tiene que, contra la peticionante de tutela se presentó denuncia escrita ante la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz por diversos hechos, motivo por el cual, se inició un proceso disciplinario aplicando el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, habiéndose emitido en su contra el Memorándum 02/2019 de 30 de enero, que la sancionó con una primera severa llamada de atención (Conclusión II.1.); asimismo, se siguió un proceso por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, pronunciándose el Auto Inicial de Proceso Disciplinario 08/2019 de 8 de abril, por la supuesta infracción de los arts. 10 incs. a), d), k) y ll); y, 11 inc. a) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo (Conclusión II.2).

Así, concluido el procedimiento respectivo, se emitió el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019 de 23 de junio, por el cual, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, resolvió sancionar a la accionante con la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por treinta días, prevista en el art. 13 inc. b) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, al concurrir las faltas establecidas en el art. 10 incs. a), d), y ll), quedando desvirtuada la infracción correspondiente al art. 10 inc. k) y dejando sin efecto la reincidencia voluntaria en faltas graves establecida en el art. 11 inc. a) del mismo Reglamento (Conclusión II.3). En mérito a ello, por memorial presentado el 23 de julio de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación que fue tramitado como recurso de revocatoria pronunciándose la Resolución 025/2019 de 5 de agosto, por la cual, el señalado Tribunal Disciplinario resolvió rechazar el indicado recurso (Conclusión II.4). En consecuencia, la peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico, a cuyo efecto el entonces Director Departamental de Educación de La Paz dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019 que confirmó la Resolución 025/2019 (Conclusión II.5). En ese sentido, si bien no se adjuntó la constancia de notificación con dicha Resolución, toda vez que, la misma fue pronunciada el 20 de diciembre de 2019; es decir, un mes y tres días antes de la interposición de la presente acción tutelar, se tiene por cumplido el principio de inmediatez.

En atención a los supuestos fácticos de la presente problemática constitucional, y tomándose en cuenta que el reclamo de la hoy accionante se centra en el cuestionamiento de la **Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019** que resolvió confirmar la resolución de Recurso Revocatorio 025/2019, mediante la cual se ratifica la Resolución de Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019, emitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, que dispuso sancionarla con la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por treinta días, se advierte que, la prenombrada a tiempo de interponer recurso jerárquico, además de efectuar observaciones de forma, identificó tres agravios concretos como "observaciones de fondo", manifestando lo siguiente:

**i)** La Resolución 025/2019 no resuelve la contradicción existente respecto a la doble sanción impuesta sobre los mismos hechos que se le acusan, dado que el antecedente de hecho y el fundamento de derecho de la Resolución Final del Proceso Disciplinario 018/2019, para sancionarla con la suspensión de funciones sin goce de haberes por treinta días, se basa en la reposición de Bs 5.- sobre las maquetas móviles consignadas en los *DVD's*, que fueron pagados con anuencia de los padres de familia, siendo el error no haber convocado a una Asamblea General, siendo el propio Director de la Unidad Educativa quien la sancionó a través del Memorándum 02/2019, con la "…*PRIMERA SEVERA LLAMADA DE ATENCIÓN*…" (sic), por tergiversar los hechos (informes) que cursa en "D.D.E.L.P. 2"

como: "…*No puede negar la venta de CDs a Bs. 5 como material de trabajo para desarrollar los contenidos de su área, porque no existe un acta de aprobación por los padres de familia como establece las normas*…" (sic), sanción de acuerdo al art. 13 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que establece "Amonestación en privado, **amonestación escrita**, descuento de uno a cinco días de haber, traslado de lugar de trabajo" (sic); por lo que, la misma se constituye en una sanción sobre el referido hecho; sin embargo, el mismo argumento se contempla en el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019, emitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, sancionándola con una suspensión de actividades por treinta días sin goce de haberes, existiendo una doble sanción sobre un mismo hecho, lo que atenta el principio del *non bis in ídem* contemplado en el art. 117 de la CPE. No obstante, la resolución impugnada justifica su error señalando que el Director de la Unidad Educativa sanciona faltas leves y el Tribunal Disciplinario faltas graves y muy graves, aseveración que no tiene ningún respaldo legal, pues admite que se sancionó sobre un mismo hecho como falta leve por el Director y como falta grave por el Tribunal Disciplinario.

**ii)** La Resolución impugnada asume que conforme a la declaración de testigos y la presentación de la prueba se hubiese "VENDIDO" los *DVD's*, cuando en realidad se demostró con factura y declaración de la "dueña del internet", la existencia de un reintegro del pago realizado a la mencionada, ya que el monto de los padres de familia no cubren la cancelación que su persona realizó para favorecer la economía de los estudiantes, cuestionándose que los testigos a los que se hace referencia, jamás formaron parte del curso supuestamente afectado, siendo los mismos, padres de familia que forman parte del grupo del denunciante, quienes manifestaron hechos que nunca conocieron; puesto que, sus hijos fueron sus alumnos el 2017 y la denuncia en cuestión son hechos producidos el 2018.

**iii)** La Resolución impugnada, con relación al cuestionamiento sobre la aplicación de la definición de "reincidencia" respecto a la referencia de que las faltas leves las sanciona el Director y las faltas graves y muy graves el Tribunal Disciplinario "…de acuerdo al D.S. 212414 en su art. 9, 10 y 11 se encuentra claramente establecida este aspecto" (sic), no se consideró que no existe un Decreto Supremo con ese número; asimismo, los arts. 9, 10 y 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, no diferencian las atribuciones del Director y del Tribunal Disciplinario, siendo alarmante que la misma Resolución señale que: "'*Es evidente que es este su primer proceso, sin embargo la reincidencia se da cuando hay infracciones en faltas leves, sin que exista un proceso disciplinario anterior*'" (sic), afirmación que resulta inaudita y rompe los principios constitucionales del debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, pues el Tribunal Disciplinario asume que existe reincidencia en cualquier momento, sin necesidad de proceso previo.

Asimismo, la impetrante de tutela hizo referencia a que de los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria se establece que se basan en los hechos y fundamentos del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, además que el propio Tribunal Disciplinario admitió sus errores de forma, correspondiendo rectificar los mismos; empero, no lo hizo, manteniendo firme y subsistente la Resolución 009/2019 de 29 de marzo, que desconoce, ya que no fue de su conocimiento, máxime si la fecha señalada está referida a periodos en los que aún no conocía del proceso disciplinario instaurado en su contra, por lo que existen contradicciones, imprecisiones y alteraciones de hechos y fechas, atentando contra sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y al derecho a la presunción de inocencia.

Ante tal formulación la autoridad ahora accionada, a través de la **Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019** manifestó que:

**a)** Se logra evidenciar que el Tribunal Disciplinario , no realizó el proceso disciplinario cumpliendo los plazos previstos en la normativa vigente extremo que se evidencia con los memoriales presentados al Tribunal por parte de la peticionante de tutela, la cual inclusive mediante memorial solicitó se le notifique con la resolución bajo alternativa de realizar un acción de amparo constitucional, lo que demuestra que ante la inobservancia de plazos por parte del citado Tribunal Disciplinario se ha vulnerado el debido proceso.

**b)** De la revisión del expediente disciplinario se evidencia que el Tribunal en su Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019, describió de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, especialmente por la procesada, valorando de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinando el nexo de causalidad entre las denuncias, supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción a través de la Resolución del referido Auto Final.

**c)** Durante la sustanciación del proceso disciplinario se respetaron los derechos y garantías constitucionales de la procesada; sin embargo, específicamente en el desarrollo del mismo se respetó el debido proceso, garantizándose la presunción de inocencia, previo a emitir el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019 y la sanción a la que es sometida, en apego a lo establecido en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo.

En ese marco, resulta evidente que, a partir de la respuesta vertida por la autoridad accionada, la misma no se refirió de manera puntual y congruente a cada uno de los agravios formulados por la accionante, habiendo resuelto el recurso jerárquico de forma general y sin considerar el verdadero alcance del mismo, lo que evidentemente demuestra la incongruencia omisiva en la que se incurrió, pues como se apreció **respecto a la denuncia de falta de consideración de la imposición de una doble sanción sobre el mismo hecho** la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019, antes descrita, se limita a señalar que durante la sustanciación del proceso disciplinario se respetaron los derechos y garantías constitucionales de la procesada; específicamente el debido proceso, garantizándose la presunción de inocencia, previo a emitir el Auto Final Proceso Disciplinario 018/2019 y la sanción a la que es sometida, en apego a lo establecido en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, sin referirse a la denuncia realizada en relación a la doble sanción impuesta sobre los mismos hechos que se le acusan, y la prohibición dispuesta por el principio del *non bis in ídem*, con referencia a la sanción efectuada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz, mediante el Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019, con el mismo argumento de la sanción impuesta por el Director de la Unidad Educativa a través del Memorándum 02/2019, con la "…*PRIMERA SEVERA LLAMADA DE ATENCIÓN*…" (sic).

Asimismo, **con relación a la denuncia de la falta de pronunciamiento sobre la inexistencia de reincidencia**, así como a la alegación de contradicciones, imprecisiones, alteraciones de hechos y fechas, y el atentado contra sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y al derecho a la presunción de inocencia expuesta por la impetrante de tutela en su formulación de recurso jerárquico, se tiene que la autoridad accionada habría otorgado la misma respuesta señalada en el punto anterior, expresando que durante la sustanciación del proceso disciplinario se respetaron los derechos y garantías constitucionales de la peticionante de tutela, en especial el debido proceso, garantizándose la presunción de inocencia, en apego a lo establecido en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; sin pronunciarse sobre la aplicación de la definición de "reincidencia" respecto a la referencia de que las faltas leves las sanciona el Director y las faltas graves y muy graves el Tribunal Disciplinario "…de acuerdo al D.S. 212414 en su art. 9, 10 y 11 se encuentra claramente establecida este aspecto" (sic), ni el cuestionamiento en cuanto a que no existe un Decreto Supremo con ese número; asimismo, con relación a que los arts. 9, 10 y 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo no diferencian las atribuciones del Director y del Tribunal Disciplinario, y la afirmación de que la misma Resolución señale que: "'Es evidente que es este su primer proceso, sin embargo la reincidencia se da cuando hay infracciones en faltas leves, sin que exista un proceso disciplinario anterior'" (sic), asumiendo el Tribunal Disciplinario que existe reincidencia en cualquier momento, sin necesidad de proceso previo.

Ahora bien, en cuanto al reclamo sobre la denuncia de omisión de la valoración **de la inconsistencia en declaraciones testificales de quienes fueron padres de familia el 2017 y no el 2018**, la accionante reclamó que, la Resolución impugnada asume que conforme la declaración de testigos y la presentación de la prueba se hubiese "VENDIDO" los *DVD's,* cuando en realidad se demostró con

factura y declaración de la "dueña del internet", la existencia de un reintegro del pago realizado a la mencionada, ya que el monto de los padres de familia no cubren la cancelación que su persona realizó para favorecer la economía de los estudiantes, cuestionándose que los testigos a los que se hace referencia, jamás formaron parte del curso supuestamente afectado, siendo estos padres de familia que forman parte del grupo del denunciante, quienes manifestaron hechos que nunca conocieron; puesto que, sus hijos fueron sus alumnos el 2017 y la denuncia en cuestión son hechos producidos el 2018.

En ese contexto, es pertinente manifestar que de conformidad al entendimiento vertido sobre la valoración de la prueba en sede constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene definido que dicha labor es propia de las autoridades ordinarias y administrativas; sin embargo, en ocasiones es posible revisar tal actuación, limitando esta intervención a simplemente verificar si en efecto existió una valoración alejada de los marcos de razonabilidad o equidad, si la decisión se basó en un medio probatorio inexistente o que refleje otro hecho distinto al utilizado como argumento, o si existió una omisión valorativa sea total o parcial, para lo cual como presupuestos de activación de esta función se requiere que el peticionante de tutela, identifique específicamente el elemento que considera fue irrazonablemente o incorrectamente valorado o que fue omitido en su valoración, pero también debe sustentar debidamente la relevancia o incidencia de dicho medio probatorio en la decisión final, a partir de lo cual abrirá la competencia de este Tribunal para referirse al respecto.

Bajo el citado marco jurisprudencial, en el presente caso, de forma concreta la impetrante de tutela identifica como un elemento que no fue valorado por la autoridad accionada, las declaraciones testificales de quienes fueron padres de familia el 2017 y no el 2018, señalando que existiría inconsistencia respecto a dichas atestaciones, dado que la Resolución impugnada asume que conforme a esos testimonios se estableció que se hubiese "VENDIDO" los *DVD's,* cuando en realidad se demostró con factura y declaración de la "dueña del internet", la existencia de un reintegro del pago realizado a la mencionada, ya que el monto de los padres de familia no cubren la cancelación que su persona realizó para favorecer la economía de los estudiantes, más aun cuando los testigos nunca conocieron los hechos producidos el 2018; denotándose sobre este punto, tal como se pudo advertir anteriormente que la autoridad accionada, al respecto se limitó a realizar señalamientos generales aduciendo que, de la revisión del expediente disciplinario se tuvo que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación 2 de La Paz en su Auto Final de Proceso Disciplinario 018/2019 describió de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, especialmente por la procesada, valorando de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; evidenciándose de ello, la omisión valorativa que refiere la peticionante de tutela.

Consecuentemente, a partir de todas estas consideraciones, se concluye que el pronunciamiento administrativo de carácter definitivo ahora cuestionado en realidad no dio respuesta a cada uno de los agravios formulados por la accionante en su recurso jerárquico, puesto que, si bien efectuó un detalle de estos en el CONSIDERANDO V, resulta evidente que no los resolvió, en especial el principal alegato identificado relacionado a una incongruencia omisiva, aspecto que igualmente concierne a la falta de valoración como se sostuvo anteriormente, al no haberse dado respuesta al cuestionamiento respecto a los elementos de prueba identificados por la impetrante de tutela, incurriéndose en una omisión valorativa, que conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ambos aspectos de congruencia y la valoración responden a la estructura que debe contener una resolución, en base a una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración, efectuadas por el juzgador y la decisión que se asume; por cuanto, expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas, correspondiendo respecto a tales temáticas conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 28/2019, debiendo el actual Director Departamental de Educación de La Paz, pronunciar una nueva resolución respondiendo a lo expresamente impugnado.

En cuanto a los derechos al trabajo digno, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente, a la igualdad de oportunidades, y a los principios *non bis in ídem*, y de seguridad jurídica denunciados como vulnerados; toda vez que, se determinó pronunciar una nueva resolución, no amerita ingresar al análisis de la petición y los derechos invocados en la presente acción tutelar, dado que estás problemáticas se encuentran supeditadas a la emisión de un nuevo fallo por la autoridad correspondiente, quien a partir del entendimiento a asumir podrá sustentar la lesión o no de dichos derechos y principios; por lo que, no amerita conceder la tutela respecto a los mismos.

Finalmente, en relación a la petición del establecimiento de responsabilidad civil por el perjuicio económico, daño moral y psicológico por los meses de incertidumbre, por la suspensión de su fuente laboral por un mes sin goce de haberes, y el "efecto inmediato" en su atención médica por padecer una enfermedad crónica, dicha solicitud no puede ser acogida por estarse concediendo la tutela en parte y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del CPCo.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la causa, corresponde referirnos acerca de la actuación de la Sala Constitucional que conoció el caso, advirtiéndose que habiendo sido presentada la causa el 23 de enero de 2020, conforme se tiene de la carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), la misma fue observada recién por providencia de 30 de enero de ese año, notificada a la peticionante de tutela el 13 de febrero del citado año, advirtiéndose una primera dilación indebida al demorar en dichas actuaciones. Asimismo, habiéndose subsanado dicha observación, la presente acción de defensa fue admitida por Auto de 19 de febrero de 2020, fijándose audiencia para la consideración de la misma el 4 de marzo del indicado año, en inobservancia del art. 56 del CPCo, que establece que la audiencia debe tener lugar después de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar.

No obstante, en la fecha señalada ante la inasistencia de la accionante y considerando la presentación de los memoriales por parte de la prenombrada de petición de postergación de audiencia, así como de la solicitud en dicho acto procesal del Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de 2 La Paz, respecto a que se pueda "redireccionar" la demanda en contra de Pastor Sandoval Castro, actual Director Departamental de Educación de La Paz, se dispuso complementar el Auto de Admisión en contra de la mencionada autoridad, fijándose nueva audiencia para el 16 de marzo de 2020; sin embargo, en la referida fecha dicho acto procesal también fue suspendido, debido a la inasistencia del Vocal Presidente del aludido Tribunal, por motivos de salud, señalándose audiencia una vez más dentro de un plazo fuera del marco normativo antes citado y sin considerar las varias dilaciones ya advertidas en el presente trámite para el 24 de igual mes y año, fecha en la cual tampoco fue desarrollada la audiencia programada debido a la emergencia sanitaria dispuesta en todo el territorio Nacional a consecuencia de la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

Por consiguiente, mediante decreto de 16 de junio de 2020, en mérito al DS 4199 de 21 de marzo de 2020, así como la Circular 04/2020 emitida esta última por el Tribunal Supremo de Justicia y la determinación de la suspensión de actividades judiciales y plazos procesales a partir del 23 de igual mes y año hasta el 15 de junio de 2020, conforme al Circular 17/2020 de igual fecha, se señaló audiencia para el 18 de junio de 2020; empero, una vez más dicho acto procesal no se llevó a cabo, debido a que la Sala Constitucional no individualizó a las partes mediante el indicado decreto a momento de señalarse audiencia; por lo que se fijó nueva audiencia para el 25 del indicado mes y año, que finalmente se desarrolló después de más de cinco meses del planteamiento de la demanda constitucional, lo que definitivamente no condice con la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, que por los derechos que protege debe ser tramitada de forma sumaria a fin de brindar rapidez en la protección de los derechos fundamentales considerados vulnerados; teniéndose presente que, si bien es evidente que posterior a la admisión de esta acción tutelar por la emergencia sanitaria dada la propagación de la pandemia del COVID-19, se determinó en el país la cuarentena rígida, a partir del 22 de marzo de 2020; no obstante, se considera que hasta ese entonces de haberse tomado las medidas necesarias a fin de la realización pronta e inmediata de la audiencia y

la resolución del caso concreto, la presente acción de defensa hubiera podido realizarse incluso antes de la determinación de la cuarentena; por lo que, a partir de lo señalado corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder -en parte-** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 133 a 137, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, disponiendo en consecuencia que el actual Director Departamental de Educación de La Paz, pronuncie nueva resolución, congruente, considerando los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a los los derechos al trabajo digno, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente, a la igualdad de oportunidades, y a los principios *non bis in ídem*, y de seguridad jurídica, así como en relación a la petición del establecimiento de responsabilidad civil por el perjuicio económico, daño moral y psicológico por los meses de incertidumbre, por la suspensión de su fuente laboral por un mes sin goce de haberes, y el "efecto inmediato" en su atención médica por padecer una enfermedad crónica.

**CORRESPONDE A LA SCP 0452/2021-S3**, (**viene de la pág. 20**).

**3° Exhortar,** a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en la Sala, dirime con su voto el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional MSc. Paul Enrique Franco Zamora siendo de Voto Disidente el Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33073-2020-67-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 218/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 1256 a 1261, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Arias Saravia** en representación legal de **Sonia Miriam Barrios Pasten**, contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Álvaro Xavier Viaña Carretero** y **Eduardo Mario Vargas Aliaga**, **Alcalde, Director de Administración Territorial y Catastral; y, Asesor Legal del Despacho de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo** (**SMPD**) respectivamente, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 24 ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 97 a 112 vta. y 129 a 141, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2017, inició trámites ante el GAM de La Paz, a fin de obtener el Certificado de Registro Catastral de su bien inmueble, con una superficie de 4 449 65 $m^2$ ubicado en la Hacienda Calacoto, calle 21 de Calacoto y pasaje Eduardo Días de Medina, presentando entre otros requisitos, la documentación que acredita su derecho propietario.

Por Informe de 17 de abril de 2017, se le comunicó que su solicitud de registro catastral era improcedente, argumentando que ese bien inmueble se encontraba reclamado por terceras personas e instituciones; empero, sin mencionar a título de qué sería ese reclamo.

Refiere que por Informe DATC-UC 798/2014 de 23 de septiembre, emitido por la Dirección de Administración Territorial Catastral del GAM de La Paz, éstos se pronunciaron sobre el reclamo o denuncia de no otorgamiento de certificado catastral a nombre de **Orlando Nogales Nogales,** quien habría presentado documentación falsa; por su parte, mediante Informe "DATC-UADT 367/2012" emitido por la referida Dirección, en respuesta a la solicitud del **Sindicato Agrario Calacoto Alto,** que pidió no otorgarse el registro catastral del predio 044-2659-0007 a nombre de Jorge Patiño de Villegas, se les comunicó que esas pretensiones deben ser efectuadas mediante orden judicial; de lo que, se evidencia la inexistencia de título del indicado Sindicato; por otra parte, se habría emitido el "INFORME DATYC-UADT 295/2013" respondiendo al requerimiento de **Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda** "**La Primera**", quienes también presentaron oposición al trámite de su mandante para la emisión de certificado catastral argumentando que, se tratarían de predios de equipamiento para la urbanización "Los Pinos"; sin embargo, no cursaba registro catastral que corresponda al código 044-2659-7 a nombre de Orlando Nogales Nogales, entendiéndose quien apropiarse de ese terreno con documentación falsa, y a la vez se entiende que la referida Mutual, tampoco demostró de manera idónea la posesión de ese lote; es decir, que no existe ningún documento que certifique el derecho propietario de terceras personas o instituciones públicas o privadas sobre su predio, motivo por el cual, de forma inconstitucional la Dirección de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, estaría privando el acceso a su derecho de obtener su Certificado de Registro Catastral.

El 5 de julio de 2017, solicitó al Director de Administración Territorial y Catastral del municipio precedentemente citado, pronunciamiento fundamentado sobre los motivos en los cuales se

sustentaban para rechazar su pedido, dando lugar a que éste emita el **Informe DATC-UC 0739/2017 de 15 de septiembre**, por el cual informó lo siguiente: **a)** Si bien es competencia municipal la otorgación de Certificados de Registro Catastral, el mismo no confiere ni reconoce derecho propietario; no obstante, brinda seguridad jurídica respecto al registro del bien inmueble con una codificación a favor del titular; **b)** La otorgación de certificado catastral se da previa acreditación con documentación idónea; sin embargo, dichos aspectos serían vulnerados en su caso; **c)** El trámite 7698/2017, concluyó con el informe técnico de observaciones de **18 de abril de 2017**, en el que se hizo conocer los diferentes informes emitidos sobre el predio en cuestión, comunicando que, en atención a los requerimientos presentados por Jorge Patiño de Villegas, se emitieron las Resoluciones Administrativas 20/2016; 176/2016; y 143/2016, resolviendo el rechazo de registro catastral y posterior registro peticionado por el prenombrado, siendo su solicitud improcedente debido a que, en principio dicho ciudadano no sería propietario actual del bien en cuestión, correspondiendo al mismo asumir las acciones legales -pero en el caso de la impetrante de tutela se siguió el curso normal del trámite-; **d)** Por otro lado, según el indicado informe observado, señala que la peticionante de tutela, sería una simple poseedora del predio según testimonios 314/2017 y 341/2017 -cuando dichas escrituras públicas certificarían su derecho propietario-; **e)** En el citado informe Técnico observado, que rechazó el registro catastral, fue emitido en aplicación a las directrices de la Resolución Ejecutiva 342/2012 de 23 de octubre, donde establece que los registros de Derechos Reales (DD.RR.) en la Partida 76 fojas 99 vta. Libro "C" de 1948 señala que las mutualidades inscribieron la propiedad transferida bajo la partida 892 fojas 1 "C" de 1973, así como la ubicación de dicha superficie se tiene el plano de la hacienda Calacoto, donde se identifica el área como terrenos adquiridos para el Club de Golf "Los Pinos", plano elaborado por el Consejo Nacional de Reforma Agraria en agosto de 1956 -circunstancias que serían absurdas con respecto a la documentación real y legal donde tratan de disponer un bien ajeno-; **f)** Se indica que consta la Resolución 0325/1974 de 15 de febrero, por el que se aprobó la Urbanización Los Pinos (primera etapa) y los planos solicitados por la Asociación de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", posteriormente, mediante Resolución Municipal 40/1982 de 12 de enero, que a la vez dejó sin efecto a la Resolución Municipal "0352/1974" y aprobó el proyecto especial de plano urbano "Los Pinos" correspondiente a la sustitución de la primera y restantes etapas, comprendidas en las calles 23 y 25 de la avenida José María Aguirre Achá de la Zona de Calacoto, planos que especifican diferentes áreas; refiriendo que en base a lo precedente, su propiedad se encontraría bajo el perímetro del plano urbano Los Pinos que a su vez fueran de propiedad de las Mutuales "La Primera" y "La Paz", destinado a una biblioteca con una superficie de 3 365 $m^2$ -siendo contradictorio a la superficie de su propiedad que es de 4 44 49 65 $m^2$-.

En mérito a lo expresado, amparándose en la Ley de Procedimiento Administrativo, y art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) el **5 de octubre de 2017,** solicitó se emita resolución expresa y debidamente fundamentada a su pedido, la cual no fue respondida por la Dirección de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, situación que motivó a que el 10 de noviembre de dicho año, ante el silencio administrativo, interponga recurso de revocatoria contra el INFORME DATC-UC 0739/2017, que una vez más rechazó su pedido de Registro de Certificado Catastral.

El 12 de diciembre de 2017, a la fecha de vencimiento presentó Recurso jerárquico al no tener respuesta a su recurso de revocatoria; empero, para ese entonces, la Dirección Administrativa Territorial y Catastral del GAM de La Paz, **emitió la Resolución Administrativa (RA) 0328/2017** de 8 de diciembre, en el resolvió ratificar el informe impugnado -INFORME DATC-UC 0739/2017-, resolución que le fue notificada el 15 de diciembre de igual año.

Pese a que se esperaba la emisión de la Resolución jerárquica conforme a procedimiento administrativo, se emitió el **Informe SMPD-AL 176/2018** de 26 de abril de 2018, indicándose que por Resolución Municipal 040/82 el predio cuyo registro catastral se solicitó, está consignado como equipamiento para biblioteca, reconociendo como derecho propietario a la Mutual "La Primera" y "Mutual La Paz"; por otra parte, manifiestan que no emitieron resolución, sino simplemente un informe legal en el que señalan que se presentó recurso jerárquico tres días antes del plazo previsto

por ley para la notificación con la referida resolución de revocatoria, alegando que no se produjo silencio administrativo y, de la revisión del memorial de 19 de igual mes y año se observa una ratificación *in extenso* del escrito de 12 del referido mes y años, respecto a lo cual aluden que no se hubiera precisado ni fundamentado los motivos por los cuales expresaba su desacuerdo, incumpliéndose plazos, concluyendo que con la presentación del recurso jerárquico anticipado, la accionante se limitó a ratificar ese recurso, ocasionando su propia indefensión y que ni siquiera habría mencionado en que consiste su desacuerdo, lo que pudo ser subsanado hasta el 2 de enero de 2018, entendiendo que se incumplió lo dispuesto en el art. 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), recomendándose desestimar el recurso jerárquico.

Es así que el último acto administrativo nunca se emitió, por lo cual considera que planteado su recurso, éste merecía una resolución y no así un simple informe.

En consideración al Informe SMPD-AL 176/2018, pidió se complemente y aclare, respecto al por qué se consideró las solicitudes de Jorge Patiño de Villegas y no las suyas; asimismo, habiéndose impugnado con anterioridad la notificación con la Resolución 0328/2017 sin asidero legal se le negó su recurso jerárquico. De la misma forma señala que pasados los ocho meses la autoridad accionada pronunció el Informe SMPD-AL 368/2019 de 9 de agosto, haciéndose mención a distintos requerimientos e informes que también fueron denegados sin asidero legal, ni resolución fundamentada respecto a su petición.

El 9 de abril de 2019, subsanando observaciones de carácter técnico, reiteró solicitud de Certificado de Registro Catastral; asimismo, el 3 de mayo de ese año se impetró verificación de levantamiento topográfico geo referenciado, mismo que fue aceptado y del cual se emitió el Informe DATC-UATG 862/2019, constatándose la posesión de la propiedad; es así que el 21 de junio de 2019, inicia el trámite de Certificado Catastral sin ningún problema; empero, el 24 del mismo mes y año es nuevamente notificada en tablero para levantamientos programados; sin embargo, el 28 de igual mes y año, llegando el día dispuesto, se presentaron tres funcionarios públicos de la Unidad de Catastro del municipio de La Paz, manifestando que por órdenes superiores no podrían realizar dicho acto, siendo negado nuevamente el mismo sin ningún fundamento legal.

El 18 de junio de 2019, se puso a conocimiento de Álvaro Viaña Carretero -Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz- una orden judicial y se solicitó Certificado de Registro Catastral en atención a que, dentro del proceso civil ordinario sobre mejor derecho y reivindicación radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz, se habría determinado la falsedad de la documentación presentada por Orlando Nogales Nogales; por lo que, la autoridad judicial ofició al GAM de La Paz, para que proceda a extender el Certificado de Registro Catastral, el cual no fue otorgado a la fecha.

El 24 de julio de 2019, se reiteró la solicitud *supra* referida al funcionario municipal siendo que se habría emitido una nueva orden de la autoridad judicial; sin embargo, tampoco fue resuelto ni otorgado; es así que, el 9 de agosto del año referido, se emite el Informe SMPD - AL 368/2019, haciendo mención a las distintas peticiones e informes, pero sin pronunciarse sobre los requerimientos de complementación y aclaración contra la resolución jerárquica inexistente al procedimiento administrativo y a las órdenes judiciales, dejándola en indefensión.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos a la propiedad, a la petición, al debido proceso, a la legítima defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la impugnación y al debido proceso administrativo; citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 20, 24, 56, 115, 128, 129, 180, 410 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene el registro y otorgación del Certificado Catastral mediante la Dirección de Administración Territorial y Catastro y por la Unidad de Catastro del GAM de La Paz, del bien inmueble a su nombre, dejándose sin efecto todos los informes y resoluciones que afecten su derecho propietario, estableciéndose daños y perjuicios emergentes.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1251 a 1255 vta., en presencia de la parte accionante, los abogados de los accionados y del tercero interesado -Entidad Financiera de Vivienda "La Primera", ausentes el coaccionado Álvaro Xavier Viaña Carretero, así como los terceros interesados Sindicato Agrario Calacoto Alto y Mutual de ahorro y préstamo para la vivienda "La Paz", actual Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

Sonia Miriam Barrios Pasten, mediante su representante legal y esta a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y de la misma forma señalaron que, de acuerdo a jurisprudencia, el Alcalde Municipal es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, quien debe regular a sus subalternos.

En respuesta a las consultas del Tribunal de garantías, manifestaron que: **1)** Respecto al hecho lesivo, al ser necesario el certificado catastral, se estaría coartando su uso y disfrute de la propiedad de la cual se encuentra en posesión desde marzo de 2017; **2)** Sobre el levantamiento topográfico geo referencial, éste cursa en el expediente, teniéndose que los mismos funcionarios del GAM de La Paz, verificaron que se encontraba en pacífica posesión del terreno, el mismo que se encuentra amurallado según informe de 16 de mayo de 2019; y, **3)** Cumplidos los requisitos para que se efectúe la verificación para la extensión del certificado catastral, aceptado el trámite y señalada la inspección, al momento de llevarse a cabo, los funcionarios la suspendieron sin fundamento habiendo recibido ."… una llamada telefónica del Arq. Viaña que les da una instrucción para suspender…" (sic).

#### I.2.2. Informe de los accionados

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, por medio de sus representantes legales, presentó informe cursante de fs. 1237 a 1250 solicitando se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **i)** Respecto al predio de 4 449 65 m2, sobre los cuales la impetrante de tutela alega tener derecho propietario, se debe tener presente que la compra venta realizada por la prenombrada, fue realizada por los apoderados de Jorge Patiño de Villegas quien a su vez en una primera instancia, el año 2015 a 2016 concluyó el trámite administrativo generándose la RA 143/2016 de 6 de junio, emitida por la Dirección Administrativa Territorial y Catastral del GAM de La Paz, que rechazó la solicitud del referido -notificada el 15 de junio de 2016-; RA 176/2016 de 7 de julio que se pronunció sobre el recurso de revocatoria interpuesto contra la antedicha resolución, confirmándola en todas sus partes -notificada el 13 de julio de 2016-; RA 020/2016 de 24 de noviembre, que contestó al Recurso Jerárquico promovido contra dicha resolución, confirmándola -notificada el 29 de noviembre de 2016-, agotándose de esta forma la vía administrativa sin que se hubiera acudido a la vía jurisdiccional; **ii)** El principal motivo por el cual fue rechazado esa petición de registro catastral fue porque la propiedad correspondía a las mutuales "La Primera" y "La Paz", como promotoras de la urbanización denominada "Los Pinos" quienes destinaron desde el inicio y hasta la actualidad ese espacio para biblioteca, de propiedad privada de uso común para los copropietarios de esa urbanización, observación que también heredó la compradora -de Jorge Patiño de Villegas– al recaer sobre la misma superficie pretendida; **iii)** De acuerdo a lo referido, la peticionante de tutela no cuenta con legitimación activa para demandar vía acción de amparo constitucional los derechos subjetivos propios de una propiedad que cuenta con esos antecedentes dominiales, respecto a lo cual añade que desconocen cómo es que pudo obtener un folio real sin contar con el certificado catastral exigible desde la gestión 2015; en dicho sentido, la accionante no podía ser agraviada sino las Mutuales "La Primera" o "La Paz"; **iv)** Respecto a los antecedentes de dominio de las indicadas Mutuales, se tiene que el 29 de septiembre de 1971, se emitió el Decreto Supremo (DS) 09929 por el que se declaró de necesidad y utilidad pública y social de la expropiación del área total de terrenos que poseía el Club de Golf "Los Pinos" en la zona de Calacoto, para que las indicadas mutuales procedan a la urbanización y construcción de tres mil setecientos cincuenta unidades habitacionales con destino a familias de bajos y medianos ingresos, la cual se concretizó con escritura pública de transferencia de derecho propietario y de dominio a título de venta forzada de 18 de abril de 1973, con una superficie

de 302.235 (trescientos dos mil doscientos treinta y cinco metros cuadrados) , que a su vez fue inscrita en Derechos Reales, contando con sus respectivos planos, teniéndose asimismo que las planimetrías de la tercera y última etapa del Sector Norte de la Urbanización "Los Pinos" fueron aprobadas por Resolución Municipal 0243/2000 de 27 de septiembre, sustituida por Resolución Municipal 0384/2001 de 27 de noviembre y Resoluciones Municipales 0380/01 de 27 de noviembre de 2001, 0411/01 de 27 de diciembre de 2011, y 0007/02 de 24 de enero de 2002; por lo cual, queda demostrado que la impetrante de tutela, presentó su acción respecto a los predios de las indicadas Mutuales; **v)** Añaden que, por Resolución Municipal 0325/1974 de 15 de febrero se aprobó la Urbanización "Los Pinos" (primera etapa), posteriormente la Resolución Municipal 040/82 de 12 de enero de 1982, se dejó sin efecto la referida Resolución Municipal 0325/1974 y se aprobó el proyecto especial del plano urbano "Los Pinos", correspondientes a la sustitución de la primera etapa, así como de la segunda y restantes etapas; es decir, del proyecto integral situado entre las calles 23 y 25 de la Av. José María Aguirre Achá de la zona de Calacoto, cuyos planos contemplan áreas de uso privado, común, público, viviendas, equipamiento social, deportivo, religioso, entre otros, antecedentes que no atingen a la compraventa de la accionante; **vi)** El Alcalde del GAM de La Paz, carece de legitimación pasiva debido a que en ningún momento intervino en el trámite administrativo, no ostentando responsabilidad alguna sobre los actos cuestionados como ilegales, debiendo asimismo considerarse que la Administración Tributaria Municipal es una Unidad desconcentrada del nivel municipal con autonomía de gestión administrativa e independencia de funcionamiento operativo; **vii)** Sobre la **primera solicitud** (trámite 7698), el 10 de abril de 2017, Sonia Miriam Barrios Pasten, pidió Certificado de Registro Catastral del predio con Código Catastral 044-2659-0007, adjuntando Formulario único de Registro Catastral, la cual concluyó con la emisión del informe técnico de Observaciones de 18 de abril del indicado año, informando a la misma el rechazo de la solicitud de ese registro efectuado por Jorge Patiño de Villegas; por lo que, a la peticionante de tutela se le comunicó la improcedencia de su requerimiento, documentos que fueron entregados a Johnny Ortiz Ticona el 26 del citado mes y año, entonces de acuerdo a normativa, concluye dicho trámite con la emisión del indicado informe que fue de pleno conocimiento de la administrada -accionada-, quien confesó aquello a través del memorial de 5 de julio de ese año; **viii)** En cuanto a la **segunda solicitud** de resolución expresa al referido trámite concluido, se tiene que ochenta y dos días después se inició otro trámite (SITR@M 45094 de 18 de julio de 2017) por el cual se peticionó la emisión de una resolución expresa que justifique el rechazo de su pedido de registro catastral, siendo esta respondida mediante Informe DATC-UC 0739/2017, por el cual se señaló que, respecto a pedido de registro catastral, el mismo concluyó con el Informe Técnico de Observaciones de 18 de abril de 2017; y además, anteriormente se emitieron las Resoluciones Administrativas 20/2016, 176/2016 y 143/2016 resolviéndose rechazar la solicitud de registro realizada por Jorge Patiño de Villegas; al respecto, el mencionado informe fue notificado el 29 de septiembre de dicho año; **ix)** En cuanto a la **tercera solicitud** (trámite 66123), de 5 de octubre de 2017, se reiteró que se emita una resolución expresa al trámite concluido con Informe Técnico de Observaciones; escrito en el cual expresamente se reconoce que el 29 de septiembre de 2017 la accionante fue notificada con el Informe DATC-UC 0739/2017, reiterándose la emisión de certificado catastral; **x)** Mediante una **cuarta solicitud** de 9 de noviembre del antedicho año (trámite 75251), se invocó silencio administrativo al no haberse emitido resolución sobre su petición de registro catastral y la negativa a su extensión, instando recurso revocatorio contra el citado informe; es decir que, interpuso dicho recurso contra un informe emitido hace dos meses aproximadamente; **xi)** Respecto al indicado recurso de revocatoria, se emitió la RA 0328/2017 de 8 de diciembre tomando en cuenta los trámites 45094, 66123 y 75251, ratificándose el Informe DATC-UC 739/2017, siendo dicha resolución notificada el 15 de diciembre de 2017; **xii)** Por memorial de 9 de diciembre de 2017 (trámite 84733), presentado el 12 de ese mes y año, se señaló que, ante el silencio administrativo reiterativo, interponía recurso jerárquico; respecto a esto se aclara que la notificación con la RA 0328/2017 fue efectuada dentro de los cinco días de su emisión conforme determina el art. 33.III de la LPA, contando la impetrante de tutela con diez días para interponer su recurso jerárquico hasta el 2 de enero de 2018; en ese sentido, se tiene que el indicado recurso fue planteado antes de su notificación con el pronunciamiento al recurso de revocatoria, siendo recepcionado el 12 de diciembre de 2017; es decir, tres días antes del plazo

previsto por ley para su notificación, por lo cual se infiere que no se incurrió en el silencio administrativo argüido, lo que se evidencia del memorial que la parte accionante presentó el 19 de ese mes y año, donde se confiesa la notificación con la citada Resolución Administrativa, por ello en este caso debe considerarse que, de acuerdo a los arts. 56 y 58 de la LPA, los recursos administrativos deben ser presentados de manera fundada, cumpliendo requisitos y formalidades; **xiii)** Por memorial de 19 de diciembre de 2017, ratificó *in extenso* el memorial presentado el 12 del mismo mes y año; sin embargo, no hace mención al acto administrativo recurrido y por ende no precisa ni fundamenta los motivos por los cuales se encontraría en desacuerdo con la RA 0328/2017 a efectos de asumir defensa, no planteando argumentos contra la misma, ocasionando su propia indefensión lo cual no es atribuible a la administración municipal, sin que tampoco hubiera operado el referido silencio administrativo alegado; **xiv)** De esta forma, el mencionado memorial fue respondido a través del Informe SMPD-AL "076/2018" de 26 de abril, desestimando el mismo, argumentándose que la parte impetrante de tutela no consideró lo expuesto y fundamentado por la RA 0328/2017 limitándose a ratificar el recurso interpuesto antes de tiempo, omisión que pudo haber subsanado inclusive hasta el 2 de enero de 2018; al respecto, el indicado informe fue notificado el 2 de mayo de la indicada gestión; **xv)** En dicho ámbito, se sostiene que, se suscitaron dos trámites, en primera instancia el iniciado el 10 de abril de 2017 que concluyó con el Informe Técnico de Observaciones de 18 de abril del mismo año, sobre el cual la parte accionante guardó silencio durante ochenta y dos días; y por otra parte, se tiene el segundo trámite forzado a través de los indicados recursos de revocatoria y jerárquico que concluyeron con la emisión del Informe SMPD-AL "076/2018", que a su vez fue notificado a la parte interesada el 2 de mayo de 2018, quien además efectuó una solicitud extemporánea de complementación al mismo el 8 de enero de "2018" -lo correcto es 2019-; es decir, ocho meses y seis días después de la comunicación formal de la conclusión de su trámite, siendo cuestionable que oportunamente no hubiera reclamado la lesión a sus derechos; **vxi)** La impetrante de tutela asumió una postura displicente y pasiva frente a lo asumido por la Dirección de Administración Territorial y Catastral, teniéndose que a partir de la notificación formal con los informes de 18 de abril de 2017 e Informe SMPD-AL "076/2018", guardo silencio incumpliendo con el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional; además que, por su desinterés operaron actos consentidos; **vxii)** La otorgación del Certificado Catastral peticionado se encuentra en debate respecto a la prevalencia de pretensiones, al tratarse de asuntos controvertidos que deben ser resueltos por la Dirección de Administración Territorial y Catastral, debiendo considerarse que la peticionante de tutela, pretende un pronunciamiento por parte de la justicia constitucional sobre aspectos que también ameritan ser conocidos por la jurisdicción ordinaria civil, considerando los antecedentes dominiales en relación a las Mutuales "La Paz" y "La Primera"; y por otra parte, que tiene que ver con el hecho de que el vendedor seguramente garantizó alguna cláusula de evicción a su favor, aspectos que no pueden ser objetados por la parte actora, teniéndose así la presencia de hechos controvertidos; **xviii)** La acción de defensa carece de objeto constitucional, siendo que la pretensión se sustenta en una aparente comisión de actos ilegales; **xix)** No se advierte relevancia constitucional, siendo que el petitorio de la acción de amparo constitucional implica o supone la invasión de competencias entre la justicia constitucional y las potestades de la administración; respecto a lo cual, el hecho de negar la extensión de un certificado Catastral no limita que la parte accionante pueda buscar la prevalencia de sus derechos ante la justicia ordinaria respecto a su cláusula de evicción y saneamiento o llevar adelante un proceso de mejor derecho propietario, ya que la Dirección de Administración Territorial y Catastral no define ni dilucida el indicado derecho, correspondiendo a la impetrante de tutela, asumir defensa en otros ámbitos; y, **xx)** No se estableció el nexo causal; es decir, como los actos emitidos por la Dirección referida, así como la postura de rechazar su solicitud de emisión de Registro Catastral, puede llegar a vulnerar o afectar sus derechos, de hecho ni siquiera se identificó y/o individualizó en forma concreta cual es el acto lesivo y/o de que forma el procedimiento aplicado atentaría contra el debido proceso, ni cómo es que el rechazo a su solicitud de emisión de certificado catastral puede atentar contra su derecho de propiedad o asumir legítima defensa.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante su representante legal, replicó los extremos del precitado informe; por otra parte, ante las consultas del Tribunal de garantías,

manifestó lo siguiente: **a)** Todas las consultas fueron resueltas mediante informes técnicos; **b)** El Informe Técnico de Observaciones, fue notificado el 26 de abril de 2017; y, **c)** Ante el requerimiento de levantamiento topográfico si bien se rechazó la misma en un primer momento y ante una nueva solicitud se le hizo conocer a la peticionante que sobre el predio existían observaciones a una inspección; si bien se advierte un informe al respecto en obrados, se tiene que el mismo es netamente técnico que solo identifica los polígonos que proporciona el ciudadano, pero no acredita derecho propietario ni da fe de la ubicación de la propiedad, siendo información estrictamente técnica para el inicio de un trámite de registro catastral; empero, tampoco se cumplió ese presupuesto en el caso particular.

Álvaro Xavier Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, presentó escrito cursante a fs. 568, por el cual se limitó a señalar que se encontrará expectante de los resultados del fallo a emitirse en la acción de defensa, comprometiéndose a cumplir con el objeto y alcances del mismo.

Eduardo Mario Vargas Aliaga, Asesor Legal del Despacho de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo (SMPD) del GAM de La Paz, asistió a la audiencia programada; sin embargo, no consta su intervención en la misma.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sindicato Agrario Calacoto Alto, notificado en la persona de Gumercindo Carrillo, no participó en la acción de defensa pese a su citación cursante a fs. 169

Carlos Jacques De Grandchant Suárez, Gerente General de la Entidad Financiera de Vivienda "La Primera", a través de su representante legal, en audiencia de acción de amparo constitucional, solicitó se deniegue la tutela impetrada manifestando lo siguiente: **1)** Por DS 9929 se declaró de utilidad pública y social, la expropiación total del club de golf "Los Pinos", para que las Mutuales de Ahorro y Préstamo "La Primera" y "La Paz", procedan a la urbanización y construcción de 3750 (tres mil setecientos cincuenta) unidades habitacionales con destinos a familias de bajos y medianos ingresos; concluido ese proceso de expropiación se transfirió la superficie total de 302.235 m2 que se encuentran comprendidos de la urbanización "Los Pinos" entre las calles "21, 23 y 25", que fue debidamente registrada en DD.RR y actualmente tiene una partida con una superficie de saldo de 57.689 m2 (cincuenta y siete mil seiscientos ochenta y nueve metros cuadrados), en la cual se encuentran tres equipamientos fundamentales de la urbanización, que es socio-deportivo que incluye la biblioteca, el equipamiento deportivo y el comercial; **2)** Cumpliendo el indicado Decreto Supremo, procedieron a la construcción en el lote de terreno existiendo más de dos mil doscientas familias que se beneficiaron con dichos equipamientos públicos entre los cuales se encuentra una biblioteca sobre la cual, la accionante pretende y alega tener derecho propietario; **3)** Mediante Resolución 040/82 de 12 de enero de 1982, se aprobó el Reglamento de Régimen de uso de suelos del Plan Urbano "Los Pinos" a favor de la propiedad de las Mutuales de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" y "La Paz", indicándose que debe contemplarse la autorización de acceso a la población en general, siendo un plan de uso común y el Reglamento aún vigente que acredita la propiedad de Mutual "La Primera"; **4)** Existe un derecho propietario muy claro por el que la alcaldía no otorgó certificado catastral a Jorge Patiño de Villegas y, esas resoluciones causaron estado en la vía administrativa, siendo que no se acudió al contencioso administrativo para su revisión, incumpliéndose la ley de procedimiento administrativo, motivo por el cual no se puede extender una revocatoria o una nueva resolución, siendo que la transferida realizada por el prenombrado hacia la peticionante de tutela no es motivo para que se vuelva a efectuar una revisión que causó estado, más aún cuando las circunstancias de hecho, la ubicación del terreno del conflicto de derecho propietario que existente con el "sindicato agrario" o con "el señor Nogales", es inexistente porque si la Alcaldía otorgara el certificado catastral a cualquiera de las partes que asegura tener derecho propietario iría en contra de la indicada resolución y en contra de la urbanización "Los Pinos", así como de los mil quinientos propietarios afectando a más de diez mil personas en lo que respecta al área destinada a uso público como es la indicada biblioteca; **5)** En cuanto a los títulos de propiedad de la accionante, se tiene que más allá de que Jorge Patiño de Villegas adquirió un derecho propietario sobre la indicada área en

base a un anticipo de legítima otorgado por su padre el año 1978 cuando ese falleció en 1974, siendo esto informativo y que consta en la resolución de otra acción de amparo constitucional; lo que extraña es que la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU) refiera que existe una escritura pública suscrita por un fallecido; siendo esta la tradición que consta en el folio real que presentó la impetrante de tutela, pero el título precedente habla de Jorge Patiño de Villegas es que pide la rehabilitación en el Asiento 2 de la matrícula sobre la cual se invoca su derecho propietario, que se rehabilita en función de la resolución pronunciada en un proceso ordinario de rehabilitación de partida seguido por Jorge Patiño de Villegas contra el Registrador de Derechos Reales, rehabilitándose y ordenándose el registro, mencionándose las calles 27 y 28; **6)** De la revisión del mapa se evidencia que la urbanización "Los Pinos" limita en la calle 25 y el área que pretende se encuentra entre las calles 21 y 23 es el precedente del derecho propietario; **7)** Sobre la documentación que se presenta que era de su compradora se afirma la existencia de un plano que no fue presentado debido a que el mismo no existe, pero en su escritura de transferencia se aclara que la venta se la efectúa de acuerdo a un plazo; no obstante, cualquier situación de evicción o saneamiento debe efectuarse por ley; y, **8)** Se ampara el petitorio de la acción tutelar en base a una sentencia constitucional aislada que no es vinculante y que no tiene los mismos elementos fácticos discutidos, refiriendo asimismo que es un acto de deslealtad procesal formular la acción de amparo constitucional de manera desordenada.

Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", fue notificado como "actual Banco Mercantil Santa Cruz SA" conforme se advierte a fs. 170; según lo peticionado por la parte accionante a fs. 165 y vta.; empero, no presentó escrito alguno ni participó de la audiencia de acción de defensa; no obstante, ésta última entidad financiera nombrada, devolvió cedulón de notificación (fs. 305 y vta.), actuado que no mereció pronunciamiento expreso por parte del Tribunal de garantías.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 218/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 1256 a 1261, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la lesión del derecho de petición, y denegó respecto al resto de derechos denunciados; disponiendo que la autoridad coaccionada Álvaro Xavier Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, en el plazo máximo de cinco días hábiles, otorgue respuesta pronta, fundamentada, motivada y congruente en relación a la petición de otorgamiento de certificado catastral, debiendo la misma ser vinculada con los elementos jurídicos, técnicos e incluso tributarios conforme manifestó la autoridad accionada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la legitimación pasiva del Alcalde Municipal de la ciudad de La Paz, no se logró establecer la conclusión del proceso administrativo; por lo que, no se podría vincular legitimación alguna respecto a la referida autoridad pues no se estableció que, ante su despacho o sus dependencias, hubiera tomado conocimiento del recurso jerárquico planteado, tampoco el trámite de obtención del certificado catastral, de lo que se tiene que la prenombrada autoridad carece de legitimación pasiva, lo propio con relación al coaccionado Eduardo Mario Vargas Aliaga, Asesor Legal de dicho municipio debido a que no se vincula al mismo con algún acto u omisión ilegal, no pudiendo éstos responder por las incidencias que pueda generar lo resuelto en esa acción de defensa; **ii)** Respecto a la legitimación activa cuestionada, se entiende que la pretensión constitucional postulada, no tiene vinculación alguna con el vendedor del predio a la accionante; además que, la impetrante de tutela cuenta con derecho propietario acreditado; es decir, con la suficiente legitimación activa; **iii)** Sobre la presunta lesión al derecho propietario, debido proceso, legítima defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilación, se sostuvo que habiendo sido rechazadas sus solicitudes de extensión de certificado catastral, presentó los recursos de revocatoria y jerárquico, y respecto a este último solamente se habría emitido un informe; respecto a lo cual, considerando que el recurso jerárquico interpuesto el 12 de diciembre de 2017, por norma la administración municipal tenía noventa días para resolverlo; es decir, hasta el 12 de marzo de 2018, y a partir de esta fecha la peticionante de tutela contaba con seis meses para acudir a la jurisdicción constitucional y activar su acción de defensa pero no siendo planteada la misma dentro del ese plazo operó el principio de inmediatez, no correspondiendo al respecto emitir un pronunciamiento en el fondo; **iv)** Si bien se adjuntó documentación por la cual se acreditaba el

derecho propietario de la accionante, de acuerdo al informe presentado por la autoridad accionada y considerando los informes por el cual se hicieron conocer las resoluciones que resolvieron las solicitudes de registro catastral impetrado por Jorge Patiño de Villegas; asimismo, se tuvo conocimiento de la normativa reglamentaria para la emisión de dicho certificado; de la misma forma, considerando la documentación presentada por los terceros interesados, se concluye que la petición de extensión de certificado catastral se constituye en un hecho controvertido; por lo que, en dicho sentido, no puede vincularse a la jurisdicción constitucional lo concerniente a los supuestos derechos vinculados a la propiedad en relación al debido proceso y acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; **v)** Sobre el derecho de petición vinculado a la solicitud de otorgación de certificado catastral, la impetrante de tutela señala que por SCP 0016/2017-S2 de 6 de febrero, se concedió la tutela, en el presente caso no se advierten supuestos fácticos análogos, no pudiendo vincularse la decisión a dicho fallo constitucional; y, **vi)** Pese a lo anteriormente referido, en cuanto al derecho de petición, se advierte que el mismo habría sido lesionado debido a que no se otorgó a la impetrante de tutela respuesta de manera fundamentada, motivada y congruente, siendo que dicha vulneración únicamente vincula a la autoridad coaccionada Álvaro Javier Viaña, como Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, debido a que la respuesta otorgada por Informe Técnico de Observaciones de 18 de abril de 2017 fue generado en base a otras resoluciones que en su momento rechazaron la solicitud de registro catastral por parte de Jorge Patiño de Villegas.

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019 cursante a fs. 1289 a 1290 vta., la parte accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda, señalando que: **a)** Siendo evidente otro lugar, espacio y acreditación de la Mutual "La Primera", cuestiona que se deniegue la tutela con ese argumento ya que el mismo corresponde a la vía ordinaria; **b)** No existiendo terceros interesados acreditados con documentación real, fehaciente e idónea, le extraña la citación a terceros interesados; **c)** Cuestiona que se hubiera dejado de lado la tradición del bien y poner en duda su derecho propietario pese a ser certificada por autoridad competente; y, **d)** Habiéndose presentado la SCP 0016/2017-S2 de 6 de febrero, refuta que no se hubiera considerado la misma pese a tener similares aspectos.

Por Auto de 22 de octubre de 2019, respecto a las tres primeras peticiones, el Tribunal de garantías, no dio lugar a considerar el referido pedido de complementación impetrado; y, respecto a la última petición, señaló que la indicada resolución constitucional citada no reunía los presupuestos de aplicabilidad como precedente vinculante, desestimando ese pedido.

Por memorial de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 1292 a 1293 vta., el representante del Alcalde Municipal de La Paz solicitó explicación, aclaración y complementación, impetrando lo siguiente: **1)** Si la Resolución 218/2019 de 18 de octubre, emitida en lo posterior involucra la posibilidad de que la accionante pueda impugnar el acto a emitirse reabriendo un proceso administrativo precluido, por lo cual solicitan que la respuesta a emitirse no implique dicho aspecto debido a que los actos administrativos se encuentran firmes y subsistentes; **2)** Se explique, aclare y complemente respecto a precisar que "…han comprendido y/o valorado la potestad reglada de la Administración de la Dirección de Administración Territorial y Catastral establecida en los Arts. 302 numerales 6 y 10 de la Constitución Política del Estado, Ley Municipal Autonómica N° 058 en sus Arts. 1,2,5 inc. b) y 19, y sobre todo lo establecido en el Art. 22 inc. a) numeral 9 del Decreto Municipal N° 015 y '*Directrices Operativas para el registro Catastral y Otorgación de Certificados Catastrales*' Aprobada mediante Resolución ejecutiva N° 342/2012 de 23 de octubre de 2012 que en su Parágrafo II Numeral 3" (sic); y, **3)** En caso de ser evidente el primer punto de la complementación impetrada, bajo qué criterio se considera válido que la accionante pueda reabrir de forma indefinida un trámite administrativo pese a que dejó caducar su derecho de petición.

El Tribunal de garantías, mediante Auto de 22 de octubre de 2019, respecto a la primera solicitud refrió que no ha lugar al pedido de complementación, pero que sin embargo se aclara que la respuesta ordenada por dicho Tribunal debe ser asumida por la administración pública en el marco estricto de sus específicas competencias y en atención a los antecedentes adjuntados por la accionante; por su parte, respecto al resto de peticiones no se dio lugar a las mismas.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto constitucional de 3 de noviembre de 2020, se dispuso la suspensión de plazos procesales, a fin de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir de la notificación con el decreto constitucional de 26 de julio de 2021; por lo que, la presente resolución es pronunciada dentro de plazo establecido

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa carta notariada de 24 de marzo de 2017, por el que Sonia Miriam Barrios Pasten, presentándose como nueva poseedora del inmueble con código catastral 04-2659-0007, solicita al Director de la Dirección Administrativa Territorial del GAM de La Paz, se le otorgue registro catastral señalando que regularizará su derecho propietario en Derechos Reales en 30 días calendario (fs. 905).

**II.2.** Por Informe Técnico de Observaciones emitido por el Procesador Catastral y la Supervisora de Registro Catastral, ambos del GAM de La Paz, con fecha de impresión de 18 de abril de 2017, respecto al trámite 7698/2017, sobre la solicitud de Sonia Miriam Barrios Pasten; informaron que desde el año 2012 el predio con código catastral 044-2659-0007-0000 fue reclamado por Orlando Nogales Nogales, el Sindicato Agrario Calacoto Alto, las Mutuales de Ahorro y Préstamo para la vivienda "La Primera" y "La Paz", además de Jorge Patiño de Villegas; respecto a éste último, se emitieron resoluciones por las cuales se determinó rechazar su pedido de registro catastral; concluyéndose en comunicar que la solicitud de la peticionante es improcedente (fs. 879).

**II.3** Por **memorial de 5 de julio de 2017**, respecto al precitado informe técnico, la impetrante de tutela solicitó al Director de la Dirección Administrativa Territorial del GAM de La Paz, la emisión de una resolución fundamentada respecto a las causales para el rechazo a la solicitud de registro catastral de su predio con código 04-2659-0007 (fs. 1108 a 1109).

**II.4** Mediante **Informe DATC-UC 0739/2017 de 15 de septiembre**, emitido por la Dirección de Administración Territorial del GAM de La Paz, emitido dentro del trámite SITR@M 45094 en respuesta al memorial presentado por Sonia Miriam Barrios Pasten peticionando respuesta fundamentada con relación a las causas de rechazo a su solicitud de registro catastral del predio 04-2659-0007, contempladas en el Informe Técnico de Observaciones de 18 de abril de 2017; al respecto, en lo principal se manifestó que no es posible atender la solicitud de certificado de registro catastral que tenga el antecedente dominial de Jorge Patiño de Villegas (fs. 1004 a 1007).

**II.5** Por memorial de 3 de octubre de 2017, la accionante a través de su representante legal, reitera su solicitud de resolución expresa respecto a la negación de emisión de certificado catastral (fs. 1003 y vta.)

**II.6** A través de memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, el representante legal de la impetrante de tutela, interpuso recurso de revocatoria ante la Dirección de Administración Territorial y Catastral alegando silencio administrativo negativo contra el Informe DATC-UC 0739/2017 de 15 de septiembre, solicitando que, revocado el mismo se extienda el certificado catastral impetrado; trámite signado con el número 75251 (fs. 44 a 49).

**II.7** A través de memorial presentado el 12 de diciembre de 2017 ante la misma autoridad, alegando silencio administrativo negativo "reiterativo", la parte peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico, entendiéndose que no se resolvió el recurso de revocatoria del Informe DATC-UC 0739/2017, impetrando asimismo la extensión de certificado catastral (fs. 56 a 60).

**II.8** Cursa Resolución Administrativa 328/2017 de 8 de diciembre, emitido por el Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, por el cual se ratificó en todas sus partes el Informe DATC-UC 0739/2017 de 15 de septiembre (fs. 1016 a 1021); determinación que fue notificada a la accionante el 15 de diciembre del mismo año (fs. 1015).

**II.9** Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, la impetrante de tutela ratificó *in extenso* el precitado memorial, alegando que fue notificada de forma extemporánea con la Resolución Administrativa 328/2017 (fs. 62).

**II.10** Respecto al precitado memorial, la referida Dirección Director de Administración Territorial y Catastral emitió el Informe SMPD-AL 0176/2018 de 26 de abril, por el cual se recomendó la desestimación del recurso jerárquico interpuesto por la accionante (fs. 850 a 855); determinación que fue notificada el 2 de mayo de 2018 (fs. 846).

**II.11** Consta memorial presentado el 8 de enero de 2019, por el cual la parte impetrante de tutela solicitó informe complementario y aclaratorio al Informe SMPD-AL 0176/2018 de 26 de abril -trámite 1282- (fs. 73 a 74); asimismo, mediante memorial presentado el 9 de abril de 2019, reiteró la otorgación del certificado de registro catastral alegando la subsanación de observaciones -trámite 24798- (fs. 75 a 78); de la misma forma, mediante nota presentada el 18 de junio de 2019, puso en conocimiento el oficio judicial e insistió en el otorgamiento de certificado catastral -trámite 44234- (fs. 80 a 81); asimismo, por nota presentada el 24 de julio del mismo año, impetró respuesta a sus requerimientos y orden judicial -trámite 53131-; todas presentadas a la Dirección de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz (fs. 84 a 85).

**II.12** Consta Informe SMPD-AL 368/2019 de 2 de agosto, emitido por la Dirección de Administración Territorial y Catastral del municipio *supra* mencionado, referente a los trámites 1282, 24798, 44234 y 53131, el cual recomienda la notificación de ese y otros informes a las Mutuales de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" y "La Paz" y a la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Los Pinos"; asimismo, se recomendó la notificación del referido informe legal a la impetrante de tutela entendiendo que su solicitud de Registro Catastral cuenta con actos administrativos definitivos, firmes y subsistentes, encontrándose agotada la vía administrativa (fs. 86 a 89); determinación notificada a la hoy accionante el 12 de agosto de 2019 (fs. 743).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión a sus derechos a la propiedad, a la petición, al debido proceso, a la legítima defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la impugnación y al debido proceso administrativo manifestando que solicitó certificado de Registro Catastral al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de su bien inmueble ubicado en la Hacienda Calacoto con una superficie de 4 449 65 m2 en la calle 21 de Calacoto y Pasaje Eduardo Días de Medina; sin embargo, pese a contar con derecho propietario sobre ese predio, fue negado, suscitándose los siguientes hechos: **i)** Habiendo peticionado una respuesta fundamentada el 5 de julio de 2017, mereció pronunciamiento a través de Informe DATC-UC 0739/2017 de 15 de septiembre el cual, siendo impugnado, dio lugar a la emisión de la RA 328/2017 de 8 de diciembre, emitida por la Dirección Administrativa Territorial y Catastral de la referida entidad municipal que resolvió su recurso, siendo notificada de forma posterior a la presentación de su recurso jerárquico, y pese a ratificarse en el mismo, por Informe SMPD-AL 176/2018 fue desestimada sin emitirse resolución alguna; **ii)** Pese a impetrar complementación y aclaración a dicho informe, pasado ocho meses, se emitió el Informe SMPD - AL 368/2019 que denegó su petición; **iii)** El 9 de abril de 2019, reiteró la emisión de Certificado de Registro Catastral y posteriormente levantamiento topográfico geo referenciado; empero, pese a señalarse fecha para ese acto el mismo fue suspendido; **iv)** El 18 de junio de 2019, puso en conocimiento del Director de Administración Territorial y Catastral, una orden judicial para otorgación de certificado de Registro Catastral; sin embargo, pese a dicha disposición jurisdiccional tampoco se dio curso a su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre el principio de inmediatez y la suspensión de su cómputo en las acciones tutelares

Al respecto la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto manifestó: «Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia

constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: *"El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto,* ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".***

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez*** *se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular,* ***o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte respecto a la suspensión del principio de inmediatez, la SCP 0730/2015-S3 de 1 de julio, que citando a la SCP 0783/2012 de 13 de agosto, indicó lo siguiente: "*…cuando una acción de amparo constitucional es presentada en defensa de derechos fundamentales vulnerados, la misma debe cumplir con requisitos que puedan hacer efectiva la demanda de protección. Entre estos requisitos se encuentra el de inmediatez, entendido como plazo máximo para interponer una demanda, con las particularidades que deben ser atendidas en el presente caso.*

*Así por ejemplo, dentro de una causa hipotética, si el último acto lesivo de derechos sucede el 3 de enero de 2010, el (la) interesado (a) tendrá seis meses para interponer su acción, es decir, hasta el 3 de julio de 2010; y, si el (la) interesado (a) presenta su acción el 3 de junio de 2010, es decir a los cinco meses,* ***esta presentación interrumpe el plazo de inmediatez a los cinco meses. Continuando con el ejemplo, en el supuesto de que esta acción de defensa fuere***

***observada y se hubiere dispuesto su rechazo, la notificación con esa resolución de rechazo reactiva el cómputo del plazo de inmediatez, es decir, el mes que quedaba pendiente y en este lapso, el (la) interesado (a) podrá interponer nuevamente su demanda, subsanando los aspectos observados. Esta apreciación respecto al cómputo de interrupción y reinicio del plazo de inmediatez en los casos en que no se ingresa a resolver el fondo de la causa presentada, sino que es rechazada por un incumplimiento en la forma****"*(las negrillas son nuestras).

De igual forma el AC 0099/2013-RCA de 5 de junio, recogiendo el entendimiento asumido por el AC 0174/2011-RCA de 17 de mayo, y la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, precisó que: «"…***se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede****.* *Así la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, señaló: 'Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio;* ***dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad****'"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela, denuncia la lesión a sus derechos a la propiedad, a la petición, al debido proceso, a la legítima defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la impugnación y al debido proceso administrativo manifestando que solicitó certificado de Registro Catastral al GAM de La Paz de su bien inmueble ubicado en la Hacienda Calacoto con una superficie de 4 449 65 m2 en la calle 21 de Calacoto y Pasaje Eduardo Días de Medina; sin embargo, pese a contar con derecho propietario sobre ese predio, su solicitud fue negada, suscitándose los siguientes hechos: **a)** Habiendo peticionado una respuesta fundamentada el 5 de julio de 2017, mereció pronunciamiento a través de Informe DATC-UC 0739/2017 de 15 de septiembre el cual, siendo impugnado, dio lugar a la emisión de la RA 328/2017 de 8 de diciembre, emitida por parte de la Dirección Administrativa Territorial y Catastral de la referida entidad municipal que resolvió su recurso, fue notificada de forma posterior a la presentación de su recurso jerárquico, y pese a ratificarse en el mismo, por Informe SMPD-AL 176/2018 fue desestimada sin emitirse resolución alguna; **b)** Pese a solicitar complementación y aclaración a dicho informe, pasado ocho meses, se emitió el Informe SMPD - AL 368/2019 que denegó su solicitud; **c)** El 9 de abril de 2019, reiteró su pedido de Certificado de Registro Catastral y posteriormente levantamiento topográfico geo referenciado; empero, pese a señalarse fecha para ese acto el mismo fue suspendido; **d)** El 18 de junio de ese año, puso en conocimiento del Director de Administración Territorial y Catastral, una orden judicial para la otorgación de certificado de Registro Catastral; sin embargo, pese a dicha disposición jurisdiccional tampoco se dio curso a su solicitud.

Conforme a los términos de la acción de defensa presentada, atañe efectuar el análisis de los presupuestos de procedencia de la misma, en cuyo ámbito, en el marco del principio de inmediatez conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, corresponde preeminentemente examinar los antecedentes de la acción de defensa planteada, en dicho sentido cabe señalar que los presuntos actos lesivos derivan de la solicitud formulada por Sonia Miriam Barrios Pasten a la Dirección Administrativa Territorial del GAM de La Paz, impetrando se otorgue registro catastral de su inmueble con código 04-2659-0007; sin embargo, la referida dependencia municipal comunicó la improcedencia de esa petición, lo cual motivó a que la accionante exija una resolución fundamentada respecto a ese rechazo, mereciendo por parte de la administración municipal la emisión del Informe DATC-UC 0739/2017 de 15 de septiembre, en la cual se manifestó que no resultaba posible atender lo impetrado por la peticionante de tutela; no

obstante, la misma reiteró su solicitud de emisión de una resolución expresa respecto a su petición (Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5); en razón a dichos antecedentes, la prenombrada interpuso recurso de revocatoria alegando silencio administrativo, y posteriormente el 12 de diciembre de 2017 presentó recurso jerárquico (Conclusiones II.6 y 7).

Por su parte, la Dirección de Administración Territorial y Catastral, antes de la presentación del indicado recurso, emitió la RA 328/2017 de 8 de diciembre, ratificando en todas sus partes el Informe DATC-UC 0739/2017; disposición que fue notificada a la accionante el 15 de diciembre de 2017 (Conclusión II.8); respecto a lo cual cabe aclarar el recurso jerárquico anteriormente referido, fue planteado antes de la notificación de la indicada Resolución, el 12 del indicado mes y año; no obstante, por memorial de 19 de diciembre de 2017, ratificó *in extenso* el mencionado recurso planteado (Conclusión II.9). En ese contexto fue que, por Informe SMPD-AL 0176/2018 de 26 de abril emitido por la aludida Dirección, se recomendó la desestimación del recurso jerárquico interpuesto por la accionante; informe que fue notificado el 2 de mayo de 2018 (Conclusión II.10).

Sobre el incumplimiento del principio de inmediatez en el caso particular en cuanto a la interposición de los indicados recursos reclamados por la impetrante de tutea, del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que la misma presentó con similares argumentos una acción de defensa el 6 de septiembre de 2018, la cual se encontraba siendo tramitada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, acción tutelar que en su oportunidad fue declarada por no presentada; sin embargo, esa determinación fue impugnada, motivando que la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional emita el Auto Constitucional (AC) 0007/2019-RCA de 16 de enero, el que, entre otros argumentos, de la misma forma consideró que "*…en torno al cumplimiento del principio de inmediatez, en obrados consta que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la Asesoría Legal de Despacho-SMPD, emitió el Informe de 26 de abril de 2018 (fs. 91 a 96), recomendando que el recurso jerárquico sea desestimado, siendo ésta la última actuación administrativa, y tomando en cuenta que la presente acción tutelar fue interpuesta el 6 de septiembre del mismo año (fs. 166 vta.), se tiene que la demanda fue presentada dentro del plazo que rige el principio de inmediatez…",* sobre la indicada acción de defensa, cabe referir que no consta resolución de la misma por parte del Juez de garantías, teniéndose que el indicado Juez, por Informe CITE: JPCC9° 07/2020 de 23 de diciembre (fs. 1382), manifestó que "…no se llevó a cabo audiencia, y no se emitió resolución constitucional alguna. PRECISANDO QUE EL ÚLTIMO ACTUADO PROCESAL ES LA PROVIDENCIA DE FECHA 09 DE JULIO DE 2019, siendo que hasta el presente la parte accionante no hizo seguimiento de su proceso y menos se notificó con la providencia de radicatoria" (sic).

Contextualizando, se tiene que en la presente acción de amparo constitucional denuncia que las autoridades accionadas no hubieran resuelto el indicado recurso jerárquico planteado por la peticionante de tutela mediante una resolución, sino a través de un informe -Informe SMPD-AL 0176/2018-; no obstante, dicha denuncia también fue planteada en una anterior acción de defensa interpuesta el 6 de septiembre de 2018, respecto a la que, la Comisión de Admisión de éste Tribunal determinó que sea admitida por el Juez de garantías que conoció dicha acción, al no advertirse causales de improcedencia entre ellas la concerniente al principio de inmediatez.

En ese sentido, sin perjuicio de que, con la interposición de la antedicha acción de defensa planteada, se infiera una suspensión del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de defensa interpuesta, de acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dicha suspensión debió levantarse con la resolución del Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del Departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; sin embargo, este no resolvió dicha acción tutelar conforme éste mismo manifiesta en su informe CITE: JPCC9° 07/2020 de 23 de diciembre, razón por la que no es posible que ante ésta situación *sui géneris*, se declare la improcedencia por incumplimiento del principio de inmediatez en el caso particular de la indicada denuncia concerniente al tratamiento del recurso jerárquico que en su momento planteó la accionante; no obstante, dicha situación de ninguna manera implica que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre el referido hecho denunciado, por cuanto, si bien se advierte la suspensión del indicado plazo de caducidad, lo dispuesto por el AC

0007/2019-RCA de 16 de enero a su vez se encuentra pendiente de resolución, siendo que dicho actuado constitucional dispuso de forma taxativa que el referido Juez de la causa en esa acción constitucional, admita la misma, la someta al trámite de ley y pronuncie resolución en audiencia pública concediendo o denegando la tutela solicitada según corresponda en derecho; de esto se infiere la interposición de un mecanismo de defensa en curso y pendiente de resolución sobre el cual no puede pronunciarse ésta Sala, caso contrario se estaría desconociendo lo resuelto por el referido Auto Constitucional el cual es de cumplimiento obligatorio por parte del mencionado Juez de garantías, en cuyo mérito, sin pronunciarse sobre el fondo de dicha reclamación, corresponde la denegatoria de tutela en el marco de la presente acción hoy analizada.

En dicho entendido, cabe aclarar que sin perjuicio de encontrarse pendiente la resolución de la indicada acción de defensa, debe considerarse que, habiendo sido denunciados otros presuntos hechos lesivos mediante la presente acción de amparo constitucional, corresponde a esta Sentencia Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre los mismos y obviamente no solamente avocarse a lo referido en cuanto a la tramitación del indicado recurso jerárquico sobre el cual, como ya se refirió anteriormente, no amerita pronunciamiento en el fondo.

Es así que, entre otros aspectos denunciados por la presente acción de defensa, la impetrante de tutela indica que peticionó informe complementario y aclaratorio al Informe SMPD-AL 0176/2018; no obstante, por Informe SMPD - AL 368/2019 se denegó su solicitud; al respecto, habiendo sido notificado este último informe el 12 de agosto de 2019 (Conclusión II.12) e interpuesta la presente acción el 6 de septiembre del mismo año, se advierte el cumplimiento del principio de inmediatez; por otra parte, habiéndose llegado a la conclusión de que mediante el primer informe citado –Informe SMPD-AL 0176/2018– concluyó el proceso administrativo seguido por la accionante, se tiene que la referida petición de informe complementario y aclaratorio de la impetrante de tutela (Conclusión II.11) se constituye en una petición autónoma, ameritando su análisis al no advertirse la posibilidad de impugnación contra el Informe SMPD - AL 368/2019 emitido por la administración municipal y que la accionante cuestiona.

Del indicado hecho denunciado, no se infiere lesión al derecho de petición, por cuanto se advierte que la impetrante de tutela recibió respuesta a dicha petición particular de informe complementario y aclaratorio, a través del mismo Informe SMPD - AL 368/2019, debiendo la peticionante de tutela considerar que el derecho de petición se limita al pronunciamiento o respuesta que pudiera emitir, en este caso la administración pública, el cual puede ser emitido en forma positiva o negativa, así la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, estableció que: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita,* ***dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo****…",* (las negrillas son nuestras) es así que en el mencionado caso no se advierte lesión al indicado derecho; por otra parte, cabe referir la emisión del referido informe tampoco implicó lesión al derecho al debido proceso o a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones ni a la impugnación, por cuanto el proceso administrativo concluyó con la emisión del Informe SMPD-AL 0176/2018 de 26 de abril respecto al cual no corresponde mayor pronunciamiento considerando asimismo los fundamentos anteriormente desarrollados.

Respecto al señalamiento de fecha para el levantamiento topográfico geo referenciado que la accionante alega haber peticionado el 9 de abril de 2019, para la extensión de Certificado de Registro Catastral y que en principio se hubiera dado curso por parte de la administración municipal, pero posteriormente fue suspendido sin fundamentación; cabe señalar que, dichos hechos, además de tener un carácter controvertido, no pueden ser dilucidados por la justicia constitucional en razón a que la accionante no establece como dichos actos hubieran lesionado sus derechos a la petición, al debido proceso, a la legítima defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la impugnación y al debido proceso administrativo o en su caso, de qué forma dicho supuesto accionar de la entidad municipal vulneraría preceptos normativos específicos con la consecuente lesión de sus derechos.

Como último punto cuestionado por la accionante, esta manifiesta que el 18 de junio de 2019, puso en conocimiento del Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, una orden judicial para la otorgación de certificado de Registro Catastral; sin embargo, pese a dicha disposición jurisdiccional, tampoco se habría dado curso a su pedido. Al respecto, cabe mencionar que esa solicitud, que también se constituye en una petición autónoma, ameritó respuesta a través del ya mencionado Informe SMPD-AL 368/2019, notificada el 12 de agosto del mismo año, ámbito en el cual no se advierte lesión al derecho de petición debido a que la *supra* referida Dirección del municipio mencionado, emitió respuesta debida; por otra parte, en cuanto a la lesión del resto de derechos denunciados en la presente acción de defensa, no se sustenta como es que el referido Informe lesionó los mismos y que justifique disponer la emisión del referido certificado catastral pretendido a través de la presente acción; a lo cual cabe añadir en el caso específico se procura el cumplimiento de una orden judicial, situación que no puede ser determinada por la justicia constitucional a razón de que la acción de amparo constitucional no se constituye en el mecanismo para coaccionar el cumplimiento de determinaciones judiciales o ejecutar las mismas, así la SC 1891/2010-R de 25 de octubre, haciendo alusión a las SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R, sostuvo que: "*…al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por el art 120 de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución*"; en dicho mérito corresponde la denegatoria de tutela respecto a la indicada denuncia.

Respecto a éstos últimos hechos que la accionante acusa de lesivos a sus derechos, resulta relevante puntualizar que no corresponde a la justicia constitucional asumir las atribuciones de Tribunal de revisión como pretende la impetrante de tutela quien considera que sus distintas reclamaciones debieron ameritar la emisión de resoluciones administrativas, aspectos sobre los cuales no corresponde pronunciamiento en razón a que implican que este Tribunal, en interpretación de la legalidad ordinaria, identifique y defina actos administrativos susceptibles de impugnación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obro de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 218/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 1256 a 1261, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos de la presente resolución constitucional, aclarando que la presente resolución constitucional no se pronunció en el fondo sobre la denuncia de la accionante respecto al tratamiento de su recurso jerárquico.

**2°** Se **dispone** que, Secretaría General de éste Tribunal proceda al seguimiento del AC 0007/2019-RCA de 16 de enero, en cuanto a su estricto cumplimiento de acuerdo a ley, sea hasta la remisión de la resolución del Juez de garantías al Tribunal Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 34049-2020-69-ACU**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 034/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 396 a 401 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Freddy Alejandro Revollo Castellón**, **Hugo Antonio Palenque Chávez**, **Miguel Eduardo Flores Rizzo** y **Néstor Vladimir Rodríguez Huajlliri** en representación legal de **Eddy Luis Franco Nogales**, **Gerente General de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima** (**ENTEL S.A.**) contra **Víctor Nava Arce**, **Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 5 de marzo, ambos de 2020, cursantes de fs. 76 a 82 vta. y 105 a 108 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa ENTEL S.A., es propietaria de predios ubicados en el Distrito 6 (Colindancia con la Urbanización 16 de julio) de la ciudad de El Alto, inscritos en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula 2.01.4.01.0093996, cancelando en calidad de sujeto pasivo en cada gestión el Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) ante el GAM de El Alto del departamento de La Paz, cumpliendo así con las obligaciones tributarias respectivas.

Al respecto, se deben considerar el art. 9.I.2 y 3 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, que dejan claras las facultades previstas en el art. 34 de dicho cuerpo legal, siendo de esta forma que el GAM de El Alto del departamento de La Paz, emitió las Leyes Municipales 003 de "23" -lo correcto es 7- de diciembre de 2012 -de Creación de Impuestos Municipales- y 012 de 12 de junio de "2019" -lo correcto es 2013"- (de Complementación, de Modificación y Enmienda a la Ley Municipal "003/2012", de Creación de Impuestos Municipales), así como el Decreto Municipal 003 de 20 de junio de 2013 -Reglamento del Impuesto Municipal a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores-, relacionadas con la creación de impuestos de dominio municipal a la propiedad de bienes inmuebles, de vehículos automotores terrestres y sus transferencias onerosas, normas que a la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de cumplimiento- continúan vigentes; empero, aun así el referido Gobierno Autónomo Municipal, rehúye su cumplimiento y pretende desconocer sus derechos -compréndase de ENTEL S.A.-, al no otorgar la exención del pago de Impuesto a la Transferencia en caso de Expropiación y Utilidad Pública.

Así, la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO", el 19 de julio de 2018, notificó a ENTEL S.A. con la Resolución Administrativa (RA) 007/2018 de 18 de igual mes, suscribiéndose el 22 de julio de 2019 las minutas de transferencia a título oneroso por causa de necesidad y utilidad pública declarada por ley con relación a los predios antes identificados; sobre el particular, con las consideraciones legales y dentro del trámite, y proceso de expropiación que siguió la indicada Empresa Estatal, por memorial de 22 de julio de 2019, se solicitó al Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del GAM de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, la exención de pago del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores, de conformidad con los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), 24 Bis de la Ley Municipal 012 y el art. 24.II (Exenciones) de la Ley Municipal 003, establece que: "*Quedan exentas del pago*

*de este impuesto, las* ***transferencias por concepto de expropiación por utilidad pública, al efecto deberá emitirse la reglamentación respectiva…***" (sic), disposición legal que es concordante con el art. 7 del Decreto Municipal 003, que prevé: "***(Exención)****.- En el caso de los trámites de* ***expropiación****, la presentación de la minuta de transferencia es el requisito para la emisión de la Resolución Administrativa de exención*" (sic); sin embargo, incumpliéndose los mandatos legales municipales, dicha petición fue respondida negativamente mediante Providencia DRTP/UAJ- CC/ 630/2019 -de 27 de agosto- acto administrativo que señala: «"...informamos al impetrante que **al no ser sujeto pasivo** del Impuesto Municipal a la Transferencias Onerosas; nos vemos imposibilitados de atender su solicitud..."» (sic); extrañándose que teniendo el marco legal correspondiente para proceder con la aceptación de la indicada solicitud de exención, la Administración Tributaria del indicado Gobierno Autónomo Municipal tenga presente y retrotraiga los antecedentes en la respuesta de la PROVIDENCIA/DRPT/UAJ-CC/JPCM/ 518/2019 de 26 de julio, por la que esa instancia invocó el art. 70 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, reconociéndole como sujeto pasivo, conminándole inclusive a la presentación de mayor documentación; no obstante y contrario a ello, no se consideró la indicada petición en el fondo brindando una respuesta laxa, eludiéndose de esta manera el cumplimiento de la normativa emanada por la misma entidad municipal, rehusando declarar la exención del pago del Impuesto Municipal a las Trasferencias de Inmuebles y menos se emitió la Resolución Administrativa que correspondía, bajo el argumento de que no tendría la calidad de sujeto pasivo dentro del trámite y proceso de expropiación seguido antes señalado, lo cual resulta contradictorio y alejado de la verdad objetiva y material, desvirtuable por la misma documentación que fue presentada, al ser un contribuyente inscrito en los registros correspondientes y más aún cumplir con sus obligaciones tributarias, por lo que la respuesta emitida no concuerda, menos se adecúa a los mandatos legales antes referidos en virtud a que no existe ninguna disposición legal que ampare su respuesta para no cumplirse con la prosecución de la exención al pago requerido; y, sin valorar ni esgrimir ningún fundamento legal valedero se asumió dicha decisión en renuencia de las normas, impidiendo la ejecución y realización de las mismas, vulnerándose así el principio de seguridad jurídica, contraviniendo el art. "108.1" de la CPE y vulnerándose el "...derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos..." (sic).

Finaliza señalando, que la Administración Tributaria -Municipal- en un principio observó las obligaciones que tenía como sujeto pasivo y contradictoriamente refirió que no tendría esta calidad, además de omitir revisar la documentación que se encuentran en sus registros que hacían factible la emisión de la Resolución Administrativa de exención, además de considerar el art. 2 de la Ley 1606 de 22 de diciembre de 1994, ratificada por el Decreto Supremo (DS) 24054 de 29 de junio de 1995; a más que en el caso de los trámites de expropiación y obtención de la indicada Resolución administrativa el único requisito es la presentación de la minuta de transferencia, aspecto que se cumplió a cabalidad.

### I.1.2. Normas legales supuestamente incumplidas

La parte impetrante de tutela alega como normas omitidas en su cumplimiento el art. 24 de la Ley Municipal 003 y el art. 7 del Decreto Municipal 003, ambos del GAM de El Alto del departamento de La Paz.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad municipal accionada que dentro del plazo de veinticuatro horas emita Resolución Administrativa declarando la exención de pago del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores, en cumplimiento a las normas identificadas «...en razón a la expropiación de dos fracciones de la Propiedad de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) con Matrícula de Folio Real Nº 2014010093996 (Vigente) practicada por la Empresa de Transporte por Cable "Mi Teleférico" para el emplazamiento de la **"Torre T-PO2"** por una superficie de 39.69 metros cuadrados y **"Torre T-PO3"** por una superficie de 50.41 metros cuadrados correspondiente a la Línea Plateada del Proyecto "Construcción e Implementación del Sistema de Transporte por Cable (Teleférico) en las

ciudades de La Paz y El Alto en su segunda fase ha sido destinada al beneficio de la población en general por lo que se adecua a lo conceptualizado como 'Utilidad Pública'"» (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 385 a 395 vta., presentes la parte peticionante de tutela, la autoridad municipal accionada, asistida de su abogado y el representante legal de la Empresa tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en sus memoriales de la presente acción de cumplimiento y ampliando en audiencia, señaló que, existen antecedentes respecto a solicitudes de otras personas del mismo proceso como la RA "814/2019", que bajo igual procedimiento una persona natural realizó el trámite y se le otorgó la exención.

Ante la interrogante del Tribunal de garantías, manifestó que, por su naturaleza jurídica se constituye en una Empresa de Sociedad Anónima, no es pública, conforme se tiene de la matrícula de comercio.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Víctor Nava Arce, Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del GAM de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 319 a 323, señaló que: **a)** Habiendo emitido la Administración Tributaria Municipal dentro de sus legítimas competencias la Providencia DRTP/UAJ- CC/ 630/2019, este proveído conforme el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, se constituye en un acto definitivo, puesto que con este acto se rechazó de manera definitiva la solicitud efectuada por la parte impetrante de tutela, el cual no fue objeto de impugnación ni planteamiento de los recursos administrativos que la ley otorga, demostrándose que no se agotaron los medios idóneos de impugnación para su legal protección; por lo que, se neutraliza la acción de la jurisdicción constitucional e impide el planteamiento de la presente acción tutelar; **b)** En la fundamentación de hecho y de derecho expuestos en esta acción de defensa, se omitieron considerar dos leyes fundamentales en el ámbito tributario aplicables en el caso, la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos y la Ley del Presupuesto General del Estado – Gestión 2013, así como el Decreto Municipal 003; **c)** Se tiene comunicados del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en sentido de que el Impuesto a las Transferencias Onerosas no es de competencia municipal, no ameritando mayores comentarios, toda vez que fueron emitidos para el cumplimiento de la ley, y que fue observada al negarse la exención solicitada por la parte peticionante de tutela; **d)** Con relación a las minutas expuestas como fundamento de derecho, en su contenido son claras y precisas sobre las obligaciones suscritas entre partes, en las que ENTEL S.A. -ahora accionante-, en su condición de vendedor asume voluntariamente la obligación de pagar el Impuesto a la Transferencia; **e)** El art. 134 de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procede en caso de inobservancia de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, presupuesto jurídico que no concurre en el caso; **f)** Llama la atención que la parte impetrante de tutela, manifieste que viene cancelando cada gestión el IPBI, lo cual es total y completamente falso, puesto que el referido impuesto fue abrogado del Ordenamiento Jurídico Tributario Municipal de El Alto, desde el 2011 en cumplimiento a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" y la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos, que establecen que los entes autonómicos emitirán sus leyes de impuestos de dominio, consecuentemente el impuesto que actualmente cancela ENTEL S.A., es el Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI); **g)** Es preciso señalar quiénes son los sujetos de la relación jurídica tributaria en el presente caso, el sujeto activo es la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias del GAM de El Alto del departamento de La Paz, por imperio del art. 21 del CTB y el parágrafo II del art. 3 del DS 23710 de 9 de enero de 2004; y, el sujeto pasivo es ENTEL S.A., en mérito a lo dispuesto en el art. 22 del CTB; y, el hecho generador, se encuentra

regulado en el art. 16 del mismo Código; por lo que, la referida Empresa se constituye en sujeto pasivo del IMPBI por el principio de legalidad y reserva de ley, prevista en el art. 6 del citado Código y las Leyes Municipales 003 y 012, así como el Decreto Municipal 003; y, **h)** Actuó en estricto apego a las leyes tributarias vigentes antes referidas, consecuentemente no existe renuencia y menos omisión en el cumplimiento de la norma, siendo la parte peticionante de tutela la que omitió señalar la normativa antes descrita, por lo que solicitó se deniegue la tutela invocada.

En audiencia, refirió que conforme señala la ley, solo se otorga la exención a las personas naturales y no a las empresas; por lo que, existe una errada interpretación de la norma.

A la pregunta del Tribunal de garantías, respondió que, el SIN es el responsable para el tratamiento de la solicitud planteada, siendo el sujeto activo del mismo.

### I.2.3. Participación de la tercera interesada

La Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO" a través de su representante legal, en audiencia sostuvo que: **1)** Trascurrieron más de ocho meses sin que se pueda perfeccionar su derecho propietario adquirido mediante proceso de expropiación, por cuanto como cualquier trasferencia se debe protocolizar la minuta ante la Notaria de Gobierno, siendo uno de los requisitos esenciales el pago del Impuesto a la Transferencia, documento que no fue presentado por ENTEL S.A.; y, **2)** Solicitó se efectué un análisis minucioso de la petición y del fundamento de la presente acción de defensa; y, se conmine, si es el caso, al cumplimiento de los actos administrativos pendientes.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 034/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 396 a 401 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la alegación de la autoridad accionada, en cuanto a que para interponer esta acción tutelar la parte accionante no hubiera dado cumplimiento al principio de subsidiariedad, es necesario puntualizar que si bien la norma constitucional no exige la observancia de este principio; empero, el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que esta acción de defensa no procede cuando el accionante no reclamó previamente y de amera documentada a la autoridad accionada el cumplimiento del deber omitido, en este contexto, corresponde establecer si la parte impetrante de tutela efectuó el reclamo correspondiente previamente y de manera fundamentada; **ii)** De los antecedentes, se establece que por memorial presentado el 22 de julio de 2019, la parte peticionante de tutela, solicitó a la autoridad accionada, la exención de pago del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores, respecto a predios útiles y necesarios para el emplazamiento de dos torres de la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO", Torre T-PO2 y Torre T-PO3, que fueron expropiados, ambos ubicados en la ciudad de El Alto, con una superficie de 53.49 $m^2$ y 64.00 $m^2$, respectivamente, de lo que se desprende que la parte accionante reclamó previamente y de manera fundamentada a la autoridad accionada el cumplimiento legal del deber omitido; sin embargo, dicha autoridad por Providencia DRTP/UAJ- CC/ 630/2019 no realizó una respuesta formal y efectiva, mucho menos expuso las razones del por qué no es sujeto pasivo del antes referido Impuesto; no obstante, en la audiencia de esta acción de cumplimiento, hizo conocer que los arts. 7 y 24 de la Ley Municipal 003, 13 de la Ley Municipal 012 y 7 del Decreto Municipal 003, fueron aclarados por los arts. 8 inc. c) de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011- y la Disposición Segunda de la Ley del Presupuesto General del Estado – Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012-; por lo que, el sujeto activo de la relación jurídica tributaria no serían los gobiernos municipales, sino el SIN; consiguientemente, la Administración Tributaria Municipal de El Alto del departamento de La Paz no es sujeto activo del tributo; de ser así, conforme las normas legales advertidas, la autoridad municipal en la indicada providencia debió hacer conocer oportunamente al administrado, a fin de que pueda acudir a las acciones legales que corresponda y no esperar que interponga alguna acción tutelar, otorgando una respuesta efectiva, formal y pronta dentro de un plazo razonable, explicando los motivos del por qué

no era atendible su solicitud, ya sea positiva o negativa; y, **iii)** Corresponde a la parte impetrante de tutela acudir a la vía constitucional que sea pertinente y no equivocadamente a la acción de cumplimiento.

En vía de aclaración y complementación, la parte peticionante de tutela, a efectos de realizar los procedimientos correspondientes y que se cumplan las formalidades previstas en el art. 28 de la LPA, solicitó que la Administración Tributaria emita una respuesta fundamentada y motivada; ante lo cual, el Tribunal de garantías determinó **NO HA LUGAR** a la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, por ENTEL S.A. -ahora parte accionante- ante Víctor Nava Arce, Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del GAM de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, bajo el antecedente de que la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO" expropió dos predios de su propiedad, al amparo de los arts. 24 de la CPE, 24 Bis de la Ley Municipal 012 y 7 de su Reglamento «...**SOLICITO** emita resolución declarando la **EXENCIÓN DE PAGO DEL IMPUESTO A LAS TRANSFERENCIAS ONEROSAS DE INMUEBLES Y VEHÍCULOS AUTOMOTORES** por considerar que la expropiación de dos fracciones de la Propiedad de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A) con Matrícula de Folio Real Nº 2014010093996 (vigente), practicada por la Empresa de Transporte por Cable "Mi Teleférico" para el emplazamiento de la **"Torre T-PO2"** por una superficie de 39.69 metros cuadrados y **"Torre T-PO3"** por una superficie de 50.41 metros cuadrados correspondiente a la Línea Plateada del Proyecto "Construcción e Implementación del Sistema de Transporte por Cable (Teleférico) en las ciudades de La Paz y El Alto en su segunda fase ha sido destinada al beneficio de la población en general por lo que se adecua a lo conceptualizado como "Utilidad Pública"...» (sic [fs. 62 a 64]); solicitud que mereció la PROVIDENCIA/DRPT/UAJ-CC/JPCM/ 518/2019 de 26 de julio, por la cual se señaló: "...con carácter previo a emitir criterio legal, el citado deberá acompañar fotocopia simple de la Resolución Administrativa No 060/2018 de 19 de junio de 2018 que resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto por la representación legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima – ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa IUS-EP Nº 024 de 04 de mayo de 2018, emitida por la Empresa Estatal de Transporte por cable 'Mi Teleférico'. Documentación que deberá ser presentada en un **plazo fatal y perentorio de cinco (05) días a partir de su legal notificación, bajo alternativa de ser desestimada la pretensión y proceder al archivo temporal de antecedentes administrativos**. Sea de acuerdo a lo previsto por el Artículo 76 del Código Tributario Boliviano Ley No 2492 y 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo No 2341" (sic [fs. 75]).

**II.2.** Por Nota GASLS-E-168/2019 de 12 de agosto y presentada en la misma fecha por la dependencia legal y jurídica de ENTEL S.A. ante la autoridad accionada, indicando adjuntar la Resolución Administrativa antes referida, solicitó nuevamente se dicte el acto administrativo inherente a su petición de exención de pago del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores (fs. 87); emitiéndose en su efecto la Providencia DRTP/UAJ- CC/ 630/2019 de 27 de agosto, en la cual de manera central se señaló: "...informamos al impetrante que al no ser sujeto pasivo del Impuesto Municipal a la Transferencias Onerosas; nos vemos imposibilitados de atender su solicitud" (sic [fs. 73]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia el incumplimiento del art. 24 de la Ley Municipal 003 y el art. 7 del Decreto Municipal 003, ambos del GAM de El Alto del departamento de La Paz; toda vez que, pese a la solicitud expresa de exención de pago del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores, que efectuó emergente de la expropiación por utilidad pública de predios de su propiedad, la autoridad accionada rehúye el cumplimiento de dicha normativa municipal pretendiendo desconocer sus derechos, al no otorgar la requerida exención y menos emitir la Resolución Administrativa respectiva; y, a contrario respondió negativamente a la misma, mediante

Providencia DRTP/UAJ- CC/ 630/2019, acto administrativo que no consideró su requerimiento en el fondo brindándole una respuesta laxa y contradictoria con los propios antecedentes desarrollados en instancia municipal y con los mandatos legales antes señalados, bajo el argumento de que no tendría la calidad de sujeto pasivo dentro del trámite y proceso de expropiación, lo cual es opuesto y alejado de la verdad objetiva y material, al ser un contribuyente inscrito en los registros correspondientes y cumplir con sus obligaciones tributarias, a más de no existir ninguna disposición legal que ampare la negativa de cumplir con la prosecución de la exención al pago impetrado, asumiendo tal decisión sin valorar ni esgrimir ningún fundamento legal valedero y en renuencia de las normas citadas, impidiendo la ejecución y realización de las mismas, cuando además en virtud al referido trámite de expropiación el único requisito es la presentación de la minuta de transferencia, aspecto que cumplió a cabalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada**

Sobre el particular, la SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo, señaló que: «*El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.*

*La acción de cumplimiento constituye el medio constitucional adecuado para demandar de los servidores públicos, la efectividad de las normas constitucionales o legales.*

*Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.*

*(…)*

*Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión".*

*Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que:* ***a)*** *La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir,* ***más que formalista es finalista****;* ***b)*** *Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente,* ***tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer)****, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;* ***c)*** *El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE);* ***d)*** *El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e)*** *No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado*

*de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y,* ***f)*** *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".*

*Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: "…esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal" .*

*En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: "…la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.*

*Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige:* ***1)*** *Que la norma derive de un mandato específico y determinado;* ***2)*** *Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y,* ***3)*** *Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal"*».

**III.2. La acción de cumplimiento y la diferencia con la acción de amparo constitucional**

En cuanto a la diferencia entre estas dos acciones de defensa, el precitado fallo constitucional plurinacional, precisó que: «*Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando los entendimiento contenidos en la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, sostuvo: "(…) la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional* ***se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos****,* ***lo que no sucede con la de cumplimiento****. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: …'Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías;* ***sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos****.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente…'"*.

*Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que: "De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que*

*la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.*

*(…)*

*Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, (…) esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal".*

*Con relación a la procedencia e improcedencia de la acción de cumplimiento, la SCP 0680/2013 de 3 de junio, concluyó que: "La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar,* ***definiendo que será el incumplimiento****; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.*

*(…)*

*Finalmente, respecto al último elemento constitutivo de procedencia de la acción de cumplimiento; es decir, el protagonista de la conducta de incumplimiento; la norma prevista por el art. 134.I, que crea esta acción tutelar es clara y precisa al definir que el protagonista de la conducta renuente u omisiva es el servidor público.*

*Con relación a las causales de improcedencia, el Código Procesal Constitucional, en su art. 66, ha previsto que las mismas son las siguientes:*

*"Articulo 66. (Improcedencia). La Acción de Cumplimiento no procederá:*

***1.*** *Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.*

***2.*** *Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.*

***3.*** *Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.*

***4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional****.*

***5.*** *Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley"».*

**III.3. La acción de cumplimiento no procede en procesos o procedimientos propios de la Administración Pública Central o Autonómica en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional**

En cuanto a este limitación de activación de la acción de cumplimiento, la SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo, refirió que: «*Al respecto, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, indicó que: "Atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción `En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional'.*

*Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en 'procesos y procedimientos propios', se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración*

*del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).*

*De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"*».

**III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia el presunto incumplimiento del art. 24 de la Ley Municipal 003 y el art. 7 del Decreto Municipal 003, ambos del GAM de El Alto del departamento de La Paz; en razón a que, pese a la solicitud expresa de exención de pago del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores, que efectuó emergente de la expropiación por utilidad pública de predios de su propiedad, la autoridad accionada rehúye el cumplimiento de dicha normativa municipal pretendiendo desconocer sus derechos, al no otorgar la requerida exención y menos emitir la Resolución Administrativa respectiva; y, a contrario respondió negativamente a la misma, mediante Providencia DRTP/UAJ- CC/ 630/2019 de 27 de agosto, acto administrativo que no consideró su requerimiento en el fondo brindándole una respuesta laxa y contradictoria con los propios antecedentes desarrollados en instancia municipal y con los mandatos legales antes señalados, bajo el argumento de que no tendría la calidad de sujeto pasivo dentro del trámite y proceso de expropiación, lo cual es opuesto y alejado de la verdad objetiva y material, al ser un contribuyente inscrito en los registros correspondientes y cumplir con sus obligaciones tributarias, a más de no existir ninguna disposición legal que ampare la negativa de cumplir con la prosecución de la exención al pago impetrado, asumiendo tal decisión sin valorar ni esgrimir ningún fundamento legal valedero y en renuencia de las normas citadas, impidiendo la ejecución y realización de las mismas, cuando además en virtud al referido trámite de expropiación el único requisito es la presentación de la minuta de transferencia, aspecto que se cumplió a cabalidad.

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal que motivó la activación de esta acción de cumplimiento, es necesario previamente contextualizar las circunstancias fácticas inherentes al problema jurídico-constitucional promovido.

En este sentido, de antecedentes aparejados al proceso constitucional, se tiene que por memorial presentado el 22 de julio de 2019 ante el Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del GAM de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado- por la parte accionante, bajo el antecedente de que la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO" expropió dos predios de su propiedad, al amparo de los arts. 24 de la CPE, 24 Bis de la Ley Municipal 012 y 7 de su Reglamento «...**SOLICITO** emita resolución declarando la **EXENCIÓN DE PAGO DEL IMPUESTO A LAS TRANSFERENCIAS ONEROSAS DE INMUEBLES Y VEHÍCULOS AUTOMOTORES** por considerar que la expropiación de dos fracciones de la Propiedad de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A) con Matrícula de Folio Real Nº 2014010093996 (vigente), practicada por la Empresa de Transporte por Cable "Mi Teleférico" para el emplazamiento de la **"Torre T-PO2"** por una superficie de 39.69 metros cuadrados y **"Torre T-PO3"** por una superficie de 50.41 metros cuadrados correspondiente a la Línea Plateada del Proyecto "Construcción e Implementación del Sistema de Transporte por Cable (Teleférico) en las ciudades de La Paz y El Alto en su segunda fase ha sido destinada al beneficio de la población en general por lo que se adecua a lo conceptualizado como "Utilidad Pública"...» (sic); mereciendo la PROVIDENCIA/DRPT/UAJ-CC/JPCM/ 518/2019 de 26 de julio, por la cual se señaló: "...con carácter previo a emitir criterio legal, el citado deberá acompañar fotocopia simple de la Resolución Administrativa No 060/2018 de 19 de junio de 2018 que resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto por la representación legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad

Anónima – ENTEL S.A. contra la Resolución Administrativa IUS-EP Nº 024 de 04 de mayo, emitida por la Empresa Estatal de Transporte por cable 'Mi Teleférico'. Documentación que deberá ser presentada en un **plazo fatal y perentorio de cinco (05) días a partir de su legal notificación, bajo alternativa de ser desestimada la pretensión y proceder al archivo temporal de antecedentes administrativos**. Sea de acuerdo a lo previsto por el Artículo 76 del Código Tributario Boliviano Ley No 2492 y 43 de la ley de Procedimiento Administrativo No 2341" (sic [Conclusión II.1]); posteriormente, mediante Nota GASLS-E-168/2019 de 12 de agosto y presentada en la misma fecha por la dependencia legal y jurídica de la parte impetrante de tutela, señalando adjuntar la Resolución Administrativa antes referida, se solicitó nuevamente se emita el acto administrativo inherente a su petición de exención de pago del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores; pronunciándose en su efecto la Providencia DRTP/UAJ- CC/ 630/2019, en la cual de manera central, se señaló: "...informamos al impetrante que al no ser sujeto pasivo del Impuesto Municipal a la Transferencias Onerosas; nos vemos imposibilitados de atender su solicitud" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, bajo la contextualización efectuada y en consideración al alcance de reclamación formulada en esta acción de defensa por la parte peticionante de tutela, a fin de resolver -según corresponda- el cuestionamiento de inobservancia e incumplimiento normativo denunciado, es necesario considerar y recordar dentro del marco jurisprudencial contenido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, que la presente acción de defensa, dentro de su diseño dogmático y procesal, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, subyaciendo de ello, la protección de los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional y el resguardo de manera **objetiva** de derechos y garantías constitucionales; requiriendo para que prospere su activación la existencia de un deber específico que se encuentre previsto en las normas y que constituya un mandato legal, expreso, determinado, específico, vigente, cierto, claro, ineludible, incondicional y de cumplimiento obligatorio, que no esté supeditado a controversia compleja ni a interpretaciones disímiles; además de probarse la renuencia tácita o expresa de la autoridad llamada a su cumplimento.

De igual manera es importante resaltar que, al estar los derechos y garantías constitucionales desarrollados tanto en la normativa constitucional como legal, es posible que al cumplirse un mandato con las condiciones antes descritas, pueda tutelarse los mismos pero no en su **dimensión subjetiva** sino en su **dimensión objetiva**, lo cual permite diferenciar a este tipo de acción de la acción de amparo constitucional, que en su esencia protectiva y naturaleza jurídica se encuentra diseñada para el resguardo -y de corresponder- el restablecimiento de derechos subjetivos que se encuentren en el ámbito de su tutela, conforme la previsión constitucional contenida en el art. 128; y, por el contrario la acción de cumplimiento tiene como propósito concreto garantizar el cumplimiento de deberes y/o mandatos previstos en la Norma Suprema y las Leyes.

En esta misma línea de desarrollo interpretativo-aplicativo y dentro del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se debe denotar que dentro de las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento previstas en el art. 66.4 del CPCo, que textualmente norma: "**En procesos o procedimiento propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**" (énfasis agregado); parámetro procesal-constitucional que delimita un campo de inactivación y/o improcedencia de esta acción de defensa que responde a la connotación de su naturaleza jurídica y finalidad relacionada intrínsecamente con la vigencia y materialización normativa -constitucional o legal-, para lo cual es importante concatenar este presupuesto de barrera procesal con el lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que en lo pertinente refuerza que: "...*la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o*

*ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"*.

Bajo estos fundamentos de orden normativo procesal y jurisprudencial, considerando que la motivación constitucional planteada dentro de esta acción de cumplimiento decanta de manera medular en la presunta indebida inviabilidad o negativa a la solicitud de exención de pago del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Inmuebles y Vehículos Automotores que efectuó la parte hoy accionante; ante lo cual, se alega que la autoridad accionada estuviese rehuyendo el cumplimiento de los arts. 24 de la Ley Municipal 003 y 7 del Decreto Municipal 003, ambos del GAM de El Alto del departamento de La Paz; se puede afirmar que dicha denuncia trasunta en la dimensión y contexto de cuestionamiento inherente al acto administrativo generado en instancia de la Administración Tributaria del ente municipal antes referido, lo cual se consolida aún más a partir del enfoque argumentativo que se formula en esta acción tutelar, al mencionarse que con la respuesta emitida, que en su criterio implica el incumplimiento de la señalada normativa municipal, se pretende desconocer los derechos de la parte impetrante de tutela, al margen que también se observa de manera contundente el contenido del acto administrativo -que motivó la activación de esta vía constitucional- y que tuvo su génesis en un requerimiento efectuado por la parte peticionante de tutela activando un procedimiento propio de la administración, en base a lo cual, si bien se alega existiría una negativa de aplicación normativa, a partir de lo enfatizado y advertido lo que se cuestiona o extraña es la presunta afectación de derechos subjetivos *intra* procedimiento administrativo.

En base al contexto fáctico expuesto y la propia delimitación y pretensión expuestas por la parte accionante, es evidente que en el presente caso, existe en curso un procedimiento propio de la administración, en el cual se emitieron actos y determinaciones, cuyo contenido precisamente cuestiona la parte impetrante de tutela, en sentido que los mismos incumplirían o inaplicarían normativa impositiva, situación que conlleva a su vez la existencia de derechos subjetivos comprometidos inherentes a la referida Empresa; por lo que, se puede concluir que este Tribunal se encuentra imposibilitado de activar el ámbito de protección de la acción de cumplimiento al constatarse la concurrencia de la causal de improcedencia establecida en el art. 66.4 del CPCo, debiéndose en su efecto denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 034/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 396 a 401 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos *supra* y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34236-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 37/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 260 a 262 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gaby Esperanza Candia de Mercado** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, actuales **Magistrados**; y, **Jorge Isaac von Borries Méndez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Rita Susana Nava Durán**, **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, ex **Magistrados**, todos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de agosto, 12 de septiembre y 23 de octubre, todos de 2019, cursantes de fs. 69 a 78 vta.; 83 a 92 vta.; y, 105 a 114 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 1997 viene siendo procesada por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de malversación y uso indebido de influencias, contando con Sentencia de primera instancia emitida por la Sala Plena de la entonces Corte Superior -hoy Tribunal Departamental- de Justicia del citado departamento, y que ahora se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia a fin de la resolución del recurso de nulidad y casación que interpuso contra la indicada Sentencia.

A más de dieciocho años del inicio del proceso, el 20 de enero de 2015 interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, instancia que, sin resolver previamente su planteamiento, remitió la causa ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para que se resuelva el recurso de nulidad y casación interpuesto.

Es así, que encontrándose el proceso ante las máximas autoridades judiciales, el 31 de octubre y 9 de noviembre, ambos de 2017, solicitó a las mismas la remisión del caso ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que en la oportunidad se conmine a dicho Tribunal a que resuelva la excepción formulada; reclamos que dieron lugar a la emisión del Auto Supremo (AS) 130/2017 de 30 de noviembre, a través del cual, se dejó sin efecto el sorteo de la causa, disponiendo que la Sala Plena del referido Tribunal Departamental, informe si la excepción de extinción de la acción penal fue o no resuelta, señalando que en caso de no haber sido resuelta, se la tramite conforme a las reglas establecidas en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre.

Al no haber explicado las razones por las cuales se debía aplicar retroactivamente normas de actual vigencia como lo hacía la Sentencia Constitucional antes mencionada al planteamiento de su excepción realizada el 20 de enero de 2015, el 8 de enero de 2018, solicitó complementación y enmienda que fue resuelta por el AS 44/2018 de 20 de junio, oportunidad en la que los actuales Magistrados ahora accionados, declararon no ha lugar la misma, señalando que el AS 130/2017 fue claro al exponer sus fundamentos legales.

En ese sentido, considera que sus derechos fueron vulnerados, al no habérsele explicado los motivos por los cuales debía aplicarse a su excepción formulada el 20 de enero de 2015 una Sentencia emitida

el 26 de octubre de ese año, en contravención de lo previsto en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), lo cual, a su criterio, demostraría un acto de arbitrariedad y puro ejercicio de poder.

Por otra parte, refiere que al establecer la SCP 1061/2015-S2, que la excepción debe plantearse ante la autoridad judicial que tiene a su cargo la causa y que en ponderación del principio de celeridad, concentración, plazo razonable y acceso a la justicia si la excepción se plantea en fase de apelación restringida o casación, la resolución no es apelable, contrariamente a lo previsto en el art. 123 de la CPE, se estaría actuando en su perjuicio; toda vez que, a partir de este criterio no podrá en su momento apelar la resolución que se emita respecto a su excepción, cuando en todo caso correspondía señalar la norma jurídica que les permite aplicar normas jurídicas de manera retroactiva y en su perjuicio.

En relación al AS 44/2018, refiere que el mismo igualmente es falto de fundamentación y motivación, por cuanto no respondió por qué se aplicó retroactivamente las reglas de la SCP 1061/2015-S2, y por otro lado, tampoco respondió por qué al advertir en el AS 130/2017 de que los miembros del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, omitieron responder a sus solicitudes de resolución de excepción de extinción de la acción penal, omitiendo un deber inherente a sus funciones, en cumplimiento al art. 286 del CPP, no remitieron antecedentes ante el Ministerio Público al haber cometido el delito de incumplimiento de deberes, lesionando a partir de esta falta de respuesta al respecto, además, del debido proceso en dichos elementos, su derecho de petición, al no absolver sus dos puntuales peticiones realizadas en la solicitud de aclaración y complementación.

Finalmente, señala que ambos Autos Supremos lesionaron su derecho a fiscalizar los actos de la función pública, por cuanto el AS 130/2017 al solo decidir aplicar retroactivamente las reglas de la SCP 1061/2015-S2, sin explicar las razones, impidieron fiscalizar la validez o invalidez de la misma; y el AS 44/2018, al solo ratificar tal determinación sin explicar las razones de su decisión, igualmente impidió fiscalizar dicho acto de la función pública.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a fiscalizar los actos de la función pública; y, a la petición; citando al efecto los arts. 24, 26.II.5, 115.II de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto los Autos Supremos (AASS) 130/2017 y 44/2018, y se ordene a los actuales Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo pronunciamiento respecto a los memoriales presentados el 31 de octubre y 9 de noviembre, ambos de 2017, indicando de manera expresa cuál es el procedimiento y las autoridades que deben tramitar y resolver su excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso; y, "Que dicho pronunciamiento respete los limites autoimpuestos por la SCP 1061/2015-S2 y la garantía constitucional de irretroactividad de las normas jurídicas desfavorables prescrita por el art. 123 de nuestra Constitución" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 282 a 286; presentes el representante legal de la peticionante de tutela, como el apoderado del GAM de La Paz, como tercero interesado, ausentes las autoridades accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante legal, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo en audiencia que la SCP 1061/2015-S2 decidió limitar su aplicación estableciendo su vigencia a partir de su emisión, en ese sentido, sostiene que debe tomarse en cuenta que si bien algunos fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional rigen incluso para casos anteriores a su emisión, en este caso el propio fallo constitucional sostuvo que el mismo sería aplicable a partir de su emisión; es decir, a partir del 26 de octubre de 2015.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egüez Añez, actuales Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito, cursante de fs. 206 a 207, señalaron que no participaron del acto impugnado a más de resolver la complementación y enmienda que no hizo al fondo del fallo, y que siendo así, no correspondería informar sobre el fondo del caso, además que, las pretensiones deducidas por la impetrante de tutela carecen de sustento fáctico y jurídico, motivo suficiente para denegar la tutela.

Por su parte, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, no firmaron el informe antes citado, ni remitieron ningún otro, pese a su citación cursante a fs. 160; y, 161 y vta., respectivamente.

Respecto a Jorge Isaac von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán y Fidel Marcos Tordoya Rivas, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que los mismos fueron citados en su domicilio laboral; sin embargo, como se tiene señalado las referidas autoridades ya no ejercen sus funciones como Magistrados de ese alto Tribunal de Justicia; por ello, correspondía que las citaciones sean prácticas en sus respectivos domicilios reales, lo que se extraña de los actuados procesales; empero, no obstante, del planteamiento de la acción de amparo constitucional se advierte que su legitimación pasiva se la identificó a partir de la responsabilidad institucional que ostentaban como Magistrados y no desde la responsabilidad personal, razón por la cual, su falta de citación, o mejor dicho, la diligencia erradamente realizada, no afecta su derecho a la defensa como parte coaccionada.

### I.2.3. Intervención del tercer interesado

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, a través de sus representantes legales, mediante escrito, cursante de fs. 244 a 249 vta., reiterado en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, el 10 de septiembre de 2018, la misma presentó la acción de inconstitucionalidad concreta de la Ley del Órgano Judicial, lo que dio lugar a la Sentencia 047/2019 de 27 de febrero, por la que los Magistrados accionados rechazaron la misma, siendo remitida para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional por Oficio 715/2019 de 5 de septiembre; **b)** Lo que pretende la accionante es que la instancia constitucional realice una nueva valoración de la prueba, basada simplemente en una consideración de puntos personales y sabiendo que desde sus inicios la jurisprudencia afirmó que no le corresponde a la autoridad constitucional juzgar el criterio jurídico empleado por otros Tribunales, sin cumplir además con la carga argumentativa necesaria; **c)** Por otra parte tampoco se señaló la relevancia constitucional del caso a partir de los elementos descritos; y, **d)** En cuanto al derecho de petición debe tenerse en cuenta que las solicitudes de los individuos no siempre deben ser consideradas de forma positiva por parte de la autoridad pública.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 37/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 260 a 262 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El tipo de acto procesal que se cuestiona se refiere a uno conductivo o reconductivo, sin que se relacione con el fondo; toda vez que, lo que se determinó fue simplemente la emisión de un informe respecto a la existencia o no del acto procesal reclamado, pidiendo al inferior que en su caso, resuelva lo que corresponda, y en ese sentido se considera que no se cumple con una de las condiciones *sine quo nom* para ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** De la revisión de la Resolución cuestionada se ha observado la ausencia de fundamentación y motivación; sin embargo, paralelamente a esto es una exigencia inescrutable, determinar la existencia de la relevancia constitucional, y en el presente caso, se considera que, de concederse la tutela no se modificaría el criterio resolutivo de la autoridad jurisdiccional; y, **3)** "…el Auto 130/2017 (…) es un acto jurisdiccional reconductivo y de información, no ha entrado al mérito del fondo de la cuestión que se ocupa, es decir aquí hay o no hay prescripción

no ha dicho absolutamente nada, ha introducido un criterio respecto a cuáles serían las reglas sobre las que se va a someter, extremos que esta Sala Constitucional entiende como un acto predictible y además un acto absolutamente legal porque independientemente del criterio que tengamos respecto a la ultraactividad o retroactividad de la norma y en este caso entendamos que la jurisprudencia la hará de forma particular y en razón a la vinculatoriedad una norma particular generalizada independientemente de esto la Sentencia Constitucional 1061, te hace sentar las bases del debido proceso en doble instancia, respecto a la excepciones de prescripción por duración máxima del proceso y demás…" (sic).

### I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 20 de abril de 2021, se emitió el decreto constitucional de 17 de mayo de igual año, por el cual se solicitó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el registro del acta de audiencia desarrollada en la presente acción tutelar, habiéndose por tal motivo suspendido el plazo hasta la remisión de lo requerido (fs. 272); término que fue reanudado a partir de la notificación de la providencia de 30 de julio de 2021 (fs. 291); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 20 de enero de 2015, Gaby Esperanza Candia de Mercado -ahora impetrante de tutela-, interpuso ante los Vocales de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso (fs. 3 a 12 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2017, la ahora peticionante de tutela denunció ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, irregularidades que habrían sido cometidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no haber resuelto conforme a procedimiento el recurso de reposición planteado y por ende remitir los antecedentes del proceso ante el Tribunal Supremo de Justicia sin que se haya resuelto su excepción de extinción de la acción penal, por lo que solicitó que se ordene a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, sanee el procedimiento y resuelva como indica la ley el recurso de reposición interpuesto y resuelva la excepción planteada, haciendo énfasis en que ante lo denunciado no es posible continuar con el trámite del recurso de casación (fs. 13 a 14 vta.), mismo que fue reiterado por memorial presentado el 9 de noviembre de igual año, aludiendo la lesión de su derecho de petición, por la falta de respuesta al escrito presentado anteriormente, haciendo hincapié en que su excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso aún se encuentra pendiente de resolución, lo que impide la resolución del recurso de casación (fs. 15 y vta.).

**II.3.** Cursa AS 130/2017 de 30 de noviembre, por el que la entonces Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en respuesta a los escritos supra referidos, dejó sin efecto el sorteo de la causa respecto a la resolución del recurso de casación, y a su vez ordenó se oficie a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de que informe si se resolvió o no la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, señalando que de haberse resuelto la mencionada excepción se procederá de inmediato y sin mayor dilación a resolver el fondo del recurso de casación, y de no existir un pronunciamiento respecto a la excepción, otorgar el trámite dispuesto de acuerdo a los alcances de la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, fallo notificado a la accionante el 5 de enero de 2018 (fs. 17 a 18 y 20).

**II.4.** Por memorial presentado el 8 de enero de 2018, la hoy impetrante de tutela pidió aclaración y complementación del señalado Auto Supremo (fs. 31 y vta.), mismo que fue resuelto por el AS 44/2018 de 20 de junio, declarando no ha lugar a dicha solicitud, siendo notificado a la prenombrada el 1 de marzo de 2019 (fs. 33 y vta.; y, 35 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a fiscalizar los actos de la función pública; y, a la petición; por cuanto, los Magistrados ahora coaccionados sin la debida fundamentación y motivación, determinaron mediante el AS 130/2017, que su excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por la duración máxima del proceso, sea tramitada de acuerdo a los entendimientos asumidos en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, cuando su excepción fue interpuesta el 20 de enero de 2015; actuando en contravención del art. 123 de la CPE, además, de no haber considerado que el propio fallo constitucional referido estableció su tiempo de aplicación; por otro lado, al emitir el AS 44/2018 que declaró no ha lugar su solicitud de aclaración y complementación, y no resolver las peticiones realizadas en la oportunidad, igualmente incurrieron en la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, pero también en la vulneración de sus derechos de petición y "de fiscalizar los actos de la función pública".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

En cuanto a dichos elementos, la SCP 0937/2019-S1 de 12 de septiembre, asumiendo entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, manifestó que: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión,*

*dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere***"».

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión centra su análisis en la denuncia de falta de fundamentación y motivación de los AASS 130/2017 de 30 de noviembre y 44/2018 de 20 de junio (Conclusiones II.3 y II.4); el primero, que resolvió sus memoriales de 31 de octubre y 9 de noviembre, ambos de 2017, por medio de los cuales denunció supuestas irregularidades en las que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habría incurrido al tramitar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso presentada por la ahora accionante, señalando, por ello, la imposibilidad de continuar con el trámite del recurso de casación (Conclusión II.2), fallo frente al cual se reclama a través de esta acción tutelar que el mismo no expresó los fundamentos de hecho ni de derecho para determinar que la señalada excepción sea tramitada de acuerdo a los entendimientos asumidos en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, cuando su excepción fue interpuesta el 20 de enero de 2015; actuando en contravención del art. 123 de la CPE, además, de no haber considerado que el propio fallo constitucional referido estableció su tiempo de aplicación, lo que a su criterio supone también la vulneración de su derecho a fiscalizar los actos del poder público; y el segundo, que resolvió la solicitud de aclaración y complementación del Auto Supremo referido (Conclusión II.4), al no responder ninguna de sus peticiones lo que además derivó en la vulneración de los derechos de petición y a su vez a fiscalizar los actos del poder público.

De los aspectos señalados, advirtiéndose que la denuncia realizada por la impetrante de tutela recae en los Autos Supremos antes citados, cabe referir que el análisis a efectuarse en la oportunidad se circunscribirá al contenido y resolución de la solicitud principal; es decir, la determinación que resolvió las denuncias realizadas a través de los memoriales de 31 de octubre y 9 de noviembre, ambos de 2017; toda vez que, si bien el AS 44/2018, es considerado a efectos de realizar el cómputo para el plazo de la inmediatez, conforme dispone el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en coherencia a dicho razonamiento y teniendo en cuenta que el citado Auto declaró no ha lugar la solicitud de aclaración y complementación, se tiene como último y principal pronunciamiento al AS 130/2017.

Realizada dicha aclaración, y toda vez que en lo esencial se denunció la falta de fundamentación y motivación del AS 130/2017, corresponde en principio conocer el contenido mismo del fallo y a partir de ello determinar si la denuncia realizada por la peticionante de tutela resulta o no evidente.

En ese sentido, los ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora coaccionados-, a través del citado Auto Supremo, determinaron dejar sin efecto el sorteo realizado del recurso de casación presentado por la hoy accionante y oficiar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de que informe sobre la resolución o no de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, señalando al respecto los siguientes argumentos:

**i)** La extinción de la acción penal por su naturaleza jurídica se constituye en un incidente de previo y especial pronunciamiento, conforme lo establecen los arts. 186 y 187 del Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrg), además, de la SC 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Constitucional complementario "0079/04" de 29 de ese mes y año, que señalan que las cuestiones de previo y especial pronunciamiento pueden dar lugar o no a que se declare extinguida la acción penal y se ordene el archivo de obrados;

**ii)** La jurisprudencia constitucional, así como la normativa procesal penal, es clara respecto a que ante la solicitud de un excepción de extinción de la acción penal "no resuelta", existiría la imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la causa, en este caso la resolución del recurso de casación

presentado por la hoy impetrante de tutela, pues verificados los antecedentes se tiene que efectivamente de fs. 1959 a 1968 vta., cursa fotocopia del memorial con la cita "Interpone excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso" (sic) con cargo de recepción de 20 de enero de 2015 suscrito por la auxiliar de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, posterior a ello mediante memoriales de fs. 1968 y vta., 20291 a 20299 vta. y 20564, la impetrante solicitó se proceda a la resolución de su excepción planteada y en su caso se le informe sobre el trámite que hubiera merecido esta, situación que no ameritó una respuesta clara por parte de los administradores de justicia en el Distrito de La Paz, pese a lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de proveídos de fs. 20300 y 20329, lo que conlleva a un vulneración al derecho de petición; y,

**iii)** De la revisión de antecedentes no se logra identificar si evidentemente existió o no una tramitación a la excepción planteada, lo que imposibilita a este Tribunal resolver el fondo de lo peticionado mientras no se tenga una información fehaciente sobre dicho aspecto, situación que debe ser resuelta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por haberse presentado en dicho asiento judicial la solicitud de extinción de la acción penal. Una vez que se cuente con la referida información se podrá asumir las decisiones que el caso amerite, ya sea de resolver de manera inmediata y sin mayor dilación el fondo del recurso de casación, en caso de haberse resuelto la extinción extrañada, o en su caso de no existir un pronunciamiento expreso a la excepción, corresponderá otorgar el trámite correspondiente conforme a los nuevos alcances jurisprudenciales establecidos en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre.

Del desglose realizado se advierte que los entonces Magistrados en principio establecieron que la resolución y consideración de la excepción planteada, debe ser absuelta con carácter previo, pues la misma puede dar lugar o no a que se declare extinguida la acción penal y se ordene el archivo de obrados, imposibilitando ello un pronunciamiento de fondo respecto al recurso de casación formulado; en ese sentido, posteriormente refirieron que de la revisión de actuados, constaría la interposición de la excepción a la que la peticionante de tutela hace referencia, presentada el 20 de enero de 2015; asimismo, memoriales solicitando se proceda a la resolución de la misma o en su caso se informe sobre la tramitación otorgada, frente a lo cual los ex Magistrados no advirtieron una respuesta clara al respecto, no logrando identificar si evidentemente existió o no existió una tramitación respecto a la excepción interpuesta, lo que les llevó a asumir la decisión de solicitar al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, un informe que dé cuenta de la tramitación o no de dicho planteamiento, determinación que hasta este punto no genera mayor controversia, centrándose la misma en la alusión posteriormente realizada en cuanto a las decisiones a tomar después de la presentación del informe por parte del señalado Tribunal Departamental de Justicia.

En ese sentido, los ex Magistrados señalaron que una vez que se cuente con el informe requerido podrá definirse la situación en dos opciones; resolver de manera inmediata el recurso de casación en caso de que la excepción ya haya sido absuelta, u otorgar el trámite pertinente a la excepción planteada en caso de que no exista un pronunciamiento expreso sobre la excepción, caso en el cual establecieron que la misma debe desarrollarse en función a los nuevos entendimientos jurisprudenciales determinados en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre.

Es esta última parte de la determinación en la que la accionante centra su reclamo constitucional, señalando que al haber dispuesto que la excepción sea tramitada en función a los alcances de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnera su derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones al no explicar por qué debe aplicarse a una excepción planteada el 20 de enero de 2015, una jurisprudencia posterior, en contravención del art. 123 de la CPE, que establece la irretroactividad de la ley.

Al respecto, si bien la postulación de la impetrante de tutela no resulta del todo clara; toda vez que, pretende aplicar el principio de la irretroactividad de la ley establecido en el art. 123 del CPE, a fin de la aplicación o no de una determinada línea jurisprudencial, sin explicar qué norma jurídica a decir de su parte inserta en la SCP 1061/2015-S2, se estaría aplicando en su perjuicio de forma retroactiva y que por lo tanto también haría de dicho fallo un entendimiento inaplicable a su caso, pues es claro

que a tiempo de aplicar determinada jurisprudencia, corresponde verificar su pertinencia de conformidad al marco jurídico aplicable para el caso, labor que debe ser analizada caso por caso y así definir si el entendimiento establecido en la línea jurisprudencial condice con el marco normativo aplicable y que por tanto haga de la misma un marco jurisprudencial también aplicable, lo que se reitera no fue abordado por la peticionante de tutela a fin de sostener debidamente su postulación, que se recalca fue sustentada a partir de la contravención del art. 123 de la citada norma constitucional; sin embargo, y partiendo de una consideración integral del planteamiento realizado a través de la acción tutelar interpuesta, la prenombrada también sostuvo su denuncia de la falta de fundamentación y motivación señalando que fue la propia SCP 1061/2015-S2 la que dispuso su tiempo de aplicación, lo que a decir de su parte no fue considerado por los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, cuestionamiento a partir del cual se ingresará a resolver el reclamo efectuado.

Sobre el particular, la SCP 1061/2015-S2, evidentemente reconduce la línea jurisprudencial establecida respecto a la autoridad competente para conocer la excepción de extinción de la acción penal, de la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC "0245/2006", que emergió de los razonamientos determinados en las SSCC "0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R" y AC 0079/2004-ECA, concluyendo en el siguiente entendimiento: "*…los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que,* ***la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal****, así, si el planteamiento de la excepción se da* ***en etapa de apelación o casación****, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal,* ***no admiten impugnación****; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos.* ***En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite****"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, en cuanto a su periodo de aplicación la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció: "*…con la finalidad de materializar la reconducción precedentemente precisada, resulta aplicable, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; es decir, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo. Por lo tanto, se debe dejar claramente establecido que, el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, será aplicada a partir de la publicación del presente*

*fallo; es decir,* ***a aquellos incidentes planteados con posterioridad a la fecha de publicación de la presente decisión****"* (las negrillas nos pertenecen).

De las últimas líneas glosadas, se advierte que efectivamente el propio fallo constitucional al que los ex Magistrados hicieron referencia, determinó que el entendimiento reconducido sería aplicado a aquellos incidentes planteados con posterioridad de la fecha de publicación de la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre; en ese sentido, teniendo en cuenta que de la propia verificación realizada por las autoridades ahora accionadas a los antecedentes del caso, se estableció que la excepción de extinción de la acción penal fue interpuesta el 20 de enero de 2015, mucho antes de la fecha de emisión de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, efectivamente no llega a comprenderse por qué los entonces Magistrados determinaron la aplicación de dicha reconducción de línea jurisprudencial a un caso cuya excepción fue formulada con carácter anterior a la misma, correspondiendo en ese marco, conceder la tutela solicitada por la accionante, pues sin duda la simple referencia realizada por los entonces Magistrados no evidencia ninguna explicación respecto a su decisión de aplicar al caso de autos dicho fallo constitucional cuando el propio entendimiento asumido en dicha resolución dispuso la aplicación prospectiva de la reconducción.

Ahora bien, dada la consideración efectuada precedentemente, corresponde aclarar en esta parte que, si bien a partir de la emisión del AS 130/2017 se dispuso la simple remisión de informe por parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de conocer con certeza sobre la existencia o inexistencia del trámite otorgado a la excepción planteada, no es menos cierto que en este mismo pronunciamiento los ex Magistrados ya establecieron las decisiones a asumir de considerar que la excepción no mereció un pronunciamiento expreso al respecto, lo que a su vez deviene en la relevancia de esclarecer su determinación, pues a partir de la misma se definió que la excepción sería tramitada de conformidad a los nuevos entendimientos jurisprudenciales dispuestos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en función a lo cual y considerando, tal como se estableció en el párrafo anterior, que las ex autoridades coaccionadas no brindaron una debida fundamentación y motivación en atención al contenido mismo de dicho pronunciamiento constitucional, corresponde que las actuales autoridades emitan un nuevo Auto Supremo en el que dicha determinación sea esclarecida, correspondiendo al respecto considerar no solo todo el contenido de la Sentencia Constitucional aludida, sino también las características propias del caso, teniendo en cuenta que el mismo, de acuerdo a lo mencionado por la impetrante de tutela, fue sustanciado con el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1972, siendo juzgada en primera instancia por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

En ese marco, habiéndose establecido la falta de fundamentación y motivación, y considerando la particularidad que el caso de autos presenta, que no fue debidamente abordado ni sustentado por la peticionante de tutela a fin de tener un correcto y cabal conocimiento al respecto, no corresponde emitir ningún pronunciamiento en relación al trámite a ser otorgado a la excepción de extinción de la acción penal planteada por la prenombrada, correspondiendo en principio que dicho análisis sea efectuado a partir del nuevo Auto Supremo a emitir.

En cuanto al derecho a "fiscalizar los actos de la función pública", al margen de que la parte accionante pretendió realizar una forzada y singular interpretación a fin de concretizar su planteamiento respecto a la actuación de las ex autoridades coaccionadas como componentes del Órgano Judicial, sin considerar que el mismo deriva a su vez del derecho a la participación dentro del ejercicio y control del poder político, circunscritos estos como derechos políticos, que conforme lo señala la jurisprudencia se refiere a la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos -SCP 0465/2019-S3 de 23 de agosto-, su referencia de la supuesta vulneración únicamente hace mención a la falta de explicación respecto a la aplicación "retroactiva" de la SCP 1061/2015-S2, sin que de ello pueda percibirse vulneración alguna al derecho político que alega; por lo que, al respecto simplemente corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto al derecho de petición, teniendo en cuenta que el mismo fue directamente enfocado a partir de la emisión del AS 44/2018 y toda vez que como se estableció al inicio del análisis, el mismo no fue considerado al haber declarado no ha lugar la solicitud de aclaración y complementación, teniéndose como último y principal pronunciamiento al AS 130/2017, no corresponde emitir ningún pronunciamiento al respecto, haciendo notar sin embargo, que de conformidad a lo previsto en la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, el derecho de petición no es susceptible de protección independiente cuando la pretensión activada se la realizó dentro de la sustanciación de un proceso, el cual se encuentra sometido a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática analizada, corresponde ahora referirnos a la actuación de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Así, consta en actuados que una vez interpuesta la demanda constitucional el 30 de agosto de 2019, la Vocal componente de la mencionada Sala, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez como primer actuado del proceso observó la acción a través del decreto de 2 de septiembre de ese año; sin embargo, posteriormente y una vez que dicha demanda fue subsanada, la prenombrada recién procedió a presentar su excusa, cuando ello debió haberse suscitado en su primera actuación, lo que repercutió en una dilación indebida, por cuanto luego de declararse legal su excusa, el Vocal Israel Ramiro Campero Méndez, tuvo que volver a emitir el decreto de observación, sin la intervención de la mencionada Vocal, lo que se efectivizó por el proveído de 25 de septiembre de 2019, transcurriendo desde la presentación de la demanda hasta esta nueva observación diecisiete días hábiles.

Una vez presentada la segunda subsanación el 23 de octubre de 2019, la demanda constitucional fue admitida, por Auto de "13 de septiembre de 2019"-sin que logre percibirse cuál es la fecha correcta de dicha admisión- fijando como fecha de audiencia para el 12 de noviembre de ese año, no constando ninguna diligencia de notificación practicada a la impetrante de tutela con dicho actuado; sin embargo, y por los acontecimientos que en ese momento atravesaba el país, es de conocimiento público el paro cívico de carácter indefinido que aconteció justamente desde fines de octubre hasta el 12 de noviembre del indicado año, hecho por el cual llega a concluirse que dicha diligencia no pudo ser efectuada, cursando seguidamente el decreto de 13 de dicho mes y año, por el que la Sala Constitucional Primera, programó como nueva fecha de audiencia para el 2 de diciembre de ese año, terminó que no se encuentra acorde con lo establecido en el art. 56 del CPCo, que prevé que la audiencia debe tener lugar luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de amparo constitucional, y si bien en el caso correspondía emitir las correspondientes comisiones instruidas a fin de la citación de las autoridades accionadas se considera que el plazo previsto excede en demasía el plazo previsto en la norma.

No obstante ello, la audiencia fijada para el 2 de diciembre de 2019, tampoco pudo realizarse, ello bajo el entendimiento que en el presente caso correspondía la notificación del tercer interesado, aspecto que debió ser advertido para proceder a las notificaciones pertinentes de manera simultánea; sin embargo, en el caso producto de esta falta de notificación, la audiencia fue reprogramada esta vez para el 3 de enero de 2020; es decir, después de un mes, lo que nuevamente no condice con el carácter sumario y de protección inmediata de los derechos fundamentales que ostenta la acción de amparo constitucional.

Pese al tiempo dispuesto para la notificación del tercer interesado, que además se constituía en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ubicado en el mismo asiento de la Sala Constitucional Primera, dicha diligencia no se efectuó, procediendo a suspender la misma para el 21 de enero de 2020, la cual finalmente fue llevada a cabo; sin embargo, cursa en actuados un decreto de la fecha mencionada a partir del cual se fijó como fecha de audiencia para el 30 de dicho mes y año; empero, se entiende que dicho actuado no corresponde al expediente en análisis, lo que demuestra el poco cuidado y desprolijo seguimiento brindado al caso en particular.

Luego de las circunstancias detalladas precedentemente se advierte que la actuación desarrollada por los miembros de la Sala Constitucional Primera, en gran manera contribuyó a que la presente

acción tutelar sea resuelta luego de cinco meses de su interposición y si bien en el transcurso se presentaron imponderables como sucedió en el caso del paro cívico, dicha acumulación de tiempo sin que la causa sea resuelta, bien pudo ser evitada si desde un inicio las señaladas autoridades hubieran actuado de manera diligente; razón por la cual, se exhorta a las mismas cumplir su labor con apego a los plazos establecidos en la norma y en su caso incluso asumir decisiones de carácter administrativo a objeto de asegurar la tramitación sumaria y por ende la resolución inmediata de las causas puestas a su conocimiento.

Otra de las observaciones que corresponde efectuar, se refiere a las notificaciones practicadas a las ex autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, pues teniendo conocimiento de que las mismas ya no forman parte del señalado Tribunal, mal podría considerarse válidas las notificaciones realizadas a las mismas en el lugar donde anteriormente prestaban sus funciones, lo cual no fue motivo para anular obrados, por cuanto de la demanda interpuesta se advierte que su legitimación pasiva no estaba dirigida a partir del establecimiento de su responsabilidad personal sino institucional, lo cual fue salvado tras la notificación a las nuevas autoridades; sin embargo, para futuras actuaciones corresponde que las Vocales Constitucionales adviertan esta circunstancia a fin de solicitar a la peticionante de tutela, la modificación de su demanda en relación a las autoridades accionadas o en su caso la dirección de sus domicilios reales a fin de asegurarse su correcta citación.

Finalmente, teniendo en cuenta que la resolución fue emitida el 21 de enero de 2020, de actuados consta que los antecedentes de la acción fueron remitidos recién en julio de 2020 conforme se advierte de la guía de Courier 7505070, cursante a fs. 264, inobservando de esta manera lo previsto en el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo, que determinan que dicha remisión debe efectuarse a las veinticuatro horas de emitida la resolución; asimismo, debe hacerse notar que dicha remisión no contó con el acta de audiencia respectiva, correspondiendo por este motivo suspender los plazos dispuestos para la emisión del correspondiente fallo constitucional en su fase de revisión, lo que en definitiva repercutió en más dilaciones indebidas, correspondiendo en esta parte reiterar la exhortación establecida a fin de que los Vocales de la Sala Constitucional Primera observen los plazos y normativa señalada para las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 37/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 260 a 262 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0455/2021-S3 (viene de la pág. 16).**

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, disponiendo dejar sin efecto el AS 130/2017 de 30 de noviembre, y determinando que los actuales Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva resolución de conformidad a los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela, respecto a los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y en relación al derecho a "fiscalizar los actos de la función pública" y al derecho de petición.

**3° Exhortar** a Miryam Virginia Aguilar Rodríguez e Israel Ramiro Campero Méndez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite correcto y pertinente establecido para las acciones tutelares.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32943-2020-66-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 238 a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Mamani Tangara** y **Rufino Lozano Villca** contra **Darío Ingala Huarachi**, **Mallku** y **Macedonia Apaza, Mama T'alla**; y, **Lino Choque Tangara**, **Mallku** y **Ramona Calle Mamani**, **Mama T'alla del Consejo**, todos **de la Marka Urinsaya**; y, **Erasmo Berrios Mamani**, **Mallku** y **Lucía Renjifo Ala**, **Mama T'alla**; y, **Agustín Cahuana Choque**, **Mallku** y **Felipa Nuñez Ventura**, **Mama T'alla del Consejo**, estos últimos **de la Marka Aransaya** todos del **departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 4 y 12 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 17 a 30 vta., y 33 a 37 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de septiembre de 2019, aproximadamente a las 21:00 horas, las autoridades hoy accionadas pronunciaron "verbalmente" la Resolución Administrativa Originaria 0010/2019 de esa fecha, de manera arbitraria, sin ninguna explicación y por medio de medidas de hecho, con el fin de destituirlos de sus cargos de autoridades originarias de Totora Marka del Ayllu Pachacama, parcialidad Aransaya de la Marka Marquirivi de la Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas (NOSJK) del departamento de Oruro. En un acto de humillación hacia sus personas, procedieron a desvestirlos y despojarlos de sus vestiduras que fueron adquiridas con recursos económicos propios, que ascendían a un valor de Bs14 280.- (catorce mil doscientos ochenta bolivianos), vulnerando de esa manera; sus derechos a la dignidad, a la honra, a la privacidad y a la intimidad. Además, sin respetar las mínimas normas del debido proceso, las autoridades hoy accionadas allanaron su domicilio; y luego se apoderaron de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) con el "pretexto moralista" del *chacha-warmi* y con el presunto argumento de un comportamiento conyugal incorrecto que tenían sus personas.

Después de ocurridos los hechos, con el fin de lograr una conciliación, acudieron ante las autoridades superiores originarias, como el Apu Mallku del Suyu J'acha Karangas, Patricio Huarachi Paxi ahora tercero interesado, sin lograr ninguna solución, por lo que se los dejó en total indefensión.

A través de terceros lograron conseguir la Resolución -siendo lo correcto la nota de solicitud y convocatoria a audiencia a las autoridades y comunarios de la Comunidad Marquirivi del Ayllu Pachacama- de 6 de octubre de 2019, emitida por el Consejo de Autoridades Originarias de Totora Auki Marka, dirigida a las autoridades y miembros de la citada comunidad, Ayllu Pachacama. En dicha Nota se reconoció, resolvió y comunicó que sus personas dejaron de ejercer el cargo de autoridades indígena originaria campesinas de la señalada Comunidad, motivo por el cual sus indumentarias se encontraban en poder de los Mallkus de la Marka, disponiendo además, la devolución de las vestimentas. Asimismo, el mencionado Consejo de Autoridades Originarias los sancionó con una multa de treinta mil ladrillos a ser entregados en la gestión 2019, y adicionalmente, se determinó que en caso de incumplimiento, se procedería a la inhabilitación de sus personas para ejercer el cargo de autoridad originaria en la gestión 2020; y por los tres años posteriores. También se dispuso la devolución de los Bs10 000.- que se encontraría en custodia de los Mallkus de la Marka. Sin embargo, en la citada nota no se hace referencia al debido proceso, a las supuestas faltas cometidas y a las solicitudes de audiencia para esclarecer el problema. Contrariamente, esa determinación fue emitida

sin escucharlos y sin la más mínima posibilidad de defensa, incrementando las penas consistentes en la multa de treinta mil ladrillos, que sumados al transporte ascenderían a un monto total de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), además de la prohibición de representar a la comunidad de Marquirivi del Ayllu Pachacama, por más de tres años en caso de no cumplirse con lo dispuesto en la referida Resolución -siendo lo correcto nota- del Consejo de Autoridades Originarias de Totora Auki Marka.

En ese sentido, las autoridades indígena originaria campesinas hoy accionadas dictaron una sentencia verbal y procedieron a despojarlos de su investidura, sin previo juicio, vulnerando así sus garantías del debido proceso y "al juez natural competente", independiente e imparcial, por cuanto el Mallku Superior "…vuelve a violar el derecho al debido proceso previsto en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado" (sic). Las decisiones de las autoridades originarias hoy accionadas, así se amparen en sus "usos y costumbres", no les confiere facultades para allanar su domicilio, desvestirlos para expulsarlos de sus cargos y secuestrarles dinero de forma discrecional, transgrediendo con ello el principio de seguridad jurídica.

### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la honra, a la privacidad y a la intimidad; a las garantías del debido proceso, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva vinculada al principio de separación de funciones e independencia judicial, y al juez natural competente, independiente e imparcial; y, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los arts. 1, 8, 9.2 y 4, 12, 13, 115, 117.I, 178, 179.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3 Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la "Sentencia verbal de 7 de septiembre de 2019" (sic), -siendo lo correcto Resolución Administrativa Originaria 0010/2019- pronunciada por las autoridades hoy accionadas contra sus personas, **b)** Se deje sin efecto la Resolución -siendo lo correcto nota de solicitud y convocatoria a audiencia a las autoridades y comunarios de la Comunidad Marquirivi del Ayllu Pachacama- de 6 de octubre de igual año, que agravó las penas impuestas contra sus personas; y, **c)** La devolución de sus indumentarias y del dinero secuestrado.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 224 a 237 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** La Resolución Administrativa Originaria 0010/2019 pronunciada por las Autoridades Originarias del departamento de Oruro hace referencia a supuestas faltas cometidas por el coaccionante; sin embargo, no existió una falta, solicitando que se cumpla con el debido proceso, se escuche a las partes y se resuelva el conflicto en el marco de la Constitución Política del Estado; **2)** En la presente acción de defensa no está en cuestión la bigamia ni las faltas que el coaccionado hubiese cometido, sino, la vulneración del derecho al debido proceso efectuadas por las autoridades hoy accionadas, puesto que no es lo mismo la conminatoria a dejar la indumentaria que desvestirlos, entrando a su domicilio sin pedir permiso y a la fuerza; atentando con esos actos contra su derecho a la dignidad; **3)** No existen actas donde se hubiesen labrado sus procedimientos, tampoco se establece en su propia normativa que se deba desvestir a los supuestos infractores; **4)** Fueron destituidos de sus cargos al margen de la Norma Suprema, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y de la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de marzo de 2010-; **5)** No indicaron que fueron desnudados solo que los desvistieron; y, **6)** "…no tenemos ningún acuerdo, desde que me han desvestido con ellos no tengo ningún acuerdo…" (sic).

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Darío Ingala Huarachi, Mallku; Lino Choque Tangara -con la aclaración que no consta su pie de firma, Mallku del Consejo-, ambos de la Marka Urinsaya; y, Agustín Cahuana Choque, Mallku y Felipa Nuñez Ventura, Mama T'alla del Consejo, ambos de la Marka Aransaya del departamento de Oruro, mediante memorial de 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., manifestaron que: **i)** De acuerdo a sus normas y procedimientos propios, uno de los requisitos para el ejercicio de un cargo originario es contar con certificado de matrimonio otorgado por el Servicio de Registro Cívico (SERECI). En principio se solicitó a los accionantes que cumplan con ese requisito, no obstante, las autoridades de Totora Marka hicieron una excepción y les permitieron continuar en el cargo de autoridades originarias; **ii)** En una oportunidad, José Luis Mamani Tangara denunció los malos tratos físicos y psicológicos ejercidos por el coaccionante contra su hermana -hoy accionante-. Ante esa situación, se recomendó a ambas partes que deben guardar respeto por ser autoridades originarias, reiterándoles en esa oportunidad que debían contar con su certificado de matrimonio; **iii)** El 30 de mayo -se entiende de 2019-, el Consejo de Mallkus de la Marka de Totora recibió la renuncia irrevocable de la Mama Awatiri del Ayllu Pachacama -ahora accionante- por los conflictos suscitados con su pareja. Ante esa renuncia, el referido Consejo de Mallkus convocó a los accionantes a la audiencia de 1 de junio del mismo año, donde se pretendió conciliar a las partes en conflicto, al no lograrlo, se resolvió la separación de la pareja -no el divorcio- quedando pendiente la dejación de la indumentaria y de los símbolos de autoridad, la sanción y la división de bienes. En la misma fecha también se redactó un acta de garantía de no agresión entre las partes y familiares bajo alternativa de sanción de cien días de trabajo; **iv)** El Consejo de Mallkus pidió garantías a los accionantes para la conclusión del cargo, y al no otorgar dichas garantías, el Consejo de Autoridades Originarias de la Marka Totora asumió la decisión de suspenderlos de sus cargos; **v)** El 9 de junio de 2019, nuevamente la comunidad de Marquirivi del Ayllu Pachacama presentó Acta de Conciliación donde los accionantes se comprometían a concluir el cargo y a no tener problemas entre ellos; **vi)** El 19 del mismo mes y año, en una reunión del citado Consejo, se decidió levantar momentáneamente la suspensión del cargo de autoridades para que participen del año nuevo andino en la Marka de Corque; **vii)** El 14 de agosto del mismo año, mediante llamada telefónica, la accionante manifestó que ya no "vivía con su esposo"; puesto que el nombrado volvió a convivir con su anterior esposa, por consiguiente, se decidió convocar a los accionantes a una audiencia de conciliación el 7 de septiembre del mismo año ante el nombrado Consejo, a cuya citación no acudieron, por lo que se delegó a tres autoridades para que les comuniquen que se hagan presentes en la referida reunión; **viii)** Con la presencia de los accionantes se inició la reunión del mencionado Consejo de Autoridades para llegar a un acuerdo; después de tres horas, se resolvió emitir de manera verbal la Resolución Administrativa Originaria 0010/2019, disponiendo la suspensión definitiva de los accionantes del cargo de autoridades originarias, así como la dejación de la respectiva indumentaria. Para decidir el nuevo cargo de autoridades y la devolución de los símbolos de autoridad, el 6 de octubre de igual año, se convocó a una reunión a los accionantes y a los miembros de la comunidad de Marquirivi, sin embargo, solo asistieron los comunarios del lugar; disponiéndose que la indumentaria quede en custodia junto a los Bs10 000.- "incautados"; **ix)** El 22 de diciembre de ese año, el Consejo de Mallkus recibió un informe de la comunidad de Sora Sora, donde se confirmó que el coaccionante convive con Elena Calle desde mayo de 2019; y, **x)** El 24 de diciembre del citado año, el Consejo de Autoridades Originarias de Totora Marka determinó realizar una Consulta de Autoridad Indígena Originario Campesina sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto -Resolución Administrativa Originaria 0010/2019-.

Lino Choque Tangara, Mallku del Consejo de la Marka Urinsaya del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **a)** Los padres de la accionante le indicaron que su hija era maltratada, de esa manera se convocó a los dos Mallkus del Consejo y se les pidió que puedan convivir de manera más tranquila; **b)** Su persona no estaba presente cuando los accionantes dejaron sus indumentarias; y, **c)** Respondiendo a la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mencionó que la consulta respecto a la Resolución Administrativa Originaria -0010/2019- aún no tiene pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Agustín Cahuana Choque, Mallku del Consejo de la Marka Aransaya del departamento de Oruro en audiencia manifestó que: **1)** Existen Tratados y Convenios Internacionales acerca de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) sobre el ejercicio de su justicia en el marco de la autonomía, autogobierno y autodeterminación, por lo que solicitó el respeto a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de conformidad con el art. 178 de la CPE; **2)** La Norma Suprema determina que la JIOC se encuentra al mismo nivel que la jurisdicción ordinaria, habiéndose respetado -se entiende en el proceso seguido contra los accionantes- los derechos a la vida, a la defensa y al debido proceso; y, por la oralidad que rige en su jurisdicción no cuentan con Secretaria, por eso; no existen actas; **3)** El coaccionante convive con otra mujer, incluso tendrán un hijo, por lo que de acuerdo a sus "usos y costumbres" no es posible defender la bigamia; **4)** Los accionantes incumplieron la orden de casarse y de presentar en un plazo de sesenta días su certificado de matrimonio, lo que implica que no respetaron a sus propias autoridades; **5)** Los accionantes faltan a la verdad cuando afirman que fueron desvestidos, lo que se hizo fue quitarles sus símbolos de autoridades como ser el poncho y el *t'impjaru*, y otros que representan a la comunidad; **6)** No es cierto que allanaron el domicilio de los accionantes; como tampoco es cierto que se "robó" Bs10 000.- sino que ese dinero se encuentra como garantía de cumplimiento de su cargo, también su indumentaria se encuentra intacta bajo inventario, debiéndose devolver esta última, porque existe "jurisprudencia" propia sobre casos similares; y, **7)** En Totora Marka no se permite la bigamia, constituyéndose en una falta grave si la comete una autoridad originaria.

Erasmo Berrios Mamani, Mallku del Consejo de la Marka Aransaya del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **i)** En reunión de conciliación se consideró que los accionantes se casen, o que lleven un garante de su Comunidad para que concluyan la gestión como autoridades, comprometiéndose en esa oportunidad a presentar libreta de matrimonio; y, **ii)** Al no hacerlo, se les impuso la multa -entregar- de treinta mil ladrillos, de los cuales quince mil serían para la refacción de la comunidad Marquirivi y quince mil para los propios comunarios.

Macedonia Apaza, Mama T'alla del Consejo de la Marka Urinsaya del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **a)** Todo lo manifestado por Darío Ingala Huarachi, Mallku de la misma Marka es verdad, los accionantes eran autoridades de la comunidad y cuando se les solicitó que dejen sus indumentarias, se lo hizo pidiendo permiso a las "*Waras"*, y como los nombrados no lo hicieron de forma voluntaria, se les quitó ese símbolo de autoridad; empero, no así toda la ropa como ellos afirman; y, **b)** Se convocó a los accionantes a recoger sus vestiduras; sin embargo, los nombrados mandaron a una comunaria a quien se le indicó que debían ser ellos quienes tendrían que recoger personalmente, ante lo cual respondieron que no podían hacerlo.

Asimismo, las "autoridades accionadas" a través de su abogado refirieron lo siguiente: **1)** El Estatuto Autonómico de Totora Marka fue aprobado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, aunque no fue ratificado por un referendo; sin embargo, en ese Estatuto se encuentra el principio del "*Jakechasiña"*, por el que toda persona para ser considerado *Jake*, debe ser *jakechado*; es decir, ser dual, por lo que se tiene que constituir en matrimonio. Este principio se torna aún más importante para el ejercicio del cargo de autoridad de una Comunidad o de un Ayllu. Además, se encuentra acorde con la dualidad del Ayllu Totora, ya que dentro de dicho Ayllu existen dos parcialidades, Urinsaya y Aransaya, motivo por el que los accionantes debieron estar *jakechados*; es decir, casados para ejercer sus cargos de autoridad, y solo de manera tolerante y excepcional se les dio a los accionantes la oportunidad de ejercer sus cargos sin estar casados. Por tal razón, no es cierto que de manera arbitraria, a la mitad de su gestión, se les hubiese observado la falta de matrimonio; **2)** Tampoco es evidente que no se les siguió un debido proceso, cuando los accionantes conocen que existen "fases" que deben ejecutarse, una fase preventiva, antes de que ocurra el conflicto a través de una conciliación ante el Apu Mallku del Suyu J'acha Karangas, quien en su momento señaló las razones por las que no se llevó adelante esa conciliación. Una segunda fase, sancionatoria, y otra, de cumplimiento de las decisiones; por consiguiente, la fase preventiva se cumplió cuando se intimó a los accionantes a casarse lo antes posible, debiendo presentar su certificado de matrimonio en el plazo de dos meses; **3)** El 19 de junio de 2019, se les suspendió momentáneamente esa sanción, para que como autoridades puedan ir a recibir el año nuevo andino en Corque Marka. Entonces, la

justicia aplicada no fue estrictamente punitiva; **4)** Finalmente, se advirtió que los accionantes incumplieron los acuerdos conciliatorios y abandonaron el cargo desde "agosto" y cuando se los convocó no aparecieron; **5)** Los accionantes incurrieron por una parte en acciones inmorales al tener otra pareja, y por los maltratos, llegándose así a la fase sancionatoria; **6)** La sanción impuesta a los accionantes no fue contradictoria ni excesiva, al ordenarse que se entregue a la Comunidad treinta mil ladrillos; sin embargo, debe considerarse que los sancionados eran autoridades, no ciudadanos comunes; por lo tanto, su sanción tenía que ser rígida; **7)** Debe valorarse si las autoridades indígena originaria campesinas lesionaron los derechos al debido proceso de los accionantes considerando tres elementos: la equidad, la proporcionalidad y la razonabilidad; en ese sentido, en el presente caso no se vulneró la imparcialidad, la equidad ni la razonabilidad, puesto que no existía un interés particular en la causa. Respecto a la proporcionalidad, los accionantes no eran ciudadanos comunes, sino autoridades originarias, por lo que la sanción impuesta no es desproporcional, tomando en cuenta su conducta inadecuada. En cuanto a la razonabilidad, si bien no es un tema propio de la JIOC, las autoridades originarias hoy accionadas "…han tenido que tantear thanti tañam, amun thañana, amun thañan, yo creo que había un momento de reflexión…" (sic), antes de determinar la devolución de la indumentaria de los accionantes. Con relación al derecho a la dignidad, sencillamente se pidió que los accionantes dejen los símbolos de autoridad, que si bien es de su propiedad, son señales de administración de la comunidad, tales como el chicote y *koriwara*, propios de una autoridad originaria, por lo que los accionantes al ser sancionados con la destitución del cargo, tenían que despojarse de esos símbolos; **8)** La jurisdicción constitucional no puede desconocer la Resolución emitida en la JIOC, al hacerlo, se estaría desconociendo el derecho a la libre determinación y a su autogobierno; y, **9)** En cuanto a la alegada vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes, aquello no es evidente, puesto que el presente caso fue atendido por los hoy accionados, convocándose a una audiencia el 7 de septiembre -se entiende del 2019-; empero, ante la inasistencia de los nombrados tuvieron que dirigirse a su domicilio, y sin allanarlo, ingresaron con permiso del propietario del inmueble para luego conducir a los accionantes a la "…oficina de originarios…" (sic), dictándose Resolución por las dieciocho autoridades de los Ayllus que determinaron la devolución de la indumentaria o símbolos de autoridades originarias, en virtud a los "usos y costumbres" de Totora Marka que no permiten que una autoridad o comunario cometa adulterio.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu J'acha Karangas del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que es la máxima autoridad de las autoridades originarias, y como tal, conoció el conflicto en Totora Marka, así que por procedimiento todas las resoluciones fueron puestas a su conocimiento, por lo que se comprometió a revisar el caso de los accionantes; sin embargo, ante los conflictos que acontecen en el país no lo pudo hacer. Por tales motivos, solicitó que si no hay solución se decline competencia a su jurisdicción.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 02/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 238 a 243 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes señalaron como vulnerada la seguridad jurídica, que se constituye en un principio, razón por la cual no puede ser tutelada por la acción de amparo constitucional; **ii)** Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso sin señalar en cuál de sus vertientes fue conculcado, citando únicamente los arts. 115 y 117.I de la CPE; empero, de la exposición realizada por su abogado en audiencia, se entiende que refirieron a la transgresión de su derecho a la defensa; **iii)** De acuerdo a las documentales presentadas por las autoridades accionadas, se advierte que los accionantes fueron convocados a conciliación en varias oportunidades con el fin de llegar a una solución; asimismo, se tiene el Acta de conciliación de 9 de junio de 2019, por la que se comprometieron a convivir bien y a cumplir el cargo de Awatiri. En antecedentes también cursa el acta de resolución de conflicto de los accionantes; finalmente, se tiene la constancia de la reunión de las autoridades originarias de Totora Marka "Urinsaya", en la cual los accionantes participaron, y donde se pretendió llegar a una solución, sin lograr materializarse, lo que demuestra que no existe vulneración de su derecho a la defensa; **iv)** Al no evidenciarse que las autoridades hoy accionadas

hubieran atentado contra la dignidad de los accionantes, no se advierte lesión a ese derecho; **v)** Los accionantes denunciaron la existencia de medidas de hecho, debido a que supuestamente las autoridades accionadas procedieron de forma arbitraria e ilegal a desvestirlos y despojarlos de su indumentaria de autoridades originarias; sin embargo, no acreditaron de manera objetiva el daño irreparable o irreversible; **vi)** La Resolución Administrativa Originaria 0010/2019 establece que el adulterio es una falta grave a los principios ético-morales de las autoridades, más aún si fue cometido portando indumentaria de autoridades originarias, en este caso, de *Tamani*. Asimismo, entre sus fundamentos se señaló que los accionantes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 7 de septiembre de igual año, razón por la se determinó sancionar "…en forma ejemplar la falta de respeto y cumplimiento de sus compromisos además de reincidencia de falta de ética y moral cometido por el Tata Tamani…" (sic); y, **vii)** No es evidente la vulneración a la seguridad jurídica ni del derecho al debido proceso, al haber permitido a los accionantes asumir defensa.

### I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 249 a 250, se dispuso la **suspensión de plazo** a objeto de recabar información complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 28 de julio de 2021; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan credenciales otorgadas por la Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas, acreditando que Miriam Mamani Tangara y Rufino Lozano Villca -ahora accionantes- fueron designados autoridades originarias de la comunidad Marquirivi del departamento de Oruro (fs. 2).

**II.2.** Por nota presentada el 30 de mayo de 2019 la accionante puso a conocimiento de los Mallkus del Consejo de Markas y Autoridades Originarias de Totora Marka, su renuncia irrevocable al cargo de Mama Awatiri de la Marka de Marquirivi (fs. 50).

**II.3.** Cursa Acta de audiencia entre esposos Tata y Mama Tamani de la comunidad de Marquirivi de 1 de junio de 2019, en el que se estableció que no existe entendimiento entre ambas autoridades originarias, asimismo, constan actas de separación y de garantía de partes firmadas por los presentes incluyendo a los ahora accionantes. Comprometiéndose los últimos nombrados a dar cumplimiento, bajo sanción en caso de incumplimiento de cien días de jornal equivalente a Bs100.- (cien bolivianos) por día (fs. 51 a 54).

**II.4.** Consta Acta de reunión de autoridades Originarias de Totora Marka Urinsaya de 1 de junio de 2019, a través del cual se determinó suspender de sus cargos a los accionantes (fs. 55 a 58).

**II.5.** Por Acta de Conciliación de 9 de junio de 2019; los accionantes se comprometieron a conciliar entre ambos y a cumplir sus cargos de autoridades originarias (fs. 59 a 61).

**II.6.** A través de Resolución Administrativa Originaria 0010/2019 de 7 de septiembre, se dispuso suspender de sus funciones a los accionantes por incumplir los compromisos con el Consejo de Autoridades Originarias de Totora Auki Marka, estableciéndose que se asume esa decisión puesto que el coaccionante cometió adulterio, y la accionante "…por permitir y dejar cometer y además defender el adulterio de su esposo y no denunciar oportunamente…" (sic) ese hecho (fs. 62 a 67).

**II.7.** Cursa Acta de Resolución de Conflicto de 7 de septiembre de 2019, mediante el cual se determinó que los accionantes dejen voluntariamente sus indumentarias (fs. 68). De cuyo acto, los nombrados adjuntaron fotocopias de fotografías borrosas y con falta de nitidez (fs. 11 a 13).

**II.8.** Mediante nota de solicitud y convocatoria a audiencia a las autoridades y comunarios de la Comunidad Marquirivi del Ayllu Pachacama de 6 de octubre de 2019, las autoridades originarias de Totora Auki Marka convocaron a las autoridades y comunarios de la comunidad Marquirivi del Ayllu Pachacama para el 26 del mismo mes y año, a objeto de proceder a la devolución de las

indumentarias de autoridades originarias de los accionantes, así como del monto económico en custodia (fs. 69 a 70).

**II.9.** Consta memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, a través del cual el coaccionante denunció ante Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu J'acha Karangas; a las autoridades originarias -ahora accionadas-, bajo los mismos extremos de la presente acción de amparo constitucional, solicitando que se convoque a audiencia de conciliación y desagravio (fs. 9 a 10).

**II.10.** Consta Estatuto y Reglamento Interno del Consejo de Gobierno Originario de Totora Awki Marka, en el que se señala que esa comunidad es "Awki" Marka, que significa padre de los pueblos de la nación originaria, el Suyu Jach'a Karangas. Asimismo, en el art. 63 inc. c) de esa norma estatutaria, señala como faltas muy graves el adulterio, entre otros (fs. 85 a 107 vta.).

**II.11.** En cumplimiento al decreto constitucional de 7 de octubre de 2020 que dispuso la suspensión de plazo (fs. 249 a 250), la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional remitió el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/001/2021 sobre el uso de los símbolos de autoridad originaria en el Ayllu Pachacama de la autonomía indígena originaria campesina de Totora Marka, provincia Totora del departamento de Oruro (fs. 256 a 295).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

### III.1. Planteamiento del problema jurídico

El problema jurídico concreto a resolver por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional consiste en establecer si las autoridades originarias ahora accionadas vulneraron o no el debido proceso y otros derechos y garantías denunciadas por los accionantes al juzgarlos en su condición de autoridades originarias por incumplir con el requisito de presentar el certificado de matrimonio, otorgado por el SERECI, para ejercer el cargo de autoridad originaria e incurrir en mala conducta o "adulterio".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Elementos que configuran la JIOC y su alcance; **b)** El derecho a la dignidad; **c)** Los derechos a la honra, a la privacidad y a la intimidad; **d)** El debido proceso: presunción de inocencia, tutela judicial efectiva vinculada al principio de separación de funciones e independencia judicial y al juez natural competente, independiente e imparcial; **e)** Los principios de seguridad jurídica y de legalidad; y, **f)** Análisis del caso concreto.

### III.2. Elementos que configuran la jurisdicción indígena originaria campesina y su alcance

Constitucionalmente; las NPIOC conforman la nación boliviana -art. 2 de la CPE-, y se comprende como la colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión española -art. 30.I. de la Norma Suprema-. Las NPIOC; entre otros, tienen el derecho fundamental de ejercer sus sistemas jurídicos propios de acuerdo a su cosmovisión. Ese sistema jurídico en cuanto a su naturaleza se caracteriza por su oralidad, las normas y procedimientos propios que emergen de la expresión de los valores culturales, normas de convivencia colectiva y familiar, y la determinación de las sanciones que tiene la finalidad de restablecer el equilibrio y armonía provocada por el conflicto social y familiar.

El ejercicio del sistema jurídico propio vinculado con la regulación de las relaciones sociales dentro de una colectividad humana, se constituye en el elemento central de la JIOC. De acuerdo con la Constitución Política del Estado, esa jurisdicción, entendida como la potestad de impartir justicia emana del pueblo, al igual que las jurisdicciones ordinaria y agroambiental -art. 178.I. de la CPE-. De manera que los principales elementos que configuran la JIOC, se concretizan en los siguientes puntos: **1)** La territorialidad, que consiste en el espacio geográfico donde una colectividad humana se asienta y desarrolla una forma de vida sobre la base de una identidad cultural, idioma, instituciones que cumplen la función de mantener la gestión comunitaria, y la cosmovisión que orienta la forma de

comprender el entorno social relacionado con el mundo o el cosmos -art. 191.II.3. de la CPE-; **2)** La persona o el *runa o jaqi*, como miembro de un *saphi* o comunidad, ayllu, marka, suyu, es la que a través de sus actos propios afecta ciertos mecanismos que sustentan y orientan la normalidad de la vida colectiva, muchas veces es afectada con los actos o relaciones de otra u otras personas ya sean indígena originaria campesinas o no -art. 191.II.1. de la CPE-; **3)** Los hechos que generaron conflictos en la convivencia comunal o familiar, ya sea desde fuera del territorio indígena originario campesino respectivo o aquello que sucede en el interior de ese espacio geográfico. Los hechos o relaciones sociales que afectan la normalidad de la convivencia humana requieren ser superadas o resueltas para el restablecimiento de la armonía y equilibrio, por tal carácter también se conoce como el ámbito material vinculado con la singularidad de los conflictos; **4)** El sistema de autoridades propias encargadas de la gestión de un determinado territorio indígena originario campesino, que aplica e interpreta el sentido de los valores culturales, normas y procedimientos propios cuando se tiene que resolver un problema o conflicto de conformidad al sistema jurídico así como al derecho propio -art. 190.I. de la CPE-; y, **5)** El respeto del derecho fundamental a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado -art. 109.II. de la CPE-. En un Estado Constitucional de Derecho, al igual que las decisiones emitidas en otras jurisdicciones, las que se asuman en la JIOC, tienen que respetar los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, ello no significa restringir los derechos fundamentales específicos de las NPIOC.

En cuanto al alcance de los actos y decisiones emergentes de la JIOC, sus autoridades al aplicar sus principios, valores culturales, normas y procedimientos que en conjunto conforman el sistema jurídico propio, a un conflicto, problema o caso concreto, tienen el deber de respetar los derechos a la vida y a la defensa amplia personalmente o conjuntamente con sus familiares. Además, de otros derechos fundamentales, tomando en cuenta el contenido concreto de los derechos fundamentales de las NPIOC. La dignidad humana como un valor constitucional fundamenta la vigencia, el respeto y el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Bajo ese fundamento, según el art. 15.I de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la vida…". Consiguientemente, eso implica garantizar la existencia de cada uno de los individuos como miembros del género humano que tienen la capacidad de discernir todos sus actos en la sociedad con razonabilidad, se reconoce su existencia digna. De conformidad con la referida norma constitucional, el derecho a la vida se extiende a la protección de la integridad física y psicológica de toda persona humana. Con relación al derecho a la defensa, según el art. 119.II de la Norma Suprema: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", ese derecho consiste básicamente en ser oído en todo proceso administrativo, judicial, así como en los instaurados por las NPIOC, de presentar argumentos sustentados en el derecho, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas relacionadas con los hechos atribuídos contra el procesado o demandado, así como de presentar los recursos establecidos por ley; todo en el marco del debido proceso. En los procesos seguidos en la JIOC, la defensa material es inviolable, en tanto que la defensa técnica a través de un abogado es irrelevante. De acuerdo con la Constitución Política del Estado, esos dos derechos fundamentales tienen que cumplirse en todo proceso seguido en la JIOC, eso no implica inobservar otros derechos y garantías constitucionales.

### III.3. El derecho a la dignidad

De conformidad con el art. 8.II. de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia se sustenta en los valores de orden constitucional, entre ellos, el de la dignidad. Por consiguiente, ese valor jurídico, sustenta la vigencia, el respeto y el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, cuyo fin es alcanzar el vivir bien entendido como la concepción que garantiza la existencia del ser humano como elemento central de la naturaleza humana o *Pachamama*.

La SC 0338/2003-R de 19 de marzo, estableció que toda persona por su condición de ser humano goza de la dignidad, la que deriva el deber de respetar y reconocerlo como un ser dotado de un fin propio, más no como un medio para la consecución de fines e intereses en desmedro de esa condición humana.[1] En concreto, la dignidad como valor de orden constitucional sustenta el disfrute de todos los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. En ese mismo sentido, el art. 5 de la CADH, reconoce el derecho de respetar la dignidad de toda persona.

### III.4. Los derechos a la privacidad, intimidad y a la honra

Los derechos fundamentales a la privacidad, a la intimidad y a la honra, se encuentran reconocidos en el art. 21.2. de la CPE. Respecto al derecho a la privacidad, la SCP 0071/2019-S2 de 3 de abril, estableció que: "*…es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo, por lo que lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona…*".

Sobre el derecho a la intimidad, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, señaló que es "'…*el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones'…*".

El derecho a la honra, según la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, "*…es la estimación (…) con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad".*

### III.5. El debido proceso: presunción de inocencia, tutela judicial efectiva vinculada al principio de separación de funciones e independencia judicial y al juez natural competente, independiente e imparcial

El derecho al debido proceso está reconocido en el art. 115.I de la CPE, protegiendo a toda persona que intervenga en cualquier proceso administrativo, judicial o indígena originario campesino, principalmente, ya sea como denunciante o demandante, o denunciado o demandado, que se respeten todos sus derechos y garantías procesales previstos para la correcta tramitación de los mencionados procesos jurídicos. En ese sentido, la SCP 0791/2012 de 20 de agosto refirió que: «*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las SSCC 1756/2011-R de 7 de noviembre y SC 0902/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras)"».*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), interpretando a la CADH, respecto al debido proceso legal estableció que: *"Este artículo 8 reconoce el llamado debido proceso legal, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"* ***[2]***.

De acuerdo a la doctrina constitucional, la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva vinculada al principio de separación de funciones e independencia judicial y al juez natural, competente, independiente e imparcial, son los elementos del debido proceso. Con relación a la presunción de

inocencia, la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, estableció que: "*…la presunción de inocencia, en su triple dimensión -principio, derecho y garantía- configura un estado de inocencia que acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el pronunciamiento de la sentencia firme y definitiva de culpabilidad, ello obliga a imponer límites y, en su caso, a proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena o sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad no ha sido establecida aún".*

Sobre la tutela judicial efectiva vinculada al principio de separación de funciones e independencia y al juez natural, competente, independiente e imparcial, la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: *"Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado".* Con relación al juez natural, la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre, refirió que: "*…se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'".***

La tutela judicial efectiva vinculada al principio de separación de funciones e independencia judicial garantiza a todos los justiciables que en los procesos donde se debaten las pretensiones jurídicas, de exigir a las autoridades establecidas por ley que ejercen jurisdicción y competencia, emitan un fallo que ponga fin a la controversia jurídica sometida a su conocimiento, como consecuencia del cumplimiento de las normas procesales, de conformidad con la Constitución Política del Estado y la ley. En tanto que la tutela judicial efectiva relacionada con el juez natural, competente, independiente e imparcial, en el mismo sentido precisado, con la diferencia que toda persona litigante tiene la garantía que es el juez natural constituido con anterioridad al hecho del que emerge el proceso judicial, debe ser el que conozca y resuelva el caso.

### III.6. Los principios de seguridad jurídica y de legalidad

Sobre el principio de seguridad jurídica, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre refirió que: "*…es uno de los principios fundamentales componentes del marco constitucional como legal, que sustancialmente permite el conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación, y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de la aplicación de una norma -constitucional o legal- válida y vigente, teniendo su sustento en la predictibilidad de estas situaciones…".*

Con relación al principio de legalidad, la SCP 0009/2016 de 14 de enero, estableció que: "*...el Estado Plurinacional de Bolivia, (…) se subordina a la Ley Fundamental en el ejercicio del poder público y es respetuoso de las leyes que conforman el plexo jurídico que rige a la sociedad, donde, el principio de legalidad se erige como un principio fundamental, por cuanto compone el cimiento de la seguridad jurídica que sostiene al Estado".*

### III.7. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la honra, a la privacidad y a la intimidad; a las garantías del debido proceso, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva vinculada al principio de separación de funciones e independencia judicial, y al juez natural competente, independiente e imparcial; y, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que, de manera arbitraria, sin explicación y utilizando medidas de hecho, las autoridades de Totora Marka de la cual son miembros, emiten una "Resolución Indígena Originaria Campesina" con el fin de destituirlos de sus cargos como autoridades originarias, además les despojaron de sus vestimentas, allanaron su domicilio y se apoderaron de su dinero; con el argumento de incurrir en

comportamiento conyugal incorrecto; ante esa situación, acudieron ante la autoridad originaria superior, el Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas -hoy tercero interesado-, con el fin de conciliar el conflicto, sin embargo, no se logró ninguna solución del problema; por lo que solicitan se conceda la tutela y se dejen sin efecto la Resolución Administrativa Originaria 0010/2019 de 7 de septiembre y la nota de solicitud y convocatoria a audiencia a las autoridades y comunarios de la Comunidad Marquirivi del Ayllu Pachacama de 6 de octubre del mismo año.

En consecuencia, a partir de los hechos fácticos precisados, el problema jurídico concreto consiste en establecer si los hoy accionados vulneraron o no el debido proceso y otros derechos y garantías denunciadas, al juzgar a los accionantes en sus condiciones de autoridades originarias, por incumplir con el requisito de presentar el certificado de matrimonio para ejercer el cargo de autoridad originaria y haber incurrido en mala conducta o "adulterio".

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por las credenciales otorgadas por la Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas a los accionantes, se acredita que los mismos accionantes fueron designados como autoridades originarias (Conclusión II.1.). Posteriormente, por nota presentada el 30 de mayo de 2019 la accionante puso a conocimiento de los Mallkus del Consejo de Markas y Autoridades Originarias de Totora Marka, su renuncia irrevocable al cargo de Mama Awatiri de la Marka de Marquirivi (Conclusión II.2.) del que emergió el Acta de audiencia entre esposos Tata y Mama Tamani de la comunidad de Marquirivi de 1 de junio de 2019, en el que se estableció que no existe entendimiento entre ambas autoridades originarias, asimismo, cursan actas de separación y de garantía de partes firmadas por los presentes incluyendo a los ahora accionantes. Comprometiéndose los últimos nombrados a dar cumplimiento, bajo sanción en caso de incumplimiento de cien días de jornal equivalente a Bs100.- (cien bolivianos) por día (Conclusión II.3.).

Asimismo, consta Acta de reunión de autoridades Originarias de Totora Marka Urinsaya de 1 de junio de 2019, a través del cual se determinó suspender de sus cargos a los accionantes (Conclusión II.4.). De manera posterior, mediante Acta de Conciliación de 9 de junio de 2019; los accionantes se comprometieron a conciliar entre ambos y a cumplir sus cargos de autoridades originarias (Conclusión II.5.). Sin embargo, a través de Resolución Administrativa Originaria 0010/2019 de 7 de septiembre, se dispuso suspender de sus funciones a los accionantes por incumplir los compromisos con el Consejo de Autoridades Originarias de Totora Auki Marka, estableciéndose que se asume esa decisión puesto que el coaccionante cometió adulterio, y la accionante "…por permitir y dejar cometer y además defender el adulterio de su esposo y no denunciar oportunamente…" (sic) ese hecho (Conclusión II.6.).

Cursa Acta de Resolución de Conflicto de 7 de septiembre de 2019, mediante el cual se determinó que los accionantes dejen voluntariamente sus indumentarias. De cuyo acto, los nombrados adjuntaron fotocopias de fotografías borrosas y con falta de nitidez (Conclusión II.7.). Mediante nota de solicitud y convocatoria a audiencia a las autoridades y comunarios de la comunidad Marquirivi del Ayllu Pachacama de 6 de octubre de 2019, las autoridades originarias de Totora Auki Marka convocaron a las autoridades y comunarios de la comunidad Marquirivi del Ayllu Pachacama para el 26 del mismo mes y año, a objeto de proceder a la devolución de las indumentarias de autoridades originarias de los accionantes, así como del monto económico en custodia (Conclusión II.8.).

Consta memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, a través de la cual el coaccionante denunció ante Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu J'acha Karangas; a las autoridades originarias -ahora accionadas-, bajo los mismos extremos de la presente acción de amparo constitucional, solicitando que se convoque a audiencia de conciliación y desagravio (Conclusión II.9.). Se adjuntó el Estatuto del Consejo de Gobierno Originario de Totora Awki Marka, en el que se señala que esa comunidad es "Awki" Marka, que significa padre de los pueblos de la nación originaria, el Suyu Jach'a Karangas. Asimismo, en el art. 63 inc. c) de esa norma estatutaria, señala como faltas muy graves el adulterio, entre otros (Conclusión II.10.).

Finalmente, en cumplimiento al decreto constitucional de 7 de octubre de 2020 que dispuso la suspensión de plazo, la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional

remitió el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/001/2021 sobre el uso de los símbolos de autoridad originaria en el Ayllu Pachacama de la autonomía indígena originaria campesina de Totora Marka, provincia Totora del departamento de Oruro (Conclusión II.11.).

En el presente caso, los accionantes mediante esta acción de defensa, denuncian que las autoridades originarias ahora accionadas pronunciaron verbalmente la Resolución Administrativa Originaria 0010/2019, de manera arbitraria, sin ninguna explicación y por medio de medidas de hecho, con el fin de destituirlos de sus cargos de autoridades originarias. Asimismo, indicaron que dicha determinación se constituye en una humillación hacia sus personas porque los accionados procedieron a desvestirlos y despojarlos de sus vestimentas que fueron adquiridas con sus propios recursos económicos, remarcaron que los accionados allanaron su domicilio y se apoderaron de una suma de dinero que les pertenecía. Finalmente, manifestaron que la Resolución ahora cuestionada por los accionantes se sustenta bajo el "pretexto moralista" de *chacha-warmi* y con el presunto argumento que sus personas tenían un comportamiento conyugal incorrecto.

En respuesta a la denuncia efectuada por los accionantes, las autoridades originarias ahora accionadas señalaron que, en aplicación de sus normas y procedimientos propios, determinaron suspender del cargo de autoridades originarias a los accionantes por el hecho de incurrir en mala conducta o "adulterio" durante el ejercicio de sus cargos, y por no presentar su certificado de matrimonio otorgado por el SERECI.

Al respecto, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, las autoridades originarias de Totora Marka tienen el derecho fundamental de ejercer sus sistemas jurídicos propios de acuerdo a su cosmovisión para conocer y resolver los conflictos que les afectan su vida comunitaria, que en cuanto a su naturaleza se caracterizan por su oralidad, vigencia de normas y procedimientos propios que emergen de la expresión de sus valores culturales y de su convivencia colectiva y familiar, y la determinación de las sanciones que buscan restablecer el equilibrio y la armonía provocada por el conflicto social o familiar, sucedidos, ya sea al interior del territorio de las NPIOC, o desde fuera de ese territorio. En consecuencia, del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye que las autoridades originarias de Totora Marka ahora accionadas, al pronunciar verbalmente una resolución que determinó suspender a los accionantes de sus cargos de autoridades originarias, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.3., III.4., III.5. y III.6. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional de los nombrados, ya que la determinación de suspender del cargo de autoridades originarias a los accionantes, fue resultado de varias deliberaciones anteriores.

Quienes ejercen el cargo de autoridad originaria en las comunidades y ayllus de Totora Marka, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, tienen que cumplir con la exigencia de demostrar el "jaqichasiña o *chacha-warmi*", que consiste en corroborar el matrimonio a través de la exhibición del certificado de matrimonio otorgado por el SERECI. Bajo esa concepción, las autoridades originarias emitieron recomendaciones y mandatos dirigidos a mantener la pacífica convivencia y el respeto mutuo entre las familias que conforman el *sapsi* o comunidad, ayllu, marka o suyu[3]. En el presente caso, a pesar que el Consejo de Autoridades, en el marco del principio de tolerancia, decidió conceder un plazo razonable para la presentación del certificado de matrimonio, sin embargo, no lo hicieron; por lo que los accionantes vulneraron el valor cultural de "*jaqichasiña*" o "*chacha warmi*" y otros valores culturales propios del Ayllu Pachacama que conlleva hacia el debilitamiento de la forma de vida comunitaria del mencionado Ayllu y Marka y la vigencia del sistema de autoridades originarias.

Las malas conductas dentro de las comunidades y ayllus de Totora Marka afectan a la convivencia comunitaria[4]. En el presente caso, la conducta del coaccionante al incurrir en mala conducta o "adulterio" afecta su forma de vida, de la accionante y de su entorno familiar; y de toda la vida comunitaria en su conjunto. El coaccionante al demostrar su mala conducta durante el ejercicio de autoridad originaria, puso en riesgo la credibilidad del ejercicio del cargo de autoridad indígena originaria campesina del Ayllu Pachacama y de Totora Marka, porque es de sus personas que emerge la transmisión de los valores culturales, normas y procedimientos propios dirigidos a mantener la pacífica convivencia y el respeto mutuo entre los miembros comunarios del referido Ayllu y Marka.

Teniendo conocimiento de esa mala conducta de las autoridades originarias en el ejercicio de sus cargos, ahora accionantes, por parte de las autoridades originarias de Totora Marka; se genera el debilitamiento de la credibilidad de las autoridades originarias en los "*wawa qallus"* o miembros comunarios de dicha Marka. En la forma de vida comunitaria y cosmovisión del Ayllu Pachacama de Totora Marka, no es admisible ejercer el cargo autoridad originaria sin cumplir con la exigencia de presentar o exhibir el certificado de matrimonio otorgado por el SERECI, mucho menos incurrir en malas conductas, como el denominado "adulterio"; situaciones que afectan la vigencia del sistema jurídico indígena originario campesino y valores culturales que rigen la convivencia social comunitaria respecto al ejercicio de la autoridad originaria. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada de acuerdo a los argumentos precisados en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 238 a 243 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Asimismo, se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1] "*…en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de `humano´, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan*"

[2] La Corte IDH a través de la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, sobre garantías judiciales en Estados de emergencia -arts. 27.2, 25 y 8 de la CADH- solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, interpretó sobre el debido proceso legal y otras garantías judiciales.

[3] Conforme al Informe Técnico TCP/STyD/UD/001/2021 sobre el uso de los símbolos de autoridad originaria en el ayllu Pachacama de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Totora Marka, Provincia Totora del departamento de Oruro, emitido por la Unidad de Descolonización dependiente de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, marzo de 2021, pág. 29. Las autoridades originarias en ejercicio, a través de recomendaciones o mandatos que emiten en los diferentes espacios, de conformidad a sus normas y procedimientos propios, transmiten los valores culturales emergentes desde tiempos ancestrales que se mantienen hasta la actualidad. Esos valores, en el caso de Totora Marka, son los siguientes:

· "'***Suma amuyt'awi'*** **(buen pensamiento).** Se reconoce que la autoridad originaria es el referente moral, por tanto, se espera y recomienda que camine siempre con un buen pensamiento.

· `***Suma yatiña'*** **(dirigir a la comunidad con sabiduría).** Se espera mucho que la autoridad originaria solucione los problemas con sabiduría, por esta razón, siempre se ve a las autoridades ch'allar los bastones de mando a quienes solicitan los guíen con sapiencia.

· `***akullt'awi - ch'allat'wi'*** **(cumplir todas las ritualidades).** Del buen cumplimiento de las ritualidades por parte de las autoridades originarias, se interpreta buen o mal augurio. por tanto, se espera que estas autoridades cumplan todas las costumbres.

· `***Cumun awki-cumun tayka awat'aña', 'wawa qallu awat'aña'.*** que significa cargar a la comunidad, velar por comunarios hijos.

· `***Muyuntawi'*** **(saludo de las nuevas autoridades).** Es la costumbre de presentarse como nuevas autoridades ante la comunidad. es estos tiempos actuales, esta costumbre se ha extendido a las instituciones, tanto en el departamento y el Estado central"'.

[4] Conforme al Informe Técnico TCP/STyD/UD/001/2021 sobre el uso de los símbolos de autoridad originaria en el ayllu Pachacama de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Totora Marka, Provincia Totora del departamento de Oruro, emitido por la Unidad de Descolonización dependiente de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, marzo de 2021, pág. 30-31. "Las malas conductas dentro de la comunidad, no solo afectan a la imagen de las personas (…), sino también a su comunidad, su Ayllu. La exautoridad Lino Choque dice: "'*esta comunidad Marquirivi siempre han tenido ese conflicto, inclusive ahora nosotros hemos sido cesantes, como Mallku de Marka nosotros hemos exigido al entrante, el machaqa del Lozano (sucesor después de Rufino Lozano Tangara), tampoco no eran matrimoniados, el entrante se ha caprichado, incluso de hecho caso omiso, no se ha consagrado. Nosotros hemos informado que tal Awatiri se ha hecho caso omiso por no pagar, una multa de 50 ladrillos, no sabemos cómo habrán solucionado, pero nosotros hemos informado que el Awatiri de Marquirivi no se ha consagrado. Ahora mismo, (el cargo de) Mallku de Marka le tocaba (a la comunidad Marquirivi), el familia lozano (…) a la fuerza quería entrar, no han dejado, en sala originaria a Antonio Choque han elegido, no han aceptado, porque son muy conflictivo ellos (familia Lozano)"'*. (Lino Choque Tangara. Totora Marka. 22/02/21)".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38320-2021-77-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 317 a 324, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darwin Llanque Quispe** en representación legal de **Adela Obando López**, **Ancelmo Loza**, **Benedicto Coca Romero**, **Benito Siles Veliz**, **Carlos Cartagena Obando**, **Carlos Ontiveros Ramírez**, **Donato Ontiveros Ramírez**, **David Rufillano Mariaca**, **Fermín Sipe Senzano**, **Fermín Huaranca Martínez**, **Fidel Mérida Foronda**, **Florentino Huaranca Martínez**, **Francisco Caraballo Ochoa**, **Juan Flores Quispe**, **Luis Fernando Luque Pinaya**, **Marcelo Rodríguez Angulo**, **Mario Casiano Soria Calle**, **Pedro Villca Poma**, **Placido Martínez Rodríguez**, **Santos Mancilla Gutiérrez**, **Serafín Rodríguez Angulo** y **Martín Mercado Villarroel** contra la **Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI**, representada legalmente por Álvaro Ignacio Alfonso Aitken Castedo.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 13 de enero, ambos de 2021, cursantes de fs. 88 a 98 vta., y 102 a 104, los accionantes a través de su representante legal manifestaron que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplen con todas las características esenciales de la relación laboral conforme lo establece el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, desempeñaron la relación de trabajo bajo dependencia y subordinación con la empresa accionada, ya que realizaron tareas propias y permanentes al giro del establecimiento laboral al ser miembros del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros MINDAI, de la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI, representada legalmente por Álvaro Ignacio Alfonso Aitken Castedo; señalan que fueron contratados por la referida Empresa de forma verbal; posteriormente, suscribieron contratos de trabajo, pero no se les hizo entrega de la copia, debiéndose considerar que el contrato verbal es una modalidad de contratación prevista en el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT). El art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y, la base esencial del principio de la carga de prueba en materia laboral, recae en el hecho que es el empleador quien genera y tiene en su poder la prueba, la custodia, archiva y tiene bajo su administración de manera discrecional, a la que el trabajador no tiene acceso; en su caso, reiteran que no cuentan con el contrato de trabajo, ya que fue verbal.

Mediante su Sindicato y con las formalidades de ley, el 14 de octubre de 2020 presentaron al accionado su pliego de peticiones, el 15 del igual mes y año se constituyeron de manera habitual a su fuente laboral en el respectivo horario de ingreso (7:00 am); empero, en represalia por haber presentado su pliego de peticiones, se encontraron con las puertas cerradas, y el personal de gerencia salió para informarles que se encontraban despedidos, procediendo a notificarles con memorándum dirigidos a cada trabajador; es decir, se les comunicó y ejecutó el despido injustificado e intempestivo en contra de sus personas y de su representante legal, también trabajador de la Empresa, dicho memorándum señala: «"…*Por la Presente comunicamos a su persona que la* ***empresa Unipersonal MINERALES E INDUSTRIAL AITKEN "MINDAI",*** *en calidad de empleador esta atravesando un proceso de cierre de actividades empresariales debido a la falta de liquidez a causa de fuerza mayor.*

*Por esta razón la empresa MINDAI ha decidido por la desvinculación laboral de su persona por causal de Retiro Forzoso…"* (sic); dicha situación injustificada, se encuentra prevista en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, debido a que todo trabajador tiene derecho de conocer la justificación del despido, fundamentado y comprobado, lo contrario se constituye en un despido ilegal.

El art. 51 de la CPE, reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación y de asistencia; por otra parte, el art. 2.I de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, dispone que las solicitudes de reincorporación pueden ser presentadas por el interesado, apoderado o representante sindical. Ante la decisión unilateral y arbitraria de despido ilegal, el 16 de octubre de 2020, mediante su Sindicato interpusieron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, en estricto cumplimiento a normativas vigentes dicha instancia dispuso la citación correspondiente del representante legal de la Empresa accionada, habiéndose señalado audiencia para el 4 de noviembre de igual año, acto al que asistió la parte accionada, oportunidad en la que no negó la existencia de la relación laboral con ninguna de sus personas, y solo se limitó a justificar el ilegal despido.

En mérito a ese contexto y en cumplimiento a lo dispuesto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y de la RM 868/10, el 26 de octubre de 2010, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la conminatoria de reincorporación laboral, más el pago de salarios y derechos sociales "…N°-CO 0117/20 de fecha 27 de noviembre de 2020…" (sic), con la cual se conminó a la empresa hoy accionada, proceda a su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaban al momento del despido injustificado, bajo las mismas condiciones laborales, más el pago salarios devengados y demás derechos sociales, diferenciándolos según los derechos y garantías que les asisten; la referida Conminatoria fue notificada legalmente a la Empresa accionada el 02 de diciembre de 2020; conforme refiere el Informe MTEPS-JDT CO- ROPR-0854-INF/20 de 17 del citado mes y año, sobre la verificación de cumplimiento de la reincorporación, elaborado por el Inspector de Trabajo, se verificó y evidenció el incumplimiento de dicha Conminatoria; lo que se traduce en la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la inamovilidad y fuero sindical, debido a que su despido fue injustificado.

No se debe perder de vista, que la protección del derecho al trabajo y por ende a los medios de subsistencia, se encuentra amparado por los arts. 46, 48, 49, 51 y 70 de la CPE, así como por los arts. 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); al respecto, también existe jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional velando por este derecho y por el fuero sindical, como ser las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1262/13", 0177/2012 de 14 de mayo, y 0470/2012 de 4 de julio.

La Norma Suprema obliga a las personas naturales, jurídicas, autoridades y servidores públicos, a someterse a los valores, principios, derechos y garantías constitucionales, leyes y demás normas; en su caso, existe vinculación entre los hechos acontecidos, derechos y garantías constitucionales transgredidos por la Empresa accionada en su contra, además de una desobediencia a la Ley, que prohíbe despidos o desvinculación de mujeres en estado de gestación y de los padres progenitores con hijos menores de un año (art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009), y los que gozan del fuero sindical (arts. 51, 241 y 242 de la CPE), además de existir la prohibición expresa de despido o desvinculación laboral dentro de la cuarentena declarada en la emergencia nacional ante el Coronavirus (COVID-19) y hasta dos meses después de su finalización (Ley 1309 de 30 de junio de 2020); por lo que, se encuentran habilitados para interponer la presente acción de amparo constitucional contra los actos indebidos e ilegales cometidos por la Empresa accionada.

Si bien en materia constitucional rige el principio de subsidiariedad; por el cual, previo a la interposición de la acción de amparo constitucional se debe agotar la vía ordinaria; sin embargo, existen casos que están excluidos de esa situación, como en su caso, ya que así les faculta el único artículo del DS 0495 cuando establece que el cumplimiento de la conminatoria es obligatorio a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución, también determina que el trabajador podrá interponer las acciones

constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; inmediatez que es procedente en el presente caso, ya que la restricción de sus derechos denunciados, les ocasiona un perjuicio irremediable e irreparable de necesidad, en cuya situación, de forma excepcional procede la tutela demandada, aun cuando existieran otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución, como lo tienen señalado las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2012 de 4 de julio, 0164/2020-S4 de 21 de julio y 0337/2020-S4 de 29 de julio, entre otras.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Fidel Mérida Foronda, Placido Martínez Rodríguez, Darwin Llanque Quispe, Adela Obando López, David Rufillano Mariaca, Pedro Villca Poma, Fermín Huaranca Martínez y Benedicto Coca Romero, en su condición de dirigentes sindicales, señalan como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y fuero sindical; Francisco Caraballo Ochoa, al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral de trabajador y padre progenitor de un hijo menor de un año; y, Ancelmo Loza, Benito Siles Veliz, Carlos Cartagena Obando, Carlos Ontiveros Ramírez, Donato Ontiveros Ramírez, Fermín Sipe Senzano, Florentino Huaranca Martínez, Juan Flores Quispe, Luis Fernando Luque Pinaya, Marcelo Rodríguez Angulo, Mario Casiano Soria Calle, Santos Mancilla Gutiérrez, Serafín Rodríguez Angulo y Martín Mercado Villarroel, alegan la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 46, 48, 49, 51, 128 y 129 de la CPE, 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y 23 de la DUDH.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la inmediata reincorporación de los impetrantes de tutela, como de su representante legal a su fuente laboral en la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI, en los mismos cargos que contaban al momento de la ruptura de la relación laboral, horarios de trabajo, más el pago de salarios devengados desde el mes de septiembre de 2020 y demás derechos sociales que correspondan.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 312 a 316, con la presencia de los representantes legales tanto de los peticionantes de tutela como de la Empresa accionada; y, la ausencia del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal, ratificó los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** De manera errónea no hicieron constar el código completo de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, siendo lo correcto MTEPS-JDT CO-0117/20 de 27 de noviembre de 2020; **b)** Su despido ilegal e injusto, fue una represalia al pliego de peticiones formulado por su Sindicato el 14 de octubre de 2020; por tal motivo, se procedió a notificarles con los memorándums de desvinculación, supuestamente por fuerza mayor debido a la iliquidez de la Empresa accionada; **c)** Una vez que acudieron ante la referida Jefatura Departamental de Trabajo, llevada a cabo la respectiva audiencia a la que asistió el representante legal de la Empresa accionada y escuchadas las partes, se determinó su reincorporación, actuado con el cual fueron legalmente notificados, incluso la parte adversa interpuso recurso de revocatoria, que mereció la emisión de la Resolución Administrativa (RA) 0208/2020 de 23 de diciembre, ratificando íntegramente la conminatoria de reincorporación laboral; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la parte accionada no dio cumplimiento a dicha orden, seguramente en sus alegatos señalaran que procedieron al pago de los beneficios sociales de los trabajadores; empero, ninguno de los empleados procedió al cobro de los mismos; es decir, no optaron por esa salida; **d)** La Empresa accionada resulta ser reincidente en ese tipo de actitudes, ya que en relación al trabajador Darwin Llanque Quispe, ahora su representante legal, ya fue motivo de despido ilegal, habiéndosele realizado el depósito en la cuenta bancaria del prenombrado, para hacer creer tanto a la "Jefatura del Trabajo" como al Tribunal de garantías que existiría consentimiento de aceptación de pago de beneficios

sociales; y, **e)** Al efecto, adjuntan copia de la SCP 0784/2017-S2 de 14 de agosto, en la que la parte accionante es Darwin Llanque Quispe contra Álvaro Ignacio Alfonso Aitken Castedo, representante legal de la ahora Empresa accionada, en cuya Sentencia se manifiesta que, un depósito directo en la cuenta bancaria de un trabajador, no se constituye en ningún momento en consentimiento por parte del trabajador en aceptar el pago de beneficios sociales; y -reitera- seguramente en esta audiencia manifestaran aquello, ya que una vez que tuvieron conocimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, la empresa nuevamente volvió a efectuar ese mismo *modus operandi* de realizar el depósito bancario.

A las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, el representante legal de la parte impetrante de tutela, señaló que la matrícula comercial de la empresa continua vigente hasta el 31 de agosto de 2021, además que el sector minero está regido por una norma especial como lo es la Ley 535, en la que se establece la modalidad de extinción y suspensión de los derechos mineros; "…quien firma y otorga en favor de todos los bolivianos suscribe un contrato minero, en principio sería la AJAM, entonces se podría advertir de acuerdo a la documentación adjunta en original en memorial de 15 de enero que, en fecha 23 de diciembre se certifica que la Empresa MINDAI continua y cuenta a su favor con dos minutas de contrato minero por adecuación…" (sic); lo que quiere decir, que la Empresa accionada aún se dedica a la actividad minera; reitera que el depósito directo en una cuenta bancaria del trabajador no quiere decir que haya aceptación sobre el cobro de los beneficios sociales. Finalmente, señaló que en la audiencia de reincorporación laboral, la Empresa accionada únicamente aportó documentación forjada por sí misma; es decir, no fue confrontada por ninguna autoridad competente, toda empresa tiene la libertad de apersonarse a la Caja Nacional de Salud (CNS) o a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFPs) y solicitar su baja; empero, en la referida audiencia no presentó la prueba que se menciona.

### I.2.2. Informe de la Empresa accionada

Álvaro Ignacio Alfonso Aitken Castedo, representante legal de la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI, mediante informe escrito cursante de fs. 305 a 310 vta., así como en audiencia a través de su abogado, señaló que: **1)** La Compañía que representa nació como una empresa unipersonal en 1992, dedicada a la producción de minerales no metálicos, específicamente a la producción de cal y sus derivados; al inicio de su existencia, contaban con concesiones mineras y las explotaban, pero en los últimos diez años los comunarios que se asentaron cerca de estas concesiones se apropiaron de las mismas y no les permitieron seguir explotando sus concesiones, siendo condicionados por comunarios que se organizaron en cooperativas para que únicamente ellos exploten dichas concesiones mineras, hecho que después de muchas negociaciones se aceptó, es así que como toda empresa realizaban todas las gestiones para poder obtener ventas y así poder cumplir con los pagos a sus créditos, pago a sus trabajadores y mantener la empresa en funcionamiento; **2)** Lamentablemente desde hace dos años atrás aproximadamente por situaciones y factores ajenos a la empresa, sus ventas empezaron a caer significativamente, y para sustentar a la misma, obtuvieron varios créditos para el recambio de maquinaria, refacciones y pagos de deudas, los mismos que alcanzan a la "fecha" aproximadamente a Bs24 232 000.- (veinticuatro millones doscientos treinta y dos mil bolivianos), con dichos créditos la empresa pudo pagar a sus trabajadores y sostener la situación; **3)** Ese contexto se fue agravando en la gestión 2020, por la difícil situación a nivel mundial, la Empresa trabajó a media máquina por la cuarentena rígida, lamentablemente también sus proveedores fueron alcanzados por la crisis, cancelando uno a uno sus pedidos, como ejemplo se tiene el cierre de los pozos petroleros en el departamento de Santa Cruz, al igual que las empresas de pinturas como el rubro avícola y así sucesivamente dejaron de vender sus productos; **4)** Ante la inactividad de la Empresa, el mes de septiembre de 2020, se realizó una reunión con los trabajadores donde se les informó y exhibió toda la documentación pertinente de la delicada situación de la empresa y las acciones a ser adoptadas para salvar la misma, se les propuso pagarles a todos sus beneficios sociales en su integridad y continuar con el trabajo tomando en cuenta la situación actual y real; es decir, tomar nuevas medidas económicas como la reducción temporal de sueldos, y así mantener la empresa funcionado, reiterando que estas medidas de los sueldos disminuidos sería temporal hasta que la situación económica en general del país y la empresa mejore, lamentablemente

no obtuvo respuesta por parte de los trabajadores; **5)** En octubre del citado año, la situación económica en la empresa empeoró; es decir, ya era insostenible económicamente por iliquidez, debido a que no se generaba ingreso alguno por falta de pedidos; motivos por los cuales, se tomó la dolorosa decisión de cerrar y con ello se dejó de generar ingresos económicos; es decir, que si esa situación de iliquidez económica continuaba en la Empresa por tres meses más, se perdería la posibilidad de inclusive de cumplir el pago de los beneficios sociales a los trabajadores -hoy peticionantes de tutela-, lo que sí sería irresponsabilidad en el manejo de la empresa; **6)** El 15 de octubre de 2020, convocó a todos los trabajadores a una asamblea, reunión en la que estuvo presente una Notaria de Fe Pública para verificar dicho acto, donde se comunicó y explicó a todos los trabajadores la situación difícil y desesperada que la empresa estaba atravesando además de explicar los esfuerzos que se realizaron, pero que no podían seguir acumulando deudas, habiéndoles comunicado la decisión del cierre de la empresa, indicándoles que podían recoger sus memorándums de desvinculación por fuerza mayor, además de que podían pasar por la oficina del contador para que previa conciliación de cuentas se les paguen sus beneficios sociales; **7)** Ante la incomprensión de los dirigentes de los trabajadores, el 4 de noviembre del señalado año, se realizó la audiencia de reincorporación de 27 trabajadores, en dicho actuado, la empresa acompañó en originales sus balances económicos presentados ante el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), donde se demuestra la pérdida en negativo de más de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses) mensuales, además de acompañar en originales las deudas adquiridas con el banco, pero además en todo momento se manifestó el deseo de pagar todos los beneficios sociales a los empleados y de explicar la lastimosa situación que les llevó a la determinación de cierre, además de presentar sentencias constitucionales que respaldan el cierre por fuerza mayor; **8)** A pesar de todo lo expuesto y siendo evidente que los hechos expuestos son controvertidos, la Jefatura Departamental de Trabajo, de forma incongruente y carente de fundamento jurídico emitió la Conminatoria de reincorporación de la referida fecha, sin realizar un fundamento legal y coherente al caso de la Empresa de cierre por fuerza mayor por iliquidez; el 8 de diciembre de igual año, interpuso el correspondiente recurso de revocatoria, el que no fue respondido por la instancia laboral dentro de los veinte días hábiles establecidos por ley; razón por lo cual, el 8 de enero de 2021, previa verificación con Notaria de Fe Pública, presentó memorial solicitando pérdida de competencia por silencio administrativo positivo; así también, el 5 de enero de 2021, presentó impugnación judicial a la referida conminatoria de reincorporación laboral, que fue radicada en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; **9)** De la exhaustiva revisión del memorial de la presente acción constitucional, se tiene que la parte accionante solo se circunscribió a esbozar un intento de argumentación sobre la supuesta vulneración de los derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la inamovilidad y fuero sindical; en ese sentido, no se puede establecer con precisión, cuáles son los derechos supuestamente lesionados; es decir, no se precisó en qué forma hubieren sido vulnerados los derechos y garantías hoy denunciados; **10)** Respecto a los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, la Empresa que representa, desde el principio siempre trató y mantuvo la estabilidad laboral de sus trabajadores, pero cuando la empresa empezó a caer en sus ventas y actividades económicas, pensando en el bienestar de los trabajadores les propuso acciones paliativas para superar dichos aspectos; empero, cuando la situación se agravó, se les planteó en varias oportunidades acciones para poder continuar con el funcionamiento de la empresa, haciéndoles conocer esta situación inclusive con la intervención de un Notario de Fe Pública; por lo que, mal podrían alegar ahora un despido injustificado, toda vez que era de su pleno conocimiento el estado de la empresa, pues ya no estaban generando producto alguno, peor aun cuando se les empezó o rotar en sus lugares de trabajo, cambios de horarios por la falta de requerimientos externos, llegando inclusive a no encender los hornos para el trabajo por la falta de pedidos, situación que fue de pleno conocimiento de cada uno de los ahora impetrantes de tutela; **11)** Todos los aspectos que menciona, están suficientemente respaldados y demostrados por la prueba presentada por su parte, consistentes en el certificado de baja del Número de Identificación Tributaria (NIT), certificado de cancelación de matrícula de empresa unipersonal o comerciante individual emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), informe sobre la baja del Registro Obligatorio del Empleador (ROE) ante la Jefatura Departamental de Trabajo;

certificaciones de baja definitiva de las AFPs Futuro y Previsión, baja definitiva de la CNS Regional Cochabamba, baja del Padrón Municipal, acta de 15 de octubre de 2020, emitida por la Notaria de Fe Pública, que certifica la maquinaria de la empresa ya no está en funcionamiento, nota presentada para la desactivación de la empresa ante el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), facturas por pago de servicios de energía eléctrica, facturas antes del cierre de la empresa, en la que se verifica el pago de más de Bs28 000.- (veintiocho mil bolivianos) mensuales a los Bs1 000.- (mil bolivianos) que se pagan a partir del 15 de octubre de 2020, ello por no existir consumo, pues la maquinaria no está trabajando; **12)** De la misma manera se puede observar en las facturas de servicio de gas industrial desde fecha 15 de octubre de 2020, ya que no existe consumo alguno, así como los extractos originales emitidos por el Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.) de las cuotas que debe pagar la empresa para el cumplimento de sus deudas, monto que alcanza hasta los Bs28 000 000.- (veintiocho millones de bolivianos) aproximadamente, finalmente con el Informe METPS-JDT CO-ROPR-0007-INF/21 de 5 de enero de 2021, emitido por Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde señala específicamente que el 30 de diciembre de 2020 realizó una inspección de visu en la Empresa que representa, verificando que la misma a la fecha de inspección se encontraba cerrada y sin funcionamiento, solo con personal de seguridad; **13)** El cierre de actividades de una empresa es gradual y demora tiempo; es decir, que los trabajadores cuando se les comunicó la iliquidez de la empresa creyeron que se les estaba engañando -pensando que se les estaba retirando para contratar otro personal y no es así-, a ellos se le entregó sus memorándums de agradecimiento porque la situación era insostenible, por ello la empresa dejó de funcionar desde ese día, situación que fue verificada, corroborada y refrendada por ellos mismos, una Notaria de Fe Pública y por la misma Jefatura Departamental de Trabajo, toda esta situación fue expuesta ante la instancia administrativa laboral, y si bien a la fecha de la entrega de los memorándums de agradecimiento la empresa no contaba con toda esta documentación pero sí se les comunicó el inicio de las gestiones de cierre, acompañando la respectiva documentación; en suma, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la empresa se encuentra cerrada, a la espera de llegar a un acuerdo con el banco acreedor para que reciban las instalaciones y maquinarias como parte de pago; **14)** Si bien se reclama la supuesta vulneración del derecho al trabajo así como a la estabilidad laboral, la Empresa accionada, no lesionó de ninguna manera los mismos, ya que todos y cada uno de los trabajadores recibieron sus beneficios sociales, incluyendo el desahucio correspondiente por la ruptura del vínculo laboral, que reitera no fue de forma unilateral o por voluntad, sino por la fuerza mayor, circunstancia reconocida en la SCP 0009/2017 de 24 de marzo, jurisprudencia constitucional ingresada al ámbito jurídico nacional por imperio del art. 410 de la CPE, referente al bloque de constitucionalidad y jerarquía normativa y reconociendo a la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho, vinculante y de cumplimiento obligatorio que no es ajena a materia laboral; es decir, vinculante para todas la autoridades tanto de la jurisdicción judicial, administrativa y constitucional, y que reconoce que además de las causas previstas en la ley, la fuerza mayor y quiebra de la empresa, están reconocidas como causal de ruptura de la relación o vínculo laboral y que el Tribunal de garantías está obligado a reconocer al momento de resolver la presente acción tutelar; **15)** Sobre la inamovilidad y fuero sindical, la Empresa que representa, no desconoció esta calidad de los dirigentes sindicales, es decir que los mismos en virtud de su mandato de precautelar los derechos de los trabajadores deben continuar funciones hasta el cumplimiento de su mandato, es decir, corroborar y verificar el cierre de la misma y constatar que no se trata de un despido injustificado de sus mandantes; empero, en el caso, hasta la "presente fecha", los dirigentes nunca requirieron de "forma verbal o formal" información relativa al cierre de la empresa, pese a conocer la situación real de la misma, siendo de lógica consecuencia que ante la desaparición de la empresa por fuerza mayor, la ruptura del vínculo laboral con el pago de los beneficios sociales en su totalidad, los mismos deben velar que no se adeude nada a los empleados por concepto de sus beneficios sociales, sino realizar el reclamo pertinente, por lo que de ninguna forma se vulneró dichos derechos laborales; **16)** Sobre la prohibición de despidos dentro la cuarentena y cumplimiento de la ley, cumple reiterar que no fue una desvinculación unilateral voluntaria, sino por fuerza mayor o caso fortuito, por un hecho impredecible y sobreviniente, al haber cerrado operaciones la empresa, se cancelaron

sus licencias, su personería jurídica, no cuenta con recursos para auto sustentarse; sin embargo, con preferencia se canceló la totalidad de los beneficios sociales, más desahucios y cualquier otro beneficio que la ley les reconoce a los trabajadores; en ese entendido, no se puede desconocer la situación actual del país, del departamento y de la Empresa que representa, que no es atribuible como dicen a la administración sino a factores de fuerza mayor o caso fortuito como es la pandemia por el COVID-19 y la falta de pedidos -se entiende de productos de la empresa-; **17)** Sobre estos casos de fuerza mayor, la SCP 0311/2013-L de 13 de mayo, citada por la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, señaló que: "…Si bien el art. 46.I.2 de la Norma Suprema, garantiza el derecho Trabajador a una fuente laboral estable y permanente, en condiciones equitativas y satisfactorias; sin embargo, no es absoluto pues en una sociedad democrática los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás (…) El empleador sólo se puede eximir de la satisfacción de este deber, cuando existan motivos justificados para ello; es decir, si se dan circunstancias objetivas que impidan o hagan más onerosa la prestación…" (sic); la precaria situación económica de la Empresa fue puesta en conocimiento de los trabajadores, así como de la Jefatura Departamental de Trabajo, habiéndoles demostrado objetivamente que estaba operando a pérdida; y, **18)** Estos aspectos no fueron valorados por la instancia administrativa, habiendo erróneamente emitido la Conminatoria de reincorporación laboral, que resulta incongruente y carente de valoración de los hechos y de derechos, obviando el principio de verdad material; toda vez que, no se otorgó el valor legal a la prueba presentada ni a los argumentos de descargo de parte de la empresa, por el contrario, realizó una transcripción de normas laborales, sin emitir criterio alguno aceptando o rechazando los fundamentos expuestos de su parte, vulnerando el derecho a contar con una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, ya que surge la interrogante, de dónde podría reincorporarse a los trabajadores, cuando en los hechos ya no existe la empresa, carencias que lesionan el derecho al debido proceso; por las razones expuestas, al no evidenciarse vulneración a los derechos de los hoy peticionantes de tutela, solicitó se deniegue la tutela invocada.

A las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, el representante legal de la Empresa accionada, señaló que la Conminatoria de reincorporación laboral fue impugnada judicialmente, habiendo radicado la causa en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, donde reclaman los hechos expuestos, como también plantearon el respectivo recurso de revocatoria ante la instancia administrativa; sin embargo, hasta el presente no tienen conocimiento de ninguna respuesta.

También aclaró que la empresa cuenta con aproximadamente 15 concesiones mineras, de las cuales 13 ya fueron revertidas y las dos que quedan, no están siendo explotadas y datan de hace más de diez años, aspecto que también es de pleno conocimiento de los trabajadores, que probablemente por un error de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) no se pudo verificar el registro de esas concesiones, por ese motivo la empresa estaría en proceso de reversión; sin embargo, debe quedar claro que el hecho que se tengan concesiones mineras no significa que la actividad minera siga vigente; la empresa no puede desaparecer de la noche a la mañana, se debe cumplir con un previo procedimiento.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante legal de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación, cursante a fs. 107.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 317 a 324, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes procesales y documentación adjunta, se puede advertir que la parte accionante agotó la vía administrativa, antes de acudir a la instancia constitucional, denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, inamovilidad laboral y fuero sindical, en virtud a que una vez que la Empresa accionada los despidió, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia

que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20, ordenando la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela a sus fuentes laborales al mismo cargo que ocupaban antes del despido, más el pago de sus salarios devengados; **ii)** A efectos de establecer si evidentemente la referida Conminatoria, cumple con los lineamientos jurisprudenciales establecidos en la SCP 0019/2020-S3 de 12 de marzo, debe procederse a su revisión; y, del análisis de la misma, se puede advertir que dentro de sus fundamentos tanto fácticos como jurídicos en su primer considerando hace una relación suscinta de los actos realizados y argumentos expuestos por las partes en la audiencia de reincorporación laboral, de dicha revisión, evidentemente se puede establecer que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, omitió efectuar un análisis exhaustivo de los hechos, no realizó la valoración y fundamentación de la documentación presentada por la empresa accionada en la referida audiencia, solo se limitó a detallarla y describirla en el Primer Considerando de la Resolución, y realizar la cita de normas legales, Decretos Supremos, y artículos contenidos en la Norma Suprema; respecto a la protección del trabajador, no refiere si la línea jurisprudencial emitida con anterioridad por el Tribunal Constitucional Plurinacional es vinculante o no respecto al retiro de los trabajadores por causa de fuerza mayor simplemente dispone la reincorporación laboral, sin verificar si el despido fue injustificado, arbitrario o intempestivo y cuales las razones para el cierre de la Empresa accionada, y sin verificar si la misma aún está en funcionamiento; **iii)** La Empresa accionada presentó 23 folders, de cada uno de los hoy impetrantes de tutela, constando en ellos, el memorándum de desvinculación laboral de 15 de octubre de 2020, explicando en los mismos que es un retiro forzoso, así también consta el comprobante de transferencia de 19 de diciembre de 2020, de depósito de dinero en el Banco Bisa S.A., por concepto de pago de beneficios sociales y aguinaldo a los trabajadores; consta el formulario de finiquito, certificación de baja del NIT, Certificado de Matrícula de FUNDEMPRESA de 22 de diciembre de 2020, Comunicación Interna de cierre de Empresa con reporte de planilla del mes de octubre, solicitudes de baja definitiva y certificación presentadas ante las AFPs Previsión y Futuro, de 30 de diciembre de 2020 con sus respectivos sellos de recepción, lista de baja de los trabajadores de 22 de octubre de 2020, con sello de recepción de la CNS de octubre y noviembre de 2020, peticiones de baja del padrón municipal con su respectivo reporte de baja con el sello del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, copia legalizada franqueada por la Notaria de Fe Pública 1 del referido municipio del Acta de Verificación 06/2020 de 15 de octubre, documentación que acredita el cierre de la Empresa accionada, las cuales no han merecido un pronunciamiento por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, careciendo por ende la Resolución de conminatoria de la debida fundamentación y motivación, ya que no explica las razones por las cuales considera que el despido de los trabajadores hubiese sido a raíz de un acto arbitrario e intempestivo; **iv)** Por su parte, los peticionantes de tutela adjuntan una copia de la RA 0208/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo, la que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI contra la Conminatoria METPS-JDT CO-0117/20, confirmando totalmente la Resolución de conminatoria; de la revisión de la misma, de igual forma se puede advertir que en sus diferentes considerandos hace una relación de todas las normativas que amparan al trabajador, así como la cita de líneas jurisprudenciales y Autos Supremos, y respondiendo a los puntos denunciados refiere que la impresión de copias de declaración de estados financieros a "Graco", establecen que "…se evidencia la ausencia por la naturaleza misma de la actividad de la Empresa Minera…" (sic) y demás análisis de la documentación, que a simple vista no se puede acreditar el cierre de la empresa, estableciendo que conforme a la Ley 2341 de 22 de abril de 2002, todo acto administrativo debe enmarcarse y regirse bajo el principio de sometimiento pleno a la ley asegurando el debido proceso a los administrados, los cuales deben estar amparados en hechos y fundamentos de derecho a fin de evitar vulnerar el debido proceso, requisitos que cumple la Resolución impugnada de Conminatoria MTEPS-JDT-CO-051/2020 de 15 de septiembre, cuando dicha Resolución no es la impugnada; por todo ello, se puede advertir que la Resolución administrativa no responde a cada uno de los puntos denunciados, sin efectuar un análisis y razonamiento, confirma la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20; **v)** En audiencia de amparo constitucional, la Empresa accionada acompaña formulario de ingreso de causa, que demuestra que con anterioridad a la interposición de la presente acción tutelar, concretamente el 5 de enero de 2021, acudió a la instancia ordinaria, mediante una

demanda laboral donde impugna la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20, la cual radicó en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la capital del departamento de Cochabamba, lo que deja entrever que existen hechos controvertidos que necesariamente deben ser dilucidados en la instancia ordinaria, que debieron ser considerados en su oportunidad por la administrativa ya que muchas de las pruebas descritas fueron presentadas en su oportunidad y datan de fecha anterior a la emisión de la conminatoria, y la Jefatura Departamental de Trabajo, previo análisis y valoración de los elementos probatorios debió establecer cuál era el estado que se encuentra atravesando la Empresa accionada y constatar si el despido fue mediante un acto arbitrario, injustificado e intempestivo, de manera coherente, objetiva y fundamentada en derecho, y no solo limitarse a realizar citas de normas legales o jurisprudenciales; al contrario, debe expresar las razones y motivos de su decisión, lo que no acontece en el caso de autos; y, **vi)** Lo señalado, imposibilita a que este Tribunal proceda a disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en función a los antecedentes descritos anteriormente, reiterando que considera que existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados previamente en la instancia correspondiente, ya que en la labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se estableció que «"…se debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria (…) 'no le corresponde a este jurisdicción analizar y pronunciarse respecto a la legalidad o no del despido, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permite llegar a verdades históricas materiales, ni tampoco es su función reemplazar a la judicatura laboral; por ello, la tutela que se otorga en estos escenarios es transitoria, pues la labor esencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en estos casos, es la protección del núcleo esencial del derecho al trabajo al evidenciar la renuencia del empleador al cumplimiento de la orden de reincorporación, caso en el que se habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que se evidencie que en la tramitación del proceso administrativo existan violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción disponga la ejecución'"» (sic); haciendo cita de la SCP 1051/2015 de 3 de noviembre como de la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, reiteran la existencia de hechos controvertidos que no fueron advertidos por la Jefatura Departamental de Trabajo al emitir la Resolución de conminatoria de reincorporación laboral de los trabajadores ahora accionantes, además de haber constatado que en la instancia ordinaria ya se encuentra dilucidando la demanda laboral interpuesta por la Empresa accionada impugnando la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 331 a 332, se dispuso la suspensión de plazos procesales a efectos de recabar documentación complementaria; reiterado mediante decreto constitucional de 19 de julio de igual año (fs. 373); ante lo cual, FUNDEMPRESA remitió el informe requerido (fs. 356 a 357); y, posteriormente, ante la conminatoria efectuada en el referido decreto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba remitió el Informe de Verificación solicitado (fs. 383 a 384); notificándose con dicha documentación a esta Sala el 2 de agosto de 2021; por lo que, se dispone la reanudación de plazos procesales a partir de la notificación del decreto constitucional de la misma fecha; consecuentemente, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es dictada dentro el término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Verificación 06/2020 de 15 de octubre, efectuada por la Notaria de Fe Pública 1 de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, quien en la referida fecha se constituyó a instalaciones de la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI -hoy accionada-, a objeto de verificar la reunión y el anuncio a los trabajadores del cierre de la misma, y entrega de los respectivos memorándums a los mismos, debido a la falta de liquidez que se vio aún más afectada por la pandemia, haciéndoles saber, que se les pagaría todos sus beneficios sociales, refiriéndoles

que si no cobran los mismos, el pago se realizará mediante "depósito judicial"; constando la participación del trabajador "Darwin", quien refirió que rechazaban dicha decisión y que no recogerán sus liquidaciones ni memorándums, y que van a reclamar lo que corresponda como trabajadores de la empresa (fs. 206 vta.).

**II.2.** Constan memorándums de despido de 15 de octubre de 2020, dirigidos a Darwin Llanque Quispe, Adela Obando López, Ancelmo Loza, Benedicto Coca Romero, Benito Siles Veliz, Carlos Cartagena Obando, Carlos Ontiveros Ramírez, Donato Ontiveros Ramírez, David Rufillano Mariaca, Fermín Sipe Senzano, Fermín Huaranca Martínez, Fidel Mérida Foronda, Florentino Huaranca Martínez, Francisco Caraballo Ochoa, Juan Flores Quispe, Luis Fernando Luque Pinaya, Marcelo Rodríguez Angulo, Mario Casiano Soria Calle, Pedro Villca Poma, Placido Martínez Rodríguez, Santos Mancilla Gutiérrez, Serafín Rodríguez Angulo y Martín Mercado Villarroel -hoy impetrantes de tutela-; mediante los cuales, la Empresa accionada alegando el cierre de sus actividades empresariales debido a la falta de liquidez, determinó el retiro forzoso de los nombrados trabajadores, informándoles que la liquidación por concepto de beneficios sociales y derechos laborales sería cancelada dentro del plazo de ley (fs. 7 a 28).

**II.3.** Por Nota de 16 de octubre de 2020 dirigida a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, los representantes del Sindicato Mixto Minieros MINDAI, denunciaron que de manera injustificada y arbitraria se determinó el retiro intempestivo de todos los trabajadores afiliados al referido Sindicato (fs. 29 a 31); también ante la denuncia verbal presentada, la referida instancia laboral, en la misma fecha, emitió "**ÚNICA CITACIÓN REINCORPORACION A SU FUENTE LABORAL**" (sic) a la señalada Empresa, fijando audiencia para el 4 de noviembre del citado año, a horas 14:00 (fs. 32 a 33).

**II.4.** Cursa Acta de Verificación 08/2020 de 23 de octubre; mediante la cual, la Notaria de Fe Pública 1 de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constató que la Empresa accionada se encuentra sin personas trabajando, ya que la misma está inactiva, las oficinas vacías, sin personal, existiendo también un letrero grande que refiere que dicho inmueble está en venta; y, que al ingreso del mismo, se encuentra un guardia de seguridad privada quien se encarga de resguardar la propiedad (fs. 207); cursando de igual modo Acta de Verificación 10/2020 de 10 de noviembre; mediante la cual, la referida Notaria de Fe Pública, constató el estado de deterioro y descuido en el que se encontrarían los ambientes e instalaciones de la Empresa accionada, adjuntando los respectivos muestrarios fotográficos (fs. 208 a 233). Así también cursa, nota recibida el 23 de octubre de 2020 por la CNS, mediante la cual la Empresa accionada presentó la lista de sus trabajadores, solicitado su baja correspondiente; constando las respectivas papeletas expedidas por la referida Caja, en las que refiere el motivo de la baja "RETIRO FORZOSO" (fs. 180 a 196).

**II.5.** El 4 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la referida audiencia de reincorporación laboral, conforme consta en la respectiva acta (fs. 34 a 36 vta.), habiendo posteriormente la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitido la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20 de 27 de noviembre de 2020, ordenando a la Empresa accionada proceda a la reincorporación laboral de los hoy peticionantes de tutela a su fuente laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda, en el plazo de tres días computables a partir de su notificación (fs. 46 a 48 vta.); constando la respectiva diligencia con fecha de notificación 2 de diciembre de 2020 (fs. 52 a 53).

**II.6.** Consta Informe MTEPS-JDT CO- ROPR-0854-INF/20 de 17 de diciembre de 2020; mediante el cual, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, comunica a la Jefa Departamental de Trabajo, que el 14 del citado mes y año se constituyó en instalaciones de la Empresa accionada, "…en la cual tuve contacto con el personal de portería, el mismo no quiso identificarse y señalo que la empresa se encuentra cerrada, así mismo, señalo que su persona junto al personal dentro del establecimiento pertenecen a otra empresa, el portero no quiso dar ningún dato, información o número de algún responsable de la empresa" (sic), estableciendo que la parte empleadora no se encontraba presente, concluyendo que no hay evidencia de voluntad para la reincorporación de los trabajadores (fs. 54 a 55).

**II.7.** Mediante Nota FSTMB 239/20 de 27 de noviembre de 2020, dirigida a la AJAM, recibida el 1 de diciembre de igual año, la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia (F.S.T.M.B.), solicitó informe respecto a que si la Empresa accionada cuenta con algún contrato administrativo minero vigente y qué mineral se encuentra explotando o procesando, y cuál la actividad a la que se dedica (fs. 154), habiendo merecido respuesta de dicha entidad mediante Nota Interna AJAMD-CBBA/DD/AL/NI/JVA/2/2020 de 23 de diciembre, informándose que la Empresa mencionada cuenta con dos minutas de contratos administrativo minero por adecuación, los cuales se encuentran vigentes, que de los informes emitidos por la Dirección de Cuadriculado y Catastro Minero, no se consigna el tipo de mineral que explota o procesa, siendo su actividad la explotación de piedra caliza (no metálicos [fs. 156]).

**II.8** Por Nota de 22 de diciembre de 2020, FUNDEMPRESA respondió a la Empresa accionada, que previamente a la cancelación de su matrícula de comercio debía cancelar los gravámenes que se encuentran registrados a su nombre (fs. 170).

**II.9.** Cursa RA 0208/2020 de 23 de diciembre; mediante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolviendo el recurso revocatorio interpuesto por la Empresa accionada, determinó confirmar totalmente la Resolución de Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20 (fs. 161 a 164 vta.).

**II.10.** Consta nota presentada el 30 de diciembre de 2020 por la Empresa accionada; mediante la cual, comunicó a la AFP "Previsión" como a la AFP "Futuro", el cierre de sus operaciones, solicitando su baja temporal y respectiva certificación, existiendo las respectivas certificaciones solicitadas, mediante las cuáles las señaladas entidades refieren que la baja del NIT de la referida Empresa fue procesada en su base de datos (fs. 176 a 179); de igual manera cursa en antecedentes el balance de cierre de la Empresa accionada al 30 de septiembre de 2020 (fs. 172 a 174).

**II.11.** Existe una certificación electrónica del SIN de 30 de diciembre de 2020, que refiere que el NIT 3665480018 a nombre de Álvaro Ignacio Alfonso Aitken Castedo -representante legal de la Empresa accionada- se encuentra en estado inactivo desde el 23 del citado mes y año (fs. 169).

**II.12.** A través de Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0007-INF/21 de 5 de enero de 2021; mediante el cual, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, comunicó al Jefe de la referida Jefatura Departamental, que el 30 de diciembre de 2020, una vez que se constituyó en instalaciones de la Empresa accionada, pudo constatar que la misma no se encuentra en funcionamiento, Sin recomendaciones pertinentes (fs. 279 y vta.).

**II.13.** Consta memorial presentado el 5 de enero de 2021 ante el Juez de turno de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Cochabamba; mediante el cual, la Empresa accionada a través de su representante legal, impugna judicialmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, habiendo sido sorteada la causa al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del referido departamento, conforme se verifica de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30265326 (fs. 269 a 275 vta.).

**II.14.** Cursa Certificación del Registro de Comercio de Bolivia de 11 de enero de 2021, en la cual consta que la matrícula de la Empresa accionada se encuentra vigente hasta el 31 de agosto de igual año (fs. 160).

**II.15.** A través de la RM 189/21 de 5 de marzo, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, ordenando que los trabajadores de la Empresa accionada sean restituidos en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda (fs. 336 a 342).

**II.16.** Mediante informe de 6 de mayo de 2021, la Gerente de Área Occidental de FUNDEMPRESA, a solicitud de este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el estado actual de las actividades comerciales de la Empresa accionada, señaló: "**Estado de Empresa**: No cursa registro alguno de

Cancelación de Matrícula de Comercio de Empresa Unipersonal o Comerciante Individual. **Estado de Matrícula:** vigente hasta el 31 de Agosto de 2021" (sic [fs. 356]).

**II.17.** Cursa Informe de Verificación sobre Funcionamiento Efectivo J.D.T.CBBA.-NTLF-012/2021 de 26 de julio, emitido a solicitud de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por el que los Responsables de Inspección -de la Jefatura Departamental de Trabajo- de Cochabamba, informaron que el 26 de julio de 2021 a horas 13:30 se constituyeron en dependencias de la Empresa accionada, ubicada en el Km 24 ½, carretera a Oruro del municipio de Vinto, donde se procedió a realizar la verificación in situ sobre el estado actual de funcionamiento o no de la mencionada Empresa, refiriendo:

*"En el lugar se pudo evidenciar de manera preliminar que las instalaciones en el muro perimetral delantero, presentan un logo NUEVO de una empresa denominada '**EC S.R.L.**'; posteriormente se procedió a verificar si se encontraba en funcionamiento, para lo cual nos entrevistamos con el guardia de seguridad, quien nos refirió que se el personal jerárquico e inmediato superior, se encontrarían en una reunión, a causa de la excesiva espera en las dependencias, y aprovechando que un trabajador se encontraba descargando botellones de diésel, se procedió al ingreso al interior de la suscrita empresa, donde se evidencio de manera preliminar, la presencia de personal operativo de rango intermedio y bajo (se adjunta registro fotográfico), los cuales realizaban las actividades inherentes a la empresa de manera cotidiana. Para poder dar un cumplimiento efectivo, nos preparábamos para realizar entrevistas con el personal mencionado, se hizo presente personal responsable de la empresa **EC** S.R.L., quien nos refiere; al presentar el memorándum de designación, que no recibirá y/o brindará información alguna acerca del estado actual de la empresa **MINERALES E INDUSTRIAL AITKEN MINDAI**, por estar dirigido el memorándum hacia otra denominación (ahora **EC S.R.L.**), invitándonos a desocupar las instalaciones"* (fs. 383 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y fuero sindical, ya que la Empresa accionada procedió a su despido injustificado, aduciendo una iliquidez y eventual cierre de la empresa; por tal razón, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20 de 27 de noviembre de 2020, ordenando su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban antes del retiro y el pago de salarios devengados; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha Empresa; por lo que, solicitan se les conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii) La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

A partir de los precedentes establecidos *ut supra* y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso *"(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1°* ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (el resaltado nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción constitucional, debido a que la Empresa accionada procedió a su despido injustificado; por tal razón, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20 de 27 de noviembre de

2020, ordenando su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban antes del retiro y el pago de salarios devengados; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha Empresa; por lo que, solicitan se les conceda la tutela impetrada.

Al respecto, corresponde señalar que dadas las características de la situación fáctica, se hace necesario en el presente caso una contextualización de los antecedentes que originaron el despido de los trabajadores, así como algunas actuaciones posteriores a dicho despido, ello a objeto de resolver el incumplimiento de la conminatoria ahora invocado como lesivo a los derechos de los peticionantes de tutela. Así, de la revisión de antecedentes, se tiene que los nombrados realizaban labores, en calidad de trabajadores, en la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI -hoy accionada- bajo la modalidad de contrato verbal; en fecha 15 de octubre de 2020, a solicitud del representante legal de dicha Empresa, se llevó a cabo una reunión con la presencia de la Notaria de Fe Pública 1 de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, con la finalidad de anunciar a todos los empleados del cierre de la misma y la entrega de los respectivos memorándums, debido a la falta de liquidez que se vio aún más afectada por la pandemia, haciéndoles saber que se les pagarían todos sus beneficios sociales, refiriéndoles que si no cobraban los mismos, el pago sería realizado mediante "depósito judicial", determinación con la cual los trabajadores no estuvieron de acuerdo (Conclusión II.1); habiéndose procedido a la entrega de los respectivos memorándums de despido de igual fecha dirigidos a los hoy accionantes, constando en los mismos como causa, cierre de las actividades comerciales de la empresa debido a la falta de liquidez, estableciéndose el retiro forzoso de los nombrados trabajadores, informándoles que la liquidación por concepto de beneficios sociales y derechos laborales sería cancelada dentro del plazo de ley (Conclusión II.2); ante tal hecho, los impetrantes de tutela a través de su Sindicato de trabajadores, mediante nota de 16 del señalado mes y año, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la referida instancia laboral, en la misma fecha, emitió "**UNICA CITACION REINCORPORACION A SU FUENTE LABORAL**" (sic) para la citada Empresa, fijando audiencia para el 4 de noviembre de igual año, a horas 14:00 (Conclusión II.3).

El 4 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de reincorporación laboral, presentes las partes y expuestos sus alegatos, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20, ordenando a la Empresa accionada proceda a la reincorporación laboral de los peticionantes de tutela a su fuente laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda, en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, habiéndose notificado con la misma a la Empresa accionada el 2 de diciembre de 2020 (Conclusión II.5); asimismo, se tiene que por Informe MTEPS-JDT CO- ROPR-0854-INF/20 de 17 de diciembre de 2020, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, comunicó a la Jefa de la referida Jefatura Departamental, que el 14 del citado mes y año se constituyó en instalaciones de la Empresa accionada, señalando que: "…tuve contacto con el personal de portería, el mismo no quiso identificarse y señalo que la empresa se encuentra cerrada, así mismo, señalo que su persona junto al personal dentro del establecimiento pertenecen a otra empresa, el portero no quiso dar ningún dato, información o número de algún responsable de la empresa" (sic), estableciendo que la parte empleadora no se encontraba presente, concluyendo que no hay evidencia de voluntad para la reincorporación de los trabajadores (Conclusión II.6).

De la relación fáctica efectuada, se tiene la existencia de una conminatoria de reincorporación, que en efecto habría sido incumplida por la Empresa accionada, misma que en el informe presentado en esta acción de defensa alega que el incumplimiento devendría; por una parte, de la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como de la indebida valoración de la prueba por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo al emitir la referida conminatoria; y, de otro lado, alegan la imposibilidad de la reincorporación ante el cierre de la Empresa accionada por iliquidez.

Respecto al primer punto cuestionado por la Empresa accionada y que invoca para justificar el incumplimiento referido, corresponde remitirse a la Resolución de Doctrina Constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, misma que establece como criterio uniformador, que todo trabajador cuya relación laboral se encuentre sometida a la Ley General del

Trabajo, ante un retiro intempestivo sin causa legal justificada, deberá denunciar esta situación ante la correspondiente Jefatura Departamental de Trabajo; entidad que bajo las atribuciones que le compete, deberá proseguir el trámite previsto por el DS 0495, instancia que, de determinar el despido injustificado emitirá la respectiva conminatoria de reincorporación, misma que debe ser cumplida por el empleador; y, ante la negativa de ello, -aun prescindiendo de la subsidiariedad de la vía administrativa y/o laboral- se puede acudir ante la instancia constitucional a objeto del cumplimiento de la misma, debiendo otorgar la justicia constitucional la tutela ante el incumplimiento, prescindiendo del análisis sobre la razonabilidad, fundamentación y/o motivación de dicha conminatoria; este entendimiento emerge de la unificación realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que en lo esencial establece como presupuestos doctrinales de aplicación, los siguientes: *"(…) 1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

A partir de ello, y aplicando los referidos entendimientos al caso concreto, se evidencia que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20, fue incumplida por la Empresa accionada, instancia laboral que estaba impelida a cumplir con la misma, aún de los recursos de revocatoria y jerárquico que había interpuesto y que incluso, confirmaron lo dispuesto en la Conminatoria ahora extrañada de incumplida; asimismo, no constituye tampoco un justificativo, el referir que en enero de 2021 se presentó una demanda en la judicatura laboral impugnando la Conminatoria, pues conforme se estableció *ut supra*, la tutela concedida es provisional; por ende, la interposición de cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide de forma alguna el cumplimiento de la conminatoria, correspondiendo en su caso asumir una decisión definitiva sobre la relación laboral al Juez donde se presentó la demanda laboral, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que la judicatura laboral se pronuncie de forma definitiva al respecto. Conforme a ello, independientemente de la falta de fundamentación, motivación y congruencia alegadas por el empleador, y de las cuales -a su criterio- adolecía la Conminatoria, la Empresa estaba obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, conforme se dispuso, no existiendo ninguna circunstancia ni situación que pueda impedir su cumplimiento, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada al respecto.

En esa misma línea de análisis y respecto al segundo punto invocado por la Empresa accionada, en sentido de la imposibilidad de cumplir la conminatoria por el cierre de la empresa debido a su iliquidez, es preciso referir que esa situación originó cierta duda en este Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre esa particular situación, dado que de los antecedentes presentados se tenía que el 23 del citado mes y año, a solicitud de la Empresa accionada se constituyó en instalaciones de la misma, una Notaria de Fe Pública a fin de constatar la situación de la empresa, consignando en el acta respectivo

que no había personas trabajando, estando la misma inactiva, con oficinas vacías, sin personal, existiendo también un letrero en el frente de la empresa, refiriendo que dicho inmueble estaba en venta, y que al ingreso del mismo, se encontraba un guardia de seguridad privada, quien se encargaba de resguardar la propiedad; cursando de igual modo Acta de Verificación 10/2020 de 10 de noviembre; mediante la cual, la misma Notaria de Fe Pública, constató el estado de deterioro y descuido en el que se encontrarían los ambientes e instalaciones de la Empresa accionada, adjuntando al efecto un muestrario fotográfico; así también cursa, nota recibida el 23 de octubre de 2020 por la CNS; mediante la cual, la Empresa accionada presentó la lista de sus trabajadores, solicitado su baja correspondiente; constando las respectivas papeletas expedidas por la CNS en las que refiere el motivo de la baja "RETIRO FORZOSO" (Conclusión II.4). Asimismo, cursa diversa documentación presentada por la Empresa accionada con la finalidad de demostrar el cierre de sus operaciones por falta de liquidez, como ser, nota de 22 de diciembre de 2020, por la cual FUNDEMPRESA respondió a la Empresa accionada, en sentido de que previamente a la cancelación de su matrícula de comercio debía cancelar los gravámenes que se encuentran registrados a su nombre; nota presentada por la Empresa accionada el 30 de diciembre de 2020, a las AFPs "Previsión" y "Futuro", impetrando la baja definitiva debido al cierre de sus operaciones; también se presentó certificación electrónica del SIN de 30 de igual mes y año, en la que consta el NIT 3665480018 a nombre de Álvaro Ignacio Alfonso Aitken Castedo -representante legal de la Empresa accionada- se encuentra en estado inactivo desde el 23 del citado mes y año; de igual modo; a través del Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0007-INF/21 de 5 de enero de 2021; mediante el cual, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, comunicó al Jefe de la referida Jefatura Departamental, que el 30 de diciembre de 2020, una vez que se constituyó en instalaciones de la Empresa accionada pudo constatar que la misma no estaría en funcionamiento (Conclusiones II.8, II.10, II.11, II.12).

Por su parte, los trabajadores realizaron gestiones para indagar sobre la situación de la Empresa accionada, así mediante Nota FSTMB 239/20 de 27 de noviembre de 2020, dirigida a la AJAM, recibida el 1 de diciembre de 2020, la F.S.T.M.B solicitó informe respecto a que si la Empresa accionada contaba con algún contrato administrativo minero vigente y qué mineral se encontraba explotando o procesando y cuál la actividad a la que se dedica, habiendo merecido respuesta de dicha Entidad mediante Nota Interna AJAMD-CBBA/DD/AL/NI/JVA/2/2020 de 23 de diciembre, informándose que la mencionada Empresa cuenta con dos minutas de contratos administrativos mineros por adecuación, los cuales se encuentran vigentes, que de los informes emitidos por la Dirección de Cuadriculado y Catastro Minero, no se consigna el tipo de mineral que explota o procesa, siendo su actividad la explotación de piedra caliza (Conclusión II.7).

De los antecedentes descritos precedentemente, este Tribunal asumió la determinación de solicitar documentación complementaria, a objeto de asumir convicción sobre la verdad material planteada por ambas partes y poder resolver el caso de mejor manera; teniéndose al respecto, el informe de 6 de mayo de 2021, emitido por FUNDEMPRESA, que a través de su Gerente de Área Occidental, refirió: "**Estado de Empresa**: No cursa registro alguno de Cancelación de Matrícula de Comercio de Empresa Unipersonal o Comerciante Individual. **Estado de Matrícula:** vigente hasta el 31 de Agosto de 2021" (sic [Conclusión II.16]). Así también, a solicitud de este Tribunal, se remitió Informe de Verificación sobre Funcionamiento Efectivo J.D.T.CBBA.-NTLF-012/2021, por el que los Responsables de Inspección de Trabajo de Cochabamba, informaron que el 26 de julio de 2021, a horas 13:30 se constituyeron en dependencias de la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI -hoy accionada-, ubicada en el Km 24 ½, carretera a Oruro del Municipio de Vinto, donde se procedió a realizar la verificación *in situ* sobre el estado actual de funcionamiento o no de la mencionada Empresa, refiriendo:

*"En el lugar se pudo evidenciar de manera preliminar que las instalaciones en el muro perimetral delantero, presentan un logo NUEVO de una empresa denominada '**EC S.R.L.**'; posteriormente se procedió a verificar si se encontraba en funcionamiento, para lo cual nos entrevistamos con el guardia de seguridad, quien nos refirió que se el personal jerárquico e inmediato superior, se encontrarían en una reunión, a causa de la excesiva espera en las dependencias, y aprovechando que un*

*trabajador se encontraba descargando botellones de diésel, se procedió al ingreso al interior de la suscrita empresa, donde se evidencio de manera preliminar, la presencia de personal operativo de rango intermedio y bajo (se adjunta registro fotográfico), los cuales realizaban las actividades inherentes a la empresa de manera cotidiana. Para poder dar un cumplimiento efectivo, nos preparábamos para realizar entrevistas con el personal mencionado, se hizo presente personal responsable de la empresa* ***EC*** *S.R.L., quien nos refiere; al presentar el memorándum de designación, que no recibirá y/o brindará información alguna acerca del estado actual de la empresa* ***MINERALES E INDUSTRIAL AITKEN MINDAI****, por estar dirigido el memorándum hacia otra denominación (ahora* ***EC S.R.L.****), invitándonos a desocupar las instalaciones"* (sic).

De la extensa relación de antecedentes efectuada, se advierte que lo manifestado por el representante legal de la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI -ahora accionada-, en sentido de que sería imposible el cumplimiento de dicha conminatoria, debido a que la mencionada Empresa habría cerrado y no estaría operando, ante las circunstancias económicas negativas ocasionadas por la emergencia sanitaria; no sería evidente o al menos no estaría comprobado documental y fácticamente por la referida Empresa, pues ello fue rebatido por los impetrantes de tutela, quienes presentaron la **Nota Interna AJAMD-CBBA/DD/AL/NI/JVA/2/2020 de 23 de diciembre, emitida por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera; mediante la cual, dicha entidad informa que la mencionada Empresa cuenta con dos minutas de contratos administrativos mineros por adecuación, los cuales se encuentran vigentes**; a ello se suma que de acuerdo a las Certificaciones e Informes solicitados por este Tribunal, no se verifica el cierre material de dicha Empresa, pues FUNDEMPRESA informó que la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI cuenta con su matrícula de funcionamiento comercial, la que estaría vigente hasta el 31 de agosto de 2021; informando respecto al estado de la misma, que en sus registros, **no cursa registro alguno de cancelación de matrícula de comercio**; asimismo de la verificación *in situ* realizada por la Jefatura Departamental de Trabajo, se tiene que al contrario de evidenciarse el cierre de la empresa, se advierte más bien que **el lugar se encuentra en funcionamiento, y si bien figura otro nombre de Empresa que correspondería a EC S.R.L., pese a la insistencia de los Inspectores que realizaron la verificación, los responsables y/o ejecutivos de dicha Empresa, no demostraron de forma alguna que se trataba de otra empresa y no así de la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI**, y al contrario de ello se negaron a dar información, solicitando incluso a los referidos funcionarios administrativos, que procedan a desocupar las instalaciones de la empresa.

Los referidos antecedentes convergen en demostrar que dicha Empresa continuaría con sus operaciones comerciales, quedando consecuentemente carente de sustento el argumento de la parte accionada de imposibilidad de cumplimiento de la conminatoria, debido a que no se acreditó objetivamente que la empresa se hubiese cerrado, contando con matrícula vigente hasta el 31 de agosto de 2021, en el lugar existen operaciones y trabajo que demuestran el funcionamiento de una empresa, y no existe ningún antecedente que demuestre el cierre definitivo y material de la Empresa accionada; por ende, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20, debió haber sido cumplida, no encontrándose ningún elemento que sustente la imposibilidad material y fáctica de hacerlo por cierre definitivo de la empresa; ello sin perjuicio de que la referida Empresa acuda a la vía judicial ordinaria para hacer prevalecer sus derechos de considerar necesario, como en efecto ya ocurrió.

Conforme los razonamientos ampliamente expuestos, la Empresa accionada debió dar estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20, de reincorporación laboral; al no haberlo hecho lesionó los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los accionantes, escenario que en conexión con el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada, en relación a los derechos citados y que se tienen por vulnerados por la parte accionada, debido al despido ilegal determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, y acorde a dicho entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, debe darse cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en dicha Conminatoria, hasta tanto no exista una decisión administrativa

(que en el caso se encuentra agotada) y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 317 a 324, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Empresa Unipersonal Minerales e Industrias AITKEN MINDAI, cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0117/20 de 27 de noviembre de 2020, dispuesta a favor de los trabajadores accionantes, conforme los fundamentos de la Resolución de Doctrina Constitucional aplicados en el caso y los razonamientos explicados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35900-2020-72-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 031/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 160 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Chávez Ayala**, **Delegado Titular de Alianza "CREEMOS"**, **Casta Karina Salinas Cury** y **Leonardo Fabián Ayala Soria** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 56 a 63, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En estricto cumplimiento del plazo establecido en el Calendario Electoral de las Elecciones Generales 2020, en la Actividad 19 se indicó que la: "'*Inscripción de las candidaturas de las Organizaciones Políticas y/o Alianzas ante el Tribunal Supremo Electoral*'" (sic), iniciaba del domingo 2 al lunes 3 de febrero de igual año, conforme a lo previsto por los arts. 20 y 28 de la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018- y 106 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, a través del accionante José Antonio Chávez Ayala, Delegado Titular de la Alianza "CREEMOS" y encargado de inscribir las candidaturas en lo concerniente a los escaños para el departamento de Beni. En ese sentido, procedieron a subir al sistema del "portal web" que el TSE habilitó al efecto -Sistema de Registro de Candidatos a cargo de la Dirección Nacional de Tecnologías e Información y Comunicación del TSE (DNTIC)-, cuando a las 18:30 horas del 3 de febrero del citado año intempestivamente dicha página se cerró, sin aceptar el ingreso de los datos exigidos para el registro correspondiente de los ciudadanos que optaban por las diferentes candidaturas y escaños, restringiendo sus derechos políticos al no permitirles concurrir como elegibles por la Alianza "CREEMOS", sin considerar que de acuerdo al referido calendario electoral el cierre debía producirse a las 23:59 horas. Esta actuación impidió que puedan completar las listas de senadores y diputados uninominales titulares y suplentes, así como de la candidata suplente (mujer) como representante ante organismos parlamentarios supraestatales.

Por la documentación adjunta, se acreditó tener domicilio en los municipios de Guayaramerín -provincia Vaca Díez- y Huacaraje -provincia Iténez- respectivamente del departamento de Beni; no obstante, el cierre del Sistema de Registro de Candidatos ocasionó confusión involuntaria y un cruce en el registro de las circunscripciones uninominales de la C-60 y C-61, quedando Casta Karina Salinas Cury -coaccionante- inscrita como candidata a diputada uninominal titular por la C-60 -que no le corresponde- y Leonardo Fabián Ayala Soria -coaccionante-, como postulante a diputado uninominal titular por la C-61 -cuando presentó sus documentos como suplente-.

Mediante memoriales de 4 de "febrero" -siendo lo correcto marzo- y 12 de "marzo" -siendo lo correcto febrero-, ambas de 2020, a través del Delegado Titular de la Alianza "CREEMOS" solicitaron enmienda y corrección de esos datos erróneos al TSE, obteniendo como respuesta la nota TSE-ACSP-SC 029/2020 de 4 de marzo, emitida por la autoridad ahora accionada, manifestando que las sustituciones de las circunscripciones de las C-60 y C-61 solo proceden por mandato del art. 108 de la LRE, negando de esa manera el acceso a la postulación como candidatos a la conformación de los poderes públicos.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a participar como elegibles, al debido proceso, a la defensa, a la "tutela efectiva", a la petición, a la igualdad de las personas; a los principios de justicia pronta, eficaz y oportuna, a la seguridad jurídica; y, a la impugnación, citando al efecto los arts. 24, 26.I, 109.I, 110.I y II, 115.I y II, 117.I, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución de sus derechos políticos de acceder a la inscripción de sus candidaturas para participar en las Elecciones Generales 2020; **b)** Se ordene al TSE que efectúe la reapertura del sistema previsto para el registro e inscripción de candidaturas en los escaños acéfalos con la finalidad de que la Alianza "CREEMOS" de Beni pueda completar la lista de los mismos; **c)** El TSE corrija la incongruencia de sus inscripciones, debiendo quedar la coaccionante como candidata a diputada uninominal titular por la C-61 y el coaccionante Leonardo Fabián Ayala Soria como candidato a diputado uninominal suplente por la mencionada circunscripción; y, **d)** "*Por efecto de la corrección anterior, se deje libre o aperturado el escaño de la Circunscripción Uninominal N° 60 para su 'Titular'*…" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 159, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Esta acción tutelar no fue presentada por "capricho" de la Alianza "CREEMOS" o por impericia de sus delegados titulares ante el TSE. La deficiencia del sistema de internet o del servidor -se entiende del Sistema de Registro de Candidatos-, no es atribuible a los accionantes; puesto que, el día domingo 3 de febrero de 2020 accedieron a dicho sistema de registro de candidatos, de tres a cuatro veces para inscribir a sus candidatos, hasta que a las 18:30 horas aproximadamente se cerró, conforme también refirió la Alianza "JUNTOS" en otra acción de amparo constitucional; **2)** La Resolución TSE-RSP-ADM 043/2020 de 23 de enero, reglamenta la inscripción y registro de candidaturas, y el mismo calendario electoral de ese año; por lo que, ambas son normas jurídicas vigentes y con mayor jerarquía que una simple circular, a través de las cuales se determina que la Actividad 19 descrita en el Calendario Electoral de las Elecciones Generales 2020 fenece el lunes 3 de febrero del mencionado año, y en materia electoral se otorgan plazos en días, no en horas; por lo cual, se debió cerrar a las cero horas de esa fecha, y de ningún modo a las 18:30 horas; **3)** No solamente la Alianza "CREEMOS" tuvo problemas de inscripción de candidatura, sino también otras organizaciones y alianzas políticas, razón por la que se tomó como precedente constitucional la Resolución "37/2020" emitida por la "Sala Cuarta", por cuanto "…el parágrafo quinto de la C.P.E." (sic) es claro cuando señala que las resoluciones que conceden la tutela serán ejecutadas inmediatamente; y, **4)** Tampoco es cierto que la "omisión" del citado sistema de registro de candidatos no fue reclamada, ya que presentaron tres notas que merecieron respuesta negativa por parte de la autoridad ahora accionada, y que ocasionó vulneración al no aclarar o especificar cuál fue el problema para que el indicado sistema se cierre a las 18:30 horas.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, mediante informe de 3 de agosto de 2020 -no consta su firma-, cursante de fs. 124 a 145; y, en audiencia a través de su abogada, manifestó que: **i)** En cumplimiento de la atribución contenida en el art. 208.I de la CPE, la Sala Plena del TSE, por Resolución TSE-RSP-ADM 043/2020, aprobó el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, estableciendo los requisitos a ser presentados por los candidatos; **ii)** El

25 de enero del citado año, mediante comunicado oficial el TSE, puso a conocimiento de las organizaciones y alianzas políticas los horarios de atención para la recepción de documentos y requisitos a ser presentados en Secretaria de Cámara de dicho Tribunal, aspectos que el 28 del mismo mes y año en reunión y capacitación sobre el uso del Sistema de Registro de Candidatos fueron reiterados a los delegados titulares de organizaciones y alianzas políticas, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional, el indicado Tribunal haya conocido impugnación o reclamo alguno respecto a los horarios de funcionamiento del mencionado sistema; **iii)** El 3 de febrero del señalado año se dispuso de manera extraordinaria que la recepción de respaldo de candidaturas sería hasta las 23:59 horas en Secretaria de Cámara del TSE; **iv)** Lo que se pretende con esta acción de defensa es subsanar la negligencia en el registro de sus candidatos. El Sistema de Registro de Candidatos fue habilitado desde las cero horas del 2 de febrero de igual año con plena capacidad de funcionamiento, circunstancia que es demostrada por las gráficas de monitoreo del servidor base de datos (10.100.17.82) informe tráfico de Red de Área Local (LAN) del 2 y 3 del señalado mes y año, los cuales demuestran que no hubo problema en el citado sistema de registro, tampoco el personal designado -por el TSE- en esas fechas no recibieron reclamos de ninguna organización o alianza política sobre su "caída" o mal funcionamiento. La Alianza "CREEMOS" tuvo cinco personas habilitadas para el acceso a dicho sistema de registro e ingresaron setenta y un veces, tuvieron mayor oportunidad a diferencia de otras organizaciones políticas como el Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) que contaba con tres usuarios que ingresaron veinticinco veces y lograron registrar al 100% de sus candidatos; o, Comunidad Ciudadana (CC) que accedió en sesenta y ocho oportunidades registrando al 95% de los postulantes. Lo que no efectuó la Alianza "CREEMOS" es administrar el tiempo con un mínimo grado de diligencia; **v)** En cuanto a la inscripción de los coaccionantes, de acuerdo al informe brindado por la DNTIC, la Alianza "CREEMOS" registró a los mencionados, inicialmente a la candidata Casta Karina Salinas Cury a las 14:53 horas; y, luego a Leonardo Fabián Ayala Soria a las 15:00 horas del 3 de febrero del referido año; **vi)** De acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente y constituye causal de improcedencia; **vii)** Si los coaccionantes se encontraban en desacuerdo con el plazo establecido para el registro de candidatos, debieron impugnar; empero, se limitaron a darse por notificados en dos oportunidades; primero, por Secretaría de Cámara; y, segundo en ocasión de la capacitación a delegados titulares de organizaciones y alianzas políticas; por lo que claramente existen actos consentidos que no fueron reclamados; y, **viii)** Respecto al precedente constitucional mencionado por los accionantes y a las reglas básicas para su alegación como tal, surge el cuestionamiento de que si una Resolución del Tribunal de Garantías sin revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, podría constituirse en precedente constitucional vinculante; bajo esos argumentos, se pidió denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 031/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 160 a 163 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes refirieron que dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta contra el Presidente y Vocales del TSE por motivos similares a la presente acción de defensa, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 37/2020 de 9 de marzo concedió la tutela a Erick Císero Landivar Mosiño en su calidad de Delegado Titular de la Alianza "JUNTOS", disponiendo la reapertura del sistema para los candidatos de la referida coalición política, siempre que esté de acuerdo al calendario electoral; y, **b)** Es causal de improcedencia la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa para velar que no provoque dualidad en los fallos emitidos por los tribunales de garantías. Si bien en el presente caso no existe identidad de sujetos activos en cuanto a los accionantes se refiere, se da la identidad de sujeto pasivo -Presidente del Tribunal Supremo Electoral-, así como similar objeto y causa, cuando se busca la apertura del sistema de registro de candidatos a efecto de que la Alianza "CREEMOS" pueda inscribir las postulaciones pendientes y corregir los datos consignados en las candidaturas entre circunscripciones, que motivó precisamente el cierre del Sistema de Registro de Candidatos a las 18:30 horas del 3 de febrero de 2020 y no a las 23:59 horas como correspondía, extremos que

fueron considerados por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resultando innecesario un nuevo pronunciamiento; puesto que la autoridad ahora accionada se encuentra obligada a atender los puntos solicitados por los accionantes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Calendario Electoral de las Elecciones Generales 2020 emitido por el Órgano Electoral Plurinacional (OEP), mediante el cual en la Actividad 19, se consigna la inscripción de candidaturas de las organizaciones políticas y/o alianzas ante el TSE del domingo 2 de febrero del referido año al lunes 3 del mismo mes y año (fs. 29 a 34).

**II.2.** Consta Comunicado de 25 de enero de 2020, por el cual el TSE hizo conocer a las organizaciones y alianzas políticas que por determinación de Sala Plena, la presentación de documentos deberá realizarse ante dicha entidad los días 2 y 3 de febrero del referido año de 8:30 a 12:30 horas; y, de 14:30 a 18:30 horas (fs. 82).

**II.3.** Mediante memoriales presentados el 12 de febrero y 4 de marzo, ambos de 2020, dirigidos a Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente -ahora accionado- y a los Vocales del TSE, por el cual José Antonio Chávez Ayala, Delegado Titular de la Alianza "CREEMOS" -hoy accionante-, solicitó que se dé curso a la subsanación, corrección y enmienda respectiva de la lista de candidatos, alegando que por razones involuntarias se cometieron errores y omisiones en la inscripción nominal en el "…sistema informático de la OEP…" (sic [fs. 35 a 37]).

**II.4.** Por nota TSE-ACSP-SC 029/2020 de 4 de marzo, dirigida al accionante, por el cual la autoridad hoy accionada manifestó que las sustituciones sólo proceden por renuncia, inhabilitación, fallecimiento, impedimento permanente e incapacidad total, de conformidad al art. 108 de la LRE (fs. 38).

**II.5.** A través de Informe DNTIC- INT 0123/2020 de 2 de agosto, el Jefe de Departamento de Base de Datos del Tribunal Supremo Electoral, hizo conocer al Director Nacional de Tecnologías de Información y Comunicación de esa institución que entre las 16:00 y 18:35 horas, del 28 de enero de 2020, en instalaciones de la DNTIC, se procedió con la capacitación e información a los delegados titulares y representantes de organizaciones y alianzas políticas sobre: **1)** El Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas; **2)** La presentación y explicación del Sistema de Registro de Candidatos de las Elecciones Generales 2020 e información de días y horas de habilitación del sistema, siendo estos: desde las cero horas del 2 de febrero del señalado año hasta las 18:30 horas del 3 del mismo mes y año; y, **3)** El personal de soporte a organizaciones y alianzas políticas. De igual manera, refirió que en dicha jornada de instrucción, ninguno de los delegados titulares objetó el indicado horario de funcionamiento (fs. 74 a 80).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a participar como elegibles, al debido proceso, a la defensa, a la "tutela efectiva", a la petición, a la igualdad de las personas; a los principios de justicia pronta, eficaz y oportuna, a la seguridad jurídica; y, a la impugnación; puesto que, el 3 de febrero de 2020 cuando procedían a inscribirse en el Sistema de Registro de Candidatos a cargo de la DNTIC del TSE, a las 18:30 horas, de manera intempestiva se cerró dicho sistema de registro, sin aceptar el ingreso de los datos exigidos a los ciudadanos que optaban por las diferentes candidaturas y escaños; por lo que, la autoridad ahora accionada no aceptó subsanar las omisiones, debiendo considerar que de acuerdo al calendario electoral el cierre debió efectuarse a las 23:59 horas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Actos consentidos como presupuesto para la denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, estableció que la acción de amparo no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

La SCP 2070/2012 de 8 de noviembre ente otras, sobre la naturaleza y los alcances de los actos consentidos, señaló que: "…*la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo (…), señaló `En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que* ***resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos****, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

*Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…'* (sic).

(…)

*En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido:* ***a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad****; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1126/2014 de 10 de junio, sostuvo que: "… *en consonancia con la previsión normativa del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (…), ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que `…****debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales****' (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a participar como elegibles, al debido proceso, a la defensa, a la "tutela efectiva", a la petición, a la igualdad de las personas; a los principios de justicia pronta, eficaz y oportuna, a la seguridad jurídica; y, a la impugnación; puesto que, el 3 de febrero de 2020 cuando procedían a inscribirse en el Sistema de Registro de Candidatos a cargo de la DNTIC del TSE, a las 18:30 horas, de manera intempestiva se cerró dicho sistema de registro, sin aceptar el ingreso de los datos exigidos a los ciudadanos que optaban por las diferentes candidaturas y escaños; por lo que, la autoridad ahora accionada no aceptó subsanar las omisiones, debiendo considerar que de acuerdo al calendario electoral el cierre debió efectuarse a las 23:59 horas.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que si el accionante no expresa de manera puntual y objetiva su disconformidad ante la autoridad que supuestamente restringió, suprimió o amenazó sus derechos y garantías constitucionales en procura del restablecimiento de los mismos, sobre todo, teniendo la posibilidad de cuestionar los actos presuntamente vulneratorios por los medios establecidos por ley, no es aceptable que posteriormente acuda con su reclamo mediante una acción de amparo constitucional; puesto que, de su falta de pronunciamiento oportuno se deduce que consintió el acto o actos considerados como lesivos y que posteriormente pretende recurrir a la jurisdicción constitucional.

Bajo ese razonamiento, que es aplicable al presente caso, se advierte que mediante memoriales presentados el 12 de febrero y 4 de marzo, ambos de 2020, en Secretaría del TSE, el accionante en su condición de Delegado Titular de la Alianza "CREEMOS", solicitó que se dé curso a la subsanación, corrección y enmienda respectiva de la lista de candidatos, alegando que por razones involuntarias se cometieron errores y omisiones en la inscripción nominal en el "…sistema informático de la OEP…" (sic [Conclusión II.3]); empero; no se fundó su petitorio en inconsistencias o fallas en dicho sistema de registro, o cierre intempestivo del mismo -como se plantea en esta acción tutelar-; puesto que de considerarse pertinente, ese debió ser un primer momento en el que podía poner en conocimiento del TSE los argumentos ahora expuestos en esta acción tutelar; al no hacerlo, o mantener silencio sobre ese punto, se advierte su conformidad o consentimiento.

En ese sentido, se concluye que conforme a los antecedentes fácticos vertidos en el memorial de demanda de esta acción de defensa, se evidencia que los accionantes no reclamaron en el momento oportuno el supuesto cierre anticipado o intempestivo del Sistema de Registro de Candidatos; actuación, que se adecua a la subregla establecida en el inc. c) de la SCP 2070/2012 citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, existiendo actos consentidos, por cuanto los accionantes no reclamaron en su oportunidad la restitución de sus derechos y garantías.

En ese marco, es necesario precisar que según lo establecido por el art. 180 de la CPE, entre los principios procesales que rigen plenamente se encuentra el de verdad material, sobre el que la SCP 0376/2021-S3 de 28 de julio, señala que: "*se advierte que los nombrados olvidan que el principio de verdad material se constituye en uno de los pilares fundamentales sobre los que está asentada la administración de justicia en todos sus ámbitos,* ***por lo cual es obligación de todos los juzgadores buscar la verdad material de los hechos en aquellos casos puestos a su conocimiento, siendo totalmente factible acudir a medios técnicos especializados para la averiguación de la verdad, como así lo hicieron las referidas autoridades, quienes justamente por la especialidad y la connotación técnica jurídica del caso concreto acudieron al Departamento Técnico Especializado de Geodesia del Tribunal Agroambiental para contar con mayores elementos y pronunciar su determinación****"* (las negrillas fueron añadidas).

Bajo esos parámetros aplicados al presente caso, y más allá de los argumentos expuestos en esta acción tutelar, no pueden desconocerse algunos datos que respaldan los fundamentos descritos precedentemente; puesto que existen aspectos que brindan certidumbre al respecto. Es así que, mediante Comunicado de 25 de enero de 2020, el TSE hizo conocer a las organizaciones y alianzas políticas que por determinación de Sala Plena, la presentación de documentos deberá realizarse ante dicha entidad los días 2 y 3 de febrero del referido año de 8:30 a 12:30 horas; y, de 14:30 a 18:30 horas (Conclusión II.2). Asimismo, por Informe DNTIC - INT 0123/2020, se hizo conocer al Director

Nacional de Tecnologías de Información y Comunicación del TSE que entre las 16:00 y 18:35 horas del 28 de enero del mencionado año, en instalaciones de la DNTIC, se procedió con la capacitación e información a delegados titulares y representantes de organizaciones y alianzas políticas sobre: **i)** El Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas; **ii)** La presentación y explicación del Sistema de Registro de Candidatos de las Elecciones Generales de ese año e información de días y horas de habilitación del sistema, siendo estos: desde las cero horas del 2 de febrero del señalado año hasta las 18:30 horas del 3 del mismo mes y año; y, **iii)** El personal de soporte a organizaciones y alianzas políticas. De igual manera, refirió que en dicha jornada de instrucción, ninguno de los delegados titulares objetó el indicado horario de funcionamiento (Conclusión II.5), desvirtuando la vulneración del derecho político a participar como elegibles -alegado por los accionantes-; por lo tanto, debido a las circunstancias expresadas precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la "tutela efectiva", a la petición, a la igualdad de las personas; a los principios de justicia pronta, eficaz y oportuna, a la seguridad jurídica; y, a la impugnación, alegados por los accionantes como vulnerados; además de una simple mención, no se realizó ninguna argumentación o explicación sobre la manera en que fueron afectados; razón por la que, no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 031/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 160 a 163 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2021-S3**

**Sucre, 10 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31783-2019-64-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lander Muñoz Rivero** contra **Haider Echalar Justiniano** y **Marlene Arteaga Vaca**, **Vocales de las Salas Penal** y **Civil Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Pascuala Malue Cujuy, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, el 14 de junio de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, se llevó a cabo la audiencia de consideración de su situación jurídica, habiéndose ordenado su detención preventiva "…al concurrir el riesgo establecido en el art. 234 Numeral 1, al no contar con arraigo natural" (sic).

Posteriormente, el 9 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, acto procesal en el que no se dio por desvirtuado el presupuesto domicilio; debido a que los Jueces del *supra* citado Tribunal, señalaron que existiría una contradicción en la dirección de su vivienda, ya que en su declaración informativa indicó que vivía en la calle Libertad 35; empero, la verificación domiciliaria realizada fue en la indicada calle, cuya numeración es 95; por tal razón, no se dio por acreditado dicho elemento de arraigo.

El 24 de julio de 2019, a solicitud de la denunciante y madre de la víctima, se llevó a cabo la audiencia de ampliación de riesgo procesal, en el que se manifestó: ""…que *el papa del acusado, de manera inadecuada se dirige con una abogada, cuando le dijeron que suspenda la denuncia, a cambio le iban a dar una moto, dinero en efectivo al costo de la moto nueva'* asimismo Benjamín Alcocer, manifiesta en su declaración '*esa gente en muy agresiva ofrecen lata y cosa así… y como padre pido garantías ya que corro el riesgo con mi vida…*'" (sic); por lo que, impetraron la imposición del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.4 con relación al numeral 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adhiriéndose al pedido el Ministerio Público y la "…Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (sic); asimismo, mediante resolución debidamente fundamentada y motivada, el Tribunal a cargo del caso, rechazó dicha solicitud, por carecer de fundamentos acorde a lo determinado en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que señala que el riesgo de obstaculización previsto en el artículo mencionado en sus numerales 1 y 2 de la norma procesal penal, no puede fundarse en meras suposiciones, asumiendo el juzgador absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; de igual manera, respecto al peligro previsto en el artículo indicado en su numeral 4, que está plenamente ligado con el numeral 2 del mismo artículo, la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo, determinó: "…que las acciones conforme lo establece el artículo 235 numerales 1, 2 y 3 del CPP. No pueden ser estar sustentadas en meras suposiciones, sino deben ser debidamente probados con elementos de convicción…" (sic); así, al no haberse demostrado objetivamente que su persona se haya enmarcado en alguna de las circunstancias previstas en el art. 235.4 del antedicho Código, de manera correcta se desestimó la ampliación de dicho riesgo procesal.

La Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, fue apelada por la víctima y el Ministerio Público, que fue radicada en la Sala Penal del Tribunal de Justicia del citado departamento, conformada por los Vocales accionados, quienes de manera errónea, mediante Auto de Vista 081/2019 de 8 de agosto, revocaron en parte el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, emitido por el Tribunal *a quo*, en lo referente al riesgo procesal previsto en el art. 235.4 del CPP; de igual manera, en sus argumentos para asumir dicha determinación, señalaron que en alzada, llegaron a la convicción de que en su valoración integral de las testificaciones presentadas, poseen la dosis de suficiencia, aplicando principios de logicidad para acreditar que su persona como imputado, a través de su progenitor, indujo a ejecutar acciones de obstaculización, sin considerar que el Tribunal de instancia, efectuó una correcta valoración de las pruebas acompañadas y que fueron insuficientes para incrementar el mencionado riesgo procesal. En ese sentido, las autoridades accionadas, sin la debida motivación respecto a la prueba, que exige el artículo indicado, en relación al concepto de "INDUCIR", que es un verbo transitivo, que implica influir en una persona para que realice una acción o piense del modo que desea, especialmente si es para que haga algo malo o perjudicial, dieron por demostrada la existencia de dicho peligro de obstaculización, cuando el art. 398 del CPP, instituye que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de esta, y en el caso de Autos, se apartaron de las directrices del citado artículo, al hacer alusión a cuestiones que no fueron objeto de apelación, emitieron un fundamento general en relación a lo impugnado, señalando que estaría latente el nombrado riesgo procesal, basado en meras suposiciones ya que no se demostró objetivamente la existencia de prueba que acredite tal extremo.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de motivación y correcta valoración de las pruebas, citando al efecto los arts. 23.IV, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se restablezca su derecho constitucional al debido proceso.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019 -siendo lo correcto 14 del mismo mes y año-, según consta en el acta cursante a fs. 28, con la presencia de la parte peticionante de tutela; y, ausentes los accionados y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Haider Echalar Justiniano y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de las Salas Penal y Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, mediante informe cursante de fs. 25 a 27, manifestaron lo siguiente: **a)** El art. 115 de la CPE, define claramente los derechos que tiene cada persona para ser protegida oportunamente por los jueces y tribunales; de acuerdo al acta de audiencia -se entiende de alzada-de 8 de agosto de 2019, se evidencia de manera objetiva que el imputado Lander Muñoz Rivero -hoy impetrante de tutela- se encontraba asistido por su abogado asumiendo defensa de manera irrestricta; por lo que, no puede aducir la vulneración del debido proceso; **b)** El peticionante de tutela en audiencia de medidas cautelares, fue declarado rebelde; a su vez, presentó pruebas que acreditan que habita en el domicilio de su progenitor, los actos sobre la compra de una motocicleta o entrega de dinero ofrecida por los sujetos procesales, tendría una orientación teleológica para evitar "deposiciones testificales" de aquellos y "…que tal conducta impacte con relación causal en obstrucción directa, efectiva y material…" (sic) en la regularidad de la actividad y praxis investigativa penal impidiendo la averiguación de la verdad histórica del proceso penal; **c)** Se debe tomar en cuenta que de las aseveraciones de Benjamín Alcocer Suarez, Pascuala

Malue Cujuy y Rocio Alcocer Malue, padre, madre y hermana respectivamente de la víctima, realizadas en entrevista ante el investigador del caso -efectuadas mediante requerimiento fiscal de 13 de julio de 2019-, refieren que el padre del accionante y la abogada "Dorys Menacho" se habrían aproximado a su domicilio con el objeto de sobornales, para que desistan

del proceso penal ofreciendo a cambio una motocicleta o pagarles el valor de la misma, manifestándoles que ellos al ser pobres no contarían con recursos económicos para continuar la causa, ya que la justicia es costosa en el país; **d)** Los arts. "13", "15", 60 y "256" de la CPE, instituyen que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia, la sociedad, entidades judiciales y la Policía Boliviana entre otros; asimismo, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los menores encuentra sustento jurídico en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece que los mismos tienen derecho a las medidas de protección y que por su minoridad necesitan de su familia, sociedad y del Estado; **e)** El Tribunal de alzada al amparo del art. 173 del CPP, valoró los elementos de prueba presentados, de los que se puede apreciar la capacidad de influencia que tiene el imputado sobre testigos, peritos y coimputados; a este efecto, es necesario hacer cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos "Tomasi", "Kemmache" y "Letellier"; así como, lo señalado por el autor "Asencio Mellado", sobre la naturaleza del delito y el carácter, y la posición del autor para obstruir la actividad probatoria, máxime cuando existen mecanismos suficientes en la ley para evitar que se hagan realidad; por lo que, el Juez debe llegar a la convicción de que el imputado tiene una auténtica voluntad y capacidad para influir directamente o por medio de otros en los sujetos que deben declarar o emitir sus informes en el proceso, tal como ocurre en las declaraciones informativas, sujetas en los elementos probatorios que han sido acompañados en el recurso de apelación y expuestos de manera categórica en su audiencia; **f)** Por otra parte, el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, no desaparece hasta el momento de que se dicte sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, como supuestamente lo entendieron las "…'SSCC 0007/2007 y 1250/2007'…" (sic), pues el imputado puede influir sobre la víctima, su entorno familiar, los otros implicados, testigos, etc.; **g)** El impetrante de tutela, olvida que de acuerdo al art. 398 del citado código, el Tribunal de alzada, debe circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados, en busca de objetividad de la prueba; habiéndose establecido regulaciones de cumplimiento obligatorio para todos los sujetos procesales, delimitando los roles de cada actor, conforme lo determina el art. 6 de la norma procesal penal, en tanto que al juzgador le compete el control jurisdiccional y cuando corresponda el juzgamiento de los casos; siendo importante enfatizar que la obtención de la prueba debe realizarse respetando el procedimiento señalado al efecto y sin vulneración a derechos y/o garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; y, **h)** Por lo expuesto, al no haberse lesionado los derechos del peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada, debiendo a tal efecto condenarse al mismo con la reparación de daños, perjuicios y costas por activar la ilegal e indebida acción de libertad, conforme lo determina el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, señala que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, podrá interponer acción de libertad, norma concordante con el art. 46 del CPCo, así como lo establecido en la SC 0011/2010-R de 6 de abril, que señaló que este medio defensa tiene como finalidad proteger el "derecho físico" y el derecho a la vida si es que se halla en peligro; **2)** En base a la norma constitucional, tratándose de un caso emergente de medida cautelar, merece consideración inmediata, con la aclaración de que se ingresa al fondo pero no para valorar las pruebas, que es competencia de la jurisdicción ordinaria, sino para verificar la vulneración de derechos y garantías constitucionales que reclama el accionante; sin embargo, concierne excepcionalmente a la jurisdicción constitucional ver si esa labor, se enmarcó en los principios que la

regulan, como ser de razonabilidad y equidad, así se tiene establecido en las SSCC 0871/2010-R de 10 de agosto y "…0779/2011 del 25 de octubre…" (sic); **3)** De la revisión de antecedentes del presente caso, se tiene la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pascuala Malue Cujuy contra el impetrante de tutela quien refiere que los Vocales accionados, emitieron el Auto de Vista 081/2019, sin ninguna fundamentación ni motivación, incrementando el peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.4 del CPP, revocando la determinación del Tribunal *a quo* que habría rechazado dicha inclusión mediante Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019; **4)** La SCP 0860/2012 de 20 de agosto, estableció que las resoluciones que resuelvan una solicitud o reclamo deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a tomar una decisión, adecuando los hechos a la norma; así también la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, se manifestó en relación a la obligación de basar una resolución por parte de un Tribunal de alzada, precisando elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de aplicar o revocar alguna medida cautelar; **5)** Por regla general los fallos pronunciados en apelación en virtud a lo previsto en el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos reclamados, y de la revisión del Auto de Vista hoy cuestionado, este cumple con lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente señalada; también, cuenta con la debida fundamentación y motivación, ya que se explicaron los motivos por los que llegaron a revocar en parte el Auto Interlocutorio apelado, evidenciándose que no se vulneró los derechos del peticionante de tutela; y, **6)** Dentro un proceso, todo imputado tiene la facultad para ir enervando o destruyendo los elementos o indicios que existen en su contra a través de su defensa técnica; puesto que, la resolución que imponga una medida cautelar no causa estado y es posible que el condicionamiento fáctico concluya y modifique su imposición; en el presente caso, el accionante tiene facultad para desvirtuar el riesgo procesal que hoy reclama ante la autoridad que tiene el control jurisdiccional del caso; concluyéndose que las autoridades accionadas, en la emisión del Auto de Vista 081/2019 se apegaron a la Ley, sin lesionar los derechos y garantías del prenombrado.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; asimismo, por Decreto Constitucional de 8 de julio de 2020, se dispuso la suspensión de plazos procesales a efectos de recabar documentación complementaria, tras haber aguardado un tiempo prudente y al no remitirse la documentación requerida por Decreto Constitucional de 30 de julio de 2021, se estableció su reanudación; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Construccional.

## II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia de apelación incidental de 8 de agosto de 2019, y Auto de Vista 081/2019, emitido por Haider Echalar Justiniano y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de las Salas Penal y Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy accionados-, mediante el cual resolvieron la impugnación formulada por el Ministerio Público y la parte denunciante contra Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, dentro del proceso penal seguido contra Lander Muñoz Rivero -ahora impetrante de tutela - por la presunta comisión del delito de tentativa de violación; mediante el cual revocaron en parte el Auto impugnado en lo referente al riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP, determinando la continuidad del proceso (fs. 15 a 24 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de motivación y correcta valoración de las pruebas; toda vez que, los Vocales

accionados emitieron el Auto de Vista 081/2019, revocando en parte del Auto Interlocutorio pronunciado por el Tribunal *a quo*, que correctamente rechazó la inclusión del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.4 del CPP, determinando las autoridades accionadas de forma errónea, sin fundamento ni motivación respecto a la valoración de la prueba, el incremento del referido peligro procesal; situación que le genera agravio y perjuicio en su situación jurídica al encontrarse con detención preventiva

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del CPP**

Sobre esta temática, la SCP 0746/2018-S1 de 9 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, que desarrolla la obligación del Tribunal de alzada de fundamentar sus fallos, a partir del alcance de interpretación del art. 398 del CPP, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación*

*cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".*

Prosiguiendo con su análisis la citada SCP 0339/2012 de 18 de junio señalo que:

"*En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo `La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (…) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible'(art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad '(art. 233.2 del CPP).*

*Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones `…a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo tantum devolutum quantum apellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '…no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (…), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo.* (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).

*Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: '…en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: '…en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos"* (SC 0329/2010-R de 15 de junio)."

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, advierte que la problemática a abordar radica en la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y correcta valoración de las pruebas, en la que habrían incurrido los Vocales accionados en la emisión del Auto de Vista 081/2019 de 8 de agosto, debido a que se revocó en parte el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, dictado por el Tribunal *a quo* e indebidamente se habría dado curso a lo solicitado por los apelantes e incrementado el riesgo procesal inmerso en el art. 235.4 del CPP.

Así el impetrante de tutela, denuncia que las autoridades accionadas agravaron su situación jurídica al incrementar el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.4 relación al numeral 2 del mismo

artículo del CPP, que fue solicitado por el Ministerio Público y la víctima, cuando por Auto Interlocutorio debidamente fundamentado y motivado, el Tribunal *a quo* la rechazó por carecer de los fundamentos señalados en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece que el referido peligro procesal, no puede fundarse en meras suposiciones, y que el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; y, en su criterio, al no haberse demostrado objetivamente que su persona haya enmarcado algunas circunstancias previstas en el aludido artículo en su numeral 4, las autoridades accionadas realizaron una incorrecta valoración de las pruebas presentadas por los apelantes, ya que eran insuficientes para determinar -reitera-, el incremento del mencionado riesgo procesal.

Ahora bien, precisada la problemática que motivó la interposición de esta acción de defensa, corresponde revisar y desglosar los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista 081/2019, respecto a la apelación que fue de su conocimiento, así los Vocales accionados, señalaron que:

**i)** El Ministerio Público en su recurso de apelación incidental refiere que el imputado -hoy peticionante de tutela -, estuvo prófugo por mucho tiempo y declarado rebelde, siendo recapturado recién antes de la "*chope piesta*", queriendo presentar como arraigo simple familia, domicilio y trabajo, encontrándose latentes los riesgos procesales de obstaculización previsto en el art. 235.2 y 4 del CPP; puesto que, el prenombrado a través de sus abogados y familiares habría tratado de influir sobre la víctima y sus padres, ofreciéndoles dinero o una motocicleta; por lo que, solicitan se revoque la resolución apelada y sea concurrente el peligro de obstaculización previsto en el citado artículo en su numeral 4.

**ii)** La víctima, refiere similares argumentos a los expuestos por el Ministerio Público, invocando se incorpore el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 y 4 del CPP, debido a que con prueba pertinente, demostraron su existencia, conforme lo determina el art. 221 del mismo código.

**iii)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia señaló que el accionante, estuvo prófugo por más de cinco años; en ese entendido, todas las autoridades deben velar por el interés superior de la víctima que busca justicia.

**iv)** El impetrante de tutela, respondió indicando que el Tribunal *a quo* valoró correctamente todos los elementos que fueron presentados, y en su criterio, las pruebas carecían de objetividad; por lo que, correspondía confirmar el Auto apelado.

**v)** Resolviendo la apelación, los Vocales accionados indicaron que:

- La declaración de los padres y hermana de la víctima realizada ante el investigador asignado al caso, fue clara cuando los mismos señalaron que el padre del acusado y su abogada "Dorys Menacho" se aproximaron a su domicilio solicitándoles que desistan del proceso, ofreciéndoles a cambio una motocicleta o dinero, alegando que eran una familia de escasos recursos -se entiende la parte víctima-, y que la justicia es costosa en el país; de acuerdo a lo establecido en el art. 173 del CPP, los elementos de prueba presentados, tienen que ser apreciados en el caso concreto, verificando una determinada capacidad razonable de influencia que el procesado pueda tener para influir en testigos, peritos y coimputados, haciendo cita al respecto al asunto "Tomasi", "Kemmache" y "Letellier" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; así como, al autor "Asencio Mellado", sobre la naturaleza del delito, el carácter y la posición del autor para obstruir la actividad probatoria, y que una mera amenaza no es suficiente, máxime cuando existen los mecanismos suficientes para evitar que se hagan realidad, el Juez debe llegar a la convicción de que el peticionante de tutela tiene una auténtica voluntad y capacidad para influir directamente o por medio de otros en los sujetos que deben declarar o emitir sus informes en el proceso, tal como ocurrió en el presente caso; por otra parte, las SSCC "0007/2007 y 1250/2007" establecen que el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, no desaparece sino hasta el momento de dictarse sentencia que adquiera calidad de cosa juzgada.

- El Tribunal de alzada, llega a la convicción que las testificaciones, -se entiende de los padres y la hermana de la víctima- en su valoración integral, poseen la dosis de suficiencia y logicidad para acreditar que el accionante, a través de su progenitor ha inducido a realizar acciones, quien se

presentó en el domicilio de la víctima para realizar ofrecimientos de una motocicleta o entrega de dinero; actos que tendrían una orientación teleológica para evitar "deposiciones testificales"; y, que tal conducta impacte con relación causal en obstrucción directa, efectiva y material en la regularidad de la actividad y praxis investigativa penal e impedir la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

- Bajo el principio *iura novit curia*, dentro del debido proceso que constituye el fundamento del Estado de derecho, las partes sometidas a un proceso judicial tienen una serie de derechos, entre ellos a la defensa y garantía de un juez imparcial, lo que implica que toda resolución que se emita por una autoridad judicial debe reflejar la efectivización de todos los derechos y garantías de las que gozan las partes involucradas, brindando con ello seguridad jurídica.

- En los arts. "13", "15", 60 y "256" de la CPE, el constituyente estableció que todos los niños, niñas y adolescentes en el país, gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, entre ellos las entidades judiciales y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que todos los menores requieren de su familia, de la sociedad y del Estado para que asuman medidas de protección; en igual dimensión la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre hace alusión a la protección y cuidado especial del que gozan los niños; con tales argumentos, determinaron revocar en parte el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, dictado por el Tribunal *a quo* en lo referente al riesgo procesal previsto en el art. 235.4 del CPP, ordenando la continuación de la tramitación del proceso.

Descrito como se encuentra el fallo emitido por los Vocales accionados, a partir del reclamo constitucional expuesto por la parte impetrante de tutela y su sustento argumentativo, corresponde inicialmente precisar que los recurrentes dentro la alzada que originó el Auto Interlocutorio cuestionado, fueron el Ministerio Público y la víctima; en tal virtud, las autoridades accionadas dentro sus competencias establecidas en el art. 398 del CPP, respondieron al agravio expuesto, que como se tiene referido versaba sobre la negativa por parte del Tribunal *a quo* de incorporar el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.4 del mismo Código, solicitando al Tribunal de alzada, verificar y corregir este aspecto; respondiendo a dicho agravio el peticionante de tutela se limitó a argumentar que el Tribunal inferior, hizo una valoración adecuada de la prueba presentada.

Al respecto, se debe señalar que conforme el contenido de este punto cuestionado en alzada, los Vocales accionados se pronunciaron precisamente sobre el agravio expuesto por la parte apelante y dentro de sus competencias ingresaron a considerar y valorar la prueba que fue presentada por dichos recurrentes ante el Tribunal *a quo*, instancia ante la cual solicitaron la incorporación del riesgo procesal de obstaculización inmerso en el art. 235.4 con relación al numeral 2 del CPP, prueba consistente concretamente en el acta de declaración de los padres y hermana de la víctima, quienes en entrevista ante funcionario policial -emergente de un requerimiento fiscal-, señalaron que el padre del accionante junto a su abogada, se constituyeron en su domicilio ofreciéndoles una motocicleta o el pago de dinero con la finalidad de que desistan del proceso, insinuándoles además que al ser ellos de escasos recursos la investigación no prosperaría y que la justicia es costosa en el país; en ese entendido, las autoridades accionadas establecieron en el Auto de Vista 081/2019, que esa documental debía ser valorada conforme lo establece el art. 173 del CPP; es decir, aplicando la sana crítica, justificando y fundamentando las razones por las cuales la prueba merecía determinado valor y que en efecto no se podía asumir suposiciones.

En ese sentido, resolviendo el caso concreto y el agravio planteado, refirieron que se debía verificar la capacidad razonable que tiene el procesado de influenciar directamente o por medio de otras personas, en testigos, peritos y/o coimputados, tal como ocurrió en el presente caso, concluyendo que las declaraciones testificales valoradas integralmente, contendrían la suficiente dosis de idoneidad y logicidad para acreditar que el impetrante de tutela, a través de terceras personas, influyó negativamente en los familiares de la víctima, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; actos, que tendrían la finalidad de evitar dichas testificales -se entiende en el juicio oral-, y que por ende tal conducta obstaculizadora realizada por terceros afines al peticionante de tutela, impacta de manera directa, efectiva y material en el normal desarrollo del proceso e impedir

la averiguación de la verdad histórica de los hechos; además los Vocales accionados, explicaron que es deber de toda autoridad judicial velar con sus resoluciones por la efectivización de todos los derechos y garantías que gozan las partes involucradas en un proceso, brindando la debida seguridad jurídica y al ser la víctima una menor edad, merece de especial protección y atención de sus derechos; con tales argumentos, tomaron la determinación de revocar en parte el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, emitido por el Tribunal inferior en lo referente al riesgo procesal previsto por el art. 235.4 el CPP, determinándolo por concurrente, junto a los otros riesgos que mantenían la detención preventiva del prenombrado; lo que evidencia que aunque de forma no muy ampulosa, las autoridades accionadas respondieron de manera fundamentada y motivada al punto de agravio expuesto por la parte apelante, en base a un elemento probatorio presentado -declaración testifical de los padres y hermana de la víctima- señalando de forma expresa que la concurrencia del artículo citado convergía en la capacidad de influencia que ejerció el accionante, a través de terceros, en la víctima, denunciante y sus familiares, respecto de los actos previstos en numeral 2 del indicado artículo; conclusión a la cual, los accionados -se reitera-, arribaron luego de una valoración integral de la prueba presentada al efecto.

En esa misma lógica de análisis y a partir de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en cuanto al alcance del art. 398 del CPP, corresponde también aclarar a la parte impetrante de tutela, que si bien los Tribunales de alzada están compelidos a circunscribir sus resoluciones a los puntos de agravio y el contenido de la misma emitida por el *a quo*, no significa ni los exime de hacer una adecuada y suficiente fundamentación que responda a la determinación que asumen, cumpliendo con su labor y rol de tribunal superior jerárquico en revisión de una resolución, realizando una valoración integral de la prueba presentada por las partes, los puntos de agravio, la respuesta otorgada por la parte no apelante; y, las razones de hecho y de derecho que evidencien la concurrencia del o los riesgos procesales en debate que impelen a mantener la medida cautelar de extrema *ratio*, lo que precisamente ocurrió en el presente caso.

Asimismo del contexto fáctico y normativo, se advierte que al versar la apelación sobre la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP y la alegación del peticionante de tutela de que ello no sería evidente y que al haber determinado el Tribunal de apelación la concurrencia de dicho riesgo procesal, lo habría hecho sin fundamento alguno ni motivación respecto a la prueba presentada; asimismo, corresponde señalar -conforme se explicó precedentemente- que de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que este punto se encuentra motivado y fundamentado suficientemente, sin que el accionante pueda señalar ausencia de argumentos para su imposición ni vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto -se reitera- el mismo fue resuelto en calidad y competencia de un Tribunal de alzada facultado por Ley, para subsanar, modificar o cambiar el fallo dictado por el inferior respecto a la imposición del citado riesgo procesal; contando la decisión asumida con la suficiente fundamentación y motivación que sustentan el Auto de Vista hoy cuestionado, sin que en sus razonamientos se advierta ilegalidad, arbitrariedad, irrazonabilidad o sean contrarias a las reglas de la sana crítica, contrariamente, el indicado Auto de alzada responde a la explicación de hecho -en cuanto a las testificales que demostraban la influencia del impetrante de tutela en la parte víctima al ofrecer un arreglo económico alegando sus escasos recursos, sumado a la condición de protección de la víctima en su condición de menor de edad y la presunta comisión del delito en su contra, señalando expresamente para ello la corresponsabilidad del Estado y el sistema judicial en dicha protección- y la justificación de derecho -en cuanto a la verificación suficiente de influencia negativa en los testigos y/o parte víctima, evidenciando el peligro de obstaculización previsto en el numeral cuatro del art. 235 del CPP- elementos y sustento argumentativo expuestos de forma suficiente por los Vocales accionados, para comprender que la decisión del Tribunal del Juez inferior en relación al riesgo procesal, fue carente de argumentos con una inadecuada valoración de la prueba presentada; concluyendo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Auto de Vista hoy impugnado, cuenta con la debida fundamentación y motivación requeridas en toda decisión judicial.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, compele a esta instancia, referirse al proceder del Juez de garantías en la tramitación de esta acción de defensa, quien no tuvo el cuidado necesario en la remisión de todos los antecedentes a este Tribunal, ya que el expediente fue enviado sin los actuados de las Resoluciones de aplicación de medidas cautelares de 14 de junio de 2019, como la de ampliación de riesgos procesales de 24 de julio de igual año, actuados importantes para conocer el reclamo constitucional, y con la finalidad de salvar dicha omisión que inicialmente pudo ser justificada se pidió la complementación de la documentación extrañada, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción; y, no obstante de haber realizado esta Sala las gestiones necesarias para recabar la documentación pertinente, no fue enviada, omisión que ocasionó que se suspenda el plazo procesal para la emisión de la sentencia, cuando esta pudo ser dictada dentro de los plazos legales, si es que el Juez de garantías hubiese cumplido con su obligación de remisión de antecedentes, establecida en el art. 38 del CPCo; no obstante, al no haberse podido acceder a los aludidos antecedentes, por economía y celeridad procesales, se resolvió el caso acorde a derecho, en base a los fundamentos expuestos por los sujetos procesales, el contenido de la audiencia de apelación y el Auto de Vista cuestionado; lo que no implica soslayar una llamada de atención al Juez de garantías, para que en lo futuro actúe con la debida diligencia y cuidado en el envío de los antecedentes, ejerciendo adecuadamente su rol constitucional, velando porque sus actuaciones se desarrollen preservando y garantizando el efectivo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela impetrada, con base a los fundamentos precedentemente descritos.

**2º Llamar la atención** a Guillermo Mansilla Mendoza, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, por las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35917-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heriberto Sarmiento Mayta**, **Mallku Kelka Kamani** y **Raúl Sarmiento Mayta**, **Jiliri Mallku**, ambos **de la Comunidad Originario Peña Taucarasi** contra **Ramiro Cristino Mamani Llampara** y **Melo Valdez Calle**, **Ejecutivo** y **Secretario General de la Sub Central de Taucarasi**, todos del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 26, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2020, aproximadamente a las 15:00 horas, mientras se encontraban en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz en su condición de Autoridades Originarias de la Comunidad Originario Peña Taucarasi, los ahora accionados convocaron a una reunión llevada a cabo en horas de la tarde, a efectos de proceder a la invasión de sus parcelas junto a una multitud de personas y cosechar arvejas de manera ilegal, arbitraria y abusiva, siendo que dicha actividad supone una inversión de tiempo y recursos económicos para preparar, abonar la tierra y producir ese alimento que es la única fuente de sus ingresos y sustento de sus familias; asimismo, cuando la cosecha ya estaba lista, destrozaron, saquearon y robaron las arvejas de ambas parcelas, aproximadamente veinte quintales que serían comercializados en la citada ciudad y con el dinero obtenido por la venta comprarían alimentos básicos, todo ello lo hicieron sin "…notificación alguna de ningún lado…" (sic).

Posteriormente, el 6 de septiembre de 2020 a las 20:00 horas, el coaccionante fue amenazado de muerte por un grupo de personas, y para proteger su integridad física tuvo que huir de su comunidad grabando en audio lo ocurrido. El motivo de ese atropello por parte de los hoy accionados fue en razón a que como Autoridades Originarias -y no sindicales- de la Comunidad Originario Peña Taucarasi, del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz mantienen su sistema de autoridades originarias propias de acuerdo a su historia y cosmovisión; puesto que preservan una existencia precolonial, estando afiliados al Consejo Departamental de Ayllus y Markas Qullanas, Nación Qhapaq Uma Suyu - Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), cuya existencia se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado; y a nivel internacional a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, no obstante de ello, ahora sufren amedrentamientos como en la época colonial y republicana por los ahora accionados, pretendiendo su sindicalización mediante abusos como en los tiempos de sus abuelos que los manejaban con "chicote", los esclavizaban y despojaban de sus tierras, quisieron hacer desaparecer los sistemas económicos sociales y culturales y a la estructura de Autoridades Originarias de los Ayllus, Markas y Suyus; actos y hechos que **vulneraron sus derechos a la vida, al trabajo, a la alimentación, a la no discriminación, a la libre existencia, a la identidad cultural, a la defensa y al debido proceso**.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la alimentación, a la no discriminación, a la libre determinación, a la identidad cultural, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 14.II y III, 15.I, 16.I, 30.II.1, 2 y 4; 46.II, 47.I, 115.II y 190.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** El cese de los actos ilegales; **b)** Que en caso de desobediencia se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios ocasionados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Los hechos denunciados fueron demostrados conforme a los elementos probatorios que contienen imágenes de lo ocurrido el 1 de septiembre de 2020 y por el Voto Resolutivo de 21 de julio de igual año, presentado por los ahora accionados en esta acción tutelar que estableció de manera taxativa que no debe existir en ese lugar comunidades afiliadas al CONAMAQ y ninguna estructura de Ayllu; decisión que es vulneratoria del derecho a su autoidentificación y libre autodeterminación; **2) De acuerdo a la certificación emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del departamento de La Paz, se tiene que pagar patentes por la producción de arvejas; empero, su cumplimiento no es atribución de los hoy accionados sino de la señalada entidad municipal**; **3)** En aplicación al principio de verdad material, demostraron con base al citado Voto Resolutivo, la discriminación a una comunidad identificada en el marco de las estructuras del Ayllu, Marka y Suyo; **4)** Su legitimación activa está justificada como personas particulares y autoridades originarias de su comunidad; puesto que al destrozar sus parcelas los ahora accionados vulneraron su derecho a la no discriminación por pertenecer a la estructura del Ayllu y no a la Sindical, a pesar que ambas son reconocidas por la Constitución Política del Estado, motivo por el cual no se puede pretender su inexistencia; y, **5)** La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) respeta el debido proceso y el derecho a la defensa observando las garantías constitucionales y la pluralidad jurídica e ideológica, estando prohibido que las personas asuman justicia por mano propia.

**I.2.2. Informe de las personas particulares accionadas**

Ramiro Cristino Mamani Llampara y Melo Valdez Calle, Ejecutivo y Secretario General de la Sub Central de Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41 vta., así como en audiencia manifestaron que: **i)** En cuanto a la legitimación activa, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales así como colectivos; sin embargo, no demostraron la vinculación entre los actos que impugnan y los derechos supuestamente vulnerados; **ii)** Respecto a la legitimación pasiva, los accionantes tampoco identificaron con claridad bajo qué circunstancias sus personas intervinieron los sembradíos de los nombrados ni como vulneraron sus derechos; **iii)** Los accionantes señalaron que los hechos ocurrieron el 1 de igual mes y año a las 15:00 horas; sin embargo, a esa misma fecha y hora mencionaron que se encontraban en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Asimismo, señalaron que procedieron a cosechar arvejas en una cantidad de veinte quintales, cuando esas plantaciones se encuentran secas precisamente por cumplir su vida útil y porque dicho producto fue cosechado semanas antes al hecho denunciado; **iv)** Los accionantes no acreditaron su derecho propietario sobre las indicadas parcelas o algún indicio que haga oponible a terceros, además de no cancelar la patente anual conforme certificó el Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del referido departamento, lo que evidenció la inexistencia de vulneración de los derechos denunciados; **v)** La denuncia de lesión del derecho a la libre autodeterminación con el argumento de estar los accionantes afiliados al CONAMAQ, no es cierto ya que la supuesta Comunidad Originario

Peña Taucarasi no existe, solo lograron actualizar un certificado de personalidad jurídica con esa denominación, a pesar de estar reconocida como comunidad independiente mediante Resolución Municipal que fue presentada al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, de acuerdo a la "Ley Departamental 133", perteneciendo a la Sub Central de Taucarasi, cuyo ente matriz es la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos "Tupac Katari"; **vi) Los accionantes fueron sancionados por destruir el sistema de agua potable -tanque de almacenamiento y tuberías- que "alimentaba" a la Unidad Educativa Pedro Domingo Murillo, privando de agua potable a más de ciento cincuenta socios de la Comunidad de Uyupampa del referido departamento, con el argumento que el Alcalde de la indicada entidad municipal los discriminaba, no los atendía ni reconocía por el hecho de pertenecer al CONAMAQ**; y, **vii) Sus personas siempre procuraron la conciliación sin imponer una multa o castigo, aún cuando los accionantes no acudieron al llamado de las seis comunidades afiliadas a la Sub Central de Taucarasi que determinaron que los sembradíos ilegalmente establecidos en el lugar denominado "Aires del Río" serían cosechados, lo cual ocurrió pero sin violencia, avasallamiento ni discriminación; eso porque el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay el 2016 emitió una resolución determinando que no se debería tocar el espacio "Aires del Río" hasta que se "solucione el problema"**.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba presentada -video y fotografías-, se tiene que las autoridades de la Sub Central de Taucarasi arrancaron las plantaciones de arveja sembradas en un terreno rústico; **b)** Se advirtió que los accionantes pertenecen a la estructura del CONAMAQ y que los hoy accionados a la línea sindical de la Central y Sub Central Agraria de Taucarasi; ambas partes fueron reconocidas por la Constitución Política del Estado a nivel de naciones y pueblos indígenas originario campesinos (NPIOC); **c)** De acuerdo a la Certificación GAML/AL/CERT. 015/2020 de 22 de ese mes, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del referido departamento, se debió acreditar o solicitar el asentamiento en el lugar denominado "Aires del Río" para el sembradío de arveja con el objeto de que la citada entidad municipal otorgue la aprobación para el aprovechamiento de sembradíos temporales; **d)** Se constató que la producción de arveja era para beneficio de los accionantes; sin embargo, ninguno demostró su derecho propietario sobre la superficie denominada "Aires del Río" ni la etapa de saneamiento en la que se encontrarían esos lotes de la Comunidad Peña Taucarasi, lo que implicó que siguen bajo la tuición del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); puesto que en época de lluvia ese lugar se convierte en río, y para su utilización debe contarse con un contrato de concesión o autorización; terreno que también lo conforman riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes; y, **e)** En cuanto a los derechos vulnerados: **1)** No se lesionó el derecho al trabajo porque la arveja sembrada fue de manera temporal y no se justificó el despojo del espacio denominado "Aires del Río"; **2)** Se afectó el derecho a la alimentación, ya que evidentemente los afiliados al Sindicato de la Sub Central Agraria Taucarasi arrancaron las arvejas; **3)** Tampoco concurre la vulneración al derecho a la vida, considerando que las agresiones verbales se dieron mutuamente; **4) Se demostró la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa; puesto que los ahora accionados no acreditaron la citación a los accionantes para una posible conciliación**; **5)** Al encontrarse ambas partes como autoridades indígena originario campesinas existe una disputa recíproca, lo que hace inexistente la vulneración del derecho a la no discriminación; **6)** Con relación a la denuncia de lesión a los derechos colectivos referidos a la libre determinación, a la identidad cultural y al existir libremente, se debe observar la Ley de Deslinde Jurisdiccional para determinar qué autoridad sería competente para emitir resolución y sancionar a un comunario, a los miembros de un sindicato o a los originarios; por lo que a criterio del Juzgador se tendría que tratar de solucionar a través de los principios del vivir bien, la armonía, la paz y el pluralismo jurídico; **7)** Concurre una pugna de como sancionar a los integrantes de la JIOC, en este caso de Taucarasi -acreditados al CONAMAQ o a la Confederación Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB)- respecto a

la libre determinación, la identidad cultural y a su existencia, para ello, participaran autoridades locales como el Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del departamento de La Paz a través del Concejo y el Ejecutivo Municipal, las máximas instancias del CONAMAQ, de la CSUTCB, el Estado por medio del Ministerio de Justicia, así como el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; y, **8)** Al no acreditarse el derecho propietario de los accionantes con relación al sembradío de arvejas no se cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que podían acudir a la jurisdicción agroambiental o a la ordinaria -penal-, y a pesar de ser repudiable el sacado de "las matas" de arveja algunas con producto otras no, los accionantes no demostraron la pérdida de los veinte quintales denunciados; por lo que deberán recurrir a otras instancias para hacer valer sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa muestrario fotográfico sobre una reunión de personas e imágenes de plantaciones de arvejas en medio del río (fs. 1 a 6).

**II.2.** Mediante Certificado de 19 de junio de 2018, Félix Patzi Paco, ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz otorgó la Personalidad Jurídica a la Comunidad Originario Peña Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del señalado departamento, bajo Resolución Administrativa Departamental 674/2018 de igual fecha (fs. 12).

**II.3.** Consta Acta de Elección de 2 de diciembre de 2018 de los nuevos "Marka Mallkus" de la Comunidad Originario Peña Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, figurando Heriberto Sarmiento Mayta, como Mallku Kelka Kamani y Raúl Sarmiento Mayta como Jiliri "Apu" Mallku -ahora accionantes- (fs. 9 y vta.).

**II.4.** Cursa copia legalizada de la denuncia formal de 2 de septiembre de 2020 sobre avasallamiento presentada por el coaccionante y "otros" contra Ramiro Cristino Mamani Llampara, Melo Valdez Calle -hoy accionados- y su base de comunarios y Sindicato ante la Jefatura Policial del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, señalando que en esa fecha los ahora accionados junto con otras personas, en representación de la Sub Central Agraria de Taucarasi del referido municipio, provincia y departamento, agredieron a varios integrantes de su Comunidad por el hecho de estar afiliados al CONAMAQ, posteriormente procedieron a arrancar los sembradíos de arvejas -se entiende del lugar denominado "Aires del Río"- (fs. 16 y vta.).

**II.5.** Mediante "Acta de Tantachawi Ordinario" se reunieron los miembros de la Comunidad Originario Peña Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, para informar que el 1 septiembre de 2020 en el lugar denominado "Aires del Río" y dentro de sus sembradíos unas cien personas encabezadas por los ahora accionados y sus bases, efectuaron el destrozo de sus plantaciones de arvejas, discriminándolos por el hecho de apartarse del Sindicato y convertirse en Comunidad Originario (fs. 17 a 20).

**II.6.** Cursa Certificado GAML/AL/CERT. 015/2020 de 22 de septiembre, emitida por la Responsable de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del departamento de La Paz, la cual señaló que ningún ciudadano se encuentra cumpliendo con el pago de la Patente Única Municipal de carácter anual establecida en la "…Ley Municipal N° 125…" (sic), respecto al aprovechamiento del espacio denominado "Aires del Río" de la Comunidad Peña Taucarasi, único documento que acredita el legal asentamiento sobre el lugar considerado bien municipal de dominio público (fs.38).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la alimentación, a la no discriminación, a la libre determinación, a la identidad cultural, al debido proceso y a la defensa; puesto que los ahora accionados miembros de la Sub Central Agraria de Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz arrancaron sus plantaciones de arvejas del lugar denominado "Aires del Río" sin autorización alguna, además de proferir agresiones verbales y amenazas de ataques físicos contra sus personas como autoridades y otros comunarios afiliados al CONAMAQ, sin respetar su existencia ancestral como Ayllu, Marka y Suyu.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La naturaleza de la justicia en el sistema jurídico indígena originario campesino**

La SCP 0600/2020-S3 de 28 de septiembre, señaló que: "*Para las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) la justicia está integrada a la vida de la comunidad, en tanto que permita retornar a la vida armónica y equilibrada afectada por el conflicto; es decir, al 'suma qamaña', vivir bien en las tierras altas, o al 'ñandereko', vida armoniosa en las tierras bajas. En ese orden, el art. 30.II.14 de la CPE reconoce a las NPIOC el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos acorde a su cosmovisión, entendida como la concepción e imagen del mundo que tienen, mediante la cual perciben e interpretan su entorno natural, humano y sagrado expresado en la pacha como una totalidad articulada y armónica de la viva.*

***La justicia para las NPIOC es el respeto a un estado normal de vida y de armonía existente en la comunidad, teniendo como primera función inmediata restaurar y reparar la armonía y el equilibrio afectados por el conflicto, para concretar el vivir bien o la vida armoniosa****; siendo la sanción una segunda función mediata y última a la que se puede recurrir cuando no sea posible cumplir con la primera. En ese sentido, desde la concepción de las NPIOC, el vivir bien o la vida armoniosa se cimenta en la armonía y el equilibrio en las relaciones de convivencia entre los miembros de la comunidad humana y de estos con la naturaleza y el cosmos. Por tanto, el concepto de vivir bien implica una relación integral que trastoca la lógica de la sociedad occidental marcada por el interés y conveniencias individuales o de grupo. Por eso, la justicia en el ámbito de las NPIOC responde a una percepción integral de la vida, aunque sus métodos y procedimientos pueden variar al ser ejecutados de manera particular, ya que cada comunidad, ayllu, marca, suyu y nación originaria actúa en función de su propia dinámica, asentada en su ancestralidad cultural.*

*Conforme con lo expuesto, la naturaleza de la justicia en el sistema jurídico indígena originario campesino es el respeto a la vida y a los derechos colectivos armonizados con los individuales,* ***donde la función sancionadora de la justicia aparece como última alternativa para restablecer la armonía afectada en la comunidad.*** *Por eso, desde la concepción ancestral de la justicia, es naturalmente reparadora y restauradora de los derechos,* ***para lo cual cada comunidad cuenta con mecanismos y métodos consensuados que pueden ser activados por sus autoridades originarias cuando se presenten conflictos, los cuales debatidos y analizados comunitariamente permiten tomar decisiones apropiadas para restaurar la armonía****, que es un estado de normalidad afectado, pudiendo ser revisadas por instancias superiores en casos complejos.*

*Al respecto, el art. 8 de la CPE señala que: 'I. El Estado asume y promueve como principios éticos morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama sua (no seas flojo, no sean mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien'.*

*En esa comprensión, la SCP 1048/2017-S2 de 25 de septiembre, indicó que: 'Por lo señalado, se debe tener presente que* ***la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo parte de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es la de ser reparadora o restauradora de los derechos****'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La comprensión del derecho al debido proceso desde la vigencia del sistema jurídico indígena originario campesino**

La SCP 0600/2020-S3 estableció que*:* "*El derecho al debido proceso con todos sus componentes, significados y alcances, fue acuñado y construido por la ciencia jurídica occidental, desde un pensamiento que privilegia al individuo antes que a la comunidad. Por ende, se constituye en uno de los instrumentos más eficaces que las personas tienen para la defensa de sus derechos individuales contra actos arbitrarios e ilegales provenientes de las autoridades estatales o de los particulares. De esa manera, el mencionado derecho no puede ser aplicado directa y automáticamente con los mismos componentes, significados y alcances dentro de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), que responde a una concepción colectiva del derecho y de la justicia, debido a que la impartición de justicia en las NPIOC tiene particularidades sustanciales que la diferencian del derecho positivo y de la jurisdicción ordinaria.*

*Así, cuando se producen conflictos capaces de generar una ruptura en las relaciones de convivencia armónica y equilibrada de la comunidad, el sistema jurídico vigente en las NPIOC antepone la vida y el respeto a la libertad, sin recurrir directamente a la imposición de sanciones. Más bien, toda la comunidad coadyuva para que el ser humano que ha salido del estado de equilibrio y armonía se restituya nuevamente a ellos. En ese sentido, la comunidad es el pilar esencial de toda la estructura y organización de la vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social, sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que se relaciona con toda forma de existencia en una interrelación e interdependencia recíproca de las comunidades existentes.*

***En ese contexto, el derecho al debido proceso en el ámbito de la JIOC puede entenderse como aquella decisión consensuada que logran las autoridades indígena originario campesinas como resultado de la aplicación de sus sistemas jurídicos que concretan para resolver los conflictos conforme a la armonía, al equilibrio, a la proporcionalidad, a la justicia, a la equidad, al respeto, a la inclusión, a la reciprocidad y a la complementariedad, para consolidar el vivir bien y la vida armoniosa en las comunidades, ayllus, marcas, suyus y naciones originarias existentes en el Estado Plurinacional de Bolivia.*** *De modo que, en el supuesto que las autoridades de la JIOC asuman decisiones apartadas de dichos principios y valores que eventualmente afecten los derechos de sus integrantes, estos pueden activar las acciones constitucionales en defensa de tales derechos. Ello no significa que la jurisdicción constitucional pretenda sustituir la función indelegable de administrar justicia que tienen las autoridades indígena originario campesinas en sus comunidades; por el contrario, en el marco de la atribución conferida por el art. 196.I de la CPE, únicamente interviene para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales que deben ser respetadas en el ámbito de esa jurisdicción. Por ende, concederá eventualmente la tutela cuando advierta que las decisiones cuestionadas de las autoridades de la JIOC impliquen un apartamiento de los principios y valores que orientan su propio sistema jurídico, así como de la Constitución Política del Estado.*

*Por consiguiente, las autoridades de la JIOC en la resolución de cualquier conflicto deben ejercer la potestad jurisdiccional de impartir justicia en el marco de la Constitución Política del Estado y del sistema jurídico vigente en las NPIOC; por cuanto, según el art. 30.III de la CPE: 'El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la Ley', tomando en cuenta que la función jurisdiccional del Estado es única, y que la JIOC goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, conforme lo establece el art. 179.II de la CPE.*

*En ese mismo sentido, el art. 159 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), respecto a la naturaleza y fundamentación de la JIOC señala que: 'I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. Se fundamenta en el carácter plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas'.*

*En esa línea, la SCP 0076/2018-S1 de 23 de marzo, en cuanto al derecho al debido proceso en el ámbito de la JIOC, estableció que: '…**si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge**.*

*En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad'"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. La flexibilización del principio de subsidiariedad y los presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho**

La SCP 0154/2021-S3 de 4 de mayo señalo que: "*La SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, sintetizando el entendimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se refirió a las siguientes subreglas procesales para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho: "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente**; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>.*

*A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional***

***respecto al derecho propietario*** *y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.*

*Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:*

*Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al* ***avasallamiento****, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a tercero"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la alimentación, a la no discriminación, a la libre determinación, a la identidad cultural, al debido proceso y a la defensa; puesto que los ahora accionados miembros de la Sub Central Agraria de Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz arrancaron sus plantaciones de arvejas del lugar denominado "Aires del Río" sin autorización alguna, además de proferir agresiones verbales y amenazas de ataques físicos contra sus personas como autoridades y otros comunarios afiliados al CONAMAQ, sin respetar su existencia ancestral como Ayllu, Marka y Suyu.

Ahora bien, mediante Certificado de 19 de junio de 2018, Félix Patzi Paco, ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz otorgó la Personalidad Jurídica a la Comunidad Originario Peña Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del señalado departamento, bajo Resolución Administrativa Departamental 674/2018 (Conclusión II.2.), consta Acta de Elección de 2 de diciembre del mismo año de los nuevos "Marka Mallkus" de la referida Comunidad, figurando como Mallku Kelka Kamani y Jiliri "Apu" Mallku los accionantes (Conclusión II.3.).

Cursa copia legalizada de la denuncia formal de 2 de septiembre de 2020 sobre avasallamiento presentada por el coaccionante y "otros" contra los hoy accionados y su base de comunarios y Sindicato ante la Jefatura Policial del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, señalando que en esa fecha los ahora accionados junto con otras personas, en representación de la Sub Central Agraria de Taucarasi del referido municipio, provincia y departamento, agredieron a varios integrantes de su Comunidad por el hecho de estar afiliados al CONAMAQ, posteriormente procedieron a arrancar los sembradíos de arvejas -se entiende del lugar denominado "Aires del Río"- (Conclusión II.4.). En ese sentido, se tiene muestrario fotográfico sobre una reunión de personas e imágenes de plantaciones de arvejas en medio del río (Conclusión II.1.).

Posteriormente, mediante "Acta de Tantachawi Ordinario" se reunieron los miembros originarios de la Comunidad Originario Peña Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, para informar que el 1 septiembre de 2020 en el lugar denominado "Aires del Río" y dentro de sus sembradíos unas cien personas encabezadas por los ahora accionados y sus bases, efectuaron el destrozo de sus plantaciones de arvejas, discriminándolos por el hecho de apartarse del Sindicato y convertirse en Comunidad Originario (Conclusión II.5.). Finalmente, cursa Certificado GAML/AL/CERT. 015/2020, emitida por la Responsable de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del departamento de La Paz, la cual señaló que ningún ciudadano se encuentra cumpliendo con el pago de la Patente Única Municipal de carácter anual establecida en la "…Ley Municipal N° 125…" (sic), respecto al aprovechamiento del espacio denominado "Aires del Río" de la Comunidad Peña Taucarasi, único documento que acredita el legal asentamiento sobre el lugar considerado bien municipal de dominio público (Conclusión II.6.).

Precisados los antecedentes que originaron la presentación de esta acción tutelar, con la finalidad de resolver la problemática jurídica planteada, corresponde señalar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la naturaleza de la justicia en el sistema jurídico de las NPIOC se caracteriza por ser esencialmente restauradora y reparadora de las relaciones equilibradas y armónicas en la comunidad, que se vieron afectadas por algún conflicto, permitiendo el retorno de la armonía y el equilibrio quebrantado en las relaciones de convivencia comunitaria, que en el fondo implica restituir el estado de normalidad anterior que fue alterado por la disputa, y

solo cuando no sea posible lograr ese objetivo de restauración consensuada y colectiva, devendrá la sanción contra los infractores o culpables del conflicto suscitado.

En ese sentido, los ahora accionados en su calidad de Ejecutivo y Secretario General de la Sub Central de Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41 vta., así como en audiencia de consideración de esta acción tutelar intentaron justificar la sanción aplicada a los accionantes indicando que esos destruyeron el sistema de agua potable -tanque de almacenamiento y tuberías- que "alimentaba" a la Unidad Educativa Pedro Domingo Murillo, privando de agua potable a más de ciento cincuenta socios de la Comunidad de Uyupampa, porque supuestamente el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del citado departamento los discriminaba, no les atendía ni reconocía por el hecho de pertenecer al CONAMAQ. Asimismo, señalaron que sus personas siempre procuraron la conciliación sin multa ni castigo, a pesar que los accionantes no acudieron al llamado de las seis Comunidades afiliadas a la Sub Central de Taucarasi que determinaron que los sembradíos ilegalmente establecidos en el lugar denominado "Aires del Río" serían cosechados.

No obstante de lo mencionado precedentemente, si bien de acuerdo al Certificado GAML/AL/CERT. 015/2020 -**el único documento que acredita el legal asentamiento sobre el espacio considerado bien municipal de dominio público es la Patente Única Municipal**- establecida en la "…Ley Municipal N° 125…"; asimismo, indica que ningún ciudadano estaría cumpliendo con el pago de dicha Patente respecto al aprovechamiento del lugar nombrado "Aires del Río" de la Comunidad Peña Taucarasi (Conclusión II.6.); sin embargo, de la documental adjuntada a la presente acción de defensa se demostró que los accionantes se encontraban en posesión física y material del indicado espacio territorial, evidenciándose que los ahora accionados, alegando que los accionantes destruyeron el sistema de agua potable de la Unidad Educativa Pedro Domingo Murillo, privando de ese líquido elemento a más de ciento cincuenta socios de la Comunidad de Uyupampa del departamento de La Paz y que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del señalado departamento los discriminaba, no les atendía ni reconocía por el hecho de pertenecer al CONAMAQ; en prescindencia absoluta de los mecanismos propios de la JIOC para la definición de hechos o derechos, utilizaron una vía o medida de hecho imponiendo sin ninguna atribución una sanción a los accionantes, lo cual en su caso correspondería a la referida entidad municipal ante el no pago de la Patente Única Municipal; es así que, el hecho de citar a una Asamblea en la que no estuvieron presentes los accionantes -como los mismos hoy accionados admitieron- determinando la cosecha de sus plantaciones de arvejas, no condice ni armoniza con la naturaleza restauradora de la JIOC en el marco de su propio sistema jurídico; puesto que esa determinación -en virtud a la verdad material de los hechos- se vio reflejada en medidas de hecho tales como la agresión y expulsión de los accionantes, y en la destrucción de sus plantaciones de arvejas, sin establecer una causa que justifique y legitime dicha acción.

De lo expuesto, se observa que la decisión asumida por las autoridades de la Sub Central Agraria de Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, no buscó restaurar pacíficamente o reparar una situación de anormalidad que habrían ocasionado los accionantes por el aprovechamiento del espacio denominado "Aires del Río" de la citada Comunidad a través del sembrado de plantaciones de arvejas. Al contrario, alteró la convivencia armónica que existía antes de la sanción entre los miembros de dicha Sub Central y los de la Comunidad Originario Peña Taucarasi, ambos del referido municipio, provincia y departamento, por lo que esa decisión de agresión, expulsión y arrancamiento de las plantaciones de arvejas no se constituyó en una medida reparadora sino que más bien perturbó la convivencia armónica y equilibrada entre las organizaciones campesinas y originarias.

Además, de acuerdo con lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, las decisiones emitidas por la JIOC deben ser el resultado de la aplicación del sistema jurídico vigente en la comunidad que concrete los principios y valores como la armonía, la proporcionalidad, el equilibrio, el respeto, la justicia, la equidad, la reciprocidad y la complementariedad, para materializar el vivir bien y la vida armoniosa en las comunidades. **En ese sentido, cuando se advierta que las actuaciones y decisiones de las autoridades indígena originario campesinas no se ajustan**

**a los principios y valores de su propio sistema jurídico, conforme al art. 196.I de la CPE corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, que también deben ser respetados en el ámbito de la JIOC.** En consecuencia, se concederá la tutela cuando se observé que la decisión de sus autoridades no se funda en los principios y valores mencionados, y sea contraria a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, se advierte que la decisión de agredir, expulsar a los accionantes y arrancar sus plantaciones de arvejas del lugar denominado "Aires del Río" de la Comunidad Peña Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz no se enmarca en los principios de armonía, de equilibrio, de respeto y de inclusión para restablecer la vida armoniosa entre los miembros de la Sub Central Agraria de Taucarasi y los de la Comunidad Originario Peña Taucarasi, ambos del referido municipio y departamento, siendo más bien una decisión arbitraria y sin respaldo en las normas propias de la JIOC, generando desarmonía y conflicto entre los miembros de las señaladas Comunidades.

Por lo expuesto, se concluye que en virtud a las vías o medidas de hecho ejercidas por los ahora accionados se vulneró el derecho de los accionantes a la defensa, como elemento del debido proceso, en primer lugar, al no escucharlos en la reunión que sostuvieron con las seis Comunidades afiliadas, y en segundo lugar, al no permitirles acudir previamente ante la autoridad competente para la protección del derecho que les asiste respecto a sus plantaciones de arvejas; evidenciándose de esa manera que los hoy accionados asumieron decisiones arbitrarias y contrarias a los derechos y garantías constitucionales en el ámbito de la JIOC a través de vías o medidas de hecho, **llamando a una reunión a seis Comunidades afiliadas a la Sub Central de Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, en la que** -se reitera- **no participaron los accionantes, y en la cual se determinó que los sembradíos "ilegalmente" establecidos en el lugar denominado "Aires del Río" serían cosechados**.

Asimismo, en el marco de lo citado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia también medidas de hecho por la agresión y expulsión violenta sufrida por los accionantes, y el arrancamiento de sus plantaciones de arvejas, privándolos de esa manera de obtener los beneficios de su trabajo, como también de su derecho a la alimentación.

Con relación a la presunta vulneración de los derechos a la vida, a la no discriminación, a la libre determinación y a la identidad cultural, se advierte que los accionantes no explicaron adecuadamente la manera y las circunstancias en las que los mencionados derechos fueron supuestamente lesionados. Por ello, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de analizarlos, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Resuelta la problemática jurídica como se encuentra, se debe analizar la procedencia o no de la petición accesoria formulada por los accionantes, consistente en la calificación de daños y perjuicios. Al respecto, en conformidad a la SCP 0866/2016-S1 de 20 de septiembre, que a su vez citó a la SCP 0113/2012 de 27 de abril, se tiene que un acto lesivo denunciado y demostrado implica una pérdida patrimonial y otros gastos, que deben ser demandados expresamente por los accionantes en función a dos criterios: "*…i) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, y ii) los gastos que la parte recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado…*".

En ese entendido, se concluye que es posible determinar el alcance de los daños y perjuicios emergentes directamente del acto vulnerado denunciado y demostrado en esta jurisdicción. En consecuencia, en el presente caso quedó evidenciado que los accionantes tenían en el espacio denominado "Aires del Río" plantaciones de arvejas pendientes de cosecha en una cantidad aproximada de veinte quintales, los cuales fueron arrojados al río por los hoy accionados y otras personas, así lo admitieron en su informe escrito y oral presentado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, con el justificativo de que en **reunión de las seis Comunidades afiliadas a la Sub Central de Taucarasi del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz determinaron que los sembradíos ilegalmente establecidos en**

**el lugar nombrado "Aires del Río" serían cosechados**. En ese orden, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponderá al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, proceder a la calificación de los daños y perjuicios emergentes del acto lesivo denunciado -previa acreditación- a ser liquidados en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0460/2021-S3 (viene de la pág. 16)**.

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a los derechos al trabajo, a la alimentación y al debido proceso en su elemento de defensa.

**a) Disponer** que Ramiro Cristino Mamani Llampara y Melo Valdez Calle, Ejecutivo y Secretario General de la Sub Central de Taucarasi, cesen los actos violentos asumidos contra Heriberto Sarmiento Mayta, Mallku Kelka Kamani y Raúl Sarmiento Mayta, Jiliri Mallku, ambos de la Comunidad Originario Peña Taucarasi, todos del municipio de Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz.

**b) Determinar** la calificación de los daños y perjuicios, a ser liquidados en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la presunta vulneración de los derechos a la vida, a la no discriminación, a la libre determinación y a la identidad cultural, de acuerdo a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35894-2020-72-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 18 de septiembre de "2019", -lo correcto es 2020- cursante de fs. 69 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **David Gutiérrez Adrián**, **Presidente de la Junta Vecinal** "**Madre Nazaria**", **Facundo Vallejos Maldonado**, **Secretario General** y **María Jesús Hurtado**, **Secretaria de Conflictos** de la **Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas** "**Mercado 6 de Agosto**" contra **Luís Gatty Ribeiro Roca**, **Ana Paula Valenzuela de Palomo** y **Edil Mariaca Salazar**, **Alcalde**, **Presidenta** y **Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Cobija**; y, **Álvaro Marcelo Flores López**, ex **Comandante Departamental de la Policía Boliviana**, todos **del departamento de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 17, ambos de septiembre de 2020, cursantes de fs. 27 a 28 vta.; y, 34 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de dirigentes del "Barrio Nazarea" y de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "Mercado 6 de Agosto", vienen gestionando la declaratoria como bien de dominio público una vía adyacente al mercado del repetido nombre, que actualmente se encuentra habitada por un grupo de personas inescrupulosas siendo de pleno conocimiento que la misma es un camino que conecta entre la Avenida "Nazarea" y la calle Graciela Pérez en el marco del art. 31 inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; es así que, el 1 y 2 de septiembre de 2020 pidieron al Alcalde, Concejo, Director de Seguridad Ciudadana, todos del GAM de Cobija del departamento de Pando -ahora accionados-; y, al Comandante Departamental de la Policía del citado departamento -hoy coaccionado- a objeto de que respondan la solicitud de cumplimiento de la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 de 25 de agosto, petición que fue reiterada el 11 de septiembre de 2020 sin que ninguna de estas instituciones haya otorgado respuesta a su reclamo. Asimismo, por memorial de subsanación de la presente acción tutelar retiraron "…la acción de amparo en contra del Alcalde Municipal de Cobija Sr. Luis Gatty Riveiro, en razón de que ya fuimos notificados con la respuesta…" (sic).

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24, de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene que dentro el plazo máximo de veinticuatro horas, las autoridades accionadas otorguen una respuesta pronta y oportuna.

### I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de septiembre de 2020 mediante plataforma BLACKBOARD, presentes la parte accionante y accionada, ambos asistidos de sus abogados, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 68; se produjeron los siguientes actuados.

#### I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, en audiencia ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y de subsanación.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Luís Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando, mediante informe escrito, cursante de fs. 56 y vta., en audiencia señaló que el trámite del proceso administrativo de demolición en vía pública en el "barrio Nazaria" se encuentra ejecutoriado por la administración municipal, el mismo que para su cumplimiento se requiere de la fuerza pública, en ese sentido se pidió al Comandante Departamental de la Policía del citado departamento su auxilio mediante memorial recepcionado por esa institución el 28 de mayo de 2019 que fue reiterado el 5 de marzo de 2020, paralizándose la respuesta a la solicitud en la unidad de planeamiento y estrategia de dicho Comando Departamental, pese a que ya se tenían los informes respectivos para su ejecución; consecuentemente, a la fecha no se tiene una respuesta formal por parte de la institución policial con relación al retardo en el cumplimiento de su deber constitucional de brindar el respectivo apoyo de la fuerza pública cuando se le ha solicitado de manera expresa por una institución pública del Estado, considerándose que de acuerdo a la disposición de tiempo y efectivos policiales es que se fija una fecha para ello; por lo que, el retardo de la ejecución de la Resolución Técnico Administrativo es única y exclusiva responsabilidad del Comando Departamental de la Policía de Pando. Al respecto, se aclara que el citado informe no fue considerado en audiencia tutelar por el desistimiento planteado en su favor.

Ana Paula Valenzuela de Palomo, Presidenta del Concejo del GAM de Cobija, en audiencia señaló que en anteriores oportunidades se informó el procedimiento -según reglamento- a seguirse para responder las notas remitidas; toda vez que, ya se le notificó con diferentes informes y en los cuales se cita los plazos de esta normativa; en el caso, la nota se presentó el 1 de septiembre de 2020 remitiéndose a la Comisión de Desarrollo Institucional el 4 del mismo mes y año, última fecha que abre el plazo de 15 días hábiles para presentar su informe cumpliéndose este aspecto el 16 de igual mes y año ante el Pleno del Concejo Municipal que fue considerado el 17 de similar mes y año, documentos que no fueron presentados ante el Tribunal de garantías, por falta de tiempo ya que con el memorial de demanda constitucional se les notificó un día antes de que se realice la audiencia de esta acción tutelar para poner en conocimiento de los accionantes, agregando que en el fondo de la problemática lo que interesa a los prenombrados es la demolición ya autorizada de unas casas construidas de manera ilegal en la calle adyacente del "mercado Nazaria".

Edil Mariaca Salazar, Director de Seguridad Ciudadana del GAM de Cobija del departamento de Pando, se hizo presente en audiencia; empero, no remitió informe alguno.

Marcos Celso Santa Cruz Sermenio, Comandante Departamental de la Policía de Pando, adjuntando documentación mediante informe escrito, cursante a fs. 65 y vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** De acuerdo al informe "120/2019", si bien se presentó la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 no se adjuntó el Auto de ejecutoria y las notificaciones respectivas de los afectados, en ese entendido, la División correspondiente comunicó que hasta la fecha no remitió las actuaciones extrañadas, motivo por el cual no se ejecutaron las demoliciones ordenadas; y, **2)**. El 11 de septiembre de 2020, David Gutiérrez Adrián hoy impetrante de tutela, junto a un abogado de la Defensoría del Pueblo en instalaciones policiales verificaron lo señalado precedentemente, comprometiéndose acompañar el 14 del mismo mes y año el Auto de Ejecutoria sin que hayan cumplido hasta la fecha; razón por la cual, no se puede ejecutar la demolición impetrada conforme lo señala el informe legal "232/2020" que se emitió para responder a los hoy solicitantes de tutela quienes a mayor abundamiento no son los directos afectados sino la entidad municipal máxime si plantearon acción de amparo constitucional, cuando lo que correspondía era de cumplimiento.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 69 a 70 vta.,

**concedió** la tutela solicitada, ordenando que la parte accionada en el plazo de veinticuatro horas, otorgue respuesta a la solicitud de los peticionantes de tutela; puesto que, revisada la documentación acompañada se tienen las notas de 1 y 11, ambos de igual mes y año, dirigidas a la Presidenta del Concejo del GAM de Cobija; de la misma manera, las de 2 y 11 del referido mes y año remitidas al Comandante Departamental de la Policía del antes citado departamento, evidenciándose que no existe respuesta alguna de las nombradas autoridades accionadas y si bien informaron que éstas ya fueron elaboradas; sin embargo, no fueron puestas en conocimiento de la parte accionante. En vía de aclaración y enmienda, los impetrantes de tutela, solicitaron se precise desde cuando corre el plazo para el cumplimiento de la resolución pronunciada. En respuesta el Tribunal de garantías sostuvo que "…es inmediato, ya se ha dispuesto y nos ratificamos en ello…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan del expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Certificado de Personalidad Jurídica de 20 de enero de 1996, reconociendo a la Junta Vecinal "Madre Nazaria", bajo Resolución Prefectural 01-95; Resolución Municipal 03-95; y, Registro 01-95 de 23 de enero de 1995; acta de posesión de la Directiva de la citada junta vecinal por la gestión 2019-2021 de 21 de abril de 2019, en el cual se eligió como Presidente a David Gutiérrez Adrián -hoy peticionante de tutela- y Certificado de Personalidad Jurídica de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "Mercado 6 de Agosto" con Resolución Prefectural 79/2010 de 12 de mayo, dictamen fiscal de 10, Registro 18 de 14, ambos de igual mes y año (fs. 3 a 4 y 33).

**II.2.** Consta oficio presentado el 1 de septiembre de 2020, por los hoy accionantes ante Ana Paula Valenzuela de Palomo, Presidenta del Concejo del GAM de Cobija del citado departamento solicitando informe respecto a los actos de fiscalización que se realizaron después de la petición "…43/2018 de 17 de septiembre…" (sic), además del número de interpelaciones a las autoridades del ejecutivo municipal en los diferentes ámbitos del municipio, requerimiento que se repitió por nota de 11 de igual mes de 2020 pidiendo se explique sobre los motivos por los cuales no se fiscaliza el cumplimiento de la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 de 25 de agosto (fs. 10 a 11).

**II.3.** Mediante oficios de 1 y 10, ambos de septiembre de 2020, David Gutiérrez Adrián y Facundo Vallejos Maldonado -hoy impetrantes de tutela- solicitaron a Edil Mariaca Salazar, Director de Seguridad Ciudadana del GAM de Cobija, el cumplimiento de la citada Resolución Técnico Administrativo, así como se informe si tiene algún grado de parentesco con "…Denise E. Marica Salvatierra…" (sic), petición que se reiteró por ausencia de respuesta de la autoridad municipal requerida (fs. 12 a 13).

**II.4.** Por notas presentadas el 2 y 11 de septiembre de 2020, los hoy peticionantes de tutela solicitaron y reiteraron al Comandante Departamental de la Policía de Pando se informe las razones o circunstancias que impiden el cumplimiento material de la Resolución Técnico Administrativo 01/2017, asimismo si contará con efectivos policiales para el auxilio de la demolición de las construcciones asentadas en espacio público determinadas por el citado pronunciamiento municipal (fs. 14 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerado su derecho a la petición, debido a que la parte accionada no otorgó respuesta alguna a sus solicitudes de 1, 2, 10 y 11 de septiembre de 2020.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0323/2020-S3 de 23 de julio citando a la SCP 0755/2018-S1 de 9 de noviembre, indicó lo siguiente: «*Con relación al **derecho de petición**, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló que: "El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la*

*obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.*** *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"…*

*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues 'ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c)* ***La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"…*

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho****"»* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática expuesta se fundamenta en que los actores de la presente acción de amparo constitucional alegan que tanto las autoridades ediles, así como la policial, lesionaron su derecho a la petición; por cuanto, no dieron respuesta formal y oportuna a sus distintas solicitudes de informe sobre el motivo por la falta de ejecución de la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 de 25 de agosto, que dispuso la demolición de las construcciones asentadas en espacio público determinadas por el citado pronunciamiento municipal.

Previo a ingresar al examen del caso concreto, se hace constar que debido al retiro de la acción tutelar contra el Alcalde del GAM de Cobija no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto. Asimismo, corresponde referir que, si bien los coaccionantes Facundo Vallejos Maldonado y María Jesús Hurtado sean Presidente y Secretaria de Conflictos de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "Mercado 6 de Agosto", no acreditaron esa condición; empero, al haber demostrado la existencia de la indicada Asociación -Conclusión II.1- y tratándose el presente caso de la tutela del derecho de petición como derecho subjetivo o particular inherente a un grupo de personas, con

sustento en el principio *pro actione*, que compele a la aplicación de las normas procesales más favorables, de modo que se asegure el acceso a una justicia material por encima de la formal, se pasa a resolver el fondo de la problemática presentada.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tendrá por conculcado el derecho de petición, cuando: **i)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **ii)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **iii)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **iv)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo impetrado, presupuestos que concurren para ser considerado vulnerado el precitado derecho. En ese sentido, en el presente caso, las solicitudes efectuadas por los impetrantes de tutela fueron formuladas el 1 de septiembre de 2020 a la Presidenta del Concejo, Ana Paula Valenzuela de Palomo; y, Edil Mariaca Salazar, Director de Seguridad Ciudadana, ambos del GAM de Cobija y ante la ausencia de contestación en plazo razonable, reiteraron las mismas a través del mismo medio el 10 y 11 de igual mes y año conforme se tiene de las Conclusiones II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que tampoco fueron respondidas; elemento fáctico que se repitió con el Comandante Departamental de la Policía de Pando (Conclusión II.4).

Bajo ese marco, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el presente fallo, cuando se invoque el derecho de petición, la autoridad accionada, tiene la obligación de responder en el menor tiempo posible, considerándose lesionado este derecho, cuando lo solicitado no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo impetrado, ya sea en sentido positivo o negativo además que debe ser de conocimiento efectivo del peticionario; de tal manera que, absuelva las solicitudes de los peticionantes de tutela. Así en el caso concreto, los actores de la presente acción tutelar a través de las notas de 1 de septiembre de 2020, acreditaron la presentación de petición formal, mismas que no fueron respondidas de manera expresa y en un plazo razonable por la Presidenta del Concejo y el Director de Seguridad Ciudadana del GAM de Cobija y policial invocadas a su turno; no obstante, la reiteración y reclamo por su falta de contestación formal, ninguna de éstas demostró con documentación de descargo, la entrega o notificación de las respuestas solicitadas a los prenombrados; lo cual, revela la franca vulneración al derecho reclamado.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada dada la evidente vulneración al derecho a la petición, ordenando que las autoridades accionadas expidan lo solicitado o en su defecto emitan respuestas motivadas a dichas peticiones de 1 de septiembre de 2020, sin que esto signifique que la respuesta a ser otorgada, necesariamente deba ser positiva a los intereses de los mencionados, pues bien puede ser contraria a estos; sin embargo, lo que se requiere es que esta se encuentre debidamente fundamentada haciendo conocer las mismas de manera efectiva a los accionantes, sea dentro las veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; a menos que, por efecto de la concesión realizada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, ya se hubiese otorgado lo impetrado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 69 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35955-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 001/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yenny Pomier López** contra **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes**, **ex Comandante General del Ejército**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 34 a 37, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de agosto y 1 de septiembre de 2020, envió dos notas a la ex autoridad ahora accionada, solicitando la protección de sus derechos y beneficios que le corresponden conforme a los arts. "4, 164 y 166" de la Constitución Política del Estado (CPE), por ser cónyuge de Wilfredo Rivero Rivero, quien en vida fue, Teniente Coronel de Caballería del Ejército del Estado Plurinacional de Bolivia, a cuyo efecto instauró una demanda de comprobación de unión libre o de hecho; sin embargo, no obtuvo ninguna respuesta sea afirmativa, negativa ni de manera congruente y completa.

El silencio por parte de la ex autoridad hoy accionada vulneró su derecho de petición y ocasionó inseguridad jurídica en cuanto a sus derechos de cónyuge. En ese sentido, las Sentencias Constitucionales 0218/2001-R de 20 de marzo y 0692/2003-R de 22 de mayo, determinaron que existe vulneración al mencionado derecho; cuando la autoridad no responde a la solicitud en un tiempo razonable, oportuno y de manera motivada, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, el asunto objeto de la petición.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y "a fiscalizar", citando al efecto el art. 24 de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se conmine y ordene al Comandante General del Ejército emita una respuesta pronta y oportuna a sus peticiones en el plazo de veinticuatro horas en forma positiva, y de ser negativa sea de forma fundamentada.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** Inició una demanda de comprobación de unión libre o de hecho que en el futuro demostrará que tiene derechos conyugales en cuanto a la defunción de su cónyuge Wilfredo Rivero Rivero; es decir, existen derechos expectaticios en lo que corresponde a la "AFP" y seguros mortuorios por fallecimiento de su cónyuge a causa de coronavirus (COVID-19). En ese sentido, mediante notas dirigidas a la ex autoridad ahora accionada solicitó la protección de sus derechos, al existir otros coherederos; **b)** Solo recurre sobre

el derecho de petición. Además, de acuerdo a las SSCC "192/2013-R y 1068/2810-R", si la persona o autoridad a quien se dirige la petición no es la que debe emitir la respuesta, esa debe pronunciarse en ese sentido y señalar quién es la persona competente; situación que en el presente caso no ocurrió; **c)** De acuerdo al informe emitido por la ex autoridad hoy accionada se reparó el daño o el derecho que fue vulnerado, pero fue con posterioridad a la notificación de esta acción de defensa, por lo que corresponde conceder la tutela respecto al derecho vulnerado y **sea con costas**; y, **d)** La respuesta se emitió el 24 de septiembre de 2020, y la acción tutelar fue interpuesta el 23 de ese mes y año. Asimismo, la contestación no estaba dirigida a su persona sino al Jefe del Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) del Comando General del Ejército.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, ex Comandante General del Ejército, mediante informe presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante a fs. 51 y vta., manifestó que: **1)** De la verificación del sistema y archivos del Comando General del Ejército es evidente que la accionante, el 18 de agosto de igual año, presentó una nota solicitando protección y respeto a los derechos de cónyuge al fallecimiento de Wilfredo Rivero Rivero, haciendo conocer que su esposo murió por COVID-19 el 21 de julio del mismo año, mencionó en la referida la nota que el 13 de agosto de ese año, inició un proceso de comprobación de unión libre o de hecho, debido a la relación que señaló tener con el Oficial fallecido, el cual es sustanciado en el Juzgado Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, teniendo como demandados a los padres e hijos del difunto. En tal situación, pidió al Comando General del Ejército hacer conocer su supuesta calidad de esposa y viuda de Wilfredo Rivero Rivero a todas las reparticiones militares para que brinden protección y respeto a sus beneficios y derechos sucesorios como cónyuge supérstite; **2)** El 1 de septiembre de 2020, la accionante alegando ser viuda y heredera del mencionado Oficial, reclamó nuevamente y bajo los mismos argumentos la protección y respeto a sus derechos. Al mismo tiempo, hizo conocer que a través de nota de 18 de agosto de similar año dirigida al Comando General del Ejército, Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), Ministerio de Defensa y otras reparticiones militares, requirió protección y respeto a sus derechos en su calidad de cónyuge supérstite; y, **3)** La institución militar ante el procesamiento de similares solicitudes, previa revisión de antecedentes y análisis del caso, procedió a otorgar respuesta a través de la nota DPTO. I- ADM. RR.HH. DIBSSE. 1438/20 de 17 de septiembre de 2020, tal como se comprobó del extracto del Sistema "SICOINE" que se adjuntó en copia como prueba, así como del Informe de 24 de ese mes y año, pronunciado por el Director de Bienestar y Seguridad Social del Ejército. Por lo tanto, no se vulneró ningún derecho de petición, por lo que debe denegarse la tutela solicitada imponiendo el pago de costas.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 53 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 24 de la CPE de manera coherente con los convenios y tratados internacionales sobre Derechos Humanos reconoció entre los derechos fundamentales el derecho de petición. De esa manera, cuando la solicitud está dirigida a un servidor público, ese debe orientar su actuación conforme a los principios establecidos en el art. 232 de la Norma Suprema; **ii)** La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que una vez planteada la petición la persona adquiere el derecho a obtener una pronta resolución sea positiva o negativa, debiendo la misma ser motivada conforme señaló la SC 776/2002-R de 2 de julio, exponiendo las razones del porqué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso de la misma. Así también, se debe considerar la obligación de las autoridades y de los servidores públicos de comunicar en forma efectiva la respuesta, conforme entendió la SC 843/2002-R de 19 de julio, exigiéndose una respuesta formal escrita; y, **iii)** De acuerdo a lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional, la accionante desconoce las respuestas emitidas a sus solicitudes efectuadas el 18 de agosto y 1 de septiembre de 2020. Sin embargo, del informe y de los documentos exhibidos por la ex autoridad ahora accionada, consistentes en el Informe de 24 de septiembre del mismo año y la nota dirigida a la accionante de 17 de igual mes y año, se evidenció que al día de hoy -se entiende a la fecha de consideración de esta acción de defensa- existe una respuesta

debidamente fundamentada a favor de la accionante, extremo que implica que no hay vulneración al derecho de petición sino únicamente el desconocimiento de la respuesta emitida, la cual se encuentra pendiente de notificación, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 17 de agosto de 2020, presentada el 18 de igual mes y año, dirigida a Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, ex Comandante General del Ejército -ahora accionado-; Yenny Pomier López -hoy accionante- informó que el 13 de ese mes y año, interpuso demanda de comprobación de unión libre o de hecho que sostuvo con Wilfredo Rivero Rivero -fallecido-. En tal situación, pidió la protección y respeto a sus derechos de cónyuge supérstite que tendría al fallecimiento de su cónyuge y quien en vida fue, Teniente Coronel del Ejército (fs. 30).

**II.2.** Mediante memorial de 31 de agosto de 2020, presentado el 1 de septiembre de ese año, dirigido a la ex autoridad hoy accionada, la accionante se apersonó al proceso sumario de ascenso póstumo de Wilfredo Rivero Rivero, solicitando protección y respeto a sus derechos, además de los beneficios que tendría como cónyuge supérstite; la inclusión en el mencionado proceso sumario; no ser discriminada del resultado que devendría de la resolución final que se emita, y que se le hagan conocer todas las determinaciones emitidas en dicho proceso (fs. 31 a 33 vta.).

**II.3.** Cursa Oficio Interno Dpto. I-ADM. RR.HH. SASJUR. 916/20 de 8 de septiembre de 2020, emitido por el Jefe de la Sección Asesoría Jurídica del Departamento I Administrativo y de RR.HH. del Comando General del Ejército, dirigido al Director de Bienestar y Seguridad Social del Ejército, por el cual informó que en atención a la nota de 18 de agosto y memorial de 1 de septiembre, ambos del mismo año, presentados por la accionante y una vez verificado el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70290644 evidenció que la nombrada tiene aperturado un proceso de comprobación de unión libre o de hecho presentado el 13 de agosto del citado año, por lo que pidió que las subsecciones de Trabajo Social y Corto Plazo pertenecientes a la "DIBSSE" tomen los recaudos correspondientes, que previa verificación se viabilice el caso y que se brinde respuesta a la accionante en sentido de que todos los trámites correspondientes al fallecimiento de Wilfredo Rivero Rivero deberán estar al resultado del mencionado proceso según los arts. 140, 166 y 167 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF [fs. 47 a 48]).

**II.4.** Consta nota cite: DPTO. I- ADM. RR.HH. DIBSSE. 1438/20 de 17 de septiembre de 2020, emitida por la ex autoridad hoy accionada dirigida a la accionante, y en atención a la nota y memorial presentados el 18 de agosto y 1 de septiembre, respectivamente, ambos del señalado año, respondió indicando que la Institución Armada estaría a la espera del resultado de la demanda de comprobación de unión libre o de hecho, debido a que esa situación corresponde ser determinada por la autoridad jurisdiccional. Asimismo, refirió que una vez que termine dicho proceso, los declarados derechohabientes tendrían que presentar copia legalizada de la declaratoria de herederos, y para dar continuidad al trámite del art. 87 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) deberían cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución Ministerial (RM) 0583 de 12 de agosto de 2016 (fs. 46).

**II.5.** Por Informe de **24 de septiembre de 2020** dirigido al Jefe del Departamento I Administrativo y de RR.HH. del Comando General del Ejército; el Director de Bienestar y Seguridad Social de la misma institución indicó que se elaboró respuesta a las solicitudes de la accionante, encontrándose en curso de envío a la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz para su notificación (fs. 49).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y "a fiscalizar"; puesto que la ex autoridad ahora accionada no emitió respuesta alguna a sus solicitudes contenidas en la nota de 18 de agosto y en el memorial de 1 de septiembre, ambos de 2020.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Del derecho de petición**

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, entre otras, señaló que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho"*.

En ese sentido, la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo indicó que: «*La SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre determinó que: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.*

*Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.1.1. Contenido esencial del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, estableció que: "*"…el núcleo esencial del* ***derecho de petición****, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna****; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional;* ***ii) Formal****; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;* ***iii) Material****, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y,* ***iv) Argumentada****; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos' (las negrillas son nuestras). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el* ***derecho de petición****.*

*De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el* ***derecho de petición*** *cuando se presenta la* ***negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación****; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del* ***derecho de petición*** *incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades,* ***sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas****"* (las negrillas fueron añadidas).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1] señaló que: "…**la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario**, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por

esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, **no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho** fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues **no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información**'" (las negrillas fueron agregadas).

Además, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: "…es claro y evidente que **quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena** ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) **para satisfacer el mandato constitucional** (…) **dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado** pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida"[2] (las negrillas son añadidas).

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionante; asimismo, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esa forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud. Además, la comunicación verbal que no permita tener constancia de la recepción de la respuesta por el solicitante, también vulnera el derecho de petición.

### III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 citando nuevamente el entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, señaló respecto al derecho de petición que: "'…*a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito'.*

*Vinculado a lo anterior, corresponde complementar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2017-S3 de 27 de marzo y 0124/2018-S4 de 16 de abril, entre otras, establecieron que no corresponde la tutela del referido derecho cuando la petición se encuentre vinculada a la pretensión contenida en una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso judicial o administrativo".*

### III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3, citada precedentemente, indicó sobre este punto en particular que: "*La SCP 0820/2019-S2, determinó que: 'Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del **derecho de petición**, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero'".*

### III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2 concluyó que: "*La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna,* ***alcanzando a cualquier autoridad o servidor público****. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a* ***sus autoridades de la administración pública*** *y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las* ***autoridades judiciales****, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

*Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la* ***SC 1995/2010-R****[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx > precisó que* ***las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver*** *lo peticionado, debido a que de igual forma* ***tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx >, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada* ***SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor****.*

*Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares****; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: '…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…'.*

*En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición:* ***i)*** *Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado,* ***circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión****; y,* ***ii)*** *Las personas particulares"* (las negrillas son agregadas).

**III.2. El derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o en un recurso de impugnación**

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita.* ***Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla****.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que* ***el***

***administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo,*** *debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión* ***que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo****; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

*Entendimiento que si bien fue establecido para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella,* ***debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso****, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas,* ***en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio****; por lo que,* ***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales****»* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y "a fiscalizar"; puesto que la ex autoridad ahora accionada no emitió respuesta alguna a sus solicitudes contenidas en la nota de 18 de agosto y en el memorial de 1 de septiembre, ambos de 2020.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, por nota de 17 de agosto de 2020, presentada el 18 de igual mes y año, dirigida al ahora accionado; la accionante informó que el 13 de ese mes y año, interpuso demanda de comprobación de unión libre o de hecho que sostuvo con Wilfredo Rivero Rivero -fallecido-. En tal situación, pidió la protección y respeto a sus derechos de cónyuge supérstite que tendría al fallecimiento de su cónyuge y quien en vida fue, Teniente Coronel del Ejército (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante memorial de 31 de agosto, presentado el 1 de septiembre, ambos del mismo año, dirigido a la ex autoridad hoy accionada, la accionante se apersonó al proceso sumario de ascenso póstumo de Wilfredo Rivero Rivero, solicitando protección y respeto a sus derechos, además de los beneficios que tendría como cónyuge supérstite; la inclusión en el mencionado proceso sumario; no ser discriminada del resultado que devendría de la resolución final que se emita, y que se le hagan conocer todas las determinaciones emitidas en dicho proceso (Conclusión II.2.).

Cursa Oficio Interno Dpto. I-ADM. RR.HH. SASJUR. 916/20, emitido por el Jefe de la Sección Asesoría Jurídica del Departamento I Administrativo y de RR.HH. del Comando General del Ejército, dirigido al Director de Bienestar y Seguridad Social del Ejército, por el cual informó que en atención a la nota de 18 de agosto y memorial de 1 de septiembre, ambos de 2020, presentados por la accionante y una vez verificado el SIREJ con NUREJ 70290644 evidenció que la nombrada tiene aperturado un

proceso de comprobación de unión libre o de hecho presentado el 13 de agosto del citado año, por lo que pidió que las subsecciones de Trabajo Social y Corto Plazo pertenecientes a la "DIBSSE" tomen los recaudos correspondientes, que previa verificación se viabilice el caso y que se brinde respuesta a la accionante en sentido de que todos los trámites correspondientes al fallecimiento de Wilfredo Rivero Rivero deberán estar al resultado del mencionado proceso según los arts. 140, 166 y 167 del CF (Conclusión II.3.). En ese sentido, consta nota cite: DPTO. I- ADM. RR.HH. DIBSSE. 1438/20, emitida por la ex autoridad ahora accionada dirigida a la accionante, y en atención a la nota y memorial presentados el 18 de agosto y 1 de septiembre, respectivamente, ambos del 2020, respondió indicando que la Institución Armada estaría a la espera del resultado de la demanda de comprobación de unión libre o de hecho, debido a que esa situación corresponde ser determinada por la autoridad jurisdiccional. Asimismo, refirió que una vez que termine dicho proceso, los declarados derechohabientes tendrían que presentar copia legalizada de la declaratoria de herederos, y para dar continuidad al trámite del art. 87 de la LOFA deberían cumplir con los requisitos establecidos en la RM 0583 de 12 de agosto de 2016 (Conclusión III.4.). Finalmente, por Informe de 24 de septiembre de 2020 dirigido al Jefe del Departamento I Administrativo y de RR.HH. del Comando General del Ejército; el Director de Bienestar y Seguridad Social de la misma institución indicó que se elaboró respuesta a las solicitudes de la accionante, encontrándose en curso de envío a la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz para su notificación (Conclusión III.5.).

En ese contexto, **con relación a la nota presentada el 18 de agosto de 2020**, se advierte que la accionante realizó una solicitud legítima ante la autoridad competente; por consiguiente, se tiene identificada la legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.1.4.). Al mismo tiempo, la accionante tiene plena legitimación activa para demandar la tutela de su derecho de petición con el afán de obtener la respuesta debida a dicho requerimiento (Fundamento Jurídico III.1.3.)

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición comprende la obtención de una respuesta formal, pronta, oportuna, clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, entendiendo que esa debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido negativo o positivo. Asimismo, comprende la comunicación formal o notificación de la respuesta emitida, lo que implica que la misma debe ser puesta en conocimiento del peticionario, pues no basta que se expida la respuesta sino que además es necesario que sea notificada de manera oportuna al interesado, ya que no puede tenerse como real una contestación que solo es conocida por la persona o entidad ante quien se presentó la solicitud.

En el presente caso, se advierte que si bien la ex autoridad ahora accionada emitió la nota con cite: DPTO. I- ADM. RR.HH. DIBSSE. 1438/20, por la cual dio respuesta a la solicitud que presentó la accionante el 18 de agosto de 2020, no obstante, dicha contestación nunca fue notificada a esta última. De acuerdo al Informe de 24 de septiembre de ese año, elaborado por el Director de Bienestar y Seguridad Social del Comando General del Ejército, la contestación a las peticiones de la accionante fue enviada a la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz para su debida notificación. Entonces, es evidente para este Tribunal Constitucional Plurinacional que hasta la fecha de interposición de la esta acción de defensa, la accionante no fue notificada con la respuesta a la petición que efectuó el 18 de agosto del mencionado año. En ese orden, **se tiene por vulnerado el derecho de petición**, puesto que a efectos de cumplir con dicho derecho, la ex autoridad hoy accionada estaba en la obligación de buscar la forma de que su contestación llegara de manera oportuna a conocimiento de la accionante, más aún tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena[3]. Por consiguiente, la ex autoridad ahora accionada al no actuar de esa manera vulneró el citado derecho, correspondiendo conceder la tutela solicitada por evidenciarse la falta de respuesta formal, pronta y oportuna a la nota presentada el 18 de agosto de 2020.

Al respecto, considerando que el hoy accionado actualmente ya no ejerce el cargo a partir del cual se vulneró el derecho de petición de la accionante, es necesario precisar que la SC 0761/2011-R de 20 de mayo determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se*

*encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función,* ***a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales****, más no así las personales, si las hubiere"* (las negrillas nos corresponden). En ese sentido, advirtiéndose que durante la tramitación de la presente acción de amparo constitucional la ex autoridad ahora accionada dejó de fungir el cargo de Comandante General del Ejército; sin embargo, de la citada jurisprudencia de deduce que la **responsabilidad institucional alcanza a la nueva autoridad que ejerce el cargo**, quien deberá dar respuesta formal y oportuna a la solicitud de la accionante presentada el 18 de agosto de 2020, notificando o comunicando formalmente la misma mediante un medio -puede ser de manera personal o por un medio digital- que permita tener constancia que la nombrada recibió la contestación a su petición.

**Con relación al memorial presentado el 1 de septiembre de 2020**, se tiene que la accionante -señalando su correo electrónico y números de *WhatsApp*- se apersonó al proceso sumario de ascenso póstumo de Wilfredo Rivero Rivero, solicitando la protección y respeto a sus derechos y a los beneficios que tendría como cónyuge supérstite, más su inclusión en el mencionado proceso, no ser discriminada del resultado que devendría de la resolución final que se emita en dicho proceso, y que se le hagan conocer todas las determinaciones emitidas en el mismo; es decir, a través de ese escrito pidió formar parte del referido proceso administrativo realizando peticiones en virtud a derechos que considera tener.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional existe una clara diferencia entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo. De esa manera, el derecho de petición ante su vulneración -salvo que exista un mecanismo de defensa previsto de manera específica- se protege de manera directa a través de la acción de amparo constitucional, en tanto que, cuando se trata de un proceso administrativo vinculado a la defensa de una pretensión, corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de la normativa específica -que es de orden público- y en cumplimiento de los elementos del debido proceso.

En consecuencia, las pretensiones de la accionante exteriorizadas en el memorial de 1 de septiembre de 2020, no pueden ser atendidas en el marco del derecho de petición al estar vinculadas a un proceso sumario administrativo, correspondiendo en ese punto denegar la tutela solicitada.

De igual manera, referente a la supuesta vulneración al derecho "a fiscalizar", el mismo fue mencionado en la presente acción de defensa de manera separada a los argumentos que la sustentan, señalando que el único fin es "…**FISCALIZAR LAS ACTIVIDADES QUE SE HAN VENIDO DANDO DENTRO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PAILÓN**" (sic), siendo evidente que el alegado derecho no tiene relación con la demanda contenida en la acción de defensa ahora analizada ni cuenta con argumento alguno que sustente de qué forma se vulneró el señalado supuesto derecho. En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin necesidad de ingresar a mayor análisis.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de costas efectuada en la audiencia de la presente acción tutelar, la misma no puede ser considerada en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la parte final del art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2020 de 25 de septiembre, cursante de

fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Montero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho de petición, en cuanto a la nota presentada por la accionante el 18 de agosto de 2020.

**a) Disponer** que dentro de las veinticuatro horas de notificado el actual Comandante General del Ejército con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, notifique a la accionante con una respuesta formal, clara, precisa, completa y congruente, a la solicitud contenida en la nota presentada el 18 de agosto de 2020.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la pretensión contenida en el memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, al derecho "a fiscalizar", así como el pago de costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1] Corte Constitucional, jurisprudencia: Sentencia de Tutela 369/13 de 27 de Junio; <https://vlex.com.co/vid/-514046966>.

[2] Cienfuegos Salgado, David: "El derecho de petición en México"; año 2004, pág. 208.

[3] Cienfuegos Salgado, David: "El derecho de petición en México"; año 2004, pág. 208

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35939-2020-72-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 1/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 130 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Buitrago Rodríguez** contra **David Zeballos Burgoa**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa**; y, **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocal de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar**, **de Niñez y Adolescencia**, **Contencioso y Contencioso Administrativo**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de agosto y 9 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 6 a 14 y de 92 a 98 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demanda de reparación de daño interpuesta por su persona en calidad de víctima contra Edmundo Gómez Montaño -ahora tercero interesado-, fue declarada probada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, a través de Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2020, determinación apelada por el prenombrado el 4 de febrero de igual año, desarrollándose la audiencia de fundamentación del recurso el 5 de agosto del indicado año, oportunidad en la que se emitió el Auto de Vista de la misma fecha, por el que David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa; y, Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionados- anularon el mencionado Auto Interlocutorio impugnado.

Al emitir el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, los Vocales accionados no se refirieron cómo supuestamente se habría incurrido en la vulneración del primer agravio planteado por el apelante -tercero interesado-, pues este al argumentar que debía existir una audiencia de alegatos o conclusiones confundió este tipo de audiencias con un juicio oral, público y contradictorio, omitiéndose relatar cual es el fundamento jurídico que supuestamente se hubiera vulnerado, "…debía señalar de forma específica el agravio plasmado por el apelante y que debían de señalar de forma genérica sin analizar si el agravio vulnero derecho y garantías constitucionales de un defecto absoluto plasmado en el Art. 169 Núm. 3 del adjetivo penal" (sic).

En cuanto al segundo agravio, únicamente procedieron a copiar los fundamentos del tercero interesado para luego revisar prueba en segunda instancia que no fue expuesta en la audiencia de demanda por reparación del daño civil, pese a que se refirió que la prueba considerada fue ofrecida de su parte y el entonces demandado -tercero interesado-, la misma se sustentó en el proceso ejecutivo y no corresponde a la verdad material, ya que esta recién se puso en conocimiento en audiencia de apelación, pretendiendo el prenombrado hacer creer que su persona no habría sufrido ningún daño económico con el hurto de su "skider" -tractor- perpetrado por el tercero interesado; en ese sentido, al presentar prueba que no fue objeto del principio de inmediatez se contravino el principio de contradicción de un proceso penal que es considerado como un elemento central del debido proceso; sin embargo, los accionados nuevamente "…no proceden a establecer un fundamento adecuado y el hecho de copiar todo los argumentos de la parte apelante, sin establecer que elementos de prueba para ellos no se aplica la lógicidad y legalidad que debe existir en una resolución nuevamente ingresamos a un fundamento de hecho y no de derecho" (sic).

Respecto a la congruencia "…*la misma va ser ampliamente fundamentado en audiencia de que la congruencia pese que no fue debidamente fundamentada, la misma debía ser respondida por los argumentos plasmados que la nulidades impregna a todos aquellos actos dispuestos en su conciencia, sean anteriores, contemporáneos o posteriores, los que de la nulidades tiene fundamentos traducidos en la SSCC 242/2011_R DE 16 DE MARZO y la SSCC 731/2010 R 26 de junio*" (sic).

**I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de contradicción, inmediatez e igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene la emisión de un Auto de Vista con los lineamientos a ser establecidos; así como, la determinación de condenación de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 129 vta., presentes la parte peticionante de tutela y tercero interesado, asistido por su abogado; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** En respuesta al primer agravio se señaló que cuando se plantea la nulidad de una resolución judicial ésta debería sustentarse bajo los parámetros de las SSCC "242/2011" y "731/2010" que instituye los presupuestos para proceder a una nulidad procesal en materia penal como son el principio de especialidad, legalidad, finalidad y trascendencia; sin embargo, en el Auto de Vista cuestionado las autoridades accionadas procedieron a copiar el "…artículo 398 del código procesal civil…" (sic), citando varias Sentencias Constitucionales y otras disposiciones legales, apuntando la falta de fundamentación y congruencia, concluyendo que de acuerdo al art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP) una vez escuchadas las partes el juez debe dictar la resolución correspondiente, aspecto que se omite en el Auto Interlocutorio recurrido, incidiendo en falta de fundamentación, sin haber considerado sus argumentos vertidos en la audiencia de 5 de agosto de 2020, oportunidad en la que se refirió que cuando se trate de una actividad defectuosa que vulnera el art. 169 núm. 3 de la "CPE" -lo correcto es del CPP- traducido en los vicios procesales, debería tomarse en cuenta las actividades de un acto procesal defectuoso "…porque un tribunal de alzada estableció parámetros de decir que el acto procesal denunciado o viciado de nulidad ha causado un grave perjuicio personal y directo al ahora condenado que el vicio procesal es el haber de colocado en estado de indefensión que el perjuicio debe ser completo y además demostrable y este acto debía ser planteado oportunamente el etapa procesal correspondiente y ésta no debió ser convalidado ni consentido con el acto propio de impugnación. eso es lo que establecimos sr. Magistrado pero en esta resolución no nos dan los parámetros y no nos fundamenta los fundamentos, los que se conocen un recurso de apelación resuelven escuchando los agravios de las partes de éstos deberían de constatar con los argumentos que hemos señalando no lo hacen no existe ni siquiera una línea que nos diga sr. Magistrado de que opera la nulidad en este caso y como elemento que hemos presentado…" (sic), no existiendo ni siquiera una línea acerca de las nulidades, lo que de acuerdo a la SCP "2221/2012" se define como una motivación insuficiente e incongruente; **b)** En audiencia de 29 de enero de 2020, el tercero interesado a tiempo de sustentar su incidente de exclusión probatoria, no planteó que "…debía haber audiencia de confecciones no lo hizo en su momento y es por eso en esta resolución se toma en cuenta los parámetros de la sentencia constitucional 2221/2012 que dice que la resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas planteados por las partes se está ante una

motivación insuficiente (…) tenemos el auto de vista 5 de agosto del año 2020 no toca estos parámetros y a lo largo de estas fundamentaciones no refleja que estos fundamentos debería establecerse en los parámetros de nulidad en el régimen en unidades" (sic); **c)** Respecto a la empresa "Newman Company", la respuesta que brindan los Vocales accionados es que la misma no fue integrada de manera correcta por el Juez de la causa, cuando a lo largo de la audiencia de 5 de agosto de 2020, se mencionó que los jueces no pueden revalorizar esta prueba; **d)** Sobre el elemento de prueba presentado por el tercero interesado, las autoridades accionadas no dijeron por qué se consideró y solo manifestaron que esta no se valoró de manera integral y cuando se refiere a la valoración de la prueba los tribunales se deben abocar a los principios de legitimidad y sana crítica, "…y cuáles fueron los elementos plasmados ante el auto interlocutor de fecha 29 de enero del 2020, ellos no nos dice nada sobre la comunidad machinery y nos dicen que el juez ha valorado prueba que ha sido retirada y si revisamos minuciosamente el auto de vista de fecha 29 de enero del año 2020, y con relación a la comunidad Santa Elena nos dice que la prueba MP25 no señala relación con la demanda en relación a Juan Pablo Vaca de quien sólo se sabe quién era propietario y donde se encontraba el tractor esa es la respuesta que nos dan sr. Magistrado y es donde no se establecen la sentencia constitucional 2221/2012 donde nos dice que arbitrariedad se establece en la falta de coherencia y las otras sentencias constitucionales nos dice que cuando se trate en la valoración de la prueba los que han sido puestos a conocimiento del órgano jurisdiccional en este caso, el tribunal de apelaciones deben de resolver a esos agravios deben aquí no nos dicen nada a esto se le dice una indebida fundamentación…" (sic); **e)** Llama la atención que el tercero interesado pretenda hacer creer que una audiencia de reparación de daño es igual a un juicio oral, en la que se puede realizar la reserva de presentar prueba en apelación pero en este caso es una audiencia de reparación de daño, es así que el prenombrado a tiempo de plantear su apelación, adjunta prueba que no fue expuesta en la audiencia; por lo que, al ser admitida, aceptada y valorada por los Vocales accionados por ser de reciente obtención, incurrieron en la vulneración del art. 404 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **f)** Con la admisión de esta prueba que fue obtenida realizando delitos de falsedad material se le está restringiendo a la impetrante de tutela su derecho a que se le indemnice por el daño causado que derivó a que durante estos diez años quede en la quiebra; y, **g)** Los documentos que presenta el tercero interesado consistentes en el contrato privado de venta de madera suscrito con la empresa "Lambert Company", demanda ejecutiva, apelación de sentencia, documento transaccional más homologación, contrato suscrito con Silvio Rojas Chao de la comunidad "Santa María", documento de compra venta celebrado con la comunidad "Santa Elena" de 2000 y otros contratos, no fueron realizados recientemente, sino por el plazo de veinte años.

A la consulta del Juez de garantías, respecto a la justificación del por qué cree que algunas pruebas fueron revalorizadas, señaló que esto se debe a que no resulta cierto y evidente que dichas pruebas se encuentren en el expediente.

Posteriormente, haciendo hincapié en la consulta, el Juez de garantías volvió a preguntar si las pruebas revalorizadas son las que fueron ofrecidas en la demanda, a lo que la peticionante de tutela ejerciendo su derecho a la defensa material refirió: "…manifestar del sr. Fernando Gómez ha mentido él no ha presentado todo si su autoridad puede observar y revisar el expediente el mismo le ha pedido al Sr. Juez de sentencia y éste le ha dado el plazo de cinco días para que presente todo el informe con relación a la empresa continental sin embargo en no cumplido el ABT le emitió una certificación al Sr. Edmundo Gómez Montaño y es que el abogado del Dr. Eid está mintiendo ya que el mencionan que esto lo ha sacado con una orden judicial donde le dicen que yo sólo he trabajado hasta el año 2009 lo cual es absolutamente falso si usted revisa eso está emitido al Sr. Edmundo Gómez Montaño él no lo presentado esta certificación además tengo mucho más y con documentación aprobado con relación al esquí de donde ellos manifiestan que no tiene llantas de sólo el abogado le debe estar mintiendo al Sr. Edmundo ese escribe estaba listo para empezar a trabajar ya que cuando le preguntan al Sr. El mundo Gómez el manifiesta que el mecánico que estaba trabajando con el esquí del entregó la maquinaria con piezas nuevas acto seguido además quiero manifestar que existen contratos con la comunidad santa maría que no menciona el abogado del tercero interesado por otra

parte existen 2 contratos que son por tiempo indefinido y mas bien le hago una resolución de contrato porque ellos no han cumplido y con relación a lo de ABT eso está completamente fraguado y con respecto a mi propiedad el Dr. Eid menciona dice que yo tenia deudas ese problema yo lo solucione el 2011 es una cadena de actos que se han suscitado en todo este tiempo" (sic).

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por informe cursante a fs. 43, plasmó lo siguiente: **1)** La apelación incidental de la resolución emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, fue considerada y resuelta conforme a procedimiento, misma que se encuentra con la motivación y fundamentación correspondiente, donde de manera clara expone las razones de la decisión asumida, disponiéndose que el Juez *a quo* emita una nueva resolución, ya que se estableció que las pruebas aportadas o existentes en el proceso de reparación de daños no fueron compulsadas o analizadas de manera correcta; y, **2)** Respecto a que se hubiera revisado prueba en segunda instancia y que esta no fuera puesta a conocimiento de la accionante, cabe manifestar que dicha prueba cursa en el legajo de apelación incidental remitido a esta instancia, que también fue de conocimiento de las partes en virtud al principio de comunidad de la prueba, y que ya fue analizada por el Juez de la causa, lo que se corrobora de la resolución emitida por la indicada autoridad, a lo que señaló: "'*10.- PD-.26 hace veromisil la deuda y compromisos existente entre la empresa Nueman Lambert Company con Silvia Buitrago Rodríguez, porque teniendo un Aserradero Continental, la demandante recibe adelante en dinero, asimismo tenia compromiso de venta de madera. Esta prueba tiene relación con la PD-49 tiene plena relación con la PD-26 por cuanto la relación entre la Empresa y Silvia Buitrago derivo en el incumplimiento de sus obligaciones, por el cual se hace verosímil que no puedo con los compromisos de manera con esta empresa*'" (sic); aspectos a partir de los cuales, se evidencia que la resolución emitida por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando se encuentra acorde al art. 124 del CPP, no habiendo vulnerado ningún derecho o garantía; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del señalado Tribunal de Justicia, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 114.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edmundo Gómez Montaño, en audiencia a través de sus abogados, manifestó que: **i)** La impetrante de tutela presenta la demanda de reparación de daño en 2019, basándose en el Código de Procedimiento Penal, que simplemente es un procedimiento especial y aplicable solo en ejecución de sentencia y no un incidente o un juicio; **ii)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres modifica en pocas partes el procedimiento para la apelación incidental, estableciendo que debe ser remitida al superior jerárquico en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, el Juez *a quo* puso a conocimiento de la parte contraria el recurso de apelación, a partir de lo cual no se puede alegar que la peticionante de tutela fue sorprendida incurriéndose en indefensión; **iii)** La primera prueba presentada es el contrato privado de compra venta de madera con la empresa "New Lambert Company", que fue presentada por la accionante a tiempo de interponer la demanda de reparación de daño, catalogada como prueba MP-26; como segunda prueba se tiene el documento de compra venta de madera suscrito con la comunidad "Santa María" a través de su representante legal Silvio Rojas Chao; como "cuarta" prueba está el contrato suscrito con la comunidad "Santa Elena" consignada como prueba MP-32, también se tiene la prueba PD-33 y PD-35, que se refiere a la comunidad "Machinery", y la Certificación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), donde se denota que la empresa continental de la impetrante de tutela, solo tenía permiso legal para la actividad forestal hasta el 2009, mencionando que el daño empieza a partir del 2011 cuando ya no contaban con permiso respectivo, prueba que ha sido presentada por la prenombrada; **iv)** El Juez de la causa, argumentó que únicamente se iba a abocar a considerar los cuatro contratos como prueba; en ese sentido, la parte peticionante de tutela argumenta que con el tractor hurtado el 2011 tenían que

cumplir un contrato; por lo que, sostienen así el grave daño económico; sin embargo, si se revisa la prueba que presentó la accionante, resulta que la empresa "New Lambert Company" le entregó una suma de dinero para la exportación de madera, que ante su incumplimiento, dicha empresa le inició proceso donde llegaron a un acuerdo conciliatorio, que fue incumplido por la impetrante de tutela, lo que dio lugar a que le siguieran un proceso penal; es así que, en el mismo año la prenombrada ya no tenía ningún contrato con esa empresa; no obstante, reclama un perjuicio por un tractor, aspecto concedido por el Juez *a quo*, cuando la peticionante de tutela ya no contaba con permiso para trabajar; en consecuencia, no existe ninguna falta de motivación e incongruencia; **v)** A partir de estos cuatro contratos, el Juez de la causa le obliga a pagar al demandado "…cinco millones de dólares…" (sic), cuando el tractor al ingresar a Bolivia tenía un "…Valor de 1200,00 $..." (sic); empero, la señalada autoridad en ningún momento vinculó estos contratos al hecho ilícito, aspecto por el cual el Tribunal de alzada mencionó que es su deber ejercer el control de legalidad, procediendo a revisar si se ha aplicado la norma correctamente o se han vulnerado derechos fundamentales o garantías constitucionales; toda vez que, en el recurso de apelación se denunció la falta de valoración y análisis; por cuanto, esa labor debe ser proporcional y racional, no siendo correcto que por un tractor puedan pedir una reparación de daño por una suma exorbitante; **vi)** El primer error del Juez *a quo* es no haber realizado una valoración narrativa coherente, aspecto a partir del cual incumplió lo previsto en el art. 124 del CPP; ya que, al efectuar dicha labor no consideró las reglas que establece la sana crítica, como la experiencia, la lógica y la psicología; y, **vii)** Con la certificación y las actividades que realiza el "aserradero continental", no se refieren al daño que podría ser causado por un tractor; con relación a la prueba P 16 del plan de manejo forestal del cual participa la accionante tampoco se menciona nada de la maquinaria; en cuanto a la prueba PD-17 concerniente a los programas de operaciones anuales con uno de los pueblos indígenas, de ninguna manera se observa el vínculo con el tractor; la prueba PD-18 relativa a un documento privado fue valorada por el Tribunal; la prueba PD-19 es ilegible y no se comprende su significado, y finalmente respecto a la prueba PD-25 que se refiere al antecedente tradicional no hace alusión al supuesto daño, aspectos a partir de los cuales se pretende demostrar que el Juez de la causa no realizó una exacta valoración de la prueba y esto se debe a que la Sentencia se encuentra muy mal estructurada, pues en la misma debe existir razonabilidad que está vinculada al sentido común, debiéndose hacer hincapié en la proporción para que la sentencia sea razonable, aspectos por los que se considera que la antedicha autoridad debe emitir una nueva resolución en la que se realice una nueva valoración.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando en suplencia legal de su similar Tercero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 130 a 140 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia el contenido de la prueba puede ser analizada por el Tribunal de alzada siempre que esta haya sido entendida con manifiesto error, imprecisa, dubitativa o haya podido ser desvirtuada por prueba practicada en segunda instancia, en el presente caso el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, realizó un examen de cada uno de los elementos valorados por el Juez *a quo*, llegando a la conclusión de que estos no han sido correctamente valorados, lo que no significa revalorización, por el contrario a través de su decisión permiten que el indicado Juez enmiende posibles errores cometidos y realice una nueva audiencia donde dicte una resolución con base en una correcta valoración de la prueba; **b)** Se ha demostrado que el mencionado Auto de Vista, no conculcó el derecho al debido proceso, habiéndose verificado congruencia entre la parte considerativa y resolutiva del fallo, donde el Tribunal de alzada identificó errores puntuales en la valoración realizada por el Juez *a quo*, aspecto por el cual se determinó anular el Auto Interlocutorio de 29 de enero de igual año, debiéndose dictar una nueva resolución en cumplimiento al debido proceso; y, **c)** Al disponer la nulidad de lo expresado en la resolución de reparación de daños, el Tribunal de alzada actuó correctamente considerando que no se escuchó a las partes y por errores cometidos en la valoración, cumpliendo con lo previsto en el art. 124 del CPP.

Vía complementación y enmienda la parte impetrante de tutela manifestó se aclare cuáles fueron los argumentos esgrimidos respecto a su denuncia de que no solamente se debe dar respuesta a los fundamentos de la apelación sino también "…a esa resolución del 05/08/2020…" (sic), pues los Vocales accionados no dieron respuesta a los elementos que fueron plasmados de la actividad procesal defectuosa que no es un defecto absoluto; por otra parte, se solicitó se complemente por qué no se han tomado en cuenta los parámetros de la SCP "1221/2012".

A lo cual el Juez de garantías refirió que el Juez de primera instancia no ha escuchado a las partes como corresponde dentro de la audiencia, lo que contraviene el art. 117.I del CPP -lo correcto es de la CPE- donde se establece que ninguna persona debe ser condenada sin haber sido oída, lo cual es concordante con el bloque de constitucionalidad y convenios internacionales, aspecto que fue argumentado por el Tribunal de alzada; respecto a la valoración de la prueba, si bien ha sido valorada por el Juez *a quo*; sin embargo, las mismas no fueron consideradas correctamente existiendo una incongruencia entre los efectos de los contratos y el daño ocasionado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia de apelación incidental de 5 de agosto de 2020, respecto al recurso de apelación interpuesto por Edmundo Gómez Montaño -hoy tercero interesado- contra el Auto Interlocutorio de 29 de enero de igual año, por el cual el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, declaró probada en parte la demanda de reparación de daño interpuesta por Silvia Buitrago Rodríguez -ahora peticionante de tutela- (fs. 99 a 102 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa; y, Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionados- anularon el Auto de "20" -lo correcto es 29- de enero de 2020, disponiendo que el Juez *a quo,* dentro del plazo de tres días de recibido el legajo incidental, emita una nueva resolución debidamente fundamentada, cumpliendo estrictamente con el mandato contenido en los "…art. 386 parágrafo 2…" (sic), Arts. 124, 173 del CPP (fs. 103 a 108 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de contradicción, inmediatez e igualdad de partes; por cuanto, las autoridades accionadas a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el tercer interesado, contra el Auto Interlocutorio que declaró probada en parte la demanda de reparación de daño: **1)** No fundamentaron cómo se incurrió en el primer agravio, habiendo el tercero interesado confundido la audiencia de reparación de daño con un juicio oral, público y contradictorio; **2)** No se refirieron a su argumento respecto a la consideración de los presupuestos para la procedencia de las nulidades procesales, incurriendo en falta de motivación e incongruencia; y, **3)** Ingresaron a revalorar prueba en segunda instancia que no fue introducida en audiencia, vulnerando el principio de contradicción e inmediatez.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó que: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las*

*resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*".

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*".

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

Por su parte la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, a tiempo de añadir a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia relacionado a estos elementos del debido proceso, complementó el razonamiento refiriéndose a la consideración de la relevancia constitucional, estableciendo: "*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna*".

**III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

Sobre la indicada temática la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa*

*no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca*».

**III.3. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión centra su análisis en la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, por el que David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa; y, Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionados- anularon el Auto Interlocutorio de 29 de enero de igual año, a partir del cual el Juez *a quo*, declaró probada en parte la demanda de reparación de daño, denunciando concretamente, que las señaladas autoridades de alzada: **i)** No fundamentaron cómo se incurrió en el primer agravio, habiendo el apelante Edmundo Gómez Montaño -tercero interesado- confundido la audiencia de reparación de daño con una de juicio oral, público y contradictorio; **ii)** No se refirieron a su argumento respecto a la consideración de los presupuestos para la procedencia de las nulidades procesales, incurriendo en falta de motivación e incongruencia; y, **iii)** Ingresaron a revalorar prueba en segunda instancia que no fue introducida en audiencia, vulnerando el principio de contradicción e inmediatez.

En ese entendido y a fin de verificar si lo reclamado por la impetrante de tutela resulta evidente, corresponde en principio conocer el contenido esencial del fallo de alzada cuestionado.

Así, a través del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, las autoridades accionadas basaron su determinación, manifestando lo siguiente:

**a)** En relación al primer agravio, el tercero interesado refirió el no cumplimiento del art. 386 del CPP al no escuchar a las partes, al respecto el señalado artículo establece en su parágrafo segundo que "*"…producida la prueba y escuchadas las partes el juez en la misma audiencia, dictará resolución…"*" (sic); de la revisión del acta de audiencia del Auto Interlocutorio de 29 de enero -de 2020- se concluye que el reclamo del prenombrado es evidente, tomando en cuenta que en dicha acta, no consta que se hubiera dado cumplimiento a la norma procesal que es de orden público y por ende su

cumplimiento es obligatorio, lo que ciertamente afectó los derechos alegados, permitiendo proceder a la nulidad al advertirse una eventual afectación o alteración de derechos; en ese sentido, ante la evidencia incontrovertible de que el cumplimiento de ser oídos no resulta potestativa sino obligatoria, se concluye en la existencia de error procedimental "…*en los que el art. 115. I, II de la CPE, la protección del Estado, garantía al debido proceso, defensa, justicia, pronta y oportuna, art. 117. I que no puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente, han sido vulnerados al no permitir que las partes sean escuchadas luego de producidas las pruebas"* (sic);

**b)** Sobre la PD-26, -el Juez *a quo*- refiere que, la misma hace creíble la deuda y compromiso existente entre la empresa "*Neuman Lambert Company*" con Silvia Buitrago Rodríguez -peticionante de tutela-, porque teniendo un aserradero denominado "*Continental*", esta recibió adelanto en dinero y tenía compromiso de la venta de madera, prueba que tendría semejanza con la PD-49; por cuanto, el trato entre la empresa y la prenombrada derivó en el incumplimiento de sus obligaciones, por el cual se hace verosímil que no pudo con los compromisos que tenía con la empresa. Es sobre esta la prueba que la parte recurrente -tercero interesado- reclama la falta de análisis y valoración o que no la valora de manera correcta e integral; al respecto, primero la resolución establece como parámetros que la época de "*corte*" es de junio a octubre antes de las lluvias y que el hurto ocurrió en febrero de 2011, perjuicio que no solo la afecto ese año, sino el 2010 y 2012, y que debería considerarse los supuestos daños de estas gestiones con relación al hurto del tractor "skider"; de otra parte, el tercero interesado arguye que dicho contrato es de 14 de julio de 2006 y que si se tomó como parámetro el 2010, 2011 y 2012, no se debió dar valor al mencionado contrato, además que consta en antecedentes que el 10 de agosto de 2010, la empresa "*Neuman Lambert Company*", ante el incumplimiento de ese contrato por parte de la accionante se la demandó en la vía ejecutiva por $us576 987,30.- (quinientos setenta y seis mil novecientos ochenta y siete 30/100 dólares estadounidenses) ordenando el pago de lo adeudado; es decir, en esa gestión, aun teniendo el tractor, concluyó el vínculo comercial con la citada empresa; asimismo, consta que el 27 de julio de 2011, firman un acuerdo de transacción reconociendo la deuda, entregando su aserradero y otra maquinaria; en ese entendido, el hurto del tractor se produce en febrero de igual año, lo que hace inferir que la prueba no fue valorada correctamente; toda vez que, este Tribunal de alzada verifica la existencia en antecedentes de la prueba PD 26 donde existe un contrato privado de venta de madera suscrita entre la impetrante de tutela y Douglas Newman Lamber;

**c)** Así también se tiene la prueba PD-27 que es un instrumento de escritura pública "*480/2006*", sobre la venta de madera cuya cláusula quinta establece y corrobora el monto del contrato en la suma de $us576 987,30.- garantizada a través de una boleta de garantías, constando también antecedentes del proceso ejecutivo y la transacción realizada el 25 de noviembre de 2010 y 27 de julio de 2011, que demostrarían que en febrero del mismo año ya no existiría relación comercial entre la peticionante de tutela y la empresa "*Newman Lamber*" aspecto que no fue valorada de manera integral por el Juez de la causa;

**d)** "*Similar situación ocurre con la Comunidad Santa María por $us 482.997 ya que los documentos son de los años 2005 y 2008, no se tiene claridad cual la relación comercial que genera el daño establecido en la resolución*" (sic);

**e)** "*Con la Comunidad Machineri, por $us. 1.314.274 según la P28 y otros el contratos también corresponde al año 2008 y 2009, y no se advierte suma de dinero, sobre la entrega de $us 300.000. recibos entregados a Yolanda Chao, Sebastián Rojas, Alcina de la lectura de la resolución se tiene que fue declarado impertinente. Finalmente, se encuentra que es evidente que no obstante haber sido retirado por la demandante la PD 36 el juez ingresa a darle valor en el núm. 14 de la valoración de pruebas*" (sic);

**f)** Por lo manifestado se evidencia que el Juez *a quo*, no ha procedido a describir todos y cada uno de los elementos cursantes a objeto de sustentar su posición, explicando el contenido esencial para luego proceder a efectuar la contrastación de la información introducida con la regulación legal doctrinal, se denota que no se hizo mención de algunos de los elementos de prueba, menos efectuó la debida valoración probatoria, descriptiva e intelectiva de todos los elementos que corren en

antecedentes, "…*transacción invocada por el apelante que efectivamente correspondería una valoración integral bajo las reglas de la sana crítica* (…) *lo más relevante, respecto a la problemática planteada y cuál el valor que se asigna a las pruebas reclamadas desconociéndose totalmente su contenido informativo ingresa en contradicción, toda vez que el Juez Aquo ha puesto como parámetro calificar el daño a partir del año 2010 al 2012, habiéndose salido de ese parámetro, por lo que no hizo una valoración adecuada de la prueba entre el hecho antijurídico y el daño ocasionado, se ha omitido esa actividad probatoria que no puede ser suplida por los Tribunales de Alzada, debido a que su labor de revisión se remite a establecer si la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal Aquo, se encuentra dentro los parámetros de objetividad y razonabilidad jurídica, y no hacer las veces de Juez o Tribunal inferior, suplantando su deber de cumplir el mandato imperativo del Art. 124 del Código Procesal Penal"* (sic); y,

**g)** Siendo exclusiva responsabilidad del Juez de la causa valorar la prueba, a fin de lograr una resolución debidamente fundamentada que haga entender a las partes los motivos de su decisión; empero, al no haber actuado de esa manera se ha incurrido en el defecto procesal absoluto previsto en el art. 169 núm. 3 del CPP, por inobservancia de los arts. 124 y 173 del mismo Código con el consiguiente efecto anulatorio.

Conocidos los fundamentos por los cuales los Vocales accionados decidieron anular el Auto Interlocutorio impugnado corresponde resolver los aspectos cuestionados en la presente acción tutelar.

**Sobre la falta fundamentación en relación al primer agravio**

Al respecto, cabe mencionar que de la acción de amparo constitucional planteada no se advierte una clara formulación de la problemática; sin embargo, de lo aludido en la misma y lo manifestado en la audiencia de esta acción tutelar, puede establecerse que la denuncia de la falta de fundamentación se refiere a que a decir de la accionante las autoridades accionadas no fundamentaron cómo se habría incurrido en el agravio aducido por el tercero interesado, quien a tiempo de plantear su recurso y señalar que debía existir una audiencia de alegatos o conclusiones confundió la audiencia de reparación de daño con un juicio oral, público y contradictorio.

En ese sentido y a fin de comprender concretamente en qué consistió el primer agravio identificado por el tercero interesado, del Auto de Vista cuestionado, que también fue desglosado en la demanda constitucional, se tiene como primer motivo del recurso el siguiente:

"***Primer agravio****; Señala que no se dio cumplimiento al art. 386 del CPP audiencia y resolución, que a fs. 2 de la resolución se encuentra el desarrollo de la audiencia y en ninguna parte de la resolución se encuentra descrita la argumentación en conclusiones del demandante sustentando la demanda ni del demandado, que sencillamente se omitió y no se escuchó esa parte esencial, pese al reclamo, ya que el art. 386 establece que escuchadas las partes debe dictar resolución, parte importante donde de forma oral se fundamenta sobre hechos pruebas, se refuta al adversario y se hace petitorio al juez de lo que se pretende, se vulnera este art. 386 del CPP concordante con el art. 115. I, II de la CPE, la protección del Estado, garantía al debido proceso, defensa, justicia pronta y oportuna, art. 117. I que no puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente, vulnerados al no permitir pronunciamiento de sus alegatos"* (sic).

En respuesta a este primer planteamiento, tal como se advierte del desglose efectuado al fallo cuestionado, se tiene que las autoridades accionadas una vez revisada el acta de audiencia en relación a la reparación de daño, determinaron que la denuncia sostenida por el tercero interesado en efecto era evidente, pues en ninguna parte de la misma se apreció que el Juez *a quo* haya observado lo previsto en el art. 386 del CPP que justamente en su párrafo segundo dice que: "Producida la prueba y escuchadas las partes, el juez en la misma audiencia, dictará resolución de rechazo de demanda o de reparación de daños con la descripción concreta y detallada y el importe exacto de la indemnización", concluyendo que ante el incumplimiento de dicha norma que es de orden público y de cumplimiento obligatorio, se afectó los derechos alegados por el tercero interesado, dando lugar en ese sentido a determinar la nulidad al advertirse la afectación o alteración de derechos por la

existencia de este error procedimental, señalando asimismo los derechos al debido proceso, defensa, justicia pronta y oportuna, establecidos en el art. 115 de la CPE, así como la garantía contenida en el art. 117 de la misma Norma Suprema referida a que nadie puede ser condenado sin previamente ser escuchado, derechos que a decir de las autoridades de alzada fueron vulnerados al no permitir a las partes que estas sean escuchadas luego de producidas las pruebas.

De lo que se advierte, que la denuncia realizada en esta instancia constitucional, no resulta evidente, pues de forma clara puede percibirse el motivo por el cual a criterio de los Vocales accionados se incurrió en el agravio identificado en apelación, concentrándose el mismo en la inobservancia del art. 386 del CPP al no permitir su intervención, pese a que fue reclamado, luego de que se produjeron las pruebas, verificándose asimismo el sustento normativo no solo en lo establecido en el mencionado artículo sino en los identificados en la Constitución Política del Estado, aspecto que en esencia hace al elemento de fundamentación conforme se tiene señalado del entendimiento jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicita en relación a este primer punto, al no evidenciarse la vulneración del debido proceso en los elementos que fueron denunciados en esta acción tutelar.

Asimismo, con el objeto de dar respuesta al planteamiento de la impetrante de tutela, sobre este punto refirió que el tercero interesado al plantear su motivo de agravio confundió el juicio oral, público y contradictorio con la audiencia de reparación de daño; por lo que, se percibe que lo que en realidad cuestiona la peticionante de tutela es la labor interpretativa de las autoridades de alzada en relación a la aplicación y/o interpretación -se entiende- del art. 386 del CPP; sin embargo, debe señalarse que a efectos de que este Tribunal ingrese a juzgar el criterio interpretativo y la actividad jurisdiccional de las autoridades accionadas, la parte accionante no cumplió con los parámetros establecidos a fin de que excepcionalmente se proceda a revisar tal labor aspecto que impide emitir un criterio al respecto.

**Sobre la falta de motivación y congruencia**

Relacionada al punto anterior se encuentra la denuncia efectuada por la parte impetrante de tutela referente a la falta de consideración de sus argumentos expuestos en la audiencia de apelación incidental en respuesta al primer agravio planteado por el tercero interesado, oportunidad en la que la prenombrada a través de sus abogados manifestó que la nulidad de las resoluciones judiciales debe estar sustentada en los parámetros entablados en las SSCC "242/2011" y "731/2010" concernientes a los presupuestos para proceder a la nulidad procesal, en sentido de establecer si el acto procesal denunciado o viciado de nulidad ha causado un grave perjuicio personal y directo al tercero interesado, que el vicio procesal lo colocó en estado de indefensión, que el perjuicio sea completo y además demostrable, que el acto sea planteado oportunamente en la etapa procesal correspondiente; y, el vicio no sea convalidado ni consentido, sin que al respecto las autoridades accionadas hayan mencionado argumento alguno, lo que dio lugar a la emisión de una resolución incongruente afectando de este modo su motivación.

Al respecto, cabe manifestar que si bien en esta parte se denuncia la inobservancia del elemento motivación del debido proceso, se advierte que en esencia su planteamiento deriva en la incongruencia omisiva referente a los argumentos vertidos por la peticionante de tutela relacionado al primer agravio expuesto por el tercero interesado, aspecto a partir del cual se resolverá la denuncia efectuada.

A ese efecto, corresponde verificar si lo manifestado evidentemente fue sostenido en la audiencia de apelación incidental tal como lo refiere la ahora accionante, en ese marco del acta de audiencia desarrollada el 5 de agosto de 2020, se tiene que al respecto los abogados de la prenombrada manifestaron lo siguiente:

"…si sus autoridades ingresan a analizar y no han dicho cual la pertinencia y utilidad cual los defectos absolutos que se hubiera vulnerado al apelante, en el caso presente de los argumentos que han ido vertidos en los contratos son pruebas anteriores este principio de la inmediatez no pueden ser

valorados, lo que si pueden hacer es contrastar la logicidad, y determinar valor a cada elemento y establecer bajo estos principios como el juez de la causa emitido su resolución cual la razonabilidad de la sana critica, si analizamos minuciosamente que nos dice el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo el Tribunal Constitucional 242/2011 de 16 de marzo 731/20100 de 26 de julio que son sentencias fundadora para que un acto procesal sea anulado debe ser considerado las siguientes consideraciones debe haber ocasionado perjuicio personal, cierto concreto real argüido en la etapa procesal correspondiente, el informe de ABT no fue presentado el informe pericial que fue ofrecido el dio un plazo para que el perito haga el juramento correspondiente estableciendo los requisitos del 204 y como debe hacerse una pericia en conocimiento de la experiencia de un técnico en cierta área no lo ha realizado en el plazo correspondiente ante la no presentación plantearon recursos apelaciones, vemos esta irresponsabilidad y quieren culpar al juez aquo es ridículo no se puede poner en estado de indefensión ellos mismo se pusieron en estado de indefensión, ahora los argumentos que dice el Dr. Eid, el hecho que haya terminado el contrato en la gestión 2009 y esta relación contractual concluyo no se olviden que la sustracción de este esquider ocasiono un perjuicio 27/2004 emitido por el Tribunal Supremo hace una interpretación tomando en cuenta el 115 de que se debe tener en cuenta que cuando se presentan las nulidades deber ser adoptados, deben ser cumplidas a cabalidad, el segundo planteamiento de esta apelación nos dice el agravio que se hubiera cometido, producida la prueba dictara resolución de rechazo de la demanda, que es lo que reclama el apelante, que no fue escuchada y no se utilizó alegato y conclusiones y se vulneraria el derecho a la defensa, que nos dice el TC sobre le derecho a la defensa es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de realizar las conclusiones y alegatos, el 115 dice que el estado garantiza el debido proceso, el Dr. Eid indica que desconocía los elementos de prueba, esta demanda se presentó el 2018 toda la gestión 2019 tuvo conocimiento de todos los actuados y elementos de prueba esa situación de pedir plazo razonable solicitamos se dé un tiempo suficiente y toda la madrugada para que pueda revisar y cuando viene a fundamentar incidentes que un contrato suscrito con la comunidad Santa María, Santa Elena esos contratos no hubieran cumplido las legalidades pidiendo exclusiones probatorias cuando un abogado realizas defensa , nosotros también presentamos incidentes de libertad probatoria , no fueron presentados esas pruebas cuando pide la inspección el juez de la causa le dice el tracto ha sido sustraído el 2011 y estamos al 2019 cual el fundamento y el abogado no respondió lo que deba hacer cuando se le vulnera un derecho o una garantía fue solicitar el recurso de reposición no lo hizo, por eso la importancia de las nulidades esa es la etapa procesal no ahora, al norma no dice alegatos en conclusiones no sé de dónde saca alegatos si se le escucho, no tiene argumento jurídico que s ele ha vulnerado derechos y garantías constitucionales, no estamos hablando de abogado inexperto sino un abogado que ha sido fiscal de la ciudad de La Paz no podemos decir que cuando no le concede la palabra le vulnera el derecho sino lo pidió nunca, s no lo hizo estaríamos en el numeral 5 de las nulidades, él lo ha convalidado…" (sic).

Del desglose *in extenso* efectuado, al que se recurrió precisamente para tratar de comprender el planteamiento entonces realizado que resultó ser bastante confuso, desordenado y redundante; se aprecia que, la referencia realizada al tema de la línea jurisprudencial concerniente a las nulidades procesales del cual la impetrante de tutela denuncia la incongruencia omisiva, fue formulada de forma general en relación a todos los motivos de agravio y no solamente al primero, sobre lo cual si bien, del Auto de Vista observado en específico y de forma expresa, no se verifica un pronunciamiento concreto al respecto, de su consideración integral tampoco puede desconocerse que luego del análisis efectuado a cada uno de los agravios y habiendo concluido en la vulneración de los derechos del tercero interesado al debido proceso, defensa, justicia pronta y oportuna, y la garantía de ser escuchado, cuestionando de esta forma la actuación de la autoridad inferior, definió que en el presente caso se incurrió en defectos procesales de carácter absoluto los cuales no son susceptibles de convalidación tal cual lo expresa el art. 169 del CPP encontrándose en su numeral 3 precisamente aquellos defectos que repercuten en la lesión de derechos y garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado y otros instrumentos internacionales como ocurrió en el caso en cuestión.

En ese sentido, y considerando el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a tiempo de verificar la vulneración de los

elementos de fundamentación, motivación y congruencia del debido proceso, debe tenerse en cuenta el análisis de la relevancia constitucional traducida en el efecto modificatorio que la concesión de tutela tendrá sobre el fondo de la decisión, en ese marco y considerando que el fundamento principal para que las autoridades de alzada decidan anular la resolución del Juez *a quo* fue que a partir de su actuación se verificó la concurrencia de defectos de carácter absoluto, la respuesta expresa en relación a la jurisprudencia constitucional a la que hace referencia la peticionante de tutela, en los hechos, no tendrá un efecto que modifique la decisión asumida, pues se reitera a criterio de las autoridades accionadas los defectos en los que se incurrió no son susceptibles de convalidación; es así que, en función a este entendimiento, no se advierte, a partir de lo establecido en el fallo de alzada examinado, que la denuncia de incongruencia omisiva vaya a tener un efecto modificatorio en la disposición final; por lo que, a partir de ello y dada la falta de relevancia constitucional, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

**Sobre la valoración de la prueba en segunda instancia**

En cuanto a este punto, la accionante denuncia que los Vocales accionados ingresaron a valorar prueba en segunda instancia que no fue introducida en la audiencia de reparación de daño, vulnerando los principios de contradicción e inmediatez.

Al respecto, del Auto de Vista analizado se advierte que las autoridades accionadas, basándose en lo determinado en el art. 398 del CPP y toda vez que en el recurso de apelación se cuestionó la labor valorativa efectuada por el Juez de la causa, procedieron a verificar si lo denunciado por el tercero interesado era evidente; así, precisamente a partir de la actuación de la autoridad inferior en cuanto a los elementos probatorios considerados de su parte, recapitularon todo el análisis efectuado por la mencionada autoridad sobre la prueba que la misma creyó pertinente a fin de la resolución de la causa, hasta finalmente llegar a la consideración de la prueba PD-26, sobre la que a decir de las autoridades de alzada el tercero interesado reclamó la falta de análisis y valoración o la incorrecta valoración, sosteniendo entre otros aspectos que para el 2010, antes de procederse al hurto del tractor que se suscitó en febrero de 2011, la impetrante de tutela en agosto de 2010, ya habría concluido el vínculo comercial con la empresa "Neuman Lamber Company" lo que no habría sido considerado por la autoridad judicial incurriendo en una incorrecta valoración de la prueba; en ese sentido, los Vocales accionados a partir de la denuncia efectuada por el tercero interesado verificaron la existencia en antecedentes de la indicada prueba PD-26 consistente en un contrato privado de venta de madera suscrito entre la peticionante de tutela y Douglas Newman Lamber, en cuya cláusula tercera se estableció el monto del primer desembolso y la boleta de garantía, cursando asimismo en la prueba PD-27 un testimonio de escritura pública donde se corroboró el monto del contrato garantizado a través de dicha boleta, así como el proceso ejecutivo y las transacciones realizadas el 25 de noviembre de 2010 y 27 de julio de 2011, lo que demostraría que en febrero de igual año, ya no existiría conexión entre la accionante y la empresa "Newman Lamber", concluyendo que esos aspectos no fueron valorados por el Juez *a quo*, argumentando que similar situación ocurrió respecto a los compromisos con la comunidad "Santa María", ya que los documentos son de 2005 y 2008, no estableciéndose con claridad la relación comercial que generaría el daño plasmado en la Resolución de la antedicha autoridad, refiriéndose posteriormente, con referencia a la comunidad "Machineri" sobre la cual no se habría definido la suma de dinero, a unos recibos que tampoco fueron considerados por su impertinencia y a la prueba PD-36 que pese a que fue retirada fue considerada por el Juez de la causa.

La relación precedente efectuada por los Vocales accionados les permitió concluir en que, el Juez *a quo* al no describir todos y cada uno de los elementos cursantes a objeto de sustentar su posición, no realizó la debida valoración descriptiva e intelectiva de los elementos de prueba que cursaban en antecedentes, cuando correspondía hacerlo de manera integral bajo las reglas de la sana crítica, pues de las pruebas consideradas por la indicada autoridad a decir de las autoridades de alzada, se desconoció su contenido informativo ingresando incluso en contradicción al haberse desmarcado de su propio parámetro para establecer el daño consistente en la gestión 2010 al 2012, no existiendo tampoco una apreciación adecuada entre el hecho antijurídico y el daño ocasionado, argumento a partir del cual justamente concluyeron que ante esta evidente incorrecta labor de valoración

probatoria, la autoridad *a quo* debía volver a emitir su resolución realizando una adecuada valoración integral de los elementos probatorios que contenga el análisis descriptivo, analítico y coherente a fin de hacer comprender a las partes los motivos de su decisión.

En ese sentido, a partir de la conclusión arribada por las autoridades de alzada, considerando que la labor valorativa que fue denunciada como indebida por parte del tercero interesado en efecto era evidente, determinaron que siendo de exclusiva responsabilidad del Juez de la causa el valorar la prueba cursante en los antecedentes, sostuvieron que es el mismo quien debía efectuar tal labor de forma correcta, aspecto que no podía ser suplida por el Tribunal de alzada debido a que su tarea de revisión solo le permitirá establecer si la valoración efectuada se encuentra dentro de los parámetros de objetividad y razonabilidad jurídica y no hacer de Tribunal inferior, de lo que se aprecia que contrariamente a lo denunciado por la parte impetrante de tutela, los Vocales accionados únicamente se limitaron a partir de la denuncia efectuada por el tercero interesado a revisar la labor valorativa realizada por el Juez de la causa, pero de modo alguno a evaluar la prueba en segunda instancia o revalorizarla, pues como se percibe de la descripción realizada al Auto de Vista, sus alusiones se refirieron a lo sostenido por el Juez *a quo* en la Resolución impugnada y lo denunciado por el tercero interesado, concluyendo luego del análisis y la verificación de que los elementos apuntados se encontraban dentro de los antecedes de la demanda, que en efecto dicha autoridad no efectuó un correcto trabajo de valoración integral, lo que a decir de las autoridades de alzada repercutió en la indebida motivación y fundamentación de la mencionada Resolución contraviniendo los arts. 124 y 173 del CPP; y, en ese marco, haber adecuado su conducta al defecto procesal de carácter absoluto inserto en el numeral 3 del art. 169 del indicado Código al contravenir y vulnerar derechos fundamentales, determinación y consideración a partir de la cual no corresponde atender favorablemente la acción tutelar interpuesta por la parte peticionante de tutela al no ser evidente la denuncia sentada al respecto; por lo que, sobre este punto igualmente corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 130 a 140 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, en suplencia legal de su similar Tercero; y, en consecuencia: **DENEGAR**, la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35962-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 40/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Álvarez Salvatierra** contra **Vicente Ángel Zaragoza Echandia, Gerente General de la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 28 a 38, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de agosto de 2019 fue contratado verbalmente por la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., para que de forma indefinida trabaje en el cargo de Administrador Contador, percibiendo un salario de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), es así que trabajó de forma continua e ininterrumpida hasta que el 4 de noviembre del citado año, que fue despedido de forma injustificada, alegando una supuesta restructuración de personal; sin embargo, en realidad fue desvinculado de su fuente laboral porque dio a conocer al Gerente General ahora accionado que su esposa se encontraba embarazada.

Mediante una llamada telefónica "Jaime Alberto Caceres Montero" le indicó a su persona que en reunión de Directorio se determinó la rescisión de sus funciones laborales, asombrado de esa decisión se refirió al estado de embarazo de su esposa; empero, a pesar de aquello se le señaló que era una decisión del Directorio. Posteriormente, ingresó a su cuenta de correo electrónico y verificó que mediante carta electrónica rescindieron su contrato; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y denunció verbalmente su despido de forma injustificada, ya que gozaba de inamovilidad y estabilidad laboral por ser padre progenitor, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020 de 3 de enero, conminando a la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., a que proceda de forma inmediata a su reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; sin embargo, la señalada Empresa, a pesar de su notificación no dio cumplimiento con la referida Conminatoria, sino de manera prepotente y arbitraria se negó a dar cumplimiento, tal como se evidencia en el Informe de Verificación 007/2020 de 27 de enero, emitido por el Inspector departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor y a la alimentación, y en consecuencia la vulneración de los derechos de su hijo AA de cinco meses de edad; citando al

efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 35.I, 45.I, 46.I.1, 48.II y VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L.: **a)** Proceda a la inmediata reincorporación del accionante, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; y, **b)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 266 a 273 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, solicitó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Vicente Ángel Zaragoza Echandia, Gerente General de la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** El accionante no goza de estabilidad laboral, ya que el trabajo que prestó no era estable, y conforme al art. 1 del DS 110 de 1 de mayo de 2009, que tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y los trabajadores luego de cumplir más de noventa días de trabajo continuo, dicha normativa está complementada con el término de prueba establecido en el "art. 13" de la Ley General del Trabajo (LGT), que refiere a los iniciales tres meses de trabajo como ""Tiempo de prueba"" (sic); puesto que el accionante trabajó desde el 8 de agosto de 2019 hasta el 4 de noviembre de igual año; es decir, prestó sus servicios ochenta y seis días; por lo tanto no completó los noventa días que la legislación laboral prevé para considerar a un trabajador con derecho a sus beneficios sociales como la estabilidad laboral; **2)** El art. 5.II del DS 12 de 19 de febrero de 2009, señala que la inamovilidad laboral es ineficaz en los contratos que por su naturaleza son temporales. En el presente caso el accionante tenía conocimiento que ingresó a trabajar en la citada Empresa de manera temporal en el periodo en el que Rosa Tatiana Pérez Vaca -ahora tercera interesada-, se encontraba con baja médica por maternidad, y con la finalidad de coadyuvar y poner al día la contabilidad de la referida Empresa; **3)** En el caso concreto, al margen de existir un periodo corto de trabajo, el mismo fue deficiente, y existiendo casos especiales en los cuales se puede despedir a "un personal" cuando la Empresa o empleador perdió la confianza en el desarrollo de su trabajo, y citando al Auto Supremo (AS) 493 de 29 de noviembre de 2012, donde en un caso similar se procedió a la desvinculación del trabajador; **4)** El accionante maliciosamente pide se le tutele con los subsidios prenatales y de lactancia; sin embargo, sí goza de los citados subsidios; puesto que su esposa como trabaja en el Banco de Crédito de Bolivia (BCP) Sociedad Anónima (S.A.), recibió oportunamente sus subsidios durante la gestación y actualmente en el periodo de lactancia; **5)** Por lo señalado, se evidencia que existen varios hechos controvertidos que merecen un proceso judicial ante una autoridad competente para justificar y comprobar esas situaciones denunciadas en el presente caso y a través de esta acción de defensa no podrán ser resueltos conforme a la jurisprudencia constitucional; y, **6)** Se vulneró el derecho al debido proceso de la referida Empresa con respecto a la debida fundamentación de la "resolución administrativa" y que fue objeto de recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución.

**I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Rosa Tatiana Pérez Vaca, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** El 1 de junio de 2011, ingresó a trabajar a la empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., como "auxiliar del contador"; posteriormente, el 5 de julio de 2019, al retirarse el entonces Contador "Alex Antelo", fue designada como Contadora de dicha Empresa y al encontrarse en estado de gestación, desde el 10 del citado mes y año contaba con baja prenatal; empero, recién el 18 del mismo mes y año, hizo uso de su descanso; por aquello, la referida Empresa le comunicó, que mientras hacía uso de su baja médica contrataría a otra persona de forma temporal para que efectúe sus actividades; y, **ii)** El 5 de agosto de 2019, nació su hijo y ante el pedido de la citada Empresa, fue a colaborar con el accionante en la presentación, elaboración de documentos, planillas y el manejo del sistema, ya que estaba generando algunos problemas.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 40/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 274 a 276 vta., **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada de manera provisional, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y a los argumentos jurídicos y fácticos expuestos, con la aclaratoria de que el accionante deberá acudir ante las instancias correspondientes para solicitar la liquidación y el cálculo de los sueldos y demás beneficios que correspondan por ley; y, sin la imposición de costas, por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020, conminó a la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., a reincorporar al accionante a su fuente laboral, y si bien la citada Empresa interpuso recurso de revocatoria contra la indica Conminatoria, la misma fue resuelta por Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C. a.i./22/2020 de 3 de marzo, que confirmó la referida Conminatoria y al certificarse que no se presentó recurso jerárquico por parte de la mencionada Empresa, la citada Resolución Administrativa se encuentra firme en sede administrativa; por lo tanto, deberá ser cumplida en su integridad por el carácter obligatorio que le reviste, más aún si la concesión de la tutela resulta ser provisional, lo que significaría que podrá ser modificada posteriormente en la vía pertinente, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo del accionante; y, **b)** El hecho de interponer recurso -de revocatoria- en la vía administrativa, no impide que se ejecute de manera inmediata la mencionada Conminatoria, más aún cuando dentro de los antecedentes de la causa se establece que el accionante cuenta con un hijo de cinco meses de edad, lo cual genera una mayor protección de carácter reforzado por parte del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, si bien con base a la jurisprudencia constitucional se debe dar inmediato cumplimiento a la citada Conminatoria en su integridad; empero, también la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, entre otras, respecto el pago de sueldos devengados, señaló que es posible materializar una eventual reincorporación; sin embargo, el pago de salarios no puede operativizarse a través de la jurisdicción constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; puesto que ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, y deberá ser la propia autoridad administrativa o jurisdiccional la que dimensione el alcance de esa disposición.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota de 4 de noviembre de 2019, Vicente Ángel Zaragoza Echandia, Gerente General de la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L. -hoy accionado-, comunicó a Roberto Álvarez Salvatierra -ahora accionante-, que a partir de esa fecha se estableció la suspensión de la relación laboral con dicha Empresa, debido a que la situación financiera-económica de IN-NUTRA se encuentra comprometida por la suspensión de compra de harina por parte de "Sigma" y su insolvencia en afrontar pagos con proveedores y los problemas referidos les obligó a realizar una reestructuración administrativa (fs. 8).

**II.2.** A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020 de 3 de enero, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó a la Empresa Planta

Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., a que proceda a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores "…y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación…" (sic [fs. 9 a 10]). El accionante y la referida Empresa fueron notificados con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral el 16 de enero de 2020 (fs. 11 a 12).

**II.3.** Por Informe 007/2020 Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 007/2020, de verificación de reincorporación del accionante de 27 de enero de 2020, Juan Américo Villa Garnica, Inspector departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó que la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., "a la fecha" no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020, con la cual se conminó a la citada Empresa a que proceda a la reincorporación del trabajador -accionante- a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 17).

**II.4.** Mediante RA JDTSC/F.R.C.-a.i./022/2020 de 3 de marzo, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020 de 3 de enero, quedando la misma firme y subsistente en todas sus partes (fs. 20 a 21 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor y a la alimentación, y en consecuencia la vulneración de los derechos de su hijo AA de cinco meses de edad; puesto que el Gerente General ahora accionado lo despidió de forma injustificada, por una supuesta restructuración de personal, cuando en realidad fue desvinculado porque dio a conocer que su esposa se encontraba embarazada; ante lo sucedido acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y dicha Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020 de 3 de enero, que determinó su inmediata reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L. no dio cumplimiento a la misma a pesar de su notificación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***"1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones****;*

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuera sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleados, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico – laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor y a la alimentación, y en consecuencia la vulneración de los derechos de su hijo AA de cinco meses de edad; puesto que el Gerente General ahora accionado lo despidió de forma injustificada, por una supuesta restructuración de personal, cuando en realidad fue desvinculado porque dio a conocer que su esposa se encontraba embarazada; ante lo sucedido acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y dicha Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020 de 3 de enero, que determinó su inmediata reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, la

Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L. no dio cumplimiento a la misma a pesar de su notificación.

De la revisión de los antecedentes se tiene que mediante nota de 4 de noviembre de 2019, el Gerente General ahora accionado comunicó al accionante que a partir de la fecha se determinó la suspensión de la relación laboral con la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., debido a que la situación financiera-económica de la citada empresa que se encuentra comprometida por la suspensión de compra de harina por parte de "Sigma" y su insolvencia en afrontar pagos con proveedores y los problemas referidos les obligó a realizar una reestructuración administrativa (Conclusión II.1.); ante ello, el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020, conminando a la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., proceda a la inmediata reincorporación del accionante, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores "…y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación…" (sic). El accionante y la referida empresa fueron notificados con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral el 16 de enero de 2020 (Conclusión II.2.).

En ese contexto, de acuerdo al Informe 007/2020 Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 007/2020, de verificación de reincorporación del accionante de 27 de enero de 2020, emitido por el Inspector departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020, con la cual se conminó a la citada Empresa, a que proceda a la reincorporación del trabajador -accionante- a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (Conclusión II.3.); y, finalmente la citada Empresa, interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por RA JDTSC/F.R.C.- a.i./022/2020 de 3 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que confirmó totalmente la referida Conminatoria, quedando la misma firme y subsistente en todas sus partes (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTP/FRC-A.I./CONM. 01/2020, aunque hubiera interpuesto recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente no se puede ingresar a analizar la fundamentación de la citada Conminatoria; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, el accionante al solicitar de manera expresa el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por -inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020, se tiene, que la misma conminó a la Empresa Planta Procesadora de Alimentos Nutricionales IN-NUTRA S.R.L, a proceder a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores "…y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación…" (sic); sin embargo, dicha Conminatoria de reincorporación no fue cumplida por la

referida Empresa, de acuerdo al Informe 007/2020, emitido por el Inspector departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que informó que la referida Empresa a la fecha de emisión de dicho informe no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral; por lo tanto, la citada Empresa vulneró los derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral del accionante por ser padre progenitor y a la alimentación, y en consecuencia, la vulneración de los derechos de su hijo AA de cinco meses de edad, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos citados como vulnerados respecto al despido, debiendo darse cumplimiento de la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral del accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la concesión de la tutela y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 40/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 01/2020 de 3 de enero; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al pago de costas, daños y perjuicios, por las razones establecidas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35809-2020-72-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 095/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 198 a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Matías Matías** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 22 ambos de septiembre de 2020, cursante de fs. 47 a 71 vta.; y, 89 a 91 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra y Heroína Maturano Pinto de Matías, por María Angélica Ramírez Peñaranda -ambas terceras interesadas-, encontrándose en etapa de ejecución de sentencia a pedido de la parte demandante el 4 de abril de 2019 se procedió al remate del bien inmueble de nuestra propiedad en la que fue adjudicado a favor de Zenobio Aranibar Pérez, por la suma de $us220 100.- (doscientos veinte mil cien 00/100 dólares estadounidenses).

El 5 de abril de 2019, el adjudicatario presentó la boleta de depósito total pidiendo al Juzgador la aprobación del remate, correspondiéndole a dicha solicitud el Auto de 10 del mismo mes y año, a través del cual no se aprobó el remate, sosteniendo la existencia de incidentes de los terceristas y la parte demandada. Reiterando su petición el 29 de igual mes y año, que por Auto 388/2019 de 15 de mayo el Juez de la causa dispuso la adjudicación a favor de Zenobio Aranibar Pérez, con indicación de todos los antecedentes del inmueble, y en la parte final refirió: "*Ejecutoriada la presente resolución, extiéndase la minuta de transferencia…*" (sic); no obstante, el 13 de mayo del mismo año, nuevamente el adjudicatario solicitó la aprobación del remate, emitiéndose el Auto 417/2019 de 22 del referido mes y año, por el cual el Juez dispuso: "*VISTOS: En lo principal estese al Auto No. 388/2019…*" (sic), además de complementar dicho Auto, considerando la adjudicación también a favor de Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar -esposa del adjudicatario-.

Posteriormente, por memorial de 27 de mayo de 2019, el adjudicatario pide la ejecutoria de los Autos emitidos el 15 y 22 del citado mes y año, así como se otorgue la minuta de transferencia, que por decreto -no refiere de que fecha- la autoridad judicial estableció: "'***Estese a los traslados corridos en la fecha y con su resultado se dispondrá si correspondiere***…'" (sic); determinación asumida toda vez que, se encontraban pendientes de resolución los recursos de reposición con alternativa de apelación, planteado de su parte -es decir del accionante- el 30 de abril del referido año y el de la tercerista, Eva Lourdes López Bautista; habiéndose emitido respecto al primero el Auto de 29 de mayo del referido año, negando la reposición y concediendo la apelación en el efecto devolutivo.

Además de los señalados, se suman otros recursos de reposición con alternativa de apelación que fueron interpuestos; el primero, formulado de su parte el 28 de citado mes y año, cuya apelación por Auto de 11 de junio de 2019, fue concedida en el efecto devolutivo, ordenando la remisión del testimonio por secretaría ante el superior en grado; el segundo, planteado por Heroína Maturano Pinto de Matías contra el Auto 417/2019, respecto al cual se dictó el Auto de la misma fecha -11 de junio de 2019-, concediéndose el recurso de apelación en igual efecto; por lo que, en función de dicho recurso el Auto 417/2019 "…**NO SE EJECUTORIO**".

Debe tenerse en cuenta que, en ejecución de sentencia de los procesos ejecutivos, los incidentes y recursos tienen un tratamiento especial, admitiéndose solamente recurso de reposición con alternativa de apelación, y solo en el efecto devolutivo conforme a lo previsto en los arts. 262 y 344.I del Código Procesal Civil (CPC), debiendo ser planteados en el **plazo de tres días**, en mérito a que en esta instancia ya se definió la pretensión principal; no siendo admisible la interposición del recurso de apelación prevista en el art. 261 del citado Código, ya que el mismo se encuentra reservado exclusivamente para procesos de conocimiento, en cuyo caso debe ser interpuesto en el plazo de diez días, es decir para sentencias y autos definitivos.

Ahora bien, el 28 de mayo de 2019, su persona junto a Heroína Maturano Pinto de Matías firmaron un acuerdo transaccional con la demandante del proceso, por el cual pagaron la totalidad de la deuda principal, intereses, costas y costos procesales a favor de esta última, es decir la demandante acreedora, quien por su parte por memorial de 12 de junio de igual año, interpuso el incidente de transacción bajo la suma de "'**Presenta acuerdo conciliatorio y pide sobreseimiento**'" (sic); es decir, desistió de la acción ejecutiva seguida en su contra. Una vez efectuados los traslados correspondientes, se pronunció el Auto Interlocutorio 549 de 1 de julio de 2019, por el que se homologó el citado acuerdo transaccional y se extinguió el proceso; siendo notificadas las partes con esta determinación incluido el adjudicatario Zenobio Aranibar Pérez, el **3 de julio del referido año**, contando con el plazo de tres días para plantear el recurso de apelación.

No obstante lo referido precedentemente, el adjudicatario Zenobio Aranibar Pérez, el 16 de julio de 2019 -es decir, fuera de plazo (diez días)- interpuso contra el señalado Auto interlocutorio recurso de apelación, acogiéndose a los alcances de los arts. 260.II y 261.I del CPC. Admitido el recurso en el efecto devolutivo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con Voto Disidente del Vocal Natalio Tarifa Herrera, emitió el Auto de Vista SCCI-261/2019 de 23 de agosto, por el que, en relación a la admisibilidad del recurso, se limitaron a referir que el mismo se encontraba dentro de término al haberse planteado a los diez días, ello considerando que la resolución confutada puso fin al proceso al resolver sobre el mérito de la causa, determinando en el fondo revocar el Auto apelado, y en ese sentido, declararon no ha lugar a la petición incidental.

Ante la emergencia del Auto de Vista SCCI-261/2019, de su parte planteó una acción de amparo constitucional, que por Resolución 017/2020 de 17 de febrero, emitida por el Tribunal de garantías, concedió parcialmente la tutela, respecto a la fundamentación y motivación, indicando que no se estableció con claridad y precisión el tipo de resolución impugnada, el sustento normativo para calificarla como Auto definitivo y no así como Auto interlocutorio; ordenándose la emisión de una nueva resolución.

A consecuencia de la referida Resolución constitucional se pronunció el Auto de Vista SCCI 68/2020 de 10 de marzo, que entre otras consideraciones refiere que el fallo apelado constituye un Auto interlocutorio definitivo porque en sus efectos jurídicos define y deja sin efecto legal alguno el derecho propietario de orden sustantivo adquirido por el tercero adjudicatario al declarar el sobreseimiento del juicio y ordenar que por secretaría del juzgado se elabore el comprobante de restitución de los depósitos efectuados por Zenobio Aranibar Pérez, en la subasta, derecho de propiedad adquirido en ejecución de sentencia por efecto del remate, que a decir del art. 421.1 del CPC, se consolida el derecho del adjudicatario al pagar oportunamente el saldo del precio del remate; asimismo, dicho fallo refiere que ante el vacío normativo para el caso concreto, desde la perspectiva de la afectación del derecho sustantivo de este otro sujeto procesal (art. 28 del citado Código) es que corresponde por aplicación extensiva y análoga permitida por la última parte del art. 6 del CPC, efectuar una interpretación extensiva o *pro homine* del derecho afectado; por lo que, en ese margen interpretativo el art. 211.1 del mismo cuerpo normativo señala que para ser considerada definitiva una resolución debe poner fin al proceso de ejecución, imposibilitando a que el adjudicatario pueda continuar con los trámites subsecuentes que emergen del derecho del cual fue beneficiado. Por lo tanto, al haber sido planteado el recurso de apelación dentro de los diez días conforme exige el art. 261.1 del CPC, el mismo superó el test de admisibilidad, resolviendo nuevamente revocar el Auto apelado. Ante la solicitud de complementación y enmienda, entre otras apreciaciones refirió que: "**La norma del art.**

**211.1 del CPC posee vacío normativo por falta de previsión a situaciones como la presente,** regula el **efecto definitivo vinculado al derecho de las partes principales**, no así de terceros intervinientes (art. 28 CPC), que adquirieron emergencia de la ejecución del proceso, un derecho de orden sustantivo. **La norma análoga usada por efecto del art. 6 es el art. 211.1**, claramente se señaló en la resolución que extensivamente es entendida como **auto definitivo**…" (sic).

Ante la negativa de admisión del recurso de casación planteado el 17 de marzo de 2020, se interpuso recurso de compulsa ante el Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose el Auto Supremo (AS) 313/2020 de 5 de agosto, que entre las partes sobresalientes refiere: "…existen procesos en los que es inviable conceder el recurso de casación, aspecto que ocurre en el caso de Autos, debido a que el Auto de Vista Nº 68/2020 de 10 de marzo que revoca el Auto de fs. 501 a 502 y **declara no haber lugar a la petición incidental que fue dictada dentro de un proceso ejecutivo en fase de ejecución de sentencia** conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopias legalizadas" (sic); asimismo, señaló que, conforme al criterio vertido, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieron autos definitivos dentro de un proceso ordinario, teniéndose claro que el proceso ejecutivo por su naturaleza no permite el planteamiento del recurso de casación; por lo que, al devenir el Auto -que resolvió la homologación del acuerdo transaccional- de un proceso monitorio (ejecutivo) y resolver su impugnación mediante Auto interlocutorio, tampoco admite recurso de casación.

En consecuencia, los accionados al emitir el Auto de Vista SCCI-68/2020 y Auto Complementario de 12 de marzo de 2020, lesionaron su derecho al debido proceso al no realizar una debida fundamentación ni motivación suficiente, respecto a establecer que en el caso correspondía aplicar el art. 211.1 del CPC, pues no obstante de referir que el Auto interlocutorio 549 debe entenderse como una Auto definitivo porque pone fin al "proceso de ejecución", no manifestaron por qué consideran a la ejecución de sentencia en un proceso en sí mismo, cuando es la consecuencia del proceso que busca el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada; sin embargo, sorprendentemente en el Auto de Vista hoy cuestionado se lo denomina proceso de ejecución, aspecto que merecía ser debida y suficientemente fundamentado y motivado. Debiendo recordar que conforme el art. 211.I del CPC, los Autos definitivos resuelven cuestiones que ponen fin al proceso, y que en el caso en análisis, el proceso monitorio (ejecutivo) concluyó y llegó a su fin con la emisión de la Sentencia inicial ejecutoriada, a través de la cual se ordenó el cumplimiento de la obligación mediante el Titulo Ejecutivo, por lo que ya concluido el proceso no era posible considerar que el mismo recién estaba concluyendo con la emisión del Auto interlocutorio 549 pronunciado en ejecución de sentencia que al no resolver ninguna cuestión de fondo, tampoco puso fin al proceso; en ese sentido, al calificar a la instancia de ejecución de sentencia como un "proceso de ejecución" dieron a entender que la etapa de ejecución vendría a constituirse un nuevo proceso, aseveración que debió ser fundamentada y motivada, indicando la norma jurídica, jurisprudencia o doctrina que indique que, la ejecución de una sentencia emitida en proceso ejecutivo, es un proceso en sí mismo, un nuevo proceso, para así llegar a comprender por qué una resolución emitida en esta instancia se considera definitiva.

Si bien las autoridades accionadas manifestaron que el adjudicatario habría adquirido un derecho sustantivo en etapa de ejecución de sentencia; sin embargo, no refirieron en qué momento del proceso ejecutivo ya concluido, dicho derecho estuvo sujeto a discusión o controversia, como si el proceso ejecutivo tuviera como fondo dilucidar ese derecho propietario que no estaba consolidado; asimismo, tampoco tuvieron a bien fundamentar ni motivar debida y suficientemente la existencia de ese supuesto vacío a fin de aplicar una interpretación extensiva y *pro homine* para el caso concreto; de otro lado, el pretender que en el caso se tuviera que resolver el derecho propietario de un tercero, solo evidencia una motivación aparente que intenta justificar la interposición de la apelación en el plazo de diez días como si el Auto interlocutorio fuera definitivo, lo que no sucede en el caso.

Por otra parte, la insuficiente motivación y fundamentación también se evidencia ante la inobservancia del principio de la no contradicción, que refiere que nada puede ser y no ser al mismo tiempo, pues las autoridades accionadas en su fundamentación refirieron que el fallo impugnado es un Auto interlocutorio definitivo porque define un derecho propietario vinculado al derecho

sustantivo, amparándose en el art. 211.1 del CPC y otorgándole un efecto suspensivo, estableciendo que se tiene diez días para recurrir, sin considerar que el art. 210 del mismo Código establece que los Autos interlocutorios son concedidos en el efecto devolutivo con un plazo de tres días para recurrir de apelación, de ahí que no se puede afirmar y negar una misma cosa, pues conforme al Código Procesal Civil un Auto es interlocutorio o definitivo, no pudiendo ser ambos como lo afirman los Vocales accionados.

Asimismo, los Vocales accionados, incurrieron en una arbitraria y errónea interpretación de los arts. 6 y 211.1 del CPC, desconociendo el trámite procesal previsto en los arts. 262.1 y 344.I del señalado Código, respecto a la admisión del recurso de apelación fuera de plazo al haber sido interpuesto dentro de los diez días, haciendo alusión a una interpretación extensiva y *pro homine* fundada en los arts. 6 del CPC y 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sin explicar el supuesto vacío normativo respecto a la impugnación de Autos interlocutorios, desconociendo los mandatos expresos del art. 210 del CPC, la emisión del Auto interlocutorio emitido en ejecución de sentencia de un proceso ejecutivo, y emergente de un incidente planteado conforme al art. 338 y ss. del citado Código, de lo cual se advierte que no existe un vació normativo al respecto. Por otra parte, tampoco explicó por qué fuere indispensable precautelar un derecho de un tercero adquirente sin que el mismo este consolidado puesto que el remate no se aprobó y menos se suscribió una minuta de compra definitiva, a fin de justificar la interpretación extensiva que efectuaron, incurriendo en una interpretación arbitraria al aplicar el art. 211.1 del CPC, desconociendo que el fallo es un Auto interlocutorio conforme al art. 210 de dicho Código.

Por otra parte, el fallo emitido también es incongruente en su forma externa, por cuanto de los datos del proceso ejecutivo la concesión del recurso fue dada en efecto devolutivo en merito a que el mismo Auto interlocutorio impugnado fue emitido en ejecución de sentencia, dándole el tramite previsto en los art. 262.1 y 344.I del CPC; sin embargo, en el Auto de Vista cuestionado, los Vocales le dieron un trámite como si el mismo fuese un Auto definitivo. Así, también se incurrió en incongruencia interna al indicar que el fallo se trataba de un Auto interlocutorio definitivo, y posteriormente referir que es un Auto interlocutorio que define un derecho sustantivo quedando incierto si es un Auto interlocutorio o un Auto definitivo.

Así, la interpretación que se efectuó resulta absurda por cuanto se considera que un Auto interlocutorio emitido en ejecución de sentencia, definió el proceso; sin embargo, no se considera que el proceso ejecutivo fue definido con la emisión de la Sentencia ejecutoriada, también resulta ilógica al haber otorgado al Auto impugnado la novedosa definición de Auto interlocutorio definitivo lo que atenta contra la correcta interpretación de la ley y que no se encuentra previsto en el Código Procesal Civil.

En cuanto al error evidente, debe tenerse en cuenta que el recurso que impugnó el Auto interlocutorio 549 fue amparado en lo previsto en los arts. 252.2, 256, 257.I, 259.2, 260.II y 261.I del CPC, normativa que los Vocales accionados debieron analizar en consideración a la interpretación sistemática de la normativa procesal, que solamente prevé en ejecución de sentencia el recurso de reposición con alternativa de apelación, lo que conlleva a considerar que el señalado fallo era un Auto interlocutorio y que el plazo para recurrir era de tres días y no de diez días como lo sostuvieron las autoridades accionadas.

En ese sentido, al otorgar las autoridades accionadas una interpretación extensiva respecto al plazo para admitir el recurso de apelación dentro del término de diez días, afecta el principio de legalidad que se encuentra vinculado enteramente al cumplimiento de la ley por violar el mandato específico del art. 261 del CPC a fin de admitir un recurso fuera de plazo; asimismo, en función al principio de reserva legal ningún órgano del Estado y menos los administradores de justicia están autorizados a crear preceptos, procedimientos o realizar interpretaciones tendientes a crear derecho, como ocurrió en el presente caso donde los Vocales accionados se apartaron de manera grosera del marco establecido en los arts. 210 y 211 del CPC en cuanto al plazo de la apelación correspondiente a los procesos monitorios, lesionando con ello a su vez el principio de la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de las partes; toda vez que, el plazo para recurrir en este caso solo era de tres días en el

efecto devolutivo, termino dispuesto para todas las partes; sin embargo, a efectos de favorecer al recurrente aplicaron una supuesta interpretación extensiva ocasionando que en la etapa de ejecución de sentencias se pueda recurrir en diez días.

La correcta interpretación que debió efectuarse en el caso, es declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación que impugnó el Auto interlocutorio 549 por ser extemporáneo, dando aplicación a los arts. 262 y 344 del CPC respecto al plazo de tres días para interponer la apelación, realizándose una interpretación gramatical y sistemática, pues el plazo de los diez días únicamente corresponde a sentencias y autos definitivos que definen el proceso.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta interpretación y/o aplicación de la norma; a la igualdad, y a los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la CPE; y, 8.1, 24, 25.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a los Vocales accionados emitan un nuevo Auto de Vista -se entiende en lugar del Auto de Vista SCCI-68/2020- en el que observando los derechos y garantías constitucionales se declare inadmisible el recurso de apelación formulado por Zenobio Aranibar Pérez contra el Auto Interlocutorio 549, por haberse interpuesto fuera de plazo; sea con imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 22 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 186 a 197 vta., presente el accionante asistido por su abogado, así como los terceros interesados Heroína Maturano Pinto de Matías, asistida por su abogado, Edgar Ballesteros Soliz acompañado por su abogado, Marcelo Vildozo Montoya y Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar, esta última acompañada de su abogado y representante legal, profesional que de igual forma representa al tercer interesado Zenobio Aranibar Pérez, ausentes las autoridades accionadas pese a su legal citación de fs. 98, así como los terceros interesados: María Angélica Ramirez Peñaranda, Julio García Rocha y Eva Lourdes Payllo Lopéz (solo consta notificación de los dos primeros a fs. 99); se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe cursante de fs. 112 a 114 vta., refirió que: **a)** La apelación fue resuelta con base a los dos puntos del recurso, los cuales fueron ampliados en cumplimiento de una acción de amparo constitucional interpuesta con anterioridad; **b)** Efectivamente se trata de un proceso ejecutivo que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, que puso fin a un derecho sustantivo como es la propiedad que benefició al adjudicatario, emergente de la etapa de ejecución, lo que justifica el carácter sustantivo de la apelación respecto al adjudicatario; por lo que, ante el vacío normativo existente para el caso, es que correspondía realizar la aplicación extensiva y análoga por la última parte del art. 6 del CPC, mencionándose también el art. 211.1 del citado Código que señala que para ser considerada definitiva una resolución esta debe poner fin al proceso; **c)** Si bien el presente proceso se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia; empero, debe tomarse en cuenta la calidad de tercero que ostenta el adjudicatario, quien no fue parte del proceso principal, por ello se tiene que sus solicitudes al ser resueltas pondrán fin a sus pretensiones; también debe considerarse que los autos interlocutorios o

de mero trámite permiten continuar con la tramitación del proceso y por otra parte los autos definitivos resuelven cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso, es decir que resuelven cuestiones de fondo del asunto y ponen fin al litigio o al problema principal del proceso; **d)** La parte adjudicataria, ejerciendo su derecho puede interponer solicitudes, incidentes y recursos y que al haber sido planteados en etapa de ejecución de sentencia, dichas pretensiones se tornan en una nueva instancia con un propósito distinto al proceso ejecutivo que es de revertir la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional, tornándose la resolución que resuelve esas solicitudes en autos definitivos; **e)** Las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia a momento de definir el Auto de Vista, consideraron que existe un lineamiento emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mismo que es de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, no se trata de un criterio libre o mal intencionado de los Vocales sino de una razonable aplicación de la norma; y, **f)** Respecto a los terceros anticresistas, la responsabilidad de obtener dineros de terceros es de la persona quien se obliga a cubrir dichas situaciones, aspecto que no puede considerarse como un motivo que funde la nulidad del Auto de Vista y menos pretender coactivar con ese fundamento al criterio de las autoridades jurisdiccionales que tienen la finalidad de resolver la presente causa en el marco de lo correcto y no bajo presión, pidiendo en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe cursante de fs. 115 a 116, señaló que en lo principal que el accionante pide la apertura de la legalidad ordinara para que concluyan que el haber calificado la resolución apelada como un Auto Interlocutorio Definitivo fuese algo absurdo, arbitrario o ilógico, sobre tal situación señalamos lo resuelto en una problemática similar que resuelve derechos de un tercero ajeno al proceso -la SCP 0293/2018-S3- que en su *ratio decidendi* de carácter vinculante estableció que un incidente planteado en etapa de ejecución de un proceso ejecutivo, es una nueva instancia, pues tiene un propósito diferente del proceso principal, determinando que el auto con el que se resuelve dicho incidente se trata de un auto definitivo al poner fin a su pretensión. En consecuencia, los lineamientos ya fueron dados por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la legalidad ordinaria en relación al efecto definitivo de las resoluciones en ejecución de sentencia sobre el planteamiento de terceros ajenos a las partes.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Zenobio Aranibar Pérez y Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar, adjudicatarios del bien inmueble en cuestión, por memorial, cursante de fs. 175 a 183 vta., y en audiencia mediante su representante legal refirieron que: **1)** Anteriormente el hoy impetrante de tutela, con igual objeto y *causa petendi*, interpuso una acción de amparo constitucional en el cual se le concedió en parte la tutela solicitada, encontrándose en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, hallándonos en una etapa de litispendencia constitucional, debiéndose tomar en cuenta que el actor busca de mala fe, se emitan resoluciones contradictorias y dobles, lo que debió ser advertido a efecto del rechazo *in limine*; asimismo, tomando en cuenta que, si consideran que los Vocales hoy accionados hubieran incumplido la Resolución constitucional emergente de una acción de tutela anterior, que como emergencia se emitió el nuevo Auto de Vista, la parte peticionante de tutela tenía el derecho de interponer "recurso de queja" ante el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Con la pretensión de homologación del acuerdo transaccional, la autoridad judicial corrió en traslado unilateralmente, es decir sin su participación, para que el accionante y Heroína Maturano Pinto de Matías, conjuntamente a todos aquellos que se apersonaron al proceso manifiesten sus alegatos en el término de cinco días; asimismo, a dicha pretensión se le otorga el trámite según lo previsto en el art. 233.IV del CPC, es decir, haciendo referencia al compilado de normas jurídicas que tratan y consolidan los medios extraordinarios de conclusión del proceso, como son la transacción; en ese sentido, la pretensión de la ejecutante nunca fue aceptada, sustanciada y resuelta como un incidente innominado, como quiere entender el impetrante de tutela, pues aunque no se encuentre descrito de manera expresa en la resolución de 17 de junio de 2019, se tiene que el trámite otorgado por la juzgadora a la petición de homologación fue consolidado mediante "**EXCEPCIÓN SOBREVINIENTE**", ya que únicamente existe transacción propiamente dicha por intermedio de una excepción más no como un incidente innominado, ya que lo que se pretendía era

dar fin al proceso y/o al fondo de la causa por efecto de una eventual transacción para motivar el archivo de obrados del proceso ejecutivo, más no para declarar el mérito de la causa ello por imperio de los arts. 128.III y 233.III, IV y VI del CPC, dicho de otro modo, todo incidente al no definir el proceso y no dar mérito a la causa se lo resuelve y define mediante auto interlocutorio simple, en tanto que toda excepción, siendo que define y cierra el proceso más no da mérito a la causa, se la resuelve mediante auto interlocutorio definitivo, lo que da cuenta que el recurso de impugnación utilizado fue idóneo, para revocar lo resuelto en primera instancia, cuando se homologó un documento ilegal, que supuestamente concebía una transacción, olvidando la vulneración de nuestros derechos en la Litis; no correspondiendo además el planteamiento del recurso de casación; toda vez que, si la parte se consideraba afectada con lo resuelto en el proceso ejecutivo, debió ordinarizar el mismo, no habiendo agotado las vías legales y por lo tanto no cumplió con el principio de subsidiariedad para servirse de la acción de amparo constitucional; **3)** La solicitud de homologación de un acuerdo transaccional no podía ser tramitada vía acción incidental, ya que un trámite incidental en esencia no puede definir un proceso, como en efecto buscaba dicha solicitud, pues un incidente resuelve toda cuestión accesoria al planteamiento principal del litigio sin extinguirlo, además que la transacción, conciliación, desistimiento o extinción por inactividad, al ser medios extraordinarios de conclusión del proceso judicial, su procedimiento prescinde desde todo punto de vista del trámite incidental; por lo que, en la especie al haber dotado a la solicitud de la ejecutante un trámite de excepción sobreviniente de transacción y no de un incidente de transacción, no se advierte vulneración alguna al debido proceso, sino una falta de óptica del mismo; **4)** Lo sostenido en el Auto Supremo al que el accionante hace referencia, no puede ser utilizado para obtener alguna ventaja en la presente temática, pues lo entonces aludido no constituye un fallo final de la causa y por ende no puede constituir jurisprudencia como un todo acabado para hacerse valer como pretende el peticionante de tutela; **5)** Debe tenerse en cuenta que el dinero depositado a los fines del remate, a la fecha se hallan siendo inservible ya que los mismos no han generado nuevos capitales, aspecto que debe ponderarse toda vez que de forma exorbitante fueron perjudicados con dicha actuación; **6)** La resolución que homologa la transacción judicial en cualquier procedimiento que se trate, se libra y establece mediante Auto definitivo al poner fin al proceso haciendo imposible su tramitación; **7)** El Auto que resuelve o declara viable la excepción de transacción es susceptible de ser recurrido por la parte agraviada vía directa, es decir, mediante el recurso de apelación a ser concedido en el efecto suspensivo tal cual mandan los arts. 233.IV y V, 260.1; y, 261.I y II del CPC; **8)** El accionante tiene equivocada la vía cuando pretende dotar a la solicitud de homologación de acuerdo transaccional una naturaleza incidental, cuando lo que debe operar es la vía de la excepción previa sobreviniente al ser ejecutada como defensa sobreviniente y en ejecución de sentencia ya que con la misma se busca la extinción de la causa; **9)** A tiempo de contestar el recurso de apelación presentado de su parte, la ejecutante ni los ejecutados, jamás hicieron mención, alegato o defensa advirtiendo el supuesto error de la supuesta y pretendida presentación extemporánea del recurso, dejando convalidado el supuesto vicio que reclaman, trayendo a colación otros extremos injustificado e intrascendentes que fueron desestimados en la resolución de instancia y de segundo grado, habiendo dejado precluir su derecho estando a la fecha extintos y fuera de poderse tutelar; toda vez que, la instancia constitucional no puede reavivar derechos extintos en perjuicio de los litigantes; y, **10)** Corresponde aclarar que la autoridad judicial de grado en sus resoluciones dispuso la adjudicación del bien ejecutado en su favor lo que da cuenta de la efectiva aprobación del remate, por lo que no se debe olvidar que sus personas son los únicos y absolutos propietarios del bien inmueble, faltando solo trámites administrativos de inscripción y publicación de su derecho.

Edgar Ballesteros Soliz y Marcelo Vildozo Montoya, anticresistas en audiencia a través de su abogado refirieron que se efectuó una interpretación arbitraria y errada y que las autoridades accionadas no han observado la jurisprudencia orientadora al respecto correspondiente al AS 622/2017 de "…junio de 2017", solicitando se conceda la tutela.

En cuanto Heroina Maturano Pinto de Matías, esposa del ahora accionante y parte ejecutada dentro del proceso principal, si bien estuvo presente en audiencia con su abogado, al ser justamente cónyuge del impetrante de tutela, se consideró que la misma tendría similares intereses en la acción de amparo constitucional, por lo que no se le otorgó intervención en la audiencia.

María Angélica Ramírez Peñaranda, ejecutante; y, Julio García Rocha, y Franco Junior Soruco Lora, anticresistas, no asistieron a la audiencia ni remitieron memorial alguno pese a sus notificaciones cursantes a fs. 95, 99 y 101, respectivamente.

En cuanto a Eva Lourdes Payllo López, también anticresista, no cursa en actuados notificación alguna practicada respecto a la misma; sin embargo, y considerando la previsión normativa contenida en el art. 31 del CPCo, se estima que su intervención en el presente caso, no resulta necesaria a fin de proceder a la determinación de la nulidad de obrados.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 095/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 198 a 201, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista SCCI-68/2020 emerge del cumplimiento a la concesión establecida mediante la Resolución 017/2020 de 17 de febrero, emitida por esta Sala en una anterior acción de amparo constitucional interpuesta contra el Auto de Vista SCCI-261/2019, en la cual se determinó la emisión de un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado, en tanto que respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria en cuanto al plazo para interponer el recurso de apelación contra el Auto que homologó el acuerdo de las partes del proceso ejecutivo, se denegó la tutela sin ingresar al fondo; **ii)** La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, entre muchas otras, determinó la imposibilidad de activar una acción de amparo constitucional cuando exista una resolución anterior que resuelva la problemática en el fondo, esta prohibición alcanza también a los casos en los que mediante una nueva acción de defensa se pretende el cumplimiento de lo resuelto en una demanda tutelar, siendo que para ese efecto se tiene una procedimiento especial ante el mismo Tribunal de garantías, de lo que se puede colegir que no es viable activar un mecanismo de tutela constitucional para cuestionar el cumplimiento o incumplimiento de una resolución sobreviniente a una tutela constitucional; en el caso presente, el tema de la fundamentación y motivación fue objeto de análisis de esta Sala Constitucional y se concedió la tutela, disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista con el debido sustento jurídico y factico; entonces, si el peticionante de tutela consideraba que ese aspecto no fue cumplido, pudo haber denunciado el incumplimiento, no resultando viable bajo ninguna circunstancia analizar dicha problemática mediante otra acción de amparo constitucional como se pretende ahora; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela solicitada; **iii)** Respecto a la errónea interpretación y aplicación de la norma de los arts. 211.I, 262.I, y 344.I del CPC en relación al art. 6 del mismo Código, que también fue planteada en la primera acción de amparo constitucional, no se ingresó al fondo, situación que permite al accionante plantear una nueva acción tutelar si considera que el nuevo Auto de Vista continúa lesionando sus derechos como efecto de una errónea interpretación normativa o indebida aplicación; sin embargo, para ello se requiere cumplir con la carga argumentativa; **iv)** En el presente caso, se denunció la arbitraria interpretación y errónea aplicación sin precisar las normas sobre las cuales recayeron dichos reclamos efectuados; tampoco se consideró que las dos situaciones citadas son distintas y no siempre van juntas, no habiéndose explicado en el caso si se refería a una indebida aplicación de la norma o una indebida omisión de la misma a tiempo de definir el caso; por su parte, la errónea interpretación, tiene que ver con asignarle un sentido o un supuesto que no contiene la norma aplicada u otorgarle un distinto alcance, aspectos que no fueron identificados; **v)** En ese marco, quien recurre a esta vía debe precisar cuál de estas situaciones está denunciando y explicar en qué consiste la arbitrariedad u omisión; por lo que, al respecto se solicitó al impetrante de tutela las aclaraciones correspondiente; sin embargo, solo respondieron que se denunciaba la errónea interpretación y aplicación de las normas citadas, además de que en los argumentos de la acción de defensa se hizo bastante énfasis en que el Auto que homologa el acuerdo transaccional es interlocutorio y que debe ser apelado en el plazo de tres días como si la acción tutelar fuera una instancia casacional; y, **vi)** También se denunció que no se hubiera explicado por qué no se aplicó la interpretación sistemática y gramatical y por qué correspondía realizar una interpretación extensiva, lo que da a entender que la denuncia estaba orientada a pedir explicaciones sobre la interpretación realizada y los criterios empleados en dicha labor, lo cual no corresponde propiamente al análisis de la interpretación sino al de fundamentación y motivación; por lo que, al

no precisar cuál sería y en qué consistiría la supuesta arbitrariedad y cómo esa labor provocó lesión a sus derechos fundamentales, ni tampoco referir cuál sería la interpretación que se considera correcta, se advierte que la pretensión de dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-68/2020 resulta una pretensión casacional, y en ese contexto no se puede ingresar al análisis de las normas que fueron mencionadas, por cuanto mediante la acción de amparo constitucional no corresponde realizar interpretación abstracta que podría derivar en consecuencias tal vez no deseadas por la parte peticionante de tutela, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 549 de 1 de julio de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Decima de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso ejecutivo seguido por María Angélica Ramírez Peñaranda -tercera interesada- contra Félix Matías Matías -ahora accionante- y Heroína Maturano Pinto de Matías, en fase de ejecución, homologó y aprobó el acuerdo transaccional suscrito entre las partes, y considerando que el ejecutado cumplió con la totalidad de lo adeudado más intereses, dispuso el sobreseimiento del juicio y ordenó la restitución de los depósitos efectuados por Zenobio Aranibar Pérez -hoy tercero interesado- como adjudicatario en la subasta y remate del bien inmueble del que se pretendió su ejecución (fs. 11 a 12 vta.); determinación frente a la cual este último interpuso recurso de apelación (fs. 14 a 20), dando lugar al Auto de Vista SCCI – 261/2019 de 23 de agosto, por el que Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda, respectivamente, del señalado Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, admitieron el recurso interpuesto, considerando que el mismo fue formulado dentro de término de los diez días teniendo en cuenta que la resolución confutada puso fin al proceso al resolver sobre el mérito de la causa, y en el fondo revocó el Auto impugnado, declarando no ha lugar a la petición incidental -de homologación de acuerdo transaccional y sobreseimiento del proceso-
(fs. 23 a 25 vta.).

**II.2.** Cursa Resolución 017/2020 de 17 de febrero, por el que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca concedió en parte la tutela dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela y Heroína Maturano Pinto de Matías contra los Vocales antes referidos, en lo concerniente al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCI–261/2019, y ordenando la emisión de una nueva resolución que observe dichos elementos del debido proceso en lo que respecta a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por Zenobio Aranibar Pérez, y denegó la tutela con relación a la errónea interpretación de los arts. 262.I y 344 del CPC (fs. 26 a 28).

**II.3.** En función a la determinación constitucional antes referida se emitió el Auto de Vista SCCI-68/2020 de 10 de marzo, mediante el cual Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Julio César Sandi Ustarez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca
-ahora accionados- volvieron a admitir la apelación interpuesta en el plazo de diez días, y en el fondo, igualmente revocaron la decisión de la Jueza *a quo* respecto al Auto de homologación, declarando no ha lugar la petición incidental de la ejecutante (fs. 29 a 34), fallo que fue objeto de solicitud de aclaración y enmienda (fs. 35 a 36 vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto de 12 de marzo de 2020 (fs. 37).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta interpretación y/o aplicación de la norma; a la igualdad, y a los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, por cuanto los Vocales accionados en el nuevo Auto de Vista emitido a consecuencia de una anterior acción de amparo constitucional, volvieron a incurrir en la falta de fundamentación, motivación y congruencia así como en la errónea interpretación y/o aplicación de la norma, en relación a la consideración del Auto que

homologó, en ejecución de sentencia, la transacción suscitada entre las partes dentro del proceso ejecutivo desarrollado en su contra, como un Auto definitivo, entendimiento a partir del cual, el recurso de apelación interpuesto contra dicho fallo por parte del adjudicatario del bien inmueble rematado, fue admitido pese a que el mismo fue interpuesto extemporáneamente dentro del término de diez días, cuando dicho fallo simplemente era un Auto interlocutorio y por lo tanto el plazo que se tenía para apelar era de tres días.

En consecuencia, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante resulta o no evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Las acciones tutelares no son la vía o mecanismo idóneo para cuestionar el incumplimiento o sobrecumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otra acción de defensa**

Sobre el particular la SCP 0071/2020-S3 de 16 de marzo, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto, refirió: "…*la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

*En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

***a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).***

*En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.*

*Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:"…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…" luego,"…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…".*

*Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo "…**cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución**, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; **puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior**".*

*La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó **la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo**, sosteniendo: "Antes de ingresar al análisis de la*

*problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: '**Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley,** no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…'".*

(…)

*Así también, acerca del cumplimiento y sobrecumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció el siguiente precedente: "El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales.*

*Ahora bien la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.*

*De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.*

*Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia"*.

*Dentro de esta exegesis constitucional, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, estableció que: «En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.*

*Tal cual se tiene precisado, las resoluciones constitucionales son de cumplimiento obligatorio, a partir de la existencia de la cosa juzgada constitucional, en este entendido la jurisprudencia glosada supra, contiene una redacción, que a partir de la interpretación sistémica de su contenido, reconoce la posibilidad de demandar el cumplimento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares, ante los propios jueces o tribunales de garantías que las conocieron, apreciación que resulta muy impersonal en cuanto a la legitimidad de las partes que pueden exigir el cumplimiento.*

*A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.*

*Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: "Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada.*

*Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.*

***Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales**. Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge»"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión, centra su objeto en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de la errónea interpretación y/o aplicación de la norma; toda vez que, los Vocales ahora accionados dentro del nuevo Auto de Vista emitido a consecuencia de una anterior acción de amparo constitucional también interpuesta por el hoy impetrante de tutela, incurrieron en dichos defectos del debido proceso, pues sin realizar una adecuada fundamentación y motivación, y emitiendo un fallo incongruente, además de efectuar una errónea interpretación y/o aplicación de la ley, admitieron el recurso de apelación interpuesto contra el Auto que homologó, en ejecución de sentencia, la transacción suscitada entre las partes dentro del proceso ejecutivo seguido contra el hoy peticionante de tutela, pese a que dicha impugnación fue presentada extemporáneamente dentro del término de diez días, considerándolo de este modo como un Auto definitivo, cuando dicho fallo simplemente era un Auto interlocutorio y por lo tanto el plazo que se tenía para apelar era de tres días.

Teniendo en cuenta la problemática identificada en el presente caso, a fin de comprender lo suscitado en el mismo, cabe referir, conforme se tiene de los datos consignados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, que el Auto de Vista SCCI-68/2020 que ahora se cuestiona, emerge a consecuencia de la concesión de tutela dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el hoy accionante contra el Auto de Vista SCCI -261/2019, mismo que resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto contra el Auto 549 que homologó el acuerdo transaccional al que arribaron las partes dentro del proceso ejecutivo seguido contra el hoy impetrante de tutela.

En esta primera acción de amparo constitucional, al igual que en el presente caso se denunció la falta de fundamentación, motivación, congruencia y la errónea interpretación y aplicación de la norma, justamente respecto a considerar al Auto 549 como un Auto definitivo y de este modo hacer factible la admisión del recurso de apelación interpuesto contra dicho fallo en el plazo de diez días, cuestionando -como también ocurre en esta acción de defensa- la errónea interpretación y aplicación de los arts. 262.II y 344 del CPC, identificando a su vez como inobservados los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal, aspecto que se extrae justamente de la Resolución 017/2020 emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro de esta primera acción tutelar que en cuanto a los aspectos cuestionados por la parte peticionante de tutela señaló que: "…la parte ahora accionante considera que los Vocales habrían incurrido en lesión del debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; pero además incurriendo en una errónea aplicación e interpretación de los arts. ' 262.II y 344' del Código Procesal Civil, vulnerando a su vez de forma grosera los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; puesto que no hubiesen considerado que la norma procesal claramente establece que contra las resoluciones emitidas en ejecución de Sentencia como son los autos interlocutorios, solo procede el recurso de reposición con alternativa de apelación dentro del plazo de tres días, y esta apelación debe ser en el efecto devolutivo" (sic); de lo que se advierte que el objeto procesal identificado en ambas acciones constitucionales, en esencia es el mismo, girando en torno a la fundamentación, motivación e interpretación respecto a la calidad del Auto emitido y su repercusión respecto al plazo para interponer el recurso de apelación.

Bajo ese parámetro, la primera acción de amparo constitucional concedió en parte la tutela, considerando que los Vocales entonces accionados al emitir el Auto de Vista SCCI -261/2019, faltaron a su deber de fundamentar sus determinaciones, señalando expresamente lo siguiente:

"…del análisis del Auto de Vista SCCI-261/2019, se puede advertir que efectivamente los vocales ahora demandados al sostener que el recurso fue presentado dentro del plazo establecido, sin establecer con suficiente claridad y precisión el tipo de resolución impugnada, el sustento normativo para calificarla como auto definitivo y no así como un auto interlocutorio, ni citar la norma legal que establece el plazo de 10 días para apelar en estos casos, faltaron al deber de fundamentar sus determinaciones; ello significa que el Auto impugnado en lo concerniente a la admisibilidad, no contiene el debido sustento fáctico ni jurídico (referido al tipo de resolución por sus características y efectos entre otros, el plazo para su impugnación, el inicio y conclusión de dicho cómputo en el caso concreto) para arribar a la conclusión que el recurso se encuentra dentro de plazo y corresponde su admisibilidad.

Tampoco han explicado de qué manera esta resolución pone fin al proceso o sustituye a la Sentencia que se venía ejecutando, y porque esta resolución no puede ser considerada como un Auto interlocutorio pese a ser emitida en ejecución de sentencia y/o cual es la naturaleza del auto homologatorio de una transacción y pago documentado realizado durante esta etapa de ejecución. En consecuencia, podemos advertir que el auto de vista 261/2019, efectivamente carece de explicación suficiente, que permita a las partes intervinientes comprender las razones de la admisibilidad del recurso y que la misma se enmarca en las normas preestablecidas y los principios que rigen la función de impartir justicia" (sic).

En ese sentido, si bien la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, únicamente concedió la tutela en relación a la falta de fundamentación y motivación, y no en respecto a la errónea interpretación y/o aplicación de la norma, entendiendo que no

corresponde a dicha instancia establecer el sentido interpretativo que debe ser otorgado por los Vocales accionados, no puede dejarse de lado que respecto a esta primera acción tutelar entonces planteada ya existe un pronunciamiento, y si bien el cumplimiento de esta determinación es inmediato, tampoco puede desconocerse que la misma debe ser objeto de revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, en función a lo cual, se tendrá una sentencia con calidad de cosa juzgada, oportunidad en la que el accionante, teniendo en cuenta la emisión de este fallo con autoridad de cosa juzgada, podrá optar por el planteamiento de una queja por incumplimiento o sobrecumplimiento, o en su caso si correspondiere, por el planteamiento de una nueva acción tutelar en la que se denuncien nuevos actos lesivos en los que las autoridades accionadas hubieran podido incurrir.

En ese marco, y teniendo en cuenta lo suscitado en el presente caso, no correspondía que el impetrante de tutela, plantee una nueva acción tutelar sin previamente tener conocimiento del fallo con calidad de cosa juzgada a ser emitido por este Tribunal, más aun si se tiene en cuenta que el objeto procesal de esta nueva acción tutelar es el mismo, de lo que además se percibe que su planteamiento debió estar enfocado en una queja por incumplimiento de la sentencia emitida al nuevamente denunciarse la falta de fundamentación, motivación y congruencia, y donde, a decir del peticionante de tutela, se lesionaron los mismos principios anteriormente identificados en función a la supuesta errónea interpretación y/o aplicación de la norma, elementos estrechamente relacionados entre sí que igualmente fueron denunciados en la presente acción tutelar, queja por incumplimiento que conforme se extrae el procedimiento establecido en el Fundamento Jurídico anterior debe estar relacionada con la sentencia pronunciada por este Tribunal en su fase de revisión.

En ese sentido, no correspondía que el accionante, sin tener conocimiento de la Sentencia emitida con calidad de cosa juzgada, interpusiera otra acción tutelar bajo los mismos actos lesivos, aspecto que además de confundir y desordenar el procedimiento establecido a fin de verificar el cumplimiento o no del fallo constitucional, puede repercutir en una disfunción procesal no querida por el sistema procesal constitucional, siendo factible la posibilidad de que ello derive en la emisión de fallos dobles y contradictorios; por lo que, en función a lo ahora expuesto y toda vez que a tiempo de la interposición de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela no fue notificado con la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida dentro de la anterior acción de amparo constitucional interpuesto de su parte, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

**III.3. Otras consideraciones**

Del trámite desarrollado en la presente acción tutelar, se tiene que una vez admitida la misma por Auto 163/2020 de 28 de septiembre, la audiencia fue programada para el 13 de octubre de 2020, es decir después de diez días hábiles, cuando el art. 56 de Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que dicho actuado debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en este caso, de admitida la acción tutelar considerando que la misma fue objeto de observación por parte de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en ese sentido, se considera que el plazo dispuesto para la sustanciación de la audiencia y la resolución de la acción interpuesta no se encuentra acorde con la naturaleza jurídica de la misma, pues en consideración a los derechos que protege dicha acción debe ser resuelta de manera inmediata.

Asimismo, no obstante que el plazo dispuesto excedió el límite establecido por ley, la audiencia fue suspendida debido a la falta de notificación de los terceros interesados; toda vez que, los domicilios proporcionados no correspondían a los mismos; por lo que, se programó la audiencia para el 22 de octubre de 2020, es decir dentro de seis días más, lo que nuevamente advierte una dilación indebida, y si bien dicho aspecto supuestamente se debió a la equivocada información proporcionada respecto a sus domicilios por parte del peticionante de tutela, no puede dejarse de lado que en el memorial de subsanación fueron incorporados los números de teléfono celular de cada uno de ellos, en los que finalmente fueron notificados, a partir de lo cual se exhorta a la indicada Sala Constitucional a que

en posteriores actuaciones, tramiten las causas con la diligencia y celeridad que estas merecen en consideración a la naturaleza de los derechos que protegen.

Por otra parte, también se exhorta a las autoridades constituidas en Tribunal de garantías, a supervisar las actuaciones del personal subalterno; toda vez que, en actuados no se advierte la notificación de la tercera interesada, Eva Lourdes Payllo López, sobre quien, si bien se estableció que su presencia no se requirió necesaria a fin de determinar la nulidad de obrados y disponer su notificación, dichos aspectos deben ser observados pues los mismos pueden dar lugar al efecto señalado con las repercusiones que ello conlleva trasunta en la resolución tardía del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 095/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 198 a 201, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los

**CORRESPONDE A LA SCP 0465/2021-S3 (viene de la pág. 21).**

fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y a lo dispuesto por la citada Sala Constitucional.

**1° Exhortar** a Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a que en posteriores actuaciones observe el trámite correcto de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 36020-2020-73-ACU**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/20 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Marcelo Enrique Pantoja Soncini** por sí y en representación de la **Administración Agrícola (ADAGRO) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Mery Yanet Mojica Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón**; y, **Primo Felipe Flores Rodríguez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 30 a 36 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la acción de amparo constitucional presentada por Ernesto Suárez Suárez por sí y en representación de Eida Suárez Mercado de Suárez, Juan, Deysi, Marian Rosario y William, todos de apellidos Suárez Suárez; Jorge, Michael Jasser y Melisa Lizette, todos de apellidos Suárez Rea; Viviana y Patricia, ambas de apellidos Salazar Suárez; y, Mitzi, Patricia, Himber y Claudia, todos de apellidos Suárez Rojas -ahora terceros interesados- contra su persona, Renzo Estévez Saldaña y ADAGRO S.R.L., la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca en suplencia legal de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón -ahora accionada- ambas del departamento de Santa Cruz, pronunció la Resolución 2/2018 de 6 de julio, por la que concedió la tutela solicitada de forma provisional, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas se desocupe el predio denominado "La Pascana", bajo apercibimiento de librarse el respectivo mandamiento de desapoderamiento y pedir el auxilio de la fuerza pública. La mencionada Resolución fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0864/2018-S4 de 18 de diciembre.

Posteriormente, su persona por sí y en representación de ADAGRO S.R.L., interpuso otra acción de amparo constitucional con el mismo objeto que la primera acción de defensa contra las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, señalando como terceros interesados a Ernesto Suárez Suárez y a otros, que fue resuelta por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos -hoy coaccionado-, ambos del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 02/2018 de 16 de julio, concediendo la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, ordenando que se emita una nueva resolución; **b)** Se mantenga la posesión de su persona y de ADAGRO S.R.L. en el predio, mientras se pronuncie otra sentencia; instruyéndose al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, asumir las medidas necesarias para tal fin; y, **c)** Se encomendó al Ministerio Público garantizar la paz social establecida en el ordenamiento jurídico. Dicha Resolución se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Pese a estar en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución 02/2018, la Jueza ahora accionada -que resolvió la primera acción de amparo constitucional- libró mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública para que se desocupe el predio denominado "La Pascana" y solicitó al Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, el resguardo del indicado predio.

La Resolución 02/2018, debió cumplirse de manera inmediata; sin embargo, el Juez ahora coaccionado de manera ilegal emitió el decreto de 20 de julio de 2020, dejando sin efecto la primera Resolución mencionada, expidiendo el Oficio 61/2020 de 21 de igual mes por el que informó al Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, que se dejaron sin efecto las medidas dispuestas como consecuencia de la concesión de la tutela solicitada.

Sus solicitudes de cumplimiento de la Resolución 02/2018, fueron rechazadas mediante Resolución de 11 de agosto de 2020 poniéndole en peligro inminente, ya que se encuentra desapoderado de su propiedad impidiéndole cosechar.

**I.1.2. Normas legales supuestamente incumplidas**

El accionante no alega el incumplimiento de ninguna norma constitucional o legal.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Anular y dejar sin efecto legal alguno: **i)** El decreto de 19 de febrero de 2020, por el que se otorgó el plazo de setenta y dos horas para desalojar el bien que ocupa; **ii)** El decreto de 3 de marzo de ese año que ordenó la emisión del mandamiento de desapoderamiento; **iii)** El mandamiento de desapoderamiento de 4 de igual mes y año; **iv)** El Oficio 148/2020 de la misma fecha por el que se solicitó resguardo policial; **v)** El acta de ejecución del mandamiento de desapoderamiento de 16 de dicho mes y año; **vi)** El decreto de 10 de julio del mencionado año de conminatoria de desocupación del inmueble y ampliación de custodia policial; **vii)** El mandamiento de desapoderamiento de 17 del citado mes y año; **viii)** El Oficio 175/2020 de la misma fecha por el que se solicitó resguardo policial por treinta días; y, **ix)** El Auto de 11 de agosto de 2020, que rechazó dar cumplimiento a la Resolución 02/2018 "…y otras que incumplan la presente acción de cumplimiento" (sic), ordenando a los Jueces ahora accionados que cumplan con la Sentencia a dictarse en esta acción tutelar hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelva en revisión la Resolución 02/2018 de 16 de julio; **2)** Anular y dejar sin efecto legal el decreto de 20 de julio de 2020 emitido por el Juez hoy coaccionado dentro de la segunda acción de amparo constitucional, el oficio 61/2020 de 21 de dicho mes, la Resolución de 11 de agosto del referido año "y otras"; **3)** Mantener su posesión única e irrestricta en el fundo "San Fernando", instruyendo al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, que se tomen las medidas necesarias para tal fin; **4)** Encomendar al Ministerio Público que con el objeto de mantener la paz social, se encargue de velar por lo establecido en esta acción de cumplimiento; **5)** Se ordene el desapoderamiento inmediato de Ernesto Suárez Suárez -hoy tercero interesado- y de todos los que estuviesen en posesión, ocupación o detentación del indicado fundo, encomendando y habilitando su ejecución al "Oficial de Diligencias" y sea con el auxilio de la fuerza pública en caso necesario; y, **6)** Se expida el correspondiente mandamiento de desapoderamiento y oficios dirigidos al Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, al representante del Ministerio Público de Cuatro Cañadas del referido departamento y a los Jueces ahora accionados a efectos de dar estricto cumplimiento a la resolución que se emita en esta acción de cumplimiento y a la Resolución 02/2018.

**I.2. Audiencia y Resolución del juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 219, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de cumplimiento y ampliándolo manifestó que: **a)** Cursa en obrados los respectivos testimonios de poder que demuestran su personería jurídica; por ello, cuenta con

legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; y, **b)** El conflicto del derecho propietario entre Manuel Suárez y la Sociedad ADAGRO S.R.L., data de 1970 teniendo una posesión de 1500 ha, y al estar en plena cosecha se vio perjudicado al ser desalojado de sus predios el 2018.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mery Yanet Mojica Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 72 a 73, y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **1)** El accionante no acreditó la representación legal de ADAGRO S.R.L., por lo que no cumplió con la legitimación activa conforme dispone el art. 65.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** El accionante pretende que se anulen diferentes resoluciones emitidas dentro de dos acciones de amparo constitucional sin considerar el objeto de la acción de cumplimiento y sin observar lo previsto en el art. 134.I y V de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece que esta acción de defensa procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o la ley, y ante la eventual concesión de la tutela solicitada la resolución se ejecutará inmediatamente y sin observación alguna; **3)** El art. 57 del CPCo prevé los efectos emergentes de una resolución que concede la tutela solicitada en una acción de amparo constitucional, en el presente caso, se emitió los mandamientos de desapoderamiento dando cumplimiento a la Resolución 2/2018 que fue confirmada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0864/2018-S4, siendo ese suficiente fundamento para pronunciar los diferentes fallos que se intentan anular; **4)** En la segunda acción de amparo constitucional presentada por el accionante por sí y por ADAGRO S.R.L., se dictó la Resolución 02/2018 que ordenó mantener la posesión del accionante en el fundo, lo que significaría desconocer la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, que confirmó la Resolución 2/2018 que concedió la tutela solicitada en la primera acción de amparo constitucional presentada, y su calidad de cosa juzgada, inobservando el art. 203 de la CPE, que refiere que las sentencias constitucionales plurinacionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ulterior; **5)** Libró mandamiento de desapoderamiento en cumplimiento del mandato del art. 16.I del CPCo y en caso de concederse "erróneamente" la tutela solicitada en esta acción de cumplimiento, el Juez de garantías deberá fundamentar el motivo por el que no debe cumplirse con lo establecido en la SCP 0864/2018-S4; **6)** Su competencia concluyó cuando cumplió con lo dispuesto en la SCP 0864/2018-S4 que tiene calidad de cosa juzgada. El accionante planteó otra acción de amparo constitucional contra las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental con relación al mismo predio en controversia en la que se le concedió la tutela solicitada de forma provisional, pretendiendo a través de esta acción de cumplimiento que se emita un nuevo fallo; sin embargo, el Juez de garantías no tiene competencia para ordenar a su autoridad y al Juez ahora coaccionado que pronunciaron las Resoluciones de las acciones de amparo constitucional presentadas con anterioridad, dar cumplimiento -se entiende a la Resolución 02/2018- por lo que el accionante debe acudir directamente al Juez hoy coaccionado para exigir el cumplimiento de dicha Resolución que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **7)** En la presente acción de cumplimiento, no se indicó cuál sería el "acto" incumplido por su autoridad, debiendo ser la jurisdicción ordinaria o la instancia que corresponda la que defina si se dio o no cumplimiento a la Resolución 02/2018; **8)** Respecto a la ejecución del desapoderamiento "…tampoco tendría que pronunciarse es competencia de esa Acción Concreta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y una Acción de Cumplimiento no expresamente para mandar y ordenar que hagan o dejen de hacer o tenga que cumplir órdenes de otra autoridad del mismo rango…" (sic); y, **9)** Si bien no se rechazó de forma *in limine* la presente acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada para que no se utilice todo el aparato constitucional y judicial de manera inadecuada, pues ningún profesional puede alegar desconocer la Constitución Política del Estado o la ley, haciendo incurrir en error al Juez de garantías, por lo que corresponde remitir los antecedentes ante la autoridad competente para que por la vía disciplinaria o a través del Ministerio Público se investigue cuál es la intención maliciosa de utilizar esta acción de defensa con el fin de obtener un pronunciamiento que no le corresponde al Juez de garantías.

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz en audiencia manifestó que: **i)** El Juez de garantías es incompetente para resolver el fondo de la presente acción de cumplimiento porque la citada acción tutelar tiene otra finalidad que es hacer cumplir normas constitucionales y leyes en las que se evidencien deberes u obligaciones, y este caso es diferente porque existe una Resolución ejecutoriada de una acción de amparo constitucional que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y el accionante debió presentar su queja por demora o incumplimiento de la ejecución de la referida Resolución ante el mencionado Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **ii)** El Tribunal Agroambiental dio cumplimiento a la Resolución 02/2018, dictando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 128/2019 de 2 de diciembre.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eida Suárez Mercado de Suárez, Ernesto, Juan, Deysi, Marian Rosario y William, todos de apellidos Suárez Suárez; Jorge, Michael Jasser y Melisa Lizette, todos de apellidos Suárez Rea; Viviana y Patricia, ambas de apellidos Salazar Suárez; y, Mitzi, Patricia, Himber y Claudia, todos de apellidos Suárez Rojas, a través de su representante legal en audiencia manifestaron que: **a)** En la segunda acción de amparo constitucional mediante Resolución 02/2018, se anuló la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, consecuentemente el Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 128/2019, declarando probada la demanda contencioso administrativa y por consiguiente nula y sin valor legal alguno la Resolución Administrativa (RA) 1609/2016 de 2 de agosto, debiendo el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), anular obrados hasta el relevamiento de campo; y, **b)** Solicitan que se deniegue la tutela de la acción de cumplimiento porque la Resolución 02/2018 fue cumplida y por ello, debe instaurarse las siguientes medidas cautelares: **1)** Poner a conocimiento del Comando Departamental -se entiende de Santa Cruz de la Policía Boliviana- que ADAGRO S.R.L., no se encuentra en posesión del predio objeto del litigio y que la mencionada Resolución quedó sin efecto; y, **2)** Se ponga en conocimiento del Ministerio Público "esta situación" y las notificaciones realizadas invadiendo jurisdicción ya que para ello existe la comisión instruida y los exhortos suplicatorios.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/20 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 219 a 223, "**resolvió**": **i)** Mantener en toda su integridad la Resolución 2/2018 emitida por la Jueza ahora accionada que tiene calidad de cosa juzgada y que es de conocimiento de las partes; **ii)** Dejar sin efecto el decreto de 20 de julio de 2020 dictado por el Juez hoy coaccionado, mientras no sea resuelta en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución 02/2018 pronunciada en la segunda acción de amparo constitucional interpuesta; y, **iii)** Al manifestar el accionante que se encuentra en plena cosecha, por Secretaría de ese Juzgado ofíciese al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Nacional, a los fines de que se otorguen y se brinden las correspondientes garantías constitucionales en los predios objeto del litigio, para precautelar los bienes jurídicos como la vida y la integridad física de ambas partes en conflicto hasta que se concluya con la referida cosecha.

En vía de complementación y enmienda en audiencia: **a)** El Juez ahora coaccionado, señaló que en la fundamentación de la Resolución 01/20, no se refirió a lo manifestado por su persona, en sentido que el Juez de garantías es incompetente para revolver la presente acción de cumplimiento por la improcedencia de la misma, ya que se solicitó el cumplimiento de resoluciones judiciales que tienen calidad de cosa juzgada, siendo que el Auto Constitucional 0008/2017-O de 24 de febrero, establece que ante el incumplimiento injustificado de una resolución emitida como consecuencia de la interposición de una acción tutelar debe plantearse una denuncia por incumplimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. El accionante tampoco observó lo previsto por el art. 33 del CPCo que prevé los requisitos que deben considerarse al momento de interponer una acción de cumplimiento; **b)** Los terceros interesados por intermedio de su representante legal, indicaron que de manera ilegal

en la presente acción de cumplimiento se mantiene firme la Resolución 2/2018 pero contradictoriamente se dispuso que el accionante permanezca en posesión del predio objeto de esta acción de defensa causando confusión a las partes; y, **c)** La Jueza hoy accionada a través de su abogado solicitó aclaración si respecto a su autoridad se concede o se deniega la tutela solicitada.

En mérito a esas solicitudes, el Juez de garantías manifestó que: **1)** Respecto a la petición del Juez hoy coaccionado, indicó que el Código Procesal Constitucional establece que los jueces de provincia tienen competencia para conocer todas las acciones de defensa que son revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y sobre el supuesto incumplimiento del art. 33 del CPCo, señaló que la presente acción de cumplimiento observó los requisitos para su admisión, y ante cualquier reclamo se tenía el plazo de diez días para impugnar su admisibilidad, por lo que se debe dar cumplimiento a la Resolución 02/2018, debido a que aún no tiene calidad de cosa juzgada; **2)** En cuanto a los referido por los ahora terceros interesados aclaró que dejó firme y subsistente la Resolución 2/2018 debido a que tiene calidad de cosa juzgada debiendo cumplirse con todas las formalidades de ley; y, **3)** La Resolución que dictó la Jueza ahora accionada, se mantiene firme e incólume en toda su dimensión por lo tanto se debe acatar lo previsto en los arts. 16 y 17 del CPCo, y en cuanto a la Resolución 02/2018 no fue resuelta en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional y si bien podría confirmarse, revocarse o anularse obrados la finalidad sería el cumplimiento de dicha Resolución donde se mantienen en posesión los terceros interesados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 2/2018 de 6 de julio, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca en suplencia legal de Mery Yanet Mojica Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón -hoy accionada-, ambas del departamento de Santa Cruz, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por Ernesto Suárez Suárez por sí y en representación de Eida Suárez Mercado de Suárez, Juan, Deysi, Marian Rosario y William, todos de apellidos Suárez Suárez; Jorge, Michael Jasser y Melisa Lizette, todos de apellidos Suárez Rea; Viviana y Patricia, ambas de apellidos Salazar Suárez; y, Mitzi, Patricia, Himber y Claudia, todos de apellidos Suárez Rojas -ahora terceros interesados- contra Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia y Marcelo Enrique Pantoja Soncini -ahora accionante- y "otros" concedió la tutela solicitada disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas se desocupe el predio denominado "La Pascana", bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento y pedir auxilio de la fuerza pública (fs. 81 a 87 vta.).

**II.2.** Por Resolución 02/2018 de 16 de julio, el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré en suplencia legal de Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos -ahora accionado-, ambos del departamento de Santa Cruz, concedió la tutela solicitada por el accionante dentro de la acción de amparo constitucional que planteó contra las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, y en consecuencia: **i)** Dejó sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, disponiendo que se dicte una nueva resolución; **ii)** Ordenó mantener la posesión de ADAGRO S.R.L. y del accionante en el fundo "San Fernando" mientras se emita el nuevo fallo instruyendo al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana asumir las medidas necesarias para tal fin; y, **iii)** Se encomendó al Ministerio Público lograr la paz social establecida en el ordenamiento jurídico (fs. 22 a 27).

**II.3.** Mediante SCP 0864/2018-S4 de 18 de diciembre, se confirmó la Resolución 2/2018 (fs. 91 a 94).

**II.4.** Por memorial presentado el 17 de julio de 2020 los ahora terceros interesados, comunicaron al Juez hoy coaccionado que la Resolución 02/2018 fue cumplida por el Tribunal Agroambiental que dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 128/2019 de 2 de diciembre; por lo tanto, solicitaron que las determinaciones dictadas por el mencionado Juez queden sin efecto legal (fs. 167

a 168 vta.). Ante la citada petición, el Juez ahora coaccionado emitió el decreto de 20 de julio de 2020, señalando que al cumplirse con lo ordenado en la Resolución 02/2018 y dictarse la Sentencia Agroambiental Plurinacional referida, ya no se encuentra vigente lo resuelto en los puntos 1, 2, 3, y 4 de la citada Resolución (fs. 169).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por sí y en representación legal de ADAGRO S.R.L., alega el incumplimiento obligatorio y concreto de un deber legal y constitucional puesto que: **a)** En la primera acción de amparo constitucional seguida contra su persona y otros por medidas de hecho con relación al predio denominado "La Pascana", la Jueza ahora accionada concedió la tutela solicitada por Resolución 2/2018 de 6 de julio, otorgándole el plazo de setenta y dos horas para desocupar el bien inmueble, dicha Resolución fue confirmada mediante SCP 0864/2018-S4 de 18 de diciembre; sin embargo, interpuso otra acción de amparo constitucional contra las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en la que el Juez hoy coaccionado le concedió la tutela solicitada a través de la Resolución 02/2018 de 16 de julio, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, y ordenando que se mantenga la posesión de su persona en el citado predio mientras se dicte un nuevo fallo, la mencionada Resolución se encuentra pendiente de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, la Jueza ahora accionada, ordenó la emisión del mandamiento de desapoderamiento; y, **b)** El Juez hoy coaccionado en la segunda acción de amparo constitucional, emitió el decreto de 20 de julio de 2020, dejando sin efecto ilegalmente la Resolución 02/2018 que él pronunció y las medidas dictadas en la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La naturaleza jurídica y el objeto de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0436/2021-S3 de 10 de agosto, citando a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, con relación a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, estableció que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de* ***activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas****. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que* ***tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales****, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado* ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****"*.

*…tiene como objeto '…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos,*

*Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).*

*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y* ***la acción de cumplimiento,*** *considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda,* ***procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión****.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.*

*Conforme a lo anotado,* ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento****; en tanto que* ***si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión****'.*

*Respecto a* ***las características propias de la acción de cumplimiento*** *la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: '…a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento**

La SCP 0620/2018-S1 de 11 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, 0825/2012 de 20 de agosto y 0548/2013 de 14 de mayo, estableció que: "*…es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar '…i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

*Respecto* ***a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina:*** *a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad; c)* ***Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre)****; d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante por sí y en representación legal de ADAGRO S.R.L., alega el incumplimiento obligatorio y concreto de un deber legal y constitucional puesto que: **1)** En la primera acción de amparo constitucional seguida contra su persona y otros por medidas de hecho con relación al predio denominado "La Pascana", la Jueza ahora accionada concedió la tutela solicitada por Resolución 2/2018 de 6 de julio otorgándole el plazo de setenta y dos horas para desocupar el bien inmueble, dicha Resolución fue confirmada mediante SCP 0864/2018-S4 de 18 de diciembre; sin embargo, interpuso otra acción de amparo constitucional contra las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en la que el Juez hoy coaccionado le concedió la tutela solicitada a través de la Resolución 02/2018 de 16 de julio, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, y ordenando que se mantenga la posesión de su persona en el citado predio, mientras se dicte un nuevo fallo, la mencionada Resolución se encuentra pendiente de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, la Jueza ahora accionada, ordenó la emisión del mandamiento de desapoderamiento; y, **2)** El Juez hoy coaccionado en la segunda acción de amparo constitucional, emitió el decreto de 20 de julio de 2020, dejando sin efecto ilegalmente la Resolución 02/2018 que él pronunció y las medidas dictadas en la misma.

Identificado el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción de defensa, se tiene que mediante Resolución 2/2018 que fue confirmada por la SCP 0864/2018-S4, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de la Jueza hoy accionada, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por los ahora terceros interesados contra el accionante concedió la tutela solicitada disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas se desocupe el predio denominado "La Pascana", bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento y pedir auxilio de la fuerza pública (Conclusión II.1. y II.3.); asimismo, por Resolución 02/2018 de 16 de julio, el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del Juez ahora coaccionado, concedió la tutela solicitada por el accionante dentro de la acción de amparo constitucional que planteó contra las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, y en consecuencia: **i)** Dejó sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, disponiendo que se dicte una nueva resolución; **ii)** Ordenó

mantener la posesión de ADAGRO S.R.L. y del accionante en el fundo "San Fernando" mientras se emita el nuevo fallo instruyendo al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana asumir las medidas necesarias para tal fin; y, **iii)** Se encomendó al Ministerio Público lograr la paz social establecida en el ordenamiento jurídico (Conclusión II.2.). Posteriormente por memorial presentado el 17 de julio de 2020 los ahora terceros interesados, comunicaron al Juez hoy coaccionado que la Resolución 02/2018 fue cumplida por el Tribunal Agroambiental que dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 128/2019 de 2 de diciembre; por lo tanto, solicitaron que las determinaciones dictadas por el mencionado Juez queden sin efecto legal. Ante la citada petición, el Juez ahora coaccionado emitió el decreto de 20 de julio de 2020, señalando que al cumplirse con lo ordenado en la Resolución 02/2018 y dictarse la Sentencia Agroambiental Plurinacional referida, ya no se encuentra vigente lo resuelto en los puntos 1, 2, 3, y 4 de la indicada Resolución (Conclusión II.4).

Conforme a los antecedentes y a lo señalado por el accionante, en esta acción de cumplimiento se cuestiona lo resuelto por los Jueces ahora accionados, en dos acciones de amparo constitucional donde actuaron como Jueces de garantías; al señalar, que la Jueza hoy accionada en la primera acción de amparo constitucional interpuesta contra el accionante por medidas de hecho, mediante Resolución 2/2018 concedió la tutela solicitada disponiendo la desocupación de la propiedad objeto de la acción tutelar, dicha Resolución fue confirmada por la SCP 0864/2018-S4; posteriormente el accionante y otros interpuso otra acción de amparo constitucional contra las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental en la que el Juez ahora coaccionado le concedió la tutela solicitada ordenando que se mantenga en posesión de la citada propiedad; empero, la Jueza hoy accionada ordenó la emisión del mandamiento de desapoderamiento, pese a la existencia de la Resolución 02/2018 pronunciada en la segunda acción de amparo constitucional. Asimismo, el Juez ahora coaccionado por decreto de 20 de julio de 2020, dejó sin efecto ilegalmente su misma Resolución y las medidas dictadas en el citado fallo; sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento procede ante **el incumplimiento de deberes previstos en la Constitución Política del Estado y en la ley que se constituyen precisamente en una omisión**; no obstante, el accionante **cuestiona las Resoluciones emitidas por los Jueces hoy accionados** en su condición de Jueces de garantías, que no son mandatos previstos en las normas constitucionales y legales, por ello, no se cumplió con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento ya que la citada acción de defensa no tiene como objeto anular resoluciones constitucionales como pretende el accionante, a través de la interposición de esta acción tutelar.

Asimismo, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, respecto a las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, establece entre otras ***"Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre)"*** (las negrillas son nuestras) si bien en el presente caso se cuestiona el incumplimiento de Resoluciones emitidas dentro de dos acciones de amparo constitucional; sin embargo, se puede aplicar la referida causal de improcedencia por cuanto también son resoluciones pronunciadas por Jueces ordinarios en su condición de Jueces de garantías, por lo tanto, el accionante al exigir el cumplimiento de resoluciones constitucionales dictadas por los Jueces hoy accionados a través de esta acción de defensa, incurrió en la causal de improcedencia, reglada por el art. 66 del CPCo.

Finalmente, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, que "resolvió" mantener en su integridad la Resolución 2/2018, dejando sin efecto el decreto de 20 de julio de 2020, entretanto se revuelva en revisión la Resolución 02/2018, disponiendo que se mantenga la posesión del accionante hasta que concluya la cosecha, sin fundamentar la Resolución 01/20, ni precisar si se concedió o denegó la tutela solicitada, además de no observar la naturaleza jurídica y el objeto de la acción de cumplimiento previsto tanto en la Constitución Política del Estado como en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **"resolver"** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/20 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Llamar la atención** al Juez de garantías, conforme a lo fundamentado en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35946-2020-72-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 098/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 347 a 349 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Velásquez Urcullo**, en representación legal de **José Gabriel Céspedes** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 19 ambos de octubre de 2020, cursantes de fs. 312 a 319 y 323 a 326, la parte accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la relación conyugal que sostuvo con Ricarda López, adquirieron un crédito para un lote de terreno en el que realizó construcciones e instaló un negocio de gomería con el que salvaguardó a su familia; sin embargo, en un acto doloso y de mala fe, a razón del divorcio entre los cónyuges, la prenombrada otorgó el 100% de su casa en calidad de anticipo de legítima a sus hijos, -producto de dicha relación-, sin respetar su derecho al 50% por tratarse de un bien ganancial, dejándolo en situación de calle.

Mediante su representante legal, demandó al Ricarda López, Milthon Ricardo y Mirian Mirtha, ambos Céspedes López, por nulidad de anticipo de legítima y cancelación de inscripción, quienes una vez citados contestaron a dicha demanda de forma negativa, tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia 197/2017 de 26 de septiembre, donde la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la demanda principal; por lo que, se impugnó la misma, dando lugar a la emisión del Auto de Vista 059/2018 de 31 de octubre, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, revocando la precitada sentencia y declarando probada en parte la demanda principal, disponiendo la nulidad parcial del documento privado de anticipo de legítima de 30 de agosto de 2008, con reconocimiento de firmas de la misma fecha ante Notario de Fe Pública 6 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ordenando la modificación del registro del Asiento A-3 y A-4 del folio real con Matricula Computarizada 7.01.1.99.0009432 de 14 de noviembre de 2008, para que se consigne el registro solo en el 50% de las acciones que le corresponde a Ricarda López; asimismo, declaró improbada la adhesión de inscripción en los registros bajo el fundamento de que la demandada compró un "lote de terreno" el 9 de septiembre 1973 reconocido en sus firmas el 10 de septiembre de 1990, y contrajo matrimonio el 28 de marzo de 1986, siendo el lote de terreno registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 27 de junio de 1995, es decir, dentro de la vigencia del connubio, lo cual significaba que las mejoras introducidas en dicho lote de terreno pertenecen a la comunidad de gananciales conforme establece el art. 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, porque habrían sido construidas dentro de la vigencia del matrimonio, salvo que la demandada demuestre lo contrario; por lo que, al estar vigente la unión conyugal con el anticipo de legítima sin el asentimiento de su esposo ahora demandante toda vez que, desde el momento de la unión conyugal o matrimonio se constituye la comunidad de gananciales pudiendo disponer o liberar solo la porción que le concierne, conforme al art. 191.III del CFPF, en el entendido que los actos de disposición de los

bienes comunes , como enajenar , hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo, usufructo y uso comodato, anticresis, de uno de los cónyuges, pueden anularse a demanda de la o el otro cónyuges conforme prevé el art. 192.II de la misma ley.

Notificada la parte demandada interpuso recurso de casación contra dicho Auto de Vista, denunciando errónea e incorrecta aplicación de los arts. 176, 177, 191.III y 192.II del CFPF indicando que los aludidos artículos no serían aplicables al presente caso, pues la aplicación correcta y debida se encontraría en la Sentencia de 26 de septiembre de 2017, como lo establecen los arts. 180 y 185 de la referida Ley que prevé y clasifica cuales son los bienes propios del cónyuge aunque estos se hubieran adquirido dentro de la vigencia del matrimonio y son bienes propios de la o el cónyuge, los que se adquieren durante el matrimonio o la unión libre, aunque sea por título oneroso, cuando la causa de adquisición es anterior a la unión, motivos en los cuales solicitó se case el Auto de Vista y se declarare improbada la demanda.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora accionada, considera que se debe tener por cierto el hecho de la compra del inmueble en el año 1973 anterior a la celebración del matrimonio entre José Gabriel Céspedes y Ricarda López el año 1987; por lo que, ese inmueble no se constituye en ganancial en función al título de propiedad establecido; ya que, conforme se reclamó en casación no eran aplicables los arts. 176, 177, 191.III y 192.II del CFPF al referido caso, siendo aplicable lo establecido en el Art. 185 de la misma norma que establece la libre disposición de los bienes, lo que sucedió con el contrato de 30 de agosto de 2008, por tanto las indicadas autoridades, a través del Auto Supremo (AS) 997/2019 de 26 de septiembre, casaron el Auto de Vista y mantuvieron incólume la decisión asumida en la sentencia emitida.

Considera que dicha resolución es lesiva a sus derechos al carecer de fundamentación, por cuanto, respecto al título de Ricarda López, se tiene que el mismo tiene eficacia desde 1995 mucho después de la vida conyugal y del matrimonio celebrado en 1987, constituyendo un bien ganancial, entendimiento que es soslayado por las autoridades accionadas; por otra parte, respeto al documento supuestamente labrado en 1973, a esa fecha la prenombrada era menor de edad al contar con dieciséis años, no siendo creíble la elaboración dicho documento que fue fraguado para desviar el bien ganancial. Por otra parte se tiene que se incurrió en una errónea identificación del título de propiedad el cual no fue demostrado en ninguna instancia, sino que *a contrario sensu*, consta la existencia de la unión conyugal con Ricarda López, y producto de ello nacieron Mirtha y Ricardo, ambos Céspedes López, asimismo consta en el expediente sentencia de divorcio cuya división y partición aún no fue tramitada encontrándose pendiente el porcentaje de la comunidad de gananciales; ámbito en el cual también considera que el Auto Supremo cuestionado fue emitido fuera de la ley.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a una vivienda digna, a la propiedad privada y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; a tal efecto, cita los arts. 115.I y II, 117.I, 119.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el AS 997/2019, disponiéndose la emisión de una nueva resolución por otros Magistrados no impedidos.

**I.2. Audiencia y Resolución Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 336 a 346 vta., en presencia del representante legal de accionante y ausente los accionados se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los términos de su acción de defensa, replicando los mismos y precisando que en el referido proceso presuntamente se habría fraguado un documento suscrito en 1973 con la finalidad de desviar el bien ganancial reclamado.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia presentó informe escrito cursante de fs. 334 a 335 vta., el cual, si bien consigna a Juan Carlos Berrios Albizú, no consta que el mismo suscriba dicho documento. Mediante el referido informe se solicitó la denegatoria de tutela, manifestándose lo siguiente: **a)** No existe una falta o carencia de fundamentación o incongruencia como se alega, sino que al contrario, los términos del Auto Supremo cuestionado son claros y concretos, por ello es que el accionante rebate y cuestiona los mismos aunque con argumentos livianos; **b)** El proceso tenía como pretensión la nulidad del contrato de anticipo de legítima por el que Ricarda López transfirió un inmueble a sus hijos el cual, según el impetrante de tutela, era ganancial en función a la fecha de la compra del inmueble, pretensión que fue declarada improbada; empero, revocada por Auto de Vista en el que se entendió que el lote de terreno fue registrado durante la vigencia del matrimonio, lo cual significa que las mejoras pertenecían a la comunidad ganancial en cuyo mérito no correspondía disponer el anticipo de legítima, siendo estos los antecedentes; **c)** En razón de lo anteriormente referido se tiene que el debate estaba centrado en establecer la procedencia de la invalidez del contrato de anticipo de legítima y no del título de Ricarda López, siendo que bajo el principio dispositivo no podría integrarse un análisis diferente a la invalidez del anticipo de legítima; por ello, tanto la "Sentencia" como el "Auto de Vista" no establecieron la invalidez o nulidad de otros actos jurídicos; por lo que, en tanto no exista una decisión judicial que hubiera invalidado el título de la prenombrada es considerado eficaz; **d)** El fundamento para revocar la sentencia, estuvo reatado a las mejoras realizadas sobre el inmueble, ya que, según ese criterio, al ser consideradas gananciales obligaban a obtener el consentimiento del peticionante de tutela para la transferencia del bien inmueble a sus hijos; sin embargo, como el AS 997/2019 manifestó que la pretensión era limitada y que además no se produjo prueba tendente a probar construcciones o mejoras a ese inmueble, resultando forzado el razonamiento del Tribunal de alzada, al establecer que las mismas se hayan efectuado dentro del matrimonio cuando no se conoce a cuál mejora o construcción se refiere porque es un hecho ajeno a este proceso, ya que no existió una postulación al respecto y, lógicamente no se propuso un medio de prueba para su verificación, no existiendo en obrados constancia de aquello; **e)** Sobre el hecho que la eficacia del título del inmueble correría a partir del 20 de enero de 1995, se tiene que este no era el fundamento del "Auto de Vista" para revocar la sentencia; sin embargo, el registro en DD.RR.no es constitutivo de derecho; es decir, que el derecho no existe desde su registro, sino que, por su publicidad, ese derecho es oponible a terceros, y la constitución del derecho, aun sea con efecto entre partes, existe desde el momento en que se constituye el derecho, por ello nuestro sistema jurídico establece que la transferencia de un derecho real es de orden consensual, conforme el art. 521 del Código Civil (CC), en ese orden, para establecer si el inmueble era propio o ganancial se definió con la fecha de compra del inmueble que justamente era antes del matrimonio del accionante con la madre de sus hijos, considerándose que ese inmueble era propio de la prenombrada; y, no requería consentimiento alguno para que otorgue en anticipo de legitima a favor de sus hijos, entendiéndose que el título de Ricarda López no puede ser ponderado en su invalidez por ser ajeno ese aspecto al objeto del proceso, debiendo tenerse por cierto el hecho de la compra del inmueble en el año 1973, anterior a la celebración del matrimonio entre el accionante y la prenombrada el año 1987; por lo que, ese inmueble no se constituye en ganancial en función al título de propiedad establecido; **f)** Sobre la supuesta falta de aplicación objetiva de la ley, que se debe tener en cuenta que la pretensión de este proceso era la invalidez de la transferencia por anticipo de legitima que Ricarda López hizo a favor de los hijos que tuvo con el accionante; por consiguiente, en ese límite no podía tomarse una decisión de invalidez de otros actos como pretende establecer el accionante, por lo que, como el mismo, tiene la vía expedita para que en proceso ordinario pueda establecer una declaración de ganancialidad de ese bien inmueble, sus construcciones, etc., si ve por conveniente, establecido mediante argumentos concretos afines a su propósito pero de ningún modo puede forzar un entendimiento y decisiones ajenas a la pretensión

en la que fundó su demanda; y, **g)** En lo concerniente al principio de seguridad jurídica, la acción de amparo constitucional no tutela aparente violaciones a principios constitucionales.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ricarda López, Milthon Ricardo y Mirian Mirtha, ambos Céspedes López, en acción de amparo constitucional, mediante su abogado solicitaron la denegatoria de la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** Ricarda López, llegó a Santa Cruz a sus catorce años, y al enterarse que existían lotes con facilidades de pago, decidió adquirir uno, suscribiéndose una minuta de transferencia refiriéndose asimismo que "…como ella era menor de edad no suscribe LA minuta de transferencia y posteriormente cuando su mama llega a la ciudad empieza a construir junto a ella y a sus hermanos" (sic); **2)** Entre los años 1979 a 1980 conoció al accionante, se juntaron y vivieron en pareja para posteriormente casarse en 1987, realizaron la legalización de sus documentos concluyendo en la inscripción en DD.RR el 27 de junio de 1995; **3)** Puede evidenciarse que el documento de 1973 se encuentra suscrito en "pesos" siendo que recién en 1985 se cambió el denominativo -de la moneda- a "bolivianos"; **4)** Por motivos de salud, Ricarda López decidió traspasar ese inmueble a sus dos hijos en calidad de anticipo de legítima; **5)** Es falso que se hubiera expulsado al accionante sin nada, debido a que el mismo al presente cuenta con tres lotes y un inmueble; **6** El Código de las Familias y del Proceso Familiar determina que los bienes gananciales son aquellos que "…cualquier persona obtiene cuando la persona está sola…" (sic); y, **7)** El accionante pretende hacer creer que le corresponde el 50% de ese inmueble solo por el hecho de que el mismo fue recién legalizado a partir de 1990 a 1995; sin embargo, no respaldó con pruebas sus argumentos, inclusive cuando se prestaron el expediente para realizar las conclusiones se, advirtió que se habría borroneado la prueba, hecho que se demostró a la autoridad judicial, quien tuvo que solicitar copias legalizadas.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 098/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 347 a 349 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el accionante hace énfasis en explicar la relevancia jurídica de sus argumentos en cuanto al carácter ganancial del inmueble transferido en calidad de anticipo de legítima por su ex esposa a sus hijos; empero, no precisa con claridad cuál es la incongruencia en el Auto Supremo impugnado, advirtiéndose con mucho esfuerzo que lo denunciado sería una incongruencia interna al hablar de contradicciones al referirse al objeto del proceso y sus límites; **ii)** Respecto a la arbitrariedad, tampoco se explicó en qué consistiría la misma; al respecto, quien solicita la tutela debe precisar los supuestos de su pretensión, explicando los mismos, así como la relación de causalidad en cuanto a la lesión de derechos fundamentales y su relevancia en la decisión asumida, aspectos que no fueron explícitos en el presente caso, debiendo por ello en una limitación para el conocimiento de la acción tutelar en el fondo, por cuanto la justicia constitucional no se constituye en una instancia de revisión de lo resuelto por la justicia ordinaria; **iii)** En lo concerniente al principio de legalidad, el impetrante de tutela debió establecer de qué manera se infringió el mismo, pudiendo ser por una inadecuada interpretación de la norma; sin embargo, debió explicar en qué consiste la arbitrariedad o la absurda interpretación o cuáles son los principios y valores lesionados con dicha labor; además de, señalar cuál es la interpretación correcta que debió aplicarse; o por el contrario, si la infracción resulta de la aplicación indebida de una norma que no se ajusta a la problemática o por haberse omitido aplicar la que resultaba pertinente al problema; en cualquiera de los casos, se debió explicar cuál es el error, arbitrariedad u omisión y de qué manera vulneraba los derechos fundamentales, elementos sin los cuales no se puede revisar la resolución emitida por otra jurisdicción; y, **iv)** En cuanto al principio de seguridad jurídica se tiene que el mismo no puede ser tutelado como derecho a través de la acción de amparo constitucional, salvo su vinculación con algún derecho fundamental, situación que en el presente caso no fue establecida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 197 de 26 de septiembre de 2017, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de nulidad de anticipo de legítima y cancelación de inscripción y adhesión de inscripción en los registros de Derechos Reales, formulado por José Gabriel Céspedes contra Ricarda López, Milthon Ricardo y Miriam Mirtha ambos Céspedes López, por la cual se declara improbada la demanda principal (fs. 195 a 198); resolución que mereció recurso de apelación por parte del hoy accionante (fs. 208 a 209 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 059/2018 de 31 de octubre, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la precitada Sentencia y declaró probada en parte la demanda respecto a la nulidad de la minuta de anticipo de legítima de 30 de agosto de 2008 y aclarativa de ubicación y superficie de 14 de noviembre de mismo año, disponiendo la modificación del registro del asiento A-3 y A-4 del folio real 7.01.1.99.0009432 para que se consigne solo el 50% de las acciones que corresponden a Ricarda López (fs. 225 a 228); por su parte, los demandados en dicho proceso interpusieron contra esta resolución recurso de casación (fs. 265 a 269).

**II.3** Mediante AS 997/2019 la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia casó el antedicho Auto de Vista y mantuvo incólume la Sentencia de grado (fs. 285 a 288); resolución que fue notificada a las partes el 22 de octubre del mismo año (fs. 289).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a una vivienda digna, a la propiedad privada y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, debido a que el Auto Supremo 997/2019 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió el recurso de casación interpuesto por los demandados con argumentos incongruentes y arbitrarios respecto a la fecha de inscripción del inmueble objeto de litis y el documento de compra del mismo suscrito por Ricarda López, omitiendo aplicar la ley de manera objetiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

Respecto al principio de inmediatez la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó que: «*Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez,* ***es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida***

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la*

*citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto,* ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"»* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, **la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración**, al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció que: «…*es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: "Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '…no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'.*

*En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(…) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo:* ***primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno'"****»* (las negrillas son agregadas).

Tomando en cuenta los referidos fundamentos, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *«De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa*

*del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.*

*No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.*

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: "…**el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa**; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa"*

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció que: "En cuanto al hecho que los **plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales**, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que **el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha**, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo, **la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo**, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras" (las negrillas son añadidas).*

*En esa línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció que: "En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada…".*

*Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia del principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció que: "…en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza*

*mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año,* ***su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó*** *por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta* ***vía o, en su caso, incluso utilizar el Buzón Judicial*** *a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo" (énfasis añadido).*

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco, no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser utilizado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez,* ***pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción tutelar es extendida solo en algunos días y en consideración a la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para dicho efecto, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha****.*

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- más no considerando una suspensión de plazos procesales».* (el resaltado nos corresponde)

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a una vivienda digna, a la propiedad privada y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, debido a que el AS 997/2019 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió el recurso de casación interpuesto por los demandados con argumentos incongruentes y arbitrarios respecto a la fecha de inscripción del inmueble objeto de litis y el documento de compra del mismo suscrito por Ricarda López, omitiendo aplicar la ley de manera objetiva.

Previamente a ingresar a dilucidar la problemática planteada, resulta pertinente verificar si la referida acción tutelar no incurre en causales de improcedencia entre las cuales se encuentra el principio de inmediatez a razón del cual, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida acción de defensa procede cuando fue activada dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE; es decir, dentro de los seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; caso contrario, si dicho mecanismo de defensa no se encuentra presentado en el indicado plazo, el mismo caduca teniendo presente que la justicia constitucional no puede encontrarse habilitada de forma indefinida en espera de que los accionantes soliciten la tutela de sus derechos y garantías constitucionales.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cualquier circunstancia que por fuerza mayor o de otra índole impidieran a la parte accionante interponer su acción de amparo constitucional dentro del plazo de caducidad de seis meses establecido, el mismo debe ser considerado en función a la particularidad de cada caso y bajo el parámetro de la flexibilización del principio de inmediatez; sin embargo, dicha flexibilización en cuanto a la consideración del indicado principio no puede ser entendida como una suspensión del término de caducidad; vale decir, que si bien por diferentes circunstancias puede considerarse la flexibilización del referido principio, eso no implica que de alguna manera se suspenda el cómputo del plazo de los seis meses expresamente establecidos en el art. 129.II de la CPE, toda vez que la presunta suspensión del término de la inmediatez no se halla normado legal ni jurisprudencialmente, salvo para aquellos casos en los que, con anterioridad se hubiera presentado una similar acción de amparo constitucional en la cual la justicia constitucional no hubiera ingresado al análisis de fondo del asunto conforme también se refirió en el mencionado Fundamento Jurídico III.1 de esta resolución constitucional.

En dicho sentido, de los datos que acompañan a la presente acción tutelar, se tiene que el AS 997/2019 hoy cuestionado, fue notificado a las partes incluido el accionante, el 22 de octubre de 2019 (Conclusión II.3); por lo que, computado el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional se advierte que el mismo fenecía el 22 de abril de 2020; no obstante, conforme consta en antecedentes, la acción de defensa fue presentada el 5 de octubre de ese año; es decir, luego de más de cinco meses de fenecido el término de caducidad establecido por la Norma Suprema.

En el indicado contexto, el accionante alega que se suspendieron los plazos procesales a partir del 21 de marzo de 2020 en razón de la cuarentena total declarada, habilitándose los plazos procesales a partir del 7 de septiembre de dicho año, conforme se dispuso en la Circular "SP 031/2020"; sin embargo, de la normativa existente respecto al referido estado de emergencia sanitaria establecido debe tenerse en cuenta que la cuarentena rígida fue determinada en función al Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que estableció la aplicación de dicha medida a partir de las cero horas del 22 de idéntico mes y año, que posteriormente fue ampliado por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos de 2020, **hasta el 30 de abril del mismo año; aplicándose después la cuarentena dinámica desde el 1 al 31 de mayo de 2020**, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año; por su parte, este último Decreto Supremo, en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta dispuso que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinen el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento; pudiendo el accionante, en dicho contexto presentar de manera oportuna su acción de defensa, así se tiene que en una situación similar, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo "*…y considerando los*

*datos del proceso, se advierte que al tener la parte peticionante de tutela como plazo final para la interposición de la acción de amparo constitucional hasta el 2 de junio de 2020, y siendo que hasta ese momento se encontraba en vigencia la cuarentena dinámica desde el 1 de mayo de dicho año, la institución accionante tenía el plazo suficiente para presentar su acción tutelar dentro de término, ya sea directamente de acuerdo a los horarios dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí o utilizando incluso el Buzón Judicial como medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia y por medio del cual las partes aseguren la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo como lo establece el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-".*

En ese contexto, se advierte que al tener la parte accionante como plazo final para la interposición de la acción de amparo constitucional hasta el 22 de abril de 2020, y siendo que ese momento se encontraba en vigencia la cuarentena rígida, resultaba evidente que, en razón a dicha causa de fuerza mayor, el impetrante de tutela no podía interponer materialmente su acción de defensa siendo esta una causal justificante en cuanto a la flexibilización del plazo para la presentación de la referida acción tutelar; sin embargo, como se refirió anteriormente, esta flexibilización de ninguna manera podía entenderse como la suspensión del indicado plazo de seis meses; es así que, levantadas las restricciones producto de la cuarentena, de acuerdo a la normativa citada, se dispuso que la justicia constitucional continúe ejerciendo sus funciones conforme a la normativa citada, entonces, posterior a dicha fecha, el peticionante de tutela podía acudir a esa jurisdicción ya sea directamente de acuerdo a los horarios dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca o utilizando incluso el Buzón Judicial como medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia y por medio del cual las partes aseguraban la presentación de sus memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo como lo establece el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

Por consiguiente, considerando que la configuración propia y naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional no hace viable la suspensión de plazos en lo concerniente al principio de inmediatez, no solamente porque su interposición debe efectuarse dentro de un plazo razonable, sino porque la misma está destinada a la protección pronta, inmediata y oportuna de los derechos considerados restringidos, suprimidos o amenazados, se tiene que una de las característica de esta acción de defensa se constituye en su rapidez para brindar un tutela efectiva, razones por la que, la Norma Suprema estableció el indicado plazo de caducidad; entendimiento en el cual se tiene que, en el caso en examen no resulta aplicable la apreciación de la parte accionante respecto al cómputo del plazo de inmediatez quien consideró que presuntamente habría sido suspendido.

Por otra parte, respecto a una posible flexibilización en cuanto a la observancia del principio de inmediatez en el caso particular, debe considerarse que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, dicha aplicación solamente se suscita en determinados casos particulares en los que la interposición de la acción de amparo constitucional hubiera sido presentada luego de algunos días de vencido el plazo en el marco de la razonabilidad, y que asimismo se advierta una grosera vulneración de los derechos fundamentales; bajo ese contexto, en el caso en cuestión, considerando que si bien el plazo para la interposición de la acción tutelar fenecía el 22 de abril de 2020, resultaba razonable la flexibilización del indicado plazo en razón de la cuarentena total establecida como medida asumida por la emergencia sanitaria; no obstante, superado el indicado impedimento, el impetrante de tutela debió plantear en un plazo oportuno y razonable su acción de defensa ante la jurisdicción constitucional, situación que no ocurrió por cuanto el mismo, pese a que las restricciones fueron levantadas de acuerdo a la normativa citada, presentó su acción el 5 de octubre de ese año, no interponiéndose la acción constitucional de manera oportuna. Por otra parte, tampoco se identifica una grosera lesión de derechos fundamentales la cual tampoco fue justificada en la acción de defensa, no siendo por ello posible aplicar el criterio de flexibilización en cuanto al principio de inmediatez, sino, denegar la tutela sin ingresar al fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 098/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 347 a 349 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la acción planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
**VOTO ACLARATORIO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción popular**

**Expediente: 37112-2021-75-AP**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 122/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Roberto Jaime Vilela Sanjinés** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **ex Ministro de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 18 y 25 de junio, y 3 de julio de 2020, cursantes de fs. 10 a 15, 19 y vta., y 21 a 23, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La educación es el deber primario del Estado y un servicio público de interés nacional; es decir, es una función suprema y primera responsabilidad del Estado con la obligación de sostenerla. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular. Se reconoce la participación comunitaria y de los padres de familia sobre el particular, y el funcionamiento de unidades educativas privadas.

En función a sus atribuciones, el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas procede periódicamente a fijar las pensiones escolares, aunque sin los criterios técnicos requeridos, actuando bajo presión y mando de los prestadores de servicios privados, en ese caso, de colegios particulares, los que resultan "victoriosos" porque no se cita ni se toma en cuenta a los padres de familia, dejando de lado la Constitución Política del Estado y en "mengua" del control social. El referido Ministerio hace caso omiso ante la acumulación de plusvalía comercial generada por los operadores privados de la enseñanza, hecho que va contra la economía de los padres de familia. Si bien se permiten operadores privados para la educación; empero, ello no importa beneficio alguno para el país.

Los costos de la actual suspensión indefinida de las labores educativas motivada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), no deben ser cubiertos por los padres de familia, sino por las instituciones educativas privadas. El Ministro hoy accionado, recibió a los representantes de esas unidades educativas y no así a los padres de familia, anunciando posteriormente la autorización de pagos -se entiende de las pensiones escolares-, a pesar de no reanudarse dichas labores educativas. La citada autoridad estatal supone que las clases virtuales sean una solución, sin entender las implicancias que eso conllevaría, constituyendo un fraude, dado su costo, el sacrificio adicional, las condiciones negativas actuales y su tendencia de favorecer a quienes cuentan con recursos económicos, desconociendo que la educación no reconoce discriminaciones.

Si bien el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas tiene potestad para regular pensiones escolares; sin embargo, no puede aparecer "…**INVADIENDO LAS FUNCIONES DE JUEZ**…" (sic), para determinar que los padres de familia tengan que soportar el peso de un servicio no prestado. El carácter de la relación "comercial" se encuentra condicionado a un servicio de enseñanza por doscientos días anuales de labor, que exime del pago si el servicio no es prestado, transcurriendo ya "tres meses" de paralización de actividades educativas, que exhiben el abuso -se entiende de los establecimientos educativos privados- y constituye una figura de enriquecimiento ilegítimo, sin causa justa. Nadie puede percibir beneficios sin la contrapartida de prestar un servicio y cumpliendo sus deberes adicionales, que es prestar servicios durante doscientos días efectivos de labores educativas.

El Ministro hoy accionado, no promovió un entendimiento entre las partes antagónicas, en la vía conciliatoria; al contrario, recibió a los representantes de los establecimientos educativos privados, en inobservancia de lo dispuesto por los arts. 83 y 241.I, III, IV y V de la Constitución Política del Estado (CPE), que consagran los derechos de los padres de familia y de la sociedad civil organizada a participar en el sistema educativo, a quienes no recibió a pesar de las reiteradas solicitudes de audiencia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la educación, citando al efecto los arts. 8.I y II, 14.III y IV; 77, 78, 79, 82, 83, 88.I, 89, 96, 135, 136 y 241.I, III, IV, V y VI de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, juntamente con las entidades identificadas como terceros interesados, constituyan una comisión de alto nivel a fin de esclarecer y establecer las reformas urgentes e imperativas, para que la educación privada regule retome el camino constitucional y sea con la participación de los padres de familia; **b)** Como consecuencia del texto adicional de la demanda y como un sano regreso a lo que indica la ley, se disponga que el referido Ministerio, por la crisis actual de la pandemia del COVID-19, no tiene competencia para incursionar en pretendidas rebajas o descuentos -de pensiones escolares- a quienes con su esfuerzo sostienen la educación de sus hijos; empero, enriquecen a la vez a los que se aprovechan de aquellos; **c)** Se ordene al citado Ministerio que los mecanismos pertinentes bajo su presidencia, ejerzan de inmediato una profunda y minuciosa investigación con participación del control social, mediante una comisión investigadora de alto nivel, sobre todas y cada una de las sindicaciones que contiene la presente acción de defensa, y sea en un plazo mínimo. Asimismo, se dignará brindar las soluciones adecuadas e informar a la Sala Constitucional, cuáles serán los mecanismos que aseguren y garanticen la efectividad de sus medidas; **d)** Se le haga saber -se entiende al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas - que su competencia feneció con la fijación de pensiones escolares; por lo tanto, no le corresponde incursionar en la problemática recién surgida sobre si procede o no su pago, en las condiciones actuales de la crisis sanitaria nacional que suspendió clases, por ser atribución exclusiva de la justicia ordinaria; **e)** Que la Defensoría del Pueblo, ahora tercera interesada, fiscalice al mencionado Ministerio para el esclarecimiento de los hechos, corrección de errores, estructuración de mecanismos efectivos y severos de control interno, destitución de funcionarios corruptos, reforma de la estructura básica de la educación privada, severidad con los operadores privados, sin admitirles pretextos, evasivas ni recursos vedados. Todo aquello, más cuanta actividad sea precisa para poner el orden que reclama la Norma Suprema, tanto para los prestadores que lucran con el servicio, como para las autoridades por su actuar negligente e intereses personales; **f)** Se haga saber al Ministerio Público para que en uso de sus atribuciones formule requerimientos informativos sobre el material denunciado contra el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, y proceda conforme a ley, en particular, contra la violencia moral y psicológica que sufren los estudiantes; y, **g)** Se exhorte a la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados -de la Asamblea Legislativa Plurinacional-, hoy tercero interesado, para informarse del problema educativo y coadyuvar al combate de las anormalidades denunciadas, proponiendo las leyes adecuadas que enmienden la situación.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante pese a encontrarse en la audiencia virtual, no intervino por no contar con un buen retorno del audio de su sistema de internet.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia -que intervino en virtud a la ampliación del Auto de Admisión efectuada de oficio por los miembros de la Sala Constitucional (fs. 34)-, a través de su abogado y apoderado, en audiencia, señaló que: **1)** El accionante manifiesta una serie de aspectos que no se entiende a que se refieren ni demuestra cuál es su pretensión o el derecho que se estaría vulnerando. Se hace mención a pensiones escolares; empero, no se sabe si lo que pretende es que estas rebajen o que ya no exista la educación privada; **2)** El accionante indica que la educación es una estafa, por lo que debería presentar la acción penal que corresponda; **3)** En el memorial de subsanación manifiesta que no existen hechos concretos que se puedan particularizar; en ese sentido, esa alegación muestra que no existen fundamentos al respecto; **4)** Se señala que la educación privada se constituye en un engaño o una farsa porque se convirtió en un negocio; sin embargo, no demuestra la vulneración o amenaza de un derecho colectivo; **5)** Del petitorio expuesto en el memorial de subsanación, no se advierte cuál es la pretensión del accionante, ni se tiene algún respaldo legal; no se sabe si lo que busca que la educación privada deje de existir por tantas observaciones realizadas; **6)** Se la considera como autoridad accionada, siendo que en ninguna parte el accionante en sus argumentos errados dirigió su acción tutelar en su contra. No se entiende porque el Auto de Admisión se dirige en su contra; sin embargo, fue notificada con el Auto de Admisión donde figura como accionada; **7)** De acuerdo a lo establecido por el art. 135 de la CPE, se tiene que el accionante no citó a ningún derecho colectivo que fuese vulnerado por alguna conducta o determinación asumida en su calidad de Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; **8)** El accionante alega la vulneración del derecho a la educación que no se encuentra contemplado como un derecho protegido por la acción popular; **9)** No se hizo una relación o vinculación de los derechos protegidos por esta acción tutelar con el derecho a la educación; simplemente expuso una serie de críticas con terminología peyorativa contra el Ministro ahora accionado; **10)** Teniendo en cuenta la diferenciación de los derechos colectivos de los difusos e intereses de grupo mencionados en la SCP 0511/2018-S2 de 12 de septiembre; en cuanto a la educación privada, no se está refiriendo a una generalidad que es el sistema educativo, sino a una individualidad que es la educación privada; por lo tanto, no existe un derecho colectivo; **11)** El accionante manifiesta ser padre de familia; empero, no acreditó esa calidad ni que tuvo algún hijo que se encuentre estudiando en un colegio particular; **12)** Al no estar dirigida la presente acción de defensa contra su autoridad ni mencionar con qué disposición amenazó derecho colectivo alguno, carece de legitimación pasiva; por cuanto, en su petitorio se dirige contra el Ministro ahora accionado. Si bien la acción popular es informal -ello no justifica su inclusión como autoridad accionada-, tampoco se solicitó que la Sala Constitucional conceda la tutela, sino que pidió otros aspectos como si fuera un tribunal ordinario, entre ellos, efectuar una acción de fiscalización, de seguimiento a todo lo que debe realizar el Ministro hoy accionado, sin referirse a un derecho colectivo conculcado o amenazado; **13)** No existe el nexo causal en los hechos que manifiesta, ni guardan relación con el petitorio, el cual está dirigido a las entidades que figuran como terceros interesados; y, **14)** Se extraña la admisión de la acción tutelar que no cumple con el mínimo resguardo técnico ni jurídico, el cual debería cumplir con cierta formalidad que en el caso no se evidencia. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

La Abogada de Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Cultura y Deportes del Estado Plurinacional de Bolivia, inicialmente pidió la excusa de los Vocales de la Sala Constitucional, posteriormente se desconectó de la sala virtual.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, a través de su abogado en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** La acción popular interpuesta y su memorial de subsanación tienen inconsistencias fáctica, jurídica y de fundamentación; al respecto, la SCP "076/2012" hace una clara diferenciación de los derechos subjetivos. En la cuestión fáctica, se hace referencia "…a qué producto de una dificultad con un colegio particular que no vale la pena señalar el nombre…" (sic), como ser la falta de infraestructura, pensiones leoninas, fomento al lucro e incumplimientos por parte de la unidad educativa con obligaciones mercantiles. Existe una inconsistencia al efectuar afirmaciones genéricas, no se mencionó ningún tipo de actividad concreta por el cual en el caso de un establecimiento educativo determinado, tendría una incidencia general o difusa, o de otro tipo de conducta a través

de los contratos privados con las unidades educativas; **ii)** Existen inconsistencias sobre los cuestionamientos al cumplimiento del contrato de prestación de servicios académicos y pedagógicos del colegio particular; **iii)** Respecto a la inconsistencia jurídica, el derecho a la educación es un derecho colectivo. El art. 83 de la CPE, refiere que el derecho a la participación es un derecho colectivo; puesto que tiene mayor acercamiento al bien común. La principal virtud de los derechos colectivos es que el disfrute de los mismos no es determinado por ciertas personas en particular. De lo expuesto, se tiene una serie de incumplimientos puntuales sobre un establecimiento educativo, por lo que no se entiende que exista una vulneración de derechos colectivos sobre controversias puntuales; **iv)** Sobre la inconsistencia en la fundamentación, no se puede detectar cuáles son los motivos por los que se vulnerarían derechos colectivos y su relación con los hechos fácticos expuestos, debido a lo cual como Defensoría del Pueblo no se puede señalar si se dio o no una verdadera vulneración; **v)** En los petitorios de la acción tutelar y su subsanación, existe oscuridad, ya que se indica que el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas tiene el deber de tomar medidas en la educación de los colegios particulares; sin embargo, de manera contradictoria se indica que dicho Ministerio debería abstenerse de ello. Además, se pide que se conforme una comisión especializada para la investigación de irregularidades en los colegios particulares. Esa solicitud delimita aún más la posibilidad de una concesión de una tutela, ya que si hubieran irregularidades o incumplimientos, se deberían verificar las afirmaciones relativas al fomento del lucro de pensiones leoninas o el incumplimiento de obligaciones mercantiles en la vía ordinaria; y, **vi)** La petición de que se conforme una comisión de alto nivel donde concurran los padres de familia para la emisión de políticas públicas, no llega a tener suficiente congruencia en cuanto al alcance de la demanda y los lineamientos fácticos; además, por efecto de una acción popular el referido Ministerio ya está efectuando políticas públicas con participación de todos los padres de familia.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, no asistió a la audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación vía WatsApp, cursante a fs. 26 y 27.

Los representantes de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, así como de la Asociación Nacional de Padres de Familia de Colegios Particulares se hicieron presentes en la audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa; sin embargo, no hicieron uso de la palabra.

Los representantes de la Asociación Nacional de Colegios Privados de Bolivia no participaron de la audiencia virtual, a pesar que fueron considerados como terceros interesados mediante Auto de Admisión por el Tribunal de garantías, cursante a fs. 34.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 122/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 61 a 63, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción popular tiene dos presupuestos de "procedibilidad"; entre ellos, procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen con lesionar derechos e intereses colectivos vinculados con el medio ambiente, el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública. Es deber del accionante identificar esos presupuestos como condición de procedencia de esta acción tutelar; **b)** Se hizo un verdadero esfuerzo para tratar de identificar cuál es el objeto de la pretensión del accionante; **c)** La acción popular goza de informalidad al momento de su aceptación, ello no significa que en la etapa de "postulación" el accionante no enmiende o aclare los elementos que hacen a su pretensión; **d)** No se advierte el cumplimiento de los presupuestos de procedencia que permitan resolver el fondo de la acción de defensa, al no identificarse de qué forma o en qué medida, determinado acto vulnera los derechos colectivos. Tampoco se identificó la vulneración de derechos o intereses colectivos o difusos; **e)** El accionante no tuvo la debida diligencia de garantizar su participación en audiencia de consideración de esta acción de defensa, la cual se suspendió por unos minutos para que se comunique y exponga sus argumentos; **f)** Existen errores insubsanables respecto a los presupuestos procesales que no pueden ser "sobrecartados"; y, **g)** El Ministerio de Educación, Deportes y Culturas presentó un

memorial ya iniciada la referida audiencia, pidiendo la excusa de -los miembros de- la Sala Constitucional, siendo que la misma debió plantearse antes de esa audiencia y no durante su desarrollo.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta impresión de un artículo del periódico de circulación nacional "La Razón" de 24 de junio de 2020, por el que Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas -ahora accionado-, informó sobre la rebaja de pensiones en colegios particulares (fs. 17 a 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la educación; puesto que el Ministro hoy accionado: **1)** Fijó las pensiones escolares sin criterios técnicos y bajo presión de las unidades educativas particulares, sin citar ni tomar en cuenta a los padres de familia; **2)** Es indiferente ante la acumulación de plusvalía de los operadores de la educación privada, que va contra la economía de los padres de familia; **3)** Recibió a los representantes de las unidades educativas privadas y no así a los padres de familia, anunciando la autorización de pagos de las pensiones escolares a pesar que aún no se iniciaron las labores educativas; **4)** No consideró que las clases virtuales constituyen un fraude, por el costo, las condiciones negativas que eso conlleva y el sacrificio de quienes no cuentan con recursos económicos; **5)** Si bien, puede regular las pensiones escolares; empero, no puede determinar que los padres de familia tengan que soportar el peso de un servicio no prestado por la paralización de actividades educativas; y, **6)** No promovió un entendimiento entre las partes antagónicas, en la vía conciliatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La SCP 0028/2021-S3 de 26 de febrero, estableció que: «*El art. 135 de la CPE, establece que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas* ***que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución****".*

*Asimismo, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La acción tiene por objeto* ***garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado****, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".*

*Al respecto la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, indicó que: "****La acción popular se caracteriza por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos****. El art. 135 de la CPE, determina que procederá: '…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución ´. Norma que tiene una configuración constitucional destinada a la defensa de los derechos e intereses colectivos.*

*La legislación colombiana consigna similares características que la nuestra; es así que el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 promulgada en dicho país, señala que: 'Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible'. Criterio que responde perfectamente a nuestra realidad nacional y por lo tanto aplicable a los casos concretos.*

*Se encuentra revestida de características comunes al amparo constitucional, como ser: generalidad, sumariedad e inmediatez. La primera referida a que puede ser interpuesta por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad, sin poder expreso, contra aquella persona natural o jurídica, o contra la autoridad pública cuya actuación y omisión se considere que amenaza o viola el derecho o interés colectivo; y con carácter obligatorio debe ser ejercida por el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando en el desempeño de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.*

*La sumariedad, responde a la naturaleza de la tutela efectiva, en cuanto a su forma de inicio y conclusión de la acción, se llevará a cabo en plazos muy breves y en una sola audiencia donde se producirá toda la prueba necesaria, en la que se emitirá la resolución final, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional para revisión, cumpliendo similar procedimiento al establecido para la acción de amparo constitucional.*

*La inmediatez ligada íntimamente al principio anterior, busca proteger de manera oportuna el derecho o garantía y por eso, su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho, despojada de todo trámite e incidente que podría demorar la tutela. Se refiere a la rapidez en su tramitación, aclarándose que a diferencia del amparo, no es necesario agotar la vía judicial o administrativa, por tanto, no se rige por el principio de subsidiariedad, conforme a la previsión contenida en el art. 136.I de la CPE que dispone: 'La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir'.*

*Tampoco se rige a términos mínimos ni máximos para su interposición, es decir, no tiene un plazo expreso de caducidad, dado que conforme a la norma constitucional desarrollada precedentemente, la única exigencia es que la acción debe ser presentada durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos.*

*En cuanto a su ámbito de protección, el art. 135 de la CPE dispone que son los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, entre estos últimos se encuentran: los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30 de la CPE), derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y consumidores (art. 75 de la CPE), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 de la CPE), derecho a la paz (art. 10.I de la CPE), etc".*

*En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló que: "…la acción otorga protección a lo siguiente:*

*a)* ***Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE*** *y 94 de la LTCP.*

*En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: `Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (…) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos - ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos…'.*

*(…)*

*Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:*

*'i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*

*b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

*c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

*Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.*

*Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos…"*» (las negrillas son nuestras).

**III.2. En cuanto al derecho a una educación en el ámbito de la acción popular**

Al respecto, la SC 1982/2011-R de 7 de diciembre, desarrollada bajo el marco de la Nueva Constitución Política del Estado, señaló que: «*Sobre el derecho a la educación invocado por la parte accionante, es preciso señalar que analizando el contenido de la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional determinó: "… el derecho de acceso a la educación, en condiciones de*

*igualdad se encuentra desde el mismo preámbulo, posteriormente en su art. 9 numeral 5, se establece que es uno de los fines primordiales del Estado el garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo, y desarrollado como un derecho fundamental, en el art. 17, dentro del Capítulo I del Título Segundo, dedicado a los derechos fundamentales, textualmente dice: `Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.'; Derecho que ha sido desarrollado en el Capítulo Sexto, Sección Primera del Título Segundo de la CPE vigente, del art. 77 al 97 norman específicamente sobre el tema educativo, en los que se establecen entre otros temas, que la educación es gratuita, y que es obligatoria hasta por lo menos el bachillerato.*

*Ahora la educación no solamente tiene el dimensionamiento de un fin del Estado de garantizar el acceso a la educación, o como un derecho individual y social exigible, sino que además se establece dentro del régimen familiar, en el art. 64.I que es un deber de los conyugues o convivientes el de proveer a sus hijas e hijos, sus principales necesidades, entre ellas la de la educación.*

*Entonces, por lo previamente desarrollado, tenemos que* ***la educación es de concepto amplio, por un lado es un fin del Estado el garantizar el acceso a esta para todos los bolivianos en condición de igualdad y sin discriminación, como también es un derecho individual y exigible****, así como también una obligación para los padres el de proveer esta a sus hijas e hijos, y finalmente es obligatoria hasta por lo menos el bachillerato" (SC 1998/2010-R de 26 de octubre).*

*Ello implica que, recibir una educación configura un derecho de trascendental importancia cuya efectivización, además de corresponder al Estado, es de responsabilidad directa de los padres de familia,* ***constituye un derecho individual y subjetivo, susceptible de protección mediante otras acciones de defensa, previo el agotamiento de los medios de defensa eficaces e idóneos, al ser perfectamente identificable su titular, quien puede invocar protección para sí mismo, a cuya consecuencia puede acceder a la tutela solicitada con efecto inter partes; en consecuencia, no es susceptible de tutela mediante la acción popular****, a pesar que los accionantes pretendan equivalerlo al interés difuso de un medio ambiente saludable, equilibrado y conservado»* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la educación; puesto que el Ministro hoy accionado: **i)** Fijó las pensiones escolares sin criterios técnicos y bajo presión de las unidades educativas particulares, sin citar ni tomar en cuenta a los padres de familia; **ii)** Es indiferente ante la acumulación de plusvalía de los operadores de la educación privada, que va contra la economía de los padres de familia; **iii)** Recibió a los representantes de las unidades educativas privadas y no así a los padres de familia, anunciando la autorización de pagos de las pensiones escolares a pesar que aún no se iniciaron las labores educativas; **iv)** No consideró que las clases virtuales constituyen un fraude, por el costo, las condiciones negativas que eso conlleva y el sacrificio de quienes no cuentan con recursos económicos; **v)** Si bien, puede regular las pensiones escolares; empero, no puede determinar que los padres de familia tengan que soportar el peso de un servicio no prestado por la paralización de actividades educativas; y, **iv)** No promovió un entendimiento entre las partes antagónicas, en la vía conciliatoria.

Identificadas las problemáticas expuestas por el accionante a través de la presente acción popular, en la cual además y de forma expresa, identificó a la educación como el derecho aparentemente vulnerado por el Ministro hoy accionado; corresponde referirse al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual, conforme a lo previsto por los arts. 135 de la CPE y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción popular es un mecanismo constitucional eficaz e idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza.

Bajo ese contexto, se tiene que las problemáticas planteadas por el accionante y que fueron expresamente vinculadas con el derecho a la educación, no corresponden ser analizadas a través de

la presente acción tutelar, debido a que ese derecho, de acuerdo al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en un derecho individual y subjetivo, cuyo titular se encuentra perfectamente identificado y es quien puede invocar su resguardo, y por ello, es susceptible de protección mediante otras acciones de defensa y no así de la tutela que brinda la acción popular.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el derecho a la educación se encuentra consagrado por la Constitución Política del Estado como un derecho individual, corresponde su resguardo y protección por la vía de la acción de amparo constitucional; por lo que la pretensión alegada por el accionante y relacionada con el derecho a la educación, puede ser considerada a través de esa acción de defensa, por cuanto el mencionado derecho constitucional no se encuentra dentro de los derechos o intereses colectivos o difusos a ser protegidos por la acción popular.

Por todo lo expuesto, se evidencia que el accionante al interponer la presente acción popular, equivocó la vía constitucional para intentar lograr la protección del derecho a la educación y obtener así la pretensión buscada con su planeamiento; motivo por el cual de conformidad a la jurisprudencia mencionada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al conocimiento y resolución de fondo de las problemáticas planteadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

**CORRESPONDE A LA SCP 0468/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37041-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0061/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 426 a 434 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Vargas Alvarez** por sí y en representación legal de **Franz Andrade Chulve**, **Carlos Cossio Blanco**, **Alexander Villarroel Flores**, **Jesús Ariel Mamani Huayta**, **Juan Carlos Maldonado Flores**, **Julián Rojas Antezana**, **Ángel Chambilla Sanches**, **Rogelio Chino Quispe**, **Yerko Delfín Achacollo Sánchez**, **Faustino Chambi Choque**, **Franco Veizaga Veizaga, Harry Oliver Coca Avila, Mario Alejo Caserez**, **Juan LLauripari Ríos**, **José Mendoza Ramírez**, **Ronald Colodro Bracamonte**, **Eloy Aguilar Choque** y **Grover Araoz Figueroa** contra la **Empresa Metalúrgica Chavarría Isetta Sociedad Anónima (METALCI S.A.)** representada legalmente por **Andro Sergio Chavarría Isetta**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 26 ambos de octubre de 2020, cursantes de fs. 59 a 69 vta.; y, 192 y vta., los accionantes a través de su representante legal manifestaron que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de trabajadores afiliados al Sindicato Fabril de la Empresa METALCI S.A. con personería jurídica otorgada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denuncian que el 13 de agosto de 2020, en horario de ingreso para trabajar, Andro Sergio Chavarria Isetta representante legal de la Empresa METALCI S.A. -hoy parte accionada- mediante amenazas pretendió obligarlos a suscribir un compromiso de cumplimiento de normas de seguridad industrial; sin embargo, en su tenor se procuraba el reconocimiento de infracciones de orden legal; toda vez que, la citada empresa quebranta normas de seguridad industrial y protocolos de bioseguridad establecidos para la prevención de la pandemia del coronavirus (COVID-19). Así, ante la negativa de firmar el referido documento, "ese mismo día" se procedió a comunicarles verbalmente su despido laboral, pese a que se presentaron a trabajar el 14, 15 y 16 del mismo mes y año, no se les permitió el ingreso a las instalaciones de la empresa. Ante dicha arbitrariedad acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando el despido intempestivo y solicitando su reincorporación laboral, la misma que luego de constatar lo sucedido, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20 de 11 de septiembre de 2020, que se notificó a la empresa accionada el 18 del mismo mes y año, sin embargo, al presente su representante legal rehúsa cumplir con lo dispuesto precedentemente.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela mediante su representante legal consideran lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, inamovilidad laboral y fuero sindical citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 51, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a sus fuentes laborales, en los mismos cargos que contaban al momento de la ruptura de la relación laboral, horarios de trabajo, más el pago de salarios devengados desde el mes de febrero

de 2020 y demás derechos sociales que correspondan hasta la efectiva reincorporación; **b)** Se advierta a la empresa recurrida que de incumplirse el fallo, se procederá a la remisión de antecedentes al Ministerio Público por el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad; y, **c)** El pago de costas y costos a la empresa empleadora y representante legal.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 424 a 425 vta., con la presencia de los representantes legales tanto de los peticionantes de tutela como de la Empresa accionada; y, la ausencia del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de la empresa accionada

Andro Sergio Chavarría Isetta en su calidad de representante legal de la Empresa METALCI S.A. en audiencia manifestó que: **1)** La tramitación realizada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de la cual emergió la conminatoria emitida, no responde a la verdad de los hechos; toda vez que, los trabajadores ahora impetrantes de tutela, al momento de acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba referida, mantenían todavía una relación laboral y dependencia con la empresa, siendo que el motivo de la citada denuncia surge del compromiso emitido por la misma a los fines del cumplimiento de las medidas de seguridad industrial, de salud ocupacional y observancia de las medidas de bioseguridad, la misma que fue rechazada por los peticionantes de tutela, quienes con el pretexto de no firmar el referido documento procedieron a ausentarse de su fuente laboral por seis días ininterrumpidamente, desde el 13 al 24 de agosto de 2020; por lo que, en función a los arts. 16 incs. c) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario se procedió a determinar el abandono de trabajo; consecuentemente, la desvinculación laboral fue justificada; **2)** La denuncia de despido injustificado interpuesta ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dio lugar a la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20 -de reincorporación laboral- no fue acreditada y solo contiene la posición de los trabajadores sin considerar que al momento de la fecha de la denuncia y la citación aún se mantenía la relación laboral de los accionantes con la empresa; y, **3)** Conforme la documentación que se acompaña se encuentra en trámite un recurso de revocatoria interpuesto contra la indicada Conminatoria, en la que se alegan los aspectos irregulares referidos precedentemente, sobre la cual no se emitió resolución, además de una demanda de impugnación judicial contra el citado emplazamiento de 24 de septiembre de 2020 que radica en el Juzgado Público de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba con la respectiva notificación al Jefe Departamental de Trabajo del referido departamento; en consecuencia, al haberse interpuesto los recursos administrativos y judiciales correspondientes que al presente se encuentran pendientes de resolución se debe aplicar el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

#### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez en su condición de Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante informe escrito cursante de fs. 421 a 423, refirió que en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado que consagra el derecho al trabajo digno; a una fuente laboral en condiciones equitativas y satisfactorias bajo la protección del Estado en todas sus formas, señalando además que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio cuya interpretación y aplicación deben ser guiados bajo los principios de protección, primacía de la relación laboral, continuidad, estabilidad laboral, no discriminación e inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador directamente aplicables para su protección, labor encomendada a los tribunales y organismos administrativos para

la resolución de conflictos emergentes de las relaciones laborales; se pronunció la Conminatoria observada que es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación al empleador sin que la interposición recursiva implique la suspensión de su ejecución, máxime si no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC-0061/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 426 a 434 vta., **concedió** la tutela impetrada disponiendo se dé estricto e inmediato cumplimiento con la reincorporación de los impetrantes de tutela conforme lo determinado en la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20 y sea en el plazo de tres días a partir de la legal notificación a la empresa bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la improcedencia de la presente acción tutelar por subsidiariedad, manifestó que este principio tiene como excepción cuando se trata de supuestas vulneraciones a derechos laborales que resultan de atención urgente y protección inmediata, no requiriendo el agotamiento de ninguna vía, ya sea en la administrativa o judicial, pudiendo acudir directamente a la jurisdicción constitucional; **ii)** De la revisión minuciosa de la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20, se verifica que la misma contiene una debida fundamentación con una exposición clara y precisa en cuanto a la denuncia de 18 de agosto de 2020 y el informe emitido por el Inspector de Trabajo que estuvo a cargo del procedimiento y todo lo actuado en el trámite laboral con cita tanto de la normativa tanto constitucional como legal respecto a la estabilidad laboral de los trabajadores, aplicando la misma al caso en particular, es decir, respecto a los trabajadores que gozan de fuero sindical, de aquel que tenía la condición de padre progenitor, así como la situación laboral del resto de los denunciantes frente a un despido ilegal e injustificado; **iii)** Respecto del acuerdo o compromiso emitido por la empresa accionada que tendría que ver con normas y políticas de seguridad industrial a ser suscrita por los trabajadores que debió ser firmado y entregado a la Unidad de Seguridad Industrial hasta el 13 del citado mes y año al momento del ingreso a la fuente laboral, y que sin la entrega de ese documento, el trabajador no podría ingresar a sus predios por no estar comprometido con los cuidados y normas que exige la Compañía, se tiene que éste elemento fue considerado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba al momento de emitir la conminatoria de reincorporación referida, por cuanto la misma concluye, bajo ese análisis y de los otros elementos laborales que le fueron proporcionados, además de lo obrado en la audiencia llevada el 24 del mismo mes y año que se materializó dicha advertencia no permitiendo el ingreso de los trabajadores, ahora peticionantes de tutela, a su fuente laboral y consecuentemente operándose un despido ilegal injustificado a pesar de existir entre los trabajadores despedidos, un padre progenitor y dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical, en franca vulneración de los derechos al trabajo, a la vida, a la estabilidad y a la continuidad laboral, otorgándole al empleador el plazo de tres días a los fines del cumplimento de la referida conminatoria, además de cancelar el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, exhortando a su vez a las partes el cumplimiento de las medidas de bioseguridad, ocupacional y bienestar, normativas conexas en relación a la cuarentena del COVID-19, a objeto de precautelar la vida de los empleadores y trabajadores; y, **iv)** De igual manera, se evidenció que la Conminatoria fue debidamente notificada a la Empresa ahora accionada el 18 de septiembre de 2020 a los fines de su cumplimiento, verificándose del informe emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba de 24 de igual mes y año, no haberse dado cumplimiento a la reincorporación de los trabajadores ahora accionantes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan contratos de trabajo de carácter indefinido suscritos por Alfredo Vargas Alvarez -de 3 de enero de 2013-, Franz Andrade Chulve -de 8 de enero de 2013-, Carlos Cossio Blanco -de 1 de agosto de 2013-, Alexander Villarroel Flores -de 2 de diciembre de 2014-, Jesús Ariel Mamani Huayta

-de 22 de julio de 2013-, Juan Carlos Maldonado Flores -de 16 de junio de 2014-, Ángel Chambilla Sanches -de 1 de diciembre de 2013-, Rogelio Chino Quispe -de 9 de septiembre-, Yerko Delfín Achacollo Sánchez -de 1 de noviembre de 2006-, Faustino Chambi Choque -de 1 de diciembre de 2013-, Franco Veizaga Veizaga -de 24 de julio de 2018-, Harry Oliver Coca Ávila -de 1 de diciembre de 2013-, Juan LLauripari Ríos -de 22 de julio de 2013-, José Mendoza Ramírez -de 14 de abril de 2013-, Ronald Colodro Bracamonte -de 15 de enero de 2013-, Eloy Aguilar Choque -de 1 de agosto de 2007- y Grover Araoz Figueroa -de 4 de julio de 2016- (fs. 214 a 306).

**II.2.** Cursa Comunicado suscrito por Fernando Rodríguez Navia Jefe de Producción de METALCI S.A. y otros dirigido a los trabajadores de la citada empresa a fin de implementar actas de compromiso personal de sus trabajadores relacionado al cumplimiento de normas y políticas de seguridad industrial a ser firmados y entregados a la Unidad de Seguridad Industrial hasta el 13 de agosto de 2020 al momento del ingreso a la fuente laboral, bajo advertencia de no permitirles el ingreso a sus instalaciones por la falta de compromiso con los cuidados y normas que exige la empresa en lo relacionado a seguridad industrial (fs. 127).

**II.3.** Constan Memorándums de despido de 24 de agosto de 2020, dirigidos a Alfredo Vargas Alvarez, Franz Andrade Chulve, Carlos Cossio Blanco, Alexander Villarroel Flores, Jesús Ariel Mamani Huayta, Juan Carlos Maldonado Flores, Ángel Chambilla Sanches, Rogelio Chino Quispe, Yerko Delfín Achacollo Sánchez, Faustino Chambi Choque, Franco Veizaga Veizaga, Harry Oliver Coca Ávila, Mario Alejo Caserez, José Mendoza Ramírez, Ronald Colodro Bracamonte, Eloy Aguilar Choque y Grover Araoz Figueroa -hoy impetrantes de tutela-; mediante los cuales, la Empresa accionada alegando abandono de trabajo y las causales establecidas en los arts. 16 incs. c) y e); y, 9 incs. c) y e) de su Decreto Reglamentario prescinde de los servicios como trabajadores dependientes de los prenombrados (fs. 307 a 342).

**II.4.** A mérito de la denuncia de 18 de agosto de 2020 incoada por el Sindicato Fabril de la Empresa METALCI S.A. se dictó la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20 de 11 de septiembre de 2020, por la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conmina a la Empresa METALCI S.A. -hoy accionada- proceda a la restitución de los hoy peticionantes de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaban antes de su cesación, reponiendo sueldos devengados y demás derechos que le corresponden por ley, sea en el plazo de tres días improrrogable a partir de su legal notificación efectuada el 18 de septiembre de 2020 (fs. 18 a 20 vta. y 22).

**II.5.** Consta Informe MTEPS-MJQRC-0547-INF/20 de 24 de septiembre de 2020, por el cual Marko Jesús Quiroga Rubín de Celis, Inspector de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, comunica que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20 (fs. 33 y vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020 ante el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, METALCI S.A. -empresa ahora accionada- interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20 (fs. 349 a 358).

**II.7.** Consta memorial presentado el 24 de septiembre de 2020 ante el Juez de turno de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Cochabamba; mediante el cual, la Empresa accionada a través de su representante legal, impugna judicialmente la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, habiendo sido sorteada la causa al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del referido departamento, conforme se verifica de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30252606 (fs. 383 a 390).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y fuero sindical, ya que la Empresa accionada ante su negativa de suscribir un acuerdo de cumplimiento de normas de seguridad industrial que en

su contenido procuraba el reconocimiento de infracciones de orden legal procedió con su despido laboral; por tal razón, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20, ordenando su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban antes del retiro, el pago de salarios devengados y otros derechos que le corresponden; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha Empresa; por lo que, solicitan se les conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la conminatoria de reincorporación laboral, pago de salarios devengados y otros derechos sociales bajo protección constitucional**

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto señaló: *«…Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii) La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

A partir de los precedentes establecidos *ut supra* y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso *'(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de*

***reincorporación laboral*** *denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

*2° Respecto de la conminatoria de **reincorporación laboral** emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con **fuero sindical**, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al **fuero sindical** como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de **reincorporación laboral** incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis de caso concreto**

La parte impetrante de tutela a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos alegados en la presente acción constitucional, debido a que la firma empresarial accionada procedió a su despido injustificado; por tal razón, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20 de 11 de septiembre de 2020, ordenando su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban antes del retiro, pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden por ley; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha Empresa pese a su legal notificación; por lo que, solicitan se les conceda la tutela impetrada.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes arrimados al expediente constitucional, se tiene que los ahora peticionantes de tutela, en su calidad de trabajadores, en la Empresa METALCI S.A. -hoy accionada- bajo la modalidad de contrato indefinido les fue comunicada la obligación de suscribir un acta de compromiso de cumplimiento de normas y políticas de seguridad industrial a ser firmado y entregado a la Unidad de Seguridad Industrial hasta el 13 de agosto de 2020, al momento del ingreso a la fuente laboral, con la advertencia de que en caso de incumplimiento no podrían ingresar a los predios de la empresa por no estar comprometidos con los cuidados y normas de seguridad industrial (Conclusiones II.1 y II.2), determinación que se cumplió en dicha fecha; por lo que, ante tal hecho, los accionantes a través de su Sindicato de trabajadores, mediante nota presentada el 18 del mismo mes y año, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia laboral que luego del procedimiento de ley dictó la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20; por la cual, el máximo titular de dicha repartición pública ordenó a la Empresa accionada proceda a la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela a su fuente laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda, en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, habiéndose notificado con la misma a la Empresa accionada el 18 de septiembre del citado año (Conclusión II.4); asimismo, se tiene que por Informe MTEPS-MJQRC-0547-INF/20 de 24 de septiembre de 2020, Marko Jesús Quiroga Rubín de Celis, Inspector de Trabajo dependiente de la supra referida entidad estatal, comunicó que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria (Conclusión II.5).

Ahora bien, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por la Empresa accionada, misma que en el informe presentado en audiencia de esta acción de defensa se alega que el incumplimiento devendría; por una parte, de que ésta no responde a la verdad de los hechos; toda vez que, los trabajadores ahora peticionantes de tutela, al momento de acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mantenían todavía vigente la relación laboral y dependencia con la Empresa referida y por otra parte, con el pretexto de no firmar el acta de compromiso de medidas de seguridad industrial procedieron a ausentarse de su fuente laboral por seis días ininterrumpidamente, desde el 13 al 24 de agosto de 2020; por lo que, en función a los arts. 16 incs. c) y e) de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario, se procedió a determinar de forma justificada el abandono de trabajo y la desvinculación laboral mediante los memorándums correspondientes (Conclusión II.6); en ese sentido, los hechos alegados por los accionantes en el citado emplazamiento laboral no fueron acreditados y solo contienen la posición de los trabajadores.

Al respecto y con la finalidad de establecer si corresponde o no a la jurisdicción constitucional disponer el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20, resulta pertinente considerar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mismo que resuelve unificar la línea jurisprudencial respecto al incumplimiento de dichos pronunciamientos administrativos laborales, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la necesidad de inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral conforme se tiene de lo prescrito por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

Bajo ese marco legal, se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada por el Sindicato de Trabajadores de la nombrada metalúrgica, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, tal instancia a través del titular de esa institución emitió la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20; la cual en su contenido fundamentalmente, a tiempo de resolver, consideró que la prohibición de ingreso a su fuente laboral de los trabajadores -hoy impetrantes de tutela- a las instalaciones del complejo metalúrgico ahora accionado por tres días consecutivos debido a que se rehusaron suscribir un acta de compromiso de bioseguridad constituye un despido ilegal e injustificado, más aún cuando entre los trabajadores destituidos se encuentran dirigentes que gozan de fuero sindical y un padre progenitor, entre otros; por lo que, ordenó que la referida entidad empresarial proceda a la reincorporación de los peticionantes de tutela a su fuente laboral en los mismos puestos que ocupaban, reponga los sueldos devengados y demás derechos que correspondan legalmente. Por lo indicado, la autoridad administrativa concluyó que la desvinculación laboral de los accionantes no fue conforme a la norma y por ende, conminó a la Empresa demandada a su reincorporación en los términos señalados.

Ahora bien, a partir de ello, y aplicando el entendimiento desarrollado en la doctrina de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20, fue incumplida por la Empresa accionada, persona jurídica que estaba impelida a cumplir con la misma, aún a pesar de haber interpuesto el recurso de revocatoria y la demanda en la judicatura laboral impugnando la Conminatoria (Conclusiones II.6 y II.7), pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional; consecuentemente, la presentación de cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide de forma alguna el cumplimiento de la conminatoria ya que en definitiva será el Juez laboral quien determinará finalmente sobre la

problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que la judicatura laboral se pronuncie de forma definitiva al respecto. Dicho de otro modo, ante la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral que ordena la restitución del trabajador a su fuente laboral y pago de salarios u otros, deberá darse cumplimiento a la misma con la finalidad de resguardar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, sin perjuicio que la parte empleadora acuda a la judicatura laboral o administrativa para reclamar la pertinencia de la misma respecto de la naturaleza de la relación laboral, ello en consideración a que la tutela otorgada mediante el presente mecanismo de defensa es enteramente provisional por cuanto no define una relación laboral. Conforme a ello, independientemente de las fundamentos alegados por la empresa ahora accionada que en su criterio justificaba el incumplimiento de la citada Conminatoria, ésta se encontraba obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, conforme se dispuso y al no haberlo hecho vulneró los derechos invocados por los hoy impetrantes de tutela, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20, hasta tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Con relación a la solicitud de pago de costas y costos a la empresa accionada, no corresponde su imposición en aplicación del art. 39 del CPCo; y, respecto de la advertencia de remisión de antecedentes al Ministerio Público, será la Sala Constitucional que actúe conforme al procedimiento constitucional. En tal sentido, corresponde también denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Finalmente, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo de precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado así como los alcances de la norma aplicable sobre la incorporación laboral al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, de las trabajadoras y los trabajadores asalariados que desempeñan funciones en instituciones públicas como privadas, máxime si la justificación de las resoluciones administrativas emitidas constituyen elementos configuradores que permiten a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad a decidir en uno u otro sentido en conformidad a la naturaleza de la relación laboral. Es decir, corresponde que a tiempo de emitir la conminatoria de reincorporación laboral se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los Decretos Supremos 0495 y 28699, las características de la relación laboral y si esta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, en parte obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0061/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 426 a 434 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo y estabilidad laboral ordenando el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 050/20 de 11 de septiembre de 2020 en los términos que fue emitida; y,

**2° DENEGAR** con relación a la solicitud de pago de costas y costos; y, advertencia de remisión de antecedentes al Ministerio Público, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico precedente.

**3° Exhortar** a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Tribunal de garantías notificar con el presente fallo constitucional a dicha autoridad administrativa para su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36201-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 34/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 635 vta. a 640, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Ávalos de Michel** en representación legal de **Anibal Villagómez Severiche** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante mediante su representante legal por memoriales presentados el 28 de febrero y 9 de marzo de 2020, cursantes de fs. 87 a 104 y 107 a 122 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que sigue como legítimo propietario del lote de terreno inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0023548 que otorgó en parte para un parque infantil, el 7 de julio de 2020 denunció ante el Ministerio Público con pruebas fehacientes a Alberto Illanez Herrera, Eliana Parada Schwarm, Yancarla Ribera García, Jessica Aida Blanco Ayca, Jackeline Danitza Ortuño Daza, Rolando Toledo Pereira, Eunice Aramayo Mercado, Bismarck Kreidler Flores, Rony Pedro Colanzi Zeballos, Francisco Padilla Padilla, José Luis Dabdoub Justiniano, Luis Albornoz Vargas, Erwin Bejarano, Oscar Barbery Suárez y Elsy La Torre de Peralta -servidores públicos de la Oficina de DD.RR., del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y Notario de Fe Pública- por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, incumplimiento de deberes, encubrimiento, omisión de denuncia y uso de instrumento falsificado; y, contra Mary Paniagua Arandia de Salas, María del Rosario Serain Algarañaz de Ávila; María René Severiche Céspedes de Vargas, Gustavo Rojas Arandia, Dany Daniel Vargas Paniagua, Teresa Onnides Rojas Mendoza, Cirilo Antelo Pedraza, Teresa Mirian Castro Vda. de Guardia, Guillermina Rodríguez de Méndez, Sonia Cuellar Artega y Manuel Parada Burgos -particulares- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, estafa, estelionato, apropiación indebida y uso de instrumento falsificado, debido a que cada denunciado, a su turno, incurrió en los mencionados hechos ilícitos, que se originaron en la falsificación de un documento de compraventa de lote de terreno de 577 $m^2$ que se desprende del citado folio real, lo que dio inicio a un proceso civil por anulabilidad de documento -que tuvo como prueba base un estudio grafotécnico, planos falsificados de uso de suelo realizados por la oficina del ex Plan Regulador, solicitud de cambio de uso de suelo y una Ordenanza Municipal, estos últimos realizados por servidores públicos de la entonces Alcaldía y Concejo Municipal de Santa Cruz- emitiéndose en el mismo Sentencia que declaró probada la demanda y dispuso que por la Oficina de DD.RR. se cancele totalmente el derecho propietario que correspondía al demandado de dicho proceso civil, por lo que, el terreno que tenía la finalidad de ser parque infantil cambió el uso de suelo para convertirse en manzano y luego ser loteado. Posteriormente, solicitó a la mencionada Oficina, el cumplimiento de la Sentencia ejecutoriada; empero, desde el 2010 hasta el 2014 no se realizó la inscripción; sin embargo, se entregó primero el trámite de inscripción de un documento de compraventa a favor de Dany Daniel Vargas Paniagua -ahora tercero interesado- pese a que el registro de la mencionada Sentencia de anulabilidad de la referida transferencia ingresó tres años antes.

"A la fecha" solo dos personas fueron imputadas formalmente y las demás se beneficiaron con la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 de "15 de abril de 2019" emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz que le fue notificada el 2 de septiembre de ese año, misma que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de igual año, pronunciada por la Fiscal de Materia, quien tenía el deber inexcusable de resolver la denuncia y la querella presentada; sin embargo, incurrió en los mismos defectos que el Fiscal de Materia que conoció la causa anteriormente y que también rechazó la mencionada denuncia y querella, pero que fue revocada por la Resolución 342/2016 de 6 de junio por la existencia de prueba contundente. De igual manera en el caso presente, se tienen elementos probatorios que demuestran la comisión de los delitos denunciados, puesto que, en el proceso penal se solicitó el allanamiento de domicilio, el registro, requisa y secuestro en la sección de archivos de la Oficina de DD.RR., respecto al folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0023548, pero la Fiscal de Materia no valoró ninguna prueba y rechazó la denuncia interpuesta injustificadamente.

La Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz no dio respuesta a la objeción al rechazo de denuncia respecto a la conducta de los ahora terceros interesados, limitándose a indicar que los elementos aportados durante el proceso no son suficientes para poder establecer que hubieran incurrido en los delitos denunciados, sin dar respuesta al porqué se llegó a esa conclusión, bajo qué elementos aportados o qué prueba no acreditó la conducta delictiva, cuando con las pruebas y los antecedentes respecto a la conducta y tipicidad de los hoy terceros interesados se demostró la existencia de los ilícitos penales. Si bien la mencionada Resolución parece ampulosa o motivada solo es una copia de fundamentos de actuaciones fiscales y no así de elementos respecto a la problemática.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la "interpretación de la legalidad ordinaria", a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 de "15 de abril de 2019" ordenando se emita una nueva resolución que disponga que se concluya con la investigación.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 22 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 631 a 635 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** La investigación fue larga y tediosa; sin embargo, se demostró a través de más de 200 elementos probatorios que concurren los delitos denunciados contra los ahora terceros interesados; **b)** El Fiscal de Materia que conoció el caso anteriormente, imputó formalmente a Jackeline Danitza Ortuño Daza y en la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 se ordenó la imputación formal contra Alberto Illanez Herrera, ex Juez Registrador de DD.RR. y se determinó rechazar la denuncia en favor de los demás terceros interesados; y, **c)** La Resolución cuestionada a través de esta acción de amparo constitucional parece ampulosa, pero en las primeras hojas solo hizo referencia a la denuncia y a los elementos probatorios que se aparejaron, dentro de la fundamentación probatoria intelectiva señaló actos realizados en la investigación, en la fundamentación jurídica citó artículos, jurisprudencia y doctrina abarcando más de diez hojas y con relación a la conducta de los hoy terceros interesados el Fiscal Departamental de Santa Cruz simplemente los nombró e indicó que no concurren los delitos denunciados.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz a través de su representante en audiencia manifestó que: **1)** En la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 se consideró la abundante prueba que fue señalada por el accionante; **2)** La Resolución de Rechazo de "17 de diciembre de 2018" está basada en los principios de objetividad, previsto en el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y de justicia transparente, por eso fue ratificada por la citada Resolución Fiscal Departamental; y, **3)** La Resolución cuestionada a través de esta acción tutelar, consideró todos los lineamientos de fundamentación, motivación y congruencia, además de estar amparada y fundamentada en los arts. 70, 72 y 73 del CPP que establecen que el Fiscal Departamental tiene la atribución de formular sus requerimientos rechazando o ratificando la resolución de rechazo, por lo que pidió que se deniegue la tutela solicitada y se mantenga firme y subsistente la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yancarla Ribera García a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Quince minutos antes que comience la audiencia de consideración de esta acción tutelar le entregaron los actuados por lo que desconoce las anteriores resoluciones de rechazo de denuncia que se hubieran dictado y que fueron notificadas en los domicilios procesales -se entiende de los ahora terceros interesados- aspecto que ameritaba la suspensión de dicha audiencia; sin embargo, al tratarse de un proceso que data desde el 2015 y siendo cinco años que se encuentra sometida al proceso penal, deberá darse continuidad a la misma; **ii)** La presente acción de amparo constitucional fue observada por vaga, ambigua, obscura e imprecisa, otorgándose el plazo de tres días para su subsanación; empero, el accionante no señaló de manera específica los derechos vulnerados que merecen tutela constitucional; **iii)** La ley prevé que nadie puede ser perseguido indefinidamente, por ello, si se concede la tutela solicitada y se reabre el caso simplemente se planteará una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso para dar fin al proceso penal; y, **iv)** Al ser la presente acción de defensa ambigua, contradictoria, imprecisa y nada clara en los derechos que se pretende proteger, pide se deniegue la tutela solicitada.

Mary Paniagua Arandia de Salas, María del Rosario Serain Algarañaz de Ávila; María René Severiche Céspedes de Vargas, Gustavo Rojas Arandia, Dany Daniel Vargas Paniagua y Teresa Onnides Rojas Mendoza mediante su abogado en audiencia manifestaron que: **a)** La acción de defensa interpuesta refiere que la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; sin embargo, se tiene que la mencionada Resolución se encuentra suficientemente motivada y fundamentada, pues se realizó una relación integral de los hechos, identificando con claridad los elementos probatorios que llevaron a ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019; y, **b)** La justicia constitucional no puede realizar la valoración de los elementos probatorios porque no es un tribunal de casación, por lo que pide que se deniegue la tutela solicitada.

Jessica Aida Blanco Ayca, Rolando Toledo Pereira, Eunice Aramayo Mercado, Bismarck Kreidler Flores, José Luis Dabdoub Justiniano, Cirilo Antelo Pedraza, Teresa Mirian Castro Vda. de Guardia, Sonia Cuellar Arteaga y Manuel Parada Burgos, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 605, 607, 609, 610, 621, 623, 625, 627 y 629.

Alberto Illanez Herrera, Eliana Parada Schwarm, Jackeline Ortuño Daza, Rony Pedro Colanzi Zeballos, Francisco Padilla Padilla, Luis Albornoz Vargas, Erwin Bejarano, Oscar Barbery Suárez, Elsy la Torre de Peralta y Guillermina Rodríguez de Méndez, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional; sin embargo, en antecedentes no cursan sus notificaciones.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 34/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 635 vta. a 640, **denegó** la tutela solicitada,

bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es competencia exclusiva de los tribunales ordinarios analizar si se realizó una inadecuada e insuficiente valoración de la prueba, abriéndose la competencia de la jurisdicción constitucional en el supuesto de una "aberrante" valoración probatoria que tenga como resultado la vulneración de derechos; **2)** Esa Sala Constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a considerar lo alegado por el accionante debido a que la denuncia efectuada -en cuanto a la valoración de la prueba- quedó dentro de los límites de la competencia de la vía ordinaria, pues no llegó a profundizar el elemento de la competencia de la jurisdicción constitucional; **3)** Valoraron y evaluaron la Resolución M.S.P. OR-416/19 evidenciándose que se compatibilizó la misma con la objeción presentada contra la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019 dictada por la Fiscal de Materia, concluyendo que el accionante no señaló los puntos específicos sobre los cuales el Fiscal Departamental de Santa Cruz omitió pronunciarse para identificar con claridad si es que dicha Resolución es o no incongruente, por lo que el mencionado Fiscal Departamental dio respuesta a los elementos cuestionados aunque escasamente; y, **4)** Respecto a la fundamentación y motivación, si bien el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no profundizó el razonamiento, cumplió mínimamente con los estándares que requiere una resolución y se pronunció indicando los motivos por los cuales tomó la decisión -se entiende de revocar la referida Resolución Fiscal de Rechazo-.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019, emitida por Karla Barrón, Fiscal de Materia en el proceso penal seguido a denuncia de Felicidad Ávalos de Michel en representación legal de Aníbal Villagómez Severiche -ahora accionante- contra Alberto Illanez Herrera, Eliana Parada Schwarm, Yancarla Ribera García, Jessica Aida Blanco Ayca, Jackeline Danitza Ortuño Daza, Rolando Toledo Pereira, Eunice Aramayo Mercado, Bismarck Kreidler Flores, Rony Pedro Colanzi Zeballos, Francisco Padilla Padilla, José Luis Dabdoub Justiniano, Luis Albornoz Vargas, Erwin Bejarano, Oscar Barbery Suárez, Elsy La Torre de Peralta, Mary Paniagua Arandia de Salas, María del Rosario Serain Algarañaz de Ávila; María René Severiche Céspedes de Vargas, Gustavo Rojas Arandia, Dany Daniel Vargas Paniagua, Teresa Onnides Rojas Mendoza, Cirilo Antelo Pedraza, Teresa Mirian Castro Vda. de Guardia, Guillermina Rodríguez de Méndez, Sonia Cuellar Artega y Manuel Parada Burgos -ahora terceros interesados- (fs. 35 a 63).

**II.2.** A través de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 de "15 de abril de 2019" Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz: **i)** Revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de dicho mes y año, con relación a Alberto Illanez Herrera por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; **ii)** Ratificó la mencionada Resolución de Rechazo con referencia a Eliana Parada Schwarm, Yancarla Ribera García, Jessica Aida Blanco Ayca, Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Rolando Toledo Pereira, Mary Paniagua Arandia de Salas, María del Rosario Serain Algarañaz de Ávila, María René Severiche de Vargas, Eunice Aramayo Mercado, Dany Daniel Vargas Paniagua, Teresa Onnides Rojas Mendoza, Gustavo Vargas Paniagua, Cirilo Antelo Pedraza, Teresa Mirian Castro Vda. de Guardia, Guillermina Rodríguez de Méndez, Sonia Cuellar Arteaga, Bismarck Kreidler Flores, Sarah Ribera de Padilla, José Luis Durán Saucedo, Erwin Bejarano, Oscar Barbery Suárez, Raúl Justiniano Chávez, Laura Gutiérrez, Mónica Domínguez, José Luis Dabdoub Justiniano, Marcela Carola Egüez, Luis Albornoz Vargas y Elsy La Torre de Peralta, porque no se pudo evidenciar que los mismos incurrieron o adecuaron su conducta a los delitos denunciados; **iii)** Excluyó a Jackeline Danitza Ortuño Daza de la Resolución Fiscal de Rechazo de "17 de diciembre de 2018" -siendo lo correcto 26 de abril de 2019- al encontrarse con requerimiento de acusación en su contra; y, **iv)** Dispuso que el Fiscal de Materia quede a cargo de notificar a las partes con la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 e informar a la autoridad jurisdiccional para fines legales y a los demás sujetos procesales bajo responsabilidad en caso de incumplimiento, debiendo continuar con las investigaciones ajustando su accionar a lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público (fs. 8 a 28). Resolución que fue entregada a la Fiscal de Materia a cargo del proceso el 30 de agosto de 2019, quien dispuso que sea cumplida (fs. 28 vta.). Dicha Resolución fue notificada a la accionante el "…02/0../2019 hora: 16:40" (sic) -de la revisión de la notificación efectuada por el Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz con la indicada Resolución, se tiene que al momento de

costurar el expediente se perforó la parte donde se consignaba el mes; sin embargo, se entiende que la referida notificación fue realizada a los dos días que la autoridad Fiscal conoció la mencionada Resolución; es decir, el 2 de septiembre de 2019- (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "interpretación de la legalidad ordinaria", a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; puesto que el Fiscal Departamental de Santa Cruz al momento de emitir la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 de "15 de abril de 2019" no dio respuesta a la objeción presentada contra la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de igual mes y año respecto a la conducta de los denunciados, limitándose a indicar que los elementos aportados durante el proceso no son suficientes para poder establecer que los ahora terceros interesados incurrieron en los delitos denunciados, sin señalar por qué llegó a dicha conclusión, bajo qué medios probatorios aportados o qué elementos no demuestran la conducta delictiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0825/2018-S1 de 5 de diciembre, estableció que: […*contextualizando los entendimientos asumidos sobre la* ***fundamentación y motivación*** *de toda resolución fiscal dentro de un proceso penal, en especial respecto al sobreseimiento, razonamiento que es aplicable a la resolución de rechazo, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, señaló que*: *«La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo,* ***no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".*

*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a*

*los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

*(…)*

*Por lo que la* ***Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias****»*] (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifestó que: *"'…****la congruencia*** *como principio característico del debido proceso,* ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

*(…)*

*El principio de congruencia,* ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****'"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. La valoración de la prueba**

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, citando a la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que a su vez mencionó a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, señaló que: *"'…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio,* ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar***

***la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'***.

*(…)*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte,* ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo,* ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;*** *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "interpretación de la legalidad ordinaria", a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; puesto que el Fiscal Departamental de Santa Cruz al momento de emitir la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 de "15 de abril de 2019" no dio respuesta a la objeción presentada contra la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de igual mes y año respecto a la conducta de los denunciados, limitándose a indicar que los elementos aportados durante el proceso no son suficientes para poder establecer que los ahora terceros interesados incurrieron en los delitos denunciados, sin señalar por qué llegó a dicha conclusión, bajo qué medios probatorios aportados o qué elementos no demuestran la conducta delictiva.

Con carácter previo, corresponde aclarar que, si bien Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19; sin embargo, el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz es Roger Rider Mariaca Montenegro -ahora accionado-, por lo que debe tenerse en cuenta que la legitimación pasiva se puede establecer a partir de la responsabilidad institucional del actual titular que ostenta el referido cargo, solo a efectos del cumplimiento de una eventual concesión de la tutela.

De la revisión de antecedentes, se tiene la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019, emitida por la Fiscal de Materia en el proceso penal seguido a denuncia del accionante contra los ahora terceros interesados (Conclusión II.1.). Asimismo, cursa Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 emitida por Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz que: **a)** Revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de dicho mes y año, con relación a Alberto Illanez Herrera por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; **b)** Ratificó la mencionada Resolución de Rechazo con referencia a Eliana Parada Schwarm, Yancarla Ribera García, Jessica Aida Blanco Ayca, Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Rolando Toledo Pereira, Mary Paniagua Arandia de Salas, María del Rosario Serain Algarañaz de Ávila, María René Severiche de Vargas, Eunice Aramayo Mercado, Dany Daniel Vargas Paniagua, Teresa Onnides Rojas Mendoza, Gustavo Vargas Paniagua, Cirilo Antelo Pedraza, Teresa Mirian Castro Vda. de Guardia, Guillermina Arteaga de Méndez, Sonia Cuellar Rodríguez, Bismarck Kreidler Flores, Sarah Ribera de Padilla, José Luis Durán Saucedo, Erwin Bejarano, Oscar Barbery Súarez, Raúl Justiniano Chávez, Laura Gutiérrez, Mónica Domínguez, José Luis Dabdoub Justiniano, Marcela Carola Egüez, Luis Albornoz Vargas y Elsy La Torre de Peralta, porque no se pudo evidenciar que los mismos incurrieron o adecuaron su conducta a los delitos denunciados; **c)** Excluyó a Jackeline Danitza Ortuño Daza de la Resolución Fiscal de Rechazo de "17 de diciembre de 2018" -siendo lo correcto 26 de abril de 2019- al encontrarse con requerimiento de acusación en su contra; y, **d)** Dispuso que el Fiscal de Materia quede a cargo de notificar a las pates con Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 e informar a la autoridad jurisdiccional para fines legales y a los demás sujetos procesales bajo responsabilidad en caso de incumplimiento, debiendo continuar con las investigaciones ajustando su accionar a lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Dicha Resolución fue notificada a la accionante el "…02/0../2019 hora: 16:40" (sic) -de la revisión de la notificación efectuada por el Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz con la indicada Resolución, se tiene que al momento de costurar el expediente se perforó la parte donde se consignaba el mes; sin embargo, se entiende que la referida notificación fue realizada a los dos días que la autoridad Fiscal conoció la mencionada Resolución; es decir, el 2 de septiembre de 2019- (Conclusión II.2.).

En ese contexto, conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, relacionados con la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, se tiene que, los Fiscales Departamentales al momento de pronunciarse sobre asuntos que sean de su conocimiento, deben observar las exigencias de la estructura de forma y de contenido de las resoluciones, considerando los hechos, las pruebas aportadas por las partes realizando su respectiva valoración y las normas en función de las cuales adopta una determinada posición, lo que implica que se deben exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión y los argumentos pertinentes y razonables que le permitan asumir una determinación específica, debiendo existir la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En el presente caso el accionante denunció que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz al momento de emitir la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19, que confirmó la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por lo que con la finalidad de verificar si la denuncia realizada es o no evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante al momento de objetar la mencionada Resolución Fiscal de Rechazo pronunciada en favor de los ahora terceros interesados y la respuesta otorgada por la mencionada autoridad.

En tal sentido, el accionante en su objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019 que se encuentra en el subtítulo Antecedentes y Consideraciones Previas de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19, expresó los siguientes agravios relacionados a la conducta de los ahora terceros interesados:

**1)** De la relación pormenorizada de los hechos denunciados con relación a cada uno de los sindicados, se puede evidenciar que los mismos fueron cometidos por los denunciados; y,

**2)** En la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019, no se realizó una correcta valoración de todas las pruebas documentales obtenidas en la etapa preliminar, existiendo superabundantes elementos probatorios para sustentar una imputación y consecuentemente una acusación.

Al respecto, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante la Resolución M.S.P. OR-416/19, entre otras disposiciones ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019, emitida en favor de los ahora terceros interesados -excepto Alberto Illanez Herrera y Jackeline Danitza Ortuño Daza-, señalando en el acápite Fundamentación Jurídica de la Resolución en el punto "En la sub lite tenemos" (sic) que:

**i)** Con relación a Eliana Parada Shwarm, Yancarla Ribera García, Jessica Aida Blanco Ayca, Marcelo Eduardo Barrientos Díaz y Rolando Toledo Pereyra, no se evidencia que los denunciados inurrieron en la comisión de los delitos de concurso real, uso indebido de influencias, desobediencia a la autoridad, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, más al contrario, los referidos servidores públicos enmarcaron sus actuaciones dentro lo que establece la ley, cumpliendo a cabalidad con las funciones que les fueron encomendadas al momento de asumir el cargo que fungían;

**ii)** Con relación a Mary Paniagua Arandia de Salas, María del Rosario Serain Algarañaz de Ávila, María René Severiche Céspedes de Vargas, Eunice Aramayo Mercado, Dany Daniel Vargas Paniagua, Teresa Onnides Rojas Mendoza y Gustavo Vargas Paniagua, los elementos aportados durante toda la investigación no son suficientes para poder establecer que los mismos incurrieron en los delitos de encubrimiento, uso de instrumento falsificado, omisión de denuncia, desobediencia judicial, estafa y estelionato;

**iii)** De igual manera ocurre con Cirilo Antelo Pedraza, Teresa Mirian Castro Vda. de Guardia, Guillermina Rodríguez de Méndez, Sonia Cuellar Arteaga, Bismarck Kreidler Flores, Sarah Ribera de Padilla, Rony Pedro Colanzi Zeballos, Francisco Padilla Padilla, José Luis Durán Saucedo, Erwin Bejarano, Oscar Barbery Suárez, Raúl Justiniano Chávez, Laura Gutiérrez, Mónica Domínguez, José Luis Dabdoub Justiniano; Marcela Carola Egüez, Luis Albornoz Vargas y Elsy La Torre de Peralta, puesto que no se pudo evidenciar que los mismos incurrieron o adecuaron su conducta a los delitos de uso de instrumento falsificado, receptación proveniente de delitos de corrupción, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, encubrimiento y "uso de instrumento"; y,

**iv)** De lo que se concluye que, al emitir la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019 la Fiscal de Materia con relación a los demás denunciados consideró y valoró todos los elementos de prueba, así como los fundamentos jurisprudenciales expuestos, otorgando el valor jurídico a cada uno de ellos, más aún si los mismos fueron obtenidos dentro de las reglas del debido proceso, realizando una correcta e integral interpretación y fundamentación de todos los medios de prueba colectados cursantes en el cuaderno de investigaciones, así como también de los fundamentos jurisprudenciales sin vulnerar los derechos y garantías constitucionales que les asisten a los querellantes, al no lograrse identificar elementos suficientes que acrediten la comisión de hechos delictivos por parte de "querellada"; por consiguiente, se dio estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 72 del CPP.

De lo expuesto, se evidencia que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, no se circunscribió a los agravios relacionados a la conducta de los ahora terceros interesados que fueron mencionados en el memorial de objeción presentado contra la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019, pues en el subtítulo Fundamentación Probatoria Intelectiva detalló ciertos elementos de convicción colectados en la investigación y realizó una sucinta consideración valorativa respecto a alguno de

ellos y posteriormente en el subtítulo Fundamentación Jurídica de la Resolución estableció la normativa y los principios en los cuales deben estar enmarcados los actos investigativos, competencias y atribuciones del Ministerio Público que se encuentran en el Código de Procedimiento Penal y en la Constitución Política del Estado, así como en la doctrina legal aplicable y la jurisprudencia constitucional; citó textualmente los artículos de los tipos penales denunciados; señaló las funciones y atribuciones de los registradores de la Oficina de DD.RR., que se encuentran determinadas en el Reglamento, Modificación y Actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales -Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004-; y, además manifestó que es obligación de quien acusa cumplir con la carga de la prueba, extremo que en el caso no sucedió porque dicha tarea no solo requería la demostración de cuestiones objetivas sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que, ante la inexistencia de uno de esos elementos la conducta no puede subsumirse al tipo penal atribuido en función al principio de legalidad penal.

La Resolución cuestionada a través de esta acción tutelar, no expuso el valor que se dio a cada una de las pruebas luego de su contraste y valoración en observancia de las normas jurídicas aplicables al caso, en relación a los hechos denunciados respecto a cada uno de los ahora terceros interesados.

En ese entendido, se evidencia que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, no emitió una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, debido a que, no se circunscribió a los puntos de objeción relacionados a la conducta de los denunciados, omitió al respecto un pronunciamiento puntual sobre dichos reclamos, tampoco expuso el motivo y fundamento de su decisión, limitándose a indicar que no se evidencia que los denunciados incurrieron en los delitos denunciados o que los elementos aportados durante toda la investigación no eran suficientes para poder establecer la comisión de los ilícitos, consideraciones realizadas respecto a grupos de cinco a más ahora terceros interesados, cuyo criterio de división solo fue referido en el primer grupo al indicar que se trataba de servidores públicos cuyo accionar se enmarcó en las funciones que cumplían en el cargo que ocupaban; consecuentemente, se tiene que se hizo una descripción muy general en cuanto a la actuación de cada uno de los ahora terceros interesados, por lo que no se tiene una adecuada exposición de motivos y razonamientos, además de fundamentos que justifiquen la ratificación de la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de abril de 2019, que rechazó la denuncia interpuesta contra los hoy terceros interesados, creando incertidumbre en el justiciable, más aún cuando el Fiscal Departamental de Santa Cruz concluyó que la Fiscal de Materia consideró y valoró todos los elementos de prueba, así como los fundamentos jurisprudenciales expuestos, otorgando el valor jurídico a cada uno de los medios probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones.

De lo referido, también se evidencia que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz tampoco valoró la prueba obtenida con relación a cada uno de los ahora terceros interesados vinculada a la motivación de su Resolución para justificar su decisión, si bien como se manifestó anteriormente hizo referencia y expuso consideraciones sobre algunas pruebas; empero, no realizó su respectiva compulsa y tampoco consideró otras pruebas, situación que según lo citado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, permiten concluir que la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 se encuentra fuera de los márgenes de valoración de la prueba -omisión valorativa- en directa vinculación con la motivación del fallo; consecuentemente, la mencionada autoridad vulneró el derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de fundamentación, motivación -ligada a la valoración probatoria- y congruencia.

Finalmente, respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria alegada como vulnerada se debe tener en cuenta que la misma fue confundida en su sentido, debido a que se la consideró como el medio para que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a "valorar la resolución" en cuanto a la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, cuando su objeto es otro, por lo que no se ingresará a su análisis al no existir normativa ordinaria que hubiera sido cuestionada en su interpretación por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta, aunque con otros fundamentos.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 34/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 635 vta. a 640, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-416/19 de "15 de abril de 2019".

**b) Ordenar** que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emita una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38022-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 365 a 369 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Mendoza Laura**, **Benedicta Quispe Vda. de Gutiérrez**, **Juan Mendoza Soliz**, **Sabina y Cristina**, ambas **Apaza Ali** contra **Hilda Guillermina Choque Valle**, **Sub Alcaldesa**; **Cecilia Cutili Carvajal**, **Administradora Urbana**; y, **Freddy Morales Flores**, **Asesor Legal**, **todos de la Sub Alcaldía del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 17, ambos de diciembre de 2020, cursantes de fs. 83 a 93 vta.; y, 97 a 100 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme los certificados de emisión de título ejecutorial se acreditó que son legítimos y originarios propietarios de predios correspondientes al ahora "Ex Fundo Seque", ubicado en ese entonces en el altiplano de la provincia Murillo y actualmente en la mancha urbana de El Alto del departamento de La Paz, habiendo recibido la dotación de 10 hectáreas (ha), siendo beneficiados "…José Mendoza Laura (accionante), Cecilio Gutiérrez (esposo de la accionante Benedicta Quispe Vda. De Gutiérrez), Santiago Condori (persona quien vendió su derecho propietario a Eleuterio Apaza Pérez y Ambrocia Ali Vda. de Apaza, padres fallecidos de las accionantes Sabina y Cristina Apaza Ali), e Hipolito Mendoza (padre difunto del accionante Juan Mendoza Soliz)…" (sic), entre otras cincuenta y tres personas.

En dichos antecedentes por el transcurso del tiempo y crecimiento de sus familias realizaron construcciones ejerciendo de forma efectiva su derecho propietario, pese a ello, gran parte de la superficie de su terreno no se encontraba ocupada; no obstante, el Concejo Municipal del GAM de El Alto del departamento de La Paz, emitió las Leyes Municipales 91 y 96, ambos de 8 de mayo de 2014, por las que, sin respaldo o motivo lícito alguno se declaró como propiedad municipal los sectores cuatro y seis del área de aproximación al Aeropuerto Internacional de El Alto de dicho departamento con extensiones superficiales de 107 311,43 m² y 62 581,85 m²; en los que "supuestamente" estarían sus predios. Es así que, a partir de agosto del año 2015, funcionarios municipales procedieron a avasallar sus propiedades con el objeto de despojarlos, alegando que son construcciones clandestinas. Ante tales circunstancias y por memorial de 7 de igual mes y año se apersonaron a la Sub Alcaldía del Distrito 4 de ese municipio, haciendo conocer su condición de titulares originarios de los mencionados lotes de terreno del "Ex Fundo Seque", adjuntando documentación como ser títulos ejecutoriales, pagos de impuestos municipales, planos, entre otros; sin embargo, no recibieron respuesta formal, salvo una invitación para que se presenten a esa Sub Alcaldía. Al respecto, si bien no contaban con la inscripción de sus títulos ejecutoriales en Derechos Reales (DD.RR.), por escrito de 12 de similar mes y año, solicitaron que se les otorgue un plazo prudente para acompañar toda la documentación, pese a ello, tampoco obtuvieron alguna contestación, motivándolos a realizar los memoriales de 15 y 23, ambos de septiembre de 2015, en los que reiteraban que cuentan con el respectivo derecho propietario; empero, estos tampoco merecieron respuesta.

Sin considerar las circunstancias *supra* detalladas, la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz, inició un proceso administrativo de demolición de construcciones clandestinas en área municipal, el cual fue llevado a cabo en el marco de la Resolución Administrativa

Municipal Ejecutiva (RAME) 097/15 de 1 de julio de 2015, elevada a rango de ley a través de la Ley Municipal 299 de 23 de septiembre de igual año, por lo que, de acuerdo a su art. 10.b) procedieron a realizarles una primera, segunda y tercera notificación, ordenándoles presentar documentación que respalde la ocupación de esos predios y disponiendo además la paralización de obras. Ante esos actuados, por memorial de 25 de noviembre de similar año, manifestaron que sus lotes de terreno son oponibles a terceros y que cuentan con inscripción en DD.RR., añadiendo que pagan sus impuestos municipales anuales, por lo que solicitaron se emita la respectiva resolución municipal reconociéndose la legalidad de sus construcciones al ser hechas en sus propiedades; pese a ello, no se concretó dicha petición mucho menos hubo respuesta alguna, por lo que, continuaron con la tramitación de su documentación en la medida de sus posibilidades hasta que se pronuncie la referida resolución administrativa requerida.

Ocurre que, en un acto desleal y arbitrario las autoridades municipales -ahora accionadas- en lugar de proseguir con la tramitación del procedimiento administrativo del año 2015, iniciaron en octubre de 2020 uno nuevo de demolición de construcciones clandestinas en área municipal, notificándoles igual con una primera, segunda y tercera diligencia con conminatoria el 26, 28 y 30, todos de octubre de ese año, al amparo de la referida Ley Municipal 299, contando además esa entidad municipal con mayor documentación a su favor para justificar la demolición de sus construcciones; sobre lo cual señalan que debido a que se encontraba pendiente la resolución del anterior procedimiento administrativo, el GAM de El Alto del departamento de La Paz no les proporcionó autorización de línea y nivel, planos de construcción aprobados, entre otros; actuando de forma desleal y lesionando de esta manera sus derechos.

Finalmente agrega que, no existen terceros interesados en la presente acción de defensa debido a que las notificaciones con orden de presentación de documentos y paralización de obras de 26, 28 y 30, todos de octubre de 2020, al haber sido realizadas únicamente a sus personas, pegándolas en las puertas de sus domicilios y al no hacerse mención a otros, los efectos de la acción tutelar solo los alcanza a ellos.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en el marco del principio *non bis in ídem* y a la propiedad privada, sin citar precepto constitucional alguno en particular.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La nulidad de todo el procedimiento administrativo de demolición iniciado por las autoridades accionadas en octubre de 2020 y puesta a su conocimiento mediante las notificaciones de 26, 28 y 30, todos del mismo mes y año; y, **b)** El cese de toda acción por la que se limite el ejercicio de sus derechos propietarios sobre los lotes de terreno ubicados en el "Ex Fundo Seque" de El Alto del departamento de La Paz, hasta tanto no exista una resolución firme por la cual se desconozcan los mismos y la legalidad de sus construcciones.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 358 a 364, presentes el peticionante de tutela Juan Mendoza Soliz y la parte accionada, ambos asistidos por sus abogados respectivamente; y, ausentes los accionantes José Mendoza Laura, Benedicta Quispe Vda. de Gutiérrez, Sabina y Cristina, ambas Apaza Ali, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

Juan Mendoza Soliz, a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de su acción tutelar presentada, precisando lo siguiente: **1)** El año 2018, la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA) irrumpió en su propiedad realizando la construcción de instalaciones, hecho que denunció a la "Sub Alcaldía"; sin embargo, en ese caso dicha entidad municipal no hizo ninguna gestión; y, **2)** Por lo anteriormente referido, los impetrantes de tutela

procedieron con las obras para mejorar su hábitat en septiembre de ese año, tomando en cuenta que no tienen los servicios básicos; pese a ello, fueron objeto de un nuevo procedimiento administrativo, sin considerar que el iniciado el 2015 aún no concluyó.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, el peticionante de tutela a través de su abogado manifestó que: **i)** Su derecho propietario fue acreditado, al respecto se cuenta con Título Ejecutorial; **ii)** "José Mendoza" es directo beneficiario del proceso llevado a cabo por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); **iii)** No pudieron acceder a la autorización de construcciones a causa del proceso administrativo de 2015, que les impidió realizar los trámites correspondientes; **iv)** Sus construcciones son a medias aguas; **v)** Los accionados en cualquier momento pueden emitir auto de inicio de demolición, motivo por el cual solicitaron excepción al principio de subsidiariedad; **vi)** Respecto al reclamo realizado en el cual la parte accionada indica que el mismo radicaría en el sector cuatro y no así en el tres, manifestó que ello no sería cierto conforme se advierte de la notificación dirigida a los accionantes; **vii)** En el sector cuatro están ubicadas viviendas antiguas del año 1962; **viii)** El hecho denunciado radica en las notificaciones realizadas del 26 al 30 de octubre de 2020, por lo que se encuentran en el plazo señalado por el Código Procesal Constitucional; y, **ix)** Tienen conocimiento de que el procedimiento administrativo del 2015, fue en relación al sector tres y no al cuatro.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios accionados

Hilda Guillermina Choque Valle, Sub Alcaldesa, Cecilia Cutili Carvajal, Administradora Urbana y Freddy Morales Flores, Asesor Legal, todos de la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz, a través de su abogado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** Mediante "…la Sub Alcaldía 4, tiene unidades desconcentradas para administrar y fiscalizar otras funciones del Distrito Municipal número cuatro…" (sic), fiscalización que implica el control de las áreas de dominio público municipal; al respecto en dicho Distrito se encuentra la franja de seguridad del Aeropuerto Internacional de El Alto, constituido por seis sectores continuos; siendo este indispensable para el aterrizaje de las aeronaves, es decir que, si esta área dejara de funcionar, el nombrado aeropuerto perdería su calidad de internacional, toda vez que en la misma se encuentra un equipo de radiofrecuencia para la ubicación de las aeronaves; **b)** El 2014, el GAM de El Alto del departamento de La Paz emitió seis leyes por las que declara como propiedad municipal a los citados sectores inscribiéndolos en DD.RR., por lo que al presente son oponibles a terceros; **c)** El municipio siempre tuvo conflictos con AASANA y la dirección aeronáutica civil, que son quienes dirigen ese aeropuerto debido a que faltan políticas para la administración de esta franja, encontrándose en discusión cómo se regularizará este derecho propietario con respecto al Ministerio de Defensa y al de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; teniéndose la alegación que inclusive el nivel central del Estado realizó un proceso de expropiación de todo el sector en 1967; empero, nunca se encontró el archivo correspondiente, por lo que el municipio asumió la defensa de la propiedad del Estado, así se tiene que, de forma específica en la RAME 097/15 de 1 de julio de 2015, elevada a rango de ley a través de la Ley Municipal 299 de 23 de septiembre de igual año, se resguarda la propiedad municipal de eventuales avasallamientos o construcciones en propiedad de dominio municipal como ser vías públicas, áreas verdes y de equipamiento, teniendo esos seis sectores dicha finalidad; **d)** La acción de amparo constitucional interpuesta, no identifica el acto administrativo que supuestamente vulnera derechos y garantías constitucionales; **e)** Cuando se habla de un proceso iniciado el 2015 y otro el 2020, se está tratando de dos carpetas administrativas totalmente diferentes, debido a que en el primero se trató al sector tres; sin embargo, la acción de defensa planteada hace referencia al cuatro; al respecto, en el referido sector tres se advirtieron noventa y seis construcciones a las que se les aplicó la Ley Municipal 299 siendo sancionados con la demolición que correspondía a la urbanización "Eduardo Abaroa", lo cual es de conocimiento público; **f)** El procedimiento iniciado en octubre de 2020, radica en que se identificó en el sector cuatro a cuarenta y cinco construcciones nuevas, por lo que se procedió a las notificaciones correspondientes, requiriéndose documentación que acredite el derecho propietario y la legalidad de las eventuales obras realizadas; de las cuarenta y cinco construcciones varias personas ya presentaron documentos en cumplimiento a la indicada Ley Municipal 299, encontrándose al presente en etapa de valoración para la emisión de la respectiva

resolución, con este motivo se tiene que la acción de defensa es anticipada y no cumple con el principio de subsidiariedad, porque todavía no existe una resolución administrativa definitiva sobre la valoración de los documentos y que además dicha resolución puede ser objeto de recurso de revocatoria y jerárquico; por ende, no se agotaron las instancias administrativas, así se puede inferir del art. 10 de la citada Ley Municipal 299; **g)** No se establecieron las justificaciones necesarias para fijar una excepcionalidad al principio de subsidiariedad en el presente caso; y, **h)** Dentro del mencionado proceso se encontrarían otras cuarenta y cinco personas, a quienes no se les notificó esta acción tutelar pese a ser terceros interesados y que les afectaría la determinación que pueda emitirse.

Asimismo, respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, a través de su abogado manifestaron lo siguiente: **1)** El proceso administrativo iniciado el año 2015, se encuentra archivado y tiene ejecución; **2)** El proceso de la gestión 2015, trató sobre el sector tres en tanto que el que pertenece al 2020 es sobre el cuatro; **3)** No adjuntaron la documentación que acredite su derecho propietario; **4)** El proceso administrativo de 2020 aún no cuenta con su resolución, teniéndose un informe legal pero no así con una orden de demolición, siendo la resolución final la que determinará la existencia o no de clandestinidad, además de valorarse también lo concerniente al derecho propietario; y, **5)** Respecto a que las notificaciones hacen mención al Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz, se aclaró que toda diligencia que genera la Sub Alcaldía de dicho Distrito se realiza en varios lugares, otra cosa sería una notificación a la propiedad ubicada en el sector cuatro del área de aproximación al aeropuerto.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 365 a 369 vta., **denegó** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la acción de defensa planteada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **i)** Si bien, la garantía del principio *non bis in ídem* se encuentra contemplada en el artículo 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, en el caso particular los impetrantes de tutela no cumplieron con el principio de subsidiaridad, porque si bien existe una notificación de 15 de octubre de 2015 y otras de 26, 28 y 30 de igual mes de 2020, efectuadas a los peticionantes de tutela y referidas al sector cuatro del área denominada franja de aproximación al Aeropuerto Internacional de El Alto del citado departamento y realizadas por la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de dicha ciudad; no se adjunta resolución administrativa mediante la cual se establezca la lesión al indicado principio, considerando que la carga de la prueba le corresponde al accionante; y, **ii)** En aplicación de la RAME "075/2015" -siendo lo correcto 097/15- de 1 de julio de 2015, se cuentan con mecanismos de impugnación tales como el recurso de revocatoria y jerárquico.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa "**NOTIFICACIÓN CONMINATORIA & PARALIZACIÓN DE OBRA**" (sic) sobre la construcción "200", realizada por la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz, de 15 de octubre de 2015, dirigida "a quien corresponda", por la que se solicita la comparecencia ante dicha entidad para que se presente autorización formal y expresa de línea nivel, muro de cerco y plano de construcción aprobado sobre las construcciones que se vienen ejecutando sobre el área denominada "…**FRANJA DE APROXIMACIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE EL ALTO**…" (sic), ordenando asimismo la paralización de obras (fs. 68).

**II.2.** Constan primeras notificaciones a las construcciones "7-C" y "9 B", emitidas por la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz, ambas de 26 de octubre de 2020, hacia "a quien corresponda", mediante las cuales se insta a la presentación de autorización de línea y nivel, plano de construcción aprobado sobre los trabajos y construcciones realizadas en el Sector cuatro denominado "…FRANJA DE APROXIMACIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE EL ALTO…"

(sic), así como documentación que acredite su derecho propietario, ordenándose asimismo la paralización de obras (fs. 76 a 77).

**II.3** Cursa segunda notificación a la construcción "1-B", formulada por la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz, de 28 de octubre de 2020, dirigida "a quien corresponda", pidiendo la presentación de autorización de línea y nivel, plano de construcción aprobado sobre los trabajos y construcciones realizadas en el Sector cuatro denominado "…FRANJA DE APROXIMACIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE EL ALTO…" (sic), así como documentación que acredite su derecho propietario, ordenándose asimismo la paralización de obras (fs. 78).

**II.4** Consta notificación conminatoria a las construcciones "9-B", "9-C", "10-C" y "17-C" realizadas por la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento del departamento de La Paz, de 30 de octubre de 2020, para "a quien corresponda", por las que se requiere la presentación de autorización de línea y nivel, plano de construcción aprobado sobre los trabajos y construcciones perpetradas en el Sector cuatro denominado "…FRANJA DE APROXIMACIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE EL ALTO…" (sic), así como documentación que acredite su derecho propietario, ordenándose asimismo la paralización de obras (fs. 79 a 82).

**II.5** Por Informe SADM-4/ADM. URB./CCC/0013/2020 de 4 de noviembre, emitida por la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz, se señala que se procedió a notificar a cincuenta y tres construcciones clandestinas en el sector denominado "…AREA DE APROXIMACIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE EL ALTO (SECTOR 4)…" (sic), en los grupos "A", "B", "C" y "D", realizándose la primera y segunda notificación el 26 y 28 de octubre de 2020, y la notificación conminatoria el 30 del mismo mes y año, precisando que se diligenciaron a todas las construcciones clandestinas del indicado sector (fs. 128 a 138).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en el marco del principio *non bis in ídem* y a la propiedad privada, toda vez que, encontrándose pendiente de resolución un proceso administrativo sobre demolición de construcciones del año 2015, a instancia de la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz; y, que de manera desleal dicha entidad municipal procedió a iniciarles nuevamente un proceso de igual denominación, emitiéndose notificaciones el 26, 28 y 30, todos de octubre de 2020, con identidad de sujetos, objeto y causa, sin considerar que el anterior proceso administrativo -reitera- aún se encuentra pendiente, acto por el cual se les impidió recabar la documentación necesaria para regularizar sus construcciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Con relación a este presupuesto de necesaria observancia para la procedencia de esta vía de protección constitucional, la SCP 0804/2018-S1 de 28 de noviembre, citando a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, [p]precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta***

***acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.*** *II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad**, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en el marco del principio *non bis in ídem* y a la propiedad privada, toda vez que, encontrándose pendiente de resolución un proceso administrativo sobre demolición de construcciones del año 2015, a instancia de la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz; y, que de manera desleal dicha entidad municipal procedió a iniciarles nuevamente un proceso de igual denominación, emitiéndose notificaciones el 26, 28 y 30, todos de octubre de 2020, con identidad de sujetos, objeto y causa, sin considerar que el anterior proceso administrativo -reitera- aún se encuentra pendiente, acto por el cual se les impidió recabar la documentación necesaria para regularizar sus construcciones.

Los accionantes consideran que las notificaciones de 26, 28 y 30, todos de octubre de 2020, emitidas por la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz lesionaron sus derechos, por otra parte, se tiene que la acción de defensa fue interpuesta el 8 de diciembre de ese año, por lo que se encuentra planteada dentro del término establecido en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

En lo concerniente al agotamiento de los medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos presuntamente amenazados, se tiene que el GAM de El Alto del departamento de La Paz, cuenta con la RAME 097/15 de 1 de julio de 2015, elevada al rango de ley mediante la Ley Municipal 299 de 23 de septiembre de similar año, normativa emitida con el objeto de resguardar los bienes de propiedad municipal de la ciudad de El Alto, que en su art. 7 establece como infracciones aquellas concernientes a construcciones clandestinas; por su parte, el Capítulo III de la indicada normativa, instituye el respectivo procedimiento administrativo hasta la emisión de una Resolución Administrativa Municipal Distrital de la Sub Alcaldía y la respectiva ejecución del acto administrativo, aspectos contemplados en sus arts. 9 al 19; asimismo, en su Capítulo VI dispone lo referente a los recursos de impugnación -recursos de revocatoria y jerárquico- y los plazos para la interposición de los mismos conforme se advierte de los arts. 26 a 27 de la citada Ley Municipal 299.

En dicho ámbito, considerando que las notificaciones de 26, 28 y 30, todos de octubre de 2020, realizadas por la Sub Alcaldía del Distrito 4 del GAM de El Alto del departamento de La Paz (Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5), hoy cuestionadas, fueron emitidas en el marco de la normativa *supra* indicada y conforme alegan los impetrantes de tutela se advierte que el proceso administrativo se encontraba en curso sin que se hubiera pronunciado la respectiva Resolución Administrativa Municipal Distrital de la Sub Alcaldía a la fecha de presentación de la acción de defensa planteada, sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por la parte accionada y sin perjuicio de ello se evidencia también que ante el conocimiento de la referida resolución, los hoy peticionantes de tutela contaban con la posibilidad de activar los recursos de revocatoria y jerárquico en caso de considerar que la determinación pudiera ser contraria a sus derechos, en este entendido, se evidencia que los accionantes cuentan con medios y vías expeditas en sede administrativa para la protección de sus derechos, mecanismos legales que no pueden ser sustituidos de forma directa a través de la acción de amparo constitucional en razón del principio de subsidiariedad.

Si bien en el caso examinado, los impetrantes de tutela manifiestan que son personas de la tercera edad y que asimismo el inicio de un nuevo procedimiento de demolición les ocasionaría un daño irremediable e irreparable ante la posibilidad de emitirse una orden de demolición, debido a que, en razón del proceso administrativo pendiente de 2015 no pudieron recabar la documentación complementaria como ser la aprobación de línea y nivel o planos aprobados de construcción; y que además, existe el riesgo de que sus terrenos sean avasallados por loteadores al no contar con muros perimetrales; al respecto, sobre ésta petición de excepción al principio de subsidiariedad en los argumentos anteriormente expresados, no es menos evidente que estas alegaciones ameritan previo pronunciamiento de las autoridades contra quienes se interpone la acción de defensa a efectos de que puedan valorar tanto los indicados argumentos como la documentación ostentada por los peticionantes de tutela; de igual forma, debe tenerse presente que dichas alegaciones no fueron sustentadas con elementos probatorios por los que se infiera la referida amenaza en cuanto a una inevitable demolición de las construcciones de los accionantes o el avasallamiento de sus predios, aspectos que pueden ser formulados ante la autoridad administrativa para su consideración; en todo caso, las notificaciones presentadas por los impetrantes de tutela y que según los mismos constituirían los hechos lesivos, describen a distintas construcciones sin haber precisado cuales corresponden a sus bienes inmuebles (Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5), presumiéndose posibles daños irremediables e irreparables, advirtiéndose situaciones cuya controversia debe ser primeramente sometida a conocimiento de la autoridad administrativa municipal como ser lo concerniente al sector, en el cual se desarrolla el proceso administrativo así como la valoración de la documentación en la que se amparan los peticionantes de tutela, además de la identidad de sujetos, objeto y causa, aspectos que preeminentemente deben ser resueltas en sede administrativa y no directamente mediante la presente acción de defensa.

En razón a los *supra* indicados fundamentos, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada por incumplimiento del principio de subsidiariedad, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 001/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 365 a 369 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36034-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 103/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 477 a 481, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulema Padilla Chávez** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 425 a 430, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de anulabilidad de contrato de transferencia de bien inmueble ganancial, comprobación de bienes gananciales y división y partición de bienes, seguido contra Patrocinio Pérez Velasco -su concubino- y Daniela Pérez Cuellar -hoy terceros interesados- se alegó que su unión conyugal libre o de hecho fue reconocida mediante resolución judicial a partir del 24 de junio -de 2006- al 5 de julio de 2011, tiempo en el que se adquirió un bien inmueble ubicado en la calle Ballivián s/n del municipio de Villa Vaca Guzmán (Muyupampa) del departamento de Chuquisaca, figurando como único propietario Patrocinio Pérez Velasco, ahora tercero interesado, quien aprovechando esa situación el 29 de igual mes y año, transfirió de forma unilateral y sin su consentimiento dicho bien ganancial en favor de su hija Daniela Pérez Cuellar, hoy tercera interesada, siendo esa una causal de anulabilidad. Asimismo, en dicho proceso solicitó la división del referido bien inmueble adquirido en vigencia de la unión conyugal libre o de hecho, incluyendo las mejoras introducidas en el mismo, expresando en su petitorio que se refieren a las deudas contraídas como consecuencia de la construcción del bien inmueble; así como la parte que le corresponde de la indemnización sobre un quinquenio, y otros bienes muebles y pasivos.

Para acreditar los extremos de su demanda ofreció prueba preconstituida, entre ellas, documentos que confirman que al momento de la separación en el bien inmueble ya existían construcciones; empero, no fueron valoradas. El proceso concluyó con la emisión de la Sentencia 112/2018 de 18 de octubre, que declaró probada en parte su demanda, estableciendo la existencia de: bienes gananciales, el bien inmueble ubicado en la localidad de Muyupampa y un quinquenio; disponiendo la anulabilidad del contrato de transferencia -contenido en el Testimonio 42/2011 de 1 de agosto- del mencionado bien inmueble, dejando sin valor la transferencia suscrita entre los ahora terceros interesados, ordenando la cancelación del 50% en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) y la división y partición del mismo en el 50%; sin embargo, omitió pronunciarse sobre la pretensión de las mejoras introducidas en dicho bien inmueble, ignorando la prueba aportada al efecto, vulnerando el principio de la mancomunidad de la prueba que se vincula al derecho a la defensa y a la verdad material.

La Sentencia 112/2018 fue objeto de recurso de apelación, argumentando la omisión de valoración de las pruebas documentales, en especial la referida a la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012, interpuesta por el hoy tercero interesado contra su persona, lo que corroboró que el 1 de septiembre de 2011 -fecha de la denuncia penal-, ya existían construcciones o mejoras

en el bien inmueble objeto de la demanda y que la misma era habitada por su concubino y su persona, extremos acreditados con prueba testifical y pericial; emitiéndose el Auto de Vista SFNA 084/2019 de 21 de marzo, por los Vocales ahora coaccionados, quienes sin fundamentación ni motivación confirmaron la referida Sentencia apelada, señalando que la prueba pericial -de oficio- no fue observada en audiencia ni impugnada por su persona, demostrando de esa manera una incongruencia interna respecto a lo expuesto en su recurso de apelación; consiguientemente, no se otorgó una respuesta efectiva sobre el citado recurso.

Contra el Auto de Vista SFNA 084/2019 interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, argumentando el reclamo sobre la interpretación errónea o aplicación indebida de la norma relativa a la apreciación de la prueba; es decir, sobre la falta de valoración de la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012, conforme la cual se demostraba la existencia de construcciones o mejoras introducidas durante la unión conyugal libre o de hecho en el bien inmueble ganancial, siendo dicha omisión de valoración el fundamento de su recurso de apelación. Esas edificaciones también se reconocieron en la venta que fue anulada; sin embargo, no fueron consideradas. Asimismo, respecto a las declaraciones testificales sobre las mejoras tampoco existe un pronunciamiento, privándola de los derechos de la comunidad de gananciales y al debido proceso en su elemento de valoración integral de la prueba.

Como efecto del recurso de casación, se pronunció el Auto Supremo (AS) 796/2019 de 22 de agosto, citando como doctrina legal aplicable el -contenido del- AS 275/2014 de 2 de junio, referida a la causal de anulabilidad por falta de consentimiento; y, si bien se demandó la anulabilidad del documento de transferencia realizada por el ahora tercero interesado sin su consentimiento; al declararse la "nulidad" en la Sentencia 112/2018, -esa determinación- no fue objeto de apelación por las partes, consiguientemente, la citada doctrina legal no era aplicable al caso concreto.

El fundamento del recurso de casación fue la omisión de valoración de la prueba, interpretación errónea o aplicación indebida de la norma en la apreciación de la prueba, al respecto en el AS 796/2019 se concluyó que la Sentencia 112/2018 y el Auto de Vista SFNA 084/2019 acogieron la pretensión de nulidad en el 50%, lo que generó la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa -que tiene incidencia en la falta de motivación y fundamentación-, por cuanto la "nulidad" dispuesta por la Jueza de primera instancia no fue apelada; es decir, ese aspecto no se encontraba en discusión.

Asimismo, sobre el reclamo de la documental que no fue valorada -Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012-, en el AS 796/2019 se indicó que la denuncia penal fue interpuesta ante el Ministerio Público después de cincuenta y ocho días de la ruptura unilateral declarada judicialmente, siendo ese cómputo errado; puesto que solo transcurrieron cuarenta y ocho días, y con base a ello concluyeron que su persona no aportó suficientes elementos probatorios ya que -la denuncia penal- fue abandonada, advirtiéndose nuevamente una incongruencia externa, porque quien denunció fue el hoy tercero interesado y no su persona, declarando por esa confusión como no válida esa documental, considerando que su queja era en cuanto a la valoración sobre la fecha de esa denuncia -para demostrar- que ya habían construcciones en el bien inmueble, respecto al cual no se tiene una respuesta. Dichas edificaciones se corroboraron con el documento de transferencia suscrito entre los ahora terceros interesados, en cuya "cláusula Cuarta 4.1", se señaló que la venta incluía todas las construcciones, instalaciones, usos, costumbres, servidumbres, mejoras y pertenencias; es decir, que al momento de la venta ya existían construcciones, cláusula que no fue pronunciada en el indicado Auto Supremo.

Respecto al reclamo de la valoración de la prueba testifical, que tiene relación con la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012 sobre la existencia de construcciones en el bien inmueble durante la vigencia de la unión conyugal libre o de hecho, se indicó que la misma no podía ser valorada por encima de la prueba documental auténtica, afirmación que resulta incongruente y se encuentra en contraposición a lo establecido por el art. 351 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), cuando refiere que esos medios probatorios deben considerarse en concordancia con otras pruebas. Con relación al informe pericial, refirieron que su persona no debatió ni observó

ese informe, sin percatarse que lo reclamado fue que la Sentencia 112/2018 no se pronunció sobre el 50% de las mejoras en su favor.

Tanto la Jueza de primera instancia, los Vocales hoy coaccionados y los Magistrados ahora accionados, no se pronunciaron con la debida motivación y fundamentación respecto a su pretensión sobre el 50% de las mejoras o construcciones introducidas en el bien inmueble declarado como ganancial, por omisión de valoración de las pruebas debidamente incorporadas al proceso, como es la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012, el testimonio de compraventa donde se transfieren dichas mejoras, y las declaraciones testificales que afirman la existencia de las mismas durante la vigencia de la unión conyugal libre o de hecho; omisión que vulneró el derecho a la defensa, el principio de verdad material y el debido proceso sustantivo o material.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su faceta sustantiva y respecto a sus elementos de congruencia por omisión en la valoración de la prueba, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, fundamentación y motivación; a la defensa, "…**AL DERECHO DE FAMILIA** (…) **EN LA RELACIÓN PATRIMONIAL o ECONÓMICA**" (sic) y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 7, 8.II, 9.4, 13.I y II, 14.II, 63.II, 115.I y II, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 796/2019 de 22 de agosto; y, **b)** Se emita un nuevo auto supremo congruente, salvando los derechos y garantías constitucionales vulneradas en dicho Auto.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 465 a 476 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ante la pregunta realizada por el Vocal de la Sala Constitucional en sentido que aclare en que consiste la arbitraria fundamentación y motivación que se alega en la presente acción tutelar planteada, señaló que: **1)** La Sentencia 112/2018 y el AS 796/2019 no dieron respuesta a la pretensión de las impugnaciones que se efectuaron en su momento; **2)** Se admite que existen construcciones "de vivienda" y eso fue lo que se pidió que se analice; sin embargo, los Magistrados y Vocales ahora accionados no se manifestaron sobre esas mejoras que existían al momento de denunciarse el hecho penal; **3)** No se valoró la Escritura Pública 42/2011, donde se insertó la minuta por medio de la cual el hoy tercero interesado transfirió en favor de su hija, ahora tercera interesada, la totalidad del bien inmueble, que posteriormente la citada Sentencia declaró la nulidad del 50% de esa venta. En dicho documento de transferencia, el ahora tercero interesado en la cláusula cuarta refirió que la venta incluía todas las construcciones e instalaciones, usos, costumbres y servidumbres, mejoras y pertenencias; empero, la Sentencia 112/2018 y el AS 796/2019, no hacen mención sobre ese punto de reclamo; y, **4)** En el informe presentado por los Magistrados ahora accionados, no se pronunciaron en cuanto a la minuta de compraventa suscrita entre los hoy terceros interesados, como tampoco lo hizo el apoderado de los nombrados.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 16 de marzo de 2020 -constando solo la firma de ese último-, cursante de fs. 438 a 441, manifestaron lo siguiente: **i)** En la demanda ordinaria se exceptuó el tema de la construcción efectuada dentro del bien inmueble, que no fue objeto de ganancialidad por cuanto esas construcciones se realizaron de forma posterior a la vigencia de la unión conyugal libre o de hecho, demostrado aquello por la prueba relativa al contrato de obra vendida de 30 de

julio de 2011, suscrito entre el ahora tercero interesado y el albañil Daniel Durán Solís, para la edificación de tres habitaciones, un lavandero y una acera con instalaciones eléctricas y de plomería; en concordancia con el informe pericial de oficio, en el que la perito estableció la data de la construcción del primer bloque al 2011 y el segundo bloque al 2016, situación confirmada por el Auto de Vista SFNA 084/2019; **ii)** Ese Auto de Vista estableció que la Jueza de primera instancia consideró las pruebas testificales en correspondencia con otros medios probatorios, determinando que los hoy terceros interesados desvirtuaron ese punto -las construcciones o mejoras- conforme la prueba pericial de oficio, la cual no fue objetada ni desvirtuada por la accionante; **iii)** El AS 796/2019 consideró el fondo del agravio, dando respuesta y estableciendo un análisis previo, asumiendo de todo lo actuado, valorado y reclamado, que la construcción se hizo luego de la conclusión de la convivencia conyugal declarada judicialmente; **iv)** Aunque la accionante refiera que ciertos actos ocurridos a partir de septiembre de 2011 hasta marzo de 2012, le serían favorables, como la denuncia penal y la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012; sin embargo, no consideró que en esas fechas ya no existía vinculación alguna con el hoy tercero interesado; **v)** La accionante no ofreció prueba con anterioridad al 5 de julio de 2011, que es la fecha de desvinculación conyugal y que pueda desvirtuar los contratos de construcción y la prueba pericial de oficio; **vi)** Entre la mencionada desvinculación ocurrida el 5 de igual mes y año y la pretendida prueba de la accionante de 1 de septiembre del mismo año, transcurrieron cincuenta y ocho días calendario, y no cuarenta y ocho días como computa la nombrada, dentro de los cuales además se encuentra el primer contrato de construcción de 30 de julio del citado año; **vii)** La accionante pretende no efectivizar el referido Auto Supremo, alegando una supuesta vulneración de derechos y garantías inexistentes; puesto que las pruebas reclamadas no tienen la contundencia para revertir lo determinado y no resultan efectivas frente a las pruebas que reflejan la certeza de hechos. No obstante, que todas las pruebas fueron valoradas, al momento de emitir la decisión se consideró las que denotaron convicción en concordancia y contrastación con la pericial ordenada de oficio, lo cual fue acertado; **viii)** El Auto de Vista SFNA 084/2019 evaluó la prueba reclamada; es decir, la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012 y las declaraciones testificales, concluyendo que las mismas no desvirtuaron la prueba pericial de oficio; **ix)** Con relación a la prueba pericial ordenada por la Jueza de primera instancia todas fueron analizadas, pronunciándose el AS 796/2019; **x)** La accionante intenta desconocer que la valoración de la prueba testifical se efectuó de acuerdo a lo establecido por el art. 351 del CFPF; eso es en coherencia con otros medios de prueba y sujeto a criterio fundado; por lo que se manifestó que la prueba testifical no puede tener mayor valor que una prueba documental auténtica, no siendo ello incongruente; **xi)** Respecto a la prueba de cargo, relativa a la denuncia y la citada Resolución Fundamentada de Rechazo, al margen de no ser prueba útil y válida por haber sido abandonada (no interesando por cuál de las partes), fue libremente presentada por la accionante, nadie la obligó; por lo que no puede pretender que sea tomada en cuenta para revertir el AS 796/2019, cuando la misma es cronológicamente posterior al periodo de convivencia, siendo valorada; empero, no considerada como eficaz para revertir dicho fallo, lo que no significa que al no estar de acuerdo con la pretensión de la accionante, sea incongruente, errado o incompleto; **xii)** No se vulneró el derecho a la defensa de la nombrada por la forma de resolución que no le fue favorable, cuando no aportó los elementos de prueba eficaces y se equivocó al presentar documentos que resultan inadecuados, ya que la señalada Resolución Fundamentada de Rechazo es de fecha posterior a la conclusión de la relación conyugal; en ese sentido, no resulta razonable que al no beneficiarle sus pruebas, alegue e inculpe por su error a la administración de justicia, utilizando argumentos confusos, insustanciales, imprecisos y sin fundamento; **xiii)** Por el hecho de no salir victoriosa, la accionante no puede sostener una serie de argumentos sin fundamento alguno, sobre supuestas vulneraciones, con la finalidad de que la jurisdicción constitucional haga de una instancia adicional, cual si fuera la jurisdicción ordinaria; **xiv)** La accionante acudió libremente al proceso ordinario, se defendió, pudo ser oída y su pretensión mereció un pronunciamiento judicial de forma y de fondo, tuvo acceso a los recursos y ambas partes merecieron un debido proceso y seguridad jurídica, y el AS 796/2019 efectuó un análisis de fondo de la controversia; **xv)** La acción tutelar interpuesta no puede ser considerada como una instancia más de impugnación, y no se puede sostener vulneraciones a derechos y garantías inexistentes; ya que el AS 796/2019 dio respuesta a todos los

agravios y sobre el fondo del recurso de casación formulado por la accionante. La Jueza de primera instancia recabó acertadamente el informe pericial, que fue una prueba conducente con el fin de averiguar la verdad material de los hechos. Ambas instancias hicieron una ponderación de toda la prueba presentada en el proceso familiar, con relación a los derechos de las partes procesales; y, **xvi)** Sus autoridades concluyeron ratificar lo determinado en instancia de revisión, estableciendo que el Auto de Vista SFNA 084/2019 cumplió con una correcta aplicación de la normativa vigente. Se declaró infundado el recurso de casación de la accionante, no existiendo por ello ninguna vulneración de los derechos ni garantías alegados en esta acción tutelar, ni respecto a tener una resolución incongruente por omisión en la valoración de la prueba o a la mancomunidad de la prueba; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, -si bien su nombre figura en el informe de 16 de marzo de 2020; sin embargo no consta su firma-; pese a su citación cursante a fs. 433.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daniela Pérez Cuellar y Patrocinio Pérez Velasco a través de su abogado en audiencia señalaron que: **a)** En el proceso ordinario de anulabilidad de contrato de transferencia de bien inmueble ganancial, comprobación de bienes gananciales y división y partición de bienes, la accionante ejerció todos sus derechos, presentando pruebas y obteniendo respuestas debidamente fundamentadas y motivadas por parte de la Jueza de primera instancia y los Vocales ahora coaccionados. En la etapa de casación se ratificó el contenido de la Sentencia 112/2018, no conforme con eso, activó la presente acción de defensa, tratando de revertir las decisiones firmes y ratificadas por los Tribunales ordinarios; **b)** La jurisdicción constitucional no debe ser utilizada como una instancia recursiva, para impugnar actos jurisdiccionales plenamente validados; **c)** Lo que pretende la accionante es que se vuelva a valorar la prueba, buscando que se revierta la decisión que dispuso que el 50% de las supuestas mejoras no fue demostrada por la nombrada; **d)** La accionante no pudo acreditar sus pretensiones jurídicas; puesto que presentó testigos y una denuncia efectuada ante el Ministerio Público, tratando de evidenciar con esos indicios que había una construcción en el momento de la división del bien inmueble ganancial, y que se valoren en su favor concediendo la pretensión jurídica de que el 50% de la existencia de la edificación actual -del bien inmueble- le sea otorgada también como división y partición de bienes; **e)** Pretende que se valore la prueba de acuerdo a su propia perspectiva y no conforme a las normas que establecen la valoración integral de la prueba; **f)** Es necesario un análisis de la prueba para establecer una carga argumentativa adicional, no siendo suficiente indicar que la misma no fue bien valorada o simplemente manifestar que se aportó prueba testifical o documental como la denuncia en el Ministerio Público. La accionante tendría que justificar porque, cómo y a través de qué normas o reglas de jurisprudencia esa omisión valorativa que se acusa de las autoridades hoy accionadas vulneraron sus derechos; **g)** No se relacionan los supuestos fácticos con los derechos vulnerados, y peor aún, no refiere cómo y en qué forma dicha supuesta omisión valorativa vulneró sus derechos; **h)** No se puede sustituir la valoración hecha por el juez de instancia en la vía ordinaria. No se consignó en el memorial -de demanda tutelar- una carga argumentativa que establezca la razonabilidad y equidad previsible ni expresó la relevancia constitucional; **i)** Ya se procedió a la valoración de la prueba que la accionante consideró incorrecta y contraria a sus pretensiones, siendo ello entendible; sin embargo, no por esa situación se debe dejar sin efecto todo un proceso legal, sustanciado ante la jurisdicción ordinaria; y, **j)** Los Magistrados hoy accionados explicaron porque se valoró la prueba de la forma en que lo hicieron, sin cumplir la accionante con la carga argumentativa para ingresar a la valoración de las pruebas aportadas al proceso. Por lo expuesto, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 103/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 477 a 481, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 796/2019, emitido por los Magistrados ahora accionados, disponiendo que en el plazo más breve posible y sin necesidad de nuevo sorteo, emitan una nueva resolución en

resguardo de los derechos de la accionante, conforme a lo establecido en la presente Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Magistrados hoy accionados al referirse al recurso de casación en la forma, afirmaron que la fundamentación de la Resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación; puesto que al Tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido en el proceso, sino únicamente sobre los motivos apelados; tampoco es exigible una revalorización total de la prueba, sino sólo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente, de lo que se puede observar que el Auto de Vista SFNA 084/2019 tuvo la debida motivación y fundamentación, por lo cual sus reclamos en esta vía devienen en infundados; **2)** Sobre el recurso de casación en el fondo, afirman que con relación al primer motivo, referido a la existencia de construcciones realizadas en vigencia de la unión conyugal libre o de hecho la accionante tendría derecho al 50% de esas construcciones, las referidas autoridades se remiten a lo establecido por los arts. 188 inc. a) y 192 del CFPF; y 554.I del Código Civil (CC), para concluir que al adquirirse el bien inmueble en vigencia de la unión conyugal libre o de hecho de la accionante con el ahora tercero interesado, y este último transfirió el bien inmueble unilateralmente a su hija, hoy tercera interesada, siendo que ese acto requería del consentimiento expreso de ambos ex convivientes, aspecto que al ser advertido, fue acogido por los -Jueces- de instancia en el 50% del bien inmueble a favor de la demandante del proceso ordinario -accionante-. De lo que se advierte que los Magistrados ahora accionados, a pesar de identificar el motivo de apelación relativo a la impugnación sobre la falta de consideración del 50% de las construcciones o mejoras, se refirieron sólo al 50% del bien inmueble, lo que no se encontraba en discusión, de tal manera no dieron respuesta a dicho agravio; **3)** En cuanto al segundo motivo del recurso de casación, referido a la falta de valoración de las declaraciones testificales que indicaron sobre la ganancialidad de las edificaciones y la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012, las citadas autoridades indicaron que esa denuncia se interpuso cincuenta y ocho días después de la fecha de desvinculación; además, que la accionante no aportó elementos suficientes -a la denuncia penal-, ya que fue abandonada, lo que imposibilitó fundar una imputación formal o en su caso una acusación formal, concluyendo que a esa documental se la tenía por no válida. Asimismo, manifestaron que la Jueza de primera instancia apreció las pruebas testificales, basando su razonamiento en lo establecido por el art. 351 del CFPF, conforme a ello, concluyeron que la prueba testifical no podía ser valorada por encima de la prueba documental auténtica. De lo expuesto, se evidenció que sobre ese motivo, que los Magistrados hoy accionados no explicaron -motivaron o fundamentaron- la conclusión a la que arribaron sobre la existencia de prueba auténtica; es decir no identificaron que prueba resultó ser auténtica, o porqué la consideraron en esa calidad, y que la misma puede estar por encima de la valoración de la prueba testifical, ya que la norma señalada no hace mención a prueba tasada; **4)** Respecto a la valoración de la prueba pericial realizada por la Arquitecta Luz Janeth Barreta Vargas, en cuanto a la construcción en el bien inmueble en vigencia de la relación conyugal libre o de hecho; los Magistrados ahora accionados concluyeron que el informe pericial presentado, estableció que la construcción correspondía al 2011, aspecto que en su momento debió ser debatido por la accionante o solicitar su aclaración; sin embargo, se tiene que la pretensión de la nombrada y que se consigna en el recurso de casación, no fue transcrito o resumido correctamente por dichas autoridades; puesto que refirió que los Vocales hoy coaccionados no efectuaron un análisis correcto sobre la contrastación de la prueba pericial con las demás pruebas, ya que no se encontraba en discusión si la obra se hizo o no el 2011, sino que pudo hacerse después de concluirse la relación concubinaria, confrontando el mismo con otra prueba, como son los formularios de reconocimiento de firmas y rúbricas "de fs. 251, 253 y 255", además del documento de compraventa, y la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012. De lo expuesto se tiene que es evidente que no existe congruencia entre los motivos del recurso de casación y la respuesta otorgada por los Magistrados ahora accionados, "lo que lleva" a una falta de motivación y fundamentación que vulneró el derecho al debido proceso; **5)** Dichos Magistrados citaron disposiciones legales impertinentes como el art. 554.I el CC; realizaron un análisis incongruente que no versa sobre algún motivo recurrido en casación y una escueta referencia sobre los motivos realmente recurridos. Corroborándose una incongruencia externa y una indebida fundamentación en el AS 796/2019; **6)** Lo expuesto sobre la denuncia penal ante el Ministerio Público

y concluir que esa prueba no es válida, carece de sustento jurídico, al no señalar de qué manera lo indicado en una denuncia sólo tiene validez cuando se llega a una acusación formal; **7)** Se incurrió en motivación arbitraria en cuanto al reclamo de la falta de valoración de las pruebas testificales de cargo, sobre las cuales se refirió que no podía ser valorada por encima de la prueba documental auténtica, sin manifestar bajo que parámetros se considera auténtica y como ello hace plena prueba respecto a la problemática discutida; **8)** No se cuenta con una labor intelectiva que haga entender que lo obrado es acorde al marco normativo y las conclusiones arribadas por los Magistrados hoy accionados resultan razonables. En esas circunstancias, es fundada la desconfianza de las partes de que no se obró conforme al ordenamiento jurídico, los principios y valores que rigen la impartición de justicia; y, **9)** No se establecieron los supuestos fácticos para analizar los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva que se consideran vulnerados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 112/2018 de 15 de octubre, emitida por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca dentro del proceso de anulabilidad de contrato de transferencia de bien inmueble ganancial, comprobación de bienes gananciales, y división y partición de bienes, seguido por Zulema Padilla Chávez -hoy accionante-, contra Daniela Pérez Cuellar y Patrocinio Pérez Velasco -ahora terceros interesados-, que declaró probada en parte la demanda, disponiendo que: **i)** Se determinó la existencia y calidad de bienes gananciales al lote de terreno -bien inmueble- de 845.76 $m^2$ ubicado en la calle Ballivián s/n del Barrio Santa Cruz de la población de Muyupampa del referido departamento y del quinquenio de la gestión 2005-2011 del hoy tercero interesado; **ii)** La anulabilidad de la transferencia realizada entre los ahora terceros interesados, respecto al 50% del citado bien inmueble, al no existir el consentimiento de la accionante; y, **iii)** La división y partición del referido lote de terreno -bien inmueble- en el 50% a favor de la accionante, debiendo en ejecución de sentencia, disponerse la compensación y división y partición del quinquenio que correspondía al ahora tercero interesado (fs. 390 a 405 vta.)

**II.2.** Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, ante la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, la accionante formuló recurso de apelación contra la Sentencia 112/2018 (fs. 406 a 407), pronunciándose el Auto de Vista SFNA 084/2019 de 21 de marzo, por Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy coaccionados-, por el que confirmaron totalmente la referida Sentencia (fs. 408 a 412 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2019, dirigido a los Vocales ahora coaccionados, la accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista SFNA 084/2019 (fs. 413 a 416 vta.), emitiéndose el AS 796/2019 de 22 de agosto, por Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declarando infundado el señalado recurso de casación (fs. 418 a 423 vta.). Fallo con el que fue notificada la accionante el 2 de septiembre de 2019 (fs. 424).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su faceta sustantiva y respecto a sus elementos de congruencia por omisión en la valoración de la prueba, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, fundamentación y motivación; a la defensa, "…**AL DERECHO DE FAMILIA** (…) **EN LA RELACIÓN PATRIMONIAL o ECONÓMICA**" (sic) y al principio de verdad material; puesto que los Magistrados ahora accionados al pronunciar el AS 796/2019 de 22 de agosto, resolvieron otros aspectos y no sobre el fundamento del recurso de casación que era la omisión de la valoración de la prueba, la interpretación errónea o aplicación indebida de la norma en la apreciación de la prueba; en ese sentido, no se pronunciaron con la debida motivación y fundamentación respecto a su pretensión sobre el 50% de las mejoras o construcciones introducidas en el bien inmueble ganancial; omitiendo valorar la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de

marzo de 2012 que reconoce la existencia de esas edificaciones, el testimonio de compraventa suscrito entre los hoy terceros interesados donde se transfieren las mismas, y las declaraciones testificales que afirman la existencia de dichas mejoras durante la vigencia de la unión conyugal libre o de hecho; sin percatarse que lo reclamado referente al informe pericial fue que la Sentencia 112/2018 de 15 de octubre, no se pronunció con relación al 50% de las mejoras en su favor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "'…***la congruencia*** *como principio característico del debido proceso****, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia,* ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****'"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció que: "***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que*

*justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que* ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****.*

(…)

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su faceta sustantiva y respecto a sus elementos de congruencia por omisión en la valoración de la prueba, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, fundamentación y motivación; a la defensa, "…**AL DERECHO DE FAMILIA** (…) **EN LA RELACIÓN PATRIMONIAL o ECONÓMICA**" (sic) y al principio de verdad material; puesto que los Magistrados ahora accionados al pronunciar el AS 796/2019 de 22 de agosto, resolvieron otros aspectos y no sobre el fundamento del recurso de casación que era la omisión de la valoración de la prueba, la interpretación errónea o aplicación indebida de la norma en la apreciación de la prueba; en ese sentido, no se pronunciaron con la debida motivación y fundamentación respecto a su pretensión sobre el 50% de las mejoras o construcciones introducidas en el bien inmueble ganancial; omitiendo valorar la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012 que reconoce la existencia de esas edificaciones, el testimonio de compraventa suscrito entre los hoy terceros interesados donde se transfieren las mismas, y las declaraciones testificales que afirman la existencia de dichas mejoras durante la vigencia de la unión conyugal libre o de hecho; sin percatarse que lo reclamado referente al informe pericial fue que la Sentencia 112/2018 de 15 de octubre, no se pronunció con relación al 50% de las mejoras en su favor.

Con carácter previo, corresponde señalar que en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante identificó como las autoridades ahora accionadas a los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, de acuerdo al petitorio expuesto, simplemente se abocó a impugnar el AS 796/2019 emitido por estos últimos; en ese sentido, no corresponde referirse a los cuestionamientos identificados contra los mencionados Vocales, respecto a los cuales corresponde denegar la tutela solicitada en la presente acción tutelar.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa Sentencia 112/2018, emitida por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca dentro del proceso de anulabilidad de contrato de transferencia de bien inmueble ganancial, comprobación de bienes gananciales, y división y partición de bienes, seguido por la accionante contra los ahora terceros interesados, que declaró probada en parte la demanda, disponiendo lo siguiente: **a)** Se determinó la existencia y calidad de bienes gananciales al lote de terreno -bien inmueble- de 845.76 $m^2$ ubicado en la calle Ballivián s/n del Barrio Santa Cruz de la

población de Muyupampa del referido departamento y del quinquenio de la gestión 2005-2011 del hoy tercero interesado; **b)** La anulabilidad de la transferencia realizada entre los ahora terceros interesados, respecto al 50% del citado bien inmueble, al no existir el consentimiento de la accionante; y, **c)** La división y partición del referido lote de terreno -bien inmueble- en el 50% a favor de la accionante, debiendo en ejecución de sentencia, disponerse la compensación y división; y, partición del quinquenio que correspondía al ahora tercero interesado (Conclusión II.1.). En ese sentido, por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, ante la citada Jueza, la accionante formuló recurso de apelación contra la señalada Sentencia, pronunciándose el Auto de Vista SFNA 084/2019, por los Vocales hoy coaccionados, por el que confirmaron totalmente la referida Sentencia (Conclusión II.2.). Finalmente, mediante memorial presentado el 4 de abril de 2019, dirigido a los mencionados Vocales ahora coaccionados, la accionante interpuso recurso de casación contra ese Auto de Vista, emitiéndose el AS 796/2019 por los Magistrados hoy accionados, declarando infundado el señalado recurso de casación. Fallo con el que fue notificada la accionante el 2 de septiembre de ese año (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de esta acción tutelar, la accionante cuestiona las determinaciones asumidas por los Magistrados hoy accionados en el AS 796/2019, denunciando entre otros aspectos, que dicho Auto Supremo fue emitido de manera incongruente y sin la debida fundamentación y motivación respecto a los reclamos expuestos en su recurso de casación; en ese sentido, con la finalidad de establecer si los hechos demandados son evidentes, corresponde inicialmente efectuar la contrastación de los agravios citados en el mencionado recurso de casación y lo resuelto por las señaladas autoridades con relación a cada uno de ellos.

En ese marco, la accionante identificó los siguientes agravios:

**Recurso de casación en el fondo, por interpretación errónea o aplicación indebida de la norma en la apreciación de la prueba**

**1)** El primer punto de su recurso de apelación fue que no se valoró la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012 emitida por el Fiscal de Materia; puesto que la denuncia interpuesta por el ahora tercero interesado contra su persona refiere que el 29 de agosto de 2011 allanó el domicilio de la hoy tercera interesada -hija-, trasladando varios bienes muebles. Dicha aseveración confirma la existencia de construcciones en esa fecha, que contrastada con el documento de transferencia del bien inmueble suscrito entre ambos terceros interesados, cuya cláusula "Cuarta 4.1." indica que la venta comprende todas sus construcciones, instalaciones, usos, costumbres, servidumbres, mejoras y pertenencias; resultando improbable que las edificaciones fueron realizadas en el segundo semestre del 2011, concretamente en cuarenta y ocho días computados desde su separación ocurrida el 11 de julio de igual año a la fecha del supuesto allanamiento. Siendo que esas construcciones se hicieron en vigencia de la unión conyugal libre o de hecho, después de la compra del bien inmueble. Dichas pruebas no fueron valoradas por la Jueza de primera instancia ni por los Vocales ahora coaccionados, vulnerando el principio de mancomunidad de la prueba e incumpliendo el mandato del art. 337 del CFPF, desconociendo la eficacia probatoria del documento público de transferencia que incluye las construcciones y la citada Resolución Fundamentada de Rechazo que manifestó un supuesto allanamiento al domicilio de la hoy tercera interesada, lo que demuestra que había construcciones; por lo tanto, el derecho al 50% de las mismas.

**2)** En su recurso de apelación, señaló como agravio que no se efectuó una valoración correcta de las declaraciones testificales de cargo de Mario Esteban Soto Barrancos, Eloy Coronado Torrez y Ángel Desiderio Huayllani Apala, quienes de manera uniforme declararon que su persona y el ahora tercero interesado, vivieron juntos desde el 2008 al 2011 y en ese tiempo realizaron construcciones en el lote de terreno que no tenía mejoras de ninguna índole; es decir, fueron edificadas en vigencia de la unión conyugal libre o de hecho. Al restar valor a esas declaraciones se interpretó erróneamente los arts. 1330 del CC y 351 del CFPF, el cual dispone la apreciación de la prueba testifical en concordancia con otros medios probatorios, como la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012, cuya fecha de la denuncia penal de 29 de agosto de 2011, incumbe al caso en análisis; y, el

documento de transferencia, los cuales hacen referencia a la existencia de mejoras o construcciones, los Vocales ahora coaccionados, no se pronunciaron sobre esas declaraciones, sólo hicieron referencia a dichos actuados y concluyeron que la Jueza de primera instancia hizo una valoración adecuada de las mismas. De cumplirse con el mandato del art. 358 del CFPF, se tendría que las declaraciones están estrictamente relacionadas con las pruebas referidas y comprueban que si habían construcciones el 11 de julio de igual año, fecha de su separación y el 29 del mismo mes y año, que es el momento que se produjo la venta del bien inmueble; y,

**3)** Asimismo, la accionante dentro de su recurso de casación refirió:

**i)** Como tercer agravio señaló a la prueba presentada por la perito de oficio, quien en su informe, indicó que un primer bloque fue construido el 2011, sin especificar en qué semestre de ese año. En la audiencia de juicio, la perito reafirmó lo mencionado precedentemente y ante la aclaración solicitada por el abogado de la parte demandada -ahora terceros interesados- con relación a si la construcción se la hizo en el primer o segundo semestre del 2011, respondió categóricamente que no podía determinar ese aspecto, luego de forma dubitativa indicó "…ha tenido que ser en el segundo semestre del 2011…" (sic), después "…ha tenido que ser el primer semestre al 2012…" (sic) y posteriormente expresó que la construcción iniciaría el segundo semestre del 2011 y concluiría el primer semestre del 2012. Nótese que señala los términos "…ha tenido que ser…" (sic), iniciaría y concluiría, que son relativos a la duda e imprecisión, y nada creíbles, siendo diferente cuando se utilizan términos como "ha sido", se inició y se concluyó, que son afirmativas e imperativas, extremo que no fue valorado por la Jueza de la causa y los Vocales ahora coaccionados, puesto que el Auto de Vista SFNA 084/2019 refirió que no observó el informe por su parte. El informe pericial se encuentra acorde con los puntos de pericia, consiguientemente, no existía razón fundada para observar o impugnar ese informe, peor -aún- con relación a las aclaraciones dubitativas, que no modifican el fondo del informe pericial;

**ii)** La Jueza de primera instancia en la Sentencia 112/2018 señaló que valoró la prueba sobre las construcciones de acuerdo al informe pericial de la parte demandada, que indica que las construcciones del -primer- bloque "A" fueron construidas el 2011; luego hizo alusión al informe pericial de oficio, que ratificó lo anterior, y que tendría sustento con el contrato de trabajo de obra vendida y concordancia con las declaraciones testificales de descargo; sin advertir que la señalada Jueza ni los Vocales hoy coaccionados, que el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas de "fs. 251" es de 14 de julio de 2015, el contrato de 30 de julio de 2011, que se refiere a las construcciones del bloque "A" y que fueron transferidos por el ahora tercero interesado en favor de su hija, hoy tercera interesada el 29 de mismo mes y año; de lo que se presume que el documento privado -de transferencia- se redactó de forma posterior al 30 de ese mes y año, pretendiendo sorprender a la autoridad judicial; sin embargo, la presunción legal contenida en el documento de venta subsiste sobre las construcciones transferidas. Es más, la indicada Jueza no confrontó los formularios de reconocimiento de firmas de "fs. 251, 253 y 255" que se utilizaron el 14 de "junio" de 2015 con diferencia de minutos, lo que demuestra que se reconocieron documentos privados con fechas posteriores, que no desvirtúan el contenido del documento de compraventa y la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012, por ser documentos públicos con fe probatoria legal por las que está prohibido admitir prueba testifical para desvirtuar su contenido por mandato del art. 1328 del CC. Entonces, la afirmación de la Jueza de la causa de que sólo corresponde la división del 50% del terreno y no de las construcciones es "una falacia", incurriendo en interpretación errónea de la prueba prevista por los arts. 345 y 351 del CFPF, al no considerar los documentos públicos frente a la declaración testifical y pericial, desconociendo la obligación que tenía de efectuar la concordancia entre todos los medios de prueba producidos; y,

**iii)** Otra apreciación errónea que efectuó la Jueza de primera instancia, es que el 5 de julio de 2011, su persona y el ahora tercero interesado se encontraban viviendo en la casa de "Demetrio Flores", indicando que no tendrían que estar habitando dicho lugar como inquilinos si ya contaban con una vivienda en construcción, siendo que la lógica le señala que debían vivir en una casa construida y de esa manera no pagar alquiler. Se tiene demostrado que la obra fue realizada entre el 2009 al 2011,

en ese sentido una persona debe trasladarse a su hogar cuando esté completamente terminada; sin embargo la edificación estaba aún en construcción, sin techo, puertas ni ventanas.

**Recurso de casación en la forma**

El Auto de Vista SFNA 084/2019 es carente de motivación y fundamentación. Si bien se refieren a los tres puntos apelados; empero, omite dar respuesta a los mismos con la debida fundamentación, sin identificar ni valorar los documentos, prueba testifical y pericial. Dicha omisión vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica, igualdad de las partes ante la autoridad judicial y verdad material. Existe falta de fundamentación en el referido Auto de Vista que conlleva a la nulidad procesal de acuerdo a lo previsto por el art. 248.I del CFPF, al encontrarse la prueba relacionada con el debido proceso como derecho y garantía procesal, y con el derecho a la defensa. El acto de valoración de la prueba en la Sentencia 112/2018 y en la apelación del citado Auto de Vista, no cumplió con poner fin al proceso ordinario de anulabilidad de contrato de transferencia de bien inmueble ganancial, comprobación de bienes gananciales y división y partición de bienes a través de un fallo ecuánime, causándole indefensión al ignorar el derecho sobre el 50% de las construcciones del bloque "A", aspecto que debe ser sancionado con la nulidad.

Por su parte, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 796/2019 hoy cuestionado, señalaron lo siguiente:

**En la forma**

El Auto de Vista SFNA 084/2019, en cuanto a la carencia de motivación y fundamentación, efectuó un análisis de la normativa familiar y de la Constitución Política del Estado. Dio respuesta a los reclamos efectuados en el recurso de casación, concluyendo que los ahora terceros interesados con la prueba aportada al proceso pudieron desvirtuar lo pretendido por la accionante, y que la Jueza de primera instancia valoró de forma correcta toda esa prueba, sin transgredir los principios de legalidad, verdad material e igualdad de las partes, fundamentando de manera clara y precisa los motivos por los cuales tomó la decisión de declarar probada en parte la demanda; en tal sentido, consideró no existir agravios que reparar en primera instancia y decidió confirmar la Sentencia 112/2018.

**En el fondo**

**a)** En cuanto al reclamo de la no valoración de la supuesta denuncia penal interpuesta ante el Ministerio Público el 1 de septiembre de 2011, se tiene que la misma fue realizada cincuenta y ocho días después de la fecha de desvinculación de la unión conyugal libre o de hecho; además, que la accionante no proporcionó elementos suficientes, ya que la denuncia penal fue abandonada, lo que imposibilitó fundar una imputación formal o en su caso acusación formal; por lo tanto, dicha documental se la tiene por no válida para aportar elementos verdaderos que hagan presumir prueba en el presente proceso;

**b)** Respecto al reclamo sobre la no valoración de las testificales de cargo, se tiene que la Jueza de primera instancia apreció las testificales, basando su razonamiento en lo establecido por el art. 351 del CFPF, aspecto que fue ratificado por el Auto de Vista SFNA 084/2019, cuando expresó que: "'…*la actuación de la Jueza de primera instancia fue acertada de conformidad a los arts. 332, 345 y 351 de la Ley N° 603, más aun al poder cerciorarnos que los demandados con toda la prueba que presentaron al presente caso, pudieron desvirtuar lo pretendido por la demandante, de lo que se colige*…'" (sic). Concluyendo que la prueba testifical no puede ser valorada por encima de la documental auténtica;

**c)** Del análisis efectuado al informe pericial de oficio, se tiene que el mismo fue efectuado por una especialista en construcciones. La Jueza de primera instancia solicitó a la perito elaborar un informe sobre tres puntos específicos. En audiencia de juicio, en la que estuvieron las partes, la perito presentó dicho informe; el primer punto, referido al reclamo sobre la data de la construcción, donde señaló que para determinar la fecha se acudió a datos del Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Muyupampa y por sondeo con dos personas en el barrio, quienes indicaron que la edificación correspondería al 2011; así también, la perito describió que contrasto información tomando datos del 2005 de la citada entidad municipal, foto satelital del 2013 e informe de Catastro

Urbano de 2016. De lo mencionado, se tiene que la perito ratificó que la construcción se hizo el 2011, aspectos que en su momento debieron ser debatidos por la accionante o en su caso solicitar aclaración sobre esa situación, lo que no sucedió, siendo convalidado el informe que sirvió de convicción a la Jueza de la causa[IDAV1] ;

**d)** Cursa documental de la hoy tercera interesada, que establece que el primer contrato de construcción se efectuó con posterioridad a la finalización de la unión conyugal libre o de hecho, en esa relación, las pruebas fueron contrastadas y consideradas integralmente de acuerdo a una valoración objetiva e imparcial, otorgando mayor valor a la producción de las documentales y periciales por la naturaleza de los hechos, conforme a los arts. 332 y 334 del CFPF; y,

**e)** La prueba documental aportada por la ahora tercera interesada, fue contundente para anular y menoscabar las testificales. La presentación de la documental considerada auténtica, claramente establece la desvinculación de la unión libre o de hecho el 5 de julio de 2011 y siendo que la documental de descargo refiere que la construcción del primer bloque se hizo a partir del 30 de igual mes y año, fecha que consta en el primer contrato de obra, continuando con los demás contratos, que consignan cronológicamente fechas posteriores, se tiene prueba de que las edificaciones fueron realizadas a partir de la fecha ya señalada; es decir, con posterioridad a la desvinculación de la unión conyugal libre o de hecho.

Ahora bien, teniendo en cuenta las denuncias expuestas en la presente acción tutelar relacionadas principalmente con la falta de congruencia, fundamentación y motivación en el AS 796/2019 hoy cuestionado, se debe señalar que sobre esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que esas contengan los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico, lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, analizando los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación efectuada entre los agravios identificados en el recurso de casación y los argumentos del AS 796/2019, se tiene que respecto al **primer agravio**, del recurso de casación en el fondo, relativo a la falta de valoración de la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012 emitida por el Fiscal de Materia y del documento de transferencia del bien inmueble ganancial suscrito entre los hoy terceros interesados, que demuestran la existencia de construcciones en el momento en que se produjo el supuesto allanamiento del mismo -29 de agosto de 2011- y de acuerdo al contenido del mencionado documento de venta; lo que hace imposible que dichas edificaciones fueron realizadas en el segundo semestre del 2011, -como indica la perito en su informe-, concretamente en cuarenta y ocho días computados desde su separación ocurrida el 11 de julio de igual año hasta la fecha del supuesto allanamiento. Falta de valoración que vulnera el principio de mancomunidad de la prueba e incumple el mandato del art. 337 del CFPF.

Los Magistrados ahora accionados, al identificar ese agravio, hicieron referencia a la denuncia interpuesta por el hoy tercero interesado ante el Ministerio Público, señalando que fue interpuesta cincuenta y ocho días después de la fecha de desvinculación; así también, manifestaron que dicha denuncia fue abandonada y que la accionante no aportó suficientes elementos de convicción, motivos por los cuales no se tenía por válida a esa documental.

De lo referido precedentemente, se advierte inicialmente que los Magistrados hoy accionados, no se pronunciaron puntualmente sobre la Resolución de Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012, ni respecto al documento de transferencia suscrito entre los hoy terceros interesados, conforme

los cuales la accionante fundó su agravio para pretender demostrar la existencia de construcciones o mejoras en el bien inmueble ganancial; argumento sobre el cual tampoco existe una manifestación expresa por parte de las mencionadas autoridades. Asimismo, no se refirieron al argumento que indica la imposibilidad de que esas construcciones fueran realizadas en el segundo semestre del 2011 y dentro de los cuarenta y ocho días de producida la separación de la unión conyugal libre o de hecho. En ese sentido, de acuerdo al razonamiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conlleva a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no manifestarse los Magistrados ahora accionados con relación a todos los cuestionamientos insertos en el primer agravio, ni tomando en cuenta en su análisis los argumentos vinculados con los medios probatorios alegados; motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada sobre la congruencia.

En cuanto a la falta de fundamentación y motivación del AS 796/2019, es necesario señalar que los Magistrados hoy accionados indicaron que la denuncia penal fue interpuesta ante el Ministerio Público cincuenta y ocho días después de la fecha de desvinculación, sin especificar su relación con los agravios expuestos en el recurso de casación; además, señalaron que esa denuncia fue abandonada y que la accionante no aportó elementos de convicción, sin percatarse que ella no fue la que presentó dicha denuncia sino el ahora tercero interesado, a quien le correspondía cumplir con ese requerimiento; así también, concluyeron que al no fundarse una imputación formal o en su caso una acusación formal, no podían tener por válida la denuncia penal para considerarla como medio de prueba que contribuya elementos verdaderos al proceso.

De esas alegaciones, se evidencia que los Magistrados hoy accionados, sin explicar de manera clara y precisa, ni fundamentar y motivar adecuadamente la relación que guarda el cómputo realizado con los cuestionamientos efectuados por la accionante en cuanto a las construcciones del bien inmueble ganancial; además, al elaborar su argumento en la denuncia penal interpuesta por el ahora tercero interesado y no así en los verdaderos medios probatorios identificados por la accionante en respaldo de sus reclamos; para finalmente establecer que la única prueba válida a ser considerada es la que concluye con una imputación formal o una acusación formal, se tiene que las indicadas autoridades no cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación de la decisión asumida en el AS 796/2019 sobre las mejoras o construcciones del bien inmueble, al no precisar ni justificar sus razones conforme los agravios expuestos en el recurso de casación ni respaldar normativamente sus aseveraciones de acuerdo al entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso de la accionante; situación por la que se debe conceder la tutela solicitada sobre esos elementos del mencionado derecho.

En cuanto al **segundo agravio**, referido a la falta de valoración y pronunciamiento sobre las declaraciones de sus testigos de cargo, quienes señalaron que durante la vigencia de la unión conyugal libre o de hecho con el ahora tercero interesado, realizaron las construcciones en el bien inmueble ganancial; lo que conlleva una mala interpretación de lo establecido por los arts. 1330 del CC y 351 del CFPF, que exige la apreciación de la prueba testifical en concordancia con otros medios de prueba, como en ese caso se pretendía con la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012 y el documento de transferencia, que según refiere, demuestran la existencia de mejoras o construcciones al momento de su separación y cuando se produjo la venta del bien inmueble sin su consentimiento.

Los Magistrados hoy accionados, si bien se manifestaron sobre ese agravio de manera general, indicando que la Jueza de primera instancia apreció las declaraciones testificales conforme lo previsto por el art. 351 del CFPF, cuyo razonamiento fue ratificado por el Auto de Vista SFNA 084/2019, para concluir que la prueba testifical no puede ser valorada por encima de la documental auténtica; sin embargo, se advierte que en sus argumentos no tomaron en cuenta todos los cuestionamientos insertos en dicho agravio; puesto que no existe una alegación expresa con relación a las declaraciones que de manera uniforme señalaron que durante el tiempo de vigencia de la unión conyugal libre o de hecho de la accionante con el ahora tercero interesado, esos realizaron las construcciones o mejoras en el bien inmueble ganancial; asimismo, no se tiene un pronunciamiento sobre la denuncia

de la mala interpretación de la normativa civil y familiar identificada en el recurso de casación, y referida a la apreciación de la prueba testifical en concordancia con otros medios de prueba, que en el caso concreto, le servía para demostrar la existencia de construcciones o mejoras que le corresponderían en un 50%.

En ese sentido, se concluye que los Magistrados ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de congruencia, en coherencia con lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, correspondiendo por tal motivo conceder la tutela solicitada al efecto.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación también denunciadas en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que los Magistrados hoy accionados al referirse al segundo agravio indicaron inicialmente que la Jueza de primera instancia apreció las declaraciones testificales, basando su razonamiento en lo previsto por el art. 351 del CFPF, sin explicar ni precisar bajo que elementos llegaron a la conclusión de que hubo una apreciación de la prueba testifical por parte de la indicada autoridad judicial en el marco de lo establecido por la norma señalada.

Así también, los Magistrados ahora accionados manifestaron que esa aparente apreciación realizada en primera instancia fue ratificada por el Auto de Vista SFNA 084/2019, y para corroborar y tratar de sustentar esa aseveración, simplemente procedieron a transcribir una parte de los argumentos expuestos por los Vocales hoy coaccionados en el indicado Auto de Vista. Esa circunstancia, demuestra que los Magistrados hoy accionados, en lugar de consignar un análisis particular respecto al fondo del cuestionamiento relacionado con la falta de valoración y pronunciamiento sobre las declaraciones testificales de cargo, procedieron a sustituir esos argumentos con la reproducción textual de los motivos transcritos en el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada; sin tomar en cuenta que no se puede reemplazar la fundamentación y motivación de las resoluciones y consiguientemente de las determinaciones que se asuman, con la copia de razonamientos que fueron elaboradas por otras autoridades, sino que deben exponer sus propios criterios jurídicos debidamente fundamentados y motivados, con la finalidad de respaldar la decisión que se asuma sobre el fondo del cuestionamiento; más aún tratándose del ente máximo de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, se tiene que los Magistrados hoy accionados, concluyeron que la prueba testifical no podía ser valorada por encima de la documental auténtica. Al respecto, no se advierte que esa afirmación encuentre un sustento normativo y un razonamiento acorde con el fondo de lo cuestionado. Además, no se especifica de forma precisa que es lo que consideran, desde su punto de vista, como una prueba auténtica, para en función a ello estimar que sea de mayor valor que la prueba testifical.

Por lo expuesto, y en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la insuficiencia argumentativa y motivacional sobre el segundo agravio relacionado con la falta de valoración de las declaraciones testificales de cargo; correspondiendo por tal motivo conceder la tutela solicitada respecto a lo analizado, al ser evidente la vulneración del derecho al debido proceso de la accionante, debiendo las autoridades jurisdiccionales ahora accionadas, resolver todos los puntos de reclamos con un criterio propio y razonado, y con la debida fundamentación y motivación.

Con relación al **tercer agravio**, en el que la accionante denuncia inicialmente que en el informe pericial de oficio no se especificó en qué semestre del 2011 fue construido el primer bloque del bien inmueble ganancial. Cuestionando además, que la perito de oficio en audiencia de juicio, ante la solicitud de aclaración respondió de forma categórica que no podía determinar el semestre en el que se edificó ese bloque y luego de manera dubitativa señaló que era en el segundo semestre del mismo año, utilizando términos que expresan duda e imprecisión sobre esa aseveración, situación que no fue valorada por la Jueza de primera instancia ni por los Vocales ahora coaccionados, más aún si en el Auto de Vista SFNA 084/2019 se indicó que dicho informe no fue observado por su parte.

Sobre esa primera parte del tercer agravio, los Magistrados hoy accionados, señalaron que en la audiencia de juicio, la perito de oficio presentó su informe respecto a los puntos solicitados, indicando

que para determinar la data de la construcción acudió a la oficina de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Muyupampa, realizó una averiguación con dos personas del barrio -vecinos- y contrastó información obtenida el 2005, 2013 y 2016, para ratificar que la construcción del bien inmueble ganancial correspondería al 2011; aspectos que no fueron debatidos ni fueron objeto de aclaración por la accionante, a pesar de encontrarse presente los abogados de las partes procesales en esa audiencia, convalidando el informe pericial de oficio.

De esa manera, se evidencia una respuesta puntual sobre el reclamo realizado por la accionante, mencionando que la prueba pericial determinó la fecha de la construcción del primer bloque -se entiende en el segundo semestre del 2011 (fs. 385 vta. y 386)-, respaldada con información proporcionada por la oficina de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Muyupampa, recurriendo a una foto satelital del bien inmueble y el sondeo con dos vecinos del barrio donde se ubica dicho bien, descartando de esa manera el reclamo sobre la falta de congruencia realizada por la accionante. Asimismo, al señalar que la información pericial presentada en audiencia, en la cual además se absolvieron las aclaraciones respectivas y que no fueron debatidas ni observadas, menos ser objeto de aclaración por el abogado de la accionante, se advierte una respuesta razonablemente fundada y motivada, que no necesariamente debe ser ampulosa sino concisa y clara como sucedió en el presente caso; puesto que es evidente que los cuestionamientos realizados por la accionante en la presente acción tutelar, debieron ser expuestos en el momento oportuno, siendo ese en la audiencia de juicio, para así permitir que las autoridades jurisdiccionales a su turno se manifiesten y expresen un pronunciamiento sobre los mismos.

Por lo señalado precedentemente, no corresponde conceder la tutela solicitada sobre esa primera parte del tercer agravio, al advertirse una respuesta puntual sobre el reclamo expuesto con una razonable fundamentación y motivación, como ya se tiene explicado.

En la segunda parte del agravio en análisis, la accionante cuestiona que la Jueza de primera instancia y los Vocales ahora coaccionados no tomaron en cuenta que el contrato de realización de obra vendida, referido a las construcciones del primer bloque del bien inmueble ganancial es de 30 de julio de 2011, y su formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas de 14 de ese mes de 2015; lo que hace presumir que el documento de transferencia de dicho bien inmueble -suscrito entre los hoy terceros interesados y mediante el cual se trasfieren también las construcciones o mejoras-, fue redactado de forma posterior al 30 de julio de 2011. Así también, reclama que la indicada Jueza no confrontó los formularios de reconocimientos de firmas y rúbricas de "fs. 251, 253 y 255" que se utilizaron el 14 de julio de 2015 con diferencia de minutos, lo que demuestra que se reconocieron documentos privados con fechas posteriores, que no desvirtúan el contenido del documento de venta y la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de marzo de 2012, por ser documentos públicos; siendo en ese sentido la afirmación de la indicada autoridad judicial de que solo le corresponde el 50% del terreno y no de las construcciones "una falacia", concluida sobre datos falsos, incurriendo en interpretación errónea de la prueba.

Sobre estos cuestionamientos, los Magistrados ahora accionados señalaron que el primer contrato -de realización de obra vendida- de construcción, se hizo con posterioridad a la finalización de la fecha de convivencia conyugal, de lo que concluyen que las pruebas fueron contrastadas y consideradas integralmente de acuerdo a una valoración objetiva e imparcial, otorgando mayor valor a la producción de las documentales y periciales por la naturaleza de los hechos, al tenor de lo previsto por los arts. 332 y 334 del CFPF. Asimismo, manifestaron que la prueba documental aportada por la hoy tercera interesada, fue contundente para anular y menoscabar las testificales y que la presentación de documental considerada auténtica, claramente establece la desvinculación de la unión conyugal libre o de hecho al 5 de julio de 2011 y siendo que la documental de descargo refiere que la construcción del primer bloque se efectuó a partir del 30 de igual mes y año, fecha que consta en el primer contrato de obra, continuando con los demás contratos, que consignan cronológicamente fechas posteriores, se tiene demostrado que las edificaciones se dieron a partir de la referida fecha; es decir, después de la fecha de desvinculación.

De lo expuesto, se advierte que lo manifestado por los Magistrados ahora accionados no guarda relación con el fondo de lo verdaderamente cuestionado por la accionante; puesto que en la elaboración de sus argumentos no se refieren para nada sobre la identificación de las fechas de suscripción del contrato de realización de obra vendida y de su formulario de reconocimiento de firmas, conforme a las cuales funda su presunción de que el documento de transferencia suscrito entre los hoy terceros interesados, fue redactado después del 30 de julio de 2011; como tampoco existe un pronunciamiento sobre la denuncia de falta de confrontación de los formularios de reconocimientos de firmas, que se utilizaron con diferencia de minutos y que demostraría el reconocimiento de documentos con fechas posteriores. En ese sentido y en coherencia con lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de congruencia, situación que permite conceder la tutela solicitada.

En lo que respecta a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, se tiene que los Magistrados hoy accionados señalaron que el primer contrato de realización de obra vendida fue posterior a la finalización de la fecha de convivencia conyugal, y con base a ello concluyeron que las pruebas fueron contrastadas y consideradas integralmente de acuerdo a una valoración objetiva e imparcial. De esa aseveración se advierte una carencia argumentativa; ya que no se llega a comprender porque la simple suscripción del mencionado contrato luego de la finalización de la relación conyugal, demuestra que hubo un análisis y consideración de las pruebas o que las mismas fueron valoradas de forma objetiva e imparcial. De igual forma, al indicar que se dio mayor valor a la producción de las pruebas documentales y periciales, no se explica ni respalda adecuadamente esa afirmación, ni se deja claramente establecido cual es el razonamiento que utilizan y que permita la otorgación de un mayor valor a esa prueba por encima de las otras producidas por las partes en el proceso ordinario, denotando la falta de fundamentación y motivación de esa alegación.

Asimismo, al señalar que "…la prueba documental aportada por la parte demandada fue contundente para anular y menoscabar las testificales…" (sic), no queda claramente establecido a que prueba en específico se refieren y cuál de las partes demandadas aportó la misma, ya que la parte demandada en el proceso ordinario lo conforman dos personas diferentes que a su turno presentaron sus propios medios probatorios de descargo y ejercieron su defensa de forma independiente. Además, al referirse nuevamente a prueba auténtica, sin especificar cuál es el criterio jurídico para considerar a una prueba en esa calidad, y que por tal motivo la misma sea preferente en su consideración o de mayor valor que los demás medios probatorios, se evidencia la falta de fundamentación y motivación sobre esa alegación.

De lo expuesto con relación a la segunda parte del tercer agravio, se concluye que los Magistrados ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante, al no fundamentar ni motivar de manera precisa sus puntos de vista y sus alegaciones plasmadas en el contenido del AS 796/2019 ahora cuestionado, correspondiendo por esa situación conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en la tercera parte del agravio que se analiza, la accionante cuestiona además, una apreciación errónea de la Jueza de primera instancia, quien observó su calidad de inquilina, siendo que tenía su casa propia donde podía estar viviendo y no pagar alquiler; sin percatarse dicha autoridad que la misma se encontraba en construcción y no completamente acabada. Sobre dicha aseveración no se tiene una respuesta concreta de parte de los Magistrados hoy accionados, quienes obviaron en su análisis ese específico reclamo, situación que conlleva la falta de congruencia y consiguientemente vulnera el derecho al debido proceso de la accionante; por lo tanto, posibilita la concesión de la tutela solicitada en la presente acción tutelar.

Sobre el recurso de casación en la forma, la accionante cuestiona que el Auto de Vista SFNA 084/2019 fue emitido carente de motivación y fundamentación, en el cual no se identificó ni valoró la prueba documental, testifical y pericial, omitiendo darse una respuesta sobre los puntos apelados con la debida fundamentación, lo que vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica, igualdad de las partes ante la autoridad judicial y verdad material; además, la falta de fundamentación acarreó la nulidad procesal, al encontrarse la prueba relacionada con los

derechos al debido proceso y a la defensa; y, en la valoración de la prueba no se cumplió con la finalidad de poner fin al proceso a través de un fallo ecuánime, causándole indefensión al ignorar el derecho sobre el 50% de las construcciones del primer bloque.

Sobre ese agravio, los Magistrados ahora accionados, entre otros aspectos, indicaron que: **1)** El Auto de Vista SFNA 084/2019, realizó un análisis de la normativa familiar y de la Constitución Política del Estado. Sin especificar ni precisar cuáles eran esas normas que sirvieron en su análisis para la emisión del indicado Auto de Vista de segunda instancia; **2)** Se dio respuesta a los agravios reclamados en apelación. Siendo que objetivamente y conforme el análisis efectuado precedentemente respecto a los agravios del recurso de casación en el fondo, se tiene que esa aseveración no resulta evidente, al no pronunciarse sobre dichos agravios; y, **3)** Que la prueba aportada por la parte demandada desvirtuó lo pretendido por la accionante. En esa alegación no se deja en evidencia a que prueba concretamente se refieren las indicadas autoridades, ni tampoco se individualiza cuál de las partes demandadas aportó la misma, ya que ambas ejercieron su defensa por separado y de manera individual; además, no se especifica cuál de las tres pretensiones intentadas por la accionante en su demanda ordinaria quedó desvirtuado con esa prueba.

Por lo referido, se evidencia que el argumento señalado por los Magistrados hoy accionados, al margen de no tomar en cuenta todos los aspectos identificados en el recurso de casación en la forma, lo que denota una incongruencia omisiva, no cumple con la exigencia de la debida y necesaria fundamentación y motivación sobre las decisiones que se asuman, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso de la accionante, aspectos que bajo el marco jurisprudencial citado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional se hacen pasibles del resguardo que imparte este Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que corresponde, conceder la tutela solicitada al respecto.

En definitiva, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la denuncia de la vulneración de los derechos al debido proceso en su faceta sustantiva y respecto a su elemento de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; a la defensa, "…**AL DERECHO DE FAMILIA** (…) **EN LA RELACIÓN PATRIMONIAL o ECONÓMICA**" (sic) y al principio de verdad material, al no exponerse sobre los mismos un argumento que demuestre su vulneración por las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 103/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 477 a 481, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el AS 796/2019 de 22 de agosto, ordenando que Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien a la brevedad posible y sin necesidad de sorteo, un nuevo auto supremo con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en su faceta sustantiva y con relación a su elemento de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; a la defensa, "…**AL DERECHO DE FAMILIA** (…) **EN LA RELACIÓN PATRIMONIAL o ECONÓMICA**" (sic), así como al principio de verdad material.

**CORRESPONDE A LA SCP 0472/2021-S3 (viene de la pág. 28)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[IDAV1]C x

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2021-S3**

**Sucre, 12 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 36704-2020-74-ACU**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AC-002/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 396 a 404, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Iván Marcelo Tellería Arévalo**, **Alcalde suplente temporal** contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, **Alcalde electo**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 31 a 41, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Municipal 8071/2019 de 19 de marzo, la Comisión de Ética del Concejo Municipal del GAM de Cochabamba, determinó sancionar a Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde electo -ahora accionado- de dicha entidad, con suspensión de funciones por treinta días calendario sin goce de haberes; sin embargo, el mismo no cumplió con la citada Resolución Municipal porque se encontraba con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba y una vez recobrada su libertad, interpuso recurso directo de nulidad contra la referida Resolución Municipal, que fue declarado improcedente a través del Auto Constitucional (AC) 0044/2020-CA de 3 de marzo.

Posteriormente, y a fin de dar cumplimiento a la Resolución Municipal 8071/2019, en sesión ordinaria virtual a través de la Resolución Municipal 8611/2020 de 13 de octubre, se lo designó como Alcalde suplente temporal del GAM de Cochabamba por el lapso de treinta días calendario. El 14 de ese mes y año, la "Oficial Mayor" del Concejo Municipal de la referida entidad, se apersonó a las oficinas de la "Alcaldía" -Órgano Ejecutivo de dicha entidad municipal- en la Plaza de Armas 14 de septiembre, a objeto de entregar la notificación con la citada Resolución Municipal; sin embargo, las puertas de la institución edil se encontraban cerradas y custodiadas por la Guardia Municipal dependiente de la Secretaría Integral de Gobernabilidad y Protección al Ciudadano del referida GAM, conociéndose posteriormente que ello había sido dispuesto por el accionado y sus asesores; ante esta situación, la funcionaria deslizó la notificación de la mencionada Resolución Municipal por debajo de la puerta de la "Alcaldía"; y, también se procedió a dejar la misma en Ventanilla Única de esa institución en presencia de Notario de Fe Pública, aspecto que era lo que el prenombrado pretendía eludir.

De este modo, las instalaciones de la "Alcaldía" permanecieron cerradas del 14 al 16 de octubre de 2020, habiendo su persona acudido los dos primeros días donde pese a tocar la puerta en varias ocasiones no recibió respuesta, restringiendo de esta manera los derechos de los ciudadanos y de los servidores públicos; aspectos que demuestran que el accionado se niega a cumplir la Resolución Municipal 8611/2020, desplegando ilegalmente a la Guardia Municipal del GAM de Cochabamba y ordenando a los Secretarios municipales no dar cumplimiento, aludiendo no estar notificados e incluso procedieron a emitir el Decreto Municipal "188/2020", como si no existiera la disposición de suspensión de sus funciones.

A partir de los hechos descritos y a fin de evitar que se sigan cometiendo actos ilegales, acude a la excepción de la regla de subsidiariedad ante la existencia de daño irreparable e irremediable; toda vez que, concurre la urgencia de salir del perjuicio y gravedad que estos hechos pudieran ocasionar,

siendo evidente el agravio a sus derechos políticos, debido a que hasta el 19 de octubre de 2020, no pudo ejercer plenamente sus funciones como Alcalde suplente temporal, al no lograr ingresar al despacho que se encuentra designado para la realización de sus funciones, pues no tiene acceso a la documentación, informes, sellos, contratos, y asumir defensa en los procesos de la "Alcaldía" que son de mucha importancia, encontrándose impedido de manera arbitraria e ilegal de prestar un servicio eficiente a la población. Asimismo, todo este aspecto genera un daño irreparable, siendo así que al no dar cumplimiento a la Resolución Municipal 8611/2020, la seguridad jurídica de la ciudad se encuentra en riesgo pues el accionado está restringiendo los trámites municipales, debiendo tenerse en cuenta que todos los actos desde el día que se emitió la Resolución Municipal, son nulos de pleno derecho, causando inconvenientes jurídicos a la ciudadanía en general.

En ese sentido, el accionado debió haber cumplido con la Constitución Política del Estado y demás normativas vigentes, pues se encuentra dentro de sus funciones y deberes, en este caso tiene la obligación y el deber de cumplir con la Resolución Municipal 8611/2020, que fue emitida por autoridades competentes y de acuerdo a la normativa vigente; por lo que, al vulnerar la misma, contraviene sus funciones, señalando como respaldo lo establecido en el AC 0020/2020-CA de 12 de febrero, respecto a que los Concejales no pueden suspender su cargo de Alcalde.

### I.1.2. Normas constitucionales y legales supuestamente incumplidas

El impetrante de tutela señala como normas incumplidas los arts. 108.1 y 235.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 13 incs. a) y b) respecto al Órgano Legislativo, e incs. a), b) y c) respecto al Órgano Ejecutivo, y 26.1 y 10 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; 8 incs. a) y b), y 9 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; y, la Resolución Municipal 8611/2020.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se dé cumplimiento a la Resolución Municipal 8611/2020, a fin de que el accionado en el día franquee el acceso de su persona a los "edificios municipales", retire la Guardia Municipal ilegalmente desplegada en dicha institución y franquee el acceso al despacho del Alcalde del GAM de Cochabamba, ubicado en la Plaza de Armas 14 de Septiembre esquina Baptista.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 22 de octubre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 392 a 395, encontrándose presentes las partes peticionante de tutela y accionado, y la Secretaria Municipal del GAM de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento, y ampliando en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** No es correcto que se refieran a la Resolución Municipal 8071/2019 incumplida, como una resolución administrativa, ya que fue emitida en función a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, norma que refiere que la indicada Resolución Municipal constituye también un instrumento normativo del Concejo Municipal del GAM de Cochabamba, acorde con el bloque de constitucionalidad "…por lo que no tuviere sustento alguno lo expuesto por la parte accionada, reiterando la SC 258/2011 al respecto, vinculante respecto a la consideración de una resolución municipal como norma, en función asimismo a la Ley 026…" (sic); **b)** Lo alegado en razón a la doble sanción no tiene sustento alguno; toda vez que, la Resolución Municipal 8071/2019 de suspensión de las funciones del Alcalde electo, no fue objeto de recurso alguno, menos el recurso de reconsideración; por lo que, la citada Resolución Municipal se encuentra ejecutoriada luego de que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió el recurso directo de nulidad interpuesto; asimismo, "Remitiéndose al Auto 20/2020, mencionado indica, que no forma parte de la Resolución Municipal 8071/2019 de sanción del Alcalde electo, y que corresponde a otro acto administrativo, por lo que no puede ser aplicada de manera análoga, consecuentemente no tendría efecto vinculante" (sic); **c)** En relación al recurso de reconsideración interpuesto contra la

Resolución Municipal 8611/2020, el mismo no tiene efecto suspensivo conforme establece el art. 61 del Reglamento General del Concejo Municipal del referido GAM; y, **d)** En cuanto a que "esta" instancia Municipal no tuviere atribución para sancionar, cabe remitirnos a lo establecido en la "SC 498/2018" que determina lo contrario, por cuanto el procedimiento que se hubiese ejecutado por la Comisión de Ética del Concejo Municipal, de acuerdo a su propia normativa y Reglamento, no fue cuestionada su constitucionalidad; consecuentemente, dicha normativa se encuentra plenamente vigente.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde electo del GAM de Cochabamba, a través de su apoderado, por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 292 a 305 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** De la documentación derivada por el Órgano Ejecutivo de dicho GAM, respecto a la "renuencia" de dar cumplimiento a la ilegal Resolución Municipal 8611/2020, no existe ninguna nota ni solicitud documentada, razón por la que no se cumplió con las exigencias o requisitos de admisibilidad de la acción de cumplimiento, específicamente en lo que refiere el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, en el cual se establece que el impetrante de tutela previamente debe reclamar de manera documentada a la autoridad accionada el cumplimiento legal del deber omitido; **2)** El art. 66.4 del mismo Código, ha previsto una de las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que no procede en procesos o procedimientos propios de la administración en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional; es así que, nos encontramos ante un acto administrativo como es la Resolución Municipal 8611/2020 y no un instrumento normativo del referido entidad edil , como objeto mismo previsto para la presente acción tutelar, traducido en cumplir un deber imperativo impuesto a las autoridades públicas por las disposiciones de la Constitución Política del Estado o las leyes, siendo además que la referida Resolución Municipal fue objeto de recurso de reconsideración que a la fecha no fue resuelto por el Concejo Municipal de la citada entidad; **3)** La acción de cumplimiento no ha sido prevista para lograr mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar la Constitución y las leyes, sino que esta acción tutelar tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por una norma constitucional o legal, que no esté sujeto a condición alguna y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal, lo que no ocurre con ninguna de las normas referidas como incumplidas en la presente acción defensa; toda vez que, la misma no observa el requisito de ser mandatos imperativos e inobjetables, por el contrario contienen un disposiciones generales que no generan un deber jurídico concreto para su autoridad; en ese sentido, las normas citadas no ingresan dentro del marco de tutela que brinda la acción de cumplimiento, resultando estas impertinentes al ser simplemente un acto administrativo y no una regla de comportamiento social de alcance general, obligatorio y coercitivo, no siendo una ley en sentido material; **4)** La Resolución Municipal 8611/2020, en su parte considerativa da cumplimiento a la Resolución Municipal 8071/2019, desconociendo la prohibición taxativa del art. 27 de la LGAM que establece: "El Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a la Alcaldesa o el Alcalde electo, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la presente Ley; tales actos no tendrán efectos legales", Ley que se aplica supletoriamente mientras la entidad territorial autónoma no cuente con su carta orgánica municipal vigente; en ese contexto, se tiene que el Concejo Municipal, arbitrariamente accionó contra el Alcalde electo un procedimiento emergente de un Reglamento de la Comisión de Ética, que solo surte efectos legales entre Concejales, peor aún desconoce la prohibición expresa de la indicada norma, cuando los mismos no tienen la calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), por estar sujetos ambos Órganos a los principios de independencia y separación de funciones que proclama el art. 12 de la CPE; a su vez, el Órgano Legislativo Municipal tampoco puede convertirse en instancia de juzgamiento interno del Alcalde o Alcaldesa, porque se trata de la MAE de un Órgano diferente, además de que el art. 28 de la Norma Suprema, dispone las únicas circunstancias por las que el ejercicio de los derechos políticos puede ser suspendido previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida, en ese entendido no se puede suspender a un Alcalde electo por un ente colegiado incompetente como es

el Concejo Municipal; **5)** De manera errónea se utiliza como argumento para la ejecución de la Resolución Municipal 8071/2019 a través de la Resolución Municipal 8611/2020, la declaración de improcedencia del recurso directo de nulidad interpuesta contra la primera, cuando el AC 0044/2020-CA que resuelve la misma, no ha ingresado al fondo de la problemática planteada, no siendo un fallo que de manera directa modifique las circunstancias ya demostradas de ilegalidad de ambas Resoluciones Municipales; asimismo, debe tenerse en cuenta que en un caso análogo de sanción de suspensión por parte de la Comisión de Ética del Concejo Municipal de dicho GAM a su persona como Alcalde electo, ante la interposición del recurso directo de nulidad planteado contra la Resolución Municipal 8341/2019 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la admisión mediante el AC 0020/2020-CA, determinándose la suspensión de la competencia de las autoridades recurridas; por lo que, bajo esa consideración, mientras no sea resuelto por la Sala Plena de ese Tribunal, todo trámite de procedimiento administrativo sancionador que se pretenda ejercer contra el Alcalde electo debe ser suspendido por la clara incompetencia del citado Concejo Municipal; en consecuencia, corresponde declarar sin efecto legal alguno la Resolución Municipal 8611/2020, que pretende la ejecución de la Resolución Municipal 8071/2019 y designa a un ilegal Alcalde suplente temporal; **6)** El Concejo Municipal del referido GAM, al haber procesado sin competencia y con el solo argumento de la aplicación del Reglamento de la Comisión de Ética, no cumple con el principio de reserva de ley, al contrario lo infringe por utilizarlo con preferencia a la propia Constitución Política del Estado y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, debiéndose tener en cuenta que la imposición de límites o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales, no está sujeta a discrecionalidad de los gobernantes o autoridades públicas, sino que se encuentran sometidos a las condiciones de validez constitucional y convencional, como en efecto es el principio de reserva de ley; en ese sentido, el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, al constituir una limitación del ejercicio de los derechos fundamentales como la aplicación de una sanción como la destitución de funciones, afecta su derecho político de ejercer una función pública, su derecho al trabajo, a percibir un salario; por consiguiente, por definición dicha limitación debe y tiene que ser definida mediante la ley, en este caso corresponde que el régimen sancionador administrativo se enmarque en lo previsto de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, no pudiendo suspender o destituir al Alcalde electo; por lo que, al infringir el principio de reserva legal además de la razón establecida por el art. 27 de la mencionada Ley, la Resolución Municipal 8611/2020 está viciada de nulidad absoluta no susceptible de convalidación; consiguientemente, corresponde dejar sin efecto; **7)** Al haberle notificado con la Resolución Municipal 8071/2019, el 26 de marzo de 2019, hubiera cumplido sus efectos inmediatos conforme expresa la previsión del art. 32.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que establece que los actos de la administración pública se presumen válidos y producen efectos desde su notificación o publicación, en su caso, si bien su persona se encontraba con una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, al presente se tiene resolución firme que establecido que la referida privación de libertad se constituyó en un acto arbitrario e indebido; de manera que, todas las medidas cautelares en su contra fueron modificadas, debiendo tenerse presente que la detención preventiva nunca fue una decisión propia, sino una sanción anticipada que lesionó sus derechos y garantías constitucionales al privarlo de asistir con normalidad a cumplir con su derecho al ejercicio de la función pública por la que fue electo; puesto que, pretender ejecutar nuevamente una misma sanción lesionaría además el principio *non bis in idem;* y, **8)** Un fallo que conceda la tutela en la presente acción de cumplimiento y por ende ejecute la sanción de suspensión de treinta días calendario al ejercicio del cargo de Alcalde, sería completamente atentatorio a los derechos políticos, al ejercicio de la función pública, toda vez que, pese a que fue elegido por la población y existiendo separación de funciones e independencia de órganos, así como lo taxativamente determinado en el art. 27 de la LGAM, se vulneraría los derechos por partida doble, el de su persona al ser electo como Alcalde y los del electorado a decidir mediante su voto popular, en el presente caso no existe razón jurídica alguna para que el Concejo Municipal lo suspenda de sus funciones; por el contrario, incurrieron en un acto inconstitucional e ilegal al designar un Alcalde suplente temporal. A partir de lo cual, solicita se deniegue la tutela.

Asimismo, de forma personal el accionado por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 363 a 367 vta., manifestó que: **i)** En el presente caso concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del CPCo, debido a que el peticionante de tutela pretende el cumplimiento de la Resolución Municipal 8611/2020, lo que busca en realidad es ejecutar la sanción dictada dentro de un proceso sancionador administrativo de carácter disciplinario, que ha sido tramitado de acuerdo al procedimiento contenido en el Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos, y su Procedimiento aprobado por la Resolución Municipal "6989/2015"; **ii)** Debe considerarse que una Resolución Municipal es un instrumento normativo que únicamente define decisiones administrativas y que las mismas son ejercidas dentro de los marcos de competencia que tiene el Concejo Municipal, así el art. 20 de la Ley de Ordenamiento Jurídico y Procedimiento Legislativo Municipal -Ley Municipal 0026/2014 de 11 de abril-, refiere que la Resolución Municipal es un instrumento normativo emanado por el Concejo Municipal, que dispone decisiones administrativas institucionales en función a sus atribuciones y competencias para el GAM de Cochabamba, de lo que queda reflejado que plantea una acción de cumplimiento improcedente, puesto que no es garantía constitucional para pretender el cumplimiento de una resolución sancionatoria disciplinaria administrativa; **iii)** Por otra parte, también concurre en el caso la causal de improcedencia prevista en el art. 66.2 del CPCo, pues no existe ningún tipo de reclamo realizado con anterioridad a la interposición de la presente acción tutelar, menos aún el planteamiento de recursos de carácter legal o administrativo, y esa inexistencia de reclamo deviene en la imposibilidad de exigir el cumplimiento de una determinación antijurídica y contraria al art. 27 de la LGAM, de lo que se advierte que ante la inexistencia de reclamo previo a la improcedencia de esta acción de defensa resulta manifiesta; **iv)** A fin de forzar la abstracción al carácter subsidiario de la acción de cumplimiento, el accionante se remite a la jurisprudencia constitucional no vinculante al caso concreto, por tratarse del citado principio en acciones de amparo constitucional, sin embargo, el Código Procesal Constitucional no prevé excepciones al principio de subsidiariedad como acontece en la mencionada acción tutelar; por lo tanto, el reclamo previo ante la autoridad renuente del cumplimiento de la norma constitucional o legal, debe ser cumplida; y, **v)** En el fondo lo que se pretende es utilizar a la justicia constitucional a objeto de consumar una determinación antijurídica e ilegal que es contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, precisamente lo previsto en el art. 27 de la LGAM que establece la expresa prohibición al Concejo Municipal para suspender al Alcalde electo, y que toda disposición en contrario carece de efectos jurídicos.

Rocio Peñaranda Gamarra, Secretaria Municipal del GAM de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **a)** Los hechos que motivan la acción de cumplimiento se encuentran al margen de la Constitución Política del Estado y lo dispuesto en el art. 16 de la LGAM; **b)** Las resoluciones emitidas por el Concejo Municipal de dicho GAM, resultan nulas de pleno derecho, así también la normativa de la Comisión de Ética; **c)** El Reglamento de la Comisión de Ética establece como sanción la llamada de atención; sin embargo en el presente caso se aplicó directamente la suspensión por treinta días calendario sin goce de haberes, aspecto contrario y no correspondiendo que una normativa esté por encima de la Norma suprema; y **d)** La Resolución Municipal 8611/2020 no se constituye en una norma constitucional o legal a fin de la tutela vía acción de cumplimiento.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AC-002/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 396 a 404, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de lo previsto por los arts. 235.1 y 2 de la CPE; y, 1 incs. a) y b), 8 incs. a) y b), y 9 inc. c) del EFP, y se deje de lado las medidas de hecho ejercidas por el accionado, que impide el libre acceso al accionante a los diferentes ambientes y oficinas del GAM de Cochabamba, designada como Alcalde suplente temporal conforme dispone la Resolución Municipal 8611/2020, así como de los ciudadanos usuarios del servicio municipal, a efecto de que el primero pueda ejercer con las funciones asignadas y los usuarios o ciudadanos accedan a los trámites y servicios municipales sin restricción de ninguna naturaleza, aspecto que debe ser cumplido por el accionado en el término de veinticuatro horas a partir del pronunciamiento oral de la presente Resolución en audiencia, quedando a ese efecto legalmente notificado, al igual que el resto

de las partes, debiendo por Secretaría hacerse entrega de una copia a través de los medios telemáticos o correos electrónicos indicados, en función al distanciamiento social dispuesto por autoridades nacionales y departamentales; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las causales de improcedencia aludida por la parte accionada, respecto a que previamente no se reclamó el cumplimiento de la Resolución Municipal y que la acción de cumplimiento no procede en relación a proceso administrativo sancionador; cabe señalar, en cuanto al primer aspecto, que teniendo en cuenta que fue de conocimiento público que una vez que el Alcalde suplente temporal designado por el Concejo Municipal de dicho GAM, para suplir al titular acudió al despacho del Alcalde de esa entidad para cumplir con los deberes asignados, no pudo ingresar a las mismas debido al cierre de las puertas del indicado edificio, además del resguardo por funcionarios de la Guardia Municipal, actos dispuesto por el accionado, lo que conlleva a tenerse establecido el incumplimiento del accionado a la Resolución Municipal 8611/2020 que designa como Alcalde suplente temporal al impetrante de tutela; por otra parte, se advierte el accionar renuente al cumplimiento de la indicada determinación, extremos de los cuales se extrae que no resulta evidente que el accionado no hubiese tenido conocimiento previo del reclamo; en cuanto al segundo aspecto, la acción de cumplimiento no procede en relación al proceso administrativo sancionador refiriéndose a la Resolución Municipal 8071/2019, que dispuso la sanción al accionado de la suspensión de sus funciones por treinta días calendario, cabe referir que dicha Resolución Municipal no resulta ser el motivo de la presente acción tutelar, sino la normativa constitucional y legal citada en relación al incumplimiento de la Resolución Municipal 8611/2020; por lo que, no existe mérito alguno para determinar la improcedencia; **2)** El recurso de reconsideración planteado por el accionado contra la Resolución Municipal 8611/2020, pretendiendo se atienda a los fines de subsidiariedad, debe tenerse en cuenta que de conformidad al art. 61 del Reglamento General del Concejo Municipal del GAM de Cochabamba, quien tiene legitimación para interponer dicho recurso es el Alcalde, en este caso el peticionante de tutela, es quien tiene la legitimación activa para observar a través del mencionado recurso; por consiguiente, tampoco corresponde examinar lo expresado por la parte accionada respecto a la interposición del nombrado recurso, más aun contemplando la naturaleza de la acción de cumplimiento; y, **3)** De los elementos probatorios que fueron proporcionados por ambas partes procesales, se tiene la existencia de la Resolución Municipal 8611/2020, que emergió de la Resolución Municipal 8071/2019, mediante la cual se determinó como sanción respecto al accionado, lo que generó que el Concejo Municipal designara un Alcalde suplente temporal por treinta días calendario; es decir, el mismo tiempo dispuesto para la suspensión, que fue puesta en conocimiento del accionado, el prenombrado interpuso contra dicha Resolución Municipal recurso de reconsideración, además de realizar actos renuentes al cumplimiento de dicha determinación, Resolución Municipal inmersa dentro del ordenamiento jurídico previsto en el art. 8 de la Ley Municipal 0026/2014, habiendo realizado actos renuentes como el ordenar el cierre de las puertas del edificio municipal y su resguardo a través de funcionarios de Guardia Municipal, aspecto de conocimiento público, actos que no solo limitaron los derechos del impetrante de tutela, sino los derechos colectivos de todos los ciudadanos, por cuanto no hubiesen tenido acceso a los servicios en las oficinas municipales desde el 14 de octubre de 2020 hasta el presente -se entiende 22 de ese mes y año-, aspecto que no puede ser soslayado por la interposición del recurso de reconsideración planteado, debiendo examinar a tales actos como incumplimiento de lo determinado en el art. 235.1 y 2 de la CPE, que determinan la obligación de las y los servidores públicos de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes, el cumplimiento de sus responsabilidades de acuerdo con los principios que rigen la función pública, a partir de lo cual corresponde remitirnos a los arts. 8 incs. a) y b) del EFP, que sobre los deberes de los servidores públicos expone respetar y cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes y demás disposiciones legales y desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad y con pleno sometimiento a la Norma Suprema, las leyes y el ordenamiento jurídico nacional; y, 9 inc. c) del indicado EFP, que establece como prohibiciones el utilizar bienes inmuebles, muebles o recursos públicos en objetivos políticos, particulares o de cualquier otra naturaleza que no sea compatible con la específica actividad funcionaria, normas constitucionales y legales, además de lo instituido en la Resolución Municipal 8611/2020, se tiene por incumplidas normas de orden constitucional y normas de la función pública por parte del accionado

en perjuicio de la ciudadanía en general al no tener acceso a los trámites, servicios municipales y a su vez al libre tránsito, consecuentemente el acceso a las funciones propias del accionante, lo que conlleva a conceder la tutela solicitada.

El accionado a través de su abogado en audiencia solicitó se aclare si la tutela concedida también ampara el cumplimiento de la Resolución Municipal 8611/2020, de designación del Alcalde suplente temporal, a fin de establecer si únicamente se está tutelando el cumplimiento de las normas contenidas en el texto constitucional y el Estatuto del Funcionario Público, a lo que el Tribunal de garantías, por Auto de complementación de 22 de octubre de 2020, declaró no ha lugar la solicitud señalando que la Resolución constitucional emitida fue clara y precisa, conllevando la debida fundamentación en relación de haberse determinado la omisión por parte del accionado respecto a la normativa constitucional, y por la función pública que asimismo tienen que ver con la Resolución Municipal que se indica.

Posteriormente el accionado a través de su apoderado nuevamente interpuso la solicitud de complementación y enmienda por escrito presentado el 23 de octubre de 2020 cursante a fs. 409 y vta., señalando se aclare o complemente por qué el Tribunal de garantías se apartó del art. 66.4 del CPCo y la jurisprudencia vinculante establecida en el país, en cambio dieron preferencia a las jurisprudencias de Cortes Constitucionales del Perú y Colombia, cuando claramente el ordenamiento jurídico relacionado a la procedencia de las acciones de cumplimiento es diferente en el Estado Plurinacional de Bolivia; asimismo, se aclare la razón de haber tutelado derechos colectivos a través de la presente acción tutelar cuando estos pertenecen al ámbito de la acción popular, que es motivo de improcedencia conforme prevé el art. 66.1 del referido Código; y, finalmente, aclare por qué se apartaron de la previsión normativa expresada en el art. 27 de la LGAM, jerárquicamente superior al Reglamento de la Comisión de Ética del Concejo Municipal del GAM de Cochabamba.

Frente a lo cual, el Tribunal de garantías por Auto complementario de 26 de octubre de 2020 cursante a fs. 411, declaró no ha lugar dicha solicitud debido a que el accionado en audiencia de la acción tutelar, a través de uno de sus abogados hizo uso de este mecanismo de manera oral, con lo cual se tiene por agotado el mismo, determinando la imposibilidad de una nueva interposición.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución Municipal 8611/2020 de 13 de octubre, el Concejo Municipal del GAM de Cochabamba, designó a Iván Marcelo Tellería Arévalo -ahora peticionante de tutela-, como Alcalde suplente temporal de la citada entidad municipal, por el lapso de treinta días calendario (fs. 18 a 22).

**II.2**. Constan fotografías que evidencian el cierre de las oficinas del Órgano Ejecutivo del GAM de Cochabamba, con el resguardo de la Guardia Municipal (fs. 28 a 29).

**II.3.** Cursan titulares de medios de comunicación digital como "erbol", "ATB digital" y "Opinión", donde se describen el cierre de las puertas de la "Alcaldía" del GAM de Cochabamba por parte de Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde electo del citado entidad municipal -hoy accionado-, impidiendo ejercer sus funciones al accionante en el cargo de Alcalde suplente temporal, evidenciándose también tocando la puerta de la señalada institución (fs. 24 a 27).

**II.4.** Se tiene Disco Compacto (CD), con imágenes audiovisuales en las que se verifica el cierre de los ambientes principales y sus dependencias del Órgano Ejecutivo del GAM de Cochabamba, en las cuales no se estaría prestando los servicios correspondientes; asimismo, se registran las intervenciones del impetrante de tutela brindando informe a los medios de comunicación, donde expresó que no se le permitió el ingreso a las oficinas de la MAE, impidiendo cumplir con su deber asignado (fs. 30).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela señala como normas incumplidas los arts. 108.1 y 235.1 y 2 de la CPE; 13 incs. a) y b) respecto al Órgano Legislativo, e incs. a), b) y c) respecto al Órgano Ejecutivo, y 26.1 y 10 de la LGAM; 8 incs. a) y b), y 9 inc. c) del EFP; y, la Resolución Municipal 8611/2020; por cuanto,

el accionado no dio cumplimiento la indicada Resolución Municipal por la que se designó al impetrante de tutela como Alcalde suplente temporal, procediendo eludir su cumplimiento con actos ilegales como el cierre de las oficinas de la MAE del GAM de Cochabamba y la utilización de la Guardia Municipal a fin de impedir su ingreso, de este modo obstaculizar el cumplimiento del deber que le fue asignado, aspecto que además ocasionó disturbios e inconvenientes a la población en general, la cual se vio privada de acceder a los servicios municipales.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo, teniendo en cuenta la finalidad y propósito de la norma procesal constitucional y asumiendo entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre esta acción tutelar, señala que: "*El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.*

(…)

*Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: 'Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.*

(…)

*Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'.*

*Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: '…**esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u***

***obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal****'.*

*En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: '…****la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.***

***Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige****:* ***1) Que la norma derive de un mandato específico y determinado; 2) Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, 3) Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal****'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Reconducción de las acciones tutelares**

Sobre el particular, la SCP 0121/2020-S3 de 17 de marzo, en la que se recondujo una acción de cumplimiento a una acción de protección a la privacidad, refirió el siguiente entendimiento: "*La citada figura procesal implica la posibilidad de que en sede constitucional, ya sea por parte de las Salas Constitucionales a tiempo de emitir su resolución, o en su fase de revisión por parte de este Tribunal, que una acción tutelar erróneamente formulada pueda de oficio ser reconducida al mecanismo de defensa idóneo a fin de la protección y resguardo de los derechos y garantías constitucionales evidentemente lesionados.*

*Dicho entendimiento que fue referido y reiterado a través de numerosas sentencias constitucionales (entre ellas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012, 2271/2012, 0210/2013, 0897/2013 y 0487/2014), tiene su fundamento en el respecto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales, como parte del control tutelar de constitucionalidad que ejerce este Tribunal a partir de su labor primordial de velar por la supremacía de la Constitución, teniendo en cuenta al efecto, no solo la consideración del amplio catálogo de derechos fundamentales dispuestos en la misma, sino también los parámetros de interpretación que deben ser utilizados a fin de la concreción material de los derechos humanos como en efecto lo son los principios pro homine, pro actione, la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y la justicia material, sumándose a ellos los establecidos a partir del art. 3 del CPCo concernientes al impulso de oficio, celeridad, no formalismo y concentración, en virtud a los cuales y teniendo en cuenta el fin que persigue la justicia constitucional permitirá que los procesos constitucionales alcancen su objetivo que como se tiene dicho en el ámbito tutelar es la de velar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales, constituyendo tal finalidad la base primordial por la cual ante la evidente lesión de derechos fundamentales debe operar la reconducción de las acciones tutelares (SCP 0897/2013 de 20 de junio).*

*En ese entendido, también la SCP 0645/2012 de 23 de julio, al referirse expresamente sobre las reconducción o reconversión de acciones, precisó que cuando: '…****el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección a*** [**la**] ***privacidad, amparo constitucional, acción popular), y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, pro actione y ira novi curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular****, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso…'; así, si bien la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, específicamente se refirió a una reconducción producida dentro de una acción de cumplimiento a una acción popular, determinado para ese caso varias sub reglas, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, estableció que ello '…****de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe entender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el***

***respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales****; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional…'; concluyendo finalmente que: '…la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los Jueces y Tribunales de garantías, pues es virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás la rémoras de la justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio el Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela esta sería tardía, tornándose irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

*Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.*

*En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos tanto los jueces o tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante el evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional'.*

*Entendimientos a partir de los cuales puede establecerse que la conversión o reconducción de las acciones tutelares es posible realizarla a fin de alcanzar el objetivo primordial de la justicia constitucional que en el ámbito del control tutelar de constitucionalidad es velar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales efectivizando de este modo la concreción material de los mismos, correspondiendo al efecto mantener la esencia de los hechos y el petitorio expuesto por el impetrante de tutela, considerando a su vez los requisitos propios de la acción a la que se pretende reconducir como sus causales de improcedencia a fin de que la reconversión no incida en el derecho a la defensa del demandado"* (las negrillas son añadidas).

**III.3. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional**

Al respecto, la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, precisó que: *"De conformidad al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. Ámbito de protección que alcanza a la vulneración de Pactos y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado conforme se establece del tenor del art. 410 de la CPE.*

*En cuanto a su configuración procesal, la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser una acción extraordinaria de tramitación especial y sumaria y fundamentalmente investida del principio de inmediatez en la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados, no reconoce ningún fuero, privilegio ni inmunidad respecto de las autoridades o personas demandadas.*

*Asumiendo este entendimiento la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1 precisó que: 'La acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control*

*tutelar de los derechos y garantías, al constituirse un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto tampoco otorgar la tutela"* .

**III.4. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho**

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto estableció que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

En cuanto al primer aspecto, la citada Sentencia, refirió: "…*el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.*

*Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que* ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"*(negrillas agregadas).

Y sobre la carga probatoria el citado fallo de igual modo señaló: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte*

*peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".*

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia el incumplimiento de la normativa constitucional y legal invocada; toda vez que, Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde electo -ahora accionado- del GAM de Cochabamba, a fin eludir el cumplimiento de la Resolución Municipal 8611/2020 de 13 de octubre, procedió a la realización de actos ilegales como el cierre de las oficinas de la citada entidad edil, y la utilización de la Guardia Municipal a objeto de impedir su ingreso, de este modo obstaculizar el cumplimiento del deber que le fue asignado a Iván Marcelo Tellería Arévalo -hoy impetrante de tutela- como Alcalde suplente temporal, aspecto que también ocasionó inconvenientes en la población en general, la cual se vio privada de acceder a los servicios municipales.

Descrito el objeto procesal identificado en el presente caso, y en consideración a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que el planteamiento efectuado no se subsume a las particularidades que presenta la acción de cumplimiento para hacerla procedente; por cuanto, según sus características la misma procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales de las cuales emerja un deber expreso y específico previsto, correspondiendo que el mandato sea vigente, cierto y claro, no sujeto a controversia ni a interpretaciones dispares; es decir, que sea ineludible, incondicional y de cumplimiento obligatorio, aspectos que de las normas invocadas como incumplidas -arts. 108.1 y 235.1 y 2 de la CPE; 13 incs. a) y b) respecto al Órgano Legislativo, e incs. a), b) y c) respecto al Órgano Ejecutivo, y 26.1 y 10 de la LGAM; 8 incs. a) y b), y 9 inc. c) del EFP; y, la Resolución Municipal 8611/2020-, no se percibe contengan dichas directrices a fin de su protección vía acción de cumplimiento.

No obstante lo mencionado y considerando conforme se citó en la Jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la finalidad primordial de la justicia constitucional en el ámbito del control tutelar, es la concreción material de la vigencia y respeto de los derechos y garantías constitucionales, no puede desconocerse los aspectos denunciados a partir de esta acción tutelar que hacen referencia al ejercicio de vías de hecho, frente a una determinación emitida por el Concejo Municipal del GAM de Cochabamba, que como mencionó el peticionante de tutela, repercutió en el impedimento del ejercicio de sus funciones para las que fue designado, planteamiento a partir del entendimiento jurisprudencial señalada, hace factible la reconducción a la acción de amparo constitucional, correspondiendo en ese sentido verificar la procedencia de dicha acción tutelar, así como el cumplimiento del principio de inmediatez.

En el marco expuesto, toda vez que si bien el accionante denunció el incumplimiento de la Resolución Municipal 8611/2020, en esencia su petición se circunscribió al ejercicio de medidas de hecho asumidas a fin de no dejar ejercer las funciones para las que fue designado, elemento que de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, hacen posible prescindir del principio de subsidiariedad establecido para la acción de amparo constitucional, cuya abstracción precisamente es factible a partir de la denuncia de medidas de hecho; por lo que, se manifiesta la existencia de la interposición de un recurso de reposición contra la indicada Resolución Municipal, conforme lo explicado es posible prescindir del principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez, se advierte que el 14 de octubre de 2020, se suscitó el acto lesivo identificado a partir del cierre de las puertas de las dependencias del Órgano Ejecutivo del GAM de Cochabamba custodiadas por la Guardia Municipal, con el objeto de impedir el ingreso del impetrante de tutela; es decir, un día después de emitida la Resolución Municipal 8611/2020; y, toda vez que la presente acción tutelar fue planteada el 20 de igual mes y

año, se advierte que dicho principio fue plenamente observado cumpliéndose con el plazo de los seis meses establecidos para la acción de amparo constitucional.

Realizadas esas necesarias precisiones; toda vez que, conforme a lo vertido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es el medio idóneo y eficaz a partir del cual las denuncias de medidas de hecho pueden ser consideradas, corresponde en ese sentido, referirnos en concreto a lo suscitado en el presente caso.

En ese sentido, de los antecedentes de esta acción tutelar, consta la Resolución Municipal 8611/2020, por la que el Concejo Municipal del GAM de Cochabamba, designó al peticionante de tutela como Alcalde suplente temporal, por el tiempo de la suspensión de treinta días calendario dispuesta para el Alcalde electo (Conclusión II.1); es así que, a fin de hacer efectiva dicha determinación y asumir las funciones que le fueron asignadas, al día siguiente el accionante se presentó en las oficinas de la indicada entidad municipal ubicado en la Plaza de Armas 14 de Septiembre; sin embargo, refiere que las mismas se encontraban cerradas y custodiadas por la Guardia Municipal, por más que tocó la puerta no obtuvo respuesta alguna, aspecto que le impidió ejercer sus funciones, que se repitió durante dos días, incluso hasta el 16 de octubre de 2020, y con los inconvenientes que este tipo de actos ocasionan a la población en general acceder a los servicios municipales.

Respecto a lo sostenido que cursa en actuados, además de la Resolución Municipal 8611/2020, fotografías que demuestran el cierre de las oficinas de la MAE del GAM de Cochabamba, con resguardo de la Guardia Municipal (Conclusión II.2), así como titulares de distintos medios de comunicación digital en los que refieren la determinación del accionado sobre al cierre de las puertas de las dependencias del Órgano Ejecutivo de dicha entidad, a fin de evitar la notificación con la suspensión temporal; asimismo, indican que el peticionante de tutela se retiró del mismo y que informará acerca del impedimento para ejercer el cargo al que fue designado temporalmente, así también imágenes donde efectivamente el accionante se encuentra tocando las puertas de la institución sin que la misma le sea atendida o abierta (Conclusión II.3); de lo que se constata las medidas de hecho ejercidas que impidieron al impetrante de tutela ejercer las funciones como Alcalde suplente temporal, a partir de la determinación de la Resolución Municipal 8611/2020, dando lugar a su inobservancia, si bien del video adjunto a la presente acción tutelar, se menciona que ese cierre de la entidad edil se debió a una supuesta fumigación de los ambientes (Conclusión II.4), dicho aspecto no fue evidenciado en las imágenes, lo que no ocurrió respecto al impedimento del prenombrado de acceder a las referidas oficinas, pues como se dijo existen distintas fotografías e imágenes donde se muestran que no se le permitió ingresar al despacho de la MAE de la mencionada entidad, que se encontraba cerrada y custodiada por determinación del accionado, aspecto que tampoco fue negado por la parte accionada, no existiendo tampoco ningún informe, instructivo o circular que dé cuenta de la supuesta orden de fumigación.

En ese sentido, se advierte que ante una determinación específica y expresa de la designación del accionante como Alcalde suplente temporal, el accionado como la MAE del GAM de Cochabamba, con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales afectando el derecho del impetrante de tutela de ejercer la función que le fue encomendada, instruyó el cierre de los ambientes municipales y la custodia por parte de la Guardia Municipal de esa entidad, si bien al respecto no existe en actuados ninguna determinación en ese sentido, no puede desconocerse que la misma al ser la MAE de dicha entidad municipal, tiene la plena responsabilidad en cuanto a las determinaciones de esta índole, cuya afectación no solo repercutió en relación a los derechos del peticionante de tutela en particular, sino también en la población que se vio perjudicada al no poder tener acceso a los servicios de esa institución, más aun si se considera que los ambientes cerrados de acuerdo a lo referido por el accionante, son precisamente el lugar donde el Alcalde como la MAE ejerce sus funciones, aspectos a partir de los cuales corresponde conceder la tutela al advertirse el ejercicio de medidas de hecho, que evidentemente afectaron los derechos del impetrante de tutela que se vio privado de desarrollar sus actividades conforme determina la Resolución Municipal 8611/2020; en ese sentido, conforme el petitorio formulado, se permita el acceso del peticionante de tutela a los ambientes del despacho del Alcalde, cese el resguardo de la Guardia Municipal de las referidas instalaciones y en consecuencia

se permita cumplir con la determinación expuesta en la mencionada Resolución Municipal que designó al accionante como Alcalde suplente temporal.

**III.6. Otras consideraciones**

En cuanto al trámite desplegado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, corresponde señalar que una vez emitida la Resolución el 22 de octubre de 2020, correspondía la remisión ante este Tribunal los actuados pertinentes a la acción de cumplimiento dentro de las veinticuatro horas conforme lo establece el art 134.IV de la CPE; sin embargo, en el presente caso, dicha remisión se produjo el 4 de noviembre de igual año, tal cual se constata del oficio cursante a fs. 416; por lo que, al respecto simplemente corresponde exhortar a las señaladas autoridades a que en lo posterior observen los plazos establecidos por la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC-002/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 396 a 404, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0473/2021-S3 (Viene de la página 20)**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo se permita el acceso del impetrante de tutela a los ambientes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ubicado en la Plaza de Armas 14 de Septiembre, el cese del resguardo ejercido sobre dichos ambientes por la Guardia Municipal, y se permita cumplir con la determinación asumida en la Resolución Municipal 8611/2020 de 13 de octubre, por la que se designó al peticionante de tutela como Alcalde suplente temporal.

**2° Exhortar** a Jeanett Norah Chamo Urquieta y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en futuras actuaciones observen el plazo de remisión de antecedentes dispuesto en el art. 134.IV de la CPE.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36066-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 106/2020 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 147 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valeria** y **Fabiana**, ambas **Castillo Núñez** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes por memoriales presentados el 8 y 15 de octubre de 2020 cursantes de fs. 110 a 117 vta.; y, 120 manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de acción negatoria de derechos seguido por sus personas contra Antonia Rosales Campos -ahora tercera interesada-, quien presentó incidente de nulidad de citación que fue declarado improbado mediante Auto 123/2020 de 28 de febrero, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, la citada tercera interesada interpuso recurso de apelación indicando como agravios que: **a)** No existe norma ni artículo alguno que mencione que el timbre electrónico podrá considerarse como fecha de la demanda; **b)** No se tiene una demanda de 1 de octubre de 2019 como motivo para tergiversar la realidad, siendo la labor del juez impartir justicia; **c)** El Oficial de Diligencias del Juzgado Público, Civil y Comercial de la Capital del referido departamento debió colocar la fecha exacta de la demanda, aunque la misma se hubiese presentado de forma posterior; **d)** Al rechazarse el incidente formulado, se vulneró el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el principio de accesibilidad; **e)** Es una persona de la tercera edad; **f)** Jamás tuvo conocimiento de la mencionada demanda, siendo falso que pretendiera hacer creer la existencia de dos procesos; **g)** No existe una demanda de 1 de octubre de 2019, sino solamente una de 16 de septiembre del mismo año; **h)** Carece de recursos económicos y es analfabeta; e, **i)** El Auto 123/2020 es negatoria del derecho a la justicia, a la igualdad y a la defensa de las personas de la tercera edad.

El recurso de apelación formulado por la ahora tercera interesada fue resuelto por los Vocales ahora accionados, quienes mediante Auto de Vista S.C.C. II 172/2020 de 7 de septiembre, revocaron el Auto 123/2020 de manera *extra petita* al **extender su pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal de alzada**, es decir, sobre cuestiones no planteadas ni reclamadas por la recurrente -ahora tercera interesada- manifestando que: **1)** La hoy tercera interesada es una mujer de 74 años de edad; **2)** Es una persona "Discapacitada" al no saber leer ni escribir; **3)** La administración de justicia debe favorecer a los mayores de edad de manera reforzada, especial, preferencial y con enfoque diferencial e interseccional; **4)** Los mayores de edad deben ser protegidos, al ser un grupo vulnerable de la sociedad; **5)** Se incumplió lo ordenado por el art. 74.II del Código Procesal Civil (CPC), al momento de citar a la "demandada" -se entiende la ahora tercera interesada- con la acción principal; **6)** De la revisión de oficio se constató que la hoy tercera interesada fue encontrada de manera personal en su domicilio, y al no saber firmar, correspondía al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital de departamento de Chuquisaca entregarle la citación y los actuados procesales de forma personal y con la participación de un testigo que de fe a dicho acto; **7)** Se infringió el art. 75 del referido Código, ya que no se podía pegar la cédula -en la puerta- del garaje al estar presente la ahora tercera interesada, por cuanto, la

citación mediante cédula se ejecuta cuando no se pudo encontrar a la persona que debe ser citada; **8)** De acuerdo a las "máximas de la experiencia" como componente de la sana crítica, por la edad de la hoy tercera interesada y su condición de analfabeta se impidió que la diligencia de citación cumpla su finalidad, con la lógica consecuencia de ausencia de asesoramiento oportuno respecto a la referida citación; además, dicha condición repercutió para que no pudiera defenderse; y, **9)** La diligencia de citación practicada a la ahora tercera interesada no cumplió su fin superior, siendo por ello, una diligencia fallida y "violenta", vulneradora del derecho a la defensa de la hoy tercera interesada.

Los argumentos esgrimidos por los Vocales ahora accionados se encuentran fuera de la lógica al ser el resultado de la impericia, y ausencia de criterio y conocimiento jurídico **al pronunciarse sobre extremos no impugnados ni mencionados en el incidente promovido por la hoy tercera interesada**, obviando considerar que ella sola se puso en desventaja por voluntad y negligencia propia, debido a que, aún sea una persona adulta mayor analfabeta y de escasos recursos no está al margen de la ley.

Los Vocales ahora accionados emitieron criterios valorativos y subjetivos insostenibles, solo a efectos de favorecer a la hoy tercera interesada, porque el Auto de Vista S.C.C. II 172/2020 es sesgado, parcializado y **vulnera sus derechos al debido proceso y a la defensa** al ser emitido contra una norma terminante y expresa, repercutiendo en una aplicación indebida de la ley.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se disponga la restitución inmediata de sus derechos restringidos; **ii)** Sin espera de turno se proceda a emitir un fallo que se pronuncie sobre lo litigado con relación al contenido del incidente de nulidad y del recurso de apelación, sin traer a colación extremos no debatidos; y, **iii)** Se condene en costas y costos.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 146 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogada en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Con la presente acción tutelar no se busca la indefensión de la ahora tercera interesada, al contrario, lo que se persigue es que el proceso continúe con el trámite correspondiente; **b)** La hoy tercera interesada fue notificada con una audiencia de conciliación bajo el mismo procedimiento; diligencia que se observa mediante el incidente de nulidad de citación; por lo que no puede alegar que no conocía la demanda principal; y, **c)** Los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista S.C.C. II 172/2020, consideraron situaciones no reclamadas en el referido incidente de nulidad, vulnerando su derecho al debido proceso.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sandra Medrano Bautista y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 126 a 127 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** En el memorial de subsanación de la presente acción de amparo constitucional, las accionantes refieren la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, sin establecer y menos precisar con claridad cuáles de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el Auto de Vista S.C.C. II 172/2020 ahora cuestionado, infringieron esos derechos; razón por la cual, al no existir el necesario nexo causal, la acción de defensa interpuesta debió ser declarada improcedente en el primer momento de su

presentación; **2)** El referido Auto de Vista no vulneró el derecho al debido proceso en ninguno de sus elementos, por cuanto, al resolver el único motivo del recurso de apelación, se evidenció que contenía dos "sub reclamos" que fueron claramente definidos; el primero, respecto al supuesto error del Juez de primera instancia sobre la fecha de presentación de la demanda que se constató que no era evidente, y por ello, no se acogió el agravio; y el segundo, vinculado a que el referido Juez no tuvo en cuenta la condición de adulta mayor de la ahora tercera interesada, justificándose ese aspecto a través de normativa constitucional, legal y jurisprudencial; y, **3)** Se indicó de manera detallada y coherente en el mencionado Auto de Vista, que al momento de citarse con la demanda ordinaria civil a la hoy tercera interesada, quien es una persona de la tercera edad que no sabe leer ni escribir, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del referido departamento, olvidó que las comunicaciones judiciales -en el caso la citación con la indicada demanda- no son una mera formalidad sino que deben cumplir la finalidad para la cual fueron creadas, que es hacer conocer de manera efectiva y oportuna a las personas, las decisiones y actuados judiciales con los que se les está notificando; finalidad no cumplida en el presente caso, ya que no se entregó en mano propia a la ahora tercera interesada la demanda ni sus antecedentes en presencia y con la firma de un testigo; puesto que se colocó la cédula en una "puerta de garaje", cuando la misma fue habida en forma personal por el señalado funcionario de apoyo jurisdiccional conforme lo reconoce en su informe. Esos aspectos permitieron concluir de manera lógica y razonable que se impidió a la hoy tercera interesada tener conocimiento cierto y oportuno de la demanda ordinaria civil.

### I.2.3. Informe de la tercera interesada

**Antonia Rosales Campos por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 131 a 132, manifestó que: i) La madre de las accionantes supuestamente compró a nombre de sus dos hijas el lugar donde vive, por tal razón pretenden que su persona sea despojada a la calle, pues no conformes con la demanda formulada contra su persona, procuran que precluya su derecho a defenderse mediante la presente acción de amparo constitucional. Asimismo, recibe insultos y maltratos por parte de la madre de las accionantes, sin considerar su condición de persona de la tercera edad; ii) No es cierto que los Vocales ahora accionados que emitieron el Auto de Vista S.C.C. II 172/2020 no se circunscribieron al contenido del recurso de apelación, debido a que en la impugnación se hizo conocer que su persona es de la tercera edad y que no sabe leer ni escribir, siendo esa la razón por la cual se acogió dicho recurso; iii) Los Vocales hoy accionados hicieron justicia a una persona "anciana", administrando la misma de manera reforzada, especial, preferencial y con enfoque diferencial e interseccional, basándose en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el cual señala que las actuaciones judiciales pueden ser revisadas de oficio; y, iv) Las accionantes no mencionaron ni fundamentaron de qué manera se les vulneró sus derechos, tampoco especificaron cuál es el nexo de causalidad en la conculcación de sus supuestos derechos vulnerados.**

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 106/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 147 a 153 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** A la ahora tercera interesada no se le debe aplicar el derecho desconociendo su condición de vulnerabilidad por tratarse de una persona de la tercera edad, debido a que su pensamiento o la forma de reaccionar ante un problema puede ser diferente al criterio que pueda tener una persona adulta, situación agravada por su analfabetismo, lo que justifica la interpretación interseccional efectuada por los Vocales ahora accionados; **b)** Los Tribunales de alzada conforme al art. 17.I de la LOJ cuentan con la facultad de revisar las actuaciones procesales de oficio cuando evidencien la vulneración de derechos fundamentales para disponer la nulidad de dichos actuados; en ejercicio de esa facultad, en el presente caso los referidos Vocales consideraron que se transgredió la norma procesal con afectación al derecho a la defensa; **c)** No se evidenció actuación errónea de dichos Vocales, al contrario, reencaminaron el procedimiento defectuoso de la citación con base en el art. 17.I de la LOJ; y, **d)** El art. 74.II del CPC establece el procedimiento que debe

llevarse adelante cuando una persona es analfabeta y no sabe firmar; por consiguiente, el hecho de ignorar ese procedimiento motivó que el Tribunal de alzada invalide ese acto jurídico -citación-, por cuanto, su anómala realización desencadenó en la vulneración del derecho a la defensa de la ahora tercera interesada impidiéndole "…presentar su demanda dentro del plazo establecido por ley…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial "…ACCIÓN ORDINARIA PETITORIA Y DECLARATIVA DE CERTEZA…" (sic) presentado el 1 de octubre de 2019, por Fabiana y Valeria, ambas Castillo Núñez -ahora accionantes- contra Antonia Rosales Campos -hoy tercera interesada- (fs. 37 a 43 vta.).

**II.2.** Consta formulario citación 1071372-1-2, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca con la demanda de 1 de octubre de 2019 y Auto de Admisión de 8 de igual mes y año, con los cuales se citó a la hoy tercera interesada, el 21 de noviembre del mismo año (fs. 46).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020 ante el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del referido departamento de Chuquisaca, la ahora tercera interesada interpuso -incidente- de nulidad de citación, con el argumento de que fue citada con una demanda de 1 de octubre de 2019, cuando la interpuesta por las accionantes es de 16 de septiembre del mismo año, equivocación procesal que la dejó en estado de indefensión debido a su condición de persona analfabeta y de la tercera edad (fs. 59 y vta.).

**II.4.** Por Auto 123/2020 de 28 de febrero, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca declaró **improbado** el incidente de nulidad de citación interpuesto por la hoy tercera interesada (fs. 69 a 70).

**II.5.** A través del memorial presentado el 5 de marzo de 2020, ante el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca la hoy tercera interesada interpuso recurso de apelación contra el Auto 123/2020 (fs. 73 a 74 vta.), que fue resuelto mediante Auto de Vista S.C.C. II 172/2020 de 7 de septiembre emitido por Sandra Medrano Bautista y Hugo Bernardo Cordova Eguez Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, **revocando** el Auto apelado y declarando **probado** el incidente de nulidad de citación interpuesto por la hoy tercera interesada (fs. 103 a 105 vta.), el cual fue notificado a las accionantes el 22 de septiembre de 2020 (fs. 106).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa; puesto que los Vocales ahora accionados, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la hoy tercera interesada, fallaron de manera *extra petita* al pronunciarse sobre cuestiones no planteadas ni reclamadas en la indicada impugnación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, señaló que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual* ***la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión*** *el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa;*

*y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la **incongruencia omisiva**, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y **su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esas consideraciones, es que **quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. Del enfoque interseccional**

La SCP 0296/2021-S3 de 8 de junio, citando a su vez las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0373/2018-S2 de 24 de julio y 0001/2019-S2 de 15 de enero, señaló que: «"*El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el* género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>*, la* clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>*, la* discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>*, la* orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>*, la* religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>*, la* edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>*, la* nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> *y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación".*

*Anteriormente, la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio, **sobre el enfoque interseccional de personas adultas mayores**, ya había indicado que:*

*"La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana'.***

*Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:*

*'I. **El Estado adoptará políticas públicas para la protección**, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.*

*II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores'.*

*Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:*

*Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.*

*En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:*

*La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.*

*(…)*

*En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:*

*'1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores'.*

*'[**5**]. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad' (…).*

*De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.*

*A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que l**as personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención**, **considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población**; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre [...] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, '…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.*

*Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:*

*…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas ´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados*

*grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado****.*

*Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial"»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Las accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa; puesto que los Vocales ahora accionados, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la hoy tercera interesada, fallaron de manera *extra petita* al pronunciarse sobre cuestiones no planteadas ni reclamadas en la indicada impugnación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que las accionantes mediante memorial de 1 de octubre de 2019, interpusieron demanda ordinaria de "…ACCIÓN ORDINARIA PETITORIA Y DECLARATIVA DE CERTEZA…" (sic) contra la ahora tercera interesada (Conclusión II.1.). De acuerdo al formulario de la diligencia de citación de 21 de noviembre de 2019, la hoy tercera interesada fue citada mediante cédula con dicha demanda y el Auto de admisión de 8 de similar mes y año (Conclusión II.2.).

Por memorial de 3 de febrero de 2020, la ahora tercera interesada interpuso incidente de nulidad de citación, con el argumento de que fue citada con una demanda de 1 de octubre de 2019, cuando la interpuesta por las accionantes data de 16 de septiembre del mismo año, equivocación procesal que la dejó en estado de indefensión debido a su condición de persona analfabeta y de tercera edad (Conclusión II.3.). Por Auto 123/2020 de 28 de febrero el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró **improbado** el incidente de nulidad de citación (Conclusión II.4.). Contra esa determinación la hoy tercera interesada por memorial de 5 de marzo de 2020, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista S.C.C. II 172/2020 pronunciado por los Vocales ahora accionados **revocando** el Auto impugnado y declarado **probado** el incidente de nulidad de citación (Conclusión II.5.).

En ese contexto, la problemática planteada converge en la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia entre el recurso de apelación interpuesto por la hoy tercera interesada y el Auto de Vista S.C.C. II 172/2020, pronunciado por los Vocales ahora accionados, quienes aparentemente de manera *extra petita* (congruencia externa) declararon **probado** el incidente de nulidad de citación, sustentado su fallo en argumentos no pedidos por la recurrente -ahora tercera interesada-.

En tal sentido, se procederá a analizar ambos actuados a fin de establecer si es evidente o no la denuncia a la que refieren las accionantes. En ese marco la ahora tercera interesada en su recurso de apelación sostuvo que:

**1)** El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, al rechazar el incidente de nulidad de citación, está negando el acceso a la justicia a sabiendas que no cursa en antecedentes una demanda de 1 de octubre de 2019 sino de 16 de septiembre de igual año, más aún cuando su persona es de la tercera edad que no sabe leer ni escribir.

**2)** El derecho de acceso a la justicia debe ser interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas, y recursos con la finalidad de subsanar defectos procesales evitando su rechazo, lo contrario, significa vulneración del derecho a la defensa e igualdad que tienen las personas de la tercera edad.

Los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista S.C.C. II 172/2020 de 7 de septiembre manifestaron que:

**i)** De la revisión de los antecedentes remitidos a dicha Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, esencialmente el Auto 123/2020, se advierte que "no" es evidente que el Juez de primera instancia no señaló ni tomó en cuenta el hecho que sustentó el incidente de nulidad formulado por la hoy tercera interesada, relativo a que se citó a la misma con una demanda con fecha diferente a la presentada -16 de septiembre de 2019-, y no como se consignó en la diligencia de citación cuya nulidad se pretende; puesto que el informe del Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la capital de ese departamento informó que el timbre electrónico adherido a la demanda lleva como fecha de presentación el 1 de octubre de 2019, que obviamente resulta ser diferente a la consignada en el escrito de la referida demanda.

**ii)** El Juez de la causa no tomó en cuenta la condición de adulta mayor de la apelante, quien además es una "persona discapacitada" al no saber leer ni escribir, de acuerdo a su cédula de identidad y del informe emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado Civil y Comercial Octavo de la Capital del referido departamento, omitiendo cumplir con el deber de administrar justicia de manera reforzada, especial, preferencial y con enfoque diferencial e interseccional conforme manda la jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, que instruyen brindar una protección reforzada a este grupo vulnerable de la sociedad.

**iii)** Sobre la obligación impuesta a los Tribunales de alzada, establecida en el art. 17.I de la LOJ, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca advirtió en el contenido del informe evacuado por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, que dicho funcionario de apoyo jurisdiccional el 21 de noviembre de 2019 a las 18:00 horas, se apersonó al domicilio de la demandada -ahora tercera interesada-, quien se encontraba en un "quiosco" identificándose y haciéndole conocer que no sabía firmar. A pesar de ello, el citado funcionario de apoyo jurisdiccional no cumplió lo dispuesto por el art. 74.II del CPC; puesto que no entregó de forma personal los actuados procesales con los que estaba citando a la demandada -hoy tercera interesada-, y tampoco hizo constar en la diligencia de citación que la ahora tercera interesada ignoraba firmar, dejando de mutuo propio una cédula en un "garaje", cuando esa forma de citación de acuerdo a lo establecido por el art. 75 del señalado Código, se la efectúa cuando no se puede encontrar a la persona que deba ser citada, lo que en el caso presente no ocurre. Equivocación procesal que en consideración a la edad de la demandada -ahora tercera interesada- y su condición de analfabeta, impidió que la diligencia de citación cumpla su finalidad.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia.

En ese sentido, en el caso en análisis, descritos de manera puntual tanto el contenido del recurso de apelación presentado por la ahora tercera interesada como el Auto de Vista S.C.C. II 172/2020, no se observa que lo denunciado a través de la presente acción de amparo constitucional resulte evidente; por cuanto, la recurrente -hoy tercera interesada- refirió en su recurso de apelación su condición de mujer **adulta mayor y analfabeta**, negándole el derecho de acceso a la justicia al rechazarse el incidente de nulidad de citación planteado por su persona, argumentando además que aquel derecho debía ser interpretado ampliamente por los jueces y tribunales ordinarios al momento de conocer, tramitar y resolver las causas puestas a su conocimiento para corregir defectos procesales, ya que lo contrario significaría además la vulneración de los derechos a la defensa y a la igualdad que tienen las personas de la tercera edad. En virtud a esa denuncia, los Vocales ahora accionados evidenciaron que el Juez de primera instancia no consideró la condición de adulta mayor analfabeta de la hoy tercera interesada, incumpliendo su deber de administrar justicia bajo un enfoque interseccional; además, se evidenció del Informe del Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, que éste no cumplió con el procedimiento establecido en el art. 74.II del CPC al no entregar los actuados de forma personal a la hoy tercera interesada, a pesar que se encontraba presente en el lugar donde se practicó la diligencia de citación; al contrario, procedió a pegar la cédula en un "garaje"; por lo que debido a

la condición de adultez y analfabetismo de la ahora tercera interesada la diligencia no cumplió su finalidad.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el enfoque interseccional es una herramienta para analizar la vulneración de los derechos, como la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que influyen en el ejercicio de los derechos de las personas. En el caso de personas adultas mayores, la Constitución Política del Estado manda -entre otras- adoptar políticas públicas para su protección y respeto a ellas, prohibiendo la discriminación. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que las personas adultas mayores forman parte de los grupos vulnerables que deben gozar de atención prioritaria y protección especial, debiendo otorgárseles un trato preferente y especial.

Conforme al criterio jurisprudencial citado precedentemente, en el presente caso se advierte que los Vocales ahora accionados al margen de cumplir con el debido proceso en su elemento de congruencia, pronunciándose respecto a la situación de adultez y analfabetismo de la ahora tercera interesada y la consiguiente vulneración de sus derechos, efectuaron un análisis a partir de un enfoque interseccional; que ciertamente se encontraban ante un caso de discriminación múltiple (mujer, adulta mayor, analfabeta), y acudiendo a distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales adoptaron la decisión de **revocar** la resolución de primera instancia, declarando **probado** el incidente de nulidad de citación, disponiendo la nulidad de la diligencia de citación realizada a través de cédula a la ahora tercera interesada, fundamentando además que su facultad de anular de oficio esta impuesta en el art. 17.I de la LOJ. En tal circunstancia, no se evidencia de manera alguna que los Vocales hoy accionados emitieron una resolución alejada de los términos establecidos en el recurso de apelación, y que por consiguiente, se hubiere vulnerado el derecho al debido proceso como se alega a través de esta acción de defensa; razón por la que respecto a la vulneración del principio de congruencia como elemento del debido proceso debe denegarse la tutela.

Sobre la vulneración de los derechos a la propiedad privada y a la defensa de las accionantes, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no encuentra razones constitucionales que permitan establecer su supuesta vulneración, por lo que también corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 147 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción popular**

**Expediente: 36710-2020-74-AP**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 112/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 762 a 770 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Emilio Gutiérrez Colque** y **Pedro Eddy Condori López** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, entonces **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 25 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 9 a 22 vta. y 26 a 29 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pasados los seis meses de la detección de los primeros casos del Coronavirus (COVID-19) en nuestro país y al evidenciarse claramente la inexistencia por parte del GAM de El Alto del departamento de La Paz, de una política de transparencia que garantice el acceso a la información de la ciudadanía sobre la pandemia, se exigió que se brinde información pública respecto a que en el marco del art. 81.2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, se presente el Plan Municipal de Salud para afrontar el coronavirus en la ciudad de El Alto del referido departamento y brindar información sobre su implementación, así como cuáles serían las medidas de prevención y contención de la pandemia adoptadas por dicho municipio; cuánto del presupuesto municipal se destinó a afrontar la emergencia del COVID-19 en la indicada ciudad y se detalle cada uno de los ítems, así como se indiquen las medidas de infraestructura y/o mantenimiento de los hospitales de primer y segundo nivel adoptado en el señalado municipio, qué personal se ha contratado con cargo al presupuesto municipal para afrontar la pandemia del coronavirus, cuáles las medidas de bioseguridad destinadas al personal de salud y bioquímico de los hospitales de primer y segundo nivel de esa ciudad y del personal de limpieza de la ciudad para el retiro de basura y otros; y, finalmente cuáles serían las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales para garantizar la salud colectiva frente a la pandemia por COVID-19 que fueron implementados por el referido municipio; todo ello, solicitado en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública sin que sea necesario acreditar un interés directo ni una afectación personal para obtener la información.

Alegan que no obstante al tiempo transcurrido a la fecha de presentación de la acción popular y los reiterados reclamos no pudieron contar con la información pública solicitada a pesar que son la pluralidad de personas que habitan el departamento las afectadas por la falta de información sobre las políticas públicas asumidas por los tres niveles de gobierno, respecto a la protección de su derecho a un servicio de salud público idóneo para afrontar la pandemia del COVID-19.

Manifiestan que el art. 299.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece las competencias que se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, entre las cuales, se encuentra la gestión del sistema de salud y educación, así el art. 81 de la Ley 031, señala que el Estado en su nivel central tiene la competencia de ejercer la rectoría del Sistema Único de Salud (SUS) en todo el territorio nacional y garantizar su funcionamiento; por su parte, los Gobiernos autónomos departamentales ejercen rectoría en salud en el departamento para

el funcionamiento del Sistema y tienen las facultades de monitorear, supervisar y evaluar el desempeño de los directores, equipo de salud, personal médico y administrativo del departamento en coordinación y concurrencia con el municipio; y, ejercer control en el funcionamiento y atención con calidad de todos los servicios públicos, privados, seguridad social y prácticas relacionadas con la salud; mientras, que los Gobiernos Autónomos Municipales cuentan con la competencia de ejecutar el componente de atención de salud, y ejecutar las acciones de vigilancia y control para garantizar la supervisión colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud, conforme a dicha normativa claramente se establece que la autoridad accionada vulneró los arts. 9.5, 18.II, 35.I, 36.II, 37 y 38.II de la CPE, dado que la responsabilidad directa para el acceso a la salud es del Estado central a través del Ministerio de Salud y Deportes, lo que en el caso de autos no se ha materializado, ya que las políticas de salud destinadas a hacer frente a la pandemia del COVID-19 parecería que no incluyeron al Departamento de La Paz; asimismo, la autoridad accionada ha vulnerado el art. 37 de la Norma Suprema, al no haber garantizado para la ciudad de El Alto el derecho a la salud, al no haber preparado un plan de contingencia oportuno, haber negado la información de los alcances de ese programa y la falta de prevención del coronavirus; por otro lado, se debe entender a la salubridad pública como la manifestación de otros derechos fundamentales como la salud, integridad física y dignidad humana, los cuales son derechos colectivos que tienen como medio idóneo la protección a través de la acción popular, por lo que además constituye un deber del Estado asegurar dicho derecho así como procurar los medios y mecanismos necesarios para el disfrute de la salud y cumplir con esa responsabilidad dentro de la estructura organizativa del órgano ejecutivo; en ese sentido, el art. 283 de la CPE, establece que el órgano ejecutivo municipal está presidido por la Alcaldesa y el art. 299.II de la Norma Suprema, establece que la gestión del sistema de salud es una competencia concurrente.

Asimismo, el art. 6.I de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 475 de 30 de diciembre de 2013-, tiene por objeto regular la atención integral y la protección financiera de salud, en dicha norma indica que la atención integral de la salud comprende las acciones de prevención, consulta ambulatoria integral, hospitalización, servicios complementarios de diagnóstico y tratamiento médico, entre otros; así, como la provisión de medicamentos esenciales, insumos médicos y productos naturales tradicionales; igualmente, el art. 10 de la Ley 1152 de 20 de febrero de 2019, prevé que los gobiernos autónomos municipales son los responsables del financiamiento del primer y segundo nivel de salud; y, en el caso particular, la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, es la directa responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas que conlleven una vida saludable como el de acceso a los servicios de salud.

Manifiestan, que el sector médico a pesar de su permanente reclamo sobre las condiciones de trabajo, no fue escuchado más por el contrario causó que muchos profesionales fueran destituidos y otros pierdan la vida; la crisis sanitaria forzó a los trabajadores de salud a prestar funciones en las mismas condiciones desde hace mucho tiempo, sin insumos, sin lugar para atender a los pacientes, usando infraestructura en algunos casos obsoleta porque carecen de condiciones para atender la pandemia del COVID-19; por lo que, la autoridad accionada debe cumplir con su deber constitucional, puesto que a "seis meses" de estos hechos siguen reclamando, a fin de que el GAM de El Alto del departamento de La Paz dicte e implemente políticas que garanticen a los ciudadanos el ejercicio pleno de los derechos a la salud, a la vida, a la salubridad y al trabajo en condiciones dignas.

Finalmente, alegan que la autoridad accionada de la misma manera desconoció el derecho a la información prevista en los arts. 21.6, 106 y 242.4 de la CPE, puesto que la información solicitada por el control social no puede ser denegada y será entrega de manera completa, veraz, adecuada y oportuna; asimismo, en el caso concreto la problemática expuesta, la vulneración de derechos y garantías constitucionales referidos a la salud, a la salubridad, a la petición y al acceso a la información pública, se encuentran íntimamente ligadas con los derechos cuya protección demandan vía acción popular, son derechos difusos al existir un interés común y colectivo-difuso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela considera como lesionados los derechos a la salubridad pública, a la prestación de servicios de salud pública, al acceso a la información pública en su vertiente colectiva y a la petición en su dimensión colectiva, citando al efecto los arts. 9.5, "21.5", 24, 35.I, 36.I y 38.II de la CPE; y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y la protección de sus derechos a la salubridad pública y al acceso a la información pública, debiendo ordenarse a la autoridad accionada como máxima autoridad ejecutiva, informe documentadamente no solo sobre la política sino también sobre la sostenibilidad para la implementación de la política de salud para la ciudadanía alteña, en consideración que esta acción popular se está presentando durante el tiempo de la pandemia del COVID-19, en la cual subsiste la vulneración de derechos e intereses colectivos ya mencionados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 747 a 761 y 769 a 770, presentes los peticionantes de tutela, asistidos de su abogado, la parte accionada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó el contenido de su acción popular y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** Se han presentado dos notas dirigidas al GAM de El Alto del departamento de La Paz, pidiendo y garantizando el acceso a la información y salud, una de "…7 de julio recepcionada el 9 de julio…" (sic) que no mereció respuesta y la de "1 de septiembre", reiterando se brinde acceso a la salud a la ciudadanía, con relación a los planes municipales para la atención del coronavirus, ambas notas carecieron de respuesta, siendo esos elementos fácticos que han precedido a la interposición de la presente acción constitucional; **b)** Tanto el acceso a la salubridad pública como el acceso a la información están tutelados mediante la acción popular conforme el art. 135 de la CPE, además sostiene que esta acción tutelar no requiere agotar ninguna vía judicial, porque existe una amenaza o vulneración de derechos, en este caso, el acceso a la salud e información; **c)** El art. 21 de la Norma Suprema, establece que todo ciudadano tiene derecho a la información y amparados en la Constitución se pidió en dos ocasiones que se informe, pero lamentablemente el municipio no emitió ningún criterio; y, si bien existe el Concejo Municipal que fiscaliza, empero es cómplice del ejecutivo municipal, al hacer oídos sordos; y, **d)** En forma concreta impetran que respondan las cartas de 7 de julio y 1 de septiembre, ambas de 2020, enviadas por el impetrante de tutela relativas a la información solicitada que tiene que ser documentada en temas de presupuesto, además de que debe reflejar el plan de salud y conminar en un plazo perentorio al referido Gobierno Autónomo Municipal para que brinde dicha información de manera pública para acceder al servicio de salud regulada por la Constitución Política del Estado.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Carmen Soledad Chapetón Tancara, entonces Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 36 a 40; y, en audiencia manifestó: **1)** En cuanto a la salubridad pública, la acción popular como una acción de defensa de los derechos y garantías constitucionales conforme dispone el art. 135 de la CPE, procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amanecen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución, teniendo conforme la SCP 1104/2017-S2 de 18 de octubre, una triple finalidad: preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelados en la acción; y, restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior; **2)** La legitimación pasiva, recaerá sobre aquella persona particular o funcionario público que amenace lesionar el derecho a la salubridad pública o contra quien haya violado el derecho a la salubridad pública y contra

quien tenga la facultad de restablecer el goce de los derechos colectivos a su estado anterior; **3)** El art. 90 del Decreto Supremo (DS) "29894", estableció las atribuciones de la Ministra (o) de Salud y Deportes, los cuales son, entre otros, garantizar la salud de la población a través de su promoción, prevención de las enfermedades, curación y rehabilitación; así, como ejercer la rectoría, regulación y conducción sanitaria sobre todo el sistema de salud; por su parte, el art. 81.III de la Ley 031, sobre la competencia concurrente del numeral 2 del parágrafo II del art. 299 de la CPE, se distribuyen las competencias, así los gobiernos departamentales autónomos, entre otros, ejercen la rectoría en salud en el departamento para el funcionamiento del SUS, en el marco de las políticas nacionales; y, los gobiernos municipales autónomos: a formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo Municipal; administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural; ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad en las comunidades urbanas y rurales; y, dotar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del primer y segundo nivel municipal para el funcionamiento del SUS; por todo ello, existe un órgano rector de salud a nivel nacional, cual es el Ministerio de Salud y Deportes, que en caso de concederse la tutela podrá evitar amenazar, lesionar los derechos e intereses sobre la salubridad pública, cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelados en la acción popular o restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior; consecuentemente, existe una falta de legitimación pasiva; **4)** Es el Estado a través del Ministerio de Salud y Deportes, el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven a una vida saludable, como el de acceso a los servicios de salud, a cuyo efecto el art. 27 del DS 0304 de 16 de septiembre de 2009, dispuso que las unidades desconcentradas e instituciones descentralizadas, estarán bajo dependencia o tuición del nombrado Ministerio, como unidades desconcentradas, señalando entre otras, la Caja Nacional de Salud (CNS); **5)** En cuanto al derecho al acceso a la información pública, el "demandante" invocó el art. 21.5 de la CPE, que señala expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva; pero de la lectura del memorial de "…acción de amparo constitucional…" (sic), se puede observar que no existe una acción del GAM de El Alto del departamento de La Paz a través de la Alcaldesa donde se haya restringido la libertad de expresión de los ahora peticionantes de tutela; **6)** Sobre el derecho a la petición en su dimensión colectiva, establecido en el art. 24 de la CPE, cabe señalar que dicho derecho no se encuentra dentro de los derechos colectivos o difusos; por lo que, no es tutelable por la acción popular; sin embargo, se aclara que ante las solicitudes de los accionantes se les brindó una respuesta debidamente fundamentada, puesta a su conocimiento a través de la notificación en plataforma como indica la Ley de Procedimiento Administrativo al no constituir domicilio en las notas presentadas; **7)** Para atender el requerimiento de información, lo pedido debe enmarcarse en lo establecido por el procedimiento administrativo; en ese sentido, se elaboró el Informe Cite: GAMEA/DISA/AL/37/2020 de 21 de julio, donde existe una eventual respuesta a la solicitud de los impetrantes de tutela, en la que se indica que éstos previamente de atender la petición deben realizar ciertas aclaraciones y subsanaciones en el marco de los arts. 41 y 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, se habla del cumplimiento de presupuestos normativos sobre las competencias nacionales, departamentales y municipales de que nunca se involucra dentro de esta transcripción al municipio de El Alto y que ellos deberían enmarcar claramente que la ausencia de presupuestos y requisitos del art. 41 de la LPA, no se señaló domicilio procesal a efectos de notificación, no se describieron ni fundamentaron los hechos y motivos por los cuales formulan la solicitud vinculados al referido GAM, que debió ser clara, además de no ofrecer ninguna prueba o documento por la cual se requiera la información, también respecto a las competencias, se les hizo notar dicha incongruencia y que no existía una descripción de por qué se exigía a ese municipio y en el marco de qué competencia, porque en los antecedentes de redacción de la nota no se encuentran esos aspectos; ese informe fue notificado a la parte peticionante de tutela el 28 de julio de 2020, el cual no fue subsanado; por lo que, se lo tuvo por desistido, lo cual igualmente fue notificado el 10 de agosto de similar año; **8)** Posterior a ello se presentó el 3 de septiembre del mismo año, una nota de reiteración

de solicitud de información en relación a la nota de "9 de julio", cuando el trámite administrativo ya se encontraba desistido al haber pasado dos meses de la petición, otorgándose una respuesta a su reiteración de solicitud de información, indicando en la parte pertinente que los interesados no subsanaron las observaciones realizadas, por lo que mediante Resolución de 10 de agosto de 2020, se desistió la petición conforme el art. 43 de la LPA, la cual fue notificada el 20 de septiembre de igual año, indicando que tenían la posibilidad de plantear un recurso de revocatoria; **9)** Con relación al derecho a la salubridad, los arts. "18 y 37", establecen el derecho a la salud; al respecto, el art. 9.5 de la CPE, no señala en los fines del Estado el reconocimiento de derechos, por lo que no es una norma aplicable para la presente acción popular; **10)** El art. 297 de la Norma Suprema, no establece la salubridad pública como competencia concurrente de las entidades territoriales autónomas municipales y si bien existe la gestión del sistema de salud; empero, en la redacción de la acción popular se orienta a poco conocer el carácter informativo de lo que se debería entender por el derecho a la salud que tiene distintas variantes; por lo que, el municipio de El Alto, en cumplimiento de esa competencia del sistema integral de salud ha realizado, al ser continua y no solamente en la etapa de emergencia sanitaria sino también debe ser constante en el tiempo; **11)** En el marco de la disposición legislativa nacional, se elaboró el Reglamento a la Ley 1152 "…mediante decreto 3813 y el Decreto Municipal número 091" que se denominada al reglamento de administración de recursos económicos de la prestación integral, del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto…" (sic), cumpliéndose como municipio con la competencia concurrente, por lo que se debe destinar a recursos provenientes de la coparticipación tributaria el 15% para atenciones del sistema de primer y segundo nivel, y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", señala que debe acoger mobiliario además del mantenimiento, que refiere que los municipios tienen la facultad y la obligación de donar, dotar y equipar con insumos necesarios, lo cual fue cumplido en el transcurso de estos cinco años de gestión municipal, de lo que no tiene competencia es el de garantizar el servicio directo de la prestación de salud, por cuanto su facultad es la de dotar equipamiento y suministros médicos, de administrar y el que tiene que dotar de personal médico especializado es el Servicio Departamental de Salud (SEDES) en coordinación con el Ministerio de Salud, por lo que no es evidente que el municipio del El Alto deba garantizar el funcionamiento de esos servicios y la prestación de salud; **12)** En base al DS "4199", se emitió la "Ley Municipal 562", mediante la cual se dispuso que al nivel municipal también se declaraba en emergencia municipal que permite tomar acciones de prevención, teniendo el municipio un plan de contingencia contra los riesgos biológicos y epidemiológicos ante la presencia del coronavirus, se efectuó desde el área de salud la dotación de insumos de bioseguridad a la Policía Boliviana, Fuerzas Armadas (FF.AA.), la alimentación a la población más vulnerable en coordinación con los catorce distritos municipales, sectores sociales en base a los planes integrales y en base a las competencias municipales se realizó la provisión de insumos de bioseguridad al personal de salud y los establecimientos de las cinco redes municipales y cuatro hospitales de segundo nivel de distribución de medicamentos, dotación de pruebas rápidas para el coronavirus, se efectuaron acciones de aislamiento, protocolos de manera individual para sectores específicos, entre otros; y, **13)** El GAM de El Alto del departamento de La Paz, elaboró un plan conforme a los planes y formatos establecidos por el órgano rector, dicho plan tiene un alcance desde la gestión 2015 hasta el 2020, es un instrumento de planificación de políticas de desarrollo integral de la jurisdicción de El Alto, en el que se establecen trece pilares fundamentales, teniéndose entre ellos el plan de desarrollo, salud, educación y deporte para la formación de un ser humano integral.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a través de sus representantes legales, en audiencia señaló que: **i)** El "…D.S. 25233, en su Art. 2 determina la creación la naturaleza institucional de los Servicios Departamentales de Salud que manifiesta un orden y desconcentrados de las prefecturas del departamento tiene una estructura propia e independencia gestión administrativa competencia de ámbito departamental y dependencia lineal del Gobernador de La Paz y funcionalmente del Director del Desarrollo Social de la Gobernación del Departamento…" (sic), se encuentra vigente la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez"; **ii)** Dentro de la acción tutelar planteada, las partes señalaron que sería responsabilidad del Ministerio de Salud, por lo que no se encuentran en calidad de accionados, no se ha pedido ningún tipo de informe que pueda acreditar

tal situación; **iii)** En el caso como ya se indicó, se dio respuesta a la nota presentada por los impetrantes de tutela, dándoles un plazo para que puedan subsanar ciertas observaciones dentro de lo que es el procedimiento administrativo, mismo que fue notificado en "tablero" y según ellos mismos manifiestan que este extremo ya no es competencia de esa Cartera del Estado; y, **iv)** A través del SEDES se tomó la medida de capacitación del personal de salud para la vigilancia epidemiológica en aeropuertos y terminales terrestres tomando en cuenta que el aeropuerto se encuentra en la ciudad de El Alto se realizó la capacitación del personal de todos los centros de salud ante la epidemia del COVID-19 y en hospitales de segundo y tercer nivel; igualmente, se crearon brigadas para la verificación de medidas de bioseguridad en establecimientos de salud y albergues.

Jorge Cristhian Sánchez Caero, Abogado de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, en audiencia virtual, manifestó que: **a)** Si bien fueron notificados en calidad de terceros interesados; empero, conforme a la jurisprudencia en acciones populares no existe la figura del tercero interesado, dado que dicha condición solo es para acciones tutelares de derechos subjetivos; **b)** Se realizó un conjunto de solicitudes de información en el marco del acceso a la información, en ese contexto existe una falta de legitimación pasiva con relación a esa Cartera del Estado; **c)** Se impetró al GAM de El Alto del departamento de La Paz, que presente un plan de salud para afrontar la pandemia del COVID-19 en la ciudad de El Alto, así como cuál sería el presupuesto para afrontar y las medidas adoptadas por el municipio y otras que no son relativas a las funciones propias de esa Cartera, siendo más bien propias de la entidad municipal, dado que los centros hospitalarios de primer y segundo nivel se encuentran bajo su dependencia directa, siendo una función exclusiva de los gobiernos autónomos municipales el atender la salud conforme a sus competencias debe administrar la infraestructura y el equipamiento de los establecimientos de salud, siendo además la que tiene legitimidad para absolver las consultas respecto a las medidas para afrontar el tema de la pandemia; **d)** En el caso no existiría vulneración al derecho de petición al haberse otorgado una respuesta; por lo que, no corresponde conceder la tutela sobre un hecho que ya habría sido superado, además que el derecho de petición es protegida por el amparo constitucional; y, **e)** De la lectura del memorial de esta acción tutelar, no se habría realizado la vinculación al derecho a la salubridad, no siendo esta vía la adecuada para su protección.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 112/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 762 a 770 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada en el plazo de setenta y dos horas, brinde la información pública documentada conforme a las solicitudes o Notas de 7 de julio y 1 de septiembre, ambas de 2020 y a ese efecto los peticionantes de tutela deben hacer conocer la dirección o el domicilio, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 297.I.3 de la CPE, en materia de salubridad pública o salud pública propiamente dicho, si bien corresponde al nivel central del Estado; empero, los otros niveles como los gobiernos autónomos departamentales y municipales ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, así el Estado en su nivel central tiene la competencia de ejercer la rectoría del SUS en todo el territorio nacional y garantizar su funcionamiento; **2)** Los gobiernos autónomos departamentales ejercen rectoría en salud en el departamento para el funcionamiento del Sistema y las facultades de monitorear, supervisar y evaluar el desempeño de los directores, equipo de salud, personal médico y administrativo del departamento en coordinación y concurrencia con el municipio y ejercer el control en el funcionamiento y atención con calidad de todos los servicios públicos, privados, seguridad social y prácticas relacionadas con la salud; mientras que los gobiernos autónomos municipales cuentan con la competencia de ejecutar y planificar el componente de atención de salud y ejecutar las acciones de vigilancia y control para garantizar la supervisión colectiva en coordinación y concurrencia con la instancia departamental de salud; **3)** Bolivia ha estado ante un estado de excepción o contingencia como consecuencia de la emergencia de la pandemia del coronavirus; por lo que, los gobiernos autónomos municipales deben coadyuvar ante esa contingencia; **4)** En el caso, mediante Nota de 7 de julio de 2020, reiterada el 1 de septiembre de similar año, los accionantes en su condición de "entes colectivos" solicitaron a la autoridad accionada para que accedan a la información

documentada con respecto al plan de contingencia o las decisiones que se hubieren adoptado o ejecutado referidas a la sostenibilidad de la política de salud para la ciudad Alteña frente a la emergencia sanitaria de la pandemia del coronavirus; sin embargo, la aludida autoridad no respondió a dichas notas sobre las inversiones o dineros que hubieran invertido durante la emergencia sanitaria, puesto que si bien los abogados de la autoridad accionada indican que con la respuesta fue notificada en el tablero de notificaciones del GAM de El Alto del departamento de La Paz, a fin de que se imprima el trámite administrativo conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, empero no presentaron por lo menos una copia de esa notificación para justificar su actuación, a fin de que los impetrantes de tutela puedan asumir defensa adecuadamente, lo que equivale a decir que esa autoridad ha desoído a la petición que pretenden conocer los peticionantes de tutela en su condición de representantes de entes colectivos; **5)** La actitud de no querer dar una información pública sobre las contingencias que se hubieran adoptado constituye una omisión ilegal o indebida de la autoridad municipal que restringe, suprime o amenaza de restricción o supresión, por cuanto dicha autoridad municipal tenía la obligación de informar a la población alteña de las inversiones que hubiera hecho para enfrentar las contingencias de salud de la población de El Alto; y, **6)** En ese sentido, corresponde que la autoridad accionada responda en forma documentada a las notas conforme lo solicitado; consecuentemente, habiéndose vulnerado los derechos a la salubridad pública y a la información pública respecto a la salud de los ciudadanos es viable conceder la tutela invocada.

En vía de aclaración y enmienda, la parte accionada en audiencia, pidió que se establezca cual sería el eventual derecho vulnerado al haberse concedido la tutela, si en el marco del art. 135 de la CPE, la eventual vulneración del derecho tiene que estar textualmente relacionada con el patrimonio, espacio, seguridad, medio ambiente y respeto a la salubridad; y, respecto a la salubridad se ha manifestado un aspecto análogo y en base a ello se ha presentado la documentación correspondiente, pero en relación a la información o derecho de información no se establece como parte de los derechos que puedan ser tutelados vía acción popular; asimismo, se indicó que existe una carpeta administrativa de la solicitud reiterativa de los accionantes y de la simple revisión se evidencia que ya se encuentra en situación de cosa juzgada administrativa, cuando se estaría disponiendo que se dé una respuesta por escrito, debiendo emitir pronunciamiento sobre los alcances de lo dispuesto y si tiene efecto de declarar la nulidad de las respuestas y de las observaciones, de lo contrario es actuar de manera contradictoria conforme a derecho o en su defecto se indique que la acción popular no tiene los alcances de nulidad; y, finalmente, se señaló que está vigente el derecho a que el ciudadano Alteño tenga que tener conocimiento y se manifestó que para dar cumplimiento se informe de todas las contingencias que adoptó el municipio para enfrentar el coronavirus, si esa es la forma de restablecimiento de un eventual derecho, entonces no está disponiendo en relación a la petición en los que se enmarca, entre los cuales no están eventuales medidas vinculadas al coronavirus, debiendo explicarse cómo el municipio de El Alto debería dar cumplimiento en relación a lo que se dispuso y si ese informe debe ser público.

Al respecto, el Tribunal de garantías dispuso no ha lugar a la solicitud de enmienda, aclaración o complementación; sin embargo, otorgó el plazo de cinco días para que la autoridad accionada responda a la petición con la documentación pertinente a los impetrantes de tutela y sea con las formalidades de ley, con el fundamento de que en relación a la solicitud que pretenden los peticionantes de tutela, se refiere al derecho a la información pública de las actuaciones sobre las contingencias que habría realizado el municipio de El Alto con referencia a la emergencia sanitaria por la pandemia del coronavirus, respecto a la que existiría cosa juzgada y no tendría competencia para anular la resolución que hubiera sido dictada en el procedimiento administrativo, indicó que ese trámite administrativo no fue de conocimiento de la parte accionante y mucho menos se presentó en audiencia, siendo evidente que ese Tribunal de garantías no puede dejar sin efecto el procedimiento administrativo, pero estando frente al derecho a la salubridad pública, como uno de los elementos esenciales está el derecho a la vida, la salud de la población que es de primer orden y un derecho humano conforme los convenios y tratados internacionales, es que los impetrantes de tutela en ese momento solicitan conocer cuáles son los resultados durante la pandemia del coronavirus.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Nota presentada el 9 de julio de 2020, Emilio Gutiérrez Colque y Pedro Eddy Condori López -ahora peticionantes de tutela-, solicitaron a Carmen Soledad Chapetón Tancara, entonces Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, información pública, así en base al art. 81.2 de la Ley 031, presente el Plan Municipal de Salud para afrontar la pandemia del COVID-19 en la ciudad de El Alto y brindar información sobre su implementación; cuáles las medidas de prevención y contención de la pandemia del coronavirus adoptadas por dicho municipio; cuánto del presupuesto municipal se destinó a afrontar la emergencia por COVID-19 en la ciudad de El Alto, se detalle cada uno de los ítems; cuáles las medidas de infraestructura y/o mantenimiento de los hospitales de primer y segundo nivel adoptado en el municipio de El Alto; cuáles las medidas de bioseguridad destinadas al personal de salud y bioquímico de los hospitales de primer y segundo nivel, y centros de salud dependientes de la Alcaldía de la ciudad de El Alto; cuáles las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva frente a la pandemia por coronavirus fueron implementadas por el referido municipio; cuánto de recursos económicos se invirtió en la compra de equipos de bioseguridad hasta la fecha, la cantidad adquirida de todos los ítems de salud y los precios de forma clara y detallada (barbijos, mamelucos, sanitizadores y otros); cuántos test para realizar la prueba de COVID-19 se adquirieron y a que precios de forma clara y precisa informe detallado y de forma escrita; asimismo, informe sobre cuántas canastas familiares fueron distribuidas en la ciudad de El Alto y en que distritos y la lista de beneficiarios; a qué precios se adquirieron las canastas familiares y cual el contenido de cada una de ellas; cuánto de recursos económicos se destinó al equipamiento del hospital del sur, ubicado en la zona Cosmos 79, distrito 3; y, cuál es el equipamiento con el que fue equipado el referido hospital, informe detallado de la cantidad y los precios de cada ítem (fs. 2 a 4).

**II.2.** Mediante Nota presentada el 3 de septiembre de 2020, los accionantes reiteraron la solicitud de información pública de 9 de julio de igual año (fs. 5 a 6).

**II.3.** Mediante Nota CITE: GAMEA/DISA/AL/34/2020 de 10 de septiembre, dirigida a la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, el Asesor Legal de la Dirección de Salud y la Secretaria Municipal de Salud y Deportes del mismo Gobierno Autónomo Municipal, refirieron que en atención a la Nota de 1 de septiembre de 2020, con fecha de recepción de 3 de similar mes y año, por la cual los ahora impetrantes de tutela reiteraron al referido GAM la solicitud de información pública de 9 de julio de 2020, con relación a las acciones que gestiona el indicado Gobierno Autónomo Municipal respecto al COVID-19; la Dirección de Salud atendió oportunamente dicha petición a través del Informe CITE: GAMEA/DISA/AL/37/2020 de 21 de julio, notificado a los interesados el 28 del "presente"; asimismo, indicaron que los interesados no subsanaron las observaciones realizadas en ese informe dentro del plazo establecido al efecto, por lo que mediante Resolución de 10 de agosto de 2020, se desistió su solicitud conforme lo previsto por el art. 43 de la LPA; razón por la cual, no correspondería reiterar dicho pedido, pudiendo los interesados presentar nueva solicitud que cuente con todos los presupuestos establecidos en la referida Ley (fs. 105).

**II.4.** Cursa Informe CITE: GAMEA/DISA/AL/37/2020, emitido por el Asesor Legal de la Dirección de Salud del GAM de El Alto del departamento de La Paz dirigida a la Alcaldesa del referido municipio, en el que se señala que "…a objeto de atender lo solicitado por los interesados, es necesario que se subsanen dichas observaciones en el plazo máximo de 5 días de notificado con el presente informe, conforme prevé el Artículo 43 de la citada Ley Nº 2341, caso contrario se tendrá por desistida la solicitud" (sic [fs. 111 a 113]).

**II.5.** Por Resolución de 10 de agosto de 2020, el Asesor Legal de la Dirección de Salud y la Secretaria Municipal de Salud y Deportes del GAM de El Alto del departamento de La Paz, indicaron que a través de la Nota de 7 de julio de 2020, emitida por los ahora peticionantes de tutela; por la cual, se solicitó al referido GAM se garantice el derecho de acceso a la información pública, requiriendo información y documentación respecto al COVID-19, el mismo fue atendido a través del Informe CITE: GAMEA/DISA/AL/37/2020, el cual fue notificado a los interesados el 28 de julio de igual año por la

Unidad Organizacional correspondiente, informe por el cual se dio a conocer a los impetrantes las observaciones referidas en el mismo, a objeto que se subsanen en el plazo máximo de cinco días, conforme el art. 43 de la LPA; y, en consideración a que los interesados no subsanaron las observaciones realizadas dentro de ese plazo, se tuvo por desistida la solicitud, debiendo procederse al archivo correspondiente (fs. 109).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran como vulnerados los derechos a la salubridad pública, a la prestación de servicios de salud pública, al acceso a la información pública en su vertiente colectiva y a la petición en su dimensión colectiva, señalando que la entidad ahora accionada desconocería los derechos invocados al no haber brindado información pública sobre el Plan Municipal de Salud para afrontar la pandemia del COVID-19 en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz y dar información sobre su implementación, así como cuáles serían las medidas de prevención y contención de la pandemia adoptadas por dicho municipio; cuánto del presupuesto municipal se destinó a afrontar la emergencia del COVID-19 en la referida ciudad, debiendo detallar cada uno de los ítems, las medidas de infraestructura y/o mantenimiento de los hospitales de primer y segundo nivel, qué personal se habría contratado con cargo al presupuesto municipal para afrontar la pandemia del COVID-19, cuáles las medidas de bioseguridad destinadas al personal de salud y bioquímico de los hospitales de primer y segundo nivel de esa ciudad, y del personal de limpieza de la ciudad para el retiro de basura y otros; y, finalmente cuáles serían las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales para garantizar la salud colectiva frente a la pandemia por COVID-19 que fueron implementados por dicho municipio.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, instituye que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló: *«…la acción popular otorga protección a lo siguiente:*

*a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

*En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (…) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos - ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'…"*

*(…)*

*Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:*

*'i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular,* ***mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular****, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*

*b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

*c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

*Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.*

*Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del*

*derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos»* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Sobre los derechos invocados**

**III.2.1. La salubridad pública**

La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, en cuanto a este derecho, estableció que: "*A partir del paradigma del `Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras:* ***1)*** *La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE);* ***2)*** *Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE ), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE);* ***3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4)*** *Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE);* ***5)*** *Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE);* ***6)*** *Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y,* ***7)*** *Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.*

*Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho es protegido a través de la acción a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste (art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando 'condiciones de salubridad'. Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas.*

*Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).*

*En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2.2. Acceso a la información pública**

La SC 0788/2011-R de 30 de mayo, sobre dicho derecho, indicó que *«… se halla previsto en el Capítulo Tercero de la Constitución Política del Estado, referido a los derechos civiles, en el art. 21.6, afirmando que las bolivianas y los bolivianos tiene los siguientes derechos: "…6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual o colectiva"; siendo aquel que abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su*

*dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos.*

*Sin embargo de ello, la falta de respuesta a su memorial de 12 de mayo de 2009, de ninguna manera puede configurar vulneración del derecho a "…acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual o colectiva…", dado que de la concepción anterior, se constata que el mismo se encuentra reservado para otro tipo de acciones, como parte integrante del derecho a la libre expresión, habida cuenta que como se señaló, éste comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH])»*.

**III.2.3. A la petición**

La SC 0885/2010-R de 10 de agosto, señaló lo siguiente: «"*...El derecho de petición considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición…".*

*"…una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"».*

**III.3. La acreditación de una grave amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular**

Al respecto, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, con relación a la necesidad de acreditar la amenaza grave de violación de los derechos colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular, estableció que: "*….para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes,* ***es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos****; siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden. Conforme a lo expuesto, resulta claro que, la acción popular, tratándose de impugnación en cuanto a la vulneración del derecho al medio ambiente, se activa frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o privadas, que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del medio ambiente, debidamente comprobado, permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello, no pudiendo existir opiniones técnicas contradictorias, dado que este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas, dada la importancia de la problemática debatida"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de los derechos a la salubridad pública, a la prestación de servicios de salud pública, al acceso a la información pública en su vertiente colectiva y a la petición en su dimensión colectiva, señalando que la ahora entidad accionada desconocería los derechos invocados al no haber brindado información pública sobre el Plan Municipal de Salud para afrontar la pandemia del COVID-19 en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz y dar información sobre su implementación, así como cuáles serían las medidas de prevención y contención de la pandemia adoptadas por ese municipio; cuánto del presupuesto municipal se destinó a afrontar la emergencia del coronavirus en dicha ciudad, debiendo detallar cada uno de los ítems, las medidas de infraestructura y/o mantenimiento de los hospitales de primer y segundo nivel, qué personal se habría contratado con cargo al presupuesto municipal para afrontar la pandemia del COVID-19, cuáles las medidas de bioseguridad destinadas al personal de salud y bioquímico de los hospitales de primer y segundo nivel de esa ciudad, y del personal de limpieza de la ciudad para el retiro de basura y otros; y, finalmente cuáles serían las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales para garantizar la salud colectiva frente a la pandemia por COVID-19 que fueron implementados por dicho municipio.

Ahora bien, establecidos de esa manera los supuestos actos ilegales denunciados por los accionantes pretendiendo la tutela a través de la acción popular, se debe indicar que de la revisión del contenido del memorial de la acción de defensa y de la ratificación efectuada en audiencia, se extraña en los fundamentos de la misma que no se hubiera expuesto en qué forma o en qué medida la omisión de tramitar su solicitud de información pública sobre el Plan Municipal de Salud para afrontar la pandemia del COVID-19 en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, hubiera vulnerado el derecho a la salubridad pública de la indicada ciudad, puesto que si bien alegan que habrían requerido información respecto a la forma en la que dicho municipio estuviera encarando las políticas públicas referidas a la contingencia de la pandemia del coronavirus y que la misma no hubiera merecido una atención favorable, ello denota más que la vulneración a derechos protegidos por la acción popular, a la ausencia de parte de la autoridad accionada a dar respuesta a una petición, cuando la vulneración directa de derechos protegida por la presente acción tutelar debe para su tutela ser debidamente demostrada y la misma ser directa, así en el caso de la salubridad pública esta se encuentra desconocida cuando existen situaciones externas que provocan la inexistencia de una vida saludable contenida en el acceso a los servicios de salud, así como contar con condiciones saludables y seguras en todo espacio público o privado en los que cualquier ciudadano desarrolle su vida cotidiana, en el medio en que se vive, siendo uno de los presupuestos esenciales para el ejercicio de dicho derecho es que el ser humano viva en un ambiente sin contaminación en todos sus ámbitos, como por ejemplo contar con agua que no se encuentre contaminada, respirar un aire puro y libre de polución; de la misma manera, dentro de esa categoría se encuentra la prohibición de la contaminación acústica, entre otros, que menoscaben la calidad de vida de toda persona; de igual manera, el derecho a la salubridad pública se encuentra desconocido cuando no existe un acceso al saneamiento básico, entendido como la capacidad de poder desarrollar una vida digna contando con los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y otros, a una vivienda adecuada, a una alimentación sana, entre otros, todo ello con el fin de que cada persona pueda alcanzar el más alto nivel posible de vida saludable, que involucra no solo el bienestar físico, sino también mental, psicológico y social; derecho que implica la existencia y ejercicio de condiciones mínimas que buscan proteger y restablecer la salud de la persona y de la colectividad con el fin esencial del vivir bien.

Así, el art. 135 de la CPE, instituyó que la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el **patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza** reconocidos por la Norma Suprema; en ese contexto, resulta claro que la acción popular deducida por los accionantes contiene cuestiones vinculadas al trámite de solicitud de información pública sobre el Plan Municipal de Salud para afrontar la pandemia del COVID-19, que no se encuentra relacionado con una amenaza directa y demostrable de la vulneración de un derecho que pueda ser protegido por la acción popular; más al contrario y

como los mismos impetrantes de tutela lo reconocen en su petitorio, lo que se busca es que la ahora autoridad accionada informe documentadamente no sólo sobre la política sino también sobre la sostenibilidad para la implementación de la política de salud para la ciudadanía alteña, en consideración que la presente acción tutelar se la está presentando durante el tiempo de la pandemia del coronavirus, en la cual subsiste la vulneración de derechos e intereses colectivos ya mencionados; por ello, resulta evidente que lo pretendido por los ahora peticionantes de tutela no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción popular; y, cuando se pretende la protección del derecho de petición, lo que corresponde es la interposición de la acción de amparo constitucional; más aún, si en el caso de examen los accionantes intentan que la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz se pronuncie sobre el informe solicitado, el cual al no haber merecido una respuesta favorable suscitó que éstos interpongan la presente acción de defensa, cuando lo que correspondía es que dicha tutela sea requerida a través de la acción de amparo constitucional; así, en un caso similar al presente, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, ya señaló que: "*…el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares; no obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés.*

*El derecho de petición, en definitiva no es de naturaleza colectiva, menos de interés en cabeza de un grupo de individuos, al ser subjetivo o particular, ni hace parte del grupo enunciado en el art. 135 de la CPE, por lo tanto, su ámbito de protección queda reservado para la acción de amparo constitucional y no así para la acción popular, cuyo titular es únicamente la persona o el grupo de personas agraviadas, aclarando que el derecho individual no se convierte en colectivo por el solo hecho que se exija simultáneamente con el que igualmente le asiste a otras personas. Así, el derecho que le concurre a una persona individualmente considerada, no se transforma en colectivo por el hecho de ser reclamado al mismo tiempo por varias personas; a contrario sensu, un derecho colectivo no deja de ser tal, debido a que solamente sea reclamado por una persona*".

Asimismo, respecto al derecho de acceso a la información pública igualmente denunciado dentro de la presente acción tutelar, cabe indicar que el art. 135 de la CPE, estableció los derechos que se encuentran protegidos por la acción popular, hallándose al efecto los derechos e intereses colectivos concernientes al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema; de donde se establece con claridad, que el derecho de acceso a la información no se encuentra igualmente dentro del ámbito de protección de la acción popular; y, que la invocación efectuada por la parte impetrante de tutela con relación a dicho derecho, se trataría de uno subjetivo individual que puede ser igualmente protegido por otra acción de defensa, cual es la acción de amparo constitucional; en ese sentido, al tratarse de derechos que no encuentran protección por la acción popular, como se pretende en el presente caso, corresponde la denegatoria de la tutela invocada, al haber equivocado la vía de su petición.

**III.5. Sobre el dimensionamiento de efectos**

Resuelta la problemática planteada y teniendo en cuenta la situación fáctica del caso concreto, es pertinente tomar en cuenta el alcance de la denegatoria de tutela y la concesión realizada por el Tribunal de garantías que provocó efectos jurídicos considerando que es de cumplimiento inmediato, así corresponde traer a colación lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al **dimensionamiento de los efectos** de la Sentencia, se determinó que: "*…**no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica***" (las negrillas son añadidas); bajo ese parámetro, corresponde que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión de la tutela realizada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tomando en cuenta la naturaleza del contenido de lo solicitado por los ahora peticionantes de tutela; consiguientemente, si bien mediante el presente fallo constitucional se deniega la tutela invocada,

esto de ninguna forma debe entenderse como la nulidad de la respuesta que hubiese emitido la parte accionada, tampoco como una determinación que deje sin efecto cualquier acto trascendental emitido a partir de la respuesta otorgada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 112/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 762 a 770 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

**2° Dimensionar los efectos** de la concesión de tutela realizada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36068-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 80 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 160 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Vaca Ribera Nagamatzu** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 2 y 9 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 113 a 117 y 120, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Gabriel Céspedes Parada por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, su persona mediante un incidente solicitó al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz la devolución de su vehículo debido a que la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) rechazó su petición de devolución señalando que el Juez que conoce el proceso civil debe ser quien ordene ese extremo, a pesar que se apersonó a dicha dependencia con oficio del Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento en el cual se indicó que se le devuelva su motorizado.

El 28 de junio de 2019, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó su incidente de devolución de vehículo, señalando que su persona no demostró de manera objetiva el origen lícito de dicho motorizado, a pesar de acompañar: **a)** Testimonio de un proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas que siguió contra Juan Gabriel Céspedes Parada, donde por Auto de 17 de julio de 2018 se dio por reconocidas las firmas y rúbricas de un contrato de compraventa de un vehículo motorizado con reserva de derecho de dominio y arras; **b)** Fotocopias del proceso civil de resolución de contrato por incumplimiento de la obligación de pago y entrega de bien, dictándose la Sentencia de 21 de agosto de igual año, por la que se declaró probada su demanda y se dispuso la resolución del contrato de 26 de agosto de 2017; además, la entrega del vehículo a su favor señalándose las características del mismo. Es así que, el contrato de compraventa de un vehículo con reserva de derecho de dominio y arras que suscribió con Juan Gabriel Céspedes Parada tenía como objeto un motorizado de su propiedad marca Honda, modelo 2015 y con placa de circulación 4119 TXP, venta que debía perfeccionarse al pago de la última cuota, ya que el comprador tenía conocimiento que dicho bien se encontraba hipotecado en favor de la empresa Auto Fasil Sociedad Anónima (S.A.), contrato que fue resuelto porque el comprador nunca cumplió con su obligación respecto al pago de las cuotas; y, **c)** Fotocopias legalizadas del proceso que siguió el Ministerio Público por pérdida de dominio de bienes en favor del Estado que se tramitó en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual, se evidenció que Juan Gabriel Céspedes Parada fue aprehendido el 6 de febrero de 2018 transportando sustancias controladas en el vehículo de su propiedad, siendo secuestrado dicho motorizado por funcionarios policiales, extremos de los que tuvo conocimiento a través de los medios televisivos; por lo cual se apersonó al Ministerio Público a efecto de hacer conocer que el mencionado vehículo era de su propiedad y que el mismo se transfirió con reserva de dominio del derecho propietario y el pago de cuotas a Juan Gabriel Céspedes Parada, quien no cumplió con dicha obligación, siendo la causa para

que no suscribieran la minuta de transferencia definitiva; también, se apersonó ante el mencionado Juzgado de Sentencia Penal Sexto donde presentó "los Testimonios" del proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, así como prueba idónea tanto documental como testifical relacionada a que su vehículo fue adquirido de buena fe y con dineros lícitos al ser financiado por la empresa Auto Fasil S.A. y que la cuota inicial fue un préstamo bancario. Asimismo, adjuntó la Resolución de archivo de 19 de noviembre de 2018 emitido por el Fiscal de Materia, quien señaló que el vehículo marca Honda, color blanco perla, modelo 2015, con placa de control 4119 TXP le pertenece a una persona de buena fe y es de uso particular; por lo que el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital emitió el Auto de 27 de febrero de 2019 disponiendo el archivo del caso, la baja del Número de Registro judicial (NUREJ) 7027769 y el levantamiento de las medidas de carácter real ordenados sobre el bien objeto de pérdida de dominio, determinación con la que se notificó al Ministerio Público y a DIRCABI; sin embargo no recurrieron dicho Auto dentro del término establecido por ley, ejecutoriándose el mismo.

La prueba precedentemente expuesta no fue valorada ni interpretada a plenitud y en su justa dimensión por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por lo que formuló recurso de apelación incidental contra esa determinación, siendo confirmada por el Auto de Vista 17 de 27 de septiembre de 2019 con los mismos fundamentos, sin valorar ni analizar la prueba presentada, si bien se hizo referencia a algunas pruebas; empero, no se les otorgaron el valor necesario al momento de dictar ese Auto de Vista 17, incurriendo con ello, en incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva, sosteniendo de manera errada que la documentación presentada no guarda relación con su vehículo, porque supuestamente solo presentó un contrato de compraventa con reserva de derecho propietario sin reconocimiento de firmas, lo que no es evidente ya que "…DE LA PRUEBA APORTADA…" (sic) era suficiente como para que la Fiscal de Materia como el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mencionado departamento emitan resolución de archivo de obrados en el proceso de pérdida de dominio sobre su vehículo; por lo que de valorarse e interpretarse correctamente la prueba se hubiese dispuesto la devolución de su vehículo que fue adquirido de forma lícita y de buena fe, con el dinero de un préstamo y algunos ahorros.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y congruencia -interna-; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, y en consecuencia: **1)** Los Vocales ahora accionados dejen sin efecto el Auto de Vista 17 de 27 de septiembre de 2019 y emitan uno nuevo, previa valoración de la prueba que cursa en el expediente; y, **2)** Sea con la condenación de costas y costos procesales.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 159 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Adquirió el vehículo el 4 de febrero de 2016, con ahorros propios y con financiamiento de la empresa Auto Fasil S.A., la cual hipotecó dicho motorizado por la existencia de una deuda que tenía que ser pagada por su persona. Luego de un año y ocho meses transfirió el vehículo a Juan Gabriel Céspedes Parada suscribiéndose un documento de compromiso de venta con reserva del derecho de propiedad, ya que también se le otorgó el referido vehículo a "cuotas", debiendo seguir pagando el crédito a Auto Fasil S.A., y una vez concluido el pago -en su integridad- se procedería a realizar la minuta traslativa de derecho definitivo; **ii)** Es evidente que la transferencia con reserva de derecho de dominio del indicado vehículo no fue reconocida en su momento; empero, ante la observación del Fiscal de

Materia inició ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz la correspondiente acción de reconocimiento de firmas y rúbricas que concluyó con el Auto de 17 de agosto de 2018 y con dicha determinación se inició la acción resolutoria de contrato donde se emitió la Sentencia de 21 de igual mes y año; **iii)** Con relación a la acción de pérdida de dominio de bienes en favor del Estado, el Ministerio Público es la única instancia idónea para investigar los hechos, los jueces no investigan, solo determinan conforme a la prueba presentada; **iv)** Por un mal asesoramiento se apersonó ante el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital de dicho departamento que nada tenía que ver con la devolución del vehículo, y al encontrarse definida la situación del mismo ameritaba que la mencionada autoridad judicial se excuse por falta de competencia; por lo que consideraron que no debió emitir un Auto Interlocutorio donde no se valoró la prueba acompañada por el Fiscal de Materia; **v)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz no valoró de forma integral la prueba; por lo que el Auto de Vista 17 no tiene fundamentos de hecho y de derecho; además, no solo se vulneró su derecho a la valoración de la prueba sino también el derecho a la propiedad establecida en el art. 105 del Código Civil.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 136 a 137 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El accionante no cumplió con el principio de inmediatez señalado en el art. 129.II de la CPE; puesto que esta acción de defensa fue interpuesta el 2 de igual mes y año de forma extemporánea; por lo que debe ser declarada improcedente, ya que el Auto de Vista 17 data del 27 de septiembre de 2019, extremo que debe ser verificado, así como, la notificación efectuada con el referido Auto; además, en la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) no se suspendió la atención de las acciones de defensa; **b)** La aplicación de la ley en una materia específica, en este caso, en materia penal, es facultad exclusiva de los jueces y Tribunales ordinarios, en la acción tutelar interpuesta por el accionante se pretende usar a la jurisdicción constitucional como una instancia más de revisión de los actos del Tribunal de alzada, lo que está prohibido por ley; **c)** El accionante cuestiona el Auto de Vista 17 sin señalar las razones del porqué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, solo efectuó una exposición de antecedentes para solicitar finalmente que se le conceda la tutela; **d)** Resolver un recurso de apelación incidental es una atribución de los jueces ordinarios, "separación básica" que el accionante no diferenció; y, **e)** Atendiendo el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante declararon su improcedencia, bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante solicitó la devolución del vehículo donde se cometió un hecho delictivo -de transporte de sustancias controladas- indicando que sería de su propiedad presentando cierta documentación que fue observada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; **2)** De la revisión minuciosa de los datos del proceso elevados a esa Sala Penal Segunda se llegó a evidenciar que el 6 de febrero de 2018 el motorizado estaba en poder de imputado -Juan Gabriel Céspedes Parada- y que en el mismo de manera flagrante se encontraron sustancias controladas. Se presentó solamente un contrato privado de 26 de agosto de 2017 de compraventa con reserva de dominio suscrito entre el accionante como vendedor y Juan Gabriel Céspedes Parada como comprador sin reconocimiento de firmas. Asimismo, presentó el Instrumento Público "347/2016" sobre contrato de constitución de hipoteca de vehículo que efectuó el accionante en favor de la empresa Auto Fasil S.A.; por lo que se consideró que el contrato privado "carece" de validez entre las partes firmantes no contra terceros por ello no se presentó ningún documento idóneo que demuestre el derecho propietario sobre el motorizado; y, **3)** Si bien, el "tercerista" con la documentación ofrecida demostraría su derecho propietario sobre el vehículo que reclama; sin embargo, el "incidentista" no acreditó desconocimiento respecto a que el imputado -Juan Gabriel Céspedes Parada- tenía la intención de utilizar su vehículo como medio de transporte de sustancias controladas ni el origen lícito del dinero con el cual supuestamente adquirió el motorizado, tampoco si la obtención del mismo se originó de una actividad lícita; argumentos por los cuales se declaró admisible pero improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2019; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -cuyo nombre figura en el informe que cursa de fs. 136 a 137; empero, no consta su firma-, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su citación cursante a fs. 126.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Vaca Salvador, Representante Legal de DIRCABI Santa Cruz, a través de su abogada en audiencia manifestó que: **i)** Se presentó un simple documento de compraventa con reserva de derecho de dominio y arras, "…preparando digamos el terreno para poder recuperar el auto …" (sic); **ii)** Después de cometido el delito -de transporte de sustancias ilícitas- y la incautación recién iniciaron un proceso de reconocimiento de firmas para dar viabilidad a dicho contrato; y, **iii)** La acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses de su notificación con la última actuación, en el presente caso se tiene que recién interpusieron esta acción tutelar el 2 de septiembre de 2020 cuando ya estaban vencidos los plazos procesales.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 80 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 160 a 161 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 15 de noviembre de 2019 se notificó al accionante con el Auto de Vista 17, quien interpuso solicitud de explicación y aclaración, siendo resuelto por Auto de Vista 231 de 19 de ese mes y año, sosteniéndose que el mismo fue notificado el 2 del mismo mes y año, lo cual resulta ilógico porque el referido Auto de Vista se emitió el 19 de igual mes y año, y por verdad material el expediente fue devuelto al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento el 4 de diciembre de igual año, entonces la notificación se hubiese practicado el 2 del mencionado mes y año y no en noviembre, computándose desde esa fecha los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; **b)** En diciembre de ese año ninguna de las Salas Constitucionales salió de vacación; por lo que el accionante tenía hasta junio del 2020 para interponer dicha acción de defensa; empero, lo hizo recién el 2 de septiembre del indicado año cuando el plazo ya estaba vencido; y, **c)** El problema fue la declaratoria de cuarentena debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 paralizándose la actividad jurisdiccional. El Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0001/2020-RCA de 10 de enero, se pronunció en el entendimiento de que los plazos procesales se suspenden para los procesos que estén en curso, no así para causas nuevas, ya que están sujetas al régimen de caducidad; por lo que, si el accionante consideraba que se le estaba venciendo el plazo para la interposición de esta acción de defensa, tenía el buzón judicial que funciona las veinticuatro horas al día, los siete días de la semana a través de internet para cumplir con esa finalidad; por lo cual el 6 de julio de 2020 cuando sus autoridades retomaron las labores judiciales, recepcionaron varias causas a través del referido buzón judicial, siendo la vía pertinente cuando está por vencerse el plazo para la interposición de una acción tutelar; por lo tanto, no se acudió oportunamente a la jurisdicción constitucional.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 17 de 27 de septiembre de 2019, a través del cual Victoriano Morón Cuellar, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, convocado a formar Sala, ya que Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, se encontraba en comisión de estudio -esta última hoy accionada- declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por Jorge Vaca Ribera Nagamatzu -ahora accionante- contra el

Auto interlocutorio de 26 de junio de ese año, que rechazó el incidente de devolución de motorizado presentado por el accionante (fs. 143 a 145 vta.); ante dicha determinación, mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, el accionante solicitó explicación y aclaración, señalando que en el cuaderno procesal existen resoluciones que no fueron tomadas en cuenta, como ser: **1)** El reconocimiento de firmas y rúbricas, mediante el cual Juan Gabriel Céspedes Parada reconoció su firma y rúbrica inserta en el documento de compraventa con reserva de derecho propietario y arras de 26 de agosto de 2017; **2)** La Sentencia de 21 de agosto de 2018 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del referido departamento, por lo cual se declara la resolución de contrato por incumplimiento de pago y entrega del bien; **3)** El 19 de noviembre de igual año la Fiscal de Materia "dispone de obrados"; y, **4)** El 27 de febrero de 2019, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento dispuso mediante "Auto" la ejecutoria de la resolución de archivo y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares de carácter real impuestas sobre su vehículo y que DIRCABI proceda a su devolución (fs. 150 a 151 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 231 de 19 de noviembre de 2019, Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declararon no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista 17 presentada por el tercero interesado -accionante-, manteniendo incólume el citado Auto de Vista (fs. 152 y vta.).

**II.3.** De la revisión de la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz[1], que remite a su página de *Facebook*[2], se advierte que conforme al Instructivo 01/2020 de 1 de julio, se dispuso la reanudación de los plazos procesales en el citado Tribunal a partir del 6 de igual mes y año.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y congruencia -interna-; puesto que los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron mediante el Auto de Vista 17 de 27 de septiembre de 2019 el Auto Interlocutorio de 26 de junio de igual año emitido por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual rechazó su incidente de devolución de vehículo, sin valorar ni analizar la prueba que presentó, si bien se hizo referencia a la misma; empero, no le otorgaron el valor necesario ni la interpretación correcta al momento de dictar el citado Auto de Vista, incurriendo de esa manera en incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de dicho Auto de Vista.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Flexibilización y suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se*

*determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

De acuerdo a la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el departamento de Santa Cruz la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, por el cual dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 6 de julio de 2020, "…habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz" (sic); en consecuencia, y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y (14) catorce días, de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de realizarse el computo del plazo de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

**III.3. De la valoración de la prueba**

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: *"La uniforme jurisprudencia constitucional sentada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: '…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede*

*revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio,* ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte,* ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y congruencia -interna-; puesto que los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron mediante el Auto de Vista 17 de 27 de septiembre de 2019 el Auto Interlocutorio de 26 de junio de igual año emitido por el Juez de

Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual rechazó su incidente de devolución de vehículo, sin valorar ni analizar la prueba que presentó, si bien se hizo referencia a la misma; empero, no le otorgaron el valor necesario ni la interpretación correcta al momento de dictar el citado Auto de Vista, incurriendo de esa manera en incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de dicho Auto de Vista.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Auto de Vista 17 a través del cual los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declararon admisible e improcedente la apelación incidental presentada por el accionante contra el Auto interlocutorio de 26 de junio de ese año que rechazó el incidente de devolución de motorizado; ante dicha determinación, mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019 el accionante solicitó explicación y aclaración, señalando que en el cuaderno procesal existe resoluciones que no fueron tomadas en cuenta, como ser: **i)** El reconocimiento de firmas y rúbricas mediante el cual Juan Gabriel Céspedes Parada reconoce su firma y rúbrica inserta en el documento de compraventa con reserva de derecho propietario y arras de 26 de agosto de 2017; **ii)** La Sentencia de 21 de agosto de 2018 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del referido departamento; mediante el cual se declara la resolución de contrato por incumplimiento de pago y entrega del bien; **iii)** El 19 de noviembre de igual año, la Fiscal de Materia "dispone de obrados"; y, **iv)** El 27 de febrero de 2019, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento dispuso mediante "Auto" la ejecutoria de la resolución de archivo y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares de carácter real que pesan sobre su vehículo y que DIRCABI proceda a la devolución (Conclusión II.1.); siendo resuelta dicha solicitud a través del Auto de Vista 231 de 19 de noviembre de 2019 donde Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declararon no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista 17 presentada por el accionante, manteniendo incólume el citado Auto de Vista (Conclusión II.2.).

Previamente a ingresar al análisis del caso concreto corresponde referirse al principio de inmediatez al ser el argumento por el cual la Sala Constitucional denegó la tutela solicitada en esta acción tutelar; en ese entendido, se tiene de la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total determinada por la emergencia sanitaria de la pandemia del COVID-19 dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del mismo año, en el que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso la reanudación de las labores judiciales por Instructivo 01/2020 de 1 de julio, quedó suspendido el citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugna el Auto de Vista 17 que data del 27 de septiembre de 2019, y con la finalidad de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que con ese Auto de Vista el accionante fue notificado el 15 de noviembre de 2019 (fs. 149). Posteriormente, el 18 de ese mes y año presentó explicación y aclaración (fs. 150 a 151) siendo resuelto mediante Auto de Vista 231 de 19 de igual mes y año (152 y vta.) que fue notificado el "2 de noviembre de 2019" (fs. 153), dato que evidentemente es erróneo porque la notificación no pudo ser anterior a la emisión del referido Auto de Vista 231; por lo que al devolverse el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Tercero por nota de 4 de diciembre de ese año (fs. 154) la notificación erróneamente consignada se entiende que debió ser efectuada el 2 de diciembre de 2019 y desde esa fecha hasta el 22 de marzo de 2020 que se declaró la cuarentena total en todo el territorio boliviano y por consiguiente la suspensión de las actividades judiciales, transcurrieron tres meses y veinte días. Asimismo, al reanudarse el 6 de julio de igual año las actividades jurisdiccionales en el departamento de Santa Cruz, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa debe también reanudarse desde ese momento;

en consecuencia, los dos meses y diez días restantes vencían el 16 de septiembre del mismo año, y al interponerse la presente acción de defensa el 2 de septiembre del citado año (fs. 117), se tiene que fue dentro del plazo de los seis meses dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpliendo así con el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar; correspondiendo, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

Así también, se debe aclarar sobre la legitimación pasiva debido a que si bien Mirael Salguero Palma y Arminda Méndez Terrazas no fueron los Vocales que emitieron el Auto de Vista 17 cuestionado; sin embargo, son los Vocales que actualmente conforman la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo plenamente viable de acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la interposición de esta acción tutelar contra las actuales autoridades que ostentan el cargo desde el cual se realizó el acto presuntamente ilegal, solo para efectos de la responsabilidad institucional y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales (SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre).

Conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, la valoración probatoria efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, solo puede ser revisada de forma excepcional por esta jurisdicción constitucional, si el accionante identifica e individualizan concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, u omitidas en su consideración, o no fueron recibidas o habiéndolo sido no fueron producidas; asimismo, es imprescindible que indique en qué medida esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse tiene incidencia en la resolución final.

En ese entendido, se advierte que el accionante indicó, por una parte, que en el Auto de Vista 17 no se valoró ni analizó la prueba; empero, por otra parte, señaló que en dicho Auto de Vista si bien se hizo referencia a la prueba, no se le otorgó el valor necesario ni la interpretación correcta al momento de emitir el citado Auto de Vista.

**Con relación a la omisión en la valoración de la prueba**, en el presente caso el accionante identificó la prueba que no fue objeto de valoración e indicó la incidencia que tuvo en la Resolución final; en ese sentido, corresponde ingresar al fondo de la denuncia.

El accionante en su memorial de demanda tutelar señaló que no se valoraron: **a)** El Testimonio del proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas que siguió contra Juan Gabriel Céspedes Parada, donde por Auto de 17 de julio de 2018 se dio por reconocidas las firmas y rúbricas de un contrato de compraventa de un vehículo motorizado con reserva de derecho de dominio y arras; **b)** El proceso civil de resolución de contrato de compraventa de un vehículo con reserva de derecho de dominio y arras que suscribió con Juan Gabriel Céspedes Parada en el que se dictó la Sentencia de 21 de agosto de 2018 declarando probada su demanda y se dispuso la resolución del contrato y la entrega del vehículo en su favor; y, **c)** El proceso que siguió el Ministerio Público por pérdida de dominio de bienes en favor del Estado que se tramitó en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital departamento de Santa Cruz, en el que el Fiscal de Materia emitió Resolución de archivo de obrados, y el Juez de la causa por Auto de 27 de febrero de 2019 dispuso el archivo del caso, la baja del NUREJ 7027769, así como el levantamiento de las medidas de carácter real que se ordenaron sobre el bien objeto de pérdida de dominio.

Ahora bien, de la revisión de los fundamentos expresados en el Auto de Vista 17 se evidencia que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz manifestaron que el accionante presentó cierta documentación que fue observada y que no guarda relación con el vehículo, señalando que las mismas serían el contrato privado de 26 de agosto de 2017 suscrito entre el accionante y el imputado -Juan Gabriel Céspedes Parada- sin reconocimiento de firmas (fs. 63 a 64) y el instrumento público 347/2016 sobre contrato de constitución de hipoteca de vehículo que hizo el accionante en favor de la empresa Auto Fasil S.A.

Ante dicha determinación el accionante en su solicitud de explicación y aclaración al Auto de Vista 17, señaló que en el expediente existían resoluciones que no fueron tomadas en cuenta, como ser:

**1)** El Acta de audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado el 17 de julio de 2017, mediante el cual Juan Gabriel Céspedes Parada reconoció su firma y rúbrica inserta en el documento de compraventa con reserva de derecho propietario y arras de 26 de agosto de igual año sobre el vehículo marca Honda, color blanco perla y con placa de control 4119 TXP; **2)** La Sentencia de 21 de agosto de 2018 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz por el cual se declaró la resolución de contrato por incumplimiento de pago y entrega del bien; **3)** El 19 de noviembre de 2018 la Fiscal de Materia "dispone de obrados"; y, **4)** El 27 de febrero de 2019, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento dispuso mediante "Auto" la ejecutoria de la resolución de archivo, y ordenando el levantamiento de las medidas cautelares de carácter real impuestas sobre el vehículo y que DIRCABI proceda a la devolución; reiterando que dicha prueba no fue valorada, respondiendo al respecto los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto de Vista 231 de 19 de noviembre de igual año, indicando que esos extremos fueron claramente explicados en el tercer considerando del Auto de Vista 17 al establecer que si bien aparentemente la documentación ofrecida por el "tercerista" demostraría su derecho propietario sobre el vehículo que reclama, lo que observó ese Tribunal de alzada para determinar la improcedencia del recurso de apelación fue que no se demostró que: **i)** Desconocía que el vehículo sería usado como instrumento del delito; **ii)** El origen lícito del dinero con el cual se adquirió el motorizado; y, **iii)** Su fuente de ingresos económicos para la obtención del vehículo.

En ese entendido, evidentemente los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto de Vista 17, no se refirieron a las documentales alegadas de omitidas por el accionante y a pesar de ser mencionadas en la solicitud de explicación y aclaración al referido Auto de Vista solo señalaron que dichas pruebas fueron claramente explicadas al establecer que aparentemente la documentación ofrecida demostraría el derecho propietario sobre el vehículo; asimismo, la omisión alegada tiene relevancia constitucional porque el accionante no es parte del proceso penal; empero, pretende la devolución de un vehículo a través de prueba que demuestra su derecho propietario sobre el citado bien mueble de forma anterior al hecho ilícito cometido con el mismo; puesto que, las personas implicadas en esos actos ilegales, al no cumplir con su obligación comprometida -préstamo de dinero-, dentro un proceso monitorio donde se emitió la Sentencia de 21 de agosto de 2018 se procedió a la devolución del motorizado al accionante, por ello la prueba omitida incide en la emisión del Auto de Vista cuestionado; consecuentemente, al cumplirse con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional corresponde conceder la tutela solicitada porque los citados Vocales incurrieron en la omisión denunciada con relación a la valoración de la prueba.

Con referencia a que en el Auto de Vista 17 se hizo mención a la prueba; empero, no se le otorgó el valor necesario e interpretación correcta al momento de dictar el citado Auto de Vista, extremo que encaja en el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia relacionada **a que la labor valorativa de la prueba se tornaría en arbitraria e irrazonable**, se tiene que, si bien se refirió a la incidencia de lo denunciado en el Auto de Vista cuestionado y se identificó e individualizó la prueba que supuestamente fue valorada incorrectamente -contrato de transferencia de vehículo con reserva de dominio y el Instrumento Público 347/2016 sobre contrato de constitución de hipoteca de vehículo-; sin embargo, no se indicó de qué manera las mencionadas autoridades judiciales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad yo equidad previsibles para efectuar la valoración de dicha prueba, lo que demuestra que el accionante incumplió con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, de forma excepcional, pueda ingresar a revisar la valoración probatoria en el mencionado Auto de Vista, motivo por el cual se debe denegar la tutela solicitada respecto a este reclamo.

Respecto a que en el Auto de Vista 17 se incurrió en incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva, ya que si bien se hizo referencia a la prueba; empero, no se le otorgaron el valor necesario, causa por la cual se declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra el Auto interlocutorio de 26 de junio de 2019, que rechazó el incidente de devolución de motorizado; no se constituye en una incongruencia sino que más bien tiene que ver

con la supuesta incorrecta valoración de la prueba que dio lugar a la improcedencia de la impugnación del accionante; puesto que, debido al valor que se dio a la prueba; y además, que se tomaron en cuenta otros aspectos de orden legal que presuntamente el accionante no cumplió, es que se determinó la improcedencia del recurso de apelación incidental.

Finalmente, respecto a la solicitud de condenación de costas y costos procesales, esta no puede ser acogida en razón a la forma de resolución y a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 80 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 160 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba en su supuesto de omisión valorativa;

**a) Disponiendo dejar** sin efecto el Auto de Vista 17 de 27 de septiembre de 2019, ordenando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan uno nuevo, efectuando la valoración de la prueba omitida, conforme con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho del debido proceso en sus elementos de congruencia y valoración de la prueba en su supuesto de una

**CORRESPONDE A LA SCP 0476/2021-S3 (viene de la pág. 16)**.

valoración al margen de los marcos legales de razonabilidad y equidad; y, con relación a la condenación de costas y costos procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] tdjscz.organojudicial.gob.bo

[2] https://www.facebook.com/169587650364814/posts/601393507184224/

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35448-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 187 a 191, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Giovanni Boris Gonzales Céspedes** y **Pablo Daniel Gonzales López** contra "**el Tribunal Supremo de Justicia**"; **Luis Fernando Pérez Montaño**, **Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI) Norte, de la Capital del departamento de Cochabamba**; y, **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 134 a 140, los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra sus personas por el Ministerio Público a querella del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 133, 206, 207, 223 y 332 del Código Penal (CP), el 13 de marzo de 2020, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del departamento de Cochabamba -ahora coaccionado-, dispuso la cesación de la detención preventiva que había sido impuesta, aplicándoles en consecuencia medidas sustitutivas a la misma, entre ellas la presentación de dos fiadores personales solventes para cada imputado.

Bajo ese antecedente, alegan que mediante memorial de 3 de agosto del 2020, solicitaron a la *supra* referida autoridad coaccionada, fije audiencia de ofrecimiento de fiadores, quien mediante proveído de 4 de igual mes y año programó dicho actuado procesal para el 20 del mismo mes y año; sin embargo, mediante Auto de 10 de agosto de 2020, a petición del Ministerio Público declinó competencia disponiendo que su proceso sea remitido ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz, sin antes resolver su situación jurídica pendiente, motivo por el que Giovanni Boris Gonzales Céspedes -hoy impetrante de tutela-, interpuso una primera acción de libertad, que mereció la Resolución de 22 del mencionado mes y año, mediante la cual la Jueza de garantías, concediéndole la tutela, ordenó a la nombrada autoridad realice la audiencia de ofrecimiento de fiadores en el plazo de veinticuatro horas, en cuyo cumplimiento se fijó dicho acto para el 24 del mismo mes y año, donde el Juez aludido, rechazó los fiadores bajo el "burdo" argumento de que no cuenta con documentación para valorar la idoneidad de los mismos debido a que el expediente se encuentra en la ciudad de La Paz, cuando dicha documentación ya era de su conocimiento porque acompañaron la misma de forma física y en formato digital en su memorial de 26 de junio de 2020; por lo que, la referida autoridad al escudarse en una falta de documentación lesionó sus derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema e instrumentos internacionales, pues al tratarse de detenidos preventivos, debió actuar con la mayor celeridad adoptando las medidas necesarias para resolver su situación y no dejarlos en la incertidumbre jurídica, ya que conforme a la SCP 0681/2018-S1 de 26 de octubre, aun de la declinatoria de competencia mantiene su competencia en tanto el juzgado receptor no radique su causa.

Continúan manifestado que, bajo ese antecedente presentaron una nueva solicitud de audiencia -de ofrecimiento de fiadores-, al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La

Paz -hoy coaccionado-, ante quien habría sido sorteado su proceso a emergencia de la declinatoria; sin embargo tomaron conocimiento que esa autoridad también se habría declarado incompetente, suscitando un innecesario conflicto de competencias, ordenando la remisión de obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia, provocando lesión a sus derecho y garantías, ya que con tales actuaciones a la fecha de interposición de esta acción tutelar, no existe autoridad que ejerza el control jurisdiccional del proceso penal menos se ha definido su situación jurídica pese a la existencia de una resolución que determinó la cesación de la detención preventiva que sufren, restando únicamente la presentación de fiadores; por lo que, se encuentran en absoluto estado de indefensión sin posibilidad de solicitar a ninguna autoridad el desarrollo de la audiencia de ofrecimiento de fiadores para que verifique la idoneidad de los mismos y efectivizar su libertad, y otros actos jurisdiccionales en defensa de sus derechos y garantías.

Finalmente reclama que, el Tribunal Supremo de Justicia al no resolver de manera pronta y oportuna el conflicto de competencias, dentro del plazo establecido por el art. 311 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurrió en dilación indebida inobservando el principio de celeridad vinculado con su libertad, ocasionando la persistencia de su detención preventiva, sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP "0110/2012".

### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; a las garantías de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva; y, a los principios de *in dubio pro reo*, celeridad, favorabilidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 119, 120, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 incs. 5) y 6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 incs. 3) y 4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada ordenando: **a)** Se defina inmediatamente qué autoridad jurisdiccional estará a cargo de la causa penal que se les sigue; y, **b)** Se señale día y hora de audiencia de presentación de fiadores y sea con la documentación digitalizada que se encuentra en el "sistema informático de gestión de causas".

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 186, en presencia de los accionantes, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la representante de la Defensoría del Pueblo, y ausentes los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestaron que: **1)** En relación al informe del Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del departamento de Cochabamba, se debe tomar en cuenta que mediante memorial de 3 de agosto de 2020, pidieron audiencia de ofrecimiento de fiadores acompañando la documentación de los mismos en formato digital y físico; por lo que, dicha autoridad no podía indicar que no contaba con la documentación "en gestoría", a la cual podía acceder a simple solicitud, situación que genera una lesión a sus derecho a la libertad; por otro lado, si bien presentaron apelación en audiencia; empero, no sabían ante qué autoridad apelar y requerir audiencia, por ello piden se rechace dicho informe y se tome en cuenta el lineamento referido a que mientras no se resuelva el conflicto de competencia, la autoridad judicial competente sigue siento el Juez que originó la causa; y, **2)** En lo referente el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se evidencia una contradicción, ya que están recluidos hace nueve meses y existe una resolución que determinó la cesación de su detención preventiva pero continúan privados de libertad, por ello se evidencia una clara retardación del

Tribunal Supremo de Justicia en la resolución del conflicto de competencia que debió ser definida en tres días, pues gozan de una cesación de la medida cautelar personal, pero que no se puede efectivizar siendo que ninguna autoridad quiere hacerse cargo; por ello, reiteran el petitorio efectuado en su memorial de interposición de esta acción tutelar.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no concurrieron a la audiencia programada ni presentaron informe escrito alguno pese a su legal citación vía fax, tal como se puede colegir de la diligencia saliente a fs. 150.

Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito saliente a fs. 175, refirió que: **i)** Los peticionantes de tutela solicitan se defina qué juez cautelar estará a cargo de su causa, y contradictoriamente informan que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz motivó conflicto de competencia, si esto así, cualquier abogado sabe que con el planteamiento del conflicto de competencias no se pierde el control jurisdiccional del proceso, por ello no era necesario activar esta acción tutelar; **ii)** No puede señalar audiencia alguna porque perdió competencia, pues mediante Auto de 10 de agosto de 2020, declinó competencia al Juzgado de Instrucción de la ciudad de La Paz; debiendo considerarse además, que no existen antecedentes digitales al tratarse de una causa anterior a la vigencia de la Oficina Gestora, lo único que denota es una actitud negligente y caprichosa de la defensa de no querer presentar en la audiencia de ofrecimiento de fiadores incluso fotocopias simples para demostrar la idoneidad de los mismos; y, **iii)** El auto por el cual se rechazó el ofrecimiento de fiadores, fue recurrido de apelación por los accionantes, quienes sin embargo no hicieron conocer ante la Jueza de garantías el resultado de dicho recurso. Argumentos con los cuales, solicitó de se deniegue la tutela.

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia y mediante informe escrito saliente de fs. 169 a 174, refirió que: **a)** De la revisión del cuaderno procesal, se tiene el inicio de investigaciones por la comisión de los delitos de incendio, otros estragos, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, robo agravado y posterior ampliación por el delito de terrorismo, hechos acontecidos el 11 de noviembre de 2019 a horas 17:30 aproximadamente, como es la alevosa, dolosa e intempestiva destrucción y deterioro de magnitud e incendio de las instalaciones de la EPI-SUR; en ese contexto, no obstante que los hechos acontecieron en Cochabamba, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del citado departamento, a sola petición del Fiscal de Materia emitió el Auto de 10 de agosto de 2020, declinando competencia basándose únicamente en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 138 de 20 de mayo de 2009, remitiendo la causa al Juzgado de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz, cuando la citada disposición en el marco del art. 410.II de la CPE, no puede estar por encima de una Ley como es el Código de Procedimiento Penal, en cuyo art. 49 establece las reglas de competencia, por ello el mencionado Decreto Supremo al intentar regular una cuestión que en virtud al principio de reserva legal solo corresponde a una norma a ser emitida por el Órgano Legislativo, es lesiva a los principios de reserva legal, división de poderes, supremacía constitucional y jerarquía normativa; **b)** En resguardo del debido proceso, la garantía del juez natural, principio de jerarquía normativa, legalidad y seguridad jurídica, y el "derecho a la reserva legal", pronunció el Auto de 21 del citado mes y año, suscitando conflicto de competencias, ya que un decreto supremo no puede estar por encima de una Ley, por jerarquía normativa, y lo peor de todo que el Juez del departamento de Cochabamba, no fundamentó bajo el principio de legalidad, si aquel decreto supremo abrogó el art. 49 del CPP, para determinar la declinatoria de competencia territorial de un hecho que surgió en ese departamento, no pudiendo su autoridad realizar ningún acto jurisdiccional dentro del proceso que luego pueda constituir un vicio de nulidad; **c)** Durante el tiempo que el proceso se encontraba en su Juzgado, no existió ningún apersonamiento o solicitud de las partes, menos que los impetrantes de tutela hubiesen pedido alguna audiencia respecto a su situación jurídica, aspecto que está corroborado por el informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien indica que no se presentó memorial alguno por las partes; **d)** El proceso penal fue remitido ante el Tribunal Supremo de Justicia el 25 de agosto

de 2020, para la resolución de conflicto de competencias; por lo que, quien ejerce control jurisdiccional de la causa al presente, es esa instancia, donde las partes tiene el derecho de constituirse y presentar solicitudes mientras el proceso se encuentre en dicho Tribunal; y, **e)** Los peticionantes de tutela, tienen la posibilidad de acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia para que consideren y señalen audiencia de presentación de garantes, por ello no correspondía interponer esta acción de libertad en su contra, existiendo en falta de legitimación pasiva con referencia a su persona; consecuentemente, al no haber incurrido en ninguna vulneración a derecho o garantía constitucional, que determine que los ahora accionantes estén ilegalmente perseguidos o indebidamente procesados, pidió se deniegue la tutela en relación a su persona, por falta de legitimación pasiva.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 187 a 191, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la libertad de los impetrantes de tutela, disponiendo que mientras la causa no radique en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y no sea resuelto el conflicto de competencias, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, continua teniendo competencia para conocer la misma, quien debe tomar todas las medidas conducentes a la materialización de audiencias relativas a la libertad; y, **denegó** la tutela respecto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y en relación a la lesión de los derechos a la libertad, seguridad jurídica y celeridad procesal; determinación adoptada con base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación al reclamo de los peticionantes de tutela de que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del referido departamento, incurrió en una demora en la tramitación de la causa y el no desarrollo de la audiencia de ofrecimiento de fiadores señalada para el 20 de agosto -de 2020-, por la declinatoria de competencia del proceso al departamento de La Paz; este aspecto, ya fue motivo de una primera acción de libertad que mereció la "Sentencia No 11" mediante la cual se concedió la tutela, por ello ya no corresponde tutelar nuevamente un hecho donde ya existe pronunciamiento de otro Tribunal de garantías; asimismo, en lo referente al reclamo de que la mencionada autoridad rechazó sus fiadores sin considerar la documentación aparejada en físico y en formato digital, este reclamo emerge del cumplimiento de una anterior acción de libertad, por ello debe ser atendido por el Tribunal de garantías en función al art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), estando las partes facultadas para activar la correspondiente queja, máxime si también se advierte que los mismos ejercieron su derecho a recurrir al haber interpuesto apelación contra ese fallo, concurriendo por ello subsidiariedad excepcional, motivos por los que no corresponde tutelar lo reclamado en ese punto; **2)** Respecto al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, los accionantes reclaman que solicitaron nuevo señalamiento de audiencia de ofrecimiento de fianza, pero dicha autoridad sin radicar la causa, declaró su incompetencia ordenando la remisión de obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia; al respecto, se debe tener presente que dicha autoridad no adquirió competencia pues no radicó la causa, entonces no se aperturó su competencia, además no se tiene certeza que los impetrantes de tutela hayan presentado escrito pidiendo audiencia, por ello no se puede efectuar ningún reproche a dicha autoridad; **3)** Con referencia al reclamo que debido al conflicto de competencias, no existiría autoridad que ejerza control jurisdiccional de la causa, se debe tomar en cuenta que, es el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de Cochabamba, quien ejerció el control jurisdiccional de la misma, y ante el conflicto de competencias suscitado, esa autoridad debió continuar ejerciendo dicho control para resolver peticiones relativas a la libertad como el ofrecimiento de fiadores, porque el proceso nunca fue radicado en el Juzgado ante quien se declinó, debiendo tomarse en cuenta la SCP 0681/2018-S1 de 26 de octubre, no siendo posible que un proceso no tenga control jurisdiccional, más aun si existen privados de libertad; por lo que, respecto a este punto corresponde conceder la tutela, haciendo constar que a través de esta acción de defensa no puede dilucidarse el conflicto de competencias suscitado en la jurisdicción ordinaria; y, **4)** En relación a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, instancia a quien se le atribuye el no haber resuelto de manera pronta y oportuna el conflicto

de competencias dentro del plazo establecido por el art. 311 del CPP; una vez suscitado el conflicto se remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal Supremo de Justicia el 25 de agosto -de 2020-, asimismo el 31 de igual mes y año, se envió obrados, no tendiéndose certeza de cuales; empero, concierne a un legajo de antecedentes dentro la causa penal; en ese entendido, debido a la remisión de actuados en la referida fecha, corresponde que el plazo establecido en el citado art. 311 del CPP, sea computado desde la última remisión; por lo que, el mismo vencería el día de resolución de esta acción tutelar, entonces el plazo no estaba vencido al momento de interposición de la acción de libertad; consiguientemente, no tiene mérito el reclamo de los peticionantes de tutela, quienes además deben considerar las circunstancias para que opere la flexibilización del plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 26 de junio de 2020, Giovanni Boris Gonzales Céspedes y Pablo Daniel Gonzales López -hoy accionantes- solicitaron al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora coaccionado-, audiencia para ofrecimiento de fianza, en cuyo Otrosí primero señala que a fin de acreditar la solvencia de los fiadores propuestos, acompañaron la documentación respectiva (fs. 5 y vta.)

**II.2.** A través de memorial de 3 de agosto de 2020, Giovanni Boris Gonzales Céspedes y Pablo Daniel Gonzales López -hoy impetrantes de tutela-, solicitaron al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del *supra* referido departamento -ahora coaccionado-, nuevo señalamiento de audiencia de ofrecimiento de fianza; al efecto, la nombrada autoridad, mediante proveído de 4 de igual mes y año, programó audiencia virtual para el 20 del mismo mes y año a horas 9:00 a.m. (fs. 57 a 58).

**II.3.** Por memorial de 5 de agosto de 2020, Edwin Iriarte Terrazas, Fiscal de Materia, solicitó declinatoria de competencia para el conocimiento del proceso penal seguido contra los peticionantes de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de terrorismo y otros, a la ciudad de La Paz en mérito al DS 138; al efecto, mediante Auto de 10 de igual mes y año el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba -coaccionado-, atendiendo al planteamiento efectuado decidió declinar competencia, disponiendo que por Secretaría se remitan los antecedentes correspondientes ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno de la ciudad de La Paz (fs. 59 vta., a 60), cursando la correspondiente nota de remisión con cargo de recepción en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la misma fecha (fs. 181 y vta.).

**II.4.** Mediante nota manuscrita de 21 de agosto de 2020, **Giovanni Boris Gonzales Céspedes** -coaccionante-, interpuso acción de libertad contra el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia cacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del departamento de Cochabamba y Elaine Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia, reclamando una indebida dilación en la tramitación de su solicitud de audiencia de ofrecimiento de fiadores que no se efectivizó por la indebida remisión de su causa ante la jurisdicción del departamento de La Paz, y denunciando una actitud pasiva de la autoridad Fiscal prenombrada de conocer la verdad histórica de los hechos que le son endilgados; al efecto, cursa Resolución 08/2020 de 21 de agosto, por la cual la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, concedió en parte la tutela, ordenando al Juez accionado que en el plazo de veinticuatro horas sustancie la audiencia de ofrecimiento de fiadores con la literales existentes en su despacho ya que la causa está remitida a la ciudad de La Paz, y concluido dicho acto complemente la declinatoria con la remisión de los actuados ordenandos, y denegar la tutela en relación al Fiscal de Materia coaccionada (50 a 56 vta.).

**II.5.** Mediante decreto de 22 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE señalado *supra*, en cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza de garantías en la Resolución 08/2020, fijó audiencia de presentación de fiadores para el 24 del mismo mes y año; al efecto, cursa acta de audiencia de ofrecimiento de fianza de la mencionada

fecha, donde la nombrada autoridad dictó Auto mediante el cual decidió rechazar como fiadores personales del imputado Giovanni Boris Gonzales Céspedes, a Juana Leonor Céspedes Fernández y Alejandro Céspedes Ayala, seguidamente el nombrado encausado a través de su defensa técnica, de forma oral en la misma audiencia formuló apelación incidental, consecuentemente el referido Juez en virtud al art. 251 del CPP, determinó: "…**se hace conocer al Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de La ciudad de La Paz, que el presente Auto ha sido apelado por la defensa técnica de Giovanni Boris Gonzales Céspedes, en consecuencia por Secretaria del Juzgado de Instrucción 5to en lo Penal debe remitir los antecedentes a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de la Ciudad de La Paz** y por Secretaría de este despacho se va a remitir los actuados que han sido presentados al Juez contralor que ejerce el control jurisdiccional de la presente causa en la ciudad de La Paz" (sic [fs. 62 y 179 a 180]).

**II.6.** Cursa Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2020, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, suscitó conflicto de competencia en razón de territorio, ordenando se remitan obrados del proceso penal seguido contra los accionantes y otros, al Tribunal Supremo de Justicia, para que se resuelva dicho conflicto y se declare competente al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del departamento de Cochabamba; a ese fin, cursa nota de remisión de 24 de igual mes y año, con cargo de recepción en auxiliatura de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 25 del mismo mes y año (fs. 157 a 166).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; a las garantías de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva; y, a los principios de *in dubio pro reo*, celeridad, favorabilidad y seguridad jurídica; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó la cesación de su detención preventiva, aplicándoles medidas sustitutivas, entre otras, fianza personal, por ello solicitaron audiencia de ofrecimiento de fiadores, la cual aun de ser programada no fue efectivizada porque la nombrada autoridad se declaró incompetente para conocer la causa y ordenó su remisión a la jurisdicción del departamento de La Paz, bajo ese antecedente reclaman que: **i)** Ante una primera acción de libertad interpuesta por el coaccionante Giovanni Boris Gonzales Céspedes que mereció tutela, el nombrado Juez recién el 24 de agosto de 2020 celebró la audiencia extrañada respecto al prenombrado, donde rechazó los fiadores presentados por el imputado, con el grosero argumento que no cuenta con la documentación para valorar la idoneidad de los mismos, cuando anteriormente dichas piezas le fueron presentadas en físico y en formato digital, quien debió actuar con la celeridad debida y tomar en cuenta que mientras el juzgado receptor no radique su causa, continua teniendo competencia; **ii)** Acudieron al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ante quien se remitió la causa por declinatoria-, para pedir audiencia de ofrecimiento de fiadores; empero, también se declaró incompetente suscitando conflicto de competencias y remitió obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia para resolver dicha incompetencia, por esa razón no existe quien ejerza control jurisdiccional de su proceso porque ambas autoridades judiciales se declararon incompetentes, ocasionando no puedan solicitar a ninguna autoridad audiencia de ofrecimiento de fianza, encontrándose por ello en absoluto estado de indefensión; y, **iii)** El Tribunal Supremo de Justicia, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no resolvió el conflicto de competencias que le fue remitido, incurriendo en incumplimiento del plazo previsto por el art. 311 del CPP, lo que se traduce en una dilación indebida ocasionando la persistencia de su detención preventiva, pese a contar con una resolución que ordena el cese de la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad de pronto despacho y el cumplimiento del principio de celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Sobre el particular, la SCP 0803/2020-S3 de 5 de noviembre, citando a la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, señaló que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

*Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "**Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales**. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (…)*

*De lo que se concluye que, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC*

*0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…».*

**III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no***

***tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*** (el énfasis es agregado).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, los peticionantes de tutela, como antecedente refieren que dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó la cesación de su detención preventiva, aplicándoles medidas sustitutivas, entre otras, fianza personal, por ello solicitaron audiencia de ofrecimiento de fiadores, la cual aun de ser programada no fue efectivizada porque la nombrada autoridad se declaró incompetente para conocer la causa y ordenó su remisión a la jurisdicción del departamento de La Paz, bajo ese antecedente reclaman que: **a)** Ante una primera acción de libertad presentada por el coaccionante Giovanni Boris Gonzales Céspedes que mereció tutela, el nombrado Juez recién el 24 de agosto de 2020 celebró la audiencia extrañada respecto al prenombrado, donde rechazó los fiadores presentados por dicho imputado, con el grosero argumento que no cuenta con la documentación para valorar la idoneidad de los mismos, cuando anteriormente dichas piezas le fueron presentadas en físico y en formato digital, quien debió actuar con la celeridad debida y tomar en cuenta que mientras el juzgado receptor no radique su causa, continua teniendo competencia; **b)** Acudieron al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ante quien se remitió la causa por declinatoria-, para pedir audiencia de ofrecimiento de fiadores; empero, también se declaró incompetente suscitando conflicto de competencias y remitió obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia para que lo resuelva, por esa razón no existe quien ejerza control jurisdiccional de su proceso porque ambas autoridades judiciales se declararon incompetentes, ocasionando no puedan solicitar a ninguna autoridad audiencia de ofrecimiento de fianza, encontrándose por ello en absoluto estado de indefensión; y, **c)** El Tribunal Supremo de Justicia, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no resolvió el conflicto de competencias que le fue remitido, incurriendo en incumplimiento del plazo previsto por el art. 311 del CPP, lo que se traduce en una dilación indebida ocasionando la persistencia de su detención preventiva, pese a contar con una resolución que ordena el cese de la misma.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, previo a ingresar a analizar el mismo, corresponde establecer el contexto fáctico del cual emerge la problemática que motiva la acción de libertad; en ese entendido, de los argumentos expuestos por los accionantes y los Jueces coaccionados y de las literales aportadas por estos al expediente constitucional, cuyas piezas medulares se encuentran descritas en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que los peticionantes de tutela junto a otros están sometidos a un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rocío Peñaranda Gamarra y Cristian Choque en representación legal del GAM de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de incendio, otros estragos, destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, robo agravado y terrorismo, que se encuentra en etapa preparatoria llevado bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del citado departamento -coaccionado-, causa dentro la cual los nombrados encausados se encuentran detenidos de forma preventiva en el Centro Penitenciario "San Sebastián Varones" del indicado departamento; sin embargo, mediante Resolución de 13 de marzo de 2020 la nombrada autoridad habría dispuesto la cesación de la medida extrema y la aplicación de medidas sustitutivas a la misma, entre otras, la presentación de dos fiadores solventes para cada imputado, en ese contexto, conforme se tiene de las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los peticionantes de tutela a fin de cumplir las medidas exigidas para la materialización del cese de sus detención, mediante memoriales de 26 de junio y 3 de agosto ambos del citado año, solicitaron al mencionado Juez fije audiencia para ofrecimiento de fiadores, mereciendo el decreto de 4 de agosto de dicho año, mediante el cual la indicada autoridad programó ese acto procesal para el 20 del mismo mes y año; asimismo, cursa memorial de 5 de similar mes y año, mediante el cual, el Fiscal de Materia encargado de la investigación, solicitó al mencionado Juez de Instrucción que al tratarse el caso de la presunta comisión del delito de terrorismo, en el marco de los dispuesto por el DS 138, decline el conocimiento de la causa a la jurisdicción del departamento de La Paz, autoridad

judicial que al efecto dictó el Auto de 10 de similar mes y año, mediante el cual admitió la declinatoria solicitada ordenando la remisión del proceso ante el Juez de Instrucción Penal de turno del mencionado departamento (Conclusión II.3); por otro lado, también se tiene el Auto de 21 de igual mes y año, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Quinto de la jurisdicción precedentemente señalada -coaccionado-, suscitó conflicto de competencia en razón de territorio, ordenando se remitan obrados del proceso penal seguido contra los accionantes y otros al Tribunal Supremo de Justicia, para que se resuelva dicho conflicto y se declare competente al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del departamento de Cochabamba; a ese fin, cursa nota de remisión de 24 de igual mes y año, con cargo de recepción en auxiliatura de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 25 del mismo mes y año (Conclusión II.6), de donde se tiene que, el proceso penal seguido contra los encausados, al momento de presentación de esta acción tutelar -02 de septiembre de 2020-, se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia a objeto de la resolución del conflicto de competencias generada.

Bajo ese preámbulo, conforme se tiene en el primer párrafo de este apartado, los impetrantes de tutela centran su reclamo en tres puntos medulares, los cuales a efectos de una coherencia resolutiva corresponde pasar a analizar de forma separada, conforme se detalla:

**Con relación al primer reclamo identificado en el inc. a)**

Previo a ingresar a este punto de reclamo, es preciso efectuar una aclaración respecto a las alegaciones efectuadas por los accionantes sobre su solicitud de audiencia de ofrecimiento de fiadores para cumplir con las medidas sustitutivas impuestas, misma que se realizó primigeniamente el 26 de junio de 2020, y reiterada el 3 de agosto del citado año, para fijarse luego la audiencia extrañada el 20 del citado mes y año, y que por sí ya implicaba una dilación y omisión del trámite de las medidas cautelares en curso, debiendo señalarse al respecto, que el referido despliegue procesal, o en su caso, la omisión de actuaciones procesales respecto al mismo que impidieron la efectivización de la audiencia de forma anterior a la de 24 de agosto de 2020, en el presente caso se constituyen solo en una relación de antecedentes para converger en los tres puntos de reclamo que motivan la presente acción de defensa, a lo que se suma que ambos ahora accionantes, efectuaron su reclamo de forma individual en primigenias acciones de libertad interpuestas, y que fueron resueltas en la dimensión procesal de su planteamiento, que si bien tienen una vinculación con los actuados procesales posteriores, hoy reclamados, pero que no inciden ni contradicen lo ahora resuelto, así la acción de libertad presentada por Giovanni Boris Gonzales Céspedes se tramitó bajó el expediente 35126-2020-71-AL, en tanto que la acción interpuesta por Pablo Daniel Gonzales López, fue resuelta dentro del expediente 35358-2020-71-AL.

Efectuada esa aclaración, corresponde precisar que en este punto, conforme se tiene advertido *ut supra,* **se cuestiona la actuación procesal realizada por el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del departamento de Cochabamba -ahora coaccionado-, única y específicamente en relación a la situación jurídica** del coaccionante **Giovanni Boris Gonzales Céspedes**, quien reclama que la nombrada autoridad **mediante Auto de 24 de agosto de 2020, rechazó los fiadores propuetos, con el burdo argumento que el expediente procesal se encuentra en el departamento de La Paz, y por ello no tiene documentación para valorar la idoneidad de dichos fiadores**; argumento que ahora refuta indicando que ello no es evidente pues de forma anterior a la remisión alegada por dicha autoridad, aparejó en formato físico y digital las probanzas extrañadas, por ello el Juez accionando, tenía la posibilidad de acceder a dichas piezas en formato digital a través de la Oficina Gestora, quien, además de actuar con celeridad, debió tomar en cuenta que su competencia se mantiene, en tanto la otra autoridad a la que declinó competencia, no radique la causa.

Al respecto, resulta primordial destacar que la emisión del mencionado Auto de 24 de agosto de 2020, por el que se rechazó como fiadores personales del **coaccionante Giovanni Boris Gonzales Céspedes**, a Juana Leonor Céspedes Fernández y Alejandro Céspedes Ayala, por ausencia de carga probatoria para establecer su solvencia (Conclusión II.5), es una actuación procesal realizada en cumplimiento de la primera acción de libertad formulada por el prenombrado encausado contra la

nombrada autoridad judicial coaccionada y la Fiscal de Materia encargada de la investigación, el 21 del citado mes y año, en la que debido a la no realización de la audiencia programada el 20 del mismo mes y año -de ofrecimiento de fiadores- por la declinatoria determinada, denunció una indebida dilación en la tramitación de su solicitud de ofrecimiento de fianza personal, así como una actitud pasiva de la representante del Ministerio Público para conocer la verdad histórica de los hechos; acción tutelar que, mereció la Resolución 08/2020, por la cual la Jueza de garantías, concedió en parte la tutela, ordenando al Juez accionado que en el plazo de veinticuatro horas sustancie la audiencia de ofrecimiento de fiadores respecto a dicho encausado, en base a "…**las literales que existen en su despacho como ser el Tomas de Razón** por cuanto la presente causa ya estando remitido a la ciudad de La Paz…" (sic [el resaltado es añadido]), y denegó la tutela en relación a la Fiscal de materia (Conclusión II.4), acción de defensa que al momento del sorteo de la presente causa, se encontraba en fase de revisión ante este Tribunal, conforme se tiene de Gestión Procesal bajo el Exp. 35126-2020-71-AL, referido *ut supra*; de ser esto así, al reclamar el nombrado impetrante de tutela vía esta acción tutelar, que dicha autoridad coaccionada rechazó los fiadores que ofreció con el "burdo" argumento de que no cuenta con las documentación correspondiente, cuando tenía toda la posibilidad material de acceder al formato digital de las probanzas aportadas anteriormente para acreditar la solvencia de los mismos a través de la Oficina Gestora, es una cuestión vinculada de forma directa al cumplimiento del citado fallo emitido por la Jueza de garantías dentro la primera acción tutelar, donde se ordenó a dicha autoridad resolver la petición del peticionante de tutela con base a las piezas procesales que tenga en su poder.

En consecuencia, la problemática expuesta en este punto, no puede ser analizada por este Tribunal vía esta segunda acción de defensa que motiva la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el accionante Giovanni Boris Gonzales Céspedes, el marco de lo dispuesto por el art. 17 del CPCo, acudir con su reclamo ante la Jueza de garantías que resolvió la acción de defensa formulada anteriormente y ordenó la realización de tal acto procesal, para que la misma en el marco de su competencia establezca si su decisión fue cumplida en la medida de lo determinado o en todo caso existe alguna demora o incumplimiento respecto al alcance de la tutela; a lo que, se suma además, que contra ese fallo el nombrado imputado -ahora impetrante de tutela-, presentó apelación incidental en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, (Conclusión II.5), es decir, activó un recurso idóneo para someter a revisión dicha determinación en la misma sede ordinaria, que a la fecha de presentación de esta acción tutelar estaría pendiente de resolución; consiguientemente, en relación a este reclamo corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo.

**Respecto al reclamo identificado en el inc. b)**

En este punto los peticionantes de tutela cuestionan la actuación tanto del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del departamento de Cochabamba, así como del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, reclamando que el primero, estando pendiente de trámite el ofrecimiento de su fianza personal para que se efectivice la cesación de su detención preventiva bajo la aplicación de medidas sustitutivas a la misma, a sola petición del Ministerio Público se declaró incompetente y declinó el conocimiento de la causa a la jurisdicción del departamento de La Paz, recayendo su proceso ante la segunda autoridad coaccionada, quien a su turno no asumió el conocimiento de la causa, sino, suscitó conflicto de competencias y remitió la misma ante el Tribunal Supremo de Justicia para que dirima dicho conflicto, actuados con los que se provocó que ese proceso penal al momento de presentación de esta acción de libertad, no cuente con control jurisdiccional, por lo mismo no hay ninguna autoridad a quien puedan acudir para solicitar audiencia de ofrecimiento de fianza personal y conseguir su libertad, encontrándose por ello en un absoluto estado de indefensión.

Sobre el particular, conforme se tiene precisado *ut supra*, dentro del proceso penal seguido contra los accionantes y otros, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba -coaccionado-, mediante Auto de 10 de agosto de 2020, en función al planteamiento del Ministerio Público, declinó competencia para el conocimiento de dicha causa penal a la jurisdicción del departamento de La Paz, y remitida que fue la misma, recayó ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de dicho departamento, quien

no asumió el conocimiento de la causa, sino que mediante Auto de 21 de igual mes y año, suscitó conflicto de competencia en razón de territorio, y lo remitió ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que dirima en el marco de lo dispuesto por el art. 311 del CPP.

Bajo esos antecedentes, conforme se tiene del punto I.2.2 de este fallo, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, en su informe sostiene que no podía señalar ninguna audiencia -dentro del proceso penal de referencia-, porque perdió competencia al haber declinado la misma a la jurisdicción de La Paz, y en ese contexto, quien estaría ejerciendo control jurisdiccional, -dice- es el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de dicho departamento y por lo mismo, inclusive no era necesario formular esta acción tutelar, ya que es a esa autoridad a quien pueden acudir los impetrantes de tutela para hacer valer sus pretensiones, pues con el planteamiento del conflicto de competencias éste no perdió el control jurisdiccional del proceso. Sobre el particular, este Tribunal considera que se debe tomar en cuenta que el proceso penal seguido contra los peticionantes de tutela y otros, se encontraba bajo dirección y control jurisdiccional del mencionando Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de Cochabamba, quien en ese marco desplegó diversos actuados procesales como ser determinar la cesación de la detención preventiva de los accionantes, señalar audiencia de ofrecimiento de fiadores y otras propias de su función conforme lo establecido por el art. 54 del CPP, y si bien posteriormente mediante el Auto de 10 de agosto de 2020, en mérito a una solicitud del Ministerio Público, decidió apartarse del conocimiento del proceso declinando su competencia, por una cuestión territorial, a su similar del departamento de La Paz, no es menos evidente que cuando la causa fue remitida y sorteada al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de dicho departamento, esa autoridad en momento alguno radicó la misma sino, decidió suscitar conflicto de competencias, entendiendo que el competente para conocer dicho proceso seria su remitente, y elevó obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia para que esa instancia máxima de la jurisdicción ordinaria dirima el conflicto; consiguientemente, tomando en cuenta que el proceso penal en cuestión originalmente se encontraba bajo conocimiento del Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE del departamento de Cochabamba, que además el régimen de medidas cautelares estaba siendo conocido y en trámite ante dicha autoridad -con anterioridad incluso a la remisión por competencia- y en consideración a que el mismo no fue radicado en otra jurisdicción, la nombrada autoridad era la competente para conocer las emergencias del proceso, entre estas la referidas al régimen de medidas cautelares personales que ya estaban inclusive en curso, más aun cuando se trata de privados de libertad, pues al detentar dichas medidas las características de provisionalidad, instrumentalidad y temporalidad, debe quedar claro que la circunstancia de suscitarse el conflicto de competencia como ocurre en la especie, no constituye una suerte de limitante para el conocimiento y resolución de los trámites consecuentes para la efectivización de la libertad de los impetrantes de tutela, como emergencia de una decisión de cesación de la detención preventiva, como lo es el ofrecimiento de fianza personal, ya que dicha decisión jurisdiccional de índole procesal-competencial no condiciona de forma alguna a la pretensión de aceptación de fiadores personales establecida por la autoridad jurisdiccional como condicionante para concretar la libertad de los prenombrados bajo medidas sustitutivas, a lo que se añade que en el caso concreto, esas medidas fueron impuestas por la referida autoridad judicial cautelar de Cochabamba y al estar en curso la tramitación de los fiadores personales, por un principio de inmediación correspondía realizar la verificación de su cumplimiento por dicha autoridad. Convergiendo todo ello, en que, en tanto no se resuelva el conflicto de competencias suscitado ante el Tribunal Supremo de Justicia, el control jurisdiccional del proceso continuaba y sigue en ejercicio de Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba.

Consecuentemente, el referido Juez de Instrucción coaccionado, ante la existencia de una resolución que determinaba la cesación de la detención preventiva de los peticionantes de tutela, y en ese contexto al asumir la posición de que al haber declinado competencia, no podía instalar ninguna audiencia al respecto, y por lo mismo se encontraba imposibilitado de continuar los trámites correspondientes orientados a la efectivización de la libertad de los accionantes, concretamente el referido al ofrecimiento de fiadores personales exigidos para el efecto, ocasionó una dilación indebida

en la resolución de la situación jurídica de los mismos, incurriendo en inobservancia del postulado jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con meridiana claridad establece que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, adoptando medidas necesarias para resolver de forma célere su situación y no dejar al procesado en incertidumbre jurídica, razones por las cuales respecto a dicha autoridad, corresponde conceder la tutela, por inobservancia del debido proceso y del principio de celeridad vinculados con la libertad de los accionantes.

En lo referente al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, coaccionado, este Tribunal no advierte alguna conducta dilatoria vinculada con la libertad de los impetrantes de tutela, ya que la citada autoridad, conforme se tiene advertido *ut supra* una vez recepcionada la causa penal seguido contra dichos encausados, se limitó a suscitar el correspondiente conflicto de competencia, sin realizar mayor actuación de orden procesal en la misma, por esta situación y al haberse establecido precedentemente que dilucidar los planteamientos de los peticionantes de tutela referidos a su situación jurídica correspondía al otro Juez coaccionado, respecto a esta autoridad corresponde denegar la tutela.

**Respecto al reclamo identificado en el inc. c)**

Como se tiene identificado, en este punto los accionantes concretamente reclaman que los miembros de Tribunal Supremo de Justicia, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no resolvieron el conflicto de competencias que les fue remitido, incurriendo en incumplimiento del plazo previsto por el art. 311 del CPP, y ocasionando una dilación indebida.

Al respecto, amerita puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, conforme ya se tiene advertido los impetrantes de tutela están privados de libertad de forma preventiva en el Centro Penitenciario "San Sebastián-Varones" del departamento de Cochabamba, asimismo a la fecha de interposición de esta acción de libertad, se tiene en su favor una resolución emitida por la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la causa, por la que se determinó la cesación de su detención preventiva y la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas a la misma, entre otras, la presentación de dos fiadores personales, cuya efectivización se encuentra en trámite; de donde se evidencia que el reclamo efectuado, como es el hecho que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no habrían resuelto el conflicto de competencias suscitado por los Jueces ahora coaccionados, incurriendo en cumplimiento del plazo establecido por el art. 311 del CPP, ocasionando una dilación injustificada, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad de los peticionantes de tutela, dado que no es la causa que opera para su restricción, pues conforme se tiene advertido los mismos se encuentran privados de su libertad como emergencia de la resolución emitida dentro del régimen de medidas cautelares, y si bien se determinó la cesación de su detención preventiva, como se tiene referido, está pendiente la realización de actos procesales que deben ser dilucidados por la autoridad jurisdiccional encargada de ejercer el control jurisdiccional; en ese entendido, el trámite del conflicto de competencias ante el Tribunal Supremo de Justicia -conforme ya se tiene indicado-, no constituye una causal limitante para el conocimiento y resolución de los trámites consecuentes para la efectivización de la libertad de los accionantes, además la definición de competencia que deba realizar esa instancia máxima de la jurisdicción ordinara, no es un aspecto que recaiga exclusivamente sobre el régimen de medidas cautelares personales que es una cuestión

accesoria sino, para todo el proceso penal, donde se determinará qué autoridad es la competente para continuar con su tramitación hasta su conclusión; consiguientemente, lo reclamado vía esta acción de defensa, constituye una cuestión procesal que no se encuentra directamente vinculada con la libertad de los prenombrados, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa misma línea de examen, tampoco se constata que los impetrantes de tutela se encuentren en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de interposición de esta acción de defensa y de los propios antecedentes procesales cursantes en el expediente constitucional, se advierte que dichos encausados, están desarrollando actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, haciendo uso de los instrumentos jurídicos acordes a sus pretensiones, no otra cosa significa los planteamientos realizados para la efectivización de su libertad a mérito de la cesación de su detención preventiva dispuesta, quienes además, dentro de ese despliegue procesal tienen la posibilidad de activar otros mecanismos que consideren pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías que ahora invocan como conculcados, y una vez agotados los mismos acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para reclamar presuntos actos lesivos del debido proceso, no vinculados con la libertad.

Por lo expuesto, al no cumplirse los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para conocer vía esta acción tutelar la denuncia de procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en relación a la denuncia de lesión de las garantías de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva; y, a los principios de *in dubio pro reo*, favorabilidad y seguridad jurídica, los peticionantes de tutela en consideración a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, no establecen la razón por la que estiman la lesión de los mismos vinculados a su derecho a la libertad, así como este Tribunal tampoco advierte de antecedentes tal relación de eventual vulneración de las referidas garantías y principios con las actuaciones ahora reclamadas; por lo que, respecto a este punto también corresponde denegar la tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 187 a 191, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela respecto al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, por lesión del derecho al debido proceso y del

**CORRESPONDE A LA SCP 0477/2021-S3 (viene de la pág. 21)**

principio a la celeridad vinculados con el derecho a la libertad de los accionantes, con los mismos efectos dispositivos de la Jueza de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela en relación a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz y la denuncia de lesión de las garantías de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva; y, los principios de *in dubio pro reo*, favorabilidad y seguridad jurídica, por las razones expuestas en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36087-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 102/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 156 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidro Colque Ramos**, **Valentín Mamani Alanoca** y **Godofredo Basilio Arroyo** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **ex Ministro**; **Alán Narciso Coronel Villarreal**, **ex Director General de Asuntos Jurídicos**; y, **Tito Norman Tornero Rodríguez**, **ex Autoridad Sumariante**, todos del **Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 9 de julio y 11 de agosto de 2020, cursantes de fs. 43 a 55, y 132 a 143, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El entonces Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia siguió contra sus personas un proceso administrativo disciplinario cuando ejercían funciones como Rector, Director Académico y Director Administrativo, respectivamente, del Instituto Técnico Comercial INCOS El Alto del departamento de La Paz, por supuestas irregularidades referidas a la apertura y funcionamiento ilegal de una sub sede en la Marka Central Sewenkani, provincia Pacajes del referido departamento, emitiéndose la Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria TNTR/AUT-SUM/01/2018 de 25 de octubre, basado en la presunta existencia de indicios de responsabilidad administrativa emergente de un posible incumplimiento de deberes señalada como falta grave en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP), aprobado por Resolución Ministerial (RM) 062/00 de 17 de febrero de 2000, fundamentando su decisión en diferentes artículos de la Constitución Política del Estado, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP y el Reglamento de la Responsabilidad de la Función Pública -Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992-. Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria que incurrió en **falta de fundamentación y motivación**, al apoyarse en dos informes técnicos y diferentes normas que fueron transcritas sin mayor explicación, tampoco ingresaron al fondo del caso concreto; además de obviar la consideración de los memoriales presentados el 14 y 16 de noviembre de 2018.

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, ofrecieron pruebas de descargo que no fueron valoradas, consistentes en el escrito de 27 de febrero de igual año suscrito por las Autoridades Originarias de la Marka Central Sewenkani, provincia Pacajes del departamento de La Paz, quienes admitieron que efectuaron una inscripción preliminar de estudiantes interesados en optar por la Carrera de Contaduría General en dicha localidad; asimismo, refirieron que los comunarios y autoridades de ese lugar consiguieron equipamiento y mobiliario como uno de los requisitos para la apertura y funcionamiento de INCOS, "…*desmintiendo de manera categórica que se hubiera pasado clases*…" (sic). Tampoco se valoraron las pruebas de las Declaraciones Voluntarias de 9 y 13 de noviembre del mismo año, realizadas ante Notario de Fe Pública suscritas por las Autoridades Originarias de la referida Marka Central, donde aclaraban sobre las señaladas listas y de un Acta de 20 de junio de 2015 firmado por varias autoridades -como trámite de referencia-, documentales que demostraban que jamás funcionó una filial INCOS en la citada Marka Central.

En el memorial de 16 de noviembre de 2018, manifestaron la existencia de incongruencia total con relación a la Autoridad Sumariante que tramitó el proceso administrativo, puesto que se debía conformar un Tribunal Administrativo al efecto; en virtud a ello, interpusieron un incidente de impersonería conforme al art. 62 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP.

Posteriormente, a través de la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018 de 19 de noviembre, suscrita por la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada, sin explicación o adecuación de las supuestas faltas u omisiones a los tipos disciplinarios en los que hubieran incurrido, se dispuso la sanción de destitución de sus cargos sin considerar las pruebas documentales y testificales que aportaron, además de omitir el señalamiento de fecha y hora para que presten su declaración informativa con el propósito de desmentir las falsas acusaciones, disponiéndose de forma arbitraria la remisión de la señalada Resolución ante el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, dejándolos en absoluta indefensión.

Ante la inminente vulneración de sus derechos fundamentales, por memorial de 22 de noviembre de 2018, presentaron Recurso de Revocatoria impugnando la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018, señalando que no se les permitió realizar su declaración informativa ni se especificaron las faltas cometidas, además de basar la decisión en normas generales que afectaron su derecho a la defensa. Cuestionamiento que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018 de 29 del mismo mes, que rechazó el recurso de revocatoria con base en el argumento de que por "economía procesal" se resolvió evitar trámites, formalismos y diligencias que no resultaban necesarias, como la presentación de alegatos, vulnerando así su derecho a la defensa; asimismo, se refirieron de manera enunciativa a la supuesta vulneración de los arts. 24, 25 y 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP. Ante esa decisión, por memorial de 10 de diciembre de igual año, formularon Recurso Jerárquico objetando la mencionada Resolución, reiterando la denuncia de que no les tomaron su declaración informativa, y que desde el inicio del proceso administrativo no se especificaron las faltas disciplinarias cometidas, tampoco se valoraron las pruebas de cargo y descargo ni se tomó en cuenta el reclamo sobre la impersonería de la ex Autoridad Sumariante hoy coaccionada.

Después de transcurrir más de un año desde la interposición del recurso jerárquico se pronunció la RM 0055/2020 de 11 de febrero, por la cual el ex Ministro hoy accionado y el ex Director ahora coaccionado confirmaron en todas sus partes la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018, concluyendo que sus personas no presentaron ningún incidente de nulidad sino que al contrario, aceptaron y consintieron la carencia de tipificación de las faltas disciplinarias; además, dichas autoridades señalaron que el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP no prevé la conformación de un Tribunal Administrativo para juzgar a Rectores de Institutos Técnicos ni a Directores Generales de Escuelas Superiores de Formación de Maestros, correspondiendo la contratación de un abogado independiente que actúe como Sumariante dentro del régimen disciplinario a partir de la responsabilidad por la función pública. En ese entendido, la mencionada Resolución Ministerial no efectuó una valoración objetiva de los elementos impugnados, asumiendo de manera arbitraria y sin ningún tipo de fundamento la interpretación de la norma ante los supuestos vacíos legales, incurriendo nuevamente en la **falta de valoración de las pruebas ofertadas y la producción de otras**.

En ese contexto, mediante memorial de 4 de febrero de 2020, solicitaron en aplicación del art. 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) la revocatoria de la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018 por notificarles recién el 29 de enero de ese año, con la radicatoria del recurso jerárquico presentado el 10 de diciembre de 2018, correspondiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, y en consecuencia sean declarados absueltos. Asimismo, pidieron la extinción del acto administrativo por expiración del plazo, conforme a lo dispuesto por el citado artículo, insistiendo que ese proceso administrativo fue llevado adelante por una autoridad incompetente, siendo nulo de pleno derecho; aspectos que vulneraron su derecho **al debido proceso en sus elementos de defensa, valoración de la prueba, motivación y fundamentación**.

### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación, valoración de la prueba, a ser oído y juzgado por un juez natural; y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la nulidad de: **a)** La Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria TNTR/AUT-SUM/01/2018 de 25 de octubre; **b)** La Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018 de 19 de noviembre; **c)** La Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018 de 29 del mismo mes; **d)** La RM 0055/2020 de 11 de febrero; y, **e)** Se deje sin efecto todo el proceso administrativo disciplinario al no conformarse el Tribunal Administrativo de acuerdo a la normativa y procedimiento vigente.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 155, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Al no conformarse un Tribunal Administrativo se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento a ser oído y juzgado por un juez natural; **2)** La RM 0055/2020 debería ser revocada, ya que no reparó ni el primer acto del sumario administrativo disciplinario al dar por consentida la actuación de la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada; **3)** Resulta inhumano el hecho de desvincularlos de sus fuentes laborales en la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19); **4)** La supuesta sucursal -entendiéndose a la sub sede de INCOS en la Marka Central de Sewenkani- nunca llegó a funcionar y los estudiantes no pasaron clases debido a que seguía en trámite su apertura; y, **5)** Producto de una medida cautelar dictada el 2018, el accionante Isidro Colque Ramos -Rector-, quedó suspendido y los demás continuaron trabajando.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Víctor Hugo Cárdenas Conde, entonces Ministro de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal en audiencia, manifestó que: **i)** No se vulneró el derecho al juez natural alegado por los accionantes; puesto que el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP fue derogado, y en su lugar se aplican los Decretos Supremos (DDSS) 26237 de 29 de junio de 2001 y 29820 de 26 de noviembre de 2008, que autorizan a contratar un abogado externo para cumplir las funciones de Autoridad Sumariante, otorgándole la facultad de iniciar procesos sumarios externos; **ii)** Se estableció claramente que los accionantes realizaron actos para crear de forma ilegal otro instituto paralelo a INCOS El Alto en la Marka Central de Sewenkani del departamento de La Paz; **iii)** Respecto a la valoración de la prueba, no es posible solicitarla en esta acción de defensa; ya que en su momento fue valorada, y en cuanto a la petición de presentar su declaración informativa, es facultad de la Autoridad Sumariante convocar o no a los procesados; **iv)** No es evidente la denuncia de vulneración del derecho a la defensa de los accionantes debido a que ellos ejercieron su defensa a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico; **v)** Por el carácter formal de la acción de amparo constitucional, se tiene que es subsidiaria, además, el abogado de los accionantes indicó que el último acto estaría pendiente de resolución, en ese entendido, por lealtad procesal los nombrados debieron agotar todos los medios de impugnación sea en la vía administrativa o judicial, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0531/2015-S3 de 26 de mayo y 0245/2018-S3 de 29 de junio, entre otras, en las que se establece que si en el plazo legal no se plantearon recursos o medios de impugnación previstos en el ordenamiento legal vigente no procede la acción tutelar interpuesta; **vi)** No es cierta la afirmación de que los accionantes fueron despedidos en plena pandemia a causa del COVID-19, ya que los

mismos dejaron de trabajar el 2018, y la emergencia sanitaria fue declarada el 22 de marzo de 2020; y, **vii)** No se conoce el contenido exacto de la RM 0055/2020 que resolvió el recurso jerárquico.

Alán Narciso Coronel Villarreal y Tito Norman Tornero Rodríguez, entonces Director General de Asuntos Jurídicos y Autoridad Sumariante, ambos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 146.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 102/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 156 a 165 vta., **concedió** "**parcialmente**" la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto en parte la RM 0055/2020, para que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia emita una nueva Resolución Ministerial de acuerdo a las observaciones y razonamientos realizados, sea en los plazos de ley correspondientes; y, **denegó** la tutela solicitada respecto a la petición de nulidad de otras resoluciones administrativas, debido a que el análisis expuesto identificó como acto vulneratorio solamente la RM 0055/2020; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, el Sumariante es la autoridad legal competente para llevar adelante el proceso administrativo bajo la potestad sancionadora del Estado; por lo que no resulta aplicable al presente caso el contenido de la SCP 0092/2019-S4 de 10 de abril, alegada por los accionantes; **b)** En cuanto al derecho del debido proceso, conforme al bloque de constitucionalidad las autoridades judiciales como las administrativas poseen reglamentos y no existe discrecionalidad absoluta al momento de legislar y definir las conductas a ser consideradas como delitos e infracciones o contravenciones, definiendo las sanciones al procedimiento pre existente; **c)** Entre las reglamentaciones aplicables al caso, se tiene que el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP fue citado dentro de la Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria TNTR/AUT-SUM/01/2018; sin embargo, no se identificó cuáles fueron las faltas administrativas en las que incurrieron los accionantes; **d)** Sobre la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018, la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionado no demostró con pruebas la responsabilidad administrativa, tomando en cuenta que el proceso administrativo no se limita a afirmar la legalidad o ilegalidad de un acto, y en el supuesto de haber un acto ilegal, ese debe ser demostrado con documentación real y fidedigna; aspecto que no fue cumplido por los accionantes; **e)** Mediante la RM 0055/2020 se estableció que los nombrados no interpusieron ningún incidente de nulidad, al contrario, aceptaron y consintieron la Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria TNTR/AUT-SUM/01/2018 sin observar que no se tipificó las faltas disciplinarias; conclusión que no consideró que los accionantes tienen el derecho de conocer de manera clara los hechos y faltas que cometieron; **f)** Si bien los ahora accionados mencionaron los arts. 24, 25 y 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP que regulan las conductas administrativas, en específico, la alteración de documentos, el incumplimiento de deberes y la enumeración de faltas graves, no determinaron cuál de las catorce conductas consideradas como faltas graves fueron cometidos por los accionantes y de qué forma los nombrados alteraron documentos del SEP para incurrir en una falta grave, evidenciándose la carencia de subsunción de los hechos al derecho; y, **g)** El ejercicio de la potestad sancionadora no puede ir más allá de lo que le otorgan la tipicidad y taxatividad, razón por la cual en el ámbito administrativo disciplinario deben observarse los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso que constituyen un límite a la potestad sancionadora del Estado, por lo que en el caso concreto, no se apreció una oficial y adecuada calificación de los hechos, faltando así congruencia externa en la RM 055/2020, al no existir correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, ante Tito Norman Tornero Rodríguez, ex Autoridad Sumariante del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas -ahora coaccionado-; Isidro Colque Ramos, Valentín Mamani Alanoca y Godofredo Basilio Arroyo -hoy

accionantes- ofrecieron pruebas documentales de descargo, solicitando se les señale día y hora para prestar su declaración informativa (fs. 8 y vta.).

**II.2.** Cursa Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018 de 19 de noviembre, mediante el cual la ex Autoridad Sumariante hoy coaccionada, declaró la existencia de responsabilidad administrativa contra los accionantes, por la presunta contravención de los arts. 24, 25 y 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, disponiendo su destitución en aplicación del art. 57 del citado Reglamento, por incumplimiento de sus deberes y obligaciones "descritas" (fs. 16 a 17).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, ante la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada, los accionantes interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018, pidiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguó y el correspondiente archivo del caso (fs. 18 a 22 vta.).

**II.4.** Consta Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018 de 29 de noviembre, emitida por la ex Autoridad Sumariante hoy coaccionada, a través de la cual rechazó el recurso de revocatoria formulado por los accionantes, señalando que a los sumariados se les otorgó amplias facultades para asumir defensa (fs. 23 a 24).

**II.5.** Por memorial de 10 de diciembre de 2018, dirigida a la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada, los accionantes plantearon recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018, solicitando la revocatoria, anulación y archivo de obrados (fs. 27 a 33).

**II.6.** A través de la RM 0055/2020 de 11 de febrero, Víctor Hugo Cárdenas Conde, ex Ministro de Educación, Deportes y Culturas -hoy accionado- confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018 impugnada mediante recurso jerárquico (fs. 34 a 41).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación, valoración de la prueba; a ser oído y juzgado por un juez natural; y, a los principios de seguridad jurídica y verdad material; puesto que los ahora accionados a su turno: **1)** Emitieron resoluciones administrativas destituyéndolos de sus cargos sin tipificar las faltas disciplinarias cometidas; **2)** No procedieron a tomarles su declaración informativa ni valoraron las pruebas documentales de descargo; y, **3)** Tampoco consideraron el reclamo sobre la impersonería de la Autoridad Sumariante.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está*

*regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…*

(…)'

*Por su parte, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre asumiendo entendimientos jurisprudenciales anteriores, concluyó que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,* ***d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad*** *antes señalado' (entendimiento reiterado por la SCP 1200/2015-S3 de 2 de diciembre)"* (las negrillas fueron agregadas).

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, en cuanto al debido proceso en su elemento de fundamentación, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución,* ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma,*** *por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe* ***asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"* (las negrillas fueron añadidas).

**II.2. El derecho al debido proceso y a la defensa en el ámbito administrativo**

La SCP 1241/2012 de 17 de septiembre, señaló que: «"*El art. 115.II de la CPE establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. El debido proceso como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la CPE, al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa,* ***el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado****, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo" (SC 0096/2010-R de 4 de mayo).*

*El debido proceso tiene como componente o elemento el derecho a la defensa que tiene "…dos connotaciones: …'la primera el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'" (SC 0943/2010-R de 17 de agosto) (razonamiento asumido a través de la SC 0183/2011-R de 11 de marzo).*

(…)

*Refiriéndose al proceso administrativo SC 1863/2010-R de 25 de octubre preciso: "****El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta****. Entendimiento que concuerda con `…La doctrina en materia del derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar cuando se afirma: "Que este no tiene esencia diferente a la del derecho penal general, y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas la administración, y las sanciones penales los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159)".*

*Bajo ese razonamiento, se concluye que* ***toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso sea en el ámbito judicial o administrativo, permitiéndole tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas en igualdad de condiciones, en las diferentes etapas del proceso****»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. La valoración de la prueba**

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, sostuvo que: "'*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso*

*corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y **2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.*

(…)

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; **o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas.** Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, **no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante**, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión*

*y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.*

(…)

*Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita"* (Entendimiento reiterado por la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, entre otras [las negrillas nos pertenecen]).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación, valoración de la prueba; a ser oído y juzgado por un juez natural; y, a los principios de seguridad jurídica y verdad material; puesto que los ahora accionados a su turno: **i)** Emitieron resoluciones administrativas destituyéndolos de sus cargos sin tipificar las faltas disciplinarias cometidas; **ii)** No procedieron a tomarles su declaración informativa ni valoraron las pruebas documentales de descargo; y, **iii)** Tampoco consideraron el reclamo sobre la impersonería de la Autoridad Sumariante.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que, a través de memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, dirigido a la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada; los accionantes ofrecieron pruebas documentales de descargo, solicitando se les señale día y hora para prestar su declaración informativa (Conclusión II.1.).

Cursa Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018, mediante el cual la ex Autoridad Sumariante hoy coaccionada, declaró la existencia de responsabilidad administrativa contra los accionantes, por la presunta contravención de los arts. 24, 25 y 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, disponiendo su destitución en aplicación del art. 57 del citado Reglamento, por incumplimiento de sus deberes y obligaciones "descritas" (Conclusión II.2.). Consiguientemente, por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, los accionantes interpusieron recurso de revocatoria pidiendo la anulación de obrados y el correspondiente archivo del caso, por considerar que en la Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria TNTR/AUT-SUM/ 01/2018: **a)** No se especificaron las faltas disciplinarias por las cuales se les inició el proceso administrativo; **b)** No se observó la debida coherencia entre lo supuestamente denunciado y lo ocurrido; **c)** Tampoco se advirtió materia justiciable por falta de elementos probatorios de cargo y legales; **d)** No consideraron que no podían ser juzgados por una Autoridad Sumariante sino por un Tribunal Administrativo; y, **e)** Tampoco fueron valoradas las pruebas de descargo que demostraban que nunca funcionó una filial de INCOS en la Marka Central de Sewekani, provincia Pacajes del departamento de La Paz (Conclusión II.3.).

Por Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018, la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por los accionantes, señalando que: **1)** A los nombrados se les otorgaron amplias facultades de defensa; **2)** De acuerdo al art. 47 de la LPA no es obligación del Sumariante admitir prueba que considere innecesaria o improcedente; **3)** Las normas infringidas por los accionantes son los arts. 24, 25 y 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP; **4)** De acuerdo al art. 4 de la LPA, las actuaciones realizadas por el entonces Ministerio de Educación, se presumen legítimas y verdaderas; y, **5)** Conforme a lo dispuesto por la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el DS 28003 de 11 de febrero de 2005, no se puede pretender desconocer el trámite del proceso administrativo llevado adelante de forma correcta (Conclusión II.4.).

A través de memorial de 10 de diciembre de 2018, los accionantes formularon recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018, solicitando la revocatoria, anulación y archivo de obrados, indicando que en la Disposición Segunda de la Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria TNTR/AUT-SUM1/2018 se hizo mención al "…**Art. 21 Inc. 5b) del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, se dispone…… este articulo ha sido modificado por el Art. 1 del D.S. 26237**…" (sic), por lo tanto, fueron juzgados por una normativa inexistente, solicitando se anule el proceso hasta el vicio más antiguo. Así también, efectuaron las mismas denuncias contenidas en el recurso de revocatoria, añadiendo que la Resolución impugnada no especificó si resolvió el recurso de revocatoria o se trata de una Resolución Administrativa interna (Conclusión II.5.).

Finalmente, a través de la RM 0055/2020, el ex Ministro hoy accionado confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018 impugnada mediante recurso jerárquico (Conclusión II.6.).

Con carácter previo al análisis y consideración del problema planteado, corresponde establecer que si bien los accionantes identificaron también como parte de los actos vulneratorios a sus derechos denunciados, el contenido de la Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria TNTR/AUT-SUM/01/2018; la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018; y, la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018, dictadas por la ex Autoridad Sumariante hoy coaccionada; sin embargo, el análisis de la problemática se centrará en la RM 0055/2020 emitida por el ex Ministro ahora accionado, debido a que tenía la facultad de revisar las decisiones adoptadas por dicha autoridad y los vicios de procedimiento; en ese sentido, la jurisdicción constitucional solo verificará la existencia de la supuesta vulneración de sus derechos en la señalada Resolución Ministerial, de acuerdo a los alcances del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Establecida dicha aclaración y en virtud a los antecedentes procesales y los argumentos expuestos en el memorial de esta acción tutelar, se advierte que los accionantes identificaron tres reclamos; en ese sentido, se analizarán los mismos a fin de verificar si resultan ciertos o no los cuestionamientos respecto a cada uno de ellos.

**Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación y fundamentación, por cuanto el ex Ministro hoy accionado quien emitió la RM 0055/2020 confirmando la destitución de sus cargos, no tipificó al igual que la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada las faltas disciplinarias supuestamente cometidas**

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se estableció que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión. Asimismo, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

En el presente caso, en la RM 0055/2020 emitida por el ex Ministro hoy accionado, se señaló que el proceso administrativo disciplinario se llevó adelante por incumplimiento de deberes con base en las causales previstas en los arts. 24, 25, y 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP. Asimismo, dicha autoridad indicó que los accionantes no presentaron ningún incidente de nulidad respecto a una supuesta falta de tipificación, lo que implicó la aceptación y consentimiento del contenido de las Resoluciones emitidas por la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada.

Ahora bien, del argumento expuesto en la RM 0055/2020, se evidencia que la misma no fundamentó de manera clara y suficiente la denuncia expuesta por los accionantes en el recurso jerárquico respecto a la falta de tipificación de los hechos denunciados como causales de faltas graves que dieron lugar a su destitución; es decir, que el ex Ministro ahora accionado omitió -al momento de suscribir la citada Resolución- **con su deber de fundamentación**, ya que si bien justificó la decisión

con la mención de los arts. 24, 25 y 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP que refieren a los deberes, prohibiciones y la enumeración de las faltas graves de los servidores públicos de la carrera administrativa; sin embargo, no determinó -con base a los hechos que dieron lugar al inicio del proceso sumario disciplinario- qué deberes incumplieron los accionantes o en qué conductas prohibidas incurrieron. Tampoco identificó en qué faltas graves se acomodó la conducta asumida por los nombrados, lo que demuestra la ausencia de un pronunciamiento claro y razonable con relación a las causales que dieron lugar a la destitución de los accionantes.

En ese sentido, se advierte que en la RM 0055/2020, en el ejercicio de la potestad sancionadora tampoco se observó el **debido proceso en su elemento de motivación** con relación al principio de tipicidad, lo que derivó en la falta de calificación formal de la presunta conducta ilegal cometida por los accionantes respecto a la aplicación del cumplimiento de deberes, prohibiciones y la adecuación de esas conductas a las faltas graves contenidas en los arts. 24, 25 y 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP; omisión que impidió a los accionantes asumir conocimiento preciso de la sindicación y tipificación de las conductas denunciadas para que puedan estructurar eficazmente su defensa; es decir, se les otorgue la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado como lo estableció el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el proceso administrativo debe observar todos los elementos del debido proceso, que tienen que ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta; no siendo en el presente caso una justificación razonable el hecho de afirmar que los accionantes consintieron el contenido de las Resoluciones emitidas por la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada, cuando los mismos, en los recursos de revocatoria y jerárquico denunciaron esa irregularidad procesal como vulneratoria de sus derechos. Por lo referido, corresponde conceder la tutela referente al derecho del debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación y motivación.

**Con relación a la denuncia de vulneración del debido proceso por no tomarles su declaración informativa y la falta de valoración de las pruebas de descargo**

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, la valoración probatoria efectuada por los jueces o tribunales ordinarios solo puede ser revisada de manera excepcional por esta jurisdicción constitucional si los accionantes identifican e individualizan concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, **o señalen cuáles no fueron recibidas u omitidas en su consideración**, **o que siendo recibidas, no fueron producidas**; asimismo, es imprescindible que se indique y demuestre en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa **o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.**

Bajo ese contexto, los accionantes en su memorial de acción de amparo constitucional y con la finalidad de respaldar su argumento sobre la falta de valoración probatoria mencionaron que a través del escrito de 14 de noviembre de 2018, presentaron como prueba: **i)** El memorial de 27 de febrero de ese año suscrito por las Autoridades Originarias de la Marka Central Sewenkani, provincia Pacajes del departamento de La Paz, quienes admitieron que efectuaron una inscripción preliminar de estudiantes interesados en optar por la Carrera de Contaduría General en dicha localidad; asimismo, refirieron que los comunarios y autoridades de ese lugar consiguieron equipamiento y mobiliario como uno de los requisitos para la apertura y funcionamiento del INCOS, desmintiendo que se pasó clases; **ii)** Las Declaraciones Voluntarias de 9 y 13 de noviembre de igual año, realizadas ante Notario de Fe Pública por las Autoridades Originarias de la Marka Central de Sewenkani, donde aclaraban sobre las listas preliminares de estudiantes y de un Acta de 20 de junio de 2015 firmada por varias autoridades -como trámite de referencia- **demostrándose que jamás autorizaron el funcionamiento de una filial INCOS en la referida comunidad**; y, **iii)** La solicitud de señalamiento de fecha y hora para que presten su declaración informativa con el propósito de desmentir las falsas acusaciones.

En ese sentido, y a los fines de ingresar a revisar excepcionalmente la valoración de la prueba efectuada por las autoridades administrativas, se evidencia que los accionantes identificaron e individualizaron la documentación que aparentemente no fue valorada por el ex Ministro hoy accionado, y la mención de que dicha omisión impidió demostrar que sus personas jamás autorizaron el funcionamiento de una filial INCOS en la Marka Central de Sewenkani, provincia Pacajes del departamento de La Paz, como razones de incidencia para cambiar la decisión asumida en la instancia jerárquica.

En ese contexto, se evidencia que la RM 0055/2020 con base al Informe Legal DGAJ/UGJ/0116/2020 de 11 de febrero, emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, sobre la problemática planteada, señaló que la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM 03/2018 que resolvió el recurso de revocatoria formulado por los accionantes señaló que se limitaron a presentar un memorial firmado por algunas Autoridades Originarias de la Marka Central Sewenkani, provincia Pacajes del departamento de La Paz; además de adjuntar dos declaraciones voluntarias y un memorial solicitando aprobación de funcionamiento ante el citado Ministerio, concluyendo que de acuerdo al art. 47 de la LPA, la autoridad administrativa podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias y que no es una obligación de la Autoridad Sumariante admitir las mismas.

En ese sentido, respecto al rechazo de valoración de los medios probatorios de descargo, se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, ya que si bien el art. 47 de la LPA faculta a la autoridad administrativa a rechazar las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso administrativo, y solamente tomara en cuenta aquellas que sean pertinentes y relacionadas a la causa; sin embargo, corresponde como obligación procesal describir clara y concretamente las razones por las cuales esas pruebas no se admitieron, efectuando una descripción de las mismas y su relación con el fondo de la problemática planteada, con el objeto de que el justiciable comprenda por qué dichos elementos probatorios, a pesar de ser propuestos en tiempo oportuno, no resultan conducentes para la averiguación de los hechos denunciados. De igual manera, no se hizo conocer las razones por las cuales creyeron innecesarias la declaraciones informativas de los accionantes, impidiéndoles tener la oportunidad de ser escuchados y de hacer valer sus pretensiones legítimas en la etapa sumaria del proceso administrativo. Por lo expresado, y considerando que toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo conceder la tutela con relación al debido proceso en su elemento de valoración objetiva de la prueba vinculado a la debida motivación de las resoluciones administrativas.

**Respecto a la denuncia relacionada con la falta de congruencia al no considerarse el reclamo sobre la impersonería de la ex Autoridad Sumariante ahora coaccionada en la RM 0055/2020, lo cual vulneraría el derecho al juez natural**

Corresponde señalar que sobre ese elemento del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un análisis integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos expresados en la resolución. Asimismo, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución.

Bajo ese contexto jurisprudencial, se advierte que el ex Ministro ahora accionado al pronunciar la RM 0055/2020 se refirió de forma expresa sobre lo cuestionado por los accionantes, al señalar que respecto a los Rectores de los Institutos de Educación Superior que son parte de la Carrera Administrativa del SEP, la norma aplicable para el correspondiente proceso administrativo es la RM 062/00, aclarando que dicha Resolución no prevé la conformación específica de un tribunal competente para juzgar administrativamente a esas autoridades académicas; empero, refirió que el régimen disciplinario se rige por lo dispuesto en la Ley de Administración y Control Gubernamentales y sus disposiciones reglamentarias, así como el DS 23968 de 24 de febrero de 1995. En ese sentido,

indicó que ante el vacío jurídico existente en la norma específica corresponderá la aplicación supletoria del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por los DDSS 26237 de 29 de junio de 2001, 28003 de 11 de febrero de 2005, 28010 de ese mes y año, 29536 de 30 de abril del mismo año y 29820 de 26 de noviembre de igual año, razón por la cual al tratarse de un Rector y de un Director General que tienen la calidad de Autoridades Superiores de un Instituto Superior bajo la tuición del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, corresponderá la contratación de un abogado independiente para que actué como Sumariante en el proceso administrativo. En ese entendido, lo analizado de conformidad con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no conlleva la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia relacionado a la vulneración del derecho a un juez natural, motivo por el cual no corresponde conceder la tutela solicitada al respecto.

Además, en cuanto a la denuncia de vulneración de los principios de seguridad jurídica y verdad material, no corresponde emitir criterio alguno, en atención a que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no tutela principios de forma directa si no se encuentran vinculados a derechos y garantías constitucionales; condiciones que no se advierten en la presente acción tutelar.

Finalmente, es preciso señalar que la SC 0761/2011-R de 20 de mayo determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función,* ***a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales****, más no así las personales, si las hubiere"* (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, se advierte que durante la tramitación de esta acción tutelar, Víctor Hugo Cárdenas Conde dejó de fungir en el cargo de Ministro de Educación, Deportes y Culturas; sin embargo, de la citada jurisprudencia se deduce que la **responsabilidad institucional alcanza a la nueva autoridad que desempeña el cargo**, quien deberá emitir una nueva resolución de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** "**parcialmente**" la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 156 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y valoración de la prueba.

**a) Disponer** que el actual Ministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia emita una nueva Resolución Ministerial de acuerdo a las observaciones y razonamientos efectuados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el plazo de setenta y dos horas a computarse desde la notificación del presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia con relación al juez natural, y a los principios de seguridad jurídica y verdad material; y, a la pretensión de los accionantes en cuanto a la nulidad de la Resolución Inicial Sumarial Administrativa Disciplinaria TNTR/AUT-SUM/01/2018 de 25 de octubre; la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/02/2018 de 19 de noviembre; la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna TNTR/AUT-SUM/03/2018 de 29 de noviembre; y, a que se deje sin efecto todo el proceso administrativo disciplinario al no conformarse un Tribunal Administrativo de acuerdo a la normativa y procedimiento vigente.

**CORRESPONDE A LA SCP 0478/2021-S3 (viene de la pág. 20)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35358-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0011/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Daniel Gonzales López** contra **Luis Fernando Pérez Montaño**, **Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral** (**EPI**) **del Norte de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial manuscrito presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros por la presunta comisión de los delitos de incendio, terrorismo y otros, signado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30238801, que actualmente se encuentra sorteado ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; el 11 de noviembre de 2019, se ordenó su detención preventiva después de ser injustamente aprehendido cuando casualmente pasaba con su bicicleta por la avenida Panamericana -se entiende de la ciudad de Cochabamba-, sacó su teléfono para grabar lo que sucedía en el lugar y unos policías empezaron a agredir a su persona y otros, subiéndolos a un carro patrullero para posteriormente conducirlos a la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) de la avenida Heroínas de la misma ciudad, asignándoles un abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), quien les aconsejó que se abstengan de declarar, sin que haya podido explicar lo que sucedió.

En ese antecedente, el 13 noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares ordenándose su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba; después de cuatro meses, el 13 de marzo de 2020, Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI del Norte de la Capital del indicado departamento -hoy accionado-, desarrolló la audiencia de cesación a la medida extrema donde se le impuso medidas sustitutivas, debiendo presentar dos garantes personales y arraigo, "…lamentablemente para mi tarda cerca a dos meses instructiva par iniciar tramites apesar que es de conocimiento general que juzgados penales no han parado en su trabajo…" (sic); a pesar de esa retardación, el 26 de junio igual año, presentó memorial solicitando audiencia para el ofrecimiento de sus garantes, que fue establecida para el 28 de julio del citado año, ese día por razones ajenas a su voluntad, estando en puertas del penal para ser trasladado a la audiencia esta fue suspendida, y la autoridad judicial accionada en lugar a apegarse a lo que establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no fijó audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes; por ello, el 3 de agosto de 2020, tuvo que reiterar su petición, habiéndose programado la misma recién para el 20 del citado mes y año; empero, extrañamente, el 10 de igual mes y año, el Juez accionado, declinó competencia ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz.

Menciona también que durante el mes de junio, en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, sufrieron contagios debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y se "trataron"

únicamente con plantas medicinales, habiendo fallecido 4 personas; razón por la que, teme por su vida.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Del memorial de acción de libertad, se infiere que denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se restituya inmediatamente su derecho a la libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., realizada conforme protocolo de audiencias del sistema BLACKBOARD por el COVID-19, en presencia de la parte impetrante de tutela y el tercer interviniente; y, ausentes la autoridad judicial accionada y el Fiscal Departamental de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

En audiencia, le fue concedida la palabra al peticionante de tutela, tomando en cuenta que él redactó su memorial de acción de libertad, quien se ratificó en los argumentos expuestos en el mismo.

Así también se otorgó la palabra al abogado defensor de oficio del accionante quién señaló que: **a)** Los hechos relatados por su defendido evidencian la vulneración de su derecho a la libertad, en sentido de que el art. 115 de la CPE instruye que toda persona será protegida oportunamente por los jueces o tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses; **b)** El impetrante de tutela, formuló una solicitud ante el Juez accionado, quien debió responder la misma dentro del plazo establecido en la norma procesal penal; es decir, debió programar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas para el ofrecimiento de la fianza, tomando en cuenta que se trata de una persona privada de libertad; **c)** La autoridad judicial accionada, pretende deslindarse de responsabilidad al referir que el expediente ya no se encuentra bajo su tuición ya que habría declinado competencia; empero, esta situación no lo exime del cumplimiento de funciones conforme a lo previsto por el art. 110 de la citada Norma Suprema, que ordena que las personas que vulneren derechos constitucionales, se hacen responsables y quedan sujetos a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas; y, **d)** En el presente caso, al evidenciarse que existió lesión del derecho a la libertad del peticionante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada, debiéndose ordenar la pronta celebración de la audiencia invocada por el prenombrado e imponer la sanción correspondiente al Juez accionado y su personal de apoyo.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI del Norte de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 20, señaló que: **1)** El accionante pide que se expida mandamiento de libertad a su favor al haberse dado curso a su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, por expresa determinación de la norma procesal penal para que esto ocurra, se debe cumplir ciertos requisitos, entre ellos que el imputado cumpla con las medidas impuestas en audiencia de cesación a la medida extrema, hecho que el prenombrado no acató, pretendiendo vía esta acción de defensa se obvie la obligación que tiene de adjuntar el certificado de arraigo y la presentación de garantes, "…si en caso esa fuese la determinación, para que la Autoridad Jurisdiccional emita el mandamiento de Libertad…" (sic); y, **2)** En mérito al Auto de 10 de agosto de 2020, perdió competencia para conocer cualquier actuación dentro del presente proceso penal; máxime, si en el día ordenó se remita vía "presidencia" todo el expediente al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mismo que actualmente radica en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del referido departamento, tal cual lo reconoce el impetrante de tutela en la presente acción tutelar.

**I.2.3. Participación de los terceros intervinientes**

El abogado del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, en calidad de tercer interviniente, manifestó que: "…el accionar de imputado, quien no tendría buena comunicación y conexióncon su Abogado y además que el mismo no se hizo presente en las audiencias señaladas…" (sic); la autoridad judicial accionada conforme a la normativa legal evidentemente, declinó competencia a otro departamento, lo aseverado por el peticionante de tutela, carece de todo sustento legal siendo confuso su reclamo.

Asimismo, el Fiscal Departamental de Cochabamba, no asistió a la audiencia de acción de libertad, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación conforme cursa a fs. 16.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AL-0011/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad por parte del Juez accionado, quien declinó competencia y no programó ni resolvió audiencia de ofrecimiento de garantes a efecto de obtener su libertad, situación que motivó que el mismo no lleve adelante el referido acto; **ii)** De las documentales adjuntadas, se tiene una sentencia de una acción de libertad planteada por Giovanni Boris González Céspedes contra la autoridad judicial accionada y revisada esta, hace referencia a otro sujeto procesal quien pidió audiencia de ofrecimiento de fiadores, con documentación de respaldo, acción tutelar que no tiene vinculación con el impetrante de tutela; **iii)** También se tiene la existencia de un Auto de 10 de agosto del 2020, emitido por el Juez accionado, que en la parte pertinente señala; *"…Con la finalidad de resolver la petición de declinatoria de competencia corresponde precisar que el estado plurinacional de Bolivia como parte de una política criminal ha emitido el decreto supremo 138 del 20 de mayo de 2000 cuyo objeto es establecer el procedimiento para determinar la jurisdicción por delitos de terrorismo al establecer textualmente en el artículo 2 (…) Que la jurisdicción procesal queda consolidada la ciudad de La Paz para el juzgamiento de delitos de Terrorismo...en consecuencia (…) corresponde dar curso a la solicitud formulada por el representante del Ministerio Público. Resolviendo en su parte resolutiva del POR TANTO: El Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer No. 1 EPI NORTE, en aplicación a lo previsto por el Decreto Supremo declina competencia disponiendo, que por secretaría se remitan los antecedentes correspondientes ante el juzgado de instrucción penal de turno de ciudad de La Paz mediante la oficina gestora de procesos…"* (sic); **iv)** Dicho Auto de declinatoria de competencia, fue de pleno conocimiento del peticionante de tutela, extremo corroborado en audiencia; por lo que, el proceso se envió a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, constando el oficio de remisión del expediente judicial por declinatoria, que en título final de la referida nota informa al Juez de la citada ciudad, que la causa se encuentra con audiencias programadas para el 20 de agosto del 2020 a horas 9:00, a fin de ofrecer garantes personales del accionante y otro; **v)** El prenombrado no interpuso apelación o recurso alguno contra el antedicho Auto, a efectos de que "…la misma autoridad, aún no tenga ya la competencia, considere cualquier solicitud de su parte…" (sic), debiéndose tener presente que esta acción de libertad ha sido interpuesta el 26 del mismo mes y año agosto de igual año; es decir, de manera posterior a la audiencia programada con antelación -20 de agosto-; consiguientemente, la parte impetrante de tutela ya tenía conocimiento de la declinatoria de competencia, y al no existir actuados de la presente causa en el Juzgado de origen, conforme al informe de la secretaria de dicho Juzgado, "no es posible establecerse si ha existido alguno demora en el señalamiento de audiencia…" (sic); y, **vi)** No se tiene constancia de que el peticionante de tutela se hubiese apersonado por intermedio de algún abogado ante la autoridad donde radica su proceso penal en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ni se conoce que ocurrió en la señalada fecha, donde debía considerarse el ofrecimiento de fiadores; y, al no existir antecedentes que hagan ver que la autoridad judicial accionada hubiese vulnerado derecho alguno, imposibilita conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pablo Daniel Gonzales López -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incendio, terrorismo y otros, mediante Auto de 10 de agosto de 2020, Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI del Norte de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, resolvió la solicitud del Ministerio Público, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 138 de 20 de mayo de 2009, determinando declinar competencia para que la causa sea remita al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz y tome conocimiento (fs. 22).

**II.2.** Consta nota de "**REMISIÓN DE EXPEDIENTE PROCESAL POR DECLINATORIA**" (sic) de 10 de agosto de 2020, por la que el Juez accionado, envió los antecedentes del proceso penal ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, realizando un detalle de la situación jurídica de los procesados, constando en el último subtítulo: **"ASIMISMO SE INFORMA QUE SE ENCUENTRA CON SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIAS:**

1) Audiencia de ofrecimiento de fiadores personales para el día jueves, 20 de agosto de 2020 a horas 09:00 a.m., de los ciudadanos Giovanni Boris Céspedes Y Pablo Daniel Gonzales Lopez" (sic [fs. 21 y vta]).

**II.3.** Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; dado que, al haber sido beneficiado con la cesación de su detención preventiva, el 26 de junio de 2020, presentó memorial solicitando audiencia a fin de ofrecer sus garantes, siendo programada para el 28 de julio del citado año, que por razones que desconoce no se llevó a cabo; por lo que, al no existir nuevo señalamiento de oficio con el mismo fin, el 3 de agosto de igual año, reiteró su petición, y en respuesta el Juez accionado fijó audiencia para el 20 de igual mes y año; empero, el 10 de ese mes y año, la autoridad judicial accionada, declinó competencia ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz; determinación que ocasiona que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad -26 de agosto de 2020-, su situación jurídica no sea resuelta.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto al principio de celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma y, en su defecto, de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad de una persona.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal,* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia,* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son ilustrativas).

**Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de situaciones que involucren medidas cautelares, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado**; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 113 de la citada norma, referido a las audiencias en materia penal, al señalar expresamente:

"(AUDIENCIAS).

I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

En el juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano, alternativamente, mediante resolución fundamentada, la jueza, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio.

Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, la jueza, el juez o tribunal nombrará un intérprete común.

Cuando alguna de las partes requiera de un intérprete en audiencia, comunicará esta circunstancia con la debida antelación a la autoridad jurisdiccional, debiendo ofrecerlo o solicitar la designación de uno de oficio.

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

**Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas,** debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

**En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.**

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

IV. Las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual. La Oficina Gestora de Procesos será responsable de cumplir con los protocolos de seguridad que garanticen la inalterabilidad del registro y su incorporación al sistema informático de gestión de causas.

Los registros digitales de las audiencias deberán estar disponibles en el sistema informático de gestión de causas, para el acceso de las partes en todo momento, a través de la ciudadanía digital conforme a protocolos de seguridad establecidos para el efecto.

A solicitud verbal de las partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos." (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; dado que, al haber sido beneficiado con la cesación de su detención preventiva, el 26 de junio de 2020, presentó memorial solicitando audiencia a fin de ofrecer sus garantes, siendo programada para el 28 de julio del citado año, que por razones que desconoce no se llevó a cabo; en ese entendido, al no existir nuevo señalamiento de oficio para el mismo fin, el 3 de agosto de igual año, reiteró su petición; por lo que, la autoridad accionada, fijó audiencia para el 20 de igual mes y año; empero, el 10 de dicho mes y año, la autoridad judicial accionada, declinó competencia ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, determinación que ocasiona que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, su situación jurídica no sea resuelta.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, de la compulsa de antecedentes del caso concreto y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada con el NUREJ 30238801, seguida por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de incendio, terrorismo y otros, en la que se ordenó la detención preventiva del prenombrado, quien posteriormente solicitó la cesación de la medida extrema que fue aceptada el 13 de marzo de 2020, por la autoridad judicial accionada imponiéndole medidas sustitutivas, entre ellas el arraigo y la presentación de dos garantes personales; asimismo, el impetrante de tutela refirió que los oficios para iniciar los trámites correspondientes demoraron en ser emitidos aproximadamente dos meses, a pesar de dicho retraso, el 26 de junio de igual año, el prenombrado presentó memorial pidiendo programación de audiencia para ofrecer sus garantes personales, habiéndose fijado para el 28 de julio del citado año, que conforme expone el peticionante de tutela, no se llevó a cabo por razones ajenas a su voluntad, sin que tampoco hubiese sido reprogramada de oficio; razón por la que, el 3 de agosto del mismo año, reiteró su pedido y en respuesta su audiencia fue señalada para el 20 de agosto de 2020; sin embargo, el 10 de ese mes y año, el Juez accionado, declinó competencia ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, alegando haber perdido competencia para resolver su requerimiento (Conclusión II.1).

De los antecedentes fácticos referidos y la problemática que motiva la interposición de la presente acción de libertad, se tiene la existencia de una solicitud expresa de señalamiento de audiencia para el ofrecimiento de garantes por parte del accionante mediante memorial presentado ante la autoridad judicial accionada el 26 de junio de 2020, habiéndose fijado el acto procesal recién para el 28 de julio de igual año, -vale decir después de más de un mes-, advirtiéndose en este punto de análisis un primer acto lesivo a los derechos del impetrante de tutela; no obstante de esta primera dilación, la audiencia no se llevó a cabo y conforme alega el prenombrado -y no fue refutado ni explicado por el Juez accionado-, se evidencia que no se instaló, transgrediendo lo estipulado en el art. 133 del CPP modificado por la Ley 1173, que en su parte pertinente indica que: "En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación"; anunciando esta norma procesal penal que excepcionalmente ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por razones justificadas, el Juez a cargo del caso, tiene la obligación de programar de oficio nueva audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, estipulación que de manera general tiene por objeto materializar el debido proceso en sus dimensiones de derecho y garantía, respondiendo a su vez -de forma particular en materia penal- a la necesidad de atender con la mayor celeridad, eficiencia y eficacia a las peticiones de una persona privada de libertad; en ese sentido, al no haber ocurrido ese señalamiento, el peticionante de tutela, tuvo que reiterar su solicitud, mediante la presentación de memorial de 3 de agosto de 2020; en conocimiento de la misma, y no obstante que la autoridad judicial accionada ya

sabía de lo impetrado por el accionante, sin otorgar la celeridad necesaria al trámite, fijó audiencia para el 20 del citado mes y año, para posteriormente, sin resolver dicha pretensión que lógicamente se encuentra vinculada con el derecho a la libertad del prenombrado quien necesitaba cumplir -entre otros requisitos-, con el ofrecimiento de los garantes para lograr su libertad, el 10 del mencionado mes y año, declinó competencia, ordenando la remisión de los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, poniendo en conocimiento la referida programación, -se asume para que se lleve a cabo la audiencia en la antedicha instancia- (Conclusión II.2), obstaculizando más la situación del impetrante de tutela, quien tendría que cumplir con los trámites y formalidades procesales para lograr su libertad, en otro distrito judicial.

Compulsados estos antecedentes, se advierte en el Juez accionado dejadez y descuido en el seguimiento al trámite del peticionante de tutela, pero sobre todo la falta de ejercicio del control jurisdiccional eficaz y efectivo de la causa, que comprende a su vez el trámite, procedimiento y resolución de toda situación que involucra medidas cautelares o como en este caso, la efectivización de medidas sustitutivas tendientes a obtener la libertad del prenombrado, quien desde su primera solicitud de 26 de junio de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar el 26 de agosto de igual año, no recibió atención por parte de la autoridad accionada, dilación que se reitera, repercutió en el derecho a la libertad del accionante, siendo evidente que el Juez accionado con su proceder fue contra los principios y preceptos constitucionales de celeridad, eficiencia y eficacia que están entre otros pilares de la administración de justicia y revierten mayor trascendencia al tratarse de materia penal, precisamente por dilucidarse la libertad de las personas, como acontece en el caso, en el que la autoridad judicial accionada, se limita a argumentar que al presente no puede solucionar la petición del impetrante de tutela debido a que emitió Auto de declinatoria de competencia, cuando con anterioridad tuvo conocimiento de la pretensión hoy reclamada correspondía que se pronuncie dentro los plazos legales o al menos en un tiempo prudente, no habiendo procedido de esa manera, pues tuvo conocimiento y competencia de la causa por casi un mes y medio sin resolver la solicitud planteada; posteriormente, al determinar la remisión por falta de competencia y tratándose de una cuestión procesal de medidas cautelares instrumentales que se encontraba ya definida quedando solo el trámite de efectivizarse las medidas sustitutivas impuestas, pudo determinar esa situación -que se reitera una vez más ya se encontraba en trámite de audiencia de efectivización de fianza personal por casi un mes y medio en su despacho- antes de enviar el proceso penal a su homólogo en otro distrito judicial y de esa forma sanear el caso referente a cuestiones incidentales y pendientes de concreción, denotándose que asumió una conducta pasiva y despreocupada en la tramitación de la petición del privado de libertad, lo que a todas luces, transgrede el espíritu de la norma procesal penal que busca en la medida de lo posible evitar dilaciones que vulneren los derechos de los sujetos procesales.

En ese orden de consideraciones, se tiene que evidentemente el Juez accionado, conociendo que existía una solicitud expresa de señalamiento de audiencia para ofrecimiento de garantes, por parte del peticionante de tutela, -se reitera- asumió una actuación negligente, dejando inconcluso y sin resolver ese procedimiento que tiene incidencia directa en la concreción de las medidas sustitutivas impuestas al prenombrado y por ende su libertad; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada en cuanto a esa situación omisiva en la que incurrió la autoridad judicial accionada, por lesión al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado al derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AL-0011/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de ofrecimiento de garantes en la que incurrió el Juez accionado,

**disponiendo** que dicha petición se resuelva a la brevedad posible ante la instancia donde se encuentre los antecedentes del caso, siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36089-2020-73-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 041/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 182 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 13 de marzo, 3 de agosto y 1 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 71 a 78 vta., 119 a 127 y 138 a 139, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por su persona contra Marco Antonio Moruno Crespo -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP), el hoy tercero interesado, interpuso incidente de nulidad de obrados, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, manifestando que por decreto de 9 de abril de 2013, presentada la acusación particular se conminó a su persona a presentar el croquis del domicilio real del ahora tercero interesado en el plazo de cuarenta y ocho horas; determinación que le fue notificada el 11 de igual mes y año en su domicilio real.

Asimismo, el ahora tercero interesado refirió que por memorial presentado el 16 de abril de 2013, su persona cumplió lo ordenado señalando su domicilio real solicitando que el "Oficial de Diligencias" eleve un informe sobre la falta de notificación con el decreto de 9 de ese mes y año; empero, de manera arbitraria y prepotente sin esperar informe alguno, el Juez de la causa emitió el decreto de 17 de dicho mes y año por el que corrió en traslado la querella al hoy tercero interesado, el cual fue notificado en su domicilio ubicado en la calle Cuba 889 "zona las cuadras" -se entiende de la ciudad de Cochabamba-.

Además, el hoy tercero interesado en el incidente de nulidad de obrados presentado el 27 de mayo de 2013, alegó que el Juez de primera instancia emitió el decreto de 26 de abril de igual año con muchas irregularidades y que no se cumplió con la observación realizada mediante decreto de 9 de ese mes y año, y pese a ello se prosiguió con la tramitación de la causa; por lo que, solicitó la valoración idónea de los antecedentes del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar hasta la presentación de una nueva acusación particular mediante querella.

El incidente de nulidad planteado por el ahora tercero interesado el 6 de mayo de 2013, se corrió en traslado a su persona por decreto de 7 del mismo mes y año y fue respondido a través de memorial de 10 de igual mes y año, en el que se expuso que el hoy tercero interesado al observar una supuesta irregularidad respecto a la conminatoria de adjuntar el croquis de su domicilio real, incurrió en contradicción reconociendo que tuvo conocimiento expreso del proceso penal seguido en su contra, ya que se apersonó para asumir defensa lo que significa que convalidó la citación; puesto que, de acuerdo al art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados se cumplió su finalidad. Además, acompañó prueba consistente en un memorial de 1 de abril de dicho año en el que el hoy tercero interesado señaló como su domicilio real la calle Cuba 889 "zona las cuadras" -se entiende de la ciudad de Cochabamba-, lugar donde fue

citado con la acusación particular; motivo por el que pidió que el incidente de nulidad de obrados sea rechazado.

Posteriormente, por Auto de 14 de mayo de 2013 el Juez de la causa declaró procedente en parte el incidente de nulidad de obrados, y por consiguiente, dispuso la nulidad de obrados hasta "fs. 17" radicando la causa, ante ello, mediante memorial presentado el 27 de igual mes y año el ahora tercero interesado formuló recurso de apelación incidental contra el Auto de 14 de ese mes y año, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

En mérito a lo anterior, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 -seis años después- vulnerando el principio de seguridad jurídica, anularon obrados sin la debida fundamentación y congruencia entre lo apelado y lo resuelto, además: **a)** Efectuaron una ampulosa e innecesaria recopilación de las SSCC 0302/2006-R de 29 de marzo, 0115/2004-R de 28 de enero, 0751/2004-R de 14 de mayo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0294/2013-L de 6 de mayo, "0140/2016-S1 y otras", que en su mayoría abordan la desestimación de la querella al incumplirse los requisitos establecidos por el art. 290 del CPP con relación al art. 367 del citado Código; y, **b)** Con base en ello, razonaron que en función al art. 367 del indicado cuerpo normativo, correspondía al Juez de primera instancia aplicar el trámite de dicho precepto legal, dictando resolución de desestimación de la querella debidamente fundamentada, al no cumplirse con uno de los requisitos formales fijados en los arts. 290 y 341 del mencionado Código, para que por única vez pueda subsanarlos o volver a presentar la querella, y si la desestimación se fundase en el art. 376.1 y 2 del señalado Código, la resolución será notificada al querellante a efectos de que pueda hacer uso del art. 403.4 del mismo Código, para con su resultado correr traslado a la parte querellada a efectos de que pueda objetarla conforme al art. 294 del CPP; aspectos que no fueron considerados por el Juez de la causa, quien con carácter previo conminó a su persona para que presente el croquis del domicilio real del hoy tercero interesado en el plazo de cuarenta y ocho horas, aplicando de esa manera un procedimiento ajeno que no está sustentado en disposiciones legales; concluyendo que se incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme al art. 169.3 de ese Código, y por lo tanto, anularon obrados.

De esa manera, el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 está fuera de contexto jurídico y presenta incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, pretendiendo realizar una fundamentación con base en sentencias constitucionales que no fueron objeto del incidente de nulidad de obrados y menos aún de apelación por parte del ahora tercero interesado, en virtud a que, los Vocales hoy accionados: **1)** No efectuaron una adecuada valoración de los alcances de los arts. 290 y 341 del CPP, que no establecen como requisito para presentar una querella adjuntar el croquis del domicilio del imputado, solo prevén que se debe consignar el domicilio real y procesal del querellante, y si bien independientemente de ello, el juez puede pedir otros requisitos, los mismos no necesariamente conllevan a una desestimación de la querella; **2)** No observaron el art. 124 del indicado Código que dispone que toda resolución debe estar debidamente fundamentada, y tampoco valoraron correctamente lo previsto en el art. 376 del indicado Código en cuanto a los tres motivos de desestimación de la querella, siendo el tercero la falta de alguno de los requisitos estipulados en el art. 290 de dicho cuerpo legal, que no exige la presentación del croquis de domicilio del imputado, alegando que lo establecido en el art. 341.I.1 del citado Código, es aplicable solo para la víctima y no así para el imputado; **3)** En ningún momento manifestaron que incumplió algún requisito para desestimar la querella, ya que el ahora tercero interesado en su memorial de 6 de mayo de 2013, señaló que el Juez de la causa otorgó a su persona el plazo de cuarenta y ocho horas para presentar el croquis del domicilio del citado tercero interesado; sin embargo, ese plazo no es fatal debido a que no se encuentra establecido en ninguna ley, tomando en cuenta que no es un requisito que se encuentre inmerso en el art. 290 del referido Código, aclarando que en el incidente de nulidad de obrados no se mencionó la desestimación de la querella; por lo cual el Auto de Vista de 9 de ese mes de 2019 a través de esta acción tutelar es un fallo *ultra petita*, porque no se abordó lo solicitado en el recurso de apelación incidental de 27 de igual mes de 2013 presentado por el hoy tercero interesado que tampoco mencionó la desestimación; por lo que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba cometieron un exceso al parcializarse con el

hoy tercero interesado, además de incurrir en retardación de justicia porque emitieron su fallo seis años después de interponerse el indicado recurso de apelación incidental; y, **4)** Se manifestó que el Juez de primera instancia debió desestimar su querella por no acompañar el croquis del domicilio del ahora tercero interesado, al ser un requisito supuestamente previsto por el art. 290 del CPP, y que por ello se adecuaría a una de las causales de desestimación conforme al art. 376 de ese Código, lo que evidencia la falta de valoración de la prueba ya que dicho croquis no es un requisito establecido por ley.

Finalmente, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al emitir el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 y anular obrados de oficio amparados en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se apartaron de los marcos de razonabilidad.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la igualdad de oportunidades, a ser oído; así como a los principios de seguridad jurídica, de igualdad de las partes, de transparencia, de probidad, de legalidad y de verdad material; citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, que anuló obrados hasta "fs. 6" del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar y dispuso que el Juez de la causa tramite dicho proceso considerando lo establecido por los arts. 375 y ss. del CPP; y, **ii)** Que los Vocales hoy accionados efectúen una adecuada compulsa, declarando improbado o infundado el recurso de apelación incidental formulado por el ahora tercero interesado contra el Auto de 14 de mayo de 2013.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 181 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que, si bien el ahora tercero interesado observó una supuesta irregularidad respecto a la conminatoria que efectuó el Juez de la causa para que se presente el croquis del domicilio del mismo; empero, de manera contradictoria, reconoció de forma expresa tener conocimiento de "la presente acción" al apersonarse para asumir defensa, cumpliendo su finalidad -se entiende la notificación- conforme a lo previsto por el art. 166 del CPP.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 151 a 152 vta., manifestó que: **a)** Conforme a lo establecido en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, se advierte que la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante carece de carga argumentativa; puesto que, el mismo no identificó qué criterios interpretativos o reglas de interpretación fueron omitidos o incumplidos, menos aún indicó qué principios fundamentales o valores no fueron tomados en cuenta o se desconocieron al pronunciar el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019; **b)** La jurisdicción constitucional está impedida de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria; por cuanto, la interpretación de la legalidad ordinaria es competencia de los jueces y tribunales de la jurisdicción común; **c)** El accionante incumplió los requisitos de admisibilidad de esta acción tutelar, ya que no basta con desarrollar por separado los hechos y derechos supuestamente vulnerados; asimismo, pretende que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realice una labor de revisión de las determinaciones asumidas en la jurisdicción ordinaria, sin tomar

en cuenta que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **d)** En la emisión del indicado Auto de Vista, se consideraron los preceptos legales aplicables al caso; es decir, que se efectuó la valoración con la finalidad de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos enunciados por el accionante observándose los lineamientos jurisprudenciales pertinentes, así como lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal; y, **e)** Con relación a que no se hizo una correcta interpretación de los arts. 290, 341 y 376 del referido Código, se debe tener presente que las normas establecidas en ese Código y demás leyes son de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme al art. 164.II de la CPE, por consiguiente el Tribunal de alzada advirtió que el Juez de primera instancia aplicó un procedimiento ajeno que no se encuentra sustentado en disposiciones legales, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme al art. 169.3 del citado Código, lo que ameritó la nulidad de obrados, por lo expuesto, pidió denegar la tutela solicitada.

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante a fs. 153 y vta., manifestó que: **1)** Su autoridad no pronunció el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019; puesto que, asumió funciones desde el 17 de junio del mismo año; y, **2)** En todo caso, fue notificada para dar cumplimiento a la resolución a dictarse; por lo que, se ratificó en el tenor íntegro del referido Auto de Vista.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Antonio Moruno Crespo, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Se encuentra sorprendido por la interposición de esta acción de amparo constitucional y por la falta de lealtad procesal del accionante, quien señaló que el proceso aparentemente sufrió una dilación durante "estos años"; empero, el Juez de primera instancia desarrolló todo el proceso e incluso se efectuó el juicio oral y público el 3 de diciembre de 2014, declarándolo culpable e imponiéndole una pena privativa de libertad; por lo que, planteó recurso de apelación restringida el 31 de igual mes y año; **ii)** Con la finalidad de verificar los extremos vertidos envió al número de *WhatsApp* de la Secretaria de Cámara de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba la respectiva documentación; y, **iii)** El proceso del cual deviene la presente acción tutelar fue sustanciado hasta el grado de casación, es así que por decreto de 14 de agosto de 2019, el Tribunal Supremo de Justicia ordenó que se oficie a la Sala Penal Cuarta del indicado Tribunal Departamental de Justicia para que remita informe a esa instancia; por lo que, en sujeción al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debe declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, resaltando que el recurso de casación se encuentra pendiente de resolución.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 041/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 182 a 188, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019; y, **b)** Que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal emitan un nuevo auto de vista debidamente fundamentado y motivado, guardando congruencia externa e interna; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del referido Auto de Vista impugnado a través de esta acción tutelar, se advierte que en su parte considerativa "I.1", identificó y detalló de manera precisa y concreta los puntos apelados y denunciados como agravios por el ahora tercero interesado en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013; asimismo, en el punto "II.1" a efectos de resolver la problemática, con el sustento normativo establecido en los arts. 290, 291, 376 y ss. del CPP; además, de las citas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como la Ley del Órgano Judicial, realizó un análisis del caso concreto señalando que ante la presentación de la querella en delitos de acción privada, en función al art. 367 del indicado Código, correspondía al Juez de la causa imponer el trámite fijado en dicha norma, desestimando la querella si consideraba que no se cumplió con uno de los requisitos formales previstos en los arts. 290 y 341 del CPP, con la finalidad de que el accionante pueda hacer uso de los arts. 291 y 403.1 del mismo Código; aspectos que no fueron observados ni cumplidos por el Juez de primera instancia quien aplicó un procedimiento

ajeno y no sustentado en la normativa legal; bajo ese razonamiento los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba concluyeron que en la tramitación de la causa se incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación de acuerdo al art. 169.3 del CPP y al advertir vicios procedimentales y aplicación errónea de la normativa procesal penal, dispusieron la nulidad de obrados; **2)** De lo detallado precedentemente, se evidencia que las mencionada autoridades judiciales se apartaron y omitieron pronunciarse respecto a cada uno de los puntos apelados y denunciados como agravios por el ahora tercero interesado y que fueron debidamente identificados en los fundamentos del recurso de apelación incidental de 27 de mayo de 2013, vulnerando el art. 398 del referido Código, además de la SC 0682/2004-R de 6 de mayo; **3)** Asimismo, el referido Auto de Vista carece de la debida fundamentación y motivación, no guarda congruencia entre la relación de los hechos, lo argumentado por las partes procesales y la parte resolutiva; **4)** Dicho Auto de Vista, por disposición legal y por principio general, debió sujetarse a los puntos de apelación expuestos por el hoy tercero interesado, lo que no acontece en el presente caso; puesto que, la motivación se torna en insuficiente al no dar razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de dicho recurso; **5)** Los entendimientos sobre la coherencia interna y externa tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0358/2010 de 22 de junio y 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras; y, **6)** Con relación a lo mencionado por el ahora tercero interesado respecto a que en el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa se interpuso recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución y que por ello debería declararse la improcedencia de esta acción tutelar, esa Sala Constitucional no advirtió causal de improcedencia; puesto que, ante la emisión del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, la norma procesal no prevé recurso ulterior y al ser notificado el accionante con el indicado Auto de Vista el 16 de septiembre del mismo año, la jurisdicción constitucional se encuentra habilitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de acusación particular mediante querella presentado el 8 de abril de 2013 por Lais Toly Gutiérrez Valencia en representación legal de Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado -ahora accionante- ante el Juez de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, contra Marco Antonio Moruno Crespo -hoy tercero interesado- por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto (fs. 7 a 9), mereciendo el decreto de 9 de igual mes y año por el que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, dispuso que con carácter previo el accionante acompañe el croquis del domicilio real del ahora tercero interesado con la finalidad de proceder con las diligencias respectivas otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 10).

**II.2.** Por memorial presentado el 16 de abril de 2013, dirigido al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante a través de su representante legal cumplió con lo dispuesto por decreto de 9 de igual mes y año (fs. 13 y vta.), mereciendo el decreto de 17 de ese mes y año por el que el referido Juez corrió en traslado la querella al hoy tercero interesado (fs. 14).

**II.3.** Consta decreto de 26 de abril de 2013 por el que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso expresamente la radicatoria de la causa penal de la cual deviene esta acción tutelar y convocó a audiencia de conciliación para el 7 de mayo de dicho año (fs. 21).

**II.4.** A través de memorial presentado el 6 de mayo de 2013, ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, el ahora tercero interesado planteó incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo debido a que a su criterio, el accionante no cumplió con lo dispuesto por decreto de 9 de abril de igual año dentro del plazo otorgado al no adjuntar el croquis de su domicilio (fs. 25 a 26 vta.); dicho escrito mereció el decreto de 7 de mayo de ese año por el que la citada autoridad judicial corrió en traslado el señalado incidente (fs. 28).

**II.5.** Cursa acta de audiencia de conciliación de 7 de mayo de 2013, en la que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto de igual fecha señaló que el hoy tercero interesado por memorial de la "misma fecha" interpuso incidente de nulidad de obrados, que debía ser resuelto de manera previa, por lo que suspendió la referida audiencia (fs. 24).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2013, ante el Juez de la causa el accionante a través de su representante legal absolvió el traslado del incidente de nulidad de obrados, alegando que la notificación es válida cuando a pesar de los defectos denunciados cumplió con su finalidad conforme al art. 166 del CPP; además, que adjuntó prueba de que señaló el domicilio real del ahora tercero interesado; por lo que, solicitó que el indicado incidente sea rechazado (fs. 34 y vta.).

**II.7.** Por Auto de 14 de mayo de 2013 el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró procedente en parte el incidente de nulidad de obrados presentado por el ahora tercero interesado y por consiguiente dispuso la nulidad de obrados hasta "fs. 17", radicando la causa y convocando a audiencia de conciliación para el 28 de igual mes y año (fs. 36 a 37 vta.).

**II.8.** A través de memorial presentado el 27 de mayo de 2013, ante el Juez de la causa el ahora tercero interesado formuló recurso de apelación incidental contra el Auto de 14 de igual mes y año, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 42 a 43).

**II.9.** Consta acta de audiencia de conciliación de 28 de mayo de 2013, a la que no se hizo presente el ahora tercero interesado, por lo que el Juez de la causa por Auto de la misma fecha convocó a juicio oral y público (fs. 40 y vta.).

**II.10.** Por decreto de 12 de junio de 2013 el Juez de primera instancia dispuso la remisión del recurso de apelación incidental de 27 de mayo de 2013 presentado por el hoy tercero interesado a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs.48), remitiéndose los antecedentes por oficio de 20 de igual mes y año emitido por dicho Juez (fs. 52 y vta.).

**II.11.** Mediante Sentencia 39/2014 de 3 de diciembre, el Juez de la causa declaró al ahora tercero interesado autor de la comisión del delito de cheque en descubierto, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años y dos meses en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba (fs. 154 a 158 vta.).

**II.12.** A través de memorial presentado el 10 de agosto de 2016 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el accionante planteó recurso de casación contra el Auto de Vista de 17 de febrero de igual año, que resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el hoy tercero interesado contra la Sentencia 39/2014, declarándolo parcialmente procedente, anulando dicha Sentencia y disponiendo la reposición del juicio oral por otro Juez de Sentencia (fs. 159 vta. a 163).

**II.13.** Por Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, Elisa Sánchez Mamani y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -el último nombrado ahora accionado-, resolvieron el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado contra el Auto de 14 de mayo de 2013 y anularon obrados hasta "fs. 6", disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento, tramite el proceso conforme a los arts. 375 y ss. del CPP y la jurisprudencia constitucional (fs. 56 a 58 vta.); determinación notificada al accionante el 16 de septiembre de 2019 (fs. 59).

**II.14.** A través de Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente el recurso de apelación restringida formulado por el tercero interesado el 30 de diciembre de 2014 contra la Sentencia de "8" de igual mes y año -siendo lo correcto 39/2014 de 3 del citado mes y año- (fs. 164 vta. a 174).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a una justicia plural, pronta,

oportuna y sin dilaciones, a la igualdad de oportunidades, a ser oído; así como a los principios de seguridad jurídica, de igualdad de las partes, de transparencia, de probidad, de legalidad y de verdad material; puesto que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin valorar la prueba, anularon obrados hasta "fs. 6" del proceso del cual deviene esta acción tutelar, ordenando al Juez de primera instancia que observe el trámite establecido en los arts. 375 y ss. del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso**

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera,* ***porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa:* ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con* ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución* ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas fueron añadidas).

Con relación a la fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, haciendo mención a la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "***La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación****, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

*Ahora bien,* ***de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta***

***correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'*** *(SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"**La congruencia** fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual **debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido**. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".*

**III.2. La valoración integral de la prueba**

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como a la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, **se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la igualdad de oportunidades, a ser oído; así como a los principios de seguridad jurídica, de igualdad de las partes, de transparencia, de probidad, de legalidad y de verdad material; puesto que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin valorar la prueba, anularon obrados hasta "fs. 6" del proceso del cual deviene esta acción tutelar, ordenando al Juez de primera instancia que observe el trámite establecido en los arts. 375 y ss. del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que el accionante a través de su representante legal el 8 de abril de 2013 presentó acusación particular mediante querella, ante el Juez de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, contra el hoy tercero interesado por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto, mereciendo decreto de 9 de igual mes y año por el que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, dispuso que con carácter previo el accionante acompañe el croquis del domicilio real del ahora tercero interesado con la finalidad de proceder con las diligencias respectivas otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas (Conclusión II.1.).

En ese sentido, por memorial presentado el 16 de abril de 2013, dirigido al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba el accionante a través de su representante legal cumplió con lo dispuesto por decreto de 9 de igual mes y año, mereciendo el decreto de 17 de ese mes y año por el que el referido Juez corrió en traslado la querella al hoy tercero interesado (Conclusión II.2.).

Asimismo, cursa decreto de 26 de abril de 2013 por el que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso expresamente la radicatoria de la causa penal de la cual deviene esta acción tutelar y convocó a audiencia de conciliación para el 7 de mayo de dicho año (Conclusión II.3.).

Consiguientemente, a través de memorial presentado el 6 de mayo de 2013 ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, el ahora tercero interesado planteó incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo debido a que a su criterio, el accionante no cumplió con lo dispuesto por decreto de 9 de abril de igual año dentro del plazo otorgado al no adjuntar el croquis de su domicilio. Dicho escrito mereció el decreto de 7 de mayo de ese año por el que la citada autoridad judicial corrió en traslado el señalado incidente (Conclusión II.4.).

Consta acta de audiencia de conciliación de 7 de mayo de 2013, en la que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto de igual fecha señaló que

el hoy tercero interesado por memorial de la "misma fecha" interpuso incidente de nulidad de obrados, que debía ser resuelto de manera previa, por lo que suspendió la referida audiencia (Conclusión II.5.).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 13 de mayo de 2013 ante el Juez de la causa el accionante a través de su representante legal absolvió el traslado del incidente de nulidad de obrados, alegando que la notificación es válida cuando a pesar de los defectos denunciados cumplió con su finalidad conforme al art. 166 del CPP; además, que adjuntó prueba de que señaló el domicilio real del ahora tercero interesado; por lo que, solicitó que el indicado incidente sea rechazado (Conclusión II.6.).

Consecuentemente, por Auto de 14 de mayo de 2013 el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba declaró procedente en parte el incidente de nulidad de obrados presentado por el ahora tercero interesado y por consiguiente dispuso la nulidad de obrados hasta "fs. 17", radicando la causa y convocando a audiencia de conciliación para el 28 de igual mes y año (Conclusión II.7.)

En mérito a ello, mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2013 ante el Juez de la causa el ahora tercero interesado formuló recurso de apelación incidental contra el Auto de 14 de igual mes y año, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo (Conclusión II.8.).

De igual manera, consta acta de audiencia de conciliación de 28 de mayo de 2013, a la que no se hizo presente el ahora tercero interesado, por lo que el Juez de la causa por Auto de la misma fecha convocó a juicio oral y público (Conclusión II.9.).

Asimismo, cursa decreto de 12 de junio de 2013 por el que el Juez de primera instancia dispuso la remisión del recurso de apelación incidental de 27 de mayo de 2013 presentado por el hoy tercero interesado a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitiéndose los antecedentes por oficio de 20 de igual mes y año emitido por dicho Juez (Conclusión II.10.).

De la misma manera, consta Sentencia 39/2014 de 3 de diciembre, por la que el Juez de la causa declaró al ahora tercero interesado autor de la comisión del delito de cheque en descubierto, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años y dos meses en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba (Conclusión II.11.).

Además, mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2016 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el accionante planteó recurso de casación contra el Auto de Vista de 17 de febrero de igual año, que resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el hoy tercero interesado contra la Sentencia 39/2014, declarándolo parcialmente procedente, anulando dicha Sentencia y disponiendo la reposición del juicio oral por otro Juez de Sentencia (Conclusión II.12.).

Posteriormente, mediante Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba resolvieron el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado contra el Auto de 14 de mayo de 2013 y anularon obrados hasta "fs. 6", disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento tramite el proceso conforme a los arts. 375 y ss. del CPP y la jurisprudencia constitucional (Conclusión II.13.).

Finalmente, por Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente el recurso de apelación restringida formulado por el tercero interesado el 30 de diciembre de 2014 contra la Sentencia de "8" de igual mes y año -siendo lo correcto 39/2014 de 3 del citado mes y año- (Conclusión II.14.).

Revisada la extensa relación de antecedentes, a efectos de realizar el cómputo para el plazo de la inmediatez, conforme dispone el art. 55.II del CPCo, se tiene que el fallo cuestionado mediante esta acción tutelar es el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, le fue notificado al accionante el 16 de septiembre del mismo año (fs. 59) y la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el

13 de marzo de 2020 (fs. 1); es decir, dentro del plazo de seis meses previsto por ley, correspondiendo ingresar a analizar la problemática planteada.

**Respecto a la fundamentación, la motivación y la congruencia**

En este punto, es pertinente considerar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se encuentra interrelacionado con el principio de congruencia, entendido como la estricta correspondencia existente entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a asumir una determinación.

A partir de ello, y con la finalidad de resolver la problemática planteada, corresponde conocer los agravios formulados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy tercero interesado contra el Auto de 14 de mayo de 2013:

**i)** La decisión impugnada es arbitraria, ya que el Juez de primera instancia actuó de manera oficiosa al otorgar plazos que no están establecidos en el ordenamiento jurídico penal para posteriormente restarle validez a su propia conminatoria, manifestando que el plazo no es fatal, viciando de esa forma el proceso llevándolo a un estado anárquico y creando confusión en las partes al no saber a cabalidad qué plazos son los que se deben cumplir;

**ii)** El Juez de la causa no tomó en cuenta lo establecido por el art. 130 del CPP, que prevé que los plazos son improrrogables y perentorios, al darle validez a un actuado efectuado por el querellante -accionante- venciéndose en plazo otorgado; y,

**iii)** El Juez de primera instancia inobservó el art. 123 del CPP; puesto que, omitió señalar si la Resolución apelada era o no recurrible y en qué plazo, por lo que pidió se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

En respuesta a dichos agravios, a través del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, se sostuvo que:

**a)** Ante la presentación de la querella en delitos de acción privada, en función al art. 367 del CPP, correspondía al Juez de primera instancia imponer el trámite de la citada norma, dictando resolución de desestimación de la querella debidamente fundamentada, si consideraba que la misma no cumplía con los requisitos formales señalados en los arts. 290 y 341 del mencionado Código a efectos de que el accionante por única vez pueda subsanarlos o repetir la querella y si la desestimación se fundaría en el art. 376.1 y 2 del citado Código, la resolución tendría que ser notificada al accionante a efectos de que pueda hacer uso del art. 403.3 del indicado Código, para que con su resultado se corra en traslado la querella al hoy tercero interesado, a efectos de que pueda objetarla conforme al art. 291 del referido Código;

**b)** Dichos aspectos no fueron observados por el Juez de la causa quien ante la presentación de la querella emitió el decreto de 9 de abril de "2015" -lo correcto es 2013- disponiendo que con carácter previo el accionante presente el croquis del domicilio real del ahora tercero interesado otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas, aplicando un procedimiento ajeno que no está establecido en la ley; y,

**c)** Por lo mencionado, concluyeron que en la tramitación de esa causa se incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme al art. 169.3 del CPP; por lo que, verificándose la existencia de vicios procedimentales y la aplicación errónea de la normativa procesal penal vulnerando derechos y garantías así como Convenios internacionales, dispusieron la nulidad de obrados hasta "fs. 6".

Precisado lo anterior, en el presente caso llama la atención la demora en la resolución del recurso de apelación incidental formulado por el ahora tercero interesado el 27 de mayo de 2013 contra el Auto de 14 de ese mes y año, que fue remitido al Tribunal de alzada el 20 de junio de igual año, siendo

resuelto mediante Auto de Vista de 9 de mayo de 2019; es decir, de manera posterior a la emisión de la Sentencia 39/2014 por la que se declaró al hoy tercero interesado autor de la comisión del delito de cheque en descubierto, y que fue apelada mereciendo el Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes ordenaron la reposición del juicio ante otro juez de sentencia; por lo que, el 10 de agosto de igual año el accionante formuló recurso de casación contra el citado Auto de Vista mereciendo el Auto Supremo (AS) 207/2017 de 21 de marzo que dejó sin efecto el indicado Auto de Vista recurrido y dispuso la emisión de un nuevo fallo.

En cumplimiento a esa determinación, se pronunció el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, por el que se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante, confirmando la Sentencia del Juez de primera instancia; empero, dicha decisión fue recurrida en casación por el ahora tercero interesado, mereciendo el AS 358/2018-RRC de 5 de junio que dejó sin efecto el citado Auto de Vista y ordenando -por segunda vez- la emisión de un nuevo fallo.

En mérito a ello, se dictó el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, por el cual se declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el hoy tercero interesado contra la Sentencia 39/2014 y que en realidad es el fallo que demostró a este Tribunal Constitucional Plurinacional en su relación de antecedentes todo ese despliegue procesal que no fue correctamente descrito por las partes ni fue adecuadamente consignado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la Resolución 041/2020 de 9 de septiembre -en revisión-, y respecto al cual según refirió el hoy tercero interesado en su intervención en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, se interpuso un nuevo recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución.

No obstante a ese confuso despliegue procesal, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional debe enmarcarse al acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar; es decir, el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, el cual a criterio del accionante carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, habiendo realizado el contraste de los agravios formulados en apelación incidental con el indicado Auto de Vista, en el contexto actual, resulta notorio el perjuicio ocasionado por la demora en la tramitación del citado recurso; por lo que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba debieron considerar el momento procesal en el que fue emitido y la disfunción procesal que pudieron generar.

En ese escenario, verificada la fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en lo principal consideraron que el Juez de primera instancia al conminar al accionante a adjuntar un croquis del domicilio real del ahora tercero interesado en el plazo de cuarenta y ocho horas, aplicó un procedimiento no establecido en la ley, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación; empero, en el fondo fueron más allá de lo pedido en el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado, quien expresamente solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; sin embargo, las citadas autoridades concluyeron que se debió desestimar la querella, anularon obrados y dispusieron que se observe el trámite establecido por los arts. 375 y ss. del CPP, así como la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, el accionante mediante esta acción tutelar reclama que el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 se extralimitó en su decisión; puesto que, no consideró los alcances de los arts. 290 y 341 del CPP, que en ninguna parte establecen como requisito para presentar una querella adjuntar el croquis del domicilio del imputado, solo disponen que debe contener el domicilio real y procesal del querellante, y si bien independientemente de ello, el Juez puede solicitar otros requisitos, el incumplimiento de estos no necesariamente conlleva a una desestimación de la querella.

En ese entendido, y con relación a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, se advierte que en el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, no existen argumentos que brinden certeza al accionante de que la falta de presentación del croquis del domicilio del ahora tercero interesado es en realidad una causal de desestimación de la querella y si evidentemente la notificación no cumplió

con su finalidad -de acuerdo al art. 166 del CPP-; más aún, si se considera el estado actual del proceso; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo que se dicte un nuevo auto de vista que aborde de manera fundamentada y motivada los cuestionamientos del accionante en esta acción tutelar -se reitera, respecto a los alcances de los arts. 290 y 341 del CPP, que en el momento procesal de su activación no establecían como requisito para presentar una querella adjuntar el croquis del domicilio real del imputado, y con relación a la finalidad de la notificación conforme al art. 166 del CPP-, además de circunscribirse a lo peticionado en el memorial del recurso de apelación incidental del hoy tercero interesado -referente a la nulidad de obrados- y considerando el estado actual del proceso -existiendo pronunciamientos de Tribunales superiores ante las impugnaciones realizadas en virtud de la emisión de la Sentencia 39/2014, lo que implica un despliegue procesal anterior y paralelo a la tramitación del recurso de apelación incidental-.

Asimismo, de la revisión del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, se evidencia que efectivamente los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba fueron más allá de lo solicitado en el recurso de apelación incidental formulado por el ahora tercero interesado, quien expresamente pidió la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; sin embargo, dichas autoridades concluyeron que se debió desestimar la querella, anularon obrados y dispusieron que se observe el trámite establecido por los arts. 375 y ss. del CPP; de lo cual, se advierte que no consideraron la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto -congruencia externa-; además de la racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva -congruencia interna-, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada por vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

**Con relación a la valoración de la prueba**

Al respecto, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que establece que esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, eso no significa dejar de lado la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que, además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar que su incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales del afectado, lo que se traduce en relevancia constitucional.

En este punto, el accionante cuestiona que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba señalaron que el Juez de la causa debió desestimar su querella por no acompañar el croquis del domicilio real del ahora tercero interesado, al ser un requisito supuestamente establecido por el art. 290 del CPP, y que por ello se adecuaría a una de las causales de desestimación conforme al art. 376 de ese Código, lo que a su criterio conlleva la falta de valoración de la prueba ya que no es un requisito establecido por ley; al respecto, lo referido no se encuentra dentro de los tres presupuestos por los que esta jurisdicción puede emitir algún pronunciamiento sobre la labor valorativa de la prueba realizada por las autoridades judiciales y administrativas -es decir, con relación a la ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, omisión de valoración y la asignación de un valor diferente al medio probatorio-, no pudiendo obviarse que se debe especificar el elemento probatorio que no fue valorado; además, que el accionante debe demostrar la incidencia de dicha valoración en la decisión final asumida, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Con relación a la vulneración al derecho a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, en el presente caso, conforme se abordó precedentemente se demostró la excesiva dilación en la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 14 de mayo de 2013,

durante casi seis años -del 20 de junio 2013 al 9 de mayo de 2019-, y el incumplimiento de plazos procesales; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración a los derechos a la igualdad y a ser oído, así como a los principios de seguridad jurídica, de igualdad de las partes, de transparencia, de probidad, de legalidad y de verdad material, el accionante no expuso argumentos claros y puntuales por los que consideró que los Vocales hoy accionados los vulneraron; consecuentemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, con similares argumentos, obró de manera parcialmente correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0480/2021-S3 (viene de la pág. 22)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 041/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 182 a 188, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por vulneración a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, dejando sin efecto el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitan un nuevo auto de vista con la debida fundamentación, motivación y congruencia, de acuerdo a lo expuesto en este fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; a la igualdad de oportunidades y a ser oído, así como a los principios de seguridad jurídica, de igualdad de las partes, de transparencia, de probidad, de legalidad y de verdad material, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35430-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 30/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anali Maily Chambi Poma** y **Libardo Rendón** en representación sin mandato de **Alain Roly Chambi Poma** contra **Marco Antonio Navia Doria Medina**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 256/2020 de 22 de julio, el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero de El Alto del mismo departamento, le concedió el beneficio de libertad condicional, y como consecuencia de ello, el mandamiento de libertad fue puesto en conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro de igual departamento -hoy accionado- el 27 de igual mes y año; empero, el Secretario del indicado Centro Penitenciario le informó que en el archivo y kardex, cursarían tres mandamientos de condena en su contra, sin observar que los mismos hacen referencia a la Sentencia 506/2013 de 3 de octubre, por la que, se le impuso la pena de dieciséis años de presidio por el delito de violación de niña, niño o adolescente, aclarándole que corresponden al mismo caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201210215E y se desconocía los motivos por los cuales se hubiesen emitido los tres mandamientos; al margen de ello, se solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto, corregir los errores materiales en dicha Resolución, emitiéndose la Providencia de 3 de agosto del citado año, subsanando la observación en la Resolución que le concede el beneficio y el NUREJ, librando un nuevo mandamiento de libertad corregido, mismo que se puso en conocimiento del accionado, el 5 del referido mes y año; sin embargo, transcurrieron veinte días sin que la nombrada autoridad dé curso a dicho mandamiento, con la consecuente ilegal reclusión.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

De la lectura del memorial de demanda constitucional, se colige que el impetrante de tutela denuncia a través de sus representantes sin mandato, la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, teniéndose la cita del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita "...QUE DICHA AUTORIDAD DISPONGA LA INMEDIATA LIBERTAD DEL PRIVADO DE LIBERTAD…" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33, a través de la plataforma virtual *BLACKBOARD* debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), presentes la parte peticionante de tutela y la autoridad policial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando en audiencia virtual sostuvo que: **a)** La Sentencias Constitucionales Plurinacionales "/2019 y 1135/2012", establecen que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho procede cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad o conforme disponen los arts. 125 de la CPE y "89" de la Ley del Tribunal Constitucional, cuando se aleguen otras vulneraciones al derecho a la libertad o al principio de celeridad en trámites "iniciales" o administrativos vinculados con este derecho; asimismo, la SCP 1632/2012 de 1 de octubre, determina la efectiva protección de los derechos fundamentales con la finalidad de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal; **b)** De acuerdo a lo informado por el Secretario del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, existirían tres mandamientos de condena, el primero suscrito por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del dicho departamento, quien estableció que de acuerdo a la Sentencia 506/2013, se dispuso su condena a dieciséis años de prisión por la comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, posteriormente se enviaron otros mandamientos de condena; el segundo de 10 de diciembre de 2014, que también hace referencia a la mencionada Resolución que ha sido dictada por el citado Juez de Instrucción Penal Primero, a objeto de que cumpla la condena de dieciséis años de prisión por el delito de "violación"; y, el tercero que también hace mención a la *supra* referida Resolución condenándolo a dieciséis años por el delito inserto en el art. 308 bis del Código Penal (CP), mandamientos que corresponden a un mismo caso y sentencia; y, **c)** Se observa que en la Sentencia 506/2013 existe un error material "…el señor juez mediante auto motivado de 3 de agosto, ha subsanado y al hacer referencia a la libertad concediendo (…) es en base a la sentencia que se hubiera dado, y la 506 quebrado 2013, dictada por el señor juez primero instrucción, penal cautelar de la ciudad de El Alto, bajo el nurej número 201210215E, que es el mismo caso…" (sic), por ese motivo se encuentra indebidamente recluido por veintidós días.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que se adjuntó el "protocolo" debidamente legalizado; que la Resolución "206/2020" emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero de El Alto del referido departamento, contiene un error material en el segundo considerando cuando hace referencia a una "…sentencia, 026/2019, del primero de instrucción en lo penal, pero hemos observado que es tan así, que ha remitido al penal de San Pedro el mandamiento de libertad de fecha 27 de julio, que le ha puesto en conocimiento…" (sic), ese sería el error material que fue observado ante el Juez de Ejecución "de penas" quien mediante Providencia de 3 de agosto de 2020 subsanó el mismo, otorgando nuevamente la libertad condicional con base a la Sentencia 506/2013, emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto, remitiéndose nuevamente al Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, el 5 del mismo mes y año, ese sería el motivo, por el cual existirían dos mandamientos de libertad, que fueron incorporados al cuaderno constitucional; asimismo, se adjuntó el informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero del El Alto de similar departamento "…pero su autoridad no se..." (sic), solicitado al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto y al propio Centro Penitenciario San Pedro, ambos del departamento de La Paz remitan los antecedentes.

Absolviendo las preguntas de la Jueza de garantías, señaló que tiene conocimiento de que se envió al "…Juez de ejecución penal…" (sic) -no se identifica si es quien actuó en suplencia o quien ejerce el control jurisdiccional- la observación "…o puesto en conocimiento de la dirección del penal de san pedro, el auto motivado de 3 de agosto de 2020, en el cual subsana, en este caso a la sentencia (…) que es la 506/2013, y también corrige, el número nurej del 1 mandamiento de libertad condicional (…), con un error material de 2016, 20957…" (sic), en el referido Auto el "Juez" aclaró que el NUREJ es el 201210215E, documentación que fue acompañada junto con el informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz. Sobre el Auto de 26 de agosto de 2020 de señalamiento de audiencia de acción de libertad, en el que se observa que no se tiene acompañada documentación alguna, respondió que solo se le notificó con el horario del acto procesal, pudiendo advertirse del expediente que debió ser remitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento y que los tres mandamientos corresponden al mismo caso.

### I.2.2. Informe de la autoridad policial accionada

Marco Antonio Navia Doria Medina, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia solicitando se deniegue la tutela impetrada, señaló que: **1)** Se remitió toda la documentación que cursa en el archivo del privado de libertad Alain Roly Chambi Poma
-hoy impetrante de tutela-, siendo evidente la existencia de tres mandamientos de condena donde figura el mismo número de resolución, llamando la atención que los mandamientos de condena consignen diferentes fechas, conforme puede advertirse de la documental adjunta; además que, en dos mandamientos figuran el delito de violación de niña, niño o adolescente, mientras que en otro solo establece el delito de violación; y, **2)** Con relación a los mandamientos de libertad condicional, debe tomarse en cuenta que el Centro Penitenciario no tiene acceso al cuaderno judicial que de seguro se encuentra en el juzgado correspondiente; "…los diferentes números relacionados al Nurej…" (sic), no se tiene claro de qué delito se trata puesto que, solo se les remite los mandamientos, en el caso se tiene el mandamiento de detención preventiva y los tres mandamientos de condena con diferentes fechas que podría dar lugar a entender que el privado de libertad, tiene tres casos diferentes de los cuales dos se han remitido mandamientos de libertad condicional quedando pendiente uno, basándose únicamente en la información que tienen en el Centro Penitenciario San Pedro.

Contestando las preguntas de la Jueza de garantías, señaló que en el archivo no cursa ninguna respuesta al oficio de observación de 29 de julio de 2020, realizada al "…Juez de ejecución penal" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Liquidador y de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 30/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto de igual departamento remitió el cuaderno procesal, así también el informe de la autoridad policial accionada junto con los mandamientos de condena, de libertad condicional y el informe enviado al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento; **ii)** De los mencionados antecedentes, se tiene que el mandamiento de libertad condicional fue recibido en el Centro Penitenciario San Pedro de similar departamento, el 27 de julio de 2020, sin darse cumplimiento al mismo debido a que, en el kardex del peticionante de tutela cursaban tres mandamientos de condena emitidos por diferentes autoridades, emitiéndose un oficio dirigido al "…juez de ejecución penal…" (sic), refiriendo la información presentada por archivo y kardex sobre los tres mandamientos de condena que cursarían en el file del accionante, solicitando se pronuncie al respecto, nota que cuenta con sello de recepción de 3 de agosto de referido año a horas 11:05 por la Oficina Gestora de Procesos; **iii)** Existe otro mandamiento de libertad condicional con sello de recibido de 5 de agosto de igual año, librado el 3 del mismo mes y año, mediante el cual el "…Juzgado de Ejecución en lo Penal de El Alto…" (sic), en suplencia legal, ordena al Director del Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, poner en libertad de manera inmediata al impetrante de tutela al estar beneficiado con libertad condicional dentro del proceso seguido en su contra por violación de niño, niña o adolescente, siempre que no estuviera detenido o condenado por otra causa, según se tiene ordenado por Providencia de 3 de agosto de 2020; empero, no se hace referencia a que sea con relación a la resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del citado departamento, que de acuerdo con lo argumentado por el peticionante de tutela, los mandamientos devendrían de la Sentencia 506/2013, como tampoco se mencionó la nota remitida por la autoridad accionada; **iv)** Si bien el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, dispone que cumplida la condena se pondrá en libertad al interno sin mayor trámite; sin embargo, conforme señala la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, está implícito el deber jurídico de los Directores de los Centros Penitenciarios observar que no cuenten con otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad cuente con alguna falsedad material e ideológica; por ello, debe verificar o solicitar información, más aún si el mandamiento condiciona que no estuviera detenido por otras causas; por lo que, dicha norma no es transgredida;

**v)** Para la parte accionante puede ser claro que los mandamientos de condena versan sobre un mismo caso, pero para el Director ahora accionado, no porque solo le envían los mandamientos, no teniendo acceso a los cuadernos procesales, siendo su obligación verificar que los mandamientos de libertad sean coherentes con los de detención o condena, puesto que es de su responsabilidad dar cumplimiento a ambos; **vi)** Tomando en cuenta el citado precedente y según la lógica, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento -ahora accionado-, emitido un "informe" dirigido al "…juez de ejecución penal…" (sic), poniendo en conocimiento las observaciones de los tres mandamientos que cursan en el kardex del privado de libertad, sin poder demostrarse que se aclaró tal situación mediante, el supuesto Auto de 3 de agosto de 2020, mencionado por el impetrante de tutela, tomando en cuenta que; además, el NUREJ son diferentes en los mandamientos emitidos por el "…Juez de Ejecución penal…" (sic); y, **vii)** Para que se pueda dilucidar una acción de libertad, debe contarse con elementos suficientes no en cuanto a los elementos de "hecho", sino los probatorios que sustenten la petición, en el caso se tiene que los mandamientos tanto de condena como de libertad se remitieron al Centro Penitenciario, pero no se tiene constancia de la notificación de la resolución emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 3 de agosto de 2020, y que la misma sea en respuesta a la nota del 29 de julio del mismo año, enviada por el Director del Centro Penitenciario accionado; por lo que, al no haberse demostrado que el nombrado actuó de manera arbitraria o vulneró el derecho a la libertad del peticionante de tutela, resulta inviable conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 506/2013 de 3 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, sentenció a Alain Roly Chambi Poma -hoy accionante- a dieciséis años de presidio por la comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP (fs. 23 a 24).

**II.2.** Consta mandamiento de condena de 3 de octubre de 2013, suscrito por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo que, el impetrante de tutela nacido el 10 de "abril" de 1993, cumpla la sanción de dieciséis años de reclusión, por la comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, conforme se tiene dispuesto por Sentencia 506/2013, sin lograr visualizarse la fecha de recepción del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento (fs. 27).

**II.3.** Cursa mandamiento de condena de 10 de diciembre de 2014, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, contra del peticionante de tutela nacido el 10 de "julio" de 1993, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento -hoy accionado-, ponga a cumplir al accionante la privación de libertad de dieciséis años de reclusión por la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente; consta el sello de recibido del mencionado Centro Penitenciario de "diciembre de 2014" -día ilegible- (fs. 26).

**II.4.** Por mandamiento de condena de 18 de marzo de 2015, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal -Andrés Franz Zabaleta, según la suma de encabezado- pero suscrito por la Jueza con nombre ilegible de apellidos Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto de referido departamento, se ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de igual departamento -accionado-, haga cumplir al impetrante de tutela, nacido el 10 de "julio" de 1993, la pena privativa de libertad de dieciséis años por la comisión del delito de "…VIOLACION, tipificado en el Art. 308 del Código Penal" (sic), conforme dispone la Sentencia 506/2013, presenta sello de recibido de la Dirección del citado Centro Penitenciario de 24 de marzo de 2015 (fs. 25).

**II.5.** Cursa memorial de 31 de julio de 2020, suscrito por el peticionante de tutela dirigido al Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitando el desarchivo del expediente con NUREJ 201210215-E del fenecido proceso seguido contra el prenombrado por la comisión

del "…ilícito de violación, tipificado en el art. 308 del C.P…" (sic); asimismo, en el otrosí 1, solicita se otorgue por Secretaría del citado Juzgado de Instrucción Penal Primero, una certificación aclarando que los mandamientos de condena de 3 de octubre de 2013, de 10 de diciembre y de 18 de marzo de 2015 corresponden a una misma causa y Sentencia 506/2013 (fs. 22 y vta.).

**II.6.** Se tiene Providencia de 3 de agosto de 2020, por el que, se instruye proceder al desarchivo si corresponde por secretaría y, respecto al otrosí 1 señala "por secretaría si corresponde…" (sic); lográndose observar en dicha documental el sello de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia que el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, omitió dar curso al mandamiento de libertad condicional emitido en su favor dispuesto por Resolución 256/2020 de 22 de julio; pese a que, la observación sobre la existencia de tres mandamientos de condena en su contra, fue subsanado por Providencia de 3 de agosto de 2020, estableciéndose que devienen del mismo proceso, librándose nuevo mandamiento de libertad condicional corregido que fue puesto a conocimiento de la prenombrada autoridad policial accionada, el 5 del referido mes y año; sin embargo, no ejecutó el mismo provocando su ilegal reclusión, lesionando así su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Marco constitucional, legal y jurisprudencial para la ejecución de mandamiento de libertad

La SCP 0361/2019-S1 de 10 de junio, sobre este tópico en particular, señala que: «*Al respecto, la SC 0803/2011 de 30 de mayo, estableció que: "El art. 23.VI de la CPE, señala que los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.*

*Por su parte,* ***la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en su art. 58, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas en el art. 59.9 y 18 de la indicada Ley, señala que debe mantener actualizado el registro penitenciario****; y otras establecidas por Reglamento.*

***En ese sentido el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece lo siguiente: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).***

*En cuanto al mandamiento de libertad el art. 39 de la LEPS, señala que: 'cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las disposiciones penales que correspondan'.*

*En ese orden cabe indicar que el Tribunal a partir de la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, reiteró el entendimiento asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, con relación al art. 39 de la LEPS, estableciendo que; '…ha determinado que, cuando ese precepto' [...] señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero,* ***resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos***

***pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…', comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad'***. *Entendimiento complementado por las SSCC 0192/2004-R y 1696/2004-R, entre otras*.

***Conforme al marco legal desarrollado, se tiene que el deber jurídico de ejecutar el mandamiento de libertad recae exclusivamente en el Director de la penitenciaría, que dentro de sus funciones y deberes está precisamente el mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad***' » (las negrillas son nuestras).

**III.2. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho**

Sobre el particular, la SCP 0041/2021-S3 de 29 de marzo, citando a su vez a la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que sistematiza las líneas asumidas sobre esta tipología de acción, precisó que: ***"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).***

***Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

***Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.***

***En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

***Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.***

***En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"*** **(las negrillas son nuestras).**

**III.3. Análisis del caso concreto**

La reclamación constitucional que motiva la presente acción tutelar radica en la presunta demora en la que incurrió la autoridad policial accionada por no ejecutar el mandamiento de libertad condicional

otorgada a favor del impetrante de tutela mediante la Resolución 256/2020 de 22 de julio, bajo el argumento de que existirían tres mandamientos de condena pesando en su contra sin tomar en cuenta -según alega el prenombrado- que los mismos guardan identidad en cuanto al fallo, la autoridad que la emitió, el delito por el que fue juzgado y la sanción penal impuesta, tratándose del igual caso; error subsanado por Providencia de 3 de agosto de igual año, librándose nuevo mandamiento que fue puesto a conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz -ahora accionado-, sin que dicha autoridad dé curso al mismo, con la consecuente ilegal reclusión a la que está sometido por más de veinte días.

Previo a resolver la problemática que antecede, resulta pertinente efectuar algunas consideraciones de importancia extraídas de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, así como de los supuestos fácticos que rodean el caso en particular, mismos que fueron puestos de manifiesto por las partes involucradas en la presente acción de defensa; también se tiene que por Sentencia 506/2013 de 3 de octubre, el peticionante de tutela fue condenado con pena privativa de libertad de dieciséis años por la comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente previsto por el art. 308 bis del CP a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (Conclusión II.1), emitiéndose -de forma *sui géneris*- tres mandamientos de condena, el primero de 3 de octubre de 2013; y el segundo de 10 de diciembre de 2014, que si bien ambos difieren en la fecha de emisión y la data de nacimiento del prenombrado; empero, resultan coincidentes en el juzgado y la autoridad que suscribe las mismas, al igual que el número y fecha de la resolución, el delito juzgado y los años de condena que debía cumplir el accionante (Conclusiones II.2 y II.3); sin embargo, el tercer mandamiento refleja un dato diferente cual, es el delito por el que fue sentenciado, puesto que los primeros hacen referencia a la violación de niña, niño o adolescente, y el último de 18 de marzo de 2015 alude el delito de "…VIOLACIÓN, tipificado en el Art. 308 del Código Penal" (sic), además de observarse incongruencia entre la autoridad consignada en el encabezado del mandamiento de condena identificando al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -Andrés Franz Zabaleta-; sin embargo, suscribe al pie del documento la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Segunda de El Alto de similar departamento, de apellidos Gutiérrez Antezana, sin poder verificar su nombre debido a que es ilegible (Conclusión II.4).

Conforme a los precitados antecedentes, corresponde observar los razonamientos jurisprudenciales desarrollados por el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, respecto al art. 39 de la LEPS, que en el presente caso se encuentran desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señalando en lo esencial que: "…*con relación al art. 39 de la LEPS, estableciendo que; '…ha determinado que, cuando ese precepto' [...] el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…', comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad'".* Bajo ese contexto jurisprudencial, en concordancia con los antecedentes referidos *ut supra*, se tiene que el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz accionado, en un primer momento cumplió dicha labor, pues una vez que, el mandamiento de libertad condicional le fue puesto a su conocimiento, procedió a verificar previamente los registros cursantes en el archivo personal del impetrante de tutela antes de dar curso al mismo a objeto de conocer si contra el prenombrado pesaban otros mandamientos en su contra, sea por detención preventiva o ante una sentencia condenatoria ejecutoriada emergentes de otros procesos penales, advirtiendo la existencia de los mencionados tres mandamientos de condena que consignaban algunos datos diferentes, en especial el delito por el que fue sentenciado puesto que en dos de los citados documentos constan como delito de violación de niña, niño o adolescente inserto en el art. 308 bis del CP, mientras que el último refiere el delito de violación previsto por el art. 308 del CP, disimilitud que generó duda razonable a objeto de ejecutar el aludido mandamiento de libertad condicional; por lo que, acertadamente determinó enviar una nota el 29 de julio de 2020 dirigida al "…Juez de

ejecución penal" (sic), solicitando aclarar tales circunstancias o corregir dichos errores -según ambas partes manifestaron coincidentemente-, despliegue procesal realizado por la autoridad policial accionada que no encuentra reproche alguno pues denotan una actitud pronta y oportuna.

Sin embargo, cabe precisar que su labor no concluye con la referida comprobación de los archivos personales de los privados de libertad y el hecho de efectuar la consulta pertinente a la autoridad jurisdiccional competente, sino que su deber es procurar de la manera más célere posible, materializar el mandamiento que es puesto en su conocimiento, al constituir el mismo una orden judicial que debe ser cumplida, lo que conlleva que su labor no se limitaba a oficiar a la autoridad judicial ante la duda surgida, sino que debió a su vez obtener una respuesta para lograr cumplir la finalidad perseguida por su nota como era ejecutar o no el mandamiento de libertad condicional, pues una actuación diligente no basta con realizar la solicitud de aclaraciones necesarias, sino que le era inherente gestionar que su petición de información aclarativa tenga un resultado positivo o negativo, o en su caso asumir las actuaciones tendientes a verificar *in situ*, a la brevedad posible, la legalidad del mandamiento de libertad, precautelando los derechos del privado de libertad, pues de ser evidente que la autoridad jurisdiccional en ejercicio de sus competencias, conforme las normas aplicables al caso concreto y la verificación de los antecedentes dispuso la libertad condicional del peticionante de tutela, el mandamiento correspondiente -previa aclaración y/o corrección- debió ser cumplido y ejecutado de forma inmediata, o en su defecto advertido de que no correspondía ejecutar dicho beneficio por alguna situación fáctica procesal que impedía aquello, debió ponerse en conocimiento inmediato del Juez que conocía la causa, a objeto del pronunciamiento, según corresponda en derecho, sobre el citado mandamiento, pues por una parte de por medio se encuentra la libertad de una persona y en contrapartida está el cumplimiento de una sentencia condenatoria por el quebrantamiento de los bienes jurídicos de otra; en ese sentido, ante la falta de una respuesta correspondía reiterar su solicitud y/o acudir físicamente ante el Juzgado del cual emergió el mandamiento a objeto de verificar la situación fáctica, y no asumir una actitud pasiva dejando transcurrir más de veinte días, tomando en cuenta que -según el propio accionado sostuvo- la nota solicitando la aclaración sobre los datos del proceso penal del privado de libertad fue enviada el 29 de julio de 2020, y la presente acción de defensa se interpuso el 26 de agosto de igual año; al respecto, si bien de manera confusa, tanto el accionante, como el Director del Centro Penitenciario accionado y la Jueza de garantías hacen referencia a la existencia de un segundo mandamiento de libertad que se hubiese emitido subsanando algunos errores, pero consignando otros; de acuerdo con las respuestas otorgadas por el accionado a la Jueza de garantías, su nota nunca obtuvo contestación; por lo que, ante este presunto nuevo mandamiento de libertad condicional le correspondía reiterar se disipen las observaciones puestas a conocimiento del "…juez de ejecución penal…" (sic).

En ese contexto, debe tenerse presente que dentro del sistema penal progresivo, en cuanto al cumplimiento de las penas privativas de libertad, se encuentra el instituto de libertad condicional prevista para favorecer a las personas que cuentan con una sentencia condenatoria, aquello con la finalidad de lograr su rehabilitación permitiendo que éstos cumplan el resto de su condena en libertad, claro está previa observancia y cumplimiento de los requisitos descritos en el art. 174 de la LEPS, modificado por la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, libertad condicional que estará, bajo vigilancia del Juez de Ejecución Penal disposición legal concordante con lo previsto por el art. 157 de la citada Ley que dispone: "Las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el Sistema Progresivo, consistente en el avance gradual en los distintos periodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado a los regímenes de disciplina, trabajo y estudio".

En ese sentido, compréndase que las reglas normativas no son limitativas, pues la función principal del Estado a través de sus diferentes autoridades, es velar porque se respeten los derechos y garantías de todas las personas, y en el caso específico de lo dispuesto por el art. 39 de la LEPS, resulta el precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales del privado de libertad

-hoy impetrante de tutela-, siendo alta la responsabilidad que asigna la ley a los funcionarios de la Administración Penitenciaria -como es el Director accionado- según se desprende del art. 2.8 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que dispone: "Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad"; aspectos que además en la presente problemática no fueron cumplidos a cabalidad; toda vez que, la información cursante en el file o archivo personal del peticionante de tutela contenía los tres mandamientos de condena, sin que incluso la información diferente que reflejaban sea subsanadas con anterioridad, siendo que de acuerdo a la normativa precitada, en el Centro Penitenciario la información de los internos debe estar actualizada, máxime si se cuenta con los medios tecnológicos que posibilitan dar mayor celeridad a dicha verificación.

Bajo, este marco jurisprudencial y normativo, en el caso de análisis -tal como se tiene precisado *supra* -, un vez recibido el mandamiento de libertad condicional en el Centro Penitenciario, en un primer momento o en una primigenia actuación, la autoridad accionada procedió, conforme la ley, a corroborar los datos cursantes en el file o archivo personal del accionante a fin de constatar si guardaban coherencia, y la posibilidad o no de que existan otros mandamientos pendientes contra el mismo, al observar que cursaban tres mandamientos de condena con datos diferentes, y de manera célere solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, aclarar o corregir dicha información -según sostuvo el propio accionado-; empero, de manera negligente dejó transcurrir más de veinte días sin procurar la respuesta a su solicitud, y/o acudir al Juzgado a objeto de verificar la situación fáctico procesal, incumpliendo su obligación de ejecutar el mandamiento de libertad condicional si correspondía; actuación pasiva que resulta contraria al principio de celeridad que debe observarse cuando de por medio se encuentra el derecho a la libertad de las personas que merecieron este beneficio, claro está, siempre y cuando se hubiese cumplido con los requisitos establecidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, según se tiene precisado, no siendo eximente el haber solicitado información o aclaración sobre la existencia de los aludidos mandamientos de condena disimiles, cuando en los hechos no existió una materialización en la ejecución del mandamiento de libertad, o en su caso una actuación real y efectiva para dilucidar la legalidad del mismo y procurar su cumplimiento, bajo tales razonamientos y siendo evidente que la autoridad policial accionada, incurrió en una indebida dilación en la ejecución y efectivización del mandamiento referido, corresponde a este Tribunal, acorde los alcances de la acción traslativa o de pronto despacho glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, brindar la protección del derecho a la libertad en los parámetros precedentemente razonados.

**En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30/2020 de 27 de agosto cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Jueza de Partido Liquidador y de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada por pronto despacho, disponiendo únicamente que el Director del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, de manera inmediata asuma las acciones y actuaciones administrativas para conocer la respuesta a su solicitud de 29 de julio de 2020; aclarándose que no se ordena a dicha autoridad policial otorgar la libertad solicitada por el impetrante de tutela, pues ello corresponderá conforme los marcos establecidos por el ordenamiento jurídico, según se tiene precisado en los razonamientos intelectivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36124-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 60/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 334 a 339 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Quispe Álvarez** y **Jesús Álvaro Chambi Surco** contra **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; y, **José Luis Calle Apaza**, **Secretario General grupo "A"**; **Mario Esteban Escobar**, **Secretario de Prensa y Propaganda** y **David Flores**, **Secretario de Deportes**, ambos del **grupo "B"**; **Patricia Gómez**, **Secretaria de Asistencia Social grupo "D"**; **Humberto Cutili**, **Secretario de Conflictos grupo "E"**; **Juan Emilio Chávez Miranda**, **Régimen Interno** y **Yhenny Teodora Rivera López**, **Secretaria de Actas**, ambos del **grupo "G"**; **Yuri "Crispín" Ruiloba**, **Régimen Interno** y **Mario Chipana**, **Delegado de Federación**, ambos del **grupo "I"**; **Carlos Mejía**, **Secretario de Cooperativa grupo "J"**; **Rolando Tolaba**, **Secretario de Relaciones** y **Carlos Paredes Vega**, **Secretario de Hacienda**, ambos del **grupo "L"**; y, **Agustín Flores Quispe**, **Abanderado grupo "M"**, todos de la **Mesa Directiva del Frente Unidad y Renovación Sindical (FURS) del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 2 de diciembre de 2019, 11 y 27 de febrero de 2020, cursantes de fs. 110 a 118, 124 a 128; y, 131 y vta., manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Respetando el Estatuto Orgánico y Reglamento Electoral del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", se convocó a elecciones para elegir al Directorio de ese Sindicato. Dichas elecciones se llevaron a cabo el 19 de enero de 2019, en la cual participaron tres frentes representados por sus máximos Dirigentes, siendo esos: **a)** Jesús Álvaro Chambi Surco por el Frente de Unidad y Cambio Sindical (FUCS), quien obtuvo ciento cuarenta y cinco votos; **b)** Pablo Cachaca por el frente "TPE", quien obtuvo ciento treinta y ocho votos; y, **c)** José Luis Calle Apaza por el FURS con ciento treinta y siete votos.

Los miembros del FUCS, al cual pertenecen -cumpliendo todos los requisitos previstos en su normativa interna- fueron elegidos democráticamente como el nuevo Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación" para las gestiones 2019-2021, siendo posesionados por Demetrio Fernández Aruquipa, Presidente del Comité Electoral del referido Sindicato y Mario Silva, Ejecutivo de la Federación de Choferes "1° de Mayo", quedando el Directorio conformado por: Iber Conde, Secretario de Actas grupo "B", César Flores, Secretario de Relaciones grupo "D"; Humberto Cutiti, Secretario de Conflictos grupo "E"; Ernesto Alavi, Secretario de Cooperativa grupo "G"; Martin Zarate, Secretario de Hacienda grupo "I"; José Luis Tinkuta, Secretario de Régimen Interno grupo "K"; Jesús Álvaro Chambi Surco, Secretario General y Cristian Mayta, Secretario de Cultura y Deporte, ambos del grupo "L"; Orlando Quispe Álvarez, Delegado a la Federación grupo "M"; y, Erick Castillo, Secretario de Prensa y Propaganda y Paulino Colque Huanca, abanderado grupo "N", situación que consta en el acta de 19 de enero de 2019.

Sin embargo, el 7 de marzo de 2019, de forma irregular e incumpliendo el Estatuto Orgánico y el Reglamento Electoral Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", en una Asamblea de emergencia con una participación menos al cincuenta por ciento de las bases, se eligió a un nuevo Comité Electoral del referido Sindicato conformado por personas que no cumplen los requisitos para

ocupar los cargos de dicho Comité, por ser socios pasivos o no llegar a un año de antigüedad; motivo por el cual, en la citada fecha y mediante nota se denunciaron aquellos extremos. El irregular Comité Electoral en la fecha antes señalada, lanzó la convocatoria a elecciones del Directorio, asimismo, emitió el Comunicado 01/2019 de 18 de igual mes, indicando que para ser candidatos deben adecuarse a los requisitos exigidos por la normativa interna y que cuenten con personería jurídica, señalando incluso que no podían ser candidatos ex Dirigentes como José Luis Calle Apaza y Humberto Catili Mamani, quienes tienen deudas con el mencionado Sindicato por no rendir cuentas de su anterior gestión; sin embargo, incumplieron sus propias instrucciones, efectuándose las elecciones el 23 de ese mes y año, resultando elegidos los miembros del FURS, siendo nula dicha elección por incumplir el Estatuto Orgánico y Reglamento Electoral del señalado Sindicato.

En el marco de los antecedentes descritos, se vulneraron los siguientes derechos constitucionales:

**1) A la sindicalización**, entendido como la facultad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses, debiendo organizarse de acuerdo a la ley y el Estado, respetando los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político y auto sostenimiento; en el presente caso, el Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación" tiene un Estatuto Orgánico que establece el tiempo y la forma de elección del Directorio, conforme al cual se realizaron las elecciones respectivas y resultó ganador el FUCS; no obstante, el perdedor FURS organizó un Comité Electoral ilegal, llevando a cabo una nueva elección, en el cual se llegó a elegir a otro Directorio, creando paralelismo sindical o coexistencia de dos mesas Directivas para el mismo Sindicato, vulnerando de esa manera los arts. 51 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1 y 85 del Estatuto Orgánico; y, la Resolución Suprema (RS) "04951", existiendo vulneración a la unidad y democracia sindical practicada por "malos" compañeros de dicho Sindicato. Asimismo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, vulneró el referido derecho al no reconocer a su mesa Directiva, a pesar de cumplir todos los requisitos exigidos, originando paralelismo sindical, sin considerar que el Estado tiene la obligación de reconocer y garantizar la sindicalización como medio de defensa y representación.

La convocatoria a nuevas elecciones del Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", efectuada el 7 de marzo de 2019, vulneró el Estatuto Orgánico del referido Sindicato, ya que los miembros del Comité Electoral y del Directorio no cumplen los requisitos de antigüedad, y al crearse un Directorio paralelo sin anular la anterior elección ni revocar el mandato del Directorio electo en enero de ese año, corresponde dejar sin efecto el paralelismo manteniendo la vigencia de la Directiva elegida en enero de igual año, por unidad y democracia sindical, y conminar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a reconocer a la Directiva por el FUCS.

**2) A la petición**, ya que el 20 de febrero de 2019, cumpliendo todos los requisitos exigidos por su normativa interna, la Directiva a la cual pertenecen presentó ante Milton Gómez Mamani, ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su primer trámite de solicitud de reconocimiento de Directorio. Posteriormente, luego de subsanar la observación referida al aval del ente matriz, ingresó su segunda petición el 12 de abril de ese año; no obstante, dicha autoridad, a pesar de que se enmendó todos los requisitos exigidos, no otorgó respuesta a su trámite de reconocimiento de Directorio, reiterando su pedido el 17, 22 y 26 de mayo, 6 y 12 de junio del señalado año; trámite que fue derivado a funcionarios subalternos, obstaculizando el reconocimiento de su Directorio, obviando que existía una resolución emitida, faltando solo la firma de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de aquel Ministerio, omisión con la cual se dio lugar al paralelismo sindical.

De igual manera, en marzo de 2019, el FURS presentó el trámite de reconocimiento de su mesa Directiva ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, originando paralelismo sindical y coacción a los miembros del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación" que anteriormente votaron por el FUCS.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la sindicalización, democracia sindical, de petición, de "celeridad de un trámite" y el "pluralismo jurídico"; citando al efecto los arts. 24; 51.I,

II, III, y IV; 109.I; y, 115.I y II de la CPE, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que: **i)** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social disponga el reconocimiento de su Directorio Sindical; **ii)** Los miembros del FURS del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación" reconozcan al FUCS como legítimo y legal; y, **iii)** La destitución del Directorio del FURS por ser ilegal.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 325 a 333 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestaron que: **a)** El frente FUCS resultó ganador de las elecciones que se llevaron a cabo el 19 de enero de 2019, las cuales fueron convocadas por el Comité Electoral del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación" el 25 de octubre de 2018; es decir, noventa días antes conforme establece el Reglamento electoral de ese Sindicato; **b)** El ahora coaccionado José Luis Calle Apaza y miembro del Frente perdedor -FURS-, en marzo del citado año, incurrió en las prohibiciones establecidas en el Estatuto Orgánico de dicho Sindicato; puesto que tiene una deuda con dicho Sindicato de Bs105 000.- (ciento cinco mil bolivianos) de su anterior gestión 2011-2012; asimismo, otro de los miembros de ese Frente solo tiene un año de antigüedad cuando el señalado Estatuto exige cinco años. De esa manera, se **vulneró su derecho de asociación y conformación de un sindicato**, realizando otra convocatoria a elecciones, creando una nueva Directiva sin cumplir ese Estatuto, llegando la amedrentación y a quitarles su fuente de trabajo. Hasta la fecha -de consideración de esta acción tutelar-, se continúa sin respetar el citado Estatuto y la elección de enero de 2019; **c)** La Asamblea General en la que se decidió convocar a nuevas elecciones no está autorizada para modificar ese Estatuto, no pudiendo llamar a otra elección ni posesionar a un nuevo Comité Electoral, en todo caso, se debían cambiar los arts. 19, 20 y 21 del mencionado Estatuto. Al sobrepasar sus atribuciones, vulneraron la democracia sindical y el **art. 51 de la CPE** generando desunión en el referido Sindicato, de igual forma, **vulneraron el pluralismo jurídico** por no aceptar la votación efectuada en las elecciones de enero de 2019, pero sí los votos de las elecciones de marzo de ese año; **d)** Tenían conocimiento de la existencia de resoluciones de reconocimiento de su Directiva firmadas por el ex Viceministro, y posteriormente, por el ex Ministro, ambos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, las cuales no contaban con fecha y no les fueron entregadas; y, **e)** No se otorgó el reconocimiento a su Directiva; ya que a solicitud de Ismael Fernández, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Choferes de Bolivia, quien retiró el aval que antes se presentó, motivo por el cual funcionarios del indicado Ministerio refirieron que ya no se tenía aval, y por lo tanto, no se cumplía con ese requisito, lo que significó vulnerar la democracia y no conceder el reconocimiento de la Directiva antes solicitado. En cuanto al art. 6 del Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", sus personas tienen como ente matriz a la Federación Departamental de Choferes -se entiende de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz- y a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia; asimismo, acudieron al aval de la Federación Boliviana del Autotransporte por asesoramiento de funcionarios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quienes les indicaron que debían conseguir otro aval.

**I.2.2. Informe de la autoridad y personas accionadas**

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **1)** Los accionantes no se expresaron respecto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo y que el ex Ministro del citado Ministerio participó en el tema de la anulación del aval, en consecuencia, esas situaciones no deben ser consideradas; **2)** Además, los accionantes están sujetos al cumplimiento de su Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto

de Transportes "Señor de Exaltación", cuyo art. 6 determinó que como organización sindical están afiliados a la Federación Departamental de Choferes y a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, no pudiendo pedir el cumplimiento de ese Estatuto al no contar con el aval de su ente matriz; **3)** Mediante Nota de 19 de marzo de 2019, la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia hizo conocer que existían problemas internos de división y desconocimiento del Directorio en el señalado Sindicato; por lo que solicitaron se deje sin efecto y se proceda a la devolución del trámite de reconocimiento de Directorio; petición que fue reiterada mediante notas de 2 de abril y 2 de agosto de igual año. Es así que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por nota CITE: MTEPS/VMTPS/DGAS/EXT 167-19 de 9 de abril del mismo año, devolvió los documentos al accionante el 11 del indicado mes y año. En ese sentido, el Directorio de los accionantes ya no contaría con el aval del ente matriz, incumpliendo el requisito establecido en el anexo 3 de la Resolución Ministerial (RM) 832/16 de 14 de diciembre de 2016; **4)** Una vez devuelto el trámite, el Directorio paralelo a la cabeza del hoy coaccionado, presentó otro aval de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia de 10 de abril de 2019, y frente a ello, los accionantes pusieron en conocimiento de la referida Confederación la Nota de desafiliación de 11 de dicho mes y año y el aval de la Federación Boliviana del Autotransporte, no obstante, en el acto electoral de 19 de enero del indicado año, participó el Secretario de Hacienda de la Federación Departamental de Choferes "1° de Mayo"; es decir, el representante del que en ese entonces era su ente matriz, del cual posteriormente se desafiliaron; **5)** Es así que, el 12 de abril de dicho año, los accionantes nuevamente reiteraron su solicitud de reconocimiento de Directorio, siendo impugnada por la Confederación de Choferes de Bolivia el 3 de mayo de ese año, alegando que solo ellos pueden emitir el aval y no así la Federación Boliviana del Autotransporte. Impugnación que fue repetida mediante Nota de 14 de igual mes y año; **6)** En la última fecha señalada, el ahora coaccionado pidió de nuevo el reconocimiento de su Directorio, y a su vez, por memorial de 19 del señalado mes y año, el Secretario Ejecutivo de la Federación Boliviana del Autotransporte solicitó que se reconozca al Directorio de los accionantes, es decir, existe una controversia entre dos Directorios. En ese sentido, la Dirección General de Asuntos Sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Informe MTEPS/VMTPS/DGAS/RD 080/19 de 31 de mayo de 2019, señalando, primero, que se tiene un conflicto orgánico dentro del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", el cual debe ser resuelto con carácter previo a la prosecución del trámite de reconocimiento de Directorio; y segundo, solicitando que se devuelva la documentación presentada; **7)** El referido Informe fue comunicado a la Federación Boliviana del Autotransporte el 19 de junio del mismo año, mediante Nota CITE: MTEPS/VMTPS/DGAS/EXT 247-19 de 13 de ese mes y año dirigida a los Secretarios Generales de los dos Directorios, y notificada al Directorio de los ahora coaccionados el 27 de dicho mes y año; por tal motivo, no es evidente que se vulneró el derecho de petición; puesto que se emitió respuesta oportuna en junio de 2019, en sentido que **no se dará curso a las solicitudes de reconocimiento de ninguno de los Directorios**; **8)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no puede entrometerse en el conflicto del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación" y no dio reconocimiento a dos Directorios dentro del mismo Sindicato, independientemente de que cuenten con un aval, quedando desvirtuada la denuncia de vulneración del derecho a la organización sindical, ya que el citado Ministerio no es la entidad llamada por ley para solucionar la disputa orgánica al interior de ese Sindicato; **9)** Posteriormente, la Dirección General de Asuntos Sindicales emitió la Nota Interna MTEPS-VMTPS-DGAS-ASS-EJCA-0148-NOT/19 de 13 de diciembre del mismo año, que refiere los señalados antecedentes y recomienda la devolución del trámite a los interesados. De igual manera, en virtud a la notificación con esta acción de amparo constitucional, se solicitó un informe a la referida Dirección General, pronunciándose el Informe MTEPS/VMTPS/DGAS/O 29/2020 de 10 de marzo, que mencionó que la petición de reconocimiento de Directorio realizada por los accionantes, desde el inicio se vio interrumpida por la interposición de impugnaciones por parte del otro Directorio y del ente matriz; que de la revisión de antecedentes de los trámites de reconocimiento de Directorios, se constató que ambos cumplen con la presentación formal de los requisitos, sin embargo, el paralelismo que existe impide el reconocimiento de esos Directorios; también indicó que es evidente que hay dos resoluciones que se generaron en el transcurso del trámite que nunca se las pronunció, ya que no llevan número ni fecha y una de ellas tampoco cuenta con firmas; y, **10) Claramente existen**

**hechos controvertidos** que no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, como se estableció en la SCP 0041/2019-S4 de 1 de abril que resolvió un caso similar sobre entidades que se atribuían la representatividad de un Sindicato, y concluyó que no se trataba de la vulneración de derechos constitucionales ni de medidas de hecho; por lo que se encontraban fuera del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional. Por los motivos expuestos pidió se deniegue la tutela.

José Luis Calle Apaza, David Flores, Secretario de Deportes y Mario Esteban Escobar, Secretario de Prensa y Propaganda, ambos del grupo "B"; Juan Emilio Chávez Miranda, Régimen Interno y Yhenny Teodora Rivera López, Secretaria de Actas, ambos del grupo "G"; Yuri "Crispín" Ruiloba, Régimen Interno grupo "I"; Carlos Paredes Vega, Secretario de Hacienda grupo "L"; y, Agustín Flores Quispe, Abanderado grupo "M", todos de la Mesa Directiva del FURS del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **i)** Conforme al art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), quienes interponen una acción de amparo constitucional, en ese caso una persona jurídica porque están actuando en representación de un supuesto Directorio, deben acreditar su legitimación activa mediante poder suficiente, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que los accionantes no demostraron la representación del Directorio que refieren, por lo cual carecen de legitimación activa; **ii)** Es evidente la notificación efectuada con la Nota CITE: MTEPS/VMTPS/DGAS/EXT 247-19, referida a no dar curso al reconocimiento de ninguno de los Directorios, en ese sentido si los accionantes no estaban de acuerdo con tal determinación tenían los mecanismos procesales para la defensa de sus derechos, es así que de acuerdo a los arts. 39, 40, 54, 56, 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) podían presentar los recursos de revocatoria y jerárquico, ya que esta acción tutelar no es subsidiaria de otros medios de defensa. Al no actuar de esa manera, se incumplió el art. 54 del CPCo; **iii)** También se vulneró el art. 55 del citado Código que establece el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; puesto que la Nota CITE: MTEPS/VMTPS/DGAS/EXT 247-19 fue notificada en junio de 2019 y la presente acción de defensa planteada en diciembre de ese año; es decir, después del plazo establecido; **iv)** Los accionantes solicitaron al Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia su desafiliación de dicha institución, también, el coaccionante mediante carta notariada pidió su baja del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", la cual le fue otorgada. En consecuencia, no puede pretender que sea tomado en cuenta como miembro de un Sindicato al cual ya no pertenece; **v)** El accionante manifestó que no aprueba al nuevo Directorio; sin embargo, de forma contradictoria presentó notas ante el mismo como la del 18 de abril de dicho año, reconociéndolo como el actual Directorio; **vi)** De acuerdo a la normativa interna del mencionado Sindicato una persona no puede ocupar un cargo en un Sindicato y a la vez otro en la Federación Departamental o la Confederación respectiva; puesto que a través de la RM "430" del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se reconoció al accionante como Secretario de la Federación Boliviana del Autotransporte para la gestión 2018-2020, incluso cuenta con credencial de acreditación de la Central Obrera Boliviana (COB), motivo por el cual no puede ocupar un cargo dentro del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación" **vii)** Al Directorio de los accionantes se lo desconoció por distintas razones, mientras que el actual Directorio fue aceptado y ratificado en Asamblea General que es el ente máximo donde se toman decisiones. Posteriormente, en el ampliado de 27 de junio de 2019, nuevamente se confirmó al actual Directorio; y, **viii)** Los accionantes piden que se reconozca su Directorio; empero, la jurisdicción constitucional no tiene facultad para realizar lo requerido. Asimismo, los nombrados modificaron su petitorio y solicitaron que se destituya al supuesto Directorio ilegal, cuando la jurisdicción constitucional no puede inmiscuirse en los asuntos del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación"; por lo cual, al no vulnerarse ningún derecho, piden se declare improcedente la presente acción tutelar y sea con costas.

Patricia Gómez, Secretaria de Asistencia Social grupo "D"; Humberto Cutili, Secretario de Conflictos grupo "E"; Mario Chipana, Delegado de Federación grupo "I", Carlos Mejía, Secretario de Cooperativa grupo "J"; y, Rolando Tolaba, Secretario de Relaciones grupo "L", todos de la Mesa Directiva del FURS del referido Sindicato, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 133.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Demetrio Fernández Aruquipa, ex Presidente del Comité Electoral del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante a fs. 154 y vta., manifestó que: **a)** El 5 de noviembre de 2018, por decisión de la Asamblea General Ordinaria fue designado Presidente del Comité Electoral del citado Sindicato; y, **b)** Concluidas las elecciones posesionó a Jesús Álvaro Chambi Surco como Secretario General del referido Sindicato.

Daniel Víctor Salgado Ruiz, ex Vicepresidente del Comité Electoral del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de la Exaltación" mediante informe presentado el 10 de marzo de 2020, cursante a fs. 175 y vta., señaló qué: **1)** Las elecciones se realizaron de manera "anómala"; **2)** El ahora coaccionado José Calle Apaza y Víctor Llave Cahuana tenían pliego de cargo por auditoría sindical por no rendir cuentas, teniendo una deuda de Bs105 000.-; **3)** Muchos miembros de la Directiva por el FURS no cumplían con los requisitos básicos del Estatuto Orgánico del citado Sindicato; y, **4)** Cuando hizo el reclamo ante el Presidente del Comité Electoral, le indicaron que el mismo no tenía sentido. Por esos motivos, el 20 de igual mes y año, renunció a ese Comité Electoral.

María Lourdes Orozco Mayta y Eddy Chacón Hinojosa, miembros del Comité Electoral del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de la Exaltación", asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; sin embargo, no hicieron uso de la palabra.

Carlos Conde, Jaime Mendoza, Ángel Terán, Juan Calle, Ángel Richard Carpio Cocarico, Víctor Salgado, y Porfirio Capajeño Surco, miembros del referido Comité Electoral, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 134 y 135, sin embargo, no asistieron a la audiencia.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 60/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 334 a 339 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al Ministro hoy accionado respecto al derecho de petición, y **denegó** la tutela referente a los ahora coaccionados José Luis Calle Apaza, Secretario General grupo "A"; Mario Esteban Escobar, Secretario de Prensa y Propaganda y David Flores, Secretario de Deportes, ambos del grupo "B"; Patricia Gómez, Secretaria de Asistencia Social grupo "D"; Humberto Cutili, Secretario de Conflictos grupo "E"; Juan Emilio Chávez Miranda, Régimen Interno y Yhenny Teodora Rivera López, Secretaria de Actas, ambos del grupo "G"; Yuri "Crispín" Ruiloba, Régimen Interno y Mario Chipana, Delegado de Federación, ambos del grupo "I"; Carlos Mejía, Secretario de Cooperativa grupo "J"; Rolando Tolaba, Secretario de Relaciones y Carlos Paredes Vega, Secretario de Hacienda, ambos del grupo "L"; y, Agustín Flores Quispe, Abanderado grupo "M", todos de la Mesa Directiva del FURS, respecto a la tutela del derecho a la libre sindicalización; en mérito a ello, se dispuso que la actual autoridad titular del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ponga en conocimiento de los accionantes la nota CITE: MTEPS/VMTPS/DGAS/EXT 247-19, los Informes MTEPS/VMTPS/DGAS/RD 080/19, MTEPS/VMTPS/DGAS/O 29/2020 y la Nota Interna MTEPS-VMTPS-DGAS-ASS-EJCA-0148-NOT/19. Resolución que se dictó sin costas por ser excusable y por evidenciarse el cambio del titular del citado Ministerio; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional no se emitirá pronunciamiento de la vulneración del derecho al trabajo "…de uno de los asociados de los accionantes …" (sic), sobre el cobro de Bs0,20.- (veinte centavos de bolivianos), ni respecto a si el señalado Ministerio participó en la revocatoria del aval o en la ocultación de documentación del Directorio de los accionantes, ya que dichos argumentos no fueron objeto de esta acción de defensa antes de que sea notificada; **ii)** Con relación al ejercicio del **derecho a la libre sindicalización**, se tiene que al existir dos Directorios en el Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", el mencionado Ministerio manifestó que no tiene la facultad para efectuar reconocimiento alguno de esas Directivas; razonamiento que se consideró lógico y razonable, ya que el legislador constituyente indicó que el Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los Sindicatos, los cuales gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de ser aceptados por sus entidades matrices; **iii)** El argumento del Ministro ahora accionado en cuanto a la existencia de conflictos internos sobre el reconocimiento del Directorio de ese Sindicato,

llevó a concluir que respecto al derecho a la sindicalización concurren hechos que se encuentran en controversia y no están correctamente delimitados con el petitorio de los accionantes; **iv)** En el caso concreto, al haber una Directiva paralela, el derecho que se acusa como vulnerado no está claramente individualizado y no se estableció que su titularidad corresponda exclusivamente a los accionantes; por lo cual se tiene que las circunstancias expuestas no pueden ser debatidas por esa Sala Constitucional; puesto que disponer que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social proceda a la aprobación del Directorio Sindical, implicaría que previamente se deba efectuar un análisis de la situación del Directorio hoy accionado, extremo que no puede ser atendido a través de la acción de amparo constitucional, considerando que el reconocimiento del Directorio debe ser tratado de manera interna en coordinación con los entes matrices y las bases del referido Sindicato, de acuerdo a la SCP 0041/2019-S4, la presente acción tutelar no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos, como se advierte que existen en ese caso, motivo por el cual sobre el derecho al ejercicio de la libre sindicalización, no corresponde acoger la tutela contra ninguno de los ahora accionados; **v)** Con relación al **derecho de petición**, la solicitud de reconocimiento del Directorio realizado por los accionantes tiene como base la RM 832/16 que estableció los requisitos que deben cumplir para dicho trámite, el cual tiene carácter sumarísimo; en ese sentido, se devolvieron los documentos a los accionantes por la inobservancia de ciertos requisitos; sin embargo, posteriormente presentaron los memoriales de 25 y 26 de marzo, 17 y 26 de mayo y 12 de junio, todos de 2019, y la Nota CITE: MTEPS/VMTPS/DGAS/EXT 247-19, que refirió el Ministro hoy accionado no fue puesta en conocimiento de los accionantes; en consecuencia, se advierte que el ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -Milton Gómez Mamani- incurrió en una supresión del derecho de petición de los nombrados, ya que desde abril de 2019 tenía conocimiento de la creación de una Directiva paralela, no existiendo razón alguna para que de manera reiterada se pida la aceptación del Directorio. Los accionantes tuvieron conocimiento extraoficial de la proyección de una resolución que reconoce su Directorio; empero, no obtuvieron una respuesta efectiva sino hasta la audiencia de consideración de esta acción de defensa. Entonces, el Ministro ahora accionado limitó el derecho de petición de los accionantes, independientemente del argumento de los hoy coaccionados de no hacer uso de los mecanismos de impugnación, toda vez que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no asumió una posición definitiva expresa que niegue o acepte el reconocimiento del Directorio de los accionantes. Ante la ausencia del pronunciamiento definitivo, erróneamente se señaló que los nombrados podían generar algún reclamo sobre la base de los recursos de revocatoria o jerárquico; y, **vi)** Respecto a los accionantes como a los ahora coaccionados, se debe considerar el art. 10 de la CPE que protege la cultura de la paz. En el presente caso, con el problema suscitado al margen de los miembros de las dos Directivas, existen personas afiliadas y asociados que se ven perjudicados con ese tipo de conflictos, por lo que se les exhortó en el marco del principio de la cultura de la paz que puedan acoger y arribar a una buena solución a efectos de evitar mayor perjuicio, sin que la jurisdicción constitucional emita mayores determinaciones considerando el principio de independencia de los Sindicatos y su libre organización, conforme al art. 51.IV de la Norma Suprema, motivo por el cual solo se concedió en parte la tutela solicitada.

En vía de complementación y aclaración, los accionantes a través de su abogado solicitaron a la Sala Constitucional que: **a)** Respecto al derecho de petición; la documentación que debió ser puesta en su conocimiento considerando que existen otros documentos además de los informes jurídicos como los referidos a los avales, y pidieron expresamente se les devuelva el primer, segundo y tercer trámite que realizaron; documentación que fue "ocultada" por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y generó todo el problema, y sea en fotocopias legalizadas; **b)** Se explique sobre las fechas de las elecciones, siendo la primera efectuada en enero de 2019 y la segunda tres meses después, cuando el Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación" estableció que las Directivas deben durar dos años, situación que no fue analizada y simplemente se indicó que existen hechos controvertidos; y, **c)** Se explique o complemente con relación a los requisitos que deben cumplirse para convocar a una Asamblea General como a un Comité Electoral en el plazo establecido, así como los requisitos para llevar a cabo una nueva elección, en el marco del Estatuto de ese Sindicato, que es un reclamo que se plasmó en la presente acción de amparo constitucional y tampoco fue resuelto.

Al respecto, el representante del Ministro hoy accionado, pidió que se considere que no se puede proporcionar fotocopias de una Resolución que es solo un proyecto, ya que podría ser mal utilizado.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **1)** Respecto al primer punto, no se puede disponer que el Ministro ahora accionado devuelva los trámites o documentos, situación distinta al desglose o devolución de cierta documentación original. Asimismo, en los memoriales presentados por los accionantes no se pidió fotocopias simples o legalizadas, y si bien es evidente el interés legítimo de tener conocimiento sobre todo lo actuado, no obstante, también existe reserva de documentación y no corresponde la emisión de cierta documentación que no fue concretada; en ese sentido, deberán ser los accionantes quienes materialicen dicho requerimiento y será la autoridad administrativa la que otorgue la documentación pertinente a los nombrados, más aun considerando que esa petición no ha sido postulada en la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** Con relación a los puntos segundo y tercero, referidos a la aclaración de las fechas de las elecciones y los requisitos que deben cumplirse para llamar a una Asamblea, conformar un Comité Electoral y convocar a nuevas elecciones, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno, por determinarse la existencia de hechos controvertidos.

Asimismo, en vía de complementación y enmienda, los hoy coaccionados a través de su abogado solicitaron a la Sala Constitucional que: **i)** Se complemente respecto a que sus personas también sean notificados con toda la documentación, manteniendo el equilibrio y el principio de igualdad previstos en los arts. 115 y 117 de la CPE, ya que se ordenó que solo los accionantes sean beneficiados con esa notificación y no así los ahora coaccionados que tiene los mismos derechos; y, **ii)** Se aclare y complemente que no corresponde la entrega a los accionantes de los documentos presentados por los hoy accionados para el trámite del reconocimiento de su Directorio.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que no corresponde el pedido de complementación, ya que los ahora coaccionados tienen todas las vías y mecanismos a efecto de hacer valer y resguardar sus derechos y garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Nota presentada el 27 de febrero de 2019, suscrita por Jesús Álvaro Chambi Surco, Secretario General -hoy coaccionante-, José Luis Tinkuta Poma, Secretario de Régimen Interno, Martín Zárate Condori, Secretario de Hacienda y Orlando Quispe Álvarez, Delegado a la Federación -ahora accionante-, todos del Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", dirigida al entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -Milton Gómez Mamani-, por la cual solicitaron el reconocimiento a su Directorio sindical (fs. 32).

**II.2.** Consta Resolución 002/19 de 1 de marzo de 2019 emitida por el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", que indicó que en Asamblea General Ordinaria se cuestionó el actuar del Directorio Central presidido por el coaccionante, que generó enfrentamientos con el Sindicato "27 de abril" -llegando incluso a suscribirse un acuerdo conciliatorio por el cual se canceló al referido Sindicato Bs15 000.- (quince mil bolivianos)-, situación que llevó al desconocimiento de dicho Directorio, y la realización de un Referendo de revocatoria, decidiendo asimismo efectuar otras elecciones para elegir a un nuevo Directorio (fs. 247 a 249 vta.).

**II.3.** Por nota presentada el 19 de marzo de 2019, sucrita por Ismael Fernández Arroyo, Secretario Ejecutivo y Miguel Aramayo, Secretario de Relaciones, ambos de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, dirigida al ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se solicitó que se deje sin efecto el trámite de los accionantes referido al reconocimiento del Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", alegando problemas internos de división y desconocimiento del referido Directorio (fs. 244).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2019, los accionantes denunciaron ante el ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la Directiva del FURS -ahora coaccionados- acusándola de ilegal (fs. 42 a 43).

**II.5.** A través de la nota de 12 de abril de 2019, los accionantes solicitaron al ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social el reconocimiento de su Directorio Sindical y subsanaron el retiro del aval de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, presentando aval de la Federación Boliviana del Autotransporte, anunciando que remitirían nota de desafiliación de la referida Confederación (fs. 29). Nota que conforme a la boleta de recepción ingresó como trámite 19719/19-TO, señalando como fecha estimada de entrega el 3 de mayo de igual año (fs. 28).

**II.6.** Consta nota presentada el 14 de mayo de 2019, ante el ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social por la cual José Luis Calle Apaza y otros miembros del "Directorio del Sindicato Mixto de Transportes Señor de Exaltación" solicitaron el reconocimiento de su Directorio (fs. 234).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Abel Braulio Castro Monterrey, Secretario Ejecutivo de la Federación Boliviana del Autotransporte solicitó se de curso al reconocimiento del Directorio de los accionantes (fs. 45 y vta.); escrito que ingresó como trámite 25311/19-TO (fs. 44).

**II.8.** Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, los accionantes solicitaron al ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la entrega de la resolución de reconocimiento de su Directorio (fs. 47), que ingresó como trámite 25735/19-TO, anunciando la interposición de acción de amparo constitucional (fs. 46).

**II.9.** A través de memorial presentado el 26 de mayo de 2019, ante ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los accionantes solicitaron la entrega de la resolución de reconocimiento de su Directorio (fs. 34 y vta.).

**II.10.** Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2019, los accionantes presentaron ante el ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, objeción al reconocimiento del Directorio de José Luis Calle Apaza -ahora coaccionado- (fs. 53 a 54).

**II.11.** Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, los accionantes reiteraron al ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su solicitud de reconocimiento de Directorio sindical (fs. 56 y vta.), que ingresó como trámite 28771/19-TO (fs. 55).

**II.12.** Consta Nota CITE: MTEPS/VMTPS/DGAS/EXT 247-19 de 13 de junio de 2019, dirigida al coaccionante y al hoy coaccionado, por el cual el Director General de Asuntos Sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social indicó que cursa el trámite de reconocimiento de Directorio de las citadas personas que se atribuyen la representatividad del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", cada uno con el aval de distintos entes matrices, concluyendo que hay un conflicto de representatividad que debe ser resuelto a través de sus instancias orgánicas; y que por lo tanto, no se puede efectuar la aceptación de ninguna Directiva mientras persista la disputa. Postura asumida en resguardo de la independencia organizativa de las organizaciones sindicales establecida en el art. 51 de la CPE (fs. 188).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la sindicalización, democracia sindical, de petición, de "celeridad de un trámite" y el "pluralismo jurídico"; puesto que siendo elegido el Frente al cual pertenecen -FUCS- como Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", se llevaron a cabo otras elecciones infringiendo su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del citado Sindicato, en ese marco denuncian que: **a)** Se eligió un nuevo Directorio creando paralelismo sindical; y, **b)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no respondió a sus solicitudes de reconocimiento de su Directorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

La SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, refirió que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art.*

*128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de* ***solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias****, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada*** *o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los* ***principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

*(...)*

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos****, puesto que* ***el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional,*** *sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo,* ***no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.***

***Lo cual significa, que no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '...el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues* ***los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable****, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la sindicalización, democracia sindical, de petición, de "celeridad de un trámite" y el "pluralismo jurídico"; puesto que siendo elegido el Frente al cual pertenecen -FUCS- como Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", se llevaron a cabo otras elecciones infringiendo su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del citado Sindicato, en ese marco denuncian que: **1)** Se eligió un nuevo Directorio creando paralelismo sindical; y, **2)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no respondió a sus solicitudes de reconocimiento de su Directorio

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y lo argumentado por las partes, se tiene que el 19 de enero de 2019, en el Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", se llevaron a cabo las elecciones de su Directorio, llegando a ser elegidos los miembros del FUCS, al cual pertenecen los accionantes; en consecuencia, mediante nota presentada el 27 de febrero de igual año, se solicitó al ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el reconocimiento de dicho Directorio (Conclusión II.1.). No obstante, antes de la emisión de una respuesta por parte del referido Ministerio, el 1 de marzo de ese año, en el mencionado Sindicato efectuó una Asamblea General Ordinaria, con la participación de su Tribunal de Honor, en la cual se cuestionó el actuar del referido Directorio que era presidido por el coaccionante debido a que en febrero de igual año, habría generado conflictos con el Sindicato "27 de Abril", ocasionando que se cancele a dicho Sindicato Bs15 000.-; motivo por el cual, se desconoció al Directorio de los accionantes y se decidió la elección de otro Directorio (Conclusión II.2.); en ese sentido, el 19 de marzo de dicho año, el Secretario Ejecutivo y el Secretario de Relaciones de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia mediante nota solicitaron al ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, deje sin efecto el trámite de reconocimiento del Directorio presentado por los accionantes (Conclusión II.3.).

Los accionantes, a consecuencia del retiro del aval de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, mediante nota de 12 de abril de 2019 presentaron ante el ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el aval de la Federación Boliviana del Autotransporte, indicando que con ello se subsanó la observación efectuada por dicha entidad administrativa, solicitando se dé curso a su solicitud de reconocimiento de Directorio (Conclusión II.5.), petición que fue reiterada el 17, 22, 26 de mayo, 6 y 12 de junio, todos de igual año (Conclusiones II.7., II.8., II.9. y II.11.).

Debido al desconocimiento del Directorio presidido por el coaccionante, el 23 de marzo de 2019 en el Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", se llevaron a cabo las elecciones del nuevo Directorio, resultando ganador el Frente presidido por el ahora coaccionado -FURS-, el cual mediante nota presentada el 14 de mayo de ese año solicitó al ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el reconocimiento de su Directorio (Conclusión II.6.).

En respuesta a las solicitudes de reconocimiento de Directorio, consta Nota CITE: MTEPS/VMTPS/DGAS/EXT 247-19, dirigida al coaccionante y al hoy coaccionado, por el cual el Director General de Asuntos Sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social indicó que cursa el trámite de reconocimiento de Directorio de las citadas personas que se atribuyen la representatividad del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", cada uno con el aval de distintos entes matrices, concluyendo que hay un conflicto de representatividad que debe ser resuelto a través de sus instancias orgánicas; y que por lo tanto, no se puede efectuar la aceptación de ninguna Directiva mientras persista la disputa. Postura asumida en resguardo de la independencia organizativa de las organizaciones sindicales establecida en el art. 51 de la CPE (Conclusión II.12.).

En ese contexto, de manera previa se debe efectuar un examen de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, entre las que se encuentra el cumplimiento al principio de inmediatez, que implica la reclamación del presunto derecho vulnerado, fuera del plazo de caducidad de los seis meses. Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el principio de inmediatez es aquel requisito establecido para la procedencia de esta acción tutelar, en virtud del cual el o los accionantes deben solicitar la tutela de forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; principio que se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá

interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada…"

En ese entendido, en el presente caso se advierte que, con relación a la primera denuncia, referida a **la presunta vulneración de los derechos a la sindicalización, democracia sindical y "pluralismo jurídico"**, que los accionantes alegan que sucedió a consecuencia de la elección de un nuevo Directorio en el Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Exaltación", sin que antes se cumpla el periodo de mandato -gestiones 2019-2021- establecido para el Directorio al cual pertenecen, que fue elegido el 19 de enero de 2019. Al respecto, de acuerdo a los antecedentes se evidencia que los accionantes tenían pleno conocimiento de las elecciones efectuadas el 23 de marzo de igual año, en la cual resultó ganador el Directorio de los ahora coaccionados, incluso desde el mismo día que se consumaron, tal es así que, mediante memorial de 26 de ese mes y año denunciaron al Directorio de los hoy coaccionados ante el ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, acusándolo de ilegal (Conclusión II.4.).

Por consiguiente, se advierte la actitud pasiva de los accionantes para la defensa de sus derechos que alegan fueron vulnerados; puesto que, desde el 26 de marzo de 2019, fecha en la cual tenían pleno conocimiento del supuesto acto vulnerador de sus derechos, consistente en el acto electoral realizado el 23 de ese mes y hasta el 2 de diciembre del señalado año cuando se interpuso la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que transcurrieron más de ocho meses, siendo indudable el incumplimiento del principio de inmediatez que rige a esta acción de defensa, situación que impide a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el análisis de fondo de las denuncias expuestas por los accionantes, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Con relación a la segunda denuncia de los accionantes, referida a la presunta **vulneración de los derechos de petición y** "**celeridad de un trámite**" con el argumento de que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no otorgó respuesta oportuna a sus solicitudes de reconocimiento del Directorio, lo cual originó el surgimiento del paralelismo sindical; se tiene que, la primera petición presentada por los accionantes el 27 de febrero de 2019 (Conclusión II.1.), fue subsanada **el 12 de abril de ese año** con la entrega de un nuevo aval de su "entidad matriz", cumpliendo con ese requisito los accionantes nuevamente pidieron se dé curso al reconocimiento de su directorio (Conclusión II.4.), al no obtener respuesta, reiteraron su solicitud **el 22 de mayo de igual año** (Conclusión II.8.), es decir después de cuarenta días desde que efectuaron la subsanación; posteriormente, volvieron a realizar ese requerimiento el 26 de ese mes y 12 de junio de ese año (Conclusión II.9. y II.11.).

Conforme a lo señalado precedentemente, se observa que los accionantes no actuaron con la debida diligencia en resguardo a los derechos que alegan tener; puesto que ante la falta de respuesta a su solicitud debían interponer la acción de amparo constitucional en un tiempo razonable, no obstante no actuaron de esa manera, advirtiéndose que dejaron transcurrir más de seis meses desde la omisión del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de notificar con una respuesta a su petición. En ese orden, si bien los accionantes con la finalidad de subsanar el tiempo que dejaron transcurrir, alegan que presentaron continuas reiteraciones de su solicitud; sin embargo, no consideraron que a efecto de activar la acción de amparo constitucional, el plazo de inmediatez no se computa desde la última solicitud cuando la misma es reiterativa de anteriores pedidos similares sino a partir de la falta de respuesta a la primera solicitud en el plazo establecido o en un tiempo razonable.

En el caso concreto, presentada la solicitud el 12 de abril de 2019, se entregó a los accionantes la boleta de recepción o ingresó de trámite identificado como 19719/19-TO señalando como **fecha estimada de entrega el 3 de mayo de 2019** (Conclusión II.5.), entonces, la falta de respuesta en dicha fecha, ya habilitaba a los accionantes a interponer la acción de amparo constitucional, no obstante, formularon esta acción de defensa recién el 2 de diciembre de ese año, después de casi siete meses de la referida fecha de entrega, incumpliendo así con el plazo de caducidad que rige la acción de amparo constitucional, más aún considerando que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no es posible que el agraviado después de

presentar su solicitud, deje transcurrir un tiempo para posteriormente reiterar su pedido y luego volver a repetirlo y así sucesivamente solo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente a la acción de amparo constitucional como mecanismo de protección inmediata. Entonces, sobre el caso en particular, habiéndose constatado que los accionantes dejaron transcurrir más de seis meses desde la fecha estimada de entrega de la respuesta a la solicitud efectuada el 12 de abril del mismo año, se concluye que la acción tutelar interpuesta, se encuentra fuera del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; situación que impide que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, correspondiendo denegar la tutela solicitada al no cumplirse con el principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 60/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 334 a 339 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 38797-2021-78-ACU**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 264/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 162 a 166, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Wilhelm William Ríos Rodríguez** contra **Salvador Romero Ballivian**, ex **Presidente del Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de octubre y 4 de noviembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 97 a 109 y 113 a 121 respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2019, mediante carta formal y oficial dirigida al Órgano Electoral Plurinacional (OEP) -siendo el entonces Presidente ahora accionado-, realizó observaciones al probable incumplimiento del art. 234.7 de la Constitución Política del Estado (CPE) respecto a la mayoría de los candidatos a la Presidencia, Vicepresidente, Senadores y Diputados a las elecciones nacionales de 20 de igual mes y año, misma que fue reiterada el 7 de noviembre de similar año.

Posteriormente, el 6 de febrero de 2020 presentó ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE) impugnación contra los candidatos a las Elecciones Nacionales que presuntamente incumplen el art. 234.7 de la CPE y, el 18 de igual mes y año en atención a la respuesta TSE-SC-EXT 022/2020 -de 12 de febrero- presentó otra carta formal, en base al art. 26 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, que establece que todas las ciudadanas y ciudadanos están legitimados a presentar inhabilitación, solicitando se tomen todas las acciones necesarias de seguridad y control "jurisdiccional" de exigir y hacer cumplir estrictamente el acatamiento de la indicada norma constitucional; así también el 2 de septiembre del referido año, pidió al mencionado TSE pruebas en cuanto a la demostración del requisito jurídico formal inexcusable de hablar al menos dos idiomas oficiales del país -art. 234.7 de la CPE-, pero el señalado Tribunal hizo caso omiso a lo requerido, por lo que el 7 de similar mes y año mediante Carta Notariada demandó el cumplimiento de deberes y responsabilidad constitucional sobre dicho cuestionamiento, la cual tampoco fue respondida, no se expidió ninguna prueba, evidencia o por lo menos demostración documentada de la verdad material e histórica de los hechos que los candidatos a Presidente, Vicepresidente, Diputados y Senadores a las Elecciones Nacionales de 18 de octubre de 2020, cumplieran con el tantas veces citado art. 234.7 de la Norma Suprema.

Continua señalando que, por carta de 9 de octubre de 2020, rechazó la respuesta emitida mediante Cite TSE-PRES-ACSP-SC 088/2020 de 24 de septiembre, por no garantizar la seguridad jurídica, así como eludir y deslindar responsabilidad sobre cualquier declaración jurada, como si fuera garantía total o absoluta de los deberes de los candidatos, bajo el subjetivo e intangible argumento de la buena fe y confianza, cuando existen razones de duda razonable de que la mayoría de ellos no cumplen a cabalidad y a plenitud con el antes indicado requisito y además conforme a Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014 y su Reglamento, no existe juramento ante Notario de Fe Pública sino declaración de voluntad, por lo que no certifica la capacidad o aptitud exigida, quedando con su respuesta en la misma incertidumbre e incógnita en cuanto a lo observado; en este sentido, se agotó toda la vía administrativa posible para el reclamo del incumplimiento del mandato constitucional.

Refiere que, ante su legítimo y legal cuestionamiento con duda razonable, el TSE no solo tenía el derecho jurídico sino la ineludible obligación de dar certeza absoluta y seguridad jurídica plena con la máxima transparencia, claridad y objetividad sobre el mismo, aspecto que no ocurrió al no haber remitido ninguna prueba, evidencia, certeza y menos la verdad material e histórica de los hechos observados, vulnerando los principios electorales, para que su persona tenga confianza, seguridad, certeza, y convencimiento del ejercicio pleno de la democracia intercultural, por lo que se encuentra ante una falta de seguridad jurídica para ejercer el derecho de elegir correcta, justa y legalmente a los candidatos postulantes a las Elecciones Nacionales de 18 de octubre de 2020, que cumplan a cabalidad y a plenitud la Norma Suprema y las leyes bajo el principio básico de la legalidad, además de poner en duda el Estado de Derecho para ejercer su derecho democrático de votar en el marco de los requisitos electorales que deben garantizar los deberes políticos, respetando las condiciones de registro y habilitación para participar en procesos electorales legítimos, legales y transparentes; además de que en reiteradas oportunidades se pretendió directa o indirectamente eludir sus indagaciones, incluso de manera indirecta se suprimió o restringió el "...inciso f) de la **Ley del Régimen Electoral**: *"PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL"* (sic), por lo que "...**ME SIENTO DAMNIFICADO, LASTIMADO, AGRAVIADO, OFENDIDO, DAÑADO, RESTRINGIDO, PROHIBIDO, VEDADO Y ANULADO EN MIS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES**" (sic) y en concreto se lesionó su derecho a la información pronta, pertinente y oportuna.

Finalmente manifestó que, el deber concreto omitido por el TSE es no haber garantizado y menos dado certeza plena y absoluta, en su oportunidad, al cumplimiento de los principios, valores, derechos y obligaciones consagrados en la Norma Suprema, respecto al requisito de hablar al menos dos idiomas oficiales en las candidaturas, además de conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Ley Fundamental y la práctica de los valores y principios de legalidad y supremacía constitucional; considerando los derechos políticos activos y pasivos, el art. 108 de la CPE, por el que ante sus atribuciones el TSE debía exigir el cumplimiento de dicho requisito, tomando en cuenta además el art. 23 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, art. 46 de la LRE, art. 29.IV de la Ley de Organizaciones Políticas (LOP) -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018- y el art. 3.I.f) del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas de 23 de enero de 2020.

### I.1.2. Normas constitucionales y legales supuestamente incumplidas

El impetrante de tutela alega como normas omitidas en su cumplimiento los arts. 108.1 y 234.7 de la CPE; 23 de la LOEP; 4 inc. f) y 46 de la LRE; 29.IV de la LOP; "…Ley General de Derechos y Políticas Lingüísticas N° 269 de 2 de agosto de 2015 (…) Decreto Supremo N° 247 de fecha 5 de agosto de 2015" (sic); y, 3.I inc. f) del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, así también en audiencia alegó la inobservancia de los arts. 108.2 y 3 y 410 de la CPE; y, 19 de la citada LOEP.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción de cumplimiento del deber omitido, para que las Sala Plena del TSE cumpla con la Norma Suprema, Leyes, Decreto Supremo y Reglamento para la Inscripción de Candidaturas, "...EXIGIR, CONTROLAR, SUPERVISAR, FISCALIZAR, COMPROBAR, EVIDENCIAR LA VERACIDAD, AUTENTICIDAD Y CERTIDUMBRE CIERTA DE LAS DECLARACIONES JURADAS DE LOS SEÑORES CANDIDATOS A PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE, DIPUTADOS Y SENADORES **EN EL MARCO ESTRICTO CUMPLIMIENTO, TESTIMONIO Y DEMOSTRACIÓN ORAL PLENA, INEQUÍVOCA, IRREFUTABLE, EXACTA** (...) DEL REQUISITO BÁSICO, ESENCIAL, PRIMORDIAL, IMPRESCINDIBLE, FORZOSO, INELUDIBLE, OBLIGATORIO, PRECISO Y FUNDAMENTAL DE "**HABLAR AL MENOS DOS IDIOMAS OFICIALES DEL PAIS**" PARA ACCEDER AL SERVICIO PÚBLICO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, COMO ESTA CLARAMENTE ESTABLECIDO, PREVISTO Y DETERMINADO DE ACUERDO AL ART. 234, NUMERAL 7 DE LA VIGENTE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 161 vta.; presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado y la parte accionada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción tutelar y, ampliando señaló que: **a)** Se están incumpliendo los arts. 108.2 y 3 de la CPE y 19 de la LOEP; **b)** El Presidente del TSE -hoy accionado- y todos los Vocales que lo componen están incurriendo en omisión de cumplimiento de la norma; **c)** Se inobservó la Norma Suprema porque no existe un control específico sobre el cumplimiento de lo previsto en su art. 234.7, que es enfático y no admite posibilidad de contraposición o mal entendimiento, puesto que es claro al determinar que para acceder al desempeño de las funciones públicas obligatoriamente como exigencia ineludible se debe hablar al menos dos idiomas oficiales; **d)** No se cumplió el art. 410 de la CPE, en sentido de que este precepto crea un vínculo jurídico de observancia obligatoria entre la Ley Fundamental y las autoridades públicas, como con las personas; y, la supremacía constitucional ejerce el control de constitucionalidad a efectos de precautelar la vigencia de los derechos y garantías; **e)** Se deberá instar de manera directa y descentralizada a través de los Tribunales Departamentales Electorales y Jueces Electorales, la verificación de que todos los candidatos cumplan y demuestren la efectividad del requisito previsto en el tantas veces citado art. 234.7 de la CPE; y, **f)** El TSE es el único competente para que de manera idónea constatar dicho requisito.

En uso de la palabra, el impetrante de tutela refirió que, el derecho vulnerado es el acceso a la información pronta, pertinente y oportuna, además se violó el derecho de elegir a cualquier candidato bajo el principio de legalidad, porque hasta la fecha -entiéndase de celebración de la audiencia- mantiene su duda razonable de que algunos candidatos a Presidente, Vicepresidente, Senadores y Diputados hablen por lo menos dos idiomas oficiales como establece la Norma Suprema, que está sobre cualquier otro cuerpo legal, incluso a la LRE, su Reglamento y todo el bloque de normas relacionadas con el Régimen Electoral.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Salvador Romero Ballivian, ex Presidente del TSE, en audiencia a través de su abogada apoderada señaló que: **1)** La pretensión es improponible formal y sustancialmente, conforme el art. 134.I de la CPE y 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** En cuanto al primer requisito de procedibilidad, relacionado con que es una acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia de la ley y la Norma Suprema, se debe tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional "...entre ellas la Sentencia Constitucional 1387 y la Sentencia Constitucional 3-2020…" (sic); en este sentido, no hubo el incumplimiento del art. 234.7 de la CPE, toda vez que, los candidatos a momento de presentar sus postulaciones mediante los respectivos delegados políticos, acompañaron las correspondientes declaraciones juradas, las cuales son prueba plena y legal del cumplimiento del indicado artículo, considerando que tal instrumento es una manifestación escrita o verbal de la veracidad, asegurada mediante un juramento de buena fe *iuris tantum*; **3)** A más de ello, el referido art. 234.7 de la CPE es una exigencia de acceso para el desempeño de la función pública y no de postulación, es decir, de una situación posterior a la elección de la autoridad propiamente dicha; además que no limita al TSE ni a los candidatos o ciudadanos a acreditar este presupuesto por una declaración jurada u otro documento que se considere idóneo, de conformidad con el art. 14 de la Norma Suprema; **4)** El TSE es el máximo nivel y autoridad del Órgano Electoral Plurinacional, de acuerdo al art. 24 de la LOEP tiene la atribución electoral de dirigir, supervisar, administrar y ejecutar los procesos de alcance nacional, departamental, regional y municipal, pudiendo delegar esta administración a los Tribunales Departamentales; así también, en el "…núm. 15 del art. 24 de la Ley 026 en cuanto a las atribuciones electorales de los señores accionantes del Tribunal Supremo Electoral también conoce sus atribuciones se debe registrar candidatura disponer su inhabilitación y otorgar credenciales a las candidatas y candidatos que resulten electos en los procesos electorales de alcance nacional…" (sic); **5)** Se adquiere el status de

electo con el voto popular y si los candidatos ingresaron a una lista electoral para su participación en la contienda electoral, ello no garantiza que sean elegidos para un determinado cargo público; **6)** Se otorgan las credenciales correspondientes, siendo la documentación que acredita la elección para ser posesionado por determinada autoridad; y, ante esta situación será deber de la entidad pública correspondiente verificar los requisitos de acceso a la misma; **7)** El peticionante de tutela debió identificar cuál es el deber presuntamente omitido por el TSE, que se encuentre inequívocamente en la norma *infra* constitucional, pero se limitó a señalar que este emerge de no haber garantizado, menos dado certeza, del pleno y absoluto cumplimiento del art. 234.7 de la CPE; **8)** La Sala Plena del TSE aprobó el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, estableciendo en el art. 3.I inc. f) los requisitos, tal como hablar dos idiomas oficiales del país, además de determinar que el instrumento idóneo para su verificación será la declaración jurada ante Notario de Fe Pública; **9)** El art. 234.7 de la CPE, no establece una obligación taxativa que el TSE tenga "...que verificar que el documento determinadamente o que única y exclusivamente el hablar dos idiomas deba ser verificado con determinadas documento o mecanismo..." (sic); **10)** Sorprende que se indique que se incumplió el art. 29.I y IV de la LOP; **11)** Respecto al segundo presupuesto de la acción de cumplimiento, abarca la protección de derechos fundamentales que fueren afectados por la inactividad de los funcionarios públicos o la renuencia del cumplimiento del deber imperativo, es decir, que su naturaleza se traduce en la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de la Norma Suprema y el ordenamiento jurídico; **12)** La renuencia es un requisito implícito, el cual no fue demostrado, más aún cuando en tres oportunidades el accionante impugnó a los candidatos, habiéndose dado respuesta completa a esta solicitud; **13)** Se recibieron alrededor de dos mil doscientos cincuenta y un registros de candidatos y en cada uno de ellos se exigió el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 3 del antes citado Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, si algún candidato habría omitido estos el TSE lo hubiese inhabilitado, en virtud al principio de legalidad; **14)** El impetrante de tutela debió demostrar una afectación inequívoca que se traduce en la incertidumbre sobre el goce pleno de los aspectos extrañados en esta acción tutelar; sin embargo, afirmó que se habría vulnerado su derecho constitucional a la información pronta, pertinente y oportuna, olvidando que el propósito concreto de este mecanismo constitucional es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Norma Suprema y las leyes, sin perjuicio que la omisión se encuentre ligada al ejercicio y lesión de derechos, lo que no se pudo verificar, al no haberse identificado la existencia del nexo de causalidad; **15)** El peticionante de tutela confundió el objeto de la presente acción de defensa, cuando el derecho a la petición no es tutelado por esta, existiendo vías legales adecuadas e idóneas para su resguardo como la acción de amparo constitucional; **16)** También se tiene las vías idóneas para pedir la inhabilitación de determinados candidatos, de conformidad al procedimiento establecido en la Ley del Régimen Electoral, no constando en el TSE documentación o demanda alguna que interpusiera el ahora accionante contra alguno de los candidatos que estuviere incumpliendo el requisito constitucional -extrañado en su cumplimiento-; y **17)** Se pretende impugnar hechos de distintas etapas electorales que precluyeron; por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 264/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 162 a 166, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De inicio se debe considerar el contenido y desarrollo efectuado por la SCP 1387/2016-S3 -de 2 de diciembre- en el marco de art. 203 de la CPE, toda vez que, si bien la norma constitucional y la infraconstitucional prevén cual es el margen de aplicabilidad o de procedibilidad de esta acción de control tutelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó un desarrollo jurisprudencial respecto a los dimensionamientos que debe observarse en una petición de cumplimiento; conforme a ello, en el fondo el impetrante de tutela de manera escrita y luego oral en audiencia, señaló que en concreto se vulneró su derecho constitucional de acceso a la información pronta, pertinente y oportuna, así como su derecho a elegir a cualquier candidato bajo el principio de legalidad; en este contexto, se advierte que el dimensionamiento que se otorgó a esta acción de cumplimiento no es el que reconoce su naturaleza jurídica; **ii)** La afectación de los derechos que entiende el hoy peticionante de tutela, no pueden ser

acogidos a mérito de la acción de cumplimiento, debiéndose señalar que la SCP 0548/2013 -de 14 de mayo- sostuvo que no tutela el derecho a la petición y el derecho de acceso a la información, por cuanto la acción de amparo constitucional se encuentra vinculada para demandar la afectación de derechos de carácter individual; **iii)** En el caso, en función a la normativa cuyo incumplimiento se denuncia tiene carácter genérico y si bien en cuanto a sus efectos puede ampliarse a un mundo indeterminado de personas, se evidencia que el accionante inicialmente no dio cumplimiento a un presupuesto de admisibilidad y superada esta fase -admisibilidad- tampoco se advirtió como un elemento de fondo para emitir decisión; **iv)** La documentación adjuntada como una grabación de Disco Compacto (CD) y diversas notas presentadas, no generan por sí mismas un criterio de afectación directa o indirecta a los derechos del impetrante de tutela; más aún si conforme a lo referido la presunta vulneración de los derechos se daría a partir del cumplimiento del deber concreto contenido en la norma, argumento que se encuentra vinculado al dimensionamiento de la acción de amparo constitucional, respecto al hecho de no haber obtenido un acceso oportuno, pertinente y pronto a cierta información que hubo requerido, más no por esta vía de control tutelar; y, **v)** La inobservancia del indicado presupuesto de admisibilidad, desarrollado vía jurisprudencia constitucional, impide efectuar el análisis de fondo respecto a que si la autoridad accionada incumplió o no con el mandato normativo y si este conlleva en sí mismo un deber concreto expreso ineludible e imperativo; toda vez, que el grado de afectación se constituye en un presupuesto inicialmente de admisibilidad y en segundo lugar, en uno de análisis de fondo.

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 172 a 192 vta., el peticionante de tutela solicitó aclaración, complementación y enmienda, señalando en lo pertinente que: la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz rechazó reproducir la prueba y verdad material e histórica de los hechos, lo cual suprime y restringe el derecho de petición, por lo que impetró la aclaración y/o precisar la omisión de considerar dicha prueba; y, además se valore que de ninguna manera corresponde la acción de amparo constitucional como se determinó en la Resolución Constitucional; ante lo cual por Auto de 17 de diciembre de igual año, la citada Sala Constitucional, resolvió sin lugar a dicha solicitud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota presentada el 15 de octubre de 2019, ante el Órgano Electoral Plurinacional, Wilhelm William Ríos Rodríguez -hoy accionante- señaló que las elecciones de 20 de igual mes y año, se encontraban viciadas de nulidad porque aparentemente la mayoría de los candidatos a Presidente, Vicepresidente, Senadores y Diputados no cumplían con el art. 234 de la CPE, siendo dichas candidaturas ilegales e inconstitucionales (fs. 4); situación que en atención a la respuesta "…TSE-SC N° 01599/2019…" (sic), fue reiterada por escrito de 7 de noviembre de similar año (fs. 5).

**II.2.** Cursa nota presentada el 6 de febrero de 2020, dirigida a Salvador Romero Ballivian, entonces Presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE) -hoy accionado-, por la cual el hoy impetrante de tutela "**PRESENTA IMPUGNACIÓN CONTRA CANDIDATOS A ELECCIONES NACIONALES QUE PRESUNTAMENTE INCUMPLEN EL ARTÍCULO 234.NUMERAL 7 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**." (sic [fs. 6 a 10]); que fue respondida mediante Cite TSE-SC-EXT 022/2020 de 12 de febrero, señalando que en el marco de los principios establecidos en el art. 4 numerales 8, 9 y 10 de la LOEP, se resolverá todas las causas inherentes a demandas de "inhabilidad" de candidatos que se presenten (fs. 129).

**II.3**. Mediante carta presentada el 18 de febrero de 2020, ante el TSE el ahora peticionante de tutela, en atención a la Nota TSE-SC-EXT 022/2020, refiriendo la existencia de duda razonable sobre que una mayoría de las candidaturas a Presidente, Vicepresidente, Senadores y Diputados "…**PRESUNTAMENTE NO CUMPLEN CON EL REQUISITO DE HABLAR AL MENOS DOS IDIOMAS EN EL PAÍS**, solicito al amparo legítimo del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, para que el Tribunal Supremo Electoral en el marco de sus obligaciones, atribuciones y competencias, **tome todas las acciones necesarias de seguridad y control jurisdiccional de exigir y hacer cumplir estrictamente el acatamiento de los establecidos en el Artículo 234, numeral 7**

**de la Constitución Política del Estado a las Candidaturas a las Elecciones Nacionales 2020**…" (sic [fs. 16 a 17]).

**II.4.** Consta carta presentada el 2 de septiembre de 2020 por el ahora accionante, dirigida a la autoridad hoy accionada, por la cual solicitó las pruebas, evidencias y verdad material e histórica del hecho de que los candidatos hablan dos idiomas oficiales del país (fs. 18); y, de igual manera por nota presentada el 7 de septiembre de similar año con intervención Notarial, "…**solicito y demandó el cumplimiento de deberes y responsabilidades constitucionales de exigir, cumplir y hacer cumplir con pulcritud y rigurosidad el requisito constitucionalmente establecido en el Art. 234, numeral 7 de la C.P.E.**" (sic), así como las pruebas y evidencias del cumplimiento de dicho requisito, sea con las formalidades de ley, ante todo de manera pública, abierta y transparente ante toda Bolivia para tener certeza absoluta de su acatamiento (fs. 19 a 21).

**II.5.** Por nota TSE-PRES-ACSP-SC 088/2020 de 24 de septiembre, la autoridad hoy accionada, respondió a las solicitudes del impetrante de tutela de 2 y 7 de septiembre de 2020, indicando que, conforme fue establecido en el art. 4.11 inc. c) del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas aprobado por Resolución de Sala Plena "…TSE-RSP-ADM N° 043/2020 de 23 de enero (...) la declaración jurada es una manifestación escrita cuya veracidad es asegurada mediante el juramento ante un notario público. Es un documento válido que la autoridad electoral acoge bajo los principios de la buena fe y la confianza que guía las relaciones jurídica entre el Órgano Electoral, las organizaciones políticas y las agrupaciones ciudadanas" (sic [fs. 22]); respuesta que mediante carta presentada el 9 de octubre de 2020 fue rechazada por el hoy peticionante de tutela (fs. 23 a 24).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia el incumplimiento de los arts. 108.1 y 234.7 de la CPE; 23 de la LOEP; 4 inc. f) y 46 de la LRE; 29.IV de la LOP; "…Ley General de Derechos y Políticas Lingüísticas N° 269 de 2 de agosto de 2015 (…) Decreto Supremo N° 247 de fecha 5 de agosto de 2015" (sic); y, art. 3.I inc. f) del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, toda vez que ante su legítimo cuestionamiento con duda razonable de que los candidatos a la Presidencia, Vicepresidencia, Senadores y Diputados para las elecciones de 18 de octubre de 2020, no cumplían con el requisito constitucional de hablar por lo menos dos idiomas oficiales del país, el TSE de manera reiterada pretendió directa o indirectamente eludir su denuncia, cuando no solo tenía la obligación de dar certeza absoluta y seguridad jurídica plena con la máxima transparencia y objetividad a su cumplimiento sino también conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Ley Fundamental así como la práctica de los valores y principios de legalidad y supremacía constitucional, considerando los derechos políticos activos y pasivos; sin embargo, pese a ser competente para verificar tal requisito, no dio a conocer ninguna prueba o evidencia de ello vulnerando los principios electorales, imposibilitando que su persona tenga confianza y convencimiento del ejercicio pleno de la democracia intercultural, implicando que se encuentre ante una carencia de certeza jurídica para ejercer su derecho de elegir correcta y legalmente a los candidatos postulantes que cumplan a cabalidad y a plenitud la Norma Suprema y las leyes, y de esta manera ejercer su derecho democrático de votar en el marco de los requisitos electorales que deben garantizar los deberes y derechos políticos; cuando además eludiendo y deslindado su responsabilidad asumió bajo el argumento de la buena fe y confianza que la declaración jurada fuese garantía absoluta de la observancia de dicho requisito, dejándosele en incertidumbre en cuanto a lo objetado y en concreto se vulneraron sus derechos de acceso a la información pronta, pertinente y oportuna, y a elegir a cualquier candidato bajo el antes referido principio de legalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo, sostuvo que: «*El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución*

*de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.*

*La acción de cumplimiento constituye el medio constitucional adecuado para demandar de los servidores públicos, la efectividad de las normas constitucionales o legales.*

*Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.*

*(…)*

*Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta,*

*pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión".*

*Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que:* ***a)*** *La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir,* ***más que formalista es finalista****;* ***b)*** *Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente,* ***tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer)****, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;* ***c)*** *El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE);* ***d)*** *El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e)*** *No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y,* ***f)*** *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia" (las negrillas fueron añadidas).*

*Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: "…esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal" .*

*En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: "…la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.*

*Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige: **1)** Que la norma derive de un mandato específico y determinado; **2)** Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, **3)** Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal"*».

**III.2. La acción de cumplimiento y la diferencia con la acción de amparo constitucional por omisión**

Con relación a la diferencia entre estas dos acciones de defensa, la precitada SCP 0147/2020-S3, señaló que: «*Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando los entendimiento contenidos en la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, sostuvo: "(…) la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional **se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos**, **lo que no sucede con la de cumplimiento**. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: …'Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; **sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.***

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente…'" (las negrillas fueron añadidas).*

*Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que: "De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.*

*(…)*

*Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, (…) esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal".*

*Con relación a la procedencia e improcedencia de la acción de cumplimiento, la SCP 0680/2013 de 3 de junio, concluyó que: "La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el*

*primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar,* ***definiendo que será el incumplimiento****; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.*

*(…)*

*Finalmente, respecto al último elemento constitutivo de procedencia de la acción de cumplimiento; es decir, el protagonista de la conducta de incumplimiento; la norma prevista por el art. 134.I, que crea esta acción tutelar es clara y precisa al definir que el protagonista de la conducta renuente u omisiva es el servidor público»" (las negrillas son ilustrativas).*

**III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia el incumplimiento de los arts. 108.1 y 234.7 de la CPE; 23 de la LOEP; 4 inc. f) y 46 de la LRE; 29.IV de la LOP; "…Ley General de Derechos y Políticas Lingüísticas N° 269 de 2 de agosto de 2015" (…) Decreto Supremo N° 247 de fecha 5 de agosto de 2015" (sic); y, art. 3.I inc. f) del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, toda vez que ante su legítimo cuestionamiento con duda razonable de que los candidatos a la Presidencia, Vicepresidencia, Senadores y Diputados para las elecciones de 18 de octubre de 2020 no cumplían con el requisito constitucional de hablar por lo menos dos idiomas oficiales del país, el TSE de manera reiterada pretendió directa o indirectamente eludir su denuncia, cuando no solo tenía la obligación de dar certeza absoluta y seguridad jurídica plena con la máxima transparencia y objetividad a su cumplimiento sino también conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Ley Fundamental así como la práctica de los valores y principios de legalidad y supremacía constitucional, considerando los derechos políticos activos y pasivos; sin embargo, pese a ser competente para verificar tal requisito, no dio a conocer ninguna prueba o evidencia de ello vulnerando los principios electorales, imposibilitando que su persona tenga confianza y convencimiento del ejercicio pleno de la democracia intercultural, implicando que se encuentre ante una carencia de certeza jurídica para ejercer su derecho de elegir correcta y legalmente a los candidatos postulantes que cumplan a cabalidad y a plenitud la Norma Suprema y las leyes, y de esta manera ejercer su derecho democrático de votar en el marco de los requisitos electorales que deben garantizar los deberes y derechos políticos; cuando además eludiendo y deslindado su responsabilidad asumió bajo el argumento de la buena fe y confianza que la declaración jurada fuese garantía absoluta de la observancia de dicho requisito, dejándosele en incertidumbre en cuanto a lo objetado y en concreto se vulneraron sus derechos de acceso a la información pronta, pertinente y oportuna y a elegir a cualquier candidato bajo el antes referido principio de legalidad.

Delimitado el objeto procesal que motivó la activación de esta acción de cumplimiento, corresponde por didáctica constitucional y a fin de establecer si la reclamación constitucional planteada se encuentra dentro del ámbito de protección que la misma abarca, hacer hincapié y recordar en coherencia a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que bajo el marco regulador establecido en el art. 134.I de la CPE, la esencia dogmática de esta acción defensa se encuentra instituida para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales que estuviesen siendo omitidas por las o los servidores públicos, derivando a que con este mecanismo constitucional las normas que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico sean efectivizadas y observadas en su imperatividad, como una secuencia pragmática de los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, exigiendo que para que sea viable su activación el precepto constitucional y/o legal considerado como omitido en su cumplimiento contenga un deber específico y que esté revestido de un mandato legal, expreso, determinado, vigente, específico, claro, cierto, ineludible, incondicional y obligatorio, además que ese componente normativo no se encuentre sujeto a controversia compleja o a interpretaciones distintas; y, si bien por el alcance del resguardo que brinda relacionado -como se tiene precisado- en el cumplimiento de las normas constitucionales y/o legales no detenta dentro de sus características a la subsidiariedad, pero a fin de posibilitar el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar se debe probar la renuencia tácita o expresa de la autoridad llamada a su acatamiento.

En esta misma línea de exégesis constitucional, cabe precisar que tanto en el marco constitucional como legal se desarrollan y resguardan derechos y garantías, por cuanto estos se encuentran en todos los campos del derecho, lo cual eventualmente puede establecer una vinculación entre el mandato extrañado en su observancia y la protección de los mismos, pero no en su concepción subjetiva sino en su dimensión objetiva; siendo este alcance de protección relacionado con su dualidad de dimensiones que permite establecer la diferenciación con la acción de amparo constitucional por omisión, la cual conforme taxativamente establece el art. 128 de la Norma Suprema, tiene como objeto reparar presuntos actos u omisiones en los que hubiesen incurrido servidores públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amanecen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos por cuerpo normativo constitucional y legal, es decir, que el enfoque protectivo y su naturaleza jurídica se encuentra diseñada para el resguardo y, de ser pertinente, el restablecimiento de derechos en su concepción subjetiva; conforme a lo cual, es contrario a la acción de cumplimiento, que como tiene denotado tiene como propósito constitucional-procesal garantizar el cumplimiento de los mandatos y/o deberes previstos en la Norma Suprema y las leyes.

Ahora bien, bajo este alcance de activación de la acción de cumplimiento y ante el contenido de la denuncia constitucional formulada por el peticionante de tutela en el presente caso, que trasunta en lo esencial en el presunto incumplimiento por el TSE de la verificación objetiva de que los candidatos a la Presidencia, Vicepresidencia, Senadores y Diputados para las elecciones nacionales de 18 de octubre de 2020, acataban o no el requisito constitucional de hablar por lo menos dos idiomas oficiales del país, emergente de lo cual de manera reiterada se pretendió de forma directa e indirecta evadir la denuncia que formuló al respecto (Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5), cuando -entre otros aspectos- se debieron considerar los derechos políticos activos y pasivos, pero a contrario se imposibilitó que tenga confianza y convencimiento del ejercicio pleno de la democracia intercultural y que sucumba ante una carencia de certeza jurídica para ejercer su derecho de elegir correcta y legalmente a los candidatos postulantes que cumplan a cabalidad y a plenitud la Norma Suprema y las leyes, que le permita ejercer su derecho democrático de votar en el marco de los requisitos electorales que deben garantizar los deberes y derechos políticos, enfatizando que se lesionaron sus derechos -entendidos así- de acceso a la información pronta, pertinente y oportuna, y a elegir a cualquier candidato en el marco del principio de legalidad; se puede advertir que el tópico y la esencia del cuestionamiento constitucional se encuentra enfocado a la presunta lesión de los derechos subjetivos del accionante, el cual alega devendría de esa imposibilidad de convencimiento de que las candidaturas sobre las cuales debería decidir su voto cumpliesen con el requisito establecido en el at. 234.7 de al CPE y las normas electorales que lo contienen -que se indican como incumplidas-, aspectos resaltantes de las propias manifestaciones expresadas dentro del proceso constitucional que de manera clara e ineludible dan cuenta de la motivación concreta del impetrante de tutela, la cual como se tiene verificado, transpola la presunta omisión de observancia normativa a una expresa denuncia de los derechos invocados, que hacen a la dimensión subjetiva de los mismos, impidiendo que por esta vía de tutela constitucional se puede garantizar su ejercicio a través de su resguardo y protección al no encontrarse dentro de su objeto procesal-constitucional. Situación ésta que además se evidencia no solo de la pretendida activación de la acción de cumplimiento para una eventual tutela de los derechos subjetivos referidos *ut supra*, sino que se confirma por el despliegue procesal efectuado por el propio peticionante de tutela que por Nota presentada el 6 de febrero de 2020, dirigida a Salvador Romero Ballivian, entonces Presidente del TSE -hoy accionado-, "**PRESENTA IMPUGNACIÓN CONTRA CANDIDATOS A ELECCIONES NACIONALES QUE PRESUNTAMENTE INCUMPLEN EL ARTÍCULO 234, NUMERAL 7 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**" (sic [fs. 6 a 10]); y que fue respondida mediante Cite TSE-SC-EXT 022/2020 de 12 de febrero, señalando que en el marco de los principios establecidos en el art. 4 numerales 8, 9 y 10 de la LOEP, se resolverá todas las causas inherentes a demandas de "inhabilidad" de candidatos que se presenten, lo que denota la existencia de actos administrativos -impugnación de candidatos- inherentes a un procedimiento vinculado al ejercicio de derechos -se reitera- subjetivos del accionante, lo cual hace, en caso de no responder dicho trámite a la pretensión del ahora impetrante de tutela a un amparo constitucional y no así a una acción de cumplimiento.

En este mismo contexto de inhibición del ejercicio de control de constitucionalidad tutelar a través de esta acción de defensa, como razonamiento complementario se debe precisar que, dentro del petitorio deducido por el peticionante de tutela se pretende que a partir de la concesión de la tutela por esta jurisdicción, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral cumpla con la Norma Suprema, Leyes, Decreto Supremo y Reglamento para la Inscripción de Candidaturas, «...DE EXIGIR, CONTROLAR, SUPERVISAR, FISCALIZAR, COMPROBAR, EVIDENCIAR LA VERACIDAD, AUTENTICIDAD Y CERTIDUMBRE CIERTA DE LAS DECLARACIONES JURADAS DE LOS SEÑORES CANDIDATOS A PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE, DIPUTADOS Y SENADORES **EN EL MARCO ESTRICTO CUMPLIMIENTO, TESTIMONIO Y DEMOSTRACIÓN ORAL, PLENA, INEQUÍVOCA, IRREFUTABLE, EXACTA** (...) DEL REQUISITO BÁSICO, ESENCIAL PRIMORDIAL, IMPRESCINDIBLE, FORZOSO, INELUDIBLE, OBLIGATORIO, PRECISO Y FUNDAMENTAL DE "**HABLAR AL MENOS DOS IDIOMAS OFICIALES DEL PAIS**"...» (sic), es decir, que al margen de la efectuada *supra* verificación de que en lo trascendental el cuestionamiento constitucional se encuentra relacionado con la procura de protección de derechos de índole subjetivo, también se intenta que este Tribunal establezca o valide los parámetros asumidos por el accionante para el extrañado cumplimiento de corroboración del requisito constitucional inherente al acceso a la función pública -art. 234.7 del CPE-, es decir, que la instancia constitucional asuma y determine como válidos los procedimientos o forma de constatación del requisito planteado por el impetrante de tutela, o en su defecto los cuestionamientos efectuados a esa forma de constatación, requerimiento que tampoco es atendible en consideración a la naturaleza jurídica y objeto como finalidad constitucional y procesal de esta acción tutelar, que como se tiene afirmado de manera reiterada tiende a garantizar el efectivo cumplimiento de un deber y/o mandato constitucional o legal que estuviese omitido.

Conforme a lo razonado al no evidenciarse que el planteamiento constitucional analizado, se encuentre dentro del ámbito de resguardo normativo constitucional-legal regulado por la acción de cumplimiento, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática denunciada.

### III.4. Otras consideraciones

Resuelto el cuestionamiento constitucional formulado, en base a la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, se advierte que siendo subsanada esta acción de defensa fue admitida por Auto de 6 de noviembre de 2020, señalándose audiencia de su consideración para el 4 de diciembre de igual año, en razón de que se tenía otras audiencias fijadas con anterioridad (fs. 122); acto procesal que fue suspendido al haber referido el peticionante de tutela que se le notificó minutos antes de la audiencia con el señalamiento y que su abogado no se encontraba presente, además de que la parte accionada solicitó que no se llevara a cabo porque fueron citados por otro Tribunal de garantías en idéntico horario y en otra acción de defensa, por lo que se reprogramó la misma para el 10 de similar mes y año (fs. 152), la que también fue suspendida a petición del accionante por cuanto emergente de la demora de su instalación al tener la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz otras audiencias que la retrasaron y por otro lado su abogado se ausentó debido a que tenía audiencias, señalándose para el 14 de idéntico mes y año (fs. 154).

Al respecto, se debe advertir que la presente acción de cumplimiento fue interpuesta el 15 de octubre de 2020 y el memorial de subsanación el 4 de noviembre de igual año, empero, resuelta recién el 14 de diciembre del mismo año, por lo que es necesario exhortar a los integrantes de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a que en futuras actuaciones cumplan con los parámetros procesales-constitucionales que rigen a este tipo de acciones tutelares, por cuanto, la consideración y resolución de esta acción de defensa fue consecutivamente suspendida superando el plazo regulado por la norma, cuando además si eventualmente surgen situaciones de fuerza mayor, ello tampoco puede implicar que exista una excesiva dilación en el nuevo señalamiento de audiencia, a más de que se debe de manera diligente cumplir con las comunicaciones procesales de forma oportuna.

Finalmente, también se constata que siendo resuelta esta acción de defensa -como se tiene referido- el 14 de diciembre de 2020, recién fue remitida en revisión ante este Tribunal el 2 de marzo de 2021

-constancia de *courrier* fs. 197-, vale decir, con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas regulados por la normativa procesal-constitucional aplicable; aspecto por el cual también es necesario llamar la atención a la *supra* referida Sala Constitucional, por incumplimiento de plazos y el trámite procesal de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y al art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 264/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 162 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada.

**2° Exhortar y llamar la atención**, respectivamente, a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36164-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 109/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 286 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Alberto Hidalgo Carrillo** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrado**, todos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 5 y 13 de octubre ambos de 2020, cursantes de fs. 180 a 217 vta.; y, 221 a 245 respectivamente, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), se dictó la Sentencia 55/2018 de 28 de noviembre, absolviéndolo de culpa y pena debido a la insuficiencia de prueba para generar convicción plena sobre su responsabilidad penal, conforme prevé el art. 363.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo la cesación de medidas cautelares personales que le fueron impuestas, fallo impugnado por la acusación particular resolviéndose mediante Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo, dictado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -inicialmente coaccionados en el memorial de demanda, pero luego en el memorial de subsanación se aclaró que los accionados eran únicamente los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia-, por el que declararon procedente el primer motivo de apelación, sin resolver "…los demás motivos…" (sic), anulando la Sentencia y ordenando la reposición del juicio ante otro tribunal mediante juicio de reenvío.

Señaló que el Tribunal de apelación, a objeto de concluir que el Tribunal de Sentencia aplicó de manera errada el tipo penal, tenía el deber de analizar la apelación, las conclusiones de la Sentencia y los elementos del tipo penal para determinar cuáles serían los defectos advertidos, situación que también correspondía ser considerada por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ahora accionados que emitieron el Auto Supremo (AS) 294/2020-RRC de 20 de marzo, quienes sin fundamentación y motivación declararon infundado su recurso de casación.

Refirió que, en el Auto de Vista, en resumen, se argumentó que el Tribunal de juicio infirió la absolución sin tomar en cuenta tres pruebas, la declaración de la menor, la pericia psicológica que gozan de presunción de veracidad, y el certificado médico forense; y, que según señalan no fueron desmentidas con prueba idónea; conllevando a su defensa técnica cuestionar dónde se encontraría estos defectos en la Sentencia, pues era deber de los Vocales señalar la parte en la que cursaban las aludidas pruebas y fundamentar por qué no fueron contradichas con prueba idónea, debiendo al efecto revisar toda la prueba de cargo y descargo; sin embargo, "…si lo hacía se debía basar en la valoración de la prueba, y ese no era el motivo de la apelación restringida…" (sic), omitiendo fundamentar los motivos de hecho y derecho para establecer de qué manera la norma sustantiva se encontraba erróneamente aplicada o inobservada, así como fundamentar el valor otorgado a los medios probatorios, a través de la labor de control de logicidad.

Bajo ese contexto, su primer motivo de reclamo en casación versó sobre la revisión del iter lógico del Auto de Vista a objeto de establecer si fundamentó de qué manera se acreditaba el defecto de la Sentencia para determinar la falta de valoración de los tres precitados elementos probatorios, verificación omitida por los Magistrados accionados, quienes se avocaron a responder que el Auto de Vista cuestiona los criterios que descartan los elementos constitutivos del tipo penal, y si bien las tres precitadas pruebas merecieron valoración, por qué no fueron vinculadas a la labor de subsunción extrañada, cuáles fueron las razones para no aplicar la norma acusada, incurriendo de esta manera en el mismo error que los Vocales al cuestionar la Sentencia de forma genérica y no concreta, omitiendo pronunciarse si el Auto de Vista contiene razonamientos fundamentados; limitándose a emplear argumentos subjetivos, que resultan ilegales y alejados del debido proceso; toda vez que, el fallo que determine la nulidad de una sentencia absolutoria debe estar fundamentado bajo parámetros de ley, tomando en cuenta que el delito por el que fue procesado es gravísimo y pese a ello, fue absuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca.

Los Magistrados ahora accionados para arribar a la conclusión que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, aplicó de manera errada el tipo penal de "VIOLACIÓN BIS", debieron analizar el recurso de apelación y las conclusiones de la Sentencia 55/2018, para precisar qué elementos del tipo penal fueron erróneamente aplicados, a objeto de verificar si existe la supuesta errónea aplicación de la ley sustantiva penal, además les correspondía establecer de qué manera llegaron a la conclusión que el Tribunal de Sentencia Penal se equivocó, más aún si no procedieron a revisar las trece conclusiones a las que arribó el Tribunal de juicio, dado que no plasmaron la parte pertinente de la Sentencia donde se encuentran los aparentes defectos; evidenciándose, que tanto el Auto de Vista 127/2019 como el AS 294/2020-RRC dispusieron la nulidad de la citada Sentencia sin verificar fundadamente el supuesto defecto.

Los Magistrados hoy accionados efectuaron un resumen pormenorizado del primer motivo del recurso de apelación de la parte acusadora, por el cual anularon la Sentencia 55/2018, referido a que se daba por acreditado el hecho acusado; en ese caso, debió realizarse la subsunción del hecho al tipo penal; por lo que, dichas autoridades debieron verificar si era evidente que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, dio por probado el hecho y la participación de su persona en el mismo y corroborar si el indicado Tribunal de Sentencia Penal valoró positivamente la declaración anticipada de la víctima, la pericia psicológica y el certificado médico. No obstante lo señalado, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al emitir el Auto de Vista argumentaron que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, dispuso la absolución de su persona, sin tomar en cuenta la declaración de la menor y la pericia psicológica que goza de presunción de veracidad mismas que no fueron contrapuestas con prueba idónea; **b)** El certificado médico se admitió dejando de lado el hecho fáctico; y, **c)** El referido Tribunal de Sentencia Penal, no fundamentó su posición, omitiendo indicar en qué parte de la Sentencia se encuentran los defectos.

En ese contexto, en el recurso de casación alegó como primer motivo de reclamo que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca suprimieron la fundamentación respecto a señalar: en qué parte de la Sentencia apelada por la parte acusadora se encontraría la declaración de la menor, qué es lo que señaló la misma y qué concluyeron los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca sobre tal extremo; asimismo, se reclamó en qué parte de la Sentencia 55/2018 se mencionó la pericia psicológica, y en realidad a cuál de ellas se refieren; y, que debieron indicar cuáles conclusiones de la Sentencia estaban erradas y en qué lugar se encuentran las conclusiones a las que arribaron; no pudiendo reemplazar la fundamentación por la sola mención de los requerimientos de la parte apelante.

El AS 294/2020-RRC no analizó ni una sola de las conclusiones de la Sentencia 55/2018, que cuenta con ochenta páginas y trece conclusiones, pese a que solicitó que se revise lo motivado en el Auto de Vista 127/2019 respecto a que el Tribunal de primera instancia no consideró la declaración de la menor en el anticipo de prueba y que la pericia psicológica goza de presunción de veracidad sin que

sea contradicha con prueba idónea, afirmación que correspondía sustentarse fundadamente; falta de respuesta que tiene relevancia constitucional, correspondiendo mencionar las Conclusiones Tercera, Cuarta, Sexta, Octava, Décima, Decimoprimera y Decimotercera de la citada Sentencia, que acreditan que no es cierta la conclusión del Auto de Vista respecto a que las pruebas -declaración anticipada, certificado médico forense y pericia psicológica- no fueron contrastadas con otras pruebas, como tampoco es evidente haberse otorgado valor positivo a las mismas.

El segundo motivo del recurso de casación, fue resuelto por los Magistrados hoy accionados con conclusiones genéricas mencionando que el recurso de apelación no versó sobre criterios valorativos de la Sentencia 55/2018, reiterando que simplemente hizo mención a los medios de prueba, pero que no fueron considerados al momento de subsumir su conducta al tipo penal, afirmación que es totalmente contraria a lo establecido por el Tribunal de apelación que, a diferencia de los Magistrados ahora accionados, advirtieron el error que motivó el recurso de apelación puesto que en lugar de abordar la supuesta inobservancia a la ley sustantiva penal, se reclamó la valoración probatoria; por lo que, se reitera que las autoridades judiciales hoy accionadas afirmaron algo que no ocurrió, lo que demuestra la arbitrariedad de su decisión. Tampoco describieron los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, es más, ni siquiera se ampararon en alguna norma incumpliendo el requisito de nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho incierto en la norma, las pruebas y la consecuencia jurídica.

De acuerdo a lo anterior, los Magistrados hoy accionados no fundamentaron sus respuestas al primer y segundo motivo de casación, inobservando el art. 124 del CPP, aclarando que no se pronunciaron sobre la impugnación a la contradicción de los precedentes invocados con el Auto de Vista 127/2019 apelado, considerando que habiéndose admitido sus dos motivos de casación, cada uno de ellos impugnaba defectos absolutos, pero además alegó la contradicción del referido Auto de Vista con los precedentes invocados, y pese a que reconocieron que su defensa cumplió con identificar las contradicciones, no se pronunciaron sobre el fondo, generando una vulneración a sus derechos por emitir un fallo *infra petita*.

Bajo el precitado marco, se tiene que los Magistrados hoy accionados principalmente cometieron tres arbitrariedades: **1)** En todo momento afirmaron que el recurso de apelación denunció la inobservancia del art. 308 del CP, cuando su defensa contrariamente hizo notar que se mencionó el art. 357 del mismo Código; **2)** Señalaron que el Tribunal de apelación, no ingresó a revisar las pruebas que demuestran hechos, sino los elementos constitutivos del tipo penal; y, **3)** Indicaron que el recurso de apelación no denuncia la errónea valoración de la prueba y solo hace mención a los elementos que en su criterio se subsumen al tipo penal, pero que en definitiva se denunció la inobservancia de la ley sustantiva penal.

Finalmente, los Magistrados hoy accionados no consideraron que los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados, y en ese entendido, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no podían apartarse de lo cuestionado por la apelante, no pudiendo ingresar a revisar de oficio aspectos no reclamados, menos aún en casación convalidarlos.

### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa, a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y los principios de legalidad, razonabilidad e "intangibilidad de los hechos"; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **i)** Se anule y se deje sin efecto el AS 294/2020-RRC de 20 de marzo, dictado por los Magistrados hoy accionados; **ii)** Que dichas autoridades judiciales emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente acción de amparo constitucional; y, **iii)** Se restablezcan sus derechos vulnerados respetando el debido

proceso y el principio de razonabilidad -se aclara que el petitorio expuesto en la demanda, fue luego aclarado y precisado a momento de presentar el memorial de subsanación-.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 262 a 285 vta., presentes la parte accionante acompañado de su abogado y la tercera interesada; y, ausentes las autoridades accionadas y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, sostuvo que: **a)** El hecho ocurrió hace siete años y lo acusan "hoy", lo cual complica mucho su defensa porque no puede decir dónde estaba hace siete años a las 15:00 horas el "2 de mayo", y si bien fue acusado de un delito gravísimo como ser la penetración anal y vaginal de una menor de siete años de edad, resulta que esa denuncia mereció la Sentencia 55/2018 de ochenta páginas por la que fue absuelto, donde se explica el porqué es inocente, pero a consecuencia del recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusadora -se entiende del proceso penal-, esa decisión fue anulada en una página y media por el Tribunal de alzada; **b)** En cuanto al primer motivo del recurso de casación, lo que solicitó fue que se ingrese a la subsunción del tipo penal si es que se consideró que el hecho no estaba probado; el Auto Supremo cuestionado a través de esta acción de amparo constitucional de manera clara señaló qué es lo que apeló y el abogado de la parte acusadora cuestionó el juicio de tipicidad por vulneración del art. 357 del CP, que se refiere al "daño simple", así fue que se anuló la mencionada Sentencia y no con base en el art. "308 bis" -se entiende del Código Penal-; **c)** El Auto de Vista 127/2019 no se pronunció sobre la declaración de la pericia de credibilidad y el certificado médico, entre otras, y no expresó en qué parte de la referida Sentencia se encuentran esos supuestos defectos; **d)** Lo que pretendía en el recurso de casación interpuesto, es que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie respecto al indicado Auto de Vista detalladamente y no limitándose a mencionar que la participación del imputado está probada y que la prueba no fue contrapuesta, como en realidad ocurrió; **e)** Los Magistrados hoy accionados no respondieron a la petición de revisión del iter lógico; hecho que tiene relevancia constitucional porque dichas autoridades judiciales expresaron que el Auto de Vista se adhirió a las conclusiones cuando en realidad no citó ninguna conclusión; **f)** El Auto Supremo impugnado señaló que el certificado médico forense y la declaración de la menor no fueron contradichos por ninguna prueba, es más, le dieron credibilidad y validez, pero sobre ese punto, la Conclusión Tercera de la Sentencia 55/2018 expresó que la declaración testifical del médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), refirió que los "borramientos" anales pueden presentarse por diferentes factores; sin embargo, la víctima -se entiende del proceso penal- no refirió la penetración anal, y en el presente caso, es complejo hablar del "borramiento" porque de la revisión que se hizo no se evidenciaron cicatrices o lesiones en el ano; **g)** El Certificado Médico "PD3" sostuvo que se hizo constar que la agresión se produjo el 2007; empero, el Tribunal Supremo de Justicia manifestó que ese documento no fue desvirtuado con ninguna prueba en la mencionada Sentencia; hecho que es falso porque las conclusiones "…lo dan por culpable…" (sic), consecuentemente, lo que tenían que hacer dichas autoridades era realizar la subsunción; **h)** De la declaración de la víctima, se advirtieron varias contradicciones, las cuales debieron ser analizadas en el señalado Auto de Vista, y por su parte, para emitir el AS 294/2020 RRC las autoridades ahora accionadas tenían que verificar si existía fundamentación, porque el Tribunal de primera instancia, explicó la razón por la que no dio credibilidad a la declaración de la menor, debido a que la misma primero alegó que los actos se cometieron hasta el 2011, luego hasta el 2014, y que el último año mencionado le salió sangre y que a partir de ello se asustó -se entiende el accionante- y que ya no le hizo nada, pero también sostuvo que el 2008, fue la única vez que le salió sangre; y al respecto, la prueba del perito en medicina forense sostuvo que hubiera sido catastrófica una violación anal y vaginal de una menor de siete años de edad; por lo que, el referido Tribunal de Sentencia Penal lo absolvió de culpa; **i)** Además, en la Conclusión Novena de la Sentencia 55/2018 se estableció con meridiana claridad su participación, es más, de veinticinco a treinta habitantes del domicilio de la "…calle Villar…" (sic) ninguno tuvo conocimiento de los hechos supuestamente acontecidos desde el 2007 hasta el 2014,

concluyendo que su conducta no se subsume al tipo penal de violación; **j)** Por el principio de intangibilidad de los hechos la señalada Sentencia y la valoración de la prueba no pueden ser modificadas, puesto que lo que corresponde en casación es ver si el iter lógico es correcto o no, e incluso el recurso de apelación interpuesto por la parte acusadora no da las herramientas necesarias porque hasta el tipo penal fue invocado con el art. 357 del CP "…y con eso no se debería ingresar a nada…" (sic); **k)** Como indicó "…Fernando de la Rúa…", en el recurso de casación penal se deben respetar los hechos de la causa fijados por el Tribunal de primera instancia, y sobre esa base, revisar la Sentencia; **l)** En cuanto al segundo motivo del indicado recurso de casación, los Magistrados ahora accionados alegaron que el Auto de Vista 127/2019 se encuentra fundamentado, lo cual no es evidente, y además sostuvieron que lo que se solicitó es la valoración de la prueba; extremo falso porque los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no realizaron esa labor; **m)** Si bien la parte apelante reclamó la aplicación errónea de la ley sustantiva penal con el argumento de la valoración de la declaración de la menor y el certificado médico; empero, el Auto de Vista no dijo qué elemento del tipo penal no fue subsumido, y lo que en realidad aconteció fue que los referidos Vocales se dieron cuenta que la apelante cometió un error, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia con un argumento arbitrario no revisó su segundo motivo de casación, sin considerar que conforme al art. 416 del CPP, el objeto del mencionado recurso es impugnar Autos de Vista que se consideren contrarios a precedentes pronunciados por otras Cortes o por la Sala Penal de la "Corte Suprema", además, vía jurisprudencia dicho recurso procede contra defectos absolutos por vulneración de derechos; **n)** El Auto Supremo admitió dos motivos de casación, pero los dividió en cuatro por los defectos absolutos e invocación de precedentes contradictorios; sin embargo, en el fondo no manifestó nada sobre los mismos, pese a que fueron explicados por su defensa; motivo por el que, se emitió un fallo *infra petita* con trascendencia constitucional; y, **o)** Debe aplicarse la SCP "120/2018" de la "…sala segunda de 11 de abril…" (sic), que señaló en su Fundamento "3.2" al principio de presunción de veracidad, aplicable en el caso de que las autoridades hoy accionadas no asistan a la audiencia de acción de amparo constitucional ni remitan informe, el silencio es considerado como una confesión de haber cometido el hecho ilegal.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 255 a 257, manifestó que: **1)** Respecto a su legitimación pasiva, aclaró que conformó dicha Sala de manera posterior a la emisión del AS 294/2020-RRC; empero, de acuerdo a la SCP 0402/2012 de 22 de junio, será la suscrita junto al Magistrado ahora coaccionado quienes asumirán la decisión constitucional; **2)** A efectos de evitar nulidades, refirió que el accionante identificó a Gabriela Diana Hidalgo Oropeza como tercera interesada, pero quien interpuso el recurso de apelación restringida fue Efraín Arancibia Mamani, en representación legal de Irma Hidalgo Oropeza, como parte acusadora, a quien no se citó en la presente acción tutelar; **3)** En cuanto a la denuncia del accionante respecto a que el Auto Supremo cuestionado a través de esta acción tutelar no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, se advierte que tal extremo no es evidente y menos que exista alguna incongruencia, dándose cumplimiento a lo dispuesto por el art. 124 del CPP, asimismo, se respondió a los dos motivos de casación y no se pronunció un fallo *infra petita* con relación a los precedentes contradictorios; **4)** Con relación al primer motivo del recurso de casación, se señaló que de la lectura del Auto de Vista 127/2019 impugnado "…se dejó claramente establecido que la Sala Penal (…) realizó una análisis destinado precisamente a cuestionar la ausencia de criterios jurídicos que descarten la existencia o no del hecho, sino de los elementos constitutivos del delito, situación que no constituye un formalismo, vincula ciertamente a las propias conclusiones arribadas en la Sentencia y cuestiona de modo sintético esa labor se concluye que no se sometieron los hechos a la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal acusado, sino que se obtiene como resultado una eventual sensación de que el proceso de decisión se ha desviado del curso querido por el ordenamiento, porque la Sentencia está eminentemente basada en la voluntad y es lo que ocupa el primer escalón de la fundamentación de la Sentencia…" (sic), cuando era su deber exponer en términos positivos, con claridad y coherencia, tanto los hechos probados como la adecuada calificación jurídica; **5)** Con relación al segundo motivo de casación referido a la emisión de un fallo *infra petita* por no considerar los precedentes contradictorios que señaló el accionante, se tiene que

el nombrado mencionó los Autos Supremos (AASS) 438 de 15 de octubre de 2005, 308 de 25 de agosto de 2006, 111 de 31 de enero de 2007, 214 de 28 de marzo de 2007, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438/2018-RRC de 25 de junio y "337/2018-RRC". El AS 294/2020-RRC en el punto III.2.2. del caso concreto, señaló que las razones para la anulación de la Sentencia 55/2018, no discreparon sobre el razonamiento del Tribunal de primera instancia con relación al valor otorgado a las pruebas e incluso respecto a las inferencias, que aunque visiblemente son incongruentes, erradas y alejadas de la hipótesis acusatoria, no se brindó un juicio jurídico u opinión legal del porqué no eran concurrentes los elementos constitutivos del tipo penal, y en consecuencia, no se podía exigir al Tribunal de apelación que ingrese oficiosamente al control de la valoración integral de la prueba, no solo por estar limitada su competencia, sino también porque el recurso de apelación no estaba planteado en ese esquema, concluyendo en definitiva que no existe contradicción alguna entre el Auto de Vista 127/2019 y los precedentes contradictorios citados por el accionante; y, **6)** Por lo anterior, solicitó se deniegue la tutela.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 294 a 295 -remitido a la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Chuquisaca, de manera posterior a la audiencia de acción de amparo constitucional-, manifestó que:

**i)** La presente acción tutelar pretende que se realice una nueva revisión de aspectos de hecho que ya fueron considerados y resueltos de manera motivada, de ahí que no se puede buscar convertir a la jurisdicción constitucional en una cuarta instancia y generar con ello lagunas de inseguridad jurídica; **ii)** No considera ampliar o referir mayor argumentación sobre el contenido del AS 294/2020-RRC por cuanto es bastante perceptible que brinda razones expresas y suficientes tanto en la exposición de argumentos jurídicos como en el marco fáctico sobre el que se realizó la labor de aplicación de la norma, aspectos que no fueron explicados de manera genérica y silenciosa, sino, de forma manifiesta y fácilmente reconocible; y, **iii)** El ejercicio de una actividad impugnaticia oficiosa "sugerida" por la acción de amparo constitucional, en sentido de dar un curso específico a los alegatos genéricos expresados por alguna de las partes, tal es el caso de la afirmación de obligar al tribunal de apelación a realizar un análisis integral de la sentencia, cuando las graves falencias (juicios morales contra la vida privada de la víctima, polarización visible a una de las partes y ausencia de razones jurídicas que desestimen la subsunción a los delitos acusados) son lamentablemente visibles, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Olvis Egüez Oliva, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, ex integrante de la Sala Penal, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 248.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gabriela Diana Hidalgo Oropeza, a través de su representante legal Iván Raúl Saavedra Guzmán, en audiencia manifestó que: **a)** Se adhiere al Informe de la Magistrada coaccionada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y si bien el abogado del accionante refirió que por el paso del tiempo existe una dificultad para ejercer el derecho a la defensa del acusado; empero, el mismo tiempo transcurrió y la afectó en su desarrollo; **b)** Respecto al principio de intangibilidad de la prueba al que hizo mención el impetrante de tutela, se tiene que el Tribunal de primera instancia, por el principio de inmediación tiene la facultad de valorar la declaración de los testigos y la prueba -se entiende documental-, pero también, el art. 370 del CPP abre la posibilidad de formular el recurso de apelación restringida contra los defectos que pueda presentar la Sentencia 55/2018; **c)** En el caso en examen, como primer motivo del recurso de apelación se denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva penal y el abogado del peticionante de tutela mencionó que se citó el art. "357" -se entiende del CP- pero ello puede ser un "error de dedo", debiéndose considerar el tipo penal que se estaba analizando que es el descrito en el art. 308 bis del CP; **d)** El citado Tribunal de primera instancia, pese a dictar una ampulosa Sentencia concluyó en tres líneas que la conducta del acusado no se subsume al tipo penal de violación por la insuficiente y escueta prueba de cargo, pero no dice cuál es esa insuficiencia; **e)** El Tribunal de apelación, mediante Auto de Vista 127/2019, expresó que efectivamente el Tribunal

que conoció la causa no hizo la subsunción del hecho al derecho esto es, el juicio de tipicidad pese a que desarrolló toda la prueba presentada en el juicio, sin considerar la declaración de la menor como prueba anticipada, que de acuerdo al Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014- tiene presunción de veracidad, mientras no sea tergiversada o contrariada con prueba idónea; tampoco se tomó en cuenta la pericia psicológica donde la menor narró que fue objeto de violación, ni el certificado médico forense; **f)** Se debe tomar en cuenta la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que refirió que la motivación de una resolución no necesariamente tiene que ser ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados;
**g)** El accionante manifestó que el AS 294/2020-RRC cuestionado no se pronunció sobre sus motivos de casación, y si fuera el caso porqué denunció el debido proceso cuando podría alegar incongruencia omisiva; por lo que, a su criterio, tanto el Auto de Vista 127/2019 como el indicado Auto Supremo no vulneraron el debido proceso, además sobre el segundo motivo de casación, con relación a que los ahora accionados no tomaron en cuenta los precedentes contradictorios, el abogado del impetrante de tutela no cumplió con los requisitos que el propio Tribunal Supremo de Justicia fijó, así por ejemplo, el AS 322/2012-RRC de 4 de diciembre; concluyendo al respecto, que si bien el accionante citó varios Autos Supremos; empero, no corresponden a hechos similares; **h)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en sus "…Sentencias 105603R, 107503R, 727…" (sic) uniformó los criterios respecto al recurso de apelación en materia sustantiva y admitiendo el límite para resolver este tipo de apelaciones restringidas, señalando que sí se puede resolver el referido recurso desde una calificación de los hechos que va al juicio de tipicidad; e, **i)** La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, expresó los requisitos que se deben cumplir para que se pueda ingresar a valorar la interpretación desarrollada por los tribunales de cierre como solicita el accionante, los cuales, a su criterio no fueron cumplidos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 248 vta.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 109/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 286 a 291, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el AS 294/2020-RRC; y, **2)** Emitir un nuevo fallo, conforme a los argumentos expresados en esta acción tutelar; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto, el accionante señala que el AS 294/2020-RRC fue emitido vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación al momento de resolver los dos motivos del recurso de casación; **ii)** De acuerdo a lo anterior, respecto a la aseveración expuesta en apelación que los hechos están demostrados por el Tribunal de primera instancia y que solo correspondía subsumir la conducta al tipo penal, se tiene que no existe fundamentación de los Magistrados ahora accionados sobre ello, y si bien el argumento efectuado por el Tribunal de apelación puede ser correcto los nombrados deben pronunciarse respecto a tal extremo con suficiencia, más aun cuando el accionante pretende que se señale cuáles son los argumentos o enunciados que les hizo comprender que lo afirmado por el citado Tribunal de apelación es correcto; puesto que, en las conclusiones efectuadas por el Tribunal de primera instancia, en varias de ellas, señalan que la prueba presentada no es suficiente para establecer la responsabilidad y culpabilidad del procesado, por el contrario, al existir duda en el Tribunal -se entiende de primera instancia- no correspondía condenarlo;
**iii)** Respecto al argumento de que el Tribunal de primera instancia no valoró la declaración de la víctima, la pericia psicológica y el certificado médico forense, el impetrante de tutela refirió que no existe fundamentación ni motivación, puesto que el Tribunal de apelación únicamente manifestó que son de vital importancia y que tendrían que ser valoradas por el Tribunal que conoció la causa; empero, no expresó los motivos de esa conclusión, cuando a criterio del peticionante de tutela la Sentencia 55/2018 efectuó la exposición de los detalles por los que no se dio fe probatoria a esos elementos, siendo el motivo principal que la prueba no otorgó convicción para establecer responsabilidad penal; al respecto, los Magistrados hoy accionados concluyeron que las pruebas de

referencia son trascendentales para resolver el fondo, pero tampoco realizaron un análisis específico del caso concreto; es decir, abordaron el tema de manera general, indicando que lo obrado por el Tribunal de apelación es correcto, pero sin sustentar su argumento, concluyendo, que ese punto merece ser aclarado con la especificidad del caso; **iv)** Respecto a los precedentes contradictorios llevados ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el accionante planteó recurso de casación dando a conocer precedentes contradictorios con la finalidad que los Magistrados ahora accionados verifiquen que el Auto de Vista 127/2019 no condice con esos precedentes; y al respecto, cabe señalar que si bien dichas autoridades realizaron la identificación de los mismos; empero, no fundamentaron en cuanto a si son aplicables o no, y si el mencionado Auto de Vista está acorde a esos antecedentes, puede ser que los precedentes sean irrelevantes, inconducentes, ajenos a la problemática, pero los Magistrados ahora accionados deben exponer un desarrollo argumentativo al respecto, que más allá de la mención de los mismos no existe un nexo de causalidad con el problema jurídico expresado; y, **v)** Con relación al debido proceso en sus elementos de legalidad, de fundamentación y de motivación arbitraria e inobservancia del art. 398 del CPP, el accionante reclamó que existe incongruencia de la decisión del Tribunal de apelación con los aspectos observados en la Sentencia, y que además la parte apelante jamás cuestionó la valoración de la prueba, de ahí que denunció que el Tribunal de apelación en lugar de considerar lo relacionado al juicio de tipicidad resolvió sobre la valoración de la prueba, el Tribunal de alzada reconoció que en el recurso de apelación restringida reclamó otro aspecto; sin embargo, se resolvió el mencionado recurso por otro motivo; por lo que, en casación los Magistrados accionados debieron señalar si el actuar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, fue correcto o no en derecho, motivos por los que debe emitirse un fallo suficientemente fundamentado y motivado.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 55/2018 de 28 de noviembre, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declararon a René Alberto Hidalgo Carrillo -hoy accionante- absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de violación de infante de niña, niño o adolescente (fs. 47 a 84 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2019, Efraín Arancibia Mamani, apoderado legal de Irma Hidalgo Oropeza, formuló ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, recurso de apelación restringida contra la Sentencia 55/2018 (fs. 86 a 96 vta.); mereciendo el decreto de 30 de dicho mes y año, por el que los Jueces del referido Tribunal de Sentencia Penal, ordenaron que el citado recurso sea puesto a conocimiento de las partes procesales para que en el plazo de diez días contesten al mismo, y vencido el indicado plazo con o sin contestación se remitan obrados al Tribunal de alzada conforme al art. 409 del CPP (fs. 97).

**II.3.** A través del memorial presentado el 19 de febrero de 2019, el accionante contestó el recurso de apelación restringida interpuesto, solicitando se declare la inadmisibilidad o improcedencia del indicado recurso (fs. 102 a 112 vta.).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 20 de febrero de 2019, por el Fiscal de Materia que respondió al recurso de apelación restringida, solicitando que se declaren fundados los reclamos de la víctima y se ordene el reenvío del juicio en la presente causa (fs. 113 a 114 vta.).

**II.5.** Por Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declararon procedente el recurso de apelación restringida formulado por Irma Hidalgo Oropeza a través de su representante; y, advirtiendo la concurrencia de defectos absolutos inconvalidables, dispusieron anular totalmente la Sentencia 55/2018 y ordenaron el reenvío del juicio por otro tribunal llamado por ley (fs. 115 a 124).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 11 de junio de 2019, el impetrante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista 127/2019 (fs. 126 y vta.); mereciendo el Auto 132/2019 de 12 de igual mes, por el que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declararon no ha lugar a su petición (fs. 127 a 128).

**II.7.** A través de memorial presentando el 25 de junio de 2019, el peticionante de tutela formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 127/2019, solicitando que el mismo sea dejado sin efecto y se ordene la emisión de un nuevo fallo que considere todos los argumentos de dicho recurso (fs. 142 a 155); mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año, por el que se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia (fs. 156).

**II.8.** Cursa AS 294/2020-RRC de 20 de marzo, pronunciado por Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- mediante el cual declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante (fs. 167 a 178 vta.). Notificado al impetrante de tutela el 13 de agosto de 2020 (fs. 179).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se emitió Sentencia 55/2018 -absolutoria-; empero, los Vocales que conocieron la apelación planteada por la parte contraria contra dicha Sentencia, así como los Magistrados ahora accionados, al momento de resolver el recurso de casación interpuesto de su parte, emitieron el Auto de Vista 127/2019 y el AS 294/2020-RRC carentes ambos de fundamentación y motivación determinando que la Sentencia 55/2018, correspondía ser anulada, disponiendo su reenvío para la reposición del juicio por otro Tribunal, sin lograr advertirse razones lógico jurídicas que hubiesen establecido de manera clara y concreta los defectos de la citada Sentencia que llevaron a asumir tal decisión, además de no existir un expreso pronunciamiento en casación respecto a los dos motivos que fundaron su reclamación, actuaciones y omisiones que lesionarían el debido proceso, su derecho a la defensa, y los principios de legalidad, razonabilidad e "intangibilidad de los hechos".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos denunciados son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0559/2020-S3 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, señala: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

*(…) '…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,** eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron*

*juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*(…)*

*(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

***Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"*** *…*

*Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al* ***principio de congruencia,*** *señaló que: "Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: 'Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: [la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes].*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que* ***el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por***

***las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión***"» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme el sustento fáctico argumentativo de la presente acción de defensa, se tiene que las reclamaciones efectuadas por el accionante devienen de la presunta falta de motivación y fundamentación de las Resoluciones emitidas por las autoridades accionadas en las etapas recursivas correspondientes, puesto que la Sentencia 55/2018 de 28 de noviembre, determinó su absolución del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; empero, ante su impugnación, los Vocales que conocieron de dicha alzada, emitieron el Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo, que declaró procedente la apelación restringida anulando totalmente la Sentencia 55/2018 y ordenando el reenvío para la reposición del juicio por otro Tribunal; por lo que, interpuso recurso de casación que fue resuelto por los Magistrados accionados mediante AS 294/2020-RCC de 20 de marzo, quienes con los mismos errores y deficiencias de motivación y fundamentación que el Tribunal de alzada declararon infundado su recurso, resaltando en lo principal el argumento de los Vocales en sentido de que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta la declaración de la menor, la pericia psicológica y el certificado médico forense, sin determinar concretamente dónde se encontrarían los defectos de la Sentencia absolutoria; situación similar incurrida respecto a la presunta aplicación errada del tipo penal sin analizarse las conclusiones de dicho fallo, avocándose a señalar que el Auto de Vista cuestiona los criterios que descartaron los elementos constitutivos del tipo penal, pero nunca se efectuó la extrañada labor de subsunción; en ese sentido -alega el accionante-, incurrieron en incongruencia omisiva al no pronunciarse debidamente sobre sus dos reclamos llevados en casación; por lo que, el AS 294/2020-RRC al igual que el Auto de Vista 127/2019 lesionan el debido proceso, su derecho a la defensa y los principios de legalidad, razonabilidad e "intangibilidad de los hechos".

Previo al análisis de fondo, conviene expresarse respecto al cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 5 de octubre de 2020, y el AS 294/2020-RCC -que constituye la última resolución dictada en sede judicial-, fue notificado al hoy peticionante de tutela el 13 de agosto del citado año, según consta en la diligencia cursante a fs. 179; circunstancias que dan cuenta de la observancia de las previsiones insertas en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo además evidente la inexistencia de algún mecanismo de impugnación por tratarse de una resolución de cierre dictada en la jurisdicción ordinaria, cumpliendo así la disposición contenida en el art. 54 del citado Código.

Asimismo, conforme lo referido *supra*, resulta necesario precisar, que si bien el accionante denuncia una actuación lesiva a sus derechos fundamentales y garantía constitucional por parte de los Vocales -que inicialmente fueron coaccionados en la demanda y luego se precisó la legitimación pasiva en el memorial de subsanación, referida únicamente a los Magistrados accionados-, que estos presuntos actos y/u omisiones no serán motivo de análisis de fondo, en razón a que éste Tribunal pronuncia sus fallos enmarcado en la última resolución dictada en sede ordinaria, que en el caso en examen resulta ser el AS 294/2020-RRC; toda vez que, la decisión asumida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ya sea declarando fundado o infundado el recurso de casación, constituye el último dictamen emitido en sede ordinaria y tiene la facultad de modificar el fallo impugnado puesto a su consideración y revisión, ello si llega a evidenciarse la vulneración a los derechos o garantías invocados como transgredidos; por lo que, respecto a la actuación de los Vocales, no corresponde emitir mayor pronunciamiento, en función a la subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

Efectuadas las precitadas aclaraciones, y conocidos los antecedentes del caso conforme fueron expresados por el impetrante de tutela mismos que se encuentran glosados en el acápite de

Conclusiones del presente fallo constitucional, corresponde sintetizar los motivos de reclamo expuestos en el recurso de casación y las respuestas a los mismos otorgadas por los Magistrados accionados para su contrastación a objeto de establecer si las denuncias efectuadas en sede constitucional resultan o no evidentes; en ese orden se tiene:

**Argumentación del recurso de casación**

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, el accionante formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 127/2019, solicitando que el mismo sea dejado sin efecto y se ordene la emisión de un nuevo fallo que considere todos los argumentos de dicho recurso, en sustento de su pretensión expuso como agravios:

Primer motivo de casación, el Auto de Vista incurre en el defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, además de la congruencia, puesto que si bien la parte entonces apelante -víctima- denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal vinculada al juicio de tipicidad; empero, en vez de fundamentar tal extremo se enmarcó a observar la valoración probatoria, tornando inviable su recurso de apelación restringida; error en el que también incurrieron los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, además de no fundamentar las conclusiones a las que arribó resolviendo el primer agravio denunciado por la entonces recurrente, "…es así que el Auto de Vista reconoce que el apelante reclamó valoración probatoria…" (sic), incurriendo en incongruencia, además reconocen los Vocales que la recurrente no fundamentó de qué manera no se observó la ley sustantiva; es decir, que el Tribunal de apelación cometió dos errores; primero, al considerar que la apelante denunció defectuosa valoración probatoria cuando el motivo del recurso de apelación restringida era la inobservancia a la ley sustantiva penal, y segundo, que no explicó de qué manera se dio esa inobservancia a la ley, siendo que la apelante no realizó un análisis de los elementos del tipo penal de violación agravada para demostrar que existió dicha inobservancia a la ley, haciendo evidente el error del Tribunal de alzada.

Asimismo, restringen la fundamentación al señalar que su conducta no se subsumió al tipo penal inserto en el art. 308 bis del CP por insuficiente y escueta prueba de cargo, sin tomar en cuenta la declaración de la menor, la pericia psicológica -que gozarían de presunción de veracidad- y el certificado médico forense, conclusión errada puesto que no resuelve la inobservancia de la ley sustantiva sino refiere la revalorización de la prueba, error que ni siquiera se fundamenta con relación a la Sentencia a efecto de arribar a tal conclusión, puesto que el Tribunal de alzada debió fundamentar en qué parte de la Sentencia 55/2018, se encuentra la declaración de la menor y qué es lo que refiere la misma y con qué otros elementos se sustenta, o en su caso, es contradicha por prueba idónea, y todo en relación a las conclusiones arribadas por el referido Tribunal de primera instancia; tampoco indicó en qué parte de la indicada Sentencia se mencionó a la pericia psicológica, qué conclusiones son relevantes y cuáles fueron obviadas por el Tribunal de Sentencia Penal que conoció el caso, y a cuál de las pericias psicológicas se refieren.

De lo anterior, se evidencia que el Tribunal de alzada no revisó las conclusiones de la Sentencia 55/2018, omitiendo fundamentar la presunta errónea aplicación o inobservancia de la ley sustantiva ni fundamentaron el valor otorgado a los medios de prueba, puesto que debieron realizar un control de logicidad en dicha labor, siendo importante recordar que en nuestro sistema penal el límite de la apelación restringida es la intangibilidad de los hechos, prohibiéndose la revisión de los hechos, procediendo solo el control de logicidad del razonamiento probatorio de la fundamentación; por lo que, correspondía a los Vocales "…fundamentar cuáles son los hechos que sustentan la inobservancia a la ley sustantiva penal, es decir debieron por lo menos transcribir las partes de la Sentencia donde se encuentran LOS HECHOS, debieron explicar cómo esos hechos acreditan el error del Tribunal de Sentencia" (sic); como resultado de todo ello, al dejar sin efecto una Sentencia absolutoria se generó un daño al tener que someterse a un nuevo juicio sin respetar las normas procesales.

Sustentando este motivo de reclamo dando cumplimiento a las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, el accionante señaló como precedentes contradictorios el AS 438/2018-RRC de 25 de junio, señalando que el Auto de Vista 127/2019 debió indicar por qué y cómo el Tribunal de Sentencia Penal

Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, incurrió en inobservancia de la ley sustantiva penal, en qué parte de la Sentencia 55/2018 se observa el defecto y por qué llegaron a esa conclusión y no a una diferente, de esa manera, no se cumplió con el deber de especificar los motivos de la Sentencia que se encuentran cerrados; como segundo precedente contradictorio citaron el AS 111 de 31 de enero de 2007, indicando que el Auto de Vista no tiene fundamentos expresos con sus propias argumentaciones ni razones, siendo prácticamente imposible controlar el iter lógico porque los Vocales de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, no explicaron con base en qué hechos acreditados por el referido Tribunal de Sentencia Penal es posible afirmar que no se observó la ley sustantiva penal; además, el fallo de alzada tiene errores porque hace constar normas que no corresponden al tipo penal, sino al delito de daño simple; se refieren a la presunción de inocencia y a normas constitucionales que ya no están vigentes, limitándose a reproducir los alegatos incongruentes de la parte apelante -del proceso penal-, los argumentos tampoco son completos, ya que no se analizó la citada Sentencia, para concluir que concurre el defecto invocado; por lo que, no tomaron puntos decisivos de la Sentencia 55/2018 para arribar a esa conclusión; como último precedente mencionaron el AS 387/2018-RRC de 11 de junio, alegando que el Auto de Vista no contiene el iter lógico o camino del razonamiento fundado a efectos de llegar a una determinada conclusión, pues no precisa en qué parte de la referida Sentencia está el error concluyendo directamente que el anticipo de declaración de la menor y la pericia psicológica gozan de presunción de veracidad y que ello, no fue contradicho con otra prueba idónea, indicando que el certificado médico forense no fue considerado sin mayor fundamentación; empero, esas conclusiones no corresponden a lo fundamentado en la mencionada Sentencia, porque la misma indica que si la menor de edad hubiese sido penetrada por su persona a la edad de siete u ocho años, según el médico forense, presentaría una hemorragia a gran escala; por lo cual, no es cierto que se dejó de lado el referido certificado médico forense, más bien fue tomado en cuenta, ya que no acreditó lesiones ni cicatrices que una menor penetrada a tierna edad debería tener por las secuelas y en ese entendido, no se evidencia que el Tribunal de primera instancia, no contase con prueba que desvirtúe la declaración de la menor.

Como segundo motivo de casación, se tiene la denuncia de defecto absoluto por vulneración al debido proceso en su elemento de legalidad por inobservancia a las reglas del art. 173 del CPP, solicitando se apliquen los criterios de flexibilización de los requisitos de casación citados en el AS 890/2017-RA de 3 de noviembre, ratificados por la SCP 0326/2015-S3 de 27 de marzo; en dicho reclamo señaló que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, reconocieron que "…la apelante no ha fundamentado de qué manera se ha inobservado la ley sustantiva (…) Y eso se hace patente, es decir que lo que en realidad se apeló fue valoración probatoria" (sic), conclusión errada puesto que en lugar de analizar si concurrían los elementos del tipo penal se concentraron en revalorizar la prueba, sin fundamentar ninguna de las reglas de la sana crítica de la supuesta valoración defectuosa.

En ese sentido -señala el recurrente, ahora accionante-, los Vocales lesionaron los arts. 173 y 398 del CPP, ya que no podían apartarse de los aspectos cuestionados de la Sentencia, en caso de estar mal planteada la impugnación, no podían de oficio ingresar a revisar aspectos extrañados, incumpliendo así las reglas del debido proceso en su elemento legalidad como garantía para juzgar a las personas conforme a la ley; pues debe tenerse presente que si una persona alega defectuosa valoración de la prueba, que en realidad eso denunció la recurrente en apelación restringida bajo el rótulo de inobservancia de la ley sustantiva penal, se debe fundamentar cuál de las reglas de la sana crítica no observó el Tribunal de primera instancia.

Cumpliendo el requisito para la procedencia de su recurso de casación, señaló como precedentes contradictorios conforme el AS 308 de 25 de agosto de 2006, indicando que un fallo debe expresar un razonamiento dándole el soporte racional al juicio que se realizó sobre la prueba, exigiendo que se traduzca de manera objetiva el valor asignado a cada elemento probatorio y se explique la operación lógica realizada; labor que no fue cumplida por el Tribunal de alzada; el AS 014/2013-RRC de 6 de febrero, refiriendo que se debe demostrar el nexo racional entre las conclusiones arribadas y los elementos de prueba utilizados para llegar a las conclusiones; sin embargo, el Tribunal de

apelación no cumplió con esa tarea; el AS 438 de 15 de octubre de 2005, sosteniendo que el precedente invocado se debe limitar a controlar el fundamento sobre la valoración de la prueba y señalar si se lesionaron reglas de la sana crítica, como ser el principio de contradicción, de razón suficiente y los principios de la ciencia; empero, el citado Tribunal de alzada se limitó a indicar que no existe prueba que contradiga la declaración de la supuesta víctima y el informe psicológico, omitiendo considerar la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de primera instancia; AS 248/2012-RRC de 10 de octubre, explicando que el control de valoración probatoria corresponde al Tribunal de apelación, y que esa labor de control debe ser fundamentada con base en la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica; y, el AS 214 de 28 de marzo de 2007, mencionando que el Tribunal de segunda instancia no realizó la aplicación de las reglas de la sana crítica y menos aún identificó cuáles son los elementos que fueron incorrectamente valorados.

**De la motivación y fundamentación del AS 294/2020-RRC**

Recapitulando los argumentos expresados en el primer motivo de reclamación en casación, los Magistrados accionados señalaron que el recurrente alegó que la apelante acusó errónea aplicación o inobservancia de la ley sustantiva penal, efectuando argumentaciones atinentes a la valoración probatoria, sin fundamentar cómo se hubiera manifestado aquella errónea aplicación de la norma, puesto que no se hubiese realizado un análisis de los elementos del tipo penal violación agravada para demostrar que existió inobservancia a la ley sustantiva penal, incumpliendo el Tribunal de apelación fundamentar los motivos de hecho, y supuestos errores de la sentencia, y que tampoco especificaron fundadamente de qué manera la norma sustantiva se encontraba erróneamente aplicada o inobservada.

Analizando dicho motivo, señalaron que inicialmente tomarían en cuenta el contexto en el cual el Auto de Vista impugnado fue emitido, teniendo presente los reclamos de la apelación restringida, misma que fue planteada invocando el defecto descrito en el art. 370 inc. 1) del CPP -errónea aplicación o inobservancia de la ley sustantiva penal-, argumentándose que el Tribunal de juicio no aplicó el art. 308 bis del CP, pese a tener acreditados los hechos a partir de la credibilidad que debe otorgarse a la declaración de la menor, la pericia psicológica y el certificado médico forense, evidenciándose que la reclamación reflejaba dos supuestos, primero que la ley es inobservada cuando la autoridad jurisdiccional desconoce su contenido obviando su precepto, o cuando se le atribuye un contenido diferente; y segundo, la errónea aplicación de la ley, está dirigida a determinar la inadecuada valoración jurídica del hecho, sea por impropiedad en la definición de la norma aplicable, o por defecto que pudiera derivarse en la interpretación de la misma.

Seguidamente, las autoridades señalaron que la sentencia constituye la decisión de mayor importancia en un proceso penal, no debiendo cumplir solo requisitos establecidos por ley en cuanto a su forma y contenido, sino constituir por sí misma un juicio lógico y axiológico que resuelve un conflicto, ello producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, tanto de los hechos sostenidos en la acusación, como de las normas legales aplicables al caso concreto; por lo que, podía ser pasible a incurrir en dos tipos de errores, sea en el procedimiento, o en la decisión de aplicar o no una norma para resolver el caso concreto, aspectos conocidos por la doctrina como vicios de juzgamiento, identificando errores en la elección de una norma sustantiva, cuando se emplea una que no corresponde dejando de aplicar la pertinente, o aplicando ésta, pero atribuyéndole un sentido que no tiene; en tal sentido, el alcance del art. 370 inc. 1) del CPP, abarca yerros de juzgamiento sobre: la aplicación de una norma que no corresponde a los hechos; no aplicando la que se enmarca al o los hechos; o la norma es interpretada erróneamente o se le brinda alcances alejados de sus fines y naturaleza.

Con base a la precitada exposición doctrinaria, los Magistrados accionados concluyeron que en la apelación restringida se sugirió inobservancia del art. 308 bis del CPP, debido a que las conclusiones de la Sentencia daban certeza sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal acusado, extrañando la carencia argumentativa sobre este punto (llamados por la apelante juicio de tipicidad). En tal sentido -refieren las autoridades- el Tribunal de alzada, a más de hacer una extensa relación de antecedentes y paráfrasis de argumentos de las partes, poseía un razonamiento dirigido a

cuestionar la ausencia de criterios jurídicos que descarten la existencia, no del hecho, sino de los elementos constitutivos del delito, aspecto que no se trata de un mero formulismo, sino vincula las propias conclusiones de la Sentencia que más allá de ser un texto que aparenta menospreciar la tesis acusatoria, posee un fundamento alejado de los hechos acusados, careciendo de un pilar jurídico legal que haga presumible por qué el delito acusado no se ajusta a las conclusiones de hecho arribadas, es más, los Vocales cuestionan esa labor, extrapolando el criterio de la apelante respecto al valor otorgado en la Sentencia a los elementos de prueba, que a su juicio hacen suficiente la existencia del hecho y la enmarcación de éstos a los elementos constitutivos del tipo.

Asimismo, señalan los Magistrados, el ordenamiento requiere del juzgador un proceso intelectual en el que mediante un discurso racional se llegue a una decisión, conforme se desprende de los arts. 124 y 359 del CPP, incluso desde el art. 360.3 del citado Código. En el caso, las razones para el decisorio absolutorio provienen de la intuición de los juzgadores sin haberse sometido los hechos a la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal acusado; por lo que, el proceso de decisión se desvió del curso pretendido por el ordenamiento, ocupando dicha voluntad el primer escalón de la fundamentación en la Sentencia 55/2018, cuando era su deber exponer en términos positivos, con claridad y coherencia tanto los hechos que se consideran probados, como la adecuada calificación jurídica; consecuentemente no existe ausencia de fundamento en el Auto de Vista impugnado al estar emitido en el marco de la norma procesal habilitante, y según los presupuestos procesales puestos a consideración, siendo sus argumentos comprensibles.

Respecto a la denuncia sobre vulneración del debido proceso por suprimir brindar explicación sobre las conclusiones arribadas en torno a la declaración de la víctima, su cotejo con la pericia psicológica y el contraste con otros medios de prueba, puesto que los Vocales falsamente consideraron que el certificado médico de la víctima fue dejado de lado en la Sentencia, cuando contrariamente ésta analizó dicha prueba en su conclusión sexta; y que tampoco sería evidente que el Tribunal de origen careciese de prueba que desvirtúe la declaración de la menor; como se dijo antes, la postura de la apelante contra la Sentencia, no vinculó cuestionamientos sobre el criterio valorativo existente en dicho fallo; es más, se adhiere a las conclusiones de la Sentencia extrañando que se dio credibilidad a ciertos elementos que a su criterio posibilitaban la subsunción al tipo penal; premisa bajo la cual, el Tribunal de alzada estaba circunscrito a un pronunciamiento en igual proporción, no pudiendo emitir criterio positivo o negativo sobre el valor o peso probatorio de ningún elemento, circunstancia visible en el Auto de Vista impugnado, tal es así que, conforme el apartado II.3 del Auto Supremo, se extrajeron las conclusiones de los Vocales sin evidenciarse ningún tipo de criterio valorativo, ni siquiera implícitamente; si bien se refirieron tres elementos específicos, solamente sugieren lo visto en la Sentencia, es decir, la ambigüedad que ésta brinda a la declaración de la menor, el certificado médico forense y la pericia psicológica otorgándoles credibilidad, pero sin vincularlo con las razones jurídicas que debieron reflejar los motivos por los que se consideró no existían suficientes elementos de prueba, más aún si el propio Tribunal de juicio reconoce la existencia de otros agresores, sin descartar si entre ellos se encontrase el acusado.

En igual dirección, consideraron oportuno señalar que, en los casos de delitos sexuales, la declaración de la víctima se torna en una prueba sustancial, sino única, pues la experiencia criminológica demuestra que la mayor parte de estos delitos se cometen en un entorno casi hermético, por ello pocas veces la autoridad jurisdiccional dispone de otros medios de prueba que no sean el testimonio de la propia víctima. Sin embargo, en el caso, existían otros medios de prueba, que si bien merecieron valoración como el peritaje psicológico y el certificado médico forense, no fueron vinculados a la labor de subsunción extrañada que fue reconocida por el Auto de Vista. En ese orden, los razonamientos base de la Sentencia son insuficientes para fundamentar un fallo absolutorio, ya que no se observó la fundamentación jurídica, pues el Tribunal de juicio valoró elementos de prueba, pero no determinó coherentemente qué fue lo que se probó y que no, y si esas conclusiones adquirían o no equivalencia con los elementos constitutivos del tipo penal acusado.

En tal sentido, conforme los indicadores establecidos por los Autos Supremos (AASS) 111 de 31 de enero de 2007 y 387/2018-RRC de 11 de junio, respecto a la labor de los tribunales de alzada, y la

dirección sobre la fundamentación en su labor, se concluye que la doctrina legal no fue contradicha por la resolución impugnada.

**Respecto al segundo motivo de casación**, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, incurrió en el defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, puesto que en lugar de resolver si concurrían los elementos del tipo penal acusado, se dedicaron a revalorizar prueba, además que al cuestionarse valoración probatoria, su deber era fundamentar cuál de las reglas de la sana crítica hubieran sido inobservadas, debiendo resolver explicando con base a lo impugnado, más aún observar que la apelante no cumplió con la carga argumentativa derivada del art. 173 del CPP, al contrario, "*"para determinar que la prueba de cargo era suficiente debía realizar un control de la valoración conjunta de toda la prueba producida y no lo hizo*"" (sic); invocando como precedentes contradictorios los AASS 438 de 15 de octubre de 2005, 308 de 25 de agosto de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, precisando que el Tribunal de apelación no efectuó un examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la Sentencia 55/2018.

En el anterior apartado, se mencionó que el margen procesal en el que fue emitido el Auto de Vista, arrastra a la existencia de un defecto de inobservancia de la ley sustantiva penal originada en la ausencia de soporte argumentativo que confronte la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo. En este ámbito, la labor de subsunción, es una labor lógica del juzgador para determinar si el hecho específico acusado coincide o difiere con lo establecido por la norma, consecuentemente, la autoridad jurisdiccional debe encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal, o en su caso descartar fundadamente su inexistencia, por cuanto la sentencia se compone de dos operaciones, una se concentra en determinar el hecho probado -juicio histórico o fundamentación fáctica-, y la segunda, la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales -juicio jurídico o fundamentación jurídica- debiendo ambas contener una adecuada fundamentación.

Así respecto de la fundamentación, los requisitos de la sentencia se encuentran glosados en el art. 360 del CPP, concordante con lo prescrito en el art. 124 de la misma norma, disposiciones que no son restrictivas al tipo de resolución que determine una absolución o condena; por lo que, una absolución de ninguna manera exime los procedimientos de fundamentación fáctica y jurídica exigidos. Según prevé el art. 360.3 del CPP, la autoridad jurisdiccional está obligada a aclarar cuáles de los hechos constatados cumplen con la tipicidad del delito, o cuáles elementos del tipo penal no son concurrentes, especificando los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva. La fundamentación de cada hecho constatado deberá realizarse bajo los elementos de la tipicidad del delito en cuestión para desvirtuar cualquier eventualidad de decisión discrecional o subjetivismo del juzgador en la aplicación de la ley sustantiva, o en su caso disponer su inaplicación en los supuestos del art. 363 del CPP, no bastando la cita de la norma que contiene el tipo del delito con la conminación penal. En sentencias condenatorias, la fundamentación debe ser exhaustiva y explícita, y en casos de absolución, el ejercicio argumentativo debe adecuarse a las previsiones del art. 363 del CPP; así, su numeral 2 señala su procedencia cuando la prueba aportada no sea suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; asimismo, las razones de derecho y de hecho por las que debe absolver al imputado, deben encontrarse explicitas en la sentencia; ello implica pronunciarse sobre la existencia de cualquier duda razonable respecto de la existencia del hecho delictivo o los elementos de la tipicidad, así como, de la autoría o culpabilidad del imputado.

En ese sentido, las razones de la anulación de la Sentencia, no rozaron discrepancias sobre el razonamiento del Tribunal de juicio sobre el valor otorgado a las pruebas, o sobre sus inferencias aunque visiblemente incongruentes, erradas y alejadas de la hipótesis acusatoria, sino lo que se extrañó fue que a pesar de contar con conclusiones que hacen perceptible la existencia del hecho y la participación del imputado, en relación a la declaración de la víctima, la pericia psicológica y el certificado médico forense, no se brindó un juicio jurídico u opinión legal del porqué no eran concurrentes los elementos constitutivos del tipo penal; por lo cual, no podía exigirse a los Vocales ingresar oficiosamente a un control de la valoración integral de la prueba, no solo debido a la limitante competencial, sino porque la apelación restringida no fue planteada en ese marco.

El recurrente, considera que la Sala Penal Primera, antes de anular la Sentencia, debía ingresar a un análisis crítico e integral de la prueba identificando si el razonamiento asumido contenía defectos lógicos o agresiones a la sana crítica, postura que si bien concuerda con la doctrina legal invocada, no es menos cierto que los antecedentes del caso no conducen a ese resultado, lo que hace que la contradicción pretendida no sea evidente y en consecuencia el recurso de casación resulte infundado.

De la síntesis del AS 294/2020-RRC que antecede, logra advertirse en primer término la existencia de una respuesta a los dos motivos de agravio expresados en el recurso de casación planteado por el ahora accionante; así ingresando en la revisión del contenido argumentativo de ambas respuestas, se tiene respecto del **primer reclamo** relacionado a que en la apelación restringida la parte víctima denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, pero efectuó alegaciones vinculadas con la valoración probatoria, omitiendo fundamentar cómo se produjo la errónea aplicación normativa en la Sentencia absolutoria, que los Magistrados accionados previamente a responder este agravio establecieron los parámetros con base a los cuales dimensionarían su análisis respectivo a objeto de pronunciarse debidamente sobre cada motivo cuestionado del Auto de Vista impugnado, señalando que resultaba pertinente considerar el contexto en el que se emitió dicho fallo en alzada; a tal fin las autoridades hoy accionadas establecieron que la parte apelante expuso como reclamo la errónea aplicación o inobservancia de la ley sustantiva que se encontraría prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, bajo el argumento de que el Tribunal de juicio no aplicó lo dispuesto por el art. 308 bis del CP -delito acusado-, pese a tener acreditados los hecho conforme la declaración de la menor víctima, la pericia psicológica -que gozarían de presunción de veracidad- y del certificado médico forense.

A partir de ello, a *prima facie* se advierte que los Magistrados delimitaron la reclamación central del recurso de apelación restringida, sin observarse que en dicho proceso de estructuración para el análisis respectivo posterior, ello resulte incongruente como ahora alega el impetrante de tutela, dando a comprender que en apelación se hubiese reclamado solo errónea aplicación de la ley sustantiva pero que erradamente se argumentó valoración probatoria, pues resulta claro que el precitado error denunciado emergía de la inaplicación del art. 308 bis del CP, referido al delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en razón a que los hechos fueron demostrados con tres pruebas relevantes como eran la declaración de la menor víctima, la pericia psicológica que se le hubiese practicado a la misma, documentales que gozarían de la presunción de veracidad, y el certificado médico forense; circunstancias que hacen un reclamo único sin evidenciarse posiciones distintas como intenta entrever el hoy peticionante de tutela, pues resulta claro que no se denunció en momento alguno errónea valoración probatoria como tampoco se consideró como punto de análisis dicha cuestión, conforme advirtieron los Magistrados accionados.

Por otra parte, se tiene que las autoridades accionadas efectuaron ciertas precisiones doctrinarias para dar mayores luces de las razones de su decisión, tal es así que respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva establecieron los dos supuestos en los que puede generarse; y, con relación a la Sentencia, señalaron su gravitante importancia en el proceso penal; por lo que, no solo debía considerarse el cumplimiento de sus requisitos estructurales (forma y contenido), sino el juicio lógico-axiológico que debía contener, mismo que era producto de un análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal; es decir, que dicho fallo constituye un todo complejo en el cual concurren todos los precitados elementos, concluyendo sus precisiones previas señalando los tres errores en los que se puede incurrir al momento de aplicar la norma sustantiva, ello en el marco de lo establecido por el art. 370 inc. 1) del CPP; coligiéndose que el agravio denunciado por el hoy accionante en su recurso de casación fue analizado ese contexto integral y no de forma aislada como pretendía el prenombrado, avocándose solo a la errónea aplicación de la ley sustantiva.

Sobre la base de la argumentación jurídica y doctrinaria previamente establecida, las autoridades accionadas arribaron a la conclusión que en la apelación restringida se tomó en cuenta la inobservancia del art. 308 del CPP porque la propia Sentencia absolutoria estableció criterios de certeza sobre la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, pero existía una ausencia argumentativa sobre este particular en las conclusiones arribadas por el Tribunal de juicio, coligiéndose que las autoridades accionadas advirtieron ese vacío en el iter lógico de la Sentencia que también fue advertida por los Vocales, por ello mencionaron que en el Auto de Vista se cuestionó

la ausencia de criterios jurídicos que descarten la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal acusado, estableciendo la diferenciación de que no se consideró con relación a la existencia del hecho, que en la presente acción de defensa se pretende su análisis cuando alega la intangibilidad de los hechos, aspecto que nunca fue considerado por las autoridades accionadas y que en su labor revisora tampoco advirtieron en la emisión del Auto de Vista; entonces la razón para determinar la nulidad de la Sentencia y disponer su reenvió para la reposición del juicio por otro tribunal conforme determinó el Tribunal de apelación que no fue desmerecido por los Magistrados, devino de esa ausencia argumentativa lógico jurídica que establezca los motivos por los que se descartaba la existencia de elementos constitutivos del tipo penal cuando en sus conclusiones la Sentencia estableció criterios de certeza sobre su concurrencia, por ello enfatizaron que dicho fallo, a más de desestimar la tesis acusatoria, carecía de un pilar jurídico legal que permita vislumbrar la razón por la cual el delito acusado no se ajustaba a las conclusiones de hecho a las que arribaron el Tribunal de juicio, más aún si del valor otorgado a las pruebas resultaban suficientes para establecer la existencia del hecho y por ende su encaje en los elementos constitutivo del delito acusado. En ese sentido, concluyeron que la citada ausencia en el iter lógico de la Sentencia obedecía a que contrariamente a la realización del proceso intelectual previsto por los arts. 124 y 359 del adjetivo penal, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca efectuaron un juicio intuitivo, sin someter los hechos a la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal; por lo que, el proceso de decisión no se enmarco en el ordenamiento jurídico -se entiende bajo los parámetros preestablecidos al inicio del análisis efectuado por los Magistrados accionados que fueron glosados *ut supra*-; motivos bajo los cuales determinaron que no existía la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista que fue denunciada en el recurso de casación, dado que sus argumentos resultaban claros y comprensibles adecuados en las normas procesales pertinentes.

Finalmente sobre la reclamación relacionada a los tres elementos probatorios (declaración de la menor, pericia psicológica y certificado médico forense), los Magistrados accionados señalaron que la pretensión de la parte víctima en su recurso de apelación incidental no se enmarcó en cuestionamientos sobre el valor probatorio otorgado a los mismos, más al contrario se adhirió a la conclusiones de la Sentencia y lo que se extrañaba era que pese a dárseles valor a los mismos otorgándoles cierta credibilidad, no fueron reflejados en el análisis correspondiente a los efectos de establecer la concurrencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal, por ello las autoridades accionadas sostuvieron que el Tribunal de apelación no podía emitir algún criterio -positivo o negativo- sobre el valor de dichas pruebas, y si bien se hizo mención de las mismas devino de la propia referencia efectuada en la Sentencia y la ambigüedad de su consideración, aspecto incluso corroborado conforme el extracto de las conclusiones arribadas en el Auto de Vista que fueron plasmadas en el AS 294/2020-RRC donde no se advertía la exposición de algún criterio valorativo, solo se expuso que fueron vinculados en la labor de subsunción, conforme aconteció con otros elementos probatorios, conllevando que el fallo absolutorio no establezca coherentemente qué fue lo que se probó y qué no, y si las conclusiones arribadas por el Tribunal de juicio adquirían o no equivalencia con los elementos constitutivos del tipo penal; comprendiéndose la relevancia de la insuficiencia en la labor intelectiva realizada por los Jueces de Sentencia que gravitó en la decisión asumida por los Vocales para anular la Sentencia y disponer su reenvío, sin que dicha determinación fuese considerada como errónea o deficiente de razonamientos y sustento jurídico normativo y doctrinario.

Por otra parte, los Magistrados accionados resolviendo el reclamo sobre presunto defecto absoluto del Auto de Vista debido a que revalorizaron prueba contrariamente a responder si concurrían los elementos constitutivos del tipo penal, y si se consideró la valoración debieron señalar las reglas de la sana crítica inobservadas; sobre este particular las nombradas autoridades reiteraron que el análisis del Auto de Vista se enmarcó en la inobservancia de la ley sustantiva originada en la ausencia argumentativa sobre la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal, requiriéndose de los juzgadores realizar una labor intelectiva para determinar si el hecho acusado coincide o difiere de lo previsto por la norma, debiendo al efecto encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal, que de no producirse tal enmarcación, motivar y fundamentar suficientemente las

razones de su inexistencia; razones por los que este Tribunal logra comprender nuevamente que no existió una labor de revisión valorativa conducente a una revalorización, y por ende la incursión en un defecto absoluto según reclamó en casación el ahora impetrante de tutela, pues los Magistrados fueron enfáticos al aclarar que el Auto de Vista se circunscribió a analizar la inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva, advirtiéndose que en dicho proceso a realizarse por el Tribunal de juicio, no se evidenció un sustento argumentativo respecto a la adecuación de los elementos constitutivos mediante el trabajo enmarcación del hecho específico concreto -se entiende el juicio histórico o fundamento fáctico- en el hecho específico legal -juicio jurídico de subsunción-, procedimiento extrañado en la Sentencia absolutoria, puesto que de no corresponder dicho encaje -como se entiende hubiese acontecido en la labor intelectiva realizada por el Tribunal de juicio-, era deber de los jueces establecer de manera razonada y sustentada jurídicamente por qué no resultaba procedente tal encaje fáctico y normativo, por ello las autoridades accionadas redundaron en explicaciones jurídicas vinculadas a la fundamentación y motivación que debe contener toda Sentencia -indistintamente sea condenatoria o absolutoria- citando los arts. 124 y 360 del CPP, remarcando la necesidad de evitar que la decisión resulte discrecional o subjetiva al momento de aplicar la norma sustantiva; por lo que, la resolución a emitirse debía ser exhaustiva y explícita, concluyendo que la anulación de la Sentencia obedeció a que no se realizó un juicio lógico jurídico del por qué no eran concurrentes los elementos del tipo penal, pese a contar con conclusiones que denotaban la existencia del hecho y la participación del imputado, sin que se hubiese considerado la tesis del entonces recurrente en casación ahora peticionante de tutela sobre discrepancias en la valoración probatoria que dio lugar a la referida anulación de la Sentencia.

Bajo los precitados parámetros intelectivos, conforme el contexto fáctico y normativo, este Tribunal concluye que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- otorgaron respuestas cabales a los alegatos expresados en el recurso de casación en relación a la alegada contradicción sobre la referencia a la prueba, realizando una relación jurídica sólida que evidencia que dicha contradicción no concurre, sin advertirse supresión o ilógica razonabilidad, máxime si el AS 294/2020-RRC se enmarcó a verificar si lo resuelto por el Auto de Vista fue correctamente razonado, que de acuerdo con los argumentos de la apelación, se constató que la Sentencia era contradictoria; parámetros que demuestran que el AS 294/2020-RRC se encuentra motivado y fundamentado de manera suficiente, pronunciándose en la dimensión en la que se planteó el recurso de casación, otorgando respuestas claras y sustentadas en doctrina y normativa aplicable al caso, sin evidenciarse actuación ilegal en el despliegue jurisdiccional desarrollado por los Magistrados accionados que hubiesen generado lesiones al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación o congruencia, como tampoco vulneraron su derecho a la defensa o los principios de legalidad y razonabilidad denunciados, más al contrario cumplieron su labor efectuando una revisión exhaustiva del caso concreto puesto a su consideración, e identificando la doctrina legal aplicable y posteriormente efectuando el contraste correspondiente, reiterando que la anulación de la Sentencia no se basó en el valor otorgado a las pruebas, sino se sustentó en que a pesar de percibirse la existencia del hecho y la participación del imputado, no se realizó un juicio jurídico sobre el por qué no eran concurrentes los elementos del tipo penal para disponer la absolución, más aun si la declaración de la víctima, la pericia psicológica y el certificado médico forense fueron valoradas en Sentencia otorgándoles cierta credibilidad, reiterando que esta observancia sobre dichas pruebas no implicó su revaloración, concluyendo que si bien lo alegado condice con los precedentes invocados como contradictorios, no contradicen el Auto de Vista que en su motivación y fundamentación estableció las razones de la existencia del defecto en la Sentencia; en tal sentido, la labor de los Magistrados accionados refleja un análisis razonable de la impugnación realizada por el ahora accionante determinando que el Tribunal de alzada actuó en derecho conforme a los datos del proceso, cumpliendo así los parámetros normativos y jurisprudenciales relacionados al deber de motivar y fundamentar debidamente su fallo, exponiendo las razones para asumir su decisión en consideración a los hechos fácticos y la subsunción de ello a la normativa aplicable, fundamentando de esa manera su Resolución cumpliendo los lineamientos sobre dicho particular que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 109/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 286 a 291 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los razonamientos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36233-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 109/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 123 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Isabel Quino Conde** y **Dennis Carlos Madani Ergueta** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de El Alto del departamento de La Paz** contra **Félix Patzi Paco**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de agosto y 25 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 32 a 35 vta., y 40 a 44 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -ahora accionado-, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017 de 5 de junio, que resolvió confirmar en parte el Auto Administrativo de 28 de julio de 2016, pronunciada por la Secretaría Departamental de Derechos de la Madre Tierra del "GADLP", confirmando la desestimación del recurso de revocatoria interpuesto, modificando el fundamento en aplicación del art. 121 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, por ser interpuesto fuera de término y por un recurrente no legitimado, siendo dicha resolución inconstitucional debido a que la indicada autoridad no se encuentra facultada para pronunciarse sobre recursos jerárquicos sobre temas ambientales.

Como consecuencia, por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, el GAM de El Alto del departamento de La Paz, interpuso incidente de nulidad contra la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, por ser dictada por una autoridad sin competencia; empero, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, respondió mediante nota Cite: GADLP/SDAJ/DAJ/NEX-591/2019 de 9 de septiembre, señalando que su petición no se sustentaría en normativa, otorgándole un plazo de cinco días para que subsane dicha deficiencia, caso contrario se tendría por desistida su solicitud. Por su parte, subsanaron la indicada observación mediante escrito de "20" -lo correcto es 19- de septiembre de 2019, ratificándose en su petición y respondiendo a la indicada nota; sin embargo, la autoridad accionada emitió la Resolución Administrativa Departamental 356/2019 de 8 de noviembre, teniendo por desistido el incidente de nulidad promovido, al no subsanarse los defectos advertidos en el memorial de interposición de dicho incidente; de esta forma la autoridad accionada desconoció la normativa constitucional y ambiental, así como contra la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-; "modificada" por el DS 28592 de 17 de enero de 2006, que en su art. 2.I determina que el Ministro de Desarrollo Sostenible es la instancia ante la cual se interponen los recursos jerárquicos contra fallos emitidos por la "**AACN o AACD**"; por lo que, la actual autoridad competente para resolver el indicado recurso jerárquico sería el Ministro de Medio Ambiente y Agua.

Considera que ésta última resolución emitida carece de normativa legal, debido a que no explica por qué se emitió un recurso jerárquico sin competencia, además que la referida resolución carece de congruencia y fundamentación sobre el ámbito competencial, siendo asimismo contradictoria porque la autoridad ahora accionada no puede emitir un recurso jerárquico contra su misma resolución.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, motivación, fundamentación, juez natural, a la impugnación y a la defensa, así como al principio de seguridad jurídica; a tal efecto, cita los arts. 23.I, 115, 117, 120, 122, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga lo siguiente: **a)** Se declare la nulidad de la Resolución Administrativa Departamental 356/2019; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, en razón a que la autoridad ahora accionada no tiene competencia para emitir una resolución jerárquica que corresponde a la autoridad nacional ambiental competente; y, **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, siendo ésta la actual autoridad ambiental competente para resolver el recurso jerárquico planteado por el GAM de El Alto del departamento de La Paz.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 122 vta., presentes tanto la parte peticionante de tutela y accionada, así como la tercera interesada asistida de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, a través de sus representantes legales, en audiencia se ratificó en los términos de su acción de defensa, precisando lo siguiente: **1)** De acuerdo a norma, toda actividad que tiene que ver con la disposición de residuos sólidos debe contar con una entidad que verifique que no se transgreda la normativa ambiental, es así que se cuenta con tres estructuras a nivel municipal, departamental y nacional, conforme lo determina el DS 28499 de 10 de diciembre de 2005, que reglamenta la Ley 1333, en cuyo ámbito, respecto al relleno sanitario de Villa Ingenio de la ciudad de El Alto, la autoridad departamental supervisa el cumplimiento de disposiciones medioambientales, conforme determina el art. 2 del DS 28592, siendo actualmente el Gobernador la autoridad competente; **2)** Realizadas las inspecciones al mencionado relleno sanitario se advirtió que se estaría derramando líquidos de la basura de las piscinas de lixiviado; por ello, la antedicha autoridad departamental inició proceso y emite la Resolución "55 del año 2016" instruyendo la ejecución de una auditoría ambiental al GAM de El Alto, asimismo solicitó se proceda a depositar Bs3 490 400.- (tres millones cuatrocientos noventa mil cuatrocientos bolivianos), para la ejecución de la auditoría ambiental a realizarse por parte de la Gobernación; **3)** Ante la referida resolución, se interpuso impugnación mediante recurso de revocatoria, el cual fue rechazado; por lo que en su mérito, interpuso recurso jerárquico el cual también fue rechazado sin ser admitido; razones por las cuales, en su oportunidad se interpuso una acción de amparo constitucional cuyo resultado dio lugar a que se disponga que se anule ese rechazo y se remitan antecedentes al superior jerárquico para que resuelva el indicado recurso jerárquico; **4)** El Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por Resolución Administrativa Departamental "33/2012" delegó sus funciones de autoridad ambiental competente a la Secretaria Departamental de Derechos de la Madre Tierra, en dicho mérito, conforme se resolvió en la antedicha acción de defensa, su recurso jerárquico debió ser dirigido a la autoridad competente conforme a los arts. 1 y 2 del DS 28592, que actualmente se constituye en el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; empero, el indicado recurso fue resuelto por la citada autoridad departamental, quien no se constituía en competente para este efecto, constituyéndose en juez y parte; motivo por el cual, interpusieron incidente de nulidad respecto a la resolución que éste pronunció; sin embargo, la autoridad ahora accionada emitió la Resolución Administrativa Departamental 356/2019, resolviendo ese incidente y teniéndolo por desistido, fundamentando que no se habrían subsanado observaciones formuladas en su oportunidad; **5)** De acuerdo a norma, son nulos los actos de quienes usurpen competencias que no les competen; **6)** Se obviaron los plazos procesales debido a que, de acuerdo a norma, interpuesto el recurso jerárquico debió ser remitido en cinco días al citado Ministerio; **7)** El indicado derrame de líquidos en su momento fue atendido, reparado y solucionado no existiendo ningún tipo de denuncia

vigente a la fecha; y, **8)** La referida resolución que desestimó su incidente de nulidad le fue notificada el 2 de diciembre de 2019, a partir de cuyo plazo se pueden computar los seis meses; no obstante, a partir de la emisión del DS 4200 de 25 de marzo de 2020, se dispuso cuarentena total en todo el territorio nacional y la suspensión de plazos en todas las actuaciones jurisdiccionales; por lo que el GAM de El Alto, a partir del 23 de marzo de ese año, no cumplió funciones sino hasta el 1 de septiembre del mismo año; respecto a lo cual cuentan con todas las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, teniéndose que en todas las materias se suscitó la suspensión de plazos procesales y solamente hasta el 20 de junio de dicho año, se atendieron procesos en instancias penales por derechos vinculados a la libertad, siendo que, a partir de junio continuó el trabajo de las Salas Constitucionales; asimismo, por Comunicado del Tribunal Constitucional Plurinacional de 6 de julio de 2020, se indicó la reanudación de plazos procesales a partir del 9 de ese mes y año; de la misma forma, la Circular 15/2020 –SP-TDJLP de 29 de mayo, señaló en su disposición primera que, en mérito a la cuarentena del Tribunal Departamental de La Paz, el área penal compuesta por las Salas Penales, Constitucionales y otros, iniciarán actividades judiciales refiriendo que, en el caso de la jurisdicción constitucional aquellas que requiera atención prioritaria a través de la acción de libertad solo en el ámbito penal; en dicho caso en dicha Circular se dispuso también la suspensión de plazos, de marzo a junio -se entiende de 2020-; por lo que, de forma oportuna interpusieron la presente acción de defensa, en la cual también se agotó la vía administrativa, no siendo necesaria la interposición del proceso contencioso administrativo en el caso particular.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, la parte accionante manifestó que fue notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, el 12 de junio del mismo año, posterior a ello presentaron una solicitud de depósito de bs3 000 000.- (tres millones de bolivianos) en el marco de la norma y la nulidad de dicha resolución jerárquica por ser emitida por una autoridad incompetente, ante el cual, se emitió la Resolución Administrativa Departamental 356/2019, la que a su vez le fue notificada el 2 de diciembre de ese año.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito, cursante de fs. 111 a 117 vta., solicitando la denegatoria de tutela, manifestando lo siguiente: **i)** En abril de 2016, se produjo un derrame de lixiviado en el Relleno Sanitario de Villa Ingenio de la ciudad de El Alto; por lo que, a denuncia de los comunarios la Secretaría Departamental de los Derechos de la Madre Tierra de dicha entidad departamental, inspeccionó el mismo evidenciando los suficientes elementos para proceder con una auditoría ambiental; **ii)** En merito a ello y a informes legales emitidos, se pronunció la Resolución Secretarial 51/2016 de 20 de mayo, determinando la ejecución de una auditoría ambiental por concepto de control de calidad ambiental al referido relleno sanitario; posteriormente se emitió la Resolución Secretarial 55/2016 de 27 de junio, la cual fue notificada a la Alcaldesa hoy impetrante de tutela, quien se manifestó al respecto manifestando que la misma carecería de sustento técnico y legal, no habiéndose respetado el debido proceso; posteriormente el 22 de julio de ese año, la Secretaria Municipal de Servicios del "GAMEA" interpuso incidente de nulidad contra esta última Resolución Secretarial; empero, al carecer esta petición de sustento legal, se desestimó lo impetrado; **iii)** El 2 de agosto de 2016, se presentó memorial en la citada Secretaría Departamental, interponiendo Recurso Jerárquico y alternativamente incidente de nulidad; al respecto se emitió Auto Administrativo -de 9 de agosto de 2016-, determinando no admitir el referido recurso; no obstante, por Resolución 03/2017 de 7 de febrero, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de una acción de amparo constitucional, se dejó sin efecto dicho Auto con el fundamento de que debía merecer pronunciamiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) en cuanto al recurso jerárquico, que dicho sea de paso, no se encontraba bien planteado; **iv)** En cumplimiento a la referida determinación, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, el cual dispuso confirmar el Auto Administrativo de 28 de julio de 2016, emitido por la mencionada Secretaría Departamental de Derechos de la Madre Tierra del "GADLP", y confirmando la desestimación del recurso de revocatoria, por haber sido interpuesto fuera del término y por un

recurrente no legitimado, determinación notificada a la parte peticionante de tutela el 12 de junio de 2017; **v)** Pese a lo referido el 2 de septiembre de 2019; es decir, luego de dos años de conocida la indicada resolución, la parte accionante se dirigió a dicha Secretaría Departamental, solicitando dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, es así que en mérito a esa petición se emite la Resolución Administrativa Departamental 356/2019, la que a su vez le es notificada el 2 de diciembre de 2019; **vi)** La acción de defensa no cumple con el principio de inmediatez, toda vez que habiendo sido notificada la referida resolución departamental en la precitada fecha, al plantearse la acción de amparo constitucional el 25 de septiembre de 2020, se advierte que está fuera de plazo, y si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la reanudación de plazos procesales para julio de 2020; no obstante, estas fueron de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución, así como para que las partes puedan presentar subsanaciones, impugnaciones u otros recursos y solicitudes previstas en el Código Procesal Constitucional (CPCo), pero de ninguna manera amplió el plazo establecido en el art. 55.I del indicado Código, concluyéndose que la acción de defensa interpuesta se encuentra fuera de plazo; **vii)** En el caso particular, la normativa específica sobre auditorías ambientales y su forma de tramitación se constituye en el DS 28499; empero, dicho cuerpo legal no contempla medios de impugnación para las declaratorias de auditorías, por lo cual la normativa aplicable es la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; al respecto, se aclara que el DS 28592 modificó el Reglamento General de gestión ambiental y reglamento de prevención y control ambiental, tiene distintos alcances ya que abarca el procedimiento de contravenciones administrativas y el procedimiento de auditoría no se constituye en una contravención; por lo que, el argumento empleado por la parte impetrante de tutela es totalmente erróneo; **viii)** La citada Sala Penal Primera, constituida en Tribunal de garantías, entendió que, de acuerdo al derecho de impugnación, al existir un recurso jerárquico, la nota presentada debió ser remitida al superior jerárquico que en este caso sería el Gobernador conforme al "parágrafo 3)" art. 63 de la LPA; por consiguiente, en mérito a dichos antecedentes se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, disponiéndose lo anteriormente referido; en dicho sentido, si la parte peticionante de tutela consideraba que la autoridad accionada no era competente para resolver su recurso, debieron activar los medios recursivos respectivos en cuanto a la resolución emitida por el indicado Tribunal de garantías, pero no lo hicieron, aspectos que también se constituyen en una causal de improcedencia considerando que después de tres años no puede la parte accionante plantear recursos o acciones basados en su propia negligencia; **ix)** Respecto a los Decretos Supremos 28499 y 28592, la parte impetrante de tutela debe considerar que dichas normas tienen alcance a resoluciones emitidas dentro de infracciones administrativas, sanciones y procedimientos, pero no así con relación a una auditoría ambiental que dio origen a éste caso; es más, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, previo a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, envió antecedentes en consulta al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, cuya respuesta fue "…estese a lo dispuesto en la Resolución No. 03/2017 de 7 de febrero de 2017, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz…" (sic); es decir, que dicha instancia también apertura la competencia del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, para que se pronuncie con relación a la solicitud efectuada por el GAM de El Alto respecto al recurso jerárquico e incidente interpuesto; **x)** En el presente caso no se advierte planteamiento de excepción al principio de subsidiariedad al encontrarse subsanado el procedimiento; por lo que, no existe daño inminente ni irremediable, debiendo considerarse que fue el mencionado Tribunal de garantías el que determinó la competencia del citado Gobernador; y, **xi)** En cuanto a la Resolución Administrativa Departamental 356/2019, de ninguna manera incurrió en falta de fundamentación ya que recogió todos aquellos supuestos de hecho que sirven de base para el pronunciamiento de la Resolución, si bien el GAM de El Alto plantea incidente de nulidad; empero, se dispone que previamente se indique en que normativa se sustenta esa petición de nulidad de la Resolución del Recurso Jerárquico 07/2017, otorgándosele un plazo de cinco días para subsanar la deficiencia observada, bajo apercibimiento de tener por desistida la solicitud; sin embargo, notificada la parte peticionante de tutela no subsanó las deficiencias observadas.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Elva Pinckert Vaca, si bien asistió a la audiencia mediante su abogado, no participo de la misma en razón a que "…Se desconectó de la plataforma virtual de audiencias" (sic).

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 109/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 123 a 126, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Siendo notificada la parte accionante con la Resolución Administrativa Departamental 356/2019, el 2 de diciembre de ese año, al efecto del cómputo de los seis meses para la interposición de la tutela de la acción de amparo constitucional, por causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), encontrándose todas las actividades suspendidas a partir del 22 de marzo de 2020 por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, y también se suspendieron actividades judiciales a partir del 23 de dicho mes y año, conforme dispuso Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, a razón de la cuarentena total declarada, misma que se prolongó hasta el 31 de mayo de ese año; **b)** De acuerdo al DS 4245 de 28 de mayo de 2020, el citado departamento ingresó en cuarentena dinámica; por lo que, mediante Circular 15/2020 –SP-TDJLP, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que desde el 1 de junio de 2020, las Salas Constitucionales, entre otros, reinicien sus actividades judiciales por turnos sin que exista interrupción hasta el presente; y, **c)** Desde el momento de la notificación con el hecho vulnerado, la cual fue practicada el 2 de diciembre de 2019 al 21 de marzo de 2020, transcurrieron tres meses y veinte días; por otra parte, reanudadas las actividades en junio de 2020 hasta la presentación de la acción de amparo constitucional el 31 de agosto de igual año, transcurrieron dos meses y dieciséis días; por lo que, computando días calendario transcurrieron en total seis meses y cinco días, tomando en cuenta que durante la cuarentena las cuatro Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desempeñaron labores por turnos; es decir, desde abril hasta el 31 de mayo del citado año, atendiendo solo las acciones de libertad, para que desde ese entonces se amplíe a otras acciones como se tiene expuesto; por consiguiente, conforme a la relación expuesta, el principio de inmediatez no fue cumplido, impidiendo así que se pueda ingresar al análisis de fondo de la acción de defensa planteada.

En vía de complementación y aclaración, la parte impetrante de tutela solicitó se aclare de que fecha se consideró el plazo procesal o desde que instructivo se dispuso dicho plazo.

Ante la referida petición, el Tribunal de garantías expresó que se establecieron las respectivas circulares relacionadas a la vigencia de la cuarentena dinámica, no correspondiendo acoger dicha solicitud.

Asimismo, la tercera interesada pidió enmienda, indicando que se hizo presente en el inicio de la audiencia; por su parte, el Tribunal de garantías manifestó que en su oportunidad se le concedió la palabra; empero, no estuvo presente y sin perjuicio de ello se hará constar en el acta.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017 de 5 de junio, emitida por Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamento de La Paz -ahora accionado-, respecto al recurso jerárquico de 2 de agosto de 2016, interpuesto por Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del GAM de El Alto del mismo departamento y representante legal del Relleno Sanitario "El Ingenio" -hoy peticionante de tutela-; por el cual se determina confirmar en parte el Auto Administrativo de 28 de julio de 2016, emitido por la Secretaría Departamental de Derechos de la Madre Tierra del "GADLP", confirmando en parte la desestimación del recurso de revocatoria planteado, modificando el fundamento en aplicación del art. 121 inc. a) del DS 27113, por haber sido interpuesto fuera de término y por un recurrente no legitimado (fs. 7 a 14).

**II.2.** Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, ante la Secretaria Departamental de Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, la parte accionante interpuso recurso de nulidad contra la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, alegando la incompetencia de la autoridad ahora accionada (fs. 2 a 6); asimismo, por memorial de 19 de

septiembre de 2019, interpuesta ante dicha autoridad departamental, la parte impetrante de tutela ratificó la solicitud del citado memorial (fs. 15 a 17).

**II.3.** Por Resolución Administrativa Departamental 356/2019 de 8 de noviembre, la autoridad accionada, tuvo por desistido el incidente de nulidad contra la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, por no haberse subsanado los defectos advertidos en el memorial de interposición del indicado incidente (fs. 21 a 26); determinación notificada a la parte peticionante de tutela el 2 de diciembre de 2019, conforme consta en formulario de notificación del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz (fs. 48).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, motivación, fundamentación, juez natural, a la impugnación y a la defensa; así como, al principio de seguridad jurídica; alegando que la autoridad ahora accionada emitió sin competencia la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, que al tratar sobre un asunto ambiental correspondía su resolución al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y pese a solicitarse la nulidad de dicho acto, la autoridad accionada pronunció la Resolución Administrativa Departamental 356/2019, desestimando su solicitud de nulidad respecto a la indicada resolución de recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

Respecto al principio de inmediatez la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó que: «*Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, **es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida**.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, **esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano***

***contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*» (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, **la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración**, al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció que: «…*es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: "Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '…no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'.*

*En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(…) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo:* ***primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno****'"*» (las negrillas son agregadas).

Tomando en cuenta los referidos fundamentos, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *«De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.*

*No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.*

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: "…**el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa**; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa".*

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció que: "En cuanto al hecho que los **plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales**, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que **el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha**, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo, **la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo**, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras".*

*En esa línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció que: "En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada…".*

*Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia del principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció que: "…en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año, **su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó** por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el*

*Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el* ***Buzón Judicial*** *a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo".*

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco, no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser utilizado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez,* ***pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción tutelar es extendida solo en algunos días y en consideración a la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para dicho efecto, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha****.*

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- más no considerando una suspensión de plazos procesales»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, motivación, fundamentación, juez natural, a la impugnación y a la defensa; así como, al principio de seguridad jurídica; alegando que Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, emitió sin competencia la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017 de 5 de junio, que tal tratar sobre un asunto ambiental correspondía su resolución al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y pese a solicitarse la nulidad de dicho acto, la autoridad accionada emitió la Resolución Administrativa Departamental 356/2019 de 8 de noviembre, desestimando su solicitud de nulidad respecto a la indicada resolución de recurso jerárquico.

Como ocurre en la revisión de toda acción de amparo constitucional, previamente a ingresar a dilucidar la problemática planteada, resulta pertinente verificar si la referida acción de defensa no

incurre en causales de improcedente entre las cuales se encuentra el principio de inmediatez, a razón del cual, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida acción tutelar procede cuando fue activada dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE; es decir, dentro de los seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; caso contrario, si dicho mecanismo de defensa no se encuentra presentado en el indicado plazo, el mismo caduca teniendo presente que la justicia constitucional no puede encontrarse habilitada de forma indefinida en espera de que los peticionantes de tutela soliciten la tutela de sus derechos y garantías constitucionales.

En lo concerniente al principio de inmediatez, cabe puntualizar que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, cualquier circunstancia que por fuerza mayor o de otra índole impidieran a la parte accionante interponer su acción de amparo constitucional dentro del plazo de caducidad de seis meses establecido, la misma debe ser considerada en función a la particularidad de cada caso y bajo el parámetro de la flexibilización del principio de inmediatez; sin embargo, dicha flexibilización en cuanto a la consideración del indicado principio no puede ser entendida como una suspensión del término de caducidad, vale decir que si bien por diferentes circunstancias puede considerarse la flexibilización del referido principio, eso no implica que de alguna manera se suspenda el cómputo del plazo de los seis meses expresamente establecidos en el art. 129.II de la CPE, toda vez que dicha suspensión no se halla normado legal ni jurisprudencialmente, salvo para aquellos casos en los que, con anterioridad se hubiera presentado una similar acción de amparo constitucional en la cual la justicia constitucional no hubiera ingresado al análisis de fondo del asunto conforme también se refirió en el mencionado Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el marco del entendimiento anteriormente desarrollado, de los datos que acompañan a la presente acción tutelar y de lo manifestado por la propia parte impetrante de tutela, se tiene que lo peticionado radica en dejar sin efecto la Resolución Administrativa Departamental 356/2019; y en consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, ambas emitidas por la autoridad ahora accionada, teniéndose que la última resolución pronunciada y que ahora se cuestiona fue notificada el 2 de diciembre de 2019 (Conclusiones II.1 y II.3); por lo que, computado el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional fenecía el 2 de junio de 2020; sin embargo, conforme consta en antecedentes, la acción de defensa fue presentada el 31 de agosto de ese año; es decir, a casi tres meses de concluido el plazo de caducidad.

En el indicado contexto, si bien la parte peticionante de tutela alega que por causa de la emergencia sanitaria se hubieran suspendido los plazos procesales, entre ellos el plazo de caducidad establecido en el art. 129.II de la CPE; sin embargo, de la normativa existente respecto al referido estado de emergencia sanitaria se tiene que, a partir del parágrafo I del artículo Único del DS 4214 de 14 de abril de 2020, la cuarentena rígida o total dispuesta por el parágrafo I del art. 2 del DS 4200, fue ampliada hasta el 30 de abril de 2020, estableciéndose posteriormente mediante el DS 4229 de 29 de dicho mes y año, la aplicación de la cuarentena dinámica desde el 1 al 31 de mayo de ese año, determinándose en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinarán el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento.

En el referido marco, y considerando los datos del proceso, se advierte que al tener la parte accionante como plazo final para la interposición de la acción de amparo constitucional hasta el 2 de junio de 2020, y siendo que hasta ese momento se encontraba en vigencia la cuarentena dinámica desde el 1 de mayo de dicho año, la parte impetrante de tutela contaba con el plazo suficiente para presentar su acción tutelar dentro de término, ya sea directamente de acuerdo a los horarios dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz o utilizando incluso el Buzón Judicial como medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia y por medio del cual las partes aseguren la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora, aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo como lo establece el art. 110 de la

Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-. Por consiguiente, considerando que la configuración propia y naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no hace viable la suspensión de plazos en lo concerniente al principio de inmediatez, no solamente porque su interposición debe efectuarse dentro de un plazo razonable, sino porque la misma está destinada a la protección pronta, inmediata y oportuna de los derechos considerados restringidos, suprimidos o amenazados, se tiene que una de las característica de esta acción de defensa se constituye en su rapidez para brindar un tutela efectiva; razones por las que, la Norma Suprema estableció el indicado plazo de caducidad; entendimiento en el cual se tiene que, en el caso en examen no resulta aplicable tanto la apreciación de la parte peticionante de tutela como el entendimiento del Tribunal de garantías que efectuó el computó del término de inmediatez considerando la suspensión del plazo de caducidad.

Ahora bien, respecto a una posible flexibilización en cuanto a la observancia del principio de inmediatez en el caso particular, debe considerarse que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, dicha aplicación solamente se suscita en determinados casos particulares en los que la interposición de la acción de amparo constitucional hubiera sido presentada luego de algunos días de vencido el plazo en el marco de la razonabilidad, y que también, se advierta una grosera vulneración de los derechos fundamentales; bajo ese contexto, en el caso en cuestión, considerando que el plazo para la interposición de la acción tutelar fenecía el 2 de junio de 2020, y siendo que la parte accionante planteó su demanda constitucional el 31 de agosto de ese año, se advierte que no presentó de forma oportuna su acción de defensa sino hasta después de casi tres meses de vencido el referido término; y asimismo, si bien cuestiona competencia de la autoridad ahora accionada, en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2017, y la desestimación a la solicitud de nulidad respecto a dicha resolución según Resolución Administrativa Departamental 356/2019, no se advierte cual sería la grosera lesión de los derechos que ahora se invocan, por lo cual no es posible aplicar el criterio de flexibilización del principio de inmediatez; correspondiendo por consiguiente, la denegatoria de tutela con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 123 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
**VOTO**
**ACLARATORIO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36125-2020-73-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 56/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lindsay Pamela Lupa Segobia** contra **José Douglas Verduguez Tudela**, **Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 a 28 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 agosto de 2016, ingresó a trabajar a la CNS Regional Oruro como Enfermera Auxiliar, suscribiendo los siguientes Contratos a Plazo Fijo: **a)** 248/2016 del 3 de agosto al 30 de septiembre de 2016; **b)** 1312/2017 del 9 de octubre al 31 de diciembre de 2017; **c)** 249/2018 del 8 de enero al 30 de junio de 2018; **d)** 837/2018 del 1 de noviembre al 31 de diciembre de igual año; **e)** 097/2019 del 7 de enero al 30 de junio de 2019; **f)** 365/2019 del 12 de agosto al 31 de diciembre de 2019; y, **g)** 175/2020 del 2 de enero al 30 de junio de 2020.

Posteriormente, el 2 de julio de 2020 recibió una llamada telefónica de la Jefa de Enfermeras del CINFA 10 de febrero, dependiente de la CNS Regional Oruro, comunicándole la cesación de sus funciones en dependencia y subordinación "de trabajo", bajo el régimen de una relación laboral enmarcada en la Ley General del Trabajo, sin tomar en cuenta que sostuvo siete contratos de trabajo a plazo fijo con la entidad empleadora, los cuales inclusive son continuos con un intervalo menor a noventa días, y conforme al art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, serían recurrentes; por consiguiente, su relación laboral sería indefinida.

Por lo señalado, el 6 de julio de 2020, mediante nota dirigida a la CNS Regional Oruro, solicitó su reincorporación laboral que no fue respondida oportunamente, y ante el silencio de la citada entidad empleadora, denunció y acudió a la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020 de 13 de agosto, conminando al representante legal de la referida CNS a respetar sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, restituyéndole a su fuente laboral en las mismas funciones que desempeñaba hasta antes de su despido; dicha Conminatoria fue notificada a la entidad empleadora el 18 de agosto de 2020.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba hasta antes del despido ilegal, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden, debiendo otorgarse un plazo de tres días para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que conforme a la jurisprudencia constitucional, tratándose de más de dos contratos a plazo fijo, se puede considerar estabilidad laboral de la trabajadora en relación a la institución que la contrató.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador a.i. de la CNS Regional Oruro a través de su representante legal mediante informe de 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 33 y vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El 31 de agosto de igual año, la CNS a través de su representante legal interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020, que se encuentra pendiente de resolución, de esa forma quedó claro que no se agotó la vía administrativa y no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y **2)** La accionante conocía desde el inicio de su relación laboral la fecha fija de inicio y conclusión de cada contrato de trabajo que suscribió, y las entidades públicas están regidas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y por el Sistema de Administración de Personal (SAP), donde se establecen los mecanismos pertinentes para considerar una relación laboral permanente y formal a los dependientes de las entidades públicas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 56/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 62 a 65, **concedió** la tutela solicitada de manera provisional; disponiendo que la autoridad ahora accionada dé estricto cumplimiento a la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020, en los mismos términos expuestos en la citada Conminatoria; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, se estableció una excepción al principio de subsidiariedad con relación a los derechos de los trabajadores; además, el referido fallo constitucional señaló que respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias se debe identificar el estándar más alto de protección de los derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, dicho fallo dispuso el cumplimiento obligatorio de las Conminatorias, aun cuando el trámite administrativo se encuentre pendiente de resolución; y, **ii)** A esa Sala Constitucional solo le compete pronunciarse con relación al cumplimiento o no de la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020 y no así respecto a las pruebas que fueron consideradas por la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; en ese sentido, se tiene que la referida Conminatoria fue notificada a la autoridad hoy accionada el 18 de agosto de 2020, quien manifestó que el recurso de revocatoria planteado por la accionante no se encuentra con la resolución correspondiente; y por lo tanto, no se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad, aspecto que da a entender que esa Conminatoria no fue cumplida, vulnerando de esa manera los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan los siguientes Contratos de Trabajo Eventuales suscritos por Lindsay Pamela Lupa Segobia -ahora accionante- con la CNS Regional Oruro: **a)** 248/2016 del 3 de agosto al 30 de septiembre de 2016 como Auxiliar de Enfermería en el Servicio de Especialidades del HAIG OBRERO 4; **b)** 1312/2017 del 9 de octubre al 31 de diciembre de 2017 como Auxiliar de Enfermería en el CIMFA 10 de febrero (C.I.S. POOPO); **c)** 249/2018 del 8 de enero al 30 de junio de 2018, como Auxiliar de Enfermería en el CIMFA 10 de febrero (Servicio Permanente); **d)** 837/2018 del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2018 como Auxiliar de Enfermería en el HAIG OBRERO 4; **e)** 097/2019 del 7 de enero al 30 de junio de 2019 como Auxiliar de Enfermería en el HAIG OBRERO 4; **f)** 365/2019 del 12 de agosto al 31 de diciembre de 2019, como Auxiliar de Enfermería en el CIMFA

10 de febrero (Servicio de Imagenología); y, **g)** 175/2020 del 2 de enero al 30 de junio de 2020 como Auxiliar de Enfermería en el CIMFA 10 de febrero -C.I.S. POOPO- (fs. 3, 5 a 10).

**II.2.** Mediante Nota presentada el 6 de julio de 2020 ante José Douglas Verduguez Tudela, Administrador a.i. de la CNS Regional Oruro -hoy accionado-, la accionante solicitó su reincorporación laboral señalando que el 2 del citado mes y año, la Jefa de Enfermeras del CINFA 10 de febrero, de manera intempestiva le comunicó la cesación de sus funciones en la referida entidad, desconociendo que suscribió más de cinco contratos de trabajo de dependencia, subordinación y trabajo a cuenta ajena a plazo fijo con la CNS Regional Oruro (fs. 11).

**II.3.** Consta Conminatoria 2do. Semestre 07/2020 de 13 de agosto, emitida por la Jefa Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual conminó a la autoridad ahora accionada a la inmediata reincorporación de la accionante, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que le corresponda a la fecha de su reincorporación laboral, y conforme a la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, reiteró y dispuso el cumplimiento íntegro de la Conminatoria, con relación al pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales de la accionante (fs. 16 a 22). Cursa notificación practicada a la autoridad hoy accionada con dicha Conminatoria, el 18 de agosto de 2020 (fs. 23).

**II.4.** Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, ante la Jefa departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la autoridad ahora accionada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020 (fs. 34 a 36 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que la Jefa de Enfermeras del CINFA 10 de febrero le comunicó la cesación de las funciones que desempeñaba como trabajadora de la CNS Regional Oruro, sin tomar en cuenta que suscribió con la referida entidad siete contratos a plazo fijo, los cuales inclusive son continuos; por consiguiente, su relación laboral sería indefinida; ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020 de 13 de agosto, conminando su inmediata reincorporación, determinación que siendo notificada la autoridad ahora accionada el 18 de agosto de ese año, debió ser cumplida de manera inmediata.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional.

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida **conminatoria no constituye una resolución definitiva** respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) **La conminatoria** de reincorporación antedicha **debe ser acatada en su integridad,** sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuera sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleados, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°** Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que la Jefa de Enfermeras del CINFA 10 de febrero le comunicó la cesación de las funciones que desempeñaba como trabajadora de la CNS Regional Oruro, sin tomar en cuenta que suscribió con la referida entidad siete contratos a plazo fijo, los cuales inclusive son continuos; por consiguiente, su relación laboral sería indefinida; ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020 de 13 de agosto, conminando su inmediata reincorporación, determinación que siendo notificada la autoridad ahora accionada el 18 de agosto de ese año, debió ser cumplida de manera inmediata.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la accionante desde el 3 de agosto de 2016 hasta el 30 de junio de 2020 suscribió siete Contratos de Trabajo Eventuales con la CNS Regional Oruro como Auxiliar de Enfermería (Conclusión II.1.); posteriormente, mediante nota presentada el 6 de julio de 2020, solicitó a la autoridad hoy accionada su reincorporación laboral, señalando que el 2 del citado mes y año, la Jefa de Enfermeras del CINFA 10 de febrero, de manera intempestiva le comunicó la cesación de sus funciones en la referida entidad, desconociendo que suscribió más de cinco contratos

de trabajo de dependencia, subordinación y trabajo a cuenta ajena a plazo fijo con la CNS Regional Oruro (Conclusión II.2.); por lo señalado, la accionante acudió ante la Jefatura Departamental del Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia laboral que emitió la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020, mediante la cual conminó a la autoridad ahora accionada a la inmediata reincorporación de la accionante en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que le corresponda a la fecha de su reincorporación laboral, y conforme a la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, reiteró y dispuso el cumplimiento íntegro de la Conminatoria, con relación al pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales de la accionante (fs. 16 a 22). Cursa notificación practicada a la autoridad hoy accionada con dicha Conminatoria, el 18 de agosto de 2020 (Conclusión II.3.). Finalmente, por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, ante la Jefa Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la autoridad ahora accionada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020 (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización de la jurisprudencia constitucional asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional, ya que la referida conminatoria no constituye una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o del trabajador sino solo de forma provisional; asimismo, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral, aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier otro recurso planteado en la vía judicial o administrativa; finalmente, la jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar la fundamentación de su desvinculación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar ameritaba tal determinación; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

En ese contexto, en el presente caso la accionante solicita su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, conforme dispuso la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020, emitida por la Jefa Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; es decir, se entiende que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria y dicha situación tampoco fue desvirtuada por la autoridad hoy accionada en su informe ni en audiencia; más aún señaló que interpuso el recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación que se encuentra pendiente de resolución, y por ello, no se hubiese cumplido con el principio de subsidiariedad.

Asimismo, se tiene que a través de la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020, se conminó a la autoridad ahora accionada la inmediata reincorporación de la accionante, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su notificación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación laboral, y de acuerdo a la SCP 0047/2018-S3 que reitera y dispone el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de reincorporación laboral, con relación al pago de los salarios devengados y de todos sus derechos sociales.

El 18 de agosto de 2020, se notificó a la autoridad hoy accionada con la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020, que no fue cumplida por dicha autoridad, quién procedió a interponer recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria. De esa manera la CNS vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda de manera provisional la tutela solicitada por la accionante con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo darse cumplimiento a la citada Conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación, se debe cumplir con el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento a la Conminatoria 2do. Semestre 07/2020 de 13 de agosto en su integridad, sin omitir ninguna de su determinaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36242-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 110/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 126 a 138, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeffrey Moreno Pérez** y **César Augusto Tito Rosquellas** en representación legal de **Rossemary Cardona Carvajal de Torres** contra **Julio César Sandi Ustárez** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de septiembre y 12 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 44 a 69; y, 74 y vta., la accionante a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública de venta de inmueble interpuesto por Dionicio Durán Medrano contra su representada y otros, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 16/2020 de 30 de enero, determinación que no le fue notificada a su representada en audiencia debido a la inconcurrencia de la misma, siendo notificada en estrados judiciales el 30 de enero de 2020, ante lo cual al día siguiente -31 de igual mes y año-, solicitó aclaración, enmienda y complementación de la referida Sentencia, petición que por expresa previsión del art. 226.V del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, suspende el plazo para interponer el recurso de apelación hasta la notificación con la Resolución que accedió o denegó dicha aclaración, enmienda y complementación, siendo notificado con el Auto que resolvió la misma el 5 de febrero de 2020, por lo que el plazo para interponer el recurso de apelación contra la Sentencia 16/2020 comenzó a computarse a partir del 6 de similar mes y año, y venció el 19 del mismo mes y año, conforme prevén los arts. 216.IV y 226.V del citado Código.

Manifiestan que el 19 de febrero de 2020, su mandante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 16/2020, dentro del término hábil; sin embargo, el Juez de la causa, quebrantando el principio de legalidad o de aplicación objetiva de la ley e inobservando los arts. 90.III, 216.IV *in fine* y 226.V del CPC, emitió el Auto 111/2020 de 20 de febrero, notificado a su representada el 21 de ese mes y año, a través del cual rechazó la concesión del recurso de apelación, con el argumento de que el mismo habría sido presentado de manera extemporánea, alegando que la Sentencia 16/2020 fue notificada en audiencia a las partes independientemente de que hayan concurrido o no a dicho acto procesal en el que se dictó la misma, por lo que siguiendo la regla prevista por el art. 261.I del CPC, todos los demandados tenían diez días para recurrir de apelación, siendo el límite para plantear dicho recurso el 13 de febrero de 2020 y que la petición de aclaración, complementación y enmienda al no haber sido interpuesta en audiencia en la que se dio lectura a los fundamentos del fallo, sea porque la parte recurrente omitió hacerlo o porque no asistió a la misma, perdería su oportunidad conforme a la regla contenida en el art. 226.III *in fine* del citado Código; lo que suscitó a que su representada interpusiera recurso de compulsa amparada en el art. 279 del indicado Código; sin embargo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, realizando una labor de hermenéutica jurídica vulneradora de derechos constitucionales y desconociendo el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, de legalidad o aplicación objetiva de la ley, así como el derecho a

la impugnación, pronunciaron el Auto de Vista SCCI 074/2020 de 10 de marzo, confirmando el Auto 111/2020 y bajo argumentos ilegales manifestaron que la complementación y enmienda sería una figura jurídica a aplicarse frente a errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos; empero, la misma debe enmarcarse en los presupuestos para su admisión y tramitación, y en aplicación del art. 226.III del CPC, cuando se tratare de resolución dictada en audiencia, deberá ser impetrada en dicho acto procesal sin otro trámite, señalando igualmente que la sentencia objeto de la complementación fue emitida fuera de audiencia y el plazo a efecto de pedir la complementación es de veinticuatro horas, empero si se trata de una sentencia pronunciada en audiencia el plazo para interponer la solicitud sería en el acto de forma oral, y en el caso de autos la sentencia objeto de complementación hubiera sido dictada en audiencia, correspondiendo activar dicha petición en la misma, indicando asimismo que se hubiera evidenciado que ni la compulsante y menos sus mandantes se habrían hecho presentes, dejando precluir su derecho de activar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación con dicho acto de ausencia; y, si bien el compulsante impetró que se considere el lineamiento jurisprudencial referido en el Auto Supremo (AS) 239/2019 de 8 de marzo, mismo que en un criterio más amplio haría permisible que las partes aunque no hayan asistido a la audiencia de lectura de sentencia, puedan presentar el memorial impetrando la explicación, enmienda y complementación dentro de las veinticuatro horas; en ese sentido, la solicitud del compulsante quien presentó su memorial fuera del plazo de las veinticuatro horas, al haber quedado notificado con la sentencia el 30 de enero de 2020 y presentado su petición de complementación el 31 de igual mes y año, se tornaría en incorrecto su recurso al no cumplir con el presupuesto establecido en el art. 226.III del CPC, llegando a concluir que sería correcta la denegación de la concesión del recurso de apelación por el Juez de primera instancia y si bien la solicitud de complementación no surtía efectos por estar presentada fuera de plazo, empero seguía vigente el plazo para interponer el recurso de apelación, pero pese a eso el recurrente luego de haber sido notificado con la Sentencia el 30 de enero de 2020, presentó su recurso de apelación el 19 de febrero del mismo año, es decir fuera de plazo.

Finalmente, refieren que el Auto de Vista SCCI 074/2020, es arbitrario y restrictivo de derechos al haber aplicado indebidamente el art. 226.III del CPC, con el propósito de impedir el acceso de su representada a la doble instancia como a la impugnación, desconociendo deliberadamente que cuando una de las partes no concurrió a la audiencia de lectura de sentencia, la que tiene por objeto también la notificación de este fallo a las partes del proceso, la Resolución de la premisa fáctica puesta en consideración debió ser hecha aplicando el art. 216.IV parte *in fine* del referido cuerpo normativo, disposición procesal que permite que en aplicación del principio de igualdad procesal de las partes, aquella que no asistió a la audiencia de lectura y notificación con la sentencia, sea notificada con esa Resolución y pueda hacer uso de las vías de impugnación previstas por ley y no quedar en estado de indefensión; asimismo, realizaron una aplicación indebida de la ley, puesto que los Vocales accionados sin mediar un error de entendimiento del contenido del art. 226.III del CPC, aplicaron dicha norma procesal a un hecho o situación no prevista en el supuesto fáctico de la disposición, puesto que el supuesto fáctico del caso es la inconcurrencia de la parte a la audiencia de lectura de sentencia y la consiguiente notificación de la resolución en estrados judiciales, y no como pretenden los accionados establecer que la premisa sería la notificación de la sentencia en un proceso ordinario en la audiencia convocada para el efecto y la consiguiente solicitud de aclaración y enmienda en la misma audiencia; por lo que, no obró conforme a la jurisprudencia establecida en el AS 239/2019, el cual no obstante haber sido mencionado en el recurso de compulsa como fundamento no fue tomado en cuenta; asimismo, se debe señalar que el art. 90.III del citado Código, dispone con claridad que los plazos vencen en el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente, por lo que el vencimiento de plazos procesales en materia civil se encuentra regulado únicamente por el art. 90 del CPC, habiéndose aplicado indebidamente el art. 226.III de la misma norma, en relación al vencimiento de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la sentencia que hicieron los Vocales accionados en la compulsa, lo que transgrede el debido proceso en su elemento de legalidad y aplicación objetiva de la ley, así como desconoce el lineamiento jurisprudencial establecido al respecto

en el AS 130 de 19 de marzo de 2019; de igual manera, desconocieron el principio de legalidad, que exige a la administración pública que engloba a la administración de justicia, en todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo o ejecutado por las autoridades estatales, debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que a su vez debe estar conforme a las disposiciones de fondo y de forma consignadas en la Norma Fundamental, así los Vocales accionados debieron establecer que la petición de aclaración, enmienda y complementación de la Sentencia en estricto cumplimiento del art. 90.III del CPC, fue presentada dentro del plazo previsto por ley, debiendo revocar en consecuencia el injusto Auto 111/2020, mediante el cual se rechazó la concesión del recurso de apelación.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela a través de sus representantes legales, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la "legalidad", a la aplicación objetiva de la ley, a la doble instancia e impugnación; y, al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I, 180.II y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose el restablecimiento de todos los derechos constitucionales invocados en la acción constitucional y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI 074/2020, mediante el cual las autoridades accionadas declararon ilegal la compulsa y confirmaron el Auto 111/2020; y, con condenación en costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 125 vta.; presentes los representantes legales de la peticionante de tutela; y, los terceros interesados Carla Fabiola Torres Avendaño; Dionicio Durán Medrano, asistido de su abogado; y, el representante legal tanto de Reynaldo y Mary Sheyla, ambos de apellidos Torres Lazcano como de Daniel Juan Armando Serrudo Herboso; y, ausentes las autoridades accionadas y el tercero interesado Marco Antonio Torres Cardona, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de sus representantes legales, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Julio César Sandi Ustárez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito cursante de fs. 81 a 83 vta., manifestó que: **a)** El art. 265.I del CPC, establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, por lo que corresponde señalar que el Auto de Vista fue argumentado en base a los puntos en los que se basó dicho recurso; **b)** La parte impetrante de tutela a momento de interponer la acción de amparo constitucional no aclaró que con el Auto de Vista SCCI 074/2020, se resolvió una compulsa y un recurso de apelación, los que tienen su origen en la emisión de la sentencia pronunciada por el Juez *a quo* en audiencia; **c)** Se procedió a explicar los alcances del art. 226.III del citado Código, lo que implica que luego de haberse dictado la determinación en audiencia sólo podía interponerse la solicitud de explicación y complementación en la misma audiencia, entendiéndose que es responsabilidad de la parte asistir o no a la audiencia; y, si bien la parte no asistió y si no se encontraba de acuerdo con la sentencia debió interponer el recurso de apelación dentro del plazo, lo cual no sucedió; **d)** La parte peticionante de tutela fue notificada con la Sentencia el 30 de enero de 2020 a horas 15:00 y presentó su solicitud de complementación el 31 de enero de 2020 a horas 15:06; es decir, fuera del plazo previsto por el art. 226.III del CPC; en ese entendido, la autoridad jurisdiccional actuó en el marco de lo correcto al no aceptar una petición presentada fuera de término, quedando vigente este para formular el recurso

de apelación desde el momento en que fue notificado con la sentencia; **e)** Los plazos procesales fueron establecidos en el Código Procesal Civil, a efecto de dar certidumbre a la tramitación de los procesos y el hecho de que la parte accionante haya actuado con dejadez no resulta ser justificativo que sustente la presente acción de amparo constitucional; y, **f)** En cuanto a la fundamentación y motivación del Auto de Vista SCCI 074/2020, más allá del uso del principio de informalidad para pretender dejar de lado los plazos procesales, no existió ningún otro fundamento para ese cometido.

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentó informe escrito ni ingresó a la audiencia virtual, pese a su citación cursante a fs. 78.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daniel Juan Armando Serrudo Herboso, a través de su representante legal, por memorial cursante de fs. 94 a 105 y en audiencia virtual, señaló que: **1)** La parte impetrante de tutela acusa en la acción de amparo constitucional como acto arbitrario incurrido por los Vocales accionados al pronunciar el Auto de Vista SCCI 074/2020 que resolvió la compulsa, habiendo emitido criterios restrictivos a los derechos fundamentales al señalar en esa Resolución que de la revisión del acta de audiencia se evidenciaría que ni el compulsante y menos sus mandantes estuvieron presentes en la misma, dejando precluir su derecho de activar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación con dicho acto de ausencia; criterio absolutamente restrictivo a los derechos fundamentales, puesto que erróneamente se concluye que la ausencia o inconcurrencia de las partes a la audiencia de lectura de la sentencia haría precluir el planteamiento de la aclaración, enmienda y complementación, lo que no es una afirmación cierta, porque si una de las partes, por las razones que fuera no pudo concurrir a la audiencia, ésta tiene derecho a ser notificada con el contenido íntegro de la sentencia en Secretaría del Juzgado o Tribunal, encontrándose válidamente legitimada para formular de manera escrita la aclaración, enmienda y complementación, criterio que resultaría restrictivo a los derechos a la impugnación, a la doble instancia y a recurrir; **2)** La segunda parte del art. 216.IV del CPC, relacionada a los plazos para dictar sentencia, indica que para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación; **3)** Los Vocales accionados incurrieron en una argumentación arbitraria, puesto que el criterio restrictivo a los derechos que hacen tiene como base una interpretación extremadamente literal de la figura de la explicación y enmienda prevista en el art. 226.III del citado Código, que dice: «"…si se tratare de resolución dictada en audiencia **lo será sin otro trámite en la misma audiencia**"» (sic), cuando tenían que realizar una interpretación sistémica con lo preceptuado por el art. 216.IV de la misma norma y con lo dispuesto por los arts. 8, 115.II y 180.II de la CPE; **4)** Otro acto arbitrario que acusa la parte peticionante de tutela es que el Auto de Vista SCCI 074/2020, lesiona el derecho a la igualdad al no haber aplicado adecuadamente el precedente obligatorio contenido en el AS 239/2019, que resultaba aplicable al caso concreto al tratarse de un caso similar que se reclama, el cual no fue analizado ni aplicado en su verdadero contexto; y, **5)** Las autoridades accionadas con criterio extremadamente formalista sostienen que el recurso de apelación de la accionante habría sido presentado fuera de plazo, debido a que el memorial de aclaración, explicación y complementación habría sido presentado seis minutos después de su vencimiento, no obstante que el Juez *a quo* refirió que los fundamentos en los que se basó la sentencia fueron claros, asumiendo que se encontraba dentro de plazo.

Dionicio Durán Medrano a través de su abogado, en audiencia virtual de acción de amparo constitucional, manifestó que: **i)** El art. 261 del CPC, establece el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación computables desde el momento de haber sido notificada la sentencia; así como prueba que la impetrante de tutela conocía de la sentencia ésta fue notificada el 30 de enero de 2020 a horas 15:00 en Secretaría del "Juzgado", quien el 31 del mismo mes y año, solicitó aclaración, complementación y enmienda, por lo que no se puede alegar la vulneración de sus derechos, conoció el contenido íntegro de la sentencia así como que tenía que presentar su complementación; empero, lo hizo fuera de término conforme lo señala la última parte del art. 226.III del citado Código, que establece que cuando se presenta vencido el plazo dicha solicitud debe ser declarada inadmisible y si bien ello no fue verificado por el Juez *a quo*, empero fue constatado por los Vocales que emitieron el Auto de Vista SCCI 074/2020 en base a la verdad material, evidenciando

que la enmienda y complementación fue interpuesta fuera de plazo; **ii)** Es menester señalar que la peticionante de tutela dentro del proceso ordinario participó como heredera de uno de los demandados que participa en el contrato en el cual no es propietaria ni está registrada como propietaria en el documento de nulidad que se pedía, por lo que prácticamente no le beneficia ni le perjudica la sentencia, puesto que la cancelación de registro propietario que impetró en la demanda no le afecta en nada, lo que extraña su participación dentro del proceso; **iii)** Cuando concurren los principios de convalidación y preclusión no se puede hablar de vulneración de un derecho constitucional, al haber dejado precluir el mismo en dos oportunidades; **iv)** El Auto Supremo al cual se hace referencia no tiene las mismas características que el presente caso, puesto que en ese se notificó, se presentó dentro de las veinticuatro horas la complementación y enmienda, y fue resuelta conforme a lo expuesto en el Auto Supremo; y, **v)** El informe efectuado en el proceso ordinario y debido a la interposición de un recurso extemporáneo, el Juez de la causa dio por ejecutoriada la sentencia y como consecuencia de ello a la "fecha" fue cancelado el derecho propietario de "Armando Serrudo Herboso", así como del otro comprador que estaba inscrito en el Asiento B que corresponde a "Alejandro Serrano Carbajal", por lo que en caso de otorgar la tutela prácticamente estarían volviendo atrás, en ese sentido pide que se deniegue la tutela invocada.

Reynaldo y Mary Sheyla, ambos de apellidos Torres Lazcano, a través de su representante legal, en audiencia virtual, señalaron que: **a)** Se adhieren al tenor íntegro de la acción de amparo constitucional, por cuanto la causa emerge a razón de un proceso ordinario en el que se pronunció sentencia dentro del cual existen cuatro sujetos procesales que no asistieron a la lectura de la sentencia, siendo notificados en estrados judiciales, por lo que de acuerdo al art. 226 del CPC tenían la facultad dentro de las veinticuatro horas de solicitar explicación, complementación o enmienda; **b)** Se presentó dicha petición dentro de ese plazo siendo notificado el 30 de enero de 2020 y aparentemente el memorial que cursa a "fojas 523" hubiese sido planteado fuera de término; sin embargo, cursa a "fs. 522" una ficha que acredita que ya se encontraba presente; **c)** La petición de aclaración, explicación y enmienda mereció pronunciamiento por parte del Juez de primera instancia, no fue rechazada ni se indicó que hubiera sido formulada fuera de plazo, sino que no ameritaría dar lugar a la misma por estar los términos de la Sentencia claros, siendo notificado, a los diez días presentó el recurso de apelación; sin embargo, fueron sorprendidos con la decisión del Juez *a quo* al rechazar la apelación bajo el argumento de que fue interpuesto fuera de plazo; **d)** Se interpuso la compulsa ante dicha negativa, indicando que el plazo fue suspendido con la solicitud de enmienda conforme al art. 226.V del CPC, dado que se tenía que computar a partir de la notificación con la Resolución que acepta o deniega la complementación, lo que en los hechos ocurrió; y, **e)** El Tribunal de segunda instancia al pronunciar el Auto de Vista SCCI 074/2020, respecto al recurso de compulsa, vulneró el debido proceso en su vertiente de falta de congruencia externa así como la tutela judicial efectiva, por cuanto debieron solamente referirse a los aspectos relacionados al recurso de compulsa, empero refieren otra situación.

Carla Fabiola Torres Avendaño, si bien se encuentra en audiencia, pero no solicitó hacer uso de la palabra.

Marco Antonio Torres Cardona, no concurrió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 76 vta.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 110/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 126 a 138, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCI 074/2020, disponiendo que las autoridades accionadas emitan nueva Resolución conforme a los fundamentos expresados precedentemente, con la aclaración que en cuanto a la condena de costos y costas no ha lugar a la misma; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante acusa que el Auto de Vista SCCI 074/2020, que declaró ilegal la compulsa interpuesta por la impetrante de tutela, vulnera el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el debido proceso vinculado a la legalidad y aplicación objetiva de la ley,

y al derecho de impugnación; **2)** Dentro del proceso civil interpuesto por Dionicio Durán Medrando contra "Armando Serrudo Herboso" y otros, se emitió sentencia declarando probada la misma en todas sus partes, señalándose audiencia para la lectura de la misma el 30 de enero de 2020, con dicha Resolución la ahora peticionante de tutela señala haber sido notificada el 30 de ese mes y año; presentando al día siguiente -el 31 de igual mes y año-, memorial de aclaración, explicación y complementación, el cual fue resuelto el 4 de febrero de 2020, disponiendo no acoger la solicitud, siendo notificada con ese fallo el 5 de febrero de similar año; en consecuencia interpuso recurso de apelación el 19 de febrero de 2020 contra dicha Sentencia, y el Juez de instancia por Auto 111/2020, rechazó dicho recurso por extemporáneo, indicando que no se podía contabilizar el plazo desde el momento de la notificación con la explicación, complementación y aclaración, sino desde que fue notificada con la Sentencia; **3)** Interpuesto el recurso de compulsa, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista SCCI 074/2020, declarando ilegal la misma y confirmando el Auto 111/2020; **4)** Los Vocales accionados declararon ilegal la compulsa, señalando conforme al art. 218.II.2 del CPC, confirmaron el Auto de 111/2020, indicando que comparten el razonamiento establecido por el Juez *a quo* en contraposición a los entendimientos de las disposiciones legales de los arts. 216.IV y 226.I al IV del citado Código, siendo incorrecta la apreciación efectuada por las autoridades accionadas, puesto que el art. 216.IV del referido Código, establece que los plazos para impugnar se contaran a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia donde se notifica el fallo y para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación y en el caso presente los Vocales accionados no efectuaron un adecuado análisis de las normas que rigen estos institutos, como el hecho de determinar inicialmente si la solicitud de enmienda, complementación y aclaración interrumpía o no el plazo para interponer el curso de apelación y observar la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo de Justicia, invocado por la parte accionante en su compulsa; **5)** El plazo para interponer el recurso de apelación comienza a partir de la notificación con el actuado que resuelve la enmienda, complementación y aclaración, y en el caso de autos, a partir del día siguiente hábil a la notificación que resolvió la petición de enmienda, complementación y aclaración en aplicación del art. 90.II del CPC, que establece que los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria, exceptuando los plazos cuya duración exceda de quince días, los cuales sólo se computaran los días hábiles, y en el cómputo de los plazos que excedan los quince días, se computaran los días hábiles y los inhábiles; empero, el Juez *a quo* dio una interpretación totalmente diferente en el Auto 111/2020, cuya base argumentativa indica haberse interpuesto fuera de plazo la solicitud de enmienda, complementación y aclaración, en contraposición a lo determinado por Auto de 4 de febrero de 2020 pronunciado por el mismo Juez, estableciendo que el plazo correspondía computarse desde el día de la lectura de sentencia; aspecto que también las autoridades accionadas omiten pronunciarse, sobre si la solicitud de enmienda, complementación y aclaración tenia efecto ampliatorio del plazo conforme el art. 216.IV del indicado Código o por el contrario no lo tenía y cuál norma señala que el rechazo o la no admisión de la enmienda, complementación y aclaración no puede ser considerada para aplicar el art. 216.IV del CPC, al no haberlo hecho de esa manera incurrieron en la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; **6)** El AS 239/2019, en un caso similar señaló que en relación a la presentación de la solicitud de explicación y complementación, resultaría ineludible el análisis del art. 226 del mencionado Código, que en relación a la aclaración, enmienda y complementación, señala que: "III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiera incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin orto trámite en la misma audiencia"; **7)** El art. 216.IV del citado Código, establece que los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia, donde se notificará el fallo y para el caso de que una de las partes no asistiera a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación; es decir, que dicha disposición prevé la posibilidad de inasistencia de una de las partes, caso en el cual la parte que no asiste se le concede la posibilidad de impugnar el acto a partir del momento de su notificación y no

desde el día siguiente a la celebración de la audiencia; **8)** De la revisión de antecedentes no se evidencia reclamo alguno respecto a la solicitud de enmienda, complementación y aclaración, así como no existe impugnación al Auto de 4 de febrero de 2020, no siendo admisible para fundar el rechazo del recurso de apelación el argumento de que la misma fue planteada fuera de término, incurriendo las autoridades accionadas en una incongruencia y falta de aplicación objetiva de la ley; y, **9)** En caso de rechazo de la enmienda, complementación y aclaración no existe óbice alguno para no computar el plazo desde la notificación con esa Resolución que resuelva en uno y otro sentido la enmienda, complementación y aclaración, así lo estableció la norma y la jurisprudencia; y, en todo caso si las autoridades accionadas se apartaban de dicho entendimiento, debieron explicar de manera clara y congruente las razones por las cuales se apartaban de ese entendimiento, situación que en el caso de autos no existe; por lo que, carece de una adecuada motivación y fundamentación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia complementaria de 20 de enero de 2020, en la cual, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró probada en todas sus partes la demanda ordinaria de nulidad de escritura de venta de inmueble formulada por Dionicio Durán Medrano contra Rossemary Cardona Carvajal de Torres -ahora impetrante de tutela- y otros, disponiendo la nulidad de las escrituras públicas de compraventa de inmueble contenidas en el Testimonio 607/92 de 1 de diciembre de 1992, "…suscrita entre Reynaldo Torres Días en representación de Cirila Medrano viuda de Duran y Armando Serrudo Herboso…" (sic) y 240/2012 de 5 de septiembre, "…suscrita entre Armando Serrudo Herboso y David Alejandro Serrano Carvajal…" (sic); y, la cancelación del registro de transferencias en Derechos Reales (DD.RR.), asentadas en los asientos A-2 y B-1 de 25 de septiembre de 2009 y 26 de septiembre de 2012, quedando en consecuencia sin valor legal el derecho propietario adquirido por ambos demandados sobre el indicado inmueble (fs. 2 a 9).

**II.2.** Consta acta de lectura de sentencia celebrada el 30 de enero de 2020 y Sentencia 16/2020 de la misma fecha, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura de venta de inmueble seguido por Dionicio Durán Medrano contra Daniel Juan Armando Serrudo Herboso y otros, encontrándose ausente la ahora peticionante de tutela, en dicha audiencia el Juez *a quo* indicó que las partes presentes quedaban notificadas con la Sentencia de conformidad con lo establecido por el art. 82.II del CPC, a horas 11:38 del 30 de enero de 2020, "…*debiendo notificarse a los demás sujetos procesales en secretaría"* (sic [fs. 11 a 17 vta.]).

**II.3.** Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, Aldo Clamir Cava Chávez en representación legal de la ahora accionante y otros, solicitó aclaración, explicación y complementación de la Sentencia 16/2020 (fs. 18 y vta.); el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto de 4 de febrero de 2020, en el que indicó que "Siendo claros los fundamentos en los que se ha basado la sentencia de 30 de enero de 2020 contenida en el acta de fs. 514-520 vuelta, estese a dicha resolución" (sic [fs. 19]); el referido Auto fue notificado al representante legal de la impetrante de tutela, el 5 de febrero de 2020 (fs. 23).

**II.4.** El 19 de febrero de 2020, la ahora accionante dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura de venta de inmueble seguido por Dionicio Durán Medrano contra su persona y otras, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de "…*31 de enero de 2020*…" (sic [fs. 26 a 31 vta.]).

**II.5.** El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto 111/2020 de 20 de febrero, rechazó el recurso de apelación con el argumento de que el mismo habría sido interpuesto fuera del plazo previsto por ley (fs. 32 a 33).

**II.6.** Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, la accionante y otros, plantearon recurso de compulsa ante el rechazo del recurso de apelación e interpusieron recurso de reposición con

alternativa de apelación contra la primera parte del Auto 111/2020, relacionada al saneamiento procesal (fs. 34 a 36).

**II.7.** Mediante Auto de Vista SCCI 074/2020 de 10 de marzo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, declararon ilegal la compulsa y en consecuencia confirmaron el Auto 111/2020 (fs. 37 a 41 vta.). Mediante memorial de 16 de igual mes y año, la parte impetrante de tutela solicitó aclaración, explicación, complementación y enmienda de la referida Resolución, señalando en dicho escrito que el indicado Auto de Vista fue de su conocimiento el 13 del mismo mes y año (fs. 42 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la "legalidad", a la aplicación objetiva de la ley, a la doble instancia e impugnación; y, al principio de legalidad; por cuanto, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura de venta de inmueble seguido contra su persona, los Vocales accionados no valoraron adecuadamente los antecedentes y fundamentos jurídicos de la compulsa interpuesta contra el rechazo al recurso de apelación dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, contenido en el Auto 111/2020, bajo el argumento de que hubiera sido presentado de manera extemporánea.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser*

*discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".*

**III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones**

Con relación a la debida fundamentación, como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho,*

*sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"*.

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: «"*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras".*

*Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: "…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación"»*.

La SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*…toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre*

*debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"*.

**III.3. En relación a la presentación de la solicitud de explicación y complementación, y los alcances del art. 226 del CPC**

Respecto a la aclaración, enmienda y complementación, el art. 226 del CPC, prevé que: "**I.** La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales. **II.** Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia. **III.** Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo **en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación**, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. **Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia**. **IV.** La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal. **V.** Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; **en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación**" (las negrillas nos pertenecen); así, el parágrafo quinto de la norma descrita precedentemente, establece de manera concluyente que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación suspende el plazo que se encuentra previsto para interponer cualquier medio de impugnación, debiendo computarse el mismo a partir de la notificación con el Auto que declare ha lugar o no dicha solicitud.

Ahora bien, en cuento a los plazos procesales para impugnar una sentencia, el art. 216.IV del CPC, señaló que: "Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo. **Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación**" (el énfasis es agregado); norma que con claridad, establece que en caso de que una de las partes no haya concurrido a la audiencia, el plazo para interponer cualquier recurso de impugnación, así como de solicitar enmienda y complementación, necesariamente debe ser computado a partir de la notificación con la resolución principal; debiendo igualmente hacer referencia que el art. 90.I del citado Código, prevé que: "Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación"; asimismo, el art. 91 de la misma norma, en cuanto a los días y horas hábiles para efectuar actuados procesales, señaló que: "**I.** Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. **II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales**; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas".

Al respecto y en relación a la solicitud de enmienda y complementación, así como el plazo para poder interponer el recurso de apelación contra la decisión principal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia estableció en el AS 239/2019 de 8 de marzo: "En relación a la presentación de la solicitud de explicación y complementación. Al respecto resulta ineludible el análisis del art. 226 del Código Procesal Civil, que en relación a la aclaración enmienda y complementación señala: '(PROCEDENCIA). (…) III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación,

siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia (…)'.

De la norma glosada se extraen dos aspectos principales: a) Se faculta a las partes para peticionar aclaración de algún concepto o error material en que se hubiera incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo, otorgando al efecto el plazo de 24 horas; siendo la norma clara en este punto al indicar las tres resoluciones que pueden ser susceptibles de ser complementadas y/o aclaradas y el plazo en el que se debe presentar aquella solicitud, b) La segunda parte de esta disposición también es clara cuando se refiere esta vez a resolución dictada en audiencia, (autos interlocutorio, definitivos, etc.), caso en el cual la solicitud debe ser presentada en el mismo acto. Nótese que en la cita legal glosada no existe el impedimento para presentar la solicitud indicada de manera escrita (…), resolución en la que además de indicar que la parte interesada debe asistir al acto procesal de la audiencia de manera obligatoria, expresaron: '(…) No existiendo consecuentemente ahora y en la vertiente del Código de Procedimiento Civil extinto, posibilidad de interponer explicaciones, enmiendas o complementaciones en forma escrita conforme también lo establecido en el art. 216 del Código Procesal Civil (…)'. Ante tal entendimiento del Ad quem, también se hace necesaria la consideración del art. 216 del Código Sustantivo Civil que norma los plazos para dictar sentencia, en lo que a la presente resolución compete, es de interés el parágrafo IV de esta norma, que señala: 'IV. Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo. Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación', es decir que esta disposición prevé la posibilidad de inasistencia de una de las partes, caso en el cual, a la parte que no asiste se le concede la posibilidad de impugnar el acto a partir del momento de su notificación y no a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia.

**Contrastando el entendimiento del Tribunal de alzada, con el punto IV del art. 216 del Código Procesal Civil, y de considerar válido el razonamiento del Ad quem, nos encontramos ante una desigualdad procesal de las partes, pues a quién no asiste a la audiencia se le computará el plazo para impugnar la resolución a partir del momento de su notificación, mientras que a quién asiste al acto de la audiencia, el plazo se le computará a partir del día siguiente de la fecha de celebración de la audiencia, aspecto que resulta contrario a los principios Pro Actione y Pro Homine, cuyo objetivo fundamental consiste en la tutela inmediata de los derechos fundamentales, conforme se explicó en el punto III.2 de la presente resolución cuando se habla de la doctrina legal aplicable al caso de autos.**

En consecuencia, conforme el análisis que antecede y la relación de horas y fechas expresadas en párrafos precedentes, la demandante, hoy recurrente, presentó el memorial de fs. 568, dentro del plazo de 24 horas señalado por el art. 225.III del Código Procesal Civil, que además al haber merecido la respuesta del juzgador en sentido que aclare que parte de la sentencia es la que merece ser aclarada y así evitar que el a quo ingrese en equivocaciones, **tácitamente fue aceptada la solicitud**, caso contrario debió ser rechazada in límine, resultando entonces contradictoria a esta actuación del juez de instancia la decisión de fs. 571 vta., **cuando determina no haber lugar a la complementación por no ser presentada en la audiencia complementaria, bajo ese criterio, debió rechazar la solicitud sin pedir a la impetrante que aclare su petición.**

(…) En relación a que si la presentación del recurso de apelación, fue oportuna o extemporánea. Establecida como está la validez de la petición de explicación, enmienda y complementación de la recurrente, procede el análisis del art. 226.V del Adjetivo Civil, que refiriéndose siempre a la petición de aclaración, enmienda y complementación señala: 'Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación', **ante la presentación de la solicitud de explicación y complementación, conforme la norma glosada, el plazo para impugnar la sentencia quedó suspendido, empezando a correr nuevamente desde la notificación con el auto que resolvió aquella petición**.

En autos, -conforme ya se señaló-, la demandante fue notificada con la resolución del A quo que determinó no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda a horas 18:06 del día 17 de abril de 2018, (…), presentando el recurso de apelación (…), a horas 15:53 del día 26 de abril de 2018, es decir, luego de transcurridos siete días desde el momento de la notificación señalada, cómputo efectuado conforme al art. 90.II del Código Procesal Civil, que dispone que en los plazos procesales que sean menores a quince días, sólo se computarán los días hábiles, siendo estos, conforme al art. 91.I de la norma aludida, todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional (…).

Se concluye entonces que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo de los diez días previstos por el art. 261.I del Adjetivo Civil, correspondiendo señalar que el razonamiento del Tribunal de alzada contenido en el Auto de Vista SCC II Nº 190/2018 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca resulta errado, **sin un análisis integral de las disposiciones legales que se citan y en las que se funda el presente Auto Supremo, siendo carente de un sentido amplio que debe buscar el equilibrio procesal entre las partes en contienda**, y velando por el debido proceso, siendo uno de sus componentes principales, precisamente la igualdad de condiciones en las que deben ser situadas las partes que acuden ante el justiciable en procura de defender sus derechos, debiendo observarse en consecuencia el principio 'pro actione y pro homine'" (las negrillas fueron añadidas).

De la referida doctrina aplicable establecida por el Tribunal Supremo de Justicia y que debe ser observada por las instancias ordinarias a momento de emitir sus resoluciones, se tiene que: **i)** En los casos en los que una de las partes no asistiera a la audiencia, el plazo deberá ser computado a partir de su notificación, lo que implica que esa norma tiene prevista la inasistencia de las partes, por lo que bajo una interpretación *pro homine* y *pro actione*, no puede dicha inasistencia derivar en restricción de derechos, como el criterio de que no podría solicitar la enmienda o complementación al no haber asistido a la audiencia de lectura de sentencia; **ii)** La solicitud de enmienda y complementación puede ser impetrada respecto a cualquier sentencia y resolución que resuelva el recurso de apelación y el de casación; **iii)** La solicitud de enmienda y complementación, suspende el plazo para interponer un recurso de impugnación, el cual será iniciado nuevamente al día siguiente de haber sido notificada con la Resolución que determine ha lugar o no a dicha petición; y, **iv)** No se puede determinar no haber lugar a la complementación por no haber sido presentada en la audiencia complementaria, cuando dicha solicitud fue convalidada al haberse impetrado se aclare sobre la misma.

**III.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la "legalidad", a la aplicación objetiva de la ley, a la doble instancia e impugnación; y, al principio de legalidad; debido a que, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura de venta de inmueble seguido contra su persona, los Vocales accionados no valoraron adecuadamente los antecedentes y fundamentos jurídicos de la compulsa interpuesta contra el rechazo al recurso de apelación dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, contenido en el Auto 111/2020 de 20 de febrero, bajo el argumento de que hubiera sido presentado de manera extemporánea.

Conforme a lo señalado y previo a ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa, es necesario aclarar que la revisión de la actividad interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria no es una labor propia de la justicia constitucional; empero, no se puede soslayar que en esa labor la justicia constitucional se encuentre llamada a vigilar que no se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales; así, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando se trata que este Tribunal analice la actividad interpretativa realizada por los encargados de impartir justicia sea en el ámbito judicial o administrativo, se debe observar que: *"…el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la*

*interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"*; y de acuerdo a la problemática presentada, la parte impetrante de tutela cuestiona el Auto de Vista SCCI 074/2020 de 10 de marzo, debido a que realizó una interpretación restrictiva respecto a la aplicación de los arts. 90.III y 226.III, IV y V del CPC; en base a lo referido, se evidencia que la peticionante de tutela, pretende que este Tribunal determine si la interpretación efectuada por los ahora accionados fue correcta o no; en ese marco, se advierte que se describió de manera suficiente la vulneración de sus derechos y lo determinado en el Auto ahora cuestionado de ilegal, lo que permite ingresar a realizar un análisis al respecto.

Ahora bien, siendo que la parte accionante, de la misma manera alegó la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; de la revisión de antecedentes, se advierte que dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública de venta de inmueble seguido por Dionicio Durán Medrano contra la ahora impetrante de tutela, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 16/2020 de 30 de enero, declarando probada en todas sus partes la referida demanda, disponiendo entre otros, la nulidad de las escrituras públicas de compraventa de inmueble contenidas en el Testimonio 607/92 de 1 de diciembre de 1992 y 240/2012 de 5 de septiembre; y, la cancelación del registro de transferencias en DD.RR.; asimismo, para el 30 de enero de 2020, dicho Juez convocó a las partes a la audiencia de lectura de sentencia, manifestando en ese acto la referida autoridad que las partes presentes quedaban notificadas con la referida Sentencia conforme lo establece el art. 82.II del CPC, a horas 11:38 del 30 de enero de 2020, "…*debiendo notificarse a los demás sujetos procesales en secretaría*" (sic), lo que suscitó que la peticionante de tutela a través de su abogado, solicitara el 31 de enero de 2020, aclaración, explicación y complementación de la Sentencia 16/2020; el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto de 4 de febrero de 2020, en el que indicó que "Siendo claros los fundamentos en los que se ha basado la sentencia de 30 de enero de 2020 contenida en el acta de fs. 514-520 vuelta, estese a dicha resolución" (sic); el referido Auto fue notificado a la hoy accionante, el 5 de febrero de 2020; posteriormente, el 19 de igual mes y año, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de "…*31 de enero de 2020*…" (sic); impugnación que mereció el Auto 111/2020, pronunciado por el aludido Juez Público, a través del cual rechazó el recurso de apelación con el argumento de que el mismo habría sido interpuesto fuera de plazo previsto por ley; lo que suscitó que el 28 de febrero de 2020, la peticionante de tutela y otros plantearan recurso de compulsa ante ese rechazo, pronunciando al efecto los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados- el Auto de Vista SCCI 074/2020, declarando ilegal la compulsa y en consecuencia confirmaron el Auto 111/2020; determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, en audiencia de lectura de sentencia, emitió la Sentencia 16/2020, estando en la misma presente la parte demandante y el codemandado Daniel Juan Armando Serrudo Herboso a través de sus abogados apoderados, quienes quedaron notificados el 30 de enero de 2020; **b)** Aldo Clamir Cava Chávez en representación legal de la ahora accionante y otros, por memorial impetró aclaración, explicación y complementación de la sentencia, que mereció el Auto de "…fs. 43 del T…" (sic) con el que las partes fueron notificadas el 5 de febrero de 2020; por memorial de "…fs. 52-57 vuelta del T…" (sic) Aldo Clamir Cava Chávez interpuso recurso de apelación y solicitó saneamiento procesal, alegando que el plazo para recurrir la sentencia se computaría desde el 5 de febrero de 2020, fecha con la que les notificaron con el Auto de complementación, petición que merece el Auto de rechazo a la apelación; **c)** Si bien la complementación y enmienda es una figura jurídica a aplicarse frente a errores materiales, numéricos y gramaticales, empero debe enmarcarse en los presupuestos para su admisión y tramitación, así el art. 226.III del CPC, establece que las partes podrán pedir aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo, si se tratara de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia; si la sentencia objeto de complementación es dictada fuera de audiencia el

plazo a efectos de impetrar la complementación es de veinticuatro horas, empero si se trata de una sentencia dictada en audiencia el plazo para interponer la solicitud de complementación es en el acto de forma oral y en el caso de autos se advierte que la sentencia objeto de complementación fue pronunciada en audiencia, correspondiendo activar dicha petición en audiencia, evidenciándose igualmente que ni el ahora compulsante y menos sus mandantes se hicieron presentes a la misma, habiendo dejado precluir su derecho de activar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación con ese acto de ausencia; y, **d)** La parte *in fine* del art. 226.III del citado Código, fue claro al señalar que "*Si se tratare de resolución dictada en audiencia,* ***lo será sin otro trámite en la misma audiencia***" (sic); en ese entendido, el compulsante impetró que se tome en cuenta el lineamiento jurisprudencial previsto en el AS 239/2019, mismo que en un criterio más amplio, hace permisible que las partes aunque no hayan asistido a la audiencia de lectura de sentencia, puedan presentar el memorial solicitando explicación, complementación y enmienda dentro de las veinticuatro horas; en ese sentido, la petición del compulsante quien presentó su memorial fuera de plazo de las veinticuatro horas establecidas por la norma adjetiva civil, al haber quedado notificados con la sentencia a horas 15:00 del 30 de enero de 2020 y presentado su petición de complementación el 31 de igual mes y año, a horas 15:06, tornándose de esa manera en incorrecto su recurso interpuesto al no cumplir con el presupuesto establecido en el art. 226.III de la referida norma, siendo en consecuencia correcta la denegación de la concesión del recurso de apelación por parte del Juez *a quo*, al haber sido notificadas las partes con la Sentencia el 30 de enero de 2020 a horas 15:00 y presentado su solicitud de complementación el 31 de ese mes y año, a horas 15:06; y si bien la petición de complementación no surtía efectos por estar presentada fuera de plazo, es evidente que seguía vigente el plazo para interponer el recurso de apelación, pero pese a eso el recurrente luego de ser anoticiado con la Sentencia el 30 del mismo mes y año, presentó su recurso de apelación el 19 de febrero de 2020, es decir fuera de plazo.

De la revisión y lectura del Auto de Vista SCCI 074/2020, ahora cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos de la impetrante de tutela, se evidencia que las autoridades accionadas vulneraron el derecho a una interpretación correcta de la norma y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, dado que no realizaron una debida interpretación de los alcances de lo previsto en el art. 226.III del CPC, al momento de declarar ilegal la compulsa y confirmar el Auto 111/2020, que rechazó el recurso de apelación con el argumento de que el mismo habría sido interpuesto fuera de plazo previsto por ley; puesto que concluyeron de manera errada que "...la sentencia objeto de complementación fue dictada en audiencia (…), correspondiendo activar dicha solicitud en audiencia (…), se evidencia que ni el ahora compulsante ni mucho menos sus mandantes se hicieron presentes a la misma, habiendo dejado precluir su derecho de activar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación con dicho acto de ausencia" (sic), interpretación que resulta incorrecta, por cuanto la norma establece de manera clara que en caso de que alguna parte dentro del proceso no haya asistido a la audiencia de lectura de sentencia, ésta podrá ser notificada posteriormente, habilitándose a poder solicitar aclaración, enmienda y complementación de esa resolución; asimismo, se advierte que dicho Auto de Vista, si bien mencionó el precedente descrito en el AS 239/2019; sin embargo, no lo aplicó de manera correcta; por cuanto, no identificó ni mencionó que el Juez de primera instancia, luego de que concluyó la audiencia de lectura de sentencia, mediante decreto estableció que las partes presentes quedaban notificadas con la Sentencia conforme el art. 82.II del CPC, el 30 de enero de 2020 a horas 11:38, indicando de la misma manera que debía "…notificarse a *los demás sujetos procesales en secretaria*" (sic), notificación que fue realizada el 30 de enero de 2020 a horas 15:00; es decir, que el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, notificó a las partes que no asistieron a dicha audiencia con el acta de lectura de sentencia de 30 de enero de 2020; de igual manera, no se hizo referencia que la ahora peticionante de tutela, el 31 de enero de 2020 solicitó aclaración, explicación y complementación de la referida Sentencia, mereciendo dicha solicitud el Auto de 4 de febrero de igual año, a través del cual el Juez *a quo* indicó expresamente que "Siendo claros los fundamentos en los que se ha basado la sentencia de 30 de enero de 2020 contenida en el acta de fs. 514-520 vuelta, estese a dicha resolución" (sic), con dicha determinación fue notificada la ahora accionante el 5 de febrero de igual año, a horas

10:41, comenzando desde el día siguiente a esa notificación el cómputo de los diez días para interponer el recurso de apelación contra la Resolución principal; es decir, contra la Sentencia; asimismo, se constata que el referido Auto de Vista, no consideró lo establecido por el art. 90 del CPC, por cuanto no se advierte mención alguna sobre que el plazo comienza a computarse desde el día siguiente de efectuada la notificación.

De todo lo señalado, llama la atención la falta de consideración de los alcances del precedente obligatorio establecido en el AS 239/2019 y que fue descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, provocando dicha omisión, que el Auto de Vista ahora cuestionado de ilegal incurra en una ausencia de motivación, además de no haber justificado de manera coherente por qué se apartaba de ese precedente, dando lugar asimismo a que esa decisión se encuentre ausente de una fundamentación suficiente que provoque certidumbre sobre si la determinación de confirmar la decisión de declarar ilegal la compulsa era correcta o no.

Por lo referido anteriormente, es incuestionable determinar que la decisión arribada por los ahora accionados, no está basada en la aplicación objetiva de la norma y desconoció el precedente obligatorio que debe ser aplicado en todos los casos que se encuentren en similares circunstancias, interpretaciones que no tienen sustento legal y que llevaron a concluir de manera errónea que sería correcta la denegación de la concesión del recurso de apelación por parte del Juez *a quo*, "…al haber sido notificadas las partes con la sentencia, el 30 de enero de 2020 a horas 15:00 y presentado su solicitud de complementación el 31 de enero a horas 15:06. Si bien la solicitud de complementación no surtía efectos por estar presentada fuera de plazo, es evidente que seguía vigente el plazo para interponer el recurso de apelación. Pero pese a eso el recurrente luego de ser anoticiado con la sentencia el 30 de enero de 2020, ha presentado su recurso de apelación en fecha 19 de febrero de 2020, es decir fuera de plazo" (sic); aseveración que resulta contradictoria, por cuanto como ya se indicó, no se consideró que fue el mismo Juez quien determinó la notificación a las otras partes no presentes en audiencia y emitió criterio sobre que la sentencia sobre la cual se solicitaba enmienda y complementación se encontraba clara en sus fundamentos, resultando sin fundamento que respalde dicha contradicción, lo aseverado a que la petición de complementación no habría surtido efectos por haber sido presentada fuera de plazo, lo cual debió haber sido decretado en ese momento, desconociendo sus propios actos procesales, lo cual no mereció una explicación coherente y que lleve a la conclusión de que esa decisión fue correcta.

Derivando todas esas falencias a que se determine que el recurso de apelación hubiera sido presentado fuera de plazo, sin que exista una debida fundamentación y motivación para llegar a esa conclusión; en ese sentido, los ahora accionados, deberán en base a lo descrito precedentemente determinar si la impugnación se encuentra dentro o fuera de plazo, pero sin antes realizar un análisis de los actos procesales previos a la interposición de la apelación y así conforme al precedente aplicable al caso concreto y una interpretación correcta de los alcances de la norma relacionadas a los plazos procesales, así como del instituto de la aclaración, enmienda y complementación, determinar lo que corresponda.

En mérito de todo lo anterior, se concluye que las autoridades accionadas, al resolver la compulsa y dictar el Auto de Vista SCCI 074/2020, no realizaron una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, desconocieron el AS 239/2019 y resolvieron dicha compulsa en base a una resolución ausente de una debida fundamentación y motivación; por lo que, corresponde conceder la tutela invocada.

Finalmente, dada la forma de resolución y en aplicación del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no corresponde la imposición de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 126 a 138, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente con relación a los derechos a la aplicación objetiva de la ley y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, se deja sin efecto el Auto de Vista SCCI 074/2020 de 10 de marzo, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes una vez notificados con el presente fallo constitucional, deben emitir de forma inmediata una nueva Resolución, conforme a los argumentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los derechos a la "legalidad", a la doble instancia e impugnación, al principio de legalidad; y, a la condenación de costas, daños y perjuicios.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36169-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 81 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Suárez Rivero** contra **María Cecilia Casal Bowles de Cacic** y **Jorge Daniel Chuquimia Carrasco**, representantes legales de la **Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 42 a 46, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2006 trabajó en la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal S.R.L. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra como empaquetadora y empleada de apoyo; sin embargo, el 13 de noviembre de 2019, fue despedida injustificadamente de su fuente laboral, bajo la excusa de abandono de trabajo, porque durante el paro cívico del 24 de octubre al 12 de noviembre de igual año, no pudo asistir a la citada Fábrica, ya que vive a nueve km de distancia de la misma, no existiendo medio de transporte que la llevara hasta su trabajo y al tener discapacidad parcial de su extremidad inferior derecha desde hace ocho años, y una prótesis al lado derecho de su cadera, le resultó imposible caminar largas distancias; es decir, que su inasistencia a su fuente laboral, se debió a un caso de fuerza mayor, no voluntario ni negligente; además, tuvo conocimiento que los días del indicado paro cívico la mencionada Fábrica no funcionó como para argumentar abandono de trabajo.

Por lo señalado, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019 de 23 de diciembre, que fue notificada a los representantes de la Fábrica ahora accionada, el "30" -siendo lo correcto 16- de enero de 2020 y a su persona el 15 del citado mes y año; sin embargo, no dieron cumplimiento a la misma y tampoco presentaron recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y salario justo, "a una fuente laboral estable", a la seguridad jurídica, a la alimentación, a la seguridad social, a la vivienda, a la jubilación, a la inamovilidad laboral y a la no discriminación; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 19.I, 45.I, III y IV, 46.I.y II, 48.I y VI, 49.III, 70 al 72, 115, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata reincorporación al mismo cargo o a uno más adecuado conforme a su situación de discapacidad; y, **b)** La restitución de todos sus derechos laborales que tenía antes de su injustificado e ilegal despido y cualquier otro derecho que le corresponda por ley.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Respecto al plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se debe tomar en cuenta que la Fábrica hoy accionada planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C.-a.i./023/2020 de 3 de marzo, confirmando la citada Conminatoria, que fue notificada a las partes el 11 del referido mes y año; y, **2)** Es necesario considerar que por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) hubo suspensión de plazos en el Órgano Judicial de abril a junio -se entiende de 2020- debiendo empezar a computarse el plazo de los seis meses para la presentación de esta acción tutelar a partir de abril -de 2020-, tomando en cuenta que la notificación con la mencionada Resolución Administrativa se realizó el 11 de marzo de igual año, por lo que esta acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

María Cecilia Casal Bowles de Cacic, representante legal de la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal S.R.L., a través de su abogada en audiencia manifestó que: **i)** Con relación a Jorge Daniel Chuquimia Carrasco -ahora coaccionado- corresponde informar que ya no presta servicios en la citada Fábrica; **ii)** La accionante tiene una discapacidad congénita demostrada a través de certificados médicos, en su oportunidad, la Caja Nacional de Salud (CNS) no le quiso reconocer por esa causa; y, **iii)** Fue un año muy complicado para la mencionada Fábrica y con la pandemia del COVID-19 tuvieron que suspender sus labores del 18 de marzo al 5 de septiembre de 2020; asimismo, redujeron su personal y por ello, no es viable reincorporar a la accionante.

Jorge Daniel Chuquimia Carrasco, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 49.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 81 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada de manera provisional; disponiendo que la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal S.R.L., proceda a la reincorporación de la accionante al puesto laboral que tenía, reponiendo los salarios devengados desde el despido injustificado como lo estableció la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** La citada Conminatoria fue notificada el 16 de enero de 2020, transcurriendo "a la fecha" más de nueve meses, por lo que, la presente acción de defensa fue interpuesta fuera de plazo; sin embargo, el tema de la pandemia del COVID-19 suspendió el plazo de los casos que estaban en trámite, pero no así el de las causas nuevas que podían presentarse a través del buzón judicial; empero, también se debe considerar que la accionante es una persona con discapacidad motora y de acuerdo a la SCP 0788/2019-S4 de 12 de septiembre, es posible la flexibilización del principio de inmediatez, cuando se trate de derechos sociales que son imprescriptibles, además la accionante pertenece a un grupo vulnerable siendo necesario flexibilizar ese principio; **b)** El cumplimiento de la indicada Conminatoria es obligatorio, y conforme a la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre cuando se trata de conminatorias de reincorporación debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto y de protección inmediata que se encuentra en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; y, **c)** La Fábrica hoy accionada, alegó que no puede reincorporar a la accionante porque sufrió pérdidas y paralizó sus actividades por la pandemia del COVID-19; empero, existe una Conminatoria de cumplimiento obligatorio; además que la nombrada trabajó desde el 2006 hasta el 2019, consiguientemente no existe lógica de que no pueda volver a su fuente laboral si desempeñó funciones dentro de la mencionada Fábrica por mucho tiempo.

En vía de complementación y enmienda: **1)** La Fábrica ahora accionada solicitó a la Sala Constitucional que se indique a qué puesto se le reincorporará a la accionante, ya que, se manifestó que su cargo ya no existe y la Resolución 81 dispuso que se le restituya a su mismo lugar de trabajo; y, **2)** La accionante a través de su abogado pidió complementación señalando que, si dentro de la documentación adjuntada por la Fábrica hoy accionada existe alguna certificación de que el puesto laboral de empaquetadora de dulces, que significa embolsar las pastillas y ponerlas en una caja, desapareció dentro de los ítems funcionales de la misma.

En mérito a esas solicitudes, la Sala Constitucional declaró no ha lugar a ambas peticiones de complementación y enmienda, alegando que: **i)** Respecto a lo expuesto por la Fábrica hoy accionada, se tiene que la Resolución 81 fue clara al señalar que la mencionada Fábrica debe reincorporar a la accionante a través de los mecanismos internos al puesto original del cual fue desvinculada después del paro cívico; y, **ii)** En cuanto a la solicitud de complementación de la accionante, se establece que no existe esa certificación; empero, no es la causa de la presente acción tutelar.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota presentada el 26 de noviembre de 2020, Roxana Suárez Rivero -ahora accionante- solicitó al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emita conminatoria de reincorporación laboral por despido injustificado, señalando que el 13 de noviembre de 2019, fue despedida de manera ilegal, bajo la excusa de abandono de trabajo, en razón a que durante el paro cívico del 24 de octubre al 12 de noviembre del referido año, no pudo asistir a la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal S.R.L. ubicada a nueve km de distancia de su domicilio y al no existir ningún medio de transporte para trasladarse a su fuente laboral y con su condición física limitada, al tener una prótesis al lado derecho de su cadera le fue imposible caminar esa distancia (fs. 1 a 2).

**II.2.** Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019 de 23 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal S.R.L., para que proceda a reincorporar a la accionante a su fuente laboral en la citada Fábrica, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 13 a 15), misma que se realizó a la accionante el 15 de enero de 2020 y a la Fábrica ahora accionada el 16 del mismo mes y año (fs. 19 a 20).

**II.3.** Por Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB 010/2020 de 31 de enero, el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del referido Ministerio que constató que la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal S.R.L. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019, la cual conminó a la citada Fábrica a reincorporar inmediatamente a la accionante (fs. 18).

**II.4.** A través de la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./023/2020 de 3 de marzo, el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal S.R.L. contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019, confirmando totalmente la citada Conminatoria (fs. 21 a 22 vta.). La mencionada Resolución Administrativa fue notificada a la accionante el 11 de igual mes y año (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y salario justo, "a una fuente laboral estable", a la seguridad jurídica, a la alimentación, a la seguridad social, a la vivienda, a la jubilación, a la inamovilidad laboral y a la no discriminación; puesto que, fue despedida de manera injustificada bajo la excusa de que abandonó su trabajo, porque durante el paro cívico no pudo asistir a su fuente laboral; sin embargo, no tomaron en cuenta que por su discapacidad, le fue imposible caminar largas distancias; ante lo sucedido, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019 de 23 de diciembre, que determinó su inmediata reincorporación; empero, la Fábrica ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional.

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***"1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos***

***y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuera sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleados, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico – laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"*.

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y salario justo, "a una fuente laboral estable", a la seguridad jurídica, a la alimentación, a la seguridad social, a la vivienda, a la jubilación, a la inamovilidad laboral y la no discriminación; puesto que, fue despedida de manera injustificada, bajo la excusa de que abandonó su trabajo, porque durante el paro cívico no pudo asistir a su fuente laboral; sin embargo, no tomaron en cuenta que por su discapacidad, le fue imposible caminar largas distancias; ante lo sucedido, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019 de 23 de diciembre, que determinó su inmediata reincorporación; empero, la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a dicha conminatoria.

De la revisión de los antecedentes se tiene que mediante nota presentada el 26 de noviembre de 2020, la accionante solicitó al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emita conminatoria de reincorporación laboral por despido injustificado, señalando que el 13 de noviembre de 2019, fue despedida de manera ilegal, bajo la excusa de abandono de trabajo, en razón a que durante el paro cívico del 24 de octubre al 12 de noviembre del referido año, no pudo asistir a la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal S.R.L. ubicada a nueve km de distancia de su domicilio y al no existir ningún medio de transporte para trasladarse a su fuente laboral y con su condición física limitada, al tener una prótesis al lado derecho de su cadera le fue imposible caminar esa distancia (Conclusión II.1.). En atención a la referida nota, el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019 de 23 de diciembre, que conminó a la Fábrica hoy accionada, para que proceda a reincorporar a la accionante a su fuente laboral, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación, misma que se realizó a la accionante el 15 de enero de 2020 y a la Fábrica ahora accionada el 16 del mismo mes y año (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB 010/2020 de 31 de enero, el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del referido Ministerio que constató que la Fábrica ahora accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019, la cual conmina a la citada Fábrica, a reincorporar inmediatamente a la accionante (Conclusión II.3.).

A través de la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./023/2020 de 3 de marzo, el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Fábrica hoy accionada contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019, confirmando totalmente la citada Conminatoria. La mencionada Resolución Administrativa fue notificada a la accionante el 11 de igual mes y año (Conclusión II.4.).

Precisados los antecedentes, previamente corresponde aclarar respecto al principio de inmediatez en la presente acción de amparo constitucional fue señalado por la accionante y la Sala Constitucional para emitir Resolución; por ello, en cuanto al citado principio debe considerarse lo siguiente: **a)** Por Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020, se declaró **cuarentena total** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, con la finalidad de evitar el contagio y propagación del COVID-19, disponiéndose, entre otras medidas, **la suspensión de actividades tanto del sector público como del privado, a partir del 22 de marzo de 2020**; **b)** Dicha determinación fue ampliada por los Decretos Supremos 4200 de 25 de dicho mes y año; y, 4214 de 14 de abril del citado año; **hasta el 30 de abril de 2020**; **c)** Posteriormente, por DS 4229 de 29 de abril de 2020, se dispuso ampliar nuevamente la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional **desde el 1 al 31 de mayo del referido año y se estableció la cuarentena condicionada y dinámica**, basada en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, lo cual motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada Municipio; y, **d)** En mérito a lo anterior, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares y/o instructivos para retornar a las labores jurisdiccionales.

Conforme a lo puntualizado precedentemente, **desde la declaratoria de cuarentena total 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año**, se flexibilizó el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional en todo el territorio nacional, y además, considerando los diferentes tipos de riesgos de cada municipio, también se deben tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispusieron las suspensiones de plazos.

Es así que, en el presente caso se tiene que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Instructivo 01/2020 de 1 de julio, dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del citado Tribunal.

En ese contexto, en el departamento de Santa Cruz, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional quedó suspendido por el lapso de tres meses y catorce días, del 22 de marzo al 6 de julio de 2020, periodo que es considerado para la interposición de esta acción tutelar; toda vez que: **1)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019 de 23 de diciembre, fue notificada a la accionante el 15 de enero de 2020; **2)** Esta acción de defensa fue presentada el 22 de septiembre del citado año; y, **3)** Considerando que el plazo de seis meses debió concluir el 15 de julio de igual año; sin embargo, tomando en cuenta los tres meses y catorce días de suspensión, en realidad concluía el 29 de octubre de 2020; por lo que, la misma está dentro de los seis meses señalados por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, correspondiendo en consecuencia resolver la problemática planteada. Refiriendo además como antecedente de criterio de suspensión de plazos, el AC 0106/2020-RCA de 1 de septiembre.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y la sistematización asumidos en la Resolución de Doctrina Constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún se interpongan los recursos de revocatoria y

jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, la accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019 de 23 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se tiene, que la misma conminó a la Fábrica hoy accionada, para que proceda a reincorporar a la accionante a su fuente laboral, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, "sea de forma inmediata a partir de su legal notificación" (sic); sin embargo, dicha Conminatoria de reincorporación no fue cumplida por la referida Empresa, de acuerdo al Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB 010/2020 de 31 de enero, emitido por el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que informó que la indicada Empresa a la fecha de emisión de dicho informe no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral; por lo tanto, la citada Empresa vulneró los derechos al trabajo y salario justo, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral vinculados a los derechos a la vida, a la alimentación y vivienda de la accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por la accionante, con relación a los derechos citados como vulnerados respecto al despido, debiendo darse cumplimiento de la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones independientemente de los recursos administrativos que puedan hacer uso tanto el empleador como el trabajador a fin de hacer valer los derechos que les corresponda hasta el agotamiento de la vía administrativa; es decir, que además de la reincorporación laboral de la accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que disponga la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En consecuencia la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada aunque con otro fundamento obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 076/2019 de 23 de diciembre en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37919-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Rivera Renner** en representación sin mandato de **Alex Abraham Callejas López** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del mencionado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de enero de 2021, cursante de fs. 18 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido -preventivamente- más allá del tiempo establecido en la Resolución 240/2020 de 24 de agosto, la cual dispuso que dicha restricción de su libertad debía durar a partir de la mencionada fecha hasta el 24 de noviembre de 2020; siendo este el motivo por el que solicitó la cesación de tal medida extrema; por cuanto, hasta la fecha límite indicada, la misma ya no era proporcional, y "...porque se ha dictado el plazo señalado..." (sic); sin embargo, tanto Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, como Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora accionada- se apartaron de los estándares de prueba y valores razonables, así como del espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, además de incumplir con las reglas de interpretación ordinaria previstas en los arts. 6, 7, 221 y 222 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Continua señalando que, existe una ausencia de pronunciamiento respecto al tiempo de la detención preventiva, incurriéndose en una incongruencia omisiva, sumándose a ello que "...se ha dado una detención preventiva incluso con las previsiones del art. 234 10 del CPP cuando este fue modificado por el 234 7 según la ley 1173, de esto nos encontramos ante esta cuestión que es totalmente ilegal, pues la modificación no solo debe ser normativa si no judicial previa nueva situación por parte del ministerio público es decir que si un tribunal modifica esta cuestión necesariamente ingresa en trasgresiones al derecho a la libertad..." (sic).

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, infiriéndose del sustento argumentativo expuesto también la lesión al debido proceso en su elemento de congruencia; y, en audiencia alegó la transgresión al debido proceso y al principio de "proporcionalidad" relacionado con el derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.5 y 8.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita una acción de libertad correctiva y se disponga su libertad; y, en audiencia impetró se conceda la tutela impetrada y se ordene al Juez *a quo* disponer las medidas sustitutivas que considere pertinentes y que garanticen el resultado del proceso penal.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 28; presentes en enlace la parte peticionante de tutela, así como las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y, ampliando señaló que: **a)** Se encuentra detenido preventivamente solo por el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, el cual fue modificado por la Ley 1173 a través del art. 234.7; **b)** Uno de los reclamos realizados en ambas audiencias fue el "tema legislativo", el cual implica necesariamente que la conducta no debe subsumirse en automático a otro riesgo procesal, porque según la doctrina contemporánea es una descripción formal del mismo, la cual requiere la subsunción para que en un momento determinado una persona sea sometida a un riesgo procesal descrito en otra norma; por lo que, al momento de realizarse nuevamente la valoración del mismo se debe contar con una solicitud sobre la existencia o no del referido riesgo; y, si bien los tribunales pueden hacer esa modificación, ésta debe ser efectuada con la argumentación y las reglas procesales penales; es decir, que para efectuarla de oficio se tienen que evaluar todas las circunstancias y no transpolar el peligro procesal; **c)** Un elemento que violentó el art. 115 de la CPE, por las autoridades judiciales, hoy accionadas, se encuentra relacionado con que al momento de transpolar el art. 234.10 del CPP al 234.7, necesariamente tendría que haberse evaluado si existía este riesgo procesal en relación a la víctima o a quien refirió que tiene esa calidad; **d)** El Juez *a quo* señaló que la víctima está con perspectiva de género, teniendo doble protección, lo cual es correcto; sin embargo, los derechos son subjetivos y dispositivos, pero para poder disponer de aquellos o no, la persona tiene que estar viva; por ello, si no se encuentra con vida no se puede efectuar la ponderación con el derecho a la libertad, como tampoco puede ser que a raja tabla se indique -que el procesado- tiene la carga de la prueba, cuando no se dejó sin efecto el principio de *in dubio pro reo*, establecido en el art. 8.9 de la CADH, a partir de lo cual, si existe duda incluso en la norma a aplicarse debe predominar el principio pro persona, como prevalencia de la norma y de la interpretación; **e)** Si la norma fue modificada, la misma no puede ser aplicada en contra de una persona y ante la duda debe aplicarse lo más favorable, en este caso no sería el art. 234.7, sino los arts. 7 y 221 del CPP, al haber dejado de existir legislativamente el riesgo procesal -art. 234.10 del CPP-; **f)** Respecto a la prevalencia de la norma y de la interpretación, se busca la más favorable para el imputado y no para la víctima, porque ésta se encuentra con tutor, además de no ser la víctima directa, debiendo existir algún elemento, considerando que por mandado del art. 250 del Adjetivo Penal, este debe ser evaluado en todo momento al ser una función prevista en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- relacionada con el debido proceso; prevalencia de interpretación que se encuentra vinculada con la ausencia de norma, debiéndose interpretar o hacer la ponderación también del derecho a la presunción de inocencia -se entiende del imputado- con el de acceso a la justicia que tiene la víctima, para determinar si se debe mantener la detención preventiva; empero, este elemento no fue resuelto por ninguna de las autoridades judiciales accionadas; y al contrario, refirieron que el riesgo procesal antes mencionado habría transpolado y que una modificación no necesariamente implica que dejó de existir; desconociendo el art. 23 de la CPE; **g)** Los defectos no se habrían generado en segunda instancia; por lo que, se retira la presente acción de defensa en relación a la Vocal accionada; pero sobre los elementos provocados por el Juez coaccionado para la lesión de derechos, se tiene un segundo elemento a ser reclamado, ya que la mencionada Vocal confirmó "...una solicitud en la cual se ha solicitado que se amplié el plazo.."(sic) de su detención preventiva, al respecto, se debe dejar constancia que, se encuentra en esa calidad desde julio de 2019 y pudieron acceder a tener un plazo de duración de dicha detención que era desde agosto a noviembre de 2020, periodo que fue cumplido; por consiguiente, existe una lesión al principio de proporcionalidad relacionado con el

derecho a la libertad, al inobservarse el tiempo que fue fijado y no fue resuelto por ninguna de las autoridades judiciales accionadas, cuando observaron que conforme el art. 239.2 del CPP era de tres meses y a la fecha -entiéndase de celebración de la audiencia de acción de libertad- no existe pronunciamiento, y el Juez coaccionado señala que en base a la perspectiva de género mantiene dicha medida extrema, sin indicar qué norma está aplicando para mantener esta restricción más allá de los plazos previstos jurisdiccionalmente y tratando como culpable a una persona con detención preventiva; **h)** Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar algún resultado en el proceso penal, aspecto que en el caso fue cumplido al tenerse acusación; en consecuencia, mantener los riesgos procesales violenta los marcos constitucionales; **i)** El tiempo de duración de la detención preventiva fue reclamado al Juez *a quo*, desde el momento que ingresó en vigencia la Ley 1173; por cuanto, ni el Ministerio Público ni la víctima solicitaron la ampliación; por lo tanto, se reclamó que el plazo de tres meses fue cumplido; y, "...no hay una ampliación ni mucho menos una solicitud por parte del ministerio público y ha sido rechazada la ampliación por la parte víctima y esta ha sido también apelada y también ha sido ratificada..." (sic); y, **j)** Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Juez *a quo* disponer las medidas sustitutivas que considere pertinentes y que garanticen el resultado del proceso penal, considerando incluso que los detenidos en los centros penitenciarios no pueden conectarse rápidamente -entiéndase a los actuados procesales celebrados de forma virtual-, pero en libertad y con detención domiciliara se garantiza aún más su presencia en juicio y en el proceso.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante, estar presente en audiencia no presentó informe alguno, al haber sido exentada por la Jueza de garantías de dicha actuación, además de haber solicitado la misma su retiro de la sala virtual, ambas situaciones ante el planteamiento del impetrante de tutela de retiro de esta acción de defensa en cuanto a dicha autoridad, aspecto que será objeto de análisis y consideración *infra*, al resolver el caso concreto.

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que: **1)** En cuanto al art. 234.10 del CPP modificado por la Ley 1173 en su numeral 7, no solo se debe tener en cuenta como víctima a la persona directamente ofendida, en este caso la fallecida, sino también a la hija menor de edad; así, desde que se consideró latente este peligro de fuga, se tuvieron presente a su vez, los alcances de los instrumentos jurídicos internacionales que obligan a demostrar diligencias en los ilícitos como el investigado, otorgando una tutela jurídica y reforzada considerando que la menor víctima pertenece a dos grupos vulnerables, por género y minoridad; **2)** Con relación a la duda a favor del imputado, la parte peticionante de tutela no fundamentó su solicitud conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que norma por especialidad este tipo de delitos -feminicidio-, estableciendo en su art. 47 que ante conflictos jurídicos de derechos legales, constitucionales y humanos, se debe realizar la ponderación de dichos derechos, en base a lo cual prevalecen los mismos a favor de la menor víctima por pertenecer a grupos vulnerables; por lo que, no es aplicable la duda razonable porque no existe; **3)** Respecto a la prevalencia de interpretación de normas a favor del imputado, de igual manera, se debe establecer que por especialidad la autoridad está obligada a aplicar el art. 86.11 y 13 de la precitada Ley 348, que determina el principio procesal de verdad material y la imposición de las medidas cautelares, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación hasta la realización de la acusación formal; por consiguiente, se puede señalar que el legislador dispuso la necesidad, temporalidad y utilidad de la medida de la detención preventiva, puntualizando hasta la acusación formal; por lo que, se interpretó la norma invocada en concordancia con los arts. 13, 15, 109, 180, 256 y 410 de la CPE, y el bloque de constitucionalidad de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), Convención de Belém Do Pará **-Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-** y las recomendaciones 19 y 33 del Comité del CEDAW; en consecuencia, rechazó la solicitud cesación de la detención preventiva aplicando la norma especializada de la Ley

348 y el bloque de constitucionalidad; **4)** En cuanto a que no se habría observado el principio de proporcionalidad, el precitado art. 86.13 de la Ley 348, establece el "…principio de necesidad de modalidad tipicidad…" (sic), por el cual la medida cautelar es hasta la presentación de la acusación formal, extremo y normativa cumplida; puesto que, el Ministerio Público presentó la misma; **5)** Por Resolución "327"/2020 de 4 de diciembre, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, en observancia a la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo; **6)** Se solicitó dicha cesación considerando que la detención preventiva era hasta que la acusación formal la ratificara; por lo que, conforme a lo señalado se ratificó -la medida-; por cuanto, existe una acusación formal en contra del ahora accionante, por lo cual la víctima y su familia tienen el derecho una justicia pronta y oportuna; **7)** Sobre la aplicación del principio *in dubio pro reo* fue considerado conjuntamente el de *pro homine* y el derecho de acceso a una justicia pronta y efectiva; y, ante dicho concepto jurídico de derechos se debe reconocer los derechos que favorezcan a la parte víctima; **8)** El Ministerio Público presentó "imputación" -lo correcto es acusación- formal, siendo remitida y radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, **9)** Solicita se deniegue la tutela, porque no existe fundamento alguno, al basarse la parte impetrante de tutela en la justicia penal ordinaria y no así en la especialidad de violencia contra la mujer.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 29 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que "...debe dictarse una nueva resolución que prevea estos argumentos dados por la autoridad jurisdiccional constitucional sobre la línea jurisprudencial ya marcada y referida, tomándose en cuenta de que es prohibido la oficiosidad en ampliación de riesgos procesales porque esto constituye una usurpación de funciones propiamente del representante del Ministerio Público bajo el aforismo propio dado por la ley 260 y la misma ley 1173 y el CPP en cuanto al Art. 279 control jurisdiccional y separación de los actos de control jurisdiccional y los actos de investigación, teniendo un plazo de 72 horas para poder dictar una nueva resolución donde se verifique estos extremos (...) sin dejar de lado la perspectiva de género conforme establece procedimiento precautelando también los derechos integrales de la víctima constituida en una menor de edad..." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se determinan los siguientes puntos neurálgicos; el primero, la ponderación de derechos de la víctima que resulta ser una menor edad y del imputado; segundo, la competencia de la autoridad jurisdiccional para conocer la causa, lo cual le da legitimación para ser sujeto de esta acción de defensa; y, tercero, la oficiosidad, viabilizando la aplicación de la norma especial en el caso concreto; **ii)** Sobre el primer punto el art. 11 del CPP, la Ley 1173 y todas las normas internacionales, establecen que víctima no solamente es aquella sobre la cual se cometió el hecho ilícito, sino también la que se siente afectada por el mismo y lo demuestre en forma efectiva; si se tiene una madre fallecida por cualquier circunstancia obviamente deja de ser sujeto de esta tutela, porque sus derechos fueron obcecados por el fallecimiento, pero eso no implica que estos no sean representados por terceras personas, los supérstites, cónyuges, hijos, herederos y los progenitores, constituyéndose en víctimas, lo cual fue señalado de forma clara por la autoridad judicial coaccionada; por lo que, existen víctimas y no se puede desconocer esta condición por ningún principio ni siquiera por el *pro homine*, porque también se tiene la ponderación entre este y el derecho a la igualdad de las partes; **iii)** En cuanto a los arts. 234.7 y 234.10 del CPP, se deben tomar en cuenta los presupuestos y fundamentos de la retroactividad e irretroactividad normativa, en materia penal solamente se aplica cuando favorece al imputado, y eso también es parte de la Ley 348 por muy especializada que esta sea, conforme establece la Norma Suprema, considerando además la Sentencia Interamericana dictada en el caso "Quimbel" -lo correcto es Kimel" vs Argentina de 2 de mayo de 2008 y la Opinión Consultiva 6/86 de 9 de mayo de 1986; de acuerdo a ello, la referida Ley 348 no prevé la ultractividad ni retroactividad, lo que lleva a un ámbito de aplicación normativa especializada de dicho cuerpo legal, el cual establece formas de procedimiento en casos de violencia de género, y la Ley 1173 fue dictada para apoyarla bajo perspectivas de género y especialización respecto a las medidas cautelares; de ello se tiene que, la polarización no está permitida en la norma, y si se aplica el principio de oficiosidad en la modificación de riesgos procesales se estaría obrando fuera de procedimiento; **iv)** La Ley especializada, la Convención de Belem Do Pará ni las 100 Reglas

de Brasilia, establecen el principio de oficiosidad, solo se considera cuando sea a favor de la investigación o colección de elementos de convicción, pero no señala nada en relación al procedimiento y el control jurisdiccional conforme a los riesgos procesales; por ello, la oficiosidad la debe tener el Ministerio Público para investigar incluso de oficio un hecho, el investigador para notificar la petición de partes de actos de investigación, el órgano jurisdiccional para imprimir el debido diligenciamiento en actos propiamente que sean evolutivos del procedimiento, pero no así en riesgos procesales; por lo que, se ingresa en lo que se denomina incongruencia omisiva normativa, teniéndose a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 109/2019; "221/2019"; y, 0203/2019-S3, así como el Auto Supremo (AS) 677/2014-RRCC de 27 de noviembre, conforme a ello, si la parte solicitó que se analice la concurrencia de un riesgo procesal que ya no está vigente, la obligación de la autoridad coaccionada era correr en traslado al Ministerio Público y otorgarle la oportunidad de que este fundamente o formule el mismo sobre la base del art. 234.7 modificado por la Ley 1173; **v)** Evidentemente existe un choque en el análisis de la compulsa de la autoridad judicial coaccionada, que se encuentra vinculado a la valoración y correcta subsunción de aquello que fue pedido, en el entendido que se solicitó se evalúe el art. 234.7 del CPP, que ya no concurre porque no fue reformulado por el Ministerio Público, al ser modificado el art. 234.10 del citado Código por la Ley 1173, aspecto que se encuentra avalado por la SCP 0808/2017-S2 de 14 de agosto, que señala que, al momento de invocar una incongruencia o congruencia como principio o elemento del debido proceso, se debe tomar en cuenta que los jueces tienen el deber de asegurar la correcta aplicación de la norma a los casos concretos que son sometidos bajo a su arbitrio y determinar si las peticiones de las partes son o no adecuadas a procedimiento y si se encuentran aspectos propios a resguardar el debido proceso, teniendo que realizar un razonamiento integral con un contenido adecuado que vincule los extremos solicitados con normas vigentes, teniéndose de manera coincidente las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0387/2012 de 22 de junio y "0115/2014-R"; **vi)** Existe una incongruencia omisiva de parte de la autoridad judicial coaccionada, quien tendrá la obligación de verificar si la solicitud planteada por el ahora peticionante de tutela se adecua a la Norma Suprema, en cuanto a la ultractividad, retroactividad e irretroactividad normativa del Adjetivo Penal y las Leyes 348 y 1173, con las que se llevan este tipo de procedimientos y que fundaron los riesgos procesales; conforme ello, el debate sobre el principio de congruencia -incongruencia- omisiva negativa es evidente porque la oficiosidad no permite la polarización de riesgos procesales, que a partir del art. 279 del CPP es una atribución propia del Ministerio Público y no de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, no puede modificar ni ampliar los mismos; **vii)** Respecto a la competencia, al no tener el proceso penal radicatoria en un Tribunal de Sentencia Penal, el Juez coaccionado aún tiene control jurisdiccional, porque se interrumpe esta labor no con la acusación formal sino con la radicatoria y conforme al informe presentado no se cuenta con esta; **viii)** El art. 86.13 de la Ley 348, da la pauta privilegiando la seguridad de la mujer durante la investigación hasta la acusación formal, etapa en la que se ratificarán o ampliarán las medidas adoptadas, pero no señala en ningún momento que es de oficio, siendo clara dicha norma y el art. 233 del CPP que solo establece el tiempo de duración de la medida cautelar, considerando también la SCP "0138/2019-S3 de 20 de abril"; de manera que, el Juez de Instrucción tiene la atribución de oficio de disponer la situación jurídica bajo la instrumentalidad, necesidad, temporalidad, modificabilidad de la medida cautelar impuesta; y, **ix)** Se verificó una actuación oficiosa, en razón a que, no existe solicitud del representante del Ministerio Público de ampliar un riesgo procesal o el periodo de aplicación de la medida cautelar, obrándose de manera *ultra petita*; es decir, más allá de lo pedido.

En vía de complementación la parte accionante, solicitó se deje expresamente sentado de que no existe la posibilidad de ampliar el plazo; en ese contexto, y bajo el principio de proporcionalidad pidió se garantice el proceso penal con medidas más factibles a la situación; ante lo cual, la Jueza de garantías, señaló que, solo se aclara un fundamento y que también fue referido por la Vocal accionada dentro del Auto de Vista que dictó, y es que no existe ampliación oficiosa por ser contraria al procedimiento, y sin la existencia de un pronunciamiento expreso del Ministerio Público, aspectos que deben ser parte de la determinación de la autoridad judicial coaccionada.

En igual sentido, el Juez coaccionado por memorial presentado el 4 de enero de 2021, solicitó complementación sobre la razón por la que no se consideró la SCP 0017/2019-S2 que fue mencionada en el informe emitido dentro de esta acción de defensa; y, además respecto a señalar qué Resolución se está anulando; solicitud que fue respondida por la Jueza de garantías mediante Auto de 5 de enero de igual año, declarando no ha lugar a la misma (fs. 35 a 36).

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021 cursante a fs. 41 a vta., Ángel Mamani Yanarico, Acencia Surco Mamani, Verónica Maura Mamani Surco, Pamela Mamani Surco, Lindaura Mamani Surco, indicando tener la condición de "terceros interesados", como denunciantes y acusadores particulares dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de libertad, solicitaron aclaración, complementación y enmienda; petición que mereció decreto de 11 de igual mes y año, por el cual la Jueza de garantías determinó no ha lugar a la misma y se esté al decreto que antecede (fs. 42); teniéndose en antecedentes escrito presentado similar día, mes y año, por los nombrados, apersonándose y solicitando la notificación con la Resolución emitida, que fue respondido por decreto de 11 de enero del referido año, señalándose que, únicamente se los considerará como apersonados a fin de la revisión del cuaderno constitucional; sin embargo, no como terceros interesados en esta acción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Pamela Mamani Surco y otras contra Alex Abraham Callejas López -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, mediante Resolución 240/2020 de 24 de agosto, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, y también, "...***se acepta la ampliación de plazo para que el ahora imputado cumpla la extrema medida de la detención preventiva***..." (sic); y en vía de complementación y enmienda estableció que "...aplicando la sana crítica a dispuesto la ampliación del plazo por 3 meses la misma que corre a partir de la notificación de la presente resolución en la cual el Ministerio Público debe terminar todos los actos investigativos y emitir un requerimiento conclusivo..." (sic [fs. 1 a 6).

**II.2.** Por Auto de Vista 602/2020 de 9 de diciembre, emitido ante la apelación formulada por el ahora accionante contra la Resolución 427/2020 de 4 de diciembre, -cursante esta última de fs. 91 a 94 vta. por la cual el Juez *a quo,* hoy coaccionado, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteado por el prenombrado-, Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-, resolvió admitir dicha impugnación y declarar la improcedencia de los agravios propuestos, confirmando en consecuencia la indicada Resolución (fs. 7 a 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en su elemento de congruencia; y, al principio de "proporcionalidad" relacionado con el derecho a la libertad; por cuanto, de forma indebida las autoridades judiciales accionadas, a su turno: **a)** Pese a que su solicitud de cesación de la detención preventiva estaba relacionada con la duración desproporcional del plazo ampliado de dicha medida restrictiva de libertad, apartándose de los estándares de prueba, valores razonables, del espíritu de la Ley 1173 e incumplir con las reglas de interpretación ordinaria previstas en los arts. 6, 7, 221 y 222 del CPP, omitieron pronunciarse respecto a este aspecto incurriendo en una incongruencia omisiva, siendo el periodo establecido cumplido e inobservado; sin embargo, se mantuvo tal medida extrema más allá de los plazos dispuestos jurisdiccionalmente, cuando además no se autorizó ninguna ampliación a la misma, inobservándose también la finalidad de la medida cautelar personal que se le impuso al estar el proceso penal con acusación formal; y, **b)** Ilegalmente

se modificó la antelada concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP por la modificación establecida por la precitada Ley 1173 en el numeral 7 del indicado precepto legal; cuando este cambio no solo debe ser normativo, sino judicial previa solicitud del Ministerio Público, no pudiendo este aspecto legislativo ser subsumido de manera automática a otro riesgo procesal debiéndose cumplir en su valoración con la indicada solicitud sobre su existencia; y, si bien es posible que la instancia jurisdiccional realice la modificación, esta debe ser efectuada con la argumentación y las reglas procesales penales; es decir, que para realizarla de oficio se tienen que evaluar todas las circunstancias y no transpolar el riesgo procesal; y, ante la duda en cuanto a la norma a aplicarse debió prevalecer el principio pro persona y lo más favorable que es la aplicación de los arts. 7, 221 y 250, todos del Adjetivo Penal, al haber dejado de existir legislativamente el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, como también el predominio de la interpretación que se encuentra vinculada a la ausencia de la norma, por lo cual debió ponderarse el derecho a la presunción de inocencia con el de acceso a la justicia que tiene la víctima; empero, a contrario refirieron que el riesgo procesal antes mencionado habría transpolado y que una modificación no necesariamente implica que dejó de existir.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP en relación al instituto de las medidas cautelares de carácter personal**

Al respecto, la SCP 1134/2019-S1 de 28 de noviembre citando a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo que: «"…*la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'"*

*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

*Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".*

*Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".*

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el*

*imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.*

*En tal sentido,* ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****»* (las negrillas nos corresponden)

**III.2. Sobre la no exigencia en acciones de libertad de la observancia de entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de carga argumentativa que impliquen requisitos para activar este mecanismo procesal cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria**

Con relación a este tópico, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio invocando a la SCP 0022/2018-S1 de 5 de marzo, precisó que: «... *la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiriéndose precisamente a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad y realizando una compilación de entendimientos jurisprudenciales referidos a su naturaleza jurídica y a la característica de su informalidad, estableciendo un cambio a la línea jurisprudencial establecida, determinó: "…si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

*En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

*Así la SC 0017/2011-R de 17 de febrero, refiriéndose a las características que rodean a la acción de libertad, estableció lo siguiente: "De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano; sin embargo, a pesar de ese cambio cualitativo, existen coincidencias substanciales, pues la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus:* ***El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación****; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún*

*tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.*

***Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de 'acción de libertad' y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre****; en el caso de la inmediación, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención…".*

*En efecto, bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección.*

*(…)*

***Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE***» (el resaltado corresponde al texto original).

**III.3. Análisis del caso concreto**

**Consideración previa**

Ante la expresión puesta de manifestó en audiencia por la parte peticionante de tutela relacionada con el **retiro de la presente acción tutelar respecto de la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** -hoy accionada-, es necesario traer a colación el entendimiento jurisprudencial sostenido en la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, que sobre el momento procesal para ello, precisó que: « *"Este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 103/2012 de 23 de abril, respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, efectuó un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal y unificó el entendimiento asumido a efecto de ingresar o no al análisis de fondo de la causa; en ese sentido señaló: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública,*** *es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción*

*(art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE) (…).*

*b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada"».*

De esta manera y en aplicación de la línea jurisprudencial invocada, queda establecido que la oportunidad para formular el retiro de la acción tutelar, es previo al señalamiento de la audiencia pública, exigencia que en el caso particular no fue observado; toda vez que, -como se tiene señalado- dicho actuado procesal fue formulado en el desarrollo de la misma, conllevando esta situación extemporánea a que no sea admisible dicho retiro; por lo que, no correspondía que la Jueza de garantías implícitamente dando validez a tal actuación hubiese exentado de la presentación del informe respectivo a la Vocal accionada, lo que generó se desconozcan los argumentos de defensa que sobre la problemática constitucional planteada podía esgrimir, situación que impele a exhortar a dicha autoridad constitucional a los fines de que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción considere y aplique los entendimientos jurisprudenciales emanados por este Tribunal.

En consecuencia y bajo los fundamentos expresados no corresponde que en revisión se proceda a la abstracción del análisis de fondo que corresponda respecto al denunciado presunto acto lesivo deducido por la parte accionante en relación a la Vocal accionada, contando además en el expediente constitucional, con las actuaciones y documental necesarios para realizar dicho análisis.

**Respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado-**

Sobre el particular, a partir de la delimitación procesal-constitucional efectuada *supra*, y siendo parte de la denuncia planteada por el impetrante de tutela las presuntas actuaciones y/u omisiones indebidas en la que hubiese incurrido el **Juez hoy coaccionado**, es necesario recordar que, esta acción de defensa tiene dentro de su tópico de apertura procesal la observancia del principio de subsidiariedad excepcional, por el cual esta jurisdicción se encuentra impedida de conocer de manera directa las eventuales afectaciones al derecho a la libertad o al debido proceso vinculadas con este, en caso de que el ordenamiento jurídico prevea los medios *intra* procesales que por su naturaleza y dinámica se constituyan en idóneos, rápidos y efectivos, condición que detenta el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, y que de manera específica regula el procedimiento impugnaticio frente a resoluciones inherentes a medidas cautelares de carácter personal.

Conforme a ello, en el caso de análisis no es posible ingresar a conocer las denuncias formuladas en contra del Juez coaccionado; por cuanto, en aplicación de la subsidiariedad excepcional es exigible la activación de la vía recursiva prevista en el precitado art. 251 del CPP, a los fines de que la instancia superior en grado -de corresponder- repare los defectos jurisdiccionales en los que la autoridad judicial *a quo* hubiese incurrido, situación que fue correctamente promovida por el ahora peticionante de tutela y que mereció el Auto de Vista 602/2020 de 9 de diciembre, emitido por la Vocal accionada y que será objeto del examen que sea atingente *infra*; por lo que, en cuanto a la señalada autoridad judicial, corresponde denegar la tutela impetrada.

**En cuanto a la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-**

Establecida como se tiene precedentemente la imposibilidad de admitir el retiro de esta acción tutelar con relación a la Vocal accionada, en consideración al marco de reclamación constitucional formulado por el accionante, es necesario conocer los argumentos que sobre el alcance de la lesividad denunciada, fueron asumidos por dicha autoridad judicial en el Auto de Vista 602/2020, emitido ante la apelación formulada por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución 427/2020 de 4 de

diciembre, mediante la cual el Juez *a quo* -actualmente coaccionado- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el antes nombrado; y en cuyo actuado jurisdiccional de alzada se resolvió admitir dicha impugnación y declarar la improcedencia de los agravios propuestos, confirmando en consecuencia la indicada Resolución (Conclusión II.2), siendo estos los siguientes:

**1)** En el **CONSIDERANDO** punto **1ro.**, sostuvo que, en relación al art. 234.10 del CPP antes de la vigencia de la Ley 1173, la defensa manifestó que, la motivación del Juez de la causa habría agravado la situación del procesado, porque no se le permitió la modificación, sino más bien aceptar que este riesgo procesal ya no existiría; hecho que no es evidente, en sentido de que las Disposiciones Transitorias, Finales, Abrogatorias y Derogatorias de la referida Ley, no establecen ninguna derogatoria o abrogatoria del art. 234.10 en su primer elemento.

Antes de la vigencia de la señalada Ley 1173 dicho peligro de fuga se encontraba en el art. 234.10 del CPP; y el cuerpo legal mencionado mantiene dicho riesgo procesal y lo traslada al numeral 7), conservando el texto del peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante, por lo que no existe modificación a dicho texto; en relación a ello el Juez *a quo* determinó en la Resolución 468 de la medida cautelar, que es anterior a la aplicación de esta Ley, que: "…*el Ministerio Público ha fundamentado este riesgo procesal en el sentido de que le imputado estaría con la víctima a momento de fallecer y de los elementos acumulados se presume como autor del hecho y se constituye en un verdadero y sería un peligro efectivo para la sociedad, siendo que hay elementos suficientes para fundar una imputación al respecto del artículo 15 de la Constitución Política del Estado en el parágrafo uno señala expresamente que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física y en este caso existe una víctima que tiene la condición de mujer el cual se encuentra fallecida, en contra de la cual se atentado contra este derecho fundamental que es la vida, considerando el delito de feminicidio como un crimen de odio hacia las mujeres, es este entendido la Corte Interamericana ha brindado a los órganos la debida protección..."* (sic); es decir, la diligencia que se debe tener respecto al acceso a la justicia de las mujeres, y, también el Ministerio Público en relación a la protección de las mismas; y hace mención al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), en base a lo cual ya no se consideraría un peligro para la sociedad y otros elementos; en este sentido, no hay agravio alguno porque no se modificó el texto, no se agravó la situación del procesado y de existir una agravación incluso se podría ir al texto anterior.

En el punto **2do.** señala que, de las pruebas que se habrían solicitado, que serían las garantías a las víctimas como medio de protección y que por capricho de las mismas no se podrían dar; se debe establecer las dos diferentes finalidades que tienen tanto las medidas de protección como las medidas cautelares de carácter personal; así las primeras tienden a disminuir el grado de violencia en relación a la víctima e incluso al incumplimiento pueden ser motivo de revocatoria de alguna medida por la que hubiera accedido a la libertad el imputado, que no es el caso; con relación a las segundas, la finalidad instrumental de las mismas es la averiguación de la verdad, la presencia del imputado en la investigación, entre otras; en este sentido, con la vigencia de la Ley 1173 estas finalidades fueron determinadas de forma clara; por lo que, lo que se está presentando actualmente como garantías para una eventual cesación de la detención preventiva no es lo que se determinó en la medida cautelar.

Como acápite **3ro**. refirió, en relación al tercer agravio, que fue señalado por el abogado de la defensa como art. 234.2 del CPP, cuando debería ser el 239.2 de dicho Adjetivo Penal; es decir, que el procesado habría cumplido el plazo de la detención preventiva, pero también se tiene acusación.

Respecto al plazo de la detención preventiva, el Pacto de San José de Costa Rica establece que se considerará arbitraria cuando se la solicite indebidamente o se mantenga; sobre el particular, se debe fundamentar para el caso concreto, que existe una acusación; por lo que, no se vulneró ningún derecho de acceso a la libertad, sino que la parte imputada deberá hacer uso de otros institutos que dispone también el art. 239 del CPP, ya que la presentación de la acusación -formal- no hace que se pueda seguir solicitando una eventual cesación de la detención preventiva, tampoco procede ninguna ampliación en este caso, porque la medida extrema es específicamente para cumplir actos investigativos que "…con la presencia del ciudadano…" (sic) no se podría efectuar y en cuanto a la

referida ampliación de manera clara el Adjetivo Penal determina que, la parte víctima podrá solicitar ampliación, cuando estos actos investigativos fueron iniciados y que por causa ajena al Ministerio Pública o a la parte víctima no pudieron ser cumplidos; en este caso, al existir acusación -formal-, ya no existen más actos investigativos que cumplir; por lo que, no amerita tampoco ninguna ampliación y es así que la finalidad instrumental de la medida cautelar se habría observado en relación al término de duración de la misma, y al haberse presentado la acusación -formal-, como se manifestó, es otro el instituto al que se debe acudir.

Finalmente en el punto **4to**, señaló, que se cumplió con el art. 398 de CPP; al solamente motivarse los agravios presentados, no pudiéndosele acusar de haberse excedido en los mismos.

Ahora bien conocido el sustento argumentativo deducido por la Vocal accionada a tiempo de confirmar la Resolución apelada, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy peticionante de tutela, corresponde resolver los problemas jurídicos-constitucionales formulados dentro de esta acción tutelar.

En este sentido, como **primer acto lesivo** el accionante alega que, pese a que la solicitud de cesación de su detención preventiva planteada, estaba relacionada con la duración desproporcional del plazo ampliado de dicha medida restrictiva de libertad, la autoridad accionada apartándose de los estándares de prueba, valores razonables, del espíritu de la Ley 1173 e incumplir con las reglas de interpretación ordinaria previstas en los arts. 6, 7, 221 y 222 del CPP, omitió pronunciarse respecto a este aspecto incurriendo en una incongruencia omisiva, siendo el periodo establecido cumplido e inobservado; sin embargo, se mantuvo tal medida extrema más allá de los plazos dispuestos jurisdiccionalmente, cuando además no se autorizó ninguna ampliación a la misma e inobservándose también la finalidad de la medida cautelar personal que se le impuso al estar el proceso penal con acusación formal.

Al respecto, cabe denotar que, la denuncia constitucional identificada converge esencialmente en una presunta incongruencia omisiva en la que la Vocal accionada habría incurrido al no emitir pronunciamiento en cuanto al plazo de duración de su detención preventiva y su consecuente cumplimiento; sin embargo, a partir de este alcance de reclamación y de la revisión al Auto de Vista que es objeto de cuestionamiento constitucional, se advierte que, al contrario de lo alegado por el impetrante de tutela la referida autoridad judicial en el punto **3ro** del fallo emitido en alzada, de manera expresa emitió criterio jurisdiccional sobre esta circunstancia procesal puesta de manifiesto por el apelante -ahora peticionante de tutela- señalando que la fundamentación debe ser asumida en el caso concreto; por lo que, existiendo acusación formal no se vulneró ningún derecho de acceso a la libertad de la parte imputada, sino que el mismo deberá hacer uso de otros institutos que también se encuentran previstos en el art. 239 del CCP, considerando que la presentación de dicha acusación formal en su contra imposibilita que continúe solicitando la cesación de la detención preventiva -entiéndase en los términos planteados- y que, no procede ninguna ampliación porque la medida extrema impuesta fue específicamente para cumplir actos investigativos y al constar el referido actuado de la acusación formal, estos ya no existen para su realización y cumplimiento, habiéndose observado la finalidad de la medida cautelar en relación al término de duración de la misma.

Bajo este marco argumentativo expuesto en el Auto de Vista impugnado y en coherencia al lineamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede afirmar, que no es evidente la existencia del alegado defecto jurisdiccional de la incongruencia omisiva; por cuanto, la Vocal accionada emitió pronunciamiento expreso sobre el agravio deducido en alzada, bajo argumentos jurisdiccionales que además respondieron a la valoración integral de las circunstancias fácticas como procesales atingentes al caso concreto; no pudiéndose considerar en esta lógica que un pronunciamiento con efectos diferentes al pretendido por el apelante -hoy accionante- implique la alegada omisión de consideración y respuesta; toda vez que, como se tiene señalado, ésta ciertamente fue emitida con la suficiente claridad y respaldo de hecho y de derecho en función -se reitera- a las connotaciones propias del proceso penal.

Consecuentemente, con relación a este punto de examen constitucional se puede concluir en la inexistencia de lesión al debido proceso, en su elemento de congruencia, vinculado a la libertad, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

De igual manera, habiendo el impetrante de tutela denunciado en cuanto a este acto lesivo también la lesión del principio de "proporcionalidad" relacionado con el derecho a la libertad, es necesario señalar que, dicho principio taxativamente no se encuentra dentro de los reconocidos en el marco constitucional, sino se constituye en una característica del instituto de las medidas cautelares; por ende, contiene una dimensión procesal penal, lo que *prima facie* imposibilita -en caso de corresponder- ser objeto de tutela constitucional en la extensión planteada; por lo que, respecto al mismo tampoco corresponde acoger favorablemente la protección impetrada.

En cuanto al **segundo acto lesivo denunciado**, el peticionante de tutela denuncia que, ilegalmente se modificó la antelada concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP por la modificación establecida por la precitada Ley 1173 en el numeral 7 del indicado precepto legal; cuando este cambio no solo debe ser normativo sino judicial previa solicitud del Ministerio Público, no pudiendo este aspecto legislativo ser subsumido de manera automática a otro riesgo procesal debiéndose cumplir en su valoración con la indicada solicitud sobre su existencia y, si bien es posible que la instancia jurisdiccional realice la modificación, esta debe ser efectuada con la argumentación y las reglas procesales penales; es decir, que para realizarla de oficio se tienen que evaluar todas las circunstancias y no transpolar el riesgo procesal y, ante la duda en cuanto a la norma a aplicarse debió prevalecer el principio pro persona y lo más favorable que es la aplicación de los arts. 7, 221 y 250, todos del Adjetivo Penal, al haber dejado de existir legislativamente el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, como también el predominio de la interpretación que se encuentra vinculada a la ausencia de la norma, por lo cual debió ponderarse el derecho a la presunción de inocencia con el de acceso a la justicia que tiene la víctima; empero, a contrario se refirió que el riesgo procesal antes mencionado habría transpolado y que una modificación no necesariamente implica que dejó de existir.

Previamente y en virtud al marco de cuestionamiento constitucional relacionado con la labor aplicativa normativa efectuada en sede ordinaria, con la finalidad de establecer la posibilidad de apertura de este medio de protección constitucional, es pertinente precisar tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que en base al principio de informalismo, no resulta exigible en acciones de libertad el cumplimiento de presupuestos formales ni la observancia de entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de la carga argumentativa ni de otros requisitos que se constituyan en una obligación procesal; por cuanto, dicho medio de protección constitucional no contempla dentro de su diseño procesal un componente de requisitos de admisibilidad.

Efectuada esta precisión de posibilidad de apertura de esta vía constitucional, en razón al acto lesivo denunciado e identificado, conviene por didáctica constitucional inicialmente contextualizar el marco normativo que involucra al peligro de fuga cuya aplicación y/o modificación es objeto de cuestionamiento.

De esta manera se tiene que mediante la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -, se modificó el art. 234 del CPP, con el siguiente texto:

"**Artículo 234. (Peligro de Fuga).** Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;

2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;

3. La evidencia de que el imputado esta realizando actos preparatorios de fuga;

4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;

5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;

6. El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;

7. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;

8. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;

9. El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;

10. **Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**; y

11. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga" (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, dicho precepto normativo penal fue modificado por la tantas veces citada Ley 1173, con el siguiente contenido normativo:

"**Artículo 234. (PELIGRO DE FUGA).** Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país;

2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;

3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;

4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;

5. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;

6. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada;

7. **Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**; y,

8. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga" (énfasis añadido).

Ahora bien, a partir de la regulación normativa procesal penal inherente a la circunstancia de contenido procesal relacionado con el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o para el denunciante, como elemento de importancia y trascendencia procesal se advierte que, si bien por la ductilidad del derecho que se refleja en la dinámica de las regulaciones normativas asumidas por la facultad legislativa, la norma que regulaba este peligro procesal -art- 234.10 del CPP- que fue el parámetro legal-procesal sobre el cual se asumió la concurrencia del mismo en relación al ahora accionante, fue modificado por la Ley 1173 contemplándose como art. 234.7; sin embargo, no es menos evidente, que tanto su contenido literal como los presupuestos valorativos que determinan su alcance y vigencia se encuentran regulados y redactados de forma idéntica en ambas normas procesales.

En base a ello, ciertamente existe una modificación normativa al mutar el numeral de dicho artículo; empero, esa variación de forma alguna podría ser entendida como un cambio sustancial o trascendental en el contenido del señalado peligro procesal y/o alguna reforma que hubiese incidido en la connotación y finalidad procesal, y mucho menos comprenderse que esa mutación implicó su desaparición.

Bajo esta percepción de vigencia normativa, la reclamación planteada por el impetrante de tutela no logra tener asidero constitucional; por cuanto, la presunta actuación indebida de la Vocal accionada, no es tal, dado que el traslado y/o cambio del peligro de fuga primigeniamente asumido al precepto legal vigente, no constituye una indebida aplicación normativa; toda vez que, como se tiene establecido el riesgo de fuga inherente al peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o para el denunciante, no fue modificado en su esencia normativa-procesal, sino simplemente mutó en el numeral de la circunstancia procesal, conllevando ello, que tampoco sea necesario -como se alega en esta acción de defensa- que exista una imposibilidad inhibitoria jurisdiccional de asumir dicha previsión procesal de forma automática ni que se requiera de una solicitud expresa, sea del Ministerio Público o la parte denunciante, como tampoco se tenga que evaluar el contexto para su vigencia, ya que como se tiene precisado por su alcance y contenido normativo no tiene las connotaciones de nuevo riesgo procesal, ni tampoco tiene algún elemento que transmute su esencia, que impela a la autoridad judicial a verificar su concurrencia o no en base a la valoración integral de las circunstancias; consecuentemente, no existe duda alguna en la aplicación de la norma que motive la requerida ponderación de derechos y prevalencia de la presunción de inocencia y el principio de pro persona -como se alega en esta acción tutelar-.

A partir de ello, no es evidente que la Vocal accionada a tiempo de responder al agravio deducido por el ahora impetrante de tutela, en cuanto a esta aplicación normativa por el Juez *a quo*, hubiese efectuado una arbitraria o ilegal aplicación del art. 234.7 del CPP (con la modificación de la Ley 1173); por cuanto, de forma correcta y en coherencia con el razonamiento desarrollado *supra*, en el Considerando punto **1ro.** resaltó que el cuerpo legal del precitado artículo mantiene el texto del peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante; por lo que, no existe modificación; para seguidamente ingresar a efectuar el análisis específico sobre las circunstancias de vigencia del peligro de fuga y la imposibilidad de tenerlo por desvirtuado al considerar insuficientes e inadecuados los argumentos y elementos probatorios presentados por el procesado -ahora imperante de tutela- en ese intento procesal -punto **2do**-.

En tal sentido y conforme a lo desarrollado, se concluye que, la Vocal accionada al reconocer la validez de la aplicación normativa del peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP (con la modificación de la Ley 1173), no lesionó el derecho al debido proceso ni a la presunción de inocencia vinculados con la libertad del peticionante de tutela; por lo que, respecto a la reclamación analizada también corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.4. Otras consideraciones

Resueltos los problemas constitucionales planteados, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte que, siendo resuelta esta acción de defensa el 3 de enero de 2021, la misma recién fue remitida el 13 de igual mes y año, conforme se tiene de la constancia de *courier* -fs. 48-; es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas que se encuentra previsto en los arts. 126.IV de la Norma Suprema y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), razón por la que corresponde exhortar a la Jueza de garantías, a los fines de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos procesal y constitucionalmente; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza rápida y expedita que caracteriza a la tramitación y resolución de las acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados precedentemente.

**CORRESPONDE A LA SCP 0489/2021-S3 (viene de la página 22)**

**2º Exhortar** a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a cumplir con el procedimiento constitucional, conforme las razones expuestas en la Consideración Previa y el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, instándole a que en futuras actuaciones observe y aplique la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, así como cumpla con los plazos constitucionales-procesales que rigen a este tipo de acciones tutelares.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36172-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 35/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 77 vta. a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renato Stefano Reyes Oliveira** contra **Herland Montero Chávez**, representante de la **empresa** "**PARADISE INTERNATIONAL SHOW**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 19 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 16 de enero de 2018 trabajó de manera continua e ininterrumpida en la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" como Guardia de Seguridad hasta el 16 de marzo de 2020, fecha en la que fue despedido de manera injustificada, a pesar de tener una hija menor de edad AA de "cinco meses" de edad.

Posteriormente, el hoy accionado reunió a todo el personal de la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" -garzones y guardias de seguridad- obligándolos a firmar sus cartas de renuncia, por motivo de la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y ante las citadas irregularidades su persona acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación por estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, emitiéndose, en consecuencia, la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio, conminando a la citada empresa para que proceda de forma inmediata a la reincorporación a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2020, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponda por ley, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; sin embargo, la referida empresa a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria de reincorporación no se pronunció al "día de hoy" -se entiende 12 de agosto de ese año-.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a los beneficios de natalidad, pre y post parto, lactancia y subsidios, a la vida y a la salud de su hija menor de edad AA y a la maternidad segura; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 37, 45.I, II, III y V, 46.I. 1 y 2, 48.I, II, III, IV, V y VI, 49.III, 59.I y II, 60, 61.I y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral y los correspondientes pagos de acuerdo a la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que es evidente que firmó un documento de "5.000 Bs." -siendo lo correcto Bs5 372.- (cinco mil trescientos setenta y dos bolivianos)-; empero, aprovechando la pandemia y como guardia de seguridad le obligaron a firmar el mencionado documento.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Herland Montero Chávez, en representación de la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW", a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** No fueron notificados con la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020; por lo que desconocen su existencia; **b)** De acuerdo al video que adjuntó, se evidencia que su representante legal, le suplicó a la Inspectora Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que le permita realizar los actos de defensa material del hoy accionado; **c)** Consideran que la citada Conminatoria de reincorporación fue obtenida con base en una clara vulneración de derechos y garantías constitucionales, entre ellos, al debido proceso y a la defensa; **d)** Bajo el principio de verdad material, se adjuntó un recibo por el cual el accionante cobró sus beneficios sociales; por lo tanto, no podía solicitar su reincorporación laboral, al existir un acto consentido que es causal de improcedencia de la presente acción tutelar; **e)** Respecto a que el accionante es padre progenitor de una menor de edad; sin embargo, no puso en conocimiento del empleador la existencia de la referida menor de edad; y, **f)** El accionante se retiró voluntariamente de la citada empresa y de acuerdo a los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4200 de 25 de igual mes y año, se restringieron las actividades económicas por la pandemia del COVID-19 y el rubro que sufrió con mayor fuerza esas disposiciones fue la de diversión de ocio, y hasta la interposición de la presente acción de defensa, no existe autorización para que se retomen las actividades recreativas y nocturnas, esto provocó que la mencionada empresa no pueda seguir ofreciendo sus servicios, impidiendo la reincorporación del accionante, incluso el lugar físico -bien inmueble- donde se desarrollaban las actividades de dicha empresa ya fue devuelto a sus propietarios, determinando todo ello, la imposibilidad manifiesta y evidente de efectuar la reincorporación solicitada a través de esta acción de defensa.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 35/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 77 vta. a 82 vta, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de que el accionante pueda acudir ante la vía administrativa o jurisdiccional, pidiendo su reincorporación y el pago de sus beneficios pre y post natal; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión integral de la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020, se tiene que la misma se habría firmado sin conocimiento de una carta de renuncia voluntaria del trabajador y no se mencionó que el accionante hubiese recibido el pago de sus beneficios sociales; **2)** Conforme al principio de verdad material, el video presentado en audiencia y lo señalado por el accionado y el accionante, se tiene la certeza que el representante legal de la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW", pidió audiencia ante la Inspectoría Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y además solicitó la recepción de la documentación que demuestra que el ahora accionado ya no es propietario de la citada empresa, sino Michel Álvaro Morales y José Luis Acuña Cordero, -quienes no fueron citados como terceros interesados- bajo la denominación social de "THE PARADISE S.R.L." desde el 5 de enero de 2019, confirmando esta situación mediante "Instrumento Público o transferencia" de la Empresa Unipersonal suscrito el 30 de igual mes y año ante la Notaria de Fe Pública 88 de Santa Cruz; asimismo, se cuenta con documento que acredita la entrega al titular del inmueble en el que se encontraba operando el "Club Paradise"; **3)** De acuerdo a la lectura de la mencionada Conminatoria de reincorporación, se tiene que la Jefatura Departamental de Santa Cruz

del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, vulneró el derecho al debido proceso ante la negativa de recibir la participación del representante legal del accionado en la "audiencia", no permitiéndole la producción de la prueba aportada y aún presentados los documentos de forma escrita no fueron mencionados en la referida Conminatoria de reincorporación como el recibo de cobro de beneficios sociales presentado y que ocasionaría la imposibilidad de optar por la reincorporación laboral y en todo caso si el trabajador fue engañado, dicha situación debe ser debatida en la jurisdicción ordinaria; y, **4)** El "Club de diversiones PARADISE", tiene la obligación de cubrir los costos pre y post natales de la hija menor de edad AA del accionante; sin embargo, el hoy accionado dejó de ser titular del mismo, por lo que debió citarse y conminarse el pago de los beneficios a los actuales representantes de "Paradise S.R.L." y en todo caso el accionante debe recurrir a la señalada Jefatura Departamental, para que ordene la cancelación de dichos beneficios sociales a los nombrados o en su caso reclamar en la vía ordinaria.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 83 a 84, solicitó a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la revisión de los siguientes documentos que el hoy accionado, presentó en audiencia: **i)** Un video donde el "abogado del accionante" -siendo lo correcto el abogado del accionado-, hizo mención a la vulneración de su derecho a asumir defensa en la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, el citado abogado, no tenía poder para representar al ahora accionado y en esa oportunidad expuso otro poder que no estaba relacionado con el Número de Identificación Tributaria (NIT) de la "empresa Paradise"; **ii)** La segunda prueba, no tenía relación con la presente acción de amparo constitucional; **iii)** La tercera prueba hace referencia a otra empresa "GROUP SRL."; sin embargo, en ningún momento se presentó la acción de defensa contra dicha empresa, sino "al NIT UNIPERSONAL DEL SEÑOR HERLAND MONTERO CHAVEZ…" que hasta la fecha no presentaron la transferencia, no hubo cambio ni cierre del citado NIT o la venta de la empresa "PARADISE CLUB NOCTURNO"; **iv)** La documentación ofrecida por el abogado del hoy accionado referida a una empresa "…THEPARADISE. SRL RAZON SOCIAL A TPGROUP SRL..." (sic), no acredito la firma del hoy accionado, tampoco demostró que se hubiera transferido el local nocturno "PARADISE"; y, **v)** La última prueba que se presentó es un contrato de arrendamiento donde se evidencia los nombres de Esteban Montero Melgar y Froilán Marc Groleau, los mismos no fueron parte del proceso; por todo ello, no se acreditó la transferencia de acciones o cuota capital para que se pueda valorar los pasos legales para dejar fuera de responsabilidad al ahora accionado.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto 15/2020 de 8 de septiembre, cursante a fs. 85 y vta., declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, alegando que el accionante solicitó se valore nuevamente la prueba aportada en la presente acción de defensa y se modifique la parte resolutiva, cuando los alcances y la naturaleza del recurso de complementación y enmienda, previstos en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tienen como finalidad de corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión, sin pretender cambiar lo principal de la resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota presentada el 15 de julio de 2020, el abogado apoderado de TP GROUP S.R.L., se apersonó ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, indicando que la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" -ahora accionada- fue citada con una denuncia formulada por Renato Stefano Reyes Oliveira -ahora accionante-; ante ello, se presentó ante instalaciones de dicha Jefatura Departamental con su poder de representación; sin embargo, inexplicablemente la Inspectora Departamental de Santa Cruz del citado Ministerio, no aceptó su personería. Asimismo, manifestó que conforme a las actividades propias de la referida empresa teniendo la modalidad de prestación de servicios de los trabajadores, los cuales son remunerados por día de trabajo y bajo el principio de proporcionalidad de trabajo, como un acto

excepcional y único reunió a todos los trabajadores activos a momento del cierre, los mismos estando conscientes de la delicada situación económica de la señalada empresa y su racional comprensión decidieron retirarse recibiendo un pago único, el cual cubría cualquier obligación que pudiera tener pendiente la mencionada empresa, y en caso de existir controversia, sería de conocimiento y evaluación probatoria de la autoridad jurisdiccional que por ley corresponda (fs. 44).

**II.2.** Consta la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien conminó a la empresa hoy accionada, a que proceda a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 3 a 4 vta.). Con dicha Conminatoria de reincorporación se notificó al accionante el 28 de igual mes y año (fs. 2).

**II.3.** Cursa recibo -sin fecha- firmado por el hoy accionante, por la suma de Bs5372.- (cinco mil trescientos setenta y dos bolivianos), "…por concepto de pago total y final de beneficios sociales por retiro voluntario correspondiente a servicios prestados en la Empresa. Con este pago no queda deuda pendiente alguna entre mi persona y PARADISE INTERNATIONAL SHOW…" (sic), y que el pago fue aceptado por el accionante considerando la afectación irreversible por fuerza mayor al giro comercial de la referida empresa, emergente de la pandemia del COVID-19. (fs. 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a los beneficios de natalidad, pre y post parto, lactancia y subsidios, a la vida y a la salud de su hija menor de edad AA y a la maternidad segura; puesto que el ahora accionado lo despidió de manera injustificada, sin considerar su condición de padre progenitor de una menor de cinco meses de edad; ante ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral por estabilidad e inamovilidad laboral, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, la empresa hoy accionada a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria de reincorporación hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se pronunció al respecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional.

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la*

*conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a los beneficios de natalidad, pre y post parto, lactancia, subsidios, a la vida y a la salud de su hija menor de edad AA y a la maternidad segura; puesto que el ahora accionado lo despidió de manera injustificada sin considerar, su condición de padre progenitor de una menor de cinco meses de edad; ante ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral por estabilidad e inamovilidad laboral, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, la empresa hoy accionada a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria de reincorporación, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se pronunció al respecto.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante Nota presentada el 15 de julio de 2020, el abogado apoderado de TP GROUP S.R.L., se apersonó ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, indicando que la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" -ahora accionada- fue citada con una denuncia formulada por el accionante; ante ello, se presentó ante las instalaciones de dicha Jefatura Departamental con su poder de representación; sin embargo, inexplicablemente la Inspectora Departamental de Santa Cruz del citado Ministerio, no aceptó su personería. Asimismo, manifestó que conforme a las actividades propias de la referida empresa teniendo la modalidad de prestación de servicios de los trabajadores, los cuales son remunerados por día de trabajo y bajo el principio de proporcionalidad de trabajo, como un acto excepcional y único reunió a todos los trabajadores activos a momento del cierre, los mismos estando conscientes de la delicada situación económica de la referida empresa y su racional comprensión decidieron retirarse recibiendo un pago único el cual cubría cualquier obligación que pudiera tener pendiente la señalada empresa, y en caso de existir controversia, sería de conocimiento y evaluación probatoria de la autoridad jurisdiccional que por ley corresponda (Conclusión II.1.). Posteriormente, se emitió la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien conminó a la empresa hoy accionada, a que proceda a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación. Con la referida Conminatoria de reincorporación se notificó al accionante el 28 de igual mes y año (Conclusión II.2.). Dicha Conminatoria de reincorporación, fue emitida emergente de la denuncia interpuesta por el accionante, quien manifestó la existencia de una relación laboral de carácter indefinido mediante contrato verbal con el ahora accionado al ser propietario de la citada empresa, ejerciendo el cargo de Guardia de Seguridad en el mismo y que fue despedido el 16 de marzo de 2020.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, citadas en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una Conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, que dicha Conminatoria de reincorporación no se constituye una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, el accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien conminó a la empresa ahora accionada, a que proceda a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; y si bien en el expediente no cursa diligencia de notificación a la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" hoy accionada con la mencionada Conminatoria de reincorporación; en cuyo contexto, tomando en cuenta lo expresado por la citada empresa, se considera pertinente pronunciarse sobre la notificación del referido acto administrativo a la misma, teniéndose presente que el accionante fue notificado el 28 de julio de 2020 (fs. 2) y que por su parte, la señalada empresa ahora accionada a tiempo de cuestionar la reincorporación solicitada, manifestó que sí tuvo conocimiento de la denuncia ante la señalada Jefatura -aunque posteriormente negó conocer la indicada Conminatoria de reincorporación pronunciada- no pudiendo desconocerse que se encuentra emitida una Conminatoria de reincorporación que debe ser efectivamente cumplida en especial cuando en el presente caso la

referida empresa ahora accionada no expresó en audiencia su voluntad o predisposición de cumplir la misma sin perjuicio de su notificación, sino que cuestionó la Conminatoria de reincorporación solicitada. En consecuencia, por lo señalado se infiere que dicha Conminatoria de reincorporación no fue cumplida por la citada empresa hoy accionada y por ello, vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a los beneficios de natalidad, pre y post parto, lactancia, subsidios, a la vida y a la salud de su hija menor de edad AA y a la maternidad segura del accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos mencionados como vulnerados respecto al despido, debiendo darse cumplimiento a la indicada Conminatoria de reincorporación en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral del accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Por otra parte, es preciso aclarar que si bien consta en el expediente el recibo firmado por el accionante por la suma de Bs5372.- "…por concepto de pago total y final de beneficios sociales por retiro voluntario correspondiente a servicios prestados en la Empresa…" (sic); sin embargo, en dicho recibo no consta la fecha de emisión; por lo tanto, no se tiene la certeza si el mismo fue emitido y es de conocimiento del accionante antes o después de haber acudido a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo tanto, esta situación necesariamente deberá ser dilucidada ante las instancias administrativas o judiciales.

Finalmente, en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, el accionante señaló que si bien firmó un documento de Bs5000.- (cinco mil bolivianos) -siendo lo correcto Bs5372-; empero, le obligaron a firmar, aprovechando la pandemia del COVID-19 y su condición de guardia de seguridad; sin embargo, dicha situación también constituye un hecho controvertido que deberá ser definido en las instancias correspondientes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 77 vta. a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones dispuestas en la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35970-2020-72-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 099/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 364 a 368 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz** representada legalmente por **Pablo Esteban Medrano Claure** contra **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**; y, **Vivian Marleny Mayta Limachi**, **Jefa Regional de Trabajo de esa misma ciudad**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de julio y 3 de septiembre ambos de 2020, cursantes de fs. 176 a 197 vta. y 218 a 240 vta., la accionante mediante su representante legal expresó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de abril de 2019 se llevó a cabo una audiencia de reincorporación en instalaciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social - Jefatura Regional de Trabajo de El Alto ante la denuncia interpuesta por Emma Ticona Silva hoy tercera interesada en contra del GAM de El Alto del departamento de La Paz, dicha audiencia fue presidida por Janette Colque Condori, Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura Regional quien emitió el "…INFORME MTEPS-JDT LP-JRTEA-JCC-0238-INF/19…" (sic), acto administrativo con el cual nunca se notificó a dicho Municipio, y sin ser oídos se emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 de 20 de mayo, único actuado administrativo que fue puesto en conocimiento del GAM de El Alto el 22 de mayo de 2019, y que de manera sesgada señaló que sólo se habría hecho referencia de que se trataría de una funcionaria que se encontraba contratada bajo la partida 12100, por lo que su contrato establecía una fecha de conclusión, así también se explicó que el Decreto Supremo (DS) 28750 de 20 de junio de 2006 en su art. 11 establece que la remuneración del personal contratado con la partida "Personal Eventual" debe ser establecido considerando la equivalencia de funciones y remuneración que percibe el personal en línea, además de que se hizo notar que dicha funcionaria no realizaba tareas propias y permanentes y que ocupó diferentes cargos, haciéndose mención de igual manera a la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, que refiere que no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido; asimismo, en dicha conminatoria se realizó un supuesto análisis y respecto a la fundamentación efectuada por el GAM de El Alto, sobre el tipo de contrato suscrito y que tenía un periodo de duración hasta el 29 de marzo de 2019, mencionando que se habrían limitado a señalar que ello fue desvirtuado en audiencia debido a que la trabajadora presentó documentación que demostró que continuó cumpliendo funciones hasta el 18 de abril de ese año; señalándose de la misma manera que, respecto a lo establecido en el art. 11 del DS 28750, la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, incorporó al ámbito de la aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, gozando por ende de derechos y beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias, entendiéndose como responsabilidad del GAM de El Alto gestionar la implementación de la citada norma, debiendo ser aplicado el mismo razonamiento en cuanto a la SCP 0562/2017-S2; con ese argumento se dispuso en la parte resolutiva conminar al GAM de El Alto a la reincorporación inmediata de Emma Ticona Silva.

Refiere que en la Conminatoria señalada, no existe fundamentación ni motivación respecto a que el GAM de El Alto es una entidad del Estado y como tal cuenta con un presupuesto y una estructura organizativa, que tiene autonomía municipal y tiene un Programa Operativo Anual (POA) que se encuentra sujeto a un presupuesto programado anualmente y que los funcionarios públicos están imposibilitados de disponer de fondos del Estado no contemplados en el POA, siendo que la denunciante se encuentra inscrita en el Programa "…**FORTAL. DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 24 HRS**…" (sic), de Guardias Municipales de Transporte en el Municipio de El Alto; que los contratos suscritos con dicha servidora pública cuentan con una cláusula donde se señala que es por necesidad temporal y requerimiento de la estación y temporada de emergencia; por lo que, estaría sujeta a un presupuesto limitado; asimismo, que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter obligatorio y vinculante, y que la Ley 321 condiciona el ingreso de los trabajadores permanentes de los Municipios a la Ley General del Trabajo, pero que no se hace mención a los contratos a plazo fijo bajo la Partida 12100, no existe prueba que Emma Ticona Silva haya continuado trabajando después de que concluyó su contrato; por lo que, no hay claridad respecto a la forma de reincorporación.

En cuanto a las conclusiones de la Resolución Administrativa (RA) JRTEA/VMML/014/2019 de 27 de junio, señaló que si bien la Ley 321 incorpora a los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales; condiciona que éstos sean permanentes; empero, la denunciante -hoy tercera interesada- firmó un contrato administrativo eventual bajo la Partida 12100 que no reviste calidad de permanencia sino sólo hasta la ejecución del Programa "…**FORTAL. DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 24 HRS**…" (sic); por lo que, por su naturaleza no tiene carácter de permanencia.

La Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 vulneró el derecho a la defensa porque sólo valoró la documentación que fue presentada en audiencia, la cual no fue corrida en traslado al GAM de El Alto para efectuar las observaciones correspondientes porque no se pronunció sobre ese punto, además que se estableció que las contrataciones solo tendrían una duración de un año; empero, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto asume que existe un despido injustificado rechazando todos los argumentos que podrían ser considerados, no obstante la denunciante nunca fue despedida por lo que no corresponde su reincorporación.

Conforme establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0579/2015-S3 de 10 de junio y 1476/2016-S3 de 12 de diciembre, los funcionarios de libre nombramiento no gozan de estabilidad laboral, lo cual no fue analizado ni se pronunció al respecto por lo que dicha Resolución Administrativa vulnera el derecho y garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones respecto a los fundamentos vertidos por el GAM de El Alto y de contener una fundamentación insuficiente al tomar en cuenta sólo los argumentos y normativa expresados por la denunciante. Asimismo, indicó que la Resolución Ministerial (RM) 046/20 de 21 de enero de 2020, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social que confirmó totalmente la RA JRTEA/VMML/014/2019 y en consecuencia la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, vulneró sus derechos a ser oídos, y a obtener una resolución congruente evitando en todo momento entrar en un análisis de fondo de los argumentos expuestos por el GAM de El Alto en las tres instancias.

Finalmente, asevera que tampoco se puso en conocimiento del GAM de El Alto el "…INFORME MTEPS-JDT LP-JRTEA-JCC-0238-INF/19…" (sic) emitido por el Inspector de Trabajo, pues sólo se le notificó con la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019; por lo que, se ignoran los términos de aquel informe que tenía la obligación de oír a ambas partes y elaborar un informe debidamente -justificado- fundamentado y motivado.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela por medio de su representante legal alega como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de verdad material e inversión de la prueba; sin citar norma constitucional alguna; sin embargo, en audiencia, menciona al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Opinión Consultiva 11/90.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anulen: la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, la RA JRTEA/VMML/014/2019 y la RM 046/20.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública vía plataforma BLACKBOARD el 16 de septiembre de 2020, estando presentes Pablo Esteban Medrano Claure y Dominga Eva Villan Cabrera en representación legal de Carmen Soledad Chapetón Tancara -Alcaldesa del GAM de El Alto-, ausente Oscar Bruno Mercado Céspedes -Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y presente Vivian Marleny Mayta Limachi -Jefe Regional de Trabajo de El Alto, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social-, según consta en el acta cursante de fs. 358 a 363 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela mediante su representante legal, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; señalando que no es que no pretenden cumplir la "Resolución" sino que piden al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que aclare en cuanto a la reincorporación de la hoy tercera interesada debido a que la misma debe ser clara y precisa, más aún si ordena y genera derechos y obligaciones para ambas partes y para el GAM de El Alto; asimismo, se emita una nueva resolución y también se pueda dar respuesta a los argumentos expuestos.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus representantes legales mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 348 a 357, informó lo siguiente: **a)** La ahora tercera interesada manifestó que a pesar de haber concluido con su contrato siguió asistiendo a su fuente laboral en el área de la "…Defensoría de la Niñez y Adolescencia 24 horas Albergue Transitorio…" (sic), no permitiendo de esta forma que los niños y niñas se queden sin cuidado y la misma refirió que ingresó a trabajar al GAM de El Alto por lo ocurrido en "Octubre Negro" de 2003, habiendo recibido una bala que rosó su rostro y se quedó en su hombro izquierdo; **b)** Se emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, debiéndosele pagar cualquier otro beneficio inherente hasta su efectiva reincorporación suscitando que la entidad hoy accionante recurra al Recurso de revocatoria que fue rechazado confirmando la referida Conminatoria, igualmente ocurrió con el Recurso jerárquico basado en los arts. 46 a 55 de la Constitución Política del Estado (CPE), del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, donde se ratifica en su art. 4 que el Estado Plurinacional de Bolivia tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado conforme a los principios del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa y más favorable al trabajador; **c)** Las resoluciones emitidas por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, cumplen con los requisitos establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2023/2010-R de 9 de noviembre y la 0903/2012 de 22 de agosto, en cuanto a la fundamentación y motivación; por lo que, sus actuaciones son congruentes ya que se analizaron elementos de hecho y de derecho aplicando el Principio Protector del trabajador asalariado; y, **d)** Las Conminatorias emitidas por esa Cartera de Estado tienen un carácter provisional y no son definitivas, pudiendo ser impugnadas en la vía administrativa y/o judicial, en el caso concreto fueron tramitados los Recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron resueltos conforme a la normativa administrativa vigente.

Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto a través de su representante legal en audiencia, indicó que: **1)** La hoy tercera interesada desempeñaba el cargo de "Laboral 1" para prestar servicios de limpieza en el GAM de El Alto, realizando también el cuidado de los niños en albergues transitorios; **2)** En su condición de Jefe Regional de Trabajo de El Alto para emitir la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 de reincorporación se basó en los tres últimos contratos suscritos con Emma Ticona Silva, siendo el último a partir del 16 de enero de 2017 hasta el 29 de diciembre del mismo año, luego el contrato administrativo 558/2018 a partir de 15 de enero al 31 de diciembre de 2018 y el último contrato bajo la partida 121 es el 660/2019 que iniciaba

el 4 de enero hasta el 29 de marzo de 2019; **3)** De la revisión del cuaderno procesal se tiene que la hoy tercera interesada presentó planilla de control de haberes del 2 al 18 de enero de 2019 cuando ella seguía trabajando a pesar de que se prescindía de sus servicios; y, **4)** Corresponde otorgar seguridad jurídica a los trabajadores y no así a los contratos eventuales, puesto que se constituyen en un "…fraude laboral, pero así apareciera, no podemos encubrir contratos laborales disfrazados de contratos eventuales, siendo que el Gobierno Municipal puede realizar las acciones correspondientes…" (sic).

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Emma Ticona Silva, en su condición de tercera interesada en audiencia señaló que: **i)** Si bien se solicita la nulidad de actos omisivos en su errónea apreciación pero no se identifican los derechos vulnerados; asimismo, su persona se ratifica en la exposición de la Jefa Regional de Trabajo de El Alto, debido a que su actividad laboral no se refiere a un programa transitorio porque tendría que estar bajo la orden de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); empero, en el caso en revisión, firma la Directora de Talento Humano del GAM de El Alto, puesto que son unidades que cada Sub Alcaldía tiene; **ii)** Como trabajadora su contrato no es eventual pues contaba con un cargo indefinido; y, **iii)** Sobre la conversión de contratos es una figura diferente a la reincorporación, puesto que la primera implica la reposición de todos los derechos como años de antigüedad, vacaciones, bonos y otros; entonces de revocar estos actos administrativos se estuviera incurriendo en un despido de la trabajadora o trabajador; por lo que, pide se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 099/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 364 a 368 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El principio de inmediatez establece un plazo razonable de seis meses a partir de la comisión del acto ilegal y omisión indebida del servidor público o del particular o de notificado con la última decisión judicial o administrativa, que supuestamente causa agravio, para determinar el plazo máximo de seis meses en el presente caso, si bien la accionante no adjuntó la notificación con el acto administrativo; sin embargo, por la fecha de la emisión de la RM 046/20, se asume que se encuentra dentro de plazo; **b)** En cuanto al principio de subsidiariedad señala que procede la acción de amparo constitucional siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos o restringidos, en el caso concreto habiéndose planteado los recursos de revocatoria y jerárquicos se dio por cumplido dicho principio; empero, corresponde una modulación al respecto; **c)** Evidentemente, dicha Sala Constitucional en algunos casos no consideró estrictamente la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) respecto al recurso jerárquico, pero corresponde modular en cuanto al art. 70 de la referida Ley que taxativamente expresa: "PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso - administrativo, ante la Corte Suprema de Justicia" (sic); y, **d)** Respecto a la competencia o atribución señalada, la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, en su art. 3, establece que la Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia, son competentes para conocer y resolver lo expresado precedentemente, porque razonar de modo contrario, resulta una improvisación incorrecta y una falta de seguridad jurídica que conllevaría a la violación de las normas constitucionales y las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo tanto, el GAM de El Alto no agotó el principio de subsidiariedad, que es uno de los requisitos de admisibilidad de esta acción de defensa; por lo que, se denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En vía de explicación, complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela solicitó a la Sala Constitucional lo siguiente: Que se complemente la RM 046/20, en su última parte de manera clara conforme al art. 69 de la LPA, que establece que queda agotada la vía administrativa con la citada Resolución emitida y el Auto Constitucional "276/2007", entonces en ese entendido, se recae en una desigualdad de condiciones y oportunidades para los sujetos procesales, dado que cuando el

peticionante de tutela es el trabajador "…sus autoridades no señalan que debe agotar la vía ordinaria sino admiten porque se tiene que tutelar el derecho del trabajador pero donde está el derecho del empleador..." (sic).

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró **no ha lugar** a la explicación, complementación y enmienda puesto que es evidente que se agotó la vía administrativa en cuanto se refiere al recurso jerárquico; empero, se debe iniciar el proceso correspondiente como el trámite contencioso administrativo, en aplicación del art. 70 de la LPA, se debe acudir a la impugnación judicial, en el caso en revisión, presentar el mismo ante la Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, la Sala Constitucional Tercera considera que se cumplió a cabalidad con la normativa vigente, y en consecuencia no existe argumento para la complementación requerida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 de 20 de mayo, emitida por la Jefa Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual se resolvió conminar al GAM de El Alto, representada por Carmen Soledad Chapetón Tancara a la reincorporación inmediata de la trabajadora Emma Ticona Silva -ahora tercera interesada-, debiendo pagar cualquier otro beneficio inherente en cumplimiento de la normativa laboral vigente hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación (fs. 32 a 35).

**II.2.** El 29 de mayo de 2019, Fiorela Benita Quispe Chambi, Directora de Talento Humano del GAM de El Alto, dentro de la denuncia laboral sobre reincorporación presentada por Emma Ticona Silva, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 (fs. 41 a 44).

**II.3.** Mediante RA JRTEA/VMML/014/2019 de 27 de junio, la Jefa Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió confirmar la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, que dispuso la reincorporación inmediata de Emma Ticona Silva, y por consiguiente rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la Directora de Talento Humano del GAM de El Alto (fs. 50 a 52).

**II.4.** Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, la Directora de Talento Humano del GAM de El Alto, interpuso recurso jerárquico contra la RA JRTEA/VMML/014/2019 (fs. 55 a 61 vta.).

**II.5.** Por RM 046/20 de 21 de enero de 2020, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió confirmar totalmente la RA JRTEA/VMML/014/2019 y en consecuencia la determinación asumida en la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social,, quedando agotada la vía administrativa (fs. 62 a 65). Consta sello de recepción de dicha Resolución en la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto el 27 de enero de 2020 (fs. 62).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante legal alega como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a los principios de verdad material e inversión de la prueba; debido a que ante un supuesto despido injustificado -la ahora tercera interesada- Emma Ticona Silva acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 de 20 de mayo, a efecto de que se reincorpore a dicha funcionaria, determinación basada en argumentos imprecisos y que desconoce la calidad de relación laboral, lo que suscitó que interpusiera recurso de revocatoria contra dicha decisión, la cual fue resuelta por la coaccionada Jefa Regional de Trabajo de El Alto, mediante RA JRTEA/VMML/014/2019, resolviendo confirmar la Conminatoria señalada; e interpuesto el recurso jerárquico, haciendo alusión a que la tercera interesada firmó un contrato administrativo eventual bajo la Partida 12100 que no

reviste calidad de permanencia sino sólo hasta la ejecución del Programa "…**FORTAL. DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 24 HORAS**…" (sic); por lo que, por su naturaleza- no tiene carácter de permanencia; que los funcionarios de libre nombramiento no gozan de estabilidad laboral y que no existió ningún despido, sino que el contrato administrativo suscrito con la ex trabajadora concluyó; por lo cual, no podría haber una reincorporación sino una contratación, no obstante, el accionado Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 046/20 confirmó totalmente la Resolución Administrativa impugnada así como lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación, desconociendo igualmente que el GAM de El Alto es una entidad pública sujeta a un POA y no puede disponer discrecionalmente del presupuesto asignado cuando el programa donde trabajaba la tercera interesada ya habría concluido, denunciando por ello que dicha decisión carecería de una debida fundamentación, sería incongruente y no estaría debidamente motivada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'…*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'…*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas*

*a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'...*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"*.

**III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

Con relación a la debida fundamentación, como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un*

*mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)*.

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "'*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras".*

*Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'"* .

La SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado*

*por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'"… desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"».*

Sobre la congruencia de las resoluciones, como elemento igualmente del debido proceso, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: *"…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* .

**III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela mediante su representante legal denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y los principios de verdad material e inversión de la prueba, señalando que ante un supuesto despido injustificado -la ahora tercera interesada- Emma Ticona Silva acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 de 20 de mayo, a efecto de que se reincorpore a dicha funcionaria, determinación basada en argumentos imprecisos y que desconoce la calidad de relación laboral, lo que suscitó que interpusiera recurso de revocatoria contra dicha decisión, la cual fue resuelta por la coaccionada Jefa Regional de Trabajo de El Alto, mediante RA JRTEA/VMML/014/2019 de 27 de junio, resolviendo confirmar la Conminatoria señalada; e interpuesto el recurso jerárquico, haciendo alusión a que la tercera interesada firmó un contrato administrativo eventual bajo la Partida 12100 que no reviste calidad de permanencia sino sólo hasta la ejecución del Programa "…**FORTAL. DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 24 HORAS**…" (sic); por lo que, por su naturaleza- no tiene carácter de permanencia; que los funcionarios de libre nombramiento no gozan de estabilidad laboral y que no existió ningún despido, sino que el contrato administrativo suscrito con la ex trabajadora concluyó; por lo cual, no podría haber una reincorporación sino una contratación, no obstante, el accionado Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 046/20 de 21 de enero de 2020, confirmó totalmente la Resolución Administrativa impugnada así como lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación, desconociendo igualmente que el GAM de El Alto es una entidad pública sujeta a un POA y no puede disponer discrecionalmente del presupuesto asignado cuando el programa donde trabajaba la tercera interesada ya habría concluido, denunciando por ello que dicha decisión carecería de una debida fundamentación, sería incongruente y no estaría debidamente motivada.

Descritos de esa manera los supuestos actos ilegales, cabe aclarar que si bien en el presente caso la parte peticionante de tutela pide que se anule la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, la RA JRTEA/VMML/014/2019; así como la RM 046/20, emitida ésta última a efecto de la interposición del recurso jerárquico, corresponderá realizar el análisis en la presente acción de amparo constitucional, sólo respecto a esa última decisión administrativa debido a que la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa no puede efectuar el análisis o control de argumentos o fundamentos tratados en resoluciones que son susceptibles de revisión por tribunales superiores o de cierre; en el caso concreto, esta Sala Constitucional no puede emitir ningún criterio sobre la Conminatoria de reincorporación así como respecto a la Resolución administrativa que resolvió el recurso de revocatoria planteado contra la referida conminatoria, en el

entendido de que la revisión de los mismos y el consiguiente control de alguna supuesta vulneración de derechos en el que se hubiera podido incurrir, corresponderá al tribunal de cierre, que en este caso es la autoridad que resolvió el recurso jerárquico, es decir el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social accionado. De ahí que se tiene por agotada la instancia administrativa y por ende el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Efectuada dicha aclaración, la parte accionante además de denunciar la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, igualmente refiere la lesión de ese derecho en su componente de congruencia, lo que lleva a tener que describir el contenido del recurso jerárquico planteado por la entidad impetrante de tutela, así emitida la RA JRTEA/VMML/014/2019, por la Jefa Regional de Trabajo de El Alto, a través de la cual se resolvió confirmar la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, que dispuso la reincorporación inmediata de Emma Ticona Silva, y por consiguiente rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la Directora de Talento Humano del GAM de El Alto; dicha autoridad, el 17 de julio de 2019, cuestionó dicha decisión administrativa interponiendo recurso jerárquico alegando los siguientes agravios: **1)** Se mencionó el art. 10 del DS 28699, la parte referida al despido del trabajador, situación que nunca ocurrió, habiéndose producido simplemente una culminación de contrato, situación que se trata de forzar pretendiendo hacer ver una continuidad ficticia; **2)** Se aludió la Ley 321, "DL 16187", DS 0495, sin exponer el fundamento y la relación directa y fáctica que esta normativa tendría con las características del caso concreto, más aún si se trata de una entidad pública como es el GAM de El Alto, la cual no puede ser tratada como una empresa privada al manejar fondos públicos sujetos a fiscalización y a un POA, pretendiéndose modificar la estructura organizativa en cuanto a la modalidad de contratación y los programas ejecutados en favor de la ciudad de El Alto, no pudiendo disponerse de fondos públicos como se pretende con la Conminatoria confirmada con la RA JRTEA/JVMML/014/2019; **3)** En cuanto a las conclusiones de la referida Resolución Administrativa, las mismas son desvirtuadas porque en relación a la Ley 321, si bien por la misma se incorpora a los trabajadores de los Gobiernos Municipales a la Ley General del Trabajo; empero, dicha incorporación se encuentra condicionada a que dichos trabajadores sean permanentes y siendo que la denunciante fue vinculada mediante contratos eventuales bajo la Partida 12100 amparada en el DS 28750 y dentro de un PROGRAMA, no tiene la calidad de permanente sino de eventual, ejecutándose dicho programa de forma temporal, debido a que no se cuenta con ítem para que se la vincule en forma permanente; **4)** En cuanto al "DL 16187" al cual hizo referencia la RA JRTEA/JVMML/014/2019 como fundamento, se define que los trabajos realizados por la denunciante serían propios, permanentes y principales sin tomar en cuenta que pertenecía al Programa "…**FORTAL. DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 24 HRS**…" (sic), siendo su participación de duración y presupuesto limitado, pretendiéndose alterar un programa que no admite funcionarios contratados a tiempo indefinido por el presupuesto asignado; **5)** El "DL 16187" está referido a la prohibición de realizar contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa que no es el caso del GAM de El Alto que es una entidad pública regida por normas y leyes del sector público y principalmente normas del presupuesto; **6)** La Conminatoria MTEPS-VMTEPS J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, apoyó su decisión en el art. 21 de la LGT, que si bien señala que el contrato a plazo fijo se entenderá al existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio, dicha norma no se adecua al caso, puesto que solamente se hizo referencia a una nota de 18 de abril de 2019 presentada por la denunciante y una planilla de control "de bebes" de 2 de enero al 18 de abril de 2019, donde se evidencia que la nombrada habría prestado funciones pese a que concluyó su contrato; documentos respecto a los cuales no se corrió traslado para su correspondiente observación dejándose en indefensión a la parte denunciada, incumpliéndose con el principio de contradicción incurriendo en falta de fundamentación y motivación al no resolver puntos del recurso, más aún si ese tema es trascendental puesto que se reitera que la denunciante no presentó ningún documento que pruebe que continuó trabajando después de fenecido su contrato y sin embargo ello aparece primero para fundamentar la conminatoria y ahora la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria; **7)** En cuanto al principio de estabilidad laboral si bien se reconoce que el GAM de El Alto cuenta con reglamento propio para la contratación de personal que establece contrataciones eventuales por un máximo de un año y si bien la denunciante

suscribió contratos, éstos fueron en el marco del Reglamento Interno, sin que exista ninguna observación anterior y que al no haber sido recontratada bajo la misma modalidad la denunciante presentó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual asume de manera errada que existe un despido injustificado cuando la desvinculación se dio por efecto del mismo contrato, sin que el GAM de El Alto haya incumplido el mismo; asimismo los argumentos vertidos en el recurso de revocatoria no fueron considerados, careciendo dicho fallo de fundamentación; **8)** En cuanto al principio de jerarquía normativa que rige a todas las personas naturales y jurídicas así como los órganos públicos que establece el sometimiento a la Constitución, ello no fue desconocido por el GAM de El Alto, habiendo adecuado la contratación de personal a la Partida 12100 y el DS 28750 como normas vigentes para contrataciones a la Administración Pública; **9)** Se hizo alusión al principio de estabilidad laboral que si bien es propio del derecho laboral y que habría sido vulnerado a partir de la conclusión del contrato, dicha apreciación no es adecuada a la situación de la denunciante quien fue contratada por una entidad pública bajo la modalidad que la Partida 12100 y el DS 28750 establecen y son exclusivamente para contrataciones de personal eventual; **10)** Si bien el DS 0495 prevé que la Conminatoria debe ser cumplida, se debe tener presente que el objeto de la misma es restituir al trabajador en las mismas condiciones en las que se encontraba trabajando a momento de su desvinculación, no obstante que la denunciante nunca fue despedida, al encontrarse bajo la figura de contrataciones bajo la Partida 12100 correspondiendo su recontratación y no su reincorporación, debido a que la contratación bajo la referida partida es una modalidad legal amparada bajo el DS 28750, lo cual no fue entendido ni a momento de emitir la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 ni la RA JRTEA/VMML/014/2019, correspondiendo enmendar dicha lesión al GAM de El Alto; **11)** Asimismo, no se consideraron los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria en la Resolución Administrativa cuestionada, no se tomó en cuenta los principios que rigen la Administración Pública establecida en el art. 232 de la CPE, al no considerar que el GAM de El Alto es una entidad pública; asimismo, no fue objeto de análisis la "SC 115/2013-L" de 30 de agosto; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0579/2015-S3 de 10 de junio y la 1476/2016-S3 de 12 de diciembre, que dejan sentado que los funcionarios de libre nombramiento no gozan del derecho a la estabilidad laboral por haber sido reclutados sin proceso previo tal el caso de la denunciante, correspondiendo tal prerrogativa a los funcionarios de carrera; de igual manera que la denunciante concluyó sus funciones en la fecha que conocía de antemano y que no era funcionaria de planta y con ítem, quien de forma arbitraria señala que la denuncia tiene el objeto de "reincorporación" extremo que se expuso en la única audiencia y también en el recurso de revocatoria que no mereció ningún pronunciamiento; **12)** No se consideró ni fue objeto de análisis el hecho de que no se probó que la denunciante continúo trabajando una vez que su contrato concluyó, empero dicha afirmación fue dada por hecho, puesto que si pertenecía a un "programa" al finalizar este programa no existe posibilidad de que haya continuado prestando funciones, hecho que se expuso en el recurso de revocatoria y que no fue analizado y mucho menos existe pronunciamiento; **13)** Esa falta de consideración y análisis en la que incurrió la RA JRTEA/VMML/014/2019, vulnera la garantía del debido proceso y a la defensa al no analizar y no pronunciarse sobre los puntos observados expuestos en el recurso de revocatoria y que no fueron analizados en la resolución administrativa que lo resuelve; **14)** Igualmente la RA JRTEA/VMML/014/2019, no consideró que el principio de inversión de la prueba no es absoluto de conformidad al Auto Supremo (AS) 438/2015 de 6 de junio, que fue expuesto como fundamento en el recurso de revocatoria y que de forma parcializada fue considerado únicamente las simples afirmaciones de la parte denunciante, vulnerando el principio de verdad material conforme el art. 4 inc. d) de la Ley 2341, que obliga a las autoridades judiciales y administrativas a investigar de forma fehaciente la verdad material de los hechos expuestos por las partes; y, **15)** La RA JRTEA/VMML/014/2019, señala que las desvinculaciones sólo pueden darse por los casos establecidos en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento y sería una figura que el GAM de El Alto habría incumplido, al respecto se debe señalar que las contrataciones realizadas bajo la Partida 12100 que se encuentra regulada por el DS 28750, no requieren que se efectué ninguna desvinculación justificada o injustificada, debido a que los contratos eventuales amparados por esta normativa para el sector público, cesan en sus efectos a partir de la fecha de culminación tal es el caso de la

denunciante que se encontraba contratada bajo la Partida 12100, siendo una apreciación totalmente errada, al no haber sido nunca despedida sino que únicamente se cumplió su contrato.

Dicho recurso fue resuelto a través de la RM 046/20 de 21 de enero de 2020, pronunciada por el accionado Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmando totalmente la RA JRTEA/VMML/014/2019, y en consecuencia la determinación asumida en la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 46 .I de la CPE dispone que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, siendo el Estado protector de la estabilidad laboral, siendo su aplicación directa e inmediata, adoptando políticas estatales, de orden legislativo administrativo y jurisdiccional para garantizar un trabajo estable, protegiendo al trabajador del despido arbitrario por parte del empleador de manera ilegal, en virtud a ello el Estado a través del DS 28699 modificado por el DS 0495, estableció un procedimiento administrativo para acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en caso de que la trabajadora opte por solicitar su reincorporación laboral ante un despido injustificado; **ii)** La Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- establece en su art. 4, los principios que rigen la actividad administrativa, cita al principio de sometimiento pleno a la ley, que implica que la administración pública debe regir sus actos con apego pleno a la ley asegurando el debido proceso, principios que siendo analizados con los argumentos y documentos aportados por el recurrente a efectos de emitir un criterio sobre la solitud particular de reincorporación; en esta línea de análisis se tiene que Emma Ticona Silva trabajó en el GAM de El Alto, mediante seis contratos a plazo fijo, siendo el último contrato el DTH/P 0660/2019 vigente del 4 de enero de 2019 al 29 de marzo de ese mismo año, relación laboral disuelta por causa injustificada, razón por la que habría solicitado su reincorporación; **iii)** Con relación a la desvinculación laboral realizada por el empleador bajo el término de haber culminado el contrato laboral, refiriendo que era temporal con vigencia hasta el 29 de marzo de 2019, el trabajador suscribió seis contratos que se inició desde el 3 de febrero de 2016 con el GAM de El Alto, siendo aplicable lo determinado en el "DL 16187" y la RM "193/72", que determinan que la renovación de los contratos en tareas propias y permanentes son considerados como contratos indefinidos, correspondiendo la aplicación de la estabilidad en favor de la trabajadora, dado que los contratos suscritos no determinan en ninguna de sus cláusulas que la contracción tenga el carácter excepcional; **iv)** Conforme a la Ley 321 los trabajadores y trabajadoras se incorporan a la Ley General del Trabajo a aquellos que son asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnicos operativos y administrativos del GAM de las ciudades de La Paz y El Alto, bajo ese concepto los servidores municipales gozan de todos los derechos y beneficios, no pudiendo ser removidos de sus fuentes laborales de forma ilegal y arbitraria, salvo los casos establecidos en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, así aplicando el art. 21 de la LGT que establece que los contratos a plazo fijo que persisten luego de haber concluido su vigencia, se consideran una reconducción, también el "DL 16187" establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y tampoco los contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, disponiéndose que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido, como se tiene modulado en la SCP 0740/2016-S2 de 8 de agosto, estableciendo que el empleador tomó la decisión unilateral de despedir al trabajador, considerándose un despido directo e injustificado; **v)** Con relación al incidente de nulidad de notificación con la RA JRTEA/VMML/014/2019, planteada por el empleador mencionando que se practicó de manera errada en ventanilla Única del GAM de El Alto, pese a señalar otra oficina en el recurso de revocatoria, la SCP 1661/2011-R de 21 de octubre, que establece que el fin y el objetivo de la notificación es poner en conocimiento a las partes el contenido de una resolución, dicho actuado cumplió con la finalidad de hacer conocer al empleador al haberla hecho en la misma institución, teniéndose por válida posibilitando que pueda presentar su recurso jerárquico; y, **vi)** La relación laboral que tuvo Emma Ticona Silva con el GAM de El Alto mediante contratos a plazo fijo, fue culminado bajo el argumento de haber concluido el contrato, argumento que no es válido al no existir una causa justificada demostrada al haberse suscrito seis contrato a plazo fijo, vulnerando el "DL 16187", debiendo que el tercer contrato suscrito con el empleador debiera tener el carácter indefinido, confirmándose la Resolución Administrativa y la Conminatoria de Reincorporación de conformidad a lo previsto por la Ley 321.

Ahora bien, de la revisión y examen de los argumentos que sustentan dicha decisión, ahora cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos de la entidad accionante, se evidencia que la misma carece de congruencia por cuanto no se pronunció respecto a todos los agravios descritos en el recurso jerárquico debido a que no existe ningún análisis respecto a los cuestionamientos relacionados a que se mencionaron la Ley 321, el "DL 16187", y el DS 0495; empero, no se habría expuesto de manera alguna la relación directa que dicha norma tendría con el caso concreto, cuando debió considerarse que la entidad accionada es una entidad pública, aspecto respecto al cual la Resolución cuestionada de ilegal, no hizo mención alguna sobre este agravio; igualmente, se evidencia que no se pronunció de la misma manera en cuanto a que no se produjo un despido de la trabajadora sino que culminó su contrato, y pese que se hizo notar que la Resolución cuestionada mencionó el art. 10 del DS 28699, no se justificó de manera alguna la relación con los hechos fácticos; asimismo, se advierte de los fundamentos de la referida Resolución que la misma si bien se mencionó la Ley 321 que dispone la incorporación de los trabajadores de los Gobiernos Municipales a la Ley General del Trabajo, existe una condicionante cual que dichos trabajadores sean permanentes, no mereciendo pronunciamiento alguno la forma en la cual la tercera interesada fue contratada pese a que se hizo alusión que ésta fue vinculada a la entidad accionante mediante contratos eventuales bajo la Partida 12100 conforme lo dispuesto por el DS 28750 y dentro de un Programa; por lo que, no tendría calidad de permanente, aspecto que no mereció una adecuada fundamentación ni explicación satisfactoria que pueda convencer a la parte que cuestiona ese aspecto que la interpretación realizada no fuera la correcta; de igual manera de los fundamentos de dicha Resolución, no explicaron el cuestionamiento referido a los contratos eventuales así como la temporalidad del programa en el que trabajó la tercera interesada y que conforme a la naturaleza de ese programa no sería admisible contratar de manera indefinida; falta de pronunciamiento que además de desconocer el debido proceso en su elemento de congruencia, igualmente desconoce una debida fundamentación y motivación de la decisión.

Sobre el cuestionamiento referido a que el art. 21 de la LGT, en la que se basó la Conminatoria MTEPS-VMTEPS J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019, no se adecuaría al caso, al haberse solamente hecho referencia a una nota de 18 de abril de 2019 presentada por la denunciante y una planilla de control, en la cual supuestamente se evidenciaría que la misma prestó funciones incluso después de que concluyó su contrato, se denunció que esas pruebas no fueron corridas en traslado a efecto de que puedan ser rebatidas, situación que igualmente no mereció ninguna respuesta, más aún cuando lo que se cuestionó es que no existiría prueba que demuestre que la trabajadora continuó trabajando luego de fenecido el contrato, en ese contexto no solamente se estaría desconociendo el debido proceso en su elemento de congruencia, sino también esa falta de pronunciamiento denota que no existió una motivación insuficiente, puesto que no se justificó por qué no se pronunciaría sobre ese cuestionamiento, debiendo en todo caso explicarse el motivo por el cual no se pronunciaría al respecto.

Asimismo, se acusó que la Resolución cuestionada carecería de fundamentación al no haber considerado que los contratos asumidos por la tercera interesada habrían sido en el marco del Reglamento Interno y que no existió un despido injustificado, sino que ya no se la volvió a contratar bajo la misma modalidad; asimismo, se indicó que la apreciación de que se habría vulnerado el derecho laboral no sería correcta haciendo mención reiteradas veces que la denunciante fue contratada por una entidad pública bajo la modalidad de la Partida 12100 y el DS 28750, relacionada a contrataciones de personal eventual; sin embargo, respecto a dicho agravio, no se advierte que éste hubiera merecido una respuesta debidamente fundamentada e igualmente motivada, y que explique de manera coherente porque en el caso de la tercera interesada se desconocía esa forma de contratación y la aplicación del DS 28750.

De la misma manera se aludió que si bien el DS 0495, establece que la Conminatoria debe ser cumplida, el objeto de la misma sería restituir al trabajador en las mismas condiciones en las que se encontraba trabajando a momento de su desvinculación; empero, y siendo que la denunciante nunca fue despedida al encontrarse contratada bajo la Partida 12100 correspondiendo su recontratación y no su reincorporación, debido a que la contratación bajo la referida partida es una modalidad legal

amparada bajo el DS 28750, lo cual no fue entendido ni a momento de emitir la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/027/2019 ni la RA JRTEA/VMML/014/2019, correspondiendo enmendar dicha lesión al GAM de El Alto; sin embargo, dicho cuestionamiento no mereció un análisis, siendo evidente que la Resolución cuestionada carece de una debida fundamentación así como resulta ser incongruente, al no existir correlación entre lo denunciado y lo resuelto.

Asimismo, se denunció que no se consideraron los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria en la Resolución Administrativa cuestionada, no se tomó en cuenta los principios que rigen la Administración Pública establecida en el art. 232 de la CPE, al no considerar que el GAM de El Alto es una entidad pública; cuando debió explicarse dicho agravio, no existiendo de la lectura de la Resolución cuestionada una explicación respecto al porqué no se ingresó a realizar ninguna explicación sobre el cuestionamiento de que el GAM de El Alto es una entidad pública que se basa en principios constitucionales que rigen su funcionamiento y normativa referida al manejo de presupuesto; asimismo, se denunció que las SC "115/2013-L" de 30 de agosto; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0579/2015-S3 de 10 de junio y la 1476/2016-S3 de 12 de diciembre, establecieron que los funcionarios de libre nombramiento no gozarían del derecho a la estabilidad laboral por no haber sido sometidos a proceso previo; lineamiento jurisprudencial que pese a ser aplicado al caso en concreto, no mereció ningún pronunciamiento ni se explicó por qué en el caso de la tercera interesada, dicha jurisprudencia no le era aplicable, denotando con ello que en la Resolución impugnada a través de la presente acción de defensa, concurre una motivación insuficiente; denunciándose de igual manera que no mereció ningún pronunciamiento el cuestionamiento de que la denunciante concluyó sus funciones en la fecha que conocía de antemano al estar vinculada bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, por lo que no era funcionaria de planta y con ítem, siendo arbitrario sostener que la denuncia tendría como el objeto la reincorporación cuando ello se encuentra relacionado con el hecho de que dicha trabajadora nunca fue despedida sino que su contrato concluyó; debiendo explicarse de manera razonable cómo en el caso debe procederse a su reincorporación, situación como ya se indicó no mereció una explicación suficiente que dé certeza de que lo decidido se encuentra conforme a los hechos y en base a la normativa aplicable al caso en cuestión.

Así también, se cuestionó que la RA JRTEA/VMML/014/2019, señaló que las desvinculaciones sólo podrían darse por los casos establecidos en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento y sería una figura que el GAM de El Alto habría incumplido, volviéndose a indicar al respecto que las contrataciones realizadas bajo la Partida 12100 que se encuentra regulada por el DS 28750, no requieren que se efectué ninguna desvinculación justificada o injustificada, debido a que los contratos eventuales amparados por esta normativa para el sector público, cesan en sus efectos a partir de la fecha de culminación tal es el caso de la denunciante que se encontraba contratada bajo la Partida 12100, siendo una apreciación totalmente errada, al no haber sido nunca despedida sino que únicamente se cumplió su contrato; cuestionamiento que pese a haber sido mencionado muchas veces, no mereció una respuesta; más al contrario dicha decisión se limitó a señalar que Emma Ticona Silva trabajó en el GAM de El Alto mediante seis contratos a plazo fijo, siendo el último contrato el DTH/P 0660/2019 vigente del 4 de enero de 2019 al 29 de marzo de ese mismo año, relación laboral disuelta por causa injustificada, razón por la que habría solicitado su reincorporación; cuando en los cuestionamientos que son base del recurso jerárquico, se reclamó que no existió desvinculación laboral, que el contrato era temporal, que la tercera interesada no era funcionaria de planta y permanente para que se tome en cuenta la inamovilidad laboral en su caso o se aplique el criterio de que los contratos en tareas propias y permanentes serían considerados como contratos indefinidos; es decir, que el reclamo de que la tercera interesada firmó un contrato administrativo eventual bajo la Partida 12100 que no reviste calidad de permanencia sino sólo hasta la ejecución del Programa "…**FORTAL. DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 24 HRS**…" (sic), por dicha naturaleza contractual no concurriría ningún carácter de permanencia, no mereció ninguna explicación coherente; así como que el sector público, conforme a los lineamientos jurisprudenciales, no opera la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido y que los funcionarios de libre nombramiento no gozan de estabilidad laboral; temas que como se ya se dijo, no merecieron

un pronunciamiento expreso desconociendo con ello el derecho al debido proceso en los elementos cuestionados en la presente acción de amparo constitucional.

De acuerdo a todo lo descrito procedentemente, es evidente que la RM 046/20, pronunciada por el accionado Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, así como desconoció el debido proceso en su elemento de congruencia, al no haberse respondido a todos los cuestionamientos realizados en el recurso jerárquico, puesto que debió pronunciarse respecto a todas y cada una de las denuncias, al no haberlo hecho incurrió en omisión y actuación indebida que permite la apertura de la protección constitucional mediante la presente acción de defensa en relación a los derechos fundamentales descritos, debiendo en consecuencia concederse la tutela solicitada y disponer que se emita una nueva resolución.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución **CORRESPONDE A LA SCP 0491/2021-S3 (viene de la pág. 23).**

099/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 364 a 368 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; dejando sin efecto la Resolución Ministerial 046/20 de 21 de enero de 2020, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenando se emita una nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36190-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 111/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 340 a 344 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Gonzalo Orozco de Iraola** en representación legal de **Nelson Arancibia Amador** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Hugo Michel Lescano** y **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal, por memoriales presentados el

2 y 12 de octubre de 2020; y, 6 de noviembre de ese año, cursantes de fs. 261 a 270 vta.; 275 a 277; y, 291 y vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Dirección General de Sustancias Controladas dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, del Ministerio de Gobierno -ahora tercera interesada- contra su persona, por el delito de concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Código Penal (CP), concluida la etapa preparatoria, el Ministerio Público presentó acusación formal, iniciándose la etapa de juicio oral, público y contradictorio, el cual concluyó con la emisión de la Sentencia 24/2017 de 4 de julio pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, condenándolo por el indicado delito, siendo notificado en su domicilio real; ante dicha determinación presentó recurso de apelación restringida, el cual fue conocido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunciándose el "decreto" observando formalidades, aspectos que dentro de plazo fueron aclarados y subsanados, para posteriormente pronunciarse el Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre, del cual nunca tuvo conocimiento, sino hasta que los antecedentes fueron remitidos a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cual demoró aproximadamente un año en ser resuelto por los Magistrados ahora accionados, quienes emitieron el Auto Supremo (AS) 62-A/2019 de 1 de febrero; sin embargo, de manera anterior, el 8 de octubre de igual año, presentó incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación, mereciendo el decreto de 9 del citado mes y año, mediante el cual se le indicó que se remita al AS 938/2019-RA de 15 de octubre, cuando el mismo a la fecha del decreto no existía, siendo notificado con ambos actuados procesales -decreto de 9 del referido mes y año, y el señalado Auto Supremo- el 20 de febrero de 2020.

De esa manera, los Magistrados ahora accionados no resolvieron el incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación planteado por su persona, devolviéndose obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por lo que decidió presentar nuevamente el citado incidente de nulidad a la referida Sala Penal al no existir ninguna otra posibilidad o instancia donde acudir; empero, mediante Auto de Vista 74/2020 de 4 de marzo, los Vocales hoy coaccionados rechazaron *in limine* dicho incidente con el argumento de que ya existía un Auto Supremo -938/2019-RA- que puso fin a su proceso penal, demostrando con ello,

la negativa de ingresar al fondo del referido incidente formulado, cuando el defecto absoluto fue provocado en la mencionada Sala Penal.

El 17 de septiembre de 2018, fue notificado con el Auto de Vista 272/2018 en su anterior domicilio procesal, a sabiendas de que su entonces abogado defensor renunció a su patrocinio, retirando el domicilio procesal, extremo que fue comunicado por el referido profesional mediante memorial de 28 de mayo de igual año, quien además planteó una denuncia penal contra su persona el 21 de ese mes y año; en ese sentido, debieron notificarlo en su domicilio real, considerando que se encontraba con detención domiciliaria; empero, al no haberlo hecho lo dejaron en indefensión, sin resolver el fondo de su incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación, condenándolo sin la posibilidad de que pueda defenderse en instancia casacional.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la doble instancia vinculado a la garantía de la impugnación; y, a los principios *pro actione, pro homine* y verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 938/2019-RA de 15 de octubre, el decreto de 9 del mismo mes de 2019, y el Auto de Vista 74/2020 de 4 de marzo, emitidos a su turno por las autoridades ahora accionadas, y sea inclusive hasta la notificación practicada el 17 de septiembre de 2018 con el Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre; **b)** Se disponga que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca realice nueva notificación con el referido Auto de Vista; **c)** "Para el caso que sus Probidades determinen no ingresar hasta la notificación pido ordene al **Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal Admita el Incidente de defecto Absoluto en observancia de los principios pro-actione, pro homine vinculados a la verdad material e ingrese a resolver en el fondo todas las irregularidades insalvables denunciadas en los motivos de la impugnación realizada**…" (sic); y, **d)** Se disponga la condenación de costas y costos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 321 a 339, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De acuerdo al informe de las autoridades ahora accionadas, evidentemente existió la "Sentencia N° 196" y que debería "atacarse" o afectarse a la última resolución, para así tener un cabal entendimiento de cuál es la lesión y de donde deviene la vulneración a los derechos relacionados; **2)** Los Magistrados ahora accionados no señalaron nada respecto a que si debieron atender o no el incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación planteado por su persona, refiriéndose en su informe al "…tiempo de la acción…" (sic) y a los requisitos de admisibilidad; **3)** Los Magistrados y los Vocales ahora accionados, en sus respectivos informes no se refirieron al aspecto de fondo de lo cuestionado por esta acción de defensa, cuando ellos fueron los que provocaron el defecto absoluto en el momento de la notificación, extremo que les permitía acceder a un recurso de casación; **4)** Cuando se enteró que su cuaderno procesal se encontraba en el Tribunal Supremo de Justicia no pudo tener acceso al mismo; no siendo posible constatar cuando se le notificó con el "Auto de Vista"; por lo que formuló la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **5)** No se está "atacando" la motivación, la fundamentación o la valoración probatoria que le atribuyó un determinado Tribunal a una resolución "…eso no es lo que está en juego (…) en el caso presente es desde esa ausencia de notificación hasta la omisión en el pronunciamiento, al haberse omitido y no haberse pronunciado (…) por tanto no podemos ingresar en las reglas de la interpretación de la

legalidad ordinaria…" (sic), lo que reclaman es la omisión; es decir, la falta de pronunciamiento respecto al incidente formulado; **6)** En el momento de celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre por la ejecución del mandamiento de condena; así en el caso de concederse la tutela solicita se deje sin efecto dicho mandamiento, y se le otorgue su libertad, determinándose nuevamente su detención domiciliaria mientras que los Magistrados ahora accionados resuelvan el incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación planteado por su persona, para contar con el plazo para presentar el recurso de casación; y, **7)** La excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fue formulada el 30 de noviembre de 2018, y el referido incidente el 8 de octubre de 2019.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 315 a 320, manifestaron que: **i)** Resulta necesario destacar la importancia del principio de inmediatez, el cual no puede estar sometido al arbitrio y negligencia de las partes en causa propia de manera indefinida, lo que obliga a los accionantes a activar esta acción de defensa en un plazo razonable de seis meses, de conformidad al art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, entre otras; **ii)** El accionante reconoce en su memorial de acción de amparo constitucional que fue notificado el 20 de febrero de 2020 con el AS 938/2019-RA, como se acredita de la copia del cedulón de notificación que adjunta, teniendo como fecha límite para la interposición de esta acción de defensa el 20 de agosto de 2020, incumpliéndose el plazo establecido de seis meses; por lo que no corresponde consideración alguna por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca sobre el contenido de esta acción tutelar, debiendo rechazarse la misma; **iii)** Para la interpretación de la legalidad ordinaria se debe analizar lo establecido por el art. 196.I de la CPE, que asigna al Tribunal Constitucional Plurinacional la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerciendo el control de constitucionalidad y precautelando por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; por lo que la labor interpretativa de las disposiciones legales le compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa; **iv)** La acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales no puede ser entendida como una instancia más del proceso jurisdiccional o administrativo, así como lo señala la SCP 2142/2013 de 21 de noviembre; **v)** A efectos de aperturar la jurisdicción constitucional para permitir la revisión de la legalidad ordinaria de manera extraordinaria, cuando se evidencie la vulneración de los principios constitucionales, es el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su amplia y reiterada jurisprudencia que estableció ciertos requisitos indispensables, que deben observarse, en procura de la reparación de los derechos supuestamente vulnerados por parte de la jurisdicción ordinaria, una vez cumplidos, viabilizaran el cumplimiento de dicha labor mediante la acción de amparo constitucional, aspectos que no fueron considerados por el accionante, quien se limitó a realizar una explicación ampulosa y reiterada sobre la situación de la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) para justificar el incumplimiento del principio de inmediatez en la interposición de esta acción tutelar, y realizar en forma posterior una extensa e innecesaria descripción de antecedentes del citado proceso penal, alegando una supuesta falta de notificación con el Auto de Vista -272/2018-, la cual de ser cierta, no sería atribuible a sus autoridades, para luego finalizar con una transcripción de fallos judiciales sin que sean aplicados al presente caso, manifestando su desacuerdo con el decreto emitido -de 9 de octubre de 2019- a su incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación, sin explicar el nexo de causalidad entre lo referido y la interpretación impugnada, como tampoco señaló las reglas de interpretación omitidas; **vi)** De acuerdo al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, conforme al art. 54 del CPCo es inviable interponer dicha acción sin agotar los mecanismos legales dentro de la jurisdicción donde se desarrolla la causa, excepto en aquellos casos donde la vulneración requiera de corrección ante un daño inminente, irreparable o cuando la protección sea tardía; por lo que tomando en cuenta que el accionante considera como lesivo a sus derechos fundamentales la respuesta negativa al indicado incidente y el contenido del AS 938/2019-RA como respuesta al recurso de casación interpuesto por la otra parte del proceso penal -Dirección

General de Sustancias Controladas hoy tercera interesada-; puesto que previamente no presentó recurso de casación para agotar la vía ordinaria, y de manera posterior interponer la acción de amparo constitucional si consideraba necesario, como también lo determina el art. 129.I de la CPE; **vii)** El accionante manifiesta su descontento con la respuesta otorgada en el referido decreto respecto al mencionado incidente planteado por el mismo; en virtud a ello, se señaló que conforme a la configuración procesal de esta acción de defensa, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúan a partir de la última resolución pronunciada; por tratarse de una resolución la que tiene posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por lo que las supuestas vulneraciones referidas al señalado incidente no procedían que sean reclamadas ante la jurisdicción constitucional, ya que como bien lo determinó la SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo, correspondía "atacarse" a la Resolución de cierre; es decir, al AS 938/2019-RA que declaró la inadmisibilidad del recurso de casación, y no así aspectos referidos a un incidente; **viii)** En ese sentido el AS 938/2019-RA declaró la inadmisibilidad del recurso de casación planteado -por la Dirección General de Sustancias Controladas hoy tercera interesada-, señalando que no se tomó en cuenta por la parte recurrente -la referida ahora tercera interesada-, que el indicado recurso procede contra Resoluciones de alzada contrarios a otros precedentes, como lo determina el art. 416 del CPP, lo que obliga a la indicada Dirección hoy tercera interesada a denunciar vulneraciones cometidas por el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, e invocar precedentes contradictorios para cada denuncia, señalando en términos precisos la contradicción que considere que incurrió el referido Tribunal de alzada, existiendo situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación; sin embargo, la Dirección ahora tercera interesada no cumplió con esos criterios, concretamente sobre posibles vulneraciones de derechos o garantías constitucionales, ya que no resulta suficiente la cita genérica de una sentencia constitucional y de disposiciones legales relacionadas al debido proceso, sino que debió efectuar una debida fundamentación en términos claros del caso concreto; **ix)** En cuanto a los motivos del recurso de casación, la citada Dirección ahora tercera interesada no efectuó alusión al resultado dañoso que sufrió a causa de la vulneración de sus derechos, más aún, si se considera que el Auto de Vista 272/2018 que emitió el Tribunal de alzada rechazó por inadmisible su recurso de apelación restringida porque no explicó de manera fundamentada, clara y precisa, la aplicación que pretendía en cuanto a cada una de las normas que señaló como erróneamente aplicadas, debiéndose considerar que el rechazo por inadmisible al recurso de casación fue porque no resultó evidente la supuesta incongruencia reclamada respecto al pronunciamiento del Tribunal de alzada; puesto que solo estableció aspectos generales y no ingresó al análisis de su petitorio; además, que no subsanó las observaciones realizadas al mismo, conforme prevé el art. 399 del CPP; por lo que al no cumplir los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP, declaró la inadmisibilidad del reclamo; **x)** La Dirección General de Sustancias Controladas ahora tercera interesada tenía la obligación de alegar los precedentes que consideraba por convenientes, con la explicación de forma precisa y clara de la supuesta contradicción advertida al caso concreto, no cumpliéndose con la normativa antes referida; y, **xi)** Consecuentemente, el AS 938/2019-RA cumple con el debido proceso, conteniendo fundamentación, motivación y congruencia; por lo que solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

José Manuel Gutiérrez Velásquez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 283 a 288 vta., manifestaron que: **a)** El accionante se limitó a repetir los argumentos planteados en sus incidentes de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación, respecto a sus actuaciones en el Auto de Vista 74/2020, con relación a la negativa de ingresar al fondo del referido incidente, señalando que sus autoridades se acogieron a formalismos y a pesar del defecto absoluto reclamado se habría rechazado su solicitud *in limine* con el vago argumento de que se puso fin al proceso al dictarse un Auto Supremo, afirmándose que sería un acto arbitrario, ilegal y omisivo, que vulneraría el debido proceso en sus elementos a la defensa y a la doble instancia, haciendo referencia a los principios *pro actione, pro homine* y de favorabilidad, por lo que se encontrarían obligados a interpretar en el sentido más favorable para la admisibilidad del citado incidente, mencionando la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, y que en virtud a ello, debió ser admitido el mismo; **b)** De antecedentes

procesales se tiene que ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la primera actuación del accionante fue la presentación del memorial de 30 de noviembre de 2018, por el cual no señaló ningún vicio de nulidad en las notificaciones sino que formuló en la vía incidental excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso donde se refirió expresamente al contenido del "Auto de Vista" que se hubiera notificado defectuosamente y que fue ofrecido como prueba por el accionante, además de la copia de la diligencia de notificación que se considera nula, que se resolvió mediante el AS 62-A/2019 de 1 de febrero, declarando infundado el petitorio de la excepción de la extinción penal por duración máxima del proceso; **c)** El memorial de incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación formulado por el accionante el 8 de octubre de 2019 ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mereció la respuesta de que esté al AS 938/2019-RA, que dispuso la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto -por la Dirección General de Sustancias Controladas ahora tercera interesada-, notificado el 20 de febrero de 2020 a las partes; **d)** El mismo incidente se presentó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca conformada por sus autoridades, resuelto mediante el Auto de Vista 74/2020; **e)** Al momento de interponerse el indicado incidente, la Sentencia -24/2017- quedó ejecutoriada; es decir, el proceso se encontraba en la fase de ejecución de sentencia, por lo que carecían de competencia para decidir algo que no fue reclamado en su oportunidad de conformidad el art. 428 del CPP, por ello, se rechazó *in limine* el referido incidente, resolviéndose conforme al art. 315.II del citado Código; **f)** En caso de que se hubiera tenido que ingresar al fondo del mencionado incidente, este además devino de extemporáneo, debiéndose aplicar los arts. 167, 314 y 315 del CPP, que disponen que toda actividad procesal defectuosa debe plantearse en el término de diez días de tener conocimiento el litigante del defecto que le causa agravio. Si se consideró que la diligencia de notificación ahora cuestionada se presentó como prueba para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se puede asegurar que el accionante tuvo conocimiento de la misma aproximadamente desde el 30 de noviembre de 2018, realizando el reclamo ante los Magistrados ahora accionados el 8 de octubre de 2019, y ante esa Sala Penal el 2 de marzo de 2020, evidenciándose que el accionante planteó los incidentes sobre los que ahora reclama de manera extemporánea al plazo establecido por ley, convalidando cualquier defecto conforme al art. 170.1 del CPP, más aún si en su primera actuación ante los Magistrados hoy accionados no reclamó ese presunto defecto sino pidió extinción de la acción penal; aceptando tácitamente los efectos de la diligencia de notificación observada; por consiguiente, con base al principio de transcendencia, siendo que el referido incidente se planteó extemporáneamente, no corresponde su tratamiento; por lo cual debe denegarse la tutela; **g)** Asimismo, se debe tomar en cuenta que el art. 166 en su última parte del CPP prevé que no cabe nulidad si la diligencia cumplió su finalidad, en el presente caso fue poner en conocimiento el contenido del Auto de Vista 272/2018, lo que se cumplió, y el accionante interpuso sus incidentes subsiguientes ante los Magistrados hoy accionados, llegando a ofrecer ese Auto de Vista como prueba; **h)** Si hay algún defecto, fue consecuencia de las acciones y omisiones del accionante, al no interponer el incidente que pretende en el plazo legal otorgado por los arts. 167 y 314 del CPP, debiendo tenerse presente el principio de subsidiariedad establecido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; e, **i)** Por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Germán Pérez Antelo, Director General de Sustancias Controladas dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, del Ministerio de Gobierno, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 313.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 111/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 340 a 344 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 9 de octubre de 2019, así como todas las demás actuaciones procesales posteriores, debiendo emitirse la resolución correspondiente en atención al memorial de 8 de igual mes y año; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante señala que los Magistrados ahora accionados no resolvieron ni sustanciaron el incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación presentado ante esa

instancia, considerando que no fue correctamente citado con la resolución de apelación -Auto de Vista 272/2018- que declaró inadmisible su recurso de apelación restringida, por ese motivo no pudo interponer recurso de casación; es así que, acudió ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia cuando tomó conocimiento que los antecedentes se encontraban en esa instancia; **2)** El accionante planteó una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que no se dio curso, por lo que presentó el indicado incidente, pretendiendo que los Magistrados ahora accionados haciendo uso de su facultad de fiscalización, reconduzcan el procedimiento que dio lugar a la vulneración de sus derechos a la defensa y a la impugnación, así como se proceda a una correcta notificación con el Auto de Vista 272/2018 de forma personal o en su domicilio real, y no en el domicilio procesal de su anterior abogado defensor; puesto que con anterioridad hizo conocer que ya no lo patrocinaría y que retiraba su domicilio procesal; **3)** En respuesta al referido incidente presentado el 8 de octubre de 2019, el 9 de igual mes y año, mediante decreto se dispuso que en lo principal se remita a lo resuelto por el AS 938/2019-RA, cuando una semana después recién se emitió el mencionado Auto Supremo; es decir, el 15 de ese mes y año, mediante el cual se declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Sustancias Controladas hoy tercera interesada, al no cumplirse los requisitos de procedencia; **4)** En ese sentido, el accionante considera que se emitió un decreto que no resolvió su incidente en el fondo y que contrariamente le supedita a estar a los argumentos del señalado Auto Supremo, que recién se emitiría, y que no podía dejarse de resolver ese incidente de actividad procesal defectuosa con el fundamento que debía remitirse a una resolución futura y que esa situación fue determinante para que no se resuelva el incidente que está directamente relacionado al derecho a la impugnación; **5)** Es común que las autoridades judiciales respondan a los pedidos de las partes que deban estarse a los argumentos ya establecidos en alguna otra actuación procesal; sin embargo, en el presente caso cuando los Magistrados ahora accionados responden estese a lo resuelto en dicho Auto Supremo, se basaron en un fallo que iba a ser emitido en el futuro; puesto que como ya se mencionó, el decreto data del 9 de octubre de 2019 y el citado Auto Supremo del 15 de igual mes y año; **6)** Es posible que una autoridad judicial supedite la respuesta de un pedido de las partes a los fundamentos establecidos en otra resolución; empero, que esta última se encuentre vigente, surtiendo efectos jurídicos en la vida del derecho entre partes; sin embargo, en el presente caso los Magistrados ahora accionados remitieron su respuesta a una decisión judicial futura; **7)** Una de las características de las resoluciones judiciales es su coercibilidad y eficacia jurídica, y que surten efectos jurídicos para las partes y el Juez; por ello, es posible remitirse a esas actuaciones procesales; empero, no en respuesta a un pedido o pretensión a una resolución que se va emitir a futuro donde los fundamentos jurídicos de la misma no están vigentes; es decir, no están surtiendo efectos jurídicos en el proceso, situación que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa; ya que no se resuelve una pretensión directamente relacionada a la impugnación extrañada por el accionante; **8)** La actuación de las autoridades ahora accionadas no está conforme a los postulados del Estado Constitucional de Derecho y que sin duda desencadenó en la falta de resolución del memorial de incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación; **9)** Si los Magistrados hoy accionados tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el memorial presentado el 8 de octubre de 2019 por el accionante, entonces por qué no se sustanció dicho incidente, si hasta ese momento no existía la resolución de casación que constituía la decisión de cierre de esa instancia; **10)** Como resultado del análisis efectuado resulta intrascendente pronunciarse sobre la actividad desplegada por los Vocales ahora coaccionados, así como a los otros derechos alegados por el accionante; y, **11)** En cuanto a la solicitud de pago de costas, corresponde aplicar lo previsto en el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Sentencia 24/2017 de 4 de julio, emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Dirección General de Sustancias Controladas dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, dependiente del Ministerio de Gobierno -hoy tercera interesada- contra Nelson Arancibia Amador -ahora accionante-, declarándolo autor de la comisión del delito de concusión, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, con "…costas de daños y perjuicios…" (sic) a calificarse en ejecución de sentencia. No se concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena en previsión de la última parte del art. 366 del CPP modificada por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo 2010-, al considerarse ese ilícito en la esfera de los delitos de corrupción (fs. 11 a 27).

**II.2.** Por memorial presentado el 8 de agosto de 2017, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el accionante formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 24/2017 (fs. 35 a 49 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre, Hugo Michel Lescano -ahora coaccionado- y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazaron por inadmisible los recursos de apelación restringida presentados tanto por el accionante como por Amilcar Edwin Apaza Rodríguez y Carmen Rosario Iñiguez Cuellar, representantes de Remo Dick Pérez Barrientos, Director General de Sustancias Controladas dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, del Ministerio de Gobierno, por no subsanar las observaciones formales efectuadas por esa Sala Penal y no superar el juicio de admisibilidad, de conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del art. 399 del CPP, sin ingresar al fondo de lo planteado, manteniéndose incólume la Sentencia apelada -24/2017- (fs. 91 a 98 vta.); cursando la notificación al accionante practicada el 17 de septiembre de 2018, en la av. del Maestro 372 oficina 1 (fs. 99).

**II.4.** Consta memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el cual la Dirección General de Sustancias Controladas -ahora tercera interesada- a través de sus representantes planteó recurso de casación (fs. 107 a 110 vta.).

**II.5.** Por AS 62-A/2019 de 1 de febrero, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, resolvieron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulada por el accionante el 30 de noviembre de 2018, declarándola infundada conforme al art. 268 del CPP, y con costas (fs. 141 a 150 vta.).

**II.6.** A través del memorial presentado el 8 de octubre de 2019, ante los Magistrados ahora accionados, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación -con el Auto de Vista 272/2018- (fs. 154 a 160 vta.). Dicho escrito mereció el decreto de 9 de igual mes y año, emitido por Olvis Egüez Oliva, Magistrado ahora accionado, mediante el cual se determinó estese a lo resuelto por el AS 938/2019-RA de 15 de octubre (fs. 161).

**II.7.** Mediante AS 938/2019-RA de 15 de octubre, los Magistrados hoy accionados declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Sustancias Controladas hoy tercera interesada (fs. 162 a 164 vta.).

**II.8.** Cursa notificación efectuada al accionante el 20 de febrero de 2020, con el decreto de 9 de octubre de 2019 y el AS 938/2019-RA, mediante cédula fijada en su domicilio procesal ubicada en la calle Luis Paz ex Pilinco 182 of. 5 segunda planta (fs. 166).

**II.9.** Consta memorial presentado el 2 de marzo de 2020, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por el cual el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación con el Auto de Vista 272/2018 (fs. 251 a 258); mereciendo el Auto de Vista 74/2020 de 4 de marzo, mediante el cual

Hugo Michel Lescano y José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocales de la referida Sala Penal -hoy coaccionados- rechazaron *in limine* el incidente interpuesto por el accionante (fs. 259 y vta.).

**II.10.** De la revisión de la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca[1], que remite a su página de *Facebook*[2], se advierte que conforme a la Circular S.P. 11/2020 de 21 de marzo, se determinó la suspensión general de plazos procesales, y mediante la Circular S.P. 31/2020 de 4 de septiembre se reanudaron los mismos a partir del 7 del citado mes y año.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la doble instancia vinculado a la garantía de la impugnación; y, a los principios *pro actione, pro homine* y verdad material; puesto que, las autoridades hoy accionadas, a su turno, no resolvieron el incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación con el Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre. Es así que: **i)** Los Magistrados ahora accionados por decreto de 9 de octubre de 2019, le indicaron que esté al AS 938/2019-RA de 15 de octubre, mismo que aún no fue pronunciado a la fecha de la emisión de dicho decreto, además que no tenía relación con ese incidente, ya que el referido Auto Supremo resolvió un recurso de casación; y, **ii)** Los Vocales hoy coaccionados por Auto de Vista 74/2020 de 4 de marzo, rechazaron *in limine* el mencionado incidente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las Sentencias Constitucionales 0762/2003-R, 0389/2004-R y 0200/2006-R, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción***

***de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa***.

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**

De acuerdo a la Conclusión II.10. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el departamento de Chuquisaca la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió la Circular S.P. 31/2020 disponiendo la reanudación de plazos procesales a partir del 7 de septiembre de 2020; en consecuencia, y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene establecido que desde el 22 de marzo hasta el 7 de septiembre de 2020, transcurrieron más de cinco meses y dieciséis días de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de realizarse el computo del plazo de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

**III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**

Al respecto, la SCP 0806/2019-S3 de 14 de noviembre: *"En relación al tema, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: '…1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

*Asimismo, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, señaló que: 'En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal'".*

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la doble instancia vinculado a la garantía de la impugnación; y, a los principios *pro actione, pro homine* y verdad material; puesto

que, las autoridades hoy accionadas, a su turno, no resolvieron el incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación con el Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre. Es así que: **a)** Los Magistrados ahora accionados por decreto de 9 de octubre de 2019, le indicaron que esté al AS 938/2019-RA de 15 de octubre, mismo que aún no fue pronunciado a la fecha de la emisión de dicho decreto, además que no tenía relación con ese incidente, ya que el referido Auto Supremo resolvió un recurso de casación; y, **b)** Los Vocales hoy coaccionados por Auto de Vista 74/2020 de 4 de marzo, rechazaron *in limine* el mencionado incidente.

De la revisión de antecedentes, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Dirección General de Sustancias Controladas ahora tercera interesada, contra el accionante, por el delito de concusión, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitieron la Sentencia 24/2017, declarando al accionante autor de la comisión del mencionado delito, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, con "…costas de daños y perjuicios…" (sic) a calificarse en ejecución de sentencia. No se concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena en previsión de la última parte del art. 366 del CPP modificada por la Ley 004, al considerarse ese ilícito en la esfera de los delitos de corrupción (Conclusión II.1.). Posteriormente, el 8 de agosto de 2017, el accionante presentó recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, ante los Jueces Técnicos del referido Tribunal (Conclusión II.2.); el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 272/2018, emitido por Hugo Michel Lescano -ahora coaccionado- y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazando por inadmisible los recursos de apelación restringida presentados tanto por el accionante como por los representantes de Remo Dick Pérez Barrientos, Director General de Sustancias Controladas dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, del Ministerio de Gobierno, por no subsanar las observaciones formales efectuadas por esa Sala Penal y no superar el juicio de admisibilidad, de conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del art. 399 del CPP, sin ingresar al fondo de lo planteado, manteniéndose incólume la Sentencia apelada -24/2017-; cursando la notificación al accionante practicada el 17 de septiembre de 2018, en la av. del Maestro 372 oficina 1 (Conclusión II.3.).

En ese sentido, la Dirección General de Sustancias Controladas, ahora tercera interesada, por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, planteó recurso de casación (Conclusión II.4.); y por AS 62-A/2019, los Magistrados hoy accionados, resolvieron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulada por el accionante el 30 de noviembre de 2018, declarándola infundada conforme al art. 268 del CPP, y con costas (Conclusión II.5.). Posteriormente, el accionante por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, ante los Magistrados ahora accionados, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación -con el Auto de Vista 272/2018-; mereciendo el decreto de 9 de igual mes y año, mediante el cual se le indicó que esté a lo resuelto por el AS 938/2019-RA de 15 de octubre (Conclusión II.6.). Asimismo, mediante AS 938/2019-RA los Magistrados hoy accionados declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Sustancias Controladas ahora tercera interesada (Conclusión II.7.).

De esa manera, consta notificación efectuada al accionante el 20 de febrero de 2020, con el decreto de 9 de octubre de 2019 y el AS 938/2019-RA, mediante cédula fijada en su domicilio procesal ubicado en la calle Luis Paz ex Pilinco 182 of. 5 segunda planta (Conclusión II.8.). Es así que, el accionante, el 2 de marzo de 2020 interpuso incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación -con el Auto de Vista 272/2018- ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; mismo que mereció el Auto de Vista 74/2020, mediante el cual los Vocales ahora coaccionados rechazaron *in limine* el referido incidente (Conclusión II.9.).

Finalmente, de la revisión de la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que remite a su página de Facebook, se advierte que conforme a la Circular S.P. 11/2020 de 21 de

marzo, se determinó la suspensión general de plazos procesales, y mediante la Circular S.P. 31/2020 de 4 de septiembre se reanudaron los mismos a partir del 7 del citado mes y año (Conclusión II.10.).

Ahora bien, de la revisión de antecedentes procesales y en consideración al argumento del incumplimiento del principio de inmediatez que fue observado por los Magistrados ahora accionados en su informe ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que resolvió esta acción tutelar; con carácter previo a resolver el fondo de la problemática planteada por el accionante, corresponde referirse al citado principio con relación a la interposición de esta acción de defensa, por tratarse de un requisito de procedencia.

En ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total por la pandemia del COVID-19 dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 7 de septiembre del mismo año, quedando suspendido el citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de defensa; y posteriormente, por Circular S.P. 31/2020 el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del 7 del citado mes y año.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugna el decreto de 9 de octubre de 2019 y el Auto de Vista 74/2020, con la finalidad de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que con ese decreto el accionante fue notificado el 20 de febrero de 2020 (Conclusión II.8.) y desde esa fecha hasta el 22 de marzo de igual año, en el que se declaró la cuarentena total en todo el territorio boliviano y consiguientemente, la suspensión de las actividades judiciales, transcurrió un mes y dos días. Asimismo, al reanudarse los plazos procesales a partir del 7 de septiembre de ese año en el departamento de Chuquisaca, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa debe también reanudarse desde ese momento; en consecuencia, los cuatro meses y veintiocho días restantes vencían el 20 de enero de 2021, y al interponerse la presente acción de defensa el 5 de octubre de 2020, se tiene que fue dentro del plazo de los seis meses dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, cumpliendo así con el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar; correspondiendo, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de lo formulado por el accionante, es preciso remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, el cual estableció que la tutela judicial efectiva es la posibilidad que tiene toda persona para realizar denuncias o demandas reclamando sus derechos e intereses legítimos; en ese sentido, pueda ejercer libremente la defensa ante la jurisdicción competente, a los fines de obtener una resolución fundamentada en derecho como respuesta a la solicitud efectuada, señalándose los motivos por los cuales se resuelve de manera positiva o negativa a lo peticionado en todas las instancias, a partir de lo que se concluye que su objetivo principal es evitar la indefensión o privación del derecho a la defensa con relación al interés legítimo reclamado o demandado. Es así que, el indicado derecho se encuentra vinculado a los principios *pro actione y pro homine*, entendiéndose respecto al primero que a través del mismo se exige que las autoridades jurisdiccionales y administrativas al momento de interpretar o aplicar los requisitos procesales previstos en la norma, eviten formalismos que impidan ingresar a resolver el fondo de lo solicitado; en cuanto al segundo principio, existe dicha vinculación por cuanto la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más favorable posible, logrando que prevalezca la justicia frente a cualquier formalismo o se obstaculice a que se logre una respuesta efectiva.

En ese sentido, considerando que el accionante, por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, interpuso incidente de actividad procesal

defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación, ante lo cual los Magistrados ahora accionados, mediante decreto de 9 de igual mes y año, le indicaron que esté a lo resuelto por el AS 938/2019-RA. Además, se advierte que el referido Auto Supremo declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Sustancias Controladas hoy tercera interesada.

Asimismo, se evidencia lo denunciado por el accionante mediante esta acción tutelar en cuanto a que los Magistrados ahora accionados no resolvieron el incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación, emitiéndose al efecto el decreto de 9 de octubre de 2019, sin ingresar a resolverlo, remitiéndolo al AS 938/2019-RA, cuando el mismo ni siquiera fue pronunciado a la fecha de la emisión de dicho decreto -se reitera 9 de ese mes y año-, sino más bien una semana después, y que además, a partir del contenido del indicado Auto Supremo este no tenía relación con el citado incidente; puesto que dicho Auto Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Sustancias Controladas ahora tercera interesada, declarándolo inadmisible por no cumplirse con los requisitos de procedencia del recurso planteado.

De lo señalado precedentemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que, en efecto, el incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación que planteó el accionante a través del memorial presentado el 8 de octubre de 2019, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no fue resuelto por los Magistrados ahora accionados, al contrario, mediante decreto de 9 de igual mes y año, dichos Magistrados evadieron un pronunciamiento en el fondo del indicado incidente planteado, limitándose a señalar que se esté a lo resuelto por el AS 938/2019-RA, cuando este último tampoco lo resolvió; además, sin considerar que el mismo no fue emitido al momento en que se pronunció el mencionado decreto; consecuentemente, considerando que el accionante se apersonó ante el Tribunal Supremo de Justicia e interpuso las excepciones e incidentes correspondientes en ejercicio de su derecho a la defensa, al no resolverse el citado incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación, se vulneró el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva vinculado a los principios *pro actione* y *pro homine* del nombrado; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En ese contexto, se tiene resuelta la problemática planteada respecto a los Magistrados hoy accionados, la cual derivó en la concesión de la tutela, correspondiendo mencionar que resulta innecesario que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional emita pronunciamiento en cuanto a la problemática planteada respecto a los Vocales hoy coaccionados, ya que como efecto de la referida concesión de tutela, se debe ordenar la consideración y resolución del incidente objeto de autos antes de resolver la admisibilidad del recuro de casación, por ser interpuesto antes de la emisión del AS 938/2019-RA y basarse en un supuesto vicio procesal de notificación con el Auto de Vista 272/2018, que hubiera dejado en indefensión al accionante al no brindarle la oportunidad procesal de formular un recurso de casación; por consiguiente, se dejarán sin efecto los actuados posteriores a su formulación.

Con relación al derecho del debido proceso en su elemento a la doble instancia vinculado a la garantía de la impugnación, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional tampoco emitirá pronunciamiento, por cuanto cabe aclarar al accionante que esta jurisdicción constitucional no ingresó a dilucidar la existencia de vicios procesales convalidables en la diligencia de notificación practicada el 17 de septiembre de 2018, con el Auto de Vista 272/2018.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de costas procesales efectuada por el accionante, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la concesión de la tutela y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 340 a

344 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada en cuanto al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva vinculado a los principios *pro homine* y *pro acctione.*

**a) Disponer** la consideración y resolución del incidente de actividad procesal defectuosa inconvalidable por nulidad de notificación planteado el 8 de octubre de 2019 por Nelson Arancibia Amador; por consiguiente, se deja sin efecto los actuados posteriores a su planteamiento.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos defensa y a la doble instancia vinculado a la garantía de la impugnación de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] tdjch.organojudicial.gob.bo

[2] <https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca->182347434798018 7/photos/pcb.2686674884993458/2686674831660130

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35996-2020-72-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 57/20 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 41 vta. a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelino Apaza Paredes** contra **Fernando** y **Hernán**, ambos, **Herrera Higa**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 31, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 20 de agosto de 2009, viene ejerciendo una posesión legal, pacífica, continuada e ininterrumpida del inmueble ubicado en el barrio Guayacán, zona Este, UV 261, manzana 8, lote 9 de la ciudad de Santa Cruz, en calidad de "Casero" del mismo, pues los hoy accionados lo contrataron de forma verbal para cuidar dicho inmueble y trabajar en diversas labores para ellos; sin embargo, el 21 de julio de 2020, mientras salió a realizar un trabajo de albañilería, los accionados acompañados de cinco albañiles, de manera abusiva y violenta comenzaron a tumbar la pared de la parte de la esquina para ingresar y pretender sacar todas sus cosas aprovechando su ausencia con el bajo instinto de (no) querer pagarle ni compensarlo por los más de diez años de servicio prestado, y de no haber sido por la exhortación de los vecinos actualmente estuviera reclamando sus derechos desde la calle.

Los accionados procedieron de esta manera por el simple hecho de que su persona les solicitó le cancelen Bs500.- (quinientos bolivianos 00/100) por cada mes de trabajo por el lapso de estos más de diez años de servicio, no habiéndose animado a pedirles el salario mínimo nacional vigente, teniendo conocimiento de lo violentos que son.

A partir de este accionar, se lesionó su derecho a la privacidad, intimidad, honor y dignidad, por cuanto al tumbar la pared aprovechando su ausencia, no tuvieron respeto a sus derechos, dejando al descubierto su habitación y su modo de vivir a la vista de todos, pretendiendo colocar un portón para ingresar cuando se les dé la gana sin respeto a su intimidad y sin pedirle permiso.

También lesionaron su derecho al trabajo, por cuanto los accionados sin ningún tipo de fundamento pretenden sacarlo del inmueble, entrándose rompiendo la barda y tirando sus cosas a la calle, sin tomar en cuenta todo el tiempo que su persona estuvo al servicio de ellos y todavía en condiciones infrahumanas al no tener el servicio básico de agua.

En cuanto a su derecho a la remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, los accionados no quisieron firmarle ningún documento contractual, solo le dijeron que se quede en el inmueble para dedicarse a la cobranza de los alquileres de otras casas que los accionados tienen por la zona; sin embargo, por los servicios que prestaba no recibía ningún dinero por concepto de salario, hasta que en el tiempo de la cuarentena, se atrevió a cobrarles lo adeudado, siendo esta la detonante para querer sacarlo del inmueble sin pagarle ningún centavo.

También se ve afectado en su derecho a un habitad y vivienda adecuada, por cuanto en este tiempo de cuarentena gastó todos sus recursos económicos, y no tiene donde vivir ni dinero para sobrevivir,

pretendiendo los accionados botarlo a la calle con violencia y sin pagarle nada por todo el tiempo que prestó sus servicios.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, honor y dignidad, al trabajo, al salario justo, equitativo y satisfactorio, y a un habitad y vivienda adecuada, citando al efecto los arts. 19.I, 21.2, 22, 46.I.1 y 2 y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se "admita" la acción de amparo constitucional, y se ordene: **a)** El pago de sus salarios adeudados por los diez años, once meses y tres días, sea en base al salario mínimo nacional, monto de dinero que asciende a Bs278 194.- (doscientos setenta y ocho mil ciento noventa y cuatro bolivianos 00/100); **b)** Cese cualquier tipo de construcción o edificación de parte de los accionados en el inmueble ubicado en el barrio Guayacan, zona Este, UV 261, manzana 8, lote 9 de la ciudad de Santa Cruz, donde actualmente vive el accionante hasta que se le cancele la totalidad de sus salarios adeudados y llegue el momento de desocupar el bien inmueble; **c)** Luego del pago de sus salarios, se le otorgue una prórroga de dos meses para desocupar el inmueble; y, **d)** Cese cualquier acto de amenaza, violencia física o psicológica por parte de los accionados, como represalia por haber acudido a la acción de amparo constitucional para precautelar sus derechos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 41; presente ambas partes procesales asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de los particulares accionados**

Fernando y Hernán, ambos, Herrera Higa, dueños del inmueble donde habita el impetrante de tutela, en audiencia mediante su abogado sostuvieron lo siguiente: **1)** Respecto a que el prenombrado habría trabajado para los accionados durante casi doce años, debe tenerse en cuenta que los argumentos referidos por el mismo son netamente subjetivos y que no fueron debidamente acreditados, pues a partir del documento privado sobre cancelación total de deudas y compromiso de transferencia se acredita que la posesión legal del bien por parte de Fernando Herrera Higa se produjo el 21 de enero de 2012 con el debido reconocimiento de firmas, lo que quiere decir que recién desde aquel año se entró en posesión del bien; **2)** El peticionante de tutela no fue contratado como alude, sino que en vista que no tenía donde vivir y puesto que atravesaba una situación económica bastante difícil y, a fin de ofrecerle un trabajo en un acto de bondad se le permitió quedarse en el lote de terreno en calidad de cuidante, habiéndose en un principio acordado que el mismo pague por concepto de alquiler Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos 00/100), aspecto que el referido omitió señalar; sin embargo, al considerar que el accionante no contaba con dinero para pagar el alquiler finalmente se quedó que el mismo no cancelaría el arriendo por vivir en el inmueble; **3)** A partir de ese acuerdo y siendo que el impetrante de tutela era albañil, se le pidió realizar trabajos, los que fueron remunerados en la suma de bs21 000.- (veintiún mil bolivianos 00/100) por la construcción de la barda; **4)** Si bien resulta evidente que en materia laboral existen contratos verbales, sin embargo el accionante debió haber presentado documentación pertinente que realmente acredite la relación laboral que alude; y, **5)** Teniendo en cuenta que a partir de lo señalado por el accionante supuestamente existiría una relación laboral, en ese caso no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, pues previamente debió haber acudido ante las instancias legales correspondientes ya sea en la vía administrativa a través de las Direcciones Departamentales del

Ministerio de Trabajo, o en la vía judicial, no siendo la acción de amparo constitucional la vía para realizar esta clase de solicitud.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 57/20 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 41 vta. a 46, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no invoca en el control tutelar el derecho a la propiedad, por el contrario hizo conocer que no es propietario del inmueble pero si poseedor y aun cuando no haya pedido el reparo de aquel derecho, de lo vertido por las partes se entiende que actualmente el impetrante de tutela permanece en posesión del bien; **ii)** Los derechos a la intimidad, al trabajo, a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria no son tutelables vía acción de amparo constitucional; así, el derecho a la intimidad es tutelado por la acción de protección a la privacidad, y si bien los derechos al trabajo y a la remuneración justa pueden ser resguardados a través de esta acción de defensa; sin embargo, se requiere el cumplimiento de presupuestos procesales como la observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, lo que no ocurre cuando se invoca medidas de hecho, caso en el cual se hace abstracción del principio de subsidiariedad en pro del resguardo del derecho a la propiedad en sus tres elementos constitutivos; **iii)** En el presente caso resulta evidente la concurrencia del art. 54.I del CPCo, toda vez que la parte accionante pretendió activar el control tutelar a título de medidas de hecho a fin de abstraerse del principio de subsidiariedad, cuando lo que busca es la protección de derechos sobre los cuales no ha agotado la vía ordinaria o administrativa pertinente; y, **iv)** Si el Tribunal de garantías, considerando la coyuntura actual por la pandemia, establecería la imposición de una multa o costa en favor del accionante, estaría actuado de forma desmedida.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan fotografías respecto a la demolición de una pared del inmueble perteneciente a Fernando y Hernán, ambos Herrera Higa **-**ahora accionados- (fs. 9 a 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, honor y dignidad, al trabajo, al salario justo, equitativo y satisfactorio, y a un habitad y vivienda adecuada, toda vez que: **a)** No recibió remuneración alguna por los más de diez años que se encuentra trabajando para los accionados como cuidador de su inmueble; **b)** Los prenombrados, como dueños del lote de terreno en el que vive, mediante medidas de hecho y para no pagarle lo que le deben y echarlo a la calle, procedieron a derribar la pared del espacio que habita aprovechando que no se encontraba en el inmueble, lesionando de esta manera su derecho a la vivienda pues no tiene donde vivir y a la privacidad, intimidad, honor y dignidad, quedando expuesta a la vista de los vecinos su manera de vivir.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos

Sobre el particular, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, sostuvo: «*Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de* ***hechos controvertidos****, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de***

***derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…"* (…).

*En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: «'"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;*** *(…) '(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido,* ***la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****'" .*

*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben* ***la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias****, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática que ahora corresponde analizar se centra en la denuncia de dos actos lesivos; primero, la falta de pago del sueldo del accionante como cuidador del inmueble perteneciente a los accionados; y, segundo, el ejercicio de medidas de hecho para sacarlo del inmueble, a fin de no pagarle por los más de diez años que trabajó como cuidador del lote de terreno de los accionados, lo que a su vez lesionó sus derechos a la privacidad, intimidad, honor y dignidad, y a la vivienda pues no tiene donde vivir.

En cuanto al primer aspecto, el impetrante de tutela denuncia que fue contratado de forma verbal por los accionados como cuidador de su lote de terreno, trabajo que desempeñó por más de diez años sin que a la fecha haya recibido remuneración alguna por dicha labor; además que, aparte de cuidar la casa en condiciones insalubres, siendo que ni siquiera contaba con el servicio básico de agua potable, se dedicaba a cobrar los alquileres de los demás inmuebles de los accionados existentes en la zona, a partir de lo cual solicita el pago de su sueldo por todo el tiempo transcurrido en base al salario mínimo nacional; por su parte, los accionados refirieron que los argumentos del peticionante de tutela solo eran alegaciones subjetivas que no fueron debidamente acreditadas, siendo falso que el mismo esté trabajando durante casi doce años en el predio, cuando sus personas como propietarios del terreno recién adquirieron completamente el mismo desde 2012; por otro lado, refirieron que se le permitió al accionante habitar en el lote de terreno por un acto de caridad, toda vez que el mismo

no tenía donde vivir, y que habiéndose fijado a un inicio el pago de alquiler de Bs150.- y al no poder el impetrante de tutela cubrir dicho pago por su delicada situación económica, se acordó que el referido no pagaría ningún alquiler estando al cuidado del inmueble, ello a fin de otorgarle también una fuente de trabajo.

De los aspectos referidos, se advierte que el planteamiento efectuado por el accionante se traduce en la existencia de hechos controvertidos, aspecto que se centra en el establecimiento de la existencia o no de una relación laboral con la consecuente determinación de los derechos laborales que de ello implique, lo que debe ser dilucidado por la vía pertinente, pues conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anteriormente citado, la acción de amparo constitucional es un instrumento para la protección efectiva de los derechos fundamentales que se encuentren consolidados, no estando dentro del marco de su alcance la definición de derechos o la resolución de hechos controvertidos, aspecto a ser determinado por la jurisdicción ordinaria o administrativa, cuyas autoridades, de acuerdo a cada materia, se encuentran facultadas para conocer y resolver conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho; en el presente caso, como se adelantó existen varios aspectos que deben ser previamente determinados por la autoridad competente a fin de consolidar los derechos que ahora el accionante invoca como vulnerados, los cuales se circunscriben en determinar si efectivamente entre ambas partes existió una relación laboral, el inicio de la misma y el pago de los salarios y demás derechos sociales que emergen de toda relación obrero patronal, aspecto que no puede ser establecido por la justicia constitucional, al no encontrarse dentro del ámbito de su protección, por lo que respecto a este primer punto simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la denuncia del ejercicio de medidas de hecho, a partir del cual se reclamó que los accionados aprovechando que el accionante no estaba en el inmueble y a fin de sacarlo del mismo sin pagarle su sueldo por los más de diez años que trabajó como cuidador del lote de terreno, procedieron a derribar la pared del espacio donde vive, con la intención de sacar sus cosas a la calle, aspecto que fue impedido por los vecinos, pero que repercutió en la lesión de sus derechos a la privacidad, intimidad, honra y dignidad, pues a partir de estos hechos su modo de vivir quedó expuesto, vulnerando asimismo su derecho a la vivienda pues ahora no tiene dónde habitar.

De lo manifestado por parte del accionante, se advierte que su denuncia se encuentra estrechamente ligada al tema controvertido referente a la existencia de relación laboral, pues como el mismo alega su persona no se constituye en propietario del lote de terreno, y si bien no se negó, por parte de los accionados que en un inició se permitió al accionante vivir en dicho inmueble; no obstante, su permanencia se encuentra sujeta a controversia; toda vez que, la misma está vinculada al tema de la relación laboral que el impetrante de tutela refiere ostentar, aspecto que a decir de los accionados no resulta evidente pues su incorporación al lote de terreno simplemente se debió a un acto de bondad a fin de brindarle al accionante un lugar donde vivir a cambio de que el mismo cuide el terreno sin el pago alguno de alquiler, hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la vía pertinente, no existiendo al presente ningún amparo legal consolidado en favor del accionante a fin de la protección de los derechos que invoca a través de esta acción tutelar.

Además de lo señalado, en esta parte corresponde realizar una especial consideración respecto a la pretensión efectuada a través de la presente acción tutelar, pues no obstante de que respecto a este punto el accionante reclame el ejercicio de medidas de hecho, no puede perderse de vista que la solicitud que realiza al respecto simplemente se concentra en el pago de los salarios adeudados por el tiempo que a criterio del accionante trabajó para los accionados y calculado en función al salario mínimo nacional, haciendo un total de Bs278 194.-, a raíz de lo cual también pide el cese de cualquier tipo de construcción hasta que no se le cancele la totalidad de ese monto, teniendo la disponibilidad luego de que se cumpla con dicho pago de desocupar el inmueble, lo que da cuenta de la pretensión exacta y particular del accionante que como se señaló es el pago de sus salarios, de lo cual se advierte la innegable relación respecto al tema en controversia que precisamente versa en la existencia de relación laboral; por lo que, en función a ello y toda vez que a la jurisdicción constitucional no le corresponde evaluar ni analizar cuestiones en controversia pues de hacerlo importaría el reconocimiento de derechos, que por la vía de la acción de amparo constitucional no corresponde

determinar pues ello escapa a su ámbito de protección, en el presente caso bajo el entendimiento referido y en consideración a los reclamos efectuados, pero principalmente a partir de la pretensión determinada por la parte accionante, igualmente corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación a su derecho a la privacidad, intimidad, honor y dignidad, al margen de lo señalado precedentemente, cabe referir que dicho derecho no corresponde ser tutelado a través de esta acción tutelar, sino vía acción de protección a la privacidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/20 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 41 vta. a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36192-2020-73-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0038/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 261 a 267; y su Auto Complementario de igual fecha, cursante a fs. 268, pronunciados dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erik Leandro Torrez Gutiérrez** contra **Raúl Grandy Cabero** y **Franz Sellis Mercado**, **ex** y **actual Comandante Departamental de Cochabamba**; **Clemente Silva Ruiz** y **Julio William Cordero Alborta**, **ex** y **actual Director Nacional de Personal del Comando General**, todos **de la Policía Boliviana**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 19 de junio y 29 de julio de 2020, cursantes de fs. 144 a 159, y 167 a 170, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se instauró "extra laboralmente" un proceso penal contra su persona por parte de su concubina y madre de su hija, por lo que se vio en la necesidad de optar por una salida alternativa para poder obtener su libertad, modificándose posteriormente su situación jurídica conforme se tiene del Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de 2019.

Como consecuencia del proceso penal instaurado contra su persona, y siendo la misma un funcionario policial, se le aperturó simultáneamente un proceso disciplinario que continúa en tramitación hasta la fecha -se entiende de interposición de la presente acción de defensa-. En ese orden, mediante Memorando de Disposición Procesal 262/2019 de 31 de mayo, el caso fue puesto a conocimiento del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, el cual estableció que: "'A tiempo de presentarse ante el Tribunal Disciplinario Departamental recibirá constancia de su presentación y memorándum de disposición procesal', QUE TENDRA VIGENCIA HASTA LA CONCLU[S]ION DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA, **MIENTRAS TANTO CONTINUARA PRESTANDO FUNCIONES EN LA UNIDAD OPERATIVA EN QUE ESTA DESTINADO**…"(sic); empero, a pesar de estar pendiente su procesamiento fue sancionado anticipadamente.

De esa manera, y solicitando su reincorporación laboral a la Policía Boliviana, Ilianof Pamela Ochoa Chávez, Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana emitió el Informe Legal 052/2019 de 24 de junio, quien efectuando un análisis técnico jurídico y considerando que su situación jurídica fue modificada por Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de 2019, dispuso dar curso favorable a su requerimiento; y por lo tanto, a la proyección de la Resolución Administrativa de reasignación de funciones.

En ese sentido, a través de la Resolución Administrativa (RA) 019/2019 de 24 de junio suscrita por el ex Comandante Departamental ahora accionado, y del Memorando 518/2019 de 26 de junio, se dispuso su reasignación en la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) con la prohibición de usar uniforme fuera de dicha unidad. Sin embargo, vulnerando sus derechos al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa material y técnica, a cinco días de su notificación con aquellas actuaciones la Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana emitió el Informe Legal 055/2019 de 1 de julio, solicitando la anulación de la RA 019/2019 y del Memorando 518/2019, bajo el justificativo de que al momento de

elaborar el Informe 052/2019, sufrió un *lapsus calami;* puesto que consideró que al cancelarse la audiencia conclusiva de procedimiento abreviado de 24 de mayo de 2019, su persona no tendría que ser reasignado a la Policía Boliviana, sugiriendo que se anulen actuados desde su primer Informe Legal, atribuyéndose con este actuar facultades que no le competían vulnerando sus derechos constitucionales al debido proceso, al juez natural, a un juicio justo, a la defensa, al trabajo y a la seguridad social.

Como resultado del Informe Legal 055/2019, el entonces Comandante Departamental hoy accionado emitió la RA 020/2019 de 2 de julio; a través de la cual, sin ser sometido a un proceso legal previo, público y contradictorio, su persona fue retirada de la institución policial, vulnerándose sus derechos a la defensa, "a la contradicción", a la presunción de inocencia y al debido proceso; y, los arts. 3 y 54 inc. a) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley 734 de 8 de abril de 1985-, así como el art. 17 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-.

El 10 de septiembre y 1 de octubre de 2019, fundamentando los agravios ocasionados, solicitó al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana que se deje sin efecto la ilegal Resolución Administrativa de destitución -RA 020/2019- y se emita una nueva de reasignación de funciones, aclarando que el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, "…NO RECONOCE RECURSO ULTERIOR O INSTANCIA PREVIA POR LA CUAL SE PUEDA EXIGIR EL CONTROL JURISDICCIONAL Y/O TUTELA EFECTIVA DE MIS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VIOLENTADAS…"(sic); empero, vanos fueron sus esfuerzos; puesto que el ex Comandante Departamental ahora accionado, basándose en los Informes Legales 077/2019 de 17 de septiembre de 2019 y 098/2019 de 21 de octubre, mantuvo firme su determinación.

Por su parte, el "…Memorándum E.U.S. 19/4444 de 23 de diciembre de 2019…" emitido por el entonces Director Nacional de Personal ahora coaccionado cual si fuera una Resolución Administrativa, no se fundamentó de manera específica al porqué de la decisión drástica de baja o retiro definitivo de la institución policial con relación a su persona, vulnerando de manera flagrante su derecho al debido proceso. Además, lesionó su derecho al trabajo al desvincularlo de la Policía Boliviana sin un proceso justo, afectando su sobrevivencia económica y social, y su núcleo familiar; puesto que su hija menor de edad no puede acceder a una atención médica, por lo que también se vulneraron los derechos a la salud y seguridad social.

En ese sentido, su persona sufrió una serie de atropellos desde el momento de la notificación con un "Simple Memorial" omitiéndose el inicio de investigaciones, el juicio oral y público del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba y del Tribunal Disciplinario Superior, ambos de la Policía Boliviana, sancionándolo sin que exista ningún proceso ni un juez natural, lo que provoca la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, en virtud a que las -ex- autoridades ahora accionadas usurparon funciones, aun teniendo conocimiento de que solo el sistema disciplinario superior puede juzgarlo y sancionarlo, aun así emitieron el "Memorando de retiro" de la institución policial, el cual es nulo. Asimismo, no dieron respuesta a sus peticiones de reasignación de funciones incumpliendo lo establecido por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Finalmente, su retiro de la Policía Boliviana vulneró el derecho a la inamovilidad laboral del cual gozaba por ser padre progenitor de una niña que tenía siete meses de edad -aproximadamente- a momento de ser apartado de la institución policial, por lo que la sanción debió diferirse hasta que esta cumpla un año de edad.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en sus elementos al juez natural, fundamentación, motivación y congruencia; a un proceso público y contradictorio, a la presunción de inocencia, a la defensa material y técnica, al trabajo, a la salud, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 18.I, 24, 46, 48, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122 y 180 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule tanto la RA 020/2019 de 2 de julio como el Informe Legal 4123/2019 de 18 de diciembre; **b)** Se anule el Informe Legal 055/2019 de "21 de septiembre" -siendo lo correcto de 1 de julio-; **c)** Se disponga que la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana proceda a su inmediata reincorporación laboral y asignación de funciones; **d)** Se declaren nulos todos los actos administrativos que atentaron y vulneraron sus derechos constitucionales, pronunciados por autoridades sin facultades para emitir los mismos; y, **e)** Se instruya al Comandante General de la Policía Boliviana -ahora tercero interesado- y al Director Nacional de Personal ahora coaccionado procedan a su inmediata reincorporación a su fuente laboral y asignación de funciones con todos sus derechos institucionales.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 260 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La disposición de su retiro estuvo sustentada bajo el art. 66 de la LOPN "retiro directo", cuando esta norma resulta ser anterior a la Constitución Política del Estado, debiendo en su caso, aplicarse la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana que abrogaría la anterior disposición legal; razón por la que su persona debió ser oída en un debido proceso, frente a un juez natural, imparcial e independiente; y, **2)** Al ser funcionario policial y padre progenitor, gozaba de inamovilidad laboral "…respecto a la hija de dos meses de edad…"(sic) extremo que ni siquiera fue considerado.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Vanderley Emerson Flores Mercado, asesor legal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía en audiencia manifestó que: **i)** El retiro del accionante de la institución policial se debió a su antecedente penal, actuándose en apego a su normativa institucional; y, **ii)** En cuanto a que no se encontraría en vigencia la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la mencionada disposición legal no fue objeto de abrogación posterior; consecuentemente, la misma se encuentra en vigencia.

Rodolfo Marcial Ibáñez Nacho en representación legal de José Antonio Barrenechea Zambrana, -actual- Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, mediante informe de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 227 a 233 y en audiencia manifestó que: **a)** El principio de subsidiariedad no fue cumplido por el accionante; puesto que si bien presentó dos memoriales al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, este tenía conocimiento que dicha entidad depende de manera directa del Comando General de la Policía Boliviana, debiendo recurrir a esa instancia para impugnar la decisión de su retiro; por lo que no agotó las instancias internas policiales y recursos con relación a la RA 20/2019, ya que existían recursos de aplicación supletoria de acuerdo a la experiencia institucional de la -Ley de Procedimiento Administrativo- por la que se tramitan procesos similares en la institución policial; extremos que denotarían la falta de agotamiento de la vía correspondiente; **b)** De igual forma, el accionante refirió que conocía el Memorando E.U.S 19/4444 y el Informe Legal 4123/2019 emitidos por la Dirección Nacional de Personal dependiente del Comando General de la Policía Boliviana, desconociéndose las razones por las que no impugnó estas decisiones ante el Comandante General de la Policía Boliviana que de acuerdo al art. 12 de la LOPN es la máxima autoridad de la entidad policial; en virtud de lo cual no se agotó la vía de impugnación; **c)** El art. 129 de la CPE dispone que el plazo para el planteamiento de una acción de amparo constitucional es de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; ahora bien, el accionante manifestó que fue notificado con la transcripción del "memorándum de su destitución" el 3 de julio de 2019, momento desde el cual, presuntamente se le vulneró sus derechos; en función a ello se tiene que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar transcurrió más de un año. Asimismo, el accionante señaló que el 23 de diciembre del referido año, se emitió el Memorando E.U.S 19/4444, a través del cual, se hizo conocer que era viable su destitución; es decir, que desde dicha fecha hasta

la interposición de esta acción de defensa, pasaron nueve meses; **d)** Se advierte la figura de actos consentidos al dejar transcurrir el plazo de impugnación; por lo que correspondía aplicar el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **e)** En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa del accionante -porque no fue sometido a proceso previo-, y al juez natural, corresponde referirse a lo establecido por el art. 66 de la LOPN, que señala que el personal de la Policía Boliviana, podrá ser retirado de la institución por: "…***b) Por haber sido condenado a pena corporal, mediante sentencia judicial ejecutoriada***"(sic). La norma establece que los servidores policiales pueden ser retirados previo cumplimiento de las condiciones y reglas de un proceso disciplinario; sin embargo, se debe tener en cuenta que el proceso disciplinario es la consecuencia de la comisión de faltas disciplinarias; en cambio, en el presente caso, el motivo por el cual el accionante fue desvinculado de la institución policial por "…**una condición o requisito que se exige a los miembros de esta institución para su permanencia en su fuente laboral, donde de acuerdo a norma, para continuar con la carrera policial, se debe cumplir con la normativa, cuyo incumplimiento, deviene en su alejamiento y/o destitución. Así, la normativa vigente señala como causal de retiro el haber sido condenado a pena corporal, mediante sentencia judicial ejecutoriada**" (sic); en virtud de lo cual el accionante fue condenado a una pena corporal por sentencia ejecutoriada, aplicándose el art. 66 de la LOPN de manera directa.; **f)** La condena a pena corporal mediante sentencia judicial ejecutoriada como causal de retiro, no amerita la sustanciación de proceso alguno; y, **g)** Con relación a la presunta vulneración del derecho al trabajo, no fue evidente dicha alegación; puesto que si bien los funcionarios policiales gozan de ese derecho, el mismo no es absoluto, ya que existen condiciones de permanencia que se encuentran supeditadas al cumplimiento de las normas institucionales internas, y el accionante era consciente de que se encontraba sometido a ellas.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana a través de su representante legal en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante fue demandado por la comisión del delito de violencia intrafamiliar y doméstica, determinándose inicialmente su detención preventiva en un recinto centro penitenciario; por lo que, en primera instancia se dispuso su suspensión de la institución policial de manera indefinida sin goce de haberes. Posteriormente, al someterse a procedimiento abreviado, fue sancionado con una pena privativa de libertad de tres años, renunciando al recurso de apelación; razón por la cual, se dispuso dejar sin efecto su reincorporación laboral, y se resolvió su retiro de la entidad policial; **2)** Con relación a la estabilidad laboral que pretende el accionante, quien **tiene una hija que "a la fecha" cuenta con un año y dos meses, encontrándose exento de la protección legal requerida**; y, **3)** Debe tomarse en cuenta, que el "Memorando de retiro" no afecta el rango del accionante, lo que no ocurriría de ser pasible de proceso disciplinario.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0038/2020 de 11 de septiembre de 2020 y su Auto Complementario de igual fecha, cursantes de fs. 261 a 267; y, 268, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la RA 020/2019, así como los actos administrativos ulteriores y emergentes de la misma; y, **ii)** La reincorporación laboral inmediata del accionante al interior de la entidad policial, a cumplirse por el Comando General de la Policía Boliviana; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al presupuesto de subsidiariedad, lo alegado por los ahora accionados no se sustentó de manera objetiva mediante elementos probatorios respecto a los cuáles eran los medios o recursos legales que no fueron utilizados previamente por el accionante; contrariamente, se pudo observar dos memoriales presentados a la institución policial por su persona, referidos a solicitudes reiterativas respecto a la vulneración de sus derechos; y, **b)** Se pudo verificar dichas vulneraciones, por cuanto al emitirse la RA 020/2019 que dejó sin efecto su reasignación de funciones por la existencia de sentencia ejecutoriada de un proceso penal contra su persona, ocasionando que la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana determine su apartamiento de la institución policial en aplicación del art. 66 de la LOPN; es decir, un retiro directo, no existiendo un debido proceso. Sin embargo, ya

fue iniciado un proceso disciplinario en su contra, instaurado ante el Tribunal Disciplinario de Cochabamba de la Policía Boliviana por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 14.5 y 18 de la LRDPB; por lo que al emitirse la indicada Resolución Administrativa que dejó sin efecto las anteriores determinaciones con relación a su reincorporación "…se hubiese soslayado de hecho, lo dispuesto en Auto de 31 de mayo de 2019, emitido de manera anterior a la indicada resolución administrativa y por el cual se determina la apertura de la competencia de un juez natural, que resulta ser el tribunal Disciplinario Departamental de la Policía emergente de requerimiento de acusación realizado por el fiscal policial en fecha 03 de mayo de 2019 (…) desprendiéndose de estos elementos de manera razonada, que a tiempo de emitirse la Resolución Administrativa No. 020/2019 de 02 de julio de 2019, ahora cuestionada, no obstante de haberse dictado Auto de inicio de procesamiento disciplinario (…) se hubiese determinado por el ahora accionando, Comandante Departamental de la Policía, dejar sin efecto la reasignación de funciones y determinando a su vez ulteriores tramites a realizar para la efectivización del retiro del funcionario policial, acto administrativo que resulta ilegal no acorde con lo previsto por el art. 115 de la Constitución Política del Estado, por cuanto no se podía desconocer la competencia del tribunal disciplinario que apertura con anterioridad a estas actuaciones administrativas…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Informe Legal 021/2019 de 15 de febrero, dirigido al Jefe del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, Ilianof Pamela Ochoa Chávez, Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando Departamental del referido departamento de la Policía Boliviana alegó que Erik Leandro Torrez Gutiérrez -ahora accionante- al encontrarse con detención preventiva por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Código Penal (CP), corresponde se proyecte la resolución administrativa de suspensión indefinida sin goce de haberes de la institución policial de la cual dependía, en cumplimiento de la Disposición Adicional Primera de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (fs. 8 a 9).

**II.2.** Por decreto de 15 de febrero de 2019, Raúl Grandy Cabero, entonces Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana -hoy accionado- señaló tener conocimiento que el 14 de igual mes y año el accionante ingresó al Centro Penitenciario San Antonio del citado departamento en calidad de detenido, disponiendo que dicho decreto pase a conocimiento del Departamento I de Personal del Comando de la Policía Boliviana, para que se determine en dicha instancia lo que en derecho corresponda (fs. 10).

**II.3.** Cursa RA 004/2019 de 15 de febrero pronunciada por el entonces Comandante Departamental hoy accionado, mediante la cual dispuso la suspensión indefinida del accionante y sin goce de haberes de la institución policial (fs. 15 a 16).

**II.4.** Consta Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de 2019 dictada en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Vanessa Alejandra Limachi Luna contra el accionante, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, en la cual se le impuso la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba; sin embargo, se concedió en su favor la suspensión condicional de la pena, imponiéndole una serie de obligaciones a cumplir, y habiéndose renunciado por las partes -del proceso penal- a los plazos procesales, y se determinó la ejecutoria de dicha resolución (fs. 44 a 46).

**II.5.** Mediante Certificado de Nacimiento emitido el 19 de junio de 2020, por la Oficial de Registro Civil dependiente del Servicio de Registro Cívico (SERECI) del departamento de Cochabamba; por el cual se certifica que el 24 de mayo de 2019 nació la hija del accionante y de Vanessa Alejandra Limachi Luna (fs. 142).

**II.6.** Cursa Auto de Inicio de Procesamiento Disciplinario de 31 de mayo de 2019, emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, contra el

accionante por la presunta comisión de las faltas graves previstas por los arts. 14.5 y 18 de la LRDPB; señalando audiencia de proceso oral para el 5 de septiembre de igual año a las 15:00 horas (fs. 25).

**II.7.** Por decreto de 31 de mayo de 2019, emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, se dispuso la radicatoria de la acusación instaurada contra el accionante (fs. 26).

**II.8.** A través de Memorando de Disposición Procesal 262/2019 de 31 de mayo, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, en observancia a lo previsto por el art. 2.6 de la RA 281/2010 de 12 de marzo, puso al accionante a disposición procesal de ese Tribunal Disciplinario "…donde deberá presentarse en el término legal previsto y cuantas veces sea requerido, debiendo continuar prestando sus funciones en la Unidad Policial en la que se encuentra destinado actualmente" (sic [fs. 24]).

**II.9.** Consta RA 019/2019 de 24 de junio, emitida por el entonces Comandante Departamental ahora accionado, por la cual se dispuso la reasignación de funciones del accionante y con goce de haberes en la citada institución policial (fs. 27 a 29).

**II.10.** Mediante Memorando 518/2019 de 26 de junio, emitido por el entonces Comandante Departamental hoy accionado, se comunicó al accionante su reasignación de funciones en la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) con la prohibición de usar uniforme fuera de la entidad policial (fs. 30).

**II.11.** Cursa Informe Legal 055/2019 de 1 de julio, mediante el cual la Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana refirió que por un *lapsus calami* no observó que en la última parte del Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de 2019 el accionante y su abogado defensor renunciaron a los plazos procesales para interponer recurso de apelación contra la determinación de la pena privativa de libertad de tres años que le fue impuesta; razón por la cual, al encontrarse ejecutoriada dicha Resolución, resultaría improcedente la reasignación de funciones en favor del mismo; puesto que la Ley Orgánica de la Policía Nacional prohíbe contar con funcionarios que cuenten con resolución judicial ejecutoriada; por lo tanto, sugirió anular el Informe Legal 052/2019 y la RA 019/2019, dejar sin efecto el Memorando 518/2019, y que se continúe el trámite de rigor que el caso ameritaba (fs. 31 a 33).

**II.12.** Por RA 020/2019 de 2 de julio, el entonces Comandante Departamental ahora accionado anuló la RA 019/2019 y dejó sin efecto el Memorando 518/2019, disponiendo que se continúe con el trámite de rigor (fs. 37 a 38).

**II.13.** Consta Memorando 0558/2019 de 2 de julio emitido por el ex Comandante Departamental ahora accionado ante el Comandante de la UTOP Cochabamba por el cual reitera lo determinado en la RA 020/2019 (fs. 41).

**II.14.** Mediante Acta de Audiencia de Proceso Oral y Público CASO: 044/2019 de 5 de septiembre, suscrita por el Presidente y Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana contra el accionante; empero, por una serie de inconvenientes se dispuso la suspensión de la misma, señalándose nueva audiencia para el 9 de diciembre del referido año (fs. 43).

**II.15.** A través de memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, dirigido al entonces Comandante Departamental hoy accionado, el accionante solicitó se emita nueva resolución de reasignación de funciones de su persona en la entidad policial; puesto que después de disponerse su reincorporación laboral, se hubiera efectuado una nueva valoración de su situación jurídica que atentó contra sus derechos al ordenarse su retiro de dicha institución (fs. 48 a 52 vta.).

**II.16.** Por memorial de 1 de octubre de 2019, el accionante reiteró al entonces Comandante Departamental hoy accionado que pronuncie una nueva resolución administrativa que disponga su reincorporación laboral a la institución policial (fs. 56 a 58 vta.).

**II.17.** Cursa Informe Legal 098/2019 de 21 de octubre, ante el Jefe del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; por el cual la Asesora Jurídica del referido Departamento I, en respuesta a la solicitud del accionante con relación a su reasignación de funciones al interior de la Policía, sugirió se mantenga firme la RA 020/2019 (fs. 66 a 71).

**II.18.** Consta Informe Legal 0104/2019 de 1 de noviembre, pronunciado por la Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, por el que recomendó al Jefe del mencionado Departamento I remitirse todos los antecedentes al Comando General de la Policía "Nacional" para que se emita la baja definitiva del accionante (fs. 73 a 76).

**II.19.** Mediante Informe Legal 4123/2019 de 18 de diciembre, ante Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana -hoy coaccionado-; Gonzalo Ticona Chayña, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana señaló ser viable el retiro del accionante en mérito al Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo del referido año, que le impuso una pena privativa de libertad de tres años, sea en cumplimiento de los arts. 22 y 66 inc. b) de la LOPN y 63 inc. c) del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana (fs. 119 a 121).

**II.20.** A través de Memorando E.U.S. 19/4444 de 23 de diciembre de 2019, el entonces Director Nacional de Personal hoy coaccionado, puso a conocimiento del accionante la viabilidad de su retiro de la institución policial, en mérito al Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de igual año, misma que se encontraba ejecutoriada, y a través de la cual se le imponía una pena privativa de libertad de tres años (fs. 133).

**II.21.** Por Memorando 19/3813 de 26 de diciembre de 2019, dirigido a Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental Cochabamba de la Policía Boliviana, el ex Director Nacional de Personal ahora coaccionado dispuso el retiro del accionante de la institución policial (fs. 134).

**II.22.** Mediante Resolución de 2 de enero de 2020, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra el entonces Comandante Departamental ahora accionado e Ilianof Pamela Ochoa Chávez, Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana "…Aclarándose que esta parte una vez mejore la observaciones, puede volver a presentar la acción de Amparo Constitucional…" (sic [fs.117 y vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en sus elementos al juez natural, fundamentación, motivación y congruencia; a un proceso público y contradictorio, a la presunción de inocencia, a la defensa material y técnica, al trabajo, a la salud, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral; puesto que las autoridades ahora accionadas, a sola emisión de un Memorando -19/3813 de 26 de diciembre de 2019- decidieron aplicarle la resolución sancionatoria de retiro de la institución policial, sin ser sometido a un proceso previo y sin la posibilidad de asumir defensa, causándole graves agravios en su profesión, en sus beneficios sociales y en el subsidio de lactancia por tener una hija menor a un año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho de petición y la pretensión contenida en un procedimiento administrativo

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló que: "'*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce*

*una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en* ***el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia****…'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso****; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino,* ***corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****"*(las negrillas son agregadas).

**III.2. El derecho al debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1241/2012 de 17 de septiembre, señaló que: «"*El art. 115.II de la CPE establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. El debido proceso como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la CPE, al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.* ***En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa****, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma,* ***se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado****, donde se encuentren en riesgo sus derechos,* ***por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo****" (SC 0096/2010-R de 4 de mayo).*

***El debido proceso tiene como componente o elemento el derecho a la defensa*** *que tiene "…dos connotaciones: …'la primera el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'" (SC 0943/2010-R de 17 de agosto) (razonamiento asumido a través de la SC 0183/2011-R de 11 de marzo).*

(…)

*Refiriéndose al proceso administrativo SC 1863/2010-R de 25 de octubre preciso: "****El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso****, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al* ***juez natural****, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. Entendimiento que concuerda con "…La doctrina en materia del derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar cuando se afirma: `Que este no tiene esencia diferente a la del derecho penal general, y por ello se ha podido afirmar que las sanciones*

*administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas la administración, y las sanciones penales los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159)".*

*Bajo ese razonamiento, se concluye que* ***toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso sea en el ámbito judicial o administrativo, permitiéndole tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas en igualdad de condiciones****, en las diferentes etapas del proceso»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. El derecho al trabajo. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 2032/2013 de 13 de noviembre determinó lo siguiente: *«Con relación al derecho al trabajo y empleo el art. 46.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas y se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.*

*En ese sentido el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, ha definido al derecho al trabajo en sus SSCC 1759/2011-R y 1132/2000-R, como: "…****la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia****. (…) la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo…'.*

*Desarrollando aún más este derecho fundamental este Tribunal estableció en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, que: '…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción'.*

*Finalmente, la 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo señaló que: '…****no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo****'.*

*Así, también en la SCP 1202/2012 de 6 de septiembre, en relación al derecho al trabajo señaló que: "El derecho al trabajo y los derechos en el trabajo constituyen un núcleo, no sólo de los derechos socioeconómicos, sino también de los derechos humanos fundamentales. Un denominador central de derechos relacionados con el trabajo, en términos de su objeto o contenido, parece ser «una labor» (trabajo). En su tradicional por estrecho sentido, el trabajo ha sido percibido como un medio de ganarse la vida, o en otras palabras, sólo un medio de supervivencia económica. A principios del siglo XX, otra perspectiva más importante y global empezó a ser discutida: la interdependencia entre las condiciones laborales, la justicia social y la paz universal. Adicionalmente las percepciones modernas han intensificado positivamente el concepto del trabajo como valor humano, una necesidad social y un medio de auto-realización y desarrollo de la personalidad humana".*

*El art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de*

*trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia con forme a la dignidad humana…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Derecho a la inamovilidad laboral de los padres progenitores**

Al respecto, la SCP 0086/2012 de 16 de abril refirió lo siguiente: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

*En efecto, el art. 48.VI de la CPE, sostuvo que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c)* ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón,* ***independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os)****; todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

*Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-,* ***es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010****, se estableció que:*

*`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.*

*II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente,* ***la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'*

*En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en sus elementos al juez natural, fundamentación, motivación y congruencia; a un proceso público y contradictorio, a la presunción de inocencia, a la defensa material y técnica, al trabajo, a la salud, a

la seguridad social y a la inamovilidad laboral; puesto que las autoridades ahora accionadas, a sola emisión de un Memorando -19/3813 de 26 de diciembre de 2019- decidieron aplicarle la resolución sancionatoria de retiro de la institución policial, sin ser sometido a un proceso previo y sin la posibilidad de asumir defensa, causándole graves agravios en su profesión, en sus beneficios sociales y en el subsidio de lactancia por tener una hija menor a un año.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de Informe Legal 021/2019, dirigido al Jefe del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, la Asesora Jurídica del referido Departamento I alegó que el accionante al encontrarse con detención preventiva por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el art. 272 bis. del CP, corresponde se proyecte la resolución administrativa de suspensión indefinida sin goce de haberes de la institución policial de la cual dependía, en cumplimiento de la Disposición Adicional Primera de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (Conclusión II.1.). En mérito a ello, por decreto de 15 de febrero del mencionado año, el entonces Comandante Departamental hoy accionado señaló tener conocimiento que el 14 de igual mes y año el accionante ingresó al Centro Penitenciario San Antonio del citado departamento en calidad de detenido, disponiendo que dicho decreto pase a conocimiento del Departamento I de Personal del Comando de la Policía Boliviana para que se determine en dicha instancia lo que en derecho corresponda (Conclusión II.2.). Posteriormente, fue emitida la RA 004/2019 pronunciada por el entonces Comandante Departamental ahora accionado, mediante la cual dispuso la suspensión indefinida del accionante y sin goce de haberes de la institución policial (Conclusión II.3.).

Por su parte, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Vanessa Alejandra Limachi Luna contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, se dictó el Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de 2019, en la cual se le impuso la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba; sin embargo, se concedió en su favor la suspensión condicional de la pena, imponiéndole una serie de obligaciones a cumplir, y habiéndose renunciado por las partes -del proceso penal- a los plazos procesales, se determinó la ejecutoria de dicha resolución (Conclusión II.4.), fecha en la que nació la hija del accionante (Conclusión II.5.).

El 31 de mayo de 2019, se emitió el Auto de Inicio de Procesamiento Disciplinario contra el accionante, por la presunta comisión de las faltas graves previstas por los arts. 14.5 y 18 de la LRDPB, pronunciado por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; mediante el cual, se señaló audiencia de proceso oral para el 5 de septiembre de igual año a las 15:00 horas (Conclusión II.6.); disponiéndose la radicatoria de la acusación mediante decreto de la misma fecha (Conclusión II.7.), para luego, mediante Memorando de Disposición Procesal 262/2019, emitido por el Presidente del referido Tribunal Disciplinario, poner al accionante a disposición procesal del citado Tribunal Disciplinario "…donde deberá presentarse en el término legal previsto y cuantas veces sea requerido, debiendo continuar prestando sus funciones en la Unidad Policial en la que se encuentra destinado actualmente" (sic [Conclusión II.8.]). En ese orden, la audiencia de proceso oral y público CASO: 044/2019 dispuesta para el 5 de septiembre del señalado año fue suspendida para el 9 de diciembre de igual año (Conclusión II.14.).

En ese sentido, el entonces Comandante Departamental ahora accionado pronunció la RA 019/2019, disponiendo la reasignación de funciones del accionante y con goce de haberes en la citada institución policial (Conclusión II.9.). En mérito a ello, a través del Memorando 518/2019 se comunicó al accionante su reasignación de funciones en la UTOP con la prohibición de usar uniforme fuera de la entidad policial (Conclusión II.10.)

No obstante de lo anterior, la Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando de la Policía de Cochabamba emitió el Informe Legal 055/2019, alegando que por un *lapsus calami* no observó que en la última parte del Acta de Audiencia Conclusiva del Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de 2019, el accionante y su abogado defensor renunciaron a los plazos procesales para interponer recurso de apelación contra la determinación de la pena privativa de libertad de tres años que le fue impuesta; razón por la cual, al encontrarse ejecutoriada dicha Resolución, resultaría

improcedente la reasignación de funciones en favor del mismo; puesto que la Ley Orgánica de la Policía Nacional prohíbe contar con funcionarios que cuenten con resolución judicial ejecutoriada; por lo tanto, sugirió anular el Informe Legal 052/2019 -mediante el cual anteriormente recomendó dar curso favorable a la solicitud de reincorporación laboral del accionante- y la RA 019/2019, dejar sin efecto el Memorando 518/2019 (Conclusión II.11.). Por consiguiente, el entonces Comandante Departamental hoy accionado dejó sin efecto dichas actuaciones mediante RA 020/2019 (Conclusión II.12.), reiterando su determinación en el Memorando 0558/2019 (Conclusión II.13.). Ante ello, el accionante mediante memoriales presentados el 12 de septiembre y 1 de octubre de 2019 dirigidos al ex Comandante Departamental ahora accionado, solicitó la emisión de una nueva resolución de reasignación de funciones y su reincorporación laboral (Conclusiones II.15. y II.16.), mereciendo como respuesta el Informe Legal 098/2019 por la cual la Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana sugirió se mantenga firme la RA 020/2019 (Conclusión II.17.), para posteriormente mediante Informe Legal 0104/2019 la citada Asesora recomendó al Jefe del indicado Departamento I la remisión de los antecedentes al Comando General de la Policía "Nacional" para la emisión de la baja definitiva del accionante (Conclusión II.18.); por consiguiente, el Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana a través del Informe Legal 4123/2019 dirigido al Director Nacional de Personal ahora coaccionado, refirió que el retiro del accionante era viable en cumplimiento a los arts. 22 y 66 inc. b) de la LOPN y 63 inc. c) del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana (Conclusión II.19.). Asimismo, el entonces Director Nacional de Personal hoy coaccionado emitió el Memorando E.U.S. 19/4444, por el cual puso a conocimiento del accionante la viabilidad de su retiro de la institución policial, en mérito al Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de igual año, misma que se encontraba ejecutoriada, y a través de la cual se le imponía una pena privativa de libertad de tres años (Conclusión II.20.), autoridad hoy coaccionada que dispuso el retiro del accionante de la institución policial por Memorando 19/3813 (Conclusión II.21.).

Antes de ingresar al análisis del presente caso, es menester referirse al incumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, alegado por las autoridades hoy accionadas. Así, respecto al primer principio, indicaron que el accionante no acudió ante el Comando General de la Policía Boliviana para impugnar el Memorando E.U.S 19/4444, así como el Informe Legal 4123/2019 emitido por la Dirección Nacional de Personal dependiente del referido Comando General; sin embargo, contradictoriamente señalaron que el accionante al ser condenado a pena corporal mediante sentencia judicial ejecutoriada como causal de retiro, no amerita la sustanciación de proceso alguno, constatándose que es evidente lo alegado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en sentido que lo argumentado por las autoridades ahora accionadas no estuvo sustentado de manera objetiva ni mediante elementos probatorios respecto a cuáles eran los medios o recursos legales que no fueron utilizados previamente por el accionante; por lo cual cumplió el principio de subsidiariedad al no advertirse ningún medio de impugnación del cual pudiera hacer uso antes de la interposición de la presente acción de defensa; puesto que el art. 12 de la LOPN únicamente determina que: "El Comandante General es la máxima autoridad de la institución; ejerce funciones directivas y de mando en todo el territorio nacional". Respecto al segundo principio, las autoridades hoy accionadas señalaron que el accionante fue notificado con la transcripción del "memorándum de su destitución" el 3 de julio de 2019; no obstante, el Memorando por el que se hizo efectivo el retiro del accionante de la Policía Boliviana -E.U.S. 19/4444- fue emitido el 23 de diciembre de igual año, planteando el accionante esta acción de defensa el 19 de junio de 2020; es decir, cuatro días antes del cumplimiento del plazo determinado en el art. 129.II de la CPE para la interposición de la presente acción de amparo constitucional; por consiguiente, al no ser evidente lo alegado por las autoridades hoy accionadas corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Asimismo, previo a ingresar al análisis del caso concreto, se advierte que en la presente acción tutelar, el accionante impugna tanto los Informes Legales 055/2019, 4123/2019, como la RA 020/2019 y el Memorando E.U.S. 19/4444; en ese sentido, corresponde aclarar que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno sobre las Resoluciones dictadas

en instancias inferiores, en virtud al principio de subsidiariedad. De esa manera, el análisis sobre los aspectos reclamados con relación a los anteriores determinaciones, se materializará en la última determinación que llegaría a ser el Memorando E.U.S. 19/4444, emergente del Informe Legal 4123/2019 en el que el Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana señaló ser viable el retiro del accionante, al ser la determinación emitida en última instancia.

**En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho de petición del accionante**

El accionante denuncia que no se dio respuesta a los memoriales presentados el 10 de septiembre y el 1 de octubre de 2019, a través de los cuales solicitó al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana que se deje sin efecto la ilegal RA 020/2019 y se emita una nueva de reasignación de funciones; en ese sentido, alega como incumplido el art. 24 de la CPE, el cual establece que toda persona individual o colectiva tiene derecho a la petición, sea de forma oral o escrita, y por consiguiente, a obtener una respuesta formal y pronta; entendiéndose que en el presente caso el accionante denuncia precisamente la vulneración de ese derecho, correspondiendo a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional analizar si en efecto las autoridades ahora accionadas lo vulneraron o no.

En ese contexto, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando existe una pretensión dentro de un proceso administrativo corresponde que esta sea tratada de acuerdo a procedimiento en observancia al debido proceso, por lo que no puede ser tratada bajo los alcances del derecho de petición.

En el presente caso, el accionante fue destituido por Memorandos (Conclusiones II.20. y II.21.) emitidos en observancia a los Informes Legales expedidos por la Asesora Jurídica del Departamento I de Personal del Comando de la Policía de Cochabamba (Conclusiones II.11. y II.18.) y el Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana (Conclusión II.19.); por lo que el accionante presentó los escritos de 10 de septiembre y 1 de octubre de 2019, solicitando que se pronuncie una nueva resolución de restitución en su favor; razón por la que su pretensión no es alcanzada por la tutela del derecho de petición al efectuarla dentro de un procedimiento administrativo; correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a ese derecho.

**Con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos del juez natural, a la defensa técnica y material, a un proceso público y contradictorio, a la presunción de inocencia**

El accionante alegó que las ex autoridades hoy accionadas, al emitir el "Memorando de retiro" de la institución policial, a pesar de tener conocimiento de que solo la instancia disciplinario superior puede juzgarlo y sancionarlo, usurparon funciones que no les competen, por lo que dicho Memorando es nulo.

El Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional determina que en el proceso administrativo debe observarse y respetarse todos los elementos del debido proceso, tales como el juez natural y la defensa irrestricta, ya que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar una resolución justa y equitativa, dándole la oportunidad a ser oída y a hacer valer sus pretensiones legítimas en igualdad de condiciones.

En ese sentido, en el caso en análisis se pudo advertir que el accionante fue sentenciado mediante Acta de Audiencia Conclusiva de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de 2019, a tres años de reclusión, en razón a una demanda penal por violencia intrafamiliar y doméstica planteada contra su persona; en virtud de ello, el 31 de mayo de igual año, se le inició un proceso disciplinario dentro de la institución policial donde prestaba funciones, por la presunta comisión de faltas graves, prevista y sancionada por los arts. 8 y 14.5 de la LRDPB; sin embargo, mediante Memorandos E.U.S. 19/4444 y 19/3813, el entonces Director Nacional de Personal hoy coaccionado señaló la viabilidad de su retiro de la institución policial, en mérito a la citada Acta de Audiencia Conclusiva, misma que se encontraba ejecutoriada, y por consiguiente, indicó que correspondía su retiro de la institución policial, dejando entrever la activación de una vía paralela al proceso disciplinario iniciado con anterioridad a las

actuaciones de las ex autoridades ahora accionadas, que concluyó con la desvinculación directa del accionante de la institución policial, sin tomar en cuenta que sobre dicho funcionario, ya se instauró un proceso disciplinario debido a la indicada demanda penal, en la cual, **el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana dispuso que el accionante, continúe en su ocupación laboral mientras sea tramitado el proceso disciplinario**, por lo que se tiene que al existir un retiro de la citada institución policial como resultado de un Memorando emitido por el entonces Director Nacional de Personal ahora coaccionado, cuando ya existe un proceso disciplinario iniciado anteriormente, las autoridades hoy accionadas usurparon funciones que no les competen vulnerando los derechos al debido proceso en sus elementos al **juez natural, a un proceso público y contradictorio, a la presunción de inocencia y a la defensa material y técnica** del accionante, provocando una doble sanción por los mismos hechos; es decir, recaer en duplicidad de sanciones; puesto que el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana emitirá una resolución sobre su situación laboral que pueda o no favorecer al accionante; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a los referidos elementos del derecho al debido proceso.

**La denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**

En ese orden, el accionante denunció la ausencia de motivación, fundamentación y congruencia del Memorando E.U.S. 19/4444, por cuanto en el contenido del mismo no se señalaron de manera específica los motivos por los que se tomó la decisión drástica de baja o retiro definitivo de la Policía Boliviana con relación a su persona; aspecto que **vulneró su derecho al debido proceso**.

Conforme a lo precedentemente señalado y de acuerdo a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el Memorando E.U.S. 19/4444 -del que devino el Memorando 19/3813- fue emitido por el entonces Director Nacional de Personal ahora coaccionado el 23 de diciembre de 2019, a pesar de que el 31 de mayo del mismo año ya se emitió el Auto de Inicio de Procesamiento Disciplinario contra el accionante; es decir, se le aperturó un proceso disciplinario por la presunta comisión de las faltas graves previstas en el art. 14.5 y 18 de la LRDPB, y debido a la emisión del Memorando de Disposición Procesal 262/2019 que puso al accionante a disposición del **Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana**, se determinó que continúe prestando sus funciones en la Unidad Policial donde se encontraba destinado. Proceso que a la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional aún se encontraba en tramitación.

En ese orden, considerando que la competencia para sancionar disciplinariamente al accionante corresponde al Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana y no así al Director Nacional de Personal hoy coaccionado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no ingresará a analizar la supuesta vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia respecto al contenido de un actuado nulo, como es el Memorando E.U.S. 19/4444 emitido sin competencia por el entonces Comandante Departamental ahora coaccionado; razón por la que no corresponde efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

**En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al trabajo**

El accionante refiere que al ser retirado de la Policía Boliviana **sin un proceso justo** se afectó su sobrevivencia económica y social.

En ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional se estableció que el derecho al trabajo es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual que le genere sustento diario para sí y para su familia, debiendo el Estado boliviano tutelar ese derecho fundamental contra actos que restrinjan o priven su ejercicio. El derecho al trabajo es el núcleo de los derechos socioeconómicos y de los derechos fundamentales, además de ser un medio de supervivencia económica, siendo una necesidad social y un medio de autorrealización y desarrollo de la personalidad humana. Este derecho no solo es reconocido por nuestra Constitución Política del Estado sino por los tratados y convenios internacionales, entre ellos

el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que establece que toda persona tiene derecho al trabajo y a elegirlo libremente; además, determina que toda persona tiene derecho a condiciones satisfactorias y equitativas de trabajo que le asegure a esta y a su familia una existencia digna.

En el presente caso, se tiene que al momento de emitirse los Memorandos 19/4444 y 19/3813, el accionante anteriormente ya se encontraba siendo procesado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana que dispuso que el accionante **continúe prestando sus funciones en la Unidad Policial donde se encontraba destinado** mediante Memorando de Disposición Procesal 262/2019 dictado por el Presidente de dicho Tribunal, al cual le corresponde sancionar disciplinariamente o no al accionante en un proceso justo y equitativo en el que pueda asumir su defensa; por lo que el entonces Director Nacional de Personal ahora coaccionado al emitir los señalados Memorandos, disponiendo el retiro del accionante de la Policía Boliviana sin esperar a que el referido Tribunal Disciplinario Departamental emita una resolución en el proceso disciplinario, en efecto vulneró el derecho al trabajo del accionante establecido en el art. 46.I de la CPE, más aún considerando que este último tiene a su cargo el sustento de una hija menor de edad, afectando así su sobrevivencia económica y social; razones por las que corresponde conceder la tutela solicitada.

**Respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la inamovilidad laboral, salud y seguridad social**

Finalmente, el accionante alegó que su retiro vulneró el derecho a la inamovilidad laboral del cual gozaba por ser padre progenitor de una niña que tenía siete meses de edad -aproximadamente- a momento de ser apartado de la institución policial; por lo que la sanción debió diferirse hasta que esta cumpla un año de edad.

En el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se indicó que el Estado boliviano protege no solo a la mujer en gestación sino también al padre progenitor hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, independientemente de que se trate de empleados del sector privado, funcionarios o servidores públicos, en resguardo de los derechos del o la menor, habiéndose establecido en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010 que ante el incumplimiento de la inamovilidad laboral la o el afectado podrá interponer una acción de defensa.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 38020-2021-77-ACU**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 255/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 246 a 249, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Félix Tomás Aguilar Loza**, **Richard Darío Aguilera Montecinos**, **Alfonzo Octavio Alvarado Espinoza**, **Wilbert Luis Arratia Quisbert**, **María Del Pilar Becerra Cardona**, **Alejandro Blanco Cano**, **Mariela Vivian Castro Alcázar**, **Jean Franco Cataldi Deheza**, **Victoria Lizet Coaquira Moruno**, **Julia Verónica Collado Alarcón**, **Edwin Augusto Chuquimia Villegas**, **Emma Faride Decormis Baldiviezo**, **Carola Zulema Espada Villca**, **Marina Estrada Rojas de Higueras**, **Emilio Flores Choquehuanca**, **Carlos Félix Gómez García Dalenz**, **Jaime Huanca Mendoza**, **Magda Silvia Infantes Macuaga**, **Rodolfo Jáuregui Gutiérrez**, **Maggy Alejandra Javier Cruz**, **Eudez Alexandra Lora Velasco, Javier Rolando Lozano Barro**, **Celia Mamani Quisbert**, **Luis Grover Marka Saravia**, **Julieta Andrea Magne Vega**, **Claudia Karina Mendoza Choque, Milenka Ordoñez Pacheco**, **Carlos René Ortuño Yañez, David Paniagua Gómez**, **María Liset Revollo Cadima**, **Giovanna Blanca Rocabado Castro, Álvaro Noe Rodríguez Chávez**, **Emiliana Ronquillo Trujillo**, **Grazielha Encarnación Sapiencia Arrieta**, **Fany Elba Sarzuri Bernal**, **Richar Ramiro Suca Condori**, **Henry Alejandro Taby Zenteno**, **Erick Alberto Tapia Montecinos**, **Freddy Guillermo Tenorio Poma**, **Alcira Alejandra Tintaya Segales**, **Juan Pablo José Torrico Ballivián**, **Enrique Torrico Vargas**, **Fidel Vedia Huarachi** y **Mirtha Escarlen Velázquez Ramírez** contra **Juan Santos Cruz**, **Ministro** y **Eloterio Choque Mamani**, **Director General de Asuntos Administrativos**, ambos del **Ministerio de Medio Ambiente y Agua**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 6 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 190 a 199 vta.; y, 205 y vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de la designación de María Elva Pinckert de Paz como Ministra de Medio Ambiente y Agua, se generó la restructuración del personal en dicha cartera de Estado; en consecuencia, fueron obligados a renunciar a los cargos que ocupaban en dicho Ministerio y en otros casos se produjo su desvinculación directa, llegando a emitirse los respectivos Memorandos de agradecimiento de servicios en los cuales no se señala la causal de retiro, lo cual constituye una vulneración al art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE) que prohíbe el despido injustificado.

Los funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente y Agua les manifestaron que el derecho de vacación que gozan todos los exfuncionarios sería cancelado conforme a lo previsto por la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) -Ley 233 de 13 de abril de 2012- que modifica el art. 12 de la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2012 -Ley 211 de 23 de diciembre de 2011-; correspondiendo en consecuencia la compensación económica de las vacaciones no utilizadas, motivo por el cual presentaron memoriales de solicitud de dicho pago; sin embargo, los mismos no fueron atendidos por las autoridades ahora accionadas, quienes se limitaron a emitir respuestas burdas y lacónicas señalando en todos los casos que se reconoce el pago pendiente de las vacaciones, el cual se efectivizaría una vez aprobada la modificación presupuestaria. Respuesta contraria al derecho de petición por ser ambigua y genérica,

sin satisfacer su demanda ya que exigieron prontitud y oportunidad en el pago de sus vacaciones no utilizadas.

Desde el 2019 hasta la fecha de interposición de esta acción de cumplimiento, desconocen cuáles son los avances realizados en favor del pago de sus vacaciones, ni en qué fase se encuentra el trámite presupuestario para la gestión 2020, sin comprender la negligente, indiferente e inhumana actitud de los funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente y Agua que no gestionan de manera diligente e idónea el pago inmediato de sus vacaciones, más aún considerando la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) relacionada a la crisis económica que implica la imposibilidad de conseguir trabajo, dejándoles con la probabilidad de sufrir un daño irreparable o perjuicio irremediable a su integridad física y la de sus familias. El 28 de octubre de 2020, presentaron el último reclamo solicitando el pago de sus vacaciones.

En el marco de los antecedentes descritos, las autoridades hoy accionadas incumplieron las siguientes disposiciones y derechos constitucionales: **a)** Los arts. 48.I, II, III y IV, y 49.II de la CPE, el primero señala que los derechos y beneficios reconocidos en favor del trabajador son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles y las disposiciones sociales que los sustentan son de cumplimiento obligatorio debiendo ser interpretadas bajo el principio de protección del trabajador; **b)** Los arts. 7.I inc. d), 49 y 50 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **c)** Los arts. 22 y 23 del Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, que establecen que las vacaciones son un derecho de los servidores públicos y que no son susceptibles de compensación pecuniaria; **d)** La Disposición Adicional Segunda de la Ley 233, vigente por la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2020 -Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019-, que determina la compensación económica excepcional de las vacaciones en caso de destitución o renuncia del funcionario público; **e)** El art. 27 incs. c) y d) del DS 4126 de 3 de enero de 2020; y, **f)** El art. 33.II inc. f) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua aprobado por Resolución Ministerial (RM) 157 de 23 de abril de 2019, el cual refiere que, con carácter previo a una desvinculación, preferentemente se deberá otorgar las vacaciones acumuladas pendientes de uso antes que el pago en efectivo.

Conforme a las normas citadas precedentemente al ser las vacaciones irrenunciables, obligatorias, inembargables e imprescriptibles, no es posible perderlas por ningún motivo, menos aún procede su compensación por destitución o desvinculación de la entidad; en ese sentido, correspondía que el Ministerio de Medio Ambiente y Agua disponga que todos los funcionarios que debían ser retirados de sus cargos gozaran previamente de su derecho irrenunciable a las vacaciones; si bien las citadas normas establecen que no es posible la compensación económica, también es cierto que las vacaciones deben ser utilizadas obligatoriamente; entonces, cuando el citado Ministerio no otorgó a sus funcionarios la posibilidad de hacer uso de su derecho a las vacaciones y sobrevino el proceso de disolución o exigencia de renuncia, la mencionada entidad tenía la obligación de tomar las previsiones necesarias orientadas a destinar recursos para el pago de las obligaciones pertinentes entre ellas la compensación pecuniaria por las vacaciones no utilizadas.

Debe considerarse que la previsión del art. 50 del EFP solo es aplicable cuando la omisión del ejercicio del derecho de vacación es imputable al servidor público, situación que no acontece en el presente caso, ya que corresponde la compensación económica de las vacaciones no utilizadas por sus personas, por lo que un razonamiento contrario implicaría desconocer derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en las leyes.

### I.1.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Los accionantes consideran que se omitió el cumplimiento de los arts. 48.I, II, III y IV, y 49.II de la CPE, 7.I inc. d), 49 y 50 del EFP, 22 y 23 del DS 25749 de 20 de abril de 2000, 12 de la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011, modificado por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 233 de 13 de abril de 2012 vigente por la Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019, 27 incs. c) y d) del DS 4126 de 3 de enero de 2020, y 33.II inc. f) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua aprobado por RM 157 de 23 de abril de 2019.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene el cumplimiento de las disposiciones relativas al pago de vacaciones no utilizadas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 245 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de cumplimiento, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Al momento de ser desvinculados de su fuente laboral, se les debía dar la oportunidad de gozar de sus vacaciones, lo cual no aconteció, siendo la regla que se otorgue la vacación y la excepción el pago de la misma; y, **2)** Efectivamente a la fecha de la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar ya recibieron el pago respectivo; sin embargo, al momento de interponer la presente acción de cumplimiento no se tenía una respuesta efectiva por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Agua al respecto.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua, en audiencia a través de su representante legal, manifestó que: **i)** El argumento expuesto por los accionantes no es del todo cierto, puesto que, efectivamente hubo un retraso en la cancelación del monto correspondiente a sus vacaciones; sin embargo, dicho retraso no es atribuible al entonces titular del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, quien conforme a la propia documentación presentada por los accionantes en ningún momento emitió una respuesta negativa a las solicitudes formuladas; es decir, no existió renuencia a efectuar el pago respectivo por las vacaciones devengadas, más bien se explicó que el trámite correspondiente se estaba efectuando, es decir, una reprogramación de gastos y la modificación presupuestaria; **ii)** Los pagos reclamados ya fueron cubiertos en su totalidad, existiendo en consecuencia hecho superado y conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0501/2018-S4 de 5 de septiembre, ya no existe materia constitucional justiciable; y, **iii)** Con el fin de demostrar los pagos efectuados se adjuntó las respectivas papeletas emitidas por la Unidad Financiera del Ministerio de Medio Ambiente y Agua. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Eloterio Choque Mamani, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 208.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 255/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 246 a 249, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes denuncian el incumplimiento de la normativa que establece el pago por vacaciones no utilizadas, que les corresponde a consecuencia de su desvinculación laboral. Al respecto, con relación a la nota de 28 de octubre de 2020, en mérito a la cual interpusieron esta acción de cumplimiento, alegando la falta de respuesta por las autoridades ahora accionadas, corresponde aplicar la jurisprudencia establecida en la SCP "548/2013", la cual refiere que a través de la acción de cumplimiento no es posible analizar una eventual vulneración al derecho de petición; puesto que esta acción de defensa no procede por inactividad formal sino únicamente por inactividad material de las específicas facultades de las autoridades accionadas, en ese sentido también se emitió la SCP 0166/2012 de 14 de mayo; **b)** Sobre la teoría del hecho superado planteada por el Ministro ahora accionado, no puede ser objeto de análisis de esta acción tutelar, ya que debido a su dimensionamiento y configuración procesal, única y exclusivamente puede ser analizada a través de la acción de amparo constitucional; **c)** Ingresando al contenido de fondo de la acción de cumplimiento, se tiene que entre la normativa acusada por los accionantes como incumplida, se encuentran los arts. 49.III y 50 de la CPE; y, 49 y 50 del EFP, que prevén los derechos a la estabilidad laboral y a la vacación anual; asimismo, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 233, determina un pago de la vacación o compensación económica por destitución, que se encuentra

reglamentada en el DS 4126, normativa que establece deberes y regulaciones de carácter genérico, aplicable a todos quienes se encuentren en situación similar, ninguna normativa citada por los accionantes refiere como contenido un deber concreto, objetivo y de inexcusable cumplimiento específicamente por las autoridades ahora accionadas. Cuando el deber omitido no reúne las características de ser claro, expreso y exigible, el reclamo necesariamente tendrá que ser vía acción de amparo constitucional; en consecuencia, no corresponde ser asumido el presunto incumplimiento que exponen los accionantes; puesto que la normativa citada establece un deber genérico que si bien puede estar vinculado a un derecho subjetivo; sin embargo, la acción de cumplimiento no es el medio para tutelar derechos y garantías vulnerados; y, **d)** La norma procesal constitucional determina como presupuesto a ser cumplido por quien demanda la acción de cumplimiento, la obligación de colocar en estado de renuencia a la autoridad accionada. Al respecto, si bien los accionantes indican que más allá de la nota de 28 de octubre de 2020, cada uno presentó diferentes notas en julio, septiembre, octubre y noviembre de ese año, solicitando el pago de sus vacaciones de la gestión "2019", considerando que los Memorandos de agradecimiento de servicio, señalan que las vacaciones pendientes serían canceladas de acuerdo a normativa vigente; no obstante, de la revisión de dichas notas, no se advierte que colocaron en estado de renuencia a las autoridades ahora accionadas, más aún sí en las diferentes respuestas emitidas se dio a conocer a los accionantes que se estaban realizando las gestiones necesarias para el pago respectivo por concepto de vacaciones no utilizadas; por lo cual se advierte la inobservancia del mencionado presupuesto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Memorandos con cites MMAyA/DESPACHO 004/2019 de 7 de enero, 150/2019 de 27 de agosto, 177/2019, 178/2019, "178"/2019, 179/2019, 186/2019, 188/2019, 189/2019, 194/2019, 208/2019, "208"/2019, 209/2019 y 215/2019, de 8, 14, 22, 26, 28 y 29 de noviembre, 222/2019, 224/2019, 229/2019, 230/2019, 239/2019, 242/2019, 243/2019 y 245/2019 de 6 y 17 de diciembre, 059/2020, 076/2020 de 20 y 28 de enero, 117/2020 6 de marzo y 164/2020 de 1 de junio, emitidos por los entonces Ministros de Medio Ambiente y Agua, por los cuales se agradecen los servicios y se aceptan las renuncias, respectivamente, de Victoria Lizet Coaquira Moruno, María Liset Revollo Cadima, Félix Tomás Aguilar Loza, Emiliana Ronquillo Trujillo, Richard Ramiro Suca Condori, Henry Alejandro Taby Zenteno, María Del Pilar Becerra Cardona, Alejandro Blanco Cano, Claudia Karina Mendoza Choque, David Paniagua Gómez, Mirtha Escarlen Velázquez Ramírez, Álvaro Noe Rodríguez Chávez, Emma Faride Decormis Baldiviezo, Alcira Alejandra Tintaya Segales, Javier Rolando Lozano Barro, Jean Franco Cataldi Deheza, Juan Pablo José Torrico Ballivián, Giovanna Blanca Rocabado Castro, Marina Estrada Rojas de Higueras, Freddy Guillermo Tenorio Poma, Maggy Alejandra Javier Cruz, Carola Zulema Espada Villca, Celia Mamani Quisbert, Fany Elba Sarzuri Bernal, Grazielha Encarnación Sapiencia Arrieta y Rodolfo Jáuregui Gutiérrez -ahora accionantes-. En dichos Memorandos se señala que los mencionados exfuncionarios tienen vacaciones pendientes que serían canceladas de acuerdo a normativa (fs. 56 a 74 y 77 a 85). De igual manera cursan Notas con CITE CAR/MMAyA/DGAA/ 101/2019, 103/2019 y 105/2019 de 2 de diciembre por las cuales se hace saber a Luis Grover Marka Saravia, Alfonzo Octavio Alvarado Espinoza y Mariela Vivian Castro Alcázar -hoy coaccionantes- que se emitieron las Resoluciones Ministeriales 539/2019, "540/2019" y 556/2019 de 20 y 27 de noviembre, por las cuales se dejaron sin efecto sus designaciones, indicándoles asimismo que se procedería al pago de sus vacaciones (fs. 8, 18, 75 y 76).

**II.2.** Mediante notas y memoriales presentados el 29 de noviembre y 9 de diciembre de 2019; 2 y 31 de enero; 5, 11 y 25 de marzo; 2 y 14 de junio; 3, 8, y 30 de julio; 27 de agosto; 8, 14 y 25 de septiembre; 7, 8, 19 y 27 de octubre de 2020, Mirtha Escarlen Velázquez Ramírez, Fany Elba Sarzuri Bernal, Álvaro Noe Rodríguez Chávez, Giovanna Blanca Rocabado Castro, Luis Grover Marka Saravia, Rodolfo Jáuregui Gutiérrez, Emilio Flores Choquehuanca, Carola Zulema Espada Villca, Emma Faride Decormis Baldiviezo, Edwin Augusto Chuquimia Villegas, Victoria Lizet Coaquira Moruno, Jean Franco Cataldi Deheza, María Del Pilar Becerra Cardona, Richard Darío Aguilera Montecinos -ahora accionantes-, solicitaron a la entonces Ministra de Medio Ambiente y Agua, al Director General de

Asuntos Administrativos y a la Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos de ese Ministerio, el pago de sus vacaciones devengadas (fs. 29 a 54).

**II.3.** Consta nota de 14 de junio de 2020 y presentada el 15 de ese mes y año, por la cual Claudia Karina Mendoza Choque -hoy coaccionante- a nombre propio y de algunos coaccionantes solicitó a la entonces Ministra de Medio Ambiente y Agua, se proceda al pago de sus vacaciones no utilizadas (fs. 26 a 28).

**II.4.** Cursa nota de 27 de octubre de 2020 y presentada el 28 de ese mes y año, por la cual Erick Alberto Tapia Montecinos, Alejandro Blanco Cano, Félix Tomás Aguilar Loza, María Liset Revollo Cadima, María Del Pilar Becerra Cardona, Henry Alejandro Taby Zenteno, Jean Franco Cataldi Deheza, Fany Elba Sarzuri Bernal, Giovanna Blanca Rocabado Castro, Edwin Augusto Chuquimia Villegas, Richar Ramiro Suca Condori, Juan Pablo José Torrico Ballivián, Magda Silvia Infantes Macagua, Marina Estrada Rojas de Higueras, Rodolfo Jáuregui Gutiérrez, Jaime Huanca Mendoza, Mirtha Escarlen Velázquez Ramírez, David Paniagua Gómez, Carola Zulema Espada Villca, Milenka Ordoñez Pacheco, Freddy Guillermo Tenorio Poma, Celia Mamani Quisbert, Luis Grover Marka Saravia, Carlos Félix Gómez García Dalenz, Grazielha Encarnación Sapiencia Arrieta, Maggy Alejandra Javier Cruz, Emiliana Ronquillo Trujillo, Emilio Flores Choquehuanca, Álvaro Noe Rodríguez Chávez y Alejandra Tintaya Segales -ahora coaccionantes- solicitaron a la entonces Ministra de Medio Ambiente y Agua, se proceda al pago de sus vacaciones no utilizadas (fs. 23 a 25).

**II.5.** Mediante Notas con CITE: CAR/MMAyA/DGAA 146/2020 y 147/2020, de 15 de junio, 166/2020, 170/2020, 171/2020 de 9 y 13 de julio, 212/2020 de 18 de agosto, 272/2020, 274/2020 de 21 de septiembre, 333/2020, 335/2020, 337/2020 y 338/2020 de 23 de octubre, emitidas por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, se dio respuesta a las solicitudes de pago de vacaciones presentadas por Mirta Escarlen Velázquez Ramírez, Freddy Guillermo Tenorio Poma, Fany Elba Sarzuri Bernal, Rodolfo Jáuregui Gutiérrez, Jaime Huanca Mendoza, Emilio Flores Choquehuanca, Emma Faride Decormis Baldiviezo, Edwin Augusto Chuquimia Villegas, Jean Franco Cataldi Deheza y María Del Pilar Becerra Cardona -hoy coaccionantes-, indicándoles que se efectuaron las gestiones correspondientes ante las instancias pertinentes para proceder a la compensación económica por las vacaciones no utilizadas y que una vez aprobada la modificación presupuestaria se procedería al respectivo pago (fs. 5 a 7, 10 a 17 y 20).

**II.6.** Cursan fotocopias legalizadas de Formularios de Registro de Ejecución de Gastos y Planillas Extraordinarias Detalladas de Sueldos y Salarios, que muestran los pagos por concepto de vacaciones no utilizadas, realizados en favor de los accionantes (fs. 209 a 238).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian el incumplimiento de los arts. 48.I, II, III y IV, y 49.II de la CPE, 7.I inc. d), 49 y 50 del EFP, 22 y 23 del DS 25749, 12 de la Ley 211, modificado por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 233 vigente por la Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019, 27 incs. c) y d) del DS 4126 y 33.II inc. f) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua aprobado por RM 157 23 de abril de 2019, en virtud de los cuales corresponde el pago de las vacaciones, que por causas ajenas al trabajador no pudieron ser utilizadas, omisión con la que vulneraron el derecho irrenunciable al pago de la vacación o descanso anual, siendo evidente que las autoridades ahora accionadas no tomaron las previsiones necesarias para efectivizar el pago reclamado, sin dar respuesta a las notas que presentaron, transcurriendo incluso un año desde la desvinculación laboral.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

La SCP 0058/2021-S3 de 29 de marzo, citando a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señaló que: ""*…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar*

*la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas,* ***ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas****. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional,* ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado* ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos*** *previstos en la Constitución y en la Ley'.*

*Así, la presente acción tutelar, tiene como objeto: `…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley,* ***protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional****, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.* ***Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas****, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).*

*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la* ***diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento****, considerando que* ***la primera****, de acuerdo al art. 128 de la CPE,* ***procede contra*** *actos ilegales u* ***omisiones ilegales o indebidas*** *y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del* ***ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica*** *previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido,* ***el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico*** *-****como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos****; es decir,* ***el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.*

*Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; en tanto que* ***si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales*** *-como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso-*

***corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'*** *(SC 1421/2011-R de 10 de octubre).*

*Respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que:`…a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir,* ***no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho*** *(art. 1 de la CPE), en este sentido* ***el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público****; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian el incumplimiento de los arts. 48.I, II, III y IV, y 49.II de la CPE, 7.I inc. d), 49 y 50 del EFP, 22 y 23 del DS 25749, 12 de la Ley 211, modificado por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 233 vigente por la Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019, 27 incs. c) y d) del DS 4126 y 33.II inc. f) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua aprobado por RM 157 23 de abril de 2019, en virtud de los cuales corresponde el pago de las vacaciones que por causas ajenas al trabajador no pudieron ser utilizadas, omisión con la cual vulneraron el derecho irrenunciable al pago de la vacación o descanso anual, siendo evidente que las autoridades ahora accionadas no tomaron las previsiones necesarias para efectivizar el pago reclamado, sin dar respuesta a las notas que presentaron, transcurriendo incluso un año desde la desvinculación laboral.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y lo alegado por las partes, se tiene que los accionantes siendo servidores públicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, tuvieron que presentar su renuncia y en otros casos fueron desvinculados de su fuente laboral, llegando a emitirse el 2019 y 2020 los Memorandos de agradecimiento de servicios, de aceptación de renuncia y en algunos casos las Resoluciones Ministeriales que dejaron sin efecto las designaciones efectuadas, con las respectivas notas de comunicación, mediante dichos documentos les informaron a los accionantes que se procedería al pago de sus vacaciones pendientes (Conclusión II.1.).

Ante esa situación, mediante notas y memoriales presentados el 29 de noviembre y 9 de diciembre de 2019; 2 y 31 de enero; 5, 11 y 25 de marzo; 2 y 14 de junio; 3, 8, y 30 de julio; 27 de agosto; 8, 14 y 25 de septiembre; 7, 8, 19 y 27 de octubre de 2020, varios de los accionantes solicitaron a la entonces Ministra de Medio Ambiente y Agua, al Director General de Asuntos Administrativos y a la Jefa de RR.HH., ambos de ese Ministerio, el pago de sus vacaciones devengadas (Conclusiones II.2., II.3. y II.4.). En respuesta, se emitieron las Notas con CITE: CAR/MMAyA/DGAA 146/2020 y 147/2020, de 15 de junio, 166/2020, 170/2020, 171/2020 de 9 y 13 de julio, 212/2020 de 18 de agosto, 272/2020, 274/2020 de 21 de septiembre, 333/2020, 335/2020, 337/2020 y 338/2020 de 23 de octubre, por las cuales, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua informó a los accionantes que se efectuaron las gestiones correspondientes ante las instancias pertinentes para proceder a la compensación económica por las vacaciones no utilizadas y que una vez aprobada la modificación presupuestaria se procedería al respectivo pago (Conclusión

II.5.). Asimismo, en antecedentes constan fotocopias legalizadas de Formularios de Registro de Ejecución de Gastos y Planillas Extraordinarias Detalladas de Sueldos y Salarios, que muestran los pagos por concepto de vacaciones no utilizadas, realizados en favor de los accionantes (Conclusión II.6.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de cumplimiento, se constituye en una acción sumaria, ágil y expedita que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales otorgando seguridad jurídica y efectivizando el principio de legalidad y supremacía constitucional, cuya solicitud de cumplimiento -de la norma legal o constitucional- **debe emerger de un deber expreso y específico** previsto en las citadas normas, haciendo posible que este sea exigido de manera cierta e indubitable por parte de los servidores públicos, correspondiendo que el mandato sea vigente, cierto y claro, no sujeto a controversia ni a interpretaciones dispares; es decir, que sea ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que los accionantes reclaman que se cumpla con la compensación económica de las vacaciones que en su condición de servidores públicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, no pudieron utilizar debido a su desvinculación laboral, señalando que las autoridades ahora accionadas no realizaron con la debida diligencia los trámites necesarios para materializar el pago requerido, a pesar del tiempo transcurrido y las distintas notas que presentaron en reclamo de esa situación. En ese contexto, las normas constitucionales citadas por los accionantes, **hacen referencia de manera genérica** al cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales, a los principios de protección de los trabajadores, a la imposibilidad de renunciar a los derechos laborales, a la preferencia de pago de los derechos laborales y a los descansos remunerados -arts. 48.I, II, III y IV y 49.II de la CPE-; de la misma forma, las normas legales alegadas por los accionantes tampoco hacen referencia a un deber concreto y específico de alguna de las autoridades hoy accionadas, sino que de manera general establecen el derecho de todos los servidores públicos al goce de vacaciones de acuerdo a su antigüedad y la imposibilidad de compensación pecuniaria de las mismas -arts. 7.I inc. d), 49 y 50 del EFP, 22 y 23 del DS 25749-, a la excepcional compensación económica de la vacación y los requisitos necesarios -arts. 12 de la Ley 211, modificado por la Ley 233 y 27 incs. c) y d) del DS 4126-, que son normas que establecen una obligación general que debe ser cumplida por todas las entidades del sector público.

Si bien los accionantes también señalaron el incumplimiento del art. 33.II inc. f) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, dicha norma solamente establece que **con carácter previo a una desvinculación**, el citado Ministerio de manera preferente debe **otorgar las vacaciones acumuladas** pendientes de uso a la persona que vaya ser desvinculada, previsión que no se adecúa a la pretensión de los accionantes, ya que no solicitan el uso de sus vacaciones, sino su compensación económica posterior a su desvinculación.

Conforme a lo expuesto, en el marco de los antecedentes del presente caso, con relación a la pretensión de los accionantes, se tiene que los mismos buscaban el cumplimiento de las normas que permiten la compensación económica por las vacaciones que no pudieron utilizar antes de su desvinculación laboral; sin embargo, las normas descritas vinculadas a tal pretensión, prevén una obligación genérica a cumplirse por todas la entidades públicas -sean estas del sector de salud, judicial, educación, policial, entre otros- en beneficio de todo servidor público que se encuentre en una situación similar, ninguna de las normas citadas refieren sobre el cumplimiento de un mandato específico que genere deberes jurídicos expresos con relación a alguna de las autoridades ahora accionadas.

Asimismo, siendo que la pretensión de los accionantes se encuentra relacionada al cumplimiento de un deber genérico vinculado a la vulneración de derechos o garantías fundamentales, correspondía que los mismos, previo el cumplimiento de los requisitos previstos por ley, en caso de persistir la lesión de los derechos que señalan, acudan a la protección que brinda la acción de amparo constitucional, no así a esta acción de defensa.

Por consiguiente, los accionantes al no hacer referencia a una disposición constitucional o legal que establezca un deber expreso respecto a alguno de las autoridades ahora accionadas, se incumplió un requisito indispensable para el ámbito de aplicación de esta acción de cumplimiento, situación que da lugar a denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 255/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 246 a 249, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2021-S3**

**Sucre, 13 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36053-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 104/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 157 a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yola Márquez Vda. de Medina** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de junio y 3 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 87 a 100; y, 124 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de enero de 2011, Juan Roberto Corico Céspedes y Carmen Huayta de Corico -hoy terceros interesados- interpusieron ante el Ministerio Público denuncia en su contra, por la comisión de los delitos de estafa y estelionato, abriéndose un proceso penal; posteriormente, el 10 de octubre del mismo año, se le imputó formalmente por dichos delitos y una vez concluida la etapa preparatoria la representación fiscal emitió Requerimiento Conclusivo de acusación 09/2012 de 17 de mayo, por los mismo delitos, momento en el cual aún no regía la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-; por lo tanto, se tenía la etapa intermedia al juicio oral, ante lo cual, en audiencia conclusiva haciendo uso de su derecho a la defensa, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa juntamente a la excepción de extinción de la acción penal, en virtud a ello, el Juez de la causa, emitió Resolución en la cual, pese a no pronunciarse en cuanto a la referida excepción, se dio curso al incidente formulado, en razón a que su persona no había sido citada respetando las formas y en lesión de sus derechos fundamentales, dando lugar a la nulidad de la imputación formal; por lo que, se le citó nuevamente pero esta vez por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y de manera posterior e inexplicable se emitió una nueva Resolución de imputación formal por los señalados ilícitos, y no así por los inicialmente establecidos. Situación que quizás se trataría de explicar, bajo el argumento de que cuando se dispuso la nulidad de obrados, los denunciantes de la causa aprovecharon para ampliar su querella, logrando que erróneamente se informe la misma ante la autoridad judicial; sin embargo, denunciaron un nuevo y diferente hecho a la denuncia original, así, una vez concluida la etapa correspondiente se presentó nuevamente el requerimiento conclusivo atribuyéndosele los delitos de estafa y estelionato, cuando la referida imputación se basó en otros delitos.

Continua señalando que, una vez presentada la acusación fiscal la antes citada Ley 586 ya entró en vigencia; por lo que, de acuerdo a procedimiento su defensa técnica formuló ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de congruencia entre las acusaciones planteadas, mismo que fue resuelto declarándose su improcedencia; por lo cual, que anunció apelación restringida en contra de tal determinación; ante lo cual, una vez concluido el juicio presentó la impugnación anunciada, que radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que por Auto de Vista 002/2019 -de 9 de enero- negó la admisibilidad de su recurso, bajo el argumento excesivamente formalista de que los incidentes y excepciones debían ser apelados de acuerdo a lo establecido en el art. 403 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando además permitió su fundamentación en audiencia; seguidamente interpuso recurso de casación, que fue

sorteado a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos integrantes son ahora accionados- siendo resuelto a través del Auto Supremo (AS) 381/2019-RA de 23 de mayo, sin ingresar al fondo de la cuestión recurrida, declarando su inadmisibilidad, señalándose que no tiene competencia para conocer apelaciones incidentales, cuando en primer lugar, no solicitó que en dicha instancia se resuelva la impugnación, sino que se revoque el Auto de Vista recurrido en casación y se ordene que la referida Sala Penal Cuarta se pronuncie sobre dicha impugnación; y, en segundo lugar, que en algunos casos el máximo Tribunal guardián de la legalidad ingresó a la revisión de esta clase de recursos, como en los Autos Supremos (AASS) 272/2013-RRC de 17 de octubre y 496/2017 de 30 de junio; pero este excesivo apego a formalismo dejó sin respuesta el recurso de apelación que interpuso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la igualdad, al acceso a la justica, a la impugnación, al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8 numeral 2.b y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se revoque el Auto Supremo 381/2019-RA, disponiendo que las autoridades accionadas emitan uno nuevo ordenando a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a que dicte Auto de Vista pronunciándose sobre la apelación planteada contra la Resolución "031/2016".

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de 150 a 156 vta., realizada conforme protocolo de audiencias virtuales Blackboard por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); presentes en enlace la parte accionante y los terceros interesados asistidos por su abogado; y, ausentes las autoridades judiciales accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción de amparo constitucional.

Ante las interrogantes de la Vocal de la Sala Constitucional señaló que: **a)** Evidentemente fue notificada el 26 de septiembre de 2019 con el Auto Supremo impugnado, pero que se debe aclarar que, "...el plazo al que seguramente se está definiendo para el principio de inmediatez, ha sido coordinado por la situación extraordinaria de la cuarentena lo cual voy a pedir que se tenga presente que a los efectos de la resolución..." (sic); y, **b)** El amparo constitucional al cual hacen referencia los terceros interesados, de ninguna manera tiene relación con los hechos que se denuncia en esta acción de defensa, por cuanto el mencionado está relacionado a un a excepción de extinción de la acción penal.

**I.2.2. Informe de las autoridades judiciales accionadas**

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, si bien, en el desarrollo de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, el Vocal de la Sala Constitucional que presidió la misma, dio cuenta de la remisión del informe escrito correspondiente, en antecedentes no cursa dicho actuado -situación que será objeto de análisis *infra*- ; sin embargo, del contenido del acta se tiene que dicha autoridad dio lectura al mismo, el cual en la parte pertinente señalaría, adjuntar como medios de prueba los AASS 834/2019 de 17 de septiembre y 284/2020 de 20 de marzo, a efectos de ratificar la conducta asumida.

Así también, en la Resolución constitucional -objeto de revisión- en el acápite **1.2 De los Fundamentos y alegatos de la parte accionada**, se mencionó que en el referido informe las autoridades judiciales accionadas: **1)** En virtud al art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo)

objetaron el plazo procesal que prevé, señalando que, la suspensión de plazos emergería de la emisión de los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4200 de 25 de marzo de igual año, que correrían a partir del 22 de marzo del citado año; y, la Circular emitida por el "TDJ" el 15 de junio de igual año, dispuso la reanudación de plazos procesales, en contraste la presentación de esta acción de amparo constitucional se encontraría fuera del plazo de los seis meses; **2)** El recurso de casación se constituye en el último medio impugnatorio previsto en la legislación ordinaria, cuya normativa busca sentar jurisprudencia, por ello solamente efectuar la invocación de un precedente no es suficiente, pues la recurrente -hoy accionante- debió individualizar las características relevantes similares identificadas en el Auto de Vista objeto de impugnación, así como también las normas adjetivas y sustantivas aplicadas, por cuanto la actividad recursiva no solamente se constituye en presentar agravios, sino que deben cumplirse los requisitos que la Ley exige; **3)** Se declaró la inadmisibilidad al carecer el recurso de una fundamentación procesal y jurídica, para ingresar al fondo; **4)** En cuanto a la aplicación de la flexibilización mediante Auto Supremo "616/2019", se concluyó que, la violación del derecho a la defensa resulta evidente, sin perderse de vista que tiene una naturaleza incidental y no podría cuestionarse la misma en una fase de casación; **5)** El caso se trata de una apelación incidental que fue resuelta por el Tribunal de alzada, la cual no es recurrible por vía de casación, conforme el art. 50 del CPP; y, **6)** El proceso penal se rige por principios procesales, que deben ser entendidos como los que guardan derechos de las partes en contienda bajo reglas claras en igualdad.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Huayta de Corico y Juan Roberto Corico Céspedes, en audiencia y a través de su abogado, manifestaron que: **i)** El informe de las autoridades accionadas es claro y conciso, adhiriéndose a lo referido en cuanto al incumplimiento del plazo de interposición de esta acción de defensa, al haber sido notificada la impetrante de tutela con el AS 381/2019-RA el 26 de septiembre -de 2019- a horas 17:30, el cual no mereció solicitud de complementación, enmienda o cualquier otro alcance que hubiera tenido dicha determinación; **ii)** El fundamento sobre la existencia de una primera Resolución de imputación -formal- y posterior ampliación por los delitos de falsedad y otros, fueron de conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** La peticionante de tutela a efectos de evadir el cumplimiento de la condena, utiliza la vía constitucional; y, **iv)** Solicita se deniegue la tutela y sea con costas.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 104/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 157 a 162, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La hoy accionante, fue notificada con el AS 381/2019-RA el 26 de septiembre de 2019 a horas 17:30; **b)** A efectos de realizar el cómputo legal, se debe señalar que, evidentemente la población mundial y el Estado boliviano, se encuentran viviendo la pandemia del COVID-19, que dio lugar a que los actos procesales se realicen de forma diferente, como el uso de medios tecnológicos para el desarrollo de las audiencias de manera virtual; así, con el objeto de precautelar la vida y salud, el Gobierno nacional emitió diferentes normativas, tal como el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, por el cual se declaró la cuarentena general en todo el territorio nacional a partir del 22 del mismo mes y año; **c)** Para no afectar el servicio a la sociedad en cuanto a las actividades propias que desarrolla el Órgano Judicial en sus diferentes materias, el Tribunal Supremo de Justicia emitió instructivos y directrices para desarrollar las funciones jurisdiccionales, es así que, el Tribunal Departamental de Justicia -de La Paz- bajo el art. 52 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- determinó en Sala Plena el desarrollo de la actividad de las Salas Constitucionales, en cuanto a la tramitación de los diferentes procesos, que empezaron a atenderse a partir del 15 de junio de 2020; **d)** Si bien, el Decreto Supremo antes referido suspendían plazos procesales y declaró la cuarentena total, habiendo desarrollado actividades solo de manera restringida; pero ampliamente se viene trabajando de forma normal a partir del 15 de junio de 2020; **e)** Contrastada la presentación de esta acción tutelar en plataforma el 23 de junio de igual año a horas 11:13 con la fecha de notificación con el Auto Supremo antes referido, está debió ser presentada hasta el 26 de marzo del citado año; pero como quiera que los

plazos fueron suspendidos desde el 22 de igual mes, le quedaban a la impetrante de tutela cuatro días, que sumados al inicio de las actividades jurisdiccionales de las Sala Constitucionales, debió plantearse el 19 de junio del referido año, hasta las 00:00 horas en buzón judicial o por cualquier medio tecnológico, extremo que no sucedió siendo presentada fuera del plazo procesal; y, **f)** Bajo la visión negativa, no se puede dejar al arbitrio, a la dejadez o descuido de la parte peticionante de tutela la formulación de una acción de defensa de tal naturaleza; por lo que, sin realizar mayor fundamentación, al ser factible señalar que el principio de inmediatez no fue cumplido conforme establece el art. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, se incumplieron los requisitos de admisibilidad que en su momento podían haber sido observados; sin embargo, se tuvo por objeto que se asuma el derecho a la defensa para que de manera expresa se señale que no se cumplió con este principio referido.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Roberto Corico Céspedes y Carmen Huayta de Corico -hoy terceros interesados- contra Yola Márquez Vda. de Medina -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, por AS 381/2019-RA de 23 de mayo, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por la referida impetrante de tutela impugnando el Auto de Vista 002/2019 de 9 de enero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 82 a 84 vta.); determinación que le fue notificada el 26 de septiembre de igual año a horas 17:30 (fs. 86).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, al acceso a la justica, a la impugnación, al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; y, a la defensa; toda vez que, las autoridades judiciales accionadas con excesivo formalismo a través del AS 381/2019-RA, determinaron declarar inadmisible el recurso de casación que formuló, conllevando la omisión de ingresar al fondo de su reclamación recursiva, bajo el argumento de que no tienen competencia para conocer apelaciones incidentales, obviando que, no se solicitó a dicha instancia que se resuelva la impugnación planteada sino que se revoque el Auto de Vista recurrido y se ordene que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre la misma, considerando además que, en algunos casos el máximo Tribunal guardián de la legalidad ingresó a la revisión de esta clase de recursos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

En cuanto a este principio constitucional-procesal, y la precisión de identificación la suspensión y flexibilización como elementos distintos en función a su connotación procesal, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, sostuvo que: "*Respecto al principio de inmediatez la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó que: «Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez,* ***es una condición***

***esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida***

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto,* ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"»* (…).

*En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración, al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció que: «…es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: "Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '…no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'.*

*En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(…) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos*

*como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo:* ***primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno'" »*(…).

*De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.*

*No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.*

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: "…****el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa****; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa"*(…).

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció que: "En cuanto al hecho que los* ***plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales****, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que* ***el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha****, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo,* ***la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo****, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras"*(…).

*En esa línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció que: "En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para*

*aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada…".*

*Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia del principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció que: "…en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año,* ***su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó*** *por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el* ***Buzón Judicial*** *a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo"* (…).

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco, no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser utilizado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez, pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción tutelar es extendida solo en algunos días y en consideración a la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para dicho efecto, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha.*

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables*

*a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- más no considerando una suspensión de plazos procesales"* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, en razón a que, los Magistrados accionados, con excesivo formalismo, por AS 381/2019-RA determinaron declarar inadmisible el recurso de casación que formuló, conllevando la omisión de ingresar al fondo de su reclamación recursiva, bajo el argumento de que no tienen competencia para conocer apelaciones incidentales, obviando que, no se solicitó a dicha instancia que se resuelva la impugnación planteada sino que se revoque el Auto de Vista recurrido y se ordene que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre la misma, considerando además que, en algunos casos el máximo Tribunal guardián de la legalidad ingresó a la revisión de esta clase de recursos.

Precisado el presunto acto lesivo y en consideración al alcance dogmático y procesal del cual está revestida esta acción tutelar, que dentro de su naturaleza jurídica contempla un medio de protección constitucional destinado a resguardar y de ser pertinente restablecer de forma inmediata, eficaz, pronta y oportuna los derechos y garantías que se encuentran en el marco de su ámbito de tutela que hubiesen sido lesionados, conllevando una esencia sumaria y expedita, además del cumplimiento de requisitos como la subsidiariedad e inmediatez.

Bajo este preámbulo, y en coherencia con el entendimiento jurisprudencial inicial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe resaltar como componente de razonamiento que dentro del marco constitucional-procesal establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.1 del CPCo, se tiene regulado el plazo de seis meses para la activación de esta acción tutelar, el cual es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que se considere lesiva a los derechos y garantías constitucionales; término de caducidad que responde a un plazo prudente y razonable ante la connotación rápida y efectiva que implica su activación tendiente a la defensa de derechos, el cual debe ser observado por el requirente de tutela, exigiendo de su parte una actuación diligente en procura de promover la reclamación en sede constitucional.

Bajo este marco normativo procesal, en el caso de análisis se constata que el AS 381/2019-RA de 23 de mayo -que es objeto de cuestionamiento a través de esta acción tutelar y por el que los Magistrados hoy accionados declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por hoy impetrante de tutela impugnando el Auto de Vista 002/2019 de 9 de enero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, le fue notificado a la nombrada el 26 de septiembre de 2019 a horas 17:30 (Conclusión II.1); vale decir que, el plazo de los seis meses fenecía el 26 de marzo de 2020; y, la activación de este proceso constitucional tutelar fue realizada el 23 de junio de 2020 (fs. 2).

Ahora bien, en virtud al coyuntural contexto que se atravesó ante la pandemia del COVID-19, que fue referido por la parte peticionante de tutela ante la interrogante de la Vocal integrante de la Sala Constitucional, en cuanto a que a los efectos del cómputo se tenga en cuenta la situación extraordinaria de la cuarentena; resulta necesario previamente, enfatizar conforme a los lineamientos glosados en el pre citado Fundamento Jurídico, que ciertamente pese a la taxatividad e imperatividad del cumplimiento del plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, existen situaciones excepcionales en las que concurren determinados factores que permiten asumir una posición jurisdiccional de **flexibilización** a este principio, que de forma ineludible debe ser considerada y analizada en virtud a las particularidades de cada caso, y bajo los elementos imprescindibles relacionados, por una parte, en que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y por otra que, la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que este Tribunal no pueda soslayarlo de modo alguno; labor que de forma alguna puede comprender como una suspensión de plazo de caducidad sino -como se tiene precisado- una flexibilización del principio de inmediatez, aspecto que es importante considerar, por cuanto, la

suspensión de este término no encuentra un marco regulador en la norma constitucional-procesal, siendo jurisprudencialmente reconocida la única circunstancia para que se admita el sobrepasar dicho plazo, una flexibilización en su consideración de materialización en su presentación.

En este contexto y en el marco del cómputo efectuado precedentemente en el que se estableció que, el plazo de caducidad para la activación de la presente acción de defensa, fenecía el 26 de marzo de 2020; cabe precisar, que mediante DS 4199 de 21 de marzo de igual año, se declaró la cuarentena total y rígida en todo el territorio nacional con la suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria -art.2-; lo que permite a este Tribunal ingresar a análisis sí las condicionantes para que opera la flexibilización del principio de inmediatez concurren en el caso *sub judice*, considerando previamente al efecto que, a partir de la normativa emitida en cuanto al estado de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, mediante DS 4245 de 28 de mayo de 2020, se dispuso que a partir de las 00:00 horas del lunes 1 de junio del mismo año, se levantaba la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, continuando con la modalidad de cuarentena condicionada y dinámica dispuesta por el DS 4229 de 29 de abril de igual año, la cual estableció en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinarán el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento, en coherencia a la cual, conforme sostuvo la Sala Constitucional en la Resolución venida en revisión, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó el desarrollo normal de las actividades de esta área jurisdiccional a partir del 15 de junio del citado año.

De esta manera, se puede advertir que, si bien ante la declaratoria de cuarentena total la accionante se enfrentó a una situación y/o factor que le imposibilitó activar el proceso constitucional en los cuatro días restantes que le quedaban dentro del tiempo de los seis meses -nótese que la facultad de activación de la presente acción fenecía en el caso el 26 el marzo de 2020, no es menos evidente que, superada esta traba fáctica en la medida de los lineamientos normativo asumidos por el Gobierno Nacional consolidándose el establecimiento de la cuarentena condicionada y dinámica, y además tal cual señaló la Sala Constitucional la regulación de sus actividades normales a partir del 15 de junio del mismo año, la impetrante de tutela debió activar con la prontitud que correspondía esta acción tutelar, sea directamente en dependencias del Tribunal Departamental de Justicia o en su defecto utilizando el Buzón judicial, que se constituye en un medio alternativo, cuya operativización tiende a garantizar el derecho de acceso a la justicia, permitiendo a las partes asegurar la presentación de sus memoriales y recursos dentro de los parámetros exigidos legalmente aún en horarios y día inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo perentorio, conforme regula el art. 110 de la LOJ; considerando que el parámetro de temporalidad para su interposición es inherente a la finalidad de la protección de derechos y garantías constitucionales y la efectividad de la tutela brindada.

A lo anterior se suma además el hecho de que conforme se precisó precedentemente, al asumir las circulares y directrices para poder sobrellevar la administración de justicia pese a la emergencia sanitaria por COVID-19, el propio sistema judicial a través del Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales, tomaron distintas determinaciones a objeto de proteger la salud de sus funcionarios y mundo litigante, pero también proveyendo de recursos tecnológicos y medios procesales para que exista una mínima continuidad durante ese primer periodo que comprendió del 22 de marzo al 11 y/ 30 de mayo de 2020, con el uso precisamente del buzón judicial y el establecimiento de juzgados y tribunales de turno, lo cual conlleva que también existía la posibilidad que la ahora peticionante de tutela active uno de esos medios a objeto de presentar su amparo constitucional, sin que hubiese mencionado y menos demostrado que en su caso y, en el distrito judicial donde se encontraba, hubiese existido la imposibilidad material de realizar y hacer uso de esos medios, para activar en el menor plazo posible al vencimiento del plazo de caducidad su acción de defensa.

A partir de los razonamientos fáctico procesales expuestos precedentemente, ante la eventualidad de la aplicación de una posible flexibilización de la observancia del principio de inmediatez que como

se tiene señalado es viable cuando el término se hubiera excedido solamente en unos días, desde la superación o fenecimiento del obstáculo que produjo el impedimento material de presentación, y la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que este Tribunal no pueda soslayarlo de modo alguno; en el caso de examen, conforme a lo razonado no se constata que se hubiese cumplido con el primer presupuesto; y, tampoco la motivación constitucional planteada permite dentro del marco de verificación de la examinada flexibilidad, denotar una grosera lesión a los derechos invocados, situación que no viabiliza asumir el criterio excepcional de la flexibilización del principio de inmediatez, conllevando a razonar en sentido de que, la presente acción tutelar fue activada de forma extemporánea, consiguientemente ante la existencia de la barrera procesal del cumplimiento de este principio procesal-constitucional corresponde en su efecto denegar de la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la cuestión constitucional denunciada.

Finalmente, ante la solicitud de imposición de costas realizada por los terceros interesados a tiempo de requerir que la tutela impetrada sea denegada, es pertinente a manera de aclaración y guía didáctica traer a colación el lineamiento jurisprudencial contenido en la SCP 0405/2020-S3 de 5 de agosto, que sostuvo: "...*la activación de una acción de defensa constitucional, dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional de la cual están revestidas; consecuentemente, la denegatoria no puede per se suponer una condenación a costas a la parte accionante; por cuanto, ello implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita a que eventualmente y de comprobarse una manifiesta actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria*..."; aspectos que no se constatan acontecerían en el caso, imposibilitando de esta manera efectuar un análisis sancionador en cuando esta cuestión accesoria.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado, bajo la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, se advierte que, siendo subsanada la presente acción de defensa por memorial presentado el 3 de julio de 2020, la Sala Constitucional señaló audiencia para el 17 de julio, en razón a la carga procesal con la que contaban (fs. 125 y vta.), la cual fue suspendida y reprogramada ante la determinación del Comité de Operaciones de Emergencias Departamental (COED) y la autoridad municipal de La Paz, que dispuso cuarentena rígida desde el 16 al 19 del mismo mes y año; por lo que, se señaló nueva audiencia para el 24 del referido mes y año (fs. 126), actuado procesal que fue suspendido en virtud a que, por la situación de estado delicado de salud de la Oficial de diligencias las comunicaciones procesales no fueron cumplidas, fijándose audiencia para el 5 de agosto del referido año, recomendando a la parte accionante que realice las coordinaciones necesarias para que se cumplan las mismas a los Magistrados accionados (fs. 130 a 131); que también fue suspendido ante la falta de notificaciones, señalándose una nueva audiencia para el 24 de agosto del mismo año, emplazando al abogado de la parte accionante a "...poner las diligencias necesarias para el desarrollo de esta audiencia..." (sic [135 a 136 vta.]); igualmente irrealizada ante la baja médica del personal de apoyo jurisdiccional al haber contraído COVID-19; por lo que, se señaló audiencia para el 4 de septiembre del referido año (fs. 137 y vta.), que fue finalmente celebrada.

Al respecto, se advierte una consecutiva y reiterada suspensión de audiencias, de las cuales llama particularmente la atención la obligación que la Sala Constitucional impuso a la parte impetrante de tutela de realizar las coordinaciones y diligencias para el cumplimiento de las comunicaciones procesales, respaldando la demora en una alegada dejadez de la activante de tutela; sin embargo, se debe recordar que la labor del cumplimiento y efectivización de actuaciones de índole procesal, como las notificaciones, de ninguna manera pueden ser sopesadas por los litigantes, por cuanto esta constituye una función del personal a cargo de las mismas que cumplen sus funciones bajo la dirección de la autoridad jurisdiccional, en este caso de los integrantes de la Sala Constitucional, quienes en virtud a ese deber de dirección, tenían la imperatividad de verificar el efectivo y oportuno

cumplimiento de las funciones de su personal de apoyo jurisdiccional, y en caso existir situaciones de fuerza mayor, tomar las medidas necesarias a fin de que las mismas sean desarrolladas sin trabas que afecten a las partes, considerando aún más las consecutivas suspensiones dispuestas, lo que involucró que esta acción de defensa interpuesta el 23 de junio de 2020, sea resuelta recién el 4 de septiembre de igual año.

Por lo que, corresponde exhortar a los integrantes de la Sala Constitucional, a fin de que en futuras actuaciones cumplan con el deber de dirección y control en cuanto al cumplimiento de las actuaciones procesales dispuestas, a los efectos de que la tramitación y resolución de este tipo de acciones tutelares no sean dilatadas ni demoradas, en contraposición a su naturaleza rápida y sumaria.

Por otra parte, tal cual se tiene evidenciado *supra*, no obstante que el Vocal de la Sala Constitucional que presidió la audiencia dio cuenta de la remisión del informe respectivo por parte de las autoridades accionadas, en antecedentes del expediente constitucional no cursa dicho actuado, aspecto que obligó a que en revisión se acuda tanto a la transcripción de la lectura efectuada en dicho acto procesal como a la parte pertinente de la Resolución constitucional, esto con el propósito de aunque a través de sus contenidos este Tribunal pueda conocer los argumento que hubieren expresado en el mismo dichas autoridades en ejercicio de su derecho a la defensa; constituyendo ésta una omisión que no puede ser soslayada considerando que los jueces y tribunales de garantías así como las Salas Constitucionales están reatados a que la remisión que se efectúe ante este órgano especializado de control de constitucionalidad contenga todos los antecedentes y actuados desarrollados en el trámite constitucional, lo cual y con mayor incidencia repercute en la remisión del informe escrito que hubiese sido presentado por la parte accionada, y cuya ausencia eventualmente podía haber originado una solicitud de documentación complementaria, con la consiguiente dilación en la tramitación de la acción de defensa, situación que si bien, por economía y celeridad procesales, fue salvada por las actuaciones procesales referidas precedentemente, no exime denotar y evidenciar ese descuido generado por la Sala Constitucional en cuanto a su responsabilidad en el procedimiento y trámite aplicados en el caso; razón por la que también corresponde exhortar a los integrantes de la Sala Constitucional, para que en lo posterior desplieguen una actuación diligente y cuidadosa a tiempo de elevar en revisión las acciones de defensa puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obro de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y al art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 157 a 162, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados *supra*; y, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada.

**2º Exhortar a** Carmiña Ninoska Vera Marquez y Rubén Ramírez Conde, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, a aplicar el procedimiento y trámite inherentes a una acción tutelar, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36306-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 83 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Blanco Quispia**, **Ruth Magdalena Cutile Mendoza**, **Marlene Petiga Morrure**, **Victoria Condori**, **Juan Hermes Cámara Justiniano**, **Lider Roca Mendoza**, **Rubén Cueba Terrazas**, **Julio César Ayud Vaca**, **Jesús Flores Moreno** y **Celso Murillo Díaz** contra **Marcelo Paz Soria,** representante legal de **Industrias Belén Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 21 y 29 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 34 a 43 vta. y 47, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22, 27 y 28 de julio de 2020, fueron desvinculados injustificadamente de su fuente laboral por la empresa ahora accionada; empero, de acuerdo a lo referido en el contenido de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 de 28 de agosto emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se dispuso sus reincorporaciones laborales a la citada empresa; sin embargo, la mencionada Conminatoria no fue cumplida conforme se evidencia del Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2020 de "10" -siendo lo correcto 11- de septiembre de ese año emitido por el Inspector Departamental de Santa Cruz del mencionado Ministerio.

Asimismo, señalaron jurisprudencia constitucional y Autos Supremos que indican que las conminatorias de reincorporación deben ser cumplidas de manera inmediata y ante su incumplimiento se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional, y que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente el cumplimiento o no de las conminatorias de reincorporación de manera íntegra, para conceder o denegar la tutela solicitada.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la seguridad social, al trabajo con un salario justo vinculado a los derechos a la vida, a la alimentación y a la vivienda; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II, III, IV, V, 45, 46, 48, 49, 51, 109, 115.I y II., 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos.

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** Se proceda a la cancelación de los salarios devengados de junio, julio y agosto -de 2020- en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 de 28 de agosto; y, **c)** Se condene en costas y costos a la empresa hoy accionada.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y el citado abogado aclaró que el coaccionante Julio César Ayud Vaca, no se encuentra presente en audiencia de consideración de esta acción de tutelar y no cuenta con poder especial para representarlo.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Marcelo Paz Soria, representante legal de Industrias Belén S.R.L., no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 50.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 83 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 58, **concedió** la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 por parte de la empresa ahora accionada; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la citada Conminatoria, dispuso la reincorporación laboral de once trabajadores de los cuales nueve interpusieron esta acción de defensa y a pesar que la referida Conminatoria fue notificada el 1 de septiembre de 2020 a la empresa hoy accionada, no fue cumplida, de acuerdo al Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2020 de 11 de igual mes y año, emitido por el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **2)** Siendo aquellos los únicos antecedentes cursantes en el cuaderno procesal y no existiendo fundamentación contraria por la empresa ahora accionada, es evidente la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante el incumplimiento de la indicada Conminatoria, no siendo necesarios mayores argumentos o de relevancia constitucional de acuerdo a la SCP 0693/2019-S4 de 28 de agosto.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el representante legal de la empresa hoy accionada mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante a fs. 69, pidió a la Sala Constitucional que se especifique si lo resuelto en la presente acción de amparo constitucional se refiere únicamente a la reincorporación laboral de los accionantes a sus puestos de trabajo y no así al pago de sueldos devengados como dispone la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020.

En mérito a esa solicitud por Auto 157/20 de 14 de octubre de 2020, cursante a fs. 70 y vta., la Sala Constitucional dispuso no ha lugar a la petición efectuada por la empresa ahora accionada; por cuanto la Resolución "83/20" de 6 de octubre de ese año es clara, precisa y concreta en la fundamentación jurídica al señalar y puntualizar los fundamentos jurídicos, en la que se especificó que se debe dar cumplimento integral a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 de acuerdo a la SCP 0693/2019-S4.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 de 28 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó a Industrias Belén S.R.L. -hoy accionada-, a que proceda a la inmediata reincorporación de Andrea Blanco Quispia, Ruth Magdalena Cutile Mendoza, Marlene Petiga Morrure, Victoria Condori, Juan Hermes Cámara Justiniano, Lider Roca Mendoza, Rubén Cueba

Terrazas, Julio César Ayud Vaca, Jesús Flores Moreno, Celso Murillo Díaz -ahora accionantes- y otros, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban en esa empresa y reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; asimismo, la citada Conminatoria refiere que de acuerdo a la documentación presentada, se evidencia la existencia de la relación laboral entre los accionantes y la mencionada empresa; además, que fueron despedidos sin causa legal, justificando su empleador que se debió a la necesidad de reestructurar la citada empresa; puesto que la misma resultó afectada por la situación actual que atraviesa el país, encontrándose adeudada y con la necesidad de reducir personal (fs. 26 a 28 vta.).

**II.2.** Por Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2020 de 11 de septiembre, el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe Departamental de Santa Cruz del referido Ministerio que la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 (fs. 31 y vta.).

**II.3.** A través de la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC/R.R. 093/2020 de 27 de octubre, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió revocar totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020, que dispuso la reincorporación de los accionantes, quedando dicha Conminatoria sin efecto legal en todas sus partes (fs. 103 a 105 vta.).

**II.4.** Consta la Resolución Ministerial (RM) 745/20 de 23 de diciembre de 2020 emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual revocó totalmente la RA JDTSC/FRC/R.R. 093/2020 y consecuentemente, confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020, entre otras (fs. 122 a 125).

**II.5.** Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, la empresa ahora accionada puso en conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional que Marlene Petiga Morrure, Julio César Ayud Vaca y Jesús Flores Moreno -coaccionantes-, se acogieron al pago de beneficios sociales de conformidad al art. 10.II del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 (fs. 181 a 186 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la seguridad social, al trabajo con un salario justo vinculado a los derechos a la vida, a la alimentación y a la vivienda; puesto que fueron desvinculados injustificadamente de sus puestos laborales por la empresa hoy accionada; ante lo ocurrido acudieron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 de 28 de agosto, que dispuso sus reincorporaciones laborales y el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado; sin embargo, la citada Conminatoria no fue cumplida conforme se evidencia del Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2020 de 11 de septiembre, emitido por el Inspector Departamental de Santa Cruz del señalado Ministerio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando*

*el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida **conminatoria no constituye una resolución definitiva** respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) **La conminatoria** de reincorporación antedicha **debe ser acatada en su integridad,** sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleados, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°** Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico – laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la seguridad social, al trabajo con un salario justo vinculado a los derechos a la vida, a la alimentación y a la vivienda; puesto que fueron desvinculados injustificadamente de sus puestos laborales por la empresa hoy accionada; ante lo ocurrido acudieron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y

Previsión Social, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 de 28 de agosto, que dispuso sus reincorporaciones laborales y el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado; sin embargo, la citada Conminatoria no fue cumplida conforme se evidencia del Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2020 de 11 de septiembre, emitido por el Inspector Departamental de Santa Cruz del señalado Ministerio.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020, se conminó a la empresa ahora accionada a que proceda a la inmediata reincorporación laboral de los accionantes y otros, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; asimismo, la citada Conminatoria refiere que de acuerdo a la documentación presentada, se evidencia la existencia de la relación laboral entre los accionantes y la mencionada empresa; además, de que fueron desvinculados sin causa legal, justificando su empleador que se debió a la necesidad de reestructurar la citada empresa; puesto que la misma resultó afectada por la situación actual que atraviesa el país, encontrándose adeudada y con la necesidad de reducir personal (Conclusión II.1.); sin embargo, la empresa ahora accionada, no dio cumplimiento a la citada Conminatoria, de acuerdo al Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2020 (Conclusión II.2.).

Asimismo, se tiene RA JDTSC/FRC/R.R. 093/2020 emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolvió revocar totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020, la que dispuso la reincorporación de los accionantes, quedando dicha Conminatoria sin efecto legal en todas sus partes (Conclusión II.3.); además, consta RM 745/20 emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual revocó totalmente la referida Resolución Administrativa y consecuentemente, confirmó totalmente la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, entre otras (Conclusión II.4.); Así también, se tiene que por memorial presentado el 27 de julio de 2021 la empresa hoy accionada puso en conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional que Marlene Petiga Morrure, Julio César Ayud Vaca y Jesús Flores Moreno -coaccionantes-, se acogieron al pago de beneficios sociales de conformidad al art. 10.II del DS 28699.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de manera provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, los accionantes solicitan su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020, ya que la misma conminó a la empresa ahora accionada, a que proceda a la inmediata reincorporación de los accionantes al mismo puesto que ocupaban y reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores "…y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación..." (sic); sin embargo, dicha Conminatoria no fue cumplida por la referida empresa, de acuerdo al Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2020, que señaló que la citada empresa a la fecha de emisión de dicho informe no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria; por lo tanto, vulneró los derechos a la seguridad social,

al trabajo con un salario justo vinculado a los derechos a la vida, a la alimentación y a la vivienda de los accionantes, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por los accionantes, con relación a los derechos mencionados como vulnerados respecto a su desvinculación laboral, debiendo darse cumplimiento a la indicada Conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral de los accionantes, se debe cumplir con el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que indique la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En ese contexto, todas aquellas circunstancias vinculadas con el contrato de trabajo o la relación laboral, no le incumben a la jurisdicción constitucional, debiendo necesariamente ser resueltas por las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, en atención a que estas cuentan con procedimientos y mecanismos previstos en la normativa laboral para establecer la existencia o no de un despido injustificado, así como los efectos jurídicos de la decisión que asuma el trabajador, ya sea optando por la reincorporación laboral o la cancelación de sus beneficios y derechos sociales.

Es así que, en el caso de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo -jurisdicción administrativa-, el DS 28699 modificado por el DS 0495, señala que cuando el trabajador opte por su reincorporación laboral podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del trámite desarrollado en el art. 2 de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que prevé todo un procedimiento en el que las partes tienen la oportunidad de presentar y producir prueba, así como contradecir la de contrario, siendo el resultado la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral -si corresponde- de cumplimiento obligatorio para el empleador. Por su parte, los jueces laborales -jurisdicción ordinaria- son competentes para conocer las demandas de reincorporación laboral conforme prevé el art. 73.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), con el añadido que el art. 10.IV del DS 28699 -incluido por el DS 0495- establece que la conminatoria de reincorporación laboral puede ser impugnada en la vía judicial; por lo que de cualquier manera, ya sea la demanda judicial de reincorporación laboral o la impugnación de la conminatoria de reincorporación laboral, al ser cuestiones de hecho que deben resolverse en la vía contenciosa, son aplicables las previsiones de los arts. 1, 5, 9, 43 inc. b) del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 73.4 de la LOJ, donde también existen etapas procesales destinadas a las probanzas para acreditar los hechos en controversia; siendo esas las razones por las cuales la jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar cuestiones de fondo como ser los aspectos vinculados al contrato de trabajo, la relación de trabajo, así como las incidencias de la decisión del trabajador de optar por su reincorporación laboral o el pago de sus beneficios sociales, salvo que en este último caso el trabajador durante la sustanciación de su acción de amparo constitucional -es decir, de manera sobreviniente-, en el marco del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) acepte el pago de beneficios y otros derechos sociales, lo cual se trasunta en una causal de improcedencia por mediar actos consentidos libre y expresamente.

Al respecto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la base del art. 10.I del DS 28699, fue uniforme en señalar que: *"…en caso de que el trabajador o la trabajadora opte por el pago de beneficios sociales y luego proceda a solicitar su reincorporación, no corresponde el amparo de la justicia constitucional, toda vez que se entiende que estuvo de acuerdo con su desvinculación laboral"* (SCP 0447/2018-S1 de 29 de agosto y 0555/2020-S3 de 16 de septiembre). Este razonamiento resalta el hecho de que si el accionante optó por el pago de los beneficios sociales, este acto, implica un consentimiento expreso a la desvinculación laboral que imposibilita ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; en igual sentido, se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1096/2012 de 5 de septiembre, 0123/2018-S2 de 16 de abril y 0676/2015-S1 de 26 de junio.

No obstante, dada la naturaleza de los derechos laborales que según establece el art. 48.III de la CPE son irrenunciables y nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, la improcedencia de la acción de amparo constitucional por efecto de la aceptación sobreviniente del

trabajador al pago de beneficios y otros derechos sociales, se debe sujetar a las siguientes reglas y subreglas:

**i)** Si el pago del finiquito fue realizado durante la sustanciación del trámite administrativo o judicial de reincorporación laboral, le corresponde a las autoridades de esas jurisdicciones pronunciarse al respecto y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional, por no tener facultades para dilucidar cuestiones de fondo.

**ii)** Si el pago del finiquito fue efectuado durante la sustanciación de la acción de amparo constitucional, la improcedencia de la tutela operará siempre y cuando concurran las siguientes circunstancias:

**a)** La aceptación de pago de beneficios sociales y otros derechos sociales debe ser producto del consentimiento expresado por el trabajador sin que medie error, dolo o violencia.

**b)** El pago del finiquito debe encontrarse revisado y refrendado por los Directores, Jefes o Inspectores del Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y en observancia de los arts. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 14 de su Decreto Reglamentario .

**c)** El finiquito necesariamente debe incluir el pago de las obligaciones sociales del empleador, como ser: **1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **2)** El desahucio, la indemnización por antigüedad, vacaciones, los aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **3)** Los aportes a la Caja Nacional de Salud (CNS); y, **4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

Estas reglas y subreglas además de justificarse en los fundamentos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se sustentan en los principios de protección, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba, establecidos en el art. 48.II de la CPE como mandatos de interpretación y aplicación de las normas laborales para las autoridades de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, quienes tienen a su cargo la dilucidación del fondo de las problemáticas laborales; por un razonamiento en contrario *sensu*, de asumir esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional una conducta invasiva de estas competencias, se incurriría en una disfunción procesal al inmiscuirse en cuestiones de fondo que no tienen que ver con la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, vulnerando así la doctrina de las autorrestricciones que prohíbe la revisión de la actividad de las autoridades de la jurisdicción administrativa u ordinaria y consiguientemente, sus atribuciones para conocer y resolver los casos concretos.

En ese sentido, aplicando las reglas y subreglas para verificar la improcedencia de la tutela cuando el trabajador de manera sobreviniente acepte el pago de sus beneficios sociales, el hecho de que el representante de la empresa hoy accionada presentó ante este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante memorial de 27 de julio de 2021 (fs. 181 a 187 vta.), los Formularios de pago de finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 22 y 27 de julio de 2020; y, de 10 de abril y 6 de mayo de 2021, afirmando que Jesús Flores Moreno, Marlene Petiga Morrure y Julio César Ayud Vaca -coaccionantes- recibieron el pago de sus beneficios y otros derechos sociales, es un aspecto que debió ser resuelto por las autoridades del citado Ministerio, porque el pretendido pago fue efectuado durante la sustanciación del trámite administrativo de reincorporación laboral, más aún si algunos de ellos serían anteriores a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020; y, si bien en el caso de Marlene Petiga Morrure -coaccionante- se habría realizado un segundo pago el 6 de mayo de ese año y en el de Jesús Flores Moreno el segundo pago el 10 de abril de ese año, es decir, con posterioridad a la interposición de la presente acción tutelar -21 y 29 de septiembre de 2020-, tampoco le corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse al respecto, porque estos últimos además de no contar con la constancia de revisión y visado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen como antecedente los primeros pagos efectuados por la empresa ahora accionada y no pueden ser valorados de manera separada por las autoridades competentes, debiendo en ese caso el representante de dicha empresa acudir a la instancia administrativa que se encontraba dilucidando la causa y hacer valer su

pretensión, previo cumplimiento de las formalidades establecidas en los arts. 22 de la LGT y 14 de su Decreto Reglamentario para el pago del finiquito.

Considerando que, la jurisdicción constitucional no puede ser sustituta de las vías y mecanismos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para la solución de controversias laborales, y por lo tanto, tampoco puede emitir criterios sobre el fondo de las mismas, resulta ilógico que, por una parte, resolviendo el recurso jerárquico formulado por los trabajadores de la empresa hoy accionada, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, haya emitido la RM 745/20, revocando la RA JDTSC/FRC/R.R. 093/2020 y manteniendo vigente la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 que dispuso la restitución de los accionantes a sus fuentes laborales, **incluyendo aquellos que según la empresa ahora accionada cobraron sus beneficios sociales**; y, por otra parte, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional en el ejercicio de su función de precautelar el respeto y la vigencia de derechos fundamentales y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE- disponga la improcedencia de la reincorporación laboral de Marlene Petiga Morrure, Jesús Flores Moreno y Julio César Ayud Vaca -coaccionantes-; aspecto que, crearía una disfunción procesal contraria al orden constitucional vigente y que esta jurisdicción constitucional debe evitar a partir de los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

**CORRESPONDE A LA SCP 0498/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 83 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, con relación a Andrea Blanco Quispia, Ruth Magdalena Cutile Mendoza, Marlene Petiga Morrure, Victoria Condori, Juan Hermes Cámara Justiniano, Lider Roca Mendoza, Rubén Cueba Terrazas, Julio César Ayud Vaca, Jesús Flores Moreno y Celso Murillo Díaz, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 098/2020 de 28 de agosto, por parte de Marcelo Paz Soria, representante legal de Industrias Belén Sociedad de Responsabilidad Limitada; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al pago de costas procesales, por las razones establecidas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35674-2020-72-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 39/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Dayler Dimas Zeballos Burgoa** contra **Benjamin Oliveira Carrillo, Rector a. i. de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 43 a 46, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la relación laboral que sostiene con la Universidad Amazónica de Pando desde el año 2013, suscribió cuatro contratos para actividades propias y permanentes de la institución, así el contrato 37/2016 de 4 de enero, con un nivel salarial once para ejercer el cargo de Jefe Coordinador de Procesos y Defensa Universitaria de la UAP para luego, en vigencia del citado contrato 37/2016, el impetrante de tutela fue nombrado Director a.i. de la Dirección de Asesoría Legal de la referida Universidad hasta el mes de septiembre de la gestión 2019, nombramiento que conllevó que su persona pase a formar parte de la planilla central de pagos como funcionario permanente, con el nivel salarial trece. Conviene señalar que, antes que el Honorable Consejo Universitario de la citada Casa Superior de Estudios decida cesarle del cargo de Director a.i. en septiembre de similar año, activó los beneficios sociales de inamovilidad establecidos en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, mismo que "…por cosas de la vida, languideció en enero del presente año…" (sic), lo que motivó que el 10 de enero del 2019, pida al Director Administrativo y Financiero (DAF) de la UAP mediante nota deje sin efecto los beneficios de inamovilidad laboral solicitados y que su contrato 37/2016 sea declarado indefinido en el marco del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 más todas las prerrogativas que conlleva tal declaración como permanecer en planilla central de pago como funcionario permanente -se reitera-, cancelación del bono de antigüedad, derecho a vacación, etc. como la normativa ordinaria y universitaria la reconoce.

No obstante, a sus reiteradas solicitudes de un memoránduw de respuesta, el 4 de febrero de 2020, fue sorprendido de forma extemporánea con una comunicación escrita de 3 de enero de igual año, en el que se le reasignan funciones y rebajan su sueldo en cinco niveles; es decir, del trece con el que contaba en ese momento, al nivel nueve; además de insertarlo al grupo de trabajadores eventuales en total desconocimiento del principio protector y de la condición más beneficiosa para el trabajador protegida por la Constitución Política del Estado y leyes correspondientes.

A causa del flagrante despido indirecto e infracción del art. 2 Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, modificado por su similar 3770 de 9 de enero de 2019, que prohíbe el retiro indirecto por rebaja de sueldos o salarios como modalidad de conclusión de la relación laboral, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, luego de analizar los fundamentos de su denuncia, emitió la Resolución MTEPS-JDTP 009/20 de 14 de marzo de 2020 y la Resolución de 1 de junio de igual año, que disponen la reposición salarial acorde al nivel 13 hasta el 14 de febrero de ese año, se restituya al cargo de Jefe Coordinador de Procesos y Defensa Universitaria de la UAP más la cancelación del bono de antigüedad de acuerdo

al Reglamento Interno del Personal Administrativo de la citada Universidad, incumpliéndose dicha Conminatoria por parte de su empleador.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica, a la vida y a la salud de sus hijos, a la estabilidad laboral, seguridad social y "…omisión de valores y fine esenciales en los que se funda el Estado Plurinacional de Bolivia…" (sic), citando al efecto los arts. 9, 13.I, 46.I, 48. I., II., III. y IV, 92, 110, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Rector de la UAP: **a)** De estricto e inmediato cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20 y la Resolución de 1 de junio de 2020; y, **b)** Se proceda con la reposición salarial acorde al nivel trece hasta el 14 de febrero del referido año, con la suma de Bs17 250,02.- (diecisiete mil doscientos cincuenta 02/100 bolivianos), junto con el bono de antigüedad de acuerdo al Reglamento Interno del Personal Administrativo de la UAP.

**1.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fojas 63 a 65, encontrándose presentes el accionante asistido de su abogado y Elizabeth Ferreira Soliz como abogada apoderada de la autoridad accionada se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó *in extenso* el contenido de la acción de defensa interpuesta.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Benjamín Oliveira Carrillo, Rector a. i. de la UAP, representado por la abogada apoderada Elizabeth Ferreira Soliz mediante el informe cursante a fs. 59 a 60 vta. y en audiencia, expuso que: **1)** La acción de amparo constitucional no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales lesionados; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes conforme lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional siendo una de sus excepciones cuando la protección pudiera ser tardía y exista la inminencia de un daño irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, presupuesto que no se da en este caso, porque el peticionarte de tutela es funcionario de la Universidad Amazónica de Pando donde actualmente percibe un salario similar al que reclama; y, **2)** La Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20 y la Resolución de 1 de junio de 2020 no puede ser ejecutada por estar pendiente de pronunciamiento el Recurso jerárquico presentado contra dicha decisión administrativa que podría ser modificada o anulada, lo contrario sería mutilar el derecho al debido proceso en su versión derecho a la defensa.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 39/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20 y la Resolución de 1 de junio de 2020, con el fundamento que el principio de subsidiariedad, según la jurisprudencia constitucional, se debe abstraer en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de

mayo de 2010, que en el caso se halla respaldado por el art. 5 del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la UAP, verificándose que la Conminatoria citada no se cumplió por la parte hoy accionada al no haber presentado ningún elemento probatorio que muestre lo contrario respecto a la restitución al nivel salarial once en la planilla de pago de haberes de sueldo y salario, tampoco el bono de antigüedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20 de 14 de marzo de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual dispuso que: **i)** Conminar a la autoridad universitaria accionada para que ésta instruya al Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) dejar sin efecto el Memorándum RR.HH. 002/2020 de 3 de enero; y **ii)** Rechazar la denuncia de despido indirecto, puesto que la UAP obró dentro el marco de cumplimiento de sus normas para la transferencia del cargo y el trabajador nunca fue despedido sino removido y goce de estabilidad laboral (fs. 24 a 26 vta.).

**II.2.** Consta Resolución de 1 de junio de 2020 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Pando que resuelve el Recurso de revocatoria planteado por Dayler Dimas Zeballos Burgoa -hoy accionante- mediante memorial de 11 de marzo de igual año, que resuelve modificar parcialmente la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20 **ordenando que la UAP disponga la restitución del nivel salarial once en la planilla de pago de haberes de sueldo y salario, además del pago del bono de antigüedad previo procedimiento administrativo correspondiente** (fs. 27 a 28 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, Benjamín Oliveira Carrillo, Rector a. i. de la UAP, representado por la abogada apoderada Elizabeth Ferreira Soliz y otro, interpuso Recurso jerárquico contra la Resolución de 1 de junio de mismo año, ante la Jefe Departamental de Trabajo de Pando (fs. 53 a 54 vta.).

**II.4.** Mediante Nota de 14 de agosto de 2020 dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Pando, presentado en la misma fecha ante la Inspectora de Trabajo del mencionado departamento, el solicitante de tutela señaló que la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20, solo fue cumplida en lo referente a la restitución del cargo; por lo que, pidió se efectué la reposición del "…sueldo de los meses de enero y febrero…" (sic), con el nivel trece con el beneficio establecido en el art. 45 del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la UAP (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera que se lesionó sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica, a la vida y a la salud de sus hijos, a la estabilidad laboral, seguridad social y "…omisión de valores y fine esenciales en los que se funda el Estado Plurinacional de Bolivia…" (sic); por cuanto, a causa del flagrante despido indirecto que sufrió se emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20 de 14 de marzo de 2020 y la Resolución de 1 de junio de igual año, que disponen la reposición salarial acorde al nivel 13 hasta el 14 de febrero de igual año, se le restituya al cargo de Jefe Coordinador de Procesos y Defensa Universitaria de la UAP, más la cancelación del bono de antigüedad de acuerdo al Reglamento Interno del Personal Administrativo de la referida Universidad, sin que dicha conminatoria haya sido cumplida por parte de su empleador.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto a las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio.

Sobre este particular, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, concluyó que: *"Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la*

*actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.*

***En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.*** *Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

*Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

*3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"* (lo resaltado nos corresponde).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a la problemática planteada por el peticionante de tutela a través de esta acción tutelar, se denuncia que el Rector a. i. de la UAP -hoy accionado- incumplió la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20 de 14 de marzo de 2020 y la Resolución de 1 de junio de igual año, que disponen la reposición salarial acorde al nivel trece hasta el 14 de febrero del referido año, la restitución al cargo de Jefe Coordinador de Procesos y Defensa Universitaria de la UAP más la cancelación del bono de antigüedad de acuerdo a su Reglamento Interno del Personal Administrativo de la mencionada Universidad.

Al respecto, de los antecedentes procesales y de la información proporcionada por la documental adjunta al expediente constitucional, así como lo manifestó por la parte accionada en el informe presentado dentro de esta acción de defensa -que no fue rebatido por la parte accionante- se tiene que la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se dispuso -por un lado- emplazar a la autoridad universitaria accionada para que instruya al Responsable de RR.HH. de la UAP, dejar sin efecto el Memorándum RR.HH. 002/2020 de 3 de enero y, por otro, rechazar la denuncia de despido indirecto con el fundamento que la UAP obró dentro el marco de cumplimiento de sus normas para la transferencia del cargo y el trabajador nunca fue despedido, sino removido con goce de estabilidad laboral (Conclusión II.1); posteriormente, la parte impetrante de tutela con la finalidad de revertir esa determinación interpuso Recurso de revocatoria mediante memorial de 11 de marzo de 2020 dictándose la Resolución de 1 de junio de igual año, que resolvió modificar parcialmente la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20, ordenando que la UAP disponga la restitución del nivel salarial once en la planilla de pago de haberes de sueldo y salario, además del pago del bono de antigüedad previo procedimiento administrativo correspondiente (Conclusión II.2); lo que motivó que posteriormente la institución universitaria empleadora -hoy accionada- active el Recurso jerárquico contra la Resolución de 1 de junio de 2020 (Conclusión II.3).

Al respecto, cabe señalar, que conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y lo establecido en el DS 495 de 1 de mayo de 2010, que en su artículo único, parágrafo I, modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **donde una vez constatado el despido injustificado**, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de la Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo" (las negrillas son nuestras). De lo anotado, se comprende que en los casos en los que una trabajadora o trabajador decida por la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, sólo se exige que acuda a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, instancia administrativa especializada que luego de aplicar el procedimiento previsto en el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, ordenará la reincorporación en los casos que corresponda, pronunciamiento que si es incumplido abre la posibilidad a la trabajadora o trabajador de acudir -abstrayéndose del principio de subsidiariedad- a las acciones constitucionales que correspondan, esto considerándose la necesidad inmediata de protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; empero, para el efecto, es condición inexcusable que mediante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, se obtenga una Conminatoria de reincorporación laboral inmediata y verifique su incumplimiento, momento en que es viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, exclusivamente para el cumplimiento de dicha Conminatoria de reincorporación -se reitera-.

Bajo ese marco, queda claro que el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de una Conminatoria de reincorporación se activa en los casos en que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, previamente constate el despido injustificado de una trabajadora o trabajador o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); es decir, dicho ente público, solo

podrá emitir una Conminatoria de reincorporación laboral, conforme establece expresamente la normativa legal señalada, cuando se trate de una ruptura unilateral de la relación laboral, dado que otras situaciones que dieran lugar a la conclusión del contrato de trabajo o su modificación, como ser la renuncia del trabajador, la aplicación de una sanción como emergencia de un proceso o la transferencia de un cargo a otro -entre otros- se excluyen de la protección otorgada a través de este instituto jurídico laboral y consiguientemente de los alcances de la acción de amparo constitucional, dado que cualquier otro hecho o derecho controvertido debe dilucidarse en la jurisdicción ordinaria; resultando contraproducente que se pretenda el cumplimiento de una solicitud de reincorporación laboral cuando ésta fue rechazada por una resolución administrativa que no instruyó ninguna reinserción laboral al no demostrarse el despido indirecto denunciado.

En ese contexto, en el caso presente, resulta ineludible advertir que la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/20, no ordena la reincorporación del peticionante de tutela a su puesto de trabajo ante un supuesto ilegal e injustificado despido; ya que, solamente conminó a la autoridad ahora accionada a que instruya al Responsable de RR.HH. de la UAP deje sin efecto el Memorándum RR.HH. 002/2020 de 3 de enero, para luego rechazar en el fondo la denuncia de despido indirecto con el fundamento que la UAP obró dentro el marco de cumplimiento de sus normas para la transferencia del cargo aclarando que el trabajador nunca fue despedido sino removido de su puesto de trabajo con goce de estabilidad laboral, a lo cual mediante un pronunciamiento complementario ordenó se disponga la restitución del nivel salarial once en la planilla de pago de haberes de sueldo y salario, así como el pago del bono de antigüedad previo procedimiento administrativo, desconociendo de esta manera la naturaleza de la conminatoria de reincorporación como acto administrativo cuyo objeto es disponer la protección del trabajo y la estabilidad laboral provisional del trabajador hasta que sea en la jurisdicción ordinaria que se dilucide, bajo el debido proceso su situación jurídica en caso de despido no contemplados en el art. 16 de la LGT; concluyéndose que en definitiva, la conminatoria de reincorporación denunciada de incumplida carece de posibilidad material de ejecución mediante la presente acción tutelar; toda vez que, no corresponde a su naturaleza jurídica y la finalidad que le otorgó la norma a dicha figura de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo pues su pronunciamiento de fondo -se reitera- no determinó la reincorporación del accionante sino más bien rechazó el supuesto despido injustificado con el argumento de que fue removido de su puesto de trabajo con goce de estabilidad laboral; circunstancia por demás evidente que da cuenta que dichas resoluciones administrativas no tienen como base legal el DS 28699 modificado por el DS 0495 ni mucho menos fue emitido como emergencia de una despido injustificado, lo cual inhibe a que se abra el ámbito de protección de esta vía constitucional, pues una eventual concesión de la tutela no resultaría coherente -se reitera- al no haberse evidenciado que el ente administrativo hubiese plasmado en la decisión laboral una orden de reincorporación laboral, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 39/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL SCP 0500/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35601-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 39/20 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Canaza Soliz** en representación sin mandato de **Yonathan Flores Pedraza** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 26 a 33 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz en audiencia de medidas cautelares, emitió el Auto Interlocutorio 66/2020 de 29 de abril, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Montero del referido departamento, por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.1, 2, 6 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. Contra esa determinación interpuso el recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Vocal ahora accionada, quien mediante Auto de Vista 108 de 21 de mayo de 2020, declaró improcedente dicho recurso, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio 66/2020; por lo que, se determinó que se mantega la medida cautelar de su detención preventiva, por la concurrencia de los citados riesgos procesales.

La Vocal hoy accionada emitió el Auto de Vista 108, sin efectuar la adecuada fundamentación y motivación de la razón de su decisión; puesto que: **a)** Respecto al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, en su elemento de familia, no se valoro la cédula de identidad original de su hija donde se consignaba que su persona era el padre, argumentando que se podía obtener los certificados de nacimiento, y en todo caso, se pueda presentar en audiencia de cesación a la detención preventiva; puesto que no se tomó en cuenta que debido al encapsulamiento del municipio de Montero por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del coronavirus (COVID-19), era imposible sacar un certificado de nacimiento original; por lo tanto, no se valoró la documentación presentada; **b)** Con relación al riesgo procesal del art. 234.1 del citado Código, en su elemento de trabajo, se fundamentó que el empleador no se presentó a ratificar el contrato verbal en "audiencia cautelar", a pesar que el Ministerio Público presentó un informe policial, donde concluyó que la obra estaba paralizada y por por ello no tendría trabajo; sin embargo, ese informe no se tomó en cuenta. El Auto de Vista 108 carece de fundamentación y motivación, porque no existió alguna determinación y solamente dio lectura al Auto Interlocutorio 66/2020 de la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz; **c)** Asimismo, respecto al art. 234.6 del referido Código únicamente dio lectura al argumento de la referida Jueza, alegando que la mencionada efectuó lo correcto al dejar latente ese riesgo; puesto que participó en otro proceso penal; **d)** Con relación al riesgo procesal del 234.7 del señalado Código, solo se indicó que la fundamentación de ese riesgo procesal, concurre por la peligrosidad que representa el imputado para la víctima por ser mujer,

siendo que los acusadores son los que se encuentran en la obligación de presentar pruebas para demostrar o no si concurre ese riesgo procesal; **e)** Respecto al art. 235.2 del CPP, se estableció que la valoración de la Jueza de primera instancia fue correcta; y en ninguna parte del cuaderno de investigaciones o del cuaderno procesal se consideró la existencia de algún informe, declaración o documentación idónea que acredite el riesgo de obstaculización; por lo que, de manera forzada se confundió la calidad de las personas y su actuar; y, **f)** Finalmente, con relación al plazo de duración de la detención preventiva, solicitó que se modifique dicho plazo; empero, la Vocal ahora accionada señaló que ya se dictó su resolución confirmando todo. Se puso en conocimiento que esa argumentación no se encuentra en el acta transcrita, a pesar que presentó su solicitud de manera oral, antes de finalizar la audiencia -de apelación incidental de medidas cautelares- conforme a lo previsto por los arts. 24 de la Costitución Polticia del Estado (CPE) y 250 del CPP.

La Vocal hoy accionada, omitió el principio de presunción de inocencia porque en audiencia de medidas cautelares, de forma reiterada indicó que el hecho existió y que su persona es el autor del hecho ilícito. De igual forma, no actuó de manera objetiva al emitir el Auto de Vista 108; puesto que no valoró la prueba presentada y simplemente se dió lectura al Auto Interlocutorio 66/2020.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la anulación del Auto de Vista 108 de 21 de mayo de 2020, emitido por la Vocal ahora accionada, se efectúe una nueva audiencia, en la que se emita uno nuevo debidamente motivado y fundamentado.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Respecto al informe de Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se evidencia que en audiencia de esta acción de libertad (fs. 45), la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que la mencionada Vocal fue notificada y emitió su informe escrito el 30 de julio de 2020, dándose lectura en audiencia de consideración de esta acción tutelar; pero no cursa en obrados dicho acto procesal; sin embargo, a fines procesales se consignan los argumentos establecidos en el CONSIDERANDO II de la Resolución constitucional (fs. 47), siendo estos los siguientes: "… los riesgos vertidos y la fundamentación de los mismos habrían sido enmarcados conforme a la norma Procesal Penal en su art. 124 y 173 y que los mismos tendrían las características de congruencia, motivación, sustento argumentación, valoración probatoria y el discernimiento cabal al momento de resolver la apelación, conforme al art. 251 del CPP. A su vez establece que no se debe convertir al Tribunal de Garantías como un Tribunal Casacional o un Juzgado impugnatorio la cual pueda establecer un examen de la Resolución por parte del Tribunal de Alzada, cita que, si no existe una grave vulneración al derecho a la libertad o algún elemento, como es en este caso al debido proceso, no podría el Juez de Garantías entrar en la cobertura y analizar la Resolución dictada por el Tribunal de Alzada" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 39/20 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 108 referente a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares dispuesta para el 29 de abril de igual año, se efectuó la valoración interpretativa de los riesgos procesales y los argumentos de hecho y de derecho que llevarían a tener vigente o desvirtuar un riesgo procesal, evidenciándose que se efectuó dentro de los marcos de la congruencia, la debida argumentación y la sana crítica por parte de la Vocal hoy accionada; **2)** En cuanto al riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, la Vocal ahora accionada mencionó el Protocolo de la Convencion Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-, a efectos de considerar los grupos de mayor protección estableciéndose que en el caso en análisis la víctima es una mujer, existiendo desproporcionalidad con relación al agresor, ese aspecto, no puede analizarse porque esta fuera de las facultades que tiene un Juez de garantías; y, **3)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.6 del citado Código, se hizo una manifestación de las valoraciones de antecedentes, y que la "Jueza" habría formado parte de una audiencia anterior contra el imputado -accionante-, aspectos que fueron tomados en cuenta por la Vocal hoy accionada con base al principio de verdad material y de inmediación, realizando su argumentación debidamente fundamentada dentro del marco de la congruencia y motivación como elemento del debido proceso.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Jueza de garantías, que se pronuncie sobre la falta de fundamentación con referencia al art. 234.7 del CPP y a los plazos procesales.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, estableció que se consideraron los argumentos de hecho y de derecho de la Vocal ahora accionada, por lo que se "considera congruente de hecho la vulnerabilidad de la víctima…" (sic), y según el sustento en la Convención de Belém do Pára, sobre la peligrosidad del imputado, dado el hecho suscitado, ese riesgo procesal se encuentra vigente. De igual forma, señaló que se ratifica en la Resolución 39/20, determinando que el accionante no fundamentó cuál sería el derecho primordial que se vulneró en la Auto de Vista 108. Finalmente, sobre la falta de motivación con referencia al plazo de la detención preventiva, argumentó que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, porque el proceso penal se encuentra bajo control juridicional y no cursa en obrados algún acto procesal que acredite que se agotó la vía ordinaria, aquello con la finalidad de realizar el reclamo correspondiente ante el vencimiento de algún plazo con relación al accionante, que se encuentra con detención preventiva.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 108 de 21 de mayo de 2020, emitido por Arminda Méndez Terrazas Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionada-, se resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por Yonathan Flores Pedraza -hoy accionante- contra el Auto Interlocutorio 66/2020 de 29 de abril, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado, y en consecuencia confirmó totalmente el citado Auto Interlocutorio (fs. 20 vta. a 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que, la Vocal hoy accionada, por Auto de Vista 108 de 21 de mayo de 2020, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental confirmando el Auto Interlocutorio 66/2020 de 29 de abril, emitida por la Jueza de primera instancia, manteniendo la medida cautelar de su detención preventiva, sin una debida fundamentación y motivación, asumiendo esa decisión con argumentos reiterativos de la Jueza de la causa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la **exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de** la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye **que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que, la Vocal ahora accionada, por Auto de Vista 108 de 21 de mayo de 2020, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental confirmando el Auto Interlocutorio 66/2020 de 29 de abril, emitida por la Jueza de primera instancia, manteniendo la medida cautelar de su detención preventiva, sin una debida fundamentación y motivación, asumiendo esa decisión con argumentos reiterativos de la Jueza de la causa.

Con el fin de resolver la problemática planteada, es necesario señalar que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo agrabado, mediante Auto Interlocutorio 66/2020, la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, dispusó la detención preventiva del accionante, en el Centro Penitenciario de Montero de Santa Cruz, contra esa determinación, el accionante, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Vocal, hoy accionada mediante Auto de Vista 108 declarando admisible e improcedente dicha apelación, y en consecuencia confirmando totalmente el referido Auto Interlocutorio apelado (Conclusión II.1).

Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en el presente caso corresponde analizar los puntos de agravio deducidos por el accionante en la apelación indicental formulada y el Auto de Vista 108 emitido por la Vocal ahora accionada, con la finalidad de verificar si la mencionada denuncia alegada por el accionante, resulta o no evidente.

En ese marco, se advierte que en la audiencia de apelación incidental, celebrada el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., el accionante a través de su abogado realizó su reclamo, con base en los siguientes aspectos:

**i) En cuanto a la probabilidad de autoría, previsto por el art. 233.1 del CPP**, la Jueza Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, señaló que supuestamente el accionante es el autor del delito de robo agravado; empero, para llegar a esa conclusión no se efectuó un desfile identificativo, ni se emitió un certificado forense a pesar de argumentar que la víctima fue agredida.

**ii) Respecto a los riesgos procesales previsto por el art. 234.1 del CPP** -**domicilio**, **familia y trabajo**-.

Con referencia a la familia; en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares la Jueza de primera instancia no valoró la fotocopia de la cédula de identidad de su hija que su persona presentó; sin embargo, al momento de celebrarse la audiencia de apelación incidental, se adjuntó cédula de identidad original; empero no adjunto el certificado de nacimiento original; porque debido a la cuarentena por la pandemia del COVID-19 no pudo obtenerlo; además en la imputación formal se indicó que su persona mantiene una unión libre o de hecho.

En cuanto al domicilio, se señaló que: "…no va hacer nada de observaciones porque la Jueza lo valoró señora Vocal…".

Sobre el trabajo, el efectivo policial asignado al caso se dirigió a su lugar de trabajo en el municipio de Montero del departamento de Santa Cruz; empero, no encontró al propietario de la vivienda en construcción porque se encontraban encapsulados por la pandemia del COVID-19, ante ello, la Jueza de la causa indicó que el empleador debería estar en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares lo cual resultó imposible; puesto que se debe tomar en cuenta que el efectivo policial indicó que existía un trabajo debiendo prevalecer la verdad material y que la "Ley 1173" señala que no hace falta un contrato de trabajo cuando existe un contrato verbal; por lo que, solicitó a la Vocal hoy accionada que se valore esa prueba.

**iii) Con relación al art. 234.2 del CPP**, con relación a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, porque no tiene una familia o trabajo, la Jueza de Instrucción Penal Segundo de

Montero del departamento de Santa Cruz le impuso ese riesgo procesal, a pesar que se demostró familia, domicilio y trabajo, teniendo en consecuencia un arraigo natural; además que el municipio de Montero y la ciudad de Santa Cruz de la Sierra se encuentran encapsuladas por el COVID-19; por lo que, no se puede salir del país dado que las fronteras están cerradas, demostrando una vez más ese arraigo natural.

**iv) Con relación al art. 234.6 del CPP**, la Jueza de primera instancia estableció la existencia de la actividad delictiva reiterada o anterior; empero, el Ministerio Público solamente presentó una carátula de un proceso en fotocopia simple, indicando que hay una actividad reiterada y que supuestamente el informe del investigador asignado al caso, señalaba la existencia de otro proceso; empero, no se indicó qué proceso ni se adjuntó una fotocopia legalizada del mencionado proceso. Evidentemente el accionante tiene otro proceso; sin embargo, actualmente está "…con medidas de cesación a la detención preventiva con beneficio…" (sic); por lo tanto, goza de presunción de inocencia, mientras no exista una sentencia condenatoria, enfatizando en el hecho de que el Ministerio Público únicamente entregó dos carátulas y la Jueza de la causa, las hizo valer, vulnerando el derecho a la verdad material y al principio de legalidad;

**v) En cuanto al art. 234.7 del CPP**, la Jueza de primera instancia señaló que su persona es un peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, con base en la declaración de esta última y en el hecho de que estaba "llorando" en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, situación que a criterio de la autoridad judicial lo convertiría en un peligro efectivo para la sociedad; y,

**vi) Respecto al art. 235.2 del CPP**, en cuanto a la vigencia del riesgo de obstaculización, la Jueza de primera instancia solamente se basó en el hecho de que la víctima estaba "llorando" y no podía hablar; sin embargo, "…no se indicó cuándo, con quén o de quién…" (sic); sin establecer nada al respecto; puesto que se olvidó de la Ley 1173. Por esas razones, solicitó que se revoque el Auto Interlocutorio en revisión y disponga medidas cautelares personales.

En atención al mencionado recurso de apelación incidental, la Vocal ahora accionada, emitió el Auto de Vista 108, declarando improcedente dicho recurso, y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 66/2020, manteniéndose firme los riesgos procesales de fuga y obstaculización, establecidos en los arts. 234.1, 2, 6 y 7; y, 235.2 del CPP, concluyendo en el Considerando del citado Auto de Vista, que:

**a) Sobre la probabilidad de autoría, prevista por el art. 233.1 del CPP**, una vez analizado el Auto Interlocutorio 66/2020, se advirtió que ese Auto Interlocutorio se encuentra motivado, ya que, en la argumentación se menciono que el hecho se suscitó el 27 de abril de 2020, aproximádamente a las 7:00 horas, cuando la víctima se dirigía a una entidad financiera fue interceptada por una motocicleta con dos pasajeros quienes se bajaron del motorizado para robar sus pertenencias procediendo a golpearla en el pecho y cuando cayó al suelo continuaron con las agresiones físicas y quitándole la cartera se dieron a la fuga, dejándola tendida en el piso; posteriormente, con la ayuda de la policía y de los vecinos se lograron recuperar sus pertenencias y encontraron a los dos sujetos de la motocicleta, quienes tenían los objetos robados; además, que la víctima los reconoció como sus agresores. Esos elementos se encuentran en el informe de acción directa de la policía y generaron convicción objetiva a la Jueza de la causa, sobre la existencia del hecho y la probable autoría de los imputados detenidos en flagrancia.

la Jueza de la causa, valoró la prueba presentada por el Ministerio Público, conforme a lo previsto por los arts. 171 y 173 del CPP, por ello, se efectuó la debida motivación, de acuerdo al art. 124 del citado Código, resultando una Resolución clara; por lo que en su calidad de Tribunal de alzada, concluyó que concurría la calidad de autoría del art. 233.1 del fererido Código en la conducta del imputado -accionante-.

**b) En cuanto al art. 234.1 del CPP**, **relacionado a la familia y al trabajo**

En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el accionante únicamente presentó fotocopia simple de la cédula de identidad de su hija, ante lo cual, la Jueza de la causa

indicó que ese elemento no era una prueba suficiente y si bien en la audiencia de apelación incidental presentó cédulas de identidad originales, esa instancia no puede ingresar a valorar esa documentación, al tratarse de nueva prueba; por lo que, el análisis que efectuó la Jueza de la causa fue acertado.

Con relación al trabajo del accionante, la Jueza de primera instancia indicó que del informe del efectivo policial asignado al caso, se advirtió que la obra en construcción se encontraba paralizada; sin embargo, el imputado -accionante- señaló que tiene un contrato verbal; empero, el empleador no se presentó en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares a efectos de ratificar esos datos; por lo tanto, como Tribunal de alzada, estableció que ese razonamiento es correcto, porque no existen elementos que permitan tener certeza de que se dedica a esa actividad, si bien, se sabe que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público, éste indicó que el accionante no tenía trabajo porque la obra estaba paralizada, frente a ello, el accionante podía presentar un recibo de su sueldo de albañil u otro indicio que contraste el informe del Ministerio Público; sin embargo no lo hizo, la referida Jueza no puede forzar ese aspecto, sino que necesariamente debe tenerse la certeza de que el imputado cuenta con una familia, un oficio o actividad laboral y un domicilio donde pueda ser habido; por lo que, se consideró que la Jueza de primera instancia actuó de manera correcta al dejar latente el art. 234.1 del CPP.

**c) Con relación al art. 234.6 del CPP**, la Jueza de primera instancia manifestó que existe otro proceso en el que el accionante se encuentra como imputado, donde se le concedió la cesación de la detención preventiva bajo medidas sustitutivas, que fueron incumplidas por el mismo, efectivamente la citada Jueza no puede desconocer esos antecedentes, sumando a ello que la defensa del accionante señaló que en otro proceso, se le concedió la cesación de la detención preventiva; por lo que debe tomarse en cuenta lo previsto por el art. 234.6 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 señala: "6 la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior; debidamente acreditada…", y en ese caso no habiendo duda de la existencia de otro proceso donde la Jueza de la causa ha participado en la audiencia y el mismo abogado del accionante ratificó su existencia, se consideró que la Jueza de primera instancia actuó de manera correcta al mantener latente el art. 234.6 del CPP;

**d) En cuanto al art. 234.7 del CPP**, la Jueza de la causa estableció que el imputado -accionante- en libertad se constituiría en un peligro para la víctima y la sociedad, de igual forma el Ministerio Público señaló que la mujer está considerada dentro del grupo de vulnerabilidad de acuerdo a la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, argumentos que permiten analizar que la mencionada autoridad judicial realizó una fundamentación correcta y técnica, de acuerdo a los antecedentes del hecho, la peligrosidad que representa el imputado para la víctima y la sociedad; en ese entendido, continua latente este riesgo procesal del art. 234.7 del CPP.

**e) Respecto al art. 235.2 del CPP**, la Jueza de primera instancia señalo que "La Ley 1173" establece: "…*que este riesgo procesal debe ser demostrado de manera objetiva, también se debe analizar las circunstancias en las que han ocurrido los hechos y todos los elementos que las suscrita pueda tomar en cuenta a efectos de establecer la existencia o no de este riesgo procesal; en este sentido la suscrita considera que al encontrarse la victima presente, al evidenciar el estado emocional en el que se encuentra el temor que aquí delante de todos expresa, toda vez que se la ve temblando, al punto de no poder expresar ninguna palabra (…) el imputado estando en libertad tiene la facilidad de influir sobre ella, así como los otros testigos que presenciaron los hechos, las personas que procedieron a aprenderlo…*". (sic). Esa motivación y valoración consideró que es correcta, así como la motivación del Ministerio Público, que acotó además que: "…los operadores de justicia debemos de guardar todas las consideraciones hacia la víctima y juzgar con perspectiva de género, conforme a lo establecido por el Protocolo de Palermo y la Convención de Belém do Pára; en ese entendido consideramos que siendo la victima una mujer y ha habido una total desproporcionalidad con relación a los posibles autores del hecho, siendo que le han atacado de manera violenta, los datos son precisos por el Ministerio Público, le han despojádo de sus prendas, y tiene un daño físico y daño psicológico, por lo que la Jueza Ad al dejar latente el art 235 núm. 2) del C.P.P., ha actuado correctamente" (sic).

Expuestos los argumentos del recurso de apelación incidental y el Auto de Vista 108 cuestionado en esta acción tutelar, y teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por el accionante, corresponde ingresar a verificar si ese último se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de las autoridades de alzada fundamentar y motivar toda resolución, así como en el presente caso ocurre, que se mantiene una medida cautelar; para ello, debe establecerse los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su determinación sobre la concurrencia de los requisitos para mantener las medidas cautelares, así como el valor otorgado a los medios de prueba, con relación a la fundamentación debe expresar los presupuestos jurídicos que motivan asumir dicha medida cautelar, efectuando la cita respectiva de las normas legales aplicables, en función al caso que adopta su determinación.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por la Vocal hoy acccionada, se tiene que:

Respecto al **primer agravio**, referente a que se asumió su autoría sin la prueba necesaria, porque no se hizo ningún desfile indentificativo ni se cuenta con un certificado médico forense, la Vocal ahora accionada motivo el Auto de Vista 108 con base en las pruebas que cursaban en el legajo procesal y lo señalado por el Ministerio Publico, "…conforme los antecedentes del investigativo cursa una acción directa…" (sic), en el que se relató como ocurrió el hecho y cómo encontraron a los posibles autores del hecho delictivo con los objetos de la víctima, prueba que utilizó como base de la motivación y que fue valorada conforme a los arts. 171 y 173 del CPP, que sirvió para la fundamentación, en consecuencia, sobre ese agravio se evidencia que se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Sobre el **segundo agravio** que corresponde a la familia y al trabajo, previsto en el art. 234.1 del CPP, concretamente sobre la familia, el accionante señaló que la Jueza de primera instancia no valoró la fotocopia simple de la cédula de identidad de su hija que presentó en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; empero, en la audiencia de apelación incidental presentó las cédulas de identidad originales, con los cuales pretende demostrar que si tiene familia.

Al respecto, se advierte que la Vocal hoy accionada, si bien no efectuó la valoración requerida de esa prueba fue debido a que la misma no fue presentada ante la Jueza de primera instancia, más bien el hecho de no tener los originales fue lo que observó la mencionada Jueza; por lo tanto, esa argumentación es adecuada; puesto que, conforme lo establecido en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, los Vocales que conocen un recurso de apelación incidental están en la obligación de fundamentar y motivar sus Resoluciones; empero, no pueden valorar nueva prueba que no fue puesta en conocimiento de la Jueza de la causa; por lo que, la Vocal ahora accionada realizó una adecuada motivación sobre ese aspecto observado por el accionante, en tal sentido corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al trabajo, el accionante señaló que le observaron que su empleador no pudo asistir a la audiencia a pesar de demostrar que tenía trabajo; empero, que la obra estaba paralizada, ante ello, la Vocal hoy accionada señaló que el argumento para denegar de la Jueza de primera instancia era correcto; puesto que se basó en el informe del Ministerio Público que indicó que el imputado -accionante- no tenía trabajo, porque la obra estaba paralizada, prueba que se valoró y fue el sustento de la motivación tanto de la Jueza de primera instancia como de la Vocal ahora accionada. De igual forma, dicha Vocal indicó que el accionante no presentó ninguna prueba ante la Jueza de la causa, que permita desvirtuar esa aseveración. En ese sentido, se advierte que la Vocal hoy accionada, efectuó una fundamentación y motivación adecuada, porque se basó en la prueba aportada por el Ministerio Público; por lo tanto, sobre ese aspecto corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre el **tercer agravio** referente a que tiene facilidad para abandonar el país o permanecer oculto, establecida en el art. 234.2 del CPP, el accionante dentro de esta acción tutelar únicamente manifestó que: "*…la juez ad quo y la vocal Vulneraron el art. 180 NCPE principio de verdad material, debido proceso en su vertiente Valoración, violentando el principio a la fundamentación art. 124 CPP"* (sic).

En ese sentido, se evidencia que se efectuó una mención casi referencial respecto a la presunta lesión que causaría la concurrencia de este peligro procesal, en cuanto a los derechos invocados dentro de esta acción tutelar, situación que limita a ingresar al análisis de fondo de este agravio.

Respecto el **cuarto agravio** concerniente a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, conforme al art. 234.6 del CPP, se menciona que si bien existió un proceso, ese no tiene sentencia ejecutoriada y se encuentra con medidas sustitutivas. Ante esa situación, se advierte que la Vocal ahora accionada señaló que la Jueza de la causa, manifestó que existe otro proceso en el cual, la misma Jueza participó y que el accionante aparentemente ha incumplido con las medidas sustitutivas, aspecto que no fue negado por su abogado, sino más bien confirmado; por lo que, su actuar se acomoda a lo previsto por el art. 234.6 del citado Código. En ese sentido, el fundamento utilizado por la Vocal hoy accionada, también se basa en la lógica y la sana crítica, conteniendo la suficiente fundamentación y motivación, que se sustenta en la acreditación de las pruebas que le permitieron determinar la concurrencia de dicho riesgo procesal, al explicar que se tiene la existencia de una actividad delictiva anterior, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Con relación al **quinto agravio** denunciado, referido al peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, establecido en el art. 234.7 del CPP, se indica que no puede acreditarse ese riesgo solo con la declaración de la víctima y porque ella estaba "llorando". Al respecto, la Vocal ahora accionada indicó que la valoración de la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, se basó en los antecedentes del hecho, la peligrosidad que representa el imputado -accionante- para la víctima y la sociedad; además, que la mujer está considerada dentro del grupo de vulnerabilidad que merece protección reforzada, aspectos en los que baso su motivación. Del contenido desarrollado, se evidencia que la Vocal hoy accionada emitió un criterio fundamentado y motivado, realizando una valoración integral de los elementos de prueba presentados, y en base al enfoque interseccional aplicable al caso; por lo que, en este proceso, el delito de robo agravado, en el que conforme a la declaración agredió físicamente a la víctima y fue aprehendido por ayuda de los vecinos, hacen que se constituya en un peligro para la víctima y la sociedad sobre todo si consta otro proceso penal, por lo señalado se advierte que existe la suficiente fundamentación y motivación por el Tribunal de alzada, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre este aspecto.

En cuanto al **sexto agravio** referente a que el imputado -accionante- influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de forma reticente, previsto en el art. 235.2 del CPP, el accionante señaló que la Jueza de primera instancia, acreditó ese riesgo, porque la víctima estaba "llorando" y no puede hablar; empero "…no se indicó cuándo, con quién o de quién…" (sic), y no estableció nada. Frente a ese agravio, la Vocal ahora accionada indicó que la autoridad judicial de primera instancia, valoró las circunstancias en las que ocurrieron los hechos -la manera violenta del hecho delictivo y el que los imputados se encontraban con las prendas de la víctima-, la situación emocional de la víctima "…se la ve temblando, al punto de no poder expresar ninguna palabra…" (sic); por lo que en libertad el accionante podría influenciar en la víctima, así como en los testigos que presenciaron el hecho; además que los operadores de justicia están obligados a juzgar con perspectiva de género, y en ese caso, existe una total desproporcionalidad con relación a los posibles autores del hecho delictivo; en consecuencia, se evidencia que la Vocal hoy accionada, para fundamentar y motivar dicho riesgo consideró principalmente la violencia en la comisión del hecho delictivo, el estado de la víctima y la situación de desproporcionalidad en la que se encuentra la víctima con relación a su agresor, tomando en cuenta todos los elementos que señaló en el Auto de Vista 108; correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre el punto analizado.

Por todo lo expuesto, se tiene que a través del Auto de Vista 108 emitido por el Tribunal de alzada, al confirmar el Auto Interlocutorio 66/2020, precisó de manera fundamentada y motivada las razones por las cuales se dispuso ratificar la medida cautelar de la detención preventiva del accionante, indicando de forma detallada los elementos de prueba que fueron considerados para asumir su decisión sobre cada riesgo procesal analizado; por lo que, la Vocal ahora accionada efectuó una fundamentación y motivación considerando de forma integral todos los elementos de prueba que

cursan en el cuaderno de investigación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

El accionante denuncia en la presente acción de defensa que el plazo de duración de la detención preventiva de ciento ochenta días es abismal; sin embargo, ese es un elemento que no se evidencia con la necesaria certeza que hubiera sido objeto de apelación por el accionante; por lo que, al ser un aspecto que no ha sido impugnado a través del recurso de apelación incidental, de ningún modo corresponde efectuar un análisis en esa instancia, sobre la falta de fundamentación y motivación de ese punto.

No obstante de lo expresado, es necesario recordar que conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP, las medidas cautelares por su naturaleza jurídica son modificables; puesto que la decisión que determine la aplicación de una medida cautelar, no causa estado, pudiendo ser modificada en cualquier etapa del proceso penal antes de dictar la sentencia respectiva.

**La obligación de remitir la documentación en su integralidad de la Jueza de garantías**

Esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte algunas actuaciones desarrolladas por la Jueza de garantías, que corresponde sean analizadas.

Así, de la revisión de los actuados remitidos en revisión, se evidencia que a pesar de que la Vocal accionada presentó el informe correspondiente, tal cual puso de manifiesto la Secretaría a tiempo de instalarse la audiencia correspondiente, el que no cursa en antecedentes, aspecto que obligó a que a fin de conocer los argumentos de defensa expresados en el mismo se acuda al contenido de la Resolución constitucional en su CONSIDERANDO II, no obstante a ello, se debe recordar a la Jueza de garantías la obligación que tiene de remitir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la integralidad de las actuaciones procesales y jurisdiccionales que se hubiesen desarrollado dentro del proceso constitucional.

Por esa razón, corresponde exhortar a la Jueza de garantías para que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción, observe y cumpla con la normativa constitucional referida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/20 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional; y,

**2° Exhortar** a la Jueza de garantías para que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción, observe y cumpla con la normativa constitucional, con relación a la obligación que tiene de remitir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la integralidad de las actuaciones procesales y jurisdiccionales que se hubiesen desarrollado dentro del proceso constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36216-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 85 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 84 vta. a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Torrico Choquevillca** contra **Zenón Rodríguez Zeballos**, **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, ex y actuales **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 9 y 14 ambos de septiembre de 2020, cursantes de fs. 51 a 62 vta., y 65, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento de 20 de junio de 2008, que cuenta con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, adquirió de Abel Jhonny Torrico Illanes y Natividad Choquevillca Gutiérrez un bien inmueble ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V. 3, lote s/n, manzano 8 de Montero del departamento de Santa Cruz registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300, en cuyo apartado "B) GRAVAMENES Y RESTRICCIONES" no consta ni está registrada ninguna anotación preventiva, gravamen de incautación y/o confiscación a favor del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID) emergente de algún proceso penal relacionado con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; puesto que, de existir algún gravamen o anotación no hubiese podido comprar la propiedad y menos registrarla en la Oficina de DD.RR; por lo que, desde su compra ejerció su derecho conforme prevé el art. 105 del Código Civil (CC); empero, en el folio real de 19 de marzo de 2020, se evidencia registro en el Asiento 4 a favor del CONALTID inscrito recién el 5 de octubre de 2018.

Fenecido el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Pacheco Mercado y otros, se le notificó con un memorial de la Dirección de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) de 21 de noviembre de 2017 y proveído de 24 de enero de 2018 dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que suscitó oposición al "desapoderamiento" del inmueble que adquirió, el cual supuestamente fue confiscado en la Sentencia 88 de 12 de noviembre de 1999 pronunciada contra los vendedores, demostrando que el registro de incautación data de 5 de octubre de 2018, y que ninguna resolución dictada en ese proceso, ni siquiera preventivamente conforme al art. 1538 del CC, fue registrada en la Oficina de DD.RR. según consta en el registro de propiedad de inmueble, transcurriendo diecinueve años entre la Sentencia 88 y el registro del CONALTID, estando su derecho propietario protegido por los arts. "47 inc. c)", 53 y 67 de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- y 105 del CC, demostrando que durante su posesión continuada e ininterrumpida nunca fue sometida a un proceso de desalojo; sin embargo, por Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018 se declaró improbado su incidente de oposición, sin tomar en cuenta que DIRCABI, CONALTID ni el Ministerio Público cumplieron con el registro de la incautación y menos de la confiscación ordenada por la mencionada Sentencia en dicha Oficina; asimismo, con un fundamento alejado al caso refirieron que no se acreditó el origen de su patrimonio, y que al oponerse

al desalojo daría lugar a la legitimación de ganancias ilícitas, ello en un intento de cubrir las omisiones y el incumplimiento de deberes de las citadas instituciones.

Contra esa Resolución interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 09 de 3 de octubre de 2019, declarando improcedente su impugnación, manteniendo el plazo de diez días para el desalojo y disponiendo la cancelación de los Asientos 2 y 3 del registro en la Oficina de DD.RR.; en dicho recurso, argumentó que cuenta con la titularidad de la propiedad con base a un título registrado en esa Oficina, cumpliendo la publicidad y oponibilidad según disponen los arts. 1538 y 1545 del CC; y, 1 y 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887; empero, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre este agravio, también reclamó ser falso que el Ministerio Público registró preventivamente la Resolución de incautación y que incluso de ser registrada en 1998, a la fecha habría caducado según dispone el art. 1553 del citado Código, agravio que tampoco mereció pronunciamiento; de igual manera, en el recurso de apelación alegó que no existe prohibición sobre ventas de bienes entre padres e hijos y de acuerdo con el art. 93 de la misma norma se presume la buena fe, y quien alega lo contrario debe probar esa situación, más aun tomando en cuenta que no existía ningún registro para la restricción de la compraventa. Resolviendo este punto, los ex Vocales ahora accionados cambiaron la nominación del sujeto procesal de opositora a tercerista y señalaron que su persona tenía pleno conocimiento de que al momento de la compra del inmueble estaba incautado y confiscado, cuando al contrario demostró que no pesaba ningún gravamen o anotación; dichas autoridades judiciales manifestaron que sería una venta irregular sancionable con nulidad, cuando la misma debe darse en un proceso civil contradictorio; también alegaron que nunca se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz a interponer incidente de devolución de inmueble, sin tomar en cuenta que el mismo nunca estuvo en poder de DIRCABI, CONALTID o del Ministerio Público, siendo falso que fue citada y notificada con la solicitud de restitución del inmueble confiscado. Se denunció que en el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018, se manifestó que los únicos con competencia para establecer a quien alcanza el "desapoderamiento" serían los juzgados y tribunales que conocen un proceso de sustancias controladas, sin que la jurisdicción civil tenga competencia, cuando en realidad la controversia del derecho propietario debe ser a través de un proceso civil ordinario. En cuanto a este punto, los Vocales hoy accionados indicaron que una sentencia con calidad de cosa juzgada no puede ser modificada en virtud a los arts. 42 y 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, indicaron que de acuerdo con el art. 46 inc. c) de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, debe darse cumplimiento a los arts. 253 y 254 del citado Código, pero en el caso no existe documento que acredite la incautación y confiscación. Asimismo, denunció que en el Auto Supremo (AS) 103/2017 de 3 de febrero, se determinó que en una incautación debe respetarse los derechos de terceros y, en caso de incautación y confiscación donde no se aplicó normas procesales, el agraviado debe acudir a un proceso ordinario civil, situación que en el caso no aconteció; en ese sentido, el Tribunal de primera instancia ni el Tribunal de apelación tienen facultad para resolver el mejor derecho propietario. Además, se reclamó que debió aplicarse la norma correcta sin que ambos Tribunales efectuaran aquello, limitándose los ex Vocales hoy accionados a sostener que no se fundamentaron los agravios sufridos y que se incumplieron las formalidades previstas por el art. 404 del CPP, pero de ser así se debió conceder un plazo para la subsanación. De igual manera, forzadamente en el Tercer Considerando del Auto de Vista 09, refieren una minuciosa revisión según faculta el art. 398 del mencionado Código, pero dicha norma no prevé tal revisión y contrariamente obliga a pronunciarse sobre todos los puntos de agravio, y de forma *ultra petita* dispusieron la cancelación del registro de los Asientos 2 y 3 del folio real con matrícula computarizada 7.01.1.01.0001300 en la Oficina de DD.RR., correspondientes a su persona debiendo pasar a CONALTID, sin señalar la norma en la que sustenta tal decisión, anulando ilegalmente su registro de propiedad, sin considerar que para un registro de inmueble se requiere previamente la existencia de una minuta de compraventa; en razón a ello, ninguno de los citados Tribunales cumplió con el debido control y exigencia de que se inscriba la incautación y luego la confiscación, siendo el propósito encubrir las omisiones de DIRCABI, CONALTID y del Ministerio Público; además, el referido Auto de Vista fue emitido fuera del plazo otorgado por el art. 406 del CPP.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, especificidad, certeza y taxatividad, citando al efecto los arts. 115.II, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad del Auto de Vista 09 de 3 de octubre de 2019; **b)** Se disponga la remisión de antecedentes a la autoridad judicial competente para dirimir la controversia en un proceso civil ordinario contradictorio; **c)** Se mantenga subsistente el registro de los Asientos 2 y 3 en la Oficina de DD.RR., así como el folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 del inmueble de su propiedad; **d)** La cancelación del Asiento 4 registrado a favor de CONALTID en dicha Oficina; y, **e)** Se impongan costas y calificación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Ante la falta del informe de los Vocales ahora accionados, se tiene una tácita aceptación de la presente acción tutelar conforme a la jurisprudencia constitucional; **2)** El documento de compraventa cumple con los requisitos esenciales de un contrato según los arts. 450, 452 y 457 del CC, teniendo eficacia jurídica entre partes, además de su publicidad al ser registrado en la Oficina de DD.RR.; **3)** En el memorial de "20 de noviembre de 2015" presentado por DIRCABI, se aduce que el bien inmueble se encuentra incautado y confiscado, solicitando el "desapoderamiento" de la persona que se encuentre en posesión del inmueble; **4)** Después del rechazo de su oposición al desalojo, interpuso enmienda y explicación, generando que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicite al Ministerio Público y a DIRCABI que informen quién se encontraría en posesión de la propiedad, instituciones que emitieron memorandos pidiendo la restitución del bien, dando a entender que en algún momento estuvieron en posesión del bien inmueble; **5)** La Sentencia 88 tendría que estar registrada con la confiscación de los bienes; **6)** El Auto de Vista 09 en ningún momento "consignó" los seis motivos de agravio conforme establece el art. 398 del CPP; **7)** El citado Auto de Vista, en ninguno de sus fundamentos contiene el principio de especificidad; **8)** En el presente caso se incumplieron los arts. 49.III y 53 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas sobre la obligación del Ministerio Público de proceder a la anotación preventiva dentro de los cinco días de homologado y convalidado el requerimiento de incautación, incumplimiento que genera responsabilidades conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **9)** La cancelación de los Asientos 2 y 3 del folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 que registran su titularidad sin previo proceso civil, vulnera su derecho a la defensa por no otorgarle la posibilidad de un proceso contradictorio donde se diluciden sus derechos.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Zenón Rodríguez Zeballos, Sigfrido Soleto Gualoa, Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, ex y actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe alguno a pesar de su citación cursante de fs. 71 a 72, 74 y 78.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Los representantes de DIRCABI Santa Cruz, CONALTID y la Oficina de DD.RR. no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentaron memorial alguno a pesar de su notificación cursante de fs. 76 a 77 y 79.

### 1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 85 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 84 vta. a 86, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Resulta necesario previamente realizar un análisis para verificar la barrera de la "subsidiariedad", pues se tiene que el Auto de Vista 09 fue notificado a la accionante el 6 de enero de ese año, fecha a partir de la cual tenía los meses de enero, febrero y marzo para interponer la presente acción de defensa; los tres meses restantes corresponderían al período de la declaratoria de cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) con la suspensión de plazos procesales, sobre este punto existe un criterio interpretativo en el Auto Constitucional (AC) 01/2020-RCA de 10 de enero respecto al conflicto social de los veintiuno días de paro cívico, que señala que los plazos deben transcurrir ininterrumpidamente, declarándose en suspenso por vacaciones judiciales colectivas o circunstancias de fuerza mayor que no permitan realizar un acto pendiente, debiendo tal suspensión interpretarse y aplicarse para cesar el cómputo de los plazos legales establecidos al momento de presentar una nueva causa, recurso ordinario o acción constitucional, al encontrarse los mismos sujetos a los términos de caducidad previstos por el transcurso del tiempo; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional "difiere" que la suspensión de plazos decretada por las Salas Plenas o el Tribunal Supremo de Justicia sea para los procesos que ya estén en curso, y las causas nuevas están sujetas a un término de caducidad y por ende para estas no se suspenden los plazos; **ii)** La razón por la cual no se suspenden los mencionados plazos se debe a que el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó la creación del buzón judicial que funciona las veinticuatro horas y los siete días de la semana, ahí es donde deben presentarse las causas nuevas y las que están por vencer, buzón que funcionó todos los días del año; prueba de ello es que cuando se ingresó nuevamente a trabajar el 6 de julio de dicho año, recibieron varias acciones de amparo constitucional que fueron presentadas vía buzón judicial; y, **iii)** De considerar que se vencería el plazo, la accionante debió interponer su acción tutelar en el buzón judicial, al no utilizar los mecanismos llamados por ley para tal efecto en el plazo establecido, incurrió en la inobservancia de la inmediatez; toda vez que, los seis meses se cumplían en "junio" de 2020, presentando su acción de amparo constitucional recién en septiembre, sobrepasándose por tres meses.

### I.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 88 de 12 de noviembre de 1999, los entonces Jueces del Tribunal Segundo de Partido de Sustancias Controladas de la Capital del departamento de Santa Cruz declararon culpables del delito de tráfico de sustancias controladas a Abel Jhonny Torrico Illanes y Natividad Choquevillca Gutiérrez entre otros, imponiéndoles una pena de catorce y diez años de presidio respectivamente, disponiendo la confiscación definitiva a favor del Estado de varios inmuebles, vehículos y joyas de propiedad de los mismos (fs. 23 a 41).

**II.2.** Consta folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 de registro de la propiedad de 9 de junio de 2017 del inmueble ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V.3, lote s/n, manzano 28 de Montero del departamento de Santa Cruz; registrando en el Asiento 1 la compraventa a favor de Abel Jhonny Torrico Illanes y Natividad Choquevillca Gutiérrez. En el Asiento 2 se encuentra registrada la compra venta a favor de Karina Torrico Choquevillca -hoy accionante- según documento de 20 de junio de 2008, con reconocimiento de firmas de 31 de enero

de 2009 y en el Asiento 3 la inscripción de dominio de 16 de marzo del citado año a favor de la nombrada (fs. 12 a 13).

**II.3.** Por formulario de información rápida emitido por la Oficina de DD.RR. de 8 de enero de 2018, se tiene que el inmueble de propiedad de la accionante **registra dos gravámenes a favor del Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.)** de 4 de noviembre de 2013 y de 28 de julio de 2015 (fs. 20).

**II.4.** Cursa memorial de 17 de febrero de 2018, sin firma ni sello de recepción mediante el cual la accionante formuló oposición al "desapoderamiento" del inmueble ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V.3, lote s/n, manzano 28 de Montero del departamento de Santa Cruz registrado en la Oficina de DD.RR., bajo el folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 (fs. 14 a 16).

**II.5.** Por Auto de Vista 09 de 3 de octubre de 2019, emitido por Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por la accionante contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018 manteniendo vigente el desalojo, conminando para que en el plazo de diez días desocupe el inmueble ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V.3, lote s/n, manzano 28 de Montero del citado departamento, así como el Auto Complementario de 27 de igual mes y año por el que se dispuso la cancelación de los Asientos 2 y 3 -se entiende registrados en la Oficina de DD.RR.-, correspondientes a la accionante (fs. 44 a 48).

**II.6.** Consta diligencia de notificación a la accionante de 6 de enero de "2019" -siendo lo correcto 2020- con el Auto de Vista 09 (fs. 50).

**II.7.** Cursa formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) en el que consta que esta acción de amparo constitucional fue presentada el 9 de septiembre de 2020 (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y congruencia, el acceso a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, especificidad, certeza y taxatividad; puesto que los ex Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 09 de 3 de octubre de 2019, carente de fundamentación, motivación y congruencia; ya que, dentro del incidente de oposición al "desapoderamiento" -lo correcto es desalojo- del inmueble que adquirió el 2008, demostró que al momento de la compra no pesaba ningún gravamen o anotación sobre el mismo relacionado a su incautación y confiscación emergente de la Sentencia 88 de 12 de noviembre de 1999, por la que se condenó a los vendedores -sus padres- por el delito de tráfico de sustancias controladas; sin embargo, declararon improcedente su recurso de apelación incidental alegando el incumplimiento de las formalidades del referido recurso según dispone el art. 404 del CPP; y sin dar respuesta a los agravios de su impugnación, mantuvieron vigente el plazo de diez días para el desalojo y la disposición de cancelación de los Asientos 2 y 3 del folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 que registran su titularidad y dominio del inmueble, encubriendo las omisiones del Ministerio Público, DIRCABI y CONALTID por no registrar en la Oficina de DD.RR., la incautación y posterior confiscación del bien inmueble conforme prevén los art. 49 y 53 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de

febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio estableció que: "*…en el departamento de Santa Cruz la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió el instructivo 01/2020 de 1 de julio, por el cual dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 6 de julio de 2020, `…habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz' (sic); en consecuencia, y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que* ***desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y (14) catorce días, de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de realizarse el computo del plazo de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional. Terceras personas que se encuentran en posesión de inmuebles secuestrados, incautados o confiscados**

La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional se encuentra reconocida en el art. 129.I de la CPE que establece que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

La SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el* carácter subsidiario *del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)*».

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub-reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

Ahora bien, **respecto a terceras personas que se encuentran en posesión de inmuebles incautados**, la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo determinó: "*De lo referido precedentemente, corresponde aclarar y asumir una posición respecto a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes y solicitud de su devolución en ejecución de sentencia; por cuanto, si bien la jurisdicción constitucional mediante la SC 0452/2007-R de 6 de junio de 2007, estableció que se puede interponer el incidente hasta antes de dictarse sentencia, la jurisdicción ordinaria por Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, prevé que la misma procede hasta en ejecución de sentencia. En ese sentido, el art. 255 del CPP preceptúa que: '**Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia**, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación…'; empero, no se puede efectuar una interpretación con una excesiva rigurosidad de la citada disposición, toda vez que se debe considerar que en las investigaciones penales no solo se secuestra, incauta o confisca bienes que pertenecen a los imputados, **sino también a terceras personas** que en el momento de la investigación no se encuentran en la posesión de los bienes muebles o inmuebles incautados, por lo que no asumen conocimiento del proceso penal*…

*Razón por la cual, en virtud a los principios pro-hómine, que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, así como del pro-actione que establece que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, resulta pertinente modular el razonamiento asumido en la 0452/2007-R de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular **el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo**, debiéndose asumir el razonamiento efectuado*

*por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que: '**Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'** (sic), mismo que se encuentra acorde con el razonamiento desarrollado supra y evita que se genere un desequilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

**III.4. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «"*…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que **fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**".*

(…)

*De lo expresado concluimos **que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca***

***de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho»*** (las negrillas nos pertenecen).

**III.5. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló: *'"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

*(…)*

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**'"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.6. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y congruencia, el acceso a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, especificidad, certeza y taxatividad; puesto que los ex Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 09 de 3 de octubre de 2019, carente de fundamentación, motivación y congruencia; ya que, dentro del incidente de oposición al "desapoderamiento" -lo correcto es desalojo- del inmueble que adquirió el 2008, demostró que al momento de la compra no pesaba ningún gravamen o anotación sobre el mismo relacionado a su incautación y confiscación emergente de la Sentencia 88 de 12 de noviembre de 1999, por la que se condenó a los vendedores -sus padres- por el delito de tráfico de sustancias controladas; sin embargo, declararon improcedente su recurso de apelación incidental alegando el incumplimiento de las formalidades del referido recurso según dispone el art. 404 del CPP; y sin dar respuesta a los agravios de su impugnación, mantuvieron vigente el plazo de diez días para el desalojo y la disposición de cancelación de los Asientos 2 y 3 del folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 que registran su titularidad y dominio del inmueble, encubriendo las omisiones del Ministerio Público, DIRCABI y CONALTID por no registrar en la Oficina de DD.RR., la incautación y posterior confiscación del bien inmueble conforme prevén los art. 49 y 53 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas.

De la revisión de antecedentes, se tiene el folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 de 9 de junio de 2017 del inmueble ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V.3, lote s/n, manzano 28 de Montero del departamento de Santa Cruz, en el que consta en el Asiento 1 el registro de la compraventa realizada a favor de Abel Jhonny Torrico Illanes y Natividad Choquevillca Gutiérrez, y en el Asiento 2 la compraventa efectuada a favor de la accionante según documento de 20 de junio de 2008, con reconocimiento de firmas de **31 de enero de 2009**, y en el Asiento 3, la inscripción de dominio de 16 de marzo del citado año a favor de la nombrada (Conclusión II.2.). Además, según Formulario de información rápida de la Oficina de DD.RR. de 8 de enero de 2018, consta que el inmueble de propiedad de la accionante **registra dos gravámenes a**

**favor del Banco Fortaleza S.A.** de 4 de noviembre de 2013 y de 28 de julio de 2015 (Conclusión II.3.).

Asimismo, se tiene que por **Sentencia 88 de 12 de noviembre de 1999**, se declaró culpables del delito de tráfico de sustancias controladas a Abel Jhonny Torrico Illanes y Natividad Choquevillca Gutiérrez entre otros, imponiéndoles una pena de catorce y diez años de presidio respectivamente, disponiendo la confiscación definitiva a favor del Estado de varios inmuebles, vehículos y joyas de propiedad de los mismos (Conclusión II.1.). En ejecución de la señalada Sentencia, la accionante formuló oposición al "desapoderamiento" -lo correcto es desalojo- del inmueble de su propiedad ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V.3, lote s/n, manzano 28 de Montero del departamento de Santa Cruz registrado en la Oficina de DR.RR., bajo el folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300, mediante memorial de 17 de febrero de 2018 -sin firma ni sello de recepción- (Conclusión II.4.). Posteriormente, fue emitido el Auto de Vista 09 de 3 de octubre de 2019, por los ex Vocales hoy accionados quienes declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por la accionante manteniendo vigente el desalojo, conminándola para que en el plazo de diez días desocupe el referido inmueble, así como el Auto Complementario de 27 de agosto de 2018 por el que se dispuso la cancelación de los Asientos 2 y 3 correspondientes a la accionante Conclusión II.5.); fallo que fue notificado a la misma el 6 de enero de 2020 (Conclusión II.6.).

**Consideraciones previas**

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde referirse al principio de inmediatez característico de esta acción tutelar, y cuya observancia se encuentra establecida en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en ese entendido, se tiene de la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; no obstante, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total determinada por la emergencia sanitaria de la pandemia del COVID-19 dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del mismo año, en el que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso la reanudación de las labores judiciales por Instructivo 01/2020 de 1 de julio, quedó suspendido el citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Bajo ese contexto, de la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el Auto de Vista 09 considerado por la accionante como el acto lesivo de sus derechos, le fue notificado el 6 de enero de 2020; por lo que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional fenecía el 6 de julio de ese año; sin embargo, desde el 6 de febrero hasta el 22 de marzo del referido año que se declaró la cuarentena total en todo el territorio boliviano y por consiguiente la suspensión de las actividades judiciales, transcurrieron dos meses y dieciséis días. Asimismo, al reanudarse las actividades jurisdiccionales en el departamento de Santa Cruz el 6 de julio de igual año, el plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción de defensa debe también reanudarse desde ese momento; en consecuencia, los tres meses y catorce días restantes vencían el 20 de octubre del mismo año, y al plantearse la presente acción de defensa el **9 de septiembre del citado año** (Conclusión II.7.), se tiene que la misma fue interpuesta dentro del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, cumpliendo así con el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar.

En cuanto al principio de subsidiariedad, en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional se aclaró que en las investigaciones penales no solo se secuestran, incautan o confiscan bienes que pertenecen a los imputados sino a terceras personas; por lo que en virtud a los principios *pro homine* y *pro actione*, aquellas pueden oponer incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución de los mismos en ejecución de sentencia ante la autoridad que conoció la causa y pronunció la resolución correspondiente; ya que de conformidad a los arts. 44, 52, 53 y 54.9 del CPP,

esta también será competente para resolver los incidentes que se suscitaren durante la tramitación del proceso. En el presente caso, se tiene que dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Pacheco Mercado y otros, la accionante planteó incidente de oposición al "desapoderamiento" -lo correcto es desalojo- de su bien inmueble, y posteriormente, activó el recurso de apelación incidental para impugnar el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018 que rechazó el citado incidente de oposición al desalojo del inmueble que adquirió el 2008, emitiéndose el Auto de Vista 09, fallo contra el cual no existe recurso ulterior, teniéndose por agotados los medios ordinarios de reclamación de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, cumpliendo así con el señalado principio.

**En cuanto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**

En consideración a los Fundamentos Jurídicos III.4. y III.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que implica que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, además de exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva. De la misma manera, en lo que respecta al componente de congruencia como elemento del debido proceso, se tiene que toda resolución ya sea judicial o administrativa, debe ser congruente; es decir, que debe contener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución; esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume.

En ese orden, la accionante denunció que los ex Vocales ahora accionados no dieron respuesta a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018; vulneración al debido proceso en su elemento congruencia que debe ser verificada de la contrastación del memorial de interposición de dicho recurso de apelación y el Auto de Vista 09, por ende, pese a que el señalado escrito no se encuentra adjunto a esta acción de amparo constitucional, debe considerarse que: "*…**la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra**, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, **se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante**. Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras"* (SCP 0799/2020-S1 de 1 de diciembre [las negrillas nos corresponden]). En el presente caso los Vocales ahora accionados, a pesar de su notificación con la presente acción tutelar no remitieron informe alguno, por lo cual, presumiendo la veracidad de los actos denunciados por la accionante y su buena fe, y en virtud al principio *pro homine*, se tomará en cuenta lo descrito en el memorial de la presente acción tutelar.

Por lo expuesto precedentemente, se extrae del memorial de esta acción tutelar que al momento de interponer el recurso de apelación contra el Auto interlocutorio de 20 de agosto de 2018, la accionante expuso los siguientes agravios: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz no consideró ni valoró que su persona tenía derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de litigio, con base a un título debidamente registrado en la Oficina de DD.RR. bajo el folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300, el cual goza de publicidad y es oponible a terceros conforme a los arts. 1538 y 1545 del CC; y, 1 y 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales; **b)** Resulta falso que el Ministerio Público haya registrado preventivamente la resolución de incautación del citado inmueble en la mencionada Oficina de DD.RR.; aspecto demostrado con el folio real adjunto al memorial de 17 de febrero de 2018; asimismo, si se hubiese registrado preventivamente dicha resolución de incautación del inmueble en 1998, ya transcurrieron

diecinueve años, y en mérito al art. 1553 del CC, la anotación preventiva ya estaría caducada el 2000, registrándose la Sentencia 88 el 5 de octubre de 2018; **c)** Conforme al art. 93 de la misma norma se presume la buena fe y quien alega lo contrario debe probarlo, en ese sentido, su persona compró el bien inmueble como se tiene demostrado, sin ninguna restricción o impedimento legal debidamente registrado en la indicada Oficina de DD.RR., tampoco incautación o confiscación, como consta en el Asiento 4 -se entiende del folio real-, evidenciándose de esa manera la buena fe, y que el registro que efectuó en la referida Oficina de DD.RR., tiene publicidad y prelación conforme a los arts. 1538 y 1545 del indicado Código. Además, en el supuesto de que la compra del inmueble no se dio de buena fe, se tendría por imperativo legal demostrar la mala fe en un proceso judicial contradictorio en la vía civil en resguardo del debido proceso; **d)** El Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018 refirió que los jueces o tribunales que conocen procesos de sustancias controladas o legitimación de ganancias ilícitas son los únicos competentes para establecer el alcance del desapoderamiento, y que la jurisdicción civil no tendría competencia conforme a lo establecido en la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, análisis que resulta ilógico; puesto que no es posible que por un simple petitorio de DIRCABI se conculque derechos de terceros, cuando corresponde resolver la controversia respecto al derecho propietario mediante un proceso ordinario civil; **e)** El "Auto Supremo Nro. 103/2017 de 3 de febrero de 2017 (…) Que refiere que una sentencia judicial donde se ordena la confiscación, tiene el deber de respetar los derechos de terceras personas, máxime si la misma no ha sido parte en el proceso, y para proceder al despojo y/o lanzamiento de un bien inmueble que no se ha aplicado las normas procesales de la INCAUTACION y CONFISCACION, pues la persona agraviada debería acudir a un proceso ordinario civil contradictorio…" (sic), para no vulnerar el derecho a la defensa, el debido proceso y seguridad jurídica, como en el presente caso donde no se respetó su derecho propietario debidamente registrado en DD.RR., a efectos de publicidad y oponibilidad a terceros, resultando que el Tribunal de primera instancia ni el Tribunal de alzada tienen facultad para resolver el derecho propietario; y, **f)** Se vulneró el principio de legalidad al aplicarse erróneamente los alcances del art. 46 inc. c) de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas.

Mediante Auto de Vista 09, los ex Vocales ahora accionados declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018, manteniendo vigente el desalojo, y conminando a que en el plazo de diez días a partir de su notificación desocupe el inmueble objeto del litigio; declarando asimismo improcedente el recurso de apelación contra el Auto complementario, por el que se dispuso la cancelación del registro de los Asientos 2 y 3 correspondientes a la accionante en la Oficina de DD.RR. pasando su titularidad al CONALTID; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que la accionante demostró su derecho propietario en razón a la documentación de transferencia; sin embargo, los condenados -se entiende del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- efectuaron dicha transferencia el 20 de junio de 2008, cuando la accionante ya tenía conocimiento de que el bien se encontraba incautado y confiscado a nombre del Estado; por lo que no podía ser objeto de ninguna transferencia ni venta posterior a la Sentencia 88, lo que se constituye en una venta irregular sancionable con nulidad; por tal motivo, DIRCABI efectuó tres notificaciones para el desalojo del inmueble, pero la nombrada se rehusó a cumplir; en ese sentido, la transferencia del inmueble no fue de buena fe, pues la referida accionante afirmó y admitió que conocía que el inmueble se encontraba incautado y confiscado, cuando dice que le fue incautado a sus padres y que nunca fue registrado en la Oficina de DD.RR.; **2)** La accionante **nunca se apersonó ante el Tribunal de primera instancia para realizar un reclamo o plantear incidente de devolución de inmueble** desde el momento que tuvo conocimiento de su incautación o confiscación; por consiguiente, la transferencia efectuada el 20 de junio de 2008 fue totalmente contraria a lo establecido por el art. 255 del CPP, al ser posterior a la orden de incautación del inmueble, lo que impide realizar transferencias hasta que no finalice el proceso penal con una sentencia condenatoria o absolutoria o con una resolución judicial de devolución de inmueble, al contrario, existe una Sentencia condenatoria plenamente ejecutoriada que ordenó la confiscación definitiva del inmueble reclamado por la mencionada accionante, resolución que no puede ser modificada y que debe ser cumplida en sus términos; **3)** Al tener la citada Sentencia calidad de cosa juzgada no puede ser

modificada; ya que es una garantía y un derecho que forma parte de la seguridad jurídica del Estado; por ende, el Tribunal de Sentencia carece de competencia para modificar fallos con dicha calidad; **4)** La Sentencia adquirió calidad de cosa juzgada mediante decreto de 7 de abril de 2001; por lo que ninguna de las partes tiene legitimación activa para modificarla, de conformidad con los arts. 42 y 430 del CPP; **5)** Se evidencia que a través de **Auto interlocutorio de 19 de septiembre de 2018**, y Testimonio de 1 de octubre de igual año emitido por el Tribunal de primera instancia, se realizó el cambio de nombre a favor de CONALTID; consiguientemente, el bien inmueble objeto del litigio se constituye en patrimonio del Estado, debiendo DIRCABI emplear los mecanismos facultados por ley, y dar cumplimiento al art. 46 inc. c) de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas; y, **6)** La accionante no cumplió con las formalidades exigidas en el art. 404 del CPP; es decir, no expuso los agravios ni citó concretamente las leyes que consideró transgredidas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que pretende, como lo exige el art. 396 inc. 3) y 404 del señalado Código.

Ahora bien, sobre la denunciada **ausencia de respuesta a los agravios primero y segundo** -referidos en el memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional- que conllevó a la presunta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, se advierte que los ex Vocales ahora accionados evidenciaron que la accionante demostró su derecho propietario, de acuerdo a la documentación de transferencia de 20 de junio de 2008; no obstante, no se advierte referencia alguna al supuesto **registro** en la Oficina de DD.RR., del inmueble objeto de la litis por parte de la nombrada bajo el folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300, ni si este cumplía con lo determinado en los arts. 1538 y 1545 del CC, y 1 y 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales -publicidad y oponibilidad-. Tampoco existe en el contenido del Auto de Vista 09, pronunciamiento alguno sobre la ausencia de registro de la resolución de incautación del bien inmueble en dicha Oficina de DD.RR., supuestamente demostrada con el folio real adjunto al memorial de 17 de febrero de 2018; ni sobre la caducidad de la anotación preventiva en virtud al art. 1553 del CC; menos hizo referencia al registro de la Sentencia presuntamente efectuada diecinueve años después el 5 de octubre de igual año. De esa manera, se advierte en el indicado Auto de Vista ausencia de congruencia externa, aspecto que implica vulneración al debido proceso, lo que en razón a la interdependencia de los elementos constitutivos de este derecho, hace que el Auto de Vista impugnado no esté debida y suficientemente fundamentado ni motivado para que los ex Vocales hoy accionados apoyen su conclusión respecto a que la accionante ya tenía conocimiento de que el bien inmueble se encontraba incautado y confiscado a nombre del Estado, por lo que la venta fue irregular y sancionable con nulidad; por tal razón, se concede la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

**En cuanto al tercer agravio del memorial de recurso apelación formulado contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018** -extraído del memorial de esta acción de defensa-, la accionante denuncia que el Tribunal de alzada confundió los términos de incautación y confiscación, además de referir que debió interponer **incidente de devolución de inmueble** desde el momento en el que tuvo conocimiento de la incautación o confiscación, cuando el inmueble nunca estuvo en posesión de DIRCABI, CONALTID o el Ministerio Público, lo que se demuestra de las notificaciones efectuadas el 27 de julio, 12 de septiembre y 10 de octubre de 2017 pidiendo la restitución del bien inmueble confiscado, demostrando con el folio real de 19 de marzo de 2020 que no existía registro de la resolución de incautación, pese a que la Sentencia 88 fue ejecutoriada por providencia de 7 de abril de 2001. Al respecto, debe aclararse con relación a la incautación y confiscación de bienes, que la SCP 1767/2012 de 1 de octubre, citando el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 26143 de 6 de abril de 2001, realiza definiciones aclarativas a efectos del reglamento que son: "*1. Incautación: Medida cautelar que se ejercita sobre bienes muebles o inmuebles que hayan servido como instrumento del delito o sean producto del delito o tengan relación con éste privándose a su titular o propietario de la posesión o la tenencia de los mismos,* ***mientras dure el proceso*** *o sea necesario su resguardo a los fines de la investigación.*

*2.* ***Confiscación o decomiso: Pena accesoria consistente en privar al titular del uso, goce y disposición de su propiedad en favor del Estado, mediante sentencia condenatoria***

***ejecutoriada"*** (las negrillas son añadidas). Conforme a ello, se evidencia que los ex Vocales ahora accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista 09 a través de la presente acción tutelar, establecieron que la transferencia del inmueble en litigio efectuada el 20 de junio de 2008, fue totalmente contraria a lo establecido en el art. 255 del CPP, al ser posterior **a la orden de incautación del inmueble**, lo que impedía la realización de transferencias hasta la finalización del proceso penal con una sentencia condenatoria o absolutoria o con una resolución judicial de devolución de inmueble, señalando que en la causa existe una sentencia condenatoria plenamente ejecutoriada que ordenó **la confiscación** definitiva del inmueble objeto de litigio. En ese sentido, no se advierte la confusión de los términos de incautación y confiscación alegada por la accionante; por lo que respecto a este agravio no se evidencia la existencia de vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia.

Pese a lo anteriormente expuesto, se advierte que evidentemente los ex Vocales ahora accionados alegaron que DIRCABI efectuó tres notificaciones para el desalojo del inmueble, pero que la accionante se rehusó a cumplir; para luego incongruentemente concluir que la accionante nunca se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz para realizar un reclamo o **plantear incidente de devolución de inmueble** desde el momento que tuvo conocimiento de su incautación o confiscación; es decir, que las referidas autoridades judiciales pese a advertir que DIRCABI, CONALTID ni el Ministerio Público se encontraban en posesión física del bien inmueble objeto del litigio, indicaron de manera infundada que la accionante debió plantear devolución del inmueble; más aún, arguyeron que la accionante tenía conocimiento de que el bien se encontraba incautado y confiscado a nombre del Estado, constituyéndose la transferencia de mala fe, y la venta en irregular, y por lo tanto, sancionable con nulidad, sin antes responder -como se precisó anteriormente- si evidentemente la accionante procedió al **registro** del inmueble ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V.3, lote s/n, manzano 28 de Montero del departamento de Santa Cruz registrado bajo el folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 cumpliendo con lo determinado por los arts. 1538 y 1545 del CC; y, 1 y 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales -publicidad y oponibilidad-, cuando no existía registro de la resolución de incautación, y si esa situación fue demostrada o no con el folio real de 19 de marzo de 2020 adjuntado por la accionante en el memorial de oposición al desalojo; por el contrario, los ex Vocales hoy accionados se limitaron a referir que la **transferencia** del inmueble por parte de los padres de la accionante se efectuó de manera posterior a la incautación, lo que impedía realizar transferencias hasta que finalice el proceso penal con una sentencia condenatoria o absolutoria o con una resolución judicial de devolución de inmueble, advirtiendo este Tribunal Constitucional Plurinacional por los aspectos expuestos precedentemente, la vulneración al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; razón por la cual, se concede la tutela respecto a este punto de agravio.

**Con relación al cuarto y sexto agravio del recurso de apelación** -extractado del memorial de esta acción tutelar-, la accionante alega por una parte, que los ex Vocales ahora accionados interpretaron y aplicaron erróneamente el art. 46 inc. c) de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, porque para su aplicación debió cumplirse con lo determinado por los arts. 253 y 254 del CPP; y por otra, denuncia que las citadas autoridades judiciales no consideraron que en la causa no existe documento que acredite o demuestre que DIRCABI, CONALTID o el Ministerio Público hubiese registrado la incautación en la Oficina de DD.RR. sino que **existe un registro de confiscación reciente que data de 5 de octubre de 2018**, razón por la que no puede procederse al desalojo; finalmente, la accionante refiere que los ex Vocales hoy accionados no se pronunciaron sobre los derechos de terceros.

El Auto de Vista 09 precisó que mediante Testimonio de 1 de octubre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se realizó el cambio de nombre a favor de CONALTID; consiguientemente, el bien inmueble objeto de litigio se constituye en patrimonio del Estado, y por ende, DIRCABI debe emplear los mecanismos facultados por ley dando cumplimiento al art. 46 inc. c) de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas; primero, respecto a la errónea interpretación del citado artículo. En ese sentido, pese a que la accionante denuncia la incorrecta aplicación del mencionado artículo no aclara ni precisa de qué

manera ello vulnera su derecho al debido proceso, simplemente indicó que: "…Lo irrazonable se encuentra en no considerar los fundamentos y agravios señalados en la apelación de fecha 27 de agosto de 2018, y no cumplir con la previsión del Art. 398 CPP" (sic); aspecto que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar excepcionalmente a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los ex Vocales ahora accionados, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela.

En cuanto a la existencia de registro de confiscación de reciente data -5 de octubre de 2018-, este aspecto no fue denunciado en el cuarto punto de agravio expuesto en el recurso de apelación; no obstante, conforme a lo señalado en acápites anteriores, este Tribunal advirtió la inexistencia de pronunciamiento al respecto, y por consiguiente, la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia en interdependencia de los elementos de fundamentación y motivación.

Con relación a la denuncia de la accionante respecto a que los Vocales ahora accionados no se pronunciaron sobre los derechos de terceros, ya que en apelación denunció que no es posible que por un simple petitorio de DIRCABI se conculquen dichos derechos **cuando corresponde resolver la controversia del derecho propietario a través de un proceso judicial contradictorio en la vía ordinaria**; en efecto, se advierte que las citadas autoridades judiciales no se pronunciaron específicamente en cuanto a este punto de agravio, señalando únicamente que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz carece de competencia para modificar fallos con carácter de cosa juzgada, y además, que las partes al encontrarse plenamente ejecutoriada la Sentencia 88, carecen de legitimación activa para modificar la misma, conforme a los arts. 42 y 430 del CPP; incurriendo de esa manera en vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia, lo que implica ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 09, y deriva a su vez en la concesión de la tutela solicitada.

**Sobre el quinto agravio del recurso de apelación**, la accionante denuncia que el Tribunal de alzada no tiene facultad para resolver el mejor derecho propietario; **puesto que ello corresponde a un proceso civil ordinario**. Conforme a lo expuesto en el acápite anterior, los ex Vocales ahora accionados incurrieron en vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, y por consiguiente, en sus elementos de fundamentación y motivación, al no pronunciarse expresa y claramente en cuanto a la facultad de resolver el mejor derecho propietario, razón por la que corresponde conceder la tutela.

Asimismo, la accionante no expuso clara, específica y detalladamente, de qué manera las actuaciones de los ex Vocales hoy accionados impidieron o lesionaron sus derechos de acceso a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, y a la tutela judicial efectiva; por lo que al respecto se deniega la tutela. Asimismo, se aclara a la accionante que conforme a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no corresponde tutelar los principios de legalidad, seguridad jurídica, especificidad, certeza y taxatividad denunciados como vulnerados; en consecuencia, en cuanto a este agravio se deniega la tutela.

Finalmente, con relación a la petición de imposición de costas y calificación de daños y perjuicios, dicha solicitud no puede ser acogida por estarse concediendo la tutela únicamente en parte y por la regulación potestativa establecida por el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 85 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 84 vta. a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 09 de 3 de octubre de 2019.

**b) Disponer** que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan un nuevo fallo.

**c) Ordenar** que hasta la emisión y correspondiente notificación a las partes con el nuevo auto de vista, el Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas se abstenga de realizar actos de disposición sobre el inmueble ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V.3, lote s/n, manzano 28 de Montero del citado departamento y del folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300 .

**2° DENEGAR** la tutela con relación a los derechos de acceso a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, especificidad, certeza y taxatividad.

**3° DENEGAR** las pretensiones de la accionante respecto a la remisión de antecedentes a la autoridad judicial competente para dirimir la controversia en un proceso civil ordinario contradictorio; mantener el registro en la Oficina de DD.RR., de los Asientos 2 y 3 del inmueble ubicado en la calle 24 de septiembre, urbanización Área Central, zona sur, U.V.3, lote s/n, manzano 28 de Montero del departamento de Santa Cruz, y del folio real con matrícula computarizada 7.10.1.01.0001300, y cancelar el Asiento 4 sobre registro a favor de Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas; e imposición de costas y calificación de daños y perjuicios.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

**CORRESPONDE A LA SCP 0501/2021-S3 (viene de la pág. 24).**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36257-2020-73-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 045/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 157 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Carlos Zambrano Aguirre**, **Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián"** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Alex Fernando Núñez Vargas**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 21 a 31, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda social de pago de beneficios sociales interpuesta por Fabián Antonio Rodal Coelho -ahora tercero interesado- contra la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", el nombrado manifestó que ejerció cargos en la citada Universidad en el "'Régimen Administrativo'" desde 1986 hasta 2005, exigiendo el pago de sus beneficios sociales por concepto de indemnización de doce años, dos meses y doce días por Bs219 973.-(doscientos diecinueve mil novecientos setenta y tres bolivianos); además de la multa del 30%, y pidiendo se declare probada la referida demanda. Contra esa demanda se interpuso excepción de prescripción y se contestó la misma; empero, el Juez hoy coaccionado a través de la Sentencia 033/2018 de 27 de marzo, declaró probada en parte la demanda e improbada la señalada excepción, obligando a la mencionada Universidad a pagar los beneficios y derechos sociales de Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, por Bs168 902,12.-(ciento sesenta y ocho mil novecientos dos 12/100 bolivianos), más la indicada multa del 30% que se liquidará en ejecución de sentencia.

Contra esa determinación la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" planteó recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal en suplencia legal -por excusa- de la Sala Social y Administrativa, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 007/2019 de 31 de mayo, declarando probada en parte la Sentencia 033/2018, en lo concerniente al pago de Bs168 902,12.-, excluyendo la multa del 30% por las razones expuestas y fundamentadas en ese Auto de Vista; sin tomar en cuenta las argumentaciones y los demás puntos apelados, omitiendo también -valorar- la prueba de descargo. Frente a esa decisión, ambas partes procesales interpusieron recurso de casación que fue resuelto por los Magistrados hoy accionados a través del Auto Supremo (AS) 100/2020 de 6 de marzo, que declaró infundado el citado recurso y casó parcialmente el señalado Auto de Vista, disponiendo que la referida Universidad cancele en favor de Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, la suma establecida en dicha Sentencia, más la actualización con base a la Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's) y la indicada multa a liquidarse en la etapa procesal de ejecución de sentencia, conforme al art. 39 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

En cumplimiento al AS 100/2020, el Juez ahora coaccionado determinó se efectúe el cálculo y la actualización del importe de los beneficios sociales de acuerdo a las UFV's y a la multa del 30%, incluyendo el mantenimiento de valor, estableciéndose un total de Bs466 920,31.-(cuatrocientos

sesenta y seis mil novecientos veinte 31/100 bolivianos) que se debe cancelar de forma indebida en favor de Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado. El Juez ahora coaccionado no cumplió con su obligación de fundamentar y motivar la Sentencia 033/2018, y sin observar lo previsto por los arts. 123 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispuso la referida multa; además, continúa vulnerando los derechos de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", provocando un daño económico al ordenar la realización del cálculo y actualizaciones del monto fijado en dicha Sentencia con base a las UFV's y la aplicación incorrecta de la indicada multa; que no le corresponde al referido hoy tercero interesado.

Los Vocales de la Sala Penal en suplencia legal -por excusa- de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al emitir el Auto de Vista 007/2019 no observaron lo dispuesto por el art. 218.III del Código Procesal Civil (CPC); ya que correspondía declarar inadmisible, revocar, confirmar o anular obrados, respecto a la Sentencia 033/2018, los cuales también efectuaron una arbitraria y omisiva valoración probatoria, alejada de los marcos de razonabilidad y equidad; puesto que, los argumentos y las pruebas de descargo formulados en el recurso de apelación que planteó la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra esa Sentencia, no fueron compulsados; además, Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, tampoco cuestionó ninguna de esas pruebas; por lo que, se vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa; y, a la garantía de igualdad procesal, al restar eficacia a los medios de defensa legalmente producidos por la citada Universidad.

Los Magistrados ahora accionados incumplieron en su obligación de fundamentar, argumentar y motivar el AS 100/2020, y sin observar lo previsto por el art. 123 de la CPE, establecieron que es procedente el pago de la multa del 30% prevista en el DS 28699, con criterios en dicha determinación que resultan erróneos; puesto que, el Tribunal de alzada no fue quien aplicó la referida multa, determinando y convalidando con ello, las vulneraciones a los derechos de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián". Además, señalaron que no se cumplió con los requisitos exigidos por el art. "247" del CPC, cuando el recurso de casación se interpuso cumpliendo esos requisitos; por lo que, se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al no ingresar a efectuar el análisis de fondo del citado recurso planteado por la indicada Universidad, y declarándolo infundado. Tampoco se actuó con objetividad e imparcialidad en la admisión y la valoración de la prueba respecto a los argumentos expuestos por la mencionada Universidad, favoreciendo así a Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, vulnerando los principios de legalidad, verdad material, irretroactividad de la ley, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial.

En cuanto al **debido proceso**, los Magistrados y el Juez hoy accionados al pronunciar a su turno el AS 100/2020 y la Sentencia 033/2018 no expusieron las razones o la justificación por las cuales reconocieron los derechos de Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, para aplicar la multa del 30% y la actualización del monto de beneficios sociales en favor del mismo. Además, los Magistrados hoy accionados: **a)** Omitieron explicar los fundamentos; por los que, se casó el Auto de Vista 007/2019; quienes de manera contradictoria y errónea señalaron que la referida multa establecida en ese Auto de Vista, se dispuso sobre los conceptos que se reconoció en favor de Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, y que la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" no canceló dentro del plazo previsto por ley, siendo por ello, procedente el pago de la mencionada multa conforme al art. 9.II del DS 28699. En ese sentido, si así lo consideraron, cuál es el motivo por el que casaron el Auto de Vista 007/2019; puesto que, resulta incongruente sostener que el Tribunal de alzada impuso la indicada multa y que el Tribunal de casación cambie esa decisión; **b)** Si determinaron casar el citado Auto de Vista, por qué no se refirieron en cuanto a los fundamentos de la interpretación y la no imposición de la señalada multa para modificar dicho Auto de Vista; **c)** No expresaron los motivos por los cuales aplicaron una norma posterior que se promulgó el 2006 a una situación que ocurrió y concluyó el 2005; y, **d)** Tampoco enunciaron las razones por las que no se respetó el precedente jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, o por las que modificaron la línea jurisprudencial contenida en los Autos Supremos 15/2012 de 22 de febrero y 406/15 de 8 de junio de 2015, con relación a la aplicación del DS 28699 ni por qué no emplearon el DS 23381 de 29

de diciembre de 1992 al presente caso, el cual se encontraba vigente al momento de la finalización de la relación laboral producida el 19 de mayo de 2005, y no prevé ninguna multa por no pagarse los beneficios sociales; y, por qué no se tomó en cuenta los argumentos de la citada Universidad en la contestación al recurso de casación planteado por Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, respecto a la inaplicabilidad del art. 9 del DS 28699 al caso concreto y la observancia del art. 13 de la CPE.

Sobre el **principio de legalidad**, de acuerdo a lo previsto por los arts. 123 y 164.II de la CPE, se advierte que la ley opera a partir de su publicación; sin embargo, en materia social es susceptible de retroactividad; empero, solo ante la determinación expresa de la norma. Lo establecido por el art. 10 del DS 28699 no es aplicable al presente caso, ya que la desvinculación laboral se produjo el "3 de noviembre de 2005"; asimismo, el citado Decreto Supremo no corresponde; puesto que, no establece expresamente su retroactividad, más aún si de lo previsto en el art. 12.I del DS 28699, se entiende a la retroactividad como un posible efecto de las normas que implica la extensión de su aplicación hacia el pasado. En ese sentido, los Magistrados y el Juez hoy accionados al imponer la sanción y/o multa del 30% y las actualizaciones respectivas por no pagarse los beneficios sociales de Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, dentro del plazo de quince días a la conclusión de la relación laboral, no solo aplicaron indebida o erróneamente el art. 9.II del DS 28699, sino que también, desconocieron la garantía de irretroactividad de la ley, afectando a los principios de legalidad, seguridad jurídica y primacía de la Constitución Política del Estado, advirtiéndose la vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley con relación a la referida multa impuesta por los hoy accionados y que vulneró el derecho al debido proceso de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián".

Respecto al **principio de irretroactividad de la ley**, considerando lo previsto por los arts. 123 de la CPE; 1, 2 y 3 del DS 23381; 9.I y II, y 12.I del DS 28699, se puede constatar que la multa del 30%, el cálculo y la actualización con base a la variación de la UFV's establecida en el DS 28699, fue aplicada indebida y erróneamente por el Juez ahora coaccionado en la Sentencia 033/2018 y los Magistrados hoy accionados en el AS 100/2020; ya que, correspondía aplicar el DS 23381 que se encontraba vigente cuando concluyó la relación laboral entre ambas partes procesales. Los Magistrados y el Juez ahora accionados emplearon una disposición legal de forma retroactiva, siendo que la misma normativa no lo permite, señalando que será aplicable tanto para las actuales relaciones laborales como a las que se inicien con posterioridad a dicho Decreto Supremo; por lo que, se vulneró el citado principio.

En cuanto al **principio de congruencia**, los Magistrados ahora accionados en el AS 100/2020 señalaron argumentos contradictorios e incongruentes entre las partes considerativa y dispositiva, indicando que fue el Tribunal de alzada el cual dispuso la multa del 30%, y posteriormente asumieron la decisión de casar el Auto de Vista 007/2019, efectuando de manera innecesaria el relato sobre el trámite y/o la manera correcta de realizar las actualizaciones de las UFV's, para luego aplicar esa multa, sin cumplir con el deber de manifestarse expresamente respecto a todas las cuestiones sometidas a su consideración, dejando en evidencia que al omitir el pronunciamiento con relación a los aspectos planteados por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" al contestar el recurso de casación interpuesto por Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, contra el mencionado Auto de Vista, incurrieron en la falta de congruencia.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a los principios de legalidad, verdad material, irretroactividad de la ley, seguridad jurídica y primacía de la Constitución Política del Estado; citando al efecto los arts. 14.IV y V, 115, 117.II, 120.I, 123, 180.I y 410.II de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** La restitución de sus derechos fundamentales, principios y garantías constitucionales vulnerados; **2)** Dejar sin efecto la Sentencia 033/2018 de 27 de marzo y el AS 100/2020 de 6 de marzo, y se dicte una nueva sentencia, así también, un nuevo auto supremo en estricta aplicación de la norma y conforme al entendimiento expuesto en la presente acción tutelar; y, **3)** La reparación de daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 156, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El AS 314/2019 de 29 de agosto que revisó y admitió los recursos de casación planteados por ambas partes procesales, señaló que los mismos cumplían los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274.I del CPC; sin embargo, el AS 100/2020 hoy impugnado, indica que el recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" infringió las normas, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 274.I.3 del CPC; advirtiéndose una contradicción entre esos Autos Supremos; por lo que, si ese recurso formulado por la señalada Universidad, no reunió los requisitos exigidos por el art. 274.I del CPC, correspondía sea declarado improcedente al momento de dictarse el referido AS 314/2019; **ii)** Los Magistrados ahora accionados, inútilmente se preocuparon de efectuar una interpretación del art. 9 del DS 28699, ya que debían determinar si el artículo citado se aplicaba al presente caso de manera retroactiva; asimismo, no se pronunciaron ni tomaron en cuenta los agravios y argumentos de la indicada Universidad, solo consideraron los agravios expuestos por Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado. Tampoco se refirieron ni otorgaron respuesta a los argumentos de dicha Universidad expresados en la contestación al recurso de casación planteado por Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, quedando sin respuesta el reclamo sobre la inaplicabilidad del referido artículo y el consecuente pago de la multa del 30%, lo que vulneró el derecho a la defensa; **iii)** Los Magistrados hoy accionados, erróneamente señalaron el art. "39" del DS 28699, el cual no se encuentra establecido en dicho cuerpo normativo; así también, se equivocaron al referir que fue la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) la que demandó o interpuso esta acción de defensa; puesto que, es la mencionada Universidad a la cual representa; **iv)** En su informe el ex y actual Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ahora terceros interesados, manifestaron que aplicaron el principio protector y la norma más favorable; empero, no se aplicó una norma que favorezca más al trabajador; y, **v)** Los Magistrados hoy accionados cuestionaron por qué no se hizo uso de los recursos si existía esa posibilidad; sin embargo, no existía ninguna forma de impugnar esa decisión, porque fueron ellos los que aplicaron de forma indebida el indicado DS 28699.

En la vía de la réplica, indicó que no es evidente que se incumplió con la carga argumentativa, ya que se expuso de forma precisa, estableciéndose los derechos vulnerados y la relación que existía con las resoluciones emitidas por los Magistrados y el Juez hoy accionados, las cuales resultan incongruentes y con falta de motivación; además, causa extrañeza lo que Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, manifestó respecto a que esta acción tutelar no se planteó contra los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que pronunciaron el Auto de Vista 007/2019, siendo que en el informe que presentaron firmaron tanto el ex y actual Vocal de la citada Sala. Se mencionó a otras acciones de defensa que concedieron la tutela solicitada en favor de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", las cuales se encuentran en revisión en este Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado -vía correo electrónico- el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 85 a 93, manifestaron que: **a)** Los argumentos del AS 100/2020 relacionados con la multa del 30% establecida en el Auto

de Vista 007/2019, fue objeto de una solicitud de corrección o explicación, acto procesal que no utilizó el accionante, consintiendo lo dispuesto en el referido Auto Supremo; **b)** El accionante en esta acción tutelar menciona "…una norma inexistente…" (sic), como el art. 247 del CPC, lo que genera confusión y vulnera el derecho a la defensa; asimismo, existe contradicción e incongruencia en los argumentos de la presente acción de defensa; puesto que, se señala que se actuó con objetividad e imparcialidad en la admisión y valoración de la prueba, favoreciendo a una de las partes; en tal sentido, si se actuó de esa manera es imposible que se vulneren derechos y garantías constitucionales, provocando desconcierto; **c)** El recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el referido Auto de Vista no cumplió con la debida fundamentación, situación que se hizo constar al momento de exponer los motivos del citado recurso y su petitorio; ya que no se manifestó de qué manera el Tribunal de alzada infringió las normas, incumpliendo lo establecido por el art. 274.I.3 del CPC, limitándose a señalar que no correspondía el pago de los beneficios sociales, porque los derechos laborales de Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, prescribieron, tampoco se indicó alguna infracción cometida en dicho Auto de Vista, sino que se efectuó un análisis doctrinal del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y verdad material, sin expresar la vulneración sufrida por ese Auto de Vista, lo que demuestra que no se fundamentó adecuadamente el referido recurso, evidenciando una total falta de técnica recursiva, tratando de salvar su negligencia mediante la jurisdicción constitucional; **d)** El accionante en la presente acción de amparo constitucional no precisó cómo se vulneró el derecho al debido proceso; ya que, se limitó a manifestar el papel que debe desempeñar el juez o tribunal en el momento de administrar justicia, aspecto que se cumplió a cabalidad en el AS 100/2020; **e)** Lo expuesto por el accionante en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vulneró su derecho a la defensa, debido a que expresa argumentos generales respecto a una supuesta falta de fundamentación, sin especificar en qué parte del referido Auto Supremo se realizaron esos agravios. Así también, se "olvida" que el Tribunal Supremo de Justicia al conocer un recurso de casación no es una tercera instancia sino el control de legalidad ante presuntas vulneraciones efectuadas por el Tribunal de alzada; por lo que, no se puede valorar prueba alguna; **f)** La supuesta vulneración al principio de irretroactividad de la ley, nunca fue motivo de controversia en ese proceso de beneficios sociales ni siquiera de la contestación a la demanda laboral; advirtiéndose que no se utilizó oportunamente los recursos impugnatorios ordinarios sobre dicha vulneración, por ello, no se puede ingresar a resolver el fondo de dicho reclamo; **g)** El accionante citó jurisprudencia relativa a los principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía de la Constitución Política del Estado, señalando que en el AS 100/2020 no se valoró las pruebas presentadas por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" -parte demandada-, argumento que no tiene lógica alguna ya que como Tribunal de casación se realiza un control de legalidad ante posibles vulneraciones del Tribunal de alzada, no pudiendo valorar ninguna prueba; **h)** En el recurso de casación formulado por la citada Universidad se impugna el Auto de Vista 007/2019 y no así las cuestiones respecto a la Sentencia 033/2018; además, se debe exponer una crítica legal del señalado Auto de Vista, no siendo suficiente la relación de los hechos desarrollados en la tramitación del proceso; **i)** El Tribunal de casación es de puro derecho y no le corresponde apreciar las pruebas, excepto cuando se demuestra la existencia manifiesta de error de hecho o de derecho; **j)** Uno de los requisitos del recurso de casación es la debida fundamentación, precisando las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el presente caso es "pobre" y no se refiere al citado Auto de Vista, que es el objeto del indicado recurso; y, **k)** No existe acción u omisión que conlleve a la vulneración de los derechos de la mencionada Universidad como alega el accionante, por cuanto en la emisión del AS 100/2020 se respetó la ley efectuando una valoración de los hechos y el derecho, por lo que no incurrieron en agravio al sancionar a la indicada Universidad; acreditándose "…que no corresponde lo pretendido por la AFP Futuro de Bolivia, mediante su representante…" (sic), motivo por el que pidieron se deniegue la tutela solicitada.

Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 34.

### I.2.3. Intervención de los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni

Jerónimo Manu García y Haider Echalar Justiniano, ex y actual Vocal, respectivamente, de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 74 a 75 vta., manifestaron que: **1)** En el petitorio del recurso de apelación que interpuso la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra la Sentencia 033/2018, solicitaron se revoque la referida Sentencia, declarando probada la excepción de prescripción e improbada la demanda. En el Auto de Vista 007/2019 que emitieron, se absolvieron todos los puntos apelados de manera fundamentada; **2)** El accionante en esta acción de defensa indicó que no se tomó en cuenta los argumentos y los puntos expuestos en el recurso de apelación formulado por la citada Universidad, y que tampoco se valoró la prueba de descargo; sin embargo, en ninguna parte de dicho recurso -se reclamó- la omisión de valorar prueba alguna, ya que únicamente se adjuntó una fotocopia del "…Carnet y el acta de posesión…" (sic); **3)** En el señalado Auto de Vista se consideró los postulados esenciales del derecho laboral, referidos al principio protector y a la regla de la norma más favorable. El principio de la condición más beneficiosa supone la sucesión en el tiempo de normas respecto a una materia; es decir, una norma que entra en vigencia derogando a la anterior; siendo el mencionado principio el cual se aplicó en el AS 100/2020; **4)** En el caso concreto, la presente acción de defensa no se planteó contra sus personas, sino contra los Magistrados y el Juez ahora accionados. Por lo que, al no ser demandados en esta acción tutelar es causal de improcedencia para la misma; **5)** El accionante formuló una acción de amparo constitucional con idénticos argumentos el 18 de agosto de 2020, que fue desistida por memorial de 23 de septiembre de igual año, fecha en la que debía efectuarse la audiencia de consideración de esa acción de defensa, la cual tiene el mismo objeto y los mismos sujetos, lo que deviene en una causal de improcedencia, porque se encuentra en la Sala Constitucional Primera de señalado Tribunal, por la impugnación del Auto 063/2020 de 23 de similar mes, que resolvió el desistimiento; **6)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, se tiene que cumplir con ciertos presupuestos establecidos en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, los cuales fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de fallos impugnados en la jurisdicción constitucional, en los que se denuncie además, la errónea interpretación de la ley y/o la indebida valoración de la prueba; y, **7)** En la problemática planteada por el accionante, no se establece de qué manera se vulneró el derecho al debido proceso, tampoco existe una estructura coherente; por lo que, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.4. Intervención del tercero interesado

Fabián Antonio Rodal Coelho, mediante su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** La presente acción de defensa es improcedente; puesto que, se planteó contra los Magistrados y el Juez hoy accionados, y "…se los deja de adorno…" (sic) a los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que emitieron el Auto de Vista 007/2019, notificándolos como ahora terceros interesados, y eso estaría bien si únicamente se hubiera interpuesto esta acción tutelar contra los Magistrados hoy accionados, porque tienen la facultad de poder revisar, para que se enmienden los errores efectuados por el Juez ahora coaccionado y los Vocales de la referida Sala; **ii)** Si bien no se demandó en la presente acción de defensa a los Vocales de la citada Sala; empero -se reclama su actuación-; puesto que, vulneraron sus derechos, situación que incurre en una causal de improcedencia; así también, cuando no se citó a la "autoridad" que vulneró los derechos en el momento que ejercía el cargo y a la actual "autoridad"; en ese sentido, ya que Jerónimo Manu García no es Vocal de la mencionada Sala, correspondía citarse a Norka Díaz Morales y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de dicha Sala; debido a que, si se concede la tutela solicitada, ante un nuevo auto supremo que ordene algún tipo de acciones o de emitir un nuevo auto de vista, serían las actuales Vocales de la señalada Sala, las encargadas de pronunciarlo; **iii)** La Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" planteó una acción de amparo constitucional contra todas las autoridades que intervinieron en el proceso con relación a Juan Carlos Añez Añez, por el cobro de las UFV's, multa y beneficios sociales, de igual forma, interpuso en el "…caso del docente Velarde Tereba…" (sic) contra todos los intervinientes; **iv)** Ninguna de las pruebas fueron cuestionadas; por lo que, no se lesionó

el derecho al debido proceso con relación al derecho a la defensa, al utilizarse eficazmente los medios de defensa legalmente producidos por la referida Universidad; **v)** Con lo expresado en el petitorio de esta acción tutelar, el accionante pretende que se dicte una sentencia que declare probada la excepción de prescripción formulada por esa Universidad y se disponga que no le corresponde ningún beneficio social; **vi)** En la presente acción de defensa se cuestionan los mismos aspectos reclamados en sus recursos de apelación y casación, y de acuerdo al petitorio referido, de manera incongruente piden que se deje sin efecto simultáneamente la Sentencia 033/2018 y el AS 100/2020; **vii)** La interposición de esta acción de defensa lo único que conlleva es dilatar el proceso para que se emita un nuevo fallo como en anteriores casos, y lo que se lograría es perjudicar a la mencionada Universidad; debido a que se incrementa el valor de las UFV's; además que no tiene la suficiente carga argumentativa en cuanto a la supuesta errónea valoración de la prueba, la cual en materia laboral es diferente a las demás materias. Existen preceptos constitucionales que deben ser aplicados en favor de la protección a los trabajadores, en el caso concreto, respecto a su persona que pretende cobrar sus beneficios sociales y que ganó en todas las instancias judiciales; **viii)** Anteriormente el accionante planteó una acción de amparo constitucional, que recayó en la Sala Constitucional Primera del indicado Tribunal, la misma que se retiró e impugnó, aspecto que deviene en otra causal de improcedencia de dicha acción, al existir un recurso pendiente que determinará el tema del desistimiento, y que puede afectar sus derechos; y, **ix)** Es la tercera vez que interpone la acción de amparo constitucional, con la finalidad de no ejecutar una sentencia en calidad de cosa juzgada, utilizando a la jurisdicción constitucional para evitar que se paguen esos beneficios sociales. En las acciones de defensa planteadas, lo único que cambian es la fecha y en todas ellas se dispuso medidas precautorias que ya tienen dos meses de vigencia, lo que impide ejecutar la Sentencia 033/2018. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela, y sea con la respectiva condenación en costas.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 045/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 157 a 166, **concedió** la tutela solicitada, únicamente con relación a los Magistrados ahora accionados, dejando sin efecto el AS 100/2020 y disponiendo que emitan uno nuevo, conforme a los parámetros expresados en esa Resolución; y, **denegó** la tutela respecto al Juez hoy coaccionado; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo denunciado corresponde solo referirse al AS 100/2020; puesto que, al tratarse de una Resolución de cierre, se constituye en la instancia donde las supuestas vulneraciones de derecho pueden ser corregidas o subsanadas; **b)** El recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" está relacionado y fundamentado únicamente en cuanto a la excepción de prescripción planteada contra los "…derechos a la indemnización…" (sic), demandados por Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado; **c)** Los Magistrados hoy accionados en el AS 100/2020 establecieron que el citado recurso, no cumplió con los requisitos previstos por el art. 274.I.3 del CPC, ya que solamente se efectuó una relación del proceso e impugnó la determinación del Juez ahora coaccionado, citando jurisprudencia sin especificar cuál es la norma infringida, vulnerada o aplicada erróneamente. El recurso de casación se trata de un medio de impugnación que resuelve cuestiones de puro derecho, donde no se discuten hechos controvertidos; ese aspecto si bien se mencionó en la presente acción tutelar; sin embargo, no se fundamentó para que la jurisdicción constitucional abra su competencia; **d)** Se cuestiona la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el AS 100/2020, respecto a la multa del 30% prevista en el DS 28699 y su aplicación retroactiva; puesto que, a criterio del accionante correspondía aplicarse el DS 23381 que estaba vigente cuando concluyó la relación laboral; **e)** Si bien en la Sentencia 033/2018, se impuso el pago de la multa del 30% establecida en el DS 28699, la señalada multa se dejó sin efecto en el Auto Complementario de 18 de abril de 2018, al indicar el Juez hoy coaccionado que incurrió en un error, prueba de ello, es el recurso de apelación interpuesto por el demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado; **f)** Aunque en el Auto de Vista 007/2019 de manera equivocada se declaró probada parcialmente la mencionada Sentencia, excluyendo la multa referida, cuando lo correcto era confirmar esa Sentencia y dicho Auto Complementario; ya que ratificó lo resuelto por el Juez hoy coaccionado, al mantener la exclusión de la indicada multa solicitada por el demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado; es decir, al no encontrarse

afectada la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" por el indicado Auto de Vista, mal podría recurrir de casación; por lo que, al determinarse la señalada multa en el AS 100/2020, no existiendo ninguna otra instancia en la vía ordinaria laboral para que la citada Universidad impugne ese Auto Supremo, corresponde su análisis y consideración a través de la jurisdicción constitucional; **g)** En el citado Auto Supremo los Magistrados ahora accionados, con criterio errado manifestaron que la multa del 30% fue impuesta en el Auto de Vista 007/2019, siendo que esa multa no se dispuso en ninguna de las dos instancias inferiores; en consecuencia, no puede constituirse en una exigencia que sea reclamada en el recurso de casación planteado por la señalada Universidad, aspecto que si bien fue impugnado en el recurso de apelación interpuesto por el demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, al desestimarse también su recurso de casación, no podría derivar en una casación parcial el mencionado Auto de Vista con relación a la referida multa; puesto que, la falta de técnica recursiva en ambos recursos -de casación- impediría la consideración de dicha casación parcial, resultando por ello, incongruente el citado Auto Supremo, ya que al referir en su fundamentación que el Tribunal de alzada impuso la indicada en el Auto de Vista 007/2019, no resulta ser cierto ni evidente; por lo que, al casar parcialmente al citado Auto de Vista, cuando en su razonamiento consideró que el recurso de casación carecía de técnica recursiva, vulneró derechos fundamentales denunciados por el accionante; y, **h)** Los Magistrados hoy accionados de manera incongruente casaron parcialmente dicho Auto de Vista; a pesar que, expresamente desestimaron ambos recursos de casación; por lo tanto, al manifestar que la multa del 30% se dispuso en el indicado Auto de Vista y que al ser reclamado ello a través del recurso de "corrección" o explicación, se constituiría en un acto consentido, lo cual no es razonable desde ningún punto de vista; puesto que, el mismo Tribunal de casación también pudo efectuarlo de oficio y no lo hizo; ya que, al pretender mantener una errónea fundamentación bajo el argumento que la parte afectada no observó, es incorrecto; consiguientemente, al omitir pronunciarse sobre las razones por las que consideraron que el Tribunal de alzada infringió la norma o aplicó erróneamente la misma para tomar la decisión de casar parcialmente el señalado Auto de Vista, deviene en que el AS 100/2020 no fundamentó de forma alguna, a efectos de modificar lo resuelto por el inmediato inferior.

En vía de complementación y enmienda, Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, a través de su abogado manifestó que se otorgó una concesión parcial de la tutela solicitada respecto a los Magistrados y el Juez hoy accionados; empero, no se estableció con relación a qué derechos se consideró que fueron vulnerados.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, manifestó que: **1)** El reclamo del accionante fue sobre la imposición de la multa del 30% conforme al DS 28699; determinándose que el AS 100/2020 no tiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, al señalar que el Tribunal de alzada dispuso la referida multa, cuando en los hechos, ese Tribunal excluyó dicha multa; **2)** De ser cierto que el Tribunal de alzada dispuso la indicada multa, por lógica consecuencia la Resolución de última instancia tendría que declarar infundado el recurso de casación planteado por el demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, contra el Auto de Vista 007/2019, y no así la casación parcial; y, **3)** Al no ser el Tribunal de alzada el que fijó la citada multa, era obligación del Tribunal de casación fundamentar por qué consideró que el Tribunal de alzada infringió la norma y que por esa razón correspondía disponer el pago de esa multa; es decir, son los Magistrados hoy accionados quienes debían fundamentar los motivos por los cuales tendría que aplicarse lo determinado por el DS 28699 y no así el DS 23381, lo que demuestra que el AS 100/2020 es incongruente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 033/2018 de 27 de marzo, emitida por Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni -hoy coaccionado-, dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales seguido por Fabián Antonio Rodal Coelho -ahora tercero interesado- contra la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" -hoy accionante-, la cual declaró probada en parte la demanda y su subsanación, e improbada la excepción de prescripción planteada por la referida Universidad, disponiendo que la señalada

Universidad pague los beneficios y derechos sociales en favor de Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, la suma de Bs168 902,12.-(ciento sesenta y ocho mil novecientos dos 12/100 bolivianos), más la multa del 30%, correspondiendo se haga efectivo este concepto en ejecución de sentencia (fs. 4 a 8).

**II.2.** Por memorial presentado el 13 de abril de 2018, Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, solicitó al Juez hoy coaccionado, complementación, aclaración y enmienda de la Sentencia 033/2018 (fs. 127 y vta.), dicho escrito mereció el Auto Complementario de 18 de igual mes y año, a través del cual el Juez ahora coaccionado, señaló que cometió un error involuntario y material en la citada Sentencia, en cuanto a la multa del 30% establecida en el DS 28699, que no resultaba aplicable al proceso, porque la relación laboral del demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, data del 26 de febrero de 1993 al 19 de mayo de 2005, no siendo aplicable el señalado Decreto Supremo -de 1 de igual mes de 2006-, sino el DS 23381, debiendo efectuarse las actualizaciones y reajustes de los beneficios sociales en ejecución de dicha Sentencia (fs. 128).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 007/2019 de 31 de mayo, emitido por Jerónimo Manu García y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Penal en suplencia legal -por excusa- de la Sala Social y Administrativa, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Beni se declaró probada en parte la Sentencia 033/2018 en lo concerniente al pago de Bs168 902.12.-, de acuerdo a la indemnización descrita en dicha Sentencia, "…excluyendo la multa del 30% por las razones ya expuestas y fundamentada en dicho Auto de Vista…" (sic [fs. 9 a 14]).

**II.4.** Cursa el AS 100/2020 de 6 de marzo, emitido por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- a través del cual declararon infundado el recurso de casación planteado por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián"; y respecto al recurso de casación interpuesto por el demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, casaron parcialmente el Auto de Vista 007/2019 y deliberando en el fondo se dispuso que la citada Universidad, mediante su representante legal, cancele en favor del indicado demandante, ahora tercero interesado, el monto establecido en la Sentencia 033/2018, más la actualización con base a la variación de la UFV's y la multa del 30%, a liquidarse en la etapa procesal de ejecución de sentencia, conforme a lo dispuesto por el art. "39" del DS 28699 (fs. 17 a 20 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a los principios de legalidad, verdad material, irretroactividad de la ley, seguridad jurídica y primacía de la Constitución Política del Estado; puesto que, el Juez hoy coaccionado no motivó la Sentencia 033/2018 de 27 de marzo y los Magistrados ahora accionados tampoco fundamentaron el AS 100/2020 de 6 de igual mes, y no observaron lo establecido por los arts. 123 y 410 de la CPE, al disponer el pago de la multa del 30% prevista en el DS 28699. Además, los Magistrados hoy accionados: **i)** Vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación ya que no tomaron en cuenta que se cumplió con los requisitos exigidos para el recurso de casación; **ii)** No consideraron que el Tribunal de alzada no fue quien impuso la indicada multa; **iii)** En cuanto a los argumentos expuestos por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", no actuaron con objetividad e imparcialidad en la admisión y la valoración de la prueba; **iv)** Omitieron explicar los fundamentos de su decisión de casar el Auto de Vista 007/2019 de 31 de mayo y los motivos por los que no se consideró los precedentes y la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la aplicación del DS 28699; **v)** Al encontrarse vigente el DS 23381 al momento de la finalización de la relación laboral producida el 19 de mayo de 2005, no manifestaron por qué no se aplicó al caso concreto, el cual no establece ninguna multa por el no pago de beneficios sociales; **vi)** Tampoco manifestaron las razones por las que no se analizó los argumentos de la citada Universidad en la contestación al recurso de casación, respecto a la inaplicabilidad del art. 9 del DS 28699 al presente caso y la observancia del art. 13 de la CPE; y, **vii)** Con relación a los aspectos

planteados por la referida Universidad en el recurso de casación, no se pronunciaron, tampoco en lo referente a las cuestiones sometidas a su consideración.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "*"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

*(…)*

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"*(las negrillas son nuestras).

**III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, citando a la SCP 0549/2014-S2 de 19 de diciembre, señaló lo siguiente: "*"…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas*

*normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que* ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****'.*

(…)

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a los principios de legalidad, verdad material, irretroactividad de la ley, seguridad jurídica y primacía de la Constitución Política del Estado; puesto que, el Juez hoy coaccionado no motivó la Sentencia 033/2018 de 27 de marzo y los Magistrados ahora accionados tampoco fundamentaron el AS 100/2020 de 6 de igual mes, y no observaron lo establecido por los arts. 123 y 410 de la CPE, al disponer el pago de la multa del 30% prevista en el DS 28699. Además, los Magistrados hoy accionados: **a)** Vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación ya que no tomaron en cuenta que se cumplió con los requisitos exigidos para el recurso de casación; **b)** No consideraron que el Tribunal de alzada no fue quien impuso la indicada multa; **c)** En cuanto a los argumentos expuestos por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", no actuaron con objetividad e imparcialidad en la admisión y la valoración de la prueba; **d)** Omitieron explicar los fundamentos de su decisión de casar el Auto de Vista 007/2019 de 31 de mayo y los motivos por los que no se consideró los precedentes y la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la aplicación del DS 28699; **e)** Al encontrarse vigente el DS 23381 al momento de la finalización de la relación laboral producida el 19 de mayo de 2005, no manifestaron por qué no se aplicó al caso concreto, el cual no establece ninguna multa por el no pago de beneficios sociales; **f)** Tampoco manifestaron las razones por las que no se analizó los argumentos de la citada Universidad en la contestación al recurso de casación, respecto a la inaplicabilidad del art. 9 del DS 28699 al presente caso y la observancia del art. 13 de la CPE; y, **g)** Con relación a los aspectos planteados por la referida Universidad en el recurso de casación, no se pronunciaron, tampoco en lo referente a las cuestiones sometidas a su consideración.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso social de cobro de beneficios sociales seguido por Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, contra la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", el Juez hoy coaccionado emitió la Sentencia 033/2018, mediante la cual declaró probada en parte la demanda e improbada la excepción de prescripción planteada por dicha Universidad, disponiendo que la misma pague los beneficios y derechos sociales en favor de Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, la suma de Bs168 902.12.- más la multa del 30% en ejecución de sentencia (Conclusión II.1.); y por memorial presentado el 13 de abril de 2018, el nombrado, hoy tercero interesado, solicitó ante el Juez ahora coaccionado, complementación, aclaración y enmienda de la referida Sentencia; por lo que, mediante Auto Complementario de 18 de

igual mes y año, el indicado Juez hoy coaccionado, señaló que cometió un error involuntario y material en la citada Sentencia, en cuanto a la multa establecida en el DS 28699, que no resultaba aplicable al proceso, porque la relación laboral del demandante, Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, data del 26 de febrero de 1993 al 19 de mayo de 2005, no siendo aplicable el señalado Decreto Supremo -de 1 de igual mes de 2006-, sino el DS 23381, debiendo efectuarse las actualizaciones y reajustes de los beneficios sociales en ejecución de la referida Sentencia (Conclusión II.2.).

Contra la Sentencia 033/2018 ambas partes procesales plantearon recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal en suplencia legal -por excusa- de la Sala Social y Administrativa, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del Auto de Vista 007/2019, el cual declaró probada en parte dicha Sentencia, en lo concerniente al pago de Bs168 902.12.-, de acuerdo a la indemnización descrita en la misma, excluyendo la multa del 30% (Conclusión II.3.). Contra el citado Auto de Vista, la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" por memorial de 12 de junio de 2019, interpuso recurso de casación en el fondo; de igual forma, Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, formuló similar recurso mediante memorial de 23 del mismo mes y año, este último que fue contestado por el accionante a través del memorial de 10 de julio del indicado año; en ese sentido, los Magistrados hoy accionados, pronunciaron el AS 100/2020, declarando infundado el recurso de casación planteado por la mencionada Universidad; y con relación al recurso de casación interpuesto por el ahora tercero interesado, Fabián Antonio Rodal Coelho, casaron parcialmente el referido Auto de Vista y dispusieron que la señalada Universidad cancele la suma establecida en dicha Sentencia, más la actualización con base a la variación de la UFV's y la mencionada multa, a liquidarse en la etapa procesal de ejecución de sentencia, conforme a lo dispuesto por el art. "39" del DS 28699 (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se evidencia que el accionante identifica como acto vulneratorio a los derechos de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" -a la cual representa en la presente acción de defensa- a las determinaciones asumidas por el Juez hoy coaccionado en la Sentencia 033/2018 y los Magistrados ahora accionados en el AS 100/2020; sin embargo, de manera previa a resolver el fondo de la problemática planteada y a efectos de verificar las denuncias que formuló el accionante, es necesario aclarar que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir un pronunciamiento respecto a la citada Sentencia emitida por el Juez hoy coaccionado; puesto que, esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela a la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión solo se efectúa a partir del último fallo dictado en dicha jurisdicción, como la última decisión que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía, como así lo refiere la SCP 0108/2016-S3 de 15 de enero. En ese entendido, corresponde realizar el análisis del presente caso a partir del señalado Auto Supremo.

Con carácter previo y considerando la alegación expuesta por los ahora terceros interesados, respecto a la formulación de una acción de amparo constitucional con idénticos argumentos, sujetos y objeto, que fue retirada e impugnada, siendo ello una causal de improcedencia de la presente acción de defensa por existir un recurso pendiente que determinará el tema del desistimiento; corresponde señalar que es evidente que el accionante planteó anteriormente una acción tutelar -que interrumpió el cómputo del plazo de inmediatez de seis meses previsto por el art. 129.II de la CPE- y que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, admitió la misma el 31 de agosto de 2020 y luego fue desistida por el accionante mediante memorial de 23 de septiembre del indicado año; en ese sentido, los Vocales de la indicada Sala Constitucional emitieron el Auto 063/2020 de 23 del referido mes; por el cual, aceptaron el desistimiento de esa acción defensa interpuesta y se ordenó el archivo de obrados, decisión que impugnó Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, en igual fecha (fs. 72 y vta.) y se remitió a este Tribunal Constitucional Plurinacional el 13 de octubre del señalado año, de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal con relación al expediente 36387-2020-73-AAC.

En cuanto al desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, la SCP 0527/2018-S1 de 17 de septiembre, señaló que: "…*el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso*

***cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo****; consecuentemente,* ***cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación***.

(…)'*conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional,* ***los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo*** (…)'" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la jurisprudencia citada estableció que el retiro es permitido en la acción de amparo constitucional, siempre que sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento del respectivo fallo constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional; además de ser aplicable cuando esa acción tutelar se encuentre ante los jueces o tribunales de garantías e inclusive en este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión, instancias a las que le corresponde aceptar el retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo ese marco jurisprudencial, se tiene que señalar que el retiro de la primera acción de amparo constitucional, es una decisión personal y voluntaria que el accionante presentó por escrito consignándose su firma y la de su abogado, antes del pronunciamiento del correspondiente fallo constitucional por parte de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y que no involucra ni afecta razones de orden público o algún bien jurídico protegido; la cual debe respetarse y ser aceptada.

En ese sentido, la impugnación planteada por Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, contra el Auto 063/2020 que aceptó el retiro de la acción de amparo constitucional y que fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional el 13 de octubre de 2020, al margen de no encontrarse establecido en el ordenamiento procesal constitucional como una facultad de los terceros interesados, tampoco se constituye en un medio para pretender dejar sin efecto el acto voluntario de desistimiento de la acción tutelar activado por el accionante; puesto que, bajo ningún motivo se lo puede obligar a ejercer sus derechos cuando ello no emerge de su propia voluntad.

En consecuencia, la impugnación interpuesta por Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, al carecer de relevancia, no puede ser considerada como un recurso que se configure en una causal de improcedencia e impida la interposición válida de la presente acción de defensa; motivo por el que no resulta fundado el argumento del ahora tercero interesado; por consiguiente, corresponde ingresar a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo ese contexto, y al denunciarse principalmente en la presente acción tutelar que el AS 100/2020 se emitió sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, con la finalidad de establecer si los aspectos cuestionados son evidentes, corresponde efectuar la contrastación de los agravios expuestos en el recurso de casación planteado por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019, y lo resuelto por los Magistrados ahora accionados con relación a cada uno de ellos.

En ese marco, la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 007/2019 identificó los siguientes agravios: **1)** Existe falta de valoración de la fundamentación y aportación de pruebas, por parte del Tribunal de alzada; puesto que, por "…Certificado N° 3038/2014…" (sic) se demostró que el demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, prestó sus servicios en el régimen administrativo de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" desde el 21 de junio de 1999 hasta el 19 de mayo de 2005, cuyos beneficios sociales prescribieron en aplicación del art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), porque su derecho nació en esa fecha; **2)** El citado demandante ahora tercero interesado, solicitó el pago de sus beneficios sociales -recién- el 2 de julio de 2014, dejando prescribir su derecho. En vista de esa solicitud, operó la preclusión de su derecho al pago de esos beneficios sociales como trabajador

administrativo de la señalada Universidad, de acuerdo a los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario y lo establecido en los Autos Supremos 379 de 28 de septiembre de 2012 y 7 de 1 de febrero de 2013; **3)** Los beneficios sociales del indicado demandante hoy tercero interesado de 2003, 2005 y 2006, reclamados el 17 de junio de 2010; es decir, después de los dos años previstos por los arts. 120 de la LGT, 163 y 164 de su Decreto Reglamentario, caducaron; en razón de que no se efectuó ningún reclamo durante ese tiempo. La demanda social de cobro de beneficios sociales fue presentada de manera posterior a esos dos años, sin existir acto procesal que demuestre un reclamo escrito realizado por el nombrado ahora tercero interesado; **4)** Se rechazó la excepción de prescripción que plantearon conforme al art. 126 del Código Procesal del Trabajo (CPT), siendo que esa norma es clara al establecer cuando opera la interrupción de la prescripción, situación que no se dio en el presente caso, ya que Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, jamás solicitó el pago de sus beneficios sociales, dejando prescribir los mismos; **5)** En cuanto al art. 256 de la CPE y su alcance, que consagra el principio de favorabilidad, se argumentó que la interpretación que efectué la autoridad judicial debe ser armoniosa con el estándar interno más favorable; puesto que, es determinante la prescripción en materia laboral, la cual no se interrumpe como en el ámbito civil, que es diferente; debido a que se observa para su aplicación el principio proteccionista relacionado con otros principios; **6)** Sorprende que el Tribunal de alzada consideró el principio *in dubio pro operario;* además, de interpretar y aplicar indebidamente el art. 126 del CPT, si tenían duda con relación al sentido y alcance de dicha norma legal, simplemente correspondía dar estricta aplicación a la referida norma, al AS 7 y al "…Decreto Supremo 379 de 28 de septiembre de 2012…" (sic); **7)** Es ilógico que únicamente con la presentación del reclamo el "06/03/2007", dirigido al "…Inspector Departamental del Trabajo…" (sic) se interrumpa la prescripción; ya que es indispensable determinar y precisar, que una interrupción para que sea efectiva y de buena fe, la solicitud escrita debe ser necesariamente presentada al empleador, quien tiene la obligación de la cancelación de los beneficios sociales, no siendo ético ni legal entregar a otra autoridad administrativa. En el caso concreto, el citado Inspector al recibir la nota -de reclamo- debió notificar de inmediato al Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" para que asuma su defensa; **8)** Se demostró con prueba idónea que Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, se desempeñó en el sector administrativo en cuatro oportunidades diferentes y no así de manera continua los quince años, como pretende hacer deducir; y su derecho -al pago de beneficios sociales-, tuvo un nacimiento y una prescripción, el cual no hizo valer oportunamente; **9)** No se evidenció la vulneración de los derechos del referido ahora tercero interesado, debido a que se demostró la prescripción de sus derechos, situación confirmada en su demanda social al indicar que no presentó ninguna solicitud al momento de cesar sus funciones en el cargo de Rector de la señalada Universidad; asimismo, se corrobora con la Nota de solicitud de pago de beneficios sociales de 2 de julio de 2014 y su denuncia ante la "Inspectoría del Trabajo"; **10)** Al ratificarse la Sentencia 033/2018 que declaró improbada la excepción de prescripción, se vulneraron los derechos de la mencionada Universidad, al no valorarse las pruebas adjuntadas a ese proceso social de cobro de beneficios sociales, así como la declaración de Hernán Mendoza Gauna, quien afirmó que Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, el 2014 solicitó el pago de sus beneficios sociales; **11)** El nombrado ahora tercero interesado manifestó que no solicitó ese pago porque nunca dejó de ser funcionario de dicha Universidad; ya que, al culminar su gestión como Rector en esa Universidad, automáticamente siguió dando cátedra universitaria, afirmación que es coincidente con las declaraciones testificales de Rolin Ribera Lisman y Luana Rea Rivarola, las cuales no fueron valoradas por el Juez hoy coaccionado, quien realizó una valoración parcializada hacia Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, sin aplicar la sana crítica, el principio de primacía de "la realidad" y la verdad material; puesto que, la citada Universidad demostró con prueba idónea que no procede el pago de los beneficios sociales; **12)** El Tribunal de alzada indicó que no encontraba relevancia, con relación al reclamo de que no correspondía a dicho ahora tercero interesado, los beneficios sociales, debido a que es funcionario de la mencionada Universidad; por lo que, esta indicó que si corresponde el pago y que se realiza desde el 2010. Al respecto, se hizo conocer que Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, señaló que no presentó solicitud de pago de beneficios sociales porque no era necesario; toda vez que cuando culminaron sus funciones como Rector (régimen administrativo) en el 2005, al día siguiente asumió la docencia

universitaria, (régimen docente) y nunca se retiró de la señalada Universidad; no pudiendo establecerse la prescripción; en razón a que todavía seguía trabajando en la misma; y, **13)** El demandante, Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, también refirió que desconocía que en ese tiempo la citada Universidad, realizaba el pago de beneficios sociales a los trabajadores administrativos, en virtud de que antes únicamente se pagaba un solo beneficio social independientemente de ser administrativo o docente, situación comprobada por las declaraciones testificales y la Nota de 2 de julio de 2014, mediante la cual solicitó por primera vez el pago de sus beneficios sociales, derecho que no fue reconocido y que prescribió.

Asimismo, en consideración a la denuncia expuesta en la presente acción tutelar en cuanto a la falta de congruencia respecto a la contestación al recurso de casación del demandante, Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" -a la cual representa el accionante- manifestó que: **i)** En observancia del principio de primacía de la Constitución Política del Estado y de jerarquía normativa -art. 410 de la CPE-; y, al principio de irretroactividad de la ley -art. 123 de la CPE- no corresponde aplicar una norma que no se encontraba vigente a la conclusión de la relación laboral, como es el DS 28699, siendo en todo caso, aplicable la normativa vigente al 19 de mayo de 2005; y, **ii)** Los derechos del citado demandante ahora tercero interesado, prescribieron al no exigir el pago de los beneficios sociales en el plazo de dos años a la terminación del contrato de trabajo; en ese sentido, tampoco se debe establecer ninguna actualización y reajuste sobre los beneficios sociales, usando como indicador el índice de precios al consumidor (IPC), elaborado y actualizado por el Instituto Nacional de Estadística (INE), dispuesto por el DS 23381.

Por su parte, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 100/2020, respecto a los agravios identificados en el recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019, manifestaron que: **a)** De la lectura del citado recurso, se establece que no tiene la debida fundamentación; es decir, no indica cómo o de qué forma el Tribunal de alzada infringió la norma; puesto que, no cumplió con lo previsto por el art. 274.I.3 del CPC, limitándose simplemente a señalar que no corresponde el pago de los beneficios sociales, ya que los derechos laborales del demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, prescribieron; debido a que nunca solicitó que se le cancelen esos beneficios sociales con el argumento de que desconocía que le correspondían hasta el 2014; **b)** En el referido recurso no se menciona la vulneración cometida por el indicado Auto de Vista, sino que se hace una síntesis doctrinal de los principios del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y verdad material, "…sin dejar de lado que ese aspecto tampoco fue apelado…" (sic), no pudiendo ingresar a resolver según lo establecido por el art. 220.I.2 del CPC; en consecuencia, al no cumplirse lo previsto en el art. 274.I.3 del CPC, en razón de que un recurso de casación al menos debe contener el hecho y la norma infringida por el Tribunal de alzada; vale decir, que tiene que referir con claridad la vulneración en la que incurrieron los Vocales de la Sala Penal en suplencia legal -por excusa- de la Sala Social y Administrativa, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al pronunciar el Auto de Vista 007/2019; el Tribunal Supremo de Justicia no puede ingresar a efectuar el análisis de fondo de dicho recurso; y, **c)** Al no ser claras las vulneraciones acusadas en ese recurso respecto al señalado Auto de Vista, corresponde resolver de acuerdo al art. 220.II del CPC, aplicable por remisión del art. 252 del CPT; por consiguiente, ante la falta de técnica recursiva, no se evidencia la existencia de infracción alguna.

Asimismo, los Magistrados ahora accionados respecto al argumento expuesto en el memorial de contestación presentado por el accionante al recurso de casación interpuesto por el demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, contra el Auto de Vista 007/2019, manifestaron que: "Respecto a la multa del 30% establecida en el Auto de Vista recurrido, se tiene que el Tribunal ad quem aplicó esa multa sobre los conceptos que reconoció a favor del actor y que no fueron cancelados dentro el plazo establecido por ley, por el empleador demandado, siendo procedente en consecuencia el pago de la multa del 30% prevista en el artículo 9. II del Decreto Supremo N° 28699 de 1° de mayo de 2006" (sic).

Ahora bien, tomando en cuenta los extremos denunciados en la presente acción tutelar respecto a **la falta de congruencia** en el AS 100/2020, relacionado con: **1)** Los agravios expuestos en el recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián"; y, **2)** Los argumentos del memorial de contestación al recurso de casación planteado por Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado; respecto a la congruencia como elemento del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que ese elemento comprende la estricta correspondencia que debe existir de lo peticionado con lo que se resuelve; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por ambas partes procesales, e implica la concordancia de las partes considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

Conforme a ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada entre los agravios identificados en el recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019, y los argumentos del AS 100/2020, se advierte que se expusieron los cuestionamientos y reparos con relación a lo resuelto por el indicado Auto de Vista emitido por los Vocales de la Sala Penal en suplencia legal -por excusa- de la Sala Social y Administrativa, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; sin embargo, los Magistrados hoy accionados no dictaron un pronunciamiento puntual respecto a cada uno de ellos, bajo el simple argumento de que el mencionado recurso no tenía la debida fundamentación; puesto que, no cumplió con lo establecido por el art. 274.I.3 del CPC y que tampoco se señaló la infracción del referido Auto de Vista, abocándose a otros aspectos sin identificar alguna vulneración que sufrió por lo dispuesto en dicho Auto de Vista; viéndose por ello imposibilitados de ingresar al fondo del citado recurso, debiendo resolver de acuerdo a lo previsto por el art. 220.II del CPC.

De lo expuesto, se advierte que los Magistrados ahora accionados no se refirieron a ninguno de los agravios expuestos en el recurso de casación planteado por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019, dejando que sus cuestionamientos con relación al mencionado Auto de Vista expresados a través de ese recurso, carezcan de una exposición y un análisis fundamentado y motivado sobre el fondo de las cuestiones formuladas, como se denuncia en la presente acción tutelar; en tal sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante respecto al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Así también, desde el punto de vista de la congruencia, el accionante denuncia que los Magistrados hoy accionados al pronunciar el AS 100/2020, no tomaron en cuenta los argumentos que expuso la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" en su memorial de contestación al recurso de casación planteado por Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, contra el Auto de Vista 007/2019, relacionados a la inaplicabilidad del DS 28699 a ese proceso social, en observancia a los principios de irretroactividad de la ley, primacía de la Constitución Política del Estado y jerarquía normativa, ya que no se encontraba vigente al momento de la conclusión de la relación laboral; así como la imposibilidad de efectuar alguna actualización y reajuste sobre los beneficios sociales, usando como indicador el IPC, elaborado y actualizado por el INE, dispuesto por el DS 23381.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados señalaron que el Tribunal de alzada impuso la multa del 30% en razón de los conceptos que reconoció en favor de Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, y que no fueron cancelados por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", dentro del plazo establecido por ley. De esa aseveración se advierte que los Magistrados ahora accionados no tomaron en cuenta ni se percataron que en el Auto de Vista 007/2019, los Vocales de la Sala Penal en suplencia legal -por excusa- de la Sala Social y Administrativa, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, expresamente excluyeron la referida multa en su parte dispositiva (fs. 14). En tal sentido, los Magistrados hoy accionados no podían afirmar y construir un argumento sobre aspectos que no resultaban siendo evidentes; puesto que, en el presente caso no es cierto ni indudable que los mencionados Vocales, no aplicaron esa multa del 30% como refieren en sustento de su alegación; sino que al contrario, suprimieron la misma al momento de resolver el recurso de

apelación, situación que no fue asimilada a cabalidad al referirse a la aplicación de lo establecido por el art. 9.II del DS 28699.

Por lo expuesto, se advierte que los Magistrados hoy accionados si bien se manifestaron respecto a la multa del 30% establecida en el art. 9 del DS 28699; empero, lo referido no guarda la debida compatibilidad ni responde al fondo de los verdaderos reclamos efectuados por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" a tiempo de contestar el recurso de casación interpuesto por Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, contra el Auto de Vista 007/2019, aspecto que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conlleva a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no responderse puntualmente sobre el fondo de los cuestionamientos realizados por dicha Universidad, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la **falta de fundamentación y motivación**, el accionante en la presente acción de amparo constitucional denuncia que en el AS 100/2020 los Magistrados ahora accionados: **i)** No fundamentaron ni motivaron el mencionado Auto Supremo; y, **ii)** Tampoco tomaron en cuenta que el recurso de casación que planteó la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019, si cumplió con los requisitos exigidos en el art. 274.I.3 del CPC. En ese sentido, referente al primer reclamo, corresponde señalar que de la contrastación efectuada entre los agravios del recurso de casación interpuesto por la citada Universidad y los argumentos del AS 100/2020, y tal como se mencionó en el análisis realizado sobre la **congruencia**, se advierte que los Magistrados ahora accionados no se refirieron a ninguno de esos cuestionamientos; por lo que, al no emitir algún pronunciamiento con relación a dichos agravios, esa situación impide que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda efectuar el análisis de la fundamentación y motivación solicitada por el accionante respecto al AS 100/2020.

Con relación al segundo reclamo, es necesario señalar que los Magistrados hoy accionados declararon infundado el recurso de casación planteado por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019, con el argumento de que el citado recurso no tenía la debida fundamentación, al no referir de qué manera el Tribunal de alzada infringió la norma, incumpliendo así lo establecido por el art. 274.I.3 del CPC; además, manifestaron que no se indicó la vulneración en la que incurrió el mencionado Auto de Vista, limitándose a exponer que no correspondía el pago de los beneficios sociales, porque los derechos laborales del demandante Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora tercero interesado, prescribieron; en tal sentido, alegaron que al no expresarse esa vulneración que se haya sufrido por lo dispuesto en dicho Auto de Vista, no podían ingresar al fondo del referido recurso, debiendo resolver de acuerdo a la previsión contenida en el art. 220.II del CPC.

En esa negativa de los Magistrados ahora accionados de considerar el recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019, no se tomó en cuenta que en dicho recurso se reclamó la falta de valoración de los medios de prueba aportados en el proceso social por parte del Tribunal de alzada, que demuestran la prescripción de los derechos laborales de Fabián Antonio Rodal Coelho, hoy tercero interesado, e impiden el pago de sus beneficios sociales; además, entre otros aspectos, se expresó las observaciones referente al rechazo de la excepción de prescripción sustentado en el art. 126 del CPT, siendo que esa norma es concluyente al establecer cuando opera la interrupción de la prescripción, lo cual no se dio en el presente caso; así también, en el citado recurso se señaló las discrepancias en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, previsto por el art. 256 de la CPE y la prescripción en materia laboral; y cuestionó del mismo modo, la aplicación del principio *in dubio pro operario* por parte del Tribunal de alzada, denunciando en ese sentido una indebida interpretación y uso del art. 126 del CPT y proponiendo al mismo tiempo su propio entendimiento sobre el alcance de la mencionada norma relativa a la interrupción de la prescripción y la forma en que debe procederse, y a quien tiene que notificarse para que dicha interrupción se haga efectiva y resulte de buena fe.

De lo referido, no resulta evidente lo señalado por los Magistrados hoy accionados en el AS 100/2020, respecto al incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 274.I.3 del CPC, en el recurso de casación planteado por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista

007/2019; puesto que, en ese medio de impugnación si se cumplió, aunque mínimamente, con esas exigencias procedimentales que viabilizan la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver el fondo de los cuestionamiento expuestos en dicho recurso; circunstancias que en el marco de lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, demuestran la falta de fundamentación y motivación de la decisión asumida por los Magistrados ahora accionados, al negarse a considerar los reclamos expuestos por la indicada Universidad contra el mencionado Auto de Vista; motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada al ser manifiesta la vulneración del derecho al debido proceso.

Finalmente, con relación a los reclamos efectuados por el accionante en esta acción de defensa, es necesario destacar que es indudable la contradicción en cuanto a la forma de resolución existente en el AS 100/2020; puesto que por un lado, los Magistrados ahora accionados declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019; y por otro lado, sustentaron dicha determinación apoyados en el incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 274.I del CPC, que corresponde a una causal de improcedencia; contradicción que evidencia una falta de congruencia interna en el referido Auto Supremo impugnado a través de la presente acción tutelar y que debe ser considerado en el fallo a emitirse.

Respecto a la **falta de valoración de la prueba** denunciada en esta acción de defensa, como elemento del derecho al debido proceso, es necesario indicar que ese reclamo forma parte de los agravios expuestos en el recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" contra el Auto de Vista 007/2019, a los cuales no respondieron los Magistrados hoy accionados; en tal sentido, serán esas autoridades judiciales, las que en el marco del principio de subsidiariedad, deberán pronunciarse al respecto con el debido sustento normativo y argumentativo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

Con relación al derecho a la defensa; y, a los principios de legalidad, verdad material, irretroactividad de la ley, seguridad jurídica y primacía de la Constitución Política del Estado, no corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional emitir pronunciamiento alguno; ya que, no se expuso sobre los mismos un argumento que demuestre su vulneración por las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en el AS 100/2020.

Por último, con relación a la reparación de daños y perjuicios, por la forma de resolución del presente fallo constitucional, no amerita conceder los mismos, y en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 045/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 157 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0502/2021-S3 (viene de la pág. 27)**.

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, y respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el AS 100/2020 de 6 de marzo, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciar una nueva resolución bajo los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, y con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, y a los principios de legalidad, verdad material, irretroactividad de la ley, seguridad jurídica y primacía de la Constitución Política del Estado; así como a la reparación de daños y perjuicios, por las razones establecidas en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36099-2020-73-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 98 vta. a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Wilber Zambrana Ríos** contra **Nahum Daniel Becerra Serpa**, **Agente Distrital IV a.i. de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **de Yacuiba del departamento de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 25, ambos de septiembre de 2020, cursantes de fs. 49 a 58; y, 77 y vta., respectivamente, el accionante manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de mayo de 2018, mediante instrucción verbal, ingresó a trabajar a la CNS de Yacuiba del departamento de Tarija para desempeñar las funciones de Gestor de Calidad; sin embargo, después de nueve días, es decir el 11 de igual mes y año suscribió un contrato a plazo fijo con vigencia retroactiva de 2 de mayo al 31 de diciembre de 2018; posteriormente, el 2 de enero 2019, renovó el acuerdo laboral a plazo fijo en las mismas labores que realizaba y esta vez seria hasta el 31 de diciembre de idéntico año, empero, desconociendo el por qué éste consignaba el cargo de Odontólogo.

Más adelante, precisamente el 30 de diciembre de 2019, emergente de una dolencia de salud se vio impedido de asistir a su fuente laboral, conforme lo autorizó el certificado médico de incapacidad temporal, retornando a sus funciones el 6 de enero de 2020, sin embargo, al momento del marcado de registro biométrico que correspondía a su ingreso advirtió que el sistema lo rechazaba, así en horas de la tarde, un funcionario de la CNS de Yacuiba del departamento de Tarija le hizo entrega de la carta CITE: ADY-002/2020 -de igual fecha-, mediante la cual se le exigía proceder con la entrega inmediata de la oficina que ocupaba, así como toda la información (documental e informática producida), bienes y activos, otorgándole el plazo hasta las 18:00 horas del mismo día, constituyendo ese documento el aval de su despido injustificado, al no mediar motivo ni razón alguna para tomar esa determinación, siendo que al contrario habrían literales que evaluaron su trabajo de manera positiva.

Ante los acontecimientos suscitados presentó denuncia por despido injustificado e inamovilidad laboral ante la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dentro el trámite de rigor, la parte denunciada sustentó la ilegal desvinculación con el argumento de que los contratos a plazo fijo no dan lugar a la reincorporación laboral, por cuanto, no existió despido injustificado sino el cumplimiento de la vigencia de la relación laboral; además que, la baja médica fue hasta el 3 de enero de 2020, así como el trabajo desarrollado el 6 del mismo mes y año de ninguna manera constituía tácita reconducción laboral. Al respecto, en uso a su derecho a la réplica señaló que si bien le hicieron suscribir acuerdos con el denominativo de contratos a plazo fijo, estos no cumplían ni los requisitos mucho menos las exigencias para ser reconocidos como tales porque estos nunca fueron visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para surtir efectos como tales, requerimiento incumplido por cuanto las tareas desempeñadas por su persona no estaban sujetas a las pretensiones del contrato a plazo fijo sino más bien a labores propias y permanentes de la institución, además que el convenio laboral se recondujo al estar vinculado a su fuente laboral por el espacio de seis días más después

de su vencimiento; máxime si en junio del 2019, comunicó a la entidad empleadora su situación de progenitor, demostrando con prueba idónea el estado de gestación de su esposa, haciendo constar que desde ese momento el trato que recibía se volvió hostil por el "representante legal" de la citada entidad empleadora.

Agrega que la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al constatar que efectivamente medió un despido injustificado, emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020, la misma que contiene el análisis de todos los argumentos esgrimidos en audiencia por ambas partes con la debida motivación, disponiendo que la "…Agencia Distrital Yacuiba IV de la Caja Nacional de Salud…" (sic), proceda a su reincorporación y al pago de sueldos devengados en el plazo de tres días de su legal notificación, teniendo que dicha entidad incumplió lo ordenado; suceso que fue confirmada por Acta Circunstancial de Verificación de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación Laboral 005/2020 de 28 de enero, realizada por Notaria de Fe Pública 3 de Yacuiba del departamento de Tarija, que además informa que en el cargo de Gestor de Calidad ya se encontraba otra persona desempeñando dichas funciones.

Finalmente, señala que el 28 de enero de 2020, la parte accionada interpuso Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020, que fue confirmada mediante Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/SMZM 001/2020 de 6 de marzo, motivo por el cual, dicha parte presentó recurso jerárquico contra del mencionado pronunciamiento administrativo que a la fecha no mereció resolución.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad e inamovilidad laboral en razón de ser progenitor de un niño recién nacido y a la seguridad social, citando al efecto en los arts. 13, 14.III y V, 45.III, 46.I y II, 48, 49.III, 115.I y II, 116, 117, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga su reincorporación laboral, el pago de los sueldos devengados así como de los demás derechos emergentes y sea con costas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 98, presentes el peticionante de tutela y el accionado asistidos ambos por sus abogados así como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nahum Daniel Becerra Serpa, Agente Distrital IV a.i. de la CNS de Yacuiba del departamento de Tarija, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** Sobre la inamovilidad laboral denunciada por ser progenitor de un niño recién nacido, es necesario establecer que el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, reglamentó las condiciones que deben cumplir la madre o del padre, habiéndose determinado de manera expresa que dicho beneficio no procede en los contratos de trabajo que por su naturaleza son temporales, eventuales o de obra, así en el caso se configura esta excepción; por cuanto, el último contrato suscrito tenía una vigencia del 2 de enero al 31 de diciembre del 2019, cláusula que era de conocimiento expreso y preciso de ambas partes, máxime si la madre cuenta con el seguro social médico otorgado por el "Servicio de Caminos"; **b)** Acerca de la tácita reconducción alegada, los contratos a plazo fijo suscritos establecen prestaciones de servicios diferentes, el primero como Gestor de Calidad y el segundo como Odontólogo, además

que no son continuos sino fueron convenidos de forma interrumpida, porque ambos son diferentes como se demuestra del segundo acuerdo que advierte al hoy impetrante de tutela que aquellos funcionarios que cuenten con dos contratos suscritos, serían suprimidos del sistema de control de asistencia de personal; por último, respecto al certificado médico de impedimento laboral por seis días se debe considerar que todo trabajador goza de dos meses de atención de salud después de operada su desvinculación laboral, lo cual no implica que habría una relación laboral vigente con la institución; y, **c)** No se agotaron las instancias recursivas ordinarias por existir un recurso jerárquico interpuesto pendiente de resolución, consecuentemente, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público -no se lo identificó adecuadamente en el acta de audiencia de la presente acción de amparo constitucional- solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la reincorporación laboral del hoy peticionante de tutela a mérito de que éste goza de inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño recién nacido, aspecto que no fue considerado por la parte accionada.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 98 vta. a 101, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al derecho a la estabilidad laboral, de la revisión del contrato de trabajo a plazo fijo adjunto, se evidencia que en su cláusula tercera se estipula una vigencia de 2 de enero al 31 de diciembre de 2019, prohibiéndose que el contratado continúe prestando servicios una vez concluida la fecha de validez, excepto si hubiere autorización expresa y escrita de autoridad competente, de lo que se colige que el accionante suscribió un segundo contrato a plazo fijo, cierto y determinado de inicio y conclusión, por tanto al entregársele al hoy impetrante de tutela el CITE ADY-002/2020, mediante el cual se le exige la entrega inmediata de la oficina con toda la información, bienes y activos no se vulneró el derecho invocado, tampoco se produjo la reconducción tácita por tener como presupuesto la indicada autorización expresa y escrita, sin que se haya realizado más de dos acuerdos contractuales para que legalmente sea considerado como indefinido; **2)** Sobre el derecho al trabajo, al acceso a la seguridad social y a la percepción de una remuneración justa para vivir dignamente, se debe tomar en cuenta que dada la conclusión de la vigencia del contrato a plazo fijo, la obligación de la CNS de la citada localidad, con relación al pago de salario también feneció al no existir relación laboral alguna; y, **3)** De manera semejante, acerca del derecho a la inamovilidad laboral en razón de ser progenitor de un niño recién nacido, el peticionante de tutela no puede alegar la lesión del citado derecho, debido a que conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional no es aplicable a trabajadores que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan dos Contratos de Trabajo a plazo fijo, suscritos por Oscar Wilber Zambrana Ríos -hoy accionante- con "LA CAJA", el primero con un término de prestación de servicio eventual como Gestor de Calidad de 2 de mayo al 31 de diciembre de 2018 y el segundo, conforme su clausula tercera con vigencia de 2 de enero al 31 de diciembre 2019 indefectiblemente, aclarando que dada sus características de -reitera- eventualidad y a fin de prevenir la tácita reconducción se establece la prohibición de que el contratado continúe prestando servicios una vez concluida la vigencia del acuerdo; exceptuándose los casos en que se posea autorización expresa y escrita de autoridad competente (fs. 2 a 3).

**II.2.** Consta Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020, por la cual, Adela Tejerina Gallardo, Jefa Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó conminar a la parte hoy

accionada a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela; al mismo puesto y salario que ocupó y recibió al momento de su retiro, debiendo pagarse la remuneración correspondiente por los días de alejamiento de su fuente laboral (fs. 10 a 12 vta.), decisión notificada a la parte accionada el 23 de enero de 2020, conforme reconocimiento expreso contenido en su memorial de recurso de revocatoria planteado (fs. 16 a 21 vta.).

**II.3.** Se tiene Acta Circunstancial de Verificación de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación Laboral 005/2020 de 28 de enero, redactada por Alicia Carmen Morató Fernández, Notaria de Fe Pública 3 de Yacuiba del departamento de Tarija, refiriendo que una vez constituida en dependencias de la Caja Nacional de Salud de dicha localidad, solicitó al responsable de Recursos Humanos de la citada institución la entrega del memorando de reincorporación laboral extrañado, quien informó que no se elaboró el documento a la fecha siendo el encargado de su expedición el ahora accionado como titular de la entidad, además que en el cargo de Gestor de Calidad se hubiera contratado a otra profesional, quien ya desempeñaba funciones desde el 27 de enero de 2020 (fs. 14).

**II.4.** Cursa Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/SMZM 001/2020 de 6 de marzo, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resuelve el Recurso de Revocatoria planteado por el Agente Distrital IV a.i. de la CNS de dicha localidad, mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020, que resuelve confirmar la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020, bajo el fundamento de que si bien, en los contratos a plazo fijo no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, siendo la excepción cuando éste continua ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida aun sin haberse firmado ningún documento de prórroga y en conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento y tácita reconducción de la relación laboral conforme establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942-; consecuentemente, se evidencia que el peticionante de tutela suscribió dos contratos a plazo fijo con la indicada institución, teniendo el último vigencia desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019, encontrándose con baja médica y reincorporándose a su fuente laboral el 6 de enero del 2020, produciéndose de esta manera la citada tácita reconducción, máxime si tenía la condición de progenitor de un niño recién nacido (fs. 22 a 24).

**II.5.** Consta memorial de recurso de jerárquico de 28 de mayo de 2020, presentado por la parte accionante, dirigido a la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando se revoque la Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/SMZM 001/2020 de 6 de marzo y se declare improbada la denuncia de despido injustificado e inamovilidad laboral (fs. 71 a 76 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad e inamovilidad laboral en razón de ser progenitor de un niño recién nacido y a la seguridad social; toda vez que, en su calidad de trabajador fue desvinculado de su fuente laboral mediante despido injustificado y no obstante que a través de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fue confirmada por Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/SMZM 001/2020 de 6 de marzo, se ordenó a la CNS de dicha localidad a la restitución a su puesto laboral, el pago de su salario por los días no trabajados y derechos sociales que correspondan, siendo que al presente esta determinación no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Acerca de la conminatoria de reincorporación laboral y su incumplimiento

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto señaló que: "*…Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la* ***conminatoria de reincorporación*** *laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii) La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La* ***conminatoria de reincorporación*** *antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la* ***conminatoria de reincorporación*** *laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1°* ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales,*** *se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****…"* (el resaltado nos corresponde).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad e inamovilidad laboral en razón de ser progenitor de un niño recién nacido y a

la seguridad social; toda vez que, el máximo ejecutivo de la Agencia Distrital IV a.i. de la CNS de Yacuiba del departamento de Tarija -hoy accionado-, incumplió la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de la indicada localidad dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de su salario por los días no trabajados y derechos sociales que correspondan.

Ahora bien, de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de ese fallo constitucional, cuyo objeto es materializar el derecho al trabajo de toda persona, reconocido por el bloque de constitucionalidad además del texto de la Constitución Política del Estado respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableció subreglas para su concreción, siendo las siguientes: "*…1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

***1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;***

***1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;***

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

***1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***".

A partir de ello, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción tutelar tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fue confirmada por Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/SMZM 001/2020 de 6 de marzo, misma que no fue cumplida por Nahum Daniel Becerra Serpa, Agente Distrital IV a.i. de la Caja Nacional de Salud de dicha localidad -ahora accionado-, conforme se tiene de su legal verificación notarial (Conclusiones II.2, II.3 y II.4) siendo que una vez advertida la institución empleadora con el citado emplazamiento laboral, debió dar estricta obediencia a la misma; aún del recurso jerárquico interpuesto lo cual no constituye justificativo, pues conforme se estableció *ut supra*, la tutela concedida es provisional; por ende, la interposición de cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide de forma alguna el cumplimiento de la conminatoria, correspondiendo en su caso a la judicatura laboral brindar una decisión definitiva sobre la naturaleza de la relación laboral, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, -reitera-hasta que dicha instancia se pronuncie de forma definitiva al respecto.

Bajo ese marco, independientemente de lo alegado por la autoridad accionada respecto a la modalidad de trabajo pactada bajo contrato a plazo fijo, donde se estableció la vigencia y conclusión de la relación laboral con los efectos legales correspondientes que fueron de conocimiento de Oscar Wilber Zambrana Ríos -ahora accionante-, y de las cuales -a su criterio- la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020 no se pronunció; por lo que, la entidad

pública aseguradora estaba obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura laboral que la expidió, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, conforme se dispuso, salvando sus derechos de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En ese sentido, en el marco del principio de favorabilidad y las disposición prevista en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, que en sus parágrafos IV y V establece que la conminatoria a partir de su notificación se convierte de ineludible cumplimiento por parte de la autoridad accionada; es así que, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor de la parte impetrante de tutela.

Con relación a la solicitud de costas, no corresponde que las mismas sean impuestas; toda vez que, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha determinación es una facultad potestativa de esta jurisdicción, la cual no considera pertinente su aplicación al caso de autos, debido a la naturaleza provisional de la concesión de tutela y la forma de resolución de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Finalmente, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado así como los alcances de la norma aplicable sobre la incorporación laboral al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, de las trabajadoras y los trabajadores que ejercen funciones en instituciones públicas o empresas privadas, máxime si la justificación de las resoluciones administrativas pronunciadas constituyen elementos configuradores que permiten a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad a decidir en uno u otro sentido en conformidad a la naturaleza de la relación laboral. Es decir, corresponde que a tiempo de emitir la conminatoria de reincorporación laboral se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los Decretos Supremos 28699 y 495, las características de la relación laboral y si ésta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en parte de forma correcta.

## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve; **REVOCAR en parte** la Resolución de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 98 vta. a 101, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte y de manera provisional** la tutela impetrada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2019 de 21 de enero de 2020, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y sea en los términos dispuestos en la misma.

**CORRESPONDE A LA SCP 0503/2021-S3 (viene de la pág. 10)**

**2° DENEGAR** con relación a la solicitud de costas.

**3° Exhortar** a la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Juez de garantías notificar con el presente fallo constitucional a dicha autoridad administrativa para su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36267-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 107/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Gonzales Caba** contra **Daniel Alberto Aponte Seoane**, **ex Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 30 de octubre y 16 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 8 a 14 y 23, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante prestó sus servicios como personal eventual del SENASAG, en virtud del Contrato Administrativo de Personal Eventual "SENASAG/CHQ-06/049/2020" de 20 de enero, con vigencia a partir de la fecha de suscripción hasta el 31 de diciembre de ese año; no obstante, el 29 de julio de igual año fue notificada mediante mensaje de correo electrónico y vía *WhatsApp* con la Nota con Cite: "SENASAG CHUQ-JDCH/033/2020" y la Resolución de Contrato "164/2020", en consecuencia, el 5 de agosto del señalado año solicitó al entonces Director General Ejecutivo de dicha Institución, el cumplimiento del Instructivo SENASAG/DN/089/2020 de 10 de junio, que prohíbe contratar, rotar o retirar al personal del SENASAG sin previa aprobación y justificación, y por consiguiente, su reincorporación a su fuente laboral, petición que reiteró por primera vez mediante nota de "27" de agosto del referido año, y por segunda vez, el 8 de septiembre del citado año; sin embargo, sus solicitudes no recibieron respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, ya que no fue notificada con ningún documento que le otorgue una respuesta positiva o negativa, vulnerando sus derechos de petición, al debido proceso y a la defensa y por lo cual, se lesionaron los valores de igualdad, equilibrio y justicia social que deben ser respetados para asegurar una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la defensa, y al debido proceso, y de los "valores" de igualdad, equilibrio y justicia social, citando al efecto los arts. 9.4 y 5, 13.I, 14.I, II y III, "18.I y II", 24, 46.I, 47.I, 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene al Director ahora accionado otorgar una respuesta clara, coherente y completa a la solicitud efectuada, y sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El recurso de revocatoria interpuesto contra la rescisión de contrato de trabajo, no tenía ninguna relación con la consulta efectuada en el memorial presentado el 5 de agosto de 2020; y, **b)** Hasta "mediados" del citado mes y año, la ex asesora del SENASAG indicó que no se daría respuesta al recurso de revocatoria ni a las peticiones que solicitó. Se apersonó "día por medio" a verificar si había alguna notificación; empero, las mismas se realizaron en el tablero de notificaciones de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni y no en el de la ciudad de Sucre.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Daniel Alberto Aponte Seoane, Director ahora accionado, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 47 a 51, así como en audiencia, manifestó que: **1)** La accionante omitió mencionar que conforme a procedimiento, formuló un recurso de revocatoria el 4 de agosto del citado año y en la Resolución que resuelve el mismo se respondieron todas sus solicitudes ya que tienen igual fundamento; **2)** La accionante el 29 de julio de igual año firmó la "Resolución de Contrato "164/2020" y presentó el recurso de revocatoria el 4 de agosto de ese año, pidiendo se anulen obrados bajo apercibimiento de agotar la vía administrativa y acudir a la acción de amparo constitucional. Cuando se apersonó a la Dirección Departamental de Chuquisaca del SENASAG le informaron que ya fue notificada con la respuesta en "**...Secretaría General de la nacional...** Al tener conocimiento de esta actuación, presentó un memorial de reitera ingresando con hoja de ruta 1834/2020 del 31 de agosto, sin embargo ella podía efectuar las acciones pertinentes, no sólo para obtener una respuesta sino para concluir el proceso administrativo iniciado producto de la Resolución de Contrato" (sic); **3)** Los funcionarios del SENASAG se rigen bajo el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras aprobado por Resolución Ministerial 916 de 12 de septiembre de 2013, que en su art. 10 inc. w) establece que las y los servidores públicos del citado Ministerio tienen derecho a impugnar mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, cuando corresponda, las decisiones administrativas referidas a su ingreso, promoción o retiro o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, en los plazos, términos, condiciones y requisitos establecidos en las respectivas normas procesales; artículo concordante con los arts. 64, 65 y 66 del indicado Reglamento, que además establece que los funcionarios designados, de libre nombramiento, provisorios, interinos y eventuales podrán presentar recursos jerárquicos de conformidad al art. 25 del DS 26237 de 29 de junio de 2001; **4)** El art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) establece que el plazo máximo para dictar resolución expresa es de seis meses, transcurrido el mismo sin que exista resolución, la persona podrá considerar desestimada su petición por silencio administrativo negativo pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o en su caso jurisdiccional; y, el art. 33 de la citada Ley establece que las resoluciones y los actos administrativos que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos serán notificados en el plazo de cinco días en el lugar señalado por el interesado que debe estar localizado dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública, caso contrario, serán practicados en Secretaría General de la entidad; **5)** Los procesos administrativos tienen reglamentación específica que se encuentra desarrollada en la LPA asumida por el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, estableciendo plazos legales sobre los procedimientos. En el presente caso, el administrado ante una supuesta falta de respuesta oportuna debía tener por contestada su solicitud en forma negativa y ante el vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria iniciaba el plazo para formular el recurso jerárquico concorde a lo establecido por los arts. 17.III y 65 de la mencionada Ley; sin embargo, la accionante sin agotar esos recursos presentó esta acción de defensa; **6)** El SENASAG efectuó la notificación a la accionante en la "secretaría general", puesto que la misma no señaló un domicilio dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública según establece el art. 33.III de la LPA; **7)** Conforme a lo indicado la acción de amparo constitucional, respecto al derecho de petición, es improcedente al encontrarse en curso un proceso administrativo, el cual no concluyó, debiendo la accionante cumplir con el debido proceso y el procedimiento establecido en el citado Reglamento de Personal y la LPA considerando que ya fue notificada con la Resolución de Recurso de Revocatoria 22/2020 de 26 de agosto y la vía administrativa queda agotada con la interposición del recurso jerárquico acorde al art. 69 de la LPA;

**8)** La accionante al no recibir respuesta alguna presentó recurso jerárquico e incurrió en actos consentidos que son una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional de acuerdo al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **9)** Tal como indica el art. 53.1 y 3 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución se encuentre suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso interpuesto con anterioridad y contra resoluciones que pudieran ser modificadas por cualquier otro recurso del cual no se hizo uso oportuno; asimismo, el art. 54.I de la referida Ley establece el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **10)** La SC 0310/2004-R de 10 de marzo entre los requisitos para que se otorgue la tutela por vulneración al derecho de petición, señaló que es necesario la exigencia de una respuesta, se agoten las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otros procedimientos legales para lograr la pretensión, requisito que es exigible cuando dichos medios de impugnación se encuentren previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con ese objetivo; **11)** Si la accionante considera que el SENASAG no emitió una respuesta en tiempo oportuno, tiene la "vía legal" para recurrir sin necesidad de plantear una acción tutelar con relación al derecho de petición; puesto que el art. 65 de la LPA establece que ante el silencio administrativo procede el recurso jerárquico, y si consideraba que se efectúo una errónea notificación tiene la posibilidad de plantear un recurso de nulidad de notificación; empero, no puede pretender reparar su omisión mediante una acción de amparo constitucional; por lo tanto, no corresponde admitir la presente acción de defensa porque no es supletoria a los mecanismos o recursos establecidos para la defensa oportuna de los derechos; y, **12)** La petición de la accionante en cuanto al cumplimiento del Instructivo SENASAG/DN/089/2020 presentada el 5 de agosto se adjuntó a su Recurso de Revocatoria 22/2020, cuya resolución le fue notificada el 31 de ese mes y año, por la cual se contestó a dicha solicitud, omitiendo mencionar que ya tenía conocimiento de la respuesta y podía activar el recurso jerárquico, tampoco presentó ningún incidente de nulidad respecto a la notificación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 107/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 58 a 59 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que se notifique de manera efectiva con la respuesta a la petición efectuada el 5 de agosto de 2020, en el plazo de setenta y dos horas a partir de la finalización de la audiencia de consideración de esta acción de defensa, mediante *WhatsApp,* debiendo remitir "…el físico a su oficina Regional Sucre…"; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante acreditó que activó su derecho de petición mediante memorial -sin firma de abogado- presentado en la señalada fecha, pidiendo al entonces Director General Ejecutivo del SENASAG el cumplimiento del Instructivo SENASAG/DN/089/2020, solicitud que fue reiterada el 28 del referido mes y año, y el 8 de septiembre del mismo año, teniéndose por cumplido el primer requisito que permite el análisis de fondo de la denuncia de vulneración del derecho de petición; **ii)** En lo referente a la respuesta formal, pronta y oportuna, el Director ahora accionado alegó que se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 22/2020 que constituye un pronunciamiento respecto al recurso de revocatoria y al memorial de 5 de ese mes y año, la cual fue notificada a la accionante el 31 del indicado mes y año en el tablero de la Oficina Central del SENASAG que se encuentra en la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, aclarando que se comunicó por ese medio debido a que la accionante no señaló un domicilio especial en las proximidades a dicha oficina, y no se notificó de igual manera con la Resolución del Contrato "164/2020" porque el "Reglamento" no disponía aquello y la accionante ya no trabajaba en SENASAG; **iii)** El derecho a ser comunicado de manera efectiva con la respuesta a una petición impone a la "autoridad" asumir mecanismos apropiados a las circunstancias; puesto que la notificación debe procurar el conocimiento cierto del contenido de ese pronunciamiento, el cual no tiene un propósito meramente formal y no se satisface con el simple pegado o colocado de la cédula en el tablero de la oficina; **iv)** En el presente caso, partiendo de la afirmación del Director ahora accionado de que la respuesta al memorial de 5 de agosto de 2020 se encuentra en la Resolución de Recurso de Revocatoria 22/2020 que debió ser puesta a conocimiento de la accionante empleando medios similares a los usados para notificar la Resolución de Contrato "164/2020" o a través de la Dirección Departamental de Chuquisaca del SENASAG donde se presentó la solicitud, el no obrar de esa manera implicó recurrir a mecanismos evasivos que impidieron conocer de manera

cierta el contenido de esa respuesta, más aún teniendo en cuenta que la propia entidad empleó herramientas alternativas de comunicación como *WhatsApp* para notificar dicha resolución de contrato y cuando se trató de otorgar una respuesta al reclamo formulado contra esa Resolución, se empleó la notificación en tablero de su oficina, aduciendo que su normativa prevé esa forma de comunicación, lo cual resulta un argumento irracional; y, **v)** En consecuencia, se puede advertir que existe una vulneración del derecho de petición por falta de comunicación efectiva del contenido de la respuesta, circunstancia en la cual resulta inatendible lo alegado por la autoridad ahora accionada respecto a la concurrencia de la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, porque no se formuló impugnación contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 22/2020; ya que al no ser de conocimiento de manera cierta y efectiva, esa Resolución no es viable pretender que antes de activar la acción tutelar deba agotarse algún recurso contra esa respuesta.

En vía de complementación y enmienda, el Director ahora accionado a través de su representante legal solicitó a la Sala Constitucional, se aclare: **a)** Cuál sería el medio de notificación; puesto que la autoridad encargada de emitirla tiene sede en la ciudad de la Santísima Trinidad y la accionante no señaló su domicilio en esta jurisdicción; y, **b)** Bajo que normativa y reglamentación tiene que efectuar el SENASAG las notificaciones, ya que existe un reglamento administrativo; por lo que se pide les indique cuál es el argumento para desplazar esa ley.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional manifestó que dicha instancia no resuelve los casos con base en normas infraconstitucionales sino con base en derechos fundamentales, la Resolución 107/2020 fue clara respecto a la forma de notificar la respuesta a la petición efectuada; y, esta debe llevarse a cabo por el mismo medio en que fue notificada la resolución de contrato; además, debe remitirse una fotocopia simple a la oficina Regional de la ciudad de Sucre.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 4 de agosto de 2020, ante Pablo Balcázar Gutiérrez, entonces Director General Ejecutivo del SENASAG, por el cual Carmen Rosa Gonzales Caba -ahora accionante- formuló recurso de revocatoria contra la Resolución de Contrato "164/2020" solicitando se revoque totalmente y se deje sin efecto la misma, anulando obrados y se disponga su reincorporación a su fuente laboral en el SENASAG, más el pago de sus salarios devengados, el desbloqueo en la Caja Petrolera de Salud y demás derechos sociales (fs. 30 a 39 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2020 -sin firma de abogado-, ante el entonces Director General Ejecutivo del SENASAG, la accionante solicitó el cumplimiento del Instructivo SENASAG/DN/089/2020 de 10 de junio que prohíbe contratar, rotar o retirar al personal del SENASAG sin previa aprobación y justificación, bajo responsabilidad, y en consecuencia, se deje sin efecto la Nota con Cite: "SENASAG CHUQ-JDCH/033/2020" y la Resolución de Contrato "164/2020" por la cual se resolvió el Contrato "SENASAG/CHQ-06/049/2020", por ser contrarios al citado Instructivo, y por lo tanto sea restituida a su fuente laboral hasta la conclusión del contrato antes referido (fs. 2 a 3 vta.).

**II.3.** Por nota presentada el 28 de agosto de 2020, la accionante reiteró a Daniel Alberto Aponte Seoane, entonces Director General Ejecutivo del SENASAG -hoy accionado- su solicitud de cumplimiento del Instructivo SENASAG/DN/089/2020, la vulneración de sus derechos constitucionales, y su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el cargo que ocupaba, más los salarios devengados desde la rescisión del contrato de trabajo (fs. 4 a 5).

**II.4.** Consta formulario de 31 de agosto de 2020, mediante el cual se notificó a la accionante con la Resolución de Recurso de Revocatoria 22/2020 de 26 de agosto, efectuada en el tablero de notificaciones de la Dirección Nacional del SENASAG en la ciudad de la Santísima Trinidad, conforme a la cláusula segunda del Contrato Administrativo de Personal Eventual "SENASAG/CHQ-06/049/2020" (fs. 40 y 41).

**II.5.** Cursa nota presentada el 8 de septiembre de 2020, por la cual la accionante reiteró por última vez a la autoridad ahora accionada su solicitud efectuada en el memorial presentado el 5 de agosto de ese año (fs. 6 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la defensa, y al debido proceso, y de los "valores" de igualdad, equilibrio y justicia social; puesto que el Director ahora accionado, no dio respuesta al memorial que presentó el 5 de agosto de 2020, por el que pidió su reincorporación laboral, solicitud que fue reiterada el 28 del citado mes y año y el 8 de septiembre de ese año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda, recurso de impugnación o acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita.* ***Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla****.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión* ***pero no toda petición involucra una impugnación.*** *Así, en materia administrativa,* ***el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia****, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una* ***diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación*** *dentro un proceso administrativo; mientras* ***la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa*** *vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

*Entendimiento que si bien fue establecido para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias* ***resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales*** *en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas* ***ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso****, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas,* ***en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio****; por lo que,* ***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana,***

***sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales***» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la defensa, y al debido proceso, y de los "valores" de igualdad, equilibrio y justicia social; puesto que el Director ahora accionado, no dio respuesta al memorial que presentó el 5 de agosto de 2020, por el que pidió su reincorporación laboral, solicitud que fue reiterada el 28 del citado mes y año y el 8 de septiembre de ese año.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y lo argumentado por las partes se tiene que la accionante suscribió con SENASAG el Contrato Administrativo de Personal Eventual "SENASAG/CHQ-06/049/2020", por el cual debía prestar sus servicios en dicha entidad desde el 20 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020; no obstante, el 29 de julio de igual año fue notificada mediante mensaje de correo electrónico y vía *WhatsApp* con la Nota con Cite: "SENASAG CHUQ-JDCH/033/2020" y el documento Resolución de Contrato "164/2020", por los cuales se pone en su conocimiento la resolución del citado contrato.

En antecedentes cursa el memorial presentado el 4 de agosto de 2020, ante el entonces Director General Ejecutivo del SENASAG, por el cual la accionante formuló recurso de revocatoria contra la Resolución de Contrato "164/2020" solicitando se revoque totalmente y se deje sin efecto la misma, anulando obrados y se disponga su reincorporación a su fuente laboral en el SENASAG, más el pago de sus salarios devengados, el desbloqueo en la Caja Petrolera de Salud y demás derechos sociales (Conclusión II.1.). A consecuencia de la referida resolución de contrato de trabajo, la accionante el 5 de agosto de 2020 presentó memorial dirigido al entonces Director General Ejecutivo del SENASAG, pidiendo el cumplimiento del Instructivo SENASAG/DN/089/2020 que prohíbe contratar, rotar o retirar al personal de esa Institución sin previa aprobación y justificación, bajo responsabilidad, y en consecuencia se deje sin efecto la Nota con Cite: "SENASAG CHUQ-JDCH/033/2020" y la Resolución de Contrato "164/2020" por la cual se resolvió el Contrato "SENASAG/CHQ-06/049/2020", por ser contrarios al citado Instructivo, y por lo tanto sea restituida a su fuente laboral hasta la conclusión del contrato antes referido (Conclusión II.2.). Ante la falta de respuesta a su solicitud, la accionante reiteró la misma mediante nota presentada el 28 del indicado mes y año (Conclusión II.3.).

Conforme a lo alegado por el accionado, se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 22/2020 en la cual se respondieron todas las solicitudes de la accionante ya que las mismas tenían igual fundamento; Resolución que fue notificada a la accionante el 31 de agosto de 2020 (Conclusión II.4.). Finalmente, la accionante por nota presentada el 8 de septiembre de igual año, reiteró por última vez a la autoridad ahora accionada su solicitud efectuada en el memorial presentado el 5 de agosto de ese año (Conclusión II.5.).

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional toda presunta vulneración del derecho de petición dentro de un proceso ordinario o administrativo, vinculada al fondo de lo que se resuelve, no puede ser tratada en el marco de las implicancias de ese derecho de manera pura y llana, sino que la solicitud efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso ordinario; puesto que ese derecho es autónomo y no puede vincularse a otros derechos para conseguir el cumplimiento de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso.

A tal efecto, en el presente caso se advierte que la accionante mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2020, reiterado el 28 del citado mes y año, y el 8 de septiembre de ese año, pidió la restitución a su fuente laboral en cumplimiento del Instructivo SENASAG/DN/089/2020 y se deje sin efecto la Resolución de Contrato "164/2020", por la cual se resolvió el contrato de trabajo que suscribió con el SENASAG; sin embargo, contra la referida resolución también formuló un recurso de revocatoria solicitando que esta quede sin efecto y se proceda a su inmediata restitución a su fuente laboral.

En ese contexto, la accionante señala que el recurso de revocatoria que presentó no tiene relación con su solicitud efectuada el 5 de agosto de 2020; sin embargo, es innegable que ambos actuados

tienen la misma pretensión, que consiste en que se deje sin efecto la resolución de contrato efectuada de manera anticipada y unilateral por la entidad empleadora y en consecuencia, sea restituida a su fuente laboral. Si bien, en el memorial de 5 de igual fecha se hace referencia al cumplimiento del Instructivo SENASAG/DN/089/2020; empero, dicho cumplimiento está vinculado a la resolución por la cual se resolvió el contrato de trabajo suscrito por la accionante; por lo tanto, también depende del fallo que se emita a consecuencia del recurso de revocatoria que se interpuso contra la Resolución de Contrato "164/2020"; más aún cuando la accionante en ejercicio de su defensa debió hacer referencia a ese Instructivo en el recurso de revocatoria que presentó, y no de manera posterior e independiente.

Con relación al recurso de revocatoria formulado por la accionante, conforme a lo alegado por el Director ahora accionado, se tiene que este fue resuelto en el marco del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras aprobado por Resolución Ministerial 916 de 12 de septiembre de 2013 -vigente en el momento de la emisión de la Resolución de Contrato "164/2020"-, específicamente de acuerdo a su art. 65 que establece: *"El Recurso de Revocatoria procede contra Resolución expresa o acto administrativo definitivo que determina o decida el ingreso, promoción o retiro de funcionarios de carrera (…)*

*Los funcionarios designados, de libre nombramiento, provisorios, interinos y eventuales podrán representar en recursos jerárquicos en el marco de lo establecido por el art. 25 del Decreto Supremo N° 26237 de 29 de junio de 2001…"* (sic).

Conforme a lo expuesto, se observa que acudiendo a la protección que brinda el derecho de petición, lo que pretende la accionante es obtener un pronunciamiento sobre una cuestión que es objeto del recurso de revocatoria, lo cual no se encuentra permitido por la jurisprudencia constitucional, que de manera clara señaló que el derecho de petición es autónomo y no puede vincularse a la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación; por lo que, la petición efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso respectivo. Por consiguiente, conforme al razonamiento expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a los derechos a la defensa, al debido proceso, y a los valores de igualdad, equilibrio y justicia social, la accionante únicamente y de manera general los vinculó con la supuesta vulneración a su derecho de petición, por no responder al memorial de 5 de agosto de 2020 y a las notas de 28 de agosto de ese año y de 8 de septiembre de igual año que presentó, en consecuencia, al denegarse la tutela respecto al derecho de petición, no se tiene ningún otro argumento o sustento que permita emitir criterio respecto a los mencionados derechos, garantía y valores; por lo cual, respecto a estos, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 107/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36109-2020-73-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1136 a 1140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Grover Zalles Medrano** y **Humberto Aban Berrios**, por si y en representación legal de **Freddy Ángel Pereira Torres**, **Ramiro Eduardo Fernández Arauco**, **Eustaquio Verduguéz Torrico**, **Franz Denny Rojas Villena**, **Martín Huanca Chura**, **Celso Peredo López**, **Wilson Wilfredo Carballo Torrico**, **Andrés Bautista Vera**, **René Toledo Franco**, **Carlos Eduardo García Arauco**, **Marcela Porcel Fuentes**, **Felipe Solís Marquina**, **Gonzalo Iván Vargas Morales**, **Ricardo Mora Aguilar**, **Abel Vargas Cruz**, **Simone Casana Quispe**, **Oscar Orlando Vásquez Vargas**, **Mario Severiche Muñoz**, **José Miguel Molina**, **Jorge Juan Jofré Salvatierra**, **Víctor Hugo Bustamante Terán**, **Rolando Quiroga Alba**, **Milton Merino Torrez**, **Lindolfo Negreti**, **Magne Adalid Quispe Vásquez**, **Osvaldo Caballero Parada**, **Jaime Callizaya Huanca**, **Mario Aguilar García**, **Luis Florencio Laredo González**, **Johnny Tejada Camacho**, **María Flory Medrano de Kippes**, **Ronald Boris Oria Melgarejo**, **Esperanza Piza Ayllón De Barrón**, **Silvia Tapia Veizaga**, **Fernando Johnny Torrez Molina**, **Severo Huanca Saravia**, **Juan Carlos Hinojosa Ruiz**, **Berthy Maycol Mancilla Cáceres**, **Juan Carlos Ochoa Hidalgo**, **Demetrio Calatayud Rodríguez**, **Javier Céspedez La Torre**, **José Luis Zurita Sarmiento**, **Nora Mercedes Antezana de Balladares**, **Juan Oscar Alba Moreira**, **Manuel Ortuño Sosa**, **José Conrrado Villarroel Marzana**, **Medardo Moscoso Encinas**, **Bernardo Izurieta Muriel**, **Gregorio Moya Pérez**, **Sebastián Huarachi Mamani**, **Abdón Dávalos Ovando**, **Napoleón Ecos Guzmán**, **Orlando Eloy Arébalo Flores**, **Filemón Carita Lorenzo**, **Jaime Enrique Valencia Salinas**, **Genaro Benjamín Peredo Almanza**, **Renán Bernardo Vargas Jiménez**; **Manuel Valenzuela Montalvo**, **Walter Rojas Pereira**, **Mateo García**, **Guido Peredo Ledezma**, **Vicente Laura Urquizo**, **Javier José Calvo Pacheco**, **José Quintín Choque Gutiérrez**, **Edgar Medrano Terán**, **Jorge Vidal Lazarte**, **Enrique Ureña Candano**, **Agustín Walter Arispe Santander**, **Adelio Beltrán Zúñiga**, **Martín Terrazas Acosta**, **Sergio Quinteros Arébalo**, **Rubén Arias Cárdenas**, **Florencio Sasari López**, **Ronny Eduardo Baldivieso Corrales**, **Fredy Orellana Arce**, **Simón Rómulo Patiño Solar**, **Rufino Sánchez Gutiérrez**, **Rubén Augusto Olivera López**, **Emigdio Lizarazu Pinto**, **Giovanni José Savoca Pereira**; **Ramiro Ferrufino Molina**, **Emmo Guzmán Sator**, **Marcela Patricia Taborga Urquidi**, **Víctor Olivera Becerra**, **Oscar Díaz Machicado**, **Heriberto Aguilar Ayala**, **Emilio Donaire Yufra**, **Mario Montaño Sandoval**, **Francisco Villarroel**, **José Nicéforo Ferrufino Ferrufino**, **José Hugo Pérez López**, **Godfrey Guy Alanís Chavarría**, **Anacleto Flores**, **Gregorio Velásquez Flores**, **Susana Virginia Bejarano Pereira**, **Félix Zambrana Almendras**, **Edwin Almendras Mena**, **Gilma Lizeth Solís Aramayo**, **José Adalid Uriarte Grandon**, **Elena Rosales Zamorano**, **Henry Harold Terceros Camacho**, **Heidi Vivian Villarroel Gumucio**, **Shirley Fernández Montaño**, **Ronald Iván Maldonado Arze**, **Dulia Maritza López Torrico**, **Pablo Sergio Alvarado Gutiérrez**, **Olga Suárez Paredes**, **Adriana Cecilia Valle Brun**, **María Antonieta Rocha Terrazas**, **Esteban Callata Balladares**, **Walter Ramírez Vargas**, **Félix Fernández García**, **Víctor Hugo Ovando Tapia**, **Teodoro Maldonado**, **Juan Pablo Trujillo Camino**; **Gabriel Omonte González**, **Néstor Fredy Bascopé Claudio**, **Helem Filomena Alcalá Crespo de Andrade**, **Francisco Estévez Ruiz**, **Bernardino Revollo Peredo**, **Fredy Carlos Ramos Barral**, **Carlos Humberto Arze Ledezma**, **Orlando Mauricio Pérez Sánchez**, **Iván Sergio Góngora Avilés**, **Álvaro Vicente Escalera Balderrama**, **Juan René Claro Solíz**, **Sócrates**

**Abelardo Campuzano Jiménez, Edwin Néstor Veizaga Espinosa, Gary Almanza Zerda**, **Silvana Elizabeth Morales Terceros**, **Sixto Rosso Ayllón**, **Claudio Desiderio García Fuentes, Ramon Darío Méndez Pedraza**, **Rubén Darío Zelada Heredia**, **Ricardo Alfonso Sánchez Ledezma**, **René Gonzales Vásquez**, **Virgilio Román Lizarazu**, **María Eugenia Estrada de Ponce**, **Ángel Gualberto Benavidez Ascuy**, **Agustin Aliaga Sandoval**, **Mauricio Herbas Rocabado**; **Alex Eduardo Catorceno Pérez**, **Jorge Emilio Vargas Córdova**, **Laureano Meneses Bastó**, **Guillermo Guido Rivero Paz Soldán**, **René Torrez García**, **Raúl Guido Arispe Camacho**, **Teófilo Oscar Ayaviri Villegas**, **Simón Herrera Rojas**, **Pedro Quinteros Sainz**, **Petter Vargas Ibáñez**, **José Gabriel Sánchez Vázquez**, **Rubén Villarroel Calle**, **Nemesio Luigi Zerda Peredo**, **Gustavo Adolfo Terán Amurrio**, **Rocío Meli Uriona Angulo**, **José Luis Jiménez Torrico**, **Juan Carlos Quiroz Zubieta**, **David Guery Pérez Céspedes**, **Esteban Nina Parisaca**, **Fausto Gonzalo Rodríguez Rivera, Víctor Agustín Mendoza Aguilar**, **Nataniel Emilio Villarroel Olivera**, **Vitaliano Vera García**, **Roberto Joaquín Ortiz**, **Edwin Pérez Colque**, **Fermín Julio Coca Pérez**, **Ramiro Julio Salinas Rocha, David Poma Ramírez**, **Rudy Alfonso Villarroel Matamoros**, **José Luis Flores Coca**, **Rafael Solís Sardán, Sandro Hinojosa Solís, Alfredo Medrano Morató**, **Dionicio Paulino Maldonado Guzmán**, **Julio Johnny Bavia Butrón**, **Elffy Marizabel Cotari López**, **Eliodoro Dávalos Flores**, **Nehet Casiano Rocha Orosco**, **Edgar Cuéllar Ramos**, **Juan Javier Yanqui Aguilar**; **Jorge Osvaldo Román Morales**, **Wilma Jannet Chirinos Ríos**, **César Boris Rodríguez Ramírez**, **Ronald Luis Ojeda Medina**, **Edwin Simón Vallejos Hinojosa**, **José Luis Saavedra Muriel**, **Ramiro Gil Cuenca Hurtado**, **Vladimir Nilton Torrico Quelca**, **Willy Waldo Velasco Jaldin**, **Florencio Camacho Vega**, **Miguel Oscar Cabrera Guillén**, **Sonia Baldiviezo Martínez**, **José Ramiro Solís García**, **Joice Mary Barrero de Carmona**; **René Rocabado Alanez**, **Katty Silvia Villagómez de Carreón**, **Richard Milton Escalera Vida**, **Germán Salvatierra Jiménez**, **Delia María Rosa Dávila Quiroga**, **Eliodoro Germán Sánchez**, **Lisandro Cuba Moya**, **José Antonio Ramírez Antezana**, **Rafael Ángel Mejía Coaquira**, **Ronny Oscar Rojas Pastor**, **Rubén Cadima González** y **Ever Vázquez Colque**, todos accionistas de la **Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima** (**ELFEC S.A.**) contra **Humberto Antonio Leigue Vaca**, **Presidente Ejecutivo de la Empresa Nacional de Electricidad** (**ENDE**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de julio y 5 de agosto, ambos de 2020, cursantes de fs. 192 a 206 vta.; y, 926 a 928, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2007, en su condición de trabajadores de ELFEC S.A., se adjudicaron en calidad de transferencia como pago por beneficios sociales, ventas ofertadas en un porcentaje de 92,12% de las acciones de dicha empresa, que posteriormente fue transferida en un 56,66% a favor de la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba Limitada (COMTECO Ltda.), quedando el 43,34% a su favor y, un saldo de 7,88% de acciones a favor de personas privadas.

Posteriormente, se emitió el Decreto Supremo (DS) 0494 de 1 de mayo de 2010, que disponía la recuperación de las acciones de ELFEC S.A. para el Estado Boliviano.; es decir, se ordenó la expropiación de las acciones entre las cuales se contempló el 43,34%, de los trabajadores convertidos en accionistas, al efecto el "numeral 2" -art.2.II- de la citada normativa, instruía a ENDE a realizar el pago correspondiente del paquete accionario recuperado a favor del Estado en un plazo no mayor de ciento veinte días, para lo cual debía procederse a una evaluación, considerando que existía una disposición expresa de pago expropiatorio a favor de los accionistas de ELFEC S.A., que nunca se efectivizó.

Transcurrido un año, diez meses y veintinueve días, sin que se haya procedido al previo y justo pago, el anterior Gobierno Nacional, dictó el DS 1178 de 29 de marzo de 2012, cuyo artículo único en su parágrafo segundo autorizaba a ENDE la adquisición de 92,12% "…entre ellas la totalidad de las

acciones de los trabajadores accionistas…" (sic) de las acciones de ELFEC S.A.. Todo ello en consideración a lo dispuesto en el DS 0494, que determinaba el pago en un plazo de ciento veinte días por la recuperación de las acciones expropiadas y, el parágrafo III del DS 1178, disponía que dicha norma se constituye en un documento suficiente para que ENDE acredite la titularidad del paquete accionario expropiado, para registrar las acciones en el Libro de Accionistas de ELFEC S.A. y en cualquier instancia societaria o administrativa.

Es así, que sin existir un previo y justo pago por la expropiación realizada, bajo una aplicación errada del parágrafo III. del citado DS 1178; el 2 de abril de 2012, tres días después de la emisión del mismo, ENDE procedió a tomar posesión de las instalaciones de ELFEC S.A., y asumir el rol de accionistas de manera confiscatoria como si fuesen titulares de "521,994" acciones que corresponden al 92,12% de acciones expropiadas, se reitera sin que exista un previo y justo pago y, ni siquiera un cambio de los paquetes accionarios de titularidad de los trabajadores de ELFEC S.A. "…lo cual es imposible sin previo y justo pago…" (sic), lesionando enormemente los derechos del 43,34% de los trabajadores accionistas de dicha entidad, no obstante de los DSSS 0494 y 1178 que disponían el previo pago por los paquetes expropiados; asimismo, el entonces representante legal de ENDE, de manera antijurídica y a través de acciones ilegales, procedió a ejercer ipso facto, de hecho: "i) funciones como titular de las acciones de los trabajadores de ELFEC; ii) ejercer y designar gerencias y/o cargos de dirección y personal supernumerario; iii) percibir lucros de los paquetes accionarios de los trabajadores de ELFEC" (sic); todo ello, sin observar que el parágrafo "II" -lo correcto es I- del DS 1178, autorizaba a ENDE la adquisición del 92,12% de acciones, siempre y cuando cumpla con lo dispuesto por el DS 0494, el cual ya tenía ordenado el previo y justo pago, mismo que reitera nunca fue efectivizado, siendo estas acciones que considera se configuran en vías y medidas de hecho, en las que incurrió el entonces representante de ENDE, lesionando sus derechos en su calidad de trabajadores-accionistas del 43,34% de sus acciones.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 21.2, 22 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene el inmediato cese de las vías y medidas de hecho perpetrados de administrar, manejar, disponer, percibir lucros de los paquetes accionarios de su propiedad y titularidad, así como la ocupación de cargos directivos en ELFEC S.A. que corresponde a la representación de los paquetes accionarios, disponiéndose la abstención por parte de la empresa ahora accionada, a realizar las referidas vías de hecho; y, **b)** Se condene al pago de costas procesales.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 10 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 1129 a 1135; en presencia de los representantes legales de los peticionantes de tutela, y del ahora accionado, así como el representante de ELFEC S.A., como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional, y ampliando en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La empresa ahora accionada empezó a administrar, lucrar y a ocupar cargos directivos en lo que corresponde al porcentaje de paquetes accionarios de los trabajadores de ELFEC S.A.; razón por la cual, interpuso la presente acción tutelar sobre las vías y medidas de hecho, al ser infringidas e inobservadas por las autoridades públicas, las disposiciones del ordenamiento jurídico, prescindiendo de su cumplimiento, no con relación al DS 1178, sino a la administración y el cambio de paquetes accionarios y ocupación de cargos directivos sin haber procedido a un precio justo de pago conforme fue determinado en los DDSS 0494 y 1178, no existiendo ningún recurso administrativo que deducir contra los mismos; y,

**2)** En el caso concreto no se pagó el justo precio a los "propietarios" a fin de realizar la inscripción de los paquetes accionarios en los libros de ELFEC S.A. y en FUNDEMPRESA, y mucho menos para manejar los cargos directivos, dicha situación sigue permaneciendo hasta la fecha -se entiende 16 de julio de 2020- desde la gestión 2012, no habiendo cesado las vías y medidas de hecho en sus efectos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Humberto Antonio Leigue Vaca, Presidente Ejecutivo de ENDE, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito, cursante de fs. 962 a 970 vta., en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Del análisis de la acción de amparo constitucional interpuesta por los trabajadores de ELFEC S.A -ahora impetrantes de tutela-, denotan los siguientes extremos: **a)** La titularidad de derecho propietario de las acciones de esa empresa; **b)** La expropiación impuesta sobre dichas acciones; **c)** Falta de pago derivada de la expropiación; y, **d)** Administración ilegal y ocupación de cargos ejecutivos por ENDE en ELFEC S.A.; **ii)** Al respecto, mediante DS 0494, la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, en Consejo de Ministros, procedió a determinar la recuperación de las acciones de la indicad empresa, con el objeto de asegurar el control, administración y dirección del Estado en dicha empresa; por ello, la decisión asumida no resulta ilegal o contraria a las leyes vigentes, no habiéndose en momento alguno violentado el derecho a la propiedad de los ahora peticionantes de tutela. Por otra parte el DS 1178 en su artículo único, dispuso: "I. Se autoriza a la Empresa Nacional de Electricidad - ENDE, la adquisición del noventa y dos punto doce por ciento (92.12%) de las acciones de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba - ELFEC S. A., correspondiente al paquete accionario que posee la sociedad Luz del Valle Inversiones S.A. en ELFEC S.A., considerando lo dispuesto por el Decreto Supremo Nº 0494 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N494.html>, de 1 de mayo de 2010. II. El pago por las acciones será realizado con recursos provenientes del Tesoro General de la Nación - TGN, en calidad de aporte al capital de ENDE. III. El presente Decreto Supremo constituye documento suficiente para que ENDE acredite la titularidad del paquete accionario referido en el Parágrafo I en la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba, debiendo registrarse dichas acciones en el Libro de Accionistas de ELFEC S. A. y en cualquier instancia societaria o administrativa"; en ese sentido, cada una de las órdenes impartidas a ENDE resultan ser totalmente independientes, correspondiendo cualquier oposición y objeción a dicha orden ser cuestionada contra el Órgano Ejecutivo; **iii)** Un Decreto Supremo es un resolución emanada del órgano ejecutivo, por lo cual el proceso legal al que se encuentra sometido es el contencioso administrativo, conforme dispone el art. 778 del Código de Procedimiento Civil (CPC); asimismo, después de más de diez años de vigencia de los DDSS 0494 y 1178, es innegable sostener que la parte peticionante de tutela consintió su ejecución de forma libre y expresa, ya que si consideraban que los efectos de la misma resultaban vulneratorios a su propiedad privada o la falta de pago que protestan, debieron accionar la vía contenciosa administrativa, previo al uso de los recursos de alzada y jerárquicos que abren dicha competencia, y al no ser utilizados dentro del plazo provocan la improcedencia *ipso jure* de su acción; y, **iv)** Los arts. 129 de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen como plazo máximo para la presentación de esta acción tutelar seis meses, computables desde la comisión del hecho vulnerador o desde su conocimiento; al respecto, la parte impetrante de tutela no puede alegar a simple capricho actos o medidas de hecho, frente a dos Decretos Supremos pronunciados dentro del marco legal, con el afán de evadir el indicado plazo; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada al no haberse demostrado la vulneración de los derechos ahora denunciados; además, la falta de la legitimación pasiva al no procederse a la citación de la Procuraduría General del Estado, en defensa del estado y la sociedad, sujeta a derechos y obligaciones

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Edwin Doria Medina Claros, Gerente General de ELFEC S.A. a través de su representante legal, mediante escrito cursante de fs. 1020 a 1024, y en audiencia refirió que: **a)** Los Decretos Supremos a los que aluden los peticionantes de tutela, un incumplimiento de su contenido por parte de ENDE, claramente establecen que el paquete accionario por el cual el Estado consolidó titularidad, es un paquete accionario que corresponde a una persona jurídica que es la empresa LUZ DEL VALLE

INVERSIONES S.A., con personalidad jurídica propia; es decir, que la persona con capacidad para activar este mecanismo de defensa debió ser la indicada empresa mediante sus representantes legales, quienes debieron conferir un mandato expreso a los 220 accionistas que corresponden al 43,34% del total del paquete accionario, correspondiendo en consecuencia la legitimación activa a la persona jurídica afectada de forma directa con la vulneración a sus derechos y en quien recaen las consecuencias jurídicas de los actos que actualmente son impugnados; por lo que, ser el sujeto activo una persona jurídica, no corresponde la alegada vulneración a la dignidad humana, siendo este un derecho inherente a la condición de ser humano, teniendo características de derecho personalísimo; **b)** Con relación a la legitimación pasiva, los ahora accionantes dirigen la presente demanda constitucional contra ENDE -hoy accionada-, en consecuencia a la acción de ejecutar lo dispuesto por los DDSS 0494 y 1178, al recuperar en favor del Estado Boliviano, las acciones de la empresa LUZ DEL VALLE INVERSIONES S.A., consiguientemente a ello, ocupar la empresa ELFEC S.A, al respecto el DS 1178 en su parte *in fine*, establece que: "Los señores Ministros de Estado en los Despachos de Economía y Finanzas Públicas, y de Hidrocarburos y Energía, quedan encargados de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo"; por lo tanto, ante un presunto incumplimiento que hoy es reclamado, debió haber sido dirigida contra las referidas autoridades que estaban encargadas de su observancia; **c)** Los citados Decretos Supremos en ningún acápite mencionan la palabra expropiación de la propiedad privada, sí establece el concepto 'recuperación de las acciones' y adquisición de las mismas, no pudiendo confundirse dichos conceptos jurídicos que no conllevan un mismo significado; y, **d)** Concluye manifestando que el último reclamo efectuado correctamente ante el Ministro de Energías data de 2 de diciembre de 2019, en ese entendido la presente acción de amparo constitucional tenía el plazo para su interposición hasta el 2 de junio de 2020, considerando que dicha acción tutelar recién fue presentada el 17 de julio de ese año; es decir, fuera del plazo de los seis meses previsto en el art. 55.I del CPCo, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.4. Participación del tercer interviniente

El representante de la Procuraduría General del Estado, por escrito cursante de fs. 995 a 996 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Conforme los actuados se evidencia que dicha instancia no fue notificada para el conocimiento respecto a reclamos o trámites en sede administrativa o judicial de pago de acciones de ELFEC S.A., para que el ente procuradurial asuma la representación jurídica del Estado; además, debe tomarse en cuenta que el objeto de la tutela solicitada por los accionantes es por el reconocimiento del derecho a la propiedad de los valores accionarios de dicha empresa, por parte de los trabajadores, o el pago de los mismos, constituyendo un conflicto de índole comercial que no involucra precisamente los intereses del Estado, porque la recuperación de todo el paquete accionario de ELFEC S.A. que debe realizar ENDE, ha sido dispuesto por un mandato normativo DDSS 0494 y "2278" -lo correcto es 1178-, el cual establece el pago de las acciones a recuperase, por consiguiente no se observa daño económico al Estado; y, **2)** La Procuraduría General del Estado no es parte ni tiene la calidad de tercero interesado en la presente acción de amparo constitucional, por lo cual su función sólo podría ser ejercida en cuanto al seguimiento al ejercicio de las acciones jurídicas y de defensa que realicen las Unidades Jurídicas de la Administración Publica, velando por el cumplimiento de la normativa y sus competencias, sin perjuicio de intervenir oportunamente cuando considere afectados los intereses patrimoniales del Estado en el marco de sus competencias; por lo expuesto, solicita su no intervención en la presente acción tutelar.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1136 a 1140 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los peticionantes de tutela, identifican como fecha de las medidas o vías de hecho, el 2 de abril de 2012, en la que la autoridad de ENDE en cumplimiento del DS 1178, procedió a la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al tomar de manera confiscatoria las acciones de los ahora accionantes, habiendo procedido al registro de esas acciones, sin previo y justo pago, generando que los trabajadores de ELFEC S.A, sean privados del 43,34% de acciones que les correspondían como socios de la indicada empresa; **ii)** Los impetrantes de tutela piden el cese de las medidas de hecho, de administrar, manejar,

disponer, percibir los lucros de los paquetes accionarios de propiedad y titularidad de los prenombrados, hechos o vías que fueron realizados por los personeros de ENDE, el 2 de abril de 2012, no habiéndose identificado actos o hechos consecutivos en la que se demuestre que en diferentes oportunidades o en diferentes fechas se hayan vuelto a reiterar dichos actos que devengan de establecer la concurrencia de los mismos, porque no se puede considerar las actividades administrativas realizadas por la empresa ENDE, como medidas de hecho que se hubiesen mantenido a lo largo de más de ocho años; **iii)** La jurisprudencia constitucional citada, tiene que ver con actos consecutivos de circunstancias fácticas diferentes al caso analizado, teniendo precisamente, que el supuesto hecho vulnerador de derechos se realizó el 2 de abril de 2012, máxime si bajo el entendimiento normativo del art. 129.II de la CPE, con relación al art. 55.I. del CPCo, vinculado al art. 25 de la CADH, respecto a que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante los Jueces o Tribunales, el hecho de esperar por más de ocho años, desde la supuesta vulneración y por consiguiente medidas de hecho, acudan recién al reclamo de sus derechos ante la jurisdicción constitucional, alegando medidas de hecho y pretender la tutela de los mismos, desnaturalizando la esencia y la naturaleza de la acción de amparo constitucional que resulta ser un recurso expedito de interposición inmediata o en un plazo razonable si están vinculados a medidas de hecho, motivo por el que resulta innecesario el agotamiento de vías o recursos ordinarios, flexibilizándose en este caso, el principio de subsidiariedad, en contrario sensu, se tendría la posibilidad de interponer la misma, estaría supeditada indefinidamente en el tiempo, tal como lo pretenden los ahora peticionantes de tutela, procurando, que bajo la figura de medias o vías de hechos, después de más de ocho años, se guarde tutela a sus derechos vulnerados; y, **iv)** Por lo expuesto, la presente acción tutelar se encuentra fuera del alcance de los seis meses que establecen las disposiciones legales citadas, esto en función a los fundamentos expuestos por los propios accionantes, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Testimonio 259/2007 de 31 de octubre, de Escritura Pública de Aumento de Capital, Incorporación de un nuevo Socio, Transformación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "LUZ DEL VALLE LTDA." a una Sociedad Anónima que girará bajo la denominación de "LUZ DEL VALLE S.A."; modificación total de la Escritura de Constitución Social y Aprobación de los Estatutos de la Sociedad Trasformada, y Testimonio 302/2007 de 30 de noviembre, de Enmienda y Aclaración a dicha Escritura Pública, ambos emitidos por Mavel Luis Fernández López, Notario de Fe Pública 25 de Cochabamba (fs. 218 a 236 vta.).

**II.2.** Consta nómina de acciones de la Sociedad Luz del Valle Inversiones S.A. del 40% de 361 accionistas (fs. 24 a 34).

**II.3.** Cursan DDSS 0494 de 1 de mayo de 2010 y 1178 de 29 de marzo de 2012, ambos promulgados por Evo Morales Ayma, entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 210 a 213 Y 214 a 216).

**II.4.** Se adjunta fotocopias de Acta de Apertura del "Libro de Registro de Acciones", perteneciente a la empresa "Luz del Valle Inversiones Sociedad Anónima", realizado en la ciudad de Cochabamba, el 17 de diciembre de 2007, ante Mavel Luis Fernández López, Notario de Fe Pública 25 del citado departamento (fs. 492 a 923).

**II.5.** Constan fotocopias de Títulos Accionarios de 18 de diciembre de 2007, emitidos por la empresa "Luz del Valle Inversiones S.A." a través de los cuales certifica que "Luz del Valle Holdings II LLC", es propietario de las acciones de la empresa "Luz del Valle Inversiones S.A." (fs. 254 a 491 vta.).

**II.6.** Se tiene Certificado de FUNDEMPRESA de 24 de diciembre de 2019, en la que consta la razón social a nombre de ELFEC S.A. (fs. 1019).

**II.7.** Se adjunta documentación de diferentes notas presentadas desde 8 de septiembre de 2011 dirigidas a distintas autoridades del Estado y a la empresa ELFEC S.A, siendo el último reclamo efectuado el 30 de abril de 2020, mediante las cuales la parte impetrante de tutela solicitó la

devolución y el pago de las acciones que les correspondían (fs. 87 a 191 ); asimismo, constan tres respuestas a las diferentes cartas, que datan del 4 de mayo, 7 y 28, ambos de abril, todos de 2011 (fs. 248 a 251).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la dignidad humana; por cuanto, la empresa ENDE ahora accionada, en aplicación "errada" del parágrafo III del DS 1178 de 29 de marzo de 2012, el 2 de abril de igual año, procedió a tomar posesión de las instalaciones de ELFEC S.A. asumiendo el rol de accionistas, de manera antijurídica y a través de acciones ilegales: **a)** Funciones como titular de las acciones de los trabajadores de dicha empresa.; **b)** Ejercer y designar gerencias, cargos de dirección y personal supernumerario; y, **c)** Percibir lucros de los paquetes accionarios de los trabajadores de dicha empresa; todo ello, sin observar que el parágrafo I del citado Decreto Supremo autorizaba a ENDE la adquisición del 92,12% de acciones, siempre y cuando cumpla lo dispuesto por el DS 0494, el cual disponía el previo y justo pago a favor de los trabajadores-accionistas de ELFEC S.A. -hoy accionantes- del 43,34% de acciones que les correspondía; empero, el mismo nunca fue efectivizado, hecho que consideran se configuran en vías o medidas de hecho, en las que incurrió la empresa accionada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Con relación al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo*

*constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la dignidad humana; por cuanto, la empresa ENDE ahora accionada, el 2 de abril de 2012, en aplicación "errada" del parágrafo III del DS 1178 de 29 de marzo de 2012, procedió a tomar posesión de las instalaciones de ELFEC S.A. asumiendo el rol de accionistas, de manera antijurídica y a través de acciones ilegales: **1)** Funciones como titular de las acciones de los trabajadores de la indicada empresa; **2)** Ejercer y designar gerencias, cargos de dirección y personal supernumerario; y, **3)** Percibir lucros de los paquetes accionarios de los trabajadores de dicha empresa; todo ello, sin observar que el parágrafo I del citado Decreto Supremo autorizaba a ENDE la adquisición del 92,12% de acciones, siempre y cuando cumpla lo dispuesto por el DS 0494, el cual disponía el previo y justo pago a favor de los trabajadores-accionistas de ELFEC S.A. -hoy peticionantes de tutela- del 43,34% de acciones que les correspondía; empero, el mismo nunca fue efectivizado, hecho que consideran se configuran en vías o medidas de hecho, en las que incurrió la empresa accionada.

Delimitada la problemática planteada, corresponde referirnos al cumplimiento por la parte accionante del principio de inmediatez característico de esta acción tutelar y cuya observancia es de inexcusable cumplimiento, siendo un presupuesto procesal-constitucional, a partir del cual opera el control tutelar de constitucionalidad ejercido por esta jurisdicción constitucional.

En ese marco, y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como lo dispuesto en los arts. 129.II de la CPE en relación al 55.I del CPCo, se tiene que la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, tiempo luego del cual el derecho a presentar la indicada acción de defensa caduca y por tal razón no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo ese contexto, en el caso en análisis y conforme consta de actuados, la parte impetrante de tutela centra su reclamo en el cese de las medidas de hecho, de administrar, manejar, disponer, percibir los lucros de los paquetes accionarios de propiedad y titularidad de los prenombrados; y, ocupación de cargos directivos, perpetrados por la empresa ahora accionada el **2 de abril de 2012**, sin el previo y justo pago, esto en cumplimiento al DS 1178 de 29 de marzo de 2012; en ese sentido, y tomando en cuenta el sustento argumentativo expuesto por la parte peticionante de tutela y el petitorio expresado tanto en el memorial de esta acción de defensa como en audiencia desarrollada dentro del proceso constitucional, el acto lesivo identificado, deviene a consecuencia de los actos que fueron realizados por la empresa accionada, el **2 de abril de 2012**, a partir de la cual, y considerando que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 16 de julio de 2020, es evidente el incumplimiento del principio de inmediatez, no siendo posible considerar las diferentes cartas presentadas ni realizar el computo del plazo a partir de la última nota de 30 de abril de 2020 (Conclusión II. 7), pues a través de esta misiva solicitaron la devolución y/o el pago de las acciones que les correspondían, extremo que no condice con el objeto de la presente acción de defensa; por lo tanto, las mismas no constituyen actuados que pudieren *per se* impeler que esta jurisdicción constitucional realice un cómputo del plazo de inmediatez distinto al asumido precedentemente, -como se tiene ya referido- no se configuran en solicitudes inherentes a medios de defensa idóneos

para restablecer sus derechos ahora denunciados de vulnerados, en función a la pretensión constitucional que se encuentra circunscrita precedentemente, debiéndose considerar en esta línea de análisis constitucional, a la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, que a tiempo de razonar sobre la imposibilidad de que la interposición de recursos o medios no idóneos, interrumpa el cómputo del plazo de seis meses para plantear esta acción tutelar, sostuvo: '"*…**cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses** determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

*(…)*

*Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que **cuando se reclama** ante instancias no competentes, **por medios inidóneos** o de forma extemporánea, **éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional*"* (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

Razones por las que este órgano contralor de constitucionalidad, se encuentra imposibilitado de efectuar un análisis del fondo de la pretensión del accionante, correspondiendo a partir de este razonamiento, simplemente denegar la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

A partir del trámite desarrollado en la presente acción de amparo constitucional, corresponde señalar algunas precisiones.

Así, de actuados se advierte que una vez subsanada la presente acción de defensa por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de admisión de 10 de agosto de igual año, fijó fecha de audiencia para el 25 del referido mes y año; es decir, después de transcurridos trece días hábiles, lo que no se encuentra acorde a lo previsto por el art. 56 del CPCo, el cual establece que este actuado debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, considerando la protección inmediata que requieren los derechos fundamentales a cuyo efecto justamente se otorga a las acciones tutelares un trámite sumario y expedito, lo que debe ser tomado en cuenta por los Tribunales de garantías.

Asimismo, y no obstante el amplio lapso de tiempo dispuesto para la realización de la audiencia, esta fue suspendida, tras la falta de notificación de la Procuraduría General del Estado "tercer interesado", siendo la misma suspendida para el 8 de septiembre de 2020, considerando la determinación de la notificación a dicha entidad a practicarse mediante provisión citatoria en las oficinas del departamento de La Paz. Llegado el día de la audiencia esta nuevamente fue suspendida, ante la falta de notificación de ELFEC S.A., como tercero interesado, estableciendo como nueva fecha de audiencia para el 10 del citado mes y año; es decir, después de más de un mes, de interpuesta la presente acción de amparo constitucional.

Por otra parte, una vez emitida la Resolución el 10 de septiembre de 2020, la mencionada Sala Constitucional tampoco cumplió lo previsto por los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo., que establece que la remisión de antecedentes en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional debe efectuarse luego de las veinticuatro horas de emitido el fallo, lo que no sucede en el caso, siendo

que el mismo se efectivizó recién el 23 de dicho mes y año, conforme -constancia de *courrier* cursante a fs. 1144-; es decir; fuera del plazo establecido.

Siendo estos aspectos por las que corresponde exhortar al Tribunal de garantías, a que en próximas oportunidades observen el trámite pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1136 a 1140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2º Exhortar** a Henry Maida Garcia y Leandro Mamani Mamani, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que en posteriores actuaciones consideren lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36328-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 107/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 189 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Fany Cancari Machaca** contra **Franz Gonzalo Gorena Gonzáles**, **Gerente General de la Empresa Minera Corocoro - Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 114 a 121 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de febrero de 2018 suscribió un contrato a plazo fijo con la Empresa Minera hoy accionada, con vigencia hasta el 26 de agosto el citado año, que fue renovado por segunda vez, en el cargo de Analista Químico, una vez concluido el referido contrato, se dio continuidad a la relación laboral operando la tácita reconducción, convirtiéndose de manera indefinida; sin embargo, mediante Memorando CITE: GECO-M-008/2020 de 8 de enero, la Empresa Minera ahora accionada le comunicó la decisión de rescindir su contrato por retiro forzoso, sin considerar su inamovilidad laboral por su estado de embarazo que era de conocimiento de la parte empleadora; evidenciándose que se procedió a su despido ilegal, sin justificar las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el art. 9 del Reglamento a la Ley General del Trabajo y sin un debido proceso conforme lo establece la norma y la jurisprudencia laboral vigente; el citado memorando fue representado por su persona mediante Nota de 11 de enero de 2020, haciendo conocer a la Empresa Minera hoy accionada que se encontraba en estado de gestación solicitando su reincorporación laboral; por lo que mediante Nota con CITE: RR.HH.EMCC-023/2020 de 23 de enero, la Empresa Minera ahora accionada pidió que adjunte documentación conforme al art. 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; sin embargo, a pesar que presentó lo solicitado, a través de la Nota con CITE: RR. HH. EMCC-030/2020 de 28 enero, se ratificó su memorando de retiro forzoso, siendo esa fecha su último día laboral.

Ante lo ocurrido, acudió ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020 de 17 de marzo, a través de la cual se dispuso de manera inmediata su reincorporación a su fuente de trabajo al mismo cargo que ocupaba y el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, que fue debidamente notificada a la Empresa Minera hoy accionada el 19 de marzo de 2020; empero, al indicarle la parte empleadora que no cumpliría con su reincorporación solicitó la verificación de cumplimiento de la citada conminatoria; por ello, el Inspector de la señalada Jefatura Departamental, pronunció el Informe VR-034/2020 de 17 de junio, manifestando que la Empresa Minera ahora accionada no dio cumplimiento a la citada conminatoria.

Posteriormente, la Empresa Minera ahora accionada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020, resolviéndose mediante Resolución Administrativa (RA) 139-20 de 9 de julio de 2020, que rechazó dicho recurso y confirmó la citada conminatoria; sin embargo, a pesar de la emisión de la señalada Resolución Administrativa la Empresa Minera hoy accionada no dio cumplimiento a la misma.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 46.I, 48, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, "…por ser mujer embarazada…" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 188 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo solicitó el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020, que dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ejercía al momento del despido; asimismo, pidió el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le corresponden.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Franz Gonzalo Gorena Gonzáles, Gerente General de la Empresa Minera Corocoro - COMIBOL a través de su abogada, mediante informe de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 156 a 162, señaló lo siguiente: **a)** El 19 de marzo de igual año, se le notificó con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020, interponiendo dentro de plazo el recurso de revocatoria contra la citada conminatoria que fue resuelto por la RA 139-20, confirmando la mencionada conminatoria; **b)** Se tienen dos presupuestos que impidieron cumplir la reincorporación de la accionante, no atribuibles a la Empresa Minera Corocoro – COMIBOL; la primera, mediante Nota de 18 de febrero del mismo año, los Secretarios General y de Relaciones del Sindicato de Trabajadores de dicha Empresa, denunciaron que desde la gestión pasada recibieron constantes quejas por problemas suscitados en el área de Laboratorio Químico, respecto a los malos tratos de la accionante hacia el personal de apoyo, entorpeciendo la relación entre técnicos y trabajadores; expresando también que existía malestar por una conducta inmoral de la nombrada, puesto que tendría una relación sentimental con un profesional de la Planta Hidrometalúrgica, motivando su retiro forzoso, por lo que pidieron se respete la decisión tomada y a la clase trabajadora de la referida Empresa Minera; en ese sentido, al haber una cuestión social de por medio "a la fecha" existe oposición a la reincorporación de la accionante por los aspectos denunciados; y, segundo, emergente de la cuarentena total por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) declarada por el DS 4200 de 25 de marzo de 2020, tuvieron que suspender sus actividades productivas y administrativas desde el 25 del mismo mes hasta el 11 de mayo de igual año, lo que generó una gran pérdida económica para esa Empresa Minera, puesto que su sostenibilidad se basaba en la producción y comercialización de los cátodos de cobre, que no pudieron efectuar de manera regular debido a la paralización de sus operaciones por más de dos meses; asimismo, del 27 de julio al 4 de agosto del mencionado año, se vieron obligados a interrumpir nuevamente sus labores a efectos de resguardar la salud de los trabajadores debido a los casos positivos de COVID-19, evitando así la propagación del virus al interior de la indicada Empresa Minera; y, **c)** En ningún momento actuaron de mala fe al no acatar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020, debiéndose considerar que se dio por una causa extraña no atribuible a la señalada Empresa Minera, motivo por el cual no cumplieron con la instrucción impartida, solicitando pueda tomar en cuenta dicho aspecto.

### 1.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 125 a 127, manifestó lo siguiente: **1)** El 17 de febrero de igual año, la accionante denunció el despido injustificado contra su persona y solicitó su reincorporación por tener inamovilidad laboral; por ello, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020, que fue confirmada por recurso de revocatoria RA 139-

20; **2)** La accionante ingresó a trabajar a la Empresa Minera hoy accionada el 26 de febrero de 2018, a través de dos contratos suscritos a plazo fijo, continuando la relación laboral hasta el "12" de enero de 2020, puesto que por memorando CITE: GECO-M-008/2020 se la desvinculó, sin evidenciarse ninguna de las causales de retiro previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 del Reglamento de la Ley General del Trabajo; el citado memorando fue representado por la accionante el "10" de enero del mismo año, haciendo conocer a la Empresa Minera ahora accionada que se encontraba en estado de gestación, pidiendo su reincorporación laboral, es así que la referida Empresa Minera requirió a la accionante adjuntar documentación conforme al art. 3 del DS 0012 y por Nota con CITE: RR. HH EMCC-030/2020, ratificó el Memorando CITE: GECO-M-008/2020; y, **3)** Bajo esos antecedentes y conforme a los arts. 48 y ss. de la CPE, 10 y 11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, y 2 del DS 0012 concordante con el artículo único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se pronunció la citada conminatoria de reincorporación.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 107/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 189 a 191, **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia, dispuso que la Empresa Minera ahora accionada, restituya a la accionante a su fuente laboral de manera inmediata y proceda al pago de los salarios devengados y demás derechos colaterales que le correspondan a su persona y a su hijo que está por nacer; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se hizo conocer el estado de gravidez de la accionante y de la existencia de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020; a ese efecto, el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 en su artículo único numeral segundo, estableció que la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y que podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución; es decir, que la citada conminatoria pronunciada por el referido Ministerio, debe ser acatada de forma obligatoria en favor de la accionante y más aún al encontrarse embarazada, en ese sentido, en mérito al DS 0012, está garantizada su inamovilidad laboral; y, **ii)** Se descartó el argumento de la Empresa Minera hoy accionada que manifestó que reincorporará a la accionante una vez que pase la emergencia sanitaria por el COVID-19, ya que la misma estaría atravesando por un mal momento económico; argumento que no puede ser aceptado, por cuanto, es precisamente la tutela a la madre y al hijo que debe ser absolutamente asegurada en resguardo del niño que está por nacer, derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, en el DS 28699 y en la jurisprudencia constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorando con CITE: GECO-M-008/2020 de 8 de enero, el Gerente General de la Empresa Minera Corocoro - COMIBOL -ahora accionada-, comunicó a Paola Fany Cancari Machaca -hoy accionante- que se determinó rescindir su contrato por retiro forzoso, siendo su último día de trabajo el 12 de enero de 2020 (fs. 5). Posteriormente, mediante Nota con CITE: RR. HH. EMCC-030/2020 28 del mismo mes, dirigida a la accionante se ratificó el referido memorando, señalando que el 28 de igual mes y año, se constituyó su último día laboral (fs. 8).

**II.2.** Consta la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020 de 17 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la Empresa Minera ahora accionada, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 18 a 23).

**II.3.** Por Informe VR-034/2020 de 17 de junio, el Inspector de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, comunicó al Jefe Departamental de La Paz del referido Ministerio, que constató que la Empresa Minera hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020 (fs. 24).

**II.4.** A través de la RA 139-20 de 9 de julio de 2020, el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa Minera ahora accionada contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020, confirmando totalmente la citada conminatoria (fs. 29 a 50).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social; puesto que, la Empresa Minera hoy accionada la desvinculó de manera injustificada sin considerar su inamovilidad laboral por su estado de embarazo que fue de conocimiento de la parte empleadora; ante lo sucedido, acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020 de 17 de marzo, que determinó su inmediata reincorporación; sin embargo, la Empresa Minera ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****;*

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y****,*

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones****;*

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social; puesto que la Empresa Minera hoy accionada la desvinculó de manera injustificada sin considerar su inamovilidad laboral por su estado de embarazo que fue de conocimiento de la parte empleadora; ante lo sucedido, acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020 de 17 de marzo, que determinó su inmediata reincorporación; sin embargo, la Empresa Minera ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada conminatoria.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, mediante Memorando con CITE: GECO-M-008/2020 de 8 de enero, la Empresa Minera ahora accionada, comunicó a la accionante que se determinó rescindir su contrato por retiro forzoso, siendo su último día de trabajo el 12 de enero de 2020. Posteriormente, mediante Nota con CITE: RR. HH. EMCC-030/2020, dirigida a la accionante se ratificó el referido memorando, señalando que el 28 de igual mes y año, se constituyó su último día laboral (Conclusión II.1.); consta la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020, emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la Empresa Minera ahora accionada, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.2.); sin embargo, por Informe VR-034/2020, el Inspector de la Jefatura Departamental de La Paz del citado Ministerio comunicó que constató que la Empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020 (Conclusión II.3.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que cita a su vez a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral del trabajador, sino solo de forma provisional; así también el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral, a pesar de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, la accionante solicita el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020, emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la Empresa Minera ahora accionada, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido -Analista Químico-, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, esa conminatoria no fue acatada por la referida Empresa Minera, ya que de acuerdo al Informe VR-034/2020, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de La Paz del señalado Ministerio, indicó que la Empresa Minera hoy accionada, a la fecha de emisión del informe -17 de junio de 2020- no dio cumplimiento a la mencionada conminatoria, sin que tampoco los argumentos expuestos por la indicada empresa se puedan considerar como justificativos para dicho incumplimiento; por lo tanto, se vulneraron los derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social de la accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y la sistematización señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por la accionante, con relación a los derechos citados como vulnerados respecto al despido, debiendo darse cumplimiento de la indicada conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral de la accionante, se debe realizar el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 189 a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/041/2020 de 17 de marzo, en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36153-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 113/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Morales Castro** contra **Oswaldo Muñoz**, representante legal de la empresa **Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima** (**SOBOCE S.A.**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 35 el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme acredita el memorando SGNRHA-126/11 de 20 de julio de 2011, ingresó a trabajar a la empresa SOBOCE S.A. -hoy accionada- en el cargo de chofer, cumpliendo funciones como empleado permanente de forma ininterrumpida por un lapso de "…**ocho años (8), siete meses (7) .cinco días (5)**…" (sic), con un salario que actualmente asciende a Bs7 801,02.- (siete mil ochocientos un 02/100 bolivianos), existiendo incluso en su favor un memorando de ratificación de funciones -SGNRHA-208/11 de 17 de octubre del citado año-. Posteriormente, la empresa accionada de forma abusiva, unilateral e ilegal, sin que medie justificativo alguno, bajo amenazas y presión actuando en horarios no laborales se apersonaron a su domicilio y lo obligaron a recepcionar el memorando RHHAPLP-001/20 de 22 de mayo de 2020, a través del cual le comunicaron su despido injustificado, consumándose con ello un hecho doloso e ilegal que atenta contra sus derechos laborales consagrados en la Constitución Política del Estado y la normativa legal vigente en materia laboral.

En virtud a dicha desvinculación, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde denunció de forma detallada el despido injustificado del cual fue objeto además de la actitud mostrada por la parte accionada, solicitando su reincorporación más el pago de sueldos devengados, instancia administrativa que en el marco de sus atribuciones emitió la única citación de presentación para audiencia pública "…Caso 1571/20-DO", misma que se realizó el 23 de junio de 2020 a horas 10:00, en la cual se determinó conminar a su reincorporación, por consiguiente se emitió la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020 de 10 de julio, que dispone que SOBOCE S.A., proceda a su reincorporación laboral de forma inmediata, al mismo puesto que ocupaba antes de su retiro, además del pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que le correspondan por ley, determinación administrativa que fue notificada a dicha empresa el 14 de julio de 2020, conforme consta en el formulario de notificaciones.

Posteriormente, a efectos de que se efectivice lo ordenado por la *supra* referida Conminatoria que dispuso su reincorporación laboral, se apersonó a la empresa accionada, que sin justa causa ni motivo se rehusó a acatar lo resuelto por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por lo que, por memorial de 27 de julio de 2020, solicitó a la citada instancia administrativa, realice la inspección correspondiente, escrito en el que también hizo conocer la actitud arbitraria, dolosa e ilegal de dicha empresa, pedido que fue atendido, emitiéndose en consecuencia el informe "…cite No. JDTLP.-NTLF-V-V210/2019 de fecha 4 de Septiembre de 2019…" (sic), realizada por Severina Hernández Condori, Inspectora de Trabajo de la citada Jefatura, que evidenció tal incumplimiento ahora denunciado.

Frente al desacato de SOBOCE S.A., al amparo de lo previsto por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS "0945" -lo correcto es 0495- de 1 de mayo de 2010, que establece que ""…**LA CONMINATORIA ES OBLIGATORIA EN SU CUMPLIMENTO A PARTIR DE SU NOTIFICACIÓN Y ÚNICAMENTE PODRÁ SER IMPUGNADA EN LA VÍA JUDICIAL, CUYA INTERPOSICIÓN NO IMPLICA LA SUSPENSIÓN DE SU EJECUCIÓN**…"" (sic), en su condición de trabajador y en mérito de haber agotado la instancia administrativa, interpone la presente acción de defensa a efectos que se administre la verdadera justicia social respecto a sus derechos denunciados como lesionados.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo; al empleo; a la estabilidad laboral; a percibir un salario justo, equitativo y satisfactorio; a la seguridad social; a la vida; a la salud; y, a la "subsistencia" de su persona, de sus hijos y de sus dependientes; así como a "…**LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES DE PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES**…" (sic), citando al efecto los art. 46, 48 II y 49 III de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24, 25 y 123 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6, 7 inc. a.i) y ii) y 9 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.1 y 2, 7 incisos a), b) y c), 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, con el correspondiente pago de salarios devengados y demás derechos sociales, todo en estricto cumplimiento a la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz y sea con la imposición expresa de costas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de septiembre de 2020, a través del sistema Blackboard, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., con la presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado y la parte accionada a través de su representante legal; y, ausente el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró y ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliando refirió que: **a)** Habiéndose ordenado su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba, conforme a la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020, se apersonó a la empresa accionada a solicitar su restitución, pero lamentablemente de forma abusiva y con la intervención de su personal de seguridad lo echaron de sus instalaciones; **b)** La vasta jurisprudencia "SC 28699" establece que las conminatorias a partir de su notificación, únicamente podrán ser impugnadas en la vía judicial; y, **c)** El DS 28699, está relacionado principalmente a la reglamentación de la "libertad del expediente", en el presente caso no se ha cumplido con los parámetros para un justo despido por lo que solicita la cancelación de sus salarios devengados hasta el momento de su desvinculación.

A las preguntas del Tribunal de garantías, respecto a la cancelación de beneficios sociales, el impetrante de tutela, señaló que se hizo un depósito a su cuenta de banco de "Bs. 75.500" dinero que aclaró se encuentra intacto y puede ser revertido en cualquier momento, además que nunca acepto tal pago, ya que el mismo se realizó en base a una carta notarial, de igual forma expresó que no suscribió ningún finiquito, debido a que estos deben previamente ser aprobados por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

### I.2.2. Informe de la empresa accionada

Oscar Leonardo Montero Benavides, representante legal de la empresa SOBOCE S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 62 a 63 vta.,-mismo que si bien no se encuentra firmado por la parte accionada, fue considerado en audiencia por el Tribunal de garantías- a través de su abogado en audiencia de esta acción tutelar, manifestó los siguientes fundamentos: **1)** Conforme Testimonio de Poder Notarial 2594/2018 de 12 de octubre, acredita su representación legal, aclarando que si bien, en la presente acción de defensa se accionó contra Oswaldo Muñoz, éste solo ejerce el cargo de Gerencia Técnica en la Planta de Viacha, dependiente de la citada empresa; **2)** De los antecedentes descritos en el memorial de la demanda constitucional, se advierte que el peticionante de tutela detalla de forma incompleta lo sucedido respecto a su desvinculación, ya que omitió referir que estuvo de acuerdo con su retiro y prueba de ello es que se le abonaron sus beneficios sociales en su cuenta bancaria, hecho certificado por Notario de Fe Pública; **3)** Los argumentos de descargo presentados por SOBOCE S.A., no fueron considerados por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, al momento de emitir la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020, vulnerando así el debido proceso y el derecho a la defensa, lo que los llevó a interponer un recurso de revocatoria en contra de dicha disposición administrativa, misma que resolvió ratificar la mencionada Conminatoria, encontrándose en plazo para presentar el recurso jerárquico; **4)** Señalan que la desvinculación del accionante, correspondía a un retiro por fuerza mayor regulado por el art. 379 y siguientes del Código Civil (CC), concordante con el art. 339 del mismo Código, respecto a un incumplimiento sin culpa de las obligaciones, pues la emergencia sanitaria a causa del Coronavirus (COVID-19), debe ser entendida como una situación imprevisible, inimputable e insalvable que los obliga a terminar contratos laborales, pero no por esa razón dejaron de cumplir con los beneficios sociales, estos aspectos no fueron considerados por el Inspector de Trabajo de la señalada entidad administrativa; **5)** Se informó de la situación actual de SOBOCE S.A., que en 2019 tuvo que dejar de funcionar las Plantas de EMISA en Oruro, SOBOPRET en Santa Cruz de la Sierra y la unidad logística (transporte propio) de la cual era parte el impetrante de tutela; en 2020 la empresa arrojaría una pérdida de más de Bs31 000 000.- (treinta y un millones de bolivianos), por lo que se cerrarán otras operaciones por razones de fuerza mayor, hechos que también no fueron tomados en cuenta por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **6)** Asimismo, no se consideró que el peticionante de tutela, al momento de su desvinculación estaba en edad de jubilación, ya que se le ofreció acogerse a un plan para ese fin que incluía apoyo en sus trámites, es así que como efecto de su retiro le abonaron la suma de "…Bs.- 77.705 (Desahucio 3 salarios y un bono de salarios adicionales)…" (sic); sin embargo, el Inspector de Trabajo no consideró menos valoró, ni dijo nada sobre ese dinero depositado y la aceptación del trabajador; y, **7)** De la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la misma solo presenta una relación abundante de normas y actuaciones en sede administrativa sin precisar el daño ocasionado ni el nexo causal, omisiones por los que no corresponde otorgarse tutela alguna.

Ante las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías, respecto a que si existía algún finiquito firmado por el accionante, la parte accionada, señaló que no se tiene un documento, debido a que "…por instructivo se ha señalado que el pago de beneficios sociales sean pagados directamente a las cuentas de los trabajadores…" (sic), ante ello, dicho Tribunal pidió se adjunte la circular o instructivo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que establece tal instrucción, además de responder cuál la base legal que se utilizó para la desvinculación laboral por motivos de fuerza mayor considerando que para ese efecto se citó al Código Civil, por lo que la parte accionada, indicó que su argumento tiene relación con el cierre de varias de sus operaciones por las bajas en la venta de sus productos que generarían una imposibilidad de cumplimiento a futuro, en base a sus finanzas actuales y obligaciones con el trabajador, previendo tal situación es que se está retirando personal, para poder pagar salarios y no endeudarse a futuro.

### I.2.3. Participación de la Jefatura Departamental del Trabajo

El impetrante de tutela identificó como tercero interesado al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, autoridad que fue notificada conforme fs. 36; sin embargo no asistió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, empero, por informe de la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia, se conoció de la existencia de un informe

escrito emitido por parte de la referida autoridad administrativa, puesto de manifiesto tal aspecto el Vocal Presidente de dicha Sala dispuso que "…No vamos a considerar la participación del tercero interesado Por ende cierra fase de debates…" (sic).

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 113/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la empresa SOBOCE S.A., proceda a la reincorporación laboral del peticionante de tutela, más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales que correspondan, con la condición de que en el plazo de veinticuatro horas el prenombrado haga la devolución del total de dinero depositado en su cuenta de banco por concepto de pago de beneficios sociales, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes traídos a la presente acción tutelar, se advierte que entre SOBOCE S.A. y el accionante, si existió una relación laboral, hecho que fue reconocido por ambas partes, asimismo, del memorando RHHAPLP-001/20 de 22 de mayo de 2020, se evidencia que la parte accionada procedió al despido del trabajador de forma unilateral; **ii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante "Resolución 71/2020" dispone la inmediata reincorporación del ahora impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba antes de su retiro, más el pago de salarios devengados y otros derechos colaterales que correspondan, disposición administrativa que una vez notificada a la empresa accionada, no fue cumplida por esta, tal como se puede advertir del informe de la "Inspectoría de Trabajo"; **iii)** El art. 10 del DS 28699, señala que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá elegir por el pago de beneficios sociales o su reincorporación, en el presente caso se entiende que el peticionante de tutela optó por la reincorporación laboral al haber acudido a la señalada Jefatura Departamental de Trabajo, entidad que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación en favor del prenombrado; **iv)** El DS "0425" -lo correcto es 0495- en su artículo único, parágrafo II, señala que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, la cual puede ser impugnada en la vía judicial; es decir, que la parte accionada debió dar cumplimiento irrestricto a la reincorporación emanada de la citada Jefatura Departamental de Trabajo, sin perjuicio de los recursos interpuestos, considerando que en la audiencia no se ha demostrado que la referida empresa accionada haya objetado la conminatoria de reincorporación en la instancia judicial ordinaria; y, **v)** Se advierte que el argumento presentado por SOBOCE S.A., donde señala que el despido fue por causas de fuerza mayor, no es viable por imperio del art. 48 de la CPE y los principios rectores del derecho laboral como son: el principio protector y de continuidad de la relación laboral, además respecto a la voluntariedad de la aceptación del despido por parte del ahora accionante a través de una carta donde dé su conformidad o un finiquito firmado voluntariamente; por lo que, se tiene que se trata de un retiro por causas ajenas al trabajador, por tanto resulta evidente que existió la vulneración de derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Única Citación de Presentación, emitida el 12 de junio de 2020, a través de la cual Carlos Tomas Calle Silva, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emplazó a la empresa SOBOCE S.A.,
-ahora accionada-, para que se presente en audiencia fijada para el 23 de junio de 2020, a horas 10:00 en instalaciones de dicha instancia administrativa, indicando que debe apersonarse con el respectivo poder notariado original o legalizado de representación legal juntamente con la documentación de descargo que justifique la desvinculación del trabajador, advirtiendo que ante el incumplimiento al indicado actuado se procederá conforme prevé el DS 0495 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 (fs. 3).

**II.2.** Consta CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020 de 10 de julio, por la cual el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, conmina a la empresa accionada proceda a la reincorporación

inmediata por estabilidad laboral de Ricardo Morales Castro -ahora peticionante de tutela-, a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba antes de su despido; es decir, como Chofer-Conductor de Flota Propia Distribución, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan por ley (fs. 5 a 10).

**II.3.** Se tiene formulario de notificaciones, a través del cual se pone en conocimiento de la empresa accionada la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020, actuado procesal efectuado el 14 de julio de 2020, a horas 10:24, asimismo, de la revisión del formulario se evidencia que este cuenta con el sello de recepción de Asesoría Legal de SOBOCE S.A. (fs. 4).

**II.4.** Cursa Resolución Administrativa (RA) 174/20 de 27 de agosto de 2020, que resolvió el recurso de revocatoria presentando por la empresa accionada contra la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020, determinándose confirmar la misma y consiguientemente rechazar dicho recurso (fs. 41 a 50).

**II.5.** Por memorial con la suma "**SOLICITA INSPECCIÓN DE REINCORPORACIÓN E INFORME**" (sic), presentado el 27 de julio de 2020, el accionante hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, el incumplimiento de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020, por parte de la empresa accionada; asimismo, indicó que el 22 de igual mes y año se apersonó a instalaciones de dicha empresa, donde no se le permitió el ingreso, además que fue tratado con desprecio y de forma humillante, hechos que evidencian el incumplimiento denunciado (fs. 18 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo; al empleo; a la estabilidad laboral; a percibir un salario justo, equitativo y satisfactorio; a la seguridad social; a la vida; a la salud; y, a la "subsistencia" de su persona, de sus hijos y de sus dependientes, así como a los "…**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES DE PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES**…" (sic); toda vez que, la empresa ahora accionada, a la fecha -se entiende de la presentación de esta acción de defensa- incumplió la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020 de 10 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba más el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales que le corresponden por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: *«Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas."*

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1°* ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006,* ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la demanda constitucional, se evidencia que el reclamo constitucional del peticionante de tutela, radica en el incumplimiento de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020 de 10 de julio, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó a la empresa SOBOCE S.A., -ahora accionada- proceda a la reincorporación inmediata de Ricardo Morales Castro -ahora accionante-, al mismo cargo que

ocupaba antes su desvinculación, - Chofer-Conductor de Flota Propia Distribución- más el pago de salarios devengados a contabilizarse desde el momento de su retiro y demás derechos sociales que le correspondan por ley, disposición administrativa que debió ser cumplida por la empresa accionada de forma inmediata a partir de su legal notificación, omisión que atentaría contra los derechos reclamados como lesionados en sede constitucional por el impetrante de tutela.

Determinada la problemática jurídica planteada, de la relación de los antecedentes y Conclusiones de esta acción de amparo constitucional, se evidencia que entre la empresa SOBOCE S.A., y el peticionante de tutela, existió un vínculo laboral que conforme detalló este último data del 20 de julio de 2011, habiendo cumplido funciones en el cargo de chofer en la citada empresa por un lapso de "…**ocho años (8), siete meses (7) .cinco días (5)**…" (sic), relación laboral que concluyó de forma intempestiva por memorando RHHAPLP-001/20 de 22 de mayo de 2020, a través del cual se comunicó al prenombrado su retiro -por supresión de cargo-, hecho que impulsó al accionante a acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral, entidad estatal que en el marco de sus atribuciones emitió la Única Citación de Presentación el 12 de junio de 2020, a través del cual Carlos Tomas Calle Silva, Inspector de Trabajo de la mencionada Jefatura, citó a la empresa ahora accionada, para que se presente a la audiencia fijada para el 23 de igual mes y año, a horas 10:00, indicando que debe apersonarse con el respectivo poder notarial original o legalizado, que acredite su representación legal juntamente con la documentación de descargo que justifique la desvinculación del prenombrado (Conclusión II.1); desarrollada como fue la referida audiencia en sede administrativa, se dispuso conminar con la reincorporación laboral, emitiendo al efecto la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020, por la cual se ordena a la empresa SOBOCE S.A., proceda a la reincorporación inmediata por estabilidad laboral del ahora impetrante de tutela, al mismo cargo que ocupaba antes de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan (Conclusión II.2); disposición administrativa que conforme se tiene del formulario de notificaciones, se puso en conocimiento de la mencionada empresa el 14 de julio de 2020, a horas 10:24, y si bien de la revisión de dicho formulario se advierte que está dirigido al peticionante de tutela; sin embargo, cuenta con el sello de recepción de Asesoría Legal de SOBOCE S.A., que denota que ese actuado procesal cumplió su objetivo (Conclusión II.3); contra dicha Conminatoria de Reincorporación, la empresa accionada interpuso recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto por RA 174/20 de 27 de agosto de 2020, a través del cual se confirma la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020 y consiguientemente se rechaza dicho recurso de revocatoria (Conclusión II.4).

De la relación fáctica efectuada *supra*, se advierte que producto de su desvinculación laboral, el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entidad que emitió la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S.0496/071/2020, por la que ordenó a la empresa accionada proceda a la restitución inmediata del impetrante de tutela más el pago de salarios devengados y otros beneficios sociales que correspondan por ley; determinación que pese a su notificación efectuada el 14 de julio de 2020, no fue cumplida -se entiende- hasta la interposición de la presente acción de defensa, aspecto que se evidencia de lo vertido por el peticionante de tutela en su demanda constitucional, así como del informe presentado por la parte accionada, donde refirió que contra la merituada Conminatoria se formuló recurso de revocatoria que confirmó en su totalidad dicha determinación administrativa, expresando además su intención de interponer su recurso jerárquico, señalando incluso que "…a la fecha SOBOCE S.A.se encuentra en plazo para presentación del Recurso Jerárquico y en su caso la interposición de acciones judiciales posteriores" (sic), hechos que claramente denotan la resistencia al cumplimiento de la referida Conminatoria por parte de SOBOCE S.A.; en tal sentido, a efectos de establecer si corresponde disponer la materialización de dicha determinación administrativa ahora reclamada en su cumplimiento, resulta necesario para el caso considerar y aplicar el precedente establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en el marco de la unificación de la línea jurisprudencial en materia de conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional dispuso que, "…***cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación***…" de decidirse por esta última, se denunciará este hecho ante las

Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que se encuentran facultadas por ley para asumir el trámite previsto por el DS 0495, y de verificarse el despido injustificado procederá a emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación, ordenando al empleador la restitución del trabajador a su fuente laboral; determinación que debe ser ejecutada de forma inmediata, pudiendo exigirse su cumplimiento de manera directa a través de la acción de amparo constitucional, abstrayéndose incluso del principio de subsidiariedad, tal como ocurrió en el presente caso, toda vez que de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se tiene que el accionante activó dicho procedimiento administrativo que derivó en la emisión de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S.0496/071/2020, cuya obediencia es exigida en la vía constitucional, y que -se reitera- en aplicación de la unificación de doctrina jurisprudencial generada a partir de la Resolución de Doctrina Constitucional, 001/2021, conlleva que dicha Conminatoria sea acatada de forma integral por la empresa ahora accionada.

En ese contexto, acorde al entendimiento jurisprudencial desglosado *ut supra*, se tiene que cualquier reclamo sobre la fundamentación de la conminatoria, como las situaciones de fuerza mayor que habrían obligado al despido, se constituyen en circunstancias que corresponden ser conocidas y dilucidadas ante la autoridad competente en la vía judicial ordinaria o administrativa. Consiguientemente, ante el carácter obligatorio de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S.0496/071/2020, correspondía a la empresa accionada dar cumplimiento inmediato; sin embargo, conforme se evidenció no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales establecidas al efecto; sin tomar en cuenta que de acuerdo al DS 0495, la señalada Conminatoria tiene carácter provisional y no definitivo, ya que no se constituye en una determinación que defina la situación laboral del accionante, por lo que el empleador si considera pertinente puede impugnar dicha Conminatoria ya sea en la instancia administrativa o judicial, que es donde se definirá si la desvinculación fue o no justificada, o si la autoridad administrativa incurrió en omisiones a momento de emitir la misma.

Sobre este punto de análisis, corresponde realizar una aclaración a la alegación hecha por la parte accionada, en sentido que se habría cumplido con el pago de beneficios sociales abonados de forma directa a la cuenta de banco del impetrante de tutela, lo cual denotaría la aceptación del despido; sobre el particular se debe señalar que en efecto conforme los precedentes establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante un despido el trabajador puede optar por acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo, o en su caso cobrar sus beneficios sociales aceptando la desvinculación, caso este último en el cual se requiere: "*…Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006,* ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"*, es decir, que de verificarse dicho cobro de beneficios, ello conlleva una expresión de voluntad de aceptar el despido y por ende, no correspondería aplicar los entendimientos asumidos por la jurisprudencia y la doctrina constitucional en sentido de hacer cumplir la conminatoria; empero, en el presente caso, esa situación no se presenta, pues por una parte el trabajador -ahora peticionante de tutela- manifiesta que en ningún momento aceptó el pago de beneficios o cobro de finiquito y que acudió de forma directa a la Jefatura Departamental del Trabajo a efectos de que se resuelva su reclamo de despido injustificado, y de otro lado, los elementos presentados por la empresa accionada denotan más bien que el pago de beneficios fue una decisión unilateral, ya que fueron depositados en la cuenta del trabajador, quien no dispuso de ese dinero y al contrario refirió que procedería a devolverlo, a lo que se suma que no existe ninguna manifestación firmada de aceptación del cobro de beneficios sociales por parte del trabajador, razones por las cuales, no hay constancia de ese presupuesto establecido por la jurisprudencia.

De lo ampliamente expuesto, se tiene que la empresa accionada al no haber cumplido con la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020, vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir un salario justo, equitativo y satisfactorio y a la seguridad social del accionante, situación que en coherencia con los razonamientos desarrollados por el precedente jurisprudencial

citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permiten a esta jurisdicción, otorgar la concesión provisional de la tutela solicitada por el impetrante de tutela en relación a los referidos derechos los cuales se tienen conculcados por la empresa accionada, en razón al despido injustificado determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por lo que, debe darse cumplimiento de forma íntegra a dicha Conminatoria, hasta en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Respecto, a los derechos a la vida; a la salud; a la "subsistencia" de su persona, de sus hijos y de sus dependientes; y, los "…principios constitucionales laborales de protección a los trabajadores…" (sic) reclamados también como vulnerados por el peticionante de tutela en esta acción de defensa, quien aduce que a consecuencia de su despido injustificado, de manera implícita también se afectó los precitados derechos y principios; sin embargo, el prenombrado limitó su argumento a la simple mención de dichos aspectos, sin que hubiese expuesto hechos concretos de su vulneración, dado que si bien es evidente que puede existir cierta conexitud de los citados derechos con el trabajo y estabilidad del cual derivan, no es menos cierto que en el presente caso -se reitera- no se advierte una situación de vulnerabilidad de los mismos que impele a su tutela, al no contarse con suficientes elementos fácticos que permita constatar esa vinculación entre el supuesto hecho vulnerador y los mencionados derechos y principios tal alegación no puede ser considerada, no correspondiendo efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, en relación a las costas procesales solicitadas por el accionante, no corresponde que las mismas sean impuestas, toda vez que conforme al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha determinación es una facultad potestativa de la jurisdicción constitucional, la cual no considera pertinente su aplicación al presente caso, debido a la naturaleza provisional de la concesión de tutela impetrada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirse al trámite desplegado en la presente acción de defensa, misma que fue interpuesta el 11 de agosto de 2020, sorteada a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Auto de admisión de 13 de igual mes y año, fijó audiencia para el 2 de septiembre de 2020; es decir, luego de doce días hábiles, lo que al margen de no ajustarse a lo previsto por el art. 56 del CPCo, que establece que: "…Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalara día y hora de audiencia pública, que **tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada", desconoce por completo la naturaleza jurídica y sumaria de la acción de amparo constitucional como tal; asimismo, se evidencia que, habiéndose resuelto la presente acción tutelar el 2 de septiembre de 2020, en contravención a los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, los antecedentes del caso fueron enviados a este Tribunal, incumpliendo el plazo establecido en la normativa procesal, toda vez que se procedió con el acto recién el 7 de octubre del citado año y recibidos el 9 del igual mes y año, tal cual consta de la guía de *Courier* 7541214 (fs. 69), dejándose trascurrir más de un mes cuando conforme a los artículos antes mencionados dicha remisión debió efectuarse en el plazo de veinticuatro horas de emitida la resolución, y si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19 en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se advierte que la tramitación de esta acción tutelar se habría originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco la mencionada Sala Constitucional demostró que del 13 de agosto al 2 de septiembre de 2020 -respecto al señalamiento de audiencia y conocimiento de la presente acción-, así como del 2 de septiembre al 7 de octubre del citado año -en cuanto a la remisión del expediente constitucional-, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que impidiese materialmente celebrar la audiencia dentro de plazo y luego remitir la acción, y de esta manera justificar la indicada dilación, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que ante este incumplimiento de plazos establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención por la demora advertida, a fin de que en futuras actuaciones se observe los plazos que regulan las acciones de defensa, por cuanto

responden a la naturaleza rápida y expedita de su tramitación, en virtud a los bienes jurídicos que se debate y protegen.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 113/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1. CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa SOBOCE S.A., cumpla de forma íntegra con la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. 0496/071/2020 de 10 de julio, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**2. DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a los derechos a la vida; a la salud; y, a la "subsistencia" del impetrante de tutela, de sus hijos y de sus dependientes; así como de los "…principios constitucionales laborales de protección a los trabajadores…" (sic) y a la imposición de costas conforme a los fundamentos expuestos *supra*.

**3. Llamar la atención** a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en futuras actuaciones observen los plazos procesales establecidos para las acciones tutelares, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36334-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 147/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 400 a 403, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ilse Verónica Castillo Rodríguez** contra **Víctor Hugo Rada Medrano**, **Secretario General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia-Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 54 a 62, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato Administrativo de 7 de abril de 1998 ingresó a trabajar como servidora pública en el Centro de Investigación del entonces Honorable Congreso Nacional (CICON), dependiente de la entonces Vicepresidencia de la República, en el cargo de Secretaria; posteriormente, el 2000 asumió las funciones de Responsable del Fondo Fijo del citado Centro, conforme al Memorando 001/2000 de 22 de febrero.

En enero de 2001 pasó a depender directamente de la entonces Vicepresidencia de la República; siendo designada en diferentes cargos de acuerdo a los Memorandos: **a)** De 1 de junio de 2001, como Profesional II; **b)** De 12 de noviembre de 2003, como Asistente Administrativo en la Secretaría de Gestión Parlamentaria; **c)** De 1 de agosto de 2005, como Profesional II de la misma Secretaría; **d)** De 11 de agosto de 2011, por el que le asignaron nuevas funciones en la Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia-Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional ; **e)** De 2 de enero de 2012, como Encargada de dicha Secretaría General; **f)** RRHH 057/15 de 31 de julio de 2015, por el cual se le promovió a Técnico de Apoyo de la indicada Secretaría General; y, **g)** MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0295/2018 de 7 de agosto, que la promovió al cargo de Técnico I de Apoyo de la mencionada Secretaría General.

Sin embargo, a pesar de ejercer funciones desde 1998 hasta el 2000, sin justificativo alguno y de manera intempestiva, mediante Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020 de 23 de enero, se le agradeció por sus servicios, indicándole que su último día laboral sería el 24 de ese mes y año; sin considerar que trabajó eficientemente en la Vicepresidencia del Estado Plurinacional, recibiendo felicitaciones por sus funciones. Al encontrarse a tres años de jubilarse, y no contar con seguro médico se vio desamparada y perjudicada en el periodo de la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19); además de no tener ninguna fuente de ingresos; por ello, mediante nota -presentada el 10 de febrero de 2020- solicitó a la autoridad ahora accionada que se le explique el motivo de su desvinculación; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no recibió respuesta alguna, solo una llamada telefónica indicándole que recoja su papeleta de pago de sus vacaciones devengadas.

Ante el silencio administrativo de la autoridad hoy accionada, acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la que le indicaron que debía apersonarse a la Dirección del Servicio Civil dependiente de dicho Ministerio; es así que, mediante nota presentada el 3 de marzo de 2020, comunicó al Director del Servicio Civil el despido intempestivo e injustificado del que fue víctima; recibiendo como respuesta la nota con CITE: MTEPS-VESCyCOOP-

DGSC-URLeI-MCRS-0056-CAR/20 de 9 de igual mes y año, que le fue notificada el 13 del mismo mes y año, la cual señala que de acuerdo al art. 139 del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, se dispuso la extinción de la Superintendencia de Servicio Civil cuyas atribuciones fueron asumidas por una Dirección General dependiente del mencionado Ministerio, teniendo competencia para conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por servidores o servidoras de carrera o aspirantes de carrera, condiciones que su persona no cumple en el presente caso, por ello no podía ser atendida su solicitud favorablemente.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario, a una fuente laboral, a un empleo digno y al debido proceso en su elemento a la defensa; citando al efecto los arts. 9.5, 45, 46, 48, 49.III, 54.I, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la autoridad hoy accionada proceda a su reincorporación en el cargo de Técnico I de Apoyo de Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional y sea con el pago de salarios, bonos, aportes y otros de forma retroactiva a la fecha del despido injustificado.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 396 a 399, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Si bien trabajó por más de veintiún años no accedió a la carrera administrativa por razones ajenas a su voluntad, concretamente debido a la emisión del DS 29894 que dispuso la extinción de la Superintendencia de Servicio Civil, dejando un vacío legal con relación a los servidores públicos provisorios, que le impidió acogerse a la modalidad de funcionaria de carrera; empero, esa situación no eliminó su condición de trabajadora y de servidora pública; y, **2)** La autoridad hoy accionada incurrió en omisiones, por cuanto se le pagó sus vacaciones después de cuatro meses de su despido injustificado sin considerar los sesenta días que le correspondían sino solo cuarenta y nueve, extremo que fue observado; sin embargo, no recibió respuesta ni explicación.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Víctor Hugo Rada Medrano, Secretario General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante informe presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 389 a 395 vta., manifestó que: **i)** La accionante señaló que agotó la vía administrativa al solicitar una explicación del por qué se procedió a su desvinculación laboral, lo cual no es evidente, por cuanto se advierte que a través de la nota presentada el 10 de febrero de igual año, hizo conocer que trabajó en la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por más de veintiún años y que desconoce la razón de su desvinculación, pidiendo además el pago de sus vacaciones, solicitud que fue atendida; en ese entendido, se establece que la accionante en ningún momento utilizó los medios de impugnación que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo, en consecuencia no existió reclamación en sede administrativa ante dicha institución; asimismo, se tiene que la accionante no acudió a la judicatura laboral con el objetivo de que se restituyan sus derechos denunciados como vulnerados; por lo que no cumplió con el principio de subsidiariedad; **ii)** El ingreso de la accionante a la Secretaría General de la citada Vicepresidencia, no fue por convocatoria pública, consecuentemente en aplicación del art. 24 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), no puede ser considerada servidora pública de carrera administrativa; en el mismo sentido se emitió la nota con CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-

URLeI-MCRS-0056-CAR/20 por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que se notificó a la accionante, en la que se refirió que la Ministra o Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por servidores de carrera o aspirantes a carrera, condición que la accionante no cumple, por ello fue imposible atender favorablemente su solicitud; **iii)** Los servidores públicos de carrera administrativa, gozan de estabilidad laboral y la posibilidad de impugnar la afectación a sus derechos relativos al ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios; **iv)** El art. 14 del DS 29894 prevé que las Ministras y los Ministros del Órgano Ejecutivo, en el marco de las competencias asignadas al nivel central en la Constitución Política del Estado tienen las siguientes atribuciones: "…*17) Designar y remover al personal de su Ministerio, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia*" (sic), bajo ese criterio y considerando que la Vicepresidencia del Estado Plurinacional es parte del nivel central del Estado, tiene entre sus facultades designar y remover al personal; y, **v)** De acuerdo al art. 233 de la CPE, los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, exceptuándose los cargos electivos, designados y los de libre nombramiento; sin embargo, cuando existen necesidades institucionales y se llena un espacio que debería ser ocupado por un funcionario de carrera, el servidor público tiene la condición de provisorio conforme al art. 71 del EFP.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 147/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 400 a 403, **denegó** la tutela solicitada y recomendó a la autoridad hoy accionada que en un plazo razonable e inmediato satisfaga la inquietud que le fue postulada por la accionante en la nota presentada el 10 de febrero de 2020; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no es servidora pública de libre nombramiento; puesto que, las diferentes actividades que realizó no implican que asuma funciones en un nivel jerárquico y ello es evidente conforme se tiene del último Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0295/2018 por el cual se la designó en el cargo de Técnico I de Apoyo de Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ingresando dentro del ámbito de los servidores públicos provisorios conforme a la SC 0474/2011-R de 18 de abril; en consecuencia, los mencionados servidores públicos son considerados como personal de confianza y ni el contrato administrativo al que hizo referencia, tampoco las diferentes designaciones que fueron realizadas a lo largo de más de veinte años, llevan a concluir que la accionante ingresó a cumplir sus funciones hasta el 23 de enero de 2020, a través de un proceso de convocatoria o un examen de competencia; **b)** Es potestad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de cada institución del Estado en el marco del DS 29894 determinar la designación y la remoción del personal de conformidad a las disposiciones legales en vigencia, tampoco resulta aplicable la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia Sanitaria por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- y se entiende que el agradecimiento de servicios obedece a la potestad reglada de la MAE de la Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional; en consecuencia, a la accionante en atención a la calidad de funciones que cumplía no le asiste el derecho a la estabilidad laboral, ya que no concurren circunstancias que hagan vinculante los elementos de la inamovilidad laboral; **c)** La falta de respuesta pronta y oportuna a la nota presentada el 10 de febrero de 2020, generó incertidumbre en la accionante, lo que la obligó a acudir a la acción de amparo constitucional; en consecuencia, se recomendó a la autoridad hoy accionada dar respuesta a dicha nota independientemente de que no se alegó como vulnerado el derecho de petición; y, **d)** Se deniega la tutela solicitada con relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social por las consideraciones que fueron expuestas y en cuanto a los derechos al debido proceso y a la defensa tampoco se tienen suficientes elementos para concluir que fueron vulnerados; puesto que, conforme manifestaron ambas partes, no se sometió a la accionante a un proceso administrativo interno.

En vía de complementación y enmienda: **1)** La accionante a través de su abogada solicitó a la Sala Constitucional complementación con relación a que si bien no existiría vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa, cuál sería la vía que le queda expedita para hacer valer sus derechos

como servidora pública provisoria; y, **2)** Asimismo, la autoridad ahora accionada señaló que se dispuso dar respuesta a la nota de 10 de febrero de 2020; sin embargo, la petición expresa de la referida nota es que se haga efectivo el pago de las vacaciones, mismo que fue cumplido al emitirse la boleta de pago que la accionante recogió de la institución que representa.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **i)** Respecto a lo expuesto por la accionante, se tiene que si bien se exigió alguna aclaración o explicación del porqué de su desvinculación, no se puede concluir que ese elemento se remonte a la existencia de un proceso; la omisión de la autoridad ahora accionada ya fue detallada indirectamente; además, se mencionó que independientemente a no alegarse la vulneración del derecho de petición, se efectuó una recomendación para que la autoridad hoy accionada dé respuesta -se entiende a la nota presentada el 10 de febrero de 2020-; por otra parte, no es labor propia de la jurisdicción constitucional precisar la vía o el mecanismo al que pueda acudir la accionante para hacer valer sus derechos; y, **ii)** Con relación a la solicitud de la autoridad ahora accionada, sobre la mencionada nota que contiene varias peticiones, entre ellas, el pago de vacaciones que ya se efectivizó, y que no se determinó bajo qué parámetros debe responderse; manifestaron que es la autoridad ahora accionada quien bajo los principios de eficiencia, eficacia e idoneidad y sobre todo buena fe otorgue una respuesta a la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato Administrativo de 7 de abril de 1998 que suscribió Ilse Verónica Castillo Rodríguez -ahora accionante- con el Director Ejecutivo del CICON, para asumir el cargo de Secretaria, con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año (fs. 3 a 6); posteriormente, fue designada en los siguientes cargos conforme a los Memorandos: **a)** 003/98 de 31 del mismo mes y año, como Secretaria del CICON en calidad de personal permanente (fs. 7); **b)** 001/2000 de 22 de febrero, como Responsable de Fondo Fijo (fs. 8); **c)** 002/2000 17 de abril como Responsable de Almacenes y Control de Vacaciones (fs. 10); **d)** De 1 de junio de 2001, como Profesional II (fs. 11); **e)** De 12 de noviembre de 2003, en el cargo de Asistente Administrativo en la Secretaría de Gestión Parlamentaria (fs. 12); **f)** De 1 de agosto de 2005, por el que fue ascendida como Profesional II de la mencionada Secretaría (fs. 13); **g)** De 11 de agosto de 2011, de asignación de funciones en Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 15); **h)** De 2 de enero de 2012, en el cargo de Encargada de la referida Secretaría General (fs. 16); **i)** RRHH 057/15 de 31 de julio de 2015, por el que fue promovida a Técnico de Apoyo de dicha Secretaría General (fs. 18); y, **j)** MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0295/2018 de 7 de agosto, promoviéndola al cargo de Técnico I de Apoyo de la indicada Secretaría General (fs. 19).

**II.2.** Consta Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020 de 23 de enero emitido por el entonces Secretario General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante el cual se comunicó a la accionante la decisión de prescindir de los servicios que desempeñaba en el cargo de Técnico I de Apoyo de Secretaría General de la señalada Vicepresidencia, siendo su último día laboral el 24 de igual mes y año, y que sus vacaciones pendientes serían canceladas de acuerdo a la normativa en vigencia (fs. 20).

**II.3.** Por nota presentada el 10 de febrero de 2020, la accionante solicitó a la Secretaria General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, explicación de los motivos por los cuales se emitió el Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020, ya que en los veintiún años de servicios prestados en la mencionada repartición estatal no existió quejas con relación al trabajo que desempeñó, al contrario, recibió felicitaciones por sus inmediatos superiores. Asimismo, pidió el pago de vacaciones al cumplir con la entrega de toda la documentación requerida y se extienda la certificación correspondiente por los años de servicio prestados en dicha institución (fs. 49).

**II.4.** Mediante nota presentada el 3 de marzo de 2020, ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la accionante hizo conocer que fue desvinculada de

la Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional; sin embargo, no recibió justificación o explicación de los motivos de su despido considerando que trabajó en dicha institución desde 1998; por lo que, solicitó su reincorporación laboral (fs. 50).

**II.5.** A través de la nota con CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0056-CAR/20 de 9 de marzo de 2020, el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respondió a la solicitud de reincorporación laboral de la accionante, señalando que de acuerdo al art. 139 del DS 29894, se dispuso la extinción de la Superintendencia de Servicio Civil y sus atribuciones fueron asumidas por una Dirección General dependiente del indicado Ministerio, cuyo titular tiene la facultad de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por servidores o servidoras de carrera o aspirantes a carrera, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública, condiciones que no se cumplen en el presente caso; puesto que, la accionante no es servidora pública de carrera ni aspirante a dicha calidad; tampoco goza de inamovilidad laboral por discapacidad, por ser madre o padre de un ser en gestión o un menor de un año de edad, siendo imposible atender favorablemente su solicitud (fs. 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario, a una fuente laboral, a un empleo digno y al debido proceso en su elemento a la defensa; puesto que, mediante Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020 de 23 de enero, se agradeció sus servicios prestados en la Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, sin justificativo alguno y de manera intempestiva sin tomar en cuenta que trabajó en dicha institución por veintiún años y cuatro meses de forma eficiente, recibiendo varias felicitaciones; por ello, mediante nota presentada el 10 de febrero de 2020, solicitó a la autoridad ahora accionada, se le explique el motivo de su desvinculación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento

La SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, sostuvo lo siguiente: «*El art. 233 de la CPE, establece que*: *"Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".*

*La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: "El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y* ***teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios****.*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: `Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los*

*derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*La jurisprudencia constitucional también precisó* ***la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios;*** *de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral.*** *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio,* ***a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta*** *por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo'.*

*En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público****. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario, a una fuente laboral, a un empleo digno y al debido proceso en su elemento a la defensa; puesto que, mediante Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020 de 23 de enero, se agradeció sus servicios prestados en la Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, sin justificativo alguno y de manera intempestiva sin tomar en cuenta que trabajó en dicha institución por veintiún años y cuatro meses de forma eficiente, recibiendo varias felicitaciones; por ello, mediante nota presentada el 10 de febrero de 2020, solicitó a la autoridad ahora accionada, se le explique el motivo de su desvinculación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no recibió respuesta alguna.

De la revisión de los antecedentes se tiene que la accionante ingresó a trabajar al CICON mediante Contrato Administrativo de 7 de abril de 1998, para asumir el cargo de Secretaria, con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año; posteriormente, fue designada en los siguientes cargos conforme a los Memorandos: **1)** 003/98 de 31 del mismo mes y año, como Secretaria del CICON en calidad de personal permanente; **2)** 001/2000 de 22 de febrero, como Responsable de Fondo Fijo; **3)** 002/2000 17 de abril como Responsable de Almacenes y Control de Vacaciones; **4)** De 1 de junio de 2001, como Profesional II; **5)** De 12 de noviembre de 2003, en el cargo de Asistente Administrativo en la Secretaría de Gestión Parlamentaria; **6)** De 1 de agosto de 2005, por el que fue ascendida como Profesional II de la mencionada Secretaría; **7)** De 11 de agosto de 2011, de asignación de funciones en Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional; **8)** De 2 de enero de 2012, en el cargo de Encargada de la referida Secretaría General; **9)** RRHH 057/15 de 31 de julio de 2015, por el que fue promovida a Técnico de Apoyo de dicha Secretaría General; y, **10)** MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0295/2018 de 7 de agosto, promoviéndole al cargo de Técnico I de Apoyo a la indicada Secretaría General (Conclusión II.1.), luego de más de veintiún años trabajando en la señalada institución, mediante Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020 emitido por el entonces Secretario General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional se comunicó a la accionante la decisión de prescindir de los servicios que desempeñaba en el cargo de Técnico I de Apoyo de la indicada Secretaría General, siendo su último día laboral el 24 de enero de 2020, y que sus vacaciones pendientes serían canceladas de acuerdo a la normativa en vigencia (Conclusión II.2.). Ante lo sucedido, mediante nota presentada el 10 de febrero de igual año, la accionante solicitó a la Secretaria General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, explicación de los motivos por los cuales se emitió el Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020, ya que en los veintiún años de servicios prestados en la mencionada repartición estatal no existió quejas con relación al trabajo que desempeñó, al contrario, recibió felicitaciones por sus inmediatos superiores. Asimismo, pidió el pago de vacaciones al cumplir con la entrega de toda la documentación requerida y se extienda la certificación correspondiente por los años de servicio prestados en dicha institución (Conclusión II.3.). Por nota presentada el 3 de marzo de ese año, ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la accionante hizo conocer que fue desvinculada de la Secretaría General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional; sin embargo, no recibió justificación o explicación de los motivos de su despido considerando que trabajó en dicha institución desde 1998; por lo que, solicitó su reincorporación (Conclusión II.4.).

Finalmente, por nota con CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0056-CAR/20 de 9 de marzo de 2020, el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respondió a la solicitud de reincorporación laboral de la accionante, señalando que de acuerdo a la art. 139 del DS 29894, se dispuso la extinción de la Superintendencia de Servicio Civil y sus atribuciones fueron asumidas por una Dirección General dependiente del indicado Ministerio, cuyo titular tiene la facultad de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por servidores o servidoras de carrera o aspirantes a carrera, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública, condiciones que no se cumplen en el presente caso; puesto que, la accionante no es servidora pública de carrera ni aspirante a dicha calidad; tampoco goza de inamovilidad laboral por discapacidad, por ser madre o padre de un ser en gestión o un menor de un año de edad, siendo imposible atender favorablemente su solicitud (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional efectuó la distinción entre los servidores públicos de carrera y los provisorios, señalando que los primeros, independientemente de gozar de los mismos derechos previstos en el art. 7 del EFP, también **tienen derecho a la inamovilidad laboral** y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; y **los servidores públicos provisorios**, gozan de los mismos derechos establecidos en el referido artículo; sin embargo, **no**

**pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; **es decir no gozan de inamovilidad laboral y no es necesario invocar una causal para su destitución**.

En el presente caso, se evidencia que la accionante trabajó por más de veintiún años en la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, siendo designada mediante Memorandos en diferentes cargos en condición de servidora pública provisoria y no de carrera, como la propia accionante lo reconoce; por lo tanto, la autoridad hoy accionada al emitir el Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020, comunicándole la decisión de prescindir de los servicios que prestaba, no vulneró los derechos de la accionante; por cuanto, la misma no gozaba de inamovilidad laboral por su condición de servidora pública provisoria; dicha situación fue ratificada por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por nota con CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0056-CAR/20.

Si bien la accionante mediante nota presentada el 10 de febrero de 2020, solicitó a la Secretaria General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional y Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, explicación de los motivos por los cuales se emitió el Memorando MEM/VPEP/SG/DGAA/RRHH 0023/2020 de agradecimiento de servicios, dicha petición no fue respondida hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; siendo preciso aclarar que, no era necesario que la autoridad hoy accionada alegara una causal para el despido de la accionante como se pretende, ni la misma podía impugnar el mencionado Memorando que dispuso su desvinculación por su condición de servidora pública provisoria, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

Finalmente, la accionante denuncia que solamente se le computó cuarenta y nueve días de vacación cuando le correspondía sesenta días, aspecto que fue observado y no recibió respuesta alguna; sin embargo, en los antecedentes no cursa documentación que demuestre que se efectuó algún reclamo al respecto; por lo tanto, la accionante debe acudir ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 400 a 403, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2021-s3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de Amparo Constitucional**

**Expediente: 36054-2020-73-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 82/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Benedicto Valdez Sahonero** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Oruro.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios en el GAM de Oruro, desde el 1 de febrero de 2015, empezando su vida laboral como técnico administrativo o auxiliar, para posteriormente desempeñar una serie de cargos dentro del Órgano Ejecutivo de esa municipalidad, gozando a la fecha de presentación de esta acción de defensa con más de cinco contratos, produciéndose en consecuencia la tacita reconducción desde el 2 de enero de 2018, bajo la modalidad de contrato indefinido; no obstante, sin justificación o procedimiento previo y mucho menos que haya incurrido en ninguna de las causales previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), mediante Memorando 0678-20 de 13 de abril de 2020, fue agradecido en sus servicios, vulnerando con ese actuar su derecho a la estabilidad laboral protegida por el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020 de 7 de julio, ordenando a su empleador su reincorporación en el plazo de tres días hábiles e improrrogables, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que le correspondan, determinación notificada a la autoridad edil accionada el 24 de agosto de 2020, quien sin embargo hizo caso omiso, continuando de esa forma con la lesión a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, privándole de un salario y un sustento económico en plena pandemia tanto a su persona como a su familia, ya que es "…madre…" a cargo de una menor de tres años de edad de quien es su única protección material y económica.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 8; 9.2 y 4; 22; 46.I.1 y 2; 48.I y II de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente: **a)** Se ordene su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral en cumplimiento a la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020, el pago de sus sueldos devengados y otros derechos sociales que correspondan, en el plazo máximo de tres días; y, **b)** Se conmine a la autoridad accionada respetar su contrato indefinido como consecuencia de la tácita reconducción y su estabilidad laboral a partir de la presente acción de defensa como trabajador municipal permanente.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 103, presentes el peticionante de tutela acompañado de su abogado y el representante legal de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Víctor Yave Sánchez, Abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos del GAM de Oruro, en representación legal de Saúl Aguilar Torrico, Alcalde de dicho Municipio, en audiencia y mediante informe escrito saliente de fs. 85 a 90 vta., en lo sustancial refirió lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela, por su condición de ex servidor público eventual como se tiene de los Memorandos 0502/15 de 17 de junio de 2015 y 0233-20 de 13 de enero de 2020, no está amparado por la Ley General del Trabajo y sus normas conexas, por lo que no existió retiro injustificado ni ilegal, ya que la causa por la que se agradeció sus servicios se originó en el Memorando 0233-20, por el que fue designado como funcionario público en el cargo de Jefe a.i. de la Unidad de Catastro Urbano del citado Municipio, cuyo periodo de funciones no debe exceder de 90 días tal como determina el art. 21 del Decreto Supremo (DS) 26115 -Sistema de Administración de Personal, Normas Básicas-; **2)** La Conminatoria 2do. Semestre 03/2020, fue producto de un ilegal e ilegítimo proceso administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, cuyos funcionarios incurrieron en varios delitos como resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes e incumplimiento de deberes, por cuanto el proceso administrativo fue dilucidado en función al art. 46 y siguientes de la CPE, Ley General del Trabajo, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, DS 495 de 1 de mayo de 2010, así como lo determinado en la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, cuya aplicación está delimitada para trabajadores y no así para servidores públicos, por lo que se incurrió en inobservancia y usurpación de funciones al sustanciar un trámite sin competencia alguna y en base a normativa inadecuada para todo ex servidor público, donde además tampoco se hizo referencia a ninguna disposición legal que regula el ámbito laboral de los prenombrados, consiguientemente se encuentra inmotivada e infundada; **3)** El peticionante de tutela incidió en error al acudir a la referida Jefatura Departamental de Trabajo, cuando debió formular recurso de revocatoria contra la resolución que presuntamente fue ilegal e injustificada, para posteriormente presentar recurso jerárquico; por los motivos expuestos, resulta imposible cumplir bajo el principio de legalidad la conminatoria de reincorporación, debiendo efectuarse un control reforzado de legalidad y constitucionalidad, dejando constancia que el accionante no ejerció la vía correcta, quien debe activar el medio idóneo para reestablecer o no su derecho lesionado, lo que determina la inviabilidad de analizar a través de esta acción tutelar el fondo de la problemática planteada y tampoco conceder la tutela por subsidiariedad, más aun si existen dos resoluciones pendientes en la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, la primera sobre el conflicto de competencias que se interpuso y la segunda respecto al recurso de revocatoria que formuló el 7 de septiembre de 2020, que prácticamente se basa en la incompetencia e ilegalidad del proceso administrativo instaurado; **4)** La Conminatoria 2do. Semestre 03/2020 carece de plena legalidad por inobservancia del art. 2.VI de la RM 868/2010, por no haber un informe previo emitido por el Inspector de trabajo, lo que denota una irregularidad en el procedimiento administrativo, además de ello, la audiencia celebrada dentro de ese trámite data de 20 de junio de 2020 y la mencionada conminatoria de 7 de julio del citado año, lo que también muestra una infracción al debido proceso; y, **5)** Con relación a la tácita reconducción alegada por el impetrante de tutela, se debe considerar que esa figura se aplica al ámbito de la Ley General del Trabajo, debiendo tomarse en cuenta además que el prenombrado no fue un servidor público municipal permanente sino eventual. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en suplencia legal de su similar Segunda, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 82/2020 de 29 de

septiembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., **concedió la tutela de forma provisional**, disponiendo que la autoridad accionada de manera inmediata dé estricto cumplimiento a la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Efectuando cita de la parte pertinente de la referida conminatoria, precisó que "…en apego a esta sentencia constitucional plurinacional esta resolución reitera y dispone el cumplimiento íntegro de la conminatoria en relación al pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales" (sic); y, **ii)** Conforme los lineamientos de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la Jefatura de Trabajo del citado departamento ya realizó la valoración de las pruebas presentadas ante esa instancia, así como los fundamentos expuestos por la autoridad accionada en su informe, por ello, no le compete a la Sala Constitucional considerarlos, debiendo establecerse solamente si la conminatoria ha sido o no cumplida, es ese contexto, el representante legal de la autoridad accionada manifestó que la misma tiene irregularidades lo que hace entender que dicha conminatoria no fue acatada pese a su legal notificación, lesionando el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Cursan Contratos de Prestación de Servicios 0051/15 de 17 de junio de 2015, 0345/15 de 16 de septiembre de 2015, 0526/16 de 6 de septiembre de 2016, 0054/17 de 6 de enero de 2017 y 0418/17 de 1 de junio de 2017, suscritos entre Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde del GAM de Oruro y Gonzalo Benedicto Valdez Sahonero- ahora peticionante de tutela-para que este último desarrolle funciones, en el primer acuerdo en la Unidad de Estudios y Proyectos y los demás en la Dirección de Infraestructura, Educación, Salud y Deportes, todos en calidad de Profesional III, con los siguientes tiempos de vigencia, el primero del 17 de junio de 2015 al 10 de septiembre de igual año, el segundo del 16 de septiembre del citado año al 31 de agosto de 2016, el tercero del 6 de septiembre al 30 de diciembre del mencionado año, el cuarto del 6 de enero de 2017 a 30 de diciembre de dicho año y el quinto del 1 de junio al 30 de diciembre de 2017 (fs. 7 a 11).

**II.2.** Se tiene Memorando 0233-20 de 13 de enero de 2020, mediante el cual en aplicación del art. 19 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP), se designó a Gonzalo Benedicto Valdez Sahonero -ahora accionante-, como funcionario público en el cargo de Jefe a.i. de la Unidad de Catastro Urbano; asimismo, cursa Memorando 0505/20 de 6 de marzo de 2020, por el cual se le agradeció sus servicios respecto al mencionado cargo (fs. 42 a 43).

**II.3.** Por Memorando 0678-20 de 13 de abril de 2020, la autoridad ahora accionada "…habiendo transcurrido el período de prueba…" (sic) agradeció los servicios prestados por el ahora impetrante de tutela en la entidad, memorando notificado al peticionante de tutela el 9 de junio de 2020 (fs. 6).

**II.4.** Mediante Conminatoria 2do. Semestre 03/2020 de 7 de julio, Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió: "***ARTICULO PRIMERO**: CONMINAR la Lic. Saúl Aguilar Torrico: Honorable Alcalde del G.A.M.O. a la inmediata **REINCORPORACION** del trabajador: **Gonzalo Benedicto Valdez Sahonero** en el plazo máximo de tres (3) días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y TODOS SUS DERECHOS SOCIALES que correspondan a la fecha de reincorporación*" (sic [fs. 14 a 18]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; debido a que, el Alcalde del GAM de Oruro -ahora accionado-, incumplió la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020 de 7 de julio, por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó su reincorporación en el plazo máximo de tres días de su legal notificación, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y todos sus derechos sociales que le correspondan.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional**

Sobre el particular, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, aplicó la línea asumida por la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, misma que a su vez estableció que: *'Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

*"**1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,** esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) La referida conminatoria **no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional""* (el resaltado nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene referido, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; debido a que, el Alcalde del GAM de Oruro -ahora accionado-, incumplió la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020 de 7 de julio, por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó su reincorporación en el plazo máximo de tres días de su legal notificación, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y todos sus derechos sociales que le correspondan.

Precisado como se encuentra el objeto procesal de esta acción tutelar, previo a ingresar a su análisis, resulta necesario conocer los antecedentes que originaron la problemática planteada; en ese marco, conforme se tiene descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, el peticionante de tutela cumplió funciones en el Gobierno Autónomo Municipal del Oruro, como servidor público desde la gestión 2015, así se tienen los Contratos de Prestación de Servicios 0051/15 de 17 de junio de 2015, 0345/15 de 16 de septiembre de 2015, 0526/16 de 6 de septiembre de 2016, 0054/17 de 6 de enero de 2017 y 0418/17 de 1 de junio de 2017, suscritos entre Edgar Rafael Bazán Ortega, entonces Alcalde del citado municipio y el accionante, para que éste último desarrolle funciones en la Unidad de Estudios y Proyectos y en la Dirección de Infraestructura Educación, Salud y Deportes, todos en calidad de Profesional III, con los siguientes tiempos de vigencia, el primero del 17 de junio de 2015 al 10 de septiembre de igual año, el segundo del 16 de septiembre del mencionado año al 31 de agosto de 2016, el tercero del 6 de septiembre al 30 de diciembre del citado año, el cuarto del 6 de enero de 2017 al 30 de diciembre de dicho año y el quinto del 1 de junio al 30 de diciembre de 2017 (Conclusión II.1); posteriormente, cursa Memorando 0233-20 de 13 de enero de 2020, mediante el cual en aplicación del art. 19 del RE-SAP, se lo designó como Jefe a.i. de la Unidad de Catastro Urbano del señalado Municipio; sin embargo, mediante Memorando 0505/20 de 6 de marzo de dicho año, fue agradecido en sus servicios del indicado cargo, (Conclusión II.2), asimismo por Memorando 0678-20 de 13 de abril de 2020, el ahora accionado señaló que "…habiendo transcurrido el período de prueba…" (sic) agradeció los servicios prestados por el ahora impetrante de tutela en la entidad, mismo que le notificado al peticionante de tutela el 9 de junio de 2020 (Conclusión II.3), bajo ese antecedente, el prenombrado mediante memorial presentado el 16 de junio del mencionado año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, reclamando que no obstante de concurrir la tácita reconducción fue despedido de su fuente laboral sin motivo ni causal alguna, por lo que solicitó se emplace a su empleador que en observancia de sus derechos constitucionales y respeto a los principios legales que regulan la actividad laboral se le restituya inmediatamente a su puesto de trabajo bajo alternativa de conminatoria (fs. 33 y vta.), trámite administrativo que concluyó con la emisión de la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020, mediante el cual la mencionada Jefatura resolvió: "*…CONMINAR la Lic. Saúl Aguilar Torrico: Honorable Alcalde del G.A.M.O. a la inmediata* ***REINCORPORACIÓN*** *del trabajador:* ***Gonzalo Benedicto Valdez Sahonero*** *en el plazo máximo de tres (3) días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y TODOS SUS DERECHOS SOCIALES que correspondan a la fecha de reincorporación*" (sic [Conclusión II.4]), decisión notificada al GAM de Oruro el 24 de agosto de 2020 (fs. 14), asimismo se tiene nota CJ-ST-OF 020/2020 de 27 de agosto, mediante la cual el

accionante solicitó a la autoridad accionada cumpla lo determinado en la mencionada Conminatoria, con cargo de recepción de 31 de dicho mes y año (fs. 21), para posteriormente presentar esta acción tutelar el 17 de septiembre de ese año.

De la relación fáctica efectuada, se tiene la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que en efecto habría sido incumplida por la autoridad municipal accionada, quien en su informe oral y escrito presentado en esta acción tutelar, en su defensa refirió que dicha conminatoria resulta de imposible cumplimiento por carecer de legalidad y que el trabajador había activado una vía incorrecta, pues debió recurrir a los recursos de revocatoria y jerárquico como mecanismos idóneos para cuestionar y rebatir la decisión que consideraba lesiva a sus derechos, y al no haber obrado así incurrió en incumplimiento del principio de subsidiariedad, evidenciando con ello la autoridad edil accionada, que hasta la interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la referida conminatoria.

Al respecto, la RDC 0001/2021 de 16 de junio, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, como criterio uniformador establece, entre otros aspectos que: "*…1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii) La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*(…)*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

En ese sentido y aplicando los entendimientos de la referida doctrina constitucional, se tiene que es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional, efectuando una abstracción al principio de subsidiariedad, cuando el trabajador demande el incumplimiento por parte de su empleador de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como acontece en el presente caso, por lo que este Tribunal no puede acoger como un argumento válido lo referido por la autoridad accionada en sentido de una eventual inobservancia del principio de subsidiariedad, pues ante la existencia de la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020 y su incumplimiento, conforme a la normativa y la citada jurisprudencia, el impetrante de tutela se encontraba habilitado de acudir de forma directa a la acción de amparo constitucional a objeto de solicitar el cumplimiento de la reincorporación dispuesta por la Jefatura departamental de Trabajo de Oruro.

En esa misma línea de aplicación de las reglas establecidas por la RDC 0001/2021, se tiene que no le corresponde a esta jurisdicción constitucional realizar examen alguno respecto a la razonabilidad de la conminatoria vinculada a la definición de la modalidad o relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, ya que de haber controversia respecto a la naturaleza de dicho vínculo, es la vía laboral la llamada a determinar el carácter de la relación laboral de manera definitiva, lo que implica que la protección otorgada por la conminatoria de reincorporación laboral pronunciada por la **instancia administrativa tiene una connotación provisional mas no definitiva** con relación

a la reincorporación, toda vez que no define la relación laboral en sí de la trabajadora o el trabajador ya que será la instancia administrativa o judicial especializada en materia laboral la que resuelva el fondo -despido injustificado- y con carácter definitivo la situación laboral conforme se tiene estipulado en el art. 50 de la CPE; estando en consecuencia el empleador obligado al cumplimiento inmediato de la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o que hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, y en su caso, de no ocurrir ello -acatamiento de la reincorporación-, se abre al instancia constitucional para reclamar el cumplimiento de la conminatoria, dado que conforme lo establece la resolución de doctrina citada *ut supra*: *"…la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…"*.

De lo expuesto, se tiene que la autoridad edil accionada incurrió en incumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020, pese a su legal notificación, lesionando los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del peticionante de tutela, por lo que corresponde ordenar su cumplimiento **integral, inmediato y de forma provisional** en protección de los mencionados derechos fundamentales; debiendo recalcarse que, si bien la nombrada autoridad municipal accionada en su informe alude que no puede cumplir la conminatoria en cuestión, porque no estaría dotada de legalidad ya que se funda en disposiciones legales que no le son aplicables al accionante, solicitando por ello, que este Tribunal en el marco de lo establecido por la SCP 1051/2015-S3 de 3 de noviembre, realice un control reforzado de legalidad y constitucionalidad porque dicha decisión administrativa carecería de fundamentación; sin embargo, se debe recordar que en cumplimiento del criterio uniformador asumido en la RDC 0001/2021 no le corresponde a esta instancia ingresar a verificar si la conminatoria está dotada de la debida fundamentación o si la misma es razonable a partir de si se efectuó o no una correcta valoración de los hechos y los elementos probatorios aportados, en ese contexto, acorde al entendimiento jurisprudencial desglosado *ut supra*, se tiene que los reclamos sobre la fundamentación de la conminatoria, su razonabilidad y/o legalidad, se constituyen en circunstancias que corresponden ser conocidas y dilucidadas ante la autoridad competente en la vía judicial ordinaria o administrativa, considerando -se reitera- que de acuerdo al DS 495, la citada Conminatoria tiene carácter provisional y no definitivo, ya que no se constituye en una determinación que defina la situación laboral del impetrante de tutela, por lo que si la autoridad municipal accionada considera pertinente puede impugnar dicha Conminatoria ya sea en la instancia administrativa o judicial, que es donde se definirá si la desvinculación fue o no justificada, o si la autoridad administrativa incurrió en omisiones a momento de emitirla, por lo que la parte accionada debe dar cumplimiento de forma íntegra a la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020, hasta en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Finalmente, corresponde pronunciarse respecto a la solicitud realizada por el ahora peticionante de tutela, que conforme se tiene precisado en el punto I.1.3, del presente fallo, como un punto de su petitorio, solicitó que la justicia constitucional ordene a la autoridad accionada respetar su contrato indefinido como consecuencia de la tácita reconducción y su estabilidad laboral a partir de la presente acción de defensa como trabajador municipal permanente; sobre el particular, conforme se tiene referido *ut supra,* en el marco del lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela que brinda la justicia constitucional es netamente provisional y se constriñe únicamente a ordenar la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta, no siendo posible a través de este mecanismo de defensa definir otras situaciones como el hecho que si en el presente caso concurre o no la tácita reconducción, por ende no está permitido definir relación laboral alguna, en ese sentido, el accionante respecto a este punto, debe acudir ante la autoridad administrativa o judicial llamada por ley, para que en el marco del debido proceso y contradicción resuelva de forma definitiva la relación laboral que mantiene con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por lo que respecto a este punto, se debe denegar la tutela.

**III.3. Otras consideraciones**

A mayor abundamiento y al involucrar el caso particular a una entidad municipal, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado así como los alcances de la normativa aplicable sobre la incorporación laboral al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, de las trabajadoras y los trabajadores asalariados que desempeñan funciones en instituciones públicas como es el caso de los Gobiernos Autónomos Municipales -entre otros-, máxime si la justificación de las resoluciones administrativas emitidas constituyen elementos configuradores que permiten a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad a decidir en uno u otro sentido en conformidad a la naturaleza de la relación laboral. Es decir, corresponde que a tiempo de pronunciar la conminatoria de reincorporación laboral se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los Decretos Supremos 495 y 28699, las características de la relación laboral y si ésta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto al cumplimiento inmediato de la Conminatoria 2do. Semestre 03/2020 de 7 de julio, en los mismos términos dispositivos establecidos por la *supra* mencionada Sala Constitucional; y,

**2º DENEGAR la tutela**, respecto a la solicitud de ordenar el respeto al contrato indefinido como consecuencia de su tácita reconducción, y por ende su estabilidad laboral -a partir de la presente acción de defensa- como trabajador municipal permanente, conforme los razonamientos expuestos *ut supra*.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36341-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 120/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 202 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Rodríguez Zárate** y **Pablo Zeballos Romero**, ambos **Tatas de la Nación Originaria Qhara Qhara**; y, **René Vargas Llaveta, Tata de la Nación Originaria Yampara**, todos **del departamento de Chuquisaca** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Jaime René Conde Andrade**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 27 de octubre y 3 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 153 a 164; y, 168 a 170 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que siguen como víctimas contra "…Leonardo Maturano, Cirilo Polo Picha, Francisca López Polo, Juana Chambi y Beatriz Adornos…" (sic), por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, racismo, discriminación y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 251 con relación al 8, 281 quinquies y sexies; y, 293 todos del Código Penal (CP), se tiene una primera Resolución de rechazo a su denuncia que fue objetada por su parte; sin embargo, el entonces Fiscal Departamental de Chuquisaca la ratificó señalando claramente que la causa podía ser reabierta en el plazo de un año.

En ese entendido, en el plazo hábil y adjuntando nuevos elementos probatorios como un Disco Compacto (CD) que contiene la agresión que sufrieron, así también cuatro nuevos testigos presenciales, la solicitud de que reciba la declaración de René Vargas Llaveta -víctima- y el pedido que se cumplan con las diligencias investigativas que el Ministerio Público dejó pendientes; el 13 de febrero de 2017 pidieron la reapertura de la causa ante el Fiscal de Materia, quien por Resolución de 16 de igual mes y año, determinó "…NO HA LUGAR A LA REAPERTURA DEL CASO…" (sic) con base a argumentos irrazonables y sin antes producir ninguno de los nuevos elementos probatorios adjuntos, manifestando respecto a dichas pruebas que debieron ser presentadas cuando la investigación estaba abierta, desconociendo que en la reapertura de una investigación el Fiscal de Materia no puede negar lo solicitado sin antes producir los nuevos elementos ofrecidos para tener conocimiento de su contenido, lo que motivó a que objetaran la referida determinación.

El 11 de julio de 2017 el Fiscal Departamental de Chuquisaca resolvió la objeción interpuesta ratificando la decisión de rechazo de reapertura, con la que fueron notificados el 31 de octubre del citado año, sosteniendo de igual forma que los nuevos elementos probatorios ofrecidos no eran suficientes para reabrir el caso, desconociendo con ello, tanto dicha autoridad jerárquica como la inferior, que no pueden valorar la prueba que no fue producida; por lo que sus decisiones carecieron de razonabilidad para perpetuar la impunidad de los agresores de sus pueblos indígenas.

Agotando las instancias en el Ministerio Público, acudieron ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca para solicitar control jurisdiccional y se deje sin efecto las irrazonables Resoluciones fiscales de rechazo y se disponga la reapertura de la investigación, aclarando que no se solicitó que invada las facultades fiscales, sino que simplemente ordene al

Ministerio Público la reapertura de la investigación y que sean los Fiscales de Materia quienes valoren los nuevos elementos y decidan en derecho lo que corresponda.

Por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió el Auto 17/2019 de 3 de abril, rechazando su solicitud de control jurisdiccional al sostener que no tenía atribuciones para revisar, modificar o en su caso anular las decisiones fiscales porque dichos actos eran de exclusiva competencia del Ministerio Público, no pudiendo constituirse en una instancia más a título de control jurisdiccional; en virtud a ello, el 13 de septiembre de 2019 apelaron incidentalmente esa determinación denunciando la vulneración de las garantías previstas en los arts. 109.II, 115, 119, 117.I y 120 con relación al 256, todos de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), así como la normativa de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; sin embargo, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 40/2020 de 13 de febrero declarando la improcedencia de su apelación señalando como argumento que las resoluciones emitidas por el Ministerio Público no reconocen recurso ulterior y no son susceptibles de revisión por el órgano jurisdiccional por presuntos defectos absolutos, por consiguiente, concluyeron que la referida autoridad judicial obró conforme a derecho, al no tener competencia para revisar las resoluciones pronunciadas por el Ministerio Público, impidiéndoles de forma irrazonable y arbitraria reabrir la investigación sin producir previamente los nuevos elementos probatorios que presentaron.

Ante lo cual, solicitaron explicación y enmienda, adjuntando la recomendación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto a la investigación que debe realizarse de las denuncias de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC); no obstante, los Vocales hoy accionados dispusieron no ha lugar a su solicitud, decisión que se les notificó el 8 de junio de 2020. Los referidos Vocales debieron respetar el debido proceso no solo adjetivo sino también el sustantivo y así ejercitar su competencia de control jurisdiccional, conforme al art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de los actos irrazonables, inequitativos y arbitrarios de las autoridades fiscales.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso sustantivo, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la audiencia o ser oído, al recurso efectivo y a la "prohibición de arbitrariedad", citando al efecto los arts. 115, 117.I y 120 con relación al 256, todos de la CPE; 8 y 25 de la CADH; y, 8, 9 y 10 de la DUDH.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 40/2020 de 13 de febrero y su Auto complementario 69/2020 de 11 de marzo; y, **b)** Que los Vocales ahora accionados revoquen el Auto 17/2019 de 3 de abril, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, se emita uno nuevo, y se disponga que al tener competencia las autoridades jurisdiccionales para controlar la investigación fiscal cuando se emitan decisiones irrazonables, inequitativas y arbitrarias, corresponde la reapertura de la investigación por parte del Ministerio Público, debiendo producir adecuadamente y previamente los nuevos elementos probatorios ofrecidos y con su respectiva valoración asumir los Fiscales de Materia la decisión que corresponda conforme a la nueva información probatoria.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 201 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Con la Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017 emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca se agotó la vía interna del Ministerio

Público, por lo que se acudió ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento; **2)** Existe línea jurisprudencial que permite ingresar a revisar los actos de la jurisdicción ordinaria cuando se vulnera el derecho al debido proceso y los demás derechos fundamentales, en caso de una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, y de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que implica la vulneración de derechos y garantías constitucionales; **3)** En el informe presentado por el Vocal ahora coaccionado si bien no respondió a la presente acción de defensa; sin embargo, el mismo señaló que existe una línea jurisprudencial que le impediría revisar los actos cuestionados; empero, esa línea no condice con lo que manifiesta porque conforme al art. 54.1 del CPP que otorga competencia expresa a los jueces para el control de la investigación, la línea jurisprudencial establecida en la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre y la SCP 0855/2016-S3 de 19 de agosto, que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba; sin embargo, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y de equidad; **4)** El Fiscal Departamental de Chuquisaca y el Fiscal de Materia cuyas decisiones fueron ratificadas por la indicada Jueza de Instrucción Penal y por los Vocales hoy accionados se apartaron precisamente de esos marcos legales de razonabilidad y equidad; **5)** Cuando los Vocales ahora accionados ratificaron el Auto 17/2019 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, que a su vez mantuvo lo que el Ministerio Público decidió se está vaciando de contenido la garantía de la tutela judicial efectiva, porque no están produciendo los efectos para el cual fue introducido el art. 54.1 del CPP, que indica que tienen que controlar la investigación; y, **6)** Las NPIOC de Qhara Qhara y Yampara del departamento de Chuquisaca, se encuentran representados por tres personas víctimas directas en una actividad en las "puertas" del Tribunal Constitucional Plurinacional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jaime René Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe de 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 181 a 182 vta., manifestó que: **i)** En la audiencia que se atendió no se definió la inocencia o culpabilidad de los "imputados", sino se efectuó la revisión de la Resolución apelada y si la misma se encontraba fundamentada al no dar curso al incidente interpuesto por los accionantes; **ii)** Su actuar fue en apego a la ley; y, **iii)** Se ratificó de forma íntegra en el contenido del Auto de Vista 40/2020 -citando textualmente la misma-.

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 174.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 173.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 120/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 202 a 208 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existe un pronunciamiento del entonces Tribunal Constitucional respecto a la imposibilidad de sustanciar un incidente de control jurisdiccional emergente de resoluciones fiscales, por no contar con competencia debido a que la resolución jerárquica no es susceptible de impugnación, siendo el único medio idóneo para reparar derechos la acción de amparo constitucional; **b)** El 2017 cuando del Fiscal Departamental de Chuquisaca emitió la decisión de cierre, correspondía que se presente una acción de amparo constitucional, en la cual se analizarían los presuntos agravios y defectos procesales que señalaron los accionantes y que incidieron en la restricción de sus derechos fundamentales; **c)** Evidentemente toda autoridad judicial debe velar por el respeto y la aplicación del derecho constitucional y del control de convencionalidad "**ex officio**"; empero, tiene que ser efectuado por aquella autoridad llamada por ley; **d)** La reparación de derechos

debió ser solicitada en su momento procesal y no reactivar actos procesales de los cuales no se hizo uso oportunamente -2017- como en el presente caso, luego de tres años; **e)** El mecanismo idóneo para la tutela de los derechos de los accionantes consistía en la interposición de una acción de amparo constitucional cuando los nombrados fueron notificados con la Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017, que dispuso no ha lugar a la objeción referente a la reapertura del proceso penal; y, **f)** No se evidenció vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la audiencia, a ser oído antes de una determinación de derechos y obligaciones, a la protección judicial y recurso efectivo y al debido proceso en su faceta sustantiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 8 de febrero de 2017, José Rodríguez Zárate y Pablo Zeballos Romero, ambos Tatas de la Nación Originaria Qhara Qhara; y, René Vargas Llaveta, Tata de la Nación Originaria Yampara todos del departamento de Chuquisaca -ahora accionantes-, solicitaron la reapertura del proceso investigativo seguido por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, racismo, discriminación y amenazas (fs. 31 a 35). Petición que mediante Resolución de 16 de ese mes y año, emitida por el Fiscal de Materia fue declarada "…NO HA LUGAR A LA REAPERTURA DEL CASO…" (sic) al no contar con nuevos elementos de prueba que modifiquen o alteren los fundamentos en los cuales se basó la citada Resolución de rechazo (fs. 40 a 41). Determinación que fue objetada ante el Fiscal de Materia por los accionantes el 16 de mayo de igual año (fs. 42 a 45 vta.).

**II.2.** Mediante Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017, el Fiscal Departamental de Chuquisaca ratificó la Resolución de 16 de febrero de ese año, de rechazo de reapertura de caso (fs. 50 a 53).

**II.3.** A través de memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, dirigida a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca los accionantes solicitaron control jurisdiccional de la investigación indebidamente rechazada (fs. 54 a 60 vta.); dicho escrito mereció el decreto de 17 de noviembre de 2017, el cual "RECHAZA SIMPLE Y LLANAMENTE" la petición de control jurisdiccional (fs. 62 y vta.), ante lo cual los accionantes solicitaron explicación complementación y enmienda del "Auto" de 17 de noviembre de 2017, que fue declarado no ha lugar por el Auto de 16 de mayo de 2018 (fs. 65 a 66); por lo que los accionantes interpusieron recurso de apelación incidental el 18 de junio de igual año (fs. 68 a 72 vta.), que a través del Auto 14/2019 de 10 de enero fue declarado parcialmente procedente y en su mérito dejaron sin efecto el Auto impugnado debiendo la jueza de primera instancia seguir con el trámite previsto por el art. 314.II del CPP (fs. 86 a 89), emitiéndose por ello el Auto 17/2019 de 3 de abril por la Jueza de la causa, quien rechazó la solicitud de control jurisdiccional de la investigación (fs. 101 vta. a 105 vta.).

**II.4.** Cursa recurso de apelación incidental contra el Auto 17/2019 presentado el 13 de septiembre de 2019 ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, interpuesto por los accionantes (fs. 111 a 114 vta.), que fue resuelto por los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista 40/2020 de 13 de febrero disponiendo su improcedencia y dejando incólume el Auto 17/2019 (fs. 128 a 130); por lo que por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, dirigido ante los citados Vocales, los accionantes solicitaron explicación, complementación y enmienda (fs. 135 a 136), siendo resuelto a través del Auto 69/2020 de 11 de marzo, emitido por los referidos Vocales declarando no ha lugar a dicha petición (fs. 138 a 139), Auto que fue notificado a los accionantes el 8 de junio de igual año (fs. 140).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso sustantivo, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la audiencia o ser oído, al recurso efectivo y a la "prohibición de arbitrariedad"; puesto que los Vocales ahora accionados declararon la improcedencia de su recurso de apelación interpuesta contra el Auto 17/2019 de 3 de abril a través del Auto de Vista 40/2020 de 13 de febrero, argumentando que las resoluciones emitidas por el Ministerio Público no reconocen recurso ulterior y tampoco son susceptibles de revisión por el órgano jurisdiccional por presuntos

defectos absolutos, por lo que no ejercieron su competencia de control jurisdiccional de los actos irrazonables, inequitativos y arbitrarios del Fiscal Departamental de Chuquisaca y del Fiscal de Materia, impidiéndoles de esa manera reabrir la investigación que arbitrariamente fue rechazada debido a que irrazonablemente se adelantaron a valorar los nuevos elementos probatorios que presentaron sin previamente producirlos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Las resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental no reconocen recurso ulterior y tampoco pueden ser revisadas por el juez de instrucción por presuntos defectos absolutos**

La SCP 0803/2017-S1 de 27 de julio, así como la SCP 1585/2014 de 19 de agosto, citando a su vez a la SCP 2888/2010 de 17 de diciembre, establecieron que: "…*la obligatoriedad del Ministerio Público para promover la acción penal pública cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible y existan los suficientes elementos fácticos para verificar su comisión, en consecuencia, como titular de la investigación, su función se enmarca en la recolección, conservación, ofrecimiento, producción y acumulación de los elementos de prueba (indicios) que le permitirán fundar y/o sostener una posible imputación (existencia del hecho y posible autor) y en su caso una acusación (comprobación del delito y responsabilidad del autor); así también, disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado. Es decir, que en función a ello emitirá una resolución firme que se constituye en un acto determinativo de la etapa preliminar (rechazo de denuncia, querella o actuación policial) o en su caso, una salida alternativa o acto conclusivo.*

*Iniciada la investigación y desarrollados los actos investigativos, recibido el informe preliminar corresponde al fiscal de materia, como una atribución propia y privativa, entre otras, conforme el art. 304 del CPP, rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, por falta de tipicidad, por inexistencia del delito atribuido, por falta de indicios que hagan presumir la participación del imputado, cuando no se lo haya podido individualizar, o cuando los elementos de convicción acumulados en la investigación, no sean suficientes para fundar la acusación. La norma procesal penal en el art. 305,* ***reconoce a las partes, el poder objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días, ante el fiscal que dictó la misma, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía*** (…)***, autoridad que dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo y el consiguiente archivo de obrados. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en el supuesto de ratificar el rechazo de la denuncia, querella o actuación policial, dispondrá el consiguiente archivo de obrados, lo que no impide la conversión de la acción a pedido de la víctima o del querellante; en ambos casos, no existe recurso ulterior****.*

***III.4.2. Las resoluciones del Ministerio Público no son susceptibles de revisión por el órgano jurisdiccional por presuntos defectos absolutos***

*El art. 54 del CPP, establece que: `Los jueces de instrucción son competentes para; 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código; 2) Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad; 3) La sustanciación y resolución del proceso abreviado; 4) Resolver la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes; 5) Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados; 6) Decidir la suspensión del proceso a prueba; 7) Homologar la conciliación, siempre que sea procedente, cuando les sea presentada; 8) Decidir sobre las solicitudes de cooperación Judicial internacional; 9) Conocer y resolver, sobre la incautación de bienes y sus incidentes; y, 10) Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos'* (…). ***De donde se extrae, que la indicada autoridad, no tiene competencia, facultad o atribución para conocer y/o revisar las resoluciones emitidas por el representante del Ministerio Público, dado que se trata de un órgano que goza de autonomía en la apertura y conclusión de la investigación****.*

***Desde el momento que el representante del Ministerio Público, comunica o avisa el inicio de la investigación de un hecho punible ante el juez de instrucción en lo penal, a partir de ese momento comienza el control jurisdiccional sobre la investigación, cuya finalidad es precautelar que la investigación se lleve adelante respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del denunciado, querellado, imputado, acusado, víctima y/o querellante, conforme a las normas procesales penales y la Constitución Política del Estado****. El Código de Procedimiento Penal, delimitó rigurosamente las funciones de investigación del fiscal y las jurisdiccionales que corresponden al juez de instrucción en el marco del art. 279, indica que la Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y recogiendo el principio que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.*

*(…)*

*Cabe aclarar, que toda actuación del fiscal, que a juicio del denunciado, imputado o querellado y/o víctima o querellante, sea contraria a procedimiento o sus derechos y que se hubieren producido durante la etapa preliminar, preparatoria o juicio y que correspondieren al ámbito de competencia del juez instructor en lo penal o del Tribunal de Sentencia, deberán ser reclamadas en esa instancia. Empero,* ***aquellas actuaciones del representante del Ministerio Público que se suscitaren ante el propio órgano de investigación, del cual emerjan determinaciones, como el rechazo de la denuncia, querella, actuaciones policiales, salidas alternativas o actos conclusivos, que pudieren lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales del denunciado, imputado o acusado y/o víctima o querellante, corresponderán ser impugnadas en esa instancia, por cuanto incumbe al ámbito de competencia del Ministerio Público****"*(las negrillas son nuestras).

**III.2. La interpretación del derecho a partir de los postulados de la plurinacionalidad y el pluralismo**

La SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que: "…***La flexibilización de los requisitos formales*** (…) *Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.*

*Así, esta Sala considera que,* ***a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial****, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado,* ***lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales****.*

*Lo señalado* ***encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva****"*(las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho**

La SCP 0957/2013 de 27 de junio, estableció al respecto que: «***Atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, el Código Procesal Constitucional (CPCo), le ha dotado de principios procesales que permiten que los procesos constitucionales alcancen el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales, como el principio*** *de impulso de oficio, or el que las actuaciones procesales, deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente,* ***el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso*** *(art. 3 del CPCo).*

***A dichos principios debe sumarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, que derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación y se conectan con los principios de celeridad y no formalismo****. Así, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que "Esta* ***jurisdicción constitucional****, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas,* ***se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione****; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas".*

*El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, conforme lo entendió la SC 0897/2011-R de 6 de junio, "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos* (…)*".*

*Este principio, se vincula con el principio de verdad material, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende,* ***no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material****, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que,* ***debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia****; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo,* ***los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente****.* ***Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso*** *sometido a conocimiento del juez".*

*Con relación al principio de justicia material, la SC 0458/2007-R de 3 de julio, reiterada por la SCP 2029/2010-R de 9 de noviembre, sostuvo que es "…una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis,* ***la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia****; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia…".*

*Por otra parte, debe hacerse mención al* ***principio pro actione****, que de acuerdo a la jurisprudencia contenida en la SC 501/2011-R, reiterada en la SCP 2271/2012 ""…****se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción****, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo****, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.*** *Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: `El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' de igual forma, el 14.V establece: `Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano', dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: `I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'".*

*En similar sentido, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, sostuvo que este principio -pro actione- "…****se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado*** *y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.*

*En efecto,* ***el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. De la valoración de la prueba**

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, haciendo referencia a jurisprudencia anterior, estableció que: *""…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: `…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en*

*cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio,* ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

*(…)*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte,* ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo,* ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.5. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales: defensa material**

El sistema plural de control de constitucionalidad es ejercida por las autoridades jurisdiccionales que son los principales garantes de los derechos fundamentales, así como de los principios y valores plurales supremos y otras pautas para interpretar el derecho de forma intercultural a través de la ponderación de derecho y no la simple subsunción del sistema jurídico; empero, el marco del nuevo constitucionalismo boliviano que tiene como objetivo la eficacia máxima de los derechos fundamentales, conlleva la necesidad de la eficacia tanto vertical como horizontal de los derechos fundamentales; es decir, su oponibilidad no solo a los órganos de poder público sino también a los

particulares, así se entiende de la SCP 0085/2012 de 16 de abril que determinó: "*…la dogmática de la eficacia horizontal de derechos fundamentales (…) esta tesis, tiene génesis directa en la llamada teoría alemana de la `Drittwirkung der Grundrechte', desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán el año de 1956.*

*Para Pedro Vega García,* ***a través de la teoría del Drittwirkung, se pretende abrir una vía razonable para poder asentar el constitucionalismo de la igualdad, otorgando una traducción efectiva al sistema de derechos reconocidos constitucionalmente en el Estado Social****, y que conforme a la arquitectura jurídica del Estado Liberal de Derecho resultan inoperantes. Por lo expuesto,* ***a partir de esta visión, se tiene que los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos****, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto,* ***en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, a partir de la estructuración de la teoría del Drittwirkung, puede ser oponible también a particulares****, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas.*

(…)

*En este estado de cosas* (…)*, es pertinente señalar que en los Estados Contemporáneos, cuyo pilar esencial debe desarrollarse sobre la base de los postulados del Estado Constitucional, los preceptos y pautas axiomáticas de rango constitucional, entre ellos los derechos fundamentales y los valores justicia e igualdad esencialmente, informan de contenido a todos los actos públicos y privados de la vida social; es decir, en este contexto, se produce el llamado por Guastini `****fenómeno de constitucionalización'****, en virtud del cual, en todos los actos públicos y privados de la vida social heterogénea y plural, se hace plausible el proceso de irradiación de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de los valores supremos como ser la justicia e igualdad. Este efecto de irradiación, constituye además el fundamento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.*

*Ahora bien, corresponde señalar que la* ***validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social,*** *es decir,* ***en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad****, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.*

(…)

*…la Constitución aprobada mediante Referendo Constitucional de 2009, no solamente constituye un verdadero modelo constitucional a la luz de derecho comparado, sino además consagra la vigencia de un nuevo modelo de Estado, corolario de una superación en todas sus facetas del Estado liberal de Derecho.*

*En ese orden,* ***la sociedad boliviana se caracteriza no sólo por su heterogeneidad, sino fundamentalmente por su carácter plural; por tal razón, es de neurálgica importancia destacar que el pluralismo constituye el elemento fundante del Estado, en ese entendido, debe precisarse además que una característica esencial del modelo constitucional está dada por el valor axiomático y dogmático- garantista de la Constitución****, aspectos en virtud de los cuales, el fenómeno de constitucionalización debe efectuarse en la vida social, por lo que los valores supremos como ser la igualdad y la justicia, como elementos del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, deben impregnar de contenido y límite a todos los actos de la vida social.*

***El valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Norma Fundamental, constituye precisamente el fundamento esencial para sustentar la aplicación no solamente vertical sino también horizontal de los derechos fundamentales en el marco del nuevo modelo del Estado Plurinacional de Bolivia****.*

*Además, en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.*

*En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.*

*En el marco de lo señalado,* ***cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el 'vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE****"*(el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, también los profesionales abogados en su labor de asesoramiento legal se encuentran obligados a desarrollar un trabajo eficaz para el respeto y protección derechos fundamentales de sus clientes; es decir, libre de negligencias e impericias, siendo que el servicio que prestan se constituye en una obligación de efectuar todas las actividades necesarias para la protección de los intereses de las personas que consultan sus conocimientos y técnicas para lograr un resultado favorable, más aún cuando se trata del asistencia jurídica de grupos vulnerables como en el presente caso de miembros de las NPIOC Qhara Qhara y Yampara, quienes dependen de los conocimientos de dicho profesional; puesto que los citados grupos por esa condición tienen experiencias históricas de marginación y discriminación que originaron barreras como el idioma, el nivel de educación -que en muchos casos fue deficiente- entre otros, que causaron la vulneración permanente de sus derechos humanos, lo que reafirma la necesidad de aplicar medidas especiales para ese grupo de personas debido a su posición de necesidad de protección evidente.

**III.6. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso sustantivo, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la audiencia o ser oído, al recurso efectivo y a la "prohibición de arbitrariedad"; puesto que los Vocales ahora accionados declararon la improcedencia de su recurso de apelación interpuesta contra el Auto 17/2019 de 3 de abril a través del Auto de Vista 40/2020 de 13 de febrero, argumentando que las resoluciones emitidas por el Ministerio Público no reconocen recurso ulterior y tampoco son susceptibles de revisión por el órgano jurisdiccional por presuntos defectos absolutos, por lo que no ejercieron su competencia de control jurisdiccional de los actos irrazonables, inequitativos y arbitrarios del Fiscal Departamental de Chuquisaca y del Fiscal de Materia, impidiéndoles de esa manera reabrir la investigación que arbitrariamente fue rechazada debido a que irrazonablemente se adelantaron a valorar los nuevos elementos probatorios que presentaron sin previamente producirlos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los accionantes por memorial de 8 de febrero de 2017 solicitaron la reapertura del proceso investigativo seguido por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, racismo, discriminación y amenazas; petición que mediante Resolución de 16 de ese mes y año, emitida por el Fiscal de Materia fue declarada "…NO HA LUGAR A LA REAPERTURA DEL CASO…" (sic) al no contar con nuevos elementos de prueba que modifiquen o alteren los fundamentos en los cuales se basó la citada Resolución de rechazo, decisión que los accionantes objetaron el 16 de mayo del citado año (Conclusión II.1.), siendo resuelta a través de la Resolución Jerárquica de 11 de julio de igual año emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, quien ratificó la referida Resolución de 16 de febrero del mismo año, de rechazo de reapertura de caso (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante memorial de 17 de noviembre de 2017, dirigida a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del Departamento de Chuquisaca los accionantes solicitaron control jurisdiccional de la investigación indebidamente rechazada, dicho escrito mereció el decreto de igual fecha, emitido por la citada autoridad judicial el cual "RECHAZA SIMPLE Y LLANAMENTE" la petición de control jurisdiccional, ante lo cual los accionantes solicitaron explicación complementación y enmienda que fue declarada no ha lugar por el Auto de 16 de mayo de 2018; por lo que los accionantes interpusieron recurso de apelación incidental el 18 de junio de ese año, que a través del Auto 14/2019 de 10 de enero fue declarado parcialmente procedente y en su mérito dejaron sin efecto el Auto impugnado debiendo la Jueza "A-quo" seguir con el trámite previsto en el art. 314.II del CPP, emitiéndose por ello el Auto 17/2019 de 3 de abril por la jueza de primera instancia, quién emitió el Auto 17/2019 y rechazó la solicitud de control jurisdiccional de la investigación (Conclusión II.3.), por lo que los accionantes interpusieron recurso de apelación incidental contra el citado Auto, que fue resuelto por los Vocales hoy accionados por Auto de Vista 40/2020 de 13 de febrero disponiendo su improcedencia y dejando incólume el Auto 17/2019; por lo que por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, dirigido ante los citados vocales los accionantes solicitaron explicación, complementación y enmienda, siendo resuelto a través del Auto 69/2020 de 11 de marzo, emitido por los referidos Vocales declarando no ha lugar a dicha petición, Auto que fue notificado a los accionantes el 8 de junio de igual año (Conclusión II.4.).

Conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, contra la determinación -revocando o ratificando- que asumen los Fiscales Departamentales como máximas autoridades jerárquicas del Ministerio Público en cada departamento, ante la objeción a una resolución de rechazo no existe recurso ulterior; por lo tanto, las autoridades jurisdiccionales no tienen competencia, facultad o atribución para conocer y revisar dichas resoluciones, debido a que se trata de una Institución que goza de autonomía en la apertura y conclusión de la investigación.

En ese entendido, se tiene que conforme al trámite previsto por los arts. 304 y 305 del CPP, los accionantes objetaron la Resolución de rechazo de reapertura de caso de 16 de febrero de 2017 emitida por el Fiscal de Materia; por lo que, la citada objeción fue de conocimiento del Fiscal Departamental de Chuquisaca, quien determinó la ratificación de dicho rechazo, ya que es el Ministerio Público el encargado de ejercer la acción pública y la dirección funcional de la investigación, por ser su atribución exclusiva y privativa, concluyendo así el trámite de impugnación, y en caso de que los accionantes consideraron que la misma vulneraba derechos y garantías constitucionales debieron activar la jurisdicción constitucional al agotarse los medios legales previstos en el orden procesal, no siendo posible acudir ante los jueces o tribunales ordinarios a objeto de solicitar la revisión de la Resolución asumida por el Ministerio Público.

En ese contexto, en el presente caso los accionantes erróneamente solicitaron control jurisdiccional a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca con relación a la Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017, pronunciada por el Fiscal Departamental del citado departamento, cuando no es facultad de la jurisdicción ordinaria la revisión de resoluciones fiscales que fueron emitidas en fase de impugnación conforme al procedimiento previsto para el efecto, más aún cuando se trata de una Resolución Jerárquica de última instancia emitida por la máxima autoridad Fiscal Departamental, por lo tanto, dicha Resolución no reconoce recurso ulterior en la vía ordinaria ni siquiera por presuntos defectos absolutos; por lo que el actuar de los Vocales ahora accionados fue en observancia de las normas procesales penales que establecen el procedimiento de las resoluciones de rechazo de denuncia pronunciadas por los Fiscales de Materia que únicamente son susceptibles de impugnación ante el Fiscal Departamental.

Sin embargo, en el presente caso no se consideró la calidad de los accionantes al momento de efectuar la denuncia -que fue rechazada- los cuales pertenecen y así también ejercían como autoridades de las Naciones Originarias Qhara Qhara y Yampara, pueblos ancestrales que por esa condición tienen experiencias históricas de marginación, discriminación y violación permanente de sus derechos humanos, y que por ello tienen particulares necesidades de protección por dicha condición; es así que, con el nuevo modelo constitucional plural que adoptó el Estado boliviano se

tiene como objetivo la eficacia máxima de los derechos fundamentales a través de una sociedad más inclusiva que implica el reto de construir la unidad reconociendo la diversidad.

En ese entendido, de acuerdo a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene que a partir del carácter plural de la justicia se debe materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías constitucionales al constatarse su vulneración, a pesar de las exigencias formales, debido a que esas no pueden constituirse en un obstáculo para materializar el derecho al acceso a la justicia constitucional en especial cuando tiene que ver con las NPIOC, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema jurídico occidental. La jurisdicción constitucional contiene principios procesales que permiten garantizar su acceso y así lograr la tutela de los derechos y garantías fundamentales, constituyéndose en el presente caso el principio de no formalismo; empero, también debe considerarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el *pro actione*, la justicia material, *pro homine* y favorabilidad que derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación, en virtud de los cuales, cuando exiten dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva en las acciones tutelares no se debe obviar la plena vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

En ese marco, se ingresará a analizar la Resolución que presuntamente causó la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los accionantes, que en este caso es la Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017 emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante la cual se ratificó la decisión del Fiscal de Materia de rechazar la reapertura de su proceso, y no así el del Auto de Vista 40/2020 dictado por los Vocales ahora accionados, debido a que ese fue emitido como resultado del uso de un medio no idóneo -como ya se señaló precedentemente-, dicha flexibilización se materializará considerando la situación específica de los accionantes, y en aplicación de los indicados principios de la jurisdicción constitucional; es así que en el presente caso se deben superar las prácticas formalistas reproductoras de la justicia colonial que van en contra del nuevo modelo de estado boliviano de conformidad al art. 1 de la CPE, sobre el cual surgió el sistema constitucional aplicable actualmente en nuestro Estado, que es de reconocimiento y respeto de la justicia plural, visible preponderantemente en las NPIOC, grupo que requiere que se desplieguen acciones de concientización para la sensibilización sobre la importancia del respeto de la pluralidad y el pluralismo cultural y jurídico, haciendo que primen los principios frente a las normas, lo que significa que la exigencia y el cumplimiento riguroso de la formalidades legalmente establecidas no puede supeditar y menoscabar la eficacia de los derechos fundamentales de las partes; es decir, que deben interpretarse las normas procesales buscando el sentido más favorable posible para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales y así lograr el efectivo rol de la justicia constitucional que implica la búsqueda de la justicia material más allá de las exigencias de orden estrictamente formal particularmente para resguardar el derecho de acceso a la justicia, más aun cuando los accionantes por ser indígenas originarios campesinos tienen un factor cultural dominante y se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad; por lo que se debe efectuar la aplicación de las normas que velen por el ejercicio de sus derechos en condiciones de no discriminación e igualdad; asimismo lo reconoció el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al determinar la necesidad de aplicar "medidas especiales" para los pueblos indígenas con el propósito de remediar las discriminaciones históricas y corregir las desigualdades actuales; por esta razón la interpretación de las normas jurídicas debe ser realizada de manera plural, considerando los citados principios, además de los valores y cosmovisión de los mismos de conformidad al art. 8.1 del citado Convenio, que determina que se debe "…aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario", toda vez que, en el contexto en el que se desarrollan las NPIOC está desprovisto de formalidades, aspecto que debe considerarse en el momento de ejercer sus derechos, siendo la única forma en que sus miembros gozan y ejercen sus derechos y libertades en condiciones de igualdad y no discriminación de este grupo que se encuentra en situación diferente.

Ahora bien, se tiene que desde la emisión de la Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017 pronunciada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca transcurrió más del tiempo previsto para

interponerse esta clase de acción tutelar -seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, conforme al principio de inmediatez-; sin embargo, deben valorarse los elementos particulares de este caso, donde los accionantes como ya ampliamente se expuso en el párrafo que antecede; son miembros de las NPIOC, grupo que tiene particulares necesidades de protección y que además desde que se emitió la citada Resolución Jerárquica presentaron reclamos constantes para que sus derechos sean restituidos, demostrando una actividad procesal continua; es decir, que no existió dejadez ni desinterés de su parte; empero, que al ser efectuadas dichas acciones mediante mecanismos no idóneos, ni atribuibles a sus personas, originaron la extemporaneidad en la interposición de esta acción tutelar respecto a la citada Resolución; puesto que, lo que correspondía como ya se manifestó al inicio del análisis del presente caso que contra la Resolución del Fiscal Departamental se interpusiera inmediatamente la acción de amparo constitucional, ya que esa resolución no reconoce recurso ulterior en la vía ordinaria, situación que se originó a causa de la errónea interpretación o desconocimiento de las normas jurídicas especiales por parte del profesional abogado que ejerció su defensa, lo que conllevó a un defectuoso planteamiento técnico, constituyéndose aquello en un obstáculo para facilitar el acceso a la justicia de los accionantes y consiguiente protección de sus derechos y garantías fundamentales; por lo que su defensa no se adecuó al paradigma axiomático y dogmático-garantista característico del modelo constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia citado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, establecido en el sustento para la eficacia no sólo vertical sino también horizontal de los derechos fundamentales, por la cual los derechos pueden ser exigibles a personas particulares que tengan una obligación y no únicamente a los que ejercen una función pública.

Ingresando propiamente al análisis de la Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017, que fue la resolución realmente cuestionada, debido a que la pretensión de los accionantes a través de la presente acción de defensa está dirigida a que se reconozca que el Ministerio Público asumió decisiones irrazonables, inequitativas y arbitrarias, y que por ello se reaperture la investigación y se produzcan adecuadamente y previamente los nuevos elementos probatorios ofrecidos y con su respectiva valoración para que los Fiscales de Materia puedan asumir la decisión que corresponda conforme a la nueva información probatoria, es por ello que del contenido del memorial de esta acción tutelar, los accionantes consideran que el Fiscal Departamental de Chuquisaca de manera irrazonable e inequitativamente valoró las nuevas pruebas que presentaron, sin previamente constatar que fueron producidas (fs. 154; y, 157 vta. a 158 y vta.) sosteniendo por adelantado que los nuevos elementos probatorios ofrecidos para reabrir la investigación, no eran suficientes (fs. 157), extremos que tiene que ver con el derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, que si bien no fue un derecho denunciado como vulnerado expresamente, no obstante se tiene referido al manifestarse los "ASPECTOS DE LA PRUEBA" (fs. 154) y citado la jurisprudencia -relacionada a la valoración de la prueba- (fs. 157 y vta.) que se mencionó en el memorial de esta acción de amparo constitucional, como en su memorial de subsanación, luego de señalar los tres derechos y garantías vulnerados, que "PARA TODAS LAS VULNERACIONES PREVIAMENTE DENUNCIADAS la jurisprudencia constitucional (…) ha dejado sentado (…) *la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar prueba* (…)*; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor"* (sic) citando seguidamente la jurisprudencia correspondiente a la valoración de la prueba (fs. 169 vta.).

Es así que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es una facultad privativa del órgano jurisdiccional ordinario; no obstante, la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar esa labor si se cumplen con dos supuestos; el primero, cuando la labor valorativa se aparta del procedimiento establecido y se incurre en una valoración arbitraria e irrazonable, y el segundo, cuando no se procedió a la valoración de la prueba, omisión que causa la vulneración de derechos y garantías fundamentales; en ambos casos la prueba debe ser identificada concretamente, además de indicar cuál es la incidencia en la resolución final a dictarse.

En ese sentido, se tiene que los accionantes identificaron e individualizaron las pruebas que supuestamente fueron valoradas irrazonablemente por el Fiscal Departamental de Chuquisaca al

emitir la Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017, consistente en un CD que contiene la agresión que sufrieron, cuatro nuevos testigos presenciales, la solicitud de que se reciba la declaración de René Vargas Llaveta -víctima- y el pedido que se cumplan con las diligencias investigativas que el Ministerio Público dejó pendientes; asimismo, mostraron porque la mencionada autoridad Fiscal se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para efectuar la valoración de la prueba al indicar que la misma fue ilógicamente valorada por adelantado para sostener que los nuevos elementos probatorios ofrecidos para reabrir la investigación, no eran suficientes, sin ser previamente producidas; es decir, antes de conocer su contenido -no refiriéndose a un sentido de omisión valorativa-, además consideró la incidencia de lo denunciado en la Resolución cuestionada, al señalar que de producirse la prueba -para conocer su contenido- y conforme a ello, al ser valorada por el Fiscal de Materia se determinaría la reapertura del proceso. Lo expuesto, demuestra que los accionantes cumplieron con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional de forma excepcional pueda ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca.

Ahora bien, se tiene que los accionantes en la objeción planteada contra el rechazo de reapertura del proceso manifestaron que se decidió sin respaldo alguno que la prueba adjunta en el CD no hace referencia a las lesiones, cuando aquello puede variar en la imputación y que las consideraciones restantes serían absurdas en el sentido que las pruebas testificales podían ser presentadas anteriormente; puesto que la reapertura de la investigación fue establecida para el propósito de seguir investigando; por lo tanto, se constituye en una regresiva y arbitraria interpretación, por ello sin previamente producirse los elementos probatorios no se puede establecer por adelantado que no fueron conducentes para dicha investigación; al respecto el Fiscal Departamental de Chuquisaca manifestó, entre otras alegaciones, que no se observó que se haya hecho mención a otras valoraciones efectuadas por el Fiscal de Materia, emergentes del contenido del CD sobre la carencia de información de hechos que podrían estar relacionados con la calificación de otros ilícitos; respecto a la propuesta de testificales advirtió que no se desvirtuó el criterio fiscal, que esa proposición de diligencias pudo realizarse durante la etapa preliminar antes de la Resolución fiscal, y con relación a los requerimientos que no se respondieron, indicó que en la objeción tampoco se constató qué información tendría que ser obtenida con aquellas pruebas; es decir, que el Fiscal Departamental de Chuquisaca se basó en que los accionantes no observaron ni desvirtuaron y tampoco señalaron, consideraciones que mantuvieron la determinación asumida por el Fiscal de Materia respecto a la prueba, sin observar que dichas pruebas, sin ser producidas fueron valoradas, como efectivamente denunciaron los accionantes, llegando a la conclusión que no se aportaron elementos para considerar que el proceso penal sea reabierto, extremo señalado irrazonablemente sin antes tener conocimiento del contenido de dichas pruebas, motivo por el cual se debe conceder la tutela solicitada respecto al presupuesto de valoración arbitraria e irrazonable de la prueba.

En ese entendido, corresponde otorgar la tutela de manera excepcional contra el Fiscal Departamental de Chuquisaca, sin responsabilidad por no ser accionado, quien debe emitir nueva resolución en apego a los fundamentos de este fallo constitucional, debido a que el presente caso se trata de miembros de las NPIOC que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos ya expuestos exigen que las autoridades durante la sustanciación de un proceso deben considerar que ese grupo de personas se encuentran entre las más vulnerables por su condición y situación de desventaja; por lo que, requieren de una atención y protección adecuada en consideración a la vulneración de sus derechos fundamentales, atención que debe efectuarse mediante medidas positivas con criterio más flexible a lo normalmente exigido a las personas que no tienen dicha calidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 120/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs.

202 a 208 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela transitoria y provisional respecto al Fiscal Departamental de Chuquisaca, sin responsabilidad.

**a) Dejar** sin efecto la Resolución Jerárquica de 11 de julio de 2017, disponiendo que el Fiscal Departamental de Chuquisaca dicte nueva resolución, efectuando la valoración de la prueba conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36159-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 053/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizeth Marianela Catacora Maqui** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 20 de diciembre de 2019, y de 3 de enero de 2020, cursantes de fs. 28 a 35 vta., y 38 a 44, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra de Franklin Zanga Poma -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, en el cual tiene calidad de víctima, se emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 12280/2019, confirmada por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- mediante Resolución FDLP/WEAL/S-80/2019 de 8 de marzo, disponiendo la conclusión del proceso, cese de las medidas cautelares y cancelación de antecedentes. La precitada Resolución efectúa una errónea valoración del informe de investigación policial preventiva de acción directa de 12 de noviembre de 2016, que establece que el día del hecho se encontró al imputado en la habitación de la víctima sentado en su cama, y que al tomar contacto con su persona informó que el sujeto la abrazó, besó, echándose encima de ella, aspecto que no fue negado por el nombrado en su declaración informativa y en la inspección ocular, también el informe psicológico a su persona establece la existencia de actos libidinosos que debieron ser investigados y comprobados por la Fiscalía; empero, desligándose de su obligación y sin objetividad el Ministerio Público emitió la Resolución de sobreseimiento ratificada por la autoridad accionada con criterios injustos y subjetivos, sustentándose en la falta de precisión en las declaraciones de su padre -Valerio Catacora Poma- como testigo y la suya respecto la hora de ingreso del imputado a su domicilio, poniendo en entredicho la existencia del hecho para generar duda razonable, resultando ello excesivo ante la posibilidad de variación en la precisión que tienen los sujetos.

Refiere que otro argumento de la autoridad fiscal accionada, son las llamadas entre ambas partes, señalando existir incongruencia sobre quién inició las llamadas, que según el informe de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), relacionada al celular del agresor, no existirían llamadas sin tomar en cuenta que la numeración estaba errada, pero sobre esta prueba falsa se pretende procurar la impunidad cuando debió realizarse dicho informe respecto de los teléfonos de ambos; aun así, de existir contactos telefónicos bilaterales, ello no desvirtúa la pretendida violación; por lo que, la duda razonable alegada no está fundamentada.

También existe error en el análisis del tipo penal con la consecuente desvalorización de la prueba y falta de fundamentación, puesto que la autoridad accionada, transcribiendo sus declaraciones, arriba a la conclusión de duda razonable porque existirían contradicciones sobre las versiones de cómo se encontraba al momento de hecho con relación a sus prendas de vestir, desconociéndose cuál sería la versión verídica, sin resolverse tal circunstancia en la etapa de investigación, omitiendo considerar que de acuerdo a la previsión del art. 308 concordante con el art. 8, ambos del Código Penal (CP), entre los elementos constitutivos del tipo penal están la violencia física o intimidación, pues se trata de una tentativa y no así de un hecho consumado; por lo que, la certificación médico forense no

podría desvirtuar el hecho como sugiere la autoridad fiscal accionada, no debiendo dejarse de lado que el abrazar a la víctima y echarse sobre ella impide que se defienda, o besarla evita que grite; además, el informe psicológico señala que al haber sido violada por el imputado cuando la víctima tenía quince años, generó una relación de miedo, manipulación y presión haciéndola sentir como un objeto, que nadie más podía quererla que su abusador; al margen de ello, debe tenerse presente el argumento del imputado sobre tener una relación de enamorados cuando contradictoriamente tiene una concubina con quien procreó un hijo, demostrando su personalidad pervertida y de mujeriego. Asimismo, no existe fundamentación por qué el hecho denunciado no es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, tampoco se analizó su voluntad de buscarla e ingresar a su habitación, señalando el imputado que tienen una relación de enamorados adjuntando fotos, pero declara tener concubina; en ese sentido, el Ministerio Público está facultado a través de la investigación a acreditar una u otra conducta delictiva para su subsunción a cabalidad, incluso apartándose del tipo penal denunciado por la víctima, como ser el abuso deshonesto que no requiere acceso carnal.

Existen elementos que demuestran contradicción en resoluciones fiscales, puesto que en la Resolución FDLP/EJBS/R- 1331/2017 de 28 de julio, Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, señaló existir probabilidad del hecho, y que el querellado con su actuar causó daño psicológico a la víctima; asimismo, la Resolución de imputación formal concluye que el prenombrado ingresó con fuerza al inmueble y la forzó para agredirla sexualmente adecuando la conducta al tipo penal de violación en grado de tentativa, extrañando que en unas -resoluciones- se encuentren elementos que generan convicción de culpabilidad y otros no, existiendo dos "fundamentaciones" lógicas y razonables contrarias entre sí, incumpliendo las finalidades del Ministerio Público de dirigir y desarrollar eficazmente la investigación, velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales y promover el seguimiento de actuaciones policiales, pero, la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, omite señalar si los elementos gozan o no de valor probatorio para justificar el sobreseimiento, incurriendo también en valoración defectuosa de la prueba, vulnerando las reglas de la sana crítica al fundarse en afirmaciones contrarias a la lógica y la experiencia, pretendiendo desvirtuar hechos ciertos; asimismo, la ley, analogía y jurisprudencia obligan al Fiscal Departamental accionado fundamentar sus resoluciones, más aún si no existe unidad de criterio ni objetividad, no siendo aplicable el principio *in dubio pro reo* forzando interpretaciones sobre las referidas llamadas telefónicas, si ingresó al inmueble o no a la fuerza, si hubo violencia física; fundamentación que rompe el nexo lógico de la objetividad y, contrariamente a buscar la verdad material, el Fiscal Departamental accionado utiliza elementos probatorios para respaldar su tesis de sobreseimiento, deformando la realidad, rompiendo el principio de no contradicción, siendo que existe imputación formal que refiere existir elementos de prueba suficientes que hacen presumir la comisión del delito.

La Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, es el segundo dictamen que resuelve un recurso de objeción en el mismo proceso, puesto que anteriormente el ex Fiscal Departamental de La Paz emitió la Resolución FDLP/EJBS/R- 1331/2017, en cuyo análisis del caso sostiene que se establecía la probabilidad de existencia del hecho denunciado y la participación activa del sindicado, resultando pertinente proseguir la investigación, prueba de ello es la presentación de la imputación formal, existiendo dos Resoluciones contradictorias de autoridades de la misma jerarquía.

**I.1.2. Garantía supuestamente vulnerada**

La impetrante de tutela considera lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación de la Resolución

FDLP/WEAL/S- 80/2019, y que la autoridad fiscal accionada emita nueva Resolución que resuelva la impugnación del sobreseimiento, sin vulnerar los derechos y garantías constitucionales invocadas en la presente acción de defensa.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 89, con la presencia de la peticionante de tutela y el tercero interesado, ambos asistidos de sus abogados, y ausente la autoridad fiscal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** El reclamo de la presente acción tutelar no es contra las funciones de emitir resoluciones de sobreseimiento o jerárquicas, sino por la falta de fundamentación y valoración integral del contenido de las actuaciones dentro del proceso investigativo que debió efectuarse conforme disponen los arts. 57 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; **b)** No se pronunció de manera fundamentada sobre los puntos de impugnación, por ejemplo no establece qué elementos son los que se encuentran en contradicción respecto a la hora del hecho, tampoco explica, con bases a la lógica qué elementos son pertinentes y por qué estarían cuestionados; **c)** El caso resulta relevante por tratarse de una tentativa de violación que puede concluir hasta en un feminicidio; **d)** La Resolución observada solo se avoca a la violencia física sin considerar la violencia psicológica, que de acuerdo con la previsión del art. 308 del CP, mediante intimidación psicológica puede obligarse a la víctima acceder a situaciones contra su voluntad sexual; **e)** Existe como antecedente otro proceso por el delito de estupro donde ambos -se entiende el presunto agresor y la ahora impetrante de tutela- también son partes, donde el hecho aconteció cuando tenía quince años, contando con requerimiento conclusivo donde el imputado reconoce y admite su participación solicitando acogerse a una salida alternativa; **f)** El art. 15.II de la CPE, establece que ninguna mujer puede sufrir violencia física, psicológica o sexual, por su parte, el art. 3 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dispone que es prioridad del Estado erradicar la violencia contra la mujer donde se pone en riesgo no solo la vida, sino también su personalidad, la intimidación, su desvalorización, inestabilidad, traumas psicológicos que son a veces difíciles de superar; por lo que, están protegidas también por el principio ético moral del vivir bien; **g)** De antecedentes puede advertirse que nunca se lesionó el principio de inocencia debido a que no se le impuso una medida cautelar -al procesado- haciendo uso de "chicanerías" para no prestar su declaración informativa, tampoco presentó prueba alguna, excepto certificaciones de contar con familia y que es chofer, circunstancias que no desvirtúan el hecho, más al contrario demuestran su actitud libidinosa "…al tener una concubina y ahora otra…" (sic); y, **h)** No existe animadversión, ni se trata de una calumnia contra el encausado, solo es clamor de justicia.

Absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, refirió que existe otro proceso por el delito de estupro debido a que las acciones se dieron cuando -la víctima- tenía quince años, y el proceso actual es por violación en grado de tentativa, procesos que no están acumulados, estando el primer caso en "…proceso ya conclusivo…" habiéndose acogido el imputado a procedimiento abreviado reconociendo el hecho.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito cursante de 68 a 77 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **1)** En el caso deben considerarse los fundamentos de hecho y motivos jurídicos de la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, y la intencionalidad y pretensión de la presente acción tutelar; **2)** Sobre la imprecisión en las horas del hecho, no puede desvirtuarse que existe un informe policial de acción directa donde refiere las 20:20 horas con exactitud; respecto a las llamadas entre ambos no desvirtúa, no constituye elemento probatorio que genere convicción sobre la culpabilidad; **3)** Sobre el reclamo que no incide el hecho de encontrarse o no vestida, debe ser considerado que se trata de una violación en grado de tentativa y no un hecho consumado, y que según la Ley "439" la violencia física es toda acción que ocasiones lesiones y/o daño corporal interno, externo o ambos, temporal o permanente con el empleo de fuerza física o mediante armas u otro medio; **4)** La alegada violencia psicológica por la cual se hace sentir a la víctima como objeto, etiquetándola como alguien a quien nadie puede querer más que su agresor, bajando su autoestima, generándole miedo insuperable, influyendo en su voluntad no generan duda

razonable, sino producen razonabilidad sobre culpabilidad, además conforme antecedente el imputado se habría aprovechado de la víctima a sus quince años, estos aspectos fueron considerados en la Resolución dictada, señalando que todo lo acontecido con anterioridad ya está siendo dilucidado en otro proceso, limitándose a considerar el hecho acontecido el 12 de noviembre de 2016, en el cual se advirtieron incongruencias respecto de la hora, las llamadas y el delito denunciado, puntualizando en la citada Resolución jerárquica que no se generó convicción de la responsabilidad del imputado, y ante la duda razonable conforme el principio *in dubio pro reo* señalada por el Auto Supremo (AS) "145/2013 – RRC", se determinó que no era pertinente revocar la Resolución de sobreseimiento; **5)** Con relación a las lesiones y violencia psicológica aludidas, el art. 7.3 de la Ley 348, establece que son acciones sistemáticas de desvalorización intimidación y control de comportamiento y decisiones de la mujer, que disminuyen su autoestima, generan depresión e incluso el "suicidio", al respecto se debe tener en cuenta el art. 272 bis del CP, que tipifica como violencia familiar o doméstica, estableciendo quiénes son los sujetos, pero la peticionante de tutela al referir que no son pareja, confirma que no podría aplicarse ninguno de los incisos de dicha norma, pero en la presente acción de amparo constitucional se enfatiza un daño psicológico causado por el imputado, pero según consta a fs. "314 y 324", en cuanto a la credibilidad se determina que presenta inconsistencias internas y externas, determinándose la escasa validez de la prueba y la imposibilidad de analizar la realidad de las declaraciones, además de no haberse evidenciado en la pericia la alegada violencia psicológica; **6)** Resulta falto a la verdad por parte de la accionante de que el imputado no hubiese presentado su declaración informativa, misma que consta en antecedentes; **7)** Respecto a la existencia de resoluciones dictadas por autoridades con la misma jerarquía dentro del Ministerio Público, por ello no existiría unidad de criterio ni objetividad para aplicar el principio *in dubio pro reo*, se debe precisar que ambas Resoluciones pueden variar debido a que son diferentes las personas que las emitieron con diferente tipo de dialéctica, lógica, análisis, interpretación y experiencia; si bien debe existir unidad de actuación corresponde considerar que en la Resolución FDLP/EJBS/R- 1331/2017, emitida por el ex Fiscal Departamental de La Paz, que revocó el rechazo, existían elementos de convicción suficientes para sustentar una imputación formal para el delito de violación en grado de tentativa, debiendo realizarse mayores actuados de investigación para sustentar una acusación, realizándose en el caso solo el informe psicológico mencionado en la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, toda vez que la pericia psicológica fue remitida al Ministerio Público de forma posterior misma que hoy sustenta la incertidumbre generada, razones que provocaron variación de criterios en ambas autoridades; **8)** Respecto a los requisitos de contenido de la presente acción tutelar, si bien se exponen los derechos presuntamente vulnerados y la petición, ello no resultan claros en cuanto a la relación que deben guardar entre sí, reflejo del cual, la observación efectuada por el Tribunal de garantías, subsanándose sin tener relación de causalidad incumpliendo con los tres requisitos y lo señalado por la SCP 1233/2013-L de 10 de octubre, referidos a exponer con precisión los hechos denunciados, así como los derechos lesionados (elementos fácticos y relación de causalidad), y fijar con exactitud la acción de amparo constitucional que se pretende; así respecto a la lesión del debido proceso vinculado a la valoración de la prueba, la impetrante de tutela incumple observar las sub reglas a los efectos de su revisión por la jurisdicción constitucional; por lo que, la sola enunciación sobre defectuosa valoración de elementos probatorios no configura un argumento determinante cuando no se explica ni demuestra en qué sentido su determinación variaría la decisión asumida en la Resolución jerárquica, correspondiendo a la jurisdicción constitucional determinar la carencia de relevancia constitucional de los hechos expuestos en esta acción tutelar; en cuanto a la falta de fundamentación y motivación, la peticionante de tutela pretende que el Tribunal de garantías identifique como ciertas las incongruencias de resoluciones con el ex Fiscal Departamental de La Paz, lo cual fue desvirtuado líneas que anteceden, cumpliendo la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, con los cánones y parámetros necesarios a los fines de una resolución fundamentada y motivada, en caso contrario debe demostrarse la aludida omisión o que la resolución sea contradictoria; **9)** La accionante no refiere qué pruebas no fueron valoradas y en qué sentido las mismas sustentarían un juicio, según señala la SCP 1767/2013 de 21 de octubre; **10)** Téngase en cuenta al momento de dictar resolución, que posterior a la intervención oral de la prenombrada, "…en conformidad a la previsión descrita por el artículo 36. Núm. 4) del Código Procesal Constitucional; su probidad omita las argumentaciones

fácticas adicionales a las expuestas y descritas en el memorial de Acción de Amparo Constitucional, así como también desestime cualquier supuesta ampliación o complementación de vulneración de Derechos y Garantías Constitucionales en consideración al lineamiento jurisprudencial descrito por la Sentencia Constitucional 348/2011-R de 7 de abril…" (sic); y, **11)** Se constata que los extremos expresados por la impetrante de tutela carecen de sustento, mismos que incluso soslayan las facultades del Fiscal Departamental de La Paz según prevén los arts. 32, 34 y 65 de la LOMP, además de la imposibilidad de la revisión de los fallos fiscales jerárquicos en el fondo ante simples conjeturas amparadas en interpretaciones subjetivas y unilaterales sobre presuntas lesiones a derechos y garantías constitucionales, tampoco corresponde la invocación de jurisprudencia que no es vinculante por no ser análoga a las argumentaciones contenidas en la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, ni al caso concreto.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Franklin Zanga Poma, en audiencia, a través de su abogado sostuvo que: **i)** Se adhiere a los argumentos expresados por el Fiscal Departamental accionado; **ii)** No se hace mención ni se establece la norma constitucional vulnerada, entendiéndose sería el art. 115 de la CPE; **iii)** La accionante no interpuso incidente de actividad procesal defectuosa conforme el art. "814" del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **iv)** La denuncia efectuada por el padre de la impetrante de tutela resulta falsa, motivando al Fiscal de Materia disponer el sobreseimiento confirmado por la autoridad fiscal accionada; **v)** Como antecedente cursa una resolución de rechazo por insuficiencia de elementos de prueba, que fue confirmada y "…posteriormente imputada el mes de abril del año 2018" (sic); **vi)** En el presente caso se emitió imputación formal sin aplicarse ninguna medida cautelar personal, además existen contradicciones en los elementos recabados durante la investigación; por lo que, la autoridad fiscal accionada emitió la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, pronunciándose punto por punto conforme los mismos, de manera fundamentada citando la normativa en sus puntos dos y tres, y a partir del punto cuatro al ocho analiza cada elemento individual e integralmente advirtiendo las contradicciones; **vii)** En el memorial de subsanación de la presente acción de defensa, en el apartado "1.3" la peticionante de tutela sostiene que el Fiscal de Materia realizó un análisis integral de informes policiales, psicológicos y otros actuados refiriendo "…seguramente hubiéramos tenido los elementos probatorios suficientes para acusar…" (sic), dando a entender una aceptación sobre la insuficiencia de pruebas para acusar; lo que se pretende es que se vuelva a investigar después de transcurridos tres años; y, **viii)** Se adjunta la SCP 1362/2016-S3 de 1 de diciembre, que confirma la Resolución que denegó la tutela "…es por un delito de violación ni siquiera de tentativa…" (sic).

En respuesta a las consultas del Tribunal de garantías manifestó que el otro proceso seguido en su contra por la misma accionante aún no cuenta con sentencia, tramitándose su rechazo, "…igual es una denuncia falsa, él está con libertad pura y simple este caso (…) se ha anulado 3 veces consecutivas, la Imputación Formal no saben lo que quieren porque primero han dicho que es violación y posteriormente lo han cambiado a Estupro, el propio Fiscal señores Magistrados se ha anulado 3 veces, entonces ahora se le estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia hasta que no se concluya con ese proceso (…) no sea, no tiene ningún fin, no tiene ninguna Resolución Definitiva" (sic).

### 1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 053/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, **denegó** la tutela solicitada, exhortando al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, "…que observados los trámites de rigor y verificando el debido proceso, ejerza los mejores oficios para la decisión que en Derecho corresponda" (sic); determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Debe tenerse presente que se

conocen las autorrestricciones que tiene la jurisdicción constitucional, no pudiendo ingresarse en análisis sobre el fondo del proceso que recaen en la culpabilidad o inocencia del imputado, como tampoco ingresar a valorar prueba; **b)** La acción de amparo constitucional tiene un "humo" de buen derecho porque su argumento recae en las condiciones de validez de la decisión de la autoridad accionada cuyo vigor se tendrá con el cumplimiento de la fundamentación y motivación conforme a derecho; sin embargo, para el análisis de la legalidad ordinaria la SCP "390/2018-S1" deben cumplirse tres presupuestos, identificando en la Resolución cuál la ilógica, arbitraria o absurda interpretación realizada, señalando cuál el método correcto que en el caso fue deficientemente cumplido por la impetrante de tutela; asimismo, debe identificar los derechos y garantías lesionados por el "intérprete", aspectos que en la presente acción de defensa fueron cumplidos, e identificar el nexo de causalidad, que de acuerdo con las modulaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra en la relevancia constitucional, misma que se vincula a la predictibilidad de los actos procesales dando conocimiento que la pretensión tendrá mérito de ser acogida por la jurisdicción constitucional; **c)** El reclamo converge en la razonable valoración de la prueba y si la misma funda la decisión asumida por el Fiscal Departamental accionado; empero, para alegar valoración de la prueba debe cumplirse los presupuestos señalados por la SCP "238/2018-S2", que no fueron efectuados por la peticionante de tutela, se entiende porque pertenece a un grupo vulnerable; por lo que, el Tribunal de garantías revisó los antecedentes, "…el mérito de la producción probatoria y la autoridad del Ministerio Público va a recaer sobre las pruebas aportadas, colectadas e identificadas, adjuntadas, merituadas, que corren en el cuaderno de investigaciones" (sic); **d)** Sobre la emisión de una nueva Resolución por parte de la autoridad ahora accionada, no se logra advertir la relevancia constitucional debido a que dicha autoridad se pronunciaría sobre las pruebas producidas, y de la observación efectuada, la decisión terminaría siendo la misma; y, **e)** Pese a no haberse realizado la rigurosidad exigida en la acción tutelar, se ingresó al análisis a efecto de verificar su mérito, no así del proceso principal, sin poder dejarse sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S-80/2019.

Solicitada la aclaración y complementación por la accionante, mediante memorial de 12 de febrero de 2020, sobre cuáles serían los buenos oficios exhortados que debe realizar la autoridad jurisdiccional, toda vez que no se podría corregir los agravios generados por la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, y se constituye otra vulneración a su derecho de acceso a la justicia constitucional la dilación y haber esperado por más de cincuenta días -se entiende para la presente acción de defensa- "…(20/12/20 desde que fue presentado **hasta la audiencia 12/02/202) teniendo en cuenta el carácter sumarísimo de su** procedimiento y los principios de informalidad, impulso de oficio y respeto a los derechos y garantías constitucionales?" (sic); solicitud que el Tribunal de garantías por Auto de 13 de febrero de 2020, declaró no ha lugar (fs. 94).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene Informe psicológico emitido por la psicóloga del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz, de 22 de diciembre de 2016, sobre valoración psicológica de Lizeth Marianela Catacora "Mamani" -lo correcto es Maqui- hoy impetrante de tutela, efectuada dentro del proceso penal seguido contra Franklin Zanga Poma -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, caso signado con FIS. EAL. 12280/16, cuya conclusión refiere que la prenombrada presenta indicadores de sentimientos de inseguridad, devaluación de sí misma, incertidumbre situacional, impotencia, miedo al daño con sentimientos de inadecuación y demanda de protección, tendiendo a posible ansiedad (fs. 15 a 19).

**II.2.** El 3 de abril de 2018, Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia en el caso signado 12280/16, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, Resolución de imputación formal contra el ahora tercero interesado, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, toda vez que según informe policial de acción directa el 12 de noviembre de 2016, presuntamente el tercero interesado

ingresó al domicilio de la víctima hoy peticionante de tutela, abrazándola, besándole y echándose encima de ella (fs. 11 a 12 vta.).

**II.3.** Consta informe psicológico emitido el 19 de abril de 2018, por la psicóloga de la Unidad de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía Departamental de La Paz, con sello de recepción de 12 de junio del mismo año, caso EAL 1612280, concluyendo que la accionante presenta sintomatología de estrés postraumático por haber experimentado amenaza a su integridad física y psicológica de manera directa, presentando recuerdos intrusivos y recurrentes, sueños desagradables y repetitivos con contenido de violencia, evitando lugares, personas o actividades que recuerden vivencias, sentimientos de miedo inseguridad e incertidumbre, hipervigilancia de su entorno, presentado en la actualidad afectación emocional ligada a una agresión de tipo sexual, depresión grave con alteraciones de ánimo, pérdida de interés para realizar actividades diarias, baja autoestima, fatiga, angustia, autocrítica, preocupación, dificultad para tomar decisiones y para dormir, que se relacionan a la situación vivida, mostrando temor ante el riesgo que corre, porque está siendo acosada, perseguida y amenazada por el denunciado (fs. 21 a 25).

**II.4.** Por Resolución de imputación formal de 15 de marzo de 2019, emitida dentro del caso FIS. EAL 1602548, se modificó el tipo penal de abuso sexual a estupro, estableciendo como relación fáctica del hecho que la impetrante de tutela el 28 de abril de 2012, fue abordada por el tercero interesado en estado de ebriedad forzándola a subir a su camioneta para luego en la habitación de su agresor proceder al abuso sexual (fs. 56 a 58). Proceso que contaría con requerimiento para aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado de 30 de enero de 2020, ante la admisión y reconocimiento del agresor sobre su participación en el hecho (fs. 59 a 60 vta.).

**II.5.** Cursa Resolución FDLP/EJBS/R- 1331/2017 de 28 de julio, por la cual Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, revocó la Resolución de rechazo FEVAP - JJCC 010/2017 de 30 de marzo, emitida por Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia dentro del caso EAL 1612280, disponiendo la continuidad de la investigación, debiendo realizarse las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso (fs. 8 a 10).

**II.6.** Mediante Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019 de 8 de marzo, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, dentro del caso EAL 1612280, ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 12280/2019, emitido en favor del tercero interesado, disponiendo la conclusión del proceso, cesación de las medidas cautelares y cancelación de antecedentes policiales (fs. 3 a 7 vta.), dicha resolución jerárquica fue notificada a la peticionante de tutela el 1 de julio de 2019, según sello que cursa en la parte superior de ese fallo (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante reclama que la autoridad fiscal accionada, emitió la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, sin la debida motivación y fundamentación vinculada a una sesgada y arbitraria valoración probatoria alegando concurrencia de contradicciones, ello para sustentar la existencia de duda razonable a objeto de confirmar la Resolución de sobreseimiento favorable a su agresor quien intentó violarla, -hecho que data del año 2016-, incumpliendo en dicha labor considerar las reglas de la sana crítica sustentándose en afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica y experiencia, quebrantando el principio de objetividad bajo el cual se rige el Ministerio Público, toda vez que de manera contradictoria en una anterior Resolución Fiscal jerárquica se revocó el rechazo de denuncia disponiendo la continuidad de la investigación, y en la imputación formal se argumentó la existencia de suficientes elementos de convicción para presumir la comisión del hecho, mientras que en la Resolución de sobreseimiento -objeto de la impugnación en sede Fiscal- se alega insuficiencia de pruebas para inculpar al imputado; criterio que resulta erróneo máxime si existe otro proceso contra el mismo agresor donde el prenombrado reconoce la comisión del delito de estupro acaecido el 2012 a fin de acogerse al beneficio del procedimiento abreviado, etapa desde la cual se generó en su persona miedo, presión y manipulación; asimismo, la autoridad accionada omite fundamentar las razones del por qué el hecho denunciado no es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, incidencia y connotación en casos que involucran presunta violencia contra la mujer**

La SCP 0203/2019-S1 de 7 de mayo, desarrolló un entendimiento sobre el exhaustivo deber de fundamentar y motivar resoluciones concernientes a violencia contra mujeres -equilibrio entre la impunidad y la presunción de inocencia-, estableciendo: «*Al respecto la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: "En general, la fundamentación de resoluciones implica tanto una obligación para la autoridad judicial, como una garantía y derecho para el que acude al Órgano Judicial (que se traduce en la garantía del debido proceso y en el derecho de acceso a la justicia); al respecto, la jurisprudencia constitucional boliviana, se ha referido estableciendo ciertas exigencias que sirven de parámetro a la hora de analizar, si efectivamente una resolución está debidamente fundamentada.*

*Corresponde referirse al derecho de acceso a la justicia, previsto en el art. 115.I de la CPE que establece que: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'. El referido derecho también se encuentra en diferentes instrumentos internacionales debidamente ratificados por el Estado boliviano, así por ejemplo, los arts. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*

*El analizado derecho adquiere mayor relevancia al tratarse de casos de violencia contra las mujeres; dado que, su erradicación es prioridad nacional, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género (art. 3 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -LIGM-).*

*En el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se tiene una norma específica respecto al tema de violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 'Convención Belem do Pará', cuyo art. 7 establece: 'Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

*a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*

*b. actuar con la* ***debida diligencia*** *para* ***prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****;*

*c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*

*d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*

*e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar* ***prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer****;*

*f.* ***establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos****;*

*g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*

*h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención'…*

*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), haciendo referencia a informes de fondo respecto a casos específicos, sobre el alcance del acceso a la justicia, señaló que la obligación de los Estados frente a casos de violencia contra las mujeres, incluye los deberes de procesar y condenar a los responsables, así como de prevenir estas prácticas degradantes. De igual manera, la inefectividad judicial general crea un ambiente que facilita la violencia contra las mujeres, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.*

*En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 7.b de la Convención Belem do Pará en relación con los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló que: '…ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección'.*

*De lo anteriormente señalado, se tiene que tanto el ordenamiento jurídico boliviano, como las normas internacionales de derechos humanos ratificadas (que por mandato del art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad), coinciden en que en casos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales deben actuar con la debida diligencia, pues es un fin primordial del Estado erradicar dicha violencia.*

*En ese sentido, en casos de violencia contra la mujer, toda autoridad judicial tiene el deber de fundamentar exhaustivamente sus resoluciones, pues, de no hacerlo negaría el derecho de acceso a la justicia de quien acudiere ante ella, contribuyendo y alentando a la comisión de estos hechos y desconociendo los fines que persigue el Estado y el deber que tiene de actuar con la debida diligencia.*

***Lo anterior incluye también que dichas autoridades, ante una duda, -se reitera, en casos como el analizado- tienen la obligación de agotar todas las vías correspondientes para cerciorarse de la comisión o no del ilícito, pues, de no hacerlo podría incurrirse en una revictimización, toda vez que, ante el presunto hecho de violencia que hubiere sufrido cierta persona, además se le limitaría su derecho de acudir ante la justicia para obtener, en cierta medida, una satisfacción.***

***Lo anterior no debe entenderse como un desconocimiento del principio de in dubio pro reo, pues el presunto autor del hecho deberá ser siempre tratado y considerado con los derechos y garantías que le corresponden (presunción de inocencia), permitiéndole ejercer efectivamente su derecho a la defensa; además, si la autoridad judicial actúa conforme lo señalado, el imputado también tendrá la posibilidad de demostrar su inocencia. En ese sentido, se configurará un equilibrio entre actos que conducen a evitar la impunidad y el reconocimiento y efectivo ejercicio de la presunción de inocencia.***

***En conclusión, en casos de cualquier forma de violencia contra la mujer, por las razones antes expuestas, la autoridad judicial tiene el deber de fundamentar exhaustivamente sus resoluciones, agotando todas las vías correspondientes para cerciorarse sobre la comisión o no del hecho****".*

*(…)*

*"…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…toda decisión emitida*

*dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP…'"»* (Las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

En lo sustancial, la presente reclamación constitucional recae en la presunta lesión del debido proceso por insuficiencia de fundamentos y razonamientos respecto de la valoración de los elementos de prueba efectuada por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, toda vez que alejándose de las reglas de la sana crítica de lógica y experiencia -según sostiene la impetrante de tutela-, confirmó la resolución de sobreseimiento a favor de su agresor, alegando incongruencias respecto a las horas, llamadas telefónicas y circunstancias de cómo se encontraba vestida al momento del hecho, intentando justificar la existencia de duda razonable; errónea labor que quebranta el principio de objetividad que rige al Ministerio Público, debido a que la imputación formal así como una anterior Resolución jerárquica emitida por el ex Fiscal Departamental de La Paz, sostienen la existencia de suficientes indicios de convicción para presumir la comisión del hecho, pero contradictoriamente la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019 de 8 de marzo, sustenta una supuesta insuficiencia de pruebas para acusar la comisión de delito de violación en grado de tentativa y la supuesta duda, sin considerar el antecedente de que su agresor abusó sexualmente de ella cuando tenía quince años, encontrándose dicha causa con solicitud de aplicación de procedimiento abreviado al haber reconocido el procesado la comisión de ese hecho, etapa desde la cual generó miedo, presión y manipulación en su persona; por otra parte, tampoco la autoridad accionada fundamenta por qué el hecho denunciado no es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Identificada la problemática a ser resuelta, es preciso sintetizar los fundamentos y razonamientos de la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, mediante los cuales la autoridad fiscal accionada determinó ratificar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento favorable a Franklin Zanga Poma -hoy tercero interesado-, a objeto de verificar si las vulneraciones alegadas por la peticionante de tutela resultan o no evidentes.

De acuerdo al contenido de la *supra* citada Resolución Fiscal ahora examinada, se advierte que en el apartado de antecedentes del hecho investigado, la autoridad accionada glosa lo acontecido el 12 de noviembre de 2016, según constaría en el informe de intervención policial de acción directa, donde refiere que a denuncia de Valerio Catacora Poma -padre de la hoy accionante- se constituyeron en el domicilio sito en la Av. Gambarte 4464 zona 6 de junio, en cuyo interior, "…en la habitación de la víctima Lizeth Catacora…" (sic), observaron al ahora tercero interesado sentado en la catrera; tomándose contacto con la víctima, quien manifestó que: "…el denunciado habría tratado de abrazarla y besarla haciéndole echar sobre la catrera, fue cuando ingresó el padre (…) sorprendiendo al denunciado junto a la víctima…" (sic), imputándose el hecho por la presunta comisión de delito de

violación en grado de tentativa conforme el art. 308 vinculado al art. 8, ambos del CP. En el acápite "FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN" establece que la etapa preparatoria tiene como principal presupuesto la acumulación de elementos de convicción que corroboren o no los hechos imputados por constituir base de la acusación, y que en eventual juicio oral generarían convencimiento del Tribunal de Sentencia para asignar un grado de participación, o establezcan lo contrario; en caso de insuficiencia de elementos sobre la participación del imputado, que el hecho no existió, los elementos no sean suficientes para sustentar la acusación o el hecho no constituya delito, según prevé el art. 323.3 del CPP, con base a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, y responsabilidad, podrá decretarse el sobreseimiento; estando resuelto ello, correspondería pronunciarse de acuerdo con lo dispuesto por el art. 324 de la citada norma legal.

En numeral 1 del apartado II, extractó los motivos y fundamentos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento, y en el numeral 2 sintetizó los argumentos impugnativos expuestos por la impetrante de tutela, quien en lo relevante denunció:

**1)** Lo manifestado en las Conclusiones de la Resolución de sobreseimiento, resultan aseveraciones ofensivas con una serie de "improperios", buscando una salida favorable al imputado, siendo incorrecto proponer la falta de elementos probatorios como impedimento legal.

**2)** No se realizó una valoración objetiva para sustentar una acusación debido a que la Fiscal de Materia omitió consignar y/o valorar todos los elementos probatorios, sin realizar una valoración objetiva, pruebas como el informe de acción directa, la información de 12 de noviembre de 2016, la querella, las actas de declaración informativa de Valerio Catacora Poma, Nilson Marca Mamani, Vidalia Poma de Zanga y Vidalia Zanga Ururi, el informe psicológico, el certificado médico forense, informe técnico de registro del lugar, acta de inspección técnica ocular, informe técnico circunstancial, Resolución jerárquica y pericia psicológica, que contienen abundantes indicios colectados para presentar una acusación.

**3)** Siendo que la acción pública tiene carácter irrenunciable sin posibilidad de suspensión, interrupción o cese, extraña que la resolución conclusiva de sobreseimiento atente el principio de seguridad jurídica fomentando la impunidad, debiendo proseguirse de oficio por tratarse de un delito de acción pública.

**4)** De acuerdo con la libertad probatoria prevista por el art. 171 del CPP, el Fiscal tiene un amplio margen investigativo para acreditar una u otra conducta para su subsunción a uno u otro tipo penal, pudiéndose demostrar todo por cualquier medio; por lo que, los argumentos contenidos en el sobreseimiento no tienen sustento, más al contrario resultan contradictorios, no debiendo dejarse de lado que toda resolución conclusiva debe ser fundamentada y motivada, además de citarse los requerimientos o resoluciones, cumpliendo las exigencias de la estructura de forma, exponiendo las razones que confieren o no capacidad probatoria, ello conforme las reglas de la sana crítica "fincadas" en la lógica y la experiencia.

En el punto II.3. "Análisis del Caso Concreto", la autoridad fiscal accionada pronunciándose sobre estos motivos de reclamo argumentó que:

**i)** A fin de una correcta valoración probatoria, en observancia de lo dispuesto por el art. 20 del CP, y la doctrina de los Autos Supremos (AA.SS.) 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001 y 59 de 27 de enero de 2006, en los delitos dolosos el autor tiene en sus manos el curso de los hechos del "suceder" típico y antijurídico; por lo que, para la autoría debe existir una resolución conjunta para ejecutarlo, sin importar el momento, ni la gravedad de la actuación, debiendo ser sustentado por elementos de convicción idóneos, a cuya judicialización constituirán base probatoria para determinar algún grado de participación.

**ii)** Para la comprensión de la situación fáctica, se requiere comprender el delito de violación conforme la previsión contenida en el art. 308 del CP, donde la condición objetiva de la antijuricidad es el empleo de violencia física o intimidación, resultando la violencia, la forma hostil de trato denotando ira, odio, rencor o saña, sentimientos exteriorizados de forma agresiva; violencia que puede ser física involucrando lesiones corporales que afectan la integridad, salud o vida, mediante golpes o coacción

corporal para someter a la víctima a tratos crueles, dolorosos y violentos; en tanto que la violencia psicológica se ejerce sobre elementos de sensibilidad afectando su voluntad para realizar actos que de no existir dicha presión, no se realizarían (coacción, miedo insuperable, hostilidad); y la acción es típica cuando no media el consentimiento de la víctima. Por otra parte la tentativa es intentar cometer un delito sin lograrlo por la intervención de un agente foráneo que impide que el delito se perfeccione, requiriéndose que los actos ejecutivos hubiesen iniciado, los medio deben ser idóneos, y la voluntad del sujeto activo debe ser inequívoca.

**iii)** En obrados cursan el informe de acción directa, acta de declaración informativa de la víctima, citación, acta de garantía y acta de verificación del garante, memorial de "conexitud" y otro escrito para dejarlo sin efecto, requerimientos y "…respuestas de ellos en favor de la víctima y el imputado…" (sic), certificado médico forense, actas de declaración informativa del padre de la víctima, del testigo de cargo Nilson Marca Mamani, memoriales presentados por la querellante, dando a conocer ciertos aspectos y solicitando requerimientos, memoriales del imputado en igual sentido, acta de declaración informativa del imputado, informe psicológico de la víctima, notificación, actas de suspensión de inspección ocular, acta de autorización de ingreso a domicilio, acta de registro e informe técnico del registro lugar del hecho, muestrario fotográfico, acta de declaración de los padres del imputado, inspección técnica ocular, informe técnico circunstanciado de intervención, muestrario fotográfico, conminatorias, informes de investigadores asignados al caso, resolución de rechazo, objeción de rechazo, imputación formal e informe psicológico.

**iv)** Sobre el hecho denunciado, se tiene en cuanto a la hora aproximada de lo sucedido, según el acta de intervención policial de acción directa señala aproximadamente a horas 20:20, en la declaración de la víctima se alude que el agresor le llamó a horas 18:00, posteriormente ella se comunicó con él, indicándole éste, que la recogería de su casa, después fue a pasar clases y pasadas las 18:00 horas, fue a su domicilio intentando abusar de ella a la fuerza; en la declaración del testigo y padre de la víctima refiere que cuando retornó a su hogar a horas "09:40 p.m.", encontró a un hombre "encimado" a su hija en "mi" catre; en la inspección técnica ocular se señala horas "07:15", y en la querella se menciona las 18:00 horas, incongruencias en especial referidas por la víctima, pues resulta absurdo que el padre hubiese llegado luego de la intervención policial que bien puede ser un error de taipeo en cuanto a la hora, pero también existen contradicciones en lo manifestado por la querellante en su declaración y querella con la Inspección Técnica Ocular, existiendo una diferencia de una hora y quince minutos, desconociéndose la hora exacta de llegada del padre, así como no se tiene conocimiento de cuánto tiempo estuvo el imputado dentro de la habitación de la prenombrada.

**v)** En lo que concierne al ingreso del imputado al inmueble de la víctima, en la declaración informativa de la prenombrada textualmente refiere que: "…estaba en la puerta (…) esperando a mi hermanita y él apareció y se entró…" (sic), en la entrevista con la psicóloga del SLIM sostuvo que: "…En la noche con mi hermanita salí a comprar pan y apareció Franklin y a la fuerza me metió a mi casa..." (sic), en la audiencia de inspección ocular refirió: "…mi hermana ha salido a comprar pan (…) entonces han golpeado la puerta yo pensé que era mi hermanita y con confianza he salido cuando él nomas había sido y me ha empujado, a la fuerza me ha metido a mi casa…" (sic), y cuando respondió a la pregunta del abogado de la defensa del imputado sobre alguna lesión, respondió que ninguna; en tanto que en la querella manifestó "…me encontraba sola y mi hermanita (…) fue a comprar a la tienda, golpearon la puerta (…) abrí la puerta, me sorprendí que no era ella, sino la persona de nombre Franklin Zanga Poma, quien con el uso de la violencia ingresó a la fuerza a mi domicilio, a empujones me llevó a mi dormitorio…" (sic); en el informe psicológico de entrevista alegó que: "…mi hermanita y yo nos preparamos té, (…) mi hermanita salió a comprar pan, después golpean la puerta (…) salí a abrir la puerta y vi que no era mi hermanita, sino Franklin que estaba mareado y violentamente me empujó el con toda su fuerza, me llevó a mi cuarto y no pude como defenderme…" (sic); evidenciándose incoherencia respecto a la forma de ingreso al domicilio por parte del imputado para cometer el delito denunciado, desconociéndose si la querellante se encontraba en la calle con su hermana, o en la puerta de su domicilio o dentro; de igual manera, se advirtió inconsistencia si existió o no violencia para ingresar, existiendo dos versiones, sin que el informe médico forense arroje

ningún resultado por haberse realizado después de un mes de acontecido el hecho, además de la respuesta otorgada por la nombrada en sentido de que no existió lesión pero afirma que hubo violencia.

**vi)** Respecto a las llamadas realizadas, la víctima en su declaración informativa señaló: "Hoy él me llamó a la 18:00 y después yo le llame y me dijo que me va a recoger a mi casa y le respondí que estaba mi tía y me dijo que le pase con mi tía, me fui a pasar clases a mi Instituto y salí a las 14:00 y él igual me llamó y me dijo que quería ir a comer conmigo y después a las 18:00 vino a mi casa…" (sic), en la entrevista realizada por la psicóloga del SLIM, manifestó: "…En fecha 12 de noviembre de 2016 era un día sábado, salí a mi Instituto era 8 de la mañana Franklin me llamó a mi celular, me dijo donde estas, te amo, me lastimas mi corazón, nos vamos a encontrar y no quiero excusas y le dije que estoy de viaje y en la noche…" (sic), a la aclaración solicitada por el abogado de la defensa del imputado en la inspección técnica ocular, señaló que: "Si, me ha llamado, yo también le he contestado, pero como me estaba hablando yo le he ignorado, yo le he dejado, después no se más…" (sic), contradictoriamente en la declaración informativa del imputado se tiene que: "…ese día teníamos una cita con ella, porque ella me timbró a mi celular y yo le devolví la llamada y ella me dijo que nos viéramos y que como yo también le había pedido eso ella me dijo que tenía que ir a su casa porque ella estaba sola…" (sic), la madre del imputado declaró que: "…ese día ella le llamó a las 17:00 a mi hijo Franklin y él salió de la casa con el pretexto de hacer arreglar el auto pero después le llamé a mi hijo y le fui a buscar hasta las 23:00 pero él ya había estado detenido en la FELCV…" (sic), en la audiencia de inspección técnica ocular el imputado sostuvo que: "…las cosas que ha dicho la señorita Marianela no es como ella dice porque en sí, nos hemos comunicado desde la mañana hasta la tarde, yo no tenía tiempo para ir a comer con ella porque estaba en el mecánico mi coche y es el motivo que no he podido venir a las 12 y también en la tarde si vine a este domicilio…" (sic), demostrándose que existió comunicación entre ambas partes; asimismo, se advierte contradicciones cuando la víctima sostiene que el imputado la llamó para encontrarse, devolviéndole la llamada, que su agresor le dijo que la amaba, que lo lastimaba; empero, en audiencia de inspección técnica ocular, refirió que, ante el llamado del imputado ella lo ignoró; habiéndose requerido un informe a ENTEL S.A., sobre las llamadas del celular 73257664, se informó que en el período solicitado no reportaba llamadas ni mensajes, observándose que el requerimiento debió ser para ambas partes.

**vii)** Con relación al hecho denunciado, en el informe de acción directa se establece que la víctima manifestó "…que el supuesto sujeto le habría abrazado y besado y se encimo haciéndole echar en la catrera, de pronto, habría ingresado el padre de la señorita Lizeth y se sorprendió al ver que el sujeto se encontraba junto a su hija, es por esta razón se les condujo a las oficinas de la FELCV…" (sic), en tanto que en su declaración informativa la prenombrada refirió que "…ha intentado abusar de mi a la fuerza a, lo así mi padre llegó y si no llegaba él no sé qué iba a pasar y llamamos al Policía de la Zona, además que el me tendió a la cama de mi cuarto y me estaba manoseando y me intentaba bajar mi buzo…" (sic); por su parte, el testigo Valerio Catacora Poma, indicó que: "…cuando entro a mi casa abro mi puerta y veo que un hombre estaba encimado a mi hija en mi catre y mi hija forrajeándose para no dejarse agredir sexualmente y para mí fue una sorpresa y grito quien eres y el hombre se mete debajo de la mesa, después de soltarle y cuando le saque era Franklin Zanga Poma, pero mi rabia era tan grande y le dije que haces aquí y le di dos sopapos porque ya es el colmo, no es suficiente con lo que ya le hizo a mi hija, le pregunte que hacía con mi hija pero él solo me dijo Don Valerio discúlpame y me dijo arreglaremos aquí nomas interno y me dijo que fuéramos al módulo de ahí nomás con él y yo no le acepte y luego me indicó que me vas hacer un problema grande con mi concubina y yo no le acepte y en ese momento le pedí a mi inquilino que fuera a pedir ayuda al módulo policial de mi Zona, después dos policías vinieron a mi casa y ellos nos condujeron a dependencias de la FELCV…" (sic); por su parte el testigo de cargo Nilson Marca Mamani, que es inquilino del padre de la víctima sostuvo que: "…No presencie el hecho pero llegue a la casa y me llamó Don Valerio diciéndome que se entró un joven a su casa y cuando entre a su habitación vi que un joven estaba sentado y de ahí me dijo que ese joven entro a mi casa y le pregunte al joven porque había entrado así y luego me dice Don Valerio que vaya a traer un policía del Módulo para que verifique el caso y que hablaban diciendo que se llamaba Franklin pero la verdad no lo conozco y los trajeron a estas oficinas porque los policías lo sacaron…" (sic); en la entrevista ante la psicóloga del

SLIM, la querellante señaló que: "…nadie estaba en mi casa y llegó mi papá entró a mi cuarto y yo estaba en la cama, Franklin me estaba besando y entró mi papá y él se escondió en la mesa y mi papá le dijo que paso con usted, sigue molestando a mi hija y llamamos a la policía y nos llevaron a la FELCV…" (sic), en un memorial presentado por la querellante señaló que: "…una vez en la habitación me empujo a la cama y me grito que me callara o que me iba a ir peor e intentó besarme, manoseándome en mis partes íntimas y que no me resista porque vas a estar conmigo toda la noche abalanzándose sobre mi persona y sacándome a la fuerza mis prendas de vestir, el buzo deportivo y posteriormente mi ropa interior tratando de introducir su miembro en mi vagina, en ese momento ingresó mi padre y le sorprendió y evitó ese abuso…" (sic), en la querella presentada sostuvo: "…con el uso de violencia ingresó a la fuerza a mi domicilio, a empujones me llevó a mi dormitorio, una vez en la habitación me empujó a la cama y me gritó que me callara o que me iba a ir peor, intentó besarme, manoseándome en las partes íntimas de mi cuerpo, indicándome es mejor que no te resistas porque voy a estar contigo toda la noche, posteriormente se abalanzó encima de mí, sacándome a la fuerza mis prendas de vestir, el buzo deportivo y posteriormente mi ropa interior tratando de introducir su miembro en mi vagina, en ese momento ingresó mi padre (…) por su oportuna llegada a la casa evitó este brutal abuso sexual…" (sic), en la entrevista psicológica refirió: "…cuando me botó a mi cama él se me encimó y me estaba tratando de besar, y quería bajarme el buzo a la fuerza, como él estaba mareado, es cuando mi papá llegó y vio que él estaba en mi cuarto y Franklin se entró debajo de la mesa, mi papá vio que alguien se entró debajo de la mesa y que también estaba encima de mí, es cuando Franklin le dice que le disculpe y que arregle aquí nomas de que no quería tener más problemas, mi papá llama a la policía de la zona y lo conducimos a la FELCV, y también me sigue molestando diciendo Lizeth, Lizeth, no sé qué quiere conmigo la verdad yo tengo miedo, porque él me amenaza con que le iba a pasar algo a mi papá y a mi persona, y también él dice que yo era su enamorada en sus declaraciones y eso no es verdad…" (sic), logrando advertirse de todo lo referido la existencia de contradicciones en las afirmaciones de la querellante, donde señala que el sujeto la estaba besando y se encontraba encima de ella intentando bajarle el buzo cuando llega su padre, en otras sostiene que el agresor actuó con violencia, bajando su buzo y ropa interior intentando introducir su miembro, llegando su padre, quien siendo testigo de la querellante alega que vio un hombre encima de ella y este se ocultó bajo la mesa; en el informe policial no se hace alusión a las prendas de vestir, sin poder llegar a establecerse cuál de las versiones es la verídica, existiendo duda razonable que debió dilucidarse en etapa investigativa, pero que no aconteció, por lo que debe aplicarse lo dispuesto por el art. 116.I de la CPE, además el dolo no fue demostrado por el Ministerio Público ni desvirtuado por la parte imputada ya que afirmó que el hecho fue un encuentro romántico, que la querellante era su enamorada y se comunicaban mediante llamadas y mensajes; concluyéndose que los elementos de convicción precitados son insuficientes para demostrar que el imputado adecuó su accionar al delito de violación en grado de tentativa.

**viii)** Respecto al informe psicológico, si bien refiere que la querellante presenta una afectación emocional ligada a la agresión sexual, depresión grave, alteraciones en el estado de ánimo, pérdida de interés en sus actividades, bajo autoestima, fatiga, llanto, angustia, autocrítica, dificultades para tomar decisiones y dormir, preocupación, alteraciones negativas cognitivas, sentimientos de inseguridad, miedo, incertidumbre entre otros, dichos datos refieren la situación que existía al momento de efectuarse el estudio y por ello no pueden extrapolarse a otras circunstancias o condiciones ambientales, siendo conveniente realizar un nuevo estudio y análisis situacional sin realizarse el mismo hasta la fecha -se colige hasta la data de emisión de la Resolución de sobreseimiento-, extraña también que en la última entrevista psicológica de 19 de abril de 2018, refirió no ser evidente lo manifestado por el imputado en sentido de que eran enamorados; sin embargo, en la entrevista psicológica de 22 de diciembre de 2016, mencionó sentirse engañada porque el imputado es casado y él le decía que la amaba, contradicción que debió desvirtuarse en etapa investigativa; asimismo, señaló que en la provincia José Manuel Pando, su padre y el imputado suscribieron un acta, de la cual no se tomó conocimiento, igualmente indicó haber sido violada desde sus quince años por el imputado, pese a que el nombrado sostuvo que eran enamorados, y pretende alegar que fue con el consentimiento de la querellante, debiendo notarse que el prenombrado es mayor con siete años y la querellante a sus quince no tenía capacidad para ejercer su libertad sexual,

por no tener madurez necesaria, aseveraciones que no competen al presente proceso, por estar siendo tramitados en otra causa, según registro del sistema integrado de gestión de causas penales "I4".

En su acápite "Conclusiones", señaló que: "…como resultado de la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación y por el basamento expuesto precedentemente, estima que no hubo elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación correspondiente a la Etapa Preparatoria; por lo que, son insuficientes los elementos colectados en la investigación preliminar para establecer que el imputado Franklin Zanga Poma hubiera adecuado su conducta al ilícito investigado. Interpretación a la que se llega, en estricta observancia de los principios rectores de la Función Fiscal y Principio de Inocencia…" (sic), que exige la existencia de elementos suficientes para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, actividad que debe realizarse observando los derechos y garantías fundamentales que rigen el juicio oral; por lo que concluyó, que la Fiscal de Materia evaluó integralmente los elementos de convicción obtenidos durante la investigación, atendiendo a los antecedentes del proceso; resultando por ello pertinente ratificar el sobreseimiento del imputado, disponiendo en consecuencia la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubiesen impuesto y la cancelación de antecedentes policiales sobre el caso.

En ese marco de la glosa del contenido de la resolución ahora impugnada y del análisis contextualizado de los supuestos fácticos precedentemente expuestos que permiten conocer las particularidades de lo acontecido en el desarrollo del proceso investigativo del caso en examen, se advierte la existencia de elementos fáctico procesales de importancia y relevancia a los fines de resolver la presente problemática, toda vez que las reclamaciones expresadas por la ahora peticionante de tutela no solo se limitan a señalar la insuficiencia o falta de motivación y fundamentación en la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, pues denuncia que el Fiscal Departamental accionado, en el intento de justificar la existencia de duda razonable, quebrantó el principio de objetividad que rige al Ministerio Público, en razón a que en la imputación formal, así como una anterior Resolución jerárquica emitida por el ex Fiscal Departamental, se sostuvo la existencia de suficientes indicios de convicción para presumir la comisión del hecho, pero contradictoriamente la citada Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019 -ahora impugnada- sustenta una supuesta insuficiencia de pruebas para acusar la comisión del delito de violación en grado de tentativa, además de no considerar el antecedente de que su agresor abusó sexualmente de ella cuando tenía quince años, existiendo una causa penal abierta por dicho ilícito que se encuentra con solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, denotando el reconocimiento por parte del imputado sobre la comisión de dicho delito, situación anterior que genera miedo, presión y manipulación en su persona.

En el contexto que antecede, resultan de evidente connotación las funciones y competencias propias del Ministerio Público, así como la observancia que debe tenerse sobre los lineamientos para juzgar con perspectiva de género cuando se investiga o procesa casos donde se encuentra involucrada una mujer, en especial cuando pretende dilucidarse situaciones de violencia a las que posiblemente fue sometida; por lo que, resulta trascendental que todas las autoridades -judiciales y administrativas- y personal de apoyo judicial y/o interdisciplinario efectúe una labor conjunta y coordinada, a fin de otorgar un pertinente e idóneo acceso a la justicia, para ello debe adquirirse y desarrollarse la capacidad de advertir la existencia de relaciones asimétricas de poder que puedan colocar a la misma en una situación de vulnerabilidad o discriminación. Sobre este particular, la SCP 0005/2021-S3 de 20 de enero, señala que: "*(…) debe tenerse presente que el enfoque interseccional comprende un análisis jurídico de las denominadas categorías de vulnerabilidad que son utilizadas como herramientas para posibilitar la identificación de determinadas situaciones que denotan que las víctimas se encuentran en estado de violencia sexual, permitiendo así establecer los requerimientos de protección reforzada y necesarias; para lo cual, se debe observar la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría…"*, del mismo modo, la SCP 0587/2020-S3 de 24 de septiembre, en su *ratio decidendi* explicó que se había evidenciado que en el caso analizado, la autoridad accionada acudió al referido enfoque interseccional para determinar y explicar la concurrencia del criterio de vulnerabilidad de la mujer, señalando que: "*…el fundamento que da*

*soporte a su decisión de revocar el fallo impugnado, parte a su vez de un enfoque interseccional para analizar posibles lesiones a derechos fundamentales de las víctimas en procesos judiciales; mismo que no conlleva ninguna vulneración o desconocimiento de los derechos de la parte procesada, pues ese enfoque interseccional comprende un análisis jurídico de las categorías de vulnerabilidad utilizadas como herramientas para identificar situaciones específicas en las que se encuentran las víctimas de violencia sexual y los requerimientos de protección reforzada que deben otorgarse a la misma, observando la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría (…) estos criterios de interpretación pueden variar de acuerdo a la identidad, los intereses, las desventajas, la composición o jerarquías internas de este grupo vulnerable, siendo necesario abordar los mismos bajo una perspectiva reflexiva visualizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se hallan comprometidos, siendo que el primero comprende que la satisfacción de un derecho o un grupo de derechos depende de la garantía y materialización de otro derecho; en tanto que, la indivisibilidad implica una perspectiva holística de los derechos humanos, como un todo; por lo que, la transgresión de uno impacta negativamente en otros; en ese contexto, en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo…"*.

A partir de ello, se tiene la obligación de todo funcionario y autoridad administrativa, policial y judicial, de adoptar las estrategias y herramientas necesarias para cumplir con su labor ya sea de investigación, procesal o de administración de justicia, con especial consideración de situaciones que involucren sectores vulnerables; es decir, cuando se identifique que una de las partes involucradas en una investigación o en un proceso penal, puede estar en una categoría de discriminación o desigualdad; situación que se presenta con especial énfasis en la labor del Ministerio Público que es una de las primeras instancias, a través de sus Fiscales, que tiene contacto con la presunta víctima y luego asume un rol preponderante al ser el ente encargado de reunir los elementos de convicción necesarios para determinar la existencia de un delito.

En ese marco, de la revisión efectuada a la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, hoy impugnada por la parte accionante, este Tribunal evidencia que el Fiscal Departamental accionado resolvió ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 12280/2019, fundando su decisión en la existencia de presuntas dudas respecto al hecho investigado y la supuesta insuficiencia de elementos de convicción para sustentar una acusación, tal es así que en lo concerniente a la supuesta incongruencia en el señalamiento de la hora en que se suscitó el presunto intento de violación, refirió dicha autoridad que resultaba absurdo que el padre de la víctima llegase al domicilio evitando la consumación del acto después de la intervención policial; empero, seguidamente sostuvo que ello podría devenir de un posible error de "taipeo" contenido en la declaración del testigo; asimismo, enfatizó que evidenció incongruencias en cuanto a las horas referidas por la propia víctima tanto en su declaración como en su querella; en igual sentido, concluyó que también existían incongruencias respecto a la forma de ingreso del presunto agresor al domicilio al no tenerse certeza si la víctima se encontraba en la calle, en la puerta de su domicilio o en su interior, y si medió violencia para el ingreso a la vivienda; similar situación se advierte con relación a la existencia de comunicación anterior entre la víctima y el agresor, habiéndose solicitado a ENTEL S.A., informe sobre las llamadas del celular 73257664, que arrojó como dato que la información en el periodo de tiempo solicitado no reportaba llamadas ni mensajes; en igual sentido, se tiene que la autoridad fiscal accionada consideró como incongruente las alegaciones de la víctima respecto a que si el día del hecho la víctima fue o no despojada de sus prendas de vestir. Finalmente con relación al informe psicológico, la autoridad accionada concluyó que la afectación emocional de la víctima resultaba reflejo de la situación que existía al momento de realizarse dicho estudio y por lo tanto no podía extrapolarse a otras circunstancias, requiriéndose la realización de un nuevo estudio y análisis situacional pero que el mismo no se hubiese efectuado -se colige hasta la data de emisión de la Resolución de sobreseimiento-.

Las precitadas conclusiones a las que arribó el Fiscal Departamental accionado basado en los diferentes elementos existentes en el cuaderno de investigaciones, si bien según su criterio exponían posibles incongruencias en diversos aspectos sobre cómo se produjo el hecho -acorde a la síntesis argumentativa precedentemente glosada-, al contrario de evidenciar que ello emergía de un análisis integral de las circunstancias fácticas que rodeaban al caso, y el cumplimiento de la labor del Ministerio Público como encargado de la persecución penal ante la posible comisión de un delito y la consideración en el caso concreto de una perspectiva de género, denotan más bien una ausencia de fundamentación y motivación a momento de exponer las razones para ratificar el sobreseimiento emitido a favor del ahora tercero interesado, disponiendo la conclusión del proceso, cesación de las medidas cautelares y cancelación de antecedentes policiales, incumpliendo en lo esencial su rol de *fundamentar y motivar su decisión, lo que conlleva que ante la duda existente sobre el caso por las "incongruencias" que a su criterio existirían en cuanto al relato de la presunta víctima, correspondía* agotar los mecanismos investigativos y periciales para cerciorarse de la comisión o no del ilícito, pero al contrario de ello, reconociendo incluso que se requería de un nuevo análisis situacional -que se entiende incluiría entrevista psicológica a la víctima y un análisis pericial- la autoridad fiscal accionada se sustentó en las dudas que tenía en el caso y no realizó un mínimo de sustento fáctico o normativo que muestren la imposibilidad de realizar esas investigaciones, o en su caso asumir la duda en favor de la víctima, y al contrario de ello incurrió en una revictimización, toda vez que, ante el presunto hecho de violencia sexual que hubiere sufrido, más bien optó por aceptar de cierta forma la no existencia del hecho tipificado como delito, sin motivar suficiente ni adecuadamente las razones de hecho y de derecho que le llevaban a asumir dicha determinación.

En efecto, si la autoridad fiscal accionada consideraba que en el caso existían algunas incongruencias, debió observar que las mismas debieron ser dilucidadas a través de diferentes acciones asumidas y ordenadas por quien precisamente ejercía la dirección funcional de la investigación, siendo en el caso Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia, quien pronunció el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 12280/2019, a favor del presunto agresor -hoy tercero interesado-; dado que mal podría cargarse el esclarecimiento de esta situación a la víctima, por cuanto se entiende que es el Ministerio Público quien tiene el deber de impartir instrucciones a los investigadores asignados al caso a efectos de la realización de diferentes acciones investigativas que permitan obtener elementos de convicción a objeto de esclarecer la verdad histórica de los hechos y así sustentar una posible acusación o, caso contrario, fundar el sobreseimiento; por lo que, ante la posibilidad de que entre dichos elementos existiese contradicciones, correspondía asumir actuaciones tendientes a despejar cualquier duda que pudiese entorpecer la investigación. A mayor sustento normativo al respecto, se tiene lo dispuesto por el art. 3 de la LOMP, que dispone: "(FINALIDAD). Tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes (…)"; por su parte, el art. 12 de la citada Ley, refiere que: "(FUNCIONES). El Ministerio Público para el cumplimiento de sus fines tiene las siguientes funciones: (…) 2. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial"; si bien dichas labores son propias de los Fiscales de Materia, no es menos evidente que de acuerdo al art. 34.3 de la LOMP, es atribución del Fiscal Departamental ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones realizadas por los Fiscales de Materia, labor que en el caso en examen no se advierte en razón a que la nombrada autoridad jerárquica, limitó su función a ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 12280/2019, sin asumir una acción efectiva que posibilite dilucidar tales dudas.

Del precitado marco legal, resulta evidente que el Ministerio Público constituye el brazo articulador del *ius puniendi* del Estado al ser el órgano de persecución penal por excelencia, labor que le incumbe exclusiva y únicamente como encargado de defender la legalidad, los intereses de la sociedad y ejercer la acción penal pública; por lo que, el Ministerio Público, como titular del monopolio de la persecución penal, tiene el deber de cumplir su misión constitucional, investigando y estableciendo la existencia de indicios sobre un hecho antijurídico, típico y culpable, identificando a los posibles autores y partícipes, sin soslayar que, en igualdad de condiciones, los investigados puedan aportar los medios de prueba necesarios para sustentar su posible inocencia; al respecto, corresponde aclarar

que lo referido precedentemente, no debe entenderse como un desconocimiento del principio de *in dubio pro reo*, dado que conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el presunto autor del hecho deberá ser siempre tratado y considerado con los derechos y garantías que le corresponden (presunción de inocencia), permitiéndole ejercer efectivamente su derecho a la defensa, para a partir de ello garantizar además, un equilibrio entre actos que conducen a evitar la impunidad y el reconocimiento y efectivo ejercicio de la presunción de inocencia.

Sobre las precitadas funciones del Ministerio Público, el Profesor Claus Roxin señala que: "…la fiscalía está obligada, en principio, a practicar las investigaciones a consecuencia de todo hecho punible y perseguible, en tanto existan indicios materiales suficientes…"[1]; asimismo, Florián Zapata Chávez respecto a la etapa preparatoria refiere que: "…el Ministerio Público, en calidad de director funcional de la investigación y aplicación de los principios de objetividad e imparcialidad, preconizados por su Ley Orgánica, debe circunscribirse a la obtención de todas las evidencias posibles, sin importar que fueren de cargo o de descargo…"[2]. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Godínez Cruz Vs. Honduras (Sentencia de 20 de enero de 1989), concluyó que: "*En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado"*.

Entonces, acorde a la normativa, doctrina y jurisprudencia ampliamente citada, y observando lo previsto por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran el deber de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos bajo los parámetros interpretativos desarrollados por Tratados y Convenios Internacionales, correspondía a la autoridad fiscal accionada asumir las medidas necesarias instruyendo el despliegue de cuanta acción investigativa se requiriese, a fin de dilucidar las dudas emergentes del desarrollo investigativo del caso en examen, ello debido a que está bajo control y a cargo del Ministerio Público la tantas veces aludida dirección funcional de la investigación, pues de los propios razonamientos expresados en la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019, se advierte inicialmente en su apartado "FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN" que reconoce que la etapa preparatoria tiene como principal presupuesto la acumulación de elementos de convicción, a objeto de corroborar o no los hechos imputados, toda vez que los mismos constituyen la base de la acusación, y ante la eventualidad de un juicio oral, generarían convencimiento en el Tribunal de Sentencia para asignar un grado de participación, o establezcan lo contrario; precisado aquello, el Fiscal Departamental accionado evidenció la existencia de un error de "taipeo" en la declaración del padre de la víctima respecto de la hora en la que ingresó a su domicilio impidiendo la consumación de la supuesta "violación", aspecto que debió ser aclarado ante la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, pues el error presunto deviene de quien tomó dicha declaración; asimismo, la autoridad incurrió en incongruencias sobre las llamadas preexistentes entre la víctima y el presunto agresor cuando sostuvo que: "…si hubo llamadas telefónicas entre ambas partes…" (sic), conclusión a la que arribó según las declaraciones vertidas por la víctima y su presunto agresor; sin embargo, haciendo mención al informe emitido por ENTEL S.A., solicitado mediante requerimiento respectivo, se tenía que la línea con número 73257664 no reportaba llamadas ni mensajes en el periodo impetrado, resultando inconsistente cómo puede sustentar la supuesta existencia de llamadas entre el agresor y la víctima si tenía una prueba que denotaba totalmente lo contrario; en igual sentido se observa incoherencia en el razonamiento de que el informe psicológico arrojaba resultados que "…refieren únicamente a la situación que existía en el momento de practicarse el estudio y por ello los resultados no pueden extrapolarse a otras circunstancias o condiciones ambientales, por lo que convenía una nueva evaluación y efectuar un nuevo análisis situacional, mismo que hasta el momento de emitirse

la Resolución de Sobreseimiento no se realizó…" (sic), análisis "situacional" que como refiere no se realizó, siendo que tal labor no puede ser efectuada de manera unilateral por parte de la víctima sin contar con el requerimiento fiscal que le otorgue legalidad y valor al examen psicológico; aspectos que a los efectos de validez y sustento de la Resolución de sobreseimiento, necesariamente correspondían ser dilucidados para asumir una decisión conforme a derecho, lo que no ocurrió en el presente caso, denotándose de ello que la Resolución Jerárquica ahora impugnada, incurrió en ausencia de fundamentación y motivación, vinculada esta última a incongruencia interna, debido a que resulta incomprensible la convicción asumida para establecer la existencia de duda sobre el hecho investigado sustentada en insuficiencia de las pruebas por contener incongruencias sobre cómo realmente sucedieron los hechos investigados, cuando era su deber dilucidar tales aspectos; por lo que, respecto a estos elementos constitutivos del debido proceso, corresponde conceder la tutela solicitada.

En esa misma línea de análisis, este Tribunal no puede soslayar el rol que debe asumir el Ministerio Público de un análisis integral y fáctico, con especial énfasis en la consideración de situaciones que involucren a una mujer y la categoría de discriminación o violencia en al que puede estar inmersa, y que en el presente caso requerían de especial atención ante la situación particular que se presentaba teniendo un antecedente de primordial importancia que fue desmerecido por el Fiscal Departamental accionado, como era un anterior proceso por la presunta comisión del delito de estupro, cuya base fáctica involucra la existencia de una situación anterior entre el supuesto agresor y la víctima cuando la prenombrada tenía dieciséis años, lo que conlleva a que independientemente del hecho que esa causa se tramite de forma separada, no podía tenerse ello como un caso aislado sin connotación en el proceso del cual emerge el análisis concreto dadas las características que reviste el precitado proceso penal, pues se reitera que toda circunstancia resulta relevante a los fines de establecer la verdad de los hechos, coadyuvará a la conclusión ecuánime del proceso, permitiendo a los sujetos procesales acceder a la justicia en igualdad de condiciones.

En consecuencia considerando que los sujetos procesales en ambas situaciones eran los mismos -víctima y agresor- y que eventualmente se podría estar presentado una situación recurrente de violencia, correspondía que al autoridad accionada considere esa situación especial, además que su función conlleva siempre y en todos los casos la verificación de los antecedentes que puedan concurrir en cuanto a los sujetos procesales, situación que fue soslayada por la autoridad fiscal accionada que desconoció aplicar en su labor los principios rectores para una debida diligencia en casos de violencia sexual que involucran violencia de género y que son inherentes a la labor fiscal, pues conforme al Protocolo para la Investigación, Sanción y Reparación Integral de Daños en Violencia de Género: "El deber reforzado de investigación que en casos de violencia en razón de género se genera para el Estado a partir de la debida diligencia, conlleva la aplicación de principios esenciales que asegurarán una protección reforzada del Estado para las víctimas como el de la oficiosidad reforzada, el cual, de acuerdo al artículo 13.1 de la Constitución boliviana es interdependiente a los principios de verdad material, prevalencia de la justicia material y protección reforzada"[3], entendiéndose el alcance de aplicación del referido principio esencial de oficiosidad, en el siguiente sentido: "En el marco del principio de oficiosidad reforzada, el Estado Plurinacional de Bolivia, con la debida diligencia, debe iniciar de oficio la investigación, en el marco del máximo informalismo, de acuerdo a los principios de atención prioritaria a la víctima, interés superior de la víctima, prohibición de revictimización, inversión de la carga de la prueba al Ministerio Público, verdad material, prevalencia de la justicia material"[4]; en ese sentido, es evidente que la autoridad fiscal ahora accionada, desconoció por completo los referidos principios al soslayar y omitir completamente el antecedente referido al anterior proceso penal por estupro y que involucraba de igual forma a ambas partes procesales, cuando por oficiosidad debió incluir en su análisis todos los antecedentes del mismo; por lo que, al advertirse inaplicación de los referidos principios rectores reforzados en el presente caso a partir de un enfoque interseccional y perspectiva de género, que no fueron aplicados por el Fiscal Departamental accionado a momento de asumir su determinación, corresponde conceder la tutela solicitada también por dicha omisión en la labor del Ministerio Público.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente problemática, precisar que según los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte que la presente acción tutelar fue planteada el 20 de diciembre de 2019, y si bien la accionante el 3 de enero de 2020, subsanó las observaciones efectuadas por el Tribunal de garantías, se fijó audiencia para el 31 del citado mes y año, transcurriendo cuatro semanas para su realización; actuado también que fue postergado en la señalada fecha, determinándose nueva audiencia recién para el 12 de febrero del referido año, soslayando la disposición contenida en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción"; evidenciándose dilación en la resolución de la acción de defensa, consecuentemente corresponde llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por esa situación.

Por otra parte, resuelta la acción de amparo constitucional el 12 de febrero de 2020, los antecedentes fueron recién remitidos a este Tribunal el 7 de octubre del mismo año, conforme consta en la boleta del *courrier* cursante a fs. 96; y si bien podría considerarse la imposibilidad sobreviniente por la cuarentena rígida decretada por el Gobierno Central; sin embargo, se tiene que del 12 de febrero al 22 de marzo, ambos de 2020, no existía impedimento alguno para la remisión dentro del plazo establecido por la norma procesal constitucional, pues en ese periodo no existía la cuarentena rígida suscitada por la pandemia por coronavirus (COVID-19), a lo que se suma el hecho que a partir de junio de 2020, las actividades fueron regularizándose, incluidos los transportes interdepartamentales, por lo que el envío resulta por demás tardío; por consiguiente, se llama la atención al Tribunal de garantías, por incumplimiento de los plazos procesales y el procedimiento establecidos para esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 053/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

**1º Dejar sin efecto** la Resolución FDLP/WEAL/S- 80/2019 de 8 de marzo, ordenando al Fiscal Departamental de La Paz ahora accionado, que en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con el presente fallo constitucional, dicte nueva resolución conforme los razonamientos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Llamar la atención** a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] ROXIN Claus. Derecho Procesal Pena, pág. 90.

[2] ZAPATA Chávez, Florián. "Derecho Procesal Penal y Procedimiento Penal Boliviano" pág. 345.

[3] MINISTERIO PÚBLICO. DIRECCIÓN DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL Y EN RAZÓN DE GÉNERO. Protocolo para la Investigación, Sanción y Reparación Integral de Daños en Violencia de Género, págs. 134-135

[4] Ibídem, pág. 135

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36346-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 118/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhael Sharill Veizaga Almendras**, **Tatiana Solíz Espinoza**, **Nancy Jiménez Mendivil**, **Carola Dubeiza Torres Medrano**, **Victoria Virginia Chavarría Ortiz**, **Alejandrina Rocha Valda**, **Rolando Alarcón Méndez**, **Wilfredo Álvaro Quispe Condori**, **Paul Jhovany Mollo Huallpa**, **Rodolfo Wilson Albis Condori**, **Javier Julio Mayorga Basilio**, **Ramiro Álvarez Cavero** y **Virgilio Enríquez Vela** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **ex Ministro de Educación**, **Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Julio Galeán Téllez**, **Director Departamental de Educación de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 16 y 24 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 158 a 173 vta., y 177 a 178, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumpliendo sus funciones en los siguientes cargos y periodos: **a)** Jhael Sharill Veizaga Almendras, ingreso a trabajar desde la gestión 2018, como Catedrático de la Escuela Superior de Formación de Maestros (ESFM) "Franz Tamayo - Villa Serrano"; **b)** Tatiana Solíz Espinoza, a partir de la gestión 2010, en el cargo de Educadora en diferentes Unidades Educativas; sin embargo, en cumplimiento a la Nota Interna NI/VESFP/DGFM/EFCP 0091/2018 y mediante memorando de designación (carrera docente), ambos de 16 de octubre de 2018, fue designada como docente Programas Transitorios - Laboratorio de Química de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar de Villa Serrano; **c)** Nancy Jiménez Mendivil, desde la gestión 2010, en el cargo de Educadora en diferentes Unidades Educativas; empero, mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de octubre de 2018, fue reubicada en el cargo de Docente Invitado de la asignatura de Artes Plásticas y Visuales (catedrático) de la Unidad Educativa ESFM "Mariscal Sucre" de la localidad de Sucre; **d)** Carola Dubeiza Torres Medrano, desde la gestión 2015, desempeñó el cargo de Educadora en diferentes Unidades Educativas y mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de abril de 2019, fue designada en el cargo de docente de Educación Especial en la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar Villa Serrano; **e)** Victoria Virginia Chavarría Ortiz, desde la gestión 2010, en el cargo de Educadora en diferentes Unidades Educativas y mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de febrero de 2018, fue designada en el cargo de docente en la asignatura de Ciencias Naturales Biología - Geografía de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar Villa Serrano, ratificado mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de abril de 2019; **f)** Alejandrina Rocha Valda, desde la gestión de 1998, en el cargo de Educadora en diferentes Unidades Educativas y desde el 1 de enero de 2015, asumió el cargo de Catedrática de la asignatura Física - Química de la ESFM "Simón Bolívar - Cororo" del distrito de Tarabuco; **g)** Rolando Alarcón Méndez, desde la gestión 2016, desempeñó el cargo de Educador en diferentes Unidades Educativas y mediante memorando de designación (carrera docente) de 16 de octubre de 2018, fue designado en el cargo de docente de Programas Transitorios - Laboratorio de Física del ESFM "Mariscal Sucre" del distrito escolar de Sucre; **h)** Wilfredo Álvaro Quispe Condori, desde la gestión 2016, desempeñó el cargo de Educador en diferentes Unidades Educativas del departamento

de Chuquisaca y mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de agosto de 2019, fue designado en el cargo de docente de Programas Transitorios de Comunicación y Lenguajes: Castellana de la Unidad Educativa ESFM "Enrique Finot" del distrito escolar de Santa Cruz I del departamento de Santa Cruz y en la misma fecha por memorando de designación UP/REC 066-9/2019 de 1 de agosto, fue reasignado para ocupar el cargo de docente Responsable en Comunicación y Lenguajes: Lengua Castellana y Extranjera en la Universidad Pedagógica del distrito de Sucre; **i)** Paul Jhovany Mollo Huallpa, mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de marzo de 2018, fue designado en el cargo de docente de Ciencias Sociales de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar Villa Serrano del mencionado departamento, ratificado su cargo mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de abril de 2019; **j)** Rodolfo Wilson Albis Condori, desde la gestión 2011, desempeño el cargo de Educador en diferentes Unidades Educativas, y a través de memorando de designación (carrera docente) de 2 de abril de 2018, fue designado en el cargo de Docente Invitado de Formación Artística - FACFI de la Unidad Educativa ESFM "Simón Bolívar - Chuquisaca" del distrito escolar de Tarabuco de la localidad de Cororo; **k)** Javier Julio Mayorga Basilio, mediante memorando de designación (carrera docente) de 3 de junio de 2019, fue designado en el cargo de docente de Educación Musical de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar Villa Serrano; **l)** Ramiro Álvarez Cavero, desde la gestión 2003, desempeño el cargo de Educador en diferentes Unidades Educativas y en la gestión de 2019, fue designado en el cargo de Coordinador Regional de la Universidad Pedagógica del distrito de Sucre hasta abril del citado año y luego fue designado en el cargo de Catedrático de la Unidad Educativa ESFM "Mariscal Sucre" del distrito de Sucre; y, **m)** Virgilio Enríquez Vela, desde la gestión 1998, desempeño el cargo de Educador en diferentes Unidades Educativas y mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de febrero de 2018, fue designado en el cargo de Docente Invitado de la asignatura de Artes Plásticas y Visuales de la Unidad Educativa ESFM "Simón Bolívar" del distrito escolar de Tarabuco de la localidad de Cororo hasta enero de 2019 y luego fue ratificado en el citado cargo mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de febrero de 2019; todos los cargos señalados fueron en el departamento de Chuquisaca y desempeñados por los accionantes hasta el 31 de marzo de 2020; sin embargo, las autoridades educativas hoy accionadas, de forma unilateral, intempestiva y sin tomar en cuenta que se encontraban debidamente inscritos en el Escalafón Docente, sin previo aviso y sin la entrega de memorando y/o documento escrito anteriormente, decidieron suspenderles de sus funciones, indicándoles que se encuentran en espera a un cargo acéfalo para su reubicación; razón por la cual fueron suspendidos de su fuente laboral y privados de su salario mensual, los meses de abril, mayo y once días de junio de 2020.

Posteriormente, mediante memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio de 2020, emitido por el ex Ministerio de Educación hoy denominado Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la Dirección Departamental de Educación Chuquisaca, fueron reubicados de la siguiente manera: **1)** Jhael Sharill Veizaga Almendras, en el cargo de maestra en la asignatura de Ciencias Naturales - Biología de la Unidad Educativa "YACHAY WASIS" del distrito escolar de Sucre; **2)** Tatiana Solíz Espinoza, en el cargo de maestra en la asignatura de CN.BIO-FIS-QUIM de la Unidad Educativa 25 de mayo del distrito escolar de Villa Macharetí de la localidad de Macharetí; **3)** Nancy Jiménez Mendivil, mediante CITE OF. SESFP 119/2020 de 12 de junio, en el cargo de maestra en la asignatura de Gastronomía en la Unidad Educativa 23 de marzo del distrito de Sucre; **4)** Carola Dubeiza Torres Medrano, por CITE OF. SESFP 93/2020 de 12 de junio, como Normalista Lengua Castellana y Originaria en la Unidad Educativa "Mara Pampa" del distrito de Tarvita; **5)** Victoria Virginia Chavarría Ortiz, a través del CITE OF. SESFP 106/2020 de la indicada fecha, como maestra de Gastronomía en la Unidad Educativa "Sagrada Familia" del distrito de Sucre; **6)** Alejandrina Rocha Valda, en el cargo de "…**Profesora de Aula en la Asignatura de Ciencias Naturales-Biología-Química**…" (sic) en la Unidad Educativa "Flora Quiroga de Ortuzte A" del distrito de Sucre; **7)** Rolando Alarcón Méndez, en el cargo de maestro en la asignatura de Ciencias Naturales - Biología del CEA Villa Macharetí del distrito escolar de Villa Macharetí de la localidad Macharetí; **8)** Wilfredo Álvaro Quispe Condori, en el cargo de maestro de Año de Escolaridad Primaria de la Unidad Educativa "Mollini" del distrito escolar de "Villa Charcas" de la localidad de Mollini; **9)** Paul Jhovany Mollo Huallpa, en el cargo de maestro de Año de Escolaridad

Primaria de la Unidad Educativa "Capira" del distrito escolar de "San Lucas" de la localidad de Capira; **10)** Rodolfo Wilson Albis Condori, primero fue reubicado en el cargo de maestro de la asignatura de Educación Musical de la Unidad Educativa "José Mariano Serrano A" del distrito escolar de Sucre y posteriormente reubicado en el cargo de maestro en la misma asignatura de la Unidad Educativa "Daniel Calvo" del referido distrito escolar; **11)** Javier Julio Mayorga Basilio, en el cargo de maestro de la asignatura de Educación Musical, Valores Espiritualidad y Religiones de la Unidad Educativa "Lajas" del distrito de Tarabuco de la localidad de Lajas; **12)** Ramiro Álvarez Cavero, en el cargo de maestro de Aula en la Unidad Educativa "Rey Loma" del distrito de Azurduy; y, **13)** Virgilio Enríquez Vela, en el cargo de maestro de año de escolaridad primaria de la Unidad Educativa "La Palma" de la localidad "La Palma" del distrito escolar de Sucre; todos los cargos ejercidos en el departamento de Chuquisaca.

Los actos unilaterales de las autoridades educativas ahora accionadas, respecto a las suspensiones ilegales, vulneraron lo previsto por el art. 73 del Decreto Supremo (DS) 4688 de 18 de julio de 1957 (Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación), que refiere que "**De acuerdo con el Art. 243 del Código de Educación, los maestros inscritos en el Escalafón son inamovibles en la función docente. No podrán ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino por comisión de actos inmorales, indisciplinarios o delictuosos, previa sentencia después del proceso respectivo, en que se reconocerá defensa al acusado bajo pena de nulidad**" (sic); y, el art 7.I de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores que estén regulados por la Ley General del Trabajo excepto a los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) hasta dos meses después; y, los agravios generados no les permitieron satisfacer las necesidades básicas para sus familias.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y oportuna, a la estabilidad laboral y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13.I, II, III y IV, 46.I, II y III 48.I y 49.III, 109.I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga el pago de sus salarios, correspondientes a los meses de abril, mayo y once días de junio todos de 2020 y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social por el periodo cesante.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 259 a 271 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron que no se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo; por lo tanto, no existe alguna vía judicial o administrativa para reclamar respecto al pago de sus salarios devengados en cuanto al periodo de abril, mayo y once días de junio del 2020; por ello, interpusieron directamente la presente acción tutelar.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, Deportes y Culturas a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **i)** Los memorandos remitidos en calidad de prueba fueron suscritos por el Director General de Formación de Maestros, y no así por este Ministerio, tampoco se encuentra entre sus facultades el designar docentes de las Escuelas de Formación de Maestros; por lo tanto, no cuenta con legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción tutelar; **ii)** Los citados memorandos remitidos establecen que se les designó por invitación directa hasta el 31 de diciembre de 2019; no obstante, se emitió la "Circular 027", que con base al art. 74 del Reglamento de las

Escuelas Superiores de Formación, que establece la prolongación de funciones hasta el 31 de marzo de 2020, por cuanto no se vulneró el art. 73 del Reglamento del Escalafón, respetando los noventa días; por ello, cumplieron sus funciones hasta la mencionada fecha y los accionantes tenían conocimiento de la fecha de su conclusión laboral, en ese sentido no se vulneró la citada normativa y el debido proceso; y, **iii)** Respecto a la vulneración del art. 7 de la Ley 1309, se puede observar que en los diferentes memorandos los accionantes fueron designados por invitación directa; por ello, son considerados funcionarios de libre nombramiento; por consiguiente, no es aplicable dicha normativa.

Julio Galeán Téllez, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, a través de su representante legal, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La forma de admisión de los maestros a los Institutos o a las Escuelas Superiores de Maestros es mediante invitación directa, constituyéndose un ingreso a la carrera docente de manera provisoria o de libre nombramiento; **b)** Las Direcciones Departamentales de Educación (DDE), no tienen tuición directa sobre las Escuelas de Formación de Maestros, estas entidades están reguladas directamente por el DS 156 de 6 de junio de 2009 en su art. 2."3" señala que el Ministerio de Educación, a través del Viceministerio de Educación Superior y la Dirección de Formación de Maestros tienen directa tuición sobre las Escuelas Superiores de Formación de Maestros; por ello, no cuenta con legitimación pasiva para ser accionado en el presente caso; **c)** De acuerdo al Informe "77/2000 de 22 de octubre", los accionantes fueron reubicados a diferentes Unidades Educativas, se les otorgó una fuente laboral, garantizando el derecho al trabajo y a una percepción salarial y se garantizó la seguridad social, ejercieron una de las atribuciones otorgadas en el subsistema de educación regular la DDE en cumplimiento de los instructivos que emanó del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia, se procedió con la reubicación de esos maestros que actualmente están cumpliendo con un trabajo; **d)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la solicitud de cancelación de pagos de salarios en acciones de amparos constitucionales, no es una vía idónea ni correcta, en ese caso deben recurrir a las jurisdicciones que correspondan; y, **e)** Los accionantes al momento de conocer que su relación laboral era hasta el 31 de marzo de 2020, debieron activar los recursos correspondientes de impugnación, al considerar que no podían ser objeto de despido al estar protegidos por la Ley 1309 y de esa manera las autoridades superiores del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia, resolver esa situación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 118/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 272 a 276, **denegó** la tutela solicitada, al no cumplirse con el principio de subsidiariedad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes no acreditaron solicitud alguna efectuada ante las autoridades educativas hoy accionadas, en cuanto a la reincorporación a su fuente laboral o la cancelación del pago de sus salarios impagos, ni se evidencia que se interpuso recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación a la decisión que ahora se cuestiona como ilegal y "atentadora" de sus derechos; **2)** Los accionantes a través de su abogado, reconocieron que no presentaron ninguna solicitud u objeción alguna sobre el reclamo que ahora realizan en la presente acción de amparo constitucional, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional; no pudiendo considerarse a esta acción tutelar como un mecanismo supletorio o alternativo a la competencia de las autoridades de educación que necesariamente debían pronunciarse sobre el asunto en particular; y, **3)** En el presente caso no existe causales de flexibilización del principio de subsidiariedad, tampoco se argumentó respecto a la necesidad de efectuar una interpretación interseccional, razón por la cual los accionantes deberían reclamar previamente la vulneración de sus derechos ante las autoridades que determinaron su suspensión y reubicación, que condujeron a la no cancelación de sus salarios del periodo de abril, mayo y parte de junio de 2020.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan boletas de pago de enero, febrero y marzo de 2020, emitidos por la Jefatura Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca del Ministerio de Educación de Jhael Sharill Veizaga Almendras, -ahora accionante- como Catedrático de la ESFM "Franz Tamayo - Villa Serrano" del departamento de Chuquisaca y el memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio de igual año dirigida a la accionante por el Director Distrital de Educación de Sucre, de reubicación en el cargo de maestra en la asignatura de Ciencias Naturales - Biología de la Unidad Educativa "YACHAY WASIS" del distrito escolar de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 6 a 9 vta.).

**II.2.** Mediante Nota Interna NI/VESFP/DGFM/EFCP 0091/2018 y memorando de designación (carrera docente) ambos de 16 de octubre de 2018, emitidas por el Director General de Formación de Maestros VESFP, dependiente del Ministerio de Educación Tatiana Solíz Espinoza -hoy accionante-, fue designada como docente Programas Transitorios - Laboratorio de Química de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca (fs. 23 a 24) y de acuerdo a la certificación de la Coordinadora Departamental a.i. de la Unidad Especializada de Formación Continua (UNEFCO) Chuquisaca, la accionante desempeñó el citado cargo, hasta el 31 de marzo de 2020 (fs. 25); y posteriormente, mediante memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio de igual año, emitida por el Director Distrital de Villa Macharetí, fue reubicada en el cargo de maestra en la asignatura de CN.BIO-FIS-QUIM de la Unidad Educativa 25 de mayo del distrito escolar de Villa Macharetí de la localidad de Macharetí del departamento de Chuquisaca (fs. 27).

**II.3.** Cursan boletas de pago de enero a diciembre de 2019 y de marzo de 2020, conforme a los cuales Nancy Jiménez Mendivil -ahora accionante-, desempeño el cargo de docente del ESFM "Mariscal Sucre" del distrito de Sucre del departamento de Chuquisaca; posteriormente, la accionante mediante CITE OF. SESFP 119/2020 de 12 de junio, emitido por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca y boleta de pago de junio de 2020, fue reubicada en el cargo de maestra en la asignatura de Gastronomía en la Unidad Educativa 23 de marzo del distrito de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 45 a 59).

**II.4.** A través de memorando de designación (carrera docente) de 1 de abril de 2019, emitido por el Director General de Formación de Maestros VESFP, dependiente del Ministerio de Educación Carola Dubeiza Torres Medrano -hoy accionante-, fue designada en el cargo de docente de Educación Especial de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar Villa Serrano del departamento de Chuquisaca y cursa boleta de pago de marzo de 2020 de la accionante; posteriormente, la misma mediante CITE OF. SESFP 93/2020 de 12 de junio emitida por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca y boleta de pago de junio de 2020, fue reubicada en el cargo de Normalista Lengua Castellana y Originaria en la Unidad Educativa "Mara Pampa" del distrito de Tarvita del departamento de Chuquisaca (fs. 63 a 66).

**II.5.** Por memorando de designación (carrera docente) de 1 de febrero de 2018, emitido por el Director General de Formación de Maestros VESFP, dependiente del Ministerio de Educación, Victoria Virginia Chavarría Ortiz -ahora accionante-,fue designada en el cargo de docente en la asignatura de Ciencias Naturales Biología - Geografía de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, ratificado mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de abril de 2019 y cursa boleta de pago de la accionante de marzo y junio de 2020; posteriormente, a través del CITE OF. SESFP 106/2020 de 12 de junio, emitido por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, fue reubicada como maestra de Gastronomía en la Unidad Educativa "Sagrada Familia" del distrito de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 72 a 76).

**II.6.** Cursan boletas de pago de diciembre de 2019, y de enero a marzo de 2020 emitidos por la Jefatura Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca del Ministerio de Educación, correspondientes a Alejandrina Rocha Valda -ahora accionante-, en el cargo de Catedrática de la asignatura Física - Química de la Unidad Educativa ESFM "Simón Bolívar - Cororo" del distrito de Tarabuco del departamento de Chuquisaca; y la boleta de

pago de junio de igual año, de la accionante en el cargo de Normalista Secundaria "EPJA" de la Unidad Educativa "Flora Quiroga de Ortuzte A" del distrito escolar de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 88 a 92).

**II.7.** A través de memorando de designación (carrera docente) de 16 de octubre de 2018 emitido por el Director General de Formación de Maestros VESFP, dependiente del Ministerio de Educación, Rolando Alarcón Méndez -hoy accionante-, fue designado en el cargo de docente de Programas Transitorios - Laboratorio de Física de la Unidad Educativa ESFM "Mariscal Sucre" del distrito de Sucre del departamento de Chuquisaca; asimismo, cursa boleta de pago de marzo de 2020; posteriormente, de acuerdo a la boleta de pago de junio del citado año y el memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio, emitido por el Director Distrital de Villa Macharetí, el accionante fue reubicado en el cargo de maestro en la asignatura de Ciencias Naturales - Biología del CEA Villa Macharetí del distrito escolar de Villa Macharetí de la localidad Macharetí del departamento de Chuquisaca (fs. 95 a 98).

**II.8.** Mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de agosto de 2019 emitido por el Director General de Formación de Maestros VESFP, dependiente del Ministerio de Educación, Wilfredo Álvaro Quispe Condori -ahora accionante-, fue designado en el cargo de docente de Programas Transitorios de Comunicación y Lenguajes: Castellana de la Unidad Educativa ESFM "Enrique Finot" del distrito escolar Santa Cruz I del departamento de Santa Cruz y en la misma fecha por memorando de designación UP/REC 066-9/2019 de 1 de agosto, fue reasignado para ocupar el cargo de docente Responsable en Comunicación y Lenguajes: Lengua Castellana y Extranjera en la Universidad Pedagógica del distrito de Sucre del departamento de Chuquisaca; asimismo, cursa boleta de pago de marzo de 2020 del accionante; posteriormente, a través de memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio del referido año, emitido por el Director Distrital Villa Charcas y la boleta de pago de junio del mencionado año, fue reubicado en el cargo de maestro de Año de Escolaridad Primaria de la Unidad Educativa "Mollini" del distrito escolar de "Villa Charcas" del departamento de Chuquisaca (fs. 101 a 106 vta.).

**II.9.** Por memorando de designación (carrera docente) de 1 de marzo de 2018 emitido por el Director General de Formación de Maestros VESFP, dependiente del Ministerio de Educación, Paul Jhovany Mollo Huallpa -hoy accionante-,, fue designado en el cargo de docente de Ciencias Sociales del ESFM "Franz Tamayo" del distrito de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, ratificando su cargo mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de abril de 2019; asimismo, cursa boleta de pago de marzo de 2020 del accionante; posteriormente, mediante memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio de igual año emitido por el Director Distrital de Educación de San Lucas y la boleta de pago de junio del mencionado año, el accionante fue reubicado en el cargo de maestro de Año de Escolaridad Primaria de la Unidad Educativa "CAPIRA" del distrito escolar de "San Lucas" de la localidad de Capira del departamento de Chuquisaca (fs. 110 a 114 vta.).

**II.10.** A través de memorando de designación (carrera docente) de 2 de abril de 2018 emitido por el Director General de Formación de Maestros VESFP, dependiente del Ministerio de Educación, Rodolfo Wilson Albis Condori -ahora accionante-, fue designado en el cargo de docente - Invitado de Formación Artística - FACFI de la Unidad Educativa ESFM "Simón Bolívar - Chuquisaca" del distrito escolar de Tarabuco de la localidad de Cororo del departamento de Chuquisaca; asimismo, cursan boletas de pago de febrero y marzo de 2020 del accionante con el citado cargo; posteriormente, mediante memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio del referido año emitido por el Director Distrital de Educación de Sucre y boleta de pago de junio del citado año, fue reubicado en el cargo de maestro de la asignatura de Educación Musical de la Unidad Educativa "José Mariano Serrano A" del distrito escolar de Sucre del departamento de Chuquisaca y luego en el cargo de maestro de la asignatura de Educación Musical de la Unidad Educativa "Daniel Calvo" del distrito de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 119 a 124 vta.).

**II.11.** Cursan boletas de pago de enero a marzo de 2020 emitidos por la Jefatura Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca del Ministerio de Educación, correspondientes a Ramiro Álvarez Cavero -hoy accionante-, en el cargo de Catedrático

de la Unidad Educativa ESFM "Mariscal Sucre" del distrito de Sucre del departamento de Chuquisaca; y, de acuerdo a la boleta de pago de junio del mencionado año, el accionante fue reubicado en el cargo de maestro de Aula en la Unidad Educativa "Rey Loma" del distrito de Azurduy del departamento de Chuquisaca (fs. 131 a 134).

**II.12.** Por memorando de designación (carrera docente) de 1 de febrero de 2018 emitido por el Director General de Formación de Maestros VESFP, dependiente del Ministerio de Educación, Virgilio Enríquez Vela -ahora accionado-, fue designado en el cargo de Docente Invitado en la asignatura de Artes Plásticas y Visuales de la Unidad Educativa ESFM "Simón Bolívar" del distrito escolar de Tarabuco de la localidad de Cororo del departamento de Chuquisaca, que fue ratificado en el citado cargo mediante memorando de designación (carrera docente) de 1 de febrero de 2019 y cursan boletas de pago de enero, febrero y marzo de 2020 del accionante con el referido cargo; posteriormente conforme a la boleta de pago de junio y julio del mencionado año y el memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio de 2020, emitido por el Director Distrital de Educación de Sucre, fue reubicado en el cargo de maestro de Año de Escolaridad de Primaria de la Unidad Educativa "La Palma" de la localidad "La Palma" del distrito escolar de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 146 a 153 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y oportuna, a la estabilidad laboral y al debido proceso; puesto que, ejercieron sus funciones como Catedráticos de las ESFM y maestros en diferentes Unidades Educativas del departamento de Chuquisaca hasta el 31 de marzo de 2020; por cuanto las autoridades educativas ahora accionadas, de forma unilateral, intempestiva, sin previo aviso y sin la entrega de memorando y/o documento escrito previo, decidieron suspenderles de sus funciones y fueron privados de sus salarios de abril, mayo y once días de junio de igual año, indicándoles que se encuentran en espera a un cargo acéfalo para su reubicación; y recién mediante memorando de designación (carrera docente) de 12 del mencionado mes y año, fueron reubicados en diferentes Unidades Educativas y ESFM; sin considerar, que los maestros inscritos en el Escalafón Docente son inamovibles en la función docente y no podrán ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones y por la cuarentena a consecuencia de la pandemia del COVID-19 el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores que estén regulados por la Ley General del Trabajo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I, de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la*

*defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y oportuna, a la estabilidad laboral y al debido proceso; puesto que, ejercieron sus funciones como Catedráticos de las ESFM y maestros en diferentes Unidades Educativas del departamento de Chuquisaca hasta el 31 de marzo de 2020; por cuanto las autoridades educativas ahora accionadas, de forma unilateral, intempestiva, sin previo aviso y sin la entrega de memorando y/o documento escrito previo, decidieron suspenderles de sus funciones y fueron privados de sus salarios de abril, mayo y once días de junio de igual año, indicándoles que se encuentran en espera a un cargo acéfalo para su reubicación; y recién mediante memorando de designación (carrera docente) de 12 del mencionado mes y año, fueron reubicados en diferentes Unidades Educativas y ESFM; sin considerar, que los maestros inscritos en el Escalafón Docente son inamovibles en la función docente y no podrán ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones y por la cuarentena a consecuencia de la pandemia del COVID-19 el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores que estén regulados por la Ley General del Trabajo.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, a través de boletas de pago y memorando de designación, que los accionantes ejercían los cargos siguientes: **i)** Jhael Sharill Veizaga Almendras, como Catedrático de la ESFM "Franz Tamayo - Villa Serrano"; **ii)** Tatiana Solíz Espinoza, como docente Programas Transitorios - Laboratorio de Química de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar de Villa Serrano; **iii)** Nancy Jiménez Mendivil, desempeñó el cargo de docente del ESFM "Mariscal Sucre" del distrito de Sucre; **iv)** Carola Dubeiza Torres Medrano, en el cargo de docente de Educación Especial de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar Villa Serrano; **v)** Victoria Virginia Chavarría Ortiz, en el cargo de docente en la asignatura de Ciencias Naturales Biología - Geografía de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito escolar Villa Serrano; **vi)** Alejandrina Rocha Valda, en el cargo de Catedrática de la asignatura Física - Química de la Unidad Educativa ESFM "Simón Bolívar - Cororo" del distrito de Tarabuco; **vii)** Rolando Alarcón Méndez, en el cargo de docente de Programas Transitorios - Laboratorio de Física de la Unidad Educativa ESFM "Mariscal Sucre" del distrito de Sucre; **viii)** Wilfredo Álvaro Quispe Condori, como de docente de Programas Transitorios de Comunicación y Lenguajes: Castellana de la Unidad Educativa ESFM "Enrique Finot" del distrito escolar de Santa Cruz I del departamento de Santa Cruz y en la misma fecha por memorando UF/REG 066-9/2019 de 1 de agosto, fue reasignado en el cargo de docente Responsable en Comunicación y Lenguajes: Lengua Castellana y Extranjera en la Universidad Pedagógica del distrito de Sucre; **ix)** Paul Jhovany Mollo Huallpa, en el cargo de docente de Ciencias Sociales de la Unidad Educativa ESFM "Franz Tamayo" del distrito de Villa Serrano; **x)** Rodolfo Wilson Albis Condori, en el cargo de Docente Invitado de Formación Artística - FACFI de la Unidad Educativa ESFM "Simón Bolívar - Chuquisaca" del distrito escolar de Tarabuco de la localidad de Cororo; **xi)** Ramiro Álvarez Cavero, en el cargo de Catedrático de la Unidad Educativa ESFM "Mariscal Sucre" del distrito de Sucre; y **xii)** Virgilio Enríquez Vela, como Docente Invitado de Artes Plásticas y Visuales de la Unidad Educativa ESFM "Simón Bolívar" del distrito escolar de Tarabuco de la localidad de Cororo; todos del departamento de Chuquisaca; y, que asumieron los señalados cargos hasta el 31 de marzo de 2020.

Posteriormente, mediante memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio de 2020, notas y boletas de pago, los accionantes fueron reubicación de la siguiente manera: **a)** Jhael Sharill Veizaga Almendras, como maestra en la asignatura de Ciencias Naturales - Biología de la Unidad Educativa "YACHAY WASIS" del distrito escolar de Sucre; **b)** Tatiana Solíz Espinoza, en el cargo de maestra en la asignatura de CN.BIO-FIS-QUIM de la Unidad Educativa 25 de mayo del distrito escolar de Villa Macharetí de la localidad de Macharetí; **c)** Nancy Jiménez Mendivil, en el cargo de maestra

en la asignatura de Gastronomía en la Unidad Educativa 23 de marzo del distrito de Sucre; **d)** Carola Dubeiza Torres Medrano, en el cargo de Normalista Lengua Castellana y Originaria en la Unidad Educativa "Mara Pampa" del distrito de Tarvita; **e)** Victoria Virginia Chavarría Ortiz, como maestra de Gastronomía en la Unidad Educativa "Sagrada Familia" del distrito de Sucre; **f)** Alejandrina Rocha Valda, en el cargo de Normalista Secundaria "EPJA" de la Unidad Educativa "Flora Quiroga de Ortuzte A" del distrito escolar de Sucre; **g)** Rolando Alarcón Méndez, en el cargo de maestro en la asignatura de Ciencias Naturales - Biología del CEA Villa Macharetí del distrito escolar de Villa Macharetí de la localidad Macharetí; **h)** Wilfredo Álvaro Quispe Condori, en el cargo de maestro de Año de Escolaridad Primaria de la Unidad Educativa "Mollini" del distrito escolar de "Villa Charcas"; **i)** Paul Jhovany Mollo Huallpa, en el cargo de maestro de Año de Escolaridad Primaria de la Unidad Educativa "CAPIRA" del distrito escolar de "San Lucas" de la localidad de Capira; **j)** Rodolfo Wilson Albis Condori, en el cargo de maestro de la asignatura de Educación Musical de la Unidad Educativa "José Mariano Serrano A" del distrito escolar de Sucre y luego en el cargo de maestro de la misma asignatura de la Unidad Educativa "Daniel Calvo" del distrito de Sucre; **k)** Ramiro Álvarez Cavero, en el cargo de maestro de Aula en la Unidad Educativa "Rey Loma" del distrito de Azurduy; y, **l)** Virgilio Enríquez Vela, en el cargo de maestro de Año de Escolaridad Primaria de la Unidad Educativa "La Palma" de la localidad "La Palma" del distrito escolar de Sucre; todos del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.1., II.2., II.3., II.4., II.5., II.6., II.7., II.8., II.9., II.10., II.11., II.12. y II.13.); asimismo, se evidencia en los antecedentes que no se adjuntó documentación alguna, respecto al accionante Javier Julio Mayorga Basilio.

En ese contexto, conforme lo establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el principio de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; puesto que su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose, por ello que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron vulnerados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos alegados, pudiendo interponer la presente acción de defensa en caso de que la reparación solicitada no hubiera sido otorgada.

En ese sentido, de acuerdo a los antecedentes y al informe de las autoridades educativas ahora accionadas, los accionantes ejercieron funciones como Catedráticos de las ESFM y maestros en diferentes Unidades Educativas del departamento de Chuquisaca, hasta el 31 de marzo de 2020; y que posteriormente, mediante memorando de designación (carrera docente) de 12 de junio de igual año, fueron reubicados en diferentes Unidades Educativas y ESFM, del indicado departamento; en consecuencia, es evidente que estuvieron suspendidos y sin salario los meses de abril, mayo y once días de junio del mencionado año; y si bien consideran que la referida suspensión y privación de salarios en los meses señalados, vulneraban sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y oportuna, a la estabilidad laboral y al debido proceso; debieron acudir previamente ante las autoridades educativas hoy accionadas realizando sus reclamos ante sus suspensiones y solicitando el pago de los referidos salarios -que ahora solicitan en esta acción tutelar- por cuanto las citadas autoridades educativas hoy accionadas, conforme refieren los accionantes en su demanda, fueron los que decidieron su suspensión y consecuentemente les privaron del pago de sus salarios en los meses indicados; asimismo, no consta en obrados que los accionantes hubiesen reclamado o impugnado dichas determinaciones ante las referidas autoridades educativas para que se pronunciaran al respecto, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la presente acción de amparo constitucional.

Por lo señalado, corresponde denegar la tutela solicitada, conforme al entendimiento de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, por cuanto los accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad, al no acudir previamente ante las autoridades educativas ahora accionadas, que hubiesen decidido sus suspensiones y pedirles el pago

de los salarios de abril, mayo y once días de junio de 2020, la reposición de derechos laborales y de seguridad social por el periodo cesante, que ahora solicitan en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0512/2021-S3 (viene de la pág. 14)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36155-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 105/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 99 a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Flora Fortunata Janco de Cruz** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal** y **Rolando Martín Churata Luque**, **Oficial de diligencias** ambos **de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 16 de septiembre ambos de 2020, cursantes de fs. 42 a 54; y, 62 a 73 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y su persona como querellante en contra de Pastor Ignacio Quispe -hoy tercero interesado- y otros, por la comisión del delito de asesinato, se encuentra buscando justicia desde hace diez años, debido a que los acusados dieron muerte de la manera más atroz a su hijo en ese entonces menor de edad, inculpándolo injustamente del delito de robo, y a quien no solo lo torturaron, colgaron, sino que al ver que aun mostraba signos de vida, decidieron prenderlo fuego vivo, y no contentos con ello, bajo la creencia de no ser perseguidos y enjuiciados, procedieron a comer algunos restos de su hijo (canibalismo); hecho antijurídico acaecido en la comunidad de Uyuni, Provincia Inquisivi del departamento de La Paz, el 10 de julio de 2009. A consecuencia de terrible incidente, su familia quedó disuelta, ya que fueron expulsados de su comunidad, su casa fue quemada, siendo despojados de sus tierras y ganados y prohibidos de retornar hasta el presente; no solo ellos, sino también a sus familiares.

Tras mucho peregrinar, como madre y víctima instauró el respectivo proceso penal; sin embargo, los acusados interpusieron todo tipo de obstáculos evitando el normal desarrollo del proceso, se ocultaron maliciosamente evitando ser citados, dilatando la causa; finalmente se llegó a la etapa de juicio oral y a momento de dictarse sentencia en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dos de los acusados al ver que las pruebas eran contundes para emitirse condena en su contra, se dieron a la fuga de las propias instalaciones del Juzgado; no obstante dicho incidente, se dictó sentencia de condena de treinta años de presidio sin derecho a indulto en contra de Pastor Ignacio Quispe y los otros coautores, Resolución que fue apelada por los procesados.

Es así que, siendo que los acusados nunca fueron sometidos a medida cautelar alguna por haber dilatado el proceso; en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el art. 232 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), conexo con los arts. 324 y 235 del referido adjetivo penal, en calidad de víctima, solicitó la detención preventiva de los condenados; razón por la cual, en el mencionado Tribunal, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, habiéndose emitido la Resolución 070/2020 de 13 de febrero, mediante la cual se ordenó la detención preventiva de todos los implicados, hasta tanto y cuanto sea resuelta la etapa de recursos, ello a efectos de asegurar la ejecución y el cumplimiento material de la sentencia de condena, pues el hoy tercero interesado y los demás coautores, desde el inicio del proceso, siempre mostraron conductas evasivas; además de existir riesgo de fuga con ayuda de sus familiares. Ante esta determinación, el ahora nombrado interesado, interpuso apelación incidental, la que fue

sorteada y resuelta por el Vocal hoy accionado, quien convocó a la respectiva audiencia para el 3 de junio de 2020, acto procesal al que únicamente asistió la parte apelante, no estuvo presente ni su persona como víctima, tampoco el Ministerio Público, habiendo emitido el Auto de Vista 132/2020 de la referida fecha, disponiendo ilegalmente la revocatoria en parte de la Resolución apelada.

Refiere que precisamente ese es el acto vulnerador de sus derechos constitucionales, ya que como se podrá evidenciar del acta de dicha audiencia en alzada, se tiene que el Secretario informó al Vocal hoy accionado que todas las partes fueron legalmente notificadas, cuando no fue así, ya que de la prueba que presenta, consistente en la diligencia de notificación a su persona, se tiene que fue realizada al número de celular 72585446 por mensaje de texto; empero, dicho número no es el de su abogado; lo que quiere decir, que no tuvo conocimiento efectivo de dicho actuado procesal, ya que el número de teléfono de su defensa es otro, enviándose la diligencia a otro medio; negligencia ocasionada por el Oficial de diligencias ahora coaccionado, que le generó indefensión, ya que no fue oída en la referida audiencia, la que se llevó a cabo de forma indebida, puesto que no fue legalmente notificada a través de un medio eficaz, idóneo y oportuno; siendo ese el acto ilegal que se reclama a través de este medio de defensa. De la revisión de antecedentes, se tiene mediante memorial "de folios 170", Aurelio y Ángel Alave Cruz señalaron el número de celular de su abogado a efectos de la notificación, sin cerciorarse los accionados, si evidentemente dicho número está aún vigente o si ciertamente le corresponde a su abogado o si éste se encuentra registrado en el sistema informático del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y es que premeditadamente todos los acusados siempre dificultaron las actuaciones o quisieron sacar ventaja; en el presente caso, le han causado "indefensión", no pudo ser oída por el Vocal accionado, debido a que se notificó a su abogado a un número de teléfono que no le pertenece, y se llevó la audiencia de forma indebida por no habérsele notificado correctamente de manera eficaz y oportuna a través de un medio idóneo.

La finalidad de las comunicaciones procesales, es resguardar el derecho a la defensa, ya que por medio de ellas, el sujeto procesal toma conocimiento de todos los actuados que se desarrollan en el proceso, siendo de vital importancia que las notificaciones sean practicadas de la mejor manera, asegurándose su recepción por parte del destinatario; así lo estableció la SC 0427/2006-R de 5 de mayo; al no haberse obrado de ese modo, el acto realizado por el Oficial de diligencias coaccionado, es nulo, debido a que no se notificó de forma eficaz ni oportuna, ni a su persona, tampoco a su abogado; motivo por el cual, no asistieron a la audiencia fijada para resolver la apelación formulada por el hoy tercero interesado.

Acude a la acción de amparo constitucional, debido a que por su naturaleza jurídica este medio de defensa, tiene por finalidad, asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiendo a los ciudadanos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria proveniente de actos, decisiones u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares.

Con el acto ilegal que denuncia, se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, conforme establece el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en sentido de que toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; lo que no sucedió en el presente caso, ya que fue privada de presentarse a la audiencia señalada por el Vocal accionado, no fue oída por este, en su calidad de víctima debido a que no fue legalmente notificada con dicho señalamiento de audiencia de apelación. También se vulneró su "derecho" a la seguridad jurídica, establecido en el art. 14.II de la CPE, y desarrollado por la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, la "1494/2011-R" entre otras. Asimismo, la lesión de su derecho "…***AL DEBIDO PROCESO EN SUS VERTIENTE DEL DERECHO A LA DEFENSA EN TODO JUICIO***" (sic); así como la transgresión del derecho a la víctima a intervenir en el desarrollo del juicio oral.

Respecto a los defectos absolutos emergentes de actividad por defectuosa y nulidad de estos actos, debe considerarse que en el sistema procesal penal vigente se prevé la invalidez de aquellos actos que no observan las formas previstas por el bloque de constitucionalidad en materia penal, distinguiendo los defectos relativos, es decir, aquellos que pueden ser convalidados, de los absolutos, que de ninguna manera son susceptibles de saneamiento; por cuanto, su concurrencia involucra

vulneración de derechos y garantías que amparan a todo ciudadano y cuya protección tiene alcance constitucional; así pues, el art. 167 del CPP señala: "'No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado'" (sic); por su parte el art. 170 del mismo cuerpo normativo prescribe: "'Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos: 1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados, 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados'" (sic); al contrario, el resultado de la incursión en las prohibiciones establecidas en el art. 169 del CPP y consecuente violación de derechos constitucionales, la sanción es la nulidad de esos actuados; en el presente caso, al evidenciarse la ausencia de notificación con el señalamiento de audiencia de 2 de junio de 2020, así como la ilegalidad en la diligencia de notificación de igual fecha en otro medio digital o electrónico que no dio a conocer, esa situación acarreó su ausencia en calidad de víctima, a la audiencia de apelación; razón por la cual, corresponde que se anule dicho acto procesal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica e intervención en el proceso en su calidad de víctima; citando al efecto los arts. 115, 117.I, y 120 de la CPE; 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se anulen obrados hasta el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares, incluyendo el acta y la audiencia y el Auto de Vista 138/2020 de 3 de junio; **b)** Se ordene a los accionados, procedan a realizar la notificación a su persona de forma correcta y oportuna en el domicilio procesal señalado, o en el medio digital de comunicación que fue inscrito a nombre de su abogado con el nuevo señalamiento de audiencia; y, **c)** Se condene con costas, daños y perjuicios a los accionados, por el doloso accionar que tuvieron en contra de su persona en calidad de víctima.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías**

Celebrada la audiencia virtual a través de la Plataforma informática *Blackboard* el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 98, con la presencia de la impetrante de tutela, ausentes los accionados, presente Pastor Ignacio Quispe como tercero interesado; así como Joel Orlando Ramos Galindo, Fiscal de Materia asignado al caso, quien conforme consta en el acta de audiencia, se conectó al finalizar la audiencia, habiéndose producido los siguientes actuados:

**I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, en respuesta a lo aseverado por el Vocal accionado señaló que: **1)** Al no habérsele notificado con el señalamiento de audiencia de apelación, se le dejó en estado de "indefensión", debido a que de la prueba presentada, se puede determinar que notificaron a su abogado a través de un número de celular que no existe, ya que el correcto de dicho profesional consta en el registro del Ministerio de Justicia; además "…en ninguna parte de la resolución 160 establece se puede notificar por vía SMS…" (sic); en todo proceso se exige que los sujetos procesales señalen sus números de teléfono, de su parte, otorgó uno correcto, que no fue considerado por el funcionario de apoyo jurisdiccional coaccionado; y, **2)** El Vocal accionado, refiere que únicamente dio cumplimiento a lo establecido en el art. 232 de la Ley 1173, así como en una sentencia constitucional respecto al acusado hoy tercero interesado, quien es de la tercera edad, en sentido que deben recibir tratamiento especial y la improcedencia de la detención preventiva; empero, cuando se trata de

delitos contra la vida y otros, no corresponde otorgar este beneficio; la autoridad accionada olvidó que se trata de un caso de asesinato.

A las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, la accionante refirió que: **i)** Hizo el seguimiento respectivo del caso, incluso en la audiencia en la que se ordenó la detención preventiva del tercero interesado y los otros acusados, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz preguntó a las partes sus números de teléfono celular y domicilio procesal, habiendo de su parte señalado dichos datos; y, **ii)** Se consignó otro número de teléfono para la presente acción de amparo constitucional, debido a que es el nuevo para el buzón judicial.

### I.3.2. Informe de la autoridad y funcionario accionados

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 88 a 90, señaló que: **a)** Los obrados cursantes en el proceso, demuestran que mediante Resolución 070/2020 de 13 de febrero, se dispuso la detención preventiva de Pastor Ignacio Quispe -ahora tercero interesado-, Aurelio Alave, Angel Alave, Rogelio Morales Chura, Alberto Julián y Severo Checa Cruz; en el caso de los tres primeros "…en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz…" (sic), y en el caso de los tres últimos en el "…centro penitenciario de Chonchocoro de este departamento" (sic); **b)** La determinación asumida por el Tribunal *a quo* fue apelada por Rogelio Morales Chura, Severo Checa Cruz, Alberto Julián Mamani y Pastor Ignacio Quispe, -aclarando que en el caso de los coprocesados Ángel y Aurelio Alave en audiencia se determinó por no interpuesto el recuro de apelación ya que únicamente habrían realizado reserva de apelación-; debiendo tenerse presente que en relación a los prenombrados, el Tribunal de instancia determinó la concurrencia del art. 233.1 del CPP referido a la probabilidad de participación, así como la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización de acuerdo con el siguiente detalle: **1)** Para Rogelio Morales Chura la concurrencia de los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.3 del CPP; **2)** Para Severo Checa Cruz el art. 234.1, 2 y 4 del citado Código en su elemento de domicilio, así como la actividad laboral y por falta de arraigo social, además el art. 235.3; **3)** En el caso de Alberto Julián Mamani, sólo se determinó la concurrencia del art. 235. 3, 4 y 7 del CPP; y, **4)** Respecto a Pastor Ignacio Quispe -tercero interesado-, se determinó la concurrencia de los arts. 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.3 del citado Código; **c)** Desarrollada que fue la audiencia de apelación incidental el 3 de junio de 2020, emitió el Auto de Vista 132/2020, habiendo mantenido firme, subsistente e invariable la situación jurídica de los coprocesados Rogelio Morales Chura, Severo Checa Cruz y Alberto Julián Mamani, para quienes no se modificó ninguno de los riesgos procesales y fundamentos que originaron de su detención preventiva; **d)** La única variación que dispuso, fue con la situación jurídico procesal de Pastor Ignacio Quispe, dando por desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo firmes los demás riesgos procesales y si bien es cierto que en relación a dicha persona se determinó concederle la detención domiciliaria bajo vigilancia del Ministerio Público, del Tribunal de Sentencia, y de cualquier funcionario policial, además otras siete medidas cautelares; la razón de dicha decisión esencialmente tiene que ver con el hecho de que este procesado, resulta ser una persona de la tercera edad, concretamente de sesenta y nueve años de edad, y debido a que su situación jurídico procesal en relación a los demás coimputados es diferente, ya que cuenta con menos riesgos procesales que los otros coimputados, por lo que a la luz del test de proporcionalidad no resultaba adecuado mantener a esta persona en la misma situación que los demás procesados, todos los fundamentos que han justificado su decisión, se encuentran contenidos en las conclusiones 12, 13 y 14 del mencionado Auto de Vista, las cuales deben ser revisadas para poder apreciar la razonabilidad de la determinación asumida; **e)** Revisado el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, se tiene que en esencia el reclamo formulado consiste en el hecho de que la víctima no habría sido notificada de forma legal por el Oficial de diligencias de la Sala Penal Cuarta referida, ya que si ha existido alguna notificación, la misma se habría producido a un numero de telefonía celular diferente al que es titular el abogado de la parte querellante; **f)** Se debe considerar que en su calidad de Vocal, por las funciones jurisdiccionales que cumple, no es el encargado de ejecutar las diligencias de notificación; sin embargo, se permitió solicitar informe verbal al Oficial de diligencias, funcionario que le refirió que si bien es cierto que en la diligencia ejecutada el 2 de junio de 2020 a la hoy impetrante de tutela y a su abogado Benedicto Pio Tancara se consignó

como número de notificación el 72585"4"46 y que el número correcto al que debía notificar es el 72585"8"46, lo que demostraría la existencia de una equivocación material en un solo número, dicho error solo está consignado en el formulario de notificación, ya que de manera real y efectiva, notificó al número correcto vía mensaje de texto; **g)** También se debe tomar en cuenta que el día de la audiencia de apelación, el Secretario de Sala, informó que se procedió con la legal notificación de las partes, incluida la víctima, y es en base a dicho informe que determinó proseguir con la audiencia y tomar la decisión de mantener la detención preventiva de los cuatro apelantes, y conceder medidas sustitutivas solo a uno de ellos, por su avanzada edad de sesenta y nueve años, y por tener menos riesgos procesales que los demás procesados, aplicando el test reforzado de proporcionalidad establecido en la SCP 010/2018-S2 de 28 de febrero, lo que demuestra que aún sin la presencia de la víctima, cumplió a cabalidad su deber y obligación de fundamentar adecuadamente las razones y los motivos de la decisión judicial asumida; **h)** Si bien, en lo aparente existiría error de un solo dígito en el número de telefonía celular al que se habría practicado la diligencia de notificación a la víctima y su abogado, corresponde dejar constancia y reiterar que ese error solo estaría en el papel, ya que el Oficial de diligencias afirma que notificó de manera real y efectiva a la hoy peticionante de tutela, y adicionalmente ese informe fue ratificado por el Secretario de Sala, lo que demuestra que no incurrió en vulneración alguna de los derechos de la víctima; y, **i)** Tampoco existe trascendencia de la presente acción de amparo constitucional en relación a los demás coprocesados, ya que respectos a ellos, aún en ausencia de la víctima, su situación jurídica se mantuvo incólume, y si se tuviera que asumir alguna determinación rectificatoria, tendría que ser solo respecto al hoy tercero interesado; por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Rolando Martín Churata Luque, Oficial de diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe cursante de fs. 91 a 92 señaló que: **i)** El 3 de junio de 2020 se llevó a cabo la audiencia de apelación de medida cautelar y para dicho acto, el 2 del citado mes y año, procedió vía WhatsApp y vía mensaje de texto a la notificación de todos los sujetos procesales, concretamente a la víctima a través de su abogado Benedicto Pio Tancara; **ii)** Al mencionado profesional se le envió un mensaje al celular 72585846, número que fue proporcionado en el memorial de 6 de mayo de 2020; si bien es cierto que en el formulario de notificación que cursa a fs. 174 vta., se consignó por error involuntario que la diligencia se envió al celular 72585446; empero, en honor a la verdad y bajo el principio de lealtad procesal, el mensaje con el señalamiento de audiencia fue enviado al número correcto, no puede demostrar materialmente dicho extremo porque le robaron su celular; **iii)** La propia accionante señala textualmente "'DONDE SE ADVIERTE QUE LA NOTIFICACION EXTRAÑAMENTE FUE HECHA O REALIZADA AL NUMERO DE CELULAR 72585446 POR SMS, O SEA POR MENSAJE, LO MAS IMPORTANTE ES QUE ESTE NUMERO DE CELULAR NO CORRESPONDE AMI ABOGADO"' (sic), lo que denota que la notificación evidentemente se realizó vía mensaje de texto al número correcto, ya que al momento de la diligencia, el abogado no contaba con WhatsApp; y, **iv)** De su parte, cumplió con la diligencia de notificación a través de mensaje de texto al número correcto de celular del abogado de la víctima, el error únicamente se encuentra en la diligencia de notificación donde -reitera- por error involuntario consignó un dígito equivocado, todo ello en honor a la verdad.

### I.3.3. Intervención del tercero interesado

Pastor Ignacio Quispe -tercero interesado-, a través de su abogado, señaló que: **a)** Se debe tener presente que se trata de una audiencia de amparo constitucional, no de audiencia de apelación restringida, ya que la impetrante de tutela se refiere a todo lo acontecido en el juicio oral y su participación en el mismo; evidentemente se dictó sentencia condenatoria contra su persona y otras más, Resolución que conforme permite el procedimiento fue apelada, incluso aún cuenta con el recurso de casación, es una sentencia que no tiene calidad de cosa juzgada, por lo tanto, rige el principio de inocencia; **b)** Pese a la existencia de dicha Sentencia, su persona se encuentra sometida al proceso y está cumpliendo con las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por el Vocal hoy accionado, la víctima no puede alegar indefensión, cuando conocía que la determinación de detención preventiva fue apelada de su parte, y que el legajo fue sorteado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y su abogado tenía la obligación de realizar el respectivo

seguimiento a dicha impugnación; **c)** Se hace referencia al art. 160 del CPP, pero dicho articulado modificado por la Ley 1173 más bien establece que las partes deben hacer conocer el número de celular para las respectivas notificaciones, y es su mismo abogado el que señaló dicho número conforme constan en antecedentes, y donde fue notificado, consecuentemente, el Vocal accionado llevó a cabo la audiencia de apelación incidental, resolviendo correctamente sobre su situación jurídica al ser una persona adulta mayor de sesenta y nueve años; **d)** La presente acción tutelar, no cumple con el principio de subsidiariedad, ya que no existe en obrados ningún memorial de la víctima presentando queja ante la Sala Penal Cuarta respecto a la falta de notificación que hoy se reclama, cuando reitera, que dicha parte conocía perfectamente de la interposición del recurso de apelación incidental planteado de su parte; además de que el abogado de la querellante no demostró que el supuesto número equivocado no le corresponde; por lo que, no existe vulneración de ningún derecho; **e)** Se solicita la anulación de obrados incluidas la diligencia de notificación, así como el Auto de Vista 132/2020 emitido por el Vocal accionado; empero, incongruentemente otorga validez a dicho actuado al referir que en su fundamentación debió aplicarse el art. 232.III del CPP y que no debía otorgarse su libertad, lo que denota una contradicción en la petición en la presente acción de amparo constitucional; y, **f)** Al ser evidente que el Oficial de diligencias de la Sala Penal Cuarta hoy coaccionado, cumplió con su obligación de notificar con el señalamiento de audiencia de apelación incidental a las partes, en este caso vía mensaje de texto al número de teléfono proporcionado en el proceso por el abogado de la víctima, no se vulneraron los derechos de la misma; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

A la aclaración solicitada por el Tribunal de garantías, señaló que actualmente se encuentra con detención domiciliaria, y se conectó a la audiencia virtual desde su domicilio.

### I.3.4. Intervención del Ministerio Público

Joel Orlando Ramos Galindo, Fiscal de Materia, se conectó al finalizar el acto procesal, e hizo uso de la palabra luego de haberse dictado la Resolución, solicitando enmienda y complementación, conforme se tiene del acta de audiencia.

### I.3.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 105/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 99 a 105 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional, es un proceso de naturaleza tutelar, de tramitación especial y sumarísima, que tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley; tiene por objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por las mismas, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; **2)** Establecida la naturaleza jurídica y los alcances de esta acción tutelar, con carácter previo a analizar lo postulado por la peticionante de tutela, corresponde referirse a los requisitos esenciales que constituyen un presupuesto *sine quanon*, entre otros, los principios de subsidiariedad y de inmediatez; respecto al primero, los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que esta acción de defensa se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; **3)** Con relación al principio de inmediatez, el art. 129.II de la CPE, fijó para la activación de esta garantía jurisdiccional un plazo razonable, que es de seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular; notificado con la última decisión judicial o administrativa. Por lo que se tiene que, el cómputo del plazo de caducidad que rige para las acciones, en la especie, para ser precisos y determinar el plazo máximo de seis meses, se debe tomar en cuenta la notificación efectuada a la accionante con el Auto de Vista 132/2020; si bien ese actuado no consta en antecedentes; empero, es a partir de dicha fecha que se debe considerar el referido plazo; **4)** Respecto al principio de

subsidiariedad -conforme se ha expresado en líneas arriba-, la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; lo que quiere decir que, su procedencia está condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, pues no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico; en ese contexto, como expresa la jurisprudencia constitucional, esta acción tutelar sólo puede ser interpuesta cuando se han agotado todos los medios de defensa o recursos que franquea la ley; **5)** En el caso presente, de las pruebas presentadas y lo expuesto por las partes, se tiene que el 3 de junio de 2020 el Vocal hoy accionado, celebró la audiencia de consideración del recurso de apelación de medida cautelar de carácter personal interpuesto entre otros, por Pastor Ignacio Quispe -hoy tercero interesado- dicha audiencia, se realizó sin la concurrencia de la víctima Flora Fortunata Janco de Cruz -ahora impetrante de tutela- debido a que el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -coaccionado-, no le habría notificado legalmente, ya que en lugar de notificar correctamente al número de celular 72585846 de su abogado, notificó erróneamente al número 72585446; **6)** Esta situación si bien es inconcebible por la conducta personal e incumplimiento de obligaciones del funcionario de apoyo jurisdiccional, porque éste debió haber practicado la notificación correctamente a la víctima que clama justicia; empero, la nombrada en su oportunidad también debió haber utilizado un medio de defensa adecuado previsto en el ordenamiento jurídico, concretamente acorde a lo estipulado en el art. 168 del CPP, correspondía solicitar al Vocal accionado, "corrección" de actuaciones, para que dicha autoridad, advertido del defecto suscitado, inmediatamente lo subsane, y renueve el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; y, **7)** De no procederse de esa manera, se constituiría un defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del CPP; más aún que la peticionante de tutela, en su petitorio, expresamente solicita la nulidad de obrados hasta el señalamiento de audiencia cursante de fs. 173 del cuaderno de apelación, incluyendo el acta de audiencia de fundamentación y el Auto de Vista 132/2020; consiguientemente, al concluir que los hechos se adecuan a una de las reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional como es el principio de subsidiariedad, y al no haberse agotado los medios legales, corresponde denegar la tutela solicitada.

En vía de enmienda, complementación y aclaración, la accionante, solicitó al Tribunal de garantías explique por qué se deniega la tutela impetrada bajo el argumento de existencia de subsidiariedad en sentido de que debió previamente activar lo establecido en el art. 168 del CPP, a efecto de solicitar al Vocal accionado la nulidad de la notificación practicada a su persona, cuando del legajo de apelación de medidas cautelares, se establece que evidentemente ante la emisión del Auto de Vista 132/2020, se dispuso revocar en parte la Resolución 70/2020, ordenando la detención domiciliaria del tercero interesado; sin embargo, una vez emitida dicha Resolución, se puede observar que se ha "…notificado a todas las partes…" (sic) como también a su persona, de tal manera que no pudo realizar dicha corrección, por tal motivo interpuso la presente acción de amparo constitucional.

Ante ello el Tribunal de garantías señaló no ha lugar a aclaración, complementación y enmienda solicitada, ya que tomando en cuenta el propio petitorio de la acción de amparo constitucional de que se ordene la nulidad de la notificación que incorrectamente se hubiera practicado para la consideración de la apelación de las medidas cautelares del coimputado Pastor Ignacio Quispe, cuando el art. 168 del CPP establece la vía de corrección; asimismo la solicitud efectuada en esta acción de defensa constituye una actividad procesal defectuosa, razón por la cual la impetrante de tutela debió en su momento solicitar a la autoridad hoy accionada subsane inmediatamente lo que ahora se reclama.

A su turno, el representante del Ministerio Público, en su calidad de tercero "interesado" -lo correcto es tercero interviniente-, solicitó complementación y enmienda, y se señale en qué forma puede activarse el art. 168 del CPP para pedir la corrección de la notificación.

A lo que el Tribunal de garantías refirió, el art. 168 del CPP, señala que "'*Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido del defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido*" (sic); es decir

de haberse solicitado en su momento la corrección, ya sea porque el Fiscal de Materia a cargo del caso no estuvo presente en audiencia de apelación, al día siguiente, apenas de conocer el Auto de Vista emitido por la autoridad accionada, éste, debió solicitar corrección, lo propio debió hacer la hoy peticionante de tutela, dicha omisión no puede ser subsanada por la Sala Constitucional por el principio de subsidiariedad, por lo que determinó no ha lugar a la aclaración solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 070/2020 de 13 de febrero, mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz ordenó la detención preventiva de Pastor Ignacio Quispe -hoy tercero interesado-, y otros, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y querella de Flora Fortunata Jaco de Cruz -ahora accionante- por el delito de asesinato (fs. 3 a 9 vta.).

**II.2.** Mediante nota de atención de 16 de marzo de 2020, el Tribunal citado, remitió actuados a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a la apelación incidental de medida cautelar formulada por los procesados en contra del Auto Interlocutorio 070/2020 (fs. 10); habiendo dicha Sala emitido decreto de 20 del citado mes y año por el cual señaló la respectiva audiencia para el 26 de marzo de igual año a horas 9:00 (fs. 11); mediante providencia de 4 de mayo de 2020, la Presidenta de la mencionada Sala Penal Cuarta, aclaró a los sujetos procesales que ante la entrada en vigencia de la cuarentena rígida por el Coronavirus (COVID-19), la audiencia fijada para el 23 de marzo del citado año, no pudo realizarse, habiendo estado imposibilitados de llevar a cabo dicho acto procesal conforme el Instructivo 17/2020 de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, se reprogramaría la audiencia referida una vez acabada la cuarentena determinada por la autoridad nacional y/o departamental (fs. 12).

**II.3.** A través de memorial presentado el 4 de mayo de 2020, los coprocesados Aurelio y Ángel Alave Cruz, solicitaron a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el señalamiento de la audiencia de apelación; mereciendo decreto de 5 de igual mes y año, por el que previamente se solicitó a dicha parte, indique los números de teléfono de los sujetos procesales; toda vez que, la audiencia solicitada debía llevarse a cabo de manera virtual (fs. 13 a 14); orden que fue cumplida por los prenombrados encausados mediante memorial presentado el 6 de igual mes y año, señalando que para garantizar los derechos de la víctima y por lealtad procesal, se consigna el número de celular tanto del Fiscal de Materia asignado al caso, como del abogado de la víctima "…Doc. Benedicto Pio Tancara Castillo con celular 72585846, para que se le pueda notificar" (sic); emitiéndose el respectivo decreto por el cual el Tribunal de alzada solicitó que se complementen los números de celulares de los demás apelantes (fs. 15 a 16); subsanando lo observado, mediante escrito presentado el 1 de junio de 2020, se señaló la respectiva audiencia virtual de fundamentación de apelación incidental de medidas cautelares para el 3 del citado mes y año a horas 11:30 (fs. 17 a 18); cursando las respectivas diligencias de notificación a las partes, concretamente a la hoy impetrante de tutela, que señala que la misma fue notificada el 2 de junio de 2020 a horas 15:31 a través de su abogado al número de celular 72585446 (fs. 19 vta.).

**II.4.** Cursa acta de audiencia virtual de apelación (fs. 81 a 84 vta.) y Auto de Vista 132/2020 de 3 de junio emitido por Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy accionado, mediante el cual resolvió la apelación de los procesados apelantes, determinando en relación a Pastor Ignacio Quispe -ahora tercero interesado- procedente en parte su impugnación, determinando por desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP, así por ser una persona de sesenta y nueve años de edad que lo hace parte de un grupo vulnerable, siendo aplicable la excepcionalidad de la detención preventiva, ordenando en consecuencia su detención domiciliaria, arraigo, presentación periódica a firmar el libro respectivos entre otras medidas; declarando por otra parte la improcedencia de la apelación formulada por los otros coprocesados, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada (fs. 27 a 33).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica e intervención en el proceso en su calidad de víctima; debido a que no fue legalmente notificada por los accionados con el señalamiento de audiencia virtual de apelación de medidas cautelares formulada por los acusados dentro del caso penal en el que es querellante, constando que la diligencia fue practicada a su abogado vía mensaje de texto a un número de teléfono incorrecto; por lo que, no tuvo conocimiento de ese acto procesal en el que se dispuso aplicar medidas cautelares personales a favor del hoy tercero interesado, cuando para dicha audiencia era necesaria su correcta notificación que asegure su presencia al acto procesal; negligencia ocasionada por el Oficial de diligencias ahora coaccionado, que le generó "indefensión", ya que no fue oída en la referida audiencia, la que se llevó a cabo de forma ilegal, debiendo considerarse que en el sistema procesal penal vigente se prevé la invalidez de aquellos actos que no observan las formas previstas por el bloque de constitucionalidad en materia penal, razón por la cual, dicho acto procesal, resulta ser nulo, correspondiendo la nulidad de obrados y la emisión de un nuevo Auto de Vista, previa su correcta notificación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la obligación de juzgar con perspectiva de género y la debida diligencia en los casos penales que involucren a una víctima mujer -aplicación del enfoque interseccional-**

Para comprender la connotación fáctica y procesal de la atención prioritaria a una víctima dentro del proceso penal, corresponde remitirse a los conceptos establecidos en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, en la parte pertinente señala: "1. Se entenderá por 'víctimas' las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse 'víctima' a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. **En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización** (...)

**Acceso a la justicia y trato justo**

**4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad.** Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

**6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:**

**a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves** y cuando hayan solicitado esa información;

**b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus**

**intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente**…" (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, es pertinente señalar que conforme al avance de la ciencia del derecho, así como el reconocimiento de distintas categorías de discriminación, el término de víctima cuando involucra a una mujer, adquiere mayor relevancia por la carga histórica de exclusión, violencia estructural, y discriminación de la que fue y es objeto; de ahí que tanto a nivel internacional como nacional, es que paulatinamente se han incorporado mecanismos de protección a la víctima mujer de violencia, sea sexual, psicológica, económica, etc.; en Bolivia, se cuenta con la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 13 de marzo de 2013-, en cuyo art. 2, sobre su objeto y finalidad, estipula: "La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien" (el subrayado es nuestro); normativa legal a partir de la cual se emplea el paradigma de Juzgamiento con perspectiva de género, como instrumento o método jurídico de análisis que requiere constatar la existencia o no de una relación desequilibrada de poder, y en caso de existir la misma que identifique a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección -pues naturalmente una persona que se constituye en parte víctima de un delito se encuentra en situación de desventaja y vulnerabilidad frente al agresor, o sujeto activo del hecho delictivo, por el menoscabo sufrido, por la preocupación o nerviosismo de sentar la denuncia y seguir el proceso, etc.-; y, bajo este contexto constatado de desigualdad, el juzgador o la juzgadora debe interpretar los hechos de una manera neutral y sin estereotipos discriminatorios; propendiendo a que ésta mujer víctima, tenga una vida digna, pueda ser escuchada por las autoridades correspondientes y acceda a la justicia; conceptos que tienen sustento en lo establecido en el art. 121.II de la CPE que categóricamente establece: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la Ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial…".

Por otra parte, en el Título V, Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la mencionada Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que: "En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

**11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**…" (las negrillas son nuestras).

En función a todo ello, y por la importancia que reviste esta temática, existe un Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, para su aplicación en el sistema judicial boliviano, en el que se sistematizan los estándares aplicables sobre el tema con la finalidad de guiar a las y los impartidores de justicia en la implementación de un enfoque interseccional con especial énfasis en las discriminaciones y o situaciones de vulnerabilidad por cuestión de género; así se tiene la obligación de las y los operadores de justicia de **juzgar con perspectiva de género puede resumirse en su deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres** como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir; por lo que, con este reconocimiento, quienes realicen la función de juzgar, podrán identificar las discriminaciones que pueden sufrir las mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional boliviano; para ello, se tiene dentro de este juzgamiento con perspectiva de género se debe partir a su vez la **interseccionalidad**, que no es sino *"…una es una herramienta para el análisis, el trabajo de abogacía y la elaboración de políticas, que aborda múltiples discriminaciones y nos ayuda a entender la manera en que conjuntos diferentes de identidades influyen sobre el acceso que se pueda tener a derechos y oportunidades (…) Comienza con la premisa de que la gente vive identidades múltiples, formadas por varias capas, que se derivan de las relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras del poder. Las personas pertenecen a más de una comunidad a la vez y pueden experimentar opresiones y privilegios de manera simultánea (por ejemplo, una mujer puede ser una médica respetada pero sufrir violencia doméstica en casa). El análisis interseccional tiene como objetivo revelar las variadas identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación y desventaja que se dan como consecuencia de la combinación de identidades. Busca abordar las formas en las que el racismo, el patriarcado, la opresión de clase y otros sistemas de discriminación crean desigualdades que estructuran las posiciones relativas de las mujeres. Toma en consideración los contextos históricos, sociales y políticos y también reconoce experiencias individuales únicas que resultan de la conjunción de diferentes tipos de identidad".*[1] (La Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo, AWID por sus siglas en inglés - Derechos de las mujeres y cambio económico No. 9, agosto 2004).

Se concluye entonces que el enfoque interseccional se aplica como una herramienta para juzgar con perspectiva de género, permitiendo el mismo la identificación de categorías de discriminación en las que puede estar adscrita una mujer que es parte de un proceso penal en calidad, entre otros, de víctima, así contextualizando la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre el referido enfoque y los factores de discriminación, la SCP 0205/2020-S3 de 10 de julio, explica: *"(…) la necesidad de* ***efectuar un enfoque interseccional para el análisis de posibles vulneraciones a los derechos cuando se presentan factores como la discriminación y violencia -en diversas categorías biológicas (género), sociales y culturales- hacia las mujeres,*** *(…) se comprende que se cotejó las categorías a las cuáles pertenecían las víctimas (género, edad, situación social al ser miembros del área rural- y la religión) que de acuerdo con la jurisprudencia mencionada resultan criterios de consideración al momento de efectuar un enfoque interseccional para establecer si merecen la protección reforzada de sus derechos".*

**III.2. La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho de acceso a la justicia**

Al respecto, la SCP 0322/2018-S3 de 20 de julio, señaló lo siguiente: "*Sobre este tema, la SCP 1845/2004-R de 30 de noviembre, refirió que: '…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario;* ***pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003- R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos****; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión…'. Entendimiento reiterado en la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre.*

*El contenido jurisprudencial anotado precedentemente, a su vez fue reiterado por la SCP 0204/2016-S2 de 7 de marzo, añadiendo además que: '…tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia emitida por este órgano, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; de modo que,* ***las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que el contenido de los fallos y resoluciones emitidos en dichas instancias, sean de conocimiento de las partes del proceso****.*

***Esto en razón a que, las notificaciones, en sus diversas formas y modalidades, se han instituido como mecanismos idóneos cuya finalidad es garantizar el derecho a la defensa en actuaciones administrativas y judiciales a través de la vinculación de los sujetos procesales, cuyo interés jurídico se encuentre de por medio, al proceso en sí, haciéndole conocer las actuaciones emergentes del mismo****.*

*Entonces, queda entendido que la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, los actos comunicacionales, en este caso la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinaciones que se susciten y que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismos jurídicos a su alcance para la protección de aquellos; sin embargo, no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que se ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual puedan ejecutarse los actos que se considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que, la notificación cumple un doble propósito: Garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos…'…*

*Por su parte, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: '…tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que,* ***todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión…****'"* (las negrillas corresponden al texto original).

El razonamiento expuesto, si bien va en resguardo de derecho a la defensa que le incumbe a todo procesado, lógicamente también puede y tiene que ser aplicado en resguardo del derecho de acceso a la justicia que le asiste a toda víctima dentro de un proceso penal, ya que indudablemente esta parte procesal, para concretizar y ejercer sus derechos, necesita tener conocimiento efectivo, real e igualitario de los actuados procesales que se realicen o determinen dentro de la causa, derecho que debe ser garantizado por los operadores de justicia así como los funcionarios de apoyo judicial.

**III.3. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra* el problema jurídico planteado, es necesario realizar una contextualización del despliegue procesal suscitado en el presente caso, a objeto de identificar posibles particularidades y categorías de discriminación en el mismo, que incidan en el análisis fáctico de la situación planteada. Así, de la documentación cursante en los antecedentes del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y querella de la hoy accionante, después de diez años, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, habiéndose emitido Sentencia condenatoria en contra de los acusados por el delito de asesinato perpetrado en contra de su hijo menor de edad, Resolución que fue apelada por los procesados, y con la finalidad de lograr el cumplimiento de dicha sentencia, la ahora impetrante de tutela en su calidad de víctima solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, la aplicación de medidas cautelares personales; en tal virtud, se llevó a cabo la respectiva audiencia, en la que el mencionado Tribunal mediante Auto Interlocutorio 070/2020 de 13 de febrero, dispuso la detención preventiva de los encausados, incluido Pastor Ignacio Quispe -hoy tercero interesado- (Conclusión II.1); apelada que fue dicha decisión por Rogelio Morales Chura, Severo Checa Cruz, Alberto Julián Mamani y Pastor Ignacio Quispe, el recurso incidental de medidas cautelares, fue sorteado ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y remitido mediante nota de atención de 16 de marzo de 2020; habiendo dicha Sala emitido decreto de 20 del citado mes y año por el cual señaló la respectiva audiencia para el 26 de marzo de igual año a horas 9:00; sin embargo, por providencia de 4 de mayo del mismo año, la Presidenta de la mencionada Sala Penal Cuarta, aclaró a los sujetos procesales que ante la entrada en vigencia de la cuarentena rígida por COVID-19 se vieron imposibilitados de llevar a cabo la respectiva audiencia de apelación, a tal efecto dicho actuado procesal sería reprogramada una vez acabada la cuarentena determinada por autoridad nacional y/o departamental (Conclusión II.2). A través de memorial presentado el 4 de mayo del citado año, los coprocesados también apelantes, Aurelio y Ángel Alave Cruz, solicitaron a la Sala Penal Cuarta referida, el señalamiento de la audiencia de apelación; mereciendo decreto de 5 de igual mes y año, por el que previamente se solicitó a dicha parte, indique los números de teléfono de los sujetos procesales; toda vez que, la audiencia solicitada debía llevarse a cabo de manera virtual; orden que fue cumplida por los prenombrados con la finalidad de garantizar los derechos de la víctima y por lealtad procesal, mediante memorial presentado el 6 del citado mes y año, consignando el número de celular tanto del Fiscal de Materia asignado al caso, como del abogado de la víctima "…Doc. Benedicto Pio Tancara Castillo con celular 72585846, para que se le pueda notificar" (sic); emitiéndose el respectivo decreto por el cual el Tribunal de alzada solicitó que se complementen los números de celulares de los demás apelantes; subsanando lo observado, mediante escrito presentado el 1 de junio de 2020, se señaló la respectiva audiencia virtual de apelación incidental de medidas cautelares para el 3 del citado mes y año a horas 11:30; cursando las diligencias de notificación a las partes, y en lo que concierne a la hoy peticionante de tutela, que señala que la misma habría sido notificada el 2 de junio de 2020 a horas 15:31 a través de su abogado al número de celular 72585446 (Conclusión II.3). El mencionado recurso de apelación fue en audiencia celebrada el 3 de igual mes y año mediante Auto de Vista 132/2020 de 3 de junio, emitido por el Vocal hoy accionado, acto procesal que se llevó a cabo en ausencia de la nombrada víctima y querellante, así como del Ministerio Público; en dicha audiencia, el Vocal ahora accionado, determinó en relación al ahora tercero interesado, la procedencia en parte su impugnación, dando por desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP, y por ser una persona de sesenta y nueve de años de edad que, siendo aplicable la excepcionalidad de la detención preventiva, ordenando en consecuencia su detención domiciliaria, arraigo, presentación periódica a firmar el libro respectivos entre otras medidas; declarando por otra parte la improcedencia de la apelación formulada por los otros

coprocesados, manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada y por ende la detención preventiva impuesta (Conclusión II.4).

Establecida esa necesaria relación de actuaciones procesales suscitadas en el caso, a objeto de contextualizar la situación fáctica y a partir de la denuncia formulada por la accionante de tutela quien alega que no fue legalmente notificada por los accionados con el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares formulada por los acusados dentro del caso penal en el que es querellante, constando que la diligencia fue practicada a su abogado vía mensaje de texto a un número de teléfono incorrecto; por lo que, no tuvo conocimiento de dicho acto procesal en el que se dispuso aplicar medidas cautelares personales a favor del hoy tercero interesado, cuando para dicha audiencia era necesaria su presencia; negligencia ocasionada por el Oficial de diligencias ahora coaccionado, que le generó indefensión, ya que no fue oída en la referida audiencia, la que se llevó a cabo de forma ilegal, debiendo considerarse que en el sistema procesal penal vigente se prevé la invalidez de aquellos actos que no observan las formas previstas por el bloque de constitucionalidad en materia penal, razón por la cual, dicho acto procesal, resulta ser nulo; por lo que, corresponde la nulidad de obrados y la emisión de un nuevo Auto de Vista, previa su correcta notificación; se evidencia al respecto, que la pretensión de la impetrante de tutela converge en que a partir de su legal y efectiva notificación con la audiencia de apelación de medidas cautelares, se garantice el conocimiento del referido actuado y su eventual intervención en el mismo.

Al respecto, corresponde señalar que de antecedentes se evidencia que conforme se desglosó en los antecedentes, el Tribunal de alzada, precisamente con la finalidad de garantizar los derechos de todos los sujetos procesales durante la vigencia de la cuarentena rígida determinada por la pandemia a raíz del COVID-19, solicitó a una de las partes apelantes, que provea los números de teléfonos de las partes en el entendido de que las audiencias se estaban realizando de manera virtual a través de video conferencias y ese requisito resultaba necesario para conectarse para el acto procesal virtual que se realizó por videoconferencia; así se tiene que dicha parte cumplió con la orden, haciendo conocer los teléfonos de los sujetos procesales, concretamente del abogado del querellante y víctima hoy peticionante de tutela; señalando que el número de celular del profesional era el 72585846; empero, la víctima señala que no se cumplió con la diligencia correctamente ya que se habría enviado la diligencia al número 72585446, por ende no se enteró de la audiencia y no participó de la misma, lo que desencadenó en la emisión del Auto de Vista 132/2020 mediante el cual el Vocal hoy accionado, concedió la cesación de la detención preventiva al tercero interesado; privándole de esa forma de la oportunidad de ser escuchada como víctima, debido a que la diligencia de notificación a su persona no fue efectiva; por lo que, el referido acto procesal es nulo.

Sobre el particular, el Vocal accionado informó en la presente acción de defensa, en sentido de que su persona no es quien realiza las notificaciones, y que el día de la audiencia por Secretaría se le informó que todas las partes fueron notificadas; sin embargo, en conocimiento de la presente acción tutelar, solicitó informe verbal, habiéndosele comunicado que se notificó a la víctima con el señalamiento de audiencia a través de su abogado al número de teléfono que fue proporcionado por una de las partes procesadas, y vía mensaje de texto, ya que el mismo no tendría activado el servicio de WhatsApp diligencia realizada al número correcto, y que evidentemente existe un error en el formulario de notificación de un dígito; empero, tal equivocación solo estaría en el papel, ya que el Oficial de diligencias afirmó que notificó de manera real a la hoy accionante al número correcto; argumento que fue ratificado por el informe del Oficial de diligencias coaccionado, quien también refiere que procedió a notificar a la víctima a través de su abogado Benedicto Pio Tancara, a quien le envió un mensaje de texto al número de celular 72585846, número que fue proporcionado mediante memorial de 6 de mayo de 2020; y si bien es cierto que en el formulario de notificación, se consignó por error involuntario que la diligencia se envió al celular 72585446; empero, en honor a la verdad y bajo el principio de lealtad procesal, el mensaje con el señalamiento de audiencia habría sido enviado al número correcto, pero que no podía demostrar esa situación porque le habrían robado su celular.

A partir de lo alegado, si bien es cierto que, bajo el principio de buena fe, debiera darse crédito a lo manifestado por los accionados, pues se entiende que todo funcionario público debe realizar sus

labores con el debido cuidado y en cumplimiento de sus obligaciones, afirmando el Oficial de Diligencias que procedió a la notificación al número correcto; corresponde resolver el presente caso bajo dos dimensiones: la primera referida al hecho de la existencia de una verdad material, que es la existencia de un formulario de notificación que consigna en efecto un número que no sería el del abogado de la víctima, ahora impetrante de tutela, sin que el Oficial de Diligencias coaccionado hubiese demostrado de alguna forma que en efecto hubo una notificación material al número correcto, de hecho, se desconoce cómo es que puede tener total y absoluta certeza de ello, si ya no cuenta con su celular para verificar aquello, resultando más bien un contrasentido de que si estaba consciente que la notificación al celular fue correcta y había solo existido un error formal al consignar la diligencia de notificación, no hubiese corregido esa situación de forma oportuna o hecho constar aquello, y solo alegar esa situación recién a momento de presentar su informe producto de esta acción de defensa, existiendo al respecto, se reitera una verdad material que es la diligencia de notificación en la cual se consigna un número distinto al del abogado de la víctima.

De otro lado, y como una segunda dimensión de análisis, este Tribunal no puede soslayar la particular situación que se presenta respecto a la víctima y querellante dentro del proceso penal de origen, y que ahora es parte peticionante de tutela, dada la especial situación que tiene en dicha calidad y los elementos fácticos que hacen al referido proceso y que se advierte la colocan en una situación de vulnerabilidad, conforme se pasa a explicar. En efecto, de acuerdo al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde realizar el examen de la problemática planteada aplicando para ello la perspectiva de género dada la existencia en el caso, de una mujer, miembro de una comunidad del área rural, y que a su vez también habría sido objeto de violencia cuando se suscitaron los hechos delictivos que concluyeron con la condena de los acusados por el delito de asesinato de su hijo menor de edad, lo que la coloca en una doble situación de víctima; elementos fácticos estos que no pueden ser omitidos, considerando que la ahora accionante viene enfrentando un proceso penal desde hace diez años para lograr justicia en el caso en el que no solo perdió a su hijo sino como refiere desintegró a su familia, le despojó de sus bienes para subsistir, perdió su casa que fue quemada y que lógicamente la posiciona en un grado de especial vulnerabilidad al ser víctima no solo de un delito como tal, sino también de la estructura social y de los obstáculos en la administración de justicia y las categorías de discriminación en las que se halla inmersa, -género, persona del área rural, e incluso situación de poder emergente de la calidad que ostentaban los acusados, ahora condenados, dentro de la comunidad de origen de ambas partes procesales- lo que a partir de un enfoque interseccional, impele a que la misma sea atendida por todas las instancias estatales considerando ese grado de vulnerabilidad y atención prioritaria, aún más las que tienen que ver con la administración de justicia, quienes deben extremar esfuerzos para que la misma en satisfacción a la anhelada justicia que busca, sea escuchada en todos los actuados que se realicen -más aun en el caso, por las connotaciones sociales que ocasionó el proceso en cuestión que es por demás delicado y sensible-; tal es así su situación de aflicción en el caso, que al considerarse privada por la autoridad judicial ahora accionada de ejercer sus derechos, acudió a este medio extraordinario de defensa en resguardo de los mismos; bajo esos antecedentes y compulsando la explicación otorgada por los accionados quienes a su turno únicamente se limitaron a señalar y dar por bien hecha la diligencia de notificación a la víctima dando lugar a que se lleve a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares con la sola presencia de los acusados, sin escuchar los fundamentos del Ministerio Público ni de la víctima querellante, frente a la verdad material que postula la víctima quien afirma que no fue correctamente notificada y por ende no se enteró del señalamiento de audiencia para dicho acto procesal donde se emitió una determinación que afecta a sus intereses y su condición de víctima mujer y madre de familia, lo que podría provocar sea objeto de una revictimización a partir de la omisión de su participación en actuados procesales en los que -más allá que sean procesales o instrumentales- requiere ser considerada y escuchada, dadas las circunstancias particulares del caso concreto; entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, el operador de justicia, debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad de que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente.

Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, refirió en la parte pertinente que el principio de verdad material: "*…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales,* ***por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones****, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal…*" (el resaltado es ilustrativo); entonces, este principio de verdad material no solo es aplicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se difunde hacia la actividad de las y los diferentes operadores de justicia, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de lo establecido en la Norma Suprema así como el bloque de convencionalidad y claro, lo previsto expresamente por el citado art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple; por lo que, en aplicación de la normativa legal vigente, así como la jurisprudencia, esta Sala constitucional considera que en las acciones de defensa que surjan de procesos judiciales o administrativos en los que se discutan hechos que involucran a las mujeres en situación de vulnerabilidad, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la impetrante de tutela, sino también, analizando integralmente los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades no solo judiciales, sino también verificando la labor de la Fiscalía y la Policía Boliviana de acuerdo a cada caso; pues, solo así se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las mujeres víctimas -entre ellos-, el derecho de acceso a la justicia y el vivir bien; situación que no debió ser desconocida por el Vocal hoy accionado, sino que al contrario, merecía una integral valoración y adecuada consideración ya que debe reconocerse a la víctima en general, un papel cada vez más preponderante en el proceso penal, más aun si se trata de una víctima mujer, la que en este caso, viene atravesando como ella misma afirma una peregrinación dolorosa en busca de acceso a la justicia desde hace diez años, se comprende venciendo una serie de obstáculos como ser formalismos legales, temas económicos, y otros en su condición de mujer del área rural y su doble situación de víctima; entonces, en el caso, valorando todas esas circunstancias que lógicamente la ponen en una situación de deterioro, llamémosle incluso de "desventaja procesal", se debió tener el cuidado de garantizar su participación plena en la audiencia de apelación de medidas cautelares que hoy se reclama, y por ende se debió de haber verificado que la diligencia de notificación cuestionada, se haya cumplido de manera correcta sin dejar lugar a dudas que la misma cumplió su finalidad (Fundamento Jurídico III.2), más aun si se trataba como en el caso de una audiencia virtual, que se realizó por una videoconferencia, para la cual, se debía garantizar que la víctima sea efectiva y oportunamente informada de dicho acto procesal, lo que como se tiene explicado y es denunciado por la accionante, no aconteció; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela impetrada, al evidenciarse lesión al debido proceso, vinculado a la tutela judicial efectiva, la aplicación del principio de la seguridad jurídica e intervención en el proceso en su calidad de víctima

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, a mayor abundamiento es necesario realizar la siguiente aclaración: siendo que el acto reclamado y la pretensión de la impetrante de tutela converge en la nulidad de la ilegal notificación y los actuados procesales emergentes de ello; en otra situación se habría acudido al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, determinando que la peticionante de tutela acuda ante la jurisdicción ordinaria y efectué los reclamos, impugnaciones o cuestionamientos que consideren pertinentes dentro del mismo proceso o instancia donde se habrían producido tales presuntas vulneraciones del debido proceso, recurriendo para ello al incidente de actividad procesal defectuosa; empero, por lo ampliamente explicado precedentemente, al tratarse el caso de una víctima mujer que se encuentra en grado de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta dentro del proceso, y que requiere de una protección priorizada y atención inmediata, en base a los postulados del Protocolo para Juzgar con perspectiva

de género pero esencialmente para la concretización del valor justicia, en el presente caso, corresponde hacer abstracción de dicho principio de subsidiariedad, ingresando a analizar -como se hizo-, el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa.

Finalmente, este Tribunal, como máximo ente que se encarga de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en el presente caso, se encuentra compelido a manifestarse respecto a la aparente apática y despreocupada participación del Ministerio Público, pues de una parte no se advierte que hubiese asumido una actuación proactiva y diligente con el seguimiento correspondiente al proceso penal dadas sus particulares características e incluso su connotación social, en consideración a la complejidad del proceso penal de origen y la demora en alcanzar una condena, vinculado ello al acceso a la justicia de la víctima que se encuentra ligado a la aplicación de medidas cautelares de los procesados, sumado a que en la audiencia virtual de la presente acción de defensa, se conectó con demora, y en la que tampoco hizo uso de sus facultades para hacer valer los derechos de una víctima mujer dentro de un caso tan delicado, limitándose a intervenir solicitando una inoportuna enmienda a la Resolución dictada; cuando por mandato constitucional dicha instancia fiscal debe ejercer sus funciones dentro de los principios de oportunidad, objetividad, responsabilidad entre otros (art. 225.II de la CPE); por lo que, se exhorta al Ministerio Público a asumir en el presente caso todas las medidas a su alcance para que se garantice la participación de la víctima en todas las actuaciones a desarrollarse en el caso y donde la misma requiera y quiera ser escuchada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 105/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 99 a 105 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

**2º Disponer la anulación de obrados**, hasta las diligencias de notificación inclusive del señalamiento de audiencia de apelación fijada para el 3 de junio de 2020, y por ende los actuados que se suscitaron de manera posterior dentro de dicho trámite incidental de apelación de medida cautelar; **ordenando** la

**CORRESPONDE A LA SCP 0513/2021-S3 (viene de la pág. 25).**

legal y oportuna notificación de todos los sujetos procesales, en particular de la hoy accionante.

**3º Exhortar** al Ministerio Público a asumir su rol dentro del proceso penal de origen, conforme las razones expuestas precedentemente, al efecto se dispone que por Secretaría General de este Tribunal se notifique a dicha instancia, con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] AWID, Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo -por sus siglas en inglés -. Derechos de las mujeres y cambio económico No. 9. Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica, págs. 1 y 2

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36359-2020-73-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorena Juana Huarachi Yarari** contra **David Benavides Crispín**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Nina Huayhua por la supuesta comisión del delito de conducción peligrosa, mediante memoriales presentados el 2 y 22 de septiembre de 2020 solicitó al Fiscal de Materia ahora accionado, ordene la devolución del vehículo marca Toyota, tipo Land Cruiser V-8, con placa de control 2264-ZXI, secuestrado dentro del referido proceso; petición que realizó en calidad de depositaria del mencionado motorizado dentro de un proceso civil ordinario de acción de repetición instaurado por Rubén Cejas Chuquisea contra Wilson Fernández Tomicha y María Villa Montes, señalando que su designación como depositaria a través de resolución judicial le otorga la facultad de poder exigir la devolución del indicado vehículo. No obstante, a los requerimientos que formuló, éstos no fueron atendidos; lo que conlleva la vulneración de su derecho de petición, por lo que, pidió una respuesta oportuna sin dilaciones, y de esta manera tener la certeza si existe la posibilidad de que el referido Fiscal de Materia pueda ordenar la devolución del bien mueble del cual es depositaria, debiendo la respuesta estar debidamente fundamentada.

En ese sentido, considerando el carácter vinculante de las sentencias constitucionales plurinacionales y los principios de igualdad y de seguridad jurídica, en el presente caso se cumplieron los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1277/2010-R de 13 de septiembre, entre otras, a efecto de dar lugar al derecho de petición; es decir, la formulación de una solicitud expresa, la inexistencia de una respuesta en un plazo razonable y el agotamiento de todas las vías o instancias idóneas para exigir la contestación a su petición, ya que no puede acudir ante el Fiscal Departamental ni al juez de instrucción penal a efecto de que ordenen al Fiscal de Materia hoy accionado que emita respuesta a dicha petición, puesto que su persona no es parte en el proceso, en tal sentido es inviable recurrir a las mencionadas autoridades, toda vez que sus funciones y atribuciones están de forma concreta y precisa tanto en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- como en el Código de Procedimiento Penal, y de ninguna manera podrán restablecer u ordenar que se restablezca su derecho de petición, por lo que no existe otra vía en la cual pueda exigir una respuesta.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Fiscal de Materia accionado emita una respuesta formal y motivada a su solicitud en el plazo de veinticuatro horas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar y su abogado no contaba con poder de representación de la misma, por lo cual la Jueza de garantías determinó regirse al memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

David Benavides Crispín, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** A las veinticuatro horas de la presentación del memorial de 2 de septiembre de 2020, se emitió respuesta a través de una providencia que fue notificada al abogado de la accionante; **b)** El memorial de 22 del citado mes y año se providenció al día siguiente, desde entonces hasta la fecha de la audiencia de esta acción de defensa, transcurrieron menos de diez días; **c)** Sorprende la actitud asumida por la accionante, en el entendido de que no se hubiera otorgado una contestación a su solicitud de devolución del vehículo, puesto que en antecedentes consta que sí se emitieron las respuestas correspondientes; **d)** La accionante no acreditó de ninguna manera que no le dieron las respuestas pertinentes, tampoco demostró cuál es el acto vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales, debido a que los aspectos inherentes a dicha solicitud ya están contemplados en el decreto de 23 del mencionado mes y año; **e)** La accionante señaló que no tuvo una respuesta pronta y oportuna; sin embargo, no existe un plazo fijado en ninguna normativa, por lo cual su argumento es genérico sin base legal y además ésta no cuenta con prueba documental que demuestre su denuncia y sustente la presente acción de amparo constitucional; en ese sentido, mínimamente debió presentar otro memorial reiterando su petición; y, **f)** El vehículo no fue secuestrado "de manos" de la accionante sino de una tercera persona en aparente estado de ebriedad y con bebidas alcohólicas en su interior.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 17 vta., declaró "**improcedente**" la presente acción de amparo constitucional, instruyendo que la accionante se aproxime a la Fiscalía para recabar el decreto de 23 de septiembre del citado año emitido en respuesta al memorial que presentó el 22 de igual mes y año; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En respuesta al memorial de 2 de septiembre de 2020 cursa el decreto de 3 del referido mes y año, por el cual el Fiscal de Materia hoy accionado hizo conocer un error en la documentación presentada por la accionante, ya que la misma señaló ser depositaria en un proceso ordinario, pero esta documentación se refería a un proceso ejecutivo, por lo que dispuso que previo a emitir una resolución se adjunte la documental correspondiente que acredite en qué proceso civil se la designó como depositaria y el estado actual de dicho proceso. De esa manera, si bien no hay constancia de la notificación con dicho decreto, el mismo fue adjuntado por la accionante; **2)** No existe constancia de que el abogado patrocinante o la accionante se hubieran apersonado a notificarse y a verificar la respuesta a su petición; en ese orden, corresponde a quién solicitó la petición acreditar que hizo el seguimiento correspondiente y que no se dio respuesta, lo cual pudo haberse hecho con una certificación del Fiscal Asistente, quien estaba en la obligación de señalar que evidentemente la solicitud de la accionante no fue providenciada hasta el momento de realizada la consulta; **3)** Respecto al derecho de petición, la normativa constitucional no establece un plazo en el que deba emitirse una respuesta, sino que la jurisprudencia constitucional señala que debe ser en un plazo razonable, entendiéndose que el mismo está condicionado a la actividad que cumplen los Fiscales; **4)** La acción de amparo constitucional está establecida contra actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que exige que la accionante identifique claramente el derecho vulnerado y argumente por qué la actitud del Fiscal de Materia hoy accionado suprimió o restringió tal derecho. En el caso concreto, se denunció la lesión del derecho de petición pero no se refirió qué otros derechos más se

transgredieron. Además, la accionante indicó que es depositaria de un vehículo y ya se le pidió que aclare en qué proceso; **5)** No se adjuntó documentación que justifique que transcurrido el plazo de nueve días ya se habría ingresado en retardación; asimismo, el Fiscal de Materia ahora accionado refirió que el 23 de septiembre de 2020, se emitió un decreto en respuesta y que fue la accionante quien no se apersonó a recabarla. En ese sentido, no se puede reclamar algo sobre lo cual no se hizo la diligencia correspondiente; **6)** No consta una certificación que acredite que la accionante se apersonó a la Fiscalía y no hubiera existido la respuesta a su solicitud; sin embargo, la documentación remitida por el Fiscal de Materia hoy accionado sí hace presumir que se emitió la respuesta respectiva, no siendo responsabilidad del señalado Fiscal de Materia buscar a la accionante en su domicilio, ya que quien presentó una petición debe estar al pendiente de su solicitud; y, **7)** Pese a tener conocimiento de que el Fiscal de Materia ahora accionado emitió la contestación en tiempo oportuno será la accionante quien refiera si la respuesta se encuentra fundamentada o no, para lo cual debe aproximarse a la Fiscalía a objeto de obtener el decreto de 23 de septiembre de 2020.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2020 dirigido a David Benavides Crispín, Fiscal de Materia -hoy accionado- Lorena Juana Huarachi Yarari -ahora accionante- solicitó se determine la devolución del vehículo clase Vagoneta, marca Toyota, tipo Land Cruiser V-8, con placa de control 2264-ZXI a favor de su persona en calidad de depositaria -en un proceso civil-, y por tanto, tenedora legítima de dicho vehículo y también se la designe como depositaria judicial en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Nina Huayhua (fs. 2 a 4).

**II.2.** Cursa decreto de 3 de septiembre de 2020, emitido por el Fiscal de Materia hoy accionado dentro del proceso penal antes referido -caso 48/2020-, a través del cual dio respuesta al memorial que presentó la accionante el 2 de igual mes y año (fs. 5).

**II.3.** Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020 dirigido al Fiscal de Materia ahora accionado, la accionante señaló cumplir lo ordenado en el decreto de 3 de igual mes y año, argumentando que existió error de tipeo sobre el tipo de proceso, que el mismo corresponde a una acción de repetición y no a un proceso ejecutivo, y se encuentra en fase de ejecución de sentencia (fs. 1 y vta.).

**II.4.** Consta decreto de 23 de septiembre de 2020, emitido por el Fiscal de Materia hoy accionado en respuesta a la solicitud de devolución de vehículo realizada por la accionante (fs. 12 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado no dio respuesta a los memoriales presentados por su parte el 2 y 22 de septiembre de 2020, por los cuales solicitó la devolución de un vehículo del cual es depositaria dentro de un proceso civil.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda, recurso de impugnación o acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. **Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla**.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión **pero no toda petición involucra una impugnación.** Así, en materia administrativa,*

***el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia****, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una* ***diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación*** *dentro un proceso administrativo; mientras* ***la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa*** *vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

*Entendimiento que si bien fue establecido para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias* ***resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales*** *en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas* ***ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso****, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas,* ***en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio****; por lo que,* ***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales***» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado no dio respuesta a los memoriales presentados por su parte el 2 y 22 de septiembre de 2020, por los cuales solicitó la devolución de un vehículo del cual es depositaria dentro de un proceso civil.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que la accionante por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020 -que hoy se denuncia no tuvo respuesta- dirigido al Fiscal de Materia hoy accionado, se apersonó en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Nina Huayhua por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa señalando que dentro de un proceso civil ordinario de acción de repetición es depositaria del vehículo clase Vagoneta, marca Toyota, tipo Land Cruiser V-8, con placa de control 2264-ZXI, que fue secuestrado en el referido proceso penal y que un eventual remate de dicho vehículo en instancia judicial le ocasionaría problemas como depositaria, por lo que al amparo de los arts. 186 y 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó se determine la devolución del mencionado vehículo a su favor en su calidad de depositaria; por lo tanto, tenedora legítima del mismo y también se la designe como depositaria judicial en el referido proceso penal (Conclusión II.1.).

En respuesta al señalado memorial, el Fiscal de Materia ahora accionado, dentro del proceso penal de referencia -caso 48/2020- emitió el decreto de 3 de septiembre de 2020, indicando que la documentación presentada es relativa a un proceso ejecutivo y no a un proceso de repetición, por lo

que dispuso que previo a emitir la resolución respectiva la accionante adjunte la documentación que acredite en que proceso civil fue designada como depositaria y el estado actual del mismo, y que con ello, se dispondría lo que en derecho corresponda (Conclusión II.2.).

En atención al señalado decreto, la accionante el 22 de septiembre de 2020 presentó un memorial dirigido al Fiscal de Materia hoy accionado, explicando que existe error de escritura sobre el tipo de proceso y que el mismo corresponde a una acción de repetición que se encuentra con sentencia ejecutoriada (Conclusión II.3.).

Finalmente, en respuesta a la solicitud de la accionante, el Fiscal de Materia ahora accionado emitió el decreto de 23 de septiembre de 2020 indicando que: **i)** La documentación adjunta demuestra que la accionante efectivamente es poseedora del vehículo cuya devolución solicitó; sin embargo, al existir un proceso penal por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa deben realizarse diferentes actos investigativos con el referido vehículo; **ii)** La calidad de depositaria de la accionante tiene un carácter especial, ya que de rematarse dicho vehículo en el proceso civil, el derecho propietario pasaría a una tercera persona, lo que impediría que la accionante pueda exhibir el motorizado cuando el Ministerio Público así lo requiera; y, **iii)** El art. 186 del CPP establece que los vehículos y otros bienes de significativo valor serán entregados a sus propietarios o a quienes sean depositarios judiciales después de realizadas las diligencias de comprobación y descripción, y el art. 189 del mismo Código dispone que la devolución de objetos secuestrados que no estén incautados, decomisados o embargados se realizará tan pronto como se pueda prescindir de ellos. Por lo tanto, dispuso "…no ha lugar lo impetrado…" (sic), indicando que en el caso aún se tiene la necesidad de realizar actos investigativos, y que una vez que se prescinda de dicho vehículo se determinará lo que en derecho corresponda (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda presunta vulneración al derecho de petición dentro de un proceso ordinario -vinculada al fondo de lo que se resuelve-, no puede ser tratada en el marco de las implicancias de ese derecho de manera pura y llana, sino que la solicitud efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso ordinario dentro del cual se realiza la solicitud, puesto que el citado derecho es autónomo y no puede vincularse a otros derechos para conseguir el cumplimiento de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la accionante mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2020 solicitó al Fiscal de Materia ahora accionado disponga a su favor la devolución del vehículo secuestrado en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Nina Huayhua por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa, por ser depositaria de dicho motorizado dentro de un proceso civil; no obstante, esa petición no se encuentra en el marco de la autonomía del derecho de petición sino más bien inmersa en un proceso penal, regido por normativa específica como son los arts. 186 y 189 del CPP, por lo tanto, la supuesta falta de respuesta no puede ser tratada al amparo del mencionado derecho.

La accionante señala que ante la omisión de respuesta a su solicitud no puede acudir al Fiscal Departamental ni al juez de instrucción penal por no ser parte del proceso penal; sin embargo, si bien no es parte contenciosa del proceso por no ser víctima, querellante o imputada tampoco tercera interesada, es innegable que sí existe un vínculo indisoluble entre su persona, su pretensión, la calidad de depositaria y el vehículo involucrado en el presunto hecho delictivo que está siendo investigado, al acreditar conforme refirió el Fiscal de Materia ahora accionado, su calidad de tenedora del vehículo secuestrado que el imputado habría utilizado para supuestamente cometer el delito investigado, situación que le confiere la capacidad, legitimidad y el derecho a participar y ser oída en el proceso penal a objeto de hacer constar la tenencia del bien o instrumento obtenido por el imputado y recuperar el mismo, pudiendo al efecto inclusive acudir a la vía incidental.

Por consiguiente, conforme a los antecedentes del caso y a lo señalado anteriormente, la accionante tiene la facultad de participar en el proceso penal y comparecer a objeto de hacer constar la tenencia legítima del vehículo secuestrado y pedir la devolución del mismo; solicitud que deberá ser tratada

en el marco del proceso penal instaurado, debiendo la autoridad competente disponer lo que en derecho corresponda. No obstante, no puede emitirse un pronunciamiento sobre dicha solicitud al amparo del derecho de petición como pretende la accionante, porque como se refirió anteriormente ese derecho es autónomo y no puede ser vinculado a las implicancias que surjan en el desarrollo de un proceso ordinario, correspondiendo en el caso concreto conforme al razonamiento expuesto, denegar la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0514/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "**improcedente**" -siendo lo correcto **denegar**- la tutela solicitada, aunque con terminología inapropiada y con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 17 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36227-2020-73-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 86/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 31 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Sonia Michaga Mamani** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 22, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de abril del 2020, sin tomarse en cuenta todas las disposiciones legales dictadas por el Gobierno Central en defensa de las fuentes de trabajo en época de emergencia sanitaria, su persona recibió sin justificación o procedimiento administrativo previo, el Memorando 0746-20 de la indicada fecha, de agradecimiento de servicios, no obstante, que su vínculo laboral tuvo carácter ininterrumpido desde el 15 de agosto del 2017, como técnica del Concejo Municipal del GAM de Oruro, hasta posteriormente ocupar el cargo de supervisora de la Unidad de Paisajismo y Forestación, conforme se verifica de su última designación plasmada en el Memorando 0343-20 de 3 de febrero de 2020, y las tres últimas boletas de pago que adjunta, motivo por el cual, en función al art. 21 de la Ley General de Trabajo (LGT) goza de una relación laboral indefinida en el último cargo que ejerce.

Es por ello, que frente a esa decisión arbitraria, indebida e ilegal interpuso denuncia por despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde luego de llevarse a cabo la audiencia de conciliación correspondiente, y después de casi dos meses de trámite -con mucha sapiencia- el titular de la citada institución laboral emitió la Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020 de 7 de julio, la misma que conmina a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro -ahora accionado- su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación en el plazo máximo de tres días hábiles e improrrogables a partir de su legal notificación que fue ejecutada el 26 de agosto del indicado año, orden a la cual dicha autoridad accionada hace caso omiso hasta la fecha -se entiende a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 8.I y II; 9.2 y 4; 22; 46.I.1 y 2; 48.I y II; 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** El cumplimiento integral de la Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020; **b)** El pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que correspondan en el plazo de tres días de su legal notificación; y, **c)** El respeto de su contrato indefinido como consecuencia de la tácita reconducción como trabajadora municipal permanente.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 30 vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela por medio de su abogado se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro, no concurrió a la audiencia, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación conforme consta a fs. 26.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 86/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 31 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral de la accionante en el mismo puesto que desempeñaba, así como el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, a ser efectiva en el plazo de tres días de la notificación a la autoridad accionada, con costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la razonabilidad de los argumentos expuestos en la Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, si bien efectúa abundante citas textuales y transcripciones relativamente pertinentes, se limita en un simple párrafo a señalar las características laborales emergentes del contrato administrativo "1174/2020", como administradora de fuentes cibernéticas, aguas danzantes de la plaza Sebastián Pagador, con vigencia desde el 8 de enero de 2020 al 31 de diciembre del mismo año, además de puntualizar que la relación de dependencia cuya desvinculación o rescisión del referido contrato no se encuentra acreditada por un proceso administrativo interno, extrañándose el análisis correspondiente sobre la continuidad o no de las funciones que desempeñaba la ahora impetrante de tutela, si la situación laboral denunciada se halla circunscrita dentro del marco de la Ley General del Trabajo o caso contrario dentro del ámbito de aplicación del funcionario público con sus respectivas modificaciones o sobre si dicho convenio laboral debe considerarse como indefinido, elementos que deben ser dilucidados por la judicatura ordinaria laboral; y, **2)** El citado contrato laboral que vinculaba a la peticionante de tutela con el GAM de Oruro, a la fecha se encuentra vigente sin que la parte accionada haya demostrado lo contrario mediante el informe correspondiente o elemento probatorio, de lo cual se puede establecer que este vence el 31 de diciembre de 2020, sin que al presente haya sufrido modificación, recisión, resolución, nulidad u algún otro efecto que le quite efectividad, presupuestos que dan certeza sobre la vulneración del derecho al trabajo alegado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorando 0148-20 de 8 de enero de 2020, el Alcalde sustituto del GAM de Oruro, comunicó a Marina Sonia Michaga Mamani -hoy accionante- que es designada al cargo de: "…**TÉCNICO**, de la **ADMINISTRACION DE FUENTES CIBERNÉTICAS AGUAS DANZANTES-PLAZA SEBASTIAN PAGADOR**…" (sic) y por Memorando 0343-20 de 3 de febrero del referido año, el director de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha entidad municipal, comunicó a la impetrante de tutela que prestará servicios en el cargo de Supervisor en la Unidad de Paisajismo y Forestación, respectivamente (fs. 4 a 5).

**II.2.** Por Memorando 0746-20 de 8 de abril de 2020, emitido por Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro -hoy accionado-, se agradeció los servicios de la ahora peticionante de tutela en su condición de funcionario público interino o provisorio (fs. 6).

**II.3.** Cursa Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020 de 7 de julio, por la cual, Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó conminar a la autoridad accionada, a la reincorporación inmediata de la

hoy accionante; al mismo puesto que ocupó al momento de su retiro, más el pago de los sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, en el plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación (fs. 11 a 15).

**II.4.** A través de nota CJ-ST-OF 022/2020 de 2 de septiembre, con sello de recepción de la misma fecha, dirigido a la autoridad accionada, la ahora impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral *supra* señalada, que le hubiere sido notificada el 26 de agosto del citado año, con la finalidad de que se viabilice su solicitud de recontratación y se le otorgue los derechos y beneficios asignados (fs. 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que el Alcalde accionado, incumplió la Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020, por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, siguiendo la línea asumida por la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, estableció lo siguiente: "'*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii) La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo***

***la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1°* ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"*.

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral puesto que Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro -hoy accionado-, incumplió la Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020 de 7 de julio, por la cual, se dispuso su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

Al respecto, previamente a ingresar a dilucidar el fondo de la presente acción tutelar, cabe precisar que la Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020 de reincorporación laboral, cuyo incumplimiento se denuncia, fue notificada a la parte accionada el 26 de agosto de 2020, según se tiene del sello de recepción en la indicada conminatoria (fs. 11), así como lo afirmado por la propia impetrante de tutela en la nota CJ-ST-OF 022/2020 de 2 de septiembre, aspecto que no fue controvertido por la autoridad accionada (Conclusión II.4.); por su parte, la presente acción de defensa fue interpuesta el 1 de octubre del indicado año, en cuyo sentido, se tiene que la misma fue planteada dentro del plazo de los seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE; por otro lado, debe considerarse que en el caso de acciones de amparo constitucional sobre reincorporación laboral, según lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, concluyó que: *"…1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador";* por consiguiente, habiéndose emitido en el presente caso la citada Conminatoria, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se advierte transgresión al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, considerando los hechos fácticos de la acción tutelar planteada, se tiene que a través del emplazamiento laboral tantas veces citado, se ordenó a la autoridad accionada proceder a la restitución inmediata de la ahora peticionante de tutela, a su fuente laboral en el mismo cargo laboral que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido y demás derechos que correspondan por ley (Conclusión II.3.). Consecuentemente, de lo citado *ut supra* se tiene que, entre la accionante y el GAM de Oruro, existió una relación de trabajo, primero como Técnico de la administración de fuentes cibernéticas aguas danzantes-plaza Sebastián Pagador y luego como Supervisora en la Unidad de Paisajismo y Forestación, que se interrumpió por Memorando 0746-20 de 8 de abril de 2020, emitido por el Alcalde hoy accionado, quien agradeció los servicios de la ahora impetrante de tutela por su condición de funcionario público interino o provisorio (Conclusiones II.1 y II.2); hecho que dio lugar, a la emisión de la Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020, que intimó a dicho gobierno municipal proceda a la restitución inmediata de la nombrada, el pago de sueldos devengados, y demás beneficios que correspondan por ley; determinación que pese a su notificación, no fue acatada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional, aspecto que tampoco fue controvertido por la parte accionada y que también se halla sustentado por la solicitud de cumplimiento del referido pronunciamiento administrativo efectuado mediante nota CJ-ST-OF 022/2020 (Conclusiones II.3 y II.4).

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que en el presente caso no se efectúa examen alguno respecto la definición de la modalidad o relación laboral existente entre las partes, de ahí que cualquier controversia que pudiera suscitarse en cuanto al fondo de dicho vinculo jurídico, no corresponde ser analizado por este Tribunal sino debe ser resuelto por los tribunales y organismos especializados, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE, sea a través de vía administrativa o judicial, mediante el proceso pertinente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva.

Bajo ese entendimiento, en el caso concreto, se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada por la peticionante de tutela, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su titular emitió la Conminatoria 2DO. Semestre 08/2020 de reincorporación laboral; la cual en su contenido, a tiempo de resolver, esencialmente consideró los siguientes aspectos: **i)** La "Rescisión de Contrato" para la desvinculación laboral de los trabajadores con contratos aún vigentes, no es aplicable al caso, porque su finalización debe ser por causa señalada por ley o por incumplimiento de una de las partes, para ello deberá desarrollarse el procedimiento necesario para informar al trabajador la causa de la rescisión y además elaborar la documentación que así lo compruebe, caso contrario se debe considerar retiro intempestivo e injustificado; **ii)** El Alcalde ahora accionado no presentó prueba alguna que desvirtúe lo denunciado por la parte accionante; y, **iii)** El despido intempestivo e injustificado presente, permiten la aplicación de los principios laborales de la primacía y continuidad de la relación de trabajo, de protección y estabilidad laboral. Es así que, se dispuso que la autoridad accionada en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, verificándose que la autoridad administrativa concluyó que la desvinculación laboral de la peticionante de tutela no se efectuó de acuerdo a la norma.

Ahora bien, en apego a la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, citada en el presente fallo constitucional, que unificó los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, donde se estableció claramente que dicho pronunciamiento administrativo no debe considerarse una resolución definitiva respecto a la relación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela, puesto que las autoridades administrativas o judiciales especializadas en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo -despido injustificado- y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador conforme se tiene prescrito en el art. 50 de la CPE; estando el primero obligado al

cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; determinándose que: *"…1.v) la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…".* En tal sentido, se evidencia que la parte accionada incumplió con la reincorporación ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -no obstante a su legal notificación-, vulnerando de esta manera los derechos al trabajo y estabilidad laboral; por lo que, corresponde ordenar el cumplimiento integral, inmediato y de forma provisional por parte del empleador de la determinación de reincorporación del trabajador, en protección de los indicados derechos fundamentales.

Finalmente, cabe reiterar que siendo la tutela que otorga la justicia constitucional en este caso, de carácter provisional, la definición de la modalidad de la relación laboral que la accionante considera indefinida, debe ser resuelta por los tribunales y organismos especializados sea a través de vía administrativa o judicial, mediante el proceso correspondiente, puesto que, son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos de ley, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva.

### III.3. Otras consideraciones

Finalmente, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo de precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado, así como los alcances de la norma aplicable sobre la incorporación laboral al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, de las trabajadoras y los trabajadores asalariados que desempeñan funciones en instituciones públicas como es el caso de los Gobiernos Autónomos Municipales -entre otros- máxime si la justificación de las resoluciones administrativas emitidas constituyen elementos configuradores que permiten a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad a decidir en uno u otro sentido en conformidad a la naturaleza de la relación laboral. Es decir, corresponde que a tiempo de emitir la conminatoria de reincorporación laboral se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, las características de la relación laboral y si esta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 31 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36363-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 58/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 99 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Carlos Miranda Ribera** contra **Valentín Campos Roa** representante legal de la **empresa** "**EFETE**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 44 a 50, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2009 ingresó a trabajar a la empresa PACKET S.R.L., para desempeñar el cargo de vendedor de productos TIGO, luego ascendió al cargo de Desarrollador y por último de Supervisor de PDV de los mencionados productos; posteriormente, el 2013 se le informó que pasaría a ser dependiente de la empresa EFETE S.R.L., manteniendo su antigüedad, el mismo cargo y demás derechos sociales; durante su relación laboral desempeñó sus funciones demostrando siempre honestidad, responsabilidad y eficiencia, prueba de ello, es que jamás se le cursó una llamada de atención en los diez años de trabajo continuo en la citada Empresa.

El 17 de enero de 2020, se le informó que debido a que la empresa EFETE S.R.L. tenía pérdidas económicas, se prescindiría de sus servicios y le pagarían sus beneficios sociales incluido el desahucio, por lo que debía firmar una carta de retiro forzoso y su liquidación que estaba lista; sin embargo, se rehusó a hacerlo indicando que su cónyuge se encontraba embarazada y necesitaba el trabajo, así como el Seguro Social; ante lo señalado la encargada de Recursos Humanos le dijo que adicional a su liquidación se le cancelaría en efectivo el pago correspondiente a las asignaciones; y, al no aceptar dicha propuesta, le indicaron que estaba desvinculado de la citada Empresa y que debía cobrar sus beneficios sociales, puesto que un proceso laboral dura más de cuatro años; así, el 20 del referido mes y año, le entregaron en su domicilio particular, la carta en la cual su empleador ratificó su memorando de retiro forzoso de 17 del mismo mes y año, sin respetar su inamovilidad laboral al ser padre progenitor.

Por lo sucedido, acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020 de 18 de febrero, que pese a la notificación a su empleador el 10 de marzo de 2020 no fue cumplida, como se evidencia en el Informe de verificación de conminatoria emitido por el Inspector Departamental de Trabajo de Santa Cruz del citado Ministerio, el 20 de igual mes y año; en consecuencia, no fue reincorporado a su fuente de trabajo.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al trabajo, a la salud, a la alimentación y al "reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad"; citando al efecto los arts. 14.I y II, 15.I, 16, 18, 46 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia: **a)** Se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que le corresponden por su situación especial de padre progenitor así como los beneficios devengados y por devengarse; y, **b)** El pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 98 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que su hijo AA nació el 27 de agosto de 2020.

### I.2.2. Informe de la empresa accionada

Valentín Campos Roa, representante legal de la empresa EFETE S.R.L., a través de sus abogados en audiencia manifestó que: **1)** La citada empresa presta servicios y tiene como único cliente a la empresa TIGO que además supervisa el trabajo que se realiza; por ello, en diciembre de 2019, recomendó que el funcionamiento de la empresa en cuanto a su flujo y liquidez económica no era la apropiada; y en base a estudios realizados se recomendó reducir tanto el personal como sus sucursales; por lo señalado, se cerró la sucursal ubicada en la calle Ñuflo de Chávez y se procedió a la desvinculación de todo el personal, poniendo a conocimiento del accionante, quien trabajaba en la mencionada sucursal, el retiro forzoso mediante memorando de 17 de enero de 2020, que se rehusó a firmar; sin embargo, el 20 del citado mes y año se ratificó en citado memorando en presencia de Notario de Fe Pública; **2)** El retiro del accionante fue puesto a conocimiento de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 21 del referido mes y año, puesto que el mismo reviste de legalidad; y, **3)** La extinción laboral del accionante, es producto de un hecho fortuito y de fuerza mayor, debido a que la empresa no puede seguir funcionando en dicha sucursal, por ello fue cerrada, incluso corresponde aclarar que esa situación se dio mucho antes de la emergencia sanitaria por el Coronavirus (COVID-19) y "a la fecha" hay una crisis económica generalizada de la cual la empresa no está exenta, por lo que existe una imposibilidad material y real de reincorporar al accionante a su fuente de trabajo, ya que la sucursal se encuentra cerrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 58/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 99 a 101 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; en cuanto, al derecho a la salud y a la seguridad social, debiendo la empresa ahora accionada, otorgar las prestaciones de los beneficios de asignaciones familiares hasta que el menor cumpla un año de edad; y, **denegó** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación laboral y sueldos devengados, sin imposición de costas; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional reconoció el derecho a la inamovilidad laboral tanto de la madre como del padre progenitor del menor, en el entendido de tutelar los derechos constitucionales del menor considerado como un grupo vulnerable de tutela especial, no es menos cierto que en el presente caso, la autoridad administrativa al momento de emitir la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020, no se pronunció de manera fundamentada sobre el argumento de la empresa hoy accionada, respecto a las razones de la desvinculación laboral que se dio por fuerza mayor y caso fortuito; en ese sentido, se evidencia que el hecho del cierre de la sucursal en la que trabajó el accionante no fue tomando en cuenta de forma motivada y congruente al pronunciar la citada Conminatoria; y, **ii)** Asimismo es importante referirse a los derechos de los niños, adolescentes y jóvenes, previsto a partir del art. 58 de la CPE, en mérito a que los niños son considerados como un grupo vulnerable, en tal sentido, se busca

preferentemente la tutela de los derechos de los cuales gozan; por ello, la SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre, moduló sobre las prestaciones en favor del niño o niña menor de un año, en sentido que deben existir prestaciones en su favor por su situación de vulnerabilidad y fragilidad, razón por la cual, la desvinculación laboral no puede implicar el perjuicio o la posible vulneración de sus derechos fundamentales; en ese contexto, lo que se busca es la tutela esencial de los derechos del niño menor a un año al tratarse de un grupo vulnerable, puesto que la naturaleza de la inamovilidad laboral es resguardar los derechos del menor, si bien la referida Conminatoria carece de elementos necesarios para su cumplimiento, no puede desconocerse la tutela efectiva que se le brinda.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante a través de su abogado en audiencia solicitó a la Sala Constitucional se aclarare sobre el seguro médico del menor de edad -de nueve días de nacido- si las asignaciones familiares serían las devengadas, y en cuanto al bono de natalidad que se otorga al momento del nacimiento.

En mérito a esa petición, la Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de "explicación y enmienda", señalando que simplemente en la vía aclarativa y reiterativa, la Resolución emitida por esa Sala Constitucional fue clara, en cuanto a disponer la concesión de tutela parcial, el pago de asignaciones familiares, pre y post natales en favor del menor de edad, todo lo concerniente a las asignaciones familiares dispuestas por las leyes tanto orgánicas como administrativas nacionales, que corresponden hasta que el menor cumpla un año de edad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota de 17 de enero de 2020, el Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.) de EFETE S.R.L., comunicó a Jesús Carlos Miranda Ribera -hoy accionante- su retiro forzoso, señalando que analizados los resultados comerciales alcanzados el 2019, se evidenció la dificultad económica en que se encuentran y por ello, en la obligación de realizar modificaciones y ajustes para la restructuración a su operación comercial; en ese sentido, se decidió realizar el cierre de la sucursal ubicada en la calle Ñuflo de Chávez, con el objetivo de lograr la eficiencia necesaria para poder continuar operando como Empresa, y que por los motivos expuestos, se prescindía de sus servicios a partir del 18 de enero de 2020, por lo que dicha empresa procedería al pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales que por ley corresponde, incluyendo el desahucio (fs. 21). Posteriormente, el nombrado Gerente de RR.HH., por oficio notariado de 20 del citado mes y año dirigido al accionante, ratificó el memorando de retiro forzoso de 17 del mismo mes y año (fs. 22).

**II.2.** Cursa Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020 de 18 de febrero, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la empresa EFETE S.R.L. -ahora accionada-, proceda a la inmediata reincorporación laboral del accionante por inamovilidad, a su fuente laboral en el mismo cargo de trabajo que ocupaba en esa empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 35 a 36 vta.), Conminatoria que fue notificada al accionante el 9 de marzo de 2020 y a la empresa ahora accionada el 10 del mismo mes y año (fs. 37 y 38).

**II.3.** Por Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB 023/2020 de 20 de marzo, el Inspector Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del referido Ministerio que constató que la empresa hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020, la cual conminó a la citada empresa a reincorporar inmediatamente al accionante (fs. 40).

**II.4.** Cursa memorial de recurso de revocatoria presentado el 19 de marzo de 2020, por el representante de la empresa EFETE S.R.L., contra la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020 (fs. 61 a 66).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica; al trabajo, a la salud, a la alimentación y al "reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad", puesto que fue despedido de manera injustificada, sin considerar su inamovilidad laboral por ser padre progenitor; ante lo sucedido, acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020 de 18 de febrero, que determinó su inmediata reincorporación; sin embargo, la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuera sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleados, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica; al trabajo, a la salud, a la alimentación, y al "reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad", puesto que fue despedido de manera injustificada, sin considerar su inamovilidad laboral por ser padre progenitor; ante lo sucedido, acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020 de 18 de febrero, que determinó su inmediata reincorporación; sin embargo, la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria

De la revisión de los antecedentes se tiene que, a través de la nota de 17 de enero de 2020, el Gerente de RR.HH. de la empresa EFETE S.R.L., comunicó al accionante su retiro forzoso, señalando que analizados los resultados comerciales alcanzados en la gestión 2019, se evidenció la dificultad económica en que se encuentran y por ello en la obligación de realizar modificaciones y ajustes para la restructuración a su operación comercial; en ese sentido, se decidió realizar el cierre de la sucursal ubicada en la calle Ñuflo de Chávez, con el objetivo de lograr la eficiencia necesaria para poder continuar operando como Empresa y que por los motivos expuestos, prescindían de sus servicios a partir del 18 de enero de 2020, por lo que dicha empresa procedería al pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales que por ley corresponde, incluyendo el desahucio. Posteriormente, el nombrado Gerente de RR.HH., mediante oficio notariado de 20 del citado mes y año, dirigido al accionante, ratificó el memorando de retiro forzoso de 17 del citado mes y año (Conclusión II.1.); por lo señalado, acudió ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión quien emitió la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020, que conminó a la empresa ahora accionada, para que proceda a la inmediata reincorporación laboral del accionante por inamovilidad, a su fuente laboral en el mismo cargo de trabajo que ocupaba en esa empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación, Conminatoria que fue notificada al accionante el 9 de marzo de 2020 y a la Empresa ahora accionada el 10 del mismo mes y año (Conclusión II.2.); sin embargo, de acuerdo al Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB 023/2020 de 20 de marzo, el Inspector Departamental de Trabajo de Santa Cruz del indicado Ministerio, informó al Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del referido Ministerio que constató que la empresa hoy accionada, no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria

(Conclusión II.3.). Asimismo, cursa memorial de recurso de revocatoria presentado el 19 de marzo de 2020, por el representante de la empresa ahora accionada, contra la mencionada Conminatoria (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos asumidos y a la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación ni la razonabilidad de las conminatorias, puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, el accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020, pronunciada por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se conminó a la Empresa hoy accionada, para que proceda a reincorporar al accionante a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0496, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que corresponde por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y "…sea de forma inmediata a partir de su legal notificación" (sic); sin embargo, dicha Conminatoria no fue cumplida por la referida empresa, de acuerdo al Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB 023/2020, emitido por el Inspector Departamental de Trabajo de Santa Cruz del referido Ministerio; por lo tanto, existió vulneración del derecho al trabajo vinculado a los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación del accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela provisional solicitada por el accionante, con relación a los derechos citados como vulnerados a consecuencia de su despido, debiendo dar cumplimiento a la indicada Conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral del accionante, debe cumplirse con el pago de salarios devengados y otros derechos sociales que alegue la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Respecto a los derechos a la integridad física y psicológica, "el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad", se tiene que el accionante no expuso las razones por las que consideró que con el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020, se hubiesen vulnerado los referidos derechos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, con relación al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, esta petición no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada aunque con otro fundamento obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 58/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 99 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, respecto al derecho al trabajo vinculado a los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación, debiendo la empresa EFETE S.R.L., dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación laboral por inamovilidad laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM. 020/2020 de 18 de febrero, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y,

**2° DENEGAR** la tutela con relación a los derechos a la integridad física y psicológica, "al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad" y al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2021-s3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35498-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 114 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dabeyba Sigrid Sossa Azogue** y **Jaime Jamil Aburdene Orihuela** contra **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca**; y, **Osvaldo Dante Tejerina Rios**, **Fiscal de Materia, ambos del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 21, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, están siendo procesados desde septiembre de 2018; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, dentro del referido proceso únicamente se cuenta con imputación formal, sin que la misma se hubiese notificado a los coimputados, habiendo Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -la autoridad judicial ahora accionada-, permitido que dicha causa tenga una duración en su etapa preliminar de setecientos trece días y sin control jurisdiccional se permitió todo ello, control que estaba vigente al momento del injusto procesamiento, cuando la ley establece veinte días calendario susceptibles a ampliarse a tan solo sesenta, incumpliéndose el mandato de los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ello, sus derechos y garantías fueron conculcados por el Juez accionado y la autoridad Fiscal coaccionada, encontrándose indebidamente procesados.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia transparente y sin dilaciones y, a la garantía de tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13, 14, 115, 256, 257 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene la nulidad del proceso penal hasta el vicio más antiguo y la cancelación de todas las consecuencias que emergieron de esa ilegal causa.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 114, a través de la plataforma virtual *BLACKBOARD* debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), presentes los impetrantes de tutela asistidos por su abogado y el Fiscal de Materia coaccionado y ausente el Juez accionado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia virtual, manifestaron que:

**a)** El Ministerio Público y la Policía Nacional deben actuar siempre bajo control jurisdiccional, sin ello todos los hechos son nulos y el art. 169.1 del CPP, establece que no serán susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, y uno de ellos es la garantía que un juez natural controle la investigación; en ese contexto, en el proceso penal que se les sigue no existe informe de inicio de investigaciones; por lo que, la investigación fue desarrollada sin control jurisdiccional, consiguientemente todo el proceso está viciado; y, **b)** Si bien el Fiscal hoy coaccionado alega que carece de legitimación pasiva al no haber participado de las lesiones ahora denunciadas, al hacerse cargo recién de la dirección del proceso investigativo que se le sigue, se debe tomar en cuenta que no pueden demandar a su antecesor, pues esta nueva autoridad asume toda la responsabilidad en el marco del art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia programada; sin embargo, mediante informe escrito cursante a fs. 35 y vta., refirió que: **1)** De la revisión del proceso penal "…CASO FELCC-COTOCA 381/2018…" (sic), se advierte que cursa solicitud de 19 de septiembre de 2018 de ampliación de investigación que cuenta con el Proveído de 25 de igual mes y año, así también la imputación formal de 17 de abril de 2019, el informe de vencimiento de plazos emitido por la "Secretaria" y el Decreto de 21 de octubre del citado año, disponiendo se oficie para la conminatoria, dicha conminatoria que fue devuelta por la Fiscal de Materia el 20 de noviembre de ese año, señalando que dos de los imputados no fueron notificados con la imputación; por lo que, no se habría iniciado la etapa preparatoria, mereciendo proveído de igual fecha, por el que se corrió en traslado a la partes, quienes no se manifestaron, y en cualquier proceso es vital su intervención para llevar cualquier acción tendiente a su conclusión; **2)** Recién con mucha diligencia, a la presente fecha, se tiene el memorial 9 de julio de 2020, presentado por los accionantes, solicitando fotocopias legalizadas, siendo decretado de la misma fecha, lo que demuestra que los prenombrados quieren sorprender al Tribunal de garantías aprovechando la difícil situación que atraviesa el país a causa de la crisis sanitaria generada por el COVID-19, quienes acuden en busca de tutela sin siquiera considerar que los plazos estuvieron suspendidos; y, **3)** Luego de la devolución de la conminatoria no se tienen más actuados, debiendo tomarse en cuenta que su autoridad no emitió ninguna disposición respecto a los impetrantes de tutela, pues la inacción y conformidad de los mismos motivó que transcurran los plazos, debiendo destacarse que las nulidades no se pueden generar por el solo transcurso del tiempo; por ello, corresponde denegar la tutela impetrada.

Osvaldo Dante Tejerina Rios, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, presente en audiencia refirió que: **i)** Carece de legitimación pasiva, porque no es la autoridad que hubiese restringido o motivado la supresión de algún derecho fundamental de los peticionantes de tutela; **ii)** Si los accionantes consideraban la existencia de lesión a algún derecho, debieron acudir ante el Juez de Instrucción Penal para que valore el presunto defecto procesal y lo corrija, mas no corresponde hacerlo vía esta acción de defensa; por ello, concurre el incumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **iii)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se tiene que los impetrantes de tutela se sometieron al Ministerio Público, solicitando inclusive la recepción de su declaración informativa, para posteriormente pedir una ampliación de esa atestación; por lo que, existe un acto consentido, además participaron activamente ante el Juez accionado, y ello hace evidente que si bien no existe inicio de investigaciones que es una verdad material que no se puede desconocer; sin embargo, se debe considerar que de conformidad al "…auto supremo de 2012 al cual hace referencia de que no existe nulidad por nulidad…" (sic); en ese contexto, los peticionantes de tutela indican que desconocen su situación procesal, no tienen inicio de investigaciones, ni imputación; empero, se apersonaron a la autoridad Fiscal y pidieron ampliación de su declaración, no están imputados, ni se restringió su libertad, por lo cual, desconoce cuál sería el defecto procesal, cuando existió un sometimiento implícito al proceso penal. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 08 de agosto cursante de fs. 114 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los cuadernos de control jurisdiccional y de investigación correspondientes al proceso penal seguido contra los accionantes, evidentemente no cursa el informe de un inicio de investigaciones sino una complementación de diligencias investigativas, pero conforme al lineamiento jurisprudencial, asumido en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, cuando exista esa falta de informe de inicio de investigaciones -se reitera-, se tiene la posibilidad de acudir ante el Juez de Instrucción Penal de turno, ante lesiones groseras al derecho a la libertad, no obstante en el caso los impetrantes de tutela solo han denunciado un procesamiento ilegal indebido por una supuesta ausencia de control jurisdiccional; **b)** Ante el requerimiento de ampliación de la etapa preliminar, la autoridad encargada del control jurisdiccional en momento alguno observó la falta de informe de inicio de investigaciones, sino directamente tuvo presente la ampliación, de donde si bien se puede asumir que dicha autoridad no ejerció un verdadero control de la investigación como pidieron los peticionantes de tutela, también se puede deducir que era consciente que había un informe de un inicio de investigaciones -se reitera-; ya que, el mismo muchas veces no es glosado al cuaderno principal sino se maneja por separado en un "archivador cóndor", lo que hace que el Tribunal de garantías no pueda ingresar a tales detalles por el principio de subsidiariedad; y, **c)** Se debe destacar el comportamiento de los accionantes, quienes presentaron diferentes memoriales, con ello admitieron tácitamente el control jurisdiccional y el proceso que les sigue el Ministerio Público, sin hacer ninguna observación a lo que ahora reclaman en su acción tutelar; por ello, no concurren los presupuestos para hacer excepción al principio de subsidiariedad, que solo se da en casos grotescos donde haya privación de libertad, entonces los prenombrados deben acudir a la vía ordinaria para la reparación de la supuesta lesión a su derecho al debido proceso.

Seguidamente los impetrantes de tutela a través de su abogado en audiencia, solicitaron se complemente la resolución emitida, reclamando que en la acción de libertad la carga de la prueba corresponde a los accionados, y en ese contexto el Fiscal coaccionado reconoció que no existe inicio de investigaciones; por ello, sus personas no tiene la culpa que el proceso esté viciado, además conforme a la línea jurisprudencial que aparejaron cuando no hay inicio de investigaciones automáticamente procede la acción de libertad, porque está vinculado con procesamiento indebido, pues por la presentación de esta acción tutelar la autoridad Fiscal los puede imputar y solicitar su detención preventiva sin un inicio de investigaciones.

Seguidamente, el Tribunal de garantías rechazó la complementación solicitada destacando que: su labor de análisis no es subjetiva sino está enmarcada en la sana crítica, además en el cuaderno de investigaciones existen dos actas de notificación a los peticionantes de tutela con "'Copia legalizada del informe de inicio de la investigación al control jurisdiccional'" (sic), de 13 de octubre de 2018, lo que demuestra que existe comunicación de inicio de investigaciones, situación que no le corresponde dilucidar al Tribunal de garantías, sino al Juez ordinario.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante memorial de 19 de septiembre de 2018, Cevero Candido Blanco Choque y Luis Randy Dávalos Salinas -quien no suscribe-, Fiscales de Materia del municipio de Cotoca, Pailon y Tres Cruces del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Alberto Chimber Mollo contra Julio Cesar Donato Molina y "Cesar" Correa Loras, y Dabeyba Sigrid Sossa Azogue y Jaime Jamil Aburdene Orihuela -estos dos ultimo hoy accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de "…FALSEDAD MATERIAL E IDEOLÓGICA ROBO…" (sic), requirieron al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de

Cotoca de igual departamento, complementación de diligencias de la etapa preliminar por el plazo de sesenta días (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Cursa imputación formal presentada el 17 de abril de 2019, por Mario Oscar Morodias Molina, Fiscal de Materia del *supra* referido departamento contra Julio Cesar Donato Molina y "…Roger Correa Correa Loras…" (sic), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Alberto Chimber Mollo, contra los prenombrados imputados y Dabeyba Sigrid Sossa Azogue y Jaime Jamil Aburdene Orihuela -ahora impetrantes de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 7 a 14 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia transparente y sin dilaciones y a la garantía de tutela judicial efectiva; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Alberto Chimber Mollo en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, están siendo sometidos a proceso investigado sin control jurisdiccional, ya que no existe un informe de un inicio de investigaciones, además la autoridad judicial ahora accionada permitió que la etapa preliminar de la investigación dure más de setecientos trece días, cuando la ley establece veinte días calendario ampliables por solo sesenta días, por ello se encuentran indebidamente procesados.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que*

*implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia transparente y sin dilaciones y, a la garantía de tutela judicial efectiva; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Alberto Chimber Mollo en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, están siendo sometidos a un proceso investigado sin control jurisdiccional; ya que, no existe informe de inicio de investigaciones, habiendo la autoridad judicial ahora accionada permitido que la etapa preliminar de la investigación dure más de setecientos trece días, cuando la ley establece veinte días calendario ampliables por solo sesenta días, por ello están indebidamente procesados; por ese motivo, solicitan que la justicia constitucional conceda la tutela impetrada y ordene la nulidad del proceso penal hasta el vicio más antiguo.

Del objeto procesal planteado por los impetrantes de tutela, nótese que en lo esencial cuestionan el indebido proceso al que estarían siendo sometidos, pues alegan que incumpliendo plazos procesales, la autoridad judicial ahora accionada ha permitido que dicha causa tenga una duración en su etapa preliminar de setecientos trece días. Al respecto, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento jurisprudencial, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, conforme se tiene de las piezas procesales aparejadas al expediente constitucional descritas en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, contra los peticionantes de tutela y otros se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Alberto Chimber Mollo, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el cual conforme también informaron las autoridades accionadas y evidenció el propio Tribunal de garantías, estaría aún en fase preliminar existiendo imputación formal solo contra Julio Cesar Donato Molina y "Roger" Correa Loras, faltando la emisión del correspondiente requerimiento fiscal conclusivo de la etapa preliminar

respecto a los ahora accionantes en su condición de denunciados, quienes a la fecha de presentación de esta acción tutelar se encuentran en libertad; de donde se evidencia que el reclamo central efectuado por los prenombrados, que concurriría en un presunto procesamiento indebido, en sentido que el Juez accionado permitió una excesiva duración de la etapa preliminar en contraposición al plazo legal establecido por el Código adjetivo penal, y que además no ejerció control jurisdiccional sobre dicho plazo, son aspectos de orden estrictamente procesal, no constituyéndose de alguna forma en la causa directa que restrinja o amenace restringir el mencionado derecho de los impetrantes de tutela, quienes conforme se tiene referido se encuentran en libertad, por ende, las irregularidades que pudiesen estar ocurriendo o la dilación en la causa penal por la excesiva duración de la etapa preliminar, constituyen cuestiones procesales que no se encuentran directamente vinculados con la libertad de los peticionantes de tutela, por no operar como una eventual causa de amenaza o riesgo de restricción de dicho derecho, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que los accionantes se encuentren en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiesen conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuvieran impedidos materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, en el ejercicio de su derecho a la defensa, van realizando los planteamientos correspondientes para hacer valer sus pretensiones como se tiene de los memoriales cursantes de fs. 106 a 108 vta. del expediente constitucional, y dentro de ese despliegue procesal tienen la posibilidad de activar otros mecanismos que consideren pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías que ahora invocan como conculcados, y una vez agotados estos, se podrá acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad; por lo que, tampoco se cumple este segundo elemento.

Consiguientemente, en función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la lesión al debido proceso denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada sobre el referido reclamo de duración excesiva de la etapa preliminar.

De otro lado, los impetrantes de tutela alegan que estarían siendo sometidos a investigación penal sin control jurisdiccional debido a que el Ministerio Público no habría informado a la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones, al respecto corresponde mencionar que de antecedentes se advierte que lo citado por los peticionantes de tutela no es evidente, dado que la investigación en la cual se encuentran inmersos se encuentra con control jurisdiccional desde su inicio, así se tiene del requerimiento de 19 de septiembre de 2018, por el cual, Cevero Candido Blanco Choque y Luis Randy Dávalos Salinas -quien no suscribe-, Fiscales de Materia del municipio de Cotoca, Pailon y Tres Cruces del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Alberto Chimber Mollo contra Julio Cesar Donato Molina y "Cesar" Correa Loras, y Dabeyba Sigrid Sossa Azogue y Jaime Jamil Aburdene Orihuela -estos dos últimos hoy accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de "…FALSEDAD MATERIAL E IDEOLÓGICA ROBO…" (sic), informaron al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca de igual departamento, que dicha instancia formal requiere complementación de diligencias de la etapa preliminar por el plazo de sesenta días, lo que implica que independientemente de la existencia o no de aviso de inicio de investigaciones, ahora extrañada por los denunciados -impetrantes de tutela- ese actuado se torna en una formalidad procesal en la situación fáctica concreta, pues material y procesalmente existe el referido control jurisdiccional evidenciado a partir de la señalada ampliación, el decreto de "…se tiene presente…" (sic), por parte de la citada autoridad judicial, e incluso la imputación presentada contra otros denunciados, también ante el indicado Juez (Conclusión II.2).

Del citado despliegue procesal, se concluye entonces que el extrañado control jurisdiccional alegado por los peticionantes de tutela respecto a todo el proceso, no es verídico, pues el mismo se evidencia materialmente desde septiembre de 2018, siendo una cosa distinta el señalar que respecto a los setecientos trece días que estaría durando la etapa preliminar en cuanto a sus personas, el Juez de la causa no estaría ejerciendo el control jurisdiccional sobre los plazos procesales, situación esta que,

ya fue resuelta en la primera parte del análisis del caso concreto y que -se reitera- es inherente al debido proceso no vinculado a la libertad, por lo cual, no se advierte omisión alguna que impida a los accionantes, a acudir ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa, para plantear los reclamos e irregularidades del debido proceso que consideren lesivas a dichos derechos y garantía procesal; por las razones expuestas, sobre este punto tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la acción tutelar, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, teniéndose lo siguiente: Habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 8 de agosto de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 9 de septiembre del citado año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería, es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por el COVID-19 en la gestión 2020, hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se advierte que la tramitación de esta acción tutelar se habría originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco el Tribunal de garantías justificó o demostró que del 8 de agosto al 9 de septiembre de igual año, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención, por la dilación advertida a fin de que se observe los plazos que regulan las acciones de defensa, por cuanto responden a la naturaleza rápida y expedita de su tramitación, en virtud a los bienes jurídicos que se debate y protegen.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 114 a 119 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional

**2º Llamar la atención,** a Ana Cañizares Ortiz, Sandra Villafuerte Sejas y José Emerson Figueroa Morales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 precedente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35471-2020-71-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 28/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Guillermo Mamani Ramos** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 con relación al art. 8 ambos del Código Penal (CP) fue condenado a 20 años de presidio de los cuales ya cumplió más de la mitad en el Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, y al ser una persona de la tercera edad fue trasladado al Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

En ese entendido en diciembre de "2020" planteó un incidente de detención domiciliaria, pero no pudo concluir su trámite por motivos de salud. A efectos de acogerse a las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- tramitó el beneficio de redención, pero debido a la pandemia por el COVID-19, retiró dicho trámite y pidió que se resuelva el incidente de detención domiciliaria al ser una persona con enfermedad de base.

Sin embargo, solo se resolvió la solicitud del beneficio de redención y no así el incidente de detención domiciliaria, pese a ser anterior y a haberse notificado y contestado por las partes procesales, generando una demora indebida en la definición de su situación jurídica al estar privado de libertad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que en el día se lleve a cabo la audiencia de consideración del incidente de detención domiciliaria.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El incidente de detención domiciliaria

fue presentado el 2019 pero el trámite no fue concluido por motivos de salud; **b)** Con las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres y por la edad que tiene podía acogerse a la libertad condicional, pero le faltó "clasificaciones" que no le permiten realizar debido a la pandemia del COVID-19; **c)** En respuesta al incidente de detención domiciliaria le manifestaron que se acoja a procedimiento; y, **d)** Su petición de detención domiciliaria debería atenderse pues el beneficio de redención ya fue resuelto.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe, pese a su citación vía *WhatsApp* cursante a fs. 7.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 28/2020 de 27 de agosto cursante de fs. 12 a 14, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el accionante presente un nuevo memorial a la Jueza ahora accionada pidiendo que se resuelva el incidente de detención domiciliaria para que la misma atienda dicho incidente en el término que la ley señala, más aun tratándose de una persona vulnerable de la tercera edad y privada de libertad, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se limitó a presentar una fotocopia de un memorial de 17 de diciembre de 2018, del cual tuvo conocimiento el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; empero, no adjuntó ningún otro documento que acredite que el mencionado memorial fue de conocimiento de la Jueza ahora accionada; **2)** Indicó que está en riesgo su vida y su salud al padecer de una enfermedad de base, extremos que no fueron demostrados con algún informe médico que pueda respaldar tal afirmación; **3)** La videoconferencia permite ver a las personas de forma directa dando cumplimiento al principio de inmediatez, y al observar al accionante advirtió que se encuentra estable en su salud; **4)** No adjuntó documentación que pruebe que la Jueza ahora accionada asumió conocimiento de una nueva petición de consideración del incidente de detención domiciliaria; **5)** La SCP 0435/2016-"S3" de 9 de mayo, establece que la autoridad accionada debe remitir los antecedentes -se entiende del proceso del cual deviene la acción tutelar- y elevar informe ante el Juez de garantías lo que no ocurrió en el caso presente, por lo que se emitió la Resolución con base en la documentación que adjuntó el accionante; y; **6)** Al presentarse solo un memorial de 2018 sin ninguna otra prueba literal, no es posible pronunciar una resolución acorde a su petitorio, por lo que no debió esperar que la Jueza hoy accionada remita los antecedentes -se entiende del proceso penal en ejecución-.

En vía de complementación y enmienda, la abogada del accionante solicitó que: **i)** Se explique en qué medida debe adjuntar prueba, cuando en el memorial de la presente acción de libertad señaló cuál era la prueba que se ofreció misma que cursa en el cuaderno de control de ejecución de sentencia; y, **ii)** La Jueza ahora accionada no presentó informe en contrario ni documentación alguna que acredite que su incidente de detención domiciliaria no puede ser resuelto.

En mérito a esa solicitud el Juez de garantías manifestó que: **a)** En el contenido inextenso de la Resolución 28/2020, analizó los extremos señalados por el accionante en forma clara; y, **b)** Citó una Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la cual hizo un análisis del caso concreto, lamentando que la defensa del accionante no haya escuchado en su totalidad la mencionada Resolución dictada de acuerdo a los fundamentos expuestos, por lo que rechazó la petición de complementación y enmienda.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 17 de diciembre de 2018, presentado por Guillermo Mamani Ramos -hoy accionante- ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, manifestando que habiendo cumplido con lo ordenado por decreto de 10 de julio de igual año, pide

se señale día y hora de audiencia de consideración del incidente de detención domiciliaria conforme a procedimiento y demás formalidades de ley (fs. 2 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud, puesto que la Jueza ahora accionada sólo resolvió su solicitud de beneficio de redención y no así el incidente de detención domiciliaria que interpuso con anterioridad, pese a que fue notificado y contestado por las partes procesales, generando una demora indebida en la definición de su situación jurídica al estar privado de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la presunción de veracidad e inversión de la carga de la prueba

Conforme a los principios constitucionales establecidos en el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE) que rigen a la administración pública, todos los funcionarios públicos en caso de ser accionados en una acción de libertad, tienen la obligación de informar sobre los presuntos actos ilegales denunciados, ya sea de forma escrita o en audiencia, caso contrario se tendrán por ciertos los hechos denunciados, conforme al entendimiento desarrollado en la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, que estableció: *"…en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido".*

Entendimiento asumido por la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, al expresar que*: "…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley…".*

Al respecto, la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, haciendo una síntesis del entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, determinó que*: "…la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, no obstante su citación para el efecto, el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: 'Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción*

*de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos', reiterándose los entendimientos de las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud, puesto que la Jueza ahora accionada sólo resolvió su solicitud de beneficio de redención y no así el incidente de detención domiciliaria que interpuso con anterioridad, pese a que fue notificado y contestado por las partes procesales, generando una demora indebida en la definición de su situación jurídica al estar privado de libertad.

Encontrándose precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se advierte que, mediante memorial de 17 de diciembre de 2018, presentado por el accionante ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, manifestó que habiendo cumplido con lo ordenado por decreto de 10 de julio de igual año, pide se señale día y hora de audiencia de consideración del incidente de detención domiciliaria conforme a procedimiento y demás formalidades de ley (Conclusión II.1.).

A efectos de resolver la problemática planteada por el accionante, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos fundamentales.

En ese marco, el objeto procesal de esta acción de defensa es la falta de resolución del incidente de detención domiciliaria planteado por el accionante por ausencia de un efectivo control jurisdiccional del proceso en ejecución de sentencia por la Jueza hoy accionada, que dilató la resolución de su situación fáctico procesal, aspecto que se encuentra directamente vinculado a la libertad al estarse definiendo el lugar donde cumplirá el resto de la condena, lo que permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el presente caso, el accionante refirió que la Jueza ahora accionada sólo resolvió la solicitud del beneficio de redención y no así el incidente de detención domiciliaria planteado, pese a que este último fue presentado con anterioridad siendo notificado a las partes procesales y contestado por las mismas. Sumado a ello, dicha autoridad judicial accionada a pesar de su citación con esta acción de libertad vía *WhatsApp* cursante a fs. 7, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno en el que justifique las razones por las que no resolvió el mencionado incidente, teniendo la oportunidad de aclarar, controvertir o negar lo manifestado por el accionante, por lo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, al no desvirtuarse los hechos denunciados, se los tiene por ciertos en observancia al principio de presunción de veracidad reconocida por la jurisprudencia constitucional ante el incumplimiento de la obligación de la Jueza hoy accionada de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la respectiva audiencia con el fin de contradecir los argumentos de la acción tutelar presentada, más aún, cuando no cursa en obrados prueba que demuestre que lo alegado por el accionante no es evidente, sumado a que el accionante solicitó se remita el cuaderno procesal, lo que tampoco fue cumplido por la Jueza hoy accionada pese a su legal citación con esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza ahora accionada no actuó con la diligencia debida en la resolución del incidente de detención domiciliara presentado por el accionante, dejando a este en incertidumbre sobre su solicitud de cumplir parte de su condena en su domicilio, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho, por cuanto dicha autoridad judicial provocó

una demora injustificada en la definición de su situación fáctico procesal, afectando su derecho a la libertad, cuando debió atender a la brevedad posible o en un plazo razonable su petición, observando el principio de celeridad que rige a la administración de justicia, en consecuencia, la tutela concedida responde únicamente a que se emita pronunciamiento conforme corresponda en derecho, respecto a la solicitud de detención domiciliaria.

Con relación a los derechos a la vida y a la salud denunciados como lesionados por el accionante, es preciso referir que de la revisión de antecedentes no se advierte que el hecho denunciado ponga en riesgo los mencionados derechos, ya que el accionante no aportó los elementos probatorios necesarios que evidencien la existencia de una amenaza concreta y cierta a los citados derechos para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al análisis de los indicados derechos, pues el accionante se limitó a señalar que al ser de la tercera edad pertenece a un grupo vulnerable, sin establecer el motivo por el cual considera que el hecho denunciado a través de esta acción tutelar afecta directamente o amenace a dichos derechos, consecuentemente debe denegarse la tutela con relación a los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 28/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 12 a 14 pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

**a) Disponer** que la autoridad que se encuentre a cargo del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional resuelva el incidente de detención domiciliaria de manera inmediata, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no hubiera cambiado.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida y a la salud, denunciados como vulnerados por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35506-2020-72-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 11/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Montesinos Gumucio** en representación sin mandato de **Delia Condori Quispe** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza** y **Janet Bascopé Gutiérrez**, **Secretaria**, **ambas del Juzgado Público Mixto**, **Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el 8 de junio de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, pese a que se encontraba en estado de gestación y que al presente su hijo menor es lactante, razón por la cual, mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2020, ante la Jueza y Secretaria, ambas del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del referido departamento -ahora accionadas- solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares -fianza económica-, puesto que se mantiene detenida por no hacer efectiva dicha fianza, pedido que debía resolverse dentro del plazo de 3 días; es decir, hasta el 27 de igual mes y año; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad -se entiende el 3 de septiembre de 2020-, no se fijó fecha para la celebración de la audiencia impetrada, "…pues era obligación de la juez señalar dentro el tercer día de haberse presentado el memorial, plazo que se cumplía el 27 de mayo del presente año, al no haberse cumplido dicha determinación su accionar de la juez ha caído en dilación indebida en la tramitación de modificación a la detención preventiva…" (sic).

Asimismo, indica que conforme a lo *supra* referido, respecto a la acción de libertad como medio idóneo de defensa de derechos fundamentales y su principal característica de informalismo, se tiene la SC 0077/2012 de 16 de abril y la SCP 0559/2014 de 10 de marzo.

#### I.1.2. Derechos, principio y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su garantía a ser juzgado en un plazo razonable con relación al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 47 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y: **a)** Se ordene a la Jueza accionada señale: "…de manera INMEDIATA la fecha de modificación a mi detención preventiva" (sic); **b)** Se condene a daños, perjuicios y costas; y, **c)** Remita antecedentes al Consejo de la Magistratura, y se recomiende que en lo sucesivo se observe las normas y jurisprudencia.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 47 vta; presentes en el enlace virtual a través de la plataforma BLACKBOARD, la peticionante de tutela asistida de su abogado, así como la Jueza y Secretaria accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **1)** La solicitud de audiencia de modificación de fianza económica por una fianza personal, se encuentra relacionada con el derecho a la libertad, en el presente caso dicha audiencia no fue señalada pese de haber transcurrido más de una semana; y, **2)** Se está vulnerando su derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable relacionado con el principio de celeridad y la libertad física; por ello, pide se ordene que se programe fecha y hora de audiencia en el día.

Respecto a los informes presentados por la Jueza y Secretaria ahora accionadas, refiere que en cuanto a la autoridad judicial accionada, se demuestra que hasta la fecha -4 de septiembre de 2020- no se habría programado audiencia dentro los plazos establecidos, además dicha autoridad reconoce la existencia del desorden en secretaría de su despacho judicial; empero, atribuye tal situación a la Secretaria coaccionada, circunstancias que deben ser reguladas por la referida autoridad ya que es quien dirige el juzgado, además debe ordenar al personal subalterno para organizar su despacho y no referir la responsabilidad directa de la Secretaria; por lo que, solicita se conceda la tutela.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial accionadas**

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Si bien debía señalar audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares hasta el 27 de agosto de 2020, conforme el memorial presentado por la accionante; empero, dicho escrito fue puesto a su conocimiento el 3 de septiembre del mismo año, mereciendo proveído el mismo día; de lo que se extrae que la Secretaria coaccionada incumple sus funciones. **ii)** De acuerdo al informe de la prenombrada funcionaria y la Oficial de Diligencias, el 1 de septiembre del mencionado año, se habría remitido la acusación fiscal ante el Juzgado de Sentencia de turno; por lo que, determinó la remisión del memorial a dicha instancia, debido a que perdió competencia para considerar lo impetrado; **iii)** Del informe emitido por la Oficial de Diligencias, el expediente se encontró en secretaría sin memorial pendiente; además, de la revisión del libro diario no se tendría registrado dicho memorial u otros que no fueron puestos a su conocimiento, por ello, los actos dilatorios son únicamente atribuibles a la Secretaria coaccionada; y, **iv)** No existe responsabilidad de dilación aplicable a su persona para la procedencia de la presente acción de defensa, ya que cumplió con los plazos establecidos por ley; por lo que, pide se deniegue la acción de libertad interpuesta en su contra.

Janet Bascopé Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, por informe escrito -poco legible- cursante de fs. 41 a 42, y conforme se tiene señalado por el Tribunal de garantías en la Resolución 11/2020, punto cuatro (fs. 48 y vta.), refirió que: **a)** El problema radica en que no se habría programado audiencia dentro el plazo de tres días, impetrada mediante memorial presentado por el buzón judicial el 24 de agosto de 2020; **b)** La acción de libertad está dirigida a proteger la libertad y la vida de las personas, el tenor del memorial de la parte accionante en el fondo solicita audiencia para considerar la modificación de la fianza y no así la modificación de medida cautelar de la detención preventiva, puesto que la libertad se concedió en audiencia de cesación de la medida extrema de 14 de enero del indicado año; sin embargo, al no poder cubrir la fianza no puede recobrar su libertad; **c)** Debe considerarse que el citado Juzgado, es mixto, único para una población de más de cien mil habitantes, con carga procesal que impide fijar audiencias, pasar a despacho en plazo, no cuenta con personal de apoyo, siendo que como Secretaria además de recepcionar memoriales cumple múltiples funciones; por otro lado, no cuenta con internet para imprimir los escritos enviados vía *Whatsapp*, lo cual es de conocimiento del abogado -se entiende de la accionante-; **d)** Los

memoriales de petición de modificación de fianza tienen diferente tratamiento, siendo que no es para considerar la libertad, y por ende no se estaría afectando el derecho a la libertad, por ello, la presente acción de defensa corresponde a la acción de amparo constitucional, puesto que no se agotó las vías de reclamo ante la autoridad competente sobre esa petición, así como tampoco la parte accionante no se apersonó al juzgado o efectuó llamadas preguntando sobre el memorial, además el abogado tiene conocimiento de la excesiva carga procesal del juzgado; **e)** Adjunta como prueba el memorial que fue pasado a despacho, saliendo con decreto que refiere "se considere en audiencia", la cual se encontraba en su escritorio para sacar copias para su notificación, que al no ser un señalamiento de audiencia no fue entregado a la Oficial de Diligencias, asimismo, adjunta decreto que fue emitido por la Jueza accionada una vez notificada con la presente acción tutelar, no obstante que se informó que el proceso fue remitido ante el "juzgado de Sentencia de Vinto" el 1 de septiembre de 2020, según notas de cortesía y de devolución de la apelación; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada y se condene con costas a la parte accionante.

En audiencia, la referida coaccionada ratificó los argumentos referidos en su informe escrito, añadiendo que el memorial en cuestión si fue pasado a despacho, que una vez notificada a la Jueza accionada con la acción de libertad emitió un nuevo proveído, que lleva las respectivas notas de recepción e ingreso a despacho; es decir, fue decretada en el día, pese a que ya contaba con un proveído, razón por la cual, el expediente no fue pasado a la Oficial de Diligencias por que tenía que entrar a despacho.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 11/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 48 a 53, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo "…señalar dentro las 24 horas a partir de este momento AUDIENCIA PARA CONSIDERAR LA SOLICITUD DE MODIFICACION DE MEDIDA CAUTELAR" (sic), con base a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la Secretaria coaccionada: **i)** Se estableció la legitimación pasiva, pues conforme la Ley del Órgano Judicial, es parte del personal de apoyo judicial, y dicha legitimación se da por incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones que le fueron conferidas; **ii)** Conforme al art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ante la solicitud de modificación de medida cautelar de fianza, que en este caso fue presentada el 24 de agosto de 2020, mediante el buzón judicial y puesta a conocimiento de la Jueza accionada, la cual al tener vinculación con el derecho a la libertad, debía ser atendida con la diligencia y celeridad; empero, conforme se tiene del registro de libro diario hasta el 26 de igual mes y año, no constaba en el mismo y además del informe de la Oficial de Diligencias recién se encontró el proceso el 3 de septiembre del indicado año, y siendo decretado el mismo día a horas 18:00; **iii)** Si bien la Secretaria coaccionada mediante informe presentado hizo mención sobre las múltiples funciones que realiza, que el Juzgado sería el único en el municipio de Sipe Sipe para más de cien mil habitantes, la carga procesal que le impide señalar audiencias y pasar a despacho en los plazos establecidos, el de no contar con internet y otras funciones que realiza, se debe expresar que las mismas no son justificativo suficiente, para excusarse o ser excluida de la responsabilidad en el presente caso, puesto que estaba en la obligación de dar celeridad al trámite del memorial de solicitud de audiencia de modificación de fianza, al estar ello relacionado con la libertad personal de la accionante; y, **iv)** Se denota inobservancia las labores y obligaciones encomendadas como personal de apoyo judicial, repercutiendo negativamente en el ejercicio de derechos fundamentales y garantías constitucionales de la ahora impetrante de tutela; por lo que, al respecto se concede la tutela solicitada; y, **2)** En relación a la Jueza accionada, refiere lo siguiente: **a)** Bajo el principio de la dirección judicial del proceso, dicha autoridad tiene una función activa, no obstante de que se dispuso que las providencias de mero trámite corresponden a las funciones de la Secretaria; sin embargo, en el caso se advierte que la autoridad judicial accionada emitió decretos de 2 y 3, ambos de septiembre de 2020, denotando que esa autoridad hacía el seguimiento del caso, materializando el principio de dirección judicial, además que tenía conocimiento del proceso, conforme la emisión del proveído de 3 del indicado mes y año; **b)** Ante el memorial de

solicitud de 24 de agosto de 2020 y pese a percatarse de la dilación para considerar la situación jurídica de la accionante, dispuso la remisión al Juzgado de Sentencia de turno continuando con la dilación, sin ejercer la potestad de celeridad en los trámites a su cargo y adoptar diligencias necesarias para ello, ya que es prioridad los casos comprometidos con la libertad de las personas; y, **c)** Sobre la remisión de la causa al Juez o Tribunal de Sentencia, por la presentación del pliego acusatorio, consultada la Jueza accionada la misma indica que no tiene certeza, no conoce si dicha causa ya fue radicada, por ello, ante el desconocimiento de tal situación, y estando de por medio el derecho a la libertad se concede la tutela impetrada.

En vía de enmienda y complementación la peticionante de tutela solicitó se complemente que la causa se encuentra radicada en el Juzgado correspondiente por la remisión de la acusación fiscal, por ello perdió competencia, y a fin de no incurrir en usurpación de funciones, pide se considere la nota de remisión que tiene el sello de recepción.

Ante dicha solicitud, el Tribunal de garantías, dispuso NO HA LUGAR a dicha petición de enmienda y complementación, puesto que en función de art. 13 del CPCo, al estar claramente expuesta la sentencia, no corresponde atender esa solicitud, manteniéndose la determinación asumida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 18 de agosto de 2020, presentado por Delia Condori Quispe -hoy accionante- el 24 de igual mes y año, a horas 9:40, ante la Jueza Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -del cual es titular la autoridad accionada-, cuya suma refiere: "**SOLICITA SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE FIANZA**" (sic), asimismo consta decreto de 26 de junio del indicado año, emitido por la Jueza accionada, el cual señala: "LO PRINCIPAL Se considerara en audiencia, sea con noticia de partes" (sic), además en la parte superior de dicho actuado procesal se indica: pasado a despacho "16.06.2020", así como también consta manuscrito de la Secretaria de dicho Juzgado -hoy coaccionada-, el cual puntualiza, pasado a secretaría el 1 de septiembre de 2020, y posteriormente recepcionado y devuelto por la Oficial de Diligencias, el 3 de igual mes y año (fs. 26 y vta.).

**II.2.** Por oficio de 31 de agosto de 2020, la autoridad accionada remitió el proceso penal ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, en mérito al proveído de 24 de julio de 2019, haciendo constar que la imputada -accionante- se encuentra detenida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del citado departamento, siendo la misma recepcionada el 1 de septiembre de 2020 (fs. 29).

**II.3.** Consta proveído de 3 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza accionada, por el cual, llama severamente la atención a la Secretaria de su despacho judicial, ante el incumplimiento de funciones previstas en el art. 94.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por no pasar en el día los memoriales presentados, para su providencia; asimismo, señala que, en lo principal, por nota de "…31 de agosto de 2020, mediante el cual se remite el pliego acusatorio en fecha 01 de septiembre de 2020…" (sic), por lo que perdió competencia para conocer la causa, y a fin de no vulnerar derechos a la defensa, dispone que en el día la referida Secretaria remita el memorial junto a las pruebas presentadas -se entiende el memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar de fianza-, ante el Juzgado o Tribunal donde radica la causa; así también, se advierte manuscrito que indica: pasado a secretaria por la señora Juez el 3 de septiembre de 2020 a horas 17:55 (fs. 27). De igual forma cursa en antecedentes fotografías de libro de registro, conteniendo el mismo un registro de datos poco legible (fs. 13 a 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su garantía a ser juzgada en un plazo razonable con relación al principio de celeridad, en razón a que, el 24 de agosto de 2020, presentó memorial de solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares de fianza económica, ya que permanece

detenida al no haber podido hacer efectiva la misma, petición que debía resolverse en audiencia dentro el plazo de tres días; empero, hasta la interposición de esta acción de libertad -se entiende el 3 de septiembre de 2020-, dicha solicitud no mereció respuesta, pese a que su petición está relacionada con su derecho a la libertad; además de, ser madre de un menor lactante.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción traslativa o de pronto despacho**: **alcance del debido proceso y la celeridad vinculados al derecho a la libertad**

La SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, establece que: «*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta, oportuna,*** *gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal,* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia,* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el*

*principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" »* (las negrillas nos pertenece).

**III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares cuando se presenta acusación**

Al respecto, la SCP 0254/2019-S1 de 15 de mayo, citando a su vez a la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció que: *«…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

*'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; **motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración**, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y **todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.** Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo jurisdiccional**

Al efecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0043/2018- S1 de 12 de marzo, estableció que: *"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos;** y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; **si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva**"* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que, el 24 de agosto de 2020, presentó memorial de solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares de fianza económica, petición que debió resolverse en audiencia dentro el plazo de tres días; empero, hasta la interposición de esta acción de libertad -se entiende el 3 de septiembre de 2020-, no se dio respuesta a dicha solicitud, pese a que su pedido está relacionado con el derecho a la libertad, pues cumple detención preventiva incluso teniendo un hijo lactante.

En ese contexto, a fin de resolver la problemática identificada en sus dos dimensiones en cuanto a los sujetos procesales accionados, resulta necesario efectuar una contextualización del escenario fáctico y procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa. Así, conforme los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y lo expuesto en la presente acción de libertad, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se habría dispuesto su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, pese a que se encontraba en estado de gestación y que al presente tendría un hijo lactante, estando privada de libertad desde el 8 de junio de 2019, no obstante que en audiencia de cesación de la detención preventiva de 14 de enero de 2020, se aceptó dicha cesación, disponiendo entre otras medidas una fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos 00/100), situación por la cual, y ante la imposibilidad de hacer efectiva esa determinación, mediante memorial presentado el 24 de agosto del referido año, solicitó a la Jueza accionada, fije día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar de fianza; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de defensa no se habría programado dicha audiencia (Conclusión II.1), posteriormente la autoridad accionada en virtud al proveído de 24 de julio de 2019, por oficio de 31 de agosto de 2020, remitió la causa penal ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del citado departamento, y haciendo constar que la imputada -accionante-, se encuentra privada de libertad, siendo recepcionada la misma el 1 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2); asimismo, la autoridad judicial accionada advertida de la existencia del memorial de solicitud de audiencia de modificación de fianza, emitió proveído de 3 de septiembre de 2020, llamando severamente la atención a la Secretaria de su despacho judicial -coaccionada-, por el incumplimiento de sus funciones previstas en el art. 94.1 de la LOJ, por no pasar en el día los memoriales presentados, para su providencia, además de señalar que, en el caso concreto, el 1 de septiembre de igual año, se remitió el pliego acusatorio; por lo que, perdió competencia para conocer la causa, y dispuso la remisión de dicho memorial ante el Juzgado o Tribunal donde radica el proceso (Conclusión II.3).

Estando expuesta la relación de antecedentes, se ingresa al análisis de la problemática constitucional planteada **respecto a la actuación de la Jueza accionada**, en ese contexto, corresponde indicar que ante la solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares de fianza económica, efectuada por la accionante, a fin de modificar su situación jurídica y obtener su libertad, la Jueza accionada no resolvió esa petición, dejando en indefinición e incertidumbre la referida situación de la procesada, por cuanto la referida solicitud de audiencia fue presentada el 24 de agosto de 2020, y hasta la celebración de la audiencia de esta acción de defensa -el 4 de septiembre de 2020-, transcurrieron diez días, primero sin resolverse la petición inherente a medidas cautelares, y segundo, incluso remitiéndose todo el cuaderno procesal ante un Juez de Sentencia, pese a que ese pedido se encontraba pendiente de resolución; circunstancias estas que evidencian una omisión indebida respecto al trámite de solicitud de modificación de medidas cautelares, pues lejos de señalarse audiencia para definir dicha situación, la Jueza accionada por decreto de 3 de septiembre de 2020, llamó la atención a la Secretaria coaccionada, por incumplimiento en sus funciones, -de pasar los memoriales a despacho para su providencia- y posteriormente expresó que perdió competencia para conocer la causa, debido a que el 1 de septiembre de 2020, se habría remitido el pliego acusatorio, por lo que dispuso la remisión de dicho memorial -de solicitud de audiencia de modificación de medida cautelar de fianza económica- ante el Juez o Tribunal de sentencia donde radica la causa (fs. 27), sin considerar la condición de privada de libertad en la que se encontraba la accionante, el tiempo

transcurrido desde la presentación de dicho memorial a su despacho judicial, y su situación de vulnerabilidad de detenida preventiva con un menor en estado de lactancia, dejándola en total incertidumbre sobre su solicitud vinculada a su situación jurídica.

En ese sentido, la Jueza accionada, no ejerció su rol de control jurisdiccional, e incumplió con los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la celeridad en los trámites judiciales en general y los relacionados a privados de libertad en particular, así en el presente caso ante la solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares de fianza económica, la autoridad accionada, debió atender la misma con la debida celeridad, aplicando los plazos cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto, como ocurre en el presente caso, de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado, dado que cuando se trata de un trámite de **modificación** de medidas cautelares vinculadas con la libertad, dicho pedido y trámite debe resolverse de manera pronta y oportuna, pues -como ocurre en el presente caso- la materialización de las medidas sustitutivas impuestas o la modificación de una de ellas por otra más favorable o accesible a las condiciones del procesado, están directamente vinculadas a la posibilidad de acceder a la libertad y la definición de la situación jurídica del encausado, como ocurre en la situación fáctica en análisis, en la que la imputada -accionante- ya cuenta con medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, a la fecha de interponer la acción de libertad continuaba privada de libertad, debido a que no pudo cumplir con una de las medidas sustitutivas que se le habría impuesto, siendo esta la efectivización de la fianza económica, razón por la cual, solicitó la modificación de la misma, con la finalidad de poder recobrar su libertad, conforme se tiene establecido en el art. 245 del CPP, norma legal que señala, que la libertad del encausado sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza.

Al respecto, si bien la Jueza accionada en audiencia de acción de libertad refutó los argumentos referidos por la accionante sobre el *supra* memorial de solicitud de audiencia, alegando en lo esencial que ese escrito no fue puesto a su conocimiento, dado que la Secretaria coaccionada no remitió el mismo a su despacho para su providencia en el plazo de veinticuatro horas, razón por la cual no dio respuesta de forma inmediata, además de que ya no tendría competencia para conocer la causa, por ello dispuso su remisión al Juzgado de Sentencia de turno; sin embargo, corresponde señalar que dichos argumentos no son justificables ni atendibles, y al contrario se evidencia que con los mismos la Jueza accionada pretende deslindar responsabilidad sobre la omisión de trámite y resolución del memorial de pedido de audiencia impetrada por la accionante, atribuyendo la misma a la Secretaria coaccionada; actuación judicial que este Tribunal considera reprochable, puesto que dicha autoridad, en calidad de directora del proceso, debe conocer las actuaciones propias de los funcionarios de apoyo jurisdiccional a su cargo y supervisar las mismas, y en caso de advertir algún incumplimiento a las funciones establecidas por ley o contra sus determinaciones, corrija ello, dado que en el caso, es la propia Jueza accionada quien en su informe refiere que la actuación de la Secretaria es de forma reiterada, pero no refiere que hubiese asumido alguna medida correctiva para ese proceder a objeto de que el mismo no incida en las causas que son de su conocimiento. En ese sentido, el memorial de solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares de fianza económica fue presentado el 24 de agosto de 2020, fecha desde el cual, si bien la Jueza accionada según alega que desconocía del ingreso de dicho memorial al Juzgado, no es menos evidente que conforme a los antecedentes cursa oficio de 31 de agosto de 2020, por el que dicha autoridad ante la presentación del pliego acusatorio, el 1 de septiembre de igual año dispuso la remisión de la causa penal ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, lo que muestra que dicha remisión, fue realizada sin efectuar una verificación del contenido del expediente, si tenía todos los actuados procesales concluidos, puesto que de no haberse activado esta acción de defensa, la Jueza accionada no hubiese advertido esa omisión sobre la falta de trámite y resolución del memorial de solitud de audiencia de modificación de medidas cautelares, situación que devino en la omisión de pronunciarse sobre dicho memorial, es más, llama la atención que una vez puesto a su conocimiento ese escrito, tuvo la posibilidad de subsanar el defecto advertido reestableciendo el principio de celeridad y atendiendo la petición de la

accionante, saneando tal omisión, y una vez resuelta la misma -de encontrarse la causa ya radicada en el Juzgado al que se habría remitido el proceso-, podía disponer la remisión de ese actuado a dicha instancia, dado que ello no iba incidir en el normal desarrollo del proceso por el que se rige la tramitación de toda causa, pues la acusación sigue su propio procedimiento y cumplimiento de plazos, y una eventual tramitación de medidas cautelares -instrumentales al proceso- y anteriores además a la remisión y radicación de la causa, debe ser resuelta por la autoridad que conoció las mismas y luego remitidas al Juez o Tribunal de sentencia donde se hubiese radicado el proceso; empero en el caso la Jueza accionada al alegar que perdió competencia y sin resolver la solicitud de modificación de medidas cautelares disponer su remisión al Juzgado de Sentencia de turno, no aplicó el tramite especial que se debe dar a este tipo de solicitudes donde se encuentra comprometida la situación jurídica de la accionante.

En efecto, respecto a la **competencia para resolver la solicitud de modificación de medidas cautelares de fianza económica**, corresponde aplicar lo establecido en Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues en el presente caso, conforme se tiene de antecedentes y lo manifestado por la autoridad accionada por oficio de 31 de agosto de 2020, se remitió la causa penal ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, siendo la misma recepcionada el 1 de septiembre de igual año; empero, no se advierte que dicho proceso cuente con la respectiva **radicatoria** a la fecha de interposición y resolución de la presente acción de libertad, además que, si bien la propia autoridad accionada manifestó que perdió competencia sobre la causa; sin embargo, continuaba emitiendo providencias siendo en específico el proveído de 3 de septiembre del referido año, pronunciándose sobre el memorial de solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares de fianza económica, y disponiendo su remisión ante el Juez de Sentencia donde radica la causa, pese a que dicho escrito fue presentado con mucha antelación; es decir, el 24 de agosto de 2020, cuando la causa aún continuaba en su despacho judicial; por consiguiente, de conformidad a la línea jurisprudencial aplicable al presente caso, la Jueza accionada debió resolver el pedido de modificación de medidas cautelares que fue puesta a su conocimiento, e igualmente ante la falta de certeza de que si la causa contaba con radicatoria o no, correspondía a la Jueza accionada atender el referido memorial de solicitud de audiencia y definición de la situación jurídica de la accionante, máxime si se considera que como lo alega la nombrada, se encuentra privada de libertad con un hijo menor lactante, lo que conlleva la existencia de un criterio de vulnerabilidad que debe ser considerado a objeto de que la solicitud vinculada a la libertad de la madre en periodo de lactancia, pueda ser considerada, tramitada y resuelta dentro del plazo más breve posible, aclarándose que en el fondo de lo impetrado, corresponderá resolverse conforme corresponda en derecho. De acuerdo con lo expuesto, ante el actuar negligente y dilatorio de la autoridad judicial accionada, se evidencia que se vulneró el debido proceso, en su elemento celeridad, vinculado con la libertad del peticionante de tutela, al retardar y evitar resolver su situación jurídica, dejando en incertidumbre a la misma; en ese sentido, corresponde se conceda la tutela impetrada respecto a la prenombrada autoridad accionada.

Sobre **la actuación de la Secretaria** -coaccionada-, cabe señalar, que conforme el desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, los servidores de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados vía acciones tutelares; sin embargo, se presentan tres supuestos excepcionales a la regla, cuando: ***1)*** *Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***2) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa, emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***3)*** *Surjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.*

En ese contexto, conforme la línea jurisprudencial *supra* referida, se advierte que la actuación de la Secretaria coaccionada, se encuentra directamente vinculada con el segundo presupuesto, al concurrir su actuación en la no tramitación del memorial de solicitud de modificación de medidas cautelares de la fianza económica presentada por la peticionante de tutela el 24 de agosto de 2020, alegando para ello en su informe escrito, que respecto a la petición de la accionante en el fondo solicita audiencia para considerar la modificación de la fianza y no así la modificación de medida

cautelar de la detención preventiva, puesto que la libertad se concedió el 14 de enero de 2020, y que al no poder cubrir la fianza no puede recobrar la libertad, que el Juzgado de Sipe Sipe sería el único para una población de más de cien mil habitantes, que "…existiendo carga procesal que impide que sea humanamente posible señalar audiencias, pasar a despacho en los plazos establecidos (…) la suscrita atiende mesón, recepciona memoriales…" (sic), asimismo alega que los memoriales de petición de modificación de fianza tienen diferente tratamiento, ya que no son para considerar la libertad, por ello no se estaría afectando de ninguna manera el derecho a la libertad; argumentos que este Tribunal considera totalmente reprochables, puesto que de manera alguna puede sustentarse la omisión y dilación en el trámite de la solicitud de modificación como justificativo, en el criterio subjetivo de la referida funcionaria judicial coaccionada que consideró que la misma no estaba vinculada a la libertad, siendo este el motivo entre otros, para que no haya pasado a despacho el memorial de manera oportuna, generando con ello dilación en la tramitación de los procesos que radican en dicho juzgado; por consiguiente, se concluye que la Secretaria coaccionada tenía pleno conocimiento del ingreso del memorial de solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares de fianza económica, y también sobre la situación jurídica de la privada de libertad -accionante-; circunstancias estas que demuestran que la conducta con la que estaría ejerciendo sus funciones como personal de apoyo jurisdiccional, incurre de manera dolosa en el incumplimiento de sus obligaciones conforme prevé el art. 94.I.1 de la LOJ, al no pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos, para su providencia, más aún si se trataba de una programación de audiencia de modificación de medidas cautelares de fianza económica, omisión que provocó dilación en la resolución; consecuentemente, ante el incumplimiento de sus obligaciones como Secretaria y evidenciarse que asumió una conducta pasiva y negligente, que derivó en que ese escrito no haya sido atendido hasta la celebración de la audiencia de acción de libertad, ello deviene en lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada respecto a la funcionaria judicial coaccionada.

En ese sentido, respecto a la denuncia de lesión al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, al efecto conforme se tiene desarrollada los antecedentes fácticos que motivaron la interposición de esta acción de libertad, este Tribunal no advierte que este elemento del debido proceso en su núcleo esencial hubiese sido desconocido o lesionado por la dilación en resolver y tramitar la solicitud de modificación de medidas cautelares de fianza económica, tampoco se evidencia alguna actuación procesal vinculada a una lesión a ser juzgado en plazo razonable dentro del régimen de medidas cautelares; por lo que, con relación a este punto, sin entrar en mayores consideraciones, se deniega la tutela solicitada.

Resuelta la problemática planteada, conforme a los razonamientos precedentemente expuestos, en relación a la condenación de daños, perjuicios y costas, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 50 del CPCo, corresponde su concesión, siendo las mismas averiguables en ejecución de sentencia ante el Tribunal de garantías. Finalmente, en cuanto a la solicitud efectuada por la parte accionante en su petitorio, en sentido que se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, si la misma considera que la actuación desplegada por las coaccionadas, constituye una falta disciplinaria que genere el inicio de un proceso disciplinario, tiene expedita la vía administrativa para acudir con su denuncia ante la referida institución, no siendo la acción de libertad un medio o instancia que promueva esa situación, conforme a su naturaleza y alcance de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza accionada o la autoridad jurisdiccional que tiene a cargo el proceso, en función a la radicatoria del

mismo, señale audiencia y resuelve conforme corresponda, el memorial de solicitud de audiencia de modificación de medida cautelar de fianza, presentado el 24 de agosto de 2020, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35484-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **Romel Leonardo Ipamo Saravia** en representación sin mandato de **Julio Cesar Gómez Vaca** contra **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 5, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez ahora accionado a solicitud de la parte civil señaló audiencia de ampliación de su detención preventiva para el 12 de agosto de 2020 a las 10:30 horas. En forma posterior, en aplicación del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso audiencia de cesación de la detención preventiva para el 14 de igual mes y año.

La audiencia virtual de ampliación de su detención preventiva programada para el 12 de agosto de 2020, fue suspendida por el Juez hoy accionado, debido a que la parte civil no arrimó documentación pertinente para dicho cometido, así como también dejó sin efecto el señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva fijada para el 14 de igual mes y año, con el argumento de que primero debe escucharse a la parte civil para ampliar por segunda vez el plazo de la detención preventiva, disponiendo nueva audiencia para el 24 del mismo mes y año, y respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva, manifestó que la misma se llevaría a cabo el 26 del citado mes y año, cuando ese último acto procesal debió ser fijado dentro de las cuarenta y ocho horas conforme prevé la normativa procesal penal; sin embargo, lo hizo para después de diez días.

En ese sentido, en la audiencia de ampliación de su detención preventiva de 12 de agosto de 2020, planteó recurso de reposición, al cual el Juez hoy accionado hizo caso omiso, manteniendo incólume las audiencias señaladas de ampliación y cesación de la detención preventiva, a pesar que debió procesar con celeridad los trámites de las personas privadas de libertad.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la defensa, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y celeridad; citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** El Juez hoy accionado señale día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; y, **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y retardación de justicia.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** A raíz de un insuficiente control jurisdiccional se estaría pretendiendo ampliar por segunda vez su detención preventiva, sin tomar en cuenta que el término de la investigación habría precluído; y, **2)** Se negó el señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva dentro del plazo previsto por la normativa procesal penal, lo que constituye dilación indebida, y al encontrarse presente el Juez ahora accionado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, solicitó que disponga una fecha de manera inmediata respecto a la referida audiencia.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 14 de agosto de 2020, cursante a fs. 8 y vta., así como en audiencia manifestó que: **i)** No pudo llevar a cabo la audiencia de ampliación de la detención preventiva señalada para el 12 de igual mes y año, debido a la falta de presentación de documentación por la parte civil, así como por el criterio de la perspectiva de género, al tratarse de una niña menor de edad, motivo por el cual también suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva; **ii)** Respecto a la solicitud de fijarse audiencia para el mencionado acto procesal dentro de las cuarenta y ocho horas, dicho plazo no fue cumplido, debido a la pandemia mundial propagada por el coronavirus (COVID-19), por lo cual la defensa del accionante pidió su protección, sin tomar en cuenta que como juzgador requiere de la protección sanitaria; **iii)** Se percató en la audiencia de ampliación de la detención preventiva, que el abogado del accionante era su amigo, con quien tiene una amistad íntima, lo que vio comprometida su imparcialidad, por lo que posterior al verificativo decidió excusarse; **iv)** Mediante Auto 111/2020 de 12 de agosto, de conformidad al art. 316 inc. 11) del CPP, concordante con el art. 318 del mismo cuerpo legal, se excusó de oficio de seguir conociendo el caso penal, ordenando que el cuaderno procesal se remita a la brevedad posible al Juzgado siguiente en número; y, **v)** Al ser notificado el 13 del mismo mes y año, con la presente acción de libertad no pudo remitir el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del referido departamento, al que fue sorteado, solicitando se deniegue la tutela.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 42/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela solicitada por la falta de legitimación pasiva de la autoridad accionada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Cursa acta de suspensión de audiencia y señalamiento de una nueva para considerar la cesación de la detención preventiva a verificarse el "24" de igual mes y año -siendo lo correcto 26-; **b)** Por Auto 111/2020, el Juez ahora accionado resolvió excusarse de seguir conociendo el proceso penal de conformidad al art. 316 inc. 11) del CPP; y, **c)** El art. 318 del referido Código dispone que el Juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el art. 316 del mencionado Código, está obligado a excusarse mediante resolución fundamentada, apartándose de inmediato del conocimiento de la causa, citando al efecto la SCP 1392/2014 de 7 de julio, decisión que le impidió cumplir con lo demandado por el accionante.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato, señaló que: **1)** De acuerdo a la SCP 1392/2014, el Juez hoy accionado no tendría legitimación pasiva para ser demandado; **2)** No existe un auto de radicatoria en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual hubiese perdido competencia; **3)** Hasta el presente la referida autoridad tiene competencia y control jurisdiccional, por esa razón, si llegara a ocurrir algo a quién tendría que acudir; y; **4)** Finalmente mencionó que el Juez ahora accionado no

envió el respectivo expediente al citado Juzgado, ni en físico, menos por sistema digital, por lo que pide se complemente la resolución en ese sentido.

En mérito a esa solicitud la Jueza de garantías, señaló lo siguiente: **i)** Con base en lo dispuesto por el art. 318 del CPP, el proceso penal de referencia fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, el expediente aún no fue remitido debido a que el mismo se puso a su conocimiento para resolver la presente acción tutelar; y, **ii)** El Juez ahora accionado al excusarse mediante resolución fundamentada, perdió competencia para señalar audiencia de cesación de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursa ninguna documentación referida a las actuaciones que motivaron la presente acción de defensa; sin embargo, la problemática planteada será resuelta considerando la intervención de las partes en audiencia, mismas que constan en el acta de audiencia de esta acción de libertad de 14 de agosto de 2020 (fs. 11 a 13 vta.); así como también de la resolución emitida por la Jueza de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y celeridad; puesto que el Juez hoy accionado, en audiencia de ampliación de su detención preventiva del 12 de agosto de 2020, suspendió la misma para el 24 de igual mes y año, dejando también sin efecto la audiencia de cesación de su detención preventiva que estaba señalada para el 14 del mismo mes y año, fijando una nueva para el 26 de ese mes y año, sin considerar que tratándose de una solicitud de cesación debía disponerse fecha de audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previsto por la normativa procesal penal, al contrario, dicho acto procesal fue reprogramado para después de diez días, y a pesar que planteó recurso de reposición al respecto, mantuvo incólume las referidas audiencias, ocasionando una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que***

***constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y celeridad; puesto que el Juez hoy accionado, en audiencia de ampliación de su detención preventiva del 12 de agosto de 2020, suspendió la misma para el 24 de igual mes y año, dejando también sin efecto la audiencia de cesación de su detención preventiva que estaba señalada para el 14 del mismo mes y año, fijando una nueva para el 26 de ese mes y año, sin considerar que tratándose de una solicitud de cesación debía disponerse fecha de audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previsto por la normativa procesal penal, al contrario, dicho acto procesal fue reprogramado para después de diez días, y a pesar que planteó recurso de reposición al respecto, mantuvo incólume las referidas audiencias, ocasionando una dilación indebida.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa Informe de 13 de agosto de 2020, emitido por el Juez ahora accionado, dirigido a la Jueza de garantías, a través del cual señaló que mediante Auto 111/2020, conforme al art. 316 inc. 11) del CPP, concordante con el art. 318 del mismo cuerpo legal, se excusó de oficio de seguir conociendo el proceso penal y ordenó que el cuaderno procesal sea remitido al Juzgado siguiente en número

En ese contexto, conforme se tiene a partir de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese marco, y conforme se tiene a partir de lo manifestado por las partes procesales, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la actuación del Juez hoy accionado en un inicio y dado los elementos fácticos que configuran el caso concreto, no puede considerarse como un acto dilatorio, puesto que la citada autoridad en audiencia virtual de ampliación de la detención preventiva de 12 de agosto de 2020, suspendió la misma, ya que la parte civil no arrimó documentación pertinente para dicho cometido, lo cual consideraba imprescindible para establecer la procedencia o no de dicho petitorio; por ello, también dejó sin efecto el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, que fue fijada para el 14 de igual mes y año, con el argumento de que primero se debía escuchar a la parte civil sobre su pretensión para ampliar o no el plazo procesal de la detención preventiva, disponiendo nueva fecha para el 26 del mismo mes y año, y también debido a que se debe juzgar bajo el criterio de perspectiva de género; es decir, en protección a la víctima, más aún al tratarse de una niña menor de edad, aspectos que fueron corroborados por el Juez ahora accionado, a través de su informe y lo señalado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

En ese sentido, se concluye que el Juez hoy accionado previo a determinar la situación jurídica del accionante, tenía la obligación de atender la ampliación de la detención preventiva solicitada por la parte civil y luego recién con su resultado ingresar a resolver la cesación de la detención preventiva requerida por el accionante al amparo del art. 239.2 del CPP, que establece: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…) Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención", por lo que se reitera que el Juez ahora accionado no podía considerar primeramente la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante; es decir, resolver antes que el petitorio de la ampliación de la medida cautelar demandada por la parte civil en el caso cuestionado, precisamente por la vinculatoriedad existente entre ambos petitorios referidos precedentemente.

En consecuencia, respecto a la decisión de resolver la solicitud de ampliación de la detención preventiva y luego la cesación requerida, no se tiene acreditada una efectiva restricción ilegal al derecho a la libertad del accionante, puesto que la consideración y resolución de la cesación de la detención preventiva está directamente vinculada al resultado de la determinación de la ampliación de la medida cautelar, por lo que hechas esas precisiones, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que de la actuación del Juez ahora accionado no se evidencia que incurrió en algún acto que vulnere los derechos alegados por el accionante, sino al contrario obró conforme correspondía, por lo que no se tiene ninguna dilación injustificada en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva como se refiere en la presente acción de libertad. Por lo que al respecto corresponde denegar la tutela solicitada. En esa misma línea de análisis y con relación a la fechas fijadas para resolver tanto la ampliación como la cesación de la detención preventiva, y que el accionante considera dilatoria, se debe señalar que si bien se tiene un plazo procesal para que toda cesación solicitada sea considerada y resuelta, no obstante, en este caso, existe una imposibilidad material de pronunciarse sobre la problemática planteada, ya que el Juez hoy accionado, se excusó de conocer el proceso penal habiendo remitido antecedentes al siguiente en número, instancia que resolverá dicha situación en los plazos y la forma que corresponda.

Con relación al derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia no se evidencia sustento argumentativo alguno, al no advertirse acto ilegal u omisión indebida que genere su análisis, puesto que el accionante se limitó a su mención, por lo que corresponde también denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, con referencia a la petición de remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y retardación de justicia, no le corresponde pronunciarse al Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo el accionante activar su denuncia si considera conveniente de manera directa ante la instancia pertinente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 16, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos citados en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0520/2021-S3 (viene de la pág. 7)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35508-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Quevedo Torrez** en representación sin mandato de **Edwin Bernabé Jancko Huanca** y **Donato Jancko Suyo** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera** y **Raúl Víctor Fuentes Nogales**, **Secretario de la Sala Penal Cuarta**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y otros, bajo el control jurisdiccional del Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, dicha autoridad judicial ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, resolución que fue apelada, recayendo su recurso ante la Sala Penal Tercera de dicho departamento, presidida por Margot Pérez Montaño, Vocal -ahora accionada-, y resuelta en audiencia el 20 de agosto de 2020, misma que dispuso revocar en parte la decisión del Juez *a quo;* no obstante de ello, habiendo transcurrido quince días de realizada dicha audiencia, el Secretario de la Sala Penal Cuarta del referido departamento, actuó en suplencia legal de su similar Tercera del mismo Tribunal Departamental de Justicia -ahora coaccionado-, no remitió los antecedentes al Juzgado de origen, omisión que vulnera su derecho a la defensa y a la libertad, ya que el 25 de ese mes y año, presentaron memorial solicitando cesación a la detención preventiva, que mereció el decreto de 26 de igual mes y año, mediante el cual, se les indicó que: "*habiendo apelado la defensa a los efectos de evitar resoluciones contradictorias y estando en trámite la misma por ante el Tribunal Departamental de Justicia…*" (sic), desde esa fecha sus abogados están insistiendo para que se cumpla con la devolución de los antecedentes; empero, no obstante de sus reclamos, el Secretario coaccionado les indicó que el funcionario del juzgado de origen quien debe pasar por la citada Sala a recoger el legajo incidental, situación que no hace más que atentar a sus derechos invocados, ya que de haberse devuelto, se habría programado la audiencia de consideración de la medida extrema, los accionados no consideran que el factor tiempo es importante en la "vida" de una persona privada de libertad.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, se infiere también del principio de celeridad; citando al efecto los arts. 125 y 126; y, en audiencia invoca los arts. 21, 22, 115 y 180.I, todos de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7, 9 y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se disponga que: **a)** En el día el Secretario coaccionado, proceda a la devolución de antecedentes de la apelación al Juzgado de origen; y, **b)** El Secretario del Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal

Primero de Guanay del departamento de La Paz, en el día se apersone a la Sala Penal Tercera de dicho departamento, a recoger los antecedentes relativos a su apelación.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., en presencia del representante sin mandato de los peticionantes de tutela, así como la Vocal y Secretario accionados.

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato de los accionantes, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad de pronto despacho y ampliándolo en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Transcurrieron casi quince días desde que se llevó a cabo la audiencia de apelación, y no obstante de que sus abogados se pusieron en contacto tanto con el Secretario coaccionado y con Secretario del Juzgado de origen, para coordinar el tema de la devolución de los antecedentes, que lamentablemente no aconteció; razón por la cual, acuden a este medio de defensa constitucional; **2)** La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que la acción de libertad, es un mecanismo correctivo, preventivo y reparador; en el presente caso, lo que se pretende es que no se siga causando perjuicio a sus personas quienes se encuentran privados de su libertad; **3)** La SCP "252/2019 S-3", señala que cuando existen dilaciones en la tramitación de una causa, ya sea porque existen labores recargadas, son varios implicados, o es complejo, de manera excepcional se puede tener tolerancia, en su caso, no aguardaron solo dos o tres días, sino como refieren, ya pasaron quince días, y los antecedentes no fueron remitidos, lo que provoca vulneración de sus derechos a la defensa; y, **4)** De las averiguaciones realizadas por sus abogados, presumen que el -Auto de vista de 20 de agosto de 2020- aún no se encuentra firmada, argumento que les fue referido tanto por el Secretario coaccionado, así como la Auxiliar de nombre "Ximena", no pretenden actuar con deslealtad; empero, al verse perjudicados en su situación acuden a este medio de defensa; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

#### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario accionados

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia virtual, señaló: que: **i)** Ciertamente el 20 de agosto de 2020 se llevó a cabo la audiencia de apelación de los impetrantes de tutela, "…se ha repuesto los derechos…" (sic), de dos de ellos se revocó la Resolución apelada y se concedió la impugnación, y de los otros dos se declaró procedente en parte su recurso; **ii)** Los peticionantes de tutela refieren que no se devolvieron los antecedentes al Juzgado de origen, y que aparentemente -el Auto de Vista de esa misma fecha- no estuviera firmado, pero por lo informado el día de "hoy" por la "dactilógrafa Ximena", los abogados "…se habían puesto de acuerdo con el secretario Hernan Kifer, el secretario Hernan Kifer doctora esta con baja médica porque él no está trabajando en la Sala, el es el secretario de la Sala Penal Tercera esta con baja médica doctora y con él se ha puesto de acuerdo eso es lo que me explica Jimena, a quien tendrían que haber reclamado para que pueda exigir, transcriba la resolución para que se lleve a la Localidad de Guanay es el doctor Fuentes de la Sala Penal Cuarta, que no lo han hecho…" (sic); **iii)** El "día de hoy" se comunicaron con el Secretario del Juzgado *a quo*, el mismo manifestó que el lunes que viene recogerá el legajo, ya que únicamente se apersona a la Salas los fines de semana; por otra parte, se debe tomar en cuenta que para resolver la cesación a la detención preventiva solicitada, no es necesario contar con los antecedentes de la apelación; y, **iv)** No es por propia voluntad que no se haya devuelto el expediente, sino por la situación que se atraviesa, debido a que el oficial, la auxiliar y el secretario están contagiados de "covid", situación que debe ser considerada.

Raúl Víctor Fuentes Nogales, Secretario de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia virtual señaló lo siguiente: **a)** Se ratifica en lo manifestado por la Vocal accionada, aclarando que el acta y la respectiva "resolución" ya se encuentra firmada y lista para su correspondiente devolución al Juzgado de origen; el Secretario del Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de ese

departamento refirió que el próximo lunes pasará a recoger los antecedentes; **b)** Se considere que su persona se encuentra en suplencia legal de su similar de la Sala Penal Tercera del mismo departamento y semanalmente tiene más de cincuenta audiencias y es casi imposible actuar con la debida celeridad en los procesos, puesto que prácticamente se la pasa en audiencias virtuales; al margen de ello, refiere que la "resolución" se encuentra transcrita; y, **c)** Los accionados en ningún momento se contactaron con su persona, no le pusieron en conocimiento que necesitaban con urgencia la devolución de los antecedentes para imprimir la debida celeridad, tomando en cuenta que la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia, únicamente cuenta con la "auxiliar dactilógrafa", los demás funcionarios se encuentran con baja médica, pide que se tenga presente todo ello.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, declara el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art 25 de la CADH; en ese marco, los arts. 125 de la CPE, en concordancia con el 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre la acción de libertad prevén: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; **2)** Compulsados todos los antecedentes y el fundamento expuesto por los impetrante de tutela, así como los informes emitidos por los accionados, se establece que en el presente caso, no se ha demostrado ninguno de estos aspectos; es así que, conforme lo refirió el abogado de los prenombrados, se cuenta con un Juez de control jurisdiccional; y, también indica que resuelta la apelación y transcurridos quince días los actuados no fueron devueltos; al respecto, se debe tener en cuenta la distancia con la localidad de "…Caranavi es más de 5 horas…" (sic); **3)** Se debe considerar que por la situación que está viviendo el mundo entero, pero en especial el país, los viajes a las provincias están siendo restringidos, lo que es de conocimiento público, ya que para ingresar a la provincias están requiriendo certificados que avalen que los pasajeros "no tengan" síntomas de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), lo cual lleva también un trámite; **4)** Conforme refiere el Secretario coaccionado, son los funcionarios de las provincias quienes deben recoger el expediente de las Salas, se debe tener en cuenta que dichos funcionarios de provincia solo salen una vez a la semana, entonces imposibilita que puedan cumplirse con los trámites de remisión de antecedentes con celeridad o en el menor tiempo posible; **5)** Así también, el abogado de los peticionantes de tutela, ya tenía conocimiento del Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, que revocó en parte la medida cautelar a favor de sus clientes, y también resultaba obligación de dicho profesional solicitar una nueva audiencia de medida cautelar y hacer conocer dicha Resolución, ya sea vía *Whatssapp* o en copias simples al Juez *a quo* a efectos de que este pueda señalar un nuevo día y hora de audiencia; es decir, debía poner en conocimiento lo dispuesto por el Tribunal de alzada; y, **6)** En la presente acción, se exhibió en la sala virtual del monitor que, el acta y la resolución se encuentran listas para ser remitidas al Juzgado de origen; por lo que, consideran que no se ha vulnerado ningún derecho a los accionantes, habiendo manifestado el Secretario del Juzgado *a quo* que se va hacer presente el lunes para recoger los mismos, en caso de presentarse algún inconveniente que imposibilite constituirse para recoger dichos actuados, "…deberá hacer conocer la resolución que se acaba de mostrar en el monitor vía whatssapp o vía correo electrónico, ya que estamos en la modalidad de teletrabajo" (sic).

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, así como el principio de celeridad; debido a que, el 25 de agosto de 2020, presentaron memorial solicitando la cesación de su detención preventiva al Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, donde radica la causa penal que se les sigue; sin embargo, dicha autoridad judicial refirió que no puede señalar la respectiva audiencia, debido a que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, no le remitió los antecedentes relativos a los resultados de la apelación incidental de medidas cautelares llevada a cabo el 20 del citado mes y año, resultando necesario conocer los fundamentos de la misma para resolver lo peticionado, a fin de no emitir resoluciones contradictorias; empero, no obstante que sus abogados se comunicaron con los funcionarios judiciales del Tribunal de alzada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron quince días y los antecedentes no fueron devueltos al Juzgado de origen, omisión que les genera perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre esta temática, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, reiterando el entendimiento de la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió: *«Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: "…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: 'El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'".*

*(…)*

*De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*

*(…)*

*La jurisprudencia citada, ha señalado que* ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****»* (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo al respecto señaló: *"Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los*

*derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;*

*(…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (…).*

*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como* ***subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos****; sin embargo,* ***existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva" (las negrillas nos corresponden).*

En ese entendido el personal subalterno de los juzgados carece de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante; sin embargo, existen presupuestos que determinan la excepción a esta subregla relativa a la legitimación pasiva para el personal de apoyo jurisdiccional, siendo uno de ellos la concurrencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian que el 25 de agosto de 2020 presentaron memorial solicitando la cesación de su detención preventiva ante el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, donde radica la causa penal que se les sigue; sin embargo, dicha autoridad judicial refirió que no podía señalar la respectiva audiencia debido a que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, presidida por Margot Pérez Montaño, Vocal -ahora accionada-, no le remitió los antecedentes relativos a los resultados de la apelación incidental de medidas cautelares llevada a cabo el 20 del citado mes y año, resultando necesario conocer los fundamentos de la misma para resolver lo requerido, a fin de no emitir resoluciones contradictorias; empero, no obstante que sus abogados se comunicaron con los funcionarios del Tribunal de alzada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron quince días y los antecedentes no fueron devueltos al Juzgado de origen, omisión que les genera perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, y de la compulsa de los elementos expuestos por las partes procesales en la presente acción de defensa, que lejos de diferir entre sí, más bien encuentran armonía en el contexto fáctico que se presenta; se tiene la existencia de la causa penal seguida contra los accionantes, por la presunta comisión del delito de robo agravado y otros, dentro la cual se encuentran cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz por orden del Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de ese departamento; y, habiendo apelado la determinación del referido Juez, la impugnación fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, quien mediante Auto Vista de 20 de agosto de 2020, revocó en parte la decisión del Juez *a quo;* por tal razón, con la finalidad de lograr su libertad el 25 del citado mes y año, impetraron la cesación de su detención preventiva ante el mencionado Juez de control jurisdiccional; sin embargo, dicha autoridad refirió que no podía señalar la audiencia hasta que el Tribunal de alzada devuelva el legajo de la apelación, ya que se podrían generar resoluciones contradictorias sobre su solicitud, no obstante sus abogados estuvieron averiguando ante la referida Sala, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutelar transcurrieron quince días y los antecedentes no fueron devueltos.

Es así que la Vocal accionada refirió que efectivamente el 20 de agosto de 2020, resolvió la impugnación formulada por los impetrantes de tutela declarando procedente en parte el recurso y que los mismos debieron reclamar la transcripción del acta y Auto de Vista extrañado al Secretario de su Sala, ya que el coaccionado únicamente actuó en suplencia legal; además, debiéndose considerar para que el Juez *a quo* resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva, no resulta necesario que cuente con los antecedentes de la apelación; asimismo, indica que "el día de hoy" se habrían comunicado con el Secretario del Juzgado de origen, quien indicó que el lunes próximo recogería el legajo que se encuentra listo para su devolución; así también, manifestó que no es por propia voluntad que no se haya devuelto el legajo, sino por la situación que se atraviesa, ya que los funcionarios de apoyo judicial e incluido el Secretario están contagiados de COVID-19; argumento que fue ratificado por el coaccionado.

De la relación fáctica procesal efectuada, resulta evidente que la **Vocal accionada de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, incurrió en una omisión y dilación indebida en la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen; no obstante, la apelación incidental fue resuelta por la misma en la audiencia llevada a cabo el 20 de agosto de 2020; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar -4 de septiembre de igual año-, conforme la parte peticionantes de tutela denuncia y es reconocido por la propia autoridad jurisdiccional accionada, los antecedentes no fueron remitidos al Juez de instancia, viéndose por ende, que la autoridad *a quo* se encontraba imposibilitada de señalar la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por los imputados, lo que lógicamente va en desmedro de los procesados de poder solicitar cesación de la medida extrema y que se defina conforme corresponda en derecho su situación jurídica; en este punto de análisis, cabe hacer mención a lo expresado por los accionantes y que no fue desvirtuado por la autoridad judicial accionada, en sentido que por las averiguaciones realizadas por sus abogados, presumen que la resolución aún no se encuentra firmada, ya que así les refirieron tanto el Secretario coaccionado como la Auxiliar "de nombre Ximena", argumento que se encontraría de cierta forma corroborado por lo expresado por la Vocal accionada, ya que de acuerdo a lo informado por la referida Auxiliar, los abogados de los impetrante de tutela "…se habían puesto de acuerdo con el secretario Hernan Kifer, el secretario Hernan Kifer doctora esta con baja médica porque él no está trabajando en la Sala, el es el secretario de las Sala Penal Tercera esta con baja médica doctora y con él se ha puesto de acuerdo eso es lo que me explica Jimena, a quien tendrían que haber reclamado para que pueda exigir, transcriba la resolución para que se lleve a la Localidad de Guanay es el doctor Fuentes de la Sala Penal Cuarta, que no lo han hecho…" (sic), lo que denota que la propia autoridad accionada no tenía certeza sobre la transcripción del acta, vinculado ello a la existencia del Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, firmado y en suma que el legajo de apelación esté listo para ser devuelto, siendo que es su obligación llevar el control del personal a su cargo, aun cuando estén actuando en suplencia, y verificar que los actuados y el trámite inherente a la apelación que conoció y resolvió se encuentren corrientes y

conforme a procedimiento; por el contrario, pretendió transferir esa responsabilidad a los procesados, refiriendo que la defensa de los peticionantes de tutela debió reclamar sobre esa transcripción y/u omisión del actuado extrañado al Secretario suplente y no "coordinar" con el titular de dicha Sala, cuando esa labor de verificación y control le era competente a dicha autoridad judicial accionada. Los aspectos referidos precedentemente denotan la actuación poco diligente y la omisión procesal en la que incurrió la prenombrada, que lejos de corregir esa situación cuando asumió conocimiento de las irregularidades y dilación existente, pretendió cargar esa responsabilidad a la parte, desconociendo sus propias funciones y atribuciones de control del despacho y Sala a su cargo.

En esa misma línea de análisis, es pertinente invocar lo resuelto en la acción de defensa con supuestos fácticos análogos a la presente, y confirmar los razonamientos expuestos, así se tiene que en la *ratio decidendi* de la SCP 0379/2021-S3 de 28 de julio, refiere que se concede la tutela solicitada en razón a que *"Precisada la omisión de la actuación en la que presuntamente incurrieron los Vocales y el Secretario de la Sala Penal Tercera, que generó la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela, debido a la falta de devolución de los antecedentes de apelación incidental al Juzgado de origen, resulta pertinente considerar al respecto, que las medidas cautelares se rigen por los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, revisabilidad, temporabilidad y jurisdiccionalidad, con base en los cuales, todo procesado que considere restringida su libertad emergente de la aplicación de una detención preventiva, puede solicitar la cesación de la misma conforme dispone el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, debiendo ser tramitada y resuelta con la debida celeridad, al estar comprometido un derecho fundamental, pudiendo el procesado interponer su requerimiento de cesación de la medida de última ratio en el momento procesal que así crea conveniente y las veces que sea necesario, sin que las falencias del sistema o la omisión de una actuación o atribuciones, puedan afectar y en su caso condicionar o paralizar dicho trámite, como aconteció en el caso en análisis, teniéndose por evidente la existencia material de una solicitud expresa impetrada, pero que no pudo ser tramitada conforme los alcances de la referida normativa procesal, a raíz de la ausencia del cuaderno de control jurisdiccional en el Juzgado de origen -según se tiene del informe presentado por la Secretaria de dicho Juzgado-, por encontrarse los antecedentes en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a los fines de resolver una apelación incidental de medida cautelar, impugnación sustanciada por la Vocal Margot Pérez Montaño según dispone el art. 251 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, sin requerirse la participación de su homologo Henry David Sánchez Camacho; despliegue procesal que derivó en la emisión del Auto de Vista de 29 de junio de 2020, confirmando el fallo recurrido, pero que no concluyó su trámite, pues el cuaderno procesal no fue devuelto al Juzgado de origen para seguir su causa y las incidencias que se presenten en el proceso, lo cual incluye las posibles solicitudes de cesación de detención preventiva que podría plantear el encausado…".*

En el marco de análisis expuesto, es necesario pronunciarse respecto a lo referido por los accionados, en sentido de que el legajo incidental estaría listo para su devolución y que el "día de hoy" -se infiere a raíz de la interposición de la presente acción tutelar-, tomaron contacto con el Secretario del Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, quien por temas de distancia y turnos, recogería dicho legajo el próximo lunes; empero, la sola referencia de que los antecedentes estén listos, sin la consecuente ejecución o efectivización de esa labor, no es suficiente para tenerse por cumplida su obligación, pues resulta evidente que el expediente de apelación no fue devuelto ante el Juez *a quo,* existiendo un incumplimiento de los accionados en sus funciones y obligaciones inherentes a su cargo, y como se tiene referido precedentemente, incluso se advierte una actuación pasiva y negligente de la Vocal accionada, quien advertida de la omisión existente, no la corrigió oportunamente y al contrario prefirió esperar que el Secretario del Juzgado de origen acomode sus tiempos a objeto de poder recoger los antecedentes de apelación, sin que más bien sea la accionada, quien prevea y gestione la forma de devolver los antecedentes y el legajo, además lo resuelto a la brevedad posible, a objeto de garantizar el normal flujo del expediente ante cualquier solicitud efectuada por la parte procesada, incumpliendo de esa forma el efectivo control del trámite de apelación que no culmina solo con la emisión del Auto de Vista, sino con la devolución de

antecedentes al Juzgado de origen a objeto de que los sujetos procesales puedan efectivizar y concretar su derechos.

En esa glosa de reproche constitucional a la parte accionada, que emerge del análisis integral de la situación fáctico procesal presentada, se evidencia también la existencia de una circunstancia omisiva del **Secretario coaccionado** de cumplir su labor de elaborar las respectivas actas de audiencia con la mayor eficiencia y celeridad posible, coadyuvar en todo lo que sea necesario en el adecuado manejo del despacho judicial, realizando todas las gestiones pertinentes así sea en suplencia, pues ello no es un óbice o justificativo para dejar de cumplir con la misma eficiencia y eficacia las labores tanto del despacho del cual es titular, como del que cumple la suplencia; por ello, de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actitud de dicho funcionario se encuadra dentro de los supuestos expresados por la jurisprudencia cuando estipula que: *"…adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares entres supuestos, cuando: (…)* ***la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; (…) si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas son nuestras); advirtiéndose en el caso, la concurrencia del segundo supuesto ya que el coaccionado incumplió las obligaciones y funciones atinentes a su cargo, conforme se tienen ya explicado *ut supra*.

En conclusión, al no haber obrado con la debida diligencia y celeridad, los accionados generaron una dilación indebida en la petición de cesación de la detención preventiva de los accionantes, dado que ese actuado era imprescindible para ser considerado en la nueva solicitud de cesación de la extrema medida, soslayando se reitera la obligación que tiene todo funcionario que conozca de un trámite en el que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, del deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos en plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida que repercute en dicho derecho fundamental, lo que precisamente ocurrió en el presente caso con el incumplimiento de funciones; por ende, resulta evidente que se inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si bien no existe un término establecido taxativamente por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la devolución del legajo de apelación por el Tribunal de alzada al Juez o Tribunal de origen, no es menos evidente que se debe observar en esta tramitación el principio de celeridad, máxime se reitera cuando se encuentra de por medio el derecho fundamental a la libertad, como en el presente caso; por las razones anotadas, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente a mayor abundamiento, es necesario aclarar que si bien es evidente que ante las restricciones en las actividades normales en la administración de justicia que ciertamente limitaron de alguna manera el desplazamiento físico de los funcionarios de apoyo judicial, no se advierte que en el presente caso, la autoridad y funcionario accionados hubiesen efectuado alguna actuación tendiente a cumplir con el trámite y procedimiento de la apelación hasta su culminación, ni tampoco demostraron ni presentaron un justificativo que evidencie una imposibilidad material de cumplir con su obligación y funciones; además de ello, no es menos evidente que precisamente ante estas eventualidades a través de diversas circulares que son de conocimiento público, se implementaron el uso de las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC), que en el caso podían haber sido utilizadas para la devolución de los antecedentes ahora reclamados, utilizando dichos medios tecnológicos autorizados que podían asegurar el envío de las mismas, salvando la omisión de remisión física del cuaderno procesal, ya sea por distancia, por imposibilidad de desplazamiento u otras circunstancias; ello, con la finalidad de que se resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por los impetrantes de tutela, considerando que se encontraba en vigencia la modalidad de teletrabajo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, en su elemento de celeridad.

**2º DISPONER** que a la brevedad posible los accionados efectivicen la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen, siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35494-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 9/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiola Suárez Brito** en representación sin mandato de **Reynaldo Terceros Ferrufino** contra **Héctor Montero Osinaga**, **Director Departamental de Migración de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante a fs. 6, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de cesación de la detención preventiva, aplicó medidas "sustitutivas" -ahora medidas cautelares personales- conforme prevé el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), actual art. 231 bis según la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por tratarse de una persona adulta mayor, tener una discapacidad "diferente", y sobre todo por padecer de una enfermedad terminal, tramitando para el efecto ante las oficinas de Migración, el arraigo ordenado por la autoridad judicial; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se le otorgó la certificación correspondiente, incumpliendo lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que establecen que el mencionado trámite no puede demorar más de cuarenta y ocho horas en ser emitido.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, se limitó a citar el art. "24" de la Constitución Política del Estado (CPE), infiriéndose del contenido del memorial de acción de libertad la lesión del principio de celeridad vinculado a la libertad; por otra parte, en audiencia señaló como vulnerado el precitado derecho citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 180 de la Norma Suprema.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada ante la lesión de "…las vastas SCP. Que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio donde han establecido dichas Sentencias que el trámite hasta su finalización (certificación) no debe demorar más de cuarenta y ocho horas…" (sic). En audiencia solicitó que la autoridad administrativa accionada, en el día "haga llegar" la certificación al juzgado donde se tramita su causa.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 febrero de 2020, con la presencia de la representante sin mandato, ausentes el peticionante de tutela y la autoridad administrativa accionada, según consta en el acta de audiencia cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada -representante sin mandato-, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda; y, ampliándolos en audiencia sostuvo que: **a)** La audiencia de cesación de la medida extrema fue celebrada el 7 de febrero de 2020, actuado en el que la autoridad jurisdiccional concedió su libertad "…con Medidas Sustitutivas (…) donde una de las medidas que se le aplicó fue el arraigo…" (sic); **b)** El trámite de arraigo se realizó ante las oficinas de Migración del departamento de Santa Cruz el 11 del citado mes y año, habiendo cubierto el costo total sin que se entregue dicho "trámite" hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa; **c)** Al ser de la tercera edad, con capacidades diferentes -"tuerta"- es altamente vulnerable, además padece enfermedades crónicas como diabetes mellitus tipo 2, e insuficiencia renal crónica, debiendo ser inmediatamente internado en una clínica para que todos los días le suministren insulina; y, **d)** Se vulneraron varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0744/2017-S2 de 31 de julio, que se adjunta y establece que el mandamiento de arraigo debe ser entregado en un lapso de veinticuatro horas.

Absolviendo las preguntas de la Jueza de garantías, el impetrante de tutela señaló que, mediante certificado médico forense adjunto a su demanda, acreditaba ser de la tercera edad; asimismo, refirió que cuando inició el trámite de mandamiento de arraigo, le indicaron que su entrega sería después de siete días; es decir, el "17" de febrero, siendo muchos días los que tendría que esperar, cuando la Sentencia Constitucional Plurinacional invocada estableció un plazo de veinticuatro horas, máximo cuarenta y ocho horas.

### I.2.2. Informe de la autoridad administrativa accionada

Héctor Montero Osinaga, Director Departamental de Migración de Santa Cruz, mediante informe oral expresado en audiencia a través de Álvaro Alejandro Barbery Guzmán, Técnico Jurídico de dicha institución y representante sin mandato, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** Según refiere el peticionante de tutela, padecería de una enfermedad terminal; empero, cuando inició el trámite de arraigo no adjuntó el "acta" médica donde certifique su mal estado de salud, toda vez que se realizan excepciones cuando el solicitante padece ciertas enfermedades; **2)** El trámite ingresó el 11 de febrero de 2020 a horas 13:34, y siendo que Migración trabaja horario continuo y los arraigos se efectúan en la ciudad de La Paz, se procedió al envío de la carpeta en el día, conforme se evidencia en la constancia adjunta, demostrando además que el trámite fue autorizado el 12 del referido mes y año a horas 15:09, luego se imprimió un formulario de notificación para su recojo "...el trámite está ya en ventanilla de entrega…" (sic); sí se computa el tiempo del 11 al 13 -ambos de febrero de 2020- se estaría dentro del plazo de las "48" horas señalado en la jurisprudencia mencionada; **3)** Aclarar que el sistema fija las fechas de ingreso y entrega, sin que ello signifique que se efectuará la entrega el 17 de febrero como sostiene el accionante, "…el trámite se encuentra en ventanilla (…) es más ya cumplimos con el Mandamiento de Arraigo como lo ordenó el Juez…" (sic); **4)** El accionante solicita la entrega de la certificación, pero es de conocimiento de su abogada patrocinante, que una vez que "salga" el arraigo se realiza otro trámite para la otorgación de la certificación que "…ahora lo ingresa y sale hasta el día lunes…" (sic) porque sábado y domingo no se trabaja; y, **5)** Debe pasar a las oficinas a recoger el trámite -que ya está listo-, sacar la ficha correspondiente y recoger el mismo; posteriormente, puede pedir la certificación siendo de conocimiento de la abogada que dicho documento es el solicitado para la otorgación del mandamiento de libertad, puesto que la autoridad judicial no señala que se entregue además la certificación, ordenando únicamente proceder al arraigo del impetrante de tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 9/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 36 a 39, **denegó** la tutela solicitada señalando no haberse cumplido aún el plazo de dos días para la entrega de la certificación, conforme lo establece el Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre y la Resolución Administrativa (RA) de 15 de enero de 2002; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del Manual de Procedimiento y Requisitos Administrativos de la Dirección General de Migración (DIGEMIG) aprobado por el DS y la RA *supra* mencionados, se establece el

procedimiento, los requisitos y el valor para trámites de arraigo y desarraigo, señalando como plazo de realización para ambos, dos días, computables desde la presentación de la solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente, no pudiendo exceder las veinticuatro horas como plazo razonable, según establecen la SC 0226/2005-R de 16 de marzo, y la SCP 1325/2015-S1 de 28 de diciembre; y, **ii)** En el caso en concreto, de acuerdo con el talonario adjuntado, se evidencia que el trámite se inició el 11 de febrero de 2020 a horas 13:34 y conforme los plazos administrativos, el término se cumpliría el 13 del citado mes y año en la misma hora, según lo dispuesto por el citado DS; en ese sentido, considerando que la presente acción de defensa se interpuso en fecha 13 a horas 10:12 del mes y año *supra* mencionados, se tiene que el plazo de dos días no se cumplió al momento de la presentación de la presente acción de libertad, por lo que el principio de celeridad no fue lesionado al estar vigente el referido plazo de los dos días, más aun tomando en cuenta lo informado por la autoridad administrativa accionada en sentido de que el "trámite" estaría en ventanilla para su recojo por el interesado.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido contra Reynaldo Terceros Ferrufino -peticionante de tutela-, el 7 de febrero de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió mandamiento de arraigo en su contra (fs. 5).

**II.2.** Consta "talón de control" de trámite con sello de recepción de 11 de febrero de 2020 a horas 13:34 emitido por DIGEMIG del departamento de Santa Cruz, con referencia de trámite "ARRAIGO EN CASO DE MANDANTE SIN REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA NATURAL ARRAIGADA" (sic), consignando como interesado al accionante (fs. 4).

**II.3.** Cursa reporte de trámites enviados el 11 de febrero del citado año, constando que el trámite de arraigo presentado por el impetrante de tutela fue remitido al "…DEP. DE ARRAIGO - LA PAZ…" (sic) en la misma fecha a horas 16:19 (fs. 30).

**II.4.** Según el historial de trámite de arraigo del peticionante de tutela, se tiene que el mismo fue procesado y autorizado el 12 de febrero de 2020 (fs. 31).

**II.5.** Consta papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), de acuerdo a la cual la presente acción de libertad fue interpuesta el 13 de igual mes y año a horas 10:12 (fs.2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, toda vez que dentro de la tramitación de su arraigo, el Director Departamental de Migración del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- incumplió el plazo de "cuarenta y ocho horas" para emitir la certificación correspondiente, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se le otorgue dicho documento, con el fin de cumplir las medidas cautelares que le fueron impuestas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

**Al respecto, la SCP 0041/2021-S3 de 29 de marzo, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, refirió: «…*La SCP***

***0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).***

***Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

***Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.***

***En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

***Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.***

***En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"»* (las negrillas fueron añadidas).**

**III.2. El principio de celeridad en el cumplimiento del trámite de arraigo**

**La SCP 1234/2014 de 16 de junio, citando la SC 0226/2005-R de 16 de marzo, que sobre el particular efectuó un análisis sobre las disposiciones del Decreto Supremo (DS) 24423 de 2 de diciembre de 1996, y aplicando el razonamiento de dicho fallo en su *ratio decidendi*, señaló: "'"…*la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, tiene como atribución, entre otras, la de llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales [art. 20 inc. m]; y, si bien es evidente, que para el efecto debe realizarse el trámite correspondiente para que la orden de arraigo o desarraigo se encuentre registrada y de ese modo se pueda obtener una certificación; no es menos cierto, que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza***

***de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado…', para luego continuar señalando la referida Sentencia Constitucional: '(…) si bien la efectivización de una orden de arraigo está sujeta a un trámite previo regulado por el DS 24423, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada'.***

***Por otra parte, el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Dirección General de Migración, aprobado con posterioridad al DS 24423 por Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, establece el trámite, el procedimiento, los requisitos necesarios, el valor para arraigos y desarraigos, determinando el plazo de dos días para el trámite de ambos; término computable desde el momento de presentación de solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente, trámite que no podrá exceder las veinticuatro horas, establecidas como un plazo razonable el efecto, por la SC 0226/2005-R precitada".***

**III.3. Análisis del caso concreto**

Del sustento argumentativo de la presente acción de libertad, se tiene que el impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega dilación en la otorgación de la certificación de arraigo ordenado por la autoridad judicial, fundamentando que el Director Departamental de Migración de Santa Cruz -ahora accionado-, incurrió en incumplimiento del plazo de "cuarenta y ocho horas" para su entrega, y así poder cumplir su persona con las medidas cautelares personales que le fueron impuestas, conllevando la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad.

Del examen de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió mandamiento de arraigo en su contra (Conclusión II.1); por lo que, el accionante procedió a realizar la tramitación ante Migración el 11 de febrero de 2020 a horas 13:34, según se desprende del talón de control de trámite emitido por DIGEMIG del departamento de Santa Cruz, exponiendo en la suma de referencia del trámite "ARRAIGO EN CASO DE MANDANTE SIN REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA NATURAL ARRAIGADA" (sic), y consignando como interesado al accionante (Conclusión II.2); procedimiento que, siguiendo su curso derivó en su envío a la ciudad de La Paz en la misma fecha a horas 16:19, conforme consta en el reporte de trámites enviados de 11 de febrero de 2020 (Conclusión II.3); y, de acuerdo con el historial de trámite de arraigo, se tiene que la solicitud del impetrante de tutela fue procesado y autorizado el 12 del mes y año citados (Conclusión II.4).

Conocidos los antecedentes del caso, a *prima facie*, parecería que el trámite para la obtención del certificado de arraigo reclamado estaría en curso y plazo al momento de interposición de la presente acción de defensa; sin embargo, no puede soslayarse una verdad material evidenciada a partir de lo informado por la autoridad administrativa accionada, quien en audiencia de forma textual, refirió que: "Una vez que el trámite fue autorizado se imprime un formulario de notificación para que lo pueda recoger, el trámite ya está en ventanilla de entrega (…) es de conocimiento de la parte, que a nosotros el sistema nos fija una fecha de ingreso y una fecha de entrega lo cual no significa eso hasta el 17 de Febrero como ella manifiesta (…). También manifiesta ella que le entreguemos el trámite hasta la finalización que es la certificación, pero también es de conocimiento de la abogada accionante que una vez salga el Arraigo, es otro trámite para sacar la certificación, que eso lo recoge ahorra lo ingresa ahora y sale hasta el día lunes…" (sic).

De lo expresado por la autoridad administrativa accionada, resulta evidente que la certificación de arraigo aún no fue emitida hasta la fecha de realización de la audiencia de acción de libertad acaecida el 14 de febrero de 2020; es más, según lo manifestado por el accionado, la abogada del accionante debería tramitar la certificación "ahora" -se entiende por el 14-, para que dicho documento sea entregado el "lunes" -es decir el 17 del mismo mes y año-; consecuentemente, la certificación de

arraigo cuya entrega se extraña y es motivo de reclamo en la presente acción de defensa, ciertamente se encuentra fuera del plazo de dos días establecido en el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos de la Dirección General de Migración aprobado por la Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, término de tiempo comprendido desde la tramitación inicial del arraigo hasta la emisión de la certificación correspondiente, según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1234/2014 que en lo relevante al caso señala: "…*el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada'. …el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Dirección General de Migración, aprobado con posterioridad al DS 24423 por Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, establece el trámite, el procedimiento, los requisitos necesarios, el valor para arraigos y desarraigos, determinando el plazo de dos días para el trámite de ambos; término computable desde el momento de presentación de solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente…"* (las negrillas fueron añadidas).

Bajo esa línea de análisis, se concluye que la autoridad administrativa ahora accionada incurrió en actuación dilatoria al considerar que la tramitación del arraigo comprendería dos pasos, el primero desde la presentación de solicitud -que en el caso aconteció el 11 de febrero de 2020 a horas 13:34- hasta su autorización, mismo que a criterio del nombrado, en la reclamación que efectúa el impetrante de tutela, estaría dentro del plazo de dos días señalados por la jurisprudencia al haberse autorizado el arraigo el 12 del citado mes y año a horas 15:09, imprimiéndose el formulario para su notificación; situación que a su entender se encuentra desvinculada de la emisión de la aludida certificación; en tanto que el segundo paso sería tramitar la certificación, que en el caso concreto el accionante debía realizar el "viernes 14", fecha en la que se llevó adelante la audiencia de acción de libertad, para que la certificación se entregue el lunes 17 del mismo mes y año, refiriendo expresamente la autoridad accionada al respecto: "También manifiesta ella que le entreguemos el trámite hasta la finalización que es la certificación, pero también es de conocimiento de la abogada accionante que una vez salga el Arraigo, es otro trámite para sacar la certificación, que eso lo recoge ahorra lo ingresa ahora y sale hasta el día lunes…" (sic) criterio que no condice con la normativa expresa sobre el trámite, como tampoco con los entendimientos jurisprudenciales precedentemente señalados, conllevando la lesión del principio de celeridad que incide en la libertad del ahora impetrante de tutela, dado que es a partir de la certificación de arraigo como tal que se procedería con su libertad al haberse cumplido con dicha medida cautelar personal, puesto que no se tiene conocimiento de que existiesen otras medidas cautelares personales impuestas pendientes de tramitación, que tampoco fueron señaladas por la Jueza de garantías a quien se remitió el cuaderno original del caso, conforme consta en el primer Considerando de la Resolución 9/2020 venida en revisión. Dilación que se aclara emerge de la falta de entrega de la certificación correspondiente en el plazo mencionado conforme se evidencia del propio informe oral emitido a través de la representante sin mandato del accionado, derivando la advertida demora en una actuación omisa que afecta el derecho a la libertad del accionante, máxime si concierne a todo servidor público velar porque todas las actuaciones que le competen se cumplan conforme la normativa inherente al caso y a los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia, debiendo observar y aplicar en su actuar la mayor celeridad y eficacia posible, más aún si de por medio se encuentra la libertad de las personas; razonamientos a los que se arriba en el marco de lo establecido por este Tribunal a través de las amplias y reiteradas Sentencias Constitucionales Plurinacionales cuyos intelectos sobre el deber de actuación célere se encuentra plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, con base al cual y a lo manifestado *supra,* corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho, como consecuencia de la dilación, omisión en la tramitación y entrega de la certificación de arraigo en el plazo de dos días, al ser este documento imprescindible para evidenciar el cumplimiento de la medida cautelar personal impuesta, y que el Juez de la causa proceda conforme corresponda; por ende, al no haberse otorgado dicha certificación en el plazo referido, se incurrió en la lesión del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad invocados por el peticionante de tutela, obedeciendo a ello la concesión de la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática constitucional, corresponde efectuar ciertas observaciones de índole procesal a la tramitación del presente caso por la Jueza de garantías; toda vez que, desde emitida la Resolución 9/2020 de 14 de febrero, se procedió al envío del expediente constitucional respectivo recién el 8 de septiembre de 2020, conforme consta en la boleta del servicio de mensajería courier cursante a fs. 41, denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por el art. 38 del CPCo que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; parámetro normativo procesal que se tiene por inobservado e incumplido, no pudiendo asumirse como eximente la cuarentena rígida en la que ingresó el país a partir del 22 de marzo del mismo año, puesto que desde la fecha de emisión de la citada Resolución hasta la mencionada cuarentena transcurrieron más de veinticuatro días hábiles para efectivizar el envío del cuaderno constitucional ante este Tribunal; demora que se incrementó aún más, cuando una vez ingresada a la cuarentena dinámica en mayo del mismo año, con la normalización paulatina de transportes y desarrollo de actividades, y sobre todo la reanudación de labores en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuesta a partir del 6 de julio de 2020, según Instructivo 01/2020 del citado mes y año, la nombrada autoridad de garantías tampoco procedió a la remisión de antecedentes extrañada, dejando transcurrir alrededor de dos meses adicionales para efectivizar dicho envío; razones por las que corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, por incumplimiento del procedimiento y plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve REVOCAR la Resolución 9/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Director Departamental de Migración de Santa Cruz -ahora accionado- proceda a la emisión de la certificación de arraigo de Reynaldo Terceros Ferrufino de forma inmediata, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido debido al tiempo transcurrido y la dilación generada por la Jueza de garantías según se tiene precisado *supra*; y,

**2º** Llamar la atención a Jenny Liseth Camargo Jaldín, Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la dilación en la remisión de antecedentes conforme los razonamientos precisados en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo de voto disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35530-2020-72-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Kevin Jhon Pérez Tunqui** contra, **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Primera** en suplencia legal de su similar **Segunda**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En uso de su derecho a la defensa, -dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva bajo control jurisdiccional del Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del Departamento de Oruro- interpuso apelación incidental de medida cautelar, que fue resuelta el 27 de agosto de 2020, por Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en suplencia legal de su similar Segunda; posteriormente, solicitó al Juez de primera instancia, señalamiento de audiencia de cesación de la medida extrema, que fue fijada para el 2 de septiembre de igual año; empero, se suspendió siendo que a criterio de la mencionada autoridad jurisdiccional, dicha actuación procesal no podía desarrollarse ya que el legajo de apelación no fue devuelto por el Tribunal de alzada.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, se infiere vinculado al principio de celeridad, citando el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad judicial accionada en el día de su legal notificación, remita el legajo de apelación incidental ante el Juzgado *a quo*.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32, con la presencia de la parte peticionante de tutela y en ausencia del Vocal accionado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, solicitó que se convoque al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a objeto de que informe los puntos que sustentan la presente acción de defensa; ante ello, el Tribunal de garantías, ordenó que se presente el referido funcionario judicial, quien a las preguntas formuladas por la parte impetrante de tutela señaló que dentro el proceso penal seguido contra el prenombrado, hasta la fecha no fue devuelto

el testimonio de apelación incidental por la Sala Penal Segunda, y que la audiencia de cesación a la detención preventiva programada para el "día de ayer", fue suspendida por falta de remisión de dicha apelación, así como la incomparecencia del peticionante de tutela, no obstante de haberse notificado al Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento; a lo que, el accionante manifestó que: **a)** La acción de libertad en su modalidad de pronto despacho es la vía idónea para reclamar cuando existe lesión al derecho a la libertad; en ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que es evidente que el Código de Procedimiento Penal no fija un plazo para que el Tribunal de alzada remita los antecedentes al juzgado de origen; empero, tratándose de casos con privados de libertad, lógicamente debe ser con la mayor celeridad posible, inclusive la SCP 0227/2019-S2 de 10 de mayo, determinó que la devolución de tales actuados debe efectuarse en el plazo de veinticuatro horas; **b)** La audiencia de la indicada apelación llevada a cabo por el Vocal accionado, tuvo una duración máxima de cuarenta minutos y los puntos de agravio fueron concretos; por lo tanto, no se trataba de un caso complejo o ampuloso, al presente la autoridad judicial accionada ni siquiera remitió informe alguno sobre lo acontecido con la denuncia que se formula, porque no existe justificativo alguno; **c)** La audiencia de cesación a la medida extrema que debía llevarse a cabo el "día de ayer" ante el Juez de primera instancia, fue suspendida por falta de remisión del legajo de la citada apelación; asimismo, es evidente que el Vocal accionado actuó en suplencia legal, y actuando con lealtad procesal ante tal situación, aguardaron un plazo razonable para solicitar nuevamente su cesación de la medida de ultima *ratio*, pero al presente ya transcurrieron más de setenta y dos horas y la devolución de antecedentes, no aconteció; **d)** La autoridad judicial accionada no consideró la Declaración 1/2020 de 9 de abril de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), establece que dado el impacto del Coronavirus (COVID-19) en especial en las personas privadas de libertad, el Estado y los Jueces, asumen el papel de garantes de sus derechos, y deben extremar esfuerzos para reducir los niveles de hacinamiento en los centros penitenciarios y deben responder de forma racional y ordenada a medidas alternativas a la privación de libertad; y, **e)** Con el informe brindado por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resulta evidente que la apelación no fue devuelta, lo que demuestra que sus derechos fueron vulnerados por el Vocal accionado, que generó dilación en la remisión de los antecedentes que perjudicó la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

Con el uso de la palabra, el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero *supra* mencionado, informó al Tribunal de garantías lo siguiente: "…por un lapsus el suscrito, ha informado incorrectamente al haberse remitido el testimonio de apelación y por la excesiva carga procesal del Juzgado de Sentencia Penal Nº 3, ha sido remitida en fecha 31 de agosto de 2020 a horas 12:27 p.m., el testimonio de apelación y ese día el Juzgado de Sentencia Penal Nº 3 ha atendido 15 causas nuevas y 22 memoriales de la parte, razón por la cual por auxiliatura recién se ha remitido este testimonio de apelación el día de ayer señor presidente por este motivo ..de aumentar el informe con relación al punto primero que he informado anteriormente en el sentido de que el testimonio de apelación ha sido remitido efectivamente por la Sala Penal Segunda en fecha 31 de agosto de 2020…" (sic).

Con el derecho a la réplica, la parte impetrante de tutela señaló que de acuerdo a lo informado por el precedentemente referido Secretario, la responsabilidad viene a ser del Juez de dicho Juzgado, quien suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva alegando que el legajo de apelación no fue devuelto por el Tribunal de alzada, cuando los mismos ya se encontraban en ese juzgado; por lo que, el Tribunal de garantías debe determinar la responsabilidad que corresponde, teniendo presente que más allá de que se hayan restituido los antecedentes, la lesión fue consumada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Primera en suplencia legal de su similar Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia; no obstante, su legal citación conforme acredita la diligencia cursante de fs. 11 a 12.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela, solicitó ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del Tribunal de Justicia de ese departamento, la cesación de su detención preventiva, habiéndose fijado audiencia para el 2 de septiembre de 2020; sin embargo, dicho acto procesal fue suspendido, primero por no haber remitido el Tribunal de alzada, el testimonio de apelación; y, segundo, porque el accionante, no se conectó a la audiencia virtual; **2)** Es evidente que los casos con detenidos deben tener un tratamiento en el marco de prontitud y absoluto respeto a los derechos y garantías, pero en el presente caso se ha hecho conocer que el Juez de primera instancia, señaló audiencia de cesación a la medida extrema del impetrante de tutela para la indicada fecha a horas 10:00, misma que no se realizó, debido a que el Vocal accionado no habría devuelto el legajo de apelación dentro un plazo razonable; empero, también se debe tener presente que el peticionante de tutela, ante esta situación podía solicitar a la mencionada autoridad jurisdiccional que el Tribunal de alzada devuelva el testimonio de apelación y no acudir directamente a la instancia constitucional, pues previamente debió realizar un control interno de la situación por parte del Juez de primera instancia en su calidad de contralor de derechos y garantías constitucionales; **3)** El accionante debió asumir un rol dinámico y ajustarse a los datos del proceso y no asumir una actitud pasiva, "…y en caso de constatarse una imposibilidad de llevarse a cabo o menoscabo en una solicitud de cesación de detención preventiva, como la que se advierte, recién acudir a una acciona de libertad" (sic); **4)** Del informe proporcionado por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, inicialmente deslindó cualquier responsabilidad en la falta de remisión del legajo de apelación hoy reclamado, quien posteriormente subsanó su primer argumento, haciendo conocer que el referido testimonio de apelación fue devuelto el 31 de agosto de 2020 a horas "12:00", y que debido a la carga procesal que soportan, los antecedentes no fueron pasados a despacho para conocimiento de la autoridad jurisdiccional; y, **5)** Conforme a este extremo, el Vocal accionado, no tiene ninguna responsabilidad, por cuanto hubiera cumplido con la devolución del testimonio de apelación, que si bien no fue dentro las veinticuatro horas; empero, sí en un tiempo razonable; ante ello, la parte impetrante de tutela solicita que se establezcan responsabilidades contra el Juez y los funcionarios de apoyo del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del Tribunal referido, pedido que no es posible asumir; por lo que, la presente acción tutelar en cuanto a su fundamento en concreto, fue contra la autoridad judicial accionada sobre la falta de remisión de la apelación; pero se reitera, por el mismo informe del aludido Secretario, se llegó a establecer de que no fue así; salvándose el derecho del peticionante de tutela de acudir a la instancia que corresponda.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta decreto de 27 de agosto de 2020, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el cual, señala audiencia virtual de cesación a la detención preventiva solicitada por Kevin "Jhonn" Pérez Tunqui -hoy accionante- para el 2 de septiembre del mismo año a horas 10:00 (fs. 19).

**II.2.** Al margen de dicha documental, no cursa en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido relacionados con la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, vinculado al principio de celeridad; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por el presunto delito de suministro de sustancias controladas, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue señalada para el 2 de septiembre de 2020 a horas 10:00; sin embargo, dicho acto procesal fue suspendido por el Juez de primera instancia, bajo el argumento de que el mismo no podía llevar a cabo porque el Vocal accionado, no remitió los antecedentes relativos a los resultados de la apelación

incidental de medidas cautelares llevada a cabo el 27 de agosto del indicado año, omisión que le genera perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la sustracción de materia y la inexistencia del objeto procesal para la invocación de tutela**

La SCP 0455/2020-S3 de 27 de agosto precisando el desarrollo jurisprudencial efectuado por este Tribunal sobre el alcance de esta figura procesal en un caso concreto a objeto de demostrar la inviabilidad de tutela por concurrencia de esta situación, estableció: "*Respecto a esta figura de connotación procesal constitucional, la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio, en su ratio decidendi, señaló: '…**por lo que, se considera que los supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela, tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal; por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela**; toda vez que, la actuación extrañada fue cumplida con anterioridad a que la autoridad judicial asumiera conocimiento del reclamo por la presunta dilación ahora denunciada; razonamiento al cual, se arriba aplicando los entendimientos jurisprudenciales reiterados sobre este particular y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en consideración a que, cuando se activa la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso vinculado a la libertad, por cuestiones procesales, existe la probabilidad que los hechos, actuaciones u omisiones -se reitera irregularidades procesales- que dieron lugar a la activación de la acción de libertad hubiesen cesado antes de su análisis y consideración, y por ende, el objeto procesal de la acción ha desaparecido y consiguientemente el petitorio deviene en insubsistente…'.*

*Entendimiento aplicado en base a la línea jurisprudencial asumida, entre otras por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, que estableció: 'La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

***Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, alega que dentro el proceso penal seguido en su contra, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue señalada para el 2 de septiembre de 2020 a horas 10:00; sin embargo, dicho acto procesal fue suspendido por el Juez de primera instancia -Jueza de Sentencia Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro-, bajo el argumento de que no podía llevar a cabo el mismo porque el Vocal de la Sala Penal Primera en suplencia legal de su similar Segunda, del Tribunal referido, -accionado-, no remitió los antecedentes relativos a los resultados de la apelación incidental de medidas cautelares llevada a cabo el 27 de agosto del indicado año, omisión que le genera perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

A partir del reclamo efectuado por el accionante, es necesario verificar la situación fáctica, cuyos antecedentes motivaron la interposición de esta acción de defensa; en ese entendido, se tiene que la apelación incidental de medida cautelar formulada por el prenombrado, fue resuelta el 27 de agosto de 2020, por el Vocal accionado; por lo que, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la cesación de su detención preventiva que se señaló para el 2 de septiembre de igual año, actuado procesal que fue suspendido por falta de devolución de los antecedentes relativos a la apelación; empero, convocado el Secretario del referido Juzgado, en audiencia de acción de libertad, arguyó que ciertamente, no se llevó a cabo la cesación a la medida extrema del impetrante de tutela; primero por la falta de remisión del legajo de apelación; y, segundo por la inasistencia a la audiencia virtual del prenombrado; sin embargo, en el transcurso de la audiencia de esta acción tutelar, subsanó su informe manifestando que su relato fue erróneo y que verificados los antecedentes, el testimonio de apelación reclamado, se devolvió el 31 de agosto de 2020 a horas 12:27; no obstante, por la carga procesal, no pudo ingresar esos antecedentes a despacho; asimismo, se evidencia que la presente acción de defensa fue interpuesta el 2 de septiembre de 2020 a horas 10:50, siendo notificada en su contenido y Auto de Admisión a la autoridad accionada en la misma fecha a horas 15:00, conforme acredita la diligencia cursante de fs. 11 a 12.

De los antecedentes expuestos en audiencia de esta acción de libertad, y asumidos como evidentes por las partes procesales y el Tribunal de garantías, se advierte que el reclamo respecto a la falta de remisión del legajo de apelación al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, fue materializado antes de la interposición de esta acción de defensa e incluso previo a la notificación del Vocal accionado; pues como se tiene, el 31 de agosto de 2020 a horas 12:27, se recibieron los antecedentes, y esta acción tutelar fue interpuesta el 2 de septiembre del citado año, notificando a la autoridad judicial accionada en la misma fecha a horas 15:00, lo que implica que la devolución extrañada que motivó la interposición de la acción de defensa se cumplió materialmente incluso antes de su interposición; en consecuencia, en el contexto fáctico procesal descrito, se hace aplicable la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de libertad y ante lo cual la alegada omisión denunciada deja de vulnerar las garantías y derechos constitucionales debido al cumplimiento del acto reclamado, situación que a su vez imposibilita a este Tribunal, emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, se tornaría en ineficaz e innecesaria, pues el objeto procesal -se reitera- deviene en inexistente por la desaparición del acto lesivo invocado; por ende, no existe acto ilegal u omisión indebida que reparar; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

A mayor abundamiento, es necesario manifestar que por una parte, es evidente que la remisión extrañada en esta acción tutelar, no habría sido de conocimiento de la parte peticionante de tutela, pues la Jueza de Sentencia Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señaló que el legajo no había sido remitido y por ello suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, más allá que la citada autoridad también desconocía de la devolución de dichos antecedentes por una presunta negligencia del Secretario del mencionado juzgado, la suspensión de la audiencia por ese motivo se constituye en un acto procesal distinto al ahora reclamado; y, por ende, esa situación no puede ser de conocimiento de esta instancia y menos tener un efecto como lo pretende el accionante en la audiencia de acción tutelar, al argumentar que se determinen responsabilidades respecto a dicho Juzgado, a lo que se suma que la audiencia de cesación de la medida extrema -conforme lo informado por el Secretario del antedicho Juzgado y no desvirtuado por el impetrante de tutela- se suspendió también por la inasistencia del prenombrado a la audiencia virtual programada al efecto, lo que conlleva la existencia de otro elemento que más allá de que el peticionante de tutela hubiese desconocido de la devolución del legajo de apelación ahora reclamado, se constituye en otra situación que de igual forma trastoca el objeto procesal y su alcance en relación al Vocal accionado; por lo que, aún desde esa dimensión importante, no corresponde efectuar pronunciamiento sobre la suspensión de la audiencia y por ende se ratifica la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo y con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35560-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 183/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **Julio Marín Durán** contra **René Vitaliano Aruquipa Ramos**, **ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca**, **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 99 a 100, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un bien inmueble registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0039219, ubicado en la hacienda Calacoto, bajo la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz donde realizó un levantamiento "…Técnico General del plano…" (sic) y solicitó el trámite de catastro.

La entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", y actualmente "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, representada por su Gerente General, sin tener derecho alguno y de manera ilegal, presentó escritos ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, denunciando supuestos daños en su propiedad e incumplimiento de leyes municipales de la Alcaldía paceña, sin demostrar su derecho propietario referente al bien inmueble. Esa institución financiera realizó peticiones y solicitudes a una entidad municipal que no tiene tuición sobre su bien inmueble, puesto que es el Gobierno Autónomo Municipal de Palca quien ejerce dicha tuición. Además, mediante Escritura Pública 1514/2001 de 26 de julio, se perfeccionó la transferencia a terceros, ya no teniendo ninguna titularidad la indicada institución financiera.

Bajo esos entendimientos, es claro que el Alcalde ahora accionado, al permitir la participación de terceras personas sin derecho propietario ni interés dentro del procedimiento realizado para la entrega de planos, catastros y otros actos administrativos para el uso de su propiedad, vulneró sus derechos a la vida y a la propiedad. Además, al tramitar y conceder veracidad a las acciones de oposición y denuncias que ocasionaron la paralización de sus pretensiones "…han verificado el art. 1358 del CC…" (sic), por lo que sus derechos no pueden ser afectados erróneamente por la autoridad hoy accionada bajo situaciones inverosímiles y falsas, más aún si el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz no tiene competencia conforme a lo establecido por el art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- para realizar esa actuación indebida e ilegal, ya que al dar curso a situaciones de terceros sin interés civil existente, lo privan de ejercer su derecho a la vida armoniosa, basada en el fundamento de *ñandereko* y *qhapaj ñan* contenidos en el art. 8 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la propiedad, citando al efecto los arts. 15 y 56 de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz ahora accionado: **a)** La aprobación de sus planos; **b)** La prohibición de considerar, tramitar y resolver cualquier petición de oposición, denuncia o solicitud alguna opuesta sobre sus derechos, por "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda; y, **c)** Se inhiba de resolver y tramitar cualquier acto de dicha entidad financiera, por carecer de legítimo interés y derecho propietario.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

René Vitaliano Aruquipa Ramos, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **1)** La acción de libertad se interpone cuando la persona considere que su vida esté en peligro. En el presente caso no se fundamentó que el accionante esté ilegalmente perseguido, tampoco señaló que hubiera una persecución -en su contra- por parte del Alcalde hoy accionado, de la Alcaldía o de alguna de las oficinas dependientes de esa autoridad. No existe persecución como tampoco un indebido procesamiento porque no existe un proceso u otro similar aperturado contra el accionante de esa entidad municipal; **2)** La presente acción tutelar debió rechazarse, por una razón de formalismo y técnica -procesal-, ante la falta de fundamentación y al no cumplirse con ningún parámetro exigido por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional; **3)** El accionante refiere que tiene registrado su derecho propietario y que tramitó un requerimiento, y pide que se conceda la tutela solicitada para que se dé curso a la aprobación de planos y se rechace cualquier petición de terceras personas; **4)** El accionante intenta utilizar la vía judicial para que se puedan realizar trámites administrativos, cuya competencia y forma de realización son de estricto conocimiento y responsabilidad de la referida entidad municipal; **5)** No existe en la mencionada Alcaldía Municipal ningún trámite de levantamiento de planos. Hubo un "trámite de catastro" por la información proporcionada vía telefónica, que ya fue entregado y despachado a favor del accionante, en ese sentido, no hay ningún trámite pendiente; **6)** Asimismo, se pretende que no se acepte ninguna solicitud de otra persona relacionada con su bien inmueble; sin embargo, el art. 21.6 de la CPE establece el derecho de acceso a la información, por lo que no se puede restringir ese derecho a cualquier institución, persona natural o jurídica que presente un memorial con las debidas formalidades como la acreditación de pertinencia, interés legal y otros, el cual debe ser atendido por la Alcaldía Municipal, caso contrario se vulneraría el derecho de petición; y, **7)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1422/2012 y 1278/2013" señalan cuáles son las razones para interponer la acción de libertad y no así para que la autoridad judicial guie trámites administrativos, como pretende el accionante.

De forma personal, la autoridad ahora accionada aclaró que vía telefónica tomo conocimiento de que al Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz llegó un solo trámite de catastro municipal y su aprobación, el cual ya fue entregado al accionante; en ese sentido, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 183/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 105 a 106 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, recomendó a la autoridad hoy accionada y a sus abogados, que en todo acto de procedimiento tengan en cuenta el acceso adecuado a la información considerando el derecho a la privacidad de las personas en cuanto a sus documentos y en la tramitación de sus causas en la vía administrativa, los cuales no pueden ser verificados por cualquier persona; conminándolos

a que comprueben la legitimación activa de quien solicita la información sobre un predio o persona que "…se encuentre resguardada en sus antecedentes…" (sic) en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del referido departamento; y en su caso, rechazar si no se acredita el derecho propietario dentro de las tramitaciones que se realicen en esa entidad municipal, conforme a lo establecido por el art. 24 de la CPE; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no demostró la existencia de un trámite relativo a un procesamiento administrativo ilegal y que pueda determinar alguna responsabilidad por parte del ex Alcalde hoy accionado; **ii)** Si la referida autoridad hubiese emitido una resolución con una sanción o con un auto de procesamiento por el administrativo municipal, la vía constitucional se encontraría habilitada, bajo el marco del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dando curso a la acción de libertad; y, **iii)** No se cumple con la legitimación correspondiente para considerar esta acción tutelar; empero, sí se puede dar un lineamiento para la conducta y aplicabilidad de lo establecido por el art. 24 de la CPE, relativo al derecho de petición.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 4 de febrero de 2020, mediante el cual el representante de "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda solicitó a René Vitaliano Aruquipa Ramos, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz -hoy accionado-, le extienda certificación sobre lo siguiente: **a)** Si cursa solicitud de código catastral admitido o gestionado ante esa entidad municipal, respecto a su derecho propietario sobre el terreno ubicado entre las calles 23, 1 Eduardo Díez de Medina y Pasaje Cordero de la Urbanización "Los Pinos" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **b)** Si consta solicitud de código catastral a nombre de Sonia Miriam Barrios Pastén y, Julio Marín Durán -ahora accionante- con relación a la propiedad antes descrita; y, **c)** Si existe autorización u orden emitida por alguna de las unidades o dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Palca otorgado a las personas mencionadas, para efectuar construcciones o movimientos de tierra en los referidos predios (fs. 30 y vta.).

**II.2.** Por memorial de 13 de julio de 2020, dirigido al ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz ahora accionado, el accionante, dentro del trámite administrativo relativo a la solicitud de otorgación de registro catastral y aprobación de planos, en el que hubo oposición por parte de la "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, la cual argumentando un supuesto derecho propietario solicitó una certificación sobre su bien inmueble y los trámites que realizó ante dicho municipio, hizo conocer que: **1)** La indicada Entidad Financiera no acreditó legitimidad para solicitar certificación u oposición del trámite realizado por su persona; **2)** La citada Entidad Financiera mediante Escritura Pública 1514/2001 de 26 de julio, efectuó el perfeccionamiento y reconocimiento del supuesto derecho propietario del bien inmueble y de otros más, a favor del Club Social, Deportivo y Cultural "Los Pinos", por lo que cualquier interés sobre ese tema se encuentra limitado a los supuestos actuales propietarios; y, **3)** Lo señalado se encuentra respaldado por la Nota de 15 de septiembre de 2017, en la cual la referida Entidad Financiera le hizo saber al mencionado Club, que la misma no tenía atribución y menos mandato para actuar como supuesta propietaria. En ese sentido, solicitó desestime cualquier memorial y/o trámite de dicha Entidad Financiera y emita el certificado de registro catastral y la aprobación de planos a su favor (fs. 10 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la propiedad; puesto que el ex Alcalde hoy accionado, dentro del trámite administrativo instaurado para la obtención y entrega de planos, certificado de registro catastral y demás actos administrativos para el uso del bien inmueble de su propiedad, permitió la participación de "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, que no tiene derecho propietario ni interés alguno, y tramitó las denuncias y la oposición que esa Entidad Financiera presentó sobre su trámite, ocasionando la paralización del mismo y de las solicitudes realizadas.

En consecuencia, corresponde determinar, en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

Sobre esta temática, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, refiriéndose a la acción de libertad estableció lo siguiente: "*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador,* ***instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por* ***sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la propiedad; puesto que el ex Alcalde hoy accionado, dentro del trámite administrativo instaurado para la obtención y entrega de planos, certificado de registro catastral y demás actos administrativos para el uso del bien inmueble de su propiedad, permitió la participación de "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, que no tiene derecho propietario ni interés alguno, y tramitó las denuncias y la oposición que esa Entidad Financiera presentó sobre su trámite, ocasionando la paralización del mismo y de las solicitudes realizadas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que dentro del trámite administrativo instaurado por el accionante ante el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, con el propósito de obtener la aprobación y entrega de planos, y el certificado de registro catastral del bien inmueble ubicado en la hacienda Calacoto, con una superficie de 4449,65 $m^2$, e inscrita en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0039219 (fs. 99); el representante de "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, a través de memorial presentado el 4 de febrero de 2020, solicitó al entonces Alcalde hoy accionado, le extienda certificación que indique lo siguiente: **i)** Si cursa solicitud de código catastral admitido o gestionado ante esa entidad municipal respecto a su derecho propietario sobre el terreno ubicado entre las calles 23, 1 Eduardo Díaz de Medina y Pasaje

Cordero de la Urbanización "Los Pinos" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **ii)** Si consta solicitud de código catastral a nombre de Sonia Miriam Barrios Pastén y del accionante, con relación a la propiedad antes descrita; y, **iii)** Si existe autorización u orden emitida por alguna de las unidades o dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del citado departamento otorgado a las personas mencionadas, para efectuar construcciones o movimientos de tierra en los predios antes descritos (Conclusión II.1.). Ante ese pedido, el accionante por memorial de 13 de julio del mismo año, solicitó al ex Alcalde ahora accionado que desestime cualquier memorial y/o trámite de esa Entidad Financiera, y emita el certificado de registro catastral y la aprobación de planos a su favor, haciéndole conocer que dicha entidad financiera no acreditó legitimidad para solicitar certificación u oposición del trámite realizado por su persona, ya que mediante Escritura Pública 1514/2001, perfeccionó y reconoció el supuesto derecho propietario del señalado bien inmueble y de otros más a favor del Club Social, Deportivo y Cultural "Los Pinos"; hecho acreditado con la Nota de 15 de septiembre de 2017, por medio de la cual la Entidad Financiera le hizo saber al referido Club, que la misma no tenía atribución y menos mandato para actuar como supuesta propietaria (Conclusión II.2.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante a través de la presente acción de libertad, cuestiona la actuación del ex Alcalde hoy accionado, al permitir la participación de la mencionada Entidad Financiera que carece de derecho e interés alguno, dentro del trámite administrativo de obtención de planos aprobados y el certificado de registro catastral del referido bien inmueble, lo que ocasionó la paralización de ese trámite y de las solicitudes realizadas.

En ese sentido, es necesario señalar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un mecanismo procesal instituido para la protección de los derechos a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro. De acuerdo a lo previsto en el art. 125 de la CPE, la citada SCP 0037/2012, estableció los siguientes presupuestos para su activación "*a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*".

Bajo ese contexto jurisprudencial y en consideración a la problemática identificada, no se evidencia que lo expresamente cuestionado por el accionante respecto a la actuación del ex Alcalde hoy accionado, se encuentre dentro de los alcances de protección de la acción de libertad y de sus presupuestos de activación, puesto que dicho mecanismo de protección constitucional, como ya se tiene indicado, tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados; así como también procede contra actos u omisiones que constituyan procesamiento indebido o que impliquen persecución indebida, y no así para restringir o evitar la participación de terceros en el trámite administrativo de obtención de planos aprobados y certificación de registro catastral instaurado por el accionante.

Así también, el petitorio expuesto en el memorial de demanda constitucional y que fuera reiterado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, corroboran que las cuestiones ahora reclamadas no tienen ninguna relación directa con el derecho a la libertad, puesto que el accionante solicita que la jurisdicción constitucional ordene a la autoridad municipal hoy accionada la aprobación de sus planos; la prohibición de considerar, tramitar y resolver cualquier petición de oposición, denuncia o solicitud alguna opuesta sobre sus derechos por la entidad financiera; y, se inhiba de resolver y tramitar cualquier acto realizado de esa entidad; actuaciones que no se enmarcan en lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En consecuencia, y toda vez que el extremo denunciado por el accionante, no guarda concordancia alguna con los presupuestos de la tutela que hacen a la naturaleza jurídica del presente medio de defensa constitucional; es decir, no se encuentran vinculados de manera directa con el ejercicio de los derechos que la acción de libertad protege, resguarda y/o restablece, por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, debido a la alegación de la presunta vulneración del derecho a la vida, como emergencia de la actitud del Alcalde hoy accionado que permitió la participación de la entidad financiera en el trámite administrativo planteado; se advierte que el accionante se limitó a expresar una simple referencia sobre esa denuncia, sin aportar elementos probatorios o de convicción objetivos que confirmen la existencia de la vulneración del mencionado derecho, siendo que para conceder la tutela, la jurisdicción constitucional requiere un mínimo de certeza de su posible lesión, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones y menos conceder la tutela al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

**CORRESPONDE A LA SCP 0524/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 183/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35549-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 23/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Fernando Magallanes Coronado** en representación sin mandato de **José Alcides Heredia Castro** y **Claudia Ortiz Vaca** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera**; y, **Jorge Alberto Vaca García**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**, y **Danka Hortensia Escobar Vargas**, **Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo**, ambos en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero**; todos de la **Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 4 a 5, los accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 4 de mayo de 2020, solicitaron señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva apersonándose ante la "GESTORA DE PREOCESOS N°8…" (sic) de la capital del departamento de Santa Cruz a objeto de conocer respecto a la remisión del referido escrito, recibiendo por respuesta que la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del precitado departamento, no contesta las llamadas; por lo que, su abogado procedió a comunicarse con Jorge Alberto Vaca García, Secretario "…en suplencia legal…" (sic), quien le manifestó que la "auxiliar" Danka Hortensia Escobar Vargas, es la encargada de recibir los memoriales, otorgándole el número de su celular para comunicarse con la misma; tomando contacto con dicha funcionaria, señaló que se comunicará con la autoridad judicial, pero no obtuvo respuesta, transcurriendo catorce días sin que se providencie su solicitud, pese a las circulares "…06/2020 del 26/03/2020…" (sic), y 11/2020 de 17 de abril, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que establecen la atención de este tipo de postulaciones. Precisan que se efectuó el seguimiento del memorial ante las Gestoras Procesales Octava, Quinta y Tercera hasta el presente día -se entiende 18 de mayo de 2020-, "…no ha sido remitido al juzgado 13vo. De Instrucción Cautelar…" (sic); debiendo tomarse en cuenta, que es deber de los servidores judiciales obrar con diligencia y observar la ley, y en el caso de la Jueza accionada, conforme dispone "…la ley 548 art.273 inc. A)…" (sic), es su competencia y responsabilidad ejercer el control de la investigación y velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes, así como el cumplimiento de las órdenes impartidas al personal subalterno de conformidad con la "ley 025".

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian a través de su representante sin mandato, la lesión de sus derechos a la libertad, vinculado al principio de celeridad, así como al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada ordenando a la autoridad judicial accionada, señale inmediatamente audiencia para considerar la petición de cesación de la detención preventiva y, se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a objeto del respectivo proceso disciplinario.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2020, en presencia del representante sin mandato de los peticionantes de tutela, ausentes los accionantes, la autoridad accionada y los funcionarios judiciales coaccionados, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, ratificaron los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando en audiencia manifestaron que: **a)** El abogado que los patrocina asumió recientemente conocimiento del proceso, por lo que, las audiencias señaladas para el 3 de marzo y 1 de abril, ambos de 2020, eran responsabilidad del anterior profesional; **b)** la Jueza accionada, mencionó a todos los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos, que tiene un hijo pequeño, y por el tema de la pandemia no se apersona al juzgado; **c)** De acuerdo con una "circular" únicamente los jueces o secretarios pueden recoger memoriales debido a que solo atienden quienes están de turno; **d)** El Secretario coaccionado, sostuvo que la autoridad judicial accionada no contestaba sus llamadas, pero tampoco quiso proporcionar el número de celular de la misma; **e)** Para comunicarse con el referido Secretario, su abogado tuvo que contactarse previamente con la Secretaria del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien lo derivó con el "Dr. Antelo" mismo que logró contactarme con el servidor judicial coaccionado quien manifestó que solo asiste a las audiencia y para firmar, porque está en su domicilio sin trabajar; por lo que, debía dirigirse a la auxiliar; **f)** La prenombrada funcionaria manifestó que no sabe nada, que -su abogado- debía comunicarse con el Secretario, luego recibió una llamada de la auxiliar indicándole que la audiencia se realizó el día "sábado", refutándole su abogado defensor, que no era posible porque en el memorial señaló su número telefónico según consta en la documental adjuntada, aspecto que los deja en indefensión; **g)** Resulta entendible los factores generados por la pandemia del Coronavirus, (COVID-19), pero debe considerarse que se está "hablando" de la vida; toda vez que, existen varios "infectados" en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, e incluso algunos fallecidos; **h)** Misteriosamente el actuado procesal extrañado fue fijado para el día "viernes", sin que la Jueza y la Auxiliar se pongan de acuerdo; y, **i)** Solo se está pidiendo el cumplimiento de la ley.

En uso de su derecho a la réplica, el abogado y representante sin mandato de los accionantes, manifestó que resulta falso lo indicado en los informes presentados por los accionados, debido a que constantemente se apersonó a estrados judiciales a fin de averiguar el estado del proceso, puesto que uno de sus defendidos presenta una enfermedad grave y requiere atención médica; la propia autoridad jurisdiccional señala que el memorial de solicitud de audiencia se recogió el 12 de mayo de 2020, transcurriendo nueve días desde su presentación.

Absolviendo las preguntas de la Jueza de garantías, el representante sin mandato de los impetrantes de tutela refirió que no fue notificado con el señalamiento de la audiencia, pese a que en el memorial figura su número telefónico, incluso cuando se logró comunicar con el Secretario coaccionado, éste le mencionó que solo se aproxima a las audiencias y que se contacte con la auxiliar, pero la misma sostuvo que no sabía nada.

#### I.2.2. Informe de la autoridad jurisdiccional y de los servidores judiciales accionados

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 14 a 15 vta., solicitó se deniegue la tutela manifestando que: **1)** En la presente acción de defensa, se alega que el abogado realizó un constante seguimiento; empero, la realidad es que simplemente se limitó a presentar el memorial sin retornar a preguntar por las diligencias a cumplirse, pues es su obligación proporcionar fotocopias de la documental para las notificaciones de las partes, ello según dispone el art. 112 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** De manera continua estuvo en comunicación vía telefónica y WhatsApp con los gestores debido a que se fueron realizando varias audiencias de turno (cautelares), salidas alternativas y descongestión de causas; **3)** Con anterioridad se tenía señalada una audiencia para el 1 de abril de 2020, sin que ninguno asistiera, fijándose de oficio nuevo actuado para el 3 del

mismo mes y año al cual tampoco asistió la parte impetrante de tutela; **4)** El argumento sobre la inasistencia al Juzgado del Secretario coaccionado, es falso, puesto que trabajó bastante asistiendo al Tribunal durante toda la cuarentena para atender las solicitudes de las partes; toda vez que, se encuentra en suplencia legal, igual es temeraria la reclamación con relación a la Auxiliar coaccionada, quien también ejerce la suplencia en su despacho, siendo el día de "ayer" -se entiende por 18 de mayo de 2020- que recién el abogado le envió un audio a su WhatsApp preguntando por el memorial, reduciendo su labor a dicha actuación, cuando es su deber presentarse en los tribunales para coadyuvar en proporcionar las fotocopias necesarias para las notificaciones; **5)** Alegan contradictoriamente que hasta el 18 de mayo de 2020, la gestora procesal no remitió su memorial pretendiendo inducir en error debido a que primero sostuvo que no atendía su solicitud, tomando en cuenta que el memorial debe encontrarse en su despacho con cargo de recepción, coligiéndose que la acción de libertad está mal planteada, debiendo dirigirla contra quienes no remitieron su documento; **6)** Según consta en el cuaderno procesal, el memorial tiene sello de recibido el 12 del citado mes y año, señalándose audiencia para el 15 de igual mes y año sin que la parte impetrante de tutela hubiese asistido al actuado, desconociendo las razones por las que la gestora procesal no remitió con anterioridad; **7)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- señala que las audiencias deben ser programadas en cuarenta y ocho horas, pero el abogado envió un mensaje de WhastApp a la funcionaria coaccionada después de catorce días; **8)** De acuerdo con la "SC 0431/2017-S1", la acción de libertad corresponde, cuando se agotan las vías específicas de reclamo ante la vulneración de los derechos a la vida o a la libertad, conforme señalan también los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); también está prohibida la activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional conforme señala la SC 0080/2010-R de 3 de mayo; por lo que, no corresponde conceder la tutela bajo el principio de subsidiariedad, debido a que la vía ordinaria es la idónea y eficaz, "…al no haber acudido ante la suscrita jueza y siendo la única vez que acudió no se hicieron presente en audiencia." (sic).

Jorge Alberto Vaca García, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Violencia contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que ejercía la suplencia legal de su similar del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del referido departamento, por informe de 19 de mayo de 2020, cursante a fs. 19, solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **i)** El 18 de mayo de 2020, se comunicó con su persona el abogado apellidado "Magallanes" refiriendo haber presentado un memorial al Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero al cual suplía, informándole que tenía programadas cinco audiencias y que estaba ingresando a una; **ii)** Aclarar que en ningún momento se le mencionó que no se apersonaba al Juzgado, lo que le indicó es que le proporcionaría el número de celular de la auxiliar para comunicarse con ella, debido a que solo está ejerciendo suplencia; y, **iii)** Su función está sujeta a lo previsto por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- sin que esté inserta el proporcionar información telefónica a las partes procesales, siendo obligación de los abogados apersonarse al juzgado para la tramitación de sus procesos.

Danka Hortensia Escobar Vargas, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo, en suplencia legal, por informe escrito cursante a fs. 18, impetrando se deniegue la tutela sostuvo que: **a)** El memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido contra los accionantes por la presunta comisión del delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas, fue entregado por la Gestora Procesal al "…Secretario Suplente e ingresado a despacho por mi persona…" (sic) el 12 de mayo de 2020 a horas 9:27; y, **b)** El 18 del mismo mes y año, recibió una llamada del abogado David Fernando Magallanes Coronado, preguntando sobre la respuesta al citado memorial; llamando a la autoridad jurisdiccional, le refirió que el actuado se celebró el 15 del citado mes y año, suspendiéndose el acto procesal.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 23/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la

tutela solicitada, sugiriendo se pida nueva audiencia de cesación de la detención preventiva y sea atendida por el juzgado que ejerce el control jurisdiccional; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la verificación del expediente remitido, a fs. 195 cursa el memorial ingresado el 4 de mayo de 2020, impetrando audiencia de cesación de la medida de última *ratio*, siendo providenciado el 13 del citado mes y año programando audiencia para el 15 del mismo mes y año, a horas 9:00 debiendo notificarse a los sujetos procesales conminando a la parte requirente proveer las fotocopias necesarias de forma oportuna en veinticuatro horas; a fs. 196 cursa el acta de suspensión del acto procesal debido a la falta de notificación de las partes, mismas que no estarían presentes, según se informó por secretaría; **2)** La acción de libertad procede en cuatro supuestos, ante un procesamiento indebido, ante la persecución ilegal, cuando la vida esté en peligro o cuando se encuentre privado de libertad, y en cuanto a la acción de libertad de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de los privados de libertad, ello en concordancia con lo señalado por la SCP 0887/2017-S2 de 21 de agosto; **3)** Efectivamente existe un plazo distante entre la presentación del memorial y la providencia al mismo, pero debe tenerse en cuenta la situación de la pandemia por el COVID-19, encontrándonos en estado de emergencia por la cuarentena nacional, razón por la que todos asumieron las previsiones establecidas por el Gobierno Central a objeto del resguardo bajo los cuidados de bioseguridad para la presencia en los lugares de trabajo, por ello el Órgano Judicial, tomando los recaudos pertinentes emitió las Circulares 06/2020 y 11/2020 e instructivos respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva ante una emergencia, estableciendo los parámetros para las audiencias, a tal fin cuando se acredite enfermedad terminal o tenga a su cargo hijos menores de edad o demuestren deficiencias, obviando el tema de los turnos; **4)** De acuerdo a lo referido precedentemente, se tiene que la audiencia de 15 de mayo de 2020, fue suspendida, y si bien existió una dilación entre la presentación del memorial y el señalamiento del actuado procesal, debe tenerse en cuenta que los plazos fueron suspendidos según la normativa, las circulares e instructivos, siendo incorrecto indicar que la autoridad jurisdiccional accionada incumplió plazos procesales, puesto que su decreto es de 13 y la audiencia de 15, ambos de mayo de 2020, verificándose su instalación sin que se hiciera presente el abogado de los impetrantes de tutela; **5)** No se dio lectura a lo informado por la encargada departamental de la Oficina Gestora Procesal, en el que manifiesta que el 4 de mayo de 2020, vía WhatsApp comunicó a la Jueza accionada, que se recibieron memoriales y que debe apersonarse al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituyéndose al lugar el Secretario en suplencia legal, el 12 del referido mes y año; sin embargo, también existe el oficio 01/2020 presentado por la "…coordinadora de gestión de audiencia N°1 de la oficina gestora de procesos N°1…" (sic), señalando que ingresó de turno el 18 de mayo de 2020, sin recibir el aludido memorial, evidenciando contradicción en ambos informes, pero de acuerdo a lo informado por los tres accionados, y en consideración a la suspensión de plazos fijada con anterioridad acorde con lo previsto por el art. 130 del CPP, se establece que la parte peticionante de tutela puede solicitar nuevamente audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio* para que no se vulnere su derecho conforme se alega en la presente audiencia, debiendo la parte accionante entender que el impulso procesal corresponde también a la defensa; por lo que, el abogado debe estar pendiente del proceso realizando la verificación de que su "expediente" fue efectivamente recibido, así como su memorial.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 4 de mayo de 2020, con timbre electrónico 17645154, Claudia Ortiz Vaca y José Alcides Heredia Castro -hoy peticionantes de tutela- solicitaron a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs.2).

**II.2.** Constan providencias de 12 de mayo de 2020, emitidas por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, Juzgado del cual el Secretario accionado sería titular, señalando audiencias virtuales en cinco casos diferentes para el 18 del mismo mes y año, a distintas horas (fs. 20, 21, 22, 24 y 25).

**II.3.** Cursa informe de 19 de mayo de 2020, emitido por Celika Córdova Peredo, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manifestando que de la verificación de los informes semanales realizados a su persona, se tiene que en el turno de la Coordinadora Tania Fernández, el 4 del citado mes y año se recibió el memorial con timbre electrónico 17645154 dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de ese departamento, comunicándose la prenombrada vía WhatsApp el mismo día con la Jueza del indicado despacho para que se constituya a recoger ese memorial entre otros que se recibieron para su juzgado, apersonándose el Secretario suplente Jorge Alberto Vaca García recién el 12 mayo de 2020 (fs. 12).

**II.4.** Mediante informe de 19 de mayo de 2020, la Coordinadora de gestión de audiencias de la Oficina Gestora de Procesos 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Elizabeth Saavedra Candia, refirió que ingresó de turno el 18 de mayo de 2020, sin recibir de la gestora de turno saliente el memorial de solicitud de audiencia de cesación presentado por los peticionantes de tutela de 4 de igual mes y año (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, alegan que la Jueza y funcionarios judiciales accionados, lesionan el principio de celeridad como componente del debido proceso vinculado a su libertad; toda vez que, aún no se providencia su memorial de 4 de mayo de 2020, por el que solicitaron audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; es más, desconocen quién hubiese recibido el mismo de la Oficina Gestora de Procesos, puesto que la autoridad jurisdiccional accionada no responde a las llamadas realizadas por su abogado, mientras que el Secretario suplente le indicó que se contacte con la Auxiliar -suplente-, quien tampoco le otorga una respuesta sobre su memorial, transcurriendo catorce días sin contar con un pronunciamiento sobre la fecha de audiencia impetrada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0041/2021-S3 de 29 de marzo, asumiendo los entendimientos por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, reiteró que**: «...*efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir*

***vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

***Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.***

***En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"»***.

**III.2. Sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo judicial**

Al respecto, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, contextualizando los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, asumió el siguiente entendimiento sobre los presupuestos de excepción a la regla sobre la carencia de legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional: ***"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva."***

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme precisa el objeto procesal de la presente problemática, los impetrantes de tutela reclaman la falta de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada el 4 de mayo de 2020, pese a los intentos de su abogado defensor de comunicarse con la Jueza accionada, quien no contesta las llamadas, mientras que el Secretario coaccionado lo derivó con la Auxiliar -coaccionada- que tampoco otorgó una respuesta sobre su solicitud, desconociendo si el aludido memorial fue o no remitido por la Oficina Gestora de Procesos, transcurriendo catorce días sin que se fije fecha de audiencia, lesionando el debido proceso en su componente de celeridad que incide en la continuidad de la restricción de su derecho a la libertad.

De los antecedentes cursantes en el expediente remitido a este Tribunal y conforme los argumentos de reclamación formulados por los peticionantes de tutela, se evidencia que efectivamente presentaron un memorial el 4 de mayo de 2020, solicitando a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, constando en el timbre electrónico que el mismo fue recibido por la Oficina Gestora de Procesos 8 en la citada fecha (Conclusión II.1), documento que fue recogido por el Secretario coaccionado el 12 del mismo mes año, conforme informó la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos de dicho departamento de acuerdo con el reporte presentado por la "Gestora 8", en sentido de que el escrito junto a otros destinados al juzgado donde

es titular la autoridad jurisdiccional accionada, fueron recogidos por dicho funcionario judicial, ello en razón a que la referida Coordinadora, el mismo día de recepción del memorial -4 de mayo- se comunicó con la Jueza accionada, haciendo conocer la existencia del aludido memorial -entre otros- (Conclusión II.3), situación que resulta coincidente con lo informado por la Auxiliar coaccionada, quien sostuvo que ciertamente el Secretario coaccionado fue quien recogió los memoriales dirigidos al Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero del indicado departamento.

Ahora bien, en este punto de análisis conviene también tener en cuenta lo referido por la Jueza de garantías, a quien se le remitió el cuaderno de control jurisdiccional, señalando en la Resolución 23/2020 pronunciada en la presente acción de defensa, que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva cursaría a fs. 195 del expediente original, contando con la providencia de 13 de mayo de 2020, fijando fecha de audiencia para el 15 de igual mes y año, conminando a la parte impetrante proveer las fotocopias necesarias de forma oportuna; actuado procesal suspendido conforme el acta cursante a fs. 196 por falta de notificación de las partes procesales -según sostuvo-. A partir del referido despliegue procesal, se observa a su vez, que existe una omisión procesal en cuanto a la tramitación de la referida pretensión de los hoy accionantes, debido a que si bien se providenció el memorial fijando fecha del actuado -entendiéndose que constaría en la misma literal de fs. 195-; empero, no cursan de manera subsecuente las correspondientes diligencias de notificación a las partes procesales, llamando la atención que en la siguiente foja (196) conste el acta de suspensión de la audiencia, coligiéndose que aquello se debió a la evidente falta de notificación, razonamiento que lleva sustento además en los argumentos expresados por la propia Jueza accionada al momento de informar que la parte peticionante de tutela no se apersonó para proveer las fotocopias a fin de notificar a las partes.

Se tiene entonces que de todo el despliegue procesal referido precedentemente, se advierte primero una actuación negligente respecto a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera, accionada, pues siendo que la "Gestora 8" le comunicó la existencia de varios memoriales correspondientes a su Juzgado para su recojo, entre estos el de solicitud de cesación de 4 de mayo de 2020, cuya existencia se informó el mismo día, se tiene a su vez que dicho memorial recién fue recogido por el Secretario el 12 del citado mes y año, sin que la Jueza accionada hubiese explicado o demostrado una causal que justifique la razón por la cual el memorial no fue recogido para su correspondiente tramitación en el lapso de una semana, entendiéndose que pese a tener información de esa solicitud de la parte procesal, no dio la orden o comunicó al personal del Juzgado para su oportuno recojo y tramitación; como segunda actuación dilatoria, se tiene que, si bien la autoridad accionada, decretó el memorial al siguiente día, fijando la audiencia respectiva, no es menos evidente que luego suspendió el referido actuado por inasistencia de las partes procesales, alegando que los accionantes no cumplieron con la provisión de fotocopias para dicha notificación, sin verificar para ello incluso que los solicitantes de la cesación de la medida de ultima *ratio,* hubiesen asumido conocimiento de la audiencia y el requisito exigido, sin que tampoco se advierta que ante la suspensión por falta de notificación, hubiese fijado nueva audiencia para el mismo fin.

Al respecto, es preciso señalar que conforme la situación sanitaria generada por el COVID-19, el Órgano Judicial a través del Tribunal Supremo de Justicia emitió entre otras la Circular 04/2020 de 21 de marzo, que en su numeral 2 determina que las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia establecerán rol de turno de los juzgados cautelares así como de las Salas Penales con el fin de garantizar un servicio ininterrumpido en materia penal; asimismo, la Circular 06/2020 de 6 de abril, establece que los Jueces y Vocales, dentro de sus competencias, deben atender y resolver solicitudes de aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo en el numeral 7, que el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales forma parte de dicha apartado 6.6 "Notificación de Audiencia Virtual", determina que los Vocales o Jueces en materia penal dispondrán se proceda a la notificación de las partes a través de la Oficina Gestora de Procesos para su participación en la audiencia señalada, instando a que inicien la conexión con el enlace quince minutos previos a la hora fijada para el acto, instructiva concordante con su numeral 7.3 que establece que el Vocal o Juez instruirá al personal de apoyo judicial ejecutar la comunicación para

hacer conocer a los sujetos procesales que deban participar en la audiencia, la Sala de Audiencia Virtual habilitada.

Parámetros que permiten colegir que las audiencias, durante la cuarentena decretada por el Gobierno Central, solo se realizaban en materia penal a los fines de la aplicación, modificación o cese de medidas cautelares de carácter personal según roles establecidos para Jueces y Vocales; asimismo, se previó el uso de la plataforma virtual BLACKBOARD para llevar adelante las audiencias respectivas en aras de procurar el acceso a la justicia, gestionando e implementando estrategias y herramientas que logren el reconocimiento y protección de los derechos de las partes, minimizando los efectos de la mencionada crisis sanitaria; siendo una de las medidas asumidas por el Órgano Judicial la incorporación de Tecnologías de la Comunicación e Información (TIC), a fin de dinamizar el proceso judicial valiéndose de los avances de la comunicación y tecnología (redes sociales, internet, plataformas de videoconferencia, etc.), directrices que se enmarcan en las previsiones contenidas en el art. 121 de la LOJ; marco bajo el cual se entiende que la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por los ahora accionantes, debió celebrarse de forma virtual, puesto que dicha situación se advertiría de las audiencias señaladas por otros Juzgados como el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual ejerce funciones como titular el Secretario coaccionado, donde la autoridad instruyó hacer conocer la programación del acto procesal a la "Gestora" para su agenda y realizar la notificación de las partes (Conclusión II.2), ello en atención y cumplimiento del precitado Protocolo.

Al margen de lo precisado, considerando la posibilidad de que la Jueza accionada estuviese sustanciando los procesos a su cargo de manera presencial y con la intervención de las partes, el proveído de 13 de mayo de 2020, por el cual señalaba audiencia para el 15 del mismo mes y año, conminando a la parte solicitante a proveer las fotocopias necesarias para realizar las notificaciones pertinentes, correspondía ser comunicada y notificada a los ahora accionantes para que den cumplimiento a dicha conminatoria; sin embargo, no cursa en el expediente la diligencia respectiva, ya sea que dicha notificación se hubiese realizado por cédula en el domicilio procesal o en secretaría del juzgado, o en su defecto conforme refiere el aludido Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales; es decir, a través del uso de medios telemáticos; toda vez que, el abogado de los impetrantes de tutela consignó en el otrosí del memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva su número de celular a objeto de "recibir" las notificaciones, debiendo en cualquiera de estas formas cursar la diligencia respectiva, que en el caso en examen no consta.

Sobre el particular, debe tenerse presente, que el ejercicio pleno del derecho a la defensa, que incluye la participación en el despliegue procesal inherente al régimen de medidas cautelares, parte de un válido y oportuno conocimiento de las diferentes actuaciones judiciales, mismos que se materializan a través de la diligencia de notificación debido a que el desarrollo del proceso y el contenido de las actuaciones y decisiones judiciales, independientemente se traten de pronunciamientos que resuelven el fondo de determinadas solicitudes o implican meros trámites, deben ser conocidos por las partes procesales; en tal sentido, las citaciones, notificaciones y emplazamientos, adquieren importancia por ser medios comunes que informan a los interesados sobre las incidencias del proceso judicial, no pudiendo ser asimiladas como una mera formalidad; entonces de manera general puede señalarse que las notificaciones son la modalidad procesal utilizada para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones emitidos por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, por lo que para su validez debe realizarse de forma que se asegure su recepción por parte del destinatario.

A mayor abundamiento sobre el particular, conviene señalar que sobre las notificaciones por cédula, el tratadista Florián Zapata Chávez expresa el siguiente criterio: "…los arts. 112 y 161 que imponen la necesidad de presentar memoriales con el número suficiente de copias que posibiliten su notificación, más la transcripción de la resolución correspondiente a todos y cada uno de los sujetos procesales, en la manera que el interesado haya propuesto o aceptado expresamente y que en la realidad forense ocurre en los domicilios procesales, dentro del marco orientado por el art. 290-2 de manifestar el domicilio real y el domicilio procesal, este último, justamente dirigido a las notificaciones (…) De no señalarse el domicilio procesal, resulta permisible la notificación en estrados judiciales, es

decir, en el tablero que todo despacho judicial posee para este objeto, para así garantizar la práctica de los principios de publicidad y del contradictorio y evitar que las actuaciones adjetivas queden en reserva.

No debe perderse de vista que el desarrollo tecnológico también tiene sus repercusiones en este ámbito, por lo que la ley procesal con ese criterio toma las previsiones mediante el art. 161, de autorizar las notificaciones por cualquier medio legal de comunicación que el interesado hubiere señalado, por manera que a futuro, será legal y acorde a la implementación de las técnicas modernas en los tribunales y los estudios jurídicos, que puedan practicarse vía telefax, Internet, correo electrónico u otro, como ya se practica en otros países."[1]

Bajo las precisiones anotadas, y dada la importancia de las notificaciones señalada *ut supra* que en el caso en examen no constan en su realización a objeto de que los peticionantes de tutela conozcan del señalamiento de fecha de la audiencia solicitada, se concluye que la actuación de la Jueza accionada al fijar día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva sin velar que las partes procesales, en especial los solicitantes, adquieran conocimiento del mismo, conllevó la lesión del derecho al debido proceso; toda vez que, dicho desconocimiento impidió a estos, participar de la audiencia extrañada, generando su ausencia la suspensión del referido acto procesal, con la consecuente dilación de la definición de su situación jurídica, teniendo como otro vértice para dicha situación lesiva de suspensión de la audiencia, el hecho de desconocer el señalamiento de fecha para la realización de la misma, donde se consideraría su solicitud de cesación de la detención preventiva, viéndose impedidos materialmente de cumplir con la exigencia de proporcionar las fotocopias para la notificación de las partes con su memorial y el proveído emitido por la Jueza accionada, aquello ante su desconocimiento, al extremo incluso de no saber siquiera donde se encontraba dicho documento por falta del referido acto comunicacional; a ello se suma la dilación en la que incurrió al señalar la presunta fecha de audiencia después de ocho días de presentado el memorial de solicitud de cesación de la medida de última *ratio* que se realizó el 4 de mayo de 2020, conforme se explicó ya *ut supra*, sumado a que suspendida la audiencia por una cuestión procesal, -falta de notificaciones- la autoridad accionada tampoco fijó nueva audiencia conforme correspondía; en ese sentido, resulta evidente la actuación dilatoria y negligente de la autoridad jurisdiccional accionada, correspondiendo otorgar la tutela solicitada respecto a la misma, por lesión al debido proceso, vinculado a la celeridad y la definición de la situación jurídica de los ahora accionantes.

Respecto al Secretario Abogado coaccionado, es preciso recordar que conforme se tiene establecido a partir de la jurisprudencia constitucional (Fundamento Jurídico III.2), es evidente que los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, carecen de legitimación pasiva para ser accionados en acciones de defensa, por cuanto no son quienes asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, ante la existencia de situaciones donde su actuación u omisión genera la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, este Tribunal desarrolló razonamientos sobre su responsabilidad en acciones de defensa, estableciendo tres supuestos en los que dichos funcionarios pueden ser sujetos de una demanda constitucional que activan la excepción a la subregla referida, siendo uno de estos supuestos: *"b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos…"*, aspecto que se advierte concurre en el presente caso; toda vez que, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el art. 56 numerales 6, 7 y 8 del CPP, modificado por la Ley 1173, entre las funciones de los secretarios se encuentra coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, aspecto que concuerda con las directrices establecidas por el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales emitida por el Tribunal Supremo de Justicia como consecuencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19, según las precisiones efectuadas en párrafos precedentes, evidenciándose que ello no fue tomado en cuenta ni cumplido por el Secretario coaccionado; por otra parte, también es su deber informar a las partes con la debida diligencia, situación que no aconteció en el caso en examen, pues según sostuvo dicho funcionario judicial en su respectivo informe "…está sujeto al cumplimiento a lo previsto en el art. 94 de la Ley 025 de fecha 24 de junio de 2010; en las mismas que no está dentro de las obligaciones el proporcionar información de manera telefónica a las partes procesales…"

(sic), cuando contrariamente el aludido Protocolo que fue puesto en conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia para su aplicación y cumplimiento mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, establece el uso de TIC para lograr una adecuada comunicación de los sujetos procesales cuando se trata en especial de medidas cautelares, y si bien dicho funcionario, indicó al abogado de los accionantes para que se comunique con la "Auxiliar", ya que debía ingresar a audiencias programadas por el Juzgado donde es Secretario titular, lo cual se constituía en un impedimento temporal justificable; sin embargo, en observancia del numeral 8 de la precitada norma, es su deber dirigir al personal auxiliar; por lo que, correspondía coordine con dicha funcionaria, para que esta otorgue la información requerida, no siendo eximente el hecho de que solo ejercía la suplencia en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, o que se encontraba a punto de ingresar a diferentes audiencias programadas, pues bien pudo solicitar al abogado o parte procesal, que se comunique de forma posterior para informarle lo solicitado o atender el reclamo sobre alguna omisión procesal en el caso, evidenciando que su actuación negligente provocó la lesión del debido proceso en su elemento celeridad, relacionado a la libertad de los peticionantes de tutela.

En cuanto a alguna presunta responsabilidad que pudiese recaer sobre la auxiliar coaccionada, se tiene que no se cuenta con documentación o informe que establezca se le hubiese instruido -sea por parte de la Jueza o Secretario accionados- comunicarse con las partes procesales del caso en examen o que coadyuve con la realización de las notificaciones correspondientes, órdenes que no hubiese cumplido y que esas omisiones hubiesen generado vulneraciones a los derechos de los impetrantes de tutela ahora advertidos; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al no evidenciarse actuación u omisión en la que hubiese incurrido la referida Auxiliar coaccionada que se enmarque en uno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

Finalmente, respecto a la solicitud efectuada por la parte accionante en su petitorio, a fin de que se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a objeto del respectivo proceso disciplinario, corresponde señalar que si los impetrantes de tutela creen que la actuación desplegada por los ahora accionados, constituye una falta disciplinaria que genere el inicio de un proceso disciplinario, tienen expedita la vía administrativa para acudir con su denuncia ante dicha institución, no siendo la acción de libertad un medio o instancia que promueva esa situación, conforme a su naturaleza y alcance de tutela.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la acción tutelar, es preciso referirse a la tramitación de la misma, así de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la acción de libertad fue resuelta el 19 de mayo de 2020; empero, se procedió a la remisión de los antecedentes ante este Tribunal recién el 10 de septiembre del mismo año, conforme se tiene acreditado en la boleta del *Courier* cursante a fs. 39; dilación que constituye la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 129. IV de la CPE, y el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; y, si bien es evidente que por la emergencia sanitaria debido al COVID-19, durante la gestión 2020, hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se advierte que la tramitación de esta acción constitucional se hubiese originado durante la cuarentena rígida, pues a partir del 11 de mayo de 2020 se empezó a aplicar cuarentena dinámica en varias regiones, así como tampoco la Jueza de garantías justificó o demostró que del 19 de mayo al 10 de septiembre de 2020, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que hubiese impedido materialmente remitir la acción tutelar en aproximadamente cuatro meses, y que justifique la demora en el envío, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención por la dilación advertida, a fin de

que observe los plazos que regulan las acciones de defensa, por cuanto responden a la naturaleza rápida y expedita de su tramitación, en virtud a los bienes jurídicos que se debate y protegen.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve REVOCAR la Resolución 23/2020

de 19 de mayo cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela respecto a la Jueza accionada disponiendo que dicha autoridad señale nueva fecha de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva impetrada por los accionantes conforme su memorial de 4 de mayo de 2020, materializando la celebración de la audiencia y se resuelva dicha petición de cesación de la medida extrema, conforme corresponda en derecho, siempre y cuando la situación jurídica de los mismos no hubiese sido modificada como emergencia de nuevas solicitudes de cesación de la referida medida cautelar.

**2º CONCEDER** la tutela con relación al Secretario coaccionado Jorge Alberto Vaca García, por su negligente actuación en el proceso penal que generó la presente reclamación constitucional.

**3º DENEGAR** la tutela con relación a la auxiliar Danka Hortensia Escobar Vargas, al no evidenciarse actuación u omisión que generase la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes.

4º Llamar la atención a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la dilación e incumplimiento de plazos en la tramitación de la presente acción de defensa según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] Zapata Chávez, Florián. Derecho Procesal Penal y Procedimiento Penal Boliviano. Edit. Olimpo - págs. 233 – 234 (2013)

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35569-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 56 vta. a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Evelin Justiniano Egüez** contra **Aparecida Regina Alves de Zeballos, Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero** y **Loana Zeballos Rivero.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Juan Luis Zeballos Rivero se encontraba separado desde hace varios años de su esposa Aparecida Regina Alves de Zeballos, ahora coaccionada; por lo que su persona inició una relación sentimental con el primer nombrado, relación que estuvo precedida por una demanda de violencia intrafamiliar y otra de divorcio, iniciada por la referida hoy coaccionada, siendo rechazada la primera de las demandas mencionadas por el Fiscal de Materia, la cual previa objeción fue confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mientras que el divorcio fue tramitado ante el "Juzgado de familia", disolviéndose ese vínculo matrimonial; por lo que a la fecha de interposición de esta acción de defensa se encuentran legalmente divorciados y a la espera de la división y partición de bienes. Luego de dictada la Sentencia de divorcio, Juan Luis Zeballos Rivero y su persona convivieron juntos como marido y mujer, en el domicilio ubicado en el Barrio Equipetrol, calle Dr. Jaime Román, Condominio Madrid, cuarto Piso, departamento "A-B" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Posteriormente, su "cónyuge" -se entiende Juan Luis Zeballos Rivero- se contagió de Coronavirus (COVID-19), quien además contaba con enfermedades de base, como ser diabetes y del corazón; por lo cual su salud llegó a deteriorarse, internándolo en la "Clínica Italia", siendo atendido por su hijo -Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero, hoy coaccionado- como profesional médico, que le exigió y "sonsacó" más de $us29 000.- (veintinueve mil dólares estadounidenses), así como joyas pertenecientes a su "cónyuge". Finalmente, el 6 de agosto de 2020, Juan Luis Zeballos Rivero falleció.

En ese sentido, a partir del fallecimiento de Juan Luis Zeballos Rivero, la exesposa e hijos -ahora accionados- la hostigan con llamadas, visitas e inclusive con un allanamiento de domicilio, oportunidad en la que la exesposa ahora coaccionada junto a su "hijo" -se entiende Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero, hoy coaccionado-, a título de que este último no tenía vestimenta, entraron y se llevaron ropa, joyas y perfumes. Asimismo, los hijos -ahora coaccionados- de su difunta pareja le hicieron llegar una carta notariada, en la que le daban veinticuatro horas para desalojar el inmueble y entregar una serie de documentos, motivo por el cual mandó a su cuñado a recoger sus enseres personales de otra casa donde también habitaba junto a su difunto "cónyuge"; sin embargo, una sobrina de este, cerró la reja dejando encerrado a su cuñado, manifestando que llamó a la policía para que se lo lleven preso; posteriormente, llegaron los hijos, ahora coaccionados, quienes llevaron a su cuñado hasta el módulo policial de los Tusequis, donde lo mantuvieron detenido sin ninguna denuncia, ante lo cual su abogado defensor conversó con el funcionario policial a cargo, quién le indicó que estaban esperando a su persona para que aclare la situación, caso contrario su cuñado sería enviado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", existiendo la denuncia por el delito de robo agravado y que se encontraba en calidad de aprehendido por particulares.

De esa manera, el abogado defensor del "hijo" -Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero, ahora coaccionado- de su difunto "cónyuge" le indicó al abogado defensor de su persona que únicamente querían que se les devuelva la documentación citada en la carta notariada. Respondiéndoles que si dicha documentación existía sería devuelta; asimismo, hizo conocer que presentaron una demanda de reconocimiento judicial de unión libre o de hecho, y que más bien liberen a su cuñado. A lo que el abogado defensor de Víctor Alfonso Alves Zeballos, hoy coaccionado, les señaló que lo harían si es que su persona renunciaba a todo, y como no lo hizo, "…PAGARON A POLICÍAS Y AL FISCAL…" (sic), y lo imputaron a su cuñado, presentándolo ante un "Juez cautelar", donde posteriormente recuperó su libertad.

El 24 de agosto de ese año, nuevamente recibió una carta notariada firmada por los hoy coaccionados; además, recibió amenazas contra su persona; advirtiendo que cerca del inmueble donde vive habían vehículos con personas dentro, entre ellos, los ahora accionados, es así que teme por su integridad física y por su vida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción, a la integridad física, a no sufrir violencia física o psicológica y a la inviolabilidad de su domicilio; citando al efecto los arts. 15.I y II, 23 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, los ahora accionados cesen la persecución indebida contra su persona.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Empezó a convivir con Juan Luis Zeballos Rivero, a principios de abril de 2019, producto de que ya tenía libertad de estado en mérito a una Sentencia ejecutoriada, quien luego falleció el 6 de agosto de 2020 a consecuencia del COVID-19, extremo que conocían los hijos del nombrado, ya que incluso Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero, ahora coaccionado, dejaba a su hijo para que sea cuidado por su persona y este pueda ejercer sus labores cotidianas; **b)** El día de la entrega de la carta notariada, le dijeron delante de la Notaria de Fe Pública que al ser solamente trabajadora del de *cujus*, y que ya fue liquidada, debería desocupar el departamento donde se encontraba habitando; **c)** El documento que le solicitaron acreditaba que Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero hoy coaccionado es propietario de una empresa de ambulancias; posteriormente pidieron más documentación, resultando con el paso de las horas en la imputación de su cuñado; y, **d)** Por lo expuesto, teme por su vida, ya que por su domicilio pasan sujetos, rondando con un vehículo, sacando fotos, y uno de los familiares de los ahora accionados es un expresidiario.

**I.2.2. Informe de los particulares accionados**

Aparecida Regina Alves de Zeballos, Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero y Loana Zeballos Rivero, en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **1)** No se indicó cómo es que la vida y la libertad de locomoción de la accionante se encontraría en riesgo, tampoco se individualizó a los ahora accionados respecto a la denuncia planteada mediante esta acción de defensa. Lo que sí existe es una denigración de los miembros de su familia, hablando de un expresidiario, sin mencionar el nombre del mismo, lo cual no pone en riesgo los derechos de la accionante; **2)** Asimismo, la accionante se refirió a las cartas notariadas; empero, no señaló cómo el uso de un medio legal puede causarle vulneración a sus derechos; **3)** La cuenta de la Clínica que se hizo mención fue cubierta por Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero, ahora coaccionado, sin que la accionante coloque "un solo centavo"; **4)** A través del Número de Identificación Tributaria (NIT) se evidenció que el hoy coaccionado tiene su "casa matriz" en la calle Dr. Jaime Román, Edificio "Condominio Madrid" Piso

cuarto, departamento local, oficina 04, N° 12, Barrio Guapai, UV 59, Tercer anillo externo y calle Gilberto Molina, donde también vivía su difunto padre; **5)** Las cartas notariadas tenían la finalidad de que se les entregue la documentación de la empresa que son de vital importancia para su desempeño, la cual tiene su "matriz" en el domicilio antes señalado; **6)** No existe ninguna ilegalidad en que Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero, ahora coaccionado acuda a su fuente laboral; **7)** La accionante pretende consolidar un matrimonio de hecho a través de una demanda que "él" presentó de forma posterior al fallecimiento de su padre, sin que ninguna autoridad le haya reconocido tal extremo; **8)** La accionante era funcionaria de la empresa del de *cujus*, empezando una relación sentimental con el nombrado; **9)** El segundo domicilio donde se mandó al cuñado de la accionante, tampoco es de propiedad de la referida, extremo que originó un proceso penal a su cuñado, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva; **10)** En efecto, existe un proceso de divorcio que culminó el 2019, teniéndose pendiente la repartición de los bienes inmuebles, entre esos los dos citados por la accionante. El hecho de que la accionante haya mantenido una relación sentimental con el de *cujus*, no quiere decir que sea propietaria de esos bienes inmuebles, al contrario, al ser de Juan Luis Zeballos Rivero también son de la exesposa que tiene derecho sobre los mismos, así como sus herederos; por lo que al existir un proceso penal abierto debió acudir ante "ese Juez", y no utilizar erróneamente la jurisdicción constitucional con la excusa de la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad de locomoción; y, **11)** La accionante debió acudir ante el Ministerio Público para que se investigue todo lo que ahora reclama mediante esta acción tutelar, debiéndose considerar que los temas de herencia deben ser tratados en las instancias correspondientes.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -con la intervención del Vocal de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal- constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 56 vta. a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante acudió a la acción de libertad porque considera que está en peligro su vida, no su libertad, a pesar de que manifestó que "…la estaban esperando para aprehenderla…" (sic); empero, lo que dio lugar a la presentación de esta acción de defensa es un problema familiar, respecto a un matrimonio de hecho, lo cual no puede ser dilucidado por la jurisdicción constitucional, en cambio, será determinado por un "Juez de familia"; a partir de aquello se le generará derechos o no a la accionante; **ii)** No se manifestó de manera precisa cuál de los ahora accionados atentó contra la vida de la accionante, ya que el hecho de dejar cartas notariadas no constituye un atentado a la vida, siendo este un mecanismo legal voluntario; **iii)** Con relación a la aprehensión del cuñado de la accionante, corresponderá al Fiscal de Materia su pronunciamiento; **iv)** Respecto a la circulación de vehículos y la toma de fotografías de la vivienda donde reside la accionante, no se individualizó quién estaría cometiendo esos hechos y cuál el interés de hacerlo, tampoco manifestó cómo se amenazó su vida y si el "ex presidiario" la estaría hostigando, entendiéndose que el último no es ninguno de los ahora accionados; por lo que no se lo tiene identificado; y, **v)** Si es que existe alguna amenaza, la accionante tiene la vía penal para efectivizar su denuncia, lo propio por el delito de allanamiento; por lo que tiene los mecanismos legales para acudir.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías, se exhorte a los ahora accionados a que cesen los hostigamientos, y como bien indicaron los Vocales de esa Sala será la justicia ordinaria la que determine a cada quien el derecho que le corresponde.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías recomendó a las partes resolver sus diferencias en cuanto a sus bienes en la vía familiar o en la que corresponda y eviten el encuentro personal, sin que pueda recomendar que "…no entren a esa casa o a la otra casa…" (sic); determinando no ha lugar a la complementación y enmienda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de demanda de comprobación de unión libre o de hecho y consiguiente división y partición de bienes presentado el 19 de agosto de 2020, suscrita por Karen Evelin Justiniano Egüez -hoy accionante-, ante el Juez Público de Turno de Familia de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 5 a 7 vta.).

**II.2.** Consta Carta notariada de 21 de agosto de 2020 dirigida a la accionante, mediante la cual Víctor Alfonso Alves y Loana, ambos de apellidos Zeballos Rivero -ahora coaccionados-, solicitaron entre otros puntos, la desocupación y la entrega inmediata del departamento 4A del cuarto piso del "Condominio Madrid", con todos sus muebles, enseres y material de oficina; así como también de los documentos de bienes y propiedades, la caja fuerte, "dineros", joyas, cheques y toda la documentación, entre otros, de la empresa de Asesoría Integral de Profesionales Especializados "AIPE S.R.L", y toda la documentación y otros de la empresa de Sistemas de Emergencias Médicas Avanzadas "SEMA S.R.L." de propiedad del ahora coaccionado (fs. 8 y vta.).

**II.3.** Por Carta notariada de 24 de agosto de 2020, dirigido a la Administración/Directorio del "Condominio Madrid", Aparecida Regina Alves de Zeballos y Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero -hoy coaccionados- solicitaron se les indique el motivo por el cual se le prohibió el ingreso al inmueble de su propiedad ubicado en el piso cuarto, departamento 4A y piso segundo oficina 2C, entre otros puntos (fs. 9 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción, a la integridad física, a no sufrir violencia física o psicológica y a la inviolabilidad de su domicilio; puesto que los ahora accionados desde el fallecimiento de su pareja -Juan Luis Zeballos Rivero-, la exesposa e hijos de este: **a)** La hostigan con llamadas, visitas e inclusive allanando su domicilio, llevándose ropa, joyas y perfumes. Asimismo, advirtió que los ahora accionados rondan en vehículos el inmueble donde reside; **b)** Le enviaron varias cartas notariadas solicitando que entregue el inmueble donde vivía junto a Juan Luis Zeballos Rivero, así como cierta documentación y otras cosas que se encontraban citadas en dichas cartas; y, **c)** Producto de las solicitudes efectuadas en esas cartas notariadas, mandó a su cuñado a otro inmueble, que también habitaba junto a su pareja, para que saque sus enseres personales, oportunidad en la que fue encerrado y posteriormente llevado al módulo policial de los Tusequis por los hoy coaccionados, quienes se comunicaron con su abogado defensor indicándole que no presentarían ninguna denuncia contra su cuñado si es que entregaba los documentos requeridos en las cartas notariadas y si "renunciaba a todo".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela

La SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: `La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución*

*indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".*

En esa misma línea de entendimiento jurisprudencial, sobre el alcance y activación de esta acción de defensa, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, citando a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó una interpretación constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza jurídica como medio extraordinario de defensa, precisó que: «"…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad**

La SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyó que: *"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo,* ***debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado,* ***la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*** *En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que`su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente,* ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción, a la integridad física, a no sufrir violencia física o psicológica y a la inviolabilidad de su domicilio; puesto que los ahora accionados desde el fallecimiento de su pareja -Juan Luis Zeballos Rivero-, la exesposa e hijos de este: **1)** La hostigan con llamadas, visitas e inclusive allanando su domicilio, llevándose ropa, joyas y perfumes. Asimismo, advirtió que los ahora accionados rondan en vehículos el inmueble donde reside; **2)** Le enviaron varias cartas notariadas solicitando que entregue el inmueble donde vivía junto a Juan Luis Zeballos Rivero, así como cierta documentación y otras cosas que se encontraban citadas en dichas cartas; y, **3)** Producto de las solicitudes efectuadas en esas cartas notariadas, mandó a su cuñado a otro inmueble, que también habitaba junto a su pareja, para que saque sus enseres personales, oportunidad en la que fue encerrado y posteriormente llevado al módulo policial de los Tusequis por los hoy coaccionados, quienes se comunicaron con su abogado defensor indicándole que no presentarían ninguna denuncia contra su cuñado si es que entregaba los documentos requeridos en las cartas notariadas y si "renunciaba a todo".

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene memorial de demanda de comprobación de unión libre o de hecho y consiguiente división y partición de bienes de 13 de agosto de 2020, suscrita por la accionante, ante al Juez Público de Turno de Familia de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1.). Asimismo, una Carta notariada de 21 de igual mes y año, dirigida a la accionante, mediante la cual Víctor Alfonso Alves y Loana, ambos de apellidos Zeballos Rivero, ahora coaccionados, solicitaron entre otros puntos, la desocupación y la entrega inmediata del departamento 4A del cuarto piso del "Condominio Madrid", con todos sus muebles, enseres y material de oficina; así como también de los documentos de bienes y propiedades, la caja fuerte, "dineros", joyas, cheques y toda la documentación, entre otros, de la empresa "AIPE S.R.L", y toda la documentación y otros de la empresa "SEMA S.R.L." propiedad del ahora coaccionado (Conclusión II.2.).

De igual manera, por Carta notariada de 24 de agosto de 2020, dirigido a la Administración/Directorio del "Condominio Madrid", Aparecida Regina Alves de Zeballos y Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero -hoy coaccionados- solicitaron se les indique el motivo por el cual se le prohibió el ingreso al inmueble de su propiedad ubicado en el piso cuarto, departamento 4A y piso segundo oficina 2C, entre otros puntos (Conclusión II.3.).

En ese contexto, a partir de los antecedentes y de lo señalado por la propia accionante, respecto al hostigamiento vinculado a los derechos a la vida e integridad física denunciados como vulnerados, el

cual ejercerían los hoy accionados contra su persona: **i)** Mediante llamadas, visitas e inclusive allanando su domicilio, rondando en vehículos el inmueble donde vive; **ii)** Enviando varias cartas notariadas solicitando que entregue el inmueble donde vivía junto a su pareja -Juan Luis Zeballos Rivero-, y cierta documentación citada en las mismas, entre otras cosas; y, **iii)** Producto de las solicitudes efectuadas en esas cartas notariadas, mandó a su cuñado a otro inmueble, que también habitaba junto a su pareja, para que pueda sacar sus enseres personales, oportunidad en la que su cuñado fue encerrado y posteriormente, llevado al módulo policial de los Tusequis por los hoy coaccionados, quienes se comunicaron con su abogado indicándole que no presentarían ninguna denuncia contra su cuñado si es que entregaba los documentos requeridos en las cartas notariadas y si renunciaba a todo. De lo señalado, no se evidencia con certeza qué derechos están en riesgo, al contrario, de lo referido por la misma accionante se puede concluir que todo lo denunciado mediante esta acción tutelar deviene de un posible conflicto por temas inherentes a una herencia y los efectos del eventual reconocimiento de una unión conyugal libre evidenciándose aquello de las cartas notariadas que cursan en el expediente y de la demanda planteada por la accionante respecto a la comprobación de unión libre o de hecho y consiguiente división y partición de bienes, cursantes de fs. 6 a 9 del expediente de acción de libertad; extremos que no denotan ni demuestran de forma alguna a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre una supuesta amenaza o afectación real y concreta sobre los derechos a la vida e integridad física de la accionante.

Consecuentemente, y de acuerdo con la naturaleza jurídica de la acción de libertad, las denuncias precedentemente citadas no se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, por cuanto la accionante no denota ni acreditó una amenaza o afectación evidente y objetiva sobre los derechos a la vida e integridad física, debiéndose considerar que para la tutela de esos derechos mediante la acción de libertad se requiere de certeza sobre lo denunciado con relación a la vida, tal como se tiene a partir de la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la libertad de locomoción, a no sufrir violencia física o psicológica y a la inviolabilidad de su domicilio, se tiene que a partir de la lectura del memorial de acción de libertad así como en audiencia de consideración de esta acción de defensa, la accionante no identificó de qué manera dichos derechos se hubieran vulnerado, o en su caso, se encontrarían amenazados, habiéndose limitado únicamente a su mención, así como tampoco esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte un acto ilegal u omisión indebida que genere su análisis a partir del alcance y naturaleza jurídica de esta acción tutelar; y en su caso, de existir hechos que configuren una posible comisión de delitos a la integridad física de la accionante o a su propiedad, debe acudir ante las vías o instancias que correspondan, para investigar y/o en su caso procesar los hechos alegados; correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 56 vta. a 58 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2021-s3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35554-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **José Carlos Sotelo Campos** contra "**los Jueces**" **del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, lo sentenció a una pena -privativa de libertad- de cuatro años, "…EN EL CUAL LLEVO CUMPLIENDO DOS AÑOS DE MI CONDENA DISPUESTA…" (sic), en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, es así que viendo todo lo que sucede dentro del referido penal, donde muchos internos se están contagiando por Coronavirus (COVID-19), y en consideración de que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión establece los beneficios de extramuro, redención, libertad condicional del cual puede beneficiarse, habiendo revisado su expediente en el mencionado Tribunal, advirtió que el mismo hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue remitido ante el Juez de Ejecución Penal, ocasionándose una dilación de tres meses y quince días.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión a sus derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin delaciones, sin citar disposición constitucional alguna como infringida.

#### I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela en su memorial no expuso ningún petitorio, no obstante en audiencia de consideración de esta acción tutelar, pidió se le conceda la tutela y se ordene a las autoridades accionadas que en el plazo de veinticuatro horas remitan el cuaderno procesal ante el Juez de Ejecución Penal.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10, presentes los abogados del accionante y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, se ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestó que: resulta lamentable que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, haga referencia de que ya se remitió los actuados al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento, cuando hace dos semanas se apersonó ante dicho Tribunal donde de manera verbal solicitó a la auxiliar remita su expediente, pues habiéndose apersonado al Juzgado de Ejecución Penal

Cuarto ya referido, advirtió que su proceso no fue remitido en físico ni siquiera por sistema, motivo por el que formuló esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, para que se conmine a los Jueces hoy accionados que en el plazo de veinticuatro horas remitan en físico su proceso, para así poder solicitar la redención o libertad condicional; debiendo tomar en cuenta además, que las autoridades accionadas no presentaron mayor documentación que denote que su causa evidentemente fue remitida al Juez de Ejecución Penal.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito que cursa a fs. 8 del expediente constitucional, mediante el cual refirió que: Esta acción de libertad no tiene sustento legal alguno, por cuanto de la revisión del cuaderno procesal se tiene que a fs. 296, 298 y 300 constan que los actuados pertinentes se encuentran en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del referido departamento desde el 11 de marzo de 2020 y en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz desde el 17 de igual mes y año, y en cuanto al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) en esa última fecha ya no recibían nada porque se encontraban haciendo sus informes y con mucho público que atender antes de ingresar a la cuarentena, por ello no tenían funcionarios disponibles para recibir la documentación.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 25/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente, y tal como se tiene del informe, a fs. 296 y 298 del cuaderno procesal cursa la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento, con cargo de recepción de 11 de marzo de 2020 a horas 16:10, además cursa el envío de antecedentes de procesos ejecutoriados de 17 de igual mes y año y la remisión de antecedentes con sentencia ejecutoriada de 20 de mayo del mismo año; consiguientemente, no se está vulnerando ningún derecho del peticionante de tutela; y, **b)** Efectivamente hay un poco de retardación que es omisión del Tribunal accionado, ya que por la situación de emergencia sanitaria debido a la pandemia de COVID-19, los plazos y la atención al público fueron suspendidos, quedando solamente Juzgados de turno para conocer solicitudes de cesación de la detención preventiva; en este caso, la remisión de antecedentes al juzgado de ejecución penal fue cumplida, por lo que esta acción de defensa no corresponde.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene la siguiente conclusión:

**II.1.** Cursa Oficio 75/2020 de 20 de mayo, mediante el cual Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz remitió a conocimiento de la Jueza de garantías los antecedentes originales del proceso penal seguido contra José Carlos Sotelo Campos hoy accionante por el delito de robo agravado (fs. 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, interpone la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, denunciando la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin delaciones; debido a que, mediante Sentencia de 4 de febrero de 2020 los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, lo condenaron a una pena privativa de libertad de cuatro años; sin embargo, dichas autoridades hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no remitieron los antecedentes procesales ante el Juez de ejecución penal, ocasionándose una dilación de tres meses y quince días.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: [«*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»]* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el peticionante de tutela, interpone la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, denunciando la lesión de los derechos que identifica, debido a que, mediante Sentencia de 4 de febrero de 2020 los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, lo condenaron a una pena privativa de libertad de cuatro años; sin embargo, refiere que dichas autoridades hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no remitieron los antecedentes procesales ante el Juez de Ejecución Penal, ocasionándose una dilación indebida.

Al respecto, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento jurisprudencial, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, de lo expuesto por el accionante en su memorial de acción de libertad, y del tenor de la nota descrita en la Conclusión II.1 de este fallo, se tiene que contra el prenombrado se tramitó un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de Robo agravado, que feneció con la emisión de Sentencia condenándolo a una pena privativa de libertad de cuatro años, que conforme a lo expuesto por el impetrante de tutela estaría ejecutoriada, estando a la fecha de presentación de esta acción tutelar recluido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento de su condena, lo que deviene en que el reclamo efectuado, referido a que los Jueces ahora accionados no hubieren remitido ante el Juez de Ejecución Penal los antecedentes procesales de dicha causa penal, no tenga vinculación directa con su derecho a la libertad que reclama como infringido; por cuanto, la sola remisión de tales antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal no tendrá alguna repercusión en su libertad de la cual como se tiene referido se encuentra privado en mérito a una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada, y en ese contexto tampoco existe algún planteamiento formulado por el peticionante de tutela vinculado a su libertad cuya definición dependa de la remisión de antecedentes extrañada, es decir, que en la eventualidad de que la remisión reclamada obedezca a la intención de plantear y acogerse a algún beneficio vinculado a su libertad, este será parte de un despliegue procesal en el que previamente deberá cumplir con los requisitos mínimos y/o presentar la documentación que corresponda, ante la autoridad judicial competente, quien previo análisis determinará la procedencia o no del eventual beneficio o solicitud que el accionante pretenda hacer a futuro; por lo que, se concluye que la supuesta irregularidad o demora denunciada por la parte impetrante de tutela, carece de conexión directa con su derecho a la libertad, por no operar como la causa directa de su restricción, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En esa misma línea de examen, tampoco se constata que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción de defensa, se advierte que dicho encausado, tiene pleno conocimiento del proceso penal que le fue seguido y al presente está concluido, y en ese contexto en fase de ejecución de sentencia se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa, quien además, dentro de ese despliegue procesal tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías que ahora invoca como conculcados, y una vez agotados los mismos acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad.

Consiguientemente, en función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la presunta lesión al debido proceso denunciada, corresponde denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la acción tutelar, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, en razón que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 20 de mayo de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 10 de septiembre del citado año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 16), es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; y si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19, en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se advierte que la tramitación de esta acción de defensa se hubiese originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco la Jueza de garantías demostró que del 20 de mayo al 10 de septiembre del referido año, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que hubiese impedido materialmente proceder con la remisión de la acción tutelar y que justifique dicha dilación, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento de plazos establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención, por la dilación advertida a fin de que observe los plazos que regulan las acciones de defensa, por cuanto responden a la naturaleza rápida y expedita de su tramitación, en virtud a los bienes jurídicos que se debate y protegen.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y,

**2º Llamar la atención,** a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 precedente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0527/2021-S3 (viene de la pág. 7).**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35589-2020-72-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 383/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Santos Eraisos** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 25 a 27, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra detenido preventivamente por más de cinco años, emitiéndose una sentencia contra su persona la cual ésta en grado de apelación restringida, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto 90/2020 de 10 de junio, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, señalando que para la enervación del componente domicilio faltaría la documental que acredite el mismo, manteniendo latente el art. 234.1 y 2 del del Código de Procedimiento Penal (CPP), y respecto al numeral 7 del citado artículo se presentó documentación consistente en un informe pericial, el cual refirió que después de varias terapias psicológicas no sería un peligro efectivo para la sociedad. En cuanto al peligro de obstaculización, no es posible que el mismo se mantenga después de tantos años que guarda detención preventiva, considerando que la parte acusadora debe demostrar que esté incurriendo en ese riesgo, por lo que los Jueces Técnicos del mencionado Tribunal, de manera arbitraria y en forma contraria a la línea jurisprudencial de las SC "670/2007" y 1301/2011-R de 26 de septiembre, aplicaron erróneamente la norma, así como el debido proceso en su elemento defensa y el derecho a la libertad.

En ese sentido, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 90/2020, en tiempo hábil y oportuno, que fue resuelto por el Vocal hoy accionado, quién confirmó el citado Auto, señalando que la documentación presentada en audiencia sería insuficiente a fines de establecer un domicilio a futuro, desconociendo lo previsto por el último párrafo del art. 234 del CPP, respecto a tomarse en cuenta las condiciones socioeconómicas de las personas, así también con relación al informe pericial, se señala que la SCP "185/2020-S" estableció que debe considerarse la gravedad del delito, fundamentos que los Jueces Técnicos de primera instancia estarían incorporando, sin ser mencionados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, es en ese sentido que el Vocal ahora accionado realizó una valoración y fundamentación parcializada, teniéndose a partir de la citada jurisprudencia una reconducción del razonamiento a momento de establecer el peligro efectivo para la sociedad, la cual se acreditaría solo con una condena en calidad de cosa juzgada; de igual forma, no valoró y rechazó el peritaje psicológico presentado efectuando un razonamiento abstracto.

En cuanto al peligro de obstaculización no hizo referencia por qué razón consideró que después de cinco años de privación de libertad aún estaría vigente, tampoco valoró el principio de favorabilidad y de progresividad señalado por la Resolución 1/2020 de 9 de abril de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) y la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

El Vocal hoy accionado actuó vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, al ratificar la concurrencia de los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, ambos del CPP, encontrándose indebidamente procesado.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, valoración, fundamentación y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia; **a)** Se revoque el Auto de Vista 110/2020 de 14 de julio, y **b)** Se ordene que en un plazo breve se emita nueva resolución disponiendo la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva previstas en el art. 231 bis del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En su informe el Vocal ahora accionado señaló que el Auto de Vista 110/2020 se circunscribió al art. 398 del CPP; empero, el citado Auto no se encuadró en los hechos que dicho Vocal refirió en su informe; **2)** Debió valorar la SCP "185/2019" con mayor criterio de favorabilidad y progresividad, la cual señaló que se deben considerar las condiciones del proceso, reconduciendo el razonamiento a momento de establecer el peligro hacia la sociedad, si su intención quiso expresar nuevos fundamentos y argumentos en esa resolución debería aplicar el razonamiento más favorable, no así utilizar la jurisprudencia constitucional para rechazar, denegar o declarar improcedente el recurso de apelación incidental; **3)** El debido proceso establece que cada ciudadano debe ser juzgado en un tiempo determinado; considerando que se encuentra detenido preventivamente por más de cinco años, estaría cumpliendo una pena anticipada, en ese sentido solicitó la cesación de su detención preventiva y se dispongan medidas alternativas a la misma conforme al art. 231 bis del CPP, con los parámetros establecidos en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, puesto que se vulneró el "derecho" a no ser juzgado en un tiempo oportuno; **4)** En cuanto al domicilio presentó documentos para desvirtuar el art. 234.1 del CPP; sin embargo, no se tomó en cuenta su condición socioeconómica, no pudiéndole exigir información respecto a la titularidad o algunos aspectos que puedan ir más allá de lo que pueda presentar, es así que consideró que el Vocal ahora accionado dictó una resolución errónea al aprobar los fundamentos de los Jueces Técnicos de primera instancia; y, **5)** Acompañó un peritaje emitido por un Psicólogo manifestando que no es un peligro efectivo para la sociedad, la cual fue insuficiente para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del citado Código, tanto para los Jueces Técnicos de la causa como para el Vocal hoy accionado, sin considerar que la SCP "185/2019" recondujo los razonamientos de ese riesgo procesal. Asimismo, no se demostró que continúa incurriendo en el riesgo procesal previsto en el numeral 2 del mencionado artículo.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 a 43, señaló que: **i)** El Auto de Vista 110/2020 data de hace casi dos meses atrás, por lo que el carácter inmediato de protección que tiene la acción de libertad fue transgredido por el propio accionante; **ii)** Del petitorio de esta acción de defensa se tiene que el accionante pretende se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado, olvidándose que el Tribunal de garantías no es una instancia casacional ordinaria que pueda confirmar o revocar las resoluciones de los jueces; por lo que esta acción tutelar no es el mecanismo constitucional idóneo para que se revoque dicha resolución; **iii)** Realizó su

actuación conforme a la previsión del art. 398 del CPP, por lo que considerando que quienes analizaron su solicitud de cesación a la detención preventiva fueron los Jueces Técnicos de primera instancia mediante el Auto 90/2020, la acción de libertad interpuesta es insuficiente respecto a la legitimación pasiva; **iv)** Como se puede evidenciar de la lectura del acta de audiencia de la apelación incidental de 14 de julio de 2020, así como del Auto de Vista 110/2020, todos los puntos argumentados por la defensa técnica del imputado en esa audiencia fueron considerados y fundamentados respecto al domicilio, por cuanto ciertamente la documentación presentada fue insuficiente para acreditar el domicilio del accionante y la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad y la víctima, analizándose en razón no solo a la personalidad del nombrado sino a la naturaleza y gravedad de los imputados, conforme también lo orientó la jurisprudencia constitucional; **v)** A partir del acta de audiencia, el accionante no hizo ninguna observación con relación al art. 231 bis del CPP, menos referente a la carga de la prueba, por lo que sería incongruente que reclame en la jurisdicción constitucional, ya que al no ser introducidos no fueron debatidos ni resueltos por los Jueces Técnicos de la causa, puesto que según la previsión del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los hechos alegados no se enmarcan dentro de los casos de procedencia de la acción de libertad, correspondiendo su denegatoria; y, **vi)** Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela, ya que no existe contra el accionante persecución indebida, menos la vulneración de sus derechos, pudiendo acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional para reclamar cualquier revisión y revocación que considere vulneratoria a sus intereses.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 383/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 52 a 54, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes argumentos: **a)** De antecedentes se tiene que el accionante se encuentra privado de libertad por más de cinco años acusado por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, emitiéndose una Sentencia de primera instancia en su contra, la misma que está en apelación restringida; así también, consta que el accionante solicitó su cesación a la detención preventiva, que fue resuelto mediante Auto 90/2020 por los Jueces Técnicos de primera instancia, rechazándola debido a que no se desvirtuaron los riesgos procesales de peligro de fuga y de obstaculización. El citado Auto fue impugnado a través del recurso de apelación incidental, la cual radicó ante el Vocal ahora accionado, quién en audiencia de 14 de julio de 2020, resolvió declarándola improcedente, confirmando el Auto 90/2020; **b)** Con relación a la prueba que no fue valorada, entre ellas, respecto al domicilio y el informe pericial psicológico, los Jueces Técnicos de primera instancia señalaron expresamente que esos documentos no eran suficientes, por cuanto así se reflejó en el citado Auto, en el que se hace mención a la Resolución 1/2020 de la Corte IDH, referida al impacto del coronavirus (COVID-19) y otras documentales que no fueron relevantes para desvirtuar los mencionados riesgos procesales, por lo que se rechazó su petitorio; **c)** El Vocal hoy accionado en el Auto de Vista 110/2020 manifestó que si bien es cierto que el accionante se encuentra privado de libertad por cuatro a cinco años, y que aún no se ejecutorió la sentencia dictada en su contra debido a que existe un recurso de apelación restringida, advirtiendo lo dispuesto en el art. 221 del CPP, que en su razonamiento refiere que los jueces ante la concurrencia de riesgos procesales y los mismos estén latentes, deben imponerse medidas más idóneas para garantizar la finalidad del proceso, considerando que la defensa técnica no demostró ni desvirtuó los riesgos procesales que sustentaron la imposición de la detención preventiva; **d)** La jurisprudencia constitucional estableció que toda resolución de alzada debe tener motivación y fundamentación, otorgando respuesta a todo lo reclamado por el apelante; en el Auto de Vista 110/2020 se expresan de manera clara y congruente los motivos de hecho y de derecho en las que sustentan la decisión y el valor otorgado a los elementos presentados en el momento de la solicitud de cesación; **e)** La valoración de la prueba según la jurisprudencia es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través de la presente acción de defensa no es posible examinar su análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a dar a los medios de prueba un determinado valor, ya que aquello implicaría revisar la valoración efectuada por la jurisdicción ordinaria, en ese sentido la SCP 0679/2017-S1 de 19 de julio, entre otras, aclaró que de omitirse de manera arbitraria o abusiva la valoración de la prueba y se hubiera ocasionado con ello, la vulneración de derechos, recién se puede "accionar" para

que se repare la misma; **f)** En el caso concreto no se dio ese extremo ni por los Jueces Técnicos de primera instancia, como tampoco por el Vocal ahora accionado, pronunciando ese último el Auto de Vista 110/2020 dentro del alcance y competencia de la Constitución Política del Estado y las leyes; **g)** En cuanto al indebido procesamiento, se está tramitando un proceso penal ante las autoridades legamente constituidas, puesto que ya se dictó en primera instancia una sentencia, la cual "…se tiene conocimiento con un recurso de extraordinario de casación…" (sic), por lo que mientras no se tenga una sentencia ejecutoriada se mantiene el principio de presunción de inocencia; y, **h)** No se encontró agravio alguno, ni se estableció qué derecho fue vulnerado al no identificarse ni precisado los mismos, ejerciendo el accionante sus derechos dentro del proceso penal seguido contra su persona, por lo que no existe un indebido procesamiento.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al Juez de garantías que se aclare respecto a lo indicado en el sentido de que su caso se encuentra en recurso de casación.

En mérito a dicha solicitud, el Juez de garantías aclaró que, incurrió en un error al respecto, por lo que corresponde enmendarse y aclararse ese extremo, señalando que la sentencia se encuentra con recurso de apelación restringida pendiente de resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto 90/2020 de 10 de junio, pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por Mario Santos Eraisos -ahora accionante-; determinación ante la cual planteó recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (fs. 44 vta. a 45 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 110/2020 de 14 de julio, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, confirmando el Auto 90/2020 (fs. 48 a 49).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su abogado denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, valoración, fundamentación y a la defensa; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 110/2020 de 14 de julio, confirmó el Auto 90/2020 de 10 de junio, el cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ratificando la concurrencia de los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, ambos del CPP, realizando de esa manera el Vocal hoy accionado una valoración y fundamentación parcializada de la audiencia en primera instancia, señalando que: **1)** La documentación presentada en audiencia sería insuficiente a fines de establecer un domicilio a futuro, desconociendo lo previsto por la última parte del art. 234 del citado Código, respecto a que debe tomarse en cuenta las condiciones socioeconómicas de las personas; **2)** El peligro efectivo para la sociedad según la SCP "185/2020-S", tiene que ser acreditado solo con una condena en calidad de cosa juzgada, presentando para tal efecto un peritaje psicológico, mismo que no fue valorado y rechazado con un razonamiento abstracto; **3)** En cuanto al peligro de obstaculización no hizo referencia por qué razón considera que después de cinco años de privación de libertad aún estaría vigente; y, **4)** Tampoco consideró el principio de favorabilidad y de progresividad señalados en la Resolución 1/2020 de 9 de abril de la Corte IDH y la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### III.2. La solicitud de la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, sobre la valoración de la prueba en acciones de libertad precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su abogado denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, valoración, fundamentación y a la defensa; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 110/2020 de 14 de julio, confirmó el

Auto 90/2020 de 10 de junio, el cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ratificando la concurrencia de los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, ambos del CPP, realizando de esa manera el Vocal hoy accionado una valoración y fundamentación parcializada de la audiencia en primera instancia, señalando que: **i)** La documentación presentada en audiencia sería insuficiente a fines de establecer un domicilio a futuro, desconociendo lo previsto por la última parte del art. 234 del citado Código, respecto a que debe tomarse en cuenta las condiciones socioeconómicas de las personas; **ii)** El peligro efectivo para la sociedad según la SCP "185/2020-S", tiene que ser acreditado solo con una condena en calidad de cosa juzgada, presentando para tal efecto un peritaje psicológico, mismo que no fue valorado y rechazado con un razonamiento abstracto; **iii)** En cuanto al peligro de obstaculización no hizo referencia por qué razón considera que después de cinco años de privación de libertad aún estaría vigente; y, **iv)** Tampoco consideró el principio de favorabilidad y de progresividad señalados en la Resolución 1/2020 de 9 de abril de la Corte IDH y la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa el Auto 90/2020, pronunciado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante; determinación ante la cual planteó recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (Conclusión II.1.). En ese sentido, mediante Auto de Vista 110/2020, el Vocal ahora accionado declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, confirmando el Auto 90/2020 (Conclusión II.2.).

**Sobre el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación**

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esa una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En mérito a lo anterior, el presunto acto vulneratorio a los derechos del accionante, radica en que el Vocal hoy accionado al emitir el Auto de Vista 110/2020 confirmó el Auto 90/2020 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ratificando la concurrencia de los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, ambos del CPP, realizando de esa manera el Vocal ahora accionado una valoración y fundamentación parcializada de la audiencia en primera instancia.

En ese sentido, según el Auto de Vista 110/2020, el accionante a través de su abogado en audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, señaló que: **a)** Estaría detenido con relación a la falta de acreditación de domicilio y en razón a constituirse en un peligro efectivo para la sociedad, presentó en la audiencia de 10 de junio de 2020, documentación que avalaría el domicilio, tales como el folio real y matrícula computarizada del bien inmueble en el cual constituiría su vivienda, aspectos que no fueron considerados por los Jueces Técnicos de primera instancia; que las medidas y razonamientos dispuestos serían excesivos y no corresponderían a la valoración de los antecedentes y a la justificación del domicilio que efectuó; **b)** Con relación a la concurrencia del art. 234.7 del CPP, en el sentido de que sería un peligro efectivo para la sociedad, presentó un peritaje psicológico, el cual no fue tomado en cuenta por los citados Jueces, además de que el Ministerio Público no adjuntó información idónea que acredite que realmente constituye un peligro para la sociedad, extremo que correspondía enervar a esa instancia; **c)** Se encuentra detenido preventivamente entre cuatro a cinco años, y "hasta la fecha" no se ejecutorió la sentencia, por lo que está detenido de forma arbitraria, además que la misma ya no tendría razón de ser, ya que no

existiría ningún acto de investigación que deba realizarse en el caso concreto; y, **d)** Citó las Circulares 06/2020 de 6 de abril, y TSJ 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia y la Resolución 1/2020 de la Corte IDH, puntualizando además que no puede constituirse su detención en una pena anticipada. Consecuentemente, pidió revocar el Auto 90/2020 y disponer medidas cautelares menos gravosas a la detención preventiva.

En respuesta a esa solicitud, el Vocal hoy accionado señaló que, el art. 221 del CPP refiere que las medidas cautelares tienen que responder a la concurrencia de tres finalidades; la primera, establecida para la investigación de los hechos, circunstancia que en el presente caso conforme también lo manifestó la defensa de la víctima no sucedería, en razón que la causa penal se encuentra concluida, habiéndose pronunciado una sentencia, estando a la espera de la resolución del recurso de apelación restringida, tal como se tiene de antecedentes. La segunda finalidad, se refiere a garantizar el desarrollo del proceso, es decir, que la medida cautelar impuesta debe ser la más idónea para efectivizar todos los actos procesales a desarrollarse y no solamente los actos de investigación. Por último, se refiere a la aplicación de la ley, expresando que no tendría sentido la sustanciación de un proceso penal, si al final el Órgano jurisdiccional no hará cumplir su sentencia, de ahí que la explicación taxativa del art. 221 del citado Código que no solo se restringe a la realización de los actos de investigación, sino también a que las medidas cautelares garanticen de alguna manera la conclusión final del proceso, sea a favor o contra el imputado; con base a ese análisis, en audiencia el accionante indicó que desvirtuó la concurrencia de los dos presupuestos que sustentaban la detención preventiva, acreditando el domicilio a través de los documentos de testimonio de propiedad, del folio real y la matrícula computarizada del bien inmueble correspondiente, que si bien certifican la legalidad de ese bien, los mismos se restringirían a justificar solamente ese aspecto.

Los Jueces Técnicos de primera instancia, razonaron que la sola presentación del documento privado de contrato de alquiler a pacto futuro, suscrito entre el accionante y los propietarios del bien inmueble y demás documentación no enervó el riesgo procesal de peligro de fuga y lo referente a no tener un domicilio, y que tenga habitabilidad y habitualidad, que es distinto a la existencia legal, de ahí que lo fundamentado por el Vocal hoy accionado encuentra lógica en ese hecho, puesto que la demostración de la existencia objetiva y legal del bien inmueble acreditada por la información presentada no demuestran los dos elementos necesarios para poder justificar la vivienda en materia penal, más aún considerando que en los últimos años el accionante estuvo privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, de ahí que es necesaria la justificación de esos dos elementos para que precisamente pueda tenerse convicción respecto a que ciertamente el domicilio señalado por el nombrado ubicado en la "…calle José Guillermo Bacarreza esquina Calle Juan Lechin, Lote 7, manzano L, de la urbanización el Sapo de la zona norte de esta capital…" (sic), sea realmente en el que el accionante habite, razonamiento lógico referido al observancia del principio de publicidad, ya que ciertamente y conforme lo advirtieron los Jueces Técnicos de primera instancia, es necesario que la instancia competente e interesada en el caso pueda verificar que ese domicilio ciertamente es el que será ocupado, principalmente para efectos del cumplimiento de las resoluciones que puedan emitirse dentro del proceso penal, de ahí que la comprobación por parte del investigador, y que fue referido en el Auto 90/2020, también resulta con asidero legal, circunstancia que debe tenerse en cuenta a objeto de la acreditación de dicho lugar como domicilio del accionante, por lo que lo razonado por los Jueces Técnicos de la causa tampoco se encuentra alejado de la norma o de la orientación jurisprudencial que pueda corresponder.

A criterio del accionante también desvirtuaron con base al peritaje psicológico que le hicieron y al hecho de que el Ministerio Público no presentó documentación que acredite el peligro efectivo para la sociedad, en ese sentido, conforme lo refirieron los Jueces Técnicos de primera instancia, en el segundo párrafo del Considerando II del Auto 90/2020, respecto a que tampoco se cumplió con el principio de publicidad, ya que el Fiscal de Materia no tuvo la posibilidad de refutar o aportar en la realización de dicho peritaje, debido a que en su punto tres señaló que la conducta asumida por el accionante el 30 de septiembre de 2014, oportunidad en la que se lo encontró en posesión de 75,500 kg de marihuana, constituyó un peligro efectivo para la sociedad, circunstancia en la que el Vocal hoy accionado encuentra cierta contradicción, puesto que ese peritaje estableció a favor del

comportamiento del nombrado; sin embargo, la referida autoridad indicó que "…no solamente en base a lo referido por el señor fiscal en esta audiencia, de que para la consideración de la concurrencia o no del peligro para la sociedad no solamente debe considerarse la conducta del imputado, sino, también y conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en su sentencia N°185/2020-S de 30 de abril de 2019, también tiene que considerarse los otros elementos, como es en este caso la naturaleza del hecho que se está juzgando, vale decir, en este caso la gravedad del delito de tráfico de sustancias controladas para la sociedad, de ahí que tampoco se tiene por cierto el hecho de que solamente la desvirtuarían de la conducta anterior o posterior que pueda observar el acusado, pueda desvirtuar por si misma el peligro para la sociedad que pueda constituir un hecho acusado de ilícito, sino, también debe considerarse los otros aspectos, así lo orienta la sentencia constitucional señalada precedentemente, de ahí en este punto de apelación pues tampoco se encuentra razón…" (sic), es en ese extremo que tampoco se justificó la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad, aspecto que precluyó, puesto que se entiende que el accionante al momento de pronunciarse sobre la Resolución 788/2014 de 2 de octubre, que dispuso su detención preventiva, debió manifestar que no estaba de acuerdo e interponer la apelación a lo excesivo de dicha relación, motivo por el cual no correspondería la aplicación del art. 234.7 del CPP, sin encontrarse sustento en ese argumento de la apelación incidental.

En cuanto a las Circulares 06/2020 y TSJ 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, la defensa del accionante solicitó que sean consideradas y se disponga su cesación de la detención preventiva y la aplicación de otras medidas cautelares, en razón que el mismo considera que se le estaría imponiendo una pena anticipada, cabe señalar que dichas circulares se sustentan en la Resolución 1/2020 de la Corte IDH, la cual dispone que los Estados asuman medidas para garantizar los derechos de los privados de libertad en la pandemia por el COVID-19; sin embargo, la mencionada Resolución ni las citadas circulares refieren que se les dé libertad en todos los casos, sino lo que dispone es que cada juez o tribunal tome en cuenta las condiciones de cada causa, por lo que al estar el accionante con una Sentencia condenatoria la cual fue apelada, se tiene por cumplido el art. 221 del CPP, que establece que ante la concurrencia de los riesgos procesales y de situaciones que justifiquen la aplicación de medidas cautelares, deben velar porque se apliquen las más idóneas para el desarrollo normal del proceso penal, por lo que no corresponde que la medida de detención preventiva sea sustituida por otra, por ser esa la más adecuada para garantizar la finalidad del proceso, ello sumado a que el accionante no comprobó que se desvirtuaron los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva.

Con base a lo mencionado, el Vocal ahora accionado no encontró razón en los fundamentos del recurso de apelación incidental formulado por el accionante, y declaró de improcedente dicho recurso, y en consecuencia, confirmó el Auto 90/2020.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que los puntos planteados por el accionante fueron respondidos por el Vocal hoy accionado, a través del Auto de Vista 110/2020, indicando de manera directa y clara que: **1)** Según el art. 221 del CPP, las medidas cautelares tienen como finalidad la investigación de los hechos; teniéndose a partir de lo referido por el accionante y de los antecedentes del proceso penal, que el mismo estaría concluido al haberse pronunciado sentencia, estando con recurso de apelación restringida; por lo que la medida cautelar impuesta debe ser la idónea para garantizar que todos los actos procesales se desarrollen en la etapa de investigación como en la de juicio oral; y, la aplicación de la ley, puesto que no tendría sentido la sustanciación de una causa penal, si al final el Órgano jurisdiccional no hará cumplir su sentencia, eso es, garantizar la conclusión del proceso. En ese sentido, en cuanto al domicilio, la defensa del accionante presentó el testimonio de propiedad, el folio real y la matrícula computarizada del bien correspondiente, mismos que solamente validan la legalidad de ese bien inmueble. Sobre ese punto, los Jueces Técnicos de primera instancia, manifestaron que la sola presentación del documento privado de contrato de alquiler a pacto futuro, suscrito entre el acusado -accionante- y los propietarios del bien inmueble y "demás documentación" -se entiende la identificada precedentemente-, no enervó el riesgo procesal de peligro de fuga y lo referente al domicilio, y que al respecto se tenga habitabilidad y habitualidad, lo que es distinto a la existencia legal, fundamento con el cual el Vocal

hoy accionado estuvo de acuerdo, ya que la demostración de la existencia objetiva y legal del bien inmueble justificada por la información presentada no demuestran los dos elementos necesarios para poder acreditar un domicilio en materia penal -habitabilidad y habitualidad-, considerando además que al estar el accionante privado de libertad, es necesario se confirmen esos dos elementos, para que en ese sentido se tenga convicción de que la vivienda ubicada en la calle José Guillermo Bacarreza esquina calle Juan Lechín, lote 7, manzano L, urbanización "El Sapo" de la zona norte de la ciudad de Oruro, sea realmente el domicilio real donde el accionante habite al salir en libertad, mismo que tendrá que ser verificado por la instancia competente, sobre todo a efectos del cumplimiento de las resoluciones que se puedan emitir dentro del proceso penal, de ahí que lo expresado en el Auto 90/2020 respecto a la comprobación por parte del investigador, también resulta con asidero legal, circunstancia que debe tenerse en cuenta a objeto de la acreditación de ese lugar como residencia del accionante, concluyendo que lo razonado por los Jueces Técnicos de la causa, no se encuentra alejado de la norma y de la jurisprudencia; **2)** El accionante indicó que el peritaje psicológico presentado desvirtuó el peligro efectivo para la sociedad, debido a que el Ministerio Público no adjuntó documentación que corrobore el mismo; sin embargo, tal como se tiene referido en el Auto 90/2020, no se cumplió el principio de publicidad, ya que el Fiscal de Materia no tuvo la posibilidad de refutar o aportar para la realización de dicho peritaje, en razón que el mismo informe revela que el comportamiento asumido por el accionante el 30 de septiembre de 2014, el día de la comisión del hecho delictivo, constituyó un peligro efectivo para la sociedad, por lo que encontró contradicción en ese peritaje, por cuanto el mismo establece una conducta favorable del nombrado; empero, para la evaluación de la concurrencia o no de ese riesgo procesal no solo tiene que tomarse en cuenta la conducta del imputado, sino que conforme lo estableció la SCP "185/2020-S", debe considerarse la naturaleza del hecho que se juzga y la gravedad del delito para la sociedad, de ahí que no puede desvirtuar el mencionado riesgo la conducta anterior o posterior del accionante por sí misma; y, **3)** El accionante pidió que se contemplen las Circulares 06/2020 y TSJ 11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, se disponga su cesación a la detención preventiva y la aplicación de otras medidas cautelares, puesto que considera que se le estaría imponiendo una pena anticipada; el Vocal ahora accionado determinó que dichas circulares se sustentan en la Resolución 1/2020 de la Corte IDH, que dispone que los Estados asuman medidas para garantizar los derechos de los privados de libertad en la pandemia por el COVID-19; sin embargo, esos no ordenan que se otorgue la libertad en todos los casos, sino que toda autoridad jurisdiccional considere las condiciones de cada causa, por lo que al encontrarse el accionante con una Sentencia condenatoria la cual fue apelada, se tiene por cumplido el fin del art. 221 del CPP, que constituye que ante la concurrencia de los riesgos procesales y de situaciones que justifiquen la aplicación de medidas cautelares, deben velar porque se apliquen las más idóneas para el desarrollo normal del proceso, que garanticen la finalidad del mismo, por lo que no corresponde que la medida de detención preventiva sea sustituida por otra, ello sumado a que la defensa del accionante no comprobó que se desvirtuaran los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva.

Con relación a que el Vocal ahora accionado, respecto al peligro de obstaculización, no hizo referencia por qué razón considera que después de cinco años de privación de libertad aún estaría vigente; se tiene que, ese fundamento no fue expuesto en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental contra el Auto 90/2020, por lo que no fue motivo de debate, y de esa manera, conforme a la jurisprudencia constitucional la citada autoridad no puede considerar argumentos nuevos como los que pretende incorporar el accionante.

De esa manera, el Vocal hoy accionado cumplió con su obligación de pronunciar un fallo conforme al derecho y la garantía del debido proceso, exponiendo de forma fundamentada la razón de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, realizando una compulsa de los antecedentes y con base en los cuales consideró la protección de la sociedad, citando además las normas jurídico-legales vigentes que sustentaron los motivos de su análisis en cuanto a la indicada situación fáctica; cumplió con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

**Sobre la valoración de la prueba**

En ese punto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de aquello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla referida, puesto que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional únicamente cuando se demuestran dichas vulneraciones; empero, esa competencia se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esa tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material; sin embargo, en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida legal ni constitucionalmente.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante denuncia que el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 110/2020 declaró improcedente el recurso de apelación incidental contra el Auto 90/2020 que rechazó su cesación a la detención preventiva, sin valorar el peritaje psicológico presentado para desvirtuar el peligro efectivo para la sociedad; en mérito a ello, se evidencia que el Vocal hoy accionado expresó que el Ministerio Público no tuvo la posibilidad de refutar o aportar en la realización del citado peritaje, por lo que no se cumplió con el principio de publicidad, señalándose que el comportamiento asumido el día de la comisión del hecho -30 de septiembre de 2014-, se constituyó en un peligro efectivo para la sociedad, consecuentemente, encontró contradicción, por cuanto también manifestó que la conducta del accionante sería favorable; debiéndose considerar que según se tiene establecido a partir de la "SCP 185/2020-S", no solo se debe tomar en cuenta el proceder del nombrado, sino también la naturaleza del hecho que se juzga y la gravedad del delito para la sociedad, de ahí que el accionante no puede refutar su conducta anterior o posterior por sí misma al mencionado riesgo, extremo por el cual estimó que no se acreditó por enervada la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad. En ese sentido, se tiene evidencia de que el Vocal ahora accionado valoró la mencionada prueba aportada, concluyendo que el peligro efectivo para la sociedad no fue desvirtuado.

Razonamiento a partir del cual, se tiene que no solamente se hizo una relación de la documentación presentada, sino que también se le otorgó un valor, hecho que se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, conforme se analizó precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 383/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35571-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa María Tardio Algarañaz de Ruiz** en representación sin mandato de **Erick Ruiz Paz** contra **Esteban Jauregui Navajas**, **Director General de la Clínica** "**MAURER SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (S.R.L.)**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 22, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 2020, aproximadamente a horas 11:45, tuvo un accidente de tránsito, siendo conducido a la Clínica "MAURER S.R.L.", donde le realizaron las primeras atenciones, encontrándose con el diagnóstico de traumatismo craneoencefálico, hidrocefalia reciente, múltiple fractura de cráneo, politraumatismo, síndrome febril, entre otras graves complicaciones que presenta a la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de libertad- y a la espera de una evolución favorable del grave accidente sufrido.

Desde el momento de su internación, se realizaron cuantiosos gastos, tales como la suma de Bs.24 000.- (veinticuatro mil bolivianos) a través de la cobertura del Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT); Bs.69 600.- (sesenta y nueve mil seiscientos bolivianos) por el Seguro Privado Vehicular "LA BOLIVIANA CIACRUZ"; y, el pago al contado por parte de su esposa de Bs.40 300.- (cuarenta mil trescientos bolivianos), cancelando hasta el momento la suma de Bs.125 000.- (ciento veinticinco mil bolivianos); y, no siendo suficientes los pagos realizados, de forma diaria se fueron sumando gastos que son imposibles de cumplir; sin embargo, se apersonó una abogada de nombre "Patricia" designada por José Mauricio Jauregui Pérez, quien es asesor legal de la antes referida Clínica, la cual de manera iracunda indicó que si no se cancelaba la totalidad no recibiría atención.

Continua señalando que, el 5 de septiembre de 2020, se solicitó de forma urgente una operación de drenaje ventricular interno en el cerebro, pero para que se realice dicha cirugía concerniente a colocar una válvula ventricular peritoneal de precisión media en la cabeza, conforme a lo indicado por la referida abogada, se debía cancelar el total, caso contrario no se realizaría la misma; ante esta situación y la falta de recursos, su esposa personalmente manifestó que procedería a retirarle a un hospital público, recibiendo como respuesta que si no conseguía el dinero no era posible ello.

Refiere que finalmente se consiguió se realice la atención médica en el Hospital Público Japonés, encontrándose a la espera del ingreso con la ambulancia dispuesta para su traslado; empero, mientras no cancele todos los "**RECURSOS**", que son imposibles de cumplir, no autorizaran su retiro para una mejor atención.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la dignidad, infiriéndose del sustento argumento el riesgo a la vida; citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23. I y II de la Constitución Política el Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga en definitiva la autorización inmediata para su traslado al Hospital Japonés, sin ninguna clase de restricciones y se le otorgue el alta médica a solicitud del paciente, así como la entrega de su historial clínico y sus objetos personales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 53; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); presentes en enlace las partes accionante y accionada, ambas asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos del memorial de esta acción tutelar y ampliando en audiencia señaló que: **a)** La abogada todos los días hostiga a la representante sin mandato, le indica que debe cancelar la suma de Bs.100 000.- (cien mil bolivianos) al contado o no recibirá ninguna clase de atención, que tampoco podrá ser trasladado a otro lugar y que el documento con reconocimiento de firma no tiene validez, lo que le importa es que se pague en efectivo; **b)** El neurólogo de manera personal dijo que se proceda a su traslado al Hospital Japonés, "...porque no le quieren atender acá y me da miedo por mi juramento hipocrático que su esposo se muera." (sic); **c)** Lo único que se solicita es que se autorice su traslado al indicado Hospital Japonés, que es gratuito, considerando el riesgo de muerte; por lo que, es necesario que se lo transfiera de forma inmediata "...y si le es posible en este momento, está la ambulancia esperando que su autoridad ordene el traslado para llevarlo de la clínica al Hospital Japonés..." (sic).

Ante la pregunta del integrante del Tribunal de garantías, en relación a que si se solicitó formalmente el alta y traslado del paciente, la representante sin mandato señaló que, "No ha sido solicitada el acta por que la señora abogada me dijo que pague primero." (sic); y, el abogado al respecto refirió que, "Efectivamente la tenemos aquí el acta escrita, quisiéramos que si está el director nos pueda recepcionar y de forma a más precisa se pueda trasladarlo, toda vez que ya tenemos todo el equipo necesario como el doctor ha establecido y tenemos inclusive tenemos la cartas dirigida." (sic).

**I.2.2. Informe del particular accionado**

Esteban Jauregui Navajas, Director General de la Clínica "MAURER S.R.L.", por informe escrito de 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 28, ratificado en audiencia, refirió que: **1)** El 31 de julio de igual año, el paciente -hoy accionante- ingresó a la Clínica, procediéndose de forma inmediata a intervenirlo quirúrgicamente, luego a transferirle a la Unidad de Terapia Intensiva (UTI), para su atención con todos los recursos disponibles; **2)** El impetrante de tutela hasta la fecha -entiéndase de presentación del informe- se encuentra en dicha Unidad, recibiendo la mejor atención médica especializada con todos los recursos disponibles; **3)** A los familiares del prenombrado se les informó el detalle de gastos y los posibles egresos posteriores, así también se utilizó el valor económico que dispone el SOAT y se les ofreció un plan de pagos con garantía de terrenos ofrecidos, no logrando efectivizarse por la mala voluntad de la parte accionante para con la Clínica, burlándose en cada oportunidad que se comprometían a firmar; **4)** Transcurridos los días su cuenta era más elevada; por lo que, se decidió ayudar para que puedan realizar el traslado respectivo a un Hospital Municipal, obteniendo como respuesta: "...**NO, DE NINGUNA MANERA, NO QUEREMOS QUE EL SEA TRASLADADO PORQUE EN ESOS HOSPITALES HAY COVID-19, demostrando MIEDO-TEMOR, ANTE LA SITUACION DE PROBABILIDAD DE TRASLADO POR EL PELIGRO DEL DE CONTAGIARSE DEL VIRUS COVID-19, MENCIONANDO LA ESPOSA DE NOMBRE ROSA MARIA TARDIO ALGARAÑAZ, TENER DE DONDE CONSEGUIR DINERO PARA CUBRIR CON LOS GASTOS EN LA CLINICA, Y EN TODAS LAS OPORTUNIDADES QUE SE OFRECIO LA POSIBILIDAD DE QUE SEA TRASLADADO A UN HOSPITAL MUNICIPAL ESTA DECIA DE MANERA TEXTUAL..´TENGO DE DONDE CONSEGUIR EL DINERO PARA LOS GASTOS NEGANDOSE A LA POSIBILIDAD QUE LA CLINICA LE BRINDO PARA SER TRASLADADO**." (sic); **5)** Se demuestra fehacientemente que jamás se privó de libertad al peticionante de tutela; **6)** Siempre fue su intención que el paciente sea trasladado a otro Centro de Salud, pero la Clínica

precautela y vela por su bienestar, teniendo como primicia la salud, se necesita que la familia firme el alta solicitada, para que se proceda a su traslado de manera inmediata; **7)** Conforme demuestra la Historia Clínica nunca se le negó la atención; y, **8)** Impetró se reconozca la deuda que se tiene por la suma de Bs.84 363.- (ochenta y cuatro mil trescientos sesenta y tres bolivianos), que es de conocimiento de la representante sin mandato y demás familiares.

En audiencia a través de su abogado señaló que, es irreal y una mentira el alegado hostigamiento; y, que "...quisiera qué por favor nos muestren dónde estaría el alta solicitada firmada (...) todas las clínicas todos los centros de salud privados o públicos, tienen un alta solicitada, un documento protocolar el cual (...) al momento de ser firmado, listo ya puede salir el paciente, así que al no haber pedido una alta solicitada escrita, es imposible que nosotros podamos o permitamos que una persona salida de la clínica, porque siguen siendo responsabilidad de la clínica, al momento que esa persona sale de la clínica sin un acta solicita y algo le pase, este juicio no sería no sería una acción de libertad sería una acción de negligencia..." (sic)

En uso de la palabra el accionado manifestó que: **i)** Por lo menos se reconoció que se salvó la vida del accionante; **ii)** Siempre se trató de llegar a un entendimiento con la familia, aún más cuando llegó el paciente, aconsejamos que no se le interne en la Clínica, porque era una patología muy seria que requiere grandes gastos; **iii)** Se incumplió el compromiso que se hizo al ingresar de que apenas se acabe el Seguro, se realizaría el pago cada cuarenta y ocho horas, por lo que se le sugirió se lleve al paciente a un Hospital del Estado, pero la respuesta fue que están llenos de COVID-19; **iv)** Nunca quisimos quedarnos con el paciente, pero su única función es atenderlo; **v)** Se llamó a la abogada quien trató de encaminar la situación por el camino correcto; **vi)** Se tiene al paciente -hoy accionante- dieciséis días en terapia intensiva, no es solo un médico que le está tratando y los profesionales le exigen que se les pague; **vii)** "...van comenten un serio problema llevárselo porque se degrada, es un paciente grave. Y creo que no es fácil trasladar a un paciente así nomás..." (sic); **viii)** Fueron humanos, profesionales éticos y se dio todas las oportunidades, existiendo compromisos; **ix)** "...por favor lléveselo a este paciente que no hace más que darnos problemas a nosotros. Por tanto, con el simple hecho de firmar su alta solicitada no necesitan cinco minutos sino el tiempo que tarden el sacarlo, es así de clara la situación..." (sic).

Ante las preguntas del integrante de la Sala Constitucional, en relación a la existencia de alta médica para el ahora impetrante de tutela y sí se encuentra estable clínicamente para su traslado; señaló que, es un paciente de alto riesgo y su traslado puede motivar su empeoramiento, pero sí se puede efectuar con alta solicitada en una ambulancia que cuente con el servicio de terapia intensiva, en la ciudad de Santa Cruz existen las mismas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es imperativo subsumir los hechos a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 196/2018-S3 de 1 de junio, en relación a que la tutela del derecho a la libertad que se encuentre restringido para pacientes internados en algún nosocomio, debe ser guidada por dos elementos, primero, que tenga una prohibición de salir; y segundo, que esta sea inclusive existiendo un alta médica, de lo cual se tiene que la no existencia de alta médica implicaría que el paciente no se encuentra estable para ser trasladado y si existe dicho documento de ninguna manera puede restringirse el derecho a la libertad de locomoción; **b)** La parte accionante a viva voz indicó que no se solicitó el alta médica y que no existe, en este contexto, mal se podrían subsumir los hechos al precitado fallo constitucional, por cuanto el elemento constitutivo del alta médica no existe a la fecha, lo que significa que se desconoce el estado clínico expreso e inequívoco del impetrante de tutela; además, de no existir un punto de inflexión litigioso entre los sujetos procesales, al estar la parte impetrante de tutela con la predisposición de formular la respectiva solicitud el día de hoy -entiéndase de la emisión de las Resolución constitucional- y la parte accionada de otorgar el alta médica solicitada; por lo que, un litigio en materia constitucional no es evidente; y, **c)** Se aclara que una vez concedida el alta médica, si la parte accionada procediera a

restringir la libertad del peticionante de tutela, este tiene la facultad de activar una vez más el mecanismo constitucional, bajo sanciones penales y administrativas que pueda recaerle y mucho más dispuesta la advertencia; y, del mismo modo la contraparte tiene la obligación "...de acudir ante este Tribunal de Garantías con todos los formalizó que la ley y la jurisprudencia le obliga a efectos de acudir ante esta jurisdicción, entre ellos también el cumplimiento de sus obligaciones a efectos de que el alta le sea otorgada también por el nosocomio en cuestión." (sic).

## II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta formulario de TRATAMIENTO de la Clínica de Emergencias "Cardenal Maurer", de 5 de septiembre de 2020, suscrito por Gerson Mencia, Cardiólogo, mismo que refiere en lo esencial que el paciente Erick Paz Ruiz, con diagnóstico TEC GRAVE, se encuentra internado en dicha Clínica desde el 31 de julio de 2020, "…Actualmente paciente con evolución neurológica estacionaria (…) con compromiso neurológico importante y pronóstico funcional reservado. Diagnóstico salud: TEC grave, síndrome febril postquirúrgico de drenaje retricula externa" (sic [fs. 4]).

**II.2.** Cursa "**FORMULARIO Nº1-REFERENCIA"** de 7 de septiembre de 2020, en el que consigna como Establecimiento que refiere al Hospital Municipal Virgen de Cotoca, en el cual, en lo pertinente, se hace mención al resumen de la Historia Clínica (Anamnesis) de Erick Ruiz Paz -hoy accionante- y Examen Clínico, el Diagnóstico presuntivo, como motivo de referencia "VEGENCIA/EMERGENCIA" e identifica en el Establecimiento de Salud Receptor al Hospital Japonés; sin constar en el acápite de "CONSENTIMIENTO INFORMADO", ningún dato ni firma de usuario ni acompañante (fs. 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de los derechos a la libertad de locomoción y a la dignidad, así como el riesgo a la vida, por cuanto, ante la advertencia de que en caso de no cancelar la totalidad de los gastos médicos y hospitalarios no recibiría atención médica y la carencia de recursos pecuniarios para cumplir con los mismos, puso de manifestó a la Clínica -cuyo Director General es hoy accionado-, que se procedería a su retiro, para lo cual se logró posibilitar su traslado al Hospital Japonés; empero, conforme se le alertó mientras no pague todo lo adeudado no se autorizará el mismo, pese a la necesidad de que dicha transferencia se realice de forma inmediata por su grave estado de salud y al tener todo el equipo para este propósito.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 1003/2020-S3 de 18 de diciembre, señaló: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece*

*que* ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** »

**III.2.Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados**

Al respecto, la SCP 0495/2020-S3 de 7 de septiembre, sostuvo que: «***La jurisprudencia constitucional ha mantenido una línea constante sobre este tópico, partiendo de la ponderación de los derechos a la libertad y dignidad humana frente a las retenciones hospitalarias por cancelación de adeudos económicos; así la SCP 0154/2018-S1 de 25 de abril, citando la SCP 0190/2017-S3, y asumiendo los entendimientos establecidos al respecto, señala: [Partiendo de la prohibición constitucional de restringir arbitrariamente la libertad determinada en el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE), la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: «…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló que: "…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'".***

***En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin***

***ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona».***

***Entendimiento uniforme sobre el respecto, así la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció además, las siguientes sub reglas: «1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.***

***2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.***

***Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad*).»**

**III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos y riesgo invocados en esta acción de defensa, en razón a que, ante la advertencia de que en caso de no cancelar la totalidad de los gastos médicos y hospitalarios no recibiría atención médica y por la carencia de recursos económicos para cumplir con los mismos, su representante sin mandato, puso de manifestó a la Clínica -cuyo Director General es hoy accionado-, que se procedería a su retiro, para lo cual se logró posibilitar su traslado al Hospital Japonés; empero, conforme se le alertó mientras no pague todo lo adeudado no se autorizará el mismo, pese a la necesidad de que dicha transferencia se realice de forma inmediata por su grave estado de salud y al tener todo el equipo para este propósito.

Precisado el reclamo que motivó la interposición de esta acción de defensa, y a partir de lo expuesto por los sujetos procesales y en lo esencial del formulario de internación "TRATAMIENTO" cursante a fs. 4 (Conclusión II.1), se tiene que como consecuencia de un accidente de tránsito el 31 de julio de 2020 el peticiónate de tutela fue internado en la Clínica "MAURER S.R.L.", habiendo recibido atención médica, conforme alegó la parte accionada y que no fue rebatida en contrario, y que por la gravedad de su condición, implicó que hasta el desarrollo de las actuaciones de esta acción de defensa continúe en la UTI de dicha Clínica, de hecho, conforme el referido formulario de 5 de septiembre de 2020, suscrito por Gerson Mencia, Cardiólogo, el ahora accionante se encuentra "actualmente paciente con evolución neurológica estacionaria (…) con compromiso neurológico importante y pronóstico funcional reservado. Diagnóstico salud: TEC grave, síndrome febril postquirúrgico de drenaje retricula externa" (sic).

Así también, a partir del informe presentado por la parte accionada y de las respuestas emitidas en audiencia de acción tutelar por la partes procesales ante las interrogantes del Vocal integrante del Tribunal de garantías, se denota respecto a la existencia del alta médica solicitada, que de manera

coincidente y concordante se señaló que dicho documento de índole protocolar médico no fue requerido por la familia del paciente, resaltándose incluso por el abogado patrocinante que lo tenían elaborado para su recepción.

A partir de este contexto fáctico y dentro del marco de lesividad planteado por la parte impetrante de tutela que, en lo sustancial converge en una presunta indebida privación de libertad con connotación en el riesgo a su vida, emergente de su alegada retención en la Clínica"MAURER S.R.L." y consiguiente impedimento de traslado a otro nosocomio de carácter público por la falta de cancelación de adeudos producto de la atención médica recibida, se advierte que, a tiempo de la activación, consideración y resolución de esta acción de defensa, el documento de alta médica solicitada que hubiese respaldado la intención de retiro y/o traslado del ahora peticionante de tutela, no fue de conocimiento de dicha Clínica, puesto que como se tiene señalado expresamente por la parte accionante dicha alta no había sido requerida; por lo que, a más que se pretenda respaldar esta omisión con el argumento de que se condicionó al pago de los adeudos hospitalarios, objetivamente no existe este documento de naturaleza protocolar y procedimental médico a partir del cual se pueda establecer un despliegue de intencionalidad voluntaria y cierta de retiro y/o traslado del paciente -accionante-; toda vez que, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es viable abrir la tutela de la acción de libertad ante la indebida retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, por cuanto resulta ser una actuación que lesiona no solo el derecho a la libertad sino también a la dignidad, al constituir una especie de apremio corporal por deudas pecuniarias, lo cual no es posible admitir; sin embargo, en el caso de análisis no es viable asumir que la permanencia del hoy impetrante de tutela en la antes indicada Clínica derive de una retención condicionada a cubrir los adeudos de su atención médica.

En efecto, como se tiene evidenciado no consta el documento idóneo que permita sostener que el peticionante de tutela hubiese sido dado de alta, sea porque su situación de salud permitió esta posibilidad, lo cual no es factible a partir de lo manifestado por las sujetos procesales que de manera uniforme expresaron la grave situación de salud del prenombrado, y sobre todo del formulario cursante a fs. 4 del presente expediente y que denota el estado de salud crítico y reservado del paciente, que incluso provocó que a la fecha de ventilarse el proceso constitucional permanezca en la UTI -tal cual refirió el accionado y que no fue rebatido por la parte contraria- o en su caso que exista el alta médica solicitada, misma que como se precisó *supra* no fue requerida por el paciente a través de sus familiares con el respectivo procedimiento y trámite que ello implicaría ante la situación clínica médica del mismo; cursando en antecedentes el citado formulario que no consigna solicitud de alta médica alguna y al contrario evidencia la situación de salud del impetrante de tutela, al 5 de septiembre de 2020, así como el "FORMULARIO Nº1-REFERENCIA" de 7 de septiembre de 2020, en el que registra como Establecimiento que refiere al Hospital Municipal Virgen de Cotoca, en el cual, en lo pertinente, se hace mención al resumen de la Historia Clínica (Anamnesis) del ahora impetrante de tutela y Examen Clínico, el Diagnóstico presuntivo, como motivo de referencia "VEGENCIA/EMERGENCIA" e identifica en el Establecimiento de Salud Receptor al Hospital Japonés; sin constar en el acápite de "CONSENTIMIENTO INFORMADO", ningún dato ni firma de usuario ni acompañante (Conclusión II.2.), el cual no se constituye en el documento extrañado *stricto sensu* y tampoco a los fines de la verificación en sede constitucional permite por su contenido denotar tal extremo, al no contar con elementos que involucren el acto mismo del alta médica solicitada.

En este sentido, se puede concluir en la falta de evidencia de la denuncia planteada a través de esta acción de defensa, al no constar la existencia del alta médica respectiva, -se reitera- ya sea a solicitud de parte o como emergencia de un cuadro clínico favorable y/o estable del paciente, en base a la cual eventualmente hubiese sido posible efectuar un análisis diferente a la alegada retención hospitalaria; por lo que, bajo el marco jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, al no enmarcarse la reclamación constitucional en el presupuesto de afectación a la libertad de locomoción relacionado con la dignidad y la vida, no resulta posible abrir el ámbito de protección de esta acción de defensa, debiéndose denegar la tutela impetrada.

Finalmente y como razonamiento aclarativo, tal cual se tiene identificado precedentemente la parte accionante denunció el riesgo del derecho a la vida ante alegada falta de autorización de su traslado y a manera de preámbulo referencial señaló que esta intención de transferencia emergió de la advertencia de que no recibiría atención médica en caso de no cancelar la deuda pendiente; al respecto, a más de esa somera mención no se acreditó de manera objetiva el presunto riesgo de este derecho primario a partir de la enunciación expresada, no habiendo tampoco este Tribunal advertido de manera objetiva y cierta que el mismo estuviese siendo amenazado en su vigencia por acciones y/u omisiones inherentes a la labor médica de atención en la Clínica "MAURER S.R.L.", y más al contrario del ya tantas veces referido formulario de internación y tratamiento a fs. 4, se tiene que a esa fecha; es decir, dos días antes de la interposición de esta acción, el paciente se encontraba recibiendo el tratamiento y seguimiento a su estado clínico y de salud; por lo que, no corresponde emitir mayor pronunciamiento sobre el particular.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró la forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve**: CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 53 vta., a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35600-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 24 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ximena Jhovanna Callahuara Castillo** en representación sin mandato de **Iván Moreno Bustos** contra **Danny Elizabeth Morón Méndez**, **Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 9 a 11, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar seguido por Evelyn García Villarroel contra su persona, la Jueza ahora accionada, el 6 de marzo de 2020 emitió mandamiento de apremio para la cancelación de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos) por concepto de asistencia familiar devengada a favor de sus hijos AA y NN, ese mandamiento fue ejecutado el 17 de agosto de igual año, siendo conducido y recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

El mandamiento de apremio emitido contra su persona es totalmente ilegal, puesto que no se le notificó personalmente con la intimación de pago de la asistencia familiar devengada, razón por la que, le impidió buscar el medio idóneo para cumplir con sus obligaciones, e incluso el monto fijado de dicha asistencia no se ajusta a su realidad económica, ya que se realizó una mala valoración de la prueba documental en la que consta que su ingreso mensual como chofer de un camión es de Bs2500.- (dos mil quinientos bolivianos), y a pesar de ello, se fijó una asistencia familiar de Bs3000.- (tres mil bolivianos) mensuales.

Tuvo que realizar un viaje de emergencia por asuntos personales y mientras tanto su abogado no realizó el seguimiento correcto de su proceso, pues no le hizo conocer las resoluciones emitidas por la Jueza hoy accionada, es más, no estuvo presente en la audiencia donde se fijó la asistencia familiar como tampoco su abogado patrocinante; por lo que debió suspenderse esa audiencia y designarle un abogado de oficio tal como prevé la ley, al no hacerlo, se vulneró el debido proceso.

Se notificó a su Abogada Carla Lorena Bozo Gongora con la intimación de pago de asistencia familiar, sin tomar en cuenta que con el Auto 1013/19 de 25 de noviembre de 2019, debió ordenarse que su notificación sea de manera personal, previo a la ejecución del mandamiento de apremio, conforme a las normas contenidas en el Código Procesal Civil y en la SCP 1398/2015-S2 de 23 de diciembre.

Finalmente, se encuentra privado de libertad indebidamente, porque no se le notificó de forma personal con la conminatoria de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; es decir, con el Auto 1013/19, situación que le ocasionó su indefensión; asimismo, la Jueza hoy accionada sin garantizar su correcta notificación con el referido Auto emitió el mandamiento de apremio.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la dignidad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Danny Elizabeth Morón Méndez, Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del Departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante a fs. 17 y vta., manifestó que: **a)** El accionante inició una demanda de divorcio contra Evelyn García Villarroel, en la que se emitió la Sentencia de 22 de mayo de 2019, fijándose una asistencia familiar en la suma de Bs3000.- a favor de sus dos hijos; **b)** El 9 de agosto del mismo año, Evelyn García Villarroel presentó una liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs27 000.- (veintisiete mil bolivianos), realizando el accionante un depósito de Bs2000.- (dos mil bolivianos) quedando un saldo de Bs25 000.-, con el que se le notificó en su domicilio real el 23 de igual mes y año, según diligencia cursante a fs. "125", el mencionado domicilio fue señalado por el accionante en su demanda de fs. "7 a 8", asimismo se le notificó con la conminatoria el 16 de enero de 2020, cursante a fs. "142", no existiendo ningún recurso pendiente; **c)** La familia se encuentra bajo protección del Estado, por cuanto, los padres tienen la obligación de asistir a sus hijos con la provisión de lo indispensable, conforme a los arts. 58, 59 y 64 de la CPE, de igual forma se establece que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de "la infancia" y defenderá los derechos de los niños al hogar y a la educación. El art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- refiere que, la asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica; y en caso de que los beneficiarios sean menores de edad, también incluye los gastos de educación y los necesarios para que adquieran una profesión u oficio. El art. 32 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- señaló que es deber de los padres prestar sustento, guarda, protección y educación de los hijos, así como los arts. 7 y 8 del citado Código, dispone que es obligación de la familia, la sociedad y el Estado a través de sus autoridades judiciales y administrativas, asegurar la atención prioritaria en el ejercicio y respeto de los derechos del niño, niña y adolescente. En ese entendido, resalta la importancia de la asistencia familiar que es una acreencia privilegiada a la que ningún progenitor puede abstraerse; puesto que se encuentra relacionada con la alimentación y la subsistencia de los beneficiarios; **d)** En el presente caso, se cumplió con los requisitos previstos en el art. 415 del CFPF, en lo referido a la ejecución de la asistencia familiar y a pesar que el accionante tuvo la oportunidad de pagar la suma de Bs3000.- mensuales, no realizó dicha cancelación, al contrario, interpuso una serie de incidentes con el fin de no efectuar ese pago; y, **e)** Esta acción de libertad carece de fundamento legal, pues no se estableció cuál de los derechos que indica el art. 125 de la CPE fue vulnerado; por esa razón, solicitó se deniegue la tutela.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 24 vta. a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno procesal -se entiende del expediente original-, se evidenció que a fs. "242", cursa el formulario de notificación del cual se tiene que fue entregado por Esther Quiñones a "…Iván Moreno Bustos, Dirección en el domicilio procesal, que ha sido presentado en la Calle Prolongación Beni N° 38 Dra. Carla Lorena Bozzo Gongora, aduciendo que se le notifica con el Memorial del 22 de noviembre de 2019 y con el auto de 25 de noviembre del 2019…" (sic); estableciendo que con esa actuación se notificó al accionante con la liquidación de asistencia familiar devengada, conforme al Código de las Familias y del Proceso Familiar; **2)** Se debe tomar en cuenta

la forma de las notificaciones establecidas en el art. 313 del CFPF, con relación al domicilio procesal, y no así conforme a lo manifestado por el accionante, que aplicó el art. 74 del Código Procesal Civil (CPC), ya que no existe un vacío legal sobre ese aspecto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; **3)** Se cumplieron con todas las reglas dispuestas en el art. 415 del CFPF, hasta la emisión del mandamiento de apremio que cursa a fs. "46", emitido por la Jueza ahora accionada; **4)** El accionante señaló que estaría ilegalmente detenido y que no fue notificado de forma personal con la liquidación de asistencia familiar devengada; sin embargo, conforme a lo previsto por el art. 442 del citado Código, la notificación practicada el 16 de enero de 2020 a las 17:04 horas en su domicilio procesal, calle Prolongación Beni 38, en la que firma y sella Carla Lorena Bozo Gongora -Abogada- cursante a fs. "142", cumplió con las reglas de notificación, y más allá de su domicilio no se tiene ningún otro actuado; y, **5)** De acuerdo a lo previsto en el art. 125 de la CPE, se demostró que el accionante no se encuentra indebidamente perseguido, procesado y mucho menos privado de su libertad personal, puesto que está recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", debido a la emisión de un mandamiento de apremio que fue emitido por autoridad competente.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 04/2020 de 9 de septiembre; el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, quien tuvo acceso al proceso de divorcio seguido por el accionante, señaló que a fs. "142" de obrados, cursa el formulario de notificación de 16 de enero de 2020, que fue entregado por Esther Quiñones a Iván Moreno Bustos -hoy accionante- a las 17:04 horas, en su domicilio procesal ubicado en la calle Prolongación Beni 38, en la persona de Carla Lorena Bozo Gongora -quien firma y sella-; en dicha diligencia consigna que fue notificada con el memorial de 22 de noviembre de 2019 y con el Auto 1013/19 de 25 de igual mes y año; emitida por Danny Elizabeth Morón Méndez, Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del referido departamento -ahora accionada-; asimismo, manifestó que con esa actuación se notificó al accionante con la liquidación de asistencia familiar, conforme al Código de las Familias y del Proceso Familiar (fs. 24 vta. a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la dignidad y al debido proceso, puesto que la Jueza hoy accionada, el 6 de marzo de 2020, emitió el mandamiento de apremio contra su persona, por concepto de asistencia familiar devengada a favor de sus dos hijos, sin ordenar previamente su notificación personal con el Auto 1013/19 de 25 de noviembre de 2019, de intimación de pago de asistencia familiar, practicándose la diligencia con dicho actuado a su Abogada Carla Lorena Bozo Gongora.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Procedimiento ante el incumplimiento de la asistencia familiar determinada judicialmente y su notificación respectiva

El art. 109.I del CFPF señala que la asistencia familiar es un derecho y a la vez una obligación y surge ante el "…el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".

Así, la asistencia familiar es exigible judicialmente, más aún cuando el art. 127.I del CFPF indica que: "**Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial" (las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, siendo que en el presente caso lo denunciado por el accionante se encuentra vinculado a la ejecución de la asistencia familiar y su notificación, es imperante analizar que el art. 415.I, II, III y VII del CFPF establece:

" **I.** La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de **la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días**.

**II.** Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar**, intimando al pago dentro del tercer día**.

**III.** La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

(…)

**VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicia**l" (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la disposición antes citada, la SCP 0794/2018-S4 de 26 de noviembre, estableció que: "*…la determinación de plazos cortos para el cuestionamiento del obligado a la liquidación de la asistencia familiar devengada -tres días- y para que una vez aprobada la misma, aquél efectúe el pago -tres días-, lo que obedece a su naturaleza de orden público e interés social, encaminada a garantizar el sustento necesario del beneficiario -en cuanto a salud, alimentación, educación, vivienda y recreación-; el medio con el que cuenta a efectos de mostrar su disconformidad con la determinación del monto de su obligación impaga: la observación a la planilla; y el procedimiento a través del cual la autoridad judicial puede compeler a su cumplimiento: intimación de pago, emisión de mandamiento de apremio y embargo y venta de los bienes de aquél"*; consecuente con dicho entendimiento, al resolver el caso concreto, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional señaló: "*…el procedimiento establecido para la ejecución de asistencia familiar, fue concebido por el legislador como sumarísimo y especial (art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar),* ***en el que únicamente se reconoce la facultad de observar la liquidación presentada por parte del o de los beneficiarios, como medio idóneo y único con el que cuenta el obligado para controvertir el monto de asistencia familiar devengado, la forma de su pago o cualquiera otro aspecto que pueda influir en su definición****"*(las negrillas nos corresponden).

El art. 442 del CFPF, específicamente señala que: "**La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado**" (las negrillas son agregadas).

Respecto a los actos de comunicación el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 313, con relación al domicilio procesal, establece que:

" **I.** Las partes y demás comparecientes en el proceso deberán señalar con precisión en el primer memorial, a tiempo de su comparecencia, el domicilio que constituyen para fines de la comunicación procesal en los casos expresamente señalados por este Código.

**II.** Las partes, las abogadas o los abogados, podrán comunicar a la autoridad judicial el hecho de disponer medios electrónicos, telemáticos o de infotelecomunicación, como domicilio procesal, a los fines de recibir notificaciones y emplazamientos, cuando se encuentre reglamentado.

**III.** Si en el primer memorial no se señalare el domicilio procesal, se lo tendrá por constituido en la secretaria de juzgado para todos los efectos del proceso".

De igual forma el art. 314 del CFPF, respecto a las notificaciones señala que:

" **I.** Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma.

**II.** Habrá un libro de control de notificaciones llenado por la o el oficial de diligencias y supervisado por la o el secretario del juzgado".

**III.2. La prioridad del interés superior del menor y el pago oportuno de la asistencia familiar**

Respecto al régimen de especial protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el art. 60 de la CPE, expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 64.I de la Norma Suprema, establece que los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender**, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

En concordancia con esta disposición constitucional, el art. 6 inc. i) del CFPF establece como principio rector, el **interés superior de la niña, niño y adolescente,** señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio que: "…comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

La asistencia familiar consiste en la obligación de los progenitores -padre y madre- de contribuir con lo indispensable para el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de las hijas y los hijos, lo que está claramente vinculado a su vida y subsistencia y al interés superior de la niña, niño y adolescente; así, lo señala la previsión contenida en el art. 109.I CFPF cuando determina que: "La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de las niñas, niños y adolescentes".

En coherencia con ese mandato, el Código de las Familias y del Proceso Familiar consideró el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al disponer en sus arts. 127.I y 415.VII, que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la dignidad y al debido proceso, puesto que la Jueza hoy accionada, el 6 de marzo de 2020 emitió el mandamiento de apremio contra su persona, por concepto de asistencia familiar devengada a favor de sus dos hijos, sin ordenar previamente su notificación personal con el Auto 1013/19 de 25 de noviembre de 2019, de intimación de pago de asistencia familiar, practicándose la diligencia con dicho actuado a su Abogada Carla Lorena Bozo Gongora.

En principio, es necesario aclarar que si bien no cursa en obrados los actuados señalados, no es menos evidente que el Juez de garantías tuvo acceso al cuaderno procesal, señalando en la Resolución 04/2020 de 9 de septiembre, las piezas procesales pertinentes que servirán de base para analizar la problemática planteada en esta acción tutelar; de igual modo, el principio de informalismo que caracteriza la acción de libertad habilita a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión con el fin de resolver con la mayor celeridad, más aún si la Jueza hoy accionada no señaló la existencia de actos contrarios a lo afirmado.

De la revisión de antecedentes que tuvo acceso el Juez de garantías y el informe presentado por la Jueza hoy accionada, se evidencia que a fs. "142" del cuaderno procesal, cursa el formulario de notificación de 16 de enero de 2020, que fue entregado por Esther Quiñones al accionante, a las 17:04 horas, en su domicilio procesal de calle Prolongación Beni 38 de la ciudad de Santa Cruz, en la persona de Carla Lorena Bozo Gongora -quien firma y sella como abogada del accionante-, en dicha diligencia se consigna que fue notificada con el memorial de 22 de noviembre de 2019 y con el Auto 1013/19 -conminatoria de pago de liquidación de asistencia familiar devengada-; en consecuencia, el accionante señaló que se ejecutó el mandamiento de apremio contra su persona, el 17 de agosto de 2020, encontrándose recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

En esta acción tutelar el accionante señala que el mandamiento de apremio emitido contra su persona es totalmente ilegal, ya que no se le notificó personalmente con la intimación de pago de la asistencia familiar devengada; sin embargo, reconoció que con el Auto 1013/19, se notificó a su Abogada en su domicilio procesal; pues si bien el accionante alega que no tuvo conocimiento de dicha actuación, no es menos evidente que al constituirse en el domicilio procesal señalado en el primer memorial, tal como afirma la Jueza ahora accionada, se tiene que esa diligenciada fue practicada conforme a procedimiento, y a pesar de ello, no opuso observación alguna en el plazo de tres días a partir de su notificación con dicho Auto, por lo tanto, la referida autoridad, emitió el respectivo mandamiento de apremio, siguiendo el procedimiento legalmente establecido y previsto por el art. 415.I, II y III, concordante con los arts. 313 y 442, todos del CFPF, y la propia naturaleza de orden público e interés social de la liquidación de la asistencia familiar.

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro del proceso de ejecución de asistencia familiar, ya sea en un proceso de resolución inmediata o en uno extraordinario, inclusive si se declaró ese beneficio en un trámite de divorcio, se debe seguir el trámite contenido en el art. 415 del CFPF, iniciándose con la solicitud de la parte beneficiaria de la liquidación de pago devengados, que debe ser debidamente notificada al obligado -conforme a lo previsto en el art. 442 del mencionado Código- quien podrá observar dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de asistencia familiar intimando al pago dentro del tercer día y ante su incumplimiento de oficio o a instancia de parte, el Juez de la causa, dispondrá el embargo y la venta de los bienes del obligado en la medida necesaria para que cubra el importe de las pensiones devengadas sin perjuicio de emitir mandamiento de apremio, con facultades de allanamiento y de ser necesario, con rotura de candados o chapas de puertas, procedimiento por el que la Jueza hoy accionada dio estricto cumplimiento en el presente caso, considerando los plazos cortos para el cuestionamiento del obligado a la liquidación de la asistencia familiar devengada -tres días- y para que una vez aprobada, el obligado efectúe el pago en ese mismo plazo, obedeciendo a su naturaleza de orden público e interés social que se encamina a garantizar el sustento necesario del beneficiario, en razón a su salud, alimentación, educación, vivienda y recreación; por lo que, se concluye que el accionante no activó el medio idóneo a efectos de hacer conocer su disconformidad con relación al monto de su obligación impaga, tampoco refutó la planilla de liquidación de asistencia familiar dentro del plazo de tres días a partir de su notificación en su domicilio procesal, conforme señala el art. 442 del CFPF, no estando establecido en dicho Código que la notificación con la liquidación deba ser personal como pretende el accionante, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En el proceso de ejecución de asistencia familiar, al accionante únicamente se le reconoce la facultad de observar la liquidación presentada, como medio idóneo y único para controvertir el monto de asistencia familiar devengada, la forma de su pago o cualquier otro aspecto que pueda influir en su definición; por lo que, se advierte que al ser legalmente notificado en su domicilio procesal y no haber objetado la planilla de liquidación, permitió que transcurra el plazo de tres días. A ese efecto, la Jueza ahora accionada actuó de acuerdo a procedimiento, por lo tanto, el accionante no se encuentra indebidamente procesado y tampoco está en indefensión, sino más bien teniendo conocimiento de todos los actos procesales desde su inicio y al fijar su domicilio procesal con precisión en el primer memorial, tenía la posibilidad de intervenir defendiendo sus derechos e intereses legítimos, y a pesar

de la realización de ese acto de comunicación, no refutó la liquidación de asistencia familiar, generando con dicha omisión su propia indefensión que no es atribuible a la señalada autoridad.

El accionante también menciona en su memorial de interposición de esta acción de defensa que se vulneró su derecho al debido proceso, ya que no estuvo presente en la audiencia donde se fijó la asistencia familiar y tampoco su abogado patrocinante; por lo que debió suspenderse esa audiencia y designarle un abogado de oficio tal como prevé la ley; empero, es un aspecto que compete ser resuelto en la vía ordinaria, la cual una vez agotada y en caso de considerar que existió la vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional, recién corresponde activar la jurisdicción constitucional a través de una acción de amparo constitucional y no así mediante la presente acción de libertad; puesto que, no es la causa directa que generó la emisión del mandamiento de apremio que restringiría la libertad del accionante, sino que el monto aprobado por la Jueza hoy accionada, sobre la liquidación de asistencia familiar devengada, no mereció observación alguna por el accionante, tal como se analizó en párrafos anteriores; más aún si se considera que, según lo informado por la Jueza ahora accionada la asistencia familiar habría sido fijada dentro del proceso de divorcio iniciado por el propio accionante

Conforme a los razonamientos expuestos, la determinación asumida por la Jueza ahora accionada, se encuentra acorde al marco constitucional y legal, conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional y al art. 60 de la CPE, que determinan que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; y , concordante con el art. 64 de la Norma Suprema que establece que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender el mantenimiento y la responsabilidad del hogar, educación, formación integral de las hijas e hijos; por lo que dentro las obligaciones que tienen tanto el padre como la madre, los arts. 127.I y 415.VII del CFPF, disponen que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, pues la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, entre otros, y su suministro oportuno, por el interés social que representa.

Por lo expuesto, se evidencia que la Jueza hoy accionada no vulneró los derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso del accionante, ya que la determinación de expedir el mandamiento de apremio en su contra es el producto del desarrollo de un proceso de ejecución de asistencia familiar que fue notificado y tramitado conforme a procedimiento y en aplicación a los plazos establecidos, por lo que asumió dicha determinación con las formalidades de ley y de acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la dignidad que alega el accionante, al no establecer la vinculación del mismo con la actuación de la Jueza hoy accionada, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 24 vta. a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital

**CORRESPONDE A LA SCP 0530/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Segundo; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36252-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 106/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 433 a 441 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Reynaldo Quispe Montalbo** en representación legal de la **ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C&T - CMC** constituida por las empresas **C&T CONSULTORES ASOCIADOS** y **CONDE MONTALBO CONSTRUCCIONES**, ambos **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Marianela Corina Valencia Bellido** y **Tatiana Montalvo Sandi**, ex y actual **Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i.**, respectivamente; y, **Víctor Eduardo Téllez Sasamoto**, **Fiscal de Obra de la Construcción del Edificio Nacional Los Pinos-La Paz**, todos **del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de junio y 24 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 258 a 275 vta.; y, 292 a 310, respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de septiembre de 2015, el SIN y la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C&T - CMC (empresa Supervisora) suscribieron el Contrato SIN/LPN/002/2015 de Servicios de Supervisión de la Construcción del Edificio Nacional Los Pinos-La Paz; siendo que ese acuerdo de partes en la Cláusula Vigésima Séptima estipula que el Informe Final debía ser presentado por el Supervisor dentro del plazo de veinte días calendario posterior a la recepción definitiva -en cuatro ejemplares impresos y en digital, junto a cuatro copias de los planos As-Built-, es así, que dicha recepción se produjo el 18 de marzo de 2019, según consta en el Acta de igual denominación –recepción definitiva-; en consecuencia, la fecha de vencimiento correspondía al domingo 7 de abril de ese año y se solicitó hacer efectiva la entrega al día siguiente hábil; es decir el 8 de abril de 2019, lo cual se cumplió; sin embargo, mediante Nota con CITE: SIN/FISCAL-OBRA-PINOS/NOT/00029/2019 de 11 de abril, el Fiscal de Obra -ahora coaccionado- devolvió el Informe Final de Supervisión, instruyendo: mediciones conjuntas, hojas de trabajo de los ítems de mayor incidencia, planos As-Built, problemas identificados, soluciones adoptadas, cambios, mejoras, así como incluir informes de los especialistas de estructuras, electricidad y medio ambiente, entre otras especificaciones, omitiendo señalar explícitamente el plazo dentro del cual el Supervisor debía complementar el Informe Final de Supervisión con las observaciones señaladas; por lo que el Fiscal de Obra incumplió con lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Séptima del citado Contrato, que establece: "*En caso que el Informe Final presentado fuese observado por el* ***FISCAL DE OBRA****, dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario, el mismo será devuelto al* ***SUPERVISOR****, para que éste realice ya sea las complementaciones o correcciones pertinentes,* ***dentro del plazo que el FISCAL DE OBRA prevea al efecto de forma expresa en la carta de devolución del informe final***" (sic).

En ese sentido, el 12 de abril de 2019, la Gerente del Proyecto de la empresa Supervisora remitió la nota Cite: CMC-C&T-0058/2019, en respuesta a las observaciones, realizando dos aclaraciones sobre los planos As-Built, que seguían siendo revisados con el mismo contratista (empresa Constructora) y que el Fiscal de Obra nunca respondió a la consulta sobre el contenido del Informe de Cierre de Obra. La empresa de Supervisión tiene el deber de exigir el cumplimiento del contrato de obra a la empresa Constructora por lo que instruye asumir las medidas apropiadas para el efecto, reiterando el prenombrado que el contenido del Informe Final es insuficiente y siendo en vano la solicitud del

Supervisor de que se debe señalar plazos para las correcciones y complementaciones dentro de la nota de devolución del Informe Final; empero, el Fiscal de Obra comunicó después de más de un mes de presentado el Informe de Supervisión otras advertencias adicionales, mediante Nota CITE: SIN/FISCAL-OBRA-PINOS/NOT/00043/2019 de 15 de mayo, cuyas advertencias fueron realizadas fuera del plazo de los treinta días calendario dispuesto en el contrato.

El Fiscal de Obra, habiendo omitido señalar el plazo expreso para la presentación de las observaciones incumplió reiteradamente el Contrato SIN/LPN/002/2015, actuando contra la empresa de Supervisión como si esta hubiera sido quien infringió el acuerdo, extremo que se evidenció a partir de la emisión de una carta notariada con CITE: SIN/GG/GAF/AL/NOT/00076/2019 de 29 de mayo, que fue notificada el 31 de igual mes y año, por la que se comunica al Supervisor la intención de Resolución del Contrato, arguyendo que tendría una multa superior al 10 % del monto total del acuerdo; sin embargo, dicha empresa evidentemente entregó el producto final (Informe Final de Supervisión) dentro del plazo establecido en la Cláusula Vigésima Séptima, de modo que no se configuró la causal a) de la Cláusula Trigésima Tercera para la imposición de multas.

Paradójicamente, a pesar que el 31 de mayo de 2019 se notificó a la empresa Supervisora con la Resolución de Contrato, el Fiscal de Obra continuó realizando requerimientos relativos al cumplimiento y ampliación de la vigencia del contrato; aunque nunca se comunicó a dicha empresa el plazo para la presentación de las correcciones y complementaciones, hasta que el 19 de junio del referido año, se remitió el Informe Final de Supervisión corregido, adjuntando los planos As-Built mediante la nota con Cite: CMC-C&T-0099/2019, empero, no habiéndose contestado la misma se solicitó nuevamente la respuesta a la representación de intención de resolución. A su vez, mediante escrito con CITE: SIN/GG/GAF/ULF/NOT/00095/2019 de 4 de julio, el Responsable del Proceso de contratación de Licitación Pública del SIN comunicó a la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C&T - CMC, la prosecución del contrato SIN/LPN/002/2015, en virtud a que el Supervisor habría dado cabal cumplimiento al acuerdo en la entrega del Informe Final de Supervisión corregido el 19 de junio de 2019; en ese entendido, se habría enmendado y cumplido con las observaciones y según la Cláusula Vigésima del indicado Contrato el "requirente de la resolución" expresará por escrito su conformidad, y el aviso de intención de resolución será retirado, pero no correspondía en el caso en revisión, puesto que el Supervisor no incurrió en ninguna causal para su procedencia, además que la conformidad de la entidad contratante al dar por subsanada la causal de la citada Cláusula Vigésima demuestra que la intención de resolución fue descartada por esta, no debiendo ejecutarse la Boleta de Garantía como si el contrato hubiera sido resuelto.

Respecto a la segunda y tercera corrección y complementación del Informe Final de Supervisión, al cumplirse cabalmente con los plazos de entrega y contenido, el Supervisor remitió al SIN el Certificado de Pago Final de la Supervisión; sin embargo, por Nota CITE: SIN/FISCAL-OBRA-PINOS/NOT/00061/2019 de 9 de julio, el Fiscal de Obra devuelve el Certificado Final de Supervisión, señalando que previamente se debe aprobar el indicado Informe Final de Supervisión, la planilla de liquidación y planos As-Built. El 12 de julio de 2019, se devolvió por segunda vez el Informe Final de Supervisión y el 30 de igual mes y año solicitó ampliación de plazo, y el prenombrado realizó una tercera devolución del tantas veces indicado Informe Final de Supervisión, tras una nueva petición para aclarar las observaciones realizadas se llevó a cabo una reunión técnica con el Fiscal de Obra el 29 de agosto de ese año requiriendo prórroga de presentación, cumpliendo con la misma el 16 de septiembre del citado año, sin embargo, el Fiscal de Obra realizó otras advertencias respecto a la forma, que fueron entregadas finalmente la última versión del Informe Final de Supervisión, que después de la aprobación del Fiscal de Obra se procedió de igual forma con relación a la Planilla de Liquidación Final y los planos As-Built.

El 21 de octubre de 2019, el Gerente Técnico de CONDE MONTALBO CONSTRUCCIONES S.R.L, solicitó la cancelación correspondiente al Certificado de Liquidación Final de Supervisión, posteriormente el 29 de ese mes y año, el Gerente de la empresa de Supervisión pidió el certificado de cumplimiento del contrato, para después requerir el pago del Certificado de Liquidación Final de Supervisión el 13 de noviembre de igual año, pero el Fiscal de Obra señaló que era necesario una serie de revisiones técnico financieras para no generar daño económico al Estado. Habiéndose

reiterado y presentado dicha solicitud el 11 de diciembre de 2019; y, finalmente el 3 de marzo de 2020, el prenombrado aclaró que el Contrato de Supervisión continúa vigente y que estaría pendiente de cumplimiento.

En cuanto a la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, el 18 de septiembre de 2019, el Fiscal de Obra instruyó a la empresa Supervisora su renovación, adjuntando el Informe Final de Supervisión con las correcciones y complementaciones exigidas adicionalmente; y presentó la Boleta de Garantía BG- 111030- 0101 a la orden del SIN por el monto de Bs297 193.- (doscientos noventa y siete mil ciento noventa y tres bolivianos) con fecha de emisión de 1 de octubre de similar año y con vigencia hasta el 30 de diciembre de 2019.

Con relación a la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, el Fiscal de Obra solicitó una segunda renovación de la misma; sin embargo, de forma sorpresiva el 31 de diciembre de 2019, el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) mediante Nota con CITE: PYMELP/1397/19 notificó a la empresa Constructora ejecutar la citada Boleta de Garantía de Cumplimiento, mediante la Nota CITE: SIN/GAF/DRF/UT/NOT/681/2019 de 30 de diciembre, emitida por la Gerente Nacional de Administración y Finanzas del SIN, que instruye al Banco Bisa S.A. la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101, cuando sólo podía ejecutarse ante el incumplimiento contractual que nunca se produjo; y, si bien el Fiscal de Obra señaló que no se adjuntó a dicho informe los planos "As-Built" que representaría la inobservancia de plazos contractuales por la Cláusula Vigésima Séptima, por lo que correspondería la aplicación de las multas previstas en las Cláusulas Trigésima Tercera y Vigésima desde el 9 de abril al 31 de mayo, ambos de 2019; sin embargo, al no haber adjuntado los referidos planos al Informe Final de Supervisión no implica el incumplimiento de la presentación del mismo por parte de la empresa Supervisora, sino a la sola existencia de defectos u omisiones en el contenido del mencionado informe, puesto que el Fiscal de Obra no manifestó la desobediencia del plazo establecido en la Cláusula Vigésima Séptima del contrato; situación que provoca graves consecuencias, por cuanto las sanciones previstas en el acuerdo de partes y en el Decreto Supremo (DS) 0181, referidas a la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato inhabilita a la empresa que representa para participar en procesos de contratación con el Estado por tres años.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 14.V, 115.II y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se anule el acto contenido en la nota CITE: SIN/GAF/DRF/UT/NOT/681/2019 de 30 de diciembre, de Ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101; **b)** Se ordene a las autoridades accionadas la restitución al Banco BISA S.A., de la citada Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, dentro de tercer día, incluyendo el pago de comisiones y cualquier otro concepto accesorio; y, **c)** Se retrotraigan las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a dictarse la nota CITE: SIN/GAF/DRF/UT/NOT/681/2019, para que la Gerente accionada realice sus actuaciones de una manera respetuosa y aplicando tanto ella como el Fiscal de Obra las reglas del Documento Base de Contratación Directa (DBCD) y del contrato SIN/LPN/002/2015 de Servicios de Supervisión Técnica para la "…**SUPERVISIÓN CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NACIONAL LOS PINOS - LA PAZ**…" (sic), que son normas de interés público para la protección de los particulares con el fin de evitar la imposición de multas de forma indebida, la ejecución de la boleta de garantía ilegalmente y la negativa a emitir el certificado de cumplimiento de contrato.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 421 a 432 vta., presentes la parte peticionante de tutela, los coaccionados Tatiana Montalvo Sandi y

Víctor Eduardo Téllez Sasamoto acompañados por sus abogados; y, ausente la accionada Marianela Corina Valencia Bellido pese a su legal notificación conforme consta a fs. 312, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló que, respecto a la Resolución de contrato, "…la cláusula específica de establecer que el Fiscal de Obra que la multa ha pasado el 10%, lo dice la regla verdad, va proceder al aviso para que se proceda a la Resolución del Contrato…" (sic); sin embargo, la empresa de Supervisión entregó el producto final dentro de plazo, por lo que los funcionarios públicos deben obrar bajo los principios de honestidad, lealtad y transparencia, es decir buena fe, además del de reciprocidad de las prestaciones que expresa: "…yo trabajo y tú me pagas no te quedas con mi dinero y no tributas de mala fe la garantía…" (sic).

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Tatiana Montalvo Sandi, Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i.; y, Víctor Eduardo Téllez Sasamoto, Fiscal de Obra de la Construcción del Edificio Nacional Los Pinos-La Paz , ambos del SIN, en audiencia a través de su abogado y mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 411 a 420 vta., se apersonaron e informaron lo siguiente: **1)** El 25 de octubre de 2017, se suscribió el primer Contrato Modificatorio al denominado de "…**SUPERVISIÓN CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NACIONAL LOS PINOS – LA PAZ**…" elaborado bajo la modalidad de licitación pública nacional con un plazo de prestación del servicio de setecientos treinta días calendario por Bs3 862 000.- (tres millones ochocientos sesenta y dos mil bolivianos) ampliando el mismo en setenta y siete días calendario adicionales, así como el monto total del contrato. Asimismo, el 12 de enero de 2018, se suscribió el segundo contrato modificatorio, ampliando el plazo de prestación de servicio en ciento cincuenta días calendario adicionales al primer contrato, y el 12 de junio de igual año, se realizó el tercer acuerdo modificatorio extendiendo el plazo de prestación de servicio a ciento nueve días calendario; por lo que en función y control del seguimiento hecho al proceso de cierre financiero administrativo del Contrato de Supervisión "…se puede inferir en la no presentación del Producto Final, por la omisión de los requisitos esenciales…" (sic); **2)** El 19 de junio de 2019, mediante nota Cite: CMC-C&T-0099/2019 la empresa de Supervisión presentó el Informe Final adjuntando treinta archivadores de palanca y doce discos magnéticos (CD), además de los planos As-Built con ocho empastados y cuatro CDs, constituyendo la primera presentación del Producto Final, dicho documento fue revisado por el Fiscal de Obra y técnicos de la unidad de infraestructuras que formularon diversas observaciones, por lo cual fue devuelto en reiteradas oportunidades para su corrección y complementación, habiéndose entregado posteriormente el Certificado de Liquidación Final de Supervisión mediante nota Cite: CMC-C&T-0124/2019 de 16 de octubre, y el 21 de ese mes y año presentó la factura original ciento treinta y cinco; **3)** El Fiscal de Obra el 26 de dicho mes y año, señaló que los documentos presentados por la empresa de Supervisión consisten en el Informe Final, planos As-Built y manuales de mantenimiento que serán revisados por las instancias correspondientes para su aprobación o devolución en caso de ser necesaria una complementación; por otro lado, el 27 de diciembre de 2019, el prenombrado dentro de las competencias y funciones establecidas por el acuerdo de partes informó de la existencia de un retraso total de cincuenta y tres días calendario computables desde el 9 de abril al 31 de mayo, ambos de 2019, aplicándose las multas correspondientes de acuerdo a la Cláusula Trigésima Tercera del referido Contrato; **4)** Finalmente, el 22 de mayo de 2020 se pudo evidenciar "errores" entre lo presupuestado y lo ejecutado, generando una diferencia en la ejecución financiera de Bs408,84.- (cuatrocientos ocho con 84/100 bolivianos) siendo el monto de Bs216 541,95.- (doscientos dieciséis mil quinientos cuarenta y uno con 95/100 bolivianos) que según la Cláusula Trigésima Tercera del contrato debe ser resarcida por medio de la acción coactiva fiscal; **5)** Hubo falta de notificación a los terceros interesados como a la ex servidora pública del SIN -Marianela Corina Valencia Bellido- señalando el incumplimiento a la SCP 0765/2015-S2 de 8 de julio; **6)** Con relación al supuesto daño económico al cual hace mención la parte impetrante de tutela, no contiene elementos de respaldo que configuren tal situación, además de considerarse que la ejecución de la Boleta de Garantía de

Cumplimiento de Contrato proviene como efecto de una sanción emergente del contrato suscrito en virtud a las normas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, o sea que, la empresa de Supervisión aceptó las condiciones contractuales desde el momento en el que se presentó al proceso de licitación; **7)** A su vez, la citada empresa de Supervisión puede demostrar la existencia de un acto administrativo que establezca una resolución de contrato, hecho que aparentemente desvirtúa el supuesto impedimento de que la nombrada empresa pueda participar en procesos con el Estado, por ello, deben ser apreciados en razón a que no se estaría probando el perjuicio irremediable e irreparable con la ejecución de la Boleta de Garantía establecida en la Cláusula Trigésima Tercera del Contrato SIN/LPN/002/2015 que determinó la morosidad y sus penalidades, así como las causales de resolución, además de establecer que la empresa de Supervisión tiene la obligación de mantener actualizada la Garantía de Cumplimiento de Contrato; y, **8)** La implementación de multas en ningún momento fueron de carácter discrecional por parte de la entidad contratante a través de su Fiscal de Obra, puesto que el mismo se rigió a las condiciones y términos que definía el documento base de contratación; es decir, al incumplir con uno de los puntos solicitados, invalidaba completamente la presentación del Informe Final de Supervisión, no siendo sujeto a complementación como ellos arguyen en su memorial de acciona de amparo constitucional, razón suficiente para que el funcionario prenombrado, considere como no presentado el producto final y se determine la imposición de sanciones.

Marianela Corina Valencia Bellido, ex Gerente Nacional de Administración y Finanzas del SIN; no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 312.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 106/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 433 a 441 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que se deje sin efecto la Nota con CITE: SIN/GAF/DRF/UT/NOT/681/2019 de 30 de diciembre, de Ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101 y se ordene en consecuencia a la autoridad accionada reponer esa Boleta de Garantía al Banco BISA S.A., dentro del plazo de tres días a partir de la notificación con la presente Resolución a la luz de los hechos y conforme lo establece el Código Procesal Constitucional, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** El acto ilegal sería la nota emitida para la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento, por ser producto de la aplicación arbitraria y/o discrecional del régimen multatorio en contra de la empresa de Supervisión que según el régimen contractual civil y administrativo tienden a ser mal interpretados; debido a que en el ámbito civil las partes se encuentran en igualdad de posiciones, pues el acuerdo emerge de la autonomía de la voluntad, mientras que en el derecho administrativo, los términos contractuales son impuestos por la Administración pública por lo que estaría revestido de una serie de reglas y privilegios pactadas; **ii)** La "*estipulatio contractual"* exclusiva de la administración, establece el régimen de las garantías y el de las actitudes constrictivas -y para otros redireccionadoras-, porque ante el aparente incumplimiento de algún tipo contractual -cláusula- la primera decisión de la administración sea la de resolver el contrato, puesto que tiene la característica de onerosidad; es decir, pretende un rédito económico enorme, el contrato administrativo, es uno de colaboración que tiene la posibilidad de aplicar cláusulas exorbitantes; **iii)** La administración "…no en pocas oportunidades podrá resolver un contrato *ex oficio* e *inaudita parte…" (sic)* que aparentemente es una serie de prerrogativas, especialmente en las conductas constrictivas o de reconducción, pero respecto a esas condiciones la administración está obligada a cumplir el régimen contractual que el Derecho Administrativo denomina debido proceso contractual, incumbiendo seguir esas reglas para la aplicación de cualquier sanción, siendo este un punto relevante; **iv)** En efecto la administración tiene la potestad de multar al administrado o a la empresa que realizó un negocio jurídico cuando se omite el cumplimiento de sus obligaciones y la multa es una llamada de atención para la reconducción o enmienda de alguna deficiencia contractual, esas multas son progresivas y no acumulativas, si son reconductivas es poco probable que esa actividad multatoria pueda desencadenar en una ejecución de la boleta de garantía o en una resolución del acuerdo, porque se presume que los contratos deben cumplirse de buena fe; **v)** En el régimen

contractual administrativo, existe la regla de la equivalencia de la sanción, la aplicación de la multa tiene el propósito de reconducir la omisión, en este caso, la empresa de Supervisión fue advertida del incumplimiento de algún plazo establecido en el contrato y el Fiscal de Obra decidió acumular aparentemente una serie de inobservancias y multas haciendo un cálculo matemático para la ejecución de la boleta de garantía; **vi)** La empresa de Supervisión solicitó al Fiscal de Obra que aclare sus observaciones y le dé un plazo para cumplir la misma, empero, el silencio del prenombrado se manifiesta al omitir su deber de responder, y la aparente contestación le carga más objeciones, pero finalmente, señala que se esté al contrato, el cual le obliga a establecer un plazo para enmendar las observaciones a los informes; y, **vii)** La pretensión autosatisfactiva de la parte peticionante de tutela es esencialmente la restitución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101 al Banco Bisa S.A., cuyo titular es la misma empresa accionante y que en el fondo se corrija el tracto procesal hasta que la administración cumpla con el debido proceso, enmarcándose en el contrato, puesto que, la aparente controversia en sede administrativa desencadenó una afectación directa al patrimonio del prenombrado.

En vía de explicación, complementación y enmienda, la parte accionada solicitó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia, constituida en Tribunal de garantías lo siguiente: se aclare respecto a los caracteres multatorios de una supuesta ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101; sin embargo, en el punto 4.2.2.2 del memorial de la acción de amparo constitucional, dicha ejecución era debido al incumplimiento del contrato y no así a las resoluciones que establezcan multas impuestas por el contratante, es preciso conocer en qué ha variado el criterio de la citada Sala para mutar el entendimiento expuesto por el impetrante de tutela y en cuanto a la ejecución progresiva de las sanciones, aclarando que la Cláusula "Vigésima Tercera" del Contrato SIN/LPN/002/2015 refiere que pueden ser cobradas en los pagos mensuales o en el Certificado de Liquidación Final, siendo el argumento del nombrado Tribunal de garantías que deberíamos haberlo realizado de manera progresiva con comunicación de los saldos y multas; empero, el mismo contrato faculta a la administración "Tributaria" ejecutar de manera posterior la Certificación final puesto que las multas se generaron después de la presentación del producto -reitera- final.

El tribunal de garantías al respecto señaló que, en la intervención del abogado de la parte accionada cree que hay una suerte de "*mutatio varianti*" en razón a la pretensión y la decisión, instando a verificar los puntos "…4.1.2.47, 4.1.2 etc., hasta el 4.2…" (sic), para que observen cuál es el criterio aplicado; con relación a la segunda complementación, cuya determinación indica que está absolutamente descontado que la administración tiene la facultad de multar, sin embargo, cabe referir que la actividad multatoria es progresiva, es decir "…que se desarrolla hoy y que su eficacia sea al final…" (sic), es por ello que cada multa implica una corrección, la misma que se consideró inexistente en el presente caso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Minuta de Contrato SIN/LPN/002/2015 de 17 de septiembre, para la prestación del servicio de "…**SUPERVISIÓN CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NACIONAL LOS PINOS – LA PAZ**…" (sic), suscrito por Carlos Yamil Cuevas Urquiola por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y la empresa ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C&T - CMC, representada legalmente por Jesús Reynaldo Quispe Montalbo (fs. 20 a 35).

**II.2.** Cursa nota CITE: SIN/GAF/DRF/UT/NOT/681/2019 de 30 de diciembre, por la que la Gerente Nacional de Administración y Finanzas del SIN solicitó al Banco Bisa S.A. la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101 por Bs297 193.- (Doscientos noventa y siete mil ciento noventa y tres bolivianos) alegando que la empresa CONDE MONTALBO CONSTRUCCIONES S.R.L., incumplió el contrato administrativo SIN/LPN/002/2015 firmado con el SIN y la Cláusula Trigésima Tercera (Morosidad y sus Penalidades) que establece: "…*Las multas serán cobradas mediante descuentos establecidos expresamente por el FISCAL DE OBRA, con base en el informe específico y documentado que formulará el mismo, bajo su directa responsabilidad, de los Certificados*

*de pago mensuales o del Certificado de Liquidación Final, sin perjuicio de que la ENTIDAD ejecute la Garantía de Cumplimiento de Contrato y proceda al resarcimiento de daños y perjuicios por medio de la acción coactiva fiscal…*" (fs. 257).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela por la empresa que representa, denuncia la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; debido a que el SIN dentro de la "…**SUPERVISIÓN CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NACIONAL LOS PINOS – LA PAZ**…" (sic), procedió a la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101, y si bien, en el acuerdo de partes se dispone que el supervisor garantiza con la Boleta de Garantía el correcto cumplimiento y fiel ejecución del mismo en todas sus partes, éste solamente podrá ser ejecutado en caso de incumplimiento contractual incurrido por el prenombrado, aspecto que no fue contemplado, puesto que el SIN pidió la renovación de la referida Boleta de Garantía arguyendo que el contrato se mantendría vigente, pese a las reiteradas solicitudes del pago del Certificado de Liquidación Final de la Supervisión y a la emisión del Certificado de Cumplimiento de Contrato, se procedió a la instructiva de su ejecución de dicha boleta sin haber sido comunicada a la parte ahora accionante, impidiendo así, que pueda realizar los descargos y oponerse a la ejecución; y sin que se haya demostrado la existencia de la concurrencia de cualquier incumplimiento contractual, deviniendo dicha sanción en que no pueda acceder a procesos de contratación hasta tres años de la fecha de resolución del contrato.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Los límites de la acción de amparo constitucional respecto a la solicitud de cumplimiento de contratos suscritos con el Estado. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, aludiendo los alcances de la SC 2091/2010-R, de 10 de noviembre, señaló que: "*… la jurisdicción constitucional es un conjunto de procedimientos destinados a defender y hacer prevalecer la Constitución en su componente orgánico y también dogmático. Ahora bien, la propia Constitución establece claramente las competencias del órgano de control constitucional y limita de esta forma los asuntos que pueden ser sometidos a su conocimiento, determinando igualmente aquéllas que son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.*

*Sobre los límites y alcances de la jurisdicción constitucional, este Tribunal de forma homogénea ha determinado a través de distintas sentencias, que dicha jurisdicción no es una instancia para el análisis de asuntos ordinarios, hechos o derechos controvertidos, estando impedido para realizar interpretaciones de la legalidad ordinaria, o revisar la valoración de la prueba efectuada en dicha jurisdicción, delimitando de esta forma el alcance de una y otra. Lo afirmado admite ciertas excepciones que permiten a la jurisdicción constitucional conocer y analizar los asuntos concernientes a la jurisdicción ordinaria cuando se ha constatado la lesión de derechos o garantías constitucionales, como por ejemplo valorar la prueba cuando el juez basó su decisión en prueba inexistente, o cuando dicha valoración fue efectuada fuera del marco legal, de razonabilidad y equidad; no obstante, el solo hecho de vulneración de un derecho o garantía no faculta al Tribunal Constitucional ingresar a dicha compulsa, pues conforme ha establecido la abundante jurisprudencia sobre el tema, la parte agraviada debe primero agotar las vías legales ordinarias y administrativas para restablecer o lograr el remedio efectivo para la reparación de sus derechos vulnerados `.*

*Una vez desarrolladas las situaciones en las que se activa la jurisdicción constitucional, estableciendo que la misma se da sólo en casos de vulneración de derechos fundamentales, la misma Sentencia Constitucional,* ***ha previsto que la acción de amparo constitucional no se constituye en el medio idóneo para exigir el cumplimiento de contratos****. Así, de manera textual ha señalado lo siguiente: 'Concretamente y en particular respecto a los contratos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cualquiera sea la naturaleza de los mismos, su cumplimiento debe ser exigido y compelido, en caso de que proceda, ante las instancias llamadas por ley, no así por este recurso,*

*ahora acción. La Sentencia Constitucional 398/2007-R de 15 de mayo señaló de forma expresa lo siguiente: '… el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…'*.

*En el mismo sentido, en la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, señaló que: '…la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes;* ***cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional…'***.

*En este entendido, se concluye que el amparo constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad, no es la instancia para resolver aspectos derivados de la interpretación de las relaciones y condiciones contractuales,* ***menos aun cuando en el mismo contrato o la ley se establezca un procedimiento o norma aplicable para la solución de controversias o conflictos que se suscitaren como consecuencia de la interpretación y aplicación del contrato****'*.

*(…)*

*Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo,* ***o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato****;* ***no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él****; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia"* jurisprudencia reiterada por la SCP 1847/2014 de 25 de septiembre (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela por la empresa que representa, denuncia la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; debido a que el SIN dentro de la "…**SUPERVISIÓN CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NACIONAL LOS PINOS – LA PAZ**…" (sic), procedió a la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101, y si bien, en el acuerdo de partes se dispone que el supervisor garantiza con la Boleta de Garantía el correcto cumplimiento y fiel ejecución del mismo en todas sus partes, éste solamente podrá ser ejecutado en caso de incumplimiento contractual incurrido por el prenombrado, aspecto que no fue contemplado, puesto que el SIN pidió la renovación de la referida Boleta de Garantía arguyendo que el contrato se mantendría vigente, pese a las reiteradas solicitudes del pago del Certificado de Liquidación Final de la Supervisión y a la emisión del Certificado de Cumplimiento de Contrato, se procedió a la instructiva de su ejecución de dicha boleta sin haber sido comunicada a la parte ahora peticionante de tutela, impidiendo así, que pueda realizar los descargos y oponerse a la ejecución; y sin que se haya demostrado la existencia de la concurrencia de cualquier incumplimiento

contractual, deviniendo dicha sanción en que no pueda acceder a procesos de contratación hasta tres años de la fecha de resolución del contrato.

Se evidencia que la parte ahora accionante pretende a través de la presente acción de defensa se anule el acto contenido en la nota CITE: SIN/GAF/DRF/UT/NOT/681/2019 de 30 de diciembre, de Ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato; así como que se ordene a las autoridades accionadas la restitución al Banco Bisa S.A. de la citada Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, incluyendo el pago de comisiones y cualquier otro concepto accesorio; y, que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse la nota CITE: SIN/GAF/DRF/UT/NOT/681/2019, para que la Gerente accionada realice sus actuaciones de una manera respetuosa, aplicando tanto ella como el Fiscal de Obra las reglas del DBCD y del contrato SIN/LPN/002/2015 de 17 de septiembre, de Servicios de Supervisión Técnica para la "…**SUPERVISIÓN CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NACIONAL LOS PINOS – LA PAZ**…" (sic), que son normas de interés público para la protección de los particulares con el fin de evitar la imposición de multas de forma indebida, la ejecución de la boleta de garantía ilegalmente y la negativa a emitir el certificado de cumplimiento de contrato; al respecto, corresponde señalar que los argumentos planteados por la empresa impetrante de tutela respecto a las causas que determinaron la ejecución de la mencionada Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, están dirigidas a que este Tribunal tenga que establecer si el Fiscal de Obra cumplió o no con el Contrato SIN/LPN/002/2015, al haber señalado que el 11 de diciembre de 2019, el Fiscal de Obra mediante nota CITE: SIN/FOLP/NOT/00079/2019, pidió a la Gerente de Proyecto de la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C&T-CMC, la renovación de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, siendo sorprendido el 31 de ese mismo mes y año con la nota CITE:PYMELP/1397/19, mediante la cual se le notificó que el SIN habría instruido la ejecución de la misma -Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato-, instrucción que fue realizada -a su criterio- con incumplimiento de la Cláusula Séptima que exige la concurrencia de cualquier incumplimiento de los plazos contractuales para que proceda dicha ejecución, sobre el cual y conforme a los argumentos señalados por la parte impetrante de tutela, éste nunca se habría producido, siendo más bien la entidad en la persona del Fiscal de Obra quien omitió el importante deber de indicar el plazo de presentación de subsanaciones para las observaciones que realizó al Informe Final, habiéndose desconocido los requisitos y procedimientos previstos en las Clausulas Vigésima y Trigésimo Tercera del Contrato SIN/LPN/002/2015.

Al respecto cabe señalar que, conforme a la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no puede dirimir hechos controvertidos, pues para ello se encuentran previstas por norma medios idóneos y específicos en la jurisdicción ordinaria como la etapa de conocimiento, en el cual se puedan discutir, resolver y definir cualquier controversia suscitada dentro de la ejecución de un contrato, civil o de otra índole; así la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, aclaró que el cumplimiento o no de un contrato cualquiera sea su naturaleza no corresponde ser resuelto por la acción de amparo constitucional señalando que: "*… el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…"*; y en el caso, resulta evidente que existen aspectos que deben ser decididos por las instancias pertinentes, puesto que se debe clarificar si existió o no incumplimiento de plazos, si la parte peticionante de tutela cumplió con lo estipulado por el contrato respecto a las causales que dan lugar a la ejecución de una boleta de garantías, habiendo al respecto dos posiciones que no pueden ser dilucidadas a través de la presente acción tutelar; añadiendo a dicho entendimiento que, en el ámbito administrativo todo conflicto que se suscite con relación a contratos administrativos, deben ser resueltos dentro del proceso contencioso administrativo o en su caso a través de la vía que indique el mismo contrato, y en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato suscrito por el SIN y la parte accionante (SIN/LPN/002/2015) relacionada a la "Solución de Controversias", se señaló expresamente, la vía a la cual las partes deben acudir ante conflictos emergentes del cumplimiento del mismo, tomando en cuenta que, como ya se manifestó, la acción de amparo constitucional no se apertura para el cumplimiento de contratos administrativos, más si el citado Contrato estipulo que en caso de surgir controversias sobre los

derechos y obligaciones de las partes, durante la ejecución del contrato, éstas deberán acudirán a los términos y condiciones del contrato, DBCD, propuesta adjudicada, **sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal**; en ese sentido la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, estableció que *"…los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia"*.

Bajo ese desarrollo jurisprudencial referido precedentemente, así como el señalado en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que no es posible a través de esta acción de defensa examinar si la determinación asumida en la nota CITE: SIN/GAF/DRF/UT/NOT/681/2019, a través de la cual, la Gerente Nacional de Administración y Finanzas del SIN solicitó al Banco Bisa S.A. la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato BG-111030-0101 por Bs297 193, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, si la parte accionada actuó de manera unilateral al no considerar las causales que dan lugar a la ejecución de dicha Boleta de Garantía de Cumplimiento o que el Fiscal de Obra incurrió en alguna omisión, al ser hechos que corresponden sean dilucidados y resueltos en la jurisdicción ordinaria.

Por lo expuesto, resulta evidente la existencia de una controversia en cuanto a la interpretación del Contrato SIN/LPN/002/2015, aspecto que fue objeto de reclamo por parte de la empresa ahora impetrante de tutela mediante diferentes notas, cuya resolución concierne a la vía contenciosa administrativa, instancia idónea para interpretar y verificar el cumplimiento o no de los términos pactados, encontrándose todos los reclamos descritos en la acción de amparo constitucional bajo los supuestos del principio de subsidiariedad, lo que determina la imposibilidad de examinar el fondo de la controversia planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al haber **concedió en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 106/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 433 a 441 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada; con el advertido de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35693-2020-72-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Rodríguez Choque** contra **José Luis Quiroga Camacho** y **Ananías Gonzales Ibáñez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido y sometido a juicio oral, público y contradictorio dentro del cual se tenía que realizar una inspección ocular al lugar de los hechos, solicitado por su parte como un medio de defensa; sin embargo, ese acto procesal no pudo efectuarse debido a los encapsulamientos por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y los bloqueos en ese lugar.

De manera autoritaria e ilegal los Jueces Técnicos ahora accionados, el 26 de agosto de 2020, en ausencia de su persona como la de su abogado, de oficio declararon por desistida la inspección ocular, sin emitir ninguna resolución, cuando dicho extremo es únicamente permitido en los casos por delitos de corrupción, puesto que la presencia del acusado garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y en caso de estar presente en esos actos procesales puede solicitar complementación y enmienda, o en su defecto, apelar la decisión; consecuentemente, lo ocurrido fue un acto contrario al debido proceso, extremo que vulneró su derecho a la libertad, ya en juicio oral, público y contradictorio se decidirá su absolución o condena, por lo que se encontraría indebidamente procesado.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare probada y con lugar" la acción de libertad, y en consecuencia, se deje sin efecto la providencia de 26 de agosto de 2020, emitida por los Jueces Técnicos ahora accionados, disponiéndose la realización de la inspección ocular conforme a ley.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El derecho al debido proceso es

tutelable mediante esta acción de defensa, de lo señalado en la SCP 0123/2018-S3 de 17 de abril, se tienen dos elementos, la libertad y la indefensión, en cuanto al primero, existe un interés en particular de parte del Juez Técnico hoy accionado, respecto a sentenciarlo a la brevedad posible, eso debido a que tuvo una conversación con el padre de la víctima, quién le indicó que fue obligado a firmar una conciliación, realizando así una especie de intromisión en la sana crítica de la mencionada autoridad, aspecto que será dilucidado en la instancia correspondiente, se pretende involucrar de manera casi confirmada una sentencia desfavorable contra su persona, siendo ese el motivo que tuvo para interponer la presente acción tutelar, puesto que su libertad estaría directamente relacionada con las "acciones" que efectúa el citado Juez Técnico, habiendo una afectación indirecta con su libertad; y, respecto al elemento de indefensión, en el sistema procesal acusatorio el derecho a la defensa es irrenunciable, encontrándose diferenciada por el legislador en los arts. 8 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en ese caso la audiencia que llevaron a cabo los Jueces Técnicos ahora accionados, fue instalada a pesar de que no asistió su persona como tampoco su abogado defensor, donde se determinó tener dicha prueba por renunciada y desistidos los elementos de la inspección ocular, convocando a una audiencia de conclusiones y posterior emisión de la sentencia; **b)** Por la pandemia del COVID-19, todas las audiencias eran en la localidad de Challapata, donde se tenía que trasladar desde el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, cubriendo todos los gastos de su traslado y de su escolta; **c)** Cualquier audiencia que se instale sin el abogado defensor provoca indefensión, peor aún si no está el acusado; **d)** Los Jueces Técnicos ahora accionados manifestaron en su informe que convocaron por más de cinco veces a su abogado defensor para la audiencia hoy cuestionada, pero que no tuvo la intención de asistir, cuando los actos procesales dispuestos para marzo y abril no podían formalizarse por la pandemia del COVID-19; es así que en el acta de audiencia de 8 de junio de 2020, se indicó que se encontraban presentes las partes procesales con excepción de la víctima, por lo que se suspendió la audiencia para el 18 de igual mes y año; **e)** En cuanto a dicha audiencia averiguó a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia si es que existían las condiciones -se entiende para ejecutar la inspección ocular-; empero, la localidad de Challapata seguía encapsulada, por lo que tampoco asistieron; **f)** No pudieron llegar a la audiencia de 15 de julio del mismo año, por los bloqueos en esa localidad, comunicando mediante su abogado ese aspecto al Secretario del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro; **g)** Lo que se debe debatir es el hecho relativo a si concurría la posibilidad de llevar adelante una audiencia sin el acusado, puesto que eso sólo sucede en los delitos de corrupción, lo que no ocurre en su proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; por otro lado, asimismo, se debe analizar si es viable que se tenga por renunciado un elemento de prueba presentado, lo que no puede ser considerado de mero trámite, ya que no existe una resolución, motivo por el cual no pueden hacer reserva de apelación; de igual forma, no se tiene una opinión del Juez Técnico ahora coaccionado, por lo que existiría un indebido procesamiento; **h)** La inspección ocular que debía realizarse fue también ofrecida como prueba por el Ministerio Público y por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a la cual se adhirió, sin solicitar dichas instituciones que se la declare por renunciada y desistida porque era su prueba; e, **i)** No plantearon ninguna solicitud de reposición o corrección a la determinación de los Jueces Técnicos hoy accionados de declarar como renunciada la inspección ocular, ya que se enteraron de la misma de manera oral, sin constar ninguna notificación, entregándole el Secretario de ese Tribunal una fotocopia a "último momento".

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Luis Quiroga Camacho y Ananías Gonzales Ibáñez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, mediante informe de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 13, manifestaron que: **1)** Por acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 10 de enero de igual año, se tiene que el accionante mediante su defensa técnica, renunció a la prueba testifical, y solicitó inspección ocular del lugar de los hechos, adhiriéndose de esa manera a la prueba de cargo del Ministerio Público, en todo lo que le convenga, concediéndose esa petición y señalándose audiencia con ese fin; sin embargo, desde la señalada fecha de audiencia no pudo llevarse a cabo ese acto procesal, suspendiéndose a causa de la pandemia del COVID-19, los bloqueos de carreteras

en todo el país del 3 al 14 de agosto del mismo año, además de algunas inconcurrencias del accionante y de su abogado defensor a las audiencias de 27 de enero, 15 de julio; 5, 19 y 26 de agosto, todos de ese año, a pesar que estaban las partes notificadas; **2)** En la última audiencia mencionada -26 de agosto de 2020-, ante la incomparecencia del accionante, a objeto de no vulnerar sus derechos y garantías, y al estar detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, se comunicaron inmediatamente con dicho Centro vía celular, pudiendo contactarse con el Secretario y encargado de la ejecución de las órdenes de salida, quien le informó que el accionante no saldría de ese Centro, ya que no contaba con recursos económicos para su traslado a la localidad de Challapata del señalado departamento, con dicho antecedente, y considerando que fue el accionante quien pidió la audiencia de inspección ocular, sus personas en aplicación del art. 179.II del CPP y al expresar el accionante su negativa de participar, dispusieron la suspensión de la citada inspección; **3)** Todas sus actuaciones jurisdiccionales se encuentran conforme a la norma procesal y constitucional, por lo que no vulneraron derechos ni garantías del nombrado, ya que no pueden estar supeditados al capricho y voluntad del accionante, ante las constantes inconcurrencias que ni siquiera fueron justificadas; **4)** Ante la decisión de suspender y dejar sin efecto la inspección ocular solicitada por el accionante, ese no agotó las instancias pertinentes que el procedimiento penal prevé, teniendo la solicitud de corrección establecida en el art. 168 del mismo cuerpo legal, por lo que no cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **5)** Por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela, con costas.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 20 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes verificados del cuaderno procesal se tiene que desde enero de 2020, se programaron audiencias de inspección ocular, las cuales por diversos motivos fueron suspendidas, llevándose a cabo una de ellas el 26 de agosto de ese año, oportunidad en la que no asistió el accionante ni su abogado defensor, tampoco la víctima, por lo que una vez que se le concedió la palabra al Ministerio Público, esa institución solicitó que se realice la inspección ocular en ausencia del accionante; sin embargo, los Jueces Técnicos hoy accionados dispusieron desestimar y dejar sin efecto la señalada inspección, con lo que se agotó la producción de la prueba, pero indicaron que ello se encontraba supeditado, y con el fin de no vulnerar derechos o garantías del accionante dispusieron programar una última audiencia, para que en el caso de que tenga alguna prueba que ofrecer pueda hacerlo, y de forma inmediata ingresarían a la audiencia de fundamentación, conclusiones y emisión de la Sentencia, fijando audiencia para el 11 de septiembre del mismo año; **ii)** El accionante fue notificado el 9 de igual mes y año, con el acta de audiencia de 26 de agosto del referido año, momento a partir del cual tuvo la oportunidad de formular recurso de reposición o incluso conforme al art. 168 del CPP una corrección procesal, lo que no se observó en el expediente, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **iii)** Tal como señala la jurisprudencia constitucional -SC 1865/2004-R de 1 de diciembre-, cuando se interpone una acción de libertad por indebido procesamiento es necesario que exista una relación directa entre el mismo y la privación de libertad, aspecto que tampoco se cumplió para que se efectúe la consideración de fondo de esta acción tutelar; y, **iv)** El acta de 26 de agosto de 2020, expresó la decisión de los Jueces Técnicos ahora accionados de suspender la audiencia, extremo ambiguo, por cuanto, en una primera parte, refiere que se va a desestimar y dejar sin efecto con relación a la inspección ocular requerida, pero en ningún momento le dieron por desistida como indicó el accionante, y de la lectura de esa acta se evidenció que el nombrado contó con la oportunidad de que en la citada audiencia pueda producir prueba, no observándose que la hayan dado por renunciada, así también se tiene que en ese acto procesal el Ministerio Público pidió aquello -se entiende la inspección ocular-, y no hay una disposición de las autoridades judiciales hoy accionadas que les diga por renunciado a ese elemento probatorio, entendiéndose que en dicha audiencia el accionante podrá producir su prueba de inspección ocular, o en su caso, si se le negara, su defensa hará valer los recursos que le franquea la ley, como ser la reposición, la complementación y la reserva de apelación.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías que se aclare respecto al recurso de corrección que podría ser interpuesto por su parte, el cual fue mencionado en la Resolución 06/2020.

En ese mérito, el Tribunal de garantías señaló que la tramitación de la corrección procesal está establecida en la normativa penal y considerando el acta de 26 de agosto de 2020, los Jueces Técnicos ahora accionados le están dando la oportunidad al accionante para producir su prueba, por lo que no se observó vulneración alguna de derechos, aspectos que ya fueron referidos de forma clara.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia pública de juicio oral de 26 de agosto de 2020, emitida por José Luis Quiroga Camacho y Ananías Gonzales Ibáñez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -hoy accionados-, mediante la cual señalaron que se encontraban ausentes Nicolás Rodríguez Choque -ahora accionante-, su abogado defensor y la víctima; y al no realizarse la inspección ocular en el lugar de los hechos y "…no habiendo vulnerado ningún derecho legítimo a la defensa del señor acusado se va desestimar y dejar sin efecto con relación a la inspección solicitada por el señor acusado en el lugar de los hechos, consecuentemente habiéndose en este caso agotado la producción de prueba pero sin embargo supeditada esto objeto de no vulnerar derecho de garantías en este caso del señor acusado estaríamos señalando un última audiencia esto en el caso de que contaría, o no tuviera prueba alguna que ofrecer el señor acusado, en forma inmediata estaríamos pasando en este caso a la audiencia de fundamentación y conclusiones y la emisión de la presente sentencia, consecuentemente vamos disponer la suspensión de la presente audiencia de señalar una última audiencia para **fecha viernes 11 de septiembre del 2020 a horas 09:00 am,**…" (sic [fs. 14 a 15 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que los Jueces Técnicos hoy accionados de manera autoritaria el 26 de agosto de 2020, en audiencia fijada para efectuar la inspección ocular del lugar de los hechos, en ausencia de su persona y de su abogado defensor, de oficio declararon por desistida la producción de la mencionada prueba, sin emitir ninguna resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio y la SCP 0793/2018-S1 de 28 de noviembre, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas fueron agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que los Jueces Técnicos hoy accionados de manera autoritaria el 26 de agosto de 2020, en audiencia fijada para efectuar la inspección ocular del lugar de los hechos, en ausencia de su persona y de su abogado defensor, de oficio declararon por desistida la producción de la mencionada prueba, sin emitir ninguna resolución.

Ahora bien, identificada como se tiene la problemática planteada, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **a)** El acto vulneratorio, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, en cuanto al **primer presupuesto** citado precedentemente, el accionante denuncia que los Jueces Técnicos ahora accionados vulneraron sus derechos, por cuanto, de manera autoritaria el 26 de agosto de 2020, en audiencia fijada para efectuar la inspección ocular del lugar de los hechos, en su ausencia y la de su abogado defensor, de oficio declararon por desistida la producción de la mencionada prueba, sin emitir ninguna resolución.

En ese sentido, la denuncia señalada en el párrafo anterior, no se encuentra vinculada de manera directa con la libertad del accionante, puesto que aun sea evidente el hecho de que los Jueces Técnicos hoy accionados hayan desistido la producción de cierta prueba solicitada por el nombrado, el mismo no se constituye en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, debiéndose considerar que la restricción derecho a la libertad del accionante emerge de la determinación de imposición de la detención preventiva con la que cuenta a la fecha de la presentación de esta acción tutelar, la cual fue emitida por autoridad judicial competente; además, dichos actuados no modificarían la situación jurídica del nombrado. Consiguientemente, en el caso concreto el acto vulneratorio denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Con relación, al **segundo presupuesto**, tampoco se advierte que existe indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido contra su persona, extremo que se tiene acreditado justamente a partir de la adhesión a la prueba de cargo del Ministerio Público respecto a la inspección ocular del lugar de los hechos, tal como se tiene tanto del informe de los Jueces Técnicos hoy accionados como de lo referido por el propio accionante, quien además solicitó audiencia con ese fin, cuyo verificativo es cuestionado por el nombrado a través de la presente acción de defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, respecto al punto señalado precedentemente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si considera que aún persisten esas denuncias, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2021-S3**

**Sucre, 18 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36268-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 107 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 183 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariano Carrillo Toledo**, **Juan Carlos Llanos Rodríguez**, **Luis Ángel Aguilar Chávez** y **Gary Said Martínez Vaca** contra **Marco Antonio Becerra Arteaga**, **David Pantoja Serrano**, **Carlos Montaño Oliva**, **Joaquín Flores**, **Maicol Flores**; **Hugo David**, **Oscar** y **Juan Carlos**, todos **López Palma**, **Verónica Coca**, **José Luis Aramayo**, **Olvis Robles**, **Mariano Rivera**, **Ronald Vaca**, **Florentino Chura** y **José Luis Llanos**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 71 a 74, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como primer hecho relativo a la toma violenta y actos por mano propia de la sede administrativa, domicilio legal y lugar de trabajo de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, se tiene que el 6 de febrero de 2020, mientras se encontraban en una reunión los miembros del Directorio y del Comité Ejecutivo de dicha Federación, fueron objeto de invasión y allanamiento, por un grupo de choque "comandado" por los ahora accionados que junto a unos "jovenzuelos alcoholizados", procedieron a agredirlos ferozmente, con puñetes, patadas y armas contundentes, consistentes en palos y piedras; y, a gritar "'***mátenlos a esos masistas***'", que de no abandonar el lugar, esas personas habrían acabado con sus vidas. Producto de la feroz golpiza que recibieron, fueron seriamente afectados en su salud e integridad física, provocándoles tres y cuatro días de impedimento conforme a los informes médicos forenses del Instituto de Investigación Forense (IDIF) .

Además, luego de ingresar violentamente a la sede administrativa de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz y sacarlos por la fuerza, gritando "***afuera, afueraaaa, afuera***", procedieron a cambiar los candados y poner una cadena que impidió el ingreso, y hasta el "día de hoy" -se entiende 4 de noviembre de 2020-, permanece el grupo de choque impidiéndoles desarrollar sus actividades con normalidad. Asimismo, aprovechando el estado de incertidumbre, utilizando engaños y falsedades, efectuaron un supuesto encuentro o ampliado Departamental, en el cual los hoy accionados se hicieron elegir como nuevos miembros del Directorio de la indicada Federación; a pesar de que varios de los mencionados, no son miembros de ninguno de los sindicatos afiliados a la referida Federación, como se acredita con las certificaciones respectivas -obtenidas- a requerimiento del Ministerio Público.

Cuando los hechos descritos fueron de conocimiento de la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia, dicha entidad llamó la atención a los ahora accionados y convocó a un ampliado departamental llevando a cabo una nueva elección el 13 de marzo de 2020, en la cual fueron elegidos, posesionados y reconocidos conforme a su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, con la aprobación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y de la Central Obrera Boliviana (COB) mediante la Resolución Ministerial (RM) 471/20 de 7 de octubre de igual año.

Como segundo acto de violencia cometidos por los hoy accionados contra sus personas, se indicó que al efectuarse una nueva elección de Comité Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, con la finalidad de darle una solución pacífica y evitar enfrentamientos con los ahora accionados, acudieron a la indicada Federación el 20 de octubre de 2020, para pedirles que depongan la actitud asumida y se retiren de sus oficinas; empero, esos intentos fueron vanos, ya que los encerraron en las referidas oficinas, obligándoles a firmar un supuesto acuerdo para reconocerlos "como legales". Por lo que las bases de su Federación y el ente matriz, al no estar de acuerdo con la ilegalidad, mediante un voto resolutivo mayoritario se censuró el proceder de los hoy accionados y se desconoció el supuesto acuerdo firmado, bajo presión, amenazas y secuestro; en ese sentido, el 26 de igual mes y año, hicieron la entrega de una carta notariada y el respectivo voto resolutivo de rechazo mencionado.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de reunión y asociación, a la sindicalización, a la propiedad privada colectiva y al trabajo, citando al efecto los arts. 13.I, 21.4, 51.I y V; y, 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a los ahora accionados el desapoderamiento de la sede administrativa, domicilio legal y lugar de trabajo de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, ubicada en la calle Ballivián 28, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **b)** Se condene con costas a los hoy accionados.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Los actos violentos fueron denunciados en la vía penal en febrero de 2020; sin embargo, luego se decretó cuarentena total a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en el departamento de Santa Cruz y posteriormente por el Gobierno Nacional, suspendiéndose todos los actuados procesales; **2)** De esperar que el Ministerio Público realice una imputación formal, una acusación formal y luego desarrolle el juicio oral, público y contradictorio y el planteamiento de los recursos, en uno o dos años se tendrá una sentencia ejecutoriada. De continuar con la vía penal, no se podría lograr la restitución de sus derechos oportunamente; **3)** Los ahora accionados se hicieron elegir como miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz sin el aval de la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia y sin realizar una convocatoria pública; además, fueron elegidos por un periodo de dos años, siendo que el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de dicha Federación establece solo un año; **4)** Ante los hechos vandálicos y justicia por mano propia ejercidos por los hoy accionados, existió un daño inminente e irreparable; **5)** Se encuentran dentro del plazo de los seis meses desde "febrero hasta ahora", con la suspensión de plazos dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia, reanudándose las actividades judiciales el 6 de julio de igual año y trabajando con normalidad desde el 13 del mismo mes y año, y tomando en cuenta la existencia de un nuevo hecho de 20 de octubre de ese año; y, **6)** No existe notificación respecto a un recurso de revocatoria interpuesto por los ahora accionados -contra la RM 471/20-.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Marco Antonio Becerra Arteaga y David Pantoja Serrano, mediante informe presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 130 a 134 vta., y en audiencia a través de su abogada, manifestaron que: **i)** El 22 de febrero de igual año, el Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, a la cabeza de Marco Antonio Becerra Arteaga,

Secretario Ejecutivo General, que fue electo y posesionado de acuerdo al Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de dicha Federación, con el apoyo mayoritario de sus bases; es decir, de diecisiete de los veintiún sindicatos afiliados a esa Federación; **ii)** De manera extraoficial se enteraron que el 15 de octubre de ese año, los accionantes gestionaron la RM 471/20, que les reconocería como miembros del supuesto Directorio de la indicada Federación, siendo que no fueron ellos los que llevaron el acto eleccionario previa convocatoria y que "su forzada", ilegal e ilegítima elección se realizó en marzo de 2020; es decir, un mes después de que los miembros de la Directiva de la mencionada Federación -conformada por los ahora accionados- fueran elegidos; **iii)** El 20 de octubre del señalado año, en horas de la tarde, los "accionados" -lo correcto es los accionantes-, premeditando el hecho de violencia en una plazuela cercana a sus oficinas, ingresaron a tomar por la fuerza su institución, con gente pagada que no pertenece a las bases afiliadas a dicha Federación, con martillos, combos, patas de cabra, palos y con violencia amedrentaron a su portero, rompiendo a combazos el candado y cadena de ingreso; **iv)** Posteriormente, Marco Antonio Becerra Arteaga, se hizo presente en el lugar para tratar de pacificar los ánimos y evitar que sea dañada la integridad física de los presentes, después de exponer ampliamente su intención de dialogar, les convenció de pasar "a la sala" con la finalidad de llegar a una conciliación, después de horas de diálogo se firmó un acuerdo para realizar un ampliado que resuelva los problemas internos mediante nuevas elecciones de Directorio de la indicada Federación que cuente con el apoyo de las bases y de esa manera se acordó terminar con los conflictos, concluyendo la reunión con la firma de tres representantes de ambas partes, haciéndoles conocer que presentaron en plazo oportuno un recurso de revocatoria contra la RM 471/20; **v)** De manera cobarde días siguientes -a lo relatado-, con argumentos abundantes en falacias y mentiras, los accionantes pusieron en su conocimiento una carta notariada donde negaban el acuerdo, con el argumento de que fueron secuestrados y obligados a firmar el mismo, extremo que niegan en absoluto, dando a entender que perderán en las nuevas elecciones democráticas y legítimas al no contar con el apoyo de las bases; **vi)** El 22 de octubre de 2020, fue recepcionado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el recurso de revocatoria -contra la RM 471/20- que interpusieron dentro del plazo; es decir, dentro de los diez días previstos en el procedimiento administrativo. "Hasta la fecha", no fueron legalmente notificados con la mencionada Resolución Ministerial. Dicho recurso aún se encuentra en trámite; **vii)** El 14 de noviembre del señalado año, en un magno ampliado, fue ratificada la elección y posesión de su Directorio de la citada Federación por dieciocho Sindicatos de veintitrés afiliados a su Federación, con la presencia de autoridades de la Asamblea de Derechos Humanos, la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia y el Notario de Fe Pública, convocado de acuerdo a sus normas estatutarias; **viii)** A pesar de conocer la presentación del recurso de revocatoria, los accionantes interpusieron el memorial de la acción de amparo constitucional, el cual resulta improcedente por la existencia de ese recurso que se encuentra pendiente y fue presentado contra la RM 471/20 en la que los referidos accionantes se amparan para solicitar la tutela -constitucional-; y, **ix)** De acuerdo al procedimiento, esa Resolución Ministerial se encuentra suspendida hasta que no se resuelva su recurso de revocatoria, existiendo además, el recurso jerárquico. Por el principio de subsidiariedad no corresponde dar curso a la acción tutelar; motivo por el cual, solicitan que se declare la improcedencia de la acción de defensa interpuesta, se ordene el archivo de obrados y se conmine a esperar que se agoten las instancias administrativas que correspondan.

Verónica Coca, Carlos Montaño Oliva, Joaquín Flores, Maicol Flores; Hugo David, Oscar y Juan Carlos, todos López Palma; Jose Luis Aramayo, Olvis Robles, Mariano Rivera, Ronald Vaca, Florentino Chura y José Luis Llanos, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 78.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 107 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 183 a 185, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional señalaron que mediante la RM 471/20 se reconoció como miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, a Mariano Carrillo Toledo -

accionante- y otros. Esa Resolución fue impugnada por los ahora accionados ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** La citada acción de defensa "no va" sobre el reconocimiento del Directorio de la mencionada Federación, sino que de acuerdo al petitorio, el objeto de la pretensión es que "'…***que se conceda la tutela y se ordene a los accionados el desapoderamiento de nuestra sede administrativa y domicilio del lugar de trabajo de nuestra organización ubicada en la calle Alivian Nº 28***'"(sic); por lo que no se está definiendo ningún aspecto de la Resolución del referido Ministerio, sino solamente si corresponde o no el desapoderamiento de la sede administrativa de la indicada Federación; motivo por el que no existe subsidiariedad sobre ese punto relativo a la Resolución Ministerial; **c)** Con relación a la denuncia presentada ante el Ministerio Público, que fue retardada por motivo de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, cuya tramitación no puede esperar uno o dos años ya que la protección que ella brinda puede ser tardía; al respecto, el Auto Constitucional 0212/2017-RCA de 19 de junio, sostuvo que: "*…**al haber ya la parte accionante activado la jurisdicción ordinaria penal, las autoridades que conocen dicho proceso se encuentran facultados para determinar las medidas necesarias a efectos de resguardar los derechos que hoy se acusan como lesionados a través de esta Acción de Defensa, pues se debe tener en cuenta que las autoridades que conocen el indicado proceso penal y son también competentes para pronunciarse sobre los actos de avasallamiento que se denuncian**…"* (sic), criterio que es vinculante conforme lo establecido por el art. 203 de la CPE; **d)** Al escogerse la vía penal, las autoridades de esa jurisdicción son los competentes para resguardar los derechos que se consideren vulnerados, no siendo necesario esperar uno o dos años para obtener una solución a la vulneración de los derechos, ya que el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece el plazo de veinte días para que el Ministerio Público emita una imputación formal, pudiendo solicitar la aplicación de medidas cautelares, como la prohibición de acercarse al domicilio de la señalada Federación. Al escoger la vía penal, les corresponde a los accionantes esperar los resultados de la misma, no pudiendo decir "'no voy por la vía penal porque no me está dando resultado y ahora me voy por el Amparo porque si me tiene que dar resultado'" (sic); y, **e)** Consiguientemente, encontrándose la vía penal abierta no se puede acudir de manera directa a la acción de amparo constitucional sin antes agotar la misma. Al presentarse la denuncia penal el 7 de febrero de igual año, por el delito de lesiones graves y leves y posteriormente ampliada por allanamiento de domicilio; es decir, por ingresar ilegalmente al domicilio de la citada Federación, corresponde denegar la tutela por subsidiariedad, sin imposición de costas.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta el Estatuto Orgánico de la Federación Sindical de Trabajadores en "Construcciones" de Santa Cruz de 27 julio de 1972 (fs. 7 a 16, 107 a 116).

**II.2.** Por Acta de denuncia verbal de 7 de febrero de 2020, presentada ante la Dirección Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz; Luis Fernando Alcoba Paz, entonces Secretario General y Raúl Huanca Quispe, entonces Secretario de Relaciones, ambos del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, denunciaron que David Pantoja Serrano, Marco Antonio Becerra Arteaga, Carlos Montaño Oliva y otros -ahora accionados-, el 6 del igual mes y año, oponiéndose a la Directiva de dicha Federación, les agredieron físicamente ocasionándoles lesiones graves (fs. 17).

**II.3.** Cursan Certificados Médicos Forenses emitidos por el Médico del Instituto de Investigaciones Forense (IDIF) de los denunciantes Raúl Huanca Quispe y Luis Fernando Alcoba Paz, expedidos el 7 de febrero de 2020, que determinaron una incapacidad médico legal de cuatro y tres días

respectivamente (fs. 138 y 140), y muestrario fotográfico que muestran las lesiones graves y leves sufridas (fs. 21, 22, 149 a 150, 158 a 164).

**II.4.** Consta informe de Registro del Lugar del Hecho de 11 de febrero de 2020, elaborado por personal de la División Escena del Crimen de la FELCC de Santa Cruz (fs. 143 a 145).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2020, ante el Fiscal de Materia; Luis Fernando Alcoba Paz, entonces Secretario General; Juan Carlos Llanos Rodríguez, Secretario de Cultura y Deportes -hoy accionante-; Luis Ángel Aguilar Chávez, Secretario de Prensa y Propaganda -ahora coaccionante-; Genaro Heredia Saldaña, Secretario de Prensa y Propaganda; Carmelo Aguilar Suárez, Secretario de Conflictos; Teófilo Quispe Patty, Secretario de Organización; Ulises Mejia Moreno, Secretario de Bienestar Social; y, Raúl Huanca Quispe, Secretario de Relaciones; todos ellos miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, ampliaron la denuncia por los delitos de homicidio en grado de tentativa y allanamiento de domicilio, contra David Pantoja Serrano, Marco Antonio Becerra Arteaga, Carlos Montaño Oliva, Juan Carlos Nogales Terán, Joaquin Flores, Maicol Flores, Hugo David, Oscar y Juan Carlos, estos últimos Palma -hoy accionados- y otros (fs. 18 a 20).

**II.6.** Consta el Informe Técnico Criminalístico, de 28 de febrero de 2020, elaborado por el perito de la División Informática del Instituto de Investigaciones Técnicos Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" (IITCUP), respecto al análisis de un disco compacto (CD [fs. 146 a 157]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de reunión y asociación, a la sindicalización, a la propiedad privada colectiva y al trabajo; puesto que: **1)** Mediante hechos de violencia y actos por mano propia, el 6 de febrero de 2020, mientras se encontraban en una reunión de Directorio y Comité Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, fueron objeto de invasión y allanamiento en su sede administrativa por los ahora accionados y otros, quienes procedieron a agredirlos con puñetes, patadas y armas contundentes, consistentes en palos y piedras, y procedieron a cambiar los candados y poner una cadena que impedía el ingreso, permaneciendo un grupo de choque que les imposibilitó desarrollar sus actividades con normalidad; y, **2)** Luego de ser elegidos, posesionados y reconocidos como un nuevo Comité Ejecutivo de dicha Federación, el 20 de octubre de igual año, acudieron a la sede administrativa de la indicada Federación, para pedirles a los hoy accionados que depongan la actitud asumida y se retiren de sus oficinas; empero, fueron encerrados en las mismas, siendo obligados a firmar un supuesto acuerdo bajo presión, amenazas y secuestro para reconocer a los mencionados hoy accionados como Directiva legal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio, haciendo referencia al AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, y la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "'*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año*

*hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"*
(las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

El AC 0023/2021-RCA de 25 de enero, estableció que: "*En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio; por el que, dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.*

*En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020,* ***transcurrieron tres (3) meses y trece (13) días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez*** *en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. La acción de amparo constitucional y su procedencia ante vías de hecho**

La SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, citando a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: «*… en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar* ***que la tutela de derechos fundamentales a través de la***

***acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales*** *reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1)* ***La flexibilización del principio de subsidiaridad****; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

*Con esos argumentos, precisó:*

***1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:***

*"****Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****".*

***2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela***

*La citada SCP 0998/2012, refirió: "…****si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela****; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar*

*circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

*En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general,* ***cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".*

*En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "…establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"».*

A su vez, la SCP 0727/2020-S2 de 1 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, señaló que: "*La jurisprudencia estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías*** *[3], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad [4]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva [5];* ***3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos*** *[6]****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial*** *[7]; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos*

*para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria [8]"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. La labor de la jurisdicción constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia**

La citada SCP 0042/2018-S2 indicó: "*Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable (acción de amparo constitucional, de libertad o acción popular), por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: a) Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y,* ***b) Una tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores) con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad; distinciones, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar****.*

*En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora [9], a ser analizada en cada caso en concreto.*

*Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado [10].*

*En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario, demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.*

*Es decir,* ***la tutela (sea preventiva y/o reparadora) en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido, de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos****, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez, que se reitera,* ***la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria****.*

*La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria y no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a contrario sensu, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista Registro en*

*Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que* ***brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales****"* (las negrillas son nuestras).

**III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de reunión y asociación, a la sindicalización, a la propiedad privada colectiva y al trabajo; puesto que: **i)** Mediante hechos de violencia y actos por mano propia, el 6 de febrero de 2020, mientras se encontraban en una reunión de Directorio y Comité Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, fueron objeto de invasión y allanamiento en su sede administrativa por los ahora accionados y otros, quienes procedieron a agredirlos con puñetes, patadas y armas contundentes, consistentes en palos y piedras, y procedieron a cambiar los candados y poner una cadena que impedía el ingreso, permaneciendo un grupo de choque que les imposibilitó desarrollar sus actividades con normalidad; y, **ii)** Luego de ser elegidos, posesionados y reconocidos como un nuevo Comité Ejecutivo de dicha Federación, el 20 de octubre de igual año, acudieron a la sede administrativa de la indicada Federación, para pedirles a los hoy accionados que depongan la actitud asumida y se retiren de sus oficinas; empero, fueron encerrados en las mismas, siendo obligados a firmar un supuesto acuerdo bajo presión, amenazas y secuestro para reconocer a los mencionados hoy accionados como Directiva legal.

De la revisión de antecedentes se tiene que mientras se encontraba vigente el Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz de la gestión 2017-2020, del cual Marco Antonio Becerra Arteaga, David Pantoja Serrano y Carlos Montaño hoy accionados (fs. 42 a 43 vta.); y otros, el 6 de febrero de 2020, oponiéndose a la nueva Directiva de la citada Federación les agredieron físicamente, ocasionando lesiones graves a dos de sus miembros; motivo por el cual, Luis Fernando Alcoba Paz, entonces Secretario General y Raúl Huanca Quispe, entonces Secretario de Relaciones de dicha Federación, el 7 de igual mes y año, presentaron una denuncia penal en la FELCC de Santa Cruz contra los ahora accionados, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.2.); constando los certificados médicos forenses de ambos denunciantes, que determinaron una incapacidad médico legal de cuatro y tres días respectivamente; así como fotografías que demuestran las lesiones físicas sufridas en sus rostros y otras partes de sus cuerpos (Conclusión II.3.). Producto de la referida denuncia, funcionarios policiales de la División Escena del Crimen de la FELCC de Santa Cruz, así como el investigador asignado al caso, realizaron el informe de Registro del Lugar del Hecho y de las fotografías tomadas, concluyendo que la reja del inmueble ubicado en la calle Ballivián, zona central de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra del departamento de Santa Cruz, aparentemente tendría signos de violencia, aspecto que se puede apreciar de una de las citadas placas fotográficas (Conclusión II.4.).

El 11 de febrero de 2020, Luis Fernando Alcoba Paz, entonces Secretario General; Juan Carlos Llanos Rodríguez, Secretario de Cultura y Deportes -hoy accionante-; Luis Ángel Aguilar Chávez, Secretario de Prensa y Propaganda -ahora coaccionante-; Genaro Heredia Saldaña, Secretario de Prensa y Propaganda; Carmelo Aguilar Suárez, Secretario de Conflictos; Teófilo Quispe Patty, Secretario de Organización; Ulises Mejia Moreno, Secretario de Bienestar Social; y, Raúl Huanca Quispe, Secretario de Relaciones; todos ellos miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, ampliaron la denuncia por los delitos de homicidio en grado de tentativa y allanamiento de domicilio, contra David Pantoja Serrano, Marco Antonio Becerra Arteaga, Carlos Montaño Oliva, Juan Carlos Nogales Terán, Joaquin Flores, Maicol Flores, Hugo David, Oscar y Juan Carlos, estos últimos Palma -hoy accionados- y otros (Conclusión II.5.), mientras desarrollaban una reunión de Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz el 6 del mismo mes y año, invadieron y allanaron la sede administrativa de dicha Federación y los

agredieron con puñetes, patadas y armas contundentes, consistentes en palos y piedras; además, los sacaron por la fuerza del lugar y procedieron a cambiar los candados y poner una cadena impidiendo el ingreso, permaneciendo un grupo de choque que les imposibilita desarrollar sus actividades de manera normal. Como parte de las investigaciones, el 28 de igual mes y año, el perito de la División Informática del IITCUP "Mcal. Antonio José de Sucre", efectuó un Informe Técnico Criminalístico de un CD, del cual realizó el desdoblamiento de las imágenes y videos, extrayendo fotografías y concluyendo que un individuó fue agredido por otras personas; así como también, que varios sujetos rodeaban una habitación. Asimismo, de ese informe se evidencian las lesiones graves y leves ocasionadas a los denunciantes Luis Fernando Alcoba Paz y Raúl Huanca Quispe, la pelea de gente en la calle y otras que se encontraban mirando detrás de una reja (Conclusión II.6.).

Asimismo, corresponde precisar que los accionantes Mariano Carrillo Toledo, Juan Carlos Llanos Rodríguez, Luis Ángel Aguilar Chávez y Gary Said Martínez Vaca, son miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, ocupando los cargos de Secretario General, Segundo Secretario de Relaciones, Secretario de Actas y Primer Secretario Ocupación Laboral, respectivamente; cuya designación cuenta con los siguientes reconocimientos: **a)** El aval de su ente matriz, la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia, conforme al Reconocimiento 01/2020 de 16 de marzo, del Comité Ejecutivo Nacional de la citada Confederación Nacional del Directorio en pleno de la referida Federación de la gestión 2020-2021 (fs. 57 a 58, 62 y 66); **b)** Se encuentran con el aval del Comité Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de Santa Cruz (fs. 59); y, **c)** Cuentan con la RM 471/20 de 7 de octubre de 2020, emitida en su favor por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y por la cual los reconoce como Directorio de la mencionada Federación por la gestión 2020-2021 (fs. 63 a 65).

Se debe señalar que contra la RM 471/20, Marco Antonio Becerra Arteaga, ahora accionado, el 27 de octubre de 2020, presentó recurso de revocatoria ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo que revoque y deje sin efecto la misma, así como se suspenda su aplicación (fs. 81 a 86 vta.).

Establecidos los antecedentes procesales, con carácter previo corresponde precisar que los accionantes, a través de la acción de amparo constitucional, cuestionan dos aspectos netamente diferenciados; es así que, por un lado, denuncia las medidas de hecho de las que fueron objeto el 6 de febrero de 2020; y por otro lado, que el 20 de octubre del mismo año, fueron encerrados en las oficinas de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción Santa Cruz, de la que son miembros del Directorio, siendo obligados a firmar un acuerdo bajo presión, amenazas y secuestro, con la finalidad de reconocer a los hoy accionados como una Directiva legal; sin embargo, considerando el petitorio expuesto en la acción tutelar, no se advierte que sobre la segunda denuncia hubieran expresado un petitorio concreto en el memorial de esta acción tutelar ni en la audiencia señalada para su consideración y que permita desarrollar un argumento y formular una determinación al respecto en la jurisdicción constitucional.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta la primera denuncia relativa a la invasión y allanamiento de la sede administrativa de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz con actos de violencia; y dada la referencia realizada por los accionantes respecto al cumplimiento del plazo de la inmediatez, corresponde señalar que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total por la emergencia sanitaria del COVID-19 dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del mismo año, en que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso la reanudación de las labores judiciales por Instructivo 01/2020 de 1 de julio, quedó suspendido el citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional.

En ese sentido y considerando que a través de la acción de amparo constitucional se impugnan las medidas de hecho ejecutadas el 6 de febrero de 2020, con la finalidad de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que el cómputo de los seis meses para interponer la acción tutelar debe realizarse desde esa fecha -6 de igual mes y año-, lo que implica que su término fenecía el 6 de agosto del mismo año; sin embargo, tomando en cuenta los tres meses y trece días de suspensión de plazos en el caso del departamento de Santa Cruz, que se deben computar en favor de los accionantes, en realidad dicho plazo concluía el 19 de noviembre del indicado año, y al formularse la presente acción de defensa el 4 de ese mismo mes y año (fs. 1), se cumplió con el plazo de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional; por lo que, en consideración a los principios *pro homine* y *pro actione*, y partiendo de un análisis contextualizado de la suspensión de plazos procesales a causa de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia en materia de administración de justicia; corresponde en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por los accionantes con relación a la primera denuncia.

Al margen de lo señalado, se debe considerar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo establecido por la SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, se tiene que tratándose de medidas o vías de hecho que tienen un efecto continuo y persisten en el tiempo, ocasionando una permanente y continua conculcación de los derechos denunciados, la acción de amparo constitucional puede interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a esos derechos; en ese sentido, no es posible admitir la alegación del principio de inmediatez ya que al persistir los actos ilegales en el tiempo, impiden que el plazo de seis meses transcurra normalmente, por lo que el cómputo de ese plazo no debe realizarse desde el primer acto lesivo, sino que tratándose de medidas o vías de hecho, debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal; aspectos acordes con la decisión de esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional de ingresar a conocer el fondo de la problemática expuesta en esta acción tutelar.

Asimismo, antes de ingresar a resolver el fondo de los argumentos expuestos por los accionantes respecto a la primera denuncia, es necesario referirnos a los cuestionamientos realizados por Marco Antonio Becerra Arteaga y David Pantoja Serrano ahora accionados, quienes alegaron el incumplimiento del principio de subsidiariedad, debido al planteamiento de un recurso de revocatoria contra la RM 471/20, en la cual, según refieren, los accionantes se ampararían para solicitar la tutela constitucional.

Al respecto, el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció dentro de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional, a la flexibilización del principio de subsidiariedad tratándose de vías o medidas de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por esas circunstancias; a partir de lo cual, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a vías o medidas de hecho, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

Bajo ese entendimiento, se concluye que al no ser necesario el agotamiento previo de ningún recurso en la jurisdicción ordinaria ni administrativa, para que los accionantes puedan activar directamente la acción de amparo constitucional cuando se denuncie medidas de hecho; es decir, al existir la excepción al principio de subsidiariedad ante esas medidas o vías de hecho; menos el planteamiento del recurso de revocatoria por los ahora accionados, contra la RM 471/20, puede servir de fundamento para pretender la paralización de dicha acción tutelar; por consiguiente, corresponde ingresar a conocer el fondo de la problemática expuesta por los accionantes.

Ahora bien, considerando la primera denuncia relativa a medidas o vías de hecho, es necesario indicar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, las medidas de hecho se constituyen en actos cometidos por funcionarios públicos o particulares, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, que prescinden de los mecanismos institucionales vigentes, afectando derechos fundamentales reconocidos por la constitución y el

bloque de constitucionalidad; situación que se hace merecedora de una tutela pronta, oportuna y eficaz, siendo la acción de amparo constitucional el medio idóneo mediante el cual se pretende evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese sentido, la carga probatoria exigida a quien denuncia medidas o vías de hecho debe acreditar de manera objetiva la existencia de las mismas.

Conforme a ese razonamiento y de acuerdo a la documentación del expediente, se evidencia que efectivamente el 6 de febrero de 2020, los accionantes y algunos de los miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, fueron objeto de agresiones físicas ocurridas al interior de la sede administrativa de la indicada Federación; situación que derivó en el planteamiento de una denuncia penal ante la FELCC de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, y en una ampliación de la misma por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y allanamiento de domicilio, contra David Pantoja Serrano, Marco Antonio Becerra Arteaga, Carlos Montaño Oliva y otros, ahora accionados, haciendo constar, al igual que en la presente acción de defensa, que los mencionados conjuntamente con Carlos Montaño, Joaquín Flores, Maicol Flores; Hugo David, Oscar y Juan Carlos, estos últimos López Palma -hoy también accionados-, mientras desarrollaban una reunión de los miembros del Directorio de dicha Federación en la fecha señalada, invadieron y allanaron la sede administrativa de su Federación y los agredieron con puñetes, patadas y armas contundentes, consistentes en palos y piedras; además, los sacaron por la fuerza del lugar y procedieron a cambiar los candados y poner una cadena impidiendo que ingresen los miembros de la señalada Federación, permaneciendo un grupo de choque que les imposibilita desarrollar sus actividades con normalidad.

Producto de esas agresiones físicas ocurridas el 6 de febrero de 2020, se evidencia la presencia de lesiones físicas en los rostros y otras partes del cuerpo de Luis Fernando Alcoba Paz y Raúl Huanca Quispe, entonces Secretario General y Secretario de Relaciones de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz; lesiones señaladas, que se corroboran con los certificados médicos forenses de ambos ex dirigentes, emitidas el 7 del mismo mes y año, que determinaron una incapacidad médico legal de cuatro y tres días respectivamente; y que además se aprecian en las fotografías presentadas y que también fueron obtenidas del desdoblamiento de imágenes y videos que cursan en el Informe Técnico Criminalístico respecto a un CD, realizado por personal de la División Informática del IITCUP "Mcal. Antonio José de Sucre" de 28 de igual mes y año.

Asimismo, si bien de las pruebas presentadas no se advierte que los ahora accionados hubieren cambiado candados y puesto una cadena en la reja que impida el ingreso a los accionantes al interior de la sede administrativa de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz; sin embargo, de esas mismas pruebas se pudo comprobar que luego de los hechos descritos, los mencionados accionados, el 10 de febrero de 2020, efectuaron un ampliado departamental en las instalaciones de la señalada sede administrativa. Y como reconocieron en su informe el 22 del mismo mes y año, realizaron una elección y posesión en dicho lugar (fs. 36, 83, 85, 100, 102, 117 a 121 vta.); asimismo, el 11 de noviembre de igual año, llevaron a cabo otro ampliado departamental en las mismas instalaciones de la citada Federación ubicada en la calle Ballivián 28, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 124 a 125), aspectos que de manera fehaciente, demuestran que después de las agresiones de las que fueron objeto los miembros de la Directiva de la referida Federación, los hoy accionados permanecieron a cargo de la sede administrativa.

De lo expuesto y con base en las pruebas presentadas por los accionantes, se concluye que como efecto de los hechos suscitados el 6 de febrero de 2020, los miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, Luis Fernando Alcoba Paz y Raúl Huanca Quispe, así como los accionantes Luis Ángel Aguilar Chávez y Juan Carlos Llanos Rodríguez, que también eran parte del Directorio de la citada Federación, efectivamente fueron sacados por la fuerza de la sede administrativa de la misma, extremo que no fue desvirtuado por los ahora accionados en su informe presentado dentro de la acción tutelar, recibiendo los dos primeros nombrados, agresiones en su humanidad que derivaron en lesiones físicas en sus rostros y en el codo de uno de ellos, que merecieron tres y cuatro días de impedimento dispuesto según cada certificación médico forense; y

producto de esos hechos los hoy accionados tomaron posesión de la sede administrativa de la referida Federación y se hicieron cargo de ella, como ya se tiene señalado; circunstancias que demuestran que dichos accionados asumieron medidas de hecho contrarias al orden constitucional vigente, entendidas estas como los hechos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y los procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, ejecutando justicia por mano propia al agredir a los Directivos de la indicada Federación y sacarlos por la fuerza de la sede administrativa, y tomando posesión física del bien inmueble ella, e impidiendo que ejerzan las funciones para las que fueron legalmente elegidas; actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado en la humanidad de los Directivos de la mencionada Federación y la gravedad de las lesiones ocasionadas en los mismos, merecen la tutela que brinda la presente acción de amparo constitucional con relación a los derechos a la libertad de reunión y asociación, y al trabajo, en el marco de lo establecido por el entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En virtud de lo analizado, corresponde que los ahora accionados desocupen la sede administrativa, domicilio legal y lugar de trabajo de la Directiva de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, y que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con el presente fallo constitucional, entreguen las instalaciones conforme a lo siguiente: **1)** Al Directorio de dicha Federación conformado por Mariano Carrillo Toledo, como Secretario General, por encontrarse el mismo con el aval de su ente matriz, la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia, de acuerdo al Reconocimiento 01/2020 de 16 de marzo de 2020, del Comité Ejecutivo Nacional de la referida Confederación Nacional respecto al Directorio en pleno de la indicada Federación, gestión 2020-2021 (fs. 57 a 58, 62 y 66); así como también, se encuentra con el aval del Comité Ejecutivo de la COD de Santa Cruz (fs. 59); además, de contar con una RM 471/20 de 7 de octubre de igual año, emitida en su favor por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y por la cual los reconoce como Directorio de la mencionada Federación por la gestión 2020-2021 (fs. 63 a 65); y, **2)** Al Directorio de citada Federación que se hubiere elegido mientras se desarrollaba el trámite procedimental de la acción tutelar, y de acuerdo a lo establecido por el art. 7 de su Estatuto Orgánico de la señalada Federación que cuente con el aval y reconocimiento de sus entes matrices; es decir, la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia y la COD de Santa Cruz (Conclusión II.1.); aclarando que dicha entrega, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, sea hasta que se resuelva el recurso de revocatoria interpuesto por los hoy accionados contra la RM 471/20 y los subsiguientes recursos que puedan ser activados.

Al no encontrarse relacionado el derecho a la sindicalización con los hechos analizados precedentemente, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, ni en relación con la denuncia de vulneración del derecho a la propiedad privada colectiva; puesto que en función a lo expuesto y de la revisión de los antecedentes procesales, no se advierte indicio o prueba alguna que acredite la conculcación de ese derecho patrimonial de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, como se denuncia en la acción de defensa.

Finalmente, ante la solicitud de condenación con costas, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 107 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 183 a 185, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, de manera provisional y transitoria de carácter preventivo, hasta que se resuelva el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución Ministerial 471/20 de 7 de octubre de 2020 y el subsiguiente recurso que le corresponda, con relación a los derechos a la libertad de reunión y asociación, y al trabajo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

**a)** Que Marco Antonio Becerra Arteaga, David Pantoja Serrano, Carlos Montaño Oliva, Joaquín Flores, Maicol Flores; Hugo David, Oscar y Juan Carlos, todos López Palma, Verónica Coca, José Luis Aramayo, Olvis Robles, Mariano Rivera, Ronald Vaca, Florentino Chura y José Luis Llanos entreguen la sede administrativa de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz, de acuerdo a lo establecido en el presente fallo constitucional, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con el mismo.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos a la sindicalización, a la propiedad colectiva, así como la condenación con costas, conforme a lo expuesto en la parte final del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2021-S3**

**Sucre 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36395-2020-73-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 90/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 128 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adelio Gonzales Martínez** e **Iván Apala Ayaviri** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Mónica Jazmín Camacho Toco** y **Giovanni Franz Zambrana Rojas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre, 2 y 7 de octubre todos de 2020, cursantes de fs. 91 a 93 vta., 96 y vta.; y, 100 y vta. respectivamente, los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas y Oliver Ticona Quisbert -coprocesado-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se pronunció la Sentencia 38/2018 de 23 de julio respecto a los tres procesados, contra la cual formularon recurso de apelación restringida.

Debido a que, en más de diez meses, los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no pudieron resolver el recurso planteado, "desistieron" del mismo; en tal sentido, las indicadas autoridades judiciales, emitieron el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, aceptando la "renuncia" del recurso de apelación restringida, declarando la ejecutoria de la Sentencia emitida contra sus personas. Ante esa situación, intimaron que se devuelvan obrados al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, para que se expidan los respectivos mandamientos de condena; sin embargo, los señalados Vocales rehusaron devolver el testimonio de apelación, indicando que aún faltaba resolver el recurso de apelación planteado por el prenombrado coprocesado Oliver Ticona Quisbert, no dando lugar a sus solicitudes.

Ante esa situación, pidieron fotocopias legalizadas de todo el testimonio de apelación, del que forma parte el *supra* mencionado Auto de Vista, presentando dicha documentación ante los Jueces Técnicos hoy coaccionados, haciéndoles conocer que ya fueron condenados y que la Sentencia 38/2018 adquirió ejecutoria, impetrando la emisión de los mandamientos de condena contra sus personas para que de esa manera asuma competencia el Juez de Ejecución Penal de turno; empero, los Jueces Técnicos ahora coaccionados rechazaron su solicitud con el mismo argumento expresado por los Vocales accionados. Contra dicha decisión, interpusieron recurso de reposición, que también fue denegado.

En consecuencia, los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, al emitir el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, en el lapso de diez meses. Además, de que no existe sorteo de Vocal Relator -se entiende para resolver la apelación del coprocesado Oliver Ticona Quisbert-; y, también, se lesionó el elemento del juez natural, puesto que al aceptar la renuncia al recurso de apelación restringida y declararse ejecutoriada la Sentencia 38/2018, era su deber disponer la devolución de obrados en lo que corresponde a sus personas; para que luego de la emisión del mandamiento de

condena, asuma conocimiento el Juez de Ejecución Penal de turno, donde podrán acudir para cualquier solicitud relativa a la etapa de ejecución de sentencia.

Con relación a los Jueces Técnicos coaccionados, pese a conocer el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, donde se aceptó sus renuncias al recurso de apelación restringida, no expidieron el mandamiento de condena y rechazaron el recurso de reposición planteado, argumentando que aún faltaba resolver la apelación restringida del coprocesado mencionado precedentemente, dejándolos sin autoridad judicial que conozca el trámite de redención, entre otros beneficios, vulnerando el derecho al juez natural.

Los actos concretos que vulneran los derechos señalados en la acción tutelar, respecto a los Vocales accionados, es el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019; y, en cuanto a los Jueces Técnicos coaccionados, el Auto 140/2020 de 18 de septiembre que resolvió el recurso de reposición.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de celeridad y juez natural; citando al efecto el art. 128 de la Constitución Política de Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Que los Vocales accionados, en el plazo de veinticuatro horas devuelvan "al inferior" el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, donde se declaró ejecutoriada la Sentencia 38/2018; y, **b)** Los Jueces Técnicos coaccionados, una vez devuelto el Testimonio de apelación, en el plazo máximo de veinticuatro horas, emitan mandamiento de condena contra sus personas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta del acta cursante de fs. 121 a 127, presente el abogado de los accionantes y ausentes los prenombrados, así como los accionados se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliando en audiencia manifestaron que: **1)** La ejecutoria de una sentencia, no es de derecho sino, de hecho, pues transcurre el tiempo y la misma ya se encuentra ejecutoriada. Con relación al recurso de apelación es similar, ya que si se retira el mismo, automáticamente la sentencia apelada se ejecutoria; en ese sentido, la sentencia emitida contra sus personas se encuentra ejecutoriada; **2)** Existe un vacío en la ley, puesto que son tres personas sentenciadas y dos de ellas retiraron su recurso de apelación restringida, y de acuerdo a lo manifestado por las autoridades judiciales hoy accionadas, "…que pasa si nos revocan en casación todo se anula…" (sic) y los dos que retiraron el recurso de apelación restringida se encontrarían con mandamiento de condena; olvidando que por el principio de incomunicabilidad establecido en el art. 24 del Código Penal (CP), nadie puede ser sancionado por la responsabilidad de otros; **3)** En marzo de 2019, desistieron de su recurso de apelación restringida y tendrán que esperar aproximadamente uno o dos años, ya que existe la posibilidad de que el coprocesado Oliver Ticona Quisbert, interponga recurso de casación, tiempo en el que estarían sin control jurisdiccional, pese a encontrarse ejecutoriada la Sentencia 38/2018 emitida contra sus personas; **4)** Ante los vacíos legales deben aplicarse los principios de favorabilidad e *in dubio pro reo*, obrándose de manera favorable, más aún si la persona está detenida; **5)** Uno de los "coacusados" se encuentra gravemente enfermo; por eso requiere la "atención" del Juez de Ejecución Penal de turno, para solicitar el cumplimiento de la citada Sentencia, entre muchos otros beneficios; **6)** Los Vocales accionados, atribuyen la responsabilidad de lo obrado a los entonces Vocales que emitieron el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, e indicaron que se debió interponer una acción de libertad, siendo ellos quienes debieron reponer todo lo reclamado; **7)** Los Jueces Técnicos coaccionados, no emitieron respuesta alguna sobre el fondo de lo solicitado, simplemente derivaron su pedido a lo determinado en el Auto de Vista de 20 de

marzo de 2019; y, **8)** Una vez presentadas las copias legalizadas del testimonio de apelación, que contiene el citado Auto de Vista que acepta el "desistimiento" del recurso de apelación restringida ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, se debió expedir el mandamiento de condena; sin embargo, los Jueces Técnicos coaccionados, señalaron que los Vocales accionados, refirieron que la situación no se encontraba resuelta, razón por la cual no expidieron dichos mandamientos; siendo que a ellos les corresponde emitirlos al advertir la ejecutoria de la Sentencia. Por todo lo expuesto, piden que se disponga que los Vocales accionados "emitan" el auto de vista en un plazo de veinticuatro horas; y, los Jueces Técnicos hoy coaccionados, en virtud al testimonio de apelación legalizado, y advirtiendo el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, que aceptó el "desistimiento" del recurso de apelación restringida, expidan mandamientos de condena; además, se remitan antecedentes al "…Tribunal Disciplinario del Consejo de Magistratura…" (sic), a fin de que se instaure un trámite disciplinario, donde se averigüe y sancione a las autoridades judiciales que no emitieron las resoluciones dentro del plazo establecido por ley.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 118 a 120 manifestaron que: **i)** Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento del juez natural, puesto que la presente acción de defensa, si bien por sorteo y distribución de causas se derivó a la referida Sala, fueron los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento quienes tomaron conocimiento y competencia de la causa, conforme se tiene del Auto de 29 de septiembre de dicha gestión; no obstante de ello, sin explicación alguna, el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del mencionado Tribunal, rompió la competencia asumida por los Vocales de la otra Sala Constitucional, siendo este accionar de hecho y no de derecho; y, alejado de lo previsto por el Código Procesal Constitucional, se emitieron la providencia de 5 de octubre del indicado año y luego el Auto de 8 de igual mes y año, convocando al Presidente de la Sala Constitucional Primera del señalado departamento a efecto de conformar Sala, cuando fue este último junto al Vocal de dicha Sala a quienes les competía la sustanciación de la acción tutelar planteada por los accionantes; por lo que, correspondía apartarse de principio, del conocimiento de esta acción de defensa y sean los Vocales de la Sala Constitucional Primera los que resuelvan la misma; **ii)** La presente acción de amparo constitucional, no cumplió el procedimiento establecido por los arts. 30 y 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que caducaron los tres días otorgados a los mencionados solicitantes de tutela para que cumplan con las observaciones realizadas al memorial de la presente acción tutelar; debido a que el "29" de septiembre del aludido año se presentó la acción de amparo constitucional, dictándose el Auto respectivo en la misma fecha, que dispuso se cumplan las exigencias previstas en el art. 33 del CPCo, en el plazo de tres días. El 2 de octubre de ese año, se presentó memorial subsanando lo extrañado; sin embargo, no se cumplieron con las observaciones efectuadas, y correspondía tener por no presentada esta acción tutelar; pero fuera de todo contexto procedimental, el Presidente de la Sala Constitucional Segunda, que no asumió conocimiento desde el inicio, emitió una nueva providencia el 5 de igual mes y año, otorgando un nuevo plazo adicional de veinticuatro horas a los impetrantes de tutela, lo que implica que la propia Sala Constitucional vulneró el derecho al debido proceso, en su elemento de aplicación de la ley; y, el principio de seguridad jurídica, así como la imparcialidad, porque de oficio se concedió un plazo adicional, de veinticuatro horas para que los peticionantes de tutela subsanen su acción de defensa, cuando correspondía tenerla por no presentada, aspectos por los que amerita declarar su improcedencia; **iii)** Los accionantes se encuentran privados de libertad, por lo que no podían formular acción de amparo constitucional, sino en todo caso una acción de libertad, que protege el presunto indebido procesamiento y los derechos vulnerados que se relacionan con la libertad; al no hacerlo de esa manera, se incurre en una causal para denegar la tutela solicitada; **iv)** No se identificó al coprocesado Oliver Ticona Quisbert como tercero interesado, quien no renunció a su recurso de apelación restringida, y al ser parte del proceso penal debe asumir defensa y ser escuchado a fin de resolver esta acción tutelar, motivo por el que se debe denegar la tutela peticionada; **v)** El Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, aceptó y declaró con lugar el retiro "de demanda" y desistimiento del

recurso de apelación restringida interpuesto por los impetrantes de tutela, contra la Sentencia 38/2018; empero, con relación al petitorio de los prenombrados, expuesto en el "OTROSI 2.-", para que se declare ejecutoriada dicha Sentencia y se emitan los mandamientos de condena; se declaró no ha lugar a esa solicitud por existir otra apelación pendiente que interpuso el coprocesado Oliver Ticona Quisbert; **vi)** El Auto de Vista referido *supra*, no fue impugnado ni dejado sin efecto, al contrario, fue consentido y se encuentra firme. Los Vocales que pronunciaron ese fallo, fueron claros al dejar establecido que no se ejecutorió la citada Sentencia, y que no correspondía expedir dichos mandamientos de condena, decisión asumida por los entonces Vocales y no así por ellos; **vii)** Por memorial de 17 de junio de 2020, los peticionantes de tutela pese a conocer el tenor del mencionado Auto de Vista, de manera incongruente señalaron que no renunciaban a la apelación restringida, argumentando una mala comunicación con su anterior defensa técnica, quien hizo constar el retiro de dicho recurso equivocándose en ese memorial. En tal sentido, con ese pedido errado para que exista un nuevo pronunciamiento sobre la renuncia de dicha acción, cuando ya concurría una manifestaión al respecto, los accionantes ocasionaron la vulneración de sus derechos, como la falta de celeridad; **viii)** Conforme la nota de 29 de noviembre de 2019, la causa penal fue sorteada para que Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dicte el Auto de Vista que resuelva el recurso de apelación restringida de Oliver Ticona Quisbert coprocesado; sin embargo, dicha autoridad -ante la reasignación de salas- el 6 de enero de 2020, emitió de oficio un decreto por el que decidió dejar sin efecto ese sorteo, pese a ser un tribunal colegiado integrado por dos Vocales; en tal sentido, debió ser incluido como sujeto pasivo de la presente acción de defensa al ser quien causó dilación en el proceso; **ix)** Por memorial de 19 de agosto de igual año, los impetrantes de tutela pretendieron sorprenderlos en su calidad de nuevos Vocales de la referida Sala, haciendo conocer nuevamente su renuncia al recurso de apelación restringida y pidieron la ejecutoria de la Sentencia, pese a que mediante el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019 ya se aceptó el desistimiento del mencionado recurso, pero que no se ejecutorió dicha Sentencia conforme lo establece el contenido del decreto de 25 de agosto de 2020; **x)** En cuanto al recurso de apelación restringida planteada por el coprocesado, ya se encuentra a cercanías del turno respectivo para ser resuelto, puesto que por efecto de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) se suspendieron los plazos procesales, situación de fuerza mayor que menciona la parte final del art. 130 del CPP; y, **xi)** Los peticionantes de tutela deben considerar que si Oliver Ticona Quisbert -coprocesado-no estuviera de acuerdo con lo que determine el Auto de Vista a dictarse, podrá plantear recurso de casación, siendo él entonces, quien tiene que reclamar celeridad procesal. Por lo expuesto, piden se deniegue la tutela impetrada o se declare improcedente sin ingresar al fondo de lo reclamado.

Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **a)** De la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional y de su subsanación, no se advierte ningún derecho o garantía vulnerado por el Tribunal de Sentencia Penal del que forma parte; **b)** Teniendo en cuenta lo establecido por el art. 126 del CPP, en el caso concreto si bien se presentó una solicitud para expedirse mandamiento de condena, se entiende que para ello debería estar expresamente ejecutoriada la Sentencia 38/2018, más allá de que se hubiera retirado el recurso de apelación restringida por parte de los accionantes; en ese sentido, se obró conforme establece el procedimiento, puesto que al existir un recurso de apelación restringida interpuesta por el coprocesado Oliver Ticona Quisbert, la citada Sentencia no se encontraría ejecutoriada, no pudiendo abrirse dentro del mismo proceso dos causas paralelas; **c)** Al no encontrarse ejecutoriada esa resolución, podría en apelación disponerse el reenvío; en consecuencia, no se entiende qué pasaría con el mandamiento de condena, interrogante que se realiza al hacer el análisis respectivo sobre la demanda realizada por los impetrantes de tutela, considerando el principio de presunción de inocencia ya que la Sentencia 38/2018 no se encuentra ejecutoriada, habiendo resguardado el debido proceso; **d)** Se obró con celeridad en la causa penal que conocieron en primera instancia, dando respuesta oportuna; y, **e)** Es necesario que se pronuncien respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de celeridad y juez natural, conforme lo argumentado en la acción tutelar planteada, en cuanto si es o no aplicable la ejecutoria de la Sentencia 38/2018 y la emisión del mandamiento de condena, a fin de que exista jurisprudencia

que pueda ser aplicada por quienes administran justicia en primera instancia. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela requerida.

Giovanni Franz Zambrana Rojas, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 102.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Sustancias Controladas del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante, su notificación cursante a fs. 108.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 90/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 128 a 133 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los peticionantes de tutela formularon recurso de apelación restringida contra la Sentencia 38/2018 emitida contra sus personas, quienes por un acto voluntario presentaron memorial desistiendo de ese recurso, más allá de que se indique que emergiera de una falta de comunicación adecuada con su abogado; **2)** Es evidente que los accionantes retiraron su recurso de apelación restringida, y solicitaron la ejecutoria de la referida Sentencia. El argumento expuesto por los Jueces Técnicos coaccionados, es que no existe una ejecutoria expresa o constancia para asumir el cambio de competencia al Juzgado de Ejecución Penal de turno, motivo por el que se vieron impedidos de realizar trámite procesal alguno; **3)** Los Vocales hoy accionados, señalan que la Sentencia 38/2018, no se encontraría ejecutoriada, porque ese aspecto fue rechazado por los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **4)** De lo expuesto en la acción tutelar, se interpreta que el contenido del Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, es el elemento jurídico que causó vulneración del derecho al debido proceso reclamado; **5)** El retiro del recurso de apelación restringida, que no se encuentra expresamente prohibido en el Código de Procedimiento Penal, siendo al contrario una posibilidad "de cortar" futuros recursos, circunstancia que se encuentra establecido por el art. 126 del CPP, y guarda relación no solo en materia penal sino en todas las materias, a través de la ejecutoria tácita de las resoluciones judiciales, ante el cumplimiento de plazos procesales y la no existencia de otros recursos que pudieran ser activados; **6)** En el presente caso, independientemente del recurso de apelación restringida planteado por el tercer coprocesado, ante el retiro de similar recurso por parte de los impetrantes de tutela, se tiene que contra ellos se activó lo establecido por el art. 126 del CPP; es decir, la ejecutoria de la Sentencia 38/2018, situación que no necesariamente requiere ser expresa; **7)** El Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, al providenciar el otrosí segundo, del memorial presentado por los peticionantes de tutela, por el que entre otros aspectos se pide la ejecutoria de la citada Sentencia y se expida mandamiento de condena respecto a ellos, derivó en un decreto que no es lo correcto, ya que el referido Auto de Vista manifestó que al existir otro recurso de apelación pendiente del sentenciado Oliver Ticona Quisbert coprocesado, "…**no ha lugar a lo impetrado**…" (sic.). Ese es el elemento vulneratorio del debido proceso, incluso en sus componentes de fundamentación y motivación, puesto que la respuesta correcta de los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal, debió determinar que en aplicación de lo estipulado en el art. 126 del CPP, la Sentencia condenatoria contra los accionantes se encontraba plenamente ejecutoriada; **8)** El trámite que debieron realizar, consistía en que ante la imposibilidad de devolver el testimonio de apelación, debieron remitir fotocopias legalizadas de la Sentencia 38/2018 al Tribunal de Sentencia que los condenó, asumiendo que la misma se encontraba ejecutoriada y proviniendo de una instancia superior, remitan antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno, quien, conforme prevé el art. 428 del CPP, asuma competencia sobre la ejecución de la Sentencia, en favor o en contra de los impetrantes de tutela por propia voluntad de aquellos; **9)** Al dejar en la incertidumbre esa situación y aplicar indebidamente la ley, se vulneró el derecho de los peticionantes de tutela. No existe una interpretación diferente, ya que el contenido del art. 126 del CPP, es taxativo al manifestar que la Sentencia debió considerarse ejecutoriada el 20 de marzo de 2019; es decir, hace más de un año atrás; **10)** Los accionantes

intentaron la devolución del proceso, emitiéndose la providencia de 25 de abril del mismo año, por los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal, con resultados negativos y sobre la cual no activaron recurso o acción constitucional alguna. El 23 de mayo del citado año, solicitaron mandamiento de condena a los señalados Vocales, emitiéndose el decreto de 27 del mismo mes y año, que no dio curso a su pedido y que tampoco fue objeto de algún recurso. Por último, el 17 de junio de igual año, presentaron memorial manifestando su no conformidad con la renuncia al recurso de apelación restringida que fue resuelto derivándolo al Auto de Vista de 20 de marzo del referido año. Los actos descritos fueron consentidos por los accionantes al no activar recursos o medios de impugnación idóneos y adecuados para la protección de sus derechos de forma oportuna; **11)** Llama la atención, que el 6 de enero de 2020, se dejó sin efecto el sorteo de la causa para la asignación de un Vocal relator -juez natural-, decisión que tampoco fue impugnada, cuestionada o reclamada por los impetrantes de tutela; **12)** A criterio de esa Sala Constitucional, la Sentencia 38/2018 se encuentra ejecutoriada para los peticionantes de tutela, siendo el Tribunal competente encargado de comisionar la ejecución de dicho fallo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cuyos miembros debieron asumir esa decisión; sin embargo, la actitud de los accionantes de no cuestionar esa situación desde que se consumó el acto lesivo; es decir, desde la emisión del Auto Vista de 20 de marzo de 2019 y posteriores actos de similar naturaleza, impiden que esta Sala Constitucional ingrese al fondo de la causa y se pronuncie sobre los elementos que se reclaman, puesto que transcurrieron más de los seis meses previstos para activar la presente acción tutelar; **13)** Los impetrantes de tutela, señalan que el momento a partir del cual se computa el plazo de inmediatez sería desde la Resolución emitida, por los Jueces Técnicos coaccionados, que rechazó el recurso de reposición que plantearon, cuyo razonamiento es que no existiría una ejecutoria expresa de la Sentencia; **14)** La función y el razonamiento de los Jueces Técnicos coaccionados se adecúa a las vulneraciones anteriormente ya cometidas. No hubo una instrucción de los Vocales de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, para que ellos puedan ejecutar o disponer la ejecución o la remisión al Juzgado de Ejecución Penal de turno; "…de esta Sentencia…" (sic) que en realidad ya se encuentra ejecutoriada, por lo que la actuación de los Jueces Técnicos coaccionados, es excusable y el aludido Auto de Vista 140/2020, que resolvió el recurso de reposición no es el acto vulneratorio del derecho de los peticionantes de tutela, sino la "providencia" de 20 de marzo de 2019; y, **15)** Si bien existe vulneración al debido proceso, las mismas no fueron reclamadas dentro del plazo de seis meses establecido por la norma, lo que impide ingresar, a determinar o asumir decisiones en el fondo de la causa, debiendo denegarse la tutela solicitada al no superarse el principio de inmediatez, no pudiendo por ello remitir antecedentes al "Tribunal Disciplinario" como se pidió; debiendo los accionantes ante la demora o la falta de celeridad que se hubiera generado, activar de forma directa su reclamo si consideran pertinente.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 22 de agosto de 2018, Oliver Ticona Quisbert, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 38/2018 de 23 de julio, emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro (fs. 2 a 6); asimismo, existe similar recurso planteado por Adelio Gonzales Martínez e Iván Apala Ayaviri -ahora impetrantes de tutela-, de 27 de agosto de igual año, contra la señalada Sentencia que los condenó a la pena privativa de libertad de catorce años de presidio (fs. 11 a 27).

**II.2.** Consta memorial interpuesto el 15 de marzo de 2019, dirigido a los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del cual los peticionantes de tutela en el "Otrosí 1ro.-" solicitaron el retiro de la apelación restringida que fue remitida a dicha Sala Penal contra la Sentencia 38/2018, pidiendo devuelvan obrados al Juzgado de Origen "…Tribunal de

Sentencia Nro. 3…" (sic). Y en el "Otrosí 2do.-", peticionaron que se ejecutoríe dicha Sentencia y se expidan los mandamientos de condena contra sus personas (fs. 48 y vta.).

**II.3.** Cursa Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, emitido por los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el cual aceptaron y declararon con lugar al retiro "DE DEMANDA" y desistimiento del recurso de apelación restringida planteado por los accionantes contra la Sentencia 38/2018, de acuerdo al respaldo legal conferido por el art 396.2 del CPP. Y, en cuanto al "Otrosí 2do.-" la solicitud de ejecutoria de dicha Sentencia, indicaron que existiendo otra apelación pendiente del coprocesado Oliver Ticona Quisbert, no ha lugar a lo peticionado (fs. 49). Con el referido Auto de Vista, los accionantes fueron notificados el 4 de abril de 2019 en su domicilio procesal(fs. 50).

**II.4.** Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, los impetrantes de tutela, solicitaron a los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la devolución del proceso en fotocopias legalizadas al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, donde se advierte la renuncia al recurso de apelación restringida efectuado por sus personas (fs. 53). Asimismo, a través de memorial de 24 de mayo de igual año, solicitaron a las citadas autoridades judiciales que declaren ejecutoriada la Sentencia emitida contra sus personas y se expidan los mandamientos de condena (fs. 58), ambas solicitudes merecieron los decretos respectivos por los que se les ordenó que aclaren el petitorio y con su resultado se proveerá lo que corresponda (fs. 54 y 59).

**II.5.** Mediante memorial de 19 de junio de 2019, los peticionantes de tutela, hicieron conocer a los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que debido a una confusión y mala comunicación con su anterior abogada, se retiró el recurso de apelación restringida, siendo que lo pretendido era que se realice la audiencia de apelación y se resuelva el mismo; en tal sentido, pidieron se dé continuidad a dicho medio de impugnación sobre el cual no expresaron su renuncia. En atención a eso, se emitió el decreto de 24 del citado mes y año, por el cual los mencionados Vocales derivaron dicha pretensión a lo dispuesto por el Auto de Vista de 20 de marzo de igual año (fs. 63 a 64 vta.; y 65).

**II.6.** Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, ante los Vocales accionados, los accionantes nuevamente renunciaron y desistieron del recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia 38/2018; pidiendo que el testimonio de apelación con relación a sus personas sea devuelto al indicado Tribunal de Sentencia Penal Tercero. A tal efecto Rocio Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, -ahora accionada- emitió el decreto de 25 de agosto de igual año, por el cual se dispuso estarse a lo dispuesto por el Auto de 20 de marzo de 2019 (fs. 74 y 75).

**II.7.** A través de memorial de 14 de septiembre de 2020, presentó ante los Jueces Técnicos coaccionados, los impetrantes de tutela solicitaron se expidan mandamientos de condena contra sus personas, para que el Juez de Ejecución Penal de turno asuma competencia; petición que fue providenciada el 15 del mismo mes y año, señalando que, con la finalidad de no crear cauces paralelos, no era posible emitir mandamiento de condena, toda vez que la Sentencia 38/2018, no fue ejecutoriada en su integridad (fs. 80 a 81).

**II.8.** Mediante memorial presentado ante los Jueces Técnicos coaccionados el 17 de septiembre de 2020, los peticionantes de tutela interpusieron recurso de reposición contra la providencia de 15 del indicado mes y año, y en respuesta, dichas autoridades emitieron el Auto 140/2020 de 18 de igual mes y año, por el que rechazaron el recurso, manteniendo firme y subsistente el decreto recurrido (fs. 86 a 87 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de celeridad y juez natural; puesto que: **i)** Los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, si bien por Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, aceptaron sus renuncias al recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia 38/2018 de 23 de

julio, emitida contra sus personas y declararon ejecutoriada la misma; empero, rehusaron a devolver el testimonio de apelación en lo que respecta a sus personas al Tribunal de Sentencia de primera instancia, indicando que aún faltaba por resolverse similar recurso planteado por el coprocesado Oliver Ticona Quisbert; y, **ii)** Los Jueces Técnicos hoy coaccionados, pese a conocer el contenido del referido Auto de Vista, con el mismo argumento que los Vocales ahora accionados, rechazaron su pedido para que se expidan mandamientos de condena en su contra, y así asuma competencia el Juez de Ejecución Penal de turno; decisión que fue objeto de recurso de reposición, que también fue rechazado.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El principio de inmediatez que rige en la acción de amparo constitucional**

El art. 129.II de la CPE, con relación al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, dispone que podrá ser planteada en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; a su vez, el art. 55.I del CPCo, indica que la referida acción tutelar, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable desde la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

Sobre el principio de inmediatez, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, haciendo referencia a la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*…es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención (…).*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente* ***la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****.*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que:`Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****'"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Sobre la apelación restringida y su desistimiento**

En cuanto al régimen de impugnaciones previsto por el Código de Procedimiento Penal, la SCP 1784/2013 de 21 de octubre, refiere *"La norma adjetiva penal contempla diferentes medios de impugnación, entre ellos la reposición, apelación incidental, apelación restringida, casación, revisión extraordinaria de sentencia. La naturaleza de cada uno de estos recursos responden a momentos procesales específicos, con una tramitación particular y con objeto propio; sin embargo, el común denominador de cada uno de ellos, tiende a garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa, permitiendo que el justiciable acuda a las autoridades encargadas de impartir justicia y obtenga respuestas fiables en sus pretensiones. El régimen de las impugnaciones establecidas en el orden procesal penal, encuentra su base en las normas de orden internacional; así, el 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". Al respecto, en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: 'La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que* ***el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable****'; de la misma forma, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, señaló: 'Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido...'"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, de acuerdo a lo establecido en el art. 407 del CPP, el recurso de apelación restringida está previsto para impugnar las sentencias, por lo cual materializa de manera trascendente el ejercicio del derecho a la defensa dentro del proceso penal, dado que es el único medio o recurso ordinario para controvertir el fallo dictado en primera instancia y evitar que cobre ejecutoria; por lo que la interposición de este recurso, implica la manifestación de la parte recurrente, de la disconformidad por la inobservancia o errónea aplicación de la ley -sea sustantiva o adjetiva- en la que incurrió la autoridad judicial *a quo*, al tramitar el juicio, emitir sentencia, o ambos.

Por lo mismo, para el caso que nos ocupa, es menester hacer referencia a las reglas generales para la presentación de los recursos, particularmente a lo que concierne al desistimiento de la apelación restringida, ya que ello implica abandonar la posibilidad de que se modifique la resolución absolutoria o condenatoria que se hubiera dictado en perjuicio de la parte que, al recurrir, necesariamente tuvo que aducir la inobservancia o errónea aplicación de la ley; es decir, que, el desistimiento de esta impugnación se traduce en una aceptación de la sentencia dictada y del procedimiento del que emerge, quedando consentida tanto en su decisorio como en su tramitación.

En ese orden, el art. 396 "Reglas Generales", numeral 2 del CPP, establece que los recursos: "Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, **sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido**. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

El énfasis añadido al texto del citado precepto, tiene por propósito destacar que el desistimiento de la interposición del recurso de apelación restringida, acarrea como consecuencia la ejecutoria de la sentencia, pues se asimila como que el medio de impugnación no fue planteado, decantando en la previsión del art. 126 del CPP, que dispone: **"Las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales** o no admitan recursos ulteriores" (las negrilla son ilustrativas).

En consecuencia, ambos preceptos -arts. 396 y 126 del CPP- deben entenderse o interpretarse de manera conjunta, pues el primero de ellos es taxativo en prescribir que para el caso de pluralidad de

sujetos procesales en una misma causa penal, la institución del desistimiento no alcanza o incide respecto a los demás recurrentes o a quienes se hubieran adherido oportunamente al planteamiento de la apelación restringida; es decir, que quien desiste de su recurso de apelación restringida, lo hace para sí y no sobre las y los demás recurrentes, cuyas impugnaciones continúan su trámite.

Lo que denota, indefectiblemente, que el desistimiento de una sola persona que es parte dentro de un proceso penal con pluralidad de sujetos procesales, sobre su decisión de interponer un recurso, no genera para sí la ejecutoria de la sentencia; en principio, porque se dicta un solo fallo para todas las partes que intervienen en una misma causa, y luego -por esta misma razón-, la existencia de otros recursos opuestos por coprocesados o coprocesadas, o las víctimas, o denunciantes, así como las eventuales adhesiones, ingresan en la previsión del art. 126 del CPP, que establece que cuando hayan recursos formulados contra el fallo dictado por el Juzgado o Tribunal *a quo*, éste no cobra ejecutoria.

En otras palabras, la sentencia de primera instancia dictada en un proceso penal con pluralidad de sujetos como partes procesales, no puede cobrar ejecutoria si es que existen recursos de apelación restringida opuestos en su contra que se encuentren pendientes de resolver. Así, si alguna parte procesal hubiera desistido de su recurso, debe aguardar que concluya toda la fase de impugnación, pues en ese decurso, existe la posibilidad de que el fallo del Juzgado o Tribunal *a quo* sea modificado o dejado sin efecto, incidiendo sobre las demás partes procesales -coprocesados o coprocesadas, querellantes, víctimas, denunciantes, Ministerio Público-. Por lo tanto, se enfatiza el tenor del art. 396.2 del CPP, en sentido que la manifestación unilateral del desistimiento del recurso de apelación restringida, no perjudica a las y los demás recurrentes o a quienes oportunamente se hayan adherido, pues si se admitiera lo contrario, se vulneraría el derecho a la impugnación de quienes han opuesto dicho recurso a fin de cuestionar la labor jurisdiccional.

Bajo este contexto, si bien es cierto que el art. 396.2 del CPP, al desarrollar las reglas generales de los recursos, señala que los recurrentes podrán desistir del recurso interpuesto, esta decisión -inserta taxativamente por el Órgano legislativo-, no puede perjudicar a las otras o los otros recurrentes o a quienes oportunamente se hayan adherido; en cuyo sentido esta disposición debe interpretarse de manera integral con el numeral 1 del mismo artículo, que refiere el efecto suspensivo de los recursos en materia penal, salvo disposición contraria. En ese orden, frente a una apelación de sentencia, el efecto suspensivo de este recurso tiene por finalidad paralizar su ejecución o cumplimiento, suspendiendo su ejecutoria, siempre y cuando haya sido interpuesto dentro del término y modos establecidos por la ley; consiguientemente, dicho fallo emitido e impugnado por las partes procesales, no adquiere calidad de cosa juzgada y no puede surtir los efectos consecuentes; un entendimiento contrario; es decir, dar por ejecutoriada una sentencia que fue objeto de recurso de apelación restringida porque uno de los recurrentes desistió de su impugnación, además de denotar un trámite diferenciado, crearía una disfunción procesal ante la existencia, dentro de una misma causa de un fallo -ya sea condenatorio o absolutorio- individualmente ejecutoriado cuando el proceso penal continúa con todos sus efectos y consecuencias previstos en nuestro ordenamiento jurídico respecto a los demás coprocesados o coprocesadas.

Al respecto, es menester referir que el art. 45 del CPP establece la indivisibilidad de juzgamiento, señalando que: "Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código"[1]; principio procesal emergente de la garantía del *non bis in idem* y que se encuentra estrechamente vinculado al de igualdad procesal, los cuales a su vez integran el debido proceso (SCP 2263/2013 de 16 de diciembre). Asimismo, el señalado principio de indivisibilidad de juzgamiento, implica la prohibición de aplicar criterios diferenciados en la tramitación de una causa cuando exista pluralidad de sujetos procesales, considerando que conforme se tiene previamente explicado, aquella debe desarrollarse en condiciones de igualdad.

En consecuencia, si bien el art. 397 del CPP extiende los efectos del recurso interpuesto por una de las personas coprocesadas, favoreciendo a las demás, no ocurre lo mismo cuando quien recurre

desiste de su recurso, cuya decisión -en resguardo del principio de indivisibilidad de juzgamiento y de unidad del proceso-, no puede afectar a las demás coprocesadas.

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela afirman que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en atención a la renuncia de sus recursos de apelación restringida, mediante Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, declararon la ejecutoria de la Sentencia 38/2018 de 23 de julio emitida en su contra dentro del proceso penal que les siguió el Ministerio Público por el delito de tráfico de sustancias controladas; sin embargo de ello, rehusaron devolver el testimonio de apelación al Tribunal de Sentencia de primera instancia, aduciendo que aún faltaba por resolver similar recurso planteado por el coprocesado Oliver Ticona Quisbert, decisión que persistiría por parte de las autoridades accionadas en ejercicio actual de dicha Sala Penal.

De igual forma, los Jueces Técnicos coaccionados, pese a conocer el contenido del referido Auto de Vista, con el mismo argumento que los prenombrados Vocales rechazaron su pedido de expedir los mandamientos de condena contra sus personas, para que así asuma competencia el Juez de Ejecución Penal de turno; decisión que fue objeto de recurso de reposición, que también fue rechazado.

Circunscrita la problemática planteada, destaca que como sustento de la demanda de acción de amparo constitucional, los peticionantes de tutela afirman que a través del Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon ejecutoriada la Sentencia 38/2018 -dictada en su contra- y no obstante de ello, se negaron a devolver antecedentes al juzgado de origen para que puedan emitirse los mandamientos de condena en lo que concierne a sus personas, aduciendo la existencia de una apelación restringida pendiente de resolverse por el otro coprocesado dentro de la misma causa penal.

Sin embargo de ello, de la revisión de la documental cursante en el expediente, se tiene que en efecto, el 15 de marzo de 2019, Iván Apala Ayaviri y Adelio Gonzáles Martínez -accionantes- solicitaron ante los referidos Vocales de la Sala Penal Tercera de Oruro, el retiro de la apelación restringida contra la Sentencia 38/2018 y su devolución al juzgado de origen, y en el "Otrosí 2do.- ", peticionaron expresamente que se ejecutoríe la misma y se expidan mandamientos de condena contra sus personas (Conclusión II.2).

Dicha petición fue resuelta favorablemente a los impetrantes de tutela, mediante el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, únicamente en cuanto al desistimiento del recurso de apelación restringida, habiéndose declarado con lugar, considerando la previsión del art. 396.2 del CPP; y, en cuanto a la pretendida ejecutoria de la Sentencia condenatoria, se resolvió no ha lugar lo peticionado, por estar pendiente de resolverse similar recurso opuesto por el coprocesado Oliver Ticona Quisbert.

De allí, no es cierto lo manifestado por los peticionantes de tutela en la acción de amparo constitucional, pues de la minuciosa revisión del Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, -sobre cuya base sustentan la pretensión de tutela de sus derechos al debido proceso en sus elementos de celeridad y de juez natural-, en dicha Resolución no existe disposición alguna que haya determinado la ejecutoria de la Sentencia 38/2018, mucho menos que se ordene la emisión de mandamientos de condena en su contra.

En consecuencia, al haberse dictado el Auto de Vista de 20 de marzo 2019 sin dar curso a la solicitud formulada por los accionantes, de declarar la ejecutoria de la Sentencia 38/2018 ni ordenarse la emisión de los mandamientos de condena en su contra; dicho petitorio allí negado, no puede pretenderse viable en sede constitucional a través de este mecanismo de tutela.

Así, si bien los impetrantes de tutela, en sede ordinaria presentaron peticiones similares de forma posterior a su memorial de 15 de marzo de 2019; es decir, exigiendo la emisión de los mandamientos de condena en su contra por la supuesta ejecutoria de la Sentencia 38/2018, dirigiéndose tanto ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro como ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento -coaccionados- (inclusive declinando de su propio desistimiento sobre su recurso de apelación restringida y luego

ratificándolo), los peticionantes de tutela indicaron falsamente en todos los actuados que se detallan en las Conclusiones II.4 a II.8 de este fallo constitucional, como también ante esta jurisdicción constitucional, que en el Auto de Vista en cuestión se dispuso la ejecutoria de la Sentencia condenatoria señalada; pese a que ello no es evidente, pues de forma categórica al pedido de ejecutoria de sentencia y que se expidan mandamientos de condena, la señalada Sala Penal Tercera, en el Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, resolvió "…**NO HA LUGAR LO IMPETRADO**" (sic); decisión de alzada que se mantiene inmutable, pues no se opuso recurso alguno en su contra por parte de los impetrantes de tutela en ningún momento del proceso.

Destacándose de ello que, siendo dicha resolución de alzada la que negó en principio su pretensión que acusan de lesiva a sus derechos invocados, es a partir de su notificación -el 4 de abril de 2019- que debe computarse el término de la inmediatez, el mismo que fenecía el 4 de octubre del mismo año. De modo que, al haber presentado esta acción tutelar el 28 de septiembre de 2020 (fs. 91 a 93 vta.), después de diecisiete meses y quince días desde que fueron notificados con el referido Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, se tiene que esta acción de defensa fue interpuesta fuera del plazo de caducidad de los seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, operando en esa circunstancia una causal de improcedencia reglada que rige la presente acción tutelar.

La situación analizada demuestra la extemporaneidad en el planteamiento de la presente acción de defensa, lo que en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, impide a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por los peticionantes de tutela y denegar la tutela solicitada, tanto con relación a los Vocales accionados, como también respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro coaccionados.

Si bien, los accionantes intentaron nuevamente ante el Juzgado *a quo*, que se expidan mandamientos de condena en su contra, alegando falsamente que la Sentencia 38/2018 se encontraba ejecutoriada, y tras el rechazo de esta petición, formularon recurso de reposición que fue resuelto mediante el Auto 140/2020 de 18 de septiembre (Conclusión II.8); en esta Resolución de alzada, los Jueces técnicos coaccionados, reiteraron que por disposición expresa del Auto de Vista de 20 de marzo de 2019, en aplicación del art. 396.2 del CPP, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso que por existir una apelación pendiente no podía declararse la ejecutoria de la Sentencia 38/2018, no habiendo lugar tampoco a la emisión de los mandamientos extrañados.

Dicho esto, es menester referir que si bien lo resuelto por los Jueces Técnicos coaccionados, en el Decreto de 15 de septiembre de 2020, como en el Auto 140/2020 (Conclusiones II.7 y II.8), harían deducible la presente acción de amparo constitucional dentro del plazo de la inmediatez; sin embargo, se hace evidente la pretensión forzada de los peticionantes de tutela ante el Juzgado de origen, pues no obstante de conocer el tenor del Auto *supra* citado, intentaron que sea el Juzgado *a quo* el que revise, y en su caso modifique la resolución dictada por el Tribunal de alzada, provocando una disfunción procesal.

No obstante lo señalado, y como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, habiéndose opuesto la presente demanda tutelar dentro del plazo de seis meses computables desde la Resolución 140/2020 -pese a la disfunción procesal observada- y superada la fase de admisibilidad por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, amerita que este Tribunal ratifique en el fondo del caso concreto que nos ocupa, que al existir un recurso de apelación restringida opuesto contra la Sentencia 38/2018 por el coprocesado Oliver Ticona Quisbert, dicho fallo dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del indicado departamento no cobró ejecutoria.

Así, tratándose la causa penal seguida contra Adelio Gonzales Martínez e Iván Apala Ayaviri -accionantes- y otro, de un proceso con pluralidad de acusados, el desistimiento de la apelación restringida contra la Sentencia 38/2018 por parte de los impetrantes de tutela, no perjudica ni incide sobre la tramitación de similar impugnación opuesta por Oliver Ticona Quisbert contra el mismo fallo hasta concluida la fase recursiva de la causa, como se infiere de la previsión del art. 396.2 del CPP. Esto quiere decir que, al existir dicha apelación restringida aún sin resolverse, la Sentencia 38/2018

no puede cobrar ejecutoria, y por lo mismo, no es viable la solicitud de los peticionantes de tutela planteado en esta acción de defensa, de que se expidan los mandamientos de condena a su favor, mucho menos bajo el supuesto de que eventualmente podrían acceder a algún beneficio en ejecución de sentencia, pues se trata de una conjetura que evidencia que no está definida aún su situación jurídica y que no existen derechos consolidados al respecto sobre los cuales otorga la protección constitucional.

Más al contrario, amerita considerarse por los peticionantes de tutela, que si bien conforme se anota de antecedentes, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa y desde la interposición de la apelación restringida, la Sala Penal no emitió el Auto de Vista que resuelva el recurso de apelación restringida que se encuentra pendiente, ello no hace viable la concesión de la tutela a su favor con la subsecuente emisión de los mandamientos de condena que reclaman; pues en ese contexto procesal, lo requerido por los impetrantes de tutela (declaratoria de ejecución de sentencia y que se expidan los mandamientos extrañados) implicaría la restricción de su derecho a una tutela judicial efectiva, ya que encontrándose su situación jurídica supeditada a la apelación restringida del coprocesado Oliver Ticona Quisbert, que por su efecto extensivo, posibilita en todo caso favorecer a los accionantes si eventualmente llegase a modificarse la tipificación penal y por ende la condena, que por imperio del art. 400 del CPP, no podrá ser en perjuicio y siempre será a favor de la parte imputada.

Motivo por el cual, acudiendo a los principios que rigen la actividad jurisdiccional ordinaria, previstos en los arts. 178 y 180 de la CPE, de respeto de derechos, equidad, eficacia y eficiencia -entre otros-, que en definitiva determinan que en la justicia ordinaria debe prevalecer la paz social y la búsqueda por mantener el orden público, evitando con ello un resquebrajamiento de los procedimientos, preservando la unidad y concretando la actividad jurisdiccional en procura de una tutela judicial efectiva como bien lo previene el art. 115 de la CPE; bajo una interpretación favorable a los derechos fundamentales, no es posible conceder la tutela requerida por los impetrantes de tutela, ya que ello conllevaría a una fortuita restricción de otros derechos que les pudieran favorecer.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 128 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala, dirime el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1] La SC 0432/2007-R de 23 de mayo, señaló que: "'*...tratándose de acción penal privada y pública, se pueden tramitar separadamente por los mismos hechos, en razón de que el procedimiento es diferente, para luego cuando estén las causas en estado de sentencia, acumular las mismas a erectos de emitir una sola resolución, pero estos procesos, deben ser ventilados en forma simultánea o sucesiva'. Entendimiento al que arribo del antecedente desarrollado en el AC 0026/2004-ECA de 4 de mayo, en lo pertinente señaló que: 'La excepción al principio de indivisibilidad de proceso se basa*

*fundamentalmente en el hecho de que la acción penal privada respecto a la acción penal pública tiene unas peculiaridades que determinan que una tramitación conjunta de ambas resulte inconciliable, entre otros, por las siguientes aspectos: 1) La acción penal privada es renunciable, lo que determina que se puede renunciar a la misma aún en los casos en los que la acción esté en curso; lo que no ocurre con la acción penal pública 2) Es disponible e incuso divisible, dado que el querellante es quien decide contra quién o quiénes dirige la acción; lo que no ocurre en la acción penal pública 3) Es conciliable, lo cual puede poner fin a la acción"*.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36317-2020-73-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 115/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 38 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Martín Echevarría Céspedes** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 17 de noviembre, ambos de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., y 14, el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, se puso a su conocimiento la causa instaurada por el Ministerio Público contra Richard Sandro Gutiérrez Meneses -hoy tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de estelionato, advertido de quién era el acusado por Auto Definitivo 97/2020 de 26 de octubre, presentó su excusa respecto a las causales insertas en los incisos 5) y 10) del art. 316 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, en revisión José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora autoridad accionada-, mediante Auto 317/2020 de 9 de noviembre, rechazó su excusa bajo sesgados y discrecionales fundamentos.

Así, respecto al inciso 10) del art. 316 del CPP, que establece como causal de excusa, haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijos u otras personas que viven a su cargo, beneficios; sustentó su excusa en el hecho de que el acusado es su inquilino, por lo que cada mes recibe de su parte el canon de alquiler correspondiente, lo cual constituye un beneficio económico hacia su persona; no obstante, el Vocal accionado señaló que "beneficio" para la doctrina como causal de excusa se refiere a regalos, dádivas o presentes que se dan de manera libre a una de las partes, lo que no sería aplicable al canon de alquiler que emerge no de una liberalidad; dicho argumento -refiere-, es contradictorio, arbitrario, discrecional y no observa la logicidad debida; toda vez que, el indicado inciso se refiere a "beneficio" de manera amplia, el cual puede materializarse no solamente a título gratuito, sino que puede derivar de otro tipo de relaciones o circunstancias como las contractuales; asimismo, debe considerarse que la norma en ningún momento hace esa restricción o limitación, lo que trastoca el principio de taxatividad penal en virtud del cual no puede añadirse o adicionarse extremos no legislados, habiendo la autoridad accionada confundido lo que es un beneficio con lo que es un favor, dádiva u obsequio.

Respecto a la causal de excusa del inciso 5) del art. 316 del CPP, referente a tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados, sostuvo que dicha causal en su caso concurría; toda vez que, al ser su persona arrendatario del acusado y estar vigente el contrato de alquiler que le representa un beneficio, no le convendría que la situación jurídica de su inquilino pueda perjudicar o interrumpir la relación contractual; sin embargo, la autoridad accionada, manifestó que el interés al que se refiere la norma es un interés en el proceso y no necesariamente en el imputado, concluyendo que lo señalado por su persona refleja solo un interés indirecto, lo que no sería suficiente para afirmar que su imparcialidad estuviere comprometida, alusión de la que nuevamente se evidencia la fundamentación arbitraria y sin aplicar objetivamente la norma, pues no considera que

el proceso judicial de manera indisoluble vincula a las partes procesales, por lo que el interés que pueda tener el juzgador implica las resultas del caso.

En ese sentido, alega que si bien el Vocal accionado expresó las razones de su decisión, ello no es suficiente toda vez que las mismas fueron arbitrarias, vulnerándose la debida fundamentación, por cuanto sustenta su determinación en una supuesta doctrina que no se indica cuál es ni por qué sería vinculante; por otra parte, el contrato de alquiler notariado que comprueba y demuestra claramente los beneficios económicos recibidos por el acusado, así como el interés de su parte en el proceso, no fue razonablemente valorado al ser llanamente desestimado alegando su insuficiencia para acreditar las causales de excusa referidas, realizándose una interpretación arbitraria e irrazonable de la norma que no observó los parámetros del método interpretativo gramatical y exegético, aspectos que evidencian la vulneración de sus derechos dentro del trámite de excusa sustanciado, cuya determinación le afecta pues al constituirse una falta disciplinaria grave se le podría iniciar un proceso disciplinario en su contra.

**I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho, garantía y principio al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la norma, citando al efecto los arts. 115.II, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto en todas sus partes el Auto 317/2020 y se emita una nueva Resolución que declare legal la excusa en base a los fundamentos de orden legal expuestos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 37 vta., presente el peticionante de tutela; y, ausentes la autoridad accionada, los terceros interesados y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** Con relación a la legitimación activa debe quedar bastante claro que su persona como autoridad judicial interpuso la presente acción tutelar contra el Auto 317/2020, que declaró ilegal su excusa porque en definitiva el mismo vulnera su derecho fundamental al debido proceso y no al juez natural, sobre lo cual en todo caso correspondería a los terceros interesados interponer la acción de amparo constitucional pertinente; y, **b)** A través de la SCP 1596/2014 de 19 de agosto, se tiene un precedente establecido, en el que en un caso similar, cuya autoridad judicial fue recusada por tener una relación contractual con la víctima, en el que se determinó que ese elemento puede ser causal de "sesgamiento" en la imparcialidad del juzgador, lo que es perfectamente aplicable a su caso debido al vínculo contractual de alquiler.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito cursante de fs. 23 a 27, manifestó lo siguiente: **1)** El principio de estricta legalidad y taxatividad penal, implica que los términos empleados por la ley para describir los comportamientos punibles tengan una extensión cierta, evitando expresiones vagas y valorativa, de lo que colige que el impetrante de tutela confunde el alcance del principio de taxatividad que tiene naturaleza material o sustantiva y por lo tanto es inaplicable al art. 316 del CPP; **2)** Nuestra legislación cuando usa el término beneficio no alude al sentido meramente comercial que el peticionante de tutela le otorga; es decir, gramaticalmente, sino de manera exegética, lo que busca

es evitar que los servidores o funcionarios públicos reciban bienes, dádivas, regalos u otro beneficio que comprometa su imparcialidad, y no solo beneficios económicos en el sentido de transacciones como pretende el accionante, siendo preciso identificar cuál es la causa del contrato, debiendo diferenciar de un beneficio debido de uno indebido en el sentido de comprometer la imparcialidad del juzgador; en el presente caso, al ser la causa del pago mensual un contrato, por sí misma no puede comprometer la imparcialidad del juez, al no constituirse una acreencia en el sentido del art. 316 inc. 8) del citado Código; **3)** La determinación de rechazar la excusa sustentada en el inciso 5) del art. 316 del CPP, se debió en razón a que el propio impetrante de tutela no demostró un interés directo en el proceso que comprometa su imparcialidad, debiéndose considerar que el legislador no busca que el juzgador tenga un interés indirecto en la solvencia económica del acusado como indica el peticionante de tutela, por ello el interés que alude el mencionado no puede ser considerado en el marco de lo dispuesto en el art. 316 inc. 5) del adjetivo penal, pues no trata de un interés que deviene del hecho sometido a juzgamiento; y, **4)** Debe considerarse lo resuelto en un caso similar a través de la SCP 1507/2014 de 16 de julio.

### I.2.3. Participación de los terceros interesados

Fernando Rilbert Avilés Salguero, representante legal de la víctima dentro del proceso penal de referencia, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 18.

Richard Sandro Gutiérrez Meneses, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 19.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Irene Juana Ramírez Padilla, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 18.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 115/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 38 a 45 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto 317/2020 y disponiendo que la autoridad accionada emita una nueva resolución conforme a lo establecido en el fallo constitucional, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP "1596/2014-S1" de 19 de agosto, señaló que existen relaciones contractuales civiles que pueden afectar la imparcialidad del juez, en esa medida, dicho entendimiento puede ser considerado a lo previsto en el art. 316 inc. 5) del CPP; toda vez que, se advierte que el ahora accionante suscribió con el acusado un contrato de arrendamiento de un departamento unifamiliar el 1 de noviembre de 2019, y en razón a este acto jurídico su imparcialidad se encuentra comprometida, emergiendo en tal razón en un interés directo en el proceso, porque en caso de establecerse una situación jurídica perjudicial al acusado, desde luego que ello incidiría directamente en la relación jurídica del arrendamiento suscrito; **ii)** Respecto a la causal de excusa prevista en el art. 316 inc. 10) del citado Código, se entiende que lo que la norma pretende es que los funcionarios se cohíban de recibir bienes, dádivas, regalos u otro tipo de beneficios que comprometan su imparcialidad, pero en referencia al cargo; es decir, debe entenderse en relación al cargo que ejerce el juez y no emergente de una relación jurídica ajena al proceso; en el presente caso, existe una causa jurídica lícita al ser el arrendamiento un instituto jurídico normado por el derecho civil; en consecuencia, la causa de este contrato no puede ser determinante en sí mismo para considerar que existe un beneficio y que por lo mismo sea considerado como un motivo para que una autoridad judicial pueda deducir una excusa; **iii)** La autoridad accionada, más allá de realizar un análisis respecto a la existencia de un interés directo en el proceso, debió considerar si la relación jurídica civil puede o no influir en la sustanciación de la causa dentro de los alcances de la imparcialidad y la objetividad, aplicando en todo caso el razonamiento de considerar el principio de verdad material, determinando si realmente la imparcialidad del juez se ve comprometida por la existencia de un contrato de arrendamiento; **iv)** De la revisión del Auto confutado, se evidencia la ausencia de análisis por parte de la autoridad accionada, respecto a las dos causales de excusa, pues

solamente se remite a señalar que no existe un interés directo en el proceso, cuando de acuerdo a la *ratio decidendi* de la SCP "1596/2014-S1" resulta imperativo realizar el análisis previo para determinar si la relación jurídica contractual afecta el interés que la autoridad judicial pueda tener en el proceso; **v)** También debe tomarse en cuenta, si la resolución a emitirse en el caso podrá verse afectada en forma directa por la relación de arrendamiento al no tener la posibilidad de percibir el canon de alquiler, además de analizar si la interferencia aducida existe o no al interior del proceso debido a la relación contractual, aspectos que deben ser considerados por el Vocal accionado a momento de pronunciar su resolución; y, **vi)** Lo que interesa cuando se ha presentado una excusa es ver si realmente las causales están sustentadas en el marco de la objetividad, en la medida en que por propia voluntad la autoridad judicial considera que la existencia de un vínculo contractual con una de las partes puede comprometer su imparcialidad; por lo que, debe actuar en el marco de los cánones de la ética efectuando la representación en la vía llamada por ley para no comprometer primero, la posibilidad de impartir justicia con absoluta imparcialidad y segundo, hacer conocer este impedimento en el desarrollo del proceso mismo, evitando exponerse a la censura en el hipotético caso de que una de las partes pueda accionar sobre la existencia de la relación contractual que genere además de la duda, una investigación disciplinaria o penal acusando la falta de imparcialidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Definitivo 97/2020 de 26 de octubre, Julio Martín Echevarría Céspedes, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora impetrante de tutela- presentó su excusa dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Richard Sandro Gutiérrez Meneses -hoy tercero interesado-, respecto a las causales previstas en los incisos 1) -lo correcto es 5)- y 10) del art. 316 del CPP, en virtud a que la señalada autoridad judicial suscribió con el acusado un contrato de arrendamiento que se encuentra vigente (fs. 2).

**II.2.** Mediante Auto 317/2020 de 9 de noviembre, José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado-, rechazó la excusa formulada por el peticionante de tutela, con los efectos previstos en el art. 321.III del CPP, debiendo asumir conocimiento de la causa penal a quien fue sorteada la misma (fs. 4 a 6 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la norma; toda vez que, la excusa presentada de su parte en su condición de Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, en revisión, fue rechazada por el ahora Vocal accionado otorgando fundamentos arbitrarios, discrecionales y poco lógicos, incurriendo asimismo en una interpretación arbitraria e irrazonable de la norma respecto a lo que debe entenderse por beneficio y al interés que su autoridad advirtió con relación al proceso; por otra parte, no fue razonablemente valorado el contrato de arrendamiento de un departamento suscrito entre su persona y el acusado al no considerar que el mismo acredita claramente los beneficios económicos recibidos como arrendador del inmueble dado en favor del acusado, así como el interés de su parte sobre el proceso a partir de esta relación contractual, lo que hace referencia a las causales por las que presentó su excusa insertas en los incisos 5) y 10) del art. 316 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la falta de legitimación activa de la autoridad judicial para cuestionar la decisión asumida en revisión respecto a su excusa

Al respecto, la SCP 0308/2019-S1 de 28 de mayo, remitiéndose a entendimientos jurisprudenciales asumidos en relación a la legitimación activa vinculada a la capacidad de la autoridad judicial de presentar una acción tutelar respecto a la resolución asumida en revisión respecto a su excusa, manifestó: «*Respecto a la temática general de la legitimación activa, la SCP 1507/2014 de 16 de julio, asumió el siguiente entendimiento: "La legitimación activa en la acción de amparo constitucional*

*es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.*

*En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional,* ***el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular****; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: 'La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.*

*La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado".*

*En ese orden, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional resolvió lo siguiente: 'Para esta Sala, el derecho al juez natural como elemento del debido proceso, comprende el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial. Se entiende como juez competente, a aquel que conforme los criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente, es aquel que resuelve la controversia exento de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, juez imparcial es el que resuelve la controversia exento de todo interés personal. En ese sentido, la protección del derecho al juez natural como elemento del debido proceso, está llamado a proteger y garantizar el derecho de las partes del proceso a ser juzgadas por una autoridad con competencia libre de toda injerencia e interés personal que pueda afectar una decisión objetiva e imparcial.*

*El derecho al juez natural denunciado como vulnerado por las autoridades demandadas en la presente acción de amparo constitucional, protege los derechos de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia que, en el ejercicio de sus funciones, deben conocer los procesos llegados a su conocimiento; y, si bien la misma norma les reconoce la facultad de excusarse cuando consideren que concurren las causales establecidas para tal efecto, se tiene que dicha facultad no se constituye en un derecho de la autoridad judicial a la cual la sentencia no le alcanzará al considerarse tercero al proceso. De esa manera, en el caso concreto, la parte accionante no acreditó que la determinación que resuelve su excusa como ilegal, afecta y vulnera su derecho al debido proceso o al juez natural, ya que como se señaló anteriormente, dichos derechos están destinados a resguardar las garantías procesales de las partes dentro proceso.*

*Es así que, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, los accionantes, al interponer la acción de amparo constitucional, deben demostrar que la lesión denunciada afecta sus intereses y que son titulares de los derechos lesionados'.*

*Por su parte, y ya en aplicación del entendimiento referido la SCP 1405/2016-S3 de 5 de diciembre, precisó que: '…las autoridades jurisdiccionales no pueden cuestionar las decisiones tomadas por la instancia de alzada o revisión, en conocimiento de sus fallos de primera instancia, pues aquella atribución se encuentra reservada a los demandantes y demandados y terceros con interés legítimo, los cuales pueden censurar los actos procesales de primera instancia a través de los medios de impugnación que cada norma procesal determina,* ***sin que sea posible al juez de primera***

***instancia, al encontrarse en desacuerdo con el fallo de la autoridad jurisdiccional de revisión o de alzada, plantear una acción tutelar destina a censurar una decisión dictada en revisión de su fallo****'.*

*Asimismo, y confirmando la línea antes citada la SCP 0417/2017-S3 de 12 de mayo, concluyó: '…**no es posible que las autoridades judiciales cuestionen a través de esta acción de defensa supuestas lesiones a sus derechos emergentes de la revisión de una excusa formulada en la tramitación de una causa**, en atención a que el derecho al juez natural protege los derechos de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia, por lo que **la legitimación activa para la interposición de este medio de defensa cuando se reclama vulneración de derechos concernientes a dicha actuación judicial le corresponde a las partes del proceso y no así a la autoridad jurisdiccional**'"»* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional glosada, a tiempo de resolver el caso concreto que igualmente se refería a la interposición de una acción tutelar por parte de la autoridad judicial que presentó su excusa, considerando entre otros derechos la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, manifestó: "…*teniendo en cuenta que tanto **la excusa como la recusación se constituyen en los mecanismos procesales pertinentes para garantizar la imparcialidad en el juzgamiento** dentro de cualquier proceso, **la finalidad de su interposición radica en brindar a las partes la seguridad de que el proceso se desenvuelve en los marcos justamente del derecho al Juez natural** como componente del debido proceso.*

*Ahora bien, y considerando la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico anterior, se tiene que el derecho al Juez natural protege el derecho de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia en el ejercicio de sus funciones; por lo que, **teniendo en cuenta que tanto la excusa como la recusación son institutos jurídicos previstos por el legislador precisamente para precautelar este derecho, se concluye, atendiendo del entendimiento jurisprudencial referido, en la imposibilidad de que las autoridades judiciales puedan cuestionar supuestas lesiones a sus derechos que emergen de la revisión de su excusa formulada en la tramitación de una causa, justamente teniendo presente el origen de su interposición que es la de garantizar el derecho al juez natural**, debiéndose considerar en base a lo mencionado que respecto a **la legitimación activa en esta particular situación se tiene establecido que el planteamiento de las acciones tutelares está reservado únicamente a las partes del proceso, careciendo en ese sentido las autoridades judiciales -contrario sensu- de la legitimación para activar este tipo de reclamo vía acciones de defensa,** al no ser titular del referido derecho al Juez natural objeto de garantía de los mecanismos procesales de la excusa y la recusación"* (el énfasis es añadido).

Bajo ese contexto, siendo que los principios de imparcialidad e independencia judicial se constituyen en las directrices indispensables a tiempo de realizar y plasmar tan delicada función de los operadores de justicia lo que se traduce en la observancia del derecho al juez natural; y, toda vez que, el legislador precisamente a fin de precautelar este derecho ha previsto a la excusa y la recusación, como los mecanismos procesales idóneos a objeto de garantizar la imparcialidad en el juzgamiento dentro de cualquier proceso, puede concluirse que la finalidad de su interposición radica precisamente en dotar al proceso de los elementos necesarios que evidencien el desarrollo correcto del mismo, teniendo como fin último, la aplicación recta de la justicia a propósito de asegurar **a las partes** que el proceso se desenvuelve en los marcos del derecho al juez natural como componente del debido proceso, lo que relacionado al tema de la legitimación activa permite establecer que teniendo en cuenta que la excusa y la recusación están destinados a precautelar la protección del derecho al juez natural, dicha legitimación a efecto de poder activar esta acción tutelar, únicamente está reservada para las partes del proceso y no para la autoridad judicial.

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada a través de esta acción tutelar, radica en el cuestionamiento al Auto 317/2020 de 9 de noviembre, por el cual el ahora Vocal accionado rechazó la excusa presentada por

el impetrante de tutela en su condición de Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, denunciando que dicha autoridad de alzada brindó fundamentos arbitrarios, discrecionales y poco lógicos, incurriendo asimismo en una interpretación arbitraria e irrazonable de la norma respecto a lo que debe entenderse por beneficio y al interés que su autoridad advirtió con relación al proceso; por otra parte, reclamó que no se efectuó una valoración razonable del contrato de arrendamiento de un departamento suscrito entre su persona y el acusado, al no considerar que el mismo acredita claramente los beneficios económicos recibidos como arrendador del inmueble dado en favor del acusado así como el interés de su parte sobre el proceso a partir de esta relación contractual, lo que hace referencia a las causales por las que presentó su excusa insertas en los incisos 5) y 10) del art. 316 del CPP.

De lo vertido precedentemente y de los datos que acompañan a esta acción tutelar, se evidencia que la misma fue interpuesta por la autoridad judicial a efectos de cuestionar el rechazo a su excusa presentada dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Richard Sandro Gutiérrez Meneses -hoy tercero interesado-, excusa que fue sustentada en la relación contractual existente entre ambos -autoridad judicial y acusado- a partir del contrato de arrendamiento de un departamento (Conclusiones II.1 y II.2), reclamando que el Vocal accionado vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba e interpretación objetiva de la norma; al respecto y no obstante el derecho identificado como lesionado por parte del peticionante de tutela, en función al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, cabe señalar que teniendo en cuenta que la excusa y la recusación son instrumentos procesales a partir de los cuales se busca precautelar y garantizar la imparcialidad e independencia de los operadores de justicia lo que hace al derecho al juez natural, y siendo que el mismo está destinado a proteger el derecho de las partes y no de los administradores de justicia, numerosa jurisprudencia constitucional como la antes referida determinó la imposibilidad de que las autoridades judiciales puedan cuestionar lesiones a sus derechos que emergen de la revisión de su excusa, quedando claro que la legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional cuando se cuestionan las determinaciones asumidas en relación a la excusa o recusación presentada, únicamente está reservada para las partes del proceso.

Bajo ese entendimiento y considerando los datos del proceso antes descritos, respecto a los cuales se advierte que la presente acción tutelar fue interpuesta por la autoridad judicial en razón al rechazo de su excusa por parte de la autoridad superior; y, toda vez que, la excusa y la recusación son mecanismos procesales previstos para garantizar el debido proceso en su vertiente del derecho al juez natural, al no evidenciarse en ese marco la legitimación activa del accionante, simplemente corresponde denegar la tutela invocada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 115/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 38 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36408-2020-73-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 048/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 32 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Bravo Becerra de Yuja** contra **Ernesto Moisés Yabeta**, **Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 23, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de julio de 2010, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, desempeñando diferentes funciones, teniendo como último cargo el de Jefa de la Unidad de Planificación y Educación del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) hasta el 6 de marzo de 2020; prestando sus servicios de manera responsable, honesta, eficiente y con el mayor empeño por aproximadamente diez años dentro de la citada entidad departamental; sin embargo, fue notificada con un memorando de agradecimiento de funciones, bajo el pretexto de un proceso de reorganización administrativa, aspecto totalmente falso. Es así que, debido a la fuerte crisis que estaba atravesando el país por la propagación del Coronavirus (COVID-19), y al padecer de diferentes enfermedades de base, entre ellas, "…DIABETES MELLITUS TIPO II, OSTEOARTRITIS CRONICA, BURSITIS, GONARTROSIS, ARTROPATIA DIABETICA, MIOSITIS, VARICES ESOFAGICAS, GASTRITIS CRONICA, SINDROME ISQUEMICO AGUDO, RETINOPATIA DIABETICA, NEUROPATIA DIABETICA, SINDROME DE MENNIERE, OBESIDAD GRADO I, HEPATOPIA CRONICA CIRROTICA…" (sic) tuvo que aislarse sin poder efectuar su reclamo y acudir a la instancia correspondiente para ser restituida a su fuente laboral. Posteriormente, se decretó el encapsulamiento en la ciudad de la Santísima Trinidad del referido departamento; por lo que recién el 4 de abril de igual año, efectuó su denuncia mediante internet ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Con el despido injustificado se vulneró su derecho al debido proceso, así como su inamovilidad laboral al ser una persona con discapacidad; dejándola sin atención médica y en desamparo a su familia, al constituirse en el único miembro de la misma que cuenta con una fuente laboral, siendo necesaria una remuneración económica para la compra de sus medicamentos; asimismo, se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud y a la alimentación, por lo que pidió a la entonces Secretaria de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni su "reubicación" -se entiende su restitución- a su fuente de trabajo.

Al momento de su despido injustificado, se encontraba bajo la protección constitucional por su estado de discapacidad, y si bien su Carnet de Discapacidad venció en abril de 2019, trató de renovarlo en diferentes ocasiones; sin embargo, los certificados médicos que presentó no eran suficientes según los "evaluadores"; asimismo, acudió a la ciudad de Cochabamba para el control de su enfermedad de cirrosis hepática e informó de esa situación -se entiende al Gobierno Autónomo Departamental de Beni- y pese a ello fue retirada de su fuente laboral; motivo por el cual, interpuso denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que citó a Erick Cirilo Vallejos, entonces Secretario de Desarrollo Humano del indicado Gobierno Autónomo Departamental, para el 7 de julio de 2020, a las 9:00 horas, fecha en la que se efectuó la respectiva audiencia en ausencia del

mencionado; puesto que sus dos asesores no tenían mandato para intervenir en la referida audiencia, emitiéndose así la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 14 del citado mes y año, mediante la cual se conminó al referido Secretario a la inmediata reincorporacion de su persona, al mismo cargo y con igual remuneración, siendo notificada la referida autoridad el 15 del señalado mes y año; sin embargo, dicha Conminatoria no fue cumplida; por lo que el 16 del referido mes y año, y posteriormente el 1 de septiembre de ese año, solicitó a la Jefatura de Personal o Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Departamental de Beni el cumplimiento de la indicada Conminatoria; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no obtuvo una respuesta favorable.

De las pruebas adjuntadas en la presente acción tutelar, se advierte que su persona agotó todas las instancias establecidas por ley, sin que se diera cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI emitida en su favor, siendo aplicable lo previsto por el art. 22 del Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014, que garantiza la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, al igual que las Leyes 233 de 2 de marzo de 2012 y 997 de 26 de septiembre de 2017; asimismo, se tiene jurisprudencia constitucional que refiere que las personas con discapacidad cuentan con las garantías estatales para conservar su fuente de ingreso y su estabilidad laboral.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral y al debido proceso; citando al efecto los arts. 46, 48.VI, 49 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto su despido y se disponga que la autoridad ahora accionada proceda con la reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su retiro; y, **b)** El memorando de "incorporación" sea desde la fecha de emisión de la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** A pesar de demostrar que cuenta con una discapacidad debido a un tipo de diabetes grave por el cual su vida se encuentra en peligro, fue comunicada que a partir del 3 de marzo de 2020, dejaría de prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, indicándole que tenía que entregar su "despacho" en el plazo de un dia; **2)** La citada entidad departamental mediante Notificación GOB/SDDH/RR.HH 01/2020 de 4 de agosto, refirió que previo a su reincorporación laboral su persona debía presentar en el plazo de setenta y dos horas su "hoja de vida", aspecto que no se menciona en ninguna norma; sin embargo, "al día siguiente" hizo llegar la documentación requerida, pero tampoco se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI; **3)** La SCP 0765/2016-S3 de 4 de julio, estableció de manera clara sobre la obligatoriedad del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación por parte de los empleadores, la misma que resulta vinculante al presente caso; **4)** Mediante Memorando de Agradecimiento 71/2020 de 3 marzo, se la destituyó de su fuente laboral sin iniciarle previamente un proceso administrativo. Si bien los funcionarios públicos de los Gobiernos Autónomos Departamentales no se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo; empero, su persona al estar dentro del alcance de la "ley de inamovilidad" debieron iniciarle un proceso administrativo y de esa forma saber cuál es el motivo de su retiro; y, **5)** La autoridad ahora accionada incumplió la mencionada Conminatoria y los Decretos Supremos (DDSS) "24477", 29608 de 18 de junio de 2008 y 0495 de 1 de mayo de 2010, que establecen que el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral se constituye en un desacato sancionado por ley conforme al art. 14 del Decreto Ley (DL) 2763 de 2 de octubre de 1951. Por lo

expuesto, pide se disponga que la autoridad hoy accionada cumpla con la Conminatoria emitida en su favor y se la reincorpore a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba y con igual nivel salarial que percibía antes de ser destituida.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Ernesto Moisés Yabeta, Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 27.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -con la convocatoria del Vocal de la Sala Constitucional Primera-, mediante Resolución 048/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 32 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad ahora accionada, en el plazo de cinco días de su legal notificación proceda a la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, en los mismos términos establecidos por la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad hoy accionada tomó conocimiento de la referida Conminatoria, cuando fue notificado el 28 de julio de 2020, a las 11:58 horas; empero, no dio cumplimiento a la misma, ocasionando que la accionante presente esta acción tutelar a efectos de que se disponga su reincorporación laboral y "…el pago de sus sueldos devengados…" (sic); **ii)** El Artículo Único del DS 0495, que modifica al art. 10 del DS 28699 de 1 de igual mes de 2006, define que las conminatorias son de carácter obligatorio a partir de su notificación, no obstante de ser susceptibles de impugnación en la jurisdicción administrativa o "judicial" -se entiende ordinaria-; y, **iii)** La Sala Constitucional advirtió que la autoridad hoy accionada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria, a pesar de su legal notificación, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Memorando de Agradecimiento 71/2020 de 3 de marzo, emitido por la entonces Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, dirigido a Ana María Bravo Becerra de Yuja -hoy accionante-, mediante el cual se le hizo conocer que en virtud al proceso de reorganización administrativa de esa Unidad, a partir de la referida fecha "…se ha visto por conveniente agradecer sus servicios prestados a la Institución…" (sic), debiendo entregar bajo inventario todos los activos bajo su custodia en el plazo de un día. Dicho Memorando fue notificado a la accionante el 6 del mismo mes y año (fs. 2).

**II.2.** Por Certificación 001/2020 de 7 de julio, el Responsable del Programa de Discapacidad del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del departamento de Beni, indicó que la accionante cuenta con Carnet de Discapacidad caducado con registro 08-19600726ABB, teniendo un porcentaje de discapacidad del 34% (fs. 16). Asimismo, a través del Certificado 03/2020 de 10 de julio, emitido por el encargado de la Unidad Municipal Especializada en Atención a Personas con Discapacidad y por la Jefa de Inclusión Social, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, mencionaron que el Carnet de Discapacidad de la accionante se encontraba en trámite de renovación (fs. 17).

**II.3.** Cursa Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 14 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien en consideración al despido ilegal y a la discapacidad de la accionante, conminó a Erick Cirilo Vallejos Sandoval, entonces Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, proceda -a partir de su notificación- a la reincorporación laboral de la

accionante, en el mismo cargo -que ocupaba-, con igual remuneración que percibía y que corresponda a la fecha de su reincorporación (fs. 6 a 8 vta.).

**II.4.** Mediante Nota de 28 de julio de 2020, dirigida al entonces Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni la accionante hizo conocer la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI, solicitando que la misma se cumpla (fs. 3); pedido que fue reiterado por Nota de 31 de igual mes y año (fs. 4).

**II.5.** A través de la Notificación GOB/SDDH/RR.HH 01/2020 de 4 de agosto, Sonia Aruquipa Montenegro, Jefa de Sección III de RR.HH. vía el entonces Secretario Departamental de Desarrollo Humano, ambos de la Secretaría del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, solicitó a la accionante a que previamente a su reincorporación laboral, presente diferentes documentos en el plazo máximo de setenta y dos horas (fs. 9 a 10); en ese sentido, mediante Nota presentada el 7 del indicado mes de 2020, la accionante remitió su hoja de vida y los documentos requeridos (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral y al debido proceso; puesto que, fue despedida de manera injustificada, sin considerar su inamovilidad laboral por tener una discapacidad física y deficiencia motora, ante lo sucedido, acudió ante la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 14 de julio, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, el Secretario ahora accionado no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****; y,*

***1.vi) La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1º En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

*2º Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3º Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre los derechos de las personas con discapacidad**

La SCP 0375/2021-S3 de 28 de julio de 2021, señaló que: «*El art. 70 de la CPE, establece lo siguiente: 'Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:*

***1. A ser protegido por su familia y por el Estado****.*

*2. A una educación y salud integral gratuita.*

*3. A la comunicación en lenguaje alternativo.*

***4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna****.*

*5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales'.*

*Por su parte, el art. 71 de la Norma Suprema, dispone que:*

*'****I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.***

*II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.*

*III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad'.*

*Asimismo, el art. 72 de la CPE, establece que: 'El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley'.*

*La SCP 0391/2012 de 22 de junio, que complementando el desarrollo jurisprudencial previamente glosado, precisó lo siguiente: "La Constitución Política del Estado, dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona, reconoce expresamente los derechos de las personas con discapacidad, señalando en su art. 70.1, entre otros: 'A ser protegido por su familia y por el Estado'; lo que hace patente la voluntad del Constituyente* ***de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales de las que padecen, lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del 'vivir bien' reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado****"».* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral y al debido proceso; puesto que, fue despedida de manera injustificada, sin considerar su inamovilidad laboral por tener una discapacidad física y deficiencia motora, ante lo sucedido, acudió ante la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 14 de julio, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, el Secretario ahora accionado no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que a través del Memorando de Agradecimiento 71/2020 de 3 de marzo, emitido por la entonces Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, dirigido a la accionante, se le hizo conocer que en virtud al proceso de reorganización administrativa de esa Unidad, a partir de la referida fecha "…se ha visto por conveniente agradecer sus servicios prestados a la Institución…" (sic), debiendo entregar bajo inventario todos los activos bajo su custodia en el plazo de un día. Dicho Memorando fue notificado a la accionante el 6 del mismo mes y año (Conclusión II.1.); ante lo sucedido, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la que en consideración al despido ilegal sufrido y al ser la accionante una persona con discapacidad, emitió la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI en su favor, conminando al entonces Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, para que proceda a su reincorporación laboral a partir de su notificación, en el mismo cargo que ocupaba, con igual remuneración que percibía y que corresponda a la fecha de su reincorporación (Conclusión II.3.); es así que mediante Nota de 28 de julio de 2020, la accionante puso en conocimiento del referido Secretario, la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI, solicitando su cumplimiento; pedido que fue reiterado por Nota de 31 del mismo mes y año (Conclusión II.4.). El 4 de agosto de ese año, la Jefa de Sección III de RR.HH. de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano por intermedio del Secretario Departamental, ambos del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de la Notificación GOB/SDDH/RR.HH 01/2020 solicitó a la accionante a que previo a disponer su reincorporación, presente varios documentos, requerimiento que fue cumplido mediante Nota presentada el 7 de igual mes y año (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales y de acuerdo al entendimiento jurisprudencial asumido a través de la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se estableció que dicha conminatoria no se constituye en una resolución o determinación definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino que la misma es provisional. Así también, se determinó que el empleador debe dar cumplimiento inmediato y obligatorio a las conminatorias de reincorporación

laboral, sin perjuicio de que se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; finalmente, quedó establecido que no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral; es decir, sin omitir ninguna de las determinaciones.

Bajo ese contexto jurisprudencial, en el presente caso se evidencia que la accionante denuncia a través de esta acción de defensa, que la autoridad ahora accionada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitida en su favor por el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual conminó al citado Secretario, para que reincorpore a la accionante a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba y con igual remuneración que percibía, en virtud al despido ilegal del que fue objeto y por su condición de persona con discapacidad.

En ese sentido, se debe precisar que la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI fue legal y debidamente notificada al entonces Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, prueba de ello es que por su intermedio, la Jefa de Sección III de RR.HH. de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del referido Gobierno Autónomo Departamental, el 4 de agosto de 2020, solicitó a la accionante a que presente cierta documentación con carácter previo a disponerse su reincorporación laboral, y no obstante de la presentación de la documentación requerida, no se advierte que se haya cumplido con lo dispuesto en la señalada Conminatoria de Reincorporación, inobservancia que quedó corroborada con la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

La situación descrita demuestra la vulneración de los derechos al trabajo, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la inamovilidad laboral y a la estabilidad laboral de la accionante, por la negativa de la autoridad ahora accionada de cumplir con la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI, aspecto que impidió la continuidad de la prestación de sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni y la percepción de un salario como fuente principal de sus ingresos, no obstante de disponerse su reincorporación laboral por parte de la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; más aún si ella se encuentra bajo la protección reforzada del Estado en sus distintas instancias por su condición de persona con discapacidad, conforme se estableció mediante la Certificación 001/2020 de 7 de julio, por la que se indicó que la accionante cuenta con Carnet de Discapacidad caducado con registro 08-19600726ABB; asimismo, la Unidad Municipal Especializada en Atención a Personas con Discapacidad y la Jefa de Inclusión Social, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, emitieron el Certificado 03/2020 de 10 de igual mes, mencionando que el Carnet de Discapacidad de la accionante se encontraba en trámite de renovación (Conclusión II.2.), y que merece el resguardo inmediato cuando se advierta la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; motivo por el que, en coherencia con el razonamiento jurisprudencial y la sistematización mencionadas en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceder la tutela solicitada por la accionante, en forma provisional y con relación a los citados derechos como vulnerados a consecuencia de su despido ilegal, debiendo la autoridad hoy accionada, dar cumplimiento a la indicada Conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, disponer de forma inmediata la reincorporación laboral de la accionante, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser desvinculada y con igual remuneración que percibía o la que corresponda a la fecha de su reincorporación, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Con relación a la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso, se tiene que la accionante no expuso las razones por las que consideró que el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI, hubiese vulnerado ese derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0536/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 048/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 32 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la inamovilidad laboral y a la estabilidad laboral de Ana María Bravo Becerra de Yuja, debiendo el Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación 12/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 14 de julio, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y,

**2° DENEGAR** la tutela con relación al derecho al debido proceso, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36335-2020-73-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 88/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 297 a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eguibar Titichoca Yucra** contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori** e **Iván Felipe Azurduy Carranza**, actual y ex **Fiscal Departamental de Oruro**, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 123 a 128 vta., el accionante manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Flora Gutiérrez Miranda -hoy tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de discriminación y amenazas, el Fiscal de Materia del departamento de Oruro, dictó a su favor la Resolución de Rechazo de "19" -lo correcto es 17- de abril de 2019, la que fue objetada por la prenombrada; a raíz de ello, Iván Felipe Azurduy Carranza, ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora coaccionado-, emitió la Resolución Jerárquica 32/2020 de 2 de marzo, que le fue notificado el 29 de junio de ese año, revocando la determinación del citado Fiscal de Materia, ordenando la prosecución de la investigación después de un año, tres meses y dieciséis días de habérsela iniciado, reconociendo que los plazos establecidos por los arts. 300 y 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) carecen de vigencia. Agrega, que a fin de identificar si la fundamentación de la citada Resolución Jerárquica suscrita por la ex autoridad fiscal resulta coherente con la "objeción" planteada por la tercera interesada en su contenido sustento argumentativo, se la debe analizar en su estructura conforme el siguiente detalle: **a)** En el tópico "ANTECEDENTES" establece la fecha de las investigaciones y el contenido fáctico de la acción penal; **b)** En su similar identificado como "…RESOLUCIÓN DE RECHAZO DE DENUNCIA…" (sic), sino se transcribe, se hace un resumen de la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019; **c)** Sobre la "…OBJECIÓN A LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO…" (sic), se transcribe *in extenso* toda la objeción presentada por la tercera interesada; y, **d)** En el identificado como "…FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN..." (sic), la autoridad coaccionada, establece la finalidad de fase de investigación preliminar, refiriendo así las "…Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1303/2018 de 13 de Septiembre, la 1307/2015-S3" (sic), para luego ejercitar el siguiente análisis *"…**por todo lo descrito, la documental adjunta en el cuaderno de investigaciones y entrevistas recepcionadas se estima la existencia de indicios para determinar la existencia del delito de Discriminación y Amenazas, si bien del informe psicológico, la entrevistas de testigos de cargo, el registro del lugar de los hechos son elementos de convicción respecto a la presente causa descrita en la denuncia, mismo debe de ser corroborado por otros actuados, a efectos de crear mayores elementos de convicción en la investigación**…"*(sic).

Al respecto, la autoridad coaccionada suscribiente de la Resolución Jerárquica 32/2020, sin presentar fundamentación alguna menciona: **1)** Que "***…estima la existencia de indicios para determinar la existencia del Delito de Discriminación y Amenazas…****"*(sic), afirmación que no establece ningún precepto específico que tenga un nexo de causalidad o acción concreta para afirmar que es posible "*…**determinar la existencia del Delito de Discriminación y Amenazas**…"*(sic); **2)** El delito de discriminación, no tiene mención en los

parágrafos que lo integran, ni hace referencia alguna sobre una acción vinculada a cualquiera de los modos de comisión del tipo penal y menos lo esencial del delito en cuanto a la naturaleza de la discriminación tipificado en el art. 281 Sexies del Código Penal (CP) incorporado por el art. 23 de la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-; **3)** En cuanto al delito de amenazas, tampoco refiere a la norma legal que lo ampara y menos la referencia concreta a la acción que pudiera estar vinculada a alguna de sus modalidades, siendo lo preocupante que de manera concluyente y abstracta, sin fundamento y menos responsabilidad objetiva de un razonamiento intelectivo, concluye por la existencia de indicios en aquellos delitos, sin explicación alguna de acción, modo u circunstancias de la comisión del delito; y, **4)** De forma incongruente, no obstante de inducir con esa abstracta y carencia de fundamento en sostener la existencia de presupuestos en la comisión de los hechos punibles, contradictoriamente mantiene que debe corroborarse por otros elementos de convicción en la investigación, sin comprenderse si hay indicios suficientes para semejante afirmación; o bien, faltan desarrollar actos investigativos, sin especificar cuáles y su finalidad; así, la incongruencia anotada es absolutamente evidente; toda vez que, ninguno de los postulados planteados de la "objeción" a la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, rechazo a la denuncia que fueron siquiera analizados y contrastados por la autoridad accionada, absolutamente ninguno, es tan incongruente que resuelve con criterios no reclamados por la "objetora", que eran ineludiblemente necesarios para revocar una decisión vinculada a la insuficiencia de elementos de convicción durante la fase preliminar, comprendiéndose lo que primigeniamente correspondía a la autoridad accionada, era resolver cada uno de los reclamos presentados y no insertar ninguno que no hubiera formado parte de la objeción presentado por la tercera interesada en el caso; por otro lado, sin considerar que la persecución penal tiene límites, apartándose de los fundamentos de la objeción, no hace mención a ningún elemento de convicción que permita corroborar acciones o conductas descritas en los tipos penales indicados, al extremo que los menciona literalmente sin darse cuenta que tienen una composición múltiple, tanto en la forma de comisión como en el resultado de la acción.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la "nulidad" de la Resolución Jerárquica 32/2020, ordenándose la emisión de una nueva que respete los derechos invocados y sea con la imposición de costas, daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 288 a 296 vta., presentes la parte peticionante de tutela y la tercera interesada asistidos por sus abogados; y, ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Freddy Gonzalo Álvarez Condori e Iván Felipe Azurduy Carranza, actual y ex Fiscal Departamental de Oruro respectivamente, no presentaron informe alguno pese a las notificaciones practicadas conforme consta de fs. 132 a 133.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Flora Gutiérrez Miranda, por medio de su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** De los tres testimonios que cursan en el cuaderno de investigación se corrobora la denuncia interpuesta en los

términos ofensivos y discriminatorios que se dirigieron contra su persona, misma que goza de especial protección del Estado al pertenecer a dos grupos vulnerables por su condición de mujer y ser de la tercera edad; por lo que, de acuerdo al art. 7 de la Convención de Belém Do Pará -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- adoptada el 9 de junio de 1994, la percepción de cualquier tipo penal ya sea en condición de víctima o imputado, tiene que manejarse desde la perspectiva de género, aspecto que la autoridad fiscal coaccionada lo describió en la Resolución Jerárquica 32/2020; **ii)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente en la especie, el 20 de agosto del 2020, el impetrante de tutela fue citado para prestar declaración informativa, y de la prueba que se adjunta en esta audiencia, se tiene que el 18 de septiembre del mismo año presentó su declaración que se constituye en un acto de investigación, mostrando de esta manera su consentimiento a lo determinado por la Resolución Jerárquica 32/2020 objetada, que dispuso la continuación de la indagación penal en su contra; por lo que, bajo un razonamiento lógico, la presente acción tutelar debió ser activada antes de prestar su declaración informativa, porque esperar el plazo de seis meses podría dar lugar a una interposición inoportuna como cuando se esté en pleno juicio oral; **iii)** Debe considerarse que es diferente una objeción de rechazo de denuncia a una impugnación de sobreseimiento, último caso en que evidentemente el referido Fiscal Departamental tiene que hacer ese trabajo intelectivo reclamado para ordenar se emita la acusación correspondiente, al verificarse que la conducta del imputado se subsume a un tipo penal, mientras que un rechazo emerge en la etapa preliminar de la investigación y dentro los veinte días de dicha labor, donde el denunciado no tiene la calidad de imputado, no siendo posible exigir a la prenombrada autoridad departamental haga el trabajo del Fiscal de Materia; en el caso, si el representante del Ministerio Público consideraba evidentemente que correspondía un rechazo, podía haber formulado otro rechazo y no una imputación formal que a la fecha pesa sobre el peticionante de tutela debido a que el sujeto activo con los adjetivos pronunciados, vulneró los derechos de una persona de la tercera edad, dándosele la oportunidad al imputado que en la etapa investigativa preliminar pueda aportar elementos que desvirtúen la denuncia para generar otro rechazo; y, **iv)** El análisis de fondo invita revisar tres legajos principales de todo el cuaderno de investigación, consistentes en la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, el memorial de objeción al rechazo de la denuncia y la dicha Resolución Jerárquica; así, el Fiscal de Materia sostiene el requerimiento de rechazo de denuncia interpuesta con el fundamento en que pese haberse generado diligencias investigativas, estas no hubieran generado convicción para continuar con la prosecución en la esfera penal; sin embargo, el mencionado Fiscal Departamental de manera objetiva en la Resolución Jerárquica 32/2020, describe los actos investigativos realizados como el Informe Psicológico Cons. Lin. Psi. 068/2018 de 25 de octubre, emitida por Soledad Rodríguez Ancasi, Psicóloga de la Dirección de Igualdad de Oportunidades Zona Norte del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, que advierte sobre aspectos de índole traumático en la víctima de la tercera edad ocasionados por los insultos que recibió del accionante; además, se hace mención a las declaraciones de tres testigos presenciales que manifestaron de manera contundente la veracidad de la ofensa verbal denunciada en la fecha que sucedió el hecho ilícito, así como el registro en el lugar del hecho; consecuentemente, existen suficientes elementos indiciarios para una imputación formal que no fueron valorados por el Fiscal de Materia, pero sí por el Fiscal Departamental que de manera categórica los describe, siendo falso que haya dedicado dos líneas a un párrafo al análisis del caso; puesto que, examinó sobre lo que se dijo en el requerimiento en revisión y lo que se impugnó a ese rechazo, valorando actos investigativos como los que se mencionó, lo cual demuestra que

no existe falta de motivación y fundamento en la resolución jerárquica impugnada, no siendo posible dejar en la impunidad una denuncia de esa naturaleza.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 88/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 297 a 305 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la "nulidad" de la Resolución Jerárquica 32/2020, ordenando se emita nueva resolución en el plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal

"…tomando en cuenta todas las recomendaciones de esta resolución constitucional…" (sic) y sin imponer cosas, daños y perjuicios; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe aclarar respecto a lo manifestado por la tercera interesada, sobre la falta de razonabilidad en la exigencia de una calificación estricta de los delitos en esta etapa del proceso penal, referir que si bien esta labor es provisional, no puede ser arbitraria e innominada, debe necesariamente la autoridad fiscal encargada de una persecución penal establecer de manera razonable y debidamente sustentada los motivos por los cuales de manera provisional imputa o asume una pretendida conducta penal de un determinado acto; en consecuencia, ese primer elemento, va a ser de capital importancia para la resolución del presente caso; **b)** Sobre la improcedencia de la presente acción tutelar por la existencia de hechos consentidos, debido a que el impetrante de tutela a sabiendas y conocimiento de la revocatoria de la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, el 20 de agosto de 2020 de forma libre y voluntaria prestó su declaración en su condición de imputado ante el Ministerio Público; cabe señalar, que para identificar un acto consentido, este debe emerger de la libre determinación de una persona, sin influencia negativa o coerción externa, lo cual no sucedió en el caso, toda vez que, la citación fiscal conforme el art. 224 del CPP, advertía sobre su aprehensión en caso de inconcurrencia; asimismo, la demanda tutelar se presentó dentro el plazo establecido de los seis meses; por lo tanto, se considera que el principio de subsidiariedad y de inmediatez no fueron vulnerados, mucho menos se acreditó una causal de improcedencia por acto consentido como se ha pretendido hacerlo en esta audiencia; **c)** La Resolución Jerárquica 32/2020, más allá del incumplimiento del plazo reclamado, se verifica en su estructura e identifica los antecedentes que es una transcripción literal de lo que contiene la denuncia; una segunda parte o segundo párrafo es de la mencionada Resolución de Rechazo de "querella", que de igual forma resulta ser una transcripción literal de los fundamentos que ha manifestado la resolución en primera instancia de rechazo a la denuncia; es decir, la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019; un tercer párrafo, se refiere a la objeción a la indicada Resolución de Rechazo que no es otra cosa que la transcripción literal del memorial de impugnación plasmada en seis folios, lógicamente entendemos que al hacer esta transcripción de este memorial de impugnación se identificó aquellos elementos que la parte objetante en ese momento ha denunciado como omitidos; la cuarta parte, se denomina fundamentos de la resolución en una estructura formal, fundamentos de la resolución que

contienen normas legales, transcripción de jurisprudencia constitucional y normas legales sobre la competencia del Ministerio Público, para en un segundo párrafo hacer la siguiente mención: *"Ahora bien del cuaderno de investigaciones se tiene que a fs. 5 a 6 cursa la denuncia de fecha 6 de noviembre de 2018 presentada por Flora Gutiérrez Miranda, mismo que refiere en su parte más sobresaliente haciendo una resumen de los hechos que han acontecido en esa denuncia, posteriormente refiere que a fs. 43 a 50 cursan las actas de entrevistas informativas de los Sres. Roxana Ayza Choquecallata, Vicente Paricollo Mamani, Isabel Paricollo Vino, Flora Gutiérrez Miranda; refieren que en fecha 9 de septiembre al promediar las 13:30 aproximadamente en inmediaciones del mercado Evo Morales el Sr. Eguibar Titichoca Yucra empezó a agredir tanto verbal como físicamente llegando inclusive a denigrarle; a fs. 51 a 56 de fecha 19 de diciembre de 2018 realizado por el Sub. Of. Iván Guzmán Poma conjuntamente con el Cabo Cristian Valdia Paricollo investigadores especiales que refieren la recepción de placas fotográficas del lugar de los hechos*" (sic); y, **d)** Dicho análisis es una descripción simple y únicamente nominal de los medios de prueba que existe en el cuaderno de investigaciones, carece de un examen razonable y razonado del motivo por la que la conducta realizada ese día que refieren los testigos y la propia tercera interesada resultaren lesivos a sus derechos, o en qué medida estos hechos contienen los suficientes componentes como para activar determinado tipo penal en alguna de sus modalidades, tampoco se cumplió en manifestar lo que se reclamó oportunamente acerca de una valoración integral de estos medios de prueba, pues debió haberse analizado inclusive si estas atestaciones eran uniformes y coherentes, si implicaban razonabilidad a criterio de la autoridad fiscal para establecer la existencia de suficientes elementos subjetivos, incluso para establecer la concurrencia de indicios sobre la comisión de un delito y posiblemente sobre la no comisión de otro delito; en cuanto, estos elementos de razonamiento no existe en esta resolución y efectivamente el único párrafo que resulta ser atribuible a la autoridad señala: *"por todo lo descrito la documental adjunta en el cuaderno de investigación y entrevistas*

*decepcionadas se estima la existencia de indicios para determinar la existencia del delito de discriminación y amenazas, si bien del informe psicológico, las entrevistas a testigos de cargo, el registro del lugar de los hechos son elementos de convicción respecto a la presente causa descrita en la denuncia, mismos debe de ser corroborado por otros actuados a efectos de crear mayores elementos de convicción en la investigación"* (sic), carece de la fundamentación señalada *ut supra*, llenándose la resolución de transcripciones sin que exista un razonamiento motivado y racional del trabajo intelectual que le prestó a esta Resolución la autoridad que lo ha emitido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, Aldo Morales Alconini, Fiscal de Materia del departamental de Oruro, dentro el caso signado

743/2018, seguido a denuncia de Flora Gutiérrez Miranda -ahora tercera interesada-, contra Eguibar Titichoca Yucra -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de discriminación y amenazas; rechazó la denuncia con sustento en lo establecido en los arts. 301.3 y 304.3 del CPP; por cuanto, la investigación no ha aportado los elementos suficientes para fundar la imputación formal y en su caso sustentar "una acusación", no se aportaron elementos de convicción que hayan servido para el esclarecimiento del hecho denunciado; por lo que, se hace inviable la prosecución de las investigaciones (fs. 202 a 203 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, la tercera interesada, interpone "objeción" a la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019 (fs. 215 a 221 vta.).

**II.3.** Cursa Resolución Jerárquica 32/2020 de 2 de marzo, pronunciada por Iván Felipe Azurduy Carranza, ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora coaccionado-, que revoca la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, disponiendo la continuación de la investigación y en apego a los principios de objetividad y celeridad, se emita el requerimiento "que corresponda", pronunciamiento notificado al accionante el 14 de agosto de 2020 (fs. 226 a 232 vta. y 235).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en el entendido que la Resolución Jerárquica 32/2020, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Oruro coaccionado, que revoca la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, se limita a señalar que: **1)** Estima la existencia de indicios para determinar la comisión de los delitos de discriminación y amenazas sin precisar ni presentar razonamiento intelectivo alguno respecto a mecanismo probatorio específico, que tenga un nexo de causalidad o acción vinculada a cualquiera de los mencionados tipos penales; y, **2)** De forma incongruente, inducir con esa abstracta y carencia de fundamento al sostener la concurrencia de indicios en la comisión de los hechos punibles, contradictoriamente mantiene que debe corroborarse por otros elementos de convicción en la investigación, sin comprenderse si hay suficientes indicios para semejante afirmación; o bien, refiere la falta en el desarrollo de actos investigativos, sin especificar cuáles y su finalidad; así la incongruencia anotada es absolutamente evidente; toda vez que, ninguno de los postulados planteados en el recurso interpuesto por la tercera interesada fueron siquiera analizados y contrastados por la autoridad coaccionada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0559/2020-S3 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, refirió que: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma*

*Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

*(…)* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella* ***motivación*** *no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la* ***motivación*** *no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*(…)*

*Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la* ***motivación*** *es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

***Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»*** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de **congruencia**, señaló que: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la* ***congruencia*** *de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la* ***congruencia*** *como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la* ***congruencia*** *se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado*

*por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la* ***congruencia*** *que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que* ***el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión***'"» (el énfasis es ilustrativo)

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática a resolver, se centra en la denuncia sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia en que supuestamente habría incurrido Iván Felipe Azurduy Carranza, ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora coaccionado-, a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica 32/2020 de 2 de marzo; toda vez que concluyó: **i)** La existencia de indicios para determinar la comisión de los delitos de discriminación y amenazas sin precisar ni presentar razonamiento intelectivo respecto a algún elemento probatorio específico que tenga un nexo de causalidad o acción vinculada a cualquiera de los modos de comisión de los referidos tipos penales; y, **ii)** De forma incongruente, no obstante de inducir con esa abstracta y carencia de fundamento la existencia de indicios en la comisión de los hechos punibles, incongruentemente, mantiene que debe corroborarse por otros elementos de convicción en la investigación, sin comprenderse si hay suficientes indicios para semejante afirmación; o bien, falta desarrollar actos investigativos, sin especificar cuáles y su finalidad; así también, la incongruencia anotada se demuestra en que ninguno de los postulados planteados en el memorial de impugnación a la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, no fueron analizados y contrastados por la autoridad coaccionada, resolviendo con criterios no reclamados por Flora Gutiérrez Miranda -hoy tercera interesada-.

Conocidos los planteamientos a ser abordados en la presente acción tutelar, corresponde referirnos a cada uno de ellos, haciendo hincapié en que la primera problemática se relaciona a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica 32/2020 y la segunda concretamente a la supuesta incongruencia interna y externa en el citado pronunciamiento fiscal.

En ese sentido, corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos por los que la autoridad coaccionada determinó revocar la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019; sin embargo, para ello es necesario remitirse a la objeción presentada por la tercera interesada, a objeto de verificar si la resolución impugnada, fue pronunciada con la debida fundamentación, motivación y congruencia extrañada en la presente acción de amparo constitucional interpuesta.

Al respecto, por memorial presentado por la tercera interesada el 28 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), objetó la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019 que formuló el Fiscal de Materia

asignado al caso, exponiendo como agravios lo siguiente: **a)** Carece de fundamentación, puesto que, no se valoró elementos de convicción a pesar de su remarcada relación y pertinencia directa con el caso, lo cual desglosó cada uno de estos actos de investigación y los relacionó con los tipos penales denunciados como el Informe Psicológico Cons. Lin. Psi. 068/2018; las entrevistas de los testigos Roxana Ayza Choquecallata, Vicente Paricollo Mamani, Isabel Blanca Paricollo Vino y la tercera interesada; además, del Acta de Registro del Lugar del Hecho de 19 de diciembre de 2018, emitida por la División Escena del Crimen, de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Oruro; presupuestos probatorios que según su criterio de manera objetiva demuestran la comisión del hecho denunciado contra el peticionante de tutela, respecto a los delitos de discriminación y amenazas; **b)** No obstante, el accionante mediante memorial de 4 de enero de 2019, hizo su "PRESENTACIÓN ESPONTÁNEA" para prestar su declaración informativa; el requerimiento fiscal de 7 del mismo mes y año, no señaló día y hora para realizar dicha actuación, lo cual denotaría favorecimiento al mismo o en su caso el desconocimiento del procedimiento; y, **c)** No se cumplió con la presentación del Informe preliminar de la investigación, debido a que el representante del Ministerio Público no conminó al funcionario policial encargado, encontrándose pendiente de realización dicho acto investigativo; pese a ello, el Fiscal de Materia de ese departamento dictó la referida Resolución de Rechazo.

Consiguientemente, corresponde contrastar los puntos de agravios invocados en la citada objeción de la Resolución Jerárquica 32/2020, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, mediante la cual revocó la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, que dispuso la continuación de la investigación; en ese sentido, se establece que luego de transcribir los antecedentes sobre el hecho denunciado, la indicada Resolución de Rechazo, la objeción planteada por la tercera interesada, pasó a responder los puntos objetados por la prenombrada bajo los argumentos expuestos en el acápite de "**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN**" (sic), donde en el segundo punto, hizo referencia e identificó el hecho denunciado de 6 de noviembre

de 2018, presentado por la prenombrada, que en su parte sobresaliente relató que el 9 de septiembre del mismo año, al promediar las 13:00 a 13:30 aproximadamente, por inmediaciones del mercado "EVO MORALES", ubicado en la calle Antofagasta y Zalesqui de dicho departamento, el impetrante de tutela llegó en un taxi, quien es dirigente de los comerciantes del citado centro de abasto, quien sin ningún motivo la agredió tanto verbal así como también físicamente, denigrándola en presencia de todos los presentes; asimismo, se refirió al Informe Psicológico Cons. Lin. Psi. 068/2018, realizado en la tercera interesada, que cuenta entre sus conclusiones su situación emocional frágil "…de tristeza, vergüenza, miedo anticipado a que el supuesto hecho vuelva a repetirse, así también cumple criterios para el trastorno de estrés postraumático por lo que se presume que la señora Flora experimento uno o varios hechos que habrían atentado contra su integridad psicológica y/o física" (sic), para finalmente examinar las actas de entrevistas informativas de cargo recepcionadas por el investigador asignado al caso, realizadas a Roxana Ayza Choquecallata, Vicente Paricollo Mamani, Isabel Paricollo Vino y la tercera interesada, mismas que refieren sobre el supuesto hecho ocurrido el 9 de septiembre de 2018, al promediar las 13:00 a 13:30 por inmediaciones del citado mercado, que también fue objeto de registro mediante la recepción de placas fotográficas del lugar de los hechos por funcionarios policiales el 19 de diciembre del referido año, concluyendo que estos actos de investigación lo conducen afirmar sobre la presencia de circunstancias indiciarias que permitirían deducir la existencia de los delitos de discriminación y amenazas, mismos que deben ser corroborados por otras indagaciones, a efectos de crear mayores elementos de convicción.

Ahora bien, por lo relacionado precedentemente, se evidencia que la Resolución Jerárquica 32/2020, contiene la debida fundamentación y motivación y congruencia en su parte considerativa y dispositiva, que aunque no implicó un análisis ampuloso, fue conciso al justificar razonablemente su decisión respecto a los hechos en los que se basó, los elementos que se aportaron en la investigación preliminar y las disposiciones legales en las que se sustentó, así como al principio de congruencia que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es un elemento constitutivo del debido proceso, entendido como la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de un fallo -puede ser este judicial o administrativo-, concordancia que debe estar presente en todo su contendido, efectuando un razonamiento integral y armónico de

todas las partes de una resolución, que derive en una estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; determinación que además, deberá estar debidamente apoyada por normativa que respalde jurídicamente la decisión asumida; toda vez que, la autoridad accionada de ese entonces, conforme a sus atribuciones conferidas por el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, modificado por la disposición adicional primera de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia

a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, asumió conocimiento de la objeción planteada, donde si bien el peticionante de tutela en la presente acción tutelar esencialmente reclamó la omisión de un razonamiento intelectivo en la Resolución Jerárquica 32/2020, respecto a la ausencia de algún elemento indiciario específico que tenga un nexo de causalidad o acción vinculada a cualquiera de los modos de comisión de los tipos penales que se denuncian; empero, el objeto del pronunciamiento del Fiscal Departamental de Oruro, no era otro que la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019 a la denuncia, que estuvo fundada en el art. 304.3 del CPP; es decir, la investigación no aportó los elementos suficientes para continuar con la misma; en ese sentido, el centro de análisis de la autoridad fiscal jerárquica estuvo limitada precisamente al fundamento legal principal dispuesto para el rechazo, si bien no consideró para su determinación la aparente negligencia del representante del Ministerio Publico a cargo de la dirección funcional de la investigación a efecto de recibir la declaración informativa del accionante, y la ausencia de una conminatoria para la presentación del Informe Preliminar de la investigación al funcionario policial encargado, encontrándose pendiente de realización dicho acto investigativo, este aspecto se comprende que en ese contexto no se puede referir propiamente de una incongruencia externa ni interna y una falta de fundamentación, si tales actuaciones investigativas incluso no fueron consideradas por el Fiscal de Materia para determinar el rechazo de la denuncia; más aún, si tomamos en cuenta como manifestó, estaba basada en que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una "acusación", conforme se tiene la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, observándose que el rechazo no puede sobrevenir en el primer momento o en sus primeras actuaciones, ya que para la emisión de la imputación formal no se requieren elementos probatorios como para fundar una acusación, a efecto de demostrar la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en juicio oral y público, sino simplemente en suficientes indicios racionales sobre la probable concurrencia del hecho y la participación del denunciado, debiendo considerar que la Resolución de Rechazo de 17 de abril de 2019, la denegatoria de la denuncia se basó en la aparente insuficiencia de los elementos investigativos para fundar una imputación formal; por consiguiente, la Resolución pronunciada evidentemente se circunscribió a ese fundamento del rechazo; en tal razón, con ese razonamiento integral aplicando el principio de congruencia, la cuestionada Resolución Jerárquica 32/2020 explica de manera razonable el fundamento de la decisión asumida, exponiendo de forma breve y clara los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en el justiciable; por lo que, no se constata la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 88/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 297 a 305 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, de conformidad a los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36451-2020-73-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 100/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 15 a 17, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 17 de diciembre de 2013 realizó los trámites necesarios para el cambio de nombre de una acción telefónica cuya titular era su fallecida esposa y otras dos personas más; para lo cual, a pesar de los "caprichos" y equivocaciones de cada uno de los trabajadores de COTEOR R.L., cumplió con todos los requisitos exigidos y regulaciones impuestas; sin embargo, no pudo regularizar el registro del derecho propietario a su favor en dicha Cooperativa.

Agotando sus reclamaciones en las oficinas de COTEOR R.L. ante la manifiesta irresponsabilidad de los trabajadores subalternos, tuvo que acudir al Presidente del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), presentando cuatro solicitudes el: 21, 22, 26 y 27 de octubre de 2020.

Ninguna de sus solicitudes fueron atendidas colocándolo de esa manera en una situación de incertidumbre y afectando su derecho propietario sobre la acción telefónica, extremo que también le ocasionó daños en su estado de salud por las contingencias emergentes, omisión y retraso que se produjeron en su trámite a efectos de no cumplir con el pago de ayuda social solidaria al fallecimiento de la titular de dicha acción, para el cual los socios aportan mensualmente.

Ante la omisión ilegal incurrida por el ahora accionado, corresponde activar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos constitucionales, concretamente el derecho de petición entendido como la potestad de toda persona de dirigirse hacia las autoridades o funcionarios públicos con diferentes solicitudes a objeto de obtener una respuesta rápida, oportuna y motivada, que cubra las pretensiones del solicitante, la cual debe ser debidamente notificada o comunicada.

En ese entendido, interpuso la presente acción de defensa con la finalidad de ser oído y poder exhibir la documentación generada en su trámite de regularización de registro de derecho propietario de una acción telefónica, que fue objeto de distintas observaciones sin permitirle justificar el cumplimiento a cabalidad de todo lo requerido, siendo necesario que sus solicitudes sean respondidas para obtener dicho registro, ya que la actitud omisiva del hoy accionado tiene la finalidad que por agotamiento y cansancio renuncie a sus reclamos; toda vez que su persona para demostrar su derecho propietario presentó documento notarial que establece que sus hijos determinaron que su persona se quede con la referida acción telefónica.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se resuelva su solicitud de manera motivada o sustentada, "bajo alternativa legal" y con costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** Efectuó el trámite desde el 17 de diciembre de 2013, para el cambio de nombre de una acción telefónica; no obstante, se pagó la primera cuota de asistencia social a otra persona que es su suegra y con quién suscribió un documento de transferencia con reconocimiento de firmas y rúbricas, sin embargo, el Notario de Fe Pública se equivocó en el nombre y cada formulario tiene un costo de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos); y, **b)** Se disponga que el ahora accionado le conceda audiencia para demostrar su derecho propietario, y le explique la razón por la cual le piden declaratoria de herederos de Luisa Quispe García de Mamani, quien falleció en diciembre de 2019, y la cual le cedió sus derechos cuando estaba viva, puesto que en COTEOR R.L. le indicaron que debía remitir un documento de cesión de derechos, extremo que cumplió, incluso presentó el documento de reconocimiento de firmas y rúbricas de 13 de octubre de 2017 otorgado por Notario de Fe Pública, encontrándose la línea telefónica en su domicilio, entonces no comprende por qué posteriormente le pidieron la declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposa. Finalmente, por lo expuesto solicita se dé cumplimiento al documento que fue refrendado por el Notario de Fe Pública, ya que no puede hacer que las hijas de su suegra se apersonen y firmen dicha declaratoria de herederos.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., mediante informe presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** El accionante anteriormente interpuso otra acción de amparo constitucional con el mismo objeto, emitiéndose la Resolución 6/2018 de 13 de noviembre que dispuso que la persona accionada otorgue respuesta formal al solicitante; en ese sentido, se determinó que el accionante en el plazo de diez días entregue la documentación exigida por COTEOR R.L. para el trámite de transferencia, posteriormente, alegando el incumplimiento de la citada Resolución el accionante formuló querella ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, que fue rechazada a través de la Resolución de 18 de diciembre de 2019; **2)** Las pretensiones del accionante son recurrentes y carecen de asidero legal, además no demostró buena fe, la cual debe primar en todo intento de pertenecer a una cooperativa que se basa en los valores de autoayuda, responsabilidad propia, democracia, igualdad, equidad y solidaridad; **3)** El Consejo de Administración de dicha Cooperativa, con relación a las notas presentadas por el accionante el 21, 22, 26 y 27 de octubre de 2020, que reiteraron la solicitud realizada el 7, 18, 21 y 28 de septiembre, 5 y 15 de octubre de ese año, ya dio la respectiva respuesta mediante Nota con Cite C.A. 090/2020 de 15 de "septiembre" -siendo lo correcto octubre- la cual fue entregada en el domicilio real del accionante, en la misma se le hizo conocer que en COTEOR R.L. existe un procedimiento interno y tiene requisitos para los correspondientes trámites administrativos, en el caso concreto "'…Transferencia de Aportación Telefónica con Declaratoria de Herederos…'" (sic), debiendo el interesado, para ese trámite, de manera previa presentar los requisitos necesarios en la sección de trámites y atención al socio, para su valoración y análisis respectivo y si no hubiera alguna observación, dar curso a su petición; **4)** Con relación al pago de la cuota mortuoria por el fallecimiento de la esposa del accionante, en realidad se denomina asistencia social solidaria que cuenta con un Reglamento y un procedimiento para abonar; por lo que a efectos de dicha finalidad, se tiene que cumplir estrictamente con los Reglamentos de COTEOR R.L. y los requisitos previos; **5)** En cuanto al trámite de "'…Transferencia de Aportación Telefónica con

Declaratoria de Herederos…'" (sic), a través de la Nota con Cite C.A. 079/2020 de 11 de septiembre, se le hizo conocer al accionante que con el objetivo de atender a sus diversas inquietudes, estas se pondrían a consideración de la Asamblea de Asociados de COTEOR R.L. que como máxima instancia de la indicada Cooperativa analizará su pertinencia, en ese entendido en la siguiente Asamblea se plantearán todos los problemas que pudiera tener el accionante con la mencionada Cooperativa; **6)** Conforme a lo señalado se puede advertir que se otorgó respuesta incluso con anterioridad a las notas presentadas por el accionante, mostrando ahora mala fe al manifestar que dicha Cooperativa no quiere solucionar su solicitudes de registro de un trámite, ya que no cumplió con el procedimiento respectivo; **7)** Al otorgarse respuesta no se vulneró el derecho de petición del accionante, más aún cuando esta no siempre tiene que ser positiva sino oportuna y motivada, en cuyo mérito se debe denegar la tutela solicitada, con costas; **8)** Es la tercera acción de amparo constitucional que interpuso el accionante sobre el mismo objeto, pretendiendo la transferencia irregular de la línea telefónica que está registrada a nombre de su hija, de su esposa y de su suegra, presentó declaratoria de herederos de las dos primeras personas; sin embargo, no entregó el documento que corresponde a su suegra, además que hay otras personas que reclaman la propiedad de la línea telefónica; motivo por el que, no pudo adjuntar toda la documentación a efectos de que se dé curso a su petición, estando obligado como cualquier otro socio al cumplimiento de los requisitos exigidos, en ese caso, la declaratoria de herederos de todos los copropietarios de la acción telefónica; **9)** El accionante de manera reiterativa solicitó audiencia con el Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L. para tratar temas administrativos internos, como supuestos malos manejos y varios aspectos que no están vinculados con la pretensión de transferencia que refiere en esta acción tutelar; y, **10)** No se puede atender las notas del accionante en las que pidió audiencia; puesto que, no acreditó ningún derecho propietario tampoco su calidad de socio en la citada Cooperativa, debiendo ser la Asamblea General de COTEOR R.L., la que asuma una determinación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 100/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 51 a 56, **denegó** la tutela solicitada por el accionante con imposición de costas en su contra; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución del Tribunal de garantías debe limitarse a los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional estando prohibido efectuar consideraciones sobre otros elementos que tienen su propia tramitación y normativa; **ii)** Asimismo, la presente acción tutelar se encuentra regida por los principios de inmediatez y subsidiariedad, respecto a los cuales se observó que el accionante interpuso en el plazo de seis meses y no existen otras instancias a las que pueda acudir en defensa del derecho constitucional que reclama, por lo que cumplió con ambos principios; **iii)** Con relación a la Resolución 6/2018, no puede considerarse que exista cosa juzgada constitucional, ya que la misma no fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **iv)** Respecto a la querella penal y a la resolución por la cual se rechazó la misma, no podrán ser analizadas por esa Sala Constitucional, debiendo limitarse la decisión a los parámetros del derecho de petición; **v)** La SCP 0335/2017 de 20 de abril y la SCP 1041/2017 de 10 de octubre, referente al derecho de petición, indicaron que esta debe ser respetuosa, extremo que no acontece en el caso en análisis; **vi)** El elemento principal que se vinculó a esta acción de defensa, es la existencia de un documento privado de transferencia de una acción telefónica, por el cual el accionante el 2017 inició un trámite interno para la regularización de su derecho propietario. El cumplimiento de los requisitos requeridos para el mencionado trámite es lo que originó las diversas peticiones, incluyendo otras acciones de amparo constitucional interpuestas por el accionante, entre ellas, una que rechazó la Sala Constitucional que resolvió la presente acción de defensa, debido a la falta de legitimación pasiva; **vii)** Los reclamos del accionante son permanentes desde el citado año y vinculados al mismo elemento de fondo; **viii)** El hoy accionado emitió respuestas a las notas que presentó el accionante el 20 y 28 de agosto; 7, 10, 17, 18, 21 y 28 de septiembre; 5 y 15 de octubre de 2020, indicándole que sus inquietudes serían tratadas en la Asamblea General de COTEOR R.L., que en lo concerniente al pago de la cuota mortuoria previamente debe cumplir con todos los requisitos solicitados. Las notas de respuesta son de acuerdo a las peticiones formuladas por el accionante el 21, 22, 26 y 27 de octubre de 2020 que ahora se denuncian como no atendidas, además de realizar cuestionamientos irrelevantes, irrespetuosos, impertinentes

y descontextualizados con relación al trámite que el accionante reconoció que efectuó; **ix)** En la Nota de 21 de igual mes y año, el accionante señaló que COTEOR R.L. estuviera discriminando o eligiendo documentación a su "capricho" exigiendo más requisitos de los necesarios, haciendo referencia a consideraciones de orden personal y a elementos que no resultan inteligibles, y si es válido el documento notarial de reconocimiento de firmas y rúbricas que adjuntó; **x)** Así también, a través de la Nota de 22 de ese mes y año, el accionante cuestionó la duración del trámite que realiza, que cuántos socios tienen el mismo problema, si se solucionara su situación con una resolución del Consejo de Administración de COTEOR R.L., si sirve la nota de "corre y vale" emitida por el Notario de Fe Pública en el documento de reconocimiento de firmas y rúbricas que entregó, que cuántas personas esperan el pago que surge a consecuencia del fallecimiento de un socio, y que la finalidad de COTEOR R.L. es buscar deficiencias en los trámites para evitar el pago correspondiente al fallecimiento del titular, o como en su caso, terminar de pagar el saldo, puesto que ya se pagó una primera cuota que fue mal calculada; **xi)** Las peticiones escritas del accionante no cumplen con los presupuestos que activan la vulneración del derecho de petición, debido a que no son respetuosas, y fueron respondidas en el contexto solicitado, considerando que hacen referencia a puntos generales e irrelevantes que no tienen relación con la petición principal y carecen de relevancia constitucional, ya que la Sala Constitucional no puede tutelar simples descontentos o insatisfacciones, además que todos los reclamos del accionante se encuentran vinculados a un presunto derecho propietario; sin embargo, esos elementos se alejan del marco de razonabilidad del derecho de petición pudiendo el accionante acudir a la vía ordinaria para demandar y activar los mecanismos idóneos para la regularización de su derecho propietario sí considera que COTEOR R.L., de forma ilegal estuviera vulnerando su derecho, "…como ejemplo…" (sic) la jurisdicción civil a través de un proceso voluntario demandando la inscripción de su título de propiedad; y, **xii)** La relevancia constitucional permite evitar que las peticiones irrelevantes e insensatas constituyan un medio para hacer uso abusivo de la jurisdicción constitucional generando retardación y burlando a la justicia. Conforme a todos los argumentos expuestos se entiende que no se vulneró el derecho de petición del accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 6/2018 de 13 de noviembre, la Jueza Pública Primera de Familia de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, a consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesta por Javier Moisés Villanueva Michel -hoy accionante- contra Crhistian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de COTEOR "Limitada (Ltda.)" resolvió conceder en parte la tutela solicitada, disponiendo que la persona accionada otorgue respuesta formal a las notas que presentó el accionante el 10, 13 y 20 de septiembre de 2018 (fs. 33 a 36 vta.).

**II.2.** Cursa Nota con Cite C.A. 079/2020 de 11 de septiembre, emitida por Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L. -ahora accionado- mediante la cual se respondió al accionante respecto a las notas que presentó el 20 y 28 de agosto, 7 y 10 de septiembre de 2020, indicando que con la finalidad de atender a sus diversas inquietudes, las mismas se pondrían a consideración de la Asamblea de Asociados de COTEOR R.L., quienes analizaran su pertinencia (fs. 9).

**II.3.** Consta Nota con Cite C.A. 090/2020 de 15 de octubre, por la cual el hoy accionado dio respuesta a las notas que presentó el accionante el 7, 18, 21 y 28 de septiembre; y, 5 y 15 de octubre de 2020, indicando que respecto a los trámites que solicitó se deben cumplir requisitos establecidos en el Reglamento interno, y que sus diversas inquietudes se considerarían en la siguiente Asamblea de Asociados de COTEOR R.L. como máxima instancia de dicha Cooperativa (fs. 10).

**II.4.** A través de la Nota de 21 de octubre de 2020, el accionante solicitó una audiencia al ahora accionado, manifestando que con la finalidad de regularizar su derecho propietario sobre una línea telefónica, atravesó distintos incidentes con los funcionarios de COTEOR R.L. hasta le vendieron un formulario e indicaron que acuda ante un Notario de Fe Pública específico; sin embargo, fue a un Notario diferente, por lo que se hicieron observaciones al documento de reconocimiento de firmas y rúbricas que suscribió, por tal motivo presentó otro documento; empero, también le observaron

refiriendo que en dicho documento existía un sobrescrito en su segundo apellido, error que rectificó el Notario de Fe Pública con un "corre y vale"; que ese documento es anterior al fallecimiento de Luisa Quispe García de Mamani, además que todo el problema se generó para que fenezca el plazo para exigir el pago de $us1000.- (mil dólares estadounidenses) por fallecimiento de la titular de la línea telefónica; finalmente, reiteró su pedido de audiencia para que pueda exhibir todo el trámite realizado (fs. 11 y vta.).

**II.5.** Por Nota presentada el 22 de octubre de 2020 el accionante reiteró al hoy accionado su petición de audiencia, y en lo relevante insistió en su pregunta si sería válido el "corre y vale" que insertó el Notario de Fe Pública en su documento de reconocimiento de firmas y rúbricas, solicitando "…del modo más amigable…" (sic) solucionar su problema, el cual vulneró su derecho propietario, indicando además, que al cortarle el servicio telefónico se vulneró su derecho a las "comunicaciones" y que la falta de pago de dicho servicio ocurrió después de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) que paralizó todas las actividades (fs. 12).

**II.6.** Cursa Nota presentada el 26 de octubre de 2020 a través de la cual el accionante reiteró al ahora accionado su solicitud de audiencia, asimismo hizo referencia a que se emitió una resolución no esperada, por no pagar el impuesto a la transferencia de bienes de manera paralela a la declaratoria de herederos (fs. 13).

**II.7.** Consta Nota presentada de 27 de octubre de 2020, mediante la cual el accionante reiteró al hoy accionado su solicitud de audiencia, señalando que el mismo elude sus obligaciones al no responder a ninguno de sus pedidos y omitir indicarle cómo puede solucionar su problema una vez que conozca los documentos que quiere exponer en la audiencia que pide, considerando que sus bienes no pueden quedar mostrencos y que su persona se encuentra en poder de esa acción telefónica, reiterando por cuarta vez su petición de día y hora de audiencia para revisar los documentos que le fueron devueltos (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que el ahora accionado no respondió a las notas que presentó el 21, 22, 26 y 27 de octubre de 2020, por las cuales solicitó una audiencia para tratar problemas relacionados al registro de su derecho propietario sobre una línea telefónica de COTEOR R.L.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional que esté vinculada al cumplimiento de lo dispuesto en otra acción tutelar

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que: *«La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que **es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone**. Lo señalado se sustentó y se sustenta **por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional**, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es **evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo**.*

*En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

***a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa** (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

*En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: "…en lo sustancial se tiene que **en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en** recursos de Hábeas Corpus y **Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal** que sanciona con 2 a 6 años de*

*reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; (…), todo ello* ***sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente****; (…)". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.*

*Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…" luego, "…****en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en*** *recursos de habeas corpus, así como en los de* ***amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional****…".*

*Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional,* ***el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución****, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que* ***no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior****".*

(…)

*b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

(…)

*Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero* ***antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo****, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material"»* (las negrillas son nuestras).

Así también, acerca del cumplimiento y sobrecumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció el siguiente precedente*: "El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: '****Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio****, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que* ***la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales****.*

*Ahora bien* ***la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad****; es decir,* ***sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado****, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.*

*De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber*

*jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido,* ***la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento****.*

*Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: '****Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida****...', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia"* (las negrillas son agregadas). Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0071/2020-S3 de 16 de marzo y 0220/2021-S3 de 14 de mayo.

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que el ahora accionado no respondió a las notas que presentó el 21, 22, 26 y 27 de octubre de 2020, por las cuales solicitó una audiencia para tratar problemas relacionados al registro de su derecho propietario sobre una línea telefónica de COTEOR R.L.

Al respecto, el accionante en la presente acción de amparo constitucional señaló que desde el 17 de diciembre de 2013 realizó los trámites necesarios en COTEOR R.L. para el cambio de nombre de la acción telefónica registrada a nombre de su fallecida esposa, de su hija y de su suegra; para lo cual, a pesar de los "caprichos" y equivocaciones de cada uno de los trabajadores de esa Cooperativa, cumplió con todos los requisitos exigidos y regulaciones impuestas; sin embargo, no pudo obtener el registro de su derecho propietario, motivo por el cual, mediante notas presentadas el 21, 22, 26 y 27 de octubre de 2020 solicitó audiencia al hoy accionado (Conclusiones II.4., II.5., II.6. y II.7.); empero, su solicitud no fue atendida vulnerándose de esa manera su derecho de petición.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y de lo expuesto por las partes, se advierte que efectivamente el accionante efectuó distintos trámites y gestiones a objeto de que la línea telefónica sea registrada a su nombre en COTEOR R.L., observándose que al fallecimiento de su esposa, su persona y sus hijos mediante documento privado de 7 de octubre de 2014 determinaron que quien se quedaría con dicha línea sería el padre -ahora accionante- (fs. 4 y vta.); al respecto, el hoy accionado señaló que con relación al derecho de la esposa e hija del accionante, sobre la línea telefónica, el mismo presentó declaratoria de herederos; empero, en cuanto a la cuota o parte que le correspondería a Luisa Quispe García de Mamani, quien en vida fue suegra del accionante, por indicación de trabajadores de COTEOR R.L., tanto la nombrada como el accionante suscribieron el "Documento Privado de Exclusión y/o Rectificación de Nombre de Certificado de Aportación", que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas realizado ante Notario de Fe Pública, por el cual se acordó la exclusión del nombre de la mencionada del contrato o certificado de aportación de la línea telefónica, quedando el accionante como adquirente de tal derecho (fs. 3 y 7).

En ese contexto, el accionante señala que a pesar de cumplir con todos los requisitos necesarios y las exigencias que le fueron impuestas, no se dio curso a su petición de registro a su nombre de la línea telefónica de COTEOR R.L., de la cual refiere ser propietario; por su parte, el ahora accionado alegó que el accionante interpuso otras acciones de amparo constitucional con el mismo objeto; es decir, para materializar el registro que solicita.

Asimismo, conforme a la Resolución 6/2018 de 13 de noviembre emitida por la Jueza Pública Primera de Familia de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías (Conclusión II.1.), se advierte que efectivamente el accionante con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional, interpuso una similar **con la finalidad de obtener una respuesta material a su solicitud de registro a su nombre de la línea telefónica de COTEOR R.L. que alega es de su propiedad**, Resolución 6/2018 que de acuerdo a la página web de este Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada en parte mediante la SCP 0303/2019-S1 de 28 de mayo, que resolvió

conceder en parte la tutela solicitada con relación al derecho de petición del accionante, disponiendo que el Gerente General a.i. de COTEOR "Ltda." como persona entonces accionada, **dé respuesta de manera pronta, oportuna, formal y fundamentada a la petición realizada por el accionante**, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme a los argumentos expuestos en esa Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no se hubiera cumplido con lo dispuesto por la Jueza de garantías.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no puede activarse para obtener el cumplimiento de lo determinado en otra acción tutelar interpuesta y resuelta con anterioridad o que se encuentre vinculada a dicho cumplimiento, puesto que de esa manera se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional, permitiendo que se abra nuevamente un debate sobre un tema o una causa que ya fue resuelta en el fondo.

En ese sentido, la citada jurisprudencia establece como subregla de improcedencia, que: "*a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa";* en el presente caso, si bien el accionante no pidió específicamente el cumplimiento de la Resolución 6/2018 emitida por la Jueza de garantías ni de la SCP 0303/2019-S1; sin embargo, la pretensión que ahora expone, referida a obtener una respuesta a las notas que presentó el 21, 22, 26 y 27 de octubre de 2020, por las cuales solicitó una audiencia con el ahora accionado (Conclusiones II.4., II.5., II.6. y II.7.) **tiene como finalidad o fundamento obtener una respuesta material a su solicitud de registro a su nombre de la línea telefónica de COTEOR R.L. que alega le pertenece**, puesto que de manera específica indica que el motivo de dicha audiencia es para que pueda demostrar ante el hoy accionado los documentos que acreditan su derecho propietario; por lo tanto justificarían la inscripción o registro que solicita; por lo que se advierte que su pretensión está vinculada al cumplimiento de lo dispuesto en la señalada Resolución 6/2018 y en la mencionada SCP 0303/2019-S1.

En efecto, en la acción de amparo constitucional que dio lugar a la emisión a la Resolución 6/2018 y a la SCP 0303/2019-S1, el accionante solicitó específicamente que se dé respuesta a tres notas que presentó, **en las cuales solicitó el registro a su nombre de una acción telefónica de COTEOR R.L.**, alegando los mismos antecedentes que señala en la presente acción tutelar; en ese marco, como se indicó anteriormente, dentro de esa acción de defensa este Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó en parte la Resolución 6/2018 que concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que la persona accionada de respuesta de manera pronta, oportuna, formal y fundamentada a la referida petición realizada por el accionante, resultando incorrecto que para obtener una contestación respecto a la misma pretensión, consistente en una respuesta material o de fondo a la solicitud de registro a su nombre de una línea telefónica, el accionante active una nueva acción de amparo constitucional que en el fondo se encuentra vinculada al cumplimiento de lo dispuesto en la mencionada Resolución 6/2018 y en la citada SCP 0303/2019-S1 emitidas a consecuencia de una anterior acción de defensa. Por tal razón, en el presente caso, corresponde denegar la tutela solicitada, más aún considerando que no puede permitirse el uso desmesurado de la acción de amparo constitucional, siendo que tal situación traería como resultado que se abra nuevamente un debate sobre un tema o una causa que ya fue resuelta en el fondo.

Por último, es pertinente señalar que la tutela concedida en parte en la SCP 0303/2019-S1 respecto al derecho de petición, como en cualquier otro caso similar, implica que la persona accionada debe otorgar una respuesta material dando solución al fondo de la pretensión del accionante, ya sea concediendo o denegando su petición, pero siempre de manera congruente y fundamentada; en ese sentido, se tiene que el accionante en la anterior acción tutelar, solicitó una respuesta a su solicitud de registro a su nombre de una línea telefónica en COTEOR R.L. de la cual alega que es propietario; sin embargo, da a entender que no tuvo una respuesta material a dicha solicitud, ya que a pesar de haber justificado que adquirió en su favor las partes de la acción telefónica que antes pertenecían a su hija, a su esposa, y a su suegra -ahora fallecidas-, las autoridades de COTEOR R.L. siguen sin

explicarle de manera clara, concreta y fundamentada por qué no corresponde efectuar el registro del derecho propietario en su favor, y que de manera contradictoria le piden la declaratoria de herederos de Luisa Quispe García de Mamani, quien entonces fue su suegra, sin considerar que con relación a la nombrada por instrucción propia de los trabajadores de dicha Cooperativa se procedió a la suscripción del "Documento Privado de Exclusión y/o Rectificación de Nombre de Certificado de Aportación" que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas realizado ante Notario de Fe Pública; es decir, que Luisa Quispe García de Mamani mediante documento debidamente reconocido le transfirió su derecho propietario, con la única observación de que existiría una corrección en el documento notarial respecto al segundo apellido del accionante, error que fue corregido por el mismo Notario de Fe Pública que certificó las firmas, sin que en COTEOR R.L. le hayan explicado por qué motivo dicha corrección no es válida o anula el referido documento; reiterando bajo esos argumentos, que no entiende la razón por la que no se puede proceder al registro de su nombre en la mencionada línea telefónica que además se encuentra en su poder. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en acciones tutelares, **no corresponde la deducción de otra acción de defensa**, sino que el accionante debió presentarse ante la Jueza de garantías que conoció la primera acción de amparo constitucional que interpuso y concluyó con la SCP 0303/2019-S1, solicitando se haga cumplir el fallo constitucional emitido, pudiendo incluso posteriormente acudir a este Tribunal Constitucional Plurinacional formulando una queja por demora o incumplimiento en la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada, de acuerdo al art. 16.II. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36354-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 88 de 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gabriel Saldaña Domínguez** por sí y en representación legal de su hijo menor de edad **AA** contra **Alfonzo Justiniano Paz** representante legal de la Empresa **LUXOR Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 28 ambos, de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 32 y 36, el accionante por sí y en representación legal de su hijo menor de edad AA manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de marzo del 2018, ingresó a trabajar a la Empresa LUXOR S.R.L. -hoy accionada-, vínculo laboral que fue disuelto el 29 de mayo de 2019, cuando se le informó la voluntad de concluir su relación de trabajo, aspecto que aceptó no sin antes dar a conocer que estaba a punto de convertirse en padre, ya que su pareja Bárbara Nickol Retamal Ortiz estaría gestando el sexto mes de embarazo, a lo que se le indicó que al no estar casados debía esperar el nacimiento de su hijo y el reconocimiento de paternidad, para poder acreditar este hecho ante la empresa accionada. En ese sentido, bajo un mejor asesoramiento legal sobre como avalar dicho aspecto, el 26 de junio de 2019, realizó un "…'Reconocimiento original de Hijo AD-VIENTRE'…" (sic) ante la Oficialía de Registro Cívico 791 -se entiende del departamento de Santa Cruz-; declaración que posteriormente sería consolidada con el certificado de nacimiento de su hijo menor de edad AA.

En este sentido, el 27 de junio de 2019, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con la documentación descrita precedentemente para hacer conocer los pagos pendientes por beneficios sociales de la empresa accionada a su persona, dicha Jefatura expidió una primera citación a efecto de responder su demanda por los subsidios prenatal -de ese entonces-, de natalidad y lactancia, programándose fecha de audiencia de conciliación para el 17 de julio de igual año, oportunidad a la que no asistió el representante de la empresa accionada, gestionándose una segunda citación para el 7 de agosto del indicado año, donde tampoco se presentaron, así el 12 del mismo mes y año se fijó una nueva fecha de audiencia de conciliación para el 21 de agosto de 2019, oportunidad en la cual sí asistió el representante legal de la empresa accionada junto con su abogada, quienes manifestaron de manera textual «…*"(..) queremos un cuarto intermedio para que lleve la documentación a la empresa y proceder como corresponde.(..)"* (…) *"(..) Solicitando en el desarrollo de la audiencia la parte denunciada un cuarto infermedio para que la parte denunciante le haga entrega de la documentación el pertinente para así poder proceder con la entrega de los subsidios devengados y el bono de natalidad (..)"*…» (sic), suspendiéndose el acto hasta el 29 de ese mes y año, donde nadie se apersonó por parte de la empresa accionada, generándose una nueva citación para el 6 de septiembre de 2019, momento en el que se hizo entrega de la documentación extrañada a su representante legal de la citada empresa, que acreditaba que su hijo menor de edad AA nació el 5 de agosto del mencionado año, quedando constancia de aquel extremo en el recibo suscrito por el prenombrado, quién pidió una nueva suspensión de audiencia a efecto de cumplir los subsidios impagos reconocidos por la parte accionada, señalándose para el 16 de septiembre del aludido año, que nuevamente se

aplazó para el 25 de igual mes y año, última oportunidad en el que su ex empleador se negó a cumplir con el pago de adeudado con el argumento que su pareja tenía un puesto laboral y baja médica por gestación; motivo por el cual, la empresa accionada no tendría ninguna obligación de pago de las asignaciones familiares vencidas, no volviendo a presentarse ante la autoridad administrativa laboral, ni a tener ningún contacto de su parte.

Ante esta situación, el 2 de enero de 2020, mediante carta notariada hizo conocer de manera expresa a la empresa accionada que su pareja no se encontraba afiliada a la Caja Nacional de Salud (CNS) -se entiende del departamento de Santa Cruz- desde mayo del 2017, demostrando la conclusión de su última relación laboral con su empleador, adjuntando para tal efecto, copia del finiquito y aviso de baja de asegurado; asimismo, conminó al pago de los subsidios con la actualización de valor, multas correspondientes, gastos legales y honorarios del abogado patrocinante según iguala profesional suscrita, de lo que no obtuvo respuesta alguna; por lo que, mes a mes durante todo el periodo de cobertura de las prestaciones sociales reclamadas se acumularon y dejaron en desamparo la vida, salud y desarrollo de su hijo menor de edad AA.

Finalmente, señala que el 30 de julio de 2020, presentó una acción de amparo constitucional con el mismo tenor, con identidad de sujetos y objeto, resuelto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en un análisis previo de subsidiariedad observó la falta de acreditación de culminación en la vía administrativa laboral de su demanda ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el sentido de que en ese momento no se contaba con la copia del Acta de la audiencia celebrada el 25 de septiembre de 2019 -caso 4608/2019-, descrito *ut supra*, declarándose improcedente la acción tutelar interpuesta. Es así que con la finalidad de obtener la constancia de la resolución definitiva de la vía administrativa laboral el 8 de septiembre de 2020, se gestionó una nueva citación a la empresa accionada -caso 3504/20- para poder resolver por esta vía los derechos que ahora denuncia; de esta manera, en audiencia de 10 de dicho mes y año, el representante de la empresa accionada proporcionó copia del acta extrañada de 25 de septiembre de 2019 -caso 4608/2019-, acta que se adjunta al presente memorial, dando por finalizada la vía administrativa laboral.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por sí y su hijo menor, señala como lesionado el derecho a la vida, salud y al trabajo en sus componentes de seguridad social y goce de las asignaciones familiares correspondientes, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV, V, 15.I, 18, 45, 46, 59, 60, 115.I, 120, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene el pago de las asignaciones familiares correspondientes a subsidios prenatales, de natalidad y lactancia en la suma de Bs116 688,78.- (ciento dieciséis mil seiscientos ochenta y ocho con 78/100 bolivianos), además de los gastos legales y honorarios profesionales conforme iguala profesional.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 80, presentes las partes peticionante de tutela y accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, expresó que: **a)** El vínculo laboral que sostuvo con la empresa accionada fue desde el 15 de marzo de 2018, hasta el 29 de mayo de 2019, tiempo en el cual les dio a conocer que su esposa se encontraba embarazada pidiéndosele -a fin de cumplir con las asignaciones familiares correspondientes- que presente documentación que acredite su paternidad; por lo que, el 26 de junio de ese año, realizó un reconocimiento *ad vientre* en la Oficialía de Registro Cívico 791 -se entiende del departamento de Santa Cruz- de forma posterior a su despido,

de modo que el 27 de igual mes y año se hizo presente ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para demandar a la empresa accionada el pago de los subsidios prenatal y subsiguientes; empero, luego de varias audiencias suspendidas, la empresa accionada pidió un cuarto intermedio para conocer la mencionada documentación exigiendo que estén debidamente legalizados para la entrega de sus beneficios sociales, hecho fáctico que consta expresamente en el acta del caso, infiriéndose en la existencia de un reconocimiento manifiesto de la empresa accionada de una obligación sólo pendiente y condicionada a la presentación de los documentos que acrediten su paternidad; asimismo, del acta de 6 de septiembre de 2019, se refleja la recepción del certificado de nacido vivo por parte del representante legal de la empresa accionada, cumpliéndose de esta manera con la presentación de toda la documentación a fin de que se satisfaga los beneficios sociales para su hijo menor de edad AA; finalmente, en audiencia de 25 de septiembre de 2019, la empresa accionada señaló que no podía hacer el pago solicitado dado que su pareja Bárbara Nickol Retamal Ortiz estaba afiliada en la CNS de Santa Cruz; por lo tanto, no procedía el pago doble de ese beneficio; **b)** El 2 de enero del 2020, mediante carta notariada se hizo conocer a la empresa accionada, los documentos originales que respaldaban la no afiliación de su pareja a dicho seguro por su desvinculación laboral desde el 27 de mayo de 2017, a fin de que desvirtuada esa información procedan hacer la cancelación de los subsidios extrañados; y, **c)** Independientemente de la conclusión de su relación laboral, el 25 de mayo del 2019, se notificó a la empresa accionada del sexto mes de gestación de su hijo, de lo cual se colige que de acuerdo a nuestra legislación laboral, debió ser acreedor del bono de natalidad y después de su nacimiento por 12 meses hasta el primer año de los subsidios correspondientes, derecho que se reclama hasta el presente cuando el menor ya tiene un año de edad; consecuentemente, en el marco del art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el 0495 de 1 de mayo de 2010, por la falta de cumplimiento de beneficios sociales reclamados por la empresa accionada en tiempo oportuno se debe aumentar la multa del 30% sobre la actualización de Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) conforme el detalle plasmado en el memorial de la presente acción tutelar.

### I.2.2. Informe de la parte accionada

Alfonzo Justiniano Paz representante legal de la Empresa LUXOR S.R.L., en audiencia a través sus abogados, refirió que: **1)** El impetrante de tutela jamás hizo conocer a la empresa o a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) que sería padre y mucho menos al momento de su desvinculación laboral, máxime si el 28 de mayo de 2019, la madre de su hijo se encontraba en el sexto meses de gestación; asimismo, las citaciones a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fueron expedidas el 27 de junio de igual año; es decir, treinta días después de su despido, acto al que si bien fueron citados no asistieron por temas administrativos hasta el 7 de agosto de 2019, fecha que recién se les hizo conocer el embarazo de la pareja del peticionante de tutela e inclusive en la audiencia de 21 de dicho mes y año ya había nacido su hijo, declarándose un cuarto intermedio a efecto de que el accionante presente la documentación correspondiente, mismo que habría sido extendido hasta el 25 de septiembre de 2019, por su total dejadez limitándose a presentar una fotocopia simple del certificado de nacido vivo, negligencia evidente que provocó que se hagan las consultas respectivas ante la "…autoridad de supervisión de seguridad social a corto plazo…" (sic) que arrojaron la información de que su pareja se encontraba afiliada como titular en la Caja Nacional de Salud por la empresa "Exigente SRL" con número patronal 0392700367 y un salario de Bs2 320 (dos mil trecientos veinte 00/100 bolivianos) desde el 17 de febrero de 2017, con estado de afiliación en baja temporal, la cual se otorga por enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros, situación que llevó al inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declinar competencia por hechos controvertidos a fin de que la judicatura laboral dirima la problemática presentada; **2)** Respecto a la carta notariada de 2 de enero de 2020, a efecto de hacer conocer y entregar la documentación extrañada en instancia administrativa para intentar afiliar al menor de edad, no fue arrimada a la misma; motivo por el cual, por una similar de 7 de igual mes y año, hicimos conocer este aspecto al impetrante de tutela; **3)** La empresa accionada puso a conocimiento del prenombrado la solicitud de entrega de los requisitos

para la afiliación de la beneficiaria en unión libre y proceder como corresponde; empero, el peticionante de tutela nunca hizo llegar tal documentación, extendiéndose dicha solicitud hasta el 25 de septiembre de 2019, última audiencia en instancias administrativas, no obstante los progenitores tienen la obligación de asegurar al recién nacido en un plazo no mayor a treinta días, demostrándose de esta manera que no existió ninguna negativa ni falta de predisposición por parte de la empresa accionada para la prestación de estas asignaciones familiares que tampoco fueron exigidas dentro de un plazo prudente por el accionante; y, **4)** El cálculo del total devengado presentado es temerario; toda vez que, el art. 25 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares- dispone que cuando el trabajador quedare cesante por motivos ajenos o propios a su voluntad continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos meses siguientes a la fecha de su renuncia; por otro lado, en consideración al DS 3546 de 1 de mayo de 2018 y la conclusión de la relación laboral el 28 de mayo de 2019, el pago sería solo y únicamente de los subsidios de pre natalidad, de los dos meses siguientes a la fecha de su renuncia, no alcanzando este tiempo al subsidio de natalidad y mucho menos al de lactancia; por lo que, en caso de ser concedida la tutela sea previa verificación de no haberse ya otorgado dichos beneficios a la madre del menor y tomando en cuenta las contradicciones observadas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 88 de 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del certificado de nacimiento presentado se evidencia que el beneficiario menor de edad AA nació el 5 de agosto de 2019, interponiéndose la actual acción de amparo constitucional el 17 de septiembre de 2020; es decir, cuando el infante tiene más de un año de edad, coligiéndose que la presente acción tutelar no puede ser supletoria de los otros mecanismos ordinarios para hacer reclamo de sus derechos invocados; en ese sentido, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a la cual acudió, declinó competencia a la judicatura laboral para conocer la presente problemática; y, **ii)** De una interpretación teleológica del objeto de los beneficios sociales reclamados, se tiene que su finalidad es asegurar el desarrollo nutricional del niño hasta el año de su nacimiento, que en el caso ya no se cumple porque el padre después de su vigencia recién reclamó dichas asignaciones familiares.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de trabajo de 19 de marzo de 2018, suscrito por Mario Alfredo Vega Miranda, Director General de la empresa LUXOR S.R.L. -hoy accionada- y Luis Gabriel Saldaña Domínguez -ahora impetrante de tutela-, que en la Cláusula Segunda acordaron la vigencia indefinida a partir del 15 del señalado mes y año (fs. 5 a 6).

**II.2.** Formulario de finiquito de 30 de mayo de 2019, elaborado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que acredita que el peticionante de tutela cobró la totalidad de sus beneficios sociales, declarando su conformidad previa suscripción del referido documento (fs. 7 y vta.).

**II.3.** Testimonio de reconocimiento de hijo *ad vientre* de 26 de junio de 2019, suscrito por el accionante y Bárbara Nickol Retamal Ortiz de su hijo con veintinueve semanas de gestación ante la Oficialía de Registro Cívico 791 del departamento de Santa Cruz (fs. 8).

**II.4.** Se tiene primera, segunda y tercera citación a la empresa accionada, emitida por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de 27 de junio, 17 de julio y 12 de agosto, todas de 2019, a efectos de responder la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela por concepto de pago de beneficios pre natal, bono de natalidad y subsidios, conminando a la empresa accionada a presentarse el 17 de julio, 7 y 21 de agosto, todos de 2019, a las oficinas de dicha Jefatura, que fueron notificadas el 28 de junio, 25 de julio y 13 de agosto, todas de 2019, haciéndose constar el apersonamiento de la empresa

accionada y la ausencia del peticionante de tutela a la segunda citación realizada para el 7 de agosto de 2019 (fs. 12 a 13 y 43).

**II.5.** Consta Certificado de Nacimiento del menor de edad AA, emitido por la Oficialía del Registro Civil 4779 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con fecha de nacimiento de 5 de agosto de 2019, en el cual el accionante y Bárbara Nickol Retamal Ortiz figuran como padres (fs. 4).

**II.6.** Certificado de Nacido Vivo de 12 de agosto de 2019, emitido por Fabian Barja Añez, Pediatra Neonatólogo dependiente de la Clínica El Trompillo, quien certificó el nacimiento del hijo menor de edad AA el 5 de agosto de 2019, con nota de recepción suscrita por Alfonzo Justiniano Paz -representante legal de la empresa accionada- de 6 de septiembre de 2019, (fs. 17 y vta.).

**II.7.** Cursa acta de audiencia de 21 de agosto de 2019, determinando un cuarto intermedio hasta el 29 de igual mes y año, a fin de que el impetrante de tutela entregue la documentación pertinente a la empresa accionada y proceda a realizar el pago de los beneficios reclamados, reprogramación a la que no asistió la parte accionada, fijándose nuevamente para el 6 de septiembre de ese año en la que se declaró un nuevo cuarto intermedio hasta el 16 del indicado mes y año, para finalmente suspenderse hasta el 25 del mencionado mes y año (fs. 15 a 16 vta.).

**II.8.** Por Nota de 28 de agosto de 2019, la asesora legal de la empresa accionada solicita al peticionante de tutela haga llegar el certificado médico de nacido vivo, de nacimiento en original, testimonio de reconocimiento de hijo *ad vientre* y cédula de identidad de ambos progenitores, oficio notificado personalmente en la mencionada fecha (fs. 44).

**II.9.** Conforme el Acta de audiencia de 25 de septiembre de 2019, celebrada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, el Inspector del Trabajo Pablo Ernesto Quintanilla Sánchez, **determinó derivar la denuncia incoada a la competencia de la judicatura laboral al verificarse la existencia de hechos controvertidos** (fs. 25 y vta.).

**II.10.** Mediante nota de 2 de enero de 2020, el accionante a través de René Vicente Arzabe Soruco, Notario de Fe Publica 14 de Santa Cruz, "…**Hace conocer documentación observada y pide Pago de Subsidios Prenatales, Bono de Natalidad y Subsidios de Lactancia acumulados**" (sic), a la empresa accionada, misma que fue notificada en la indicada fecha (fs. 18 a 19).

**II.11.** Carta Notariada de 7 de enero de 2020, emitida por la empresa accionada con referencia "**Contesta Carta Notariada documentación observada**" (sic), dirigida al impetrante de tutela donde menciona que la documentación aludida en su similar de 2 de igual mes y año, no fue arrimada y/o adjuntada; asimismo, Hugo Mauricio Miranda Valenzuela Notario de Fe Publica 62 de Santa Cruz aclara que no fue posible su entrega al peticionante de tutela por encontrarse cerrado el domicilio señalado (fs. 54 y vta.).

**II.12.** Consta Auto 10, de 31 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta el 30 del mismo mes y año por el accionante por sí y en representación de su hijo menor de edad AA contra la empresa hoy accionada representada legalmente por Alfonzo Justiniano Paz, bajo el fundamento de la imposibilidad de abstracción al principio de subsidiariedad al haber el impetrante de tutela acudido a la vía administrativa laboral como es la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente de Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, trámite que no concluyó mediante el pronunciamiento de la resolución correspondiente (fs. 23 a 24 vta.).

**II.13.** Por Acta de audiencia de 10 de septiembre de 2020, Juana Pinto Jesús, Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente de Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social **ratifica la conclusión de los casos 4698/18 -lo correcto es 4608/2019- y 3504/20, ambos suscitados con la misma pretensión** (fs. 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela por sí y su hijo menor de edad AA, denuncia como lesionado el derecho a la vida, a la salud y al trabajo en sus componentes de seguridad social y goce de las asignaciones familiares correspondientes; en razón a que, la empresa accionada pese a tener conocimiento del estado de embarazo de su pareja y posterior nacimiento de su hijo menor de un año, hasta la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional no habría hecho efectiva la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le corresponden por ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional como presupuesto procesal de inexcusable cumplimiento. Jurisprudencia reiterada**

Sobre la temática aludida, la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto manifestó que: «*Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al* ***principio de inmediatez*** *el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto,* ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada***'.

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez*** *se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses* ***computables a partir de la***

***comisión del acto ilegal u omisión indebida*** *del servidor público o* ***del particular****, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*"». (las negrillas nos pertenecen).

Sobre el principio de la inmediatez, el art. 129.II de la CPE prescribe que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", concordante con dicha disposición constitucional, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese marco legal, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo -entre otras-recogiendo el criterio uniforme emitido por la justicia constitucional, sobre el principio de inmediatez estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del* ***principio de inmediatez****, estableciendo su comprensión desde un* ***punto de vista positivo y negativo****, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del* ***principio de inmediatez****, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos;* ***uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen;*** *y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados,* ***debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses****'.*

*Similar criterio contiene la SC 0852/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: '...el principio de* ***preclusión de los derechos para accionar,*** *pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'.*

*Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido,* ***si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada***" (el énfasis es añadido).

Por otro lado, la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, sostuvo que*: "El* ***principio de inmediatez****, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad,* ***por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo****.*

*Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa.*

*(…)*

*Concluyendo podemos manifestar, que por regla general el transcurso del tiempo, tiene vital importancia en los diversos campos del derecho, así por ejemplo en el derecho civil el dejar transcurrir el tiempo puede tener dos efectos, la extinción de un derecho cuando su titular no los ejerce en el tiempo previsto por ley art. 1492 del Código Civil (CC) o la constitución de un derecho por el transcurso del tiempo art. 134 del CC; por otro lado, en la jurisdicción penal el transcurso del tiempo también tiene un rol importante, así se advierte en el instituto jurídico de la prescripción art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Del mismo modo en el ámbito del derecho constitucional, también tiene sus efectos, como ocurre en el caso que se analiza, sobre el momento en que se presentó esta acción de defensa respecto del momento en que se hubo causado la vulneración de derechos;* ***en consecuencia, el plazo previsto por ley que reviste a esta acción tutelar tiene dos componentes uno positivo y otro negativo, el primero con la finalidad conceder la tutela, en términos de eficacia y oportunidad y el segundo entendido como un principio que sanciona la dejadez y descuido del accionante****"*(las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, sobre los mecanismos idóneos y legales para interrumpir el cómputo de la inmediatez, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, sostuvo que: "'*…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

*(…)*

*En este entendido, el* ***principio de inmediatez****, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.*

*Consecuentemente,* ***cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional****".* (el énfasis es añadido).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante por sí y su hijo menor de edad AA, denuncia que habiendo sido trabajador dependiente de la Empresa LUXOR S.R.L. -hoy accionada-, sin considerar que es padre de un menor de un año de edad, hasta la fecha no se habría hecho efectiva la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le corresponden por ley.

Al respecto, de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se tiene que el impetrante de tutela suscribió un contrato de trabajo de carácter indefinido con Mario Alfredo Vega

Miranda, Director General de la empresa accionada **operándose la desvinculación laboral el 30 de mayo de 2019**, conforme se evidencia del formulario de finiquito de igual fecha, elaborado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que acredita que el prenombrado cobró la totalidad de sus beneficios sociales, declarando su conformidad previa suscripción del referido documento (Conclusiones II.1 y II.2); asimismo, se advierte que el peticionante de tutela, previo reconocimiento de hijo *ad vientre* de 26 de junio del mencionado año, acudió a dicha Jefatura, demandando el pago de las asignaciones familiares en favor de su hijo menor de edad AA, quienes emitieron citaciones a efecto de que la empresa accionada conozca y remunere los beneficios sociales; resultado de ello, debido a que el accionante no otorgó oportunamente la documentación exigida para la afiliación a la seguridad social a corto plazo, se declararon -de forma consecutiva- cuartos intermedios en las diferentes audiencias de conciliación celebradas en la indicada Jefatura para que finalmente el 25 de septiembre de 2019, la empresa accionada previo reclamo de la falta de presentación del certificado de nacido vivo en original, señaló que acudió ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (ASSUS) y la CNS del antedicho departamento, donde se les informó que la pareja del impetrante de tutela -Bárbara Nickol Retamal Ortiz- se encontraba afiliada a esta última entidad aseguradora desde el 17 de febrero de 2017, por la empresa "Exigente SRL"; **motivo por el cual, la citada Jefatura declinó competencia ante la judicatura ordinaria por considerar la existencia de hechos controvertidos**. Posteriormente, el peticionante de tutela por nota de 2 de enero de 2020, notificada en similar fecha a la empresa accionada "**Hace conocer documentación observada y pide Pago de Subsidios Prenatales, Bono de Natalidad y Subsidios de Lactancia acumulados**" (sic), que fue respondida por su destinatario el 7 de igual mes y año, con referencia "**Contesta Carta Notariada documentación observada**" (sic) arguyendo que la documentación nombrada no fue arrimada; asimismo, Hugo Mauricio Miranda Valenzuela Notario de Fe Publica 62 aclara que no fue posible su entrega al accionante por encontrarse cerrado su domicilio. Por otro lado, cabe argumentar que por Auto 10, de 31 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró improcedente por subsidiariedad una primera acción de amparo constitucional interpuesta el 30 del referido mes y año, por el impetrante de tutela contra la empresa accionada con el mismo fundamento y petitorio que la actual acción tutelar con sustento en que el peticionante de tutela al haber acudido en primera instancia a la vía administrativa laboral como es la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, debió concluir previamente dicho trámite hasta la emisión de pronunciamiento expreso (Conclusiones II.10., II.11. y II.12).

Teniendo ese contexto fáctico conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cabe señalar que el objeto de la acción de amparo constitucional tiene como finalidad la reparación inmediata y efectiva -a través de un procedimiento constitucional llano, oportuno y expedito- tanto de derechos como de garantías suprimidas, restringidas o amenazadas por acciones u omisiones de servidores públicos o particulares; motivo por el cual, se halla regida por el principio de inmediatez que exige su activación efectiva en el plazo máximo de seis meses conforme lo establecen los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

De lo expuesto, una vez identificada la problemática planteada y los antecedentes procesales que originaron la presentación de esta acción de defensa, bajo los fundamentos expresados *ut supra* se analizará el cumplimiento del principio de inmediatez por tratarse de un requisito de procedencia, de cuyo cumplimiento depende el análisis de fondo de las cuestiones planteadas por el accionante.

Bajo ese contexto, teniendo en cuenta los argumentos planteados por el impetrante de tutela en la acción de amparo constitucional interpuesta, además de la ratificación y ampliación en la audiencia de consideración de la misma, se evidencia que el presunto acto lesivo a sus derechos es el contenido en el acta de conciliación realizada el 25 de septiembre de 2019, donde la empresa accionada previo reclamo de la falta de presentación del certificado de nacido vivo en original, señaló que la pareja del peticionante de tutela se encontraba afiliada a la CNS de Santa Cruz, desde el 17 de febrero de 2017, por la empresa "Exigente SRL"; **motivo por el cual, la citada Jefatura declinó competencia ante la judicatura ordinaria por considerar la existencia de hechos controvertidos**;

consecuentemente, conforme a la normativa constitucional y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, desde que el accionante tomo conocimiento de la referida declinatoria de competencia, contaba con el término de seis meses para interponer la presente acción tutelar. Así, considerando que dicha actuación administrativa se le notificó de forma personal el 25 de septiembre de 2019, debió interponer la presente acción de defensa hasta el 25 de marzo de 2020; sin embargo, conforme el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se constata que fue presentada el 17 de septiembre de igual año, sobrepasando el plazo previsto por el Código Procesal Constitucional y permitiendo que su derecho de activar esta jurisdicción constitucional caduque a efecto de la protección de los derechos que ahora denuncia como vulnerados.

Por otro lado, si bien el impetrante de tutela interpuso una acción de amparo constitucional el 30 de julio de 2020, contra la empresa accionada con el mismo fundamento y petitorio que la presente acción tutelar, el Tribunal de garantías de ese entonces, lo declaró improcedente con el fundamento de que el peticionante de tutela debió agotar previamente la vía administrativa laboral con la emisión de pronunciamiento expreso que en su criterio se cumplió, acompañando a esta acción de defensa el acta de audiencia de 10 de septiembre de 2020, labrada por la Inspectora de la Jefatura laboral que **ratifica la conclusión de los casos 4608/2019 y 3504/20, ambos suscitados con la misma pretensión**, fecha que no corresponde considerar como inicio del plazo de inmediatez; puesto que, su validación no se constituye en una nueva decisión aislada y autónoma, sino que en definitiva convalida la decisión de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de 25 de septiembre de 2019, respecto a la declinatoria de competencia ante la judicatura ordinaria dentro el mencionado caso resulta que el accionante ya conocía desde la citada fecha, la decisión administrativa de separarse del conocimiento de la causa y remitir antecedentes a la autoridad laboral ordinaria y no así a partir de su intervención que consta en el acta de 10 de septiembre de 2020, dentro el caso 3504/20 donde reitera su solicitud de pago de las asignaciones familiares reclamadas.

En ese sentido, se concluye que si el impetrante de tutela pretendía activar de manera efectiva la acción de amparo constitucional, debió hacerlo en el plazo de seis meses, y al omitir esta actuación, precluyó su derecho de acudir ante la jurisdicción constitucional; por cuanto, por interés propio debió ser diligente y exigir la protección de sus derechos hoy alegados, que tuvo como consecuencia jurídica la extemporaneidad de la presentación de esta acción de defensa, lo que representa que no se puede ingresar a un análisis de fondo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88 de 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36481-2020-73-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 382 a 389, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Ariel Echazú Navía** en representación legal de **Arturo Juan Revollo Rojas** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **entonces Vocales de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Vladimir Rocha Chugar**, **Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 21 de enero y 25 de febrero de 2019, cursantes de fs. 290 a 296; y, 299 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil ordinario de nulidad de ventas sucesivas de venta de inmueble y reivindicación instaurado por su persona contra Olga Hinojosa Rojas, René Aliaga Limachi y Mery Ugarte de Aliaga, tramitado ante el Juez ahora coaccionado, por memorial de 8 de junio de 2018 planteó incidente de nulidad de obrados ante la referida autoridad judicial, en razón de los actos irresponsables, arbitrarios e ilegales cometidos por los funcionarios de apoyo jurisdiccional en la tramitación del proceso de referencia, pidiendo en la vía de saneamiento procesal dicho incidente; sin embargo, el Juez hoy coaccionado al margen de todo procedimiento, de manera arbitraria e ilegal, mediante providencia de 12 de igual mes y año, determinó "sin lugar" a lo solicitado, remitiéndolo al Auto de 18 de mayo de similar año, que declaró desistida su pretensión.

Mediante Auto de Vista de 24 de julio de 2018, las Vocales ahora accionadas declararon "ILEGAL" su recurso de compulsa, obviando considerar que la providencia de 20 de junio del indicado año, no era de simple sustanciación sino que se trataba de una Resolución de rechazo que emergió del incidente de nulidad de obrados que planteó, y que por su naturaleza resulta ser un auto interlocutorio definitivo susceptible de impugnación a través del recurso de apelación, al poner fin a la solicitud de nulidad y al proceso ordinario. **Determinación que vulneró su derecho al debido proceso por aplicación e interpretación errónea del art. 258 del Código Procesal Civil (CPC), además de lesionar sus derechos a la impugnación, a la defensa y al "respeto a los derechos"**.

Las Vocales hoy accionadas no consideraron la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0784/2016-S2 de 22 de agosto, respecto al debido proceso; puesto que al no tomar en cuenta que **la providencia de 12 de junio de 2018, que rechazó el incidente de nulidad de obrados, no observó el procedimiento establecido en la ley, y al pronunciarse en ejecución del Auto de 18 de mayo de ese año, que declaró desistida su pretensión, era perfectamente impugnable a través del recurso de apelación** como lo señala también la SC 1522/2002 de 16 de diciembre, jurisprudencia que al no estar modulada se encuentra vigente para su cumplimiento obligatorio.

#### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación, al debido proceso en su elemento de legalidad, a la defensa, así como al principio de

seguridad jurídica y "'respeto a los derechos'"; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 24 de julio de 2018; **b)** Las Vocales ahora accionadas emitan un nuevo fallo conforme a derecho, declarando la legalidad de la compulsa y ordenando se conceda el recurso de apelación incidental que fue indebidamente denegado por providencia de 20 de junio de igual año; y, **c)** Se apliquen las sanciones previstas por el "…art. 79 num.5 de la LTC" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 381 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Penal Cuarta y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informes presentados el 4 de junio y 3 de septiembre de 2019, cursantes a fs. 326 y vta.; y, 337 a 339, respectivamente, manifestaron que: **1)** El accionante en la presente acción de defensa no cumplió con lo señalado por el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no exponer de manera clara los actos u omisiones supuestamente ilegales denunciados con los que se vulneró el derecho al debido proceso y su nexo de causalidad; así también carece de carga argumentativa; puesto que no identificó los criterios y reglas de interpretación que se omitieron o incumplieron, y a los principios o valores que fueron desconocidos en el Auto de Vista de 24 de julio de 2018; **2)** Así también, inobservó los requisitos de admisibilidad, a efectos de que la Jueza de garantías realice la revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria; **3)** El proceso civil de nulidad de ventas sucesivas de venta de inmueble y reivindicación, radicó en la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sin embargo, por Acuerdo de "…Sala Plena N° 01/2019" de fecha 4 de enero de 2019…" (sic), se determinó la conversión de esa Sala a Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal; por lo que Silvia Clara Zurita Aguilar -ahora accionada- actualmente es Vocal de dicha Sala y Elisa Sánchez Mamani -hoy coaccionada- Vocal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, ambas del referido Tribunal, no siendo competentes para conocer la causa en razón de materia; **4)** El mencionado Auto de Vista se pronunció según los alcances del art. 258 del CPC, al indicar que contra las providencias de simple sustanciación no procede el recurso de apelación, ya que la providencia de 12 de junio de 2018, se constituyó en una providencia de simple sustanciación al no resolver sobre el fondo de la causa, y por lo tanto, no es susceptible de apelación; **5)** Conforme al art. 250 con relación al art. 257.I, ambos del CPC, establece que "Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario"; por lo que, el principio de impugnación no es absoluto sino que encuentra sus límites en la misma norma; y, **6)** En cuanto a la existencia de jurisprudencia constitucional como del Tribunal Supremo de Justicia referente a que ante los decretos dictados en ejecución de sentencia es viable el recurso de apelación de acuerdo al art. 518 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), el actual Código Procesal Civil no hace distinción para las decisiones dictadas en ejecución de sentencia.

Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 22 de marzo de 2019, cursante a fs. 314 y vta., manifestó que: **i)** En el proceso civil de nulidad de ventas sucesivas de venta de inmueble y reivindicación, por proveído de 4 de mayo de 2018, se fijó audiencia preliminar para el 11 de igual mes y año, constando la debida notificación a las partes procesales; sin embargo, ninguna de las partes se presentó a dicha audiencia, programándose nuevo señalamiento de esa

audiencia para el 18 de similar mes y año, a la cual tampoco asistieron las partes procesales; por lo que, en aplicación al art. 365.III del CPC se emitió el Auto de igual data, declarando desistida la pretensión del accionante con todos sus efectos; y, **ii)** Posteriormente, el accionante a través de su representante legal interpuso incidente de nulidad de obrados, recurso de apelación y compulsa, actuados que merecieron los proveídos correspondientes y el Auto de 6 de julio de ese año, por el cual se concedió el recurso de compulsa, que fue declarado "ILEGAL" por Auto de Vista de 24 del mismo mes y año, por lo expuesto pidió se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pío Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 376 a 377 vta., manifestaron que: Conforme a la SC 0550/2011-R de 29 de abril, no tienen legitimación pasiva para ser accionados, ya que no intervinieron en la emisión del Auto de Vista de 24 de julio de 2018.

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 380 vta.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 382 a 389, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a los derechos a la impugnación, al debido proceso y de petición en sus "…elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones…" (sic) respecto al Auto de Vista de 24 de julio de 2018 emitido por las Vocales hoy accionadas, y al Auto de 18 de mayo de igual año dictado por el Juez ahora coaccionado; disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el citado Auto de Vista ante la **"**EXTINCIÓN" de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y también el Auto de 18 del mismo mes y año, ordenando al Juez hoy coaccionado el cumplimiento del principio de publicidad, y el cuidado de las notificaciones, que sean efectivas y garanticen en todo momento el debido proceso para no causar nulidades y reclamos futuros; y, **b)** Que el Juez ahora coaccionado previa compulsa de los antecedentes y verificación de las notificaciones realizadas a las partes en sus domicilios procesales -tal como se determinó por Auto de 11 de ese mes y año- convoque a una nueva audiencia preliminar, en la cual se respete el debido proceso, los derechos y las garantías constitucionales; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, el accionante identificó dicha vulneración por no considerarse su derecho de petición referente a la solicitud de nulidad de obrados ni el recurso de apelación que planteó contra las ilegales determinaciones asumidas dentro del proceso ordinario civil, así como la falta de control adecuado al personal de apoyo jurisdiccional; ya que, el Juez hoy coaccionado dispuso la notificación a las partes en sus domicilios procesales para que se efectué la segunda audiencia preliminar; empero, la misma fue realizada en el Tablero Judicial, impidiendo de esa manera la presencia de las partes. Así también, el Juez ahora coaccionado, en la referida audiencia en aplicación al art. 365.III del CPC declaró por desistida tanto la pretensión principal como la "accesoria" del accionante, sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes en cuanto a la falta de notificación en el domicilio procesal del nombrado, dejándolo en indefensión; **2)** La solicitud de nulidad de obrados formulada por el accionante no mereció el trámite correspondiente, a pesar de existir derechos vulnerados; puesto que, el Juez hoy accionado por providencia de 12 de junio del indicado año, declaró "…sin lugar a lo solicitado.." (sic); asimismo, el recurso de apelación que presentó a través de su representante legal fue rechazado mediante providencia de 20 del referido mes y año, lo que generó la interposición del recurso de compulsa, resuelto por Auto de Vista de 24 de julio del señalado año, en el cual las Vocales hoy accionadas lo declararon "ILEGAL", efectuando una interpretación "limitada" del citado recurso; **3)** Según el Informe de "01 de junio de 2019", emitido por la Secretaria de Sala Plena del referido Tribunal, a través del Acuerdo de Sala Plena "01/2019", se determinó la conversión de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia en Sala Penal Cuarta, ambas del mencionado Tribunal, por ello,

no existe otra autoridad que supla esas funciones y conozca las causas de dicha Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia; por lo que, corresponde ampliar la presente acción de defensa contra el Juez ahora coaccionado, al no tenerse otra instancia superior que pueda revisar esos actuados; **4)** Sobre la legitimación pasiva, las Vocales hoy accionadas al dejar el cargo están imposibilitadas de emitir una nueva resolución, pues actualmente ejercen competencia en diferentes materias que no conciernen al área civil; y, **5)** "Ningún funcionario jerárquicamente inferior será sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional si existe una instancia superior que pueda reparar la lesión sufrida" (sic), ya que no se tiene una instancia superior competente para reparar el hecho vulneratorio de derechos, es la inferior la cual debe reponer ese acto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de demanda ordinaria de nulidad de ventas sucesivas de inmueble y reivindicación presentado el 5 de diciembre de 2016 por Arturo Juan Revollo Rojas -ahora accionante- a través de su representante legal Angel Ariel Echazú Navia contra Olga Hinojosa Rojas, René Aliaga Limachi y Mery Ugarte de Aliaga (fs. 58 a 64).

**II.2.** Consta acta de audiencia preliminar de 11 de mayo de 2018, en la cual Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba -ahora coaccionado- ante la inasistencia de las partes procesales a la referida audiencia, dictó Auto de igual fecha, señalando nueva audiencia para el 18 de ese mes y año, y ordenando a los fines de no vulnerar el debido proceso, la notificación a dichas partes en sus domicilios procesales a efectos que justifiquen su incomparecencia (fs. 183).

**II.3.** Se tiene acta de audiencia preliminar de 18 de mayo de 2018, en la que el Juez hoy coaccionado emitió Auto de igual fecha, por el cual declaró desistida la pretensión del accionante, con todos los efectos del proceso ordinario de "NULIDAD DE CONTRATOS", y dispuso el archivo de obrados (fs. 248).

**II.4.** Por memorial de 8 de junio de 2018, el accionante solicitó la nulidad de obrados por considerar la presunta existencia de notificaciones ilegales con el señalamiento de las audiencias preliminares (250 a 253 vta.).

**II.5.** A través de providencia de 12 de junio de 2018, el Juez ahora coaccionado en respuesta a la solicitud de nulidad de obrados formulada por el accionante, señaló: "…sin lugar a lo solicitado. Estese al auto de fecha 18 de Mayo de 2.018, máxime si puede merecer el recurso que correspondía en su oportunidad" (sic [fs. 255]).

**II.6.** Mediante memorial de 18 de junio de 2018, el accionante a través de su representante legal interpuso recurso de apelación contra la providencia de 12 de igual mes y año (fs. 257 a 262 vta.), mereciendo la providencia de 20 del mismo mes y año, en la cual el Juez hoy coaccionado señaló que de acuerdo al art. 258 del CPC no procede el recurso de apelación contra las providencias de simple sustanciación (fs. 263).

**II.7.** Por escrito presentado el 29 de junio de 2018, el accionante a través de su representante legal anunció ante el Juez ahora coaccionado recurso de compulsa por negativa indebida del recurso de apelación (fs. 265 a 267), que dio lugar al Auto de 6 de julio igual año, en el cual la referida autoridad judicial, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada a efectos que se resuelva el citado recurso de compulsa (fs. 268 y vta.).

**II.8.** A través del Auto de Vista de 24 de julio de 2018, emitido por Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar, entonces Vocales de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionadas- declararon "ILEGAL" el recurso de compulsa interpuesto por el accionante, con el argumento de que por disposición del art. 258 del CPC, la determinación impugnada no es susceptible de apelación (fs. 274 a 276).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación, al debido proceso en su elemento de legalidad, a la defensa, al principio de seguridad jurídica y "'respeto a los derechos'"; puesto que, las Vocales hoy accionadas mediante Auto de Vista de 24 de julio de 2018 declararon "ILEGAL" el recurso de compulsa, sin considerar que: **i)** El Juez ahora coaccionado rechazó el incidente de nulidad de obrados sin observar el procedimiento establecido en la ley; y, **ii)** Aplicaron e interpretaron erróneamente el art. 258 del CPC, por no tomar en cuenta, que la providencia de 12 de junio del señalado año, al pronunciarse en ejecución del Auto de 18 de mayo de ese año, que declaró desistida su pretensión, era impugnable a través del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia civil y su impugnación**

La SCP 0807/2019-S4 de 12 de septiembre sostuvo que: "*El proceso judicial se constituye en una concatenación de actos procesales debidamente regulados en las respectivas normas jurídicas de procedimiento, a través de las cuales, y siempre y cuando concurran los requisitos formales previstos, se viabiliza el recurso formulado por la parte o partes del proceso, quedando dirigido a un pronunciamiento en el cual, la autoridad competente debe resolver conforme a derecho la cuestión planteada; en este sentido, todas las actuaciones llevadas a cabo en el seno del proceso deben ajustarse al principio de legalidad procesal, pues solo así se dará verdadero cumplimiento al debido proceso con todas las garantías.*

*Conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico precedente, el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico; empero, el mismo no resulta absoluto, en cuyo sentido el legislador ha previsto determinadas situaciones en las cuales se han regulado los medios de impugnación, estableciendo determinados plazos diferenciados y ciertos efectos sobre el planteamiento de los mecanismos de impugnación.*

(…)

*En ese sentido, la SCP 1658/2013 de 4 de octubre, al referirse a los recursos de reposición y apelación, y con base en el análisis de los arts. 215, 216, 219, 223, 224 y 225 del CPCabrg., concluyó que: 'De las normas del Código de Procedimiento Civil, citados precedentemente, se extrae que contra los autos interlocutorios procede el recurso de reposición y cuando este fuere denegado, la apelación alternativa'. El razonamiento expuesto anteriormente guarda plena coherencia con la regulación actual prevista en el Código Procesal Civil, que concibe a los autos interlocutorios como aquellos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso y como autos definitivos a los que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, que ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa (arts. 210 y 211 del CPC), regulando a través del art. 253.I del CPC, que contra las providencias y autos interlocutorios, procede el recurso de reposición, en tanto que la apelación procede contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley, conforme se tiene dispuesto en el art. 257 del CPC.*

*Bajo tales razonamientos, **toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición**, conforme orienta el art. 215 del CPCabrg., y dado que por disposición del art. 225 num. 5) del mismo cuerpo normativo precedentemente anotado, **se regula también el recurso de apelación en el efecto devolutivo**, este debe ser interpuesto de manera alternativa en el mismo escrito o audiencia, ello para el caso en que el juez no modifique o deje sin efecto la resolución impugnada, conforme a la previsión expresa comprendida en el art. 216.II del CPCabrg. Un razonamiento contrario, es decir, que considere a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia como autos definitivos, daría lugar a la formulación del recurso de apelación en efecto suspensivo, lo que ciertamente resulta contrario al espíritu de la norma comprendida en el art. 517 del CPCabrg., que taxativamente ordena que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario extraordinario, el de compulsa, el de recusación ni por ninguna solicitud*

*que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución*" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En el marco de lo referido, y considerando que las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado son similares a las contenidas en el Código Procesal Civil vigente, con relación al recurso de reposición respecto a los autos interlocutorios que resuelven los incidentes de nulidad, podemos concluir que toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de **recurso de reposición con alternativa de apelación**, siendo que ese último recurso se activa cuando el juez no modifica o deja sin efecto la resolución impugnada en reposición, **así lo determina el art. 344.I del CPC**, en cuyo texto dispone que las resoluciones que resuelvan los incidentes, **admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación**. En ese sentido, el art. 253 del mismo Código prevé que el recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios, pudiendo plantearse inclusive en ejecución de sentencia, eso en función a que los actos y fallos emitidos en la señalada etapa, tienden a buscar la ejecución de la resolución ejecutoriada, y a resolver cuestiones accesorias; a ello obedece precisamente el que toda resolución dictada en esa fase es **recurrible de reposición bajo alternativa de apelación en el efecto devolutivo**, y no así en efecto suspensivo.

**III.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, respecto al principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional, señaló que: "*El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional,* ***entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico****; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales,* ***debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional*** *(SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha***

***planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación, al debido proceso en su elemento de legalidad, a la defensa, al principio de seguridad jurídica y "'respeto a los derechos'"; puesto que, las Vocales hoy accionadas mediante Auto de Vista de 24 de julio de 2018 declararon "ILEGAL" el recurso de compulsa, sin considerar que: **a)** El Juez ahora coaccionado rechazó el incidente de nulidad de obrados sin observar el procedimiento establecido en la ley; y, **b)** Aplicaron e interpretaron erróneamente el art. 258 del CPC, por no tomar en cuenta, que la providencia de 12 de junio del señalado año, al pronunciarse en ejecución del Auto de 18 de mayo de ese año, que declaró desistida su pretensión, era impugnable a través del recurso de apelación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que el accionante interpuso a través de su representante legal demanda de nulidad de ventas sucesivas de inmueble y reivindicación contra Olga Hinojosa Rojas, René Aliaga Limachi y Mery Ugarte de Aliaga (Conclusión II.1.). De acuerdo al acta de audiencia preliminar de 11 de mayo de 2018, el Juez ahora coaccionado, ante la inasistencia de las partes procesales, dictó Auto de igual fecha y fijó nueva audiencia para el 18 del citado mes y año, ordenando la notificación a las partes en sus domicilios procesales a los fines de justificar su incomparecencia (Conclusión II.2.). Del acta de audiencia preliminar de la señalada fecha, se tiene que el Juez hoy coaccionado pronunció Auto de igual data, declarando desistida la pretensión del accionante, con todos los efectos del referido proceso ordinario, disponiendo -previo desglose- el archivo de obrados (Conclusión II.3.).

Por memorial de 8 de junio de 2018, el accionante solicitó la nulidad de obrados por la presunta existencia de notificaciones ilegales con el señalamiento de las audiencias preliminares (Conclusión II.4.). En razón de dicha petición, el Juez ahora coaccionado emitió la providencia de 12 de igual mes y año, determinando: "…sin lugar a lo solicitado. Estese al auto de fecha 18 de Mayo de 2.018, máxime si puede merecer el recurso que correspondía en su oportunidad" (sic [Conclusión II.5.]). Mediante memorial de 18 de junio del mismo año, el accionante a través de su representante legal formuló recurso de apelación contra la providencia de 12 de ese mes y año; ante lo cual el Juez hoy coaccionado pronunció la providencia de 20 de similar mes y año, señalando que de acuerdo al art. 258 del CPC, no procede el recurso de apelación contra las providencias de simple sustanciación (Conclusión II.6.).

Posteriormente, mediante escrito presentado el 29 de junio de 2018, el accionante a través de su representante legal anunció ante el Juez ahora coaccionado recurso de compulsa por negativa indebida del recurso de apelación, que dio lugar al Auto de 6 de julio igual año, en el cual dicha autoridad judicial dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada a efectos que se resuelva el citado recurso de compulsa (Conclusión II.7.). Finalmente, mediante Auto de Vista de 24 del mismo mes y año, las Vocales hoy accionadas declararon "ILEGAL" el referido recurso de compulsa, con el argumento de que la determinación impugnada no es susceptible de apelación (Conclusión II.8.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el trámite incidental se efectúa sobre cuestiones accesorias, cuya resolución puede ser impugnada mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días; razonamiento que emerge del contenido de los arts. 253 y 344.I del CPC aplicables al caso concreto, ya que el accionante presentó la demanda ordinaria de nulidad de ventas sucesivas de inmueble y reivindicación el 5 de diciembre de 2016; es decir, en vigencia plena del Código Procesal Civil. En ese sentido, se debe tomar en cuenta que los actos y fallos emitidos en etapa de ejecución de sentencia tienden a buscar la ejecución de la resoluciones ejecutoriadas y a resolver cuestiones accesorias, a ello obedece precisamente a que toda resolución dictada en esa fase es recurrible en **reposición bajo alternativa de apelación en el efecto devolutivo**, y no así en efecto suspensivo, debido a que el trámite incidental y su resolución, por tratarse de cuestiones accesorias y propias de dicha fase, tienen carácter de interlocutorio simple, no pudiendo otorgarse una naturaleza definitiva.

En el marco de lo referido, de acuerdo al entendimiento señalado precedentemente, correspondía al accionante una vez notificado con la providencia de 12 de junio de 2018 -a través de la cual el Juez hoy coaccionado no dio lugar al incidente de nulidad de obrados planteado- interponer el recurso de reposición con alternativa de apelación y no el recurso de apelación, al pronunciarse la referida providencia en ejecución del Auto de 18 de mayo de igual año; **por lo que, el accionante tenía a su alcance la posibilidad de plantear el citado recurso de reposición con alternativa de apelación** dentro del plazo establecido, conforme ya se precisó, no pudiendo argüir a través de la presente acción tutelar la vulneración de ningún derecho con base a un error propio en el planteamiento de su impugnación.

Con relación, al incumplimiento de la jurisprudencia contenida en la SCP 0784/2016-S2 de 22 de agosto y en la SC 1522/2002 de 16 de diciembre, que establecieron que en ejecución de sentencia procede la apelación directa en el efecto devolutivo, corresponde precisar que dicho entendimiento se emitió debido a que en el momento en que se desarrollaron las causas civiles que originaron la interposición de esas acciones tutelares estaba vigente el Código de Procedimiento Civil abrogado, lo que no ocurre en el presente caso al interponerse la demanda ordinaria de nulidad de ventas sucesivas de inmueble y reivindicación el 5 de diciembre de 2016, cuando ya estaba plenamente vigente el actual Código Procesal Civil.

En ese contexto, y en consideración a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, debido a que el accionante inobservó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional al activar de manera incorrecta un medio de impugnación no previsto en el ordenamiento jurídico para las resoluciones dictadas en ejecución de fallos, incurriendo de esta manera, en la subregla 2 inc. a); por cuanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de María Ivonne Avilés Escobar, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; en razón a que:

**1)** Siendo efectuada la audiencia de consideración de esta acción tutelar el 31 de enero de 2020, los antecedentes se remitieron el 21 de octubre de igual año, conforme se tiene del comprobante del servicio de courrier a fs. 397; es decir, con abundante posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 38 del CPCo, sin que se advierta que existió alguna causal que justifique la remisión tardía, considerando que la cuarentena rígida debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) ya había sido superada, y además, que a partir de julio de ese año, existía la regularización de las actividades jurisdiccionales; por lo que, ante el incumplimiento del plazo establecido en la citada normativa procesal constitucional, corresponde llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba.

**2)** Asimismo, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, invadiendo la jurisdicción ordinaria, resolvió de manera directa el recurso de apelación planteado por el accionante contra la providencia de 12 de junio de 2018 -a través de la cual el Juez hoy coaccionado no dio lugar al incidente de nulidad de obrados-; sin justificativo legal o jurisprudencial alguno, porque si bien, debido a una reestructuración interna del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se suprimió la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia, a la cual pertenecían las Vocales ahora accionadas que dictaron el Auto de Vista de 24 de julio de igual año, esa reestructuración no implicaba la inexistencia de Tribunales de alzada en materia civil. De ahí que, correspondía a la referida Jueza de garantías -resuelta la presente acción de defensa y concedida en parte la tutela- disponer que el nuevo auto de vista a dictarse, sea emitido por la Sala Civil de turno del mencionado Tribunal; por cuanto, al no obrar de esa manera, la señalada Jueza de garantías desconoció que la jurisdicción constitucional no es una instancia ordinaria sino que está encargada de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y la defensa de los derechos y garantías fundamentales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 382 a 389, pronunciada por

**CORRESPONDE A LA SCP 0540/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a María Ivonne Avilés Escobar, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, conforme a las razones expresadas en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36512-2020-74-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 127/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 632 a 641, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Carlo Torrico Trujillo** en representación legal de la **Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 587 a 602, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral que se inició contra Camilo Anwar Jadue Aguirre -ahora tercero interesado-, como empleado de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., por hechos irregulares cometidos en sus funciones y que concretaron en una de las causales justificadas de despido previstos en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Reglamento, relacionado al incumplimiento de contrato de trabajo y el Reglamento Interno, teniendo como consecuencia el despido del referido trabajador; sin embargo, pese a que se procedió legalmente ante la conducta infractora, lamentablemente la empresa se vio sujeta a un proceso laboral demandándose como pretensión principal la reincorporación, conociendo dicho proceso el -Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca-, quien emitió la Sentencia 09/18 de 15 de marzo de 2018 declarando probada la demanda y ordenando la reincorporación del ex trabajador, fallo que ante su evidente falta de fundamentación fue anulado como efecto de la apelación opuesta mediante Auto de Vista 646/2018, emitiendo el juez *a quo* un nuevo fallo -Sentencia 11/19 de 11 de febrero de 2019-, la cual nuevamente declaró probada la demanda ordenando la reincorporación del ex trabajador al mismo puesto como Administrador de Ventas más el pago de todos sus salarios devengados y derechos sociales, decisión que en lo absoluto ingresó al fondo de la causal de despido y se limitó a realizar observaciones al procedimiento interno previo con respecto al reglamento interno, incumpliendo incluso lo dispuesto por el Auto de Vista anulatorio, por lo cual se interpuso recurso de apelación, siendo tramitado y resuelto mediante Auto de Vista 489/2019 de 9 de julio, que confirmó en su totalidad la Sentencia, el cual de la misma manera no ingresó a analizar el fondo de los hechos de la causa justificada de despido, interponiendo el correspondiente recurso de casación contra el mencionado Auto de Vista, por violación al principio de congruencia e impugnación, que fue determinado por Auto Supremo 77 de 20 de febrero de 2020 mediante el cual se declaró infundado el mismo, confirmando en su totalidad el Auto de Vista cuestionado, conservando a favor del ex trabajador la orden de reincorporación, sin haber ingresado al fondo de la causa o hecho que configuró el despido justificado, circunscribiéndose solamente a examinar el procedimiento interno del despido omitiendo que un punto y hecho esencial en la causa justamente se trataba de considerar el fondo de la causal de despido para determinar si correspondía legamente la reincorporación, en la cual radica el acto vulnerador al debido proceso en su componente de debida fundamentación y motivación, el principio de congruencia y el derecho a la defensa.

Asimismo, indica que realizado el contraste entre el recurso de casación y el Auto Supremo 77, el primer reclamo en dicha impugnación fue la omisión absoluta del Auto de Vista -489/2019-, 9sobre la consideración, análisis, valoración y resolución de los hechos irregulares en los que incurrió el actor que suponen el fondo de la causa de despido, al haberse reclamado la interpretación errónea de los arts. 179 y 202 del Código Procesal del Trabajo (CPT), sin ingresar al fondo de lo demandado, no obstante de la reclamación específica respecto a la violación del art. 202 inc. a) del mismo Código, en razón a que justamente la Sentencia y el Auto de Vista no habían recaído en todos los puntos litigados al no considerar la totalidad de los cuestiones de materia de controversia por lo que no existía una relación verificada de hechos comprobados sobre el fondo de la causa justificada de despido e incumplimiento al contrato de trabajo por las irregularidades cometidas por el ex trabajador, resultando una evidente falta de fundamentación y motivación en el cuestionado Auto Supremo 77, con lo cual igualmente se ha desconocido el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia extrínseca, puesto que durante el transcurso de la etapa preparatoria se presentó la prueba respectiva de los hechos que configuraron la referida causal justificada de despido alegada en la contestación negativa a la demanda, empero no ha merecido pronunciamiento alguno por parte del juez de instancia, tribunal de apelación y el tribunal de casación, ya que se decidió la reincorporación del trabajador sin haber considerado si existió el hecho que conforma la causal de despido o si tal hecho por su gravedad podría ser sancionado con el despido, en resumen si concurrió un retiro injustificado por parte de la empresa; además, se ha violado el derecho a la defensa por no permitir un fundamento claro, comprensible, razonable y legal de la decisión asumida por el referido Auto Supremo 77.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica de la empresa que representa; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto Supremo 77 pronunciado por las autoridades accionadas, debiendo éstas emitir un nuevo fallo de forma motivada y fundamentada, bajo los principios de congruencia tanto extrínseca como intrínseca, disponiendo que resuelvan todos los puntos reclamados en casación y en especial el referido al fondo de la causal de despido; todo ello, en atención al derecho fundamental del debido proceso, a la debida fundamentación, a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 621 a 631, en presencia de la parte peticionante de tutela y tercero interesado, y la ausencia de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 619 a 620, manifestó que: **a)** La legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, siendo imprescindible que para que la acción tutelar sea admitida esté dirigida contra la persona o autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida; y, en el caso que se trate de un tribunal colegiado como el presente, debe demandarse contra el total de los miembros del Tribunal, identificándose no sólo a las

autoridades que emitieron la resolución que se impugna, sino también a las nuevas que componen el Tribunal colegiado cuando existieron cambios en la misma; y, **b)** En el caso correspondía dirigir la acción de amparo contra los miembros de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el cual emitió el Auto Supremo impugnado, y no contra ella, al haber sido dichas autoridades que componen esa Sala quienes suscribieron el fallo, lo cual no fue de cumplimiento por la empresa impetrante de tutela que interpuso la acción contra Esteban Miranda Terán y su persona, sin tomar en cuenta que los que suscribieron el mencionado fallo fueron los Magistrados Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, y si bien conformó la referida Sala, fue hasta el 15 de noviembre de 2019, careciendo por ello de legitimación pasiva para un eventual cumplimiento de las resultas de la acción de amparo constitucional y las determinaciones que se pudieran asumir.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 609 a 614; manifestó que: **1)** Correspondía dirigir la acción de amparo constitucional contra los miembros de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el cual emitió el Auto Supremo impugnado y no sólo contra las autoridades que suscribieron el fallo; es decir, que también debió dirigirse la acción contra las autoridades que componen dicha Sala, lo cual no fue de cumplimiento por el peticionante de tutela que presentó la acción de defensa contra la Magistrada María Cristina Díaz Sosa y su persona, omitiéndose el hecho de que la referida autoridad ya no formaba parte de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo incluirse en la acción de amparo constitucional al magistrado que hace sala junto a su persona; vale decir, el Magistrado José Antonio Revilla Martínez, quien junto con él rubricaron el Auto Supremo cuestionado; existiendo por ello, la falta de legitimación pasiva; **2)** Los requisitos de contenido no fueron de cumplimiento en la acción de amparo constitucional, al haberse alegado de manera general la violación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, al principio de congruencia y el derecho a la defensa relacionada con la interpretación normativa sustantiva sin vincular ese derecho con la vulneración del derecho que se alega; **3)** En caso de no decretarse la improcedencia de la acción de amparo constitucional, indicó que dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Camilo Anwar Jadue Aguirre contra la empresa accionante, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 77, declarando infundado el recurso de casación, por no haberse verificado la denuncia de violación e interpretación errónea de los arts. 179 y 202 del CPT, del principio de verdad material, primacía de la realidad y violación del debido proceso en el fallo de segunda instancia; toda vez que, revisada la referida resolución se observó que la misma expuso los fundamentos bajo los cuales consideró correcta la valoración de la prueba efectuada por el juez *a quo* e invocó la normativa pertinente, señalando las pruebas que fueron valoradas en forma conjunta por las que no acreditó el despido justificado; **4)** Revisados los antecedentes del proceso laboral se evidencia que la desvinculación del actor se produjo como consecuencia de la instauración de un sumario informativo en su contra, donde en aplicación del Reglamento Interno de la Empresa, se declaró probada, determinándose la destitución del trabajador, por haberse demostrado que contravino normas de carácter interno; por lo que, a efecto de establecer si el despido se encontraba dentro de las causales previstas por los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, se procedió a valorar la prueba de cargo y descargo, entre ellas el proceso interno, verificándose irregularidades en la aplicación del Reglamento Interno, que motivó que el Juez anule el proceso, por vulneración a los principios constitucionales del debido proceso y derecho a la defensa; **5)** Se verificó la no concurrencia de las causales de despido justificado en la valoración de las pruebas aportadas durante el trámite del proceso, conforme determinan los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT; en virtud al cual el Juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convicción; **6)** La acción de amparo carece de asidero legal al haber sólo expuesto el desacuerdo con la aplicación de las normas laborales y la valoración de la prueba, sin demostrar la vulneración del derecho a la defensa, y el principio del debido proceso, al denunciar que el Tribunal Supremo de Justicia, omitió pronunciarse respecto al

fondo que sería el incumplimiento del contrato y al Reglamento Interno, cuando estos reclamos forman parte del sumario administrativo y que al margen de ser ciertas o no, las denuncias de las irregularidades cometidas por el actor, los sumarios internos deben cumplir con el principio del debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE, en resguardo al derecho a la defensa; **7)** El recurso de casación no constituye una tercera instancia de revisión o una segunda de apelación, al encontrase limitado ese Tribunal a examinar las cuestiones de derecho para desestimar si los hechos están establecidos en la Sentencia cuestionada, si se aplicó o no correctamente el derecho siendo la apreciación de las pruebas incensurable en casación, salvo que el recurso se acuse y pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, única posibilidad para que de manera excepcional se pueda revisar la valoración de la prueba identificada de manera clara y específica en el recurso, cumpliéndose la regla prevista en el art. 271.I del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre 2013; y, **8)** En caso de que el empleador despida o retire al trabajador en forma directa bajo las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, en inobservancia de estas reglas, se estará incurriendo en despido injustificado y en vulneración al derecho al debido proceso, en cuanto al desconocimiento del principio de presunción de inocencia, lo cual ocurrió en el caso de autos confirmándose la existencia de despido injustificado como causal de la conclusión de la relación laboral; en ese sentido, el Auto Supremo 77 cuestionado contiene la fundamentación necesaria que acredita que la denuncia en la valoración de la prueba fue considerada y desestimada de manera fundamentada, así como no existió transgresión a la normativa laboral vigente.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Camilo Anwar Jadue Aguirre, a través del memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante a fs. 615 a 618; manifestó que: **i)** Sufrió un despido ilegal por parte de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., a consecuencia de esa decisión planteó demanda de reincorporación laboral y pago de derechos sociales ante las instancias jurisdiccionales, al no haberse cumplido con el propio procedimiento interno como lo refirieron las diferentes resoluciones como la Sentencia 11/19, Auto de Vista 489/2019 y Auto Supremo 77; **ii)** La acción de amparo constitucional fue mal planteada, debido a que los accionados no son los que emitieron el Auto Supremo 77, el Magistrado presidente es José Antonio Revilla Martínez y la Magistrada María Cristina Díaz Sosa no intervino en la emisión del Auto Supremo; por lo que, existe falta de legitimación pasiva en los accionados; **iii)** No procede la acción de amparo debido a que el Auto Supremo 77, se encuentra suspendido en su ejecución por un medio de defensa o recurso ordinario que son los incidentes que plantea el impetrante de tutela en ejecución de sentencia; y, **iv)** Pide que se considere que la persona más afectada si se da el caso de conceder la tutela sería su persona porque se vulneraría su derecho al trabajo y estabilidad laboral, aunque no es tema de debate, se deben considerar las lesiones o derechos que pueden ser vulnerados con la resolución de la presente acción; por lo que, se debe realizar una ponderación de derechos, correspondiendo que se deniegue la tutela solicitada por la parte peticionante de tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 127/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 632 a 641, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante en la presente acción de amparo constitucional, exige el hecho de no haberse considerado las reclamaciones efectuadas y no se observó lo establecido en los arts. 202 y 179 de la LGT, debido a que a partir del proceso sumario informativo seguido contra el tercero interesado, se hubiera determinado la vulneración de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Reglamento, dando lugar a la emisión de sentencia de primera instancia; empero, antes de ingresar a dicho análisis y si evidentemente el Auto Supremo 77, vulneró o no derechos fundamentales que se denuncian, es importante señalar que conforme a los informes presentados, coinciden en señalar que se incurrió en una omisión respecto a la legitimación pasiva que hace inviable considerar el fondo del asunto; y, **b)** Del análisis de la documentación acompañada y la denuncia de la lesión de los derechos y garantías constitucionales en la emisión del Auto Supremo 77, cuyos firmantes son Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, siendo notificada la empresa impetrante de tutela el 17 de agosto de 2020; empero,

la acción de amparo constitucional se encuentra únicamente dirigida contra uno de los firmantes del referido Auto Supremo; es decir, contra Esteban Miranda Terán incluyendo en la demanda a María Cristina Díaz Sosa, en calidad de Presidente y Magistrada de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, así la acción de defensa debió dirigirse contra las autoridades acusadas de lesionar los derechos, debiendo existir relación directa entre los demandados y la vulneración de los derechos fundamentales, identificándose a todos los que cometieron tales actos; pero se hizo una identificación parcial como es el caso, dirigiendo la acción la acción de amparo constitucional en contra de una persona que jamás tuvo participación como es María Cristina Díaz Sosa; por lo que, no es posible acoger la pretensión del peticionante de tutela, mucho más si se toma en cuenta que lo que se pide es que se deje sin efecto el "Auto Supremo" y se emita una nueva resolución; por lo tanto, al no haberse accionado contra la totalidad de los miembros de la Sala que emitió el Auto Supremo, cualquier tutela otorgada en caso de hacerlo resultaría de imposible cumplimiento porque se estaría fragmentando esa responsabilidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Sentencia 11/19 de 11 de febrero de 2019, emitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declaró probada la demanda social de reincorporación, pago de salarios y derechos sociales interpuesto por Camilo Anwar Jadue Aguirre -ahora tercero interesado-, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo de Administrador de Ventas de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, como bono de antigüedad, incremento salarial, hasta el día de su reincorporación; manifestando también, que no sería óbice para que la empresa demandada pueda iniciar nuevo sumario interno administrativo por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones al nombrado demandante, cuyo proceso tendrá que ser llevado bajo el respeto de las garantías constitucionales establecidas, en vista de que fue proseguido conforme a obrados, con irregularidades procesales, las cuales motivan su nulidad (fs. 497 a 500 vta.).

**II.2.** Interpuesto el recurso de apelación por la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., contra la Sentencia 11/19 a través del memorial presentado el 8 de marzo de 2019 (fs. 511 a 525 vta.); fue resuelto por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 489/2019 de 9 de julio, el cual confirmó la Sentencia impugnada (fs. 537 a 539 vta.).

**II.3.** La Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., el 19 de julio de 2019, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 489/2019 (fs. 551 a 565).

**II.4.** Por Auto Supremo 77 de 20 de febrero de 2020, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por José Antonio Revilla Martínez, en calidad de Presidente y Esteban Miranda Terán, como Magistrado, declaró infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., representado por Juan Galo Mamani Mayta contra el Auto de Vista 489/2019, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral del pago de beneficios sociales suscitada por Camilo Anwar Jadue Aguirre contra la empresa recurrente (fs. 580 a 585). Dicha Resolución fue notificada a la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., el 17 de agosto de 2020 (fs. 586).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, alegando que las autoridades accionadas en casación declararon infundado el recurso planteado contra el Auto de Vista 489/2019 que confirmó la Sentencia emitida por el Juez de primera instancia, la cual declaró

probada la demanda social interpuesta por el tercero interesado; decisión que en absoluto ingresó al fondo de la causal de despido y se limitó a realizar observaciones al procedimiento interno previo con respecto al reglamento interno, incumpliendo incluso lo dispuesto por el Auto de Vista anulatorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la legitimación pasiva en casos emergentes de procesos judiciales**

Al respecto la SCP 1060/2014 de 10 de junio, señaló que: *«Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer referencia a los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; el art. 33 del CPCo, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el numeral 2 de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado", haciendo referencia la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.*

*Cuando se trate de impugnaciones hechas a resoluciones emergentes de procesos administrativos o judiciales, la jurisprudencia constitucional por medio de la SCP 1004/2012 de 5 de septiembre, ha establecido: "(…) a través de la SC 0384/2010-R de 22 de junio, con relación a la falta de legitimación pasiva en casos emergentes de procesos judiciales, precisó que: '… para aquellos casos en los que los actos o decisiones denunciados de lesivos a los derechos fundamentales del recurrente, ahora accionante, hubiesen sido cometidos en la substanciación de un proceso judicial, la legitimación pasiva le corresponde al juez o tribunal que inicialmente ejecuto el acto o asumió la decisión, así como al juez o tribunal que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación; criterio coincidente con el entendimiento de la SC 1740/2004 de 29 octubre, que señalo lo siguiente: '…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'.*

*Por consiguiente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes'"».*

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, alegando que las autoridades accionadas en casación declararon infundado el recurso planteado contra el Auto de Vista 489/2019 que confirmó la Sentencia emitida por el Juez de primera instancia, la cual declaró probada la demanda social interpuesta por el tercero interesado; decisión que en absoluto ingresó al fondo de la causal de despido y se limitó a realizar observaciones al procedimiento interno previo con respecto al reglamento interno, incumpliendo incluso lo dispuesto por el Auto de Vista anulatorio.

En el caso que ahora se analiza en revisión, se evidencia que contra la empresa peticionante de tutela, el tercero interesado inició un proceso laboral demandando como pretensión principal su reincorporación, luego de haberse determinado dentro de proceso interno su despido; emitiéndose al efecto la Sentencia 11/19 de 11 de febrero de 2019, por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declarando probada la demanda social de reincorporación, pago de salarios y derechos

sociales, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo cargo de Administrador de Ventas de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, como bono de antigüedad, incremento salarial, hasta el día de su reincorporación; contra esa decisión judicial, la empresa accionante planteó recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 489/2019 de 9 de julio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; posteriormente, la empresa impetrante de tutela, interpuso recurso de casación contra el referido Auto de Vista; impugnación que fue conocida y resuelta por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 77 de 20 de febrero de 2020, declarando infundado dicho recurso en el fondo.

Ahora bien, conforme a los datos del proceso y de la pretensión del peticionante de tutela se evidencia que lo que se busca es que se deje sin efecto el Auto Supremo 77, pidiendo que bajo la tutela del amparo se disponga emitir una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, y que en definitiva se resuelvan todos los puntos reclamados en casación y en concreto el relacionado al fondo de la causal de despido de la cual fue objeto el tercero interesado; en ese contexto, y habiéndose identificado el supuesto acto ilegal que desconocería los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, resulta evidente que dicha decisión fue conocida, tramitada y resuelta por los miembros de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por José Antonio Revilla Martínez, en calidad de Presidente y Esteban Miranda Terán, como Magistrado; sin embargo, la primera autoridad señalada, no fue demandada en la presente acción de defensa, consignándose en su lugar a la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, quien no intervino en la suscripción del Auto Supremo 77 -ahora cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos de la empresa accionante- por lo que la referida autoridad carece de legitimación pasiva para ser accionada en la presente acción de defensa; si bien ese defecto no fue advertido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en fase de admisibilidad a fin de que esa falta de legitimación sea subsanada por la parte impetrante de tutela; empero, estando en fase de revisión corresponde que esta Sala Tercera deniegue la tutela sin ingresar al examen del fondo de los supuestos actos denunciados como vulneradores, dado que obrar de manera contraria no sólo desconocería la existencia de la relación que debe concurrir entre los hechos denunciados de ilegales y la autoridad o personas que los cometió como un presupuesto para poder entrar al análisis de lo denunciado y así determinar la existencia o no de los mismos y poder revertirlos a través de la tutela de protección de la acción de amparo constitucional; sino también, se debe precautelar que no se lesionen los derechos de las partes y en este caso el derecho a la defensa de la autoridad que no fue accionada, así la SCP 0219/2013 de 6 de marzo, señalo que: *"La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción. La abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos y garantías; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra, y cuando se trata de órganos colegiados, es injustificable que la acción de defensa no esté dirigida contra todos los miembros que pronunciaron la resolución o asumieron determinada decisión, por cuanto el miembro del órgano colegiado que no fue demandado quedaría en indefensión al momento de responder por las denuncias efectuadas en su contra"*.

Conforme a lo expuesto precedentemente, se concluye que la empresa peticionante de tutela no cumplió a cabalidad con lo dispuesto en la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionada la identificación de todas las autoridades que supuestamente causaron la vulneración de derechos, debiendo dirigir la acción de amparo constitucional contra todo el Tribunal que conoció y tramitó el recurso de casación sin excepción, para que en el caso concreto la autoridad que no fue accionada pueda responder a la demanda tutelar, lo contrario implica dejarlo en indefensión, omisión que en grado de revisión da lugar a la denegatoria de la tutela impetrada; aclarándose al respecto que ello no conlleva que la empresa accionante no pueda interponer una posterior acción de amparo constitucional subsanando

dicha omisión y que se dilucide el fondo de la problemática planteada y se determine lo que corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 632 a 641, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36501-2020-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 41/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 205 vta. a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reina Montaño Méndez**, **Fortunata Cayo Rocha de Blanco**, **Segundino Llanos Chambi** y **Porfirio Villca Flores** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes mediante memoriales presentados el 28 de agosto y 11 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 140 a 157 y de fs. 182 a 183 vta., manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de julio de 2020, sus personas formularon denuncia escrita ante el Fiscal Departamental ahora accionado contra Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, quien en el ejercicio de sus funciones dentro de la denuncia seguida por Juan José Barrientos Palacios en representación de Fabián Alejandro Moreno Barrera, caso SCZ-LOT 1902357, dictó resoluciones fiscales que se adecúan al delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; asimismo, conformó un consorcio con Alexander Gutiérrez Peña, funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de "Los Lotes" y los abogados Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios, con el propósito de procurar ventajas ilícitas adecuando su conducta al presunto delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados.

La denuncia contra el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo-, no se hizo bajo una simple sindicación, sino que se adjuntaron como elementos probatorios, parte del cuaderno de investigaciones del caso SCZ-LOT 1902357, señalando de manera precisa los antecedentes que demuestran la comisión de los delitos denunciados -resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; y, de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados-; sin embargo, a pesar de la existencia de esa prueba, Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis, mediante Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020, declaró su atipicidad. Contra dicha decisión y conforme lo establece el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), presentaron una impugnación reiterando los antecedentes y los elementos probatorios que demuestran los ilícitos cometidos por los denunciados, con la finalidad de apropiarse de más de cien bienes inmuebles ubicados en el "Barrio Palmira VIII", Zona Sur, Unidad Vecinal (UV) 257-258 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. El Fiscal Departamental hoy accionado, emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 de 4 de agosto de igual año, por la cual ratificó la referida Resolución de Desestimación de Denuncia, decisión asumida de manera inmotivada, infundada y omitiendo valorar la prueba ofrecida, coartando el derecho de acceso a la justicia y a ser escuchados por una autoridad competente.

Considerando los razonamientos expresados en la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, se tiene que el Fiscal Departamental ahora accionado sin realizar actos investigativos determinó que la denuncia es atípica; además, no valoró los elementos probatorios adjuntados a la misma, omisión que demostró que la Resolución Fiscal de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020 y la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 son discrecionales y arbitrarias. Asimismo, la indicada autoridad Fiscal, señaló que esa denuncia era un hecho atípico que no encajaba formal o materialmente en los tipos penales de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; y, de

consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, no existiendo la relación causal para tipificar, adecuar o subsumir la conducta a dichos tipos penales; argumento que expresó conforme a cinco aspectos, siendo el primero de ellos incoherente e incongruente en su redacción.

La Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 en toda su fundamentación jurídica expuso hechos incoherentes e incongruentes, no pudiendo ser entendibles en su contenido, denotándose una falta de valoración de la prueba presentada, la cual no es mencionada a excepción de las imputaciones formales, a pesar que al momento de formular la denuncia se adjuntó prueba pertinente, cuyos originales cursan en el cuaderno de investigaciones del caso SCZ-LOT 1902357, señalando veinte pruebas que demuestran que los denunciados adecuaron su conducta a los delitos penales mencionados precedentemente; pruebas que fueron identificadas con un número y estableciendo su pertinencia y utilidad dentro de la denuncia; sin embargo, el "Fiscal Analista" omitió considerar las mismas, haciendo notar ese aspecto al Fiscal Departamental ahora accionado, quien incurrió en el mismo agravio.

En ese sentido, se tiene que el Fiscal Departamental hoy accionado no se pronunció sobre lo siguiente: **a)** El Disco Compacto (CD) que contiene la filmación de la conducta y participación de los denunciados en los hechos referidos por sus personas. Tampoco existe un pronunciamiento sobre las imágenes que contiene esa prueba, que no mereció una calificación positiva ni negativa y que fue omitida en su valoración; **b)** La atípica denuncia formalizada el 14 de noviembre de 2019, contra sus personas que en la suma se refiere a la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; sin embargo, en su desarrollo menciona al delito de avasallamiento, sindicando como autoras a Reina Montaño Méndez y Adelita Hurtado Suárez, sin especificar la fecha exacta de la comisión de ese hecho, la hora, la extensión y ubicación del terreno supuestamente avasallado, la cantidad de lotes que las nombradas perturbaron o quitaron de su posesión, las supuestas medidas de hecho, amenazas u otras medidas utilizadas por ellas, lo que demostró que el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo- admitió una denuncia atípica y confusa; **c)** Las minutas de transferencia presentadas por el denunciante del proceso penal para demostrar el supuesto derecho propietario de la víctima, quien nunca tomó posesión de los terrenos que adquirió, ya que su vendedor se comprometió a entregarle una posesión que ni el mismo tenía y en un plazo determinado; **d)** El acta de conciliación de 10 de diciembre de 2019, suscrita contra la voluntad de Reina Montaño Méndez a cambio de su libertad, por el que se comprometió a brindarle garantías para que el referido denunciante tome posesión de lotes de terceras personas que tienen registrado su derecho propietario; **e)** El informe de 27 de noviembre de igual año, emitido por el funcionario policial de la FELCC, en el cual se incluyeron declaraciones falsas con muestrarios fotográficos, donde se afirmó la existencia de terrenos de propiedad del mencionado denunciante que fueron avasallados, o que Elsa Villegas Saldaña tendría derecho propietario y que los vecinos del "Barrio Palmira VIII" se comprometieron a presentarle sus documentos de propiedad, siendo que no se investiga el derecho propietario; **f)** El memorial de 30 de diciembre de ese año, presentado por Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios ante Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, mediante el cual solicitaron la declaración informativa policial ampliatoria de Reina Montaño Méndez, por el incumplimiento del acuerdo conciliatorio suscrito, debido a que el funcionario policial se apersonó al indicado Barrio e instaló una audiencia policial, pretendiendo que Fabián Alejandro Moreno Barrera tome posesión de las viviendas y se cumpla el acta de conciliación; **g)** El Oficio 134/20 de 16 de enero de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual solicitó al citado Fiscal de Materia informe y copias legalizadas del cuaderno de investigaciones, debido a las irregularidades en las que incurrió en dicho caso; **h)** El memorial de 20 de dicho mes y año, presentado por el referido Fiscal de Materia a la indicada autoridad judicial acompañando el informe solicitado, en el que se constataron las resoluciones acusadas de contrarias a la Constitución y las leyes; e, **i)** El escrito de 6 de febrero del mismo año, presentado por José Morales Ricaldes, vendedor de los lotes al citado denunciante, por el cual se adhirió a la denuncia interpuesta en calidad de víctima.

Las pruebas citadas precedentemente fueron omitidas por el Fiscal Departamental hoy accionado y de compulsarlas y valorarlas se hubiera percatado de la existencia de suficientes elementos respecto

a los hechos denunciados para aperturar una investigación contra los denunciados -Fiscal de Materia y otros- y recolectar elementos probatorios que determinen su conducta delictiva destinada a apropiarse de lotes de terreno, sobre los cuales los vecinos del "Barrio Palmira VIII" tienen posesión por más de diez años.

Se identificaron las resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, como ser las imputaciones formales emitidas en la "misma fecha" por Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, existe una segunda imputación formal que se encuentra en poder de los denunciantes -Fabián Alejandro Moreno y Juan José Barrientos Palacios- y que fue exhibida y utilizada para solicitar la aprehensión de Segundino Llanos Chambi y otros, al momento de prestar sus declaraciones informativas policiales.

Entre las pruebas que se ofrecieron para demostrar los hechos delictivos y la participación de los denunciados -Fiscal de Materia y otros-, se encuentra todo lo obrado en el cuaderno procesal, por lo que se solicitó se requiera a la Jueza de la causa extienda fotocopias legalizadas del mismo, en las que se evidencia que se denunció ante esa autoridad judicial las actuaciones ilegales, y por ello se anuló dichas actuaciones; sin embargo, el Fiscal Departamental ahora accionado coartó sus derechos y negó una investigación para recolectar pruebas que demuestren lo extrañado en la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20.

En la denuncia se adjuntó parte del cuaderno de investigaciones del caso SCZ-LOT 1902357, en el que se encuentran las resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, así como la segunda resolución imputación formal, que es distinta a la que cursa en el cuaderno procesal y en la que se imputó no sólo a Reina Montaño Méndez, sino también a Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores, estos últimos no formaban parte de la denuncia y hasta la fecha de imputación no fueron citados ni se les tomó su declaración informativa policial. Se acompañó elementos probatorios que demuestran el contubernio entre los denunciados -Fiscal de Materia y otros- que concertaron la formación de un consorcio para apropiarse de bienes inmuebles ubicados en el "Barrio Palmira VIII". El Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo- citó a vecinos que no formaban parte de las investigaciones y los intimó a declarar sin el respectivo control jurisdiccional, de igual manera emitió una Resolución Fiscal de Imputación Formal contra Reina Montaño Méndez por delitos que no correspondían, tales como crimen organizado, tráfico de tierras y asociación delictuosa, siendo que se informó el inicio de investigaciones por el delito de avasallamiento.

El Fiscal Departamental hoy accionado y el "Fiscal Analista", pretenden que la conducta delictiva de la que son víctimas únicamente sea conocida vía reclamo ante la Jueza de la causa, coartando el derecho de acudir ante la autoridad llamada por ley para que se investigue la misma, bajo el argumento que el derecho penal debe ser de última *ratio*.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; de acceso a la justicia y a ser oídos por una autoridad competente, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 de 4 de agosto de 2020; y, **2)** Se ordene al Fiscal Departamental ahora accionado, resuelva nuevamente la impugnación a la Resolución Fiscal de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020, emitida por el Fiscal de Materia "Analista", sin omitir ni ignorar ninguna de las pruebas aportadas, otorgándoles un valor a cada una de acuerdo a la sana crítica, fundamentando y motivando adecuadamente la resolución que emita conforme lo establece la ley.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 201 a 205 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** El primer aspecto referido en la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 hoy impugnada, para confirmar la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020 es incoherente en su redacción; puesto que lo que se trata de señalar es que se fundamentó los agravios con relación a Reina Montaño Méndez y no así con relación a Fortunata Cayo Rocha de Blanco y Segundino Llanos Chambi. De esos argumentos se advierte que el Fiscal Departamental ahora accionado no individualizó a los cuatro denunciantes, sino solo a tres de ellos. El coaccionante Porfirio Villca Flores que no fue mencionado, no tenía conocimiento porque se desestimó la denuncia que interpuso; **ii)** El Fiscal Departamental hoy accionado indicó que sus personas al tener la condición de denunciados dentro del caso SCZ-LOT 1902357, deben asumir su defensa y no tratar de desvirtuar una presunta responsabilidad penal formalizando otra, argumento que demuestra que no se identificó a los denunciantes, ya que Fortunata Cayo Rocha de Blanco -denunciante-, no se encontraba en calidad de investigada en el caso referido ni formaba parte de ese proceso, sino que era víctima de las resoluciones emitidas por el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo- y del consorcio formado con los demás denunciados que violentaron su derecho a la propiedad privada, ya que pretenden apropiarse de sus terrenos; **iii)** Si bien son investigados dentro del proceso penal -SCZ-LOT 1902357-, ello no implica que se les suprima el derecho de acceso a la justicia; **iv)** Se debe tomar en cuenta lo establecido por la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, que mencionó que es arbitrario disponer la desestimación por atipicidad del hecho o por falta de elementos de convicción necesarios, por cuanto la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia previsto en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **v)** El Fiscal Departamental hoy accionado en su informe no se refirió a ningún punto de la atipicidad que motivó el rechazo de la denuncia interpuesta. Además que no se debería usar la instancia penal para un caso que será rechazado, demostrando aquello que se utilizaron argumentos que a futuro serán susceptibles de un posible rechazo, sin permitir el acceso a la justicia de los accionantes.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por informe presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 190 a 194, y en audiencia a través de la Fiscal de Materia Alejandra "Dávalos", manifestó lo siguiente: **a)** De una revisión de los antecedentes expuestos en la acción tutelar, se tiene que la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional de los accionantes, en cambio se efectuó un pronunciamiento ante una impugnación de "la parte" que pidió la revisión de un fallo, y que al hacerlo se determine la admisión de la denuncia; **b)** El enumerar y proponer las actuaciones que se extrañan en la investigación, es determinante como argumento en la propia resolución, que tiene que reflejar y dar respuesta a hechos y no a delitos predeterminados; **c)** Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional de acuerdo a lo establecido por la SCP 0305/2013 de 13 de marzo, se activa únicamente en aquellos supuestos en los que se advierte una manifiesta y grosera vulneración de los derechos y garantías de las partes, como consecuencia de la valoración realizada por el Ministerio Público; **d)** En la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, expuso su propio punto de vista y expresó los motivos que sustentan la decisión asumida; **e)** En esta acción de defensa no se advierten cuáles son los puntos que no fueron objeto de pronunciamiento y menos se estableció la relevancia constitucional de los mismos o la manera en que podrían incidir en la mencionada Resolución Fiscal; **f)** Conforme al entendimiento de la SCP 0450/2012 de 29 de junio, contrastada con los argumentos de la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, se tiene que esa no podría ser considerada carente de fundamentación y motivación, ya que cuenta con una estructura que en el fondo y la forma deja pleno convencimiento a las partes que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso; **g)** La señalada Resolución Fiscal no vulneró el derecho al debido proceso de los accionantes en los elementos identificados, la cual cumplió con la normativa legal vigente; y, **h)** No necesariamente se tiene que investigar para considerar que -un hecho- sea atípico; puesto que se recarga al Ministerio Público y al Órgano Judicial con denuncias que terminarán con un rechazo o un sobreseimiento. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 41/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 205 vta. a 209 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, y por consiguiente, el Fiscal Departamental ahora accionado justifique fundadamente la razón por la que consideró que el hecho tal y como le fue presentado, resulta excepcional y evidentemente atípico o extremadamente atípico, para ese efecto, una vez notificado con la Resolución Constitucional, deberá dar cumplimiento a la misma en el plazo de cuarenta y ocho horas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme la jurisprudencia contenida en la SCP 0815/2019-S2, referida a la desestimación de la denuncia, se hizo un análisis del art. 55 de la LOMP, de cuya interpretación se establecen los parámetros -supuestos- que deben considerarse para efectos de la emisión de la desestimación prevista en dicho artículo; **2)** La presente acción tutelar emerge de la comisión del supuesto delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y de acuerdo a la interpretación efectuada al primer supuesto del art. 55 de la citada Ley relativo a la atipicidad, queda claro que el mismo no se encuentra sujeto a convalidación o corrección "…por denuncia ante el querellante o el policía que ha realizado la intervención policial directa…" (sic). Ese primer supuesto que indica que el hecho sea atípico, tiene un tratamiento por separado de los otros supuestos; **3)** En caso de que el Fiscal de Materia desestime la causa y que esa decisión sea objetada y ratificada por el Fiscal Departamental, dicha determinación no está sujeta a corrección posterior por la parte que denuncia, se querella o por el funcionario policial encargado de la acción directa, ya que lo que realiza el Fiscal de Materia es un análisis de los elementos constitutivos de la conducta atípica; es decir, se refiere a la acción de la tipicidad, de la antijuricidad que son elementos constitutivos del tipo penal; **4)** En la jurisprudencia citada, se indicó que cuando exista el primer supuesto descrito; es decir, que la conducta sea atípica, el Fiscal de Materia o el Fiscal Departamental no pueden efectuar un rechazo ni una desestimación "en puerta", cuando la conducta sea atípica, salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes; **5)** El Fiscal Departamental hoy accionado hizo una relación de los elementos constitutivos del tipo penal y refirió que la actividad del Fiscal de Materia se encuentra dentro del marco del principio de objetividad establecido por el art. 5.3 de la LOMP; **6)** El Fiscal Departamental si cree que la investigación no cuenta con elementos que sirvan para fundar la acusación, debe desestimar, rechazar o sobreseer la misma. La función investigativa del Ministerio Público está regida por el principio de objetividad; **7)** La Resolución del Fiscal debe conllevar la justificación del porque considera que -el hecho denunciado- es un caso excepcional o extremadamente evidente de atipicidad; y, **8)** La Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 hoy impugnada, cumple mínimamente con los estándares de fundamentación y argumentación, al debatir sobre las cuestiones planteadas tanto por el "Fiscal Analista", como en la objeción a la denuncia; sin embargo, tiene la obligación de explicar a los accionantes porque se consideró -que corresponde- la posibilidad de desestimación de la denuncia; en ese sentido, se debe dejar sin efecto la indicada Resolución Fiscal, para que el Fiscal Departamental ahora accionado pueda complementar su resolución o en su caso fundar la misma expresando el motivo del porque el presente caso es excepcional o extremadamente atípico.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de denuncia presentado el 22 de julio de 2020, ante Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado-, Reina Montaño Méndez, Fortunata Cayo Rocha de Blanco, Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores -hoy accionantes-, formularon denuncia contra Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, por el supuesto delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; así como contra el referido Fiscal de Materia, Alexander Gutiérrez Peña funcionario policial de la FELCC de "Los Lotes", y los abogados Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados (fs. 102 a 113 vta.).

**II.2.** Consta Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020, emitida por Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis, desestimando la denuncia "…porque de la relación fáctica de los hechos es **ATÍPICA**…" (sic [fs. 114 a 116]).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020, dirigido al Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis, los accionantes impugnaron la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de ese mes y año, por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, que coartó su derecho de acceso a la justicia (fs. 117 a 125).

**II.4.** A través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 de 4 de agosto de 2020, el Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado ratificó la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de igual año, conforme a lo establecido por el art. 55.II de la LOMP, por ser considerados los hechos -denunciados- atípicos (fs. 126 a 133 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; de acceso a la justicia y a ser oídos por una autoridad competente; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado al emitir la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 de 4 de agosto de 2020, que ratificó la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de igual año, asumió esa decisión de manera inmotivada, infundada y omitiendo valorar la prueba ofrecida que demostró que los denunciados adecuaron su conducta a los delitos penales identificados; además, en consideración a lo establecido por la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, sin efectuar actos investigativos determinó que la denuncia era un hecho atípico que no encajaba formal o materialmente en los tipos penales. Asimismo, se pretende que la conducta delictiva de la que son víctimas únicamente sea conocida ante el Juez de control jurisdiccional, coartando el derecho de acudir ante la autoridad llamada por ley para que se investigue la misma, bajo el argumento que el derecho penal debe ser de última *ratio*.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «…"'***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.* ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose***

***expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que* ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

*De lo expresado concluimos que* ***la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

La SCP 0825/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló: […*contextualizando los entendimientos asumidos sobre la* ***fundamentación y motivación*** *de toda resolución fiscal dentro de un proceso penal, en especial respecto al sobreseimiento,* ***razonamiento que es aplicable a la resolución de rechazo****, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, señaló que: «La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo,* ***no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente*

*fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".*

*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

*(…)*

*Por lo que* ***la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias.***»] (las negrillas nos corresponden).

**III.3. De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la LOMP**

La SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, haciendo un análisis interpretativo del art. 55.II de la LOMP, relacionado con la desestimación de denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa, señaló lo siguiente: "*Como puede advertirse* ***la norma señalada, tiene prevista como una atribución de los Fiscales de Materia, la desestimación de una denuncia escrita, querellas e informes policiales de acción directa, cuando concurran*** *cualquiera de los siguientes cuatro supuestos:* ***a) Que el hecho sea atípico****; b) Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; c) Cuando no exista una relación fáctica clara; y,* ***d) Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión****; ahora bien, es preciso entender que el art. 55 de la LOMP, es una norma que evidentemente tiene como objeto, el evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal para la investigación de denuncias que no cumplan con los presupuestos mínimamente requeridos; sin embargo,* ***en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público; en efecto, la desestimación no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será arbitrario el disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios****; por cuanto la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes.*

*En el mismo sentido,* ***no podría determinarse la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en***

***una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación el fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria***" (las negrillas fueron agregadas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; de acceso a la justicia y a ser oídos por una autoridad competente; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado al emitir la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 de 4 de agosto de 2020, que ratificó la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de igual año, asumió esa decisión de manera inmotivada, infundada y omitiendo valorar la prueba ofrecida que demostró que los denunciados adecuaron su conducta a los delitos penales identificados; además, en consideración a lo establecido por la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, sin efectuar actos investigativos determinó que la denuncia era un hecho atípico que no encajaba formal o materialmente en los tipos penales. Asimismo, se pretende que la conducta delictiva de la que son víctimas únicamente sea conocida ante el Juez de control jurisdiccional, coartando el derecho de acudir ante la autoridad llamada por ley para que se investigue la misma, bajo el argumento que el derecho penal debe ser de última *ratio*.

De la revisión de antecedentes, se advierte que como consecuencia de los actuados desarrollados en el proceso penal seguido por el Ministerio Púbico a denuncia de Juan José Barrientos Palacios en representación de Fabián Alejandro Moreno Barrera contra Reina Montaño Méndez, Adelita Hurtado Suárez y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 20 a 22); proceso desarrollado bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo- y a cargo del funcionario policial de la FELCC de "Los Lotes" Alexander Gutiérrez Peña; los accionantes formalizaron una denuncia penal contra: **i)** Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, por el presunto delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; y, **ii)** Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, Alexander Gutiérrez Peña funcionario policial de la FELCC de "Los Lotes", y los abogados Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados (Conclusión II.1.). Esa denuncia fue de conocimiento de Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis, quien desestimó la misma a través de la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020 "…porque de la relación fáctica de los hechos es **ATÍPICA**…" (sic [Conclusión II.2.]). Contra esa decisión los accionantes presentaron su impugnación, alegando vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, coartando su derecho de acceso a la justicia (Conclusión II.3.), que derivó en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, mediante la cual el Fiscal Departamental hoy accionado, ratificó la referida Resolución de Desestimación de Denuncia impugnada, de acuerdo a lo previsto en el art. 55.II de la LOMP, por ser considerados los hechos denunciados como atípicos (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales y considerando la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, corresponde efectuar la contrastación entre el contenido del memorial de impugnación planteado por los accionantes contra la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020, así como los argumentos expuestos por el Fiscal Departamental ahora accionado en la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, con la finalidad de verificar si la vulneración alegada por los accionantes resulta o no evidente.

Al respecto, se tiene que los accionantes al impugnar la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020, señalaron lo siguiente:

**a)** Se indicó que el hecho denunciado es atípico **en cuanto al ilícito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes**, siendo que se adjuntaron fotocopias de los siguientes actuados: la denuncia presentada contra Reina Montaño Méndez -accionante- y Adelita Hurtado Suarez; la admisión de esa denuncia sólo por el delito de avasallamiento y no por varios ilícitos penales como

se señala en la Resolución que se impugna; el informe a la Jueza de control jurisdiccional por el delito de avasallamiento; las declaraciones informativas policiales de la referida accionante con relación al señalado delito; y, la ampliación del plazo de las investigaciones por dicho delito;

**b)** Del análisis y la correcta valoración de esa documentación aparejada a la denuncia -que fue desestimada-, se tiene acreditado que se formuló una denuncia atípica que en la suma menciona a los delitos de estafa y estelionato, y en el desarrollo se indica que las denunciadas avasallaron lotes -del denunciante-, a pesar de ello Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia admitió esa denuncia e informó el inicio de las investigaciones por el delito de avasallamiento de tierras, realizándose investigaciones para establecer la existencia o no de ese delito, citando a la accionante Reina Montaño Méndez a declarar; sin embargo, el referido Fiscal de Materia emitió imputación formal contra su persona por los delitos de tráfico de tierras, asociación delictuosa y organización criminal, los cuales no formaban parte de las investigaciones;

**c)** Existe un contubernio entre Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, Alexander Gutiérrez Peña, funcionario policial de la FELCC de "Los Lotes" y los abogados Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios, para apropiarse ilícitamente de los terrenos ubicados en el "Barrio Palmira VIII", Zona Sur, U.V. 257-258 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, utilizando para ese fin la acción penal, donde el citado Fiscal de Materia realiza actuaciones para coaccionar, amedrentar e intimidar a los propietarios de esos lotes, con la finalidad de que entreguen sus bienes inmuebles bajo pena de perder los mismos;

**d)** El Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo- llegó al extremo de elaborar dos imputaciones formales, la primera, que fue presentada al Juez de control jurisdiccional el 20 de abril de 2020 contra la accionante Reina Montaño Méndez, solicitando su detención preventiva por los delitos de tráfico de tierras, asociación delictuosa, organización criminal y estafa; delitos sobre los que la mencionada no prestó su declaración, y la segunda, en la que imputó formalmente a los accionantes Reina Montaño Méndez, Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores, pidiendo sus detenciones preventivas por los mismos delitos señalados. Esa segunda imputación que fue "fabricada" por el Fiscal de Materia, se encuentra en poder de los abogados Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios, que fue exhibida y utilizada ante el "nuevo" Fiscal de Materia para solicitar la aprehensión de los coaccionantes Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores, quienes no fueron citados con la denuncia ni dieron su declaración informativa policial. Todos los extremos referidos no fueron valorados por el Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis; y,

**e)** Sobre la denuncia por el presunto **delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados**, se indicó que el hecho denunciado es atípico en cuanto a la participación de los denunciados, siendo que ese tipo penal requiere que los elementos probatorios estén acreditados de manera documental; a tal efecto, se tienen los siguientes actuados procesales que cursan en el cuaderno de investigación del caso SCZ-LOT 1902357: **1)** El informe de 27 de noviembre de 2019, emitido por el funcionario policial de la FELCC, en el cual insertó declaraciones falsas con un muestrario fotográfico, afirmando la existencia de lotes de propiedad del denunciante del proceso penal que fueron avasallados, que Elsa Villegas Saldaña tendría derecho propietario y los vecinos del "Barrio Palmira VIII" se comprometieron a presentar sus documentos de propiedad ante dicho funcionario policial, sin indicar la cantidad de terrenos avasallados, su ubicación exacta y en que lotes tenía posesión el citado denunciante, simplemente señala que existen alambres cortados y cambiados con bardas antiguas; **2)** El formulario de citación en el que se evidencia que ese funcionario policial se constituyó en el domicilio de la accionante Reina Montaño Méndez y dejó la citación para que preste su declaración informativa policial; sin embargo, luego informó que el domicilio no existía; **3)** Declaración informativa policial de 10 de diciembre de igual año, en el que el funcionario policial tomó la declaración a la nombrada, realizando preguntas sobre un avasallamiento sin especificar los lotes que fueron despojados al denunciante; **4)** El acta de conciliación suscrito en la misma fecha, en la cual el funcionario policial indujo en error al Fiscal de Materia "suplente" y obligaron a que la accionante Reina Montaño Méndez firme dicha acta comprometiéndose a brindarle garantías para que Fabián Alejandro Moreno Barrera ingrese a los lotes avasallados. Con esa acta pretendieron entrar a los lotes habitados por sus dueños atentando contra su derecho propietario, cuya actuación

fue anulada por un fallo emitido por la Jueza de Control Jurisdiccional y que se encuentra en el cuaderno procesal del "…Juzgado 5to de Instrucción en lo Penal…" (sic) y que demuestra el favorecimiento indebido de los funcionarios públicos a los mencionados abogados para que se apropien de terrenos del "Barrio Palmira VIII"; **5)** La audiencia policial de 19 de diciembre de 2019, instalada por el funcionario policial de la FELCC en el mencionado Barrio, pretendiendo que el abogado Fabián Alejandro Moreno Barrera tome posesión de esas viviendas, exigiendo que la accionante Reina Montaño Méndez y los vecinos cumplan con el compromiso asumido en el acta de conciliación, lo que no sucedió, por lo que los abogados Fabián Alejandro Moreno Barrea y Juan José Barrientos Palacios por memorial de 30 de dicho mes y año, solicitaron al referido Fiscal de Materia la declaración ampliatoria de la accionante Reina Montaño Méndez a quien pretendían aprehenderla; **6)** El Acta de suspensión de declaración informativa policial de los coaccionantes Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores a los que se citó en calidad de testigos; empero, a pedido de los mencionados abogados, el Fiscal de Materia quiso tomarles su declaración como denunciados, hecho que fue puesto en conocimiento de la Jueza de la causa quien solicitó un informe a la autoridad Fiscal; y, **7)** Memorial de adhesión a la denuncia SCZ-LOT 1902357 por parte de José Morales Ricaldi, quien al vender los lotes a Fabián Alejandro Moreno Barrera dejó de tener derecho propietario sobre ellos; sin embargo, se adhirió como víctima de avasallamiento y fue admitido en esa calidad por el Fiscal de Materia e informó al respecto a la Jueza de control jurisdiccional, demostrando su interés por beneficiar a los abogados, creándose un consorcio para despojar de sus lotes a todo un barrio compuesto por más de cien familias.

Al respecto, el Fiscal Departamental ahora accionado en la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, que resolvió la impugnación indicó que:

**i)** Al presentar su denuncia -los accionantes- hicieron referencia a los supuestos hechos cometidos por el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo- contra la accionante Reina Montaño Méndez, en su condición de denunciada en el caso SCZ-LOT 1902357. Los coaccionantes Fortunata Cayo Rocha de Blanco y Segundino Llanos Chambi no indicaron de qué manera dicha autoridad Fiscal vulneró sus derechos y garantías dentro del proceso penal seguido contra sus personas, realizando sólo una relación fáctica genérica de los hechos, sin que los mismos sindiquen de manera individual a cada uno de los denunciados -Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, Alexander Gutiérrez Peña, funcionario policial de la FELCC de "Los Lotes", y Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios- y cómo su conducta no se adecuaría al tipo penal denunciado;

**ii)** Sobre el ilícito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; corresponde que previamente se detecte una resolución que fuere emitida por autoridad competente en el ejercicio de sus funciones, la cual sea contraria al ordenamiento jurídico y las leyes. En el presente caso se tratarían de las imputaciones formales de 6 de abril de 2020, presentadas por el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo- contra la accionante Reina Montaño Méndez. De la revisión de antecedentes, no se estableció cuál es el grave daño causado por la resolución pronunciada por ese Fiscal de Materia, más aun si dentro de sus atribuciones se encuentra la de pronunciar resoluciones como lo establece el art. 40.11 de la LOMP y la SCP 1385/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el alcance de la imputación formal como una atribución privativa del Ministerio Público;

**iii)** Si bien es cierto el carácter provisional de la imputación formal y que los imputados cuando crean que la resolución fiscal no fue debidamente fundamentada o existiría actividad procesal defectuosa, deben hacer conocer al Juez de la causa esas vulneraciones. Por lo que los accionantes, una vez notificados con el acto que vulneró un derecho o garantía constitucional, tienen vía libre para plantear incidentes contra la imputación formal, siendo la autoridad judicial quien determine la existencia o no de dicha vulneración conforme al art. 314 del CPP. Previamente debió activar el reclamo ante la jurisdicción ordinaria, en resguardo del principio que indica que el derecho penal es de última *ratio*;

**iv)** El delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, es un delito doloso; puesto que los sujetos activos que formaron un consorcio y/o son parte de él, lo hacen con el objetivo de procurarse ventajas económicas ilícitas entre sí, en perjuicio de la sana administración de justicia. En el presente caso, los accionantes sindicaron a Basilio Villca Characayo, Alexander Gutiérrez Peña, Fabián

Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios, de conformar un consorcio con la finalidad de apoderarse de lotes de terrenos presuntamente avasallados, aspectos que dieron origen al inicio de investigaciones del caso SCZ-LOT 1092357, situación que no fue demostrada por los accionantes al formalizar la denuncia, no debiendo ser la sindicación solo meras suposiciones y/o presunciones, sino que deben ser demostrables;

**v)** Los accionantes en su condición de denunciados dentro del caso SCZ-LOT 1902357, deben asumir defensa, ya que no se puede desvirtuar una presunta responsabilidad penal formalizando otra denuncia contra los acusadores del proceso, hasta que no se agoten todas las instancias correspondientes ni utilizar como medio de presión una denuncia para eximir presuntas responsabilidades penales cometidas por sus actos, los cuales previamente deben ser investigados conforme a procedimiento; y,

**vi)** En el caso concreto -lo denunciado- es un hecho atípico que no encaja formal o materialmente en los tipos penales denunciados, por lo que no existe la relación causal para tipificar, adecuar, subsumir la conducta a los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes.

Ahora bien, considerando la denuncia de falta de fundamentación y motivación de la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, corresponde señalar que con relación a esos elementos del derecho al debido proceso, los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, refieren que los mismos no solo se traducen en una exigencia formal, sino que se requiere la exposición de los motivos que sustentan su decisión de acuerdo a los puntos demandados, consignando las razones determinativas que justifiquen su fallo luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes, su respectiva valoración y las normas en función de las cuales adopta su posición, lo que implica exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión y las argumentaciones pertinentes y razonables que le permitan establecer una específica determinación; exigencia que debe ser cumplida por los Fiscales de Materia en sus requerimientos conclusivos y por los Fiscales Departamentales en la ratificación o revocatoria de las resoluciones que se emitan y que sean de su conocimiento.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos expuestos en la impugnación presentada contra la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020 por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba y los argumentos de la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, se tiene que los accionantes **con relación al delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes**, indicaron que el Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis señaló que el hecho denunciado era atípico, siendo que se adjuntó documentación relativa a la denuncia interpuesta contra la accionante Reina Montaño Méndez y Adelita Hurtado Suarez, en cuya suma se hizo constar a los delitos de estafa y estelionato; empero, en el desarrollo de los antecedentes se hizo referencia al delito de avasallamiento, y fue por ese delito que se admitió la denuncia dando inicio de las investigaciones ante la Jueza de control jurisdiccional, tomándose las declaraciones informativas policiales de la accionante y se amplió el plazo de la investigación; sin embargo, el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo-, emitió la imputación formal por los delitos de tráfico de tierras, asociación delictuosa y organización criminal, los cuales no formaban parte de las investigaciones.

Así también, indicaron que el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo-elaboró dos imputaciones formales; la primera, contra la accionante Reina Montaño Méndez por los delitos de tráfico de tierras, asociación delictuosa, organización criminal y estafa, delitos sobre los que la mencionada no prestó declaración; y, la segunda, que fue "fabricada" por dicho Fiscal y en la que imputó formalmente a los accionantes Reina Montaño Méndez, Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores por los mismos delitos señalados, a pesar que esos últimos no fueron citados con la denuncia ni prestaron su declaración informativa policial.

Sobre esos cuestionamientos, el Fiscal Departamental ahora accionado, identificó a las imputaciones formales como las resoluciones que serían contrarias a la Constitución y las leyes, pero que los

accionantes no establecieron cuál era el grave daño causado por las mismas; además, no hicieron conocer previamente a la Jueza de control jurisdiccional que la imputación formal no fue debidamente fundamentada o existiría actividad procesal defectuosa en la misma, pudiendo plantear incidentes contra esa Resolución Fiscal conforme lo establecido en el art. 314 del CPP, al ser el derecho penal de última ratio.

De lo expuesto por el Fiscal Departamental hoy accionado, se advierte una carencia argumentativa en su razonamiento para ratificar la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020, bajo el argumento de que los hechos denunciados resultarían atípicos, ya que inicialmente se tiene que elaboró sus justificativos sobre el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, sin tomar en cuenta el contenido de esas imputaciones y en desconocimiento del fondo de los cuestionamientos y el respaldo probatorio aparejada por los accionantes; puesto que se evidencia que no consideró en sus aseveraciones que en las indicadas imputaciones no sólo se encontraba en calidad de imputada la accionante Reina Montaño Méndez, sino también, los coaccionantes Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores, sobre quienes no se hizo una mención ni consideración alguna.

Además, el Fiscal Departamental ahora accionado refiere que los accionantes no establecieron cual era el grave daño causado por las imputaciones formales emitidas por el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo-. De esa aseveración no se advierte un argumento sólido que demuestre como la aparente falta de señalamiento del daño sufrido se encuentra vinculado con la decisión de ratificar el argumento de la atipicidad de los hechos denunciados por los accionantes con relación al tipo penal de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; además, se evidencia un desconocimiento de los verdaderos reclamos que fueron señalados por los accionantes, quienes claramente expusieron el daño sufrido con las decisiones asumidas en la referida Resolución de Desestimación y que afectó además su derecho a la defensa, al señalar que en la denuncia presentada contra la accionante Reina Montaño Méndez, se hicieron constar los delitos de estafa y estelionato; empero, que en la admisión de esa denuncia, el informe de inicio de las investigaciones, las declaraciones informativas policiales y la ampliación del plazo de las investigaciones se realizaron por el delito de avasallamiento; y finalmente, la imputación formal contra la mencionada fue por los delitos de tráfico de tierras, asociación delictuosa, organización criminal y estafa, los que no formaron parte de las investigaciones y sobre los cuales no prestó declaración alguna. Asimismo, no se tomó en cuenta el grado de afectación de los derechos denunciados por los coaccionantes Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores, al indicar que fueron imputados formalmente por el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo-, por los delitos antes señalados, sin que fueran citados con alguna denuncia con relación a esos delitos y menos prestaron una declaración informativa policial sobre los mismos. Aspectos que demuestran la falta de sustento factico jurídico con relación a la consideración de los reclamos expuestos por los accionantes sobre el daño sufrido con las resoluciones que consideran contrarias a la Constitución y a las leyes, y que vulneran sus derechos.

Así también, el Fiscal Departamental hoy accionado al manifestar que los accionantes no hicieron conocer previamente a la Jueza de control jurisdiccional sus reclamos sobre la falta de fundamentación de la imputación formal o que en la misma existiría una actividad procesal defectuosa, planteando al efecto un incidente debido a que el derecho penal es de última *ratio*; no queda precisado como ese alegato pueda ser considerado como un elemento para determinar que los hechos denunciados sobre el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, resultan atípicos, y en función a ello tomar la decisión de ratificar la resolución impugnada por los accionantes.

En definitiva, los aspectos señalados demuestran que no existe un argumento válido ni un justificativo adecuado que demuestre una debida fundamentación y motivación en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20, para ratificar la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020 con relación al ilícito penal de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, al considerarse que los hechos denunciados sobre el mismo son atípicos; circunstancias que, en el marco de lo establecido por la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, demuestran la vulneración del derecho al debido proceso

en sus elementos de fundamentación y motivación, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada.

**En cuanto al delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados**, cuyos hechos denunciados fueron considerados atípicos, se tiene que los accionantes refirieron la existencia de una confabulación entre el Fiscal de Materia -Basilio Villca Characayo-, el funcionario policial de la FELCC; y, los abogados Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios, para apropiarse ilícitamente de los terrenos ubicados en el "Barrio Palmira VIII", utilizando la acción penal para que los propietarios de esos lotes supuestamente avasallados, entreguen los mismos bajo pena de perderlos; situación que fue acreditada con elementos probatorios que se encontraban en el cuaderno de investigación del proceso penal caso SCZ-LOT 1902357. En ese sentido, y con la finalidad de respaldar sus aseveraciones sobre el delito mencionado, los accionantes procedieron a describir el contenido de esos medios probatorios, tales como el informe del funcionario policial de 27 de noviembre de 2019 en el que insertó declaraciones falsas, el formulario de citación a la accionante Reina Montaño Méndez, la declaración informativa policial prestada por la nombrada y el acta de conciliación que suscribió; asimismo, se tiene a las actas de audiencia policial y de suspensión de declaración informativa policial de los coaccionantes Segundino Llanos Chambi y Porfirio Villca Flores, y el memorial de adhesión a la denuncia SCZ-LOT 1902357 por parte del vendedor de los lotes de terreno presuntamente avasallados

Al respecto, el Fiscal Departamental hoy accionado, señaló que si bien los accionantes sindicaron a Basilio Villca Characayo, Alexander Gutiérrez Peña, Fabián Alejandro Moreno Barrera y Juan José Barrientos Palacios, de conformar un consorcio con la finalidad de apoderarse de los terrenos presuntamente avasallados; empero, esa situación no fue demostrada por los accionantes al momento de formalizar su denuncia; manifestando además, que la sindicación no debe fundarse en meras suposiciones y/o presunciones, sino que deben ser demostrables.

En ese sentido, de lo expuesto se advierte que el Fiscal Departamental ahora accionado, al momento de expresar el argumento utilizado para ratificar la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020, no fundamentó el mismo conforme al contenido íntegro de los verdaderos cuestionamientos efectuados por los accionantes, quienes apoyados en los actuados procesales cursantes en el cuaderno de investigación del caso SCZ-LOT 1902357, fundaron su denuncia y establecieron cual era la intencionalidad de los denunciados; medios probatorios que no merecieron un análisis particular ni un pronunciamiento por parte de la autoridad fiscal, siendo que los mismos fueron identificados en cuanto a su contenido en respaldo de las afirmaciones sobre la concurrencia del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados en el accionar de los denunciados.

Además, el Fiscal Departamental hoy accionado, no dejó claramente establecido como el argumento expuesto, relativo a la aparente falta de demostración del apoderamiento de lotes por parte de los denunciados, se constituye en un elemento que permita concluir que los hechos descritos en la denuncia planteada por los accionantes, resultan atípicos o que no encajan formal o materialmente en el tipo penal de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados.

En ese mismo contexto y en consideración al entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que no se puede disponer la desestimación por la falta de elementos de convicción necesarios para tomar una decisión, los cuales sólo podrán obtenerse en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo; se tiene que el argumento expuesto por el Fiscal Departamental ahora accionado, relativo a que los accionantes, no demostraron la conformación de un consorcio con la finalidad de apoderarse terrenos supuestamente avasallados, es discrecional y arbitrario; puesto que hace referencia a aspectos de fondo del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, sin que haya existido una investigación previa que demuestre esos elementos de convicción para determinar si la conducta asumida por los denunciados se subsume o no al tipo penal señalado.

Todos los aspectos descritos sobre el delito analizado precedentemente, de acuerdo a los razonamientos mencionados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo

constitucional, denotan la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo por tal motivo conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en la alegación relativa a que los accionantes al tener la condición de denunciados en el proceso penal seguido contra sus personas -caso SCZ-LOT 1902357-, deben asumir defensa y no pretender desvirtuar su presunta responsabilidad formalizando una nueva denuncia en contra de sus denunciantes; no queda claramente establecido como esa aseveración sirva para considerar atípicos los hechos denunciados sobre el ilícito penal de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y conforme a ello se tome la determinación de ratificar la resolución impugnada por los accionantes; además, no se toma en cuenta que la coaccionante Fortunata Cayo Rocha de Blanco, no fue parte de las investigaciones del citado caso y consiguientemente no tiene la condición de denunciada como refiere erradamente el Fiscal Departamental hoy accionado; situaciones que además corroboran la falta de fundamentación y motivación denunciada a través de la presente acción de defensa.

En cuanto a la denuncia de falta de valoración de la prueba realizada en esta acción tutelar, se tiene que ese reclamo fue expuesto por el accionante como un cuestionamiento específico en su memorial de impugnación a la Resolución de Desestimación de Denuncia de 23 de julio de 2020 (fs. 117), en la cual, además identificó el contenido de los medios probatorios propuestos en sustento de sus argumentos y que no fueron considerados ni tomados en cuenta a cabalidad por el Fiscal Departamental ahora accionado al ratificar la resolución impugnada; en ese sentido, corresponde que la indicada autoridad Fiscal se pronuncie al respecto, en razón a la concesión de la tutela con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con implicancia en la valoración de la prueba.

En definitiva, no corresponde emitir un pronunciamiento respecto a los derechos de acceso a la justicia y a ser oído por una autoridad competente, debido a que los accionantes no expusieron un argumento adecuado respecto a su aparente vulneración por las determinaciones asumidas por el Fiscal Departamental hoy accionado en la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 41/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 205 vta. a 209 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con implicancia en la valoración de la prueba, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**a) Disponer** dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM D-008/20 de 4 de agosto de 2020, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, debiendo la indicada autoridad emitir una nueva resolución considerando los fundamentos del presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0542/2021-S3 (viene de la pág. 23)**.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos de acceso a la justicia y a ser oído por una autoridad competente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36374-2020-73-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 50/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 236 vta. a 242 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Palacios Escalante** contra **Armando Javier Asturizaga Alcoreza**, **Ricardo Berdeja Zambrana** y **Raúl Calle Cordero**, entonces **Presidente** y **Vocales Permanentes**, **del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija**; **Erik Jeant Millares Luna**, **Presidente**; **Luis Carvajal Delgado** y **Román Paco Rafael**, **Vocales Permanentes**; **Julio Monrroy Chuquimia** y **Elizardo Nacho Rojas**, **Vocales Suplentes**, **del Tribunal Disciplinario Superior**, todos **de la Policía Boliviana**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 5 a 20, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2016, el Encargado a.i. de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna, a efecto de informar una supuesta falta disciplinaria cometida por su persona junto con Omar Martín Bautista Chambi el 14 de octubre de 2016, en la Estación Policial Integral (EPI) "Los Chapacos", remitió al Fiscal Departamental Policial, antecedentes supuestamente por haber incurrido en las faltas disciplinarias previstas en los arts. 13.18, relacionado a agredir físicamente a los arrestados, aprehendidos o detenidos en celdas policiales; y, 14 num. 4 y 5, referidas a recibir como consecuencia de las funciones policiales, dádivas y otros beneficios personales y ejecutar tratos inhumanos crueles o degradantes, acciones de tortura, atentando contra los derechos humanos, ambos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; proceso que inicialmente hubiera sido promovido por las supuestas víctimas Fernando Yapu Jala y Alfredo Paco Yapu, disponiéndose de oficio el 18 del citado mes y año, el inicio de la investigación disciplinaria a cargo del entonces Fiscal Policial del departamento de Tarija; "resolución" que le fue notificada el 19 de ese mes y año, y luego de varias ampliaciones de la investigación disciplinaria, el 6 de abril de 2017, el Fiscal Policial formuló acusación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, por las supuestas infracciones de los arts. 14.4; 12 núm. 5 y 14; arts. 13 núm. 3 y 4; y, 14.6 de la Ley 101; emitiendo posteriormente dicho Tribunal Disciplinario Departamental, la Resolución Administrativa de Primera Instancia 035/2017 de 16 de agosto, a través de la cual se lo sancionó con la baja definitiva de la institución, determinación contra la cual interpuso recurso de apelación y emergente de dicha impugnación el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana pronunció la Resolución 143/2018 de 14 de agosto, mediante la cual se revocó la resolución de primera instancia, ordenando que se dicte una nueva determinación debidamente motivada, fundamentada y congruente; en cumplimiento a dicho fallo se dictó la Resolución Administrativa 103/2018 de 10 de diciembre, por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, repitiendo la parte resolutiva de la primera resolución, sancionándole con la baja definitiva de la entidad Policial sin derecho a reincorporación por una supuesta trasgresión a los arts. 12.14, 13 núm. 3 y 4; y, 14.4 de la Ley 101.

Indica que esa Resolución fue nuevamente recurrida de apelación el 24 de diciembre de 2018, siendo resuelta mediante Resolución 123/2019 de 3 de septiembre, emitida por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -ahora accionados-, declarando improbado dicho recurso,

debiendo señalarse al respecto que en base a los mismos hechos Fernando Yapu Jala y Alfredo Paco Yapu, le iniciaron un proceso penal, en el cual ellos mismos confesaron en un memorial de desistimiento de 3 de enero de 2018, que tanto en el proceso penal como el disciplinario se ensañaron contra él sin tener razón alguna, además de que no sería evidente la existencia de ninguna falta disciplinaria.

En ese sentido, la Resolución 123/2019, lesionó su derecho a una resolución motivada y congruente, al no haber resuelto todos los agravios en el fondo, puesto que resolvió sólo el último y los demás los dejó en el "limbo", dado que se denunciaron cinco agravios relacionados a violaciones a la Constitución Política del Estado y la Ley 101; que la resolución se basó en hechos no acreditados por inobservancia a los arts. 97.1 de dicha Ley, y 115 y 116 de la CPE, no se mencionó que todas las pruebas de cargo no demostraron de manera objetiva el ilícito al haber sido valorados defectuosamente; debió realizarse un análisis minucioso de todos los elementos probatorios en un sentido amplio y no restrictivo; y, por último que no se revisó el memorial de desistimiento presentado por las víctimas en el que se aclararon los hechos y dieron a conocer cuáles fueron las razones para involucrarlo en actos que no ocurrieron; sin embargo, dicha resolución sólo resolvió el último agravio, pero de manera descontextualizada, indicando solamente que la presentación del desistimiento a su favor no enervaría la falta disciplinaria investigada, acusada y procesada; señalando sobre los demás cuestionamientos que se ratificaban a lo señalado en la Resolución 143/2018, pretendiendo con ello cumplir con una resolución motivada y congruente, cuando la mencionada resolución anuló obrados para que el Tribunal de primera instancia emita una nueva resolución de manera motivada y congruente; por lo que, correspondía que nuevamente se proceda a analizar todos sus agravios en base a los nuevos argumentos de la resolución de primera instancia que fue anulada y otra vez dictada.

Finalmente refiere que la Resolución cuestionada, carece de una debida motivación por una valoración irrazonable de la prueba desconociendo su derecho a la presunción de inocencia, al no haberse valorado de manera alguna la fotocopia legalizada de desistimiento de 3 de enero de 2018, presentada por los supuestos agredidos y que es determinante para probar su inocencia; empero, la misma no fue considerada al no ser prueba de reciente obtención, sin explicar por qué sería necesaria esa condición, pese a que el art. 98 de la Ley 101, indica que, el Tribunal Disciplinario Superior recibidos los actuados en grado de apelación podrá recibir únicamente prueba documental de reciente obtención y en el caso la prueba fue producida luego de la etapa de juicio el 13 de enero de 2018, y presentada el 13 de septiembre de ese mismo año, y admitida por el Tribunal de segunda instancia, debiendo ser considerada "por los accionados"; de igual manera no se tomaron en cuenta las declaraciones de los testigos y de las supuestas víctimas.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como a la presunción de inocencia y al trabajo; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se dejen sin efecto todas las resoluciones "materia de amparo" y se dicte una nueva debidamente motivada y congruente, y al haberse dejado sin efecto las mismas corresponde que se le pague sus salarios desde su destitución que a la "fecha" es de Bs15 944.- (quince mil novecientos cuarenta y cuatro bolivianos), correspondientes a marzo, abril, mayo y junio de "la presente gestión" que está con baja definitiva y sin ejercer sus funciones; con imposición de costas procesales.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de manera virtual el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 228 a 236 vta., presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado, así como los representantes legales del Tribunal Disciplinario Superior y Tribunal Disciplinario Departamental

de Tarija de la Policía Boliviana, y el tercero interesado; ausentes los accionados y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante de tutela ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alejandro Grandy Cabero, representante legal del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en audiencia, manifestó que: **a)** En el marco de lo que establece la Ley 101, se ha iniciado proceso disciplinario contra el ahora impetrante de tutela y otros, signado como el "caso 141/2016"; empero, pese a que existen cuatro sujetos procesales en el proceso disciplinario, en la acción de amparo constitucional no se ha señalado como terceros interesados a ninguno de los demás acusados, quienes tendrían interés directo en el resultado de la acción de defensa dirigida a la nulidad de la "Resolución 143", que confirma la absolutoria de algunos de los funcionarios policiales; sin embargo, no se encuentran como terceros interesados; **b)** Los hechos ocurrieron el 7 de octubre de 2016, en circunstancias en el que el peticionante de tutela se encontraba destinado a la EPI "Los Chapacos" desempeñando las funciones de policía de tránsito, y a consecuencia de que los señores Fernando Yapu Jala y Alfredo Paco Yapu, habrían protagonizado un hecho de tránsito en una de las arterias de la ciudad al conducir una motocicleta que ocasionó un accidente de tránsito al encontrarse en estado de ebriedad, fueron conducidos a recintos policiales de dicha EPI, quedando a cargo el accionante y otros funcionarios policiales; empero, los detenidos en celdas policiales habrían sido objeto de agresiones físicas y extorsionados con el monto de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos), para obtener su libertad o para que no se les imponga una sanción, cuando lo que correspondía es que se abra una investigación y se imponga una sanción, que sea multa, arresto o inhabilitación de la licencia, y realizadas las investigaciones no se habría ocurrido ese aspecto, sino más al contrario dichas personas fueron liberadas sin sanción y luego de obtener ese beneficio surge como consecuencia la denuncia de que esos funcionarios policiales habrían amenazado con pasar al Ministerio Público a los denunciantes del hecho de extorsión, conducta que atenta contra el régimen disciplinario y la misión de la Policía Boliviana establecida en el art. 251 de la CPE; **c)** El impetrante de tutela fue notificado para que presente su declaración informativa ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija el 20 de octubre de 2016, quien se abstuvo; posteriormente, el Fiscal Policial con todos los elementos de convicción, emitió requerimiento de inicio de investigación contra el peticionante de tutela por faltas que se tipifican en el requerimiento y donde también se detallan los elementos probatorios, como la declaración de los testigos que establecen la existencia del hecho; **d)** El referido Tribunal Disciplinario Departamental ratificó la denuncia y el Auto Inicial calificó la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4 de la Ley 101, de recibir dádivas como consecuencia del servicio policial, y posteriormente, impuso la sanción y siendo recurrida la misma en apelación, el Tribunal Disciplinario Superior, emitió resolución anulando la decisión; el accionante interpuso nuevos recursos adjuntando fotocopias legalizadas de desistimiento de acción penal y civil; sin embargo, en etapa investigativa y de proceso disciplinario existen elementos de convicción de los hechos debidamente valorados por el "Tribunal Departamental"; **e)** El "…Tribunal Departamental emitió una resolución 141/2016…" (sic), en base a la valoración de todos los elementos de prueba y ratificó la sanción, debiendo señalar que en la acción disciplinaria no es "tutelar" la víctima a diferencia de materia penal, y que pueda acudir y pedir el cese de la investigación, debido a que es el Estado Boliviano el titular de la acción disciplinaria, es así que la Ley 101, habla de la oficialización del proceso disciplinario, no pudiéndose tolerar en ningún momento que se deje sin efecto ante un desistimiento de la supuesta víctima, pretendiéndose con ello quedar exento de toda responsabilidad disciplinaria; **f)** Interpuesto el recurso de apelación el Tribunal Disciplinario Superior emitió la Resolución 143/2018, que es objeto de la presente acción, la cual en su exposición explica que la prueba presentada por el impetrante de tutela no enervaría la falta disciplinaria; por lo que, no es evidente la ausencia de valoración de la prueba; se establecieron los hechos, llegándose a probar que el prenombrado incurrió en las faltas disciplinarias que se le atribuyen; **g)** La acción de amparo constitucional procede cuando no exista otro medio o recurso para la reparación de sus derechos, y en el caso consta un memorial de 2 de

octubre de 2020, presentado por el ahora peticionante de tutela, quien se apersona ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, interponiendo incidente de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, con lo cual pretende rehuir a la acción disciplinaria, aspecto que hace imposible la presente acción tutelar; y, **h)** Por todo lo señalado dicho Tribunal Disciplinario Superior, ha llevado adelante la acción disciplinaria conforme a la Constitución Política del Estado y el marco de que lo que establece la Ley 101, al haber adecuado el accionante su conducta en un hecho que motivó el proceso disciplinario, así en la Resolución "143/2019", se ha realizado una exposición clara y concreta de lo que se trae a colación en la acción de amparo constitucional relacionada al desistimiento que habrían presentado Fernando Yapu Jala y Alfredo Paco Yapu; por lo que, se pide que se mantenga la resolución sancionatoria en contra del ex servidor público y se deniegue esta acción de defensa.

Marcelino Chura Quispe, representante del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, presente en la audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, no se encuentra apersonado ni con poder para representar a dicho Tribunal Disciplinario.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Carvajal Flores, a través del memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 213 a 215 vta., y en audiencia virtual; manifestó: **1)** En la acción de amparo constitucional se lo demanda como tercero interesado, lo cual no es correcto ya que para tener esa condición, tendría que tener un interés legítimo en el resultado de la probable afectación de sus derechos que pudiera derivar del pronunciamiento del fallo constitucional, lo cual en el caso no sucede; y, **2)** No tuvo ningún tipo de participación ni conocimiento del proceso disciplinario interpuesto en contra del hoy impetrante de tutela, siendo además que en la actualidad ya no se encuentra fungiendo el cargo de Fiscal Policial, por lo que existe un error al haberlo notificado como tercero interesado, y si bien cumplió dichas funciones sólo fue hasta el 13 de mayo de 2019, y la demanda de acción de amparo constitucional fue presentada en diciembre de ese año; por lo que, se debe dictar resolución excluyéndolo de dicho proceso y más bien se debe notificar al verdadero tercero interesado.

### I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni remitió escrito alguno pese a su citación cursante a fs. 196.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 50/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 236 vta. a 242 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** En primera instancia se revisará si evidentemente la Resolución 123/2019, carece de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración también del art. 99 inc. e) de la Ley 101, que expone cuáles son los requisitos que debe contener la resolución disciplinaria superior, que indica "'…se establece el análisis y valoración de la prueba que pueda ser adjuntadas al recurso…'" (sic), y como bien ha reiterado el peticionante de tutela, sería respecto al memorial de desistimiento presentado por Fernando Yapu Jala y Alfredo Paco Yapu, quienes promovieron tanto la acción administrativa disciplinaria y en calidad de víctimas el proceso penal; **ii)** Dicha prueba documental contiene el desistimiento presentado ante el Ministerio Público, bajo el fundamento de que los denunciantes hubieran interpuesto la acción incriminando al ahora accionante en un momento de rabia, lo cual lleva a revisar si tal extremo fue considerado en dicha Resolución del Tribunal Disciplinario Superior, y si bien existen otros coprocesados que también hicieron uso del recurso de apelación contra la resolución cuestionada por el impetrante de tutela; sin embargo, solamente se referirán de manera concreta respecto al prenombrado y lo fundado en su recurso; **iii)** El Tribunal Disciplinario Superior, realizó un análisis razonado del memorial de desistimiento efectuado por los denunciantes dentro del proceso administrativo policial; por lo que, esa prueba sí fue analizada y ponderada, y si bien no le otorgó el valor que pretendía el peticionante de tutela, no es evidente que la Resolución se encuentre sesgada respecto a ese extremo; **iv)** No es necesaria una exposición ampulosa, sino que en concreto se establezca cuáles fueron los mecanismos

que llevaron a tal determinación, en ese sentido sí fue considerado dicho elemento probatorio y si bien el desistimiento fue presentado al Ministerio Público buscando que en todo caso sea la acción penal la desistida; empero no es así en sede administrativa, puntualizando dicha decisión que sería otra la finalidad del proceso administrativo donde el Estado es quien promueve la acción con el fin de regular la conducta administrativa de los funcionarios policiales, por consiguiente fue fundamentado y respecto a los otros puntos también se pronunció; y, **v)** En toda acción de defensa se deben identificar a los demás sujetos pasivos y terceros interesados a los que pudiera afectar cualquier determinación en las acciones tutelares, y en el caso la Resolución cuestionada 123/2019, el proceso disciplinario no únicamente fue tramitada contra el ahora accionante sino también contra otros funcionarios policiales que no fueron enunciados de manera prudente; sin embargo, fueron considerados en el análisis de la referida resolución, respecto a los cuales no amerita ser analizados ya que no promovieron la presente acción de amparo constitucional; no habiéndose advertido de manera objetiva la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y básicamente a lo fundado por el propio impetrante de tutela en lo relativo a la prueba considerada como elemental como es el desistimiento, y al encontrarse razonados los motivos por los cuales han llevado a que se declare improbado el recurso de apelación, es que se considera que no se han vulnerado los derechos señalados que permitan ingresar a realizar el análisis de fondo sobre el desistimiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Administrativa 103/2018 de 10 de diciembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, a través de la cual, entre otras determinaciones, resolvió dictar Resolución Sancionatoria con baja definitiva de la Policía Boliviana sin derecho a reincorporación en contra de Juan Pablo Palacios Escalante -ahora peticionante de tutela- por la transgresión al art. 12.14, que señala: "Omitir el parte de novedades administrativas con relación al manejo logístico de la unidad o las novedades del servicio policial"; art. 13.3, que prevé: "No extender valor fiscal al imponer multas o por la presentación de servicios policiales"; y núm. 4, que dispone: "No depositar oportunamente u disponer arbitrariamente de dinero proveniente de las recaudaciones policiales"; y, art. 14.4, que señala: "Recibir como consecuencia de las funciones policiales dádivas y otros beneficios personales", todos de la Ley 101, en observancia al art. 93 de la misma Ley (fs. 635 a 665 vta. Anexo Dos).

**II.2.** Consta memorial presentado el 3 de enero de 2018, a través del cual Fernando Yapu Jala y Alfredo Paco Yapu, formularon desistimiento de la acción penal y civil, ante el Fiscal de Materia de Tarija, alegando que en su condición de víctimas no seguirán con el proceso iniciado contra el "imputado" Juan Pablo Palacios Escalante, y que no existiría oposición a que los denunciados se beneficien con cualquier salida alternativa o extinción de la acción penal que éstos pudieran solicitar (fs. 685 y vta. Anexo Dos).

**II.3.** El accionante el 24 de diciembre de 2018, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa 103/2018 (fs. 671 a 683 Anexo Dos).

**II.4.** Mediante Resolución 123/2019 de 3 de septiembre, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -ahora accionados-, resolvió declarar improbado el recurso de apelación planteado por el ahora impetrante de tutela y probado el recurso de apelación interpuesto por Martín Omar Bautista Chambi y revocó en parte la Resolución Administrativa 103/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, de conformidad con el art. 98.2 de la Ley 101, con la finalidad de que se dicte una nueva Resolución en lo referente al punto observado (fs. 749 a 765 Anexo Dos).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como a la presunción de inocencia y al trabajo, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, lo

sancionó con la baja definitiva de la entidad policial sin derecho a reincorporación, apelada dicha decisión los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana por Resolución 123/2019, declararon improbado el recurso de apelación sin haber considerado y valorado la prueba presentada a momento de la apelación como es el desistimiento presentado en la acción penal por los denunciantes en sede administrativa policial y que demuestra que éstos interpusieron la denuncia en un momento de impulso; por lo que, la resolución no fue suficientemente razonada y ponderada, así como se hizo una valoración sesgada de la norma y no fue resuelta conforme al debido proceso, desconociéndose igualmente su derecho de presunción de inocencia, tampoco no se valoró en su oportunidad la prueba testifical dentro del proceso disciplinario.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señalo que: "*…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…´ ; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…´.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento´.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la*

*determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".*

**III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

Con relación a la debida fundamentación, como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"*.

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

*Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'"* .

La SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*…toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.*

Sobre la congruencia de las resoluciones, como elemento igualmente del debido proceso, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, la concibió como: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…) esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido,*

*efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume".*

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: "…*este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"*.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como a la presunción de inocencia y al trabajo, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, lo sancionó con la baja definitiva de la entidad policial sin derecho a reincorporación; apelada dicha decisión los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -ahora accionados- por Resolución 123/2019 de 3 de septiembre, declararon improbado el recurso de apelación sin haber considerado y valorado la prueba presentada al momento de la apelación como es el desistimiento presentado en la acción penal por los denunciantes en sede administrativa policial y que demuestra que éstos interpusieron la denuncia en un momento de impulso; por lo que, la resolución no fue suficientemente razonada y ponderada, así como se hizo una valoración sesgada de la norma y no fue resuelta conforme al debido proceso, desconociéndose igualmente su derecho de presunción de inocencia, tampoco no se valoró en su oportunidad la prueba testifical dentro del proceso disciplinario.

Expresados de esa manera los supuestos actos ilegales, se puede identificar que los mismos se encuentran circunscritos a la determinación asumida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, instancia que por Resolución 123/2019, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución Administrativa 103/2018 de 10 de diciembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, a través de la cual, entre otras determinaciones, dispuso la sanción al hoy peticionante de tutela con la baja definitiva de la Policía Boliviana, sin derecho a reincorporación; en ese sentido y siendo que lo que se cuestiona de ilegal es lo determinado en la Resolución 123/2019, que declaró -entre otros aspectos- improbado el recurso de apelación planteado por el accionante y revocó en parte la Resolución Administrativa 103/2018, se debe hacer notar que dicha revocatoria no alcanza a cambiar la situación jurídica del prenombrado; es así que se ingresará a analizar si evidentemente dicha Resolución Administrativa emitida en apelación, desconoció el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia.

En ese sentido y con el fin de abordar la supuesta falta de congruencia en la Resolución 123/2019, corresponde describir los cuestionamientos referidos en el recurso de apelación presentado el 24 de diciembre de 2018, contra la Resolución Administrativa 103/2018; así en dicha apelación se alegaron los siguientes agravios: **a)** El Tribunal Disciplinario no realizó un análisis minucioso de todos los elementos probatorios en un sentido amplio y no restrictivo, dado que pese a que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana mediante Resolución 143/2018 de 14 de agosto, ordenó al Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, dictar nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, el Tribunal *a quo* haciendo caso omiso, emitió resolución sin apegarse a la ley, valorando elementos de prueba que no condujeron al esclarecimiento del hecho, se dejaron intimidar por los denunciantes, indicando que si no se le sancionaba con baja definitiva, éstos acudirían nuevamente a los medios de comunicación para que se lo sancione y esa situación influyó para la determinación con baja definitiva, pero fueron los mismos denunciantes quienes presentaron un memorial de desistimiento donde reconocen que interpusieron la denuncia en su contra por el

hecho de haber sido agredidos y eso conllevó a que se ensañaran contra su persona, indicando cosas que no pasaron, debido a que fueron las propias víctimas quienes reconocieron que jamás se hizo un cobro ilegal y dicho memorial de desistimiento se encontraba en el cuaderno de investigación policial, el cual no fue valorado por el Tribunal *a quo*; **b)** Cuando no existe certeza exacta de cómo sucedieron los hechos y más cuando fueron las propias víctimas quienes crearon las dudas de cómo sucedieron los hechos, se debe aplicar el principio de favorabilidad, pero lamentablemente no se aplicó dicho extremo, vulnerándose ese principio procesal que rige también en el ámbito administrativo; **c)** No se demostró con elementos objetivos que hubiera recibido o pedido dinero, sino simplemente se basaron en declaraciones de las víctimas, y que afortunadamente dichas víctimas mediante memorial de desistimiento declararon la razón por la cual lo involucraron, documentación que pese a que se encuentra en el cuaderno de investigación policial, no fue valorada y en el caso, no hay elementos objetivos para fundar su sanción, y el hecho de que algunos testigos hayan manifestado y afirmado en audiencia que cobró Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos), se debe tomar en cuenta que los testigos presentados por las víctimas en juicio y en la investigación, demostraron tener interés en el proceso al haber manifestado ser amigos e incluso familiares, lo que hace dudar de su credibilidad, además de que ellos no se encontraban presentes siendo solamente testigos referenciales; **d)** El testigo clave, es decir el amigo de los denunciantes de quien supuestamente se prestaron la suma de dinero no presentó su declaración en juicio, lo cual hubiera servido para aclarar todas las dudas y corroborar si el hecho existió o no, aspecto que debió ser valorado, debido a que para fundar una decisión tiene que actuarse bajo el principio de favorabilidad; **e)** Las únicas declaraciones testificales que se podían valorar y tomar como ciertas son las declaraciones de los menores de edad porque gozan de esa presunción de verdad; por lo que, las declaraciones hechas por los testigos de cargo ofrecidos por el Fiscal Policial no gozan de ninguna presunción de verdad y es ilógico que sean valoradas más si se toma en cuenta que dichos testigos solo conocen el supuesto hecho porque las víctimas les contaron y nunca estuvieron presentes; **f)** Refuta la decisión y sanción impuesta como funcionario policial debido a que se funda en una supuesta connotación social por haberse denunciado a través de la prensa, empero no se ha demostrado objetivamente y fueron más bien las víctimas quienes crearon la duda en cuanto a los hechos ocurridos, dejando de lado las garantías que tiene toda persona; **g)** A momento de resolver el recurso de apelación se debe realizar un minucioso examen de todos los elementos de prueba que se encuentran dentro del cuaderno de investigación, en el que se aprecia objetivamente que se vulneró el debido proceso, al encontrarse dentro de dicho cuaderno un informe de ampliación de 3 de noviembre de 2016, y por resolución de la misma fecha se otorga veinte días, emitida por el Fiscal Departamental Policial, y volviéndose a requerir la ampliación de la investigación, la misma se amplió por quince días, y por Resolución de 25 de enero de 2017, se amplió el plazo a veinte días más, vulnerándose el art. 67 de la Ley 101, que establece, que la investigación disciplinaria tendrá un plazo máximo de duración de quince días calendario, plazo que podrá ampliarse únicamente por diez días a solicitud fundada de la o el fiscal policial a la o el fiscal departamental; por lo que, no se cumplieron con los plazos al haber sido ampliados dos veces, incurriendo en un defecto procesal y vulnerado el debido proceso; y, **h)** No se respetó el plazo en cuanto a la realización del juicio debido a que no se cumplió con lo previsto en el art. 74 de la Ley 101, que señala, el juicio se desarrollará entre el tercer u octavo día después de la notificación con el auto de inicio de procesamiento; y en su caso fue notificado el 12 de abril de 2017 y el juicio recién se llevó a cabo el 16 de agosto de 2017, cuatro meses después de dicha notificación no habiéndose cumplido con lo que establece dicha Ley, incurriéndose en vulneración a derechos y garantías como el debido proceso.

Dicho recurso fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emitiendo la Resolución 123/2019 de 3 de septiembre, con los siguientes argumentos: **1)** El apelante señaló que en las declaraciones testificales de Adalid Vargas Osinaga, Johnny Poma Espinoza, José Antonio Narváez Suntura y Fernando Yapú Jala, se lo habría incriminado en la supuesta falta, sancionándole con la baja definitiva, con argumentos que no tienen ningún respaldo legal; al respecto revisado el caso de autos, el impetrante de tutela, presentó apelación contra la Resolución 035/2017 de 16 de agosto, en la cual hace referencia a la no valoración de las pruebas testificales de cargo, asimismo la Resolución 143/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior, hizo la valoración respecto a las

declaraciones testificales observadas en la apelación, determinando que no se valoraron dichas pruebas conforme al art. 87 de la Ley 101; por lo que, el Tribunal *a quo* emite nueva Resolución Administrativa 103/2018, la cual fue otra vez impugnada con los mismos fundamentos de la primera apelación, a excepción de reclamar la no valoración de una fotocopia legalizada de un desistimiento presentado por Fernando Yapu Jala y Alfredo Paco Yapu a favor del ahora peticionante de tutela; **2)** El Tribunal *a quo* en la nueva Resolución Administrativa 103/2018, hizo una nueva valoración de las pruebas de cargo y de descargo en aplicación del art. 87 de la Ley 101, conforme se dispuso en la Resolución 143/2018, debiendo puntualizarse que el apelante el 17 de septiembre de 2018, presentó al Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, una fotocopia legalizada de un desistimiento presentado al Ministerio Público por Fernando Yapu Jala y Alfredo Paco Yapu, a favor del accionante, pidiendo sea valorada por ese Tribunal, siendo decretada que se arrime al cuaderno de investigación; **3)** Se debe analizar y considerar que todas las faltas disciplinarias se deben enmarcar en lo que establece el art. 5 de la Ley 101, que señala: "Toda servidora o servidor público policial responderá a los resultados emergentes del desempeño de sus funciones deberes y atribuciones, que podrá ser administrativa, ejecutiva, civil y penal", y art. 6, que indica: "Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión que en ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y servidores públicos policiales, que estén previstas y sancionadas por la presente ley. No constituyen faltas disciplinarias las que no cumplan este requisitos"; en el caso, la presentación del desistimiento a favor del procesado no enerva la falta disciplinaria investigada, acusada y procesada conforme los procedimientos establecidos en la referida Ley, puesto que el Tribunal *a quo* a momento de emitir la Resolución Administrativa 103/2018, valoró los elementos de prueba en base al art. 85 de la misma Ley; **4)** En ese sentido, si bien durante el proceso se puede presentar prueba de reciente obtención, el desistimiento dirigido al Ministerio Público, no constituye una de esas características, puesto que la parte denunciante sólo desiste de continuar con el proceso, hecho que no enerva la falta atribuida y la continuidad del proceso; en consecuencia, no es objeto de valoración probatoria; además que está dirigido y aplicado al proceso penal, por ello está presentado ante el Ministerio Público y surte efecto sólo en esa vía, la penal, y no así en el proceso disciplinario, conforme a la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, y al ser dos procesos totalmente diferentes, el indicado desistimiento opera en la vía penal y no así en la administrativa disciplinaria, al ser producto de dos ordenamientos jurídicos diferentes que persiguen fines distintos, el penal busca la sanción de un delito, en cambio el administrativo disciplinario, investiga la responsabilidad del funcionario en su accionar como servidor público; en consecuencia, el desistimiento presentado no enerva la falta disciplinaria conforme los arts. 5 y 6 de la Ley 101; **5)** Con relación a los demás puntos de la apelación contra la Resolución Administrativa 103/2018 del Tribunal de primera instancia, y compulsada con la primera apelación a la Resolución 035/2017, presentada por el impetrante de tutela con los mismos argumentos y fundamentos (a excepción de lo valorado en el punto anterior), al haber sido analizados los mismos argumentos de ambas apelaciones, este "tribunal Ad quem" se ratifica por lo descrito en su Resolución 143/2018; y, **6)** Finalmente con relación a Juan Pablo Palacios Escalante, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija emitió Resolución Administrativa 103/2018, debidamente motivada, fundamentada y congruente, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 143/2018, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior.

Ahora bien, de la revisión y examen de los argumentos que sustentan dicha decisión, se evidencia que la misma no carece de congruencia, por cuanto las autoridades ahora accionadas se pronunciaron sobre los cuestionamientos esenciales de su apelación, explicando y realizando la aclaración de que la determinación cuestionada en dicha impugnación sería emergente de la revocatoria de la Resolución Administrativa de Primera Instancia 035/2017, dispuesta por la Resolución 143/2018, que estableció que debía emitirse una nueva determinación al no haberse realizado la valoración de las pruebas testificales de cargo por el Tribunal *a quo*; asimismo, se mencionó que la Resolución Administrativa 103/2018, realizó una nueva valoración de las pruebas tanto de cargo como de descargo conforme dispuso la ya señalada Resolución 143/2018; resultando de ello que no solamente existe sobre este punto congruencia sino también una coherente fundamentación respecto al cuestionamiento de la supuesta ausencia de valoración de la prueba de cargo, entre las cuales se encontrarían las testificales.

Asimismo, se advierte que, realizando una diferenciación sobre los alcances del proceso disciplinario y el penal, se llegó a concluir que la presentación del desistimiento a favor del peticionante de tutela, no rebatiría la falta disciplinaria investigada en instancia disciplinaria, acusada y procesada de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley 101, aclarando que se llegó a la decisión de la existencia de una falta disciplinaria en base a la valoración de los elementos de prueba realizados bajo lo dispuesto por el art. 85 de la citada Ley; que el desistimiento dirigido al Ministerio Público sólo tendría efectos dentro del proceso penal iniciado por las víctimas, y que el mismo no sería objeto de valoración probatoria, exactamente por esa razón; es decir, que no afectaría el resultado de la decisión asumida dentro del proceso disciplinario llevado en contra del ahora accionante; en base a lo referido no resulta evidente lo denunciado en la presente acción de defensa, en sentido de que la Resolución ahora cuestionada de ilegal hubiera sido pronunciada lesionando el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, puesto que de manera clara inicialmente se refirió al cuestionamiento de una supuesta ausencia de valoración de prueba justificando y refiriéndose de manera concreta sobre ese tema; asimismo, se pronunció sobre el memorial de desistimiento presentado, y sobre el cual se denunció que no hubiera sido valorado, criterio que no resulta correcto puesto que como se indicó éste mereció un pronunciamiento expreso explicando los motivos por los cuales no sería objeto de valoración probatoria; haciendo alusión para arribar a dicha conclusión el entendimiento asumido por la SC 0506/2005-R, en el que describieron los alcances del proceso administrativo y el penal, y que al conocer cada uno diferentes bienes jurídicos son tutelados por distintos ámbitos del derecho y en caso de la sanción administrativa está tiene un componente fundamentalmente ético en resguardo del prestigio y dignidad de la institución pública, el servicio de los intereses generales y la eficacia de los servicios públicos.

Del mismo modo, se señaló de manera fundamentada que el desistimiento presentado a favor del impetrante de tutela ante el Ministerio Público por las víctimas, no enervaba la falta disciplinaria al estar dirigido a la continuidad del proceso penal y sus efectos sólo serían en esa vía y no así en el disciplinario; en ese sentido, el Tribunal Disciplinario Superior que conoció y resolvió la apelación del ahora peticionante de tutela, concluyó de manera coherente que la Resolución impugnada en apelación cumplió con lo dispuesto en la Resolución 143/2018, la cual dispuso que se emita una nueva determinación debiendo realizar la valoración tanto de las pruebas de cargo como de descargo.

De acuerdo a todo lo descrito procedentemente, es evidente que la Resolución 123/2019, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se encuentra debidamente motivada y es coherente con los puntos cuestionados en la apelación, por lo que no desconoció el debido proceso en su elemento de congruencia; en ese sentido, al no haber vulneración al derecho al debido proceso en los elementos señalados, no se apertura la protección constitucional mediante la presente acción de defensa, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada; asimismo, respecto a los derechos al trabajo y presunción de inocencia, igualmente invocados de desconocidos por la referida Resolución 123/2019, no se puede ingresar a realizar ningún análisis, al no haber cumplido la parte accionante con la debida argumentación sobre la descripción de cómo dicha decisión administrativa vulneró dichos derechos, aspecto por el cual, en cuanto a los mismos, igualmente corresponde denegar la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 236 vta. a 242 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36504-2020-74-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 048/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Fulguera Vda. de Fernández** contra **Lenin Alejandro Estrada Bruno**, **ex Agente Regional de la Corporación del Seguro Social Militar** (**COSSMIL**) **de Trinidad del departamento de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de enero de 2020 solicitó a COSSMIL, a través de su Agente Regional de Trinidad del departamento de Beni, se le cancele el capital asegurado de muerte que le corresponde por el fallecimiento de su esposo Félix Fernández Ayma, en función al estudio matemático actuarial 2016-2020. Sin embargo, no obtuvo una respuesta formal, pronta y oportuna, por lo que reiteró su petición el 29 de igual mes y año y el 11 de septiembre del citado año; empero, tampoco mereció contestación, a pesar de haber señalado domicilio y constituirse con frecuencia por las oficinas de la señalada Corporación.

De esa manera se lesionó su derecho de petición que, conforme a la jurisprudencia constitucional implica el derecho a obtener una respuesta formal, pronta y fundamentada, ya sea de forma positiva o negativa y que contenga una decisión de fondo respecto a lo peticionado, más aún si de dicha respuesta depende el ejercicio de otros derechos, puesto que debe agotar las instancias pertinentes a efecto de la restitución de sus derechos, y en su caso, presentar otras acciones constitucionales o legales.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que el Agente Regional de Trinidad de COSSMIL del departamento de Beni, otorgue una respuesta formal, pronta y oportuna a su solicitud, y sea con la condenación en costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia virtual, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** No demandaron a un ente colegiado o al Comité de Seguros, sino al Agente Regional, quien no otorgó una respuesta pronta y oportuna a su solicitud; y, **b)** Para obtener una contestación en el ejercicio de su derecho

de petición, el accionado no podía pretender que su persona viaje hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

José Edmundo Ramallo León, Agente Regional de Trinidad de COSSMIL del departamento de Beni, en audiencia virtual a través de su abogado, manifestó que: **1)** Se incumplió el requisito de admisibilidad señalado en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) porque su persona carece de legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción de amparo constitucional, puesto que sus funciones se encuentran limitadas por el Manual de Organización y Funciones; y, el Manual de Procesos, Operaciones y Procedimientos de las Agencias Regionales de COSSMIL, aprobados por la Resolución "139/2005 de 25 de noviembre emitida de conformidad al art. 12 del Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974", que establecen de manera clara cuáles son las competencias y el procedimiento que debe seguir cada Agencia Regional, cuyo objetivo es dirigir de forma técnica y profesional los servicios que prestan para el logro de objetivos institucionales del régimen salud en la atención al personal asegurado y a su grupo familiar, elaborar el programa de operación anual, controlar la funcionalidad de los servicios de salud, y otros similares; **2)** Evidentemente, la accionante presentó un memorial el 10 de enero de 2020, solicitando el pago del capital asegurado de muerte; ante ello, el entonces Agente Regional en el ejercicio de sus funciones remitió el mismo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de COSSMIL mediante Nota 19/2020 de 13 de ese año; de igual manera, el memorial presentado el 29 de igual mes y año, que fue enviado mediante Nota 45/2020 de la misma fecha ante el Gerente de Seguros de esa entidad de salud. Asimismo, el memorial presentado por la accionante el 12 de septiembre de ese año, se remitió al Gerente de Seguros de COSSMIL, siendo esa persona la que tiene competencia para dilucidar el presente caso y a quien se le hizo saber la reiteración respecto a la petición de la accionante; **3)** La Agencia Regional de COSSMIL de Trinidad del departamento de Beni no podía manifestarse en otro sentido, sino solamente debió remitir las solicitudes a las autoridades competentes al interior de esa institución; entonces, en cumplimiento a sus funciones envió todas las peticiones presentadas por la accionante ante la autoridad competente, quien es el Gerente de Seguros; **4)** El art. 37 del DL 11901 establece que la autoridad colegiada que tiene que ver con el tema de seguros es el Comité Técnico de Seguros conformado por la Unidad Jurídica de la Gerencia de Seguros, por la Unidad de Pagos Globales, por los Jefes de los Departamentos de Afiliaciones, Rentas, Prestaciones, Cartera, y por el Gerente de Seguros de COSSMIL; en ese sentido, un Agente Regional no puede resolver una petición vinculada al capital asegurado de muerte, porque significaría asumir una competencia que no le corresponde, por lo cual no podía responderse la solicitud planteada por la accionante; **5)** De acuerdo a la SCP 0222/2017 de 24 de marzo, en acciones de amparo constitucional cuando se trata de un ente colegiado, no puede interponerse únicamente contra el representante, puesto que también se debe interponer contra el Gerente de Seguros, debido a encontrarse al mando del Comité de Seguros para que explique cuál fue el trámite que siguió la petición de la accionante; **6)** A requerimiento de la Agencia Regional de Trinidad, la Gerencia de Seguros de COSSMIL remitió la Resolución 003/2020 de 14 de mayo, por la cual resolvió rechazar la solicitud de pago de capital asegurado de muerte realizada por la accionante al fallecimiento de su esposo Félix Fernández Ayma por la falta de ciento once aportes, desde la fecha de su pase al servicio pasivo hasta la fecha de su fallecimiento. Resolución que firman todos los miembros de la Comisión de Seguros y puede ser objeto de impugnación; y, **7)** Si bien de acuerdo a la SCP 0100/2013 de 17 de enero, las instituciones públicas pueden ser condenadas al pago de costas procesales, en el presente caso, no existió vulneración de ningún derecho constitucional por parte del Agente Regional de COSSMIL de Trinidad del departamento de Beni, ya que, remitieron las solicitudes de la accionante ante autoridad competente, careciendo de legitimación pasiva en la presente acción de defensa. En atención a los citados argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -con la aclaración que se convocó al Vocal de su similar Segunda-, mediante Resolución 048/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el accionado en el plazo de setenta

y dos horas brinde respuesta a lo solicitado por la accionante; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SC 1995/2010-R de 26 de octubre que moduló la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, respecto a los requisitos exigidos para la tutela del derecho de petición, estableció que la solicitud no necesariamente debe ser presentada ante autoridad competente, puesto que aun cuando la petición se presente ante una autoridad incompetente, esta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando -en su caso- a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; situación que no ocurrió en el caso concreto, ya que transcurrieron más de ocho meses desde la primera solicitud sin obtener respuesta alguna a las notas de la accionante, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar; **ii)** Si bien se evidencia que la Comisión de Prestaciones de COSSMIL, por Resolución 003/2020, resolvió rechazar la solicitud de la accionante sobre el pago de capital asegurado de muerte; el hoy accionado no demostró que la misma se encuentre puesta a conocimiento o se hubiere notificado a la interesada -ahora accionante- ; y, **iii)** Considerando que la accionante dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional, para la concesión de la tutela por lesión al derecho de petición debido a que acreditó que el 10, 29 de enero y 11 de septiembre de 2020, presentó memoriales solicitando de manera expresa el pago de capital asegurado de muerte de su difunto esposo, sin obtener una respuesta material a lo solicitado hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, ya sea en sentido positivo o negativo dentro de un plazo razonable, corresponde conceder la tutela solicitada.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional, que se pueda establecer si con la concesión de la tutela se otorga el pago de costas o no, a objeto de que cuando vaya en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional se apruebe o no la Resolución con la respectiva condenación en costas.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la condenación en costas se considerará luego de que la Resolución haya sido revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que puede darse una revocatoria y se causaría daño a una institución del Estado.

En vía de complementación y enmienda, el accionado a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional, que para emitir la respuesta se amplíe el plazo de setenta y dos horas a cinco días, considerando que deben presentar descargos y emitir informes ante la Gerencia de Seguros de COSSMIL.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional concedió lo peticionado y amplió el plazo hasta cinco días para que se emita la respuesta respectiva a la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del memorial de 10 de enero de 2020, dirigido al Gerente General de COSSMIL a. i. del departamento de Beni, presentado en la misma fecha en la Agencia Regional de esa institución, Margarita Fulguera Vda. de Fernández -hoy accionante- solicitó que de manera inmediata se proceda al pago de capital asegurado de muerte, que le corresponde por el fallecimiento de su esposo Félix Fernández Ayma, indicando que anteriormente reiteró ese pedido sin obtener respuesta pese a ser una persona de la tercera edad (fs. 4).

**II.2.** Por memorial de 29 de enero de 2020 dirigido al Gerente General de COSSMIL a.i. del departamento de Beni, presentado en la misma fecha en la Agencia Regional de Trinidad de esa institución, la accionante reiteró su solicitud de pago de capital asegurado de muerte, indicando que pese a sus constantes averiguaciones, no recibió respuesta alguna (fs. 5).

**II.3.** Mediante memorial de 11 de septiembre de 2020 dirigido al Gerente General de COSSMIL a.i. del departamento de Beni, presentado en la señalada fecha en la Agencia Regional de Trinidad de esa entidad, la accionante reiteró por tercera vez su solicitud de pago de capital asegurado de muerte, refiriendo que se apersonó ante las oficinas de COSSMIL sin recibir respuesta, por lo que anunció la interposición de una acción de amparo constitucional (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, puesto que el ahora accionado no dio respuesta al memorial que presentó el 10 de enero de 2020, por el cual solicitó el pago de capital asegurado de muerte que le corresponde por el fallecimiento de su esposo, pese a que reiteró su solicitud el 29 de igual mes y el 11 de septiembre del citado año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: «*"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de* ***solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias****, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada*** *o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los* ***principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

*(…)*

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos****, puesto que* ***el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional,*** *sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo,* ***no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.***

***Lo cual significa, que no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues* ***los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable****, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* »(las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, puesto que el ahora accionado no dio respuesta al memorial que presentó el 10 de enero de 2020, por el cual solicitó el pago de capital asegurado de muerte que le corresponde por el fallecimiento de su esposo, pese a que reiteró su solicitud el 29 de igual mes y el 11 de septiembre del citado año.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y lo argumentado por las partes se tiene que la accionante por memorial presentado el 10 de enero de 2020 solicitó al Gerente General de COSSMIL a.i. el pago de capital asegurado de muerte por el fallecimiento de Félix Fernández Ayma, quien en vida fue su esposo (Conclusión II.1.) pero no obtuvo ninguna respuesta; motivo por el cual reiteró su solicitud en dos ocasiones mediante memoriales dirigidos al mencionado Gerente, presentados el 29 de ese mes y el 11 de septiembre de igual año (Conclusiones II.2. y II.3.). A pesar de haber reiterado su petición, la accionante no fue notificada con ningún documento que dé respuesta a su requerimiento, ya sea de forma positiva o negativa, razón por la cual presentó esta acción de defensa denunciando la vulneración de su derecho de petición.

De manera previa a resolver la presente acción de amparo constitucional, en relación al argumento de José Edmundo Ramallo León, Agente Regional de COSSMIL de Trinidad del departamento de Beni, de carecer de legitimación pasiva para ser accionado en esta acción tutelar, se tiene que el memorial de 10 de enero de 2020, por el cual la accionante presentó su solicitud de pago de capital asegurado de muerte, así como por memoriales de 29 de ese mes y 11 de septiembre de igual año, los cuales reiteró dicho pedido, **fueron dirigidos ante el Gerente General de COSSMIL y no ante el Agente Regional de esa institución en Trinidad del departamento de Beni**, cuando la jurisprudencia constitucional respecto al derecho de petición, a través de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre que citó a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, fue clara al señalar que **la legitimación pasiva le corresponde a la persona ante quien se dirigió la petición**, requisito que se incumplió en el caso concreto. No obstante, la legitimación pasiva y la observación de la misma se considera como un requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, por lo tanto puede ser subsanada, lo que no ocurre respecto a los requisitos de improcedencia previstos en los arts. 53 a 55 del CPCo, estando entre ellos la subsidiariedad y la inmediatez, motivo por el cual el análisis de las causales de improcedencia se anteponen a la verificación de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; en ese sentido, en el caso concreto, corresponde analizar si concurre alguna causal de improcedencia de la acción tutelar.

En ese contexto, corresponde efectuar un examen previo de las causales de improcedencia, entre las que se encuentra el incumplimiento al principio de inmediatez, que implica la reclamación del presunto derecho vulnerado fuera del plazo de caducidad de seis meses. Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el principio de inmediatez es aquel requisito establecido para la procedencia de la acción tutelar, en virtud del cual, el accionante debe solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; principio que se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada…".

En consecuencia, en el caso en análisis se advierte que si bien la accionante denuncia que no se le dio respuesta a su solicitud presentada el 10 de enero de 2020, pese a que reiteró la misma el 29 de ese mes y año; no obstante, se observa que la accionante, **ante la falta de respuesta a su petición, asumió una actitud pasiva, esperando más de ocho meses antes de interponer la presente acción de amparo constitucional**, puesto que pretendió subsanar esa omisión con el memorial que presentó el 11 de septiembre de igual año, por el cual reiteró por tercera vez su solicitud de pago de capital asegurado de muerte que considera le corresponde por el fallecimiento de su esposo.

El actuar de la accionante ciertamente desconoce el principio de inmediatez; por cuanto, correspondía que la misma realice el seguimiento de su petición, y esté pendiente de algún enunciado, pues sus demandas no podían ser esporádicas, ocasionales o circunstanciales, sino debió exigir una contestación pertinente y dentro del plazo; de tal manera, que en el caso de no encontrarse normado el término para dicho efecto, correspondía reiterar oportunamente lo requerido, y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, plantear de forma oportuna la acción de amparo constitucional. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, estableció que: *"…no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata"*. Consiguientemente, sobre el caso en particular, habiéndose constatado que la accionante dejó transcurrir más de seis meses desde su primera solicitud que fue el 10 de enero de 2020 -reiterada mediante memoriales presentados el 29 de ese mes y el 11 de septiembre, ambos del mismo año- hasta el 20 de octubre de igual año que fue presentada esta acción tutelar, se concluye que la misma fue planteada fuera del plazo previsto en los arts. 129.II de la CPE; y, 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), situación que impide que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, puesto que era obligación de la accionante realizar el seguimiento a su petición; y, si consideraba no haber obtenido respuesta, debió proceder con sus reclamos de manera oportuna; motivos por los cuales, corresponde denegar la tutela solicitada, al no cumplirse con el principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 048/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36391-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 79 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 199 vta. a 205 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katia Gamez Rivero** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, ex **Vocales de la misma Sala**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 17 ambos de septiembre de 2020, cursantes de fs. 151 a 157, y de fs. 163 a 164 vta., la accionante expresó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda ejecutiva, -de la cual recién tuvo conocimiento-, iniciada en su contra el 14 de febrero de 2019, por Rosa Morales de Salazar, se adjuntó un recibo en el que supuestamente reconocía una acreencia a su favor por el monto de $us23 371.- (Veintitrés mil trescientos setenta y un dólares estadounidenses), siendo que con la prenombrada jamás tuvo transacción alguna; empero, fue sorprendida con una medida provisional de reconocimiento de firmas que nunca le fue notificada de manera personal, siendo reconocido judicialmente a sus espaldas; lo que, suscitó que en tiempo hábil interpusiera excepción de impersonería, haciendo la contestación negativa debido a que la demandante era una persona distinta a la que figuraba en el simple recibo; excepción que, fue admitida y posteriormente declarada probada por el Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; decisión contra la cual la falsa demandante interpuso apelación con argumentos fútiles y desordenados como que "…*mi persona al haberse efectuado el emplazamiento a reconocimiento de firmas mi persona aceptó la titularidad de la demandante*…" (sic) lo cual fue admitido por el Tribunal de Alzada, y que ella habría reconocido el recibo que pertenece a Rosa Salazar y no a Rosa Morales de Salazar, ratificándose la impersonería.

Refiere que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 112/19, -lo correcto 113/19- de 15 de noviembre de 2019, a través del cual revocó la decisión del Juez *a quo* declarando improbada la excepción de impersonería; cuando la personería o legitimación activa para participar como demandante o demandado, nace de la capacidad procesal que debe tener toda persona para poder demandar o ser demandado, siendo imprescindible acreditar su condición de titular de la acreencia, mediante documento ejecutivo que contenga mínimamente plazo vencido, suma líquida y exigible, así como la identificación de las partes mediante sus generales de ley; además de, su legitimidad para iniciar la demanda, y al no concurrir ello se estaría viciando de nulidad la misma, y en el caso no se acreditó su condición de titular de la supuesta acreencia con documentación idónea, requisito *sine cuannon* para la demanda; sin embargo, los Vocales demandados dictan el "Auto de Vista" en el que se declaró improbada la excepción bajo el argumento de que ella no habría reclamado en la medida preliminar de emplazamiento de reconocimiento de firmas, dando por hechos los datos del recibo.

Finamente refiere que, el Auto de Vista 113/19 cuestionado, fue emitido sin una debida fundamentación en derecho, puesto que es evidente la impersonería de la demandante, al existir una demanda ejecutiva promovida con firma y rúbrica de una persona ajena al nombre que figura en el

recibo de entrega de dinero, conforme manda el art. 375 del Código Procesal Civil (CPC), -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, relacionada a la legitimación dentro de los procesos monitorios, incurriendo en una incorrecta apreciación de la prueba producida y no haber realizado mención alguna sobre el principal motivo de la excepción de falta de personería.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva; y, a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista 113/19, y se ordene emitir una nueva resolución.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 199, en presencia de la peticionante de tutela y el abogado apoderado de la tercera interesada, y en ausencia de las autoridades accionadas, así como la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz; y, Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, ex Vocales de la misma Sala; no se hicieron presentes a la audiencia, ni presentaron informe sobre el caso, no obstante, su legal citación (fs. 167, 168, 169 y 171).

**I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Rosa Morales de Salazar, a través de su abogado y apoderado en audiencia manifestó que: **a)** El "Auto de Vista" fue notificado el 21 de noviembre de 2019; y la acción de amparo constitucional fue interpuesta "…en fecha 8 de septiembre… " (sic), cuando tenía el plazo de seis meses para presentar la acción de defensa y en el caso ya han transcurrido diez meses, estando fuera del término establecido; **b)** El art. 386 del CPC, señala que en los procesos ejecutivos se puede activar proceso ordinario posterior; **c)** El Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, en el cual basan la fundamentación y motivación en el principio de verdad material, se notificó e hizo llegar una carta notariada a la accionante y no respondiendo a la misma, de igual manera se llevó a cabo una diligencia preparatoria que tampoco fue observada conforme el art. 308 del CPC, pudiendo presentar oposición manifestando que Rosa Morales de Salazar no era su acreedora y al no haber hecho eso dio por bien hecho; **d)** Se pretende el cumplimiento de un formalismo, además, la accionante reconoció que el recibo fue firmado por ella a instancia de Walter Jiménez, quien sería el esposo de la tercera interesada, siendo evidente la existencia de un documento y que la accionante le debe dinero; y, **e)** Bajo esos fundamentos y con las pruebas aportadas los Vocales motivaron y fundamentaron de manera correcta el citado Auto de Vista de acuerdo al principio de verdad material; por lo que, debe declararse improcedente la acción constitucional interpuesta.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 79 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 199 vta., a 205 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante fundamenta que la interpretación es absurda, ilógica y con error evidente "…identificando en su caso

la regla de interpretación que fueron omitidas por el intérprete con aquella interpretación…" (sic), sin embargo ni en la acción de amparo constitucional ni en la audiencia, se ha señalado cuál sería la "…errónea interpretación, a qué tipo de interpretación errónea, absurda, ilógica se refiere y tampoco se ha permitido escuchar el nexo de causalidad entre aquella errónea interpretación del derecho vulnerado y cuál es la correcta…"; y, **2)** Si bien se cumplió con identificar principios, derechos y garantías que le fueron vulnerados; empero no existen los presupuestos para que se pueda ingresar a verificar si la interpretación realizada por las autoridades accionadas se adecuan o no a los cánones de la constitucionalidad que bien fueron expuestos por la impetrante de tutela en su acción de amparo constitucional, mencionando la SC 718/2005-R de 28 de junio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Rosa Morales de Salazar presentó medida preparatoria de demanda y reconocimiento de firma ante el "…JUEZ PÚBLICO EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA GERMAN BUSCH" (sic), solicitando que se emplace a Katia Gamez Rivero para que reconozca o niegue su firma estampada en el contrato privado (Recibo Nº 009565) de préstamo de dinero de 25 de julio de 2017, proceso preliminar que sería necesario como prueba para una demanda ejecutiva en lo futuro (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Cursa Auto de 23 de agosto de 2018, emitido por el Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del Departamento de Santa Cruz, mediante el cual declaró judicialmente por reconocida la firma y rúbrica estampada por Katia Gamez Rivero, en el recibo de 25 de julio de 2017 (fs. 6).

**II.3.** Interpuesta la demanda ejecutiva monitoria el 15 de enero de 2019, por Rosa Morales de Salazar (fs. 11 a 12); se pronunció la Sentencia 13/2019 de 23 de abril, declarando probada la demanda (fs. 23 y vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, Katia Gamez Rivero, opuso excepción de falta de personería en la ejecutante por carecer de representación suficiente y por ausencia de legitimación activa (fs. 25 a 28 vta.).

**II.5.** Mediante Resolución 23/2019 de 29 de julio, el Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez, del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la demanda ejecutiva monitoria interpuesta por Rosa Morales de Salazar contra Katia Gamez Rivero; improbada la excepción de falta de fuerza ejecutiva y probada la excepción de falta de personería y falta de legitimación activa formulada por la ahora accionante (fs. 67 a 70).

**II.6.** Rosa Morales de Salazar, el 9 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 23/2019, pidiendo que se revoque en parte dicha determinación y se declare improbada la excepción de falta de personería y falta de legitimación activa; y, probada la demanda (fs. 73 a 75 vta.).

**II.7.** La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 113/19 de 15 de noviembre de 2019, revocó parcialmente la Sentencia de 29 de julio de ese mismo año, y en consecuencia declaró improbada la excepción de falta de personería y legitimación activa; y, a su vez probada la demanda ejecutiva de "…Fs. 9 á 10…" (sic[fs. 91 a 94]). Auto de Vista que fue notificado a Katia Gamez Rivero, mediante Cédula fijada en el tablero judicial de la Secretaría de la referida Sala, el 21 de noviembre de 2019 (fs. 96).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva; y, a la "seguridad jurídica"; señalando que dentro de la demanda ejecutiva suscitada en su contra por la tercera interesada, el Juez *a quo* declaró improbada la misma y en apelación los Vocales accionados revocaron parcialmente la sentencia y declararon improbada la excepción de falta de personería y

legitimación activa y a su vez probada la demanda ejecutiva, bajo el argumento de que no habría reclamado en la medida preliminar de emplazamiento de reconocimiento de firmas, dando por bien hechos los datos del recibo; determinación que a su criterio no contaría con una debida fundamentación y se efectuó una incorrecta apreciación de la prueba al no haberse realizado ninguna mención sobre el principal motivo de la excepción de falta de personería.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

En cuanto al principio de inmediatez previsto en el art. 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitución podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; el entendimiento jurisprudencial ha sido uniforme al señalar en la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, entre muchas, que: "*El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: `La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial`; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: `La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada `.*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión*

*del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"».*

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela considera como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva; y, a la "seguridad jurídica"; señalando que dentro de la demanda ejecutiva suscitada en su contra por la tercera interesada, el Juez *a quo* declaró improbada la misma y en apelación los Vocales accionados revocaron parcialmente la sentencia y declararon improbada la excepción de falta de personería y legitimación activa y a su vez probada la demanda ejecutiva, bajo el argumento de que no habría reclamado en la medida preliminar de emplazamiento de reconocimiento de firmas, dando por bien hechos los datos del recibo; determinación que a su criterio no contaría con una debida fundamentación y se efectuó una incorrecta apreciación de la prueba al no haberse realizado ninguna mención sobre el principal motivo de la excepción de falta de personería.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la ahora tercera interesada Rosa Morales de Salazar, solicitó medida preparatoria de demanda y reconocimiento de firma ante el "…JUEZ PÚBLICO EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA GERMAN BUSCH" (SIC), a efecto de que se emplace a Katia Gamez Rivero -peticionante de tutela- para que reconozca o niegue su firma estampada en el Recibo 009565 de préstamo de dinero firmado el 25 de julio de 2017, actuado preliminar para después iniciar demanda ejecutiva; emitiéndose al efecto, el Auto de 23 de agosto de 2018, mediante el cual el Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, declaró judicialmente por reconocida la firma y rúbrica estampada por la impetrante de tutela; posteriormente, la tercera interesada interpuso demanda ejecutiva monitoria el 15 de enero de 2019; pronunciándose la Sentencia 13/2019 de 23 de abril, declarando probada la misma; ante lo cual la accionante interpuso el 24 de mayo de 2019, excepción de falta de personería en la ejecutante por carecer de representación suficiente y por ausencia de legitimación activa; la cual fue resuelta por Resolución 23/2019 de 29 de julio, declarando improbada la demanda ejecutiva monitoria interpuesta por Rosa Morales de Salazar contra Katia Gamez Rivero; improbada la excepción de falta de fuerza ejecutiva y probada la excepción de falta de personería y falta de legitimación activa formulada por la ahora accionante; lo que suscitó que la tercera interesada, el 9 de agosto de 2019, interpusiera recurso de apelación contra la Resolución 23/2019, impugnación que fue resuelta por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cual por Auto de Vista 113/19, revocó parcialmente la Sentencia de 29 de julio de ese mismo año, y en consecuencia declaró improbada la excepción de falta de personería y a su vez probada la demanda ejecutiva de "…fs. 9 a 10…" (sic); dicha decisión judicial fue notificada a la accionante mediante cédula fijada en el tablero judicial de la Secretaría de la referida Sala, el 21 de noviembre de 2019.

Ahora bien, en la presente acción de defensa la accionante cuestiona de ilegal y lesivo a los derechos invocados en el amparo, a lo resuelto en el Auto de Vista 113/19, evidenciándose de actuados -conforme ya se señaló-, que el mismo fue notificado a la impetrante de tutela el 21 de noviembre de ese mismo año mediante cédula fijada en Secretaría de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; siendo interpuesta la presente acción de amparo constitucional el 7 de septiembre de 2020; es decir, fuera del plazo de los seis meses que exige la norma y la jurisprudencia constitucional, cuando conforme a la naturaleza de la presente acción de tutela, ésta debe ser activada de manera pronta y oportuna y no tardíamente impidiendo a la justicia constitucional pueda examinar la efectiva o no vulneración de derechos y garantías constitucionales; conforme a lo descrito corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 199 vta. a 205 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36515-2020-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 61/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo Parada Canido** contra **Wálter Gómez Díaz**, **Presidente de las Líneas de Micros 74-75 del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 18 y 28 de agosto de 2020, cursantes de fs. 13 a 18, y 22 a 25 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante oficio de 10 de febrero de 2017 emitido por Walter Gómez Díaz, Presidente de las Líneas de Micros 74-75 del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" -ahora accionado- dirigido a Aldo Raúl Terrazas Rivero, Secretario General del referido Sindicato -hoy tercero interesado-, se autorizó a su persona para inscribirse en la Línea 75 con el Interno 53; por lo que, "…después de realizar la transferencia del INTERNO 1 DE LA LÍNEA 74, INTERNO 1 Y 53 DE LA LÍNEA 75…" (sic), a favor de Henry Carlos Ballesteros López, procedió a regularizar el trámite de cambio de nombre de la "segunda unidad" en consideración al contenido de los Memorandos de 25 y 30 de julio de 2019 expedidos por el referido Sindicato; sin embargo, el ahora accionado con argumentos "vagos" se negó a proseguir con la inscripción de la venta del Interno 53 de la Línea 75.

Posteriormente, dentro de otros trámites internos, por oficio de 12 de agosto de 2019, Aldo Raúl Terrazas Rivero -ahora tercero interesado- conminó al hoy accionado para que otorgue la autorización de inscripción de la transferencia a nombre de Henry Carlos Ballesteros López, a quien vendió el Interno 53 de la Línea 75, recomendándole observar un patrón de conducta uniforme para evitar posibles dificultades cuando los socios comercializan los Internos de la Línea 75, aclarando que el Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" consideró que dicha inscripción cumplió con lo reglamentado.

Con el oficio de 12 de agosto y el Certificado de 4 de septiembre de 2019, el 29 de noviembre de igual año, se presentó ante el ahora accionado para registrarse y ejecutar la transferencia definitiva del Interno 53 de la Línea 75, pero este se negó a hacerlo, sin darle una respuesta formal y oportuna; por el contrario, ordenó que no lo dejaran trabajar en la indicada Línea, a pesar que el Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" autorizó dicho registro, por lo que pide se restablezca su derecho al trabajo digno y lícito, y a la seguridad jurídica.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición vinculado a una respuesta formal y oportuna, a la defensa, al trabajo digno y lícito, a una fuente laboral estable lícita, a cualquier actividad económica, a la libre asociación empresarial, a la personalidad jurídica y "…a sus formas democráticas conforme a sus estatutos…" (sic), al debido proceso con el consecuente acceso a la justicia y a la información clara y oportuna, y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 24, 46, 47, 52, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a Walter Gómez Díaz, Presidente de la Línea de Micros 74-75 del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" ahora accionado el registro inmediato del Interno 53 de la Línea 75 y la libertad de trabajo en el recorrido de la misma Línea de Micros.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Es socio activo de la Línea 75 por más de treinta y cinco años, inscribiendo el Interno "83 de la Línea 53" mediante Memorando de adjudicación con el vehículo bajo placa de control 1068-RRN; posteriormente, el 20 de febrero de 2018, el Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" certificó que tiene una acción signada con el número 3034 y que legalmente decidió vender el Interno 53 de la Línea 75 a Henry Carlos Ballesteros López. El 30 de julio de 2019, recibió un Memorando de cambio de unidad y la adición de una segunda unidad con la autorización del Secretario General del mencionado Sindicato, **quien conminó al ahora accionado a que atienda la solicitud de cambio de nombre de dicha unidad**; **b)** A pesar del Certificado que acreditó la inexistencia de gravámenes y multas del Interno 53 de la Línea 75 obtenida por Henry Carlos Ballesteros López, el hoy accionado no procedió al correspondiente registro hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, omisión que lo perjudica al no contar con una respuesta sobre su solicitud de cambio de nombre; **c)** Se vulneró su derecho a la "seguridad jurídica" impidiendo el registro y que pueda realizar su labor libremente en el servicio público porque solo necesitaba la autorización del referido Sindicato para trabajar en la Línea 75; y, **d)** Fundamentando su derecho al trabajo citó las SSCC 0324/2010-R de 15 de junio y 0812/2011-R de 30 de mayo. En cuanto a su derecho de petición vinculado a recibir una respuesta formal y oportuna señaló la SC 0187/2011-R de 11 de marzo; y con relación al derecho al debido proceso con el consecuente acceso a la justicia y a la información clara y oportuna, mencionó a la SCP 0978/2012 de 22 de agosto, puntualizando que en la actualidad se encuentra impedido de efectuar su trabajo por más de un año, sin tener como sostenerse.

#### I.2.2. Informe de la persona accionada

Walter Gómez Díaz, Presidente de las Líneas de Micros 74-75 del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" a través de su representante legal, en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante señaló que hizo la transferencia a Henry Carlos Ballesteros López, y se le autorizó la inscripción del Interno 53 de la Línea 75 el 2017; sin embargo dos años después se le hubiera negado la inscripción del indicado Interno 53 a nombre de su comprador, por lo que denuncia la vulneración de varios derechos; **2)** El 2 de agosto de 2019, en la Asamblea Ordinaria de Socios de las Líneas de Micros 74 y 75, a solicitud de "Jorge Solíz" se hizo una evaluación del caso del accionante y se establecieron tres irregularidades: **i)** Que este último cuenta con tres unidades a su servicio, incumpliendo lo establecido en el Estatuto del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" que autoriza el trabajo únicamente de dos unidades; aspecto que se denotó en el memorial de demanda de esta acción tutelar donde el accionante señaló que es propietario del Interno 1 de la Línea 74, y de los Internos 1 y 53 de la Línea 75. Asimismo, el accionante se arrogó la condición de propietario del Interno 53 de la Línea 75, cuando cada socio solo tiene el derecho a usufructo; **ii)** La venta a título de propiedad con la condición o la titularidad de usufructo si bien fue consignada en los Memorandos de 25 y 30 de julio de 2019; empero, en la mencionada Asamblea Ordinaria de Socios se decidió revertir la concesión del Interno 53 de la Línea 75 en favor de la misma Línea; toda vez que, respecto a la titularidad de una Línea; el Estatuto de dicho Sindicato establece que este es patrimonio del referido Sindicato. En cuanto a la petición de registro del indicado Interno 53 a nombre de Henry Carlos Ballesteros López, su persona en su condición de Presidente de las Líneas de Micros 74-75 del señalado Sindicato el 20 de septiembre de 2019 en Asamblea Ordinaria de Socios de dichas Líneas de Micros, respecto a la validez de la venta del Interno 53 de la Línea 75 con la anuencia de todos los socios participantes, le recordó al

accionante que el referido Interno 53 se le otorgó en calidad de usufructo y no en propiedad, por lo que al vender el indicado Interno 53 atenta a los intereses de los socios, ratificándose la necesidad de reversión porque el accionante omitió la normativa legal; y, **iii)** El art. 35 del Estatuto del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" es taxativo al establecer que las Líneas o espacios de trabajo son patrimonio del mencionado Sindicato, al ser la institución llamada por ley para asignarla como regla, y excepcionalmente dicha asignación en calidad de usufructo de la Línea se la puede autorizar al socio a través de la Asamblea; **3)** Los argumentos fácticos, jurídicos y la prueba ofrecida y producida demuestran que la petición tuvo una respuesta formal y pronta; **4)** El derecho al trabajo "…es un derecho absoluto…" (sic) y experimenta ciertos límites, como sujetarse a la legalidad y a los estatutos; **5)** Existen imprecisiones en la presente acción tutelar, además que el abogado del accionante no acreditó su personería ni presentó poder notarial para actuar en representación de Henry Carlos Ballesteros López y se extralimitó en su petitorio; **6)** No se justificó la vulneración del derecho a una actividad económica y mucho menos en cuanto a la asociación empresarial siendo una contradicción respecto al derecho al trabajo "…o es empresario o es trabajador…" (sic); **7)** El derecho a la defensa del accionante no fue vulnerado, en virtud de que este expuso su inquietud en "Asamblea", y en la misma, en atención al art. 24 de la CPE respondiendo a su petitorio, se tomó una determinación que no le favoreció; **8)** Tampoco se lesionó la seguridad jurídica, puesto que es un principio regulador del accionar del Órgano Judicial; y, **9)** En cuanto al derecho al debido proceso, no se sustanció ningún proceso, ya que en caso de conflicto, el Estatuto del indicado Sindicato establece que debería constituirse un Tribunal de Honor y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional como mecanismo subsidiario. Con base en estos argumentos solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aldo Raúl Terrazas Rivero, en su condición de Secretario General y representante del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" no asistió a la audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 30.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 61/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 79 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al derecho de petición, el accionante no adjuntó las solicitudes que hubiera entregado de manera escrita, pues solo consta la nota presentada por una tercera persona, y sobre las Certificaciones no expresan ni sustentan ninguna petición; **b)** El accionante hizo peticiones en la Asamblea Ordinaria de Socios de las Líneas de Micros 74-75, las cuales fueron respondidas conforme al Estatuto y Reglamento del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" que fueron plasmadas en las Actas presentadas por el accionado; y, **c)** Respecto al derecho al trabajo y de las transferencias de supuestos derechos a la propiedad, el acudir directamente a la presente acción de defensa resulta equívoco, porque la jurisdicción constitucional no efectúa interpretación de la legalidad ordinaria ni valora los hechos en el marco de la doctrina de las autorestricciones, por lo tanto, el accionante debió agotar las instancias dentro de la vía legal pertinente, sea administrativa o judicial, cumpliendo con el principio de subsidiariedad respecto a los derechos alegados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa oficio presentado el 20 de febrero de 2017, dirigido a Aldo Raúl Terrazas Rivero, Secretario General del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" -ahora tercero interesado-, mediante el cual Walter Gómez Díaz, Presidente de las Líneas de Micros 74 y 75 -hoy accionado-, autorizó a Edmundo Parada Canido -hoy accionante- a inscribirse en la Línea 75 con el Interno 53 (fs. 3).

**II.2.** Consta Certificado de 20 de febrero de 2018 emitido por el Sindicato de Transportistas "Santa Cruz", a través del cual se certificó que el hoy accionante es titular de la acción 3034, Línea 75 Interno 53, con un valor nominal de Bs1500.- (mil quinientos bolivianos 00/100), lo que representa su derecho participativo en el patrimonio del señalado Sindicato (fs. 5).

**II.3.** Mediante documento privado de 24 de julio de 2019 con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notaria de Fe Pública de igual data, el accionante efectuó la transferencia de las acciones y derechos de la Línea 74 Interno 1, así como de la Línea 75 Internos 1 y 53 del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" en favor de Henry Carlos Ballesteros López (fs. 6 a 7 vta.).

**II.4.** A través de los Memorandos de 25 y 30 de julio de 2019, dirigidos al ahora accionado, el Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" hizo conocer que Henry Carlos Ballesteros López cumplió con los requisitos exigidos en el trámite de su segunda unidad, teniendo un plazo de quince días para adjuntar la documentación del vehículo que ingresará a trabajar con el Interno 53 de la Línea 75, quedando autorizado a este efecto con su unidad en reemplazo de la anterior unidad de propiedad del accionante (fs. 8).

**II.5.** Consta **Acta de Reunión Ordinaria de Socios de las Líneas de Micros 74-75 de 2 de agosto de 2019** presidida por el ahora accionado, donde se determinó que la segunda unidad otorgada a los socios no se puede alquilar o vender; posteriormente, en virtud a la votación de los presentes, **se decidió revertir a favor del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" el Interno 53 de la Línea 75 transferido por el accionante a favor de Henry Carlos Ballesteros López** (fs. 42 a 47).

**II.6.** Mediante oficio de 12 de agosto de 2019, dirigido al hoy accionado el ahora tercero interesado lo conminó a autorizar la inscripción del Interno 53 de la Línea 75 a favor de Henry Carlos Ballesteros López (fs. 9).

**II.7.** Cursa **Acta de Reunión Ordinaria de Socios de las Líneas de Micros 74-75 de 20 de septiembre de 2019**, en la cual consta que el accionante consultó a los socios si era válida la venta de la segunda unidad de la Línea 75, obteniendo una respuesta negativa y que un actuar contrario vulneraría los intereses del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz", por lo que se ratificó la reversión del Interno 53 de dicha Línea (fs. 57 a 65).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición vinculado a una respuesta formal y oportuna, a la defensa, al trabajo digno y lícito, a una fuente laboral estable lícita, a cualquier actividad económica, a la libre asociación empresarial, a la personalidad jurídica y "…a sus formas democráticas conforme a sus estatutos…" (sic), al debido proceso con el consecuente acceso a la justicia y a la información clara y oportuna, y a la "seguridad jurídica", ya que el ahora accionado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no dio una respuesta formal a la solicitud de registro del Interno 53 en la Línea 75, impidiéndole con esa omisión trabajar por más de un año en el recorrido de la indicada Línea.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

La SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *«"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de* ***solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias****; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada*** *o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los* ***principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

(…)

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos****, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino,* ***una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

***Lo cual significa, que no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia****, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad,* ***sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte****.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues* ***los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional*** *a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición vinculado a una respuesta formal y oportuna, a la defensa, al trabajo digno y lícito, a una fuente laboral estable lícita, a cualquier actividad económica, a la libre asociación empresarial, a la personalidad jurídica y "…a sus formas democráticas conforme a sus estatutos…" (sic), al debido proceso con el consecuente acceso a la justicia y a la información clara y oportuna, y a la "seguridad jurídica", ya que el ahora accionado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no dio una respuesta formal a la solicitud de registro del Interno 53 en la Línea 75, impidiéndole con esa omisión trabajar por más de un año en el recorrido de la indicada Línea.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante oficio de 10 de febrero de 2017, dirigido al ahora tercero interesado, el hoy accionado autorizó al accionante inscribirse en la Línea 75 con el Interno 53 (Conclusión II.1.). A través del Certificado de 20 de ese mes de 2018

emitido por el Sindicato de Transportistas "Santa Cruz", se hizo constar que el accionante era titular de la acción 3034, Línea 75 Interno 53 (Conclusión II.2.).

Consta documento privado de 24 de julio de 2019 con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notaria de Fe Pública de igual data, a través del cual el accionante efectuó la transferencia de acciones y derechos de las Líneas 74 Interno 1, y 75 Internos 1 y 53 del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz", a favor de Henry Carlos Ballesteros López (Conclusión II.3.). De acuerdo a los Memorandos de 25 y 30 de igual mes y año, dirigidos al ahora accionado el señalado Sindicato hizo conocer que Henry Carlos Ballesteros López cumplió con los requisitos exigidos en el trámite de su segunda unidad, teniendo un plazo de quince días para adjuntar la documentación del vehículo que ingresará a trabajar con el Interno 53 de la Línea 75, quedando autorizado para este efecto con su unidad en reemplazo de la anterior unidad de propiedad del accionante (Conclusión II.4).

Posteriormente, el 2 de agosto de 2019, en Reunión Ordinaria de Socios de las Líneas de Micros 74-75 se analizó el caso del accionante y se determinó que la segunda unidad otorgada a los socios no se puede alquilar o vender, y en función de la votación de los presentes se decidió revertir a favor del Sindicato de Transportistas "Santa Cruz" el Interno 53 de la Línea 75 transferido por el accionante a favor de Henry Carlos Ballesteros López, por incumplimiento de las normas que rigen su Estatuto (Conclusión II.5.). Sin embargo, mediante oficio de 12 de ese mes y año, dirigido al hoy accionado, el ahora tercero interesado lo conminó a autorizar la inscripción del señalado Interno 53 a nombre de Henry Carlos Ballesteros López (Conclusión II.6.). Finalmente, en la Reunión Ordinaria de Socios de las Líneas de Micros 74-75 de 20 de septiembre de igual año, se ratificó la reversión del indicado Interno 53 en favor del citado Sindicato (Conclusión II.7.).

Precisado el problema jurídico planteado y los antecedentes que originaron la interposición de esta acción de defensa, antes de ingresar a efectuar el análisis de fondo, corresponde realizar un examen previo de las causales de improcedencia, entre las que se encuentra el incumplimiento al principio de inmediatez, que implica la reclamación de los presuntos derechos vulnerados fuera del plazo de caducidad de seis meses. Al respecto, se debe precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de inmediatez es aquel requisito establecido para la procedencia de la acción tutelar, en virtud del cual, el accionante debe solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias; es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; principio que se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada…".

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la pretensión del accionante radica en obtener una respuesta a su solicitud de registro del Interno 53 de la Línea 75, la cual ahora reclama alegando que no fue atendida por el hoy accionado y a partir de esa omisión es que denuncia la vulneración de distintos derechos constitucionales; por su parte el ahora accionado manifiesta que la referida pretensión del accionante ya se atendió, puesto que se le otorgó una respuesta negativa a dicha solicitud de registro en la Reunión Ordinaria de Socios de las Líneas de Micros 74-75 de 2 de agosto de 2019, respuesta que se reiteró en la Reunión Ordinaria de Socios de 20 de septiembre de ese año. Entonces, tomando en cuenta esa respuesta negativa proporcionada al accionante de manera oral en las mencionadas reuniones, si el mismo estimaba vulnerados sus derechos con la ausencia de una respuesta escrita o una negativa a la inscripción solicitada, tenía el plazo de seis meses a partir de las indicadas reuniones para plantear la acción de amparo constitucional; sin embargo, desde el 2 de agosto del citado año, cuando se efectuó la primera reunión, hasta el 18 de igual mes de 2020 que se planteó la presente acción tutelar, transcurrió más de un año sin que el accionante haya actuado con la debida diligencia en resguardo de los derechos que alega tener, situación que es corroborada por el propio accionante al señalar que su solicitud tiene más de un año sin ser respondida; siendo en consecuencia evidente la actitud pasiva asumida por el accionante ante la supuesta vulneración de sus derechos constitucionales, y el consiguiente incumplimiento del principio de inmediatez.

Asimismo, se tiene que el accionante en el memorial presentado el 28 de agosto de 2020, por el cual subsanó las observaciones efectuadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al memorial de esta acción de amparo constitucional, de manera expresa a la observación referida al cumplimiento del principio de inmediatez, manifestó que: " Luego con el oficio de 12/agosto/2019 y el certificado de 04/septiembre/2019, el 29 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2019 me presento donde el señor Walter Gómez Díaz, para que me registre y yo pueda ejecutar la transferencia definitiva y poder trabajar con el micro…pues es donde el mismo ordena no dejar trabajar y se niega a registrar mi interno 53 en la línea 75, además que se niega a darme una respuesta formal…" (sic [fs. 22 vta.]). Argumento del cual se advierte que el accionante señala como última fecha en la que se le negó la inscripción de la transferencia, y a partir de la que indica la vulneración de sus derechos, el 29 de noviembre de 2019; entonces, el accionante desde esa data tenía la obligación de activar los mecanismos de defensa necesarios en resguardo de los derechos que alega y de acudir a la protección que brinda la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses; empero, no actuó de esa manera e interpuso la presente acción de defensa, recién el 18 de agosto de 2020; es decir, después de más de ocho meses desde el acto supuestamente vulnerador de derechos. Consiguientemente, en el caso en concreto, ante el incumplimiento del plazo previsto en los arts. 129.II de la CPE; y, 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0546/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración, que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35481-2020-71-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución A.L: 02/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jimmy Rodríguez Castro** en representación sin mandato de **Alejandro Sánchez Carrasco** contra **Simón Alarcón Vásquez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de 26 de marzo de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- ejerciendo suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Yapacaní -Juzgado de origen- de igual departamento, dispuso su detención preventiva en la Carceleta de la Provincia de Buena Vista de ese departamento, por el lapso de cuarenta y cinco días dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública y otros, feneciendo el periodo de duración el 11 de mayo del mismo año, correspondía llevarse adelante la audiencia de cesación de dicha medida restrictiva; sin embargo, no pudo realizarse debido a que la autoridad accionada no remitió los antecedentes ante el Juzgado de la causa; por lo que, efectuó sus reclamos mediante comunicaciones telefónicas y de forma escrita sin obtener resultado alguno ante una actitud pasiva y dilatoria de la mencionada autoridad, sin que su situación jurídica sea "atendida" por el Juez de control jurisdiccional, siendo aplicable a este caso la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2014 de 3 de enero y 0791/2015-S3 de 10 de julio, referidas a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, así como la jurisprudencia de la SCP 0012/2017-S1 de 2 de febrero, sobre el principio de celeridad y ama qhilla (no seas flojo).

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, a los principios de celeridad y ético moral de ama qhilla (no seas flojo), citando al efecto los arts. 8.I, 22, 109, "117, 119, 120.I" 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y en audiencia invocó el derecho a una justicia pronta y oportuna, mencionando el art. 115.I de la Norma Fundamental.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad accionada remita de manera inmediata el expediente ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, quien es competente para conocer su solicitud "…una vez que la localidad de Yapacaní cambie de riesgo conforme se ha clasificado en mérito al Decreto Supremo 4229 y la circular 06/2020 emitido por presidencia del consejo de la magistratura" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17, con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela y ausentes el accionante y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** De los antecedentes, se tiene que en la parte dispositiva de la resolución que impuso la medida cautelar, conforme a procedimiento y lo dispuesto por la Ley "173" -se entiende de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, señaló de oficio audiencia de cesación para resolver su situación jurídica para el 11 de junio -mayo- de 2020, en la Carceleta de la Provincia de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, o en su defecto en el "salón" del Juzgado de origen; **b)** A raíz de la pandemia por la que atraviesa el país, se pronunciaron los "decretos" y la "…circular 12/2020 de fecha 29de marzo…" (sic), emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, que determinó la suspensión de actividades judiciales en tanto se mantenga el estado de emergencia sanitaria, pudiendo únicamente los detenidos preventivos formular sus requerimientos de modificación de medida cautelar de forma extraordinaria ante el juzgado que ejerce el control jurisdiccional; **c)** Se presentó memorial el 15 de abril de 2020, solicitando la remisión del expediente, debido a que ya se tenía señalada la respectiva audiencia, ingeniándose la forma de hacer llegar dicho memorial en razón a la dificultad para transitar, requiriendo contar con una orden o según la terminación numérica de su cédula de identidad, momento en el cual estaba vigente la referida Circular, pero la autoridad accionada respondió en sentido que no podía trabajar por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), cuando su deber era cumplir el plazo establecido por el art. 132 inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); **d)** Su abogado defensor intentó comunicarse con el Juez accionado vía *WhatsApp* e incluso a través del referido memorial, solicitando la devolución del expediente; empero, se enviaron otros menos el suyo, vulnerando el principio de celeridad; **e)** La omisión en la remisión del expediente lesiona también el principio ético moral del ama qhilla (no seas flojo) consagrado en el art. 8.1 de la CPE; de igual manera, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento acceso a una justicia pronta y oportuna, y el derecho a la libertad, a sabiendas de que no tiene competencia para conocer y resolver la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio,* siendo el Juez del origen que debe resolver dicho pedido, manteniendo además el expediente en su juzgado; y, **f)** Al fenecimiento del plazo de cuarenta y cinco días de detención preventiva, la privación de su libertad resulta indebida.

El impetrante de tutela en uso de su derecho a la réplica manifestó lo siguiente: **1)** Recién se tiene conocimiento de que se emitió un proveído en sentido de que se extrañaba su firma en el memorial, resultando excesivo porque no puede pretenderse que desde la localidad de Yapacaní se traslade el jurista hasta Buena Vista para dicho fin, puesto que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9 del CPP, los abogados asumen la "representación" técnica de sus defendidos; **2)** El argumento sobre la pandemia y la suspensión de actividades carece de sustento si se toma en cuenta la "Circular 25/2020" emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su numeral 2 señala que los Vocales y Jueces, conforme la Circular "…09/2020 del instructivo 010/2020…" (sic), deberán liberar el trabajo pendiente hasta antes del inicio de la cuarentena, pero no lo hizo, incumpliendo tales disposiciones; **3)** De igual manera, estando presente en audiencia podía preguntar a su persona si el memorial fue presentado con su consentimiento, de considerar que no es posible, en ese caso la autoridad accionada debe señalar la normativa que prohíbe a los abogados presentar escritos en ausencia de sus defendidos, lo cual resultaría alejado del principio de buena fe y lealtad procesal; y, **4)** Sobre la subsidiariedad y el argumento de que debió presentarse la "…acción al juez de garantía como nosotros lo vamos a presentar al juez de instrucción si nunca lo hemos pillado a él acá…" (sic).

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, por informe escrito

cursante de fs. 9 a 10, solicitó denegar la tutela, manifestando que: **i)** El 25 de marzo de 2020, estando declarada la cuarentena nacional y suspensión de actividades judiciales -por COVID-19-, el Ministerio Público presentó inicio de investigaciones e imputación formal contra el peticionante de tutela y otros, celebrándose audiencia de medidas cautelares el 26 del mismo mes y año, disponiéndose su detención preventiva por el lapso de cuarenta y cinco días; **ii)** Posterior a ello el único actuado procesal es el memorial de 15 de abril de igual año, por el que pidió la remisión del expediente al Juzgado de origen para que se lleve adelante la audiencia de cesación de la medida de última *ratio,* emitiéndose el proveído de 17 del referido mes y año observando la falta de firma del imputado en el memorial, sin que hasta la fecha sea subsanado; **iii)** La causa radica en su Juzgado debido a la presentación del inicio de investigaciones e imputación formal, no siendo evidente la alegada incompetencia puesto que asumió el control jurisdiccional por vacación de la Juez de origen y no siendo declinada por la suspensión de actividades judiciales por COVID-19; **iv)** Si bien se dispuso la medida cautelar por cuarenta y cinco días, a raíz de la cuarentena nacional ampliada, las labores judiciales también continúan suspendidas, provocando que no se haga el seguimiento del caso, no siendo evidente que no realizó el actuado procesal, sino que no se celebró la audiencia para la consideración del plazo; lo cual, no es de su responsabilidad debido a la cuarentena; **v)** Tampoco se tiene planteado un "incidente" o una petición para llevar adelante dicho actuado; de igual manera, no es evidente que se hubiese requerido la remisión sin contar con una respuesta; **vi)** Por lealtad procesal y buena fe, en la "referida" fecha, ante la llamada telefónica del abogado se le explicó que el caso no corresponde ser devuelto debido a que no fue enviado por el Juzgado de origen, sino se presentó por la vacación de dicho Juzgado, correspondiendo la declinatoria por jurisdicción una vez concluya la cuarentena; por lo que, aún es competente para conocer cualquier incidente, sin que el imputado presente algún memorial en ese sentido; por consiguiente, no resulta evidente que el control jurisdiccional se encuentre bajo el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, debiendo en consecuencia presentar cualquier incidente ante su Juzgado; y, **vii)** De lo expresado, se tiene que el accionante no agotó los recursos legales previos de subsidiariedad para plantear la presente acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución A.L: 02/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la autoridad accionada que en el plazo de setenta y dos horas de su notificación con la Resolución del Tribunal de garantías, lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, velando su derecho a la libertad, considerando la situación en que se encuentra por COVID-19, se extienda salvoconducto al abogado defensor, a fin de que asista únicamente al acto procesal; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo con lo previsto por los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe analizarse si se cumplieron los requisitos de procedencia de la acción de libertad, las cuales son que la vida se encuentre en peligro, esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; **b)** Según los parámetros constitucionales para la procedencia de esta acción de defensa, no se ha demostrado que la vida del impetrante de tutela esté corriendo peligro inminente; toda vez que, no cursa en actuados un elemento formal y material que acredite aquello, tampoco existe elemento objetivo que evidencie la ilegal persecución, pues la causa se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez accionado, más allá de corresponder al Juez de Instrucción Penal Primero de Yapacaní de ese departamento, tomándose conocimiento del proceso a raíz de las vacaciones, además del COVID-19; **c)** Sobre la indebida privación de libertad, si bien se encuentra detenido preventivamente, dicha situación nace de un mandamiento de detención preventiva librado por la autoridad accionada dentro del proceso; si bien el imputado, presentó memorial el 15 de abril de 2020, solicitando la remisión del expediente al Juzgado de origen, para llevar a cabo la audiencia de cesación de la medida de última *ratio* el 11 de mayo de igual año, debido a que perdió competencia al estar de retorno el Juez de control jurisdiccional, la referida audiencia no se realizó, por ello se alega la lesión del derecho a la libertad; asimismo, la autoridad accionada señala que tendría que demostrarse su incompetencia, en razón a que tomó conocimiento de la investigación presentándose la imputación formal ante su despacho y, debido a la cuarentena no se realizó la audiencia que no sería su responsabilidad, sino

de la situación por COVID-19; **d)** Respecto al procesamiento indebido, el peticionante de tutela manifiesta que presentó la acción tutelar porque el Juez accionado perdió competencia al estar de retorno el Juez de origen, solicitando la devolución del cuaderno de control jurisdiccional; **e)** De los antecedentes, se observa que el accionante reclama sobre la competencia de la autoridad accionada y que existiría una demora sin llevarse adelante la audiencia de cesación de la medida extrema al haber transcurrido los cuarenta y cinco días "…establecidos en la medida cautelar…" (sic); en ese sentido, la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sobre la acción de libertad y el debido proceso, establece que procede cuando está directamente vinculado al citado derecho por estar relacionado con la restricción de la libertad; en los demás casos, las lesiones al debido proceso deben ser reparados por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; por lo que, al reclamarse que el tiempo de detención preventiva sobrepasó y no se remitió en su momento el expediente a la autoridad competente para cumplir lo establecido por el art. 239.2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que guarda estrecha relación con la libertad y el principio de celeridad "…toda vez que se encuentra vinculada con un acto esencial que es la fundamentación de la resolución a cada articulado que compromete su libre locomoción ya sea del imputado o imputados" (sic); **f)** Se hace referencia a la Circular 06/2020 de 6 de abril, y al Decreto Supremo (DS) "2249", pero por la coyuntura conllevaría riesgos el traslado del imputado y del escolta policial, además del peligro por encontrarse en contacto estrecho y el impedimento de transitar, la referida Circular establece las medidas de seguridad y la forma de llevar adelante las audiencias, existiendo flexibilización para realizar traslados o remisiones según la "gravedad" y cuando concierne a la libertad, pero al ser el Juez de la misma jerarquía, no se vulnera el derecho a la libertad al no remitir el cuaderno al Juzgado de origen; **g)** Es deber de los jueces y tribunales de garantías realizar un control de las actuaciones realizadas por las autoridades accionadas, en ese sentido, conforme la SCP "021/2014" toda persona sometida a un proceso penal está protegida por el debido proceso sin dilaciones, aspecto que debe verificarse; por lo que, según la SCP 0761/2013 de 11 de junio, corresponde determinar si existió o no la vulneración alegada "…sin entrar a fondo a considerar los elementos probatorios que son únicamente de competencia de la justicia ordinaria y no así de la justicia constitucional limitándonos a revisar únicamente si dentro de las resoluciones dictadas por las autoridades accionadas han vulnerado o no el derecho a la libertad de los hoy accionados" (sic); **h)** De acuerdo a lo señalado, según el cuaderno procesal y los antecedentes, se llega a establecer que no existe lesión alguna a la libertad y al debido proceso, en especial con relación a la solicitud "…de que la autoridad accionada al no haberse vulnerado con relación al ritual de los actos procesales ya que nos encontramos en estado de excepción nacional" (sic), la pretensión del impetrante de tutela es la remisión del expediente para llevar adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva en la localidad de Yapacaní donde ocurrió el hecho y "…no así solicitar la cesación con el juez que tomo conocimiento y que se encuentra los actuados en dicho juzgado ya que Bolivia pasa momentos difíciles por la pandemia existe la flexibilización que no es motivo de no velar la libertad de la personas" (sic); e, **i)** El DS 4229 de 29 de abril de 2020, que dispuso la ampliación de la cuarentena, y la Circular 06/2020 que establece la suspensión de actividades judiciales, excepto las relacionadas con la libertad estableciendo los parámetros de prioridad, y ante su "negativa" se apertura la posibilidad de activar la vía constitucional "…y por estar vinculado con el derecho a la libertad y del pronto despacho como ya se ha fundamentado en líneas arriba y no así conceder en virtud a la solicitud de pronunciamiento de la autoridad accionada" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Fiscal de Materia de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, Francisco Ramón Mendoza Aníbarro, el 25 de marzo de 2020, presentó a Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista de ese departamento -hoy accionado-, el informe de inicio de investigación e imputación formal contra Alejandro Sánchez Carrasco -ahora peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública y otros, señalando en el tenor del memorial que dicha presentación

obedecía a la suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Yapacaní de igual departamento (fs. 1 a 3).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 15 de abril de 2020, suscrito por el abogado del accionante, por el cual se solicitó la remisión del expediente al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -Juzgado de origen-, a objeto de la cesación de la detención preventiva, argumentando la falta de competencia debido a que la autoridad que correspondía conocer su caso retornó de sus vacaciones, y que de acuerdo al parágrafo I de la "…circular 12/2020 de fecha 29de marzo…" (sic), señala que mientras dure el estado de emergencia sanitaria y la suspensión de actividades judiciales, solo los detenidos preventivos que pretendan la modificación de la medida cautelar personal podrán formular su solicitud ante el juzgado que ejerce el control jurisdiccional, presentando su requerimiento

ante la Oficina Gestora de Procesos las causas que radican en la Capital y ante los juzgados en provincias (fs. 4 y vta.).

**II.3.** Por providencia de 17 de abril de 2020, el Juez accionado observó que el memorial citado precedentemente, no se encontraba suscrito por el impetrante de tutela y tampoco se tenía apersonamiento en el cuaderno procesal; toda vez que, solo se llevó adelante la audiencia cautelar de 26 de marzo del mismo año; por lo que, previo a determinar lo que fuere de ley, el imputado debe "apersonarse" firmando el memorial y señalando su patrocinio así como la calificación de honorarios (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a los principios de celeridad y ético moral de ama qhilla (no seas flojo); toda vez que, concluido el plazo de detención preventiva de cuarenta y cinco días dispuestos en la Resolución de 26 de marzo de 2020, correspondía celebrarse audiencia de cesación de dicha medida cautelar el 11 de mayo de igual año, conforme las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, acto procesal que no se efectivizó debido a que la autoridad accionada no remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juez titular de la causa, pese a la solicitud previa devolución del expediente efectuada por memorial presentado el 15 de abril de ese año, exigiendo al contrario de ello una formalidad de firma en el mismo, sin considerar su situación coyuntural propia y la del país.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela

Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la*

*libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".*

**III.2. Las formalidades procesales y la prevalencia del principio *pro actione***

La SCP 0527/2020-S3 de 9 de septiembre, en lo relevante para el caso que nos ocupa, señala: *«Así, la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril,* ***respecto al principio pro persona aplicado a través del subprincipio pro actione, señaló: "...asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material****… (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y, además considera: '...que dentro de las pautas interpretativas /en materia de Derechos Humanos, que remonta su génesis en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fortalecidas en pro de la prevalencia y real consolidación de las normas tutelares, se tiene que las mismas han derivado en la vigencia del principio pro persona -entre otros-, de cuya esfera de concepción deriva el* ***pro actione, el cual permite contrario a restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante-justiciable ante una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico, concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE****'.*

***Así, recordando el criterio expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que: `Es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica****' Texto extraído de la SCP 0045/2016-S3 de 4 de enero".*

***Nótese de la referencia efectuada sobre el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el principio favor persona o pro homine, se concreta a través de sus varios subprincipios como favor libertatis, pro actione, in dubio pro reo, entre otros, convergiendo ello en que: "Entre varias opciones (…) debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido."[1]; entendimiento al partir del cual se irradia la protección del derecho material sobre la formalidad procesal cuando la misma sea excesiva y/u obstaculice la concreción del valor justicia y el derecho protegido****.*

*En esa misma línea de análisis, al examinar el principio pro persona en la administración de justicia, Karlos Castilla, a partir de los criterio asumidos por la CIDH, define el alcance y núcleo esencial del subprincipio pro actione en el siguiente sentido: "In dubio pro actione: en caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final; por medio de la aplicación de éste, se busca que la persona pueda acceder a la justicia, a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos"[2]»* (el resaltado fue añadido).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, en omisa actuación de no remitir el expediente al

Juzgado de origen, del proceso penal seguido en su contra y otros, provocó la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a los principios de celeridad y ético moral de ama qhilla (no seas flojo); toda vez que, al estar fenecido el plazo de cuarenta y cinco días para cumplir detención preventiva dispuesto en la Resolución de 26 de marzo de 2020, debió celebrarse audiencia de cesación de dicha medida cautelar personal, conforme las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; sin embargo, el acto procesal no se concretó pese a su solicitud de remisión del cuaderno de control jurisdiccional realizada por memorial presentado el 15 de abril de igual año.

Establecido el reclamo constitucional que originó la interposición de esta acción de defensa, procede efectuar la contextualización de los antecedentes del caso con la finalidad de determinar si las lesiones a los derechos y principios invocados resultan o no evidentes; en ese orden, se tiene que a raíz de un hecho suscitado en la carretera de Yapacaní el 25 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia de dicha localidad, presentó ante la autoridad accionada inicio de investigación e imputación formal contra el impetrante de tutela y otros, y no así ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, debido a que se encontraría de vacaciones, según se observa de la identificación de la autoridad a quien se dirige el memorial (Conclusión II.1). En ese sentido, de acuerdo a los argumentos del peticionante de tutela y lo informado por la autoridad accionada, por Resolución de 26 de marzo del referido año, se dispuso la detención preventiva del prenombrado por el lapso de cuarenta y cinco días, se entiende según lo dispuesto por el art. 233.3 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173; motivando que el 15 de abril de igual año, el abogado del accionante solicita la remisión del expediente ante Juzgado de origen, -puesto que el Juez titular de la causa habría retornado de sus vacaciones-, a objeto de que la citada autoridad lleve adelante la audiencia de consideración del cese de la medida cautelar por fenecimiento del plazo de detención preventiva, la cual que debería realizarse el 11 de mayo de ese año (Conclusión II.2).

De acuerdo con las formulaciones argumentativas expresadas en la presente acción de libertad, se tiene que el impetrante de tutela no tuvo conocimiento sobre alguna determinación asumida por la autoridad accionada respecto a la precitada solicitud de devolución del cuaderno de control jurisdiccional, siendo que a tiempo de presentar el informe respectivo, el Juez accionado adjuntó el proveído de 17 de abril de 2020, emitido en respuesta al requerimiento de remisión precisada *supra* -sin constar la diligencia de notificación respectiva-, observando la falta de firma en el memorial y que no existiría un "apersonamiento"; alegando además, que solo sustanció la medida cautelar, disponiendo que "…previo a determinar lo que tiene de ley…" (sic), el peticionante de tutela se "apersone" firmando el memorial señalando su patrocinio así como la calificación de honorarios, proceder que resulta excesivo y fuera de contexto, en primer término porque la exigencia de la firma en el memorial de petición de remisión del expediente, trasunta en una carga que retarda la concreción de derechos fundamentales y garantías constitucionales; ante este tipo de circunstancias, la jurisprudencia desarrolló entendimientos respecto al principio *pro actione* aplicable en situaciones donde se advierte dudas sobre las formalidades que deben cumplirse en determinados actuados procesales, a cuyo efecto se establece que debe realizarse una lectura integral de los antecedentes, los hechos que rodean el caso y las eventualidades emergentes de sucesos externos, que si bien no son responsabilidad de las partes o del Órgano Judicial, como es la cuarentena decretada y la suspensión de actividades judiciales -con ciertas salvedades según los Instructivos y Circulares emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales-, las formalidades deben considerarse en los marcos de ponderación de derechos, haciendo prevalecer la justicia material ante los excesivos formalismos, como acontece en el caso en particular, pues la libertad de una persona se encuentra de por medio; por lo que, la autoridad accionada debió flexibilizar el extrañado ritualismo extremo sobre la falta de firma en el memorial de solicitud de devolución del expediente al Juzgado titular de la causa, favoreciendo la tutela judicial efectiva ante la deficiencia formal y en consideración además a la particular situación coyuntural que en ese momento se estaba suscitando en todo el país, emergente de la cuarentena rígida por COVID-19; entendimiento que deviene de la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal reiterada y glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pues la protección del derecho material debe prevalecer

sobre la formalidad procesal cuando sea excesiva y/u obstaculice la concreción del derecho que requiere protección, en este caso la libertad a ser definida, la cual se encuentra dilatada a raíz de la citada formalidad de falta de firma del imputado en el memorial presentado el 15 de abril de 2020, lo que imposibilitó el ejercicio de la acción pretendida como era en los hechos la consideración de la cesación de la detención preventiva.

En esa línea de análisis y en completa vinculación de esa primigenia situación con el hecho generador de lesión que motivó el reclamo constitucional -que trasunta en que la audiencia de 11 de mayo de 2020 no se realizó conforme correspondía al haberse cumplido el plazo de cuarenta cinco días establecido por la propia autoridad accionada-, resulta relevante al caso considerar lo expresado por el propio Juez accionado respecto a que aún continuaba ejerciendo conocimiento del proceso penal seguido en contra del accionante y que no sería evidente la incompetencia referida por el prenombrado, toda vez que "…asumió control jurisdiccional por la vacación de la Sra. Juez, del Juzgado de Yapacaní y no ha sido declinada por la suspensión de actividades judiciales, debido a la cuarentena nacional…" (sic); en ese sentido, es evidente que estando programado la fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva con carácter previo en la Resolución de 26 de marzo de igual año emitida por esa autoridad, se entiende conforme los alcances del art. 233.3 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, correspondía al Juez accionado garantizar o prever la celebración de ese acto procesal en la fecha determinada, no siendo eximente el argumento expresado sobre la cuarentena decretada por el Gobierno Central por COVID-19 y la subsecuente suspensión de plazos procesales, pues como él mismo hace alusión a dicha suspensión, le era inherente dimensionar la aplicación de las Circulares emitidas respecto a esas circunstancias y las excepciones para la continuidad sobre la tramitación de determinados casos estableciendo las razones para no celebrar la extrañada audiencia.

En efecto, conforme se tiene de los argumentos extraídos del informe respectivo referidos sobre este particular donde la autoridad accionada señala: "Si bien, se ha fijado el plazo de 45 días de detención preventiva, sin embargo, la cuarentena Nacional, decretada por el Gobierno Nacional, ha sido ampliada y continua hasta la presente fecha, por consiguiente también la suspensión de actividades judiciales; lo que originó a no efectuar el seguimiento del caso; entonces, no es evidente que no se hubiere efectuado la audiencia de cesación; sino que no se llevó a cabo la audiencia para considerar el plazo de detención preventiva del imputado; que no es responsabilidad del suscrito juzgador, sino por la ampliación de la cuarentena" (sic); no logrando comprenderse entonces por qué motivo observó la falta de firma en el memorial de solicitud de remisión cuando bien pudo poner de manifiesto estos aspectos a objeto de que el imputado asuma conocimiento de los mismos y pueda efectuar las reclamaciones pertinentes, como el Juez accionado entiende cuando señala en la parte *in fine* del precitado texto: "Tampoco el imputado, ha solicitado se efectúe la audiencia o hubiere planteado incidente alguno" (sic), posiciones encontradas que resultan contradictorias entre sí, pues de una parte se tiene que la propia autoridad accionada señaló fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva, para luego afirmar que debido a la pandemia los plazos fueron suspendidos y finalmente argüir que no se hizo requerimiento expresa sobre el señalamiento del acto procesal, impidiendo al impetrante de tutela conocer a cabalidad la tramitación procesal respetiva que correspondía darse a los efectos de la definición de su situación jurídica.

Conforme a lo expuesto, es evidente la existencia de una lesión al debido proceso, vinculado al derecho a la libertad del peticionante de tutela, convergiendo el reproche constitucional en que la autoridad accionada, ante la solicitud de remisión del cuaderno procesal al Juez titular de la causa, que a su criterio ya era competente para conocer el proceso, debió remitir el mismo para que este asuma el control jurisdiccional que incluye la sustanciación de medidas cautelares, **en su defecto**, si consideraba que mantenía competencia sobre la causa penal y en atención a que -a criterio de la referida autoridad- por el momento coyuntural y siendo favorable a la situación del procesado, correspondía asumir el control de la causa, entonces en ejercicio de dicho control y dado que precisamente por cumplimiento de plazo estaba fijada una audiencia cautelar para el 11 de mayo de 2020, debió celebrar y disponer en ella lo que corresponda en derecho, pero de ninguna manera omitir una de esas dos actuaciones procesales y dejar en incertidumbre al procesado respecto a la

definición de su situación jurídica, que conlleva la lesión de su derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela en función a la naturaleza y alcance de la acción de libertad, al tener como denominador la pretensión deducida en el planteamiento de esta acción tutelar, la protección del debido proceso vinculado al derecho a la libertad, por falta de pronunciamiento sobre su situación jurídica.

**III.4. Otras consideraciones**

Es preciso tener presente, que de acuerdo con los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que esta acción de libertad fue resuelta el 15 de mayo de 2020; empero, se procedió a la remisión del expediente constitucional ante este Tribunal recién el 10 de septiembre del mismo año, conforme se tiene acreditado en la boleta del *courrier* cursante a fs. 27, si bien es evidente las circunstancias de fuerza mayor por COVID-19 que impidieron dar cumplimiento a lo previsto por la parte *in fine* de los arts. 129. IV de la CPE, y 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución", ello debido al periodo de cuarentena total dispuesto por el Gobierno Central según DS 4199 de 21 de marzo de 20, limitando el tránsito por las diferentes vías de comunicación a situaciones de emergencia, no es menos evidente que de manera posterior tales limitaciones paulatinamente fueron aminorando, sin que en el presente caso se advierta que la resolución fuera emitida dentro de la cuarentena rígida, y tampoco el Juez de garantías demostró o señaló que del 15 de mayo al 10 de septiembre de igual año, haya existido un encapsulamiento en su departamento o situación material fáctica que hubiese impedido, durante ese lapso, remitir el expediente a este Tribunal, considerando que para esas fechas ya el país y el sistema judicial se encontraban en una cuarentena dinámica con regularización de actividades; por lo que, la remisión del cuaderno constitucional antes mencionado resulta tardía, correspondiendo llamar la atención al Juez de garantías por dicha demora.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución A.L: 02/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Juez accionado o en su defecto, la autoridad que actualmente estuviese en ejercicio del control jurisdiccional del proceso, siga el procedimiento acorde a la audiencia de cesación de la medida extrema por cumplimiento de plazo de detención inherente a la Resolución de 26 de marzo de 2020, y resuelva la situación jurídica del accionante conforme corresponda en derecho, **siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido, o en su caso por el carácter instrumental**

**CORRESPONDE A LA SCP 0547/2021-S3 (Viene de la página 13)**

**y modificable de las medidas cautelares, la situación jurídica del impetrante tutela hubiera variado**.

**2º Llamar la atención** a Ricardo Huaylla Castro, Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36553-2020-74-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 118/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 95 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Jesús Rasguido Anibarro** contra **Luz Rosario López Rojo Vda**. **de Aparicio**, **ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 28 a 33 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 736/2016 de 14 de marzo, con una vigencia desde esa fecha al 13 de junio de igual año, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el cargo de Técnico del Departamento Áreas Urbana y Rural (DAUR) de la Dirección de Regularización Territorial dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación y Ordenamiento Territorial de la referida entidad municipal; posteriormente, suscribiendo los siguientes Contratos a Plazo Fijo: **a)** 1834/2016 con un plazo de duración de 1 de agosto al 23 de diciembre de ese año; **b)** Contrato Eventual 1032/2017 con una vigencia del 4 de enero hasta el 31 de mayo de igual año; **c)** Adenda al Contrato Eventual 1032/2017 emitido en la señalada fecha ampliando la vigencia del mismo al 29 de diciembre del citado año; **d)** 789/2018 con un plazo de duración del 16 de febrero al 21 de diciembre de 2018; y, **e)** 485/2019 con vigencia del 21 de enero hasta el 27 de diciembre de 2019; los citados contratos fueron suscritos conforme a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 y al Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; sin embargo, el 28 de diciembre de 2019, fue despedido injustificadamente de su fuente laboral, cuando ejercía el cargo de Técnico de Conservación y Revitalización del "PRAHS" según la Comunicación Interna con Cite 56/19 de 24 del referido mes y año.

Ante el despido injustificado y al rechazarse sus solicitudes de un contrato indefinido remitidos el 24 de diciembre de 2019, al Director de Gestión de Recursos Humanos y Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dicha Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 de 12 de marzo, mediante la cual se conminó a la entonces Alcaldesa ahora accionada, para su reincorporación laboral en el plazo de tres días computables desde la notificación con la referida Conminatoria de reincorporación; además, la reposición de todos los derechos sociales y los salarios devengados, siendo debidamente notificada a la prenombrada Alcaldesa hoy accionada el 10 de junio de 2020; y, que dicha conminatoria de reincorporación estableció que su persona desempeñó el Cargo de Técnico Operativo Administrativo contratándolo para que desempeñe tareas propias y permanentes y que no cursa pruebas que evidencien que incurrió en alguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); sin embargo, la autoridad ahora accionada, no dio cumplimiento a la citada conminatoria de reincorporación.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el despido injustificado y se cumpla con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 de 12 de marzo; **2)** Se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral y se ordene el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, más multas; **3)** La prohibición de acoso laboral o alguna represalia contra su persona; y, **4)** El pago a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) desde el 28 de diciembre de 2019 hasta su reincorporación laboral.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 78 a 84, manifestó lo siguiente: **i)** El accionante fue un funcionario público, así lo reconoce cuando firmó la Declaración Jurada de 3 de julio de 2018, en el cual refiere en el "punto 3" que continuará desempeñando funciones como servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **ii)** El accionante alegó ser un trabajador regulado por la Ley General del Trabajo, enmarcando dentro de la Ley 321, cuando en dicha Ley en su art. 3 señala que siendo los Gobiernos Autónomos Municipales entidades de derecho público, las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y sus disposiciones complementarias; **iii)** Los contratos, las funciones, las declaraciones juradas y la Programación Operativo Anual Individual (POAI) de las gestiones 2018 y 2019, reconocen que tiene el cargo de profesional III, el citado cargo se encuentra establecido en el art. 1.II.5 de la Ley 321; inclusive en la gestión 2017 tuvo un cargo jerárquico como Director de "DRAT" que se encuentra contemplado como un cargo de libre nombramiento por la citada Ley; y, **iv)** Todos los contratos suscritos por el accionante se encuentran enmarcados en el art. 1.II de la Ley 321 y por ello se encuentran fuera de la competencia de la Ley General del Trabajo y refieren la fecha de culminación de la relación laboral, al indicar claramente que se trata de contratos administrativos a plazo fijo; por lo tanto, no se trata de un despido intempestivo, sino simplemente del cumplimiento de su contrato.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa el representante legal de la autoridad ahora accionada refirió que se interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto de manera favorable para el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el cual se señala que el accionante tuvo la calidad de profesional y por consiguiente se declinó competencia; sin embargo, se concedió el recurso jerárquico, "…sin que se haya permitido tener una copia de dicha resolución de rechazo" (sic).

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Céspedes Padilla en audiencia de consideración de la presente acción de defensa manifestó que fue notificado con esta acción tutelar como tercero interesado; sin embargo, aclaró que actualmente desempeña funciones como Técnico en Normas y Trámites del Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y no así en los cargos mencionados por el accionante; por lo que solicita se le desestime como tercero interesado.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 118/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 95 a 97, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la SCP 0765/2016-S3 de 4 de julio, ante la existencia de una Conminatoria de Reincorporación el trabajador puede acudir directamente ante la jurisdicción constitucional, debiendo abstraerse el principio de subsidiariedad, por cuanto los derechos al trabajo y estabilidad laboral, resultan ser derechos humanos que no solo protegen la subsistencia del trabajador, sino también el de su familia, que la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, efectúa una investigación sumaria sobre la existencia de un despido injustificado, que le llevó a emitir la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020, a consecuencia de la prueba aportada por el accionante disponiendo su reincorporación laboral al mismo cargo que venía ocupando en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, siendo notificada a la autoridad hoy accionada el 10 de junio de 2020, y quien no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de reincorporación; y, **b)** A la fecha de celebración de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional surgieron elementos adicionales a ser tomados en cuenta, que fueron aportados por el accionante y la ex Alcaldesa ahora accionada, referidos a que contra la citada Conminatoria de reincorporación, la mencionada autoridad interpuso recurso de revocatoria y fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T-CH 81/2020 de 23 de julio revocando totalmente la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020; en consecuencia, al no encontrarse vigente la Conminatoria de reincorporación de referencia la jurisdicción constitucional no puede disponer el cumplimiento de la misma, aunque las partes del proceso laboral hicieron conocer que contra la RA J.D.T-CH 81/2020, el accionante interpuso Recurso Jerárquico que aún no fue resuelto, por la autoridad competente.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan los siguientes Contratos Individuales a Plazo Fijo, suscritos por Cristian Jesús Rasguido Aníbarro -hoy accionante- con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: **1)** 736/2016 de 14 de marzo hasta el 13 de junio de 2016, en el cargo de Técnico del Departamento Áreas Urbana y Rural (DAUR) de la Dirección de Regularización Territorial dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **2)** 1834/2016 de 1 de agosto hasta el 23 de diciembre de 2016 como Técnico del DAUR - Dirección de Regularización Territorial dependiente de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial de la citada entidad municipal; **3)** Contrato Eventual 1032/2017 de 4 de enero hasta el 31 de mayo de 2017; como Técnico I del DAUR - Dirección de Regularización Territorial dependiente de la referida Secretaría Municipal; **4)** Adenda al Contrato Eventual 1032/2017 emitido el 31 de mayo de 2017 hasta el 29 de diciembre de 2017; **5)** 789/2018 de 16 de febrero hasta el 21 de diciembre de 2018, como Profesional III Planificación y Proyectos - Dirección de Patrimonio Histórico dependiente de la indicada Secretaría Municipal; y, **6)** 485/2019 de 21 de enero hasta el 27 de diciembre de 2019, como Profesional III Planificación y Proyectos de Dirección de Patrimonio Histórico dependiente de la señalada Secretaría Municipal (fs. 2 a 7).

**II.2.** Por memorial y nota presentados el 24 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial y a Recursos Humanos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la recontratación a su fuente laboral, al contar con seis contratos consecutivos, de acuerdo a los arts. 2 del DL 16187 y 1.I de la Ley 321, puedan otorgarle un contrato indefinido (fs. 8 y 9).

**II.3.** Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 de 12 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual se conminó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora accionada-, la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computable desde la notificación con la "presente" conminatoria; además, de la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados (fs. 10 a 18). Notificando a la autoridad ahora accionada el 10 de junio de 2020, con la referida Conminatoria de reincorporación (fs. 19).

**II.4.** Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, ante el Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre el accionante, solicitó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral y el pago de sus beneficios sociales y salarios devengados (fs. 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al debido proceso; puesto que fue despedido injustificadamente de su fuente de trabajo, cuando ejercía el cargo de Técnico de Conservación y Revitalización del "PRAHS" en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; ante el citado despido y el rechazó a sus solicitudes de un contrato indefinido al suscribir seis contratos a plazo fijo con la referida entidad municipal, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 de 12 de marzo, disponiendo su reincorporación; sin embargo, la mencionada Conminatoria no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida **conminatoria no constituye una resolución definitiva** respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***"1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuera sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleados, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico – laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al debido proceso; puesto que fue despedido injustificadamente de su fuente de trabajo, cuando ejercía el cargo de Técnico de Conservación y Revitalización del "PRAHS" en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; ante el citado despido y el rechazó a sus solicitudes de un contrato indefinido al suscribir seis contratos a plazo fijo con la referida entidad municipal, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 de 12 de marzo, disponiendo su reincorporación; sin embargo, la mencionada Conminatoria no fue cumplida.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, el accionante suscribió seis Contratos Individuales a Plazo Fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desde el 14 de marzo de 2016 y cumpliéndose el último contrato el 27 de diciembre de 2019, en los cargos de Técnico del DAUR - Dirección de Regularización Territorial dependiente de la Secretaría Municipal Planificación y Ordenamiento Territorial de la citada entidad municipal y Profesional III Planificación y Proyectos de Dirección de Patrimonio Histórico dependiente de la indicada Secretaría Municipal (Conclusión II.1.). Asimismo, mediante memorial y nota presentados el 24 de igual mes y año, el accionante, solicitó al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial y a Recursos Humanos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la recontratación a su fuente laboral al contar con seis contratos consecutivos, de acuerdo a los arts. 2 del DL 16187 y 1.I de la Ley 321 puedan otorgarle un contrato indefinido (Conclusión II.2); ante el rechazo de su solicitud de recontratación, acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 mediante la cual conminó a la autoridad ahora accionada, la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la

"presente" Conminatoria de reincorporación; además, la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados. Notificando a la autoridad ahora accionada el 10 de junio de 2020, con la referida Conminatoria de reincorporación (Conclusión II.3.); y, finalmente, la citada Conminatoria de reincorporación no fue cumplida conforme al memorial presentado el 15 de octubre de igual año, ante el Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el accionante solicitó el cumplimiento de la misma (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, citadas en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las referidas conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, el accionante solicita su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se tiene que la misma conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a proceder a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computable desde la notificación con la mencionada conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados; sin embargo, dicha conminatoria no fue cumplida por la entidad municipal, a pesar de su legal notificación efectuada el 10 de junio de 2020 y de acuerdo a la nota presentada el 15 de octubre del referido año, donde el accionante solicitó al Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación y la autoridad hoy accionada en su informe como en audiencia de consideración de esta acción tutelar no refutó esa situación; por lo tanto, la ex Alcaldesa ahora accionada, vulneró los derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la seguridad social vinculado a la salud del accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y la sistematización citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, disponga la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos señalados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento de la indicada Conminatoria de reincorporación laboral en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral del accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Finalmente, respecto a la denegatoria de la tutela en el presente caso por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al dejarse sin efecto la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020, mediante RA J.D.T-CH 81/2020, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la autoridad hoy accionada, y que se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico planteado por el accionante; es necesario aclarar que, en antecedentes no consta el recurso de revocatoria interpuesto por la autoridad ahora accionada, la referida Resolución Administrativa que resolvió revocar la citada Conminatoria de reincorporación y el recurso jerárquico interpuesto por el accionante; sin embargo, conforme a lo señalado en audiencia de consideración de la presente acción de defensa por el representante legal de la autoridad hoy accionada y los fundamentos de los Vocales Constitucionales, se hubiese interpuesto el mencionado recurso de revocatoria y resuelto por RA J.D.T-CH 81/2020 que dejó sin efecto la referida Conminatoria de reincorporación; asimismo, el recurso jerárquico estuviese pendiente de resolución; por lo tanto, de acuerdo a lo señalado por los nombrados, no concluyó el procedimiento

administrativo, ya que se encuentra pendiente la resolución del recurso jerárquico; por lo que existe la posibilidad de ser revocada la Resolución Administrativa que resolvió el recurso de revocatoria; por ello, no existe una resolución definitiva en el citado proceso administrativo; y, en consecuencia, de acuerdo al Fundamento Jurídico del III.1. de este fallo constitucional se debió dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; por lo cual, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concede la tutela de manera provisional, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 118/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 95 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0013/2020 de 12 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0548/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35637-2020-72-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 43 vta. a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Varas Álvarez** contra **Clay Ramirez Fernández** y **María Isabel Sosa Castellanos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, fue sentenciado -por el delito de violencia familiar o domestica- a una pena privativa de libertad de cuatro años, decisión que aún no se encuentra ejecutoriada; en la cual, se encuentra privado de libertad de forma preventiva por más de treinta y tres meses, habiéndose convertido dicha medida cautelar en un adelanto de la pena, lesionando la garantía de presunción de inocencia; bajo ese contexto procesal, reclama que los autoridades accionados, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no conminaron al Fiscal de materia, a la víctima, y a los coadyuvantes, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o determinar su cesación, incumpliendo lo señalado por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ocasionando que su detención preventiva se configure en indefinida, no obstante de estar cumplidos los presupuestos para su cesación por el tiempo que está bajo esa medida cautelar y -reitera- sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada, y acceder a su libertad o beneficiarse con una medida más proporcional; además, la situación de pandemia por Coronavirus (COVID-19), hace que la medida extrema que sufre sea más dolorosa y martirizante por el alejamiento de su familia y su hijo menor de edad; por ello, está siendo tratado por el Estado como culpable y

persona de alta peligrosidad o reincidente, cuando no tiene antecedentes y está arrepentido de lo ocurrido; razón por la que, la víctima le quiere dar una oportunidad, quien presentó varios memoriales en su favor solicitando se le aplique detención domiciliaria.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, a la garantía de presunción de inocencia, y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 13, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente, se disponga la cesación de su detención preventiva o se establezca una medida proporcional, ya que la duración de la referirá medida cautelar impuesta sobrepasó lo razonable, estando privado de su libertad indefinidamente por no aplicarse e imprimirse dentro los plazos establecidos por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., presentes el impetrante de tutela, la víctima, y los representantes de Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Bermejo del departamento de Tarija y Defensoría del Pueblo; y, ausentes las autoridades accionados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** La detención preventiva debe tener un plazo razonable, según la "ley" es de veinticuatro meses, cuyo vencimiento es causal de cesación; empero, su persona está privado de libertad por más de ese tiempo, conforme se establece del "…certificado de permanencia en prisión" (sic) que apareja; por lo tanto, ese derecho correspondiente al plazo razonable fue lesionado; **b)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece un plazo bajo el criterio de responsabilidad; además, determina que: "las y los jueces penales de oficio conminaran al o la fiscal del caso a través de fiscal departamental en representación de la víctima para que dentro del plazo de 90 días se pronuncie" (sic); en su caso, la víctima ya se pronunció dos veces

mediante memoriales presentados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, expresando que su detención preventiva a excedido el termino, y pide se le aplique otra medida sustitutiva; y, **c)** Las "sentencias" que ofreció como prueba de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecen que ante el vencimiento del plazo de dicha medida extrema se deben aplicar otras más razonables; en ese marco, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres busca evitar el hacinamiento de los detenidos preventivos; y, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, al fenecimiento del termino de los veinticuatro meses de detención preventiva, correspondía su libertad, sin "destruir" los peligros procesales.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Clay Ramirez Fernández y María Isabel Sosa Castellanos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41 vta., efectuando una breve relación de antecedentes, expresaron lo siguiente:
**1)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante se presentó acusación; posteriormente, se sustanció la audiencia de juicio oral que concluyó condenando como autor y responsable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tipificado por el art. 272 Bis.1 del Código Penal (CP) incorporado por el art. 84 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con la emisión de la Sentencia 27/2018 , misma que fue apelada y remitida en original ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, donde aún no fue devuelta; por ello, es ante ese Tribunal de alzada que el impetrante de tutela debió solicitar la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en observancia al art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no a este Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del mismo departamento, que ya no tiene competencia en la causa procesal; **2)** La medida de *ultima ratio* aplicada por el "…Juez de Instrucción Penal…" (sic), cumplió su finalidad de garantizar la presencia del peticionante de tutela en la audiencia del juicio oral, que concluyó con la emisión de la Sentencia 27/2018 recurrida de apelación restringida, y pendiente de resolución por el Tribunal *ad quem;* por ello, la conminatoria que observa de incumplida y cuestionada en cuanto a su correspondencia o no al encontrase la causa en fase recursiva, las actuaciones pendientes no dependen de los plazos otorgados al Ministerio Público para investigar, acusar o realizar actos conclusivos, sino que pasan a depender de los procedimientos de los Tribunales de alzada en cuanto a plazos establecidos por ley; **3)** El accionante interpone la acción tutelar, con la pretensión de que el Juez de garantías conozca la cesación de la medida cautelar impuesta, cuando

esa petición ha sido considerada por el "Juez Cautelar" y por el propio referido Tribunal de Sentencia Penal Primero; y, **4)** El impetrante de tutela no demostró que su causa se encuentre radicada en el Tribunal que presiden; más al contrario, indica que está en la señalada Sala Penal Primera, donde debió haber presentado

su solicitud de conminatoria. Argumentos con los cuales solicitan se declare "improcedente" la acción de libertad.

**I.2.3. Participación de terceros intervinientes**

Jimena Condori Porco, presunta víctima, en audiencia señaló que: mandó memoriales para ser escuchada, como el "…año pasado ya le habían dado detención domiciliaria…" (sic) -se entiende al peticionante de tutela-, entonces refiere que conversó con el accionante, quien se encuentra arrepentido de lo que hizo y por el hijo que tienen en común existe buena relación como padres; asimismo, pidió la sustitución de la medida cautelar del prenombrado, porque considera que no es peligro para su persona.

La representante del "…SLIM Bermejo Dra. Candelaria Zegarra…" (sic), en audiencia manifestó que: **i)** El impetrante de tutela no trajo ninguna prueba que demuestre que se está atentando alguno de sus derechos, en su contra existe un proceso penal por el delito de tentativa de feminicidio que cuenta con Sentencia -por el delito de violencia familiar o doméstica-; en ese marco, las autoridades accionadas presentaron informe explicando las circunstancias en el que se encuentra la causa; por lo que, no se restringe ningún derecho por seguir la secuencia procesal que amerita el caso, si bien la víctima dentro su derecho hubiese solicitado medidas menos gravosas, quizás es por el hecho de que tienen un hijo en común; y, **ii)** Se trata de un delito que atenta contra la integridad física y psicológica de una mujer y su vida, que debe ser prevenido y sancionado conforme establece la Convención de Belém Do Pará -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-; y, en el caso aún está en situación pendiente de sentencia -se entiende ejecutoriada-. Argumentos con los cuales solicita se "rechace" esta acción de defensa.

La representante de la "…Defensoría del Pueblo Dra. Carla Romero…" (sic), en audiencia manifestó que: Evidentemente existen recursos planteados que deben ser agotados, en ese marco se expresó -entre otros- del plazo razonable y del debido proceso en lo referido a no otorgar una pena anticipada, así como la aplicación excesiva de una medida de *ultima ratio* de la detención preventiva; del mismo modo, la situación de la víctima que debe ser considerada con igual proporción y prioridad; en ese contexto, en la presente acción de libertad deben primar los principios y derechos tutelados, sin quebrantar la igualdad de las partes; por ello, como Defensoría del Pueblo harán seguimiento específico para verificar que exista una administración de justicia igualitaria y ecuánime, en la que prevalezcan los principios y garantías constitucionales.

**I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 43 vta. a 48, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la duración del plazo razonable de veinticuatro meses sin que se dicte sentencia como derecho del "acusado", y a los derechos del debido proceso y a la libertad, deben ser analizados en relación a los derechos de la víctima a la vida y a no sufrir violencia, correspondiendo efectuar una ponderación en caso de existir una colisión de derechos; en ese marco, en función a las disposiciones constitucionales y convencionales -que cita-; más aún, si el adjetivo penal conforme las modificaciones realizadas por los arts. 12 de la Ley 1173 y 2.III de la Ley de modificación a la ley 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- al art. 239.4 del CPP, exceptúan la aplicación del plazo de veinticuatro meses cuando se trate de delitos -entre otros- de feminicidio; y, en la problemática planteada, la causa está en grado de apelación, criterio reforzado con la última parte del art. 233 del citado adjetivo penal; **b)** En relación a la consideración de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, no se evidencia que ese pedido haya sido efectuado

directamente a los Jueces accionados; por lo cual, el accionante tiene la posibilidad de realizar observación respecto a este extremo ante dichas autoridades, quienes harán conocer sus fundamentos ya sea de rechazo o de admisión, y al no haber obrado de esa manera, no agotó los medios y los recursos idóneos que cuenta a su alcance, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad; **c)** En relación al reclamo que no se hubiere escuchado a la víctima, si bien es cierto que de conformidad al art. 121 de la CPE, tiene derecho a intervenir en el proceso y ser escuchada antes de cada decisión judicial, la misma debe ser entendida en concordancia con el art. 46 de la Ley 348, en cuanto a la prohibición de conciliar cuando se comprometa su vida, realizando una valoración positiva en favor de la misma y no de forma negativa como entiende el impetrante de tutela; y, **d)** En lo concerniente a las solicitudes efectuadas a la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia por la víctima y el peticionante de tutela, no guardan relevancia para la presente acción tutelar, porque no son medios idóneos para hacer valer esos derechos; en consecuencia, esta acción de defensa no puede suplir la falta de empleo o de idoneidad de los mecanismos o recursos que están al alcance de los sujetos procesales, debiendo añadirse además que los miembros de dicho Tribunal de alzada no son parte accionada.

El peticionante de tutela, en vía de aclaración solicitó se precise la resolución dictada respecto a los siguientes puntos: **1)** El Juez de garantías refiere que debió pedir la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, cuando la norma establece un plazo y dice que bajo responsabilidad los Jueces conminarán de oficio; por ello, se le está exigiendo algo que no se encuentra previsto en la ley; y, **2)** Se sostiene que hay colisión entre sus derechos y de la víctima, pero no se fundamenta; y, por último, "…el control convencional que se tendría que haber realizado…" (sic).

Al efecto, el Juez de garantías precisó que: **i)** En relación a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, efectivamente se hizo referencia que el impetrante de tutela no solicitó directamente al "tribunal", ello con la finalidad de conocer los fundamentos de rechazo o admisión de esa petición, medio que aún está abierto para la parte peticionante de tutela; y, **ii)** La Resolución dictada, fue emitida en dos vertientes, en cuanto a la colisión de derechos, son los del accionante con los de la víctima, específicamente en el "Considerando III".

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 27/2018 de 12 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, resolvió declarar a Daniel Varas Álvarez -hoy impetrante de tutela-, autor y responsable de la comisión del delito de violencia familiar -o doméstica-, tipificado por el art. 272 Bis.1 del CP incorporado por el art. 84 de la Ley 348, imponiéndole la pena de reclusión de cuatro años (fs. 33 a 35 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia de 8 de enero de 2020; en la cual, Clay Ramirez Fernández y María Isabel Sosa Castellanos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija -ahora accionados-, pronunciaron el Auto 07/2020 de la misma fecha, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva e imposición de medidas sustitutivas presentada por el peticionante de tutela (fs. 4 a 6 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; a la garantía de presunción de inocencia; y, al principio de celeridad; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se encuentra con detención preventiva por más de treinta y tres meses, sobrepasando límite máximo permitido por ley; sin embargo, los Jueces accionados, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no conminaron al Ministerio Público, a la víctima y a los coadyuvantes, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener dicha medida extrema o determinar su cesación, incumpliendo lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173,

ocasionando que su privación de libertad se configure en indefinida, no obstante de estar cumplido los presupuestos para su cesación por el tiempo que está bajo esa medida cautelar.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

En relación a este tópico, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben***

***estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*** (el énfasis es agregado).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el impetrante de tutela reclama que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, está con detención preventiva por más de treinta y tres meses, sobrepasando el plazo máximo permitido por ley; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija -ahora accionadas-, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no conminaron al Ministerio Público, a la víctima y a los coadyuvantes para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la medida extrema o determinar su cesación, vulnerando lo establecido por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, ocasionando que su privación de libertad se configure en indefinida, no obstante de estar cumplidos los presupuestos para su cesación por el tiempo que está bajo esa medida cautelar; por lo que, ante el incumplimiento de ese mandato legal, pide se le conceda la tutela impetrada y se determine la cesación de la medida cautelar que sufre, aplicándole otra sustitutiva.

Al respecto, corresponde destacar que conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, para conocer vía esta acción de defensa denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios, que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, conforme concurren de las piezas procesales cursantes en el expediente constitucional y de los argumentos expuestos tanto por el peticionante de tutela como por los Jueces accionados, cuyo tenor sustancial está descrito en el punto I.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que contra el accionante se tramita proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa; dentro el cual, celebrada la audiencia de juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, dictó la Sentencia 27/2018 de 12 de septiembre, condenando al impetrante de tutela autor y responsable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tipificado por el art. 272 Bis.1 del CP incorporado por el art. 84 de la Ley 348, condenando a una pena privativa de libertad de cuatro años (Conclusión II.1.); fallo que fue recurrido en apelación restringida, que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada; asimismo, conforme indica el propio peticionante de tutela y el actuado correspondiente al Auto 07/2020 de 8 de enero, de rechazo de cesación de la detención preventiva e imposición de medidas sustitutivas (Conclusión II.2.), se tiene que el nombrado se encuentra detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que deviene en que el reclamo efectuado por el accionante, como la supuesta omisión de los autoridades judiciales accionados de conminar de oficio al Ministerio Público, a la víctima y a los coadyuvantes, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o determinar su cesación, en función a lo establecido por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, la cual estipula que: "Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales", no tenga vinculación directa con su derecho a la libertad que alega como vulnerado; toda vez que, como se tiene precisado, la restricción deviene de la detención preventiva aplicada dentro el régimen de

medidas cautelares inherentes al proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, que a la fecha de interposición de esta acción tutelar estaba en fase recursiva de apelación restringida la sentencia condenatoria emitida en primera instancia.

En ese entendido, la actuación de oficio de las autoridades accionadas de la conminatoria extrañada en el marco de lo previsto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, a la víctima y al Ministerio Público, para que se pronuncien respecto a la necesidad de mantener la medida cautelar que sufre el peticionante de tutela o disponer la aplicación de una menos extrema, no implica que por su sola emisión -de la conminatoria- y *per se* derivará en su libertad de forma automática, dado que se efectúa en función a la respuesta del Ministerio Público como titular de la persecución penal y de la parte víctima, y que convergerá en el desarrollo de otros actuados donde recién bajo una valoración integral de los elementos procesales, en función a las disposiciones que regulan el régimen de la medidas cautelares y establecen los lineamientos para su eventual cesación, se definirá su situación jurídica ya sea favorable o negativamente; por lo tanto, no se cumple con el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el accionante se encuentre en un estado de indefensión absoluta, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene precisado en la Conclusión II.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y las demás piezas procesales cursantes de fs. 7 a 10, consistentes en solicitudes y recurso de reposición presentados ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el impetrante de tutela en el ejercicio de su derecho a la defensa, utilizó los elementos procedimentales que la ley le franquea, lo que demuestra que el prenombrado no se encuentra en indefensión; por lo que, tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para conocer mediante esta acción de defensa las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

A mayor abundamiento y solo como acotamiento a lo ya resuelto, se debe aclarar que en el presente caso, no concurre la existencia de una omisión o negativa vinculada a la situación jurídica del peticionante de tutela que hubiese posibilitado ingresar al fondo de su reclamo, dado que si el nombrado consideraba que era aplicable a su caso la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y en función a ello correspondería el cese de su detención preventiva, bien pudo solicitar precisamente al Tribunal de Sentencia que ejerce el control jurisdiccional del proceso -relativo al régimen de medidas cautelares- en su situación, pero no se advierte que hubiese acudido con alguna solicitud al respecto ante dicha instancia, y lógicamente menos se advierte la omisión o actuación indebida a lo referido, que eventualmente y al tratarse de medidas cautelares hubiese impelido a un pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 43 vta. a 48, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con a aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35629-2020-72-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0015/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Rodolfo Delgado Inca** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 9, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eduardo Galindo Quispe contra su persona, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de medidas cautelares efectuada el 25 de septiembre de 2016 se dispuso su detención preventiva. Después de más de tres años y dos meses, recién logró la primera audiencia de cesación a su detención preventiva, en la cual a través del Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2020, se denegó su solicitud de cesación de dicha medida cautelar de carácter personal; empero, se desvirtuaron los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.3 y 4; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ambos modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Al no beneficiarse con ninguna medida sustitutiva planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2020, al igual que el Ministerio Público y la parte querellante, que fueron resueltos por el Vocal hoy accionado mediante Auto de Vista de 12 de igual mes y año, a través del cual se declaró improcedente dicho recurso formulado por su persona, y procedentes los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la parte querellante, manteniendo su detención preventiva. El citado Auto de Vista, carece de fundamentación y motivación alguna, y se apartó de los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional, porque decidió insertar nuevamente y determinar la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.3 y 4; y, 235.2, ambos del CPP.

El Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, emitido por el Vocal ahora accionado, no está debidamente fundamentado y motivado; puesto que: **a)** Respecto al riesgo procesal establecido por el art. 234.3 del CPP, tiene una argumentación insuficiente, apartada de los marcos de la razonabilidad y equidad, con ello se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, además debió efectuar una valoración integral y razonable de la prueba bajo una sana crítica, determinando cuál es el comportamiento de su persona a partir de la detención preventiva "…hasta la fecha presente…" (sic), y no limitarse simplemente a indicar que no sería suficiente el certificado de permanencia y conducta, máxime si ya transcurrió más de tres años y dos meses desde dicha medida cautelar de carácter personal; **b)** Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del CPP, bajos los mismos argumentos señalados precedentemente se determinó su concurrencia, vulnerándose el citado derecho en su elemento de valoración de la prueba, debiendo también realizar esa valoración probatoria sobre su comportamiento, y no circunscribirse únicamente a manifestar que es insuficiente dicho certificado, mas aún si se encuentra detenido preventivamente

hace más de tres años y dos meses; y, **c)** En cuanto al riesgo procesal determinado por el art. 235.2 del CPP, de igual forma, se apartó de los lineamientos establecidos en la SC 0007/2005-R de 19 de julio y en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, porque el argumento se basó en suposiciones, al afirmar que su persona puede influir sobre testigos, peritos, etc; empero, no se individualizó a la persona que está influyendo ni cómo lo efectuó, además al establecer que el referido riesgo procesal se mantiene hasta que exista una sentencia condenatoria -se entiende Sentencia 45/2017 de 30 de octubre- se vulnera su derecho a la presunción de inocencia, ya que la detención preventiva es modificable.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba; y, al principio de congruencia; citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116.I, 117.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **1)** El restablecimiento de las formalidades legales, subsanándose la vulneración al debido proceso ya consumada; y, **2)** Anular el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, emitido por el Vocal ahora accionado y se pronuncie uno nuevo.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **i)** El Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, emitido por el Vocal hoy accionado vulneró sus derechos a libertad física y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones y la valoración integral y razonable de la prueba; asi tambien, conforme a lo establecido en la "SC 1702/2004-R" cuando las circunstancias que se consideraron al momento de determinar la detención preventiva ya fueron agotadas debe tomarse en cuenta cuál es el comportamiento del imputado durante el proceso hasta la audiencia de cesación a la detención preventiva, evidenciándose que el Vocal ahora accionado no efectuó una valoración integral de las circunstancias de los riesgos procesales determinados por el art. 234.3 y 4 del CPP, cotejadas con el cuaderno procesal ni consideró la referida Sentencia Constitucional, esas omisiones vulneraron su derecho a la libertad; **ii)** Tampoco se realizó una fundamentación que respalde el debido proceso; ya que, no se indicó el parámetro que se tiene que seguir, extremo que lesionó su derecho a la defensa, puesto que, lo dejó en total estado de indefensión; y, **iii)** Respecto al riesgo procesal de obstaculización, el Vocal hoy accionado se apartó del marco de razonabilidad al sostener que "…la SC y la sentencia emitida…" (sic), no es suficiente para desvirtuar el mencionado riesgo procesal, debiendo efectuar dicha valoración integral del cuaderno procesal y de la "sentencia" -se entiende Sentencia 45/2017- de los cuales no se advierte a un solo testigo ni perito que manifieste estaría influenciado dentro del proceso penal.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 24, manifestó que: **i)** Respecto a los requisitos de admisibilidad de toda acción de defensa, la legalidad ordinaria y la competencia de la jurisdicción constitucional, se precisa que: **a)** La presente acción tutelar carece de carga argumentativa; puesto que, el accionante no establece de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados; si bien identificó los derechos y principios constitucionales vulnerados; empero, no estableció el nexo de causalidad con el criterio de interpretación aplicado, simplemente efectuó una relación de hechos, una copia de diferentes partes

del Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, de autos supremos y sentencias constitucionales, sin referir de qué manera se puede aplicar al presente caso; por lo que, la jurisdicción constitucional no se activó correctamente; y, **b)** Las acciones de defensa no se constituyen en recursos casacionales ni en una instancia de impugnación a lo resuelto por otras jurisdicciones; por ello, el Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, lo que significa que la interpretación de legalidad ordinaria debe ser revisada con plenitud por los jueces y tribunales de la jurisdicción "común". Sin embargo, de la argumentación efectuada en el memorial de esta acción tutelar, se advierte que el accionante pretende que dicho Tribunal realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, una revalorización de la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional o supletoria; **ii)** Con relación al citado Auto de Vista, en el mismo se consideró los preceptos legales pertinentes al caso concreto; es decir, que se efectuó la valoración pertinente con la finalidad de determinar la procedencia o improcedencia del recurso de apelación incidental planteado, sin dejar de lado el derecho al debido proceso y a los principios rectores de la materia; y, **iii)** Ante la supuesta vulneración de los derechos del accionante, se aclara lo siguiente: **1)** Respecto al reclamo de falta de fundamentación y motivación con relación a los riesgos procesales establecidos por el art. 234.3 y 4 del CPP, se consideró todos los medios probatorios presentados por el accionante, como el certificado de permanencia y conducta, el cual resulta insuficiente para desvirtuar la concurrencia de los indicados riesgos proceales; en razón a que, esa certificación solo señala la buena conducta del accionante durante la "…última gestión…" (sic); empero, no refiere la conducta que tuvo el nombrado en "…anteriores gestiones…" (sic), más aún si está con detención preventiva desde septiembre de 2016; **2)** En audiencia de cesación a la detención preventiva le corresponde al imputado la carga de la prueba, siempre tomando como base la construcción de los riesgos procesales en audiencia de consideracióin de medidas cautelares; **3)** En cuanto al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, se estableció que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabama considerando la Sentencia 45/2017 que condenó al accionante a treinta años de presidio, dio por enervado el referido riesgo procesal, efectuando una errónea valoración de la prueba; puesto que, ese elemento hace que exista mayor probabilidad de que se pueda abstraer del proceso penal; por tal razon, se dispuso la concurrencia del indicado riesgo procesal; y, **4)** Con relación al señalado riesgo procesal, se precisó que el mencionado Tribunal tampoco observó que para desvirtuar ese riesgo procesal correspondía analizar si el accionante a partir de su detención preventiva volvió a incurrir en conductas similares en las que se fundó dicho riesgo procesal, aspecto que no se acreditó de manera suficiente, ya que el citado Tribunal considerando que la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio ya fue celebrada, y que se tiene una acusación formal y también una sentencia, determinó que se acreditó la inconcurrencia del referido riesgo procesal, siendo que debió realizar una valoración integral sobre el comportamiento asumido por el accionante durante todo el desarrollo del proceso penal.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-0015/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, en el Considerando segundo, se efectuó un análisis jurídico de lo que son las medidas cautelares, en el cual se hizo énfasis en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, también se citó jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso, además que el Vocal ahora accionado, en su calidad de autoridad judicial cuenta con la libre valoración probatoria en materia penal, y sana crítica racional; asimismo, se mencionó a la SC 1174/2011-R de 29 de agosto, reiterando expresamente que si bien bajo el principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba corresponde al acusado; sin embargo, en la actividad probatoria relativa a la cesación de la detención preventiva, excepcionalmente, corresponde al imputado o acusado, el que debe desvirtuar a través de los medios probatorios los presupuestos del art. 233 con relación a los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235, todos del CPP; puesto que, de no hacerlo, no sería posible que se otorgue la cesación de la detención preventiva; **ii)** En el citado Auto de Vista, respecto a los riesgos procesales establecidos por el art. 234.3 y 4 del

CPP, se determinó que a pesar que es cierto que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba a tiempo de dar por desvirtuado los referidos riesgos procesales, tomó en cuenta la existencia de una sentencia condenatoria de treinta años -se entiende Sentencia 45/2017- contra el accionante, y que a "esa fecha" no se advertía actos preparatorios de fuga y además buen comportamiento dentro del "penal"; empero, en criterio del Vocal hoy accionado, dicho fundamento, no resultaba coherente; es decir que, no era razonable como una sentencia de esa naturaleza desvirtuaría el riesgo de fuga, siendo todo lo contrario, ya que genera mayor probabilidad de que el accionante se pueda abstraer del proceso penal; y aunque el certificado de permanencia y conducta señaló un buen comportamiento en el "penal", únicamente se refirió al "…último año…" (sic), de la permanencia del accionante, lo que resultaba insuficiente; debido a que, no se indicó respecto "…a las gestiones pasadas…" (sic). En ese sentido, se llegó a la conclusión de que el razonamiento del mencionado Tribunal era incorrecto; **iii)** Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, el Vocal hoy accionado realizó una adecuada fundamentación, porque efectuó una exposición clara de los hechos, de los aspectos fácticos, la normativa aplicable, los medios de prueba aportados, una valoración de esos elementos probatorios y el nexo antijurídico, resolviendo la problemática planteada bajo los parámetros establecidos por ley, concretamente del art. 398 del CPP, con congruencia; por lo que, no se advierte en absoluto un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; **iv)** El Tribunal de garantías, no tiene atribución para valorar la prueba sobre el fondo del caso concreto de donde emerge esta acción tutelar, ya que es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, a menos que exista ese apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o se omita la valoración de una prueba y como consecuencia se vulneren derechos y garantías constitucionales; dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de una instancia de apelación o casacional, situación que en el presente caso no se evidencia; puesto que, el accionante no demostró de qué manera en la valoración de la prueba el Vocal ahora accionado se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad; y, **v)** Para que la "SC" sea aplicada a un determinado caso, tiene que concurrir una situación fáctica análoga y en el caso concreto no se cumple ese extermo, porque las "SCs" que acompañan esta acción de defensa, contienen elementos fácticos totalmente distintos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 45/2017 de 30 de octubre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante la cual se condenó a Rodolfo Delgado Inca -ahora accionante- a la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP, a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento (fs. 25 a 51).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, se declaró no ha lugar e improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el accionante, manteniéndose subsistente el Auto de 25 de septiembre de 2016, con la modificación que ya no concurren los riesgos procesales previstos en los arts. 234.3 y 4, 235.1 y 2, ambos del CPP, quedando subsistentes los establecidos en el art. 234.1 y 7 del CPP. En consecuencia, en mérito a las solicitudes de complementación y enmienda formuladas por la parte querellante y el accionante se respondió a dichas solicitudes; así también, interpusieron recursos de apelación incidental, la parte querellante, el Ministerio Público y el accionante (fs. 53 vta. a 58).

**II.3.** A través del Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, emitido por Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado- se declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, y procedente los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la parte querellante; en consecuencia, se revocó en parte el referido Auto Interlocutorio, ordenándose que se mantengan vigentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.3 y 4; y, 235.2, ambos del CPP (fs. 59 vta. a 66).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba; y, al principio de congruencia; puesto que, el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, y procedentes los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la parte querellante; en consecuencia, revocó en parte el citado Auto Interlocutorio y ordenó que se mantengan vigentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.3 y 4; y, 235.2, ambos del CPP, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y además, no se efectuó la valoración integral y razonable de la prueba presentada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que**:** "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:* `*...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*'.

*En cuanto al* ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló:* `*…está* ***obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.*** *En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva*'.

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:* `*Ahora bien, la* ***exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de*** *la averiguación de la verdad no*

*sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'*.

*De lo que se concluye* ***que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"*(las negrillas nos corresponden).

**III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: "*Respecto a la* ***valoración de la prueba****, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****"*(las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba; y, al principio de congruencia; puesto que, el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, y procedentes los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la parte querellante; en consecuencia, revocó en parte el citado Auto Interlocutorio y ordenó que se mantengan vigentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.3 y 4; y, 235.2, ambos del CPP, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y además, no se efectuó la valoración integral y razonable de la prueba presentada.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la supuesta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP, mediante Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2016, se dispuso su detención preventiva, posteriormente, se emitió la Sentencia 45/2017 de 30 de octubre, a través de la cual se condenó al nombrado a una pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (Conclusión II.1).

Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante, mediante Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, se declaró no ha lugar e improcedente dicha solicitud, manteniéndose el Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2016, con la modificación que ya no concurren los riesgos procesales previstos por el art. 234.3 y 4; y, 235.1 y 2, ambos del CPP, quedando subsistentes los riesgos procesales establecidos por el art. 234.1 y 7 del CPP. En consecuencia, se respondió a la solicitud de enmienda y complementación, y formularon sus recursos de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio, la parte querellante, el Ministerio Público y la defensa del accionante (Conclusión II.2).

A través del Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, emitido por el Vocal ahora accionado, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, y procedentes los recursos de apelación incidental planteados por el representante del Ministerio Público y la parte querellante; en consecuencia, se revocó en parte el citado Auto Interlocutorio, ordenándose que se mantengan vigentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.3 y 4; y, 235.2, ambos del CPP (Conclusión II.3).

Ahora bien, corresponde analizar la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia así como la falta de valoración de la prueba, denunciadas a través de esta acción de defensa, tomando en cuenta lo manifestado en audiencia de apelación incidental y los razonamientos expuestos por el Vocal hoy accionado, en el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, con la finalidad de verificar si esa denuncia, es o no evidente.

En ese sentido, del memorial de demanda y lo ampliado en audiencia de la presente acción de libertad, se tiene que el accionante denunció que el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, declarando improcedente el recurso de apelación incidental que planteó, y procedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y la parte querellante, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, se determinó nuevamente insertar y establecer la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.3 y 4; y, 235.2, ambos del CPP, con base en los siguientes fundamentos:

**a)** Respecto al riesgo procesal establecido por el art. 234.3 del CPP, en esta acción de defensa, el accionante señaló que el Vocal ahora accionado, emitió el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020 con argumentación insuficiente y apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; por lo que, se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, además de la valoración integral y razonable de la prueba, cuando debió valorar bajo una sana crítica e indicar cuál es su comportamiento a partir de su detención preventiva hasta "…la fecha presente…" (sic) y no limitarse simplemente a manifestar que no es suficiente el certificado de permanencia y conducta presentado, máxime si ya transcurrieron más de tres años y dos meses desde dicha medida cautelar de carácter personal.

**b)** Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del CPP, en la presente acción tutelar el accionante refirió que el Vocal hoy accionado, con argumentación totalmente insuficiente y apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, cuando debió efectuarse una valoración integral y razonable bajo una sana crítica, debiendo tomar en cuenta su comportamiento a partir de su detención preventiva hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, y no circunscribirse simplemente a indicar que no sería suficiente el certificado de permanencia y conducta, más aún si se encuentra detenido preventivamente hace más de tres años y dos meses.

**c)** En cuanto al riesgo procesal determinado por el art. 235.2 del CPP, en esta acción de defensa, el accionante señaló que el Vocal hoy accionado se apartó del marcos de razonabilidad.

En audiencia de apelación incidental celebrada el 12 de marzo de 2020, el accionante, el Ministerio Público y la parte querellante, cuestionaron los siguientes puntos:

**1)** Respecto a los riesgos procesales determinados por el art. 234.3 y 4 del CPP, el Ministerio Público, la parte querellante y el accionante -cada uno a su turno- manifestaron que:

El Ministerio Público en calidad de apelante, señaló que en el Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2020, no se consideró el enfoque interseccional para el análisis de casos de violencia hacia las mujeres, y concretamente con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.3 del CPP, se demostró su concurrencia debido a la conducta del accionante en la -supuesta- comisión del hecho delictivo, que es el delito de feminicidio, ya que, realizó actos preparatorios después de cometer el referido delito, como ocultarse en el domicilio de su "tío" en la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y para encontrarlo se tuvo que efectuar un allanamiento.

En cuanto al riesgo procesal establecido por el art. 234. 4 del CPP, de acuerdo a la conducta del accionante se demostró que este se negaba que estuvo con la víctima manifestando que no la vio; sin embargo, si se encontraba con ella días antes de la -presunta- comisión del delito de feminicidio, incluso cuando la víctima perdió la vida, se quedó dos días con el cuerpo. La víctima sufrió lesiones en varias partes de su cuerpo, lo que generó la pérdida de su vida por "desangramiento", ante lo cual el accionante no la auxilio y tampoco dio parte a la Policía Boliviana.

La parte querellante en calidad de apelante, a través de su abogado, manifestó que respecto a los riesgos procesales determinados por el art. 234.3 y 4 del CPP, el accionante después de la -supuesta- comisión del hecho delictivo, se fugó y se lo encontró fuera de la ciudad de Cochabamba, y ante el comportamiento del accionante al no brindar colaboración a la víctima se configuran ambos riesgos procesales; sin embargo, "…este Tribunal…" (sic) incurrió en una incongruencia nuevamente y en una "…imparcialidad total…" (sic), sin fundamentación alguna no respetó el extremo que la inversión de la prueba le corresponde al solicitante de cesación a la detención preventiva; puesto que, establece claramente que "…la víctima no ha aportado prueba para que se pueda establecer que estos riesgos continúan latentes…" (sic).

**El accionante** a través de su abogado manifestó que con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.3 del CPP, en el marco del art. 123 de la CPE, la o el Fiscal de Materia, juez o tribunal, deberán aplicar el principio de retroactividad en todo lo que beneficie al imputado, y bajo el mismo parámetro se tiene que el "A quo" está aplicando lo más favorable al momento de emitir sus resoluciones. De igual forma, al amparo del art. 231 bis parágrafo II del CPP, el peligro de fuga y obstaculización puede ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva; por lo que, el "Tribunal" debe imponer alguna medida sustitutiva con la finalidad de evitar el "abuso" de dicha detención preventiva.

Asimismo, los "recurrente" no indicaron exactamente cuál es el agravio sufrido al momento de observar la fundamentación del riesgo procesal previsto por el art. 234.3 del CPP, ya que, el referido riesgo procesal fue creado a partir de un supuesto que está en investigación; puesto que, el extremo de que presuntamente pretendió fugarse al domicilio de su "tío" en la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba; conforme a lo establecido en las SSCC "0800/2005" y "079/2006", su conducta al momento de su aprehensión solo puede ser considerada a los efectos de disponer la detención preventiva; empero, para resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva se debe determinar si a partir de esa detención preventiva volvió a incurrir en una conducta semejante u otra que demuestre el señalado riesgo procesal. En ese sentido, no se establece en la "Ley" que dicho fundamento se agota en el "acta" de aplicación de medidas cautelares, el cual se usó para detenerlo; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de emisión del Auto de Vista de 12 de marzo de 2020- se cuenta con un certificado de buena conducta y las etapas cambian, encontrándose en la etapa de impugnación, donde ya se dictó "Auto de Vista"; por tal razón, como pretenden seguir utilizando dicho fundamento; pues ello, hace que su detención preventiva sea indefinida.

Con relación al art. 234.4 del CPP, la parte "adversa" utilizó el fundamento de que su persona no quiso someterse al proceso penal, ya que "…al momento de matarla presuntamente no la auxilia…" (sic). El art. 121 de la CPE, determina que nadie está obligado a declarar en su contra, y a su vez la "SC 795/2016-S 3" establece que no se puede fundamentar riesgos procesales en el mismo hecho que se investiga, porque todos serían "peligrosos", "el que mató", "el que robó", por esa razón en el presente caso, se vulnera su derecho a la presunción de inocencia; por ello, el señalado riesgo procesal no puede ser considerado. Así también, se presentó el certificado de permanencia y de conducta, de acuerdo a su comportamiento durante tres años en distintas etapas del proceso penal; sin embargo, pretenden confundir indicando que esa es la única documentación, extremo que resulta falso, ya que, se adjuntó el acta de la "Sentencia" -se entiende Sentencia 45/2017-; puesto que, en juicio oral, púbico, continuo y contradictorio no se identificó una actitud en la que se pretenda una fuga; por consiguiente, considera que ya no concurre el citado riesgo procesal.

**2)** Respecto al riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, el Ministerio Público, la parte querellante y el accionante -cada uno a su turno-, manifestaron que:

El Ministerio Público con relación al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, señaló que "…en aquel entonces…" (sic), el accionante por su conducta influyó negativamente en la familia de la víctima; sin embargo, en el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, para desvirtuar ese riesgo procesal, se indica que presentó un certificado de permanencia y conducta emitido por la "cárcel", donde estaría cumpliendo la detención preventiva, sin tomar en cuenta que dicha prueba, no desvirtuó de ninguna manera la fundamentación que realizó el "Juez Cautelar" sobre la conducta del nombrado, simplemente demostró su detención en el "recinto penitenciario", por esa razón, solicitó se dé curso al recurso de apelación incidental y se anule el referido Auto Interlocutorio.

La parte querellante respecto al riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, señaló que el "Tribunal A quo", sin efectuar un análisis del hecho, con base en la sana crítica y la amplia jurisprudencia enervó dicho riesgo procesal, con la certificación de permanencia y conducta del accionante; puesto que, no existió elemento que acredite que pueda influir en testigos, partícipes o terceras personas y nuevamente reiteró que la víctimas deberían presentar evidencia de que el nombrado está influenciando, como si se tratara de una aplicación de medidas cautelares, y no así de una cesación a la detención preventiva.

**El accionante**, con relación al riesgo procesal determinado por el art. 235.2 del CPP, señaló que el Ministerio Público pretende que aún sea concurrente, al igual que en la etapa investigativa, bajo el argumento que a futuro podría influenciar en partícipes, testigos o peritos; empero, ya no se encuentran en dicha etapa en la cual manifestaron que los testigos tenían que declarar en juicio oral, público, continuo y contradictorio; pues ya declararon. A tres años de dicho juicio, ya es irracional que se mantenga ese riesgo procesal, porque estuvo presente el perito quien no declaró que su persona ofreció dinero para que realizara un peritaje falso, tampoco ninguno de los testigos expresaron que fueron amenazados "…por su padre, su madre, etc…" (sic). Esa es una verdad material, conforme lo previsto por el art. 180 de la CPE, en tres años "jamás" obstaculizó el proceso penal, y el "Tribunal A quo" dio cumplimiento al "…Auto Supremo 199/2013 que establece los elementos que configuran el debido proceso, ha hecho una valoración razonable de la prueba ha realizado una valoración integral de toda la prueba para poder decidir" (sic).

Seguidamente, el Vocal ahora accionado, analizó y emitió el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, mediante el cual respondió a los puntos apelados, bajo los siguientes fundamentos:

**i)** Respecto a los riesgos procesales previstos por el art. 234.3 y 4 del CPP, si bien el "tribunal a-quo", tomó en cuenta la existencia de la sentencia condenatoria de treinta años de presidio -Sentencia 45/2017- contra el accionante, y que a la fecha -se entiende de emisión del Auto de Vista de 12 de marzo de 2020- no se advertía actos preparatorios de fuga y el buen comportamiento del nombrado dentro del "penal"; sin embargo, ese razonamiento no resulta coherente, ya que no se comprende cómo la citada Sentencia dictada contra el accionante puede enervar el peligro de fuga, más al contrario con dicho elemento de prueba existe mayor probabilidad de que el nombrado se pueda abstraer del proceso penal. De igual forma, el "Tribunal a-quo" para dar por enervado esos riesgos

procesales, otorgó relevancia al certificado de permanecía y conducta advirtiendo el buen comportamiento del accionante dentro del "penal"; sin considerar que de la lectura del referido certificado en la parte final hizo referencia a la permanencia del "…último año calendario…" (sic), extremo por el que se concluyó que el señalado certificado es insuficiente para evidenciar la conducta asumida por el accionante durante toda su permanencia en el "recinto penitenciario penal", ya que únicamente indicó la conducta en "…la última gestión y no así en las gestiones pasadas…" (sic). Conforme a las Sentencias Constitucionales acompañadas por la defensa del accionante, entre ellas la SC "807/2005-R" y "971/2006-R", se establece que la conducta del imputado al momento de su aprehensión, solo puede ser considerada a los efectos de disponer la detención preventiva; empero, las citadas Sentencias Constitucionales establecen que para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, se debe determinar si a partir de dicha detención, el imputado volvió a incurrir en esa conducta u otra que determine peligro de fuga o su voluntad de obstaculizar la investigación o el proceso.

**ii)** Referente al riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, el "tribunal a-quo" valoró la documentación relativa a la acusación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, además de la Sentencia 45/2017, llegando a la conclusión de que esos elementos de prueba demuestran que no es posible que el nombrado pueda influenciar negativamente a los testigos; no obstante, en el análisis realizado se limitó a la mencionada acusación formal, siendo incomprensible como el referido elemento de prueba enerve el señalado riesgo procesal; así también, se hizo referencia a que en el juicio oral, público, continuo y contradictorio no se advirtieron actos de influencia negativa en testigos; empero, no se observó una valoración integral, ya que para dar por desvirtuado los riesgos procesales, tanto el de fuga y de obstaculización, corresponde analizar si a partir de la detención preventiva el accionante volvió a incurrir en conductas similares, aspecto que no consideró la "autoridad judicial a-quo", por consiguiente, se limitó a la actuación llevada a cabo en dicho juicio oral; sin embargo, no se acreditó de manera suficiente, cuál fue el comportamiento asumido por el accionante durante todo el desarrollo del proceso penal, que no solo comprende la audiencia del referido juicio oral; por esa razón, el razonamiento efectuado respecto al indicado riesgo procesal por el "tribunal a-quo" inferior resulta infundado e incorrecto.

Expuestos los argumentos de los recursos de apelación incidental y el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020 en esta acción tutelar y, teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por el accionante, corresponde ingresar a verificar si esta se encuentra debidamente fundamentada y motivada; es decir, bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en esos recursos de apelación incidental y las determinaciones asumidas por el Vocal hoy accionado, se tiene que:

Respecto al **primer agravio**, referente al riesgo procesal previsto por el art. 234.3 del CPP, el accionante, refiriéndose a la Ley 1173, señaló que el Fiscal de Materia, juez o tribunal deberán aplicar el principio de retroactividad en todo lo que le beneficie al imputado; por lo que, se debió tomar en cuenta que el "A quo" aplicó lo más favorable al momento de emitir sus resoluciones. Conforme a lo previsto por el art. 231 bis parágrafo II del CPP, resaltó que el peligro de fuga y obstaculización puede ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, y que se debe imponer alguna medida sustitutiva a objeto de evitar el "abuso" de dicha medida cautelar de carácter personal.

Asimismo, señaló que los "recurrente" no indicaron exactamente cuál es el agravio sufrido al momento de observar la fundamentación del riesgo procesal previsto por el art. 234.3 del CPP, ya que, el referido riesgo procesal fue creado a partir de un supuesto que está en investigación; puesto que, el extremo de que presuntamente pretendió fugarse al domicilio de su "tío" en la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme a lo establecido en las SSCC "0800/2005" y "079/2006", la conducta al momento de su aprehensión solo puede ser considerada a los efectos de disponer la detención preventiva; empero, para resolver la solicitud de cesación de su detención preventiva se debe determinar si a partir de dicha detención volvió a incurrir en una conducta semejante u otra que demuestre el señalado riesgo procesal. En ese sentido, no se establece en la "Ley" que el referido fundamento se agota en el "acta" de aplicación de medidas cautelares, el cual

se usó para detenerlo; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de emisión del Auto de Vista de 12 de marzo de 2020- se cuenta con un certificado de buena conducta y las etapas cambian, encontrándose en la etapa de impugnación, donde ya se dictó "Auto de Vista"; por tal razón, como pretenden seguir utilizando dicho fundamento; pues ello, hace que su detención preventiva sea indefinida.

Con relación al riesgo procesal determinado por el art. 234.4 del CPP, señaló que la parte "adversa" utilizó el fundamento de que su persona no quiso someterse al proceso penal, ya que "…al momento de matarla presuntamente no la auxilia…" (sic). El art. 121 de la CPE, determina que nadie está obligado a declarar en su contra, y a su vez la "SC 795/2016-S 3" establece que no se puede fundamentar riesgos procesales en el mismo hecho que se investiga, porque todos serían "peligrosos", "el que mató", "el que robó", por esa razón en el presente caso, se vulnera su derecho a la presunción de inocencia; por ello, el señalado riesgo procesal no puede ser considerado. Así también, se presentó el certificado de permanencia y conducta, de acuerdo a su comportamiento durante tres años en distintas etapas del proceso penal; sin embargo, pretenden confundir indicando que esa es la única documentación, extremo que resulta falso, ya que, se adjuntó el acta de la "Sentencia" -se entiende Sentencia 45/2017-, puesto que en juicio oral, púbico, continuo y contradictorio no se identificó una actitud en la que se pretenda una fuga, por consiguiente, considera que ya no concurre el citado riesgo procesal.

Frente a ello, el Vocal hoy accionado señaló que con relación a los riesgos procesales previstos por el art. 234.3 y 4 del CPP, el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, indicó que si bien el "tribunal A-quo", tomó en cuenta la existencia de una sentencia condenatoria de treinta años de presidio -Sentencia 45/2017- contra el accionante, y que a la fecha -se entiende de emisión del citado Auto de Vista- no se advertía actos preparatorios de fuga y el buen comportamiento del nombrado dentro del "penal"; sin embargo, ese razonamiento no resulta coherente, ya que no se comprende cómo dicha Sentencia dictada contra el accionante puede enervar el peligro de fuga, más al contrario con dicho elemento de prueba existe mayor probabilidad de que el nombrado se pueda abstraer del proceso penal. De igual forma, el "Tribunal a-quo" para dar por enervado esos riesgos procesales, otorgó relevancia al certificado de permanecía y conducta advirtiendo el buen comportamiento del accionante dentro del "penal"; sin considerar que de la lectura del referido certificado en la parte final hizo referencia a la permanencia del "…último año calendario…" (sic), extremo por el que se concluyó que dicho certificado no es suficiente para evidenciar la conducta asumida por el accionante durante toda su permanencia en el "recinto penitenciario penal", ya que únicamente indicó la conducta en "…la última gestión y no así en las gestiones pasadas…" (sic). Conforme a las Sentencias Constitucionales acompañadas por la defensa del accionante, entre ellas la SC "807/2005-R" y "971/2006-R", se establece que la conducta del imputado al momento de su aprehensión, solo puede ser considerada a los efectos de disponer la detención preventiva; empero, las citadas Sentencias Constitucionales establecen que para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, se debe determinar si a partir de esa detención, el imputado volvió a incurrir en esa conducta u otra que determine peligro de fuga o su voluntad de obstaculizar la investigación o el proceso.

En ese sentido, se evidencia que el Vocal ahora accionado, al emitir el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, realizó la debida fundamentación y motivación, respecto a los riesgos procesales previstos por el art. 234.3 y 4 del CPP, porque explicó de forma razonable y con claridad que con una Sentencia condenatoria -Sentencia 45/2017- no se desvirtua el riesgo procesal establecido en el numeral 3 del citado artículo, argumento que se encuentra debidamente sustentado, ya que efectivamente con dicha Sentencia no se tiene coherencia para vincular y desvirtuar el referido riesgo procesal existente. Además, respecto al certificado de permanencia y conducta presentado por el accionante, manifestó que solamente hizo referencia a la "última gestión" y con ello no se puede determinar su comportamiento en "…las gestiones pasadas…" (sic), por ello, el Vocal hoy accionado concluyó de manera acertada, que la documentación presentada para enervar los señalados riesgos procesales, es insuficiente para establecer la conducta asumida por el accionante en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba.

Por lo expuesto, en el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, no se advierte falta de fundamentación, ya que el Vocal hoy accionado sustentó su determinación en lo prescrito en la norma que lo obliga a revisar los puntos apelados por todas las partes del proceso y lo establecido en la jurisprudencia constitucional, concretamente en la SCP 0077/2012 de 16 de abril y analizó los alcances de los riesgos procesales previstos por el art. 234.3 y 4, del CPP, basándose a su vez en sentencias constitucionales. Asimismo, tampoco se evidencia falta de motivación; puesto que, señaló los motivos por los que considera que se mantienen esos riesgos procesales, otorgándole un valor al certificado de permanencia y conducta presentado por el accionante sobre su comportamiento, explicando conforme a su sana crítica el valor otorgado al mismo, además que expuso los razonamientos en que fundó esa valoración, e incluso analizó las sentencias constitucionales que el accionante puso a su conocimiento y explicó por qué no se aplican en el presente caso; es decir, que con los argumentos vertidos emitió el citado Auto de Vista que contiene la debida fundamentación y motivación; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre el **segundo agravio**, vinculado al riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, el accionante a través de su abogado señaló que el Ministerio Público pretende que aún sea concurrente, al igual que en la etapa investigativa, bajo el argumento de que a futuro podría influenciar en partícipes, testigos o peritos; empero, ya no se encuentran en esa etapa y los testigos ya declararon, por ello, resulta irracional que se mantengan dicho riesgo procesal, además que en tres años no obstaculizó el proceso penal, por lo que, el Tribunal inferior dio cumplimiento al Auto Supremo "199/2013", que está relacionado con la valoración razonable de la prueba.

El Vocal ahora accionado, al emitir el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, respecto al peligro procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, señaló que el "tribunal a-quo" valoró la documentación relativa a la acusación formal contra el accionante por la supuesta comisión del delito de feminicidio además de la Sentencia 45/2017, llegando a la conclusión de que esos elementos de prueba demuestran que no es posible que el nombrado pueda influenciar negativamente a los testigos; no obstante, en el análisis realizado se limitó a la mencionada acusación formal, siendo incomprensible cómo el referido elemento de prueba enerve el señalado riesgo procesal; así también, se hizo referencia a que en el juicio oral, público, continuo y contradictorio no se advirtieron actos de influencia negativa en testigos; empero, no se observó una valoración integral, ya que para dar por enervado los riesgos procesales, tanto el de fuga y de obstaculización, corresponde analizar si a partir de la detención preventiva el accionante volvió a incurrir en conductas similares, aspecto que no consideró la "autoridad judicial a-quo"; por consiguiente, se limitó a la actuación llevada a cabo en dicho juicio oral; sin embargo, no se acreditó de manera suficiente, cuál fue el comportamiento asumido por el accionante durante todo el desarrollo del proceso penal, que no solo comprende la audiencia del referido juicio oral; por esa razón, el razonamiento efectuado respecto al indicado riesgo procesal por el "tribunal a-quo" inferior resulta infundado e incorrecto.

En ese contexto se advierte que el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020 debidamente fundamentado y motivado; puesto que, enfatizó en los elementos de prueba que no podrían desvirtuar el riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, ya que el Tribunal inferior no realizó una valoración integral de la prueba, porque para enervar ese riesgo procesal correspondía analizar si el accionante, a partir de su detención preventiva, incidió nuevamente en conductas similares; por esa razón, se constata que el Vocal ahora accionado al asumir su determinación, actuó de manera acertada y razonable, al sustentar que no se acreditó de forma suficiente el comportamiento del accionante durante todo el desarrollo del proceso penal, por ello, corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, es deber del Tribunal de apelación fundamentar y motivar toda resolución, más aún si como en el presente caso que deciden revocar en parte el Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2020, debiendo precisar las razones y elementos de convicción que sustentan esa decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP, para lo cual se tiene que señalar los fundamentos de hecho y de derecho en que basan su

determinación sobre la concurrencia de los requisitos para mantener la medida cautelar, así como el valor otorgado a los medios de prueba, con relación a la fundamentación debe expresar los presupuestos jurídicos que motivan asumir esa medida cautelar, efectuando la cita respectiva de las normas legales aplicables, en función al caso que adopta su determinación.

Con relación a la denuncia de incongruencia, se tiene que el accionante a través de su representante sin mandato, solamente mencionó la supuesta vulneración de ese principio, sin exponer argumentos que permitan realizar su análisis sobre ese aspecto, situación que impide efectuar el análisis de fondo, por lo tanto, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En cuanto a la falta de valoración de la prueba, corresponde precisar que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Debiendo ser el accionante quien explique cómo la autoridad accionada incurrió en alguno de estos supuestos y de qué manera esa actuación vulneró sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En ese marco, el accionante también denuncia en esta acción de defensa, que el Vocal hoy accionado, al emitir el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, no realizó la debida valoración de la prueba; sin embargo, no explicó las pruebas que no fueron valoradas ni las que se valoraron fuera de los marcos de razonabilidad, o qué prueba inexistente fue valorada; puesto que, simplemente se enmarcó en señalar que el Vocal hoy accionado, no efectuó una valoración correcta de la prueba; por consiguiente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedida de ingresar a revisar la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en el presente caso, al analizarse la fundamentación y motivación, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0015/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35648-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yimy Montaño Villagómez** en representación sin mandato de **Wilber Chipana Suxo** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 20, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el 23 de febrero de 2020, se formalizó la imputación formal, desarrollándose la audiencia de aplicación de medidas cautelares -el 24 del mismo mes y año- ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, quien resolviendo su situación jurídica por Auto 35/2020 determinó aplicarle medidas de carácter personal de conformidad al art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo dicha Resolución motivo de apelación incidental por la parte civil, llevándose a cabo la audiencia correspondiente el 26 de agosto de igual año, en la que Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del referido departamento -hoy accionada- de forma ilegal y arbitraria mediante Auto de Vista 165 ordenó revocar la citada determinación impugnada, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; estableciendo de manera infundada e inmotivada la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233 numerales 1, 2 y 3; 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2, todos del CPP.

Refiere que, en el acto procesal de alzada se cumplieron con las formalidades del art. 398 del CPP, pues se fundamentó la expresión de agravios, además de demostrar la aplicación incorrecta de la norma procesal penal y la errónea apreciación de los elementos indiciarios que demostraban que no existían los riesgos procesales que fueron "enunciados" por el Juez inferior, por lo que se entiende que la acción reparadora de la doble instancia establecida en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y los arts. 250, 251 y 398, todos del adjetivo penal, era suficiente para que se revoque el ilegal Auto 35/2020, "...más por el contrario se convierten en validadores de la ilegalidad y REVOCAN la resolución apelada" (sic).

Continua señalando que, en el Auto de Vista 165 -hoy impugnado- se tiene una inexistencia de fundamentación respecto a la concurrencia del peligro de fuga establecido en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del adjetivo penal, además de una completa incongruencia e inmotivación; así también, con una írrita fundamentación, incongruente e inmotivada determinó la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, obviando que ambas partes le dieron el valor legal a las pericias toxicológicas realizadas, así como al informe preliminar evacuado por el policía asignado al caso con relación al hecho suscitado, pero sin evaluar dichos documentos y menos con motivación basó su decisión en meras presunciones, por lo que no se cuenta con una adecuada fundamentación ni descripción de los elementos que llevaron a asumir la concurrencia de los antes referidos riesgos procesales, pues no se identificó ni explicó de forma clara de qué manera podría en

libertad ser un peligro para la sociedad, sea por acciones asumidas antes, durante su aprehensión o detención, para tenerse por negativa su presencia en libertad porque habría un desmedro de la aplicación de la ley, basándose únicamente en la complejidad de la investigación; de igual modo no se precisó cuáles y con qué hechos se llegó a la certeza de la conducta de obstaculización, al no dar por válida la verificación domiciliaria, ni su arraigo natural.

Pese a que se puso en conocimiento de la accionada, los nuevos fallos constitucionales sobre el peligro de obstaculización, tales como: la SCP 0276/2018-S2 -de 25 de junio- y la "SCP 0678/2018", que debieron ser empleados conforme al art. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además de los principios de *pro homine*, *iura novit curia* y el estándar más alto de protección de derechos, la Vocal accionada refirió que habría jurisprudencia que determina una línea distinta; generándose de esta manera una duda en cuanto a la aplicación de la norma más favorable y la inobservancia de los arts. 7 y 221, ambos del CPP, alejándose del principio de favorabilidad al no utilizar dichos fallos constitucionales y por el contrario manejaron uno totalmente gravoso, que permitía la detención preventiva, bajo el antagónico criterio de que la obstaculización subsiste hasta la existencia de cosa juzgada, convirtiendo la detención preventiva en una condena anticipada.

Finalmente refiere que, la Vocal accionada no cumplió correctamente su labor de administrar justicia y además efectuó una discriminación de qué conductas, actos o acciones se denotan en perjuicio de la investigación o sobre qué elementos de pruebas se materializó la obstaculización, destruyéndolas, modificándolas o suprimiéndolas, además de basarse en un argumento fuera de contexto denominado verdad material, que es contrario a los precitados arts. 235.2 y 398 del CPP, encontrándose ello fuera de la competencia del Tribunal de alzada.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato alega la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, infiriéndose del sustento argumentativo también de congruencia; y, a la defensa vinculados con el derecho a la libertad personal; además de los principios de favorabilidad y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 23, 115, 120 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la anulación del Auto de Vista 165 y en consecuencia, se realice una nueva audiencia de apelación de medidas cautelares, respetando los derechos fundamentales y cumpliendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 92; presentes en enlace el representante sin mandato del peticionante de tutela y el abogado de las terceras intervinientes; y, ausente la Vocal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliando en audiencia señaló que: **a)** La Resolución dictada por el Juez inferior fue apelada por la parte civil y no así por el Ministerio Público; **b)** La Vocal accionada al resolver su situación jurídica invirtió la presentación de la prueba como si se tratara de una audiencia de cesación de la detención preventiva; **c)** No existió expresión de agravio por la parte recurrente al no haber manifestado la carga argumentativa que lo demuestre, por lo que no se abrió la competencia del Tribunal de alzada pero este se automotivó bajo elementos que no son aceptables; **d)** El Ministerio Público únicamente estableció la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP; **e)** La Vocal accionada señaló que no cuenta con domicilio conocido bajo el pretexto de que en la declaración informativa hubiese indicado otro lugar, siendo una interpretación arbitraria, toda vez que la norma procedimental con la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- instituye

que el peligro de fuga no puede fundarse en meras presunciones abstractas, de esta manera, si se cuenta con la verificación domiciliaria por Requerimiento Fiscal realizado por funcionario policial, se tendría que valorar de manera positiva como lo hizo el Juez *a quo*, además dio por concurrente el art. 234.2 del CPP sin más fundamentos, a simple capricho y de manera discrecional; **f)** Interpretando erróneamente la propia jurisprudencia que enunció respecto al numeral 7) -entiéndase del precitado art. 234 del CPP-, advirtió que, al encontrarse bajo influencia alcohólica es un peligro efectivo para la sociedad; sin embargo, esta situación tiene relación con el art. 233.1 del adjetivo penal y no puede ser considerada como riesgo procesal, porque los elementos que acrediten los riesgos procesales deben ser distintos a los que demuestren la probabilidad de autoría y, los fallos constitucionales que invocó sostienen que, el referido peligro para la sociedad debe probarse con la existencia de un condena, que haga presumir o demuestre que el imputado no se someterá al proceso penal y se fugará; **g)** Se dio por acreditado el art. 235.2 del CPP, porque según lo reclamado por la parte civil en audiencia se encontraba revisando su celular, por lo que podría influir negativamente sobre los partícipes y la víctima, haciendo mención a que faltaría recibir la declaración de dos personas; y, **h)** No se observó la temporalidad al disponerse la detención preventiva por dos meses, omitiéndose considerar que la Ley 1173, establece que la resolución deberá determinar la legalidad y razonabilidad, es decir, identificar qué actos investigativos se encuentran pendientes y sobre los cuales podría influir, cuando el proceso data de febrero de 2020 y la etapa preparatoria debería durar seis meses; pero, la Vocal accionada sin fundamento y de forma arbitraria estableció su privación de libertad, omitiendo explicar cuáles son los elementos objetivos y de convicción para esta decisión y la realización del test de proporcionalidad.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 79 a 85, señaló que: **1)** El control de la legalidad ordinaria, vale decir, la aplicación de la ley respecto a una materia específica es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, en este caso penal y el Tribunal de garantías está regido por el Código Procesal Constitucional, estando obligado a fijar los principios que establece la Norma Suprema y proteger los derechos y garantías individuales reconocidos, sin anteponerlos a la competencia que se ejerce como Tribunal de alzada, a no ser que la violación del derecho a la libertad, sea grosera y contraria, lo que en el presente caso no ocurrió, pretendiendo el impetrante de tutela utilizar la jurisdicción constitucional como una instancia más que revise sus actos, lo cual está prohibido, invocando al respecto la SCP 0659/2012 de 2 de agosto; **2)** El peticionante de tutela no indicó las razones por las que considera que la labor interpretativa del Auto de Vista 165 -ahora impugnado-, es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, habiendo realizado en el memorial de la acción de defensa una relación de antecedentes y citó aspectos que son tema de análisis; **3)** El Auto de Vista 165 impugnado, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124, 171 y 173 y la atribución del art. 398 todos del CPP, por cuanto conforme al art. 234.1 de dicha norma procesal en el elemento de domicilio, efectuó un análisis integral de toda la documentación que cursaba en el cuaderno de apelación y de investigaciones y, si bien la carga de la prueba le corresponde a la parte civil y al Ministerio Público, esta también es una carga argumentativa porque la documental está dentro de los actuados procesales; a partir de lo cual en base a la verdad material, fueron ciertas las observaciones que realizó la referida parte civil, porque no está en duda el derecho propietario de Ernesto Chipana Guarachi, sino la habitualidad y habitabilidad del imputado en ese domicilio, no habiendo el Juez *a quo* dado una respuesta conforme el art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, por cuanto el Ministerio Público observó que el imputado en su declaración informativa señaló una dirección y otorgó otros datos en la audiencia de medidas cautelares, siendo esta la carga argumentativa basada en documentos reales, firmes y subsistentes, consentidos por el propio procesado, por lo que no acreditó el referido riesgo de fuga y al no contar con arraigo natural también se dio por concurrente el at. 234.2 del CPP; **4)** Respecto al art. 234.7 del adjetivo penal, la parte imputada manifestó que el Ministerio Público no fundamentó el mismo en la imputación formal y que solo presentó en audiencia; sin embargo, conforme el art. 73 del CPP la representación fiscal actuó de manera correcta, toda vez que en la imputación formal en relación a la prueba de alcoholemia señaló que -la misma- se estaba por verificar, pero para dicha

actuación judicial se tuvo el informe del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en base a lo cual estableció que el hoy accionante constituye un peligro para la sociedad, al haber conducido un vehículo bajo la ingesta de bebidas alcohólicas, ocasionando el deceso de una persona y dos lesionados, remitiéndose a la "…Sentencia Constitucional 0185/2019-S3…" (sic), conforme a la cual el juzgador tiene la potestad de efectuar la valoración integral de las circunstancias objetivas existentes de cada caso, explicando de forma motivada y congruente los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia de este riesgo procesal; en ese entendido, el imputado estaba con grado de alcohol en la sangre, fue encontrado de manera flagrante, el vehículo no tenía placa y es funcionario policial, por lo que conoce las normas de tránsito y sus prohibiciones, siendo estas las circunstancias que se valoraron integralmente; **5)** Con relación al art. 235.2 del CPP, la parte civil -apelante- manifestó que el imputado -hoy impetrante de tutela- estaba acompañado de una persona, aspecto que se hizo conocer al Juez *a quo*, además que deben declarar Dennis Aldahir Rosales y José Zarate, quienes están en estado de gravedad y que permitirán aclarar los hechos, además de haber pericias y actos de investigación que tienen que realizarse; al respecto, no existe un recurso de impugnación que hubiese formulado la parte imputada en cuanto a no ser cierto que se encontraba con una compañía y por los certificados médicos forenses se evidencia que las mencionadas personas están lesionadas, además que se reclamó por la referida parte civil que cómo era posible que el nombrado hubiese revisado su celular, por lo que se determinó que el Juez inferior no hizo el análisis integral y no valoró las pruebas presentadas dentro del cuaderno de investigaciones y dentro de la carga argumentativa de la contraparte; **6)** El Juez *a quo* -reitera- no efectuó una valoración correcta de la prueba que empeora la situación jurídica del hoy peticionante de tutela y que no fue impugnada, al mencionar un hecho culposo, sin considerar dicha agravante; **7)** El Tribunal de alzada no podía anular la resolución, por lo que se pronunció y valoró todas las circunstancias; **8)** En el caso se lamentó el fallecimiento de una persona y quedaron lesionadas dos; si bien, la libertad es protegida; empero, se debe realizar una ponderación de este derecho con el de la víctima, que tiene que ser resarcida, escuchada y resguardada, además de tener el acceso a la justicia pronta y oportuna; y, **9)** Se respetaron las garantías al debido proceso, la tutela judicial efectiva tanto de la parte civil como del imputado, enmarcando su resolución en el principio de congruencia, presunción de inocencia y verdad material; además el accionante debe tomar en cuenta el carácter provisional de las medidas cautelares, conforme establecen los arts. 221 y 222 del CPP. Solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

### I.2.3. Participación de las terceras intervinientes

Carolina Rosales Rojas y Rossmerry Llanos Carballo, se apersonaron mediante memorial de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 77; y, a través de su abogado en audiencia refirieron que: **i)** Apelaron el Auto 35/2020, emitida por el Juez *a quo*, porque no se consideró los riesgos procesales que manifestaron en audiencia; **ii)** La Vocal accionada hizo un análisis cronológico y minucioso de la forma como estaba influyendo el hoy impetrante de tutela en la policía, en el investigador y la Fiscalía; además verificó todos los actos procesales relacionados con el domicilio; **iii)** Es una verdad material que el peticionante de tutela se constituye en un peligro efectivo para la sociedad; **iv)** Existe el riesgo de obstaculización, porque se demostró de forma objetiva y real que hay testigos que afirman que había otra persona; y, **v)** Solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial accionada en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de tomar conocimiento de la determinación asumida, renueve el acto, escuche nuevamente a las partes y tome una decisión enmarcada en las normas constitucionales y procesales vigentes; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de garantías no es uno de apelación que revise las decisiones de los jueces de instancia; sin embargo, su competencia se encuadra en el establecimiento de que producto de las trasgresiones y la errónea aplicación de la ley se privó inadecuadamente a alguien de su libertad, apreciando a este fin el art. 23.I de la CPE, siendo los riesgos procesales los que establecen la posible privación de libertad de una persona, al constituir

constitucionalmente la causa específica de la misma dentro de la tramitación de un proceso penal, por tanto no se puede considerar únicamente a la autoría que sirve como un elemento sumatorio a los indicados riesgos procesales; **b)** Los límites legales a la privación de la libertad están establecidos en el art. 221 del CPP; **c)** El art. 233 del precitado Código modificado por la Ley 1173, prevé los requisitos de la detención preventiva, en este sentido, se tiene que la fundamentación del Ministerio Público estaba referida al art. 234.1 y 2 del adjetivo penal y la víctima efectuó una argumentación con relación a otros riesgos procesales, ante lo cual el Juez inferior tomó su decisión basado en dichos numerales; **d)** En cuanto al art. 234.1 del CPP, la Vocal accionada señaló que si bien es cierto que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y a la parte civil, al momento el imputado -hoy accionante- no acreditó tener domicilio; es así que, conforme al citado precepto legal, la autoridad judicial se olvidó que el nombrado es un funcionario público, que tiene una actividad laboral y que el Código Civil establece que por domicilio se entiende cualquier lugar donde la persona pueda ser habida, por tanto al ser un funcionario público debe ser ubicado no solo donde tiene su residencia o su morada, sino también en su trabajo que está asentado en el país; **e)** El análisis que debe realizar un Tribunal para la aplicación de una medida cautelar, no está vinculado a la concurrencia matemática de los riesgos procesales, sino a la posibilidad de garantizar a través de la libertad o de otras medidas que no sea la detención preventiva la presencia del imputado a los actos procesales; **f)** Resulta ilegal respecto del derecho a la libertad considerar su restricción presuntamente por no tener domicilio; **g)** La Vocal accionada efectuó otra interpretación extensiva en forma negativa hacia el hoy impetrante de tutela, en cuando al alcance del art. 234.1 del CPP, al sostener que al no haber acreditado el domicilio no cuenta con arraigo natural, añadiendo el numeral 2) del citado artículo, lo cual es arbitrario e inconsistente con los principios reglados del art. 23 de la CPE y 221 del CPP; **h)** El art. 234.7 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, establece el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, en consecuencia, la autoridad judicial accionada indicó que producto de su estado de ebriedad el hoy peticionante de tutela se constituye en un peligro para la sociedad; sin embargo, se debe señalar, que "traslucido" a la norma penal ello es conducción peligrosa, por lo que se trata de un tipo penal y no de un riesgo procesal; **i)** Una persona se vuelve peligrosa para la sociedad cuando hace de su vida el delito, su conducta está vinculada a los hechos violentos y compromete a los demás con su actuar; y, evidentemente, el estado de ebriedad puede establecer un peligro para la sociedad, pero desaparece luego de los efectos del alcohol, no se puede componer en una amenaza permanente y por lo tanto en un riesgo procesal; por lo que la Vocal accionada fue arbitraria al realizar esta valoración vinculada a un tipo penal o al riesgo procesal; y, **j)** Sobre el art. 235.2 del CPP, cuando en alzada se vincula a la eventual presencia de otro sujeto, este pudiese responder penalmente dentro de los límites de la investigación dirigida hacia su persona y no vincular dicha presencia a un riesgo procesal, aspecto que también es arbitrario, cuando en el hecho culposo no existe coautoría, siendo un criterio subjetivo establecer que supuestamente pudiese influir negativamente en el testigo, además de no manifestarse cuáles son los elementos objetivos para considerar de que producto de esa concurrencia se pudiesen destruir o modificar -elementos de prueba-.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilber Chipana Suxo -hoy accionante-, por memorial presentado el 23 de febrero de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia de dicha localidad informó el inicio de investigaciones e imputó formalmente al prenombrado, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, solicitando también la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva, al reunirse los requisitos previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP y concurrir los riesgos procesales contenido en el art. 234.1 y 2 del citado Código (fs. 27 a 31).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de fundamentación oral de medida cautelar, celebrada el 24 de febrero de 2020, en la cual el *supra* señalado Juez por Auto 35/2020, determinó que el ahora impetrante de tutela quede en libertad bajo la modalidad de medidas cautelares de carácter personal conforme el

art. 231 bis el CPP; determinación que fue apelada por la parte civil en el mismo acto procesal (fs. 32 a 49).

**II.3.** Consta acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, desarrollada el 26 de agosto de 2020, en la cual Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionada- dictó el Auto de Vista 165, que resolviendo la apelación antes referida, declaró: "…ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE LA APELACIÓN PRESENTADA POR LA PARTE CIVIL CAROLINA ROSALES ROJAS EN CONSECUENCIA SE REVOCA PARCIALMENTE EL AUTO INTERLOCUTORIO Nº 35/2020 DE FECHA 24 DE FEBRERO DEL 2020, DICTADO POR EL JUZGADO PUBLICO MIXTO DE LA GUARDIA, DISPONIENDO LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO WILBER CHIPANA SUXO POR CONCURRIR EL ART. 233 NUM. 1), 2) Y 3) DEL C.P.P., ART. 234 NUM. 1),2) Y 7) Y ART. 235 NÚM. 2) DEL C.P.P., DISPONIENDO EL PLAZO DE DETENCIÓN PREVENTIVA DE DOS MESES" (sic [fs.2 a 12]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, infiriéndose del sustento argumentativo también de congruencia ; y, a la defensa vinculados con el derecho a la libertad personal; además de los principios de favorabilidad y a la presunción de inocencia, en razón a que la Vocal accionada ante la apelación incidental formulada por la parte civil contra el Auto 35/2020 de 24 de febrero, que en instancia inferior dispuso quede en libertad bajo la modalidad de medidas cautelares de carácter personal; de forma arbitraria e ilegal, por Auto de Vista 165 de 26 de agosto de 2020, decidió revocar la referida determinación impugnada, ordenando su detención preventiva, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2, todos del CPP, incurriendo en defectos jurisdiccionales, tales como: **1)** No consideró que la parte apelante no efectuó la expresión de agravios al no haber manifestado la carga argumentativa que los demuestre, por lo que no se abrió la competencia del Tribunal de alzada, pero a contrario se automotivó bajo elementos que no son aceptables; y, que el Ministerio Público únicamente señaló la aplicación del art. 234.1 y 2 del CPP; **2)** La inexistencia de fundamentación, motivación y congruencia respecto al **art. 234.1 del citado Código**, al indicar que no cuenta con domicilio conocido, bajo el argumento de que en la declaración informativa hubiese otorgado otra dirección, siendo una interpretación arbitraria, toda vez que la norma procedimental con la modificación de la Ley 1173, establece que el peligro de fuga no puede fundarse en meras presunciones abstractas, por lo que debió valorar de manera positiva que cuenta con la referida verificación domiciliaria como realizó el Juez *a quo*, además que al no dar validez a dicha documental no precisó con qué acciones llegó a la certeza de la conducta de fuga; y, acreditó la concurrencia del **art. 234.2 del mencionado Código**, sin más fundamentos, a simple capricho y de manera discrecional; **3)** Con relación al **art. 234.7 del precitado Código**, sostuvo que al encontrarse bajo influencia alcohólica es un peligro efectivo para la sociedad; cuando esta situación tiene relación con el art. 233.1 del adjetivo penal y no puede ser considerada como riesgo procesal, porque los elementos que acrediten los riesgos procesales deben ser distintos a los que demuestren la probabilidad de autoría; además conforme a la jurisprudencia constitucional el señalado peligro de fuga debe probarse con la existencia de un condena, que haga presumir o demuestre que el imputado no se someterá al proceso penal, por lo que tampoco identificó ni explicó de forma clara de qué manera podría en libertad ser un peligro para la sociedad, tornando el indicado Auto de Vista 165 en incongruente y omisivo, basándose únicamente en la complejidad de la investigación; **4)** Determinó con una irrita fundamentación, incongruente e inmotivada la concurrencia del **art. 235.2 del tantas veces referido CPP**, porque según lo reclamado por la parte civil en audiencia se encontraba revisando su celular, por lo que podría influir negativamente sobre los partícipes y la víctima, haciendo mención únicamente a que faltaría recibir la declaración de dos personas, al margen de basarse en un argumento fuera de contexto denominado verdad material, obviando que las partes le dieron el valor legal a las pericias toxicológicas realizadas, así como al informe preliminar evacuado por el policía asignado al caso con relación al hecho suscitado, pero sin evaluar dichos documentos y sin motivación fundó su determinación en meras presunciones, cuando además se puso a su conocimiento fallos constitucionales que debieron ser aplicados, pero

por el contrario, utilizó uno totalmente gravoso y que permitía la detención preventiva, bajo el antagónico criterio de que la obstaculización subsiste hasta la existencia de cosa juzgada, convirtiendo la detención preventiva en una condena anticipada; y, **5)** No observó la temporalidad al disponerse su detención preventiva por dos meses, omitiendo considerar la Ley 1173 que establece que la resolución deberá determinar la legalidad y razonabilidad, cuando además el proceso penal data de febrero de 2020 y la etapa preparatoria debería durar seis meses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

Al respecto, la SCP 0590/2019-S1 de 22 de julio sostuvo que: «*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: "…**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,** pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa*

*que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.*

*(…)*

*En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo "**La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (…) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible" (art. 233.1 del CPP)**; y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (art. 233.2 del CPP).*

***Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones «…a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio», según el aforismo tantum devolutum quantum apellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, "…no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP**, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (…), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP" (negrillas agregadas) (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

*Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: "…en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: '…en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos" (SC 0329/2010-R de 15 de junio).*

*Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: "De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir"».*

**III.2. Análisis del caso concreto**

Delimitado como se tiene precedentemente el objeto procesal, a fin de abordar las problemáticas identificadas, es necesario por didáctica constitucional, conocer los actuados procesales como jurisdiccionales inherentes al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

Así, de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, por memorial presentado el 23 de febrero de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia de dicha localidad informó el inicio de investigaciones e imputó formalmente al prenombrado, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, solicitando también la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva, al reunirse los requisitos previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP y concurrir los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del citado Código (Conclusión II.1), posteriormente en audiencia de fundamentación oral de medida cautelar, celebrada el 24 de febrero de igual año, el señalado Juez por Auto 35/2020, determinó que el ahora impetrante de tutela quede en libertad bajo la modalidad de medidas cautelares de carácter personal conforme el art. 231 bis el CPP, decisión que fue apelada por la parte civil en el mismo acto procesal (Conclusión II.2), mereciendo el Auto de Vista 165 de 26 de agosto de 2020, en el que la Vocal -ahora accionada- declaró: "…ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE LA APELACIÓN PRESENTADA POR LA PARTE CIVIL CAROLINA ROSALES ROJAS EN CONSECUENCIA SE REVOCA PARCIALMENTE EL AUTO INTERLOCUTORIO Nº 35/2020 DE FECHA 24 DE FEBRERO DEL 2020, DICTADO POR EL JUZGADO PUBLICO MIXTO DE LA GUARDIA, DISPONIENDO LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO WILBER CHIPANA SUXO POR CONCURRIR EL ART. 233 NUM. 1), 2) Y 3) DEL C.P.P., ART. 234 NÚM. 1),2) Y 7) Y ART. 235 NÚM. 2) DEL C.P.P., DISPONIENDO EL PLAZO DE DETENCIÓN PREVENTIVA DE DOS MESES" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, efectuada esta necesaria recopilación fáctico procesal, es preciso ingresar a analizar y resolver, según correspondan, los cuestionamientos constitucionales formulados por la parte peticionante de tutela, en contraste con lo expresado en la audiencia de apelación y los argumentos expuestos por la autoridad accionada a momento de asumir su determinación.

**Respecto al punto 1) del objeto procesal**

A partir del enfoque de reclamación planteado por el accionante en cuanto a que la Vocal accionada no consideró que la parte apelante no efectuó la expresión de agravios al no haber manifestado la carga argumentativa que los demuestre, por lo que no se abrió la competencia del Tribunal de alzada, pero a contrario se automotivó bajo elementos que no son aceptables; y, que el Ministerio Público únicamente señaló la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP; se evidencian dos dimensiones de cuestionamiento constitucional que serán analizadas de forma individual.

**En cuanto a la alegada falta de expresión de agravios por la parte apelante**

Del contenido argumentativo expuesto por el impetrante de tutela, se puede inferir que reclama la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia vinculado con la libertad, por cuanto, conforme a lo alegado, la Vocal accionada presuntamente consideró que la parte apelante no efectuó la expresión de agravios al no haber manifestado la carga argumentativa que lo demuestre, por lo que no se abrió la competencia del Tribunal de alzada, pero a contrario se automotivó bajo elementos que no son aceptables.

A fin de resolver este cuestionamiento constitucional, corresponde revisar el contenido del acta de audiencia de apelación de medidas cautelaras, así, en dicho actuado procesal se evidencia que cedida la palabra por la Vocal accionada a la parte civil para que exponga sus agravios, el abogado patrocinante, en lo central señaló que: **i)** Al amparo de art. 251 del CPP, se recurrió de apelación, por la disconformidad con el Auto 35/2020, dictado por el Juez inferior al momento de considerar los riesgos procesales de los arts. 234 numerales 1, 2 y 7: y, art. 235.1 y 2, ambos del citado Código; **ii)** En su declaración -informativa- el imputado manifestó sobre su domicilio, que se encontraba en el "Barrio Primavera", contradictorio al registro domiciliario que presentó en audiencia de medidas cautelares, no señalándose en qué calidad vive, no existe una declaración voluntaria para decir que

se encuentra como tolerado, alquiler o anticrético, por lo que el Juez inferior les confundió al aceptar su domicilio; **iii)** De los antecedentes que cursan de forma cronológica y del informe preliminar, al amparo de los arts. 69 y 70 del CPP, se puede observar que se tiene los detalles del hecho, como sucedió y el estado en el que se encontraba cada persona, por este motivo al amparo del art. 180 de la CPE, ante la verdad material y física es que se recurrió, al tener un grado de alcoholemia de "0.70 mg/l", -el automóvil- sin placas, y siendo policía con estudios, razones por las que es un peligro para la sociedad y la víctima, advirtiendo además que un vehículo no puede circular sin placas; **iv)** Con relación al art. 235.1 y 2 del CPP, en el momento del hecho el imputado iba manejando y compartiendo bebidas alcohólicas "...a su lado y ese motivo señor Vocal, al momento que se choca la persona huye..." (sic), y cómo se puede recepcionar la información, si es posible observar de forma física la obstaculización que realiza y que no quiere colaborar con las investigaciones mucho menos con los testigos presenciales que estuvieron en el lugar de los hechos y que vieron como huyó otra persona; aspecto que manifestó el Ministerio Público en audiencia de medidas cautelares en cuanto a que el imputado influya negativamente sobre partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente; **v)** El hecho sucedió el 23 de febrero de 2020, a horas 4:30, el mismo día el imputado presentó memorial solicitando registro domiciliario, pese a la cuarentena en la que se estaba entrando, en el día ya contaba con lo peticionado, teniendo conocimiento que solo la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) es la que efectúa este registro, debiendo contar con dos testigos presenciales, y es el propio asignado al caso el que realizó el mismo, es decir que, está influyendo en sus camaradas policías para que lo ayuden, porque en tiempo record llega a contar con el mencionado registro domiciliario para presentarlo a la audiencia cautelar; **vi)** Se dilató el proceso penal con mentiras para que se suspenda la audiencia, desconociéndose las intenciones de ello; **vii)** No existe ningún documento de perimetría, se conoce que maneja la Policía y la Fiscalía, y no puede estar en manos del propio juzgado ni del abogado defensor para exhibirlo en la indicada audiencia; y, **viii)** Pidió se revoque la aplicación de "medidas sustitutivas" y se mantenga latente la detención preventiva tal como se requirió en la actuación judicial de 24 de febrero de 2020.

En este contexto, dentro del alcance de la denuncia constitucional planteada, que -como se tiene identificado- versa sustancialmente en una presunta carencia de expresión de agravios, que -a decir del peticionante de tutela- hubiesen impedido que la Vocal accionada abra su competencia, lo cual se enmarcaría en una afectación a la congruencia, realizada la revisión al acto procesal en el cual se desarrolló el conocimiento y resolución de la apelación incidental formulada, no resulta evidente la alegación referida por el accionante, por cuanto conforme se tiene identificado existió una exposición de aspectos que la parte civil apelante consideró lesivas a sus pretensiones dentro del proceso penal, denotando de ello, un marco argumentativo con enfoque de agravios, que permitió abrir la competencia del Tribunal de alzada a fin de resolver la impugnación planteada dentro de las propias connotaciones jurídico-procesales que son atingentes a las medidas cautelares de carácter personal, es decir, que la percepción de aplicación del art. 398 del CPP, que establece la limitación a la labor jurisdiccional en apelación respecto a circunscribirse a los aspectos cuestionados de la Resolución recurrida, en temática de las referidas medidas cautelares involucran la necesidad que se efectué una valoración integral de las circunstancias y de manera enfática se realice el análisis de la concurrencia o no de los supuestos procesales establecidos en el art. 233 del citado Código, conforme se tiene glosado en los entendimientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo tales razonamientos y al no evidenciarse la alegada incongruencia como componente del debido proceso relacionado con la libertad del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada en este punto de análisis.

**En relación a que el Ministerio Público únicamente señaló la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP**

Sobre el particular, a fin de resolver el acto lesivo identificado y que el peticionante de tutela engloba en la actuación presuntamente irregular en la que incurrió la autoridad judicial accionada, resulta necesario denotar conforme se tiene del Auto 35/2020, que fue emitida por el Juez inferior (Conclusión II.2.), que en su contenido y como parte de sus argumentos de decisión efectuó el

análisis del art. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.1 y 2, ambos del CPP, vale decir, que realizó el examen de concurrencia incluso de los riesgos procesales que en esta acción de defensa se extrañan en su consideración por el Tribunal de alzada, al señalarse que los enunciados por la representación fiscal estaban relacionados únicamente con el precitado art. 234.1 y 2 del adjetivo penal.

En el contexto de la actuación procesal de instancia inferior, es posible como razonamiento inicial afirmar que, si el ahora accionante, aún de la decisión asumida por el Juez de la causa que le otorgó su libertad bajo medidas cautelares de carácter personal, consideraba que el análisis de los riesgos procesales se excedía a los planteados por el Ministerio Público, debió en uso de su derecho a la defensa activar el recurso de apelación incidental a fin que en alzada se resuelva esa presunta contradicción y desmarque jurisdiccional; en este sentido, pretender en esta acción de defensa que se examine y eventualmente reproche la actuación de la Vocal accionada respecto a este presunto exceso -incongruencia-, no es viable, toda vez que, en el marco del alcance de la apelación incidental planteada por la parte civil ese supuesto defecto jurisdiccional carece de relevancia constitucional, al haber el propio imputado -ahora impetrante de tutela- validado esa alegada actuación indebida con la inacción procesal en cuanto a dicha incorporación de riesgos procesales invocados como ajenos a los formulados; aspectos que no pueden ser sopesados por una previa argumentación en audiencia de apelación ni en la solicitud de complementación y enmienda, que como esencia cronológica se efectuaron sobre el particular y aún de que la Vocal accionada a tiempo de referirse al art. 234.7 del CPP, hizo mención a esta circunstancia puesta de manifiesto por el imputado en apelación -de la parte contraria-, razón por la que, esta jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar la misma imposibilitándose acoger favorablemente este aspecto de denuncia constitucional.

**En cuanto a la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP -punto 2)-**

Bajo el alcance de reclamación constitucional formulada e identificada precedentemente, corresponde conocer los argumentos que sobre los referidos componentes del peligro de fuga fueron esbozados por la Vocal accionada en el Auto de Vista 165 -hoy impugnado-, siendo los siguientes:

**a)** Con relación al **art. 234.1 del CPP en el elemento de domicilio**, dentro de la Resolución del Juez *a quo* se estableció su acreditación; sin embargo, realizando un análisis integral de la documentación cursante en el cuaderno de apelación y de investigaciones, en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 171 y 173 del CPP, como autoridades conocen que la carga de la prueba le corresponde a la parte civil y al Ministerio Público, pero esta también es una carga argumentativa, porque la documental está dentro de los actuados procesales, y lo que se puede ver en el presente caso es que dentro del cuaderno de investigaciones en cuanto a este elemento y en verdad material en la declaración informativa policial de 23 de febrero -de 2020-, el imputado manifestó que: "...*tengo 31 años, de nacionalidad boliviana, casado, funcionario público, oficial de policía, con domicilio en la Ciudad de Santa Cruz, Barrio Primavera*" (sic), y en la imputación formal se insertó esa dirección, pero la parte imputada cuando solicitó la verificación domiciliaria con Requerimiento Fiscal, estableció que es soltero y que vive en el "…Barrio Roca y Coronado, calle 24 de julio, Nº 15…" (sic), en calidad de tolerado, aspecto que también fue señalado por una testigo de nombre Porfiria Peña Mendoza, por lo que son verdaderas y ciertas las observaciones que realizó la parte civil, porque no está en duda ni discusión el derecho propietario del padre del procesado, cuya documentación es correcta.

**b)** El Juez inferior debió dar una respuesta conforme el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, considerando que el Ministerio Público observó que el imputado dio la *supra* señalada dirección, que en verdad material, cuando está compelido ante la autoridad (declaración informativa policial), esa es la carga de la prueba que tanto la representación fiscal como la parte civil manifestaron en la audiencia de medidas cautelares, siendo una carga argumentativa y basada en documentos reales, firmes y subsistentes que se encuentran en el cuaderno de investigaciones, consentidos por el propio imputado.

**c)** Es así que, el Juez *a quo* no efectuó una correcta valoración, no dio una respuesta a la víctima y al Ministerio Público, hizo caso omiso a las observaciones y reconoció el domicilio, sobre el cual no hay certeza del lugar donde se pueda notificar al imputado para que sea habido dentro del proceso -penal-, no habría habitualidad, consecuentemente no acreditó dicho elemento de domicilio.

**d)** Por esa detallada y minuciosa valoración que se realizó precedentemente, al no haber el imputado acreditado un domicilio, no cuenta con un arraigo natural, por lo que concurre el **art. 234.2 del CPP**.

Efectuado este necesario desarrollo, corresponde previamente aclarar que si bien, el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato dentro de la denuncia constitucional planteada e identificada *supra*, la sostiene -entre otros- en una presunta incongruencia, del sustento argumentativo expuesto, sobre el particular se evidencia que la misma se encuentra enfocada a una deficiencia jurisdiccional relacionada con la fundamentación y motivación, por lo que en base a dichos elementos se realizará la verificación que sea pertinente dentro de esta jurisdicción constitucional.

En esa línea de análisis, en cuanto al **art. 234.1 del precitado CPP**, el accionante alega que el Auto de Vista 165 cuestionado carece de fundamentación y motivación, al haber la Vocal accionada sostenido que no cuenta con domicilio conocido, bajo el argumento de que en la declaración informativa hubiese señalado otro lugar, siendo una interpretación arbitraria, toda vez que la norma procedimental con la modificación de la Ley 1173 establece que el peligro de fuga no puede fundarse en meras presunciones abstractas, por lo que debió valorar de manera positiva que cuenta con la referida verificación domiciliaria como lo realizó el Juez *a quo*; además que al no dar validez a dicha documental no precisó con qué acciones llegó a la certeza de la conducta de fuga.

Examinado el Auto de Vista 165 emitido por la autoridad judicial accionada, se constata que dentro del respaldo argumentativo para asumir su concurrencia, dio cuenta de que la carga de la prueba estaba referida a una de naturaleza argumentativa relacionada con la documentación cursante en el cuaderno de apelación y de investigaciones, a partir de lo cual denotó la existencia de contradicción en cuanto a la identificación del domicilio del imputado -hoy impetrante de tutela- entre la declaración informativa policial y la verificación domiciliaria efectuada mediante Requerimiento Fiscal, estableciendo en esta última la calidad de tolerado, no estando en duda el derecho propietario de su progenitor; empero, el Juez *a quo* hizo caso omiso a las observaciones y reconoció el domicilio, sobre el cual no hay certeza del lugar donde se le pueda notificar para que sea habido dentro del proceso penal y no habría habitualidad.

Al respecto, no obstante expresarse con precisión la alegada contradicción en cuanto al domicilio del hoy peticionante de tutela, no se advierte que la Vocal accionada de manera suficientemente fundamentada y motivada hubiese expuesto las razones de hecho y de derecho por las que más allá de la advertida incompatibilidad fáctica, la pretendida acreditación mediante verificación domiciliaria carecería del valor legal y procesal a los fines de demostrar su existencia, habiéndose únicamente efectuando razonamientos esporádicos y aislados respecto a la condición de tolerado del imputado -hoy accionante- y que no estaba en duda el derecho propietario de su progenitor, para concluir en que hay duda en cuanto el lugar donde pueda ser habido y su habitualidad en el domicilio, más no explicó con los suficientes razonamientos intelectivos de dónde emergerían dichas afirmaciones, no habiendo en este propósito desplegado un conjunto argumentativo que permita conocer al imputado -impetrante de tutela- de manera suficiente y clara con el necesario soporte jurídico los motivos por los que en alzada se consideró por concurrente este peligro de fuga en su elemento de domicilio.

Así también, en cuanto al art. **art. 234.2 del CPP**, el Auto de Vista 165 se limitó a afirmar que al no haberse acreditado el domicilio tampoco cuenta con arraigo natural, entendiéndose a partir de este escueto razonamiento su concurrencia; lo cual si bien, puede ser asumido debe ser también abordado con la necesaria labor de la debida fundamentación y motivación, la cual tampoco se advierte, cuando además como se tiene evidenciado en el examen constitucional que precede en el respaldo para determinar su vigencia también se incurrió en la insuficiencia de dichos elementos.

En consecuencia y en coherencia con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se concluye en que la Vocal accionada a tiempo de determinar la concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 234.1 y 2 del CPP -analizado- no cumplió con la debida fundamentación y motivación, vulnerando en su efecto el debido proceso vinculado con la libertad del peticionante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a esta reclamación constitucional.

**Respecto al art. 234.7 del CPP -punto 3)-**

Sobre este peligro de fuga, se cuestionó que la autoridad judicial accionada sostuvo que al encontrarse bajo influencia alcohólica es un peligro efectivo para la sociedad, cuando esta situación tiene relación con el art. 233.1 del adjetivo penal y no puede ser considerada como riesgo procesal, porque los elementos que acrediten a estos -riesgos procesales- deben ser distintos a los que demuestren la probabilidad de autoría; además, conforme a la jurisprudencia constitucional el referido peligro de fuga debe acreditarse con la existencia de un condena, que haga presumir o demuestre que el imputado no se someterá al proceso penal, por lo que tampoco identificó ni explicó de forma clara de qué manera podría en libertad ser un peligro para la sociedad, tornando el indicado Auto de Vista 165 en incongruente y omisivo, basándose únicamente en la complejidad de la investigación.

Antes de abordar el análisis constitucional -de igual manera al punto anterior examinado- ante la alegación de una presunta incongruencia del Auto de Vista 165 impugnado, corresponde aclarar a efectos de la delimitación de la verificación constitucional que, si bien se invoca la misma, del contenido de tal reclamación se constata que se circunscribe a los componentes de fundamentación y motivación.

Efectuada esta precisión de apertura del examen constitucional, es necesario conocer los argumentos que sostienen la concurrencia de este peligro de fuga, así se tiene:

**1)** El Juez *a quo* determinó su inconcurrencia, pero el Ministerio Público cuando realizó la imputación formal señaló con relación a la prueba de alcoholemia que estaba por verificarse, pero ya en audiencia de medida cautelar por el certificado del IDIF se estableció "0.70 mg/l" de grado de alcohol en la sangre del imputado, en este sentido, manifestó que constituía un peligro para la sociedad al haber conducido un vehículo bajo la ingesta de bebidas alcohólicas, ocasionando a consecuencia de este acto el deceso de una persona y lesionado gravemente a dos, cumpliendo de esta manera el Ministerio Público con la carga de la prueba; debiéndose considerar el desarrollo del tercer numeral abordado en la SCP 0377/2019-S2 -de 14 de junio-, en base a la cual el juzgador tiene la potestad de efectuar la valoración integral de las circunstancias objetivas en cada caso, explicando de manera motivada y congruente los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal.

**2)** En este entendido, el imputado se encontraba con grado de alcoholemia; es decir, que existe un peligro -efectivo- para la sociedad, aspecto demostrado con su conducta y que fue encontrado de manera flagrante; al respecto, cursa en el cuaderno de investigaciones el informe del IDIF que acredita el grado de alcohol que este tenía en la sangre, conducía un vehículo sin placas conforme se tiene del informe del investigador asignado al caso, siendo estas circunstancias las que se deben valorar integralmente, además de que es funcionario policial, es decir, que conoce las normas de tránsito y sus prohibiciones.

**3)** El Juez inferior no dio una respuesta a la víctima y no observó los arts. 171 y 173, ambos del CPP.

Ahora bien, de la revisión a los argumentos que respaldan la concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se advierte que si bien, se efectúa un razonamiento vinculado a la jurisprudencia constitucional, en base al cual sostiene correctamente la facultad-imperativa de realizar la valoración integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso para determinar su vigencia; empero, el Auto de Vista 165 impugnado limitó sus argumentos y razones fácticas como jurídicas a la comprobación de que el imputado -hoy accionante- se encontraba bajo la ingesta de bebidas alcohólicas al contarse con la documentación respectiva emitida por el IDIF que daba cuenta de esta circunstancia, que el vehículo que conducía estaba sin placas, además que el nombrado es un funcionario policial por ende que conoce las normas de tránsito y sus prohibiciones y que fue encontrado en flagrancia, pero, a más de estas menciones realizadas a manera de punteo de las circunstancias que consideró determinantes para asumir la vigencia del riesgo procesal, no expresó mayor argumentación ni fundamentación, contraviniendo incluso el propio lineamiento jurisprudencial que invocó -SCP 0377/2019-S2-, el cual en la parte pertinente y puesta de manifiesto por la Vocal

accionada, sostiene que: "…***3) <u>El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados</u>***"; presupuesto invocado que no fue adecuadamente asumido y validado, al haber efectuado una evocación laxa a los aspectos que consideró vigentes para afirmar que el imputado se constituye en un peligro efectivo para la sociedad, cuando además conforme a la SCP 0975/2016-S3 de 15 de septiembre, en esa labor jurisdiccional de verificación para la definición y consolidación de la situación jurídica del imputado, "*...resulta necesario recordar que el análisis de dicho riesgo procesal no puede conllevar aspectos relacionados al mismo hecho investigado, pues en ese caso, se tendría por concurrente dicho riesgo en cualquier delito investigado, así, las circunstancias del hecho en etapa preparatoria, al ser elementos provisionales, no pueden a su vez fundar el análisis de riesgos procesales, pues ello supondría restarles su calidad de provisional*"; aspectos sobre los cuales no se efectuó ninguna argumentación, que permita al ahora impetrante de tutela comprender dentro del marco de las circunstancias propias del caso seguido en su contra, que la apreciación asumida en instancia de alzada no implica aspectos intrínsecamente relacionados con el hecho investigado o el tipo penal sino a sus contextos o escenarios relacionados con la verificación de los referidos riesgos procesales bajo el marco de la valoración integral de las circunstancias objetivas existentes.

Bajo tales razonamientos, se constata que el fallo cuestionado por esta vía constitucional incurrió en el defecto jurisdiccional de la carencia de fundamentación y motivación como componente del debido proceso (Fundamento Jurídico III.1), deviniendo en su lesión vinculado con la libertad del peticionante de tutela, por lo que al respecto corresponde conceder la tutela solicitada.

**Sobre el art. 235.2 del CPP -punto 4)-**

El accionante a través de su representante sin mandato alega que, la Vocal accionada determinó su concurrencia con una írrita fundamentación, incongruente e inmotivada, porque según lo reclamado por la parte civil en audiencia se encontraba revisando su celular, por lo que podría influir negativamente sobre los partícipes y la víctima, haciendo mención únicamente a que faltaría recibir la declaración de dos personas, al margen de basarse en un argumento fuera de contexto denominado verdad material, obviando que las partes le dieron el valor legal a las pericias toxicológicas realizadas, así como al informe preliminar evacuado por el policía asignado al caso con relación al hecho suscitado, pero sin evaluar dichos documentos y sin motivación basó su decisión en meras presunciones, cuando además se puso a su conocimiento fallos constitucionales que debieron ser aplicados, pero por el contrario, utilizó uno totalmente gravoso y que permitía la detención preventiva, bajo el antagónico criterio que la obstaculización subsiste hasta la existencia de cosa juzgada, convirtiendo la detención preventiva en una condena anticipada.

Al respecto, si bien en el acto lesivo denunciado se hace mención referencial a una presunta actuación incongruente de la Vocal accionada, de la revisión a los aspectos que componen la denunciada lesividad identificada, se constata que su contenido está relacionado en lo esencial con los elementos de fundamentación y motivación, por lo que sobre los mismos se efectuará la verificación constitucional que corresponda, debiendo en su efecto conocer los argumentos que sobre el particular fueron expuestos en el fallo ahora impugnado:

**i)** La autoridad judicial inferior estableció la inconcurrencia del art. 235.2 del CPP y la parte civil manifestó que el imputado estaba acompañado de una persona y que tienen que declarar Dennis Aldahir Rosales y José Zarate, quienes se encuentran en estado de gravedad y que ayudaran a aclarar los hechos, además de existir pericias y actos de investigación que deben realizarse, pero el Juez *a quo* refirió que cumpla la carga probatoria; sin embargo, no se tiene un recurso de impugnación que hubiere formulado el imputado respecto a no ser cierto que se encontraba con un acompañante, como indicó el Ministerio Público en audiencia de medidas cautelares; y, también por los certificados

médicos forense se evidencia que habrían dos personas -antes mencionadas- que están lesionadas, además que la parte civil reclamó cómo era posible que el imputado en audiencia se halle revisando su celular, y no encontrarse enmanillado.

**ii)** El Juez *a quo* no realizó el análisis integral, mucho menos valoró la carga de la prueba presentada dentro del cuaderno de investigación y la carga argumentativa que efectuó la parte civil y el Ministerio Público, por lo que sí está latente el antes referido peligro de obstaculización, en razón a que, -respecto a la influencia en los partícipes- partícipe podría considerarse a esa persona que estaba en compañía del imputado, así también sobre las víctimas mencionadas, porque deben declarar y acotar con su testimonio en el esclarecimiento del hecho, sobre las pericias que se tienen que realizar conforme a lo solicitado por el Ministerio Público y el comportamiento negativo de dicho imputado, toda vez que es un accidente de tránsito.

Ingresando al análisis de los argumentos sobre los cuales la autoridad judicial accionada determinó la concurrencia del precitado peligro de obstaculización, se puede constatar en los mismos, aunque de manera suscita pero con la necesaria precisión y claridad, que se establecieron las razones de hecho por la que consideró que habrían las circunstancias con matices de obstaculización para la averiguación de la verdad, al haberse señalado la existencia de una persona que se encontraba en compañía del imputado -hoy impetrante de tutela- a momento de que aconteció el hecho investigado y que faltaría la declaración testifical de dos de las víctimas, quienes se encuentran gravemente lesionadas, y que deben prestar información sobre los hechos; circunstancias que fueron sustentadas en los elementos de convicción que se consideraron pertinentes e importantes, tales como los contenidos en el cuaderno de investigaciones y los certificados médicos forenses además del refuerzo argumentativo que sobre el particular fueron expuestos por las partes procesales, en consonancia con las exigencias normativas de aplicación de este riesgo procesal, a más de la explicación razonada en sentido que también faltaba la realización y presentación de las pericias efectuadas en el caso y solicitadas por el Ministerio Público; siendo estas las bases centrales que respaldaron la decisión de la Vocal accionada, y que en definitiva no se constituyen en carentes de fundamentación y motivación, como se alega en esta acción de defensa -en el marco comprendido por el peticionante de tutela-, por cuanto a contrario de lo referido no se sostuvieron en meras presunciones, cuando conforme se tiene señalado efectuó una precisión fáctica de las circunstancias motivantes de la concurrencia del peligro de obstaculización examinado, sin que de ello se evidencie que el razonamiento y valoración realizados se hubiesen basado en el reclamo -evidente o no- de que el procesado se encontraba usando su celular en audiencia, pues ese elemento no fue considerado momento de asumir la determinación.

En consecuencia al haber observado el Auto de Vista 165 -ahora cuestionado- los parámetros de la fundamentación y motivación inherentes al debido proceso relacionado con la libertad, conforme a los lineamientos jurisprudenciales del precitado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada en este acápite de verificación constitucional.

**Sobre la inobservancia de la temporalidad de la detención preventiva**

El accionante denuncia que, la Vocal accionada no observó la temporalidad al disponer su detención preventiva por dos meses, omitiéndose considerar la Ley 1173, que establece que la resolución deberá determinar la legalidad y razonabilidad, cuando además el proceso penal data de febrero de 2020 y la etapa preparatoria debería durar seis meses.

A fin de resolver el acto lesivo identificado, es necesario conocer los argumentos que en cuanto a la situación jurídica del imputado -hoy impetrante de tutela- fueron abordados, siendo estos los siguientes:

**a)** El Juez *a quo* no realizó una valoración correcta ni un análisis integral de todos los elementos probatorios, conforme establecen los arts. 171 y 173 del CPP; así, se evidenció que no consideró las circunstancias del hecho, ante lo cual el Ministerio Público estableció como delito tipificado el art. 261 del Código Penal (CP), por lo que al no valorase la prueba que agrava la sanción, relacionadas con el

examen toxicológico, haciendo mención a un hecho culposo, emitió una Resolución sin fundamentación ni motivación.

**b)** La parte imputada en su defensa enunció una serie de fallos constitucionales, y si bien la defensa es irrestricta y amplia, existe la ética profesional y procedimiento para impugnar una prueba con la cual no se está de acuerdo, aspecto que no ocurrió; entonces, la incorrecta valoración del Juez *a quo* dio como resultado una decisión fuera de los parámetros de los art. "231" y 233.2 y 3, ambos del CPP.

**c)** El Tribunal de alzada no puede anular la resolución apelada, en este sentido, el Ministerio Público solicitó el plazo de dos meses de detención preventiva y de acuerdo al art. 233.3 del CPP -modificado por la Ley 1173- se considera razonable y se concede el mismo.

**d)** En este caso se lamentó el fallecimiento de una persona, siendo la vida el primer bien jurídico protegido por el Estado y los Tratado Internacionales, además que hay dos personas lesionadas y la salud es otro bien jurídico resguardado; y, si bien la libertad también es precautelada, al encontrarnos dentro de un proceso penal, los Tribunales deben hacer una ponderación de derechos del imputado y la víctima, la cual tiene que ser resarcida, escuchada y resguarda, teniendo las autoridades la obligación de asegurar el acceso a la justicia pronta y oportuna.

Sobre el particular y convergiendo la reclamación constitucional en una presunta inobservancia de la temporalidad de la detención preventiva vinculada a una deficiencia argumentativa en cuanto a esta determinación y la exigencia de su imposición en base a la legalidad y razonabilidad conforme la norma procesal penal vigente, a más de considerarse el plazo de duración de la etapa preparatoria; de la revisión de los argumentos que respaldan la decisión de admitir el plazo de dos meses de cumplimiento de dicha medida extrema solicitado por la representación Fiscal, se advierte que, la Vocal accionada si bien citó el art. 233.3 del CPP, limitó su sustento argumentativo al desarrollo de una reseña de algunos de los fundamentos asumidos con anterioridad en el fallo -ahora cuestionado- y en cuanto a la temática concreta únicamente sostuvo que el periodo requerido por el Ministerio Público era razonable, sin esbozar mayor criterio intelectivo que permita comprender al imputado -ahora peticionante de tutela- que evidentemente el plazo impetrado resultaba acorde con los parámetros de vigencia y de temporalidad establecidos en la propia norma que invocó, la cual fue mencionada dentro de su alcance de hipótesis normativa pero no respaldada con una adecuada y suficiente explicación jurisdiccional en el caso concreto.

Por lo expuesto y ante la deficiencia que involucra una inobservancia de la debida motivación, corresponde conceder la tutela impetrada en este punto de análisis al evidenciarse la lesión del debido proceso en dicho elemento vinculado con la libertad del accionante.

Finalmente, en cuanto a la defensa, a los principios de favorabilidad y a la presunción de inocencia, a partir de la exposición efectuada en esta acción tutelar no se evidencia de manera clara y precisa cómo los mismos hubiesen sido conculcados en relación con alguno de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su tutela, por lo que corresponde denegar la protección constitucional requerida.

### III.3. Otras consideraciones

Resueltas las problemáticas planteadas por la parte impetrante de tutela, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, se advierte que, siendo de conocimiento de los integrantes de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que el prenombrado, se encontraba detenido preventivamente -conforme se puso de manifiesto en el memorial de acción tutelar en su Otrosí 6- y que acudió a esta vía constitucional por representación sin mandato; a tiempo de señalar audiencia no efectuó ninguna consideración menos dispuso actuado alguno tendiente a que el nombrado concurra -virtualmente- a la audiencia, lo cual se contrapone al art. 49.2 del CPCo, que establece: "En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa";

generando esta omisión de pronunciamiento que el peticionante de tutela no acuda y participe en dicho acto procesal que por las circunstancias de la pandemia del COVID-19 se celebró de manera virtual; más aún cuando esta acción tutelar fue planteada -como se tiene precisado- mediante representación sin mandato, lo cual exigía un despliegue procesal acorde a la observancia del citado mandato leal, en razón a que: "*…la única persona que se encuentra investida de la facultad para activar la acción de libertad, es aquella directamente agraviada con la lesión de su derecho fundamental a la vida o la libertad física; que si bien en atención a la naturaleza y fines de esta acción extraordinaria se prescinde de ciertas formalidades para su formulación como es la representación por una tercera persona sin mandato; empero, tal informalidad no significa que éste deba actuar sin el consentimiento del titular del derecho; vale decir, que la actuación de una tercera persona en representación del directamente afectado en sus derechos, será legítima, siempre que sus acciones estén destinadas a la restitución de los derechos conculcados con la exigencia de que sea de su entero conocimiento, consentimiento y permisibilidad"* (SCP 1234/2015-S3 de 2 de diciembre).

En este sentido, corresponde exhortar a los integrantes de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a los fines de que en futuras actuaciones consideren y apliquen la normativa procesal constitucional así como los entendimientos jurisprudenciales vinculantes desarrollados por este Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, ante la evidenciada lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculados a la libertad del accionante, en las denuncias constitucionales identificadas *supra* y conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, y sea en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de emitirse una nueva resolución fundamentada y motivada.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la alegada lesión del derecho al debido proceso en su componente de congruencia; y, a la fundamentación y motivación respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; así como a la defensa y a los principios de favorabilidad y presunción de inocencia.

**3° Exhortar a** Alain Nuñez Rojas y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cumplir con el procedimiento constitucional y las garantías inherentes a las partes procesales, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35757-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 73/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marvin Antonio Alcón López** en representación sin mandato de **Gabriel Jesús de la Riva Flores** contra **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, **Comandante General de la Policía Boliviana**; y, **Marcos Raúl Pérez Aramayo**, **Director Nacional de Seguridad Penitenciaria**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de homicidio, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación a su detención preventiva, la cual fue concedida mediante Auto 166/2020 de 14 de agosto, determinándose su detención domiciliaria con custodio policial, entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Desde el 14 de agosto de 2020, cumplió con las otras medidas sustitutivas dispuestas, así como también el 18 de ese mes y año, envió el correspondiente Oficio de 17 de igual mes y año, suscrito por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, al Comando General de la Policía Boliviana, para que se informe sobre la posibilidad de designarle un custodio policial; empero, esa petición fue derivada al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 24 del mismo mes y año; siendo que, recién tres días después se le comunicó que se encontraba con el "…**SOF. CALLISAYA**…" (sic), quien encontró información en archivo, para posteriormente derivarla a "otro personal", quien remitió al "…**Sof. 2do. Martín Fuentes Choque**…" (sic), funcionario policial que hasta el 4 de septiembre de igual año, envió dicha solicitud a la División del Régimen Penitenciario.

Esperó la buena predisposición de los funcionarios policiales, que lamentablemente no cumplen con su trabajo; sin embargo, no cuenta con una respuesta al Oficio de 17 de agosto de 2020, que fue derivado por Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana ahora accionado a Marcos Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria hoy coaccionado.

En ese sentido, se le está causando un gran perjuicio, obstaculizando el procedimiento para que se beneficie con la medida de detención domiciliaria dispuesta, debiéndose considerar además que cuenta con problemas de salud, y ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19), existe el riesgo inminente de contagiarse con ese virus dentro del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de "garantía procesal y argumentativa"; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 109.I, 110.II, 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la inmediata remisión de la respuesta al Oficio de 17 de agosto de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Mediante Auto 166/2020 de 14 de agosto, se le concedió la cesación de la detención preventiva, disponiéndose las medidas sustitutivas de detención domiciliaria con custodio policial, el arraigo ante la Dirección General de Migraciones, la presentación de dos garantes personales solventes que empocen Bs12 000.- (doce mil bolivianos), que ya fueron cumplidas al momento de la interposición de esta acción de libertad; asimismo, se realizó la verificación domiciliaria al igual que el arraigo; empero, el Oficio de 17 de agosto de 2020, presentado ante el Comando General de la Policía Boliviana el 18 de igual mes y año, aún no tiene respuesta, transcurriendo más de veinticinco días, encontrándose detenido únicamente por ese punto; **b)** "El día de ayer" se apersonó ante las oficinas de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria, donde le indicaron que el referido Oficio se extravió; **c)** La SCP 1140/2014 de 10 de junio, entre otras, hace referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con base en la cual interpuso la presente acción tutelar; y, **d)** Solicitó que por Secretaría se informe si es que la documentación que fue presentada por los ahora accionados cuenta con sello de recepción del Juzgado donde se tramita su causa o en su caso de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia, ya que desconocían dicha documentación.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, en audiencia, a través de su abogada, manifestó que: **1)** El 17 de agosto de 2020, se recepcionó el Oficio emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a efectos de que se le dé un custodio policial al accionante, por lo que se le asignó la Hoja de Ruta "11508", que fue remitida el 19 de ese mes y año, a conocimiento de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria, para que se informe sobre la posibilidad o factibilidad de brindar un custodio policial; **2)** Por Nota CITE: OFICIO 082/2020 de 7 de septiembre, el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria ahora coaccionado, remitió el Informe Strí a. S.E. 015/2020 de 1 de igual mes y año -elaborado por Senobio Sánchez Tantani, Suboficial Encargado de Seguridad Externa del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz-, indicando que no cuenta con personal policial suficiente para el cumplimiento de servicio de custodio policial para el accionante, Informe que fue remitido junto al Oficio Strí a. Dir. 1675/2020 de 3 de igual mes, a su conocimiento; y por Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01183/20 de 8 de dicho mes de 2020, remitió los referidos antecedentes al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento; y, **3)** En ese sentido, se cumplió a cabalidad informando que no era posible asignar el custodio policial para el accionante, considerando que no se contaba con personal suficiente, por lo que al otorgar respuesta, pidió se rechace la tutela solicitada.

Marcos Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, mediante Informe 09/2020 de 11 de septiembre -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 17 a 18, así como en audiencia a través del Asesor Jurídico de dicha Dirección, manifestó que: **i)** El 19 de agosto de 2020, la referida Dirección asumió conocimiento de la solicitud del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el cual conforme correspondía fue remitido a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 24 de igual mes y año, a efectos de que el personal de seguridad externa emita un informe técnico mediante el cual se establezca si existe o no personal suficiente, o en su caso, si el domicilio cumple con las condiciones de seguridad, teniéndose como respuesta el Informe Strí a. S.E. 015/2020 de 1 de septiembre de igual año, suscrito por el funcionario policial

Senobio Sánchez Tantani, Encargado de Seguridad Externa, quien señaló que no cuentan con personal suficiente para el cumplimiento del servicio de la detención domiciliaria, aspecto que fue remitido por Oficio Stría. Dir. 1675/2020 de 3 de septiembre, a la mencionada Dirección, pasando a conocimiento de su Director el 7 de ese mes y año, y tal como se tiene a partir del informe de la autoridad hoy accionada que le precedió, se dio respuesta el 8 de septiembre de 2020; **ii)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, pues no acudió al Juez de Ejecución Penal o al Juez de la causa para que ejerzan el control jurisdiccional; **iii)** Otro punto que se debe considerar es que debido a la pandemia del COVID-19, no se trabaja de manera regular, debido a las cuarentenas dispuestas por el Gobierno Central; y, **iv)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 73/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela solicitada, toda vez que las autoridades ahora accionadas remitieron la respuesta al Oficio de 17 de agosto de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento en un plazo razonable, previsto en la normativa administrativa; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de homicidio, por Resolución 71/2020 de 27 de enero, se dispuso su detención preventiva, por lo que se pronunció el Auto 166/2020, mediante el cual se le impuso la detención domiciliaria con custodio policial, el arraigo y la presentación de dos garantes personales solventes, ordenándose la emisión de los oficios correspondientes; **b)** Por Oficio de 17 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento puso a conocimiento del Comando General de la Policía Boliviana el Auto 166/2020, el cual fue recepcionado el 18 de igual mes y año, siendo respondido por el Comandante General de la Policía Boliviana ahora accionado a través del Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 01183/20, y recepcionado en la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 10 de septiembre de 2020, a las 10:29 horas, y recibido en el citado Juzgado de Instrucción Penal en la misma fecha, a las 15:25 horas, mediante el cual se indicó que según el Oficio Stría. Dir. 1675/2020 de 3 de septiembre, Erwin Fidel Tapia Fernández, Director a.i. del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hizo conocer que no cuenta con el personal policial suficiente para el cumplimiento del servicio de custodia policial de la detención domiciliaria del accionante; consecuentemente, la respuesta del Comandante General de la referida institución policial hoy accionado se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; **c)** Dentro del trámite que se le dio al Oficio de 17 de agosto del citado año -recepcionado el 18 de igual mes y año por el Comando de la Policía Boliviana- emitido por el Juez de la causa en cumplimiento del Auto 166/2020, fue remitido a conocimiento de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria mediante Memorando 184/2020 de 20 de igual mes, por lo que a través de "Instructiva Hoja de Ruta" de 24 del referido mes y año, el funcionario policial encargado de Seguridad Externa del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz efectuó el Informe Stría. S.E. 015/2020 de 1 de septiembre de 2020, el cual fue enviado al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria ahora coaccionado mediante Oficio Stría. Dir. 1675/2020, por el Director a.i. del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, recepcionado en la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario el 4 del mismo mes y año; posteriormente, por Nota CITE: OFICIO 082/2020, suscrita por el Director hoy coaccionado se remitieron antecedentes referentes al caso ante el Comandante General de la Policía Boliviana ahora accionado, siendo recepcionados en la misma fecha; quien por Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 01183/20, remitió la información al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el cual como ya se tiene señalado fue recepcionado por la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y por el referido Juzgado el 10 de septiembre de 2020; **d)** En el trámite administrativo de respuesta al Oficio de 17 de agosto del citado año, se debe considerar la normativa administrativa al efecto, teniéndose a partir del art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, que las actuaciones señaladas a continuación que no tengan un plazo expresamente establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo en ese Reglamento y en otras disposiciones vigentes, se sujetarán a los plazos máximos, entre otros, para las providencias de mero trámite administrativo tres días, para los informes administrativos sin contenido técnico siete días,

para dictámenes e informes técnicos diez días; consecuentemente, el trámite administrativo para la respuesta al referido Oficio de 17 de agosto de 2020, fue efectuado dentro de un plazo razonable, tomando en cuenta la naturaleza jerárquica de la Policía Boliviana, los informes y la ubicación de las diversas instituciones que realizan los informes y las notas ya referidas, más aún si se descuentan los días sábados y domingos transcurridos desde la recepción de dicho Oficio; y, **e)** En ese sentido, tal como se tiene mencionado, la respuesta fue emitida dentro de los plazos razonables y la misma se encuentra bajo control jurisdiccional desde el 10 de septiembre de igual año, por lo que el accionante deberá acudir directamente ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz a efectos de hacer valer sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Oficio de 17 de agosto de 2020 -recepcionado el 18 de igual mes y año-, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz hizo conocer al Comando General de la Policía Boliviana el Auto 166/2020 de 14 de igual mes, por el cual se dispuso la cesación de la detención preventiva de Gabriel Jesús de la Riva Flores -ahora accionante-, imponiéndole las medidas sustitutivas a la misma, entre ellas, la detención domiciliaria con custodio policial, arraigo y presentación de dos garantes personales solventes (fs. 3 a 6).

**II.2.** Cursa Informe Stría. S.E. 015/2020 de 1 de septiembre, suscrito por el funcionario policial Senobio Sánchez Tantani, Encargado de Seguridad Externa dirigido a Erwin Fidel Tapia Fernández, Director a.i., ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante el cual se informó que la Jefatura de Seguridad Externa en ese momento no contaba con personal policial suficiente para el cumplimiento del servicio de custodio policial para el accionante (fs. 13). Por Oficio Stría. Dir. 1675/2020 de 3 de septiembre, se remitió el mencionado Informe a Marcos Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria -hoy coaccionado-, siendo recepcionado el 4 de igual mes y año (fs. 14).

**II.3.** Consta Nota CITE: OFICIO 082/2020 de 7 de septiembre -recepcionado en la misma fecha-, mediante el cual el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria ahora coaccionado remitió el Informe Stría. S.E. 015/2020 y el Oficio Stría. Dir. 1675/2020 a Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana -hoy accionado-, con relación a la detención domiciliaria del accionante, haciendo conocer que no se contaba con suficientes efectivos policiales para efectuar su detención domiciliaria con custodio policial (fs. 15).

**II.4.** Por Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 01183/20 de 8 de septiembre de 2020, el Comandante General de la Policía Boliviana ahora accionado, remitió al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la respuesta respecto a la solicitud de custodio policial para la detención domiciliaria del accionante, indicando en su parte pertinente que no cuentan con personal policial suficiente para el cumplimiento de ese servicio; constando su recepción por la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a las 10:29 horas; y en el referido Juzgado a las 15:25 horas, ambos el 10 de igual mes y año (fs. 19 y 21 vta.). En ese sentido, por decreto de 10 de ese mes y año, el mencionado Juez de Instrucción Penal, señaló se tiene presente lo informado por el Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 01183/20 (fs. 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de "garantía procesal y argumentativa"; puesto que mediante Auto 166/2020 de 14 de agosto, fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva y se le impuso la detención domiciliaria con custodio policial, entre otras medidas sustitutivas, haciendo conocer dicha determinación mediante Oficio de 17 de agosto de 2020 -recepcionado el 18 de igual mes y año- ante el Comando General de la Policía Boliviana, a fin que se cumpla con lo dispuesto; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no obtuvo respuesta alguna, continuando aún detenido preventivamente, a pesar que cumplió con las demás medidas establecidas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

La SCP 0544/2020-S3 de 24 de septiembre, señaló que: «*La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;** ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,** correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"*».

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de "garantía procesal y argumentativa"; puesto que mediante Auto 166/2020 de 14 de agosto, fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva y se le impuso la detención domiciliaria con custodio policial, entre otras medidas sustitutivas, haciendo conocer dicha determinación mediante Oficio de 17 de agosto de 2020 -recepcionado el 18 de igual mes y año- ante el Comando General de la Policía Boliviana, a fin que se cumpla con lo dispuesto; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no obtuvo respuesta alguna, continuando aún detenido preventivamente, a pesar que cumplió con las demás medidas establecidas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de homicidio, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Oficio de 17 de agosto de 2020 -recepcionado el 18 de igual mes y año-, mediante el cual hizo conocer al Comandante General de la Policía Boliviana el Auto 166/2020, por el cual dispuso a favor del accionante la cesación de su detención preventiva y se le impuso las medidas sustitutivas a la misma, entre ellas, la detención domiciliaria con custodio policial, arraigo y presentación de dos garantes personales solventes (Conclusión II.1.). En ese sentido, cursa Informe Stría. S.E. 015/2020 de 1 de septiembre, suscrito por el funcionario policial Senobio Sánchez Tantani, Encargado de Seguridad Externa dirigido a Erwin Fidel Tapia Fernández, Director a.i., ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante el cual informó que la Jefatura de Seguridad Externa en ese momento no contaba con personal policial suficiente para el cumplimiento del servicio de custodio policial para el accionante. Es así, que por Oficio Stría. Dir. 1675/2020 de 3 de septiembre, se remitió el mencionado Informe Stría. S.E. 015/2020 a Marcos Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria -hoy coaccionado-, siendo recepcionado el 4 de igual mes y año (Conclusión II.2.). En forma posterior, mediante Nota CITE: OFICIO 082/2020 de 7 de septiembre -recepcionado en la misma fecha-, el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria ahora coaccionado, remitió el Informe Stría. S.E. 015/2020 y el Oficio Stría. Dir. 1675/2020 al Comandante General de la Policía Boliviana hoy accionado, con relación a la detención domiciliaria del accionante, haciendo conocer que no se contaba con suficientes efectivos policiales para efectuar su detención domiciliaria con custodio policial (Conclusión II.3.). Finalmente, por Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01183/20 de 8 de septiembre de 2020, el Comandante General de la Policía Boliviana ahora accionado, remitió al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la respuesta respecto a la solicitud de custodio policial para la detención domiciliaria del accionante, señalando en su parte pertinente que no contaban con personal policial suficiente para el cumplimiento de ese servicio; constando su recepción por la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de

La Paz el 10 de igual mes y año, a las 10:29 horas; y, en el referido Juzgado de Instrucción Penal en la misma fecha, a las 15:25 horas. En ese sentido, por decreto de 10 de dicho mes y año, el indicado Juez de Instrucción Penal, señaló se tiene presente lo informado por el Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01183/20 (Conclusión II.4.).

Así como se tiene identificada la problemática planteada mediante la presente acción de libertad y conforme se advierte de los antecedentes que cursan en obrados, en efecto el 18 de agosto de 2020, fue recepcionado el Oficio de 17 de agosto de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual hizo conocer al Comandante General de la Policía Boliviana hoy accionado el Auto 166/2020, por el que se concedió la cesación de la detención preventiva al accionante y se le impuso la detención domiciliaria con custodio policial, el arraigo y la presentación de dos garantes personales solventes, a efecto de su cumplimiento; solicitud a la que se le otorgó el trámite correspondiente, tal como se tiene precedentemente citado, el cual una vez concluido, al contarse con una respuesta concreta, se remitió al referido Juzgado de Instrucción Penal, siendo recibida por la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de La Paz el 10 de septiembre de ese año, a las 10:29 horas, y constando la recepción en la misma fecha a las 15:25 horas, por el mencionado Juzgado de Instrucción Penal.

En ese sentido, se advierte que el pronunciamiento extrañado y considerado vulneratorio a los derechos del accionante fue presentado por las autoridades hoy accionadas ante la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 10 de septiembre de 2020; es decir, antes de la interposición de esta acción de libertad -11 de igual mes y año-; consecuentemente, ante la evidencia de que con relación a la falta de respuesta extrañada mediante esta acción tutelar, en cuanto a la solicitud de custodio policial efectuada en favor del accionante opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consiste en la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la presentación de la acción tutelar, o que la vulneración o amenaza de lesión del derecho cesó al cumplirse con el acto reclamado; por lo que no es posible efectuar la verificación de fondo de la alegada vulneración de los derechos reclamados mediante esta acción tutelar al haber devenido la pretensión constitucional en insubsistente, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35732-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 47/20 de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mikne Litzy Torrico Bautista** en representación sin mandato de **Twilly Stefany Velásquez Rodríguez** contra, **Wilson Espada Patiño** y **Ana María Paz Irusta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 7, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros, signado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201442596 se encuentra con detención preventiva desde el 3 de diciembre de 2015; en el transcurso del proceso solicitó la cesación de la extrema medida, la que le fue concedida mediante Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2020, bajo la imposición de la detención domiciliaria de horas 20:00 a 6:00, sin vigilancia policial; además, de la obligación de apersonarse ante el Tribunal -se asume de la causa- una vez a la semana, la prohibición de salir del país y del departamento de Santa Cruz, debiendo tramitar su arraigo, prohibición de acercarse a la víctima o, a sus familiares y la presentación de dos garantes personales con domicilio, trabajo y solvencia económica. Al considerar que cumplió con dichas medidas sustitutivas -ahora medidas cautelares personales-, mediante memorial de 5 de junio de 2020, - ingresado a despacho el 8 del citado mes y año-, pidió a los Jueces hoy accionados, la emisión del correspondiente mandamiento de libertad a su favor; al no haber merecido respuesta alguna, reiteró su solicitud a través de escrito de 19 de igual mes y año, siendo este puesto a despacho judicial el 22 del nombrado mes y año, el que tampoco fue respondido por los accionados hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Señala que al tratarse de una petición que se encuentra vinculada con el derecho a su libertad, merecía ser atendida con la debida celeridad, tal como lo establece entre otras la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre; por lo que, al no haber recibido respuesta alguna a los mencionados memoriales, acude a este medio de defensa en su modalidad de pronto despacho, cuya base principista se sustenta en que las decisiones judiciales relacionadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad posible.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, así como del principio de celeridad, citando los arts. 23.I, III y IV y 125,178, 180.I, e invocando en audiencia el art. 181.I todos de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3.inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los Jueces accionados dispongan la inmediata emisión del mandamiento de libertad a su favor; sin perjuicio de remitir antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura por haber incurrido dichas autoridades en faltas disciplinarias,

así como la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia; y, en audiencia pidió la imposición de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual a través de la plataforma informática BLACKBOARD el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, con la presencia de la representante sin mandato y abogada de la peticionante de tutela, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

En uso de su derecho a la réplica, y en respuesta a lo informado por los Jueces accionados señaló que: **a)** Las autoridades accionadas indican que no se habría dado cumplimiento al arraigo, ya que ese aspecto fue objeto de una previa acción de libertad, que fue declarada procedente, ya que "…en su momento se ha presentado la orden de arraigo y la cancelación del tramite de arraigo que ha sido suspendido lamentablemente por el tema de la cuarentena…" (sic); pero este tema no está en discusión; **b)** Lo que ahora concretamente se reclama es que, no obstante de haber cumplido las medidas que le fueron impuestas, mediante memoriales presentados el 5 y 19 de junio de 2020, solicitó a los accionados la emisión del mandamiento de libertad, escritos que no merecieron ninguna respuesta, por lo que interpone la presente acción tutelar; **c)** Lamentablemente el Tribunal hoy accionado acostumbra demorar semanas para atender las solicitudes que las partes presentan; tienen memoriales desde el mes de marzo, que recién se despacharon en junio, conducta que denota la falta de compromiso con la justicia de parte de dichas autoridades; y, **d)** La cesación a su detención preventiva fue determinada en enero de 2020, y hasta el presente viene peregrinando para obtener el mandamiento de libertad por la retardación de justicia en la que incurren los accionados, siendo recurrente su proceder dilatorio, por lo que de no tener éxito en su cometido, tendrá que acudir a instancias administrativas o la vía penal para hacer valer sus derechos.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 12 y vta., manifestaron que: **1)** Efectivamente el 3 de enero de 2020, se otorgó la cesación a la detención preventiva a la hoy impetrante de tutela, bajo la imposición de medidas sustitutivas -cautelares personales-, entre otras, su detención domiciliaria con vigilancia policial, debiendo para ello la procesada acreditar su domicilio; además del arraigo y presentación de dos garantes con domicilio, trabajo y solvencia económica, y cumplidos los mismos, se determinó que se libraría el mandamiento de libertad; **2)** Desde esa fecha, la peticionante de tutela, únicamente cumplió con el ofrecimiento de los dos garantes personales; empero, no acreditó contar con un domicilio, ya que no demostró el contrato de alquiler de la nueva vivienda que habitará, como tampoco cumplió con la presentación del certificado de arraigo; con estas falencias e incumplimiento de las medidas impuestas, persiste en exigir la emisión del mandamiento de libertad, pretendiendo generar confusión; **3)** En antecedentes consta memorial mediante el cual la abogada de la accionante, presenta un nuevo domicilio donde supuestamente viviría la imputada, ya que la anterior fue rechazada, porque la misma ni siquiera existía; en ese sentido se presentó un nuevo inmueble, el que fue observado siendo que no se adjuntó el respectivo contrato de alquiler o anticrético, no obstante de que se acompaña un documento de "tolerado", figura civil que no puede ser considerada por sus personas pues el requisito de contar con un domicilio es importante debido a que se dispuso su detención domiciliaria; **4)** De manera posterior, y tal como les informó el Auxiliar del Tribunal, el 17 de julio de 2020, la procesada presentó memorial de reposición al decreto de 9 igual mes y año dictado "por ellos", e ingresado a despacho el 22 de idéntico mes y año, encontrándose en plazo para responder al mismo; y, **5)** Por lo expuesto, resulta evidente que la acción de libertad no cumple con los requisitos para su procedencia, ya que la vida de la impetrante de tutela no corre peligro, no se encuentra ilegalmente perseguida, tampoco

está indebidamente procesada; simplemente no se puede dar curso a su pedido por no haber cumplido con los requisitos necesarios a tal fin; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela solicitada.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 47/20 de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose remitido el cuaderno procesal del presente caso, se tiene que efectivamente el 3 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de la hoy impetrante de tutela, bajo la imposición de las siguientes medidas cautelares personales: detención domiciliaria sin vigilancia policial, la obligación de presentarse ante el Tribunal una vez a la semana, prohibición de salir del país, y de acercarse a la víctima o a sus familiares y la presentación de dos garantes personales con domicilio, trabajo y solvencia económica; así también a fs. 1189, cursa una acción de libertad, la que fue concedida parcialmente, para que el Secretario del Tribunal accionado, se constituya al domicilio de la peticionante de tutela, cursando la respectiva verificación, que posteriormente fue observada; **ii)** A fs. 1244, efectivamente cursa el memorial de 5 de junio de 2020, mediante el cual la accionante solicitó la emisión de mandamiento de libertad, y a fs. 1246 otro escrito a través del cual la procesada, reiteró dicha petición; "en fs. 1248 se puede observar un decreto de fecha 22 de junio en el cual el Dr. Wilson Espada Patiño (…) decreta que al memorial presentado en fecha 19 de junio estese al auto de fecha 03 de enero del 2020, es decir, que este memorial que fue presentado en fecha 19 de junio ya ha sido decretado y resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital, posterior a ello se puede verificar que existe documentación en la cual están acreditando el domicilio de la hoy accionante mismo que es resuelto en fecha 09 de julio en el cual el juez (…) señala que se tiene por observado ya que no cumple con el contrato de alquiler, entonces fue decretado el memorial en donde solicitaban el mandamiento de libertad" (sic); **iii)** Así también, a fs. 1297, cursa memorial de 15 de julio de 2020, mediante el cual se plantea reposición, el que tiene una nota adjunta con un informe a fs. 1298, indicando que dicho escrito ingresó a despacho el 21 del citado mes y año; es decir, el día de hoy; **iv)** Lo que evidencia materialmente que lo reclamado en la presente acción de libertad -falta de respuesta a los memoriales de 5 y 19 de junio de 2020-, ya fue atendido por los accionados, ya que existe el decreto de 22 de junio de 2020 resolviendo lo extrañado; y, siendo que el Tribunal hoy accionado tiene el control jurisdiccional del caso, en su calidad de Jueza de garantías, no puede ingresar al fondo de la revisión de las pruebas presentadas menos al fondo del proceso, no es posible atender el requerimiento de la impetrante de tutela formulado en la presente acción de libertad.

Vía enmienda y complementación la abogada de la peticionante de tutela señaló que un día antes de presentar esta acción tutelar se apersonó al Tribunal accionado para revisar el expediente, y los memoriales que reclama no fueron despachados y cuestiona por qué en la Resolución que se dictó se afirma que fueron resueltos.

A lo que la Jueza de garantías señaló: "…revisado el cuaderno procesal yo le hago notar que efectivamente ha sido resuelto en fecha 22 de junio y cursa a fs 1248, es por tal motivo que estos memoriales han sido correspondientemente resueltos, ahora la objeción usted lo puede hacer en el tribunal correspondiente, ahora el impulso procesal también lo debe realizar la otra parte, ahora usted tiene que constituirse al tribunal y solicitar el expediente" (sic).

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 5 de junio de 2020, mediante el cual Twilly Stefany Velásquez Rodríguez -hoy peticionante de tutela-, bajo la suma: "Reitera Solicitud de Mandamiento de Libertad" (sic), impetró al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, emita mandamiento de libertad a su favor, señalando en la parte pertinente: "…solicito a sus autoridades se sirva otorgarme el plazo prudencial para que una vez que recupere mi libertad y se

levante la cuarentena mi persona sea quien lleve personalmente al secretario a realizar la verificación de mi domicilio como sus autoridades exigen (…) por lo que una vez más imploro a sus probidades atendiendo a estas circunstancias emitan el Mandamiento de Libertad, con el compromiso de que una vez que mi persona recupere la libertad sea quien viabilice la verificación domiciliaria" (sic [fs. 2 y vta]). Petición que fue reiterada a través de escrito presentado el 19 de junio de 2020, refiriendo la accionante en la parte pertinente lo siguiente: "Una vez más recurro a sus autoridades, implorando se de curso a la extensión del mandamiento de libertad al haber dado cumplimiento a las medidas sustitutivas dispuestas por sus autoridades, teniendo observación únicamente en relación a la verificación domiciliaria que no se ha podido realizar por las circunstancias propias de la limitación de las actividades por el estado de emergencia de la pandemia, agravada por la situación de mi condición de extranjera que no tiene amistades ni familiares es esta ciudad que puedan colaborarme con el empecinada exigencia de sus autoridades de realizar la verificación domiciliaria que atendiendo a las circunstancias de la Pandemia; solicito sea diferida para que una vez que mi persona recobre su libertad en un plazo prudencial pueda cumplir mi persona la verificación exigida" (sic [fs. 3 a 4]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, así como del principio de celeridad; en razón a que, el 5 de junio de 2020, presentó a los Jueces hoy accionados memorial solicitando la emisión de mandamiento de libertad a su favor, ya que habría cumplido con las medidas sustitutivas -medidas cautelares personales- que le fueron impuestas, pedido que fue reiterada por escrito de 19 de igual mes y año; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa -20 de julio de 2020- no recibió ninguna respuesta por parte de los accionados, dilación que le perjudica en la obtención de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Con relación a este tópico, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, haciendo cita a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó una exégesis constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza y alcance como medio extraordinario de defensa, precisó que: «"…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características*

*de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"».

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que, el 5 de junio de 2020, presentó a los Jueces hoy accionados memorial solicitando la emisión de mandamiento de libertad a su favor, ya que habría cumplido con las medidas que le fueron impuestas, pedido que fue reiterado por escrito de 19 de igual mes y año; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa -20 de julio de 2020- no recibió ninguna respuesta por parte de los accionados, dilación que le perjudica en la obtención de su derecho a la libertad.

Con la finalidad de resolver la problemática constitucional planteada, compele efectuar una síntesis de los antecedentes que configuran el caso en examen y que motivaron la interposición de la presente acción de libertad; así, se tiene la existencia de una investigación penal en contra de la hoy accionante tramitada ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, conformado por los Jueces accionados, causa signada bajo el NUREJ 201442596, dentro la cual la prenombrada fue beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas -cautelares personales- a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2020, con la imposición de las siguientes medidas: Detención domiciliaria sin vigilancia policial desde horas 20:00 a 6:00, la obligación de presentarse ante el Tribunal una vez a la semana, prohibición de salir del país ni del departamento de Santa Cruz debiendo tramitar su arraigo, prohibición de acercarse a la víctima o sus familiares y la presentación de dos garantes personales con domicilio, trabajo y solvencia económica; es así que, conforme refiere la impetrante de tutela, al haber cumplido con dichas medidas, mediante memorial presentado el 5 de junio de 2020 y reiterado el 19 de igual mes y año, solicitó al Tribunal hoy accionado la emisión del correspondiente mandamiento de libertad a su favor (Conclusión II.1), escritos que no habrían sido respondidos por los prenombrados hasta la interposición de la presente acción tutelar. A su turno, las autoridades accionadas informan que evidentemente la peticionante de tutela goza de medidas cautelares personales a la detención preventiva, como se tiene referido anteriormente, entre estas la detención domiciliaria -para dicho fin la procesada tenía la obligación de acreditar un domicilio conocido-, además del arraigo entre otras, y que hasta el presente, la citada no cumplió con los mismos; por ende, se ven imposibilitados de emitir el mandamiento de libertad.

En el contexto fáctico descrito precedentemente, se debe señalar que existe contradicción en las alegaciones y petición efectuadas por la accionante en la demanda tutelar, en sentido de que se ordene inmediatamente la emisión de mandamiento de libertad a su favor, con lo manifestado por ella misma en la audiencia de esta acción de defensa, en sentido de que reclama la falta de respuesta a los memoriales presentados el 5 y 19 ambos de junio de 2020, que como expuso, no fueron respondidos; por otra parte, también existe incongruencia respecto del contenido de dichos escritos en relación a la problemática que se plantea y la connotación constitucional del reclamo que efectúa , en vinculación al alcance de la tutela que pretende, pues de los mismos se tiene que es la propia peticionante de tutela quien refiere que no dio cumplimiento cabal al requisito de acreditación de su domicilio cuando en el memorial presentado el 5 de junio de 2020 señala: "…solicito a sus autoridades se sirva otorgarme el plazo prudencial para que una vez que recupere mi libertad y se levante la cuarentena mi persona sea quien lleve personalmente al secretario a realizar la verificación de mi domicilio como sus autoridades exigen (…) por lo que una vez más imploro a sus probidades atendiendo a estas circunstancias emitan el Mandamiento de Liberta, con el compromiso de que una vez que mi persona recupere la libertad sea quien viabilice la verificación domiciliaria" (sic); y lo

referido en memorial presentado el 19 de junio de 2020: "Una vez más recurro a sus autoridades, implorando se de curso a la extensión del mandamiento de libertad al haber dado cumplimiento a las medidas sustitutivas dispuestas por sus autoridades, teniendo observación únicamente en relación a la verificación domiciliaria que no se ha podido realizar por las circunstancias propias de la limitación de las actividades por el estado de emergencia de la pandemia, agravada por la situación de mi condición de extranjera que no tiene amistades ni familiares es esta ciudad que puedan colaborarme con el empecinada exigencia de sus autoridades de realizar la verificación domiciliaria que atendiendo a las circunstancias de la Pandemia; solicito sea diferida para que una vez que mi persona recobre su libertad en un plazo prudencial pueda cumplir mi persona la verificación exigida" (sic); esta alegación por sí misma demuestra efectivamente que la privada de libertad, no cumplió con la acreditación de un domicilio para poder obtener a su favor el mandamiento de libertad, careciendo por ende, de veracidad lo que afirma en esta acción de defensa referente a que cumplió con todas las medidas cautelares personales que le fueron impuestas por autoridad jurisdiccional competente; al efecto resulta necesario aclarar que a la hoy peticionante de tutela no se le dio libertad pura y simple, sino entre otras como se tiene referido, se le impuso detención domiciliaria, habiendo aclarado el Tribunal accionado que a tal fin, la misma debía acreditar objetivamente la existencia de una vivienda conocida, lo que ella misma afirma, no fue cumplido de su parte por la situación personal y coyuntural existente, constituyéndose ese aspecto importante a efectos del cumplimiento material y verificable de la medida sustitutiva de detención domiciliaria para la cual, lógicamente debe estar plenamente acreditado dicho domicilio, constituyendo ese aspecto en trascendental cumplimiento no solo como un mero formalismo, sino como un esencial requisito para el cumplimiento efectivo de esa medida sustitutiva; sumando a ello, los accionados informaron que la accionante tampoco cumplió con la acreditación del respectivo arraigo, situación que no fue negada ni desvirtuada por la procesada, y menos aún controvertida con elemento alguno que demuestre que sí se cumplió con la medida impuesta; por ende, los accionados no podían emitir el mandamiento de libertad que se reclama, determinación que va en coherencia con el entendimiento explanado entre otros en la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, cuando en la parte pertinente señala: "…*cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa…"* (sic).

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de la medida extrema, depende del cumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas; por lo que, una vez que el imputado haya cumplido con ellas, surge recién el derecho a exigir su libertad y el deber, por parte de la autoridad judicial, de materializarla, y en el caso concreto, como se tiene antedicho, los Jueces a cargo del control jurisdiccional de la causa, bajo su competencia, refirieron que los requisitos para la emisión del mandamiento de libertad no fueron cumplidos a cabalidad por la hoy peticionante de tutela, situación que es confirmada incluso por la nombrada conforme el despliegue procesal realizado por ella misma dentro la causa penal que se le sigue; por ende, la accionante no puede, vía esta acción de defensa exigir la emisión del citado mandamiento, puesto que ello requiere el cumplimiento de un despliegue procesal que materialice y evidencie la observancia de las medidas impuestas, mismo que debe ser tramitado y resuelto ante la autoridad a cargo del caso.

Así también corresponde referirse a la aseveración de la accionante en sentido de que únicamente pretende que los memoriales de 5 y 19 de junio de 2020 presentados de su parte, sean respondidos por los accionados afirmativa o negativamente; sin embargo, de acuerdo a lo referido por la Jueza de garantías quien tuvo acceso al cuaderno procesal, la misma verificó que dichos escritos fueron respondidos por los accionados a través de decreto de 22 de junio de 2020, cursante a fs. 1248 del cuaderno procesal, contrario a lo que la impetrante de tutela afirma; al respecto, eventualmente se tendría que resolver esta problemática bajo el sustento de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal, debido a que los mencionados escritos, merecieron respuesta por parte de los accionados; empero, en la especie, no se puede aplicar tal entendimiento porque no se tiene certeza

de la fecha y momento procesal de notificación con dicho actuado a las partes; no obstante ello, la misma autoridad de garantías constitucionales, a quien le fue remitido el legajo procesal, verificó que posterior a dichos memoriales, se suscitaron otros actuados procesales como la presentación de documentación por parte de la peticionante de tutela con la finalidad de acreditar su domicilio que fue resuelto el 9 de julio de 2020; en ese sentido, la denuncia formulada por la accionante en la presente demanda tutelar, carece de sustento y de relevancia constitucional, consecuentemente, acorde con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad, se reitera, en el presente caso, no evidencia acto ilegal u omisión indebida cometidos por los Jueces accionados en desmedro del derecho a la libertad o del principio de celeridad vinculados al debido proceso; razón por la cual, se debe denegar la tutela solicitada sobre el objeto procesal de la acción tutelar interpuesta.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías en la tramitación de la presente acción de libertad, quien tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra la impetrante de tutela y que generó la presente acción de defensa, habiendo resuelto inclusive dicha acción tutelar en base a ello, como se tiene previamente precisado; sin embargo, no remitió la documentación pertinente respecto a la referida causa penal y que sirvió de fundamento para la decisión asumida, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de enviar los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento, circunstancia esta que, en otra situación fáctica hubiera implicado la necesidad de suspender plazos procesales para recabar dicha documentación, pero tal incumplimiento no repercute en el caso concreto ni en la resolución de esta acción de defensa, ya que bajo los principios de economía y celeridad procesal, y al estarse denegando la tutela solicitada, es que en la situación fáctica concreta se resuelve en base a la verificación de antecedentes efectuada por la Jueza de garantías -acta de audiencia y resolución de esta acción de libertad- y lo referido por la propia peticionante de tutela en su memorial de demanda constitucional que corrobora los elementos fáctico procesales de sustento de la denegatoria de tutela; sin perjuicio de ello, es evidente e innegable que la Jueza de garantías incurrió en una omisión inherente al procedimiento y trámite procesal constitucional.

Por otra parte, es preciso referirse a la dilación en la que incurrió la Jueza de garantías, dado que habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 21 de julio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 17 de septiembre del citado año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 20), es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 CPCo; y, si bien es cierto que por la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID-19) en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, en el presente caso no se evidencia que la tramitación de esta acción tutelar se hubiese originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco la Jueza de garantías justificó o demostró que del 21 de julio al 17 de septiembre de 2020, hubiese existido encapsulamiento en el departamento de Santa Cruz u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con meridiana regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la indicada autoridad, por la dilación advertida a fin de que observe los plazos que regulan las acciones de defensa; por cuanto, responden a la naturaleza pronta y expedita de su tramitación, en virtud a los bienes jurídicos que se debaten y protegen, así como también por el incumplimiento del procedimiento inherente a esta acción, conforme se explicó en el párrafo precedente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 47/20 de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta.,

pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° Llamar la atención** a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35771-2020-72-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 07/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan de Mata Romero Miranda** en representación sin mandato de **René Orlando Flores Lázaro** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Mónica Jazmín Camacho Toco**, **José Luis Quiroga Camacho** y **Giovanni Franz Zambrana Rojas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital**, todos del **departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 BIS. del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro celebró la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que se emitió el Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2018, disponiéndose su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, al amparo de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10 -ahora numeral 7 conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicho Auto Interlocutorio no fue apelado.

En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 17 de julio de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, emitió el Auto Interlocutorio 108/2020 de la misma fecha, por el cual rechazó la solicitud de cesación, sin la debida fundamentación y motivación, y sin valorar las pruebas presentadas; puesto que, mantuvieron subsistentes los peligros procesales de fuga previstos en el art. 234.1, 2 y 10 -ahora numeral 7 conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173-, y de obstaculización estipulados en el art. 235.1 y 2 del CPP, a pesar de presentar la declaración ampliatoria extrañada en una anterior audiencia, estableciendo de forma subjetiva que por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) no se tiene la certeza que su trabajo estuviera vigente o en funcionamiento. Con referencia al numeral 10 del art. 234 del citado Código -ahora numeral 7 conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173-, no obstante a la presentación del informe pericial complementario, no se le dio el valor correspondiente, tomándolo como insuficiente, tanto por el Tribunal de primera instancia como por el Tribunal de alzada, tampoco consideraron el certificado de nacimiento de la víctima, por el cual se acreditó que es mayor de edad; en consecuencia, ya no se encontraría en el "sector" de vulnerabilidad por la edad.

Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, el "Tribunal" volvió a razonar en forma subjetiva sin elementos de convicción, en sentido de que al no formular recurso de apelación contra la anterior Resolución de 16 de octubre de 2019 la misma quedaría firme; sin embargo, en dicha Resolución de manera arbitraria se agravó su situación procesal, indicando que

los testigos no declararon aún en juicio oral, manteniéndose el mencionado peligro procesal, sin tomar en cuenta que se adjuntaron nuevos elementos probatorios, como el informe del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, con la finalidad de establecer el tiempo de su detención preventiva -dos años-. De igual forma, presentó un informe de la funcionaria policial -Investigadora asignada al caso-, en el que se indicó que no efectuó ningún acto de obstaculización, ni influenció sobre testigos y peritos.

Ante esa determinación, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental refiriendo que no se efectuó una correcta valoración de la prueba adjunta, no mereció ningún fundamento del por qué esa prueba no era viable o por qué no desvirtuó el peligro de obstaculización; puesto que, un detenido preventivo no es capaz de realizar ningún acto de obstaculización (SC 0670/2007-R de 7 de agosto). Frente a ello, el Vocal ahora accionado, emitió el Auto de Vista 118/2020 de 3 de agosto, a través del cual declaró procedente en parte dicho recurso.

El Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 118/2020, sin efectuar una adecuada fundamentación y motivación de la razón de su decisión, ni valorar la prueba; puesto que, no dio cumplimiento a lo previsto en el art. 398 del CPP, al extremo que se estableció que el Tribunal de primera instancia valoró la prueba de manera integral y no resolvió su petitorio del por qué no se dio valor al informe emitido por la Investigadora asignada al caso que desvirtuaba el peligro de obstaculización; por lo que, se ratificó la existencia de ese peligro procesal de manera subjetiva, manteniendo su detención preventiva sin considerar que al encontrarse bajo esa forma de detención no podía realizar ningún tipo de obstaculización efectiva; vulnerándose su derecho a la presunción de inocencia.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación del Auto de Vista 118/2020 de 3 de agosto, emitido por el Vocal ahora accionado, y posteriormente se convoque a una audiencia en la se pronuncie una nueva resolución, asumiendo los razonamientos que expuso y los que sean ampliados en esa audiencia; y, **b)** La anulación del Auto Interlocutorio 108/2020 de 17 de julio, por falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba -solicitud efectuada en audiencia de consideración de esta acción tutelar-.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad; y ampliándolo, manifestó que: **1)** En el Auto Interlocutorio 108/2020, se observó una contradicción con relación a la valoración de la prueba; puesto que, primero, se señaló que el certificado de nacimiento no tiene ningún valor por la edad -sin ninguna explicación-, y líneas abajo, refirió que la víctima era menor de edad, repitiendo lo manifestado en otras Resoluciones anteriores; **2)** Con referencia al art. 234.10 del CPP -ahora numeral 7 conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173-, en dicho Auto, se estableció que el informe psicológico entre sus fundamentos, señala que el peligro de fuga sigue latente por la vulnerabilidad de la víctima; sin embargo, la misma "en la actualidad" ya es mayor de edad -19 años-; **3)** En el Auto de Vista 118/2020, con relación al citado artículo, no se precisó el valor que se le otorgó al informe pericial. De igual forma, se mantuvo el peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.1 y 2 del indicado Código, sin explicar la razón por la cual la prueba que aportó para desvirtuar ese riesgo procesal, no

es conducente, no tiene validez o no tiene nexo de causalidad con la relación fáctica de los hechos denunciados; y, **4)** Se pidió una complementación del mencionado Auto de Vista, en lo concerniente al art. 235.1 y 2 del referido Código y al valor probatorio que se le dio al informe policial; sin embargo, con un criterio subjetivo, solamente se respondió indicando que se mantiene latente dicho peligro procesal porque no declararon los testigos y la prueba documental debe producirse en juicio oral. Asimismo, con relación a las certificaciones de permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro emitidas por la Investigadora asignada al caso, se alegó que se prevé la posibilidad de influencia en los testigos; es decir, sustenta su posición en una posibilidad no en una certeza.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 21, manifestó que: **i)** El proceso penal seguido contra el accionante, fue resuelto y aproximadamente hace un mes atrás se devolvió al "juzgado" de origen; por ello, extraña que durante tanto tiempo y teniendo las instancias jurisdiccionales idóneas de revisión de la detención preventiva, el accionante formuló esta acción de libertad sin identificar la presunta vulneración de algún derecho constitucional, conforme a lo previsto en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El petitorio de esta acción tutelar es confuso, porque el accionante pretende que su autoridad junto a los Jueces ahora coaccionados convoquen a una nueva audiencia, y juntos pronuncien una nueva resolución, situación que no es posible en razón de competencia; **iii)** Esta acción tutelar no procede contra resoluciones judiciales, según lo previsto en los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo; **iv)** Respecto a los fundamentos del Auto de Vista 118/2020 se observó que el accionante no identificó ni precisó sobre qué elemento de prueba no se pronunció o valoró, solamente hizo una aseveración general y confusa; sin embargo, se respondió a todos los argumentos expuestos en audiencia de recurso de apelación incidental, de manera congruente, ordenada y sobre todo fundamentada, valorándose cada una de las pruebas, e incluso se amplió la explicación de dicha valoración y fundamentación; **v)** Si bien no corresponde ingresar al fondo de los argumentos del Tribunal de primera instancia, mediante Auto de Vista 118/2020 se declaró la procedencia en parte del citado recurso, manteniéndose latentes los peligros procesales previstos en los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 del CPP, porque la prueba presentada no fue suficiente para demostrar que se enervaron esos peligros procesales, interpretando también la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, respecto a la valoración integral de los elementos de convicción para considerar la peligrosidad para la víctima y la sociedad; y, **vi)** El accionante no explicó ni demostró de qué forma se apartó del art. 398 del CPP; por el contrario, la fundamentación establecida en dicho Auto de Vista, evidencia que el mismo es congruente, no solo con los antecedentes del proceso penal y la valoración de los elementos de prueba, sino también con sus propios razonamientos; por lo mencionado, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante a fs. 28, señaló que: **a)** La presente acción de libertad no se adecua a los ámbitos de protección de esta acción tutelar, razón por la cual, no se vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debiendo observar los límites entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; **b)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional realice un nuevo examen de las Resoluciones emitidas, tanto por el Tribunal de primera instancia, como por el Tribunal de apelación, pero no le corresponde al Juez de garantías realizar un juicio de valor sobre las decisiones tomadas por dichas autoridades; y, **c)** Con el Auto Complementario 109/2020 de 17 de julio, no se agravó la situación del accionante, puesto que, "el Tribunal" realizó una ponderación de los antecedentes del proceso, por tratarse de un delito contemplado en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; por ello, solicitó se deniegue la tutela.

José Luis Quiroga Camacho y Giovanni Franz Zambrana Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 10 y 17.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Auto Interlocutorio 108/2020 y del Auto de Vista 118/2020, no se advirtió que las autoridades ahora accionadas omitieran la valoración de la prueba o que se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad; por ello, no se ingresó a la revisión y valoración de los elementos probatorios, más aún si contienen la debida fundamentación y motivación; y, **2)** Se deben ponderar los derechos que señala el art. 60 de la CPE, referido a garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y las líneas jurisprudenciales, así como los convenios y tratados que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; por lo que, a su criterio se estableció la inviabilidad de esta acción de libertad.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 118/2020 de 3 de agosto, emitido por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, se declaró **procedente en parte** el recurso de apelación incidental interpuesto por René Orlando Flores Lázaro -hoy accionante- contra el Auto Interlocutorio 108/2020 de 17 de julio, en cuanto a la documentación presentada que acreditó el componente trabajo, desvirtuando la concurrencia del art. 234.1 del CPP, e **improcedente** con relación a la concurrencia de los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 de la misma norma; en consecuencia, **confirmó parcialmente** el citado Auto Interlocutorio, determinando la subsistencia de los mencionados artículos, manteniendo la medida cautelar de detención preventiva (fs. 23 a 25 vta.). Ante esa determinación, el accionante solicitó explicación, complementación y enmienda, que fue respondida por la mencionada autoridad judicial (fs. 25 vta. a 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; puesto que, los jueces ahora accionados, emitieron Resoluciones sin la debida fundamentación y motivación, ni realizaron la valoración de la prueba; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 108/2020 de 17 de julio, que fue resuelto por el Vocal hoy accionado, mediante Auto de Vista 118/2020 de 3 de agosto, declarando procedente en parte el citado recurso respecto a la concurrencia del art. 234.1 del CPP e improcedente con relación a los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 de la misma norma, declarando subsistente la medida cautelar de la detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación, y sin realizar la valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts.*

*234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la **exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de** la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye **que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: "*Respecto a la **valoración de la prueba**, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, **delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,** en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de***

***los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****"*** (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; puesto que, los jueces ahora accionados, emitieron Resoluciones sin la debida fundamentación y motivación, ni realizaron la valoración de la prueba; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 108/2020 de 17 de julio, que fue resuelto por el Vocal hoy accionado, mediante Auto de Vista 118/2020 de 3 de agosto, declarando procedente en parte el citado recurso respecto a la concurrencia del art. 234.1 del CPP e improcedente con relación a los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 de la misma norma, declarando subsistente la medida cautelar de la detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación, y sin realizar la valoración de la prueba.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática planteada, es necesario precisar que, la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará a partir de la última Resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; en razón a que la misma, tuvo la posibilidad de corregir y enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de primera instancia; por lo que, corresponde la revisión únicamente del Auto de Vista 118/2020, emitido por el Vocal ahora accionado.

De los antecedentes que constan en el expediente, se encuentra el Auto de Vista 118/2020, emitido por el Vocal ahora accionado, por el cual se declaró **procedente en parte** el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 108/2020, en cuanto a la documentación presentada que acreditó el componente trabajo, desvirtuando la concurrencia del art. 234.1 del CPP, e **improcedente** con relación a la concurrencia de los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 de la misma norma; en consecuencia, **confirmó parcialmente** el citado Auto Interlocutorio, determinando la subsistencia de los mencionados artículos y manteniendo la medida cautelar de detención preventiva. Ante esa determinación, el accionante solicitó explicación, complementación y enmienda, que fue respondida por la mencionada autoridad judicial (Conclusión II.1.).

Ahora bien, es necesario dejar establecido que el accionante a través de su representante sin mandato, denuncia en la presente acción de libertad la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de prueba, concerniente a los peligros procesales contenidos en los arts. 234.7; y 235.1 y 2 del CPP; por lo tanto, esta jurisdicción constitucional realizará su análisis con base en los agravios referidos a ambos preceptos con la finalidad de verificar si la denuncia de falta de fundamentación, motivación y valoración de prueba, resulta evidente o no.

En ese marco, corresponde analizar de manera individualizada, los agravios denunciados por el accionante y los razonamientos emitidos por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 118/2020, con la finalidad de verificar si lo denunciado por el accionante resulta ser cierto o no.

En ese contexto, se tiene que el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 108/2020 que fue complementado por el Auto Interlocutorio 109/2020 de 17 de julio, en dicho recurso se alegó la falta de valoración y motivación, sobre los siguientes agravios:

**i)** Con relación al art. 234.1 del CPP, en cuanto al componente trabajo, refirió que el razonamiento del Tribunal de primera instancia no fue objetivo al señalar que no se acreditó ese peligro procesal, porque observó el funcionamiento de la tienda de venta de telas en épocas de pandemia por el COVID-19, pese a que la única observación que se tenía pendiente, era la falta de ampliación de la declaración informativa, que se cumplió y demostró en audiencia;

**ii)** Respecto al art. 234.2 del CPP, señaló que el Tribunal de primera instancia debió enervar ese peligro procesal porque se acreditó automáticamente su inconcurrencia en razón a que se desvirtuaron los peligros procesales establecidos en el art. "134".1 -siendo lo correcto 234.1- de la citada norma;

**iii)** Con relación al art. 234.7 del CPP, -conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173-, concerniente al peligro para la sociedad, alegó que ese peligro procesal no se encuentra latente, porque se demostró con el certificado de nacimiento que se adjuntó al proceso, que la víctima tenía 19 años. De igual forma, para desvirtuar ese peligro procesal, también presentó la complementación del informe pericial psicológico -sobre su conducta-, en el que se señaló que no tendría ninguna conducta violenta contra niños, niñas o adolescentes, y tampoco algún trastorno sexual que pueda poner en riesgo a los mismos. De igual forma, se acreditó que una vez obtenida su libertad, vivirá en otro domicilio; por ello, no representa un peligro para la víctima; y,

**iv)** En cuanto al art. 235.2 y "3" del CPP, señaló que no se otorgó el valor correspondiente a las pruebas presentadas, ni se fundamentó respecto a ellas, en razón a que la certificación del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, sobre el tiempo de cumplimiento de privación de su libertad demostró que no obstaculizó -se entiende la averiguación de la verdad- en el lapso de su detención, ni destruyó prueba alguna. Tampoco se valoró la certificación extendida por la Investigadora asignada al caso, con relación a que no realizó ninguna actuación de destrucción u obstaculización.

Ante el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 108/2020, el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 118/2020, por el cual declaró **procedente en parte** el citado recurso en cuanto a la documentación presentada que acreditó el componente trabajo, desvirtuando la concurrencia del art. 234.1 del CPP, e **improcedente** con relación a los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 de la misma norma; y en consecuencia, **confirmó parcialmente** el mencionado Auto Interlocutorio, determinando la subsistencia de los indicados artículos, manteniendo la medida cautelar de detención preventiva, con los siguientes fundamentos:

**a)** Respecto al art. 234.1 del CPP, en su componente trabajo, el Vocal hoy accionado manifestó que se presentó como nuevo elemento a considerar una solicitud de ampliación de la declaración informativa del accionante, donde se modificarían aspectos relacionados a su ocupación; al respecto, la documentación adjuntada era discordante con las afirmaciones efectuadas por el mencionado y con las que realizó al momento de su declaración informativa. En ese mismo sentido analizó el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro -se entiende al momento de disponer la detención preventiva-; empero, su razonamiento no tiene sustento, porque refirió que no existiría certeza de que "…el negocio del cual a futuro estaría anunciando que va a trabajar el imputado…" (sic), esté funcionando o no, a pesar que se presentó esa documentación en audiencias anteriores para acreditar el funcionamiento legal de esa actividad económica, y de la revisión del acta de audiencia de 17 de julio de 2020, se observó que el Ministerio Público ni la víctima introdujeron algún elemento o argumentación que haga entrever que la tienda de venta de telas no estaría atendiendo; por ello, el razonamiento del indicado Juez alegando que la crisis económica y la situación por la que atraviesa nuestro país le haría dudar que dicha tienda esté en funcionamiento no contiene asidero alguno, y no se explica con documentación esa circunstancia, y si aún la mencionada autoridad tendría duda sobre el funcionamiento de la referida tienda, esa duda debería ir en beneficio del acusado, por esas razones se declaró por acreditado el componente trabajo del accionante;

**b)** Con relación al art. 234.7 del CPP -conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173-, concerniente al peligro para la víctima y la sociedad, refirió que de la lectura del Auto de Vista 43/2019, se evidencia que la concurrencia de ese peligro procesal se impuso precisamente por la situación de vulnerabilidad de la víctima, que no solo se aplica por su minoridad, sino también por su condición de mujer, situación que se fundamentó en la vigencia de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; por lo que, para desvirtuar dicho peligro procesal, no es suficiente la presentación del certificado de nacimiento que acredite que la víctima ya es mayor de edad.

Respecto al Auto Complementario 109/2020, el Vocal ahora accionado manifestó que no resulta cierta la afirmación de que no se fundamentó con relación al peligro para la víctima; puesto que, el Tribunal de primera instancia realizó un análisis sobre el informe pericial ampliatorio, concluyendo que solamente se trata sobre la personalidad del accionante, pero no respecto a la naturaleza del hecho o la situación de la víctima; de acuerdo a ese criterio, se dispuso la concurrencia de ese riesgo procesal. Con ello, se demostró que se valoró dicho informe y que no merece mayor fundamentación; por lo que, no se encontró ninguna razón para denunciar la falta de fundamentación y motivación; y,

**c)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, se manifestó que la afirmación sobre la falta de fundamentación, motivación y valoración de los certificados extendidos por el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y por la Investigadora asignada al caso como medios de prueba, no es cierta, porque es un aspecto que fue considerado por el Tribunal de primera instancia, en los dos últimos párrafos del Auto Interlocutorio 108/2020, considerando que ese peligro procesal permanece vigente porque no se produjo la prueba documental y testifical, más concretamente la prueba testifical de la madre de la víctima -involucrada-, quien resulta ser la concubina del accionante y con quien tiene un hijo en común, situación que vincula al mencionado con la víctima del hecho delictivo. Conforme a lo previsto en el art. 173 del citado Código, la valoración de las pruebas tienen que efectuarse de manera integral con las circunstancias que son análogas, por esa razón, el Tribunal de primera instancia respondió y fundamentó sobre ese hecho.

En cuanto a la "Sentencia Constitucional N° 670/2017…" (sic), refirió que el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló las últimas Sentencias con la SCP 0856/2019-S4 de 2 de octubre, señalando que esa valoración integral se tiene que efectuar en todas las circunstancias e incluso sobre la concurrencia de un peligro procesal que hace viable la detención preventiva y la necesidad que tienen los tribunales en materia penal de analizar todos los elementos concomitantes al mismo caso, no solamente la conducta posterior del accionante como en el presente caso, es más, se citó el entendimiento establecido en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, a cerca de la concurrencia del peligro para la sociedad y la víctima, en su parte principal señaló que "*"…para realizar una* [*valoración*] *integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse de todas aquellas enumeradas en las disposiciones legales citadas para luego arribar a la conclusión de que existe o no peligro procesal"*" (sic). Con ello, se entendió que el análisis efectuado en el Auto Interlocutorio 108/2020 y en el Auto Complementario 109/2020, contiene una debida fundamentación.

En consecuencia, el accionante a través de su abogado solicitó la explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 118/2020, refiriéndose a dos aspectos: **1)** Al desvirtuarse el art. 234.1 del CPP, consideró que ya no quedaría latente el numeral 2 del citado artículo; y, **2)** Si se mantiene vigente el art. 235.1 y 2 del señalado Código, concerniente al peligro de obstaculización, considerando que adjuntó un informe de la Investigadora asignada al caso.

Respondiendo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, el Vocal ahora accionado, manifestó que: **i)** Con relación al art. 234.2 del CPP, revisados los antecedentes procesales, se tiene que de acuerdo al Auto de Vista 43/2019, por el que se confirmó la última Resolución de primera instancia, y al Auto de Vista 108/2019 de 16 de octubre, se encontraba subsistente la medida cautelar de la detención preventiva; sin embargo, al acreditarse los componentes de trabajo, familia y domicilio, en este caso se enervó la concurrencia de ese peligro procesal; y, **ii)** Con referencia al

peligro de obstaculización, previsto en art. 235.1 del citado Código, refirió que comparte el criterio del Tribunal de primera instancia, pues si bien las certificaciones de permanencia extendidas por el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y la certificación emitida por la Investigadora asignada al caso, señalan que no efectuó ningún acto de obstaculización y destrucción de prueba, no es menos evidente que todavía subsiste ese peligro procesal, en razón al grado de familiaridad que tiene el acusado con la víctima, que hace posible una obstaculización de acuerdo a la explicación del citado Tribunal, porque existe una relación de concubinato entre la madre de la víctima y el acusado, que puede influir al momento del juicio oral, en la declaración de la testigo.

De la contrastación realizada entre los reclamos consignados en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por el Vocal hoy accionado, se tiene que:

Respecto al **agravio**, relacionado con el peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP -conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173-, concerniente al peligro para la víctima y la sociedad, el accionante denunció, que no se encuentra latente porque se demostró con el certificado de nacimiento que se adjuntó al proceso, que la víctima cumpliría 19 años de edad. De igual forma, para desvirtuar ese peligro procesal, también presentó la complementación del informe pericial psicológico -sobre su conducta-, en el que se señaló que no tendría ninguna conducta violenta contra niños, niñas o adolescentes, y tampoco algún trastorno sexual que pueda poner en riesgo a los mismos. De igual forma, se acreditó que una vez obtenida su libertad, el accionante viviría en otro domicilio, por ello, no representa un peligro para la víctima. Al respecto, el Vocal ahora accionado, refirió que de la lectura del Auto de Vista 43/2019, se evidencia que la imposición y concurrencia de ese peligro procesal, precisamente fue por la situación de vulnerabilidad de la víctima, que no solo se aplica por su minoridad, sino también por su condición de mujer, situación que también se fundamentó en la vigencia de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; por lo que, para desvirtuar dicho peligro procesal, no es suficiente la presentación del certificado de nacimiento que acredite que la víctima ya es mayor de edad.

Sobre el Auto Complementario 109/2020, refirió que no resulta cierta la afirmación de que no se fundamentó sobre el peligro para la víctima; puesto que, el Tribunal de primera instancia efectuó un análisis del informe pericial ampliatorio, concluyendo que solamente se trata de la personalidad del accionante, pero no menciona la naturaleza del hecho o la situación de la víctima; de acuerdo a ese criterio, se dispuso la concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, demostrándose con ello, que se realizó la valoración de dicho informe y que no merece mayor fundamentación; por lo que, no se encontró ninguna razón para la denuncia de falta de fundamentación y motivación.

Por lo expuesto, se evidencia que el Vocal hoy accionado, efectuó una adecuada fundamentación, motivación y valoración de la prueba, sobre este punto; puesto que, explicó de forma clara y precisa, e incluso señaló las pruebas pertinentes para asumir su decisión; es decir que, la sola presentación del certificado de nacimiento de la víctima, mediante el cual se acreditó que ya cumplió su mayoría de edad no desvirtúa el peligro procesal del art. 234.7 del CPP, porque su situación de vulnerabilidad con relación al supuesto hecho cometido por el accionante, concurre también por su condición de mujer, tomando en cuenta la aplicación preferente de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que protege a la mujer y efectiviza la obligación internacional del Estado de sancionar la violencia contra las mujeres, ya sea física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad; por lo que, su objetivo y finalidad, conforme el art. 2 de la citada norma, es establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizarles una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien. Por esa razón, no obstante a la presentación del informe pericial ampliatorio, por el cual se analizó únicamente la personalidad del acusado, se evidenció que efectivamente persiste ese peligro procesal, por cuanto el Vocal ahora accionado teniendo en cuenta las características del caso concreto, y con la finalidad de brindar protección a la víctima, y bajo la herramienta del enfoque interseccional asumió su determinación de manera fundamentada y motivada, respecto al agravio denunciado, conteniendo un razonamiento suficiente y justificado para determinar que existe ese

peligro latente para la víctima, en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Con relación al **agravio** referente al art. 235.2 y "3" del CPP el accionante señaló que no se otorgó el valor correspondiente a las pruebas presentadas, ni se fundamentó sobre ellas, en razón a que la certificación emitida por el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, con relación al tiempo de cumplimiento de su privación de libertad, demostraría que no obstaculizó la averiguación de la verdad por el lapso de su detención, ni destruyó prueba alguna. De igual forma, refirió que tampoco se valoró la certificación extendida por la Investigadora asignada al caso, que alegó que no efectuó ninguna actuación de destrucción u obstaculización. Al respecto, el Vocal hoy accionado, en cuanto al art. 235.1 del citado Código, manifestó que la afirmación sobre la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, de los mencionados certificados no es cierta, porque es un aspecto que fue considerado por el Tribunal de primera instancia, en los dos últimos párrafos del Auto Interlocutorio 108/2020, tomando en cuenta que ese peligro procesal permanece vigente porque no se produjo la prueba documental y testifical en ese caso, más concretamente la prueba testifical de la madre de la víctima involucrada, quien es la concubina del accionante y con quien tiene un hijo en común, situación que vincula al acusado con la víctima del hecho delictivo. Conforme a lo previsto en el art. 173 del referido Código, la valoración de las pruebas debe realizarse de manera integral con las circunstancias que son análogas, por esa razón, argumentó que el Tribunal de primera instancia respondió y fundamentó sobre ese hecho.

En cuanto a la SCP 0670/2007-R , el Vocal ahora accionado refirió que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP0856/2019-S4 moduló las últimas Sentencias señalando que esa valoración integral debe efectuarse en todas las circunstancias e incluso sobre la concurrencia de un peligro procesal que hace viable la detención preventiva y la necesidad que tienen los tribunales en materia penal de analizar todos los elementos concomitantes al mismo caso, no solamente la conducta posterior del acusado como en el presente caso, es más, se citó el entendimiento establecido en la SCP 0185/2019-S3, a cerca de la concurrencia del peligro para la sociedad y la víctima, que en su parte principal estableció que "'*…para realizar una* [*valoración*] *integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse de todas aquellas enumerada en las disposiciones legales citadas para luego arribar a la conclusión de que existe o no peligro procesal*'" (sic). Con ello, se entendió que el análisis efectuado en el Auto Interlocutorio 108/2020 y el Auto Complementario 109/2020, por el Tribunal de primera instancia, contiene una debida fundamentación.

Además, en virtud a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, el Vocal ahora accionado respondió con relación al peligro procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, señalando que comparte el criterio del Tribunal de primera instancia, pues si bien las certificaciones de permanencia extendidas por el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y la certificación emitida por la Investigadora asignada al caso, señalan que no efectuó ningún acto de obstaculización y destrucción de prueba, no es menos evidente que todavía subsiste ese peligro procesal, en razón al grado de familiaridad que tiene el acusado con la víctima, que hace posible una obstaculización de acuerdo a la explicación del citado Tribunal, porque existe una relación de concubinato entre la madre de la víctima y el accionante, situación que puede influir al momento del juicio oral, en la declaración de la testigo.

Realizando el análisis del argumento señalado por el Vocal hoy accionado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional constató que existe una adecuada fundamentación, motivación y valoración de la prueba sobre este punto -no obstante de advertir un error en cuanto al numeral 3 del art. 235 del CPP, y también por la mencionada autoridad, que citó el numeral 1 de dicho artículo- ; puesto que, los certificados de permanencia y el emitido por la Investigadora asignada al caso, fueron considerados por el Tribunal de primera instancia, en razón a que, no se produjo la prueba documental y testifical en ese caso; vale decir que, la prueba testifical de la madre de la víctima involucrada, quien resulta ser la concubina del accionante -teniendo un hijo en común-, es una circunstancia que vincula al mencionado con la víctima del hecho delictivo; por lo que, el Vocal hoy accionado, efectuando una valoración integral de las pruebas y realizando un razonamiento

justificado acorde a los antecedentes que brinda el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, e incluso citando jurisprudencia constitucional aplicable al caso, asumió su determinación de que permanezca latente el peligro de obstaculización -art. 235.2 del CPP-, tomando en cuenta la vinculación familiar que existe entre el acusado y la madre de la víctima, compartiendo el criterio del Tribunal de primera instancia; por lo que, se estableció que existe concordancia con lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al no encontrarse dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 37 a

**CORRESPONDE A LA SCP 0554/2021-S3 (viene de la pág. 16).**

41 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35851-2020-72-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 010/2020 de 16 septiembre, cursante de fs. 384 a 390 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Vargas Palenque** en representación sin mandato de **Gabriela Guarayo Velasco** contra **René Cruz Segobia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Joaquín**, en suplencia legal de su similar **de Reyes**; y, **Marcelina Coca Gonzáles** y **Jorge Suárez Chávez**, **Fiscales de Materia** todos **del departamento de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 326 a 333, la accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Antonio Ayala Vaca, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, el 5 de agosto de 2020, sin notificación previa fue conducida por funcionarios de la Policía Boliviana a sus dependencias de la localidad de Santa Rosa -de Yacuma del departamento de Beni-, para tomar su declaración supuestamente como testigo; posteriormente, el 24 del mismo mes y año, se le notificó para que se presente el 31 del referido mes y año, pero producto del encapsulamiento dispuesto, no pudo salir a declarar a la localidad de Rurrenabaque -del indicado departamento-; motivo por el cual, solicitó la suspensión de la audiencia respaldándola con la resolución donde se establecía que la restricción regía hasta la mencionada fecha, ante lo cual la representación fiscal procedió a notificarle en pleno encapsulamiento para que preste su declaración -informativa- el 1 de septiembre de 2020; por lo que, acudió a dicho llamado y utilizando su derecho constitucional se abstuvo a declarar; empero, curiosamente concluido el acto procesal, Marcelina Coca Gonzáles y Jorge Suárez Chávez, Fiscales de Materia del antedicho departamento -hoy coaccionados- la notificaron con una orden de aprehensión, siendo trasladada a la "carceleta de Rurrenabaque", para la espera de su imputación formal, en la cual sin fundamento alguno requirieron su detención preventiva y sin contar con la prueba correspondiente que acredite -la concurrencia- de todos los riesgos procesales, la existencia del hecho y su participación en el supuesto delito atribuido.

Arguye que en la audiencia de medida cautelar de 3 de septiembre de 2020, a través de su defensa técnica solicitó la nulidad de su aprehensión por no cumplir con los parámetros establecidos en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a la fundamentación y motivación que debe contener una resolución emitida por el Ministerio Público como prevé el art. 73 del citado Código, además de que se inobservó la objetividad del art. 72 del mismo cuerpo legal, cuando sin ningún elemento indiciario ni prueba la aprehendieron por un delito inexistente, no demostrando cuál sería su participación, abocándose en su teoría fáctica y jurídica a esgrimir argumentos de la denuncia y transcribir informes del investigador, sin fundamentar lo sucedido de acuerdo a las investigaciones realizadas, efectuando una arbitraria calificación del ilícito cometido, limitándose a exponer una relación creativa, imaginativa y subjetiva del hecho, invirtiendo la carga de la prueba como si se tratara de materia laboral; además, que la prueba ilegal plasmada subjetivamente en dicho actuado fiscal, conforme a los art. 13, 167, 169.3 y 171, todos del mencionado CPP, no podría valorarse al no

haber sido obtenida cumpliendo los requisitos legales; por lo que, su ilegal aprehensión sin pruebas o indicios probatorios se torna en nula.

De igual manera en cuanto al peligro de fuga establecido en el art. 234.1, 2 y 8 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en la Resolución de aprehensión emitida por los Fiscales de Materia coaccionados, se asumió un aspecto ilegal, arbitrario y subjetivo, inobservándose el art. 231.V del CPP, cuando no existe ningún requerimiento fiscal que conduzca a determinar dichas circunstancias del indicado riesgo procesal, no pudiéndose invertir la carga de la prueba y obligársele a que acredite que no concurren los mismos.

Además, la imputaron por un delito inexistente, pese a que al tener el cuadernillo de investigaciones, debieron realizar una ponderación de valores, respecto a que si las pruebas generaban el convencimiento de la existencia del hecho y su participación, en base a cual no se necesitaba mayor conocimiento para que no se proceda a imputarla formalmente al no ser necesaria esa actuación temeraria de *ultima ratio* y por el contrario correspondía proceder al rechazo de la denuncia conforme el art. 304 del CPP; empero, al parecer la objetividad del Ministerio Público es un "lirismo".

Finalmente sostiene que, René Cruz Segobia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Joaquín, en suplencia legal de su similar de Reyes, ambos del departamento de Beni -hoy accionado- tenía la obligación de ejercer el control jurisdiccional declarando ilegal su aprehensión, considerando que en el momento oportuno se efectuó la solicitud de nulidad de la misma; sin embargo, permitió se vulneren sus derechos constitucionales.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso -en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de las pruebas y certeza-, vinculado a la libertad y, a la defensa; citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" -conceda- la tutela impetrada y en consecuencia "...se disponga la nulidad de la RESOLUCIÓN DE APREHENSIÓN de fecha 24 de agosto de 2020 (01 de septiembre de 2020) y DECLAREN LA ILEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN..." (sic), sea con las responsabilidades que correspondan.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 377 a 383, realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del coronavirus (COVID-19); en presencia del representante sin mandato de la peticionante de tutela, así como el abogado de los terceros intervinientes; y, ausentes la parte accionada y el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad; y, ampliando en audiencia señaló que: **a)** Solicitó la nulidad de la imputación formal; puesto que, si bien la autoridad judicial accionada seguramente por cierta presión del momento no hizo su labor, se formuló la apelación incidental dentro de los plazos que establece la ley "...y si los vocales se atreven a decir legal la imputación tenemos la vía expedita de la acción de amparo constitucional..." (sic); **b)** El Juez accionado declaró la legalidad de la aprehensión sin mucha fundamentación y cuando se pidió la complementación en sentido de que se indique en qué parte se percibió que existía la acción de tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, punibilidad y culpabilidad del hecho, solo expresó que se cumplieron con todos los presupuestos; y, **c)** Conforme a la SCP "263/2018", se planteó la nulidad de la aprehensión para que

se verifique la legalidad formal y material; por lo que, automáticamente ante la negativa del mencionado Juez se activa la acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

René Cruz Segobia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Joaquín, en suplencia legal de su similar de Reyes, ambos del departamento de Beni, no se hizo presente a la audiencia ni remitió informe pese a su citación cursante a fs. 344 y 347.

Marcelina Coca Gonzáles y Jorge Suárez Chávez, Fiscales de Materia del departamento de Beni, por informe escrito cursante de fs. 348 a 352, luego de precisar los antecedentes y actuaciones del hecho investigado referentes a la peticionante de tutela, señalaron que: **1)** La prenombrada prestó una declaración totalmente falsa y contradictoria, ya que aceptó que habría chateado vía *WhatsApp* con Félix Ayala Álvarez -fallecido- antes del hecho, e incluso borró algunos mensajes de texto, versión que se corrobora de manera objetiva en el celular secuestrado de propiedad de la declarante -accionante- verificándose que existen mensajes entre ambas personas, como también dio la ubicación exacta donde se encontraban los otros imputados; **2)** En dicho celular secuestrado se evidenció que la impetrante de tutela borró algunos mensajes de texto de las conversaciones que mantenía con el fallecido, accionar que constata que se estaría ocultando y obstaculizando la averiguación de la verdad; **3)** De la declaración testifical brindada por Wilton Cuellar Gómez, se tiene demostrado que quien se encontraba en contacto con el fallecido fue la peticionante de tutela; **4)** Conforme al art. 226 del CPP, se necesita contar con la presencia de la accionante, al ser una de las personas que se encontraba momentos previos y posteriores al hecho delictivo; en ese entendido, se cuenta con los suficientes indicios para demostrar que la prenombrada es cómplice de muerte de un ser humano, el delito que se investiga tiene una pena máxima de treinta años sin derecho a indulto y por la prueba documental se demuestra que obstaculizó la investigación, borrando información útil y necesaria a efectos de establecer la verdad histórica de los hechos; **5)** En audiencia de 3 de septiembre de 2020, el abogado de la imputada -impetrante de tutela- alegó la ilegalidad de la aprehensión solicitando se considere la "S.C. 0263/2018-S1" -SCP 0263/2018-S1 de 19 de junio-, ante lo cual luego de la fundamentación el Juez -accionado- declaró la legalidad de la indicada aprehensión; y, **6)** En todo momento se observó lo previsto en los art. 115, 116 y 119 de la CPE.

### I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Jhanova Ayala Gamarra y Antonio Ayala Vaca a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** La peticionante de tutela, cita una serie de Sentencias Constitucionales Plurinacionales y solicita el cumplimiento obligatorio de la jurisprudencia constitucional; sin embargo, tales fallos aluden al debido proceso y a la fundamentación, no pudiendo ser aplicables al no contener un precedente que tenga iguales circunstancias; **ii)** El fallo constitucional invocado que hace referencia a la aprehensión ilegal, fue tergiversado por la parte accionante; **iii)** Se debe considerar la SC 0451/2010-R de 28 de junio, que en su tercer presupuesto es aplicable al caso, relacionado con que si durante la detención no se presentó la acción de libertad sino después de haber cesado la misma, corresponde que la tutela sea denegada, porque la vía constitucional debe ser activada cuando la lesión del derecho a la libertad existe; **iv)** No se agotó la subsidiariedad -excepcional- porque está pendiente de resolverse la apelación incidental que se planteó contra las "resoluciones" dictadas por el "juez cautelar", que resuelven por una parte las medidas cautelares y por otra la aprehensión; **v)** Se determinó la libertad de la impetrante de tutela, "…entonces cómo puede acudir ante sus autoridades tergiversando la función del Tribunal Constitucional y pidiéndole se convierta en un tribunal casacional…" (sic); y **vi)** Es necesario que la aprehensión contenga una legalidad material y formal, esta última debe estar realizada por escrito y fundamentada, que el mínimo de la pena sea de dos años, y que en el fondo exista la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; en el caso de autos, se tiene una Resolución de aprehensión fiscal por escrito, fundamenta en cuanto al hecho criminoso de asesinato; por lo que, cumple todos los parámetros establecidos en la SC 0957/2004-R de 17 de junio; en base a lo expuesto solicitan se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 010/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 384 a 390 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: La parte peticionante de tutela, en el memorial de esta acción de tutelar refirió que pidió la nulidad de su aprehensión y de las pruebas aportadas; en ese entendido, se tiene acta de audiencia de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020, en la cual se formuló el "incidente" de ilegalidad de dicha aprehensión como del secuestro del celular, verificándose la emisión del Auto Interlocutorio 027/2020 de igual fecha, que declaró la legalidad de la misma; por lo que, una vez solicitado el control jurisdiccional, existiendo un pronunciamiento de la autoridad judicial de primera instancia de conformidad con el art. 180.II de la CPE, la accionante tenía los mecanismos y recursos que la ley establece en la vía ordinaria para interponer el recurso de impugnación contra el mencionado Auto y una vez agotados estos si no se hubiera reparado la vulneración alegada, se tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción constitucional, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, correspondiendo aplicar el principio de subsidiariedad excepcional.

En vía de complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela señaló que no interpuso incidente sino solicitó control jurisdiccional en cuanto a la alegada aprehensión ilegal; y, que no se consideró ni hizo referencia a la SCP 0263/2018-S1, que es aplicable al caso.

Ante lo cual el Tribunal de garantías, sostuvo que si no existiría un pronunciamiento para aplicar el referido fallo constitucional correspondería ingresar al fondo, lo que no sucede al haber el Juez accionado dictado Auto Interlocutorio sobre los aspectos alegados, siendo susceptible de impugnación.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Antonio Ayala Vaca contra Gabriela Guarayo Velasco -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, Marcelina Coca Gonzáles y Jorge Suárez Chávez, Fiscales de Materia del departamento de Beni -hoy coaccionados-, en aplicación del art. 226 del CPP, emitieron Resolución Fiscal de Aprehensión de 24 de agosto de 2020 -consignada en la parte final como 1 de septiembre de igual año-, ordenando la remisión de la accionante ante la autoridad jurisdiccional a fin de establecer su situación jurídica y procesal (fs. 21 a 22 vta.).

**II.2.** Cursa acta de consideración de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020, en la cual la defensa técnica de la impetrante de tutela expresamente señaló: "...no estoy interponiendo incidente, estoy alegando ILEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN como la ILEGALIDAD DEL SECUESTRO DEL CELULAR DE LA Sra.- Gabriela Guarayo Velasco-" (sic), ante lo cual René Cruz Segobia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Joaquín, en suplencia legal de su similar de Reyes, ambos del departamento de Beni -hoy accionado- dictó Auto Interlocutorio 027/2020 de igual fecha, por el que declaró: "...la APREHENSIÓN LEGAL, y sobre la ilegalidad del Acta que hacen mención también su LEGALIDAD DE LA RESPECTIVA ACTA..." (sic [fs. 358 a 364]).

**II.3.** En continuidad del *supra* mencionado acto procesal, consta Auto Interlocutorio 028/2020 de 3 de septiembre, dictado por el Juez accionado a través del cual determinó la libertad de la peticionante de tutela, "Por no estar demostrado por una probabilidad de autoría con referencia al delito que se le está atribuyendo el art- 252 con relación al 223 del CP, en ese entendido, teniendo un hecho que está en curso de investigación, se le va a establecer como una condición que la misma deba firmas en la fiscalía una vez a la semana, los días lunes de cada semana como única condición (...), así también por secretaría líbrese el correspondiente MANDAMIENTO DE LIBERTAD a favor de la ahora imputada..." (sic), mismo que fue apelado por la representación fiscal y la víctima (fs. 366 a 373); constando mandamiento de libertad librado en la indicada fecha a favor de la accionante (fs. 374).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso -en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de las pruebas y certeza- vinculado a la libertad; y, a la defensa; por cuanto, de forma indebida: **a)** Los Fiscales de Materia coaccionados concluida su declaración informativa la notificaron con una orden de aprehensión, misma que no cumplió con los parámetros del art. 226 del CPP, relacionado con la fundamentación, motivación y objetividad previstas por los arts. 72 y 73 del citado Código, al no existir ningún elemento indiciario ni prueba del delito atribuido, tampoco demostraron cuál sería su participación, abocándose en su teoría fáctica y jurídica a esgrimir argumentos de la denuncia y transcribir informes del investigador, efectuando una arbitraria calificación del hecho investigado, limitándose a exponer una relación creativa e imaginativa del acto antijurídico; además, que subjetivamente plasmaron en el mencionado actuado fiscal una prueba ilegal e ilícita que no podría valorarse al no haber sido obtenida cumpliendo los requisitos legales; y, sobre el peligro de fuga establecido en el art. 234.1, 2 y 8 del antedicho adjetivo penal -modificado por la Ley 1173- asumieron un aspecto ilegal y arbitrario inobservando el art. 231.V del referido Código, cuando no existe requerimiento fiscal que conduzca a establecer las circunstancias del aludido riesgo procesal, no pudiéndose invertir la carga de la prueba y obligársele a que acredite que no concurren los mismos; y, **b)** El Juez accionado ante la solicitud de nulidad de la citada aprehensión que formuló en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, tenía la obligación de ejercer el control jurisdiccional declarándola ilegal; sin embargo, permitió se vulneren sus derechos constitucionales al determinar su legalidad sin mayor fundamentación que establezca si existía la acción de tipicidad, antijurícidad, imputabilidad, punibilidad y culpabilidad del hecho, limitándose a expresar que se cumplieron con todos los presupuestos legales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión**

Sobre el particular, la SCP 0847/2020-S3 de 11 de noviembre, sostuvo: «*Respecto a los reclamos suscitados dentro de una investigación por la presunta comisión de un delito, en cuanto a la actuación fiscal y policial y la legalidad de la aprehensión y sus efectos, la jurisprudencia constitucional ha establecido de forma reiterada que el control jurisdiccional es la vía idónea, pronta y eficaz para conocer y resolver esa situación, así la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, precisó que: "De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".*

*En esa misma línea de análisis, la SCP 0237/2020-S3 de 13 de julio, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional que reiteran el procedimiento para el reclamo ante el Juez cautelar, pero que además amplían el mismo en cuanto a las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión, cuando es cuestionada a través de un incidente, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2018-S1, de 19 de junio y 0125/2018-S1 de 16 de abril, señaló:*

"*La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: `…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el*

*279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

*(…)*

*Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.*

*(…)*

*Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.*

*Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa"*».

**III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

En relación a este tópico, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales*

*o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.3. Análisis del caso concreto**

Precisado como se tiene precedentemente el objeto procesal, corresponde ingresar a resolver, según correspondan, las problemáticas planteadas e identificadas dentro de la presente acción de libertad. Así se tiene:

**III.3.1. Respecto a los Fiscales de Materia coaccionados**

La peticionante de tutela, denuncia que Marcelina Coca Gonzáles y Jorge Suárez Chávez, Fiscales de Materia del departamento de Beni -hoy coaccionados- concluida su declaración informativa la notificaron con una orden de aprehensión, misma que no cumplió con los parámetros del art. 226 del CPP, relacionado con la fundamentación, motivación y objetividad previstas por los arts. 72 y 73 del citado Código, al no existir ningún elemento indiciario ni prueba del delito atribuido, tampoco demostraron cuál sería su participación, abocándose en su teoría fáctica y jurídica a esgrimir argumentos de la denuncia y transcribir informes del investigador, efectuando una arbitraria calificación del delito investigado, limitándose a exponer una relación creativa e imaginativa del hecho; además, que subjetivamente plasmaron en el mencionado actuado fiscal una prueba ilegal e ilícita que no podría valorarse al no haber sido obtenida cumpliendo los requisitos legales; y, sobre el peligro de fuga establecido en el art. 234.1, 2 y 8 del antedicho adjetivo penal -modificado por la Ley 1173- asumieron un aspecto ilegal y arbitrario inobservando el art. 231.V del referido Código, cuando no existe requerimiento fiscal que conduzca a establecer las circunstancias del aludido riesgo procesal, no pudiéndose invertir la carga de la prueba y obligársele a que acredite que no concurren los mismos.

Al respecto, es necesario traer a colación el contenido jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerándose que a partir de las previsiones legales-procesales establecidas en los arts. 54.1 y 279 del CPP sobre el control jurisdiccional, desde el primer acto del proceso penal hasta la conclusión de la etapa preparatoria se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal, autoridad que tiene la competencia jurisdiccional de supervisar todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público y la Policía Nacional; en base a ello, los sujetos procesales ante cualquier circunstancia investigativa que consideren lesiva a sus derechos deben denunciarla previamente ante la autoridad judicial, para que en vía de ejercicio del control jurisdiccional y de ser pertinente se resguarden y restituyan los mismos, al constituir este mecanismo el medio idóneo, oportuno y eficaz para esta finalidad.

En coherencia con esta inicial premisa jurisprudencial, en cuanto a las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión, en el precitado Fundamento Jurídico, se denotaron dos

posibilidades procesales, la primera, relacionada con la activación del control jurisdiccional para que el Juez de la causa ejerciendo este mandato, verifique la legalidad o no de dicha actuación, en caso de que el afectado considere que sus derechos y/o garantías constitucionales no fueron reparadas tiene expedita la activación de la acción de libertad; y, por otro lado, la vía del incidente de actividad procesal defectuosa, mecanismo que en su tramitación debe ser concluido en todas sus instancias y una vez obtenida una resolución final, si aún estaría latente la vulneración al derecho a la libertad o de locomoción entonces recién se puede acudir a la jurisdicción constitucional mediante esta vía tutelar.

En este contexto jurisprudencial e incidiendo en la reclamación constitucional identificada *supra* de manera central en el cuestionamiento a la Resolución Fiscal de Aprehensión de 24 de agosto de 2020 -consignada en la parte final como 1 de septiembre de igual año-, emitida por los Fiscales de Materia coaccionados ordenando la remisión -comparecencia- de la accionante ante la autoridad jurisdiccional a fin de establecer su situación jurídica y procesal (Conclusión II.1.), la cual se alega contendría defectos que involucrarían su ilegalidad; cabe precisar, que la acción de libertad vinculada con la actuación fiscal no pueden ser objeto de examen constitucional de manera directa, por cuanto dicho cuestionamiento necesariamente y de forma previa debe ser puesta a conocimiento de la autoridad judicial que lleva la causa penal, lo cual en el caso de examen aconteció; por lo que, conforme se tiene de antecedentes, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020, la defensa técnica de la impetrante de tutela expresamente señaló: "...no estoy interponiendo incidente, estoy alegando ILEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN como la ILEGALIDAD DEL SECUESTRO DEL CELULAR DE LA Sra.- Gabriela Guarayo Velasco-" (sic), ante lo cual René Cruz Segobia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Joaquín, en suplencia legal de su similar de Reyes, ambos del departamento de Beni -hoy accionado- dictó Auto Interlocutorio 027/2020 de igual fecha, por el que en lo pertinente declaró la legalidad de la aprehensión observada (Conclusión II.2.); vale decir, que el peticionante de tutela no solo acudió -como correspondía- ante la autoridad judicial sino que en ejercicio de la labor de control jurisdiccional activada se emitió en sede ordinaria un pronunciamiento al respecto -que también es objeto de denuncia en esta vía constitucional y que será objeto de la verificación que corresponda-, situación de dinámica procesal promovida *intra* proceso penal que resultaba imperativa y que permite a su vez respaldar la imposibilidad de que esta jurisdicción abra su ámbito de análisis en cuanto al acto lesivo reclamado vinculado a los Fiscales de Materia coaccionados, debiéndose en consecuencia denegar la tutela impetrada al ser aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción de libertad.

**III.3.2. En relación a la actuación del Juez accionado**

La accionante, alega que la autoridad judicial accionada ante la solicitud de nulidad de dicha aprehensión que formuló en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, tenía la obligación de ejercer el control jurisdiccional declarándola ilegal; sin embargo, permitió que se vulneren sus derechos constitucionales al determinar su legalidad sin mayor fundamentación que establezca si existía la acción de tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, punibilidad y culpabilidad del hecho, limitándose a expresar que se cumplieron con todos los presupuestos legales.

Previamente concierne señalar, que al haber promovido la impetrante de tutela dentro de la jurisdicción ordinaria el ejercicio del control jurisdiccional sobre su aprehensión, aclarando enfáticamente que dicho despliegue procesal no constituía la interposición de un incidente -entiéndase actividad procesal defectuosa-, en base a la glosa efectuada *supra* respecto a las vías idóneas reconocidas para realizar las reclamaciones de esta índole, corresponde ingresar a analizar el fondo de la denuncia constitucional planteada.

En este sentido, a partir del alcance de la denuncia constitucional formulada, resulta necesario conocer los argumentos contenidos en el Auto Interlocutorio 027/020 -que como se tiene antes referido- determinó -en lo pertinente- la legalidad de la aprehensión dispuesta contra la peticionante de tutela; siendo estos los siguientes:

**1)** En el primer considerando, hizo mención a los alegatos planteados por la defensa técnica de la accionante respecto a la denuncia de ilegalidad de la aprehensión -entre otros-.

**2)** En el segundo considerando, remitiéndose al art. "256" -lo correcto es 226 del CPP- señaló, que el Ministerio Público presentó indicios, como informes del asignado al caso, que establecen que la imputada -impetrante de tutela- puede fugarse, ausentarse u obstaculizar; y, en cuanto al delito atribuido que está relacionado con el art. 252 del Código Penal (CP), se encuentra dentro de lo requerido por la normativa vigente.

Posteriormente en vía de complementación la peticionante de tutela refirió que, el Auto dictado carece de fundamentación y motivación, así también se consideró al informe del investigador asignado al caso, como una prueba válida y total, dándole la credibilidad a un actuado que no tiene un sustento o prueba legal alguna, de modo que al basarse solo en dicho informe no cumplió con la motivación, en cuanto a expresar cuáles son las pruebas que calificó como existentes para "...dar por bien hecho, es decir, que requerimiento que tiene por parte del ministerio público, que acredite que no tiene familia, que no tiene trabajo que se refieren al allanamiento del domicilio, que se refiera señor juez a la actividad que realiza respecto a la inexistencia en la imputación manifiesta el ministerio público que tiene domicilio que no es ama de casa..." (sic); además se debe puntualizar conforme a la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, que los investigadores no pueden realizar ningún informe que contenga sugerencia respecto a los riesgos procesales, en consecuencia se estaría incurriendo en error; por lo que, solicitó se complemente indicando cuáles son los elementos sobre los que se dispone que no tiene domicilio, trabajo y familia, asumiendo que se realizó el allanamiento; y, que el Ministerio Público requirió la precisión milimétrica de la ubicación del su domicilio e incluso del material de la casa.

Habiendo sida resuelta dicha solicitud por el Juez accionado siendo que, es evidente que en esta primera etapa no se está entrando a valorar los peligros de fuga y de obstaculización referidos en la imputación formal, en ese entendido se indicó que la aprehensión realizada por la fiscalía, cumple con el precitado artículo, considerando el delito atribuido y el *quantum* de la pena; por lo que, se mantiene incólume la Resolución dictada.

Ahora bien, siendo que la accionante enfoca la lesividad denunciada en una presunta limitada exposición argumentativa del Juez accionado al sostener que se cumplieron con todos los presupuestos legales, pero que no permite establecer si existen los elementos constitutivos del delito; corresponde señalar que, de la revisión al Auto Interlocutorio por la cual dicha autoridad judicial declaró la legalidad de la aprehensión contra la prenombrada, se advierte -siempre dentro del marco de cuestionamiento constitucional- que si bien en su contenido no efectúa una exposición ampulosa y extensa de manera concisa, clara y coherente resaltó la observancia de los presupuestos establecidos en la normativa aplicable -art. 226 del CPP-, compatibilizadas de forma inherente con las condicionantes de validez del mencionado actuado fiscal, relacionados con su elemento formal como la existencia una Resolución escrita emanada por las autoridades fiscales coaccionadas y en el análisis realizado implícitamente denotó la suficiencia de fundamentación; y, de manera subsecuente también esbozó un suscito razonable respaldo intelectivo fáctico como jurídico, en cuanto la dimensión material de la determinación de aprehensión cuestionada, al considerar en lo sustancial los aspectos propios de eficacia procesal contenidos en la precitada norma y los elementos indiciarios que consideró atingentes apreciar, alertando además que el análisis en cuanto a la posibilidad de asumir una conducta que implique ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad no implica el examen de los peligros de fuga y de obstaculización que estuviesen siendo señalados en la imputación formal.

Bajo tales argumentos, no se evidencia que el Juez accionado, a tiempo de asumir la legalidad de la aprehensión de la impetrante de tutela hubiese incurrido en la afectación a los invocados derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de las pruebas y certeza, vinculado a la libertad; por lo que, no resulta posible abrir el marco de tutela constitucional de esta acción de defensa, al no constatarse que en la labor de ejercicio del control jurisdiccional se hubiese incurrido en la configuración de alguno de los presupuestos de su activación

relacionado con su contenido esencial, tal cual se tiene del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

Con relación al derecho a la defensa, no se evidencia de qué manera estuviese siendo lesionado en vinculación con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del campo de su protección, cuando además precisamente en ejercicio de dicho derecho la peticionante de tutela activó el mecanismo *intra* procesal tendiente a cuestionar la alegada aprehensión ilegal.

Finalmente y únicamente a manera de aclaración, ante la exposición referencial que se efectuó en el memorial de esta acción tutelar relacionada con una presunta deficiencia procesal de la imputación formal, que en audiencia fue reencausada al sostener que si no se viabiliza la observación vía nulidad que habría realizado sobre la misma ante el Juez la causa y que se encontraría en instancia de apelación, tendría la vía expedita de la acción de amparo constitucional; asimismo, cabe mencionar en concordancia con la manifestación de la accionante que el cuestionamiento al aludido actuado fiscal de la imputación formal no es posible que sea analizado vía acción de libertad, al no cumplirse con los presupuestos concurrentes de la vinculación directa con la libertad y el absoluto estado de indefensión, elementos cuya verificación es ineludible cuando se denuncia procesamiento indebido vía acción de libertad (SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 384 a 390 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos-constitucionales desarrollados precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35685-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 56/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Rosales Uribe** en representación sin mandato de **Leonardo Pacassi Mamani** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona a denuncia de Eduardo Mamani Mamani, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, se encuentra detenido preventivamente.

El Juez ahora coaccionado emitió la Resolución 242/2020 de 28 de agosto rechazando la modificación de sus "medidas cautelares"; por lo que interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, siendo la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la que conoció dicho recurso y emitió el Auto de Vista 367/2020 de 7 de septiembre rechazando los agravios expuestos, señalando que no cursaban los documentos de los garantes, que no se remitieron los documentos en el sistema *Blackboard*, que no existe prueba ni la resolución que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva y que no se demostraron los agravios; el Juez ahora coaccionado incumplió su responsabilidad de remitir los antecedentes, y todas las pruebas presentadas y producidas en audiencia de modificación de sus medidas sustitutivas a la detención preventiva ante el Vocal hoy accionado, extremo que imposibilitó que dicho Vocal pueda verificar si los agravios reclamados eran ciertos. Además, no se puede indicar que el Juez ahora coaccionado no remitió los actuados del proceso penal, ya que era responsabilidad de dicho Juez la remisión de todos los antecedentes y pruebas del proceso penal.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación, de congruencia y de razonabilidad, y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** En "el día" el Juez ahora coaccionado envíe el cuaderno de control jurisdiccional de su caso ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Se anule el Auto de Vista 367/2020 de 7 de septiembre y se emita uno nuevo conforme a las pruebas producidas en audiencia; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura para el procesamiento del Juez hoy coaccionado por actuar con dolo ante

el incumplimiento de deberes y por retardación de justicia, sea con responsabilidad al no ser excusable su accionar; y, **d)** Se califique costas, gastos, daños y perjuicios contra el Juez ahora coaccionado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la sentencia definitiva.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 31 de diciembre del 2019 se dispuso su detención preventiva por tres meses; **2)** El 10 de junio de 2020 solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo rechazada bajo el argumento de que los plazos se encontraban suspendidos, decisión contra la cual formuló recurso de apelación, ante lo cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocó dicha determinación mediante Auto de Vista 221/2020 de 8 de julio disponiéndose en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, pidiendo como "medida cautelar" presentar garantes que sean sus familiares o vecinos; y, **3)** El 28 de agosto del señalado año pidió la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva con relación a los garantes para que los mismos no sean necesariamente vecinos o familiares, presentando cédula de identidad del garante, folio real en original, comprobante de pago de impuestos, facturas de luz y agua, la verificación policial de su domicilio y el certificado de defunción del denunciante.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 15, manifestó que: **i)** Como Tribunal de alzada debe regirse por el principio de limitación de competencia previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, que debe considerar los agravios expuestos por el apelante y las respuestas a los mismos; **ii)** El Auto de Vista 367/2020 que emitió contiene fundamentos de hecho, de derecho y jurisprudencia; **iii)** No es suficiente denunciar de forma general la falta de fundamentación, motivación y congruencia como efectuó el accionante, ya que necesariamente se debe indicar qué parte del referido Auto de Vista adolece de aquello y de qué clase de fundamentación se trataría, descriptiva, analítica o jurídica; además, indicar qué parte se encuentra inmotivada o incongruente, situación que el accionante no cumplió dejando a su autoridad en la "obscuridad" para poder responder; **iv)** Se dio estricto cumplimiento al art. 124 del CPP; puesto que a momento de emitir el Auto de Vista 367/2020 fundamentó su decisión conforme a los datos del cuaderno de apelación y a los elementos proporcionados en la audiencia de apelación de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, y al no existir las pruebas que supuestamente habría presentado y producido el accionante, su autoridad no puede saber en qué consistían las mismas; y, **v)** Si el accionante consideraba que existía incongruencia y falta de fundamentación debió solicitar explicación, enmienda y complementación, lo que no hizo, por lo cual estaba de acuerdo con la decisión asumida en el referido Auto de Vista que es claro y coherente; empero, sin agotar ese medio rápido y oportuno y sin cumplir con el principio de subsidiariedad, el accionante pretende subsanar su negligencia; por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 34 a 35 vta., manifestó que: **a)** Mediante Resolución 242/2020 rechazó la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en favor del accionante por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento a través del Auto de Vista 221/2020, consistente en fianza personal de dos personas solventes familiares o vecinos; **b)** Se otorgó cinco días para que el accionante cumpla con dichas medidas, a partir de la notificación y la radicatoria; es decir, del 31 de julio al 5 de agosto de igual año; empero, recién el 18 de ese mes y año, pidió la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva

impuestas, con lo que incumplió el plazo -fatal e improrrogable- que le fue otorgado; **c)** Si bien el accionante alega que las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas son de imposible cumplimiento; sin embargo, no presentó prueba alguna al respecto; por lo que se rechazó la modificación de medidas sustitutivas solicitada; **d)** El art. 250 del CPP le faculta revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva si no se cumplen en el plazo determinado; sin embargo, no lo hizo para no agravar la situación del accionante; **e)** Al ser un Juez especializado "…en Violencia Hacia la mujer…" (sic) emitió su resolución con perspectiva de género, brindando protección a los grupos vulnerables, en este caso, una persona de la tercera edad -víctima- al que la violencia ejercida le causó la muerte; además, el accionante tiene como antecedente que ya fue objeto de una sentencia por el delito de estelionato; **f)** No es evidente que no remitió las pruebas del accionante referente a sus garantes ante el Vocal ahora accionado, ya que de los informes de la Secretaria y del Auxiliar de su Juzgado se tiene que sí fueron remitidos, pero que aún no fue devuelto el legajo de apelación, por lo que no se tiene certeza de aquello; **g)** Conforme al protocolo de audiencias virtuales, todas las pruebas debieron ser presentadas a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de La Paz de manera digital para que sean corridas en traslado a la parte contraria, constituyéndose en una negligencia del accionante no atribuible a su autoridad; **h)** Al encontrarse efectuando sus labores a través del teletrabajo no se pudo realizar la remisión de los originales, porque también emitió Auto de conminatoria a la conclusión de la etapa preparatoria; **i)** Se encuentra en pleno tratamiento de Coronavirus (COVID-19); y, **j)** Esta acción tutelar está basada en la propia negligencia del accionante.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 56/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los informes de la Secretaria Abogada y la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de 28 de agosto de 2020, se celebró de forma virtual por el sistema *Blackboard*, que para dicho acto procesal el accionante conforme al protocolo de audiencias virtuales no habría presentado ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento las pruebas digitalizadas, ni las publicó o exhibió a momento de fundamentar su petición, lo que motivó que mediante Resolución 242/2020 se rechace su solicitud por falta de prueba; por lo que el Juez ahora coaccionado no vulneró ningún derecho o garantía del accionante, y lo que este denuncia es a causa de su negligencia y omisión; y, **2)** El Auto de Vista 367/2020 emitido por el Vocal hoy accionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, ya que se dio respuesta a cada uno de los agravios planteados por el accionante, caso contrario, se hubiera hecho uso del art. 125 del CPP, lo cual no ocurrió; empero, el accionante no publicitó en audiencia virtual de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva la prueba que reclama, motivo por el cual no se remitió la misma; consecuentemente, el Vocal ahora accionado no vulneró derecho o garantía constitucional alguno; en cambio, cumplió con el art. 124 de CPP, además, se debe tener presente que en el sistema penal boliviano no existe doble valoración de la prueba.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías, se aclare: **i)** Si el Vocal ahora accionado en su informe señaló la remisión de la resolución de medidas sustitutivas a la detención preventiva y los elementos de prueba; y, **ii)** En qué parte del art. 251 del CPP se dispone que el Juez no está encargado de remitir todos los antecedentes, así como las pruebas.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías declaró no ha lugar a la solicitud; puesto que: **a)** Se refirió a que el accionante no publicitó las pruebas en audiencia virtual de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva celebrada ante el Juez ahora coaccionado; por lo que no existía prueba para remitir a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Se mencionó que en el sistema acusatorio no existe doble valoración de la prueba y no refirió que el art. 251 del CPP señale aquello.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 242/2020 de 28 de agosto, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado- rechazó por falta de fundamentos y prueba, la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva emitida por el "Juez de alzada" -se entiende Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento- en cuanto a su numeral "3", relacionado a que Leonardo Pacassi Mamani -hoy accionante- debe presentar dos garantes solventes, quienes deben ser familiares y/o vecinos (fs. 26 a 28 vta.).

**II.2.** Cursa oficio con Cite Stria. 156/2020 de 31 de agosto de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por el cual se remitió el legajo de apelación a "fs. 26" a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, siendo recepcionado en dicha Sala el 2 de septiembre de ese año (fs. 29).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 367/2020 de 7 de septiembre, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y determinó su improcedencia, confirmando la Resolución 242/2020 (fs. 10 a 12).

**II.4.** Consta Informe de 9 de septiembre de 2020, dirigido al Juez hoy coaccionado, mediante la cual la Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz señaló que el 2 de ese mes y año, remitió el legajo de apelación y que "…no fue devuelto sin ninguna observación…" (sic), procediéndose al armado del legajo de apelación con las piezas pertinentes haciendo notar que nadie se apersonó para proporcionar fotocopias necesarias para el dicho legajo, mismas que ella tuvo que pagar con recursos económicos propios (fs. 33).

**II.5.** Por informe de 10 de septiembre de 2020, dirigido al Juez hoy coaccionado, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz señaló que se cumplió con la remisión del legajo de apelación en fotocopias necesarias a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, conforme se dispuso en la Resolución 242/2020 y como ordenaron el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que las audiencias sean virtuales mediante el sistema *Blackboard* y que se pueda exhibir y publicitar documentos en la misma audiencia para que todas la personas asistentes a la sala virtual puedan ver todos los documentos expuestos; sin embargo, el accionante no usó esa herramienta en audiencia (fs. 32 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación, de congruencia y de razonabilidad, y a la "seguridad jurídica"; puesto que el Vocal ahora accionando a través del Auto de Vista 367/2020 de 7 de septiembre rechazó los agravios planteados en su recurso de apelación incidental contra la Resolución 242/2020 de 28 de agosto emitida por el Juez hoy coaccionado, debido a que el citado Juez no cumplió su responsabilidad de remitir los antecedentes y todas las pruebas presentadas y producidas en audiencia virtual de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, extremo que imposibilitó que el Vocal ahora accionado pueda verificar si los agravios reclamados eran ciertos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho al debido proceso y su alcance respecto al derecho a la libertad

El art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

La SCP 0523/2016-S1 de 9 de mayo, citando a su vez a la SC 0119/2003-R, estableció que: «"*…**comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos´. (…)`Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales**…´.*

*Por su parte la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló que: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.*

*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: `La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"*».

La SCP 1214/2014 de 16 de junio, determinó los alcances de la tutela al debido proceso a través de la acción libertad, indicando que: ""*…**la protección que brinda el Recurso de Hábeas Corpus (acción de libertad) en cuanto al debido proceso se refiere, éste no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión**, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes…´ (SC 0290/2002-R de 18 de marzo, entre muchas otras)…"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación, de congruencia y de razonabilidad, y a la "seguridad jurídica"; puesto que el Vocal ahora accionando a través del Auto de Vista 367/2020 de 7 de septiembre rechazó los agravios planteados en su recurso de apelación incidental contra la Resolución 242/2020 de 28 de agosto emitida por el Juez hoy coaccionado, debido a que el citado Juez no cumplió su responsabilidad de remitir los antecedentes y todas las pruebas presentadas y producidas en audiencia virtual de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, extremo que imposibilitó que el Vocal ahora accionado pueda verificar si los agravios reclamados eran ciertos.

De la revisión de antecedentes, se tiene la Resolución 242/2020, por la que el Juez ahora coaccionado rechazó por falta de fundamentos y prueba la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva respecto al numeral "3", relacionado a que el accionante debe presentar dos garantes solventes, quienes deben ser familiares y/o vecinos (Conclusión II.1.). Decisión que al ser apelada por el accionante fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante oficio con Cite Stria. 156/2020 de 31 de agosto de 2020, siendo recepcionada en dicha Sala el 2 de septiembre de ese año (Conclusión II.2.). El Vocal ahora accionado por Auto de Vista 367/2020 declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por el accionante y determinó su improcedencia, confirmando la Resolución 242/2020 (Conclusión II.3.).

Asimismo, se tiene que del Informe de 9 de septiembre de 2020, dirigido al Juez hoy coaccionado, la Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz señaló que el 2 de ese mes y año, remitió el legajo de apelación y que "…no fue devuelto sin ninguna observación…" (sic), procediéndose al armado de ese legajo con las piezas pertinentes, haciendo notar que nadie se apersonó para proporcionar fotocopias necesarias para dicho legajo, mismas que ella tuvo que pagar con recursos económicos propios (Conclusión II.4.); así también, cursa el Informe de 10 de septiembre de 2020, dirigido al Juez hoy coaccionado por el cual la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz señaló que se cumplió con la remisión del legajo de apelación en fotocopias necesarias a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento conforme se dispuso en la Resolución 242/2020 y como ordenaron el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en sentido que las audiencias sean virtuales mediante el sistema *Blackboard* y que se pueda exhibir y publicitar documentos en la misma audiencia para que las personas asistentes a la sala virtual puedan ver todos los documentos expuestos; sin embargo, el accionante no usó esa herramienta en audiencia (Conclusión II.5.).

Se aclara que en el memorial de acción de libertad el accionante refirió como derechos vulnerados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo, no expresa argumento alguno sobre esa presunta vulneración a sus derechos, más bien lo que denuncia es que a causa de que el Juez ahora coaccionado no remitiera todos los antecedentes de su recurso de apelación incidental, el Vocal ahora accionado no pudo constatar si los fundamentos de dicho recurso son evidentes o no; por lo que emitió el Auto de Vista 367/2020 confirmando la Resolución 242/2020 al sostener que no cursan pruebas en el legajo de apelación, razón por la cual, no se analizará el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, sino el accionar del Juez y del Vocal ahora accionados con relación al trámite del recurso de apelación incidental planteada por el accionante; puesto que dichos extremos son los que fueron alegados expresamente para ser tutelados.

**Respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**

El accionante denuncia que dicho Juez no remitió todos los antecedentes ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, entre ellos las pruebas y la resolución que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, que en su calidad de Tribunal de alzada conoció el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 242/2020 -que rechazó su solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva relacionada a la constitución de sus garantes-.

En ese entendido, el Juez ahora coaccionado en el informe que presentó en esta acción tutelar se refirió de forma vaga a los informes de la Secretaria y de la Auxiliar de su Juzgado, quienes remitieron las pruebas de los garantes del accionante ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, que no se tuvo certeza de aquello al no devolverse aún el legajo de apelación, señalando además que conforme al protocolo de audiencias virtuales todas las pruebas debieron ser presentadas a la Oficina Gestora de Procesos del referido Tribunal en forma digital para que se corra en traslado a la parte contraria, extremo que el accionante no efectuó, constituyéndose aquello en una negligencia no atribuible a dicha autoridad judicial; sin embargo, dichos argumentos no pueden ser considerados como justificativos idóneos que absuelvan a esa autoridad judicial ahora coaccionada de su deber de remitir los actuados pertinentes que hacen a la apelación interpuesta ante el Sala Penal Tercera del indicado Tribunal en el marco el art. 251 del CPP.

Es así que, del contenido de la Resolución 242/2020 emitida por el propio Juez ahora coaccionado se evidencia que mediante memorial de 18 de agosto de 2020 -de solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva relacionada a los garantes- el accionante presentó cédulas de identidad, folio real, impuestos municipales, facturas en original de luz y agua, planos de lotes, prueba con las cuales se notificó a la parte contraria y al momento de resolver el Juez ahora coaccionado

vuelve a confirmar que ciertamente se presentó la documentación de dos garantes -sin alegar en dicha ocasión que las citadas pruebas no se encontrarían digitalizadas-, las cuales fueron consideradas para tomar la determinación asumida; de lo que se tienen que existió prueba que presentó el accionante para poder hacer viable su solicitud, misma que a pesar de ser valorada por el Juez hoy coaccionado no fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que incluso, uno de los agravios que el accionante refirió en su recurso de apelación incidental fue la falta de valoración de la prueba (fs. 28); consecuentemente, al no enmarcarse el actuar del Juez ahora coaccionado a la obligación que tiene en el trámite de apelación, donde se encuentra involucrado el derecho a la libertad física del accionante al tratarse de una apelación incidental que busca la modificación de una medida cautelar personal, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a dicha autoridad judicial.

**Con relación al Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**

El accionante manifestó que el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 367/2020 rechazando los agravios que planteó en su recurso de apelación incidental contra la Resolución 242/2020, porque no pudo verificar si los agravios reclamados eran ciertos debido a que el Juez hoy coaccionado incumplió con su responsabilidad de remitir los antecedentes y todas las pruebas presentadas; empero, señaló también que el Vocal ahora accionado no puede indicar que el Juez hoy coaccionado no remitió los actuados.

En ese sentido, el Vocal ahora accionado manifestó en el informe que presentó en esta acción de defensa que dio estricto cumplimiento al art. 124 del CPP debido que a momento de emitir el Auto de Vista 367/2020 fundamentó su decisión conforme a los datos del legajo de apelación y a los elementos proporcionados en la audiencia virtual de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; al no existir las pruebas que supuestamente presentó y produjo el accionante, no podía saber en qué consistían dichas pruebas, cuando por el contenido de la Resolución 242/2020 -cuestionada- claramente se menciona las pruebas que presentó el accionante junto con su memorial de 18 de agosto de 2020, las cuales fueron consideradas por el Juez ahora coaccionado a momento de asumir su determinación y al ser uno de los agravios que planteó el accionante en su recurso de apelación incidental, la falta de valoración de la prueba, el Vocal ahora accionado debió en apego a la facultad que tiene de efectuar observaciones al legajo de apelación solicitar al Juez de origen -Juez ahora coaccionado- la subsanación en la remisión realizada, respecto a la prueba que el accionante arrimó a su solicitud de modificación de sus medidas sustitutivas a la detención preventiva, para que una vez rectificada la omisión por dicho Juez, el legajo sea nuevamente remitido a esa Sala y señalar audiencia de consideración y resolución de la apelación de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme establece la última parte del art. 251 del CPP; sin embargo, aquello no fue efectuado por el Vocal ahora accionado, quien se limitó a indicar que revisó minuciosamente el legajo de apelación y no cursaba en el mismo los documentos que el accionante mencionó que no fueron valorados correctamente por el Juez hoy coaccionado, concluyendo que no tendría suficientes elementos para establecer si evidentemente se presentó esa documentación y si efectivamente existiría una mala valoración de dicha prueba por parte del mencionado Juez (fs. 11 y vta.), afirmación efectuada sin considerar que la ausencia de pruebas no era atribuible al accionante; consiguientemente, el Vocal ahora accionado tenía la obligación de adoptar medidas necesarias para garantizar una resolución apegada a un debido proceso legal que resguarde el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada también con relación al Vocal hoy accionado.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del accionante de remitir antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura para el procesamiento del Juez ahora coaccionado, no corresponde atender la misma; puesto que si el accionante estima que el citado Juez incurrió en la comisión de algún ilícito, cuentan con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones que consideren convenientes ante las autoridades llamadas por ley. Asimismo, respecto a la solicitud de calificación de costas,

gastos, daños y perjuicios en contra del Juez ahora coaccionado esta no puede ser acogida en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0556/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 56/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto a Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del mismo departamento; disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 367/2020 de 7 de septiembre, debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, una vez que cuente con la documentación extrañada pronunciar un nuevo Auto de Vista, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no haya cambiado por el transcurso del tiempo.

**b)** Que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz remita inmediatamente el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al accionante ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, siempre y cuando su situación jurídica no haya cambiado por el transcurso del tiempo.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, al Ministerio Público; y, al Consejo de la Magistratura y a la calificación de costas, gastos, daños y perjuicios, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35741-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17 de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Levy Roca** y **Sebastián Paz Arnez** en representación sin mandato de **Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 9 a 13, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de intermediación financiera sin autorización o licencia, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, por Auto de 13 de noviembre de 2019, conminó al Ministerio Público y a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en su condición de víctima, pronunciarse sobre la necesidad de mantener su detención preventiva conforme dispone la Disposición Transitoria -Décima- Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, sin que dichas entidades se manifiesten al respecto en los noventa días calendario previstos por dicha ley; toda vez que, fueron notificados el 4 de diciembre del citado año según cursa en antecedentes; consecuentemente, por memorial presentado el 4 de marzo de 2020 impetró cesación de la medida cautelar, emitiendo la autoridad accionada providencia de 5 de igual mes y año, puesta a su conocimiento recién el 18 de dicho mes y año; por el que, nuevamente ordena notificar a la ASFI con el Auto de 13 de noviembre de 2019 con carácter previo a disponer su libertad, incurriendo en dilación indebida, debido a que la reiterada notificación no se encuentra prevista en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, vinculado en su elemento de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho, disponiendo se deje sin efecto la providencia de 5 de marzo de 2020, ordenando a la Jueza accionada resuelva de forma inmediata su requerimiento de cesación de la detención preventiva conforme prevé la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, con la presencia de los representantes sin mandato del peticionante de tutela y personero de la ASFI, quien no intervino en razón a la falta de poder de representación; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** En la presente acción no se está solicitando un análisis de fondo, sino que advertida la dilación indebida, la Jueza accionada resuelva el fondo de su pretensión, y en caso de su rechazo podrán acceder a los recursos de impugnación; **b)** La Disposición Transitoria –Décima- Segunda de la Ley 1173, pretende evitar el uso arbitrario de la detención preventiva, previniendo para que en el lapso de noventa días de conminada al Ministerio Público y a la víctima, fundamenten la necesidad de mantener la medida de última *ratio,* extremo efectuada por la autoridad accionada, notificándose a ambas partes el 4 de diciembre -se entiende de 2019-; **c)** Cumplido ese plazo, mediante memorial se argumentó que al no existir pronunciamiento de los citados sujetos procesales conforme la referida norma, corresponde la cesación; empero, la Jueza accionada se "inventa" un nuevo procedimiento disponiendo mediante la providencia de 5 de marzo de 2020, notificar nuevamente a la víctima cuando correspondía resolver su requerimiento; y, **d)** Siendo inexistente el informe de la autoridad accionada y ante su ausencia a la audiencia, corresponde aplicar la presunción de veracidad de lo manifestado por la parte impetrante de tutela según refiere la SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito, así como tampoco asistió a la audiencia respectiva, pese a su citación legal conforme consta en la diligencia cursante a fs. 16.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17 de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela impetrada dejando sin efecto la providencia de 5 de marzo de 2020, disponiendo que la autoridad accionada se pronuncie sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, resolviendo el fondo según su criterio y competencia; determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con la jurisprudencia de la SCP 0002/2019-S3 de 15 de enero, referida a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y en atención al caso concreto conforme su sustento, se establece el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción de libertad; **2)** Conforme la revisión de los antecedentes y el expediente remitido, se puede verificar que efectivamente cursa el Auto de 13 de noviembre de 2019, por el que la Jueza accionada conminó a la víctima, querellante o coadyuvantes -y Ministerio Público-, pronunciarse dentro el plazo de los noventa días calendario, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del imputado o disponer su cesación, y en caso de continuidad de la medida cautelar establecer la duración de la misma; **3)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, referente a la conminatoria, el termino de los noventa días calendario otorgados al Ministerio Público para pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer la cesación, en caso de solicitarse su continuidad establecer el término de su duración y los actos investigativos por realizar atendiendo la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento del Fiscal, de la víctima, querellante o coadyuvantes, pudiendo solicitarse la aplicación de otras medidas menos gravosas; de no existir pronunciamiento se dispondrá la cesación de la medida extrema bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso; **4)** Cumpliendo la citada norma, la Jueza accionada emitió el Auto de 13 de noviembre de 2019, notificándose al Ministerio Público y a "Iver" Espinoza como representante de la ASFI; **5)** Mediante memorial -se entiende de 4 de marzo de 2020-, el peticionante de tutela solicita disponer la cesación de su detención preventiva, argumentando el cumplimiento del plazo establecido por la autoridad jurisdiccional en la conminatoria, pero la prenombrada autoridad señaló que a objeto de su acatamiento, siendo que se encuentran sin funcionarios, se notifique a la víctima en observancia a lo dispuesto por el art. "2" del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, cursa memorial presentado el 6 de igual mes y año, solicitando nuevamente la cesación de la medida cautelar, decretando la nombrada autoridad el 10 de igual mes año "…estese a la providencia del 05 de marzo

del año en curso…" (sic), haciendo referencia a la notificación de la víctima; y, **6)** Según los antecedentes, se tiene la existencia de dilación en el proceso, e incumplimiento de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado concerniente a la justicia pronta y oportuna, resultando evidente la vulneración del derecho del accionante, por falta de pronunciamiento sobre la necesidad de mantener su detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 13 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, conminó al Fiscal de Materia, a través del Fiscal Departamental del citado departamento, para que en el plazo de noventa días calendario computables a partir de su notificación, se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes -hoy impetrante de tutela- estableciendo el plazo de su duración; además, determinar los actos investigativos a realizar y en caso de solicitar la cesación, impetrar la sustitución de otra medida cautelar personal menos gravosa o formular el requerimiento conclusivo, dejando expresa constancia que a su vencimiento si no se pronuncia respecto de la conminatoria, se dispondrá la cesación de la detención preventiva bajo responsabilidad del representante del Ministerio Público; asimismo, conminó a la víctima, querellante y/o coadyuvantes -de existir- para su pronunciamiento en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Constan diligencias de notificación con el Auto de 13 de noviembre de 2019, efectuadas a la ASFI y al Ministerio Público, ambos el 4 de diciembre de igual año (fs. 3 a 4).

**II.3.** Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, el accionante señaló que al no existir pronunciamiento del Ministerio Público o la parte adversa sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, de conformidad con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se disponga la cesación de la medida cautelar; toda vez que, mediante Auto de 13 de noviembre de 2019 se conminó a ambas partes a pronunciarse sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, advirtiéndose que en el cuaderno de control jurisdiccional la notificación a dichas sujetos procesales el 4 de diciembre del mismo año, y al haber transcurrido noventa días calendario, se debía emitir mandamiento de libertad; postulación que mereció la providencia de 5 de marzo de 2020; por el que, la autoridad jurisdiccional determinó "…previamente a disponer la libertad del imputado Y A OBJETO DE DAR CUMPLIENTO A LO ESTABLECIDO EN LA Ley 1173 relativo a la conminatoria de fecha 13 de noviembre de 2019, Y TODA VEZ QUE NOS ENCONTRAMOS SIN FUNCIONARIO PESE A QUE SE DISPUSO EN SU OPORTUNIDAD SE NOTIFIQUE A TODAS LAS PARTES y garantizando los principios procesales se notifique a las víctimas en cumplimiento a los establecido en el art. 12 del CPP y sea en el día" (sic [fs. 5 a 6]).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 6 de marzo de 2020, por el que el impetrante de tutela señala que no obstante del plazo transcurrido, aún no se libra el mandamiento de libertad en su favor, constituyendo dilación indebida que contraviene lineamientos de la reforma del sistema penal, reiterando que en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 se disponga la cesación de la detención preventiva y consecuentemente se emita mandamiento de libertad, a cuyo efecto la Jueza accionada decreta el 10 de igual mes y año, disponiendo que "Este a providencia de 05 de marzo del año en curso" (sic [fs. 7 a 8]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, en razón a que la autoridad accionada dilató pronunciarse sobre la cesación de su detención preventiva conforme los alcances de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; toda vez que, transcurrido el plazo de los noventa días calendario de notificados al Ministerio Público y a la víctima con la conminatoria, a objeto de señalar la necesidad de ampliar el término de duración de la medida cautelar; y, pese a la solicitud y luego reiteración realizadas de su parte, la Jueza accionada estableciendo un nuevo procedimiento, emitió proveído

disponiendo previamente se vuelva a notificar a la víctima, incidiendo en la prolongación de la restricción de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal,* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia,* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, alega que la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, incumple la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, puesto que efectuados la conminatoria tanto al Ministerio Público como a la víctima a pronunciarse dentro el plazo de los noventa días calendario, sobre la necesidad de ampliar la detención preventiva, no lo hicieron; a cuyo efecto, solicitó el cese de su detención preventiva y se disponga su libertad; empero, la Jueza accionada, cambiando el procedimiento, determinó notificar nuevamente a la víctima con el mismo fin, decisión que conlleva la vulneración del derecho al debido proceso en su componente celeridad, afectando su derecho a la libertad.

Precisado el objeto procesal de la presente acción tutelar, conforme se advierte de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que dentro de la causa penal seguida en contra

del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de intermediación financiera sin autorización o licencia, la autoridad que ejerce el control jurisdiccional en observancia y cumplimiento de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, por Auto de 13 de noviembre de 2019, conminó de manera individual y expresa al Fiscal de Materia a cargo de la Dirección funcional de la investigación, mediante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del peticionante de tutela en el plazo de noventa días calendario computables a partir de su notificación, en caso de requerir dicha ampliación establecer el término de su duración, determinando los actos investigativos a realizar, y en cuestión de solicitar la cesación, impetrar la aplicación de otra medida cautelar personal menos gravosa o formular el requerimiento conclusivo, **dejando expresa constancia que a su vencimiento si no se pronuncia respecto de la conminatoria, se dispondría la cesación de la detención preventiva**, bajo responsabilidad del representante del Ministerio Público; conminatoria también replicada a la víctima, querellante y/o coadyuvantes, a fin de que se pronuncien en el mismo sentido, sobre la necesidad de mantener la medida cautelar extrema o se disponga su cesación, siendo que para el primer asunto correspondía definir la duración de la misma (Conclusión II.1).

Esta primera actuación evidencia a *prima facie* que la autoridad accionada, en el marco de sus competencias y según dispone la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, cumplió a cabalidad su labor conminando tanto a la representación Fiscal como a la víctima, querellante y/o coadyuvantes a fin de pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante, otorgando el plazo previsto de noventa días calendario computables a partir de su notificación, término que corría desde el 4 de diciembre de 2019, según la notificación practicada al Ministerio Público y a la ASFI (Conclusión II.2); Cuyo fenecimiento del plazo motivó al impetrante de tutela presentar memorial el 4 de marzo de 2020, a objeto de que se disponga la cesación de la medida cautelar de última *ratio* que se encontraba cumpliendo, ello ante la falta de pronunciamiento del Fiscal de Materia y de la ASFI conforme fueron conminados; sin embargo, la Jueza accionada por providencia de 5 del mismo mes y año textualmente dispuso "…previamente a disponer la libertad del imputado Y A OBJETO DE DAR CUMPLIENTO A LO ESTABLECIDO EN LA Ley 1173 relativo a la conminatoria de fecha 13 de noviembre de 2019, Y TODA VEZ QUE NOS ENCONTRAMOS SIN FUNCIONARIO PESE A QUE SE DISPUSO EN SU OPORTUNIDAD SE NOTIFIQUE A TODAS LAS PARTES y garantizando los principios procesales se notifique a las víctimas en cumplimiento a lo establecido en el art. 12 del CPP y sea en el día" (sic [Conclusión II.3]), determinación que ciertamente no se encuentra sustentada por el procedimiento respectivo conforme los alcances de las disposiciones modificatorias de la Ley 1173.

En efecto, la citada normativa establece un despliegue procesal a los fines de la cesación de la detención preventiva cuando transcurrido el plazo establecido de su duración, el Ministerio Público o la parte víctima o querellante, dentro de los noventa días de su conminatoria, no se pronuncian fundamentando la necesidad de su ampliación; disposición legal que claramente prevé: "Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, **las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación**, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

**Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso**" (las negrillas son nuestras).

Normativa que claramente determina el despliegue procesal requerido a los fines de la ampliación de la detención preventiva, o en su defecto la cesación de dicha medida cautelar, así en el caso en examen estando cumplida la conminatoria al Ministerio Público y a la ASFI conforme dispuso mediante el Auto de 13 de noviembre de 2019, correspondía a la Jueza accionada dar continuidad a la tramitación establecida por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, más aún si existía una petición expresa de cesación de la detención preventiva solicitada por el procesado; por lo que, en atención a la misma debió fijar la audiencia respectiva y disponer lo que corresponda en derecho o en su defecto determinar sin audiencia conforme la referida Disposición Transitoria según corresponda; sin embargo, dicho despliegue procesal quedó inconcluso, transcurriendo los noventa días calendario previstos por la citada norma, sin que la representación fiscal o la parte querellante o víctima se pronuncien sobre la necesidad de mantener latente la detención preventiva del peticionante de tutela, estableciendo un determinado plazo al efecto sustentado en los actos investigativos que se pretendían desarrollar durante ese periodo ampliatorio, para luego dar continuidad al procedimiento respectivo, así como tampoco la autoridad accionada resolvió el requerimiento de cesación planteada, ni aplicó el procedimiento que correspondía al respecto, a objeto de definir la situación jurídica del accionante; razón por la cual, el reiterar se proceda a la notificación de las víctimas ordenada por providencia de 5 de marzo de 2020, cuando ya fue dispuesto en el Auto de 13 de noviembre de 2019; además, pese además a existir una solicitud de cesación en función a dicho procedimiento que se encontraba en curso, impidió cumplir las demás condiciones establecidas por la mencionada normativa, dado que el hecho generador *ab initio* ya había sido cumplida.

En este punto de análisis, debe tenerse presente que el Código de Procedimiento Penal así como sus leyes modificatorias están diseñados de manera concreta y específica, estableciendo las formas y momentos procesales de cada actuado, mismos que forman parte del desarrollo de la función jurisdiccional, especificando el trámite a seguir inherente al régimen de medidas cautelares y la situación fáctica emergente del proceso, a objeto de dotar de coherencia y certeza jurídica al procedimiento penal que permite garantizar la celeridad en las solicitudes y cuestiones procesales que involucren a personas privadas de libertad, pasos procesales que no pueden ser soslayados por las autoridades judiciales como tampoco por los sujetos procesales; razones por las que, disponer por providencia de 5 de marzo de 2020 se notifique a la parte víctima con la conminatoria establecida en el Auto de 13 de noviembre de 2019, cuando dicho actuado ya había sido cumplido; por ende, debía atenderse la solicitud de cesación y resolver la cuestión jurídica del procesado conforme corresponda en derecho, conllevó dilación en la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, omitiendo la autoridad accionada cumplir su deber de velar por la observancia y aplicación del ordenamiento jurídico vigente, como en el caso resulta el procedimiento específico contenido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; al contrario de ello, duplicó y repitió actuaciones procesales sin que exista un justificativo plenamente demostrado del motivo de esa decisión; consecuentemente, el reclamo expresado en la presente acción de libertad conlleva razonabilidad, verificándose la lesión del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con la libertad del peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, es pertinente aclarar que de acuerdo con los antecedentes remitidos ante éste Tribunal, el 17 de abril de 2020, el accionante planteó queja por incumplimiento de la Resolución 17 de 19 de marzo del mismo año ante la Jueza de garantías, misma que fue tramitada por la prenombrada, previa notificación de la Jueza accionada, quien envió el respectivo informe adjuntando documental sobre la celebración de la audiencia para considerar cesación de la detención preventiva que fue suspendida, a cuyo efecto la Jueza de garantías emitió el Auto de 4 de mayo de 2020, declarando no ha lugar dicha queja, misma que una vez notificada a

las partes se envió ante este Tribunal conjuntamente los antecedentes de la acción de libertad precedentemente resuelta.

Dicho despliegue procesal, no puede ser soslayado por este Tribunal, debiendo sobre este punto en particular, precisar que la amplia jurisprudencia determinó el procedimiento que corresponde seguir en las denuncias por incumplimiento o sobrecumplimiento, concordando que no es aplicable a los fallos emitidos por las Salas Constitucionales, Jueces o Tribunales de garantías, de conformidad a lo establecido por el art. 16.I del CPCo; toda vez que, su tramitación -de la queja o denuncia por incumplimiento como tal- es inherente a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y las que adquirieron la calidad de cosa juzgada; es decir, en relación a los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme precisó el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, que describe además el procedimiento a seguir para la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento, extrayéndose en el caso que nos ocupa lo más relevante:

"*Primero.-* ***Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional*** *que se considera incumplida.*

*(…)*

*Cuarto.-* ***Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días*** *computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia****; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional****, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir,* ***la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado****.*

*(…)*

***El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia****…"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo los parámetros jurisprudenciales que anteceden, resulta evidente que la Jueza de garantías equivocó el procedimiento de la tramitación de la queja planteada por el impetrante de tutela, dado que en el presente caso no existía cosa juzgada, siendo este fallo constitucional es la que recién está resolviendo la cuestión; por lo que, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el mismo pese a cualquier incidencia que hubiese podido generar la cuarentena rígida decretada por el Gobierno Central, constituyendo un contexto distinto el hecho de que el peticionante de tutela acuda ante la Jueza de garantías que conoció su situación, a objeto que dicha autoridad pueda hacer cumplir su propia Resolución dictada dentro de la acción tutelar interpuesta, conforme el art. 40 del CPCo, las resoluciones dictadas por un Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional en acciones de defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión para revisión ante este Tribunal, teniendo para ello dichas instancias de garantías, las medidas coercitivas establecidas en la citada

norma procesal, lo que implica que mientras no exista cosa juzgada, no puede activarse la queja o denuncia por incumplimiento o sobrecumplimiento como tal, y de acuerdo al procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, **la parte accionante puede acudir ante la autoridad de garantías que dictó el fallo concediendo la tutela**, **a objeto de hacer cumplir de forma inmediata esa resolución**; por lo que, en el presente caso, correspondía que la Jueza de garantías, analice la situación en concreto y por un principio de inmediación y valorando la situación con los elementos fácticos y procesales existentes, determine lo que corresponda, y en su caso haga cumplir su resolución conforme a los efectos y alcance de la misma.

Por otra parte, se tiene que el erróneo procedimiento en la tramitación de la queja interpuesta por el impetrante de tutela conllevó la postergación de la remisión de antecedentes vinculados a la acción de libertad precedentemente resuelta; toda vez que, la Jueza de garantías pronunció la Resolución 17 de 19 de marzo de 2020, efectuando el envío del expediente constitucional ante este Tribunal recién en septiembre del ese año, según se evidencia de la boleta del servicio de *courrier* cursante a fs. 49, si bien es evidente que la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central inició el 22 de marzo de 2020 prolongándose hasta mayo del mismo año, en que paulatinamente se fue estableciendo la cuarentena dinámica, y luego a partir de junio de ese año las actividades fueron regularizándose, incluidos los transportes interdepartamentales; por lo que, el envío de antecedentes resulta tardío, correspondiendo llamar su atención por las dos situaciones advertidas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías, debido a la dilación incurrida por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

**2º Llamar la atención** a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la errónea tramitación de la denuncia de queja por incumplimiento y la dilación en la remisión de la presente acción de defensa ante este Tribunal, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35692-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 036/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oswaldo Zegarra Fernández** en representación sin mandato de **Miguel Antonio Chávez Bacigalupo** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 4, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona a denuncia de Ángela Mamani, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), el 24 de abril de 2020 se celebró su audiencia de consideración de medidas cautelares en la cual se emitió la Resolución 114/2020 que fue apelada en la misma audiencia, siendo remitida a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y el Vocal ahora accionado -cumpliendo funciones de turno- emitió el Auto de Vista 130/2020 de 9 de mayo enervando riesgos procesales de peligro de fuga, pero debido a que la audiencia concluyó de manera apresurada por el pésimo estado del sistema *blackboard*, su abogado no pudo hacer uso de la palabra ni solicitar enmienda y complementación respecto a las expresiones oscuras relacionadas a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y a las omisiones de pronunciamiento respecto al plazo de duración de su detención preventiva.

En ese sentido, el 11 de mayo de 2020 presentó memorial de enmienda y complementación que fue recepcionada por el Secretario de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, luego de reclamar su derecho a la defensa; sin embargo, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de libertad transcurrieron diez días sin que exista pronunciamiento al respecto; asimismo, el legajo de audiencia de apelación tampoco fue devuelto al Juez de origen, lo que ocasionó que su solicitud de cesación de la detención preventiva sea rechazada mediante decreto de 12 de ese mes y año.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento del art. 132.1 del CPP en cuanto a su solicitud de enmienda y complementación, así como con relación al plazo de duración de su detención preventiva; y, **b)** Se disponga la inmediata devolución de obrados al Juzgado de origen para presentar la correspondiente solicitud de cesación de la detención preventiva.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** No se devolvió el legajo de apelación, por lo que "lamentablemente" no pueden solicitar la cesación de su detención preventiva al Juzgado de origen, puesto que le exigen la Resolución y el legajo de apelación porque no conocen la decisión que se asumió; **2)** Observa el Auto de Vista 130/2020 por la falta de fundamentación y motivación que son elementos del debido proceso, ya que la resolución primigenia estableció que concurrían los riesgos procesales de los arts. 234.1, 2 y 7 y 235.1 y 2 del CPP, y en la audiencia del recurso de apelación, el Vocal ahora accionado señaló que se enervaron los numerales "1 y 2" y no se refirió en cuanto al numeral "7"; **3)** El Vocal hoy accionado manifestó que de persistir el riesgo procesal de fuga establecido en el numeral 7, existiría el peligro efectivo para la víctima, pero no se tomó en cuenta que presentó el Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada; **4)** Se consideró que concurren los riesgos del art. 235.1 y 2 del CPP porque puede influir en dos testigos, pero en los fundamentos de la misma resolución se reclamó la probabilidad de autoría porque la declaración de esos testigos era contradictorio, es decir, que dichas declaraciones ya existían, solamente no estaban adjuntadas al cuaderno de investigaciones, constituyéndose en una incongruencia; **5)** Se solicitó complementación y enmienda el 11 de mayo de 2020, transcurriendo más de diez días cuando el art. 132.1 del C.P.P. establece el plazo de veinticuatro horas para emitir providencias de mero trámite; **6)** Asimismo, denuncia que existe un procesamiento ilegal, lo cual vulnera el derecho al debido proceso en dos dimensiones; primero, a ser juzgado sin dilaciones indebidas y segundo, a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; **7)** Solicita se fundamente el Auto de Vista 130/2020 en cuanto a los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; y, **8)** Hasta la presentación de esta acción de libertad no tenía conocimiento que existía un Auto complementario, un oficio de remisión y tampoco un libro de bajas con sello de recepción.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** En el memorial de la acción de libertad con el que se le notificó se identifican dos aspectos puntuales como hechos lesivos; primero, que el accionante presentó una solicitud de enmienda y complementación el 11 de mayo de 2020 y que la misma no fue atendida hasta la interposición de esta acción de libertad; y segundo, que "hasta la fecha" no se habría remitido el cuaderno de apelación ante el Juez de origen, lo que ocasionó que su solicitud de cesación de la detención preventiva sea negada por desconocer el contenido de la resolución del Tribunal de apelación; **ii)** No es evidente que no hubiera emitido pronunciamiento en relación a la solicitud de enmienda y complementación, señalando que entrega -se entiende a la Sala Constitucional- el memorial en el que consta la firma del accionante dando conformidad de su recepción el 11 de ese mes y año a las 9:00 horas, encontrándose al reverso de dicho memorial el Auto de complementación y enmienda que se alega como no emitido; **iii)** Con relación a que no hubiera devuelto el cuaderno de apelación ante el Juez de origen menciona que no es cierto, presentando el cuaderno de bajas de la citada Sala Penal Cuarta y copia del oficio de remisión, ambas documentales cuentan con los sellos correspondientes; **iv)** Se celebró la audiencia respetando los derechos incluso un día sábado, porque su turno culminaba el "domingo", presentando evidentemente el accionante memorial dentro de las veinticuatro horas, por lo que el "martes" se emitió la providencia correspondiente, pero no pudieron devolver de inmediato al Juzgado de origen por motivos de la cuarentena y porque el mismo cuenta con Secretaria y Auxiliar en suplencia legal, y en cuanto se las contactó se procedió a la devolución; por ello, lo denunciado por el accionante se cae por sí solo, ya que existe pronunciamiento y se devolvió el legajo de apelación; **v)** Por el principio de subsidiariedad no se puede activar simultáneamente la jurisdicción ordinaria y constitucional; no obstante, en el presente caso el accionante presentó solicitud de cesación de la detención preventiva y al mismo tiempo esta acción de libertad; es decir, se activaron dos vías; **vi)** Su persona no debió ser accionada sino el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz conforme a la SCP 0279/2018-S1 de 27 de junio que se refiere a un caso igual; **vii)** Existe incongruencia en el

petitorio porque se solicita fundamentar su resolución pero también que se devuelva el legajo de apelación, si bien por el principio de informalismo de la acción de libertad se pueden ampliar argumentos en esa audiencia, como la fundamentación de la resolución que no fue solicitada en el memorial de la acción de defensa, pero se realizó dicha petición cuando el accionante ya aceptó la legalidad de su resolución al solicitar cesación de la detención preventiva; **vii)** En la Conclusión 8 del Auto de Vista 130/2020 se establecen de manera clara las razones por las cuales consideró que concurre el riesgo procesal contenido en el art. 234 del CPP y si bien el accionante presentó su Certificado de REJAP, es también necesario diferenciar el peligro para la sociedad, para la víctima y para el denunciante. Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "56/2014 y 70/2014" señalan que el REJAP es idóneo para ver si se cuenta con una sentencia, pero la SCP "001/2019-S2" refiere que se deben considerar las circunstancias y la naturaleza del hecho, extremos que se tomaron en cuenta al tratarse de una agresión sexual a una persona de sexo femenino y con un certificado médico de siete días de impedimento, condición de vulnerabilidad que fue considerada además del principio de favor debilis para analizar la concurrencia del riesgo procesal de fuga, más aún cuando la víctima era dependiente laboralmente de su agresor; con relación al peligro de obstaculización no es cierto lo que manifiesta el accionante sobre que ya hubiesen declarado dos testigos pero que dichos actuados aún no estaban adjuntadas al expediente, extremo que el Fiscal reconoció al indicar que solo declaró otro testigo, quien manifestó que existen otras personas que tenían conocimiento de lo acontecido; y, **viii)** Sobre el tiempo de duración de la detención preventiva el Juez de la causa dispuso cinco meses y el accionante no observó esa decisión, por lo que consideró que debió estar de acuerdo; sin embargo, recién se la cuestionó en la solicitud de enmienda y complementación, y dando curso rebajó a treinta días la detención preventiva del accionante, pese a que no debió considerarlo.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 036/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 130/2020 de 9 de mayo fue notificado en la misma fecha y devuelto al Juzgado de origen, así se tiene del oficio de remisión y del cuaderno de bajas de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que el Vocal ahora accionado cumplió con la devolución extrañada; **b)** Respecto a que la autoridad hoy accionada no se hubiera pronunciado con relación a la solicitud de enmienda y complementación presentada por el accionante, se tiene que dicho Vocal presentó en esa audiencia fotocopia simple del pronunciamiento realizado al respecto el 12 de mayo de 2020, si bien se extraña que el mismo no se encuentre en el cuaderno de apelación que fue enviado al Juzgado de origen, pero ante la prueba presentada ante esta Sala no pueden dudar de la misma; **c)** La solicitud de la presente acción de defensa fue modificada por el accionante, señalando que el Vocal ahora accionado no se pronunció respecto al art. 234.7 del CPP, pero se pudo advertir que en la "página cuarta en el numeral 8" se refirió de manera expresa en cuanto a la fundamentación de dicho riesgo procesal, efectuada con base en la condición especial de mujer que es un grupo vulnerable de la sociedad; y, **d)** Esa Sala advirtió que lo último que fue manifestado tampoco cuenta con asidero, porque se constató la existencia de lo extrañado, no constituyéndose materia de una acción tutelar que el pronunciamiento sea negativo o positivo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de Vista 130/2020 de 9 de mayo, Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por Miguel Antonio Chávez Bacigalupo -ahora accionado- y la procedencia solo en parte de las cuestiones planteadas, habiéndose desvirtuado los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del CPP, manteniéndose subsistentes aquellos contemplados en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del referido Código; en consecuencia, confirmó en parte la Resolución 114/2020

de 24 de abril en el que se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de cinco meses (fs. 19 a 23 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 11 de mayo de 2020 el accionante solicitó complementación y enmienda al Auto de Vista 130/2020 (fs. 26 a 28); que fue resuelto por el Vocal ahora accionado a través del Auto de 12 de mayo de 2020 declarando no ha lugar a la solicitud en cuanto a los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP; y la procedencia de la modificación al citado Auto de Vista, única y exclusivamente referida al tiempo de duración de la detención preventiva (fs. 28 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que solicitó el 11 de mayo de 2020, enmienda y complementación al Auto de Vista 130/2020 de 9 de mayo; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad el Vocal ahora accionado no se pronunció al respecto, pese a que transcurrieron diez días, tiempo en el que tampoco fue devuelto el legajo de apelación al Juzgado de origen, ocasionando que su solicitud de cesación de la detención preventiva sea rechazada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Sobre la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo, recondujo el entendimiento sobre la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados en una acción de libertad en mérito al principio de informalismo, al señalar que: *"…es imperioso reconducir la SC 0345/2011-R y posteriores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012) al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, debiendo dejar claramente establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo* ***la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente***

***demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada***" (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que solicitó el 11 de mayo de 2020, enmienda y complementación al Auto de Vista 130/2020 de 9 de mayo; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad el Vocal ahora accionado no se pronunció al respecto, pese a que transcurrieron diez días, tiempo en el que tampoco fue devuelto el legajo de apelación al Juzgado de origen, ocasionando que su solicitud de cesación de la detención preventiva sea rechazada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Auto de Vista 130/2020, el Vocal ahora accionado declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por el accionante, y la procedencia solo en parte de las cuestiones planteadas, habiéndose desvirtuado los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del CPP, manteniéndose subsistentes aquellos contemplados en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del referido Código; en consecuencia, confirmó en parte la Resolución 114/2020 en el que se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de cinco meses (Conclusión II.1.). Determinación contra la cual el accionante solicitó el 11 de mayo de 2020 complementación y enmienda, siendo resuelta por el Vocal ahora accionado a través del Auto de 12 de ese mes y año, declarando no ha lugar a la solicitud en cuanto a los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP y la procedencia del citado Auto de Vista, única y exclusivamente referida al tiempo de duración de la detención preventiva (Conclusión II.2.).

Previamente a ingresar al análisis del caso concreto corresponde referirse a los nuevos derechos denunciados por el accionante en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, extremo que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la única condición que se debe cumplir es que estos nuevos hechos y derechos denunciados tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para que no exista vulneración del derecho a la defensa de la parte accionada.

En el presente caso, el reclamo inicial versa sobre la falta de pronunciamiento del Vocal ahora accionado respecto a la solicitud de complementación y enmienda al Auto de Vista 130/2020 y la consiguiente dilación en la devolución del legajo de apelación ante el Juzgado de origen, interponiendo por ello, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho; sin embargo, las nuevas acusaciones observan el contenido del citado fallo al considerar que dicha determinación no cuenta con la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso -debido a que la autoridad ahora accionada señaló que se enervó el art. 234.1 y 2 del CPP, pero no se refirió al riesgo procesal establecido en el numeral 7 de dicho artículo, a pesar que presentó su Certificado de REJAP con el que demuestra que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada y además consideró la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.1 y 2 del CPP porque puede influir en dos testigos cuando la declaración de esos testigos ya existían, solamente no estaban adjuntadas al cuaderno de investigaciones-; lo que evidencia que los nuevos derechos alegados no guardan conexitud con el reclamo inicial que claramente fue efectuado a través del memorial de esta acción de defensa, cuando el accionante manifestó textualmente los dos hechos que motivaron la interposición de esta acción tutelar (fs. 2); por lo tanto, no se tiene por cumplida la condición a efectos de realizar el análisis pretendido sobre los nuevos derechos denunciados por la falta de relación con el primer derecho alegado.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen los presupuestos de activación de la acción de libertad, consistentes en aquellos supuestos en los que se atente contra el derecho a la vida del accionante, se afecten los derechos a la libertad física como también la libertad de locomoción, que por la comisión de un acto u omisión se constituya un procesamiento indebido o implique una persecución indebida.

En ese entendido, sobre la falta de pronunciamiento por parte del Vocal ahora accionado durante diez días respecto a la solicitud del accionante de enmienda y complementación al Auto de Vista 130/2020, se debe manifestar que, las solicitudes de enmienda y complementación a una resolución simplemente tiene el objeto de precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido, por lo que mal podía la resolución de complementación referirse a la falta o ausencia de motivación y fundamentación de un primer fallo o peor aún cambiarlo; consecuentemente, la definición de la situación jurídica del accionante no depende de la resolución extrañada, siendo que dicha situación se encuentra debidamente definida a través del Auto de Vista 130/2020; por lo tanto, la presunta dilación indebida en dicho trámite no tiene como efecto o no genera perjuicio al derecho a la libertad del accionante; más aún cuando la decisión extrañada fue emitida el 12 de mayo de 2020 -al día siguiente de que el accionante presentó su solicitud- y en la misma se declaró no ha lugar a su petición en cuanto a los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP.

Finalmente, con relación a la dilación alegada respecto a la devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen que hubiera sido la presunta causa para que una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva sea rechazada; si bien dicha solicitud no se encuentra en antecedentes de la presente acción de libertad; sin embargo, de los datos proporcionados por el propio accionante se entiende que la solicitud de enmienda y complementación al Auto de Vista 130/2020 se presentó el 11 de mayo de 2020 y la nueva solicitud de cesación fue rechazada mediante decreto de 12 de igual mes y año; consecuentemente, era imposible que al momento de decretar la nueva solicitud de cesación el legajo de apelación estuviera devuelto al Juzgado de origen, debido a que la citada petición de enmienda y complementación estaba siendo resuelta; por tanto el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva no le es atribuible al Vocal ahora accionado; por lo que al no encontrarse pendiente ninguna otra solicitud de cesación de la detención preventiva que dependa en su resolución de la supuesta dilación indebida, presuntamente cometida por el Vocal ahora accionado, el acto denunciado como lesivo no se encuentra enmarcado dentro los presupuestos de activación de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 036/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo con los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente acción de libertad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRAD**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35744-2020-72-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 24/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 57 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santiago Choque Ramos** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 40 a 45 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de mayo del presente año, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en mérito a ello la Jueza cautelar -Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija- señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 13 de mayo de 2020, en la cual se dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis -meses-, determinación que fue apelada, reduciéndose en esa instancia a cuarenta y cinco días.

En virtud a ello, el 6 de julio de 2020, se llevó a cabo audiencia de control de plazo, en la que se le negó su libertad -por Auto Interlocutorio 140/2020-, apelando tal decisión, fue resuelta por Auto de Vista -81/2020 SP2- de 15 de igual mes y año, declarando con lugar parcialmente la misma y revocando la ilegal conminatoria dispuesta en el Auto Interlocutorio antes referido, pero manteniendo su detención -preventiva- por el plazo de cuarenta y cinco días, señalando audiencia para considerar la cesación de dicha medida con relación al control de plazo para el 11 de agosto del mencionado año; instalado dicho acto procesal, nuevamente -por Auto Interlocutorio 156/2020- se le negó el cese de su detención preventiva, manteniéndola sin ningún tipo de plazo y fuera de la norma; por lo que, recurrió de esta decisión, resolviéndose mediante Auto de Vista -104/2020-SP1- de 21 de agosto, dictado por Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionada- confirmándose la ilegal Resolución recurrida.

Refiere que, la Vocal accionada cometió las mismas transgresiones y errores que la autoridad judicial inferior al no restaurar los derechos lesionados e incluso actuó de manera *ultra petita*, al indicar que al estar con acusación formal -entiéndase el proceso penal- ya no se encuentra en etapa de investigación sino en la de juicio, por lo que debía demostrar la inconcurrencia de los peligros procesales; sin embargo, de la revisión del Auto apelado en ningún momento se fundamentó la negativa de cesación de la medida extrema con el argumento que señaló dicha Vocal, ni mucho menos hizo referencia a normas procesales que den cuenta de esa circunstancia, al contrario se mencionó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, Sentencias Constitucionales, el trato preferente, entre otros aspectos, siendo sobre lo cual su defensa técnica formuló la apelación incidental, indicando de manera clara que la Jueza *-a quo-* violentó los arts. 233.3 y 239.1, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, en alzada de forma *ultra petita*, se expresó otro fundamento, negándole la modificación de su detención preventiva, cuando se debió verificar si el contenido del Auto impugnado se encontraba en la norma y no subsanar la negligencia de la autoridad judicial inferior, dejándosele en total

indefensión, al apartarse de los dispuesto por el art. 398 del citado adjetivo penal; además de no tomar en cuenta el antes referido Auto de Vista -81/2020 SP2-.

Finalmente indica que, se encuentra cumpliendo una detención preventiva sin plazo, aspecto prohibido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por cuanto el art. 233 del CPP -modificado por el art. 11 de dicho precepto legal y a su vez modificado también por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- dispone que las personas que son investigadas por ilícitos penales, deben cumplir un plazo máximo de detención preventiva, el cual en su caso a la fecha -compréndase de interposición de esta acción de libertad- se encuentra cumplido, no habiendo el Ministerio Público ni la víctima solicitado su ampliación, por lo que la interrogante es hasta cuándo cumplirá dicha medida extrema, cuando no le fijaron un plazo, convirtiéndose esta situación en una pena anticipada.

**I.1.2. Derechos, principios y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso -invocado como derecho, garantía y principio- en sus elementos de fundamentación, motivación y a la defensa; infiriéndose del sustento argumentativo expuesto también al componente de la congruencia; a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de oportunidades; y a los principios de inocencia, *pro homine* y "…de respeto, protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales contenidos en nuestra Carta Política, así como a defender, promover, fomentar y contribuir al derecho y cultura de la paz…" (sic); citando al efecto los arts. 9.4, 13.I, 14.III, 21.7, 22, 23.I, 108 numerales 1, 2, 3 y 4; 115, 116.I, 117.I, 119.I, 180.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 10, 11.1 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 7 numerales 1, 2 y 3; 14.2, 8.2, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5, 9.1, 14.2 y 3; y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se: **a)** Restablezcan todos los derechos acusados de violentados; **b)** Declare la nulidad del Auto de Vista -104/2020-SP1- de 21 de agosto de 2020; y, **c)** Ordene el restablecimiento del debido proceso y la libertad de su persona, por no haberse dado cumplimiento por parte del órgano investigador, ni la víctima, a lo previsto en los arts. 233 y 239.2 del CPP, o en su defecto se emitan nuevas resoluciones tomando en cuenta lo expuesto precedentemente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 56 vta., realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); presentes en el enlace la parte peticionante de tutela y la Vocal accionada, ausente la representación del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **1)** La Vocal accionada actuó de forma *ultra petita*, al ir más allá de lo pedido por las partes, porque la Fiscal de Materia no solicitó ampliación de plazo; así también hizo mención a que existe una acusación formal, la cual hasta la fecha -entiéndase 11 de septiembre de 2020- desconoce, pero si se tiene este actuado la Jueza inferior perdió competencia para llevar a cabo la "codificación" y señaló que el proceso penal se encontraba en etapa de juicio, lo cual es cuestionado porque está radicado en el "…Juzgado Cautelar de San Lorenzo…" (sic), no existiendo actos preparatorios de juicio porque no hay radicatoria, más aún cuando la conminatoria que se emitió para presentar la misma fue dejada sin efecto por Auto de Vista -81/2020 SP2-, a lo cual dicha autoridad refirió que esa conminatoria no hizo desaparecer la acusación fiscal presentada; **2)** La Vocal accionada debió verificar que el Auto apelado tenga una debida fundamentación respecto al art. "231 núm.2" relacionado con el art. 233.3, ambos del CPP,

en este caso no hubo petición de ampliación en cuanto al plazo; **3)** Se reclamó cuánto tiempo más estará detenido preventivamente, al haberse cumplido el plazo de cuarenta y cinco días, encontrándose en la actualidad sin plazo, lo cual no es posible aún en etapa de juicio, conforme el art. 233.3 del CPP -modificado por las Leyes 1173 y 1226-; y, **4)** Si se utiliza la lógica de la equidad de género pese a haber dado cumplimiento efectivo a la Ley, jamás las personas privadas de libertad con relación a los derechos de la mujer recuperaran su libertad, cuando además se tiene otro tipo de medidas para ejercer esa protección, como la detención domiciliaria, que incluso fue solicitada por el Ministerio Público y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), porque saben que la Fiscalía no cumplió con la finalidad de la detención preventiva que era realizar la pericia psicológica.

### I.2.2. Informe la autoridad judicial accionada

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito cursante a fs. 52, sostuvo que, al dictar el Auto de Vista cuestionado, emitió una Resolución de acuerdo a derecho; por lo que, no existe vulneración alguna a los derechos y garantías del procesado -hoy impetrante de tutela-, solicitando se deniegue la tutela.

Y en audiencia señaló que: **i)** El origen es una audiencia de control jurisdiccional, lo que quiere decir que, se debe tomar en cuenta si existe la necesidad de mantener o no la detención preventiva, y en el análisis realizado por la Jueza inferior hizo mención a que se habría cumplido el plazo, no obstante, aplicó el enfoque de interseccionalidad y la no discriminación en caso de víctimas de agresión sexual; **ii)** Se señaló que hubiese desaparecido la conminatoria, para pretender desconocer la existencia de la acusación formal, pero ello, deja entrever que se trata de una circunstancia distinta para considerar los plazos, en razón a que el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226, hace ciertas precisiones de aspectos a considerarse para la detención preventiva, que son diferentes para la etapa de juicio y de recursos; está circunstancia fue enfocada en la decisión que adoptó y conllevó a que se declare sin lugar la apelación planteada; y, **iii)** El Auto de Vista 104/2020-SP1 emitido, se ajustó a la norma y además existe acusación fiscal presentada, más allá de que se hubiera dejado sin efecto una actuación anterior y, el principio de verdad material obliga a tener en cuenta que inclusive cuando remitió la apelación a solicitud expresa no se procedió al sorteo inmediato de dicha acusación dentro de las veinticuatro horas, porque aparentemente por deslealtad se pidió se anexe el testimonio de la apelación incidental, advirtiéndose que el único interés es dilatar el proceso penal.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representación del Ministerio Público ante la convocatoria efectuada por el Tribunal de garantías, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 51.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 24/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 57 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista cuestionado, en el Considerando primero establece los agravios planteados por el apelante -hoy peticionante de tutela-, en el Considerando segundo efectúa el análisis de caso concreto, menciona la normativa que interpreta, describe aspectos fácticos para arribar al decisorio; por lo que, en lo que concierne a la formalidad se evidencia que cumple con los requisitos necesarios, al contemplar los agravios expuestos, establecer que el nombrado fue detenido como consecuencia de una decisión judicial y que se realizó la audiencia de control, de la detención preventiva en función a lo dispuesto por el Auto de Vista -81/2020 SP2-; **b)** La Vocal accionada interpretó con claridad que el art. 233.3 del CPP, establece la distinción en cuanto a las circunstancias a tomarse en cuenta cuando la causa se encuentra en fase preliminar o de juicio, precisando que para que proceda la detención preventiva se deben acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 la indicada norma legal, por lo que, se amplía la interpretación de manera sistemática integral de la norma, conllevando a establecer que si se pretende tomar en cuenta el sistema del plazo, se debe analizar si concurren o no los peligros procesales, habida cuenta que de los antecedentes y argumentos vertidos el proceso penal

se encuentra en una etapa distinta; arribando a la conclusión en base a la propia estructura del Auto impugnado, en el que se explanan aspectos valorativos y la inexistencia de solicitud de ampliación de plazo del Ministerio Público, considera que están latentes los peligros procesales, en función a la valoración efectuada, prevaleciendo los contenidos en los numerales 2 y 7 del "art. 233"; **c)** Con referencia al acto conclusivo de la acusación formal, la Vocal accionada indicó que la Jueza *a quo* cumplió con el mandato legal avocando su decisorio al cumplimiento estricto de la Ley en función al principio de verdad material, toda vez que, no puede desconocerse la existencia de dicha acusación, porque si bien alegó el recurrente -ahora accionante- que a consecuencia de un recurso de apelación la conminatoria al acto conclusivo habría quedado sin efecto; empero, dicho actuado existe, no ha alcanzado los efectos aludidos a este acto conclusivo ni lo hace desaparecer; estableciendo así un razonamiento al respecto; de igual manera efectuó una diferenciación en la aplicación del art. 233 del CPP, según la etapa en la cual se encuentra el proceso penal y manifestó que el derecho a la defensa fue materializado en el entendido de que el ahora impetrante de tutela se presentó a todas las audiencias convocadas, formulando peticiones y obteniendo las respuestas correspondientes, tanto por la Jueza inferior como en su momento por las Salas Penales y que el Auto apelado si bien no es ampuloso de manera comprensible expresa fundamentos fácticos y jurídicos, al contener criterios de ponderación utilizados desde la perspectiva de género y los derechos del imputado, analizando las circunstancias de vulnerabilidad que se denotaron en el desarrollo investigativo; **d)** De la verificación al Auto de Vista impugnado, se evidencia que se encuentra debidamente fundamentado y motivado, que los fundamentos no sean compartidos por el peticionante de tutela no implica que se haya vulnerado la garantía del debido proceso en dichas vertientes, pues no se trata que esté de acuerdo o no con una resolución sino que esta contenga tales componentes; y, **e)** Conforme a la "SCP 704/2017-S3", la jurisdicción constitucional no se constituye en un supra tribunal por encima de la justicia ordinaria, salvo en los casos que se evidencia vulneración de derechos y garantías fundamentales, lo que en el caso no ocurrió como se explicó anteriormente.

En vía de complementación y explicación la parte accionante manifestó que: **1)** Dentro de su argumentación no solo se señaló la vulneración del art. 115 de la CPE, sino también el art. 23 de la Norma Suprema con relación a los arts. 233.3 y 239.2, ambos del CPP, aspecto sobre el cual no se emitió pronunciamiento; **2)** Se señaló que el Auto de Vista -104/2020-SP1- fue debidamente fundamentado; sin embargo, esa fundamentación tiene que ser coherente con la norma; **3)** Por qué no se pronunciaron con relación a que debe existir una petición fundamentada de la ampliación del plazo, aspecto que no ocurrió por parte del Ministerio Público ni por la víctima, cuando más bien hubo una solicitud de detención domiciliaria; **4)** Se explique la afirmación que se realizó respecto a que para la determinación de la detención preventiva no es un requisito el plazo; y, **5)** Se aclare cuánto tiempo más estará detenido preventivamente, puesto que la Ley establece que el juez debe determinar el mismo.

Solicitud que fue respondida señalándose que: **i)** Se complementa la Resolución constitucional dictada en referencia a los demás derechos supuestamente vulnerados, los cuales fueron básicamente enumerados pero no se dio una explicación técnica ni fáctica del por qué se consideraban conculcados; **ii)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, la igualdad de oportunidades y los principios de protección, cumplimiento promoción, presunción de inocencia, *pro homine* y derechos a la defensa, fueron mencionados en el memorial de esta acción de defensa, pero no tuvieron una fundamentación racional, ni siquiera existió una relación en la argumentación del razonamiento de su presunta lesión, por lo que mal podría efectuarse referencia a los mismos; empero, a modo de complementación, se entiende del Auto de Vista -104/2020-SP1- que también se refiere al derecho a la defensa, al manifestar que no se restringió en ningún momento puesto que el hoy impetrante de tutela tuvo los mecanismos legales para hacer valer sus derechos y tampoco la detención preventiva implica la lesión de la presunción de inocencia, porque esta será demostrada en el transcurso del proceso penal hasta la etapa de juicio; y, **iii)** Se aclara que no se hizo referencia al fondo, simplemente se analizó el citado Auto de Vista y además en ningún momento se mencionó que el plazo no sea un requisito, lo que se señaló es que el mismo en su análisis y fundamentación establece que si bien el plazo es uno de los requisitos no puede dejar de considerarse otros, como los peligros procesales, pero la discusión de fondo no le corresponde al Tribunal de garantías sino a

la jurisdicción ordinaria, por lo que no se pronunciará ni resolverá nada en relación a la etapa en la que se pueda encontrar el proceso penal en relación al tiempo de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mario Beites Ortega contra Santiago Choque Ramos -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto de Vista 81/2020 SP2 de 15 de julio, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ante la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 140/2020 de 6 de julio, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del referido departamento, determinó declarar con lugar parcialmente el mismo, disponiendo "...el plazo de 45 días como duración de la detención preventiva para la realización de los actos pendientes, en este caso las pericias psicológicas hasta el 11 de agosto de 2020, este cómputo que realizamos tomando en cuenta la detención preventiva del imputado en fecha 13 de mayo de 2020, en la cual se realizó la audiencia y se aplicó por primera vez la detención preventiva, se señala audiencia respectiva para la misma fecha, ese decir para el 11 de agosto de 2020 a horas 10:00 Am, debiendo la Juez realizar en control jurisdiccional en esa fecha y en audiencia pública" (sic [7 a 14]).

**II.2.** Cursa Auto Interlocutorio 156/2020 de 11 de agosto, dictado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, por el cual en control de cesación de la detención preventiva dispuso que el encausado -hoy impetrante de tutela- continúe privado de libertad en el Centro Penitenciario Morros Blancos del indicado departamento; decisión que fue apelada de forma oral por la defensa técnica del nombrado (fs. 3 a 5).

**II.3.** Consta acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares, celebrada el 21 de agosto de 2020, en la cual Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionada- mediante Auto de Vista 104/2020-SP1, determinó declarar **SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental formulado por el hoy peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 156/2020, por lo que confirmó dicha decisión impugnada (fs. 21 a 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso -invocado como derecho, garantía y principio- en sus elementos de fundamentación, motivación y a la defensa; infiriéndose del sustento argumentativo expuesto también al componente de la congruencia; a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de oportunidades; y a los principios de inocencia, *pro homine* y "…de respeto, protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales contenidos en nuestra Carta Política, así como a defender, promover, fomentar y contribuir al derecho y cultura de la paz…" (sic); encontrándose arbitraria e ilegalmente procesado y privado de su libertad, por cuanto la Vocal accionada, de forma indebida mediante Auto de Vista 104/2020-SP1 determinó confirmar el Auto Interlocutorio 156/2020, incurriendo en las mismas transgresiones y errores de la autoridad judicial inferior al no restaurar los derechos lesionados e incluso actuó de manera *ultra petita*, al indicar que al estar con acusación formal, el proceso penal ya no se encuentra en etapa de investigación sino en la de juicio, por lo que debía demostrar la inconcurrencia de los peligros procesales; cuando de la revisión de Auto apelado en ningún momento se fundamentó la negativa de cesación de la medida extrema con el argumento que señaló dicha Vocal, ni mucho menos hizo referencia a normas procesales que den cuenta de esa circunstancia, al contrario se mencionó la Ley 348, fallos constitucionales, el trato preferente, entre otros aspectos, siendo sobre lo cual se formuló la impugnación, indicando en base a ello que la Jueza *a quo* violentó los arts. 233.3 y 239.1, ambos del CPP, al margen de que no existen actos preparatorios de juicio ni radicatoria en la instancia correspondiente; no obstante, la autoridad de alzada expresando este fundamento negó la modificación de su detención preventiva, cuando debió verificar si el contenido

de la decisión apelada se encontraba en la norma y no subsanar la negligencia de la autoridad judicial inferior, dejándosele en total indefensión, al apartarse de lo dispuesto por el art. 398 del citado adjetivo penal, y además no tomar en cuenta el Auto de Vista 81/2020 SP2, que dejó sin efecto la conminatoria emitida para la presentación de la referida acusación; derivando esta actuación en que se encuentre cumpliendo detención preventiva sin plazo al haberse cumplido el establecido con anterioridad, no habiendo el Ministerio Público ni la víctima solicitado su ampliación, convirtiéndose esta situación en una pena anticipada, al utilizarse la lógica de la equidad de género pese haber dado cumplimiento efectivo a la Ley, lo que implica que jamás podría recuperar su libertad al confrontarse ello con la protección de los derechos de la mujer, cuando además se tiene otro tipo de medidas para ejercer esa protección.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1 El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP en relación al instituto de las medidas cautelares de carácter personal**

Al respecto, la SCP 1134/2019-S1 de 28 de noviembre, citando a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo que: *«"…la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que `Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.*

*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

*Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".*

*Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".*

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a*

*los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.*

*En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".*

**III.2. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

En concordancia con la línea jurisprudencial asumida precedentemente y en cuanto a la exigencia de cumplimiento de estos parámetros del debido proceso, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: « *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo*

*suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"»*** (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

A partir de identificación del objeto procesal efectuada precedentemente, con el propósito de contextualizar la problemática planteada es importante inicialmente traer a colación los antecedentes procesales como jurisdiccionales correspondientes al proceso penal del cual devine esta acción de defensa.

Así, en antecedentes cursantes en obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mario Beites Ortega contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto de Vista 81/2020 SP2 de 15 de julio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ante la apelación incidental interpuesta por el ahora peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 140/2020 de 6 de julio, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del referido departamento, determinó declarar con lugar parcialmente el mismo, disponiendo "...el plazo de 45 días como duración de la detención preventiva para la realización de los actos pendientes, en este caso las pericias psicológicas hasta el 11 de agosto de 2020, este cómputo que realizamos tomando en cuenta la detención preventiva del imputado en fecha 13 de mayo de 2020, en la cual se realizó la audiencia y se aplicó por primera vez la detención preventiva, se señala audiencia respectiva para la misma fecha, ese decir para el 11 de agosto de 2020 a horas 10:00 Am, debiendo la Juez realizar en control jurisdiccional en esa fecha y en audiencia pública" (sic [Conclusión II.1.]); posteriormente, a través del Auto Interlocutorio 156/2020 de 11 de agosto, dictado por la antes referida Jueza en control de cesación de la detención preventiva, dispuso que el encausado -hoy accionante- continúe privado de libertad en el Centro Penitenciario Morros Blancos del indicado departamento; decisión que fue apelada de forma oral por la defensa técnica del nombrado (Conclusión II.2.), ante lo cual en audiencia celebrada el 21 de agosto de igual año, Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionada- por Auto de Vista 104/2020-SP1, determinó declarar **SIN LUGAR** el señalado recurso de apelación incidental formulado; por lo que, confirmó la decisión impugnada (Conclusión II.3.).

Ahora bien, trasuntando la denuncia en la alegada lesión a los derechos, garantías y principios invocados en la presente acción tutelar, emergente de la reclamación central de una presunta ilegal actuación de la Vocal accionada ante la carencia de la debida congruencia, motivación y fundamentación, es necesario a los fines del examen constitucional que corresponda, conocer los argumentos de agravio deducidos por el apelante -hoy impetrante de tutela- y el contenido del Auto de Vista 104/2020-SP1, y que se constituye en el acto jurisdiccional sobre el cual se solicita se ejerza el control de constitucionalidad tutelar.

En este sentido, en principio de la revisión del acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares celebrada el 21 de agosto de 2020, se tiene que la defensa técnica del procesado -ahora peticionante de tutela- expresó como agravios los siguientes:

**a)** El Auto Interlocutorio apelado vulnera el art. 23 de la CPE con relación a los arts. 233.3 y 239.2 del CPP modificados por la Ley 1173 y también existe la lesión al art. 115 de la Norma Suprema, respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación, ya que es incongruente y lesiona el principio de seguridad jurídica.

**b)** La audiencia de 11 de agosto de 2020, tenía la única finalidad de revisar la situación procesal del imputado con relación al plazo que fue dado en el Auto de Vista de 15 de "junio" -lo correcto es julio- de igual año, "...ya que el vocal de sala ha revocado esto y en un audiencia anterior la juez ha declarado sin lugar y ha dicho que no corresponde la cesación pese a que se ha vencido el plazo y tampoco no ha dado curso a una ampliación de 45 días solicitada por la fiscalía, la juez conmina a la fiscalía y nosotros apelamos y es por eso que sale ese auto de vista que hacemos mención ya en su parte pertinente dice que no ha lugar la cesación y con lugar con relación a esa conminatoria..." (sic); es decir que, se deja sin efecto la conminatoria y en audiencia la representación fiscal señala que llama la atención que se haya señalado audiencia cuando ya existe acusación, ratificándose para que se mantenga firme la detención "domiciliaria" y no solicita ningún plazo de ampliación y por su parte el SLIM se adhirió a lo señalado por la Fiscalía y únicamente refirió que la víctima no vive en el mismo lugar donde vivía el imputado sino en Villa Montes del departamento de Tarija; así también la Jueza *a quo* reconoció que evidentemente no existía una petición de ampliación de plazo; sin embargo, señaló que se debe tomar en cuenta el derecho que tiene la víctima de la aplicación preferente, pero no se entiende cómo la Jueza puede omitir considerar el antes citado art. 23 de la CPE en relación con los arts. 233.2 y 239, ambos del adjetivo penal, referidos a "...que cuando se haya vencido el plazo siempre cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención..." (sic) y el Fiscal ni en audiencia ni antes solicitó dicha ampliación y más bien conjuntamente el SLIM pidió que se le otorgue la detención domiciliaria; ello se constituye una flagrante vulneración a las normas citadas, cuando se debió haber aplicado la modificación de la medida cautelar y al margen de que si la víctima tiene derechos, la situación de que no se le dé la detención preventiva no quiere decir que se le estén vulnerando tales derechos.

**c)** La Jueza inferior señaló que se debe dar aplicabilidad a lo establecido en el art. 221 -del CPP- pero también vulneró dicha norma relacionada con la finalidad de la detención preventiva, cuando el Ministerio Público no dio cumplimiento a esa finalidad, ya que en el plazo de cuarenta y cinco días no hizo nada como tampoco posteriormente; siendo esa su situación de detención preventiva en virtud a lo que establecen los precitados arts. 233.3 y 239.2, ambos de la norma procesal penal.

**d)** La autoridad judicial inferior señaló que se mantiene su detención preventiva, porque existen elementos que demuestran que es culpable y que concurren riesgos procesales, al enervarse esa situación; sin embargo, no se invocó el art. 239.1 del CPP -modificado por la Ley 1173- sino el numeral 2 de la misma norma legal, además dicha Jueza también indicó que debe realizarse una aplicación preferente de la norma y la autoridad jurisdiccional debe proteger a la víctima, pero entonces la interrogante es quien protegerá al imputado.

**e)** Se le dejó en total vulnerabilidad violentando su derecho a la libertad, toda vez que, se le negó la cesación -de la detención preventiva- señalando que se sorteará la acusación, pero la finalidad de la Ley 1173, es dar un plazo a la medida extrema, entonces la pregunta es ¿cuánto tiempo más estará detenido?, por cuanto no se tiene un plazo.

Seguidamente, la Vocal accionada resolviendo la impugnación formulada, mediante Auto de Vista 104/2020-SP1, sostuvo:

**1)** En el **Considerando II. DEL ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**, señaló que, las medidas cautelares son herramientas procesales que garantizan los fines del proceso penal, por ello se tiene un catálogo de diez medidas cautelares en el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, entre las que se encuentra la detención preventiva como medida más gravosa, cuya aplicación debe sujetarse a los preceptos y presupuestos legales inmersos en el art. 233 del adjetivo penal modificado por las Leyes 1173 y 1226, que guardan relación con los arts. 235 ter y 239, ambos de la norma procesal penal.

**2)** Así también, teniendo en cuenta el alcance del art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada debe circunscribir su decisión a los puntos cuestionados, por lo que en primer lugar se encamina a la vulneración y afectación indebida del derecho a libertad; al respecto, conforme el art. 23 de la CPE, su restricción debe efectuarse dentro de los límites que establece la Ley en el caso asegurar el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos en el ámbito jurisdiccional, siendo un primer

aspecto para el análisis correlativo en función al agravio identificado, pudiéndose sostener que la decisión cautelar de restricción de la libertad del imputado, se halla plenamente justificada y emerge de decisiones judiciales emitidas oportunamente; no obstante, la circunstancia considerada y valorada en el Auto Interlocutorio 156/2020, versa en relación a lo pautado por el art. 239 del adjetivo penal, específicamente a la audiencia de control de la detención preventiva señalada en función al Auto de Vista 81/2020 SP2, verificando que la finalidad de la actuación procesal referida toma en cuenta aquellos aspectos que hagan necesario mantener o no la medida extrema en base al control que se ejercite más allá de cualquier otra consideración, toda vez que, es la autoridad judicial quien debe compulsar si la mantiene o no, y bajo qué circunstancias o consideraciones legales; de ahí que se debe analizar el art. 233 del CPP con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226, porque en el marco de los arts. 178 y 180 de la CPE, se establece que la potestad de administrar justicia y la jurisdicción ordinaria, se fundamentan en el marco de los principios de legalidad, celeridad, eficacia, probidad, verdad material, debido proceso, entre otros, en tanto que el precitado art. 239 de la norma procesal penal, comprende las situaciones por las que opera la cesación de las medidas cautelares personales, entre las que figura el vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de la detención preventiva; en el caso concreto cuando no exista la ampliación peticionada de forma fundada por el representante del Ministerio Público, en similar sentido norma el art. 233.3 del adjetivo penal, cuando a tiempo de determinar la duración de la detención preventiva considera que puede ser ampliada a solicitud expresa tanto del Fiscal y/o de la querellante, bajo las condiciones específicas de cada caso; sin embargo, el referido artículo en la parte final, prevé la distinción en cuanto a las circunstancias a tomarse en cuenta cuando la causa se encuentre en etapa o fase de juicio y de recursos, precisando que para que proceda la medida extrema se deben acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral del 2 de la misma norma legal señalada; por lo que, interpretando dicho precepto en sentido inverso, se amplía esta de manera sistemática e integral conllevando a establecer que si se pretende considerar el sistema del plazo, se debe analizar si concurren o no los peligros procesales.

Así, de antecedentes y de los argumentos vertidos se está en una etapa distinta, arribándose a la conclusión en base a la estructura del Auto impugnado, donde se explanan aspectos valorativos de la inexistencia de solicitud de ampliación de plazo por parte del Ministerio Público, no obstante expresamente establece que se encuentran latentes los peligros procesales en función a la valoración efectuada, prevaleciendo los riesgos de fuga y de obstaculización de los "numerales 7 y 2", siendo necesario garantizar la presencia del encausado, la aplicación de la Ley y la finalidad del proceso, expresando que se hubiera presentado requerimiento conclusivo de acusación fiscal, de conformidad al informe brindado por el personal de apoyo jurisdiccional, mencionando que por inconvenientes de salud de la secretaria, no habría tomado conocimiento con anterioridad de dicho acto conclusivo que pone fin a la etapa preparatoria; en este contexto se advierte la existencia de la circunstancia precitada e identificada como la etapa de juicio, por cuanto con la sola remisión de la acusación formal previo sorteo informático, se da inicio a una fase diferente del proceso penal marcada por la radicatoria, y hasta que aquello acontezca mantiene la competencia el Juez de Instrucción -Penal- para conocer cualquier circunstancia cautelar; no obstante, cambia la modalidad porque ya no existen actos de investigación que realizar por el paso a la etapa procesal subsiguiente en la que se deberá desarrollar la fase probatoria, produciéndose en el debate todo lo colectado que más adelante conllevará a su valoración en etapa de juicio.

En ese entendido, -continúa señalando la Vocal accionada- se advierte que ese es el enfoque examinado y valorado por la Jueza inferior, atenta a las consideraciones y particularidades del caso en examen, identificando la razón de la ausencia de plazo concreto, debido a que el establecimiento de aquello conforme a la ley se circunscribe para el desarrollo de actos investigativos y en el proceso penal se encuentra cerrada esta etapa; además dicha autoridad se pronunció sobre la persistencia de los peligros procesales y determinó que para variar la situación procesal del imputado debe efectuarse la consideración de la existencia del debilitamiento o en su caso ausencia de aquellos considerados inicialmente; por lo que, se puede percibir que se realizó un análisis integral y no solamente del plazo, aspectos que no dan cuenta de un apartamiento de la norma y menos de inobservancia o conculcación de derechos constitucionales como la libertad y debido proceso, al haber

cumplido con el mandato legal abocando su decisorio al cumplimiento estricto de la Ley, en función al principio de verdad material, toda vez que, no se puede desconocer la existencia de una acusación formal, porque si bien el recurrente alega que a consecuencia de un recurso de apelación la conminatoria para presentación del acto conclusivo habría quedado sin efecto, pero la referida acusación existe, y en razón al principio de realidad, los efectos jurídicos aludidos no alcanzan a ese acto conclusivo ni lo hacen desaparecer; señalándose también que, si bien la Ley adjetiva prevé que la etapa preparatoria tiene una duración máxima de seis meses, ello no impide que al concluirse la investigación pueda presentarse el acto conclusivo incluso antes de dicho plazo, lo cual no se convierte en un atropello o violación del derecho a la libertad del imputado, peor aún a la presunción de inocencia, porque no se está determinando su culpabilidad ni su responsabilidad penal, que corresponde a un momento procesal distinto, y a su vez, tampoco se vulnera el art. 239 del CPP, dado que tiene expedita la oportunidad de peticionar la cesación de la dicha medida cuando considere pertinente y por la causal que amerite; toda vez que, la autoridad judicial ajustará la resolución al art. 235 ter del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, mientras que en la Resolución impugnada se dejó expresa constancia que subsiste la necesidad de cautela y los elementos materiales y procesales, además de resguardar los fines que prevé el art. 221 de la norma procesal penal, generando la convicción que el imputado debe estar reatado al proceso penal hasta que se logre la aplicación de la Ley y por ende la averiguación de la verdad, para el desarrollo normal de la tramitación del mismo, habiendo la Jueza -de primera instancia- controlado en forma razonable las circunstancias compulsadas en bases objetivas y razonables, consideraciones que tienen relación directa con la garantía del debido proceso, los derechos a la defensa, a la justicia plural, pronta, oportuna y protege oportunamente a ambas partes; por su parte, el derecho a la defensa fue materializado al estar presente el imputado en audiencias, formulando peticiones y obteniendo respuestas de las instancias competentes, tanto de la Jueza *a quo* como en Tribunales de alzada, denotando un ejercicio amplio de dicho derecho sin conculcar la seguridad jurídica, por cuanto los planteamientos cautelares no aseguran un resultado favorable o desfavorable, porque las decisiones se constriñen a lo tratado y resuelto en la audiencia; y, si bien el Auto impugnado no es ampuloso resulta comprensible permitiendo al justiciable conocer las razones de la decisión que expresando fundamentos fácticos y jurídicos, y conteniendo también criterios de ponderación y desde la perspectiva de género analizó las circunstancias de vulnerabilidad que se advirtió en el desarrollo investigativo, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional conllevan a establecer un análisis ponderativo de las circunstancias y los intereses comprometidos que enfrentan dos derechos que "aparentemente" son constitucionalmente reconocidos como la libertad establecida en el art. 23 y el contenido en el art. 15, ambos de la CPE, respecto a que la víctima tiene derecho a llevar una vida libre de violencia tanto en la familia como en la sociedad; advirtiéndose en el caso que, al existir colisión de derechos la Ley 348 manda a optar por aquel que sea preferente para la protección de los derechos de la víctima, por su condición de mujer vulnerable, pues en casos relacionados con violencia contra la mujer se debe asumir decisiones con perspectiva de género, dando el enfoque de interseccionalidad a objeto de equilibrar la brecha de desigualdad y discriminación respecto a la víctima, que históricamente se ha materializado en una sociedad patriarcal; en este sentido, se acogieron lineamientos de Tratados y Convenios Internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem Do Pará-, que instan buscar la igualdad material y a tomar en cuenta la protección con perspectiva de género en función a los estándares internacionales de cumplimiento obligatorio; en este sentido, no se advierte que exista una mala aplicación de la Ley, que se violen derechos esenciales y mucho menos que no se cumpla con el deber de fundamentación como componente del debido proceso, por cuanto el art. 13.IV de la CPE, reconoce que los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Bolivia forman parte del bloque de constitucionalidad y por ello los derechos consagrados se interpretan en función a Tratados de Derechos Humanos cuando sean más favorables, aplicándose de forma preferente conforme el art. 47 de la citada Ley 348; y, con relación al art. 14 .II de la Norma Suprema, prohíbe la discriminación fundada en razones de género, cuyo resultado sea el menoscabo del ejercicio de

derechos de la mujer en igualdad, cobrando vigor el derecho de las mujeres a no sufrir violencia de ninguna clase de conformidad a los arts. 1 y 2 de la referida Ley 348, porque la finalidad esencial es erradicar la violencia contra la mujer; bajo este contexto no se evidencia que exista conculcación a los derechos que se señalaron.

En vía de complementación y enmienda, la defensa técnica del apelante señaló que, se hizo referencia a que no puede desconocerse la existencia de una acusación formal, pese a que se tuvo una conminatoria que fue dejada sin efecto, por lo que automáticamente no tendría vigencia dicha acusación; empero, se indica que el art. 134 -del CPP- establece el plazo de seis meses y esto no impide al Ministerio Público a presentar -el Requerimiento conclusivo- antes; lo cual es evidente pero el Tribunal Constitucional Plurinacional en distintos fallos estableció que, si bien ello es posible, pero tiene que ser dentro en un plazo prudencial donde el imputado ejerza su derecho a la defensa, fijándose un mínimo de tres meses de etapa investigativa para recién evacuar un acto conclusivo; en este caso, primero estuvo cuarenta y cinco días detenido preventivamente y posteriormente se amplió otro tiempo igual, pero a los cincuenta días la Fiscalía presentó una acusación contraviniendo lo que establecen los fallos constitucionales.

Ante lo cual la Vocal -hoy accionada- mediante Auto de complementación y enmienda, señaló que, a tiempo de precisar los agravios el imputado no cuestionó la legalidad o ilegalidad de la acusación formal como tal, motivo por el que no se analizó ni resolvió en cuanto al mismo; habiendo dejado establecido que la conminatoria efectuada por la Jueza *-a quo-* es la que habría quedado sin efecto, lo cual no hace desvanecer ni resta validez al acto conclusivo presentado; en consecuencia, no compete en alzada referirse acerca de su legalidad o no por el tema del plazo, entendiéndose que deberá analizarse en la "vía" y ante autoridad distinta, pudiéndose impulsar la petición correspondiente, pues como se tiene plasmado en el Auto Interlocutorio impugnado emergente de la acusación presentada se ordena el sorteo, extrañándose que la misma sea aparejada al legajo de apelación y no remitida en el plazo exigido y ante la autoridad llamada por Ley.

Conocidos los argumentos expuestos como agravio por la parte apelante -hoy accionante- y el contenido del Auto de Vista impugnado en esta vía constitucional, corresponde ingresar a resolver -según sea atendible- la denuncia formulada; en este sentido y tal cual se tiene identificado *supra*, se alega que la Vocal accionada de forma indebida mediante Auto de Vista 104/2020-SP1 determinó confirmar el Auto Interlocutorio 156/2020, incurriendo en las mismas transgresiones y errores de la autoridad judicial inferior al no restaurar los derechos lesionados e incluso actuó de manera *ultra petita* al indicar que al estar con acusación formal el proceso penal ya no se encuentra en etapa de investigación sino en la de juicio, por lo que debía demostrar la inconcurrencia de los peligros procesales; cuando de la revisión de Auto apelado en ningún momento se fundamentó la negativa de cesación de la medida extrema con el argumento que señaló dicha Vocal, ni mucho menos hizo referencia a normas procesales que den cuenta de esa circunstancia, al contrario se mencionó la Ley 348, fallos constitucionales, el trato preferente, entre otros, siendo que sobre lo cual se formuló la impugnación, indicando en base a ello que la Jueza *a quo* violentó los arts. 233.3 y 239.1, ambos del CPP, al margen de que no existen actos preparatorios de juicio ni radicatoria en la instancia correspondiente; no obstante, la autoridad de alzada expresando este fundamento negó la modificación de su detención preventiva, cuando se debió verificar si el contenido de la decisión apelada se encontraba en la norma y no subsanar la negligencia de la autoridad judicial inferior, dejándosele en total indefensión, al apartarse de lo dispuesto por el art. 398 del código adjetivo penal y además no tomar en cuenta el Auto de Vista 81/2020 SP2, que dejó sin efecto la conminatoria emitida para la presentación de la referida acusación formal; derivando esta actuación contraria a la normativa procesal penal vigente, que se encuentre ilegalmente procesado y privado de su libertad, cumpliendo detención preventiva sin plazo al haberse cumplido el establecido con anterioridad, no habiendo el Ministerio Público ni la víctima solicitado su ampliación, convirtiéndose esta situación en una pena anticipada, al utilizarse la lógica de la equidad de género pese haber dado cumplimiento efectivo a la Ley, lo que implica que jamás podría recuperar su libertad al confrontarse ello con la protección de los derechos de la mujer, cuando además se tiene otro tipo de medidas para ejercer esa protección.

**En relación a la presunta incongruencia**

Constituyendo un tópico de reclamación la alegada incongruencia del Auto de Vista cuestionado, planteada a partir del enfoque que entiende el impetrante de tutela devendría de una falta de sincronía con los argumentos contenidos en el Auto interlocutorio apelado, sobre los cuales -alega- planteó los agravios en alzada y además la omisión de consideración del Auto de Vista 81/2020 SP2, que dejó sin efecto la conminatoria emitida para la presentación de la acusación formal; del examen al Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, en cuanto al **primer aspecto denunciado**, se evidencia que no es evidente que la Vocal hoy accionada a tiempo de sustentar argumentativamente la determinación de inviabilizar el recurso de apelación planteado por el ahora peticionante de tutela, se hubiese abstraído de los motivos por los que en instancia inferior se desestimó su cesación de la detención preventiva en vía de control de plazo, por cuanto, la autoridad judicial accionada de manera expresa denotó que en base a la estructura del Auto Interlocutorio impugnado, que si bien dio cuenta entre sus aspectos valorativos sobre la inexistencia de solicitud de ampliación de plazo, también estableció que se encontraban latentes los peligros procesales, e involucró la necesidad de garantizar la presencia del imputado -ahora accionante-, ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación fiscal; es decir, que a contrario de lo afirmado y alegado, en el fallo objeto de análisis constitucional se constata que, el desarrollo argumentativo de la existencia del acto conclusivo sobre el cual se generaron los matices de persistencia de la detención preventiva, fueron objeto de consideración y parte del respaldo de la decisión asumida por la Jueza inferior, a más de que en la expresión de agravios se efectuó una reclamación centrada en la presunta lesión del derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica a partir de la inaplicación de preceptos procesales penales, lo cual en la amplitud del planteamiento tampoco permite considerar que esa presunta incongruencia -que como se advierte es inexistente- le hubiese impedido desarrollar debidamente sus formulaciones en alzada; cuando además aún de que la Jueza *a quo,* no hubiese sustentado sus argumentos de decisión en la referida acusación formal, ni el apelante hubiese tenido la posibilidad de desarrollar sus agravios sobre el particular, se debe recordar conforme a la esencia del alcance jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que evidentemente el diseño normativo procesal penal plasmado en el art. 398 CPP, *latu sensu* establece la limitación de actuación jurisdiccional a los aspectos cuestionados; sin embargo, en relación al instituto de medidas cautelares de carácter personal este parámetro de ejercicio judicial encuentra una intersección eventualmente extensiva vinculada a la valoración integral de las circunstancias, de lo cual, la aplicación taxativa de este precepto legal por el efecto intrínseco de la imposición, modificación o mantenimiento de las referidas medidas cautelares permite y faculta al juzgador sea inferior o de alzada a que a tiempo de resolverlas despliegue toda una labor de conocimiento fáctico como jurídico a objeto de asumir una decisión y que no necesariamente se encuentre restringida a los puntos de agravio deducido, pues esa labor está en los hechos enmarcada a una valoración y razonamiento motivacional integral.

En cuanto al **segundo componente** del cuestionamiento constitucional vinculado a la alegada incongruencia, referida a la omisión de consideración del Auto de Vista 81/2020 SP2, que dejó sin efecto la conminatoria emitida para la presentación de la acusación formal; de la revisión a Auto de Vista impugnado se constata que la Vocal accionada efectuó una expresa consideración al respecto, sosteniendo que si bien el recurrente alega que a consecuencia de un recurso de apelación la conminatoria para presentación del acto conclusivo habría quedado sin efecto, no se puede desconocer la existencia de la acusación fiscal y en razón al principio de realidad los efectos jurídicos del mismo no alcanzan ni hacen desaparecer este acto conclusivo.

En base a tales argumentos, no es posible acoger como válida la reclamación de la aludida incongruencia en la dimensión formulada por el impetrante de tutela, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada en cuanto al debido proceso en su componente de congruencia vinculado con la libertad del nombrado.

**En relación a la fundamentación y motivación**

El enfoque de denuncia constitucional planteado por el peticionante de tutela trasunta de manera central en el cuestionamiento a la labor argumentativa asumida por la Vocal accionada al desestimar la apelación planteada y consecuentemente negarle la modificación de la medida extrema, alegándose en este propósito que, incurrió en las mismas transgresiones y errores de la autoridad judicial inferior al no restaurar los derechos lesionados, bajo el argumento que al estar el proceso penal con acusación formal ya no se encuentra en etapa de investigación sino en la de juicio, por lo que debía demostrar la inconcurrencia de los peligros procesales -denunciado también bajo el tópico de la incongruencia *supra* resuelto-, cuando al margen de que no existen actos preparatorios de juicio ni radicatoria en la instancia correspondiente, debió verificar si el contenido de la decisión apelada se encontraba en la norma y no subsanar la negligencia de la autoridad judicial inferior, derivando esta actuación contraria a la normativa procesal penal vigente, que se encuentre ilegalmente procesado y privado de su libertad, cumpliendo detención preventiva sin plazo al haberse cumplido el establecido con anterioridad, no habiendo el Ministerio Público ni la víctima solicitado su ampliación, convirtiéndose esta situación en una pena anticipada, al utilizarse la lógica de la equidad de género pese haber dado cumplimiento efectivo a la Ley, lo que implica que jamás podría recuperar su libertad al confrontarse ello con la protección de los derechos de la mujer, cuando además se tiene otro tipo de medidas para ejercer esa protección.

Bajo este contexto de denuncia constitucional, inicialmente se debe aclarar que si bien el accionante vinculó el argumento de existencia de acusación formal, el estadio del proceso penal y la necesidad de demostrar la incongruencia de los riesgos procesales a la antes examinada incongruencia, del análisis íntegro del acto lesivo denunciado se evidencia también que, este encuentra un ángulo de denuncia en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde efectuar la verificación constitucional que sean pertinente en función a la dimensión del cuestionamiento formulado.

Es este sentido y en el marco del alcance de reclamación constitucional planteada en cuando a la base argumentativa esbozada por la autoridad judicial ahora accionada y que se tiene *ut supra* precisada; de la lectura al Auto de Vista -objeto de impugnación en esta vía tutelar-, se constata que, en su estructura inicialmente delimitó la naturaleza instrumental de las medidas cautelares de carácter personal, invocando al efecto el art. 231 bis del CPP -modificado por la Ley 1173- denotando que su aplicación debe sujetarse a los preceptos y presupuestos legales inmersos en el art. 233 del adjetivo penal modificado por dicho precepto legal y la Ley 1226, que guardan relación con los arts. 235 ter y 239, ambos de la norma procesal penal, para en base a estos fundamentos ingresar a resolver los agravios planteados, resaltando que el Auto Interlocutorio apelado tuvo su origen en una audiencia de control de la detención preventiva señalada en virtud al Auto de Vista -81/2020 SP2-, teniendo por finalidad considerar los aspectos que hagan necesario mantener o no la medida extrema impuesta, debiendo la autoridad judicial compulsar su persistencia o no, para lo cual se debe analizar el precitado art. 233 con las modificaciones antes señaladas y el alcance del art. 239, ambos del CPP, relacionada con la cesación de la detención preventiva ante el vencimiento del plazo, poniendo énfasis en la circunstancia de la ampliación del plazo; empero que, también la norma prevé la distinción en cuanto a las circunstancias que deben considerarse cuando el proceso penal se encuentre en etapa de juicio y de recursos, en dicha situación para que proceda la medida extrema se deben acreditar los riesgos procesales previstos en el art. 233.2 del adjetivo penal -con su modificación- e interpretando en sentido inverso dicho precepto legal si se pretende considerar el sistema del plazo es necesario analizar si concurren o no los peligros procesales, ante lo cual, de los antecedentes y argumentos vertidos por la Jueza inferior, la causa penal se encuentra en etapa distinta, y si bien no existe solicitud de ampliación de plazo del Ministerio Público, se encuentran latentes los peligros procesales de fuga y de obstaculización identificados y ante el requerimiento conclusivo de acusación fiscal es necesario garantizar la presencia del procesado; en base a ello existe la circunstancia procesal de la etapa juicio, por la cual no existen actos de investigación para realizar, concluyendo que en la Resolución impugnada de manera integral se atendieron las consideraciones y particularidades del caso concreto, identificando la razón de la ausencia de plazo debido a que su establecimiento se circunscribe para el desarrollo de actos investigativos y que en el caso esta se encuentra cerrada y además determinar la persistencia de los peligros procesales, por lo que la Jueza

*a quo* no se apartó de la norma ni inobservó los derechos a la libertad y al debido proceso, al haber cumplido el mandato legal en función al principio de verdad material, no pudiéndose desconocer la existencia de una acusación formal, porque si bien el recurrente alegó que a consecuencia de un recurso de apelación la conminatoria para presentación del acto conclusivo habría quedado sin efecto, pero la referida acusación existe y en razón al principio de realidad los efectos jurídicos referidos no alcanzan ni hacen desaparecer a ese acto conclusivo, así también que, de finalizarse la investigación el acto conclusivo puede presentarse antes de los seis meses, lo cual no constituye una violación de los derechos a la libertad y presunción de inocencia del imputado; además de tener éste la vía expedida para peticionar la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239 del CPP atendiendo la finalidad de su imposición prevista en el art. 221 del mismo cuerpo legal, como también estar materializado su derecho a la defensa en todas las instancias; resaltando además que el Auto Interlocutorio impugnado contiene también criterios de ponderación y desde la perspectiva de género analizó las circunstancias de vulnerabilidad que se advirtieron en el desarrollo investigativo, evidenciándose que, al existir colisión de derechos la Ley 348 manda a optar por aquel que sea preferente para la protección de los derechos de la víctima por su condición de mujer vulnerable, por cuanto en casos relacionados a violencia contra la mujer se debe asumir decisiones con perspectiva de género, dando el enfoque de interseccionalidad a objeto de equilibrar la brecha de desigualdad y discriminación, conforme se tiene de los diversos Tratados y Convenios existentes sobre la temática de protección con perspectiva de género en función a los estándares internacionales de cumplimiento obligatorio y la aplicación más favorable porque la finalidad esencial es erradicar la violencia contra la mujer.

En el marco de la necesaria recapitulación de los ejes centrales que sustenta el Auto de Vista cuestionado, se puede afirmar que el mismo de manera suficientemente clara y precisa expresó los razonamientos intelectivos tanto de hecho como de derecho, a los fines de declarar sin lugar la apelación incidental planteada por el hoy impetrante de tutela, al haber puntualmente delimitado la aplicación normativa de las medidas cautelares de carácter personal y la naturaleza procesal de la audiencia de control de la cual emergió el fallo objeto de dicha impugnación, resaltado en aplicación de la hipótesis normativa identificada que la coyuntural traslación de la etapa preparatoria a la de juicio oral público y contradictorio, superó la inicial verificación de persistencia la detención preventiva por razón de plazo y/o su ampliación, para abordar el análisis en el marco del momento procesal asumido como vigente, denotando la imposibilidad de desconocimiento del hito de apertura de dicha fase como es la acusación formal por determinaciones anteriormente dispuestas en alzada de dejar sin efecto una conminatoria, considerando que la misma en sus efectos no alcanzaba al acto conclusivo
-entiéndase a los fines de definir la vigencia o no de la medida extrema-, para finalmente y reforzando el marco argumentativo, desarrollar aspectos inherentes la obligatoriedad de asumir criterios jurisdiccionales o juzgar bajo la perspectiva de género, aspecto que, al contrario de lo entendido por la parte peticionante de tutela, no implica la imposibilidad de recobrar su libertad al estar confrontada su situación jurídica con la protección de los derechos de la mujer, por cuanto, la finalidad de esta nueva óptica de dinámica procesal y jurisdiccional -juzgar con perspectiva de género y enfoque interseccional- responde a la obligatoriedad contenida en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos tanto del sistema universal como interamericano asumidos también en cuanto a sus mandatos y directrices en la normativa interna, que tienden a adoptar medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad material y sustantiva de las mujeres y de la población vulnerable, eliminando cualquier discriminación directa y/o estructural, en procura objetiva de garantizar el acceso a la justicia, a los fines de que la labor de juzgar con perspectiva de género permita comprender el ámbito del derecho más allá de la formalidad, constituyéndose en un medio efectivo para lograr el respeto de los derechos y garantías de las mujeres involucradas en un proceso, bajo un criterio de vulnerabilidad.

Por lo que en base a los razonamientos expuestos y dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, de la verificación constitucional efectuada no se evidencia que la determinación de alzada ahora cuestionada hubiese incurrido en el defecto del incumplimiento de los parámetros de la fundamentación y motivación como elementos

del debido proceso vinculados a la libertad del accionante, implicando ello, que no sea atendible acoger favorablemente la tutela pretendida en relación a este punto de análisis constitucional.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de oportunidades; y a los principios de inocencia y *pro homine*, a más de su mención casi referencial, no se expresó mayor argumentación que permita a este Tribunal advertir su conculcación en relación con alguno de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de defensa; y, en cuanto al alegado principio "…de respeto, protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales contenidos en nuestra Carta Política, así como a defender, promover, fomentar y contribuir al derecho y cultura de la paz…" (sic), si bien son componentes imperativos constitucionalmente establecidos partir de axiomas y deberes consagrados en la Norma Fundamental, *per se* no se halle estrictamente vinculado a la verificación del ejercicio de derechos y/o garantías constitucionales cuyo resguardo se encuentra en esta vía tutelar; por lo que, en cuanto a los enunciados derechos y principios corresponde también denegar la protección requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 57 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35803-2020-72-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 021/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Enrique Portugal Usquiano** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **José Antonio Revilla Martínez** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 33 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Dirección Departamental de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) La Paz, al recibir la solicitud del Jefe a cargo de la División de Asuntos Internacionales de la INTERPOL de la República de Argentina, para la detención preventiva con fines investigativos contra su persona, formalizó esa petición a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia ante el Tribunal Supremo de Justicia.

En mérito a ello, los Magistrados ahora accionados, mediante Auto Supremo (AS) 8/2018 de 26 de abril, amparándose en el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, el 22 de agosto de 2013, ordenaron su detención preventiva con fines de extradición, disponiendo que el Juez de turno de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz libre el respectivo mandamiento de detención preventiva.

De esa manera, el proceso radicó ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien emitió mandamiento de detención preventiva con fines de extradición el 15 de octubre de 2018 contra su persona, que fue ejecutado el 28 de agosto de 2019, siendo remitido al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz.

Posteriormente, transcurridos noventa días de su privación de libertad, el 28 de noviembre de 2019, solicitó a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se expida mandamiento de libertad en cumplimiento al art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, que establece que la persona detenida, en virtud del referido pedido de detención preventiva con fines de extradición será puesta en libertad si al cabo de cuarenta y cinco días, contados desde la fecha de detención, la parte requirente no hubiese formalizado la petición de extradición ante las autoridades de la parte requerida, y sin perjuicio de lo anterior, existiendo motivos fundados, y antes del plazo señalado, la parte requirente podrá solicitar la extensión de la medida por quince días adicionales; sin embargo, hasta la fecha no existe pronunciamiento alguno.

Esa demora de diez meses en resolver su situación, hacen que su detención preventiva sea indebida, conforme a la SC 0413/2000-R de 28 de abril, que refirió que la privación de libertad se considera ilegal cuando la decisión judicial vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones, prolongándose la medida cautelar más allá de los límites establecidos por ley, basada en la negligencia del juez o tribunal.

Asimismo, la SC 0766/2001-R de 23 de julio, señaló que la privación de libertad dispuesta por orden judicial no es indefinida, porque tiene sus límites tanto en el tiempo como en el cumplimiento de otros requisitos que están expresamente previstos por la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal la niega sin fundamento, la privación se convierte en indebida.

Por lo anterior, en el caso concreto no se cumplió con el plazo máximo para su detención preventiva con fines de extradición, debiéndose considerar el caso análogo resuelto por la SCP "1019/2013-S2" -lo correcto es 1019/2013- de 27 de junio, en la que se concedió en parte la tutela.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y -se entiende- al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que de manera inmediata, los Magistrados ahora accionados se pronuncien sobre el memorial de petición de libertad presentado el 28 de noviembre de 2019, al estar vencido el plazo fijado por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de acción de libertad ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 36 a 43, situación que merecerá un pronunciamiento en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia, refirió que: **a)** En el presente caso es muy claro que la República de Argentina no realizó la solicitud de extradición del accionante; **b)** "A la fecha" los plazos establecidos en el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina fueron sobrepasados; y, **c)** El art. 410 de la CPE establece un acápite de Tratados Internacionales a efectos de que sean considerados, por lo que corresponde conceder "en parte" la tutela; motivo por el cual, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se debe pronunciar sobre la petición del accionante para definir su situación jurídica.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 021/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie a la brevedad posible respecto a la petición planteada por el accionante a través del memorial presentado el 28 de noviembre de 2019; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, cursa el "memorial" presentado por el accionante, que fue recepcionado por "plataforma", mereciendo el decreto por el cual se ordenó la remisión del proceso a la Fiscalía General del Estado, y en dicha entidad, se emitió el Dictamen 02/2020 de 21 de mayo; **2)** Por la emergencia sanitaria no existe una manifestación expresa con relación al "memorial" presentado -se

entiende el 28 de noviembre de 2019- por el accionante, comprendiendo que si bien las actividades se paralizaron; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia retomó sus funciones en "septiembre de 2020"; y, **3)** El accionante mencionó el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina con la finalidad de lograr su libertad; motivo por el cual, merece una respuesta precisa otorgada con celeridad, considerando la jurisprudencia constitucional que refiere que la acción de libertad debe ser planteada al existir alguna vulneración al debido proceso, pretendiendo acelerar los trámites de las personas privadas de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa AS 8/2018 de 26 de abril, emitido por María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, por el cual, en aplicación del art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, ordenaron la detención preventiva con fines de extradición de Raúl Enrique Portugal Usquiano -hoy accionante-, disponiendo que se oficie ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que el Juez de turno de Instrucción Penal, expida el respectivo mandamiento; asimismo, hicieron constar que el Estado solicitante deberá formalizar el pedido de extradición en el plazo de cuarenta y cinco días computables a partir de la fecha de detención de la persona reclamada, pudiendo pedir oportunamente la ampliación del plazo, bajo consecuencia de aplicarse lo establecido en el párrafo tercero del indicado artículo (fs. 5 a 6 vta.).

**II.2.** Consta mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de 15 de octubre de 2018, librado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz contra el accionante, en cumplimiento al AS 8/2018 (fs. 22), el cual fue ejecutado el 28 de agosto de 2019 (fs. 22 vta.).

**II.3.** Por Nota DDI-SCZ/STRIA. GRAL. CITE 0989/2019 de 29 de agosto presentada en la misma fecha, el Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, comunicó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del accionante (fs. 24); mereciendo el decreto de 2 de septiembre del citado año, por el cual dicha autoridad judicial dispuso la acumulación de antecedentes ante el respectivo Tribunal Departamental de Justicia (fs. 25).

**II.4.** A través del memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, el accionante solicitó al Presidente y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la aplicación del art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, y por lo tanto, se disponga su libertad, habiendo transcurrido un plazo mayor a lo establecido; es decir, cuarenta y cinco días a partir de la detención preventiva y quince días adicionales de ampliación, antes del vencimiento del plazo, previa petición fundada del Estado requirente; haciendo constar que en su caso pasaron más de noventa días sin que se exiga su extradición (fs. 2 a 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y -se entiende- al principio de celeridad; puesto que se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición, conforme a lo dispuesto por AS 8/2018 de 26 de abril, pronunciado por los Magistrados ahora accionados; por lo que ante el evidente vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días establecido en el citado Auto Supremo para formalizar la extradición, el 28 de noviembre de 2019 solicitó a los mismos que, en aplicación de lo previsto por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, se disponga su libertad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no dieron respuesta a su pretensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y -se entiende- al principio de celeridad; puesto que se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición, conforme a lo dispuesto por AS 8/2018 de 26 de abril, pronunciado por los Magistrados ahora accionados; por lo que ante el evidente vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días establecido en el citado Auto Supremo para formalizar la extradición, el 28 de noviembre de 2019 solicitó a los mismos que, en aplicación de lo previsto por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, se disponga su libertad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no dieron respuesta a su pretensión.

Ahora bien, revisados los antecedentes, cursa AS 8/2018, emitido por los Magistrados ahora accionados, por el cual, en aplicación del art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, ordenaron la detención preventiva con fines de extradición del accionante, disponiendo que se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que el Juez de turno de Instrucción Penal, expida el respectivo mandamiento; asimismo, hicieron constar que el Estado solicitante deberá formalizar el pedido de extradición en el plazo de cuarenta y cinco días computables a partir de la fecha de detención de la persona reclamada, pudiendo pedir oportunamente la ampliación del plazo, bajo consecuencia de aplicarse lo establecido en el párrafo tercero del indicado artículo (Conclusión II.1.).

En mérito a ello, el 15 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, libró mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el accionante, en cumplimiento al AS 8/2018, el cual fue ejecutado el 28 de agosto de 2019 (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por Nota DDI-SCZ/STRIA. GRAL. CITE 0989/2019 de 29 de agosto presentada en la misma fecha, el Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, comunicó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del accionante; mereciendo el decreto de 2 de septiembre del citado año, por el que dicha autoridad judicial ordenó la acumulación de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.3.).

Finalmente, por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, el accionante solicitó al Presidente y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la aplicación del art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, y por lo tanto, se disponga su libertad, habiendo transcurrido un plazo mayor a lo establecido; es decir, cuarenta y

cinco días a partir de la detención preventiva y quince días adicionales de ampliación, antes del vencimiento del plazo, previa petición fundada del Estado requirente; haciendo constar que en su caso transcurrieron más de noventa días sin que se exija su extradición (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas con la finalidad de resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

Precisado lo anterior, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, de lo alegado tanto por la defensa del accionante así como por el representante del Ministerio Público; y, lo verificado por el Tribunal de garantías, se advierte que en el caso concreto, desde el 28 de noviembre de 2019 -fecha de presentación del memorial del accionante al Tribunal Supremo de Justicia-, hasta el 22 de octubre de 2020 -fecha de interposición de esta acción de libertad-; es decir, por casi once meses, los ahora Magistrados accionados no se pronunciaron sobre la situación jurídica del accionante, ya sea para dar una respuesta favorable o no; hecho que denota la falta de celeridad en la actuación de dichas autoridades, sin que las mismas hayan justificado esa dilación -al no haber remitido ningún informe-.

Ahora bien, es importante puntualizar que, de la cronología de fechas de los actuados procesales, se tiene que la solicitud extrañada por el accionante a través de esta acción tutelar fue presentada el **28 de noviembre de 2019**; es decir, de manera anterior a la declaratoria de cuarententa total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia por la emergencia sanitaria debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19) mediante DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, que dispuso, entre otras medidas, **la suspensión de actividades tanto del sector público como del privado, a partir del 22 de igual mes y año**, por lo que no se puede justificar la dilación a ser analizada, por la emisión posterior de algún Decreto Supremo o Circular.

En consecuencia, al evidenciarse una demora injustificada en otorgar respuesta al memorial presentado el 28 de noviembre de 2019 por el accionante, se advierte la vulneración del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso consagrado por los arts. 115, 178.I y 180.I de la CPE, al estar vinculada la solicitud del accionante directamente con su libertad, convirtiéndose tal actuación en una omisión dilatoria en desmedro de la definición de la situación jurídica del accionante, por lo que tomando en cuenta que por mandato del art. 184.3 de la CPE, el Tribunal Supremo de Justicia tiene entre sus atribuciones, conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición -lo que conlleva a pronunciarse sobre la detención preventiva impuesta por la referida máxima instancia del Órgano Judicial- y aplicando la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

**Con relación a la citación de las autoridades accionadas**

Resuelta como se encuentra la problemática, corresponde referirse a la citación efectuada a los Magistrados accionados en la presente acción, cuyas diligencias no especifican el lugar donde fueron realizadas, considerando que se efectuaron en presencia de testigo de actuación, asumiéndose que se realizaron en el domicilio laboral; es decir, en el Tribunal Supremo de Justicia, situación corroborada por la nota suscrita por la Secretaria de Sala Plena del citado Tribunal, Sandra Magaly Mendivil Bejarano, quien al remitir el cuaderno original del trámite de extradición al Tribunal de garantías de esta acción de defensa, sostiene a su vez que lo hace en estricta observancia a la instrucción emitida por el Magistrado Tramitador, José Antonio Revilla Martínez, actuación procesal esta -remisión por Secretaría de Sala Plena- que evidencia que dicha Sala, cuyos Magistrados son ahora accionados, conocía de la acción planteada y por ende las citaciones efectuadas cumplieron su finalidad, por lo que en el presente caso no correspondería una eventual nulidad de obrados por dicha situación; sin perjuicio de ello, se debe exhortar al Tribunal de garantías a que en futuras actuaciones, en esa calidad, verifique que las diligencias de citación a las partes procesales, se consignen de forma completa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada.

**a) Disponer** que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie, conforme corresponda en derecho, respecto a la petición

**CORRESPONDE A LA SCP 0560/2021-S3 (viene de la pág. 8).**

planteada por el accionante, con referencia al memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, de acuerdo a lo manifestado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Exhortar** a Ángel Barrios Villa y Crisóstomo Mancilla Paco, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, a que consideren lo señalado en la parte final del Fundamento Jurídico III.2. de esta Resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2021-s3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35751-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Jiménez Apaza** en representación sin mandato de **Félix Choque** contra **Andrés Mamani Liuca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante, a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 30 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, solicitó la cesación de su detención preventiva, al efecto la autoridad hoy accionada programó audiencia para el 10 de septiembre de 2020, actuación procesal que fue celebrada de forma virtual vía Plataforma Blackboard, en la cual mediante Resolución de igual fecha la nombrada autoridad, sin una fundamentación objetiva, lógica y coherente, decidió rechazar su petición de cesación de la medida cautelar que cumple, por esa razón, su abogado defensor pidió el uso de la palabra para solicitar explicación y complementación, además formular de forma oral apelación incidental contra la mencionada determinación en función al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el Juez accionado con total abuso de autoridad no le otorgó la palabra y arbitrariamente decidió cortar "la transmisión", ocasionando que no pueda interponer oralmente su recurso, y la no remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada para que resuelva en tiempo oportuno la apelación contra la Resolución de rechazo de la cesación de su detención preventiva, viéndose imposibilitado de fundamentar los agravios que generó dicho fallo, haciendo que su privación de su libertad se torne en indebida, porque se impidió que pueda acudir pronta y oportunamente a la autoridad superior en grado, dejándole en total estado de indefensión.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la "celeridad", "tutela judicial efectiva", fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 13, 22 y 23.I y III, 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente se determine: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de 10 de septiembre de 2020, ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas se celebre una nueva audiencia sin limitar el ejercicio de derecho a la defensa y permitiendo la interposición de los recursos correspondientes de forma oral y se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, en el marco de los parámetros legales de razonabilidad, equidad y favorabilidad, y pronunciándose sobre todos los fundamentos expuestos; **b)** Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de su procesamiento -se entiende de la autoridad accionada-; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios e imposición de multas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

De la revisión del expediente constitucional no se tiene aparejada el acta de audiencia de 11 de septiembre de 2020, habiendo el Tribunal de garantías en su lugar adjuntando solamente un punteo de lo ocurrido en esa actuación y consignando la concurrencia tanto del impetrante de tutela y de la autoridad accionada, además de un Disco Compacto (CD) con audio y video -se asume en lugar del acta de audiencia-; sin embargo, habiendo este Tribunal realizado la reproducción de dicho material digital se establece que, tampoco corresponde a la audiencia de resolución de esta acción tutelar, sino a una suspensión de audiencia de juicio oral dentro del proceso penal seguido por el "Ministerio Público contra Marcelo Felipe de Jesús Badani y otro", ante esta falencia procesal, -que será objeto de consideración dentro del trámite procesal de esta acción de defensa, al analizar el caso concreto- se tomará en cuenta la descripción realizada por dicho Tribunal de garantías en la Resolución 14/2020 a través de la que resolvió esta acción tutelar, de cuyo primer Considerando se pueden extractar los siguientes aspectos:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **1)** No es evidente lo reclamado por el peticionante de tutela, ya que en la audiencia de 10 de septiembre -de 2020-, con las facultades de jurisdicción y competencia rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, y si el prenombrado consideraba que se le causó agravios con dicha Resolución, debe apelar dentro del plazo de setenta y dos horas conforme establece el art. 251 del CPP; empero, en su impericia -se entiende de su defensa- presentó esta acción tutelar; por lo que, no se vulneró derecho o garantía constitucional alguna; **2)** Durante el desarrollo de la audiencia el abogado del accionante no anunció que interpondría recurso de apelación, que debió efectuarlo de manera oportuna, pues tiene la grabación de esa actuación procesal de cuya reproducción se evidencia que su autoridad advirtió que tiene el plazo de setenta y dos horas para recurrir de apelación y finalizada la misma en momento alguno dicho causídico pidió la palabra para solicitar aclaración, complementación o enmienda, menos anunció que formularía apelación incidental; y, **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en diferentes sentencias constitucionales, entre estas, la SC "150/2005" se refirió a la subsidiariedad y en el presente caso existen otros mecanismos ordinarios como es la apelación incidental contra la Resolución que emitió. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 11 de septiembre cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, llamando severamente la atención al abogado del impetrante de tutela, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías, bajo el principio de objetividad escuchó el audio presentado por la autoridad accionada correspondiente a la audiencia de 10 de septiembre de 2020 -de medidas cautelares- , de donde se tiene que la autoridad accionada advirtió a las partes procesales que tenían el plazo de setenta y dos horas para interponer recurso de apelación incidental, conforme establece el art. 251 del CPP, donde no se puede advertir que el peticionante de tutela a través de su abogado haya solicitado complementación, explicación y enmienda, menos pidió la palabra para interponer apelación incidental; **ii)** El abogado del accionante refiere que no se le permitió ni se le dio la oportunidad de recurrir de apelación de manera oral y tampoco formular solicitud de explicación, complementación y enmienda, vulnerando su derecho a la defensa, vinculado a su derecho a la libertad; así, respecto a la denuncia de detención indebida, de los antecedentes se establece que el impetrante de tutela está detenido preventivamente en mérito a la Resolución 7/2020 de 19 de febrero; por lo que, su privación de libertad no es indebida; y, **iii)** Tomando en cuenta que a la fecha de resolución de esta acción tutelar aún está dentro de las setenta y dos horas para presentar el merituado recurso, se tiene que no se agotaron los mecanismos

procesales específicos; por lo cual, no se puede ingresar a analizar el fondo de la problemática, ya que si bien el peticionante de tutela alega que "…en la Asunta la distancia es bastante larga, y que por otro parte el plazo de 72 horas concluirá el día domingo…" (sic), se debe considerar que con los sistemas virtuales y las tecnologías de comunicación, el Tribunal Departamental de Justicia implementó el Buzón Judicial, mediante el cual el accionante puede presentar apelación incidental si creyere conveniente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Félix Choque -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz -hoy accionado-, mediante Resolución 07/2020 de 19 de febrero, determinó la detención preventiva del prenombrado encausado en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por el lapso de cinco meses (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** El peticionante de tutela, mediante memorial de "septiembre de 2020" al amparo de lo previsto por el art. 239.2 del CPP, solicitó al Juez accionado, señale audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva; al efecto, cursa decreto de 7 del indicado mes y año, a través del cual la nombrada autoridad fijó audiencia para el 10 de igual mes y año a horas 11:00, estableciendo que la misma sea celebrada de forma virtual (fs. 23 a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la "celeridad", "tutela judicial efectiva", fundamentación y motivación; debido a que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en la audiencia de 10 de septiembre de 2020 -celebrada de forma virtual mediante la plataforma Blackboard-, el Juez accionado dictó Resolución rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, por ello a través de su abogado solicitó el uso de la palabra para interponer de forma oral apelación incidental contra dicha determinación; sin embargo, la nombrada autoridad de forma abusiva y arbitraria no le permitió hacer uso de la misma, más al contrario cortó la transmisión de dicha actuación procesal, privándole de la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de alzada para someter a revisión la decisión que considera lesiva a sus derechos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

En relación a este tópico, la SCP 0261/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SCP 0175/2020-S3 de 10 de julio, reiteró el entendimiento en sentido que: [«*Partiendo de la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las SSCCPP 0692/2018-S1 y 026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: "…****Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida,* ***o que es indebidamente procesada*** *o privada de libertad personal, podrá interponer*

*Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad´. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c)* ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"»] (el énfasis es añadido).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el impetrante de tutela reclama que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en la audiencia de 10 de septiembre de 2020 -celebrada de forma virtual mediante la plataforma Blackboard-, el Juez accionado dictó Resolución rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, por ello a través de su abogado solicitó el uso de la palabra para interponer de forma oral apelación incidental contra dicha determinación;, sin embargo la nombrada autoridad de forma abusiva y arbitraria no le permitió hacer uso de la misma, más al contrario cortó la transmisión de dicha actuación procesal, privándole de la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de alzada para someter a revisión la decisión que considera lesiva a sus derechos.

Al respecto, de los argumentos expuestos por las partes procesales y las piezas procesales aparejadas al expediente constitucional descritas en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, contra el peticionante de tutela se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de delito de abuso sexual, causa dentro de la que se encuentra bajo la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en mérito a la Resolución 07/2020 de 19 de febrero; en ese contexto procesal, mediante memorial de "septiembre de 2020" - conforme se tiene de fs. 23 a 25-, dicho encausado de conformidad a lo previsto por el art. 239.2 del CPP, solicitó audiencia de consideración de cesación de su detención, planteamiento que mereció proveído de 7 de septiembre de 2020, mediante el cual el Juez accionado señaló esa actuación procesal para el 10 del citado mes y año, donde emitió Resolución determinando el rechazo de la cesación de la detención preventiva pretendida, correspondiendo resaltar que dicha audiencia fue celebrada de forma virtual a través de la Plataforma Blackboard.

Bajo ese antecedente procesal, ingresando al análisis de la problemática planteada, por su pertinencia se debe destacar que conforme estableció la SCP 0015/2021-S3 de 23 de febrero, "…*el derecho a recurrir el fallo ante un juez superior se encuentra consagrado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y el art. 180.II de la CPE; en ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre este tópico, sostuvo que: '…****el derecho a impugnar el fallo 'busca proteger el derecho a la defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarían un perjuicio***

***indebido a los intereses de una persona****'[1]; en ese marco, en el sistema penal boliviano, el Código de Procedimiento Penal, a lo largo de su desarrollo establece distintos medios recursivos de los que pueden valerse los sujetos procesales inmersos en una causa penal, para someter a revisión por un tribunal superior aquella decisión de la autoridad de instancia que consideran lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, siendo una de estas la denominada 'apelación incidental' que dentro del contexto normativo antes referido, por especialidad abarca a dos familias de resoluciones con naturaleza y alcance diferentes, así se tiene: i) La apelación incidental regulada por el art. 251 del CPP, que procede única y exclusivamente contra toda aquella resolución relativa al régimen de medidas cautelares de carácter personal, que de conformidad a dicho artículo se interpone '…**en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas´ y es resuelta por el Tribunal de apelación '…sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior**'"* (el énfasis es agregado); de donde se tiene que, en el marco del derecho a la impugnación, con relación a las resoluciones relativas al régimen de medidas cautelares personales, el legislador concibió la apelación incidental como un medio idóneo para recurrir de las mismas, la cual de conformidad al art. 251 del CPP, debe ser presentada por el agraviado en el término de setenta y dos horas de notificado con el fallo que considera lesivo a sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, a partir de la uniforme línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal, y conforme ocurre en la práctica procesal, dicho recurso también puede ser interpuesto de forma oral en la misma audiencia donde se emitió la decisión a recurrir, así se tiene de la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, la cual estableció que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía. En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP (…), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP,* ***pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva****"* (las negrillas nos corresponden [citado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0774/2020-S3 de 20 de noviembre, 0804/2020-S3 de 27 de noviembre, 0095/2021-S4 de 7 de mayo y 0240/2021-S3 de 26 de mayo].

Nótese al respecto que la posibilidad de apelación oral establecida por la jurisprudencia constitucional, converge no en un imperativo, sino más bien en una potestad de, por un principio de favorabilidad a la celeridad, admitir la apelación de forma oral en la misma audiencia donde se dictó la resolución que presuntamente causa el agravio inherente al régimen de medidas cautelares, siendo la regla normada que dicha apelación sea interpuesta, se entiende forma escrita, en el plazo de setenta y dos horas. En ese orden de análisis, conforme se tiene precisado en el exordio de este epígrafe, el accionante alega que en la audiencia de 10 de septiembre de 2020, inmediatamente que el Juez accionado terminó de dictar la Resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva, a través de su abogado solicitó el uso de la palabra para formular en la misma audiencia virtual apelación incidental; empero, la autoridad nombrada abusiva y arbitrariamente no le permitió hacer uso de la misma, y contrariamente finalizó la transmisión de esa actuación, privándole de ese modo de la posibilidad de interponer su recurso haciendo que su privación de su libertad se torne en indebida, porque se impidió que pueda acudir pronta y oportunamente a la autoridad superior en grado, dejándole en total estado de indefensión.

Al respecto, a fin de establecer si el Juez accionado evidentemente privó al impetrante de tutela de recurrir del fallo que estima lesivo a sus derechos y garantías constitucionales y si ello repercute en su derecho a la libertad por procesamiento indebido, este Tribunal se remite la labor de revisión desplegada por el Tribunal de garantías, órgano que en el marco de la inmediación accedió a la grabación de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, estableciendo lo siguiente: "…bajo el principio de objetividad este Tribunal de garantías ha escuchado el audio presentado por la autoridad accionada en la que se ha podido evidenciar que a momento de dictar la parte dispositiva, ha hecho conocer al ahora accionante que tiene el plazo de

72 horas para interponer el recurso de apelación incidental (…), **el abogado del accionante en ningún momento** (…) **pide la palabra para interponer la apelación incidental; por consiguiente se llama severamente la atención al Abogado del accionante**" (sic [las negrillas son agregadas]), de ser esto así, este Tribunal no advierte actuación alguna del Juez accionado que esté apartado de los marcos legales atinentes al régimen de medidas cautelares personales, que pueda merecer reproche por la justicia constitucional, ya que en primera instancia no resulta evidente que la autoridad ahora accionada hubiere privado al accionante de la oportunidad de presentar de forma oral en audiencia su recurso al no haberle cedido el uso de la palabra para el efecto y contrariamente cortado la audiencia -tal como se reclama en esta acción de defensa-, y como un segundo elemento fáctico procesal de análisis, se tiene que conforme a los datos del proceso penal seguido en contra del procesado, ahora impetrante de tutela, su derecho a activar el recurso establecido por el art. 251 del CPP contra la Resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva, a momento de la interposición de esta acción de defensa se encontraba activo e incólume, teniendo el mismo expedita la posibilidad de formularlo dentro del término establecido por dicha norma procesal penal que rige este medio recursivo, sin que se advierta de antecedentes, ni tampoco el peticionante de tutela lo refiere de forma alguna, que exista alguna situación desplegada por la autoridad accionada que de alguna forma esté limitando el ejercicio del derecho a recurrir del accionante, impidiendo la presentación de su recurso de apelación conforme el procedimiento y plazo establecido por el citado art. 251 del CPP, y pueda constituir lesión del debido proceso vinculado con su libertad, y merecer tutela en sede constitucional por procesamiento indebido en el marco del lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Por las razones expuestas, al no ser evidente lo referido por el impetrante de tutela y además al no advertirse acto ilegal omisión indebida de la autoridad accionada y al contrario verificarse que el derecho a la apelación de la resolución emitida dentro el régimen de medidas cautelares se encontraba activo y solo se requería que el peticionante de tutela haga uso del mismo, corresponde denegar la tutela.

Asimismo, en su petitorio el accionante solicita, entre otros, se celebre nueva audiencia cautelar y se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, en el marco de los parámetros legales de razonabilidad, equidad y favorabilidad, y pronunciándose sobre todos los fundamentos expuestos relacionado ello con la invocación de lesión de su derecho al debido proceso en su elementos de motivación y fundamentación, de lo que se infiere que lo que el nombrado pretende es que vía acción de libertad se ingrese a revisar la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva y se analice los argumentos de la misma, cuando ello no está permitido ni corresponde conforme a la normativa procesal penal, pues de acuerdo a la pretensión principal del propio accionante, la dimensión esencial de su reclamo constitucional converge en el uso del recurso de apelación, que tiene el efecto que ahora pretende vía esta acción de defensa, que es la revisión de la fundamentación y motivación del fallo dictado en sede ordinaria que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, respecto a dicha pretensión y derechos invocados en relación a la misma, corresponde de igual forma denegar la tutela solicitada en aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

### III.3. Otras consideraciones

El art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales, establece lo siguiente: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) El acta de audiencia"; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito donde consten todos los actuados desarrollados es una obligación a ser cumplida por dichas autoridades; debiendo considerarse además al respecto que el art. 36.1 de dicha norma, dispone que: "La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por ley", advirtiéndose de dicha norma, que de igual forma establece que el desarrollo de la audiencia debe constar en un acta escrita, siendo potestativo al Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional, el que pueda -además del acta escrita-, registrar la audiencia por otras formas en situaciones que así considere conveniente; por lo tanto, la obligación de la transcripción del acta de audiencia en una acción de

defensa resulta ineludible; sin embargo, en el presente caso no se aparejó el correspondiente acta de la mencionada audiencia como se tiene referido, tratando el Tribunal de garantías de forma errada suplir dicha pieza procesal adjuntándose un disco compacto con una grabación de audiencia, que ni siquiera corresponde a esta acción de defensa sino, como se tiene establecido en el punto I.2, a una suspensión de audiencia de juicio oral dentro del proceso penal seguido por el "Ministerio Público contra Marcelo Felipe de Jesús Badani y otro", imposibilitando de esa forma que este Tribunal en su labor de revisión pueda conocer los pormenores de lo sucedido en dicha actuación procesal.

La omisión sustancial advertida denota una conducta negligente en la tramitación de esta causa por parte del Tribunal de garantías, que incide en el trámite constitucional; ello implica que este Tribunal tiene la facultad de exigir la subsanación de esa deficiencia, a objeto de contar con el expediente completo, disponiendo la devolución del expediente para su subsanación o a través de una solicitud de la documentación omitida; empero, en consideración a los elementos fácticos que implican la denegatoria de la tutela, la verificación por parte del Tribunal de garantías del informe de la autoridad accionada y su tenor que se encuentran glosados en la Resolución de garantías; así como, el punteo que evidencia lo acontecido en la audiencia, en observancia a los principios de celeridad y economía procesal se vio por conveniente resolver directamente esta acción de defensa, lo que conlleva que la omisión procesales referidas no incidirán en la forma de resolución; no obstante, ello no es óbice para soslayar el hecho que el Tribunal de garantías no tuvo el suficiente cuidado de hacer un seguimiento correcto del trámite procesal y la facción del expediente constitucional, a objeto que el mismo sea remitido ante este Tribunal con todas las piezas procesales completas; por lo que, corresponde llamar la atención a dicho ente colegiado, así como a la Secretaria Abogada que le asistió en la tramitación de esta acción tutelar, por no haber organizado correctamente el mencionado expediente constitucional con las piezas procesales inherente a esta causa; pues si bien dicha situación está siendo salvada para no demorar en la resolución de la causa, no exime de la responsabilidad de cumplir con el procedimiento constitucional y, en este caso regularizar el expediente a su retorno al Tribunal de garantías, pues en otra situación diferente a esta causa, dicha omisión pudo haber provocado una dilación innecesaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada; y,

**2º Llamar la atención** a Cesar Daniel Yampara Laura, Joaquín Jacinto Moller Pablo y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35893-2020-72-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 01/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonieta Gloria Murillo Pinto** en representación sin mandato del **menor de edad AA** contra **Danitza Ramos Catunta**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 13 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 3, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión de los delitos de violación de infante, niña, niño o adolescente, y pornografía previstos y sancionados por los arts. 308 bis. y 323 bis. del Código Penal (CP) -quien al momento de la presentación de esta acción de libertad tiene 17 años de edad- se emitió mandamiento de aprehensión en su contra el 20 de de febrero de 2020, efectuándose la audiencia de consideración de medidas cautelares el 21 de igual mes y año, en la cual se dispuso mediante Auto de esa fecha, su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes con Responsabilidad Penal de Villa Rojas del departamento de Pando, por la concurrencia del riesgo procesal de peligro de obstaculización; puesto que faltaba realizar actos investigativos, que la víctima preste su declaración anticipada en la Cámara Gesell y se practique la pericia informativa en el teléfono celular de la misma, además que la detención preventiva debe ser de cuarenta y cinco días; es decir, el plazo de duración de la etapa investigativa.

Posteriormente, ambas partes del proceso penal presentaron recurso de apelación incidental; empero, su persona desistió de dicho recurso; por lo que el 20 de marzo de 2020, se confirmó en su totalidad el Auto de 21 de febrero de ese año.

El 2 de junio de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva, con base en la previsión del art. 291.I.c del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- el cual establece que la detención preventiva cesará cuando su duración exceda los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal, puesto que conforme al párrafo II del citado artículo, correspondía aplicar otras medidas. En ese sentido, en la mencionada solicitud se señaló que se encontraba más de cien días detenido preventivamente y que el Ministerio Público no presentó requerimiento conclusivo alguno, por lo que merecía la cesación de su detención preventiva y se apliquen medidas más favorables a dicha detención, y no existe la suspensión de plazo de la detención preventiva, ya que de ser así resulta completamente ilegal; sin embargo, la Jueza hoy accionada, por Auto 016/2020 de 12 de igual mes, rechazó la referida petición, indicando que los plazos procesales fueron suspendidos "…desde el 22 de marzo de 2020…" (sic), por la declaración de la cuarentena en razón a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), que esa suspensión incluía el plazo de la detención preventiva; además el mismo se computaba solo los días hábiles. Determinación arbitraria e ilegal que lo mantiene privado de libertad de forma indebida.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la igualdad; y, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto 016/2020 de 12 de junio, y se ordene su libertad personal de forma directa, o en su caso que la Jueza ahora accionada dicte nuevo auto confome a derecho, en la que se observe que el plazo procesal de la detención preventiva que viene cumpliendo -cuatro meses- no se suspendió por ninguna causal y sea de acuerdo a lo "…prescrito por los arts. 46 al 50 del Código Procesal Constitucional y art. 60 de la Constitución Política del Estado" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el "13" -siendo lo correcto 14- de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La víctima menor de edad, en sus declaraciones señaló que nunca hubo violencia ni amenezas, por lo que no hay violación; y, **b)** Los cuarenta y cinco días de detención preventiva dispuestos, fueron cumplidos el "27 de abril" -se entiende de 2020-, por lo cual solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por la Jueza hoy accionada con el argumento de que existiría una circular del Órgano Judicial que establece la suspensión de plazos de la detención preventiva, cuando dicho extremo no es cierto, tampoco se refirió respecto a ese punto, debiéndose considerar la SCP "0347/2016-S de 21 de abril".

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Danitza Ramos Catunta, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando, mediante informe de 14 de junio de 2020 cursante de fs. 12 a 13 vta., así como en audiencia manifestó que: **1)** En efecto existe un proceso contra el accionante, y es evidente que la etapa preparatoria tiene una duración de cuarenta y cinco días, siendo el Ministerio Público el que debe realizar los actos investigativos para finalizar con algún requerimiento conclusivo; **2)** Por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del COVID-19, se encuentran vigentes las Resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia, entre estas la Circular "01/2020", la cual se refiere a la suspensión de plazos procesales; y, **3)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

**I.2.3. Participación del tercero interviniente**

"Ramiro Mamani", abogado de la víctima, en audiencia manifestó que: **i)** Se debe tomar en cuenta el principio de subsidiariedad; puesto que, se presentó recurso de apelación incidental a través del buzón judicial que probablemente "el lunes" se hará conocer al "Juzgado"; y, **ii)** La audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante no se debió desarrollar considerando la "…resolución de la Sala…" (sic), la cual establece qué audiencias tienen que efectuarse, teniéndose que demostrar enfermedad grave u otros aspectos.

**I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Raúl Hinojosa Cabrera, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** Existen actos investigativos pendientes, los cuales por motivo de la pandemia del COVID-19 no fueron desarrollados; por lo que el elemento obstaculizador está latente; y, **b)** "…No se ha agotado el recurso de apelación…" (sic).

**I.2.5. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno procesal se advierte que en la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante, la Jueza ahora accionada tras oír la fundamentación del Ministerio Público, de la víctima y del accionante emitió el Auto

016/2020, que si bien en esa audiencia no se mencionó la interposición del recurso de apelación incidental por las partes; empero, el señalado Auto se pronunció el 12 de junio de 2020, que verificado el plazo para la formulación de dicho recurso recién estaría habilitado el 15 de igual mes y año, tomando en cuenta el Código Niña, Niño y Adolescente, el cómputo es solo en días hábiles, en ese entendido a la fecha -se entiende 14 de ese mes y año- el accionante está facultado para plantear el citado recurso; y por lo tanto, el medio idóneo para considerar su pretensión, que debe ser utilizado antes de acudir a la jurisdicción constitucional en el marco del debido proceso; y, **2)** De acuerdo al reporte del sistema del buzón judicial se tiene constancia que la parte querellante -padres de la víctima- planteó el mencionado recurso; por lo que corresponderá al Tribunal de alzada revisar el Auto emitido por la Jueza hoy accionada; puesto que no se puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con la misma finalidad, aspecto que deviene en la aplicación de las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0008/2010-R de 6 de abril, en atención a la subsidiariedad excepcional de la presente acción tutelar.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el accionante a través de su abogado señaló que, los menores de edad se encuentran dentro de un grupo vulnerable, tal como señala la ley y la jurisprudencia constitucional, y no se consideró que el recurso de apelación incidental -formulado por la víctima- fue presentado en día no hábil, cuando el Código Niña, Niño y Adolescente refiere que son días hábiles; por lo que no tiene ningun valor.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías, señaló que el recurso de apelación incidental se encuentra establecido por el art. 314 del CNNA el cual aún su plazo está vigente para que el accionante interponga dicho recurso, no teniéndose constancia si se recurrió.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 21 de febrero de 2020, emitido por el Juez Público de Familia Primero en suplencia legal de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera, ambos de la Capital del departamento de Pando, determinó la detención preventiva del menor de edad AA -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de violación de infante, niña, niño o adolescente, y pornografía, previstos y sancionados por los arts. 308 bis. y 323 bis. del CP, mientras dure la investigación -cuarenta y cinco días-, a ser cumplida en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes con Responsabilidad Penal de Villa Rojas del citado departamento (fs. 21 a 23).

**II.2.** Por Auto 016/2020 de 12 de junio, Danitza Ramos Catunta, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando -hoy accionada- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, manteniendo el riesgo procesal previsto en el art. 290.I.d del CNNA establecido en el Auto de 21 de febrero de 2020 (fs. 24 a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la igualdad; y, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que la Jueza ahora accionada a través del Auto 016/2020 de 12 de junio, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin considerar que se sobrepasó el tiempo establecido de dicha detención -cuarenta y cinco días-; ya que debió otorgar otras medidas, conforme lo prevé el art. 291 del CNNA; empero, la referida autoridad judicial señaló que los plazos procesales fueron suspendidos desde el "22 de marzo de 2020" por la pandemia del COVID-19 y que esa suspensión incluía el plazo de la detención preventiva, por lo que el accionante se encontraría detenido de forma arbitraria, indebida e ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a menores de edad

La SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, señaló que: «*Conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este órgano constitucional, se estableció la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollándose algunos presupuestos en los que se requiere el agotamiento de los mecanismos intraprocesales instituidos en la vía ordinaria, a fin de evitar resoluciones contradictorias y no desnaturalizar las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades judiciales con carácter previo a la activación de esta acción de defensa; sin embargo, en los casos que se encuentran involucrados menores de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose constreñidas las autoridades a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta; en ese entendido, la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, refiere que: "La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: '…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos,* ***por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva***…'"» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0937/2019-S1 de 12 de septiembre, asumiendo entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, manifestó que: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el***

***fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '**...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere*** "» (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la igualdad; y, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que la Jueza ahora accionada a través del Auto 016/2020 de 12 de junio, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin considerar que se sobrepasó el tiempo establecido de dicha detención -cuarenta y cinco días-; ya que debió otorgar otras medidas, conforme lo prevé el art. 291 del CNNA; empero, la referida autoridad judicial señaló que los plazos procesales fueron suspendidos desde el "22 de marzo de 2020" por la pandemia del COVID-19 y que esa suspensión incluía el plazo de la detención preventiva, por lo que el accionante se encontraría detenido de forma arbitraria, indebida e ilegal.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de violación de infante, niña, niño o adolescente, y pornografía previstos y sancionados por los arts. 308 bis. y 323 bis. del CP, mediante Auto de 21 de febrero de 2020, emitido por el Juez Público de Familia Primero en suplencia legal de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera, ambos de la Capital del departamento de Pando, se determinó la detención preventiva del accionante mientras dure la investigación -cuarenta y cinco días-, a ser cumplida en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes con Responsabilidad Penal de Villa Rojas del citado departamento (Conclusión II.1.).

Posteriormente, a través del Auto 016/2020, la Jueza hoy accionada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, manteniendo el riesgo procesal previsto en el art. 290.I.d del CNNA establecido en el Auto de 21 de febrero de 2020 (Conclusión II.2.).

Antes de ingresar al análisis del presente caso, cabe señalar que, si bien al momento de la interposición de esta acción de defensa, tal como refirió la Jueza ahora accionada y el Juez de garantías, el accionante podía formular recurso de apelación incidental conforme al art. 314 del CNNA, impugnando el Auto 016/2020, el cual es motivo de esta acción tutelar; por lo tanto, tenía ese medio procesal para hacer valer sus derechos en la jurisdicción ordinaria; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se debe considerar que en los procesos que estén involucrados menores de edad, justamente por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra ese grupo de la población, no se puede aplicar los presupuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, razón por la que corresponde a la jurisdicción constitucional conocer y resolver el fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, tomando en cuenta que el accionante considera que el Auto 016/2020 vulneraría sus derechos por el rechazo a la solicitud de cesación de su detención preventiva, sin considerar que sobrepasó el tiempo establecido de dicha detención -cuarenta y cinco días-, motivo por el cual correspondería otorgarle otras medidas, tal como lo prevé el art. 291 del CNNA; empero, se señaló que los plazos procesales fueron suspendidos desde el "22 de marzo de 2020" por la pandemia del COVID-19 y que esa suspensión incluía el plazo de la detención preventiva, por lo que se encontraría detenido de forma arbitraria, indebida e ilegal; razón por la que pidió a través de esta acción de defensa se ordene su libertad personal de manera directa, o en su caso que la Jueza ahora accionada dicte nuevo auto conforme a derecho, en la que se observe que el plazo procesal de la detención preventiva que viene cumpliendo -cuatro meses- no se suspendió por ninguna causal y sea de conformidad a lo "…prescrito por los arts. 46 al 50 del Código Procesal Constitucional y art. 60 de la Constitución Política del Estado" (sic).

En ese entendido, considerando que el accionante mediante esta acción de libertad cuestiona el Auto 016/2020 emitido por la Jueza ahora accionada, motivo por el cual -en lo pertinente- solicitó que a través de la jurisdicción constitucional se deje sin efecto y se emita un nuevo auto, se analizará el mencionado Auto, verificando el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que toda autoridad judicial como administrativa que pronuncie alguna determinación, debe efectuarla en el marco del debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho y de derecho en los que basan sus determinaciones y el valor otorgado a los medios de prueba; dentro de las cuales también se encuentran las resoluciones de medidas cautelares emitidas en los procesos seguidos contra menores de edad, tanto en primera como en segunda instancia.

De acuerdo con lo manifestado, se analizarán los puntos planteados en la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante que originó el Auto 016/2020, los cuales cursan en el mismo, teniéndose que: **i)** El accionante se encuentra detenido preventivamente por la concurrencia de los riesgos procesales de los "inciso d y e", que los celulares fueron ilegalmente secuestrados, y estaría sujeto a la realización del desbloqueo de dichos teléfonos móviles, desconociendo el motivo por el que aún no se realizó, así también se tenía la declaración de la víctima como anticipo de prueba, la cual ya se efectuó; y, **ii)** El tiempo de los cuarenta y cinco días establecidos en el "art. 291 inciso c" del CNNA, ya transcurrieron sin que hasta la fecha -se entiende el 12 de junio de 2020- el Fiscal de Materia presente un requerimiento conclusivo, y en el plazo que duraría la etapa investigativa, siendo obligación de la Jueza hoy accionada otorgarle medidas sustitutivas al accionante. En ese sentido, el mencionado plazo feneció el 5 de abril de igual año, considerando que ninguna instructiva o circular determinó la suspensión de plazos en cuanto a la detención preventiva, más aún cuando el Ministerio Público no presentó acusación formal, lo que vulneraría los derechos del accionante, debiéndose tomar en cuenta la "SC 0807/2005-R" que estableció dos parámetros para la cesación de la detención preventiva, que ya no existen las razones que fundaron esa detención y que los nuevos elementos desvirtúan los razonamientos que dieron lugar a dicha medida de carácter personal; consecuentemente, no hay razón para prolongar la detención preventiva del accionante, por lo que pidieron se dé curso a la referida solicitud.

La Jueza hoy accionada, atendiendo la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante, y después de considerar lo referido por el Ministerio Público y la parte querellante -padres de la víctima-, manifestó que: **a)** Desde el momento de la detención preventiva del accionante se dio lugar al inicio de investigaciones, que los riesgos procesales están vinculados con los actos investigativos que deben ser realizados por el Ministerio Público, tomándose en cuenta que en el caso de no existir una emergencia sanitaria, el control de los plazos procesales es conforme al "…articulo 273 inc a…" (sic) del CNNA; **b)** No se presentó ninguna circular o instructivo que indique que la suspensión de plazos determinados por la pandemia del COVID-19 no alcanza a los plazos de las detenciones preventivas; **c)** Todas las peticiones de las partes procesales fueron atendidas en tiempo oportuno; **d)** La Resolución 1/2020 de 10 de abril emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que es base para las diferentes circulares e instructivos emitidos por el

Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, señaló el tratamiento que debe otorgarse a los grupos vulnerables en razón a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, así como a los privados de libertad, y los casos que serán considerados para la aplicación de salidas alternativas a la detención preventiva, dando prioridad en su atención a la población con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio, principalmente personas mayores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, con la finalidad de enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de libertad, incluida la reevaluación de los casos de detención preventiva para identificar a los que pueden ser beneficiados con medidas alternativas; teniéndose en el caso presente, que los involucrados son dos menores de edad; por lo tanto, no forman parte de los grupos antes señalados; sin embargo, en el "acápite 47" de la referida Resolución, se estableció que se evalúen las condiciones y requisitos de las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas en los casos de personas condenadas por graves vulneraciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de dichas vulneraciones, todo con apego al principio de proporcionalidad a los estándares interamericanos aplicables; por ello en el caso de los menores de edad debe responder al marco de razones humanitarias, en la cual implique una afección o riesgo en su salud a causa de la referida pandemia, debiéndose tomar en cuenta que la defensa del accionante no presentó ninguna documentación que acredite tal extremo para que se determine medidas alternativas; todo ello en cumplimiento de la indicada Resolución que fue la base para el Instructivo "06/2020" y la Circular "04/2020" del Tribunal Supremo de Justicia, y Circular "11/2020" del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitidas por la pandemia del COVID-19; **e)** La suspensión de plazos por la señalada emergencia sanitaria no solo está relacionada al ámbito jurisdiccional sino al Ministerio Público, que se encuentra impedido de efectuar actos investigativos y pueda presentar sus requerimientos conclusivos de acuerdo a lo previsto en el art. 296 del CNNA, por la falta de la realización de sus propios actos investigativos; **f)** Las Circulares "…09, 10 y 11 del Tribunal Departamental…" (sic) indican que se debe disminuir la carga procesal, con las salvedades descritas en la Resolución 1/2020 de la CIDH; **g)** En cuanto a los nuevos elementos de convicción referidos por la defensa del accionante, evidentemente el Auto de 21 de febrero de 2020, identificó la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los "…**incs. d y e del art. 290**…" (sic) del CNNA, ya que a través del memorial presentado por la parte querellante -padres de la víctima- se indicó que el accionante estaría manipulando las redes sociales para eliminar las conversaciones; además de que sigue activa aún la "cuenta" y que falta "desdoblarse" el número de celular de la víctima y considerando que el Ministerio Público tiene el celular que no fue "desdoblado", continúa latente la concurrencia de ese riesgo procesal, sin desvirtuarse el mismo; **h)** Respecto al art. 290.I.c del CNNA, relacionado con la declaración de la víctima como anticipo de prueba en la Cámara Gesell, se tiene que a partir de los antecedentes esta ya se realizó, extremo que desvirtúa ese riesgo; e, **i)** Se aclara en cuanto a lo referido por la defensa del accionante; en el sentido, de que se hubiera vencido el plazo de los cuarenta y cinco días antes de la cuarentena total determinada a causa de la pandemia por el COVID-19, extremo que no es evidente; puesto que estaba dentro de los plazos y efectuandose las actividades en correspondencia a las solicitudes de las partes, incluyendo el anticipo de prueba días previos a dicha cuarentena total. Consecuentemente, de acuerdo a los puntos expuestos la Jueza ahora accionada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, manteniendo el riesgo procesal previsto en el art. 290.I.d del CNNA.

Ahora bien, de acuerdo con lo manifestado precedentemente, la Jueza hoy accionada, al rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, señalando que la Resolución 1/2020 de la CIDH, la cual sirvió de base para las determinaciones asumidas en el Instructivo "06/2020" y la Circular "04/2020" del Tribunal Supremo de Justicia, así como la Circular "11/2020" del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en cuanto al tratamiento que debe darse a los grupos vulnerables en razón a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, a los privados de libertad, y los casos que deben ser considerados para la aplicación de salidas alternativas a la detención preventiva, dando prioridad en su atención a la población con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio, principalmente a personas mayores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, con la finalidad de enfrentar el hacinamiento de los centros penitenciarios, e identificar

a los que pueden ser beneficiados con medidas alternativas; concluyendo que en el proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar al ser los involucrados dos menores de edad, estos no formarian parte de los grupos vulnerables antes mencionados, y tampoco la defensa del accionante presentó documentación respecto a la afectación o riesgo en la salud del nombrado por la pandemia del COVID-19, para que de esa manera se determine la aplicación de alguna medida alternativa; empero, dicha autoridad judicial no consideró que si bien los menores de edad no se encuentran expresamente identificados dentro de las enunciaciones referenciales en las Circulares e Instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no puede desconocerse el interés superior del niño, niña y adolescente, esto es la protección y resguardo a dicho grupo vulnerable al cual se encuentra impelido el Estado; consecuentemente, la Jueza ahora accionada no cumplió con la debida fundamentación y motivación en el Auto 016/2020, por cuanto de lo señalado se advierte una restrictiva y limitada explicación de las razones de hecho y de derecho por las que determinó el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, que es motivo de esta acción de libertad.

Asimismo, la Jueza hoy accionada en el Auto 016/2020 señaló que la suspensión de plazos establecida en razón de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, no solo está relacionada con el ámbito jurisdiccional sino también al Ministerio Público, extremo que impide que se realicen actos investigativos y la presentación de requerimientos conclusivos, de acuerdo al art. 296 del CNNA; al respecto de dicha afirmación, no se advierte que se hubiera desarrollado un argumento claro y suficiente sobre la aplicación de esa premisa en el caso concreto, denotándose al contrario una limitación de razonamiento y de sustento normativo que permita entender la relación de esa imposibilidad con la verificación del alegado cumplimiento del plazo establecido para la detención preventiva del accionante.

En ese sentido, conforme al análisis efectuado al Auto 0016/2020, la Jueza ahora accionada no expuso motivadamente la justificación razonada de su decisión -tampoco indicó cual sería la norma en la que se basó para emitir dicha determinación-, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en concreto, realizando una compulsa de los antecedentes y respecto a los cuales consideró mantener la detención preventiva del accionante, lo que genera la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, desconociendo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la igualdad y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, el accionante se limitó a mencionarlos sin efectuar una adecuada fundamentación al respecto; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no emitirá pronunciamiento alguno sobre los mismos.

**CORRESPONDE A LA SCP 0562/2021-S3 (viene de la pag. 12)**.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**a) Dejar sin efecto** el Auto 016/2020 de 12 de junio, emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando; y en consencuencia, se emita uno nuevo en base a los lineamientos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al derecho a la igualdad y a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36484-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 74/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 404 a 410 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Sandra Mendoza Peñaloza** en representación legal **del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima** (**S.A.**), **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, **Banco BISA S.A.**, **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, **Banco Ganadero S.A.**, **Banco Económico S.A.**, **Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A.** y **Banco Fortaleza S.A.** contra **José Luis Parada Rivero**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 343 a 353, las entidades bancarias accionantes a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Administrativa (RA) UIF/021/2019 de 13 de marzo, la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) aprobó el "INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTION DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES" (sic); así mediante nota de 20 de marzo de 2019, solicitaron se aclare la fecha de emisión del referido pronunciamiento, misma que fue rectificada por la RA UIF/023/2019 de 25 de marzo y notificada el 9 de abril del citado año mediante nota UIF/DGE/UJR/31/2019 de 25 de marzo.

Hecha esta aclaración, interpusieron recurso de revocatoria contra la RA UIF/021/2019 que fue desestimada por RA de Recurso de Revocatoria 001/2019 de 13 de mayo, "***por haber sido interpuesto fuera de término***" (sic), debiéndose notar que el rechazo no fue por falta de competencia, sino por aplicación de la norma y el cómputo de plazos que ésta prescribe, motivo por el cual presentaron recurso jerárquico contra dicho pronunciamiento.

Posteriormente, mediante Resolución Ministerial (RM) 902 de 23 de agosto de 2019, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, resolvió desestimar el recurso jerárquico descrito "….***por falta de competencia en razón a que las normas de carácter reglamentario son inimpugnables y solo pueden ser modificadas, abrogadas o derogadas, para lo cual no está facultada la suscrita autoridad jerárquica***" (sic); asimismo, por RM 980 de 4 de septiembre de igual año, dicha autoridad pública resolvió declarar improcedente la solicitud de aclaración y complementación del pronunciamiento principal.

Aclaran que la presente acción de amparo constitucional se la interpone contra la RM 902, que se sustentó en una mala comprensión de las SSCC 1536/2011-R de 11 de octubre y 1896/2010-R de 25 de octubre, indicando que para garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa las autoridades administrativas y judiciales deben observar los requisitos dentro del procedimiento que se va a desarrollar, verificando que el recurrente opte por la vía adecuada a efecto de interponer un recurso; asimismo, se realizó una interpretación indebida del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- al concluir erradamente que los actos de carácter reglamentario (actos administrativos de carácter general), al estar dirigidos a un universo de administrados de manera abstracta, difieren en su tratamiento respecto a los actos administrativos

de alcance particular; en ese sentido, inventando una nueva doctrina administrativa se afirmó que las resoluciones -administrativas- de carácter general tienen el objeto de establecer normas genéricas aplicables a un determinado universo de destinatarios y dentro el marco de una ley para su aplicación operativa, sin afectar derechos ni obligaciones subjetivas, ya que solo reglamenta el procedimiento para la efectivización de derechos objetivos, abstractos y prestablecidos en normas jerárquicamente superiores que solo pueden ser modificadas, abrogadas o derogadas por la propia administración pública competente en cualquier momento y por razones de interés público; por otra parte, en un sesgado análisis de las disposiciones que hacen al régimen de las impugnaciones administrativas, particularmente del art. 56 de la LPA, que señala que los recursos en esta materia proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o equivalente que ponga fin a una actuación administrativa, siempre que dichos actos -administrativos- a criterio de los interesados afecten, lesiones o pudieran causar perjuicios a sus derechos subjetivos; erradamente se estableció que solo se pueden impugnar los actos administrativos de carácter particular y no así los general sin que exista norma alguna que así lo describa expresamente; y, finalmente, citando la "…Sentencia 139 de 5 de diciembre de 2016 de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa…" (sic) -que por no tener hechos fácticos similares a la cuestión que se plantea en esta Acción de Amparo no es aplicable- se concluyó que las normas reglamentarias al ser actos administrativos de carácter general no son recurribles en la vía administrativa.

Al respecto, la Resolución Ministerial 902, lesiona sus derechos de acceso a la justicia, debido proceso, a la defensa y al principio de impugnación por los siguientes motivos: **a)** Desconoce sus propios precedentes administrativos dictados; toda vez que, conforme las cuatro resoluciones jerárquicas adjuntas demuestran que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas modificó y/o anuló resoluciones administrativas que aprobaron reglamentos o normas reglamentarias similares al denunciado, demostrándose así que los argumentos contenidos en el pronunciamiento ministerial impugnado son completamente ilegales, caprichosos y conculcatorios a sus derechos y garantías constitucionales; en efecto, de manera fehaciente e incontrastable se acredita que en instancia jerárquica, el citado ente rector de Economía y Finanzas Públicas reconoció y resolvió la impugnación de otras normas reglamentarias dictadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), destinadas a normar la actividad de las entidades de intermediación financiera; así también, se adjunta una resolución de recurso jerárquico dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que deroga un reglamento administrativo del sector, evidenciándose que los argumentos sobre los cuales se desestimó el medio de impugnación son completamente ilegales; aclarándose que si bien el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) cuenta con el Decreto Supremo (DS) 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo, dicho Decreto Supremo en lo que respecta a los actos administrativos y sus medios de impugnación -revocatorio y jerárquico- no difieren en nada de lo normado por el DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-, que determina claramente la facultad de impugnación de todos los actos administrativos incluso los generales (reglamentos), conforme lo previsto por el art. 56 de la LPA, norma jurídica que no limita o restringe la procedencia de los recursos administrativos a que el acto a ser impugnado sea de carácter general o particular como indebidamente lo inventa la RM 902; en ese sentido, ninguno de estos dos Decretos Supremos restringen o limitan los recursos administrativos a que sean o no actos de carácter particular; **b)** La interpretación efectuada, quebranta principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico como el de la supremacía constitucional, cuando se inventa una teoría que separa los actos administrativos generales de los particulares, para posteriormente concluir que solo son recurribles estos últimos -actos administrativos particulares- sin sustento normativo alguno, violándose además el derecho de impugnación al considerar que un acto administrativo general no es recurrible, olvidando así que la teoría del acto administrativo y la determinación señalada en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales así como la normativa especial prevista en el ya citado art. 56 de la LPA y 27 de la misma norma, que definen como acto administrativo toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional que cumpla con los requisitos y formalidades establecidos y que produce efectos jurídicos

sobre el administrado; por otra parte, pasando por alto el debido proceso, la autoridad accionada olvida lo determinado por el art. 57 del DS 27113, donde no se considera la causa utilizada por la RM 902 para desestimar su recurso y que a mayor abundamiento en su art. 124 inc. a), establece los casos por los cuales se puede desestimar un recurso jerárquico, por lo que al no haberse verificado ninguno de estos no correspondía con ello en su recurso -desestimación-; **c)** Los derechos y garantías constitucionales lesionados de acceso a la justicia y del principio de impugnación se manifiestan como nexo de causalidad respecto a la interpretación efectuada en la RM 902 de las normas administrativas, por cuanto, dicho pronunciamiento administrativo se construye e inventa al margen de la ley al diferenciar los actos administrativos particulares de los generales y concluir que solo serían impugnables en la vía administrativa los de carácter particular, máxime si en otros precedentes contenidos en las resoluciones de recursos jerárquicos decidieron en el fondo similares impugnaciones interpuestas por entidades de intermediación financiera contra normas reglamentarias; y, **d)** La RM 902, es incongruente con sus propios fundamentos, puesto que se limita a desestimar el recurso jerárquico dejando firmes y subsistentes las demás actuaciones del procedimiento recursivo como es la RA de Recurso de Revocatoria 001/2019, que determinó sin analizar que para dar consistencia argumentativa mínimamente debió anular todo el procedimiento recursivo y no solamente desestimar el recurso jerárquico interpuesto.

Refieren que si bien el "INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTION DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES" (sic), aprobado por la RA UIF/021/2019 fue modificado de oficio por la UIF, debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional interpuesta no tiene como objeto impugnar o modificar el señalado instructivo, sino que la misma está dirigida contra la vulneración de los derechos al acceso a la justicia, principio de impugnación, debido proceso y a la defensa, cometida a partir de la emisión de la RM 902, que impide acceder a una justicia oportuna, justa y bajo el debido proceso, siendo dicho pronunciamiento un indebido e ilegal precedente para futuras impugnaciones administrativas; en ese sentido, no podría determinarse la improcedencia de la acción de defensa a partir de una sustracción de la materia por haber cesado los efectos del acto reclamado, toda vez que la referida Resolución Ministerial actualmente se encuentra vigente con la flagrante violación de preceptos y derechos constitucionales.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, a través de su representante legal, señala como lesionados los derechos de acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso y al principio de impugnación, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la CPE; 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y disponga: **1)** La nulidad de la RM 902 y su complementaria 980; y, **2)** Se dicte una nueva resolución jerárquica conociendo el fondo de su impugnación.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 392 a 403 vta., presentes la parte peticionante de tutela y accionada, ambas a través de sus representantes legales, respectivamente; y, el tercero interesado, todos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló que el instructivo impugnado por recurso de revocatoria y luego jerárquico tiene destinatarios específicos, debidamente autorizados para desarrollar el objeto de su giro social que son las entidades de intermediación financiera, no es un instructivo que esté dirigido a un universo abstracto de personas; empero, más allá de ello, la UIF al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto bajo el argumento de haber sido presentado fuera

de término desconoce las normas administrativas, fundamentalmente las que se refieren sobre la suspensión de plazos para las impugnaciones una vez que se presentan solicitudes de aclaración y complementación, aspecto que fue reclamado vía recurso jerárquico, resuelto mediante RM 902, que determinó rechazar la impugnación bajo el argumento de que carecía de competencia para conocer el medio de impugnación a mérito que las normas de carácter reglamentario son inimpugnables y solo pueden ser modificadas, derogadas o abrogadas, para lo cual no estaría facultada, sin considerar que en materia administrativa rigen los principios de informalismo y *pro actione,* que significa que la autoridad administrativa tiene la obligación de favorecer al administrado en la interposición de sus recursos; por otro lado, cabe prevenir que la autoridad accionada fundamentara su informe sobre un aspecto formal como es el hecho de que el Reglamento, motivo de los recursos interpuestos ha sido modificado, es decir, que posteriormente a la emisión de la RM 902 y su complementaria 980, la UIF dictó un nuevo Reglamento, por lo tanto, la presente acción tutelar sería improcedente porque el objeto del recurso jerárquico hubiera desaparecido, debiéndose considerar que el objeto cierto de esta acción de defensa es que no se vulneré su derecho de impugnación con la anulación de la resolución citada precedentemente y se disponga que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas conozca el fondo del recurso jerárquico interpuesto.

A la consulta del Tribunal de garantías respecto a los precedentes adjuntos a la demanda constitucional, en sentido de que si estos fueron emitidos respecto al DS 27113, se manifestó que se realizaron en relación al DS 27175, pero que este no difiere del tratamiento de los medios de impugnación de los actos administrativos dispuestos en el citado DS 27113.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Luis Parada Rivero, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante informe cursante de fs. 368 a 377, y en audiencia a través de su representante legal manifestó lo siguiente: **i)** La UIF emitió la RA UIF/021/2019 a través del cual aprobó el "INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES" (sic), que fue abrogada dentro el marco de lo determinado por la RA UIF/063/2019 de 22 de agosto, incluso antes de la emisión de la RM 902 de 23 de agosto de 2019; **ii)** La acción de amparo constitucional no puede ser considerada como una instancia procesal ni casacional supletoria, puesto que el hecho controvertido en la presente acción tutelar, no es la vulneración de derechos y garantías constitucionales, sino el "cómo" deberían ser aplicados los arts. 27, 56, 64 de la LPA y los arts. 57 y 118 del DS 27113 en la interposición de recursos por la vía administrativa en contra de normas de carácter reglamentario emitidas por entidades que forman parte del Órgano Ejecutivo, en ese entendido, lo que pretende la parte impetrante de tutela es que la jurisdicción constitucional revise el fondo de las determinaciones contenidas en la Resolución Ministerial reclamada por considerarla lesiva a sus derechos invocados, sin tomar en cuenta que el problema jurídico se halla conexo a la aplicación de normas relacionadas a la interposición de recursos administrativos para impugnar normas de carácter reglamentario que debería ser sometido a un control de legalidad que debe ser tramitado en la vía ordinaria dentro de un proceso que garantice una etapa de conocimiento amplio y que en definitiva resuelva la controversia existente; **iii)** No se observó el principio de subsidiariedad, puesto que las entidades financieras pretenden que se realice un análisis sobre la aplicación de recursos administrativos para impugnar reglamentos emitidos por el Órgano Ejecutivo, debiendo para ello acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia a través del proceso contencioso administrativo, a fin de obtener un pronunciamiento al respecto mediante el control de legalidad de supuestos derechos que se encuentren controvertidos no así mediante una acción de amparo constitucional que resguarda derechos y garantías constitucionales; **iv)** No existe suficiente carga argumentativa para que se revise la legalidad ordinaria de la RM 902, los peticionantes de tutela no determinaron qué reglas de interpretación fueron omitidas por la citada Resolución Ministerial, tampoco establecieron el nexo causal entre el derecho y la interpretación asumida ya que omitieron señalar siquiera cuál fue la interpretación asumida y cómo la misma vulneró sus derechos, al no establecer este punto, tampoco pudieron señalar cuál el nexo causal entre la arbitrariedad -al no aplicar la interpretación que debió efectuarse- y los derechos y/o garantías lesionados con dicha

interpretación, puesto que no expusieron cómo se generó la arbitrariedad con la interpretación asumida y tampoco qué interpretación debió ser efectuada; **v)** La RM 902 se ajusta a lo establecido en la Constitución Política del Estado, a la Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27113; toda vez que, de un análisis contextual del art. 27 de la LPA, se evidencia que el procedimiento como tal, se genera solo para actos administrativos de carácter individual -es decir de alcance particular- porque determina cómo debe iniciarse el proceso administrativo -art. 39 de la LPA-, la fase probatoria concluyéndose con una decisión que resolverá el asunto sometido a conocimiento de la administración -art. 52 de la citada Ley-, procedimiento completamente distinto que se le da a un acto administrativo de carácter general, como son los reglamentos, los cuales son gestionados por la Administración en base a técnicas jurídicas; es por ello, que el art. 56 de la LPA, estipula como requisito *sine quo non* para la interposición de un recurso que el acto administrativo afecte, lesione o cause perjuicio a derechos subjetivos o intereses legítimos, asimismo el art. 64 de la nombrada Ley, previene que el recurso de revocatoria debe ser interpuesto dentro del plazo de diez días siguientes de su notificación y no así a su publicación, porque los medios de impugnación de revocatoria y jerárquico recurren actos administrativos de alcance particular pues los de naturaleza general son publicados en medios de prensa de amplia circulación nacional ya que atañen a toda la sociedad; consecuentemente, los ahora accionantes, sin un previo análisis de todo el contexto normativo que regula el procedimiento administrativo, específicamente respecto a la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Procedimiento Administrativo, que dispone que cada sistema de organización administrativa entre los que se encuentran el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), el SIREFI y el Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE), debe aplicar los procedimientos administrativos consignados en sus disposiciones legales sectoriales; en tal sentido, el SIREFI cuenta con su propio procedimiento administrativo y reglamentación donde la UIF no forma parte de dicho sistema, aspecto que se señala, ya que los ahora impetrantes de tutela en su calidad de entidades financieras utilizaron erróneamente el procedimiento regulado para dicho ente sectorial para impugnar por la vía de revocatoria y jerárquica una resolución emitida por la UIF donde se aplica lo dispuesto en el art. 118 del DS 27113, el cual es explícito al exigir que en la presentación de recursos de impugnación, el administrado legitimado debe indicar el derecho subjetivo o interés legítimo que invoca, lo que está relacionado únicamente con actos administrativos de alcance particular, precisamente por ello, los prenombrados en los recursos interpuestos no indicaron en ninguna parte su derecho subjetivo o interés legítimo afectado, toda vez que la norma no los afectaba de manera directa, ya que la misma ni siquiera se estaba aplicando, pues la propia norma establecía una *vacatio legis*; **vi)** No existe vulneración al derecho de acceso a la justicia, puesto que los peticionantes de tutela tenían las vías judiciales expeditas para impugnar un acto administrativo de carácter general (Reglamento), asimismo en mérito del principio *pro actione* se gestionaron las modificaciones a la resolución impugnada por los accionantes atendiendo todas las observaciones que se presentaron en los recursos de revocatoria y jerárquico para que el Instructivo observado sea dejado sin efecto, que al presente se encuentra abrogado; y, **vii)** No se lesionó el derecho de impugnación, toda vez que, los impetrantes de tutela no impugnaron un fallo sino una norma de carácter reglamentario que se constituye en un acto administrativo general como lo era la RA UIF/021/2019, a través de la cual, se aprobó el "INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES" (sic).

A la consulta del Tribunal de garantías respecto a los precedentes presentados por la parte peticionante de tutela, refirió que estos aluden a la aplicación del DS 27175, corroborándose la diferencia existente, pues el procedimiento dispuesto en el DS 27113 únicamente permite la impugnación de actos administrativos de carácter individual, mientras que en citado DS 27175, permite la impugnación de actos administrativos de alcance particular y general.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Abelardo Rivas Montealegre, Director General Ejecutivo a.i. de la UIF, mediante informe cursante de fs. 378 a 379 vta., y en audiencia, manifestó que la Resolución Administrativa

UIF/021/2019, que aprueba el "INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES" (sic), tiene un carácter general y reglamentario con alcance a las Entidades Financieras, Usuarios y al Consumidor Financiero, normativa que fue realizada con el consenso y participación de los ahora accionantes, pero que luego de las observaciones efectuadas por la Asociación de Bancos Privados (ASOBAN) estas fueron atendidas y consideradas conforme se tiene de la RA UIF/063/2019, que resolvió dejar sin efecto los pronunciamientos administrativos UIF/021/2019 y UIF/023/2019, para posteriormente aprobarse otro Instructivo, motivo por el cual, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, las resoluciones administrativas impugnadas por los recursos de revocatoria y jerárquico no se encuentran vigentes, en consecuencia no forman parte del ordenamiento jurídico y carecen de relevancia constitucional su tratamiento.

A la consulta del Tribunal de garantías si en otra oportunidad se interpuso este tipo de recursos administrativos frente a la impugnación de reglamentos e instructivos, se manifestó que es la primera vez.

En ese sentido, se preguntó por qué se dio curso al recurso de revocatoria, a lo cual se refirió que dicho recurso había sido interpuesto en base a la Ley de Procedimiento Administrativo, pero que posteriormente este error fue corregido con la RM 902.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 74/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 404 a 410 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que de acuerdo a lo manifestado por la parte impetrante de tutela, accionada y el tercero interesado, el "INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES" (sic), fue modificado y dejado sin efecto, aspecto que representa una causal de subsidiariedad, más si se toma en cuenta que si los supuestos o circunstancias que generaron la transgresión constitucional reclamada desaparecen también el objeto de la acción tutelar, dejando de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico se denomina como hecho superado, entendido como sustracción de la materia o del objeto procesal, lo cual impide que el Juez o Tribunal de garantías pueda pronunciarse sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten y cuyo petitorio se convierte en insubsistente conforme el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES, aprobado por RA UIF/021/2019 de 13 de marzo (fs. 80 a 121).

**II.2.** Por memorial presentado el 24 de abril de 2019, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco BISA S.A., Banco de Crédito de Bolivia S.A., Banco Ganadero S.A., Banco Económico S.A., Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A. y Banco Fortaleza S.A. -ahora entidades peticionantes de tutela-, interpusieron ante la Directora General Ejecutiva de la UIF, solicitando la revocatoria de la RA UIF/021/2019 y la modificación parcial del *supra* mencionado Instructivo (fs. 126 a 133), recurso que fue resuelto a través de la RA de Recurso de Revocatoria 001/2019 de 13 de mayo, desestimando el mismo por haber sido interpuesto fuera de plazo (fs. 134 a 137).

**II.3.** El 27 de mayo de 2019, las entidades ahora accionantes plantearon contra la RA de Recurso de Revocatoria 001/2019, recurso jerárquico solicitando anular el proceso hasta el vicio más antiguo o en su caso modificando parcialmente el merituado Instructivo (fs. 138 a 146 vta.), frente a lo cual el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante la RM 902 de 23 de agosto de 2019,

resolvió desestimar el recurso jerárquico interpuesto, aludiendo la falta de competencia en razón a que las normas de carácter reglamentario son inimpugnables y solo pueden ser modificadas, abrogadas o derogadas, para lo cual su autoridad no se encuentra facultada (fs. 147 a 158), pronunciamiento que el 29 de agosto de 2019, fue objeto de aclaración y complementación (fs. 159 a 161 vta.), la que fue declarada improcedente por RM 980 de 4 de septiembre de igual año, siendo ésta notificada a los accionantes el 12 de septiembre de 2019 (fs. 162 a 165).

**II.4.** Cursa RA UIF/063/2019 de 22 de agosto, por la cual la Directora General Ejecutiva de la UIF, resolvió dejar sin efecto la RA UIF/021/2019 y la RA UIF/023/2019 de 25 de marzo -por la que se rectificó la fecha de la antes mencionada RA UIF/021/2019-, aprobando el "INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES" (sic), en virtud a las recomendaciones del Informe Técnico UIF/DAES/UAEC/181/2019 de 21 de agosto y el Informe Legal UIF/DGE/UJR/235/2019 de 22 de igual mes y año, disponiendo que el mismo entrará en vigencia a los cincuenta días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de su publicación (fs. 166 a 167 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las entidades bancarias ahora impetrantes de tutela, consideran vulnerados sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso, así como al principio de impugnación, que a partir de la interpretación indebida que la autoridad accionada supuestamente habría realizado a fin de desestimar el recurso jerárquico interpuesto con el objeto de dictar una resolución anulatoria hasta el vicio más antiguo o en su caso modificando parcialmente el Instructivo aprobado por RA UIF/021/2019 de 13 de marzo, concluyendo erradamente que de acuerdo al art. 27 y 56 de la LPA, los actos administrativos de carácter reglamentario difieren del tratamiento de aquellos de alcance particular, siendo estos últimos los únicos que podrían impugnarse, y que al ser los reglamentos normas de carácter general los mismos no son recurribles vía administrativa, desconociendo de este modo sus propios precedentes administrativos contenidos en las resoluciones de recursos jerárquicos, que decidieron en el fondo similares impugnaciones interpuestas por entidades de intermediación financiera contra normas reglamentarias; por otra parte, en consideración a los arts. 57 y 124 inc. a) del DS 27113 al no haberse verificado que el caso se acomodaba a alguna de las causales para desestimar el recurso no correspondía proceder con ello -desestimarlo-; asimismo, se incurrió en incongruencia, toda vez que la autoridad accionada solo se limitó a desestimar el recurso jerárquico cuando en coherencia con su razonamiento debió anular todo el procedimiento recursivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La sustracción o pérdida del objeto procesal en la acción de amparo constitucional

En cuanto al referido tópico constitucional, la SCP 0529/2018-S1 de 17 de septiembre, refirió que: "*Al respecto, la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: 'El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

***La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para***

***mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal****. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.*

*De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente,* ***la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria****. Así,* ***la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor'.*

*De lo expuesto precedentemente, se concluye que la protección que brinda la acción de amparo constitucional no se activa cuando el objeto procesal hubiere quedado revocado o anulado, correspondiendo denegar la tutela solicitada, pues en esos casos,* ***el petitorio orientado al cumplimiento de un acto administrativo inexistente carecería de sustento****, situación que impide al Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada. Por lo tanto, la desaparición del objeto procesal, priva a esta acción tutelar de interés o utilidad real por no corresponder un pronunciamiento sobre el fondo, lo que determina su desestimación"* (las negrillas son añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De lo manifestado por la parte peticionante de tutela, se advierte que el análisis sobre el cual converge la problemática se refiere a la interpretación que la autoridad accionada habría realizado a tiempo de desestimar el recurso jerárquico interpuesto, a partir del cual, se buscaba la emisión de una resolución anulatoria hasta el vicio más antiguo o la modificación del "INSTRUCTIVO DE CUMPLIMIENTO PARA LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS PRECEDENTES" (sic), aprobado por RA UIF/021/2019 de 13 de marzo, denunciando que erradamente se concluyó que los reglamentos como actos administrativos de carácter general no son susceptibles de impugnación; que la desestimación no se fundó en ninguna de las causales establecidas al efecto; y, que dicha determinación es incongruente, pues a partir del razonamiento establecido la autoridad accionada debió anular todo el procedimiento recursivo.

En ese marco y a fin de tener una comprensión cabal de lo acontecido en el presente caso, conforme se advierte del apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, debe señalarse que en principio la UIF a través de la RA UIF/021/2019 aprobó el Instructivo antes mencionado (Conclusión II.1), mismo que fue objeto de recurso de revocatoria que fue desestimado por haber sido interpuesto fuera de plazo (Conclusión II.2), frente a lo cual la parte ahora accionante el 27 de mayo de 2019, interpuso recurso jerárquico, solicitando la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o la modificación parcial de dicho Instructivo, el cual fue resuelto mediante la RM 902 de 23 de agosto de igual año, por la que el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas desestimó el mismo, considerando su falta de competencia en razón a que según su criterio las normas de carácter reglamentario son inimpugnables y solo pueden ser modificadas, abrogadas o derogadas, para lo cual su autoridad no se encontraba facultada (Conclusión II.3).

No obstante la resolución del recurso jerárquico, de actuados y de lo manifestado por las partes procesales, se tiene que por RA UIF/063/2019 de 22 de agosto -antes de la resolución del recurso jerárquico-, la Directora General Ejecutiva de la UIF resolvió dejar sin efecto la RA UIF/021/2019, por la que se aprobó el Instructivo cuestionado a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, de lo que se advierte que el recurso jerárquico tras esta anulación de la Resolución Administrativa citada,

perdió su objeto de reclamo, pues como la propia parte impetrante de tutela lo dijo, lo que se pretendía con la interposición de este recurso era modificar el Instructivo aprobado por esa Resolución; en ese sentido, considerando que el petitorio referido a través de esta acción tutelar es dejar sin efecto la Resolución de recurso jerárquico a fin de que la autoridad accionada emita un nuevo pronunciamiento ingresando al análisis de fondo del recurso, en los hechos, dicha pretensión también deriva en la falta de objeto o pérdida del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, pues en realidad tras la inexistencia del Instructivo que contenía observaciones por parte de las entidades bancarias, una eventual concesión de tutela de igual forma carecerá de sentido y utilidad, pues, el recurso igualmente será desestimado por falta de objeto en su análisis, impidiendo de este modo ingresar al análisis de fondo que se reitera era la pretensión de la parte peticionante de tutela.

Ahora, cabe aclarar que no obstante de que la parte accionante refiera que lo que se buscaba a través de esta acción tutelar era no sentar un precedente que en posteriores casos impida el ejercicio de los derechos ahora invocados como vulnerados, no debe perderse de vista que sus argumentos y la identificación de los derechos lesionados, no condicen con la petición manifestada a través de su demanda constitucional, la cual no es otra que la autoridad accionada ingrese al análisis de fondo del recurso, aspecto que como se sostuvo, teniendo en cuenta la inexistencia de su objeto procesal, de ningún modo puede exigirse, deviniendo el petitorio constitucional en insubsistente, debiéndose en esta parte resaltar la importancia de la relación que debe haber entre los hechos denunciados, los derechos vulnerados y la pretensión establecida en la acción tutelar, la cual es la que determinará el alcance para conceder o denegar la tutela impetrada, pues de acoger favorablemente las postulaciones del impetrante de tutela ello debe evidenciarse en el cabal otorgamiento del petitorio solicitado en la acción tutelar.

En ese sentido, de conformidad a lo expuesto y a la línea jurisprudencial sentada y que fue recogida a partir del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no corresponde ingresar al fondo de la problemática, al advertirse la pérdida del objeto procesal a partir de la anulación de la RA UIF/021/2019, que aprobaba el Instructivo objeto del reclamo en la vía recursiva, haciendo de este modo que el petitorio referido en la acción de amparo constitucional devenga en insubsistente y carente de utilidad.

**III.3. Otras consideraciones**

Respecto a la actuación de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cabe manifestar que si bien a tiempo de la admisión de la acción tutelar suscitada el 13 de marzo de 2020, se hizo referencia a la emergencia sanitaria por la que atravesaba el país, siendo por ello que se fijó la audiencia para el 23 de dicho mes y año, sin efectuar mayor explicación que esta, se considera que de haberse efectuado la audiencia en un tiempo menor al establecido o por lo menos dentro del marco del plazo determinado por el art. 56 del CPCo, que establece que dicho actuado debe tener lugar luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de amparo constitucional, la misma habría podido desarrollarse antes de que se declare la cuarentena rígida que se estableció a partir del 22 de marzo de 2020 y que fue ampliada hasta el 30 de abril de igual año, postergando en ese sentido la resolución del caso.

En ese sentido, cursa a fs. 358 una nota suscrita por la Secretaria de la *supra* mencionada Sala Constitucional, por la que se da a conocer que en observancia de los Decretos Supremos "4199 y 4200", que dispusieron el establecimiento de la cuarentena rígida, es así que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la suspensión de plazos procesales desde el 22 de marzo de 2020, hasta el primer día hábil dispuesto por el Gobierno Nacional; al respecto cabe manifestar, que conforme lo estableció la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, la justicia constitucional no se encuentra sujeta a la suspensión de plazos procesales, dado que esta posibilidad no se encuentra dispuesta legalmente, siendo lo correctamente aplicable a la misma cuando se sustente imponderables para cumplir con los plazos establecidos en la norma, el criterio de flexibilidad más no el de suspensión de plazos, aspecto que si bien se hace referencia a fin de la consideración del plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional, debe quedar claramente determinado que para

la justicia constitucional no resulta correcto hablar ni aplicar la suspensión de plazos, por lo que en ese sentido, una vez que el establecimiento de la cuarentena rígida feneció, implantándose en su lugar la cuarentena dinámica desde el 1 de mayo de 2020, correspondía a la citada Sala Constitucional Cuarta, asumir las medidas de carácter incluso administrativo a fin de que la audiencia tome lugar en el menor tiempo posible; sin embargo, esta se desarrolló el 25 de junio de igual año, a partir de la consideración de la reanudación de actividades dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En ese marco, si bien a partir de la emergencia sanitaria se suscitaron retrasos en la consideración de los plazos procesales, siendo esa una situación excepcional, se exhorta a las miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que para futuras actuaciones se tenga presente que la suspensión de plazos no se encuentra prevista para la jurisdicción constitucional, debiendo aplicar en su lugar los criterios de flexibilización, desarrollando sus actuaciones en el marco del trámite dispuesto en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 74/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 404 a 410 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática de fondo.

**1° Exhortar** a Carmiña Ninoska Vera Marquez y Rubén Ramírez Conde, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones otorguen el trámite correcto y pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento, teniendo en cuenta que para la justicia constitucional no resulta aplicable el criterio de la suspensión de plazos procesales y sea conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
VOTO ACLARATORIO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35832-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 71 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darly Franco** y **Roberto Carlos Michel Roca** en representación sin mandato de **José Francisco Cuellar Vaca**, **Cristian Darío Arancibia Ribera**, **Elmer Yovio Gareca**, **Maiber Hinojosa Cuchallo**, **Jorge Mauricio Rivera Roca**, **Junior Reyes Linares**, **Fernando Banegas Eguez**, **Julio Danny Benites**, **Christian Salvatierra Rodríguez**, **Juan Marcelo Becerra Tapia**, **Eber Servantes Gabriel**, **Gerardo Palma Mascaya**, **Rodrigo Mejía Aguilera**, **Joaquín Cuellar Vaca**, **Richard Méndez Ledezma** y **Gualberto Moreira Méndez** contra **Mariela Toledo Duran**, **Fiscal de Materia**; **José Enrique Terán Romero**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz**; y, **Gonzalo Frías García**, **Diego Mauricio Aramayo Fernández**, **Juan Manuel Peducasse Flores** y **Cloviz Mercado Chuve**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 116 a 123, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Frías García y otros, por la presunta comisión del delito de estafa por la compra de crédito directo sin burocracia a solo firma de motorizados, que fue ofertado en las redes sociales por Alejandra Karina y Diego Mauricio, ambos de apellidos Aramayo Fernández; y el primero de los nombrados, como propietario de la empresa "Taxi FRIAS", iniciado por denuncia presentada el 11 de octubre de 2019, se adhirieron cuarenta y ocho personas, motivo por el cual se cambió el delito por estafa con victimas múltiples.

Desde el inicio de la investigación hasta el 14 de febrero de 2020, a pesar de la concurrencia de suficientes elementos, considerando que la empresa "Taxi FRIAS" no tenía legitimidad activa declarada ni demostrada, no contaba con registro público exigido por ley ni personería -se entiende jurídica- como tampoco registro de comercio de Fundaempresa, además de existir un supuesto propietario que firmó un contrato de arrendamiento que al final resultó ser un intermediario administrativo, habiendo otro propietario que no firmaba los contratos, pero fue quien se benefició de los depósitos bancarios, el Fiscal de Materia que conocía la causa sin realizar ningún acto investigativo procedió al rechazo de la denuncia en mérito al art. 304 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal; por lo que interpuso la correspondiente objeción de rechazo, conforme a la previsión del art. 305 del citado Código modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

El Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20 de 24 de julio de 2020, resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 14 de febrero de igual año, alegando atipicidad del delito, ordenando que el Fiscal de Materia notifique a todas las partes con esa determinación y hacer conocer a la autoridad de control jurisdiccional.

El 17 de julio de 2020, mediante Hoja de Ruta P-1600 se realizó la remisión del cuaderno de investigación de diecisiete cuerpos a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, que se

encuentra a cargo de la Fiscal de Materia ahora accionada, quien el 3 de agosto del mismo año, requirió que se notifique a las partes a fin de poner en conocimiento la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20.

El 10 de septiembre de 2020, los particulares ahora coaccionados Juan Manuel Peducasse Flores, Gonzalo Frías García y Diego Mauricio Aramayo Fernández, junto a efectivos policiales del Grupo Delta, a las 8:25 horas, se apersonaron al parqueo del Radio Móvil "Agape" y con una segunda llave abrieron el vehículo del coaccionante Elmer Yovio Gareca, sacándolo a golpes del mismo, llevándolo a una comisaría por el "Cuarto Anillo Paragua" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, privando al nombrado de su libertad, quitándole sus pertenencias personales, siendo obligado por el hoy coaccionado Juan Manuel Peducasse Flores y dichos funcionarios policiales a que firme "un papel" indicando que se tenía que notificar, ocasionándole lesiones físicas por las que le dieron seis días de incapacidad.

En ese sentido, desde el momento de la denuncia penal, vienen siendo perseguidos y amedrentados por los particulares ahora coaccionados, alegando que la Fiscal de Materia hoy accionada autorizó dicho accionar, teniendo todo ese hecho origen en el incumplimiento de las notificaciones ordenadas por la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

Los accionantes, a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, al trabajo, a la igualdad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de celeridad y de "dirección judicial del proceso", citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene: **a)** Las autoridades ahora accionadas cumplan con la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20 de 4 de julio de 2020, notificando a todas las partes procesales, tanto al denunciante como a los denunciados, conforme a lo determinado por el procedimiento penal, considerando que la autoridad competente es el -investigador- asignado al caso; **b)** De disponerse la devolución de los vehículos en calidad de depositarios judiciales u orden de secuestro, primero se agote la vía judicial en materia civil; **c)** El cese de todo tipo de arresto, persecución, amedrentamiento y allanamientos de domicilios por parte de los efectivos policiales y los particulares hoy coaccionados, puesto que no se tiene una orden judicial; **d)** Que los motorizados y pertenencias secuestrados sin orden judicial o requerimiento fiscal mediante arrestos ilegales, uso de la fuerza y actos ilegales, sean devueltos a sus poseedores mientras no sean legalmente notificados con dichos actuados; y, **e)** Los vehículos objeto de la demanda que fueron despojados de sus poseedores sean restituidos, mientras no se tenga una sentencia ejecutoriada en la vía civil, y que la empresa "Taxi FRIAS" demuestre con documentación original y fehaciente el derecho propietario de cada vehículo, y que sea el -investigador- asignado quien proceda a la reposición con el propietario presente, elaborándose actas con firmas y horas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 146, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** El Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz ahora coaccionado, a través del informe presentado en esta acción de libertad refirió que no tenía conocimiento de las persecuciones efectuadas contra los accionantes;

**2)** Todas las llaves de los vehículos en conflicto estaban en poder del ahora coaccionado Gonzalo Frías García y con la segunda llave abrieron la movilidad del coaccionante Elmer Yovio Gareca y como delincuente lo sacaron de la misma y lo golpearon, encontrándose ocho funcionarios policiales y los particulares hoy coaccionados, que despojándolo de todas sus cosas lo llevaron a la comisaría sin ninguna orden de arresto, teniendo únicamente "en mano" una Resolución del Ministerio Público por la cual se levantaban los secuestros y se ordenaba la devolución de los vehículos a sus propietarios; sin embargo, no les daba la potestad de actuar como lo hicieron, siendo dejado en libertad aproximadamente a medio día, quitándole el motorizado, no solo a él sino también a otras veintitrés personas más; **3)** Estuvo privado de su libertad desde las 8:25 horas hasta el mediodía, en una comisaría, lo enmanillaron y lo colocaron boca abajo con la intención de que firme la notificación con la Resolución Fiscal; **4)** Sufren de persecución, ya sea por llamadas telefónicas, autos rondando sus domicilios, así también efectivos policiales que ni siquiera son los asignados al caso, sino miembros del Grupo Delta, y de igual manera los de la comisaria de la "Pampa", "…no quiero decir cómo será el trato con ellos…" (sic), viven perseguidos por abogados del "señor Frías"; y, **5)** Todas las pertenencias del privado de libertad de forma ilegal -se entiende de Elmer Yovio Gareca- sean devueltas, así como los veintitrés vehículos que fueron arrebatados a sus poseedores con el mismo modo de operar, mientras no exista una sentencia ejecutoriada, estando dispuestos de acudir a la vía civil y también a conciliar, pero directamente con los propietarios.

### I.2.2. Informe de las autoridades y particulares accionados

Mariela Toledo Durán, Fiscal de Materia en audiencia, manifestó que: **i)** Fue notificada con la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20 que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 14 de febrero de 2020 dentro del caso FIS-SCZ 1911626, que sigue Darly Franco en representación del accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, poniendo a conocimiento de la autoridad jurisdiccional dicha Resolución Fiscal; **ii)** En forma posterior, el hoy coaccionado Gonzalo Frías García se presentó a objeto de que se le notifique con la citada Resolución Fiscal, ordenándose asimismo se proceda a sacar fotocopias legalizadas de la misma para notificar a la apoderada legal y a los denunciantes; **iii)** La Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de igual fecha, la emitió el Fiscal de Materia Fernando Daniel Mejía Gallardo, que fue notificada de manera personal a cada uno de los denunciantes y también a la apoderada legal; sin embargo, no todos formularon objeción a dicha Resolución Fiscal de Rechazo, siendo únicamente los accionantes quienes objetaron, desistiendo del mismo los demás denunciantes; **iv)** Por Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20 se ordenó que sea puesta a conocimiento del Juez de la causa y de las partes procesales, notificándose a los denunciados ya que se apersonaron a su oficina con ese fin, y se indicó al asistente que proceda a sacar las fotocopias legalizadas para notificar a la apoderada legal y a los demás denunciantes; **v)** Se presentaron ante el Ministerio Público treinta memoriales de solicitud de devolución de vehículos que fueron atendidos de forma individual, por lo que al existir una Resolución Fiscal de Rechazo ratificada por el superior jerárquico en aplicación del art. "304 num. 1", acreditándose el derecho propietario y contando con la documentación original, puesto que el caso emana de unos contratos de arrendamiento con posterior compromiso de compra, y considerando que el Ministerio Público investiga hechos delictivos, no así derechos propietarios, emitió una Resolución mediante la cual dispuso la devolución de los motorizados al propietario; **vi)** El 10 de septiembre de 2020, cuando se encontraba tomando declaraciones en otro proceso recibió la llamada de la representante sin mandato Darly Franco, quien le hizo conocer que uno de sus clientes había sido arrestado en una comisaría y que le secuestraron su vehículo, por lo que le pidió que todas esas irregularidades se las haga conocer por escrito, toda vez que fue su persona quien ordenó la devolución de los motorizados a sus propietarios en atención a la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20; sin embargo, la nombrada se apersonó ese "día" a su oficina y se notificó con la mencionada Resolución, en su condición de apoderada, por lo que ya tenía conocimiento; **vii)** Nunca ordenó la privación de libertad de alguna persona y ningún acto de los que denuncia la representante sin mandato mediante esta acción de defensa, es más, el 11 de ese mes y año, ante la objeción de la indicada Resolución Fiscal en representación de las víctimas y la determinación de devolución de los vehículos, señaló que debe estarse a procedimiento; **viii)** El 14 de dicho mes y año, antes de la interposición de la

presente acción de libertad, la representante sin mandato Darly Franco dio a conocer las irregularidades de los hechos suscitados contra el coaccionante Elmer Yovio Gareca, manifestándole que fue privado de su libertad y del amedrentamiento que vivió, adjuntando un formulario de denuncia formal y un certificado médico forense, por lo que ante esa situación pidió un informe a la comisaría que participó en esos actos, informándole también que los vehículos se encuentran en poder de los accionantes y se le solicitó que se ordene que los mismos sean entregados al -investigador- asignado al caso a objeto de que este proceda a la entrega de dichos motorizados a los propietarios, extremo que se cumplió, previo señalamiento de fecha y hora por parte del -investigador- para que los depositarios judiciales los exhiban y entreguen a sus dueños que presenten "RUA" original; y, **ix)** Al enmarcar sus actos bajo los principios de objetividad y respetando los derechos y garantías de las partes, solicitó se deniegue la tutela.

José Enrique Terán Romero, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, mediante informe presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 133 y vta., señaló que: **a)** Los accionantes refieren que existe una investigación bajo la dirección funcional del Ministerio Público entendiéndose que están sujetos a la Ley Orgánica del Ministerio Público y los efectivos policiales cumplen labores de investigadores dependientes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), existiendo independencia funcional; **b)** En su calidad de Comandante Departamental, desempeña funciones administrativas desconcentradas de los Comandos Departamentales de la Policía Boliviana, conforme a la previsión del art. 35 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB); **c)** De la revisión de esta de acción de libertad, los accionantes indicaron que existe una obligación que ellos pactaron de manera voluntaria entre partes; sin embargo, se debe considerar que cada servidor público policial que interviene en cualquier hecho informa directamente a su Jefe responsable; **d)** No se le hizo conocer sobre las actuaciones que realizaron los efectivos policiales que participaron en los supuestos actos irregulares; empero, si su proceder se enmarca dentro de lo correcto o fuera de la norma, las acciones legales deben ser planteadas contra los responsables que hayan vulnerado sus derechos, para que ellos respondan por un hecho que ahora desconoce; y, **e)** Al no cumplir con los requisitos indispensables para formular la presente acción tutelar, y conforme a las SCP 0055/2012 de 9 de abril y 0012/2016-1 de 6 de enero, solicitó se deniegue la tutela.

Juan Manuel Peducasse Flores y Gonzalo Frías García, presentando ese último informe el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 135 a 139 vta., así como en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** El hoy coaccionado Gonzalo Frías García no estuvo en el lugar de los hechos denunciados en esta acción de defensa; **2)** No puede discutirse la comisión o no de los hechos ilícitos mediante esta acción de libertad, puesto que ya fueron dilucidados por el Ministerio Público, motivo por el cual se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 14 de febrero de igual año, concluyéndose que no existió delito, ya que se suscribió un contrato de arrendamiento con opción a compra, constando la voluntad de las partes; **3)** Entonces, al no concurrir un proceso penal del que emergieron las órdenes de secuestro para que tengan los vehículos en calidad de depositarios, se solicitó al Ministerio Público la devolución de los mismos a los propietarios, por lo que la Fiscal de Materia hoy accionada ordenó de esa manera; **4)** Se debe considerar el principio de subsidiariedad, ya que los accionantes podían acudir ante la autoridad Fiscal por la supuesta vulneración de sus derechos, teniendo la vía expedita dentro del proceso donde se instruyeron las órdenes de devolución de los vehículos, puesto que aunque el proceso esté con una Resolución Fiscal de Rechazo, aún se encuentra pendiente la devolución de los motorizados, por lo que tiene control jurisdiccional; **5)** No acreditaron que se restringió indebidamente la libertad de una persona o la existencia de un mandamiento expreso, siendo muy diferente que lo hayan "agarrado" para que entregue el vehículo, porque estaban cumpliendo una orden fiscal, y otra es que se le privara su libertad y que lo lleven a la comisaría; **6)** El art. 225 del CPP establece que la Policía Boliviana tiene la facultad de arrestar, por lo tanto, si lo hicieron seguro fue porque hubo una actitud de no cumplir una resolución judicial, de hostigar o de no permitir el cumplimiento de sus funciones; **7)** Los accionantes plantearon en forma equivocada esta acción tutelar, puesto que su petitorio no es coherente ni correcto, por lo que corresponde se deniegue la tutela solicitada, no pudiendo como Tribunal de garantías ordenar que se proceda a la notificación de una resolución; y, **8)** Pidió que le den las garantías necesarias para que como Abogado pueda salir de ese recinto y no sea amenazado o filmado sin su consentimiento.

Diego Mauricio Aramayo Fernández y Cloviz Mercado Chuve, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, a pesar de sus citaciones cursantes a fs. 130 y 131.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 71 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 149 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a los ahora coaccionados Juan Manuel Peducasse Flores, Cloviz Mercado Chuve y Diego Mauricio Aramayo Fernández, ordenando que dejen de efectuar persecuciones ilegales y amedrentar a los accionantes "…O SE ABSTENGAN DE PRIVARLAS DE SU LIBERTAD, SI NO FUERA RESPETANDO LAS FORMALIDADES LEGALES" (sic). En cuanto a la devolución de los vehículos y pertenencias de los mismos, **denegó** la tutela por no ser derechos protegidos por la acción de libertad, teniendo la vía expedita para hacer su reclamo; todo ello, bajo los siguientes argumentos: **i)** Los hechos no controvertidos en el presente caso son que el coaccionante Elmer Yovio Gareca junto a la representante legal iniciaron un proceso penal contra los hoy coaccioanados y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples signado con el FIS-SCZ 1911626, y que producto de ese proceso se obtuvo una Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 14 de febrero de igual año, determinación que fue ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; **ii)** La problemática está en que no se notificó con la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20, que se privó al coaccionante Elmer Yovio Gareca, las persecuciones a las víctimas y que los motorizados se estuvieran entregando sin las formalidades legales; **iii)** Esta acción de defensa tutela la libertad de las personas, existiendo la modalidad traslativa o de pronto despacho, pero la misma no es para las víctimas sino para los privados de libertad, pudiendo estas interponer la acción de amparo constitucional para reclamar cualquier dilación indebida; **iv)** La falta de notificación con la referida Resolución Fiscal no es tutelable mediante la acción de libertad, ya que las víctimas podrían reclamar el derecho a la celeridad a través de la acción de amparo constitucional; **v)** Respecto a la privación de libertad del coaccionante Elver Yovio Gareca, se debe considerar que para privar de ese derecho a las personas se deben cumplir con las formalidades legales, teniéndose a partir de un video que lo enmanillaron, por lo que es evidente la privación denunciada, vulnerándose de esa manera su derecho a la libertad; **vi)** La Fiscal de Materia ahora accionada señaló que no libró orden alguna para que se proceda a esa privación de libertad, encontrándose al momento de lo sucedido los hoy coaccionados José Manuel Peducasse Flores, Cloviz Mercado Chuve y Diego Mauricio Aramayo Fernández, los dos últimos ausentes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, de la cual se presume una presunción de veracidad, por lo que procede la acción de libertad interpuesta contra los nombrados por haber colaborado en la privación ilegal del coaccionante Elver Yovio Gareca; **vii)** La Fiscal de Materia hoy accionada no causó la privación de libertad ya que no emitió ninguna orden al respecto; **viii)** El Comandante Departamental ahora coaccionado, indicó que responde por sus actos; sin embargo, hay efectivos policiales que si bien no fueron accionados, debieron serlo, existiendo tres personas contra las que se accionó, uno de ellos que colaboró con los funcionarios policiales -se entiende que es Juan Manuel Peducasse Flores- según el video que mostraron los accionantes, por lo que corresponde viable conceder la tutela; y, **ix)** En cuanto a la devolución de los vehículos y de las pertenencias del privado de libertad, esos son aspectos que pueden ser solicitados al Ministerio Público, no pudiéndose dirimir un hecho civil, por lo que sobre dichos puntos es inviable esta acción de libertad.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, los accionantes a través de de sus abogados solicitaron a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre la reparación de daños y perjuicios que sufrió el coaccionante Elmer Yovio Gareca, toda vez que perdió sus pertenencias -dinero-, además de ser brutalmente golpeado, tal como se tiene a partir del certificado médico forense, todo al amparo del art. "50".

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **a)** El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), permite complementar cualquier aspecto omitido; **b)** Esa Sala Constitucional es uniforme al determinar que existió una privación de libertad ilegal; y, **c)** Corresponde en la vía incidental probar los daños que se efectuaron al coaccionante Elmer Yovio Gareca, por lo que en ese

sentido se complementó la Resolución 71, estableciendo un plazo de diez días para que las partes puedan presentar cargos y descargos sobre la reparación de los daños que se hubiesen efectuado al referido coaccionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 14 de febrero de 2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Francisco Cuellar Vaca y otros contra Gonzalo Frías García -ahora coaccionado- y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, previsto en los arts. 335 y 346 bis del Código Penal (CP), caso FIS-SCZ 1911626, pronunciado por el Fiscal de Materia Fernando David Mejía Gallardo y que fue presentada ante la Jueza de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz en la misma fecha (fs. 21 a 38).

**II.2.** Mediante Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20 de 24 de julio de 2020, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 14 de febrero de igual año, dentro del caso FIS-SCZ 1911626, disponiendo el archivo de obrados, ordenando que el Fiscal de Materia notifique a todas las partes con esa determinación y también haga conocer a la autoridad que tiene el control jurisdiccional (fs. 39 a 90).

**II.3.** A través de memorial presentado el 4 de agosto de 2020, Mariela Toledo Durán, Fiscal de Materia -ahora accionada-, hizo conocer a la Jueza de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20 (fs. 95).

**II.4.** Consta formulario de denuncia de 10 de septiembre de 2020, en la cual Elmer Yovio Gareca -ahora coaccionante-, formalizó denuncia ante la FELCC contra Juan Manuel Peducasse Flores -hoy coaccionado- por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 101).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, al trabajo, a la igualdad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de celeridad y de "dirección judicial del proceso"; puesto que: **1)** El coaccionante Elmer Yovio Gareca, fue sacado a golpes por los particulares ahora coaccionados junto a funcionarios policiales de su movilidad, para ser trasladado a una comisaría que se encuentra en el "Cuarto Anillo Paraguá" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, privándolo de su libertad, quitándole sus pertenencias y siendo obligado por el hoy coaccionado Juan Manuel Peducasse Flores y funcionarios policiales, a que firme "un papel" alegando que se tenía que notificar; y, **2)** Están siendo perseguidos y amedrentados por los particulares ahora coaccionados, señalando que la Fiscal de Materia hoy accionada autorizó dicho accionar, teniendo todo ese hecho origen en el incumplimiento de las notificaciones ordenadas por la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20 de 24 de julio de 2020.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, en aplicación de la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, sostuvo que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera-sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió* ***que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda****, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa*" (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, al trabajo, a la igualdad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de celeridad y de "dirección judicial del proceso"; puesto que: **i)** El coaccionante Elmer Yovio Gareca, fue sacado a golpes por los particulares ahora coaccionados junto a funcionarios policiales de su movilidad, para ser trasladado a una comisaría que se encuentra en el "Cuarto Anillo Paraguá" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, privándolo de su libertad, quitándole sus pertenencias y siendo obligado por el hoy coaccionado Juan Manuel Peducasse Flores y funcionarios policiales, a que firme "un papel" alegando que se tenía que notificar; y, **ii)** Están siendo perseguidos y amedrentados por los particulares ahora coaccionados, señalando que la Fiscal de Materia hoy accionada autorizó dicho accionar, teniendo todo ese hecho origen en el incumplimiento de las notificaciones ordenadas por la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20 de 24 de julio de 2020.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que, cursa Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 14 de febrero de 2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de los accionantes contra los particulares ahora coaccionados y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, previsto en los arts. 335 y 346 bis del CP, caso FIS-SCZ 1911626, pronunciado por el Fiscal de Materia Fernando David Mejía Gallardo y que fue presentada ante la Jueza de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz en la misma fecha (Conclusión II.1.). En forma posterior, mediante Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió ratificar la citada Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, disponiendo el archivo de obrados, ordenando que el Fiscal de Materia notifique a todas las partes con esa determinación y también haga conocer a la autoridad que tiene el control jurisdiccional (Conclusión II.2.). En ese sentido, a través de memorial presentado el 4 de agosto de igual año, la Fiscal de Materia ahora accionada, hizo conocer a la Jueza de la causa, la mencionada Resolución Fiscal Departamental (Conclusión II.3.).

Por otro lado, consta formulario de denuncia de 10 de septiembre de 2020, en la cual el coaccionante Elmer Yovio Gareca, formalizó denuncia ante la FELCC contra el ahora coaccionado Juan Manuel Peducasse Flores por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.4.).

En ese sentido, considerando las problemáticas denunciadas por los accionantes mediante la presente acción de libertad, en el sentido de que el coaccionante Elmer Yovio Gareca fue sacado a golpes por el ahora coaccionado Juan Manuel Peducasse Flores junto a efectivos policiales de su movilidad, y se lo traslado a una comisaría por el "Cuarto Anillo Paraguá" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, privándole de su libertad, quitándole sus pertenencias y obligándolo a que firme "un papel" indicando que se tenía que notificar; y, que todos los accionantes están siendo perseguidos y amedrentados por los particulares hoy coaccionados, alegando que la Fiscal de Materia ahora accionada autorizó dicho comportamiento, teniendo ese hecho origen en el incumplimiento de las notificaciones ordenadas por la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20.

Al respecto, y en coherencia con el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, es preciso considerar que todas las actuaciones de los funcionarios policiales o representantes del Ministerio Público, que fueran presuntamente ilegales, y que guarden relación con los derechos a la libertad física o de locomoción, deben ser denunciadas ante el juez que lleva la causa, y en caso de no haberse puesto en conocimiento de ninguna autoridad judicial, se lo efectuará ante el juez de turno, al ser aquella la autoridad competente para conocer las denuncias de posibles vulneraciones de derechos fundamentales.

En ese entendido, en el caso de referencia a momento de denunciar la privación de libertad del coaccionante Elmer Yovio Gareca y la persecución y amedrentamiento ejercido por los particulares hoy coaccionados, alegando que la Fiscal de Materia ahora accionada habría autorizado dicho comportamiento, teniendo ese hecho origen en el incumplimiento de las notificaciones ordenadas por la Resolución Fiscal Departamental R.R.M.M. OR-002/20, se tenía un proceso penal que si bien ya contaba con Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de febrero de 2020, el mismo tenía algunas cuestiones pendientes, tal como señala la propia Fiscal de Materia ahora accionada, la sustanciación de esa causa estaría a cargo del Juez de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y por lo tanto, en consideración a la jurisprudencia constitucional citada, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

De esa manera, en el presente caso, correspondía que los accionantes acudan ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso que se encuentra plenamente identificada para hacer conocer los mismos actos denunciados que efectúa en esta acción tutelar; por cuanto, una vez más se recuerda que para acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, y solo en caso que la autoridad judicial no repare la presunta vulneración alegada, presentará su reclamo ante la jurisdicción constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 71 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a lo expresado en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0564/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36509-2020-74-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 176 vta. a 183 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Gabriel Pereira Raya** contra **Pedro Gabriel Fernández Zuleta**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 8 ambos de diciembre de 2020, cursantes de fs. 58 a 62 y 65 a 69 vta., el accionante, manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido por su persona contra Valerio Basualdo Alejandro por el delito de incendio se dictó la Sentencia 02/2015 de 8 de julio sancionándosele con una pena privativa de libertad de dos años de reclusión más daños y perjuicios que fue confirmada por Auto de Vista 207/2016 de 23 de junio sin que ninguna de las partes haya interpuesto recurso de casación no obstante su notificación, cobrando ejecutoría en los términos del art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese entendido, mediante memorial de 19 de octubre de 2020, adjuntó literales que acreditan una parte de los costos legales incurridos en la sustanciación del proceso penal de referencia en virtud a que los otros se encuentran acreditados y justificados en el mencionado proceso, a la vez, observó la planilla de costas de 10 de marzo del citado año y solicitó se deje sin efecto la misma a objeto de ordenar se elabore una nueva que responda a la realidad de las costas legales del proceso. Así, por providencia de 10 de noviembre del referido año, el Juez ahora accionado dejó sin efecto dicha planilla y dispuso se realice una nueva que fue emitida el 11 de similar mes y año, puesta a su conocimiento mediante decreto de la misma fecha, dando mérito a que su persona interponga recurso de reposición contra esta determinación que fue resuelta mediante Auto de 26 de igual mes y año que rechazó lo solicitado manteniendo firme la decisión asumida mediante providencia de 10 de noviembre de 2020.

Agrega que, no obstante las peticiones efectuadas mediante escritos de 19 de octubre y 18 de noviembre, ambos de 2020, la autoridad judicial ahora accionada no se pronunció de manera motivada y fundamentada respecto a que: **a)** Los daños y perjuicios y su naturaleza jurídica que no forma parte de la planilla de costas, porque ésta institución jurídica compromete únicamente los efectos económicos del proceso y no las consecuencias jurídicas del hecho juzgado y resuelto en decisión ejecutoriada que debe ser averiguado en demanda y proceso diferente a instancia de la parte directamente interesada; **b)** El motivo de observación relativo a los gastos incurridos por el registro de hipoteca legal para garantizar la reparación integral del daño y perjuicio que provocó el inculpado y que no considera la planilla de costas ni la resolución recurrida; **c)** El costo según arancel que demandó la obtención del testimonio de mandato notarial otorgado por la víctima a favor del abogado patrocinante, que no es tomado en cuenta en planilla de costas ni en resolución; **d)** Las costas impuestas a Valerio Basualdo Alejandro que favorecen al Ministerio Público que no ha merecido pronunciamiento de fondo, motivado ni fundamentado; **e)** La fórmula "mágica" que utiliza para razonar en sentido de que el costo por hojas bond es parte del servicio de

patrocinio profesional del abogado; **f)** El porcentaje que consideró para establecer el honorario del abogado apoderado conforme el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados en lugar de la iguala profesional suscrita; y, **g)** La solicitud de enmienda descartando la improcedente amonestación al abogado que patrocina la causa que no está motivada ni fundamentada, opiniones que como defensa asume a su nombre con carácter inviolable. Concluyendo que pese al tiempo transcurrido, no se resolvió como corresponde con un pronunciamiento expreso y de fondo, motivado y fundamentado.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia externa así como a la defensa; citando al efecto el art. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que: **1)** Se deje sin efecto las Resoluciones de 10 y 26, ambos de noviembre de 2020 además de su complementaria de 2 de diciembre del mismo año; **2)** Se ordene al Juez ahora accionado se pronuncie y resuelva en el fondo, de forma expresa, razonable, congruente, motivada y fundamentada sobre todos y cada uno de los motivos reclamados y omitidos en la consideración y resolución de la planilla de costas objeto de la presente acción tutelar; y, **3)** Se condene a la autoridad judicial accionada al pago de daños y perjuicios a estimarse en la vía incidental.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 176, presente el peticionante de tutela junto con su abogado, ausentes el Juez accionado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Ejerciendo su derecho a la réplica, cuestionó que la autoridad judicial accionada justifique su accionar demorado por diez meses dentro de un simple trámite de procedimiento de liquidación de costas con los argumentos de que dicho proceso no fue conocido por su autoridad y la paralización de actividades por la pandemia desconociendo de esta manera todos los derechos que se reclaman ahora ante la justicia constitucional máxime si aplicó leyes abrogadas de la época de gobiernos de facto, tratando de confundir que la resolución observada admite trámite de apelación cuando la propia ley es taxativa, aparte que la doctrina y jurisprudencia sobre este tema es explícito y responde al sistema procesal penal que solo habilita los señalados por el art. 403 del CPP.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito cursante de fs. 141 a 142 manifestó que: **i)** La causa penal de la cual emerge la presente acción tutelar se encuentra radicada en el despacho judicial a su cargo y cuenta con sentencia ejecutoriada desde el año 2016, proceso que no fue sustanciado por su persona, siendo que recién en la gestión 2020, la parte perdidosa, solicitó desarraigo que fue concedido para luego pedir planilla de costas que se corrió en traslado; sin embargo, por motivo de ausencia de transporte debido a la pandemia, no se pudo notificar a la víctima -en el proceso en cuestión- de manera oportuna; y, **ii)** Posterior al trámite correspondiente y de acuerdo a lo observado por la víctima, se ordenó que se realice nueva planilla de liquidación estableciendo que se tome en cuenta que su abogado actuó en su momento como apoderado, por lo que por Secretaría de su despacho se emitió nueva liquidación de costas que también fue objetada por esa parte; es así que mediante Auto 04/2020 de 26 de noviembre no se dio lugar al reparo planteado y se aprobó la planilla de costas, a lo que se solicitó aclaración, complementación y enmienda que por decreto de 2 de diciembre de

2020 fue rechazado debiendo precisarse que el ahora impetrante de tutela no hizo uso del derecho de impugnación contra la referida resolución principal.

### I.2.3. Intervención de tercero interesado

Valerio Basualdo Alejandro, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal citación, cursante de fs. 157 a 158.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 176 vta. a 183 vta., declaró "**improcedente"** la tutela solicitada, determinación asumida -luego de efectuar una relación de los antecedentes del caso- bajo las siguientes consideraciones: **a)** En ejecución de sentencia, el art. 272 del CPP establece y regula la tasación de costas procesales; así también determina que las observaciones que se pudieran plantear se tramitarán por la vía incidental cuya resolución tendrá fuerza ejecutiva y será efectiva en el mismo proceso sin recurso ulterior en el término de tres días; y, **b)** En esos términos, la resolución del incidente debe regirse a lo establecido en el art. 314 del CPP finalizando con el pronunciamiento del Auto interlocutorio correspondiente susceptible de recurso de apelación incidental, conforme establece el art. 403.2 de la norma adjetiva penal motivo por el cual la víctima, ahora peticionante de tutela podía interponer dicho medio de impugnación, aspectos estos que se pueden observar de las documentales debidamente detalladas en la presente, donde se observa que no se llegó a interponer recurso de apelación, donde podía reclamar la vulneración a sus derechos, como es el debido proceso, no habiendo utilizado este medio de defensa la parte accionante, pese a tener la vía legal para poder impugnarla.

En vía de complementación el impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó aclaración y enmienda respecto a que si las determinaciones que considera recurribles son providencias o autos interlocutorios además si es posible interponer apelación de la resolución que resuelva una reposición, cuando ambos medios de impugnación están destinados a una resolución determinada que resuelve un hecho particular en concreto, misma que fue respondida por el Juez de garantías mediante Auto de 03/2020 de 11 de diciembre, estableciendo que no corresponde proceder a la aclaración solicitada; por cuanto como se señaló en la resolución principal, la resolución de observaciones a la planilla de costas es un auto interlocutorio, en consecuencia susceptible de apelación conforme establece el art. 403.2 de CPP (fs. 183 y vta.).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa planilla de costas y honorarios profesionales de 10 de marzo de 2020, elaborada por Paola Andrea Téllez Sernich, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, la cual fue realizada en cumplimiento de la providencia de 28 de febrero del citado año; por lo que, presentó liquidación de costas del proceso a favor del acusador particular Iván Gabriel Pereira Raya -hoy peticionante de tutela- en ejecución de Sentencia estableciendo la inexistencia de gastos judiciales en aplicación a lo establecido en el art. 178.I de la CPE; y, un total parcial de Honorarios profesionales en Bs1000.- (mil bolivianos) acorde con el Arancel Mínimo de Honorarios Profesionales fijado por el "ICACH" para procedimientos abreviados que fue notificada al accionante el 17 de octubre del mismo año (fs. 80 y 103).

**II.2.** Consta memorial presentado el 20 de octubre de 2020, en el cual, el impetrante de tutela, observó la planilla de costas de 10 de marzo de igual año, y solicitó se incluya otros rubros no consignados, adjuntando en calidad de prueba un folio real y contrato de prestación de servicios profesionales (fs. 104 a 105 vta., y 107 a 109).

**II.3.** En respuesta al memorial citado *ut supra*, por proveído de 21 de octubre de 2020, la autoridad judicial hoy accionada, dispuso que: "…póngase en conocimiento de los sujetos procesales la

observación realizada, es decir al Ministerio Público de este Municipio de Camargo, como a la parte acusada donde corresponda, a quienes se les concede el plazo de 3 días de su legal notificación para que se pronuncien al respecto" (sic [fs. 110]).

**II.4.** Por providencia de 10 de noviembre de 2020, notificada al ahora peticionante de tutela el 12 del mismo mes y año, el juez hoy accionado, con fundamento en la inexistencia de base legal ni medio de prueba que demuestren el grado de impacto que ocasionó el delito -incendio- denunciado además de la abolición del pago sobre valorados de timbres, hojas y otros actuados conforme el Decreto Supremo (DS) 27002 de 17 de abril de 2003 y el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el hoy accionante y el profesional abogado Rodrigo Kurt Pereira Ramallo carece de fecha, nombres y reconocimiento de las firmas estampadas dejó sin efecto la planilla de costas de 10 de marzo de 2020 y ordenó la elaboración de una nueva bajo los parámetros del Arancel del Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca (fs.116 y 120).

**II.5.** Consta nueva planilla de costas y honorarios profesionales elaborada por Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, la cual fue realizada en cumplimiento de la providencia de "…08 de octubre del año en curso…" (sic) -lo correcto es 10 de noviembre de 2020- que estableció un total parcial de pago por juicio oral público de honorarios profesionales de acuerdo al arancel mínimo del Colegio de Abogados de Chuquisaca de Bs4000.- (cuatro mil Bolivianos), sin establecer costas en cuanto a timbres, hojas y otros actuados a mérito del DS 27002 y con relación a los "…Daños y perjuicio realizados a la víctima Iván Gabriel Pereira Raya…" (sic) señala que no hay valor a ser calculado (fs. 117).

**II.6.** Cursa recurso de reposición presentado el 13 de noviembre de 2020, en contra del proveído de 10 de misma data, presentado por el impetrante de tutela, en la que solicita que sean considerados los argumentos planteados y la prueba aportada vía memorial de 20 de octubre del mismo año, además de observar la nueva planilla de costas de 11 de noviembre del referido año (fs. 122 a 124).

**II.7.** Por decreto de 18 de noviembre de 2020, emitido por el Juez hoy accionado se pone en conocimiento de la parte adversa y el representante del Ministerio Público, la observación planteada mediante el precitado recurso de reposición para que en el plazo de tres días de su legal notificación respondan a dicha impugnación (fs. 125).

**II.8.** Consta Auto 04/2020 de 26 de noviembre, que resuelve rechazar la reposición planteada contra el decreto de 10 de noviembre de 2020 y la observación a la planilla de costas de 11 del mismo mes y año que posteriormente fue objeto de aclaración, complementación y enmienda por escrito presentado por el ahora peticionante de tutela el 27 de similar mes y año y declarado "no ha lugar" por providencia de 2 de diciembre de igual año (fs. 132 y 136 a 137).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia externa así como a la defensa; por cuanto, la autoridad judicial accionada mediante las Resoluciones de 10 y 26 de noviembre de 2020 además de su complementaria de 2 de diciembre del mismo año; no obstante las peticiones efectuadas mediante escritos de 19 de octubre y 18 de noviembre, ambos de 2020, no se pronunció sobre: **1)** La inserción de los daños y perjuicios como parte de la planilla de costas observada de 11 de noviembre del citado año; **2)** Los gastos incurridos por el registro de hipoteca legal para garantizar la reparación integral del daño y perjuicio que provocó el inculpado; además del costo según arancel que demandó la obtención del testimonio de mandato notarial otorgado por la víctima a favor del abogado patrocinante que no se consideran en la planilla de costas ni la resolución recurrida; **3)** Sobre las costas impuestas a Valerio Basualdo Alejandro que favorecen al Ministerio Público que no ha merecido pronunciamiento de fondo, motivado ni fundamentado; **4)** El razonamiento que utiliza para considerar que el costo por hojas bond es parte del servicio de patrocinio profesional del abogado y el porcentaje que consideró para establecer el honorario de abogado apoderado conforme el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados en lugar de la iguala profesional suscrita; y, **5)** La

improcedente amonestación al abogado que patrocina la causa que no está motivada ni fundamentada, opiniones que como defensa asume a su nombre con carácter inviolable.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La motivación y fundamentación de las Resoluciones como obligación del juzgador**

Al respecto, la SCP 0559/2020-S3 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, indica que «*La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

*'(…)* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

***Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente***
***a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos***

***fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos****".*

*Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: "Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: 'Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que* ***el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****'"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la problemática traída en revisión, se evidencia que si bien el impetrante de tutela invocó expresamente la falta de fundamentación y congruencia externa en las Resoluciones de 10 y 26, ambos de noviembre de 2020 además de su complementaria de 2 de diciembre del mismo año; sin embargo, a partir de lo manifestado en la demanda constitucional y la distinción establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se constata que lo que en realidad se cuestiona es la presunta ausencia de motivación en las precitadas resoluciones, marco en el cual se realizará el presente examen constitucional. En ese sentido, reclama que el Juez accionado no se pronunció sobre: **i)** La inserción de los daños y perjuicios como parte de la planilla de costas observada de 11 de noviembre del citado año; **ii)** Los gastos incurridos por el registro de hipoteca legal para garantizar la reparación integral del daño y perjuicio que provocó el inculpado; además del costo según arancel que demandó la obtención del testimonio de mandato notarial otorgado por la víctima a favor del abogado patrocinante que no se consideran en la planilla de costas ni la resolución recurrida; **iii)** Sobre las costas impuestas a Valerio Basualdo Alejandro que favorecen al Ministerio Público que no ha merecido pronunciamiento de fondo, motivado ni fundamentado; **iv)** El razonamiento que utiliza para considerar que el costo por hojas bond es parte del servicio de patrocinio profesional de abogado y el porcentaje que consideró para establecer el honorario de abogado apoderado conforme el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados en lugar de la iguala

profesional suscrita; y, **v)** La improcedente amonestación al abogado que patrocina la causa que no está motivada ni fundamentada, opiniones que como defensa asume a su nombre con carácter inviolable.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se constata la existencia de una planilla de costas y honorarios profesionales de 10 de marzo de 2020 elaborada por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca en cumplimiento de la providencia de 28 de febrero del mismo año (Conclusión II.1), la cual fue observada por Iván Gabriel Pereira Raya -ahora impetrante de tutela- por memorial presentado el 20 de octubre de dicho año, solicitando se incluya otros rubros no consignados, adjuntando en calidad de prueba un folio real y contrato de prestación de servicios profesionales (Conclusión II.2), lo que mereció respuesta de traslado a los demás sujetos procesales por proveído de 21 del citado mes y año, cumplido ese trámite se resolvió dicho incidente por decreto de 10 de noviembre de 2020; por el cual, el Juez hoy accionado, con fundamento en la inexistencia de base legal ni medio de prueba que demuestren el grado de impacto que ocasionó el delito demandado además de la abolición del pago sobre valorados de timbres, hojas y otros actuados conforme el DS 27002; a más de que el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el ahora peticionate de tutela y el profesional abogado Rodrigo Kurt Pereira Ramallo carece de fecha, nombres y reconocimiento de las firmas estampadas, determinó dejar sin efecto la planilla de costas de 10 de marzo de 2020 y ordenar la elaboración de nueva liquidación bajo los parámetros del Arancel del Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca (Conclusiones II.3 y II.4), respuesta que a criterio del accionante fue incorrecta, por lo que planteó recurso de reposición por memorial de 13 de noviembre de 2020, en contra del decreto de 10 de mismo mes y año, en la que solicita que sean considerados los argumentos planteados y la prueba aportada vía memorial de 20 de octubre de igual año, además de observar la nueva planilla de costas de 11 de noviembre del referido año; de esta manera, por providencia de 18 de similar mes y año emitido por el Juez hoy accionado se puso en conocimiento de la parte adversa y el representante del Ministerio Público, la observación planteada mediante la citada impugnación para que en el plazo de tres días de su legal notificación respondan a dicho reclamo, mismo que fue resuelto por Auto 04/2020 de 26 de noviembre que rechaza la reposición planteada contra el decreto de 10 de noviembre de 2020 y la observación a la planilla de 11 del mismo mes y año que posteriormente fue objeto de aclaración, complementación y enmienda por escrito presentado el 27 de similar mes y año por el ahora impetrante de tutela que fue declarado "no ha lugar".

De la relación efectuada, con carácter previo, cabe señalar que teniendo en cuenta que el ahora peticionante de tutela en el petitorio realizado de la presente demanda constitucional solicitó se disponga la nulidad de la providencia de 10 de noviembre de 2020, el análisis a efectuarse se circunscribirá a la última resolución emitida al respecto, ello considerando que el fallo citado fue objeto de impugnación a partir de la activación del recurso de reposición presentado el 13 de igual mes y año, ocasión en la que el Juez accionado en función a la facultad de revisión y corrección que le otorga el art. 401 del CPP resolvió por Auto 04/2020 y su complementario de 2 de diciembre del mismo año; por lo que, en atención a lo manifestado y al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar en coherencia con dicho razonamiento, el análisis a efectuarse solo se lo realizara con relación al último pronunciamiento judicial señalado.

Ahora bien, con relación al segundo agravio que versa específicamente sobre el acto lesivo, el mismo identificado por el accionante respecto al Auto 04/2020 y su complementario de 2 de diciembre del mismo año, que es la respuesta al recurso de reposición planteado el 13 del mismo mes y año; toda vez que, sobre tal resolución se denunció la falta de fundamentación y motivación, además de incongruencia, corresponde conocer los argumentos expresados en la oportunidad.

En ese marco, resulta necesario a los fines de observar orden y claridad en el presente fallo constitucional sintetizar los agravios de impugnación contra el Auto 04/2020 y su complementario de 2 de diciembre del mismo año y la respuesta otorgada por el Juez ahora accionado, que permitirán determinar si las vulneraciones alegadas resultan evidentes o no.

Respecto al primer aspecto, los puntos de reclamo del impetrante de tutela mediante el recurso de reposición planteado el 13 de noviembre de 2020 son los siguientes: **a)** Se solicitó de forma reiterada -sin que se emita respuesta alguna- se incluya el costo de todas las hojas bond utilizadas en todo el proceso a lo largo de varios años de defensa escrita hasta que la justicia penal en decisión judicial ejecutoriada reconoció sus derechos constitucionales y legales; **b)** Sin advertir la gravedad de lo que resuelve, ni razonamiento jurídico alguno se expresa en forma falsa que no existe medio probatorio que acredite el grado de impacto que ocasionó el incendio en su momento sin considerar que la determinación de responsabilidad civil emergente del ilícito comprobado tiene su propio procedimiento especial que establece los daños y perjuicios que no le compete pronunciarse a la Secretaria ni a la autoridad judicial en las costas del proceso; **c)** El contrato de prestación de servicios profesionales por mandato del art. 28.II de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, excluye el honorario profesional previsto en el arancel mínimo del Colegio de Abogados, por lo demás, dicho contrato identifica a las partes suscribientes como la misma resolución impugnada lo reconoce debiendo considerarse que el reconocimiento de firmas extrañado no invalida el contrato ni le resta valor probatorio conforme lo establece el art. 1288 del Código Civil (CC) que señala que el documento público que no cumpla con algún requisito de forma vale como documento privado cuando está suscrito por las partes, aun en el hipotético caso no consentido que imponga tasa legal de la valoración probatoria, descarta equivocadamente la libre convicción que actualmente persigue cualquier proceso regular máxime si consta fecha cierta de su confección que descarta la falsedad sobre su ausencia; **d)** La resolución recurrida debe ser rectificada porque existen costos por razón de servicio judicial de ingreso de hipoteca legal en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) para garantizar la reparación de los daños y perjuicios causados por el inculpado así como los emergentes de la facción del testimonio de poder notarial otorgado en favor de su abogado patrocinante que deben ser objeto de pronunciamiento expreso; y, **e)** Con dichos fundamentos, observó la planilla de costas de 11 de noviembre de 2020, pidiendo se disponga se realice una nueva en la que se considere todos los extremos expuestos.

Así, respondiendo a los agravios referidos *supra,* la autoridad judicial ahora accionada mediante Auto 04/2020 rechazó el recurso de reposición y la observación planteada contra la planilla de costas de 11 de noviembre de 2020, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el impacto del daño causado, no se encuentra establecido en la planilla de costas, ya que los mismos seguramente lo realizaran a través de un peritaje y será el perito quien pueda establecer tal impacto; consecuentemente, no se puede otorgar un valor al daño ocasionado hacia la víctima tampoco la Secretaria del Juzgado a su cargo está habilitada para ese efecto; y, **2)** Acerca del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por Iván Gabriel Pereira Raya y Rodrigo Kurt Pereira Ramallo, este es un documento privado firmado y convenido entre partes, en tal sentido, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca emitió una planilla de costas por el trabajo desplegado por el abogado y gastos originados en el proceso de acuerdo al arancel mínimo del Colegio de Abogados tomando en cuenta que el abogado patrocinante en su momento fue apoderado de su cliente, honorarios que es de suponerse incluyen los gastos de papel bond que hubiera realizado dicho profesional apoderado.

A tal efecto, el hoy peticionante de tutela, pidió aclaración, complementación y enmienda, solicitando que: **i)** Se aclare expresamente que la reparación de daños y perjuicios por su naturaleza no forma parte de la planilla de costas; **ii)** Se pronuncie de forma motivada y fundamentada sobre los gastos del registro de hipoteca legal para garantizar el pago de daños y perjuicios además del costo del testimonio de poder notarial otorgado por la víctima a favor del abogado patrocinante que no se considera en la planilla de costas; **iii)** Sobre las costas impuestas a Valerio Basualdo Alejandro en favor del Ministerio Público que no mereció pronunciamiento alguno; **iv)** La razón práctica y jurídica para incluir el costo de las hojas papel bond como parte del patrocinio profesional del abogado; **v)** Si corresponde establecer el honorario profesional sobre arancel mínimo del Colegio de Abogados o sobre la iguala profesional suscrita; así como cual arancel, resolución, fecha y autoridad competente que lo aprueba; y, **vi)** Enmiende descartando la improcedente amonestación al abogado que patrocina la causa que no está motivada ni fundamentada

y que afecta el derecho a la inviolabilidad de las opiniones del abogado patrocinante en el ejercicio de la defensa que realiza a su nombre. Por decreto de 2 de diciembre de 2020 se declaró no ha lugar la solicitud impetrada precedentemente.

Del entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver una problemática, deben desplegar los motivos suficientes sobre los cuales respalden su determinación sobre la base de los hechos expuestos por las partes; la normativa constitucional y legal adecuada al caso; los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador; y, los medios de prueba aportados -si es el caso- por los sujetos procesales detallados y valorados concreta y claramente, de manera que la estructura de una resolución tanto de fondo como de forma sea lo suficientemente comprensible con plena coherencia y concordancia entre la parte motivada que no necesariamente debe ser ampulosa sino clara, suficiente y precisa; y, la parte dispositiva de un fallo; hecho que aconteció de forma parcial en el Auto 04/2020 -hoy demandado de vulnerador de derechos fundamentales-; puesto que, de manera puntual señaló que la cuantificación de la reparación de daños y perjuicios no se encuentra inserta ni valorada en la planilla de costas observada, entendiéndose que dicha afirmación carece de efecto legal justamente por su ausencia de pronunciamiento; por otro lado, resulta evidente la inexistencia de pronunciamiento sobre la específica normativa invocada por el recurrente en relación al art. 28.II de la LEA que excluye el honorario profesional previsto en el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, en caso de que la abogada o el abogado y su patrocinado hubieran acordado el mismo; puesto que, no obstante la presentación del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por Iván Pereira Raya -hoy accionante- y su abogado Rodrigo Kurt Pereira Ramallo, no explicó ni sustentó el porqué de la aplicación del Arancel Mínimo del Colegio de Abogados cuando existe iguala profesional; tampoco -bajo los principios de razonabilidad, objetividad y sana crítica- justificó suficientemente los motivos por los cuales no se liquidó los gastos por servicios judiciales respecto al ingreso de la hipoteca legal en el registro de DD.RR., la facción del testimonio de poder notarial otorgado en favor de su abogado patrocinante y el gasto de hojas bond con especificación de si estos rubros se entienden como costas para iniciar, tramitar y concluir un juicio o forman parte del procedimiento para la reparación del daño conforme el art. 382 del CPP que deben ser objeto de pronunciamiento expreso; aclarándose, que el reclamo sobre la falta de pronunciamiento de las costas impuestas a Valerio Basualdo Alejandro en favor del Ministerio Público no fue exigido oportunamente como agravio en el respectivo recurso; por lo mismo, no puede ser analizado por la jurisdicción constitucional en observancia del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de la resolución hoy cuestionada, no sólo se evidencia la incongruencia externa del fallo, al no analizar y resolver una de las problemáticas planteada por la parte impetrante de tutela, sino también la ausencia de fundamentación y motivación y por ende el debido proceso del citado Auto 04/2020, al emitir un escueto pronunciamiento sobre las cuestiones analizadas *ut supra*, expresando directamente la determinación asumida; en este punto, cabe explicar que la congruencia externa, como principio rector de todo pronunciamiento judicial o administrativo, consiste en la plena coincidencia que debe existir entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la *litis* planteada por las partes, en la demanda respectiva y en el acto o resolución objeto de impugnación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia. Por tanto, si el órgano jurisdiccional, al resolver un juicio o recurso, introduce elementos ajenos a la controversia o resuelve más allá o deja de resolver sobre lo planteado o decide algo distinto, incurre en el vicio de incongruencia de la sentencia o resolución, que la torna contraria a derecho, como ocurrió en el caso de análisis.

Bajo dicho marco de análisis, se comprueba una carencia de la debida fundamentación y motivación del Auto 04/2020, que se tornó en insuficiente, pues la incongruencia se encuentra ligada con aspectos fundamentales, que hacen a requisitos indispensables del contenido mínimo de una resolución, aspecto que sumado a una redacción genérica, causó lesión al debido proceso; por lo expuesto y analizado detalladamente, es pertinente la concesión de la tutela impetrada; dado que, se constató la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia del peticionante de tutela, por parte del Juez accionado.

Finalmente, respecto al reclamo de la vulneración del derecho a la defensa, no resulta evidente; toda vez que, de obrados se advierte que el accionante participó de manera activa dentro del proceso en cuestión, formulando los recursos ordinarios correspondientes; aclarándose que la solicitud de pago de daños y perjuicios no puede ser atendida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación normativa prevista en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada sin ingresar al fondo, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 176 vta. a 183 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo en consecuencia que la autoridad judicial accionada pronuncie nueva resolución, congruente y fundamentada, considerando los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto al derecho a la defensa y al pago de daños y perjuicios.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36570-2020-74-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 6/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 185 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Chávez Ayala** y **Casta Karina Salas Cury** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente**; **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Vicepresidenta**; **Nancy Gutiérrez Salas**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Daniel Atahuachi Quispe** y **Francisco Vargas Camacho**, **Vocales**, todos del **Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su abogado, por memoriales presentados el 5, 12, 13 y 14 de octubre de 2020, cursantes de fs. 114 a 122 vta., 129, 146 y vta.; y, 153 a 155, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

José Antonio Chávez Ayala, encargado de inscribir las candidaturas de la Alianza "CREEMOS", cumpliendo el plazo establecido en la convocatoria a Elecciones Generales 2020 y dentro de la fecha fijada en el cronograma de esas elecciones, el 3 de febrero de dicho año, procedió a inscribir a Casta Karina Salinas Cury, como candidata a diputada titular en la circunscripción 60 del Distrito Electoral de Beni, siendo que le correspondía la circunscripción 61; asimismo, inscribió a Leonardo Fabián Ayala Soria, quien era su suplente, como titular de la circunscripción 61. El TSE procedió a cortar el Sistema de Registro de Candidaturas el 3 de febrero del referido año a las 18:30 horas, a pesar que la norma establecía que el plazo era hasta las 23:59 horas de esa fecha, lo que impidió que se pueda enmendar por su cuenta, el error de la inscripción. Es por ello, que a través del encargado de inscripción, el 12 de febrero y 4 de marzo del mencionado año, solicitaron enmienda y corrección de las candidaturas que se encontraban con errores; que fueron contestadas el 4 del mes y año citados, por el Presidente hora accionado, quien rechazó su solicitud sin una fundamentación jurídica, citando simplemente algunos artículos de la Ley 026, Ley de Régimen Electoral (LRE).

Ante la negativa de corrección, Casta Karina Salinas Cury se trasladó a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. El 21 de septiembre de 2020, fue notificada con el Auto TSE-RSP 039/2020 de 8 del citado mes y año emitido por las autoridades ahora accionados, haciéndole conocer la negativa a la aplicación de las "sentencias constitucionales" -siendo lo correcto Resolución- 37/2020 de 9 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la Alianza "JUNTOS", que concedió la tutela solicitada y ordenó la reapertura del sistema informático del TSE, bajo el argumento de que ese fallo constitucional se refería a la apertura del sistema para los candidatos que no lograron inscribirse por el cierre del sistema producido antes de las 23:59 horas del 3 de febrero del mencionado año y no era para rectificar respecto a los que ya se inscribieron y lo hicieron en circunscripciones diferentes. Además, se indicó que no existía similitud de hecho con la Resolución 031/2020 de 3 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la Alianza "CREEMOS", la cual sin ingresar al fondo, denegó la tutela solicitada por identidad de sujetos, objeto y causa.

Al no reconocer la Ley del Régimen Electoral alguna normativa referida a la rectificación, enmienda o corrección, el TSE se encontraba impedido de negar su solicitud -de corrección de las inscripciones erróneas sobre las circunscripciones- y se encontraba obligado a dar cumplimiento a las dos

Resoluciones señaladas -37/2020 y 31/2020-; además, que los derechos reclamados por la Alianza "CREEMOS" a la cual pertenecen ya fueron tutelados por la Resolución 37/2020, cuya interpretación no fue cumplida por las autoridades hoy accionadas al negarse la rectificación y/o corrección solicitada mediante Auto TSE-RSP 039/2020.

Se evidenció en el TSE un corte en el Sistema de Registro de Candidaturas seis horas antes del día de la inscripción de candidatos, situación que no fue considerada al negarle la rectificación; puesto que si no se suspendía dicho sistema se podía rectificar o modificar ese error. -Existe- la falla del citado sistema en la adecuación del sistema virtual, porque si la inscripción -de candidaturas- fue efectuada de manera virtual, tendría que operar un sistema de alerta e impedimento para inscribir candidatos que no votaron en la última elección en la circunscripción inscrita, como es el caso de Casta Karina Salinas Cury, quien en las anteriores elecciones votó en la circunscripción 61 Guayaramerín y no así en la circunscripción 60 Riberalta, esta última donde fue inscrita como candidata a diputada. Por lo que al no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley del Régimen Electoral y su reglamento, -existió- la equivocación del mencionado sistema y falta de adecuación del equipo utilizado por el TSE y de las personas que operan las computadoras, que derivó en el error de los registros de candidaturas, no atribuibles a su persona, a la Alianza CREEMOS ni a los candidatos.

La emisión del Auto TSE-RSP 039/2020, que niega el cumplimiento de las Resoluciones -037/2020 y 31/2020-, se constituye en un hecho nuevo que difiere de la anterior acción de amparo constitucional planteada en la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni; además, al negar su solicitud de corrección y/o rectificación se impidió su participación en las Elecciones Generales 2020, siendo esa decisión ilegal, arbitraria y carece de fundamentación al ser contraria a la misma norma electoral -al forzarla a que se quede como candidata de una circunscripción que no le corresponde-, puesto que su pedido tenía como finalidad corregir el error para que su candidatura cumpla los requisitos exigidos en esa norma.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y seguridad jurídica; a la igualdad de las personas, a los "derechos políticos", a ser elegido en la circunscripción que le corresponde y "el principio constitucional de elegibilidad", citando al efecto los arts. 13.I, II y III; 14, 26, 109, 110, 115, 119, 178.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** La nulidad del Auto TSE-RSP 039/2020 de 8 de septiembre; y, **b)** Que el TSE proceda a la rectificación de la inscripción de la candidatura de Casta Karina Salinas Cury, erróneamente inscrita en la circunscripción 60 y sea de manera correcta en la circunscripción 61 como diputada titular, y a Leonardo Fabián Ayala Soria como diputado suplente.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Casta Karina Salinas Cury a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que el Auto TSE-RSP 039/2020 que negó la corrección de su inscripción en la candidatura de la circunscripción 60, carece de fundamentación; puesto que en la parte resolutiva no compulsa todos los aspectos solicitados de corrección y enmienda; además, no contienen los argumentos legales en los que ampara su negativa de rectificación ni el cumplimiento de las Resoluciones -037/2020 y 031/2020-.

José Antonio Chávez Ayala, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 124.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del TSE, mediante informe de 14 de octubre de 2020 -no consta su firma-, cursante de fs. 161 a 176, manifestó que: **1)** Se cuestiona que el cierre intempestivo del portal web habilitado por el TSE para la inscripción de candidaturas el 3 de febrero de 2020 a las 18:30 horas y no a las 23:59 horas, así como la respuesta negativa de esa entidad por nota de 4 de marzo del mismo año, se constituyen en el acto ilegal y arbitrario que vulneraría sus derechos. Con esa afirmación se cuestiona el funcionamiento del sistema informático, que no fue observado por otros candidatos. En sus notas presentadas al TSE, los accionantes afirman que ello no se dio por defecto del sistema, sino por un error involuntario de la Alianza "CREEMOS", -cuyo delegado- colocó mal los datos; **2)** Se debate el rechazo de su solicitud de reapertura del sistema informático para rectificar y corregir la inscripción errónea de las circunscripciones 60 y 61 efectuado por Auto TSE-RSP 039/2020. La inscripción de candidatos es de responsabilidad única de los delegados políticos, quienes deben tener la debida diligencia de inscribir correctamente, en tiempo hábil y oportuno, situación que no es atribuible al TSE, que brindó todos los mecanismos técnicos para ello. Ningún otro partido político presentó "dicha falla" al momento de la inscripción de sus candidatos, alegando el cierre del Sistema de Registro de Candidaturas fuera de horario; **3)** En aplicación de la segunda subregla establecida por la SCP 0101/2018-S3 de 10 de abril, se tiene que los accionantes a través de la presente acción tutelar, pretenden impugnar el razonamiento desarrollado en la Resolución 031/2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que denegó la tutela solicitada por los accionantes al existir identidad de sujeto pasivo, objeto y causa con referencia a la acción de amparo constitucional interpuesta por la Alianza "JUNTOS" en la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que busca la apertura del sistema de registro de candidatos a efectos de que la Alianza "CREEMOS" pueda inscribir a las candidaturas pendientes y corregir los datos relativos a las circunscripciones. Resolución que fue adoptada para evitar generar dualidad de fallos constitucionales; **4)** José Antonio Chávez Ayala, Casta Karina Salinas Cury -accionantes- y Leonardo Fabián Ayala Soria el "17" de marzo de 2020, interpusieron una -anterior- acción de amparo constitucional contra las autoridades ahora accionadas, señalando la restricción de sus derechos políticos de ser candidatos a diputados uninominales por el departamento de Beni, por la circunscripción 61, existiendo error al momento de inscribir sus candidaturas, solicitando: **i)** Se conceda la tutela peticionada ordenando la restitución de sus derechos políticos de poder acceder a la inscripción de sus candidaturas para participar en las Elecciones Generales 2020; **ii)** Se deje sin efecto la Nota Cite TSE-ACSP-SC 029/2020 de 4 de marzo, firmada por su autoridad, denegando sus pretensiones en la vía administrativa; **iii)** Se ordene al TSE a que efectúe la reapertura del sistema previsto para el registro e inscripción de candidaturas en los escaños acéfalos pertenecientes al departamento de Beni, con la finalidad de que la Alianza "CREEMOS" pueda completar la lista de escaños, titulares y suplentes, con ciudadanos que cumplan los requisitos; **iv)** Con relación a la accionante y Leonardo Fabián Ayala Soria, se disponga que el TSE corrija la incongruencia de sus inscripciones, debiendo quedar la mencionada como candidata a diputada uninominal titular por la circunscripción 61 y el señalado como candidato a diputado uninominal suplente por la misma circunscripción; y, **v)** Por efecto de la corrección anterior, se deje libre el escaño de la circunscripción uninominal 60. Esa acción de defensa derivó en la Resolución 031/2020, que denegó la tutela solicitada; **5)** Los accionantes pretenden hace valer los mismos argumentos de la referida acción tutelar a través de la presente acción de amparo constitucional, alegando que el TSE mediante el Auto TSE-RSP 039/2020 vulneró sus derechos de poder ser elegidos como diputados uninominales, solicitando que se conceda la tutela, y se ordene como medida precautoria la inscripción en la papeleta electoral de votación con carácter previo, siendo que esa causa ya fue resuelta por otro Tribunal; lo que impide a la Jueza de garantías pronunciarse nuevamente sobre el mismo tema por existir identidad de sujetos, objeto y causa, al contener los mismos argumentos de la primera acción tutelar interpuesta; **6)** Los accionantes no pueden procurar que la jurisdicción constitucional que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el referido problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto, lo que desconocería el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada constitucional; **7)** Los accionantes por su falta de diligencia al momento de la inscripción

de sus candidaturas, pretenden acceder a ventajas indebidas; considerando que el presente caso no se asemeja al suscitado con relación a la Alianza "JUNTOS", donde no hubo error en la inscripción de candidatos, no pudiéndose aplicar los mismos criterios de interpretación al presente caso, ni pretender que se aplique el mismo razonamiento y arribar a la misma conclusión prevista por la Resolución Constitucional 37/2020. No es una causa atribuible al TSE el error en la inscripción cometida por el Delegado de la Alianza "CREEMOS"; **8)** Los accionantes identifican como el acto lesivo, el cierre intempestivo del portal web habilitado para la inscripción de candidaturas, sin identificar la condición del acto; es decir, si este sería ilegal o indebido; **9)** Por memoriales de 12 y 19 de febrero de 2020, y 4 de marzo de igual año, los accionantes solicitaron enmienda y corrección de la lista de candidatos a diputados uninominales por el departamento de Beni, que fue respondida por la Sala Plena del TSE mediante Nota TSE-ACSC-SC 029/2020; sin embargo, en la presente acción tutelar, exponen argumentos muy distintos, e indican que el servidor virtual se cerró a las 18:30 horas y no a las 23:59 horas -del 3 de febrero de ese año- como dispuso la Actividad 19 del Calendario Electoral; por lo que no aceptaba el ingreso de los datos exigidos para las candidaturas y escaños, lo que generó que no puedan completar las listas de candidatos en el departamento de Beni, argumento que jamás fue reclamado ante el TSE; **10)** Si bien inicialmente se establecieron los horarios de atención y se recalcó que el sistema de registro se encontraría habilitado hasta las 18:30 horas, aspecto que no fue observado; el 3 de febrero de 2020 se dispuso que extraordinariamente la recepción de respaldo de candidaturas sería hasta las 23:59 horas, en Secretaría de Cámara del TSE; **11)** Lo que impugnan los accionantes no es el acto ilegal e indebido identificado como el cierre del Sistema de Registro de Candidaturas o la Nota con CITE TSE-ACSC-SC 029/2020 sino lo que intentan es subsanar su negligencia que afectó el registro de sus candidatos. En apariencia, su pretensión se adecúa a una causa extraña no imputable, en la que se atribuye el incumplimiento de una obligación a una causa ajena al propio obligado, en ese caso, los accionantes para sus candidatos, y resulta que esta causa extraña no imputable, es el cierre del sistema, cuyo horario de funcionamiento era de conocimiento de las organizaciones políticas y alianzas, quienes no objetaron la misma; **12)** El Sistema de Registro de Candidaturas fue habilitado desde las 00:00 horas del 2 de febrero de 2020. De acuerdo a las gráficas de monitoreo del 2 y 3 del indicado mes y año, no hubo problema de funcionamiento en el mencionado sistema o algún cruce de datos que generó aquello; **13)** Los accionantes no identificaron ni explicaron cómo el acto lesivo llegó a afectar el derecho al debido proceso ni como el TSE vulneró los derechos a la defensa y a la impugnación. Asimismo, no desarrolló respecto a los derechos políticos; empero, se deduce que se refieren al derecho establecido en el art. 26.I de la CPE, a pesar que el TSE garantizó a los ciudadanos el derecho al sufragio pasivo y a la participación en igualdad de condiciones, igualdad inclusive en las condiciones de registro de candidatos, acceso, oportunidad y atención de reclamos; **14)** Se afirma, sin adjuntar prueba al respecto, que el cierre del sistema a las 18:30 horas ocasionó el cruce de información entre circunscripciones e impidió la inscripción de candidaturas; sin embargo, esas observaciones nunca fueron expresadas ni impugnadas por los accionantes, tampoco se demostró desacuerdo con el plazo -hora- de registro fijado, aspectos que evidencian la existencia de actos consentidos. Además, la Alianza "CREEMOS", al solicitar la enmienda y corrección de listas de candidatos el 12 y 19 de febrero de 2020, y 4 de marzo del mismo año, no manifestó la existencia de error en el sistema, sino reconoció que hubo una equivocación involuntaria en la consignación de circunscripciones; **15)** La Resolución Constitucional 37/2020 que los accionantes piden sea valorada y aplicada en su favor como precedente constitucional, está sujeta a revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional y fue representada y objetada por el TSE al ser dictada de manera arbitraria, sin valoración de la prueba y carente de argumentos jurídicos; además, los hechos fácticos expuestos fueron distintos a los referidos por los accionantes en otra acción tutelar. En ese sentido, el precedente vinculante es solo la Sentencia Constitucional Plurinacional, y se encuentra en las Sentencias relevantes; **16)** En el Auto TSE-RSP 039/2020 hoy impugnado, se hizo constar que el objeto de la solicitud referida en la Resolución 031/2020 emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no era el mismo que el expresado en la Resolución 37/2020, motivo por el cual se rechazó la solicitud efectuada por los accionantes; y, **17)** Los accionantes no cumplieron con los

requisitos para que se determine la aplicación de una medida cautelar, por lo que no se puede considerar su diligencia -en el presente caso-. Por lo expuesto, piden se deniegue la tutela solicitada.

Asimismo, Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Daniel Atahuachi Quispe y Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del TSE, a través de su abogada en audiencia reiteraron los argumentos del informe de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 161 a 176.

### 1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Javier Colque Gutiérrez Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de AAC, pese a su notificación, cursante a fs. 124 vta.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 185 a 188, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes refieren que debido al corte intempestivo del Sistema del Registro de Candidaturas del TSE a las 18:30 horas -del 3 de febrero de ese año-, no se permitió el registro de sus demás candidatos y tampoco la corrección de sus datos registrados en la circunscripción 61, agotando la vía administrativa sin resultados favorables, por lo que interpusieron una acción de amparo constitucional, cuya tutela solicitada fue denegada por Resolución 031/2020 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ante la existencia de similitud de objeto, sujeto pasivo y causa con -una similar acción tutelar que derivó en- la Resolución 37/2020 emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; debido a lo cual concluyen que la negativa a cumplir con esas Resoluciones expresada en el Auto TSE-RSP 039/2020, es un hecho nuevo por el cual nuevamente accionan; **b)** Revisados los antecedentes de la acción de amparo constitucional resuelta por Resolución 031/2020 y la presente acción tutelar, se tiene que en ambas los accionantes y accionados son los mismos; es decir, se trata de los mismos sujetos procesales, como accionantes Casta Karina Salinas Cury, José Antonio Chávez Ayala, y Leonardo Fabián Ayala Soria; y como accionados a Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez; Vicepresidenta, Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Daniel Atahuachi Quispe y Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del TSE; lo que supone similitud en la identidad de sujetos activos y pasivos en ambas acciones tutelares; **c)** Los accionantes en la primera acción de defensa referida, pretenden la reapertura del Sistema de Registro de Candidaturas por la Alianza "CREEMOS" que no pudieron ser registrados por el corte intempestivo que sufrió el 3 de febrero de ese año a las 18:30 horas y no así a las 23:59 horas, y la corrección de la inscripción de los candidatos a diputados la accionante en la Circunscripción 60 y Leonardo Fabián Ayala Soria, en la Circunscripción 61, motivo y causa que guardan similitud con lo pretendido en la presente acción de amparo constitucional; y a pesar de intentar fundar una nueva acción de defensa disminuyendo una de sus pretensiones, esto no modifica la causa y el objeto que persiguen ambas acciones tutelares; **d)** La pretensión -de la anterior acción de defensa- es igual y reiterada en la actual acción de amparo constitucional, que persigue corregir datos de los accionantes insertados en las circunscripciones 60 y 61, a través de la reapertura del Sistema de Registro de Candidaturas a cargo del TSE; **e)** Existe coincidencia en la problemática planteada en las dos acciones tutelares, existe similitud de sujetos, causa y propósito, y que al ser idénticas se constituye en un uso abusivo del medio de defensa; más aún cuando anteriormente los hechos fácticos y similar pretensión ya fueron resueltas por Resolución 031/2020 emitida por la mencionada Sala Constitucional Primera, la cual se encuentra en trámite de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **f)** La existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, imposibilita analizar nuevamente los argumentos planteados, ya que de hacerlo, se incurriría en duplicidad de fallos con la posibilidad de que sean contrapuestos, afectando el principio de seguridad jurídica por el uso indiscriminado de las acciones tutelares, como se pretende en el presente caso, puesto que se presentó dos acciones de defensa con el mismo conflicto jurídico, entre las mismas partes y con igual

objetivo, siendo esa situación una causal de improcedencia de las acciones de amparo constitucional referidas.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes a través de su abogado solicitaron a la Jueza de garantías, explique cuál es el valor que le asigna al Auto TSE-RSP 039/2020; puesto que en la Resolución pronunciada no se refirieron ni se emitió un criterio sobre el mismo.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías mediante Auto de 15 de octubre de 2020 señaló que de acuerdo a lo establecido por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la explicación solicitada por los accionantes, no refiere a un concepto oscuro en la Resolución pronunciada, tampoco a una omisión o error que pueda dar curso a una explicación, ya que la acción de defensa interpuesta se resolvió por la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa, sin entrar al fondo del análisis de la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Nota TSE-ACSP-SC 029/2020 de 4 de marzo, suscrita por Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del TSE -ahora accionado-, dirigida a José Antonio Chávez Ayala -hoy accionante-, Delegado de la Alianza "CREEMOS", mediante la cual le hizo saber que conocida su solicitud por Sala Plena del TSE, para que se cambien los candidatos de las circunscripciones 60 y 61, se determinó que las sustituciones sólo procedían por renuncia, inhabilitación, fallecimiento, impedimento permanente e incapacidad total de conformidad a lo establecido por el art. 108 de la LRE; por lo que este tipo de sustituciones no procedía de acuerdo a ley (fs. 16).

**II.2.** Consta la Resolución 37/2020 de 9 de marzo, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Eric Cicero Landivar Mosiño en su calidad de Delegado de la Alianza "JUNTOS" contra Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vicepresidenta; Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Daniel Atahuachi Quispe y Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del TSE -hoy accionados- (fs. 17 a 26).

**II.3.** Cursa la Resolución 031/2020 de 3 de agosto, emitida por los Vocales de Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por José Antonio Chávez Ayala, Casta Karina Salinas Cury -ahora accionantes- y Leonardo Fabián Ayala Soria contra el Presidente ahora accionado (fs. 27 a 33). Revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que a esa acción de defensa, se le asignó el número de expediente 35900-2020-72-AAC, actualmente en revisión.

**II.4.** Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, ante las autoridades ahora accionadas, los accionantes solicitaron la revisión extraordinaria para la reapertura del sistema informático y la rectificación y/o corrección de la inscripción errónea de las circunscripciones 60 y 61, en aplicación de las Resoluciones 37/2020 de 9 de marzo y 031/2020 de 3 de agosto, que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio (fs. 7 a 9 vta.).

**II.5.** Cursa el Auto TSE-RSP 039/2020 de 8 de septiembre, emitido por los ahora accionados por el que se rechazó la solicitud planteada por los accionantes por memorial de 31 de agosto de igual año (fs. 5 y vta.), que mediante citaciones y Notificaciones TSE-SC 0399/220 fue notificada a los accionantes y a Leonardo Fabián Ayala Soria el 21 de septiembre de igual año (fs. 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su abogado denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y seguridad jurídica; a la igualdad de las personas, a los "derechos políticos", a ser elegido en la circunscripción que le corresponde y "el principio constitucional de elegibilidad"; puesto que las autoridades hoy accionados al emitir el Auto TSE-RSP 039/2020, de manera ilegal, arbitraria y carente de fundamentación, no dieron cumplimiento ni aplicación a lo determinado en las Resoluciones 37/2020 y 031/2020 emitidas por las Salas Constitucionales Cuarta y Primera de los Tribunales Departamentales de Justicia de La Paz y Beni,

respectivamente, y negaron su solicitud de reapertura del Sistema de Registro de Candidaturas para la corrección de las inscripciones erróneas efectuadas respecto a las circunscripciones a las que pertenecen, sin considerar además que existió el corte intempestivo del referido sistema el día de la inscripción de candidatos y un fallo en el mismo que no alertó el error en el que incurrieron sobre el registro de sus candidatos, lo que impidió su participación en las elecciones generales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Imposibilidad de activar una acción constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa**

Al respecto la SCP 0788/2020-S3 de 25 de noviembre, señaló lo siguiente: "*Para que opere la improcedencia dispuesta por el art. 96-2) LTC, respecto de la interposición anterior de un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir:* ***a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo***".

**En cuanto a la identidad parcial de sujetos**, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, indicó que: "…***es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes****, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas*…" (las negrillas son nuestras).

**III.2. Respecto a la fundamentación como elemento del derecho al debido proceso**

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, sobre la fundamentación, estableció que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la* ***garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de su abogado denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y seguridad jurídica; a la igualdad de las personas, a los "derechos políticos", a ser elegido en la circunscripción que le corresponde y "el principio constitucional de elegibilidad"; puesto que las autoridades hoy accionados al emitir el Auto TSE-RSP 039/2020, de manera ilegal, arbitraria y carente de fundamentación, no dieron cumplimiento ni aplicación a lo determinado en las Resoluciones 37/2020 y 031/2020 emitidas por las Salas Constitucionales Cuarta y Primera de los Tribunales Departamentales de Justicia de La Paz y Beni, respectivamente, y negaron su solicitud de reapertura del Sistema de Registro de Candidaturas para

la corrección de las inscripciones erróneas efectuadas respecto a las circunscripciones a las que pertenecen, sin considerar además que existió el corte intempestivo del referido sistema el día de la inscripción de candidatos y un fallo en el mismo que no alertó el error en el que incurrieron sobre el registro de sus candidatos, lo que impidió su participación en las elecciones generales.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y lo manifestado por los accionantes en su memorial de acción tutelar, se tiene que José Antonio Chávez Ayala -coaccionante- , en su calidad de Delegado Titular Nacional de la Alianza "CREEMOS" ante el TSE, de manera errónea procedió a inscribir a la accionante como candidata a diputada uninominal titular por la circunscripción 60 y a Leonardo Fabián Ayala Soria como candidato a diputado uninominal suplente por esa misma circunscripción, siendo que ambos correspondían ser inscritos por la circunscripción 61. Es así que a través de los memoriales de 12 y 19 de febrero de 2020, solicitaron al TSE la corrección y enmienda de la lista de candidatos a diputados uninominales por el departamento de Beni, debido a que por un error involuntario se colocó en el Sistema Informático de Registro de Candidaturas a los mencionados de la circunscripción 60, a pesar de que eran candidatos por la circunscripción 61, y al no obtener respuesta, por memorial de 4 de marzo del mismo año, el mencionado Delegado solicitó que la Sala Plena del TSE se pronuncie sobre lo señalado (fs. 111); en ese sentido, por Nota TSE-ACSP-SC 029/2020, el Presidente del TSE hoy accionado, le hizo saber que una vez conocida por Sala Plena su solicitud de cambio de candidatos de las circunscripciones 60 y 61, se determinó que ese tipo de sustituciones no procedían de acuerdo a ley, refiriéndose al art. 108 de la LRE (Conclusión II.1.).

Posteriormente, en conocimiento de la determinación asumida en la Resolución 37/2020, como resultado de la acción de amparo constitucional interpuesta por Eric Cicero Landivar Mosiño en su calidad de Delegado de la Alianza "JUNTOS" contra los ahora accionados, que concedió la tutela solicitada dispuso que los ciudadanos que fueron acreditados como candidatos de dicha Alianza "JUNTOS", que habría dado lugar a la presentación de la misiva de 3 de febrero de 2020 a las 15:30 horas, antes de que el Sistema de Registro de Candidaturas sea cerrado, cuya documentación original fue presentada a las 11:59 horas de la indicada fecha, debían ser considerados, reaperturándose el sistema con relación a esa alianza política (Conclusión II.2.); los accionantes y Leonardo Fabián Ayala Soria interpusieron una acción tutelar similar contra el Presidente del TSE hoy accionado, que fue de conocimiento de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la cual pronunció la Resolución 031/2020, denegando la tutela solicitada por considerar que existían motivos similares con la acción tutelar resuelta por Resolución 37/2020 y que si bien no existía identidad de sujetos activos; empero, si concurría identidad de sujeto pasivo respecto al citado Presidente del TSE, así como identidad de objeto y causa, al buscar la apertura del sistema de registro de candidatos a efectos de que la Alianza "CREEMOS" pueda inscribir sus candidaturas pendientes y corregir los datos consignados en esas candidaturas entre circunscripciones, extremos que fueron considerados por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al conceder la tutela solicitada, misma que alcanzaba en todos sus aspectos a la Alianza "CREEMOS", resultando innecesario el pronunciamiento de la referida Sala Constitucional Primera; puesto que se generaría una dualidad de fallos constitucionales, siendo que la autoridad hoy accionada se encontraba obligada a atender los puntos peticionados por los accionantes, en virtud a la Resolución 37/2020 (Conclusión II.3.).

Bajo ese contexto, los accionantes a través del memorial de 31 de agosto de 2020, solicitaron a las autoridades ahora accionadas, la revisión extraordinaria para la reapertura del Sistema de Registro de Candidaturas, y la rectificación y/o corrección de la inscripción errónea de las circunscripciones 60 y 61, en aplicación de las Resoluciones 37/2020 y 031/2020, que resultaban vinculantes y de cumplimiento obligatorio (Conclusión II.4.); lo que derivó en la emisión del Auto TSE-RSP 039/2020, mediante el cual las autoridades ahora accionadas, rechazaron esa solicitud (Conclusión II.5.).

Con carácter previo y debido al argumento de la concurrencia de identidad de sujetos, objeto y causa, entre la acción de amparo constitucional signada con el número de expediente 35900-2020-72-AAC, que derivó en la emisión de la Resolución 031/2020 por parte de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (Conclusión II.3.) y la presente acción tutelar; argumento que fuera alegado por las autoridades hoy accionadas y la Jueza de garantías, esta última para

denegar la tutela solicitada, corresponde referirse previamente a esa causal de improcedencia no reglada de la acción de amparo constitucional, bajo el marco del razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente resolución constitucional; en ese sentido, se tiene que los **sujetos procesales** en la primera acción de defensa, son José Antonio Chávez Ayala, Casta Karina Salinas Cury y Leonardo Fabián Ayala Soria, como accionantes y Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del TSE, como accionado. En la presente acción de defensa, figuran como accionantes José Antonio Chávez Ayala y Casta Karina Salinas Cury, y como accionados Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vicepresidenta; Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Daniel Atahuachi Quispe y Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del TSE; advirtiéndose de lo consignado la identidad parcial de los sujetos procesales.

En cuanto al **objeto**, se tiene que en la primera acción de defensa, el propósito que buscaban los accionantes era que la jurisdicción constitucional conceda la tutela y disponga: **1)** Poder acceder a la inscripción de candidaturas para participar en las Elecciones Generales 2020; **2)** Se deje sin efecto la Nota TSE-ACSP-SC 029/2020, suscrita por el Presidente del TSE hoy accionado y por el cual niega sus peticiones en la vía administrativa; **3)** Se ordene al TSE a que efectúe la reapertura del Sistema del Registro de Candidaturas en los escaños acéfalos pertenecientes al departamento de Beni, a fin de que la Alianza "CREEMOS" pueda completar la lista de candidatos; **4)** Se corrija las incongruencias en las inscripciones, debiendo quedar la accionante como candidata a diputada uninominal titular por la circunscripción 61 y Leonardo Fabián Ayala Soria, como candidato a diputado uninominal suplente por la circunscripción 61; y, **5)** Por efecto de la corrección anterior, se deje libre el escaño de la circunscripción uninominal 60 para su titular, para el registro del candidato que corresponda y cumpla los requisitos exigidos para optar a dicho escaño. A su vez, en la presente acción tutelar, los accionantes pretenden que este Tribunal Constitucional Plurinacional al conceder la tutela solicitada, ordene se disponga: **i)** La nulidad del Auto TSE-RSP 039/2020, emitido por las autoridades accionadas el TSE; y, **ii)** Que el TSE proceda a la rectificación de la inscripción de la candidatura de la accionante, erróneamente inscrita en la circunscripción 60 y sea de manera correcta en la circunscripción 61 como diputada titular, y a Leonardo Fabián Ayala Soria como diputado suplente.

De lo señalado, se evidencia que la intención de los accionantes en la primera acción tutelar resuelta por Resolución 031/2020, es que se deje sin efecto la Nota TSE-ACSP-SC 029/2020 que rechazó su solicitud de cambio o sustitución de candidatos de las circunscripciones 60 y 61, se reaperture el sistema y pueda así corregir los errores involuntariamente cometidos en las inscripciones de sus candidatos; en cambio en la presente acción de defensa, cuestionan al Auto TSE-RSP 039/2020, mediante el cual las autoridades ahora accionadas negaron la aplicación de los razonamientos expuestos, tanto en la Resolución 37/2020 emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así como en la Resolución 031/2020, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para dar curso a la reapertura del Sistema de Registro de Candidaturas y rectificar o corregir la inscripción erróneamente efectuada. De lo expuesto, se advierte que el objeto en las acciones de defensa analizadas no es el mismo, más aun si la Resolución 031/2020 utilizada para determinar el parámetro de la triple identidad y emitida en la primera acción de amparo constitucional, fue alegada por los accionantes para intentar corregir los errores involuntariamente cometidos en la inscripción de sus candidaturas.

Finalmente, en cuanto a la **causa**, en coherencia con lo señalado precedentemente, se tiene que la primera acción de amparo constitucional que concluyó con la emisión de la Resolución 031/2020, emerge principalmente del reclamo sobre el cierre intempestivo del Sistema de Registro de Candidaturas del TSE producido a las 18:30 horas del 3 de febrero de 2020, lo que ocasionó que no se acepte el ingreso de datos de los ciudadanos que optaban por las candidaturas y escaños por el departamento de Beni, e hizo que Leonardo Fabián Ayala Soria, candidato a diputado uninominal por la circunscripción 60, figure en la circunscripción 61 y que la candidata -accionante- de la circunscripción 61, figure en la circunscripción 60, hecho que no fue subsanado por la autoridad ahora accionada. Al contrario, la presente acción de amparo constitucional, deriva del reclamo relacionado con la negativa de aplicación de los razonamientos expuestos en las Resoluciones

37/2020 y 031/2020 asumida en el Auto TSE-RSP 039/2020, para dar curso a la reapertura del sistema informático y rectificar o corregir los datos de inscripción de los candidatos que fueron erróneamente asentados. Aspectos que denotan que el motivo o la causa que generó la interposición de las acciones tutelares aludidas, no es la misma.

Por todo lo expuesto, se concluye que no resulta evidente la concurrencia de la triple identidad alegada por las autoridades ahora accionadas y la Jueza de garantías, por cuanto si bien se determinó la existencia de identidad parcial de los sujetos procesales; empero, el objeto y la causa resultan ser diferentes; motivo por el que corresponde ingresar a revisar el fondo de la problemática expuesta por los accionantes.

Ahora bien, de los antecedentes referidos en la presente acción tutelar y reiterados en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, se evidencia que los accionantes cuestionan a las determinaciones asumidas por las autoridades hoy accionadas en el Auto TSE-RSP 039/2020, denunciando que las mismas son carentes de fundamentación. En ese sentido, con la finalidad de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde efectuar la contrastación de los argumentos expuestos por los accionantes en su memorial de 31 de agosto de 2020, presentado al TSE y por el que solicitaron la reapertura del sistema informático, para la rectificación y/o corrección de la inscripción errónea de las circunscripciones 60 y 61 del departamento de Beni, en aplicación de las Resoluciones 37/2020 y 031/2020.

En ese marco, los accionantes señalaron lo siguiente:

**a)** La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 037/2020, que concedió la tutela solicitada por Eric Cicero Landivar Mosiño, en su calidad de Delegado titular de la Alianza "JUNTOS", dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta contra el Presidente del TSE hoy accionado y "…otros Magistrados del Tribunal Supremo Electoral…" (sic), donde argumentó que no se pudo completar la inscripción de todos sus candidatos el 3 de febrero de 2020, debido a que el sistema dispuesto por el TSE cerró a horas 18:30 y no a las 23:59 horas como último momento hábil de ese día como estaba dispuesto. Esa resolución dispuso la reapertura del sistema para los candidatos de la Alianza "JUNTOS", de acuerdo al calendario electoral; determinación que al tener carácter vinculante es de cumplimiento obligatorio, por lo que corresponde su aplicación en su favor -se entiende de los accionantes- al ser un precedente constitucional vinculante, tal como lo determinó la Resolución 031/2020, la cual citando la Resolución 37/2020 y la SC 0589/2007-R de 11 de julio, estableció que al existir identidad de sujeto pasivo, objeto y causa con la acción tutelar mencionada -Resolución 37/2020- y con la finalidad de evitar la dualidad de resoluciones denegó la tutela solicitada;

**b)** La Resolución 031/2020 en el párrafo tercero del análisis del caso concreto señaló que conforme a los fundamentos jurídicos de esa resolución, es causal de improcedencia cuando concurre identidad de sujeto, objeto y causa, con la finalidad de que no exista una dualidad de fallos, y si bien se advierte que no existe identidad de sujeto activo, si concurre identidad de sujeto pasivo, el Presidente del TSE hoy accionado, así como identidad de objeto y causa, que busca la apertura del registro de candidatos a efecto de que la Alianza "CREEMOS" pueda inscribir sus candidaturas pendientes y corregir los datos consignados en las candidaturas entre circunscripciones, lo que motivó precisamente el cierre del portal web a las 18:30 del día que se cumplió dicha actividad electoral y no a las 23:59 como correspondía; extremos que fueron considerados por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concediendo la tutela solicitada, la cual alcanza en todos sus aspectos a la Alianza "CREEMOS", resultando innecesario el pronunciamiento de la Sala Constitucional Primera; puesto que se generaría dualidad de fallos constitucionales, siendo que la autoridad ahora accionada se encuentra obligada a atender los puntos solicitados por los accionantes, en virtud a la Resolución 37/2020; y,

**c)** La Resoluciones 37/2020 y 031/2020 deben ser cumplidas por el TSE, ya que de no dar estricto cumplimiento conforme lo ordenado por los Tribunales de garantías -Salas Constitucionales- de las ciudades de la Paz y Beni, se violentaría su derecho político a participar en las elecciones y se

adecuaría su conducta al tipo penal de desobediencia a resoluciones en accesiones de defensa y de inconstitucionalidad art. 179 bis del Código Penal (CP).

Por su parte, las autoridades ahora accionados, al emitir el Auto TSE-RSP 039/2020 hoy cuestionado, indicaron lo siguiente:

**1)** El Calendario Electoral para las Elecciones Generales 2020, determinó en la actividad 19, la inscripción de candidaturas de las Organizaciones Políticas y/ Alianzas ante el TSE los días domingo 2 y lunes 3 de febrero del citado año;

**2)** El art. 2 inciso k) de la LRE, señala el principio de preclusión, que determina que las etapas y resultados de los procesos electorales referendos y revocatorias de mandato, no se revisarán ni se repetirán. En ese marco, la inscripción de candidaturas de Organizaciones Políticas y/o Alianzas precluyó los días 2 y 3 de febrero de 2020, por lo que esa actividad ya no podía ser repetida ni revisada; y,

**3)** El objeto de la solicitud al cual hace referencia la Resolución 031/2020 de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni no es el mismo; puesto que la Resolución 037/2020 de la Sala Constitucional Cuarta -del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, reabre el sistema informático de registro de candidaturas para que la Alianza "JUNTOS" proceda a inscribir a sus candidatos que no pudieron ser registrados por el cierre del sistema. En el presente caso, la Alianza "CREEMOS" pretende la reapertura del sistema informático para rectificar y corregir un error cometido en la inscripción de sus candidatos, lo que desvirtúa el objeto de la Resolución 037/2020.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia de falta de fundamentación del Auto TSE-RSP 039/2020 hoy cuestionado, corresponde señalar que sobre este elemento del derecho al debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que a fin de cumplir con esta exigencia procesal, el juzgador al momento de dictar su resolución, debe exponer los hechos demandados, hacer referencia a la fundamentación jurídico legal de su decisión y la cita de las normas en las que sustenta su posición.

Bajo ese contexto jurisprudencial, se tiene que las autoridades hoy accionadas, al exponer sobre los hechos consignados en el memorial de 31 de agosto de 2020 presentado al TSE y respaldado en la actividad 19 del Calendario Electoral para las Elecciones Generales 2020, así como en la normativa especial que regula el principio de preclusión de las actividades electorales -art. 2 inc. k) de la LRE-, lo que impide su revisión; identificaron que el reclamo de los accionantes se encontraba relacionado con la exigencia de aplicación obligatoria y vinculante de las determinaciones asumidas en las Resoluciones 37/2020 y 031/2020, por considerar que ambas resolvían aspectos similares, con la finalidad de lograr la reapertura del sistema informático de registro de candidaturas habilitado por el TSE; señalando al respecto que las circunstancias que motivaron la interposición de las acciones tutelares y que luego derivaron en la emisión de las indicadas Resoluciones, no eran las mismas; puesto que la Resolución 37/2020, resolvió la solicitud de reapertura del señalado sistema informático efectuada por la Alianza "JUNTOS", para que pueda inscribir a sus candidatos que no pudieron ser registrados por el cierre de dicho sistema. En cambio, al interponer la acción tutelar que derivó en el pronunciamiento de la Resolución 031/2020, que denegó la tutela solicitada por identidad de sujeto pasivo, objeto y causa, los que figuraban como accionantes de la misma, como parte integrante de la Alianza "CREEMOS", pretendían la reapertura del mencionado sistema informático para rectificar y corregir los errores involuntariamente cometidos por el coaccionante como Delegado de la Alianza "CREEMOS" al realizar la inscripción de la coaccionante y Leonardo Fabián Ayala Soria, como candidatos a diputados uninominales, titular y suplente respectivamente, por la circunscripción 60.

En ese sentido, al considerar que el objetivo que motivó las solicitudes efectuados en ambas acciones tutelares no eran las mismas, las autoridades ahora accionadas, rechazaron la solicitud expuesta en el memorial de 31 de agosto de 2020, dirigida a la reapertura del sistema informático del TSE, decisión que fue asumida acorde a los acontecimientos que fueron de su conocimiento, y con una razonable fundamentación conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2., ya que es evidente que no podían aplicar el razonamiento de la Resolución 37/2020 porque estaba dirigido a la reapertura

del sistema informativo del TSE para la inscripción de los candidatos que no pudieron ser registrados por el cierre del sistema, y no así como pretendían los accionantes y Leonardo Fabián Ayala Soria, al interponer la acción tutelar que derivó en la emisión de la Resolución 031/2020, buscando la corrección o rectificación de sus inscripciones erróneamente asentadas. Además, es necesario hacer notar que debido a que la última acción de defensa referida no ingresó al fondo de la problemática expuesta en ella -rectificación y corrección de inscripciones-; tampoco correspondía ser aplicada en cuanto a los argumentos centrales expresados para denegar la tutela solicitada, por cuanto los mismos estaba referidos a la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa.

Por todo lo expuesto y al no ser evidente la falta de fundamentación denunciada por los accionantes con relación al Auto TSE-RSP 039/2020, corresponde denegar la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa con relación al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, no corresponde emitir un pronunciamiento ni efectuar un análisis sobre la denuncia de la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; a la igualdad de las personas, a los "derechos políticos", a ser elegido en la circunscripción que le corresponde y "el principio constitucional de elegibilidad" al no exponerse sobre los mismos un argumento que demuestre su vulneración por las determinaciones asumidas por las autoridades ahora accionadas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 185 a 188, pronunciada por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35839-2020-72-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-007/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 108 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Julio Montero Jiménez** en representación sin mandato de **Jorge Julio Loza Tamayo** contra **Luis Fernando Barrios Quevedo**, **Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 32 a 35, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 9 de enero de 2019 -dentro el proceso penal seguido en su contra- cumple detención preventiva, y al estar vigente las modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP) efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó la cesación de dicha medida cautelar por ser adulto mayor, pretensión acogida favorablemente por Auto de 9 de diciembre de 2019, imponiéndole medidas gravosas como una fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos 00/100) la cual fue modificada en alzada por fianza personal de dos garantes que tampoco pudo ser otorgada.

A raíz de la acreditación de domicilio, familia y edad, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado- por Auto de 19 de agosto de 2020, modificó la fianza personal por fianza juratoria, a cuyo fin prestó el juramento respectivo sin que se disponga su libertad debido a la falta de presentación del certificado de arraigo; cumplido este requisito el 26 del mismo mes y año, solicitó mandamiento de libertad según la previsión de los arts. 245 del CPP y 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- siendo rechazada su postulación por la prenombrada autoridad pretendiendo "…QUE CUMPLA ALGO QUE PARA EL CUAL SE HA DADO PLAZO CONFORME ESTABLECE LA PROPIA RESOLUCIÓN…" (sic), pese a estar demostrado tener domicilio según informe social valorado por la propia autoridad que además cuenta con muestrario fotográfico; de igual manera, el art. "231 BIS" -se entiende del CPP- establece la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico a costa del Estado, así como la detención domiciliaria en la propia vivienda o de otra persona, con o sin vigilancia según determine la autoridad jurisdiccional, no existiendo obstáculo para ordenar su libertad; sin embargo, transcurrió más de una semana sin que el Juez accionado disponga la misma, pese a haber prestado juramento conforme establece el art. 231.I.1 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173, concordante con el art. 242 del citado Código, debiendo considerarse al efecto la previsión de los arts. 234.1 y 245 del adjetivo penal; por lo que, al estar cumplido el requisito del citado art. 245 del CPP correspondía emitir mandamiento de libertad "…**EN LAS CONDICIONES QUE ESTABLECIA LA RESOLUCION Y LOS OTROS DEBIAN ESTAR SUPEDITADOS PARA LO POSTERIOR**…" (sic).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como "…vulnerado y amenazado…" (sic) su derecho a la vida y a la libertad, citando al efecto los arts. 8.II, 15, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Juez accionado cumpla lo dispuesto por el art. 245 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido a la pandemia por Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 106 a 107, con la presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado, la autoridad judicial accionada, el representante del Ministerio Público, así como del Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A) -tercero interviniente-, todos conectados a través del enlace digital, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** En los diferentes actuados se reconoció su situación domiciliaria, así como también sobre la fianza juratoria prevista por el art. 242.4 del CPP, que establece la imposibilidad de cambiar de domicilio, lo cual se determinó en la audiencia de "19 de agosto"; **b)** La Resolución de 9 de diciembre de 2019, otorgó un plazo de quince días -se entiende para cumplir con el registro domiciliario- supeditando su derecho a la libertad, incluso la parte querellante solicitó la revocatoria de la medida sustitutiva alegando incumplimiento, pero fue rechazada; y, **c)** Estando cumplidos el arraigo y la fianza juratoria correspondería disponer su libertad debiendo ser conducido a su domicilio con custodio según dispuso la Resolución precedentemente citada.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías manifestó que el acto lesivo sería el proveído emitido el 26 de agosto de 2020 en respuesta a su memorial de la misma fecha, disponiendo que con carácter previo cumpla lo dispuesto en el punto 1 de la Resolución de 9 de diciembre de 2020 -lo correcto es 2019-; por otra parte, la presente acción de libertad no sería subsidiaria por tratarse de un adulto mayor; y, se remite al informe social que en su apartado b.1 establece su domicilio en la vivienda de Edwin Simón Alcoba, describiéndose la misma, prueba que fue adjuntada.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela señalando que: **1)** Estando identificado el hecho generador de la lesión, como es la providencia de 26 de agosto de 2020, se debe precisar que el memorial indica el cumplimiento del arraigo, solicitando mandamiento de libertad sin hacer mención al establecimiento de un domicilio, debiendo considerarse que el beneficio de medidas sustitutivas, fue otorgado por un Juez en suplencia, por su condición de adulto mayor y no en cumplimiento de la verificación de arraigos naturales como es el domicilio, estableciéndose en el punto b.1 de la Resolución de 9 de diciembre de "2020", -lo correcto es 2019- la determinación de la detención domiciliaria debiendo el imputado acreditar o presentar un registro domiciliario, sin que se hubiese observado esta decisión, por lo que el proveído de 26 de agosto de 2020 no fue cuestionado mediante los mecanismos recursivos como la reposición, como tampoco aclaró los motivos que ahora señala en la presente acción de libertad, **2)** En función a las normas introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, los decretos de mero trámite son dictados por los secretarios del juzgado; en el caso concreto, el referido proveído de 26 de agosto de 2020 fue emitido por la Secretaria de su despacho, por lo que carecería de legitimación pasiva; **3)** Ante la eventualidad de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, se remite a lo dispuesto en la Resolución de 9 de diciembre de 2019, donde se dispuso el cumplimiento de cinco medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo la primera la detención domiciliaria estableciéndose como obligación del imputado, la presentación del registro domiciliario, mismo que en el transcurso de la tramitación no fue cumplido, observándose aquello en el proveído de 26 de agosto de 2020; y, **4)** Respecto al informe social presentado, no se argumentó que fuera sustitutivo al registro domiciliario exigido y dispuesto en la Resolución de 9 de diciembre de 2019, pues su finalidad devenía

para modificar la fianza personal por una fianza juratoria, sin acreditar con documentación idónea, que cuenta con un domicilio establecido y menos determinó que este informe social constituía un documento sustitutivo al mismo.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Margarita Encinas", Fiscal de Materia, en audiencia impetró denegar la tutela solicitada alegando que corresponde remitirse a lo dispuesto por el art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley 1173, siendo errónea la pretensión del impetrante de tutela puesto que se determinó aplicar la detención domiciliaria, no correspondiendo solicitar mandamiento de libertad, debiendo modificarse la situación de la detención preventiva por la detención domiciliaria; es decir, cambiar la medida de última *ratio,* por cuanto al presente se encontraría detenido en un recinto penitenciario, debiendo realizarse su detención domiciliaria.

### I.2.4. Participación del tercero interviniente

Mauricio Orsini Kauffman, representante del Banco Ganadero (S.A.) como parte querellante, a través de su abogado, en audiencia señaló que mediante una acción tutelar no puede subsanarse los errores del abogado de la defensa, puesto que en el caso solo se tiene cumplida la fianza -se entiende juratoria-, sin presentarse el certificado domiciliario exigido como presupuesto a efectos de la detención domiciliaria dispuesta por una resolución judicial, por lo que correspondería denegar la tutela.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AL- 007/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 108 a 112, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con los argumentos expresados por las partes y según los antecedentes remitidos, se tiene la existencia de un proceso penal seguido contra Juan Federico Arturo Bernal Condori y otros, figurando entre ellos el ahora peticionante de tutela, proceso en el cual el 25 de noviembre de 2019, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva, declarándose procedente en audiencia de 9 de diciembre del mismo año, estableciendo como medidas sustitutivas la detención domiciliaria con vigilancia de un custodio, debiendo acompañar el certificado de registro domiciliario señalando el inmueble donde cumplirá la medida cautelar, así como presentar arraigo prohibiéndole salir del departamento y del país, la prohibición de contactarse con los otros imputados, con testigos, partícipes, etc., prohibición de apersonarse al Banco Ganadero (S.A.) o cualquier entidad financiera siempre que no se vulnere su derecho a la renta dignidad, así como cubrir la fianza de Bs200 000.- precisando que se emitiría mandamiento de libertad una vez cumplidas las medidas impuestas; **ii)** Ante la imposibilidad de cumplir con la fianza económica, el imputado interpuso recurso de apelación, siendo modificado dicha medida con la presentación de dos garantes solventes con patrimonio independiente y domicilio conocido, que cumplan con las obligaciones previstas por el art. 243 del CPP; medida que tampoco pudo ser cumplida solicitando su modificación que fue rechazada por Auto de 12 de mayo de 2020, fallo confirmado en grado de apelación incidental; **iii)** Por su parte la acusación particular pidió la revocatoria de las medidas sustitutivas alegando el incumplimiento de las mismas, pretensión rechazada el 17 de agosto del citado año; **iv)** La defensa del imputado acompañó informe social de 7 de agosto de 2020 emitido por la Trabajadora Social del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), impetrando la modificación por una medida de posible cumplimiento, que fue aceptada el 19 del mismo mes y año cambiando la fianza personal por la fianza juratoria, tomándose la promesa formal al imputado comprometiéndose a someterse al procedimiento, no obstaculizar la averiguación de la verdad, comparecer ante el Fiscal o autoridad jurisdiccional las veces que sea requerido, señalando que se otorgará su libertad una vez cumpla con todas las medidas impuestas con anterioridad, fallo apelado por la parte querellante, y que fue declarado improcedente, confirmándose el Auto de 19 de agosto de 2020; **vi)** El 26 del referido mes y año, el ahora accionante, a través de su abogado, acompañó certificación de la Dirección General de Migración que acreditaba su arraigo solicitando mandamiento de libertad argumentando haber prestado juramento de fianza juratoria y en el entendido de haberse cumplido lo dispuesto por el art.

245 del CPP, emitiéndose el proveído de la misma fecha suscrito por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba señalando tener presente el certificado de arraigo, y que con carácter previo debe cumplir lo dispuesto por Auto de 9 de diciembre de 2019, en particular el punto 1, con cuyo resultado se dispondrá lo que por ley corresponda, esto es la presentación del certificado domiciliario, sin que exista reclamo al respecto por parte del impetrante de tutela; **vii)** Sobre el proveído de 26 de agosto de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba en aplicación del art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, precisar que este tipo de actuaciones procesales responden al control jurisdiccional que debe ejercer la autoridad judicial dentro del trámite que es de su conocimiento, más aún si se trata de un privado de libertad y la problemática versa sobre su situación jurídica; por lo que, las peticiones vinculadas a la libertad deben resolverse con la diligencia debida y por la autoridad de control jurisdiccional; **viii)** Respecto al reclamo del peticionante de tutela, el proveído de 26 de agosto de 2020, determinó que previo a disponer lo solicitado por el prenombrado debía cumplir lo ordenado en el punto 1 del Auto de 9 de diciembre de 2019, vinculado a la acreditación de domicilio real a través de la verificación domiciliaria, sin advertirse reclamo alguno del prenombrado sobre este punto, limitándose en la presente acción de libertad a efectuar un desglose de actuados procesales, infiriendo que la autoridad jurisdiccional debió considerar el informe social presentado para modificar la fianza personal por la juratoria además de otras actuaciones que reconocerían que tiene un domicilio donde debe cumplir esa medida cautelar; **ix)** El citado Auto de 9 de diciembre de 2019, claramente establece que la cesación de la detención preventiva deviene del art. 239.6 del CPP y no de su numeral 1; es decir, de su situación de adulto mayor estableciendo que debe acompañar el respectivo registro domiciliario donde cumplirá dicha medida impuesta otorgándole un plazo de quince días, y si bien el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2020 revocó en parte el citado Auto, fue respecto a la fianza económica por la personal manteniendo las demás medidas incólumes; **x)** Los informes sociales de 20 de enero y 7 de agosto, ambos de 2020, se acompañaron para solicitar la modificación de la fianza personal por la juratoria, cuando prestó juramento el peticionante de tutela, se comprometió someterse al procedimiento y no obstaculizar la averiguación de la verdad, a comparecer ante el Fiscal las veces que sea requerido, audiencia en la que se le advirtió que tenía la obligación de presentarse una vez al mes ante el Ministerio Público, presentar certificado domiciliario expedido por autoridad competente para acreditar esa circunstancia, prohibición de ausentarse del país disponiéndose el arraigo; asimismo, se le advirtió que se le otorgaría la libertad una vez cumpla con las medidas cautelares que se le impusieron con anterioridad, sin ser cuestionada ni impugnada esta determinación, excepto por la parte querellante que mereció el Auto de Vista de 27 de agosto de 2020 que confirmó la Resolución apelada; **xi)** En el memorial de 26 del mismo mes y año, el accionante acompañó el certificado de migración pretendiendo se expida mandamiento de libertad en el entendido de haber cumplido las medidas sustitutivas, sin argumentar siquiera que el informe social resultaría un documento idóneo para acreditar el domicilio real del imputado, puesto que el mismo fue utilizado con la finalidad de obtener fianza juratoria, más aún si existe otro informe social emitido por la misma funcionaria de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de 20 de febrero de 2020, que no contempla el domicilio real del impetrante de tutela, tomándose en cuenta además que el registro correspondiente no constituye una simple formalidad debido a que la detención domiciliaria se estableció con custodio policial, emergiendo la necesidad de comunicar al Comando Departamental de la Policía para la otorgación del custodio, circunstancia evidentemente incumplida por el peticionante de tutela pese a la advertencia de cumplir con todas las medidas sustitutivas impuestas, abstracción de dichas exigencias determinadas meses atrás venciendo el plazo otorgado para su cumplimiento; y, **xii)** Lo expresado denota que el proveído de 26 de agosto de 2020 no vulneró el derecho a la libertad del accionante cuando el mismo se sometió a esa situación procesal al incumplir órdenes jurisdiccionales emitidas por el Juez accionado en diferentes actuaciones procesales a los cuales la propia defensa se remite.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de 9 de diciembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal y en conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jorge Julio Loza Tamayo -ahora accionante- y otros por la presunta comisión del delito de estafa y otros, declaró procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado imponiendo medidas sustitutivas como la detención domiciliaria con vigilancia de un custodio, a cuyo fin debía acompañar registro domiciliario que acredite dónde cumplirá dicha medida cautelar, otorgándole un plazo de quince días al efecto; asimismo, dispuso prohibición de salir del departamento y del país sin autorización, debiendo tramitar el arraigo respectivo, prohibición de contactarse con testigos, peritos y partícipes del caso, prohibición de concurrir al Banco Ganadero o cualquier otra entidad financiera, siempre que no se vulnere su derecho a la defensa y percepción de renta dignidad, e imposición de fianza económica de Bs200 000.- puntualizando que se viabilizará su libertad emitiéndose el mandamiento correspondiente una vez cumplidas las precitadas medidas sustitutivas; solicitada la enmienda respecto al monto que sería de imposible cumplimento y respecto al plazo de quince días para obtener el registro domiciliario considerado como corto, la autoridad judicial rechazó la enmienda, decisión que motivó la interposición del recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP (fs. 11 vta. a 13); impugnación resuelta por Auto de Vista de 23 del mismo mes y año revocando en parte el fallo apelado disponiendo la modificación de la fianza económica por la personal de dos garantes solventes con patrimonio independiente y domicilio conocido (fs. 15 vta. a 18 vta.).

**II.2.** Solicitada la modificación de la fianza personal por el impetrante de tutela, la misma fue rechazada por Auto de 12 de mayo de 2020 emitido por Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado- al haberse observado el informe social de 20 de febrero del referido año por estar los datos proporcionados de forma unilateral por el imputado sin constar requerimiento fiscal; decisión que motivó la interposición del recurso de apelación incidental, siendo declarado improcedente por Auto de Vista 90/2020 de 14 del citado mes y año (fs. 61 a 67 vta.).

**II.3.** La nueva solicitud de modificación de fianza personal de dos garantes por la fianza juratoria adjuntando informe social de 7 de agosto de 2020, fue aceptada por la autoridad judicial ahora accionada mediante Auto de 19 de agosto de 2020, disponiendo que en aplicación del art. 242 vinculado al 231 bis num. 1), ambos del adjetivo penal, el imputado preste juramento de promesa formal de someterse al procedimiento y no obstaculizar la averiguación de la verdad, además de comparecer ante el Fiscal o autoridad jurisdiccional las veces que sea requerido, y que cada mes presente un certificado domiciliario expedido por autoridad competente; reiterando que se le otorgará la libertad una vez que cumpla las medidas impuestas con anterioridad (fs. 92 vta. a 96 vta.); Resolución apelada por la parte querellante que fue rechazada por Auto de Vista de 27 del mismo mes y año, confirmado el fallo apelado (fs. 98 a 100).

**II.4.** El 26 de agosto de 2020, el hoy peticionante de tutela solicitó librar mandamiento de libertad adjuntando certificación de arraigo de Migración y haber prestado juramento de fianza juratoria "…**POR LO QUE ESTARÍA CUMPLIDO EL REQUISITO.”** (sic), mereciendo el proveído de la misma fecha suscrito por la Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba determinando se arrime la citada certificación a los antecedentes, y previamente cumpla lo dispuesto en la Resolución de 9 de diciembre de 2020 -se entiende 2019-, en especial lo referente al punto 1, con cuyo resultado se dispondría lo que correspondiera por ley (fs. 102 a 103).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia que siendo beneficiado con la cesación de su detención preventiva mediante Auto de 9 de diciembre de 2019, imponiéndole medidas sustitutivas entre las que figura la detención domiciliaria, arraigo y fianza económica, siendo esta última modificada por fianza personal y finalmente por fianza juratoria; pese al cumplimiento de dichas condiciones impuestas, por proveído de 26 de agosto de 2020, se condicionó la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento de la presentación del certificado de registro domiciliario,

a efecto de la detención domiciliaria, omitiendo considerar los informes sociales adjuntados con anterioridad que demuestran que cuenta con un domicilio real; actuación que vulneraría y amenazaría sus derechos a la vida y libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1 Presupuestos de activación de la acción de libertad en vinculación al reclamo constitucional que motiva la acción tutelar**

La SCP 0287/2021-S3 de 8 de junio, recopilando los entendimientos jurisprudenciales sobre este tópico señala: "*La procedencia y eventual concesión de tutela dentro de una acción de libertad, responden a la previa verificación de la posible vulneración de alguno de los derechos protegidos por esta acción de defensa, en el marco de los presupuestos de activación, mismos que han sido precisados por la jurisprudencia constitucional; así, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, señaló que: «A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

***En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales**, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, **el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que***

***constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****".*» (el énfasis fue añadido)

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, reclama que siendo beneficiado con cesación de su detención preventiva por Auto de 9 de diciembre de 2019, aplicándose medidas sustitutivas entre las que figura la detención domiciliaria, arraigo y fianza económica, siendo esta última modificada a fianza juratoria; pese al cumplimiento de dichas condiciones impuestas, por proveído de 26 de agosto de 2020, se condicionó la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento previo de la presentación del certificado de registro domiciliario, a efecto de la detención domiciliaria, sin tomar en cuenta los informes sociales presentados con anterioridad que demuestran contar con un domicilio real.

Precisada la reclamación constitucional, resulta pertinente referirse a los antecedentes del caso con la finalidad de conocer los supuestos fácticos que generaron la presente problemática a ser resuelta; en ese sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Ganadero contra el peticionante de tutela y otros por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, por Auto de 9 de diciembre de 2019, se dispuso la cesación de su detención preventiva imponiéndose medidas sustitutivas consistentes en: **a)** Detención domiciliaria con vigilancia de un custodio, a cuyo fin debía acompañar certificado de registro domiciliario en el plazo de quince días, **b)** Prohibición de salir del país y del departamento debiendo tramitar el arraigo respectivo, **c)** Prohibición de contactarse con los coimputados, testigos, peritos o partícipes, **d)** Prohibición de concurrir al Banco Ganadero o cualquier entidad financiera, siempre que no se vulnere su derecho a la defensa o a la renta dignidad, **e)** Fianza económica de Bs200 000.-, enfatizando que su libertad se viabilizaría una vez cumplidas las medidas impuestas; al respecto, el procesado solicitó enmienda argumentando que dicho monto sería de imposible cumplimento y que el plazo de quince días para obtener el registro domiciliario sería muy corto, la autoridad judicial rechazó la enmienda señalando que implicaba una modificación material de la Resolución, no siendo la vía idónea para ello; rechazo que motivó la interposición del recurso de apelación incidental resuelto por Auto de Vista de 23 del mismo mes y año que revocó en parte el fallo apelado disponiendo la modificación de la fianza económica por la personal de dos garantes solventes con patrimonio independiente y domicilio conocido (Conclusión II.1), medida sustitutiva que decantó en su modificación por fianza juratoria mediante Auto de 19 de agosto de 2020, por el cual la autoridad accionada dispuso, en aplicación del art. 242 vinculado al 231 bis num. 1) ambos del adjetivo penal, que el accionante preste juramento de promesa formal de someterse al procedimiento y no obstaculizar la averiguación de la verdad, debiendo comparecer ante el Fiscal o autoridad jurisdiccional las veces que sea requerido, así como cada mes presentar un certificado domiciliario expedido por autoridad competente; reiterando que se otorgará su libertad una vez cumplidas las medidas impuestas con anterioridad (Conclusión II.3).

Bajo esos antecedentes, el accionante presentó memorial el 26 de agosto de 2020 adjuntando certificación de arraigo expedida por la Dirección General de Migración alegando que conforme determina el art. 245 del CPP "…Y HABIENDO CUMPLIDO CON LOS MISMOS" (sic) se libre mandamiento de libertad en su favor toda vez que prestó juramento de fianza juratoria "…**POR LO QUE ESTARÍA CUMPLIDO EL REQUISITO."**(sic), solicitud que mereció el proveído de la misma fecha suscrito por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba señalando que la certificación aludida se arrime a los antecedentes, y que con carácter previo cumpla lo dispuesto en el Auto de 9 de diciembre de "2020" -se entiende 2019-, en especial lo referente al punto 1, con cuyo resultado se dispondría lo que por ley corresponda (Conclusión II.4).

**Consideración previa**

Conocido el despliegue procesal inherente al régimen de medidas cautelares que se suscitó en el presente caso y que es el origen del reclamo constitucional, previo a ingresar a conocer el mismo, es necesario referirse a lo informado en audiencia por la autoridad accionada, quien indica que la

providencia de 26 de agosto de 2020 -ahora cuestionada- fue emitida por la Secretaria del Juzgado, conforme las competencias dispuestas por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, que en su numeral 3 dispone que a la Secretaria o Secretario, le corresponde como funciones: "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia", por lo que, según el criterio del Juez accionado carecería de legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción de libertad.

Al respecto, debe tenerse presente que el alcance otorgado por la autoridad hoy accionada respecto de la aludida normativa procesal englobando como función propia de los Secretarios o Secretarias de los juzgados la emisión de absolutamente todos los proveídos, no resulta técnicamente correcto puesto que existen actos procesales impetrados por las partes, que si bien requieren de la emisión de providencias para su tramitación, la naturaleza de las mismas difieren en cuanto a su alcance; así, en el marco del debido proceso, debe observarse el despliegue procesal requerido para alcanzar la finalidad pretendida por el solicitante, siendo deber de la autoridad jurisdiccional considerar los casos donde es necesario efectuar un análisis de la pretensión expresada por el solicitante lo que requiere a su vez la valoración documental y/o actuados procesales, como acontece en el caso en examen donde una persona privada de libertad -como es el accionante- solicitó librar mandamiento de libertad a fin de efectivizar las medidas sustitutivas a la detención preventiva que cumplía, requiriendo ineludiblemente del análisis sobre el cumplimiento o no de las medidas impuestas que implican una labor no solo revisora de antecedentes, sino de valoración de documentos a fin de establecer la idoneidad y sobre todo la suficiencia de los mismos, por lo que el proveído a emitirse no puede ser catalogado como de mero trámite, relevancia que también adquiere connotación cuando se trata de cuestiones vinculadas con la libertad o vida, conforme fue entendido, al resolver un caso concreto, en la *ratio decidendi* de la SCP 0701/2020-S3 de 14 de octubre, señalando: *"Si bien de conformidad al art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene establecido como una función propia de la o el Secretario de Juzgado 'Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia', en atención a ello la Secretaria coaccionada habría emitido el proveído de 20 de febrero de 2020 ahora cuestionado; sin embargo, se debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, consiguientemente el eventual rechazo del trámite de dicha solicitud no puede ser definido por una funcionaria de apoyo jurisdiccional tal como aconteció en el caso concreto donde la precitada Secretaria coaccionada procedió a rechazar la tramitación de la pretensión del peticionante de tutela, sin considerar que independientemente de que el referido rechazo sea o no correcto en términos procesales, el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso, lo que no aconteció en el presente caso; (…)"*

Consiguientemente, se tiene que la valoración de la documental y la observancia de requisitos presentados por el accionante a objeto de determinar la suficiencia de los mismos sobre el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas y resolver la solicitud de libramiento de mandamiento de libertad o de detención domiciliaria, no podía ser decretado por la Secretaria del Juzgado donde ejerce funciones la autoridad accionada, por requerirse de un análisis previo del cumplimiento de ciertos requisitos, valoración de prueba, y determinación jurisdiccional sobre la suficiencia de esos elementos, ingresando ello en la esfera competencial de la autoridad llamada por ley a efectos de su pertinencia y consideración posterior, como acontece en el caso en concreto; por lo que, la determinación a ser asumida sobre la pertinencia o no de emitir el mandamiento, evaluando el cumplimiento de las medidas impuestas y la idoneidad de los documentos presentados a tal efecto, no pueden ser asimiladas como cuestiones de mero trámite; por lo que, al ser actos inherentes a sus funciones como administrador de justicia, el Juez accionado no podía alegar la carencia de

legitimación pasiva, pues ello no exime su responsabilidad a los fines del análisis sobre la problemática constitucional, correspondiendo a la autoridad accionada tomar en cuenta que no puede justificar su falta de participación en el proveído que motivó la interposición de esta acción tutelar, refiriendo que fue realizado por la funcionaria de apoyo jurisdiccional a su cargo, dado que las providencias que deben emitirse a los efectos de considerar solicitudes vinculadas con la valoración y resolución de cuestiones directamente ligadas e inherentes a la libertad de los encausados corresponden al control jurisdiccional del proceso, debiendo asumir y dar estricto cumplimiento a sus funciones, según se tiene explicado precedentemente.

**De la problemática planteada**

Efectuada dicha precisión, conforme el contexto fáctico procesal que rodea el caso en examen, enfatizar que a objeto de efectivizar la cesación a la detención preventiva una vez concedida la misma, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas por la autoridad judicial, condicionantes que deben ser verificadas en su cumplimiento por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional previo a librar el correspondiente mandamiento de libertad o de detención domiciliaria según corresponda, verificando y compulsando si efectivamente la parte imputada o acusada observó y cumplió a cabalidad las exigencias impuestas para lograr la materialización del cese de la medida restrictiva de libertad.

En ese sentido, la observación efectuada por proveído de 26 de agosto de 2020, y que ahora se cuestiona vía esta acción de defensa, aun cuando no fue emitida por el Juez accionado –según se tiene precisado- no se evidencia que resulte arbitraria o ilegal, toda vez que en dicho actuado se advirtió la falta del cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta en el Auto de 9 de diciembre de 2019, cual es la presentación de la certificación del registro domiciliario contenida en el numeral 1 de la parte dispositiva de la citada Resolución; sin evidenciarse que en alguna parte de su memorial de 26 de agosto de 2020, el accionante hubiese puesto de manifiesto que al efecto de establecerse su domicilio real se consideren los informes sociales adjuntados que sustentaban su pretensión de modificar la fianza económica y posteriormente la fianza personal, así como tampoco solicitó a la autoridad judicial accionada que considere dicha documental y la valore para cumplir con el requisito de registro domiciliario, máxime si el informe de 20 de febrero de 2020, fue observado por el Juez accionado debido a que los datos contenidos en el mismo fueron aportados por el hoy accionante (Conclusión II.2); mientras que el informe social de 7 de agosto del mismo año fue adjuntado al memorial de 11 de agosto, ambos del mismo año, solicitando la modificación de la fianza personal (Conclusión II.3); por lo que, el referido presupuesto procesal de certificación del registro domiciliario inherente al régimen de medidas cautelares, no fue cumplido, puesto que en el memorial de 26 de agosto de 2020 el impetrante de tutela solo adjuntó la certificación de la Dirección General de Migración, indicando estar cumplido el juramento de la fianza juratoria, y ante la ausencia del mencionado certificado de registro domiciliario no pudo materializarse la cesación de su detención preventiva y así acogerse a la medida sustitutiva de detención domiciliaria al considerar incumplidas las exigencias determinadas por la autoridad judicial mediante Auto de 9 de diciembre de 2019, claro está con la modificación de la fianza económica establecida en dicha Resolución que concluyó con su reforma imponiéndose una fianza juratoria.

Bajo ese parámetro, la inexistencia material de la certificación domiciliaria, así como la formulación de su supletoriedad -invocada en esta acción de defensa- a través de los informes sociales alegados como suficientes por el peticionante de tutela en la presente acción de libertad, converge en que este Tribunal no evidencie la existencia de una lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales en la afectación del derecho a la libertad del prenombrado, pues pese a estar cumplidas las otras condicionantes previas impuestas en el Auto de 9 de diciembre de 2019, no se advierte que además exista documental que hubiese sido presentada de forma expresa para cumplir con el requisito de certificado domiciliario, lo que provocó que el proveído que disponía se cumpla con ello, respondió a los elementos fácticos y razones procesales que observaban que faltaba por cumplir con dicho requisito para dar por cumplidas las medidas sustitutivas impuestas; en efecto, contrariamente a lo referido por el accionante, se tiene que la documental aparejada consistente en la certificación de la Dirección General de Migración a efectos de viabilizar la cesación a su detención

preventiva, no daba cabal cumplimiento a las medidas sustitutivas impuestas, explicando el proveído ahora cuestionado, cuál documentación era la faltante a los efectos pretendidos por el peticionante de tutela, observación que imposibilitó materialmente extender el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, pues se requiere establecer de manera concreta el domicilio donde se cumplirá dicha medida, precisando su dirección y el cumplimiento de condiciones necesarias al efecto, máxime si la detención domiciliaria fue impuesta con escolta policial; es más, cuando fue dispuesta esta medida, el accionante, a través de su defensa técnica solicitó enmienda alegando que el tiempo fijado de quince días para la obtención de la certificación del registro domiciliario era muy corto, mereciendo por respuesta que dicho reclamo no podía ser considerado mediante esa vía por constituir una modificación material en la Resolución dictada, motivando este punto la interposición de apelación incidental sin ser modificada la determinación en alzada o en posteriores solicitudes con dicho fin, ni siquiera aún en las posteriores solicitudes de modificación de la fianza económica donde no se expuso este reclamo; particularidades fácticas consideradas por este Tribunal que permiten entrever que no se incurrió en las vulneraciones reclamadas de no considerar los informes sociales a los fines de establecer el cumplimiento de acreditar domicilio real donde cumpliría la detención domiciliaria con escolta, lo que conlleva que no es evidente que todas las medidas sustitutivas hubiesen sido cumplidas y consiguientemente aceptadas en sede ordinaria, restando únicamente -a criterio del accionante- extender el mandamiento de detención domiciliaria, reclamo constitucional sobre el cual converge la presente acción de defensa.

Conforme los razonamientos que anteceden, no resulta reprochable la determinación de exigir el cumplimiento de presentar la certificación de registro domiciliario para materializar el cese de su detención preventiva, resultando una actuación enmarcada en el régimen de medidas cautelares que establece el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, reiterando que se asume dicho razonamiento, aun cuando el proveído de 26 de agosto de 2020 no hubiese sido emitido por el Juez accionado, ello en observancia del principio de trascendencia y relevancia constitucional al no advertirse lesiones a derechos o garantías fundamentales del accionante; consiguientemente al no ser evidente la actuación ilegal u omisión indebida que resultase lesiva al derecho a la libertad del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la amenaza o vulneración del derecho a la vida, la formulación del reclamo constitucional no contiene argumentación alguna que denote dicho aspecto, como tampoco este Tribunal logra advertir que la observación sobre la falta de la certificación de registro domiciliario expuesta en el proveído de 26 de agosto de 2020, constituya un elemento configurador de posibles lesiones a este derecho; por lo que, no corresponde efectuar análisis alguno sobre este reclamo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AL-007/2020 de 10 de septiembre cursante de fs. 108 a 112, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentes expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Exhortar** a Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba a considerar en su labor jurisdiccional las precisiones efectuadas sobre la emisión de providencias a cargo de los Secretarios y Secretarias de Juzgado, conforme se tiene precisado *ut supra,* en el acápite Consideración Previa.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2021-S3**

**Sucre, 30 de agosto de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36572-2020-74-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 119/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Martínez Llanos** contra **María Estela Urquizu Martínez**, **Gerente Propietaria de la Estación de Servicio "El Morro"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 9 a 14, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de enero de 2016 ingresó a trabajar como Operador de Dispenser en la Estación de Servicio "El Morro", cumpliendo a cabalidad sus funciones de forma ininterrumpida, realizando trabajos dobles o triples sin reclamo alguno; sin embargo, el 16 de septiembre de 2020 fue destituido de forma verbal por la ahora accionada, sin causa justificada y con argumentos ilógicos que no se enmarcan en el art. 16 inc. c) de la Ley General del Trabajo (LGT).

Ante lo sucedido acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 de 19 de noviembre, por la que se ordenó a la hoy accionada su reincorporación, con el mismo salario, el pago de sus sueldos devengados y otros derechos sociales, otorgándole un plazo de tres días desde su notificación para su cumplimiento.

No obstante que la ahora accionada fue notificada con la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020, el 25 de noviembre de igual año, hasta la interposición de la presente acción tutelar no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria de reincorporación.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración, a una vida digna, a la alimentación, a la estabilidad y continuidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.2, 48.II, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020; **b)** Se proceda a su inmediata reincorporación como Operador de Dispenser, con la misma remuneración y condiciones anteriores a la destitución, más el pago de salarios devengados, aportes a la Caja Nacional de Salud (CNS) y a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y demás derechos protegidos por ley; y, **c)** En caso de incumplimiento se proceda conforme a lo dispuesto por los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** Se ordene la condenación de pago de costos y costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el "16" -lo correcto es 15- de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolo manifestó que: **1)** La hoy accionada le hizo llegar una Nota con Cite: EESS-EM 39/20 de 30 de noviembre de 2020, mediante la cual se le indicó que se procedería a su reincorporación a las 15:00 horas; por lo que se presentó a su fuente laboral; sin embargo, con una serie de engaños firmó la referida Nota y además se le entregó otra Nota con CITE: EESS-EM 40/20 de 30 del mismo mes y año, mediante la cual se le hizo conocer el "traslado de cargo" y suspensión temporal de funciones, por lo señalado, nunca fue efectiva dicha reincorporación; **2)** Debieron iniciarle un sumario administrativo interno, pero la Estación de Servicio "El Morro", no cuenta con un Reglamento de Procesos Internos, por ello no pudieron realizar el proceso correspondiente; **3)** No cumplieron con la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 que dispuso realizar los aportes a la CNS y la reposición del dinero de los meses que fue reducido de su salario; y, **4)** Otra prueba de que no se cumplió la citada Conminatoria de reincorporación, fue que el 15 de diciembre de 2020 pretendieron hacerle firmar la "…nota cite 42/2020 de 12 de diciembre de 2020…"(sic), haciéndole conocer el pago de salarios devengados desde agosto hasta noviembre de igual año, pero no se mencionó sobre las retenciones y pago de seguro de salud a corto plazo.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

María Estela Urquizu Martínez a través de su representante legal, mediante informe presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 33 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** El 25 de noviembre del citado año, fue notificada con la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 y en cumplimiento de la misma el 30 de igual mes y año, mediante Nota con CITE: EESS-EM 39/20, se procedió a la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo y en la misma fecha reasumió sus funciones de manera normal a las 15:00 horas; **ii)** El 30 del referido mes y año, a las 17:45 horas se notificó al accionante con la Nota con CITE: EESS-EM 40/20 de "traslado de cargos", iniciándole un proceso administrativo interno por presunto incumplimiento parcial de contrato de trabajo, por entrega de sumas de dinero menores a las que pertenecían a los volúmenes de venta de combustible registrados por el equipo MITER en enero de ese año, para que en el plazo de cinco días hábiles posteriores a su notificación presente pruebas de descargo en su defensa comunicándole, asimismo, la suspensión temporal de sus funciones con goce de haberes hasta la emisión de la resolución que corresponda, aclarando que el accionante se rehusó a firmar la recepción de la citada Nota; **iii)** Por Nota con CITE: EESS-EM 41/20 de 1 de diciembre de 2020, se comunicó a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cumplimiento del art. 1 de la señalada Conminatoria de reincorporación, adjuntando la Nota con CITE: EESS-EM 39/20 con la constancia de recepción del accionante; y, **iv)** La referida Conminatoria de reincorporación fue cumplida, procediéndose a la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo y manteniendo vigente la relación laboral, al margen del proceso administrativo interno y la suspensión temporal de funciones con goce de haberes; por lo tanto, al cesar los efectos reclamados debe declararse la improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, en audiencia virtual la ahora accionada a través de su representante legal manifestó que: **a)** No existe un reglamento interno, pero se acoge al debido proceso establecido en la Constitución Política del Estado y por los inconvenientes a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) no se inició el proceso correspondiente al accionante; y, **b)** La suspensión del accionante de su fuente laboral fue con cancelación de haberes pero no se indicó ese aspecto en la Nota con CITE: EESS-EM 40/20 y no realizó el pago por concepto de reposición de salarios en ese momento; sin embargo el mismo será efectuado posteriormente.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Giovanni Andrés Cuellar Murray, Jefe Departamental de Chuquisaca a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., manifestó que: **1)** El accionante formuló denuncia contra la Gerente Propietaria de la Estación de Servicio "El Morro" -hoy accionada-, señalando que no cuenta con seguro médico, que únicamente le cancelan por días trabajados; asimismo, se le rebajó el salario y que al haber contraído

la enfermedad del COVID-19 tuvo que hacerse las pruebas con su propio dinero y por ello, no trabajó desde "julio", motivo por el cual solicitó conciliación; **2)** En audiencia de conciliación, la ahora accionada alegó que la determinación del despido del accionante se debió a que de manera constante faltaba dinero en las entregas diarias; empero, el accionante negó ese hecho como si se tratara de una sustracción; asimismo, hizo referencia a que la hoy accionada no contaba el dinero que se le entregaba y que ella colocaba los montos de los supuestos faltantes, además que ese dinero era descontado del salario mensual de los trabajadores; **3)** Las planillas presentadas develan que la citada Estación de Servicio no efectuó el pago a la AFP, así como los descuentos a los trabajadores por las meriendas y que el empleador no les proporcionaba ningún refrigerio; **4)** Debido a la pandemia del COVID-19 la ahora accionada efectuó turnos de trabajo, y los días no trabajados, de ningún modo fueron pagados, de igual forma realizó una disminución de salarios; por esa situación es que el accionante no pudo asistir a su fuente laboral porque dio positivo al COVID-19 desde el 29 de julio al 15 de septiembre de 2020, momento en el que la hoy accionada le pidió un nuevo análisis, dejando de presentarse nuevamente al trabajo, siendo que el último examen de laboratorio que le efectuaron fue el 2 de octubre de ese año; **5)** La ahora accionada incumplió la normativa laboral, no presentó ante esta instancia administrativa documento alguno que demuestre que el accionante fue negligente por no efectuar los trámites para contar con el seguro de salud a corto plazo; como tampoco las planillas con el nombre del trabajador con las que se pudo acreditar que pese a las cotizaciones realizadas, era el desinterés del accionante lo que ocasionó que no cuente con la filiación. Asimismo, no exhibió algún documento que evidencie que se llamó la atención al accionante por quedarse de manera irregular con dinero de la venta de combustibles; y las planillas entregadas demuestran que la hoy accionada consintió esos hechos, ya que descontaba de su salario ese dinero cada mes; tampoco existe documento que revele que se hizo conocer a alguna institución esas supuestas irregularidades; y, **6)** La Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene acefalías en todos los cargos de Inspectoría, lo que impidió realizar la inspección de constatación de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; no obstante, recibió de parte de la ahora accionante la Nota con CITE: 41/20 por la que se hubiese procedido a la reincorporación del accionante; al mismo tiempo pretendieron hacerle firmar la carta de desvinculación sin ningún motivo y aún ante la existencia de causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, es imperativo que la desvinculación emerja de un proceso administrativo interno que cobre firmeza o de sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que no sucede en el presente caso.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 119/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 42 a 44, **concedió** la tutela solicitada disponiendo la reincorporación de manera cierta y efectiva del accionante a su fuente laboral y cumpla con todo lo determinado en la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020, y que la ahora accionada se abstenga de ejercer actos evasivos a su cumplimiento o que tiendan a hostigar al accionante; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los documentos presentados se podría señalar que el accionante hubiese sido reincorporado el 30 de noviembre de 2020; sin embargo, todos los actuados realizados fueron faltando a la buena fe, solo para generar formalmente documentación que denote el cumplimiento del deber de reincorporarlo, puesto que simultáneamente recurrieron a mecanismos de hostigamiento y acoso, al activarle un proceso interno para suspenderlo de sus funciones el mismo día de la supuesta reincorporación; si bien en su informe la ahora accionada alega que esa suspensión era "con goce de haberes" ello, no fue acreditado oportunamente ni constaba en la Nota con CITE: EESS-EM 40/20, de suspensión, sino que se generó una "...nota adicional cuando esta Sala…" (sic) pidió la remisión de dicha documentación, ocurriendo lo propio con el pago de sueldo devengados cuyos cheques no fueron entregados al accionante, pero tampoco se restituyó los descuentos unilaterales realizados de los sueldos anteriores; y, **ii)** Todas esas circunstancias demuestran que las actuaciones de la ahora accionada, estuvieron destinadas a eludir los efectos de la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020, puesto que fueron desarrollados para generar una documentación destinada a acreditar formalmente el cumplimiento de la misma, porque inmediatamente reincorporado al accionante se le aperturó un proceso sumario

administrativo por hechos anteriores al despido, que dio origen a la citada Conminatoria de reincorporación, los cuales se entiende que se encontraban ya superados, por lo tanto, no concurre la causal prevista en el art. 53.2 del CPCo, como es el cese de los efectos de los actos denunciados como vulnerados a los derechos fundamentales del trabajador y que dieron lugar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, siendo que los elementos aportados evidencian que la intención de la hoy accionada no fue reincorporar al accionante, sino encontrar los mecanismos que tiendan a evadir los efectos de dicha Conminatoria de reincorporación; frente a lo cual, se debe tomar en cuenta que la protección que se brinda al trabajador no es formal, no puede ser declarativa e ineficaz; sino debe materializarse; pero, tampoco se cumplió de manera oportuna; con reponer los descuentos o reducción salarial que fueron realizados discrecionalmente, ni con los aportes tanto a las AFP como al seguro de salud a corto plazo.

En vía de complementación y enmienda, el accionante y la ahora accionada a través de sus representantes legales pidieron a la Sala Constitucional: **a)** El accionante, que se pronuncie sobre la solicitud de condenación de costos y costas; y, **b)** La hoy accionada pidió se aclare el concepto de maniobras evasivas.

En mérito a esas solicitudes la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **1)** Respecto a la petición del accionante, teniendo en cuenta las circunstancias que dieron lugar a la presente acción tutelar, que generó gastos al accionante, se dispuso la condenación de costas a la ahora accionada que debe hacerse efectivo de acuerdo al monto regulado por el Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca (ICACH); y, **2)** En cuanto a lo solicitado por la hoy accionada, se explicó que esas evasivas son al cumplimiento de lo ordenado por la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020, puesto que la "resolución" manifestó de qué manera se hubiera procedido a esas evasivas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 de 19 de noviembre, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso lo siguiente: **Artículo 1.** Que, María Estela Urquizu Martínez, Gerente Propietaria de la Estación de Servicio "El Morro" -ahora accionada- proceda a la reincorporación laboral del trabajador Marco Antonio Martínez Llanos -ahora accionante- a su fuente laboral, al puesto que ocupaba a tiempo de su despido y con el mismo nivel salarial, más la reposición de todos los derechos sociales y el pago de salarios devengados sea dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la citada Conminatoria de reincorporación, debiendo remitirse a su despacho copia del o de los documentos que acredite dicha reincorporación; **Artículo 2.** A realizar los aportes a la CNS a favor del accionante, reponiendo los meses de pandemia por el COVID-19 y la reducción salarial efectuada de manera discrecional y unilateral; debiendo llevar a cabo la cancelación por mes completo y no por día trabajado, lo anterior sea dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la referida Conminatoria de reincorporación, debiendo remitirse a esa dependencia, copia del o de los documentos que demuestre el cumplimiento de lo dispuesto; y, **Artículo 3.** Asimismo, la hoy accionada debe efectuar los aportes a la AFP, correspondientes al accionante, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la señalada Conminatoria de reincorporación, remitiéndose a ese despacho, copia del o de los documentos que confirmen el cumplimiento de lo determinado. Estando notificada la ahora accionada con dicha Conminatoria de reincorporación el 25 de noviembre de 2020 (fs. 3 a 7).

**II.2.** Por Nota con CITE: EESS-EM 39/20 de 30 de noviembre de 2020, la hoy accionada hizo conocer al accionante que en cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020, debía presentarse en su fuente de trabajo de la "EESS EL MORRO" el lunes 30 de noviembre de 2020 a las 15:00 horas, el mismo fue recibida por el accionante el 30 de ese mes y año a las 15:00 horas (fs. 28).

**II.3.** Mediante Nota con CITE: EESS-EM 40/20 de 30 de noviembre de 2020, la ahora accionada hizo conocer al accionante que revisados los registros del "MITER" y los recibos de "ENTREGA DE DINERO

SURTIDOR EL MORRO" de enero de 2020, se constata que el accionante realizó en dicho mes, ventas de volúmenes de combustible que representan un valor monetario determinado; sin embargo, entregó sumas de dinero menores a las que correspondían; por lo expuesto y en resguardo de su derecho al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, traslado "el cargo" de presunto incumplimiento parcial de contrato de trabajo previsto en el art. 16 inc. e) de la LGT, para que en el plazo de cinco días hábiles siguientes a su notificación, presente los descargos que concierne a su defensa con relación a la entrega de sumas de dinero menores a la que corresponden al valor por venta de combustible y con montos faltantes mayores al mínimo de Bs5.- (cinco bolivianos) acordado; mientras dure el proceso, quedando suspendido temporalmente de sus funciones a partir de la fecha de la citada Nota hasta la emisión de la resolución que corresponda en derecho. La referida Nota no cuenta con la recepción del accionante (fs. 29 a 30).

**II.4.** A través de la Nota con CITE: EESS-EM 41/20 de 1 de diciembre de 2020, la hoy accionada hizo conocer a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020, se procedió a la reincorporación del accionante a partir del 30 de noviembre del indicado año (fs. 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración, a una vida digna, a la alimentación, a la estabilidad y continuidad laboral, puesto que fue despedido injustificadamente de manera verbal de su fuente de trabajo cuando ejercía el cargo de Operador de Dispenser en la Estación de Servicio "El Morro"; ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 de 19 de noviembre disponiendo su reincorporación; sin embargo, la misma no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1. i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida **conminatoria no constituye una resolución definitiva** respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración, a una vida digna, a la alimentación, a la estabilidad y continuidad laboral, puesto que fue despedido injustificadamente de manera verbal de su fuente de trabajo cuando ejercía el cargo de Operador de Dispenser en la Estación de Servicio "El Morro"; ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 de 19 de noviembre disponiendo su reincorporación; sin embargo, la misma no fue cumplida.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, mediante la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la ahora accionada: **Artículo 1.** A la reincorporación laboral del accionante a su fuente laboral, al puesto que ocupaba a tiempo de su despido y con el mismo nivel salarial, más la reposición de todos los derechos sociales y el pago de salarios devengados sea dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la citada Conminatoria de reincorporación, debiendo remitirse a su despacho copia del o de los documentos que acredite dicha reincorporación; **Artículo 2.** A realizar los aportes a la CNS a favor del accionante, reponiendo los meses de pandemia por el COVID-19 y la reducción salarial efectuada de manera discrecional y unilateral, debiendo llevar a cabo la cancelación por mes completo y no por día trabajado, lo anterior sea dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la referida Conminatoria de reincorporación debiendo remitirse a esa dependencia, copia del o de los documentos que demuestre el cumplimiento de lo dispuesto; y, **Artículo 3.** Asimismo, la hoy

accionada debe efectuar los aportes a la AFP, correspondientes al accionante, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la señalada Conminatoria de reincorporación, remitiéndose a ese despacho copia del o de los documentos que confirme el cumplimiento de lo determinado. Estando notificada la ahora accionada con dicha Conminatoria de reincorporación el 25 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por Nota con CITE: EESS-EM 39/20 de 30 de noviembre de 2020, la hoy accionada, hizo conocer al accionante que en cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020, debía presentarse en su fuente de trabajo de la "EESS EL MORRO" el 30 de noviembre de 2020 a las 15:00 horas la referida nota fue recibida por el accionante el 30 de ese mes y año a las 15:00 horas (Conclusión II.2.). Asimismo, consta en el expediente la Nota con CITE: EESS-EM 40/20 de 30 del citado mes y año, en la cual la ahora accionada, puso en conocimiento del accionante que, revisados los registros del "MITER" y los recibos de "ENTREGA DE DINERO SURTIDOR EL MORRO" de enero de 2020, se constata que el accionante realizó en dicho mes, ventas de volúmenes de combustible que representan un valor monetario determinado; sin embargo, entregó sumas de dinero menores a las que correspondían; por lo expuesto y en resguardo de su derecho al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, traslado "el cargo" de presunto incumplimiento parcial de contrato de trabajo previsto en el art. 16 inc. e) de la LGT, para que en el plazo de cinco días hábiles siguientes a su notificación, presente los descargos que corresponda a su defensa con relación a la entrega de sumas de dinero menores a la que corresponden al valor por venta de combustible y con montos faltantes mayores al mínimo de Bs5.- (cinco bolivianos) acordado, mientras dure el proceso, quedando suspendido temporalmente de sus funciones a partir de la fecha de la citada Nota y hasta la emisión de la resolución que corresponda en derecho. La referida Nota no cuenta con la recepción del accionante (Conclusión II.3.).

Finalmente, a través de la Nota con CITE: EESS-EM 41/20 de 1 de diciembre de 2020, la hoy accionada hizo conocer a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020, se procedió a la reincorporación del ahora accionante a partir del 30 de noviembre del indicado año (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, citados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria de reincorporación no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o del trabajador, sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de esas conminatorias de reincorporación; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, el accionante solicita su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, en cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que conminó a la Gerente Propietaria de la Estación de Servicio "El Morro" -ahora accionada- a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, al puesto que ocupaba antes de su despido y con el mismo nivel salarial, más la reposición de todos sus derechos sociales, así como de salarios devengados; asimismo, a realizar los aportes a la CNS y a la AFP a favor del accionante y reponer los meses de reducción salarial, dentro del plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la citada Conminatoria de reincorporación; sin embargo, dicha Conminatoria de reincorporación no fue cumplida por la hoy accionada, pese a su legal notificación de 25 de noviembre de 2020; puesto que, si bien consta en los antecedentes la Nota con CITE: EESS-EM 39/20, a través de la cual, la ahora accionada hizo conocer al accionante su reincorporación en cumplimiento a la referida Conminatoria a partir del 30 del citado mes y año, a las 15:00 horas y la referida Nota fue

recibida por el accionante el 30 del mismo mes y año a las 15:00 horas; empero, conforme a lo señalado por el accionante y la hoy accionada, el mismo día a las 17:45 horas se intento entregar otra Nota con CITE: EESS-EM 40/20, haciendo conocer al accionante el inició de un proceso sumario administrativo por el presunto incumplimiento parcial del contrato de trabajo previsto en el art. 16 inc. e) de la LGT, para que en el plazo de cinco días hábiles siguientes a su notificación, presente los descargos que corresponda a su defensa, y que mientras dure el citado proceso, quedaba suspendido temporalmente de sus funciones a partir de la mencionada fecha, hasta la emisión de la resolución que corresponda en derecho; sin que exista un Reglamento Interno de procesos de la citada Estación de Servicio conforme manifestó la ahora accionada; por lo tanto, no existió un cumplimiento íntegro de la señalada Conminatoria de reincorporación, al pretender de manera irregular suspender al accionante a tres horas de su reincorporación, por el inicio de un supuesto proceso sin respaldo de normativa alguna; por ello, no se cumplió de manera efectiva con la reincorporación del accionante, no se realizaron los aportes a la CNS ni a la AFP como tampoco se le repuso la reducción salarial que le corresponde, que fue dispuesto en la referida Conminatoria de reincorporación en el plazo máximo de tres días computables desde la notificación a la hoy accionada; en consecuencia, se vulneraron los derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo vinculados al derecho a una vida digna, a la alimentación y a percibir una remuneración del accionante situación que en coherencia con el entendimiento y la sistematización referida en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permite que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada al accionante con relación a los derechos citados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento a la indicada Conminatoria de reincorporación en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Finalmente, con referencia al pago de costos y costas, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de manera provisional, debiendo darse cumplimiento en su integridad, sin omitir ninguna de su determinaciones a lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 049/2020 de 19 de noviembre.

**CORRESPONDE A LA SCP 0568/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36513-2020-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 131/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 140 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Flores Carvajal** contra **Juana Virginia Chura Velasco**, **María Mercedes Ticona Velasco** y **Raúl Chura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 30, ambos de septiembre de 2020, cursantes de fs. 93 a 104 vta.; y, 108 a 115, el accionante manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según consta del Testimonio de Escritura Pública de compra venta de parcelas de terreno rústico 1467/96 de 10 de julio de 1996; así como, del folio real con matrícula computarizada 2.01.3.01.0001128 de 3 de septiembre de 2002, y demás documentos que acompaña, se acredita que es propietario de un bien inmueble con una superficie de 24 752 $m^2$, ubicado en el ex Fundo Ichucirca Grande, actualmente avenida Panamericana, urbanización Cruz de Laguna, zona Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que lo adquirió de Natalio Flores Carvajal, habiendo realizado construcciones y habitando dicho inmueble junto a su familia; encontrándose en pacífica posesión, asistiendo a las reuniones conforme se evidencia de las tarjetas de control de la zona y el pago de impuestos correspondientes; sin embargo, el 2015 por motivos familiares se trasladó a otro domicilio, dejando el bien de referencia al cuidado de sus hijas, Lucia Primitiva, Senobia, María del Camino y Cristina Silvia, todas, Flores Quispe, quienes continuaron viviendo en la misma y arrendando algunas habitaciones.

No obstante, el 19 de marzo de 2020, sus hijas salieron del inmueble con la finalidad de abastecerse de víveres, mismas que no pudieron regresar inmediatamente debido a las medidas restrictivas dispuestas por el Gobierno Nacional, como consecuencia de la emergencia sanitara por el Coronavirus (COVID-19) al amparo de los Decretos Supremos (DDSS) 4179, 4192 y 4196 de 12, 16 y 17, todos de igual mes y año, respectivamente; ocasión aprovechada por Juana Virginia Chura Velasco, María Mercedes Ticona Velasco y Raúl Chura -hoy accionados-, que empleando llave maestra, destrozaron y cambiaron la chapa de la puerta principal de manera arbitraria para avasallar su propiedad, ingresando sin autorización, hecho que fue advertido por sus hijas, quienes al retornar a su domicilio se constataron que la chapa fue cambiada, impidiéndoles su ingreso; por lo que, al enterarse de la situación se constituyó en su vivienda, donde al tocar la puerta en varias oportunidades salió Juana Virginia Chura Velasco -hoy accionada-, vertiendo insultos, indicando que era la propietaria de dicho inmueble, pues lo habría adquirido de Fidel Dionisio Mamani Mancilla (ex esposo de su hija difunta) -ahora tercero interesado-, exhibiéndoles unas copias simples de documentos privados de compra y venta con reconocimiento de firmas y rúbricas, que una vez revisados constató que correspondían a otros bienes; sin embargo, la mencionada convocó a los demás coaccionados, que procedieron a amenazarlos de muerte si volvían, siendo retirados del lugar mediante empujones, pedradas e insultos. Por ello, mediante carta notariada el 21 de marzo de 2020, se dirigió a los accionados comunicándoles que tenían el plazo de tres días para desocupar el inmueble en cuestión, habiendo el Notario de Fe Pública 3 de El Alto del departamento de La Paz hecho la entrega de la señalada carta a la accionada, que se rehusó a firmar la constancia de recepción.

El 21 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional determinó cuarentena rígida, lo que le impidió continuar con la gestión de los trámites pertinentes para recuperar su inmueble. Posteriormente el 14 de julio de igual año, junto al Notario de Fe Pública 82 del departamento de La Paz, se apersonó al inmueble, donde la autoridad notarial verificó la existencia de construcciones precarias habitadas por los accionados, así como el cambio de chapas de la puerta principal. Asimismo, los prenombrados mencionaron que el inmueble lo adquirieron del tercero interesado; en ese entendido, recurrió a Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), donde obtuvo el formulario de información rápida en el que se evidencia que el bien se encuentra registrado a su nombre, del mismo modo el certificado treintenal de 22 de julio del indicado año, en el que también está plasmado su derecho propietario; a fin de verificar si los accionados iniciaron algún proceso judicial en su contra, que ponga en duda su titularidad acudió a Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde previa revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) se advierte que no existe ninguna controversia judicial; consiguientemente, se enfrenta a una medida de hecho, encontrándose en una situación de desprotección y desventaja por su condición de adulto mayor, ya que en varias oportunidades habría recurrido ante los accionados para que desocupen su propiedad sin recibir respuesta hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, estando ante un daño irreversible e irreparable, pues se ha vulnerado su derecho a la propiedad vinculado con los derechos a la vivienda y a la vida, y de acceso a la justicia; puesto que, al haber realizado los accionados el cambio de chapa de la puerta de ingreso a su inmueble, se halla sin un techo propio donde habitar dignamente, ya que está morando con su familia en un domicilio ajeno, además su vida corre riesgo debido a las amenazas vertidas en su contra y de sus hijas, por otro lado peligra su integridad física y psicológica, sin poder ejercer las prerrogativas que la ley le confiere como dueño de la propiedad; así también, los prenombrados al tomar posesión ilegal de su inmueble, excluyeron la posibilidad de arribar a soluciones acorde al orden jurídico, aclarando que su titularidad no se encuentra en controversia ni mucho menos consintió que estos ocupen dicho inmueble; puesto que, al tener procesos judiciales, muchos de ellos concluidos, en ninguno se debatió la mencionada titularidad con los accionados sobre la propiedad en cuestión; asimismo, debe considerarse que si bien sus derechos vulnerados pueden ser conocidos por la vía ordinaria esta resultaría tardía dado que este tipo de actuaciones tienen larga duración, lo que implicaría que durante ese tiempo tanto su persona como sus hijas que son personas adultas mayores no tengan un lugar para vivir dignamente; por lo que, recurre a la justicia constitucional de manera directa con la finalidad de obtener la protección de sus "derechos amenazados".

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada vinculada con el derecho a la vivienda y a la vida; y, al acceso a la justicia, añadiendo en audiencia a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 56, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); I y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 4.1, 8.1, 21 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la inmediata desocupación del bien inmueble ubicado en la avenida Panamericana 1462, urbanización "Señor de la Cruz", zona Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, y en caso de incumplimiento se libre mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 139, presente la representante legal del peticionante de tutela asistida por sus abogados; y, ausentes, los accionados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** El lugar que están ocupando los accionados es un terreno en la carretera Copacabana, "altura Lagunas", ubicación denominada ex Fundo Ichucirca Grande, con una superficie de 24 752 $m^2$, propiedad que está siendo habitada restringiendo de los servicios básicos al impetrante de tutela, además "…como son personas de la tercera edad, prácticamente al apertura de una puerta en avenida principal donde los accionados tienen acceso irrestricto, constantemente son agredidos, golpeados, difamados al extremo de que prácticamente se les ha cortado el servicio de agua y luz, no contento con ello (…) al presente están pretendiendo armar otros procesos como queriendo indicar que son autores de otros delitos, con la finalidad de amedrentar…" (sic); y, **b)** Antes de activar la acción tutelar emitieron cartas notariadas en vía de conciliación para que los accionados desocupen los ambientes "…sin embargo estas personas que en una cantidad de 5 a 10 personas de ingresar y tener un garaje (…) están intimidando utilizando artimañas…" (sic).

A la solicitud de aclaraciones por el Tribunal de garantías, refirió que: La propiedad se encuentra actualmente en área urbana, de la la urbanización Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz y que las cartas notariadas se encuentran en el expediente, la última es de 21 de marzo -se entiende de 2020, donde se les otorga el plazo de 3 días para la desocupación del inmueble-, desde esa fecha nos encontramos en pandemia, las lesiones continúan ejerciéndose por los accionados.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Juana Virginia Chura Velasco, María Mercedes Ticona Velasco y Raúl Chura, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni presentaron escrito alguno, no obstante de sus legales notificaciones cursantes de fs. 132 a 135.

### I.2.3. Intervención del tercer interesado

Fidel Dionisio Mamani Mancilla, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 136.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 131/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 140 a 143 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los accionados dentro del tercer día de su legal notificación, procedan a restituir al peticionante de tutela el inmueble ubicado en la avenida Panamericana 1462, urbanización Cruz de Laguna, zona Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del indicado departamento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los documentos desplegados se tiene que el prenombrado es la persona contra quien hubiera recaído directamente la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo tanto, cuenta con legitimación activa; **2)** Con relación al principio de subsidiariedad, de las pruebas presentadas y lo expuesto por la parte accionante, no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; **3)** Sobre el principio de inmediatez, se colige que el último presunto acto vulneratorio resulta ser el 20 de marzo de 2020, donde el Notario de Fe Publica 3 de la ciudad de El Alto de dicho departamento, notificó a los accionados para que desocupen el inmueble invadido y ocupado; de lo que se tiene que "…si bien el plazo de seis meses hubiera expirado…" (sic); empero, cabe puntualizar que a partir del 21 del mencionado mes y año, el Gobierno Central decretó cuarentena rígida debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; es decir, la restricción de circulación de las personas y la paralización de actividades hasta finales de mayo de ese año; por lo que, tomando en cuenta la inactividad laboral por el lapso de tres meses, la presente acción de defensa fue interpuesta dentro el plazo previsto por ley; **4)** La Constitución Política del Estado, reconoce a la propiedad como un derecho fundamental, imponiéndole el deber de cumplir una función social que responde a la necesaria compatibilidad con el interés colectivo; **5)** El derecho a la propiedad individual o colectiva está garantizado no solo por el art. 56.I y II de la CPE, sino también por el 21.1 y 2 de la CADH, siendo considerado como un derecho humano; por cuanto, su

vulneración afecta al derecho la vida; **6)** De acuerdo al art. 105 del Código Civil (CC) se desprende que la propiedad comprende tres elementos, usar, gozar y disponer de la misma; y, **7)** Los accionados al haber ingresado al inmueble del impetrante de tutela sin su consentimiento de manera arbitraria, aprovechando las medidas restrictivas por la cuarentena total dispuesta por el Gobierno Nacional al impedir su ingreso, restringiendo y suprimiendo su derecho a la propiedad privada, lesionaron también el derecho al uso, goce y disposición de una cosa, debiendo restituir al prenombrado el inmueble de referencia.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Tarjeta de Registro de Propiedad de un lote de terreno con una extensión superficial de 24 752 $m^2$ ubicado en el ex Fundo Ichucirca Grande de "1997", emitido por el Juez Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de La Paz a favor de Marcos Flores Carvajal -ahora peticionante de tutela- (fs. 3).

**II.2.** Testimonio 1467/96 de 10 de julio, de Escritura Pública de Compra Venta de las parcelas denominadas: 7-A con una extensión superficial de 3 800 $m^2$; 7-B de 20.000 $m^2$; y, 7-G de 952 $m^2$, que suman un total de 24 752 $m^2$ suscrita por Natalio Flores Carvajal a favor del accionante (fs. 4 a 5 vta.).

**II.3.** Folio real de 3 de septiembre de 2002, correspondiente al inmueble ubicado en el Ex Fundo Ichucirca Grande, con una superficie de 24 752 $m^2$, registrado bajo matrícula computarizada 2.01.3.01.0001128, consignando como propietario en el Asiento A-1 al impetrante de tutela (fs. 6).

**II.4.** Formulario de DD.RR. de Servicio de Información Rápida de 3 de junio de 2020, que certifica que el inmueble registrado con la matrícula computarizada 2.01.3.01.0001128 con antecedente dominial Partida WANG 1242416 registra como propietario al peticionante de tutela, sin gravámenes vigentes ni trámites pendientes (fs. 8).

**II.5.** Tarjetas de control de la Federación de Juntas Vecinales de la ciudad de El Alto Junta Vecinal "Urb. Cruz de Laguna" de las gestiones 2015-2016, 2017-2018 y 2019-2020, registradas a nombre de "Primitiva Quispe de Flores" y "Maria Flores Quispe" -hijas del accionante-, correspondiente al inmueble sobre la avenida Panamericana (fs. 12 a 14).

**II.6.** Constan comprobantes de pago de impuestos realizados por el impetrante de tutela sobre el inmueble signado con el número 1510255926, con una extensión superficial 952 $m^2$, ubicado en Urbanización Ichucirca Grande,(fs. 16 a 17).

**II.7.** Por documento privado de compra venta de un lote de terreno y reconocimiento de firmas de 7 de noviembre de 2018, Fidel Dionisio Mamani Mancilla -ahora tercero interesado- transfirió el lote de terreno 238, Manzano "K" y todas sus construcciones, con una superficie de 250 $m^2$, ubicado en la urbanización Ciudad Satélite de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, a favor de Juana Virginia Chura Velasco -hoy accionada-, estableciéndose un plazo de tres meses para la entrega del inmueble
(fs. 23 a 25); transferencia que fue ratificada mediante documento privado y reconocimiento de firmas de 29 de julio de 2019, fijándose como último plazo de entrega real del citado inmueble hasta el 30 de agosto de igual año (fs. 20 a 22).

**II.8.** Mediante Carta Notariada de 20 de marzo de 2020, el peticionante de tutela dirigió notificación a las personas que se encuentran ilegalmente en su inmueble, ubicado en zona Ex Fundo Ichucirca Grande, del departamento de La Paz, que comprende la Parcela 7G con una superficie de 952 $m^2$, solicitando conciliación y otorgando tres días para la desocupación del mismo a partir de su notificación; documento que fue entregado a "VIRGINIA CHURA" el 21 de igual mes y año, conforme al acta de entrega suscrita por Andrés Castañeta Quispe, Notario de Fe Pública 3 de El Alto del citado departamento (fs. 26 y vta.).

**II.9.** Por Acta de Verificación de 14 de julio de 2020, Victoriano Copeticona Calle, Notario de Fe Pública 82 del departamento de La Paz, procedió a la verificación de la ocupación del bien inmueble

ubicado en la avenida Panamericana, zona Señor de Lagunas entre avenidas Panamericana y Alemania, constituyéndose en el referido lugar, advirtiendo que el inmueble que cuenta dos ingresos sobre las avenidas Panamericana y Alemania signados con los números 1462 y 1293, respectivamente, habiendo constatado la existencia de construcciones precarias, un pequeño cuarto destechado, otra habitación que se encuentra ocupado por una señora que no quiso dar sus generales de ley, menos indicar en que calidad se encontraba, denotando que dicha propiedad es de aproximadamente
1 000 $m^2$ y también en el otro extremo señala la existencia de dos cuartos resididos por "…MARIA FLORES QUISPE junto a la señora ZENOBIA MARIA FLORES QUISPE…" (sic), adjuntándose placas fotográficas correspondientes (fs. 27 a 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada vinculada con el derecho a la vivienda y a la vida, al acceso a la justicia; y, "seguridad jurídica"; señalando que es legítimo propietario de un bien inmueble con una superficie de 24 752 $m^2$, ubicado en el ex Fundo Ichucirca Grande, actualmente avenida Panamericana, urbanización Cruz de Laguna, zona Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, debidamente inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0001128, mediante Escritura Pública 1467/96, situación que fue desconocida por lo accionados; toda vez que, el 19 de marzo de 2020, mediante vías de hecho, de manera arbitraria, aprovechando su ausencia por las medidas restrictivas dispuestas por el Gobierno Nacional como consecuencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19, ingresaron al inmueble de su propiedad, despojándolo de su quieta y pacifica posesión, empleando llave maestra para destrozar y cambiar la chapa de la puerta principal sin ninguna autorización, alegando tener derecho sobre su bien en virtud a unas copias simples de documentos privados de compra y venta con reconocimiento de firmas y rúbricas que corresponden a otro bien, impidiéndole además la entrada, permaneciendo en su propiedad; y, ante los reclamos realizados fue agredido y amenazado, todo ello abusando de su condición de persona adulta mayor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

Respecto a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación*

*del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que*: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

*En el marco de lo indicado**, **es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva***" (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada vinculada con el derecho a la vivienda y a la vida, al acceso a la justicia; y, "seguridad jurídica"; señalando que es legítimo propietario de un bien inmueble con una superficie de 24 752 $m^2$, ubicado en el ex Fundo Ichucirca Grande, actualmente avenida Panamericana, urbanización Cruz de Laguna, zona Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, debidamente inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0001128, mediante Escritura Pública 1467/96 de 10 de julio de 1996, situación que fue desconocida por Juana Virginia Chura Velasco, María Mercedes Ticona Velasco y Raúl Chura -hoy accionados-; toda vez que, el 19 de marzo de 2020, mediante vías de hecho, de manera arbitraria, aprovechando su ausencia por las medidas restrictivas dispuestas por el Gobierno Nacional como consecuencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19, ingresaron al inmueble de su propiedad, despojándolo de su quieta y pacifica posesión, empleando llave maestra para destrozar y cambiar la chapa de la puerta principal sin ninguna autorización, alegando tener

derecho sobre su bien en virtud a unas copias simples de documentos privados de compra y venta con reconocimiento de firmas y rúbricas que corresponden a otro bien, impidiéndole además la entrada, permaneciendo en su propiedad; y, ante los reclamos realizados fue agredido y amenazado, todo ello abusando de su condición de persona adulta mayor.

Identificados los supuestos actos ilegales y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son actos propiciados por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los principios del Estado Constitucional de Derecho, haciendo abstracción absoluta de los mecanismos vigentes para una administración de justicia; en ese contexto, previamente a determinar si en el caso de examen los accionados avasallaron el terreno aparentemente de propiedad del peticionante de tutela a través de medidas de hecho, corresponde establecer si este cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional por medio de la acción de amparo constitucional pueda otorgar una tutela provisional; a ese efecto, se debe demostrar de manera objetiva e indubitable la existencia de actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal que hagan entrever que se está obrando fuera de los mecanismos institucionales para determinar derechos; asimismo, el que reclama debe acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho, ello por medio del registro propietario que es el único que genera oponibilidad contra terceros.

Así, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional se evidencia que la parte accionante acredita su derecho propietario sobre el inmueble en el cual se ejercieron las medidas de hecho mediante Testimonio de Escritura Pública de Compra Venta 1467/96, de la parcela denominada 7-G de 952 $m^2$, entre otras que sumadas las superficies hacen un total de 24 752 $m^2$, ubicado en el ex Fundo Ichucirca Grande, actualmente avenida Panamericana, urbanización Cruz de Laguna, zona Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; asimismo, acompaña folio real, con matrícula computarizada 2.01.3.01.0001128 de 3 de septiembre de 2002 y Formulario de DD.RR. de Servicio de Información Rápida de 3 de junio de 2020, que respalda de la misma manera su titularidad (Conclusiones II.2, II.3 y II.4), quedando con ello demostrada la titularidad o dominialidad requerida por la jurisprudencia mencionada *ut supra*.

Ahora bien, según lo manifestado por el impetrante de tutela, el 19 de marzo de 2020, fue interrumpida su pacifica posesión y ejercicio de su derecho de propiedad sobre su inmueble, cuando el 18 de igual mes y año, sus hijas salieron del bien con la finalidad de abastecerse de víveres y no pudieron regresar inmediatamente debido a las medidas restrictivas dispuestas por el Gobierno Nacional como consecuencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19, ocasión que fue aprovechada por los accionados, quienes mediante vías de hecho, de manera arbitraria y al margen de los mecanismos constitucionales y legales ingresaron a su vivienda, empleando llave maestra para destrozar y cambiar la chapa de la puerta principal, impidiéndole además la entrada y permaneciendo en el bien inmueble de su propiedad.

Al respecto, según refiere el peticionante de tutela con relación a las medidas de hecho de las que habría sido objeto, se tiene que mediante Carta Notariada de 20 de marzo de 2020, el prenombrado notificó a las personas que se encuentran ilegalmente en su inmueble ubicado en el ex Fundo Ichucirca Grande, actualmente avenida Panamericana, urbanización Cruz de Laguna, zona Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que comprende la Parcela 7G, con una superficie de 952 $m^2$, para que desocupen, a su vez solicitaron conciliación y otorgaron tres días a partir de su notificación para que este sea abandonado, escrito que fue entregado a "Virginia Chura" el 21 de ese mes y año, conforme se advierte del acta de entrega suscrita por Andrés Castañeta Quispe Notario de Fe Pública 3 de la citada ciudad. Así también, del Acta de Verificación de 14 de julio de igual año, suscrita por Victoriano Copeticona Calle, Notario de Fe Pública 82 del departamento de La Paz, se tiene que procedió a la verificación de la ocupación del bien, advirtiendo que el este cuenta con un garaje signado con el número 1462, que se encuentra sobre la avenida Panamericana y en la parte posterior en la avenida Alemania tiene otro ingreso signado con el número 1293, constatando también la existencia de construcciones precarias, una habitación pequeña destechada y otra morada por "una señora" que no quiso dar sus generales de ley, menos indicar en que calidad se encontraba, denotando que dicha propiedad es de aproximadamente 1 000 $m^2$, y también en el

otro extremo señala la existencia de dos cuartos habitados por "…MARIA FLORES QUISPE junto a la señora ZENOBIA MARIA FLORES QUISPE…" (sic), adjuntándose placas fotográficas correspondientes (Conclusiones II.8 y II.9); evidenciándose que los accionados asumieron medidas de hecho, sin causa jurídica, pues si bien por documento privado de compra venta con reconocimiento de firmas de 7 de noviembre de 2018, Fidel Dionisio Mamani Mancilla -hoy tercero interesado- transfirió el lote de terreno 238, Manzano "K" y todas sus construcciones, con una superficie de 250 $m^2$, ubicado en la Urbanización ciudad Satélite de la ciudad de El Alto, "Provincia Murillo del departamento de La Paz", a favor de Juana Virginia Chura Velasco -ahora accionada-, estableciéndose el plazo de tres meses para la entrega del inmueble, documento que fue ratificado mediante contrato privado con reconocimiento de firmas de 29 de julio de 2019 (Conclusión II.7), los mencionados actuaron prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de derechos, los mismos que configuran el primer presupuesto exigido para activar la acción de amparo constitucional.

Así, la SCP 0998/2012, sostuvo: "*…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*". En el caso concreto, el accionante acreditó objetivamente la existencia de las medidas de hecho que fueron asumidas sin causa jurídica a través del acta notarial de verificación y muestrario fotográfico suscrito por el Notario de Fe Pública 82 del departamento de La Paz, donde se demuestra que los accionados actuaron de manera arbitraria prescindiendo de todo mecanismo legal sobre algún derecho que pudieran tener, ameritando conceder de manera provisional la tutela impetrada, a efectos de que cesen las acciones de ocupación ilegal del inmueble de propiedad del impetrante de tutela ante la existencia de medidas o vías de hecho en resguardo del derecho a la propiedad entre tanto no se defina lo contrario en la instancia legal correspondiente. En consecuencia, se dispone que cesen las medidas de hecho, ordenando el desalojo inmediato de los accionados.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática analizada, corresponde ahora referirnos a la actuación de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Así, consta en actuados que una vez interpuesta la acción de amparo constitucional el 18 de septiembre de 2020, los Vocales componentes de la mencionada Sala la observaron, solicitando entre otros aspectos, el croquis de ubicación del domicilio real de cada uno de los accionados a efectos de su notificación; sin embargo, una vez que la acción de defensa fue subsanada por memorial presentado el 30 del antedicho mes y año, reiterando el peticionante de tutela que los accionados tenían domicilio actual en avenida Panamericana 1462, Urbanización Cruz de Laguna, Zona Señor de Lagunas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz -inmueble del accionante que fue objeto de medidas de hecho-, las referidas autoridades, por providencia de 1 de octubre del mismo año, dispusieron oficiar al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para que informen el domicilio real de los accionados, indicando que con su resultado se señalará día y hora de audiencia.

No obstante de ello, habiéndose presentado las certificaciones requeridas, se admitió la acción de amparo constitucional por Auto de 13 de noviembre de 2020, fijándose audiencia para el 19 de igual

mes y año; empero, la misma no fue llevada a cabo, precisamente porque las partes no fueron notificadas, siendo reprogramada para el 25 del indicado mes y año, que fue realizada con la notificación a los accionados en el domicilio señalado por el impetrante de tutela en su memorial, cuando eso debió hacerse desde la primera actuación, resultando innecesaria la solicitud de certificación domiciliaria respecto a los accionados, considerando que lo denunciado se trata de medidas de hecho, lo que repercutió en una dilación indebida, desconociendo además por completo lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone que la audiencia de acción tutelar, debe desarrollarse en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su interposición, en este caso de subsanada la misma; por lo que, en cuanto a esta actuación corresponde exhortar a la mencionada Sala a que en futuras actuaciones, observe el trámite correcto y resuelva dentro el plazo establecido lo que en derecho corresponda, tomando en cuenta el objeto de la acción y naturaleza de los derechos cuya tutela se invoca con la finalidad de brindar respuesta pronta y oportuna, lo contrario, como sucedió en el presente caso, provoca dilación que repercute en los derechos denunciados como vulnerados, considerando que la acción de defensa fue presentada el 18 de septiembre de 2020, y la audiencia recién se llevó a cabo el 25 de noviembre del mismo año; es decir, luego de más de un mes de subsanada la acción tutelar, lo que definitivamente contraviene el carácter y naturaleza sumaria que caracteriza a este tipo de acciones de defensa, circunstancia que en definitiva corresponde ser advertida por el Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 140 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos en este fallo constitucional.

**2° Exhortar** a Alfredo Jaimes Terrazas y Rene Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite correcto y establecido para las acciones tutelares, conforme a la última parte del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36620-2020-74-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 50/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Brizuela Navia** contra **Haider Echalar Justiniano**, **Norka Diez Morales** y **Asunta Montenegro Melgar**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 a 14, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas seguido contra su persona, el año 2015 se le impuso como medida sustitutiva a la detención preventiva, una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos). Posteriormente, el Juez de Sentencia de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni le manifestó que al encontrarse su proceso con sentencia en grado de apelación, debían ser los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni quienes atiendan cualquier solicitud; por tal motivo, al haber vencido todos los plazos procesales, y debido al estado de necesidad en el que se encontraba, el 7 de agosto de 2020 acudió a la mencionada instancia solicitando la devolución de su fianza económica, pedido que reiteró en más de tres ocasiones. No obstante, vanos fueron sus intentos, ya que los Vocales de dicha Sala no emitieron ningún pronunciamiento sobre su solicitud, vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso, de petición y al acceso a una justicia pronta y oportuna.

Respecto a su requerimiento, los funcionarios de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se limitaron a señalar que no se encontraban trabajando todos de manera normal y que no encontraban el expediente, causándole un problema ajeno, sin considerar el deber y la obligación de dar curso a sus memoriales, por lo que acude a la instancia constitucional a objeto de que se emita una respuesta clara y concreta a su solicitud de devolución de fianza económica, en ejercicio del derecho de petición, que supone que una vez planteada la solicitud cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta respuesta, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición, ya sea de manera positiva o negativa.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso y en audiencia, al acceso a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene que los hoy accionados se pronuncien respecto a lo solicitado en los tres memoriales señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 2013 se ingresó a la etapa de juicio, a cuya conclusión se le impuso una condena de quince años de presidio. Posteriormente, recurrió en apelación, recurso que se encuentra en conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni desde el 2014, siendo los Vocales hoy accionados de esa Sala los competentes para resolver su solicitud; sin embargo, pese a los "seis" memoriales que presentó no obtuvo ninguna respuesta; **b)** En la referida Sala Penal le indicaron que el personal se encontraba con Coronavirus (COVID-19), lo cual es entendible; sin embargo, se vulneró el art. 115 de la CPE, quedando su persona sin poder acceder a una justicia pronta y oportuna; no se logra nada con una llamada de atención a los subalternos de la indicada Sala Penal, puesto que son los Vocales ahora accionados, quienes deben dar una respuesta a su petición; y, **c)** El art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que ningún proceso puede durar más de tres años; empero, su proceso se encuentra en apelación desde hace seis años, por lo cual solicita que los Vocales hoy accionados respondan su petición, y conforme a ello, pueda analizar que otras acciones puede asumir.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Haider Echalar Justiniano y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 a 33, manifestaron que: **1)** El accionante presentó a esa Sala Penal distintos memoriales, los cuales ingresaron a despacho con un informe emitido por Secretaría, en el cual se evidencian los extremos señalados por los funcionarios de apoyo jurisdiccional, habiéndose ya emitido los proveídos de respuesta a los mencionados escritos con las respectivas llamadas de atención; por lo cual, la acción de amparo constitucional no tiene razón de ser, puesto que no existió vulneración a los derechos del accionante, quien tiene el deber de apersonarse ante dicha Sala Penal a efectos de su notificación, aspecto que no se dio, notificándosele en estrados judiciales; **2)** Se incumplió el principio de subsidiariedad, ya que el accionante no activó ningún otro mecanismo procesal ante la indicada Sala Penal para hacer valer su derecho de petición de manera oportuna; y, **3)** La solicitud del accionante fue respondida, empero, no puede ser atendida por esa Sala Penal por no ser la que impuso las medidas sustitutivas, en este caso, la fianza económica, sino el juzgado de origen, debiendo simplemente el Tribunal de alzada circunscribirse a las resoluciones apeladas conforme establece el art. 398 del CPP. Con relación a la causa, al tratarse de una apelación restringida y no de una apelación del régimen de medidas cautelares, no corresponde que la mencionada Sala Penal ingrese a considerar el fondo de la petición del accionante.

Norka Diez Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentó informe ni asistió a la audiencia, de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 29 vta.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -con la intervención del Vocal de la Sala Constitucional Segunda-, mediante Resolución 50/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante cumplió con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para la procedencia de la tutela por vulneración del derecho de petición, puesto que acreditó que el 1, 4, 14 y 17 de septiembre de 2020 presentó ante las autoridades ahora accionadas una solicitud expresa para la devolución de su fianza económica, sin obtener respuesta material, expresa y en plazo razonable a lo solicitado; **ii)** No obstante, en antecedentes de la acción de defensa constan los decretos de 12 de octubre del citado año, por los cuales se dieron respuesta a los memoriales presentados por el accionante; y, **iii)** La respuesta se dio después que transcurrió más de un mes desde la presentación del primer memorial y sin que exista constancia de su notificación, lo cual podría considerase como una vulneración del derecho de petición; sin embargo, por los argumentos del propio accionante y del contenido de la Resolución de 12 de octubre de 2020, se puede evidenciar que la supuesta falta de respuesta a los diversos memoriales no fue por un hecho imputable a los hoy accionados sino más

bien al personal de apoyo jurisdiccional que no ingresó los referidos memoriales a despacho, supuestamente por no encontrar el expediente; aspecto que queda corroborado por la llamada de atención realizada por los Vocales ahora accionados a su personal, evidenciándose además que se dieron respuesta a los memoriales presentados "una fecha anterior" a la interposición de esta acción tutelar, el supuesto hecho vulnerador del derecho cesó, lo que impide atender lo solicitado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020 ante los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, Jesús Brizuela Navia -ahora accionante- solicitó la devolución de la fianza económica que depositó en el proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, indicando que ese proceso se encuentra en grado de apelación en la mencionada Sala Penal y que los plazos se encuentran vencidos; por lo que correspondía la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 7 y vta.).

**II.2.** Constan memoriales presentados el 4 y 14 de septiembre de 2020, ante los Vocales hoy accionados; a través de los cuales el accionante reiteró la solicitud contenida en el memorial presentado el 1 de ese mes y año (fs. 10 a 11).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, el accionante -por tercera vez- solicitó a los Vocales ahora accionados, se pronuncien dando solución a su petición que se halla en el escrito presentado el 1 de ese mes y año (fs. 12 y vta.).

**II.4.** Cursa decreto de 12 de octubre de 2020 emitido por Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy accionado- por el cual, en respuesta al memorial presentado por el accionante el 1 de septiembre de 2020, declaró no ha lugar a lo solicitado de conformidad al art. 398 del CPP, al no haber sido dicho Tribunal el que impuso las medidas cautelares al ahora accionante, y no ser las mismas objeto de apelación restringida. En el mismo decreto, proveyendo a los memoriales presentados el 4, 14 y 17 del señalado mes y año, el mencionado Vocal dispuso que el accionante esté a lo decretado en esa fecha (fs. 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna; puesto que los ahora accionados, no respondieron al memorial que presentó el 1 de septiembre de 2020, por el cual solicitó la devolución de la fianza económica que le fue impuesta como medida sustitutiva a la detención preventiva dentro del proceso penal de tráfico de sustancias controladas seguido en su contra; solicitud que reiteró mediante memoriales presentados el 4, 14 y 17 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda, recurso de impugnación o acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita.* ***Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla****.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge* ***contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de***

***petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia**, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una **diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo**; mientras **la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa** vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecida en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"…*

*Entendimiento que si bien fue establecido para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias **resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales** en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas **ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso**, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, **en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio**; por lo que, **toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales**»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna; puesto que los ahora accionados, no respondieron al memorial que presentó el 1 de septiembre de 2020, por el cual solicitó devolución de la fianza económica que le fue impuesta como medida sustitutiva a la detención preventiva dentro del proceso penal de tráfico de sustancias controladas seguido en su contra; solicitud que reiteró mediante memoriales presentados el 4, 14 y 17 de igual mes y año.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que evidentemente el accionante presentó un memorial el 1 de septiembre de 2020 ante los Vocales hoy accionados, mediante el cual solicitó la devolución de la fianza económica que depositó en el proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas seguido contra su persona, señalando además que ese proceso se encuentra en grado de apelación en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y que los plazos se encuentran vencidos, por lo que correspondería la extinción de la acción penal (Conclusión II.1.).

Ante la falta de respuesta a la mencionada solicitud, el accionante mediante memoriales presentados el 4, 14 y 17 de septiembre de 2020 reiteró su pedido (Conclusiones II.2. y II.3.). Así también, cursa el decreto de 12 de octubre del mismo año, por el cual se dio respuesta a los mencionados memoriales, señalando en lo principal que la petición efectuada no puede ser resuelta por los Vocales hoy accionados ya que no fueron ellos quienes impusieron las medidas cautelares contra el accionante, como tampoco dichas medidas fueron objeto de apelación restringida. En el mismo

decreto, proveyendo a los memoriales presentados el 4, 14 y 17 del señalado mes y año, se dispuso que se esté a lo decretado en esa fecha (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda presunta vulneración al derecho de petición dentro de un proceso ordinario o administrativo, vinculada al objeto del proceso principal, no puede ser tratada en el marco de las implicancias de ese derecho de manera pura y llana, sino que la solicitud efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso ordinario, puesto que el derecho de petición es autónomo y no puede vincularse a otros derechos para conseguir el cumplimiento de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la supuesta vulneración del derecho de petición del accionante se sustenta en la falta de respuesta oportuna a su solicitud de devolución de fianza económica; sin embargo, tal requerimiento debe ser abordado en el marco del proceso penal en el cual fue impuesta dicha medida cautelar, aplicando las normas y procedimientos que rigen dicho proceso, y de ninguna manera de forma independiente a través de la defensa del derecho de petición, que como se indicó anteriormente es autónomo y no puede vincularse a temas que tienen que ver con el fondo y el trámite de un proceso ordinario, como ocurre en el caso concreto, en el cual los Vocales accionados tenían la obligación de dar respuesta a la solicitud del accionante, pero no en resguardo del derecho de petición de manera pura y llana, sino en observancia de los elementos del debido proceso, debiendo el accionante haber planteado su reclamo o denuncia en ese sentido ante los Vocales hoy accionados. En consecuencia, siendo que la denuncia del accionante no puede ser tratada bajo los alcances del derecho de petición, considerando que este no puede ser activado a objeto de obtener respuesta sobre una cuestión que debe ser resuelta dentro del proceso penal, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia de vulneración del debido proceso y del acceso a la justicia pronta y oportuna, esta jurisdicción no puede tutelar de forma directa esos derechos, siendo un requisito indispensable que de manera previa y en cumplimiento al principio de subsidiariedad, el accionante reclame su lesión ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni de manera específica y fundamentada, brindando la oportunidad a las autoridades accionadas de corregir las transgresiones denunciadas; aspecto que en el caso concreto no ocurrió, al contrario, el accionante acudió directamente a la acción de amparo constitucional denunciando la vulneración de esos derechos vinculados a la lesión de su derecho de petición, y no de manera independiente, omitiendo además su deber de especificar de qué manera ocurrió esta lesión y de demostrar ante esta instancia constitucional que hubiese formulado un reclamo previo ante la justicia ordinaria, y que pese a ello, aquella vulneración de sus derechos persiste, considerando que esta jurisdicción solamente interviene en el resguardo de derechos constitucionales cuando un juez o tribunal omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible.

Conforme al razonamiento expuesto, con relación al debido proceso y al acceso a la justicia pronta y oportuna, al no cumplirse con el principio de subsidiariedad, también corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36516-2020-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 75/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 vta. a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Siles Belzu** contra la empresa "**INDUSTRIAS BELEN Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.)".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 12 a 21, la accionante manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de julio de 2012, mediante contrato escrito indefinido, inició su relación laboral con la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L.", en el cargo de "Ayudante General", con una remuneración mensual de Bs3 400.- (tres mil cuatrocientos bolivianos 00/100). El 27 de julio del 2020, fue convocada por su empleador a una reunión en las oficinas de Recursos Humanos (RRHH), donde fue despedida de manera injustificada; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral, emitiendo dicha instancia administrativa la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020 de 26 de agosto, siendo notificada a la referida empresa, misma que no cumplió con dicha determinación conforme se evidencia del informe de verificación de Conminatoria de Reincorporación Laboral de 10 de septiembre del citado año.

Refiere que, la empresa accionada no respetó su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la protección constitucional de la cual goza, pues la conminatoria de reincorporación laboral es obligatoria en su cumplimiento a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral ante un retiro intempestivo sin causa legal justificada, no siendo necesario exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas o judiciales, por encontrarse en riesgo sus derechos fundamentales relacionados a la subsistencia de su vida, a su dignidad y la de su familia, siendo que la existencia digna de las personas, demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; pues tampoco se consideró la condición de sus hijos menores de edad y con discapacidad; asimismo, la empresa accionada al no dar cumplimiento a la conminatoria en cuestión, lesiona también su derecho a una remuneración justa y a la seguridad social; por lo que, pide se conceda la tutela solicitada en resguardo de su situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentra en relación a su empleador en aplicación del principio *favor debilis*; además que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional en cuanto al pago de salarios devengados dispuesta en la conminatoria de reincorporación, no se establece que la misma deba ser cumplida en una u otras parte, sino que dicho cumplimiento debe ser en su totalidad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social vinculados a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 13.I, 14, 46, 48, 49, "51", 109, "115 num. I y II" y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene a la empresa accionada proceda a su inmediata reincorporación laboral; **b)** Se disponga la cancelación de los salarios devengados de los meses junio, julio y agosto en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020; y, **c)** Se condene en costas y costos a la parte accionada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 30, encontrándose presente la peticionante de tutela asistida por su abogado, y ausente la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar y ampliando en audiencia señaló: **1)** La presente acción de amparo constitucional, se centra exclusivamente en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020 librada por el Director Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que ordenó a la empresa accionada proceda a su reincorporación desde el momento de su notificación, y el pago de salarios devengados a partir del despido injustificado; y, **2)** De acuerdo a la SCP 0494/2019-S3 de 26 de agosto, no existe excusa para el incumplimiento de la conminatoria, aún se haya presentado cualquier tipo de recurso ordinario para impugnar la misma, ya que al ser la tutela provisional no se puede ingresar al análisis de fondo de lo determinado en la conminatoria; además que, dicho cumplimiento debe ser integral; **3)** Al presente existen cuatro meses impagos de salarios (junio, julio, agosto y septiembre), y se encuentra privada de su derecho al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la vida y a la seguridad social; **4)** La SCP 0243/2019-S4 de 16 de mayo, citando a la SCP 0177/2012, establece que se debe aplicar el estándar más alto a momento de determinar la obligación y cumplimiento de la conminatoria; **5)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 015/2018-S4 de 23 de febrero y 0243/2019-S4 de 16 de mayo, establecen la obligatoriedad del cumplimiento de las conminatorias y que la Sala o Tribunal de garantías debe conceder la tutela integral; es decir, se cumpla la conminatoria tanto en la reincorporación como en el pago de salarios; y, **6)** Con relación al pago de costas y costos, no se puede agravar la situación del trabajador cuando procura buscar justicia ante los tribunales o que sufra menoscabo en sus derechos e ingresos.

#### I.2.2. Informe de la persona accionada

Marcelo Paz Soria, representante legal de la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L." no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 25.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 75/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 vta. a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada -se comprende en parte-, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020, y no ha lugar al pago de costas y costos, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, es de cumplimiento inmediato, no puede suspenderse su ejecución, independientemente de la impugnación que pueda realizarse en la vía administrativa o judicial; es decir, mientras no exista una resolución firme por la cual se haya dejado sin efecto la misma, debe ser cumplida en su integridad; **ii)** El empleador puede impugnar la conminatoria de reincorporación laboral; sin embargo, ello no implica desconocer la obligación de acatar las determinaciones emitidas por las Jefaturas de Trabajo; **iii)** En el presente caso, cursa informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 065/2020 presentado por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, el cual establece el no cumplimiento de dicha conminatoria; **iv)** El Tribunal de garantías puede ordenar al empleador obedecer la conminatoria provisional de manera inmediata, en razón a que la misma puede ser modificada en un proceso posterior sea administrativo o judicial; y, **v)** El Tribunal de garantías al no actuar de forma invasiva con otras jurisdicciones, no realiza la valoración de las pruebas producidas en el proceso administrativo; por lo que, no puede determinar un cumplimiento parcial; vale decir, que si la

conminatoria dispone la reincorporación y el pago de sueldos devengados, debe ser cumplida en su totalidad; sin embargo, la SCP "0083/2004-S3 de 27 de octubre", entre otras, estableció que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión y cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios no puede operativizarse a través de la misma, ya que deberá ser la autoridad administrativa y/o judicial quien determine en qué medida compete dichos pagos, correspondiendo conceder la tutela de manera provisional, aclarando que la accionante debe acudir ante las instancias pertinentes para solicitar la liquidación y el cálculo de los sueldos y demás beneficios determinados por ley y sin la imposición de costas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020 de 26 de agosto, por la cual, Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió conminar a la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L.", -ahora accionada-, representada por Marcelo Paz Soria, a la reincorporación inmediata de Silvia Siles Belzu -hoy accionante-; a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba en la empresa y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 6 a 8).

**II.2.** Por Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB 065/2020 de 10 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruyó al Inspector de Trabajo de Santa Cruz, efectuar la verificación de reincorporación laboral de la accionante, documento que consigna constancia y firma de recibido en la misma fecha por Juan Saucedo Taborga (fs. 4).

**II.3**. Por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 065/2020 de 11 de septiembre, emitido por Edgar Álvarez Frías, Inspector de Trabajo, se estableció que la empresa accionada no cumplió lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020 (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Mediante Resolución Ministerial (RM) 745/20 de 23 de diciembre de 2020, pronunciada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió Revocar Totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/FRC/R.R. 093/2020 de 27 de octubre, entre otras, -última que resolvió revocar la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020-; y, consecuentemente, confirmar totalmente, la antedicha Conminatoria. Asimismo, habiendo la parte accionada solicitado "aclaración y complementación" a la RM 745/20, por Auto de 14 de enero de 2021, dicha solicitud fue declarada improcedente (fs. 36 a 40).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social vinculados a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L.", incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Acerca de los presupuestos a considerar respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 00457/2021-S3 de 10 de agosto, señaló que : «*…Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales*

*como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

*"**1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,** esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) La referida conminatoria **no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso`(…) **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"'»* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis de caso concreto**

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, vinculados a la vida, salud, alimentación y seguridad social; toda vez que, la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L.", incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020 de 26 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que por ley le corresponden.

Identificada la problemática jurídica planteada, de la revisión de los datos del proceso constitucional, se advierte que la accionante ocupaba el cargo de "Ayudante General" en la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L." -hoy accionada, del cual fue desvinculada el 27 de julio de 2020; motivo por el que, el 3 de agosto de igual año, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando que su despido fue intempestivo e injustificado y solicitando su reincorporación laboral, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020, emitida por dicha instancia administrativa, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que por ley le correspondan, con el argumento de que, si bien la parte empleadora alegó haberse ejecutado el despido en razón a un supuesto caso de fuerza mayor tras encontrarse afectada económicamente por la pandemia a nivel nacional y haberse visto obligada al cierre de diversas áreas; sin embargo, no presentó documentación legal suficiente que acredite la veracidad de lo afirmado, debiendo precautelar el derecho a la estabilidad laboral que le asiste a la trabajadora (Conclusión II.1); sin embargo, tal determinación no fue cumplida según Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 065/2020, emitido por el Inspector de Trabajo (Conclusión II.3). Bajo ese antecedente, ante dicho incumplimiento, la peticionante de tutela acudió a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa.

Al respecto, es menester señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ante la existencia de jurisprudencia dispersa en cuanto al incumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó los presupuestos doctrinales señalando las siguientes subreglas: *"(…) 1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación*** *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; 1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; 1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, 1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"*** (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, se concluye que a tiempo de considerar la obligatoriedad del cumplimiento de las conminatorias en materia laboral, debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional procede de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; asimismo, que la tutela que se otorga es provisional, al existir todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o empleador; además de, establecerse diáfanamente que este Tribunal se encuentra impedido de examinar si el emplazamiento laboral carece de fundamentación o si los elementos probatorios y hechos fácticos, merecían tal pronunciamiento; puesto que, esa labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa debiéndose acatar todas sus determinaciones.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, en el caso, se tiene la existencia de una conminatoria de reincorporación, que en efecto fue incumplida por la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L."; no obstante, a que tuvo conocimiento de la misma, conforme se advierte del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 065/2020, emitido por el Inspector de Trabajo, que señaló que habiéndose constituido en la empresa de referencia, fue atendido por Juan Saucedo Taborga, Asistente de RR.HH. de dicha empresa, quien habiendo sido informado del motivo de la inspección manifestó que: "…conocen la conminatoria y que no se procedió a reincorporar a los trabajadores debido a que se encuentran esperando que se resuelva un recurso planteado ante el Ministerio (…) dirigido al Jefe Departamental del Trabajo y Previsión Social solicitando Aclaración y Complementación de R.A. (…) que una vez resuelto determinaran el cumplimiento de la Conminatoria…" (sic[fs. 5])., aspecto corroborado por la firma y constancia de recepción por el mencionado, consignada en el Memorando de verificación de reincorporación laboral JDTSC/I/VER.REINC./LAB 065/2020 de 10 de septiembre (Conclusión II.2); así como de la RM 745/20, pronunciada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la cual se señala que mediante memorial presentado el 3 de septiembre de ese año, la empresa accionada solicitó "Aclaración y Complementación", entre otras, de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020, solicitud que fue declarada improcedente; por consiguiente, el 2 de octubre de 2020 la parte accionada formuló Recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria (Conclusión II.3).

Así, quedando advertida la inobservancia de la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L.", a la determinación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, corresponde señalar que la misma tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; por ello, dicha conminatoria debió ser cumplida de manera inmediata por la empresa accionada, independientemente de los recursos interpuestos, obligación que abarca la reincorporación determinada por la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, conforme se dispuso, no existiendo ninguna circunstancia ni situación que pueda impedir su cumplimiento, esto en consideración a que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Dicho de otro modo, ante la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral que ordena la restitución del trabajador a su fuente laboral y pago de salarios u otros, deberá darse cumplimiento al mismo con la finalidad de resguardar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin perjuicio que la parte empleadora acuda a la judicatura laboral o administrativa para reclamar la pertinencia de la misma, ello en consideración a que la tutela otorgada mediante el presente mecanismo de defensa es enteramente provisional.

En ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada de manera netamente provisional con relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social vinculados a la vida, a la salud y a la alimentación, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020, con los alcances dispuestos en la misma, reiterando que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las

idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del hoy impetrante de tutela.

Con relación a la solicitud de costas y costos procesales, no corresponde que las mismas sean impuestas; toda vez que, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha determinación es una facultad potestativa de esta jurisdicción, la cual no considera pertinente su aplicación al caso de autos, debido a la naturaleza provisional de la concesión de tutela y la forma de resolución de la problemática planteada.

**III.3. Otras consideraciones**

Finalmente, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado así como los alcances de la norma aplicable sobre la incorporación laboral al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, de las trabajadoras y los trabajadores que desempeñan funciones en instituciones públicas o empresas privadas, máxime si la justificación de las resoluciones administrativas emitidas constituyen elementos configuradores que permiten a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad a decidir en uno u otro sentido en conformidad a la naturaleza de la relación laboral. Es decir, corresponde que a tiempo de emitir la conminatoria de reincorporación laboral se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los Decretos Supremos (DDSS) 0495 y 28699, las características de la relación laboral y si esta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** -se comprende en parte- la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 vta. a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de lo ordenado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 095/2020 de 26 de agosto, dirigida a la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L.".

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a las costas y costos procesales conforme al razonamiento expuesto precedentemente.

**3° Exhortar** a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, a considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Tribunal de garantías

**CORRESPONDE A LA SCP 0571/2021-S3** (**viene de la pág. 10**)

notificar con el presente fallo constitucional a dicha autoridad administrativa para su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35786-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 176/2020 de 17 de julio, cursante a fs. 43 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Quevedo Torrez** en representación sin mandato de **Juan Carlos Méndez Pozo** contra **José Luis Quiroga Flores** y **Harry Nelson Canales Aranda**, **Juez Técnico** y **Secretario**, respectivamente, del **Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**; y, **Jimena Antonia Ticona Quispe**, **Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 6**, todos **de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 7 a 9, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Código Penal (CP), el 26 de junio de 2020 solicitó día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dicha petición no fue atendida en el plazo de cuarenta y ocho horas; por ello, su abogado se entrevistó con el Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien sorpresivamente le manifestó que la audiencia se llevó a cabo "ese mismo día" a las 16:00 horas.

El 9 de julio de 2020 solicitó por segunda vez audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, que fue programada para el 14 de igual mes y año, a las 16:00 horas; para dicho acto procesal, esperó por casi dos horas el envió del enlace para ingresar a la Sala virtual, por lo que escribió vía *WhatsApp* al Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz como a la funcionaria de la Oficina Gestora de Procesos, mensajes que no fueron atendidos, por lo que la referida audiencia no fue instalada debido a que los funcionarios de las Oficinas Gestoras de Procesos 4 y 6, no cumplieron con las respectivas notificaciones sin considerar su desesperación por recobrar su libertad.

Finalmente, el Juez Técnico ahora accionado es el responsable de reconducir las labores del Secretario de su Despacho, para que el citado funcionario judicial diligentemente coordine y propicie las notificaciones junto a los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Juez Técnico hoy accionado en el día fije de oficio una nueva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva

y ordene al Secretario de su Despacho -ahora coaccionado-, que genere las diligencias correspondientes para la notificación a las partes procesales; y, **b)** La Oficina Gestora de Procesos 6, en el día notifique con el nuevo señalamiento de audiencia, bajo responsabilidad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 42, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ampliando el contenido del memorial de acción de libertad -que consta en la Resolución 176/2020 de 17 de julio-, manifestó que: **1)** Para la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 7 de julio de 2020, no se efectuaron las notificaciones pertinentes por parte de la Oficina Gestora de Procesos 6 a las partes procesales, debido a que supuestamente estarían en emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); y, **2)** El 14 de igual mes año, no pudo ingresar a la audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva, por lo que solicitó que el Juez Técnico hoy accionado señale nueva audiencia, en el plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios de apoyo jurisdiccional accionados**

José Luis Quiroga Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, -conforme a la Resolución 176/2020-, manifestó que: **i)** La audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva programada para el 7 de julio de 2020, fue suspendida por falta de notificaciones; y, **ii)** En la audiencia de 14 de igual mes y año, se cumplieron con las notificaciones respectivas; empero, el accionante se conectó a la mencionada audiencia sin su abogado defensor.

Harry Nelson Canales Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, si bien estuvo presente en la audiencia de acción de libertad; no obstante, no se tiene constancia de su intervención.

Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 6, de la Capital del departamento de La Paz, estuvo presente en la audiencia de esta acción tutelar; sin embargo, no consta su intervención.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 176/2020 de 17 de julio, cursante a fs. 43 y vta., **denegó** la tutela solicitada; empero, ordenó al Juez Técnico hoy accionado señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 21 de ese mes y año de acuerdo a la cartilla; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Según lo informado por el Juez Técnico y el Secretario ahora accionados, la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 7 del citado mes y año, no se realizó por falta de notificaciones; y, **b)** La Oficina Gestora de Procesos 6, notificó a las partes procesales con el señalamiento de audiencia de 14 de dicho mes y año y envió el enlace para conectarse a la audiencia virtual, por lo que el indicado acto procesal debió llevarse a cabo.

**II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 26 de junio de 2020, a través del cual Juan Carlos Méndez Pozo -hoy accionante- solicitó a José Luis Quiroga Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva al

amparo del art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173 y conforme a la SCP 0373/2016-S1 de 31 de marzo, adjuntando prueba documental (fs. 3 a 4 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, el accionante conforme al art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173 pidió nuevamente al Juez Técnico hoy accionado fije día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 5 a 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que: **1)** El Juez Técnico hoy accionado no llevó a cabo la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva señalada para el 14 de julio de 2020 a las 16:00 horas, pese a la espera de casi dos horas en línea para que se le envíe el enlace de ingreso a dicha audiencia; **2)** El Secretario ahora coaccionado no atendió los mensajes enviados vía *WhatsApp* para ingresar a la mencionada audiencia; y, **3)** La Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 6 hoy coaccionada no cumplió con las respectivas notificaciones a las partes del proceso para la realización del indicado acto procesal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*.

### III.2. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: ""*…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y*

*0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, mismo este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de*

*orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que: **i)** El Juez Técnico hoy accionado no llevó a cabo la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva señalada para el 14 de julio de 2020 a las 16:00 horas, pese a la espera de casi dos horas en línea para que se le envíe el enlace de ingreso a dicha audiencia; **ii)** El Secretario ahora coaccionado no atendió los mensajes enviados vía *WhatsApp* para ingresar a la mencionada audiencia; y, **iii)** La Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 6 hoy coaccionada no cumplió con las respectivas notificaciones a las partes del proceso para la realización del indicado acto procesal.

Encontrándose precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes en obrados, se tiene que cursa memorial presentado el 26 de junio de 2020, a través del cual el accionante solicitó al Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz hoy accionado, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173 y conforme a la SCP 0373/2016-S1, adjuntando prueba documental (Conclusión II.1.), Mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, el accionante conforme al art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173 pidió nuevamente al Juez Técnico ahora accionado fije día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.2.).

**Respecto al Juez Técnico accionado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**

**En ese contexto, en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos fundamentales.**

**En ese sentido, a partir de los antecedentes del caso la actuación del Juez Técnico hoy accionado no puede considerarse como acto dilatorio, por cuanto, dicha autoridad judicial a través del informe verbal prestado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, manifestó que en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 14 de julio de 2020, a las 16:00 horas, solo estuvo presente el accionante sin su abogado defensor, llevándose a cabo ese acto procesal; sin embargo, se tiene que el accionante en la misma audiencia de acción de libertad, señaló que no pudo ingresar a la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva, por ello, solicitó se fije una nueva con la misma finalidad, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, conforme a lo determinado por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, aspecto que también fue advertido por el Juez de garantías.**

**Por consiguiente, en el presente caso, no se advierte que el Juez Técnico ahora accionado se haya negado a llevar a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, ya que no se acreditó que la misma no se hubiera realizado como emergencia de alguna situación atribuible a dicha autoridad, más al**

**contrario, se tiene que el accionante no ingresó a la audiencia señalada con esa finalidad, extremos que -conforme se tiene mencionado- fueron referidos por el Juez Técnico hoy accionado en su informe verbal, situación que también fue advertida por el Juez de garantías; consecuentemente, la denuncia efectuada por el accionante mediante esta acción tutelar, no es evidente, pues no se observa la existencia de dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, por lo que no se vulneró su derecho libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

**Con relación al Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero y la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 6, ambos de la Capital del departamento de La Paz**

**Conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los funcionarios de apoyo jurisdiccional no tienen facultades jurisdiccionales, sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones de la autoridad judicial, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser accionados, por cuanto, no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos, contrariando o alterando esas determinaciones, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un juzgado o tribunal, quien tiene la potestad de controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento, sean tramitadas de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal; más aún si se trata de procesos penales con personas que se encuentren privadas de libertad, como acontece en el presente caso, siendo su deber lograr que se cumplan con las normas y plazos establecidos con el fin de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de todas las partes involucradas en el proceso.**

**En ese sentido de la revisión de antecedentes, no se evidencia que la actuación del Secretario y de la Coordinadora ahora coaccionados se enmarquen en algún supuesto de excepción de la subregla de legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional o que incumplieran alguna orden expresa del Juez Técnico ahora accionado, más al contrario, tal como se tiene del informe de la mencionada autoridad jurisdiccional, el 14 de julio de 2020 se instaló la audiencia al encontrarse todos los sujetos procesales notificados así como el envío del enlace para la indicada audiencia, en la que solo estuvo presente el accionante sin su abogado defensor, por lo que respecto a ambos funcionarios de apoyo jurisdiccional corresponde denegar la tutela solicitada, por falta de legitimación pasiva.**

**III.4. De la falta de remisión del informe oral brindado en audiencia de consideración de acción de libertad por los ahora accionados al Tribunal Constitucional Plurinacional**

De acuerdo a la revisión del acta de audiencia y de la Resolución 176/2020 emitida como consecuencia de la interposición de esta acción tutelar, se evidencia la intervención del Juez Técnico y de la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 6, ahora accionados quienes presentaron su informe oral en dicha audiencia, tal como se tiene a fs. 42 de obrados.

Sin embargo, dichas intervenciones no fueron transcritas, y por lo tanto tampoco se remitieron en físico a este Tribunal Constitucional Plurinacional, extremo que se evidencia a partir de la revisión del expediente, por lo que se concluye que el Juez de garantías no cumplió con el art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) f) el acta de audiencia"; motivo por el que corresponde llamar la atención al Juez de garantías, por cuanto los informes emitidos por los accionados en audiencia se constituyen en piezas procesales importantes para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional; y al no remitir los mismos, el Juez de Garantías se apartó de la obligación de remitir al Tribunal de Constitucional Plurinacional los antecedentes completos de la acción de defensa interpuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2020 de 17 de julio, cursante a fs. 43 y vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**2º Llamar la atención** a Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36527-2020-74-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 45/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 91 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Vásquez Antelo de Guerrero** y **Germán Guerrero Peñaranda** contra **Diego Valdir Roca Saucedo** y **David Zeballos Burgoa**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Fernando Salvatierra Cruz**, **Responsable Distrital de la Dirección General de Registro**, **Control y Administración de Bienes Incautados** (**DIRCABI**), todos **del departamento de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 2 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 28 a 44 vta., y 49 a 52 vta., los accionantes, manifestaron que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, como antecedentes previos se tiene que el 26 de julio de 2017, el representante del Ministerio Público junto a policías de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR), ejecutaron el mandamiento de allanamiento 13/2017 ordenado por Resolución 85/2017, respecto a dos domicilios a fin de efectuar el secuestro de objetos relacionados con sustancias controladas, así en el segundo inmueble allanado encontraron una balanza gramera que por narco test dio negativo para cocaína en tres oportunidades y en uno de los dormitorios hallaron dinero y documentos personales que fueron secuestrados. Posteriormente, Jorge Rivarola Román -tercero interesado- en su declaración informativa de 3 de agosto de 2017, señaló sobre el referido dinero que éste era producto de la venta de una motocicleta y acerca de dicha balanza que ya se encontraba en la casa antes de su traslado a ese domicilio, es decir hace seis meses; en ese sentido, se emitió la Resolución de rechazo de 28 de agosto de 2017, que se encuentra ejecutoriada.

Agregan que el 23 de octubre de 2017, el "***fiscal de sscc***" informó al "…juez de sentencia único…", el inicio de la etapa pre procesal de una acción de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado formalizada mediante demanda del 9 de marzo de 2018, identificando los bienes sujetos a dicho trámite consistentes en monto de dinero en moneda extranjera brasileña, Bs2 800.- (dos mil ochocientos bolivianos) y un bien inmueble ubicado en el Barrio Primero de Mayo con muro de madera y otras características perteneciente a Emilio Vásquez Antelo -fallecido- y Ana Vázquez Antelo de Guerrero -impetrante de tutela- donde no se menciona la participación de Germán Guerrero Peñaranda -coaccionante- y los hijos que sucedieron al difunto.

De la relación de hechos efectuada se establece los puntos precisos que dieron origen al proceso de pérdida de dominio, del cual se tiene la Sentencia y Auto de Vista de 6 de julio de 2020, emitido por Diego Valdir Roca Saucedo y David Zeballos Burgoa -accionados-, dicho Auto vulneraría sus derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el recurso de apelación planteado por el tercero interesado se reclamó como primer agravio, la errada aplicación del procedimiento de pérdida de dominio con relación a la etapa pre procesal y procesal, además de la intervención de DIRCABI en la causa, ya que esta entidad pública solo puede tener conocimiento del proceso cuando existe recepción notarial de la entrega de los bienes muebles y dineros secuestrados, incautados o confiscados, por parte del Ministerio Público conforme los arts.

47, 48, 72, 74, 90, 91 92, 95, 96 y siguientes de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, aspecto que no se demostró en la etapa pre procesal y que se advirtió al Juez de la causa en diferentes audiencias, siendo este uno de los agravios reclamados a la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, sin que el mencionado Auto ahora denunciado haya fundamentado al respecto, tampoco sobre el hecho de que en la referida etapa pre procesal se identificó solo el dinero secuestrado y como sujeto al tercero interesado más no se inició el proceso contra sus personas y patrimonio del cual DIRCABI no tiene legitimación activa para la prosecución del caso por las razones expuestas; asimismo, dentro de este primer agravio, se identificó un sub agravio consistente en que no se les dio la oportunidad de justificar y demostrar la obtención lícita del bien inmueble de su propiedad porque nunca fueron notificados con el inicio de la etapa pre procesal, aspectos relacionados a otro reclamo que lesiona su derecho a la defensa previstos en los arts. 8 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 76 y 115 de la Ley 913, este último concordante con el 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente derecho a la información, derecho a la defensa, derecho de conocer los medios de prueba; **b)** Señala el Auto de Vista de 6 de julio de 2020, que el recurso planteado de nuestra parte -se entiende peticionante de tutela- es muy genérico y no permitiría una correcta identificación de los agravios, ya que si bien se hace alusión al art. 120 incisos b), d) y e) de la Ley 913, no establece los agravios y fundamentos que corresponden a cada uno; sin embargo, en seguida pasa a referirse al reclamo efectuado sobre la no inclusión del inmueble al momento de realizarse el informe de inicio de etapa pre procesal, señalando al respecto, que dicha fase tiene sus propios fines conforme al art. 91.I de la citada norma y entre estos está la de identificar y ubicar los bienes, motivo de perdida de dominio, de ello se entiende que no necesariamente deben estar identificados los mismos, lo cual debe suceder precisamente al momento de presentar la demanda que apertura la etapa procesal, tal cual lo establece el art. 95 de la antedicha Ley; de donde resulta, que los Vocales accionados realizan una mala interpretación del art. 92 de la Ley 913, debido a que establece que dentro la etapa pre procesal, el Ministerio Público debe hacer conocer y presentar las pruebas de respaldo e incluso fotografías sobre los bienes objeto de la pérdida de dominio; empero, en el caso solo se tiene presente montos de dinero en moneda brasileña y boliviana, no así un bien inmueble, principalmente si dentro esta etapa, la Fiscalía está obligada a colectar los medios de prueba que sustenten su pretensión e informar a la autoridad judicial sobre el avance de la investigación, aspectos que nunca cumplió la autoridad fiscal, especialmente si en ningún momento se les notificó como terceros interesados y menos se identificó como pretensión el bien inmueble de su propiedad, no siendo evidente lo manifestado por el aludido Auto de Vista de que el Ministerio Público recién con la etapa procesal puede ampliar su demanda de pérdida de dominio, aspectos que vulneran sus derechos fundamentales más aun cuando no se les hizo conocer los hechos desde el primer acto procesal porque nunca se les notificó para que asuman defensa, desconociendo a su esposo -coaccionante- como copropietario, pese a que presentó, el documento privado de compraventa donde suscribe en esa calidad, acto que no pudo ser desconocido por el Tribunal de alzada que convalidó este defecto absoluto; **c)** Con relación a la prueba "MP11", el Auto de Vista refirió que no se tiene constancia de la exclusión probatoria que se indica, no obstante de ello, se debió demostrar que dicho elemento de prueba era determinante para la decisión judicial asumida, ello en razón a que no todo acto defectuoso, puede ser motivo de nulidad, sino aquellos que redunde en la vulneración efectiva de derecho y garantías constitucionales así como procesales, en el marco de los principios de trascendencia y conservación que forma parte de la doctrina de la nulidades; al respecto, la referida prueba consistía en una copia legalizada del plano de la urbanización, plano de propiedad, documento privado de compra venta de terreno a plazos entre sus personas -se entiende entre accionantes como vendedores y tercer interesado como comprador-, acordando en su cláusula sexta que el incumplimiento de pago de las cuotas mensuales provoca la rescisión del contrato de forma automática, aspectos que son mal interpretados por el Juez de primera instancia y luego por las autoridades accionadas sobre todo si el proceso en cuestión no se inició contra el coaccionante y no se consideró la declaración de la impetrante de tutela que informó que este contrato se debió a que el tercero interesado invadió sus predios y que luego se disolvió por el incumplimiento de las obligaciones de pago del prenombrado, más aún cuando se tiene presente que de forma voluntaria

decidieron dejar sin efecto ese documento privado bajo las figuras jurídicas establecidas en los arts. 568 y 569 del Código Civil (CC); **d)** Sobre la denuncia que el bien inmueble no tiene plano catastral y otros, los Vocales accionados respondieron que ello debe resolverse en ejecución de sentencia, aspecto que no incidiría en el fondo del asunto, añadiendo que no era evidente que el bien en cuestión, carezca de titularidad sino que consta el registro a nombre de su persona, quien figura como vendedora al tercero interesado de una parte del mismo; por otro lado, sobre dicho documento de compra venta, que no es un documento suficiente para establecer la perdida de dominio, el antedicho Auto de Vista señaló que no solo la inscripción del registro de propiedad es suficiente, sino que la simple posesión efectiva y con actos de hechos es idónea, análisis que el Juez de primera instancia presentó respondiendo correctamente a la configuración de la norma en relación a la acción de pérdida de dominio; en este entendido, la autoridades accionadas, no consideraron que su persona en la entrevista y declaración que realizó, manifestó que el tercero interesado invadió sus predios y que ambos suscribieron un documento privado de compra venta a plazos que fue incumplido en los pagos que solo surtió efecto entre las partes; de manera que, no se puede suponer que el inmueble es de propiedad del presunto comprador conforme el art. 1288 del CC; especialmente si se valora que de acuerdo a la prueba presentada por el Ministerio Público se encuentra registrado no solo a nombre de su persona sino también del coaccionante y "EMILIANO VAZQUEZ"; motivo por el cual, la suposición descrita de los Vocales accionados no puede tener efecto en la pérdida de un patrimonio destinado para su vejez así como para sus hijos; **e)** En relación a la intervención del coaccionante, la incongruencia en la ubicación del inmueble y que el contrato de compra venta no se cumplió por aplicación de la cláusula sexta del mismo, las autoridades accionadas se remitieron a lo resuelto en el punto dos del recurso planteado por el tercero interesado y sobre lo demás, sostuvo que es en la fase de ejecución de sentencia que se resolvería dichos aspectos, sin discurrir que con el referido análisis se convalidaron defectos absolutos en concordancia al derecho a la defensa máxime si en las diferentes audiencias se observó que DIRCABI no tenía legitimación activa dentro del proceso porque nunca demostraron el acta de recepción del dinero y menos del bien inmueble, más cuando a su persona se le designó un defensor de oficio, al momento de que todos los plazos para apersonarse e iniciar una defensa eficaz con su abogado de confianza estaban vencidos, excluyendo al defensor de oficio de Emilio Vásquez Antelo -fallecido- y de sus herederos, siendo estos los defectos absolutos, de las cuales no podían ser desconocidos por el Tribunal de alzada; **f)** Los Vocales accionados no pueden realizar una fundamentación genérica desconociendo cada uno de los agravios reclamados aplicando "…reglas del procesal civil…" (sic) cuando el Juez de primera instancia aplicó las del Código de Procedimiento Penal; y, **g)** El 14 y 15 del "…mes y año en curso…" (sic), funcionarios de DIRCABI y policías se presentaron en su propiedad -sin exhibir autorización judicial alguna- tomando contacto con Alcira Patricia Aragón -cuidadora- y sus hijas menores de edad, a quienes les manifestaron que tenían un plazo hasta el 25 de septiembre de 2020, para desocupar su propiedad porque ya existiría una sentencia ejecutoriada de la perdida de dominio del referido bien inmueble, sin considerar que el Auto de Vista en cuestión no se encuentra ejecutoriado donde si bien según la norma del caso no admite recurso de casación pero si el recurso de revisión que será interpuesto porque no admiten la citada resolución de alzada menos la sentencia que vulnera sus derechos fundamentales.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la vivienda, al hábitat y al debido proceso en sus vertientes a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia vinculada a la proporcionalidad, verdad material y a los principios de legalidad, inmediación, contradicción; y, *pro actione*, citando al efecto los arts. 1, 8.1, 13.I, III y IV, 14.III y V, 19, 115.I y II, 116.II, 117.I, 119.II, 178, 180.I y II, 196 y 410 de la CPE; 8.1 y 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 6 de julio de 2020, disponiendo que las autoridades accionadas dicten nueva resolución; **2)** Ordene al

Responsable Distrital de DIRCABI del departamento de Pando, el cese de la persecución y amenaza unilateral de expulsión o desocupación de su bien inmueble habitado por una persona mayor de edad y menores; y, **3)** Disponga la condenación en costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 90 vta., en presencia de la parte accionante, el coaccionado, así como el tercero interesado y el representante del Ministerio Público; y, ausentes los Vocales accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y de subsanación.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Diego Valdir Roca Saucedo y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 66 y 68.

Fernando Salvatierra Cruz, Responsable Distrital de DIRCABI del departamento de Pando, en audiencia manifestó que: **i)** Las atribuciones que le fueron otorgadas son netamente administrativas y de la prueba adjuntada se acredita que el bien inmueble, objeto de pérdida de dominio fue entregado conforme a ley, así se tiene del acta de entrega y recepción ocurrido en presencia de funcionarios policiales y de un Notario de Fe Pública, además de las fotografías que evidencian que el predio encontraba abandonado; por lo que, mal se podría decir que hubo actos de hostigamiento a personas de la tercera edad y menores para su desocupación; **ii)** Esta acción tutelar es subsidiaria, porque dentro del procedimiento para la pérdida de dominio, luego de la apelación existe la revisión de sentencia; por lo tanto, los peticionantes de tutela no han agotado las instancias establecidas en el procedimiento especial establecido; y, **iii)** Conforme la jurisprudencia constitucional se estableció que la parte prenombrada debe demostrar la titularidad del predio a fin de ser oponible frente a terceros, aspecto que no se cumplió, ni siquiera la posesión del bien ya que su domicilio se encuentra en la "Av. Internacional" y la propiedad en cuestión se ubica en el Barrio "1 de mayo".

**I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Jorge Rivarola Román a través de su representante legal, señaló en audiencia que se cuestiona el Auto de Vista de 6 de julio de 2020, ya que convalida todos los actos erróneos cometidos por el "juez de sentencia", en razón a que en la etapa pre procesal se debió identificar los bienes objeto de pérdida de dominio y a los sujetos procesales, aspectos que no se cumplieron, vulnerándose el derecho a la defensa; asimismo, la otra observación es la participación de DIRCABI que durante todo el proceso, no adjuntó el acta de entrega y recepción de los bienes incautados que lo habilitaría para tal efecto, pese a ello logró suspender varias audiencias, aspecto que se debió cumplir dentro las cuarenta y ocho horas conforme dispone la ley, además del deber de identificar a los sujetos procesales que en el caso solo se hizo respecto a la accionante y al "Sr. Emiliano" designándoles defensor de oficio; momento en el cual, la impetrante de tutela se apersona al proceso con su abogado particular pero no así del "Sr. Emiliano" sin que se cite a los presuntos herederos ni tampoco al coaccionante convalidándose todos estos defectos procesales por las autoridades accionadas.

**I.2.4. Participación del Ministerio Público**

Alexander Andrés Vidal Salazar, representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que no se cumplió los requisitos previstos en el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en la cual se establece que se tiene que identificar plenamente al tercero interesado, ya que en la presente acción tutelar señalan al "Sr. Vidal Gonzales", lo cual debió observarse, caso contrario tenerla por no presentada, además que el Auto de Vista de 6 de julio de 2020, no fue objeto de apelación; por lo que, se encuentra ejecutoriado mediante decreto de 18 de septiembre de igual año, sin que se evidencie vulneración alguna a derechos fundamentales.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 45/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 91 a 98 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 6 de julio de 2020, bajo las siguientes consideraciones: **a)** Con relación a la intervención del coaccionante que reclama afectación a su derecho propietario y la ausencia de valoración de la prueba "MP 11", el Auto de Vista cuestionado expresamente manifiesta que, el hecho de que nunca fue citado pese a suscribir el contrato de compra venta no puede significar una forma de valoración incorrecta de la prueba, además que tampoco estableció los alcances de dicha omisión lo cual no invalidaría las actuaciones realizadas que en todo caso debieron ser reclamadas oportunamente y por la vía respectiva; por otro lado, los Vocales accionados interpretaron erróneamente el art. 75 de la Ley 913 al no considerar que esta norma establece entre los derechos y garantías la participación de terceros de buena fe, quienes pueden apersonarse en los procesos iniciados; máxime, si en el caso éste sería esposo de la peticionante de tutela, pues técnica y jurídicamente los accionantes no fueron parte de la causa ya que se inició contra el tercero interesado, adquiriendo la calidad de terceros de buena fe de conformidad al art. 67 de la antedicha Ley; por lo tanto, no podrían afectar arbitrariamente su derecho propietario, con mayor razón si comparando las resoluciones de primera y segunda instancia se advierte que en ninguna parte se hace el señalamiento de que la parte impetrante de tutela, conocía de la utilización ilícita de su bien, desconociendo la protección establecida en el art. 68.2 de la citada Ley que salva los derechos del titular en caso de desconocimiento de la utilización ilícita del bien; especialmente, si la relación contractual de índole privada no fue perfeccionada para tener validez frente a terceros, aspecto que no fue valorado por las autoridades accionadas; y, **b)** Sobre la falta de legitimación pasiva reclamada por el representante del Ministerio Publico por la ausencia de identificación del tercero interesado conforme la jurisprudencia constitucional se tuvo en cuenta al Fiscal de materia Alexander Andrés Vidal Salazar, que se hizo presente en la audiencia virtual, lo cual permitió ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; por otro lado, respecto a la denuncia invocada contra el Representante Distrital de DIRCABI del departamento de Pando, no se adjuntó prueba alguna que acredite las vías de hecho denunciadas, vulneradoras de los derechos y garantías constitucionales de los peticionantes de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de recurso de apelación presentado el 31 de diciembre de 2019, ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; a través del cual, Ana Vásquez Antelo de Guerrero -hoy accionante- impugnó la Sentencia 109/2019 de 19 de noviembre, dentro de la demanda de perdida de dominio seguido por el Ministerio Público contra Jorge Rivarola Román -tercero interesado- y contra su persona como tercera afectada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 89 de la Ley 913 menciona que en la etapa pre procesal debe identificarse e individualizarse los bienes para demandar la pérdida de dominio, en el caso solo se hizo referencia a un monto de dinero y no así al terreno; **2)** La prueba "MP 11" fue objeto de exclusión probatoria; empero, dicho Juez de Sentencia le otorgó "…un valor a una prueba excluida del juicio" (sic); **3)** La Sentencia apelada es inejutable porque no se evidencia la presencia del plano catastral, escritura pública y folio real que acredite la titularidad del inmueble; además, de la incongruencia en la ubicación que señala el contrato de compra venta a plazos y la acusación formal presentada dentro el proceso; y, **4)** El contrato de compra venta de terreno a plazo no es un documento válido para que se disponga la perdida de dominio del inmueble; máxime, si intervinieron Ana Vásquez Antelo de Guerrero y Germán Guerrero Peñaranda -impetrantes de tutela- demandándose solo a la primera y no así al segundo, a fin de que defienda sus intereses como "…tercero interesado" (sic); agregándose a ello la rescisión de contrato por incumplimiento de pago sin intervención judicial (fs. 86 a 87).

**II.2.** Por Auto de Vista de 6 de julio de 2020, emitido dentro de la referida demanda, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declaró la improcedencia de los

recursos de apelación planteados por el tercero interesado y la peticionante de tutela manteniendo firme la Sentencia 109/2019 (fs. 19 a 27 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, consideran lesionados sus derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la vivienda, al hábitat y al debido proceso en sus vertientes a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia vinculada a la proporcionalidad, verdad material y a los principios de legalidad, inmediación, contradicción; y, *pro actione*; por cuanto, el Auto de Vista de 6 de julio de 2020, emitido por los Vocales accionados vulneraron sus derechos fundamentales invocados bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el recurso de apelación planteado por el tercero interesado se reclamó como primer agravio la errada aplicación del procedimiento de pérdida de dominio con relación a la etapa pre procesal y procesal; toda vez que, DIRCABI -se entiende del departamento de Pando- no debió intervenir en el proceso porque no existe constancia notarial de la entrega por parte del Ministerio Público de los bienes muebles y dineros secuestrados, incautados o confiscados conforme la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas; asimismo, sólo se identificó el dinero secuestrado y como denunciado al tercero interesado más no se inició el proceso contra sus personas a fin de tener la posibilidad de justificar y demostrar la obtención lícita de su bien inmueble porque nunca fueron notificados con el inicio de la etapa pre procesal; **ii)** Se efectuó una errónea interpretación del art. 92 de la mencionada Ley; puesto que, dentro de la etapa pre procesal, no se incluyó ni identificó el bien inmueble de su propiedad, tampoco se les notificó como terceros interesados para que asuman la debida defensa de su derecho dominial; **iii)** Con relación a la prueba "MP 11", consistente en una copia legalizada del plano de la urbanización, plano de propiedad, documento privado de compra venta de terreno a plazos entre sus personas y como comprador al tercero interesado no se consideró que éste sólo surte efecto entre las partes y que la cláusula sexta acordó la rescisión del contrato de forma automática por incumplimiento de pago de las cuotas mensuales menos respecto a la declaración de la impetrante de tutela que informó que este contrato se debió a que el tercero interesado invadió sus predios; motivo por el cual, no se podría suponer que dicho inmueble es de propiedad del presunto comprador conforme el art. 1288 del CC; especialmente si se valora que de acuerdo a la prueba presentada por el Ministerio Público se encuentra registrado no solo a nombre de la peticionante de tutela sino también del coaccionante y "EMILIANO VAZQUEZ"; motivo por el cual, la suposición descrita de los Vocales accionados no puede tener efecto en la pérdida de un patrimonio destinado para su vejez, así como para sus hijos; **iv)** Las autoridades accionadas convalidaron defectos absolutos en relación al derecho a la defensa, primordialmente si en las diferentes audiencias se observó que DIRCABI no tenía legitimación activa dentro del proceso porque nunca acompañó el acta de recepción notarial del dinero y menos del bien inmueble, más cuando a su persona Ana Vásquez Antelo de Guerrero se le designó un defensor de oficio, ya cuando todos los plazos para apersonarse e iniciar una defensa eficaz con su abogado de confianza ya estaban vencidos, excluyéndose al defensor de oficio de Emilio Vásquez Antelo -fallecido- y de sus herederos, siendo estos los defectos absolutos, de las cuales no podían ser desconocidos por el Tribunal de alzada; **v)** Se realizó una fundamentación genérica desconociendo cada uno de los agravios reclamados aplicando reglas del procesal civil cuando el juez de primera instancia aplicó las del procedimiento penal; y, **vi)** El 14 y 15 del "…mes y año en curso…" (sic), funcionarios de DIRCABI y policías se presentaron en su propiedad -sin exhibir autorización judicial alguna- tomando contacto con la cuidadora y sus hijas menores de edad, otorgándoles un plazo hasta el 25 de septiembre de 2020, para desocupar la propiedad, sin considerar que el Auto de Vista en cuestión no se encuentra ejecutoriado donde si bien según la norma del caso no admite recurso de casación pero si el recurso de revisión correspondiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que*

*en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso;* ***a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales****; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio:*

'*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones,* ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial***' *(reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado,* ***para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca***" (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso**

Sobre la temática, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,-* ***porque se viola la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*(…)*

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa:* ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La `justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con* ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la*

*prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, cuando una resolución* ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"*» (las negrillas nos pertenece).

Asimismo, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación****, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada***

***motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales*"». (las negrillas y el subrayado son nuestros)

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)*". (el énfasis es agregado)

**III.3. Análisis del caso concreto**

Con carácter previo, a considerar los supuestos hechos lesivos invocados en la acción de defensa planteada, cabe referirse a la intervención de Germán Guerrero Peñaranda, quien planteó esta demanda tutelar como coaccionante; empero, no se observa que el mismo fuera parte en la demanda de pérdida de bienes en favor del Estado o fuera afectado directamente por el Auto de Vista de 6 de julio de 2020 cuestionado, cosa distinta que ocurre con respecto a Ana Vásquez Antelo de Guerrero -hoy accionante-, quien sí fue parte del indicado proceso e interpuso el recurso de apelación, que dio lugar a la mencionada resolución; en ese sentido, conforme el entendimiento jurisprudencial emitido

en la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, que señaló: "*La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado*"; se advierte que no cursa en el expediente documentación que sustente la legitimación activa del coaccionante, aspecto que debió ser examinado en etapa de admisión; en consecuencia, se examinará la presente acción de amparo constitucional solamente con respecto de la impetrante de tutela, por cuanto el coaccionante no cuenta con legitimación activa para interponer esta acción tutelar, sin perjuicio que podrá hacer valer los derechos que le correspondan ante las instancias pertinentes, determinándose que no se considera su intervención en la presente acción de defensa por no presentar documentación que demuestre su condición como peticionante de tutela.

Hecha esta salvedad, se tiene que la problemática traída en revisión, básicamente radica en la supuesta aplicación errónea del procedimiento de pérdida de dominio con relación a la etapa pre procesal y procesal que converge concretamente, en un cuestionamiento a la labor desarrollada por los Vocales accionados, a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la Sentencia 109/2019 de 19 de noviembre, que fue resuelto por Auto de Vista de 6 de julio de 2020, al declarar su improcedencia manteniendo firme dicha resolución apelada (Conclusiones II.1 y II.2), decisión en la que no se habría considerado -en criterio de la prenombrada-, la ilegal intervención de DIRCABI en el proceso, el incumplimiento de la obligación de notificación dada su condición de tercero interesado en su calidad de propietarios del bien inmueble objeto de la referida demanda coartándole la posibilidad de justificar y demostrar la obtención lícita del predio mediante una defensa eficaz con su abogado de confianza, excluyendo al defensor de oficio del "Sr. Emiliano" y de sus herederos, siendo estos defectos absolutos, añadiéndose a esto la falta de identificación y ubicación del inmueble en la etapa pre procesal por parte del Ministerio Público, además de la ausencia de valoración del contrato de compra venta a plazos que posteriormente fue rescindido por incumplimiento de pago de Jorge Rivarola Román -hoy tercero interesado-; motivo por el cual, no se podría suponer que dicho inmueble es de propiedad del presunto comprador -es decir, tercero interesado- principalmente si se valora que se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) no solo a su nombre sino también de "EMILIANO VAZQUEZ", realizando una fundamentación genérica, desconociendo cada uno de los agravios reclamados mediante la aplicación de las reglas para el proceso civil cuando el juez de primera instancia aplicó las del procedimiento penal para finalmente denunciar que funcionarios de DIRCABI y policías se presentaron en su propiedad -sin exhibir autorización judicial alguna- otorgando un plazo fatal para la desocupación del inmueble, sin considerar que el Auto de Vista en cuestión, no se encuentra ejecutoriado ya que si bien según la norma del caso no admite recurso de casación pero si de revisión para hacer valer sus derechos fundamentales.

Establecidos los supuestos actos ilegales, en el presente caso y en consideración a que lo que se pretende en esta acción tutelar es la emisión de un nuevo Auto de Vista en el que se valore y efectué la revisión de todos los actuados desarrollados casi desde el inicio de la demanda de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado -pre procesal y procesal-, conforme se señaló precedentemente; al respecto, cabe mencionar que la valoración probatoria asignada a los elementos de prueba desfilados en el proceso, así como todo lo acontecido en la causa y la debida aplicación de las normas al caso específico, es una labor que fue realizada por distintas instancias judiciales que concluyó con el pronunciamiento de los diferentes fallos tanto por el Juez de Sentencia como por los Vocales accionados; por lo que, efectuar la revisión de todo el proceso retrotrayendo las diferentes actuaciones referidas y que emergieron de todo el despliegue procesal realizado en la sustanciación de toda la demanda de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, implicaría que la jurisdicción constitucional realice la tarea de conocimiento y resolución tanto de orden adjetivo como sustantivo en el precitado proceso, lo cual constituye una competencia propia de las autoridades jurisdiccionales que se halla establecido como trabajo exclusivo del Órgano Judicial conforme lo establece la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, si bien los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia vinculados a los principios de proporcionalidad, verdad material, legalidad, inmediación, contradicción y *pro actione* -entre otros derechos- respecto al Auto de Vista de 6 de julio de 2020, en los hechos lo reclamado en la presente acción tutelar implica no solo un pronunciamiento constitucional que pueda eventualmente reparar los presuntos defectos señalados sino la exigencia de la parte peticionante de tutela de una revalorización de la prueba especialmente del contrato de compra venta a plazos citado *ut supra* y el desarrollo de la principal actividad procesal efectuada en sede judicial sobre la falta de legitimación activa de DIRCABI para intervenir en el caso, además de la ausencia de identificación y ubicación del inmueble objeto de la pretensión, así como la supuesta omisión de notificación a todos los propietarios del bien inmueble a objeto de que ejerzan su derecho de defensa entre otros.

Bajo los antecedentes referidos, que responden además al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se constata que la reclamación efectuada, pretende que la justicia constitucional asumiendo una instancia casacional, revise lo obrado en las etapas pre procesal y procesal dentro de la demanda de pérdida de bienes a favor del Estado incoada por el Ministerio Público contra el tercero interesado; toda vez que, no obstante que alegó la vulneración de sus derechos y principio constitucionales -derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la vivienda, al hábitat y al debido proceso en sus vertientes a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia vinculada a la proporcionalidad, verdad material y a los principios de legalidad, inmediación, contradicción y *pro actione*-; no argumentó como los mismos fueron restringidos o suprimidos, sino únicamente realizó precisiones, en torno a que el Tribunal *ad quem* al emitir la resolución hoy observada, no valoró los supuestos vicios de procedimiento, intentando que esta jurisdicción constitucional efectué una labor -se reitera- de instancia adicional desplegando toda la tarea inherente a la jurisdicción ordinaria, lo cual se denota de la propia pretensión deducida en esta acción de defensa, al solicitarse que se disponga que el Responsable Distrital de la Dirección de DIRCABI del departamento de Pando, cese de la supuesta persecución y amenaza unilateral de expulsión o desocupación de su bien inmueble habitado por una persona mayor de edad y menores; extremo, que no puede ser acogido, impidiendo a este Tribunal ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada según el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamente Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguiente, referente a la revisión del procedimiento concerniente a la demanda señalada *ut supra* y la implicancia subsecuente relacionada con la interpretación de la normativa interna requerida por la parte accionante, en base a los cuales se alega la lesión de los derechos y principios invocados en esta acción de amparo constitucional.

Por otro lado, de la lectura y análisis del fallo pronunciado por los Vocales accionados, ahora objeto de la presente acción de amparo constitucional, de acuerdo con el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso; puesto que, el Auto de Vista cuestionado se pronunció respecto a todos los cuestionamientos establecidos en el memorial de apelación presentado por la impetrante de tutela, de manera fundamentada, motivada y congruente dando las razones a todos los agravios interpuestos por los cuales dicho Auto determinó declarar improcedente la impugnación; en ese contexto, en cuanto a la supuesta falta de identificación, individualización y ubicación del predio de su propiedad en la etapa pre procesal señaló que no necesariamente se tiene que tener identificados los mismos en ese momento de la tramitación de la causa, sino necesariamente al tiempo de presentar la demanda conforme lo establece el art. 95 de la Ley 913; asimismo, sobre la presunta otorgación de valor probatorio a la documental signada como "MP 11" que fue objeto de exclusión probatoria en juicio, indicó que no se acreditó si dicho elemento de prueba que fue determinante o principal para pronunciar la decisión apelada a efecto de establecer si ese acto defectuoso puede ser motivo de nulidad; por otro lado, sobre la denuncia de inejecutabilidad de la Sentencia apelada debido a la carencia de la documentación que acredite la titularidad del inmueble; puesto que, el contrato de compra venta de terreno a plazo rescindido no sería un documento válido para que se disponga la perdida de dominio del inmueble; el Auto de Vista de 6 de julio de 2020, hoy cuestionado hizo alusión de que los mencionados cuestionamientos deben ser analizados en ejecución de sentencia

porque no inciden en el fondo del asunto presentado, agregando que la simple posesión efectiva y material del inmueble es suficiente para activar la referida demanda.

En este entendido, sobre todo el análisis realizado precedentemente, se concluye que el citado Auto de Vista, contiene en sus fundamentos una explicación concisa pero razonada de los motivos fácticos y jurídicos que sustentaron la decisión de declarar improcedente el recurso de apelación, no siendo evidente que el mismo hubiera incurrido en la infracción y desconocimiento de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, como se advirtió se realizó una coherente explicación sobre los puntos cuestionados en el memorial descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, en base a las normas aplicables al caso en concreto y de los hechos relacionados al caso; por lo que, no resulta evidente que se hubiera asumido una determinación arbitraria que amerite la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a sus derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la vivienda y al hábitat, también denunciados de vulnerados en la presente acción de amparo constitucional, la peticionante de tutela obvió demostrar de cómo en función a la emisión del Auto de Vista estos fueron lesionados o inobservados, ausencia de carga argumentativa que impide emitir pronunciamiento alguno al respecto, correspondiendo en cuanto a los mismos de igual forma denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 45/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 91 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36638-2020-74-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 49/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 509 a 512 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Zapata Lecaro**, **Secretaria Municipal de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad** contra **Ronald Rosas Heredia**, **Gardenia Barboza Vaca**, **Marisol Magdalena Abán Candia**, **Silvio Tercero Bastos Saucedo**, **Magdalena Franco Aguirre**, **Lino Richar Mamani Airoja**, **Alejandro Paz Rivero**, todos **Concejales Municipales de la citada entidad municipal**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 30 de septiembre y 9 de octubre de 2020, cursantes de fs. 254 a 273 vta.; y, 279 a 281 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Secretaria de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, fue sometida a una interpelación como mecanismo de fiscalización a cargo del Concejo Municipal de la referida entidad municipal, por el desplome de dos tinglados en unidades educativas de dicho municipio. En ese sentido, de manera previa a asistir a la Sesión Extraordinaria Virtual "06/2020" de "16" de junio, se presentó la Nota DESP. G.A.M.T. OFICIO 600/20 de 15 de igual mes de 2020, a través de la cual se adjuntó documentación idónea y pertinente otorgando respuesta a cada uno de los ocho puntos del "Pliego Interpelatorio", preguntas que concordaban con la Petición de Informe Oral con Carácter Excepcional 39/2019-2020 de 19 de mayo del mismo año, como resultado de la señalada interpelación se emitió la Resolución Municipal 1183/2020 de 16 de junio; no obstante, de la documentación presentada, en el artículo primero de la citada Resolución Municipal, se resolvió censurarla por la supuesta insuficiente información, motivo que no figura ni se "prescribe" en el "…art. 6 de la Ley N° 339…"(sic), en el artículo segundo, pidieron su remoción o cambio de cargo previo proceso administrativo, y en el artículo tercero, se convocó al Alcalde del señalado Gobierno Autónomo Municipal -ahora tercero interesado- para que rinda informe oral al respecto.

La Resolución Municipal 1183/2020 no fundamentó los puntos que generan la insuficiencia de la información presentada; además, de incumplir el procedimiento para su emisión, entre otros elementos secundarios que generan defectos absolutos y vulneran sus derechos al debido proceso y a la defensa, las normas lesionadas por dicha Resolución Municipal, son las siguientes: **a)** Los arts. 13 inc. b) y 16.1, 4 y 21 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; **b)** La Ley Municipal 55/2014 de 24 de abril, que modificó la Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal -Ley 001/2011 de 16 de agosto-, en sus arts. 16, 31 y 53 inc. b); **c)** El art. 63.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002); **d)** Los arts. 34 inc. a), 35, 37 y 39 de la Ley Municipal 339/2020 de 6 de febrero; y, **e)** La Resolución Municipal 262/2014 de 12 de mayo que aprueba el "Reglamento General del H. Concejo Municipal de la Santísima Trinidad" en sus arts. 23.3, 29.1, 2 y 4, 34.4 y 5, 40.4, 51, 77, 78 y 79.

La referida normativa hace que la Resolución Municipal 1183/2020 sea nula, motivo por el que, interpuso recurso de revocatoria contra la misma el "22 de junio de 2020" ante el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, el cual fue derivado a la Comisión Jurídica Institucional del señalado Concejo Municipal, como resultado se emitió el Informe por Mayoría 005/2020 de 14 de

julio, que recomendó rechazar "IN LIMINE" dicho recurso al ser supuestamente improcedente; en consecuencia, se pronunció la Resolución Municipal 1191/2020 de 16 de igual mes, que en su parte considerativa dio por hecho el rechazo al indicado recurso, manteniendo incólume la Resolución Municipal 1183/2020, y por consiguiente resolvió convocar al Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal -ahora tercero interesado- para que presente en la Sesión Extraordinaria Virtual de 23 del mismo mes de 2020, a efectos de rendir informe oral respecto a "TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS".

La Resolución Municipal 1191/2020 vulnera sus derechos y la deja en indefensión, motivo por el cual el 20 de julio de 2020 presentó un "informe" al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -hoy tercero interesado- para que por conducto regular se solicite al Concejo Municipal de la citada entidad municipal, subsanen los actos administrativos omitidos que vulneran el derecho al debido proceso, al no tener respuesta, el 24 de igual mes y año, solicitó pronunciamiento bajo el principio de celeridad; sin embargo, tampoco obtuvo respuesta, en consecuencia, conforme a los arts. 63 y 65 de la LPA, y 53 inc. b) de la Ley Municipal 55/2014, al vencer el plazo para resolver el recurso de revocatoria, presentó el 7 de agosto del mismo año, una acción de amparo constitucional, la cual tuvo que retirar al advertirse un error involuntario producto del actuar anómalo y doloso del referido Concejo Municipal, ya que lo correcto era interponer la acción tutelar contra la resolución que cause estado sobre el citado recurso planteado.

En ese sentido el 20 y 24 de julio, y 12 de agosto de 2020, presentó documentos solicitando la emisión de una resolución que resuelva el recurso de revocatoria que planteó contra la Resolución Municipal 1183/2020; empero, no obtuvo respuesta, motivo por el cual el 19 de ese mes y año, formuló otra acción de amparo constitucional demandando la protección del derecho de petición; sin embargo, de manera paralela, en la misma fecha, se remitió a despacho del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -hoy tercero interesado- la Hoja de Ruta "202"/2283 de igual data, que anexó la Nota G.A.M.T/C.M.T.- Cite 114/2020 de 19 del señalado mes y el Informe 020/2020 de 18 del referido mes, emitido por la Comisión Jurídica Institucional del Concejo Municipal de la citada entidad municipal, dicho Informe dio una respuesta negativa a su solicitud de emisión de una resolución que responda a su recurso de revocatoria; por consiguiente, si bien el indicado Informe no satisfizo lo pretendido en los memoriales presentados, al contener la respuesta extrañada el mismo habría dado lugar a la denegatoria de la tutela solicitada; razón por la que, retiró esa acción de amparo constitucional.

Posteriormente el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, emitió la Resolución Municipal 1198/2020 de 20 de agosto, que al igual que la Resolución Municipal 1191/2020 resolvió convocar al Alcalde de la citada entidad municipal -ahora tercero interesado- a rendir informe oral respecto a "TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS", con la diferencia de que la Resolución Municipal 1198/2020 incluyó un considerando que menciona el Informe por Mayoría 13/2020 de 4 de ese mes, aprobado en Sesión Extraordinaria Virtual "25/2020" por la mayoría de los Concejales Municipales del señalado Concejo Municipal presentes, que recomendó al Pleno del referido Concejo Municipal el rechazo a una acción de inconstitucionalidad concreta que planteó el indicado Alcalde Municipal.

Las Resoluciones Municipales 1191/2020 y 1198/2020 le generan un agravio, ya que dan validez a la Resolución Municipal 1183/2020; puesto que, establecen la conclusión del trámite de fiscalización efectuado contra su persona, sin considerar que solicitó al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad se pronuncie a través de una resolución municipal que cause estado sobre el recurso de revocatoria que planteó contra la referida Resolución Municipal 1183/2020.

Las Resoluciones Municipales 1183/2020, 1191/2020 y 1198/2020 contravienen la normativa que rige al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, citada precedentemente, entre ellas, los arts. 16 y 31 de la Ley Municipal 001/2011 modificados por la Ley Municipal 55/2014, el primero establece que forman parte de la jerarquía normativa municipal las leyes y las resoluciones dictadas por el Concejo Municipal de la referida entidad municipal, y el segundo señala el procedimiento para la elaboración, presentación y aprobación de los proyectos de resolución municipal. Las mencionadas Resoluciones

Municipales no cumplen el procedimiento establecido en la normativa para nacer a la vida jurídica; puesto que, fueron aprobadas el mismo día de su emisión vulnerando de esta forma el procedimiento normativo que debió cumplir dicho Concejo Municipal; asimismo, carecen de motivación y fundamentación, defectos absolutos que las convierten en actos ilegales y de omisión indebida.

Asimismo el Informe por Mayoría 005/2020, que recomendó el rechazo al recurso de revocatoria que planteó contra la Resolución Municipal 1183/2020, para su aprobación necesitó de un debate extenso y que se efectúen ocho votaciones para tener mayoría absoluta. Además, dicho Informe: **1)** Contiene consideraciones jurídicas legales "líricas", que carecen de fundamentación y motivación; **2)** Contraviene normativa vigente, ya que citó a los arts. 133, 196, 202.1 y 5, 203, 232 y 410.4 de la Constitución Política del Estado (CPE), que son contradictorios a lo advertido y recurrido; también señaló los arts. 4.II y 16.4 de la LGAM, que establecen la separación de los órganos ejecutivo y legislativo municipal y la jerarquía normativa de las resoluciones municipales, las cuales deben ser abrogadas o derogadas si se constata que las mismas incurren en actos ilegales u omisiones indebidas; asimismo, hace referencia al art. 26.8 de dicha Ley, que establece la atribución del Alcalde Municipal de designar mediante libre nombramiento a sus Secretarios Municipales, tratando de confundir al indicar que los recursos de revocatoria y jerárquico no se aplican a dichos funcionarios; puesto que, conforme al art. 3.II de la LPA no están sujetos a la mencionada Ley, los actos de gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades; **3)** Mencionó principios de la Ley Municipal 55/2014 como los de seguridad jurídica y legalidad, sin tomar en cuenta que para el cumplimiento de esos principios, las resoluciones del Concejo Municipal deben cumplir el procedimiento respectivo establecido en esa Ley, lo que no ocurre en su caso; de igual manera citó artículos de la Ley Municipal 339/2020 que son precisamente los que observó en dicho recurso en cuanto al cumplimiento de plazos y de procedimiento; **4)** Como fundamento al rechazo del mencionado recurso, señaló a la SCP 1869/2012 de 12 de octubre, que indica una resolución emitida por una autoridad sumariante; por lo que, no se aplica al presente caso; sin embargo, es aplicada para removerla o cambiarla de su cargo, siendo evidente la carente y dolosa fundamentación, pretendiendo prevalecer normas como los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 26237 de 29 de junio de 2001, y la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- que no son aplicables; **5)** Se indicó a la SCP 1925/2012 de 12 de octubre y la SCP 0082/2017 de 27 de noviembre, manifestando que el citado recurso planteado contra la inconstitucionalidad de las normas, cuando lo que se objetó fue la mala aplicación del procedimiento en la emisión de las resoluciones municipales; y, **6)** Sugirió denegar ese recurso refiriendo que no se puede quebrantar la presunción de constitucionalidad de las resoluciones municipales dictadas por los órganos legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), dando a entender que las mismas no deben ser cuestionadas a través de los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, sin considerar la vigencia de la citada Ley y del art. 116 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003.

Las Resoluciones Municipales 1191/2020 y 1198/2020, emitidas de forma posterior a la aprobación del Informe por Mayoría 005/2020 por el Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad en Sesión Extraordinaria Virtual 17/2020 de 14 de julio, vulneran el derecho al debido proceso, ya que: **i)** Carecen de motivación y fundamentación; **ii)** No cumplen con el procedimiento para su emisión de acuerdo a lo previsto por el art. 31 de la Ley Municipal 55/2014, ya que se emitieron el mismo día que fueron aprobadas en las respectivas sesiones extraordinarias, sin que se pronuncie el informe de justificación con el que debió ser derivado a la "**Comisión Permanente y/o Especial**", tampoco cuentan con el informe que tenía que ser elaborado por la referida Comisión y derivado al Pleno del Concejo Municipal de la citada entidad municipal en el plazo de veinticuatro horas ni se tiene el proyecto de resolución con dispensación de trámite y voto de urgencia en caso de que no seguir el procedimiento por necesidad y urgencia; asimismo, se aprobaron por mayoría absoluta; a pesar que conforme art. 39.I de la Ley Municipal 339/2020 debieron ser aprobadas por dos tercios de votos de los presentes; **iii)** No aplican la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo; **iv)** Omitieron valorar la Resolución Municipal 1183/2020 y la aprobación del Informe por Mayoría 005/2020; **v)** Se advierte la vulneración a la Constitución Política del Estado, a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" -Ley 031 de 19 de

julio de 2010-, a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y a la Ley Municipal 55/2014, pretendiendo generarle un agravio y daño inminente solicitando se inicie un proceso administrativo contra su persona, para su remoción o destitución del cargo; y, **vi)** No consideraron la Resolución 011/2020 de 13 de febrero emitida a consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesta por el Alcalde del señalado Gobierno Autónomo Municipal -hoy tercero interesado- que en un caso similar concedió la tutela solicitada disponiendo que los Concejales Municipales hoy accionados admitan y resuelvan como recurso de revocatoria el recurso de reconsideración que se formuló.

También se vulneró el derecho al debido proceso; puesto que, la Ley Municipal 55/2014 contiene vacíos legales en cuanto a los recursos de reconsideración y control de legalidad, ya que en el art. 49 de la citada Ley, prevé dichos recursos únicamente para impugnar leyes y decretos municipales, sin considerar a las resoluciones municipales, lo cual la deja en indefensión; además, se rechazó su recurso de revocatoria alegando que no procede contra resoluciones municipales, cuando el mismo es aplicable conforme a lo previsto por el art. 11.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010- que establece que el ordenamiento del nivel central del Estado será supletorio al de las ETA; sin embargo, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, sin tomar en cuenta la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, en Sesión Extraordinaria Virtual 17/2020, rechazó el referido recurso lesionando la eficacia material a la doble instancia.

La nulidad de pleno derecho de las Resoluciones Municipales 1191/2020 y 1198/2020 tiene lugar por la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba, y a la doble instancia, y por ser dictadas prescindiendo del procedimiento legalmente establecido. No existe fundamento legal que sustente que las actas de las sesiones del Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, causen estado a los recursos de impugnación planteados contra las decisiones de fiscalización del Órgano Legislativo Municipal, debe tomarse en cuenta que **en las partes considerativas de las citadas Resoluciones Municipales se configura como fallo tácito el rechazo "In Límine" por improcedencia**, del recurso de revocatoria que planteó contra la Resolución Municipal 1183/2020.

En atención al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el caso concreto **no existe ningún recurso que se encuentre pendiente** que impida el análisis de fondo de lo solicitado; puesto que, **con la aprobación del Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del Informe por Mayoría 005/2020, a través de la Sesión Extraordinaria Virtual 17/2020, se rechazó el recurso de revocatoria** que interpuso contra la Resolución Municipal 1183/2020, por lo cual además se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, más aun considerando que no procede el recurso jerárquico por ser el referido Concejo Municipal la máxima autoridad del Órgano Legislativo Municipal; asimismo la protección por otros medios puede resultar tardía existiendo la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela por su remoción o cambio del cargo que ocupa.

Con todo lo expuesto se demuestra que producto de los actos ilegales carentes de una fundamentación razonable, con los cuales se rechazó el recurso de revocatoria que interpuso contra la Resolución Municipal 1183/2020, se vulneró su derecho al debido proceso, **en ese sentido, la tutela solicitada es que se declare la nulidad o en su caso se deje sin efecto la Resolución Municipal 1191/2020**, siendo evidente que en su parte considerativa expone el rechazo "**IN LÍMINE"** del referido recurso, no así la Resolución Municipal 1198/2020 que si bien es similar a la anterior, en su parte considerativa hace referencia al Informe por Mayoría 13/2020 y no al Informe por Mayoría 005/2020.

### I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de "falta de procedimiento", motivación, fundamentación, congruencia, y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución Municipal 1191/2020, con la restitución del derecho vulnerado.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 496 a 508 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** No dar curso al recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Municipal 1183/2020 implica establecer que los actos producto de la Ley Municipal 339/2020, son actos definitivos, vulnerando el derecho al debido proceso. Los Concejales Municipales ahora accionados alegan que las resoluciones que emiten no pueden ser cuestionadas a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, sin considerar que la censura, es un acto administrativo definitivo; **b)** Tanto la Resolución Municipal 1183/2020 como la Resolución Municipal 1191/2020 carecen de motivación y fundamentación, lo cual se constituye en una vulneración al citado derecho; **c)** Al negarse el referido recurso, se le impide su derecho a la defensa; **d)** No se reconoce la carencia de una ley municipal de procedimientos administrativos; por lo que, para plantear ese recurso tuvo que recurrir a la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo; **e)** En ningún momento se pidió la nulidad del Informe por Mayoría 005/2020, lo que se pretende es que mediante esta acción de defensa, la Sala Constitucional se pronuncie sobre la Resolución Municipal 1191/2020, la cual no siguió o aplicó mal el procedimiento para su emisión, ya que no cuenta con una dispensación de trámites o un voto de urgencia que justifique la omisión del procedimiento; **f)** Si bien los Concejales Municipales hoy accionados manifiestan que la Ley Municipal 339/2020 debe aplicarse con preferencia, por ser la ley especial; no obstante, la misma no establece el procedimiento para la emisión de resoluciones municipales, por ello, debió seguirse lo previsto por la Ley Municipal 55/2014, al no actuarse de esa manera se vulneró el derecho al debido proceso; **g)** No procede la acción de inconstitucionalidad concreta en lugar de la presente acción tutelar; puesto que, no está referida a ningún tema de inconstitucionalidad sino solamente a la vulneración de dicho derecho; y, **h)** Lo que se impugna es la falta de aplicación o incumplimiento del procedimiento para emitir resoluciones municipales; por ello, las mencionadas Resoluciones Municipales carecen de fundamentación y motivación y por consiguiente de congruencia, y al rechazarse el indicado recurso se lesionó el derecho a la doble instancia.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ronald Rosas Heredia, Gardenia Barboza Vaca, Marisol Magdalena Abán Candia, Silvio Tercero Bastos Saucedo, Magdalena Franco Aguirre, Lino Richar Mamani Airoja, y Alejandro Paz Rivero, todos Concejales Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, mediante informe presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 488 a 494 vta., manifestaron que: **1)** De acuerdo al análisis legal efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0082/2017 solicitaron el "RECHAZO" de la presente acción de amparo constitucional por "improcedente"; puesto que, se pretende dejar sin efecto o declarar la nulidad de la Resolución Municipal 1191/2020; sin embargo, de acuerdo a los arts. 3 y 13 de la LGAM, las resoluciones emitidas por el Órgano Legislativo Municipal, se constituyen en normas del ordenamiento jurídico municipal, por lo tanto son de cumplimiento obligatorio; en ese sentido, correspondía interponer una acción de inconstitucionalidad, conforme al art. 132 de la CPE, la cual debe ser resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que el art. 202.1 y 5 de la CPE establece que el mismo tiene como atribuciones conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la constitucionalidad de todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, cualesquiera sean las personas afectadas. Por consiguiente, la Sala Constitucional no cuenta con competencia para dejar sin efecto una resolución municipal, por lo que, al actuar de esa manera usurparía funciones que no le competen; asimismo, no es mediante una acción de amparo constitucional que se dejara sin efecto una resolución municipal, menos a través

de un recurso de revocatoria que solo procede contra actos eminentemente administrativos; **2)** No corresponde la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo para dejar sin efecto una norma municipal, en razón a que, al ser la accionante una funcionaria de libre nombramiento, no puede ampararse en los recursos previstos en la referida Ley, ya que el art. 3.II inc. a) de la LPA establece que -dicha Ley- no se aplica a los actos de gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades; **3)** En un sentido similar, se emitió la SCP 1869/2012 de 12 de octubre que señaló que la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública (DS 23318-A) establecen que la determinación de la responsabilidad administrativa de los funcionarios de distintas entidades públicas, entre ellas, los Gobiernos Municipales, se regirán por el mencionado DS 23318-A modificado por el DS 26237 y su legislación especial aplicable; asimismo, el 3.II inc. d) de la LPA indica que la citada Ley no se aplica a los regímenes del sistema de control gubernamental, y el art. 80.II de la LPA dispone que el procedimiento sancionador previsto en esa Ley tendrá carácter supletorio solo ante la ausencia de una norma expresa. Dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, también expresó que el procedimiento sancionador previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, está referido a la actividad reguladora del Estado y su relación con el universo de administrados, no así al procedimiento administrativo sancionador de los funcionarios públicos en el ejercicio de la función pública cuya naturaleza es distinta a la sanción que pueda aplicarse a un administrado fruto de un procedimiento sancionador de la entidad respectiva; **4)** Con relación a la acción de amparo constitucional interpuesta por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, ahora tercero interesado, contra el Informe "066/2019-2020", en el cual se denegó la posibilidad de analizar un recurso de reconsideración, de la cual se emitió la Resolución 011/2020 de 13 de febrero, ese caso es diferente y no se aplica a la presente acción tutelar, en la que se resuelve la negativa a considerar un recurso de revocatoria, además la citada Resolución aún no fue revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por ello, no tiene calidad de cosa juzgada; **5)** La aprobación de la Resolución Municipal 1191/2020 al ser un acto de fiscalización emanado de la Ley Municipal 339/2020, tiene un procedimiento distinto al establecido en el art. 31 inc. e) de la Ley Municipal 55/2014, la primera -Ley 339/2020- es la aplicable con preferencia por tener carácter especial, ya que de acuerdo al art. 5 inc. n) de la Ley Municipal 55/2014 se establece que los actos de fiscalización deben desarrollarse sin interrupción hasta su conclusión bajo responsabilidad del o los fiscalizadores; por ello, la subjetiva posición de la accionante carece de sustento legal; **6)** Conforme a la jurisprudencia citada en la SCP 0039/2020-S2 de 17 de marzo para la tutela del derecho al debido proceso no es suficiente enunciar los hechos, sino que se debe fundamentar y motivar la relación de causalidad entre los hechos expuestos, la norma vulnerada y la lesión ocasionada, extremo que no se cumplió en esta acción de defensa que solo contiene una transcripción e interpretación sesgada de la norma en una actitud irresponsable de la accionante; **7)** No es evidente que la Resolución Municipal 1191/2020 se aprobó sin cumplir el procedimiento legislativo; puesto que, la misma se emitió en cumplimiento al art. 39 de la Ley Municipal 339/2020 y la censura fue aprobada por dos tercios de votos de los Concejales Municipales de la citada entidad municipal presentes; y, **8)** La Ley de Procedimiento Administrativo no es aplicable porque el Concejo Municipal de la referida entidad municipal no se constituye en autoridad sumariante, y conforme al art. 39.II de la Ley Municipal 339/2020 la censura implica la solicitud formal de remoción o cambio del servidor público interpelado, previo proceso administrativo; por consiguiente, es en dicho proceso que la accionante puede plantear recurso de revocatoria, y el indicado Concejo Municipal solamente emitió una resolución ante el incumplimiento de la interpelación efectuada a la accionante, sin vulnerar ningún derecho ni garantía constitucional; por lo que, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 292 a 294 vta., manifestó qué: **i)** El acto de censura dispuesto por la Resolución Municipal 1183/2020 contra la accionante por la supuesta presentación insuficiente de información, fue objeto de un recurso de revocatoria, el cual fue rechazado por el Informe por Mayoría 005/2020 emitido por la Comisión Jurídica Institucional del Concejo Municipal de la mencionada entidad municipal, rechazo que se ratificó de manera tácita

mediante la Resolución Municipal 1191/2020; **ii)** El citado Informe tiene como fundamento esencial el art. 3.II inc. a) de la LPA, que establece que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de esa Ley, los actos de gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades; es decir, consideran que no corresponde que la accionante presente recurso de revocatoria por el hecho de ser una autoridad de libre nombramiento; **iii)** El artículo señalado precedentemente es inaplicable para denegar ese recurso planteado por la accionante; puesto que dicho artículo, interpretado de manera concordante con los arts. 233 de la CPE, 5 inc. c) del EFP, 26.8 y 28.II de la LGAM, permite concluir que, protege la facultad de las autoridades electas de nombrar y remover a sus funcionarios de confianza; esto es, que el art. 3.II inc. a) de la LPA se aplica a las decisiones o resoluciones referidas a las facultades de libre nombramiento y remoción emanadas de autoridad competente, facultad que en el presente caso le compete al Alcalde Municipal no así al Concejo Municipal del indicado Gobierno Autónomo Municipal, la accionante impugnó una resolución de ese Concejo Municipal; por lo tanto, el art. 3.II inc. a) de la LPA no es aplicable; en consecuencia, correspondía que dicho Concejo Municipal resuelva el fondo del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Municipal 1183/2020; **iv)** El rechazo de indicado recurso limita el derecho fundamental de impugnación o doble instancia e impide que se efectúen consideraciones de fondo sobre la disposición de censura contra la accionante, cuyo único sustento referido a la supuesta insuficiente información, vulnera los derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica de la servidora pública que fue objeto de la censura, ya que no se conocen los motivos por los que se considera que la información brindada es insuficiente o que puntos no fueron atendidos; y, **v)** El mencionado recurso interpuesto por la accionante es un medio de impugnación reconocido como derecho en los arts. 115.II y 180.II de la CPE y se constituye en un elemento imprescindible del debido proceso porque a través del mismo es posible cuestionar fallos dentro de una misma estructura jurídica, conforme lo señaló la SCP 0127/2012 de 19 de septiembre, a fin de lograr que el mismo juez o tribunal u otro de superior jerarquía corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución Política del Estado y las leyes.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 49/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 509 a 512 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No corresponde ingresar a valorar el procedimiento de interpelación, sino solamente si resulta evidente la vulneración de derechos denunciados a partir de la aprobación de los Informes por Mayoría 005/2020 y "007/2020" de la Comisión Jurídica Institucional del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, respecto a lo cual la accionante considera que debió emitirse una resolución administrativa y no una resolución municipal, confundiendo ambas figuras jurídicas; **b)** Resulta pertinente aclarar la naturaleza de un proceso de interpelación y la naturaleza de los actos propios de la administración o actos administrativos. En ese sentido, el art. 27 de la LPA señala como acto administrativo a toda declaración o disposición de la administración pública de alcance general o particular que produce efectos jurídicos sobre el administrado, es obligatorio, exigible, ejecutable, se presume legítimo, y determina el ámbito de las funciones propias de la administración; **c)** Entre tanto, de acuerdo a la Ley Municipal 339/2020, esta tiene como objeto regular las obligaciones y mecanismos de fiscalización que debe desarrollar el Concejo Municipal con relación al Órgano Ejecutivo Municipal de la señalada entidad municipal, dentro del marco competencial establecido por los arts. 283 de la CPE y 34 de la LMAD, el procedimiento legislativo de interpelación indicado a partir del art. 33 de la mencionada Ley, es la acción de fiscalización que ejerce el Pleno de dicho Concejo Municipal a iniciativa de las Concejales Municipales o Comisiones y de forma individual o colectiva ante la incomparecencia, incumplimiento o insuficiente información en petición de informe oral o escrito de ese Concejo Municipal por parte del Órgano Ejecutivo Municipal a objeto de obtener la información requerida. Asimismo, el art. 38 la Ley Municipal 339/2020 establece el procedimiento interpelatorio y en su art. 39 las resoluciones que se pueden emitir ya sea por la censura o el voto de confianza; **d)** En ese contexto, las autoridades hoy demandadas en su condición de Concejales Municipales del indicado Gobierno Autónomo Municipal, tienen facultades deliberativas, legislativas y fiscalizadoras, entre tanto, la accionante como miembro del Órgano Ejecutivo Municipal de dicha entidad municipal, reglamenta y ejecuta las políticas públicas,

tal como dispone el art. 283 de la CPE; esas autoridades (Concejales y Alcaldes o Secretarios Municipales) concurren la independencia y separación de órganos integrantes de las autonomías intergubernamentales, cuyas facultades se encuentran delimitadas para cada órgano de gobierno de acuerdo a lo previsto por el art. 12.I de la CPE concordante con el art. 12 de la LMAD; y, **e)** La citada Ley Municipal 339/2020 en sus arts. 33 a 43 establece los mecanismos de fiscalización, disponiéndose entre ellos la petición de informe escrito y oral y el procedimiento a seguir en caso de incomparecencia injustificada, incumplimiento o insuficiente información. En consecuencia, es inherente a dichas autoridades la interrelación de los órganos públicos a los que pertenecen, en cuyo ámbito y alcance corresponde ser tratado el problema expuesto por la accionante; además, los referidos elementos permiten determinar que al tratarse de una norma municipal especial corresponde su aplicación y no así la Ley de Procedimiento Administrativo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia de la Nota G.A.M.T./C.M.T.- CITE 691/2019-2020 de 20 de mayo de 2020, emitida por Alejandro Paz Rivero y Gardenia Barboza Vaca, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -hoy accionados-, a través de la cual remitieron ante Mario Suárez Hurtado, Alcalde de la citada entidad municipal -ahora tercero interesado-, la Petición de Informe Oral con Carácter Excepcional 39/2019-2020 de 19 de igual mes y año, sobre el desplome de los tinglados de las Unidades Educativas San Antonio y Pedro Ignacio Muiba, que fue ocasionado por las lluvias con fuertes vientos en el referido municipio el 13 de ese mes de 2020 (fs. 81 a 83).

**II.2.** Consta Resolución Municipal 1180/2020 de 10 de junio, emitida por Ronald Rosas Heredia y Alejandro Paz Rivero, Presidente y Secretario a.i. del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -ahora accionados-, mediante la cual se modificó el artículo primero de la Resolución Municipal 1177/2020 de 9 del mismo mes, y aprobó la interpelación contra Ana María Zapata Lecaro, Secretaria Municipal de Obras Públicas de la citada entidad municipal -hoy accionante- disponiendo que la nombrada se presente en Sesión Extraordinaria Virtual señalada para el 15 de igual mes de 2020, a efectos de responder las preguntas formuladas en el pliego interpelatorio sobre "***TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS***"(fs. 87 a 88).

**II.3.** Por Resolución Municipal 1183/2020 de 16 de junio, emitida por Ronald Rosas Heredia y Gardenia Barboza Vaca, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -hoy accionados-, se resolvió: **1)** Censurar a la accionante por la insuficiente información respecto al pliego interpelatorio sobre "**TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS**"; **2)** Solicitar la remoción o cambio de la accionante previo proceso; y, **3)** Convocar al Alcalde Municipal de la referida entidad municipal para que se presente en la Sesión Extraordinaria Virtual fijada para el 23 de igual mes de 2020, a efectos de brindar informe respecto a "**TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS**" (fs. 104 a 108).

**II.4.** Cursa recurso de revocatoria de 22 de junio de 2020, presentado el 23 de ese mes y año, interpuesto por la accionante contra la Resolución Municipal 1183/2020 (fs. 109 a 117 vta.).

**II.5.** Mediante Informe por Mayoría 005/2020 de 14 de julio, emitido por la Comisión Jurídica Institucional del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se recomendó rechazar "IN LÍMINE" por ser improcedente el recurso de revocatoria de 22 de junio de 2020, manteniendo incólume la Resolución Municipal 1183/2020 (fs. 125 a 143).

**II.6.** Por Resolución Municipal 1191/2020 de 16 de julio, emitida por Ronald Rosas Heredia y Gardenia Barboza Vaca, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -hoy accionados-, se señaló que en la Sesión Extraordinaria Virtual "17/2020" el Pleno del referido Concejo Municipal por mayoría absoluta aprobó el Informe por Mayoría 005/2020 de la Comisión Jurídica Institucional del citado Concejo Municipal, resolviendo convocar al Alcalde de la mencionada entidad municipal -ahora tercero interesado- para que se haga presente en la Sesión Extraordinaria Virtual fijada para el 23 de igual mes de 2020 a efectos de rendir

informe oral respecto a "**TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS"** en cumplimiento a lo previsto por los arts. 39.I y 40 de la Ley Municipal "339/2020" y Resolución Municipal 1183/2020 (fs. 148 a 152).

**II.7.** Mediante Comunicación Interna SMOP 102/2020 de 20 de julio, se remitió ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -ahora tercero interesado- la Nota de igual fecha emitida por la accionante, para que por conducto regular la misma se remita ante el Concejo Municipal de la citada entidad municipal; en dicha Nota se indica que: **i)** El Informe por Mayoría 005/2020 contiene defectos absolutos ya que recomienda al Pleno del referido Concejo Municipal rechazar el recurso de revocatoria de 22 de junio de 2020; sin embargo, el mencionado Concejo Municipal no emitió ninguna resolución en ese sentido; es decir, únicamente existió la aprobación del señalado Informe, sin que el Pleno del indicado Concejo Municipal manifieste tal rechazo por medio de un elemento con "jerarquía normativa" a través del cual emita determinaciones; y, **ii)** Solamente se presentó dicho Informe extrañándose el Informe por Minoría; y, al no subsanarse esos extremos se continua con una mala aplicación de procedimientos (fs. 154 a 156). La referida Nota fue remitida a ese Concejo Municipal mediante Nota DESP.G.M.T OFICIO 716/2020 presentada el 20 de julio del citado año, emitida por el Alcalde de la citada entidad municipal -ahora tercero interesado- (fs. 153).

**II.8.** Por memorial presentado 12 de agosto de 2020, la accionante reiteró a Ronald Rosas Heredia, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -ahora accionado-, su solicitud presentada mediante memorial de 24 de julio de ese año, a través de la cual solicitó que el Pleno del referido Concejo Municipal se pronuncie "con jerarquía normativa" por medio de un fallo o resolución que cause estado sobre la recomendación dada en el Informe por Mayoría 005/2020, respecto a su recurso de revocatoria (fs. 191).

**II.9.** Cursa Informe 020/2020 de 18 de agosto, emitido por la Comisión Jurídica Institucional del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, respecto a observaciones al Informe por Mayoría 005/2020 y memoriales de 24 de julio y 12 de agosto de 2020 presentados por la accionante, el cual recomendó rechazar las solicitudes de pronunciamiento con relación a la supuesta falta de formalización de fallo sobre el recurso de revocatoria presentado por la accionante (fs. 197 a 203). El señalado Informe se remitió al Alcalde de la citada entidad municipal mediante Nota G.A.M.T./C.M.T.- CITE 114/2020 de 19 de igual mes, emitida por Ronald Rosas Heredia y Gardenia Barboza Vaca, Presidente y Secretaria, respectivamente, del referido Concejo Municipal -ahora accionados- (fs. 196).

**II.10.** Consta la Resolución Municipal 1198/2020 de 20 de agosto, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, que en consideración al Informe por Mayoría 13/2020 de 4 de ese mes, de la Comisión Jurídica Institucional del citado Concejo Municipal que recomendó rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por el Alcalde de la citada entidad municipal -hoy tercero interesado-; resolvió convocar al mencionado Alcalde del señalado Gobierno Autónomo -ahora tercero interesado- para que se haga presente ante el Pleno de dicho Concejo Municipal, el 1 de septiembre de 2020 a objeto de rendir informe oral respecto a "**TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS**" en cumplimiento a los arts. 39.I y 40 de la Ley Municipal 339/2020, la Resolución Municipal 1183/2020 y la Resolución Municipal 1191/2020 (fs. 220 a 224).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de "falta de procedimiento", motivación, fundamentación, congruencia, y valoración de la prueba; puesto que, los Concejales Municipales ahora accionados, emitieron la Resolución Municipal 1191/2020 de 16 de julio, que de manera tácita denegó el recurso de revocatoria que interpuso contra la Resolución Municipal 1183/2020 de 16 de junio, causándole de esta manera indefensión, además que la citada Resolución Municipal no cumplió el procedimiento legal para su emisión, y carece de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y el petitorio**

La SCP 0369/2020-S3 de 24 de julio, con relación a los elementos esenciales que deben cumplirse para la interposición y procedencia de la acción de amparo constitucional, citó a la SCP 0701/2018-S1 de 5 de noviembre, indicando que: «"*…el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: `La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4***. Relación de los hechos.*** *5. identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.* ***8. Petición****'. De donde se extrae que el legislador de manera expresa estableció ciertas exigencias que deben contener las acciones tutelares y que necesariamente tendrán que ser cumplidas por quienes planteen la acción de amparo constitucional;* ***siendo la finalidad de estas exigencias no solo hacer conocer datos sobre la legitimación activa y pasiva, domicilio y demás, sino, que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento de los hechos denunciados que sustentan la acción, los derechos presuntamente desconocidos o amenazados de ser transgredidos, la relación entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados****.*

*La SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, aludiendo el entendimiento asumido en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, sobre los elementos esenciales de la pretensión en la acción de amparo constitucional, describió que serían dos: `* ***a) La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad****…'"*» (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, la SCP 0070/2021-S3 de 1 de abril, citando a la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, señaló qué: "*…la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y* ***la exactitud en la formulación del petitorio****,* ***obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver****; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior,* ***la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo,* ***como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía****. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: `****Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa****, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional*

*pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De igual manera la SCP 0369/2020-S3, sobre la relevancia del petitorio relacionado con los hechos de la causa de la acción de amparo constitucional, citando a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, indicó que: "*…la petición, petitorio o petitum es entendido como el* ***núcleo mismo de la pretensión***, ***es aquello que en justicia se busca satisfacer***, *es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que* ***es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso,*** *…,* ***debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable***, *asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

*La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros,* ***debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa***, ***existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita***, *así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra* ***la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma****; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de "falta de procedimiento", motivación, fundamentación, congruencia, y valoración de la prueba; puesto que, los Concejales Municipales ahora accionados, emitieron la Resolución Municipal 1191/2020 de 16 de julio, que de manera tácita denegó el recurso de revocatoria que interpuso contra la Resolución Municipal 1183/2020 de 16 de junio, causándole de esta manera indefensión, además que la citada Resolución Municipal no cumplió el procedimiento legal para su emisión, y carece de fundamentación y motivación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a consecuencia de condiciones climáticas que ocasionaron el desplome de los tinglados de dos unidades educativas en el municipio de Trinidad, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo de ese municipio, solicitó al Alcalde Municipal de la citada entidad municipal, ahora tercero interesado, que a través de los servidores públicos de su dependencia rinda informe oral al respecto; posteriormente, sobre el mismo tema, la accionante fue sometida a una interpelación debiendo responder a ocho puntos del pliego interpelatorio sobre "***TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS***" (Conclusiones II.1. y II.2.). Como resultado de esa interpelación se emitió la Resolución Municipal 1183/2020, que resolvió: **a)** Censurar a la accionante debido a la insuficiente información proporcionada respecto a dicho pliego; **b)** Solicitar la remoción o cambio de cargo de la accionante, **previo proceso administrativo**; y, **c)** Convocar al referido Alcalde Municipal para que brinde informe oral con relación a ese caso (Conclusión II.3.).

El 23 de junio de 2020, la accionante presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Municipal 1183/2020 (Conclusión II.4.); en mérito a ello, la Comisión Jurídica Institucional del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad emitió el Informe por Mayoría 005/2020 de 14 de julio, que recomendó rechazar "IN LÍMINE" por ser improcedente el referido recurso manteniendo incólume la citada Resolución Municipal (Conclusión II.5.); el mencionado Informe fue aprobado en Sesión Extraordinaria Virtual 17/2020 de 14 de julio.

Seguidamente se emitió la Resolución Municipal 1191/2020 de 16 de julio, que de conformidad a los arts. 39 y 40 de la Ley Municipal 339/2020 y la Resolución Municipal 1183/2020, como artículo único resolvió convocar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, ahora tercero interesado, a objeto de que rinda informe oral sobre la información brindada por la accionante referente al tema de "**TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS"** que fue declarada insuficiente (Conclusión II.6.).

Posteriormente, debido al Informe por Mayoría 005/2020 que recomendó rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante contra la Resolución Municipal 1183/2020, la nombrada presentó distintas notas para que por conducto regular se dé a conocer al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, observaciones al indicado Informe y se solicite a dicho Concejo Municipal se pronuncie mediante un fallo o resolución que cause estado sobre el recurso de revocatoria que planteó (Conclusiones II.7. y II.8.). En mérito a ello, se emitió la Nota G.A.M.T. /C.M.T.- CITE 114/2020 de 19 de agosto, por la cual se remitió ante el Alcalde de la citada entidad municipal el Informe 020/2020 de 18 de igual mes, emitido por la Comisión Jurídica Institucional del mencionado Concejo Municipal, que recomendó rechazar las solicitudes de la accionante refutando las observaciones que efectuó la nombrada e indicando que la aprobación del Informe por Mayoría 005/2020 dada en la Sesión Extraordinaria Virtual 17/2020, se constituye en la decisión del referido Concejo Municipal plasmada en el acta correspondiente, y que las actas de sesiones de ese Concejo Municipal son instrumentos válidos y con efecto legal (Conclusión II.9.).

Bajo esos antecedentes, la accionante a través de la presente acción de amparo constitucional **de manera específica pide que se anule o se deje sin efecto la Resolución Municipal 1191/2020** alegando que la misma vulnera su derecho al debido proceso y le genera un agravio al dar validez a la Resolución Municipal 1183/2020 rechazando de manera tácita el recurso de revocatoria que planteó contra la citada Resolución Municipal, teniendo por concluido el procedimiento de fiscalización efectuado contra su persona; por lo cual, con la finalidad de que se deje sin efecto la Resolución Municipal 1191/2020 denuncia que esta se emitió sin cumplir el procedimiento establecido en la Ley Municipal 55/2014, y que no se encontraría motivada ni fundamentada.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, las exigencias establecidas en el art. 33 del CPCo, entre ellas, la relación de los hechos, los derechos que se consideren vulnerados y el petitorio, tienen la finalidad de que el juez, tribunal de garantías o Sala Constitucional conozca los hechos denunciados que sustentan la acción, los derechos presuntamente desconocidos o amenazados de ser transgredidos, la relación entre estos, **y el petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión**, que deberá estar en plena coherencia con la causa *petendi*; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera clara estableció que el petitorio debe contener la solicitud de declaración de nulidad **de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión de los derechos o garantías constitucionales que se señala como vulnerados**, constituyendo este el objeto de la tutela a ser brindada.

En ese sentido, en el presente caso con relación al petitorio de esta acción tutelar, se tiene que la accionante si bien expuso ampliamente argumentos exponiendo su disconformidad con la Resolución Municipal 1183/2020 indicando que la misma no está fundamentada respecto a los puntos que generan la insuficiencia de la información presentada e incumple el procedimiento para su emisión; asimismo, manifestó argumentos contra el Informe por Mayoría 005/2020 señalando que de forma indebida dicho Informe recomendó el rechazo del recurso de revocatoria que interpuso contra la referida Resolución Municipal; sin embargo, planteó la presente acción de amparo constitucional contra la Resolución Municipal 1191/2020 pidiendo que sea anulada o dejada sin efecto, **indicando que de manera tácita la citada Resolución Municipal estableció el rechazo al mencionado recurso**; por consiguiente, siendo evidente que la accionante en la interposición de esta acción de defensa no consideró que esa Resolución Municipal únicamente dispuso convocar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, hoy tercero interesado, para que rinda informe oral respecto a "**TINGLADOS DE UNIDADES EDUCATIVAS**", sin que de forma expresa contenga una decisión que afecte o involucre a la nombrada; por ello, no puede afirmarse como erróneamente refiere la accionante que dicha Resolución Municipal vulnera sus derechos constitucionales.

Por consiguiente, considerando que el petitorio en la presente acción tutelar no contiene una relación intrínseca y una vinculación directa y específica con los hechos del caso en concreto, que permitan determinar y delimitar de manera razonable el objeto de la pretensión de tutela, lo cual se constituye

en un elemento esencial de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 509 a 512 vta., pronunciada **CORRESPONDE A LA SCP 0574/2021-S3 (viene de la pág. 19)**.

por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36539-2020-74-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 117/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Barron** contra **Tomas Barron Soliz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 34, la accionante expresó los siguientes fundamentos:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2004, su madre Martina Barron Soliz, junto a su tío Tomas Barron Soliz -ahora accionado- y su persona, se trasladaron a vivir a una modesta habitación que los prenombrados habrían construido en el lote de terreno que ambos compraron, ubicado en la avenida Evo Morales, zona Molle Molle, barrio Palta Loma de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca. Que su fallecida madre, -conforme se tiene certificado de defunción- en vida le recalcó que ese predio se habría adquirido entre la prenombrada y el accionado, donde en un principio vivían los tres juntos en el mismo cuarto y con el correr de los años se construyó un bloque de dos plantas con vista hacia la calle, donde ambas ocupaban dos habitaciones en el segundo piso como dormitorios y el accionado vivía en los ambientes de la planta baja; sin embargo, tras la muerte de su madre, el 3 de agosto de 2020, su vida cambio rotundamente, ya que el accionado a quien veía como a su padre empezó a hostigarla inicialmente reclamándole "'***DÁMELO DE LOS GASTOS QUE HE REALIZADO, HE COMPRADO CAJÓN***" (sic), pese a que el accionado era quien administraba la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos).

El 8 de noviembre de 2020, cuando fue con su pareja a su domicilio, de manera inexplicable el accionado los quiso golpear, insultándolos con palabras denigrantes, con ese arisco incidente, el 15 de igual mes y año, se sorprendió al encontrar un nuevo candado en la puerta principal de ingreso del bien inmueble, impidiéndole de esa manera retornar a su hogar a descansar y proseguir con sus actividades diarias, dejándola fuera, con la ropa de luto que continúa utilizando, no obstante de haberle esperado hasta "altas horas", demostrando con esa actitud que le estaba echando a la calle. Posteriormente, el 17 del citado mes y año, al no poder retornar a su hogar acudió ante Emilce Bonilla Cabrera, Notaria de Fe Pública 23 de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, a fin de tener constancia de la forma en que fue echada de su hogar, quien realizó el Acta de Notoriedad de Verificación de Domicilio 70/2020 en la referida fecha, donde se hizo constar que la puerta de acceso estaba asegurado con un candado, no pudiendo acceder a sus pertenencias prendas de vestir, bienes muebles, víveres, comestibles; es decir, todo aquello que es necesario para su subsistencia.

Refiere que, debido al actuar del accionado al negarle el ingreso a su domicilio, fue donde su madrina de confirmación Antonia Duran Dorado, para que reflexione, y la noche del "día martes" 22 de noviembre de 2020, ambas se dirigieron a conversar con el accionado, donde la mencionada le reclamó por su actitud prepotente de colocarle candado a la puerta de ingreso del bien inmueble, pese de saber que la casa no solo era de él; empero, no pudiendo justificar su abusivo accionar huyó de sus personas, dejándole nuevamente en la calle, con su ropa de luto puesta, sin un lugar donde pueda dormir.

Denuncia expresamente la vulneración del derecho a la vivienda y al habitad; ya que, desde el 15 de noviembre de 2020 hasta la fecha -se comprende 4 de diciembre de igual año-, pese a las suplicas ante el accionado, se encuentra arbitrariamente privada de ingresar a su vivienda, sin algún justificativo legal como si el prenombrado fuera el único propietario del bien inmueble, no pudiendo hacer justicia por mano propia de manera autoritaria al cerrar y cambiar de candado en la puerta de ingreso, privándole el acceso a su vestimenta, enseres de aseo y alimentos, mediante medidas de hecho, poniendo en riesgo su vida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la vivienda y al habitad; y, a la vida, alegando en audiencia el derecho a la posesión, citando al efecto los arts. 13, 15.I y 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3 Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se ordene: **a)** Retirar de manera inmediata el candado que impide su ingreso a las habitaciones y lugares del bien inmueble que tenía como vivienda y habitad que "venía poseyendo", ubicado en la avenida Evo Morales, zona Molle Molle, barrio Palta Loma de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca; **b)** Se permita el acceso a sus pertenencias ropa, enseres personales, víveres y alimentos que tiene en el indicado domicilio, así como de los servicios básicos de luz y agua de los que gozaba antes del acto del hecho suscitado el 15 de noviembre de 2020; y, **c)** Sea con expresa imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

**I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 10 de "octubre" -lo correcto es diciembre- de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48, presentes la peticionante de tutela y el accionado, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1 Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, solicitando la realización de la inspección ocular en el bien inmueble donde tenía su vivienda y pertenencias, y poder evidenciar que se encuentra impedida de ingresar al mismo al encontrarse con un candado en la puerta de acceso, esto por el actuar ilegal y arbitrario del accionado.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Tomas Barron Soliz, mediante informe escrito cursante a fs. 45; y, en audiencia a través de su abogado, expresó que: **1)** Por el sagrado derecho a la defensa que tiene como ciudadano refiere que lo manifestado por la impetrante de tutela no es verdad, quien pretende hacer creer que su persona vulneró los derechos de la peticionante de tutela; en razón de ello, niega lo expresado en la presente acción de amparo constitucional; **2)** Acredita su derecho propietario, mediante testimonio de escritura pública 905/99 de 6 de octubre de 1999, y "folio real" que acompaña, así como las declaraciones testificales de Martha Chui Gallego de Chavarria y Carmen Oliva Soliz de Arcienaga, quienes podrán acreditar que su domicilio solo se encontraba con llave, cuando salía a trabajar, ya que como se dedica a la agricultura y vive en una zona marginal, tenía miedo de que los ladrones ingresen dicho bien inmueble; **3)** La accionante vive mayormente con su concubino no habita en su casa, además de que, es mentira que la impetrante de tutela no tenga llave para que pueda ingresar, cuando los dos testigos vecinos que hizo referencia mencionan lo contrario; **4)** En uso de su derecho a la defensa material el accionado indicó que su persona le dio a su sobrina -ahora peticionante de tutela- dos cuartos y él se va al campo, cuando la prenombrada ingresó a su domicilio sería ella la que cambio los candados, que al haber tenido discusión la accionante le habría amenazado de muerte, siendo por ello y por miedo no puede tener la puerta sin llave; y, **5)** Al ser dueño de su propiedad, quiere que su sobrina se vaya de su casa, quien en una oportunidad lo golpeó en la cabeza

con un palo, que después de haber tenido el inconveniente acordaron que le volvería a entregar las llaves.

Asimismo, en audiencia el Tribunal de garantías preguntó al accionado desde cuándo vive con su sobrina, cuantos cuartos le dio a su hermana y que cosas tiene la impetrante de tutela en su habitación; en respuesta el accionado manifestó que ni un año vivió con ella, que le dio a su hermana "…un cuarto y una cocina…" (sic), quedando solamente algunas cosas y las demás fueron quemadas el día que falleció.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 117/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que el accionado permita el ingreso de la peticionante de tutela al bien inmueble ubicado en la calle sin nombre transversal a la avenida Evo Morales, zona Molle Molle, barrio Palta Loma de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca y en caso de existir la necesidad de un cambio de cerradura o candados, el accionado, deberá proporcionar en el día, una copia de la nueva llave, así también dispone la prohibición de realizar otras medidas similares, entre ellas el corte de los servicios básicos; y, en caso de incumplimiento se dispondrá la intervención de la fuerza pública, al margen de las sanciones previstas en los arts. 17 y 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante a través de la presente acción de defensa denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, al habitad, a la posesión y a la vida, al haberse puesto en riesgo este último derecho al colocar otro candado en la puerta de ingreso del bien inmueble y mediante medidas de hecho le privó de ingresar a su vivienda donde tenía sus pertenencias como ser su cama, cocina, ropa, enseres, dinero y alimentos; **ii)** El ahora accionado sostiene que su fallecida hermana y su sobrina vivían en su bien inmueble y que las mismas ocupaban dos cuartos, pero a la muerte de su hermana, la impetrante de tutela quería ingresar a su casa con su conviviente, lo cual le pareció una falta de respeto y le causó molestia, también le amenazó con golpearlo con una madera; razón por la cual, al tener miedo de que puedan ingresar en cualquier momento, decidió cambiar de candado, además de referir que la peticionante de tutela pasa más tiempo en casa de su conviviente y de vez en cuando va a su domicilio al tener pocas cosas; **iii)** Bajo ese aspecto, este Tribunal de garantías procedió a realizar la inspección judicial y pudo constatar que: **a)** Efectivamente el accionado cambió de candado en la puerta de calle de dicho inmueble, extremo que fue admitido después de haberle mostrado las fotos que cursan en el expediente y fueron adjuntadas, al Acta de verificación notarial realizado el 17 de noviembre de 2020, en el cual se puede evidenciar que el candado era uno de color amarillo marca "LION", y para el día del acto procesal se volvió a poner el candado de color negro del cual la accionante tenía una llave; **b)** La prenombrada tiene su vivienda en el referido inmueble que se dice que es de propiedad del ahora accionado, en el que se pudo verificar que la misma tiene sus muebles, ropa, "enceres" y productos de cocina, dinero, alimentos y otras pertenencias -se reitera-; y, **c)** A la referida vivienda no pudo ingresar pese a los reiterados intentos ni con la intervención de su madrina de bautizo, quien quiso interceder frente al accionado para que pueda deponer su actitud, pero en esa oportunidad el prenombrado se alejó del lugar, sin dar una solución, conforme se pudo advertir de la grabación reproducida en audiencia; **iv)** Al respecto, cuando una persona toma acciones de hecho como las evidenciadas en el presente caso para transgredirle el derecho de acceso a su vivienda donde tiene sus pertenecías, sin duda vulnera los derechos fundamentales de manera directa; por cuanto, las acciones asumidas se encuentran al margen del ordenamiento jurídico y de los procedimientos establecidos para resolver las controversias, puesto que si el accionado se considera propietario absoluto de dicho bien inmueble y pretende la desocupación de las habitaciones por parte de la impetrante de tutela, debió activar los mecanismos correspondientes y no tomar la justicia por mano propia, la cual está vedada por la Constitución Política del Estado y las leyes; y, **v)** Razón por la cual, se debe asumir decisiones inmediatas, para la reparación de la lesión de sus derechos y que las cosas vuelvan al estado en el que se encontraban antes de que se asuman vías de hecho, en este caso, restituirse el derecho de gozar de las habitaciones que constituyen su morada y de los bienes, enseres y productos que tiene en la misma y la cocina para preparar sus alimentos, para lo cual, no es

suficiente que tenga llave de dicho ambientes, sino que debe permitírsele el ingreso expedito de la puerta de la calle, siendo que el derecho de propiedad aducido por el accionado no le faculta a tomar la justicia por mano propia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene fotocopia de título ejecutorial de 28 de septiembre de 2012, de una propiedad denominada comunidad Aldana Parcela 028, ubicado en el municipio Sucre, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, con una superficie total de 9 4904 ha, a nombre de Martina Barron Soliz y del ahora accionado, y plano catastral del mismo, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matricula 1.01.0.10.0000534, el 27 de abril de 2013 (fs. 19 a 22).

**II.2.** Consta Acta de Notoriedad de Verificación de Domicilio 78/2020 de 17 de noviembre de 2020, emitido por Emilce Bonilla Cabrera, Notaria de Fe Pública 23 de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante la cual certifica que constituida en la zona de Molle Molle, barrio Palta Loma, avenida Evo Morales, calle sin denominación, es notoria la existencia de un bien inmueble, de dos niveles, que se encuentra cerrado con candado. Asimismo, Andrea Barron -hoy peticionante de tutela- manifiestó expresamente que el bien inmueble es de propiedad de su tío Tomas Barron Soliz -ahora accionado- "…quien cambio el candado de la casa y desapareció, hasta la fecha se desconoce de su paradero, y de su madre la **Sra. Martina Barron Soliz**, en medio de llanto manifiesta que solo quiere que le den llaves, para que pueda vivir, ya que tiene todas su cosas dentro del inmueble en razón de que vivió desde niña junto a su madre fallecida, en el inmueble, incluso ayudaron económicamente a construir el inmueble" (sic); así como, fotografías impresas en blanco y negro de una vivienda de dos niveles, en las que se observa que la puerta de ingreso se encuentra con candado (fs. 2 a 6).

**II.3.** Cursa Certificado de Defunción expedido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), consta el fallecimiento de Martina Barron Soliz, el 3 de agosto de 2020 (fs. 7).

**II.4.** Consta Acta de audiencia de inspección en acción de amparo constitucional de 10 de diciembre de 2020, en presencia de la accionante y del ahora accionado, realizada en el domicilio, zona Molle Molle, barrio Palta Loma de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de citado departamento, en el que el accionado a la pregunta respecto a que si había cambiado de candado, manifestó lo siguiente: "Si, he cambiado el candado porque la Sra. me ha amenazado de muerte ha cambiado el candado porque tenía miedo de que lo maten, pero después de haber llegado a un acuerdo, la Sra. Barrón también tuviera las llaves de ese candado" (sic); asimismo, el indicado Tribunal hace constar que pudo verificar que la impetrante de tutela tiene sus pertenencias, muebles, "enceres" propios y dinero en el bien inmueble objeto de inspección (fs. 48 vta. a 49.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia que el ahora accionado, asumiendo medidas de hecho de manera ilegal y arbitraria, sin ninguna justificación legal procedió a cerrar y cambiar de candado a la puerta principal del bien inmueble que ocupaba como vivienda, impidiendo de esa manera su ingreso al mismo, privándole el acceso a su vestimenta, enseres de aseo y alimentos que necesita para su subsistencia, vulnerando sus derechos de acceso a la vivienda, al habitad, a la vida; y, a la posesión.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción tutelar de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0297/2021-S3 de 8 de junio, en cuanto a la activación de la referida acción tutelar cuando se denuncian medidas de hecho, refirió que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo*

*constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

*En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que el ahora accionado, asumiendo medidas de hecho de manera ilegal y arbitraria, sin ninguna justificación legal procedió a cerrar y cambiar de candado la puerta principal del bien inmueble que ocupaba como vivienda, impidiendo de esa manera su ingreso al mismo, privándole el acceso a su vestimenta, enseres de aseo y alimentos que necesita para su subsistencia, vulnerando así sus derechos de acceso a la vivienda, al habitad, a la vida; y, a la posesión.

Identificada la problemática planteada, y conforme consta de los datos del proceso, la impetrante de tutela presenta como prueba ante la denuncia de las medidas arbitrarias efectuadas por el ahora accionado, título ejecutorial de 28 de septiembre de 2012, de una propiedad denominada comunidad Aldana Parcela 028, ubicado en el municipio Sucre, provincia Oropeza del departamento de

Chuquisaca, con una superficie total de 9 4904 ha, a nombre de Martina Barron Soliz -madre de la hoy peticionante de tutela- y del ahora accionado, y plano catastral del mismo, registrado en la oficina de DD.RR., bajo la matricula 1.01.0.10.0000534, el 27 de abril de 2013 (Conclusión II.1), a través del cual refiere que en dicho bien inmueble tenía constituida su vivienda y hogar, en el que habitó desde niña juntamente con su madre ahora fallecida, -adjuntando el certificado de defunción- (Conclusión II.3), elemento a partir del cual se demuestra su habitad y posesión en citado bien alegada por la accionante; empero, a raíz de un incidente con el accionado, el 15 de noviembre de 2020, el prenombrado habría procedido a colocar un nuevo candado en la puerta principal de ingreso del mencionado bien inmueble, dejándole fuera con la ropa de luto que continuaba utilizando, demostrando con esa actitud que le estaba echando a la calle, sin poder acceder a sus pertenencias prendas de vestir, bienes muebles, víveres y todo aquello necesario para su subsistencia.

Ante tales circunstancias y al no poder ingresar a su vivienda, la impetrante de tutela, decidió acudir el 17 de noviembre de 2020, ante la Notaria de Fe Pública 23 de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, a fin de tener constancia de la forma en que fue echada de su hogar, quien realizó el Acta de Notoriedad de Verificación de Domicilio 78/2020 en la indicada fecha, mediante la cual certificó que, en la zona de Molle Molle, barrio Palta Loma, avenida Evo Morales, calle sin denominación de la ciudad de Sucre de citado departamento, es notorio la existencia de un bien inmueble, de dos niveles, misma que se encuentra cerrado con candado, adjuntando al efecto fotografías impresas en blanco y negro de dicho inmueble, en las que se observa que la puerta de ingreso se encuentra con candado (Conclusión II.2); hechos que fueron corroborados por el Tribunal de garantías en audiencia de inspección ocular realizado al referido inmueble (Conclusión II.4).

En respuesta a la demanda constitucional interpuesta, el accionado aduciendo tener derecho propietario, negó los hechos expuestos por la peticionante de tutela, refiriendo que su domicilio no se encontraba con llave, sino solamente cuando salía a trabajar dejaba con candado por seguridad, ya que tenía miedo de que los ladrones ingresen a su bien inmueble; asimismo, en audiencia alegó que al ser dueño de su propiedad, quiere que su sobrina se vaya de su casa, quien en una oportunidad le habría golpeado la cabeza con un palo, pero que después de haber tenido el inconveniente, acordaron que le volvería a entregar las llaves.

Ahora bien, realizada esta necesaria contextualización fáctica de los antecedentes del caso, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es considerada, como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales vulnerados como consecuencias de vías de hecho, con la finalidad de evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese sentido, en el caso en análisis, se llega a advertir que el accionado asumió medidas de hecho de forma arbitraria y contraria al orden constitucional, al haber cerrado y cambiado de candado a la puerta de ingreso del bien inmueble que ocupaban, privando a la accionante el acceso a su vestimenta, enseres de aseo y alimentos, de manera ilegal, sin expresar un argumento valedero y justificado que determine lo contrario a lo denunciado en la presente acción tutelar, extremo que también fue verificado en audiencia de inspección en acción de amparo constitucional de 10 de diciembre de 2020, realizada a la propiedad ubicada en la avenida Evo Morales, zona Molle Molle, barrio Palta Loma de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, donde el accionado admitió haber cambiado el candado de dicho bien inmueble; de lo que resulta evidente que el prenombrado al haber impedido el ingreso de la impetrante de tutela a su vivienda, asumió acciones directas apartándose de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico; consecuentemente y bajo tales razonamientos, corresponde a este Tribunal conceder la tutela impetrada respecto a las vías de hecho antes descritas ante la vulneración de los derechos ahora denunciados.

Por último, corresponde referir que si bien el ahora accionado considera tener derecho propietario absoluto del bien inmueble y pretende que las habitaciones ocupadas por la peticionante de tutela sean desocupadas, el mismo pudo acudir a los mecanismos legales correspondientes, en lugar de asumir acciones por mano propia que están prohibidas por ley.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios, dada la forma de resolución y siendo potestad de este Tribunal la imposición de lo peticionado, de conformidad al art. 39.I del CPCo, corresponde denegar lo solicitado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 117/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a las medidas de hecho realizadas por Tomas Barron Soliz, disponiendo la restitución inmediata de la accionante a su vivienda.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a la imposición de costas, daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36642-2020-74-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-01/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Plácido Caero Siles** contra **Beatris Vasquez Lara**, **Presidenta**; **Georgina Claros García**, **Vicepresidenta**; **Orlando López Vallejos**, **Secretario**; **Hernán Jiménez Coca**, **Concejal**, todos **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 20 octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 21 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Nota de 16 de agosto de 2018, en su condición de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba pidió licencia indefinida, que fue aprobada por el Pleno del Concejo de la citada entidad municipal, a partir del 30 del referido mes y año. Posteriormente por Nota de 18 de agosto de 2020, solicitó su reincorporación; sin embargo, no fue recibido por la Presidenta hoy accionada, alegando que el Pleno del Concejo tomó la decisión de no permitir la reincorporación de ningún Concejal titular; ante esa situación ilegal, recurrió ante el Notario de Fe Pública 2 de Tarata del indicado departamento y el 20 de igual mes y año, presentó carta notariada de solicitud de reincorporación al cargo de Concejal Municipal; empero, en desconocimiento de sus derechos constitucionales, solo recibió respuestas verbales negativas y evasivas.

El 1 y 3 de septiembre de 2020, pretendió hacer ingresar al Concejo Municipal su solicitud de respuesta a su petición de reincorporación; empero, los Concejales, se negaron a recibir su nota, reiterándole que ese ente deliberante, determinó no permitir la reincorporación de ningún concejal titular. Aclaro que el mencionado Concejo Municipal, dentro de su estructura organizativa, no cuenta con una secretaria que recepcione cartas y documentos, siendo los propios Concejales los que manejan el sello de recepción.

El 8 de septiembre de 2020, nuevamente presentó carta notariada de solicitud de respuesta a su nota de reincorporación de 20 de agosto del citado año, y se le proporcione fotocopias legalizadas; sin embargo, los Concejales Municipales le contestaron de manera verbal, que no se permitirá la reincorporación de ningún concejal titular, menos aún de su persona, ya que en la gestión 2020, se puso en vigencia una nueva Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020-, que respaldaría a los concejales suplentes y a las mujeres, y que en todo caso si persistiría con su solicitud de reincorporación acudirían ante la Central Regional de Sacabamba del departamento de Cochabamba para impedir su regreso; ante esa respuesta verbal, pidió que la misma se realice de manera escrita, la cual fue negada.

Por lo señalado, acudió nuevamente ante el Notario de Fe Pública 2 de Tarata del departamento de Cochabamba, a objeto de que dicha autoridad advierta y dé fe de la existencia o no, de respuesta a sus Cartas Notariadas enviadas el 20 de agosto y 8 de septiembre ambas de 2020, a la Presidenta del Concejo Municipal ahora accionada; en consecuencia, se emitió el Acta Notarial de 1 de octubre de igual año suscrito por dicho Notario, mencionando que ese día se constituyó en el citado ente

municipal, encontrándose cerrado y luego en inmediaciones del Mercado Municipal de Sacabamba del referido departamento, logró preguntar a Hernán Jiménez Coca, Concejal Municipal hoy coaccionado, respecto a su solicitud de reincorporación y de fotocopias legalizadas, quien le respondió que en cuanto a lo primero, no sabía con exactitud y sobre lo segundo, *"ya estaba"* y solo faltaba la firma de la Presidenta hoy accionada, aproximándose inmediatamente la asesora legal del Concejo Municipal, quien confirmó respecto a la solicitud de las fotocopias legalizadas y que en todo caso dependía de que su persona quisiera arreglar a las *"buenas o a las malas"* (sic).

Posteriormente, con la finalidad de que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba lo reincorpore y evitar recurrir ante las instancias judiciales agotando la vía administrativa, acudió nuevamente ante el Notario de Fe Pública 2 de Tarata de ese departamento, quien mediante Acta Notarial de 8 de octubre de 2020, señaló que se apersonó nuevamente al indicado Concejo Municipal, a objeto de verificar respecto a la existencia o no de una respuesta a las dos Cartas Notariadas; constituido en la sala de sesiones del señalado Concejo Municipal, advirtió que tres Concejales se encontraban en dicha sala, el accionante le preguntó a la Presidenta ahora accionada, si existía o no respuesta a su solicitud de reincorporación y de fotocopias legalizadas mereciendo una respuesta agresiva de la citada autoridad refiriendo que no se dio su reincorporación y que el Pleno del indicado ente deliberante decidió no permitir su regreso y en caso de interponer una acción de amparo constitucional, la Central Regional de Sacabamba, no le permitiría trabajar a su persona ni a su suplente.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos, de petición al trabajo y a concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; citando al efecto los arts. 24, 26.I, 46.I.1 y 144.II.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 inc. a) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la decisión ilegal de rechazo de su reincorporación al cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba, determinado por el Pleno del Concejo, de acuerdo al Acta Notarial de 8 de octubre de 2020; **b)** Su inmediata reincorporación al cargo de Concejal titular, sin ninguna formalidad; **c)** Se disponga el pago de dieta y/o remuneración desde la presentación de la primera Nota de 20 de agosto de dicho año, por existir malicia y temeridad por la citada instancia legislativa; y, **d)** La imposición de costas.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el "25" -lo correcto es 26- de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que el Reglamento General de Funcionamiento y Administrativo del Concejo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba, no tiene plazos establecidos como señaló la representante legal del accionante.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Beatris Vasquez Lara, Presidenta; Georgina Claros García, Vicepresidenta; y, Hernán Jiménez Coca, Concejal, todos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba ahora accionados, mediante informe de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 84 a 91, manifestaron lo siguiente: **1)** Es evidente que el accionante solicitó su reincorporación al cargo de Concejal titular de la citada entidad municipal el 20 de agosto de igual año, dicha carta se dio lectura en sesión ordinaria de 25 del referido mes y año, y fue remitida a la Comisión de Autonomías e Institucional del mencionado Concejo Municipal; así también presentó una nota de 8 de septiembre del mismo mes y año, que fue enviada de igual forma a la indicada Comisión, siendo posteriormente

remitida a Asesoría Legal emitiéndose el Informe Legal y de Comisión de 15 de septiembre de 2020, enviada al Pleno del Concejo Municipal para su consideración y tratamiento, donde se encuentra "A la fecha"; **2)** La citada entidad municipal tiene características rurales y su forma de organización político social está ligada a las organizaciones sociales conformada por la Central Regional de Sacabamba, subcentrales y sindicatos agrarios, para elegir a sus autoridades municipales; y es así que, los Concejales Municipales fueron electos por el periodo de mandato de 2015-2020 y acordaron que a la mitad de gestión existiría la alternancia para que puedan asumir también los concejales suplentes; **3)** El accionante incumplió los acuerdos orgánicos y políticos, y nunca debió llegarse a estrados judiciales; en el presente caso se dilucida el derecho versus las tradiciones, costumbres y compromisos que dieron origen a sus mandatos; la autodeterminación de los pueblos, concepto constitucional de reconocer a los pueblos con sus tradiciones y formas de organización social y política, es decir, la forma como se organizan para ser autoridades municipales está reconocida por la Constitución Política del Estado, la que deberá ser plasmada en su Carta Orgánica y en la misma se podrá regular el rol de los concejales suplentes en su gestión municipal; por ello, el accionante no podía señalar que desconocía las condiciones que dieron origen a su mandato de Concejal titular; **4)** El accionante utiliza a la justicia para expulsar y apoderarse del poder político del Municipio, sin consultar a las organizaciones sociales, esos aspectos están regulados en el art. 25.2 del Proyecto de Carta Orgánica Municipal que refiere que los candidatos y las candidatas para ser elegidos como autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba deben cumplir con los siguientes requisitos: 2. Garantizar la alternancia en el ejercicio de la representación, si un partido o agrupación gana un curul se debe repartir la gestión en dos partes para que ejerza su suplente; asimismo, el art. 28 del referido Proyecto señala que las Concejalas y Concejales y la Alcaldesa o Alcalde Municipal, no podrán anteponer sus intereses privados a los intereses públicos de la referida entidad municipal; **5)** El Comunicado del Órgano Electoral Plurinacional de 15 de junio de 2020, señala que de acuerdo al art. 4 de la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas y a la Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020 de 15 de enero, el mandato constitucional de las autoridades electas en 2015 para los cargos, entre ellos, de concejalas y concejales continúa vigente hasta la elección y posesión de las nuevas autoridades y que ejercer presión o inducir a las autoridades mujeres democráticamente electas a presentar su renuncia constituye actos y violencia política; igualmente, cualquier sustitución, habilitación o ejercicio directo de funciones en cargos electos no serán reconocidos por los tribunales electorales departamentales; **6)** Analizado el mencionado Comunicado, Georgina Claros García, Concejala Municipal hoy coaccionada -que se encuentra reemplazando al accionante- es una autoridad electa democráticamente que se halla en pleno ejercicio de sus funciones y la Ley 1270, la respalda porque claramente indica prorrogar el periodo de mandato a las autoridades electas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) en ejercicio, para restablecer la normalidad constitucional; en ese sentido, la mencionada Concejala Municipal se encuentra cumpliendo con sus deberes y derechos constitucionales como mujer y madre de familia, por lo tanto, cualquier acto del Concejo Municipal o de autoridad judicial que pretendan despojarle de su cargo constituye un acto de acoso y violencia, y podrían ser sujetos de procesos judiciales, las mujeres autoridades están protegidas por los arts. 7 y 8 de la Ley 243 -Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres de 28 de mayo de 2012- y se estaría vulnerando los derechos políticos y al trabajo; y, **7)** Por lo señalado, el accionante está cometiendo delitos de violencia y acoso político, e incumpliendo con sus compromisos políticos que dieron origen para que sea elegido como Concejal del referido Gobierno Autónomo Municipal y que "a la fecha" no rechazó su reincorporación, simplemente tiene conocimiento que todo documento o solicitud que se presenta siempre se remite a las comisiones de trabajo y luego al asesor legal actualmente dicha solicitud está para ser considerada por el Pleno del citado Concejo Municipal y "…estamos en los tiempos regulados en el Reglamento Interno del Concejo Municipal…" (sic), por lo tanto no se vulneró derecho alguno del accionante.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba,

constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AAC-01/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 111 a 115, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo, en consecuencia, que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del citado departamento, sin formalidad alguna reincorpore al accionante a su condición de Concejal titular del citado ente deliberante, con costas y reparación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia la existencia de dos solicitudes formales presentadas por el accionante mediante Carta Notariada de 20 de agosto de 2020 pidiendo su reincorporación como Concejal titular del referido Concejo Municipal y de 8 de septiembre del mismo año, solicitando respuesta a la carta anterior; además de fotocopias legalizadas del Acta de sesión de 20 de agosto de igual año y la Resolución Municipal mediante el cual fue aprobado su licencia indefinida; y, para acreditar que ambas Cartas no tuvieron respuesta por parte de las autoridades hoy accionadas; asimismo, el accionante adjuntó dos actas notariadas de 1 y 8 de octubre de 2020, elaboradas por el Notario de Fe Pública 2 de Tarata del mencionado departamento, haciendo constar que en esas fechas se constituyó en oficinas del indicado Concejo Municipal, sin conseguir respuesta formal alguna a ninguna de las cartas notariadas entregadas por su parte, por el contrario, existió la negativa por las autoridades ahora accionadas de reincorporar al accionante a sus funciones. De igual forma, se evidencia que conforme a las referidas actas notariadas, la actitud reticente de las autoridades hoy accionadas, no solo a emitir un pronunciamiento formal en respuesta a las peticiones del accionante, sino también notoriamente evasivas y dilatorias, correspondiendo, por ello, tutelar el mencionado derecho; **ii)** La falta de pronunciamiento de las autoridades ahora accionadas sobre la solicitud de reincorporación del accionante, vulnerando su derecho de petición, implica también la negación a la reincorporación al cargo de Concejal titular reclamado en esta acción tutelar y por ende la vulneración de los derechos políticos del accionante, considerando que del informe de las autoridades hoy accionadas se evidencia la renuencia a restituir al accionante a sus funciones basados en supuestos compromisos de alternancia, mismos que no se encuentran reconocidos por la Constitución Política del Estado o alguna otra norma análoga a la normativa que rige el ámbito municipal de donde se tiene que no existe una razón valedera para impedir al accionante el ejercicio de sus derechos políticos; **iii)** En cuanto a la prórroga del mandato y el presunto acoso político contra la Concejala suplente del accionante, resultan impertinentes al caso, tomando en cuenta que la condición de Concejal suplente remite a la misma a estar supeditada al eventual impedimento voluntario o atribuido al concejal titular para ejercer dicho cargo que en el presente caso no concurre; y, **iv)** Respecto al derecho al trabajo, no se cuenta con prueba idónea que permita entender que como efecto de la negativa de reincorporación al cargo de Concejal titular del citado Concejo Municipal, el accionante se vio impedido de gozar del derecho al trabajo; es decir, no demostró que fuera del ejercicio de las funciones de Concejal hubiese sufrido algún impedimento para realizar otras actividades que pudiesen proveerle de los recursos necesarios para su subsistencia como tampoco corresponde deferir la solicitud de pago de dietas desde la presentación de la carta de petición de reincorporación, ante la lógica de que no puede cancelarse por un trabajo no realizado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Nota de 16 de agosto de 2018, Plácido Caero Siles, en su calidad de Vicepresidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba -hoy accionante-, solicitó al citado Concejo, a través de su Presidenta Beatris Vasquez Lara -ahora accionada-, licencia indefinida, debido a factores ajenos a su voluntad. Petición que fue aceptada mediante Resolución Municipal 035/2018 de 30 de agosto, emitida por el señalado Concejo Municipal (fs. 11 a 13).

**II.2.** Mediante Carta Notariada de 20 de agosto de 2020, el accionante solicitó a la hoy accionada, su reincorporación al cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba de forma inmediata y sin ninguna otra formalidad, señalando que el 18 del citado mes y año, pretendió hacer ingresar su petición de reincorporación que no fue recibido por las autoridades ahora accionadas, quienes determinaron no recibir ninguna solicitud de

reincorporación. Consta cargo de recepción de la citada nota por el referido Concejo Municipal de 20 del mismo mes y año (fs. 5).

**II.3.** Por Carta Notariada de 8 de septiembre de 2020, el accionante solicitó a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba hoy accionada, respuesta escrita a su petición de reincorporación de 20 de agosto del mismo año y se le proporcione fotocopias legalizadas del Acta de sesión ordinaria de la misma fecha en la que se trató su solicitud de reincorporación o el Acta de la correspondiente sesión donde se consideró ese asunto y de la Resolución Municipal de concesión de su licencia indefinida. Siendo recibida la citada carta notariada por el indicado Concejo Municipal el 8 de septiembre de igual año (fs. 6).

**II.4.** A través de las Declaraciones Voluntarias Notariales de 10 de octubre de 2020, Ismael Cotrina Céspedes, y Aniceto García Vallejos miembros de la Subcentral del Distrito de Quecoma, juntamente con el accionante, se constituyeron en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba, a objeto de presentar la petición de respuesta a la solicitud de reincorporación del cargo de Concejal titular del citado Concejo Municipal, ya que los Concejales se negaban a recibir la nota del accionante; sin embargo, la Presidenta del referido Concejo Municipal indicó que no dejaría ingresar ninguna carta del accionante y que el Pleno del indicado Concejo Municipal decidió no permitir el regreso de los Concejales titulares (fs. 7 y 8).

**II.5.** Mediante Acta Notarial de 1 de octubre de 2020 el Notario de Fe Pública 2 de Tarata del departamento de Cochabamba, señaló que se constituyó en la oficina del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del referido departamento, a objeto de verificar la existencia o no de respuesta a las dos Cartas Notariadas de 20 de agosto y 8 de septiembre de igual año y que las oficinas del citado Concejo Municipal se encontraba cerrado; y luego, en inmediaciones del Mercado Municipal de Sacabamba del indicado departamento el accionante logró preguntar a Hernán Jiménez Coca, Concejal Municipal del señalado Gobierno Autónomo -hoy coaccionado- respecto a su solicitud de reincorporación y de fotocopias legalizadas, quien le respondió que "…no sabía con exactitud, y en cuanto a su solicitud de fotocopias legalizadas ya estaba y que solo faltaba la firma de la Presidenta del Concejo" (sic), inmediatamente se aproximó una mujer que adujo ser la Asesora Legal del mencionado ente deliberante que confirmó respecto a la respuesta a la solicitud de las fotocopias legalizadas y que en todo caso, dependía del accionante si quisiera arreglar a las buenas a las malas (fs. 10).

**II.6.** Por Acta Notarial de 8 de octubre de 2020, el Notario de Fe Pública 2 de Tarata del departamento de Cochabamba, señaló que se constituyó nuevamente en la oficina del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del citado departamento, a objeto de verificar respecto a la existencia o no de respuesta a las dos Cartas Notariadas de 20 de agosto y 8 de septiembre de igual año; y habiéndose constituido en la sala de sesiones del citado Concejo Municipal, advirtió que tres Concejales Municipales se encontraban en dicha sala y el accionante le preguntó a la Presidenta del referido Concejo Municipal -ahora accionada-, si existía o no respuesta a su solicitud de reincorporación y de fotocopias legalizadas; empero, la citada autoridad hoy accionada le respondió de manera agresiva que no se dio su reincorporación y que el Pleno del indicado Concejo Municipal decidió no permitir su regreso y que ella haría cumplir dicha decisión y en caso de interponer una acción de amparo constitucional, la Central Regional de Sacabamba, no le permitiría trabajar a su persona ni a su suplente (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos, de petición, al trabajo y a concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; puesto que, en su condición de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba solicitó licencia indefinida que fue aceptada por el Pleno del Concejo Municipal, a partir del 30 de agosto de 2018; posteriormente, pidió su reincorporación en varias oportunidades mediante Cartas Notariadas; sin embargo, de manera verbal la Presidenta del indicado Concejo Municipal ahora accionada, alegó que el Pleno del mencionado ente deliberante, tomó la

decisión de no permitir la reincorporación de ningún concejal titular; ante esa respuesta verbal, solicitó que la misma se realice de manera escrita, la cual fue negada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Respecto a los alcances y los requisitos para ser tutelado el derecho de petición**

La SCP 1807/2013 de 21 octubre, que citó a la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, la que a su vez reiteró la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre el derecho de petición, estableció que:

*«"Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*(…)*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

*(...)*

*A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

***Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios*** (…).

(…)".

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.* ***Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:*** *i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos, de petición, al trabajo y a concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; puesto que, en su condición de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba solicitó licencia indefinida que fue aceptada por el Pleno del Concejo Municipal, a partir del 30 de agosto de 2018; posteriormente, pidió su reincorporación en varias oportunidades mediante Cartas Notariadas; sin embargo, de manera verbal la Presidenta del indicado Concejo Municipal ahora accionada, alegó que el pleno del mencionado ente deliberante, tomó la decisión de no permitir la reincorporación de ningún concejal titular; ante esa respuesta verbal, solicitó que la misma se realice de manera escrita, la cual fue negada.

De la revisión de antecedentes se tiene que, mediante Nota de 16 de agosto de 2018, el accionante en su calidad de Vicepresidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba, pidió al citado Concejo a través de su Presidenta hoy accionada licencia indefinida, debido a factores ajenos a su voluntad. Petición que fue aceptada mediante Resolución Municipal 035/2018, emitida por el indicado Concejo Municipal (Conclusión II.1.). Posteriormente, por Carta Notariada de 20 de agosto de 2020, el accionante, solicitó a la hoy accionada, su reincorporación al cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del referido departamento de forma inmediata y sin ninguna otra formalidad, señalando que el 18 del citado mes y año, pretendió hacer ingresar su petición de reincorporación que no fue recibido por las autoridades accionadas, quienes determinaron no recibir ninguna solicitud de reincorporación (Conclusión II.2.). Ante la falta de respuesta, por Carta Notariada de 8 de septiembre de igual año, el accionante, solicitó a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del referido departamento hoy accionada, respuesta escrita a su petición de reincorporación de 20 de agosto de igual año y se le proporcione fotocopias legalizadas del Acta de sesión ordinaria de la misma fecha en la que se trató su solicitud de reincorporación, o Acta de la correspondiente sesión donde se trató su reincorporación y de la Resolución Municipal de concesión de su licencia indefinida. Siendo recibida la citada carta notariada por el referido Concejo Municipal el 8 de septiembre de igual año (Conclusión II.3.).

Posteriormente, a través de las Declaraciones Voluntarias Notariales de 10 de octubre de 2020, se evidencia que el accionante junto a miembros de la Subcentral del Distrito de Quecoma, se constituyeron en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba, a objeto de presentar la petición de respuesta a la solicitud de reincorporación del

cargo de Concejal titular del citado Concejo Municipal, ya que los Concejales se negaban a recibir la nota del accionante; sin embargo, la Presidenta del señalado Concejo Municipal indicó que no dejaría ingresar ninguna carta del accionante y que el Pleno del mencionado Concejo Municipal decidió no permitir el regreso de los Concejales titulares (Conclusión II.4.).

Finalmente, por Actas Notariales de 1 y 8 de octubre de 2020, el Notario de Fe Pública 2 de Tarata del departamento de Cochabamba, señaló que se constituyó en la oficina del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del referido departamento, a objeto de verificar la existencia o no de respuesta a las dos Cartas Notariadas de 20 de agosto y 8 de septiembre de igual año y que el 8 de octubre del citado año, en la sala de sesiones del citado Concejo Municipal el accionante le preguntó a la Presidenta del referido Concejo Municipal ahora accionada, si existía o no respuesta a su solicitud de reincorporación y de fotocopias legalizadas; empero, la citada autoridad hoy accionada le respondió de manera agresiva que no se dio su reincorporación y que el Pleno del indicado Concejo Municipal decidió no permitir su regreso y ella haría cumplir dicha decisión (Conclusión II.5. y II.6.).

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, referente a los alcances y requisitos del derecho de petición; se ha establecido que la justicia constitucional ingresará al análisis de fondo de la presunta vulneración de ese derecho, ante la falta de respuesta oportuna, motivada, de manera positiva o negativa, de manera formal, escrita, en tiempo razonable y la inexistencia de medios de impugnación.

Ahora bien, conforme a los antecedentes señalados, se tiene que el accionante solicitó su reincorporación a través de la Carta Notariada de 20 de agosto de 2020 a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba ahora accionada y ante la falta de respuesta pidió mediante otra similar de 8 de septiembre de igual año, respuesta a su Carta de 20 de agosto del mismo año, además fotocopias legalizadas del Acta de sesión ordinaria en la que se trató su solicitud de reincorporación o Acta de la correspondiente sesión donde se trató su reincorporación y la Resolución Municipal de concesión de su licencia indefinida; finalmente, al no recibir respuesta a lo solicitado, se evidencia que mediante Actas Notariales de 1 y 8 de octubre de igual año y las Declaraciones Voluntarias Notariales de 10 del mismo mes y año, el accionante se constituyó al citado Concejo Municipal, requiriendo respuesta a su petición de reincorporación y que la Presidenta del señalado Concejo Municipal hoy accionada, indicó que no dejaría ingresar ninguna carta del accionante ni se le reincorporaría al cargo que ocupa y que el Pleno del indicado ente deliberante decidió no permitir el regreso de los concejales titulares; por lo tanto, se constata que las Cartas señaladas no tuvieron respuesta por las autoridades ahora accionadas; por ello, se vulneró el derecho de petición del accionante, por cuanto no se dio respuesta de forma escrita a lo solicitado, de manera oportuna, fundamentada, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable; y si bien los Concejales hoy accionados en su informe, reconocieron que ambas Cartas Notariadas fueron remitidas a la Comisión de Autonomías e Institucional que a su vez remitió a Asesoría Legal, ambas del Concejo Municipal, motivando su análisis dando lugar al Informe Legal INF/LEG/H.C.M.S.:02/2020 de 15 de septiembre, que fue remitido al Pleno de la indicada instancia legislativa, encontrándose a la fecha para su tratamiento conforme a los tiempos regulados por el Reglamento General de Funcionamiento y Administración del Concejo Municipal de Sacabamba; empero, en dicho Reglamento no se constata un plazo determinado para otorgar respuesta a las peticiones formuladas al Concejo Municipal; y, por otra parte, la primera nota de solicitud fue recibida por las autoridades accionadas el 20 de agosto de 2020 y la interposición de la presente acción tutelar fue el 20 de octubre del citado año, luego de sesenta días, plazo que no resulta razonable para resolver la petición escrita; consecuentemente, el accionante cumplió con los presupuestos a efecto de que se pueda tutelar mediante la presente acción su derecho de petición, protección del cual dependerá el tratamiento de los demás derechos supuestamente vulnerados e invocados igualmente en la presente acción de defensa.

En ese entendido, habiéndose demostrado la existencia de solicitudes y peticiones, la falta de una respuesta material en tiempo razonable y la inexistencia de medios de impugnación expresos en la ley, corresponde conceder la tutela, solo con relación al derecho de petición.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-01/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al derecho de petición; en consecuencia, se conmina a los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba del departamento de Cochabamba, a que en el plazo de setenta y dos horas, respondan a las Cartas Notariadas de 20 de agosto y 8 de septiembre de 2020 del accionante; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos políticos de concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, al trabajo, a la solicitud de pago de dieta y/o remuneración desde la presentación de la primera Carta Notariada de 20 de agosto de 2020 y al pago de costas procesales, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0576/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35626-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 4 septiembre de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** y **Carolina Mamani Quispe** en representación sin mandato de **José Diego Del Castillo Moreno** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumple detención preventiva desde el 17 de mayo de 2018, por la presunta comisión del delito de hurto, cuyo *quantum* de la pena oscila entre un "mes" a un año; razón por la que, el 12 de agosto de 2020, solicitó cesación de dicha medida cautelar sustentando su postulación en el art. 239.2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. Ante el "incumplimiento" de su pretensión, el 24 del mismo mes y año, reiteró su petición sin que hasta la fecha -se entiende de la interposición de esta acción de libertad- reciba respuesta alguna; es más, impetró por Secretaría del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, permitirle revisar el expediente sin que el personal pueda encontrarlo, tampoco cursaba su registro en el libro de causas o préstamo de expediente, negligencia que deviene del deber incumplido por Vania Beatriz Romero Peña Jueza del citado Juzgado -hoy accionada- que incide en su derecho a la libertad de locomoción y los principios de celeridad e inmediatez.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en relación a su libertad de locomoción -se entiende que se refiere a la libertad física-, vinculados a su vez a los principios de celeridad e inmediatez, citando al efecto los arts. "8" y 108.1 de la Constitución Política del Estado (CPE). En audiencia invocó el derecho a la defensa sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad accionada instale audiencia de consideración de solicitud de "medidas cautelares"; asimismo, "tomando en cuenta que la detención preventiva excedió el cuantum máximo de la pena, su autoridad ORDENE LA REMISION DEL EXPEDIENTE PARA LA REVISION CORRESPONDIENTE, revisado estos extremos ordene la liberación de nuestro representado" (sic). En audiencia pidió ordenar a la Jueza accionada conmine al Ministerio Público para que presente su "informe" correspondiente.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., realizada a través de la plataforma virtual BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus

(COVID-19), con la presencia de la parte peticionante de tutela y la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia sostuvo que: **a)** El delito por el que fue denunciado tiene una sanción penal de uno a tres años de presidio; por lo que, solicitó cesación de su detención preventiva mediante memoriales de 12 y 24, ambos de agosto de 2020, sin obtener respuesta por parte de la autoridad accionada, pese a sus reiterados apersonamientos al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz; **b)** Después de una larga espera haciendo fila para revisar el libro diario, su abogado constató que dichos memoriales no salieron de despacho, constituyendo una pérdida de tiempo con la consecuente retardación; **c)** De acuerdo con "…el art 8 de nuestra Constitución del Estado señala claramente 'no seas negligente' puesto que su deber de todo ciudadano y más aun de las autoridades conocer, hacer conocer y cumplir las leyes…" (sic); **d)** Transcurrió más de un mes desde que presentó sus solicitudes de cesación de la medida de última *ratio*, sin tener respuesta, contraviniendo lo previsto por el art. 130 del CPP; **e)** Debe darse lectura a los últimos informes a fin de verificar el cumplimiento de lo previsto por el art. 134 del citado Código relacionado a las etapas correspondientes, pues transcurrió más de dos años del inicio del proceso sin ser remitido ante un tribunal de sentencia por fenecimiento de la etapa preparatoria, implicando un incumplimiento de deberes; y, **f)** Aguardará conocer las razones por las que la autoridad accionada incumplió lo dispuesto por la ley respecto a dar respuesta a simples solicitudes, y si remitió el proceso o en qué etapa se encuentra.

En respuesta a la pregunta del Tribunal de garantías señaló que, requiere que en caso de que la autoridad accionada no tuviese el expediente físicamente en su despacho, informe dónde debe acudir debido que actualmente se encuentra en incertidumbre coartándose su derecho a la defensa.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, por informe presentado en audiencia solicitó denegar la tutela, manifestando que: **1)** El 17 de mayo de 2018, la Jueza que en ese entonces se encontraba a cargo del despacho, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, y el 15 de noviembre de 2019, su persona empezó a ejercer el cargo, sin que exista despliegue procesal alguno a partir la audiencia de medida cautelar del prenombrado; **2)** El "20 de mayo" de 2020, el peticionante de tutela presentó memorial solicitando cesación de su detención preventiva, mismo que fue remitido a su despacho el 31 de agosto del citado año, procediendo a programar audiencia por decreto de 1 de septiembre de 2020, cumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas previsto por ley, cursando dicho mandamiento en el expediente; **3)** El Juzgado en el que desempaña sus funciones estuvo en acefalía parte del 2018, así como la gestión de 2019 y en noviembre de ese año al incorporarse para tomar el cargo encontró el despacho en completo desorden intentando organizarlo; **4)** El segundo memorial al que hace referencia el accionante no consta en el expediente debido a que aún no fue ingresado a despacho, posiblemente porque no pusieron el número de expediente para facilitar su registro; y, **5)** Dio cumplimiento a lo dispuesto por ley, señalando el actuado en el plazo legal, además el Ministerio Público presentó acusación "ayer"-se entiende el 3 de septiembre de 2020- que tampoco remitieron a despacho debido a que trabajan días intercalados, siendo ese el estado del cuaderno de control jurisdiccional y "…siendo esto subsidiario toda vez que la suscrita procedió a señalar la audiencia de cesación al imputado José Diego Del Castillo y siendo esta subsidiaria…" (sic), pide se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 20, **concedió en parte** la tutela impetrada disponiendo que la Jueza accionada, dentro las

veinticuatro horas, efectué los "oficios" a su personal a objeto de que el segundo memorial que no cursa en el expediente sea puesto a la vista para que la autoridad programe día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 239 del CPP, **denegando** los otros puntos por corresponder a la autoridad ejercer el control jurisdiccional ejecutando las acciones necesarias conforme a procedimiento, en el caso "incumplimiento y negativa" teniendo las partes los mecanismo para exigir el cumplimiento del mismo; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la documental adjuntada por la parte impetrante de tutela, se tiene memorial de 12 de agosto de 2020, por el cual hace conocer el "cumplimiento" del plazo legal solicitando señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en aplicación del art. 239.2, 3 y 4 del adjetivo penal; **ii)** Verificados los antecedentes cursantes en el expediente remitido al Tribunal, consta que el citado memorial ingresó a despacho el 31 de agosto de igual año, emitiéndose decreto de 1 de septiembre del mismo año fijándose audiencia para el 3 de ese mes y año; asimismo, se tiene acta de suspensión de dicho actuado procesal informando el secretario no haberse realizado las notificaciones pertinentes; **iii)** Respecto al memorial de 24 de agosto de 2020, en la suma arguye reiterar su solicitud de cesación de la detención preventiva invocando el art. 239.2 del CPP, que de acuerdo al informe presentado por la autoridad accionada, desconocía el ingreso de este, porque no llegó a su despacho; por lo que, no pudo ser decretado, sin poder verificarse que curse en el expediente; sin embargo, se tiene que su recepción fue conforme el timbre electrónico en la mencionada fecha, llamando la atención que desde entonces no se remitió a despacho sin que la autoridad jurisdiccional tenga conocimiento; **iv)** Se adjunta también un certificado de permanencia y conducta de 31 de julio del antedicho año, estableciendo que el peticionante de tutela guarda detención preventiva por el lapso de dos años, dos meses y tres días, por el delito de hurto agravado, aspecto corroborado con el mandamiento de detención preventiva; **v)** En la presente acción de defensa se solicitaron varios extremos, entre ellos verificar si cursa requerimiento conclusivo del Ministerio Público y si se remitió el proceso a un juzgado de sentencia penal, efectuada esa labor se advierte que no cursa tal requerimiento, debiendo en consecuencia la autoridad jurisdiccional conminar su presentación; así también, sobre la falta de respuesta a sus memoriales es necesario precisar que el primero fue atendido por la Jueza accionada; empero, se extraña que el segundo memorial ni siquiera curse en el expediente, si bien la recepción y registro de memoriales es tarea de los funcionarios de apoyo, la autoridad jurisdiccional debe exigir al secretario abogado o a su personal poner a la vista el documento o en su caso hacer los oficios necesarios ante la Oficina Gestora de Procesos para que informen lo acontecido, debido a que las partes procesales requieren ser atendidas por los administradores de justicia; **vi)** En atención a que el citado memorial no tiene registro de ingreso o salida de despacho, tal vez lo oportuno hubiese sido entrevistar a la Jueza accionada o al Secretario con el objeto de tomar las previsiones adecuadas, sin que el abogado de la defensa tomara contacto directo con dicha autoridad accionada, no pudiendo esta efectuar alguna actuación ante el desconocimiento del aludido escrito, una vez advierta ese extremo deberá ejecutar los oficios correspondientes para darle respuesta; **vii)** Respecto al reclamo de que se conmine al representante del Ministerio Público a que presente requerimiento conclusivo, la autoridad jurisdiccional deberá disponer la conminatoria conforme a procedimiento; **viii)** Sobre la solicitud de programación de audiencia de cesación de la detención preventiva, tomando en cuenta las previsiones de los arts. 221 y 222 del CPP, así como la instrumentalidad y temporalidad de las medidas cautelares, resulta evidente que una persona no puede estar detenida indefinidamente pudiendo pedir en cualquier momento el cese de la medida cautelar desvirtuando con prueba idónea los riesgos procesales; y, **ix)** Del análisis respectivo, se concede la tutela en parte a objeto de que la Jueza accionada, corroborando y evidenciando la presentación del segundo memorial, efectúe los oficios necesarios sobre su personal subalterno a fin de que el mismo aparezca y emita decreto señalando fecha de audiencia conforme dispone el art. 239 del CPP, en tanto que los otros extremos solicitados se indicó que es la autoridad accionada la que ejerce el control jurisdiccional.

En vía de aclaración y complementación, la parte accionante señaló que en el memorial presentado se consignó el número de celular y correos electrónicos; por lo que, según el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, y los principios de lealtad procesal y legalidad, se aclare y explique si estando emitida la providencia por qué no fueron comunicados a través de estos medios.

El Tribunal de garantías en respuesta a la postulación del impetrante de tutela, sostuvo que la Resolución dictada era clara al mencionar que en la revisión de antecedentes se verificó que cursa el acta de suspensión de la audiencia de 3 de septiembre de 2020, por falta de notificación de los sujetos procesales no pudiendo cuestionarse por qué no se utilizaron esos medios, por ello la concesión de la tutela es parcial en razón al segundo memorial que no cursa en el expediente, exigiéndose a la Jueza accionada efectúe los oficios necesarios para que su personal o la Oficina Gestora de Procesos señalen dónde se encuentra dicho escrito para emitir el decreto correspondiente, programando fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 12 de agosto de 2020, José Diego Del Castillo Moreno -hoy peticionante de tutela- puso en conocimiento de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- la preclusión de plazos para la medida cautelar que cumple desde el 28 de mayo de 2018 y la presentación de pruebas por parte del Ministerio Público, solicitando en consecuencia audiencia de cesación de detención preventiva al tenor del art. 239.2, 3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173, señalando en el "OTROSI 5to" los correos electrónicos y números de celulares de sus abogados (fs. 1 y vta.).

**II.2.** Consta memorial de 24 de agosto de 2020, presentado por el accionante dirigido a la Jueza accionada, argumentando que al no haber obtenido respuesta a su memorial de 12 de igual mes y año, reiteraba señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva invocando el art. 239.2 del adjetivo penal (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega que la autoridad accionada omite dar respuesta a sus memoriales de 12 y 24, ambos de agosto de 2020, mediante los cuales solicitó programación de audiencia de cesación de la detención preventiva de puro derecho, conforme dispone el art. 239.2 del CPP, toda vez que cumple dicha medida cautelar por el lapso de dos años, dos meses y tres días, siendo que el delito de hurto agravado por el que fue denunciado tiene un *quantum* de pena que oscila entre uno a tres años; sin que además hasta la fecha el Ministerio Público presente requerimiento conclusivo, dilación para señalar audiencia respectiva que vulnera sus derechos al debido proceso y defensa en relación a su libertad, vinculados a los principios de celeridad e inmediatez.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0041/2021-S3 de 29 de marzo, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, reiteró**: *«...La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).***

***Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

***Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.***

***En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

***Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.***

***En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"*» (las negrillas son ilustrativas).**

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme la formulación del reclamo constitucional, el peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia que la autoridad accionada omite dar respuesta a su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva de puro derecho según prevé el art. 239.2 del adjetivo penal, pretensión postulada por memorial de 12 de agosto de 2020 y reiterada el 24 del mismo mes y año, toda vez que cumple la medida cautelar extrema por el lapso de dos años, dos meses y tres días, sin que además el Ministerio Público presente requerimiento conclusivo.

Acorde a los supuestos fácticos que configuran el caso en examen, se tiene por evidente que el accionante es investigado por la presunta comisión del delito de hurto agravado, encontrándose cumpliendo detención preventiva por tal razón; en ese sentido, alega que debido al transcurso de más de dos años de dicha medida cautelar, el 12 de agosto de 2020 solicitó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- audiencia de cesación de la detención preventiva, pretensión que sustentó invocando el art. 239.2, 3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173, sin merecer respuesta alguna; al respecto, si bien el Tribunal de garantías ante el cual se presentó el cuaderno de control jurisdiccional, pudo constatar la existencia del proveído de 1 de septiembre de 2020, por el que la Jueza accionada fijó audiencia para el 3 del mismo mes y año; empero, tal actuado procesal no se llevó a cabo, debido a la falta de notificación de las partes conforme constaría en el acta de audiencia suspendida, entendiéndose que ello obedece a la falta de las diligencias respectivas.

En este punto de análisis, resulta evidente la actuación negligente de la autoridad accionada debido a que al percatarse que el memorial fue presentado el 12 de agosto de 2020, según se advierte del timbre electrónico, aun cuando este hubiese ingresado a su despacho el 31 del citado mes y año, correspondía asumir las medidas necesarias primero previendo y subsanando esa inicial dilación, también procurando que no se prolongue, más al contrario se efectivice el actuado procesal solicitado, garantizando que la audiencia a programarse se ejecute sin contratiempos dada la omisión de trámite y demora ya existente; sin embargo, el 3 de septiembre de 2020, tal dilación fue incrementada por

segunda vez en razón a que la audiencia fue suspendida por falta de notificaciones a las partes, situación que es inherente a las funciones y labores del sistema judicial que no pueden ir en perjuicio del procesado -impetrante de tutela-, a lo que se debe añadir que al momento de suspender la referida audiencia de cesación de la medida de última *ratio*; dado que, obedeció -se reitera- a una omisión procesal, le era concerniente a la Jueza accionada, como directora del proceso, señalar de oficio nueva fecha para celebrar el acto procesal suspendido; situación que en el caso en examen no aconteció según se desprende del informe presentado en audiencia de acción de libertad por la prenombrada, dejando con ello en incertidumbre sobre la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela al dejar el trámite y procedimiento de la solicitud de cesación inconclusos.

Además de lo señalado, esa inicial actuación negligente y dilatoria, se vio incrementada, cuando se presentó el segundo memorial el 24 de agosto de 2020, reiterando programación de audiencia, sin obtener respuesta a su pretensión, no siendo un justificativo lo alegado por la Jueza accionada en sentido que el mismo no ingresó a su despacho, dado que por una parte toda autoridad jurisdiccional tiene el deber de ejercer el control sobre el personal de apoyo que se encuentra a su cargo; puesto que, los actos atinentes a las diferentes labores que desempeñan puede incidir en lesiones del derecho a la libertad, vulneración que no siempre es emergente de actos exclusivamente jurisdiccionales, pudiendo devenir de omisiones administrativas y/o procesales provocadas por la falta de cumplimiento o celeridad en la realización de funciones y deberes de dicho personal, lo cual no deslinda de responsabilidad a los administradores de justicia de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones impartidas; lo que conlleva a que de otro lado, debe considerarse que en el caso concreto, ya existía una primera omisión que fue advertida por la autoridad accionada ante el excesivo lapso que demoró el ingreso del anterior memorial, por lo que debía asumir una actuación más diligente llamando la atención y hacer el seguimiento respectivo de las labores que desempeña su personal subalterno advertida de la demora en el ingreso del mencionado memorial, lo cual hubiese incidido en asumir medidas correctivas que a su vez impedían que el segundo memorial nuevamente no sea ingresado a despacho, o lo que es peor, se encuentre entrepapelado o extraviado, situación que a su vez no puede ser asumida como un justificativo en perjuicio y desmedro del privado de libertad y la solicitud planteada que requería el trámite y procedimiento establecidos en la norma procesal penal, lo cual conlleva a su vez el cumplimiento de plazos y si estos no están fijados, se actúe con la mayor celeridad posible.

Así en el caso concreto, ante la evidente dilación en el ingreso del memorial de 12 de agosto de 2020, puesto a conocimiento de la Jueza accionada recién el 31 del citado mes y año, correspondía a dicha autoridad verificar las razones de tal dilación previendo que la audiencia a señalar se realice de manera efectiva, instruyendo a su personal asumir sus funciones con mayor diligencia; sin embargo, según advirtió el Tribunal de garantías -revisando el expediente original- el actuado procesal a celebrarse el 3 de septiembre del referido año, fue suspendido por la falta de notificación de las partes, lo cual constituye otra omisión que provocó mayor dilación en la definición de la situación jurídica del accionante; a ello se suma la falta de seguimiento del memorial presentado el 24 de agosto de 2020, mismo que no se encontraría siquiera registrado y menos aún ingresado a despacho de la autoridad accionada. Como justificativo la prenombrada sostiene que ingresó a asumir funciones el 15 de noviembre de 2019, argumentando que "…el juzgado está en un completo desorden, tanto en las materias civiles penales y la suscrita desde la fecha que se ha asumido el cargo, lo que ha tratado es de organizarlo…" (sic), situación que no constituye eximente; máxime, si los extrañados memoriales fueron presentados en agosto de 2020, nueve meses después de ejercer el cargo.

En ese sentido, resulta evidente la dilación y omisión en la que incurrió la Jueza accionada para pronunciarse sobre la pretensión de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, no obstante de haber programado fecha de audiencia de consideración de forma tardía sin efectuar el debido control jurisdiccional del caso respecto a las actuaciones negligentes de su personal a objeto de realizar las notificaciones pertinentes, derivando en la referida demora sumada a la falta de registro del segundo memorial del cual se desconoce dónde se encontraría y además a la omisión de señalamiento de nueva audiencia ante la suspensión de la fijada en virtud al primer memorial presentado, la misma que obedeció a causas estrictamente inherentes al despacho judicial y no así

al peticionante de tutela; actuaciones y omisiones que incidieron en la afectación del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del prenombrado, concerniendo al órgano judicial en su conjunto, a través de todos sus servidores públicos, velar porque todas las actuaciones que les compete se cumplan de la manera más célere y eficaz posible; conclusión a la que se arriba con base a los entendimientos desarrollados por la amplia jurisprudencia constitucional reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo otorgar la tutela que brinda la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho como consecuencia de la dilación y omisión de trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante provocada por las actuaciones negligentes y omisiones en el cumplimiento de las funciones y deberes de la autoridad accionada en el ejercicio del control jurisdiccional sobre los procesos sometidos a su conocimiento, así como en el desempeño de su personal que conllevan la lesión de los citados derechos, al generar incertidumbre en la consideración y definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, razones todas estas por las que corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo, los razonamientos precedentes convergen a su vez a que en el presente caso tampoco se aplicó los principios de celeridad e inmediatez, invocados por el peticionante de tutela, no pudiendo soslayarse que una de las finalidades esenciales de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres es alcanzar la materialización de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y debido proceso -entre otros- previstos en el art. 180 de la CPE, constituyendo los mismos pilares primordiales de la jurisdicción ordinaria a los fines de lograr equilibrio entre la persecución penal y el resguardo, y tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuya relevancia es mayor cuando de por medio se encuentran involucrados los derechos a la vida y libertad de las personas, como en el caso particular donde la definición de la situación jurídica del accionante detenido preventivamente requiere el cumplimiento de dichos principios por estar restringido de este elemental derecho -libertad-, requiriendo de los administradores de justicia, como es la jueza accionada, cumplir las disposiciones legales pero además procurar que en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento se apliquen estos principios a objeto de alcanzar el adecuado acceso a la justicia, debiendo aclararse al respecto, que la concesión de la tutela por los derechos citados *ut supra* y la aplicación de los principios mencionados precedentemente, obedece únicamente a que la solicitud de cesación de la medida extrema planteada por el impetrante de tutela mediante memoriales de 12 y 24, ambos de agosto de 2020, sea resuelta dentro los plazos legales, correspondiendo la definición de fondo sobre la situación jurídica del prenombrado a la consideración de los elementos fácticos y razones procesales que motivaron su pedido; es decir, que sobre el fondo de la medida cautelar, corresponde que la misma sea resuelta conforme corresponda en derecho por la Jueza accionada; por lo que, no es posible atender su petitorio en sentido que se "…ordene la liberación de nuestro representado" (sic).

Resuelto como se encuentra el reclamo esencial que motivó la interposición de esta acción tutelar, corresponde señalar que de todo cuanto se tiene precisado no logra advertirse vulneración del derecho a la defensa invocado por el peticionante de tutela, pues según los supuestos fácticos del caso en análisis, se tiene que el prenombrado ejerce el precitado derecho de manera efectiva a través de su defensa técnica, accediendo y haciendo uso de los medios y mecanismos previstos por ley a efectos de consolidar sus pretensiones, sin advertirse omisión o actuación que coartase tal ejercicio, y si lo que el accionante pretende es vincular ese derecho con la referencia realizada en sentido que en su caso tampoco existe requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público, existiendo dilación en su caso, dicho reclamo atinge a una situación procesal no vinculada a la libertad por no operar como la causa directa de su restricción, así como tampoco existir absoluto estado de indefensión, conforme se precisó precedentemente, razones por las cuales no amerita vía acción de libertad conocer presuntas irregularidades del debido proceso vía esta acción de defensa; consecuentemente la tutela impetrada respecto de este derecho debe ser denegada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al conceder en parte la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada por lesión de los derechos al debido proceso en relación a la libertad, vinculados a los principios de celeridad e inmediatez, disponiendo que la autoridad accionada de manera inmediata -una vez notificada con el presente fallo constitucional- resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela a través de memoriales de 12 y 24, ambos de agosto de 2020, señalando audiencia a objeto de pronunciarse sobre dicha pretensión conforme a procedimiento, siempre y cuando ello no hubiese ocurrido o la situación jurídica del prenombrado hubiera cambiado por el carácter modificable de las medidas cautelares;

**2º Denegar** la tutela solicitada respecto a la pretensión de que se ordene la libertad del peticionante de tutela, así como denegar en cuanto al derecho a la defensa y la presunta irregularidad del debido proceso vinculada a la inexistencia de requerimiento conclusivo en el caso concreto, conforme las razones expresadas precedentemente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36651-2020-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 097/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Longaric Rodríguez** en representación legal de la **Fundación Instituto para el Desarrollo de Empresarios y Administradores "IDEA"** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La Fundación accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 7 a 15, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral de pago de derechos laborales seguido por Patricia Eleonor Gamez Oliver -hoy tercera interesada- contra la Fundación accionante, los Magistrados ahora accionados pronunciaron el Auto Supremo (AS) 476/2019 de 4 de septiembre, que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de argumentación, fundamentación, motivación y congruencia; puesto que el objeto de ese Auto Supremo era brindar seguridad jurídica en el ámbito de la ley, la doctrina y la jurisprudencia laboral, aspectos que fueron soslayados en el citado Auto Supremo, el cual de forma malintencionada, omitió referirse al pago de Bs65 928,64.- (sesenta y cinco mil novecientos veintiocho 64/100 bolivianos), que material y objetivamente se efectuó a la ahora tercera interesada; aspecto que no fue considerado ni expresado por los Magistrados hoy accionados, vulnerando el principio de verdad material.

El AS 476/2019 en sus antecedentes realiza una resumida relación del proceso laboral, considerado erróneamente que el mismo fue radicado en el departamento de Cochabamba, cuando en realidad fue en el departamento de La Paz. En los argumentos del recurso de casación, transcriben los argumentos planteados tanto en el fondo como en la forma, en el caso de fondo los puntos resumidos no involucran para nada el pago de Bs65 928,64 que efectuó la Fundación accionante a la hoy tercera interesada.

#### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

La Fundación accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación, congruencia y defensa -este último alegado en audiencia de consideración de esta acción de defensa-; así como los principios de verdad material y seguridad jurídica -el último principio alegado en la referida audiencia-, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del AS 476/2019, por falta de argumentación, fundamentación, motivación y verdad material, al omitir el pago de Bs65 928,64 realizado por la Fundación accionante a favor de la ahora tercera interesada y por confundir el distrito señalando Cochabamba en lugar de La Paz; **b)** Que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia,

pronuncien un nuevo Auto Supremo tomando en cuenta los aspectos omitidos; y, **c)** Sea con multa y pago de daños y perjuicios ocasionados a dicha Fundación.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La Fundación accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El AS 476/2019, que declaró infundado el recurso de casación que interpuso, fue notificado el 11 de octubre de 2019; **2)** Ese Auto Supremo entre sus antecedentes señaló que el proceso laboral de pago de reintegro de beneficios sociales, instaurado por la hoy tercera interesada, fue de conocimiento del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de La Paz, que declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de Bs39 098,43.- (treinta y nueve mil noventa y ocho 43/100 bolivianos). Esa determinación fue apelada por la Fundación accionante, haciendo énfasis en que conforme el finiquito 16080 que cursa en el expediente laboral, se procedió con el pago de "Bs65 968,43"; es decir, más de lo "fallado"; **3)** El finiquito fue visado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social el 11 de julio de 2014; por lo tanto, con posterioridad "…al inicio de la presente acción…" (sic), con el objeto de dejar sin efecto la prosecución del proceso. Estos elementos no fueron considerados por las "Autoridades"; por lo cual se debe rectificar la falta de consideración de esos elementos; **4)** Correspondía la valoración de esa prueba por parte del Tribunal de apelación; sin embargo, eso no sucedió, y se limitó a declarar la inadmisibilidad de la prueba y a confirmar la Sentencia apelada; **5)** Se interpuso recurso de casación; en consecuencia el AS 476/2019 refiriéndose a la inadmisibilidad del pago y al "recurrente", señalo que al pronunciarse el Auto de Vista 18/2018 de 8 de febrero, se "ha admitido" cumplir lo establecido por los arts. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 127 y 133 del Código Procesal del Trabajo (CPT), con respecto al planteamiento de la excepción de pago documentado que puede efectuarla en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia. El indicado Auto de Vista no consideró el pago realizado a través del finiquito visado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que cursa a fs. 153 del expediente laboral, con "registro" 16080 de 11 de "junio" de 2014, pago que extingue la "acción"; **6)** El AS 476/2019 al referirse a la inadmisibilidad de la excepción de pago documentado, infringió la norma procesal, ya que el pago efectuado extinguió la "acción". En dicho Auto Supremo se determinó que la Fundación accionante, nunca interpuso la excepción aludida, siendo un elemento que se incorporó al proceso en segunda instancia, lo cual demuestra la inobservancia del contenido del recurso de casación planteado; **7)** El Tribunal de casación al pronunciar el AS 476/2019 no consideró que el pago extingue la obligación, lo que demuestra su falta de fundamentación. El mencionado finiquito fue "recibido" por la ex trabajadora de la referida Fundación por un monto de "65968", a pesar que la "Sentencia" simplemente ordenó el pago de Bs39 098,43.-; **8)** La SC 2227/2010-R de "7 de noviembre"-siendo lo correcto 19 de noviembre-, señala que deben valorarse todos los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, extremo que no sucedió en la fundamentación del AS 476/2019; **9)** La SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, se refirió a la "relevancia constitucional", en ese sentido corresponde el análisis de la incidencia del acto juzgado como ilegal en la resolución que se cuestiona a través de esta acción tutelar; y, **10)** Por lo señalado, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa, así como el principio de seguridad jurídica; en ese sentido, pide se deje sin efecto el AS 476/2019, debiendo los Magistrados hoy accionados, pronunciar uno nuevo con la debida congruencia y fundamentación, considerando el finiquito 16080 visado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que cursa en el cuaderno procesal y que fue remitido por el Juez de primera instancia dentro la presente acción de defensa.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló lo siguiente: **i)** El proceso laboral interpuesto por la

ahora tercera interesada se refería al reintegro de beneficios sociales; **ii)** El finiquito 16080 fue cobrado por la mencionada el 11 de julio de 2014; **iii)** A pesar que hubo un convenio con el abogado de la hoy tercera interesada, ella continuó con la tramitación de su proceso, motivo por el que presentaron el finiquito en segunda instancia en calidad de prueba y no como una excepción; **iv)** Al momento de promover el recurso de apelación se hizo conocer el acompañamiento del finiquito como medio de prueba. Además, ocurrió un hecho de pago sobreviniente; por lo que se acompañó oportunamente dicho finiquito; **v)** Luego del pronunciamiento del respectivo Auto de Vista no se hizo conocer de la presentación del finiquito, a través del recurso de enmienda, complementación y aclaración porque no se modificaría el fondo de la confirmación de la Sentencia; **vi)** El monto económico del finiquito fue depositado en fondos en custodia el 30 de mayo de 2014, siendo una exigencia del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que se haga el visado, el cual se realizó el 11 de julio de ese año, cuando el proceso laboral se encontraba con apertura del término de prueba; **vii)** Producto de una negociación con la ahora tercera interesada quien se comprometió a no proseguir con el proceso laboral empero, fueron sorprendidos con la notificación de la Sentencia 26/2017 de 23 de enero. El acuerdo entre partes fue verbal, por eso no se hizo conocer a la autoridad jurisdiccional; y, **viii)** El cobro del finiquito fue informado al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, pero se exigió que se haga el registro y el visado, lo que sucedió con el código 16080 el 11 de julio de 2014.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 62 a 64 vta., señalaron que: **a)** En el AS 476/2019 se hizo referencia a la denuncia de inadmisibilidad de la excepción de pago documentado, no siendo evidente que omitieron referirse al monto que supuestamente pagó la Fundación accionante a la hoy tercera interesada; **b)** Tampoco es cierto que no se cumplió con el requisito de la debida fundamentación en dicho Auto Supremo; es más, se realizó la fundamentación con la técnica recursiva adecuada al caso concreto; sin embargo, la referida Fundación no opuso en su debida oportunidad la excepción que correspondía y quiso hacer valer ese derecho cuando el mismo se encontraba precluido; **c)** Teniendo en cuenta lo señalado por los arts. 127, 128 y 133 del CPT, se advierte que el AS 476/2019 hoy impugnado no vulneró el derecho al debido proceso en ninguno de sus elementos, siendo bastante claro al resolver con la debida técnica argumentativa; **d)** Uno de los requisitos del recurso de casación es la debida fundamentación e indicación de cuál o cuáles fueron la normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el presente caso es pobre y no -se refiere- a la resolución del Tribunal de alzada que es el objeto de ese recurso; es decir que, solo indicar la norma procesal supuestamente infringida no es suficiente; puesto que los recurrentes de acusación deberán señalar, cómo o de qué manera el Tribunal de alzada infringió la ley o cometió el error de hecho o de derecho que se denuncia, citando claramente los hechos y el derecho; y, **e)** No existe acción u omisión que haya conducido a la vulneración de derechos de la citada Fundación en la emisión del AS 476/2019, el cual respetó la ley, efectuó una valoración de los hechos y el derecho, llegando a establecer que no incurrieron en agravio alguno "…al sancionar a la demandante" (sic). Por lo expuesto, no corresponde lo pretendido "…por la AFP Futuro de Bolivia mediante de su representante…" (sic); por lo que pide se deniegue la tutela solicitada y se mantenga firme y subsistente la "Sentencia" 476/2019.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Patricia Eleonor Gamez Oliver, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 24.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 097/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 70 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se hizo referencia a la existencia de un posible acuerdo entre la Fundación accionante y la ahora tercera interesada, por el que ella dejaba de lado su pretensión y no seguía

con el proceso laboral y la referida Fundación creyendo en ese acuerdo y en la buena fe, se olvidó del proceso; sin embargo la hoy tercera interesada continuó con la actividad procesal; **2)** Producto de esa negociación, la mencionada tercera interesada cobró su finiquito cuando se realizaba la etapa procesal de producción de medios probatorios, oportunidad en la cual la citada Fundación no introdujo esa prueba, haciendo conocer la misma a la autoridad jurisdiccional; **3)** No se encuentra un argumento sólido respecto a la ausencia de producción de ese medio probatorio, para poner en conocimiento el cumplimiento de la obligación que se ejecutó ante el "Ministerio del Trabajo", **4)** La mencionada Fundación hizo conocer el pago -de la obligación-; empero hasta "el momento" no logró "entrever" una excepción de pago documentado; **5)** De acuerdo a lo establecido por el art. 133 del CPT, existen excepciones perentorias que pueden ser promovidas en ejecución de sentencia, debiendo la autoridad judicial decidir sobre su legalidad, procedencia o improcedencia de esa excepción; **6)** Los Magistrados ahora accionados desestimaron el recurso de casación interpuesto por la accionante, sin ingresar al fondo del reclamo, como una figura procesal de resultado cuando no se cumplen criterios de procedibilidad; **7)** La presente acción tutelar, fue interpuesta en virtud a que no se ingresó al fondo -de la problemática expuesta- y porque no se valoró un medio probatorio; sin embargo, al existir "lagunas postulatorias" en el recurso de casación, este debió verificar la omisión del cumplimiento expreso de la ley, de los medios probatorios y los argumentos del Tribunal de alzada; **8)** Los Magistrados hoy accionados señalaron que no procedía el recurso de casación por ausencia de las formalidades; y, **9)** Lo estipulado por el art. 133.2 del CPT aún se encuentra pendiente, en la "sede" y la oportunidad que corresponde; empero, la pretensión expuesta en la acción tutelar es improponible.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Auto de Vista 18/2018 de 8 de febrero, pronunciado por los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral sobre reintegro de beneficios sociales seguido por Patricia Eleonor Gamez Oliver -hoy tercera interesada-, contra la Fundación -hoy accionante- por el que se confirmó la Sentencia 26/2017 de 23 de enero (fs. 42 y vta.).

**II.2.** Consta el AS 476/2019 de 4 de septiembre, emitido por Ricardo Tórres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-; mediante el cual declararon infundado el recurso de casación planteado por la Fundación accionante, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 18/2018 de 8 de febrero (fs. 36 a 39).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Fundación accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación, congruencia y defensa -este último alegado en audiencia de consideración de esta acción de defensa-; así como los principios de verdad material y seguridad jurídica, -el último principio alegado en la referida audiencia-; puesto que los Magistrados hoy accionados pronunciaron el AS 476/2019, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, equivocándose en cuanto al lugar de tramitación del proceso laboral, ya que consideraron erróneamente que el mismo fue radicado en el departamento de Cochabamba cuando en realidad fue en el departamento de La Paz, y omitieron referirse al pago de Bs65 928,64.- realizado por la citada Fundación en favor de la ahora tercera interesada, vulnerando el principio de verdad material, ya que ese pago no fue tomando en cuenta ni expresado por los indicados Magistrados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito***

***procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

*(…)*

*El principio de congruencia,* ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"*(las negrillas son nuestras).

**III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «"*…****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que* ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las***

***normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"***.

*(…)*

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho***» (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La Fundación accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación, congruencia y defensa -este último alegado en audiencia de consideración de esta acción de defensa-; así como los principios de verdad material y seguridad jurídica -el último principio alegado en la referida audiencia-; puesto que los Magistrados hoy accionados pronunciaron el AS 476/2019, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, equivocándose en cuanto al lugar de tramitación del proceso laboral, ya que consideraron erróneamente que el mismo fue radicado en el departamento de Cochabamba cuando en realidad fue en el departamento de La Paz, y omitieron referirse al pago de Bs65 928,64.- realizado por la citada Fundación en favor de la ahora tercera interesada, vulnerando el principio de verdad material, ya que ese pago no fue tomando en cuenta ni expresado por los indicados Magistrados.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso laboral sobre reintegro de beneficios sociales, seguido por la hoy tercera interesada, contra la Fundación accionante, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por Sentencia 26/2017 de 23 de enero, declaró probada en parte esa demanda, ordenando a la parte demandada hoy accionante, la cancelación de la suma de Bs39 098,43.- a favor de la ahora tercera interesada (fs. 36 y 42). Contra esa decisión, la citada Fundación formuló recurso de apelación, que fue resuelto por el Auto de Vista 18/2018 pronunciado por los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la Sentencia apelada (Conclusión II.1.), determinación que fue objeto de recurso de casación planteado por la referida Fundación que derivó en la emisión del AS 476/2019, por parte de los Magistrados hoy accionados, quienes declararon infundado dicho recurso, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 18/2018 (Conclusión II.2.).

Establecidos los antecedentes procesales, se evidencia que la Fundación accionante identifica como el acto vulneratorio de sus derechos, las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en el AS 476/2019, denunciando principalmente que el mismo fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia al omitirse referir y considerar el pago realizado en favor de la hoy tercera interesada; en ese sentido, a fin de disponer si los aspectos denunciados son evidentes, corresponde efectuar la contrastación de los agravios expuestos en el recurso de casación planteado por la citada Fundación y lo resuelto por los Magistrados hoy accionados sobre los mismos.

En ese marco, si bien no se cuenta con el recurso de casación formulado por la Fundación accionante con la finalidad de establecer e identificar los agravios expuestos con relación al reclamo de la omisión y falta de consideración del pago realizado a la ahora tercera interesada; empero, se tiene que el contenido de ese recurso fue citado en el AS 476/2019 hoy cuestionado, del cual se extrae el siguiente cuestionamiento:

Se acusa la vulneración de los arts. 127 inc. b) y 135 del CPT, referido a la excepción perentoria de pago. Respecto a la inadmisibilidad del pago documentado, se tiene que los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al pronunciar el Auto de Vista 18/2018 omitieron dar cumplimiento a lo establecido

por el art. 15 de la LOJ concordante con lo previsto en los arts. 127 y 133 del CPT, respecto a la oportunidad de oponer la excepción de pago documentado, siendo que el referido Auto de Vista no consideró el pago que se hizo de Bs65 928,64, infringiendo la norma procesal, ya que ese pago extinguió la acción.

Por su parte, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 476/2019 hoy cuestionado, respecto al agravio identificado en el recurso de casación interpuesto por la accionante, indicaron lo siguiente:

**i)** De la revisión de todo lo obrado, se establece que la Fundación accionante nunca opuso la excepción de pago documentado; en tal sentido, mal podría infringir el Tribunal de apelación la norma procesal referida, al no valorar actuaciones que no se encuentran en el proceso;

**ii)** Las excepciones sobrevinientes serán opuestas conforme su *nomen juris* indica, de manera sobreviniente; es decir, -deben ser- de reciente obtención o de reciente realización, no como en el presente caso que se adjuntó documentación al recurso de apelación, en cuyo memorial la recurrente -Fundación accionante-, confiesa que no se presentó -esa documentación- dentro del plazo probatorio, negligencia que no puede ser suplida por el Tribunal de alzada ni por el Tribunal Supremo de Justicia, de lo que se establece la inexistencia de infracción alguna a la norma mencionada en vigencia; y,

**iii)** La Fundación accionante no toma en cuenta que el recurso de casación debe contar con la debida fundamentación, indicando cuál o cuáles fueron las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el presente caso es escasa. La fundamentación con la que se pretende que el Tribunal Supremo de Justicia ingrese a resolver, ya sea anulando o casando el Auto de Vista 18/2018 recurrido, es insuficiente al no detallar cómo, porqué o de qué manera se incurrió en supuestas infracciones que den lugar a dejar sin efecto o modificar la resolución de alzada.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia expuesta en la presente acción tutelar referida a la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el AS 476/2019, corresponde señalar que sobre estos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Así también, conforme el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que éstas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una manifestación ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa; además de integrar todos los puntos demandados; debiéndose exponer los argumentos y las razones que justifiquen su determinación, basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada entre el agravio identificado en el recurso de casación que guarda relación con la denuncia expuesta en la presente acción tutelar y los argumentos del AS 476/2019, se advierte que la Fundación accionante expuso sus cuestionamientos denunciando la vulneración de lo establecido en los arts. 127 inc b), 133 y 135 del CPT -que regulan el tratamiento de la excepción perentoria de pago documentado-, por parte de los miembros del Tribunal de apelación, quienes no consideraron el pago de Bs65 928,64.- que se hizo en favor de la hoy tercera interesada, lo que extinguió la acción.

Al respecto, los Magistrados hoy accionados indicaron que al no interponer la Fundación accionante la excepción de pago documentado, el Tribunal de alzada no podría infringir el contenido de las normas alegadas; además, que la documentación adjuntada por dicha Fundación junto a su recurso de apelación, no era de reciente obtención ni fue presentada dentro del plazo probatorio abierto en el proceso laboral seguido en su contra, negligencia que no podía ser suplida por el Tribunal Supremo de Justicia.

De lo expuesto, se advierte inicialmente que resulta evidente la primera parte de los argumentos expuestos en el AS 476/2019 por los Magistrados ahora accionados; puesto que no se podría vulnerar el contenido normativo de los arts. 127 inc. b), 133 y 135 del CPT, relativos a la excepción de pago documentado, si la Fundación accionante, no interpuso dicha excepción, tal como lo reconoció expresamente su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, quien al responder a las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que no interpusieron la mencionada excepción en segunda instancia, sino que simplemente presentaron el finiquito 16080 en calidad de prueba y no a través de una excepción de pago documentado; en ese sentido, en esta primera parte de los justificativos expresados por los referidos Magistrados no se advierte infracción alguna de las normas procesales laborales indicadas, absolviéndose a cabalidad el reclamo realizado con una fundamentación y motivación razonable.

Sin embargo, en la segunda parte de sus argumentos expuestos en el AS 476/2019, los Magistrados hoy accionados al referirse a la documentación adjuntada por la Fundación accionante junto a su recurso de apelación, entre las cuales claramente se identifica al finiquito 16080 por Bs65 928,64.- como se consigna en el agravio y fue reconocido por dichos Magistrados en su informe presentado dentro de esta acción de defensa (fs. 62 vta.), al hacer mención al monto que supuestamente pagó la citada Fundación a la ahora tercera interesada; se advierte que no alcanzaron a comprender el verdadero sentido y alcance del reclamo sobre la falta de consideración de ese finiquito, ya que simplemente se abocaron a referirse a aspectos procedimentales, señalando que ese documento no era uno de reciente obtención o realización, y que no fue presentado oportunamente y dentro del plazo probatorio abierto en el proceso laboral instaurado por la hoy tercera interesada, cuya negligencia no podía ser suplida por el Tribunal Supremo de Justicia; sin tomar en cuenta ni percatarse que la pretensión de fondo buscada con la presentación de ese finiquito, era conseguir un pronunciamiento expreso, fundado en derecho y debidamente motivado sobre el pago realizado a la ahora tercera interesada, por estimar que el monto que le entregaron era incluso mayor al regulado en la Sentencia 26/2017, que con esa actuación se daba cumplimiento a su obligación laboral y principalmente que a través del pago realizado se extinguía la acción instaurada contra la referida Fundación; aspectos que no fueron considerados ni resueltos por los Magistrados ahora accionados debido al uso de simples tecnicismos jurídicos netamente procedimentales que impidieron un pronunciamiento de fondo sobre lo exactamente pretendido por la indicada Fundación a fin de que se resuelva definitivamente el conflicto laboral suscitado.

Por lo manifestado, se tiene que los Magistrados hoy accionados si bien expresaron sus argumentos sobre la supuesta excepción de pago documentado interpuesta por la Fundación accionante y sobre la documentación aparejada junto al memorial de recurso de apelación planteado contra la Sentencia 26/2017; sin embargo, lo referido sobre dicha documentación, no contiene la debida justificación normativa ni la fundamentación adecuada sobre la decisión asumida que determinó descartar su consideración en cuanto a la existencia de un finiquito y pago que habría sido cobrado por la demandante -hoy tercera interesada- y que hace al fondo de la pretensión laboral y el objeto del proceso en sí, lo que no guarda la debida compatibilidad ni responde al reclamo realizado por la citada Fundación en relación a la existencia de dicho pago como una verdad material que no fue considerada ni absuelta con su connotación fáctica y procesal en el caso concreto, circunstancias por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada por la referida Fundación con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación alegados también como "argumentación" y congruencia, en el marco de los razonamientos mencionados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo los Magistrados ahora accionados, emitir un nuevo Auto Supremo que cumpla los aspectos extrañados; asimismo corregir el lugar al que pertenece la tramitación del proceso, perteneciente al departamento de La Paz, dato formal que si bien no vulnera derechos ni garantías constitucionales; empero, la misma debe guardar la debida estructura y consignar correctamente los datos extractados de los antecedentes remitidos para su análisis, valoración y resolución.

En cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de defensa, así como sobre el principio de seguridad jurídica, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, al no exponerse sobre los mismos un argumento que demuestre su vulneración por las determinaciones asumidas por los Magistrados hoy accionados en el AS 476/2019.

Finalmente, respecto a la multa y el pago de daños y perjuicios, las mismas no pueden ser acogidas en razón al alcance de la tutela concedida y a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 097/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, vinculados al principio de verdad material conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el AS 476/2019 de 4 de septiembre, ordenando que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien uno nuevo con base en los fundamentos consignados en el presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la defensa, al principio de seguridad jurídica y con relación al pago de multa y de daños y perjuicios.

**CORRESPONDE A LA SCP 0578/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36540-2020-74-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2020 de 8 de junio, cursante de fs. 362 vta. a 369, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johnn Jimmy Arequipa Oropeza** contra **Gabriel Paulino Machaca Mamani**; **Presidente**; **Francisco Edwin Nina Colque**, **Vocal**; **Marcelo Pacheco Núñez**, **Vocal**; **Percy Ramiro Torrejón Venegas**; y, **Víctor Morales Ibarra**, ex **Vocal** y ex **Secretario de Actas**, respectivamente; **Carlos Medina Cayoja** y **Oscar Manuel Tapia Navarro**, actuales **Vocal** y **Secretario de Actas**, todos del **Tribunal Calificador de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Administración Distrital Tupiza del departamento de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 25, ambos de mayo de 2020, cursantes de fs. 38 a 45 y 55 a 56, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de septiembre de 2017, la CNS Administración Distrital Tupiza del departamento de Potosí, publicó la Convocatoria a Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia DT-023/2017, para el Ítem 9759, cargo de Jefe Médico Distrital, Nivel 07M, para el "…HIS Obrero Nº. 10 TPZ" (sic), a la cual se postuló cumpliendo con todos los requisitos; empero, el Tribunal Calificador de dicha entidad de salud conformada por Gabriel Paulino Machaca Mamani; Presidente; Francisco Edwin Nina Colque, Vocal; Marcelo Pacheco Núñez, Vocal; Percy Ramiro Torrejón Venegas, ex Vocal; y, Víctor Morales Ibarra, ex Secretario de Actas -ahora accionados-, por nota de 23 de noviembre de 2017, lo inhabilitó, bajo el argumento de que no cumplió con el requisito número 12 de dicha Convocatoria, referida a la Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública de no tener relación de parentesco, vínculo conyugal o unión de hecho con otro trabajador de la Distrital a la cual se postula, conforme a los arts. 236.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE) y 54 del Estatuto Orgánico de la CNS; es decir, lo inhabilitó sin conocer el alcance de los referidos artículos, debido a que tiene un hermano odontólogo que trabaja en el Centro Integral de Salud-Cotagaita de la CNS, lo que suscitó que dicha nota sea impugnada el 5 de diciembre de ese año, especificando que el art. 236 de la Norma Suprema, establecería prohibiciones para el ejercicio de la función pública; empero, no fue demostrado que su persona esté vinculado con dichas prohibiciones.

Señala que, en cuanto a lo referido en el art. 54 del Estatuto Orgánico de la CNS, relacionada a la declaración jurada de incompatibilidad de parentesco, hizo conocer al Tribunal Calificador que era trabajador institucionalizado de la CNS, con más de veintidós años y que se presentó a la Convocatoria DT-023/2017, porque el art. 24 del Reglamento Interno de esa entidad de salud, le otorgaba el derecho a participar de la misma, señalando igualmente que la incompatibilidad referida era aplicable para personas que por primera vez buscaban iniciar una relación laboral con la institución; empero, los miembros del aludido Tribunal citaron esa normativa de manera literal; asimismo, en la impugnación señaló que en función a la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, en su art. 11 relacionado a las incompatibilidades, la cual fue modificada por la Ley 2104 de 21 de junio de 2000, en su parágrafo III, los funcionarios de la carrera docente universitaria y del servicio de educación pública, servicio de salud y servicio exterior, quedaban excluidos de la incompatibilidad a que se refiere el numeral II de ese artículo; por lo que, no existiría esa causal por razón de parentesco en el Servicio de Salud dentro de la CNS-Regional Tupiza, pero

dicho Tribunal, ignorando esa normativa persistió en la vulneración de sus derechos, así en la nota de 6 de diciembre de 2017, le indicaron que esperaban documentación de asesoría legal para dar una determinación final, manifestando además que su fallo sería inapelable y que causaba estado; sin embargo, el informe esperado sólo se limitó a replicar los artículos que menciona el numeral 12 de la citada Convocatoria, y en base a tal informe el Tribunal Calificador por nota de 15 de similar mes y año, le hizo conocer que ratificaban su posición de inhabilitación.

Manifiesta que el 19 de diciembre de 2017, interpuso recurso jerárquico, en base al art. 23 del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, que prevé que el procedimiento a seguir frente a una resolución administrativa y -en el caso sobre la resolución del Tribunal Calificador-, correspondía el recurso de revocatoria y jerárquico; fecha a partir de la cual, se apersonó a la Gerencia de la CNS en la ciudad de La Paz, pidiendo resolución del recurso jerárquico mediante memoriales de 26 de febrero y de 14 de septiembre, ambos de 2018, y de 12 de agosto de 2019, y tras el último memorial se enteró que la Resolución de recurso jerárquico se emitió en abril de 2018; es así que, el 10 de septiembre de 2019, solicitó a Gabriel Paulino Machaca Mamani, Presidente del indicado Tribunal -hoy accionado-, le proporcione fotocopia de la dicho fallo, porque correspondía que ese servidor público, le notifique con la misma; sin embargo, no recibió ninguna respuesta; por lo que, en la misma fecha, pidió al Administrador Distrital Tupiza de la CNS, le franquee fotocopia de la dicha Resolución, recibiendo entre otros documentos, la nota de 22 de diciembre de 2017, del Tribunal Calificador dirigido a Elio Cayo Choque, Agente Distrital de la CNS Administración Distrital Tupiza -hoy tercero interesado-, haciéndole conocer la aceptación del recurso jerárquico, solicitando pasar a la instancia superior de la entidad convocante; de donde se evidencia la aceptación de ese recurso; asimismo, mediante Auto Motivado de 20 de abril de 2018, se revocó la decisión de dicho Tribunal concediendo la petición de habilitación a su favor, el cual llegó a manos del Presidente se ese Tribunal, el 25 de mayo de 2018; sin embargo, dicho servidor público nunca lo notificó con ese Auto Motivado, teniéndolo oculto maliciosamente; así también, mediante nota de 24 del referido mes y año, del Administrador Distrital dirigida al Presidente del Tribunal Calificador, se solicita la continuación del proceso de calificación; empero, dicha autoridad continúo con la vulneración de sus derechos desoyendo esa petición.

Con toda esa documentación el 24 de septiembre de 2019, solicitó al Presidente del Tribunal Calificador, continuidad con el proceso de calificación, siendo notificado el 4 de octubre del mismo año, con la nota de 2 de igual mes y año, emitida por dicha autoridad hoy accionada, mediante la cual se le hizo conocer que el mencionado ya no cumplía funciones como Presidente del Tribunal Calificador, indicando que la misma habría concluido conforme a procedimiento el 15 de noviembre de 2017, que de acuerdo con el art. 42 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, las resoluciones emitidas por dicho Tribunal sólo tienen instancia de impugnación y que de manera equivocada habría interpuesto recurso jerárquico; sin embargo, habría sido remitido a fin de no vulnerar derechos y que la Gerencia Nacional de la CNS, resolvió el recurso sin analizar y sin competencia; puesto que, las resoluciones que se emiten en cualquier convocatoria una vez resuelto en su etapa de impugnación solamente podía ser revisada por la instancia constitucional y no por la vía administrativa; indicó igualmente que algunos miembros del indicado Tribunal tenían la intención de reabrir el proceso de convocatoria que se encontraba cerrado; razón por la cual, se apartó de dicho Tribunal; motivo por el cual, no podría dar continuidad a un concurso de méritos -que a su criterio- habría concluido el 15 de diciembre de 2017; nota con la cual, se están vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, siendo la actitud del Presidente del Tribunal Calificador contrario a lo establecido por el art. 232 de CPE, demostrando una actitud de discriminación y violación a los principios más elementales del debido proceso.

Finalmente indica que, el Tribunal Calificador en sus notas de 23 de noviembre de 2017, de inhabilitación y de 15 de diciembre de igual año, que ratificó la inhabilitación y de 2 de octubre de 2019, de no dar continuidad al proceso de calificación, no contienen respuestas que cumplan con los requisitos indispensables que hacen a toda resolución como fundamentación y motivación, los argumentos de hecho y derecho; sin embargo, dicho Tribunal considera que las mismas son legales y acorde a ley y que su recurso y su solicitud de continuidad del proceso no tienen sustento legal y

es contrario al orden jurídico; notas que lo dejan en absoluto estado de indefensión y desconocen el principio de legalidad al no haber fundamentado la nota de 2 de octubre de 2019, en base a las normativas legales vigentes comenzando por la Constitución Política del Estado, limitándose a señalar simplemente el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia; por otro lado, el Presidente del Tribunal Calificador, al emitir la referida nota de manera unilateral y sin el consenso de los miembros del mencionado Tribunal, sin tener *quórum* correspondiente, al estar conformado por cinco miembros, desconoció el citado Reglamento en su art. 13 núms. 2 y 3; siendo por ello nulos sus actos y en especial la nota de 2 de octubre de 2019.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural, al trabajo; así como, al principio de legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La continuidad del proceso de calificación hasta su conclusión; **b)** La nulidad de las notas de 23 de noviembre de 2017 (de inhabilitación), de 15 de diciembre de igual año (de ratificación de inhabilitación), y de 2 de octubre de 2019 (que rechazó la continuidad del proceso de calificación); y, **c)** Se ordene en caso de incumplimiento proceder conforme los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); con responsabilidad civil y penal contra los accionados, de acuerdo al art. 39 de la citada norma procesal.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 359 a 362 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela, así como del tercer interesado y los coaccionados Marcelo Pacheco Nuñez, Carlos Medina Cayoja y Oscar Manuel Tapia Navarro; ausentes Francisco Edwin Nina Colque, Percy Ramiro Torrejón, Victor Morales Ibarra y Gabriel Paulino Machaca Mamani; sin embargo, presente la abogada de este último -con las aclaraciones efectuadas por las abogadas presentes de "anuncio de copatrocinio"; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliando señaló acreditar el plazo para interponer dicha acción de defensa, pues en el "escrito" se hizo notar la existencia de un documento con el cual fue notificado el 4 de octubre de 2019, y a partir de esa fecha el plazo de los seis meses vencía el 4 de abril de 2020; empero, en el transcurso del tiempo se emitió el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró la cuarentena total a partir del 22 de ese mes y año, y posteriormente el DS 4200 de 25 de igual mes y año, seguidamente el DS 4214 de 14 de abril de ese año, y finalmente del DS 4229 de 29 de abril del referido año, que amplió la cuarentena desde el 1 al 31 de mayo de igual año, y en función a dicho Decreto Supremo el Órgano Judicial a través del Consejo de la Magistratura emitió la Circular "3-06-2020" -lo correcto es PRES-06/2020- de 8 de mayo, en el cual se estableció el retorno a la labor judicial en función a la calificación del tipo de cuarentena que se vaya a declarar en cada región o municipio, así por Decreto Municipal "042/2020" -lo correcto es 04/2020- de 18 de mayo, se declaró en Tupiza cuarentena condicionada y dinámica con riesgo medio, aperturándose nuevamente el plazo para interponer el recurso de acción de amparo constitucional, a partir del 18 de mayo del indicado año; por lo que, en base a esos datos, quedaban doce días pendientes, lo que significa que esta acción de defensa fue presentado el 20 de mayo de 2020, dentro de los seis meses legalmente establecidos.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

La parte accionada, a través de sus abogadas en audiencia, manifestó que: **1)** El cómputo de los seis meses previsto por el art. 55 del CPCo, empieza a computarse desde el hecho generador que vulneró el derecho aludido, y en el caso sería una inhabilitación supuestamente injusta e indebida concretada el 15 de diciembre de 2017, basados en la norma expresa de los procedimientos de calificación de

concurso de méritos y examen de competencia aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0622 de 25 de julio de 2008, que tiene su origen en la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005- y su Decreto Reglamentario; **2)** Existe un nuevo hecho generador que sería del 4 de octubre de 2019; empero, se debe hacer notar que los plazos en materia constitucional no se suspenden por ningún motivo, pero lamentablemente nuestro país y el mundo entero atraviesa una pandemia del Coronavirus (COVID-19); no obstante, el Órgano Judicial ha emitido resoluciones y protocolos específicos para cada área como la Circular 06/2020 de 6 de abril, en el que se hace referencia a que los jueces y tribunales de garantías constitucionales, así como de acciones de libertad, donde se tenga que dilucidar el derecho a la libertad o cualquier otra garantía constitucional, tendrá que trabajar sin suspensión alguna, habiendo sido habilitados juzgados competentes para que puedan seguir conociendo dichas acciones; **3)** Dicha Circular fue cumplida en el Distrito Judicial de Tupiza, encontrándose habilitados los juzgados durante todo el tiempo de la pandemia; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció excepcionalmente una única suspensión de plazos por la emergencia sanitaria el cual se dio entre el 18 al 31 de marzo -se entiende de 2020-, no existió una suspensión total; en ese entendido, aun así el ultimo hecho se hubiera dado el 4 de octubre de 2019, su plazo vencía el 4 de abril de 2020, y habiendo una suspensión de 13 días por disposición del Tribunal Constitucional Plurinacional, el recurso debió ser interpuesto hasta el 21 o 22 de abril del referido año, situación que no se hizo valer de manera oportuna; por lo que, la acción de defensa fue interpuesta a destiempo; **4)** La Ley 3131, establece los procedimientos a seguir y reconoce y valida los Estatutos y Reglamentos Orgánicos del Colegio Médico, así el proceso de selección de personal médico tiene tres instancias; la primera, que hace a la actividad de la autoridad convocante emitiendo la convocatoria y la recepción de postulantes; la segunda, es el concurso de méritos y examen de competencia a cargo de un Tribunal Colegiado a la cabeza del Colegio Médico departamental, regional o nacional, conforme el art. 11 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia; **5)** En la Convocatoria DT-023/2017, se reglaron los requisitos que fueron de conocimiento del peticionante de tutela, quien presentó su postulación a dicha convocatoria sin haber observado si había alguna vulneración de derecho o no; en consecuencia, ante una supuesta lesión de derechos existen actos libremente consentidos y expresamente aplicados, el accionante conociendo que existía el requisito número 12 de incompatibilidad no hizo valer sus recursos; **6)** Los cinco miembros del Tribunal Calificador son plenamente responsables de todo cuanto corresponda, no pudiendo aludirse que uno firmó y el otro no; asimismo, el "art. 14" de esa misma normativa, indica que cualquier impugnación se podrá hacer en una única instancia dentro de los tres días que corresponda y ante la inhabilitación efectuada al impetrante de tutela el mes de noviembre de 2017, por lo que valiéndose del artículo que establece los procedimientos se efectuó impugnación, la cual fue respondida confirmando la inhabilitación y conforme el art. 42 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia fue notificada, con lo que se agotó en esa fecha la instancia de régimen especial en salud de selección de personal médico, siendo que a partir de esa fecha de considerar ilegal la habilitación tenía la vía correspondiente; **7)** El procedimiento administrativo de manera clara determina en qué casos se aplica y cuáles no, siendo supletorio en determinados actos administrativos cuando no existen normas específicas y en materia de salud y selección de cargos médicos se encuentra vigente el Reglamento de Examen de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, aprobado por RM 0622, por lo que el procedimiento administrativo no se puede aplicar en esta materia y si bien en base a lo que establece la Constitución Política del Estado el derecho a recurrir no se le puede negar a nadie, determinadas las instancias dentro del régimen especial se puede acudir a la instancia constitucional; **8)** Conforme al art. 42 del citado Reglamento, señala que, el fallo emitido por el Tribunal no tiene recurso ulterior; por lo que, el peticionante de tutela al interponer el recurso jerárquico equivocó el camino completamente, cuando el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, indica que el recurso jerárquico debe ser interpuesto ante la autoridad superior competente y en el caso al ser un Tribunal conformado simplemente para ese efecto, no tiene una autoridad superior competente; por consiguiente, la autoridad que resolvió el recurso jerárquico incurrió en un acto nulo de pleno derecho; **9)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso hizo valer un recurso jerárquico, el cual supuestamente estuviera enmendando todos los vicios de nulidad que hubiera

tenido el determinado proceso de calificación; y, **10)** El art. 69 inc. b) de la LPA, estableció que cuando se traten de actos administrativos contra los cuales no procede ningún recurso administrativo se estaría agotando la vía administrativa, así como indica el art. "35" de la nulidad de actos cuando haya sido resuelta por autoridad incompetente, lo cual en el caso ha ocurrido con el Auto Motivado -de 20 de abril de 2020- del recurso jerárquico interpuesto por el accionante, la normativa para la procedencias de la acción de amparo constitucional, claramente establece que esa vía debe ser activada cuando no existan otros medios, y en el presente caso, el impetrante de tutela podía haber impugnado la convocatoria y nuevamente haberse postulado si creyera haber sido afectado en sus derechos, pero en su momento procesal oportuno no lo hizo y ahora pretende dar legalidad estando por encima de todo un ente colegiado.

Gabriel Paulino Machaca Mamani, Presidente del Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, mediante informe escrito, cursante de fs. 272 a 274 vta., indicó que: **i)** Por mandato de la Ley 3131 y el DS 28562 de 22 de diciembre de 2005, el Colegio Médico de Bolivia a través de sus colegios departamentales y regionales participa en la selección de profesionales para cargos médicos;
**ii)** Conforme dispone la RM 0622, los concursos de méritos y examen de competencia para cargos médicos se rige por dicha norma; por lo que, es un procedimiento diferente al administrativo con régimen jurídico especial como son las normas de salud; **iii)** En la gestión 2017, presidió el Tribunal de Calificación del Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia para la Convocatoria DT-023/2017, Tribunal que es un ente especial de estructura definida por el art. 11 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencias, que aglutina a diversos representantes en salud que no tienen dependencia directa de los entes convocantes y en este caso de la CNS Administración Distrital Tupiza, siendo representante del Colegio Médico Regional de esa misma ciudad; **iv)** El 23 de noviembre de 2017, se reunió el Tribunal en pleno conforme el art. 13 del citado Reglamento, aperturando el sobre del único postulante a la Convocatoria DT-023/2017, el cual fue inhabilitado por incumplir con el requisito descrito en el numeral 12 de dicha Convocatoria con relación a la Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública de no tener relación de parentesco, vínculo conyugal o unión de hecho con otro trabajador de la Distrital a la cual se postula, siendo el mismo notificado con esa determinación el 30 de noviembre de 2017; **v)** El peticionante de tutela impugnó dicha determinación el 5 de diciembre de igual año, y previo a emitir criterio se pidieron informes jurídicos a los distintos entes que conforman el Tribunal, además en la nota de 6 del mismo mes y año, se recordó de forma expresa que la resolución a la impugnación que se emitiría sería inapelable conforme el art. 42 del mencionado Reglamento; **vi)** Se emitió fallo confirmando la resolución impugnada y ratificándose la inhabilitación del postulante, siendo notificado el mismo el 15 de diciembre del indicado año, concluyendo con ello el procedimiento; **vii)** Con total desconocimiento de la norma y pese a las advertencias hechas, el accionante el 19 de diciembre de 2017, interpuso recurso jerárquico, el cual no pudo ser atendido por el Tribunal Calificador, dado que dicha figura no existe dentro de la normativa de selección de personal médico, además que el accionar del Tribunal no se constituye en un acto administrativo sino está reglado por un régimen especial y a fin de evitar malas interpretaciones es que se remitió dicho recurso a instancia del ente convocante; es decir, a la CNS Administración Distrital Tupiza, para que ellos analicen y realicen cuanto acto sea pertinente y dentro de su competencia; y culminado todo cuanto correspondía, se remitió todo el expediente y los antecedentes al ente convocante el 8 de agosto de 2018; **viii)** No existiendo más actos pendientes fue sorprendido cuando el 26 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela le solicitó que se dé continuidad a un proceso concluido hace más de un año; por lo que, solamente con carácter de comunicación y respeto al derecho a la petición, se emitió la nota de 2 de octubre de 2019, recordándole al solicitante que el proceso al cual hace referencia habría concluido conforme a procedimiento el 15 de diciembre de 2017; **ix)** En diversos procesos de selección de personal en salud cuando el postulante se siente afectado en sus derechos y no estando conforme con la impugnación, recurren a la vía constitucional, así la SCP 1185/2017-S1 de 24 de octubre, señala que por disposición del art. 8 inc. c) del referido Reglamento, los concursos de méritos y exámenes de competencia para la provisión de cargos que no se sujeten a las disposiciones del Reglamento y el Estatuto del Médico Empleado, son nulos de pleno derecho y conforme al art. 10 de la misma norma,

todo concursante está obligado a tener conocimiento del Reglamento y del Estatuto no pudiendo alegar desconocimiento de dichas normas; y, **x)** En cuanto al plazo, la inhabilitación del peticionante de tutela cuenta con calidad de cosa juzgada, y conforme al art. 42 del citado Reglamento, fue el 15 de diciembre de 2017, habiendo transcurrido a la fecha, más de dos años y cinco meses.

Marcelo Pacheco Núñez, Vocal del Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, mediante informe escrito, cursante de fs. 299 a 301; alegando los mismos argumentos referidos por el Presidente del referido Tribunal, en su informe descrito precedentemente, añadió que en calidad de Jefe de área del Centro de Salud de la comunidad "Oploca" dependiente del Ministerio de Salud, conformó en la gestión 2017 el Tribunal Calificador como Vocal para la Convocatoria DT-023/2017, Abierta Institucional Nacional a Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia, emitida por la CNS Administración Distrital Tupiza, cumpliendo con esa labor se realizó la evaluación del postulante siendo el accionante el único, cumpliéndose a cabalidad con los términos y procedimientos de evaluación conforme el art. 13 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia; y en base a lo estipulado por la Ley del Ejercicio Profesional Médico, se procedió a la inhabilitación conforme a las previsiones dispuestas en el art. 15.3 del referido cuerpo legal, así como ante el incumplimiento del numeral 12 de la citada Convocatoria, rigiéndose tanto él como los miembros del Tribunal Calificador a la normativa legal y vigente a nivel institucional, lo cual fue respaldado por Asesoría Legal del Colegio Departamental de Potosí y al tratarse de un ente colegiado se encuentran sujetos a autoridades superiores; sin embargo, el impetrante de tutela impugnó dicha inhabilitación equivocando la vía procedimental buscando la legalidad de su pretensión, dejando de lado un aspecto muy importante que según los parámetros de impugnación la incompatibilidad no es un impedimento para ser viable su participación en lo que respecta a los trabajadores de salud; empero, dejando de lado la referida Convocatoria, que fue la base y origen de la inhabilitación, puesto que en el contenido de la misma en el inc. a) indica que, el incumplimiento de alguno de los requisitos dará lugar a la inhabilitación, siendo evidente que el peticionante de tutela no cumplió con el numeral 12 de la indicada Convocatoria, correspondiendo la impugnación a ello, al haber presentado una declaración jurada en la que admite tener un hermano que si bien trabaja en la localidad de Cotagaita, éste es dependiente del Distrito de Tupiza; finalmente refiere que se han desconocido los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen la acción de amparo constitucional, puesto que conforme a la prueba aparejada existe un Auto Motivado de 20 de abril de 2018, el cual es completamente ilegal y resuelta por autoridad incompetente, y al no existir una vía administrativa no existe vulneración de derechos.

Percy Ramiro Torrejón Venegas, en su condición de ex Vocal del Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, por informe escrito, cursante a fs. 242, manifestó que, tuvo una única participación en la que se inhabilitó al "Dr. Arequipa", pero posteriormente al conocer los recursos interpuestos por el mismo, su voluntad fue subsanar ese error, exigiendo en su oportunidad que el proceso de calificación debía continuar hasta su finalización, no pudiendo hacer más por razones de cambio de residencia.

Víctor Morales Ibarra, en su condición de ex Secretario de Actas del Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, por informe escrito, cursante de fs. 321 a 322, señaló que: **a)** Participó del Tribunal Calificador en el Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia Convocatoria DT-023/2017, en representación de la Jefatura Médica de la CNS-Tupiza, teniendo el cargo de Secretario de Actas, limitándose su actuación a anotar lo que resolvían los miembros del Tribunal Calificador, no teniendo facultad de voz ni voto; por lo que, no podría atentar contra algún derecho del accionante y menos decidir sobre su inhabilitación; y, **b)** Sólo participó como Secretario en la Calificación de la Convocatoria DT-023/2017, toda vez que el 31 de diciembre de ese mismo año, se jubiló del trabajo que desempeñaba como Jefe de RR.HH. a.i. en el CNS, desconociendo actuados posteriores.

Oscar Manuel Tapia Navarro, en su condición de actual Secretario de Actas del Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, por informe escrito, cursante a fs. 305 y vta., solicitó ser excluido de la presente acción de amparo constitucional, señalando que conforme al art. 11 del

Estatuto del Colegio Médico, sería Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la CNS Tupiza y no forma parte del Tribunal Calificador.

Francisco Edwin Nina Colque, Vocal del Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, mediante informe escrito, cursante de fs. 323 a 325, manifestó que: **1)** El 10 de septiembre de 2017, la Agencia Distrital de Tupiza, efectuó el nombramiento a los profesionales que conformarían el Tribunal Calificador; **2)** El 23 de noviembre de ese mismo año, se instaló la primera sesión de dicho Tribunal conforme el art. 11 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio Médico de Bolivia, procediéndose a la acreditación de cuatro profesionales médicos, estando su persona en representación de la institución convocante; **3)** Se recibió por parte de la institución convocante el Acta de Recepción de expedientes y el Acta de cierre respectivo para la Convocatoria DT-023/2017, a la cual sólo habría un postulante; **4)** Se procedió a la apertura del sobre y durante el cotejo y revisión de los documentos presentados de acuerdo a convocatoria, se evidenció que el postulante no cumplió con el numeral 12 de la indicada Convocatoria, referido a la Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública de no tener relación de parentesco, vínculo conyugal o unión de hecho con otro trabajador de la Distrital a la cual se postula y conforme al art. 236.I, II y III de la CPE, y art. 54 del Estatuto Orgánico de la CNS; el postulante declaró tener relación de parentesco; en consecuencia, el Tribunal Calificador determinó la inhabilitación del mismo, por no cumplir con ese requisito; **5)** Dicha decisión fue publicada y notificada inmediatamente para conocimiento del postulante, en base al art. 13 núm. 2 del mencionado Reglamento; **6)** El 28 de junio de 2018, asistió a la sesión convocada al Tribunal Calificador para la calificación de los méritos del postulante, ya que en sesión previa, a la cual no pudo asistir, y del informe verbal de los demás miembros del Tribunal en dicha sesión se habría determinado continuar con la calificación; y, **7)** Su participación como Vocal de ese Tribunal Calificador no fue de manera "regular" por razones del cargo en la Jefatura Médica Regional.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

**Elio Cayo Choque, Agente Distrital de la CNS Administración Distrital Tupiza, por informe escrito, cursante de fs. 229 a 230, y en audiencia manifestó que: i) La CNS tiene el Ítem de Jefe Médico Distrital acéfalo y dentro del proceso de selección de personal para convocatorias internas como externas, se aviene a los Estatutos de los Colegios de Profesionales como ser el Colegio Médico, entre otros; ii) En base a lo dispuesto por la Ley del Ejercicio Profesional Médico, la provisión de cargos se hará imprescindiblemente a través de un proceso de institucionalización, previsto en el art. 4 de la indicada Ley; y en el caso presente se emitió convocatoria para el ítem de la Jefatura Médica Distrital y se envió documentación al Colegio Médico de Tupiza, quien en base al "art. 11" conformaron Tribunal Calificador de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, presentándose lamentablemente el incidente de la inhabilitación por razón de parentesco, resolviéndose con la Resolución de Recurso Jerárquico, pero el Tribunal respaldándose en la Resolución de Directorio del Colegio Médico Departamental de Potosí 02/2018, instruyó al Colegio Médico de Tupiza que se aleje del proceso de convocatoria emitida por la CNS, posición que esta entidad de salud en varias oportunidades presentó notas pidiendo reconsideraciones y que se siga con el proceso de institucionalización; y, iii) Al tener el ítem acéfalo y no poder institucionalizar un puesto clave como es la Jefatura Médica y estar con interinos, conlleva un perjuicio a los objetivos trazados para toda la gestión.**

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del Departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 8 de junio, cursante de fs. 362 vta. a 369, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la inmediata restitución de los derechos y garantías restringidas y suprimidos, debiendo dar continuidad a la "…convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia DT 023/2017 JEFATURA MÉDICA HIS Hospital Obrero NO. 10 Tupiza…" (sic), dada la coyuntura de la pandemia, sea en el término de cuarenta y ocho horas de su

legal notificación con la presente resolución, con responsabilidades "para los accionados" de conformidad con el art. 39 del CPCo, debiendo las autoridades accionadas en actual función conformar el Tribunal, bajo responsabilidad a partir del momento de su notificación, sin responsabilidad civil, para los accionados Carlos Medina Cayoja -actual Vocal- y Oscar Manuel Tapia Navarro -actual Secretario de Actas-, por no haber formado parte del Tribunal Calificador constituido en noviembre de 2017, con responsabilidad en la ejecución de la presente resolución; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, constituido por los ahora accionados Gabriel Paulino Machaca Mamani (Presidente), Francisco Edwin Nina Colque (Vocal), Marcelo Pecheco Núñez (Vocal), Percy Ramiro Torrejón Venegas (ex Vocal) y Víctor Morales Ibarra (ex Secretario de Actas), inhabilitaron del concurso de méritos y examen de competencia al impetrante de tutela, señalando que no cumplió con el requisito número 12 de la Convocatoria DT-023/2017, y mediante nota de 23 de noviembre de 2017, se le hizo conocer que se procedió a la revisión de los documentos presentados, de acuerdo a dicha Convocatoria, comunicando que no cumplió con el referido requisito, relacionado a la Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública de no tener relación de parentesco, vínculo conyugal o unión de hecho con otro trabajador de la Distrital a la cual se postula y conforme al art. 236.I, II y III de la CPE, y art. 54 del Estatuto Orgánico de la CNS; nota firmada por los cinco miembros, que obvia, rechaza, excluye y no valora la declaración jurada de 21 de julio de 2017, y presentada físicamente la tiene por no cumplida y en su escueta resolución no se explica porque se tiene por no cumplida, qué parte de lo exigido en dicha declaración jurada, no cumplió; nota que deviene en una resolución ausente de fundamentación y motivación vulnerando el debido proceso; **b)** El 5 de diciembre de 2017, se impugnó esa inhabilitación y mediante nota de 15 de igual mes y año, el Tribunal Calificador ratificó su inhabilitación, basando su decisión en un informe jurídico sin apego a las normas, derechos y garantías constitucionales; **c)** El peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico ante el Tribunal Calificador, instancia que mediante nota de 22 del citado mes y año, en contra de todo procedimiento administrativo, por mayoría de votos admiten el referido recurso señalando "…a fin de evitar susceptibilidades y malas interpretaciones **SE ACEPTA SU PETITORIO DE RECURSO JERARQUICO**…" (sic), derivándolo ante el Administrador de la CNS, debiendo tomarse en cuenta que para fines de selección de personal en salud se tiene definido el procedimiento de selección por el Estatuto Orgánico del Colegio de Bolivia y el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, imprescindible para el proceso de selección de personal de la CNS; por Ley del Ejercicio Profesional Médico y el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, se define como única instancia recurrible, la impugnación; asimismo, la Ley de Administración y Control Gubernamentales y la Ley de Procedimiento Administrativo, en concordancia con el reglamento aprobado por cada entidad, establece como instancias recurribles el recurso de revocatoria y/o recurso jerárquico, sin competencia para el proceso de selección de personal, para tomar conocimiento del recurso jerárquico, la autoridad administrativa tendrá que haber emitido una resolución que vulnera los derechos y garantías constitucionales; en el presente caso, presuntamente la convocatoria con el "art. 12", por ser manifiestamente impertinente e inconstitucional, el accionante no impugnó dicha Convocatoria, sino la resolución de inhabilitación; **d)** La MAE de la CNS emitió Auto Motivado de 20 de abril de 2018, sobre el Recurso Jerárquico, revocando la decisión del Tribunal Calificador y concedió la habilitación del postulante ahora impetrante de tutela, cuando la referida autoridad por jurisdicción y competencia no puede afectar en la decisión del Tribunal Calificador, vulnerando así el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho al juez natural que no se encuentra sometido a ninguna autoridad jerarquía sino a su propio reglamento con opción de acudir ante la jurisdicción constitucional frente a actos u omisiones ilegales; **e)** No obstante, el recurso jerárquico interpuesto erróneamente ha generado efectos en el tiempo y sobre la caducidad de la acción de amparo constitucional, al haber admitido el recurso jerárquico el Tribunal Calificador indujo en error al peticionante de tutela, así admitido el recurso jerárquico -sobre el que no tenía competencia-, ha mantenido el término de la acción de defensa sin caducidad por más de dos años, hasta el momento en el que el Tribunal Calificador le notifica con el citado Auto Motivado del Recurso Jerárquico el "4 de octubre", hasta la presentación de esta acción tutelar, bajo el principio *pro actione* se abre la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, estando dentro del plazo de los seis

meses; y, **f)** Sobre el fondo y objeto principal accionado, de la prueba aportada se tiene que el Tribunal Calificador constituido por los accionados, vulneró los derechos y garantías del postulante, quien habiendo cumplido el requisito número 12 de la Convocatoria DT-023/2017, lo inhabilitan del concurso de méritos y examen de competencia mediante "…Resolución de fecha 23 de noviembre de 2017, y resolución de impugnación de fecha 22 de diciembre de 2017…" (sic), carente de fundamento y motivación, con omisión ilegal e indebida que suprime su derecho al trabajo, a la no discriminación, y el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, por falta de objetividad y ausencia de valoración de la prueba.

Si bien, en vía de complementación, el Presidente del Tribunal Calificador, ahora accionado mediante memorial presentado el 3 de julio de 2020 (fs. 374 y vta.), pidió a la Jueza de garantías constitucionales que se complemente la Resolución 02/2020; sin embargo, como el mismo solicitante lo reconoció en su memorial, éste habría sido notificado el "…2 de junio de 2020…" (sic), con la señalada Resolución constitucional; de donde se evidencia que dicha solicitud fue extemporánea al no haber sido incoada dentro de las cuarenta y ocho horas de su notificación, conforme prevé el art. 13.I del CPCo, al establecer que las partes dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, se corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; consecuentemente, dicho pedido no debió merecer ningún pronunciamiento por extemporáneo, como lo hizo la Jueza de garantías (fs. 375).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 7 de septiembre de 2017, la CNS Administración Distrital Tupiza, dentro del proceso de institucionalización emitió Convocatoria a Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia DT-023/2017, modalidad Abierta Institucional Nacional para optar el cargo Jefe Médico Distrital, ítem 9759, para el "HIS OBRERO Nº 10 TPZ JEFATURA MEDICA DISTRITAL" (sic [fs. 2]).

**II.2.** El 4 de octubre de 2017, Johnn Jimmy Arequipa Oropeza -ahora accionante-, se postuló al Cargo de Jefatura Médica Distrital Tupiza (fs. 1).

**II.3.** Por nota de 23 de noviembre de 2017, dirigida al impetrante de tutela, el Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, conformada por Gabriel Paulino Machaca Mamani; Presidente; Francisco Edwin Nina Colque, Vocal; Marcelo Pacheco Núñez, Vocal; Percy Ramiro Torrejón Venegas, ex Vocal; y, Víctor Morales Ibarra, ex Secretario de Actas -ahora accionados-, hizo conocer que se procedió a la revisión de los documentos presentados de acuerdo a la Convocatoria DT-023/2017, y al no haber cumplido con el requisito número 12, que exige la '"Declaración jurada ante Notario de Fe Pública de No tener relación de parentesco, vínculo conyugal o unión de hecho con otro trabajador de la Distrital a la cual postula y conforme al Art. 236 Núm. I, II y III de la Constitución Política del Estado Plurinacional y Art. 54 del Estatuto Orgánico de la CNS"' (sic), se habría determinado su INHABILITACIÓN (fs. 3).

**II.4.** El 5 de diciembre de 2017, el peticionante de tutela, postulante a la Convocatoria DT-023/2017, impugnó la inhabilitación, señalando que dicha determinación sería ilegal al no tener fundamento y las normas citadas en el numeral "6" de la Convocatoria se referirían a otra cosa; asimismo, que es trabajador institucionalizado con más de veintidós años de servicio en la CNS, y su derecho a promocionarse está previsto en el art. 24 del Reglamento Interno de dicha entidad de salud, y como trabajador antiguo tendría derecho a ser calificado y someterse al concurso de méritos y examen de competencia, indicando igualmente que la incompatibilidad que señala el Estatuto del Funcionario Público sería para personas que por primera vez buscan iniciar una relación laboral con la institución (fs. 5 y vta.).

**II.5.** Por nota de 6 de diciembre de 2017, Gabriel Paulino Machaca Mamani, Presidente del Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, hoy accionado, hizo conocer al accionante que luego que se reunió dicho Tribunal, se determinó que para dar un respuesta al memorial presentado sobre la inhabilitación, se debía esperar documentación de parte de asesoría legal para la

comunicación oficial del fallo, indicando igualmente que el art. 42 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, prevé que la resolución emitida por ese Tribunal, después de las revisiones y observaciones efectuadas, si la hubiere, sería INAPELABLE y causaba estado (fs. 6).

**II.6.** El 15 de diciembre de 2017, Tribunal Calificador hizo conocer al impetrante de tutela, que tras haber recibido respuesta del Asesor Jurídico del Colegio Médico Departamental Potosí y realizado el análisis de ese Informe, ratificó su INHABILITACIÓN, al no haber cumplido con el requisito e "inciso" 12 de la Convocatoria DT-023/2017 (fs. 7).

**II.7.** Por memorial de 19 de diciembre de 2017, dirigido al Presidente del Tribunal Calificador, el peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico (fs. 8 y vta.); a cuyo efecto, el indicado Tribunal a través de nota de 22 de ese mismo mes y año, dirigida a Elio Cayo Choque, Administrador Distrital de la CNS -ahora tercero interesado-, señaló que habiendo recibido memorial del hoy accionante el 19 de diciembre de 2017, analizado por ese Tribunal con el *quórum* correspondiente de tres de cuatro miembros, "…a fin de evitar susceptibilidades y malas interpretaciones, es que **SE ACEPTA SU PETITORIO DE RECURSO JERÁRQUICO**…" (sic) del postulante, pidiendo que se pase a la instancia superior de la entidad convocante (fs. 26).

**II.8.** Cursa Auto Motivado de 20 de abril de 2018, pronunciado por el Gerente General de la CNS, en calidad de MAE de esa entidad de salud, a través del cual se resolvió revocar la decisión del Tribunal Calificador de la Distrital Tupiza (Nota de 15 de diciembre de 2017) y conceder la solicitud de habilitación al hoy impetrante de tutela a la "…Convocatoria Nº DT-023/2017, Ítem 9759, Cargo de Jefe Médico Distrital, Nivel 07, para el Hospital Obrero Nº 10 TPZ…" (sic), por adecuarse a la norma (fs. 21 a 24).

**II.9.** Por nota CITE: AT-L-10-060/2018 de 24 de mayo, el Jefe de RR.HH. y el Administrador Distrital de la CNS de Tupiza, remitió a Gabriel Paulino Machaca Mamani, Presidente del Colegio Médico de Tupiza, el Auto Motivado de 20 de abril de 2018, indicando que habiendo sido interpuesto el recurso jerárquico por el ahora peticionante de tutela -postulante- el cual habría sido aceptado por esa autoridad, se remiten a su despacho con nota de 22 de diciembre de 2017, para que por esa vía se remita a Gerencia General, y el expediente del interesado fue enviado en su integridad a la MAE de esa entidad, siendo resuelto con un Auto Motivado, que en la parte resolutiva mencionó conceder la solicitud de habilitación, y se continúe con el proceso de calificación; llamando la atención a esa Administración el apoyarse en el Estatuto del Funcionario Público y la "…Sentencia Constitucional N° 1185/2017-S1…" (sic), considerando que la CNS está sujeta a la Ley General del Trabajo (fs. 19).

**II.10.** Cursa memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, por el ahora accionante, dirigido al Gerente General de la CNS, mediante el cual solicitó respuesta sobre el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución de 15 de diciembre de 2017, que ratificó la inhabilitación dispuesta en la Resolución de 30 de noviembre de ese mismo año, al Concurso de Méritos y Examen de Competencia Convocatoria DT-023/2017, indicando que el 26 de febrero de 2018, hizo llegar a esa autoridad un escrito solicitando resolución del recurso jerárquico por las arbitrariedades cometidas por el Tribunal Calificador de Tupiza, señalando igualmente que a la fecha no tendría conocimiento oficial de alguna determinación como la Resolución al Recurso Jerárquico, o Instructivo o "Memorándums" que se hubiera girado contra el Tribunal o autoridad administrativa distrital de Tupiza (fs. 9 a 10).

**II.11.** Mediante nota presentada el 24 de septiembre de 2019, dirigida al Presidente del Tribunal Calificador, ahora accionado, el impetrante de tutela solicitó se dé continuidad al proceso de calificación, alegando que luego de haber presentado varios memoriales a la Gerencia de la CNS, solicitando resolución del recurso jerárquico, finalmente el último memorial de 12 de agosto de 2019, tuvo sus efectos, enterándose recién que la Gerencia General el 20 de abril de 2018, ya había dictado un Auto Motivado -de 20 de abril de 2018- al recurso jerárquico, revocando la decisión del Tribunal Calificador y ordenando continuar con el proceso y que de acuerdo a un informe de 11 de septiembre de 2019, se hizo constar que el mencionado Auto Motivado, habría sido puesto a conocimiento del referido Tribunal el 14 de mayo de 2018, guardando silencio en complicidad con los demás miembros de dicho Tribunal (fs. 12 y vta.).

**II.12.** Por nota CITE:AT-L-10-111/2019 de 11 de septiembre, el Agente Distrital de la CNS Administración Distrital Tupiza, hoy tercer interesado, comunicó al peticionante de tutela que: **1)** Del 22 de diciembre de 2017, cursa en su despacho nota del Colegio Médico de Bolivia-Consejo Médico Regional de Tupiza, en el que se manifiesta que se acepta el petitorio de recurso jerárquico, para que sea remitida a instancia superior; **2)** El 4 de enero de 2018, se remitió al Gerente General de la CNS; **3)** Según Instructivo 2566 de 20 de abril de 2018, dicha Gerencia, instruyó a su autoridad dar cumplimiento con el Auto Motivado de 20 de abril de 2018; y, **4)** Al haber sido admitido por el Colegio Médico Regional de Tupiza el recurso jerárquico y remitido a su autoridad, el procedimiento debe ir por la misma vía; motivo por el cual, se remitió el 24 de mayo del citado año, al "Dr. Machaca" dicha Resolución para que por su intermedio notifique al interesado la determinación de Gerencia General; por lo que, se habría cumplido con lo instruido para que se dé continuidad con el proceso de calificación (fs. 18).

**II.13.** Mediante nota C.M.R.T./ 40/2019 de 2 de octubre, suscrita por Gabriel Paulino Machaca Mamani, en su condición de Presidente del Consejo Médico Regional de Tupiza del Colegio Médico de Bolivia, se hizo conocer al accionante que no se podía dar continuidad a un Concurso de Méritos que concluyó el 15 de diciembre de 2017, y el hecho que existiera una resolución de un ente incompetente que no tiene facultad alguna sobre el Tribunal Colegiado regido por norma específica, no le obligaría a ningún acto, más aun si ello significa infringir normas constitucionales y normativa especial (fs. 13 a 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural, al trabajo; así como, al principio de legalidad, señalando que luego de haberse presentado a la Convocatoria DT-023/2017, para acceder al Cargo de Jefe Médico Distrital, el Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, mediante notas de 23 de noviembre de 2017 de inhabilitación, de 15 de diciembre de igual año, de ratificación de inhabilitación, y de 2 de octubre de 2019, por el cual se le niega dar continuidad al proceso de calificación, comunicado efectuado por su Presidente, se le está impidiendo poder acceder al cargo, pese a la existencia de un Auto Motivado de 20 de abril de 2018, que lo habilita a la citada Convocatoria, demostrando una actitud desafiante sin ética, después de haber sido él mismo, quien admitió el recurso jerárquico y se pidió que se remita a la autoridad superior de la entidad convocante, negándose a dar cumplimiento, vulnerándose su derecho al debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

En cuanto al principio de inmediatez inherente a la acción de amparo constitucional, la SCP 0293/2016-S3 de 3 de marzo, señaló que: *«"El referido principio de inicio, fue instituido jurisprudencialmente, teniéndose en ese entendido numerosas sentencias constitucionales que marcaron la naturaleza jurídica y alcances de este instituto, determinando a través de ella el plazo exacto de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, así por ejemplo la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, concluyó que: '…la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha establecido que el recurso de amparo debe ser planteado de forma inmediata o hasta los seis meses, luego de conocerse el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no hubiere otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que han resultado lesionados. Entendimiento, que está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos', así también la SC 0921/2004-R 15 de junio, por su parte estableció que: '…**dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales**

***vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar****; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'*.

*Ahora bien, lo determinado en un principio por la jurisprudencia constitucional, actualmente ya se halla plasmado tanto en la Norma Suprema, como en el Código Procesal Constitucional, encontrándose de esta forma expresamente determinado por ley. Así, el art. 129.II de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'. En este mismo sentido, el art. 55.II del CPCo, precisa que: 'Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace', con lo que el principio de inmediatez fue consolidado, repercutiendo en la justicia constitucional en cuanto a su activación, pues dicho principio debe ser considerado a momento de la interposición de esta acción tutelar, cuya inobservancia impide a este alto Tribunal pronunciarse acerca del fondo de la problemática planteada"»* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el AC 0019/2015-RCA de 2 de febrero, indicó que: "*...al ser perentorio el plazo de los seis meses para la presentación de la demanda de acción de amparo constitucional, establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, a su simple vencimiento se extingue el derecho para promover y acudir ante la jurisdicción constitucional; por otra parte, con relación al cómputo de la inmediatez, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, emitió el siguiente razonamiento: 'Si bien es cierto que la Norma Fundamental igual que la norma procesal de la materia, establecen el periodo de seis meses, para acudir a la jurisdicción constitucional, ello no significa que el agraviado tenga que esperar hasta el último momento para hacer peticionar la respectiva tutela, cuando fácilmente puede hacerlo en el primer momento de suscitado o producido el hecho conculcador de sus derechos, al considerar que, la protección de los derechos fundamentales no puede ser tardía ni postergada hasta el último instante'; dicho criterio, fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0273/2013 de 13 de mayo; y, 0964/2013-L de 27 de agosto"*.

**III.2. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo**

En cuanto al tema aludido la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, remitiéndose a lineamientos jurisprudenciales relativos al plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional, así como respecto a la suspensión del plazo y la flexibilización refirió: «*Respecto al principio de inmediatez la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó: Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez,* ***es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida****.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto,* ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".*

*En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración, al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció: "…es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: 'Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '…no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'.*

*En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(…) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo:* ***primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno'"****.*

*De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez, empero, siempre y cuando en el caso se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos,* ***que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.***

*No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.*

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: "…**el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa**; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa".*

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció: "En cuanto al hecho que los* ***plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales****, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que* ***el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha****, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo,* ***la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo****, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras".*

*(…)*

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco,* ***no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser aplicado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez****, pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final* ***para la interposición de la acción es extendida solo en algunos días y en consideración la grosera vulneración de derechos fundamentales****; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para la suspensión, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha.*

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos caso existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra previsto, corresponde señalar* ***que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez*** *-la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias-* ***más no considerando una suspensión de plazos procesales****»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural, al trabajo; así como, al principio de legalidad, señalando que luego de haberse presentado a la Convocatoria DT-023/2017, para acceder al Cargo de Jefe Médico Distrital, el Tribunal Calificador de la CNS Administración Distrital Tupiza, mediante notas de 23 de noviembre de 2017 de inhabilitación, de 15 de diciembre de igual año, de ratificación de inhabilitación, y de 2 de octubre de 2019, por el cual se le niega dar continuidad al proceso de calificación, comunicado efectuado por su Presidente, se le está impidiendo poder acceder al cargo, pese a la existencia de un Auto Motivado de 20 de abril de 2018, que lo habilita a la citada Convocatoria, demostrando una actitud desafiante sin ética, después de haber sido él mismo, quien admitió el recurso jerárquico y se pidió que se remita a la autoridad superior de la entidad convocante, negándose a dar cumplimiento, vulnerándose su derecho al debido proceso.

De la revisión de antecedentes se evidencia que el ahora accionante, el 4 de octubre de 2017, se presentó al Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia DT-023/2017, modalidad Abierta Institucional Nacional para optar el cargo de Jefe Médico Distrital para el "HIS OBRERO Nº 10 TPZ JEFATURA MEDICA DISTRITAL" (sic), emitida por la CNS Administración Distrital Tupiza a través de Convocatoria publicada el 7 de septiembre de ese mismo año; proceso en el cual, luego de haberse revisado los requisitos por el Tribunal Calificador -ahora accionado- dicha instancia calificadora emitió la nota de 23 de noviembre de 2017, a través de la cual hizo conocer al postulante que al no haber cumplido con el requisito número 12 que exigía la "'Declaración jurada ante Notario de Fe Pública de no tener relación de parentesco, vínculo conyugal o unión de hecho con otro trabajador de la Distrital a la cual postula y conforme al Art. 236 núm. I, II y III de la Constitución Política del Estado Plurinacional y Art. 54 del Estatuto Orgánico de la CNS"(sic), fue inhabilitado, lo que suscitó que el 5 de diciembre de 2017, el impetrante de tutela impugnara dicha decisión, bajo el argumento de que la inhabilitación sería ilegal al encontrarse basada en norma supuestamente inadecuada a su caso; no obstante, respondiendo a dicha impugnación, se le comunicó que para emitir un pronunciamiento se tendría que contar con Informes de Asesoría Legal, haciendo mención igualmente que en caso de que existan observaciones dicha decisión sería inapelable.

De igual manera se advierte que, el 15 de diciembre de 2017, el referido Tribunal Calificador hizo conocer al peticionante de tutela, la ratificación de su inhabilitación al no haber cumplido con el

requisito establecido en el numeral 12 de la Convocatoria DT-023/2017; ante lo cual, el prenombrado el 19 de ese mismo mes y año, interpuso recurso jerárquico contra dicha decisión, procediendo ese Tribunal, el 22 de diciembre de 2017, a remitir dicha impugnación ante el Administrador Distrital de la Caja Nacional de Salud, señalando que el envío se debía "…a fin de evitar susceptibilidades y malas interpretaciones, es que **SE ACEPTA SU PETITORIO DE RECURSO JERÁRQUICO**…" (sic) del postulante, pidiendo que se pase a la instancia superior de la entidad convocante.

Asimismo, se constata de obrados que el 20 de abril de 2018, resolviendo dicha apelación el Gerente General de la CNS, en calidad de MAE de la entidad, habría emitido Auto Motivado, concediendo la solicitud de habilitación del accionante a la Convocatoria DT-023/2017, ítem 9759, Cargo de Jefe Médico Distrital, Nivel 07, para el "HIS OBRERO Nº 10 TPZ JEFATURA MEDICA DISTRITAL" (sic), por adecuarse a la norma; siendo tal determinación administrativa comunicada al Presidente del Tribunal Calificador, mediante nota CITE: AT-L-10-060/2018 de 24 de mayo, por el Jefe de Recursos Humanos y el Administrador Distrital de la CNS; posteriormente, el impetrante de tutela mediante nota de 14 de septiembre de 2018, acudió ante el Gerente General de la Caja Nacional de Salud, solicitando respuesta sobre el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución de 15 de diciembre de 2017, que ratificó la inhabilitación dispuesta en la Resolución de 30 de noviembre de ese mismo año, al Concurso de Méritos y Examen de Competencia DT-023/2017, alegando que el 26 de febrero de 2018, hizo llegar a esa autoridad un memorial solicitando resolución del recurso jerárquico por las arbitrariedades cometidas por el Tribunal Calificador de Tupiza, señalando igualmente que a la fecha no tendría conocimiento oficial de alguna determinación como la resolución al recurso jerárquico, o instructivo o memorándum que se hubiera girado contra el Tribunal o autoridad administrativa Distrital de Tupiza; por lo que, el mismo peticionante de tutela mediante nota presentada el 24 de septiembre de 2019, dirigida a Gabriel Paulino Machaca Mamani, Presidente del Tribunal Calificador, solicitó se dé continuidad al proceso de calificación, alegando que luego de haber presentado varios memoriales a la Gerencia de la CNS, solicitando resolución del recurso jerárquico, se enteró recién que la Gerencia General el 20 de abril de 2018, ya había dictado un Auto Motivado al recurso jerárquico, revocando la decisión del Tribunal Calificador y ordenando continuar con el proceso y que de acuerdo a un Informe de 11 de septiembre de 2019, se hizo constar que el mencionado Auto Motivado, habría sido puesto a conocimiento del Tribunal el 14 de mayo de 2018, guardando, supuestamente, silencio en complicidad con los demás miembros del Tribunal; solicitud que fue respondida al accionante a través de la nota **C.M.R.T./40/2019 de 2 de octubre**, por el Presidente de dicho Tribunal, haciendo conocer que no se podía dar continuidad a un Concurso de Méritos que concluyó el 15 de diciembre de 2017 y el hecho que existiera una resolución de un ente incompetente que no tiene facultad alguna sobre el Tribunal Colegiado regido por norma específica, no le obligaría a ningún acto, más aun si ello significa infringir normas constitucionales y normativa especial

Ahora bien, conforme a los datos descritos precedentemente, el impetrante de tutela pretende que a través de la presente acción de defensa se disponga la continuidad del proceso de calificación hasta su conclusión, intentando la nulidad de las notas de 23 de noviembre de 2017 (de inhabilitación), de 15 de diciembre de 2017 (de ratificación de inhabilitación), y de 2 de octubre de 2019 (que rechazó la continuidad del proceso de calificación); alegando como supuesto acto ilegal la última nota que sería la decisión final por la que se le negó la continuación con el proceso de selección, no obstante haber sido revocada su inhabilitación a la Convocatoria; señalando además que tuvo conocimiento de la misma el 4 de octubre de 2019.

En ese sentido, es preciso resaltar que el principio de inmediatez característico del amparo constitucional en cuanto a su presentación exige que éste sea interpuesto dentro del plazo de seis meses, los cuales deben ser computados a partir del conocido el hecho ilegal o de agotadas las vías ordinarias de impugnación; en el caso, se alega como último actuado vulnerador a los derechos aludidos en la presente acción de defensa, la nota que fue de conocimiento del peticionante de tutela el 4 de octubre de 2019, y por la cual el Presidente del Tribunal Calificador, ahora accionado, hizo conocer al prenombrado, que no se podía dar continuidad a un Concurso de Méritos que concluyó el 15 de diciembre de 2017 y el hecho que existiera una resolución de un ente incompetente que no

tiene facultad alguna sobre el Tribunal Colegiado regido por norma específica, no le obligaría a ningún acto, más aún si ello significa infringir normas constitucionales y normativa especial.

Ahora bien, revisados los antecedentes del proceso se evidencia que de acuerdo al art. 42 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, -normativa aplicada a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia DT-023/2017 de 7 de septiembre, emitida por la CNS Distrital Tupiza-, el fallo del Tribunal Calificador, después de las revisiones y las observaciones efectuadas si las hubiere, es inapelable y causa estado, además que "(…) se ofrecerá el cargo motivo del concurso a quien ocupe el primer lugar en la calificación"; en ese sentido, las resoluciones emitidas por el Tribunal Calificador dentro de los procesos de convocatoria sólo tienen instancia de impugnación, y la decisión que fuera asumida luego de que la parte interesada plantee cualquier cuestionamiento no es susceptible de ser rebatida en una instancia superior a través del recurso jerárquico; en ese contexto, si bien en el caso de análisis, el accionante el 19 de diciembre de 2017, interpuso recurso jerárquico impugnando la decisión emitida por el Tribunal Calificador relacionada a su inhabilitación, ante lo cual dicha instancia habría remitido los antecedentes a fin de evitar "susceptibilidades", pronunciando posteriormente el Gerente General de la CNS, en calidad de MAE de la entidad, el Auto Motivado de 20 de abril de 2018, revocando la decisión de inhabilitación del referido Tribunal Calificador y conceder la solicitud de habilitación del impetrante de tutela a la Convocatoria DT-023/2017, Ítem 9759, Cargo de Jefe Médico Distrital, Nivel 07, para el Hospital Obrero 10 TPZ, por adecuarse a la norma; empero, en coherencia con la normativa establecida en el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, el Gerente General de la CNS obró sin competencia al supuestamente resolver el recurso jerárquico interpuesto por el peticionante de tutela; por cuanto, dicha autoridad no se encontraba habilitada para poder conocer y resolver ningún recurso jerárquico como medio de impugnación relacionada a la decisión de inhabilitación emitida por el Tribunal Calificador, al haber establecido la norma de manera clara y especifica que contra esas decisiones no es viable interponer ningún recurso posterior.

En base a lo descrito precedentemente, al constituir un medio inidóneo lo resuelto mediante Auto Motivado de 20 de abril de 2018, el accionante tenía expedita la vía del amparo constitucional para acudir y reclamar los derechos supuestamente desconocidos por el Tribunal ahora accionado en la presente acción de defensa, desde el 15 de diciembre de 2017, fecha en la cual el Tribunal Calificador ratificó su INHABILITACIÓN, al no haber cumplido con el requisito número 12 de la Convocatoria DT-023/2017, por lo que a partir de dicha fecha hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional -20 de mayo de 2020- el plazo de los seis meses para plantear la presente acción de defensa se ha cumplido de manera abundante, cuando el impetrante de tutela tenía expedita la vía constitucional e interponer en momento oportuno la acción, desde cuya fecha hasta la interposición del presente medio de defensa pasaron más de seis meses.

A mayor abundamiento, corresponde precisar que, aun haciendo el cómputo de los seis meses a partir de la notificación practicada el 4 de octubre de 2019, hasta la fecha de interposición de la acción -20 de mayo de 2020-, esta se encuentra fuera del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE; y, si bien el peticionante de tutela hizo referencia en la audiencia de acción de amparo constitucional que se encontraría dentro de plazo, señalando que bajo la normativa establecida por los diferentes Decretos Supremos que preveían la cuarentena debido a la emergencia sanitaria del Covid-19, en el municipio de Tupiza por Decreto Municipal 042/2020 de 18 de mayo, se declaró en dicha ciudad cuarentena condicionada y dinámica con riesgo medio, aperturándose nuevamente el plazo para interponer la presente acción tutelar a partir del 18 de mayo de 2020; empero, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aclarar que la figura de la flexibilización de plazos no puede ser aplicado en los procedimientos de acciones de amparo constitucional, dada la connotación de la protección de derechos y garantías constitucionales; puesto que, conforme al lineamiento jurisprudencial indicado, si bien existe una flexibilización en el plazo para interponer la acción, ésta solo está autorizada en dos supuestos; es decir, que la acción de amparo constitucional haya sido interpuesta excediendo **algunos días** y cuando la vulneración de derechos fundamentales sea de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, más no respecto a la suspensión de plazos la cual no se encuentra

normada; presupuestos que el caso de examen no concurren, por lo que el accionante no debió dejar precluir su derecho y activar de manera inmediata la presente acción de defensa y no esperar que se torne en extemporánea por inacción, más aún si tuvo conocimiento, como ya se dijo, del supuesto acto ilegal y lesivo a sus derechos el 4 de octubre de 2019.

En síntesis y teniendo presente que, para interponer esta acción constitucional resulta inexcusable la observancia del principio de inmediatez, es importante resaltar que éste tiene dos elementos, uno positivo, que exige activar la tutela de manera inmediata de producido el supuesto acto ilegal y lesivo a sus derechos o de conocido el mismo para la reparación pronta de la vulneración de los derechos y garantías desconocidos; y el negativo, que conlleva a no provocar la ineficacia de la protección de tutela, dejando transcurrir un tiempo prolongado para acudir a la jurisdicción constitucional. Dado el incumplimiento del referido principio, conforme se tiene explicado precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

**III.4. Sobre el dimensionamiento de efectos**

Resuelta la problemática planteada y teniendo en cuenta la situación fáctica del caso concreto, es pertinente tomar en cuenta el alcance de la denegatoria de tutela y la concesión realizada por la Jueza de garantías que provocó efectos jurídicos, considerando que es de cumplimiento inmediato; y, porque siendo el principio de seguridad jurídica un elemento característico del debido proceso y que fue definido por la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, como: *"…principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental,* ***es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal;*** *este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad"* (el resaltado es añadido), corresponde en el presente caso dimensionar los efectos, teniendo en cuenta lo establecido por la SC 0595/2010-R de 12 de julio, al señalar que: "…*no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica"*, bajo cuyo parámetro, amerita que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión de la tutela realizada por la Jueza de garantías, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde la presunta comisión del hecho lesivo a los derechos del ahora impetrante de tutela y porque el sector salud merece especial atención -por el servicio que presta-; de consiguiente, si bien mediante el presente fallo constitucional se deniega la tutela invocada, esto de ninguna forma debe entenderse como la nulidad de los actos realizados como emergencia de la misma, en aplicación del citado principio los mismos deberán subsistir en sus efectos con la finalidad de no ocasionar perjuicios a consecuencia de la denegatoria de tutela en la presente acción de defensa. Dimensionamiento que se delimita solo en cuanto a la continuidad de la Convocatoria a Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia DT-023/2017 JEFATURA MÉDICA HIS Hospital Obrero 10 Tupiza, y los efectos provenientes de esa situación; y no así con relación a la imposición de responsabilidad a los ahora accionados en consideración a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en aplicación del art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 8 de junio, cursante de fs. 362 vta. a 369,

pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del Departamento de Potosí; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0579/2021-S3 (viene de la página 26).**

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la misma;

**2° Dimensionar los efectos** de la concesión de tutela realizada por Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del Departamento de Potosí, únicamente respecto de la continuidad de la Convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia DT-023/2017 JEFATURA MÉDICA HIS Hospital Obrero 10 Tupiza y los efectos provenientes de esa situación; y no así con relación a la imposición de responsabilidad a los ahora accionados, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flore1s Condori
**MAGISTRADO**
**VOTO ACLARATORIO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36678-2020-74-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 54/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laury Romero Rodríguez**, **Aida Elisabeth Torres Padilla** y **Elizabeth Armella Gutiérrez** contra **Walter Andrés Velásquez Pérez**, representante legal de la **Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes por memoriales presentados el 14 y 19 de octubre de 2020, cursantes de fs. 60 a 71, y 78 a 80, manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "19 de octubre de 2012" -siendo lo correcto 7 de julio de 2015-, Aida Elisabeth Torres Padilla y el 11 de diciembre de igual año, Laury Romero Rodríguez, suscribieron contratos de trabajo indefinidos; y, el 8 de mayo del mismo año, Elizabeth Armella Gutiérrez a través de un contrato verbal; todas como Operadoras de Radio Móvil, hoy accionantes con la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL, trabajando de forma ininterrumpida y eficiente; sin embargo, les sorprendieron con la entrega de memorandos de agradecimiento por sus servicios recibidos el 26 de mayo y el 1 de junio de 2020; puesto que sin motivo legal y de manera injustificada, fueron despedidas, con el único argumento de que la citada Asociación no tenía dinero, sin previo aviso ni proceso que justifique su retiro, quedando "hasta la fecha" sin una fuente laboral; tampoco tomaron en cuenta las disposiciones laborales de estabilidad laboral y prohibiciones de despido en la situación de contingencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

Ante el despido de sus fuentes laborales, acudieron a la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020 ambas de 28 de julio, conminando al hoy accionado en su condición de empleador a la reincorporación por despido injustificado, en cumplimiento de la normativa laboral vigente, a Elizabeth Armella Gutiérrez, Aida Elisabeth Torres Padilla y Laury Romero Rodríguez, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la indicada conminatoria. Asimismo, se aclaró que la misma es de carácter obligatorio en su cumplimiento a partir de su notificación.

El ahora accionado, fue notificado el 4 de agosto de 2020, con las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020; sin embargo, no dio cumplimiento a las mismas; por ello, el 13 del citado mes y año, presentaron notas de solicitud de reincorporación en virtud a las referidas Conminatorias; empero, no recibieron respuesta alguna; posteriormente, acudieron nuevamente a la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y solicitando la verificación de cumplimiento de dichas conminatorias, en consecuencia, el Inspector Departamental a.i. de Tarija del citado Ministerio emitió las respectivas actas de 29 de septiembre de igual año, indicando que las accionantes no fueron reincorporadas a su fuente laboral.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 24, 46.I.1 y 2 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al hoy accionado el cumplimiento de las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020, ambas de 28 de julio, y en consecuencia, la restitución inmediata a sus puestos de trabajo, con el mismo nivel salarial y cargo que ocupaban antes del despido injustificado; **b)** Se proceda a la cancelación total de sus haberes desde el día de su despido ilegal hasta su reincorporación efectiva a su fuente laboral, inclusive de los meses adeudados antes de su despido; y, **c)** El pago de costas y costos procesales.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que el recurso de revocatoria interpuesto por el ahora accionado se encuentra en el expediente, el cual fue desestimado por haberse presentado de forma extemporánea y que se las notificó con la respectiva Resolución el 4 de septiembre de 2020.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Walter Andrés Velásquez Pérez en representación de la Asociación de Transportes "FULL MÓVIL" ATL, mediante informe presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 94 a 97, manifestó lo siguiente: **1)** Las accionantes denunciaron la vulneración del derecho de petición y otros; empero por la prevalencia del principio de subsidiariedad, el Tribunal de garantías debe resolver previamente el derecho de petición y no así sobre los demás; **2)** El objeto de la presente acción tutelar, es evidenciar si las accionantes fueron despedidas injustificadamente; por lo tanto, el acto ilegal denunciado como lesivo son los memorandos de finalización de la relación laboral 00021/20, 00022/20, y 00024/20 todos de 26 de mayo del citado año, que fueron firmados por el Encargado de Personal, el Representante Legal y el Secretario de Hacienda de la citada Asociación; sin embargo, las accionantes solamente interpusieron la presente acción tutelar en su contra como único responsable del despido laboral injustificado y no así contra las otras dos personas que también firmaron los referidos memorandos y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional necesariamente debe demandarse a todas las personas que intervinieron en la consumación del acto ilegal denunciado como lesivo; en consecuencia, ese aspecto impide que se ingrese a considerar el fondo de la problemática planteada; y, **3)** Del Testimonio 340/2020 de 11 de marzo, de poder especial, de representación y administración, amplio y suficiente otorgado por los socios de la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL, en favor de Guillermo Edrick Chacón Martínez, Germán Córdova Quino y su persona, todos con igual jerarquía y facultades de representación, se evidencia que no es el único que representa a la indicada Asociación; en ese sentido, las accionantes necesariamente debieron demandar a los tres miembros para configurar de manera correcta la legitimación pasiva exigida para las acciones de amparo constitucional; sin embargo, pese a la observación efectuada por el Tribunal de garantías en relación a ese aspecto no lo hicieron.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en audiencia el abogado del accionado, señaló que presentaron recurso de revocatoria contra las conminatorias de reincorporación y que no fueron resueltas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 54/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 107, **concedió** la tutela solicitada; y, en

consecuencia, dispuso el cumplimiento a las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020, ambas de 28 de julio y que el accionado reincorpore a las accionantes a su fuente laboral, al puesto que ocupaban a tiempo de su despido y con el mismo salario percibido, además de cancelarse todos los salarios devengados y los derechos sociales que por ley les corresponde, con la imposición de pago de costas y costos; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El hoy accionado interpuso recurso de revocatoria contra las mencionadas conminatorias de reincorporación que fue desestimado por Resolución de 4 de septiembre de 2020 y que a decir de los accionantes fue notificada por tablero; por lo tanto, se entiende que la vía administrativa ha sido agotada y se consolidó la ejecutoria de las mismas, debiendo ser de cumplimiento obligatorio para el ahora accionado, quien si consideraba que existía algún aspecto sujeto a discusión en lo que se refiere al despido injustificado, debió plantearlo ante la autoridad administrativa como es la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** De acuerdo al tenor de las conminatorias de reincorporación el hoy accionado se apersonó en su condición de Presidente de la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL y si bien en la parte resolutiva de las indicadas conminatorias se ordenó su cumplimiento al ahora accionado como empleador este debió señalar que la accionada era la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL; sin embargo, por el principio de favorabilidad, no se puede perjudicar a las accionantes por un "error" de la instancia administrativa como es el que no se conmine su reincorporación a la citada Asociación; empero, se entiende que bajo el análisis de toda la prueba presentada la accionada en su momento claramente es la mencionada Asociación, para que restituyan los derechos de las accionantes a través del representante legal o de la persona que estuviera como responsable, no pudiendo ser un óbice legal la existencia de varios representantes legales; puesto que en algún momento, en lo posterior, ese representante legal puede ser sustituido o cambiado en sus funciones, y puede asumir otra persona; **iii)** Se debe cancelar todo lo que son los derechos laborales y los salarios devengados por efecto del despido injustificado, en el entendido de que las conminatorias de reincorporación son de cumplimiento obligatorio, a partir del momento de su notificación y pueden ser impugnadas en la vía judicial, pero no implica la suspensión de su ejecución; y, **iv)** Respecto al derecho de petición impugnado, el mismo no fue vulnerado, ya que de acuerdo a la documentación adjunta, se trata de solicitudes de cumplimiento de conminatorias, lo que no se puede confundir y entender como una petición diferente o adicional a lo que era el trámite administrativo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Contratos de Trabajo con carácter indefinido, suscritos por Aida Elisabeth Torres Padilla y Laury Romero Rodríguez -hoy accionantes- con la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL como Operadoras de Radio Móvil; el primero, el 7 de julio de 2015 y el segundo "…los primeros días del mes de julio de dos mil diez y seis años…" (sic), respectivamente (fs. 23 a 26 y 4 a 6).

**II.2.** Mediante Memorandos 00024/20, 00021/20, y 00022/20, todos del 26 de mayo de 2020, la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL comunicó a las accionantes y a Elizabeth Armella Gutiérrez -también ahora accionante- la finalización de la relación laboral, debido a la situación por la que está atravesando el país y el mundo a causa de la pandemia del COVID-19 y al no contar con los aportes de sus afiliados se vieron en la obligación de cortar la relación laboral con sus personas, firmando Guillermo Edrick Chacón Martínez, Encargado de Personal; Germán Córdova Quino, Secretario de Hacienda; y Walter Andrés Velásquez Pérez, representante legal de la indicada Asociación -hoy accionada-; memorandos que fueron recepcionados por las accionantes a excepción de Aida Elisabeth Torres Padilla -de la cual no consta su firma- el 26 del mismo mes y el 1 de junio de 2020 (fs. 11,32 y 42).

**II.3.** Mediante Conminatoria de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 de 28 de julio, el Jefe Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó al ahora accionado, en su condición de empleador a la reincorporación por despido injustificado de Laury Romero Rodríguez -ahora accionante- y otra, en cumplimiento de la normativa laboral vigente, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la indicada

conminatoria; asimismo, la cual es de carácter obligatorio en su cumplimiento a partir de su notificación (fs. 13 a 14 vta.).

**II.4.** Cursa Conminatoria de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020 de 28 de julio, por la que el Jefe Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó al hoy accionado a la reincorporación por despido injustificado, de Elizabeth Armella Gutiérrez, Aida Elisabeth Torres Padilla -ahora accionantes- y otra, en cumplimiento de la normativa laboral vigente dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la indicada conminatoria; asimismo, se aclara que la misma, es de carácter obligatorio en su cumplimiento a partir de su notificación (fs. 44 a 47).

**II.5.** A través de Notas de 13 de agosto de 2020, las accionantes Laury Romero Rodríguez y Elizabeth Armella Gutiérrez, solicitaron al ahora accionado el cumplimiento de las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020, ambas de 28 de julio, emitidas por el Jefe Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 15 y vta. y 48 y vta.).

**II.6.** Por Resoluciones de 4 de septiembre de 2020, el Jefe Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desestimó los recursos de revocatoria formulados por el hoy accionado, en su condición de representante legal de la Asociación de Transporte Libre "FULL MÓVIL" ATL, contra las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC 29/2020, ambas de 28 de julio, debido a que se presentaron fuera del plazo establecido en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, por (fs. 17 a 18 y 38 a 39).

**II.7.** Mediante Informes JGEP/INF 13/20, JGEP/INF 14/20 y JGEP/INF 15/20 de 29 de septiembre de 2020, el Inspector Departamental a.i. de Tarija, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social hizo conocer al Jefe de dicha institución que evidenció que las accionantes, no fueron reincorporadas a su fuente laboral (fs. 20, 34 y 53).

**II.8.** Por Memorandos 00021/20 de 27 de octubre de 2020; y 00028/20 y 00029/20, ambos de 28 del mismo mes y año, la Asociación de Transportes "FULL MÓVIL" ATL, reincorporó a su fuente laboral a las accionantes como Operadoras de Radio Móvil, en cumplimiento a la Resolución Constitucional 54/2020 de 22 de octubre, firmados por el Encargado de Personal, el Representante Legal ahora accionado y el Secretario Hacienda de la citada Asociación (fs. 108, 109 y 110).

**II.9.** Cursan Acuerdos Transaccionales de partes, con reconocimiento de firmas y rúbricas de 27 y 28 de octubre de 2020, suscritos entre las accionantes y el hoy accionado, en las cuales señalan que por mutuo acuerdo y manifestación de la voluntad de las partes, se procedió a la reincorporación laboral y al pago de salarios devengados de Bs14 392.- (catorce mil trescientos noventa y dos bolivianos), monto de dinero que fue recibido en su totalidad al momento de la suscripción de los citados acuerdos transaccionales (fs. 111 a 116 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que fueron despedidas injustificadamente de su fuente de trabajo, cuando ejercían el cargo de Operadoras de Radio Móvil en la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL; ante ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC- 29/2020, ambas de 28 de julio, disponiendo su reincorporación; sin embargo, las indicadas conminatorias de reincorporación no fueron cumplidas conforme a los informes del Inspector Departamental a.i. de Tarija del referido Ministerio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional.**

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida **conminatoria no constituye una resolución definitiva** respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) **La conminatoria** de reincorporación antedicha **debe ser acatada en su integridad,** sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;***

***2°** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°** Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que fueron despedidas injustificadamente de su fuente de trabajo, cuando ejercían el cargo de Operadoras de Radio Móvil en la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL; ante ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC- 29/2020, ambas de 28 de julio, disponiendo su reincorporación; sin embargo, las indicadas conminatorias de reincorporación no fueron cumplidas conforme a los informes del Inspector Departamental a.i. de Tarija del referido Ministerio.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, cursan Contratos de Trabajo con carácter indefinidos de 7 de julio y 11 de diciembre de 2015 suscritos el primero, por Aida Elisabeth Torres Padilla y el segundo por Laury Romero Rodríguez, -hoy accionantes- ambas con la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL -ahora accionada-, como Operadoras de Radio Móvil (Conclusión II.1.). Posteriormente, la citada Asociación, les comunicó mediante los Memorandos 00024/20 a Laury Romero Rodríguez; 00021/20 a Aida Elisabeth Torres Padilla; y, 00022/20 a Elizabeth Armella Gutiérrez, todas accionantes emitidos todos el 26 de mayo de 2020, la finalización de la relación laboral, por los que les hace conocer que debido a la situación que está atravesando el país y el mundo con la pandemia del COVID-19 y al no contar con los aportes de sus móviles se vieron en la obligación de cortar la relación laboral con sus personas, firmando los referidos memorandos el Encargado de Personal, Secretario de Hacienda y el Representante legal de la señalada Asociación -hoy accionada-. Memorandos que fueron recepcionados por las accionantes el 26 de igual mes y el 1 de junio de igual año (Conclusión II.2.).

Ante los citados despidos, las accionantes acudieron ante la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020 ambas de 28 de julio, conminando al ahora accionado, en su condición de empleador a la reincorporación por despido injustificado de las accionantes en cumplimiento de la normativa laboral vigente dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con las indicadas conminatorias; asimismo, se aclara que las mismas, son de carácter obligatorio en su cumplimiento a partir de su notificación (Conclusión II.3. y II.4.).

El hoy accionado, en su condición de representante legal de la Asociación Transporte "FULL MÓVIL" ATL, interpuso recurso de revocatoria contra las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC 29/2020 ambas de 28 de julio, que fueron desestimadas por Resoluciones de 4 de septiembre de 2020, por el Jefe Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por haber sido presentado fuera del plazo establecido en el art. 64 de la LPA; y, finalmente, mediante Informes JGEP/INF 13/20, JGEP/INF 14/20 y JGEP/INF 15/20 de 29 de septiembre de 2020, el Inspector Departamental a.i. de Tarija del referido Ministerio, hizo conocer al Jefe de dicha institución que evidenció que las accionantes no fueron reincorporadas a su fuente laboral (Conclusiones II.6. y II.7.).

Previamente a ingresar a analizar la problemática planteada, corresponde referirse respecto a la falta de legitimación pasiva que alega el ahora accionado, por cuanto, la presente acción tutelar solo fue interpuesta en su contra, en su condición de representante legal de la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL, y no así contra el Encargado de Personal ni del Secretario de Hacienda, quienes también firmaron los memorandos de destitución de las accionantes y a la vez, representan a la señalada Asociación; sin embargo, debe aclararse que las accionantes denuncian en esta acción de defensa, el incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC- 29/2020, donde se conminó al hoy accionado a la reincorporación de las accionantes a su fuente laboral y no así los memorandos señalados; y, si bien en la parte resolutiva se indicó al ahora accionado como empleador y no como representante legal de la mencionada Asociación, son cuestiones que debieron ser reclamados ante la misma Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no correspondiendo a

este Tribunal pronunciarse al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; puesto que la conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral a pesar de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, las accionantes solicitan la inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo, en cumplimiento a las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020, emitidas por el Jefe Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se tiene que la misma conminó al hoy accionado en su condición de empleador a la reincorporación de las accionantes, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con las indicadas conminatorias de reincorporación; aclarando que son de carácter obligatorio en su cumplimiento a partir de su notificación; sin embargo, estas no fueron cumplidas por el ahora accionado, de acuerdo a los Informes JGEP/INF 13/20, JGEP/INF 14/20 y JGEP/INF 15/20 de 29 de septiembre de 2020, emitidos por el Inspector Departamental a.i. de Tarija del indicado Ministerio que informó que las accionantes no fueron reincorporadas a su fuente laboral; en consecuencia, el hoy accionado vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de las accionantes, situación que en coherencia con el entendimiento y la sistematización señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada a las accionantes, con relación a los derechos citados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento a la indicada conminatoria de reincorporación laboral en su integridad, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Respecto al memorial de 29 de octubre de 2020 (fs. 119 y vta.) presentado por el ahora accionado ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Tarija, hizo conocer que por Memorandos 00021/20 de 27 de octubre de 2020; y 00028/20 y 00029/20, ambos de 28 de igual mes y año, la Asociación de Transporte "FULL MÓVIL" ATL, reincorporó a su fuente laboral a las accionantes como Operadoras de Radio Móvil, afirmando dar cumplimiento a la Resolución Constitucional 54/2020 de 22 de octubre y a los Acuerdos Transaccionales de partes, con reconocimiento de firmas y rúbricas de 27 y 28 de octubre de 2020, suscritos entre las accionantes y el hoy accionado, en la cual indican que por mutuo acuerdo y manifestación de la voluntad de las partes, se procedió a la reincorporación laboral y al pago de salarios devengados de Bs14 392.-, monto de dinero que fue recibido en su totalidad por cada una de las accionantes al momento de la suscripción de los citados acuerdos transaccionales (Conclusiones II.8 y II.9); empero, estos aspectos deben ser resueltos por las autoridades de la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, porque la referida reincorporación y el pago de salarios devengados señalados en la documentación presentada, fueron realizados durante la sustanciación del trámite administrativo de reincorporación, debiendo en ese caso el hoy accionado haber acudido a la instancia administrativa que se encontraba dilucidando la causa y hacer conocer la documentación presentada ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición denunciada en sentido que se respondió a las Notas de 13 de agosto de 2020, por las que Laury Romero Rodríguez y Elizabeth Armella Gutiérrez ambas accionantes solicitaron al ahora accionado, el cumplimiento de las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020,

corresponde señalar que el derecho de petición no es susceptible de protección independiente cuando la pretensión activada se la efectuó dentro de la sustanciación de un proceso administrativo como ocurre en el presente caso, donde existe activado un proceso administrativo en la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que debe ser resuelto en dicha instancia y no constituye una petición autónoma.

Finalmente, respecto al pago de costos y costas procesales, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 54/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 107, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones a lo dispuesto en las Conminatorias de reincorporación por despido injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-27/2020 y MTEPS-JDTT-JOCC-29/2020, ambas de 28 de julio.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al derecho de petición y al pago de costos y costas procesales, por las razones establecidas en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36611-2020-74-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 51/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Ximena Sadud Paredes** contra **Diego Valdir Roca Saucedo** y **David Zeballos Burgoa**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 24, la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otro por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, mediante Resolución 216/2018 de 2 diciembre, declaró infundadas las excepciones de incompetencia, prejudicialidad y cosa juzgada planteadas por su persona; por lo que, ante la violación a sus derechos fundamentales recurrió en apelación incidental, reclamando a los jueces de segunda instancia, la inexistencia de motivación y fundamentación del fallo apelado frente a la efectividad evidente de un proceso extrapenal en base a la prueba documental presentada, alegándose que "…el proceso civil, tanto el ejecutivo como el ordinario que nace de él, determinaban la existencia de los elementos que hacen a los tipos penales…" (sic), en proceso de investigación, señalando que era necesaria su análisis en esa vía con la suspensión del proceso penal.

No obstante de ello, el Tribunal de alzada hoy accionado no se pronunció sobre la falta de motivación y fundamentación en el Auto apelado; toda vez que, el Vocal relator expresó "…de manera concreta se ha señalado que existe un proceso extrapenal de quiebra…" (sic), omitiendo referirse a la excepción planteada y considerando superficialmente las excepciones opuestas por el coimputado Guillermo Torrez López -hoy tercero interesado- para luego señalar que "…no hemos escuchado de la parte que tipos penales van a desaparecer si se resuelve ese proceso extrapenal…" (sic), ignorando los alegatos de las partes y las explicaciones específicas sobre la vinculación de los procesos civiles en curso y la configuración del tipo penal.

Agrega que, el Presidente del referido Tribunal de apelación -hoy coaccionado- manifestó "…el objetivo del proceso ejecutivo es el pago de la deuda, de ahí el razonamiento porque no existe ese proceso del cual emerjan elementos constitutivos del tipo penal, el proceso monitorio como tal es diferente, se va a debatir de lo que se pretende aquí la base un elemento básico en el proceso ejecutivo no se está estableciendo la legalidad o no de esa letra, aspectos que no tienen relación con un proceso monitorio, la naturaleza de esa acción civil debe ser determinante en los elementos constitutivos del delito, la esencia del desplazamiento patrimonial es efecto de la conducta previa, el proceso civil de ninguna manera va a establecer elementos..." (sic), infiriéndose de la referida alusión, que la señalada idea de un proceso monitorio es restringida y no corresponde ni con la doctrina ni la jurisprudencia, ya que es imposible que las acciones civiles sean copia perfecta de las acciones penales, aparte que no es exigencia de la doctrina legal penal esa igualdad o similitud.

Bajo dicho marco, indica que el proceso de estructura monitoria, es aquél en el cual el Tribunal, con la sola presentación de la demanda dicta resolución favorable al actor y ordena al accionado el

cumplimiento de una prestación, hecho que se encuentra condicionado a la actitud que éste adopte ya que si el no formula oposición alguna, queda habilitada la vía de la ejecución forzada; así en el caso presente, el acusador particular Jhonny Jaimes Peña se opuso a la sentencia inicial en el proceso ejecutivo que le siguió y con los mismos alegatos presentados en su querella, afirmó que había pagado el título valor, excepción que una vez considerada fue rechazada, motivo por el cual apeló esa decisión judicial. De esta oposición y de la resolución anotada se evidencia la relación íntima entre lo considerado en materia civil y los elementos de los dos tipos penales imputados, ya que el referido ejecutado en el proceso monitorio puede ordinarizar el mismo y alegar que fue obligado a la firma de la letra y que no es legítima, obligándosele a un desplazamiento patrimonial, aspectos que hacen a los tipos penales contenidos en la querella de la supuesta extorsión y estafa, lo que determina procedente la excepción de prejudicialidad planteada.

En este entendido, el Auto de Vista hoy observado al convalidar la Resolución 216/2018, vulnera el derecho a que las cuestiones sometidas a la jurisdicción ordinaria merezcan resoluciones motivadas; es decir, donde el hecho que se discute y la conclusión a la que se arriba sean explicadas mediante la debida subsunción a la normativa y no con meras apreciaciones subjetivas sino razonables y de acuerdo a la doctrina legal señalada por el Tribunal Supremo de Justicia, al no hacerlo por insuficiente consideración de la figura jurídica del proceso monitorio civil, se viola la legalidad de las resoluciones judiciales, y se otorga un trato discriminatorio, pues se le imposibilita el acceso a la justicia y la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica que son la base del sistema judicial, más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción del derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la legalidad, acceso a la justicia, al "vivir bien" y al principio del *ama llulla*, citando al efecto los "…artículos 29, 51 y demás pertinentes." (sic) del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de enero de 2020; y, se ordene la emisión de uno nuevo que "…contemple los razonamientos contenidos en la acción de amparo y en la resolución que tome la Sala Constitucional…" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de octubre de 2020, mediante plataforma BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 56, en presencia de la parte peticionante de tutela, los terceros interesados Jhonny Jaimes Peña y Guillermo Torrez López, todos asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades judiciales accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Diego Valdir Roca Saucedo y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 29 a 30.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Guillermo Torrez López, en audiencia, manifestó que en el caso se plantearon dos apelaciones incidentales, una interpuesta por la hoy impetrante de tutela y la suya; sin embargo, la *supra* citada Sala Penal señaló solo un acto procesal en enero de 2020 sin que en dicha actuación se hayan referido a la apelación planteada por la prenombrada resolviéndose solo su impugnación, infiriéndose que si

un Vocal no emite su opinión sobre ambas es evidente que esa resolución carece de motivación y fundamentación debiendo declararse nulo el Auto de Vista observado.

Jhonny Jaimes Peña, en la misma audiencia, refirió que la presente acción tutelar no cumplió con el principio de inmediatez, en razón a que, el Auto de Vista de 10 de enero de 2020, fue notificado en la misma fecha mes y año; y, conforme los arts. 128 y 129 de la CPE y 55 del CPCo, la acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de los seis meses de conocido el hecho habiendo transcurrido a la fecha "…más de nueve meses…" (sic); por lo que, el término establecido se halla vencido y debe ser rechazado conforme el art. 53 del citado Código; asimismo, efectuó una relación circunstanciada del hecho que se denunció en la causa penal contra la hoy peticionante de tutela.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 51/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 57 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto de Vista de 10 de enero de 2020 se constata que las autoridades judiciales accionadas, confirmaron la resolución apelada bajo el sustento de que el Juez de control jurisdiccional estableció que no se demostró la existencia del proceso extrapenal basado en los elementos de prueba que se aportaron a la excepción planteada; toda vez que, un proceso ejecutivo de naturaleza monitoria según el Código Procesal Civil tiene como finalidad perseguir el cobro de cifras económicas líquidas y con plazo vencido, no demandando mayor discusión que las excepciones que en esa materia se puedan plantear por el ejecutado, de allí que resulta impertinente pretender dotar de naturaleza extrapenal que la jurisprudencia y la doctrina otorgan a la extrajudicalidad en materia penal al presente caso siendo distinto si se demostrase que en un proceso de conocimiento, se estuviera litigando con relación a la validez de las letras de cambio, puesto que ahí se estaría a la espera del resultado de dicha pretensión, aspecto que no ocurre en la especie; **b)** Los Vocales accionados al confirmar la resolución apelada verificaron que no existe la necesidad de un pronunciamiento en la jurisdicción civil, para estudiar la validez de la letra de cambio o trámites esenciales exigidos por la ley, de los que puede depender la definición de los tipos penales o la existencia de los delitos que se están investigando en el proceso penal; y, **c)** Con relación al reclamo de la falta de pronunciamiento de uno de los miembros del Tribunal de alzada -accionado- al momento de resolver la impugnación incidental de la solicitante de tutela que daría lugar a que el fallo no esté debidamente motivado ni fundamentado, se advierte que en el Auto de Vista cuestionado, los prenombrados dieron respuesta conjunta sobre la excepción de prejudicialidad por tratarse de la misma cuestión presentada por ambos apelantes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista de 10 de enero de 2020, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, notificado personalmente a Sandra Ximena Sadud Paredes -hoy accionante- en la misma fecha (fs. 9 a 13 y 15).

**II.2.** Consta Certificado de envío a través del Buzón Judicial 68399 de 19 de octubre de 2020 que informa la interposición de esta acción de amparo constitucional por dicho medio alternativo de presentación de memoriales (fs.2).

**II.3.** Cursa carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de 20 de octubre de 2020, bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 9021140; por el cual, se aprecia la recepción de la acción tutelar de referencia (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela estima como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la legalidad, acceso a la justicia al "vivir bien" y al principio del *ama llulla*; toda vez que, pese a la interposición de apelación incidental contra la Resolución 216/2018 de 2 de diciembre que declaró infundada la excepción de prejudicialidad planteada por su persona, el Tribunal de alzada -hoy accionado- no se

pronunció sobre su reclamo de falta de motivación y fundamentación del citado fallo apelado, a pesar de estar debidamente acreditado con la prueba documental adjunta, que la conducta imputada esté íntimamente ligada con las causales que se han demandado en el proceso extrapenal ejecutivo civil que se encuentra en trámite de apelación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición de la acción de amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (el subrayado es nuestro).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, debido a que los Vocales ahora accionados, no se pronunciaron sobre la falta de motivación y fundamentación denunciada mediante su recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 216/2018 de 2 de diciembre que declaró infundada la excepción de prejudicialidad opuesta por su persona.

Precisado el objeto procesal, es necesario puntualizar que la naturaleza de la acción de amparo constitucional se expresa como un mecanismo de protección constitucional inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales; además de, sumaria y expedita, y que por su transcendencia procesal debe cumplir con los requisitos de procedencia -subsidiariedad e inmediatez-.

En este entendido, conforme el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional y lo previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que prescribe el plazo de seis meses para la activación del proceso constitucional vía acción de amparo constitucional, mismo que es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial, que se considere atentatoria de los derechos y garantías constitucionales; previsión normativa que responde a un término equilibrado y razonable en el que el damnificado puede acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la restitución o restablecimiento de sus derechos presuntamente lesionados; por lo que, el actor de la demanda constitucional debe cumplir con este presupuesto de procedencia, al ser este un elemento esencial del procedimiento que regula la acción de defensa en análisis, así como también permite determinar el campo de acción del Juez o Tribunal de garantías, por cuanto la orden que podría devenir debe estar sustentada en la premura e inmediatez del auxilio constitucional, siendo obligación de quien interpone la acción tutelar, ser diligente y oportuno en la protección de sus derechos presuntamente vulnerados.

Ahora bien, en el caso de análisis se advierte que el acto vulnerado reclamado por la accionante a través de esta acción de defensa, trasunta en la presunta falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista de 10 de enero de 2020 emitido por los Vocales accionados; en ese ámbito, cabe señalar que, conforme a la problemática planteada, se tiene que dicha resolución de alzada fue notificada personalmente a la impetrante de tutela en la misma fecha mes y año (Conclusión II.1), correspondiendo computar a partir de dicha fecha el plazo establecido en el art. 129.II de la CPE; es así que la presente acción tutelar fue presentada el 19 de octubre del antes citado año, conforme consta del Certificado de envío a través del Buzón Judicial 68399 e ingresado al SIREJ, el 20 del indicado mes y año (Conclusiones II.2 y II.3); es decir, luego de más de ocho meses de notificada la mencionada determinación judicial que ahora pretende ser cuestionada mediante la presente demanda constitucional, encontrándose fuera de los seis meses del nombrado plazo de caducidad, deviniendo en la extemporaneidad de la activación del proceso constitucional vía acción de amparo constitucional.

Por lo que, al encontrarse este Tribunal imposibilitado de efectuar un análisis de fondo de la pretensión de la peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de inmediatez.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35783-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 99/2020 de 15 de marzo, cursante de fs. 203 a 204, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joaquín Franz Ramírez Quispe** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital**, **en suplencia legal de su similar Primero de El Alto**, ambos **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 5, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, conducción peligrosa y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 210, 261, y 262 del Código Penal (CP) se encuentra cumpliendo sentencia condenatoria ejecutoriada de cinco años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

El 11 de febrero de 2020 interpuso incidente de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz a cargo del Juez ahora accionado -en suplencia legal- debido a que cumplía con los requisitos exigidos en el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- modificado por la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por lo que mediante Auto de 12 de febrero de 2020, se dispuso que la Trabajadora Social verifique el domicilio de su garante y que por Secretaría de ese Juzgado se informe si cumple con los requisitos exigidos por el citado artículo, cumplido lo dispuesto por Auto de 27 del mismo mes y año se señaló día y hora de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional para el 9 de marzo de igual año, actuado que fue suspendido a solicitud de la víctima que adjuntó certificado médico, dejándolo en total estado de indefensión, programándose nueva audiencia para el 20 del mencionado mes y año.

En ese entendido, contra ese último señalamiento de audiencia planteó recurso de reposición exigiendo que se respeten los plazos procesales y sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia rápida, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; sin embargo, el Juez ahora accionado no dio lugar a dicho recurso manifestando que es Juez suplente y que tenía mucha carga procesal, cuando el incidente de libertad condicional que formuló incluso puede ser promovido de oficio de acuerdo al art. 175 de la LEPS, por lo que interpuso una acción de libertad el 10 de marzo de 2020 en la que la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, resolvió concederle la tutela solicitada otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez hoy accionado señale día y hora de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional.

Mediante Auto de 11 de marzo de 2020 se señaló audiencia de consideración del incidente de libertad condicional para el 13 de igual mes y año, actuado procesal respecto al cual el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz de forma verbal refirió que no se iba a efectuar dicha audiencia porque el Juez en suplencia legal -hoy accionado- cumplió con la misma el 12 de ese mes y año, extremo que lo puso en estado de indefensión ya que se vulneró su derecho

a la libertad, pese a que cumple con los requisitos exigidos en los arts. 174 y 175 de la LEPS, los cuales son: Haber cumplido las dos terceras partes de su condena, tener buena conducta en el centro penitenciario, lo que acreditó con el Certificado de permanencia y conducta de 18 de febrero de 2020, así también demostró vocación de trabajo y para el control post penitenciario ofreció un garante y domicilio que fueron verificados por el área de trabajo social y conforme a la Resolución 165/2020 de 4 de marzo del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se encuentra clasificado al cuarto periodo de libertad condicional.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su libertad inmediata por cumplir con todos los requisitos del art. 174 de la LEPS; y, **b)** Se expida el correspondiente mandamiento de libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 201 a 202, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Interpuso incidente de libertad condicional explicando que cumplía con los tres requisitos esenciales que establece la normativa: **i)** Su persona se encuentra privado de libertad tres años, cinco meses y cinco días, por lo que cumplió las dos terceras partes de su condena que en su caso es tres años y cuatro meses; **ii)** En cuanto a la vocación al trabajo cursa informe de la Junta de Trabajo y dentro del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desarrolla la actividad de corte y confección; y, **iii)** Respecto a que no cometió faltas graves o muy graves adjuntó Certificado actualizado de Archivo y Kardex 4900/2020 de 17 de febrero, emitido por el referido Centro Penitenciario, que indicó que no tiene observaciones en su conducta, documental que también señaló que cursaría a la clasificación del cuarto periodo del sistema progresivo; y, **2)** A la última audiencia señalada no asistió el Juez ahora accionado por motivos que desconoce y cuando solicitó al Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento una constancia sobre ese aspecto, no lo hizo.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital, en suplencia legal de su similar Primero de El Alto, ambos del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 15 de marzo de 2020, cursante a fs. 8 y vta., manifestó que carece de legitimación pasiva, debido a que si bien ejerció el cargo de Juez suplente en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, el 12 de igual mes y año fue notificado para ejercer suplencia legal en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento; consecuentemente, el 13 de ese mes y año, ya no contaba con competencia para efectuar actos jurisdiccionales en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del indicado departamento.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 99/2020 de 15 de marzo, cursante de fs. 203 a 204, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La libertad condicional del accionante a cuyo efecto se libre el correspondiente mandamiento de libertad; y, **b)** El accionante acuda en libertad ante el "…juez de ejecución penal.." (sic), quien deberá fijar los términos y condiciones para la ejecución de la libertad condicional; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los derechos humanos establecidos en el bloque de constitucionalidad no pueden estar sujetos al hecho de que un juzgado se encuentre sin

autoridad jurisdiccional titular o suplente porque se estaría vulnerando el derecho a una justicia pronta y oportuna; **2)** El accionante a la fecha -se entiende el 15 de marzo de 2020- cumplió la pena de tres años, cinco meses y veinticinco días de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que estaría clasificado dentro del cuarto grado de progresividad para obtener su libertad condicional; **3)** Del Informe del Juez ahora accionado se tiene el cumplimiento de su suplencia legal el 12 de igual mes y año; es decir, que a "la fecha" el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento no cuenta con juez titular ni suplente; **4)** El Juez hoy accionado en suplencia legal del indicado Juzgado señaló audiencia de consideración del incidente de libertad condicional para el 13 del mismo mes y año, cuando el mencionado Juzgado ya no contaba con juez titular o suplente, dejando al accionante en estado de indefensión; **5)** No se puede disponer que nuevamente se fije día y hora de dicha audiencia; puesto que ese extremo ya fue objeto de discusión en otra acción de libertad; y, **6)** Se debe velar por los derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, más aún si de la revisión de antecedentes se advierte que el accionante cumplió con los requisitos exigidos por el art. 174 de la LEPS.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de 11 de marzo de 2020, emitido por Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital, en suplencia legal de su similar Primero de El Alto, ambos del departamento de La Paz -ahora accionado- mediante el cual en cumplimiento a la Resolución 033/2020 de igual fecha, fijó día y hora de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional interpuesto por Joaquín Franz Ramírez Quispe -hoy accionante- para el 13 del mismo mes y año, a las 17:00 horas, dejando sin efecto el señalamiento dispuesto en el Acta de audiencia de 9 de ese mes y año (fs. 200).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; puesto que el Juez ahora accionado, si bien señaló audiencia de consideración del incidente de libertad condicional para el 13 de marzo de 2020 como efecto de lo dispuesto en una anterior acción de libertad; sin embargo, dicho actuado procesal no se desarrolló debido a que la suplencia legal de la referida autoridad judicial en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, era hasta el 12 de ese mes y año, extremo que vulnera sus derechos, ya que cumplió con todos los requisitos exigidos por los arts. 174 y 175 de la LEPS.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "'*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; puesto que el Juez ahora accionado, si bien señaló audiencia de consideración del incidente de libertad condicional para el 13 de marzo de 2020 como efecto de lo dispuesto en una anterior acción de libertad; sin embargo, dicho actuado procesal no se desarrolló debido a que la suplencia legal de la referida autoridad judicial en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, era hasta el 12 de ese mes y año, extremo que vulnera sus derechos, ya que cumplió con todos los requisitos exigidos por los arts. 174 y 175 de la LEPS.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Auto de 11 de marzo de 2020, emitido por el Juez ahora accionado -en suplencia legal- mediante el cual en cumplimiento a la Resolución 033/2020 de igual fecha, fijó día y hora de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional interpuesto por el accionante para el 13 del citado mes y año, a las 17:00 horas, dejando sin efecto el señalamiento dispuesto en el Acta de audiencia de 9 de ese mes y año (Conclusión II.1.).

Previamente, corresponde aclarar que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la acción de libertad a la que se hace referencia en la presente acción de defensa, corresponde a la SCP 0721/2020-S3 de 21 de octubre -en la que se denegó la tutela solicitada-, por ello, los hechos ahora mencionados que fueron objeto de esa acción tutelar -audiencia de 9 de marzo de 2020 que se suspendió a solicitud de la víctima y reprogramó fuera del plazo establecido por ley- no pueden ser nuevamente revisados o juzgados por esta Sala del citado Tribunal, así lo establece la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, que señala: "…*habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto*", por lo que solo se analizará el elemento fáctico no contemplado en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, cual es la no realización de la audiencia fijada para el 13 de marzo de 2020 porque el Juez ahora accionado concluyó su suplencia legal en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, un día antes.

En ese contexto, corresponde precisar que las denuncias cometidas al debido proceso vía acción de libertad únicamente procede al concurrir los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **i)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

Con relación al **primer presupuesto**, el accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta vulneración del derecho al debido proceso relacionada con el hecho que pese a que el Juez ahora accionado señaló día y hora de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional para el 13 de marzo de 2020, dicho actuado procesal no se desarrolló porque la suplencia legal de la referida autoridad judicial solo era hasta el 12 de igual mes y año, situación que le causaría estado de indefensión y vulneraría su derecho a la libertad, más aún cuando cumple con los requisitos para obtener su libertad condicional; sin embargo, esta situación no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante; en razón que la subsanación de lo denunciado no conlleva que el nombrado recobre inmediatamente el citado derecho, debido a que el extremo de solicitar día y hora de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional no implica necesaria o automáticamente que se otorgue la misma; por lo tanto, la libertad del accionante depende de la verificación del cumplimiento de requisitos y su valoración por la autoridad judicial a cargo de la causa para que determine si procede o no ese beneficio; es decir, que en el caso en revisión aún falta desplegar el trámite descrito en el art. 174 de la LEPS concordante con el art. 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para poder disponer se libre mandamiento de libertad en favor del accionante.

Asimismo, el extremo denunciado no se constituye en una amenaza para el ejercicio del derecho a la libertad o una posible causa directa para su restricción, ya que se evidencia que el accionante se encuentra privado de libertad, conforme lo manifestó en su memorial de esta acción tutelar como efecto de una sentencia condenatoria ejecutoriada (fs. 47 vta.) impuesta en su contra por autoridad judicial competente; por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional no concurre, para que el derecho al debido proceso sea tutelado por la presente acción de defensa.

Con relación al **segundo presupuesto** se advierte que el accionante tiene pleno conocimiento del proceso penal que se le sigue, en el cual interpuso contra la sentencia condenatoria dictada en su contra la impugnación que consideró conveniente (fs. 28 a 29) y se encuentra ejerciendo una participación activa; puesto que, presentó también incidente de libertad condicional (fs. 171 y vta.); lo que demuestra que está ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta; en ese sentido, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades al debido proceso.

Por lo expuesto, el accionante tiene para reclamar esta y todas las supuestas irregularidades respecto del derecho al debido proceso no vinculadas a la libertad, los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, quien al conceder erróneamente la tutela solicitada a través de esta acción de defensa, dispuso directamente la libertad del accionante sin tener competencia para ello; puesto que es la autoridad judicial que conoce el proceso, quien tiene la atribución para conocer y resolver la situación jurídica del accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 99/2020 de 15 de marzo, cursante de fs. 203 a 204, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0582/2021-S3 (viene de la pág. 7)**.

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**2º Llamar la atención** a Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36616-2020-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 170/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 115 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Israel Anas Morales** contra **Sergio Choque Siñani**, **Presidente**; **Freddy Ramiro Quiroga Plaza**, **Oficial Mayor**; **Andrea Ana Velasco López**, **Directora de Recursos Humanos** (**RR.HH.**); e, **Hilsen Yesica Calani Gonzales**, **Jefa de la Unidad de Administración de Personal**, todos **de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 52 a 62 vta.; el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional como personal de planta, mediante memorando de nombramiento D.RRHH-MN-011/2020 de 8 de enero, en el cargo de Profesional II (PROFESIONAL EN RECURSOS HUMANOS), dependiente de la Administración de Personal, con ITEM 462; periodo en el cual habiendo tomado conocimiento del estado de gestación de su esposa Alejandra Katherine Quintanilla Alfaro, el 9 de marzo de 2020, mediante nota comunicó ese extremo a la Cámara de Diputados, adjuntando ecografía y su respectivo informe; sin embargo, el mismo día fue notificado con memorando de agradecimiento de servicios D.RRHH-MB-067/2020 de 6 de marzo.

El 11 de marzo de 2020, mediante nota CITE: DIR.RRHH. 1536/2019-2020 de 9 de marzo, suscrita por Andrea Ana Velasco López, Directora de RR.HH de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional -hoy coaccionada-, fue notificado con el Informe RRHH/002/2019-2020 de la misma fecha, a través del cual Berty Roger Pérez Yapari, Profesional I, dependiente de la Dirección de RRHH de la citada entidad, concluyó que no acreditó su vínculo conyugal y no cumple con los presupuestos exigidos para la inamovilidad laboral como progenitor establecido en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, declarando no ha lugar a su pretensión; sin embargo, recomendó tomar los recaudos necesarios para invocar el derecho a la inamovilidad conforme a derecho en caso de corresponderle. Por consiguiente, el 12 de marzo de 2020, en cumplimiento del DS 0012, por nota dirigida ante Freddy Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor de la indicada entidad camaral -ahora coaccionado-, presentó certificado de matrimonio, certificado médico de un centro de salud público y copia de solicitud de exámenes complementarios a la Caja Nacional de Salud (CNS), pidiendo su reincorporación laboral y se deje sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios, además se devuelva los exámenes de ecografía que presentó anteriormente, siendo notificado a tal efecto con nota CITE: DIR.RR.HH 2019-2020 de 18 de marzo, emitido por la Directora de RRHH, por la cual se le hizo conocer el Informe CITE CD-DGAJ-AAQ-NI-561/2019-2020 de 13 de marzo, emitido por el Director General de Asuntos Jurídicos, quien indicó que los antecedentes y argumentos ya fueron valorados conforme a los Decretos Supremos (DDSS) 0012 y 049 de 1 de mayo de 2010, además que la documentación se aparejó de forma posterior al memorándum de agradecimiento de funciones, no correspondiendo por ello efectuar doble análisis; por lo que, denunció ese hecho ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando se emita instructiva en resguardo de su inamovilidad laboral por su condición de progenitor y se le

reconozcan sus salarios devengados desde el día de su desvinculación, en merito a lo cual dicha instancia emitió Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0013/2020 de 15 de julio, instruyendo a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa, proceda a su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, habiéndose notificado a la indicada entidad el 3 de agosto de 2020; sin embargo, tal determinación no fue cumplida, vulnerando sus derechos constitucionales.

El 25 de agosto de 2020, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Diputados, puso a su conocimiento "…RESPUESTA A LA INSTRUCTIVA DE REINCORPORACION…" (sic), en la que se le conmina que en el plazo de cinco días su persona proceda a afiliar a su cónyuge en previsión de lo establecido en el art. 5 inc. a) del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo ASUSS, aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 065-2018 de 20 de noviembre de 2018; empero, sin mencionar sobre su reincorporación, vulnerándose su derecho al trabajo y a la manutención de su esposa gestante, dejándolos en total indefensión, menos hacer referencia a los motivos por los cuales no se procede a su reincorporación ni las causales de su retiro, razón por la que el 26 de agosto y 3 de septiembre ambos de 2020 presentó dos memoriales dirigidos al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, pidiendo se informe si existe procesos administrativos en su contra para su desvinculación laboral, sin obtener ninguna respuesta, lo que lesiona su derecho a la petición.

Asimismo, el 24 de agosto y 3 de septiembre de 2020, presentó dos memoriales dirigidos a Sergio Choque Siñani, Presidente de la Cámara de Diputados -hoy accionado-, solicitando respuesta escrita sobre el incumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0013/2020, en virtud a lo cual el 7 de septiembre de 2020, pusieron a su conocimiento y de la Dirección del Servicio Civil "…RESPUESTA A INSTRUCTIVA DE REINCORPORACION…" (sic), en la que omiten hacer referencia a sus reclamos. Así también, en la indicada fecha en la Secretaría de la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados, le entregaron la nota Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLe-JRUO-0315-CAR/20 de 24 de agosto de 2020, emitida por el Director General del Servicio Civil, que manifiesta textualmente su reincorporación; sin embargo, el Oficial Mayor de la indicada entidad camaral desoye dicha determinación, provocándole indefensión, vulnerando su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, procedió a su retiro de manera intempestiva sin casual alguna, sin considerar la situación de gestación de su esposa que fue de su conocimiento antes y después de su desvinculación, a pesar que complementó los documentos extrañados, desconociendo su derecho a la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor vinculado con el derecho a la vida y seguridad social; puesto que, no se puede atentar contra la protección inmediata en virtud de la primacía normativa de la Constitución Política del Estado sobre el resto del ordenamiento jurídico Nacional.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculados con el derecho a la vida y a la seguridad social de su hijo por nacer y de su esposa gestante, citando al efecto los arts. 14.II, 46, 48 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia por medio de la Oficialía Mayor y la Dirección de RRHH proceda a su restitución laboral al cargo de Profesional II (Profesional en RRHH), Ítem 462, dependiente de la Unidad de Administración de RRHH; **b)** Se disponga el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y, **c)** Se imponga sanciones económicas a las autoridades públicas que vulneraron sus derechos por no ser excusable conforme dispone el procedimiento constitucional.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 114, en presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado, así como las

autoridades accionadas a través de sus abogados y apoderados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado y representante legal, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señaló: **1)** El accionante fue designado para desarrollar sus actividades en la Unidad de Administración de Personal a partir del 8 de enero de 2020; sin embargo, fue desvinculado mediante Memorando D.RRHH-MB-067/2020, el cual, no obstante a ser emitido el 6 de marzo del citado año, le fue notificado el 9 de igual mes y año, a horas 8:45 conforme se advierte de la representación en la parte posterior de dicho documento; **2)** Se lo despide esencialmente por "…cambios establecidos en la institución…" (sic); es decir, no tiene ningún pliego de cargo y no existe causal de retiro, sino que es debido a una orden directa del Oficial Mayor y de los superiores; **3)**; Conforme dispone el DS 0012, mediante nota de 9 de marzo de 2020, puso a conocimiento de la Cámara de Diputados el estado de embarazo de su esposa, adjuntando un informe de ecografía obstétrica, siendo ello una causal de inamovilidad funcionaria, documento que fue presentado en la señalada fecha a horas 8:43; sin embargo, dos minutos después, le notificaron con el memorando de desvinculación, suponiendo que fue a efectos de evadir la responsabilidad de "manutención"; **4)** La Cámara de Diputados no puede alegar desconocimiento del estado civil del accionante, porque ese dato y la documentación pertinente se encuentra en el file personal, que tiene calidad de declaración jurada y que fue realizada de forma interna ante RR.HH. además de haber declarado su estado civil también ante la Contraloría General del Estado, aspecto que debió ser considerado a momento de emitirse el informe de inamovilidad laboral RRHH/002/2019-2020 efectuado por Berty Roger Pérez Yapari; y, **5)** La línea jurisprudencial establece que no es necesario demostrar el vínculo entre padre e hijo al momento de presentar la carta de inamovilidad funcionaria, no siendo posible realizar exámenes de ADN ya que la madre tenía 11 semanas de gestación, el art. 60 y siguientes de la CPE y el Código de las Familias, determinan la presunción de "verdad"; por lo que, el señalado informe va en contra de la garantía constitucional dada a los menores de edad.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, la parte accionante refirió que, el 12 de marzo de 2020, se solicitó la reincorporación, acompañando toda la documentación pertinente establecida en el art. 3 en el DS 0012. El menor de edad nació el 11 de septiembre de 2020, contando con 14 días de nacido.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sergio Choque Siñani, Presidente, de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, en audiencia indicó que: **i)** Su persona no emitió ningún acto administrativo que haya vulnerado los derechos que refiere el impetrante de tutela; por lo que, no tiene legitimación pasiva, el art. 158 de la CPE establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene la facultad de atender todo lo referente a su régimen interno, así como remover a su personal administrativo; y, **ii)** El art. 159 de la Norma Fundamental le faculta aprobar un reglamento general para su funcionamiento y dentro de esa norma específica el art. 163 establece la facultad de nombrar cada gestión legislativa a un Oficial Mayor que es la MAE, quien en cooperación con las distintas unidades administrativas realiza todo el desarrollo del régimen administrativo interno para el funcionamiento de esa entidad.

Freddy Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 102 a 105 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **a)** Es de conocimiento del peticionante de tutela que para la "filiación" correspondiente, debe entregar la documentación requerida en cuanto a su estado civil, advirtiéndose que el prenombrado no hizo conocer dicho aspecto, figurando en su cédula de identidad como soltero, actitud negligente atribuida netamente al accionante; **b)** El 12 de marzo de 2020, el prenombrado tratando de subsanar su negligencia solicitó su reincorporación, adjuntando certificado de matrimonio que lo obtuvo el 10 de ese mes y año, y certificado médico de 11 de marzo de 2020; por lo que, hasta el 9 de marzo de

2020 no se tuvo conocimiento del estado de gestación de su esposa; **c)** El Informe RRHH/002/2019-2020, se enmarca al art. 3 del DS 0012 respecto a los requisitos que deben ser cumplidos a cabalidad, en el caso, referente al certificado de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre extendido por el Oficial de Registro Civil, documentos que deben ser valorados a efectos de considerar el beneficio de inamovilidad laboral; empero, de la documentación personal entregada por el impetrante de tutela al momento de su afiliación se evidencia que no cuenta con el mismo, más aun si el certificado médico fue acompañado de manera posterior al informe, pues a tiempo de su emisión tampoco se tenía conocimiento del informe de ecografía obstétrica; **d)** Mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0013/2020, se instruyó la reincorporación laboral del peticionante de tutela; sin embargo, dicha instructiva es de 15 de julio, pero el prenombrado hizo conocer -los documentos extrañados- a esa institución el 11 de marzo de 2020; **e)** Por memorial de 10 de agosto -de 2020- presentado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se indicó que conforme al DS 0012 a efectos de beneficiarse con la inamovilidad laboral se debe presentar el certificado médico de embarazo emitido por el ente gestor de salud, certificado de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre extendido por el "Oficial de Registro Civil", empero el accionante el 9 de marzo de 2020 hizo conocer únicamente fotocopia simple del informe de ecografía de 21 de febrero del indicado año, no cumpliendo con los requisitos establecidos en el referido Decreto Supremo, actitud negligente que generó su propia inviabilidad **f)** En virtud al art. 5 del Reglamento Específico de Afiliación, Re afiliación y Desafiliación en el Seguro de Corto Plazo aprobado por la RA de la ASSUS 065/2018 de 20 de noviembre, debió cumplir con los requisitos de afiliación en el término de cinco días para la afiliación de su cónyuge establecido por el art. 8 Inc. c) de dicho reglamento; en consecuencia, dichas omisiones generaron duda razonable inaplicando el principio de presunción de paternidad, siendo que el incumplimiento de la "filiación" del seguro social a corto plazo a favor de su esposa también afecta al ser gestante que pone en riesgo el bien protegido que es la vida, provocando incumplimiento por parte del Estado a través de dicha entidad camaral, en razón a que no se tuvo la documentación necesaria (certificado de matrimonio), lesión al derecho a la seguridad social originado por el propio accionante, dejando en estado de indefensión a un nuevo ser en estado de gestación; **g)** De acuerdo a lo establecido en la SCP 511/2018-S3 de 12 de octubre, la Cámara de Diputados en resguardo de los derechos primarios del ser en gestación se debe asumir la protección del mismo respecto a la prestación de subsidio hasta que cumpla un año de edad, atención a la madre gestante en obstetricia durante el embarazo, parto y puerperio, previo cumplimiento del accionante de la afiliación de la madre gestante; **h)** Con relación a que el accionante hubiera sido despedido intempestivamente sin razón alguna, de la documentación personal del mismo se tiene que cuenta con memorando de llamada de atención CD-D. RRHH -MLA -024/2020 de 5 de marzo, por incumplimiento a las labores asignadas, asimismo, respecto a la afiliación del prenombrado, mediante Cite: CD-SBS 581/2020 de 24 de septiembre, emitida por la Responsable de la Sección de Bienestar social de la Cámara de Diputados, no cursa en esa sección afiliación vigente al seguro de salud del impetrante de tutela, a pesar de los comunicados 06/2019 de 24 de mayo, 013/2020 de 23 de junio y 015/2020 de 3 de agosto, para la afiliación o reafiliación al seguro de salud; de igual manera, de los formularios AVC-04 y 07 remitidas por la CNS se advierte la existencia de "…UNA FILIACIÓN Y CUENTA CON EL FORMULARIO DE AVISO DE FILIACIÓN…" (sic) y reingreso del trabajador 0125323 de 5 de noviembre de 2015 que no consigna beneficiarios; asimismo, formulario de aviso de baja del asegurado 0197519 de 20 de febrero de 2019; por lo que, se evidencia que el peticionante de tutela al presente no cuenta con una "filiación" ante la CNS; consiguientemente, el derecho a la vida y a la seguridad social estaría resguardado para la madre y el gestante menor de edad; **h)** Respecto al memorando de destitución, el accionante no quiso recibir el mismo; por lo que, el 9 de marzo de 2020 se efectuó una representación a las 8:45, presentando de mala fe, nota refiriendo que su esposa se encuentra en estado de gestación; e, **i)** Con referencia a los sueldos devengados la SCP 05110/2008-S2, refiere dar curso al seguro social, pero no a la reincorporación; asimismo, la SCP "1057/2017-SE" de 13 de octubre, ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede analizar y resolver ese aspecto a través de una acción tutelar por corresponder a la vía administrativa o judicial.

Andrea Ana Velasco López, Directora de RRHH, e Hilsen Yesica Calani Gonzales, Jefa de la Unidad de Administración de Personal, ambas de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, a través de sus apoderados, en audiencia, manifestaron que: **1)** El accionante hizo referencia a que puso en conocimiento de esa entidad su estado civil mediante un formulario, que no es una declaración jurada, no obstante, en base al principio de verdad material, de la revisión del file no se encontraba el certificado de casado, ni otros documentos que demuestren esa condición, como se advirtió también de la boleta de seguro, así como de la nota dirigida al impetrante de tutela por el Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la que se solicitó la complementación de documentación, que fue remitida el 27 de mayo de 2020, bajo la ruta 2020/141, coincidiéndose en que no existía documentación suficiente para acreditar su vínculo conyugal; **2)** De la acción tutelar y lo referido en audiencia no se ha concretizado de qué forma habrían vulnerado sus derechos al trabajo vinculado a la salud y a sus derechos sociales; y, **3)** En estricto apego de la administración pública, si bien se genera una autotutela de sus actos en base a la Ley de Procedimiento Administrativo, bajo el principio de legalidad establecido en la Constitución Política del Estado, del cual emergen subprincipios, como el de taxatividad y la "ley expresa pública", no se puede generar actos arbitrarios o discrecionales, la solicitud presentada minutos antes del acto desvinculatorio se constituía en un pedido que evocaba el cumplimiento del DS 0012 y que se encuentra en el reglamento interno de personal que dispone que para procederse a la inamovilidad laboral se debe presentar determinados documentos; es decir, que la administración pública no puede generar un trámite y vincular una auto investigación del file, pues la misma está constituida de unidades, direcciones y jefaturas, no siendo un conjunto; por lo que, la activación de cualquier trámite se realiza en base a la promoción de una solicitud formal acreditada en documentación suficiente; y; **4)** Frente a la "conminatoria" emitida por la entidad de Servicio Civil, se hizo conocer una "propuesta" en la cautela de un derecho primigenio al ser en gestación, reconociendo los subsidios de lactancia y demás prestaciones de prenatalidad, siendo imposible una reincorporación en base a la jurisprudencia citada anteriormente, ordenándose que dicha propuesta sea de conocimiento del accionante; sin embargo, hasta el desarrollo de esta audiencia no se ha presentado una aceptación o rechazo a la misma; por lo que, no se está provocando estado de indefensión o afectación al derecho del ser gestante, por el contrario se le está reconociendo todas las prestaciones vinculadas, al margen de que no existe una afiliación en la actualidad; en consecuencia, pide se deniegue la reincorporación del impetrante de tutela.

A las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías, la parte accionada manifestó que, al servidor público a partir de su vinculación se le hizo conocer el comunicado de 24 de mayo de 2019, que le fue reiterado en el mes de febrero, instándole a cumplir con el seguro social; sin embargo, no consta afiliación vigente en la sección de Bienestar Social, siendo necesario el certificado de matrimonio y la cédula de identidad para que se cumpla con ese seguro. En respuesta a la "conminatoria" claramente se "reconoció" al niño en gestación, debiendo cumplirse con los requisitos para el seguro, pero existe resistencia a cumplir con dicha recomendación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 170/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 115 a 121 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto Sergio Choque Siñani, Presidente, Freddy Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor, Andrea Ana Velasco López, Directora de RR.HH., e Hilsen Yesica Calani Gonzales, Jefa de Unidad de Administración de Personal, todos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por haber advertido una supresión del derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral vinculado en su faceta de acceder a los beneficios del seguro a corto, mediano y largo plazo en relación al ser en gestación ahora nacido; y, **denegó** la tutela impetrada en cuanto a la pretensión vinculada al pago de salarios devengados; disponiendo dejar sin efecto y declarar la nulidad del memorando D.RRHH-MB-067/2020, ordenando a la autoridad accionada a través del tracto administrativo correspondiente, que en el plazo máximo de tres días hábiles siguientes de la presente fecha, proceda a reincorporar al ahora accionante al mismo cargo que venía desempeñando hasta antes de su agradecimiento de servicios o a otro similar con el mismo grado y jerarquía en cuanto al

salario, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la ausencia de legitimación pasiva del Presidente de la Cámara de Diputados, en cuanto a que no habría sido la autoridad que generó el acto presuntamente lesivo, en el caso, se emitió una Instructiva por parte de la Dirección General de Servicio Civil dirigida a la MAE de la Cámara de Diputados, que le fue notificada el 3 de agosto de -2020-; en consecuencia, dicha autoridad cuenta con la suficiente legitimación pasiva a efectos de asumir conocimiento en cuanto a la situación del ahora accionante, no vinculado evidentemente al memorando RRHH-MB-067/2020, sino a la indicada Instructiva; **ii)** En relación a los argumentos planteados por el Oficial Mayor coaccionado, en sentido de que se dé cumplimiento a la SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre, vinculado al pago de salarios devengados, tanto el referido fallo constitucional como la SCP 1057/2017-S3 de 13 de octubre, no resultan vinculantes a los efectos de la decisión que se pueda asumir, pues si bien en un determinado momento el Tribunal Constitucional Plurinacional hasta la gestión 2017 tuvo el criterio de que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse respecto a los salarios devengados, dichas líneas fueron superadas a mérito de la SCP 015/2018; **iii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0019/2017 y 526/2016" establecieron que dentro la estructura de la administración pública, el derecho de inamovilidad laboral no es reconocido de manera universal a todos los servidores públicos en virtud del art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que efectúa un análisis de los derechos que le son asignados a los servidores públicos y las condiciones del funcionario provisorio, estableciendo también una diferencia entre los funcionarios de carrera y los que no son de carrera, así como los aspirantes a la carrera administrativa, entendiendo que no les asiste el derecho a la inamovilidad laboral a los funcionarios de libre nombramiento, ya que el alcance de los mismos está vinculado al hecho de que son reclutados sin procesos previos, de manera directa por invitación personal del Máximo Ejecutivo, siendo que por las características de confianza y especialidad no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea por motivo de embarazo o de discapacidad; **iv)** Del memorando 011/2020 se tiene que el impetrante de tutela fue designado como Profesional II en el área de RR.HH., dependiente de la Administración de Personal; por lo que, de la estructura de ese cargo, no se tiene que el prenombrado sea un funcionario de libre nombramiento, que ocupe cargos de asesoramiento especializado o cargos de confianza, o asuma funciones de decisión vinculados a la gestión propia de una determinada entidad, al contrario, se entiende que dicho cargo corresponde a una escala de carácter operativo dentro de la estructura de la Cámara de Diputados; consecuentemente, se concluye que el peticionante de tutela tiene la condición de servidor público de carácter provisorio, a quien si bien no le asisten los derechos que tiene un servidor público de carrera, ello no es negativa para que le asistan derechos y garantías previstas en la Norma Fundamental; **v)** Independientemente de que la entidad empleadora no haya tenido conocimiento previo a la emisión del memorando de agradecimiento de servicios sobre la condición de casado o de padre progenitor del accionante, el mismo a través de notas de 9 y 12 de marzo de 2020 hizo conocer a la entidad accionada la existencia de un informe de ecografía obstétrica y certificado médico que establecieron la situación de embarazo de su esposa, así como el certificado de matrimonio de 26 de noviembre de 2016, siendo suficiente la información otorgada respecto a su situación; por lo que, el accionar del Oficial Mayor hoy coaccionado, ocasionó una supresión y un desconocimiento del derecho a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela; **vi)** El derecho a la inamovilidad laboral genera un criterio de garantía reforzada, no del trabajador o trabajadora, sino del ser que está en gestación o por nacer, así como de su progenitora a partir del acceso al derecho al seguro social, tanto a corto como a largo plazo; **vii)** Respecto a que el peticionante de tutela no habría logrado establecer el nexo de causalidad entre el acto presuntamente lesivo y los derechos de los cuales reclama su supresión, el memorando 067/2020 fue cuestionado por el accionante, habiendo sido aclarada la existencia de presupuestos que le hacían merecedor del derecho a la inamovilidad laboral, empero la referida autoridad hizo caso omiso a los mismos, debiéndose tomar en cuenta que dicho memorándum no es considerado como un acto autónomo, ya que las particularidades del presente caso generaron que sea analizado en el marco de las notas de 9 y 12 de marzo de 2020, así como de la documentación adjunta y cierta imprecisión postulada en el Informe "002/2019"; concluyéndose que la indicada autoridad, generó una supresión del derecho a la inamovilidad laboral, al trabajo, y el derecho a la salud del ser en gestación y de la madre progenitora; **viii)** La Instructiva de

Reincorporación Laboral asumida por la Dirección General del Servicio Civil es emergente de una recomendación de la Defensa de los servidores públicos desprotegidos en cuanto a sus derechos laborales, similar trato de una reincorporación laboral en el marco del DS. 0012 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010, pero vinculado únicamente a servidores del sector público, que considera que sí se acreditó los presupuestos para acceder a la inamovilidad laboral en su calidad de padre progenitor y por ello instruyó a la entidad accionada proceder a la reincorporación laboral del impetrante de tutela; **ix)** A partir de la notificación realizada a la entidad accionada el 3 de agosto de 2020, se dio lugar a la "respuesta" a la Instructiva de Reincorporación Laboral respecto a garantizar los derechos del ser en gestación, así como la atención médica de la madre progenitora hasta que el menor cumpla un año de edad; sin embargo, ante la imposibilidad de proceder a la reincorporación, este hecho se encuentra vinculado a un acto de omisión por parte de la MAE de la Cámara de Diputados; y, en cuanto al Presidente de la referida entidad camaral, a quien estuvo dirigida la Instructiva de Reincorporación Laboral también se evidencia omisión que generó la supresión del derecho a la inamovilidad laboral y al trabajo; **x)** En relación a la Directora de RR.HH. y a la Jefa de la Unidad de Administración Personal, no se evidencia actuación alguna por parte de las mismas vinculadas a la omisión advertida; empero, se concluye que por una circunstancia administrativa fue generada de forma conjunta, debido a la suscripción del memorando -de agradecimiento de servicios-, que si bien no es directamente el acto presuntamente lesivo, sino que es relacionado con otras actuaciones, corresponde acoger la tutela solicitada; **xi)** Por el principio de buena fe, lealtad procesal y de verdad material, la autoridad accionada indica que si el peticionante de tutela hubiere hecho conocer con anterioridad su situación de padre progenitor y su condición de casado, no se habría tenido que activar la jurisdicción administrativa ni la constitucional; por lo que, se extraña que el accionante no haya obrado con mayor diligencia y responsabilidad, independientemente de la obligación de la autoridad accionada, de acceder al seguro social; y, **xii)** Debido a la declaratoria de emergencia sanitaria a partir del DS 4199 que determinó cuarentena total hasta el 31 de mayo de 2020, la administración pública se encontró paralizada, incluso el Órgano Judicial se acogió a la modalidad de teletrabajo, entendiendo que lo mismo ocurrió respecto a la Asamblea Legislativa Plurinacional, elementos que llevan a establecer que no corresponde acoger el pedido de pago de salarios devengados, pues se debe entender que en la administración pública se maneja criterios que deben ser coincidentes "*…un día trabajado correctamente merece su salario correspondiente…*" (sic); por lo que, se colocaría en cierto apuro a la administración pública en cuanto a que se pueda generar la justificación de salarios a pagarse de manera retroactiva al 6 de marzo de 2020, concerniendo denegar la tutela respecto a dicha pretensión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Memorando D.RRHH-MN-011/2020 de 8 de enero, de nombramiento de Dennis Israel Anas Morales -hoy accionante- en el cargo de Profesional II (Profesional en Recursos Humanos), dependiente de la Unidad de Administración de Personal, asignado en el Item 462, suscrito por Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor, Andrea Ana Velasco López, Directora de RR.HH.; e, Hilsen Yesica Calani Gonzales, Jefa de la Unidad de Administración de Personal, todos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia -ahora accionados- (fs. 2).

**II.2.** Cursa Memorando D.RRHH-MB-067/2020 de 6 de marzo, de agradecimiento de servicios dirigido al peticionante de tutela, constando en la parte posterior representación efectuada por el Encargado de Personal Permanente y de Control de Personal de la Unidad de Administración de Personal de la Cámara de Diputados, que refiere que el 9 de marzo de 2020 a horas 8:45 se constituyeron en la Oficina de Control de Personal con el objeto de notificar al accionante con el indicado acto administrativo; empero, el mismo al tomar conocimiento de dicho documento se rehusó a recibirlo (fs. 3 y vta.).

**II.3**. Cursa Nota de 9 de marzo de 2020, con nota de recepción en la misma fecha a horas 8:43, mediante la cual, el accionante pone a conocimiento del Oficial Mayor, -coaccionado-, que estando unido en matrimonio con Alejandra Katherine Quintanilla Alfaro, la misma se encuentra en estado de

embarazo con aproximadamente once semanas de gestación, solicitando de conformidad a la Constitución Política del Estado y DS 0012 se le otorgue inamovilidad laboral por padre progenitor, adjuntado a ese efecto informe de ecografía obstétrica (fs. 4 a 6).

**II.4.** Mediante Nota Cite: DIR.RRHH 1536/2019-2020 de 9 de marzo, emitida por la Directora de RR.HH. de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, -coaccionada-, se notifica al impetrante de tutela con respuesta a su solicitud de la misma fecha, a través del Informe RRHH 002/2019-2020 de 9 de marzo de 2020, elaborado por Berty Roger Pérez Yapari, Profesional I, que en sus conclusiones refiere que el peticionante no acredita plenamente su vínculo conyugal, así como los presupuestos exigidos para la inamovilidad laboral de padre o madre progenitor establecido en el art. 3 del DS 0012, determinando no ha lugar a su pretensión (fs. 7 a 9).

**II.5.** Por Nota de 12 marzo de 2020, dirigida al Oficial Mayor, -coaccionado, el accionante solicitó Reincorporación y se deje sin efecto el Memorando de agradecimiento, adjuntando certificado médico de un centro de salud público, que establece como diagnóstico el embarazo de 11.5 semanas de su esposa, certificado de matrimonio con la mencionada y copias de solicitud de exámenes complementarios a la CNS, pidió se devuelva el examen de ecografía que presentó en original el 9 de marzo de 2020; asimismo, se tome en cuenta como prueba de relación marital los antecedentes de permiso de 28, 29 y "39" de noviembre de 2016 que se encuentran en la Dirección de RR.HH. (fs. 10 a 14 y 22 a 25).

**II.6.** Mediante Nota Cite: DIR.RRHH "N°/2019-2020" de 18 de marzo de 2020, emitida por la Directora de RR.HH., -coaccionada-, se notificó al accionante con respuesta a la *supra* indicada solicitud, a través de CITE: CD-DGAJ-AAQ-NI-561/2019-2020 de 13 de marzo de 2020, emitido por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, el cual señala que, de los antecedentes adjuntos y los argumentos expuestos se advierte que ya fueron valorados conforme exige el DS 0012 y DS 049, extremo que se tiene del Informe RRHH 002/2019-2020, más aun que la documentación aparejada es posterior al Memorando de agradecimiento de funciones, no correspondiendo entrar en doble análisis, dejándose vigente el citado informe. (fs. 26 a 27).

**II.7.** A través de Nota de 9 de marzo de 2020, el accionante puso a conocimiento del Director de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que habiendo hecho saber la condición de embarazo de su esposa a la MAE de la Cámara de Diputados, en la misma fecha se le notificó con Memorando de agradecimiento de servicios, vulnerando sus derechos (fs. 28).

**II.8.** Cursa Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0013/2020 de 15 de julio, emitida por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual instruye a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, proceda a la Reincorporación laboral del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación; determinación que le fue notificada a la referida entidad camaral el 3 de agosto de 2020 (fs. 30 a 38).

**II.9.** Mediante escrito de "Respuesta" a Instructiva de Reincorporación, presentado el 12 de agosto de 2020, ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Oficial Mayor -accionado-, pidió se tenga presente la asignación de los derechos a la seguridad social a favor de la esposa del accionante (fs. 81 a 82 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculados con el derecho a la vida y a la seguridad social de su hijo por nacer y de su esposa gestante; toda vez que, pese a que acreditó su condición de padre progenitor, de manera intempestiva y sin causal alguna se procedió a su desvinculación laboral de la entidad accionada, sin considerar la situación de gestación de su esposa que fue de su conocimiento antes y después de su

desvinculación, desconociendo su derecho a la inamovilidad laboral, y a pesar de la emisión de la Instructiva de Reincorporación Laboral MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0013/2020, emitida por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que instruyó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden por ley, la misma no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento**

Con relación a esta temática, la SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, sostuvo lo siguiente: «El art. 233 de la CPE, establece que: *"Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa,* ***excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"****.*

*La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011- R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: "El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios".*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "****Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.***

*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas.* ***En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de***

***años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.***

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculados con el derecho a la vida y a la seguridad social de su hijo por nacer y de su esposa gestante; toda vez que, pese a que acreditó su condición de padre progenitor, de manera intempestiva y sin causal alguna se procedió a su desvinculación laboral de la entidad accionada, sin considerar la situación de gestación de su esposa que fue de su conocimiento antes y después de su desvinculación, desconociendo su derecho a la inamovilidad laboral, y a pesar de la emisión de la Instructiva de Reincorporación Laboral MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0013/2020, emitida por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que instruyó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden por ley, la misma no fue cumplida.

Con carácter previo, corresponde referirnos a la alegada ausencia de legitimación pasiva de Sergio Choque Siñani, Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia -accionado-, es pertinente señalar que si bien el art. 163 del Reglamento General de dicho ente camaral establece que: "La responsable o el responsable y ejecutiva o ejecutivo del sistema de apoyo administrativo de la Cámara es la Oficial o el Oficial Mayor, quien se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Cámara. Será nombrado en los cinco primeros días de la legislatura, por mayoría absoluta de la Directiva, a propuesta de la Presidenta o Presidente; dependerá directamente de la Presidencia de la Cámara y será el responsable principal del régimen de administración y servicios…", no es menos cierto que el art. 36 de dicho Reglamento señala que: "Son atribuciones de la Presidencia: **a)** Asumir la representación oficial de la Cámara y hablar a nombre de ella…"; por lo que, la representación de es entidad recae sobre su Presidente, en cuyo sentido habiendo el impetrante de tutela accionado a la referida autoridad, no se advierte carencia de legitimación pasiva respecto al mismo, más aun que el accionante por memoriales de fecha 24 de agosto y 3 de septiembre ambos de 2020 (fs. 41 a 42 vta.), habría solicitado directamente a la citada autoridad, respuesta escrita sobre el incumplimiento de reincorporación establecida en Instructiva de Reincorporación Laboral.

Ahora bien, de la problemática expuesta y de acuerdo a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela, desempeñaba funciones en el cargo de "PROFESIONAL II" (PROFESIONAL en RR.HH.), con el Ítem 462, dependiente de la Unidad de Administración de Personal de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, (Conclusión II.1); por lo que, en conocimiento del estado de gestación de su esposa, mediante notas de 9 y 12 de marzo de 2020 comunicó este extremo a la MAE de la referida entidad; empero, la misma dispuso su desvinculación laboral mediante Memorando de agradecimiento de servicios D.RRHH-MB-067/2020 (Conclusiones II.2, II.3 y II.5); posteriormente, dicha autoridad no atendió las reiteradas solicitudes de reincorporación por inamovilidad laboral aplicable por su condición de progenitor de su hijo en gestación; por ello, acudió ante el Director de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la que se emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0013/2020 de 15 de julio, por el cual se instruyó a la MAE de la Cámara

de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, proceda a la Reincorporación laboral del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación; determinación que le fue notificada a la referida entidad camaral el 3 de agosto de 2020 (Conclusión II.8); por lo que, a *prima facie*, se entendería la legitimidad del reclamo por parte del peticionante de tutela; sin embargo, del análisis de la documentación cursante, así como de lo alegado por las partes, se tiene que el prenombrado ejercía un cargo provisorio dentro el ente camaral.

Al respecto, es menester señalar que si bien el derecho a la inamovilidad laboral, en el ámbito de la función pública, debe ser resguardado con respecto a servidoras públicas en estado de gestación; así como, de padres y madres progenitores que ejerzan la función pública hasta que su hijo cumpla un año de edad; empero, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la naturaleza de la función pública, dicha regla tiene como excepción a aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento, estableciéndose que los mismos no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, lo que significa que no gozan de la inamovilidad laboral; en ese contexto, al momento de evaluar las condiciones respecto a la procedencia o no de la inamovilidad laboral debe tomarse en cuenta el procedimiento aplicado para el ingreso del trabajador, así como el tipo de función que desempeñan y su estatus en la entidad empleadora.

En ese sentido de conformidad a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico anterior con relación a la situación de funcionarios provisorios se señaló: *"La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas.* ***En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo"***, en consecuencia los servidores públicos provisorios no gozan de los derechos a la carrera administrativa relativos a la estabilidad e inamovilidad laboral; consiguientemente, tomando en cuenta que el peticionante de tutela fue designado en el cargo de "PROFESIONAL II" (PROFESIONAL en RRHH), con el Ítem 462, dependiente de la Unidad de Administración de Personal de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, se tiene que el mencionado cargo se encuentra en el nivel operativo administrativo, así también respecto al procedimiento empleado para su ingreso a ocupar dicho cargo se entiende que no se realizó un proceso previo de selección o concurso de méritos para acceder al mismo; por lo que se trataría de un funcionario provisorio no siendo aplicable el reconocimiento de los derechos que se encuentran descritos para los funcionarios de carrera, siendo que conforme establece el art. 70.I de la Ley 2027 "Serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que, en la fecha de vigencia del presente Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguientes situaciones: a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo. b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento. c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida. d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda…", y respecto a la condición de los funcionarios provisorios dicho cuerpo normativo en su art. 71 dispone: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa

y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 6° de la presente Ley".

En ese contexto, también es necesario mencionar que a la Asamblea Legislativa Plurinacional le corresponde nombrar y remover a su personal administrativo, siendo que las relaciones del mismo y su personal se encuentran regulados por una ley específica, la cual establece el régimen de clasificación de puestos, salarios, capacitación, disciplina y las formas de terminación de la relación laboral, ello de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado que en su art. 158 estipula: "Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional: 1. Aprobar autónomamente su presupuesto y ejecutarlo; nombrar y remover a su personal administrativo, y atender todo lo relativo a su economía y régimen interno…"; así, respecto a las atribuciones de la Cámara de Diputados el art. 159 de la Norma Fundamental preceptúa: "Son atribuciones de la Cámara de Diputados, además de las que determina esta Constitución y la ley (…) 5. Aprobar su presupuesto y ejecutarlo; nombrar y remover a su personal administrativo y atender todo lo relativo con su economía y régimen interno"; por lo que, no amerita conceder la tutela al respecto.

Por otra parte, en cuanto a la pretensión del accionante de que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación Laboral MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0013/2020, es preciso remitirnos a lo establecido en DS 495 de 1 de mayo de 2010, que en su artículo único, parágrafo I, modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de la Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Asimismo, incorporó el parágrafo IV, en el art. 10 del mencionado Decreto Supremo, con el siguiente texto: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución".

En dicho ámbito, se concluye que el trabajador despedido, teniendo la posibilidad de cobrar sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación a su fuente laboral de la cual considera que fue indebida o injustamente despedido, opte por la segunda alternativa, debe interponer su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, cuyo titular, luego de verificado el despido injustificado, deberá emitir una **conminatoria** dirigida al empleador para que proceda a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, misma que es de cumplimiento obligatorio. Por consiguiente, de la normativa citada, se entiende que la Jefatura Departamental de Trabajo, ante el conocimiento de una denuncia de supuesto despido injustificado, podrá, ante los elementos suficientes de prueba, conminar al empleador a la reincorporación del trabajador o caso contrario, rechazar la denuncia efectuada por este; empero, la norma no contempla a la instructiva de reincorporación sino la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral en el marco de los DDSS 0495 y 28699 siendo la autoridad competente para dicho efecto el Jefe Departamental o Regional de Trabajo, de ahí que no es posible ordenar el cumplimiento de la referida Instructiva emitida por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no obstante que se hubiera instruido a la MAE de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional la reincorporación laboral del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada -se comprende en parte-, obró parcialmente de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 170/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 115 a 121 vta., pronunciada por la Sala

Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37314-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Gorki Mendieta Rosas** en representación de **AA** contra **Rosario Merlo Vilca**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 26, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de trata de personas previsto y sancionado por el art. 281 bis del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del departamento de La Paz desde el 3 de septiembre de 2020, debido a que fue encontrado en un motel junto a una mujer de 32 años.

En la etapa de investigación la Fiscal de Materia ahora accionada obstaculizó todos los actos investigativos que solicitó, los cuales son: **a)** Fotocopias legalizadas y simples que pidió "semanas atrás"; empero, a pesar que se corrió traslado como se dispuso, fueron vanos los reclamos para que se le extiendan dichas fotocopias, ya que varias veces le señalaron que el cuaderno de investigaciones se encontraba en "despacho" o que se estaba "haciendo requerimiento"; por lo que, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad solo se le extendió la mitad de las fotocopias simples y ninguna fotocopia legalizada, vulnerando su derecho al debido proceso, a la defensa y al "derecho-principio" de seguridad jurídica; **b)** Declaraciones de los testigos de descargo que solicitó a través de memorial de 19 de noviembre de 2020, que fueron dispuestas a través del decreto de 20 de ese mes y año; sin embargo, las respectivas citaciones no fueron emitidas, extremo que vulnera su derecho a la defensa; y, **c)** La declaración que pidió mediante memorial de 10 de ese mes y año, fue respondida positivamente; no obstante, la Fiscal de Materia ahora accionada no emitió el requerimiento para la investigadora asignada al caso, tampoco una citación para su salida del Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del departamento de La Paz, indicando que directamente se coordine con la respectiva investigadora, motivo por el cual hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se procedió a tomar su declaración, siendo el elemento que materializa su derecho a la defensa.

Situaciones que desconocen los principios rectores del bloque de convencionalidad como es el interés superior del niño, niña y adolescente, y la protección reforzada del Estado.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al "derecho-principio" de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I, 59, 60, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.5, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 3, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se: **1)** Reciba su declaración; **2)** Tome la declaración de los testigos de descargo; **3)** Extienda fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones; y, **4)** Otorgue copia de todos los Discos Compactos (CD's) que cursan en el cuaderno de investigaciones, en el plazo de veinticuatro horas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 50, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia manifestó que en horas de la mañana se recibió su declaración, le otorgaron las fotocopias y se tomaron las declaraciones de los testigos de descargo, subsanándose los hechos generadores de esta acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 46 a 49, manifestó que: **i)** El caso en primera instancia fue de conocimiento de Lilian Rosa Hila Calderón Mariaca, Fiscal de Materia y el 4 de septiembre del mismo año, recién le fue remitido el cuaderno de investigaciones a fines de la prosecución de la investigación; **ii)** El representante del accionante pidió fotocopias simples y legalizadas el 24 de noviembre de ese año, mereciendo el decreto de 25 de igual mes y año, en el que se solicitó aclare de qué actuados investigativos requiere fotocopias legalizadas, en consideración a que existe reserva de las investigaciones; empero, hasta la fecha -se entiende de la presentación del informe- el accionante no presentó memorial de aclaración, tampoco se advierte notificación con la solicitud de fotocopias legalizadas porque no fueron concedidas aún; **iii)** No es evidente que las declaraciones de los testigos de descargo no fueron tomadas, puesto que el 30 de ese mes y año, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz llevó a cabo la visita al Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del referido departamento, donde se encuentra el accionante y en dicha visita el mencionado se quejó que transcurrieron más de cuarenta y cinco días de su detención y que el Ministerio Público no emitió requerimiento conclusivo, recibiendo como respuesta que la Jueza de la causa ya conminó para tal efecto al Fiscal Departamental de La Paz y a su persona, encontrándose en plazo, a pesar de la existencia de una conminatoria que pondría fin a las investigaciones, aún se siguen realizando actos investigativos, y se continuó recibiendo declaraciones testificales de cargo el 1 y 2 de diciembre de igual año, con el objetivo de no vulnerar el derecho a la defensa del accionante que es menor de edad y considerando su interés superior; **iv)** Emitió citación para la toma de declaración informativa ampliatoria del accionante, fijándose la misma para el 3 del referido mes y año, a efectuarse en el referido Centro de Reintegración, no obstante que ya existe control jurisdiccional a través de la conminatoria, el accionante pide que se siga investigando, quedando únicamente pendiente por formular el requerimiento conclusivo; **v)** No se vulneraron los derechos del accionante, por lo que se debe rechazar la tutela solicitada; **vi)** Se pretende hacer ver que es un procesamiento indebido; empero, ello no acontece en esta acción de defensa; **vii)** El accionante no agotó los medios para efectivizar lo que ahora solicita, puesto que si consideraba que se vulneraron sus derechos debió acudir ante la Jueza de la causa quien controla la investigación; **viii)** El accionante olvidando que existe un Auto de conminatoria que él mismo solicitó, el 2 de dicho mes y año, requirió que la empresa de telecomunicaciones "TIGO" realice extracto y triangulación de llamadas; y, **ix)** La jurisprudencia constitucional estableció que para tutelar el derecho al debido proceso mediante la acción de libertad deben concurrir dos presupuestos; sin embargo, en el presente caso no se demostró el estado de indefensión, toda vez que el propio accionante a través de su abogada se quejó y pidió control jurisdiccional, por lo que dicha Jueza decidió que el Fiscal Departamental -de La Paz- y su autoridad presenten requerimiento conclusivo.

### I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz manifestó en audiencia de consideración de esta acción tutelar que el accionante se encuentra patrocinado por un abogado particular; por lo que conforme al art. 81 del Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, solo se encontraría como veedora.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se tiene que la Fiscal de Materia hoy accionada para la recepción de las declaraciones emitió las citaciones correspondientes a través de decretos; sin embargo, dichas declaraciones no fueron recibidas por cuestiones operativas de coordinación con la investigadora asignada al caso, quien también tiene la obligación de colaborar con esos actuados; **b)** No se presentaron respuestas negativas por parte de la Fiscal de Materia ahora accionada, rehusándose a dar curso a las solicitudes; **c)** Se verificó plenamente que se recibió las declaraciones testificales solicitadas, y la declaración ampliatoria del accionante, incluso en periodo de conminatoria; **d)** El Ministerio Público se encuentra aplicando el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que respecto al decreto de 25 de noviembre de 2020, relacionado a las fotocopias solicitadas, no se le negó su pedido, sino que se solicitó al accionante señale las fojas que requiere sean fotocopiadas en razón al principio de reserva de la investigación, lo que justifica la determinación asumida, "a la fecha" las fotocopias ya fueron entregadas, extremo respaldado por la "…abogada Marisol Quiroga…" (sic); **e)** No existen literales que demuestren el incumplimiento del principio de celeridad y no es posible establecer actos ilegales vinculados a la vulneración al derecho a la libertad y al debido proceso; puesto que, si bien la otorgación de fotocopias, las declaraciones de los testigos de descargo y del accionante son medios de defensa que pueden descartar su participación en el hecho ilícito; por lo que, tendría incidencia en su libertad; empero, aquello fue superado; y, **f)** Corresponde realizar un llamado a las autoridades judiciales como al Ministerio Público que cuando se trate de procesos donde se tenga involucrado a un menor de edad, sea en calidad de víctima o imputado, se debe tramitar la causa con celeridad, por su estado de vulnerabilidad, más aún cuando el menor de edad se encuentra detenido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado a través del sistema Justicia Libre (JL1) el 10 de noviembre de 2020, Nelson Gorki Mendieta Ramos solicitó a Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia -ahora accionada- la ampliación de la declaración de su hijo menor de edad AA -hoy accionante- (fs. 12); el cual, fue respondido por decreto de 11 de igual mes y año -conforme al Portafolio Digital del Ministerio Público- (fs.11).

**II.2.** A través de memorial presentado por el sistema JL1 el 19 de noviembre de 2020, el representante del accionante solicitó a la Fiscal de Materia ahora accionada convoque a declarar como testigos a Rogelia López Montalvo, Janneth Chávez Vargas, Juan Marcos Mamani Copa, Pamela Paola Pabón García, Gladys Beatriz López Apaza y Claudia Marisol Ramírez Apaza (fs. 5); mereciendo el decreto de 20 de ese mes y año, emitido por la referida Fiscal de Materia, por el cual se indicó que se tenía por ofrecida la prueba testifical de descargo y que mediante el investigador asignado al caso se proceda a recepcionar sus atestaciones, para ese fin dispuso se emitan las notificaciones -citaciones- correspondientes (fs. 6).

**II.3.** Por memorial presentado vía sistema JL1 el 24 de noviembre de 2020, ante la Fiscal de Materia ahora accionada, el representante del accionante solicitó se le extienda fotocopias simples y legalizadas de todas las actuaciones anteriores y posteriores a dicho memorial, además de copias de todos los CD's que cursan en el cuaderno de investigaciones (fs. 7). Pedido que fue atendido por decreto de 25 de igual mes y año, indicando que con carácter previo señale las fojas de las actuaciones de las que solicita fotocopias legalizadas y con su resultado se proveerá lo que en derecho corresponda, recordando al solicitante que existe el principio de reserva en las investigaciones; y,

respecto a los CD's señaló que pida las copias consultando los datos del cuaderno de investigaciones (fs. 8).

**II.4.** Mediante Informe de 2 de diciembre de 2020, la investigadora asignada al caso señaló que procedió a la citación en calidad de testigos de Rogelia López Montalvo y Claudia Marisol Ramírez Apaza, quienes se presentaron en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) el 1 de ese mes y año, y que conforme a su solicitud se les recepcionó su declaración en ese momento (fs. 31), que mereció el decreto de 3 de igual mes y año, por el cual la Fiscal de Materia ahora accionada dispuso que se adjunte a sus antecedentes (fs. 32). Cursan citaciones a Rogelia López Montalvo y Claudia Marisol Ramírez Apaza de 24 de noviembre de 2020 (fs. 33 y 36), Actas de Declaración de 1 de diciembre de ese año, Cédulas de Identidad y croquis de los domicilios de las mencionadas (fs. 34 a 35; y, 37 a 38).

**II.5.** A través del Informe de 2 de diciembre de 2020, suscrito por Jorge Daniel Condori Machaca, Auxiliar Legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz se informó a la Fiscal de Materia ahora accionada que el 24 de noviembre de igual año, la defensa del accionante solicitó fotocopias simples y legalizadas, que no pudo recabar ya que por decreto de 25 de igual mes y año, se solicitó que previamente señale las fojas de cuales requiere las referidas fotocopias; sin embargo, se apersonó el 30 de ese mes y año a recabar las fotocopias simples, ocasión en la que no se pudo hacer la respectiva entrega porque el cuaderno de investigaciones se encontraba en "despacho" para realizar el informe sobre la queja formulada por el accionante; asimismo, el 1 de diciembre de igual año, dicho cuaderno estaba nuevamente en "despacho" con un memorial presentado en esa fecha y con Auto de Control Jurisdiccional, por lo que no se pudo entregar las fotocopias solicitadas; motivo por el cual la defensa del accionante efectuó una queja en ventanilla de la Fiscalía Departamental, pidiendo que el cuaderno de investigaciones se "ponga a la vista", a lo que se le respondió que esa petición era imposible (fs. 45).

**II.6.** Cursa Acta de Declaración Ampliatoria del accionante de 3 de diciembre de 2020 (fs. 43 a 44).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al "derecho-principio" de seguridad jurídica; puesto que la Fiscal de Materia ahora accionada desconociendo el principio de interés superior del niño y la protección reforzada que el Estado otorga a las niñas, niños y adolescentes, obstaculizó todos los actos investigativos que solicitó, referentes a: **1)** Fotocopias legalizadas y simples, que fueron negadas señalando que el cuaderno de investigaciones está en "despacho" o que se está "haciendo requerimiento"; **2)** Que se reciban las declaraciones de los testigos de descargo, que si bien se dispuso que se efectúen; sin embargo, no se emitieron las citaciones correspondientes; y, **3)** La ampliación de su declaración informativa que fue aceptada; empero, no emitió el requerimiento para la investigadora asignada al caso, como tampoco la citación para su salida del Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

La SCP 0546/2012 de 9 de julio, manifestó que: *"El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que **no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad-** en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: `En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable **a los supuestos en***

***los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente****…"*" (las negrillas son nuestras).

**III.2. Prevalencia de los principios de aplicación preferente respecto a la niñez y adolescencia como sujetos especiales de protección constitucional reforzada vinculados a la responsabilidad penal de menores infractores**

La SCP 0707/2019-S1 de 12 de agosto, reiterando el entendimiento de la SCP 0459/2013 de 10 de abril, señaló que: «"*…****requieren de especiales cuidados y protección dado su nivel de desarrollo tanto físico como mental, situación que, ante su manifiesta inexperiencia frente al mundo, los hace especialmente vulnerables y por ende sujetos de protección constitucional reforzada a efectos de preservar y garantizar el carácter superior y prevalente de sus derechos y garantías****, axioma básico postulado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que coincide con el art. 60 de la CPE precitado, en que los derechos de niñas niños y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás, por lo que el Estado, la sociedad y la familia se hallan compelidos tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, de garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que éstos necesitan para convertirse en miembros útiles de la sociedad; de donde se desprende que los principios de protección especial de la niñez y preservación del interés superior y prevaleciente del menor son fundamentales a efectos de asegurar su desarrollo armónico.*

(…)

*En tal sentido, la determinación del interés superior del menor debe efectuarse en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto, toda vez que: `…el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal'.*

*(…)*

***En conclusión y en mérito a lo expuesto, las autoridades administrativas y judiciales a cargo de establecer el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, se hallan constreñidos a evaluar cada escenario y cada caso en particular atendiendo las circunstancias fácticas de cada problemática, hecho que les permita la aplicación de disposiciones jurídicas que, obedeciendo al principio pro libertatis, tendiente a interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de la forma más extensiva posible en todo lo que favorezca a la libertad*** *y restrictivo en todo lo que la limite, en función del orden público, la moral y los derechos de terceros; y al principio jurídico in favor debilis que permite armonizar las normas de derecho interno con las de orden internacional que sean aplicables en el caso concreto, buscando la que sea más favorable y beneficiosa al caso particular, favorezcan a este grupo humano en particular y que en atención a dicho interés, preserven el bienestar integral de los menores de edad y el resguardo de sus derechos y garantías frente a los intereses de los demás, habida cuenta que, conforme se expuso precedentemente,* ***los niños, niñas y adolecentes se constituyen en sujetos pertenecientes a un grupo de atención preferente y protección constitucional reforzada, situación que compele a jueces y administrativos a actuar con mayor diligencia y cuidado en el cumplimiento de su deber****"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.3. La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal y celeridad de las actuaciones realizadas en la etapa investigativa**

La SCP 0156/2019-S2 de 24 de abril, al respecto estableció que: *"Así en el Caso González y Otras ('Campo Algodonero') vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:*

*…La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.*

*Lo que demanda del Estado, un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como la garantía de tomar medidas que le permitan alcanzar el máximo bienestar.*

*Aspectos que justifican la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes distinto a los tradicionales objetivos represivos y punitivos de la justicia penal, que reconoce los principios de la Convención de los Derechos del Niño, en el procesamiento de adolescentes, entre ellos* ***el interés superior del niño, el cual como principio cumple una función hermenéutica, en tanto que permite que se haga una interpretación acorde con el predominio de los derechos de este grupo etario.***

*En este contexto,* ***el Código Niña, Niño y Adolescente*** *[…]* ***, instituye un sistema diferenciado al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado*** *[…]* ***que regula los procesos penales en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos****. Así, a partir del art. 259 el indicado Código, regula lo relativo al Sistema Penal para Adolescentes para el establecimiento de responsabilidad del adolescente por conductas punibles en las que incurra, señalando que:*

*El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes...*

*Sobre el particular la SCP 0908/2012 de 22 de agosto, señaló:*

***En síntesis, las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos****; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo.*

*En ese contexto, acudiendo a la normativa especial que rige a la materia, se tiene que el legislador boliviano estableció en el art. 292 del CNNA, que: `I. Los plazos son improrrogables y perentorios, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado'. Asimismo, 293.II del señalado Código establece que: `La etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal, no deberá ser mayor a los cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal. En caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas el plazo máximo de la etapa investigativa no excederá de los noventa (90) días'. Asimismo, el artículo 197 del señalado Código, con referencia al cómputo de plazos, dispone: `Salvo disposición contraria, los plazos procesales establecidos en el presente Código se computan en días hábiles'.*

***En suma, en los casos en los que se aborde la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley, de conformidad al principio de interés superior del menor, entran en juego ciertas garantías procesales; entre las que una vez más, se destaca la importancia de contar con tribunales especializados y la celeridad del proceso penal, por los riesgos que podrían ocasionar las resoluciones asumidas con relación al desarrollo integral de la niña, niño y adolescente, debiendo cumplirse los plazos, al ser improrrogables y perentorios. Así, en el caso de la etapa investigativa, el plazo de los cuarenta y cinco días, computados en días hábiles, corren a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal, y vencen el último día hábil señalado"*** (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al "derecho-principio" de seguridad jurídica; puesto que la Fiscal de Materia ahora accionada desconociendo el principio de interés superior del niño y la protección reforzada que el Estado otorga a las niñas, niños y adolescentes, obstaculizó todos los actos investigativos que solicitó, referentes a: **i)** Fotocopias legalizadas y simples, que fueron negadas señalando que el cuaderno de investigaciones está en "despacho" o que se está "haciendo requerimiento"; **ii)** Que se reciban las declaraciones de los testigos de descargo, que si bien se dispuso que se efectúen; sin embargo, no se emitieron las citaciones correspondientes; y, **iii)** La ampliación de su declaración informativa que fue aceptada; empero, no emitió el requerimiento para la investigadora asignada al caso, como tampoco la citación para su salida del Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del departamento de La Paz.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado a través del sistema JL1 el 10 de noviembre de 2020, Nelson Gorki Mendieta Ramos solicitó a la Fiscal de Materia ahora accionada la ampliación de la declaración de su hijo el menor de edad AA -accionante-; el cual, fue respondido por decreto de 11 de igual mes y año -conforme al Portafolio Digital del Ministerio Público- (Conclusión II.1.); asimismo, mediante memorial presentado por el referido sistema el 19 de ese mes y año, el representante del accionante solicitó a la Fiscal de Materia hoy accionada convoque a declarar como testigos a Rogelia López Montalvo, Janneth Chávez Vargas, Juan Marcos Mamani Copa, Pamela Paola Pabón García, Gladys Beatriz López Apaza y Claudia Marisol Ramírez Apaza; mereciendo el decreto de 20 de dicho mes y año, por el cual se indicó que se tenía por ofrecida la prueba testifical de descargo y que mediante el investigador asignado al caso se proceda a recepcionar sus atestaciones, para ese fin dispuso se emitan las notificaciones -citaciones- correspondientes (Conclusión II.2.). Por memorial presentado vía sistema JL1 el 24 del referido mes y año, el representante del accionante solicitó a la Fiscal de Materia hoy accionada se le extienda fotocopias simples y legalizadas de todas las actuaciones anteriores y posteriores a dicho memorial, además de copias de todos los CD's que cursan en el cuaderno de investigaciones, pedido que fue atendido por decreto de 25 de igual mes y año, indicando que con carácter previo señale las fojas de las actuaciones de las que solicita fotocopias legalizadas y con su resultado se proveerá lo que en derecho corresponda, recordando al solicitante que existe el principio de reserva en las investigaciones; y, respecto a los CD's señaló que pida las copias consultando los datos del cuaderno de investigaciones (Conclusión II.3.).

Mediante Informe de 2 de diciembre de 2020, la investigadora asignada al caso señaló que procedió con la citación en calidad de testigos a Rogelia López Montalvo y Claudia Marisol Ramírez Apaza, quienes se presentaron en dependencias de la FELCC el 1 de ese mes y año, y que conforme a su solicitud se les recepcionó su declaración en ese momento, que mereció el decreto de 3 de igual mes y año, por el cual la Fiscal de Materia ahora accionada dispuso que se adjunte a sus antecedentes. Cursan citaciones a Rogelia López Montalvo y Claudia Marisol Ramírez Apaza de 24 de noviembre de igual año, Actas de Declaración de 1 de diciembre de ese año, Cédulas de Identidad y croquis de los domicilios de las mencionadas (Conclusión II.4.); así como el Informe de 2 del mismo mes y año, suscrito por el Auxiliar Legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz se informó a la Fiscal de Materia ahora accionada que el 24 de noviembre del referido año, la defensa del accionante solicitó fotocopias simples y legalizadas, que no recabar ya que por decreto de 25 de igual mes y año, se solicitó que previamente señale las fojas de cuales requiere las referidas fotocopias; sin embargo, se apersonó el

30 de ese mes y año a recabar las fotocopias simples, ocasión en la que no se pudo hacer la respectiva entrega porque el cuaderno de investigaciones se encontraba en "despacho" para realizar el informe sobre la queja formulada por el accionante; asimismo, el 1 de diciembre de igual año, dicho cuaderno estaba nuevamente en "despacho" con un memorial presentado en esa fecha y con Auto de Control Jurisdiccional, por lo que no se pudo entregar las fotocopias solicitadas; motivo por el cual la defensa del accionante efectuó una queja en ventanilla de la Fiscalía Departamental, pidiendo que el cuaderno de investigaciones se "ponga a la vista", a lo que se le respondió que esa petición era imposible (Conclusión II.5.); y por último, cursa Acta de Declaración Ampliatoria del accionante de 3 de igual mes y año (Conclusión II.6.).

Previamente a ingresar a la problemática planteada, es necesario aclarar que, si bien el accionante podía solicitar control jurisdiccional para que la autoridad judicial a cargo de su proceso proteja los derechos que denuncia a través de esta acción tutelar; sin embargo, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en los casos que estén involucrados menores de edad, no se puede aplicar los presupuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los que son parte de ese grupo de atención prioritaria; por lo que, la jurisdicción constitucional se encuentra impelida de conocer y resolver el fondo de la problemática planteada.

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los menores infractores son sujetos de una protección reforzada y atención preferente por su condición de niña, niño y adolescente, porque dicha característica los coloca en una situación de vulnerabilidad; por lo que los principios de protección especial de la niñez y preservación del interés superior del niño, son fundamentales para interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de la forma más extensiva posible. Es por eso, que las actuaciones efectuadas en la etapa investigativa en procesos que impliquen a menores infractores deben ser realizadas de forma más diligente y con la celeridad posible al contar con una jurisdicción y procedimiento especializado que es más ágil y abreviado que para los adultos, debiendo cumplirse los plazos, al ser improrrogables y perentorios (Fundamento Jurídico III.3.).

**Con relación a la problemática identificada en el inc. i)**

El accionante a través de su representante solicitó a través del memorial presentado a través del sistema JL1 el 24 de noviembre de 2020 a la Fiscal de Materia ahora accionada se le extienda fotocopias simples y legalizadas de todas las actuaciones anteriores y posteriores a dicho memorial, pedido que fue atendido por decreto de 25 de igual mes y año, indicando que con carácter previo señale las fojas de las actuaciones que solicita fotocopias legalizadas y con su resultado se proveerá lo que en derecho corresponda, recordando al solicitante que existe el principio de reserva en las investigaciones, de lo que se tiene que esa solicitud fue atendida y observada respecto a las fotocopias legalizadas; empero, sin señalar expresamente nada respecto a las fotocopias simples, sin ser negadas ni observadas; sin embargo, por lo manifestado en el Informe del Auxiliar Legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz de 2 de diciembre de ese año, se colige que dicha solicitud al no ser observada, fue aceptada, por lo que no se justificó que no se pudieron entregar dichas fotocopias simples en varias ocasiones, siendo la última vez el 1 de igual mes y año.

No obstante de aquello -observación en cuanto a las fotocopias legalizadas y contratiempos de entrega con relación a las fotocopias simples-, el 3 de diciembre de 2020, en horas de la mañana, conforme manifestó el propio accionante, se le entregaron las fotocopias simples como las legalizadas; es decir, en el día que se realizó la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a pesar que fueron varias las ocasiones que la defensa del accionante concurrió a la Fiscalía Departamental de La Paz para recabar las fotocopias simples solicitadas, no le fueron otorgadas sino hasta el día de la audiencia de consideración de esta acción tutelar; consiguientemente, se evidencia que no existió celeridad en proporcionar las fotocopias simples solicitadas por el accionante, que no contaban con observación alguna, extremo que vulneró el derecho al debido proceso del accionante que es menor de edad, por lo que sus derechos son prevalentes, mereciendo un trato prioritario por su condición, que implica un actuar diligente en observancia al principio de interés superior del niño,

niña y adolescente y a pesar que la Fiscal de Materia ahora accionada proporcionó las fotocopias simples ello fue luego de ser citada con esta acción de defensa; razones por las que corresponde, conceder la tutela solicitada.

**Respecto a la problemática identificada en el inc. ii)**

A través del memorial presentado mediante el sistema JL1 el 19 de noviembre de 2020, el representante del accionante solicitó a la Fiscal de Materia ahora accionada convoque a declarar como testigos a Rogelia López Montalvo, Janneth Chávez Vargas, Juan Marcos Mamani Copa, Pamela Paola Pabón García, Gladys Beatriz López Apaza y Claudia Marisol Ramírez Apaza; recibiendo en respuesta el decreto de 20 de ese mes y año, qué señaló que se tenía por ofrecida la prueba testifical de descargo y que a través de la investigadora asignada al caso se proceda a recepcionar sus atestaciones, para ese fin dispuso se emitan las notificaciones -citaciones- correspondientes, que fueron emitidas el 24 de igual mes y año (fs. 33 y 36). Recibiéndose la declaración de dos testigos de descargo, Rogelia López Montalvo y Claudia Marisol Ramírez Apaza, quienes se presentaron en dependencias de la FELCC el 1 de diciembre de ese año, y que conforme a su solicitud se les recepcionó su declaración en ese momento. Si bien solo se evidencia la declaración de dos testigos ofrecidos por el accionante; sin embargo, el nombrado manifestó su conformidad con aquello en audiencia de esta acción de libertad, ya que no señaló que faltaban testigos por declarar, sino más bien manifestó que "…los hechos generadores fueron cubiertos por la Dra. Merlo hasta [esta] mañana…" (sic); por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada debido a que el 1 de dicho mes y año, fueron recibidas las declaraciones extrañadas; es decir, de forma anterior a la interposición de esta acción de libertad.

**Con referencia a la problemática identificada en el inc. iii)**

Por memorial presentado a través del sistema JL1 el 10 de noviembre de 2020, el representante del accionante solicitó a la Fiscal de Materia ahora accionada la ampliación de la declaración de su hijo menor de edad AA -accionante-; obteniendo como respuesta el decreto de 11 de igual mes y año, conforme al Portafolio Digital del Ministerio Público -del cual no se conoce el contenido porque no cursa en obrados-; no obstante, la Fiscal de Materia ahora accionada en su informe manifestó que emitió citación para la toma de declaración informativa ampliatoria del accionante, fijándose la misma para el 3 de diciembre de 2020, a efectuarse en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del departamento de La Paz, extremo que es corroborado por el Acta de Declaración Ampliatoria del accionante (Conclusión II.6.); consecuentemente, si bien se recibió la declaración extrañada el día de la audiencia de consideración de esta acción de defensa, dicho acto fue programado con anterioridad; empero, realizándose conforme fue fijado, sin que exista la necesidad de orden de salida -como denuncia el accionante-, al disponerse que su declaración se lleve adelante en el referido Centro donde se encuentra detenido preventivamente; por lo que respecto a este punto se debe denegar la tutela solicitada.

Con relación al pedido del accionante, de facilitarle copias de todos los CD's que cursan en el cuaderno de investigaciones, el mismo no fue parte de los aspectos integrantes de la motivación constitucional que sostiene el memorial de acción de libertad, motivo por el cual no se puede considerar dicha solicitud.

Finalmente, sobre la denuncia de vulneración del "derecho-principio" a la seguridad jurídica no se explicó de qué manera el mismo fue lesionado; y, en cuanto a la denuncia de la vulneración del derecho a la defensa su consideración no se encuentra dentro de los alcances de la acción de libertad, ni establece su vinculación con alguno de los derechos que se encuentran dentro su ámbito de tutela, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a que no se proporcionaron las fotocopias simples al accionante en forma diligente, implicando la vulneración del derecho al debido proceso del menor de edad accionante.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la recepción de la declaración de los testigos de descargo, a la declaración ampliatoria del accionante y con

**CORRESPONDE A LA SCP 0584/2021-S3 (viene de la pág. 14)**.

referencia a la solicitud de extensión de copias de los CD's, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36653-2020-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 95 de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 167 vta. a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Vela Chambi**, **Elvira Mamani Corina** y **Arminda Mamani Llampa** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre y 8 de octubre ambos de 2020, cursantes de fs. 96 a 107; y, 110 y vta., los accionantes manifestaron que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Líder Castedo López contra sus personas y otros por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, en audiencia de consideración de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público celebrada el 3 de febrero de 2020 interpusieron incidentes de actividad procesal defectuosa y "**DOBLE JUZGAMIENTO**" que fueron rechazados por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, motivo por el cual, hicieron uso de reserva de apelación incidental contra esa injusta resolución; luego, en la prosecución de dicho acto ya en la consideración propia de las medidas cautelares -previa participación de los sujetos procesales- mediante otro Auto fundamentado de la misma fecha se dispuso la detención preventiva de Oscar Monasterio Méndez y medidas sustitutivas con relación a sus personas -Pedro Vela Chambi, Elvira Mamani Corina y Arminda Mamani Llampa-.

Bajo ese contexto procedimental y en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy accionado dictó el Auto de Vista 109 de 1 de junio de 2020 que carece de la debida motivación y fundamentación conforme a los siguientes argumentos: **a)** En la audiencia de apelación incidental celebrada fueron dos los motivos denunciados como agravios, el primero sobre el incidente de actividad procesal defectuosa; toda vez que, el Ministerio Público presentó requerimiento de rechazo de denuncia que fue ratificado por escrito presentado por el Fiscal de Materia el 18 de noviembre de 2019 ante la Jueza de control jurisdiccional quien sin ninguna fundamentación o motivación por decreto de 19 del mismo mes y año anuló dichas actuaciones fiscales con la sola aplicación del art. 168 del CPP que autoriza la corrección de errores cometidos por una autoridad jurisdiccional y no así por un representante del Ministerio Público lo cual tuvo como efecto paralelo la presentación por otro Fiscal de Materia de la imputación formal del caso, actuaciones que fueron convalidadas por el Auto de Vista denunciado con el solo argumento simple y llano de que "'"***...es justamente la convalidación del acto y la excepción en la nulidad, hay un principio de conservación del acto y que es de conocimiento de los abogados, que este lineamiento se ha establecido a la fecha, por lo que con relación al primer incidente la juez lo ha fundado correctamente y ha subsanado...***"'"(sic), sin explicar a cuál convalidación se refiere, el respaldo legal que sustenta el razonamiento de la Jueza *a quo*, los argumentos de hecho y derecho que explican su determinación menos consideró lo establecido en los arts. 304 y 305 del CPP y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en razón de que al existir rechazos de denuncia en su favor lo que correspondía era su impugnación para luego remitir ante el Fiscal departamental a efecto de que se resuelva esa

objeción disponiéndose la revocatoria o ratificación del rechazo; y, **b)** El segundo agravio que se denunció fue el "'**INCIDENTE DEL DOBLE JUZGAMIENTO**"' (sic) al indicar la existencia de dos investigaciones en curso, una por el delito de avasallamiento y la del caso presente, denuncia que fue resuelta por la autoridad judicial de alzada hoy accionada, de manera breve y en tres líneas señalando: "'***UNA COSA ES EL AVASALLAMIENTO PORQUE ES UN HECHO DE INGRESAR DE MANERA IRREGULAR A UN LOTE DE TERRENO, EL OTRO ES USO DE INSTRUMENTO FALSIFTCADO, SON HECHOS DISTINTOS, NO SIMILARES,…***"' (sic) sin explicar los motivos por los cuales los califica como hechos distintos tampoco identificar el sustento legal, doctrinal o jurisprudencial para emitir dicha conclusión y menos considerar los agravios que fueron motivos de la apelación, para finalmente de forma contradictoria -pese al rechazo de los dos agravios presentados- declarar admisible y procedente en parte el único recurso de apelación formulado contra el Auto de 3 de febrero de 2020.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I.II, 125 al 129 y 180. I. II de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 109 de 1 de junio de 2020; y, **2)** Se disponga se pronuncie nueva resolución con la debida motivación y fundamentación.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 167 vta., presente la parte accionante junto con su abogado, ausentes la autoridad accionada y los terceros interesados se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela ratificaron y reiteraron *in extenso* los términos expuestos en sus memoriales de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 121 y vta., manifestó que el Auto de Vista observado cumple con una motivación y fundamentación concisa y suficiente bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 279 del CPP faculta a los Jueces de Instrucción Penal de ejercer el control jurisdiccional de las actuaciones del Ministerio Público, en ese marco, la Jueza *a quo* ante la presentación de dos requerimientos conclusivos contradictorios se encontraba facultada para anular ambos actuados y otorgar un plazo prudencial al Fiscal de Materia para que presente nuevo requerimiento en cualquiera de las formas que establece el art. 301 del adjetivo penal; en ese marco, los accionantes no pueden pretender dar validez a la resolución de rechazo y no a una resolución de imputación formal, pese a que ambas se presentaron ante la Jueza casi de forma simultánea y son contradictorias, por ende, dicha autoridad judicial correctamente dispuso la nulidad de ambas resoluciones en aplicación del art. 168 del CPP; **ii)** Sobre el incidente de doble juzgamiento, los impetrantes de tutela alegan que no mereció pronunciamiento alguno; sin embargo, ellos mismos transcriben en su acción de amparo constitucional un párrafo donde el suscrito Vocal se pronuncia con relación a este incidente, llegando a la determinación de que ambos procesos, el de avasallamiento y el de uso de instrumento falsificado, tienen bases fácticas distintas; por lo que, al no existir el elemento "'mismos hechos"' se llegó a la conclusión de que no existe doble juzgamiento ni vulneración al principio *non bis in ídem*; y, **iii)** Se declaró admisible y procedente en parte la apelación de los peticionantes de tutela, porque se consideró que contra los mismos concurría solo el delito de uso de instrumento falsificado y no así los demás delitos; motivo por el cual, se revocó en parte el Auto de 3 de febrero de 2020 y se dispuso

medidas cautelares menos gravosas que las impuestas por la jueza de instancia; motivo por el que, no se evidencia la contradicción alegada en la presente acción tutelar.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Líder Castedo López a través de su abogada, en audiencia sostuvo: **a)** Que junto a Juana Huallpa Limachi, Simona Torrico Vásquez e Isidora Contreras Salazar, el 12 de febrero de 2019 presentó denuncia penal contra Elvira Mamani Corina, Pedro Vela Chambi, Arminda Mamani Llampa y Oscar Monasterios Méndez por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, quienes asumiendo pleno ejercicio de su derecho a la defensa solicitaron suspensión a las declaraciones requeridas, impidieron posesiones de peritos y dilataron las actuaciones investigativas; no obstante de ello, una vez concluida dicha labor, con todos los indicios y pruebas acumuladas se formalizó imputación formal contra los ahora accionantes y rechazó en favor de José Emilio Zúñiga remitiéndose dicho actuado al Juzgado correspondiente; es así que, a los fines de la notificación de éste último, al revisar el cuaderno de investigación se llevó la sorpresa de la ausencia de la referida imputación formal ocupando su lugar una resolución de rechazo de denuncia en favor de los impetrantes de tutela y otros informándosele de esta irregular actuación al Fiscal Departamental quien sustituyó al representante del Ministerio Público a cargo de la dirección de la investigación del caso por otra autoridad fiscal que previo análisis del cuaderno de investigación y pruebas colectadas resolvió imputar formalmente a los hoy peticionantes de tutela además de Oscar Monasterio Méndez ratificando el rechazo a favor de José Emilio Zúñiga; **b)** Los antecedentes referidos explican los motivos por los cuales, la Jueza de control jurisdiccional pronunció la resolución de 19 de noviembre de 2019 que anuló obrados hasta que se renueve el acto verificándose más bien que es su persona la que debería estar demandando la vulneración al derecho de un juez natural e imparcial porque en su momento fue afectado con el trámite irregular realizado por el entonces Fiscal de Materia; y; **c)** La Jueza de control jurisdiccional actuó correctamente con relación a la facultad que le otorgan los arts. 168 y 169 del CPP a fin de evitar vicios de nulidad dentro del proceso y así como también el Vocal accionado quien expuso todos los elementos y antecedentes del caso que de forma fundamentada rechazó los incidentes planteados sin que se evidencie vulneración alguna del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Antonio Pérez Rojas, Fiscal de Materia y Oscar Monasterio Méndez no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 116 y 117, respectivamente.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 95 de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 167 vta. a 170, **denegó** la tutela solicitada bajo las siguientes consideraciones: **1)** El art. 168 del CPP que es la norma aplicada tanto por la Jueza de la causa así como por la autoridad judicial ahora accionada permite con amplitud que la autoridad jurisdiccional advertida de algún defecto pueda subsanarlo inmediatamente, debiendo entenderse que el Juez no es una figura que solamente está instituida para firmar decretos sino para controlar la investigación y si es el caso no se emitan dos resoluciones contradictorias; por lo que, la Jueza de control jurisdiccional al aplicar esta norma actuó correctamente, decisión que fue validada por el Vocal de alzada, comprendiéndose que no se vulneró el derecho al debido proceso; y, **2)** En cuanto al incidente de doble juzgamiento, la autoridad judicial accionada refiere que se trataría de un avasallamiento y el otro caso por uso de instrumento falsificado sin especificar ni dar mayores datos menos fundamentar del porque los hechos denunciados los considera distintos y al estar carente de motivación se debe verificar la relevancia constitucional de la problemática; en ese sentido, de la segunda denuncia que presentó Líder Castedo López por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado donde hace alusión a una anterior por el delito de avasallamiento percatándose que se habría fraguado documentación, respecto al terreno se evidencia que existen dos supuestos de hecho distintos "…para ello consideramos que no existe una relevancia constitucional porque no tengo la certeza que el señor vocal vaya a cambiar su decisión fundamentando más aspectos sí de los datos del proceso se tratarían

de hechos distintos, no se ha mencionado la relevancia constitucional y por ende consideró que en una interpretación previsora no se va a lograr que el señor vocal vaya a cambiar su decisión, *por eso es que no habiéndose evidenciado la vulneración a derechos fundamentales mi voto es porque se deniegue la tutela de Amparo Constitucional*…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de febrero de "2019" -lo correcto es 2020- acto procesal por el que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz dictó Auto fundamentado rechazando los incidentes de actividad procesal defectuosa y "doble juzgamiento", resolución apelada por los imputados Pedro Vela Chambi, Elvira Mamani Corina y Arminda Mamani Llampa -hoy accionantes- de forma oral en la misma audiencia al amparo de lo previsto por el art. 251 del CPP; seguidamente, dicha autoridad pronunció otra Resolución determinando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de los prenombrados (fs. 50 a 71).

**II.2.** Por decreto de 21 de mayo de 2020, Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionado- en aplicación del art. 251 del CPP fijo audiencia para el 1 de junio de 2020 a horas 11:00 a efecto de la consideración y resolución de la apelación incidental interpuesta por la parte impetrante de tutela contra el Auto de 3 de febrero de 2020 (fs. 72).

**II.3.** Consta acta de celebración de audiencia pública de apelación de 1 de junio de 2020 donde el Vocal accionado, pronunció el Auto de Vista 109 de la misma fecha, declarando admisible y procedente en parte el recurso de apelación formulado con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa, la problemática presentada refiere a que la defensa técnica de la parte imputada alude que la Jueza *a quo* carece de atribuciones para corregir defectos procesales mientras que la parte civil sustenta lo contrario; al respecto, el art. 168 del CPP otorga la posibilidad a la autoridad jurisdiccional, inclusive de oficio, subsanar errores que se susciten "…en esta situación…" a lo que se suma el principio de convalidación del acto y la excepción de la nulidad, motivo por el cual, la referida autoridad judicial subsanó correctamente considerando la documentación presentada al existir una diferencia de cuarenta y siete minutos entre el rechazo de denuncia y la imputación formal; por lo que, el incidente fue declarado infundado correctamente; y, **ii)** Con relación al incidente de doble juzgamiento, se presentan hechos distintos, uno por el delito de avasallamiento y el otro por uso de instrumento falsificado, el primero que es el hecho de ingresar de manera irregular a un lote de terreno y el otro es el uso de instrumento falsificado, son situaciones distintas, no similares, consecuentemente, la jueza actuó correctamente al declarar infundada la citada excepción. En vía de enmienda y complementación, la defensa técnica de los imputados solicitó que al no haber escuchado fundamentación ni motivación se explique en función a los arts. 124 y 398 del CPP, si la autoridad jurisdiccional tiene facultad para anular rechazos e imputaciones tomando en cuenta lo prescrito por la segunda parte del art. 256 del citado Código que prohíbe a la autoridad jurisdiccional realizar actos investigativos; asimismo, sobre la litispendencia preguntó si de un hecho se pueden abrir veinte procesos ante lo cual, el Vocal accionado respondió que la resolución se encuentra fundamentada al haberse utilizado un Auto Supremo y el art. 168 del CPP que otorga facultades al Juez de la causa para hacer correcciones, "…de ninguna manera es un acto investigativo como se menciona, por lo que sería inaplicable el otro artículo del Código de procedimiento Penal…" (sic) y con relación al doble juzgamiento "…una cosa es ingresar a un lote de terreno, la otra cosa es usar un instrumento falsificado, son hechos distintos, no son similares, por lo tanto tampoco se puede indicar que se trata del mismo hecho…" (sic). Dicho Auto de Vista fue notificado con su solo pronunciamiento en la misma audiencia (fs. 73 a 79).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación del Auto de Vista 109; toda vez que, el Vocal accionado convalidó el

Auto apelado: **a)** Respecto al incidente de actividad procesal defectuosa con el solo argumento simple y llano de que "***…es justamente la convalidación del acto y la excepción en la nulidad, hay un principio de conservación del acto y que es de conocimiento de los abogados, que este lineamiento se ha establecido a la fecha, por lo que con relación al primer incidente la juez lo ha fundado correctamente y ha subsanado…***" (sic), sin explicar ni señalar a cuál convalidación se refiere, cual el fundamento jurídico que respalda el razonamiento de la Jueza *a quo*, cuales los argumentos de hecho y derecho que explican la determinación del Auto impugnado en relación a la falta de aplicación de lo establecido en los arts. 304, 305 del CPP y 180 de laCPE, así como la anulación de actuaciones fiscales con la sola mención del art. 168 del CPP; y, **b)** Sobre el "**INCIDENTE DEL DOBLE JUZGAMIENTO**" (sic) se resolvió de manera breve y en tres líneas señalando: "***UNA COSA ES EL AVASALLAMIENTO PORQUE ES UN HECHO DE INGRESAR DE MANERA IRREGULAR A UN LOTE DE TERRENO, EL OTRO ES USO DE INSTRUMENTO FALSIFTCADO, SON HECHOS DISTINTOS, NO SIMILARES,…***"(sic) sin explicar los motivos, el sustento legal, doctrinal o jurisprudencial por los cuales los califica como hechos distintos y menos considerar los agravios que fueron motivos de la apelación, para finalmente de forma contradictoria -pese al rechazo de los dos agravios presentados- declarar admisible y procedente en parte el único recurso de apelación formulado contra el Auto de 3 de febrero de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre las resoluciones que adoptan las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia**

Al respecto, el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, prescribe que: "Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros". Según la doctrina, se entiende por mayoría absoluta "La formada por más de la mitad de los votos. Tratándose de número par, la *mayoría absoluta* la constituye el número inmediato superior a la mitad: de 8, lo es 5, los demás hasta 8. Si el número de votos o votantes es impar, la *mayoría absoluta* la determina el número entero que sigue la fracción matemática de la mitad; así de 7 -cuya mitad es 3,5- la mayoría la forman 4, y las cifras mayores hasta 7…" (Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Nuevo Diccionario Jurídico Omeba, Ed. Bibliográfica Omeba, Segunda edición 2014, Tomo III, pág. 100). Así una Sala Especializada de un Tribunal Departamental de Justicia compuesta por dos Vocales, necesariamente necesita de dos votos conformes para que la resolución dictada sea válida, consecuentemente, si los mismos no están de acuerdo debe convocarse a un Vocal de otra Sala suplente.

Por otro lado, respecto al número de votos conformes necesarios en las resoluciones de las Salas, la SC 0425/2006-R de 5 de mayo, estableció: *"En este contexto interpretativo, una Resolución dictada ante las Salas de las Cortes Superiores, integradas por tres o dos vocales son necesarios dos votos conformes, cualquiera sea la forma de resolución; constituyendo ésta una exigencia tanto en el contenido de la norma como en su materialización; lo contrario, importaría resquebrajar la estructura orgánica de las Salas en las Cortes Superiores o desconocer el principio de legalidad y del ordenamiento jurídico procesal. La exigencia de los dos votos conformes, también es un imperativo en materia constitucional…*"; refiriéndose a la misma problemática, la SCP 0554/2013-L de 28 de junio, citando a la SC 0097/2002 de 18 de noviembre, expuso: "*…al efecto dicho capítulo tiene su punto de partida en el art. 277 CPC, que de forma general señala que el número de votos en las Cortes Superiores y en la Corte Suprema para dictar resolución será el señalado por la Ley de Organización Judicial, salvo la excepción del art. 278 CPC, que con relación a los casos de casación ante las Cortes Superiores, dispone que se requerirán tres votos conformes «cuyas salas estén constituidas por tres o más vocales», lo que quiere decir en un sentido interpretativo correcto que cuando la sala tiene menor número de vocales, (...), lo requerido por ley son los votos conformes de los dos vocales; razonamiento que no sólo guarda plena concordancia con el art. 100 LOJ, donde nos remite el art. 277, sino que este artículo corrobora el criterio interpretativo expuesto, pues así, sobre el número de votos para resolución expresamente señala: «En las salas constituidas por tres o dos vocales son necesarios dos votos conformes, cualquiera sea la forma de resolución. (Así también ha*

*entendido la SC 1393/2003-R, de 24 de septiembre). En este contexto interpretativo, una Resolución dictada ante las Salas de las Cortes Superiores, integradas por tres o dos vocales son necesarios dos votos conformes, cualquiera sea la forma de resolución; constituyendo ésta una exigencia tanto en el contenido de la norma como en su materialización; lo contrario, importaría resquebrajar la estructura orgánica de las Salas en las Cortes Superiores o desconocer el principio de legalidad y del ordenamiento jurídico procesal…»*'".

Asimismo, cabe señalar, en relación al debido proceso relacionado a la aplicación objetiva de la ley procesal, la SCP 1729/2014 de 5 de septiembre, refirió que: "*…la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, dejó sentado que:* `…(…) *implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte,* ***se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley****, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones*'".

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática objeto de revisión, básicamente radica en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 109 de 1 de junio de 2020; toda vez que: **1)** Se declaró infundado y ratificó la Resolución apelada respecto al incidente de actividad procesal defectuosa con el solo argumento simple y llano de que "'***…es justamente la convalidación del acto y la excepción en la nulidad, hay un principio de conservación del acto y que es de conocimiento de los abogados, que este lineamiento se ha establecido a la fecha, por lo que con relación al primer incidente la juez lo ha fundado correctamente y ha subsanado…***'" (sic), sin explicar a cuál convalidación se refiere, el respaldo legal que sustenta el razonamiento de la Jueza *a quo*, los argumentos de hecho y derecho que explican su determinación menos consideró lo establecido en los arts. 304, 305 del CPP y 180 de la CPE para anular actuaciones fiscales con la sola mención del art. 168 del CPP que autoriza la corrección de errores cometidos por una autoridad jurisdiccional y no así por un representante del Ministerio Público lo cual tuvo como efecto paralelo la presentación por otro Fiscal de Materia de una nueva imputación formal en su contra; y, **2)** Sobre el "'**INCIDENTE DEL DOBLE JUZGAMIENTO**'" (sic) resolvió de manera breve y en tres líneas señalando: "'***UNA COSA ES EL AVASALLAMIENTO PORQUE ES UN HECHO DE INGRESAR DE MANERA IRREGULAR A UN LOTE DE TERRENO, EL OTRO ES USO DE INSTRUMENTO FALSIFTCADO, SON HECHOS DISTINTOS, NO SIMILARES,…***'" (sic) sin explicar los motivos por los cuales los califica como hechos distintos tampoco identificar el sustento legal, doctrinal o jurisprudencial para emitir dicha conclusión y menos considerar los agravios que fueron motivo de la apelación, para finalmente de forma contradictoria -pese al rechazo de los dos agravios presentados- declarar admisible y procedente en parte el único recurso de apelación formulado contra el Auto de 3 de febrero de 2020.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada; cabe resaltar, que si bien la jurisdicción constitucional carece de facultad para verificar los actos realizados por los jueces y juezas, Vocales o Magistrados de todo el Órgano Judicial por ser esta una atribución privativa de las citadas autoridades judiciales, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, advertido de una grave infracción a disposiciones legales procesales como contralor de la vigencia y respeto del debido proceso, tiene la relevante labor de velar por el mismo, independientemente de que la parte accionante, no lo haya reclamado de manera expresa como parte de la lesión al debido proceso; consecuentemente, advertida esta vulneración corresponderá ingresar a su análisis en respeto al razonamiento desarrollado en la SCP 1739/2014 de 5 de septiembre -entre otras- que señaló: "*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el parágrafo II del art. 115 de la CPE el cual dispone:`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.', a su vez, el parágrafo I del art. 117 de la CPE determina:`Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'. El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, como: `…**el***

***derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar****; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y* ***la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal****,* ***a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto*** *emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso* ***es de aplicación inmediata****,* ***vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica*** *y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

En función de lo planteado, se debe considerar que dentro de los antecedentes remitidos a conocimiento de este Tribunal, se advirtió que la Resolución apelada, causa de la emisión del Auto de Vista 109 de 1 de junio de 2020 hoy observado por ésta vía constitucional, es el Auto pronunciado en audiencia de 3 de febrero de 2020, por el cual la Jueza *a quo*, determinó rechazar los incidentes de actividad procesal defectuosa y "doble juzgamiento" interpuestos por la parte impetrante de tutela; quienes al considerar tal determinación lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, formularon oralmente apelación incidental; sin embargo, ésta impugnación no siguió el marco procedimental establecido en los arts. 405 y 406 del CPP sino el señalado por el art. 251 del citado Código -modificado por Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que establece taxativamente: "*Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.* ***El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior***" (el resaltado es ilustrativo) conforme se evidencia de la providencia de 21 de mayo de 2020 (Conclusión II.2), regulándose a partir de ese defecto procesal el alcance normativo de la autoridad judicial a cuyo conocimiento y pronunciamiento se remitiría la citada impugnación; es así que de forma equivocada y conjunta con la apelación de medidas cautelares fue resuelta por el Vocal hoy accionado, misma que tiene naturaleza, trámite y alcance distintos a las resoluciones apelables previstas en el art. 403.2 del CPP; toda vez que, dentro el marco del derecho a la impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, éste debe ser ejercido de acuerdo a las condiciones y exigencias que estipula el Código de Procedimiento Penal; motivo por el cual, el legislador ha previsto una distinción entre los parámetros jurídicos o de trámite procedimental regulados por los arts. 404 y ss. del CPP y aquellos que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, en las que se pretende "*…garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía. En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP* (…) *se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo*

*previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo"* (SCP 2356/2012 de 22 de noviembre).

Ahora bien, dentro ese marco legal y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que el art. 53 de la LOJ dispone que una Sala Especializada para el pronunciamiento de una resolución -excluyéndose la apelación de resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares- requiere de la mayoría absoluta de votos de sus miembros, imperativo legal que importa la protección de la estructura orgánica y actuar transparente de los Tribunales de alzada departamentales. Así, en este contexto interpretativo, se entiende que el Auto de Vista 109 de 1 de junio de 2020 que declaró infundado y ratificó la Resolución apelada respecto al incidente de actividad procesal defectuosa y "doble juzgamiento" y además resolvió de forma acumulada la impugnación de las medidas cautelares impuestas contra la parte peticionante de tutela vulneró el debido proceso relacionado a la aplicación objetiva de la ley adjetiva penal; dado que, para dictar resolución en apelación sobre cuestiones accesorias de orden procesal, se necesitan imprescindiblemente dos votos conformes del Tribunal de apelación.

En consecuencia, la autoridad judicial accionada al no corregir dicha anomalía procedimental al momento del conocimiento de los antecedentes remitidos ante la Sala de la cual es miembro, y dictar la citada determinación afectó su existencia material y formal; circunstancias que se constituyen en un óbice para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; a tal efecto y habiéndose advertido la lesión del debido proceso en cuanto a la tramitación del recurso de apelación de los incidentes planteados, corresponde dejar sin efecto el Auto de vista ahora impugnado a efectos que se dicte otro conforme lo expresado precedentemente y por las autoridades que componen la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 95 de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 167 vta. a 170, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la vulneración al debido proceso; y, en consecuencia, se dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 109 de 1 de junio de 2020, pronunciado por el Vocal accionado, ordenando la emisión de una nueva Resolución de forma inmediata por los Vocales integrantes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz sólo respecto a los incidentes de actividad procesal defectuosa y "doble juzgamiento" de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36765-2020-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 157/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 136 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emma Leslie Cadima Llave** contra **Johnny Martín Vera Viaña**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 122 a 126 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios de Limpieza AJ 043-A/14 de 18 de agosto de 2014, con vigencia del 1 de igual mes al 31 de diciembre del citado año, ingresó a trabajar a AASANA Regional La Paz, en el cargo de limpieza; suscribiendo posteriormente los siguientes contratos: **a)** A.J. B/S 030/2015 de 11 de febrero de 2015, con un plazo de prestación de servicios del 2 de enero al 31 de marzo de ese año y concluido el señalado contrato el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) le ordenó continuar trabajando para obtener otro contrato; por lo tanto, operó la tácita reconducción; **b)** A.J. B/S 041/2015 de 11 de mayo, con vigencia desde esa fecha al 31 de julio de igual año; **c)** A.J. 050/2015 de 10 de agosto, con un plazo de prestación de servicios desde la misma fecha al 31 de octubre del referido año; **d)** A.J. B/S 009/2016 de 18 de enero, como Consultoría de Línea – Auxiliar de Servicio II para la Regional AASANA La Paz, con una vigencia desde la señalada fecha al 31 de diciembre de 2016; **e)** A.J. C.L /011/2017 de 10 de febrero, para Consultoría de Línea – Auxiliar de Servicios II Recursos Humanos AASANA Regional La Paz, con un plazo de prestación de la consultoría del 19 de enero al 30 de diciembre de 2017; en esa etapa de su relación laboral la Jefa de RR.HH. de la citada entidad mediante nota "YGYC-LP/0365/2017" le ordenó cumplir las funciones de apoyo en la "…**SECRETARIA DE ADMINISTRATIVO**…" de AASANA de la citada Regional; concluido el Contrato continuó prestando sus servicios; **f)** YHYD-047/2018 de 3 de enero, para Consultoría Individual de Línea "Auxiliar de Servicios II" (Nivel 19), con una duración de dos meses a partir de la firma del Contrato que fue suscrito en la misma fecha; **g)** Adenda YHYD-020/2018 de 28 de febrero al Contrato Administrativo YHYD/047/2018 Primer Contrato modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios II", por el plazo de dos meses; **h)** Adenda YHYD-088/2018 de 30 de abril Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo YHYD/047/2018 Segundo Contrato modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios II", extendiendo el plazo por dos meses; **i)** YHYD-338/2018 de 2 de julio para la prestación de servicio de Consultoría Individual de Línea "Auxiliar Administrativo" con una vigencia desde esa fecha al 31 de octubre de 2018; **j)** Adenda YHYD-398/2018 de 29 de octubre, Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo YHYD-338/2018 Primer Contrato modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar Administrativo", para cumplir sus funciones hasta el 31 de diciembre de ese año; **k)** CNT-YHYD-0025/2019 de 2 de enero Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea para "Auxiliar de Servicios para la Regional La Paz" con un plazo de prestación de servicios desde la misma fecha al 30 de junio de 2019; **l)** Adenda-CNT-AMP-YHYD-0091/2019 de 28 de ese mes Contrato modificatorio al Contrato Administrativo CNT-YHYD-0025/2019 Primer Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios para la Regional La Paz" con vigencia del 1 julio al 31 de diciembre de igual año; y, **m)** CNT-YHYD-

0163/2020 de 7 de enero de Consultoría Individual de Línea para "Auxiliar de Servicios II (2) Regional La Paz AASANA" con un plazo de prestación de servicio desde esa fecha al 29 de febrero de 2020.

En el transcurso de los contratos a plazo fijo suscritos no existió interrupción laboral ya que debía continuar prestando servicios para conseguir un nuevo contrato y concluido el último, la Jefa de RR.HH. -de AASANA- le señaló que no le contratarían porque el Director General ahora accionado, no autorizó su contratación, a pesar de presentar una carta notarial el 6 de febrero de 2020, en la que puso en conocimiento del citado Director que se encontraba protegida por inamovilidad laboral al tener un hijo con capacidades diferentes. Asimismo, para restituir su derecho al trabajo en cumplimiento de la Ley General para Personas con Discapacidad, el Director Regional de La Paz de AASANA, mediante nota con Cite YGYA-LP/0211/2020 de 20 de febrero, solicitó al Director General hoy accionado se efectúe la adenda a su Contrato laboral -se entiende a su último contrato suscrito- para que pueda continuar prestando servicios en dicha entidad, la misma que no fue aceptada.

El Director General ahora accionado en desconocimiento del art. 1 del Decreto Supremo (DS) 521 de 26 de mayo de 2010, el cual tiene "…por objeto la **prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral sea mediante fraude simulación o cualquier otro medio** que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, tercealizacion, **externalización enganche u otra modalidad en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral**…" (sic), procedieron a negarle la designación de un ítem existente; además, durante la vigencia de los contratos administrativos suscritos solicitó en varias ocasiones un cargo administrativo demostrando documentalmente que se encuentra protegida por varias normativas sociales que le otorgan preferencia para esos nombramientos por tener un hijo con capacidades diferentes; sin embargo, no existió respuesta a sus solicitudes de asignación de un ítem.

En el periodo de cuarentena por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) se emitió la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- que en su art. 7 señala que en caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar al trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o sueldos devengados correspondientes y el art. 4 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004 se refiere a la obligación de contratación preferente a personas con discapacidad que tienen las entidades públicas descentralizadas, desconcentradas y autárquicas, de la misma manera, el art. 5 del citado Decreto Supremo establece que las personas con discapacidad que presten servicios en entidades públicas gozan de inamovilidad en su puesto de trabajo y el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, indica que el Estado Plurinacional de Bolivia garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores con hijos con discapacidad.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la alimentación, a un salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la salud de su hijo discapacitado; citando al efecto los arts. 49.III y 71.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** Su inmediata reincorporación al cargo de Auxiliar de Oficina en la Unidad Administrativa de AASANA Regional El Alto; y, **2)** El pago de sueldos devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación y demás derechos que le correspondan.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 135, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que en las gestiones 2017,

2018, 2019 y 2020, presentó notas a RR.HH. -de AASANA- y a su inmediato superior sobre la discapacidad intelectual que tiene su hijo menor de catorce años de edad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Johnny Martín Vera Viaña, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA a través de su representante legal en audiencia informó lo siguiente: **i)** La accionante trabajó desde 2014 como empresa unipersonal, posteriormente en las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018 trabajó como consultora de línea y tuvo un tercer contrato modificatorio hasta el 30 de junio de 2019 y se amplió teniendo una vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año. Posteriormente, suscribió el Contrato CNT-YHYD-0163/2020 con vigencia del 7 de enero hasta el 29 de febrero de 2020; **ii)** En ningún momento se desvinculó a la accionante, únicamente se dio cumplimiento al plazo del contrato de consultoría de línea, que tiene un carácter especial y están sujetos al DS 0181 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios- en el que señala las características de ese contrato indicando claramente que tienen un tratamiento especial, no están sujetos a la Ley General del Trabajo ni a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, simplemente están regidos por ese contrato; asimismo, el art. 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal de AASANA señala que: "*"Las personas que prestan servicio al estado, no están sometidas a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, no a las presentes normas, aquellas personas con carácter eventual o por la prestación de servicios específicos o especializados, vinculen contractual mente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable a cuyo procedimiento, requisitos adicionales y formas de contratación, se regulan por las normas del sistema de administración de bienes y servicios de AASANA"*" (sic); **iii)** Es de su conocimiento que la accionante goza de una estabilidad laboral, de derechos y beneficios que le conceden "…para este tipo de tratamiento…" (sic) porque tendría un hijo con discapacidad; sin embargo, en AASANA existen tres características de personal: los de planta, que gozan de ítem y seguro, los consultores de línea sujetos al DS 0181 y trabajadores que están como empresa unipersonal; **iv)** La citada entidad no conocía que la accionante tenía un hijo con capacidades diferentes y quien hizo conocer esa situación posteriormente y no niegan el derecho que tiene; empero, solo dieron cumplimiento a su contrato a plazo fijo que en una de sus cláusulas señala que en caso de que existiera controversia entre el trabajador y el empleador, ellos tienen la vía expedita coactiva fiscal para hacer valer sus derechos; y, **v)** La accionante no fue contratada por falta de presupuesto por la pandemia del COVID-19, ya que desde marzo de 2020 no tuvieron recursos económicos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 157/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 136 a 138 vta., **denegó** la tutela solicitada, no obstante, recomendó, exhortó y reflexionó a la autoridad hoy accionada, a efectos de que si posteriormente hubiese la posibilidad, se recontrate a la accionante ya que se evidenció que tiene un hijo con capacidades diferentes, no conociendo criterio contrario que esté vinculado a una mala realización de funciones, a un incorrecto desarrollo de su trabajo o al hecho de que incursionó en faltas al interior de AASANA y que se evitó la recontratación por la pandemia que generó el COVID-19 por el recorte de presupuesto; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante suscribió más de diez contratos con AASANA desde el "31 de diciembre" -siendo lo correcto 1 de agosto- de 2014 hasta el 29 de febrero de 2020; sin embargo, los citados contratos se encuentran sometidos a una modalidad especial de contratación denominada consultoría de línea y que emerge de la aplicabilidad de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; por ello, se entiende que la Ley General del Trabajo y su decreto reglamentario ni la Ley del Estatuto del Funcionario Público pueden aplicarse a la relación laboral de la accionante; por ello, no podría asumirse un enfoque del problema a partir del art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) o de la prohibición de no efectuar contratos a plazo fijo en labores concurrentes de una determinada empresa o entidad, menos hacer un análisis del presente caso con base a la Ley del Estatuto del Funcionario Público; **b)** Si bien la accionante suscribió más de diez contratos tampoco se puede generar la conversión de su relación laboral por una de tiempo indefinido, ya que aquello no es aplicable a los contratos sometidos bajo la consultoría de línea; y, **c)** No se puede aplicar el entendimiento de la

SCP 0978/2019-S4 de 22 de octubre porque no es un caso análogo, en el cual la accionante estaba sujeta a la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su representante legal señaló a la Sala Constitucional que se mencionó el art. 2.II de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 27 de septiembre de 2017- que indica que todas las instituciones del sector público tienen la obligación de insertar laboralmente a las personas con discapacidad, de manera preferente; al respecto, no se manifestó si por AASANA se va a efectuar nuevamente un contrato a su persona en aplicación de la Ley 977 y el DS 27477.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que es evidente que la Ley 977 estableció dentro de sus fines y objetivos, la reinserción a personas con discapacidad o de quienes dependan personas con discapacidad al ámbito laboral, en un determinado porcentaje, en todas las instituciones públicas descentralizadas, autárquicas; sin embargo -conforme a su conocimiento-, esa obligación debe ser realizada, controlada y revisada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y la jurisdicción constitucional no podría conminar a AASANA para proceder a la recontratación de la accionante al estar supeditada a una consultoría de línea.

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 148 a 150, la accionante solicitó aclaración y complementación, señalando lo siguiente: **1)** Si bien existen contratos de consultoría de prestación de servicios regulados por la "Ley 181" se debe tener presente que esa relación cuenta con características de subordinación dependencia, prestación de trabajo por cuenta ajena y salario, elementos esenciales de la relación laboral; **2)** A la culminación de su segundo contrato, el Responsable de RR.HH. -de AASANA- le ordenó continuar prestando servicios hasta que se suscriba otro contrato y por ello se opera la tácita reconducción; **3)** Con relación al DS 27477 de inserción laboral para personas con discapacidad, se mencionó que su cumplimiento es de solamente del 4%, siendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien debe dar dicho cumplimiento, aquello basándose en la primera parte de la normativa; empero, se recuerda que el art. 2.III de la Ley 977 señala que las instituciones del sector público mencionadas en el párrafo I del citado artículo, podrán insertar laboralmente mediante invitación directa a personas con capacidades diferentes, de la misma forma en el caso de la madre o el padre que se encuentre a cargo de una persona con discapacidad. Su persona en reiteradas oportunidades solicitó al Director General ahora accionado y a la Unidad de RR.HH. -de ASSANA- se le pueda asignar el ítem "189"; **4)** No se valoró adecuadamente la nota del Director Regional a.i. de AASANA del departamento de La Paz, con CITE YGYA-LP/211/2020 en la que solicitó al Director General hoy accionado se efectúe la adenda a su contrato laboral para que pueda prestar servicios en la indicada entidad; y, **5)** Complemente respecto a las cartas notariadas presentadas al Director General ahora accionado en las gestiones 2017, 2018 y 2020 que no le hacen merecedora del cumplimiento de la Ley 977 y el DS 27477 de inserción laboral obligatoria mediante invitación directa.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, mediante Auto de 16 de septiembre de 2020, cursante a fs. 151, señaló no ha lugar a la solicitud de complementación; y con relación a si el abogado apoderado de la institución demandada tuviera facultad para asistir dentro de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se aclara que no fue objeto de análisis dentro de esta acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan los siguientes Contratos Administrativos de Prestación de Servicios suscritos por Emma Leslie Cadima Llave -ahora accionante- con AASANA: **i)** A.J. 043-A/14 de 18 de agosto de 2014, de Prestación de Servicios de Limpieza, con vigencia del 1 de igual mes al 31 de diciembre del citado año, con base en la Ley de Administración y Control Gubernamentales en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -DS 0181-, en la "Ley del Presupuesto General aprobado para la gestión" (sic) y otras disipaciones relacionadas directamente con las normas mencionadas anteriormente (fs. 60 a 63); **ii)** A.J. B/S 030/2015 de 11 de febrero, para la Prestación

de Servicios de Limpieza del Bloque Técnico de AASANA Regional La Paz, con un plazo de prestación de servicios del 2 de enero al 31 de marzo de ese año, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones (fs. 55 a 59); **iii)** A.J. B/S 041/2015 de 11 de mayo, para la Prestación de Servicios de Limpieza del referido Bloque, con vigencia a partir de esa fecha al 31 de julio de igual año, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones (fs. 50 a 54); **iv)** A.J. 050/2015 de 10 de agosto, para la Prestación de Servicios de Limpieza del indicado Bloque, con un plazo de prestación de servicios desde la misma fecha al 31 de octubre del citado año, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones (fs. 45 a 49); **v)** A.J. B/S 009/2016 de 18 de enero, como Consultora de Línea – Auxiliar de Servicio II para la Regional AASANA La Paz, con una vigencia a partir la señalada fecha al 31 de diciembre de 2016, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones (fs. 40 a 44); **vi)** A.J. C.L /011/2017 de 10 de febrero, como Consultora de Línea – Auxiliar de Servicios II Recursos Humanos AASANA Regional La Paz, con un plazo de prestación de la consultoría del 19 de enero al 30 de diciembre de 2017, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones (fs. 35 a 39); **vii)** YHYD-047/2018 de 3 de enero, para Consultoría Individual de Línea "Auxiliar de Servicios II" (Nivel 19), con una duración de la consultoría de dos meses a partir de la firma del Contrato -suscrito en la misma fecha-, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181, sus modificaciones y el DS 1497 de 20 de febrero de 2013 (fs. 29 a 34); **viii)** Adenda YHYD-020/2018 de 28 de febrero al Contrato Administrativo YHYD/047/2018 Primer Contrato modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios II", por el plazo de dos meses (fs. 27 a 28); **ix)** Adenda YHYD-088/2018 de 30 de abril, Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo YHYD/047/2018 Segundo Contrato modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios II", extendiendo el plazo por dos meses (fs. 25 a 26); **x)** YHYD-338/2018 de 2 de julio para la prestación de servicio de Consultoría Individual de Línea "Auxiliar Administrativo" con una vigencia desde esa fecha al 31 de octubre de igual año, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones (fs. 20 a 24); **xi)** Adenda YHYD-398/2018 de 29 de octubre, Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo YHYD-338/2018 Primer Contrato modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar Administrativo", para cumplir sus funciones hasta el 31 de diciembre de ese año (fs. 18 a 19); **xii)** CNT-YHYD-0025/2019 de 2 de enero, de Consultoría Individual de Línea para "Auxiliar de Servicios para la Regional La Paz" con un plazo de prestación de servicios desde la misma fecha al 30 de junio de 2019, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas por el DS 0181, sus modificaciones y el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (RE-SABS) de AASANA (fs. 13 a 17); **xiii)** Adenda-CNT-AMP-YHYD-0091/2019 de 28 de junio, Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo CNT-YHYD-0025/2019 Primer Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios para la Regional La Paz" con vigencia del 1 de julio al 31 de diciembre de igual año (fs. 11 a 12); **xiv)** Contrato Administrativo CNT-YHYD-0163/2020 de 7 de enero de Consultoría Individual de Línea para "Auxiliar de Servicios II (2) Regional La Paz AASANA" con un plazo de prestación de servicios a partir de esa fecha al 29 de febrero de 2020, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas por el DS 0181, sus modificaciones y el RE-SABS (fs. 6 a 10).

**II.2.** Mediante notas presentadas el 27 de diciembre de 2017, 16 y 23 de febrero de 2018, ante el Director Regional a.i. de La Paz y el Director "Nacional" de AASANA, la accionante solicitó ítem e hizo conocer que desde agosto de 2014 trabajó de forma continua y que cuenta con un hijo con discapacidad intelectual (fs. 108 a 110).

**II.3.** Por carta notarial 063/2020 presentada el 6 de febrero de 2020, ante Johnny Martín Vera Viaña, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA -hoy accionado-, la accionante puso en conocimiento que su persona trabajó en la citada entidad desde la gestión 2014 y que hizo llegar una nota a la Dirección Regional de El Alto de AASANA, señalando que es madre de un niño con capacidades diferentes, situación que también fue de conocimiento del Jefe de RR.HH. de esa entidad y de Rosmery Chura Trabajadora Social, en el entendido de que un trabajador tiene derecho a la inamovilidad laboral como en su caso, conforme a la Ley 223, al ser padre y madre de un niño con capacidades diferentes (fs. 71).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la alimentación, a un salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la salud de su hijo discapacitado; puesto que, luego de suscribir varios contratos con AASANA desde la gestión 2014 como encargada de limpieza y posteriormente como Auxiliar Administrativo, a la conclusión del último Contrato el 29 de febrero de 2020, no fue recontratada a pesar de que la citada entidad tenía conocimiento que se encontraba con inamovilidad laboral al tener un hijo con capacidades diferentes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Alcances y carácter de los contratos de consultoría de línea

La SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio citando a su vez a la SC 0165/2005-R de 28 de febrero, señaló que: «"*…el 31 de enero de 2004 ha sido emitido el DS 27328, con el objeto de establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de Contratación de Bienes, Obras, Servicios Generales y Servicios de Consultoría, las obligaciones y derechos que se derivan de estos, en el marco de la LSAFCO que establece el Sistema de Administración de Bienes y Servicios.*

*El art. 47 de dicho Decreto Supremo señala que la `contratación de servicios de Consultoría Individual es la modalidad competitiva que permite la participación de un número indeterminado de profesionales independientes que reúnan las condiciones de solvencia académica e idoneidad profesional (...) La contratación de servicios de consultoría individual será por producto y tiempo determinado, y siempre que el servicio no sea de carácter multidisciplinario. El proceso de contratación de Consultores Individuales, los tipos de convocatoria, las condiciones, los términos de referencia, forma de presentación y evaluación de las propuestas así como los requisitos, procedimientos y plazos, se efectuarán de acuerdo a la magnitud del servicio y cuantías establecidas'.*

*A fin de precisar mejor la trascendencia y magnitud de estos contratos de consultoría, la SC 605/2004-R, de 22 de abril, señala:`(...) En efecto, de la revisión de los documentos y antecedentes que cursan en el expediente se establece que, fue contratado por la entidad recurrente* ***para prestar servicios de consultoría****, es decir, fue contratado bajo la modalidad de consultoría, así se acredita por la documental cursante de fs. 267 a 270;* ***ese contrato tiene un régimen especial diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados; pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público****…'* .

*III.2. El art. 1 de la LGT con relación a su ámbito de aplicación, a tenor del DS 23570 de 26 de julio de 1993, expresa: 'De conformidad al art. 1 de la Ley General del Trabajo que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación'*.

*A su vez, el art. 2 de dicha Ley, indica: `Toda persona natural o jurídica que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas por el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación si fuera el caso'.*

*De otro lado, el art. 2 del Estatuto del funcionario público (EFP) relativo al objeto prescribe: 'El presente Estatuto en el marco de los preceptos de la Constitución Política del Estado, tiene por objeto regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa …'.*

*El mismo cuerpo legal en su art. 3-I prevé: 'El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independiente de la fuente de su remuneración'.*

*A dicho efecto el citado Estatuto en el art. 4 define al servidor público como `aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley...'" .*

*Asimismo, es necesario puntualizar la vigencia del DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, que regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que mantiene la regulación de los procesos de contratación y la disposición de bienes y servicios, cuyo objetivo es "lograr eficiencia y agilidad en los procesos de contratación realizados por el Estado, es necesario contar con normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios…", es decir que dicho Decreto Supremo regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala que: "Establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley N º 1178".*

*Asimismo, el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en* ***cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): "Servicios de Consultoría Individual de Línea: son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato****". Esta modalidad de contratación se encuentra bajo la denominación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, cuya cuantía es de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) hasta Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos); determinación que se encuentra en el art. 13 del referido DS 0181, que está modificado por DS 1497; es así, que considerando* ***el entendimiento que hace el DS 0181 de lo que es contratos en línea, se tiene que en este cuerpo legal mantiene la naturaleza de esta modalidad de contratación; y, por ende sujetos a régimen especial previsto en dicha normativa no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General de Trabajo****"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la alimentación, a un salario justo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la salud de su hijo discapacitado; puesto que, luego de suscribir varios contratos con AASANA desde la gestión 2014 como encargada de limpieza y posteriormente como Auxiliar Administrativo, a la conclusión del último Contrato el 29 de febrero de 2020, no fue recontratada a pesar de que la citada entidad tenía conocimiento que se encontraba con inamovilidad laboral al tener un hijo con capacidades diferentes.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, la accionante suscribió con AASANA, los siguientes Contratos Administrativos de Prestación de Servicios, para el servicio de limpieza: **a)** A.J. 043-A/14 de 18 de agosto de 2014, de Prestación de Servicios de Limpieza, con vigencia del 1 de igual mes al 31 de diciembre del citado año, con base en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -DS 0181-, en la "Ley del Presupuesto General aprobado para la gestión" (sic) y otras disipaciones relacionadas directamente con las normas mencionadas anteriormente; **b)** A.J. B/S 030/2015 de 11 de febrero, para la Prestación de Servicios de Limpieza del Bloque Técnico de AASANA Regional La Paz, con un plazo de prestación de servicios del 2 de enero al 31 de marzo de ese año, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones; **c)** A.J. B/S 041/2015 de 11 de mayo, para la Prestación de Servicios de Limpieza del referido Bloque, con vigencia a partir de esa fecha al 31 de julio de igual año, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones; **d)** A.J. 050/2015 de 10 de agosto, para la Prestación de Servicios de Limpieza del indicado Bloque, con un plazo de prestación de servicios desde la misma fecha al 31 de octubre del citado año, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones; **e)** A.J. B/S 009/2016 de 18 de enero, como Consultora de Línea – Auxiliar de Servicio II para la Regional AASANA La Paz, con una vigencia a partir de la señalada fecha al 31 de diciembre de 2016, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus

modificaciones; **f)** A.J. C.L /011/2017 de 10 de febrero, como Consultora de Línea – Auxiliar de Servicios II Recursos Humanos AASANA Regional La Paz, con un plazo de prestación de la consultoría del 19 de enero al 30 de diciembre de 2017, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones **g)** YHYD-047/2018 de 3 de enero, para Consultoría Individual de Línea "Auxiliar de Servicios II" (Nivel 19), con una duración de la consultoría de dos meses a partir de la firma del Contrato -suscrito en la misma fecha-, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181, sus modificaciones y el DS 1497 de 20 de febrero de 2013; **h)** Adenda YHYD-020/2018 de 28 de febrero al Contrato Administrativo YHYD/047/2018 Primer Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios II", por el plazo de dos meses; **i)** Adenda YHYD-088/2018 de 30 de abril, Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo YHYD/047/2018 Segundo Contrato modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios II", extendiendo el plazo por dos meses; **j)** YHYD-338/2018 de 2 de julio para la prestación de servicio de Consultoría Individual de Línea "Auxiliar Administrativo" con una vigencia desde esa fecha al 31 de octubre de 2018, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y sus modificaciones; **k)** Adenda YHYD-398/2018 de 29 de octubre, Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo YHYD-338/2018 Primer Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar Administrativo", para cumplir sus funciones hasta el 31 de diciembre de ese año; **l)** CNT-YHYD-0025/2019 de 2 de enero, de Consultoría Individual de Línea para "Auxiliar de Servicios para la Regional La Paz" con un plazo de prestación de servicios desde la misma fecha al 30 de junio de 2019, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas por el DS 0181, sus modificaciones y el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (RE-SABS) de AASANA; **m)** Adenda-CNT-AMP-YHYD-0091/2019 de 28 de junio Contrato modificatorio al Contrato Administrativo CNT-YHYD-0025/2019 Primer Contrato Modificatorio al Contrato Administrativo para "Auxiliar de Servicios para la Regional La Paz" con vigencia del 1 de julio al 31 de diciembre de igual año; y **n)** Contrato Administrativo CNT-YHYD-0163/2020 de 7 de enero de Consultoría Individual de Línea para "Auxiliar de Servicios II (2) Regional La Paz AASANA" con un plazo de prestación de servicios a partir de esa fecha al 29 de febrero de 2020, bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas por el DS 0181, sus modificaciones y el RE-SABS (Conclusión II.1.).

Además, por las notas presentadas el 27 de diciembre de 2017, 16 y 23 de febrero de 2018, al Director Regional a.i. de La Paz y al Director "Nacional" de AASANA, la accionante solicitó ítem e hizo conocer que desde agosto de 2014 trabajó de forma continua y que cuenta con un hijo con capacidades diferentes (Conclusión II.2.).

Asimismo, en vigencia del último contrato, la accionante mediante carta notarial presentada el 6 de febrero de 2020, ante el Director General ahora accionado, puso en conocimiento que su persona trabajó en la citada entidad desde la gestión 2014 y que hizo llegar una nota a la Dirección Regional de El Alto de AASANA, señalando que es madre de un niño con capacidades diferentes, situación que también fue de conocimiento del Jefe de RR.HH. de esa entidad y de la Trabajadora Social, por cuanto tiene entendido que un trabajador tiene derecho a la inamovilidad laboral como en su caso, conforme a la Ley 223, al ser padre y madre de un niño con capacidades diferentes (Conclusión II.3.).

En ese sentido, resolviendo el presente caso y considerando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que las personas contratadas bajo la modalidad de consultoría de línea no están sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, ello debido a que esos contratos están regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -DS 0181-, regidos a las condiciones en las que se suscriben los mismos, y a la naturaleza de los servicios a prestarse, concertando como contraprestación una remuneración. En el presente caso, conforme se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente, todos los contratos suscritos por la accionante con AASANA, fueron bajo la modalidad de consultoría de línea, normado por el DS 0181 (Conclusión II.1.); es así que, en el último contrato suscrito el 7 de enero de 2020, en su cláusula segunda se indicó que la contratación se efectuó con base al DS 0181 y al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; en su cláusula cuarta, se acordó que el objeto del contrato de prestación de Servicios de

Consultoría Individual de Línea era para desarrollar las labores de "Auxiliar de Servicios II (2) Regional La Paz AASANA".

En consecuencia, al no existir una relación obrero patronal propiamente dicha que esté sujeta a la Ley General del Trabajo, o en su caso, al Estatuto del Funcionario Público, sino una naturaleza distinta conforme a un régimen especial, la cual dispone una vigencia previamente establecida para la adquisición de un determinado servicio, no se puede solicitar estabilidad o inamovilidad laboral; puesto que la naturaleza de su contratación responde a una necesidad temporal que tiene una determinada institución, tampoco se puede exigir al empleador a mantener una relación laboral o suscribir un nuevo contrato de consultoría que no se ajusta a sus necesidades o presupuesto.

En ese marco, la estabilidad laboral de un consultor que tenga bajo su dependencia directa a una persona con capacidades diferentes es viable mientras se encuentran vigentes los términos de su contrato de consultoría de línea y siempre que no existan causales de resolución atribuibles al consultor; es decir, que la estabilidad laboral responde a la vigencia misma del contrato, dado que la jurisdicción constitucional no puede disponer la inamovilidad laboral sin considerar los diferentes aspectos que rodean a cada caso en particular.

Bajo ese contexto, al haber concluido el plazo de un mes y veintidós días calendario previsto en el contrato de consultoría de línea suscrito el 7 de enero de 2020, entre la accionante y AASANA, no se advierte acto ilegal u omisión indebida de dicha instancia con relación a la accionante, por lo que no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0586/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 136 a 138 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35854-2020-72-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 08/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Ayala Bernabé** en representación sin mandato de **Humberto Góngora Sandoval** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, mediante memorial de 7 de julio de 2020, la apoderada legal del Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), se apersonó y solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada-, como "medidas cautelares de carácter real", la anotación preventiva y retención de fondos en cuentas bancarias y/o entidades financieras correspondientes a su persona, con argumentos sesgados, desordenados e incongruentes, sin cumplir los requisitos para su procedencia, como son: **a)** La existencia de suficientes elementos de convicción que el procesado sea el autor de los delitos imputados; **b)** Pedido fundamentado del Fiscal o la víctima; y, **c)** La no renuncia a la acción civil o reserva de hacerla en un proceso civil; asimismo, el poder de representación presentado por la prenombrada apoderada, lesiona el principio de certeza al no especificar dentro de qué proceso penal debe apersonarse y si tiene facultades para solicitar anotaciones preventivas; sin embargo, la autoridad accionada en la audiencia de 23 de igual mes y año, dictó Resolución concediendo dicha pretensión, incurriendo en defectos procesales que se traducen en procesamiento indebido, porque: **1)** Su persona no concurrió a la audiencia en cuestión, en razón a que mediante Acuerdo de Sala Plena "062/2020" el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinó suspensión de actividades jurisdiccionales el 20 al 27 del citado mes y año; empero, la prenombrada autoridad soslayando tal disposición decidió llevar acabo la audiencia de forma virtual, en su ausencia y del propio Ministerio Público, cuando la norma procesal ordena que ante la inasistencia injustificada del imputado la autoridad judicial debe librar mandamiento de aprehensión a efectos de su comparecencia, y ante la inconcurrencia de la autoridad Fiscal debió determinar un receso para que el titular de la investigación o su asistente comparezcan; sin embargo, se inventó un nuevo procedimiento, es más, suplantó las funciones de su Secretario Abogado, al informar el cumplimiento de formalidades para dicho verificativo, alegando que no tiene apoyo de dicho funcionario por un tema de salud, sin acreditar ese extremo, incurriendo de ese modo en inobservancia de los arts. 56.2 y 113.II de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **2)** La inasistencia injustificada de la autoridad Fiscal a la audiencia en cuestión, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación en el marco de lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), no obstante la Jueza accionada, incumpliendo esa previsión legal convalidó dicho defecto desarrollando la merituada audiencia, donde además favoreció al coimputado Freddy Luis Gutiérrez refiriendo que como en su contra no pesan

medidas cautelares personales no puede ser objeto de medidas cautelares reales, distorsionando así las reglas procesales a su antojo.

Manifiesta también que, el "24" de agosto de 2020, interpuso incidente por defecto absoluto contra el acta de audiencia y la Resolución de 23 de julio del mismo año; además, solicitó la excusa de la autoridad accionada; empero, la prenombrada mediante Resolución de 1 de septiembre de 2020 procedió a rechazar *in límine* su incidente indicando que era manifiestamente improcedente por carecer de fundamento y ser dilatorio, imponiendo por ello una multa consistente en dos haberes mensuales del salario mínimo nacional, además de confundir el instituto de la excusa -que fue la que promovió-, con la recusación, al consignar seis veces consecutivas dicho término en su determinación.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela no identifica los derechos que considera transgredidos, empero de los argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar se pueda extractar que estima lesionado su derecho al debido proceso, sin citar disposición constitucional alguna al efecto.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela disponiendo "…EL RESTABLECIMIENTO Y LA REPARACIÓN INMEDIATA DE LOS DEFECTOS LEGALES, alternativamente ordenen la Nulidad del acto procesal de fecha 23 de julio de 2020 y las resoluciones de 1 de septiembre del 2020" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 56 y vta., ausentes tanto el peticionante de tutela como la autoridad accionada y presente Lourdes María Nava Rodríguez, Asesora Legal de YPFB, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no concurrió a la audiencia programada, no obstante de su legal citación conforme consta de las diligencias cursantes a fs. 9 y 11.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de fs. 50 a 55, refirió que: **i)** Debido a la emergencia sanitaria por coronavirus (COVID-19), se implementaron audiencias virtuales en obediencia al espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, en ese entendido, existía un petitorio de la parte víctima -YPFB-, entonces a tiempo de correr en traslado por decreto de 13 de julio de 2020 y en audiencia de 17 de igual mes y año, advirtió a las partes que por las facilidades de acceso al "salón de audiencias virtual", la audiencia se llevaría a cabo sin importar las determinaciones relacionadas con la emergencia sanitaria, disposición que no mereció cuestionamiento alguno de los sujetos procesales, por lo que resulta obligación de la defensa técnica orientar a su defendido, sobre las actuaciones procesales y las posibilidades de cumplimiento de lo dispuesto por los Jueces, "*ya que lo contrario implicaría una persecución penal carente de relevancia*" (sic); además, el Acuerdo de Sala Plena "063/2020" establece que se mantienen vigentes las disposiciones relacionadas con la celebración de audiencias virtuales, no pudiendo pretenderse sancionar a un Juez con ganas de trabajar y llevar adelante las actuaciones para evitar mora procesal; asimismo, muestra de buena fe de las partes y la validez de sus decisiones, es la presencia en audiencia del imputado Víctor Hugo Alanes Terán y su defensa técnica, donde hizo valer sus pretensiones e interpuso apelación, además dicho actuado fue fijado con bastante antelación; por lo que, no corresponde hablar de procesamiento indebido; **ii)** No se puede alegar que suplantó funciones, ya que no asumió las tareas de otra persona, siendo irascible que en defecto del Secretario, esté prohibida de revisar los antecedentes del proceso, ya que se constituye en directora del mismo, y por ende su obligación es verificar el cumplimiento de las formalidades de ley; además, no existe norma que obligue al Secretario emitir informe en audiencia, ni prohíba al Juez hacer la revisión de la causa, lo contrario implicaría una omisión de los deberes de control jurisdiccional, más aun si el mencionado Secretario suplente, no se hizo presente a la

audiencia programada por baja médica al haber contraído COVID-19 y por la premura del tiempo no se contaba con otro funcionario suplente; **iii)** Contra la Resolución de 23 de julio de 2020, existen mecanismos procesales idóneos para su revisión, los que fueron activados por el imputado, quien interpuso apelación que no fue remitida a ninguna Sala Penal, por la carencia de recursos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que no puede asumir la carga correspondiente a la parte encausada, más aun cuando la Resolución recurrida no tiene vinculación con su libertad; por lo que, esta acción tutelar, tampoco es el medio idóneo para el restablecimiento del derecho reclamado; y, **iv)** Respecto a la excusa, evidentemente mediante Auto de 1 de septiembre de 2020, rechazó la misma por no haberse establecido la causal sobreviniente alegada y porque una excusa obedece la decisión personal del Juez de apartarse de la causa, en tanto que la recusación es a solicitud de parte.

### I.2.3. Participación del tercero interviniente

Lourdes María Nava Rodríguez, en representación legal de YPFB, en audiencia refirió que se determine lo que corresponda en derecho.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia de su similar Cuarto, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 57 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los tres puntos expuestos por el impetrante de tutela en los que converge la acción de libertad formulada, como Jueza de garantías no evidencia de qué forma la autoridad judicial accionada hubiera incurrido en un indebido procesamiento que atente al derecho a la libertad del prenombrado, ya que la jurisprudencia constitucional estableció que la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad procede cuando el acto cuestionado constituya la causa directa de la supresión o restricción del mencionado derecho y la concurrencia de absoluto estado de indefensión; en ese contexto, los hechos denunciados no constituyen una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad del peticionante de tutela, quien se encontraba legalmente citado para el actuado judicial programado para el 23 de julio de 2020, así se tiene de la diligencia cursante a "fs. 1.346" del cuaderno de control jurisdiccional; **b)** Con relación al incidente de defecto absoluto planteado, fue rechazado *in límine* por la Jueza accionada mediante Auto Interlocutorio 276/2020 de 1 de septiembre; asimismo, la solicitud de excusa ha sido resuelta a través del "Auto Interlocutorio 275/2020", Resoluciones que no tienen vinculación con el derecho a la libertad, al igual que el actuado procesal celebrado el 23 de julio de 2020 porque se trataba de una medida cautelar real, así también lo ha señalado la autoridad accionada en su informe, habiéndose considerado también la aplicación de medidas cautelares personales en otra audiencia, por lo que no existe procesamiento indebido que atente al derecho a la libertad del accionante; y, **c)** El impetrante de tutela tiene pleno conocimiento de los actuados procesales porque fue notificado con los mismos, inclusive interpuso recurso de apelación incidental ejerciendo su derecho a la defensa, pero no proveyó las fotocopias para que sea remitido ante el Tribunal de alzada, lo que no es responsabilidad del Órgano Judicial, teniéndose como antecedente que la Jueza accionada de oficio intentó recabar dichas fotocopias, pero fue informada por el asesor legal de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que no se puede otorgar la mismas de oficio para las apelaciones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de YPFB contra Víctor Hugo Alanes Terán, Humberto Góngora Sandoval -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de delitos de incumplimiento de deberes y otros, mediante memorial de 8 de julio de 2020, Lourdes María Nava Rodríguez, en representación legal de YPFB, realizando nuevo apersonamiento "reiteró" solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter real, consistentes en: **1)** La anotación preventiva de los bienes propios registrados a nombre de Humberto Góngora Sandoval -impetrante

de tutela-, y otros; y, **2)** La retención de fondos de cuentas bancarias o entidades financieras nacionales o extranjeras que pertenezcan a los prenombrados encausados (fs. 20 a 23); al efecto, cursa acta de audiencia de 23 del citado mes y año, actuación en la que la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionada-, emitió el Auto 245/2020 declarando fundada en parte dicha solicitud de aplicación de medidas cautelares reales, determinando: **i)** La notificación de los Registradores de Derechos Reales (DD.RR.), Organismos Operativos de Transido y los Gobiernos Autónomo Municipales, de Oruro, La Paz, Cochabamba, Potosí, Beni, Pando, Sucre, Tarija y Santa Cruz, a objeto que por la sección que corresponda, procedan a la anotación preventiva de todos los inmuebles, bienes muebles (vehículos) registrados a nombre del accionante y otros, sean en acciones y derechos que le correspondan sobre los mismos, a favor de YPFB con la finalidad de precautelar las resultas del proceso penal; y, **ii)** La notificación del personero legal de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que por su intermedio, notifique a las entidades bancarias y financieras de todo el país, a fin de que informen si el impetrante de tutela y otros imputados, tienen cuentas registradas a su nombre y el estado de las mismas, debiendo con su resultado disponer la retención de fondos que correspondan en derecho; y, declaró infundada la solicitud en relación al imputado Freddy Luis Gutiérrez Ramos (fs. 26 a 32).

**II.2.** Mediante memorial de 20 de agosto de 2020, Juan Luis Ayma Araya y el peticionante de tutela, respectivamente, presentaron apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 245/2020 de 23 de julio; al efecto, la Jueza accionada por decreto de 24 de igual mes y año, determinó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada de conformidad al art. "251" del CPP (fs. 33 a 39).

**II.3.** Por memorial de 25 de agosto de 2020, el ahora accionante, interpuso "incidente por defecto absoluto contra el acta de registro de audiencia pública y resolución de 23 de julio de 2020", además en su Otrosí Segundo solicitó "la excusa" de la autoridad accionada; al efecto, cursan los Autos Interlocutorios 275/2020 y 276/2020 ambos de 1 de septiembre, mediante los cuales la nombrada Jueza rechazó *in límine* el incidente planteado, así como la "recusación" formulada (fs.42 a 47).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, porque dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público a instancia de YPFB, está siendo sometido a procesamiento indebido, en razón a que: **a)** La autoridad accionada en audiencia de 23 de julio de 2020 emitió el Auto 245/2020, mediante la cual admitió la solicitud de aplicación de medida cautelar real de anotación preventiva y retención de fondos en cuentas bancarias y/o entidades financieras correspondientes a su persona y otros imputados, formulada por la parte víctima, sin tomar en cuenta que tal planteamiento no cumplía los requisitos exigidos para su procedencia, además celebró dicho actuado procesal en su ausencia y del propio Ministerio Público, donde inclusive suplantó a su Secretario, incurriendo de esa forma en defecto absoluto insubsanable -art. 169 inc. 3) del CPP-; y, **b)** Mediante memorial de "24" de agosto del mencionado año, interpuso incidente por defecto absoluto contra la mencionada audiencia y la resolución emitida en la misma, asimismo, pidió la excusa de la autoridad accionada, quien decidió rechazar *in limine* el incidente formulado por su manifiesta improcedencia y lo catalogó como dilatorio imponiéndole una multa; además, confundió la excusa solicitada con la recusación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron*

*las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (el énfasis es agregado).

**III.2. Análisis del caso concreto**

A partir de la delimitación del objeto procesal efectuada en el exordio del presente acápite de Fundamentos Jurídicos del Fallo, es necesario señalar que, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento jurisprudencial, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la

libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo este marco jurisprudencial que determina la procedencia de presuntas irregularidades del debido proceso vía acción de libertad, como se tiene advertido *ut supra*, la reclamación del peticionante de tutela en función a la cual sostiene un procesamiento indebido, trasunta en dos puntos: **i)** Reclama que, la Jueza accionada en audiencia de 23 de julio de 2020 emitió el Auto Interlocutorio 245/2020 a través del cual admitió la solicitud de aplicación de medida cautelar real de anotación preventiva y retención de fondos en cuentas bancarias y/o entidades financieras correspondientes a su persona y los demás imputados, formulada por la parte víctima, sin considerar que ese planteamiento incumplía los requisitos de procedibilidad, además de celebrar dicha actuación procesal en ausencia de su persona y del Ministerio Público, donde inclusive suplantó al Secretario, incurriendo por todo ello en defecto absoluto insubsanable; y, **ii)** Alega que a través del escrito de "24" de agosto del mencionado año, interpuso incidente por defecto absoluto contra la mencionada audiencia y el Auto Interlocutorio 245/2020, y también solicitó la excusa de la autoridad accionada, quien rechazó *in limine* el incidente formulado por su manifiesta improcedencia y lo catalogó como dilatorio imponiéndole una multa, además confundió la excusa solicitada con la recusación.

En ese entendido, establecido el alcance de la reclamación realizado por el accionante, y aplicando la jurisprudencia constitucional referida *ut supra* al caso concreto, en cuanto a la concurrencia de los elementos de activación de esta acción tutelar por debido proceso, se tiene que con relación al **primer elemento**, los actos supuestamente lesivos o irregularidades del debido proceso que son objeto del intentado reproche en sede constitucional, no tienen ninguna vinculación con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, por cuanto, en esencia tienen que ver con una decisión de la autoridad accionada referente a la aplicación de medidas cautelares de carácter real sobre los bienes muebles e inmuebles del peticionante de tutela, determinación asumida en audiencia de 23 de julio de 2020, a petición de la parte víctima (Conclusión II.1), donde a decir del accionante se hubiere incurrido en defectos procesales insubsanables implicando un procesamiento indebido y que deben ser castigados con la nulidad; y como un segundo elemento, el rechazo *in limine* dispuesto por la prenombrada autoridad del incidente de nulidad que interpuso contra aquella audiencia y la decisión que se adoptó en la misma, así como la desestimación de su petición de excusa, aspectos que constituyen circunstancias de índole netamente procesal y hacen a cuestiones incidentales del desarrollo del proceso penal en el cual se encuentra inmerso el accionante y que no permiten establecer la concurrencia de una vinculación directa con la libertad del mismo, no pudiéndose visibilizar tampoco que en función a los actuados procesales ahora cuestionados, exista alguna amenaza de lesión de dicho derecho, reiterando que las irregularidades del debido proceso reclamadas por el nombrado, son parte del despliegue procesal inherente a la investigación penal en la cual está inmerso y que no tienen vinculación alguna con su libertad, por consiguiente no se cumple este primer presupuesto.

En esa misma línea de análisis, respecto al cumplimiento del **segundo presupuesto**, a partir de las piezas procesales relevantes de la causa penal seguida contra el peticionante de tutela glosadas al expediente constitucional, no se advierte que el prenombrado se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, se establece que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa, realizando los planteamientos correspondientes y activando los recursos que le franquea la normativa de la materia, no otra cosa significa la apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 245/2020 de 23 de julio, mediante el cual la Jueza accionada determinó la aplicación de medida cautelar real en su contra y de otros encausados (Conclusión II.2), y también el incidente de actividad procesal defectuosa y solicitud de excusa formulados mediante memorial de 25 de agosto de 2020, planteamientos que merecieron los Autos Interlocutorios 275/2020 y 276/2020 ambos de 1 de septiembre (Conclusión II.3), y dentro de ese despliegue procesal tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías que ahora invoca como conculcados, y una vez agotados los mismos acudir a la justicia constitucional

a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad; por lo que, tampoco se cumple este segundo elemento.

Consiguientemente, en función a todo lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes para conocer vía esta acción de defensa las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia de su similar Cuarto; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35821-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/20 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Rendón Mejía** en representación sin mandato de **Marcela Abacay Olivera** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro** y **Anibal Ugarteche Barrancos**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 20 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentra detenida preventivamente durante tres años, cinco meses y quince días en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" sección Mujeres, sin contar "a la fecha" con una sentencia.

Con el fin de conocer el desarrollo de su juicio oral el 1 de septiembre de 2020 se apersonó junto a su nueva defensa ante los Jueces Técnicos ahora accionados pidiendo que por Secretaría se le extiendan fotocopias legalizadas de todas las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público, ante lo cual se dispuso que se franquee lo solicitado previa notificación a las partes procesales; así también pidió se le extiendan fotocopias legalizadas de todas las declaraciones -de los acusados y de los testigos-; al respecto, le indicaron que una vez culminado el citado juicio oral se le iba a entregar dichas actas, porque son parte de la resolución final de ese proceso. Por último solicitó que el Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) proceda a otorgar garantías constitucionales a favor de las denunciantes; empero, los Jueces Técnicos hoy accionados declararon no ha lugar; puesto que el Ministerio Público ejerce la dirección funcional de las actuaciones policiales en la investigación de un delito.

En ese entendido, los Jueces Técnicos ahora accionados sin argumento alguno corrieron en traslado todas las solicitudes, las cuales merecen ser atendidas en veinticuatro horas, vulnerando el procedimiento en el proceso penal, lo que demuestra que no tienen la intención de constituirse en un tribunal donde exista igualdad procesal.

Asimismo, el 4 de septiembre de 2020 solicitó que por Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz se le extienda un informe sobre si los Jueces Técnicos ahora accionados dieron cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- con relación a la conminatoria al Ministerio Público sobre el plazo de la detención preventiva, otorgándole una respuesta negativa el 10 de septiembre de 2020, disponiendo no ha lugar a lo pedido y que debía acudir ante el Ministerio Público, a pesar que su proceso se encuentra en etapa de juicio oral y que anteriormente, el 27 de noviembre de 2019 solicitó se conmine al Ministerio Público para que en el plazo de noventa días se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su libertad, pero en

esa ocasión mediante decreto de 29 de igual mes y año, los Jueces Técnicos hoy accionados dispusieron que se ponga a conocimiento del Ministerio Público y de las otras partes procesales.

En ese sentido, las autoridades judiciales ahora accionadas no tomaron en cuenta que es madre de tres hijos menores de edad; además, se incumplió de manera flagrante la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM-04/2019 de 28 de octubre emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura.

**I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso, y a los principios de razonabilidad, temporalidad y proporcionalidad; citando al efecto únicamente los arts. 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se corrija de manera inmediata el procedimiento y por Secretaría dentro de las veinticuatro horas se franqueen fotocopias legalizadas de las actas de juicio oral y de la prueba ofrecida por el Ministerio Público; **b)** Se cumpla la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Décima Segunda; **c)** Se remitan antecedentes al Juez Disciplinario de turno del Órgano Judicial; y, **d)** Se otorgue costas del proceso.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Pabla Paola Sandoval Pizarro y Anibal Ugarteche Barrancos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informes presentados el 21 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 11 a 12, manifestaron que: **1)** Desconocen que se negara el acceso a las actas, toda vez que se ordenó en forma oral y escrita que se franqueen las fotocopias solicitadas en la última audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue suspendida; **2)** El cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 debe ser solicitado en audiencia para ser considerado y resuelto en la misma; **3)** Por el principio de subsidiariedad debe agotarse la vía ordinaria para recién acudir ante el Juez de garantías; sin embargo, en el presente caso no ocurrió aquello; **4)** La accionante no denunció que su solicitud de obtención de fotocopias legalizadas no fueron decretadas dentro de plazo, sino lo que observó es que se extiendan con notificación a las partes procesales; **5)** Con relación a que la FELCC proceda a otorgar garantías constitucionales, el decreto emitido fue notificado a las partes y ninguna interpuso recurso de reposición; **6)** Respecto a la conminatoria al Ministerio Público en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, también fue respondida en el plazo establecido por ley y no se interpuso recurso de reposición; **7)** Sobre el memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva presentado por la accionante, dicho actuado procesal fue suspendido a pedido de su Abogada; y, **8)** Los memoriales presentados por la accionante fueron atendidos en el plazo establecido por ley y el contenido de los decretos no pueden ser modificados por una acción de libertad, sino a través de un recurso de reposición y/o apelación; en el caso concreto la accionante no hizo uso de los mismos cuando fue notificada con los respectivos decretos.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/20 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 15, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** Los Jueces

Técnicos ahora accionados de manera inmediata franqueen las fotocopias de las actas del juicio oral; **ii)** De igual manera, "en el día" proporcionen las fotocopias de la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público; y, **iii)** No ha lugar a la fijación de costas por estar exentos de la sanción económica; y **denegó** la tutela con relación a fijar un plazo para el cumplimiento de la detención preventiva; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a que no se hubiera conminado para que el Fiscal de Materia establezca un plazo para la detención preventiva del accionante en cumplimiento a la Ley 1173, corresponde mencionar que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio, lo que significa que el Ministerio Público ya no tiene competencia para señalar plazos procesales u otro tipo de resolución que incida en el citado juicio oral, ya que es el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la instancia competente; **b)** El establecer un plazo para la detención preventiva en etapa de juicio oral, público y contradictorio significaría que un tribunal o juez se estaría otorgando un plazo para terminar dicho juicio oral, lo cual está previsto en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que prevé un máximo de tres años, por lo que lo solicitado por la accionante no es correcto, estando en derecho lo manifestado al respecto por los Jueces Técnicos ahora accionados; **c)** El franqueamiento de actas tiene que ver con el derecho de petición, siendo obligatorio que la autoridad responda ya sea de manera positiva o negativa, si bien esa denuncia pudo ser reclamada a través de una acción de amparo constitucional; empero, tiene que ver con el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y al acceso a la justicia, que se relacionan a la posibilidad que la accionante obtenga su libertad; por esa razón, ninguna autoridad puede negar o -no- correr en traslado a las demás partes procesales para otorgar un acta de juicio oral, público y contradictorio, al tratarse de documentos públicos que están al acceso de cualquiera de las partes procesales, lo mismo ocurre con las pruebas de cargo, siendo fundamental para la accionante poder rebatir esa prueba y así ejercer su defensa en juicio; y, **d)** Negar una prueba de cargo significa vulnerar el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa en juicio que tiene como "coronario" al derecho a la libertad.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías se remitan antecedentes ante el "juez disciplinario".

En mérito a esa solicitud el Tribunal de garantías señaló que de ninguna manera ese Tribunal remitirá antecedentes a un juez disciplinario, toda vez que son actos jurisdiccionales, por lo que la accionante tiene la vía expedita para realizar directamente su denuncia ante la autoridad que corresponda.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Al no existir documentación se resolverá conforme a lo expresado por las partes y verificado por el Tribunal de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso, y a los principios de razonabilidad, temporalidad y proporcionalidad; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados: **1)** Sin argumento alguno corrieron en traslado su solicitud de acceder a las pruebas de cargo, declaraciones de testigos y otorgación de garantías constitucionales a favor de las denunciantes, actuado que va contra el procedimiento penal, sin considerar que debe existir igualdad procesal además de atender favorablemente dichas solicitudes; y, **2)** Incumplieron de manera flagrante la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, relacionada a la conminatoria al Ministerio Público sobre el plazo de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: '"*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la 0persecución o la privación de la libertad***'"(las negrillas son nuestras).

**III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: «"*…****La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I);* ***por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"* » (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su presentante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso, y a los principios de razonabilidad, temporalidad y proporcionalidad; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados: **i)** Sin argumento alguno corrieron en traslado su solicitud de acceder a las pruebas de cargo, declaraciones de testigos y otorgación de garantías constitucionales a favor de las denunciantes, actuado que va contra el procedimiento penal, sin considerar que debe existir igualdad procesal además de atender favorablemente dichas solicitudes; e, **ii)** Incumplieron de manera flagrante la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, relacionada a la conminatoria al Ministerio Público sobre el plazo de la detención preventiva.

De la revisión de antecedentes, cursan los Informes de 21 de septiembre de 2020 por los cuales los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron que existe dentro el proceso penal un memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por la accionante y siendo programada la audiencia para su consideración, esta fue suspendida a solicitud de la defensa de la nombrada.

**Respecto a la problemática identificada en el inc. i)**

Corresponde precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

Consecuentemente, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

**Con relación al primer presupuesto**, se tiene que el presunto acto lesivo denunciado por la accionante, radica en que los Jueces Técnicos ahora accionados, sin argumentos y actuando contra el procedimiento penal corrieron en traslado a las otras partes procesales su solicitud de tener acceso a las pruebas de cargo, declaraciones de testigos y la otorgación de garantías constitucionales a favor de las denunciantes, además de no conceder las mismas, pretensión que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad; puesto que la corrección de lo denunciado no implica que la accionante recobre inmediatamente dicho derecho, ya que los hechos denunciados no guardan relación directa con su derecho a la libertad, por no constituirse en una amenaza para el ejercicio del mismo o una posible causa para su restricción, más aún cuando la propia accionante en su memorial de la presente acción de defensa, así como los Jueces Técnicos hoy accionados en su informe coincidieron que la accionante se encuentra detenida preventivamente, por lo que el trámite a sus solicitudes que hacen eminentemente al despliegue procesal de la causa penal, así como una eventual negativa de esas solicitudes, no determinan, ni definen de forma directa la libertad de la accionante; por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad, no concurre en este caso.

**En cuanto al segundo presupuesto**, a partir de lo referido por la accionante en su memorial de esta acción de libertad y en el informe de los Jueces Técnicos ahora accionados, se tiene que la accionante haciendo uso de su derecho a la defensa ejerció una participación activa dentro del proceso penal seguido contra su persona, al haber presentado las solicitudes que ahora considera que fueron indebidamente decretadas, además de una solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 11 y 12), extremos que demuestran que la accionante se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, la accionante tiene los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para reclamar todas las irregularidades al debido proceso no vinculadas a la libertad, y una vez agotados los mismos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

**Con referencia a la problemática identificada en el inc. ii)**

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible y sin dilaciones innecesarias, pues de no hacerlo podría provocar una restricción o prolongación indebida del citado derecho.

Bajo ese razonamiento, y pese a que la accionante no adjuntó los memoriales de 27 de noviembre de 2019 y de 4 de septiembre de 2020 en las que solicitó el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, al igual que sus respectivos decretos de 29 de noviembre de 2019 y de 10 de septiembre de 2020; sin embargo, al no ser cuestionada su presentación así como el contenido de dichos decretos por parte de los Jueces Técnicos ahora accionados, se dan por ciertos dichos extremos; consiguientemente, en el caso en análisis se advierte que, si bien las autoridad

judicial ahora accionadas atendieron las solicitudes de la accionante; sin embargo, no dieron curso a lo solicitado ya que dispusieron que se ponga a conocimiento del Ministerio Público y de las otras partes procesales y que debía acudir al Ministerio Público, manteniendo al presente en su informe la posición de negar el trámite solicitado al señalar que el cumplimiento de lo alegado debería ser solicitado en audiencia para ser considerado y resuelto también en audiencia, cuando debieron conforme al contenido de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 conminar al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de la accionante o disponer la cesación de dicha medida extrema, siendo que la citada normativa indica en su primer párrafo que: "Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales"; es decir, que incluso el extrañado accionar debió ser ejecutado de oficio a partir del 4 de noviembre de 2019, fecha en la que entró en vigencia la Ley 1173 de acuerdo a la modificación establecida en la Disposición Final Primera de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-.

Por lo expuesto, se evidencia que, los Jueces Técnicos ahora accionados incurrieron en dilación indebida al no cumplir con el plazo de emisión del decreto de conminatoria al Ministerio Público y cuando se les solicitó hacerlo, emitieron decretos que solo tuvieron como consecuencia la falta de definición de la situación jurídica de la accionante, cuando lo que correspondía era atender la solicitud de la accionante y en su caso fijar una audiencia y resolver esa solicitud conforme corresponda en derecho, más aún si se considera que como lo refieren los accionados en su informe, existe una audiencia cautelar suspendida a petición de la abogada de la accionante, pero debió señalarse una nueva a objeto de definir la situación jurídica de la nombrada, por lo que dicho accionar se encuentra vinculado con el debido proceso y con el derecho a la libertad, dando lugar a la protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, fue precisamente instituida para garantizar la celeridad de los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de su libertad, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la concurrencia del principio de subsidiariedad alegado por los Jueces Técnicos ahora accionados respecto a que la accionante no interpuso recurso de reposición contra el decreto de 10 de septiembre de 2020, es inaplicable en el presente caso, debido a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que se encuentra relacionada directamente con el derecho a la libertad, en consecuencia, conforme con la jurisprudencia constitucional dicho mecanismo no se constituye en un medio idóneo.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la accionante de remisión de antecedentes al Juez Disciplinario de turno del Órgano Judicial, no corresponde atender la misma, puesto que si la accionante considera que los citados Jueces Técnicos hoy accionados incurrieron en la comisión de alguna falta disciplinaria, cuenta con las vías expeditas para promover la denuncia que considere conveniente ante las autoridades llamadas por ley. Asimismo, respecto a la solicitud de costas contra los Jueces Técnicos ahora accionados, esta no puede ser acogida en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

Resolución 11/20 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

**a) Disponer** que los Jueces Técnicos ahora accionados conminen al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de la accionante o disponer su cesación y conforme a ello celebren audiencia y definan lo que corresponda en derecho; siempre y cuando, por el transcurso del tiempo la situación jurídica de la accionante no hubiera cambiado.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto al franqueamiento de fotocopias legalizadas de las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público y las declaraciones testificales, así como la solicitud de remisión de antecedentes ante el Juez Disciplinario de turno del Órgano Judicial y la otorgación de costas, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35887-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 86 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Brus Mamani Licidro** en representación sin mandato de **Juan Wilfredo Cossio Zapana** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 16 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y concusión, el 4 de mayo de 2020 por Resolución "119/2020" -lo correcto es 109/2020-, Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, por el lapso de un mes, determinación que fue apelada y resuelta por Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -ahora accionado-, quien "revocó" -lo correcto es confirmó en parte- la resolución impugnada por -Auto de Vista 128/2020 de 8 de mayo-, ampliando fundamentos en relación al domicilio y modificando el tiempo de la medida extrema.

El Juez coaccionado, a través de la referida Resolución 109/2020, se apartó de los márgenes de legalidad y razonabilidad que obligan los art. 233 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, al no realizar ningún razonamiento intelectivo en cuanto a la probabilidad de autoría de los tres delitos sindicados, siendo que tienen elementos constitutivos distintos, si bien la norma no exige pruebas para este momento procesal sino indicios, estos deben ser razonables suficientes y lógicos, para tener convicción de los motivos de privación de libertad, dicha autoridad judicial debió exponer los razonamientos que llevaron a la convicción de que es autor de los delitos atribuidos; sin embargo, no explicó de qué forma subsumió su conducta a los tres tipos penales, incurriendo en ausencia de fundamentación, certeza y congruencia e incumpliendo con los requisitos previstos en el citado art. 233.1 del adjetivo penal, además de no valorar ninguno de los postulados probatorios ofrecidos por su defensa; y, ante la apelación incidental que interpuso, el Vocal accionado por Auto de Vista -128/2020- determinó confirmar este punto señalando que existía una valoración razonable y suficiente por parte de la autoridad coaccionada, y que se investigan hechos y no delitos, lo cual también carece de la debida fundamentación y motivación, afectando su libertad.

Continua señalando que la Resolución 109/2020, dictada por el Juez coaccionado, al momento de argumentar el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, en su elemento de domicilio, se basó en razonamientos carentes de fundamentación, motivación, márgenes de razonabilidad y legalidad que generen convicción de la proporcionalidad de

la decisión de imponerle la detención preventiva, porque se limitó a referir que no existía certeza sobre dicho postulado, utilizando un documento sin valor legal y sin expresar racionalidad respecto a los documentos presentados por su defensa, como una minuta de compra y venta, su cédula de identidad, la declaración informativa y certificaciones; además, de no considerar el párrafo tercero de la citada norma procesal, aspectos que fueron de conocimiento del Vocal accionado, al haberse denunciado como agravio la mencionada falta de cumplimiento de los elementos del debido proceso, al exigirle la documentación que acredite su residencia, actualice datos en una acusación que fue dejada sin efecto legal y que el único sitio donde debía efectuar es ante el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); sin embargo, la autoridad judicial *ad quem* amplió los argumentos sosteniendo que en -el municipio de- Yanacachi del departamento de La Paz, existen calles que se encuentran identificadas y que se debe indicar el lugar exacto de la vivienda, del mismo modo de la calidad en la que vive, omitiendo valorar integralmente la prueba acompañada en audiencia cautelar, e incluso la presentada en instancia de apelación de conformidad con el art. 404 del CPP -modificado por el art. 16 de la Ley 1173-, consistente en el certificado de registro domiciliario, del cual se señaló que no podía examinar lo que el Juez inferior no apreció, argumentación que no contiene la debida fundamentación y motivación en relación a los agravios expresados, como tampoco consideró los arts. 6 y 234 del referido adjetivo penal.

Asimismo, con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, el Juez coaccionado también se apartó de los marcos de legalidad y razonabilidad, porque se basó en meras suposiciones abstractas, más aun al utilizar el término "podría", que se encuentra prohibido para fundamentar dichos peligros; toda vez que, se exige que sea un riesgo inminente y no una probabilidad ni presunción, tal cual sostuvo la SCP 1035/2019-S4 de 4 de

diciembre, aspectos que fueron objeto de apelación incidental; ante lo cual, el Vocal accionado refirió que era insuficiente que se encuentre el término "podría", en razón a que es "efectivo" que en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Yanacachi del departamento de La Paz, destruirá elementos de prueba e influenciará en funcionarios subalternos, siendo un argumento que se aparta de lo dispuesto en los arts. 398 y 400 del citado adjetivo penal, cuando estos riesgos procesales se impugnaron; sin embargo, lejos de reparar el error del inferior en grado, cambió la fundamentación en su perjuicio, y mantuvo -la vigencia de- los mismos.

En cuanto al plazo de duración de su detención preventiva, el Juez coaccionado dispuso treinta días, pero el Vocal accionado nuevamente contraviniendo el art. 398 del CPP, de oficio amplió a tres meses, señalando simplemente que la autoridad judicial *a quo* no refirió las razones para establecer el indicado término.

Finalmente, se puso en conocimiento de las autoridades accionadas su estado de salud, al padecer de diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial, además de contar con sesenta y tres años de edad; sin embargo, el Juez coaccionado, sin considerar la pandemia por Coronavirus (COVID-19), que tiene alta tasa de contagios a nivel mundial, siendo los más susceptibles a la infección los adultos mayores y las personas de diferentes edades con afecciones subyacentes graves o patologías de base; por lo que, en virtud a la situación en que se hallan los grupos más vulnerables frente a esa enfermedad, estando su vida en inminente riesgo al estar encerrado en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, que se encuentra hacinado, asumió subjetivamente que se encuentra libre de cualquier portador del virus, añadiendo además que solo sería un mes que estaría privado de su libertad, como si no se contagiara, y que no existía otra posibilidad, desconociendo las medidas sustitutivas, como la detención domiciliaria establecida en el art. "240" del CPP; y, peor aún el Vocal accionado, al modificar la resolución impugnada ampliando el plazo de dicha medida extrema, al no realizar valoración alguna a su condición de adulto mayor con enfermedad de base, respecto a que no podía utilizar esa cualidad para cometer delitos, puso en riesgo su salud y vida. Asimismo, ninguna de las autoridades judiciales accionadas, tomaron en cuenta que la jurisprudencia constitucional estableció que al momento de adoptarse esta decisión se debe valorar las pruebas con criterio reforzado, considerando la salud y guiándose por los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho al debido proceso, en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y certeza; a los principios de legalidad, seguridad jurídica y razonabilidad, vinculados con su libertad; así como el riesgo de sus derechos a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 23, 115.I y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto la Resolución 109/2020 emitida por el Juez coaccionado y el Auto de Vista 128/2020 dictado por el Vocal accionado; y, **b)** Se disponga su inmediata libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 5 de agosto de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85, que fue remitida únicamente en formato Disco Compacto (CD) -aspecto que será analizado *infra*-; presentes el representante sin mandato del peticionante de tutela y las autoridades judiciales accionadas; y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y ampliando en audiencia manifestó lo siguiente: Por lealtad procesal se debe hacer conocer que se solicitó la cesación de la medida extrema, la cual fue concedida y luego anulada ilegalmente mediante Resolución -constitucional- 88/2020; por lo que, existe un riesgo al tener un mandamiento de detención preventiva en su contra emergente de esa determinación, no pudiéndose referir de actos consentidos para denegar esta acción tutelar, porque se supone que si se dejó sin efecto, no nació a la vida jurídica.

Ante la interrogante del Juez del Tribunal de garantías, manifestó que actualmente se encuentra en su domicilio; sin embargo, reiteró que hubo la anulación "...de la resolución de medidas cautelares y su confirmación por parte de la Sala Penal Primera..." (sic); por lo que, corresponde que se retrotraigan las etapas y retorne al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, así indica la determinación de la "Sala Penal Primera".

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 44 a 83, y ampliando en audiencia manifestó que: **1)** El Juez coaccionado emitió la Resolución -109/2020-, disponiendo la detención preventiva del peticionante de tutela, por considerar que concurrían los presupuestos establecidos en los arts. 233.1, 234. 1 y 2; y, 235.2, todos del CPP modificados por la Ley 1173; al efecto, tanto la parte querellante como imputada interpusieron recurso de apelación incidental, emitiéndose por ello el Auto de Vista 128/2020, en el cual se analizaron ambos recursos, confirmándose parcialmente dicha Resolución, disponiendo en el fondo mantener la medida extrema del accionante con la modificación de la concurrencia de los riesgos procesales y el cumplimiento de la medida extrema por tres meses; **2)** Las actuaciones fueron remitidas al Juzgado de origen el 8 de mayo de 2020; **3)** El 7 de mayo de 2020, el impetrante de tutela presentó acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que recayó en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dirigida contra el Juez coaccionado, que fue retirada al día siguiente –se entiende 8 del señalado mes y año-; **4)** Posteriormente, el peticionante de tutela el 21 de mayo de 2020 a horas 11:40, interpuso una segunda acción de libertad, radicando en la antes referida Sala Constitucional Primera, la cual es copia fiel de la presente acción tutelar porque cuestiona las mismas determinaciones, señalándose audiencia para el 22 de ese mes y año; siendo desistida en la indicada fecha, habiéndose admitido el desistimiento; **5)** El 1 de junio de 2020, el accionante presentó su

solicitud de cesación de la detención preventiva, dictándose la Resolución -Auto Interlocutorio- 96/2020 de 2 de junio, por la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de ese departamento, dispuso el cese de la medida cautelar; el 5 de junio de igual año, el prenombrado formuló impugnación contra referida Resolución, emergente de ello, la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista 189/2020 de 19 de junio, por el cual revocó en parte la decisión impugnada y modificó la fianza económica impuesta de Bs10 000 (diez mil bolivianos) a Bs20 000 (veinte mil bolivianos); y, por último, la parte querellante y el impetrante de tutela plantearon recusación contra del "Juez", que fueron conocidas por la señalada Sala Penal Primera, declarándolas procedentes; razones por las que, la presente acción de defensa debe declararse inadmisible e improcedente, al haber el peticionante de tutela activado la jurisdicción ordinaria a través de la solicitud de la cesación de la medida cautelar y la vía constitucional, activándose simultáneamente dos jurisdicciones, debiéndose considerar la SCP 1213/2017-S1 de 15 de noviembre, entre otras, ante la subsidiariedad excepcional, cuando además señaló que se activó una acción tutelar contra el referido Auto de Vista; es decir, respecto a la cesación de la medida extrema; **6)** El accionante se encuentra libre, no existiendo vínculo o nexo de causalidad entre la invocada afectación del derecho a la libertad y sus actos, por cuanto si se considera que existirá un nuevo mandamiento de detención preventiva, no es consecuencia del Auto de Vista 128/2020, siendo su petición inconcebible; **7)** No se demostró de qué manera existe la alegada falta de fundamentación; **8)** Con relación al art. 234.1 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, en el elemento domicilio, en el Auto de Vista 128/2020, de acuerdo a los arts. 6 y 234 del adjetivo penal, se realizó el análisis no solo de la prueba presentada por el impetrante de tutela, como el certificado domiciliario, que no tenía sellos ni firma de autoridad alguna que lo validen, sino que también se apreció la ofrecida por la parte víctima y el Ministerio Público, llegándose a la conclusión de que no cuenta con dicha cualidad; **9)** En cuanto a que en alzada no se hubiese valorado el certificado de verificación policial domiciliaria, conforme se señaló en la resolución impugnada, se debe considerar la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, que estableció con claridad la imposibilidad de presentar prueba en segunda instancia en audiencia de medidas cautelares, porque en apelación se cuestionan aspectos de derecho, considerando además que si bien el art. 404 del adjetivo penal permite producir elementos probatorios, debe ser una que demuestre el agravio, y la decisión se debe ceñir al art. 398 del mismo Código, en el caso se adjuntó nueva prueba que no pretendía probar el agravio; **10)** Respecto a que se hubiese lesionado el principio de *reformatio in peius* en cuanto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, no puede desconocerse que la parte contraria respondió a la apelación formulada, misma que debe ser considerada y la sola mención de la palabra "podría" no significa que el riesgo no concurra; toda vez que, se debe efectuar un análisis integral; **11)** Se señala que habría actuado de forma *ultra petita* al ampliar el plazo de la detención preventiva a tres meses; sin embargo, fundamentó este aspecto al ser un agravio formulado por la parte víctima; y además, existe un requerimiento del Ministerio Público y también de la prenombrada, pero el Juez -*a quo*- decidió por una tercera opción; y, **12)** Se expresaron los motivos por lo que el plazo de un mes dispuesto no era razonable. Por todo ello, solicita se deniegue la tutela.

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El Tribunal de garantías debe observar la subsidiariedad -excepcional- de esta acción de defensa, al haber el peticionante de tutela utilizado los mecanismos ordinarios para garantizar sus derechos supuestamente vulnerados; **ii)** Ante la determinación de la detención preventiva que fue apelada, el accionante solicitó la cesación de la misma que fue concedida por el Juez *a quo*, esta circunstancia demuestra que concurrió el consentimiento de aceptar tales decisiones; por lo que, no existe la posibilidad de acudir a la justicia constitucional; toda vez que, se concedió dicha cesación y se encuentra gozando de los efectos de esa Resolución, que posteriormente fue "anulada" por una acción de amparo constitucional; **iii)** Lo que se solicita en esta acción de defensa, es que se revise la Resolución emitida por autoridad ordinaria, lo cual no está permitido, porque esa labor solo le corresponde al Tribunal *ad quem*, ya que es el único que puede revisar los supuestos agravios sufridos; y, **iv)** Pidió se declare la "inadmisibilidad" de esta acción

tutelar por la subsidiariedad excepcional existente y en caso de ingresar al fondo se deniegue la tutela impetrada; por lo que, la autoridad constitucional no pueda analizar la legalidad ordinaria.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 86 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela se encontraría con libertad como consecuencia de una "resolución" de cesación de la detención preventiva; **b)** De acuerdo al informe presentado por el Vocal accionado y los elementos de prueba remitidos, el peticionante de tutela ya hubiese planteado una anterior acción de libertad con los mismos fundamentos y petición, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, la misma habría sido retirada por memorial de 22 de mayo de 2020, una vez señalada la audiencia para su conocimiento; por lo que, las autoridades jurisdiccionales debieron considerar el fondo de la demanda de acción tutelar; dicho de otro modo, debió celebrarse el acto procesal pronunciándose en el fondo; siendo aspectos que limitan a este Tribunal de garantías a pronunciarse en cuanto al objeto de esta acción de defensa; toda vez que, existe Auto de igual fecha, por el que la referida Sala Constitucional Primera, en su parte dispositiva indicó que se tiene por retirada la misma, ordenando el archivo de obrados; **c)** Antes de la interposición de esta acción tutelar, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de ese departamento, otorgándose la misma y al haber sido apelada, el Vocal de la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia habría confirmado la determinación con la modificación de la fianza económica; y, **d)** Por lo que activó la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos, encontrándose producto de ello en libertad conforme señaló la propia parte impetrante de tutela; aspecto que también limita a conocer la presente acción tutelar, al no poder activarse simultáneamente dos jurisdicciones para resolver los mismos agravios, concurriendo la subsidiariedad excepcional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Wilfredo Cossio Zapana -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y concusión; Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-, por Resolución -Auto de Vista- 128/2020 de 8 de mayo, determinó confirmar en parte la Resolución 109/2020 dictada por Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento -hoy coaccionado-, disponiendo en lo central ratificar la detención preventiva del prenombrado, por el plazo de tres meses (fs. 19 a 24).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 1 de junio de 2020, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el accionante solicitó cesación de su detención preventiva (fs. 33 a vta.); la cual fue resuelta por Resolución -Auto Interlocutorio- 96/2020 de 2 de junio, disponiendo el cese de dicha medida extrema, estableciendo medidas cautelares personales (fs. 36 a 37 vta.); decisión que fue objeto de impugnación en audiencia por la parte víctima y por el impetrante de tutela de manera escrita (fs. 38).

**II.3.** A través de la Resolución -Auto de Vista- 189/2020 de 19 de junio, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo las antes referidas impugnaciones, declaró la procedencia en parte las cuestiones planteadas, y en el fondo revocó parcialmente la Resolución -Auto Interlocutorio- 96/2020 apelada, efectuando consideraciones en cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235. 1 y 2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, corrigiendo la fianza económica y dejando incólumes las medidas "sustitutivas" -cautelares personales- (fs. 40 a 43).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y certeza; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y razonabilidad, vinculados con la libertad; así como el riesgo de sus derechos a la salud y a la vida; en razón a que, a su turno las autoridades judiciales accionadas consolidaron su detención preventiva, apartándose de los marcos de legalidad y razonabilidad, el criterio reforzado, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad, toda vez que: **1)** En cuanto a la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el Juez coaccionado no realizó ningún razonamiento intelectivo de este presupuesto respecto a los tres delitos sindicados, tampoco consideró que los indicios deben ser razonables y suficientes para tener certeza de los motivos de la decisión asumida, al margen de que no valoró ninguno de los elementos probatorios ofrecidos por su defensa; y, de la apelación incidental que interpuso ante el Vocal accionado, por Auto de Vista 128/2020 determinó confirmar este punto, señalando de manera limitada la existencia de una valoración razonable y suficiente en la resolución impugnada y que se investigan hechos y no delitos; **2)** En relación al art. 234.1 del referido adjetivo penal en su elemento de domicilio, el Juez coaccionado se circunscribió a indicar que no existía certeza sobre dicho elemento, utilizando un documento sin efecto legal y no expresar argumentos sobre los presentados por su defensa, además de no considerar el párrafo tercero de la citado norma procesal; y, la autoridad judicial *ad quem* accionada, amplio los argumentos de su concurrencia, omitiendo valorar integralmente la prueba adjuntada en audiencia cautelar e incluso la presentada en instancia de apelación, sin considerar los arts. 6 y 234 del citado Código; **3)** Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el Juez accionado se basó en meras suposiciones abstractas al utilizar el término "podría", que se encuentra prohibido para fundamentar dichos peligros procesales; aspectos que contrario de ser reparados en alzada, se incurrió en la modificación de la fundamentación en su perjuicio, al referir que siendo Alcalde del GAM de Yanacachi del departamento de La Paz destruirá elementos de prueba e influenciará en funcionarios subalternos, apartándose de lo previsto en los art. 398 y 400 del adjetivo penal; **4)** Sobre el plazo de la detención preventiva, el Vocal accionado, contraviniendo el citado art. 398 del CPP, de oficio amplió su duración a tres meses, señalando simplemente que la autoridad judicial *a quo* no refirió las razones para establecer ese plazo; y, **5)** Pese a que se hizo conocer su estado de salud, al padecer de diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial, además de contar con sesenta y tres años de edad, en instancia inicial no se consideró su condición de grupo más vulnerable frente a la pandemia del COVID-19, y la situación de estar encerrado en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento que se encuentra hacinado; situación que fue agravada en alzada al modificarse el plazo de dicha medida extrema.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

En relación a este tópico, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y certeza; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y razonabilidad, vinculados con la libertad; así como, el riesgo de sus derechos a la salud y a la vida; bajo el argumento de presunta lesividad que trasunta en lo sustancial en que las autoridades judiciales a su turno consolidaron su detención preventiva, alejándose de los marcos de la legalidad y razonabilidad, el criterio reforzado, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad, estableciendo de forma indebida la vigencia del presupuesto de la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, la concurrencia de los riesgos procesales normados por los art. 234.1 -en su elemento domicilio- y 235.1 y 2 del citado cuerpo legal; y, en alzada de oficio se amplió el término de duración de dicha medida restrictiva de su libertad, sin consideración en su imposición y su consecuente ampliación de plazo, vulnerando su estado de salud y condición de adulto mayor en relación al COVID-19.

Precisado el objeto procesal, así como la motivación constitucional que respalda la activación de esta acción de defensa, resulta pertinente conocer algunos actuados procesales y jurisdiccionales desarrollados dentro del proceso penal del cual deviene la misma, que resultan de necesaria consideración a los fines de pronunciarse en el presente caso.

En este sentido, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y concusión, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, por Auto de Vista 128/2020 de 8 de mayo, determinó confirmar en parte la Resolución 109/2020 dictada por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento -ahora coaccionado-, ratificando la detención preventiva del prenombrado, por el plazo de tres meses (Conclusión II.1.), **siendo esas actuaciones procesales las**

**reclamadas vía esta acción de defensa**; posteriormente, por memorial presentado el 1 de junio de igual año, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de

la Capital de ese departamento, el peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, misma resuelta por Auto Interlocutorio 96/2020 de 2 de junio, disponiendo el cese de dicha medida extrema, estableciendo medidas cautelares personales; determinación que fue impugnada por las partes procesales (Conclusión II.2.), emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 189/2020 de 19 de junio, por la que el Vocal de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, declaró procedente en parte las cuestiones planteadas, y en el fondo revocó parcialmente la resolución apelada, efectuando consideraciones en cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, transformando la fianza económica y dejando incólumes las medidas cautelares personales (Conclusión II.3.).

Ahora bien, a partir de esta contextualización de antecedentes y en virtud del alcance de reclamación constitucional, que como se tiene identificado converge en el cuestionamiento de la decisión de imponer al accionante la detención preventiva, no se puede soslayar que dentro esa dinámica que el nombrado asumió de forma posterior *intra* proceso penal, se advierte que activó el mecanismo de cesación de la medida extrema, mereciendo en sede ordinaria pronunciamiento de primera y segunda instancia que establecieron su viabilidad; vale decir que, el objeto de esta acción tutelar y la situación jurídica del impetrante de tutela, fue motivo de un nuevo análisis de la causa penal, emergiendo de ello determinaciones judiciales, lo cual inhibe a que se ejerza el pretendido control de constitucionalidad tutelar; por cuanto, todo el despliegue procesal-jurisdiccional desarrollada *a posteriori* de la concreción de las actuaciones que se alegan, incurrirían en la lesión y/o riesgo de los derechos invocados, quebrantan la carencia de trascendencia de la denuncia planteada dentro de esta acción tutelar.

En ese mismo sentido, si bien la parte peticionante de tutela en audiencia mencionó que el mandamiento de detención preventiva aún se encontraba vigente, como consecuencia de que la determinación de la cesación de dicha medida cautelar personal fue anulada por Resolución constitucional 88/2020 dictada dentro de una acción de amparo constitucional, lo que conllevaría a suponer que si se dejó sin efecto no nació a la vida jurídica; al respecto, debe señalar que para la labor constitucional, la actuación asumida como imputado en el proceso penal a través de la petición de cese de la medida restrictiva, implicó una secuencia de dinámica procesal, cuyo resultado consolidado o no, de forma alguna puede retrotraer el impulso procedimental que desarrolló, por cuanto en ese propósito correcta o incorrectamente existió un despliegue jurisdiccional ordinario que evaluó su persistencia, y en el caso viabilizó la pretensión; en consecuencia, por más que la misma hubiese sido dejada sin efecto por una acción tutelar, eso no implica ni permite que en su

resultado emergente, se active una acción de libertad tendiente a revisar e inciertamente retrotraer el examen constitucional a las actuaciones primigenias, cuando las mismas ya fueron objeto de análisis y evaluación por la instancia ordinaria, que no pueden ser desconocidas en la resolución de esta acción de defensa, **en razón a que un eventual pronunciamiento de fondo sobre la denuncia constitucional formulada que versa en la disposición de su detención preventiva**, **puede contraponerse a las determinaciones subsecuentes que puedan originarse de su requerimiento de cesación de la medida extrema**, **provocándose eventualmente una disfunción procesal a partir de una duplicidad de decisiones en ambas jurisdicciones** -**ordinaria y constitucional**-, **sobre una misma circunstancia relacionada con la situación jurídica del accionante**; lo cual, se contrapone al equilibrio que debe promoverse y garantizarse en la labor de la administración de justicia ordinaria y en el ejercicio de impartir justicia constitucional, debiendo resaltarse que la referida disfunción procesal fue provocada y generada en el presente caso por el propio impetrante de tutela con todo el despliegue asumido.

Conforme desarrollado precedentemente y dentro la dogmática constitucional que regula la acción de libertad, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible en el caso de análisis enmarcar la presunta lesividad denunciada a su naturaleza jurídica y presupuestos de activación; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de conocer el ámbito de protección tutelar que brinda dicha acción de defensa,

debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de problemática planteada.

Finalmente, ante la alegación del riesgo de los derechos a la salud y a la vida, conforme al contenido argumentativo expuesto en esta acción de defensa, se relaciona con el aspecto central de la reclamación constitucional; es decir, la determinación de su detención preventiva, sobre la cual se refiere debió evaluarse su estado de salud y su condición de adulto mayor frente al COVID-19; al respecto, cabe precisar en virtud del examen constitucional efectuado precedentemente, no es posible realizar la verificación de esta presunta actuación indebida, al estar estrechamente vinculada con la temática procesal que se evidenció, que fue objeto de activación del medio de defensa de cesación de la detención preventiva; del cual se verifica que realizó la argumentación expresa de este punto de cuestionamiento constitucional (fs. 33); al margen de ello, aún de abstraerse esa relación del presunto riesgo con la medida extrema que le fuere impuesta, considerando el carácter primario que detenta el derecho a la vida, tampoco este Tribunal constata de manera cierta y objetiva que la misma estuviese siendo cuestión de un inminente peligro, lo que impelería a que en primacía de su protección se asuman medidas y determinaciones protectivas; por lo que, no es viable acoger la tutela pretendida.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelto el problema constitucional planteado, de conformidad a lo establecido en el art. 202.6 de la CPE, y de la revisión de los actuados procesales que se desarrollaron en esta acción de defensa, se advierte que el Tribunal de garantías remitió un CD con la grabación del acta de audiencia celebrada el 5 de agosto de 2020, y un resumen del cuadro sinóptico de lo acontecido en dicho acto; al respecto, es pertinente considerar el art. 29.4.f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales, refiere que: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) El acta de audiencia", de lo cual se denota que es imperativa la remisión del acta de audiencia por escrito, no pudiendo obviarse aun de que el art. 36.1 del citado Código, señala: "La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por ley", regulación normativa que establece el registro en un acta escrita de lo acontecido en la audiencia y la facultad potestativa; además de eso, proceder de otras formas de lo dispuesto que constituye una posibilidad en casos que contengan circunstancias particulares, concluyéndose en consecuencia que la transcripción del acta de la acción tutelar es ineludible.

Sobre el particular, se debe hacer hincapié que tal omisión hubiese eventualmente derivado en la suspensión de plazos procesales y la devolución de antecedentes ante el Tribunal de garantías para su subsanación; empero, en la situación fáctica concreta no se optó por ello, por una parte al constar con el punteo del contenido en el cuadro sinóptico que describe lo acontecido en la audiencia, pero de manera especial de los fundamentos, en los cuales se efectuó el desarrollo de la misma y en concreto se esbozó el desarrollo tanto de la exposición de la parte peticionante de tutela como de los informes emitidos por las autoridades judiciales accionadas, a más de que la tutela solicitada es denegada; en consecuencia, por economía procesal se resolvió en base a las actuaciones remitidas.

Así también, se constata que siendo resuelta la presente acción tutelar el 5 de agosto de 2020, la misma recién fue remitida en revisión el 23 de septiembre de igual año (fs. 103); vale decir, de forma posterior al plazo de veinticuatro horas establecido en los art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo.

Razones por las que corresponde llamar la atención a los miembros del Tribunal de garantías, para que en futuras actuaciones, remitan en revisión todos los actuados que se hubiesen desarrollado en estricta observancia de la normativa procesal constitucional aplicable, a fin de que no se entorpezca la tramitación de las acciones de defensa por este tipo de situación que eventualmente podrían generar dilaciones; además, de cumplir con los plazos procesales, considerando que estos mecanismos de protección tutelar tienen una naturaleza rápida y expedita en su resolución por su connotación protectiva de derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 86 a 100 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º Llamar la atención a** Javier Peñaranda Saiza, Javier Pablo Mamani Zarate y Walter Juan Fernández Cuentas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 39078-2021-79-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 76, pronuncia dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **NN** y su hija **AA** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata**, en suplencia legal del **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi**, ambos **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 54 a 60, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de NN contra Alan Azurduy Roca, Alan Lawrence Azurduy Claros y otros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y otros, contenidos en la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-, y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la autoridad jurisdiccional no obró conforme a los estándares de protección más altos establecidos por el bloque de constitucionalidad, permitiendo que los hechos delictivos investigados y sometidos a posterior juzgamiento queden impunes por supuesto vencimiento de los plazos procesales, sin que los agresores sean sometidos a medidas cautelares y dejando a la víctima sin medidas de protección.

El último de los codenunciados -Raúl Sánchez Bolaños-, adecuó su conducta al delito de discriminación, debido a que en su condición de abogado patrocinante del imputado Alan Azurduy Roca, se burló de la enfermedad de NN, y restringió sus derechos de poder realizar sus actividades de manera tranquila; puesto que, procedió a exhibir filmaciones y fotografías de su persona y de otros menores de edad, sin embargo, no fue notificado hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, para que preste su declaración informativa, al efecto presentó un memorial ante el Juez de la causa, y solicitando control jurisdiccional sobre los actos del Ministerio Público y de la Policía Boliviana; sin embargo, no fue citado.

El "22" de febrero de 2021, en protección de los derechos de la menor AA, contemplados en el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), presentó ante el Juez de la causa, un memorial solicitando control jurisdiccional sobre los actos de los funcionarios policiales y del Ministerio Público, se conmine para que se cite a Raúl Sánchez Bolaños con la finalidad de que preste su declaración informativa y posteriormente se emita requerimiento conclusivo. Esa solicitud, recién fue decretada el 1 de marzo del mismo año, señalando que el Ministerio Público remita informe respecto a la condición de víctima de la menor AA, por ello, considera que es atentatoria al interés superior de la niña, niño y adolescente, por tratarse de una menor en condiciones de violencia.

El Ministerio Público, tratándose de delitos contemplados en las Leyes 045 y 348, pidió a la Policía Boliviana que se conforme una comisión de funcionarios policiales y si el caso aconseja, se conforme una comisión de fiscales por su complejidad; empero, puso a conocimiento del Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, que en ningún caso las investigaciones de ese tipo de delitos,

pueden prolongarse indefinidamente y menos dividirse, porque los avisos de investigación donde se consignan como víctimas a los menores de edad, datan de 1 y 2 de octubre de 2020, por lo que, corresponde a la autoridad judicial ahora accionada, que ejerza el control jurisdiccional y ordene que la Policía Boliviana proceda con la citación de Raúl Sánchez Bolaños.

A pesar que existe una solicitud de ampliación de plazo por el Ministerio Público, se emitió el decreto de 1 de marzo de 2021, indicando que esté a los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P ambos de 8 de febrero, siendo que en la citada fecha se pidió control jurisdiccional a los actos de los funcionarios policiales y no se pronunció con la misma diligencia y su notificación a las partes, pues no le notificaron con dichos Autos de Control Jurisdiccionales a efectos de recurrir en apelación; situación con la que se demuestra que la autoridad judicial hoy accionada obró de manera contraria al "…interés superior del niño, niña y mujer…" (sic) en situación de violencia, vulnerando los arts. 13.I, 15, 60, 115.I, 178 y 180 de la CPE; y, arts. 86.2 y 13; y 88 de la Ley 348, pues no se pronunció de forma pronta y oportuna sobre las medidas de protección solicitadas, en razón a que debe ser restituida al lugar de donde fue alejada con violencia, al contrario se pronunció con un breve decreto de 2 de marzo de 2021, señalando que previamente deben cumplirse con las notificaciones dispuestas, a la audiencia de solicitud de consideración de aplicación de medidas cautelares de los imputados Alan Lawrence Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca, porque esa situación debe ser reparada inmediatamente; es decir, que las medidas cautelares y de protección tienen que aplicarse de inmediato en un mismo acto, así como los incidentes y excepciones formulados por los imputados, conforme al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), notificar a las partes con prueba idónea en veinticuatro horas, y luego aplicar las medidas cautelares a los dos coimputados, con la finalidad de que no se continúe con la vulneración del principio de celeridad.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, al "…interés superior del niño, niña y mujer en situación de violencia…" (sic) y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 13.I, 15, 60, 115.I, 178.I; y, 180 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P, ambos de 8 de febrero mientras no se notifiquen a sus personas y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), a fin de que haga uso del derecho a la impugnación; **b)** Se pronuncie de inmediato a la conminatoria para la notificación del codenunciado, Raúl Sánchez Bolaños, con la finalidad de que preste su declaración informativa policial, y con ese resultado se concluya la investigación sobre el nombrado; **c)** Se pronuncie sobre las medidas de protección de devolución inmediata de objetos y documentos; así como sobre la restitución de NN al lugar de donde fue alejada con violencia, y en cuanto a los niños, que los agresores salgan del domicilio donde será restituida NN; y, **d)** Se señale de inmediato día y hora de audiencia para la verificación de medidas cautelares contra Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros; y, en un solo acto se resuelvan los incidentes y excepciones, aún fuera la audiencia en fin de semana de acuerdo al principio de celeridad y concentración de actos, con la finalidad de evitar mayor revictimización.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Se vulneró el art. 13.I de la CPE, respecto a la progresividad de los derechos, y a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tratándose de mujeres y niños en especial con un enfoque interseccional, que también abarca a los privados de libertad y las personas de la tercera edad; **2)** El art. 14.I y II de la citada Norma Suprema, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación y el

codenunciado Raúl Sánchez Bolaños, está siendo investigado precisamente por ese delito con relación NN y AA -se entiende hija menor de edad del representante sin mandato-, que goza de protección; **3)** Mediante memorial de 8 de febrero de 2021, se solicitó control jurisdiccional para que se ordene al Ministerio Público notificar con un folio real; sin embargo, no mereció la tramitación respectiva por parte de la autoridad judicial ahora accionada; por el contrario, se emitieron los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P, que recién fueron de su conocimiento y resultan atentatorios al debido proceso. Con esa actuación, lo único que estaría logrando es que los hechos delictivos queden impunes, puesto que el Juez de la causa no tomó en cuenta que los seis meses de la etapa preparatoria continúan vigentes, desde el 19 de octubre de 2020, descontando la vacación judicial, se presentó la imputación formal; es decir, que no puede conminar antes que culmine dicho período, con ello no está aplicando el principio de informalidad que rige un proceso investigativo con la Ley 348, pues conforme lo establecido en la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, debe darse aplicación preferente a la citada Ley frente al Código de Procedimiento Penal. Además todos esos actos, contradicen el deber de la debida diligencia en la investigación y procesamiento; **4)** El 5 de marzo de 2021 -un día antes de esta audiencia de acción de libertad- recién tuvieron conocimiento de que el Fiscal Departamental de La Paz fue conminado para concluir la etapa preparatoria y también las diligencias preliminares, con esa actuación no se podrán investigar los delitos de discriminación y conexos que fueron cometidos por el codenunciado "abogado" Raúl Sánchez Bolaños y otros; **5)** Se agotaron los requisitos de subsidiariedad; puesto que, el 21 de febrero del referido año solicitó control jurisdiccional de los actos de los funcionarios policiales por su inacción; ya que el 1 de octubre de 2020, se remitió una ampliación contra Raúl Sánchez Bolaños, y en protección de derechos de la menor de edad, se emitió una conminatoria al Ministerio Público y a la Policía Boliviana para que de inmediato se proceda a la notificación del nombrado, con la finalidad de que preste su declaración informativa; y, **6)** El hecho de que los imputados se encuentren en libertad, sin la aplicación de una medida cautelar y medida de protección, pone en riesgo la tranquilidad y la integridad de las mujeres en situación de violencia. Por lo que, solicitó medidas de protección mediante memoriales presentados el 8 de febrero y 3 de marzo, ambos de 2021; empero, la autoridad judicial hoy accionada señaló el objeto que antecede en el caso de la niña menor de edad, sin tomar en cuenta que las medidas de protección pueden aplicarse de oficio, ya que NN, es víctima no sólo de violencia familiar, sino también de violencia económica.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** El 8 de febrero de 2021, se emitieron los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P, debido a que el 1 de octubre y 17 de diciembre de 2020, el representante del Ministerio Público amplió la investigación contra otros denunciados y nuevos delitos dentro del mismo caso, circunstancia que fue aceptada por la autoridad jurisdiccional de ese entonces, quien una vez concluido el plazo ampliatorio de sesenta días solicitado al efecto, conminó a que el Fiscal de Materia emita el requerimiento conclusivo, en cumplimiento de los arts. 300 y 301 del CPP; **ii)** Si el Ministerio Público y la Policía Boliviana no cumplieron con su deber de realizar las diligencias y gestiones necesarias para lograr las declaraciones testificales como señalan las accionantes, no es atribuible a la jurisdicción ordinaria; **iii)** Las medidas de protección en favor de las víctimas, emitidas por el Ministerio Público al iniciar la investigación, fueron debidamente homologadas por el operador de justicia de ese entonces. Respecto a las últimas medidas de protección que indican las accionantes, vinculadas a los dos menores de edad, refirió que mediante Auto de 6 de octubre de 2020, el Juez de ese entonces emitió las medidas de protección a favor de la víctima NN y los menores de edad, las cuales son las siguientes: **iii.1)** La prohibición de comunicarse directa o indirectamente con las víctimas; **iii.2)** No intimidarlas por cualquier medio o a través de terceros; y, **iii.3)** Prohibición de filmar, fotografiar, publicar, difundir, exhibir imágenes o videos sobre las víctimas, por ningún medio sea físico o digital. Al respecto, el memorial presentado por las accionantes afirma que se solicitó la ampliación de medidas de protección a las víctimas; sin embargo, no se determinó cuáles son los motivos y qué medidas de protección quiere que se amplíen al tenor del art. 389 del CPP modificado por el art. 14 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de

Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, razón por la cual mediante decreto de 3 de marzo 2021, se dispuso que la accionante especifique esos aspectos a efectos de su consideración y determinación de oficio, y sin ningún otro trámite, tomando en cuenta que se trata de un grupo en situación de vulnerabilidad, como es el caso de una mujer y los menores de edad, e incluso el suscrito conversó con la madre de los menores de edad, pero no presentó ningún memorial, aclarando el referido extremo, porque ya existen medidas de protección y sin tener conocimiento de los nuevos antecedentes, los nuevos hechos o de las nuevas medidas de protección que requiera la parte accionante, no puede emitir las medidas de protección que solicita; **iv)** Ninguno de los decretos a los que las accionantes hacen mención, fue objeto de impugnación mediante el recurso de reposición conforme establece el art. 401 del CPP, con la finalidad de que la autoridad jurisdiccional pueda modificar, suprimir, revocar o mutar; y directamente interpuso esta acción de defensa, sin cumplir con el principio de subsidiariedad; **v)**Todo lo expuesto en la presente acción tutelar, carece de fundamento jurídico, porque se pretende inducir en error al tratar de subsanar mediante este mecanismo las omisiones incurridas dentro de la causa, porque al solicitar en su petitorio que se dejen sin efecto los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P, siendo que fueron emitidas conforme a los datos del proceso y en estricto cumplimiento a la norma adjetiva penal (arts. 300 y 301 del CPP); y, **vi)** Con relación a la conminatoria de los imputados, remarcó que el Ministerio Público tenía el plazo de la etapa preliminar a efectos de poder citar al codenunciado Raúl Sánchez Bolaños, y por todas esas razones, solicitó que se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Leonardo Limachi Villazante, responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, solicitó que se conceda la tutela, priorizando el interés superior de la niña, niño y adolescente, así también de la mujer, como de los sectores en situación de vulnerabilidad, respecto a los hechos de discriminación y violencia familiar.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 76, **denegó** la tutela solicitada, exhortando al Fiscal de Materia ejercer una eficiente Dirección de la investigación, velando por el cumplimiento de las actuaciones que se realizan en el proceso penal sean efectivamente cumplidas en los plazos y términos establecidos por ley, de igual forma emita los requerimientos conclusivos de su investigación, con base a la jurisprudencia constitucional que señaló. Todo lo mencionado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la solicitud de dejar sin efecto los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P; ambos de 8 de febrero, el Juez de la causa las emitió en uso de sus facultades de control, cumpliendo lo que la ley manda; pues no se advierte ilegalidad y menos vulneración de derechos fundamentales; **b)** Con relación a la conminatoria para la notificación del codenunciado Raúl Sánchez Bolaños a efectos de que preste su declaración informativa policial y la debida diligencia en la labor investigativa, si bien no se puede conceder la tutela que debería también estar dirigida contra el Fiscal de Materia que no es sujeto pasivo en esta acción de defensa, se exhortó a concluir con las labores investigativas pendientes a pesar de cumplirse los plazos procesales para la emisión de la resolución conclusiva; es decir, dar cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de primera instancia mientras tenga en su poder el cuaderno de investigación. Esa omisión conlleva responsabilidad para el Fiscal; sin embargo, ese aspecto no fue cuestionado en esta acción de libertad; **c)** Respecto a la solicitud de ampliación de medidas de protección en favor de las víctimas, se advierte que no se especificó cuáles serían ellas, y el Juez ahora accionado dispuso que se aclaren esos aspectos, y contra el indicado decreto no se planteó ningún recurso de reposición; **d)** Sobre el señalamiento de día y hora de audiencia de verificación de medidas cautelares contra Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, y en el mismo acto se resuelvan los incidentes y excepciones planteados, al disponer traslado a los imputados para que dentro del plazo de diez días puedan interponer excepciones, manifestó que la autoridad judicial ahora accionada actuó correctamente

conforme establece el art. 314.I del CPP; y, **e)** Concluyó que si bien, no es posible ingresar al fondo de esta acción tutelar; empero, no corresponde conceder la tutela solicitada; siendo necesario realizar una exhortación al representante del Ministerio Público.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Control Jurisdiccional 25/2021-P de 8 de febrero, emitido por Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, mediante el cual conminó al Fiscal Departamental de La Paz para que presente su requerimiento conclusivo y ponga fin a la etapa preliminar dentro las investigaciones iniciadas contra Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y con relación a Raúl Sánchez Bolaños, por los delitos de discriminación y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos (fs. 7 a 8).

**II.2.** Consta Auto de Control Jurisdiccional 26/2021-P de 8 de febrero, emitido por Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, por el cual conminó al Fiscal Departamental del mencionado departamento para que emita el requerimiento conclusivo que corresponda dentro de la investigación iniciada contra Alan Azurduy Roca, por la presunta comisión de los delitos de violencia económica, falso testimonio, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y, respecto a Octavio Flores Vallejos por los delitos de falso testimonio, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 9 a 10).

**II.3.** Por memorial de 21 de febrero de 2021, Noel Arturo Vaca López, en representación de NN y AA -hoy accionantes-, solicitó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, control jurisdiccional sobre los actos de los funcionarios policiales y del Ministerio Público (fs. 18 a 20).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2021, Alan Azurduy Roca, formuló observaciones a citatorios y planteó excepción de prescripción de la acción penal y falta de acción y tipicidad (25 a 28).

**II.5.** Cursan Resoluciones de Imputación Formal 05/2021 y 06/2021, ambas de 26 de febrero de 2021, presentadas por el Fiscal de Materia ante el Juez de la causa, la primera contra Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y la segunda, contra Alan Azurduy Roca, por la presunta comisión del delito de violencia económica (fs. 35 a 41 vta.; y, 43 a 49 vta.); las mismas merecieron decreto de 2 de marzo de igual año (fs. 42 y 50).

**II.6.** Consta memorial presentado el 3 de marzo de 2021, por Noel Arturo Vaca López ante el Juez de la causa, en el cual solicitó medidas de protección (fs. 51 a 52 vta.). Dicho memorial mereció el decreto de 4 de igual mes y año, mediante el cual Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz -ahora accionado-; en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi, dispuso se aclaren de manera específica las medidas de protección que solicita y fundamente las mismas (fs. 53).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, al interés superior de la niña, niño y mujer en situación de violencia y al principio de celeridad; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de NN contra Alan Azurduy Roca, Alan Lawrence Azurduy Claros y otros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y otros, contenidos en las Leyes 045, y 348, la autoridad judicial ahora accionada, no obró conforme a los estándares de protección más altos establecidos por el bloque de constitucionalidad, permitiendo que los hechos delictivos

investigados y sometidos a posterior juzgamiento queden impunes por supuesto vencimiento de los plazos procesales, sin que los agresores sean sometidos a medidas cautelares y dejando a la víctima sin medidas de protección; ya que, **1)** A pesar de que se dirigió ante la citada autoridad -Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal-, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se notificó al último codenunciado -Raúl Sánchez Bolaños- para que preste su declaración informativa; y, recién fue decretada el 1 de marzo de 2021, señalando que el Ministerio Público remita informe respecto a la condición de víctima de la menor AA; **2)** No se notificó a las víctimas con los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P, ambos de 8 de febrero, a efectos de recurrir en apelación, no obstante a ello, se emitió el decreto de 1 de marzo de ese año, indicando que esté a los mencionados Autos, siendo que en igual fecha, se pidió control jurisdiccional sobre los actos de los funcionarios policiales; y, **3)** No se manifestó de manera pronta y oportuna sobre las medidas de protección solicitadas por las víctimas, en razón a que debe ser restituida al lugar de donde fue alejada con violencia; más al contrario, se pronunció con un breve decreto de 2 del referido mes y año, indicando que previamente deben cumplirse con las notificaciones dispuestas, a la audiencia de solicitud de consideración de aplicación de medidas cautelares de los imputados Alan Lawrence Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de* ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a)*** *Atentados contra el derecho a la vida; b)* ***Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c)* ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d)* ***Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas fueron añadidas).

El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida**, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". En cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, el art. 47 de la citada norma establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. **Está ilegalmente perseguida**; 3. **Está indebidamente procesada**; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo, establece que: "*Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando:* ***i)*** *La vida se encuentre en peligro;* ***ii) Exista persecución ilegal o indebida****;* ***iii) Haya procesamiento ilegal o indebido****; y,* ***iv)*** *Exista privación de libertad indebida.*

*En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:*

*…el* ***informalismo****, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la* ***inmediatez****, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la* ***sumariedad****, por el trámite caracterizado por su celeridad; la* ***generalidad*** *porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la* ***inmediación****, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Las accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, al interés superior de la niña, niño y mujer en situación de violencia y al principio de celeridad; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de NN contra Alan Azurduy Roca, Alan Lawrence Azurduy Claros y otros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y otros, contenidos en las Leyes 045, y 348, la autoridad judicial ahora accionada, no obró conforme a los estándares de protección más altos establecidos por el bloque de constitucionalidad, permitiendo que los hechos delictivos investigados y sometidos a posterior juzgamiento queden impunes por supuesto vencimiento de los plazos procesales, sin que los agresores sean sometidos a medidas cautelares y dejando a la víctima sin medidas de protección; ya que, **i)** A pesar de que se dirigió ante la citada autoridad - Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal-, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se notificó al último codenunciado -Raúl Sánchez Bolaños- para que preste su declaración informativa; y, recién fue decretada el 1 de marzo de 2021, señalando que el Ministerio Público remita informe respecto a la condición de víctima de la menor AA; **ii)** No se notificó a las víctimas con los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P, ambos de 8 de febrero, a efectos de recurrir en apelación, no obstante a ello, se emitió el decreto de 1 de marzo de ese año, indicando que esté a los mencionados Autos, siendo que en igual fecha, se pidió control jurisdiccional sobre los actos de los funcionarios policiales; y, **iii)** No se manifestó de manera pronta y oportuna sobre las medidas de protección solicitadas por las víctimas, en razón a que debe ser restituida al lugar de donde fue alejada con violencia; más al contrario, se pronunció con un breve decreto de 2 del referido mes y año, indicando que previamente deben cumplirse con las notificaciones dispuestas, a la audiencia de solicitud de consideración de aplicación de medidas cautelares de los imputados Alan Lawrence Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, cursa Auto de Control Jurisdiccional 25/2021-P de 8 de febrero, emitido por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, conminó al Fiscal Departamental de La Paz para que presente su requerimiento conclusivo y ponga fin a la etapa preliminar dentro las investigaciones iniciadas contra Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y con relación a Raúl Sánchez Bolaños, por los delitos de discriminación y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos (Conclusión II.1.). De igual forma, consta Auto de Control Jurisdiccional 26/2021-P de dicha fecha, remitido por el mismo Juez de Coroico en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del mencionado departamento, conminó al Fiscal Departamental de

La Paz para que emita el requerimiento conclusivo que corresponda dentro de la investigación iniciada contra Alan Azurduy Roca, por la presunta comisión de los delitos de violencia económica, falso testimonio, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y, respecto a Octavio Flores Vallejos por los delitos de falso testimonio, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.2.).

En consecuencia, por memorial de 21 de febrero de 2021, Noel Arturo Vaca López en representación de NN y AA, hoy accionantes, solicitó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, control jurisdiccional sobre los actos de los funcionarios policiales y del Ministerio Público (Conclusión II.3.); y, mediante memorial el 23 de ese mes y año, Alan Azurduy Roca, formuló observaciones a citatorios y planteó excepción de prescripción de la acción penal y falta de acción y tipicidad (Conclusiones II.4.).

Cursan Resoluciones de Imputación Formal 05/2021 y 06/2021, ambas de 26 de febrero de 2021, presentadas por el Fiscal de Materia ante el Juez de la causa, la primera contra Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y la segunda, contra Alan Azurduy Roca, por la presunta comisión del delito de violencia económica (Conclusiones II.5.).

Consta memorial presentado el 3 de marzo de 2021, por Noel Arturo Vaca López, ante el Juez de la causa, solicitó medidas de protección, por lo que, mereció el decreto de 4 de dicho mes y año, mediante el cual Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz -ahora accionado-; en suplencia legal de su similar de Caranavi, dispuso se aclaren de manera específica y fundamente las mismas (Conclusión II.6.).

Bajo esas circunstancias, se evidencia que el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico, en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, emitió los Autos de Control Jurisdiccionales 25/2021-P y 26/2021-P, ambos de 8 de febrero, conminando al Fiscal Departamental de La Paz, en consecuencia, el 23 de ese mes y año, Alan Azurduy Roca formuló observaciones a los citatorios y planteó excepción de prescripción de la acción penal y falta de acción y de tipicidad; por lo que, el 26 de dicho mes y año, el Fiscal de Materia, presentó las Resoluciones de imputación formal 05/2021 y 06/2021, ambas de la misma fecha, la primera contra Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y la segunda, contra Alan Azurduy Roca, por la presunta comisión del delito de violencia económica; y, el 3 de marzo del señalado año, Noel Arturo Vaca López, solicitó ante el Juez de la causa, medidas de protección, a ese efecto la autoridad judicial ahora accionada mediante decreto, dispuso que se aclare de forma específica y se fundamenten.

De acuerdo al informe de la autoridad judicial hoy accionada, se tiene que el representante del Ministerio Público amplió la investigación contra otros denunciados, por la presunta comisión de nuevos delitos en el mismo caso, y respecto a los actos de los funcionarios policiales y del Ministerio Público, señaló que no cumplieron con su deber de realizar las diligencias y gestiones necesarias para efectuar las declaraciones testificales; sin embargo, esa actuación consideró que no es atribuible a la jurisdicción ordinaria.

En cuanto a las medidas de protección en favor de las víctimas, la autoridad judicial hoy accionada, alegó que fueron dispuestos por el Ministerio Público al iniciar la investigación, y que posteriormente se homologaron por el Juez de la causa de ese entonces; por lo que, mediante Auto de 6 de octubre de 2020, se aplicaron medidas de protección a favor de la víctima NN y los menores de edad, con el siguiente tenor: **a)** Prohibición de comunicarse directa o indirectamente con las víctimas; **b)** No intimidarlas por cualquier medio o a través de terceros; y, **c)** Prohibición de filmar, fotografiar, publicar, difundir, exhibir imágenes o videos sobre las víctimas, por ningún medio sea físico o digital; sin embargo, frente a la última solicitud de ampliación de medidas de protección, vinculadas a los menores de edad, resaltó que la parte accionante, no señaló cuáles son los motivos y qué medidas de protección quiere que se amplíen según lo previsto por el art. 389 del CPP modificado por la Ley 1173, por esa razón, mediante decreto de 4 de marzo 2021, se dispuso que la accionante aclare esos aspectos de manera específica, a efectos de su consideración y determinación, pero no se presentó

ningún memorial, aclarando dicho extremo. En ese sentido, argumentó que sin tener conocimiento de los nuevos antecedentes, los nuevos hechos o de las nuevas medidas de protección que requiera la parte accionante, no puede emitir las medidas de protección que solicita. Con relación a los decretos a los que hicieron referencia las accionantes, se indicó que no fueron objeto de impugnación mediante recurso de reposición, incumpliendo con el principio de subsidiariedad, y finalmente determinó que todo lo expuesto en esta acción de defensa carece de fundamento jurídico, porque se pretende inducir en error al tratar de subsanar mediante este mecanismo las omisiones incurridas dentro de la causa.

En ese marco, y conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que, este tipo de acción tutelar fue incorporado en el ordenamiento jurídico como mecanismo de defensa para brindar protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales como la libertad física y de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, asimismo cuando la vida está en peligro emergente de acciones ejecutadas no sólo por servidores públicos, sino también por personas particulares; por lo que, en este caso, se advierte que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de NN contra Alan Azurduy Roca, Alan Lawrence Azurduy Claros y otros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y otros, contenidos en la Ley 045, y la Ley 348, emerge en razón a la denuncia de la parte accionante, y dicho proceso en todo momento se encuentra bajo control jurisdiccional.

En consecuencia, se advierte que las accionantes pretenden que a través de esta acción de libertad se tutelen los actos lesivos alegados; sin embargo, si bien se encuentran vinculados a un supuesto procesamiento ilegal o indebido, para tutelar ese derecho mediante la presente acción de defensa necesariamente debe cumplir con los presupuestos establecidos en la SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, que ratifica los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, mediante la cual se señaló que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden), por lo que en este caso, se observa que no se cumplieron con los requisitos mencionados, porque los actos lesivos denunciados como ilegales no se encuentran vinculados como causa directa con la libertad, y además, desde el inicio del proceso penal, las partes, tuvieron la oportunidad de intervenir en todo momento, por lo tanto, se imposibilita el ingreso al análisis de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso a través de esta acción de defensa.

De igual forma, se tiene que la parte accionante, no denuncia en esta acción tutelar, una persecución ilegal o indebida, tampoco existe una persona que se encuentre en peligro su vida, ni se encuentra de por medio una persona privada de libertad; por lo que, no corresponde la activación de esta acción constitucional, razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a las medidas de protección que alegan las accionantes, la autoridad judicial hoy accionada ejerció el control jurisdiccional, tal como se señaló anteriormente, pues no se les negó la aplicación de esas medidas, simplemente se les pidió que aclaren qué medidas solicitan, considerando además que dicha herramienta procesal fue determinado con ulterioridad y a pesar de ello, no se aclaró lo ordenado, con la finalidad de que la autoridad judicial ahora accionada asuma una determinación de forma inmediata.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 76, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35896-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Moisés Cortés Pérez** en representación sin mandato de **Edwin Lizárraga Lupa**, **Nicasio German Quisbert Sarco** y **José Marcelo Rodas Nuñez** contra **Gary Giovani López Martínez** y **Dailer Clipton Ardiles Trujillo**, **funcionarios del Grupo de Acompañamiento Civil a la Policía** (**GACIP**) **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de "julio" -lo correcto es agosto- de 2020, aproximadamente a horas 10:45, los funcionarios policiales accionados, bajo el argumento de que actuaban en una acción directa procedieron con sus arrestos y los trasladaron a instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, donde fueron retenidos indebidamente, con base a meras presunciones, ya que después de casi cinco horas, recién recabaron la documentación necesaria, pero únicamente de la supuesta víctima, negándose a adjuntar la documentación de su parte; es así que, el informe de acción directa elaborado por los funcionarios accionados no posee congruencia ni suficiente fundamentación; por lo que, la Fiscal de turno -se entiende del citado departamento- desestimó el mismo; siendo evidente el abuso que cometieron contra sus personas, pues dichos funcionarios accionados al momento de su arresto, innecesariamente recurrieron a otras unidades policiales como ser Patrulla de Auxilio y Cooperación Ciudadana (PAC) y al Grupo Especial de Acción y Reacción "**DELTA**" cuyas funciones son otras.

El legislador ha otorgado a la Policía Boliviana, la calidad de fuerza pública confiriéndole la misión específica de la defensa de la sociedad y conservación del orden público, así como velar por el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano, como lo establece el art. 251 de la Constitución Política del Estado (CPE), de donde se infiere que su función es de carácter eminentemente preventivo, su accionar no se halla sujeto únicamente a las normas especiales, sino sobre todo se encuentran sometidos a la Norma Suprema, máxime cuando la misma a definido a esta Institución como un ente encargado de la defensa de la sociedad, calidad que le impide incurrir en actos que pongan en peligro o restrinjan las libertades personales.

Por otra parte, la figura de la acción directa empleada por los funcionarios policiales accionados debe ser analizada, porque al ejercerla se omiten aspectos procesales, tales como la necesidad de denuncia, notificaciones, pruebas de cargo y descargo entre otros, bajo la hipótesis de que el resultado justifica la protección del bien jurídico denunciado como vulnerado, olvidando que este procedimiento no debe ser abusivo, arbitrario ni desmedido; en el presente caso, en el informe de acción directa elaborado por los funcionarios accionados, señalan que para proceder a su arresto, tuvieron que buscar el apoyo de otras unidades policiales y como se dijo, la Policía Boliviana es una fuerza de seguridad encargada de mantener el orden público y la seguridad de los ciudadanos mediante el monopolio de la fuerza; en este caso, el PAC tiene la función de asistir a los ciudadanos de cualquier contingencia; empero, particularmente de proteger, orientar y educar a la niñez y juventud, por su parte, el grupo DELTA, tiene la atribución de actuar cuando existe alguna crisis que

el resto de las unidades convencionales policiales no puedan resolver, procediendo a la persecución de grupos u organizaciones criminales; por lo explicado, en el presente caso, resulta evidente que el proceder de los policías accionados quienes restringieron su derecho a la libertad, resultó arbitrario e indebido; por tal motivo acuden a esta acción tutelar en su modalidad innovativa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncian la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; citando al efecto el art. 223.I de la CPE; y en audiencia señalaron los derechos a la dignidad y presunción de inocencia.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, "…EN SENTIDO DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD INNOVATIVA Y SEA PARA ADVERTENCIA DE LOS FUNCIONARIOS POLICIALES DE NO VOLVER A REALIZAR ESTE TIPO DE ARBITRARIEDADES CON NINGUN OTRO CIUDADANO" (sic) y en audiencia impetraron la imposición de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías**

Celebrada la audiencia virtual a través del sistema BLACKBOARD el 26 de agosto de 2020, a cuyo enlace se conectaron la parte impetrante de tutela, así como los accionados y Enrique Shaldo Mendoza en calidad de tercero interviniente, -conforme al audio del Disco Compacto (CD) que fue remitido a esta instancia-; y, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestaron que: **a)** Los funcionarios accionados cometieron excesos en su proceder, pues fueron varios los policías que los arrestaron, quienes además estaban armados, así lo demuestran las fotografías que presentan en su propio informe, abusaron de su poder y los amedrentaron al actuar de manera arbitraria sin explicarles los motivos de su arresto; **b)** Gary Giovani López Martínez -accionado- señaló que existieron supuestas riñas y peleas, actos que no se constituyen en delitos; por otra parte, Dailer Clipton Ardiles Trujillo -coaccionado-no fue quien llenó el formulario de acción directa, solo lo firmó, seguramente tuvo que rehacerlo varias veces ya que se demoraron más de cuatro horas en elaborarlo; **c)** Únicamente se encontraban en la construcción que es su fuente laboral sus derechos, a la dignidad y presunción de inocencia en su calidad de humildes trabajadores fueron vulnerados, ya que no hubo una acción directa transparente al existir duda en las horas y los hechos, no constando datos fidedignos o lo que realmente ocurrió; por lo cual, corresponde reparación de daños y perjuicios, ya que se los privó de su derecho al trabajo; y, **d)** Si bien los soltaron, se debe tener en cuenta que la acción de libertad innovativa tiene por finalidad evitar que en el futuro se repitan lesiones a los derechos, en este caso a la libertad; por lo que, se debe conminar a los accionados para que no vuelvan a proceder de esa manera, la ilegalidad en su "detención" debe ser sancionada, ya que se los detuvo sin causa que lo justifique, lamentablemente primero se los detiene y luego se investiga, lo cual no es correcto, al no existir ningún acto delictivo, la Fiscal de turno -del departamento de La Paz-, desestimó el informe de acción directa.

A la aclaración impetrada por el Tribunal de garantías, a través de su representante sin mandato, señalaron que no existe ningún caso aperturado, es decir no existe control jurisdiccional. Así también, a solicitud de dicho Tribunal, se compartió en pantalla la Resolución de desistimiento de la acción directa librada por la Fiscal de Materia del departamento de La Paz.

**I.2.2. Informe los funcionarios policiales accionados**

Gary Giovani López Martínez, Capitán de Policía Boliviana encargado del GACIP, mediante informe cursante de fs. 32 a 33, manifestó lo siguiente: **1)** El 25 de agosto de 2020 a horas 10:45, cuando se encontraba de servicio en un vehículo patrullero en inmediaciones de la Clínica Policial Virgen de Copacabana, junto al coaccionado y otro, se les acercó una persona que se identificó como Eddy Roger Hiquise Plata, quien denunció que dentro del inmueble ubicado en la avenida Víctor Zapana,

zona bajo Seguencoma, se protagonizaban riñas y peleas, así como amenazas y diferentes agresiones físicas contra su persona y Enrique Shaldo Mendoza -tercero interviniente-, actos ocurridos en la propiedad del prenombrado, identificando como agresores a los accionantes; **2)** Ante tal denuncia, se constituyeron al lugar de los hechos, donde había más 10 personas entre vecinos, familiares y otros, los cuáles les manifestaron que en dicho inmueble existían problemas por el derecho propietario, que no era la primera vez y que la policía ya fue en reiteradas oportunidades; también señalaron que conocían al tercero interviniente, pues este fue presidente de la junta vecinal de la mencionada zona; **3)** Acercándose al citado inmueble el tercer interviniente quien alegó ser propietario se encontraba en el interior y lo autorizó para que ingrese, ya que lo vio tendido en el piso, motivo por el que le pidió ayuda porque se encontraba delicado ya que habría sido agredido por los impetrantes de tutela, a lo que le mostró un folio real que demostraba su derecho propietario, denunciando de manera verbal que fue empujado, amenazado y agredido de forma física y verbal dentro del bien; **4)** La construcción que se está realizando al interior de su propiedad, es clandestina, siendo que personas extrañadas avasallaron su predio y cuando ingresó a reclamar, es donde fue agredido, existiendo testigos de ello; **5)** Ante ello, al existir una posible víctima y al haber percibido un comportamiento agresivo y violento por parte de los peticionantes de tutela, tuvo que llamar vía telefónica a la Estación Policial Integral (EPI) de la zona Sur y pedir refuerzos, para posteriormente proceder al arresto de los prenombrados con fines investigativos, quienes fueron reconocidos, identificados y denunciados por la víctima -tercero interviniente-; **6)** Aproximadamente a horas 11:45 de la referida fecha, una vez que llegaron los refuerzos del PAC y del grupo "DELTA SUR", se trasladó al tercero interviniente, a los accionantes y algunos testigos a dependencias policiales de la FELCC de la zona Sur, llegando a horas 12:00, y tras elaborado el informe de acción directa, a horas 14:45, se entregó el caso a Raúl Quenallata Villca, Sub Oficial de Servicio e Investigador de aludida institución, habiéndosele facilitado el respectivo descargo; **7)** En dependencias de la mencionada entidad policial, se presentó Paulo Alejandro Peredo Mantilla, señalando ser el abogado de los arrestados, quien de manera agresiva y prepotente manifestó que el tercero interviniente no era propietario de dicho inmueble, sino lo era Harold Alberto Lora Seoane, quien también estaba presente y se comportó agresivamente, pero no presentaron ninguna documentación; y, **8)** El referido abogado, para amedrentarlo se le acercó y le dijo "…**Capitán espero que haya hecho su informe de acción directa de manera imparcial y enmarcado en la constitución caso contrario le presentare una acción constitucional**…" (sic), de lo que fueron testigos varios funcionarios policiales; se debe tomar en cuenta que durante la intervención policial, no se vulneraron los derechos de ninguna persona.

Asimismo, en audiencia virtual a través de su abogada, señaló que: **i)** El fundamento expresado por los impetrantes de tutela no tiene un mínimo de razonabilidad ni logicidad, ya que únicamente se encontraba en cumplimiento de sus funciones, y al llamado de una persona, se constituyó en el domicilio del tercero interviniente por aparentes agresiones dentro de su propiedad y fue que por ello intervino, es más en dicha labor, el abogado de los peticionantes de tutela profirió en su contra una serie de amenazas; **ii)** Queda claro que existió una afectación al orden público, porque cuando llegaron al lugar de los hechos, encontraron un tumulto de personas, el tercero interviniente alegaba que los accionantes no tenían autorización para realizar ninguna construcción dentro de una propiedad privada, y los mismos atentaron contra la humanidad del propietario -tercero interviniente-, existiendo testigos de lo manifestado, simplemente se procedió al arresto de los agresores conforme está previsto en los arts. 225 y 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **iii)** No es evidente que hayan actuado desmedidamente, una vez arrestados fueron presentados al Fiscal de turno del departamento de La Paz, habiendo entregado también el respectivo informe de acción directa detallado, los funcionarios policiales, no estaban encapuchados, no se apuntó con armas, no hubo violencia, tampoco existió ningún acto ilegal, son personas uniformadas, la parte impetrante de tutela confunde un arresto con la aprehensión, una vez que se cumplieron las ochos horas, fueron puestos en libertad, en el presente caso, no se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de libertad; por lo que, debe ser rechazada.

A la aclaración solicitada por el Tribunal de garantías, señaló que brindaron auxilio al tercero interviniente, las personas implicadas se encontraban discutiendo por el derecho propietario del

inmueble y cuando entró al predio, vio al prenombrado tendido en el piso, en mal estado, quien le manifestó ser el dueño del inmueble, tras consultarle sobre su estado de salud, éste le dijo que estaba bien, lo revisó para ver si tenía alguna herida o contusión y solo le mencionó estar adolorido pero estable, diciendo que podía acompañarlo a dependencias policiales, de manera posterior iría al médico, la víctima identificó a las tres personas que lo agredieron, por ello se procedió a su arresto.

Dailer Clipton Ardiles Trujillo, funcionario policial del GACIP del departamento de La Paz, presente en la audiencia virtual, se adhirió al informe y fundamentación de la abogada del accionado Gary Giovani López Martínez.

### I.2.3. Participación del tercero interviniente

Enrique Shaldo Mendoza, identificado como la víctima de agresiones por parte de los peticionantes de tutela, respondiendo a las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, a través de su abogado, señaló que no fue aperturada ninguna causa penal pese a que la denuncia sí fue presentada de su parte, pero la misma fue desestimada a pesar de la existencia de un certificado médico forense; enfatiza que es propietario de la mitad del terreno donde se está realizando la ilegal construcción, la obra fue realizada durante la cuarentena; por lo que, presentó la respectiva denuncia por el delito de avasallamiento, adjuntó toda la documentación pertinente, constantemente estuvo reclamando y el día de ayer cuando se apersonó a la referida construcción pidiendo hablar con el maestro de obra y preguntar si cuentan con la autorización, es cuando fue agredido y lanzado a una zanja por ello pidió auxilio a la policía.

### I.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se denuncia que los policías accionados habrían arrestado a los accionantes actuando arbitrariamente a través de una "…acción directa y la iniciación del proceso penal…" (sic), es decir se dio la activación de una persecución penal con la intervención directa de funcionarios policiales, la inmediata conducción a las oficinas de la FELCC y la intervención del Ministerio Público; en este sentido, los funcionarios policiales accionados activaron lo regulado en los arts. 225 y 293 del CPP, dicho de otro modo la persecución penal; **b)** Al haberse dado inicio a las investigaciones preliminares, comenzó una probable persecución penal y como se ha informado, los arrestados fueron puestos a disposición de la FELCC y en conocimiento del Ministerio Público, que al margen de la desestimación que realizó la Fiscal de turno del citado departamento, correspondía hacer conocer esa situación a un juez cautelar, así como la decisión asumida, al no contarse con un juez de control jurisdiccional, existe el juez de instrucción penal de turno que puede y debe conocer cualquier reclamo con relación a la probable vulneración del derecho a la libertad; **c)** En el caso, rige el principio de subsidiariedad, siendo que el mecanismo más idóneo para conocer temas de aplicación del procedimiento, actuación de los fiscales y funcionarios policiales, es la jurisdicción ordinaria en materia penal, ya que dichos jueces, son especialistas de la aplicación de la norma procesal penal y serán quienes den mayor certeza y seguridad sobre el obrar de los accionados; por lo que, el mecanismo oportuno para velar por los derechos de los impetrantes de tutela es la vía ordinaria a través de los jueces cautelares, conforme establece el Código de Procedimiento Penal, no pudiéndose activar directamente la jurisdicción constitucional, existiendo mecanismos idóneos, efectivos y oportunos en la vía ordinaria; razón por la cual, no corresponde ingresar al fondo de la problemática, por el principio de subsidiariedad; y, **d)** La acción de libertad, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido como sucede en el presente caso, que se entiende procede de un proceso penal iniciado por la intervención policial, deben ser activados previamente por los interesados y esta demanda tutelar opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Informe de Acción Directa de la Policía Boliviana de 25 de agosto de 2020, elaborado por Gary Giovani López Martínez y Dailer Clipton Ardiles Trujillo, funcionarios policiales del grupo GACIP de la zona sur del departamento de La Paz -hoy accionados-, en cuya naturaleza del hecho señala "Lesiones y Amenazas" siendo las personas sindicadas Edwin Lizárraga Lupa, Nicasio German Quisbert Sarco y José Marcelo Rodas Nuñez -ahora peticionantes de tutela-, constando en la relación de hechos lo siguiente: "En fecha martes 25 de agosto de 2020 a horas 10:45 am aprox. cuando me encontraba en inmediaciones de la Clínica Policial Virgen de Copacabana (…) en el vehículo patrullero (…) en compañía del Cbo. Dailer Ardiles Trujillo y el Pol. Elmer Yujra Flores, en ese momento vino y se acerco una persona se sexo masculino que responde al nombre de Eddy Roger Hiquise Plata CI. 9980319 LP el mismo que denuncio y manifesto que a horas 10:30 am. aproximadamente, el y su amigo de trabajo de nombre Sr. Enrique Shaldo Mendoza CI. 2695563 LP, ambos habrían sido aredidos de forma física y amenazados de manera verbal en el interior de su propiedad ubicada en la Avenida Victor Zapana (…) agresiones y amenazas que habrían sido protagonizadas por el Sr. Edwin Lizarraga Lupa CI 6111055 LP, el Sr. José Marcelo Rodas Nuñez, CI 4808117 LP y el Sr. Nicasio German Quisbert Surco CI 2636280 LP., de lo cual habrían sido testigos la Sra. Nicole Jennifer Shaldo Morales CI. 6963733 LP y el Sr. Bismarck Blanco Quispe.

CI 8348879 LP y así mismo se encontraba presentes en el lugar diferentes vecinos y trabajadores obreros que se encontraban en una obra de construcción en la propiedad donde se suscitaron los hechos denunciados los cuales se habrían producido a consecuencia de un posible avasallamiento, ante esta situación y al existir diferentes personas involucradas mi persona pidió apoyo de otras unidades policiales vía telefónica y procedio arrestar con fines investigativos a tres personas de sexo masculino, las mismas que fueron identificadas y reconocidas como supuestos agresores por la víctima Sr. Enrique Shaldo Mendoza, posteriormente y una vez que llego personal policial del PAC y del DELTA, procedi a trasladar y custodiar a los arrestados y al denunciante y la víctima a dependencias de la FELCC Zona sur, dejando el caso a cargo del Sr. Sof Sup Raul Quenallata Villca Investigador de la FELCC-Sur, a horas 14:45 PM, se adjunta diferentes documentos presentados por el Sr. Enrique Shaldo Mendoza…" (sic [fs. 10 y vta.]).

**II.2.** Cursa Acta de Consentimiento y Autorización de Ingreso a Domicilio o Inmueble de 25 de agosto de 2020 a horas 11:00 aproximadamente, en el que se señala que Enrique Shaldo Mendoza -tercero interviniente- en calidad de propietario de un inmueble ubicado en la zona Seguencoma avenida Víctor Zapana Serna N° 32 de la ciudad de La Paz, autorizó el ingreso a dicha vivienda a los policías accionados y otro (fs. 11).

**II.3.** Existe "**PAPELETA DE DESCARGO**" de la Policía Boliviana de 25 del mencionado mes y año a horas 14:45, constando que los funcionarios policiales accionados, realizaron la entrega de los arrestados al Sub Oficial Raúl Quenallata Villca-Investigador de la FELCC (fs. 9).

**II.4.** Mediante requerimiento fiscal de 25 de agosto de 2020, Martha López Gonzales, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, solicitó al médico de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) realice la respectiva revisión al tercero interviniente, señalando como antecedente "CASO POR ASIGNAR" (sic [fs. 25]).

**II.5.** Mediante certificado médico legal-forense de 26 de agosto de 2020 expedido por el IDIF, se otorgó tres días de incapacidad al hoy tercero interviniente a raíz de "CONTUSIONES CON EQUIMOSIS DIFUSAS Y EDEMA" (fs. 26 y vta.).

**II.6.** Consta muestrario fotográfico se entiende del día de los hechos descritos en el punto II.1, mostrándose una construcción, grupo de personas, así como a varios funcionarios policiales (fs. 27 a 31).

**II.7.** Se adjuntó un CD constando la grabación de audio y video de la audiencia de la presente acción de libertad, en el minuto 1.40 de dicho registro, consta la imagen de la "RESOLUCION DE DESISTIMACIÓN" de 25 de agosto de 2020, en la cual la Fiscal de Materia de turno, en aplicación del art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) señala: "Las y los Fiscales podrán

desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión…"; por lo que, determinó desestimar el informe de acción directa elaborado por los accionados, señalando que: "…**no existen los elementos necesarios para tomar una decisión toda vez que no se cuenta con los elementos mínimos que el tipo penal de lesiones requiere**, por ello no es procedente la apertura del caso…" (sic [fs. 34]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad y presunción de inocencia; toda vez que, el 25 de agosto de 2020 aproximadamente a horas 10:45, cuando se encontraban trabajando en la construcción de un inmueble, a través de una ilegal acción directa, de manera arbitraria y en uso desproporcional de poder ya que innecesariamente se solicitó apoyo de otras unidades policiales que tienen otras funciones, fueron arrestados por los funcionarios policiales accionados, siendo conducidos a instalaciones de la FELCC, donde permanecieron por ocho horas para luego ser liberados, debido a que la Fiscal de turno del departamento de La Paz, desestimó la referida acción directa.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el arresto policial por conductas que no están tipificadas como delitos: las situaciones que configuran faltas y contravenciones policiales

Precisando los presupuestos de procedencia de estas situaciones temporales de restricción de libertad, su procedimiento, consecuencias y límites, la SCP 0619/2020-S3 de 28 de septiembre señaló: «*La conservación del orden público es inherente a la Policía Nacional, que a través de sus políticas de prevención en seguridad y preservación del orden público, y por medio de sus funcionarios, prevé situaciones que afectan a esas dos esferas, cuyo contenido esencial, finalidad y alcance, ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0080/2017-S3 de 24 de febrero, citando a la SCP 1291/2014 de 23 de junio, precisó que: '"…El art. 251 de la CPE, establece que: '**La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano.** Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado'.*

*Asimismo, **el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esa entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad,** todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma norma, que -entre otras- determina las siguientes atribuciones: 'c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza (…) y otras especialidades; (…)*

*v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes'.*

*En ese sentido, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, refiriéndose a la **facultad de las Unidades Policiales, para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señaló que: '…existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes**, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales'.*

*Igualmente, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, refiriéndose a las facultades de la Policía Boliviana a objeto de disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que: '1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones,* ***el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes****.*

*2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.*

*3.* ***En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción -conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación'.***

*Por otra parte, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, con relación al arresto policial, estableció que: '…las autoridades policiales y de tránsito, no tiene potestad constitucional para determinar la sanción de detención o privación de libertad de una persona…'; sin embargo, la referida Sentencia no consideró que los derechos no son absolutos, y que el deber de preservar el orden público impuesto por el art. 251.I de la CPE, le otorga a la Policía Boliviana, los suficientes poderes para alcanzar dicho propósito.*

*En efecto, el derecho a la libertad de un ciudadano que genera desorden público no es absoluto, en la medida en la que puede limitarse su libertad para proteger los derechos del resto de ciudadanos; en este sentido, el orden público es una condición necesaria para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, de ahí que en la SCP 0045/2014, no se efectuó una interpretación sistemática de la Constitución, aspecto que corresponde ser corregido.*

*Por otra parte,* ***la facultad de la policía para imponer sanciones de arresto -siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes y que cumplan con la finalidad para la que fue creada dicha institución, como es la de conservar el orden público- es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas*** *callejeras, entre otros, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, siempre y cuando sea proporcional y no exista otra forma de preservar el orden público; así por ejemplo, en ciertos casos una medida sancionatoria de carácter pecuniario, no podrá disuadir los actos de una persona ebria, aspecto que debe evaluarse en cada caso en concreto.*

*Asimismo, en materia de tránsito y materia contravencional, existe una normativa que faculta a los efectivos policiales a efectuar arrestos, la misma no fue declarada inconstitucional y tampoco fue desarrollada o mencionada siquiera por la SCP 0045/2014; consiguientemente, se la entiende vigente, lo cual no impide exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que elabore una ley que regule materia contravencional conforme lo dispone el art. 109 de la CPE.*

*Por lo expresado anteriormente, se observa la necesidad de dejar sin efecto el entendimiento contenido en la SCP 0045/2014, y reconducirlo a la SC 0136/2011-R,* ***restituyendo el procedimiento aplicable al arresto policial, el cual se hace efectivo para la protección del bien jurídico contra las acciones y conductas que atentan a la convivencia social, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad;*** *por lo que, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y de conservar el orden público, en cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional, ejerciendo la función policial de manera integral, de conformidad a la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y las leyes del Estado Plurinacional*"» (el resaltado es nuestro).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian que el 25 de agosto de 2020 aproximadamente a horas 10:45, cuando se encontraban trabajando en la construcción de un inmueble, a través de una ilegal acción directa, de manera arbitraria y en uso desproporcional de

poder ya que innecesariamente se solicitó apoyo de otras unidades policiales que tienen otras funciones, fueron arrestados por los funcionarios policiales accionados, siendo conducidos a instalaciones de la FELCC, donde permanecieron por ocho horas para luego ser liberados, debido a que la Fiscal de turno del departamento de La Paz, desestimó la referida acción directa.

Ingresando a resolver la problemática planteada, compele remitirse a los datos cursantes en el expediente, así como a lo expuesto por los sujetos procesales, de este modo, se tiene la existencia de un informe de acción directa de 25 de agosto de 2020, elaborado por Gary Giovani López Martínez y Dailer Clipton Ardiles Trujillo, funcionarios policiales del grupo GACIP de la zona sur del departamento de La Paz -hoy accionados-, en cuya naturaleza del hecho señala "Lesiones y Amenazas" siendo las personas sindicadas Edwin Lizárraga Lupa, Nicasio German Quisbert Sarco y José Marcelo Rodas Nuñez -ahora peticionantes de tutela-, constando en la relación de hechos lo siguiente: "En fecha martes 25 de agosto de 2020 a horas 10:45 am aprox. cuando me encontraba en inmediaciones de la Clínica Policial Virgen de Copacabana (…) en el vehículo patrullero (…) en compañía del Cbo. Dailer Ardiles Trujillo y el Pol. Elmer Yujra Flores, en ese momento vino y se acerco una persona se sexo masculino que responde al nombre de Eddy Roger Hiquise Plata CI. 9980319 LP el mismo que denuncio y manifesto que a horas 10:30 am. aproximadamente, el y su amigo de trabajo de nombre Sr. Enrique Shaldo Mendoza CI. 2695563 LP, ambos habrían sido aredidos de forma física y amenazados de manera verbal en el interior de su propiedad ubicada en la Avenida Victor Zapana (…) agresiones y amenazas que habrían sido protagonizadas por el Sr. Edwin Lizarraga Lupa CI 6111055 LP, el Sr. José Marcelo Rodas Nuñez, CI 4808117 LP y el Sr. Nicasio German Quisbert Surco CI 2636280 LP., de lo cual habrían sido testigos la Sra. Nicole Jennifer Shaldo Morales CI. 6963733 LP y el Sr. Bismarck Blanco Quispe. CI 8348879 LP y así mismo se encontraba presentes en el lugar diferentes vecinos y trabajadores obreros que se encontraban en una obra de construcción en la propiedad donde se suscitaron los hechos denunciados los cuales se habrían producido a consecuencia de un posible avasallamiento, ante esta situación y al existir diferentes personas involucradas mi persona pidió apoyo de otras unidades policiales vía telefónica y **procedio arrestar con fines investigativos a tres personas** de sexo masculino, las mismas que fueron identificadas y reconocidas como supuestos agresores por la víctima Sr. Enrique Shaldo Mendoza, posteriormente y una vez que llego personal policial del PAC y del DELTA, procedi a trasladar y custodiar a los arrestados y al denunciante y la víctima a dependencias de la FELCC Zona sur, dejando el caso a cargo del Sr. Sof Sup Raul Quenallata Villca Investigador de la FELCC-Sur, a horas 14:45 PM, se adjunta diferentes documentos presentados por el Sr. Enrique Shaldo Mendoza…" (Conclusiones II.1, II.2 y II.3 [el resaltado nos pertenece]); también consta requerimiento fiscal de 25 de agosto de 2020, Martha López Gonzales, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, solicitó al médico de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) realice la respectiva revisión al tercero interviniente, señalando como antecedente "CASO POR ASIGNAR" (Conclusión II.4); habiéndose emitido el correspondiente certificado médico legal-forense de 26 de agosto de 2020 expedido por el IDIF, se otorgó tres días de incapacidad al hoy tercero interviniente a raíz de "CONTUSIONES CON EQUIMOSIS DIFUSAS Y EDEMA" (Conclusión II.5).

Así también, los policías accionados en el informe que presentaron en esta acción de libertad, señalaron que al percatarse de los altercados dentro de una propiedad privada, existiendo varias personas involucradas y la agresión física a uno de ellos, procedieron al arresto de los accionantes, mismos que fueron trasladados a dependencias de la FELCC, donde se hizo presente el abogado de los arrestados, con un comportamiento agresivo amedrentando a los funcionarios policiales accionados; asimismo, habiendo sido entregados los prenombrados al Investigador de turno, este remitió los antecedentes a la Fiscal de turno del departamento de La Paz, autoridad que desestimó el informe de acción directa y se procedió a liberar a los arrestados dentro de las ocho horas que establece la normativa penal; situación que fue corroborada por los impetrantes de tutela cuando manifestaron que evidentemente fueron puestos en libertad ya que la representante del Ministerio Público, analizando las circunstancias acaecidas, determinó que no existían los elementos necesarios para abrir un caso; informando al Tribunal de garantías que no se aperturó ninguna causa penal (Conclusión II.7).

Ahora bien, precisados los antecedentes del presente caso, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la Policía Boliviana cuenta con las facultades para limitar de forma temporal el ejercicio del derecho a la libertad, imponiendo la sanción de arresto dentro de las permisiones establecidas en la Constitución Política del Estado y demás normativa legal, ello con la finalidad de preservar el orden público cuando se trate de situaciones que afecten a la seguridad, tranquilidad o el orden público, las cuales si bien no ingresan al ámbito penal ya que no se encuentran tipificadas como delitos en el Código Penal, como lo son las riñas, peleas o amenazas; sin embargo, como se tiene glosado precedentemente, dichas conductas pueden ser controladas con medidas correccionales a cargo de las unidades policiales para lograr mantener la pacífica convivencia social, por ejemplo tratándose, como acontece en el presente caso, de riñas y peleas, amenazas y/o posibles lesiones, suscitadas en una vivienda particular.

Dentro de ese contexto y conforme a los hechos acontecidos el 25 de agosto de 2020, es preciso aclarar que si bien en efecto en el presente caso primigeniamente se habría producido la restricción de libertad como una medida preventiva de arresto con fines investigativos ejecutada por los policías accionados, conforme lo establece el art. 225 del CPP, quienes condujeron a los peticionantes de tutela a dependencias de la FELCC, a consecuencia de las circunstancias de altercados suscitados entre la presunta víctima de posibles lesiones y/o agresiones y los sindicados como autores de esos actos, pero luego la situación se configuró en un arresto por faltas y contravenciones, cumpliéndose con los requisitos pertinentes, pues era evidente la existencia de circunstancias, que ciertamente alteraban la tranquilidad y pacífica convivencia de la vecindad del inmueble donde se producían los hechos; sin que dicha medida de arresto sea de por sí ilegal, al contrario como se tiene referido, la misma es una facultad de la Policía Boliviana. En efecto, de los elementos aportados en la presente acción de defensa, se tiene que los policías accionados, actuaron en conocimiento de una denuncia cuando se encontraban patrullando por inmediaciones del lugar de los hechos y en función a ello cumplieron con su trabajo y funciones, tal como se tiene advertido del formulario de acción directa de la citada fecha, procediendo inicialmente con la atribución que les permite el mencionado artículo -arresto- con la finalidad de esclarecer el hecho, y en el devenir de ello, realizadas las diligencias respectivas, se tiene que la Fiscal de turno del departamento de La Paz, dentro de sus competencias y según la Ley de Organización del Ministerio Público le permite, determinó que el caso en cuestión no ameritaba la apertura de una causa penal, ya que no se contaban con los elementos mínimos que el tipo penal de lesiones requiere; en tal sentido, desestimó el indicado informe de acción directa; constando objetivamente que hasta la interposición y resolución de la presente acción de libertad, no se aperturó caso penal alguno; por lo que, se pasó a la figura arresto de los accionantes, como medida para preservar el orden público ante faltas y contravenciones -lo cual incluye riñas y peleas- que estén alterando la pacífica convivencia social.

De lo expuesto, se tiene que la actuación de los policías accionados de disponer y ejecutar el arresto de los impetrantes de tutela, tuvo su motivación en la existencia de altercados que alteraron el orden público y pacífica convivencia suscitados en una propiedad, actuaciones que constan y fueron detalladas en el Informe de acción directa de 25 de agosto de 2020, elaborado por los funcionarios policiales accionados; conductas que son pasibles de ser sancionadas con medidas correccionales y/o preventivas como el arresto, facultad que fue legalmente conferida a la institución policial a efectos de conservar el orden público y la pacífica convivencia social; en ese sentido, se tiene que la referida restricción temporal de libertad de locomoción, emergió de la existencia comprobada y documentada de la concurrencia de posibles lesiones a una persona por los peticionantes de tutela quienes fueron arrestados y conducidos a dependencias policiales de la FELCC -medida asumida con fines investigativos de los hechos- y que en el surgir de las averiguaciones y pesquisas, luego se consolidó en un arresto por faltas y contravenciones, medida considerada como adecuada y pertinente por los funcionarios policiales accionados dentro de sus competencias, a objeto de restablecer el orden público y la pacífica convivencia y, en cuanto al tiempo establecido como límite de arresto -ocho horas- se tiene que los accionantes no fueron privados de su libertad de locomoción por más de las ocho horas que permite la normativa penal, conforme ellos mismos lo admiten; por ende, la denuncia que se trae a colación en sentido de que el arresto sería ilegal y/o arbitrario, no es evidente,

constando al contrario que la decisión de arresto y su ejecución, así como el plazo de duración, se enmarcaron en los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, conforme se tienen glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Se concluye entonces que, la actuación asumida por los accionados se traduce en una medida preventiva que fue desarrollada dentro de los cánones previstos para su procedencia, sin que se evidencie que en el arresto de los impetrantes de tutela, se hubiesen producido excesos por parte de los policías accionados, o que los mismos hubiesen atentado contra la integridad física de los peticionantes de tutela, tampoco se verifica que dicha medida haya sido desproporcional a los hechos acontecidos conforme fueron descritos y que si bien inicialmente emergió con la facultad de fines investigativos, luego se configuró en un arresto para prevenir la pacífica convivencia social, existiendo actuaciones documentadas de todo ello; razones por las cuales, no se evidencia ilegalidad en el proceder de los funcionarios policiales accionados, y por ende tampoco lesión a los derechos a la libertad de locomoción, dignidad, ni a la presunción de inocencia, invocados por los accionantes, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde a esta instancia referirse al proceder del Tribunal de garantías, al haber enviado para revisión a esta instancia un CD, con la grabación del audio y video de la audiencia de la presente acción de libertad, efectuada el 26 de agosto de 2020 y un resumen o cuadro sinóptico de los actuados que hubieren acontecido en dicho acto procesal; ante esta irregularidad, resulta necesario mencionar que tal proceder va contra lo previsto en el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), que respecto a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales, establece lo siguiente: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) El acta de audiencia"; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito donde consten todos los actuados desarrollados es una obligación a ser ineludiblemente cumplida por las autoridades; por lo tanto, la obligación de la transcripción del acta de audiencia en una acción de defensa y lógicamente su remisión junto al demás legajo constitucional, resulta inexcusable.

Al respecto, tal omisión hubiere eventualmente implicado la suspensión de plazos procesales y la devolución de antecedentes para el cumplimiento del referido requisito; en cambio, en la situación fáctica concreta no se procedió de esa manera, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, por una parte al existir los elementos necesarios como el informe escrito de la parte accionada y documentación adjuntada, así como los fundamentos del Tribunal de Garantías que efectuaron un breve resumen de los antecedentes; en consecuencia, con la finalidad de no demorar la resolución del caso, se resolvió en base a lo remitido, correspondiendo sin embargo, exhortar al indicado Tribunal, en lo futuro observe este aspecto y no incurra más en dichas omisiones del debido trámite procesal de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0591/2021-S3 (viene de la pág. 15)**

**2º Exhortar** a Javier Pablo Mamani Zárate y Javier Peñaranda Saiza, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías a adecuar su actuación en dicha calidad, conforme al trámite procesal inherente a esta

acción de defensa, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 40694-2021-82-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Carmen Rodríguez Galvez**, **Jhamilca Flores Choque**, **Roxana Gutiérrez Gutiérrez** y **José Alejandro Montaño Claros** en representación sin mandato del menor **AA** contra **Alexander Andrés Vidal Salazar**, **Fiscal de Materia**; **Miguel Ángel Soto Quintanilla**, **Elmer Pedro Valdivia Belén**, **Edgar Apaza Gallegos** y **Omar Mauro Tusco Mamani**, **funcionarios policiales**; **Idicley Blanca Muñoz Andrade, Abogada** y **Oyuki Yugar "Viyuk" Guzmán**, **Trabajadora Social**, ambas respectivamente; **de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA)**; y, **Jesús Balcázar Limpias**, **Administrador del Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas"**, todos del departamento de Pando.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memoriales de 26 y 27 de mayo de 2021, cursantes a fs. 3 y 5, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir ambos del departamento de Pando, contra su persona por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), desde las 18:30 horas aproximadamente del 25 de mayo de 2021, se encuentra ilegalmente aprehendido en dependencias del Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del departamento de Pando, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, el Fiscal de Materia no tomó su declaración informativa y tampoco fue puesto a conocimiento del Juez que ejerce el control jurisdiccional.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita -en audiencia de consideración de esta acción tutelar- que se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al Fiscal de Materia que de forma inmediata le habilite el Sistema de Justicia Libre 1 (JL1); **b)** En cuanto al "…funcionario designado al caso y la Lic. Yugar Guzmán se conceda la tutela y se ordene en este caso los mismo no pueden ingresar pese a la existencia de una orden de aprehensión si no hay una orden de allanamiento o consentimiento firmado por el propietario del domicilio…" (sic); **c)** Se instruya que los funcionarios del Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del departamento de Pando, no lo reciban sin una orden o requerimiento que establezca expresamente que deba ser internado en dicho Centro; y, **d)** Que Idicley Blanca Muñoz Andrade, Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir del citado departamento, hoy coaccionada, ejerza su defensa de forma activa y no permita ese tipo de vulneración.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La representante sin mandato del accionante menor de edad AA -Jhamilca Flores Choque- en ausencia de dicho menor, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Aproximadamente a las 17:00 horas del 25 de mayo de 2021, sin consentimiento de la madre del accionante o de los propietarios del inmueble, Omar MauroTusco Mamani, funcionario policial -Investigador asignado al caso- y Oyuki Yugar Guzmán, Trabajadora Social, ambos hoy coaccionados, ingresaron al domicilio del accionante con el fin de ejecutar una orden de aprehensión emitida día antes por el Fiscal de Materia, a efectos de que sea conducido para que preste su declaración informativa y asuma su defensa; **2)** Entre las irregularidades observadas, se tiene que el accionante fue trasladado directamente al Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del departamento de Pando y a las 17:45 horas -se entiende del mismo día-, donde los funcionarios policiales de turno, lo recibieron sin verificar la existencia de orden judicial o fiscal, que disponga de manera expresa su internación en un Centro para menores infractores. Omar Mauro Tusco Mamani -ahora coaccionado- textualmente señaló que si se negaban a recibirlo, les iban a "accionar"; y, **3)** Entre las 10:00 y 11:00 horas del 26 de igual mes y año, los abogados del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), conocieron el caso cuando se dirigían a la "cárcel de Villa Busch", observando que un adolescente era trasladado en condiciones inhumanas y degradantes. Se indicó al accionante que tenía la obligación de llevar un abogado, caso contrario no recibirían su declaración, a pesar que su madre refirió que no tenía recursos para contratar ese servicio profesional. Posteriormente, la Directora del SEPDEP recibió la llamada del Fiscal de Materia para hacerle conocer de la existencia de un adolescente aprehendido que debía declarar después del "mediodía", y encontrándose a la espera, en horas de la tarde -se entiende de ese día- le informaron que el menor de edad ya no se encontraba en el referido Centro, sino, que fue conducido intempestivamente a dependencias del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de Pando y que a las 11:00 horas, se recibió su declaración informativa en compañía de un abogado particular; sin embargo, al perder contacto y desconocer el paradero del accionante interpuso esta acción de libertad; asimismo, se restringió el ejercicio del derecho a una defensa técnica, más aún cuando el Fiscal de Materia impidió que se revisara el cuaderno de investigaciones, a pesar de la existencia de un memorial de apersonamiento.

Asimismo, la representante sin mandato del accionante señaló que de acuerdo a la información presentada se evidencia que tanto Idicley Blanca Muñoz Andrade, Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir y Jesús Balcázar Limpias, Administrador del Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" no se encontraban en funciones, razón por la que se los excluye de los alcances de esta acción de libertad.

**I.2.2. Informe de las autoridades, servidores públicos y funcionarios policiales accionados**

Alexander Andrés Vidal Salazar, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** La investigación fue iniciada por el delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, con base en la denuncia de Idicley Blanca Muñoz Andrade, hoy coaccionada, en representación de la DNA, a la cual se adjuntó el informe psicológico y social; el 18 de mayo de 2021 se remitió al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Provenir del departamento de Pando el memorial de inicio de investigaciones para que se ejerza el control jurisdiccional, teniendo en cuenta que el sindicado -accionante- tenía contacto constante con la menor de edad BB -víctima- que conocía del inicio de la causa; el embarazo era evidente y se tuvo aviso de su intención de fuga; **ii)** El Ministerio Público emitió una Resolución Fundamentada de Aprehensión y posterior Orden de aprehensión, delegándose su ejecución al funcionario policial -Investigador asignado al caso-. Ese día, se tenía prevista una autopsia, pese a ello, vieron la manera de cumplir conforme establece la norma para tomar la declaración informativa

al menor de edad AA, a ese efecto la madre, contrató un abogado particular porque no confiaba en la defensa estatal; **iii)** Al ver que una personera del SEPDEP, empezó a tomarse atribuciones de rango policial y quiso dirigir las acciones, le explicó que ya se tomó la declaración del imputado y no quedaba más que su traslado al SEDEGES, no obstante que a criterio la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija los internos "se escapan"; **iv)** En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se indicó que no existiría control jurisdiccional planteándose un incidente de aprehensión ilegal, que fue declarado improcedente por el Juez de la causa, y de forma posterior a la intervención de la representante sin mandato del accionante, se cambió de criterio y se declaró ilegal dicha aprehensión, motivando la apelación correspondiente por parte del Ministerio Público; y, **v)** Solicitó se disponga la "improcedencia" de esta acción tutelar.

Miguel Ángel Soto Quintanilla, Elmer Pedro Valdivia Belén y Edgar Apaza Gallegos, funcionarios policiales, mediante informe de 27 de mayo de 2021 -sin sello de recepción-, cursante de fs. 94 a 95, así como en audiencia, manifestaron que: **a)** En el memorial de esta acción de libertad, no se identificó quién o quienes, ni la forma en que se vulneró el derecho a la libertad de locomoción del menor de edad AA; **b)** El adolescente llegó al Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del departamento de Pando con una Orden fiscal de aprehensión y su respectiva Resolución Fundamentada de Aprehensión, por la que se dispuso su permanencia hasta el día y hora de su declaración informativa, circunstancia que fue comunicada vía teléfono celular al Administrador de dicho Centro; **c)** Concretamente, a las 17:45 horas del 25 de igual mes y año, Omar MauroTusco Mamani, funcionario policial ingresó con el menor de edad AA juntamente a su padre, madre y Oyuki Yugar Guzmán, Trabajadora Social de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir del referido departamento; y, **d)** Aproximadamente a las 9:40 horas del día siguiente, el mismo funcionario policial, junto a la madre del accionante, se presentó para trasladar al menor de edad AA a dependencias del Ministerio Público a fin de que preste su declaración informativa, y retornaron a las 14:00 horas, con requerimiento fiscal de custodia de aprehendido; en consecuencia, a las 18:10 horas, el mencionado funcionario policial y la referida progenitora, acompañando orden fiscal de salida se llevaron al citado menor de edad y sus pertenencias al SEDEGES. Por todas esas circunstancias, considera que no se vulneró ningún derecho del accionante, por ello, solicitó se deniegue la tutela.

Omar Mauro Tusco Mamani, funcionario policial, en audiencia señaló que, si bien procedieron con la aprehensión ahora cuestionada, en ningún momento se vulneraron los derechos del accionante. Ante su llamado, personeros de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir del departamento de Pando, acudieron a la Jefatura Policial, así como los padres del menor de edad AA, y en su presencia se dio lectura a sus derechos constitucionales y al acta de aprehensión, y luego, fue conducido al Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del citado departamento. Fue un descuido suyo olvidar la "Resolución", que llevó posteriormente, puesto que existen plazos para informar al Juez de la causa y al Fiscal de Materia. Esta última autoridad indicó que la declaración informativa sería tomada en la mañana; sin embargo, la madre del menor de edad AA dijo que su abogado particular no podría y rechazó la posibilidad de contar con la asistencia del SEPDEP, alegando que no harían un buen trabajo. Una vez prestada su declaración informativa, el indicado menor de edad fue conducido al referido Centro para luego ser trasladado al SEDEGES, siempre bajo orden fiscal.

Idicley Blanca Muñoz Andrade, Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir del departamento de Pando, en audiencia manifestó que: **1)** Al tener conocimiento de la denuncia de una menor de edad en estado de gestación, esa Defensoría se encuentra en la obligación de velar por la víctima y si la otra parte es también menor de edad, debe intervenir la DNA más cercana; y, **2)** Vive en Cobija y no se pudo constituir en su trabajo por un bloqueo existente en la zona, razón por la que, le extrañan las expresiones de la abogada del SEPDEP.

Oyuki Yugar Guzmán, Trabajadora Social de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir del departamento de Pando, informó que Omar Mauro Tusco Mamani, funcionario policial, se presentó en su oficina exhibiendo una Resolución Fundamentada de Aprehensión para solicitar acompañamiento, por ello, se constituyeron en el domicilio del menor de edad AA, que como se

puede evidenciar en la imagen enviada a la Gestora de Procesos, carece de muro y portón. Luego de identificarse ante una señora y explicar las razones de su presencia, salió el padre del referido menor de edad, a quien custodiaron hasta el Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas", sin que haya existido agresión física o psicológica alguna, por lo que le sorprende que la abogada del SEPDEP manifieste que tanto su persona como el funcionario policial hayan procedido con un allanamiento de domicilio sin la respectiva orden.

Jesús Balcázar Limpias, Administrador del Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del departamento de Pando, mediante informe presentado el 27 de junio de 2021, cursante de fs. 21 a 23, así como en audiencia, manifestó que: **i)** En esta acción de defensa, no se identifica quién vulneró el derecho a la libertad o locomoción del menor de edad AA; es decir, no establece cual fue su participación en los hechos denunciados, tomando en cuenta que el accionante llegó al referido Centro con una orden fiscal de aprehensión y luego de su recepción por los funcionarios policiales, a las 17:45 horas, asumió conocimiento de la situación; **ii)** Por tratarse de una persona menor de 18 años de edad, no se la puede dejar desamparada y lo único que se hizo fue recibirlo mientras se resuelva su situación jurídica; por lo que, esperaron que se les comunique con el señalamiento de audiencia y les pasen el enlace para facilitar la conexión virtual. Inicialmente hubo una confusión, puesto que la orden de aprehensión no decía más nada, razón por la que se comunicó con el Fiscal de Materia, quien envió la "Resolución" -que los funcionarios policiales olvidaron llevar- y en la parte final indicaba que se quedaría hasta el momento de su declaración informativa o audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; **iii)** A las 9:46 horas del 26 de mayo de igual año, se apersonó el funcionario policial Omar Mauro Tusco Mamani con la finalidad de conducir al adolescente para que preste su declaración; sin embargo, negó su traslado porque no tenía orden escrita alguna. Posteriormente, recibió una llamada del Fiscal de Materia, mediante la cual se le ordenó que se disponga el permiso correspondiente a efectos de tomarle la declaración informativa al accionante. El menor de edad AA retornó a las 13:50 horas, y abandonó el establecimiento a las 18:15 horas, ya con orden de salida para su conducción al SEDEGES. Aclaró, que el referido Centro no tiene celdas, sino habitaciones para la permanencia de los internos y durante ese tiempo están libres, por lo que, no debe entenderse que se encontraba encerrado; **iv)** A las 14:00 horas del 27 del referido mes y año -es decir día antes- se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y se dispuso la libertad del menor de edad AA; y, **v)** Finalmente, solicitó se deniegue la tutela con relación a su persona.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 111 a 114 vta., **denegó** la tutela solicitada en cuanto a Idicley Blanca Muñoz Andrade, Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir; y, Jesús Balcázar Limpias, Administrador del Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas", bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se cuestiona la labor de Omar Mauro Tusco Mamani, funcionario policial y de Oyuki Yugar Guzmán, Trabajadora Social de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Provenir del departamento de Pando, por la forma de ingresar al domicilio del accionante; empero, se observó que no hubo violencia, sino más bien, un trato cordial al acceder al inmueble en el que se encontraban el menor de edad AA y sus padres. La servidora pública antes mencionada precisamente acompañó, con la finalidad de velar que no se vulneren derechos, por encargo de Idicley Blanca Muñoz Andrade, Abogada de esa Defensoría que si bien expresó que se debe cuidar la situación de la víctima, también se deben atender los derechos del menor de edad denunciado; **b)** Se reclamó por la falta de centros especializados para los menores detenidos en las batidas, puesto que no deben ser ingresados a la Fuerza de Lucha Contra el Crimen (FELCC) o Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), y al permitir la admisión en el Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" de El Porvenir del citado departamento no se percibe vulneración de derechos, ya que el accionante estaba privado de libertad por orden de aprehensión y no por decisión de los funcionarios policiales; **c)** Los tratos inhumanos o degradantes presuntamente sufridos durante el traslado al mencionado Centro, no fueron acreditados objetivamente mediante certificados médicos,

y si ese fuera el caso, el Juez de la causa ya era competente para conocerlos desde el 20 de mayo de 2021; **d)** El Fiscal de Materia es acusado de no permitir el acceso al cuaderno de investigaciones, y no se tomó en cuenta que el menor de edad AA, al prestar su declaración asistido de un abogado particular, cesa inmediatamente la función del SEPDEP. De persistir la necesidad de revisar dichos actuados, deberá reclamarse al Fiscal Departamental o al Juez contralor de garantías; **e)** Se evidenció que el Fiscal de Materia emitió una orden de aprehensión y una Resolución Fundamentada de Aprehensión que el 18 del citado mes y año, fue comunicada el Juez de la causa; **f)** No se identificaron plenamente derechos o garantías vulnerados; pues, se hicieron referencia más a temas administrativos que pueden ser reclamados ante la autoridad judicial; y, **g)** De la relación del expediente, se constató que esta acción tutelar fue interpuesta sin contar con toda la información, ni precisión de cómo los funcionarios hoy accionados supuestamente vulneraron derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que justifica que en audiencia de consideración de esta acción de defensa se retire la misma respecto a dos de ellos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Formulario Único de Denuncia de 11 de mayo de 2021, por el que los personeros de la DNA y del Centro de Salud San Martín de Porres, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir del departamento de Pando denunciaron al menor de edad AA -ahora accionante- por ser el presunto responsable del embarazo de BB -víctima-, igual menor de edad (fs. 24).

**II.2.** Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, Idicley Blanca Muñoz Andrade, Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir del departamento de Pando -hoy coaccionada-, formalizó denuncia contra el accionante -menor de edad AA-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 26 a 27).

**II.3.** A través de memorial presentado el 18 de mayo de 2021, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Provenir del departamento de Pando, el Fiscal de Materia comunicó el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente (fs. 47 y vta.).

**II.4.** Mediante Orden de Aprehensión de 24 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia dispuso que el accionante sea conducido a las oficinas del Ministerio Público de El Porvenir, a efectos de que sea recibida su declaración informativa y asuma defensa dentro de la denuncia por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente (fs. 53).

**II.5.** Consta Resolución Fundamentada de Aprehensión de 24 de mayo de 2021, por la que el Fiscal de Materia ordenó la aprehensión del accionante -menor de edad AA- (fs. 54 y vta.).

**II.6.** Por Informe Complementario presentado el 26 de mayo de 2021, Omar Mauro Tusco Mamani, funcionario policial -Investigador asignado al caso-, hizo conocer al Fiscal de Materia que se dio cumplimiento a la Resolución Fundamentada de Aprehensión del accionante -menor de edad AA- en dependencias de la Jefatura Policial de El Porvenir del departamento de Pando, en presencia de sus padres y de Oyuki Yugar Guzmán, Trabajadora Social de la DNA del mencionado municipio, para posteriormente trasladarlo al Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" de dicho departamento, ingresándolo aproximadamente a las 17:46 horas (fs. 55 y vta.).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2021, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Provenir del departamento de Pando, el Fiscal de Materia formuló imputación formal contra el accionante, en la cual se consigna como abogado defensor del mencionado a Félix Crispín Choquecallata (fs. 65 a 67).

**II.8.** Cursa formulario de declaración del accionante, de 26 de mayo de 2021, en el que se consigna como su abogado defensor a Félix Crispín Choquecallata (fs. 68 a 69).

**II.9.** Por Mandamiento de Libertad expedido el 27 de mayo de 2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Provenir del departamento de Pando dispuso la libertad del accionante en cumplimiento de la "Resolución" emitida en la misma fecha (fs. 86).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que desde aproximadamente las 18:30 horas del 25 de mayo de 2021, se encuentra ilegalmente aprehendido en dependencias del Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del departamento de Pando, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, el Fiscal de Materia no tomó su declaración informativa, como tampoco fue puesto a conocimiento del Juez que ejerce control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de* ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro:*** *a) Atentados contra el derecho a la vida;* ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c)* ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y,* ***d) Acto y omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas fueron añadidas).

El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida**, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, el art. 47 del citado Código determina que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

**2. Está ilegalmente perseguida**;

**3. Está indebidamente procesada**;

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (las negrillas nos pertenecen).

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo, establece que: "*Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando: i) La vida se encuentre en peligro;* ***ii) Exista persecución ilegal o indebida****;* ***iii) Haya procesamiento ilegal o indebido****; y, iv) Exista privación de libertad indebida.*

*En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:*

*…el* ***informalismo****, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la* ***inmediatez****, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la* ***sumariedad****, por el trámite caracterizado por su celeridad; la* ***generalidad*** *porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la* ***inmediación****, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que desde aproximadamente las 18:30 horas del 25 de mayo de 2021, se encuentra ilegalmente aprehendido en dependencias del Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del departamento de Pando, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, el Fiscal de Materia no tomó su declaración informativa, como tampoco fue puesto a conocimiento del Juez que ejerce control jurisdiccional.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se evidencia que, cursa Formulario Único de Denuncia de 11 de mayo de 2021, por el que los personeros de la DNA y del Centro de Salud San Martín de Porres, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Porvenir del departamento de Pando denunciaron al menor de edad AA -accionante- por ser el presunto responsable del embarazo de BB -víctima-, igual menor de edad; y, por memorial presentado el 17 del citado mes y año, Idicley Blanca Muñoz Andrade, Abogada de la DNA de la referida entidad municipal -hoy coaccionada-, formalizó la mencionada denuncia por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (Conclusiones II.1. y II.2.).

Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2021, ante Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Provenir del departamento de Pando, el Fiscal de Materia comunicó el inicio de investigaciones contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente. Posteriormente, mediante Orden de aprehensión de 24 de igual mes y año, el Fiscal de Materia dispuso que el sindicado, sea conducido a las oficinas del Ministerio Público de El Porvenir, a efectos de que sea recibida su declaración informativa y asuma su defensa dentro de la denuncia mencionada; determinación que fue asumida por el Fiscal de Materia, mediante Resolución Fundamentada de Aprehensión de 24 de dicho mes y año (Conclusiones II.3., II.4. y II.5.).

Por Informe complementario presentado el 26 de mayo de 2021, Omar Mauro Tusco Mamani, funcionario policial -Investigador asignado al caso-, hizo conocer que se dio cumplimiento a la Resolución Fundamentada de Aprehensión del accionante -menor de edad AA-, en dependencias de la Jefatura Policial de El Porvenir del departamento de Pando, en presencia de sus padres y de Oyuki Yugar Guzmán, Trabajadora Social de la DNA del mencionado municipio, para posteriormente trasladarlo al Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas", ingresándolo aproximadamente a las 17:46 horas (Conclusión II.6.).

Por último, mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2021, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción

Penal Primero de El Provenir del departamento de Pando, el Fiscal de Materia formuló imputación formal contra el accionante, en la cual se consigna como su abogado defensor a Félix Crispín Choquecallata; aspecto que es reiterado en el formulario de declaración del accionante, de igual fecha, en el que se registra al indicado profesional como patrocinante de su defensa (Conclusiones II.7. y II.8.); asimismo, consta Mandamiento de Libertad expedido el 27 de ese mes y año, mediante el cual el referido Juez dispuso la libertad del accionante, en cumplimiento de la "Resolución" emitida en la misma fecha (Conclusión II.9.).

En ese marco y conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, esta acción tutelar fue incorporada en el ordenamiento jurídico como mecanismo de defensa para brindar protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales como la libertad física y de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; asimismo, cuando la vida está en peligro emergente de acciones ejecutadas no solo por servidores públicos, sino también por personas particulares; por lo que, en este caso, se advierte que el proceso penal iniciado contra el accionante -menor de edad AA-, emerge de la denuncia formulada en su contra, tanto de manera verbal como escrita, conforme describen las Conclusiones II.1. y II.2. de este fallo constitucional.

Bajo esas circunstancias, además se evidencia que el 18 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia comunicó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Provenir del departamento de Pando, el inicio de investigaciones contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente (Conclusión II.3.), situación que demuestra la inexistencia de un procesamiento indebido o una persecución ilegal; y, que no se trata de actos o acontecimientos arbitrarios o injustificados, puesto que, como se manifestó precedentemente, el caso se encontraba bajo control jurisdiccional desde la mencionada fecha.

Respecto a la internación del accionante en el Centro de Reintegración Social para Menores con Responsabilidad Penal "Villa Rojas" del departamento de Pando -calificada como irregular en la audiencia de consideración de esta acción de defensa-, se tiene que, conforme a lo expuesto en las Conclusiones II.4. y II.5., el Fiscal de Materia dispuso que sea conducido a las oficinas del Ministerio Público del referido municipio, a efectos de que se reciba su declaración informativa y asuma su defensa, para luego ser trasladado al indicado Centro. Esa decisión se encuentra debidamente respaldada con la Resolución Fundamentada de Aprehensión, que fue emitida por autoridad competente; por lo que, el planteamiento expuesto en esta acción tutelar no cumple con los presupuestos de activación descritos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, percibiéndose imprecisión en la información y en los datos expuestos, aspecto que se hizo más evidente cuando el Administrador del referido Centro, informó que a las 14:00 horas del 27 de mayo de 2021 -es decir un día antes de la celebración de la audiencia de esta acción de defensa- se dispuso la libertad del accionante, como consecuencia de la consideración de la solicitud de medidas cautelares; circunstancia que se puede corroborar a través del Mandamiento de Libertad expedido el 27 de mayo de 2021; sin embargo, esa situación jurídica del accionante fue de absoluto desconocimiento de sus representantes; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en el memorial de interposición de esta acción tutelar, también se denuncia la supuesta vulneración del derecho a la defensa, por considerar que no se permitió que el accionante -menor de edad AA- sea patrocinado por los abogados del SEPDEP. Al respecto, se tiene que en el memorial presentado el 26 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia formuló imputación formal contra el mencionado y en el formulario de su declaración consigna como abogado defensor a Félix Crispín Choquecallata; con ello, se demuestra que efectivamente contaba con el asesoramiento necesario y no se vulneró su derecho a la defensa en ningún momento del proceso penal; razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada por el Juez de

**CORRESPONDE A LA SCP 0592/2021-S3 (viene de la pág. 12).**

Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37315-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 33/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato del menor **AA** contra **Nancy Favian Callizaya**, **Secretaria del Juzgado Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros, ante el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, el 24 de octubre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, habiendo la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio 05/2020, ordenado su detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma del referido departamento, donde fue agredido físicamente, por tal razón el mismo día fue ordenado su traslado al Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de la ciudad de La Paz; ante dicha situación y en uso de derecho a la defensa y al amparo de lo previsto en el art. 314 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, el 27 de octubre de 2020, interpuso apelación contra el referido Auto, y recién el 20 de noviembre del indicado año la Secretaria del mencionado Juzgado hoy accionada -a raíz de una acción de libertad-remitió la impugnación a la Sala Penal Primera; sin embargo, dicho Tribunal de alzada, mediante decreto de 23 del mismo mes y año, emitió decreto ordenando la devolución de antecedentes al Juzgado *a quo* debido a que no se envió el acta ni el Auto Interlocutorio 05/2020, además de que se debían completar los números de celular de los sujetos procesales, aclarando que la dilación en la resolución de la apelación era de responsabilidad del Juzgado de origen, aspectos éstos que debían ser subsanados a la brevedad posible por la Secretaria hoy accionada, quien de manera negligente remitió actuados incompletos y pese a ello, hasta la interposición de la presente acción de libertad no subsanó dichas irregularidades, perjudicando que el Tribunal de alzada resuelva su situación jurídica, evidenciándose que no se le está brindando un trato digno, desconociendo su calidad de privado de libertad, que merece ser tratado con el debido respeto.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, y a la impugnación, así como el principio de celeridad, y en audiencia señaló al debido proceso y principio de gratuidad, citando al efecto los arts. 22. I y II; 23, 73. I y II, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se conmine a la Secretaria accionada subsane lo observado por el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas; y se remitan antecedentes a la autoridad disciplinaria.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual a través del sistema informático CISCO WEBEX el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., con la presencia del representante sin mandado, así como del menor AA, ausente la funcionaria accionada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los argumentos plasmados en el memorial de acción de libertad y, en respuesta al informe presentado por la funcionaria accionada, ampliando en audiencia manifestó que: **a)** Como es de conocimiento del Juez de garantías, a principios del pasado mes se interpuso otra acción de libertad que fue rechazada por él mismo, en la que reclamaba la falta de remisión del legajo de apelación al Tribunal de alzada, ahora puede evidenciar que "le mintieron" porque recién "el veinte" por venganza fue remitida la impugnación, ya que se rehusó a dar dinero a la Secretaria, además que la jurisprudencia estableció que el tema de las fotocopias no es necesario, porque incluso se pueden remitir los originales; **b)** La Sala Penal a la que se sorteó la apelación, observó la remisión ya que la funcionaria accionada no envió el acta de audiencia ni el Auto apelado, al presente averiguando en dicho Tribunal de alzada, le indicaron que son los funcionarios del Juzgado de origen quienes deben pasar a recoger el legajo; sin embargo, la Secretaria accionada le indicó que "…no ellos tienen que venir a entregarme…" (sic); no obstante que la accionada tiene pleno conocimiento de la existencia de dicha observación; empero "…quiere mentir nuevamente…" (sic); **c)** Es una persona "menor de edad" detenido, que se encuentra mal del corazón al cual, conforme establece el art. 60 de la CPE se le debe otorgar un trato prioritario y no es posible que desde el 27 de octubre del presente año no se haya enviado correctamente el legajo de apelación, es inaudito que se remita una impugnación sin la Resolución apelada; **d)** La funcionaria accionada tenía la obligación de verificar lo que envía al superior en grado, además sabe perfectamente qué documentación debe remitir, y al no cumplir con su trabajo, está causando perjuicio; la prenombrada se escuda manifestando que no se le ha informado de esa observación, sin considerar que su persona está mal del corazón y necesita atención médica, y al no poder llevarse a cabo la audiencia de apelación, no se le está permitiendo la oportunidad de que un Tribunal superior revise su situación jurídica; **e)** Seguramente se alegará que ya no es menor de edad, debido a que el día de su detención cumplió la mayoría de edad; empero, el CNNA establece que se debe considerar el momento en que el presunto hecho ilícito fue cometido, en este caso, fue cuando aún era menor; y, **f)** La funcionaria accionada refiere que no se le otorgó ni un solo centavo para la remisión de la apelación, desconociendo que la justicia en el país es gratuita, además que su persona es de escasos recursos y que únicamente ayudaba a su familia en el campo ordeñando vacas para subsistir, su delicado estado de salud incluso ocasionó que sufra un desmayo, todos estos aspectos no fueron considerados y se continúa lesionando su derechos fundamentales, razones por las que corresponde conceder la tutela solicitada.

A la aclaración solicitada por el Juez de garantías, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato indicó que se comunicaron con la Secretaria accionada vía WhatsApp avisándole sobre la observación del Tribunal de alzada, y la prenombrada le refirió: "…debe ser por el cd pero no me han dado dinero…" (sic), para acreditar ello envió la constancia de dicha comunicación mediante la remisión de una captura de pantalla de su celular.

Por otro lado, el Juez de garantías solicitó que por Secretaría se comuniquen con la Sala Penal Primera, a objeto de que informen si evidentemente se pusieron en contacto con la Secretaria accionada, informándose lo siguiente: "…habiéndome comunicado con el Sr. Secretario de la Sala Penal Primero Dr. Gonzales, el mismo me ha indicado que su personal subalterno, es decir, su auxiliar, se habría comunicado con la Secretaria del Juzgado Público Mixto de la localidad de Pucarani a efectos de hacerle conocer que el legajo de apelación tenía observaciones que tenía que subsanar…" (sic).

#### I.2.2. Informe de la funcionaria accionada

Nancy Favian Callizaya, Secretaria del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, por informe escrito de 4 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2020 cursante a fs. 11, señaló que: **1)** La apelación incidental del peticionante de tutela fue enviada al Tribunal de alzada el 20 de noviembre de 2020 y sorteada a la Sala Penal Primera, remisión que fue cumplida con gastos propios ante la negativa del imputado de coadyuvar con las fotocopias; y, **2)** Respecto a la observación que se tendría al legajo de apelación por parte del Tribunal *ad quem,* no tiene conocimiento de ese aspecto, ya que hasta el presente no se le hizo conocer dicha observación para que la misma pueda ser subsanada; extremos éstos que deben ser considerados para denegarse la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo, constituido en Juez de garantías, por Resolución 33/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el término de veinticuatro horas desde la notificación virtual a la funcionaria accionada, ésta subsane las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada, al legajo de apelación del procesado, bajo su entera responsabilidad; fundamentando que: **i)** El objeto de la presente acción de libertad, es establecer si es evidente o no, la indebida omisión en la que habría incurrido la funcionaria accionada en la subsanación de las observaciones realizadas por el indicado Tribunal pese a tener conocimiento de las mismas; **ii)** De la revisión de antecedentes, se tiene la existencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros, habiéndose llevado a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se emitió el Auto Interlocutorio 05/2020, disponiendo el Juez a cargo, la detención preventiva del impetrante de tutela, habiendo éste interpuesto apelación incidental, disponiendo la autoridad judicial mediante Auto de 11 de noviembre de igual año, la remisión de antecedentes al Tribunal *ad quem*; **iii)** Dicha impugnación fue enviada el 20 de noviembre de 2020; por decreto de 23 del citado mes y año, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observó el legajo de apelación indicando que faltaba el acta de aplicación de medidas cautelares, así como los números de celular de las partes procesales, ordenando la devolución al juzgado de origen a fin de subsanar lo observado; **iv)** La jurisprudencia constitucional uniformemente estableció que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de que las autoridades judiciales deban regirse bajo el principio de celeridad en todo actuado que lleven a cabo, más aun si se encuentra de por medio el derecho a la libertad, tomando en cuenta que este derecho es un valor que está establecido en la Norma Suprema; **v)** Como se dijo, es evidente que la apelación fue remitida al Tribunal de alzada, pero el legajo respectivo fue observado por el Tribunal de apelación; al respecto la Secretaria accionada, informó que no tendría conocimiento de dicha observación, porque el testimonio de apelación no fue devuelto de la referida Sala al "Juzgado de Pucarani"; **vi)** Con relación a ese punto, cuando se dispone la devolución de antecedentes por parte de un Tribunal de alzada a un juzgado de provincia, se estila que se ponga en conocimiento de esta última instancia vía telefónica, o en su defecto vía WhatsApp, a objeto de que los Secretarios puedan recoger el cuaderno de apelación; **vii)** El abogado del accionante adjunta fotografía de captura de pantalla de la conversación sostenida con la Secretaria accionada, en la que se le envía una imagen del decreto de 23 de noviembre de 2020 emitido por el Tribunal de alzada, haciéndole conocer las observaciones al legajo de apelación, recordándole que debe pasar a recoger los antecedentes para subsanarlos, y por el principio de buena fe, se debe otorgar credibilidad a esta prueba; **viii)** Por otra parte, para contar con mayores elementos de convicción, respecto a esta situación, se solicitó informe al Secretario de la Sala Penal Primera del mencionado Tribual de Justicia, quien señaló que efectivamente se comunicó con la funcionaria accionada indicándole que debía recoger el legajo de apelación para subsanar lo solicitado, de lo que se tiene certeza que la prenombrada Secretaria, conocía de las observaciones efectuadas en alzada, y su omisión en el cumplimiento de las mismas, efectivamente lesiona los derechos del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En vía de complementación, el representante sin mandato del impetrante de tutela, solicitó al Juez de garantías que se dé por notificada a la Secretaria accionada ya que el Código Procesal Constitucional establece que la Resolución debe ser notificada por su lectura en audiencia, para que el plazo corra "desde hoy"; a lo que el Juez de garantías refirió que ello no es posible debido a que la accionada no se encontraba conectada en el acto procesal realizado de forma virtual; por lo que, a la brevedad posible sería notificada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Requerimiento de imputación formal de 22 de octubre de 2020, mediante el cual, el Ministerio Público dentro del caso 129/2020 imputa a AA -hoy peticionante de tutela, en ese momento de 17 años de edad- por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros; presentado el referido requerimiento, el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de 24 octubre, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, ordenó la detención preventiva del prenombrado imputado (fs. 21 a 32).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2020, el ahora accionante al amparo de lo previsto en el art. 314 CNNA, interpuso apelación incidental en contra el señalado Auto Interlocutorio 05/2020, emitiendo la autoridad judicial el respectivo decreto de 28 del mencionado mes y año, corriendo en traslado la impugnación a los demás sujetos procesales (fs. 33 a 39 vta.).

**II.3.** Consta Auto de 11 de noviembre de 2020, mediante el cual el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, concedió el referido recurso de apelación descrito en el punto precedente, ordenando que la Secretaria de dicho Juzgado en el plazo de veinticuatro horas, remita el correspondiente legajo de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo la parte apelante proveer las fotocopias necesarias (fs. 40); consta la respectiva nota de atención mediante la cual se procedió a la señalada remisión, cursando el sello de cargo de recepción en la referida Sala Penal Primera, constando que la impugnación fue recibida el 20 de noviembre de 2020 a horas 16:10 (fs. 42 vta.).

**II.4.** A través de providencia de 23 de noviembre de 2020, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó lo siguiente: "De la revisión de antecedentes (…) se evidencia que el juzgado *a quo* no ha adjuntado las piezas procesales necesarias para que este Tribunal de Alzada pueda valorar los argumentos de las partes procesales, de tal manera que el juzgado *a quo* deberá subsanar las siguientes observaciones: De la revisión exhaustiva del cuaderno de apelación, se deberá adjuntar el acta de audiencia de fecha 24/10/2020. Asimismo, se deberá indicar cuáles son los números de celular de las partes procesales. Por lo que se dispone la devolución de obrados al juzgado de origen, y se exhorta al personal del juzgado *a quo* a subsanar los aspectos observados, y deberán remitir los actuados observados. Se aclara que la dilación del presente proceso es de responsabilidad del juzgado de origen" (sic [fs. 43]).

**II.5.** Consta impresión de la captura de pantalla de celular según se indica del mensaje vía WhatsApp a la "Secre Pucarani N…" en la que se le envía la fotografía del decreto descrito en el punto II.4, señalándole el abogado del impetrante de tutela lo siguiente: "Dra. Buenas tarde…esta es la observación de salas q le dije del caso de mp/A.R.A.A. Y en Salas me indican q pase a recoger el cuaderno de apelacion" (sic), en respuesta a dicho mensaje se lee: "Dra. Ellos tendrían que traerlo" (sic [fs 19]); asimismo, cursa certificación expedida por Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a solicitud del Juez de garantías, mediante la cual informó en relación a la impugnación en cuestión: "Que el presente proceso aun no fue subsanado por parte del personal del juzgado a quo (…) Que no consta en el cuaderno de apelación remitido el acta de audiencia de fecha 24/10/2020" (sic [fs. 20]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la impugnación, al debido proceso y a los principios de celeridad y gratuidad; siendo que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución 05/2020 -que ordenó su detención preventiva- y cumplidos los trámites respectivos, el Juez a cargo del caso, ordenó a la Secretaria accionada, la remisión de los antecedentes al superior en grado dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, ello no aconteció, razón por la cual interpuso una primera acción de libertad para agilizar la remisión -la que le fue denegada-, pero no obstante la dilación existente, la mencionada funcionaria de apoyo judicial remitió la impugnación de forma incompleta y con irregularidades, razón por la cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de alzada, observó el legajo de apelación porque no estaba completo, por lo que mediante decreto de 23 de noviembre de 2020, ordenó la subsanación de dichas falencias, pero hasta la interposición de esta acción de defensa, -3 de diciembre del citado año- la referida funcionaria accionada, no cumplió con su obligación de enmendar los errores advertidos; omisión que le ocasiona perjuicio, debido a que se encuentra con detención preventiva impidiendo que el Tribunal de apelación revise y resuelva su situación jurídica, más aún si se considera que se encuentra delicado de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción traslativa o de pronto despacho**

Al respecto, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, estableció: «*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta, oportuna, gratuita****, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal,* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: '****Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de***

***defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.***

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia,* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* » (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos**

La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se funda entre otros, en los principios de **gratuidad,** publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; **constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia en dicha jurisdicción**. En ese marco constitucional, en relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que:*

*'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares*'.

*Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con*

*cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…".*

Razonamiento reiterado a través de la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, cuando en la parte pertinente precisó que: "*…**no puede condicionarse el cumplimiento de la norma -remisión de la apelación- a un procedimiento o exigencia al margen de la ley, como es el caso de proporcionar copias fotostáticas de los actuados principales, como si se tratara de un requisito previo a la concesión y remisión de la apelación incidental,** en franca contradicción con la gratuidad que rige como principio de la potestad de impartir justicia y es un pilar fundamental de la jurisdicción ordinaria, conforme establecen los arts. 178.I y 180 de la CPE. En ese sentido, conforme se tiene precisado en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, precedentemente mencionada al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente desconocimiento del principio de celeridad vinculado al debido proceso".*

**III.3. La legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional en la acción de libertad**

Al respecto, la SCP 0538/2020-S3 de 24 de septiembre, haciendo cita a su vez de los presupuestos instituidos en la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señala: "*…la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la*

*autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional ´.*

*De la citadas líneas jurisprudenciales,* ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionar[i]os subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*** (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución 05/2020 de 24 de octubre -que ordenó su detención preventiva- y cumplidos los trámites respectivos, el Juez a cargo del caso, ordenó a la Secretaria hoy accionada, la remisión de los antecedentes al superior en grado dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, ello no aconteció, razón por la cual interpuso una primera acción de libertad para agilizar la remisión -la que le fue denegada-, pero no obstante la dilación existente, la mencionada funcionaria de apoyo judicial, remitió la impugnación de forma incompleta y con irregularidades, razón por la cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de alzada observó el legajo de apelación siendo que estaba incompleto, por lo que mediante decreto de 23 de noviembre de 2020, la Vocal de la indicada Sala Penal, ordenó la subsanación de dichas falencias, pero hasta la interposición de esta acción de defensa -3 de diciembre del citado año-, la Secretaria accionada, no cumplió con su obligación de enmendar los errores advertidos; omisión que le ocasiona perjuicio, debido a que se

encuentra con detención preventiva impidiendo que el Tribunal de apelación revise y resuelva su situación jurídica, más aún si se considera que se encuentra delicado de salud.

Descrito el objeto procesal que motiva la interposición de esta acción de defensa, a fin de resolver la problemática planteada corresponde remitirse a los antecedentes del caso y lo referido por los sujetos procesales en la presente acción de libertad, así se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros, el Juez de Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 05/2020, ordenó su detención preventiva, apelada dicha determinación, acorde a lo establecido en el art. 314 del CNNA, -pues al momento de su detención el accionante era menor de edad- previos los trámites respectivos, conforme se tiene de Conclusiones II.1 y II.2, mediante Auto de 11 de noviembre de 2020, el referido Juez ordenó a la Secretaria accionada en el plazo de veinticuatro horas la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno; remisión que fue cumplida mediante nota de atención, el 20 de noviembre de 2020 (Conclusión II.3), aclarando el peticionante de tutela que para dicha efectivización tuvo que interponer una previa acción de libertad que le fue denegada; posteriormente, mediante decreto de 23 del citado mes y año, la Vocal de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, observó el legajo de apelación, señalando que faltaban actuados, concretamente el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares del accionante, así como los números de celulares de los sujetos procesales, disponiendo la devolución al juzgado de origen para que previamente se subsanen dichas falencias (Conclusión II.4); asimismo el abogado del imputado refirió que se puso en contacto vía WhatsApp con la Secretaria accionada haciéndole conocer sobre las observaciones, teniéndose además que la mencionada Sala Penal también le advirtió sobre lo mismo (Conclusión II.5). Por su parte, la funcionaria accionada, informó que el 20 de noviembre de 2020, cumplió con la remisión de la apelación ante la Sala Penal Primera, y que no tiene conocimiento de observaciones a las que hace referencia el accionante.

De la relación de antecedentes efectuada, se evidencia que en efecto, en el caso concreto la Secretaria accionada incurrió en lesión de derechos en desmedro del privado de libertad ahora peticionante de tutela, pues no obstante de haberse ordenado por el Juez a cargo del caso -el 11 de noviembre de 2020- la remisión de la apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, ésta se efectivizó recién el 20 del citado mes y año; empero, conforme evidenció el Tribunal de alzada donde radicó la apelación, no se remitieron los actuados completos, faltando el acta de audiencia, además de otros elementos, disponiendo la devolución de antecedentes al Juzgado *a quo* para la corrección de dichas falencias, y desde la referida fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar -3 de diciembre de 2020-, los mismos no fueron subsanados por la funcionaria accionada, no obstante que se le puso en conocimiento de la existencia de esos errores y omisiones advertidas por el Tribunal de apelación; habiendo transcurrido trece días sin que la Secretaria accionada haya enmendado las mismas quien ni siquiera se aproximó o puso en contacto con la mencionada Sala Penal a objeto de asumir una actuación diligente respecto a esa situación que estaba dilatando aún más la definición de la situación jurídica del apelante.

En efecto, conforme se tiene advertido de antecedentes, en el presente caso la Secretaria accionada tiene legitimación pasiva para ser accionada dentro de esta acción de defensa, dado que su actuación se enmarca en el presupuesto b) establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, pues se tiene que la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, debió ser cumpliendo con la revisión de todo el legajo que correspondía ser enviado de forma completa y sin irregularidades al Tribunal de apelación a objeto precisamente de una rápida resolución del recurso planteado, sin que tenga que ser observado o devuelto para evitar nulidades, lo que no ocurrió en el caso en análisis, en el que la accionada, no cumplió sus funciones, remitiendo antecedentes sin el cuidado necesario de que el legajo se encuentre sin errores, olvidando que se trata de un recurso rápido, idóneo y sumarísimo, que no puede ser dilatado por la existencia de observaciones procesales en cuanto a su trámite y la confección del legajo procesal, más aún si el principal elemento extrañado era la ausencia del acta de medidas cautelares, que es una pieza esencial para resolver la apelación, cobrando todo ello mayor relevancia en cuanto al cumplimiento

del principio de celeridad porque el apelante -accionante- se encuentra privado de libertad; al respecto no puede considerarse bajo ninguna circunstancia la alegación pretendida por la accionada en sentido de que no pudo y/o puede dar cumplimiento a lo ordenado porque el imputado no le proveyó las fotocopias para remitir la apelación y que fueron recabadas por ella misma, ya que dicha postura contradice el principio de gratuidad establecido en la Norma Suprema, así como la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, que de forma reiterada ha sostenido que en la administración de justicia rige como pilar esencial el principio de gratuidad, no pudiendo dicha condición estar por encima de lo que establece la Constitución Política del Estado, además de que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en señalar que se deben asumir las previsiones y acciones para que los recaudos no sean una condicionante al momento de cumplir con la remisión de apelaciones dentro de los plazos procesales, lo cual incluye lógicamente la remisión completa que corresponda en cuanto al legajo procesal y no omitir piezas procesales esenciales para resolver el recurso, por ausencia de provisión de recaudos.

Por otro lado, tampoco se puede tomar como evidente y válida la afirmación de la Secretaria accionada en sentido de que desconocía de la determinación del Tribunal de alzada, cuando el impetrante de tutela, objetivamente acreditó que vía WhatsApp le comunicó dicho aspecto, incluso fue respondido el mensaje por la referida funcionaria, señalando respecto al legajo observado y en relación a los funcionarios de la Sala Penal que "ellos tendrían que traérmelo", evidenciando ello una situación totalmente pasiva y poco proactiva de la funcionaria accionada en solucionar las falencias que le incumbían directamente al ser parte de sus funciones el enviar el legajo de apelación completo y con todos los elementos y documental que coadyuven al trámite procesal efectivo y la resolución de la alzada; situación que fue respaldada por el informe del Secretario del Tribunal de alzada que también refirió que se puso en conocimiento de dicha funcionaria judicial la existencia de observaciones al legajo de apelación, pero no se advierte que hubiese hecho nada al respecto; así como tampoco es válido el argumento que el tema de la distancia efectivamente le imposibilitaba cumplir con lo ordenado por el Tribunal de alzada al tratarse de un juzgado que se encuentra en provincia, cuando bien pudo emplear las Tecnologías de Informática y Comunicación (TICs) para enviar los actuados observados por algún medio digital idóneo, sin necesidad de trasladarse hasta la ciudad, lo cual conlleva a su vez también el asumir una previsión para preservar el principio de gratuidad; empero, al contrario se evidencia una actuación pasiva y negligente que finalmente desembocó en la omisión de acatamiento de lo solicitado por el Tribunal superior y por ende en la irresolución de la situación jurídica de una persona privada de libertad, quien necesita que sus solicitudes sean atendidas con la mayor celeridad posible, al estar de por medio la definición de su ya citada situación jurídica; razones por las cuales, al evidenciarse que la accionada al no haber cumplido con sus deberes como funcionaria de apoyo jurisdiccional y no actuar con celeridad, idoneidad, eficacia y eficiencia que le impele, lesionó los derechos al debido proceso, en sus elementos de celeridad y gratuidad, vinculados con la libertad del peticionante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

En cuanto al derecho a la impugnación, no se tiene una actuación u omisión que hubiese lesionado ese derecho como tal en sentido de una negativa de ejercerlo, estando la problemática ya resuelta y concedida en cuanto a la celeridad y eficacia de tramitación de la apelación planteada, por lo que respecto al mismo corresponde denegar la tutela solicitada. Sobre la invocación que efectúa la parte accionante en cuanto su estado de salud, a más de su referencia en la demanda y en la audiencia sobre una dolencia física que afectaría a su corazón, no se tienen mayores elementos que puedan ser considerados en base al objeto procesal que motivó la acción de defensa y que se encuentra siendo resuelto y concedida la tutela por las situaciones fáctico procesales de dilación advertidas, por lo que respecto a esa situación de dolencia física, no corresponde efectuar mayor pronunciamiento. Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de remisión de antecedentes a las instancias disciplinarias, la misma no puede ser acogida por este Tribunal, debido a que la parte accionante, de considerarlo pertinente, tiene las vías legales y administrativas expeditas para hacer valer sus derechos.

**III.5. Consideración aclaratoria**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde efectuar una aclaración pertinente, que tiene que ver con lo referido por el accionante, en sentido de que con anterioridad a la presente acción de libertad interpuso una previa acción tutelar reclamando también la dilación en la remisión de la apelación interpuesta de su parte -que implicaría eventualmente la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa-; sobre el particular, de la revisión del sistema de gestión procesal se evidencia que la referida demanda fue presentada el 5 de noviembre de 2020, también por Saúl Villarpando Ballesteros en representación de "ARAA" contra el Juez y la Secretaria del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; siendo la misma remitida a este Tribunal para su revisión, el 9 de noviembre de 2020 y sorteada por la Comisión de admisión el 1 de septiembre de 2021 signada como expediente 36768-2020-74-AL; empero de la revisión del referido expediente, se tiene que el objeto procesal ahora planteado, difiere en cuanto a esa anterior y primigenia situación, debido a que en el citado expediente se cuestiona la dilación en la remisión de la apelación formulada el 27 de octubre de 2020, por el impetrante de tutela -y que erróneamente se determinó por el Juez de garantías que resolvió dicha acción de libertad, que tal dilación se habría superado antes de la citación con la demanda tutelar a los accionados-, razón por la que fue denegada la tutela impetrada; en cambio en el presente caso, se denuncia un hecho posterior, que es la falta de cumplimiento sobre lo ordenado por el Tribunal de alzada a la Secretaria accionada en cuanto a la subsanación de actuados; es decir, que si bien el reclamo en ambas acciones de defensa tiene su génesis en la dilación en cuanto a la resolución de la situación jurídica del procesado; empro, se tiene a su vez que en cada una de las acciones existe un hecho generador distinto al del referido atraso, el primero en cuanto a una dilación en el envío del legajo y que involucra al Juez como y a la Secretaria del Juzgado referido precedentemente, en tanto que en la segunda acción, -ahora en análisis- se trata de actuaciones como efecto de esa remisión; es decir, hacen a la efectividad de la misma y en cuanto a la actuación de la Secretaria accionada por remitir el legajo sin una de las piezas principales para su resolución, -a más de otros elementos procesales- razón por la cual sería lesivo el señalar que existe identidad de sujeto, objeto y causa en relación a la primera acción de defensa; en esa misma línea de análisis, si bien pudo acumularse ambas causas y ser resueltas en un solo fallo, ello implicaba la suspensión de plazos procesales para que se emita el respectivo Auto constitucional de acumulación, lo que hubiera demorado en la resolución de las causas, aún más, considerando que el referido expediente 36768-2020-74-AL fue priorizado para su resolución por acuerdo jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, debiendo considerarse también que ambas acciones tutelares están siendo conocidas por la misma Sala Tercera de este Tribunal; por lo que, en la situación concreta y en atención a los elementos fácticos expuestos, bajo los principios de economía procesal, celeridad, eficacia y eficiencia, no se dispuso la acumulación de casos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 33/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Séptimo; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la libertad, vinculado con el debido proceso en sus elementos celeridad y gratuidad, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**2° DENEGAR** la tutela respecto al derecho a la impugnación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 38484-2021-77-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** por sí y en representación sin mandato de **Carmen Rosa Alcoba Armella** y el menor **AA** contra **Lucía Tavera Montecinos de Patiño**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 28 a 30 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de la Sentencia Agroambiental 01/2018 de 26 de noviembre, se desencadenó una agresión sistemática en su contra, demostrando que la ahora accionada no tiene la intención de acatar dicho fallo.

El 5 de febrero de 2021, aproximadamente a las 16:00 horas, en la comunidad de Turumayo de la provincia Cercado del departamento de Tarija, en la propiedad denominada "La Bendita", donde se encontraban Carmen Rosa Alcoba Armella, su familia y el menor AA -con alguna convalecencia motora- llego la hoy accionada, a quien se le prestó un cuarto en la planta baja de la construcción, que se rehusa a devolver, pretendiendo expulsarles de su propiedad, empleando amenazas de muerte de forma seria, con la finalidad de apropiarse de los bienes del mencionado menor.

La ahora accionada salió de su cuarto, buscando pelear por cualquier motivo con Carmen Rosa Alcoba Armella, e intentó derribar el cerco que reparó, al observar esa situación Max Aldo Lema León, también fue agredido, en razón a que le respondió que con ella no se puede dialogar y solo lo hará por intermedio de la Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Tarija, donde la misma lo demandó, por lo tanto, que se abstenga de su acostumbrada agresión, victimización y prosiga su juicio. En virtud a ese incidente, la hoy accionada llevó a su propiedad una patrulla con tres funcionarios policiales de la Estación Policial Integral (EPI) SENAC, con el fin de detenerlo, y en presencia de los mismos comenzó a deshacer nuevamente el cerco profiriendo improperios en su contra, acusándolo de estafador, porque le dió un anticipo por la compra de un lote en el barrio Los Tajibos -sin cancelar lo acordado-, y que por esa razón se quedaría con la vivienda de su concubina, rehuzándose a salir y amenazando que antes correría sangre en esa propiedad, porque tenía dinamita para destruir la casa con su hijo y su concubina adentro, a pesar de que Carmen Rosa Alcoba Armella y el menor AA no tienen ninguna vinculación con ese conflicto.

La ahora accionada se encuentra asesorada por un grupo de abogados que no tienen ética y en medio de un juicio agroambiental delegaron el mando a Franz Gareca Aramayo, quien incita a su patrocinada a no reconocer la Sentencia Agroambiental 01/2018, preparando a grupos vecinales que manejan dinamita y les amenazan de muerte, incluso frente a los funcionarios policiales que se apersonaron a su propiedad.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida -así se entiende en el memorial de interposición de esta acción de libertad- sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia -pidiendo socorro- se disponga: **a)** El cese de la persecución injusta y de la amenaza de muerte; y, **b)** El respeto a las leyes, "como lo es la sentencia agroambiental N° 01/2018 dada en Entre Ríos-Tarija en fecha 26/11/2018 que curso de prueba" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo manifestó que la hoy accionada interpuso una demanda en su contra; sin embargo, señaló que ella no respetará la Sentencia Agroambiental 01/2018 y con palabras irreproducibles les amenazó de muerte, sobrepasando todo el ámbito jurídico, pues no puede intentar robar una propiedad matando a la gente.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Lucía Tavera Montecinos de Patiño, mediante informe presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 36 a 39 y en audiencia, manifestó que: **1)** La parte accionante faltó a la verdad al tergiversar y desnaturalizar los hechos suscitados, limitándose a expresar calificativos despectivos y ofensas. En mérito a la prueba documental que citó en su informe, observó que los argumentos vertidos por la parte accionante son falsos, por lo que en resguardo al principio de objetividad, y a los derechos al debido proceso y a la defensa, solicitó se deniegue la tutela, con costas y costos procesales; **2)** La parte accionante no identificó, cuál es el hecho generador de la vulneración y el nexo de causalidad que tiene con el supuesto derecho lesionado, puesto que el memorial de esta acción tutelar es incongruente e infundado y contiene una redacción discordante con el petitorio, pues se refiere a la existencia de un proceso civil, se exige que se respete el derecho propietario, realizando ofensas contra su persona y contra los funcionarios policiales y profesionales, mencionando una circunstancia que ya fue resuelta mediante una anterior acción de libertad, en la que se denegó la tutela solicitada; **3)** La parte accionante pretende que a través de esta acción de libertad, el Tribunal de garantías le otorgue su derecho propietario y que le dé la facultad para interponer un proceso penal, sin comprender la naturaleza de esta acción tutelar en cuanto al debido proceso, que según la jurisprudencia constitucional, abarca todas las formas en que puede ser vulnerado el derecho a la libertad y que puede ser reservado cuando afecta directamente a la libertad física y de locomoción, caso contrario será considerado a través de la acción de amparo constitucional; y, **4)** No se puede ingresar a considerar una persecución indebida, porque no existe ningún proceso penal ni acto investigativo, tampoco se tiene prueba objetiva e idónea que demuestre la circunstancia denunciada por la parte accionante o que acredite que su vida, libertad o su salud se encuentren afectados, por el contrario se evidencia que sus fundamentos fácticos y jurídicos son contradictorios y que la persona amedrentada es la hoy accionada, porque tiene 64 años de edad -tercera edad- puesto que, se demostró con fotografías que se hicieron presentes en su domicilio a altas horas de la noche, ingiriendo bebidas alcohólicas, por lo cual acudió a la instancia correspondiente y no así a la acción de libertad; por todo ello, pidió que se deniegue esta acción de defensa.

### I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, -con la aclaración que se convocó a la Vocal de su similar Primera- mediante Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la persecución ilegal denunciada, se observó que los funcionarios policiales solamente fueron a verificar la presunta comisión de un hecho, y no se advirtió que se encuentre ilegalmente perseguida con el objeto de ser arrestada o aprehendida y conducida a celdas de la Policía Boliviana, existiendo hechos controvertidos, entendiendo que el hecho ocurrido fue en la Comunidad "Tarupayo" (sic) cuando se tiene otro domicilio en el barrio Los Tajibos, por ello no se

basó en esas apreciaciones subjetivas; **ii)** Respecto a las amenazas de muerte que pondrían en riesgo su vida, también se advirtieron hechos controvertidos, tomando en cuenta que se interpuso otra acción de libertad, casi en el mismo sentido, que fue denegada. Tampoco se cumplieron con los requisitos en cuanto al peligro que significa la amenaza, pues no se tiene ninguna prueba documental, y únicamente son circunstancias argumentativas en la acción de libertad que son hechos contrapuestos y controvertidos a los que señala también la parte accionante, concernientes a la vía civil y otros conflictos instaurados por el derecho propietario; y, **iii)** Sobre esas sospechas y conjeturas con relación a la afectación del derecho a la vida, se requiere certidumbre y un inminente perjuicio efectivo, real, concreto e ineludible, que cree certeza de lo denunciado, en todo caso la parte accionante tiene las vías legales pertinentes para demostrar la veracidad de sus acusaciones, extremo por el cual, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse.

Ante esa decisión, la ahora accionada solicitó complementación, con relación a las costas procesales, frente a ello, el Tribunal de garantías, refirió que estas serán fijadas una vez devueltos los antecedentes de esta acción tutelar por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De igual forma, la parte accionante aclaró lo siguiente: **a)** El lugar de los hechos es la comunidad de Turumayo y no Tarupayo, y que tiene un segundo domicilio donde toda la planta alta siempre se utilizó, anteriormente iban todos los días pero ahora por la exigencia viven en ella; **b)** Se le prestó a la hoy accionada una habitación en la planta baja; y, **c)** Los honorarios solamente pueden fijarse cuando se concede la tutela.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia Agroambiental 01/2018 de 26 de noviembre, emitida por Jacqueline Veronica Hesse de los Ríos, Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, que declaró probada la demanda de nulidad de documento aclaratorio, interpuesta por Carmen Rosa Alcoba Armella -ahora coaccionante- contra Lucía Tavera Montecinos de Patiño -hoy accionada-, y se dispuso la nulidad del documento aclaratorio con reconocimiento judicial de firmas de 10 de julio de 2013, suscrito entre las personas mencionadas y Max Aldo Lema León -ahora accionante-, por error esencial sobre la naturaleza del contrato, el mismo que cuenta con el reconocimiento de firmas efectuado en el valorado 48959, correspondiente al trámite notarial 1299/2017 ante el "Notario de Fe Pública N° 6 de 1° Clase…" (sic [fs. 17 a 22 vta.]).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2021, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la parte accionane, denunció que el 31 de enero del citado año, una turba de personas enviada por la hoy accionada, ingresó a su vivienda para quitarles sus terrenos y apoderarse de la vivienda de los coaccionantes; sin embargo, después de una discusión y siendo amenazados con cuchillos, pidieron auxilio por *WhatsApp* a su comunidad, por esa razón, los participantes de la turba se retiraron; empero, esa situación se acentúa con más fuerza, utilizando métodos más sofisticados e incluso llevaron niños para que participen en el hecho (fs. 26 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; puesto que la ahora accionada a quien se le prestó una habitación en el domicilio ubicado en la comunidad de Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija ejerce una agresión sistemática contra sus personas, destruyendo cercos y amenazandolos de muerte con palabras irreproducibles y acusándola de estafadora, porque le dió un anticipo por la compra de un lote en el barrio Los Tajibos -sin cancelar lo acordado- y por esa razón se quedaría con la casa de Carmen Rosa Alcoba Armella, rehuzándose

a salir de la misma porque tenía dinamita para destruir la casa con la nombrada y el menor AA adentro, a pesar que ellos no tienen ninguna vinculación con ese conflicto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida**

La SC 0419/2000-R de 2 de mayo, se estableció que la persecución ilegal e indebida, se entiende como: "*…la acción de un funcionario público o autoridad judicial* ***que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente*** *en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…"* (las negrillas nos pertenecen).

La SC 0036/2007-R de 31 de enero, determinó los presupuestos que deben cumplirse para que se considere una persecución ilegal o indebida, siendo estos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que: "*…* ***la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

*En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. De la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad**

La SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, concluyó que: «"…*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en*

*peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción...".*

*Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado* ***el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo*** *(en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; puesto que la ahora accionada a quien se le prestó una habitación en el domicilio ubicado en la comunidad de Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija ejerce una agresión sistemática contra sus personas, destruyendo cercos y amenazándolos de muerte con palabras irreproducibles y acusándola de estafadora porque le dió un anticipo por la compra de un lote en el barrio Los Tajibos -sin cancelar lo acordado- y por esa razón se quedaría con la casa de Carmen Rosa Alcoba Armella, rehuzándose a salir de la misma porque tenía dinamita para destruir la casa con la nombrada y el menor AA adentro, a pesar que ellos no tienen ninguna vinculación con ese conflicto.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante Sentencia Agroambiental 01/2018 de 26 de noviembre, emitida por Jacqueline Veronica Hesse de los Ríos, Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, se declaró probada la demanda de nulidad de documento aclaratorio, interpuesta por Carmen Rosa Alcoba Armella, coaccionante, contra la hoy accionada, y se dispuso la nulidad del documento aclaratorio con reconocimiento judicial de firmas de 10 de julio de 2013, suscrito entre las personas mencionadas y Max Aldo Lema León -hoy accionante-, por error esencial sobre la naturaleza del contrato, el mismo que cuenta con el reconocimiento de firmas efectuado en el valorado 48959, correspondiente al trámite notarial 1299/2017 ante el "Notario de Fe Pública N° 6 de 1° Clase…" (Conclusion II.1).

Posteriormente, por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la parte accionante denunció que el 31 de enero del citado año, una turba de personas enviada por la hoy accionada, ingresó a su vivienda para quitarles sus terrenos y apoderarse de la vivienda de los coaccionantes; sin embargo, después de una discusión y siendo amenazados con cuchillos, pidieron auxilio por *WhatsApp* a su comunidad, por esa razón, los participantes de la turba se retiraron; empero, esa situación se acentúa con más fuerza, utilizando métodos más sofisticados e incluso llevaron niños para que participen en el hecho (Conclusión II.2.).

La parte accionante hizo referencia a una presunta persecución ilegal y a la amenaza de muerte que hizo la ahora accionada, al respecto, se debe tener presente que la acción de libertad se encuentra establecida como un mecanismo de defensa constitucional que tiene como finalidad proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física, a la libertad de locomoción, al debido proceso vinculado

a la libertad y el derecho a la vida; motivo por el cual, se constituye en una acción preventiva, correctiva y reparadora. La persecución ilegal e indebida, es la acción ejercida por un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos determinados por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por la misma, en ese contexto la persecución denunciada por el accionante, por sí y por sus representados, no cumple con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen los alcances de la persecución ilegal o indebida, señalando que: "*…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente*"; por lo cual, en este caso se tiene que la parte accionante, pidiendo socorro, solamente solicita en su petitorio del memorial de esta acción de libertad el cese de la persecución injusta y la amenaza de muerte, sin realizar respecto a la primera afirmación, argumentación específica alguna y sin avalar con prueba documentada lo aseverado, pues no existe actuación alguna que acredite el cumplimiento de los presupuestos que permitan considerar una persecución ilegal o indebida, por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta amenaza de muerte denunciada, la parte accionante solicitó en esta acción tutelar el cese de dicha amenaza; es decir, la protección del derecho a la vida, pues conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este Fallo Constitucional, se establece que debe existir sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal Constitucional Plurinacional de la concurrencia de una vulneración, peligro directo o amenaza a dicho derecho de quien solicita tutela.

En ese contexto, se evidencia que en el caso concreto la parte accionante no aparejó elemento probatorio alguno que mínimamente sustente y ratifique los extremos alegados, referentes a las supuestas amenazas de muerte que hubiere proferido la hoy accionada en su contra, pues si bien mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2021, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se demandó y denunció que el 31 de enero del citado año, una turba de personas enviada por la hoy accionada ingresaron a su vivienda para quitarles sus terrenos y apoderarse de la vivienda de los coaccionantes; sin embargo, después de una discusión y siendo amenazados con cuchillos, pidieron auxilio por *WhatsApp* a su comunidad; ante lo cual, los participantes de la turba se retiraron; empero, esa situación cobra más fuerza, utilizando métodos más sofisticados e incluso llevaron niños para su participación. En ese entendido, se advierte que la parte accionante solamente presentó ante la mencionada Sala Constitucional un memorial de denuncia y no adjuntó prueba alguna, por lo que en esta acción de libertad, tampoco existe elemento de juicio objetivo alguno aportado por la parte accionante, que demuestre la constancia de una amenaza tangible y de un peligro grave e inminente sobre el derecho a la vida de los accionantes, que eventualmente posibilite que de forma directa e inmediata se deba considerar lo alegado en procura de protección del derecho invocado.

De igual forma, se tiene que la supuesta conducta de la ahora accionada, como el hecho de enviar una turba de personas para que ingresen a su propiedad en horas de la noche, que genera un clima de intranquilidad, se constituye en una situación que deviene de un conflicto del derecho a la propiedad en el que se encontrarían inmersos la parte accionante y la hoy accionada, pues según la Sentencia Agroambiental 01/2018 de 26 de noviembre, emitida por Jacqueline Veronica Hesse de los Ríos, Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, se declaró probada la demanda de nulidad de documento aclaratorio interpuesta por la coaccionante contra la hoy accionada, disponiendo la nulidad del documento aclaratorio con reconocimiento judicial de firmas de 10 de julio de 2013, suscrito entre las personas mencionadas y Max Aldo Lema León, por error esencial sobre la naturaleza del contrato, el mismo que cuenta con el reconocimiento de firmas efectuado en el valorado 48959, correspondiente al trámite notarial 1299/2017 ante el "Notario de Fe Pública N° 6 de 1° Clase…" (sic).

En ese entendido, se advierte que no se acreditó de manera objetiva la vulneración del derecho a la vida, siendo que la parte accionante pretende que a través de esta acción de libertad se proceda a tutelar su derecho a la propiedad, a título de que en el bien en cuestión que supuestamente es objeto de pertubación por un grupo de personas enviadas por la ahora accionada, vive el menor AA, siendo que no corresponde a la naturaleza jurídica, ni al alcance de esta acción de defensa, pues las presuntas acciones y los hechos atribuidos a la hoy accionada, vinculados a una supuesta afectación de su derecho a la vida, no puede dilucidarse en la jurisdicción constitucional sin tener los elementos pertinentes que acrediten su vulneración, debiendo ser definidas por las instancias correspondientes a las que puede y debe acudir la parte accionante, por configurar presuntas conductas delictivas que deben ser conocidas y resueltas en la vía penal, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, si bien conforme se tiene precisado esta acción tutelar se encuentra instituida como un mecanismo constitucional oportuno y eficaz de protección a los derechos fundamentales a la vida y la libertad, prescindiendo de formalidades procesales, no es menos evidente que conforme al entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en concreto sobre la amenaza o lesión al derecho a la vida, por cuanto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede definir su certeza y asumir convicción de lo denunciado sobre meras proposiciones carentes de respaldo, debido a que para la protección del derecho fundamental a la vida a través de la acción de libertad, debe existir seguridad de la existencia de una vulneración o peligro directo, extremo que en el caso concreto no es posible de ser verificado y al contrario corresponde su reclamo y consideración en un proceso penal, en el que incluso se puedan determinar medidas precautorias al respecto, y no así a través de una acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36670-2020-74-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 294 a 303 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime** y **Edwin**, ambos **Montaño Claros** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre y 7 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 76 a 83 vta. y 106 a 107 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En forma conjunta con algunos de sus hermanos que se encuentran en el exterior, injustamente fueron sometidos a un proceso penal de orden privado a instancias de Roberto Quiroga Nogales en representación de Roberto Quiroga Pinto y María Neiza Nogales de Quiroga, por el supuesto delito de despojo tramitado ante el Jugado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, pero sin que hubieran tenido participación en dicho ilícito, lo cual será demostrado dentro de la respectiva causa penal.

El proceso penal se encontraba suspendido hasta que concluya el trámite de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en mérito al Auto 516 de 5 de noviembre de 2013, pronunciada por el anterior Juez del referido juzgado -que admitió una excepción de prejudicialidad-, siendo que al presente, ese proceso administrativo de saneamiento aún no termino de acuerdo a documentación que es de pleno conocimiento del querellante, toda vez que el mismo concluirá con la emisión de la respectiva Resolución Suprema y la otorgación del correspondiente Título Ejecutorial.

Pese a los indicados antecedentes, la "…Juez de aquel Juzgado donde radica dicho proceso penal…" (sic), a simple petición de la parte querellante, por decreto de 26 de septiembre de 2018, determinó que prosiga el proceso dando continuidad al juicio oral y disponer la notificación a las partes señalando día y hora de audiencia para celebrar un juicio oral -para el 10 de enero de 2019-, a la cual no pudieron asistir al no ser notificados de forma personal. Ante dichos hechos irregulares, el 18 de febrero de 2019, plantearon incidente de nulidad por defectos absolutos, la que a su vez fue declarada probada por Auto 077/2019 de 28 de igual mes, situación que motivó a que la parte querellante interponga apelación contra esa determinación.

Ocurre que, radicada la apelación en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se emitió el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, que fue notificado el 29 de julio de 2020; el cual, careciendo de motivación, congruencia, y sin tomar en cuenta inclusive una certificación actualizada del INRA, de manera contradictoria declaró procedente la apelación incidental formulada, revocando la resolución del inferior en grado y declarando improbado su incidente de nulidad de obrados, disponiendo además la prosecución del trámite. Consideran que dicha determinación fue errónea debido a que se consideró la Resolución Administrativa (RA) 25/2018 de 8 de febrero, por la cual se rechazaba el recurso jerárquico planteado por Jaime Montaño Claros, y por ende se confirmaba en todo la R.A. SAN SIM 503/2017 de 1 de diciembre, determinación que, según la parte querellante, agotaba toda la vía administrativa debido a que contra el mismo no cabía lugar a otro recurso ulterior; razonamiento que, resulta erróneo ya que esa resolución no concluía

con el trámite de saneamiento, el cual solamente puede culminar con la emisión de un título ejecutorial mediante Resolución Suprema -que inclusive podría declarar tierras fiscales a favor del INRA-, la que a su vez puede ser sometida a proceso contencioso administrativo, decisión que recién definiría la titularidad de los predios objeto de *litis* dentro del proceso penal sobre el presunto delito de despojo al que fueron involucrados; asimismo, no se revisó ni entendió el Auto 516, que admitió la excepción de prejudicialidad y que dispuso la suspensión de ese proceso penal hasta la conclusión del saneamiento referido, siendo que la indicada RA 25/2018, no resolvió ni puso fin a ese trámite, por lo que considera que la resolución emitida es contraria a la ley, desconociendo lo establecido en el art. 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como a la "seguridad jurídica"; a tal efecto, cita los arts. 13.II, III y IV, 14, 24, 115.II, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad del Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, pronunciada por las autoridades accionadas y que asimismo se emita una nueva resolución.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 289 a 293, presentes la parte peticionante de tutela y el tercero interesado, ambos acompañados de sus abogados; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Jaime y Edwin, ambos Montaño Claros a través de su abogado, en audiencia se ratificaron en los términos de su acción de defensa, replicando los mismos; y, respecto a lo manifestado por los terceros interesados en audiencia, quienes señalaron que no se habrían citado a todos los -reitera- terceros interesados en la presente acción de defensa y que forman parte del proceso penal, refirieron que éstos serían más de diez personas que no se encuentran en el país.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 284 a 287 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **a)** El Tribunal de garantías se encuentra impedido de revisar o sustituir la jurisdicción "común", por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria se realiza a plenitud por jueces y tribunales; sin embargo, en el caso particular, se pretende la revisión de una resolución pronunciada por la justicia ordinaria al peticionarse la nulidad del Auto de Vista de 28 de agosto de 2019 -hoy cuestionado-; **b)** Se omitió desplegar el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas vulneradoras de los mismos, puesto que si bien se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia, empero se omite explicar a partir de que acciones los suscritos hubieran violentado ese derecho, pues si bien los fundamentos expresados en el Auto de Vista hoy cuestionado fueran erróneos e incongruentes, aspectos que no se expusieron con claridad; **c)** En el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, se consideró a momento de su pronunciamiento, el análisis a partir del problema jurídico planteado por parte del querellante, toda vez que en su escrito de apelación denunció como agravio central el hecho de que el Juez *a quo* no valoró correctamente la RA 25/2018, que estableció que su persona tenía mejor derecho sobre el predio objeto de *litis*, siendo así que, posterior a identificarse dicho agravio, se efectuó una revisión integral de los antecedentes, describiéndose punto por punto cada uno de los actuados en el legajo incidental; **d)** No es evidente que no se hubieran pronunciado respecto a lo alegado en la acción de

defensa, toda vez que en la resolución se dijo con claridad que, si bien los incidentistas adjuntaron la "…CERT-DDCBBA.AL N° 075/2019 (sin fecha de emisión)…" (sic),no obstante, la misma no resultaba suficiente para desvirtuar el contenido y los efectos de la RA 25/2018, porque en dicha certificación no se hace mención a la referida determinación y por ende a los efectos que de ella surten, y como se dijo, por expresa disposición del art. 90 del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de la Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007-, la vía administrativa no solo queda concluida cuando se hubiera emitido la resolución final de saneamiento como pretende la parte accionante, sino que también ante otros supuestos como ser el agotamiento de la vía administrativa ocurrido en el caso particular, aspecto que no fue considerado por la autoridad *a quo* al declarar probado el incidente de nulidad; y, **e)** Los impetrantes de tutela simplemente se limitan a expresar la vulneración del principio de congruencia, sin haber expresado de manera precisa si existiera esa situación o si es que fuera incongruencia interna o externa en el referido Auto de Vista de 28 de agosto de 2019.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Orlando Veizaga Fuentes, Director Departamental a.i. del INRA de Cochabamba, a través de su representante legal, presentó informe el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 164 a 170 vta., manifestando lo siguiente: **1)** El INRA, se constituye en una entidad pública, cuya misión consiste en regularizar el derecho propietario comprendido en el área rural y que bajo éstos términos legales el Director Departamental se constituye en el titular de la sustanciación de los trámites administrativos de saneamiento; **2)** Respecto a la posibilidad de que los predios en cuestión sean declarados tierras fiscales, dichos extremos no son evidentes ya que, de llegarse a consolidar en resolución final de saneamiento la declaratoria de tierra fiscal, aquello no es en beneficio del INRA, y en caso de ser así estas tierras pasarían a ser patrimonio del Estado, con la posibilidad eventual de ser objeto de redistribución a través de una dotación, consecuentemente, por sugerir en el informe en conclusiones la declaratoria de tierra fiscal, tampoco se diría que su institución tiene interés legal para ser llamada a esta acción de amparo constitucional, siendo que la misma regulariza el derecho propietario en áreas rurales de manera imparcial, por lo que su apersonamiento tiene por objeto realizar aclaraciones sobre el proceso de saneamiento del predio denominado "…HACIENDA MONTAÑO Y HACIENDA SANTA TERESA Y EDGAR…" (sic), ubicado en la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, indicando que el estado del proceso se encuentra en etapa de campo con la actividad de informe en conclusiones de 23 de abril de 2015 y proyecto de resolución final de saneamiento, mismos que han sido observados por la Dirección Nacional y remitidos a su departamental para subsanación, encontrándose actualmente la carpeta en la Unidad de Saneamiento de la Dirección Departamental del INRA de Cochabamba, no habiéndose emitido aún la Resolución Final de Saneamiento que, por encontrarse el proceso en etapa de campo, el trámite no se encuentra concluido, por tanto no existe ninguna resolución final de saneamiento, máxime si la emisión de estas determinaciones no es competencia de las Direcciones Departamentales, sino de la Nacional del INRA con sede en el departamento de La Paz; **3)** De la revisión de los antecedentes del trámite, se ha podido establecer que la R.A. SAN SIM 503/2017 de 1 diciembre, se constituye en una resolución administrativa, resultado de una actividad denominada control de calidad, y a la vez resultante del ejercicio de la atribución potestativa de subsanación de errores y omisiones de forma, y por su parte la RA 25/2018, se constituye en una resolución jerárquica, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto contra la indicada R.A. SAN SIM 503/2017, que de ninguna manera es una resolución final de saneamiento que hubiera constituido un derecho propietario; y, **4)** El proceso administrativo de saneamiento identificado como "…HACIENDA MONTAÑO Y HACIENDA SANTA TERESA Y EDGAR…" (sic), si bien cuenta con etapa de campo concluida, al presente se realizaron observaciones al trámite siendo devueltos antecedentes ante la instancia departamental a efectos de la subsanación de observaciones, no encontrándose ejecutada la primera actividad consistente en la firma de la resolución final de saneamiento, no concluyéndose el proceso respecto a dicho trámite, máxime si ésta determinación es susceptible de la interposición de los recursos en la vía contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental.

En audiencia de acción de amparo constitucional precisó que: **i)** El INRA no tiene ningún interés en declarar tierras fiscales a los predios cuestionados, asimismo no se verterá criterios adelantados sobre la resolución de los mismos; **ii)** A través del informe en conclusiones, que es un acto administrativo intra-procesal situado en la etapa de campo, es así que por todo el procedimiento realizado se sugirió que éste no se cumple la función económico social, sin embargo, en confusión se recomendó la determinación de calidad de tierras fiscales; aclarando que el citado informe no es un acto administrativo; y, **iii)** De la misma forma, se precisó que en el caso de la "…HACIENDA MONTAÑO Y HACIENDA SANTA TERESA Y EDGAR…" (sic) no se estableció la emisión de una resolución final de saneamiento; teniendo así que las resoluciones intra-procesales no se constituyen en una de éstas -en una resolución final del saneamiento-.

Roberto Quiroga Pinto y María Neiza Nogales de Quiroga, presentaron escrito de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 274 a 280, por el que solicitaron se declare improcedente la acción de defensa, manifestando lo siguiente: **a)** Los peticionantes de tutela, a más de relatar hechos, no individualizaron ni fundamentaron los componentes del debido proceso que a su entender habrían sido lesionados; **b)** En la acción tutelar planteada existen terceras personas con intereses legítimos que debieron ser incluidas en la acción de amparo constitucional, pero al no ser considerados se les priva del derecho de ser oídos, motivos por los que corresponde declarar la improcedencia; **c)** No se subsanó la identificación del nexo de causalidad en la acción de defensa, pese a que la misma fue observada en su oportunidad; empero, no fue subsanada, siendo imprescindible detallar cada derecho y explicar los motivos por los que se estiman lesionados y la forma en la que fueron vulnerados; asimismo, se advierte que de una manera totalmente errada se señaló que la emisión del "…Auto de vista de 28 de febrero de 2019…" (sic), es una medida de hecho, aspectos que ameritan la declaratoria de improcedencia de esta acción tutelar; **d)** Sobre el fondo de la acción de amparo constitucional indican que, el año 1982, adquirieron de Julio Pinto Quintela el fundo rústico denominado "Santa Teresa" en la zona de la Tamborada, consistente en una casa de hacienda y unos lotes aledaños con una extensión superficial aproximada de diecisiete hectáreas, debidamente registrado en Derechos Reales; **e)** "Dionisio Montaño", padre de los ahora accionantes, les propuso hacerse cargo de la administración de la granja lechera, ya que también habían sido cuidadores del ganado y la propiedad de Roberto Suarez Reynolds, por lo que, el 3 de julio de 1992, firmaron un contrato de sociedad de producción lechera denominado "Santa Teresa", entregándosele 14 vacas, algunas en producción y otras preñadas, más de 25 cabezas de ganado ovino, incluyendo un reproductor del ganado vacuno para que los cuide y se beneficie con el 50% de la producción lechera y realizando actos de administración; sin embargo, pese a ese acuerdo, con el pasar de los años se apropiaron de la integridad de las cabezas de ganado, y aprovechando el contrato de sociedad lechera también lo hicieron con la propiedad agraria, no permitiéndoles volver a entrar a la misma, e inclusive, de manera maliciosa, el 7 de diciembre de 2007, empezaron a tramitar el saneamiento simple de tierras ante el INRA, manifestando que eran propietarios y poseedores de su área agrícola, hechos que motivaron a la acusación particular de 28 de diciembre de 2012, dirigida contra Dionicio Montaño Medrano, Paulina Claros de Montaño, Jaime, Edwin, Grover, Dora, Sofía y Juana, todos Montaño Claros; Mario Claros Gamboa; Reynaldo Guzmán; Melicia García Moya y Lucio Orellana Aguilar por el delito de despojo, el cual llevado a cabo en el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, se admitió una resolución de prejudicialidad con la suspensión del proceso hasta que concluya el trámite de saneamiento de la "…HACIENDA SANTA TERESA Y/O HACIENDA MONTAÑO…" a cargo del INRA; **f)** Emitida la RA 25/2018, por la Dirección Nacional del INRA, se solicitó el desarchivo de la causa y consiguiente señalamiento de juicio oral, solicitud que fue aceptada; sin embargo, la parte acusada interpuso incidente de nulidad que fue declarado probado, dejando sin efecto todo lo obrados hasta que se cuente con resolución de saneamiento del INRA con calidad de cosa juzgada, determinación que fue apelada y resuelta a través del "…Auto de vista de 28 de febrero de 2019…" (sic); respecto a lo cual, puntualizan que el proceso penal iniciado por el delito de despojo fue suspendido por la presunta afirmación de la existencia de un derecho propietario que supuestamente correspondía a los querellados, extremo que fue dilucidado mediante la merituada "RA 235/2018", la que rechazó el recurso jerárquico planteado por Jaime Montaño Claros confirmando la R.A. SAN SIM 503/2017,

aclarando que "Dionicio Montaño" no pudo respaldar su derecho propietario en antecedente agrario o posesión legal, pacífica y continuada al año 1996, por lo que no demostró que su posesión sea anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, y por consiguiente sería ilegal, por lo que, las mejoras no pueden ser consideradas para la verificación del cumplimiento de la función económica social; motivos en los cuales, el Tribunal de Alzada determinó que el motivo por el que se suspendió la prosecución del juicio dentro del proceso penal por desalojo desapareció incumbiendo continuar con su tramitación; y, **g)** De la Resolución Suprema 07439 de 31 de mayo de 2012, se verificó que el predio "Santa Teresa" no forma parte del mismo; por lo que mal podría suspenderse la tramitación del proceso penal, inclusive, del informe legal de 5 de febrero de 2020, se estableció que no se demostró posesión legal, toda vez que durante el relevamiento de información de campo en el año 2012, el contrato de producción lechera estaba vigente, por lo que, los vocales accionados actuaron conforme a la ley sin vulnerar derecho o garantía alguno.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogada, replicaron los términos del referido informe presentado.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 294 a 303 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **1)** En lo concerniente a la falta de motivación y fundamentación e incongruencia, de la lectura del Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, emitida por la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental, se advierte que la misma guarda coherencia y congruencia, tanto externa como interna, dando respuesta a todas y cada una de las razones expuestas en el memorial de impugnación formulado por Roberto Quiroga Nogales en representación de Roberto Quiroga Pinto y María Neiza Nogales de Quiroga 13 de marzo de 2019, siendo una resolución entendible y comprensible, de la cual no se advierte falta de motivación y congruencia, pues no es evidente el alejamiento del objeto de la petición planteada en el recurso de apelación; **2)** El Auto de Vista impugnado, en su punto VII sobre análisis del caso concreto, se refiere a la certificación "CERT-DDCBBA.AL 075/2019", valorando la misma, por lo que la denuncia de falta de valoración de la prueba así como lo referente a la motivación y congruencia no tienen mérito; **3)** Añade que, sobre la valoración de la prueba, es necesario que los impetrantes de tutela expliquen el por qué la labor interpretativa del Auto de Vista cuestionado resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, debiendo identificarse las reglas de interpretación que hubiesen sido omitidas, asimismo, debían precisarse los derechos o garantías constitucionales lesionados en la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria, además de establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda y además identificar la relevancia constitucional; **4)** Si bien los peticionantes de tutela alegan la lesión de derechos y garantías; no obstante, no señalaron cuales serían los motivos por los cuales el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, es arbitrario, ilógico o absurdo, o la interpretación que debió realizarse, sino que, de la lectura de esa resolución, se infiere que la misma se encuentra debidamente motivada, con secuencia argumentativa y respuesta a los puntos apelados, los cuales guardan relación; y, **5)** La acción de amparo constitucional no se constituye en un mecanismo o instancia de revisión casacional de la labor de otros tribunales; sin embargo, en el caso particular, los accionantes no identificaron con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o estuvieron desconocidos por las autoridades judiciales hoy accionadas, ni tampoco se señaló el nexo de causalidad existente entre los hechos denunciados con los derechos vulnerados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto 516 de 5 de noviembre de 2013, emitido dentro del proceso penal a instancia de Roberto Quiroga Nogales en representación de Roberto Quiroga Pinto y María Neiza Nogales de Quiroga, contra Dionicio Montaño Medrano y otros, el Juez de Partido de Sustancias Controladas

Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó las excepciones de incompetencia, falta de acción, extinción de la acción penal y litispendencia planteadas por los imputados; asimismo, admitió la excepción de prejudicialidad, disponiendo la suspensión de ese proceso penal hasta que concluya el trámite de saneamiento de la hacienda "…Santa Teresa y/o hacienda Montaño…" (sic), a cargo del INRA, y se tenga pleno conocimiento con referencia a los alcances de la Resolución Suprema 07439 emitida el 31 de mayo de 2012, con la correcta apreciación de la existencia o inexistencia de alguna acción contenciosa administrativa respecto a dicha resolución (fs. 217 a 221).

**II.2.** Por Auto 077/2019 de 28 de febrero, la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probado el incidente de nulidad por defectos absolutos, planteado por Jaime, Edwin y Grover, todos Montaño Claros, anulando obrados hasta que se cuente con resolución de saneamiento del INRA con calidad de cosa juzgada a ser acreditado (fs. 2 a 5 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 13 de marzo de 2019, Roberto Quiroga Nogales en representación legal de sus progenitores, interpuso recurso de apelación contra el Auto 077/2019 (fs. 15 a 18).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2019, Dora y Sofia, ambas Montaño Claros, respondieron al referido recurso de apelación incidental (fs. 30 a 31 vta.); por su parte, Jaime, Edwin y Grover, todos igual Montaño Claros, a través de memorial presentado en la misma fecha, contestaron al indicado recurso de apelación (fs. 32 y vta.).

**II.5.** Cursa Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del cual declaran procedente la apelación incidental formulada por Roberto Quiroga Nogales en representación legal de sus progenitores y en consecuencia revoca el Auto 077/2019, y en su lugar declara improbado el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos planteado por Jaime, Edwin y Grover, todos Montaño Claros, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa (fs. 65 a 70).

**II.6.** Cursa memorial presentado el 30 de julio de 2020, por el que Jaime, Edwin y Grover, todos Montaño Claros, solicitaron enmienda y complementación respecto al Auto de Vista de 28 de agosto de 2019 (fs. 72 a 73); la que mereció respuesta a través del Auto de 10 de agosto de 2020, por el cual, las autoridades hoy accionadas dispusieron que no ha lugar a dicha solicitud (fs. 74 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión a sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como a la "seguridad jurídica", señalando que, siendo sometidos a proceso penal, el mismo fue suspendido en razón a la admisión de una excepción de prejudicialidad, que estableció la previa conclusión de un proceso administrativo de saneamiento; pese a ello, la parte querellante solicitó su continuidad, requerimiento que siendo aceptada por la Jueza *a quo*, motivó a que interpongan incidente de nulidad de obrados, el cual fue aceptado por dicha autoridad judicial; sin embargo, apelada ésta y sin considerar la certificación del INRA que establecía que el proceso de saneamiento aún no concluyó, las autoridades accionadas emitieron el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, revocando la decisión de la autoridad inferior en grado, declarando improbado su incidente de nulidad y que prosiga el trámite.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar*

*y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello* ***es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales****, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó*

*refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual* ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca***» (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre la valoración de la prueba**

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, al respecto estableció *"…****por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas****; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional****. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión a sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como a la seguridad jurídica, señalando que, siendo sometidos a proceso penal, el mismo fue suspendido en razón a la admisión de una excepción de prejudicialidad que estableció la previa conclusión de un proceso administrativo de saneamiento; pese a ello, la parte querellante solicitó su continuidad, requerimiento que siendo aceptada por la Jueza *a quo*, motivó a que interpongan incidente de nulidad de obrados, el cual fue aceptado por dicha autoridad judicial; sin embargo, apelada ésta y sin considerar la certificación del INRA que establecía que el proceso de saneamiento aún no concluyó,

las autoridades accionadas emitieron el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, revocando la decisión de la autoridad inferior en grado, declarando improbado su incidente de nulidad y que prosiga el trámite.

Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, cabe señalar que, si bien el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019 -hoy cuestionado-, fue notificado el 29 de julio de 2020 (fs. 71), respecto al mismo los hoy accionantes solicitaron complementación y enmienda, que fue declarado no ha lugar a través del Auto de 10 de agosto de 2020; por su parte, los impetrantes de tutela presentaron su acción de defensa el 29 de septiembre de 2020, en cuyo marco, sin perjuicio de la notificación con este último actuado, se advierte incuestionablemente que la acción tutelar se encuentra planteada dentro de los seis meses previstos por el art. 129.II de la CPE y en el marco del principio de inmediatez. Por otra parte, contra el Auto de Vista cuestionado que se pronunció sobre la apelación formulada contra el Auto 077/2019 de 28 de febrero, emitido por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, que resolvió el incidente planteado por los peticionantes de tutela, no cuenta con recurso ulterior, por lo que la acción de amparo constitucional interpuesta cumple con el principio de subsidiariedad.

De los antecedentes de la acción de defensa planteada, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por Roberto Quiroga Nogales en representación de Roberto Quiroga Pinto y María Neiza Nogales de Quiroga, contra Dionicio Montaño Medrano y otros, el Juez de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, admitió una excepción de prejudicialidad, disponiendo la suspensión de ese proceso penal hasta que concluya el trámite de saneamiento de la hacienda "…Santa Teresa y/o hacienda Montaño…" (sic), a cargo del INRA, y se tenga pleno conocimiento con referencia a los alcances de la Resolución Suprema 07439 de 31 de mayo de 2012, con la correcta apreciación de la existencia o inexistencia de alguna acción contenciosa administrativa respecto a dicha resolución (Conclusión II.1); posteriormente, habiendo proseguido ese proceso a petición del querellante considerando la emisión de la RA 25/2018 de 8 de febrero, por la Directora Nacional a.i. del INRA; los accionantes plantearon incidente de nulidad por defectos absolutos, señalando que dicha resolución no concluía el proceso de saneamiento de los indicados predios, situación que motivó a que la actual Jueza del indicado juzgado, por Auto 077/2019 de 28 de febrero, declare probado ese incidente y se anulen obrados hasta que se cuente con una resolución de saneamiento (Conclusión II.2); sin embargo, dicha resolución fue apelada por la parte querellante (Conclusión II.3); motivando a la emisión del Auto de Vista de 28 de agosto de 2019 -hoy cuestionado-, por el cual se revocó la resolución de la inferior en grado y se dispuso la prosecución de la causa (Conclusión II.5).

Respecto a la presunta lesión de los derechos a la fundamentación, motivación y congruencia, de la lectura de la acción de defensa planteada, se infiere que los impetrantes de tutela no cuestionan la presunta ausencia de correspondencia entre los agravios expresados por el querellante, que planteó el recurso de apelación incidental, por otro lado, con el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, tampoco refieren qué agravios no ameritaron un pronunciamiento motivado que exponga el razonamiento de las autoridades accionadas o que carezca de fundamentación, es decir, que no se encuentre sustentado en normativa legal; sino que, tanto de la lectura de la acción tutelar, del memorial de subsanación así como de lo expuesto por la parte peticionante de tutela, en audiencia pública de acción de amparo constitucional, se tiene que lo peticionado versa particularmente en examinar la decisión asumida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, por el cual se dispuso la prosecución del proceso penal por despojo en su contra, pero sin que hubiera concluido el proceso de saneamiento de los predios de la hacienda "…Santa Teresa y/o hacienda Montaño…" (sic) en el INRA, proceso que se encontraba suspendido al admitirse una excepción de prejudicialidad, que a consideración de los accionantes, no habría sido superada; por otra parte, alegan la omisión de valoración de un certificado del que se evidenciaría que el trámite de saneamiento no estaría concluido; por consiguiente, siendo éstos los términos particulares de la acción de defensa, el presente fallo constitucional se circunscribirá a las indicadas pretensiones de los prenombrados.

**III.3.1 Sobre la revisión de lo decidido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**

En lo que concierne a la primera denuncia formulada por los impetrantes de tutela, respecto a lo interpretado y resuelto por las autoridades accionadas a través del Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, se tiene que los prenombrados consideraron la RA 25/2018, por la cual se rechazaba el recurso jerárquico planteado en sede administrativa por Jaime Montaño Claros y que confirmaba en todo la R.A. SAN SIM 503/2017 de 1 diciembre, aspectos que fueron tomados en cuenta por los miembros de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes en mérito a ello, dispusieron la continuidad del proceso penal instaurado, entendiendo que se había agotado la vía administrativa; sin embargo, a decir de los peticionantes de tutela, ese razonamiento sería erróneo, toda vez que la indicada resolución administrativa no concluía el proceso administrativo de saneamiento respecto a la hacienda "…Santa Teresa y/o hacienda Montaño…" (sic), el cual solamente puede culminar con la emisión de un título ejecutorial mediante Resolución Suprema y que inclusive ésta podría ser sometida a proceso contencioso administrativo, razones por las cuales interpuso la presente acción de amparo constitucional a efectos dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado y que se emita una nueva resolución.

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta resolución constitucional, resulta pertinente puntualizar que la acción de amparo constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación a la labor que efectúan los Jueces y Tribunales ordinarios, ni de revisión de lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo en casos excepcionales, entre los cuales se encuentra la errónea interpretación del derecho, situación que se reclama en el presente caso, por cuanto se habría dispuesto la prosecución de un proceso penal sin que hubiera concluido el proceso de saneamiento exigido por el Auto 516 de 5 de noviembre de 2013, que admitió una excepción de prejudicialidad; sin embargo, pese a estas alegaciones los accionantes deben considerar que la acción de amparo constitucional es una instancia de revisión de los actuados de la justicia ordinaria, por lo mismo, respecto a la naturaleza jurídica y alcance de esta acción de defensa, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo señala que*: «La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

*Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: '…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales,* ***por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas****"»,* es decir, que esta acción tutelar no puede ser empleada como un mecanismo de impugnación con el objeto de revisar lo resuelto por la justicia ordinaria.

Ahora bien, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien los impetrantes de tutela alegan una inadecuada aplicación del derecho por parte de las autoridades accionadas que derivaron en la emisión del Auto de Vista de 28 de agosto de 2019; no obstante, correspondía que se identifiquen de forma precisa cual es la normativa inadecuadamente aplicada o interpretada por las autoridades que componen la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; tampoco se desplegaron los fundamentos jurídico-constitucionales por la que ésta jurisdicción constitucional se encuentre impelida a ingresar a efectuar la interpretación de algún precepto normativo en específico en el ámbito constitucional; asimismo, no desarrollaron

argumentos que evidencien que alguna norma aplicada por las autoridades accionadas fuera contradictoria a la Norma Suprema, y que a razón de ello se hubieran lesionado sus derechos, careciendo de dicha vinculación que otorgue relevancia constitucional a su denuncia; sustentos que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada, resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo solicitado por los peticionantes de tutela.

En dicho sentido, amerita enfatizar que, sin perjuicio de las alegaciones del impetrante de tutela respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria ejercida por las autoridades hoy accionadas respecto al caso traído a colación, la justicia constitucional no puede ingresar a analizar el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, como si fuera una instancia más de revisión, salvo en los casos excepcionales referidos en el Fundamento Jurídico III.1 cuyos presupuestos para proceder a la interpretación de la legalidad ordinaria en el presente caso no fueron cumplidos.

Cabe también aclarar que, en cuanto al derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, como anteriormente se refirió, la acción de defensa no estuvo enfocada en cuestionar la transgresión de dichos elementos, sino en denunciar una presunta interpretación ilegal de las autoridades accionadas quienes consideraron que la RA 25/2018 de 8 de febrero, emitida por la Directora Nacional a.i. del INRA, concluía el proceso de saneamiento de los predios hacienda "…Santa Teresa y/o hacienda Montaño…" (sic) y por consiguiente, no correspondía continuar con la suspensión del proceso penal en razón a una excepción de litispendencia admitida, la cual, a decir de las autoridades accionadas, habría sido superada; no obstante, lo peticionado por los accionantes implica la revisión de la indicada RA 25/2018, así como la interpretación de la legalidad ordinaria respecto a la prosecución de procesos en los cuales se admitió una excepción de litispendencia, además del examen de normativa de índole agraria para valorar la señalada Resolución Administrativa, aspectos que no pueden ser dilucidados por parte de la justicia constitucional.

Asimismo, en el caso particular, resulta evidente que las autoridades accionadas, en la emisión del Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, se sustentaron en el art. 90 del DS 29215, entendiendo que "…la vía administrativa no solo queda agotada cuando se hubiera emitido Resolución Final de Saneamiento sino que ella también queda agotada ante otros supuestos como sucede en el caso presente"; por lo mismo, analizaron la RA 25/2018, no sin antes remitirse a fundamentos relacionados al principio de impugnación, a la nulidad de obrados por defectos absolutos y la excepción de litispendencia, desarrollando los razonamientos en los cuales se sustenta su determinación, mismos en los que no se advierte ausencia de motivación y fundamentación en la resolución cuestionada en cuanto al objeto principal de la apelación formulada por la parte querellante; y siendo que, en el presente caso no se cumplieron los supuestos para ingresar a analizar a través de ésta acción de defensa la indicada interpretación ordinaria, no corresponde la concesión de tutela.

**III.3.2. Sobre la omisión en la valoración de prueba denunciada**

La parte impetrante de tutela, alega omisión en la valoración de prueba, debido a que, pese a presentar certificación actualizada del INRA, por la cual se acreditaba que el proceso de saneamiento extrañado continuaba en tramitación, el mismo no habría sido considerado por las autoridades hoy accionadas en el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, lesionando de esta forma sus derechos.

Al respecto, sobre lo pretendido por los peticionantes de tutela, cabe aclarar que no corresponde a la justicia constitucional realizar la valoración de la prueba, siendo esta una facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por lo que no atinge a este Tribunal ingresar a valorar la prueba extrañada por los prenombrados.

En el caso examinado, el indicado Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, se pronunció entre sus consideraciones respecto a la Certificación "…CERT-DDCBBA.AL N° 075/2019 (sin fecha de emisión)…" (sic), señalando que "…dicha certificación de modo alguno es suficiente para desvirtuar el contenido y los efectos de la mencionada R.A. N° 25/2018 de 8 de febrero de 2018, toda vez que en ella no se hace mención alguna a esa determinación administrativa, y como se dijo, por expresa

presión del Art. 90 del D.S. 29215, la vía administrativa no solo queda agotada cuando se hubiera emitido Resolución Final de Saneamiento sino que ella también queda agotada ante otros supuestos como sucede en el caso presente" (sic); de lo cual se infiere que la resolución cuestionada se pronunció sobre el certificado, cuya ausencia de valoración se denuncia en la presente acción de defensa, no siendo por ello evidente la ausencia de consideración de la referida prueba aportada; sino que por el contrario, las autoridades hoy accionadas compulsaron el referido documento en el marco de la normativa en la cual sustentaron su decisión, contexto en el cual no puede alegarse omisión de valoración probatoria.

Respecto al derecho de petición, los accionantes no desarrollaron mayores argumentos con los cuales lleguen a sustentar su denuncia con relación al referido derecho; sin perjuicio de ello, debe considerarse que la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a laSCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«…toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales»,* fundamento en virtud del cual, no es posible invocarse el derecho de petición dentro de un proceso ordinario, contando las partes con los mecanismos intraprocesales para la protección del indicado derecho; por último, siendo que la acción de amparo constitucional se encuentra reservada para la defensa de derechos constitucionales, la misma no puede tutelar a la "seguridad jurídica" en el entendido de que la misma se constituye en un principio, al cual no alcanza la protección de la citada acción tutelar, excepto cuando se encuentre vinculado a un derecho que no sucede en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 294 a 303 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 40130-2021-81-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 25 vta. a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Andrea Vequer Echalar** en representación sin mandato de **AA** contra **Claudia Beatriz Choqueticlla Maygua**, **Asesora Jurídica de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí**; **María Esther** y **Juan Pablo Montaño Aramayo**; y, **Candelaria Aramayo**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 14 a 18, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso de guarda seguido a instancia de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza de ese departamento, fue supendido constantemente y no se pudo definir la situación jurídica de la guarda del menor de 10 años de edad, mientras tanto por resolución judicial, la guarda provisional se encuentra a favor de la tía paterna, María Esther Montaño Aramayo -ahora coaccionada- quien le mencionó al menor de edad AA que si decide volver a su casa y no se queda con ella, pedirá a la señalada DNA que lo lleven a un hogar de niños; sin embargo, despues de dos semanas lo dejó con su abuela -Candelaria Aramayo- sin ninguna formalidad, y tampoco comunicó a la "contralora de derechos y garantías"; por lo que con esa actuación le ocasionan un daño psicológico hablándole de su familia materna, perturbando con ello el estado emocional de dicho menor.

El 14 de abril de 2021, su hijo le mencionó que su abuela le dió permiso por dos horas y que no entiende hasta cuando se resolverá ese problema, porque ya no quiere volver a la casa de su papá y además no se siente cómodo; por esa razón se apersonaron a la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí y al momento de ingresar a esas dependencias, el menor de edad AA se puso a llorar y trató de escapar, ese instante Ingrid Castro que es una activista femenina, vió la actitud del citado menor y comenzó a hablarle, mientras tanto buscó a la Directora de dicha DNA, quien se encontraba en Villazón, por otros asuntos; por lo que se apersonó al Departamento de Psicología y comunicó esos extremos, donde se realizó una evaluación al referido menor, indicando posteriormente que es natural y normal esa actitud, porque está habitando en un nuevo ambiente, en ese momento llegaron su tía y abuela paterna, ante ello, el indicado menor llorando la abrazó y le pidió que lo lleve a su casa para estar bien.

El 17 de abril de 2021, su hijo apareció en su domicilio a las 6:30 horas, sabiendo que no puede salir; sin embargo, sufre de una presión psicológica por parte de su abuela y de su padre, porque constantemente le repiten que sí debe estar con ellos o sino se irá al hogar de niños. El menor de edad AA le manifestó que no quiere ir a la casa de su padre, ya que le pegan y riñen por no atender a su hermana menor, que su tía María Esther Montaño Aramayo lo cambió de su escuela Gran Mariscal de Ayacucho "B" y se siente mal porque extraña a sus amigos, repercutiendo esa situación en su rendimiento académico. Además señaló, que ya no quiere ir a la mencionada Defensoría; en razón a que Claudia Beatriz Choqueticlla Maygua siempre le indica que tiene que elegir muy bien con quien se va a quedar, que su palabra no tiene valor y que lamentablemente se irá al hogar de niños.

Esos aspectos psicológicos dañan la integridad de su hijo menor de edad, porque es un infante en desarrollo de su propia personalidad y ante la presencia de su padre y abuela, llora constantemente y se rehúsa a efectuar la evaluación psicológica, no tiene libertad de movimiento, ya que se siente acosado, tampoco quiere salir a ningún lado ni asistir a parques por temor de ser retornado a la casa de los familiares de su padre, quien chantajea al menor debido a que no canceló las pensiones devengadas de cuatro años.

De igual forma señala que el Estado debe garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental, y con base en los arts. 115 y 116 de la Constitución Politica del Estado (CPE), se debe determinar la protección oportuna y efectiva de las partes, por el Órgano Judicial en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115, 116 y 180.I de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" esta acción de libertad; y en consecuencia: **a)** Se disponga la restitución de la libertad personal de su hijo menor de edad AA, estableciendo la responsabilidad de todos los accionados; **b)** Se ordene la restitución a su unidad educativa Gran Mariscal de Ayacucho "B", con las debidas formalidades de ley; **c)** Se realice una audiencia para que la Jueza de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, "…PARA PODER PREGUNTAR EN AUDIENCIA SOBRE LA SITUACION" (sic); y, **d)** Se pronuncie sobre el estado de indefensión absoluta de su hijo menor de edad AA.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** El menor de edad AA tuvo una entrevista con la Jueza de la causa, en la que manifestó su voluntad de querer estar con su madre, para que se disponga una medida cautelar de restitución; y, **2)** Se enfatizó sobre la restricción del derecho a la libertad, señalando que procede cuando la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, que sin fundamento legal, limitan su cabal ejercicio, incluso se le está ocasionando al citado menor un daño psicológico, con lo que también se vulneró su derecho a la libertad de locomoción y de forma indirecta afecta a los derechos invocados de niñas, niños y adolescentes.

### I.2.2. Informe de la funcionaria y personas accionadas

Claudia Beatriz Choqueticlla Maygua, Asesora Jurídica de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, en audiencia señaló que: **i)** En ningún momento actuó de la manera que le acusa la parte accionante, pues la denuncia que formuló ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del mencionado departamento, fue en virtud a la existencia de un menor de edad en riesgo y no es un acto arbitrario, porque se respaldó con informes psicosociales y como Asesora Legal no intervino en aspectos que corresponden a los equipos multidisciplinarios, por tratarse de un menor de edad; **ii)** Como abogada solo se limitó al aspecto jurídico para instaurar la demanda sustentada en informes que cursan en el expediente -criterios sociales y psicológicos que atravesaba el menor de edad AA- y nunca tuvo contacto con él porque no es psicóloga; y, **iii)** Una vez admitida la demanda, la Jueza de la causa dispuso la tutela provisional del citado menor a favor de la "tía materna", velando por su interés, por ello solicitó que se rechace esta acción de libertad.

María Esther Montaño Aramayo -tía del menor de edad AA-, Candelaria Aramayo -abuela del citado menor-, y Juan Pablo Montaño Aramayo -padre del indicado menor- a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **a)** Del Informe Social se puede corroborar que en el proceso de guarda del menor de edad AA, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, debido a que la representante del accionante consume bebidas alcohólicas frecuentemente, precautelando la protección de dicho menor, buscando una alternativa para su alimentación, necesidades y estudios, de acuerdo al art. 62 de la CPE, dispuso la guarda temporal del mencionado menor a favor de "María Montaño". Ese mismo día -se entiende 28 de abril de 2021- se realizó la audiencia del referido proceso, donde se determinó modificar provisionalmente la guarda a favor de su "…abuela materna Candelaria Montaño…" (sic), por esa razón, no hay legitimación pasiva; y, **b)** En esta acción de libertad, debió convocarse a la psicóloga, e incluso a la Jueza de la causa, quien dispuso la guarda provisional del señalado menor a favor de "Maria Montaño", situación que incomodó a la parte accionante, quien presentó aseveraciones totalmente falsas, pues en ningún momento se intimó ni privó de su libertad al indicado menor, y bajo el principio de verdad material y observando el cuaderno de control jurisdiccional del proceso de guarda, la Jueza de la causa dispuso la guarda provisional del citado menor en virtud a una denuncia de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del mencionado departamento, por ello no existe fundamento constitucional y legal para que la presente acción de defensa proceda en su contra.

### I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 25 vta. a 29, declaró la "**IMPROCEDENCIA**" de la presente acción de libertad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del proceso de guarda con familia ampliada, signado con el número 22/2020, radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, como consecuencia de la demanda instaurada por la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del referido departamento, la Jueza de la causa, mediante Auto de 6 de noviembre de 2020, precautelando el interés superior del menor de edad, dispuso la guarda provisional a favor de María Esther Montaño Aramayo -tía del menor de edad AA- encontrándose pendiente la celebración de la audiencia para definir la situación legal del citado menor; empero, debido a las circunstancias inherentes a las instancias técnicas de los equipos multidisciplinarios el acto procesal fue suspendido. En ese sentido, se observó en primera instancia que la situación de la guarda se encuentra bajo el control jurisdiccional de una autoridad competente que tiene el deber de precautelar los intereses y derechos del menor de edad; **2)** La parte accionante no expuso de manera concreta y precisa a cuál de los requisitos de procedencia está dirigida esta acción de defensa, tampoco señaló de qué manera los actos denunciados como vulnerados afectaron su derecho a la libertad física y de locomoción del indicado menor, o qué actos de los hoy accionados están generando molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones; por tanto, no existe fundamento alguno. Se entendió que la disposición de la guarda provisional y sus efectos provienen de una medida judicial dispuesta por autoridad competente, a favor de la familia paterna; **3)** Se acudió de forma directa a la jurisdicción constitucional, sin que se active previamente la denuncia o reclamos en la vía ordinaria donde existe un control jurisdiccional de una autoridad competente, quien debe resolver y atender los hechos expuestos sobre la tramitación del proceso de guarda, con la finalidad de velar por la protección y los intereses del menor de edad, y en caso de que la autoridad competente omita sus deberes y facultades se activará la vía constitucional prescindiendo de la excepción de subsidiariedad. Al no haberse agotado la vía ordinaria y activarse directamente la jurisdicción constitucional, se imposibilitó ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **4)** Respecto a la legitimación pasiva, enfatizó que se activó la presente acción tutelar contra las personas ahora accionadas, sin identificar de forma precisa quién cometió el acto ilegal u omisión indebida que ocasionó la lesión del derecho fundamental vinculado con la libertad física y de locomoción y la vida, pues el proceso de guarda del menor de edad AA se encuentra bajo control jurisdiccional, donde se emitió una resolución judicial por autoridad competente, por ello, la guarda provisional no deviene de un acto ilegal o

arbitrario de los accionados, tampoco se realizaron actos de manera directa o ilegal para dar lugar a la presunta vulneración de los derechos o garantías constitucionales denunciados.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro de la revisión de antecedentes que tuvo acceso el Juez de garantías, en la Resolución 01/2021 de 28 de abril, señaló que cursa en obrados el proceso de guarda del menor de edad AA, signado con el número 22/2020, radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, como consecuencia de la demanda instaurada por la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del referido departamento, la Jueza de la causa, mediante Auto de 6 de noviembre de 2020, precautelando el interés superior del menor de edad, dispuso la guarda provisional a favor de María Esther Montaño Aramayo, tía del menor de edad AA -ahora coaccionada- encontrándose pendiente la realización de la audiencia para definir la situación legal del citado menor; puesto que, debido a las circunstancias inherentes a las instancias técnicas de los equipos multidisciplinarios la misma fue suspendida (fs. 25 vta. a 29).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; puesto que en el proceso de guarda seguido a instancia de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, no se resolvió la situación jurídica de guarda del menor de edad AA por las constantes suspensiones de audiencia, repercutiendo ello, en su libertad de movimiento porque se siente acosado por los ahora accionados; motivo por el cual, no quiere retornar al entorno de su familia paterna ni salir a ningún lado, y ante la expresión de deseo del citado menor de retornar a la casa de su madre, fue amenazado con llevarlo a un hogar de niños y se lo cambió de escuela, sufriendo una presión psicológica que daña su integridad y perturba su estado emocional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La protección de las personas pertenecientes a grupos vulnerables

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0989/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "…*la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres,* ***menores de edad****, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*.

*Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales"* (las negrillas fueron agregadas).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017-S1, 0010/2018-S2 y 0120/2018-S4, entre otras.

**III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente**

Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:

"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(…)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**" (las negrillas nos pertenecen); asi también, el art. 61.1 de la Norma Suprema, prohibe y sanciona toda forma de violencia contra ellos.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "**1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas fueron añadidas); es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y se tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados Partes, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidados necesarios para su bienestar, tomando en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH) y del SIDH, se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…*son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales…*".

**III.3. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; puesto que en el proceso de guarda seguido a instancia de la DNA del Gobierno Autónomo

Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, no se resolvió la situación jurídica de guarda del menor de edad AA por las constantes suspensiones de audiencia, repercutiendo ello, en su libertad de movimiento porque se siente acosado por los ahora accionados; motivo por el cual, no quiere retornar al entorno de su familia paterna ni salir a ningún lado, y ante la expresión de deseo del citado menor de retornar a la casa de su madre, fue amenazado con llevarlo a un hogar de niños y se lo cambió de escuela, sufriendo una presión psicológica que daña su integridad y perturba su estado emocional.

En principio es necesario precisar que la presentación directa de esta acción de libertad se puede realizar prescindiendo del principio de subsidiariedad, porque la supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad no se encuentra vinculada a un delito; cumpliendo con las subreglas desarrolladas en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, para la presentación directa de la acción de libertad, refiriendo textualmente que: "*…debe señalarse que es posible la* ***presentación directa de la acción de libertad****, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i)* ***La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito*** *o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional*" (las negrillas nos corresponden).

Si bien no cursa en obrados los actuados señalados, el Juez de garantías tuvo acceso al cuaderno procesal de guarda del menor de edad AA, signado con el número 22/2020, indicando en la Resolución 01/2021 de 28 de abril, las piezas procesales correspondientes, las cuales nos servirán de base para analizar la problemática planteada en esta acción tutelar. De igual modo, el principio de informalismo que caracteriza la presente acción de libertad, habilita a esta Sala Constitucional a ingresar al análisis de fondo del caso en estudio con el fin de resolver con la mayor celeridad, más aún si las personas accionadas no señalaron la existencia de actos contrarios a lo afirmado.

Por esa razón se evidencia que en el proceso de guarda del menor de edad AA, radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, como consecuencia de la demanda instaurada por la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del citado departamento, la Jueza a cargo, mediante Auto de 6 de noviembre de 2020, precautelando el interés superior del menor, dispuso la guarda provisional a favor de María Esther Montaño Aramayo -hoy coaccionada- encontrándose pendiente la celebración de la audiencia para definir la situación legal de dicho menor; ya que por las circunstancias inherentes a las instancias técnicas de los equipos multidisciplinarios la audiencia fue suspendida (Conclusión II.1.).

En ese sentido, se observa que esta acción tutelar fue dirigida contra el padre del menor de edad AA, su tía, su abuela paterna y la Asesora Jurídica de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí; sin embargo, para ingresar al fondo de la problemática planteada es necesario aclarar que si bien la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del referido departamento, no fue accionada en esta acción de defensa, no impide analizar su actuación lesiva sin responsabilidad; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no resolvió de forma definitiva la situación jurídica de guarda del citado menor, sino más bien suspendió constantemente las audiencias, pues conforme a lo expuesto en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, estableció que: "*En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que,* ***a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo****; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la*

*lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores,* ***de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante****"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, se advierte en esta acción de defensa, a pesar de no ser accionada la Jueza de la causa, incurrió en dilaciones injustificadas al determinar solamente la tutela provisional del menor de edad AA a favor de su familia ampliada paterna y al no resolver con la debida celeridad la situación jurídica de guarda del citado menor, permitió que indirectamente se vulneren sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, pues si bien no se observa de manera objetiva todas las restricciones que alega la parte accionante con relación a la funcionaria y personas hoy accionadas, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede omitir ni abstraer la consideración de los aspectos señalados por la parte accionante; por lo que en resguardo del interés superior del niño y su integridad personal, física y emocional, es necesario exhortar que las autoridades judiciales y/o administrativas que se encuentren en conocimiento de procesos familiares donde estén involucrados menores de edad, otorguen la celeridad correspondiente, por su condición de minoridad y siendo un grupo vulnerable que goza de protección prioritaria constituyendose en el cimiento primordial, por el cual todo conflicto o proceso en el que se encuentren menores de edad, debe ser resuelto en el marco de su bienestar, prevaleciendo sobre cualquier circunstancia paralela entre las que se tenga que asumir una determinación, al ser una obligación fundamental del Estado, conforme a lo previsto en el art. 60 de la CPE, encontrándose esa obligación también refrendada en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado boliviano -Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-.

En ese marco, se advierte la situación en la que se encuentra el menor de edad AA en razón a la presión psicológica de su entorno familiar, que sin duda alguna por su inmadurez biológica y psicológica para afrontar el conflicto por sí solo, le ocasiona inestabilidad emocional; por lo que, la Jueza de la causa, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, en virtud a la preeminencia de sus derechos y la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y tomando en cuenta la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014- debió resolver la situación jurídica de guarda del citado menor de forma pronta, oportuna y sin dilaciones, con la asistencia de personal especializado; es decir, solicitando y evaluando de forma precisa e integral todos los informes que correspondan al equipo multidisciplinario que compone la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, e incluso escuchando previamente la voluntad del referido menor, precautelando que su vivencia se constituya en un entorno familiar adecuado y beneficioso para su persona y que le otorgue bienestar físico y psicológico, donde no se sienta afectado de forma emocional ni privado de libertad por los hoy accionados -debido al acoso que sufre, alegado por la parte accionante y a la amenaza constante de ser llevado a un hogar de niños-; por lo tanto, corresponde conceder la tutela solicitada, únicamente con relación a la Jueza Pública de la Niñez y

Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del señalado departamento, disponiendo que realice de forma inmediata la respectiva audiencia, evaluando y pronunciándose sobre los demás aspectos denunciados en esta acción de libertad, con la finalidad de que la situación jurídica de guarda de dicho menor se resuelva de forma definitiva, otorgándole la debida protección de todos sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la "**IMPROCEDENCIA**" de la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0596/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 25 vta. a 29, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, sin responsabilidad, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos constitucionales de este fallo constitucional; y,

**a) Disponer** que por Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se proceda a la notificación con este fallo constitucional, a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, con la finalidad de que resuelva con celeridad y de forma definitiva la situación jurídica de guarda del menor de edad AA, siempre y cuando la misma, no hubiese cambiado.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a Claudia Beatriz Choqueticlla Maygua, Asesora Jurídica de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí; María Esther y Juan Pablo Montaño Aramayo; y, Candelaria Aramayo, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35776-2020-72-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Augusto Fernández Becerra** en representación sin mandato de **Raúl Mérida Montaño** contra **Fresia Rosalía Orellana Goitia**, **Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito corrupción de niña, niño y adolescente, dentro del cual, el 7 de mayo de 2016 se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba; sin embargo, en noviembre del mismo año se le inició un segundo proceso penal por la supuesta comisión del delito de encubrimiento, en el que se dispuso que asuma defensa en libertad; posteriormente, en la primera causa, el 1 de agosto de 2019 fue condenando a una reclusión de tres años y seis meses por la comisión del delito de estupro; asimismo, en la citada fecha, se le impuso otra pena privativa de libertad de dos años, también por el tipo penal de estupro -se asume dentro la segunda causa-.

Bajo tales antecedentes, al estar recluido por cuatro años, lo que implica que cumplió la pena impuesta, dentro la primera causa penal solicitó su libertad, petición que fue aceptada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, librando el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, paralelamente también acudió a la Jueza de Ejecución Penal Segunda del citado departamento -ahora accionada-, para que a su vez también libre el correspondiente mandamiento de libertad -se entiende dentro del segundo proceso penal-, quien sin embargo, en primera instancia rechazó su petición indicando que necesitaba mayores actuados, por lo que de su parte presentó copias legalizadas de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de mayo de 2016 y los mandamientos de detención preventiva, los que de manera fehaciente acreditan que está detenido desde aquella fecha; empero, la nombrada autoridad esta vez solicitó informe "…a la secretaria del Juzgado De Instrucción Penal Número 2 de Sacaba…" (sic), y presentado dicho informe se procedió a realizar el cómputo de la pena donde extrañamente se estableció que habría cumplido solamente un año y doce días de reclusión, es por esta razón que formula acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, debido a que se encuentra privado de libertad por más de cuatro años excediendo la pena que le fue impuesta, lo que implica que su petición debió ser tramitada sin ritualismos con la celeridad correspondiente, inclusive de oficio; y, si bien en su caso se requirió un certificado de permanencia y conducta, ello debió ser considerado con anterioridad, por esa razón la referida Jueza accionada una vez compulsado que efectivamente cumplió su condena, debió concederle la libertad sin mayor trámite, pues de lo contrario el rechazo se torna en injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida de la efectivización de la libertad.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, los principios de verdad material, eficacia, eficiencia, favorabilidad

e *in dubio pro reo*, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., presentes la parte peticionante de tutela y la autoridad accionada; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Del Certificado de permanencia y conducta, se establece que lleva detenido desde el 7 de mayo de 2016; es decir, por más de cuatro años, tomando en cuenta que es evidente que cursan en antecedentes tres procesos en su contra, pero en dicho certificado también se observa que existen dos condenas "…por tres años y seis meses de duración…" (sic), de las cuales, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba ya libró mandamiento de libertad definitiva; sin embargo, continúa privado de su libertad debido a que la Jueza accionada no emitió el correspondiente mandamiento de libertad y en ese marco se debe tener presente la SC 0082/2010-R de 3 de mayo, la cual precisó el alcance de la normativa vinculada a la actuación de la autoridad en ejecución respecto a la libertad del sentenciado que hubiese cumplido la pena impuesta, refiriendo que en toda solicitud debe actuar inmediatamente; y, **b)** En su caso, existe duda porque si bien tiene dos Sentencias en su contra; una, de tres años y medio; y, otra, de dos años, al "presente" está privado de libertad más de cuatro años; es decir, se encuentra indebidamente detenido no existiendo acumulación de condenas; por lo que, bajo los principios de favorabilidad, eficacia y eficiencia, la autoridad accionada debió efectuar una valoración integral tal cual manda el art. 180 de la CPE, con primacía de la verdad material.

En ejercicio de su derecho a la defensa material, el impetrante de tutela en audiencia, refirió que: "…ya tiene libertad y no sabe que paso pero no llego su libertad pide se le otorgue la libertad, ya llego libertad definitiva de los otros procesos que tiene" (sic).

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito saliente de fs. 32 a 33 y en audiencia, refirió que: **1)** El peticionante de tutela tiene tres procesos diferentes conforme al certificado de permanencia y conducta, entonces es fundamental individualizar la causa que radica en su Juzgado y es motivo de esta acción tutelar; **2)** El proceso penal en cuestión se inició a denuncia de "Eduardo Arraya", padre de la menor AA, dentro de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de noviembre de 2016, se determinó que dicho encausado asumiría defensa en libertad bajo las medidas establecidas por el art. 240.2, 3 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, mediante Sentencia 36/2019 de 19 de agosto, fue condenado a una pena de reclusión de dos años por la comisión del delito de "…estupro en grado de encubrimiento…" (sic), Resolución que fue ejecutoriada inmediatamente, en cuya virtud se libró mandamiento de condena el 20 de similar mes y año, recepcionado en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del citado departamento el 22 de igual mes y año; **3)** El accionante, pretendiendo hacer valer su situación de detenido preventivo en otro proceso diferente a la causa, solicitó su libertad definitiva argumentando que está privado de libertad desde el 7 de mayo de 2016 sobrepasando su condena, lo que no es evidente ya que confunde actuados de otros procesos, pues en el proceso específico como se tiene advertido precedentemente, se dispuso que asuma defensa en libertad por lo que la pena se computa desde la ejecución del mandamiento de condena; **4)** El cómputo de la pena es el principal instrumento de control de la sanción y para ello no es suficiente solamente el certificado de permanencia que emite el "Director del penal", sino que ese documento debe guardar estricta precisión con los actuados que cursan en

el proceso, ya que muchas veces se detectaron errores en algunos certificados de permanencia que pueden inducir en error e inclusive a la excarcelación de algún privado de libertad, es por esa razón cuando no se tienen los actuados procesales se requiere su complementación; y, **5)** El "8 de septiembre" se puso a conocimiento del impetrante de tutela el proveído de "2 de septiembre", más el computo de la pena, y en ese marco las partes tienen la facultad de objetar, pedir complementación o reposición, las que no fueron formuladas hasta la fecha de la resolución de esta acción tutelar; además, los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen en qué casos procede la acción de libertad, en lo que respecta al peticionante de tutela no está en peligro su vida, está cumpliendo una condena impuesta por autoridad competente y no está indebidamente privado de su libertad porque está condenado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela invocada.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no concurrió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 27.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 39, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Efectuando una relación de antecedentes, se tiene que la detención a la que está sometido el accionante se debe al mandamiento de condena de 20 de agosto de 2019, cuya ejecución empezó a correr desde el 22 de igual mes y año, cumpliéndose su pena por tanto el 22 de agosto de 2021, salvo que el sentenciado se acoja a algún beneficio previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, y de modo alguno su detención se encuentra vinculada a la resolución de alguna solicitud que la autoridad accionada hubiere dejado de atender en los plazos previstos por la norma, pues en esencia, su decisión de otorgar o no el mandamiento de libertad definitiva solo es posible asumir una vez efectuado el cómputo de la pena impuesta, que habiendo sido puesto a conocimiento del condenado el 8 de septiembre de 2020, no mereció pronunciamiento alguno por parte de su patrocinio, pues de estar en desacuerdo con el mismo, lo que correspondía era incidentar sobre el término del cómputo y de no ser atendido, ante la seguridad que aquel cálculo no correspondía a la realidad o se encuentra equivocado debió plantear los recursos ordinarios ante las autoridades jurisdiccionales, ello en razón a que la vía constitucional no es sustitutiva de la ordinaria, menos se convierte en una instancia más de aquella; y, **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, como quedó demostrado la situación puesta a consideración del Tribunal de garantías no se encuentra vinculada al ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela, extremo por el que se considera que el reclamo de vulneración del principio de celeridad por falta de emisión del "…auto de vista que resuelva su apelación restringida y consiguiente incumplimiento de plazos procesales, no es tutelable a través de la Acción de Libertad, por no estar vinculado con el derecho a la libertad del accionante y porque esta acción no resulta ser el mecanismo de control de este instituto jurídico…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de aplicación de medidas cautelares de 7 de mayo de 2016, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Teodora Cardozo López contra Trifon Vargas Villarroel y Exequiel Céspedes Poma, por la presunta comisión del delito de violación y corrupción de niña, niño o adolescente, y contra Raúl Mérida Montaño -ahora peticionante de tutela-, por la supuesta comisión del delito de corrupción de niña, niño y adolescente, actuación procesal en la que la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, dictó Resolución determinando la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del citado departamento, al efecto cursa mandamiento de detención preventiva contra dicho encausado (fs. 6 a 9 y 13).

**II.2.** Se tiene acta de aplicación de medidas cautelares de audiencia de 7 de noviembre de 2016, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de "…Eduardo Arraya Aguayo y Elizabeth Arraya Aguayo…" (sic) contra Trifon Vargas Villarroel y el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de violación y corrupción de niña, niño y adolescente, actuación procesal en la que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, dictó Resolución determinando que el peticionante de tutela asuma defensa en libertad, bajo las medidas sustitutivas previstas en el art. 240.2, 3 y 6 del CPP (fs. 14 a 18 vta.).

**II.3.** Cursa Certificado de Permanencia y Disciplina 055/20 de 18 de febrero de 2020, correspondiente al interno Raúl Mérida Montaño -ahora accionante-, expedido por René Vargas Rodríguez, Director del Establecimiento Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, en el cual constan tres mandamientos de condena emitidos contra el impetrante de tutela, los tres por el delito de estupro; el primero, de 1 de agosto de 2019, con una condena de tres años y seis meses de reclusión; el segundo, emitido el 20 del citado mes y año con una pena privativa de libertad de dos años; y, el tercero, de la misma fecha con una condena de tres años y seis meses, así como dos mandamientos de detención preventiva y dos mandamientos de libertad definitiva (fs. 4 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 21 de agosto 2020, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora autoridad accionada-, el cómputo de pena y con su resultado se libre mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, los principios de verdad material, eficacia, eficiencia, favorabilidad e *in dubio pro reo*; debido a que, habiendo cumplido la condena de dos años de privación de libertad que le fue impuesta por la comisión del delito de estupro, solicitó a la Jueza accionada determine su libertad definitiva; sin embargo, dicha autoridad dilató su trámite ya que en primera instancia "rechazó" su planteamiento indicando que necesitaba mayores actuados procesales, y una vez que presentó los antecedentes pertinentes de la causa penal seguida en su contra, con carácter previo pidió informe a la Secretaria Abogada del Juzgado y elaborado que fue dicho informe, se procedió al cómputo de la pena estableciendo extrañamente que cumplió solamente un año y doce días de reclusión, cuando está privado de libertad más de cuatro años excediendo la pena impuesta, lo que implica que su petición correspondía ser tramitada con la celeridad correspondiente y luego de compulsar que efectivamente cumplió la condena, se debió determinar su libertad sin mayor trámite, de lo contrario el rechazo se torna en injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización de su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la SCP 0202/2021-S3 de 14 de mayo, citando la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: «"*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere** que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada** o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, **se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo,*

*compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial* ***de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE****, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d)* ***Acto u omisión que implique persecución indebida***"» (el énfasis es agregado).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el impetrante de tutela denuncia que habiendo cumplido la condena de dos años de privación de libertad que le fue impuesta por la comisión del delito de estupro, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora autoridad accionada- determine su libertad definitiva; sin embargo, dicha Jueza dilató su trámite, ya que en primera instancia "rechazó" su planteamiento indicando que necesitaba mayores actuados procesales y una vez que presentó los antecedentes pertinentes de la causa penal seguida en su contra, con carácter previo pidió informe a la Secretaria Abogada del Juzgado, y elaborado el mismo, se realizó el cómputo de la pena estableciendo extrañamente que cumplió solamente un año y doce días de reclusión, cuando está privado de libertad más de cuatro años excediendo la pena impuesta; por lo que, su solicitud debió ser tramitada con la celeridad correspondiente y luego de compulsar que efectivamente cumplió la condena, determinar su libertad sin mayor trámite, de lo contrario el rechazo se torna en injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización de la libertad.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, previo a ingresar a su análisis corresponde establecer los antecedentes procesales de los cuales emerge la problemática planteada; en ese entendido, de las piezas procesales descritas en las Conclusiones de este fallo constitucional y el contenido del informe presentado por la autoridad accionada, se tiene que contra el peticionante de tutela se tramitó tres procesos penales; siendo uno de estos, el iniciado por el Ministerio Público a denuncia de "…Eduardo Arraya Aguayo y Elizabeth Arraya Aguayo…" (sic) contra Trifon Vargas Villarroel y el ahora accionante, por la supuesta comisión de los delitos de violación y corrupción de niña, niño y adolescente, previstos y sancionados por los arts. 308 y 318 del Código Penal (CP), causa penal dentro de la que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de noviembre de 2016, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, dictó Resolución determinando que el impetrante de tutela asuma defensa en libertad bajo las medidas sustitutivas previstas en el art. 240.2, 3 y 6 del CPP, y detención preventiva del coimputado (Conclusión II.2); posteriormente, conforme estableció la autoridad accionada en su informe, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la citada localidad y departamento, pronunció la Sentencia 36/2019 de 19 de agosto, declarando al peticionante de tutela autor y culpable del delito de estupro en grado de encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 309 con relación al art. "171", ambos del CP, habiéndose emitido al efecto el correspondiente mandamiento de condena el 20 de agosto de 2019, notificado al Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del referido departamento el 22 del mismo mes y año; posterior a tales actuados, se tiene que mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2020, el accionante impetró a la Jueza accionada cómputo de la pena y con su resultado libre mandamiento de libertad definitiva (Conclusión II.4), bajo los siguientes fundamentos: en anterior oportunidad solicitó mandamiento de libertad definitiva, pero la autoridad -accionada-, "…dispone que al evidenciarse que dentro el proceso habría sido beneficiado para que asuma defensa en libertad…" (sic), aspecto que desmiente ya que desde el momento en que se dispuso su detención preventiva no salió en libertad, por ese motivo recabó fotocopias legalizadas del acta de audiencia de medidas cautelares, el cual evidencia que se encuentra privado de libertad desde el 7 de mayo de 2016; es decir, hace cuatro años, y sin bien cursa acta de audiencia de cesación -de detención

preventiva-, no le corresponde a su persona sino al otro coimputado, por otro lado acompaña certificado de permanencia y conducta, de cuyo tenor se advierte que está restringido de su libertad desde aquella fecha.

Es en función a tales antecedentes, que el impetrante de tutela reclama una dilación en la tramitación de su solicitud de libertad definitiva por cumplimiento de la condena de dos años que le fue impuesta, alegando que: **a)** Una vez que formuló su petición, la Jueza accionada en primera instancia desestimó la misma arguyendo que requiere mayores antecedentes procesales para su resolución; y, **b)** Habiendo de su parte aportado las piezas procesales requeridas, dicha autoridad con carácter previo pidió informe a la Secretaria Abogada del Juzgado respecto a su situación, y presentado ello, se efectuó el cómputo de la pena donde extrañamente se estableció que cumplió solamente un año y doce días de reclusión, actos que en definitiva se traducirían en una falta de la debida diligencia de la autoridad accionada, quien debió tramitar su petición con la celeridad correspondiente y luego de compulsar que efectivamente cumplió su condena, determinar su libertad sin mayor trámite, porque está privado de libertad por más de cuatro años excediendo superabundantemente la condena impuesta.

Al respecto, previamente corresponde aclarar que el reclamo constitucional que motiva esta acción de defensa, está vinculado de forma directa con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, por cuanto el trámite de su solicitud y las determinaciones asumidas por la autoridad accionada, convergen en sí sobre la existencia o no del cumplimiento de la condena y que es la causa directa de la privación de libertad del proceso; en consecuencia, las alegadas lesiones al debido proceso ahora denunciadas, sí corresponden ser conocidas vía esta acción de defensa. Efectuada esa aclaración e ingresando a dilucidar la problemática planteada, se debe considerar que en el marco de lo establecido por el art. 55.1 del CPP -concordante con el art. 19.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS [Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001])-, los Jueces de Ejecución Penal, tienen a su cargo "El control de la ejecución de las sentencias (…) y del control del respeto de los derechos de los condenados"; y, en esa labor, les corresponde resolver todas las cuestiones incidentales que se susciten durante la ejecución de la pena (art. 428 del CPP); en ese contexto legal, en atención a las observaciones efectuadas por el accionante al trámite desplegado por la Jueza accionada respecto a su petición de libertad por cumplimiento de la condena, se debe establecer que toda autoridad judicial en su labor jurisdiccional está impelida no únicamente a obrar en el marco de la eficiencia comprendida como la materialización del principio de celeridad, sino también con eficacia que conforme el art. 30.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- "Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, **respetando el debido proceso**, **tenga el efecto de haberse impartido justicia**" (el énfasis es agregado), comprendiéndose de tales postulados que además de actuar con la prontitud debida, les atañe cuidar que sus decisiones sean detentadoras de lo justo y además las mismas se enmarquen en la norma, entonces tienen la obligación de decidir bajo un correcto sustento fáctico y jurídico, esto es a partir de los antecedentes de la causa y una correcta aplicación del derecho.

En el presente caso, el impetrante de tutela asume como una conducta reprochable el hecho de que la autoridad accionada en primera instancia haya extrañado piezas procesales para decidir sobre su petición de libertad y una vez que estas fueron aparejadas por su persona, ordenó a su vez la realización de otra actuación como es la presentación de un informe de parte de la Secretaria Abogada del Juzgado. Sin embargo, este despliegue procesal efectuado, de forma alguna puede catalogarse como una conducta dilatoria, ello en razón a que, era deber de la Jueza accionada munirse de las piezas procesales y documentación necesarias, y pertinentes para definir correctamente el planteamiento del condenado -ahora peticionante de tutela-, ya que no resultaría razonable decidir sobre algo sin conocer cabalmente los pormenores fácticos procesales que atingen a la pretensión y que hacen al cumplimiento de requisitos, en este caso en lo esencial el tiempo de permanencia y el cómputo correspondiente del plazo alegado de cumplido, considerando que en el caso concreto se presentaba la particular situación de la existencia de tres mandamientos de condena emitidos en tres procesos distintos, así como otros actuados procesales inherentes a la situación procesal del accionante (Conclusión II.3) y que su no consideración a la postre podría derivar en equívocos y en

desmedro de los sujetos procesales, -más aún cuando se tiene que analizar una solicitud concerniente al derecho fundamental a la libertad inherente al condenado, pero al mismo tiempo los derechos de las partes víctimas que en este caso involucraban incluso a menores de edad-, de donde este Tribunal no advierte una conducta dilatoria de parte de la autoridad accionada en su decisión de exigencia de la documental correspondiente para resolver su solicitud de libertad del impetrante de tutela, máxime si la misma en su informe justifica ese extremo indicando que con la finalidad de evitar errores era necesario tal despliegue, por cuanto no era posible resolver el planteamiento del peticionante de tutela solo en función a un elemento en concreto, pues en atención a la situación particular y concreta de la existencia de tres procesos, correspondía contrastarlo con los demás antecedentes procesales para una correcta decisión.

En ese orden de análisis, este Tribunal no advierte que la autoridad accionada hubiere incurrido en una acción dilatoria, ya que una vez recabada la documentación y posteriormente realizado el cómputo de la pena estableciendo que de los dos años de condena que le fue impuesta al accionante, el mismo a la fecha de su petición de libertad hubiere cumplido solamente un año y doce días, mediante proveído de 2 de septiembre de -2020- se habría puesto a su conocimiento dicho cómputo, siendo notificado el 8 de igual mes y año, tal como estableció la Jueza accionada en su informe, cuyo dato fue ratificado por el Tribunal de garantías en su Resolución, ya que tuvo acceso a los antecedentes procesales de la fenecida causa penal seguida contra el prenombrado condenado, comunicación procesal efectuada precisamente para que el impetrante de tutela tenga la oportunidad de pronunciarse y en su caso realizar el reclamo que corresponda a su pretensión dentro del mismo proceso en el que invocó su libertad y el alegado cumplimiento de condena, sin que pueda advertirse que
el referido encausado hubiese efectuado mayor despliegue *intra* proceso en función al cómputo de pena que le fue notificado, habiendo formulado directamente esta acción tutelar sin objeción ni reclamo alguno dentro del citado proceso y menos aún invocado ante la Jueza que ejercía control sobre el cumplimiento de su condena, la posible inaplicación de los principios de verdad material, eficacia, eficiencia, favorabilidad e *in dubio pro reo* alegados en esta acción de defensa.

Consiguientemente, el marco del lineamiento jurisprudencial invocado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no advertirse que la autoridad accionada hubiere incurrido en inobservancia del principio de celeridad que pueda importar procesamiento indebido vinculado con la libertad del peticionante de tutela, así como tampoco se evidencia que los principios de verdad material, eficacia, eficiencia, favorabilidad e *in dubio pro reo* -ahora invocados- hubiesen sido reclamados o puestos a consideración de la Jueza accionada una vez efectuado el cómputo de la pena; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, que tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante y que generó la presente acción de defensa, habiendo en su Resolución procedido a su descripción y resuelto esta acción tutelar inclusive en base a dicha documentación; sin embargo, no remitió las piezas pertinentes de la referida causa penal, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del CPCo, que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y servido para sustentar su determinación, pero por economía y celeridad procesal, y siendo que las partes procesales lejos de controvertir ello, confirmaron dicho despliegue procesal en base al cual se resolvió la presente causa, no corresponde efectuar ninguna actuación procesal al respecto, sin perjuicio de llamar la atención a los miembros del referido Tribunal para que en lo sucesivo eviten incurrir en el defecto procesal advertido y más bien cumplan el procedimiento establecido para este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º Llamar la atención** a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36708-2020-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 120/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 368 a 371 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Magne Zelaya** en representación legal de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Olviz Egüez Oliva**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **José Antonio Revilla Martínez** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 26 de junio y el 1 de julio de 2020, cursantes de fs. 114 a 141 y 155 a 157 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Directora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores el 12 de agosto de 2018, remitió a Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, la Nota Verbal 400 de "212" de julio del mencionado año, proveniente de la Embajada de la República Federativa del Brasil solicitando su detención preventiva con fines de extradición, por la comisión del delito de asociación para el tráfico internacional de drogas, alegando el Tratado de Extradición del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) de 10 de diciembre de 1998, ratificado por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004.

En mérito a ello, los Magistrados ahora accionados mediante Auto Supremo (AS) 80/2018 de 5 de septiembre, determinaron el plazo de diez días a partir de su notificación con esa resolución para que ejerza defensa; sin embargo, no previnieron que el Estado requirente cumpla el periodo de cuarenta días fijado por el Tratado de Extradición del MERCOSUR para formalizar su extradición con todas las formalidades exigidas para el efecto, advirtiendo que en caso de no realizar ello correspondía disponer su libertad.

En ese entendido, solicitó a los Magistrados hoy accionados se emita mandamiento de libertad en su favor, demostrando que se encuentra privado de su libertad desde el 26 de septiembre de 2019, transcurriendo más de sesenta días incumpliendo lo establecido en el Tratado de Extradición del MERCOSUR.

Asimismo, el 30 de septiembre "del año en curso" -se entiende 2019-, la Dirección Nacional de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL) puso a conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del "…JUZGADO FEDERAL DEL ACRE EN LA CIUDAD DE RIO BRANCO REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL…" (sic), que fue detenido preventivamente desde el 26 de septiembre de 2019 con la finalidad de su extradición.

Por otra parte, a través de la Hoja de Ruta 59394/2019 de 8 de octubre, el Ministerio de Relaciones Exteriores, de manera oficial, notificó a la Embajada de la República Federativa del Brasil con su detención preventiva para fines de extradición.

Posteriormente, tuvo conocimiento que los Magistrados ahora accionados emitieron el AS 187/2019 de 27 de noviembre, declarando procedente su extradición; interponiendo contra esa determinación una acción de amparo constitucional, obteniendo la concesión de la tutela solicitada con la disposición

de que se emita un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado; puesto que no se consideró el requerimiento del Fiscal General del Estado y la inexistencia de la formalización correcta del pedido de extradición. No obstante, los Magistrados hoy accionados, por AS 007/2020 de 5 de febrero, nuevamente declararon procedente la solicitud de extradición, limitándose a copiar el AS 187/2019 , sin cumplir con la debida fundamentación y motivación.

Además, hizo constar que se encuentra delicado de salud y se le practicó innumerables intervenciones quirúrgicas con diferentes diagnósticos, empeorando su situación, conforme se puede evidenciar a partir de la siguiente documentación: **a)** Certificado Médico de 8 de enero de 2020, emitido por un Especialista en Cardiología que le diagnosticó obesidad mórbida tipo III de alto riesgo, insuficiencia coronaria, diabetes mellitus tipo 2 e insuficiencia cardiaca descompensada, concluyendo que a pesar del tratamiento clínico continúa sintomático teniendo riesgo de muerte súbita; **b)** Informe Médico 151/2020 de 9 de marzo, pronunciado por el Médico del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" estableciendo que padece de claustrofobia, hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II, obesidad mórbida, síndrome coronario agudo, insuficiencia cardiaca CF III, hipertrofia concéntrica del ventrículo izquierdo y síndrome ansioso; **c)** Certificado Médico de 17 de igual mes y año el cual refiere que fue intervenido mediante procedimiento endoscópico quirúrgico por obesidad mórbida tipo IV; **d)** Por Certificado Médico de 18 del mismo mes y año se señaló que recibe un tratamiento bajo anestesia general en quirófano bajo control cardiológico y diabético estricto; **e)** Certificado Médico de 15 de abril del citado año, indicando que se encuentra hospitalizado por una descompensación y estaría suceptible a infecciones virales, bajo la recomendación de estar aislado; **f)** Dos Certificados Médicos de 2 de junio de ese año mencionando que estuvo hospitalizado y que el "18 de mayo" se le realizó un implante de balón antigástrico, encontrándose en la fase adaptativa presentando riesgo de muerte súbita; y, **g)** Informe Médico 284/2020 de 12 de junio que manifestó que necesita de una cirugía cardiaca por padecer una cardiopatía hipertrófica severa acompañada de insuficiencia cardiaca y coronaria.

De lo precedentemente mencionado, se evidenció que su estado de salud es delicado, y al tener complicaciones para respirar y caminar, su extradición no sería posible; puesto que no soportaría el viaje al encontrarse en un tratamiento médico. Además, presenta patologías de carácter mental psicológico, como transtornos depresivos, ansiedad, fobia y angustia conforme a los Certificados Médicos de 20 de marzo y 2 de junio de 2020, recomendando un ambiente de tranquilidad y paz.

Si bien, fue intervenido quirúrgicamente; empero, no fue suficiente para que su estado de salud mejore, ya que ahora se recomendó su aislamiento y de esa forma evitar que contraiga enfermedades virales.

Finalmente, mediante Nota GAB/OF 1304/2020/FOC/RB de 10 de junio el Instituto Administrativo Penitenciario-Japen de la República Federativa del Brasil informó que no cuenta con condiciones físicas o técnicas para mantener su salud; por lo que es imposible efectuar su extradición, en el estado en el que se encuentra.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia "aditiva", a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia; y, al principio de igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 15, 35, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 6, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto el AS 007/2020 de 5 de febrero; **2)** Se dicte un nuevo Auto Supremo de forma fundamentada y motivada, en cumplimiento a la doctrina a señalarse; y, **3)** Quede suspendido el trámite de extradición hasta que su estado de salud mejore.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 364 a 367 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El AS 007/2020 presenta incongruencia aditiva; puesto que no se aplicó el art. 29.4 del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, sobre el cual la República Federativa del Brasil pidió su extradición; **ii)** La SCP 1796/2013 de 21 de octubre, señaló que el debido proceso no solamente es un derecho sino también un principio y garantía, el cual toda persona tiene respecto a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos los que se encuentran en una situación similar y observándose los datos reales del cuaderno procesal sin implementar extremos que no esten dentro del proceso; **iii)** Se encuentra detenido preventivamente por un tiempo mayor al establecido por el referido Acuerdo, es más no se tomó en cuenta el requerimiento del Fiscal General del Estado con relación a que no consta documento que acredite la formalización expresa de la solicitud de extradición por parte de la Embajada del citado país; **iv)** El AS 007/2020 ingresó en contradicciones como se pudo verificar en su "página 8", en los últimos dos párrafos, en los que se evidenció que la República Federativa del Brasil requirió un informe sobre el estado del trámite de la extradición; empero, en ningún momento la formalizó; **v)** En el referido Auto Supremo, en su Considerando Quinto se indicó que de manera anterior formuló otra acción de amparo constitucional contra el AS 187/2019 en la que se le concedió la tutela; es asi, que nuestro Estado Plurinacional de Bolivia tiene la potestad de decidir cuándo procede una extradición, analizando las circunstancias de cada caso; **vi)** El Considerando Séptimo del AS 007/2020 señaló la legislación aplicable y que conforme al art. 149 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la extradición se rige por Tratados y Convenios Internacionales vigentes y subsidiariamente se aplica el citado Código; **vii)** El Considerando Octavo del mencionado Auto Supremo refirió que de acuerdo al "Informe DGE DN 316/2019" y al Dictamen FG/JLP 019/2019 de 20 de noviembre, se estableció que tiene otro proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, el cual se tramita en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en el que se estaría a la espera de la realización de una audiencia de juicio oral, público y contradictorio; por un lado, se manifestó la existencia de ese proceso penal y que debía cumplir la condena, pero por otra parte, que el mismo sería de escasa relevancia, sin realizar ninguna fundamentación de porque siendo que la norma internacional señala que los delitos que tengan como pena privativa de libertad una condena igual o inferior a dos años, se procederá a la extradición y el delito de estafa tiene como sanción penal cinco años, mayor al que establece la normativa internacional; **viii)** Antes de la emisión del AS 007/2020, de acuerdo al art. 23 del Convenio del MERCOSUR pidió que se pueda ejecutar el aplazamiento de "esta entrega"; **ix)** El indicado Auto Supremo presentó una incongruencia externa e interna al resultar incoherente; puesto que se encuentra detenido "sin motivo"; y, **x)** Se debe considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mediante "Resolución 420" estableció que los Estados deben brindar protección a las personas que se encuentran con "esta enfermedad".

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

María Cristina Díaz Sosa, Olviz Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 345 a 350 vta., señalaron que: **a)** Inicialmente, en el presente caso el accionante debió señalar como tercero interesado al representante Diplomático de la República Federativa del Brasil; **b)** Como antecedente se tiene que el accionante planteó de manera reiterada cinco acciones de libertad y tres acciones de amparo constitucional, en las cinco primeras el Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela, y las acciones de amparo constitucional se encuentran en revisión en el indicado Tribunal; sin embargo, en un último fallo constitucional al concederse la tutela se dispuso se emita un nuevo Auto Supremo; por lo que en mérito a ello pronunciaron el AS 007/2020 que hoy se impugna; tomándose en cuenta que existe otra acción tutelar con identidad de sujetos y objeto, y que en el presente caso, existen actos consentidos respecto a

las presuntas vulneraciones de derechos; debiéndose considerar la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre y en consecuencia declarar la improcedencia de esta acción de defensa, ya que consta un fallo constitucional sobre la misma problemática; **c)** Respecto a la presunta incongruencia aditiva que refiere el accionante, se aclara que si bien el Fiscal General del Estado en el punto 8 del Dictamen Fiscal alegó que según esta autoridad, en el cuaderno procesal no consta un documento por el que se formalice la solicitud del accionante; sin embargo, en la Conclusión del Dictamen dicha autoridad expresó que se evidenció el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa internacional y nacional sobre los requisitos de presentación, contenidos en el art. 157 del CPP y en el Acuerdo sobre extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, conforme a los antecedentes, pidiendo se declare procedente la extradición; posteriormente, sus autoridades dictaron el AS 007/2020 reconociendo que mediante Nota Verbal 464 de 3 de octubre de 2019 se formalizó el requerimiento de extradición; aspecto que fue observado en una anterior acción de amparo constitucional, en la que se alegó que esa Nota era posterior a los cuarenta días de la detención preventiva; empero, ahora con diferentes argumentos el accionante refirió que de manera indebida se señaló que ese actuado constituye la ratificación de la solicitud de extradición, que de la lectura de la misma, se corroboró de forma clara la voluntad de la Embajada de la República Federativa del Brasil, de exigir el cumplimiento de la solicitud de extradición presentada por Nota Verbal 400, desglosada en el AS 007/2020 en su Considerando Primero; **d)** Sobre la supuesta incongruencia omisiva, en sentido que no acogieron su solicitud de 'aplazamiento de entrega'; en virtud a lo previsto por el art. 23 del Acuerdo de Extradición, suscrito entre la República de Chile, el MERCOSUR y el Estado Plurinacional de Bolivia, rechazando el diferimiento de la extradición en aplicación de los arts. 21.5 y 153.1 del CPP, esa decisión fue asumida en razón que los datos del proceso tratan de un ilícito de estafa, presuntamente cometido antes del 8 de mayo de 2017, con un señalamiento de audiencia pendiente para la salida alternativa de procedimiento abreviado, conforme al requerimiento de 16 de octubre de 2019; por ello, tomando en cuenta que la pena privativa de libertad es de uno a cinco años, fue estimada como de 'escasa relevancia punitiva', en los que es previsible los beneficios de salidas alternativas, como es el criterio de oportunidad reglada, suspensión condicional del proceso e incluso la suspensión condicional de la pena, considerándose la pena mínima o intermedia del delito atribuido respecto a los delitos de narcotráfico de lesa humanidad por los que se solicitó la extradición, tomando en cuenta que ese punto se encuentra debidamente fundamentado; empero, lo alegado en esta acción de defensa respecto a que la pena mínima por la que se puede aplazar la entrega es de dos años, como lo dispuso el art. 2.1 del Acuerdo de Extradición, no es evidente; puesto que esa norma hace referencia en caso de concederse la tutela el aplazamiento de la entrega -extradición diferida-; es decir, el art. 23.2 del indicado Acuerdo se aplica cuando el Estado requerido determina el aplazamiento de la entrega; empero, posteriormente, se identificó que ese aplazamiento se refiere a un delito cuya sanción es menor a los dos años; extremo que en el presente caso no ocurrió; ya que, la extradición se concedió sin diferimiento, excepción que no se encuentra activada; de esa manera, se cumplió con la debida motivación conforme a la SCP 0092/2012 de 19 de abril, y los Autos Supremos 867 de 3 de marzo de 2015 y 245 de 27 de agosto de igual año; y, la congruencia acorde a la SCP 1083/2014 de 10 de junio; **e)** Con relación al derecho a la defensa como elemento constitutivo del debido proceso, de acuerdo a lo alegado anteriormente, no vulneraron esos derechos, ya que el accionante se apersonó oportunamente a dicha instancia presentando sus argumentos e interponiendo varias acciones de defensa; **f)** Finalmente, sobre la supuesta vulneración de los derechos a la vida y a la salud, los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, indican que la documentación que "…ahora dice haber presentado…" (sic) no fue de su conocimiento, constituyendo un nuevo hecho que no fue motivo de su juzgamiento; y, **g)** Por lo anterior, solicitaron que se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ni remitió informe alguno, pese a su notificación a través de *WhatsApp* cursante de fs. 176 a 177.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 120/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 368 a 371 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de defensa, el accionante cuestionó que los Magistrados ahora accionados omitieron analizar correctamente la norma que regula la extradición, siendo esa la única pretensión, para observar la legalidad ordinaria y además alegó la vulneración de los derechos a la vida y a la salud; **2)** Respecto a lo mencionado precedentemente, conforme a la SCP 0410/2013 de 27 de marzo la jurisdicción constitucional presenta sus restricciones, la primera es que jamás se ingresa a fondo, sino que tiene la vocación de ser reconductiva, enmendadora y sobre todo no puede revisar la legalidad ordinaria, ni tampoco valorar la prueba; no obstante a ello, existen excepciones conforme a la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto; sin embargo, al ser una pretensión y un objeto de derecho se encuentra condicionado al cumplimiento de tres previsiones, las cuales son: **i)** La jurisdicción constitucional está prohibida de ingresar a la legalidad ordinaria y en caso de hacerlo el accionante debe cumplir con la identificación de los presupuestos que hagan saber que la labor del intérprete fue absurda, arbitraria o irracional, además de identificarlos debe reemplazarlos; es decir, demostrar cuál correspondió ser el criterio de interpretación correcto; **ii)** Identificar los derechos y garantías que se consideren vulnerados por el accionante; y, **iii)** Establecer la relevancia constitucional; que en el presente caso no se cumplió con esos parametros; **3)** En cuanto a los derechos a la vida y a la salud mencionados por el accionante, partiendo de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el diálogo de jurisdicciones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se llegó a la conclusión de que es deber de la autoridad jurisdiccional velar por la preservación de los señalados derechos, porque, de nada serviría una sentencia o extradición si la persona ya no existe; empero, esa conclusión no puede dejarse a la libre voluntad de las partes; puesto que la autoridad judicial llamada a conocer esa situación, en el caso concreto es el Tribunal Supremo de Justicia, la instancia que tiene que valorar o debió valorar en su momento la pretensión del accionante "…lamentablemente nadie puede alegar su propia torpeza en beneficio propio…" (sic), ya que el accionante refirió que hizo conocer tal extremo a los Magistrados ahora accionados, y al respecto, la Sala Constitucional revisó la fecha de la comunicación procesal; empero, no consta pronunciamiento puntual del accionante sobre su actual estado de salud y el aparente riesgo a su vida; y, **4)** Por ello, esa Sala Constitucional no puede pasar por alto la jurisdicción ordinaria para analizar un hecho que no fue conocido por la "autoridad natural", en este caso, conforme a lo que hicieron conocer los Magistrados hoy accionados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por AS 80/2018 de 5 de septiembre, María Cristina Díaz Sosa, Olviz Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, José Antonio Revilla Martínez, Edwin Aguayo Arando -ahora accionados- y Ricardo Torres Echalar Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia dispusieron la detención preventiva con fines de extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado -hoy accionante- a la República Federativa del Brasil (fs. 6 a 7).

**II.2.** A través de Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3424/2019 de 15 de octubre, emitida por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores dirigida al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, se remitió las Notas Sgral.Cmdo.Gral. CITE 1993/19 de 7 de octubre de 2019 y CITE 2384/2019/JVB de 27 de septiembre, y el Informe DIN-DDI-DIV-CRI-ORG-DG- 2223/2019 de igual fecha haciendo conocer que se dio cumplimiento al mandamiento de aprehensión con fines de extradición del accionante (fs. 40).

**II.3.** Por memorial de 19 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a los Magistrados ahora accionados se libre mandamiento de libertad en su favor al no formalizarse el pedido de extradición por la República Federativa del Brasil y porque se encuentra detenido preventivamente por un plazo mayor al señalado por el Tratado de Extradición del MERCOSUR (fs. 12 a 16).

**II.4.** Mediante Resolución 03/2020 de 4 de enero, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron la acción de amparo constitucional

interpuesta por el accionante contra los Magistrados hoy accionados y Ricardo Torres Echalar Magistrado del Tribunal Supremo de Justica, impugnando el AS 187/2019 de 27 de noviembre, concediendo la tutela y disponiendo se emita un nuevo Auto Supremo (fs. 85 a 90).

**II.5.** Cursa AS 007/2020 de 5 de febrero, emitido por la Sala Plena, conformada por los Magistrados ahora accionados -en cumplimiento a la Resolución 03/2020-, aclarando que Ricardo Torres Echalar no intervino, por encontrarse en comisión por el cual declararon procedente la solicitud de extradición del accionante para que sea entregado de manera inmediata conforme a las formalidades legales por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de la República Federativa del Brasil (fs. 17 a 29).

**II.6.** Consta Auto Constitucional (AC) 028/2020 de 16 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la cual declararon improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra los Magistrados hoy accionados cuestionando el contenido del AS 007/2020, que emerge de una anterior acción de amparo constitucional; por lo que, concluyeron que lo correcto era acudir al Tribunal de garantías que otorgó la tutela (fs. 110 a 112 vta.).

**II.7.** A través del memorial presentado el 1 de julio de 2020, ante los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justcia de La Paz, el accionante pidió el cumplimiento al AC 028/2020 y la remisión de los antecedentes a su similar Primera a la brevedad posible (fs. 155 a 157 vta.); mereciendo el AC 99/2020 de 2 de julio emitido por dichos Vocales, por el cual se dispuso su envío a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 158 y vta.); y, por memorial presentado el 6 de julio de 2020, ante dichos Vocales el accionante pidió enmienda y complementación del referido Auto Constitucional, mereciendo el Auto de 7 de igual mes y año, emitido por los referidos Vocales, disponiendo que la remisión se realice a la Sala Constitucional Primera del mencionado Tribunal Departamental (fs. 171 y vta.).

**II.8.** Mediante Nota TDJ/SC4/OFI 89/2020 de 20 de julio, emitida por la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta, dirigida al Presidente de la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal se remitieron los antecedentes del proceso del cual deviene esta acción tutelar a la mencionada Sala Constitucional Primera (fs. 173).

**II.9.** Por Auto de 27 de julio de 2020, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz admitió la acción de amparo constitucional formulada por el accionante contra los Magistrados hoy accionados (fs. 174 y vta).

**II.10.** Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2020, dirigido a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la representante del accionante solicitó, que ante el inminente riesgo de la vida del accionante por presentar una serie de enfermedades, entre ellas el Coronavirus (COVID-19) se dicte una "medida cautelar" (fs. 301 a 305); mereciendo el Auto del mismo mes y año emitido por dichos Vocales; por el cual se dispuso que el accionante sea remitido a su domicilio hasta que se celebre la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional (fs. 306 a 307).

**II.11.** A través del memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, ante los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola" comunicó, que no se pudo cumplir con lo dispuesto por el Auto de 27 de agosto de igual año ya que debido a la situación de la pandemia por el COVID-19 no se cuentan con funcionarios policiales que puedan escoltar al accionante en su domicilio, porque la mayoría se encuentran enfermos (fs. 362 a 363 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia "aditiva", a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia; y, al principio de igualdad de las partes; puesto que, en cumplimiento a la Resolución 03/2020 de 4 de enero dictada en una anterior acción de amparo constitucional, los Magistrados hoy accionados por AS 007/2020 de 5 de

febrero declararon procedente la solicitud de extradición de su persona, limitándose a copiar lo referido en el AS 187/2019 de 27 de noviembre, sin considerar que el art. 29.4 del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, sobre el cual la República Federativa del Brasil pidió su extradición estableciendo el plazo de su detención preventiva, mismo que fue sobrepasado; además, no se evidenció documento que acredite la formalización expresa de la solicitud de extradición por parte de la Embajada solicitante; y además, de que esta delicado de salud y su vida se encuentra en riesgo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional**

Al respecto se menciona a la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, citando a la SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, estableció que: «"*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1352/2014 de 7 de julio, al respecto, estableció que: "El art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

*Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución".*

*De donde resulta que el alcance de la cosa juzgada constitucional no solo se limita a las partes intervinientes en la acción de defensa sino que es erga omnes, lo que significa que es respecto de todos o frente a todos; por lo que, habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto"*».

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia "aditiva", a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia; y, al principio de igualdad de las partes; puesto que, en cumplimiento a la Resolución 03/2020 de 4 de enero dictada en una anterior acción de amparo constitucional, los Magistrados hoy accionados por AS 007/2020 de 5 de febrero declararon procedente la solicitud de extradición de su persona, limitándose a copiar lo referido en el AS 187/2019 de 27 de noviembre, sin considerar que el art. 29.4 del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, sobre el cual la República Federativa del Brasil pidió su extradición estableciendo el plazo de su detención preventiva, mismo que fue sobrepasado; además, no se

evidenció documento que acredite la formalización expresa de la solicitud de extradición por parte de la Embajada solicitante; y además, de que esta delicado de salud y su vida se encuentra en riesgo.

De la revisión de antecedentes, se advierte que por AS 80/2018 de 5 de septiembre, los Magistrados hoy accionados dispusieron la detención preventiva con fines de extradición del accionante a la República Federativa del Brasil (Conclusión II.1.).

Por su parte, a través de Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3424/2019 de 15 de octubre, emitida por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores dirigido al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, se remitió las Notas Sgral.Cmdo.Gral. CITE 1993/19 de 7 de octubre de 2019 y CITE 2384/2019/JVB de 27 de septiembre, y el Informe DIN-DDI-DIV-CRI-ORG-DG- 2223/2019 de igual fecha haciendo conocer que se dio cumplimiento al mandamiento de aprehensión con fines de extradición del accionante (Conclusión II.2.).

Posteriomente, por memorial de 19 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a los Magistrados ahora accionados se libre mandamiento de libertad en su favor al no formalizarse el pedido de extradición por la República Federativa del Brasil y porque se encuentra detenido preventivamente por un plazo mayor al señalado por el Tratado de Extradición del MERCOSUR (Conclusión II.3.).

En la instancia constitucional, mediante Resolución 03/2020 de 4 de enero, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra los Magistrados hoy accionados y Ricardo Torres Echalar Magistrado del Tribunal Supremo de Justica, impugnando el AS 187/2019 de 27 de noviembre, concediendo la tutela y disponiendo se emita un nuevo Auto Supremo (Conclusión II.4.).

Por AS 007/2020 de 5 de febrero -ahora cuestionado-, los Magistrados hoy accionados, aclarando que Ricardo Torres Echalar no intervino, por encontrarse en comisión, -en cumplimiento a la Resolución 03/2020- declararon procedente la solicitud de extradición del accionante para que sea entregado de manera inmediata conforme a las formalidades legales por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de la República Federativa del Brasil (Conclusión II.5.).

Mediante AC 028/2020 de 16 de marzo, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra los Magistrados ahora accionados cuestionando el contenido del AS 007/2020, que emerge de una anterior acción tutelar; concluyendo que lo correcto era acudir al Tribunal de garantías que otorgó la tutela (Conclusion II.6.).

Por tal razón, mediante memorial presentado el 1 de julio de 2020, ante los Vocales de la Sala Cosntitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justcia de La Paz, el accionante pidió el cumplimiento al AC 028/2020 y la remisión de los antecedentes a su similar Primera a la brevedad posible; mereciendo el AC 99/2020 de 2 de igual mes y año emitido por dichos Vocales, por el cual se dispuso su envío a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, por memorial presentado el 6 del mismo mes y año, ante dichos Vocales el accionante pidió enmienda y complementación del referido Auto Constitucional, mereciendo el Auto de 7 de dicho mes y año, emitido por los referidos Vocales, disponiendo que la remisión se realice a la Sala Constitucional Primera del mencionado Tribunal Departamental (Conclusión II.7.). De esa manera, a través de la Nota TDJ/SC4/OFI 89/2020 de 20 del referido mes, emitida por la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta, dirigida al Presidente de la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal se remitieron los antecedentes del proceso del cual deviene esta acción tutelar a la mencionada Sala Constitucional Primera (Conclusión II.8.). Y consiguientemente, por Auto de 27 del citado mes y año, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz admitió la acción de amparo constitucional formulada por el accionante contra los Magistrados hoy accionados (Conclusión II.9.).

Después, mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2020, dirigido a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la representante del accionante solicitó, que ante el inminente riesgo de la vida de su defendido por presentar una serie de enfermedades, entre ellas el Coronavirus (COVID-19) se dicte una "medida cautelar"; mereciendo el Auto del mismo mes y año emitido por dichos Vocales; por el cual se dispuso que el accionante

sea remitido a su domicilio hasta que se celebre la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional (Conclusión II.10.).

Finalmente, a través del memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, ante los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola" comunicó, que no se pudo cumplir con lo dispuesto por el Auto de 27 de agosto de igual año ya que debido a la situación de la pandemia por el COVID-19 no se cuentan con funcionarios policiales que puedan escoltar al accionante en su domicilio, porque la mayoría se encuentran enfermos (Conclusión II.11.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. este fallo constitucional, se tiene que contra las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; toda vez que, este mismo Tribunal no puede pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces respecto a lo resuelto en una resolución anterior, por su valor de cosa juzgada constitucional, a fin de evitar que se genere inseguridad jurídica por la posible emisión de fallos contradictorios.

Conforme a ello, y de la amplia relación de antecedentes, en el presente caso se evidencia que el accionante solicita que se deje sin efecto el AS 007/2020 emitido en cumplimiento de la Resolución 03/2020 pronunciada en una anterior acción de amparo constitucional, en la que se concedió la tutela. Sin embargo, conforme al art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de vienticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, que es de acceso a la población en general, se advierte que el expediente 32996-2020-66-AAC correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra los Magistrados hoy accionados, mereció la SCP 0707/2020-S2 de 19 de noviembre, mediante la cual se revocó la Resolución 03/2020 y se denegó la tutela solicitada; y por lo tanto, los efectos del AS 007/2020 se tornaron en inexistentes jurídicamente; es decir, sin valor alguno.

En ese sentido, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse respecto al AS 007/2020, cuestionado mediante esta acción tutelar, puesto que se trata de un fallo que en los hechos dejó de tener validez o vigencia jurídica procesal, con calidad de cosa juzgada constitucional, retrotrayéndose todo el despiegue procesal de la extradición -que ahora se cuestiona- al AS 80/2018 que al momento se encuentra vigente; y, analizar en sentido contrario implicaría la vulneración del principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto, generando incertidumbre, pero sobre todo, desconociendo el mandato de que los fallos constitucionales son obligatorios para las partes procesales.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud del accionante, se tiene que el mismo vincula esa presunta vulneración al AS 007/2020; empero, conforme se refirió anteriormente ese fallo se convierte en inexistente jurídicamente por la denegatoria de la tutela conforme a la SCP 0707/2020-S2; además, se advierte que la lesión de mencionados derechos fue recientemente invocada por el accionante en esta acción de defensa, motivo por el cual, los Magistrados ahora accionados no tuvieron la oportunidad de pronunciarse ni valorar tal extremo, conforme lo refieren en su Informe; situación que conduce conlleva a que no exisitió la oportunidad de que los mismos se pronuncien sobre la situación de salud del accionante y asuman si así corresponde, las medidas pertinentes para el resguardo de dichos derechos, dentro de la extradición en curso; circunstancias que limitan a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a efectuar un análisis con relación al mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 120/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 368 a

371 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35914-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 013/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Oswaldo Saenz** en representación sin mandato de **Javier Luis Cordero Silva** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 13, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por requerimiento de la representante del Ministerio Público, -se entiende dentro del proceso penal seguido en su contra- el 22 de septiembre de 2020, se llevó a cabo audiencia virtual de consideración de aplicación de procedimiento abreviado, en la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, mediante Sentencia 140/2020 de la misma fecha, determinó "aprobar" dicha salida alternativa, condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento.

Una vez concluida la audiencia *ut supra* referida, en atención a lo previsto por el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena; toda vez que, en su caso se cumplían los presupuestos exigidos por dicho precepto legal, pidiendo además se aplique ello en relación a lo establecido por el art. 76 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, sustentando también su pretensión en los fundamentos señalados en la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto; sin embargo, ninguno de los argumentos vertidos al efecto, fueron considerados por el Juez accionado, siendo que físicamente existía las certificaciones de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y "de No violencia" -se entiende del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención,

Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPPASE)-, donde claramente se establece que no cuenta con ningún antecedente penal.

Posteriormente, habiéndose dispuesto el traslado de su solicitud de suspensión condicional de la pena a las partes intervinientes, dentro del proceso penal seguido en su contra, la víctima a través de su abogado anunció plantear el recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia 140/2020; al respecto, la representación fiscal señaló que "…esperara el plazo de los 15 días" (sic); bajo esas consideraciones, la autoridad judicial accionada rechazó la solicitud de aplicación de dicho beneficio, justificando su determinación en que "…LA VICTIMA APELARA LA SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA A TRAVES DE LA RESOLUCION N° 140/2020…" (sic), sin establecer mayor argumento ni fundamento legal que sostenga esa decisión, de lo que se evidencia que el Juez accionado actuó al margen de lo previsto por la ley, ya que exige un requisito inexistente procedimentalmente, vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el referido justificativo carece de fundamento legal.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandado, considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose en consecuencia "…la inmediata libertad del ciudadano JAVIER LUIS CORDERO SILVA, toda vez que se encuentra recluido en el penal de la Localidad de Patacamaya" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., presentes el peticionante de tutela y su representante sin mandato; y, ausente la autoridad judicial accionada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional y en audiencia ampliando, manifestó lo siguiente: **a)** De la lectura del informe escrito remitido por el Juez accionado, se evidencia que el mismo establece aseveraciones que están alejadas de toda verdad; **b)** A través de memorial de 16 de septiembre -se entiende de 2020-, se remitió el REJAP actualizado a esa fecha, toda vez que ese día tenía que celebrarse la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, pero dicho actuado se suspendió porque la víctima -en el proceso penal en cuestión- no habría sido notificada a tiempo; **c)** "el 22 de julio como consta en el acta de registro de medidas cautelares…" (sic), el Juez accionado tuvo conocimiento tanto de las certificaciones de REJAP y SIPPASE, presentados en audiencia de medidas cautelares, extremo que también fue referido el día de "ayer" -se entiende el 22 de septiembre de 2020-; **d)** Una vez sentenciado, solicitó la aplicación del art. 366 del CPP, concordante con los art. 24 y 25 de la misma norma procesal penal, constando en la grabación de la audiencia de procedimiento abreviado, que tales articulados estaban relacionados directamente con lo que establece el art. "36.I núm. 1" de la Ley 348 en cuanto a la aplicación de sanciones alternativas; **e)** La respuesta del Juez accionado ante la solicitud de aplicación de la suspensión condicional de la pena formulada en la referida audiencia fue *"No ha lugar"*; **f)** Fundamentó su solicitud de beneficiarse con la mencionada salida alternativa en la SCP 0801/2016-S2, extremo que es de conocimiento de la autoridad judicial accionada, ya que en la citada audiencia se dio lectura a la parte más importante de dicho fallo constitucional; **g)** Se ha evidenciado que el Juez accionado exigió un presupuesto jurídico que está al margen de la ley, puesto que en la grabación de la audiencia de 22 de septiembre de 2020, indicó que "…no ha lugar, porque la victima va a plantear apelación restringida, no tiene otro fundamento, no hace referencia a lo que ha manifestado en su informe (…), su justificación es de que tiene que apelar la víctima o a anunciado la apelación restringida, en ningún momento menciono si se encontraba el registro SIPASSE o REJAP, tampoco valoro otro documento…" (sic); y, **h)** Se vulneró su derecho a la libertad, toda vez que la determinación de la autoridad judicial accionada va más allá de lo que establece el art. 366 del CPP, para la aplicación de la suspensión condicional de la pena; por lo que, se ratifica en el petitorio de esta acción de defensa y solicita se conceda la tutela impetrada.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 16 a 17, efectuando una relación sobre lo reclamado, manifestó lo siguiente: **1)** El 22 de septiembre del 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de solicitud de procedimiento abreviado, dentro del proceso penal "caratulado" como Ministerio Público a instancia de Eliana Lorena Aguilar Castillo contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la cual se dictó la Sentencia 140/2020, condenándose al prenombrado a una pena de tres años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, determinación contra la cual la víctima en el proceso penal en cuestión, oponiéndose a la concesión

de dicho beneficio anunció la interposición del recurso de apelación restringida "…**al igual que el Ministerio Público**…" (sic); **2)** Posteriormente, la defensa del peticionante de tutela solicitó la suspensión condicional de la pena, sin fundamentar la misma, mucho menos presentar o exhibir el REJAP y SIPPASE conforme se evidencia en el acta y registro de la referida audiencia incumpliendo lo previsto en el art. 366 del CPP; motivo por el cual, se denegó dicha solicitud, sin que de antecedentes se evidencie que la defensa técnica del accionante haya observado tal determinación a través del recurso de "reposición"; y, **3)** Estaba impedido y reatado de considerar la suspensión condicional de la pena, al no advertir que el impetrante de tutela haya sido condenado, registre antecedentes penales o tenga sentencia condenatoria o en su caso se declaró rebelde, extremos que solo pueden ser verificados con la presentación de los certificados de REJAP y SIPPASE, los cuales -se reitera- no fueron mostrados ni adjuntados en fotocopia, ni en original en la referida audiencia; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada, al margen del incumplimiento del principio de subsidiariedad por parte del peticionante de tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, por Resolución 013/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad judicial accionada en el plazo de cuarenta y ocho horas, considere la solicitud de suspensión condicional de la pena planteada por el accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante, en audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado de 22 de septiembre de 2020, se emitió la Sentencia 140/2020 condenándose al prenombrado a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica; ante lo cual, su defensa técnica al amparo del art. 366 del CPP, solicitó la suspensión condicional de la pena, "…remitiéndose al certificado emitido por el REJAP y SIPASSE…" (sic); sin embargo, la autoridad accionada dispuso "no ha lugar" a la aplicación de ese beneficio penitenciario; **ii)** La acción de libertad interpuesta se basa en que el Juez accionado habría vulnerado el derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a la libertad, por haber exigido un requisito que no se encuentra establecido en el art. 366 del adjetivo penal, situación por la que pide que se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad inmediata del peticionante de tutela; **iii)** En el referido proceso penal, no se ha juzgado un delito de corrupción, por lo que en cumplimiento de los requisitos exigidos por el precitado artículo, el accionante podía haber sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena; sin embargo, el Juez accionado apartándose de lo establecido por la citada norma procesal penal, dispuso no ha lugar a dicha solicitud, en el entendido que la víctima -en el proceso penal en cuestión- habría hecho reserva de presentar su apelación restringida contra la Sentencia 140/2020 en el plazo de quince días; y, **iv)** En el caso en concreto, se evidencia que el impetrante de tutela se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitado por el Ministerio Público, y que ante el pedido de la suspensión condicional de la pena por parte del peticionante de tutela, la misma fue denegada sin observar el art. 366 del CPP, así como la SCP 0801/2016-S2; toda vez que, la autoridad judicial accionada no ha considerado dicha solicitud mediante una resolución motivada y fundamentada; por lo que, a fin de no vulnerar el debido proceso en su vertiente del derecho a la libertad, corresponde conceder la tutela.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursa en el expediente constitucional remitido a este Tribunal ningún antecedente del proceso penal de origen; por lo que, la presente causa se resolverá en base a lo expuesto por la parte accionante, el informe del Juez accionado y lo referido por el Juez de garantías a momento de resolver la presente acción de libertad.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su

contra por el delito de violencia familiar o doméstica, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, dictándose al efecto la Sentencia 140/2020, condenándolo a tres años de privación de libertad; por ello, solicitó acceder al beneficio de la suspensión condicional de la pena, al cumplir con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP; empero, el Juez accionado dispuso "no ha lugar" a dicha petición, en razón a que la víctima -en el proceso penal en cuestión- habría anunciado la interposición del recurso de apelación restringida, actuación que estaría fuera de lo previsto en la norma adjetiva penal, ya que tal determinación carecería de fundamento legal; además, que tampoco consideró que en audiencia de medidas cautelares ya había presentado los certificados de REJAP y SIPPASE.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando el entendimiento establecido en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, que precisa el alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios**, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y **sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional**, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga,*

*posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal de la presente acción tutelar, en consideración al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde precisar que cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, como sucede en el caso en análisis, el mismo puede ser conocido vía acción de libertad, solo cuando dichas lesiones vayan a afectar de manera directa el derecho a la libertad, o en su caso operen como la causa principal de su restricción o supresión, debiendo además existir un estado absoluto de indefensión de quien solicita la tutela constitucional.

Efectuada dicha precisión, a partir de los argumentos fácticos expresados en el memorial de la demanda constitucional y ratificada en audiencia de esta acción de defensa por el representante sin mandato del peticionante de tutela, se advierte que el prenombrado centra su reclamo constitucional en la desestimación presuntamente ilegal y sin fundamento de su solicitud de aplicación de la suspensión condicional de la pena, en la que habría incurrido la autoridad judicial accionada, al declarar "no ha lugar" la aplicación de la salida alternativa solicitada, en razón al anuncio de la interposición del recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia 140/2020 de 22 de septiembre, por parte de la víctima -en el proceso penal en cuestión-, aspecto que -a decir del accionante- sería contrario a lo previsto por el art. 366 del CPP; además, que -alega- tampoco consideró que en audiencia de medidas cautelares ya había presentado los certificados del REJAP y SIPPASE, situación que a su vez es rebatida por la autoridad accionada en su informe en sentido que al efectuar la solicitud de suspensión condicional de la pena, ahora en debate, no se habría presentado los referidos certificados ni documental alguna que sustente el cumplimiento de requisitos de dicha solicitud.

En ese sentido, partiendo del reclamo efectuado en sede constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela pretende vincular el trámite procesal que corresponde al instituto de la suspensión condicional de la pena y la determinación asumida al respecto por el Juez accionado, con la vulneración de su derecho a la libertad; sin embargo, no se advierte que el referido reclamo tenga vinculación directa con el citado derecho, en el entendido de que el trámite y despliegue procesal suscitado para dicho beneficio no operan como la causa que restrinja o amenace restringir su libertad; toda vez que, de acuerdo a los argumentos de la demanda constitucional planteada, así como del informe de la autoridad accionada, se tiene que dentro del proceso penal por el delito de violencia familiar o doméstica seguido en contra del peticionante de tutela, en audiencia de aplicación de procedimiento abreviado desarrollada el 22 de septiembre de 2020, mediante Sentencia 140/2020 se condenó al prenombrado a cumplir la pena privativa de libertad de tres años en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; asimismo, del memorial de interposición de esta acción de defensa, así como del Auto de admisión de la acción, se tiene que el accionante se encontraría privado de su libertad en el "Centro de Custodia" de Patacamaya, -se asume- en razón de la aplicación de una medida cautelar dispuesta por autoridad competente, dado que la interposición de esta acción se produjo casi de forma inmediata a la conclusión de la audiencia en la que se asumió la determinación que ahora se cuestiona a través de esta acción de defensa, a más que la parte

impetrante de tutela no refirió ni en su demanda ni en la audiencia de la acción tutelar, que la restricción de libertad en el "Centro de Custodia" de la referida localidad, obedecería a la ejecución de un mandamiento de condena dispuesto en el proceso penal y se hubiese producido como efecto de lo determinado, a su vez en la solicitud de suspensión condicional de la pena, -se reitera ahora reclamada-; en ese sentido, se tiene como primer elemento que la restricción de libertad del peticionante de tutela no obedece al trámite indicado, sino al cumplimiento de una medida cautelar dentro del mismo proceso ahora cuestionado, evidenciándose -como segundo elemento deviniente del anterior- que en efecto no existe una vinculación directa entre el acto denunciado como lesivo por el accionante con su derecho a la libertad; en razón a que, la sola consideración de la solicitud de la suspensión condicional de la pena, no implica que de forma automática se vaya a generar la libertad que el impetrante de tutela reclama; es decir, que el señalado instituto procesal conforme establece el art. 366 del CPP, tiene un procedimiento propio, que está sujeto al cumplimiento de requisitos, valoración probatoria y todo el despliegue procesal que se vaya a suscitar dentro del mismo, actividad que es inherente a la justicia ordinaria, siendo facultad del Juez que conoce la causa, establecer si procede o no dicho beneficio, y en caso de existir controversia o la omisión de alguna documental, la misma debe ser reclamada intraproceso; entendiéndose de ello, que la justicia constitucional no puede suplir la labores propias de la jurisdicción ordinaria, que por mandato de la ley, -se reitera- le competen al Juez ordinario, no pudiendo este Tribunal ordenar la libertad inmediata del peticionante de tutela conforme solicita en el petitorio de esta acción de defensa en la que de manera expresa pide "…la inmediata libertad del ciudadano JAVIER LUIS CORDERO SILVA, toda vez que se encuentra recluido en el penal de la Localidad de Patacamaya" (sic); máxime si se considera que incluso el Juez accionado refirió en su informe que la solicitud de la suspensión condicional de la pena no fue acompañada con documental alguna que la sustente, situación ésta que sería imposible de ser suplida o verificarse su existencia, en instancia constitucional; razones por las cuales, se advierte que en el presente caso, el primer presupuesto descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se evidencia que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se advierte que el prenombrado a través de su representante sin mandato, se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación de la causa penal seguida en su contra, asumiendo además, conocimiento de los diferentes actuados y haciendo uso de los medios intraprocesales previstos por el Código de Procedimiento Penal; tal es así que, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, para posteriormente solicitar la suspensión condicional de la pena; en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso; por lo que, el impetrante de tutela debe recurrir a la jurisdicción ordinaria dentro del proceso penal que se le sigue para efectuar sus reclamos, impugnando las posibles lesiones del debido proceso en la tramitación de su solicitud de suspensión condicional de la pena y de persistir la alegada vulneración a sus derechos, acudir a la jurisdicción constitucional para la restitución de los mismos en caso de evidenciarse las lesiones denunciadas; empero, a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el medio idóneo para la tutela del derecho al debido proceso cuando el mismo no esté vinculado de manera directa con la libertad.

Consecuentemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, este Tribunal se encuentra impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Juez de garantías en la tramitación de la presente acción de libertad, evidenciándose que el mismo omitió solicitar a la autoridad judicial accionada, la remisión de los antecedentes del proceso penal en cuestión, aspecto que se infiere del acta de audiencia de esta acción tutelar, en la que el citado Juez de garantías de manera expresa señaló que "Con la intervención del abogado de la parte accionada,

la lectura del informe enviados a este despacho por parte de la autoridad accionada, se procedió a dictar la resolución correspondiente…" (sic), hecho que denota que no tuvo acceso a las piezas procesales de la causa penal en cuestión, aspecto que se entiende fue el motivo por el cual no se remitió a este Tribunal la documentación necesaria tal como se tiene precisado en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de enviar los antecedentes del proceso; al respecto, corresponde aclarar que tal incumplimiento no repercute en la resolución de esta acción de tutelar, ya que en el marco de los principios de economía y celeridad procesal, y al estarse denegando la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de esta acción de defensa, es que en la situación fáctica concreta se resuelve en base a la labor efectuada por el Juez de garantías -acta de audiencia y resolución de esta acción de libertad- y lo referido por el propio peticionante de tutela en su memorial de demanda constitucional, lo cual no es óbice para llamar la atención al Juez de garantías por no actuar con diligencia y en observancia del trámite y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares, conforme lo señalado precedentemente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 013/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su homólogo Segundo, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36709-2020-74-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 53/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 vta. a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Efraín Arce Chirinos**, representante legal de la **Asociación Accidental "ANDALUZ"** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**; y, **Gustavo Donaire García**, **Director Técnico a.i. del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 25 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Asociación Accidental "ANDALUZ", después de participar en el proceso de licitación pública, el 29 de diciembre de 2015 suscribió la Minuta de Contrato 004/2015 de igual fecha de obras para la construcción del camino Puerta del Chaco-Canaletas km 9+504.60 al 24+840.60, ubicado en las provincias Cercado y O' Connor del departamento de Tarija, a una distancia de 34 km de la ciudad de Tarija, camino a Villamontes, entre las coordenadas: "…**PUNTO INICIO: PUENTE JARCAS PROGRESIVA KM. 9+504.60 (EQUIVALENTE PROGRESIVA 0+000S/PLANOS) Y PUNTO FINAL: PIEDRA LARGA PROGRESIVA KM. 24+840.60 (EQUIVALENTE PROGRESIVA KM. 15 15+536 S/PLANOS)**…" (sic), por Bs189 662 268,26.- (ciento ochenta y nueve millones seiscientos sesenta y dos mil doscientos sesenta y ocho 26/100 bolivianos) con el entonces Director del SEDECA, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representada por el Gobernador ahora accionado, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), conforme lo establecido por el art. 300.7 de la Constitución Política del Estado (CPE) y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009- y sus modificaciones, que consta en el Testimonio 51/2016 de 23 de febrero, expedido por la Notaría de Gobierno; teniéndose como fecha de inicio de la obra el 25 de febrero de 2016 y su conclusión el 23 de febrero de 2018; sin embargo, la fecha de finalización fue modificada hasta el 18 de diciembre del mismo año.

La Asociación Accidental "ANDALUZ" cumplió con las cláusulas de los contratos primigenio y modificatorio, y al transcurrir un tiempo razonable desde la suscripción del acta de recepción definitiva de la obra de 24 de junio de 2019, el "15" de septiembre y "9" de octubre de 2020, solicitó de manera escrita al Gobernador y al Director Técnico a.i. ahora accionados, la cancelación de Bs25 930 194,80 (veinticinco millones novecientos treinta mil ciento noventa y cuatro 80/100 bolivianos) correspondientes a las planillas de avance de obra, más el pago de las retenciones de los certificados de pago 25 y 26, por Bs1 245 157,30 (un millón doscientos cuarenta y cinco mil ciento cincuenta y siete 30/100 bolivianos).

El retraso en el pago por la entidad contratante, generó una situación de hecho en perjuicio de su persona y de sus socios, ingenieros, operadores de maquinaria pesada, obreros y sus respectivas familias, comprometiendo el sustento para una vida digna con alimentación, salud, techo y otros; además, de la subsistencia y la -posible- quiebra de la Asociación Accidental "ANDALUZ" que cuenta con muchas deudas pendientes por el alquiler de maquinaria, el pago a sus proveedores, a entidades

financieras, al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), entre otros. Ese incumplimiento causó la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, y ocasionó que sus ex trabajadores lo demanden ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que se les cancele lo adeudado.

En la problemática expuesta, existe una acreditación objetiva del perjuicio causado por las autoridades ahora accionadas, ante la omisión de cubrir los adeudos desde el 2019, y que materialmente constituye una medida de hecho al privarle de ingresos para poder continuar con las actividades propias de la Asociación Accidental "ANDALUZ" para generar recursos para su subsistencia, la de sus trabajadores y de sus familias; estando en situación de desprotección o desventaja frente al abuso arbitrario del poder que ostentan las mencionadas autoridades, quienes ignoran su situación sin explicación alguna. La falta de respuesta a sus constantes reclamos fue lo que motivó el planteamiento de la presente acción tutelar, puesto que, se encuentra en una crisis económica que provocó un daño irreparable afectando su subsistencia por las deudas a cubrir y los compromisos que debe cumplir.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social dichos derechos también con relación a sus familias, al trabajo, a dedicarse al comercio o actividad económica lícita en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo, a percibir una remuneración justa, a la alimentación y a la "subsistencia", citando al efecto los arts. 46.I y II, 47.I; y, 48.I y II de la CPE; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) "V 462".

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela reestableciéndose los derechos vulnerados; y en consecuencia: **a)** Se disponga que las autoridades ahora accionadas cancelen Bs25 930 194,80.-; más el monto de retenciones de los certificados de pago 25 y 26, por Bs1 245 157,30.-; haciendo un total de Bs27 175 352,01.- (veintisiete millones ciento setenta y cinco mil trescientos cincuenta y dos 01/100 bolivianos), correspondiente a las planillas de avance -de obras-, más intereses, daños, costas y perjuicios y demás consecuencias emergentes; **b)** Se otorgue para la cancelación de lo que se adeuda un plazo razonable de quince días hábiles; **c)** En caso de incumplimiento al término señalado, se proceda al congelamiento de fondos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, debiendo efectuarse la orden para todo el sistema financiero nacional, en todas las entidades correspondientes en las que tuviera cuentas de cualquier naturaleza; y, **d)** Se determine el pago de costas, multas, daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales, por informe presentado por el buzón judicial el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 88 a 108, y en audiencia manifestó que: **1)** Lo denunciado a través de esta acción tutelar no corresponde al ámbito de la jurisdicción constitucional. El contrato firmado con el accionante es de naturaleza administrativa, y fue suscrito conforme lo previsto en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones, la Ley del Presupuesto General del Estado y otras disposiciones; **2)** La cláusula décima tercera del referido contrato dispone que el contratista -accionante-, tiene el derecho de plantear los reclamos que considere pertinentes por cualquier

omisión de la entidad o por falta de pago de la obra ejecutada, mismos que deberán ser planteados por escrito y de forma documentada a la supervisión de la obra, hasta treinta días posteriores al suceso que los motiva, transcurrido ese plazo el contratista no podrá presentar reclamo alguno, y el supervisor dentro del término de diez días hábiles de recibido el referido reclamo, analizará y emitirá su informe de recomendación a la entidad a través del fiscal -de obra- para que dentro de diez días hábiles, pueda aceptar, solicitar aclaración o rechazar la recomendación que se comunicará de manera escrita al contratista; **3)** La cláusula vigésima octava del contrato, prevé que las planillas de pago deben ser presentadas por el contratista al supervisor, quien las aprueba y remite al fiscal de obra, y este a su vez las envía a la entidad contratante para la cancelación correspondiente; **4)** Los contratos regulados bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios son de naturaleza administrativa. La solución de controversias derivadas de la ejecución de esos contratos debe ser mediante la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; **5)** El accionante solo enunció sus derechos sin motivar cómo se vulneraron los mismos y como le afecta tal vulneración, pretendiendo la ejecución de un contrato de obra que corresponde a la vía contenciosa; **6)** De lo referido por el accionante, no se evidencia que en su condición de MAE vulneró sus derechos al trabajo y a percibir una justa remuneración, siendo que el contrato fue suscrito con el entonces Director del SEDECA Tarija, en mérito a la delegación efectuada conforme consta en el citado contrato administrativo, y es la instancia encargada de la ejecución de la obra que -además- efectúa los pagos; debiendo realizar el contratista la solicitud de cancelación de las planillas al supervisor, quien las aprueba y las remite al fiscal de obra para que este las pase a "finanzas" para el respectivo pago y no así a la MAE de la entidad; **7)** Para los pagos efectuados por las entidades del Estado, se procede conforme a lo programado en el presupuesto de la gestión. Las instituciones públicas no pueden realizar pagos no previstos en el Presupuesto General del Estado; **8)** Con relación al reclamo del accionante sobre el pago de planillas, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija realizó diferentes gestiones conforme indicó -en el informe- la Secretaría Departamental de Planificación e Inversión de dicho Gobierno Autónomo Departamental; **9)** En el presente caso no se produjo una desvinculación laboral en el ámbito del derecho al trabajo, sino que la problemática se refiere -al incumplimiento de- un contrato administrativo, por lo que no se vulneró ninguno de los derechos alegados por el accionante; puesto que, únicamente se exige el pago de un saldo como emergencia de una de las cláusulas del indicado contrato, que debe ser conocido por la jurisdicción especializada en la vía contenciosa; **10)** No se configura la relación empleador-trabajador, ya que no se contrató al accionante como servidor público ni como trabajador de planta, tampoco se tiene un despido injustificado, sino que se contrató a una asociación accidental para la ejecución de una obra en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios que establece que el contratado no es considerado servidor público; resultando improcedente el petitorio expuesto en esta acción de defensa; más aún si del informe de la señalada Secretaría de Planificación e Inversión se tiene que al citado proyecto se le asignó recursos inclusive acudiendo a otras formas de financiamiento adicional como los fideicomisos y a pesar de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) se hicieron desembolsos millonarios y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija continuará efectuando las asignaciones económicas conforme a la disponibilidad presupuestaria; **11)** El accionante indica que desde el 24 de junio de 2019, fecha en la que se suscribió el acta de recepción definitiva, aguardó pacientemente y no reclamó el pago de las planillas; en ese sentido, si la falta de pago supuestamente le ocasionó un daño irreparable, porqué esperó seis meses para hacer el reclamo, situación que da lugar a la improcedencia de la presente acción tutelar por consentir el acto reclamado. Además, desde la fecha señalada transcurrieron seis meses; siendo la extemporaneidad causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **12)** El accionante incumplió las exigencias para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, situación que también se constituye en una causal de improcedencia de la presente acción tutelar; **13)** De acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0468/2012" de 10 de abril, 1486/2013 de 22 de agosto, 134/2019-S3 de 11 de abril y 0787/2019-S3 -de 21 de octubre-, y lo expresado en esta acción de defensa, respecto al cumplimiento de obligaciones determinadas en un contrato administrativo, regulado por la Ley de Control y

Administración Gubernamentales, las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones, se tiene que debe ser resuelto en la jurisdicción ordinaria, a través de un proceso contencioso, siendo inviable activar de forma directa la acción de amparo constitucional al no agotarse los mecanismos de defensa previstos en la ley, correspondiendo denegar la tutela solicitada por el accionante -por subsidiariedad-; **14)** No es que su autoridad no quiera cancelar las planillas pendientes de diferentes proyectos, sino que no se cuenta con presupuesto; además, la última cancelación realizada al accionante, fue el 29 de abril de 2020, por Bs22 306 611,81 (veintidós millones trescientos seis mil seiscientos once 81/100 bolivianos), no siendo evidente que desde el 2019 no se le canceló absolutamente nada como se alegó; y, **15)** El accionante indicó que existe un daño irreparable refiriéndose a la quiebra de su empresa; sin embargo, no se evidencia alguna prueba objetiva que demuestre esa situación. Por todo lo expuesto, pide se declare la improcedencia de esta acción tutelar.

Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del SEDECA Tarija en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** Los argumentos expresados por el accionante relacionados con los derechos al trabajo, a percibir una remuneración entre otros, los cuales son propios de una relación laboral de dependencia y no así de obligaciones contractuales como sucedió en el presente caso. El accionante no tiene la calidad de trabajador del SEDECA Tarija para que se le reconozca derechos inexistentes o apoye su pretensión en lo dispuesto por los arts. 46, 47 y 48 de la CPE; alegando de forma contradictoria que la falta del pago por la ejecución de la obra suprimió esos derechos; **ii)** Si bien se tiene acreditada la relación contractual entre la Asociación Accidental "ANDALUZ" y el mencionado SEDECA para la construcción de un camino carretero asfaltado y la existencia de obligaciones emergentes del contrato de obra suscrito entre ambos, las mismas son de carácter administrativo y no son producto de una relación laboral; por lo que, a través de la jurisdicción constitucional no se puede exigir que se garanticen derechos que se encuentran previstos en disposiciones de carácter laboral y no rigen en aquellas relaciones que están reguladas en normas especiales; **iii)** Si el accionante consideraba que se vulneraron derechos laborales, debió acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para exigir el pago de las supuestas remuneraciones y sujetarse a la normativa que protege esos derechos. Al contrario, pretendió sorprender la buena fe de los Vocales la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y buscar que se reconozca el pago de obligaciones y deudas contractuales, a pesar que existen mecanismos legales de carácter contencioso para tal efecto emergentes de un contrato de obra; **iv)** La cláusula segunda del contrato de "trabajo", indica que esa contratación se encontraba enmarcada en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y sus modificaciones; **v)** No le corresponde a la jurisdicción constitucional hacer cumplir contratos o convenios que son competencia de otras instancias jurisdiccionales; **vi)** De concederse la tutela solicitada, se crearía un "nefasto" precedente relativo a la vulneración de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que indica que la autoridad judicial es competente para el conocimiento de hechos emergentes de contratos, negociaciones o concesiones que realice el Estado; además, se vulneraría la Ley del Órgano Judicial en cuanto a las competencias que la misma establece; **vii)** Si se da curso a la petición del accionante se "abriría las puertas" indebida e ilegalmente para que la jurisdicción constitucional conozca acciones análogas, el cumplimiento de deudas o disponga el pago de obligaciones no sólo de contratos que suscriba el Estado con empresas privadas como ocurre en el presente caso, sino también, obligaciones emergentes de contratos civiles con prestaciones recíprocas; **viii)** El accionante pretende que se disponga el pago de deudas, intereses, costas, daños y perjuicios, cuando la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al fondo de la problemática ante la concurrencia de hechos controvertidos y solo garantiza la protección de derechos fundamentales que no puedan ser resguardados por otra instancia; **ix)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, no agotó las instancias legales pertinentes establecidas en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que prevé la competencia para conocer y resolver las causas que se originen en contratos, negociaciones y concesiones del Estado, tomando en cuenta que a través de la acción de amparo constitucional no puede pedirse el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales; **x)** La presente acción tutelar no cumple con el principio de inmediatez,

ya que según el accionante la obra ejecutada fue entregada a la institución que representa el 24 de junio de 2019, momento desde el cual se computa el plazo de seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en consecuencia, la deuda debió ser exigida dentro de ese plazo; **xii)** Recién en septiembre y octubre -se entiende de 2019- el accionante a través de notas enviadas al SEDECA Tarija solicitó la cancelación de las planillas adeudadas por la ejecución de obra, advirtiéndose un desinterés para reclamar sus derechos; y, **xii)** No existe una calificación de los daños y perjuicios ocasionados, ya que no se señaló el monto de los mismos. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 53/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 vta. a 87, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el pago de Bs27 175 352,01.- en favor del accionante, ordenando que ese pago sea cumplido por el Gobierno Autónomo Departamental y el SEDECA ambos del departamento de Tarija en el plazo de quince días hábiles computables desde la notificación con la referida Resolución y conforme regulan sus normas administrativas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De las pruebas presentadas se evidencia que el accionante tiene cuentas por pagar al SIN, a la Sociedad Boliviana de Cemento (SOBOCE), a entidades financieras, por compra de materiales, subcontratos de obra, subsidios pendientes, alquiler de equipo pesado, volquetas y servicios básicos; **b)** El incumplimiento en el pago de lo adeudado, ocasionó que el accionante no pueda cumplir con sus obligaciones contraídas para la ejecución de la obra y el pago de los impuestos, respecto de lo cual ya se emitieron facturas expedidas al momento de aprobarse las planillas; hechos que se constituyen en un perjuicio y un inminente daño irremediable e irreparable para el accionante; puesto que, la sola inobservancia de las normas impositivas, generan sanciones penales y multas; **c)** La Asociación Accidental "ANDALUZ", fue pasible de obligaciones laborales con sus trabajadores y sus socios, las cuales no fueron cubiertas debido a que las autoridades ahora accionadas no cancelaron la deuda; además, fue conminada por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al cumplimiento de sus obligaciones. Existen deudas por beneficios sociales y los subsidios a sus empleados, así como por contratos suscritos y obligaciones financieras que fueron contraídas para ejecutar la obra, lo que ocasionó el "constreñimiento" de sus acreedores a su cumplimiento, que de materializarse, se producirá el daño irreparable y la quiebra, situación que hace posible la excepcionalidad de la acción tutelar para su protección; **d)** Si bien la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo regula los procesos contenciosos, -su aplicación- depende de la existencia de un hecho controvertido, que en este caso no existe, ya que las propias autoridades ahora accionadas y en particular el Gobernador hoy accionado, advirtió que no se presenta una controversia, debido a que se canceló por la obra el 80%, adeudando un saldo del 20%, y por el certificado de recepción definitiva de esa obra, se tiene que no concurre la contención para ser sometida a un proceso de conocimiento; además, la protección resultaría tardía al tener la misma varias instancias; **e)** Ante la existencia de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional procede aun prescindiendo del principio de subsidiariedad, considerando que la finalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional es resguardar y proteger los derechos; **f)** Existe una recepción definitiva de 24 de junio de 2019; sin embargo, no consta prueba que acredite y justifique que las autoridades ahora accionadas se encuentren cumpliendo su obligación o que devino una circunstancia extraordinaria para no hacerlo; **g)** El no cumplir con el contrato administrativo constituye una vía de hecho; más aún si las solicitudes para la cancelación del adeudo fueron reiteradas sin emitirse algún pronunciamiento por parte de las citadas autoridades. Cursa Nota de 28 de enero de 2020, por la que el SEDECA Tarija aprobó y recomendó la devolución de las retenciones respecto a las planillas monto que asciende a Bs1 245, 156.- (un millón doscientos cuarenta y cinco mil ciento cincuenta y seis bolivianos) que la indicada entidad reconoce que asumió con el contratista; **h)** Bajo el principio de verdad material, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija reconoció de forma expresa que llegó a pagar una parte de la deuda, quedando pendiente el 20% de la misma, esta situación constituye una medida de hecho al desamparar al accionante y dejarlo en desventaja frente al Estado, no haciendo efectivo el derecho al trabajo y a la justa remuneración por el comercio lícito, considerando que las medidas de hecho fueron ejercidas por

instituciones públicas, todos esos aspectos son suficientes para la aplicabilidad de las excepciones al principio de subsidiariedad; **i)** El contrato fue suscrito por funcionarios del SEDECA Tarija, y bajo la norma imperante dentro del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se tiene que el mismo se encuentra bajo una autoridad lineal de la Secretaría Departamental de Obras Públicas, por lo que forma parte de la estructura de dicho Gobierno Autónomo Departamental, conforme al anexo del Decreto Ejecutivo 010/2015 de 3 de junio de 2015 y la Resolución Administrativa (RA) 164/2015 emitida para tal finalidad; **j)** El Gobernador ahora accionado otorgó facultades al Director Técnico a.i. hoy coaccionado para el proceso de contratación, por lo que la mencionada institución no se constituye en una unidad autónoma e independiente en cuanto a la administración financiera, sino que se encuentra regulada dentro de los parámetros financieros legales del citado Gobierno Autónomo Departamental, bajo ese entendimiento se hace corresponsable de cualquier circunstancia; **k)** Al existir el acta de recepción definitiva en la que el SEDECA Tarija como unidad dependiente de la señalada entidad departamental dio su conformidad y aceptación, no concurre un hecho controvertido, "sino es concreto al caso laboral, en el sentido estricto al comercio, a la actividad lícita y a una justa remuneración" (sic); **l)** La acción de amparo constitucional busca la materialización de los derechos y garantías; en ese sentido, conforme a lo establecido por el art. 109.I de la CPE, los derechos reconocidos por esa Norma Suprema son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; **m)** El accionante con la finalidad de desarrollar una actividad lícita, celebró un contrato que le obligó a ejecutar el proyecto de construcción del camino Puerta del Chaco-Canaletas, que fue concluido y validado con el citado acta de recepción definitiva; por tal motivo las autoridades ahora accionadas tenían los plazos respectivos para efectuar el pago de las planillas finales y la devolución de las retenciones, dependiendo de la certificación presupuestaria para su pago, materializando los derechos reclamados por el accionante; **n)** De acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, previo a licitar o proceder a un proceso de contratación, se tiene la obligación de verificar el presupuesto a través de una certificación presupuestaria; por lo tanto, no puede alegarse que el motivo del incumplimiento del pago sea la insolvencia de la entidad; **o)** En el marco de lo previsto por las mencionadas Normas Básicas, una vez cumplido el contrato las autoridades ahora accionadas tenían la obligación de cancelar la deuda contraída. Desde el 24 de junio de 2019 en que se recepcionó la obra hasta la audiencia de consideración de esta acción tutelar no se cumplió con esa obligación, generando daño y perjuicio al accionante; y, **p)** La falta de cancelación de la referida deuda vulneró el derecho al trabajo y a una justa remuneración como parte del derecho al comercio, que le permitan a la Asociación Accidental "ANDALUZ", a sus asociados y trabajadores conjuntamente sus familias, obtener el sustento para proveerse de elementos necesarios para su alimentación, salud y llevar una vida digna; más aún al encontrase en pandemia por el COVID-19.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 51/2016 de 23 de febrero, emitido por la Notaria de Gobierno a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, de la minuta de contrato 004/2015 de 29 de diciembre, de obras para la construcción del camino carretero Puerta del Chaco-Canaletas km 9+504.60 a 24+840.60 ubicado en las provincias Cercado y O'Connor del departamento de Tarija, a una distancia de 34 km de la ciudad de Tarija camino a Villamontes, entre las coordenadas: punto inicio: Puente Jarcas progresiva km 9+504.60 (equivalente progresiva km 0+000 s/planos) y punto final: Piedra Larga progresiva km 24+840.60 (equivalente progresiva km 15+336 s/planos), suscrito por Omar Ramón Molina Ávila, entonces Director del SEDECA Tarija y Walter Efraín Arce Chirinos, representante legal de la Asociación Accidental "ANDALUZ" -ahora accionante- (fs. 66 a 84 del Anexo 4).

**II.2.** Consta Testimonio 49/2018 de 2 de marzo, emitido por la Notaria de Gobierno a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija , de la minuta de contrato modificatorio de obra 01, a la minuta de contrato 004/2015 suscrita por Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del SEDECA Tarija -hoy coaccionado- y el accionante (fs. 85 a 95 vta. del Anexo 4).

**II.3.** Cursa acta de recepción definitiva -de la obra- de 24 de junio de 2019, suscrita por el superintendente de obra y el representante legal, ambos de la Asociación Accidental "ANDALUZ", los encargados de la supervisión técnica y la comisión técnica de recepción provisional (fs. 96 a 99 del Anexo 4).

**II.4.** Por Notas presentadas el 15 de septiembre de 2020 dirigidas al Director Técnico a.i. ahora coaccionado, el accionante solicitó: **1)** La cancelación de las retenciones efectuadas en los certificados de pago 25 y 26, por Bs1 245 157,30; y, **2)** El pago de las planillas de avance de obra, por Bs25 930 194,80 (fs. 100 y 103 a 104 del Anexo 4).

**II.5.** A través de la Nota presentada el 16 de septiembre de 2020, dirigida al Gobernador ahora accionado, el accionante solicitó la cancelación de las planillas de avance de obra, por Bs25 930 194,80 (fs. 101 a 102 del Anexo 4).

**II.6.** Mediante Nota presentada el 8 de octubre de 2020, dirigida al Gobernador ahora accionado, el accionante solicitó la cancelación de las planillas de avance de obra pendientes de pago por Bs25 930 194,80, pidiendo además, le informen hasta cuando se regularizarían los pagos pendientes (fs. 105 a 106 del Anexo 4).

**II.7.** Por Notas presentadas el 9 de octubre de 2020, dirigida al Director Técnico a.i. hoy coaccionado, el accionante reiteró su solicitud de cancelación de las planillas de avance de obra pendientes de pago, pidiendo que le informen hasta cuando se regularizarían esos pagos; asimismo, solicitó la cancelación de las retenciones efectuadas en los certificados de pago 25 y 26 (fs. 107 a 109 del Anexo 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social dichos derechos también con relación a sus familias, al trabajo, a dedicarse al comercio o actividad económica lícita en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo, a percibir una remuneración justa, a la alimentación y a la "subsistencia"; puesto que, las autoridades ahora accionadas, incumplieron con el pago de la deuda por la construcción del camino Puerta del Chaco-Canaletas ubicado en las provincias Cercado y O'Connor del departamento de Tarija, a pesar de la recepción definitiva de la obra y las solicitudes de cancelación de las planillas de avance de la misma, más la cancelación de las retenciones de los certificados de pago 25 y 26, lo que generó una situación de hecho al privarlo de ingresos, en perjuicio de su persona, sus socios y el personal que trabajó en esa obra; comprometiendo el sustento de sus necesidades y la subsistencia de la Asociación Accidental "ANDALUZ", que ocasionaría su quiebra por las deudas pendientes adquiridas para la culminación de la obra y las demandas instauradas por sus trabajadores.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El proceso contencioso como medio idóneo para demandar conflictos emergentes de la suscripción de contratos regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)

La SCP 0282/2020-S3 de 14 de julio, estableció que: «…*el 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única señala: "Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional", en concordancia con el art. 4 de la precitada norma, instituyó que: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".*

*De ese marco constitucional y legal, se advierte la diferencia entre estos procesos; así,* ***el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional; o, de los gobiernos autónomos departamentales****, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas* ***que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -siendo competente la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-; y respecto de la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el Recurso de Casación****, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal".*

(…)

"…'***El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.***

***Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.***

*(…)*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e[n] un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional'.*

*Consecuentemente, para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas, y* ***ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, de acuerdo a lo previsto en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que rige***

***este tipo de procedimiento**, conforme a lo anotado líneas arriba, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90, no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa.*

*Conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, **las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, estas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa**"*

*Siguiendo la misma línea, la SCP 0152/2019-S4 de 25 de abril, haciendo referencia a la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, que realizó algunas precisiones sobre la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, concluyó que: "…**aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental**, municipal e indígena originario campesinos, **corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso**"*» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0692/2020-S3 de 28 de octubre, citando a la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: `…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'; en ese contexto, **el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico**; es decir, que `no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, **o en su caso, cualquier otro medio de reclamación** ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, **y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados,** entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa **que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional** (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social dichos derechos también con relación a sus familias, al trabajo, a dedicarse al comercio o actividad económica lícita en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo, a percibir una remuneración justa, a la alimentación y a la "subsistencia"; puesto que, las autoridades ahora accionadas, incumplieron con el pago de la deuda por la construcción del camino Puerta del Chaco-Canaletas ubicado en las provincias Cercado y O'Connor del departamento de Tarija, a pesar de la recepción definitiva de la obra y las solicitudes de cancelación de las planillas de avance de la misma, más la cancelación de las retenciones de los certificados de pago 25 y 26, lo que generó una situación de hecho al privarlo de ingresos, en perjuicio de su persona, sus socios y el personal que trabajó en esa obra; comprometiendo el sustento de sus necesidades y la subsistencia de la Asociación Accidental "ANDALUZ", que ocasionaría su quiebra por las deudas pendientes adquiridas para la culminación de la obra y las demandas instauradas por sus trabajadores.

De la revisión de antecedentes se tiene que luego de que la Asociación Accidental "ANDALUZ" se adjudicara la obra para la construcción del camino Puerta del Chaco-Canaletas, el accionante suscribió conjuntamente con el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Omar Ramón Molina Ávila, entonces Director del SEDECA Tarija, la minuta de contrato 004/2015 de 29 de diciembre, que fue insertada en el Testimonio 51/2016 de 23 de febrero emitido por la Notaria de Gobierno de la mencionada institución departamental, relativo al contrato de obras para la construcción del camino Puerta del Chaco-Canaletas km 9+504.60 a 24+840.60 ubicado en las provincias Cercado y O'Connor del señalado departamento, a una distancia de 34 km de la ciudad de Tarija, camino a Villamontes (Conclusión II.1.). Posteriormente el accionante suscribió con el Director Técnico a.i. hoy coaccionado la minuta de contrato modificatorio de obra 01, a la minuta de contrato 004/2015, que se encuentra inmersa en el Testimonio 49/2018 de 2 de marzo relativo, entre otros aspectos, a la ampliación del plazo de ejecución de la obra (Conclusión II.2.). Una vez concluida la obra, el 24 de junio de 2019, el superintendente de obra y el representante legal de la Asociación Accidental ANDALUZ, suscribieron conjuntamente con los encargados de la supervisión técnica y de la comisión técnica de recepción provisional el acta de recepción definitiva de la obra (Conclusión II.3.). Es así que por medio de las Notas presentadas el 15 de septiembre de 2020, dirigida al Director Técnico a.i. ahora coaccionado, el accionante solicitó la cancelación de las retenciones realizadas en los certificados de pago 25 y 26 y de las planillas de avance de obra; siendo este último pedido efectuado también al Gobernador hoy accionado, por Nota presentada el 16 del mes y año citados (Conclusiones II.4. y II.5.). Y finalmente, a través de las Notas presentadas el 8 y 9 de octubre de igual año, dirigidas a las autoridades ahora accionadas el accionante reiteró su pedido de cancelación de las planillas de avance de obra pendientes de pago, requiriendo además, le informen hasta cuando se regularizarían los citados pagos, solicitando asimismo al Director Técnico a.i. hoy coaccionado, la

cancelación de las retenciones realizadas en los certificados de pago 25 y 26 (Conclusiones II.6 y II.7.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante a través de esta acción tutelar, denuncia que las autoridades ahora accionadas, a pesar de la recepción definitiva de la obra y las solicitudes de cancelación de las planillas de avance de la misma, más la cancelación de las retenciones de los certificados de pago 25 y 26, incumplieron en el pago de lo adeudado por la construcción del camino Puerta del Chaco-Canaletas ubicado en las provincias Cercado y O'Connor del departamento de Tarija, según la minuta de contrato 004/2015, enmarcada en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones, y el Documento Base de Contratación (DBC) bajo la modalidad de licitación pública (fs. 66 del Anexo 4); en ese sentido, conforme a los razonamientos mencionados en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que todas las discrepancias o conflictos suscitados entre las partes durante la ejecución de un contrato administrativo suscrito en el marco normativo de las citadas Normas Básicas o como emergencia del mismo, entre los que se encuentran la denuncia sobre resolución de dicho contrato, el cumplimiento o incumplimiento de sus términos y condiciones, la ejecución del referido contrato, la interpretación de sus términos y estipulaciones, entre otros aspectos; corresponden ser dilucidados por la jurisdicción contenciosa, considerada como la vía idónea de defensa para reclamar esas situaciones, activando para ello un proceso contencioso, conforme a la regulación normativa de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, y además, prevé el recurso de casación como medio de impugnación contra la resolución que resuelva el citado proceso contencioso.

De lo expuesto, se concluye que el accionante antes de interponer la presente acción de defensa, con carácter previo debió activar la jurisdicción contenciosa, planteando al efecto el proceso contencioso ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que sean las autoridades jurisdiccionales competentes quienes emitan un pronunciamiento sobre los reclamos y específicamente sobre el incumplimiento en lo que respecta al pago de la deuda por la construcción de la carretera Puerta del Chaco-Canaletas ubicada en las provincias Cercado y O'Connor del departamento de Tarija, que cuenta con acta de recepción definitiva y la conformidad de los miembros de la Comisión Técnica de Recepción Provisional; más aún si la jurisprudencia constitucional -SCP 1486/2013 de 22 de agosto-, dejó expresamente establecido que: "…***la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia***" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, se concluye que la interposición directa de la presente acción de amparo constitucional por parte del accionante, evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad, entendido como la utilización y el agotamiento previo de todos los medios de reclamación o recursos idóneos e inmediatos previstos en el ordenamiento jurídico, de acuerdo al razonamiento mencionado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, enmarcándose la problemática examinada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1 inc. b) de la mencionada línea jurisprudencial, la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un determinado asunto, porque el accionante no utilizó las vías idóneas para la protección de sus derechos o garantías que considera vulnerados.

En definitiva y por el análisis efectuado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por el accionante, en virtud al principio de subsidiariedad; correspondiendo por tal motivo, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 53/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 vta. a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36607-2020-74-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 129/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 416 a 422 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge León Dávalos**, representante legal de la **Empresa Constructora "INGEO"** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 278 a 306 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con mentiras y engaños fue demandado por Leónidas Guillermo Pabón Thenier -hoy tercero interesado- en calidad de representante legal de la empresa Constructora "INGEO", pretendiendo el pago de salarios devengados y beneficios sociales, alegando que fue contratado de manera verbal, a pesar que nunca existió tal relación laboral sino un contrato civil de obra. En ese contexto, la Jueza de primera instancia emitió la Sentencia 099/2018 de 31 de diciembre, estableciendo que si bien el hoy tercero interesado trabajó en su empresa en la construcción de la "…Unidad Educativa Colegio Santa Ana de Tarija…" (sic), lo hizo en el cargo de Superintendente de obra, no como dependiente de la Empresa Constructora "INGEO", sino como contratista, considerándose las pruebas que cursaban en el proceso. Por lo anteriormente referido, el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación contra la citada Sentencia debido a la falta de apreciación y valoración de las pruebas testificales y documentales; sin embargo, ese reclamo no expresó en términos claros, concretos y precisos, cuáles fueron las supuestas normas infringidas, o cual fue el error de hecho o de derecho incurrido, por ello, en respuesta a dicho recurso, los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista 480/2019 de 8 de julio, confirmando la Sentencia 099/2018 recurrida en apelación al considerar que fue emitida en el marco de la verdad material.

Posteriormente, el hoy tercero interesado interpuso recurso de casación; empero, sin citar en términos claros, concretos y precisos, las normas que se presumían infringidas, o la posible solución jurídica a la situación planteada, ni establecer el error de hecho o de derecho, manifestando lo siguiente: **a)** No se valoró el contrato de obra para la ejecución del proyecto de construcción, haciendo énfasis en las cláusulas tercera, décima, decimoquinta y decimoctava; **b)** La subcontratación debía constar de forma escrita y expresa, siendo la única manera de evidenciar la misma; **c)** No se apreció ni valoró la prueba, atribuyendo asimismo la consideración de prueba inexistente como ser una presunta "subcontratación"; **d)** Acusó de errónea la interpretación del art. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y del principio *in dubio pro operario*, refiriendo que de acuerdo a la nota dirigida al Secretario de Obras y Servicios Públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija que informó la sustitución de personal, así como la nota por la que el demandado comunicó la aprobación del Superintendente de obra, se evidenciaría una dependencia laboral y no así un contrato civil, no existiendo prueba que demuestre que el ahora tercero interesado participó en dicha obra como subcontratista; **e)** No se valoró la prueba testifical conforme al indicado principio; y, **f)** No se demostró la existencia de un contrato civil.

Respecto al recurso de casación, respondió al mismo solicitando sea declarado infundado, expresando que: **1)** No se vulneró el principio de verdad material, ni el de *in dubio pro operario*, menos la indebida valoración de la prueba; puesto que la Sentencia 099/2018 consideró todas las pruebas de cargo y de descargo; **2)** Según las actas de confesión provocada y declaraciones testificales se tiene que las mismas acreditan la existencia de una relación contractual civil, tomando en cuenta además que el hoy tercero interesado no cuestionó, negó, refutó ni objetó las pruebas documentales y testificales por las que se acreditó la indicada relación; **3)** La prueba documental consistió en los depósitos bancarios efectuados a favor de la Empresa de Construcción y Servicios de Tarija Sociedad de Responsabilidad Limitada (ECOST S.R.L.) de la que el ahora tercero interesado es representante legal, por los cuales se acreditó que se realizaron pagos por la construcción de la obra denominada "…Auditorio del Proyecto Construcción del Nuevo Colegio Santa Ana de Tarija…" (sic), demostrándose así la relación civil entre ambas empresas; prueba que tampoco fue objetada ni cuestionada ni siquiera en casación; y, **4)** No se expuso ni fundamentó el motivo por el que la prueba que produjo su Empresa Constructora "INGEO" no desvirtúa las pretensiones de la demanda; debido a que el hoy tercero interesado hasta la "fecha" guardó silencio respecto a la existencia de los depósitos bancarios y conciliación de facturas.

En ese contexto se emitió el Auto Supremo (AS) 775/2019 de 29 de noviembre, por el que los Magistrados hoy accionados, apartándose de la ley casaron el indicado Auto de Vista 480/2019 y declararon probada la demanda de pago de beneficios sociales, incurriendo en la vulneración al debido proceso en sus elementos de **falta de motivación, fundamentación y congruencia** así como en una incorrecta aplicación de la norma y valoración de la prueba e inobservando los principios de verdad material y de legalidad; puesto que resulta evidente que dicho Auto de Vista fue forzado sin que se apliquen con razonabilidad las normas sustantivas y adjetivas. Al respecto señala que los Magistrados ahora accionados no expresaron las razones ni los motivos por los que establecieron cuál es la relación de dependencia y de subordinación del trabajador respecto al empleador, tampoco explicaron la razón por la que se consideró y tomó como cierto que el ahora tercero interesado prestó su trabajo por cuenta ajena, recibiendo una remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación; es decir, que no se efectuó un análisis de todos y cada uno de los presupuestos fácticos para establecer la relación laboral con todas sus características; no se mencionan ni explican las razones del desahucio o cómo estas deben ser pagadas, ni cómo se configuraría la desvinculación laboral u otros derechos que ilegalmente se le reconocen al ahora tercero interesado; no determinaron con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales ni expusieron los aspectos fácticos pertinentes; mucho menos describieron de manera individualizada todos los medios de prueba aportados ni fueron cada uno de estos valorados de forma motivada.

Por otro lado, se incurrió en **incongruencia externa**, debido a que los Magistrados hoy accionados, actuando como jueces en casación, censuraron la labor interpretativa de la Jueza de primera instancia y del Tribunal de alzada, desestimando ilegalmente la prueba de descargo sin que el hoy tercero interesado lo solicitara, sin considerar que el nombrado no negó, ni desconoció o solicitó se desestime la prueba, siendo esta una arbitrariedad traducida en una evidente incongruencia, por cuanto las autoridades judiciales hoy accionadas solamente debían pronunciarse sobre los agravios que fueron reclamados y no ir más allá de los mismos, debiendo sujetarse a los puntos expuestos en casación.

Asimismo, se advirtió **incongruencia interna**; puesto que en el AS 775/2019 impugnado no existió relación entre la parte considerativa señalada en su apartado III y la parte dispositiva; debido a que si bien se citaron los argumentos expuestos en la contestación al recurso de casación, no se explicaron los motivos por los que no se consideraron los mismos, ni las pruebas de descargo, o porqué los referidos serían insuficientes para desvirtuar la inexistente relación laboral, omitiendo el razonamiento integral y armonizado entre el punto III de dicho Auto Supremo con su parte dispositiva. En ese entendido, al omitir las consideraciones en dicha respuesta y al no responder a los puntos del recurso de casación, los Vocales hoy accionados obraron de manera arbitraria.

Respecto a la **interpretación de la legalidad ordinaria**, los Magistrados ahora accionados extralimitaron sus competencias establecidas en el art. 7 del CPT censurando la actividad interpretativa de la Jueza de primera instancia y del Tribunal de alzada; asimismo, si bien citaron el

art. 1 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993, no explicaron cómo se cumplieron los elementos que configuraron la relación laboral de dependencia y subordinación, la prestación del trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, ni tampoco la causa por la que debería pagarse un desahucio, hecho que reviste de relevancia constitucional debido a que, si los Magistrados hoy accionados hubieran obrado conforme a ley se acreditaría la inexistencia de la referida relación laboral.

En cuanto a la **valoración de la prueba**, esta fue incorrecta y arbitrariamente valorada a pesar de que las pruebas nunca fueron objetadas o refutadas, e inclusive se omitió la correspondiente ponderación, y se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad por cuanto en ningún momento se demostró la existencia de relación laboral alguna.

### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" y a la interpretación de la legalidad ordinaria y de los principios de verdad material y de legalidad; citando al efecto los arts. 13.III, 48, 109.I, 115, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se disponga dejar sin efecto el AS 775/2019 de 29 de noviembre; y, **ii)** Se oficie que los Magistrados ahora accionados emitan una nueva resolución que cumpla con los estándares del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, con una adecuada valoración de la prueba, debiendo observar y apegarse a los principios fundamentales de verdad material y de legalidad.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de diciembre de 2020, según constan en el acta cursante de fs. 384 a 405, al no existir consenso se convocó a un Vocal dirimidor, suspendiendo la audiencia para el 16 de igual mes y año; y, conforme consta en el acta de fs. 409 a 415 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que:

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, expresó lo siguiente: **a)** Existe un contrato civil verbal, el cual fue acreditado con la confesión provocada que no fue objetada, así también se infiere de las declaraciones testificales, inclusive la de cargo; **b)** El representante de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) y su Empresa Constructora "INGEO", acordaron verbalmente efectuar y concretar una obra en la ciudad de Tarija, sin formalizar ningún contrato de asociación accidental; **c)** En el contrato de adjudicación de obra que se suscribió, no participó el ahora tercero interesado; **d)** El hoy nombrado debía fungir como Superintendente de obra de la mencionada empresa asumiendo una relación en el ámbito civil, encontrándose en esa calidad durante cuatro meses cuyos pagos se realizaron mediante depósitos bancarios, constando el concepto por pago de servicios, efectuados tanto al hoy tercero interesado como a su empresa ECOST S.R.L., asimismo, constan correos electrónicos entre las Secretarias de ambas empresas que tratan sobre los depósitos bancarios, así como las facturaciones; **e)** El ahora tercero interesado cumplía las funciones de Superintendente de obra, quien recibía pagos de la Empresa Constructora "INGEO" por el contrato que se tenía con la UPRE; y, **f)** En su acción de amparo constitucional se hizo referencia a las pruebas de las que no se emitió ningún pronunciamiento, incluidas la confesión provocada a su persona y las declaraciones testificales por las que se demuestran el contrato civil en razón de amistad y confianza; empero, nunca una relación laboral.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 312 a 317, manifestaron que: **1)** "…el recurso de casación es un proceso extraordinario de puro derecho, en el que pueden resolverse cuestiones de las instancias inferiores a no ser las supuestas vulneraciones en las que hubiese incurrido el tribunal de apelación al emitir el auto de vista recurrido…" (sic); **2)** La acción de amparo constitucional planteada consiste en una simple denuncia que carece de elementos técnico-jurídicos que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas por la parte accionante; **3)** Se respetó la fundamentación y motivación al justificarse la decisión, expresando las razones de ese Tribunal sobre la controversia; **4)** En cuanto a los beneficios sociales resulta por demás evidente, que si la relación laboral fue comprobada, concernía fijar los mismos; **5)** Correspondía al Tribunal de casación observar el cumplimiento de las normas aplicables al caso y para el efecto se consideró también la respuesta de la parte accionante respecto a la casación planteada, y se demostró la existencia de la relación laboral; y si la AS 775/2019 no llenó las expectativas de la parte accionante no significa que no se hubiera considerado dicha contestación, ámbito en el cual no es evidente la incongruencia interna acusada; **6)** Se identificaron las normas laborales vulneradas, lo cual no significa que se hayan extralimitado en sus competencias; sino que, al determinar las indicadas vulneraciones, reencausaron el proceso considerándose que las normas laborales deben interpretarse bajo el principio de protección de los trabajadores; por lo que, no se identifica la ilegalidad ordinaria; **7)** No es evidente que no se valoraron o compulsaron las pruebas, considerando que las mismas no desvirtúan la existencia de la relación laboral; además que la carga de la prueba en materia laboral concierne al empleador, quien no aportó mayores elementos de convicción que demuestren lo contrario a lo pretendido por el ahora tercero interesado; **8)** En cuanto a la aplicación de normas del Código Civil, se fundamentó los motivos del porqué no se debe considerar al contrato laboral como un contrato civil; **9)** Correspondía tanto a la Jueza de primera instancia como al Tribunal de alzada identificar la verdad material en virtud de la cual la decisión debió ceñirse a los hechos tal y como sucedieron y no limitarse únicamente al contenido formal; es así que, en el caso particular se acreditó que el ahora tercero interesado ingresó a trabajar a la Empresa Constructora "INGEO" a través de un contrato verbal conforme al art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT), cuyas características laborales se acomodan a lo dispuesto en el art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, evidenciándose también que se pretendió ocultar la realidad bajo la apariencia de contrato civil; no obstante, ese Tribunal, en aplicación del principio de verdad material, concluyó que el hoy tercero interesado trabajó en la indicada empresa con relación de dependencia, subordinación y no así por cuenta propia, correspondiendo que se encuentre amparado en la Ley General del Trabajo; y, **10)** En cuanto a la valoración racional de los medios probatorios, la justicia constitucional solo puede revisar la prueba cuando los juzgadores se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad, en los que no incurrió el Tribunal de casación, por lo que no compete realizar el indicado análisis.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Leónidas Guillermo Pabón Thenier, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** En materia laboral la carga de la prueba la tiene el empleador; **ii)** En el proceso se demostró la relación laboral y no así la de carácter civil, hecho que no fue comprobado por la parte accionante; **iii)** El AS 775/2019 es totalmente claro y contiene un razonamiento legal fáctico, valorándose de manera integral la prueba presentada lo que conllevó a que los Magistrados ahora accionados arriben a una decisión; **iv)** Esta acción de amparo constitucional pretende establecer una nueva instancia recursiva tratando de evadir la fase ordinaria para tratar de analizar elementos ya discutidos en el proceso laboral; **v)** Se ha demostrado el monto que se le adeuda; y, **vi)** Pidió que se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, -con la intervención de la Vocal de su similar Segunda-, mediante Resolución 129/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 416 a 422 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el AS 775/2019, debiendo emitirse una nueva resolución; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El AS 775/2019 cuestionado, en su Considerando II, hizo referencia a la razón de ser del recurso de

casación, y en el Considerando III a los motivos de la contestación a ese recurso; sin embargo, en el Considerando IV no hizo mención ni dio respuesta a los argumentos expresados en la indicada contestación; en efecto, los Magistrados ahora accionados se pronunciaron sobre los reclamos en casación; empero, no así respecto a la indicada contestación en la que se hacía referencia a varios elementos probatorios de descargo que fueron considerados en primera y segunda instancia, tales como los correos electrónicos y "… la conciliación de cuentas de pago de la empresa INGEO y la empresa ECOST SRL., que darían cuenta de una relación civil…" (sic); **b)** Si los Magistrados hoy accionados consideraron que esos medios probatorios no eran suficientes para desacreditar la existencia de una relación laboral, debieron indicar las razones de derecho para arribar a dicha conclusión; **c)** En la indicada contestación al recurso de casación, se hizo alusión a una confesión judicial provocada, en la cual se señalaría que el ahora tercero interesado nunca fue trabajador de la parte accionante; asimismo, se hizo referencia a la inexistencia de pruebas testificales y comprobantes de pago realizados por la Empresa Constructora "INGEO" a las cuentas bancarias del ahora tercero interesado como a su empresa ECOST S.R.L.; a pesar de ello, no existe pronunciamiento específico a dichas justificaciones; **d)** Por lo menos debió hacerse referencia a los motivos por los cuales las pruebas de descargo no son suficientes para desacreditar la existencia de una relación laboral, refiriendo si las mismas no tenían mérito probatorio o en su caso eran irrelevantes, expresando las razones que justifiquen esa conclusión para no dejar en incertidumbre a las partes respecto a la decisión asumida; **e)** Por lo referido, se concluyó que no existe la fundamentación y motivación suficiente en el AS 775/2019 analizado, situación que conlleva a una vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia externa e interna; toda vez que, esos eran los principales argumentos de la contestación al recurso de casación de la parte accionante; no obstante, que al final nunca fueron sujetas a análisis por parte de los Magistrados ahora accionados; **f)** Existe incongruencia interna; puesto que si bien se identifican los fundamentos de la contestación de la parte accionante, no se los desarrolla haciendo referencia solamente a los argumentos del hoy tercero interesado, constituyendo aquello en una vulneración al derecho al debido proceso, siendo que los Magistrados ahora accionados tenían la obligación de pronunciarse tanto sobre el recurso como de la contestación; y, **g)** Para que los Magistrados hoy accionados consideren la existencia de una relación laboral se debe cumplir tres requisitos, en el caso concreto solamente evidenciaron el de relación de dependencia y subordinación, sin examinar los otros requisitos; tampoco realizaron un análisis que sustente con la debida fundamentación y motivación, por qué en este caso no existe una relación civil como afirma la parte accionante en función al análisis particular y general de la prueba aportada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 099/2018 de 31 de diciembre, pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso laboral sobre el pago de beneficios sociales seguido por Leónidas Guillermo Pabón Thenier -hoy tercero interesado- contra Jorge León Dávalos representante legal de la Empresa Constructora "INGEO" -ahora accionante-, declaró improbada la demanda principal (fs. 201 a 204 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista 480/2019 de 8 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el cual confirmaron la Sentencia 099/2018, recurrida en apelación por el ahora tercero interesado (fs. 225 a 226); quien, por su parte, interpuso contra el citado Auto de Vista recurso de casación (fs. 232 a 235 vta.), el cual mereció respuesta de la parte accionante a través de memorial presentado el 1 de agosto de 2019 (fs. 238 a 240 vta.).

**II.3.** Mediante AS 775/2019 de 29 de noviembre, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- casaron el Auto de Vista 480/2019 recurrido y en consecuencia declararon probada la demanda, disponiendo que la parte accionante pague a favor del ahora tercero interesado la suma de $us22 000.- (veintidós mil dólares estadounidenses) o su equivalente en bolivianos más una multa del 30% a calcularse en ejecución de fallos (fs. 269 a 272); dicho Auto Supremo fue notificado a las partes el 23 de enero de 2020 (fs. 277).

**II.4.** Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, ante los Magistrados hoy accionados, la parte accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda al AS 775/2019 (fs. 273 a 274), que fue resuelto mediante Auto Supremo de 27 de igual mes y año, por el cual se declaró no ha lugar a dicha solicitud (fs. 276); determinación que fue notificada a las partes el 18 de febrero del mismo año (fs. 275).

**II.5.** De la revisión de la página de *Facebook* del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se tienen: la Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio[1] -de reanudación de plazos-; la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto[2] -de suspensión temporal de la Circular S.P. 26/2020-; el Comunicado S.P. 14/2020 de 13 de agosto[3] -que mantiene la suspensión de actividades hasta el 17 de agosto de 2020; el Comunicado S.P. 15/2020 de 29 de agosto[4] -mantiene la suspensión de plazos procesales hasta el 4 de septiembre de igual año-; y, la Circular S.P. 31/2020 de 4 de septiembre[5], por la cual se dispuso la reanudación de plazos a partir del 7 de ese mes y año.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" y a la interpretación de la legalidad ordinaria, y de los principios de verdad material y de legalidad; puesto que mediante el AS 775/2019 de 29 de noviembre, los Magistrados hoy accionados declararon probada la demanda social del ahora tercero interesado, y condenaron a su Empresa Constructora "INGEO" al pago de beneficios sociales; empero, sin efectuar un análisis sobre los presupuestos que configuran una relación laboral ni analizar lo concerniente a una presunta desvinculación, incurriendo en incongruencia interna y externa, efectuando una indebida interpretación de la legalidad ordinaria así como falta de fundamentación, motivación, valorando de manera incorrecta y arbitraria la prueba presentada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio, citando el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, que hace referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada*

*y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"*

.

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

De acuerdo a lo señalado en la Conclusión II.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el departamento de Chuquisaca, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió la Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, por la que se reanudaron las actividades judiciales en ese departamento, instituyendo el uso del buzón judicial para la presentación de demandas nuevas y acciones de defensa, entre otros. Posteriormente, mediante Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se dispuso la suspensión temporal de la Circular S.P. 26/2020, determinando nuevamente la suspensión de actividades. Finalmente, a través de la Circular S.P. 31/2020 de 4 de septiembre, se reactivaron los plazos procesales y las actividades laborales a partir del 7 de septiembre de 2020.

Conforme a lo anterior, se concluye que desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, a partir del 3 de agosto al 7 de septiembre de igual año, nuevamente se suspendieron los plazos; en este último periodo trascurrieron un mes y cuatro días, **haciendo un total de cuatro meses y veintinueve días de suspensión del plazo para el cómputo de inmediatez**, que deben considerarse en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

**III.3. Sobre la fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba como componentes del derecho al debido proceso**

La SC 1369/01-R de 19 de diciembre de 2001; señaló que: "*(…), el recurrido simplemente se limitó a realizar una exposición amplia y luego directamente determinó que el proceso se trataba de una rendición de cuentas, disponiendo finalmente la revocatoria del rechazo de la cuestión previa y la remisión de actuados al Juzgado de Turno en lo Civil, disposición que a todas luces lesiona el derecho al debido proceso, dado que una resolución en aquellos términos, resulta inadmisible en la economía*

*jurídica procesal,* ***pues todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar****"*(las negrillas son nuestras).

La SCP 0812/2020-S4 de 9 de diciembre, con relación al derecho a una resolución fundamentada, motivada, congruente y valoración de la prueba como de los elementos del debido proceso, asumiendo el entendimiento de la SC 1369/01-R -citada anteriormente-; la cual, señaló que, el derecho al debido proceso: *"'…entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...)*

*…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución'; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se determinan responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.*

*En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así, debe:* ***i)*** *Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales;* ***ii)*** *Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes;* ***iii)*** *Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto;* ***iv)*** *Detallar de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales;* ***v)*** *Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y,* ***vi)*** *Establecer el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas****, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.*

*En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que* ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación; con motivación arbitraria; insuficiente; y, por la falta de coherencia del fallo.*** *En ese sentido,*

*ilustrando al respecto, refirieron que:* ***la decisión sin motivación, se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria, es la que sustenta la determinación con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir, su coherencia interna****; entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a* ***la congruencia de las resoluciones de segunda instancia****, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que,* ***el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.***

*Con base en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente se puede concluir que,* ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la misma no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

*No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie un nuevo fallo con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. La congruencia como elemento del debido proceso comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a los recursos**

La SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: "*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que* ***toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica****, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes****.*

*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se*

*entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien,* ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***

*Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.*

*De la indicada jurisprudencia, se extrae que* ***toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste****"*(las negrillas nos corresponde).

**III.5. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció que: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una*

*decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante manifestara de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial'*** *(reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual* ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa,*** *ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.6. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" y a la interpretación de la legalidad ordinaria, y de los principios de verdad material y de legalidad; puesto que en el AS 775/2019 de 29 de noviembre, los Magistrados hoy accionados declararon probada la demanda social del ahora tercero interesado, y condenaron a su Empresa Constructora "INGEO" al pago de beneficios sociales; empero, sin efectuar un análisis sobre los presupuestos que configuran una relación laboral ni analizar lo concerniente a una presunta desvinculación, incurriendo en incongruencia interna y externa, efectuando una indebida interpretación de la legalidad ordinaria así como falta de fundamentación, motivación, valorando de manera incorrecta y arbitraria la prueba presentada.

Identificado el hecho lesivo denunciado por la parte accionante, previo a ingresar a dilucidar la problemática planteada, resulta pertinente verificar si la acción de amparo constitucional, no incurre en las causales de improcedencia; por lo que para que su procedencia sea activada debe cumplirse con el principio de inmediatez dentro del plazo establecido por el art. 129.II de la CPE; es decir, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, caso contrario el mismo caduca, por cuanto la justicia constitucional no puede encontrarse habilitada de forma indefinida a la espera de que los justiciables soliciten la protección de sus derechos presuntamente vulnerados.

Sin embargo, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a causa de la pandemia del COVID-19, deberá considerarse que durante el periodo de la cuarentena rígida y dinámica, quedó suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses fue suspendido por ese periodo de tiempo en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos durante la emergencia sanitaria dinámica, también se debe tomar en cuenta las circulares, instructivos y comunicados de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispusieron las suspensiones de plazos; por lo mencionado, la situaciones de fuerza mayor deben ser consideradas solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular que no pudo acceder a la justicia constitucional durante la cuarentena total, por la emergencia sanitaria del COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda suspendido para aquellos casos en que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazos emanados de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

En ese contexto, de los antecedentes se tiene que dentro del proceso por pago de sueldos devengados y beneficios sociales que sigue el ahora tercero interesado contra la Empresa Constructora "INGEO", se emitió la Sentencia 099/2018 de 31 de diciembre, pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declaró improbada la demanda principal (Conclusión II.1.). Contra ese fallo, el hoy tercero interesado, interpuso el recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante el Auto de Vista 480/2019 de 8 de julio, confirmando la Sentencia 099/2018 recurrida en apelación por el hoy tercero interesado; que también fue objeto de impugnación por el perdidoso a través del recurso de casación, la cual a su vez mereció respuesta de la parte accionante a través del memorial de 1 de agosto de 2019 (Conclusión II.2.); siendo resuelta mediante AS 775/2019 de 29 de noviembre, dictado por los Magistrados ahora accionados que casando el Auto de Vista recurrido declararon probada la demanda, disponiendo que la parte accionante pague a favor del hoy tercero interesado la suma de $us22 000.- o su equivalente en bolivianos más una multa del 30% a calcularse en ejecución de fallos; dicho Auto Supremo fue notificado a las partes el 23 de enero de 2020 (Conclusión II.3.). Finalmente, la parte accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda al AS 775/2019; y en respuesta los Magistrados hoy accionados emitieron el AS de 27 de igual mes y año, declarando no ha lugar a dicha solicitud; determinación que fue notificada a las partes el 18 de febrero del mismo año (Conclusión II.4.).

De la relación de los antecedentes precisados, se tiene que la parte accionante identificó como el acto lesivo a sus derechos fundamentales, al AS 775/2019 emitido por los Magistrados ahora accionados, con el que fue notificado el accionante el 23 de enero de 2020; sin embargo, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho. II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace"; en ese sentido, la determinación sobre la solicitud de complementación, aclaración y enmienda, fue notificada a las partes el 18 de febrero de ese año, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de los seis meses de caducidad para la formulación de la acción de defensa, lo que implica que el plazo fenecía el 18 de agosto de igual año; no obstante, como se precisó en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho plazo en el departamento de Chuquisaca fue suspendido por cuatro meses y veintinueve días, que debe computarse a favor de la parte accionante; en ese sentido, el plazo para interponer la presente acción tutelar fenecía el 15 de enero de 2021; en ese entendido, al presentar la acción de amparo constitucional el 18 de noviembre de 2020, lo hizo dos meses antes del vencimiento del plazo de caducidad, encontrándose esta acción de defensa dentro del plazo de seis meses previsto por el art. 55.I del CPCo; asimismo, de los antecedentes no se advierte la concurrencia de otras causales de improcedencia; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En efecto, revisado el contenido del memorial de interposición de la acción de amparo constitucional, se puede advertir que la parte accionante denuncia que los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 775/2019, casando el Auto de Vista 480/2019 impugnado, le ocasionaron los siguientes agravios: **1)** En cuanto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia, si bien los Magistrados ahora accionados indicaron que para que exista una relación laboral deben concurrir los tres requisitos establecidos en el art. 1 del DS 23570, no explicaron cómo es que el caso concreto se adecúa a esta disposición normativa y tampoco fundamentaron sobre el motivo por el que debe pagarse el desahucio y otros derechos, ni cómo se configuró la desvinculación laboral; **2)** Respecto a la incongruencia externa, los Magistrados ahora accionados extralimitaron sus atribuciones establecidas en el art. 7 del CPT; puesto que censuraron la labor interpretativa y de la Jueza de primera instancia y del Tribunal de alzada, al desestimar ilegalmente las pruebas de descargo sin que este aspecto fuera reclamado por el recurrente de casación ahora tercero interesado; **3)** Con relación a la incongruencia interna, si bien los Magistrados hoy accionados hicieron una relación de los argumentos de la contestación al recurso de casación, en el momento de resolver no explicaron los motivos que les llevaron a no considerarlos; **4)** Acerca de la interpretación de la legalidad ordinaria, los demandados se extralimitaron en sus atribuciones contempladas en el art. 7 del CPT, al desestimar las pruebas de descargo y se pronunciaron de manera *ultra* y *extra petita*, omitiendo realizar una interpretación sistemática y sin indicar los hechos y circunstancias que les llevaron a su convencimiento conforme los arts. 450, 453, y 732 del Código Civil (CC), sobre la existencia de un contrato civil de obra; **5)** Con relación a la revisión de la valoración de la prueba, esa labor no fue realizada a la prueba de descargo bajo el pretexto de que se tratarían de fotocopias simples y documentos que no llevan ninguna firma de la persona que lo suscribió, recibió o entregó, cuando las mismas motivaron las resoluciones impugnadas; y, **6)** Continuando con la valoración de la prueba, las pruebas de cargo no acreditaron la existencia de la relación laboral que alegó el hoy tercero interesado. En ese orden, corresponde analizar los agravios denunciados conforme a los antecedentes procesales y a las pruebas cursantes en el expediente constitucional, con la finalidad de verificar si resultan o no evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

**Con relación a la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y a la falta de valoración de la prueba, respecto al AS 775/2019.**

Para resolver la problemática planteada, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de casación planteado por el ahora tercero interesado, la respuesta de la

parte accionante a dichos agravios y los razonamientos determinados por los Magistrados hoy accionados en el mencionado Auto Supremo.

En ese propósito, el hoy tercero interesado expresó en el memorial de interposición del recurso de casación contra el Auto de Vista 480/2019 (fs. 232 a 235 vta.), los siguientes agravios: **i)** En el citado Auto de Vista se afirma que el nombrado pretende lograr el reconocimiento de sus derechos laborales con su sola pretensión, lo cual sería falso; puesto que existen en el proceso pruebas de cargo y de descargo aportadas por ambas partes que no fueron valoradas por la Jueza de primera instancia, así en el Contrato de Obra CCTO-JUJ-195/2014 de 7 de octubre -para la ejecución del proyecto Construcción Nueva Unidad Educativa Santa Ana de la ciudad de Tarija- suscrito entre la parte accionante y la UPRE, en la Cláusula Décima se detallan los documentos del contrato, en el que no se hace mención a la existencia del supuesto contrato que suscribió fungiendo el cargo de Superintendente de obra, por lo que se dio injustamente por hecho ese contrato; es más, en la Cláusula Decimoquinta, la parte accionante declaró dar estricto cumplimiento a la legislación laboral y social vigente, lo cual contradice con la prueba testifical; además, de acuerdo al contrato el Supervisor de obra es quien debía autorizar la subcontratación para la ejecución de alguna fase de esa obra, siendo el contratista el directo responsable por los trabajos realizados; **ii)** La subcontratación debía constar de forma escrita y expresa, en los términos de referencia o pliego de especificaciones técnicas de adjudicación, siendo la única manera de evidenciar la misma y no por otros medios; además, no se demostró la autorización del Supervisor de obra para la subcontratación, aspectos que vulneran los principios de verdad material y de protección del trabajador; **iii)** Se incurrió en la errónea interpretación del art. 158 del CPT y del principio *in dubio pro operario*, previsto en el art. 4.I del DS 28699, puesto que de acuerdo a la nota dirigida al Secretario de Obras y Servicios Públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija se informó sobre la sustitución de personal, así como la nota por la cual la parte accionante comunicó la aprobación del Superintendente de obra, los cuales evidencian una dependencia laboral y no una relación civil, no existiendo prueba que demuestre que el hoy tercero interesado participó en dicha obra como subcontratista; **iv)** No se valoró la prueba testifical, ya que la parte accionante afirmó que el ahora tercero interesado entró como socio al mencionado proyecto sin saber si se suscribió un contrato de socios, contradiciendo la versión de que fue subcontratista de obra, vulnerando el art. 158 del CPT que establece una excepción a la libertad en la apreciación de las pruebas o de sana crítica, que es la solemnidad exigida por la ley para ciertos actos que no admiten otros medios de prueba, además de vulnerarse el principio de legalidad; puesto que el art. 492 del CC, señala que: "Deben celebrarse por documento público o privado los contratos de sociedad, (…), a construir (…)", lo cual no se cumple; y, **v)** En el citado Auto de Vista se da por hecho la existencia de una relación contractual de naturaleza civil sin que exista prueba fehaciente que lo demuestre, como se entendió en el AS 145/2014 de 2 de junio, que exige la existencia de un contrato civil formalizado por escrito entre las partes.

Respecto al recurso de casación, la parte accionante respondió solicitando sea declarado infundado (fs. 238 a 240 vta.), expresando que: **a)** No se vulneraron los principios de verdad material, ni el de *in dubio pro operario*, menos existe la indebida valoración de la prueba; puesto que, la Sentencia 099/2018 consideró todas las pruebas de cargo y de descargo; cumpliendo plenamente con el art. 4 del CPT; **b)** Según las actas de confesión provocada y declaraciones testificales se acreditó la existencia de una relación contractual civil, además que el ahora tercero interesado no cuestionó, negó, refutó ni objetó la prueba documental y testifical que acreditó la indicada relación; **c)** Por depósitos bancarios efectuados a favor de la empresa ECOST S.R.L. del cual el hoy tercero interesado sería su representante legal, se acredita que se realizaron pagos por la construcción de la obra denominada "AUDITORIO del PROYECTO CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO COLEGIO SANTA ANA DE TARIJA" (sic), evidenciando la relación civil entre ambas partes; la cual tampoco fue objetada ni cuestionada en el mencionado recurso; **d)** El ahora tercero interesado guardó silencio hasta la "fecha" respecto a la existencia de depósitos bancarios y de la conciliación de facturas que demuestran la relación comercial y civil entre las partes; y, **e)** Se afirma que no se valoraron los testimonios de los testigos de cargo, lo cual no sería cierto, toda vez que la Jueza de primera instancia apreció y valoró todas las pruebas producidas en el proceso por la parte accionante y el acta de confesión provocada,

los que desvirtuaban las afirmaciones del ahora tercero interesado, por lo que no existe error o ilegalidad de parte de la Jueza de primera instancia ni de los Vocales en la valoración de las pruebas.

En ese contexto, los Magistrados ahora accionados en el AS 775/2019, casaron el Auto de Vista 480/2019 impugnado (fs. 269 a 272), fundamentando lo siguiente: **1)** Delimitaron la problemática a resolver indicando que el fundamento principal del recurso de casación radica en que no existió propiamente relación laboral entre el ahora tercero interesado y la parte accionante, debido a que se suscribió un contrato de obra regido por las normas del Código Civil, por lo que para determinar si existió relación laboral o de obra, citaron el art. 1 del DS 23570, que define las características esenciales de la relación laboral como: **i)** La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; **ii)** La prestación de trabajo por cuenta ajena; y, **iii)** La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. De modo que, advirtiendo la concurrencia de dichas características descritas en el art. 2 del citado Decreto Supremo, concluyeron que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, concordante con el art. 2 de DS 28699; **2)** Cursa en el expediente el contrato suscrito entre la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia y la Empresa Constructora "INGEO" de propiedad del accionante para la ejecución del proyecto de Construcción Nueva Unidad Educativa Santa Ana de la ciudad de Tarija, lo cual fue corroborado por el hoy tercero interesado en la demanda, al señalar que al no existir personal de la citada empresa, su representante legal lo contrató de forma verbal para que desempeñe funciones de Superintendente de obra, bajo la dependencia de la mencionada empresa, por lo que durante la relación laboral estuvo a cargo de la ejecución de todo el proyecto, realizando el pago de planillas de avance, lo cual evidencia la relación de dependencia y subordinación del ahora tercero interesado con la parte accionante, reuniendo las características previstas en el art. 1 del DS 23570, no siendo una relación de carácter civil; **3)** Se debe tener presente el art. 5 del DS 28699, que establece: "Cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", porque de concluirse en sentido contrario podría convalidarse un fraude laboral, permitiendo celebrar contratos de carácter civil con el objeto de encubrir una relación laboral, eludiendo el reconocimiento de derechos laborales, que son irrenunciables de acuerdo a los arts. 48 de la CPE y 4 de la LGT; **4)** Otro aspecto que llevaría al convencimiento de que se trata de una relación laboral, es que no existe el contrato civil de una supuesta subcontratación con la empresa del ahora tercero interesado detallando los ítems a "construirse", así como tampoco la parte accionante adjuntó la planilla de sus trabajadores visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el que no esté contemplado el nombre del hoy tercero interesado, lo cual permite concluir que la parte accionante pretende evadir las obligaciones con el ahora tercero interesado; **5)** Revisado el Contrato de Obra CCTO-JUJ-195/2014 que en la Cláusula Decimoquinta se refirió al cumplimiento de las leyes laborales tanto para el contratista así como para los subcontratistas que se pudieran contratar; y, **6)** Respecto a las pruebas aportadas por la empresa demandada, señalaron que solo consiste en fotocopias simples y documentos que no llevan ninguna firma de la persona que lo suscribió, recibió o entregó, siendo insuficientes para desvirtuar que existió la relación laboral entre el hoy tercero interesado y la parte accionante, correspondiendo reconocer los beneficios sociales demandados.

Con los referidos fundamentos los Magistrados hoy accionados mediante el AS 775/2019, casaron el Auto de Vista 480/2019 y en consecuencia, declararon probada la demanda, disponiendo en favor del ahora tercero interesado el pago de $us22 000.-, por concepto de beneficios sociales.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia realizada por la parte accionante, relacionada con la falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de ausencia de valoración de la prueba, corresponde señalar que sobre estos elementos del debido proceso, la jurisprudencia mencionada en los Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen que la decisión sin fundamentación ni motivación, se presenta cuando en la resolución no se dan las razones que lo sustenten; en tanto que la motivación arbitraria, es la que sustenta la determinación con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la

prueba aportada en el proceso; en cambio, la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, por lo que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna y externa; a su vez, respecto al principio de congruencia de las resoluciones de segunda instancia, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada por las autoridades; por lo que, las resoluciones de primera, y segunda instancia, y del recurso de casación, deben responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios; es más, la congruencia, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a los recursos de la parte contraria, por cuanto toda resolución judicial emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación asumida responda a todos los puntos apelados o recurridos y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso de casación planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que vulnera el derecho a la defensa de éste.

Bajo ese marco, de la contrastación efectuada entre los argumentos expuestos por la parte accionante en su memorial de contestación al recurso de casación y en la presente acción tutelar y las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en el AS 775/2019, se advierte que la parte accionante argumentó sus agravios de manera imprecisa al confundir la vulneración del debido proceso por falta de motivación, fundamentación y congruencia del AS 775/2019, con la valoración probatoria que se aparta de los marcos de la razonabilidad y de equidad, así como con la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que a su entender vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la parte accionante alega **falta de fundamentación y motivación**, al no argumentarse la existencia de los tres requisitos establecidos en el art. 1 del DS 23570 para acreditar una relación laboral, esto también hace a una exigencia de congruencia interna en el AS 177/2019; puesto que los Magistrados hoy accionados si bien invocaron los arts. 1 del DS 23570 y 2 del DS 28699, como premisas normativas que permiten dilucidar lógicamente (subsunción) la existencia de una relación laboral, dados los hechos demostrados por las partes del proceso (dependencia y subordinación, la relación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación), en sus conclusiones solamente indican que llegaron al convencimiento de una relación de dependencia y subordinación entre la parte accionante y el hoy tercero interesado, sin argumentar acerca de los demás requisitos de prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, lo cual conlleva también en una incoherencia o una incongruencia interna en el mencionado Auto Supremo; debido a que los tres requisitos fueron citados por los Magistrados ahora accionados como premisas normativas para determinar la existencia de una relación laboral, estando este punto igualmente relacionado con la queja sobre que la prueba presentada en el proceso no demostró la existencia de una relación laboral, debiendo concederse la tutela al respecto con la finalidad de que los Magistrados hoy accionados permitan conocer adecuadamente los argumentos que los llevaron a adoptar su decisión.

En lo que respecta a la denuncia por **incongruencia externa**, debido a que los Magistrados ahora accionados extralimitaron sus atribuciones establecidas en el art. 7 del CPT, al censurar la labor interpretativa la Jueza primera instancia y del Tribunal de alzada, sin que este extremo haya sido reclamado por el ahora tercero interesado en su recurso de casación, este aspecto se encuentra debidamente argumentado por los Magistrados hoy accionados, quienes invocaron el art. 220.IV del CPC aplicable al caso, por lo dispuesto en el art. 252 del CPT, en el sentido de que cuando se casa la resolución impugnada se debe fallar en lo principal del litigio, lo que inevitablemente conlleva a

revalorizar la prueba producida en este proceso laboral, más allá de lo alegado por las partes; por lo que; no se advierte la incongruencia reclamada.

Acerca de la denuncia sobre **incongruencia interna** del AS 775/2019, con relación a los argumentos de la contestación del recurso de casación y la explicación de los motivos, porque estos no fueron tomados en cuenta; se debe realizar un primer contraste entre lo alegado en la acción de defensa y lo expresado en la contestación al recurso de casación, de donde se evidencia que en ambos actuados procesales se alega en síntesis, la inexistencia de una relación laboral y que se trata de un contrato civil, considerando las pruebas de descargo presentadas, entre las que destacan las testificales, la confesión provocada del hoy tercero interesado, la documental que hace a los depósitos bancarios y a la ejecución de la obra; por lo que, es evidente que estos argumentos no fueron tomados en cuenta, incurriendo en la **falta de valoración de las pruebas** al momento de emitir el AS 775/2019, limitándose los Magistrados ahora accionados a indicar de forma genérica que la prueba aportada por la parte accionante consiste en fotocopias simples y documentos que no llevan la firma de la persona que los suscribió, recibió o entregó cuando esta valoración se la debe hacer respecto de cada prueba de descargo en específico y citando la disposición normativa o el principio por el cual justifican que las fotocopias simples no tienen valor probatorio en el litigio, máxime si estas fueron valoradas y determinantes para las decisiones en las instancias inferiores.

Lo expresado en líneas precedentes, denotan una labor de motivación y fundamentación insuficiente, ya que los Magistrados hoy accionados no dieron las razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de la parte accionante en su contestación al recurso de casación, conllevando a la vez una motivación arbitraria por la omisión de la valoración de la prueba aportada en el proceso, lo cual se encuentra también relacionado con la denuncia realizada en esta acción de defensa sobre la desestimación de la prueba de descargo, siendo evidentes **los agravios 1)**, **2)**, **3)**, y **5)** denunciados por la parte accionante en esta acción tutelar, configurándose de ese modo la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, así como la falta de valoración de la prueba.

**Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria**

Al respecto, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional, determino que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se advirtió la vulneración de derechos y de garantías previstos en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que la parte accionante explique de manera clara y concreta la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y de congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que invoca.

En ese sentido, la parte accionante no fundamentó de manera adecuada en su acción de defensa; puesto que identificó los arts. 7, 158 y 200 del CPT y 450, 453 y 732 del CC, siendo que estas disposiciones normativas no fueron interpretadas ni aplicadas en la motivación y fundamentación del AS 775/2019; por lo que, no tienen relación con el acto lesivo y no son la causa de la vulneración de los derechos fundamentales alegados, por lo que no resulta evidente el **agravio 4)** que alegó la parte accionante, no pudiendo la jurisdicción constitucional pronunciarse al respecto, lo propio con relación a los principios de verdad material y de legalidad que fueron vinculados a este agravio, debiendo denegarse la tutela solicitada.

Finalmente, se tiene que los agravios sobre los cuales se concede la tutela solicitada, tienen relevancia constitucional, porque su consideración por los Magistrados ahora accionados al momento de emitir una nueva resolución puede eventualmente implicar un cambio en la decisión sobre el recurso de casación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 129/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 416 a 422 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al derecho del debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba;

**a) Dejar sin efecto** el Auto Supremo 775/2019 de 29 de noviembre;

**b) Disponer** que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitan una nueva resolución que cumpla con los estándares del debido proceso.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria y a los principios de verdad material y de legalidad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio.* https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2671813023146311 y https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2671813046479642

[2] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto.* https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2686674781660135; https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2686674831660130; y , https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2686674858326794

[3] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Comunicado S.P. 14/2020 de 13 de agosto.* https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2686674858326794

[4] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Comunicado S.P. 15/2020 de 29 de agosto.* https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2711672912493655

[5] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Circular S.P. 31/2020 de 4 de septiembre.* https://www.facebook.com/1823474347980187/posts/2717296321931314/

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36715-2020-74-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 96/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 376 a 385 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Gabriel Choque Hilaya** contra **Edson Antonio Claure Mora**, **Fiscal Departamental Policial de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 23 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario seguido contra su persona por la supuesta comisión de la falta grave prevista por el art. 14.18 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, Sergio Iván Valdivia Tastaca, Fiscal Policial emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020; sin embargo, ante la impugnación presentada por la denunciante -Luz Delina Miranda, ahora tercera interesada-, el Fiscal Departamental Policial ahora accionado pronunció la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 de 20 de octubre, que dispuso revocar la citada Resolución Fundamentada de Rechazo y Archivo de Obrados disponiendo además la ampliación de la investigación por diez días, con la finalidad de que se cumplan diligencias que anteriormente no habrían sido consideradas, hasta emitirse una resolución fundamentada de acusación, determinando la participación y adecuación del servidor público policial -su persona-.

La Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 carece de una adecuada fundamentación que explique la revocatoria de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020, tampoco señaló actos de investigación concretos que deberían efectuarse; en consecuencia, dicha Resolución Administrativa Definitiva en su estructura consta de una parte que describe los antecedentes, otra que contiene las conclusiones, posteriormente describe los fundamentos jurídicos que determinan el ámbito de impugnación, citando jurisprudencia sobre el debido proceso y la valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, para luego ingresar al análisis del presente caso; sin embargo, omite la exposición de los hechos que motivan la investigación, de la cual tendrían que emerger los actos de investigación, estableciendo sin análisis de ninguna naturaleza, las omisiones argumentativas de la referida Resolución de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados.

La Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 -hoy observada-: **a)** Se sustenta en los actos de investigación que debió efectuar el Fiscal Policial; no obstante, no señala cuales tendrían que ser esos actos; **b)** Determina que se emita un requerimiento de acusación solamente mencionando la falta disciplinaria cometida, sin expresar criterio con relación a sus elementos constitutivos y cómo su conducta se adecuaría a dicha falta; y, **c)** De manera incongruente dispone su acusación sin establecer qué actos de investigación deben realizarse ni cuáles de los que se efectuó constituirían elementos suficientes, en un acto predictivo de lo incierto, sin exponer los hechos ni la conducta o acción que fue cometida.

Con relación al principio de **congruencia** como elemento integrador del debido proceso, la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre señaló que es entendida como la correspondencia que debe existir

entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto y la concordancia de todo el contenido de la resolución; es decir, comprende la congruencia externa como interna. La Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 es incongruente porque ninguno de los fundamentos de la impugnación fueron analizados y contrastados por el Fiscal Departamental Policial ahora accionado de manera fundamentada como respuesta coherente a la revocatoria dispuesta, la referida resolución resulta arbitraria debido a la falta de fundamentación al extremo de disponer la acusación sin hecho, ni conducta tampoco acción que vulneró el ordenamiento administrativo, peor aún, sin establecer ningún criterio sobre su participación en la falta por la cual fue denunciado, y debió ser descompuesta en sus elementos constitutivos.

La congruencia de la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 ahora impugnada era necesaria porque se revocó una decisión debido a la insuficiencia de elementos de convicción durante la fase de investigación, disponiendo que se realicen actos de investigación, sin tener conocimiento cuáles, y que se ordene la acusación sin señalar porque hecho, acción o conducta; en el mismo sentido, la referida Resolución hoy impugnada no se encuentra fundamentada ya que en el marco de las funciones que ejercen los Fiscales Departamentales Policiales, las resoluciones que resuelven impugnaciones no pueden imponer una obligatoriedad acusatoria indicando que faltan actos de investigación, sin especificar cuáles -generando incertidumbre-, cuando para el Fiscal Policial, los actos ya realizados son insuficientes para fundar la acusación.

En conclusión, la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 tuvo incongruencias entre sus premisas y sus conclusiones, falta de especificidad, fue abstracta, no definió de manera provisional un nexo causal entre alguna acción y la falta denunciada, no obstante dispuso que se formule acusación; por último, contra la mencionada Resolución, no procede ningún recurso de impugnación siendo viable la jurisdicción constitucional para la defensa del derecho vulnerado.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II. de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 de 20 de octubre, disponiendo que el Fiscal Departamental Policial hoy accionado emita una nueva resolución especificando qué actos de investigación resultan necesarios en la vía de complementación de diligencias, sin emitir ningún criterio anticipado sobre la acusación, ya que esa es una atribución del Fiscal Policial, sea con la imposición de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 365 a 375 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Cuando se emiten resoluciones que revocan el rechazo de denuncia, el art. 71 de la LRDPB, solamente otorga al Fiscal Departamental Policial una de dos opciones, acusar o ampliar la investigación, en el presente caso el Fiscal Departamental Policial ahora accionado, con orden predictivo hizo uso de las dos opciones; es decir, en lugar de aplicar una u otra opción de manera disyuntiva, las usó de forma conjuntiva, disponiendo en consecuencia una orden que no se adecua a lo previsto en la ley; **2)** Si el Fiscal Departamental Policial hoy accionado decide acusar, tiene que plantear la teoría del caso y establecer la lógica vinculada a la incorporación de elementos constitutivos de las faltas y paralelamente remitir antecedentes ante el Tribunal disciplinario, si decide ampliar la investigación, entonces debe desarrollar los actos investigativos que deben realizarse; puesto que si el Fiscal Policial ya agotó la

investigación y concluyó que no hay elementos para una acusación y se le instruye que investigue, no se le puede dejar en la incertidumbre de no tener conocimiento qué investigar, incumpliendo la resolución observada los estándares de logicidad; **3)** El Fiscal Departamental Policial ahora accionando instruye al Fiscal Policial, que continúe con la investigación hasta emitir una resolución de acusación determinando la participación y adecuación del accionante; sin considerar que no corresponde etiquetar ni adelantar criterios, menos aun indicando que existe una menor de edad que fue agredida sexualmente, ya que el título de defender menores de edad no se aplica "…Ósea, la función administrativa disciplinaria son actos cometidos en ejercicio de las funciones, así de simple, para eso está la justicia penal…" (sic); **4)** La Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 emitida por el Fiscal Departamental Policial hoy accionado, sin explicar su contenido, copia la estructura de una Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando debía ser una creación propia; **5)** En el proceso disciplinario se encontró que la denunciante -ahora tercera interesada- presentó documentos falsos expedidos por orden judicial, como una certificación que indica que su persona tendría antecedentes de sustracción de menores de edad, situación que motivó que interponga una denuncia ante el Ministerio Público, sin que el Fiscal Departamental Policial ahora accionado cumpla con el deber establecido en el art. 41.10 de la LRDPB; **6)** El art. 71 de la LRDPB determina que la resolución de rechazo de denuncia podrá ser impugnada en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, en el presente caso, la ahora tercera interesada fue notificada el 13 de octubre de 2020 a las 14:41 horas, no obstante, presentó la impugnación el 15 del mismo mes y año a las 15:54 horas; **7)** El Fiscal Policial no valoró la prueba, no obstante que el proceso de valoración de pruebas no es propiamente investigativo, correspondiendo exclusivamente al Juez, y no al "Fiscal", lo contrario significaría darle al "Fiscal" la labor de Juez cuando en realidad solo debe acopiar elementos y establecer si los mismos conducen o no a determinadas circunstancias vinculadas a la falta denunciada; **8)** La Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 señala que el Fiscal Policial no valoró las pruebas y no realizó una correcta fundamentación de hechos y derechos; empero, en su propia relación no hizo referencia al hecho; sin embargo, pide la acusación, cuando no hay hecho, aquello sin fundamento alguno, ya que debió aclarar porqué se vulneró el debido proceso y de qué forma debió procederse, no obstante se asemeja a una resolución de desarrollo moral; y, **9)** Con los citados antecedentes, solicita que en el plazo de tres días de su notificación se ordene la emisión de una nueva resolución en una de las formas previstas por el art. 71 de la LRDPB sin incorporar una nueva noción que no esté amparada en la ley.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Edson Antonio Claure Mora, Fiscal Departamental Policial de Oruro, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** De acuerdo a los antecedentes del caso, el hecho sucedió el 29 de abril de 2020 a las 5:30 horas cuando se registró una agresión sexual contra una menor de edad de doce años, lo cual motivó la denuncia de la madre de la menor de edad ahora tercera interesada contra el accionante, hecho que dio lugar a la investigación y al desarrollo de distintas actuaciones por parte del Fiscal Policial y los investigadores policiales; **ii)** La Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de igual año tiene una serie de ilegalidades, vacíos, incongruencias, carece de fundamentación, y solamente cita las pruebas, sin realizar su valoración, los elementos de prueba estaban constituidos por cuarenta y tres documentos y actuaciones investigativas, entre ellos la declaración informativa del acusado y el informe psicológico; asimismo, la mencionada resolución cita distintas normas; empero, ninguna vinculada al presente caso, de igual manera en la parte de análisis del caso y fundamentos hace mención a las funciones que cumplía el accionante y que debía presentarse en su fuente laboral a las 6:30 horas, no obstante el hecho se registró una hora antes, además señaló que dicha persona no se encontraba en estado de ebriedad, cuando en realidad el hecho analizado era la agresión sexual; **iii)** La citada Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados cita el art. 38 de la LRDPB como si fuera un análisis realizado por el investigador policial, en el parágrafo V de esa resolución indica que la falta disciplinaria no debe ser entendida como aquella conducta que debe ser sancionada por la mera subsunción mecánica y rígida de los hechos sino que debe realizarse una valoración de la pruebas; sin embargo, el Fiscal Policial no realizó tal valoración. En el párrafo VII de dicha resolución señala que debe determinarse una salida alternativa no obstante la misma no se encuentra prevista

por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **iv)** La Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 hace referencia al contenido de la impugnación, el derecho invocado, los antecedentes de relevancia jurídica, los fundamentos jurídicos, cumpliendo con todos los elementos del debido proceso, además de hacer mención a normas de protección de niñas y niños, y resalta ocho ilegalidades y omisiones en las que incurrió el Fiscal Policial; asimismo, la referida resolución contiene una relación objetiva entre la denuncia, las pruebas, la resolución del Fiscal Policial, y la decisión asumida, y dispone la ampliación de la investigación conforme prevé el art. 71 de la LRDPB; y, **v)** El accionante solicita que se emita una nueva resolución que especifique que actos de investigación deben realizarse, lo cual, conforme a normativa, no corresponde, tal como ocurre en materia penal, ya que el Fiscal Departamental que resuelve una objeción no puede disponer qué acciones investigativas deben realizarse.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Luz Delina Miranda, por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante a fs. 364 y vta., manifestó qué: **a)** Los fundamentos de la acción de amparo constitucional son inconsistentes, no se demostró de manera objetiva la forma en la que se infringió el derecho alegado como vulnerado, por lo cual no corresponde conceder la tutela solicitada; **b)** La jurisdicción constitucional no puede cumplir el control de la correcta o incorrecta aplicación de la norma disciplinaria; puesto que ello es atribución de las autoridades administrativas, salvo que se advierta que la interpretación efectuada es arbitraria, incongruente, absurda, ilógica, con error evidente, irrazonable o desproporcional, lo que no sucede en el presente caso; y, **c)** Dentro el cuaderno de investigaciones como elementos sustentables para la acusación se tiene el informe psicológico de la menor de edad víctima que goza de presunción de verdad conforme establece el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), además se debe velar el interés superior de los niños, premisa que ahora debe ser tomada en cuenta, tal como lo hizo el Fiscal Departamental Policial ahora accionado al revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de igual año, protegiendo siempre los derechos de la menor de edad víctima de agresión sexual, cumpliendo la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales de protección a menores víctimas de agresión sexual.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -con la intervención del Vocal de la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal-, mediante Resolución 96/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 376 a 385 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La nulidad de la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 debiendo emitirse una nueva en el plazo de tres días desde la notificación con la resolución constitucional obedeciendo las observaciones de la Sala Constitucional; y, **2)** No imponer el pago de costas, daños y perjuicios por ser excusable; puesto que no se expresó cuáles fueron los daños y perjuicios ni de qué manera pueden materializarse en ejecución de sentencia; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No concurren causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional ya que el accionante cumplió con el principio de subsidiariedad por cuanto contra la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 hoy impugnada no cabe recurso alguno, también cumplió con el principio de inmediatez porque presentó la acción tutelar dentro el plazo de seis meses conforme a lo establecido por el art. 129 de la CPE; **ii)** El accionante señaló que en el proceso administrativo se cometieron hechos de naturaleza penal que no fueron remitidos al Ministerio Público en cumplimiento al art. 286.I del CPP, dicho argumento está vinculado a una acción independiente de la presente acción de amparo constitucional, por consiguiente, no corresponde su consideración, debiendo ser accionado por quien así lo considere, en la vía ordinaria; **iii)** Se alegó que el hecho motivo del proceso administrativo contra el accionante estaría vinculado a una menor de edad quien sería la víctima de un presunto hecho delictivo y tendría protección especial del Estado conforme al art. 60 de la CPE; sin embargo, ese elemento se encuentra relacionado a la investigación penal que se desarrolla en el ámbito ordinario, por lo cual no es trascendental en la acción de amparo constitucional; **iv)** El debido proceso y la congruencia fueron definidos en la SCP 1468/2016-S3 de 9 de diciembre, siendo tutelables los elementos de ese derecho, garantía y principio, mediante la acción de amparo constitucional; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el debido proceso en procesos disciplinarios debe aplicarse

en la misma medida que en un proceso penal, según la SCP 0017/2019-S3 de 1 de marzo; **v)** Los elementos de motivación, fundamentación y congruencia, no deben ser entendidos como el desarrollo ampuloso, doctrinario o jurisprudencial extensivo, por el contrario, ese contenido debe ser sencillo, simple, susceptible de ser captado por cualquier ciudadano, por lo que constituye los cimientos en los que se funda una resolución; **vi)** A objeto de analizar la congruencia de la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 ahora impugnada, se debe efectuar una vinculación específica de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020 y el memorial de impugnación, si se respondió con coherencia todos los elementos solicitados, sin ingresar al fondo del hecho que está siendo debatido en instancia judicial y a la vez administrativa, ya que la jurisdicción constitucional no actúa como tribunal de segunda o tercera instancia; **vii)** La referida Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal Policial a cargo del caso, bajo un contexto principal, haciendo un análisis del art. 6 de la LRDPB señaló que para considerarse falta disciplinaria, la acción u omisión debe darse en el ejercicio de la función policial lo cual no aconteció en el presente caso porque el accionante no se encontraba con uniforme policial y tampoco en estado de ebriedad; **viii)** La ahora tercera interesada en la impugnación de la resolución del Fiscal Policial denuncia que se vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y no se valoró toda la prueba, solicitando que se proceda a acusar al accionante; **ix)** La Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 contiene la estructura de cualquier resolución; es decir, los hechos, los fundamentos, objeto y contexto de la impugnación, conclusiones, fundamentos jurídicos, para derivar en el análisis, indicando que el Fiscal Policial efectivamente incurrió en las vulneraciones denunciadas; puesto que no realizó una correcta fundamentación de hechos y derechos, no precauteló los derechos de la víctima menor de edad, se limitó a citar cuarenta y tres elementos y actuaciones investigativas sin realizar la valoración de dichos elementos, citó normativa sin vincularla al caso concreto, y efectuó una relación circunstanciada de los hechos sin referirse a las pruebas que fundamentan la decisión para concluir que no es competencia de la Fiscalía Policial realizar la investigación disciplinaria sobre delitos, sin tomar en cuenta que la investigación fue iniciada por la falta grave establecida en el art. 14.18 de la LRDPB; **x)** Asimismo, el Fiscal Departamental Policial ahora accionado en la señalada Resolución refirió que el Fiscal Policial no resguardó la identidad de la menor de edad víctima del delito, y que no realizó suficientes actuados investigativos existiendo falta de elementos de convicción e insuficiencia probatoria del caso investigado; **xi)** La parte resolutiva de la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 contiene tres tópicos, primero decide revocar la resolución de rechazo de denuncia, segundo dispone la ampliación de la investigación y tercero que el Fiscal Policial continúe con la investigación hasta emitir una resolución que determine la participación y adecuación del acusado -accionante-, acreditándose de ese contenido la falta de congruencia denunciada por el accionante, y la incongruencia entre la impugnación y la mencionada resolución; **xii)** La citada Resolución Administrativa Definitiva ahora impugnada, hace referencia a ocho postulados de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020 del Fiscal Policial, que constituirían falta de motivación y fundamentación; sin embargo, omitió establecer las formas, medios y mecanismos adecuados por los cuales el Fiscal Policial debe cumplir y subsanar esas observaciones; es decir, qué razonamientos debieron asumirse y que diligencias podían ayudar a aceptar dichos criterios y encaminar el razonamiento del Fiscal Policial; **xiii)** La congruencia es la relación íntima, razonable y lógica entre lo que se pide y otorga, está vinculada al principio de pertinencia, que en segunda instancia está marcada por la impugnación, ese es su límite, no pudiendo la autoridad superior otorgar más de lo que se solicitó, no existe la posibilidad de observarse elementos de oficio; **xiv)** Como un elemento de incongruencia se tiene que el art. 67 de la LRDPB señala que la investigación disciplinaria dura quince días pudiendo ser ampliada por diez días, y por veinte días en casos complejos por las faltas previstas en el art. 14 de la citada Ley, el Fiscal Departamental Policial hoy accionado no explicó los motivos por los cuales decidió ampliar la investigación por diez días y no por veinte días como establece la norma en casos complejos; **xv)** Asimismo, se vulneró la congruencia porque el art. 42.4 de la LRDPB establece que es atribución del Fiscal Policial cumplir con el término legal para efectuar las investigaciones y acusar o rechazar la denuncia, según corresponda; es decir, acusar es una atribución privativa y exclusiva del Fiscal Policial que no puede ser suplida por el Fiscal Departamental Policial. El art. 71 de la LRDPB, mencionado

por las partes, tiene una defectuosa redacción; puesto que daría a entender que el Fiscal Departamental Policial ahora accionado tendría la facultad de acusar, y de comprenderse de esa manera la norma, no debió instruirse que sea el Fiscal Policial quien acuse al accionante; sin embargo, para aclarar esa mala interpretación, se tiene que el art. 73 de la referida Ley establece que el proceso oral se realizará sobre la base de la acusación del Fiscal Policial, lo cual aclara que la facultad de acusar es exclusiva del Fiscal Policial; por lo tanto, el Fiscal Departamental Policial hoy accionado únicamente podía instruir la ampliación de la investigación mas no así condicionar que se acuse, ya que no tiene competencia para aquello, más aún si no se estableció qué hecho y sobre cuales elementos de convicción; **xvi)** La Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 es incongruente con la impugnación; puesto que la denunciante, ahora tercera interesada, solicitó que se revoque la resolución y se instruya al Fiscal Policial acusar al accionante; y, **xvii)** Considerando que efectivamente se vulneró el derecho al debido proceso en los elementos mencionados, las observaciones referidas al plazo de ampliación, los actos a desplegarse en la investigación, y la potestad del Fiscal Policial de acusar o rechazar la denuncia, deben ser debidamente justificadas en la nueva resolución que debe emitir el Fiscal Departamental Policial hoy accionado.

En vía de aclaración complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que aclare si la nueva resolución a emitirse debe guardar relación con los fundamentos y términos expuestos por la denunciante ahora tercera interesada.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la resolución emitida fue clara al señalar que en atención al principio de congruencia el límite de la resolución del Fiscal Departamental Policial ahora accionado se dio por la impugnación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de denuncia disciplinaria de 18 de mayo de 2020, presentada ante el Director Departamental de Investigación Policial, por Luz Delina Miranda -ahora tercera interesada- contra Juan Gabriel Choque Hilaya -hoy accionante- por supuestos toques impúdicos efectuados contra su hija menor de edad (fs. 60 a 61).

**II.2.** Consta Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020, emitida por Sergio Iván Valdivia Tastaca, Fiscal Policial dentro del Proceso Disciplinario -Caso 055/2020- seguido contra el accionante por la falta grave prevista por el art. 14.18 de la LRDPB (fs. 3 a 6).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2020, ante el Fiscal Policial, la ahora tercera interesada impugnó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020 (fs. 9 a 11 vta.).

**II.4.** Cursa Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 de 20 de octubre pronunciada por Edson Antonio Claure Mora, Fiscal Departamental Policial de Oruro -ahora accionado- que resolvió: **a)** Revocar la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020; **b)** Disponer la ampliación de investigación por diez días "…a fin de cumplir con las diligencias que no se consideraron en líneas supra" (sic); **c)** Que el Fiscal Policial que emitió la referida Resolución Fundamentada de Rechazo continúe con la investigación hasta emitir una nueva Resolución Fundamentada de Acusación, determinando la participación y adecuación del accionante; y, **d)** La publicidad y cumplimiento de la Resolución emitida (fs. 13 a 17). Resolución que fue notificada al accionante el 21 de octubre de 2020 (fs. 351).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; puesto que, dentro el proceso disciplinario seguido contra su persona en su condición de servidor público policial, el Fiscal Policial emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020; sin embargo, esa Resolución fue revocada mediante la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 emitida por el

Fiscal Departamental Policial ahora accionado, que sin la debida fundamentación y de manera incongruente revocó la decisión del Fiscal Policial disponiendo la ampliación de la investigación, y a su vez, de manera conjunta ordenó que el mencionado realice la acusación contra su persona, incumpliendo el art. 71 de la LRDPB, que solamente otorga al mencionado Fiscal Departamental Policial aplicar una de esas dos opciones; es decir, acusar o ampliar la investigación; empero, no ambas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia constitucional reiterada**

La SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales, señaló que: *"La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: « (…)*

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que **el debido proceso**, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha **actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos** rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que **no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió**…*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos**, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, **exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión**, exponiendo los hechos, **realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución**; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».*

*En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación **y fundamentación** como elementos del debido proceso, entre otros….*

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión**, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos*

*fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (las negrillas son añadidas).

Respecto al principio de congruencia, la SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, señaló que: *"Otro elemento integrador del debido proceso es* ***la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha****.* (…)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes;* ***la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia****; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'.*

(…) *…la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una* ***prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia****,* ***limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes****; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si* ***la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; puesto que, dentro el proceso disciplinario seguido contra su persona en su condición de servidor público policial, el Fiscal Policial emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020; sin embargo, esa Resolución fue revocada mediante la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 emitida por el Fiscal Departamental Policial ahora accionado, que sin la debida fundamentación y de manera incongruente, revocó la decisión del Fiscal Policial disponiendo la ampliación de la investigación, y a su vez, de manera conjunta ordenó que el mencionado realice la acusación contra su persona, incumpliendo el art. 71 de la LRDPB, que solamente otorga al mencionado Fiscal Departamental Policial aplicar una de esas dos opciones; es decir, acusar o ampliar la investigación; empero, no ambas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial de denuncia disciplinaria de 18 de mayo de 2020, presentada ante el Director Departamental de la Investigación Policial, por la denunciante ahora tercera interesada contra el accionante por supuestos toques impúdicos efectuados contra su hija menor de edad (Conclusión II.1.); concluida la investigación, el Fiscal Policial emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020, desestimando la denuncia interpuesta contra el accionante por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 14.18 de la LRDPB (Conclusión II.2.). En mérito a ello, mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2020, ante el Fiscal Policial, la ahora tercera interesada impugnó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020 (Conclusión II.3.); resolviendo la impugnación interpuesta, el Fiscal Departamental Policial ahora accionado, emitió la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 que revocó la referida Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados, y a la

vez dispuso la ampliación de la investigación por diez días hasta que el Fiscal Policial emita una Resolución Fundamentada de Acusación contra el accionante (Conclusión II.4.).

El accionante en la presente acción de amparo constitucional denuncia que la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020: **1)** Carece de una fundamentación que explique la revocatoria de la resolución que dispuso el rechazo de la denuncia interpuesta contra su persona en el marco de los agravios expuestos por la hoy tercera interesada en su memorial de impugnación; y, **2)** Es incongruente porque dispuso la ampliación de la investigación y a la vez que se emita una resolución fundamentada de acusación en contra su persona. Al respecto, a efectos de verificar la supuesta falta de fundamentación y congruencia denunciadas, es preciso contrastar el memorial de impugnación presentado por la hoy tercera interesada con la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 ahora observada.

En ese sentido, se tiene que en el memorial de impugnación de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020, presentado por la ahora tercera interesada de manera relevante se denunció que:

**1)** Se debe considerar que se encuentra comprometida la integridad física y psicológica de una menor de edad, debiendo respetarse los arts. 60 y 61 de la CPE.

**2)** En toda la investigación hubo mala voluntad, dejadez y negligencia, mostrando parcialización en favor del denunciado -accionante-, ya que no se dio curso a sus peticiones de requerimientos, por lo cual corresponde continuar con todos los actuados para la consiguiente acusación, existiendo además pruebas en el cuaderno de investigaciones que sustentan la acusación.

**3)** Se vulneró el derecho al debido proceso porque la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020 carece de fundamentación jurídica que pueda hacer entender que su solicitud no se encuentra en el marco de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, únicamente detalla las pruebas; empero, sin efectuar ninguna valoración lógica y jurídica, no se da valor a las pruebas únicamente se indica que no serían suficientes para fundar la acusación, sin considerar que fue el mismo Fiscal Policial quien no dio curso a sus solicitudes de requerimientos, incumpliendo su función de hacer todo cuanto esté a su alcance para cumplir con la investigación.

**4)** El Fiscal Policial rechazó su denuncia principalmente señalando que se considera falta disciplinaria aquella que es cometida en el ejercicio de funciones, y según la relación de hechos el denunciado habría cometido la falta a primeras horas de la mañana el día que se encontraba de servicio, por lo cual su conducta se adecuaba en la falta disciplinaria descrita en el art. 14.18 de la LRDPB, por lo cual, al rechazar su denuncia se vulneró el principio de legalidad y el debido proceso.

**5)** Como prueba adjuntó fotocopias legalizadas del caso penal que se encuentra en el Ministerio Público, que evidencian que existe el delito de abuso sexual.

En respuesta, el Fiscal Departamental Policial de Oruro ahora accionado en la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020, expresó lo siguiente:

**i)** La hoy tercera interesada impugnó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020, alegando la vulneración de su derecho al debido proceso en sus distintos elementos, la no valoración de las pruebas, ni realizarse ningún acto de investigación y tampoco precautelar los derechos de la víctima menor de edad; al respecto, citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2014-S2 (debido proceso), 0039/2012 (valoración de la prueba), 0212/2014-S3 y 1141/2017 (fundamentación de las resoluciones como elemento del debido proceso), 1083/2014 (congruencia de las resoluciones); y, la SC 0165/2010-R de 17 de mayo (derechos del niño).

**ii)** "El Fiscal Policial, a tiempo de resolver, no tomó en cuenta el Debido Proceso; no valoró las pruebas presentadas por la parte denunciante: no realizó una correcta fundamentación de hechos y derecho; se limitó a realizar una simple transcripción de artículos y sentencias constitucionales; y

sobre todo no precauteló los derechos de la víctima menor de edad, cuya protección está consagrada en la Constitución Política del Estado…" (sic).

**iii)** "En el apartado **III. FUNDAMENTO DE HECHO** se limitó a citar 43 documentos y actuaciones investigativas realizadas en la Etapa Investigativa, sin realizar una valoración de cada una de ellas, ya sean de cargo o descargo…" (sic).

**iv)** "En el apartado **IV. FUNDAMENTO DE DERECHO**, el Fiscal Policial, se limitó a citar artículos de normas legales y vigentes que rigen al interior de la Policía Boliviana, sin referirse al caso concreto…" (sic).

**v)** "En la parte **V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO Y FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN**, el Fiscal Policial, hizo simplemente una relación circunstanciada de los hechos, sin mencionar ni referirse a las pruebas que fundamenten su decisión, concluyendo que **NO ES COMPETENCIA NI ATRIBUCIÓN DE LA FISCALÍA POLICIAL REALIZAR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA SOBRE DELITOS**, sin tomar en cuenta que la investigación iniciada fue por una falta grave establecida en el artículo 14 núm. 18 de la Ley N° 101 que se refiere a la agresión física y/o sexual por motivos racistas o discriminatorios y no por la comisión de hechos delictivos…" (sic).

**vi)** "La resolución carece de fundamentación, es decir NO expresa de manera concisa y clara, las razones de hecho y de derecho en las que basa su decisión…" (sic).

**vii)** No valoró el Informe Psicológico Preliminar, solamente se limitó a mencionarlo.

**viii)** Con referencia a la reserva y resguardo de la identidad de menores de edad, la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente, establecen previsiones referidas a la información personal de las niñas, niños y adolescentes; con la finalidad de precautelar el mal uso y la divulgación de información, que pueda comprometer su seguridad, dignidad e intimidad; en ese contexto, el art. 23.II de la CPE establece que las autoridades judiciales, administrativas y policiales "…**deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad**…" (sic), en ese mismo sentido se emitió la SC 1100/2011-R de 16 de agosto.

**ix)** Sobre la comisión de la falta disciplinaria denunciada, descrita en el art. 14.18 de la LRDPB, el Fiscal Policial no realizó suficientes actuados investigativos para confirmar o desvirtuar los hechos acontecidos.

Realizada la contrastación precedente, en cuanto a las denuncias objeto de esta acción de amparo constitucional, se tiene lo siguiente:

**En cuanto a la falta de fundamentación**

El accionante denuncia que la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 **carece de una adecuada fundamentación que explique la revocatoria** de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la fundamentación como elemento del debido proceso, constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas puestas a su conocimiento, ello implica que los criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al presente caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la hoy tercera interesada en su recurso de impugnación de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020, de manera relevante, expuso como agravios que la resolución impugnada carecería de fundamentación jurídica que pueda hacer entender que su denuncia no se adecua a una falta disciplinaria y que el Fiscal Policial únicamente detalló las pruebas; empero, sin realizar ninguna valoración lógica y jurídica; en respuesta a los mencionados agravios, el Fiscal Departamental Policial hoy accionado en la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 señaló que el Fiscal Policial no

sustentó su decisión, que no se trata de la investigación de un delito, sino de una falta disciplinaria prevista por el art. 14.18 de la LRDPB, y en ese marco omitió realizar la fundamentación, motivación y valoración de las pruebas de cargo y descargo presentadas, incurriendo en la falta de congruencia reclamada por la denunciante hoy tercera interesada, además de citar normas legales sin vincularlas al presente caso.

Con relación a lo precedentemente expuesto, el Fiscal Departamental Policial hoy accionado en la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020, de manera clara señaló porque se revocó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020 indicando que lo que se investiga es la supuesta comisión de una falta disciplinaria, y que en el marco de la jurisprudencia constitucional, la resolución de rechazo de denuncia, no puede limitarse a una simple mención de documentos o requerimientos de las partes, sino que es necesaria la valoración de los mismos con base a los hechos denunciados a efecto de determinar si se cometió o no la mencionada falta disciplinaria; y en ese marco, determinó revocar la Resolución de rechazo de denuncia, disponiendo la ampliación de la investigación, conforme señala el art. 71 de la LRDPB.

Conforme a lo expuesto, se advierte que la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 hoy observada, cuenta con el debido sustento normativo que se adecua al análisis de los hechos y antecedentes sometidos a su conocimiento, que justifica la decisión asumida de revocar la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020 en el marco de los agravios expuestos por la hoy tercera interesada en su recurso de impugnación; por consiguiente, al no ser evidente la falta de fundamentación denunciada, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

De la misma forma, con relación a la denuncia del accionante, referida a que la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 carecería de fundamentación porque no señaló que actos de investigación debía realizar el Fiscal Policial, se tiene que el art. 42 de la LRDPB establece que el encargado del desarrollo de la investigación es el Fiscal Policial, siendo aquel quien debe determinar, dirigir y proyectar nuevas diligencias y actividades de investigación; asimismo, el deber de fundamentar una resolución, no implica la obligación de resolver en determinado sentido, o como considere el interesado que debió emitirse la resolución, sino más bien exponer el sustento normativo de la decisión, obligación que se cumplió en el presente caso, motivo por el cual sobre ese argumento también corresponde denegar la tutela solicitada.

**En cuanto a la falta de congruencia**

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como elemento integrador del derecho al debido proceso, tiene dos componentes: El primero, la congruencia externa entendida como la estricta correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto; y, el segundo o congruencia interna entendida como la debida correspondencia entre las partes que componen una resolución o la concordancia de todo su contenido.

En ese sentido, en el caso en análisis, con relación a la **congruencia externa**, se observa que el Fiscal Departamental Policial hoy accionado en la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020, respondió a todos los agravios expuestos por la denunciante hoy tercera interesada en su memorial de impugnación de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 21 de septiembre de 2020, sin advertirse que el mencionado Fiscal Departamental Policial hoy accionado se haya pronunciado sobre aspectos no reclamados en el señalado memorial de impugnación, destacando que el principal motivo de la revocatoria de la referida resolución impugnada se sustenta en la falta de valoración de la prueba aportada por las partes y la insuficiencia de la misma para generar convicción sobre la comisión o no de la falta disciplinaria atribuida al accionante que fue precisamente el motivo de la impugnación de la referida denunciante hoy tercera interesada al alegar que esas deficiencias constituyen una vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; por consiguiente, bajo tal argumento, no se advierte que la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 hoy observada incumpla el requisito de falta de congruencia externa denunciado por el accionante.

No obstante lo anterior, el accionante también denuncia que la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 vulnera el debido proceso por carecer de **congruencia interna**; puesto que revocó la citada Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados disponiendo la ampliación de la investigación y a su vez que el Fiscal Policial a cargo de la investigación emita una resolución fundamentada de acusación. Al respecto, del contenido de la parte considerativa de la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020, se advierte que el Fiscal Departamental Policial hoy accionado sustenta la revocatoria de la resolución impugnada señalando que sobre la comisión de la falta denunciada descrita en el "…Art. 14 núm. 18 de la ley 101 R.D.P.B., el Fiscal Policial no realizó suficientes actuados investigativos para confirmar o desvirtuar los hechos acontecidos…" (sic) siendo en ese sentido razonable la decisión de disponer la ampliación de la investigación; sin embargo, de manera contradictoria, en la parte dispositiva ordena que el Fiscal Policial emita una resolución fundamentada de acusación, determinando la participación y adecuación del accionante; siendo evidente la incongruencia entre la parte resolutiva y dispositiva de la referida Resolución Administrativa Definitiva hoy observada, incumpliendo la secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha; puesto que a pesar de afirmar -en la parte resolutiva- que no existen suficientes actuados investigativos para confirmar o desvirtuar los hechos denunciados, dispone que se emita una resolución fundamentada de acusación, determinando la participación y adecuación del accionante, cuando en cumplimiento al principio de congruencia, la parte resolutiva de la resolución debe responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por la autoridad respectiva.

En ese sentido, se advierte incongruencia entre las distintas disposiciones de la parte resolutiva de la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020, debido a que por un lado dispone ampliar la investigación, y por otro, ordena que se emita una resolución de acusación, cuando ambas disposiciones son contradictorias y excluyentes de acuerdo al segundo párrafo del art. 71 de la LRDPB, que establece que en caso de revocarse la resolución de rechazo de denuncia, el Fiscal Departamental Policial podrá instruir al Fiscal Policial que presente acusación, o en su caso, disponer la ampliación de la investigación; empero, de ninguna manera establece que pueda ordenarse ambas cosas a la vez, ya que -se reitera- ambas disposiciones son incompatibles, discordantes o incongruentes entre sí, y su disposición conjunta, efectivamente implica predecir lo incierto como afirmó el accionante, considerando que los nuevos actos investigativos pueden aportar elementos tanto que respalden la acusación como la desvirtúen; en ese contexto, en el presente caso los actos investigativos implicarían tomar en cuenta tanto los elementos de prueba que sustenten los argumentos de la denunciante ahora tercera interesada que sostiene su denuncia en el informe psicológico de la víctima menor de edad del abuso sexual por toques impúdicos, como el argumento del accionante expuesto en su declaración informativa, que alega tratarse de una denuncia falsa en represalia por presentar una demanda de divorcio y no ceder un monto de un contrato de anticrético. Debiendo en todo caso acatarse lo dispuesto en los arts. 42.4 y 70.2 de la LRDPB que establecen que el Fiscal Policial al cumplirse el término legal para efectuar las investigaciones puede acusar o rechazar la denuncia, según corresponda; además, si bien no fue objeto de denuncia expresa, las disposiciones contenidas en la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020, orientadas en el sentido dispuesto, vulneran el derecho a la presunción de inocencia del accionante ya que de manera previa a cumplirse con los actuados investigativos necesarios, se determina su participación en los hechos denunciados. De lo señalado, se advierte que efectivamente existe incongruencia respecto a los efectos de la parte dispositiva de la mencionada Resolución Administrativa Definitiva hoy observada.

Ahora bien, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con la congruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva de la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020, y entre las distintas disposiciones de la parte resolutiva de esa resolución, corresponde conceder la tutela solicitada sobre este punto.

Finalmente, lo que respecta a la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, esa no puede ser acogida en razón del alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 96/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 376 a 385 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -con la intervención del Vocal de la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal-; y, en consecuencia:

**1º Conceder en parte** la tutela solicitada con relación a la denuncia de falta de congruencia interna, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** la Resolución Administrativa Definitiva 011/2020 de 20 de octubre, ordenando que el Fiscal Departamental Policial de Oruro emita una nueva resolución, considerando los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si la misma no hubiera sido ya emitida en cumplimiento de la Resolución de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

**CORRESPONDE A LA SCP 0602/2021-S3 (viene de la pág. 19).**

**2º Denegar** la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, así como con relación a las costas, daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34610-2020-70-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 129 a 133, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Feliciana Inocente Choque** en representación **de su hija menor de edad AA** contra **Everson Gonzáles Poquechoque**, **Fiscal de Materia**; y, **Pamela Andrea Huanca Choque**, **Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** (**DNA**) **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**), ambos **de Sacaca del departamento de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 29, ambos de julio de 2020, cursantes de fs. 71 a 78 vta.; y, 81 a 82 vta., la accionante en representación de su hija menor de edad AA expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Arguye que su hija menor AA, fue víctima de violación a los catorce años de edad, fruto de la cual nació su nieta quien cuenta con un año y dos meses de edad, ante este grave hecho el 20 de enero de 2020, sentó denuncia ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaca del departamento de Potosí, por el delito de violación contra Lorenzo Rojas Tola, y según cargo de recepción la Responsable de dicha oficina de la DNA dio a conocer la denuncia al Fiscal el 9 de abril de igual año, luego de quince días hábiles, sin realizar ningún otro actuado más, inobservando la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, el 11 de mayo de 2020, la autoridad accionada -se entiende el Fiscal de Materia- presentó a la autoridad judicial competente el inicio de investigación del caso "24/2020" y el 14 del señalado mes y año, esta autoridad emitió la providencia para efectos de control jurisdiccional; empero, desde que sentó la denuncia ante las oficinas de la referida DNA hasta el 20 de julio de 2020, transcurrieron más de ochenta días hábiles y desde el 14 de mayo de ese mismo año hasta el 20 de julio de 2020, pasaron más de cuarenta y cinco días, lo cual vulnera el derecho fundamental del debido proceso en su vertiente de celeridad y la tutela judicial efectiva, además de inobservar la Ley 348 y el deber de la debida diligencia como un mandato que deriva de la Convención de Belem do Pará -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-.

Alega que, se presume que la autoridad accionada -se entiende el Fiscal de Materia- tuviera "algún negociado" con el denunciado, debido a que le expresó de manera frontal que debían realizar la prueba biológica de ácido desoxirribonucleico (ADN) para determinar la paternidad biológica del prenombrado frente a la menor infante producto de la violación -es decir, respecto a su nieta-, y que con dicho resultado recién se emitiría cualquier resolución y en tanto no llegue del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) no podría hacer nada; omisiones indebidas que constituyen vulneraciones a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, convenios y tratados internacionales; más aún si conforme al acervo jurídico la protección de los niños, niñas y adolescentes es dar prioridad absoluta a su atención, por lo que los operadores de justicia, Policía Boliviana, Ministerio Público y DNA, tienen la obligación de actuar de forma inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas; sin embargo, la Responsable de la DNA del GAM de Sacaca del departamento

de Potosi, Pamela Andrea Huanca Choque -ahora coaccionada-, se limitó con dar a conocer la denuncia, mas no realizó el seguimiento y control del caso, menos solicitó medidas de protección para la adolescente víctima, además de inobservar los plazos para ese tipo de delitos.

Finalmente refiere que, se lesionaron los derechos de su hija adolescente, por cuanto pese haber sido puesto a conocimiento de los accionados quienes tenían la obligación de brindar atención prioritaria con la debida diligencia a la menor víctima de violencia sexual, señalando así que la Responsable de la DNA -ahora coaccionada-, obró con dejadez y negligencia al existir demora en la tramitación, debido a que durante todo ese tiempo no hizo control y seguimiento para garantizar los derechos de la menor víctima de violencia sexual, inobservando la Ley 548, por lo que incumplió su rol de "Defensoría"; asimismo, el Fiscal de Materia de Sacaca del departamento de Potosí, Everson Gonzáles Poquechoque -accionado- tenía el deber de asumir medidas eficaces prioritarias y actuar con la debida diligencia, conforme lo determinó la SCP 0156/2019-S2 de 24 de abril, que fijó la celeridad en la atención y protección inmediata a la mujer en la labor de investigación de hechos de violencia independientemente de su edad; sin embargo, en el presente caso la señalada autoridad fiscal desde que tomó conocimiento de la denuncia no realizó los actos propios de la investigación penal conforme lo estipula el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que el plazo máximo para concluir la investigación preliminar es de veinte días, término en que en la Ley 348 es de ocho días; empero, dentro de los citados veinte días no se ejecutaron actos eficaces y efectivos en favor de la víctima menor de edad, ni siquiera se determinaron medidas de protección, omisión que vulneró el derecho de su hija menor al acceso a la justicia dentro de un plazo pronto y oportuno, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente de celeridad, pretendiendo por el contrario el Fiscal de Materia accionado ampliar la investigación por el término de sesenta días.

Por otra parte, sostiene que debido a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, la víctima debe ser indemnizada con la reparación, conforme lo estableció la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, sustentada en el art. 113.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuando señala que la violación de los derechos concede a las víctimas el derecho de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; considerándose igualmente, que el hecho de que la adolescente víctima de violencia sexual sea indigente, que viva en el campo, que no sepa hablar el castellano, ni leer y escribir, no significa que sea diferente o inferior a las demás adolescentes, debiendo recibir de la misma manera la atención prioritaria prevista en la Ley 348.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos de su hija menor de edad AA, al debido proceso en su vertiente de celeridad; al acceso a la justicia dentro de un plazo pronto y oportuno; a la tutela judicial efectiva; y, a la debida diligencia; citando al efecto los arts. 115.I de la CPE; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene al Fiscal de Materia asumir de forma inmediata bajo responsabilidad penal y civil, la realización de los actos efectivos y eficientes para la investigación del hecho penal que se denunció, en el marco de los estándares internaciones y la Ley 348; **b)** Disponga en calidad de reparación: **1)** Como medida de rehabilitación, que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Sacaca del departamento de Potosí proceda con la terapia psicológica a la víctima con personal capacitado: **2)** A manera de garantía de no repetición, que el Fiscal General del Estado y el Fiscal Departamental de manera expresa emitan circulares en sentido de actuar con la debida diligencia en casos de violencia en razón de género; y, **3)** La indemnización a la víctima por daño material e inmaterial, en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil 00/100 bolivianos) una vez ejecutoriado; **c)** Se remitan antecedentes al Fiscal Departamental de Potosí para el inicio del proceso disciplinario correspondiente; **d)** Se proceda de igual forma -remitir antecedentes- al citado GAM de Sacaca a efectos de que se inicien las acciones disciplinarias correspondientes contra las y los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por el incumplimiento de sus roles para la protección y defensa de los derechos de la adolescente; y, **e)** A la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que accione el control y seguimiento de

la denuncia penal, cumpla su rol, de tal forma que pueda ejecutar actos que impulsen de forma efectiva esa investigación penal.

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

**I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

Presentada la acción de amparo constitucional, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 23 de julio de 2020, cursante a fs. 79, otorgó a la peticionante de tutela el plazo de tres días a partir de su notificación a efecto de que subsane observaciones realizadas a su demanda; notificado dicho Auto a la prenombrada el 24 del señalado mes y año, conforme consta a fs. 80, ésta presentó memorial de subsanación el 29 de ese mismo mes y año (fs. 81 a 82 vta.), lo que suscitó que el Juez de garantías mediante decreto de 30 de julio de similar año, requiera nuevamente que la parte accionante dentro del plazo de tres días subsane la observación relacionada con el tercero interesado (fs. 83), siendo notificada la misma el 30 de julio de 2020 (fs. 84); posteriormente, y en base al Informe realizado por la Secretaria de ese juzgado, en el que se comunicó que pese a que el Juez de garantías otorgó el plazo de tres días para la subsanación de la observación efectuada mediante decreto de 30 de julio de 2020, el plazo habría fenecido sin la presentación de ningún escrito por parte de la impetrante de tutela (fs. 87), emitiendo al efecto el Juez de garantías el decreto de 4 de agosto de 2020, dando por no presentada la acción de amparo constitucional disponiendo el desglose de la documentación adjunta (fs. 88).

Impugnada dicha determinación por la peticionante de tutela, mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2020 (fs. 96 a 97 vta.); el Juez de garantías por decreto de 13 de ese mismo mes y año, dispuso la remisión del expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 98).

**I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0107/2020-RCA de 1 de septiembre, cursante de fs. 101 a 110, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió **revocar** el decreto de 4 de "febrero" -lo correcto es agosto- de 2020, pronunciado por el Juez de garantías, disponiendo en consecuencia que la señalada autoridad judicial, **admita** la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

**I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 127 a 128, presentes el actual Fiscal de Materia y la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ambos del Municipio de Sacaca del departamento de Potosí -accionados-; y, ausente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

**I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela no asistió a la audiencia, pese a su legal notificación a fs. 123.

**I.3.2. Informe de la autoridad fiscal y funcionaria accionados**

Elizabeth Molina Quintana, actual representante del Ministerio Público de Sacaca del departamento de Potosí, en audiencia manifestó que: **i)** Asumió el cargo de Fiscal de Materia y por unidad de funciones se hace presente en el acto procesal; y, **ii)** En cuanto a la interposición de la acción de amparo constitucional por Feliciana Inocente Choque, pide que la misma sea declarada improcedente debido a que conforme el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se otorga la tuición a los jueces públicos de poder controlar la investigación dentro de un determinado proceso; asimismo, el art. "54" del mismo Código, se refiere a la subsidiariedad al indicar que el amparo constitucional no procede cuando existen otros mecanismos para hacer respetar derechos vulnerados; y en el caso la peticionante de tutela no recurrió al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del citado departamento, a fin de hacer conocer

la falta de diligencias investigativas y la celeridad dentro del proceso reclamado por la parte accionante, debiendo por ello denegarse la presente acción tutelar.

Por su parte, Genaro Mamani Lazarte, ahora Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Sacaca del departamento de Potosí, comunicó que habiendo sido designado en dicho cargo se estaría haciendo presente en la audiencia; en la cual señaló que la impetrante de tutela reclamó que se habría vulnerado su derecho al debido proceso en su "vertiente de principio de celeridad" al haberse recibido la denuncia el "20 de marzo", pero que después de quince días recién se hubiera presentado; sin embargo, al respecto la prenombrada no acompañó documentación idónea para demostrar ese extremo, cuando ese proceso se encuentra en etapa investigativa y "…en especial en la etapa preparatoria para determinar la autoría de los investigados…" (sic), razón por la cual solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 129 a 133, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El Ministerio Público a través de la Fiscal de Materia de Sacaca del citado departamento de manera inmediata efectúe las medidas de protección en favor de la víctima evitando la revictimización en el marco de los estándares internacionales y la Ley 348; **b)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Sacaca del mencionado departamento, realice terapia psicológica a la víctima con personal capacitado; **c)** Los accionados observen los plazos procesales a efecto de que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Feliciana Inocente Choque contra Lorenzo Rojas Tola, se tramite sin dilaciones; y, **d)** La peticionante de tutela en caso de advertir el incumplimiento de los plazos procesales o falta de celeridad tiene la posibilidad de solicitar al "Juez de Instrucción de Sacaca" el control jurisdiccional; con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad no se aplica en grupos vulnerables y de atención prioritaria al gozar de una protección reforzada del Estado, debiendo prescindirse de dicho principio con la finalidad de materializar derechos fundamentales frente a aspectos formales y al encontrarse los niños y adolescentes dentro de estos grupos vulnerables de atención prioritaria, como ocurre en el presente caso, el cual se trata de una mujer menor de edad que fue víctima de violación y producto de ese hecho incluso nació un nuevo ser, a partir de lo cual el principio de subsidiariedad no resulta aplicable debiendo ingresarse al análisis de la presente causa; **2)** Conforme acredita Feliciana Inocente Choque, la denuncia por el delito de violación de su hija fue realizada en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sacaca del departamento de Potosí el 20 de marzo de 2020 y recién el 9 de abril de ese mismo año fue puesta a conocimiento de la autoridad fiscal y dicha autoridad el 12 de mayo de igual año, puso en conocimiento del Juez competente a efectos de control jurisdiccional, transcurriendo hasta la fecha de la presentación de la acción de amparo constitucional cuarenta y cinco días hábiles, lo cual genera una vulneración a la seguridad jurídica en su vertiente de celeridad; **3)** De la revisión de obrados, de igual forma se constata los datos antes referidos; debiendo tenerse presente que conforme al art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional y en las localidades en las que no exista estas autoridades se presentará ante el Sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del Fiscal más próximo en el término de veinticuatro horas; **4)** Por su parte, el art. 289 del CPP, señala que el Fiscal al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito dirigirá la investigación conforme a las normas de ese Código, requiriendo el auxilio de la Policía y del Instituto de Investigación Forense (IDIF), y en todos los casos informará al Juez de instrucción el inicio de las investigaciones dentro de **las veinticuatro horas**; **5)** En el caso, ni la Responsable de la DNA mucho menos el Fiscal de Materia de Sacaca del departamento de Potosí cumplieron con lo que señala expresamente el Código de Procedimiento Penal, puesto que la denuncia fue suscrita en marzo de 2020 y fue presentada ante la autoridad fiscal 9 de abril de ese mismo año, es decir veinte días después de haber sido interpuesta, por su parte el citado Fiscal de Materia una vez recibida la denuncia -el 9 de abril de 2020-, la misma que puso en conocimiento de la autoridad judicial el 12

de mayo de similar año, luego de más de un mes, incumpliendo con lo previsto por el art. 289 del CPP, que establece el plazo de veinticuatro horas; **6)** Otro aspecto importante es lo previsto en el art. 300 del CPP, que establece que las investigaciones preliminares efectuadas por la policía, deberán concluir en el plazo máximo de veinte días; asimismo, el art. 94 de la Ley 348, prevé el plazo de ocho días, el cual igualmente no fue cumplido, puesto que el 3 de junio de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso pidió la ampliación de la etapa preliminar; **7)** Del análisis realizado se puede establecer que el debido proceso en su vertiente de celeridad fue lesionado desde la denuncia al no haber activado los mecanismos procesales en forma inmediata por los ahora accionados; y, **8)** Con relación al daño moral y material, si bien el hecho que se está investigando es un delito grave que afectó a la víctima en su libertad sexual, ocasionándole un daño material e inmaterial como resultado del hecho antijurídico, sin embargo ese aspecto tendrá que resolverse en el proceso penal, puesto que los ahora accionados no son los que cometieron el hecho denunciado y por el cual se apertura la causa penal, siendo cuando se logre comprobar la autoría del delito que la parte accionante podrá también solicitar la reparación del daño material e inmaterial al autor o participe del hecho investigado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Informe Psicológico evacuado por la Psicóloga del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y DNA del GAM de Sacaca del departamento de Potosí ante la Responsable de dicha entidad, en el cual se recomendó asumir las medidas correspondientes para el bien de las dos menores de edad (madre e hija) y apoyo psicológico para estabilizar el nivel emocional así como el rol de madre, oportunidad en la que la víctima refirió que cuando ve a su agresor siente rabia, miedo y deseos de quitarse la vida (fs. 15 a 22).

**II.2.** Cursa Oficio de la DNA del GAM de Sacaca del departamento de Potosí dirigido al Representante del Ministerio Público de dicho Municipio de 20 de marzo de 2020, a través del cual Feliciana Inocente Choque -ahora impetrante de tutela- formalizó denuncia en representación de su hija menor de edad AA contra Lorenzo Rojas Tola, por la comisión del delito de violación, nota que igualmente se encuentra suscrita por Pamela Andrea Huanca Choque, Responsable de la citada DNA -ahora coaccionada-; documento que fue recepcionado el 9 de abril de 2020, por Everson Gonzales Poquechoque, Fiscal de Materia del referido Municipio -hoy accionado- (fs. 3 a 4 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, Everson Gonzales Poquechoque, Fiscal de Materia de Sacaca del departamento de Potosí, informó ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca de dicho departamento, a efecto de que ejerza el control jurisdiccional conforme prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP, el inicio de la investigación dentro del proceso penal denunciado por la DNA y Feliciana Inocente Choque, en representación de su hija menor de edad AA, por la presunta comisión del delito de violación con agravantes, previsto en los arts. 308 y 310 inc. k) del Código Penal (CP), contra Lorenzo Rojas Tola, signado como el Caso: 24/2020 (fs. 6 y vta.).

**II.3.1.** El 14 de mayo de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, tuvo presente el inicio de las investigaciones por la presunta comisión del delito de violación con agravante seguido por el Ministerio Público a denuncia de la DNA de Sacaca y Feliciana Inocente Choque contra Lorenzo Rojas Tola, disponiendo que conforme los arts. 134, 300 y 301 del CPP, el Ministerio Público requiera lo que corresponda a la conclusión de la misma dentro de los plazos procesales correspondientes (fs. 23).

**II.4.** Everson Gonzales Poquechoque, Fiscal de Materia de Sacaca del departamento de Potosí -ahora accionado-, el 12 de mayo de 2020, dentro del Caso: 24/2020, requirió al Investigador de turno de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de dicho Municipio a través de su Dirección Funcional, a que desarrolle todas las diligencias necesarias y tendientes al esclarecimiento de la verdad histórica del hecho investigado como ilícito penal, con personal especializado que deberá dar

cumplimiento a lo establecido en el art. 300 del CPP, modificado por la Ley 348 y concluir la investigación preliminar en el plazo máximo de veinte días, conteniendo una relación detallada del cumplimiento de las instrucciones emitidas por ese despacho fiscal, el Informe Técnico Conclusivo a la culminación de la etapa preparatoria, así como adjuntarse todos los actuados realizados en el plazo establecido, bajo responsabilidad funcionaria, y cuidando que todas las diligencias investigativas cumplan las formalidades de ley (fs. 5 y vta.).

**II.5.** Cursa Acta de Entrevista de Primitivo Paniagua Alca, padre de la menor víctima, efectuada el 2 de junio de 2020 ante la FELCC de Sacaca del departamento de Potosí, en la cual refirió que el denunciado lo amenazó de muerte corriendo riesgo toda su familia (fs. 24 a 25); de igual forma, por Acta de Entrevista de Feliciana Inocente Choque, madre de la menor víctima y ahora peticionante de tutela, llevada a cabo ante la misma dependencia y en igual fecha, manifestó que fue amenazada por el denunciado con perpetrar el mismo delito (violación) sobre su persona, y de matar a toda su familia, aspectos igualmente manifestados a su hija menor (fs. 27 a 28).

**II.6.** Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, el Fiscal de Materia coaccionado comunicó al "…**JUEZ DE INSTRUCCIÓN CAUTELAR EN LO PENAL DE LA LOCALIDAD DE SACACA**" (sic), que se ha dispuesto ampliación de la investigación correspondiente a la etapa preliminar a efecto de acumular elementos de convicción para el esclarecimiento del hecho, pidiendo por ello la ampliación de sesenta días, pudiendo realizar el requerimiento incluso antes del plazo (fs. 30 y vta.); el 4 de junio de 2020, la autoridad jurisdiccional tuvo presente la ampliación de la investigación y conminó al ahora accionado emitir resolución en alguna de las formas autorizadas en el art. 301 del CPP y de acuerdo con la Ley Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- (fs. 31).

**II.7.** Cursa Informe Social CITE: T.S 14/2020 de 11 de junio, emitido a requerimiento del Fiscal de Materia accionado y por el cual la Trabajadora Social del GAM de Sacaca del departamento de Potosí recomendó la terapia psicológica individual de la menor víctima y el seguimiento social de la familia, en cuya parte resaltante estableció que el hecho de que el agresor de la menor habite en la misma comunidad no es favorable para el desarrollo integral de ella sobre todo cuando la víctima refiere vivir con temor debido al constante maltrato psicológico e insultos que recibe por parte de la esposa de su agresor (fs. 35 a 39).

**II.8.** Por Requerimiento Fiscal de 18 de junio de 2020 -recepcionado el 23 de junio de igual año-, Everson Gonzales Poquechoque, autoridad Fiscal ahora accionada, solicitó al Médico Forense del "IDIF., Llallagua", realizar la toma de muestra de sangre en papel filtro del imputado Lorenzo Rojas Tola, de la víctima AA y de la infante BB, a realizarse en audiencia de 26 de junio de 2020 a horas 14:30 en dependencias de la Fiscalía de Sacaca del departamento de Potosí, a efecto de determinar a través de las pruebas biológicas sanguíneas la paternidad de la menor infante (fs. 40).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en representación de su hija menor de edad AA, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad, acceso a la justicia dentro de un plazo pronto y oportuno, a la tutela judicial efectiva y, al deber de la debida diligencia; a partir de la negligente tramitación e investigación otorgada a su denuncia respecto al delito de violación perpetrado contra su hija menor AA, pues la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaca del departamento de Potosí, actuando fuera del marco legal establecido en las Leyes 348 y 548, remitió su denuncia ante el Ministerio Público luego de quince días hábiles, sin que la misma realice el seguimiento y control correspondiente en función a su rol de "Defensoría"; por su parte, el Fiscal de Materia accionado a quien recayó la denuncia, igualmente demoró en poner a conocimiento del Juez competente el inicio de investigaciones, además de no realizar los actos propios de la investigación penal de acuerdo a los plazos establecidos por la citada Ley 348 y asumir las medidas eficaces prioritarias pues ni otorgó medidas de protección en favor de la víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Grupos vulnerables, su atención prioritaria y el acceso a la justicia: situación especial de las menores mujeres que sufren violencia**

Numerosa jurisprudencia constitucional hizo hincapié en la necesidad de realizar una discriminación positiva respecto a diversos grupos que por su situación especial de vulnerabilidad requieren de una atención prioritaria por parte del Estado, al respecto la SC 0989/2011-R de 22 de junio, resaltando la labor de interpretación que debe otorgarse en relación a estos grupos desde el marco constitucional y convencional estableció: "…*Néstor Pedro Sagués aporta a la doctrina el criterio de la preferencia interpretativa, estableciendo que siempre debe buscarse el entendimiento que más optimice un derecho constitucional, basándose para ello en los principios de interpretación de los derechos como el pro homine, interpretación progresiva, favor libertatis y favor debilis.*

*En ese contexto, para la interpretación de las normas constitucionales, si bien deben considerarse los criterios expresamente señalados en el art. 196.II de la CPE, como la voluntad del constituyente y el tenor literal del texto, deben tomarse en cuenta- fundamentalmente en la interpretación de derechos fundamentales- otras normas constitucionales que establecen el principio de interpretación conforme a los tratados internacionales, previsto en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, normas que llevan implícitas el reconocimiento de los principios de favorabilidad y de progresividad.*

*Siguiendo este razonamiento,* ***la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles*** *-mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante* ***'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad*** *(que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un* ***trato preferencial en el acceso a determinados derechos -****generalmente de naturaleza laboral-* ***o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida*** *y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

*Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente,* ***eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos****, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.*

*Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, se refirió a la discriminación positiva, estableciendo que:*

*'(…) se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa "tratar con desigualdad, en*

*favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable'.*

*De esta manera, se intenta paliar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una "igualdad". Debemos indicar que la igualdad, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma. Porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo enfoque en relación a los factores de vulnerabilidad la SCP 0906/2019-S1 de 12 de septiembre, remitiéndose a la línea jurisprudencial consolidada respecto a la atención prioritaria del Estado a grupos vulnerables, indicó: «…*el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE,* ***obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada'"*» (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido y con el objeto de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en el ámbito internacional se emitieron las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad" adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, mismas que en su Sección 2ª sobre los Beneficiarios de las Reglas conceptualizó a las personas en situación de vulnerabilidad como: "…aquellas personas que, por razón de su **edad**, **género**, estado físico o mental, o **por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales**, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico" (negrillas añadidas).

Asimismo respecto a las causas de vulnerabilidad distinguió que "…la **edad,** la discapacidad, la **pertenencia a comunidades indígenas** o a minorías, **la victimización**, la migración y el desplazamiento interno, la **pobreza**, el **género** y la privación de libertad", estableciendo respecto a los factores importantes a ser considerados para la presente acción tutelar, los siguientes entendimientos:

"**2.- Edad**

(5) Se considera *niño, niña y adolescente* a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.

(…)

**4.- Pertenencia a comunidades indígenas**

(9) Las personas integrantes de las *comunidades indígenas* pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, **sin discriminación alguna** que pueda fundarse en **su origen** o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea **respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales**.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal.

**5.- Victimización**

(10) A efectos de las presentes Reglas se considera *víctima* **toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y** el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.

(11) Se considera *en condición de vulnerabilidad* aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas **menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales**, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

(12) Se alentará la **adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito** (victimización primaria). Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito **no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia** (victimización secundaria). Y **se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida** (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo)

(…)

**7.- Pobreza**

(15) La *pobreza* constituye una causa de exclusión social, **tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad**.

(16) Se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como **las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia**.

**8.- Género**

(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

(18) Se entiende por *discriminación contra la mujer* toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

(19) Se considera cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica.

(20) Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. **Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes**

**jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna**" (negrillas son añadidas).

Bajo este contexto jurisprudencial y de normativa internacional se tiene claro que a tiempo del estudio de un problema jurídico es necesario dotar al análisis de un enfoque que considere la situación de vulnerabilidad de los sujetos, aplicando una interpretación preferente y diferenciada a partir de una discriminación positiva que tome en cuenta las circunstancias particulares en las que se encuentran los grupos identificados como vulnerables, lo que viene a denominarse como enfoque interseccional en consideración a la pertenencia de los sujetos a los distintos grupos de atención prioritaria.

En ese marco, y en atención al principio de igualdad y no discriminación establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) realiza una especial diferenciación en lo que concierne a las distinciones objetivas y razonables de las discriminaciones, entendiendo que "…Las 'distinciones' constituyen diferencias compatibles con la CADH por ser razonables y objetivas, mientras que las discriminaciones constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.

36. Sobre el particular, la CIDH ha destacado que las distinciones basadas en factores mencionados explícitamente en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como la Convención Americana, entre otros, y categorías estatutarias como el sexo y la raza, están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto. En tal virtud, para que una distinción sea considerada objetiva y razonable debe perseguir un propósito legítimo y emplear medios proporcionales a la finalidad de la distinción, de lo contrario es incompatible con la Convención y la normativa internacional" (Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.171 Doc. 31 de 12 febrero 2019).

En ese marco del desarrollo del principio de igualdad y no discriminación, la Corte IDH, a través del *supra* citado Compendio, hace referencia a criterios expresados en relación a los grupos en situación de vulnerabilidad, brindando conceptos de los diferentes tipos de discriminación, como ser: estructural, indirecta y múltiple o inter-seccional.

En relación a esta última, estableció que "42. La jurisprudencia del sistema interamericano emplea el concepto de 'interseccionalidad' para el análisis de la discriminación, considerando aquellos **casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad** y **riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares**, como por ejemplo la **condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza** y persona viviendo con el VIH.

43. **La intersección de identidades y riesgos pueden acentuar violaciones de derechos humanos contra personas, grupos y colectividades en especial situación de vulnerabilidad y discriminación histórica en el hemisferio**" (las negrillas son añadidas).

En ese marco, y en función a la consideración de la transversalidad de factores múltiples de vulnerabilidad, este Tribunal hizo especial énfasis en la protección que el Estado debe brindar a las mujeres en situación de violencia, al respecto, la SCP 0079/2020-S3 de 16 de marzo, asumiendo entendimientos establecidos sobre dicha temática manifestó que: *«Este tópico de protección a grupos vulnerables y de atención prioritaria ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 1961/2013 de 4 de noviembre, señaló: "El constituyente no se cansó de reiterar el derecho de las mujeres a vivir sin violencia, así el art. 8 de la CPE, sostiene que: 'El Estado se sustenta en los valores de (…) igualdad, inclusión, dignidad, libertad (…) respeto, complementariedad (…) armonía (…) igualdad de oportunidades (…) equidad (…) de género…'; posteriormente, sostiene también en su art. 14, que:* ***'El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo… u otras que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona***' *para luego referirlo expresamente en el art. 15 donde sostiene: 'II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias*

*para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género… así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'.*

*Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, en su art. 1, refiere que la discriminación contra la mujer puede expresarse como: '…toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera'.*

*Para este Tribunal entonces resulta claro que la violencia contra las mujeres puede generarse por la desorganización estructural del aparato estatal e institucional, por prácticas culturales que tienden a reproducirse de generación a generación aunque las mismas tengan la característica de ser inconscientes o se puedan imputar a título de negligencia, ello porque la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos refieren a los actos u omisiones den por '…resultado…' a la anulación o inclusive el menoscabo del ejercicio de los derechos específicos de las mujeres.*

*Considerando la deuda histórica-cultural, la falta de reconocimiento a las actividades desarrollados por las mujeres (v.gr. trabajo en el hogar) el contexto de discriminación a las mujeres (v.gr. la falta de acceso de cargos de decisión o sueldos más bajos, etc.) la falta de medidas idóneas para prevenir y erradicar la referida situación de vulnerabilidad puede implicar una forma de violencia así un trato uniforme a situaciones diversas puede generar la vulneración del principio de igualdad que implica otorgar '…el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales…' (DC 002/2001 de 8 de mayo).*

*Debe recordarse por otra parte que los derechos generan obligaciones negativas o de abstención como es el de no discriminar y obligaciones positivas o afirmativas requieren que el Estado sus servidores públicos y la sociedad adopten las medidas necesarias e idóneas para satisfacer el contenido de los derechos de forma que la igualdad y el ejercicio de los derechos no sea únicamente formal sino real o material.*

*El art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostiene: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" lo que concuerda con el art. 15. III de la CPE, que establece: «El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género… así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'"».*

Por su parte la SCP 0587/2020-S3 de 24 de septiembre, en relación a esta temática considerando a su vez como otro factor transversal de vulnerabilidad referente a la minoridad estableció que: "*…la Constitución Política del Estado, en sus arts. 60 y 61.I, establece la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos mereciendo de manera inmediata su protección, y permitirle un acceso a la justicia pronta, oportuna y con asistencia especial, además, de que prohíbe y sanciona cualquier forma de violencia ejercida sobre los mismos, circunstancia similar se advierte en los diversos instrumentos internacionales emitidos sobre este caso como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará", que señala el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres en situación de violencia, ya sea en su integridad física, sexual o psicológica, conforme prevé su art. 2, indicando los entornos en los cuales puede generarse, así como las clases que comprende la violencia.* ***De igual manera en su art. 9, expresa ciertas categorías que comprenden la situación de vulnerabilidad de la mujer en casos de violencia***

***mencionando entre ellas la minoridad; normativa que a la vez impele a los Estados Partes, a asumir medidas de protección; sin embargo, no debe dejarse de lado que estos criterios de interpretación pueden variar de acuerdo a la identidad, los intereses, las desventajas, la composición o jerarquías internas de este grupo vulnerable, siendo necesario abordar los mismos bajo una perspectiva reflexiva visualizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se hallan comprometidos,*** *siendo que el primero comprende que la satisfacción de un derecho o un grupo de derechos depende de la garantía y materialización de otro derecho; en tanto que, la indivisibilidad implica una perspectiva holística de los derechos humanos, como un todo; por lo que, la transgresión de uno impacta negativamente en otros; en ese contexto,* ***en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo en el que se encuentre de por medio los derechos fundamentales de una mujer en situación de violencia -enfoque interseccional-, máxime si la misma es menor de edad -grupo vulnerable y de protección reforzada****-"*(las negrillas son añadidas).

Dentro del instrumento internacional descrito precedentemente -Convención de Belem Do Pará- en la jurisprudencia y justamente haciendo referencia a las medidas a adoptar por parte de los Estados a fin de prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, a partir de su art. 7 determinó que:

"Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención" (las negrillas con nuestras).

Bajo ese lineamiento, en nuestra legislación nacional, se emitió la Ley 348 denominada Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, fundada precisamente en base al mandato

constitucional y en el marco de los tratados, convenios e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que garantizan a todas las personas y en especial a las mujeres el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica, misma que tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, siendo una prioridad nacional la erradicación de la misma, que se constituye en la forma más extrema de discriminación en razón a género (arts. 1, 2 y 3).

En cuanto a las instancias pertinentes para presentar y promover la denuncia el art. 42 establece:

"**I.** Todo hecho de violencia contra las mujeres podrá ser denunciado por la víctima o cualquier otra persona que conozca de un delito, ante las siguientes instancias:

1. Policía Boliviana.

2. Ministerio Público.

**II.** A fin de **promover la denuncia**, se podrá acudir a las siguientes instituciones:

1. Servicios Legales Integrales Municipales.

2. **Defensorías de la Niñez y Adolescencia, cuando la persona agredida sea menor de 18 años.**

3. Servicios Integrados de Justicia Plurinacional.

4. Servicio Plurinacional de Defensa de la Víctima.

5. Autoridades indígena originario campesinas, cuando corresponda.

**III.** Conocida la denuncia, **ésta deberá ser remitida de inmediato al Ministerio Público cuando constituya delito**, excepto en el caso del parágrafo II numeral 5, y consiguientemente, reportada al Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género – SIPPASE" (las negrillas son agregadas).

En ese marco, y particularmente en relación a los derechos de los menores que sufren violencia, en el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 72/2017 de 8 de mayo, establece que promover la denuncia implica brindar apoyo y atención inmediata a la víctima en respuesta a su demanda de protección, así como acompañarla a realizar la misma -denuncia- ante las autoridades competentes como la Policía y la Fiscalía, constituyéndose la DNA tanto en promotora como en receptora de la denuncia por ser la instancia designada por ley para velar y proteger los derecho de las niñas, los niños y adolescentes, debiendo garantizar su atención, protección legal, psicológica y social a la víctima.

Concordante con ello el art. 43 de la Ley 348 establece que "**Las instancias de recepción, investigación y tramitación de denuncias,** deberán brindar a las mujeres el apoyo y un trato digno y respetuoso, acorde a su situación, facilitando al máximo las gestiones que deban realizar. En consecuencia, además de las obligaciones conferidas por Ley, deberán:

1. Asesorarlas sobre la importancia y la forma de preservar las pruebas.

2. Proveerles información sobre los derechos que tienen y aquellos especiales que la Ley les reconoce y sobre los servicios gubernamentales y no gubernamentales disponibles para su atención y tratamiento.

3. **Solicitar la atención que la mujer requiera, a los Servicios de Atención Integral**.

4. Elaborar un informe que contenga todos los elementos que hubiera conocido, detectado o determinado, que sirvan para el esclarecimiento de los hechos, para anexarlo a la denuncia.

5. Absolver toda consulta, duda o requerimiento de información que la mujer o sus familiares necesiten o demanden, así como proporcionar la que adicionalmente considere necesaria para garantizar su protección" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, y continuando con el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, referente al papel a desempeñar por la DNA como promotor y receptor de la denuncia estableció: "El acompañamiento y seguimiento son las acciones de ayuda y apoyo durante todo el proceso que las entidades promotoras de la denuncia, y **con carácter obligatorio las Defensorías de la Niñez y Adolescencia**, deben brindar a la víctima y sus familiares, proporcionándoles en todo momento un trato digno, sensible y respetuoso de sus derechos.

El acompañamiento que efectúa el equipo multidisciplinario de la DNA consiste en:

1. Brindar contención emocional primaria de la niña, niño o adolescente

2. Realizar la evaluación psicológica de la víctima

3. Efectuar un diagnóstico social

4. Tanto el informe psicológico como social serán derivados al área legal de la DNA

5. **Determinar medidas de protección y resguardo de la víctima. De ser necesario, la DNA**:

• En articulación con el SEDEGES derivará a la víctima a una Casa de Acogimiento, a un Centro Transitorio de la Alcaldía, o bien a otras instituciones que trabajan el tema.

• Coordinará acciones de rescate con la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) y Policía.

6. **Brindar terapias psicológicas a la víctima desde la apertura de la denuncia hasta la finalización del proceso penal**. Asimismo, la DNA podrá coordinar con instancias, tanto gubernamentales (SEDEGES, CEPATs) como no gubernamentales especializadas en la atención de violencias, la realización de terapias psicológicas a la víctima para su tratamiento y restitución psico-emocional.

7. **Presentar el caso a la fiscalía y hacer seguimiento del proceso penal en los estrados judiciales**.

8. Viabilizar el tratamiento médico de la víctima cuando se requiera.

9. Solicitar a la Fiscalía la evaluación médico -forense y valoración psicológica de la víctima en cámara Gesell.

10. Concluir el proceso de restitución psico – emocional o el seguimiento que realizó a la institución pública o privada que atendió el caso, con un informe final en el que se determine que la persona ha concluido la terapia necesaria, y que por tanto se ha realizado su restitución psicoemocional.

**Las y los funcionarios de la DNA deberán realizar un acompañamiento psico-social legal oportuno, con calidad y calidez durante todas las etapas y momentos que precise, ofreciendo seguridad y confianza desde el inicio del proceso pasando por su conclusión hasta llegar a obtener el resarcimiento integral del daño sufrido por la víctima**" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, entre las funciones de las entidades promotoras en el primer contacto con la víctima dicho Protocolo establece que: "7) Debe asegurarse la **protección física y emocional de la víctima resguardándola** de todo aquello que pudiese ponerla en peligro, en tal sentido, deberán establecerse **MEDIDAS DE PROTECCIÓN** cuando así se requiera. Para ello, la DNA, Policía Nacional (FELCV), Fiscalía y las Instancias Técnicas Departamentales de Política Social, dependientes de la Gobernación deberán entrar en coordinación".

Así, en concordancia con la Ley 348 que en su art. 35 determina las medidas de protección a ser dispuestas, el *supra* señalado Protocolo, con referencia particularmente a cuando la víctima de violencia es un menor de edad estableció el siguiente criterio:

"Las medidas de protección son órdenes de cumplimiento obligatorio, emanadas por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, frente a una amenaza o vulneración de los derechos de

niñas, niños o adolescentes. En función a la evaluación de riesgos establecida, las medidas de protección para las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual son las siguientes:

• Impedimento del agresor de ingresar al hogar o estar cerca de la niña, niño o adolescente víctima de la violencia

• Evitar careos o contacto de cualquier tipo con el agresor. Asimismo, evitar sobrecargar a las víctimas con responsabilidades que no les corresponden respecto a la investigación (ejm. Notificaciones)

• Prohibición o restricción del tránsito del denunciado por los lugares que transita la niña, niño o adolescente.

• En caso de ser necesario, integración de la niña, niño o adolescente a casas de acogimiento, hogares transitorios o, a una familia sustituta.

• Obligación de proporcionar a la niña, niño y adolescente el tratamiento especializado correspondiente.

• Disponer cualquier medida cautelar de protección a las víctimas que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348.

Tan pronto como la familia de la niña, niño o adolescente entra en contacto con el sistema de administración de justicia, es decir, **en cuanto la Fiscalía tiene conocimiento del delito se debe activar el sistema de protección y atención integral a la niña, niño o adolescente, a su familia y testigos, brindándoles atención legal, psicológica y social**, a través de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos (UPAVT) y la Fiscalía Especializada en Atención a Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP)" (el énfasis es añadido).

En ese marco, respecto a las acciones a ser asumidas por las entidades receptoras de la denuncia como son la Policía y el Ministerio Público el indicado Protocolo estableció:

"Tan pronto como la familia de la niña, niño o adolescente entra en contacto con el sistema de administración de justicia, es decir, en cuanto el Ministerio Público (Fiscalía) tiene conocimiento del delito, debe llevar a cabo las siguientes acciones:

• Activación del sistema de protección y atención integral a la niña, niño o adolescente, a su familia y testigos (Unidad de Atención a Víctimas y Testigos – UPAVT yla Fiscalía Especializada en Atención a Víctimas de Atención Prioritaria – FEVAP), brindándoles atención legal, psicológica y social.

• Brindar información adecuada y oportuna a las víctimas, familiares o testigos, sobre sus derechos, garantías y obligaciones en el proceso penal.

• Otorgar información sobre las instituciones a las que pueden acudir para recibir el apoyo que requieran, garantizando que reciban la información legal, el apoyo psicológico y social.

• Coadyuvar a la celeridad de la realización de los exámenes médico forense y de laboratorio que requiera la o el fiscal, a través del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) en sus diferentes servicios y laboratorios.

• Velar por la seguridad de las niñas, niños y adolescentes y testigos cuando está en alto riesgo su vida, su integridad física o su salud, sugiriendo al o la Fiscal de Materia las medidas de protección inmediatas".

Por su parte en el marco de la Ley 348, respecto a la actuación del Ministerio Público en cuanto a la persecución penal, a partir del art. 61, estableció que: "**Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas**:

1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad**, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. **Recolección de las pruebas necesarias**, **como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles**, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. **En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer**. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

4. Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional.

5. Coordinación de los criterios de actuación de las diversas instancias de recepción de denuncias de casos de violencia hacia las mujeres, para lo cual la o el Fiscal General del Estado emitirá las correspondientes instrucciones.

6. Elaboración y presentación semestral a la o el Fiscal General del Estado, para su consolidación a nivel departamental y nacional, un informe sobre los procedimientos aplicados y las actuaciones practicadas por el Ministerio Público en materia de violencia contra las mujeres y casos que comprometan sus derechos.

7. Requerir la asignación de patrocinio legal estatal a la mujer en situación de violencia carente de recursos económicos.

8. Requerir la interpretación o traducción cuando sea necesaria y disponer la asistencia especializada, evitando toda forma de revictimización.

9. Cuando corresponda, disponer el ingreso de las víctimas directas e indirectas de delitos que atenten contra su vida, su integridad corporal o su libertad sexual a la Unidad de Atención y Protección a Víctimas y Testigos de Delitos.

10. Remitir una copia de las resoluciones de rechazo y los requerimientos conclusivos a la o el Fiscal Departamental en investigaciones de oficio y presentar ante el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género – SIPPASE, sus informes semestrales, con detalle de todas las causas atendidas, desagregadas al menos por sexo, edad y tipo de delito" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Respecto a la responsabilidad que asume la representación del Ministerio Público el art. 94 de la mencionada normativa, establece que: "**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia**; **será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, **procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización**.

**En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer**. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas nos pertenecen).

En el marco del Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes al que anteriormente se hizo referencia, respecto al procesamiento de la denuncia ante el Ministerio Público refirió lo siguiente:

"Una vez recibida la denuncia o la información fehaciente de la comisión de este delito, el Ministerio Público (Fiscalía) **coordinará con los funcionarios policiales, lo antes posible, agilizará los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindará las acciones de protección y auxilio a la niña, niño o adolescente si fuera necesario**.

**Dentro de las 24 horas siguientes informará al juez de garantías el inicio de las investigaciones para que se proceda con el control jurisdiccional correspondiente**. Asimismo, por tratarse de niñas, niños y adolescentes, todas las actuaciones fiscales deben ser dadas a conocer a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia para que asuman la protección integral de la niña, niño o adolescente en situación de violencia sexual" (las negrillas y el subrayado es nuestro).

Así, cuando la denuncia es remitida a la Fiscalía por la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) u otra instancia policial, entidades promotoras de la denuncia o por las instituciones públicas o privadas, el citado Protocolo indicó las siguientes medidas a asumir:

"1) **El o la Fiscal de Materia analizará el informe de los hechos denunciados para la consiguiente apertura de investigación**.

2) **El o la Fiscal de Materia dispondrá fundadamente medidas de protección** y solicitará la homologación del certificado único médico sin necesidad de orden judicial.

3) En el marco de sus atribuciones **ordenará y dirigirá todas las diligencias necesarias para recabar indicios y obtener las evidencias necesarias para llegar a la verdad histórica de los hechos, pero sin vulnerar los derechos de los niños/as y adolescentes**, para ello el o la Fiscal de Materia emitirá en el requerimiento las directrices de investigación a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o en su caso a otro u otra Funcionario/a Policial, para el desarrollo de las labores investigativas de conformidad al art.295 del CPP.

4) En caso de que la víctima no cuente con patrocinio legal, el o la Fiscal de Materia requerirá a la Entidad Promotora de la Denuncia (DNA, SEPDAVI, institución privada o pública, ONG) proporcione a la víctima el asesoramiento legal correspondiente.

5) En caso de que la víctima, no haya sido remitida por una Entidad Promotora de la Denuncia, el o la Fiscal de Materia requerirá la presencia de la DNA y de acuerdo al caso, el apoyo de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos- UPAVT.

6) **El o la Fiscal de Materia coordinará con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y de acuerdo al caso, con la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos, y a otras entidades para la atención, el rescate, auxilio, acogida y tratamiento biopsicosocial de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual**.

7) Con el propósito de evitar la revictimización de las niñas, niños y adolescentes, el representante del Ministerio Público (Fiscal) deberá priorizar el uso de la Cámara Gesell y/o de otros instrumentos técnicos para las declaraciones informativas.

8) Inmediatamente la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho de violencia sexual, y con el objetivo de velar por la integridad física de la niña, niño, o adolescente y no perder las evidencias biológicas y físicas del hecho delictivo, se requerirá la valoración inmediata del médico forense del IDIF o, de ser necesario, la homologación del certificado único médico.

9) Los requerimientos fiscales emitidos por esta autoridad no deben ir en desmedro o afectar la integridad biopsicosocial de las niñas, niños o adolescentes y sus familias. Por ejemplo, no puede requerir que se haga un careo entre la víctima y el agresor.

10) En la medida de las posibilidades, en consideración de que las víctimas atraviesan una situación traumática permanente, considerando sus propias características de conservación de recuerdos (niños pequeños) que no garantizan que pueda ser duraderas en el tiempo, pero ante todo la necesidad de evitar la revictimización, la Fiscalía impulsará la aplicación de los anticipos de prueba. (Declaración anticipada de la víctima en cámara Gesell).

11) Las actuaciones investigativas de los fiscales deben regirse con estricta rigurosidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado y todas as normativas pertinentes a la atención, protección y sanción de la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes" (las negrillas son añadidas).

De la normativa referida así como de la atención en específico del Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, se advierte que en el marco y consideración de los estándares internacionales, la legislación nacional estableció mandatos y principios acordes con dichas directrices, generando un ordenamiento jurídico de carácter especializado que considera los factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a la condición particular de diversos grupos o personas, en este caso de las mujeres menores que sufren violencia, adoptando una visión integral que aborda esa distinción objetiva y razonada a fin de una eficaz protección de sus derechos, haciéndose un especial énfasis en la celeridad que debe otorgarse a las denuncias presentadas respecto a actos de violencia que involucren a menores y mujeres, lo que se halla relacionado al deber de diligencia encargada a la administración pública a fin de erradicar, investigar y sancionar la violencia, aspecto que a su vez implica el apoyo y atención inmediata a la víctima, brindando medidas de protección que tienden a interrumpir o impedir el hecho de violencia o en su caso a garantizar el desarrollo de la investigación, procesamiento y sanción.

**III.2.Análisis del caso concreto**

La problemática a abordar centra su análisis en la consideración de dos actos lesivos cometidos a su turno por la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) y el Fiscal de Materia, ambos de Sacaca del departamento de Potosí a quienes recayó la denuncia de violación perpetrada contra la hija menor de la impetrante de tutela, cuyo acto incluso dio lugar al nacimiento de un nuevo ser; en ese marco, en relación a la primera nombrada la peticionante de tutela reclama que dicha funcionaria actuando fuera del marco legal establecido en las Leyes 348 y 548, remitió su denuncia ante el Ministerio Público luego de quince días hábiles, sin que la misma realice el seguimiento y control correspondiente en función a su rol de "Defensoría"; por su parte, respecto al Fiscal de Materia accionado señala que, igualmente se demoró en poner a conocimiento del Juez competente el inicio de investigaciones, además de no efectuar los actos propios de la investigación penal de acuerdo a los plazos determinados por la citada Ley 348 y asumir las medidas eficaces prioritarias pues ni siquiera otorgó medidas de protección en favor de la víctima.

Establecidos los dos puntos de análisis a ser tomados en cuenta en la presente acción tutelar, con carácter previo debemos referirnos al reclamo de la inobservancia del principio de subsidiariedad referido por la parte accionada en sentido de que la accionante no acudió previamente ante el "…Juez de Instrucción Penal de Sacaca…" (sic) a efectos del control jurisdiccional; al respecto, cabe referir que efectivamente el señalado principio supone que la acción de amparo constitucional no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos de la persona afectada; sin embargo, para el presente caso debe apreciarse la línea jurisprudencial sentada respecto a la flexibilización de dicho principio en relación precisamente a los grupos identificados como vulnerables que por su especial condición requieren un tratamiento preferente y de atención prioritaria por parte del Estado en aplicación y consideración asimismo de los principios y estándares internacionales que promueven a garantizar su acceso a la justicia; así, diversas Sentencias Constitucionales establecieron ciertas excepciones a la aplicación del citado principio, encontrándose entre ellas cuando se demande los derechos de los grupos de protección reforzada como precisamente lo son las mujeres y las niñas, niños y adolescentes, más aun si se trata de una denuncia de violencia -sexual- referida en el presente caso, que según lo establecido por el ordenamiento jurídico, su erradicación se constituye como una prioridad para el Estado boliviano; en ese marco, en función al problema jurídico planteado y la afectación de los derechos de una mujer menor de edad víctima de violencia, corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad e ingresar directamente a la consideración de fondo del caso.

**Respecto a la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca del departamento de Potosí**

Sobre la citada funcionaria, el reclamo referido es bastante claro, circunscribiéndose en la actuación supuestamente negligente de la misma, traducida en la demora de remisión de la denuncia de violación sentada en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca del departamento de Potosí por parte de la hoy impetrante de tutela, ante el Ministerio Público, la cual se produjo después de quince días de su presentación; y por otra parte, al no realizar el respectivo control y seguimiento a dicha denuncia, omitiendo cumplir con el rol establecido para las Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

Al respecto es preciso considerar que, conforme se tiene puntualizado en el Fundamento Jurídico anterior, la DNA se constituye en una de las instancias promotoras y receptoras de las denuncias relacionadas con hechos de violencia que afectan a los menores de edad, siendo la misma designada legalmente como la instancia encargada de velar y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, garantizado la atención, protección legal, psicológica y social de las víctimas, aspectos concordante con lo establecido en el art 185 de la Ley 548, y con las atribuciones que le son propias, entre las cuales se encuentran las de interponer demandas, solicitudes, **denuncias** y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso; **apersonarse de oficio e intervenir en defensa de ese grupo -niña, niño o adolescente-** ante las instancias administrativas o judiciales, **por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa**, sin necesidad de mandato expreso; **denunciar ante las autoridades competentes los casos en que no se otorgue prioridad en la atención a la niña, niño o adolescente**; interponer de oficio acciones de defensa, legales y administrativas necesarias para la restitución de derechos de la niña, niño o adolescente; solicitar información sobre el ejercicio y respeto de los derechos de la niña, niño y adolescente ante cualquier instancia administrativa o judicial; brindar orientación, apoyo y acompañamiento temporales a la niña, niño o adolescente (art. 188 de la Ley 548).

Concretamente en lo que respecta a la fase de identificar y promover la denuncia de un hecho de violencia en la que se ve involucrado un menor de edad, la DNA asume un rol importante en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, razón por la cual dicha entidad es identificada tanto como promotora y receptora de las denuncias, lo que de igual forma se halla concordante con lo previsto en el art. 42 de la Ley 348, en el que precisamente se establece que el hecho de violencia contra las mujeres puede ser denunciado por la víctima o por cualquier persona que conozca del delito, entre otras, ante la DNA, cuando la persona agredida es menor a 18 años de edad; asimismo, en su parágrafo II establece que esta denuncia debe ser remitida de **inmediato** ante el Ministerio Público cuando se constituya delito, siendo una de las obligaciones de las instancias de recepción, investigación y tramitación de las denuncias las de brindar a las víctimas el apoyo y trato digno y respetuoso acorde con su situación.

En ese marco, el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, estableció que con carácter obligatorio las Defensorías de la Niñez y Adolescencia deben realizar el acompañamiento y seguimiento, brindando acciones de ayuda y apoyo durante todas las etapas y momentos que precise hasta que concluya el proceso e incluso hasta obtener el resarcimiento integral del daño sufrido, proporcionando a la víctima y a sus familiares un trato digno, sensible y respetuoso a sus derechos, dicho acompañamiento que entre otros aspectos consiste precisamente en **presentar el caso ante la fiscalía y hacer seguimiento del mismo** en los estrados judiciales, **determinar las medidas de protección y resguardo de la víctima**, brindar, a través de una equipo multidisciplinario, la contención emocional primaria de la niña, niño y adolescente, y las terapias psicológicas desde el inicio hasta la finalización del proceso penal, es decir, que este acompañamiento se refiere a brindar un apoyo psico-social, legal y oportuno con calidad y calidez, aspecto concordante con lo establecido en el "Protocolo y Ruta crítica Interinstitucionales para la atención y Protección a Víctimas, en el Marco de la Ley 348: Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia" aprobado por Resolución FGE/RJLG/DPVT 01/2014 de 8 de septiembre emitida por el entonces Fiscal General del Estado, la

DNA debe contar con un equipo multidisciplinario; así el Psicólogo debe realizar: La contención, preparación y acompañamiento de las víctimas; las entrevistas a estas a solicitud exclusiva del Ministerio Público; la preparación y asesoramiento a la víctima para la recepción de su testimonio, interrogatorio y contrainterrogatorio, en caso de ser necesario y a requerimiento exclusivo del Ministerio Público; elaborar informes psicológicos y realizar el respectivo seguimiento en los casos que se soliciten por parte de los Juzgados del Órgano Judicial, así como también de la Fiscalía Departamental; por su parte, el Asesor Legal, debe brindar atención jurídica, de acuerdo al caso denunciado, debiendo disponer las medidas necesarias para preservar los elementos de prueba que sean necesarios en el proceso; promover la denuncia la cual debe ser remitida de manera directa al Ministerio Público; brindar orientación, protección, apoyo, patrocinio legal y defensa a las víctimas, y realizar, entre otros, el acompañamiento legal necesario y apoyo al Fiscal asignado al caso como instancia de protección para la no vulneración los derechos fundamentales de toda niña, niño y/o adolescente. Asimismo, el Trabajador o Trabajadora Social, debe ofrecer una oportuna y eficiente asistencia, así como, por la orientación social a todos los funcionarios y grupos familiares que requieran el servicio; la investigación social, supervisión, a solicitud del Ministerio Público y el seguimiento al cumplimiento de las medidas de protección; realizar visitas domiciliarias y emitir los informes sociales que corresponden; efectuar un estudio de las características socio-familiares de la población atendida; y, el seguimiento a la víctima, entre otros.

Bajo ese contexto, en el presente caso, de los actuados adjuntos al expediente se advierte que no obstante de que la peticionante de tutela acudiera a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca del departamento de Potosí a fin de buscar el apoyo necesario a objeto de que su denuncia conforme a procedimiento sea considerada y tramitada de acuerdo a las directrices de una debida diligencia, reclama que pese a que junto con dicha entidad el 20 de marzo de 2020 formalizaran la denuncia de violencia sexual perpetrada sobre su hija menor de edad AA, la misma recién fue remitida ante el Ministerio Público el 9 de abril de igual año (Conclusión II.2), incurriéndose en una dilación indebida pues a su criterio y de conformidad a lo establecido en el ordenamiento jurídico debió otorgarse a su caso la celeridad correspondiente, tomando en cuenta el tipo de delito y la agravante presentada, aspecto que en efecto resulta evidente, pues de los datos señalados existe una notoria dilación en la presentación de dicha denuncia ante la instancia pertinente, cuando el art. 42.II de la Ley 348 es claro en determinar que la denuncia debe ser remitida de forma inmediata al Ministerio Público cuando la misma constituye delito, como en efecto sucede en el presente caso al denunciarse un hecho de violación con la agravante de que la víctima es una menor de edad, y que además producto de este hecho dio lugar al nacimiento de un nuevo ser, advirtiéndose que en el presente caso la indicada DNA no solo debió brindar el apoyo, acompañamiento y asesoramiento bajo la actuación de un equipo multidisciplinario en relación a la menor víctima de violencia sino también respecto a este nuevo ser, que según lo vertido por la accionante en su denuncia cuenta con un poco más de un año de edad, siendo titular de los derechos que la Constitución le asigna al ser menor de edad; sin embargo, de los antecedentes del caso, así como de lo informado por la nueva Responsable de la mencionada DNA, no se advierte que respecto a la misma se hayan asumido determinaciones en pro y resguardo de los derechos del nuevo ser.

Asimismo, y considerando que el deber de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia es brindar el apoyo y acompañamiento a la menor y a la familia en toda etapa del proceso hasta que este finalice, correspondiendo en su caso otorgar el apoyo psico-social y legal oportuno, de los datos del proceso si bien se aprecia la existencia del Informe Psicológico elaborado por la Psicóloga del SLIM y la DNA de Sacaca del departamento de Potosí de 18 de marzo de 2020 y dirigido a la Responsable de dicha Defensoría hoy coaccionada, a través del cual se recomendó tomar las medidas correspondientes para el bien de los menores de edad involucrados (madre e hija), así como el apoyo psicológico para estabilizar el nivel emocional, así como el rol de madre de la víctima (Conclusión II.1), no se advierte que al respecto se haya determinado el seguimiento o tratamiento psicológico sobre la menor, lo cual resultaba apremiante considerando que a través de este informe la menor víctima refirió la intensión de quitarse la vida.

Asimismo, de la denuncia presentada ante el representante del Ministerio Público, no se advierte la solicitud de medidas de protección alguna sobre la menor víctima, cuando del informe señalado anteriormente la menor indicó el miedo que siente cada vez que ve a su agresor quien vive en la misma comunidad y que constantemente la anda difamando señalando que la niña que tuvo es tal o cual persona, y que cuando pasa, señala "…*a ella hay que hacerle, hay que hacerle no más a ella*…" (sic), lo que en efecto evidencia la negligencia en la actuación de dicha funcionaria al conocer y promover la indicada denuncia, pues luego de formalizar la misma ante el Ministerio Público, de antecedentes no se advierte ninguna otra actuación de su parte que dé cuenta del seguimiento, asesoramiento y acompañamiento multidisciplinario que en el presente caso correspondía, pues además de lo señalado, pese a que esta denuncia fue remitida a la Fiscalía el 9 de abril de 2020, y siendo que la misma no se remitió al Juez de control jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas -aspecto que será abordado seguidamente- la citada DNA no realizó el reclamo correspondiente, cuando justamente una de sus atribuciones es intervenir en la defensa de la niña, niño o adolescente ante cualquier instancias administrativa o judicial por cualquier causa o motivo, pudiendo incluso denunciar los casos en los que no se le esté brindando la prioridad requerida en atención a los derechos de los menores de edad, e interponer de oficio acciones de defensa y otras de carácter legales y administrativas que se consideraren necesarias por el bien de los menores, lo que en el presente caso no ocurrió, evidenciándose en los hechos que en efecto que la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia no cumplió con su rol de protección de los derechos de los menores de edad, cuando de acuerdo a la Constitución Política del Estado se constituye en un deber del Estado a partir de sus reparticiones, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño o adolescente, lo que comprende la primacía en recibir protección y la prioridad en la atención en los servicios públicos, perteneciendo por este mismo hecho de su vulnerabilidad a uno de los grupos de atención prioritaria.

En ese marco, y conforme a los aspectos particulares atinentes al presente caso, corresponde resaltar la importancia de brindar al mismo un análisis con enfoque interseccional, al percibirse la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados precisamente a las condiciones particulares que en este caso se presentan en la víctima de violencia; en ese sentido, y en el contexto señalado en los párrafos anteriores, resulta evidente que la DNA del GAM de Sacaca del departamento de Potosí no otorgó la debida diligencia respecto al hecho de la presunta violación de una menor de edad, que incluso involucra los derechos de otra menor que nació producto de la agresión sexual, al no otorgar la celeridad requerida para promover la denuncia, pero además al no realizar el seguimiento respectivo al caso, ni brindar el acompañamiento necesario a partir de un equipo multidisciplinario que otorgue el apoyo psicológico, social y legal oportuno, pues además de los aspectos mencionados también debió merecer la importancia requerida la situación de vulnerabilidad de la víctima no solo por su condición de mujer, menor y víctima de violencia sexual, sino también sus circunstancias sociales, culturales y económicas, pues de la denuncia realizada por la impetrante de tutela en la presente acción tutelar, se advierte el reclamo de discriminación que sufrió por el hecho de que su persona y su hija viven en el campo, que no saben hablar español, ni leer y escribir y que además se encuentran en una situación económica difícil -indigencia-, discriminación que se tradujo en la inacción advertida en su caso y la negligencia demostrada por parte de las autoridades hoy accionadas, en este caso por la Responsable de la citada DNA, factor este último, que debió constituirse en un elemento que resalte aún más la necesidad de otorgar al caso la premura requerida en consideración a que las circunstancias descritas dificultan el acceso ante el sistema de justicia y el ejercicio pleno del reconocimiento de sus derechos como grupo vulnerable de atención prioritaria, debiendo en todo caso dotar al proceso desde la promoción de la denuncia, de la debida diligencia con el seguimiento, apoyo y acompañamiento que ello implica, aspecto que en el presente caso por las circunstancias anotadas no aconteció.

A partir de lo señalado, y evidenciándose la vulneración de los derechos de menor víctima representada en esta acción tutelar por su madre, corresponde conceder la tutela en relación a la funcionaria coaccionada, disponiendo en el marco de la consideración del enfoque interseccional, que la nueva Responsable de la DNA del GAM de Sacaca del departamento de Potosí desarrolle su actuación en el marco de la debida diligencia, otorgando al caso de la celeridad correspondiente en todas las actuaciones que merezcan su intervención, y en función al análisis del caso particular, de

no haberse aún dispuesto, solicite el establecimiento de medidas de protección en relación a la menor víctima y de su familia, así como velar por los derechos de la menor infante -hija de la víctima-, debiendo asumir las medidas que correspondan para la protección y resguardo de sus derechos, asimismo, brinde el asesoramiento interdisciplinario correspondiente en beneficio de las dos menores de edad a fin de garantizar su acceso al sistema de justicia y el tratamiento e investigación de su caso.

**Respecto al Fiscal de Materia de Sacaca del departamento de Potosí**

En cuanto a la señalada autoridad fiscal, la peticionante de tutela denunció que no actuó con la debida diligencia y celeridad por cuanto demoró en poner a conocimiento del Juez competente el inicio de investigaciones, además de no realizar los actos propios de la investigación penal de acuerdo a los plazos establecidos por la Ley 348 y asumir las medidas eficaces prioritarias pues ni siquiera otorgó medidas de protección en favor de la víctima.

En el marco de la denuncia efectuada y de los datos del proceso, se advierte que evidentemente una vez que el Fiscal de Materia accionado tuvo conocimiento de la denuncia el 9 de abril de 2020, conforme se advierte de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, actuando de forma contraria a lo establecido en el art. 289 del CPP no remitió el inicio de las investigaciones ante la autoridad judicial dentro del plazo de las veinticuatro horas como dispone la citada norma, y si bien se cumplió con tal actuado, lo que reclama la accionante es la falta de celeridad y poca diligencia que se advirtió en la actuación del señalado Fiscal de Materia, pues la comunicación del inicio de las investigaciones preliminares se efectivizó recién el 12 de mayo de igual año (Conclusión II.3); es decir, a más de un mes de presentada la denuncia, a partir de lo cual el reclamo de la ahora accionante resulta totalmente evidente.

Es a partir de esta dilación indebida que las posteriores actuaciones se vieron afectadas por la demora incurrida, pues el reclamo constitucional que refiere la impetrante de tutela es el incumplimiento de los plazos establecidos en la norma para proceder con la investigación preliminar, entendiendo que si la denuncia fue conocida por parte del Fiscal de Materia el 9 de abril de 2020, el mismo debía remitir el inicio de las investigaciones ante el control jurisdiccional el 10 de ese mes y año, fecha a partir de la cual se tenía ocho días para el desarrollo de esta etapa de la investigación conforme lo señala el art. 94 de la Ley 348, de lo que se advierte que en efecto la dilación referida respecto a la comunicación del inicio de las investigaciones repercutió en las posteriores diligencias investigativas, pues las mismas iniciaron recién el 12 de mayo del citado año, lo que en los hechos significó un atraso en todo el procedimiento posterior y el cumplimiento de los plazos procesales dispuestos al respecto, advirtiéndose asimismo, que la señalada autoridad fiscal no consideró el plazo de la investigación preliminar establecido en la Ley 348, pues a tiempo de requerir al investigador asignado al caso desarrollar las diligencias respectivas le estableció el plazo de veinte días conforme lo establece el art. 300 de CPP (Conclusión II.4), sin considerar que la Ley 348 establece que es el Ministerio Público quien como responsable de las investigación de los delitos, debe reunir las pruebas necesarias dentro del término de ocho días bajo responsabilidad, el cual se constituye en un parámetro que debe aplicarse preferentemente, pues si bien la Ley 348 no establece un procedimiento especial, ya que el -procedimiento- regulado por el Código de Procedimiento Penal debe observar los disposiciones especiales previstas en la mencionada Ley.

Así, si bien en el presente caso luego de la comunicación extrañada respecto al inicio de investigaciones, la autoridad fiscal accionada el 12 de mayo de 2020 requirió al investigador asignado al caso desarrollar todas las diligencias necesarias tendientes al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, después de dicho requerimiento no se advierte ningún otro actuado emitido por la señalada autoridad fiscal en resguardo y consideración de los derechos de las menores de edad, cuando el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de las Niñas, Niños y Adolescente estableció que una vez recibida la denuncia, el Ministerio Público además de coordinar **lo antes posible** con los funcionarios policiales, debe agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, lo que en los hechos no ocurrió, pues si bien el Fiscal de Materia requirió la realización de un informe social el cual se emitió el 11 de junio de 2020,

además de solicitar al médico forense del "IDIF., Llallagua" la toma de muestra de sangre en papel filtro del denunciado, la víctima y la menor infante, lo cual se pidió el 18 de junio de igual año con cargo de recepción de 23 del señalado mes y año, (Conclusiones II.7 y II.8), se advierte que dichas actuaciones tuvieron lugar luego de que la mencionada autoridad fiscal solicitara la ampliación del plazo de la etapa preliminar de la investigación que se efectuó el 3 de junio de 2020 (Conclusión II.6), luego de casi un mes de iniciadas las investigaciones, lo que evidencia una vez más la poca diligencia prestada al presente caso por parte del indicado Fiscal.

Por otra parte, en relación a que el Fiscal de Materia accionado ni siquiera otorgó las medidas de protección en relación a la víctima, de los actuados cursantes en el expediente, en efecto no se verifica que la indicada autoridad fiscal haya dispuesto medida alguna tendiente a dicho objetivo, pese a que conforme se refirió, en el informe psicológico que se adjuntó a la denuncia presentada por la DNA del GAM de Sacaca del departamento de Potosí, se advirtió del temor que la víctima menor experimenta cuando se encuentra cerca de su agresor considerando que el mismo pertenece a la misma comunidad, aspecto que fue corroborado por el Informe Social CITE: T.S 14/2020 evacuado el 11 de junio de 2020 (Conclusión II.7) en el que se afirmó que el hecho de que el agresor habite en la misma comunidad de la menor no resulta favorable para el desarrollo integral de la misma, ya que incluso es víctima de constante maltrato psicológico e insultos por parte de la esposa del agresor, sumándose a ello las declaraciones prestadas tanto por la madre como por el padre de la menor víctima que incluso hicieron referencia a que continuamente sus personas son objeto de insulto por parte del denunciado y que además de las agresiones físicas y verbales, las cuales contemplan el cometer el mismo delito esta vez contra la madre de la menor, toda la familia es amenazada de muerte, corriendo riesgo su vida e integridad física (Conclusión II.5), lo que en los hechos debió ser considerado por la autoridad a fin del resguardo y protección tanto de la menor como de su familia, más aun teniendo en cuenta la confluencia transversal de múltiples factores de vulnerabilidad, al tratarse el caso de una mujer menor víctima de violencia, producto de la cual dio lugar al nacimiento de un nuevo ser, que por el hecho de ser tal también conlleva la necesidad de velar por el resguardo y protección de sus derechos, asimismo, debió considerar las especiales condiciones sociales, culturales y económicas que la familia en su conjunto presenta al vivir en el campo, y que no tiene ningún grado de instrucción, además de presentar una condición económica precaria, como la misma peticionante de tutela lo manifestó, circunstancias que en los hechos se constituyen en factores de dificultad para el ejercicio pleno de sus derechos, aspectos todos estos que debieron merecer la importancia debida a fin del correcto despliegue investigativo que observe la celeridad debida en las actuaciones así como la determinación de medidas en protección y resguardo de los derechos de las menores involucradas.

En ese enfoque, precisamente el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes determinó que tan pronto como la familia de la niña, niño o adolescente entra en contacto con el sistema de justicia, es decir cuando el Ministerio Público tiene conocimiento del delito, debe activar el sistema de protección y atención integral a la niña, niño o adolescente, a su familia y a testigos, brindándoles atención legal, psicológica y social, así como velar por la seguridad de todos ellos -niñas, niños y adolescentes y testigos- cuando su integridad física o su salud se encuentre en riesgo, para lo cual el Fiscal de Materia debe disponer fundadamente medidas de protección, respetando rigurosamente en todas las diligencias investigativas lo establecido en la Constitución Política del Estado y en todas las normativas pertinentes a la atención, protección y sanción de la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, aspecto concordante con lo establecido en el art. 61 de la Ley 348 a partir del cual se determina que el Fiscal de Materia en el ejercicio de sus funciones, cuando tiene bajo su conocimiento un hecho de violencia contra las mujeres, debe adoptar las medidas de protección que sean necesarias a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, lo que en el caso no se observó, pese a los datos relevantes recabados a través del Informe Psicológico, Social y las declaraciones prestadas por los padres de la menor víctima; advirtiéndose en ese sentido que efectivamente el Fiscal de Materia no actuó dentro del marco de la debida diligencia no solo por no otorgar la celeridad que el caso merecía, sino porque a su vez, no asumió medidas en resguardo y protección de la menor y de su familia, correspondiendo conceder la tutela también en

relación a la indicada autoridad Fiscal. Actuación que ciertamente se aparta de lo expresado en el Protocolo para la Investigación, Sanción y Reparación Integral de Daños en Violencia de Género del Ministerio Público, que establece: "La Ley 1173 denominada Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños y adolescentes y mujeres, a través de las disposiciones adicionales, modifica los arts. 40 y 42 de la Ley 260 y establece las atribuciones de las y los fiscales de materia, entre las cuales se puede destacar el deber de atender las solicitudes de las víctimas e informales acerca de sus derechos (…) requerir las medidas para que la víctima reciba atención médica y psicológica de urgencia, evitar su revictimización, y que se ponga en peligro su integridad física y psicológica, así como las medidas conducentes para que se haga extensiva a testigos y personas afectadas por el hecho delictivo; derivar cuando corresponda, a las víctimas directas e indirectas a las instituciones de protección a las víctimas y testigos (…)"[1], aspectos que debieron ser observados en un primer momento -a tiempo de conocer la denuncia- por el representante del Ministerio Público ahora accionado con la finalidad de una protección integral tanto de la menor víctima de violencia sexual como de su hija también víctima de dicha violencia. Además, en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes como sucede en el presente caso-, los operadores de justicia y en especial las y los fiscales de especializados, deberán considerar principios específicos que son de aplicación obligatoria en la persecución penal, entre ellos los contenidos en el Código Niña, Niño y Adolescente como ser el de especialidad, desformalización, presunción de verdad, reserva, concentración, proporcionalidad, transparencia y pronunciamiento; asimismo, están compelidos a aplicar el deber de debida diligencia en la investigación, que tiene que ver con "…asegurar una protección reforzada del Estado para las víctimas, como el de oficiosidad reforzada, el cual de acuerdo al artículo 13.1 de la Constitución boliviana es interdependiente a los principios de verdad material, prevalencia de la justicia material y protección reforzada"[2], es interdependiente a la garantía de la víctima de acceso a la justicia, la cual tiene un carácter plural desde un enfoque intercultural, conforme estableció la SCP 0037/2013 de 4 de enero y también el citado Protocolo.

En ese marco, habiéndose advertido la vulneración de los derechos de la menor víctima y en función a los fundamentos expuestos anteriormente, corresponde disponer en el presente caso que el Fiscal de Materia que actualmente se encuentra asignado al mismo, otorgue la celeridad debida al proceso en la etapa que este se encuentre, así como ordenar la determinación de medidas de protección, si estas aún no fueron establecidas, en función a los factores advertidos en el presente fallo constitucional, y en función al resguardo y protección de los derechos de las menores involucradas se active el sistema de protección y atención integral a la niña, niño o adolescente, a su familia y testigos a través de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT), asimismo se coordine con la DNA del GAM de Sacaca del departamento de Potosí la asignación de un equipo multidisciplinario a fin de que la menor sea dotada de todo el asesoramiento legal, psicológico y social que requiera.

Considerando que a partir de las medidas dispuestas, se dio curso a las pretensiones de la parte accionante, respecto a la solicitud de indemnización de Bs50 000.-, se dispone la calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia ante el Juez de garantías en el marco de lo dispuesto en el art 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando los gastos que la parte impetrante de tutela tuvo que efectuar para lograr la reposición de los derechos conculcados.

En cuanto a la remisión de antecedentes ante la Fiscalía Departamental y al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca, ambos del departamento de Potosí, para el procesamiento disciplinario tanto del Fiscal de Materia como de la Responsable de la DNA accionados; por Secretaría General procédase a tal remisión al Ministerio Publico -respecto del Fiscal ahora accionado- y al Gobierno Autónomo Municipal Sacaca del departamento de Potosí -con relación de la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia coaccionada-, respectivamente, para que por las instancias que correspondan se proceda conforme a derecho en caso de hallarse indicios de responsabilidad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 129 a 133, pronunciada por el Juez Público

**CORRESPONDE A LA SCP 0603/2021-S3 (viene de la pág. 37)**

Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada; disponiéndose a ese efecto:

**1°** En cuanto al actual Fiscal de Materia asignado al caso: **a)** Otorgue la celeridad debida al proceso en la etapa en que este se encuentre, sea en el marco de lo determinado en la ley 348 y el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes y demás normativa emitida en resguardo y protección de los derechos de los menores de edad, velando por el interés superior de los mismos; **b)** Determine la imposición de medidas de protección, si estas aún no fueron establecidas, en función a los factores advertidos en el presente fallo constitucional; y, **c)** En caso de no haberlo hecho, active el sistema de protección y atención integral a la niña, niño o adolescente, a su familia y testigos a través de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT), asimismo se coordine con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca del departamento de Potosí la asignación de un equipo multidisciplinario, a fin de que la menor sea dotada de todo el asesoramiento legal, psicológico y social que requiera.

**2°** Respecto al actual Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca del departamento de Potosí, que en el marco de la debida diligencia, efectúe el respectivo control y seguimiento al proceso, solicite las medidas de protección que vea necesarias, realice el acompañamiento a la víctima con acciones de ayuda y apoyo interdisciplinario durante el transcurso de todo el proceso, brindando a la víctima menor el asesoramiento legal, psicológico y social, cumpliendo efectivamente con su rol de velar y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, velar por los derechos de la menor infante hija de la víctima, debiendo asumir las medidas que correspondan para la protección y resguardo de sus derechos.

**3°** Por Secretaría General, notifíquese con el presente fallo constitucional al Fiscal General del Estado, para que en el presente caso asuma las medidas correspondientes para el efectivo cumplimiento del deber de investigación desde la debida diligencia conforme establecen los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y el Protocolo para la Investigación, Sanción y Reparación Integral de Daños en Violencia de Género del Ministerio Público, a fin de garantizar un real acceso a la justicia y protección reforzada de las menores involucradas en el presente caso. Asimismo, haga conocer la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a las Fiscalías Departamentales para su efectiva observancia en casos similares al presente.

**4°** La calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia ante el Juez de garantías en el marco de lo dispuesto en el art 39 del Código Procesal Constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0603/2021-S3 (viene de la pág. 38)**

**5°** La remisión de antecedentes ante la Fiscalía Departamental de Potosí como al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca del mismo departamento, para los fines que en derecho pudieran corresponder de hallarse indicios de responsabilidad tanto del Fiscal de Materia como de la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de dicho Municipio, accionados, sea por Secretaría General de este Tribunal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía General del Estado, "PROTOCOLO PARA LA INVESTIGACIÓN, SANCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE DAÑOS EN VIOLENCIA DE GÉNERO", Sucre - Bolivia 2019, pág. 164.

[2] Ídem pág. 134 y 135.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36744-2020-74-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 021/2020-AAC de 4 de noviembre, cursante de fs. 230 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurora Chui Gómez** y **Feliciano Apaza Huanca** contra **Sebastián**, **Eugenio** y **Benjamín**, todos **Apaza Chui**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 112 a 118 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus abuelos se beneficiaron con el sistema de riego de agua por turno para sus sembradíos en las comunidades Ulca Baja y Ulca Alta, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí; sin embargo, desde abril de 2018 hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa; se les restringió el uso del agua de riego de turno para sus sembradíos en la mencionada comunidad Ulca Baja, sin considerar que son personas de la tercera edad; puesto que a sus sobrinos -ahora accionados-, les correspondía un turno, y luego ceder el mismo a su familia; empero, utilizando vías de hecho y amenazas los hoy accionados impidieron la distribución equitativa del agua; razón por la que solicitaron audiencia de conciliación ante el Juez Agroambiental de la Capital del citado departamento, la cual se señaló para el 16 de octubre de ese año; empero, los ahora accionados, imposibilitaron que la comisión judicial y sus personas lleguen a la referida comunidad, por las amenazas de bloqueo al "vehículo", extremo que se denunció al Ministerio Público y que fue rechazada por negligencia del Fiscal de Materia debido a cuestiones políticas.

A pesar de la existencia del informe de 27 de septiembre de 2020 suscrito por seis autoridades de la comunidad "Ulca", los hoy accionados no respetan a las personas del lugar; además les impusieron condiciones para llegar a una solución, como el extremo de que sus hijas no deben llegar a la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, porque sino repartirán sus terrenos; empero, lo que corresponde en derecho es dividir en partes iguales entre los herederos de "…NUESTRO PADRE" (sic). **En ese sentido, los ahora accionados les restringieron el agua para regar sus sembradíos de papa, haba, grano, maíz y otros, así también el acceso al agua potable y a los alimentos, a través de medidas de hecho de manera discriminatoria y criminal, poniendo en peligro su integridad física e inclusive sus vidas**, lo que ocasionó que no tengan productos para su sobrevivencia al no permitirles llegar a la citada comunidad por las amenazas efectuadas contra sus personas, hecho que atenta a sus derechos y garantías constitucionales.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia de las personas adultas mayores y al agua potable; citando al efecto los arts. 68, 115.II, 119.II, 120.I; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2. inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto todas las medidas de hecho realizadas por los hoy accionados contra sus personas; **b)** Que en el plazo máximo de veinticuatro horas los ahora accionados restablezcan el agua potable y de riego, y la limitación de acceso a su domicilio; **c)** Conforme a derecho y a las garantías constitucionales, que las autoridades indígenas originario campesinas (IOC) de la comunidad Ulca Baja, "otros", y a las autoridades del Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, controlen y vigilen el cumplimiento del uso de agua, y colaboren en la distribución o dotación de agua de riego por turno y por tasas; **d)** A cada uno de los ahora accionados, sanción por daños y perjuicios de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) lo que da un total de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos), situación que deberá ser corroborada a través de informes que presenten las autoridades de la señalada comunidad, con la cooperación de las autoridades IOC del Ayllu Collana Alta, en virtud a las restricciones impuestas por los hoy accionados por más de dos años de manera continua; y **e)** Se pidan informes a las autoridades IOC de las comunidades Ulca Baja, Ulca Alta y Tambo Nuevo, Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y al "JUEZ AGROAMBIENTRAL" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 229 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Los ahora accionados pretenden que sus personas otorguen todos sus sembradíos únicamente a su hijo de nombre Mario Apaza Chui, bajo el criterio que solo los hombres tienen derecho a terrenos cultivables y no así sus hijas; **2)** Se los amenazó de muerte; por lo que tuvieron que dormir en los "…cerros junto a sus nietos…" (sic); debido a ello, denunciaron a los hoy accionados por "violencia"; empero, ninguna autoridad quiso emitir certificación alguna o prueba testifical, es así que dicha denuncia se notificó a las "…12 autoridades del lugar…" (sic), inclusive a los vecinos de las comunidades Ulca Alta y Tambo Nuevo; Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí **3)** A pesar de que el derecho al agua es un derecho humano, precautelando su salud y su vida se fueron a vivir a la "ciudad" junto a su hija, por las constantes agresiones y amenazas de los ahora accionados, así como, por la permanente persecución en la comunidad Ulca Baja del citado Ayllu; ya que estos no les permitieron participar en las reuniones, indicando que se repartirán sus terrenos; asimismo, los hoy accionados cosecharon su producción que sembraron cuando llovió; y, **4)** Solicitaron como medidas cautelares la suspensión inmediata de la restricción del agua de riego, para que se les restituya en el "día" de acuerdo a su turno, y que sean las autoridades del "lugar" que hagan cumplir la decisión conforme a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, y que se revisen los informes del "Juzgado Agroambiental" y del INRA del señalado departamento, para verificar los antecedentes correspondientes.

#### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Sebastián, Eugenio y Benjamín, todos Apaza Chui, mediante su abogado en audiencia, manifestaron que: **i)** Quien ocasionó el problema es el yerno -Marco Suyo Guevara- de Feliciano Apaza Huanca –coaccioante-, esposo de una de sus hijas que a su retorno de la República Argentina de forma violenta, temeraria y abusiva provocó destrozos en la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, como el corte de los conductos de agua, ocasionando resentimiento en la citada comunidad; razón por la cual se encuentra en un proceso penal, y con orden de aprehensión; consiguientemente, ello derivó en un enfrentamiento familiar; y, **ii)** Hace cinco años hubo problemas en la distribución de agua, por los reservorios de seis tasas de agua que se reparten en la citada comunidad Ulca Baja; puesto que una de esas tasas alimenta a seis familias por turnos y actualmente no se tiene ningún problema entre parientes; por lo que es innecesario todo lo que piden y no deberían pasar por

presuntas víctimas, ya que por voluntad propia ellos no siembran; por ello, rechazaron enfáticamente las denuncias formuladas en la presente acción de defensa; ya que no se vulneró derecho alguno.

Benjamín Apaza Chui en audiencia manifestó que: En su calidad de Juez de Aguas de la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, los accionantes no le pidieron agua para que se les dé; además que el coaccionante -Feliciano Apaza Huanca- es su tío; por lo que, les toca la misma tasa para regar sus sembradíos; empero, el mismo no riega y no es cierto que se le quiera quitar sus terrenos.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Celestino "Copa" -siendo lo correcto Puma Yevara-, Autoridad Segunda Originario, Cabildo Ulca Boyeca, y Zenón Avillo Mamani, Presidente Sindical de la comunidad Ulca Baja, ambos del Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, en audiencia manifestaron que los accionantes primero deben solucionar los problemas entre familias respecto a la división de tierras y después se resolverá la distribución del agua de acuerdo al rol de turnos y a las tasas que les corresponda.

Marco Antonio Calvetty Padilla, Director Departamental a.i. del INRA Potosí, mediante informe presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 179 a 180, manifestó que: **a)** Los accionantes el 12 octubre del citado año, solicitaron informe o certificación con respaldo documental respecto al saneamiento de la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del referido departamento, mereciendo Informe DDPT-UCR-INT 70/2020 de 14 de ese mes, el cual señaló que al no adjuntarse el plano con coordenadas se presente un plano georreferenciado con coordenadas del "sistema UTM (WGS-84)" o una coordenada del centro de la comunidad; **b)** Así también el 20 de dicho mes y año, los accionantes pidieron informe o certificación con respaldo documental sobre el mencionado Ayllu; sin embargo, tampoco se adjuntó el indicado plano, emitiéndose el Informe DDPT UCR-INT 077/2020 de 21 del mismo mes, a través del cual se informó que revisada la base de datos y el Sistema Informático SIMAT (Sistema de Mantenimiento y Administración de Tierras) no se identificó a los accionantes como beneficiarios de ninguna propiedad agraria dentro del referido municipio; empero, si a predios que fueron titulados de manera colectiva y no individual; por lo que, es necesario contar con un plano con coordenadas en el mencionado "sistema UTM (WGS-84)" a efectos de identificar el predio colectivo en el cual los nombrados ejercerían su derecho propietario; y, **c)** Por lo expuesto, solicitó la consideración de esos extremos, ya que sin el señalado plano que se pidió a los accionantes es difícil proporcionar una información precisa.

Ameth Velasquez Espinoza, Secretario del Juzgado Agroambiental del departamento de Potosí, mediante informe presentado el 30 de octubre de 2020, cursante a fs. 138, manifestó que: Se tiene un proceso de conciliación previa instaurado por Aurora Chui Gómez -accionante- contra Sebastián Apaza Chui, en el cual se emitió el Auto de 25 de septiembre de 2018, admitiendo la solicitud de conciliación previa formulada por la accionante, concluyendo el 1 de noviembre del citado año; y en razón a la acefalia del cargo de juez de dicho Juzgado, es que efectuó el presente informe.

Nicolás Choque Huanca y Mariano Choque, Curacas Originario de la comunidad Tambo Nuevo; Román Choque Apaza y José Luis Apaza, Justicia Originario de la comunidad Ulca Alta, Elías Puma "Guevara" -siendo lo correcto Yevara- Segundo Originario de la citada comunidad Ulca Alta; Demetrio Choque Oruro y Guillerno Oruro Nina, Vicepresidente y Agente Comunal, ambos de la comunidad Ulca Baja, todos del Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitieron informe alguno, a pesar de sus notificaciones cursantes de fs. 152 a 153, 162, 157 a 158, 159, 156, respectivamente.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 021/2020-AAC de 4 de noviembre, cursante de fs. 230 a 237 vta., **concedió** "**DE FORMA PARCIAL**" la tutela solicitada, respecto al derecho al agua potable, disponiendo que: **1)** Benjamín Apaza Chui -

ahora coaccionado-, quien es Juez de Aguas de la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del citado departamento, proceda a proveer de agua potable a los accionantes y a su familia; puesto que al tratarse de un derecho humano fundamental no puede restringirse de manera alguna; y, **2)** Con relación al derecho de agua de riego, corresponde en virtud a "…las líneas jurisprudenciales…" (sic), la Constitución Política del Estado, la Ley General de las Personas Adultas Mayores, y las atribuciones que tienen las autoridades IOC a través del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina (JIOC), resolver a la brevedad posible los problemas existentes referente a los terrenos de las familias -accionantes y ahora accionados-; y consiguientemente, determinar la distribución de agua de riego conforme a los usos y costumbres, lo cuales son de plena competencia de esa jurisdicción; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la denuncia de amenazas, agresiones o violencia supuestamente perpetrados contra los accionantes, no se tienen pruebas suficientes para concluir que los hoy accionados efectuaron dichos actos, ya que se corroboró de acuerdo a lo manifestado por las autoridades IOC en audiencia de la presente acción de defensa; **ii)** Respecto a los daños provocados en el conducto de agua, que presuntamente "…el autor fuera el hijo de la ahora accionante…" (sic), al que obviamente se le intimó a reponer los mismos; y referente al agua de riego los accionantes deben pedir a las autoridades de la señalada comunidad, quienes además están en la obligación de proveer de forma inmediata el derecho al agua potable; y, **iii)** La Autoridad Segunda Originario del Cabildo Ulca Boyeca y el Presidente Sindical de la mencionada comunidad, ambas del citado Ayllu como autoridades IOC hicieron conocer su opinión respecto a la forma de resolver el problema interno familiar, indicando que primero se debe tratar los problemas entre familias con relación a la distribución de tierras y después solucionar la distribución del agua de riego de acuerdo al rol de turnos y a las tasas que les corresponda, aspectos en los que esa Sala Constitucional no puede intervenir al ser competencia de la JIOC.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa muestrario fotográfico presumiblemente de los terrenos de Benjamín, Sebastián y Eugenio todos Apaza Chui -ahora accionados- de sembradíos de productos agrícolas; así también de las tierras de propiedad de Feliciano Apaza Huanca -hoy coaccionante- donde se muestra imágenes de lugares áridos que no cuentan con sembradíos, de pozos de agua, de tanques de almacenamiento y conductos, ubicados en la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí (fs. 6 a 35).

**II.2.** Por Comisión Instruida 45/2018 de 24 de septiembre, librada por Daniel Sarabia Galarza, Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Potosí, se evidencia que Aurora Chui Gómez -ahora accionante- solicitó al citado Juez, audiencia de conciliación con el hoy coaccionado -Sebastián Apaza Chui-; sin embargo, esa audiencia no se efectuó debido al bloqueo del camino a la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del mismo departamento realizado presuntamente por los ahora accionados, entre otros (fs. 46 a 49).

**II.3.** Constan memoriales de 22 de septiembre de 2020, dirigidos a las autoridades IOC de las comunidades de "TAMBO NUEVO 2020" y "ULCA BOYECA 2020", Ayllu Collana Alta, primera sección de la provincia de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, a través de los cuales Feliciano Apaza Huanca -coaccionante- solicitó de acuerdo a sus usos y costumbres, se le restituya el agua de riego para sus sembradíos y así pueda retornar a su domicilio (fs. 51 a 58).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia de las personas adultas mayores y al agua potable; puesto que los ahora accionados a través de medidas de hecho y amenazas contra su integridad física, les privaron del uso de agua potable y de riego para sus sembradíos y consumo, motivos por los cuales tuvieron que abandonar la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías

del departamento de Potosí, dejando sus terrenos sin producción y poniendo en riesgo su sobrevivencia; a pesar de su condición de personas de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La naturaleza de la justicia en el sistema jurídico indígena originario campesino**

La SCP 0600/2020-S3 de 28 de septiembre, sobre la temática señaló que: *"Para las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) la justicia está integrada a la vida de la comunidad, en tanto que permita retornar a la vida armónica y equilibrada afectada por el conflicto; es decir, al 'suma qamaña', vivir bien en las tierras altas, o al 'ñandereko', vida armoniosa en las tierras bajas. En ese orden, el art. 30.II.14 de la CPE reconoce a las NPIOC el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos acorde a su cosmovisión, entendida como la concepción e imagen del mundo que tienen, mediante la cual perciben e interpretan su entorno natural, humano y sagrado expresado en la pacha como una totalidad articulada y armónica de la viva.*

***La justicia para las NPIOC es el respeto a un estado normal de vida y de armonía existente en la comunidad, teniendo como primera función inmediata restaurar y reparar la armonía y el equilibrio afectados por el conflicto, para concretar el vivir bien o la vida armoniosa****; siendo la sanción una segunda función mediata y última a la que se puede recurrir cuando no sea posible cumplir con la primera. En ese sentido, desde la concepción de las NPIOC, el vivir bien o la vida armoniosa se cimienta en la armonía y el equilibrio en las relaciones de convivencia entre los miembros de la comunidad humana y de estos con la naturaleza y el cosmos. Por tanto, el concepto de vivir bien implica una relación integral que trastoca la lógica de la sociedad occidental marcada por el interés y conveniencias individuales o de grupo. Por eso, la justicia en el ámbito de las NPIOC responde a una percepción integral de la vida, aunque sus métodos y procedimientos pueden variar al ser ejecutados de manera particular, ya que cada comunidad, ayllu, marca, suyu y nación originaria actúa en función de su propia dinámica, asentada en su ancestralidad cultural.*

*Conforme con lo expuesto, la naturaleza de la justicia en el sistema jurídico indígena originario campesino es el respeto a la vida y a los derechos colectivos armonizados con los individuales,* ***donde la función sancionadora de la justicia aparece como última alternativa para restablecer la armonía afectada en la comunidad.*** *Por eso, desde la concepción ancestral de la justicia, es naturalmente reparadora y restauradora de los derechos,* ***para lo cual cada comunidad cuenta con mecanismos y métodos consensuados que pueden ser activados por sus autoridades originarias cuando se presenten conflictos, los cuales debatidos y analizados comunitariamente permiten tomar decisiones apropiadas para restaurar la armonía****, que es un estado de normalidad afectado, pudiendo ser revisadas por instancias superiores en casos complejos.*

*Al respecto, el art. 8 de la CPE señala que: 'I. El Estado asume y promueve como principios éticos morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama sua (no seas flojo, no sean mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien' (…).*

*En esa comprensión, la SCP 1048/2017-S2 de 25 de septiembre, indicó que: 'Por lo señalado, se debe tener presente que* ***la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo parte de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es la de ser reparadora o restauradora de los derechos****'"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. La comprensión del derecho al debido proceso desde la vigencia del sistema jurídico indígena originario campesino**

La SCP 0600/2020-S3 estableció que*: «El derecho al debido proceso con todos sus componentes, significados y alcances, fue acuñado y construido por la ciencia jurídica occidental, desde un pensamiento que privilegia al individuo antes que a la comunidad. Por ende, se constituye en uno de los instrumentos más eficaces que las personas tienen para la defensa de sus derechos individuales contra actos arbitrarios e ilegales provenientes de las autoridades estatales o de los particulares. De esa manera, el mencionado derecho no puede ser aplicado directa y automáticamente con los mismos componentes, significados y alcances dentro de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), que responde a una concepción colectiva del derecho y de la justicia, debido a que la impartición de justicia en las NPIOC tiene particularidades sustanciales que la diferencian del derecho positivo y de la jurisdicción ordinaria.*

*Así, cuando se producen conflictos capaces de generar una ruptura en las relaciones de convivencia armónica y equilibrada de la comunidad, el sistema jurídico vigente en las NPIOC antepone la vida y el respeto a la libertad, sin recurrir directamente a la imposición de sanciones. Más bien, toda la comunidad coadyuva para que el ser humano que ha salido del estado de equilibrio y armonía se restituya nuevamente a ellos. En ese sentido, la comunidad es el pilar esencial de toda la estructura y organización de la vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social, sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que se relaciona con toda forma de existencia en una interrelación e interdependencia recíproca de las comunidades existentes.*

***En ese contexto, el derecho al debido proceso en el ámbito de la JIOC puede entenderse como aquella decisión consensuada que logran las autoridades indígena originario campesinas como resultado de la aplicación de sus sistemas jurídicos que concretan para resolver los conflictos conforme a la armonía, al equilibrio, a la proporcionalidad, a la justicia, a la equidad, al respeto, a la inclusión, a la reciprocidad y a la complementariedad, para consolidar el vivir bien y la vida armoniosa en las comunidades, ayllus, marcas, suyus y naciones originarias existentes en el Estado Plurinacional de Bolivia.*** *De modo que, en el supuesto que las autoridades de la JIOC asuman decisiones apartadas de dichos principios y valores que eventualmente afecten los derechos de sus integrantes, estos pueden activar las acciones constitucionales en defensa de tales derechos. Ello no significa que la jurisdicción constitucional pretenda sustituir la función indelegable de administrar justicia que tienen las autoridades indígena originario campesinas en sus comunidades; por el contrario, en el marco de la atribución conferida por el art. 196.I de la CPE, únicamente interviene para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales que deben ser respetadas en el ámbito de esa jurisdicción. Por ende, concederá eventualmente la tutela cuando advierta que las decisiones cuestionadas de las autoridades de la JIOC impliquen un apartamiento de los principios y valores que orientan su propio sistema jurídico, así como de la Constitución Política del Estado.*

*Por consiguiente, las autoridades de la JIOC en la resolución de cualquier conflicto deben ejercer la potestad jurisdiccional de impartir justicia en el marco de la Constitución Política del Estado y del sistema jurídico vigente en las NPIOC; por cuanto, según el art. 30.III de la CPE: "El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la Ley", tomando en cuenta que la función jurisdiccional del Estado es única, y que la JIOC goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, conforme lo establece el art. 179.II de la CPE.*

*En ese mismo sentido, el art. 159 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), respecto a la naturaleza y fundamentación de la JIOC señala que: "I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. Se fundamenta en el carácter plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la Organización*

*Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas".*

*En esa línea, la SCP 0076/2018-S1 de 23 de marzo, en cuanto al derecho al debido proceso en el ámbito de la JIOC, estableció que: "'…**si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge**.*

*En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad'"»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. La flexibilización del principio de subsidiariedad y presupuestos para la activación del amparo constitucional ante medidas de hecho**

La SCP 0154/2021-S3 de 4 de mayo señaló que: "*La SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, sintetizando el entendimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se refirió a las siguientes subreglas procesales para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho:`La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente**; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>.*

*A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es* ***provisional respecto al derecho propietario*** *y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.*

*Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:*

*Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al* ***avasallamiento****, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros'"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.4. El derecho al agua como un derecho fundamental**

La SCP 0247/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, determinó que: «"…*El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, en el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos al agua potable, por lo que el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE; precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso de acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

*De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en una dimensión individual y colectiva particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y* ***estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas****, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R, 0478/2010-R, 0559/2010-R,0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2012, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014.*

*En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: `De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el comunitario, por ello,* ***el derecho fundamental de agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos****, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra,* ***la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derechos indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'****.*

*La SCP 0052/2012 de 5 de abril, preciso que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente;* ***en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina***

***o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"***» (las negrillas son añadidas).

**III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia de las personas adultas mayores y al agua potable; puesto que los ahora accionados a través de medidas de hecho y amenazas contra su integridad física, les privaron del uso de agua potable y de riego para sus sembradíos y consumo, motivos por los cuales tuvieron que abandonar la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, dejando sus terrenos sin producción y poniendo en riesgo su sobrevivencia; a pesar de su condición de personas de la tercera edad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa muestrario fotográfico presumiblemente de los terrenos de los ahora accionados, de sembradíos de productos agrícolas; así también de la propiedad de Feliciano Apaza Huanca -coaccionante- donde se observa imágenes de lugares áridos que no cuentan con sembradíos, de pozos de agua, de tanques de almacenamiento y conductos, ubicados en la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí (Conclusión II.1.). De acuerdo al contenido de la Comisión Instruida 45/2018 de 24 de septiembre, librada por Daniel Sarabia Galarza, Juez Agroambiental de la Capital del citado departamento, se evidencia que Aurora Chui Gómez -accionante- solicitó audiencia de conciliación ante el referido Juez con el propósito de solucionar los conflictos con su sobrino Sebastián Apaza Chui -hoy coaccionado- y resolver los problemas respecto al agua de riego para sembrar y vivir en armonía; empero, dicha audiencia no se efectuó debido al bloqueo del camino a la mencionada comunidad, realizado presuntamente por los ahora accionados, entre otros (Conclusión II.2.). Finalmente, a través de los memoriales de 22 de septiembre de 2020, dirigidos a las autoridades IOC de las comunidades "TAMBO NUEVO 2020" y "ULCA BOYECA 2020", del referido Ayllu, Feliciano Apaza Huanca -coaccionante- pidió de acuerdo a sus usos y costumbres, se le restituya el agua de riego para sus sembradíos y pueda retornar a su domicilio (Conclusión II.3.).

Precisados los antecedentes de la presente acción tutelar, con la finalidad de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la naturaleza de la justicia en el sistema jurídico indígena originario campesino para las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesino (NPIOC) se caracteriza por ser esencialmente restauradora y reparadora de las relaciones equilibradas y armónicas en la comunidad, que fueron afectadas por algún conflicto, **permitiendo el retorno de la armonía y el equilibrio quebrantado en las relaciones de convivencia comunitaria, que en el fondo implica restituir el estado de normalidad anterior que fue alterado por el conflicto**, y solo cuando no sea posible lograr ese objetivo de restauración consensuada y colectiva, devendrá la sanción contra los infractores o culpables del problema suscitado.

En ese sentido, los ahora accionados en audiencia de la presente acción de defensa, señalaron que **quien ocasionó el problema es el yerno -Marco Suyo Guevara- de Feliciano Apaza Huanca -coaccionante- esposo de una de sus hijas**, que a su retorno de la República Argentina de forma violenta, temeraria y abusiva provocó daños en la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, como el corte de los conductos de agua, **ocasionando resentimiento en la citada comunidad**, por lo que se encuentra en un proceso penal, lo que derivó en un enfrentamiento familiar, además que hace cinco años hubo problemas en la distribución de agua por los reservorios de seis tasas de agua que se reparten en la mencionada comunidad, ya que una de esas tasas alimenta a seis familias por turnos y **actualmente no existe ningún problema entre parientes,** siendo innecesario todo lo que piden -los accionantes-, porque por voluntad propia ellos no siembran.

No obstante de lo precisado precedentemente y de la documentación adjunta en la presente acción tutelar, se advierte que los accionantes abandonaron sus terrenos ubicados en la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, ya que fueron privados de agua, siendo un elemento vital para su

subsistencia personal y el mantenimiento de su actividad agrícola de siembra, debido a que los hoy accionados y en particular Benjamín Apaza Chui, Juez de Aguas de la señalada comunidad -hoy coaccionado- utilizaron vías de hecho imponiendo una sanción a los accionantes como es el corte de agua potable y de riego, en prescindencia absoluta de los mecanismos propios de la JIOC respecto a la definición de hechos o derechos, pues como ellos mismos refieren, quien ocasionó problemas en la indicada comunidad es el yerno -Marco Suyo Guevara- de Feliciano Apaza Huanca -coaccionante- a quien se le sigue un proceso penal que derivó en un enfrentamiento familiar, y que en la actualidad no existe ningún problema entre parientes; razones por las cuales, ese corte de agua potable y de riesgo para sembradíos, no condice ni armoniza con la naturaleza restauradora de la JIOC en el marco de su propio sistema jurídico; puesto que esa determinación, no tiene una causa que justifique y legitime dicha acción.

De lo expuesto, se observa que la determinación asumida por Benjamín Apaza Chui, Juez de Aguas de la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí -hoy coaccionado- y de los ahora accionados, no buscó restaurar pacíficamente o reparar una situación de anormalidad ocasionada por Marco Suyo Guevara, yerno de Feliciano Apaza Huanca -coaccionante-, por el corte de los conductos de agua, a efectos de evitar resentimiento en los miembros de la citada comunidad; al contrario, alteró la convivencia armónica que existía entre los comunarios antes de la sanción; por lo que esa decisión de corte de la provisión de agua potable y de riego a la propiedad de los accionantes, no se constituyó en una medida reparadora, sino que más bien perturbó la convivencia armónica y equilibrada en la indicada comunidad.

Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las decisiones emitidas por la JIOC deben ser el resultado de la aplicación del sistema jurídico vigente en la comunidad, que concrete los principios y valores como la armonía, la proporcionalidad, el equilibrio, el respeto, la justicia, la equidad, la reciprocidad y la complementariedad, para materializar el vivir bien y la vida armoniosa en las comunidades. **En ese sentido, cuando se advierta que las actuaciones y decisiones de las autoridades IOC no se ajustan a los principios y a los valores de su propio sistema jurídico, conforme al art. 196.I de la CPE corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, que también deben ser respetados en el ámbito de la JIOC**. Por lo tanto, se concederá la tutela cuando se constate que la decisión de sus autoridades no se funda en los principios y en los valores mencionados, y sea contraria a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, se advierte que la decisión de las autoridades IOC de amparar los actos de corte de agua potable y de riego a la propiedad de los accionantes por parte de los ahora accionados con el justificativo de que solucionen primero sus problemas familiares para después recién otorgarles el elemento líquido, no se encuadra en los principios de armonía, equilibrio, respeto e inclusión para restablecer la vida armoniosa entre los miembros de la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, siendo más bien una determinación arbitraria y sin respaldo en las normas propias de la JIOC, generando desarmonía y conflicto en dicha comunidad, a pesar de lo señalado por los hoy accionados quienes reconocieron en audiencia de consideración de esta acción de defensa que en la actualidad no existe ningún problema familiar como causa de la medida de hecho adoptada.

Asimismo, en el marco de lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se evidencia que las medidas de hecho efectuadas por los ahora accionados se manifestaron a través del corte de agua potable y de riego a la propiedad de los accionantes, actitud que vulneró el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia de los accionantes, al no permitirles previamente acudir ante las autoridades IOC de la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, para la protección del derecho que les asiste respecto a la provisión de ese elemento líquido; privándolos de esa manera a trabajar y producir sus tierras, poniendo en riesgo su derecho a la alimentación, a pesar de su condición de personas adultas mayores.

Se debe puntualizar también, la fundamental trascendencia que el derecho al agua reviste para la vida, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, al establecer que el derecho al agua no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno, sea una comunidad indígena originario campesina o sea una colectividad diferente ni tampoco por persona particular. En ese sentido, se tiene que tomar en cuenta que el ejercicio del mencionado derecho precisamente al ser un derecho fundamental no puede ser restringido, aún así existan motivos fundados.

Consiguientemente, ante los hechos que fueron reconocidos por las propias autoridades IOC, así como por Benjamín Apaza Chui -hoy coaccionado-; no obstante, de que el nombrado alegara la inexistencia de problemas familiares y que los accionantes pueden solicitar la provisión de agua potable y de riego, no significa que los efectos de su actuación desaparecieron, ya que evidentemente se vulneró el derecho de acceso al agua de los accionantes; puesto que a pesar de sus constantes reclamos respecto al corte de agua, no fue reconectada, afectando a sus personas y a su familia; de ahí que, se debe considerar que ninguna sanción puede ser aplicada en desconocimiento de la Constitución Política del Estado, por el contrario, todas las autoridades IOC así como los miembros de la comunidad tienen que observar en cada una de sus conductas los valores, principios y derechos reconocidos por la Norma Suprema, resultando inadmisible, que se adopten decisiones o asuman actos que contravengan la provisión del líquido elemento y del servicio que lo proporciona; por cuanto, corresponde conceder la tutela solicitada.

Resuelta la problemática planteada en esta acción de defensa, se debe analizar la procedencia o no de la petición accesoria formulada por los accionantes, consistente en la calificación de daños y perjuicios. Al respecto, de conformidad con la SCP 0866/2016-S1 de 20 de septiembre, que a su vez citó a la SCP 0113/2012 de 27 de abril, se tiene que un acto vulneratorio denunciado y demostrado implica una pérdida patrimonial y otros gastos, que deben ser demandados expresamente por los accionantes en función a dos criterios: "'…*i) La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, y ii) Los gastos que la parte recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado…*'".

En ese entendido, en el presente caso, se concluye que los accionantes no demostraron la pérdida o disminución patrimonial que sufrieron a consecuencia de la actitud restrictiva de los ahora accionados, parámetro necesario para cuantificar los daños y perjuicios demandados; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** "**DE FORMA PARCIAL**" la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 021/2020-AAC de 4 de noviembre, cursante de fs. 230 a 237 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso, de acceso a la justicia de las personas adultas mayores y al agua.

**a) Disponer** que Sebastián, Eugenio y Benjamín, todos Apaza Chui, cesen los actos de restricción de provisión de agua potable y de riego.

**b) Determinar** que las Autoridades Indígenas Originario Campesinas que intervinieron en audiencia de consideración de esta acción de defensa, en el plazo de cuarenta y ocho horas promuevan un acuerdo entre los miembros enfrentados de la comunidad Ulca Baja, Ayllu Collana Alta, municipio de Tinguipaya primera sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, para que prime la armonía y el restablecimiento de los derechos vulnerados de Aurora Chui Gómez y Feliciano Apaza Huanca a través del suministro de los servicios de agua potable y de riego, **siempre y cuando estos**

**no hubieran sido ya restituidos**, otorgando las garantías suficientes para que puedan volver a la citada comunidad de forma pacífica. A tal efecto, debe procederse a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional mediante la Sala Constitucional a cargo de su ejecución.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la solicitud de calificación de daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36768-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato del menor de edad "**AA**" contra **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez** y **Nancy Favián Callisaya**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros, ante el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares instalada el 24 de octubre de 2020, la autoridad judicial accionada ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma del referido departamento, donde fue víctima de agresiones físicas, por tal razón el mismo día fue ordenado su traslado al Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones de la ciudad Nuestra Señora de La Paz.

Ante esta situación, de conformidad a lo previsto en el art. 314 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, el 27 del citado mes y año, presentó memorial apelando la Resolución 05/2020 -24 de octubre-; empero, hasta el día de hoy, -se entiende de la interposición de la acción de libertad- el Juez y funcionaria accionados no remitieron la impugnación al Tribunal de alzada, dilación que le genera incertidumbre, ya que se le está privando del derecho a que en apelación se revise su situación jurídica.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela a través de representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y del principio de gratuidad, citando al efecto los arts. 22, 23, 73, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en audiencia mencionó los arts. 60, 115 y 116 de la referida Norma Suprema.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se conmine al Juez y funcionaria accionados a que remitan antecedentes al Tribunal de alzada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 13 y vta., a través del sistema informático BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela y ausentes el Juez y funcionaria accionados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los argumentos plasmados en el memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que: **a)** El recurso de apelación no fue tramitado con la celeridad necesaria, existió una dilación abusiva e ilegal, con relación a un detenido preventivo adolescente; **b)** En ningún momento fueron notificados con la remisión "…para que el menor pueda tomar algún tipo de recurso…" (sic); el art. 314 del CNNA es claro respecto al plazo de tres días para correr en traslado la impugnación a la otra parte, plazo que no fue cumplido por el Juez y funcionaria accionados; y, **c)** Al presente ya transcurrieron siete días y no se remitieron obrados al superior jerárquico; cuando en su calidad de "adolescente", merece ser tratado con la mayor prioridad posible, no pudiendo el Juez accionado excusarse en la carga laboral; por lo ello, acude a la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria accionados

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez y Nancy Favian Callisaya, Secretaria, ambos del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, no enviaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia de acción de libertad; sin embargo, por Secretaria se informó lo siguiente: "…vía whatsapp la autoridad accionada me comunico que se encontraría con una audiencia de medidas cautelares, por ello solo envió del oficio de remisión por apelación y el sello de recepción por la Sala Penal Segunda" (sic).

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El objeto de la presente acción de libertad es verificar si corresponde o no conceder la tutela solicitada, en función a la denuncia formulada por el impetrante de tutela quien sostiene que el Juez y funcionaria accionados, no habrían remitido los antecedentes de la apelación interpuesta de su parte al Tribunal de alzada, dilación que le genera perjuicio; sin embargo, también se debe establecer si se configuró la improcedencia de esta acción tutelar por la pérdida del objeto procesal, conforme a la documentación que fue remitida; **2)** De los antecedentes que motivan la presente acción de libertad, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, el 24 de octubre de 2020, el Juez accionado dispuso su detención preventiva, resolución que fue apelada por el accionante mediante memorial el 27 del mencionado mes y año, y conforme se tiene de la documental adjuntada por la autoridad judicial accionada, la referida impugnación fue remitida al Tribunal de alzada, el 6 de noviembre de igual año a horas 11:00; **3)** Lo que quiere decir que la remisión de la apelación hoy reclamada fue cumplida y recepcionada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del antedicho departamento; así también, se establece que el Juez accionado fue citado con la presente demanda tutelar "hoy" a horas 11:56, y la Secretaria coaccionada a horas 12:02; consiguientemente, se tiene establecido que la remisión de la apelación fue efectuada antes de su notificación; **4)** En ese sentido, siguiendo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, respecto a la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, consistente en la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la acción de defensa; en el presente caso, el petitorio formulado, deviene en insubsistente, por la pérdida del hecho que lo sustentaba; y, **5)** Por lo explicado, se advierte que se configura esta causal de improcedencia excepcional de la acción de libertad, porque la parte impetrante de tutela pidió se conmine al Juez y funcionaria accionados a que remitan la apelación, extremo que ya sucedió y fue antes de la notificación a los mismos con esta demanda tutelar, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante acuerdo jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, se dispuso la priorización en el sorteo de casos de Niñas, Niños y Adolescentes a efectos de hacer efectiva su atención prioritaria y eficaz protección; en cumplimiento a dicha determinación, la Comisión de Admisión de este Tribunal, sin aguardar el orden cronológico respectivo, procedió al sorteo de la presente causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Requerimiento de imputación formal de 22 de octubre de 2020, dentro del caso 129/2020, formulado por el Ministerio Público mediante la cual, se imputa al adolescente "AA" -peticionante de tutela- de 17 años de edad por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros; solicitando al Juez de turno, la aplicación de la detención preventiva (fs. 2 a 4).

**II.2.** Cursa nota de atención Cite Of. 130/2020 de 6 de noviembre, dirigida a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo la referencia "REMISION DE FOTOCOPOCIAS LEGALIZADAS Y PIEZAS DE OBRADOS EN ORIGINAL EN GRADO DE APELACIÓN" cuyo contenido textual dice: "En fojas **TREINTA Y DOS (fs.32- 1 CUERPO)** remito a vuestro despacho fotocopias debidamente legalizadas y piezas de obrados en original dentro penal seguido por el **MINISTERIO PUBLICO** a instancia de **RUMUALDA MAYDANA COLQUE** en contra de **TEOFILO ALANOCA CHUQUIMIA** por la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL CON AGRAVANTE, LESIONES GRAVES Y LEVES, CASO: 129/2020** habiendo interpuesto **APELACION INCIDENTAL** el imputado **TEOFILO ALANOCA CHUQUIMIA** en contra de la **RESOLUCION N°51/2020-P** y en cumplimiento al **AUTO** de fecha 24 de octubre de 2020 cursante a fojas 28 de obrados del cuaderno de apelación" (sic [fs. 11]); así también, cursa sello de recepción de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, constando que la apelación fue recibida el "06 de noviembre del 20" a horas 11:00 (fs.12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad así como del principio de celeridad, dado que dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Auto Interlocutorio 05/2020, la autoridad judicial accionada ordenó su detención preventiva; por lo que, mediante memorial de 27 de octubre de 2020, interpuso apelación incidental contra la referida Resolución, la cual debía ser remitida con la mayor celeridad al Tribunal de alzada; sin embargo, ello no ocurrió, siendo que hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de siete días, dilación que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad

Al respecto, la SCP 0795/2020-S3 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, que a su vez contextualiza los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este particular, precisó que: «"*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: ""…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,** lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad*

*posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

*Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*(…)"*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional,* ***agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"…*

*De lo que se concluye que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'…"*» (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad así como del principio de celeridad, dado que dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de 24 de octubre, el Juez accionado ordenó su detención preventiva; por lo que, mediante memorial de 27 del citado mes y año, interpuso apelación incidental contra la referida Resolución, la cual debía ser remitida con la mayor celeridad al Tribunal de alzada; sin embargo, ello no ocurrió, siendo que hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de siete días, dilación que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

Al respecto, conforme lo referido por ambas partes procesales, se tiene que en efecto, a través de memorial de 27 de octubre de 2020, el peticionante de tutela presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 05/2020; asimismo, conforme consta en antecedentes, la autoridad judicial accionada, informó vía Whatsapp al Juez de garantías que ya se cumplió con la remisión de la apelación, adjuntando para acreditar ello, el Oficio de remisión y el sello de recepción de la Sala correspondiente; en tal virtud, el Juez de garantías, -sin realizar una adecuada revisión de los antecedentes que le fueron remitidos-, ni ingresar al fondo de la problemática planteada, denegó la tutela solicitada, bajo la figura de la sustracción de la materia, alegando que la remisión de la apelación se habría efectivizado el 6 de noviembre del indicado año a horas 11:00, al haber sido recepcionado el recurso en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en tanto que la acción de libertad se interpuso el 5 de noviembre de 2020, siendo notificada la misma al Juez y funcionaria accionados el 6 de igual mes y año a horas 11:56 y 12:02 respectivamente; por

lo que, -a su criterio- la apelación reclamada habría sido remitida antes de la citación a los prenombrados.

Sin embargo, de la atenta revisión de la documental que fue remitida por el Juez accionado, y en consideración a la cual se denegó la tutela solicitada, alegando que la apelación reclamada en la presente acción de libertad ya habría sido enviada al Tribunal de alzada, incluso antes la citación con la demanda tutelar; se advierte que ello no es evidente, dado que el Oficio que se acompañó como prueba, demuestra que el legajo que despachó al superior en grado era de otro sujeto procesal y contra otra Resolución cautelar, conforme se advierte del referido oficio que en la parte pertinente señala: "…remito a vuestro despacho fotocopias debidamente legalizadas y piezas de obrados en original dentro penal seguido por el **MINISTERIO PUBLICO** a instancia de **RUMUALDA MAYDANA COLQUE** en contra de **TEOFILO ALANOCA CHUQUIMIA** por la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL CON AGRAVANTE, LESIONES GRAVES Y LEVES, CASO: 129/2020** habiendo interpuesto **APELACION INCIDENTAL** el imputado **TEOFILO ALANOCA CHUQUIMIA** en contra de la **RESOLUCION N°51/2020-P** y en cumplimiento al **AUTO** de fecha 24 de octubre de 2020…" (sic), tal como consta y está detallado en la Conclusión II.2 del presente fallo; dicho de otro modo, la merituada remisión de antecedentes, corresponde a otra apelación, concretamente a la del coimputado Teófilo Alanoca Chuquimia, quien como se manifiesta, interpuso recurso de apelación incidental en contra de la Resolución 51/2020-P -que es otra a la mencionada e inherente al accionante; es decir, la apelación que fue remitida a alzada y cuyo descargo se adjunta, no corresponde a la impugnación reclamada por el prenombrado; situación fáctica que no fue advertida por el Juez de garantías al momento de resolver la acción de libertad, y la que erróneamente fue denegada bajo el argumento de la existencia de la figura de la sustracción de la materia, cuando en los hechos, ciertamente la apelación reclamada por el impetrante de tutela no fue remitida al Tribunal de alzada adecuado, o al menos eso no ocurrió hasta la resolución de la presente acción de libertad por el Juez de garantías. Aclarando incluso al respecto, que de la revisión del sistema de gestión procesal, se tiene que conforme los antecedentes cursantes en el Expediente 37315-2021-75-AL, también interpuesto por el peticionante de tutela, la remisión de la apelación ahora extrañada se habría producido recién el 20 de noviembre de 2020; o sea, mucho después de la interposición de esta acción de defensa.

De lo expuesto se advierte que el reclamo respecto a la falta de remisión del legajo de apelación al Tribunal de alzada, no fue materializado por la autoridad judicial accionada que ejerce el control jurisdiccional del proceso y a quien le es inherente el verificar que el uso de los recursos de impugnación sea efectivo y eficiente, incurriendo en una dilación excesiva, ya que desde la interposición de la apelación incidental de medida cautelar contra el Auto Interlocutorio 05/2020, formulada por el accionante el 27 de octubre de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar -5 de noviembre de 2020-, transcurrió más de una semana sin que se tenga constancia de que los antecedentes hayan sido remitidos por el Juzgado *a quo* al Tribunal *ad quem* a los fines de que dicha impugnación sea resuelta, lo que evidencia un actuar negligente por parte del Juez accionado, que vulnera el derecho a la libertad del impetrante de tutela vinculado con el principio de celeridad, cuando el trámite debió ser atendido con la mayor eficacia y eficiencia posible, aún más considerando que se trataba de un privado de su derecho a la libertad, pero eso no ocurrió y al contrario, se denota un actuar despreocupado del caso por parte del Juzgador, ya que erróneamente la autoridad judicial accionada informó para esta acción de libertad que ya se cumplió con la remisión de la apelación, cuando como se tiene precisado *ut supra*, ello no fue así, sino que basó su afirmación e informe en relación a un actuado procesal que no le atañía al peticionante de tutela, pues el actuado invocado por el Juez accionado se trataba de la impugnación del coimputado dentro del caso penal 129/2020; razones por las que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho o traslativa, en el entendido de que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa, un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente la libertad de las personas; consecuentemente, concierne conceder la tutela impetrada a efectos de la remisión de la

apelación extrañada ante la instancia competente, a objeto de no generar mayor incertidumbre respecto a la resolución de la situación jurídica del accionante.

En esa línea de análisis, corresponde en el presente caso aplicar respecto a la Secretaria coaccionada, el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, dado que a partir de la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, se establece que: *"…respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionar[i]os subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*, advirtiéndose en el caso en análisis que la referida funcionaria coaccionada incurrió a su vez en la vulneración de los derechos del impetrante de tutela, invocados en esta acción de defensa, emergente ello de un evidente incumplimiento y desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas por su cargo, al no proceder con la oportuna y diligente remisión de los antecedentes de la apelación ante el superior en grado.

**III.3. Otras consideraciones**

Conforme se tiene explicado precedentemente, el Juez de garantías resolvió denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, arguyendo erróneamente la existencia de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, sin revisar adecuadamente los antecedentes del caso, ya que como se tiene referido, el Oficio de remisión de apelación que fue presentado por el Juez accionado, corresponde a otra impugnación, no a la hoy reclamada, aspecto relevante que no fue advertido por el Juez de garantías para la resolución del caso, que involucra a un menor de edad privado de libertad; por lo que, impele a esta instancia llamar la atención a la prenombrada autoridad de garantías, para que en lo futuro, como es su obligación, revise cuidadosamente todos los antecedentes puestos a su conocimiento, para en base a ello resolver conforme a derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, por la dilación en la que incurrieron el Juez y funcionaria accionados, al no remitir al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental presentado por el peticionante de tutela contra la resolución 05/2020 de 24 de octubre, de medidas cautelares; disponiendo que de forma inmediata se materialice y efectivice, hasta su radicatoria en Tribunal de alzada, el trámite del recurso de apelación ahora extrañado, siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido.

**2° Llamar la atención** Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36756-2020-74-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 52/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 113 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fidel Ribera Justiniano** en representación legal de **Victoria Becerra Brito de Navía** y **Willy Navía Mansilla** contra **Nelva Aruquipa Saucedo** y **personas desconocidas**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante legal por memoriales presentados el 16 y 21 de octubre de 2020, cursantes de fs. 70 a 77, y 82, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirieron un lote de terreno ubicado en la Urbanización "San Luis", Distrito 4, Manzana "M", Av. Luis Aguilera Ferrier, Lote 12, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de la ciudad de Santísima Trinidad del departamento de Beni bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0026466, Asiento A-1, de sus anteriores propietarios -María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio- con la finalidad de que su familia tenga dónde vivir "a futuro", tomando posesión del mismo y sacando fotografías de la precaria construcción que existía en el lugar, evidenciando de esa manera que al momento de la compra el referido inmueble se encontraba desocupado; sin embargo, por motivos laborales se trasladaron a Guayaramerín y a su retorno se encontraron con la sorpresa de que la hoy accionada y su cuidantes -ahora coaccionados-, a través de medidas de hecho, asumieron posesión de su lote de terreno sin contar con ningún documento que acredite su derecho propietario, y a pesar de conversar pacíficamente con los hoy accionados para su desalojo, se negaron a entregarles el referido inmueble, permaneciendo hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar en el lote de su propiedad, tal como se demuestra de la verificación y certificación notarial.

Los ahora accionados, al avasallar su lote de terreno **vulneraron su derecho a la propiedad privada**, impidiéndoles el uso, goce y disfrute. Asimismo, al arrebatarles el ejercicio pleno de su derecho propietario sin ser demandados en un proceso judicial, **vulneraron la garantía del debido proceso en su elemento de seguridad jurídica**.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la garantía del debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46, 56.I y II, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el art. 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La reparación de sus derechos vulnerados a la propiedad y al debido proceso; **b)** La devolución física de su lote de terreno avasallado, debiendo emitirse para el efecto el mandamiento de desapoderamiento contra la ahora accionada y quienes se encuentren ocupando ilegalmente su propiedad, sea con el auxilio de la fuerza pública; y, **c)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Fueron sorprendidos al conocer sobre la existencia de un documento privado de transferencia con reserva de propiedad que data del 2012 a favor de la ahora accionada, lo que demostraría que **las anteriores propietarias vendieron a ambas partes el mismo lote de terreno** objeto de la presente acción de defensa; **2)** La hoy accionada refirió que no vive en esos predios sino que enviaron a terceras personas para que ocupen ese lote de terreno, evitando que su persona tome posesión automática del citado lote; **3)** Se debe verificar si el documento de reserva de propiedad suscrito el 2012, aún tiene vigencia, debido a que según el Código Civil, o se anula dicho documento, o se equivocaron de lote, o no canalizaron el registro respectivo; **4)** No corresponde a través de la presente acción de amparo constitucional dilucidar el derecho propietario de la ahora accionada, tomando en cuenta que el documento privado que presentó no fue sujeto de confirmación o cancelación de la reserva de propiedad para confirmar la transferencia; y, **5)** Debe otorgarse a los hoy accionados el plazo de quince días para que desocupen su inmueble, y si creen tener mejor derecho, que lo hagan valer en las instancias correspondientes.

#### I.2.2. Informe de la persona particular accionada

Nelva Aruquipa Saucedo a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Cuenta con un documento privado de transferencia de terreno urbano sujeto a reserva de propiedad de 18 de enero de 2012, suscrito con las vendedoras, María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado y "Rosmery Aguilera" -siendo lo correcto Rosmary Llado Ricard de Aguilera-, que fue registrado en la Notaría de Fe Pública 5 a cargo de Erika Dellien Bause, cuyo reconocimiento de firmas y fotocopias legalizadas de dicho documento, así como una certificación firmada por Fernando Añez, Presidente de la "dirección de agua", fueron adjuntados para la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar; **ii)** Los accionantes no tienen certeza exacta de cuándo fue el supuesto avasallamiento; puesto que las fotografías adjuntadas a la demanda son antiguas; **iii)** Existen vicios de procedimiento ya que no se notificó como terceros interesados a los "cuidantes" que viven en ese bien inmueble; **iv)** Al parecer las anteriores propietarias del lote de terreno vendieron dos veces el mismo lote, con la salvedad que la compraventa a su persona fue mucho antes de la adquisición de los accionantes -2019-; puesto que se trata del mismo lote, manzana y colindancias; por lo que la presente acción de defensa "…carece en su figura de legitimidad de la inmediatez…" (sic), siendo necesario considerar la aplicación de la figura de mejor derecho propietario o una acción negatoria; y, **v)** No existe avasallamiento al tener un documento legal, y tampoco se demostró violencia o medidas de hecho, lo contrario significaría dejarla en indefensión a pesar que realizó mejoras en dicho predio. Con base a estos argumentos, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 52/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 113 a 117 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del lote de terreno urbano ubicado en la Urbanización "San Luis", Distrito 4, Manzana "M", Av. Luis Aguilera Ferrier, Lote 12 en favor de los accionantes en el plazo máximo de quince días calendario a partir de su legal notificación, al término de los cuales, en caso de incumplimiento, se acudirá a la fuerza pública a fin de hacer efectiva la disposición constitucional; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional determinó la excepción al principio de subsidiariedad ante una vulneración a los derechos y garantías alegados, y por un daño irreparable e irremediable provocado por las vías o medidas de hecho, las que merecen protección inmediata, que de lo contrario resultaría ineficaz -su restablecimiento-; puesto que a pesar de existir vías legales ordinarias es posible activar inmediatamente esta acción tutelar; **b)** De la inspección notarial y el

muestrario fotográfico -presentados por los accionantes- se evidenció que en el inmueble existe una vivienda a medio construir donde habitan personas, en consecuencia, el no ingresar a analizar el objeto procesal podría generar un daño irremediable para los accionantes; **c)** De acuerdo a la Escritura Pública 1252/2019 de 26 de noviembre, los accionantes demostraron la adquisición de un lote de terreno ubicado en la Urbanización "San Luis", Distrito 4, Manzana "M", Av. Luis Aguilera Ferrier, Lote 12, registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0026466, Asiento A-1 de la ciudad de Santísima Trinidad del departamento de Beni, de sus anteriores propietarios, María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio. Asimismo, conforme al Acta Notarial 91/2020 de 15 de octubre de verificación de habitabilidad de domicilio, emitida por Carmen Alicia Gómez Chávez, Notaria de Fe Pública 2 del departamento de Beni, se constata que se trata del mismo predio denunciado de avasallado; **d)** El hecho de que los ahora accionados se encuentren habitando el lote de terreno de propiedad de los accionantes con base a un documento privado sobre transferencia de lote de terreno urbano sujeto a plazo con reserva de propiedad, no constituye un documento idóneo que pueda ser oponible o ponga en duda los registros públicos que acreditan el derecho propietario de los accionantes; y, **e)** En cuanto a las supuestas mejoras y respecto a que los hoy accionados se encontrarían en posesión de "larga data", estos extremos no fueron demostrados; por el contrario, los accionantes a través del muestrario fotográfico acreditaron que existe una construcción precaria. En consecuencia, los actos de posesión constituyen una medida de hecho que corresponde ser restituida a los accionantes; puesto que estos demostraron su derecho propietario que fue registrado legalmente, siendo oponible a terceros. Por esa razón, es evidente la ocupación ilegal que se mantiene vigente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por el documento privado sobre transferencia de lote de terreno urbano sujeto a plazo con reserva de propiedad, con reconocimiento de firmas de 19 de enero de 2012 -ofrecido por medio digital en audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional-, María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio transfirieron el lote de terreno signado con el número 12, Manzana "M" de la Urbanización "San Luis", con una extensión de 312,50 $m^2$ en favor de Nelva Aruquipa Saucedo -ahora accionada- por la suma de $us3500.- (tres mil quinientos dólares estadounidenses) a ser cancelado en treinta y seis cuotas (fs. 91 a 93).

**II.2.** Constan recibos de pago con el logotipo de la Urbanización San Luis, figurando como propietarios la familia Aguilera Villavicencio, de 18 de enero, 29 de febrero y 3 de julio, todos de 2012; de 29 de abril de 2013 y de 11 de mayo de 2017, presentados por la ahora accionada en audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa, por concepto de pago de cuotas del Lote 12, Manzana "M" (fs. 96 a 98).

**II.3.** Consta Escritura Pública de Transferencia 1252/2019 de 26 de noviembre, efectuada en el Distrito Judicial de Trinidad-Beni, emitido por la Notaria de Fe Pública 5, de una fracción del lote de terreno urbano, signado con el número 12, con una extensión de 312,50 m2, ubicado en la Urbanización "San Luis", Manzana "M", suscrito por María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio en favor de Victoria Becerra Brito de Navía -hoy accionante- (fs. 28 a 31 vta.).

**II.4.** Cursa Folio Real bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0026466 emitido por el Registrador de la Oficina de DD.RR. del departamento de Beni, respecto a un lote de terreno urbano de 312,50 m2, ubicado en la Urbanización "San Luis", Distrito 4, Manzana "M", Lote 12, figurando en el Asiento A-1 de titularidad del dominio el nombre de la accionante; derecho propietario registrado en la citada Oficina de DD.RR. de la ciudad de Santísima Trinidad del referido departamento el 30 de enero de 2020 (fs. 27).

**II.5.** A través del Acta Notarial 091/2020 de 15 de octubre de verificación de habitabilidad de domicilio, suscrita por Carmen Alicia Gómez Chávez, Notaria de Fe Pública 2 de la ciudad de Santísima Trinidad del departamento de Beni, se evidenció la existencia de una vivienda de ladrillo a medio construir en el inmueble ubicado en la "zona San Luis", Lote 12, Manzana "M", Av. Luis Aguilera Ferrier, que se encontraba habitada por personas (fs. 66).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la garantía del debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; puesto que la ahora accionada y otras personas desconocidas, aprovechando su ausencia y mediante medidas de hecho, ingresaron a su inmueble impidiéndoles tomar posesión y ejercer su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Las medidas o vías de hecho finalidad y conceptualización

La SCP 0568/2020-S3 de 24 de septiembre, haciendo mención a su vez a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre estableció los fines y definición de estos actos denominados medidas o vías de hecho acorde a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, señalando que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales****: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y,* ***b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las* ***vías de hecho*** *desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los* ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las* ***vías de hecho*** *actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…".*

*En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con* ***vías de hecho*** *una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las* ***vías de hecho*** *se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos*

*institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

*En este contexto, debe establecerse además* ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La flexibilización del principio de subsidiariedad y presupuestos para la activación del amparo constitucional ante medidas de hecho**

La SCP 0154/2021-S3 de 4 de mayo citando a la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre y sintetizando el entendimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, refirió las siguientes subreglas procesales para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías* […] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad* […] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva* […] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos* […] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial* […] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar* ***los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva,*** *asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** […] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>.

(…)

*Para los s****upuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho*** *de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,* ***la parte accionante,*** *al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general,* ***tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial****.*

(…)

*En síntesis, para que se aplique la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de medidas de hecho por presunto avasallamiento, el accionante debe acreditar:* ***a) La existencia de medidas de hecho sin causa jurídica que no impliquen la existencia de hechos controvertidos****; y,* ***b)*** *La titularidad o dominialidad del bien objeto de medidas de hecho; y, en caso de que el o los accionantes hubiesen interpuesto un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, además, deberán acreditar, la necesidad de tutela provisional inmediata por ser inminente* ***un daño irreparable e irremediable a su derecho a la propiedad privada, por lo que no pueda postergarse la tutela por parte de la jurisdicción constitucional****".* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la garantía del debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; puesto que la ahora accionada y otras personas desconocidas, aprovechando su ausencia y mediante medidas de hecho, ingresaron a su inmueble impidiéndoles tomar posesión y ejercer su derecho propietario.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante el documento privado sobre transferencia de lote de terreno urbano sujeto a plazo con reserva de propiedad, con reconocimiento de firmas de 19 de enero de 2012, María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio transfirieron con reserva de propiedad el lote de terreno signado con el número 12, Manzana "M" de la Urbanización "San Luis", con una extensión de 312,50 $m^2$ en favor de la ahora accionada a ser cancelado en treinta y seis cuotas (Conclusión II.1.). Además, constan recibos de pago con el logotipo de la Urbanización San Luis de 2012, 2013 y 2017, figurando como propietarios la familia Aguilera Villavicencio presentados por la ahora accionada en audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa, por concepto de pago de cuotas del Lote 12, Manzana "M" (Conclusión II.2.).

Asimismo, por **Escritura Pública 1252/2019**, los accionantes adquirieron una fracción del lote de terreno urbano, signado con el número 12, con una extensión de 312,50 $m^2$ ubicado en la Urbanización "San Luis", Manzana "M" suscrito por María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio en favor de la accionante (Conclusión II.3.).

Finalmente, de acuerdo al Folio Real bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0026466, el derecho propietario del terreno urbano de 312,50 $m^2$, ubicado en la Urbanización "San Luis", Distrito 4, Manzana "M", Lote 12, Asiento A-1 de titularidad del dominio a nombre de la accionante, fue registrado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de Santísima Trinidad del departamento de Beni **el 30 de enero de 2020** (Conclusión II.4.). Además, por el contenido del Acta Notarial 091/2020 de verificación de habitabilidad de domicilio, suscrita por Carmen Alicia Gómez Chávez, Notaria de Fe Pública 2 de la señalada ciudad y departamento, se evidencia que en el citado inmueble existe una vivienda de ladrillo a medio construir habitada por personas (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para acreditar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, la carga probatoria a ser efectuada por los accionantes debe estar circunscrita a **aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; para ello, deben **acreditar su titularidad o dominialidad del bien** con relación al cual se ejerció vías de hecho; además, será necesario **acreditar la posesión legal del bien, y probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho**.

En ese sentido, en el presente caso, los accionantes identifican como el acto vulneratorio a su derecho a la propiedad privada, **la supuesta invasión efectuada por los ahora accionados** a su lote de

terreno ubicado en la Urbanización "San Luis", Lote 12, Manzana "M", con una extensión de 312,50 $m^2$, de la ciudad de Santísima Trinidad del departamento de Beni, adquirido mediante Escritura Pública 1252/2019 de 26 de noviembre, de sus anteriores propietarios María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio.

Frente a los argumentos citados precedentemente, en audiencia virtual de consideración de esta acción de amparo constitucional, la ahora accionada adjuntando un documento privado con reconocimiento de firmas de 19 de enero de 2012, señaló que María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio, le transfirieron con reserva de propiedad el lote de terreno signado con el número 12, Manzana "M" de la Urbanización "San Luis", con una extensión de 312,50 $m^2$, compra que la efectuó por cuotas.

En ese contexto, corresponde verificar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho; así, en cuanto a la acreditación de la titularidad o dominialidad del bien inmueble ubicado en la Urbanización "San Luis", Lote 12, Manzana "M", con una extensión de 312,50 $m^2$, de la ciudad de Santísima Trinidad del departamento de Beni, los accionantes adjuntaron la Escritura Pública 1252/2019, donde consta la adquisición del indicado inmueble de sus anteriores propietarios María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio, además del Folio Real con matrícula computarizada 8.01.1.01.0026466, figurando en el Asiento A-1 de titularidad del dominio el nombre de la accionante; en consecuencia, los accionantes demostraron con esa prueba **la titularidad del bien inmueble objeto de litigio**; sin embargo, de los antecedentes se constata también la existencia de un documento privado con reconocimiento de firmas de 19 de enero de 2012, presentado en audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa por la ahora accionada a través del cual demuestra que María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, Rosmary Llado Ricard de Aguilera, por sí y en representación legal de Aida Mery Aguilera de Cuéllar y de José Luis Aguilera Villavicencio le transfirieron con reserva de propiedad el lote de terreno signado con el número 12, Manzana "M" de la Urbanización "San Luis", con una extensión de 312,50 $m^2$; elementos probatorios que hacen entender que existirían dos contratos de transferencia sobre el mismo bien inmueble, lo que denota controversia sobre el derecho propietario del terreno sobre el cual se ejercieron las supuestas vías o medidas de hecho.

Esta controversia impide dictar un pronunciamiento en el fondo respecto de la pretensión de esta acción de defensa; puesto que ello, implicaría efectuar una ponderación y valoración del derecho propietario que asiste a ambas partes, lo que desnaturalizaría el objeto de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, que fue establecida por el constituyente de manera exclusiva para la salvaguarda de derechos fundamentales y garantías constitucionales, mas no así para la verificación de cuestiones que necesariamente deben ser resueltas en la vía administrativa o judicial.

Asimismo, **no se advierte que los accionantes hayan acreditado la posesión legal sobre el inmueble y que los ahora accionados hubiesen ingresado a su propiedad de manera violenta y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales determinados para la definición de hechos o derechos**; porque si bien adjuntaron algunas fotografías del inmueble, estas no acreditan la posesión y que los hoy accionados estuviesen generando algún acto de avasallamiento; asimismo, el contenido del Acta Notarial 091/2020 de verificación de habitabilidad de domicilio, suscrito por la Notaria de Fe Pública 2 de la ciudad de Santísima Trinidad del departamento de Beni, solo acredita la existencia de una vivienda de ladrillo a medio construir habitada por personas.

De lo referido, se evidencia que los accionantes no cumplieron con la carga probatoria respecto a la ausencia de hechos controvertidos, la demostración de su posesión legal y la perturbación y amenaza de su derecho a la propiedad, lo que implica incumplimiento de los presupuestos de flexibilización

del principio de subsidiariedad para la activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho respecto al avasallamiento, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 52/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 113 a 117 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35956-2020-72-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 13/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Julio Montero Jiménez**, **Abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Félix Álvarez Plata** contra, **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza** y **Juan Carlos Quispe Maita**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 19, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros, por la presunta comisión del delito de trata de personas y otro, en calidad de adulto mayor de 72 años, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; así, el 4 de septiembre de 2020, presentó memorial solicitando a la autoridad judicial accionada, la cesación de la detención preventiva, y al no haberse programado la respectiva audiencia dentro del plazo correspondiente, reiteró su petición a través de otro escrito, pero al no tener respuesta, interpuso una acción de libertad mediante la cual se ordenó a la Jueza accionada señale el actuado procesal, el cual fue fijado para el 23 de septiembre de 2020 a horas 9:00; sin embargo, el Ministerio Público interpuso una serie de obstáculos para su realización, como la presentación de la acusación fiscal, que fue resuelta inmediatamente; posteriormente, concedió el uso de la palabra a su defensa que fundamentó su solicitud. A su turno, el Fiscal de Materia asignado al caso, preguntó si para dicha audiencia se notificó a personeros del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), como a la Oficina del Adulto Mayor y Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba; revisadas las diligencias, la autoridad judicial accionada, determinó suspender la misma, alegando la falta de notificación a esas instituciones, reprogramando esta para el 25 del citado mes y año, un día antes a la indicada fecha, su abogado se aproximó al juzgado para averiguar si evidentemente se presentó acusación formal y si los antecedentes fueron enviados al Tribunal de Sentencia Penal de turno dentro del plazo que establece el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), exigiendo que ante la existencia de un señalamiento de audiencia, estaban en la obligación de enviar el proceso a dicha instancia; el 25 de septiembre de igual año, la Jueza accionada, se declaró sin competencia para resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva, argumentando que habría cumplido el plazo para remitir la acusación al Tribunal respectivo y que la audiencia debía suspenderse; ante ello, su abogado interpuso recurso de reposición, manifestando que hasta ese momento no tenían conocimiento de la radicatoria del proceso; de modo que, la autoridad judicial accionada era competente para resolver su petición, además se les explique por qué no enviaron antecedentes al Tribunal correspondiente, respondiendo que no es su obligación remitir los procesos; no obstante de ello, no llevó a cabo la audiencia, determinación que le causa perjuicio ya que su situación jurídica no fue resuelta; sin embargo, dicha autoridad tenía conocimiento con anterioridad de su solicitud de cesación de la medida extrema. Se debe tener presente que la accionada instaló la audiencia de 23 del antedicho mes y año, incluso su abogado fundamentó su pedido; empero, erróneamente

suspendió el acto procesal y lo reprogramó para el 25 del citado mes y año; por lo que, resultaba su obligación concluir el acto, y no suspenderlo indebidamente, menos declararse sin competencia, por tales hechos es que plantea la presente acción de libertad en su modalidad innovativa y de pronto despacho.

Este ilegal proceder, también recae sobre el Secretario coaccionado, puesto que es funcionario de apoyo judicial y también debe velar por el cumplimiento del principio de celeridad; quien presuntamente no cumplió con notificar a todos los sujetos procesales, siendo ese el motivo de la primera suspensión de la audiencia el 23 de septiembre de 2020; y, en segundo lugar ante la reprogramación de dicho acto procesal, antes de remitir obrados a otra instancia, debió advertir a la Jueza accionada que estaba pendiente de resolución la cesación de la extrema medida solicitada de su parte o en su defecto, debió enviar todos los antecedentes del proceso, incluido el nuevo señalamiento de audiencia a efecto de que el Tribunal de Sentencia respectivo lleve adelante la referida audiencia que ya estaba programada.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, así como del debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad judicial accionada convoque a audiencia a objeto de considerar la cesación de su detención preventiva, conforme a la jurisprudencia establecida en la "…SCP 026/2019-S2 de 9 de mayo…" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54, a través de la plataforma BLACKBOARD, con la presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado y ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad de pronto despacho y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** La presente acción tutelar está dirigida contra los hechos ocurridos a partir del 18 de septiembre de 2020, cuando a horas 13:33 conforme demuestra el timbre electrónico del memorial presentado, reiteró a la autoridad judicial accionada, la programación de audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que fue fijada para el 23 de igual mes y año, instalado el acto procesal, el Ministerio Público actuó de mala fe, pues primero indicó que ya presentó acusación formal en su contra; así también, de manera posterior a que la defensa ya fundamentó su solicitud de cesación de la medida extrema, observó la falta de notificación a los personeros de la Oficina del Adulto Mayor y Discapacidad del GAM de Cochabamba; **b)** Ante ello, la Jueza accionada de manera indebida suspendió el acto procesal, reprogramándolo para el 25 del mencionado mes y año, y un día antes, para evitar tener conflictos, su abogado se apersonó al juzgado para verificar la existencia de la citada acusación, donde se le informó que la autoridad judicial accionada ordenó la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno, no obstante de existir el señalamiento de audiencia, a lo que su defensa reclamó y exigió que al menos se haya enviado el proceso con la respectiva programación de audiencia para que el Tribunal donde fue sorteada la causa lleve a cabo el acto procesal "…sin embargo la Juez adquo dispuso la devolución de antecedentes el 24 de septiembre, porque esta audiencia de cesación de la detención preventiva se está peregrinando desde el 24 de septiembre…" (sic); y, **c)** Lo relatado evidencia que la autoridad y funcionario accionados lesionaron su derecho a la libertad, debido a que la audiencia de cesación de la detención preventiva primero fue suspendida indebidamente para luego referirle que no se llevaría a cabo, ya que la Jueza perdió competencia ante la manifestación del Ministerio Público mediante la acusación fiscal, determinación que contradice a la SCP "206/2019-S2" que estableció que presentada la acusación, el Juez de

Instrucción Penal debe remitir antecedentes al Tribunal de turno dentro del plazo previsto en el art. 325 del CPP, debiendo quedar en su lugar copias de los actuados indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva y una vez resuelta, se adjuntaran los mismos a la causa principal, pero la Jueza accionada, lejos de cumplir con su deber de resolver su situación jurídica, de oficio se declaró incompetente, limitándose a pedir al Secretario coaccionado un informe sobre el envío del expediente a otra instancia.

A la aclaración solicitada por el Tribunal de garantías, el representante sin mandato del impetrante de tutela, manifestó que planteó una acción de libertad que fue resuelta el 17 de septiembre de 2020, mediante la cual se ordenó a la autoridad judicial accionada programe la respectiva audiencia de cesación de la detención preventiva; por lo que, al día siguiente, vale decir el 18 del nombrado mes y año, presentó memorial pidiendo el respectivo señalamiento, el cual hasta el día de hoy no fue resuelto, siendo ese el motivo de la presente acción tutelar.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario accionados

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 51 y vta., manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, fue programada la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 15 de septiembre de 2020 a horas 8:40; empero, de manera sorpresiva la notificaron con el memorando CM-CB-JRH-S-008/2019 de 7 de igual mes y año, mediante el cual fue suspendida de sus funciones por tres meses sin goce de haberes, es decir desde el 15 del mencionado mes al 15 de diciembre de 2020; determinación notificada el 11 del citado mes y año a horas 8:50; **2)** En ese sentido, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenó poner dicho memorando en conocimiento de la encargada de la Oficina Gestora de Procesos para que proceda a su baja del sistema, y asuma la suplencia legal el juzgado siguiente en número; vale decir, la Juez de Instrucción Penal Séptima de la Capital del antedicho departamento; sin embargo, esta autoridad no quiso tomar la suplencia hasta que sea notificada con la indicada orden, actos de los que adjunta las respectivas fotocopias; **3)** Esa fue la razón por la cual se veía imposibilitada de llevar a cabo la audiencia de 15 de septiembre de 2020; la cual concernía que sea atendida por la siguiente en número; empero, no fue posible, situación que consta en la nota firmada por el Secretario coaccionado; la defensa del imputado, el 18 del nombrado mes y año, presentó memorial solicitando señalamiento de audiencia de cesación de la medida extrema, la cual fue fijada para el 23 del mencionado mes y año a horas 10:00, debido a las notificaciones que se debían realizar; **4)** El Fiscal de Materia asignado al caso, presentó acusación contra el accionante, mereciendo Auto de 22 de septiembre de 2020, en el que en cumplimiento del art. 325 del CPP, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; **5)** El 23 de igual mes y año, se instaló la respectiva audiencia y a petición del representante del Ministerio Público que observó la falta de notificación a las instituciones que representan a las víctimas, una con capacidades especiales y otro adulto mayor, se suspendió el acto procesal, disponiendo la notificación de las instancias referidas, además que se cuestionó su competencia debido a que se argumentó que se presentó acusación formal; y, **6)** En cumplimiento de lo que establecen los arts. 325 y 340 del CPP, y siendo evidente que ya no tendría competencia para conocer la petición del imputado, debido a la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de Turno, es que suspendió la audiencia de 25 de septiembre de 2020; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela impetrada.

Juan Carlos Quispe Maita, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; no compareció a la audiencia de acción de libertad, tampoco remitió ningún informe, no obstante su citación, conforme consta en la diligencia cursante a fs. 24.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 13/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 54 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela alega la vulneración de los derechos al debido proceso y su libertad, por cuanto la autoridad judicial

accionada hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva invocada de su parte, pese a que existe resolución constitucional dictada en una anterior acción de libertad; **ii)** El "21" de septiembre de 2020, pidió a la autoridad accionada, audiencia de cesación de la medida extrema, que fue programada para el 23 de igual mes y año, misma que se suspendió por falta de notificación al Oficina del Adulto Mayor y Discapacidad del GAM del indicado departamento, siendo reprogramada para el 25 del citado mes y año, acto procesal que tampoco se llevó a cabo porque la Jueza accionada se declaró sin competencia ante la presentación de acusación formal; **iii)** Precisado el problema jurídico y conforme a la jurisprudencia constitucional sentada, en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, reiterada por la SCP 0018/2016-S1 de 6 de enero, entre otras; no es posible la interposición de una acción tutelar para conocer asuntos inherentes a otra acción de defensa presentada con anterioridad; es decir, que el incumplimiento o sobrecumplimiento de las resoluciones emergentes de un proceso constitucional, no pueden ser cuestionadas o reclamadas a través de una nueva acción tutelar, pues ello implicaría desconocer la naturaleza y alcance de los procesos constitucionales; **iv)** En ese contexto, al no constituirse la acción de libertad, en el mecanismo idóneo para efectivizar lo resuelto por otra acción similar, es que se hace imposible su consideración por esta instancia constitucional; el entendimiento jurisprudencial descrito resulta aplicable al presente caso, pues conforme se tiene expuesto por el peticionante de tutela y de antecedentes cursantes en obrados, se constata que el 16 de septiembre de 2020, se interpuso una primigenia acción de libertad contra la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del antedicho departamento, la cual fue resuelta el 17 de igual mes y año, en que se concedió la tutela impetrada disponiendo que "…*lleve adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva*…" (sic), por versión del abogado del accionante; por lo que, la petición de que la autoridad judicial accionada -en cumplimiento del art. 239 del CPP-, convoque a una audiencia a objeto de considerar la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, conforme a la jurisprudencia establecida en la SCP 0206/2019-S2 de 9 de mayo, debió ser realizada ante el Tribunal de garantías dentro de la acción de libertad; toda vez que, determinó la atención de la cesación de la medida extrema planteada por el imputado, que data desde el 4 de septiembre de 2020 y reiterada el 18 del referido mes y año; siendo la nombrada autoridad judicial, la que "…verifique esa situación y resuelva lo que corresponda…" (sic), estimando la presentación de la acusación formal de 21 septiembre del aludido año; **v)** Dichos extremos fueron debatidos en las audiencias de 23 y 25, ambos de septiembre de 2020 -suspendidas-, cuando se citó la determinación adoptada por el "…Juzgado de Sentencia Nro. 8…" (sic) y se indicó que se cumplió la sentencia emitida por el "…mencionado Juzgado de Sentencia…" (sic) al programar la respectiva audiencia; ante esta situación, se encuentran imposibilitados de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada debiéndose denegar la tutela solicitada respecto a la autoridad judicial; y, **vi)** En cuanto al Secretario coaccionado, como servidor de apoyo judicial, concierne precisar que carece de legitimación pasiva para ser accionado, no obstante ello, tampoco pudieron constatar excesos en sus funciones, vulneración de derechos tutelados a través de acciones de defensa, o incumplimiento de instrucciones u órdenes impartidas por su superior; razones por las cuales, con relación a este funcionario, también corresponde denegar la tutela impetrada.

El abogado del peticionante de tutela, solicitó explicación al Tribunal de garantías, refiriendo que en ningún momento pidieron el cumplimiento de la resolución emitida por el Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad, ya que los hechos que se reclaman en esta acción tutelar, son otros, los acaecidos el 23 y 25, ambos de septiembre de 2020, que son completamente independientes a la mencionada acción de libertad; además por ello, acuden a este medio de defensa en su modalidad innovativa, para evitar que en un futuro se repitan los actos vulneratorios y se evite que bajo el principio de ama qhilla, un Juez de declare incompetente por haberse presentado acusación y no lleve adelante una audiencia de cesación de la detención preventiva.

El Tribunal de garantías rechazó la explicación solicitada, señalando que el objeto de la acción de libertad, fue definido previamente en la Resolución emitida, acudiendo para ello a la petición planteada por el accionante, quien impetró que se conceda la tutela y se disponga que la autoridad accionada convoque a audiencia para resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva conforme lo establecido en la "…SCP 026/2019-S2 de 9 de mayo…" (sic), petición que no resulta

coherente con los argumentos por el impetrante de tutela, cuando indica que no se dio cumplimiento a la anterior resolución constitucional, pues en el fondo de esa decisión judicial, se estableció que la Jueza accionada, lleve a cabo la audiencia de cesación de la medida extrema solicitada por el imputado; por otra parte, llama la atención que se invoque la aplicación de la acción de libertad en su modalidad innovativa, la cual ha sido desarrollada por la SC "0327/2004-R", que estableció que dicha tipología procede aun cuando se haya reparado la vulneración al derecho a la libertad al momento de activarse la acción de libertad; en el presente caso, "…desconoce que la audiencia de cesación de detención preventiva, que pretende desde el 4 de septiembre de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Nro. 6 de la capital y en su caso ante el Tribunal de Sentencia Nro. 4 de la capital, se haya o no llevado a cabo lo que no ocurrió en las audiencias del 23 y 25 de septiembre de 2020…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Acta y Resolución de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de marzo de 2020; en la cual, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la capital del departamento de Cochabamba -hoy accionada- ordenó la detención preventiva de Félix Álvarez Plata -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de trata de personas (fs. 33 a 34 vta.).

**II.2.** Mediante Acta y Resolución de 3 de agosto de 2020, la autoridad judicial accionada, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante (fs. 35 a 36).

**II.3.** Consta memorial presentado por el impetrante de tutela, el 4 de septiembre de 2020, mediante el cual solicitó a la Jueza accionada, la cesación de su detención preventiva conforme a lo establecido en el art. 239.1 del CPP, no consignando en antecedentes el decreto o respuesta que se hubiese emitido al mismo (fs. 37 a 40 vta.).

**II.4.** A través del memorando CM-CB-JRH-S-008/2019 de 7 de septiembre, el encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) en suplencia legal, del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba, puso en conocimiento de la autoridad judicial accionada, la suspensión de sus funciones por lapso de tres meses sin goce de haberes a partir del 15 de septiembre de 2020; que fue recepcionada por la misma el 11 del mencionado mes y año (fs. 32).

**II.5.** Por de decreto de 11 de septiembre de 2020, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso que el *supra* citado memorando, sea puesto en conocimiento de la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos, para la baja del sistema informático de la Jueza accionada; así como también se ponga en conocimiento de la autoridad siguiente en número para asumir la suplencia legal (fs. 31).

**II.6.** Se tiene nota firmada por Juan Carlos Quispe Maita, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, -ahora coaccionado-, que señala: "Hoy martes 15 de septiembre de 2020 a horas 08:40 a.m., no se instaló la audiencia virtual programada conforme providencia de 07 de septiembre de 2020, toda vez que la autoridad jurisdiccional de este despacho judicial, fue suspendida por memorándum expedido por el Consejo de la Magistratura; misma que corre a partir de hoy 15/09/2020, a esto y con el fin de convocar a la siguiente en número, mi persona se constituyó al Juzgado de Instrucción Penal No. 7 de esta Capital, donde la autoridad jurisdiccional de ese despacho judicial me indico que previamente debería ser puesta en conocimiento, a través de Presidencia de este Tribunal Departamental de Justicia, respecto de la suplencia, circunstancia esta que fue informada a las partes presentes (representante fiscal Dr. Bready Mostajo Balderrama y parte imputada Félix Álvarez Plata y su abogado Dr. Grover Julio Montero Jiménez), quienes una vez verificada tal circunstancia, indicaron que estarán a lo que determine la autoridad jurisdiccional respecto al nuevo señalamiento de audiencia. Doy fe.-" (sic [fs. 41 vta.)].

**II.7.** Mediante escrito presentado el 18 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela reiteró a la autoridad judicial accionada, el señalamiento y realización de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por memorial de 4 del referido mes y año, además de que se le concedió la acción de libertad que fue interpuesta con dicho fin, a través de la Resolución 13/2020 de 18 de

septiembre [verificado del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal (fs. 10)]; mereciendo decreto de 21 del citado mes y año, a través del cual programó la respectiva audiencia virtual para el 23 de igual mes y año a horas 10:00 (fs. 11).

**II.8.** Consta requerimiento conclusivo de acusación de 21 de septiembre de 2020, presentado por el Ministerio Público en contra del hoy accionante, solicitando la realización del correspondiente juicio oral (fs. 42 a 45 vta.); razón por la cual, la autoridad judicial accionada, emitió el Auto Interlocutorio de 22 del citado mes y año, por el cual, en aplicación del art. 325 del CPP, dispuso que por Secretaria se proceda a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 46).

**II.9.** Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva 23 de septiembre de 2020, en la cual con el uso de la palabra el Fiscal de Materia a cargo del proceso indicó que no se podría desarrollar la audiencia debido a que se presentó acusación formal contra el imputado -impetrante de tutela-, lo que fue rebatido por la defensa del mismo, en sentido de que dicha acusación aun no fue radicada en ningún tribunal, por ende la Jueza accionada tenía competencia para resolver su solicitud; ante ello, la prenombrada autoridad, determinó la prosecución del acto procesal, primero, porque una Jueza de garantías dispuso que se programe la audiencia y segundo porque evidentemente la causa aun no fue radicada ante autoridad competente; cediendo el uso de la palabra a la defensa del peticionante de tutela, quien pasó a fundamentar su pedido de cesación a la medida extrema; posteriormente, con el uso de la palabra el representante del Ministerio Público, con carácter previo, cuestionó la falta de notificación al SLIM y a la Oficina del Adulto Mayor y Discapacidad del GAM de Cochabamba, que representan a las víctimas; siendo así, por secretaría se informó que se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Cercado; por lo que, la autoridad judicial accionada y con la finalidad de no vulnerar los derechos de las víctimas, determinó suspender la audiencia reprogramándola para el 25 del nombrado mes y año a horas 9:00, ordenando la notificación de todos los sujetos procesales, incluidas las instancias municipales extrañadas (fs. 47 a 48).

**II.10.** En audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de septiembre de 2020, por Secretaria se informó que al haberse presentado acusación fiscal, el 24 del citado mes y año a horas 8:55, se remitieron los antecedentes del caso al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; ante ello, el abogado del imputado manifestó: "…el Art. 325 indica de que debe presentar la acusación con los antecedentes, en el presente caso no se habría remitido los antecedentes de la medida cautelar, es en ese sentido el Tribunal de Sentencia antes de decretar la radicatoria, debe obligar a su autoridad cumplir con el Art. 325, toda vez que el día de ayer al haberse apersonado a Secretaría del Tribunal de Sentencia, esto a fin de averiguar la radicatoria del caso, indicaron que recién recibieron el cuaderno de acusación y que no contaría con ningún decreto de radicatoria, en ese sentido su autoridad tendría competencia y por ende debe llevar a cabo la presente audiencia, que quedo en receso para el día de hoy…" (sic); a su turno el Fiscal de Materia, indicó que ante la presentación de la acusación, la autoridad judicial perdió competencia dentro del caso, por lo que no puede realizar ninguna actuación, lo contrario viciaría de nulidad la resolución que se pueda emitir; argumento al que se adhirió el abogado de la Oficina del Adulto Mayor y Discapacidad del GAM de Cochabamba; ante ello, la autoridad jurisdiccional accionada, alegando haber perdido competencia dentro de la causa ante la presentación de acusación y con la finalidad de no viciar de nulidad sus actuaciones, determinó suspender la audiencia y disponer que el accionante acuda con su solicitud de cesación de la medida de ultima *ratio* ante el Tribunal de sentencia donde fue sorteado el proceso, disponiendo también la devolución de la documentación adjuntada por la defensa del prenombrado a objeto de sustentar la petición de cesación de la extrema medida, para que la misma sea presentada al Tribunal donde fue remitido el proceso (fs. 49 a 50 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; debido a que el 4 de septiembre de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva, audiencia que fue programada para el 15 del

citado mes y año, pero al haber sido suspendida de sus funciones la Jueza accionada, no pudo llevarse a cabo la misma; en ese entendido, interpuso una acción de libertad, que le fue concedida, fijándose al efecto audiencia para el 23 de igual mes y año; una vez instalado este acto procesal y ante un cuestionamiento por parte del Fiscal de Materia asignado al caso, la autoridad judicial accionada difirió el acto procesal para el 25 del referido mes y año, oportunidad en la que la Jueza accionada nuevamente suspendió la actuación procesal, alegando que habría perdido competencia dentro de la causa ante la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público y que los antecedentes fueron remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, donde debía acudir con su solicitud, sin considerar que la causa, hasta ese momento, no fue radicada en dicho Tribunal, como tampoco se remitieron los antecedentes relativos a la cesación de su medida extrema; esta determinación le causa agravio debido a que no se resuelve su situación jurídica, por lo que necesita una pronta atención al estar privado de libertad y ser una persona de 72 años de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela.**

Respecto a la finalidad de esta acción tutelar, a partir de su naturaleza jurídica, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, señaló: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

En esa misma línea de entendimiento jurisprudencial, sobre el alcance de esta acción de defensa, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, haciendo cita a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó una interpretación constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza jurídica como medio extraordinario de defensa, precisó lo siguiente: "*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer*

*Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*".

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que el 4 de septiembre de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva, audiencia que fue programada para el 15 del citado mes y año, pero al haber sido suspendida de sus funciones la Jueza accionada, no pudo llevarse a cabo la misma; en ese entendido, interpuso una acción de libertad, que le fue concedida, fijándose al efecto audiencia para el 23 de igual mes y año; una vez instalado este acto procesal y ante un cuestionamiento por parte del Fiscal de Materia asignado al caso, la autoridad judicial accionada difirió el acto procesal para el 25 del referido mes y año, oportunidad en la que la Jueza accionada nuevamente suspendió la actuación procesal, alegando que habría perdido competencia dentro de la causa ante la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público y que los antecedentes fueron remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, donde debía acudir con su solicitud, sin considerar que la causa, hasta ese momento, no fue radicada en dicho Tribunal, como tampoco se remitieron los antecedentes relativos a la cesación de su medida extrema; esta determinación le causa agravio debido a que no se resuelve su situación jurídica, por lo que necesita una pronta atención al estar privado de libertad y ser una persona de 72 años de edad.

A partir del objeto procesal planteado, es necesario realizar una contextualización de la situación fáctica que originó esta acción de defensa, con la finalidad de verificar si corresponde o no un pronunciamiento respecto al hecho reclamado. En ese sentido, conforme a lo expuesto por los sujetos procesales, así como las documentales cursantes en el expediente constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de trata de personas, este se encuentra cumpliendo la medida personal de detención preventiva (Conclusión II.1), quien conforme refiere, en uso de su derecho a la defensa, mediante memorial de 4 de septiembre de 2020, solicitó a la Jueza accionada la cesación de su detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP (Conclusión II.3); no constando en antecedentes el decreto o respuesta que se hubiese emitido a dicho escrito; sin embargo, de acuerdo a la nota firmada por el Secretario coaccionado, se tiene que se respondió al mismo, mediante decreto de 7 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 15 del nombrado mes y año; empero, debido a que el Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba, emitió memorando de suspensión de funciones de la autoridad judicial accionada por lapso de tres meses a partir del 15 de septiembre de 2020

(Conclusión II.4), acto procesal que no se pudo llevar a cabo y tampoco por la Jueza siguiente en número, quien conforme fue informado por la autoridad y Secretario accionados, alegó que previamente debía ser notificada con la orden de suplencia, no obstante a la existencia del decreto de 11 de septiembre de 2020, por el cual el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento Cochabamba, dispuso que el citado memorando, sea puesto en conocimiento de la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos para la baja del sistema informático de la Jueza accionada; así también, se ponga en conocimiento de la autoridad siguiente en número para asumir la suplencia legal (Conclusión II.5); por tal motivo no pudo llevarse a cabo la audiencia, lo que refiere el Secretario coaccionado, fue de pleno conocimiento de las partes procesales, incluido el abogado del impetrante de tutela, quienes habrían manifestado que estarían a lo que determine la autoridad judicial accionada en relación a la reprogramación de audiencia (Conclusión II.6).

Asimismo y continuando con la relación de antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela, ante la advertida dilación en la resolución de su petición de cesación de la medida extrema, **interpuso una primera acción de libertad, que fue resuelta el 18 de septiembre de 2020, concediéndole la tutela, en virtud a ello, mediante escrito presentado en la misma fecha, el accionante reiteró a la autoridad judicial accionada, el señalamiento y realización de audiencia de cesación de la detención preventiva ya solicitada a través de memorial de 4 del nombrado mes y año; en ese entendido, la autoridad judicial accionada programó audiencia virtual para el 23 de igual mes y año a horas 10:00** (Conclusión II.7); a partir de este actuado procesal, es decir, del decreto de 23 de septiembre de 2020, es pertinente aclarar que todo el despliegue procesal suscitado de forma posterior y que se encuentra contenido en las Conclusiones II.7 a II.10 del presente fallo constitucional, se habría desarrollado o sería un efecto del cumplimiento de lo dispuesto por el Juez de garantías mediante "Sentencia 13/2020 de 18 de septiembre" dentro de la referida primera acción de defensa.

Así continuando con la relación de antecedentes, se tiene que paralelamente a estos actuados, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación de 21 de septiembre de 2020, contra el impetrante de tutela, solicitando la realización del correspondiente juicio oral; razón por la cual, la autoridad judicial accionada, no obstante de señalar audiencia de cesación de la medida extrema del peticionante de tutela, emitió el Auto Interlocutorio de 22 del citado mes y año; por el que, en aplicación del art. 325 del CPP, dispuso que por Secretaría se proceda a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno (Conclusión II.8). También, cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de septiembre de 2020, en la cual con el uso de la palabra el Fiscal de Materia a cargo de caso indicó que no se podría desarrollar la audiencia debido a que se presentó acusación formal contra el accionante, lo que fue rebatido por la defensa del prenombrado, en sentido de que dicha acusación aun no fue radicada en ningún tribunal, por ende la Jueza accionada tenía competencia para resolver su petición; ante ello, la autoridad judicial accionada, determinó la prosecución del acto procesal, primero, **porque una Jueza de garantías dispuso que se programe la audiencia**, y segundo porque evidentemente la causa aun no fue radicada ante autoridad competente; cediendo el uso de la palabra a la defensa del impetrante de tutela, quien pasó a fundamentar su pedido de cesación de medida última *ratio*; posteriormente, con el uso de la palabra el representante del Ministerio Público, con carácter previo, cuestionó la falta de notificación al SLIM y a la Oficina del Adulto Mayor y Discapacidad del GAM de Cochabamba, que representan a las víctimas; en ese entendido, por Secretaria se informó que se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Cercado; por lo que, la autoridad judicial accionada y con la finalidad de no vulnerar los derechos de las víctimas, determinó suspender la audiencia y reprogramar la misma para el 25 de septiembre de 2020 a horas 9:00, ordenando la notificación de todos los sujetos procesales, incluidas las instancias municipales extrañadas (Conclusión II.9); en la referida fecha, una vez instalado el acto procesal, por Secretaria se informó que al haberse presentado acusación fiscal, se remitieron los antecedentes del caso el 24 del citado mes y año a horas 8:55, al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento; ante ello, el abogado del imputado señaló: "…el Art. 325 indica de que debe presentar la acusación con los antecedentes, en el presente caso no se habría remitido los antecedentes de la medida cautelar,

es en ese sentido el Tribunal de Sentencia antes de decretar la radicatoria, debe obligar a su autoridad cumplir con el Art. 325, toda vez que el día de ayer al haberse apersonado a Secretaría del Tribunal de Sentencia, esto a fin de averiguar la radicatoria del caso, indicaron que recién recibieron el cuaderno de acusación y que no contaría con ningún decreto de radicatoria, en ese sentido su autoridad tendría competencia y por ende debe llevar a cabo la presente audiencia, que quedo en receso para el día de hoy…" (sic); a su turno el Fiscal de Materia, indicó que ante la presentación de la acusación, la autoridad judicial perdió competencia dentro del caso, por lo que no podía realizar ninguna actuación, lo contrario viciaría de nulidad la resolución que se pueda emitir; argumento al que se adhirió el abogado de la Oficina del Adulto Mayor y Discapacidad del GAM de Cochabamba; ante ello, la autoridad jurisdiccional accionada, alegando haber perdido competencia dentro de la causa ante la presentación de acusación y con la finalidad de no viciar de nulidad sus actuaciones, determinó suspender la audiencia y disponer que el peticionante de tutela acuda con su solicitud de cesación de la medida de ultima *ratio* ante el Tribunal de sentencia donde fue sorteado el proceso, disponiendo también la devolución de la documentación adjuntada por la defensa del prenombrado a objeto de sustentar la petición de cesación de la extrema medida, para que la misma sea presentada al Tribunal donde fue remitido el proceso (Conclusión II.10).

En la secuencia de actuaciones fácticas suscitadas en el caso concreto, se constata que mediante memorial de 4 de septiembre de 2020, el accionante solicitó a la autoridad judicial accionada, la cesación de su detención preventiva, habiéndose luego suscitado un despliegue procesal que incluye una primera acción de libertad contra la Jueza a cargo del caso, la que conforme se manifestó fue concedida, y originó a su vez otro despliegue procesal que concluyó con la determinación asumida en audiencia de 25 de septiembre de 2020, ahora cuestionada, sin que pueda dejar de remarcarse que dicho despliegue procesal emergería precisamente del cumplimento de la concesión de la tutela dispuesta mediante "Sentencia 13/2020 de 18 de septiembre" dentro de la ya citada primera acción de defensa, lo que evidencia que toda la situación fáctica hoy planteada, que incluye todos los decretos dictados tanto para la solicitud de cesación de la medida extrema como aquellos relacionados a la presentación de la acusación por el Ministerio Público, está vinculada al cumplimiento de lo dispuesto en relación a la primigenia acción de defensa planteada, pues la autoridad accionada habría actuado y desarrollado ese despliegue procesal (Conclusiones II.7 a II.10) en cumplimiento de la concesión dispuesta en la primera acción de libertad mediante "Sentencia 13/2020 de 18 de septiembre" cuyo contenido y parte dispositiva se aclara no está siendo analizado ni valorado en la presente acción de defensa, por no corresponder ello a la presente acción, sino a la inherente al Expediente 36111-2020-73-AL, como se verá a continuación.

En ese marco fáctico procesal, se concluye que la decisión asumida en el decreto de 25 de septiembre de 2020, a través del cual la Jueza accionada se declaró incompetente por la existencia de una acusación, actuación que ahora es reclamada en esta acción de defensa, es evidente que se constituye en una circunstancia que intrínseca e indisolublemente se halla vinculada con la inicial petición de cesación de la detención preventiva de 4 de septiembre de 2020, formulada por el impetrante de tutela y que desencadenó en la emisión de una primera Resolución pronunciada en la acción de libertad de 18 del mismo mes y año, que dispuso que la autoridad judicial accionada señale la audiencia originada en la solicitud de 4 de septiembre de igual año, por el peticionante de tutela, acto procesal que de acuerdo a la secuencia de actuados descritos, no se llevó a cabo; es decir, la problemática que se trae en revisión, tiene su origen en dicha solicitud de cesación de la medida extrema y que en el devenir del trámite originó que exista un nexo consecuencial, tal que -sin conllevar un cumplimiento o incumplimiento como tal de la primera acción de defensa-, sí converge en la imposibilidad de separar las actuaciones procesales devinientes de esa primera acción de defensa para resolver la última determinación asumida, lo que conlleva necesariamente a considerar la indisolubilidad del despliegue procesal referido precedentemente que está vinculado en lo dispuesto en la primera acción de defensa; imposibilitando toda esa situación fáctico procesal a que este Tribunal pueda pronunciarse sobre el acto denunciado.

En la medida de dicho análisis, y para corroborar este fundamento, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro de la

mencionada primera acción de libertad signada como Expediente 36111-2020-73-AL, de fs. 36 a 37 cursa memorial presentado el 29 de septiembre de 2020 ante la Jueza de garantías por el accionante quien de manera textual indica: "***DENUNCIA INCUMPLIMIENTO A RESOLUCIONES DE ACCIONES DE DEFENSA***" (sic), refiriendo que la Jueza hoy accionada, no dio cumplimiento a la Resolución pronunciada en acción de libertad de 18 del citado mes y año, señalando: "…la Jueza Accionada hasta la fecha no ha dado cumplimiento a la resolución de Acción de Libertad, alegando perdida de competencia, cuando el tribunal fue claro en señalar que se lleve adelante. Por lo que habiendo señalado audiencias para el 23 de septiembre y reprogramado para el 25 de septiembre y declarado la pérdida de su competencia rehúsa llevar adelante…" (sic), escrito que mereció decreto de 29 del mismo mes y año, mediante el cual la nombrada Jueza de garantías solicitó informe al Secretario de la Jueza accionada (fs. 38 del Expediente 36111-2020-73-AL); emitiéndose posteriormente Auto de 10 de noviembre de igual año, mediante el cual señaló: "…se tiene que a través de nota de 10 de noviembre de 2020, la autoridad accionada, hace llegar literales indicando haber cumplido con providencia de 30 de octubre de 2020 y decreto de 28 de octubre de 2020, es así, que corresponde poner en conocimiento del Consejo de la Magistratura esta determinación, más las piezas acompañadas por la autoridad accionada. Y una vez cumplido ello, se ordena la remisión de los antecedentes ante el Tribunal Constitucional y sea en el plazo de 24 hrs…" (sic [fs. 89 del Expediente 36111-2020-73-AL]), concatenación de hechos que se reitera, indudablemente denotan que el acto lesivo denunciado en la presente acción de libertad, sobreviene de la petición de cesación de la detención preventiva invocada por el impetrante de tutela el 4 de septiembre de 2020, y lo dispuesto en la primera acción de libertad, teniendo como efecto un despliegue procesal que en parte es reclamado en esta acción de defensa y que no puede ni permite ser revisado al estar conexo a lo resuelto en la primera acción de libertad.

En ese contexto, la interposición de esta segunda acción de defensa en base a dichos antecedentes, hace imposible su consideración por esta instancia constitucional, debido a que podrían emitirse resoluciones contradictorias sobre una misma problemática o una disfunción procesal contraria al orden jurídico; razón por la cual, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada debiéndose denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36758-2020-74-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 052/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Orellana Poiqui** contra **Luis Raúl Durán Crespo**, **Gerente General** y **Orlando Vaca Pedraza**, **Jefe Regional Trinidad**, ambos de la **línea aérea ECO JET Sociedad Anónima (S.A.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 21 y 26 de octubre de 2020, cursantes de fs. 14 a 19 vta. y 27, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la vigencia de su relación laboral con la línea aérea ECO JET S.A., quedó embarazada, y comunicando oportunamente a la señalada empresa de su estado de gravidez y del nacimiento de su hija el 6 de diciembre de 2019; asimismo, solicitó la entrega de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia; sin embargo, recibió siempre la excusa de la indicada empresa -ahora accionada- que no había dinero y que pronto le cancelarían los citados subsidios familiares; y, ante dicho incumplimiento denunció la falta de pago de los referidos subsidios ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) de Beni, debido a la necesidad que tiene como madre de alimentar a su hija menor de edad AA.

Al ser despedida de la línea aérea ECO JET S.A. se vulneraron sus derechos laborales encontrándose desamparada; por ello, solicita que los dieciocho subsidios devengados sean cancelados de manera oportuna, a razón de Bs2000.- (dos mil bolivianos) por cada mes haciendo un total de Bs36 000.- (treinta y seis mil bolivianos); y sean entregados "monetariamente", siendo incoherente que se otorguen en especie cuando no fueron entregados oportunamente; puesto que erogó gastos para la alimentación de su persona y de su hija menor de edad AA; además la espera puso en grave riesgo la nutrición y formación física y psicológica, no solo de su persona como madre gestante y lactante, sino especialmente de su hija menor de edad AA recién nacida, quien no contó con los referidos subsidios.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V, 48.I, II, III y IV, 60, y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La cancelación de las asignaciones familiares de manera retroactiva de dieciocho subsidios devengados en razón de Bs2 000.- por cada mes, haciendo la suma total de Bs36 000.-; y, **b)** La imposición del pago de costas procesales, daños y perjuicios a favor de su hija menor de edad AA, por la no entrega oportuna de dichos derechos.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció que por la protección especial que gozan las mujeres embarazadas y el progenitor trabajador hasta que el hijo cumpla un año de edad, el principio de subsidiariedad no es aplicable en las acciones de amparo constitucional, excepción que también es extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contempladas los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud de la madre y fundamentalmente, del nuevo ser; **2)** La empresa línea aérea ECO JET S.A. hoy accionada señaló que se canceló el bono de nacido vivo; sin embargo, el primer pago que se debió realizar es el subsidio prenatal correspondiente al pago en dinero o en especie durante cinco meses, para posteriormente adjuntar la cancelación de natalidad que no fue efectuada y que maliciosamente la citada empresa presenta una prueba de un supuesto pago, del cual hasta el momento no tiene conocimiento; por lo tanto, se ratificó en la solicitud de cancelación total de los dieciocho subsidios; y, **3)** La línea aérea ECO JET S.A. ahora accionada, refiere que su persona no fue despedida, situación que es totalmente falsa y que fue confesado por la referida empresa al indicar en audiencia a través de su representante legal que debido a la cuarentena no se pudo efectuar pagos, siendo evidente que hasta el "momento" se deben más de seis salarios mensuales, extremo que demuestra un despido indirecto y que de acuerdo al "…auto supremo 483 de 21 de septiembre del 2018…"(sic), la falta de cancelación de más de tres salarios mensuales constituye un despido indirecto; es por ello, que se acogió al despido indirecto; por lo tanto, se aplica la cancelación total de todos los subsidios, puesto que la protección de la Constitución Política del Estado no es tanto para el trabajador, sino hasta que el niño cumpla un año.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jhonny Fernando Ramírez Prado en representación de la línea aérea ECOJET S.A., mediante informe de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 43 a 48 y en audiencia, manifestó que: **i)** La accionante solicita el pago de supuestos derechos laborales y de seguridad social, sin antes acudir a la instancia administrativa como es la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o a la jurisdicción ordinaria laboral, órgano que tiene la facultad de dirimir las controversias que se susciten como emergencia de la relación contractual laboral; en consecuencia, la accionante al no haber acudido a la jurisdicción administrativa y/o ordinaria laboral para la preservación de sus derechos y garantías constitucionales precedentemente vulnerados no agotó todos los recursos idóneos previstos por ley; **ii)** La excepción al principio de subsidiariedad no se aplica en el presente caso, porque no se puso en riesgo la salud ni la vida de la accionante, quien confundió al Tribunal de garantías con la labor de un Tribunal ordinario al no acudir previamente a la jurisdicción administrativa y ordinaria laboral, y agotar las instancias previstas por ley; **iii)** La accionante no fue despedida de su fuente laboral, sino que ante las medidas asumidas por la citada empresa hoy accionada para hacer frente a la crisis económica ocasionada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), decidió retirarse voluntariamente de su fuente laboral; por lo que tampoco existe prueba alguna de su supuesto despido; **iv)** Se canceló el subsidio de natalidad a la accionante, tal extremo se puede acreditar de la papeleta acompañada al presente informe; por lo tanto, no corresponde la cancelación del número de subsidios que pretende y los hechos controvertidos mencionados deberán ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria; y, **v)** En ningún momento la empresa ahora accionada tuvo conocimiento oficial que accionante se hubiera acogido al despido indirecto y es necesario aclarar que se realizaron acciones para regularizar el pago de salarios y demás derechos de los trabajadores, propuesta que no fue aceptada por la accionante, motivo por el cual decidió desvincularse sin ningún tipo de formalidad ni aviso, eso no significa que se pueda desconocer el pago ya efectuado a su favor, además el nacimiento de su hija sucedió un mes antes de lo previsto, por lo cual no le tocaría un mes de subsidio prenatal. En ese entendido, no se puede desconocer los pagos ya efectuados.

Luis Raúl Durán Crespo, Gerente General y Orlando Vaca Pedraza, Jefe Regional Trinidad, ambos de la línea aérea ECO JET S.A., no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 30 y 31.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 052/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 52 a 58 vta., **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia, ordenó a la empresa hoy accionada, cancelar los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia devengados hasta la fecha de la emisión de la presente Resolución, así como la lactancia que corresponda a la menor de edad AA hasta que cumpla un año de edad, debiendo efectivizarse el pago de los subsidios devengados en el plazo de cinco días de su legal notificación, con la aclaración de que si "hasta la fecha" se realizó algún pago, que esté debidamente acreditado, el mismo deberá ser descontado; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Habiendo adquirido la seguridad social un carácter fundamental por mandato constitucional, no es admisible que al efectuarse la disolución o finalización de la relación laboral, se tenga que desconocer los derechos elementales de la menor de un año de edad, los cuales deben quedar subsistentes, pues el Estado Plurinacional de Bolivia tiene la obligación de garantizar el interés superior de la menor, entendido como la preeminencia de las señaladas prerrogativas así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; en ese sentido, en el presente caso nace la necesidad de precautelar los derechos de la menor de edad AA en cuyo favor se formuló la presente acción tutelar; es decir, garantizarle el acceso a la seguridad social y en general, el desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia ahora reclamados conforme prevé el art. 3.3. del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, más aún cuando la accionante, fue cesada en sus funciones; y, **b)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la empresa ahora accionada en su calidad de ex empleadora de la accionante, está en la obligación de efectivizar las prestaciones traducidas en los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia en favor de la menor de edad AA, independientemente de que se produjo la extinción del vínculo laboral; por lo que, si bien la referida empresa indicó que canceló un subsidio prenatal, conforme a la boleta de pago que acompañó, empero, de lo manifestado por la accionante no sería cierto; en ese contexto, no siendo esta la vía para demostrar hechos controvertidos, corresponde acoger la pretensión deducida a través de esta acción de defensa de acuerdo a los fundamentos de la presente Resolución.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante legal pidió a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre la solicitud de condenación de costas.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional señaló que, teniendo en cuenta que la tutela fue concedida se dispuso la condenación de costas a la ahora accionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Certificado de Nacimiento 0264560, se evidencia que el 6 de diciembre de 2019, nació la menor AA, siendo sus progenitores José Gabriel Matorra Saavedra y Mariela Orellana Poiqui -hoy accionante- (fs. 11).

**II.2.** Mediante nota presentada el 8 de septiembre de 2020, la accionante denunció ante la Responsable Departamental de la ASUSS Beni, la falta de cancelación de subsidios por parte de la línea aérea ECO JET S.A. -hoy accionada-, señalando que en su condición de funcionaria de la referida empresa, en pasados meses tuvo a su hija AA, quien actualmente tiene nueve meses de edad; sin embargo, la citada empresa "a la fecha" no canceló los subsidios prenatal, de natalidad y postnatal que por ley le corresponde; por ello, acudió a dicha autoridad para que inicie los procedimientos necesarios para intimar a la indicada empresa a cancelar todos los subsidios adeudados a esa fecha (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que durante su relación laboral con la empresa ahora accionada, hizo conocer su estado de gestación y el nacimiento de su hija AA; sin embargo, pese a que solicitó el pago de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fueron cancelados; asimismo, fue desvinculada de la citada empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores**

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…' (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de **mujer embarazada** o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"* (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

**III.2. En cuanto al régimen de asignaciones familiares**

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: «*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. **Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde**. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó:*

"*Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

*Se concluye, que siendo la* ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional,* ***se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes;*** *consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad* ***de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y*** *ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente* ***la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.*** *Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"»* (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado por la SCP 0836/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras.

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que durante su relación laboral con la empresa hoy accionada, hizo conocer su estado de gestación y el nacimiento de su hija AA; sin embargo, pese a que solicitó el pago de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fueron cancelados; asimismo, fue desvinculada de la citada empresa.

Previamente a ingresar analizar el presente caso, corresponde aclarar que la accionante no vulneró el principio de subsidiariedad, como sostiene la línea aérea ECO JET S.A. ahora accionada al no haber acudido previamente ante la jurisdicción ordinaria; porque en su condición de madre progenitora, no es imprescindible que agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa y ordinaria para la protección de los derechos aparentemente vulnerados conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que de acuerdo a la Resolución 052/2020 de 29 de octubre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal de Departamental de Justicia de Beni (fs. 52), la accionante fue trabajadora de la línea aérea ECO JET S.A. hoy accionada desde abril de 2015 hasta el 4 de septiembre de 2020; y, que por Certificado de Nacimiento 0264560, se evidencia que el 6 de diciembre de 2019, nació la menor AA, siendo sus progenitores José Gabriel Matorra Saavedra y la accionante (Conclusión II.1.).

Posteriormente, mediante Nota presentada el 8 de septiembre de 2020, la accionante denunció ante la Responsable Departamental de la ASUSS Beni, la falta de cancelación de subsidios por parte de la línea aérea ECO JET S.A., señalando que en su condición de funcionaria de la empresa -ahora accionada-, en pasados meses tuvo a su hija AA, quien "actualmente" tiene nueve meses de edad;

sin embargo, la citada empresa "a la fecha" no canceló los subsidios prenatal, de natalidad y postnatal que por ley le corresponde; por ello, acudió a dicha autoridad para que inicie los procedimientos necesarios para intimar a la indicada empresa a cancelar todos los subsidios adeudados a esa fecha (Conclusión II.2.).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, el cumplimiento de las asignaciones familiares es de carácter obligatorio por parte del empleador a favor del trabajador que desempeña su labor tanto en el sector público como privado, en razón a la implicancia del alcance de dicho beneficio; así, el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, prevé el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, a ser pagadas por los empleadores del sector público y privado, constituidas en el subsidio de prenatalidad, que es la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios equivalentes a un salario mínimo nacional y de carácter temporal, debiendo ser otorgado a partir del primer día del quinto mes de embarazo, concluyendo dicha prestación con el nacimiento del menor; el subsidio de natalidad, que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por una sola vez por el nacimiento del hijo o de la hija; y, finalmente el subsidio de lactancia, que se constituye en la entrega mensual de productos alimenticios equivalentes a un salario mínimo nacional durante los primeros doce meses de vida del hijo o hija.

En ese sentido, conforme a lo señalado precedentemente resulta evidente que la línea aérea ECO JET S.A., vulneró el derecho a las asignaciones familiares de la accionante al no pagarle oportunamente los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia denunciados en la presente acción tutelar, respecto a los cuales tiene derecho en su condición de progenitora de una menor de un año de edad; lo cual, fue reconocido por la citada empresa al manifestar en su informe que se le hubiese cancelado solo el subsidio de natalidad.

Por lo señalado, esta Sala advierte la vulneración del derecho a percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistentes en el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; por cuanto, su hija nació el 6 de diciembre de 2019, cuando se encontraba trabajando en la línea aérea ECO JET S.A.; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre progenitora y el interés superior de la menor AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas correspondientes al subsidio prenatal, subsidio de natalidad y de lactancia hasta que la accionante hubiese concluido su relación laboral con la empresa hoy accionada, en virtud a lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé que: "La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna".

En ese sentido, corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la seguridad social no solo comprende el acceso a la salud, sino también cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños menores de un año de edad, el derecho a recibir las prestaciones que corresponden, como son las asignaciones familiares que al ser cumplidas por el empleador permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido que se concreta con los derechos a la vida y a la salud; por ello, en el presente caso, además de vulnerarse el derecho a las asignaciones familiares también se transgredieron los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud y alimentación de la hija de la accionante.

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, es pertinente señalar que el art. 21.I. inc. a) del Reglamento de Asignaciones Familiares, establece como una de las prohibiciones para los empleadores, el otorgar a los beneficiarios los subsidios prenatal y de lactancia en dinero; en ese sentido, al existir dicha prohibición, resulta inviable disponer que dichos subsidios sean entregados, como se pretende.

En cuanto a la desvinculación laboral, la accionante sostiene que fue despedida y conforme a lo señalado por la empresa ahora accionada, que la nombrada decidió retirarse voluntariamente;

evidenciándose la existencia de hechos controvertidos que no fueron demandados en la presente acción tutelar; por lo tanto, no corresponde a esta jurisdicción constitucional pronunciarse al respecto.

Finalmente, sobre a la solicitud de pago de costas procesales, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 052/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos a las asignaciones familiares, a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación disponiendo:

CORRESPONDE A LA SCP 0608/2021-S3 (viene de la pág. 10).

**a)** Que la Línea Aérea ECO JET S.A., efectúe el pago retroactivo de las asignaciones familiares de subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia a la accionante hasta la conclusión de su relación laboral.

**2° DENEGAR** la tutela con referencia a la solicitud de pago de costas procesales, daños y perjuicios, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35947-2020-72-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 25/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 39 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Denis Aguilar Salinas** en representación sin mandato de **Marcelo Mauricio Ostria** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagomez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 25, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, se dictó sentencia condenatoria que se encuentra en etapa de apelación, consecuentemente todas las pruebas fueron judicializadas variando las circunstancias que fundaron la medida cautelar personal de detención preventiva que se halla cumpliendo, lo que motivó solicitar su cesación, pretensión rechazada por Resolución de 12 de agosto de 2020 con criterios subjetivos y de manera incongruente y arbitraria, manteniendo latentes los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Impugnado el fallo, fue confirmado por Auto de Vista -106/2020 SP2- de 19 de agosto, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionado-, quien con fundamentación carente omitió reparar los errores cometidos por el Tribunal inferior.

El razonamiento del Vocal accionado sobre el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del adjetivo penal, se circunscribe a señalar que el mismo se activó en razón a que el celular de la víctima no fue encontrado, desaparición que beneficiaría al imputado, criterio absurdo porque ya se dictó sentencia estando concluidas las etapas de investigación y juicio oral; consiguientemente, realizada la valoración probatoria, este riesgo procesal carece de trascendencia al estar "utilizados" todos los elementos en juicio oral, público y contradictorio; más aun, cuando existiese la posibilidad de un reenvío de juicio como sugiere el Vocal accionado, el celular no

puede ser considerado como un elemento de prueba puesto que ante el eventual reenvío los elementos probatorios a ser valorados serán aquellos que fueron judicializados, sin que el teléfono móvil constituyese un medio de prueba ofrecido por el Ministerio Público o la acusación particular; es más, no se realizaron actos investigativos a fin de encontrarlo; consecuentemente, no tiene incidencia en el citado peligro de obstaculización, además se realizó todos los peritajes como la triangulación de llamadas, no siendo relevante el argumento de no haberse encontrado el celular de la víctima, lo importante es la información que contiene y no el equipo; en ese sentido, tales criterios resultan subjetivos con presunciones abstractas para sustentar la vigencia del indicado peligro, siendo inexistente una correcta fundamentación y motivación sobre la valoración razonable e integral de toda la prueba, incurriendo en exigencias más allá de lo permitido por la norma y la jurisprudencia, más aún si no se alegó obstaculización del proceso, circunstancias reclamadas en la audiencia de apelación incidental, e incluso reiteradas en la vía de complementación y enmienda sin ser tomadas en cuenta.

Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el Vocal accionado sostuvo que el elemento objetivo generador del mismo versa en que la testigo Carmen Garnica tiene una relación de dependencia con el imputado, y es quien al realizar la limpieza descubrió el cuerpo de la víctima, así como existen otros testigos con quienes tiene relación de dependencia y de pareja, argumento errado y contrario a la norma por no estar acreditado objetivamente en primera instancia, resultando meras suposiciones prohibidas por la jurisprudencia sentada en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que dispone que los riesgos procesales deben construirse a partir de la verificación de hechos objetivos materialmente demostrables, refiriendo de qué manera influenciaría en los partícipes, testigos, víctimas entre otros identificando a los mismos; asimismo, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modifica el art. 235 del adjetivo penal, en su parte *in fine* señala el impedimento de fundar un riesgo en meras presunciones abstractas, entendimiento proveniente de la recopilación de jurisprudencia efectuada por el legislador a fin de que los administradores de justicia comprendan que este riesgo procesal debe emanar de información precisa y circunstanciada que se aporte al proceso; por lo que, el razonamiento del Vocal accionado es contrario a la norma y jurisprudencia constitucional, omitiendo señalar los motivos de su concurrencia estableciendo el elemento probatorio que demuestre tal circunstancia, lesionando la presunción de inocencia; toda vez que, no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; es más, no se evidencia el informe o declaración alguna que indique algún intento de influencia negativa, más aún si los testigos declararon en juicio sin que ninguno refiera estar siendo amenazado o influenciado, presumiéndose que su persona ejercerá influencia y carece de buena fe; consecuentemente, el Auto de Vista 106/2020 SP2 no contiene la debida motivación y fundamentación basándose únicamente en presunciones y probabilidades abstractas, resultando la resolución dictada arbitraria según indica la citada jurisprudencia, misma que no fue "valorada".

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionado sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de motivación y fundamentación vinculado a la valoración probatoria, a la presunción de inocencia; y, al principio de legalidad que inciden en la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3 y 7, y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 106/2020 SP2, ordenando la emisión de una nueva resolución dentro de un plazo razonable, en base a los argumentos vertidos y según la jurisprudencia vinculante, recomendando tener mayor cuidado al resolver aspectos relacionados con los privados de libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 38 vta., con la presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado y la representante del Ministerio Público; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** En relación al art. 235.1 del CPP, el Vocal accionado no analizó que el elemento de prueba no era la Sentencia condenatoria, sino el acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio que evidencia que las pruebas fueron incorporados y judicializados, y respecto al numeral 2 de la mencionada norma, dicha documental establece que los testigos prestaron su declaración, no siendo posible que después de dos años persista este riesgo de obstaculización; **b)** En lo concerniente al art. 235.1 del adjetivo penal, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, refiere que

el celular de la víctima no apareció; en consecuencia, no fue parte de la pericia realizada por técnicos del "DTIC" y por lo mismo se mantiene su situación jurídica; sobre el numeral 2 de la citada norma, indica que no podría decirse ni asegurarse que los testigos, su pareja y otra señora, conocidos por el acusado, ya no vayan a volver a declarar, puesto que en alzada podría disponerse el reenvío de la causa, en cuyo caso se realizaría un nuevo juicio y los mismos testigos volverían a prestar declaración; **c)** Debe tenerse en cuenta que las pruebas para ser consideradas como tales, deben ser judicializadas, no así otro elemento no judicializado y que no fue parte del juicio oral; **d)** Manifestar la probabilidad de un juicio de reenvío resulta una mera suposición, prediciendo la anulación de la Sentencia y que los testigos volverán a declarar; por ello, se esperó que el Vocal accionado ecuánime motivando su Resolución, pero contrariamente fundamentó su fallo señalando que no se judicializó el celular de la víctima, que no es una circunstancia que pueda desvirtuar el peligro de obstaculización al ser un elemento objetivo que lo generó, siendo el fundamento para activar este riesgo procesal, justamente la desaparición del celular de la víctima; **e)** El juicio oral se llevó adelante judicializando todos los elementos de prueba, realizándose pericias para extraer el chip -entiéndase del teléfono móvil-, números telefónicos, llamadas, mensajes, WhatsApp y demás; equipo que al final no se sometió a juicio debido a la falta de actuaciones pertinentes del Ministerio Público "…no hay porque plasmar sigue un riesgo procesal en que no se encontró un equipo que ni siquiera ha sido prueba de juicio…" (sic); por lo que, de acuerdo con lo expresado por la SCP 0295/2014 de 12 de febrero, correspondía emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada, no pudiendo ser reemplazada por simple relación de documentos o mención de requerimientos de las partes, por ello debió analizarse el acta de juicio oral, resultando ilógico mantener subsistente el art. 235.1 del CPP, basados en un "aparato" o alegar que en un juicio de reenvío se analizaría el equipo celular que ni siquiera fue un elemento probatorio judicializado; y, **f)** Respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, la autoridad judicial se limita a señalar que al ser inexistente una sentencia ejecutoriada, el riesgo procesal está latente; empero, un riesgo no puede ser eterno, incluso el art. 250 del CPP establece que las medidas cautelares son modificables aún de oficio, así la SCP 0010/2018-S3 de 1 de marzo, se refirió a su carácter provisional; asimismo, por su condición instrumental deben tramitarse y aplicarse de manera flexible sin rigorismos procesales dada la finalidad perseguida.

En uso de su derecho a la réplica, sostuvo que el teléfono móvil de la víctima fue un elemento de prueba "judicializado", y sobre la testigo Carmen Garnica que sería su dependiente, se tiene que transcurrieron dos años desde la aplicación de la medida cautelar donde se consideró este riesgo procesal, pero la prenombrada ya declaró en juicio oral; por ello, se presentó como prueba el acta de juicio que demuestra que ya no tenía tal dependencia; sobre el argumento del informe en sentido de que el Auto de Vista 106/2020 SP2 estaría debidamente fundamentado y motivado, se advierte que la autoridad judicial se aleja de los parámetros de la razonabilidad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe leído en audiencia, según consta de fs. 33 vta. a 34 vta., solicitó se deniegue la tutela manifestando lo siguiente:

**1)** Considerando el cuestionamiento del impetrante de tutela, el Auto de Vista 106/2020 SP2 resolvió el recurso de apelación incidental en el marco del art. 398 del CPP, además que la solicitud de cesación de la detención preventiva se enmarcó en lo dispuesto por el art. 239.1 del adjetivo penal analizándose cuál fue el fundamento de activación de los riesgos procesales; **2)** Respecto al art. 235.1 del CPP, se activó porque no se encontró el celular de la víctima desconociéndose su destino, sobre el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 de la citada norma, el elemento objetivo generador del mismo versó sobre la relación de dependencia que tiene sobre la testigo Carmen Garnica, persona que realizaba la limpieza y quien descubrió el cuerpo de la víctima, además que existen otros testigos que también tienen relación con el imputado; **3)** Los elementos de convicción presentados para desvirtuar estos riesgos procesales fueron el acta de audiencia de juicio oral y la sentencia, motivándose que el hecho de presentar el citado fallo no lograría desaparecer los riesgos procesales, cuando los fundamentos de su activación emergen de elementos objetivos para analizar

la existencia de un peligro inminente de obstaculización en la etapa no concluida; es decir, no existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo obligación presentar elementos objetivos idóneos para desvirtuar los riesgos procesales; por lo que, el hecho de que no se judicializó el celular de la víctima no es una circunstancia que desvirtúe el peligro procesal al ser el elemento objetivo que generó la existencia del mencionado riesgo, peor aún si no se judicializa la referida prueba, pues resultaría ilógico considerar que al no judicializarse la misma se desvirtuaría este peligro de obstaculización; **4)** Con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, existe un elemento objetivo que permite concluir que el riesgo procesal no desaparece sino hasta la ejecutoria de la sentencia, en el caso no se presentó elementos nuevos e idóneos que establezcan la manera en que se enervaría este peligro de obstaculización; **5)** De lo señalado puede evidenciarse la exposición clara y concreta sobre los motivos para declarar sin lugar el recurso de apelación incidental, cumpliéndose la exigencia legal de fundamentación y motivación ajustado al criterio constitucional según establece la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre; y, **6)** Bajo el principio de congruencia, el Auto de Vista 106/2020 SP2 resolvió los agravios conforme fueron esgrimidos por el recurrente enmarcándose en la previsión del art. 398 del CPP; por lo que, la presente acción de defensa no se ajusta a derecho.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Phamela Anabel Obando Loayza, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **i)** Respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, expresa que la carga de la prueba corresponde al solicitante del beneficio; **ii)** De la revisión de las actas y de los argumentos de la acción de libertad, se alega la presentación de dos elementos de convicción para desvirtuar los riesgos procesales, mismos que serían el acta de juicio oral, público y contradictorio, y la Sentencia, constando que no se judicializó el celular de la víctima, elemento objetivo que sirvió para construir el riesgo procesal inserto en el art. 235.1 del citado Código, conforme la propia defensa del imputado manifiesta; **iii)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, tiene por objeto fortalecer la lucha integral contra la violencia hacia las mujeres; por lo que, el Ministerio Público presentó acusación por el delito de feminicidio; asimismo, el art. 221 del adjetivo penal, indica la finalidad de las medidas cautelares disponiendo que la libertad será restringida cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; en ese sentido, de acuerdo a lo alegado por la defensa técnica, el proceso se encuentra en etapa de apelación restringida en espera de resolución de los motivos expresados por el Ministerio Público, como son llevar adelante un nuevo juicio o se establezca la vulneración de derechos o garantías constitucionales de la víctima, sin poder asegurarse cuál será la forma en que se resolverá; **iv)** Transcurrieron casi tres años de acontecido el hecho sin encontrarse el celular de la víctima, siendo el domicilio del acusado el último lugar donde fue encontrada, lo cual constituye un elemento objetivo, ante la posibilidad de aparición del celular se haría uso de lo dispuesto por el art. 335.3 del CPP, ante la prueba de reciente obtención; por lo que, el hecho de que el teléfono móvil no se judicializó en audiencia del juicio oral, no implica que no se cumpla con dicho actuado, argumentación dentro de la lógica plasmada por el Vocal accionado; **v)** Respecto al art. 235.2 del CPP, como nuevo elemento de convicción la defensa presentó el acta de audiencia de juicio oral en sentido de que no sería necesario que los testigos se presenten a juicio, en especial la testigo clave que encontró el cuerpo de la víctima, pero en ello radica el peligro de obstaculización porque se trata de una mujer en situación económica precaria que era dependiente del acusado en ese momento, no pudiendo cerrarse los ojos ante la verdad de la existencia de una relación de empleador y empleada, estando bajo la Ley de Protección de Denunciantes y Testigos y por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, dada su calidad de mujer, valoración efectuada por el Vocal accionado; **vi)** El Auto de Vista 106/2020 SP2 se encuentra dentro de los parámetros expresados por los arts. 115 y 410 de la CPE, debiendo aplicarse los Convenios y Tratados Internacionales, en lo que se encuentra la reglas de "Brasilia", que determina establecer el grado de vulnerabilidad de las mujeres dentro de los procesos penales, conforme refirió la autoridad accionada, no pudiendo soslayarse la aplicación preferente según disponen los arts. 3 y 47 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, cuando existe colisión entre derechos, como en el caso son el derecho a la libertad

y de la víctima de acceder a la justicia, el quitarle la vida según sostiene la sentencia y el Ministerio Público es "teoría"; pero también están los principios, puesto que de acuerdo con el capítulo III de la citada Ley, el procedimiento en delitos contra la violencia contra la mujer, en su numeral "7", establece su protección y refiere la verdad material, siendo esos principios que se hicieron valer en la "resolución"; y, **vii)** En la acción de libertad debe analizarse los presupuestos para la procedencia de la tutela, que en el caso concreto el impetrante de tutela no hace mención a ninguno de ellos, pues debe comprenderse que el nombrado se encuentra detenido preventivamente a raíz del proceso penal seguido en su contra, estableciéndose la necesidad de la medida cautelar personal como dispone el art. 221 del CPP, no existiendo agravio alguno y ante el incumplimiento de los presupuestos no es posible considerar el caso ni conceder la tutela solicitada conforme pide el peticionante de tutela.

### 1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 25/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 39 a 44, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** Estando alegada la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene por agotados los medios ordinarios de impugnación, cumpliendo así la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** Según la jurisprudencia, existen autorrestricciones, limitando esta vía de reclamo en el entendido que la jurisdicción constitucional no constituye una instancia revisora o de casación, correspondiendo verificar si el Auto de Vista 106/2020 SP2 denunciado de lesivo al debido proceso en los citados elementos, cumple o no con los recaudos y presupuestos, ello tomando en cuenta que la valoración de los elementos de prueba en cualquier instancia es facultad de la jurisdicción ordinaria, claro está existiendo su excepcionalidad, más aún si se toma en cuenta que desde la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, los riesgos procesales en medidas cautelares deben ser analizados bajo el contexto de "ser" objetivas y materiales; **c)** El Auto de Vista 106/2020 SP2, de acuerdo con lo previsto por el art. 239.1 del adjetivo penal, analiza si existen nuevos elementos que demuestren la concurrencia o no de los motivos que fundaron la medida cautelar o tornen conveniente su sustitución, así en su análisis tomó en cuenta la Sentencia y el acta de audiencia de juicio oral, efectuando una ponderación para concluir que no se desvirtuaron los riesgos procesales por el solo hecho de su presentación "…ya que dicha resolución como es la sentencia no desaparecen estos riesgos procesales, más aun considerando que son otros los expuestos como elementos objetivos para la determinación tanto del peligro procesal en su art. 235 núm. 1 relativo a lo que él mismo refiere en dichas circunstancias en su oportunidad respecto al celular de la víctima, y el relativo al núm. 2) respecto a una testigo quien advierte el hecho por el cual se sindica y se juzga al ahora accionante…" (sic), persistiendo la posibilidad de su influencia, situación y elementos considerados de manera amplia por el Vocal accionado concluyendo que la Sentencia no llega a desvirtuar estos peligros procesales, igualmente se tiene la valoración extensa del acta de audiencia de juicio relacionada con los citados riesgos procesales que originaron la detención preventiva, evidenciándose que no existe tal escenario de reclamo sobre la falta de fundamentación y motivación, pues de acuerdo con la jurisprudencia no se requiere de una resolución extensa, sino establecer presupuestos legales coherentes, claros y precisos; aspectos advertidos en el fallo analizado, puesto que el Vocal accionado, consideró la Sentencia y el acta de audiencia de juicio oral, concluyendo que no se enervaron los peligros procesales al ser otros los elementos que originaron la detención preventiva "…y por el solo hecho de existir una resolución que aún no se encuentra ejecutoriado, como bien reconoce dicho auto y que la misma no conlleva a desconocer este derecho fundamental como es el derecho de presunción de inocencia…" (sic), **d)** El Auto de Vista 106/2020 SP2 cuenta con fundamentación y motivación, analizando y valorando la prueba bajo el principio de ponderación, corroborando la Sentencia y el acta de juicio oral con los peligros procesales y las razones que lo fundaron; **e)** Debe entenderse que las medidas cautelares personales son formas o actos instrumentales que buscan el sometimiento del imputado al proceso, en este caso del accionante hasta contarse con una resolución ejecutoriada, conllevando las características de instrumentalidad, proporcionalidad y temporalidad; y, **f)** Bajo el presupuesto del art. 239.1 del CPP, puede solicitarse

la cesación de la detención preventiva enfocado en nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida, en el caso, los elementos por los que fueron establecidos estos riesgos procesales son objetivos y presentados en su oportunidad; al presente, siendo inexistente una sentencia ejecutoriada, resguardando el derecho a la presunción de inocencia, el Vocal accionado estableció en su resolución que "…no han concurrido estos elementos que hayan desvirtuado estos peligros procesales y que han sido razonadas de manera coherente…" (sic); por lo que, el Auto de Vista 106/2020 SP2 no está fuera de los marcos de razonabilidad o "arbitrariedad" sin lesionar el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, más aun reiterando que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, apreciación realizada por la autoridad accionada otorgando el valor respectivo que puede ser positivo o negativo, exponiendo razonamientos jurídicos para llegar a una decisión cumpliendo los presupuestos del debido proceso.

En la vía de explicación y complementación, el peticionante de tutela solicitó establecer si resulta razonable mantener los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, cuando un elemento no fue llevado a juicio y no fue judicializado, bastando las meras presunciones del juez para considerar que se fundamentó; más aún, tomando en cuenta haberse invocado las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0975/2014 de 28 de mayo y 0276/2018-S2, que debieron ser consideradas para establecer si el Auto de Vista 106/2020 SP2 está fundamentada.

Absolviendo la solicitud, el Tribunal de garantías sostuvo que el Auto de Vista 106/2020 SP2 en cuanto a la motivación y fundamentación, esgrimió ampliamente sus razonamientos conforme los elementos probatorios como son la Sentencia y el acta de juicio oral adjuntados para solicitar la cesación de la detención preventiva, verificándose a través de esta jurisdicción que la valoración efectuada por el Vocal accionado no fue arbitraria; sobre los lineamientos de la jurisprudencia relativos a la "materialización objetiva" a objeto de imponer una medida cautelar, el Tribunal de garantías considera que el referido Auto de Vista es razonado valorando objetivamente los elementos probatorios llevados a colación como son la Sentencia y el acta de juicio oral, siendo que los riesgos procesales emergieron de "otros" elementos probatorios considerados en su oportunidad de manera objetiva; por lo que, se declara sin lugar la solicitud de complementación.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de audiencia de apelación -incidental- de medidas cautelares de 19 de agosto de 2020, planteada por Marcelo Mauricio Ostria -hoy accionante-; y, Auto de Vista 106/2020 SP2 de la misma fecha, emitido por Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionado-, declarando sin lugar el precitado recurso de impugnación (fs. 1 a 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculado a la valoración probatoria, a la presunción de inocencia y al principio de legalidad que inciden en la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal accionado, de manera arbitraria y alejado de toda lógica, determinó declarar "**SIN LUGAR**" su recurso de apelación incidental, mediante el cual reclamó que no correspondía mantener subsistentes los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, en vista de que según el acta de audiencia de juicio oral y la Sentencia dictada en su contra presentados como nuevos elementos de convicción, acreditan que la etapa preparatoria concluyó; por lo que, no logra sustentarse la vigencia del primer peligro de obstaculización en el hecho de que no aparece el teléfono móvil de la víctima, debido a que ya no pueden efectuarse actos investigativos y dicho precepto no fue judicializado; y, respecto al segundo riesgo procesal, los testigos al haber declarado en juicio no pueden ser sujetos a ningún tipo de influencia; sin embargo, la autoridad accionada pronunció el Auto de Vista 106/2020 SP2 con criterios subjetivos y meras presunciones

abstractas alegando la posibilidad de un reenvío de juicio, sin tomar en cuenta que ante tal situación la prueba utilizada y valorada será aquella que fue judicializada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y precisando el alcance de la motivación y fundamentación como elementos individuales pero al mismo tiempo interdependientes, precisó: *«…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constit |ucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo",** requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta*

*administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte,* ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****»* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionado-, de manera arbitraria y alejado de toda lógica, determinó declarar "**SIN LUGAR**" su recurso de apelación incidental, mediante el cual reclamó que no correspondía mantener subsistentes los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, en vista de que según el acta de audiencia de juicio oral y la Sentencia dictada en su contra, presentados como nuevos elementos de convicción, acreditan que la etapa preparatoria concluyó; por lo que, no puede sustentarse la vigencia del primer peligro de obstaculización en el hecho de que no aparece el teléfono móvil de la víctima, debido a que ya no pueden efectuarse actos investigativos y dicho precepto no fue judicializado; y, respecto al segundo riesgo procesal, los testigos al haber declarado en juicio no pueden ser sujetos a ningún tipo de influencia; sin embargo, la autoridad accionada pronunció el Auto de Vista 106/2020 SP2 de 19 de agosto, con criterios subjetivos y meras presunciones abstractas, alegando la posibilidad de un reenvío de juicio, sin tomar en cuenta que ante tal situación la prueba utilizada y valorada será aquella que fue judicializada.

Identificado los motivos de reclamación en sede constitucional, con la finalidad de su ecuánime resolución, corresponde sintetizar los agravios del recurso de apelación incidental expresados por el accionante para su compulsa con las respuestas otorgadas por el Vocal accionado al momento de pronunciarse sobre los riesgos procesales latentes que mantienen vigente su detención preventiva, ello a efectos de corroborar si las denuncias efectuadas a través de la presente acción de defensa resultan o no evidentes; aclarando, que para una mejor comprensión y evitar ser reiterativos, se expondrá inicialmente las razones de la apelación incidental seguido de los razonamientos mediante los cuales se resolvieron los mismos para luego proceder al análisis respectivo por este Tribunal.

**De los motivos del agravio de la apelación incidental**

Conforme consta el Acta de audiencia de apelación -incidental- de medidas cautelares de 19 de agosto de 2020, el impetrante de tutela centró sus reclamos respecto a la presunta incongruencia y errónea valoración de la prueba efectuada por el Tribunal inferior sobre dos riesgos procesales, señalando:

**1)** Respecto al **art. 235.1 del CPP**, el argumento para su concurrencia fue que el celular de la víctima no apareció, lo cual beneficiaría al imputado puesto que hubiese arrojado pistas sobre el hecho investigado; en ese sentido, en la audiencia de cesación de la medida cautelar personal, su defensa alegó que según constaría el acta de juicio oral y la Sentencia, se realizó una pericia informática a las llamadas telefónicas y se determinó el contenido del chip y los mensajes; empero, el Tribunal inferior sostuvo que el teléfono móvil no apareció y que no fue parte de la pericia realizada,

desconociéndose su paradero hasta el momento; por lo que, subsistiría dicho peligro de obstaculización. Su defensa técnica manifestó que resultaría un riesgo de imposible enervación, existiendo una incongruencia cuando la "Juez" en un principio estableció que al no aparecer el celular "…este iba a restar como un elemento necesario para la investigación…" (sic), sin considerar que al haber transcurrido más de dos años mal podría mantenerse subsistente este riesgo procesal con un elemento que no ha sido judicializado; por lo que, al ser una prueba que nunca fue presentada en juicio oral, no puede referirse a la misma para que persista este peligro de obstaculización, más aún si las medidas cautelares son accesorias sin ingresar al fondo del proceso, resultando aplicable la jurisprudencia de la SCP 0276/2018-S2 que establece que un riesgo procesal no puede sustentarse en meras suposiciones.

**2)** Con relación al **art. 235.2 del adjetivo penal**, la defensa del peticionante de tutela alegó que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, este peligro se fundó en el hecho de que los testigos Carmen Garnica fue quien descubrió el cuerpo de la víctima, y la otra es pareja del imputado -accionante-, pudiendo ser influenciadas negativamente en el juicio; al efecto, el Tribunal inferior sostuvo sobre este riesgo procesal que no se puede decir o asegurar que las prenombradas van a volver a declarar; toda vez que, se puede disponer el reenvío de la causa teniendo que realizarse un nuevo juicio, correspondiendo los mismos testigos declarar nuevamente, no estando concretada la última palabra; criterio del Tribunal inferior que no se enmarca en lo dispuesto por el art. 235 del CPP modificado por la Ley 1173, señalando en su parte final que los riesgos procesales no pueden sustentarse en meras suposiciones abstractas sino deben surgir de la información circunstanciada, no pudiendo asumir el citado Tribunal si se llevará o no a cabo un reenvío de juicio para la persistencia del riesgo procesal, apartándose de los parámetros establecido por la SCP 0276/2018-S2, debiendo además tomarse en cuenta la variabilidad e instrumentalidad de las medidas cautelares, siendo el elemento que desvirtúa este peligro de obstaculización la Sentencia adjuntada que acredita que los testigos ya declararon en juicio oral, como Carmen Garnica, "los familiares" también, incluso la familia de la víctima, sin que exista denuncia posterior al juicio en sentido de influencias ejercidas por terceras personas; el argumento del Tribunal inferior se basa en la
SC 0301/2011-R de -29 de marzo-, sin tomar en cuenta su modulación efectuada por la SCP 0276/2018-S2 con los nuevos razonamientos de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no pudiendo mantenerse el riesgo hasta la ejecutoria de la Sentencia, debiendo acreditarse y fundamentarse su persistencia.

Concluyendo su intervención, la defensa del impetrante de tutela alegó que resultaba arbitrario mantener la subsistencia del art. 235.1 del CPP, basado en un elemento de prueba no judicializado y mientras no aparezca el teléfono móvil de la víctima, situación similar al establecer la vigencia del art. 235.2 del citado Código, sustentado en un posible reenvío de juicio con la consecuente posibilidad de que los testigos vuelvan a declarar, más aún si la SCP 0295/2014, refiere que una resolución debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión, fundamentación que no puede ser reemplazada por simple relación de documentos o por los requerimientos de las partes.

**Fundamentación y motivación del Auto de Vista 106/2020 SP2**

Previo al análisis y pronunciamiento sobre los dos agravios centrales motivo de la impugnación, el Vocal accionado hizo hincapié en el límite competencial previsto por el art. 398 del CPP, vinculado a las medidas cautelares; asimismo, sostuvo que cuando se trata de una cesación a la detención preventiva en el marco del art. 239 del citado Código, que establece las circunstancias en las que puede producirse, debe analizarse los nuevos elementos presentados por la parte solicitante demostrando que no concurren los motivos que fundaron la medida cautelar, o tornen conveniente su sustitución.

En la continuidad de su argumentación jurídico legal, el Vocal accionado mencionó que la defensa adjuntó como pruebas el acta de audiencia de juicio oral y la Sentencia; por lo que, con relación al **art. 235.1 del CPP**, correspondía analizar cuál el fundamento y por qué se activó este riesgo

procesal, siendo en el caso que no se encontró en toda la etapa investigativa el celular de la víctima, desconociéndose su destino, situación que beneficiaría al imputado. Sobre el **art. 235.2 del adjetivo penal**, el elemento generador del mismo constituía la testigo Carmen Garnica con la cual existe una relación de dependencia con el imputado por ser quien realizaba la limpieza y quien descubrió el cuerpo de la víctima, asimismo existirían otros testigos que también tienen relación con el imputado "…que tiene relación de pareja…" (sic).

Como fundamento legal, el Vocal accionado refirió que respecto al peligro de obstaculización la norma procesal "…indica claramente que por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado con su comportamiento obstaculizará la averiguación de la verdad, para decidir acerca de ese comportamiento se analiza de forma integral todas las circunstancias existentes…" (sic), así con respecto al art. 235.1 del CPP, sostuvo que se activa cuando el imputado, destruye, modifica, oculta, suprime y/o falsifica elementos de prueba; y el numeral 2 establece que, el riesgo se genera cuando el imputado amenace o influya negativamente en los partícipes, víctima, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; en ese sentido, los preceptos objetivos considerados para la activación de estos riesgos procesales constituirían la desaparición del teléfono móvil de la víctima y la relación del imputado con los testigos del caso, circunstancias que motivan de modo objetiva la verificación de la existencia del peligro de obstaculización.

Asimismo, la autoridad accionada sostuvo que el solo hecho de presentar como elementos de convicción el acta de juicio oral y la Sentencia, por sí solas no hacen desaparecer los riesgos procesales cuando la activación de los mismos emergen de preceptos objetivos para considerar un inminente peligro de obstaculización cuando la "etapa" -se entiende el proceso en su totalidad- no concluyó porque no existe una sentencia ejecutoriada; en la audiencia la defensa no señaló cuál la circunstancia a razonar debiendo tomarse en cuenta que la Sentencia es condenatoria, sin que ello constituya la lesión de la presunción de inocencia. Es obligación del solicitante de cesación de la medida cautelar personal presentar elementos nuevos, pertinentes e idóneos, puesto que el hecho de no haberse judicializado el celular de la víctima por sí no desvirtúa el riesgo procesal cuyo fundamento para su activación fue justamente la desaparición del citado teléfono móvil, resultando ilógico considerar que ante su inexistencia y falta de judicialización, la Sentencia adjuntada enervaría este peligro de obstaculización.

En lo concerniente al 235.2 del CPP, también existe un elemento objetivo, sin que aquello implique analizar la culpabilidad o inocencia del imputado, hecho generador que permite aún sostener que todavía persiste ante la inexistencia de una sentencia ejecutoriada, por cuanto no se presentaron preceptos nuevos pertinentes e idóneos para considerar y examinar la manera en que podrían enervar los riesgos procesales. Por otra parte no se tiene una exposición que establezca cuál la incongruencia en la resolución apelada y en qué consiste la defectuosa valoración de la prueba, cuál la forma en que consideró el Tribunal inferior el elemento nuevo; igualmente se reclama que el fallo impugnado sería arbitrario e indebidamente fundamentado y motivado. Debe tenerse presente sobre los riesgos procesales activados, que desvirtuarlos es una obligación del imputado a través de nuevos elementos, no logrando ello la Sentencia y el acta de juicio oral adjuntados; es más, "…si analizamos de manera integral los riesgos procesales en el presente caso es indudable que existe todavía la necesidad de mantener la detención preventiva…" (sic), conforme establece el art. 221 del adjetivo penal, siendo evidente que las medidas cautelares personales tienen un carácter instrumental ligado a una finalidad específica, no culminando con la averiguación de la verdad, sino también asegurar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, esto es la ejecución de la sentencia.

Asimismo se tiene que el apelante ahora peticionante de tutela solicitó explicación sobre cuál la forma en que el celular no judicializado como prueba puede constituirse como un elemento para un reenvío de juicio; y sobre el art. 235.2 del adjetivo penal, cómo puede fundamentarse un riesgo procesal basado en subjetividades y probabilidades como señalar un eventual reenvío de juicio. En respuesta, el Vocal accionado señaló que el elemento objetivo generador del peligro de obstaculización es la desaparición del teléfono movil de la víctima, lo contrario implicaría razonar a la inversa, por ejemplo si se considera que el imputado se da a la fuga y cuando está detenido no acontece aquello; sin

embargo, si anteriormente "…hubiese estado en esa situación, evidentemente existe el peligro de fuga, consecuentemente ante la activación del peligro procesal de obstaculización en el marco del numeral 1 del art. 235 del CPP, que ese elemento objetivo no es la presunción, que se ha acreditado no es otra cosa que en el juicio oral no se ha presentado esa prueba, no ha aparecido hasta este momento procesal…" (sic), más allá del argumento de la defensa de que se pueda incorporar por ser otra situación, circunstancia que también se advierte con las declaraciones de la "víctima" -entiéndase los testigos-, donde el elemento de activación son las relaciones de dependencia y de pareja que tiene el imputado con los testigos, cualidades que junto a la inexistencia de una ejecutoria de la sentencia produce la persistencia del peligro de obstaculización.

Ingresando en el análisis de los razonamientos jurídico legales expuestos por el Vocal accionado, respecto al primer agravio sobre la presunta enervación del art. **235.1 del CPP**, se advierte que dicha autoridad fue clara y concisa al señalar que el elemento objetivo generador de este riesgo procesal dimanaba de la desaparición del celular de la víctima sin que el acta de audiencia de juicio o la Sentencia dictada en primera instancia desvirtúen tal peligro, puesto que no resultaba conducente a su agotamiento que la referida prueba no haya sido judicializada, entendiéndose que el peligro no versaba sobre la probabilidad de destruir, modificar, ocultar o suprimir este elemento de prueba, sino que el teléfono móvil ya fue objeto de uno de esos comportamientos, por ello se fundamentó la construcción de este peligro no en una posibilidad, sino en un hecho concreto, por ello la autoridad accionada fue enfática al establecer que la obstaculización, conforme los alcances de la norma procesal, radicaba en la desaparición del celular de la víctima y que el procesado no desvirtuó con prueba su no vinculación ni participación en esa circunstancia, razones por las cuales el Vocal accionado concluyó que la Sentencia condenatoria emitida en primera instancia y el acta de audiencia de juicio oral no alcanzaban a desvirtuar ese elemento generador -se entiende la desaparición objetiva del equipo telefónico- y no así el hecho de que pueda o no ser judicializado.

Al respecto, debe comprenderse que el Vocal accionado consideró los alcances del art. 235 del CPP que prevé: "(PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN). Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: 1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba; 2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente"; así, respecto al numeral 1, se advierte que la autoridad accionada consideró que la circunstancia que generó convicción en que el imputado estaría obstaculizando la averiguación de la verdad, fue concretamente la desaparición de ese equipo telefónico, conclusión que la autoridad accionada sustentó en la previsión del art. 235 del adjetivo penal, refiriendo textualmente que: "…indica claramente que por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado con su comportamiento obstaculizará la averiguación de la verdad, para decidir acerca de ese comportamiento se analiza de forma integral todas las circunstancias existentes…" (sic [el subrayado fue añadido]), sin que el Vocal accionado efectúe argumentaciones arbitrarias o contradictorias como refiere el accionante argumentando que resulta ilógico mantener subsistente este riesgo procesal basado en un celular que no aparece y que por ende no fue judicializado, cuando el elemento objetivo que construyó dicho peligro es el hecho concreto de la desaparición del celular de la víctima resultado del análisis integral de todas las circunstancias concomitantes del proceso a los que alude la autoridad accionada cuando manifestó "…si analizamos de manera integral los riesgos procesales en el presente caso es indudable que existe todavía la necesidad de mantener la detención preventiva…" (sic), criterio reiterado en los razonamientos expresados al momento de pronunciarse sobre la solicitud deaclaración y explicación, refiriendo el Vocal accionado que "…ese elemento objetivo no es la presunción, que se ha acreditado no es otra cosa que en el juicio no se ha presentado esa prueba (…) más allá de que el abogado indique que no se pueda incorporar ese otra circunstancia…" (sic); quedando claro que los motivos que fundaron el art. 235.1 del CPP no fue la **presunción** sobre un comportamiento a desarrollarse, sino el material y la concreta desaparición del celular de la víctima que denota un hecho objetivo acaecido, y que el procesado no desvirtuó ese riesgo con prueba que

demuestre que no tuvo participación en dicha desaparición o que la misma nunca existió o alguna circunstancia que desvirtúe el vínculo del detenido preventivo con la ya citada desaparición, indistintamente de la situación de que dicho teléfono móvil pueda o no incorporarse al juicio a través de su judicialización.

Respecto a la vigencia del peligro de obstaculización contenido en el art. **235.2 del adjetivo penal**, este Tribunal evidencia que la autoridad accionada señaló que el fundamento que motivó su concurrencia emergía de la relación que existía entre el impetrante de tutela y algunos testigos, en especial con Carmen Garnica, quien era dependiente del prenombrado y se encargaba de la limpieza -se entiende- del domicilio del mismo donde fue encontrado el cuerpo de la víctima, de igual manera la relación de pareja que tendría con otra testigo, y no así se sustentó en el hecho de prestar declaración en juicio, a ello se suma la falta de argumentación por parte de la defensa que permita entrever cuál la incidencia de los dos elementos presentados en audiencia de cesación de la medida cautelar personal que acrediten que dicha circunstancia no concurría, razón que decantó en que el Vocal accionado observe que la defensa del prenombrado se limitó a presentar la Sentencia y el acta de audiencia del juicio.

Dando mayor sustento a la decisión asumida en alzada, citando el art. 239.1 del adjetivo penal, la autoridad accionada señaló que dicha norma establece los supuestos en los que puede sostenerse la cesación de la medida cautelar personal, y al estar amparada la solicitud del peticionante de tutela en el numeral 1 de la citada norma, merecía examinar los motivos que fundaron la detención preventiva y analizar cuáles eran los elementos acompañados a la pretensión que alcancen demostrar que ya no concurren tales razones, no siendo en el caso suficiente presentar la Sentencia y el acta de audiencia de juicio para que por sí solos logren la desaparición de los riesgos procesales toda vez que no advirtió argumentación suficiente, por parte de la defensa del procesado, para establecer la forma en que cada una de estas pruebas lograba desvirtuar el elemento generador del riesgo procesal; asimismo, invocando el art. 221 del CPP, el Vocal accionado alegó que en la esfera de medidas cautelares debe considerarse su carácter instrumental vinculado a su finalidad, no bastando la averiguación de la verdad, sino que tiene que ver también con facilitar el desarrollo del proceso y lograr la aplicación de la ley; es decir, viabilizar la ejecución de la sentencia, resultando evidente que la autoridad judicial accionada enmarcó sus criterios a los cánones normativos contenidos en el procedimiento penal, cuales son los arts. 235.1 y 2 vinculado con 239.1 y 221, todos del CPP, estableciendo que a objeto de posibilitar la cesación de la medida cautelar personal correspondía acreditar con elementos de convicción idóneos que los motivos fundantes de los peligros de obstaculización ya no concurrían, explicando de forma suficiente cómo y de qué manera cada prueba demostraba su enervación, así como el hecho de tomar en cuenta que el peligro de obstaculización no se reduce a la conclusión de la etapa preparatoria o de juicio, sino que debe considerarse también la finalidad de las medidas cautelares conforme los alcances del referido art. 221 del adjetivo penal.

En este punto de análisis, conviene precisar que las previsiones del art. 239.1 del CPP, facultan al imputado postular la cesación de la medida cautelar personal solicitando al juzgador deje sin efecto la limitación o restricción que impuso a su derecho a la libertad, pretensión empero que no opera simple y llanamente con la sola solicitud o la presentación de nuevos elementos de convicción, sino que los mismos deben estar revestidos de idoneidad tanto formal como material y sean conducentes a destruir la razón o motivo que fundó un riesgo procesal, debiendo para ello exponerse de manera adecuada y suficientemente clara cómo y por qué logra desvirtuarlo, así en el caso se entiende que el accionante tenía como obligación demostrar que no desplegó comportamiento alguno en la desaparición del teléfono móvil de la víctima o que su desaparición emergió de circunstancias ajenas a su voluntad, y que no existe o no incide en el proceso la relación de dependencia y de pareja con ciertos testigos; comprobación de todos estos aspectos que es competencia y labor de las autoridades judiciales a través de valoración probatoria según las reglas de la libre convicción o sana crítica racional, siendo su deber efectuar un análisis ponderado que parta de las razones fundantes de cada riesgo procesal, si los nuevos elementos de convicción adjuntados por el solicitante tienen o no la fuerza necesaria para hacer variar o destruir tales motivos generadores, y en su caso determinar si resulta necesaria la continuidad de la medida cautelar

impuesta; confirmación que ineludiblemente debe realizar la autoridad jurisdiccional a efectos de generarle certeza para definir la situación jurídica del encausado de considerar que aun así se someterá al proceso, no obstaculizará el desarrollo del mismo y posibilitará la aplicación de la ley, puesto que no puede soslayarse que las autoridades jurisdiccionales tienen libertad para adquirir convencimiento según las normas del correcto entendimiento como son la lógica, la psicología, la experiencia y el sentido común, mismas que en el caso concreto dimanan de los razonamientos contenidos en el Auto de Vista 106/2020 SP2, sin advertirse actuación discrecional o arbitraria en la labor valorativa, contando dicha actividad con suficiente razonabilidad y equidad en la exposición de razones y criterios jurídico legales para determinar que los elementos de convicción adjuntados para presuntamente desvirtuar los riesgos de obstaculización insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP no resultaban idóneos para modificar los motivos que construyeron cada riesgo procesal; condiciones objetivas que permiten evidenciar la inexistencia de un posible error de apreciación o valoración de la Sentencia y del acta de juicio adjuntados por el impetrante de tutela al momento de solicitar la cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva.

En esa misma línea de análisis, respecto a la prohibición de fundar un riesgo procesal en meras suposiciones o presunciones conforme dispone en su parte *in fine* el art. 235 del CPP, concordante con lo señalado por la SCP 0276/2018-S2, precisar que en el Auto de Vista examinado no logra advertirse argumento alguno que denote exposición de criterios subjetivos sobre posibilidades inciertas que hubiesen sustentado la subsistencia los peligros procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, o que hubiese expresado la existencia de la posibilidad de un reenvío de juicio, por el contrario, los motivos y fundamentos expresados por el Vocal accionado son claros y concretos para conocer cuáles fueron las razones que dieron origen a cada uno de estos riesgos procesales y por qué el acta de juicio oral y la Sentencia adjuntados como nuevos elementos de convicción no fueron suficientes para desvirtuarlos, aspecto enfatizado cuando la autoridad accionada se pronunció sobre la aclaración y explicación impetrada por el peticionante de tutela refiriendo que su resolución se enmarcó en indicar el elemento objetivo generador de los citados riesgos procesales que en el caso sería la desaparición del celular de la víctima que no resulta una presunción, al igual que la relación de dependencia y de pareja que tendría el imputado con ciertos testigos, aspectos evidenciados por este Tribunal conforme se tiene precisado precedentemente; por lo que, logra concluirse que el Auto de Vista 106/2020 SP2 cuenta con la suficiente fundamentación de la normativa procesal concurrente en el caso y motivación de las razones fácticas, vinculadas a la labor valorativa de la prueba, que sustentan la determinación dilucidada, estando la decisión asumida por el Vocal accionado dotada de lógica jurídica y coherencia argumentativa anexada al contexto fáctico, verificando cada agravio de la apelación incidental, las razones que construyeron los riesgos procesales en análisis y los nuevos elementos de convicción adjuntados, evidenciándose una labor intelectiva a través de una motivación vinculada a la valoración integral probatoria realizada y la expresión de los sustentos jurídicos pertinentes, no siendo evidente la carencia de estos elementos integrantes del debido proceso denunciados de inconcurrentes o insuficientes, conclusión a la que se arriba en observancia de los intelectos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, la tutela solicitada corresponde ser denegada.

Finalmente sobre la alegada vulneración de la presunción de inocencia y del principio de legalidad, del examen del contenido in extenso del Auto de Vista cuestionado de lesivo, este Tribunal no logra evidenciar argumento alguno expresado por el Vocal accionado que dé cuenta respecto a tales circunstancias; asimismo, tampoco se advierte carga argumentativa expresada por el accionante que permita comprender cuál la actuación u omisión de la autoridad accionada que hubiese generado dichas vulneraciones, no mereciendo mayor análisis al respecto al devenir en insubsistentes estos reclamos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 39 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37512-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 142/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores** en representación sin mandato de **NN** y la **menor de edad AA** contra **Juan Ramos Soliz**, **Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar de Chulumani**; y, **Carlos Masco Callisaya**, **Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani**, ambos del **departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 40 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Félix Choque, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP) se tiene que mediante Resolución 07/2020 de 19 de febrero se dispuso la detención preventiva del mismo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ya que no acreditó arraigo natural como ser actividad lícita, familia y domicilio, y al constituirse en un peligro para la víctima y la sociedad no desvirtuó el art. 234.1, 2 y 7 -antes numeral 10- del Código de Procedimiento Penal (CPP) como tampoco los riesgos de obstaculización del art. 235.1 y 2 del citado Código.

El 15 de septiembre de 2020, el Ministerio Público presentó acusación formal; por lo que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, donde el imputado -Félix Choque- solicitó cesación de la detención preventiva, la cual se efectuó el 10 de noviembre de igual año, sin que dicho acto procesal le sea notificado en su calidad de madre de la menor de edad AA -víctima- a pesar que en el cuaderno de control jurisdiccional a "fs. 44" cursa su declaración en la que señaló su número de celular, pudiendo notificarla por *WhatsApp.*

En ese entendido, se le impidió ejercer los derechos en representación de la menor de edad AA, efectuándose la audiencia de cesación de la detención preventiva de Félix Choque, en la cual el Juez ahora accionado a través de la Resolución 11/2020 de 10 de noviembre, dispuso la cesación de esa medida cautelar de carácter personal, fijando una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) determinación asumida de conformidad al "…Art. 291 numeral 2…" (sic) que no es aplicable por encontrarse en etapa de juicio oral, público y contradictorio, y a pesar que no se desvirtuó ningún riesgo procesal como es el arraigo natural y especialmente el art. 234.7 del CPP que se refiere al peligro para la víctima, quedando su persona y la menor de edad AA en absoluto estado de indefensión, al desconocer el señalamiento de dicha audiencia y porque se le otorgó detención domiciliaria a cumplirse en la misma localidad donde habitan, sin considerar que su hija es menor de edad y el Estado tiene la obligación de brindarle protección reforzada; puesto que esa arbitrariedad amenaza la seguridad psicológica y física de sus personas, además del derecho a la vida y a vivir sin violencia.

Una vez que se tuvo conocimiento de la Resolución 11/2020 de cesación de la detención preventiva del presunto agresor de la menor de edad AA, el 25 de noviembre de 2020 se apersonaron al Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz y su abogada solicitó que se les notifique con la referida Resolución, es así que conforme al art. 251 del CPP plantearon recurso de apelación incidental contra la citada Resolución, por generar agravios a sus personas; luego de hacer el respectivo seguimiento se constató que el mencionado recurso no fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que el 7 de diciembre de igual año, su abogada a través de una llamada telefónica se comunicó con el Secretario ahora coaccionado, quien manifestó que el "día" -25 de noviembre de igual año- que dejó el referido recurso lo indujo en error, ya que no era activista de derechos humanos y si quería saber el estado del proceso penal debió pasar por el "Juzgado" a efectuar su revisión, cuando se le indicó que de acuerdo al Comunicado de 17 de noviembre de ese año, el mencionado Tribunal por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) dispuso la atención a los litigantes vía telemática -llamadas y *WhatsApp*- para precautelar el derecho a la salud de los mismos; por lo cual solicitó que su notificación con la resolución del recurso de apelación incidental se realice a través de *WhatsApp*, respondiendo el Secretario hoy coaccionado que el "juez" no dio lugar a dicho recurso negándole rotundamente el contenido de esa determinación, reiterando que pase por el "Juzgado", cuando viven en la localidad de La Asunta, provincia Sud Yungas del mismo departamento y sus abogadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que a la fecha de la presentación de esta acción tutelar, se desconoce el fundamento legal de rechazo del señalado recurso, al negarse su notificación vía *WhatsApp*, vulnerándose con ello, sus derechos a la defensa, y empeorando esa situación el Juez y Secretario ahora accionados, ese último porque debe supervisar y controlar las acciones del personal de su despacho.

Asimismo, el Juez hoy accionado les negó su derecho de impugnación a la Resolución 11/2020, vulnerándose el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), situación que se encuentra agravada al tratarse de un delito cometido contra una menor de edad que goza de protección reforzada del Estado a través del principio de interés superior del niño.

Se vulneró el derecho a la vida de la menor de edad AA, quien fue víctima de violencia, sin considerar que aún persiste el riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP; el Juez y Secretario ahora accionados no tomaron en cuenta la calidad de la víctima que es una menor de edad AA y la suya, ambas mujeres; por lo que cualquier determinación que se asuma debe ser en aplicación del interés superior del niño y la protección reforzada del Estado.

### I.1.2. Derechos, principio y garantía supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida y a vivir sin violencia, "al interés superior del niño", a "la protección reforzada" y al debido proceso de la menor de edad AA, citando al efecto los arts. 13, 15, 60 y 180 de la CPE; 3, 4 y 7 de la Convención Belem do Pará; y, 1, 2 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se: **a)** Declare la nulidad de la Resolución 11/2020 de 10 de noviembre, ya que dicho acto procesal se desarrolló sin notificarse a la víctima -menor de edad AA- y porque es contraria a sus derechos por "…aplicar el Art. 239 numeral 2 del CP…" (sic), debiendo emitirse una nueva resolución; **b)** Conmine al Secretario ahora coaccionado a seguir los lineamientos dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que permite el uso de medios telemáticos como llamadas y *WhatsApp* para la realización de notificaciones; y, **c)** Disponga responsabilidad administrativa y civil, llegando incluso a la reparación del daño moral de dicha menor de edad.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 49 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional accionados**

Carlos Masco Callisaya, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, mediante informe -sin fecha ni sello de recepción- cursante de fs. 47 a 48, manifestó que: **1)** Respecto a la notificación del señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva de Félix Choque de 10 de noviembre de 2020, fueron notificados los sujetos procesales conforme a los datos que cursan en el requerimiento conclusivo de acusación cursante a "…fs. 46, 47, 48 de obrados…" (sic); sin embargo, NN -ahora accionante- en calidad de víctima tenía la obligación de apersonarse al despacho judicial para señalar los datos de su domicilio procesal y los medios electrónicos actualizados a efectos de su notificación; puesto que en las anteriores diligencias no figuró como víctima; **2)** La abogada Verónica Marisol Quiroga Pando -ahora representante sin mandato- de manera prepotente le hizo varias llamadas por celular incluso fuera del horario laboral indicando que es abogada de derechos humanos y que su persona vulneró los derechos de la víctima amenazándolo con denunciarlo; **3)** El 25 de ese mes y año, la referida abogada se presentó en el mencionado Juzgado con el memorial de apersonamiento y planteó recurso de apelación incidental, solicitando que en el instante se le notifique con la Resolución 11/2020 por ser abogada de derechos humanos; empero, revisando su sello y firma se constató que era abogada particular, perjudicando con su actuar la atención a los litigantes al encontrarse solo y no contar con oficial de diligencias ni juez titular en el señalado Juzgado; por lo que fue sorprendido ya que la indicada abogada no era parte del proceso penal, procediéndose a notificar con la Resolución 11/2020 ante su insistencia; y, **4)** La nombrada solicitó que la notificación con el decreto de su memorial sea por *WhatsApp* dentro del plazo de veinticuatro horas; empero, dicho decreto salió de despacho el 27 del mismo mes y año y el 30 de igual mes y año, el citado Juzgado ya contaba con oficial de diligencias, por ello, procedió a remitir todas las notificaciones pendientes, situación que no es atribuible a su persona existiendo bastante carga procesal.

Juan Ramos Soliz, Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación por *WhatsApp* cursante a fs. 42.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 142/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 50 a 53, **denegó** la tutela solicitada, extrañando la conducta procedimental asumida por el Juez ahora accionado al no remitir actuados ante el Tribunal de alzada como correspondía, responsabilidad que recae en la referida autoridad judicial, del mismo modo sobre el Secretario hoy coaccionado, ya que no activó las respectivas notificaciones; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Contra la Resolución 11/2020 el abogado del imputado -Félix Choque- interpuso recurso de apelación incidental en audiencia de cesación de detención preventiva, disponiendo el Juez ahora accionado se remita antecedentes ante el Tribunal de alzada; **ii)** Se evidencia que la Resolución 11/2020 fue apelada y dispuesta su remisión al mencionado Tribunal de alzada; por lo que, dicho recurso se encontraría en trámite; y, **iii)** Conforme a la jurisprudencia citada, en la SCP 0738/2017-S1 de 27 de julio, que hace referencia a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que las accionantes al activar directamente esta acción de defensa, obraron de manera incorrecta, ya que primero debieron agotar la vía ordinaria y en caso de persistir la vulneración a sus derechos a la vida recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, al no proceder de esa manera, incurrieron en una causal que impide efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de declaración informativa de 18 de febrero de 2020 de NN en calidad de víctima, por ser madre de la menor de edad AA -ahora accionantes- (fs. 4 y vta.).

**II.2.** A través de la Resolución 07/2020 de 19 de febrero, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y de la Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de Félix Choque en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 25 a 29).

**II.3.** Mediante memorial recepcionado el 15 de septiembre de 2020 el Fiscal de Materia presentó Requerimiento Conclusivo de Acusación ante el Juez Publico Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y de la Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, a través del cual acusó formalmente a Félix Choque por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP, donde se consignó los datos generales del denunciante -Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal La Asunta del referido departamento- y de la víctima -menor de edad AA- con fecha de nacimiento de 10 de febrero de 2012 (fs. 6 a 8 vta.).

**II.4.** Consta memorial presentado el 29 de octubre de 2020, dirigido al Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; por el cual Félix Choque solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva en apego al art. 239.2 del CPP (fs. 14 a 16 vta.); mereciendo el decreto de 3 de noviembre de igual año, emitido por Juan Ramos Soliz, Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del referido departamento en suplencia legal de su similar de Chulumani -ahora accionado- donde se dispuso que la audiencia solicitada se efectué el 5 de ese mes y año, y que se notifique a las partes procesales mediante *WhatsApp* o correo electrónico con el enlace a asignarse (fs. 16 vta.).

**II.5.** Cursa acta de audiencia virtual de cesación de la detención preventiva de Félix Choque de 10 de noviembre de 2020, suscrita por el Juez ahora accionado y Carlos Masco Callisaya, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz -hoy coaccionado- en la cual, este último informó sobre la legalidad de las notificaciones a las partes procesales; empero, no se mencionó a la víctima solo a la Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal La Asunta del citado departamento (fs. 20).

**II.6.** A través de la Resolución 11/2020 de 10 de noviembre, el Juez ahora accionado determinó la cesación de la detención preventiva de Félix Choque, disponiendo medidas sustitutivas de fianza económica de Bs30 000.-, arraigo, arresto domiciliario con vigilancia policial, garantes y la prohibición de salir de su domicilio (fs. 21 a 22 vta.).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y de la Adolescencia e Instrucción Penal de la Asunta del departamento de La Paz, las accionantes plantearon recurso de apelación incidental contra la Resolución 11/2020 al ser notificadas con dicha Resolución el 24 de igual mes y año (fs. 23 a 24).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración a sus derechos a la vida y a vivir sin violencia, "al interés superior del niño", a "la protección reforzada" y al debido proceso de la menor de edad AA; puesto que: **a)** El Juez ahora accionado: **1)** Omitió citarlas con el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva de Félix Choque el 10 de noviembre de 2020, a pesar de contar con el número de celular, acto procesal en el cual de conformidad al "…Art. 291 numeral 2…" (sic) y sin desvirtuarse ningún riesgo procesal, especialmente el establecido en el art. 234.7 del CPP, se dispuso a través de la Resolución 11/2020 de igual fecha, la detención domiciliaria del nombrado en la misma localidad donde habitan, quedando su persona como madre y su hija en absoluto estado de indefensión al ser mujeres y esta última además menor de edad, ya que cuenta con protección reforzada del Estado; **2)** Les negó la posibilidad de impugnar la Resolución 11/2020; y, **3)** Vulneró el derecho a la vida de la menor de edad AA, quien fue víctima

de violencia, sin considerarse que persiste el riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP; y, **b)** Su abogada se comunicó con el Secretario ahora coaccionado a efectos de tener conocimiento de la razón por la cual no se remitió el recurso de apelación incidental que formularon contra la Resolución 11/2020, indicando el referido Secretario que el "juez" no dio lugar a dicho recurso y que si quería saber el estado del proceso penal debió apersonarse por el Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, cuando por disposición del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se está atendiendo a los litigantes vía telemática.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres**

La SCP 0872/2018-S2 de 20 de diciembre, estableció que: "***El art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), sostiene que: Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

*Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, la escuela, en centros judiciales, la policía boliviana, entre otros.*

*Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación del Estado y que, a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existe una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.*

*Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor. El art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado, reconoce el derecho a las medidas de protección, así como incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) hace referencia a la protección y cuidado especial del que goza el niño, y la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación y el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.*

*Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.*

*Esta Convención, de la misma forma que los otros instrumentos de Derechos Humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la mencionada Convención, entre ellas, la*

*dispuesta en su artículo 39, que señala: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.*

*En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la aludida Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.*

*A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del artículo 4 de este instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de* ***adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías incluidas institucionales y administrativas****.*

*Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, es pertinente hacer referencia a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, cuyo artículo 15 señala: 'I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…) II.* ***Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional*** *(…), tanto en el ámbito público como privado'.*

*De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.*

*Asimismo, el Estado, al ratificar un convenio internacional de Derechos Humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento.* ***Así, la Convención Belem Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, que se constituye en el primer tratado interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres como una violación de derechos humanos, consigna, en el art. 7, los deberes de los estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos****.*

*En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones de la Convención Belem do Pará, dotando de contenido a la obligación estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género.* ***Así, el artículo 9 de dicha Convención establece que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda***

***sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable***.

*Ahora bien, entre los estándares del sistema universal vinculados a la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación general 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que es una de las más relevantes en temas de violencia, y en ella se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La referida Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales sino por particulares cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia, cuando no adopta medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.*

*En la misma Recomendación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, expresa que, con la finalidad de combatir la violencia en la familia, los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad, proporcionando protección y apoyo a las víctimas, capacitando a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la aludida Convención.*

*El referido Comité, en la Recomendación general 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar el cumplimiento de ese derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que impidan a la mujer, realizar ese derecho en pie de igualdad, obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria; obstáculos que constituyen violaciones persistentes de derechos humanos de las mujeres.*

(…)

*Asimismo, la decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW, en el caso LC vs. Perú (octubre 2011), resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.*

*El mismo Comité, en la Recomendación general 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles y que tomen en cuenta su situación e interés superior.*

(…)

*En consecuencia, es de notar que* ***estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de lesión de sus derechos en los que subyacen actos de violencia****, con el fin de erradicarlos.*

*En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios, entre los que se encuentran el interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación,*

*equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.*

*El Capítulo VIII del referido Código, desarrolla el derecho a la integridad personal y protección contra la violencia, prioriza la protección contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual, disponiendo se diseñe e implemente políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145 del CNNA, establece que la niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física psicológica y sexual.*

*Por su parte, el art. 148 del CNNA prevé el derecho de las niñas niños y adolescentes a ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual, la cual es definida como: '…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente' -art. 148.II.a-. Así también, el art. 157 del aludido Código, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece que las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismos público o privada; añadiendo posteriormente que la preeminencia de sus derechos, implica asimismo, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual, prohibiéndose toda forma de conciliación o transacción cuando sean víctimas de violencia.*

*Asimismo, el art. 15.10 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra La Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999- establece el derecho 'A la seguridad,* ***por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo****, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias'; y en su numeral 11, la aludida disposición legal, prevé el derecho '…a la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor'.*

*En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, en ella se indica que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma y que debe ser aplicada de manera inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.*

(…)

*Así, el art. 6 de la referida Ley conceptualiza la violencia como: '… cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer'.*

*Por lo que,* ***si dicha conducta omisiva o de abstención causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona constituiría un acto de violencia,*** *lo cual puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluido el ámbito educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a lo establecido en el art. 3.I de la referida Ley '…asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género'.*

(…)

*En este mismo entendido, el art. 11 de Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), estableció que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar protección inmediata.*

*De igual manera, cabe señalar que el art. 45 de la Ley 348, establece que: 'Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…) 7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho'.*

***Conforme a las disposiciones normativas desarrolladas, por un lado, se concluye en virtud al principio de trato digno, que la atención que reciban las víctimas de delitos de violencia sea diferenciada, conforme a las necesidades y circunstancias específicas, instituyéndose entre las medidas de protección a las mujeres, la prohibición de revictimización, concordante con las garantías establecidas de protección a su dignidad e integridad en la investigación del hecho delictivo; en ese sentido, podemos concluir que existe un deber por parte de los operadores de justicia de erradicar cualquier tipo de discriminación contra la mujer***"(las negrillas son nuestras).

**III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente**

La SCP 0256/2020-S3 de 14 de julio, estableció que: «*Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:*

*"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.*

*(…)*

*III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".*

*Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**", prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.*

*En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar**, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.*

*Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: "**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado**".*

*Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH),* ***se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente****; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar,* ***reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia*** *-art. 60 de la CPE-, y****/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos****.*

*Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.*

*En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…****son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…****las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones****, mucho más*

*tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales…"*» (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. Del riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.7 -antes numeral 10- del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niña, Niños y Adolescentes y Mujeres respecto al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a la violencia contra la mujer desde una visión de género**

La SCP 0872/2018-S2 de 20 de diciembre, estableció que: *"La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.*

*La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para asegurar: 1) La averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; 2) El desarrollo del proceso -arts. 23.I de la Norma Suprema; y, 221 y 235 del adjetivo penal-; 3) La aplicación de la ley -art. 221 de la citada disposición legal-; y, 4) La presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

*Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.*

*El segundo requisito referido al peligro de fuga y de obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', previstos en los arts. 234 y 235 del señalado cuerpo normativo. Sobre el peligro de fuga, contenido en el art. 234 del citado Código, dispone que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia'. Dicha norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra* (…) *el numeral 10 del art. 234 del aludido Código* [actualmente numeral 7 con la modificación del art. 11 de la Ley 1173], *el 'Peligro efectivo para la víctima o el denunciante'.*

(…)

*En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.*

*Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados por esta Sala, que consideró la normativa internacional e interna, transcritas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual,* ***las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe***

***un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización; pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.***

*Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos en base a criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente; pues, de lo contrario se produciría una "revictimización"; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia contra esta población.*

*Conforme a lo anotado,* ***en el marco de las normas internacionales e internas*** *glosadas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye a dicho imputado y la conducta exteriorizada por éste contra las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si esa conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante****.*

***Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad en la que se encuentran; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente****.*

***En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación deben tomar en cuenta los derechos de la víctima evitando probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida cautelar a imponerse al imputado o la modificación que pretenda a quien se atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia****"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "*De la*[s] *citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:*** *a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.5. Análisis del caso concreto**

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración a sus derechos a la vida y a vivir sin violencia, "al interés superior del niño", a "la protección reforzada" y al debido proceso de la menor de edad AA; puesto que: **i)** El Juez ahora accionado: **a)** Omitió citarlas con el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva de Félix Choque el 10 de noviembre de 2020, a pesar de contar con el número de celular, acto procesal en el cual de conformidad al "…Art. 291 numeral 2…" (sic) y sin desvirtuarse ningún riesgo procesal, especialmente el establecido en el art. 234.7 del CPP, se dispuso a través de la Resolución 11/2020 de igual fecha, la detención domiciliaria del nombrado en la misma localidad donde habitan, quedando su persona como madre y su hija en absoluto estado de indefensión al ser mujeres y esta última además menor de edad, ya que cuenta con protección reforzada del Estado; **b)** Les negó la posibilidad de impugnar la Resolución 11/2020; y, **c)** Vulneró el derecho a la vida de la menor de edad AA, quien fue víctima de violencia, sin considerarse que persiste el riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP; y, **ii)** Su abogada se comunicó con el Secretario ahora coaccionado a efectos de tener conocimiento de la razón por la cual no se remitió el recurso de apelación incidental que formularon contra la Resolución 11/2020, indicando el referido Secretario que el "juez" no dio lugar a dicho recurso y que si quería saber el estado del proceso penal debió apersonarse por el Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, cuando por disposición del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se está atendiendo a los litigantes vía telemática.

De la revisión de antecedentes, se tiene el acta de declaración informativa de 18 de febrero de 2020 de NN -ahora accionante- en calidad de víctima, por ser madre de la menor de edad AA -hoy accionante- (Conclusión II.1.); asimismo, cursa la Resolución 07/2020 de 19 de igual mes, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y de la Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, a través de la cual dispuso la detención preventiva de Félix Choque en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, al establecerse la concurrencia entre otros riesgos procesales el previsto por el art. 234.7 del CPP (Conclusión II.2.); posteriormente el Fiscal de Materia mediante memorial presentó Requerimiento Conclusivo de Acusación, el 15 de septiembre de ese año, ante el referido Juzgado, a través del cual acusó formalmente a Félix Choque por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP, donde se consignó los datos generales del denunciante -DNA del Gobierno Autónomo Municipal La Asunta del citado departamento- y de la víctima -menor de edad AA- con fecha de nacimiento de 10 de febrero de 2012 (Conclusión II.3.).

Por otro lado, se tiene memorial presentado el 29 de octubre de 2020, dirigido al Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, a través del cual Félix Choque solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva en apego al art. 239.2 del CPP, mereciendo el decreto de 3 de noviembre de igual año, emitido por el Juez ahora accionado que dispuso la audiencia solicitada para el 5 de ese mes y año, y que se notifique a las partes procesales mediante *WhatsApp* o correo electrónico con el enlace a asignarse (Conclusión II.4.); el 10 del señalado mes y año, se realizó la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva de Félix Choque, en la que el Secretario hoy coaccionado informó sobre la legalidad de las notificaciones a las partes procesales, y no mencionó a la víctima solo a la Abogada de la DNA del Gobierno Autónomo Municipal La Asunta del citado departamento (Conclusión II.5.), acto procesal en el cual el Juez ahora accionado emitió la Resolución 11/2020 determinando la cesación de la detención preventiva de Félix Choque, disponiendo medidas sustitutivas de fianza económica de Bs30 000.-, arraigo, arresto domiciliario con vigilancia policial, garantes y la prohibición de salir de su domicilio (Conclusión II.6.); por lo que, las accionantes mediante memorial presentado el 25 del mismo mes y año interpusieron recurso de apelación incidental contra dicha Resolución al ser notificadas con la misma el 24 del indicado mes y año (Conclusión II.7.).

**Con relación al Juez ahora accionado**

**Respecto al inc. a)**

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los casos de violencia contra niñas y adolescentes mujeres deben ser abordados desde un enfoque interseccional, reconociendo así su doble condición de vulnerabilidad -menor de edad y mujer- que tienen derecho a la vida y a no sufrir violencia física, psicológica y sexual, ya que se les tiene que otorgar una protección reforzada que garantice el ejercicio de esos derechos, además de mayor diligencia de parte del Estado en su protección al tratarse de violencia de género y generacional. Asimismo, se debe garantizar dar prioridad al interés superior de la niña, niño y adolescente (Fundamento Jurídico III.2.) lo que implica la preeminencia de sus derechos, la prioridad en recibir socorro y atención de los servicios públicos y privados, el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, por constituirse en un grupo vulnerable que cuenta con un tratamiento jurídico proteccionista, obligando a que todas las determinaciones que pronuncien las autoridades respecto a ellos, sea velando por su interés superior y aplicando un grado especial de diligencia y cuidado al momento de tomar sus decisiones; por lo que también esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede abstenerse de conocer acciones de defensa que los involucren.

En ese entendido, reconociendo la protección integral y progresiva para niñas y adolescentes mujeres establecida en la Norma Suprema como un deber del Estado, a fin de no afectar los derechos de la menor de edad AA -ahora accionante- perteneciente a ese grupo etáreo, que es posible víctima de abuso sexual, se debe comunicar cualquier modificación que se pretenda efectuar a la medida cautelar impuesta a su presunto agresor; puesto que puede vulnerar sus derechos a gozar de un debido proceso, ya que el Estado tiene la obligación de garantizar la protección de la menor de edad afectada, que además es mujer, haciendo prevalecer sus derechos, con prioridad de atención. Extremo, que si bien el Juez ahora accionado consideró al momento de emitir el decreto de 3 de noviembre de 2020, disponiendo se efectué el 5 de ese mes y año la audiencia de cesación de la detención preventiva de Félix Choque y que se notifique a las partes procesales -que incluye a las víctimas- a través de *WhatsApp* o correo electrónico con el enlace de dicha audiencia; sin embargo, el Juez hoy accionado no verificó el cumplimiento de la referida determinación, incluso cuando el Secretario ahora coaccionado informó tanto en esa audiencia -que se suspendió- como en audiencia de 10 del indicado mes y año, sobre el cumplimiento de formalidades y presencia de las partes procesales en audiencia, dando por válido que solo la DNA del Gobierno Autónomo Municipal La Asunta del departamento de La Paz hubiera sido notificada; que si bien es la instancia denunciante, no puede obviarse que la víctima al ser una menor de edad amerita una tutela especial, reforzada y diferenciada, ya que debieron notificarla mediante su progenitora con el mencionado acto procesal, más aún si esta última se identificó como madre de la víctima -menor de edad AA-, puesto que fue considerada también víctima desde que realizó su declaración -18 de febrero de 2020- ocasión en la que proporcionó entre sus datos personales su número de celular; asimismo, tenía que suspenderse la señalada audiencia, cuando se verificó que no se las notificó -situación que no constituye un acto dilatorio en dicho trámite de cesación conforme se tiene de la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional-, aquello con la finalidad de que la víctima dentro de ese proceso penal pueda participar del indicado acto procesal y sí creyera conveniente presentar oposición a los aspectos planteados por la defensa de su presunto agresor, ello para garantizar los derechos de la víctima menor de edad en el proceso y en resguardo del interés superior del niño.

Ahora bien, sobre la determinación asumida por el Juez ahora accionado en la Resolución 11/2020 que dispuso la cesación de la detención preventiva del presunto agresor de la menor de edad AA, que a decir de las accionantes, fue emitido sin desvirtuarse ningún riesgo procesal por los cuales se impuso dicha medida cautelar de carácter personal, específicamente el previsto por el art. 234.7 del CPP, considerando solo la concurrencia del art. 239.2 del CPP -conforme se evidencia de las documentales arrimadas y no el "…Art. 291 numeral 2…" (sic) como erróneamente se señaló en el memorial de esta acción de defensa-, se tiene que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, respecto al riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.7 -anteriormente numeral 10- del CPP que en los casos que tengan que ver con menores de edad mujeres víctima de violencia, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta preponderantemente el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual para evitar situaciones de revictimización o de acciones que vayan contra la intimidad

de la afectada; puesto que esos casos tienen que ser resueltos con base a criterios diferenciadores de género con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia, y así evitar patrones de desigualdad, discriminación y violencia contra esa población, es por ello, que para la modificación de medidas cautelares, se analizará la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante en cuanto al imputado, las características del delito cuya autoría se le atribuye; y, la conducta exteriorizada por este contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito.

El Juez hoy accionado en la Resolución 11/2020 si bien manifestó la condición de la menor de edad AA, y que debía tomarse en cuenta los criterios de protección especial que merece del Estado, los derechos de la niñez de acuerdo al bloque de constitucionalidad y el derecho internacional; sin embargo, refirió que se tiene que efectuar una ponderación entre los derechos del acusado privado de libertad y la víctima -menor de edad AA-, para finalmente indicar que el art. 239.2 del CPP es claro; por lo que se debe definir con base a la ley; disponiendo por ello, la cesación de la detención preventiva de Félix Choque previo al cumplimiento de las medidas sustitutivas.

Con base en la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, la argumentación jurídica que realizó el Juez ahora accionado al disponer la cesación de la detención preventiva del supuesto agresor de la menor de edad AA mediante Resolución 11/2020 y su consiguiente detención domiciliaria, no se enmarcó en las obligaciones concretas que tiene derivadas de las normas internacionales e internas de protección a las mujeres menores de edad víctimas de violencia, ya que no actuó con la debida diligencia al tomar dicha determinación, siendo que: **1)** No consideró la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima ni las características del delito que supuestamente cometió el agresor de la víctima; **2)** Tampoco observó la conducta exteriorizada por el presunto agresor contra la víctima, antes y después de la supuesta comisión del delito, para que con esos elementos determine si existe un evidente riesgo de los derechos de la víctima, más aún al advertir que en el presente caso la víctima tiene 8 años de edad y el imputado cuenta con 52 años de edad -no siendo aplicable ningún criterio de favorabilidad por su edad-; y, **3)** El nombrado reside en el mismo domicilio de la menor de edad AA, ya que es el dueño del bien inmueble y al ser la madre -NN- y la citada menor de edad sus inquilinas, dicha menor de edad por cuestiones laborales de su progenitora se encuentra sola el mayor tiempo del día, extremos que eran de pleno conocimiento del Juez hoy accionado; puesto que esos aspectos fueron analizados cuando se dispuso la detención preventiva de Félix Choque a través de la Resolución 07/2020 de 19 de febrero.

En ese sentido, la determinación asumida por el Juez ahora accionado no se encuentra acorde a la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo que conforme a la misma es esencial la protección prevalente de los derechos de la víctima, quien demanda una protección reforzada en sus derechos, en su condición de presunta víctima del delito de abuso sexual y en virtud a su edad; por lo que los derechos del supuesto agresor privado de libertad que puede ser beneficiado con la cesación de la detención preventiva en aplicación al vencimiento del plazo de dicha medida cautelar de carácter personal (art. 239.2 del CPP) no se sobreponen a los derechos de la víctima mujer menor de edad, con quien el Estado tiene la obligación de ejercer una protección eficaz y el deber de garantizar el interés superior del niño, ya que al tratarse de delitos de violencia de carácter sexual, se manifiesta además la existencia de una relación asimétrica y de desigualdad, donde en todo caso siempre debe ponderarse los altos intereses de la menor de edad AA afectada porque va en coincidencia con la perspectiva de género y el enfoque interseccional que deben ser aplicados en las solicitudes de cesación de la detención preventiva de los supuestos agresores de niñas o adolescentes víctimas, advirtiéndose en ese entendido la vulneración de los derechos de la señalada menor de edad AA y de su progenitora, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

**Con referencia al inc. b)**

La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, relativa al principio de presunción de veracidad, dispone que: "…*en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e*

*interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional,* ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****"*(las negrillas son nuestras).

En aplicación a ese entendimiento jurisprudencial se tendrá por evidente la denegatoria denunciada por las accionantes al recurso de apelación incidental que plantearon contra la Resolución 11/2020, que dispuso la cesación de la detención preventiva del presunto agresor de la menor de edad AA, ya que el Juez ahora accionado a pesar de su citación (fs. 42) con el memorial de esta acción de defensa y su respectivo decreto de admisión (vía *WhatsApp* a causa de la pandemia por el COVID-19), no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia virtual de consideración de la presente acción de libertad; por lo que no refutó ni contradijo lo que las accionantes manifestaron en esta acción tutelar; consecuentemente, si bien no se conocen los argumentos específicos de la determinación que asumió el Juez hoy accionado -que tampoco se indicaron en el informe enviado por el Secretario ahora coaccionado- en cuanto al referido recurso que formuló la accionante -NN en su calidad de progenitora de la menor de edad AA-; no obstante, dicho recurso no fue tramitado de acuerdo al art. 251 del CPP, negando con ello los derechos de la señalada menor de edad víctima de violencia sexual a cuestionar la Resolución 11/2020, que como se estableció precedentemente no se tomó en cuenta su condición de vulnerabilidad y ninguno de los criterios de favorabilidad a considerarse respecto al grupo de atención prioritaria a la que pertenece la menor de edad AA y que además es mujer, por lo que merece un trato diferenciado.

**Con relación al inc. c)**

En el presente caso, ya se efectuó el análisis del riesgo procesal determinado en el art. 234.7 del CPP al absolver la problemática establecida en el inc. a) respecto al Juez ahora accionado, donde se concluyó que la citada autoridad judicial emitió la Resolución 11/2020 que no se encuentra acorde a la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional (Fundamentos Jurídicos III.1., III.2. y III.3.); en ese sentido, y en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes que tienen una reforzada protección jurídica tanto dentro del marco normativo interno como internacional, más aún cuando la víctima es una menor de 8 años de edad, presunta víctima de abuso sexual, a quien de forma prioritaria se tiene que resguardar su derecho a la vida y a vivir libre de violencia en el marco de la debida diligencia que debe asumir el Estado a través de las instancias correspondientes, constituyéndose un deber de las autoridades judiciales de otorgar medidas de protección a las víctimas de esa clase de delitos, para evitar su revictimización, impidiendo cualquier acercamiento con su presunto agresor, extremo que se advierte que no se realizó en favor de la menor de edad AA; consecuentemente; es necesario una protección idónea en esos casos como lo son las medidas de protección para víctimas de violencia, porque está en riesgo su vida, al encontrarse afectadas en su integridad y equilibrio emocional; es decir, en situación de vulnerabilidad.

En ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada contra el Juez hoy accionado, para que en apego a la normativa procesal penal y a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, de oficio pueda asumir con la debida diligencia medidas de protección inmediatas y también permanentes, porque no resulta admisible permitir que la menor de edad AA, al disponerse la cesación de la detención preventiva de su presunto agresor, pueda convivir con el nombrado en la misma población o en el peor de los casos, si la víctima no cambió de residencia, en el mismo domicilio, por ser la vida de la mujer menor de edad sometida a violencia de género un derecho de protección prioritaria, inmediata y sin mayores formalidades.

**Respecto al Secretario ahora coaccionado**

El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Comunicado de 17 de noviembre de 2020[1], determinó que sin perjuicio de que todos los funcionarios judiciales de la Capital, El Alto y provincias de dicho departamento se encuentren con presencia física obligatoria en sus respectivos despachos

hasta el 9 de diciembre de igual año, de lunes a viernes en horario continuo de 8:30 a 16:30 horas se mantenía la atención a los litigantes respecto al estado de sus procesos a través de medios telemáticos (llamadas y *WhatsApp*) de lunes a viernes en los horarios establecidos; de lo que se extrae que las accionantes al formular recurso de apelación incidental por memorial de 25 de igual mes y año, incluso si dicho recurso no hubiera sido decretado en el plazo establecido por ley, como señaló el Secretario hoy coaccionado en su informe y a pesar que el 30 de ese mes y año, el Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del citado departamento ya contaba con oficial de diligencias, el contenido de ese decreto tenía que ser comunicado a la abogada de las accionantes, quien llamó el 7 de diciembre del mismo año al Secretario hoy coaccionado para averiguar el estado del referido trámite y el nombrado le indicó que para conocer el estado del proceso debió pasar por el mencionado Juzgado, extremo que es contrario al Comunicado precedentemente señalado, el cual fue emitido por el citado Tribunal y otras anteriores, como el Comunicado de 19 de julio de igual año de dicho Tribunal donde se estableció que la modalidad de teletrabajo dispuso que la atención en los asientos judiciales que se encuentran en provincia sería a través de medios telemáticos mediante secretaría del juzgado correspondiente[2]; es decir, que la labor de dar información sobre el estado de los procesos desde aquella ocasión le fue asignada al Secretario ahora coaccionado, quien como se manifestó líneas anteriores se negó a ejecutar esa disposición, acomodando su actuación a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cual es, el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; por lo tanto ese funcionario de apoyo jurisdiccional adquirió legitimación pasiva para ser accionado en esta acción tutelar.

Es así que no constituyen excusas válidas el hecho que la abogada de las accionantes efectuó varias llamadas telefónicas al Secretario hoy coaccionado incluso fuera del horario de oficina, ya que si hubiera atendido desde un primer momento como era su obligación, aquello no ocurriría, tampoco el hecho de no contar con sello de una instancia de defensa de los derechos humanos o ser "abogada particular" -como refiere en su informe el Secretario ahora coaccionado- lo cual no restringe el hecho que la misma se apersonó ante el Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz a plantear el recurso de apelación incidental, en su calidad de abogada de la víctima menor de edad AA, dentro del proceso penal de origen, al ser la defensa en materia penal amplia e irrestricta conforme lo establece el art. 102 del CPP; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al Secretario hoy coaccionado; puesto que, además de no cumplir con la labor que le fue encomendada, no actuó con diligencia y cuidado al momento de atender la solicitud de las accionantes, que en el presente caso se trata de una niña, menor de edad que puede ser afectada en sus derechos por la decisión asumida por el Secretario ahora coaccionado, cuando sus derechos son prevalentes, ya que merece un trato prioritario por ser mujer y menor de edad; por lo tanto, beneficiada con el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de las accionantes de que se disponga la responsabilidad administrativa y civil, llegando incluso a la reparación del daño moral de la menor de edad AA, no corresponde atender la misma; puesto que si las accionantes consideran que el Juez ahora accionado incurrió en alguna responsabilidad, cuentan con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones que consideren convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 142/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico -en suplencia legal- y al Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani, ambos del departamento de La Paz.

**a) Disponer** la nulidad de la Resolución 11/2020 de 10 de noviembre, debiendo el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional, y sea dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**b) Ordenar** que el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, cumpla con el Comunicado de 19 de noviembre de 2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la atención a los litigantes a través de los medios telemáticos.

**CORRESPONDE A LA SCP 0610/2021-S3 (viene de la pág. 27)**.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la solicitud de disponer responsabilidad administrativa y civil, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1] Tribunal Departamental de Justicia-La Paz. 17 de noviembre de 2020.

https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=833380513900366&id=164485524123205.

[2] Tribunal Departamental de Justicia-La Paz. 19 de julio de 2020. https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=745696952668723&id=164485524123205.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32265-2019-65-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 23 de febrero, cursante de fs. 20 vta. a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **Sergio Estenssoro Cisneros** contra **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima**, **Javier Cordero Salcedo**, **Gary Coronado Murillo**, **Matilde Vaca Chávez** y **Celika Córdova Peredo**, **Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de delitos Patrimoniales**, todos **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 1 a 9, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado a instancias del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) contra su persona y su hermano por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70155624, se emitió mandamiento de aprehensión en su contra, sin haber prestado su declaración informativa ni ser legalmente citado en su domicilio real, teniendo conocimiento del proceso de referencia mediante una tercera persona; asimismo, tampoco le comunicaron el inicio de investigación o algún actuado procesal.

Conforme consta en la hoja de información general del Ministerio Público, el denunciante señaló como domicilio el de sus padres; y, refirió en su denuncia que su persona utilizó un plano y certificación en el cual se falsificó los sellos del INRA y falseó el contenido del mismo, sin especificar qué sellos o cuál plano fueron falsificados; igualmente, sostuvo que el certificado 1620/2014 de 24 de marzo, era falso según la prueba e informe "UTC 0156/2015", y que fue utilizado a sabiendas de su falsedad, invocando el art. 203 del Código Penal (CP), sin que dicha documental curse en el cuaderno de investigación, imposibilitando asumir defensa; además, la denuncia resulta ambigua con numerosas incoherencias como argumentar que su persona y su hermano cometieron los ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, para luego referirse en su petitorio solo a este último delito.

En el cuaderno de investigación, cursa el acta de citación elaborada por el investigador asignado al caso Freddy Vargas, llamando la atención que el testigo que suscribe es otro funcionario policial, generando duda sobre su elaboración; en el documento se informó al Fiscal de Materia que su persona incumplió el llamado de dicha autoridad a efecto de comparecer para prestar su declaración informativa, generando que el representante del Ministerio Público emita orden de aprehensión el 6 de septiembre de 2018, extrañando que solo firme uno de los tres Fiscales que conforman -Javier Cordero Salcedo- la Fiscalía Corporativa; por lo que, las "falsedades" descritas generaron su indefensión careciendo de oportunidad para asumir defensa, pues de haber tenido conocimiento de la denuncia, hubiese desvirtuado la misma. Sobre el particular, la SCP 0066/2012 de 2 de agosto, señala que la citación y la notificación deben asegurar que el destinatario asuma conocimiento de la determinación judicial para evitar su indefensión, por lo cual resulta posible interponer la presente acción tutelar conforme establece la SCP 2198/2013 de 25 de noviembre.

Si bien su persona "…no cuenta con una imputación formal…" (sic); empero, existe la mencionada orden de aprehensión por la supuesta incomparecencia ante el Fiscal de Materia, lesionando sus derechos constitucionales e inobservando las previsiones de los arts. 54.1, 72, 83, 84 y 97 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), situación respaldada por el cuaderno de investigación donde se evidencia la parcialidad del Ministerio Público para favorecer a la supuesta víctima al omitir la aplicación de los arts. 128 y 129 del citado Código, debido a que correspondía emitir una orden de citación por edicto, solicitando al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para establecer su ciudadanía y extender la tarjeta prontuario, así como al Servicio de Registro Civil (SERECI) para que informe sobre su domicilio.

La Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, no le hizo conocer ningún acto de control jurisdiccional, siendo que en el expediente cursa una "…excepción por defecto absoluto…" (sic) que se corrió en traslado a todas las partes procesales, excepto a su persona, correspondiendo que aplique lo dispuesto por el art. 165 del adjetivo penal, para su notificación por edictos, pero previo debe dar curso a su citación de forma personal según prevé el art. 163.4 de la referida norma, más aun si es su deber ejercer el control jurisdiccional de la investigación y precautelar que no se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, al no ser comunicado con la investigación penal que se le sigue, se encuentra impedido de impugnar resolución alguna, provocando su indefensión, resultando procedente la presente acción de defensa conforme señala la SCP 0216/2014 de 5 de febrero.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 115.I, 116.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada "…**y por ende como efecto se declare la NULIDAD, se ordene se cumpla con la CITACION y/o NOTIFICACION personal** al accionante en domicilio real con la DENUNCIA y/o QUERELLA…" (sic), para que asuma defensa; asimismo, se deje sin efecto "…cualquier MANDAMIENTO DE APREHENSION y/o IMPUTACION FORMAL que pudiera existir en mi contra…" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 20, encontrándose presentes el peticionante de tutela -asistido de su representante sin mandato y abogado- y la Jueza accionada, sin que se remitiese el cuaderno procesal -según informó el Secretario-, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato y de su abogado, reiteró los argumentos de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** La presente acción tutelar no puede ser suspendida por falta de los antecedentes, contando por su parte con copia legalizada de los cuadernos de investigación, procesal y demanda agroambiental; además la jurisprudencia establece que se tiene la veracidad de los hechos ante la falta del informe de los accionados, según establece la SCP "0591/2013"; **b)** Su persona se encuentra indebidamente perseguido o procesado dado que se emitió un mandamiento de aprehensión sin cumplir con las formalidades legales dispuestas por el art. 97 del CPP; **c)** Pese a la inexistencia del supuesto documento falsificado, el Fiscal de Materia Javier Cordero Salcedo procede a emitir una citación para que preste su declaración informativa, siendo que el domicilio señalado no se encuentra en su cédula de identidad; **d)** La Fiscalía General emitió el instructivo FDGVJ 012016 de 2 de febrero de 2016, sobre la creación de las Fiscalías Corporativas que estaban vigentes cuando se libró el referido mandamiento, en cuyo inciso c) señaló que el tercer Fiscal de Materia será el responsable de redactar el proyecto de resolución, que será analizada y suscrita por los tres componentes; empero, dicho mandamiento solo está firmado por uno de ellos, incurriendo en la falta gravísima prevista por el art.

120 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; **e)** Según su cédula de identidad, su domicilio se ubica en el Kilómetro Seis Doble Vía La Guardia, calle 24 de Septiembre 6130 de la ciudad de Santa Cruz; sin embargo, la citación del Ministerio Público no se realizó en esa dirección, inobservando lo dispuesto por el art. 97 del CPP, generando su indefensión al no poder asumir defensa por desconocer la denuncia que pesa en su contra; no pudiendo "fundar" ninguna decisión contra el imputado "…si en la recepción de su declaración no se observaron las normas establecidas en el código" (sic); **f)** Los extremos de su reclamo fueron denunciados ante la Jueza accionada, sin que exista un pronunciamiento al respecto; **g)** La "SC. 20&2017/3" hace referencia a la citación y notificación y su finalidad; **h)** De haberse realizado la notificación en el domicilio de sus padres, hubieran hecho conocer su domicilio real a fin de que asuma defensa; y, **i)** En un caso similar en el que se concedió la tutela impetrada, el mismo Fiscal de Materia procedió en idéntica forma para procesar ilegalmente a otros ciudadanos.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe presentado en audiencia, sostuvo que: **1)** El caso de la *litis* ingresó para su control jurisdiccional el 15 de junio de 2018, por informe de inicio de investigación contra el impetrante de tutela y su hermano a raíz de la denuncia del INRA; **2)** El proceso se lleva adelante por la Fiscalía Corporativa de delitos patrimoniales "…numero 1, según había puesteo en conocimiento algunos defectos absolutos de que no había sido notificado con la investigación en primera instancia, según la acción de libertad…" (sic), señalando asimismo -el peticionante de tutela- que se enteró del proceso seguido en su contra, y tomando en cuenta la jurisprudencia, no es necesaria la notificación personal, si existe un defecto, lo que importa es que cumpla su finalidad que es hacer conocer la investigación de un hecho; situación que demuestra que no concurre el defecto absoluto de falta de notificación, ya que el accionante reconoce que asumió conocimiento del proceso; por lo que, se cumplió la finalidad; **3)** El prenombrado planteó incidentes y excepciones según consta a fs. 106 del cuaderno procesal, debe tenerse claro que "…son dos hermanos y uno de ellos ha planteado un incidente (…) el mismo reconoce que Sergio habría sido en fecha 13 de julio de 2018…" (sic); **4)** En el cuadernillo de investigaciones cursa la imputación formal contra los dos hermanos, demostrándose que el Ministerio Público acumuló todos los datos, sin que existan elementos que demuestren la vulneración de derechos fundamentales; **5)** Se resolvieron excepciones planteadas por el hermano del impetrante de tutela que fueron remitidas en alzada; **6)** Si existe un incidente por defecto absoluto, de seguro se encuentra en trámite, siendo deber del nombrado explicar en qué momento presentó dicho incidente para su constatación en el cuaderno procesal; **7)** De la revisión de obrados se evidencia la "contestación" en tiempo hábil; aclarar que la causa no será resuelta por su persona por estar en investigación, debiendo el Ministerio Público, conforme la cantidad de cuerpos adjuntados, ver si tiene los elementos necesarios para imputar, acusar o sobreseer; y, **8)** No existe lesión alguna, poniendo como prueba de ello el cuaderno procesal.

Javier Cordero Salcedo, Gary Coronado Murillo, Matilde Vaca Chávez y Celika Córdova Peredo, Fiscales de Materia de la Capital del departamento de La Paz, pese a ser citados conforme consta en las diligencias de notificación de fs. 12 a 15, así como la fotografía sobre el actuado a fs. 16, no presentaron informe escrito como tampoco asistieron a la audiencia programada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2019 de 23 de febrero, cursante de fs. 20 vta. a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin la imposición de costas a la parte peticionante de tutela por ser excusable, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con el informe presentado por la autoridad judicial accionada, existiría una denuncia formal de 14 de junio de 2018, contra el accionante y su hermano que fue puesta a su conocimiento con el inicio de investigación el 15 del mismo mes y año, contando con el decreto de 18 de igual mes y año; igualmente la nombrada Jueza refirió la ampliación de la etapa preparatoria de 20 de julio del citado año, solicitada por el Fiscal de Materia Javier Cordero Salcedo, que mereció el decreto de 23 del mencionado mes y año,

señalando tenerse presente y sea puesta a conocimiento de las partes; y, que ambos hermanos tuvieron conocimiento del proceso, conforme se evidencia de obrados donde se tiene la notificación con todas las actuaciones; **ii)** De los antecedentes se advierte que Marco Estenssoro Cisneros presentó excepciones de prejudicialidad, litispendencia, falta de personería legal, actividad procesal defectuosa e incidente por defectos absolutos por lesión del principio procesal *non bis in idem,* siendo corridas en traslado y emitiéndose el Auto de 10 de octubre de 2018, rechazando las excepciones prejudiciales, litispendencia y vulneración del referido principio; Resolución que fue recurrida en apelación y fue resuelta por Auto de Vista "173/2019" de 7 de septiembre de 2018, declarando improcedente la impugnación del prenombrado y procedente las apelaciones del Ministerio Público y del INRA; **iii)** En cuanto al impetrante de tutela, se evidencia que por memorial de 14 de noviembre de 2018, puso en conocimiento de la autoridad judicial accionada los supuestos derechos y garantías constitucionales vulnerados presuntamente por la Fiscalía Corporativa, mereciendo el decreto de 15 del mismo mes y año, por el que se corre en traslado al Ministerio Público, notificándosele sin que hasta la fecha merezca respuesta; **iv)** No puede decirse que el peticionante de tutela no tuvo conocimiento de ninguno de los actos procesales, más aun si su hermano fue notificado en su domicilio; por lo que, también es de su conocimiento el proceso seguido en su contra; **v)** Tampoco se advierte la existencia de una orden de aprehensión en contra del accionante; y, **vi)** Se tiene que el 14 de febrero de 2019, la Jueza accionada fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para considerar la situación jurídica del Marco Estenssoro Cisneros misma que se realizaría el 28 del citado mes y año.

En la vía de complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela refirió que existiría un error en el fallo que antecede, puesto que en el cuaderno de investigación puede exponerse el mandamiento de aprehensión que motivó la presente acción de libertad, "…simplemente para que en ella no se consigne un dato erróneo que pueda acarrear problemas ante el tribunal constitucional" (sic).

### I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 29 de julio 2020, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación complementaria; reanudándose el plazo por decreto constitucional de 12 de agosto de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término de ley.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión del expediente constitucional remitido a este Tribunal, se advierte que en el mismo no cursa documental adjuntada por ninguna de las partes, habiéndose solicitado documentación complementaria a la autoridad accionada sin que la misma sea enviada, alegando que se había procedido a la remisión del proceso a otro Juzgado; por esa razón, pese a no contar con la documentación complementaria requerida, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, la presente acción de defensa será resuelta en base a lo manifestado por el peticionante de tutela, así como el informe de la autoridad judicial accionada, pero sobre todo lo verificado por la Jueza de garantías a quien se le presentó el cuaderno procesal inherente a la causa penal de origen.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, acceso a la justicia y a la presunción de inocencia vinculados a su libertad; toda vez que: **a)** Los Fiscales de Materia -hoy coaccionados-, emitieron orden de aprehensión sin citarle personalmente conforme prevé el art. 97 del CPP, estando en duda la diligencia realizada en el domicilio de sus padres; ya que, se tiene como testigo de actuación a otro funcionario policial; asimismo, la resolución que dispuso su aprehensión solo fue suscrita por uno de los representantes del Ministerio Público, pese a tratarse de una Fiscalía Corporativa, actuados que generaron su indefensión; y, **b)** La Jueza accionada no se pronunció sobre los reclamos relacionados con los precitados extremos, además de no haberle notificado con ningún actuado procesal, máxime si existe un incidente de actividad procesal defectuosa que fue puesto en conocimiento de las otras

partes procesales, pero no así de su persona, manteniendo su estado de indefensión, en razón a que aún desconoce los hechos por los cuales está siendo investigado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

La SCP 0020/2019-S1 de 20 de marzo, sintetizando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este particular, sostuvo: «*La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia; mecanismos intraprocesales que deben ser utilizados por el impetrante de tutela con carácter previo antes de acudir a la vía constitucional; en tal sentido, sostuvo que: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"*» .

**III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar**

Sobre el particular, y en concordancia con la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, citando a la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, que recogió los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, en cuanto al control jurisdiccional del proceso, concluyó que: «"***El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional*** *y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…****ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es***

***que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar*** *en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Sobre este presupuesto de activación de la acción de libertad vinculada al debido proceso, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, entre otras, señaló que: «"*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante,* ***dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.***

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,*

*lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*(…)*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

De la difusa y de cierta forma contradictoria argumentación expuesta en el memorial y audiencia de acción de libertad, se deduce que el impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia en lo esencial que: **1)** Los representantes del Ministerio Público -hoy coaccionados-, incumplieron las previsiones del art. 97 del CPP, para que preste su declaración informativa, puesto que no fue debidamente citado en su domicilio real, generando su indefensión, además emitieron una orden de aprehensión en su contra suscribiendo la misma, solo uno de los Fiscales de Materia que conforman la Fiscalía Corporativa; y, **2)** La Jueza accionada no se pronunció sobre los precitados extremos reclamados, como tampoco le notificó con algún actuado procesal, máxime si existe un incidente de actividad procesal defectuosa que fue comunicado a las otras partes procesales, y no así a su persona, manteniendo su estado de indefensión en razón a que aún desconoce los hechos por los cuales está siendo investigado.

Delimitado como está el objeto procesal de reclamación constitucional sobre presuntas actuaciones lesivas en contra de los derechos invocados por el peticionante de tutela, corresponde verificar si tales extremos corresponden o no ser analizados en el fondo a través de la presente acción tutelar; por lo que, procede sintetizar los supuestos fácticos del proceso del cual emerge la interposición de la presente acción de defensa vinculados a las actuaciones de las diferentes autoridades ahora accionadas; en ese marco se tiene:

**i) Respecto a las actuaciones de los Fiscales de Materia**

El accionante considera como actos lesivos a sus derechos fundamentales invocados, la presunta emisión de una orden de aprehensión en su contra sin ser citado formalmente en su domicilio real para que preste su declaración informativa, conforme prevé el art. 97 del adjetivo penal, debido a que dicha diligencia se realizó en el domicilio de sus padres y no en el suyo, incluso se tendría como testigo de actuación, a otro funcionario policial, situación que genera duda sobre la legalidad de su ejecución; además, que la resolución que dispuso su aprehensión no contaba con las firmas de todos los representantes del Ministerio Público adscritos a la investigación por tratarse de una Fiscalía Corporativa, incumpliendo lo dispuesto, por el instructivo FDGVJ 012016 emitido por la Fiscalía General del Estado.

De la ambigua e incongruente exposición argumentativa sobre este primer tópico de reclamo, se tiene que el impetrante de tutela alega en su memorial de demanda constitucional que se emitió una orden de aprehensión en su contra pese a no estar citado legalmente en su domicilio real, así como tampoco fue notificado con el inicio de investigación, además de irregularidades en el informe emitido por el investigador asignado al caso, y la suscripción de la orden de aprehensión solo por uno de los Fiscales Corporativos, actuaciones que a criterio del nombrado generaron su indefensión por desconocer la denuncia penal que pesa en su contra, careciendo de oportunidad para asumir defensa; de igual manera, sostuvo que al no ser comunicado con ninguna actuación se encuentra impedido de impugnar las mismas. Sin embargo, de manera contradictoria en audiencia manifestó que la Jueza accionada fue incluida en la presente acción tutelar debido a que "…estos extremos fueron

denunciados ante el juez contralor de garantías jurisdiccionales, sin embargo hasta la fecha no existe resolución…" (sic).

Por otra parte, se entiende que existiría un incidente por "defecto absoluto" que habría sido planteado por su hermano pues menciona que fue corrido en traslado a todas las partes procesales excepto a su persona, pero se tiene también que la Jueza accionada señaló en su informe, que el peticionante de tutela habría planteado incidentes y excepciones según consta a fs. 106 del cuaderno procesal, debe tenerse claro que "…son dos hermanos y uno de ellos ha planteado un incidente (…) el mismo reconoce que Sergio habría sido en fecha 13 de julio de 2018…" (sic), extremos que imposibilitan comprender a cabalidad si el accionante solicitó el control jurisdiccional sobre las presuntas actuaciones irregulares o ilegales que derivaron en una supuesta orden de aprehensión, cometidas por funcionarios policiales y por uno o todos los Fiscales de Materia que ejercen la dirección funcional de la investigación, o fue su hermano que planteó un incidente de actividad procesal defectuosa.

Ante la difusa reclamación efectuada en sede constitucional, corresponde señalar que, en caso de que el impetrante de tutela considere que la presunta anómala e ilegal citación para que preste su declaración informativa realizada en el domicilio de sus padres, así como la firma de la referida diligencia efectuada por otro funcionario policial como testigo de actuación, la emisión de la orden de aprehensión por parte de los Fiscales de Materia que ejercen la dirección funcional de la investigación contando con la firma de uno solo de ellos, constituyen -según su criterio- actos irregulares o ilegales, que le generan lesión a sus derechos protegidos por esta acción de defensa, de ser así, en observancia de la normativa procesal y de los entendimientos jurisprudenciales ampliamente desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentran reiterados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, ello correspondía ser reclamado ante la Jueza a cargo del control jurisdiccional -contra quien ahora interpuso la presente acción de libertad-, pues de sus propios argumentos se denota el conocimiento sobre el Juzgado donde radica la causa penal seguida en su contra; en ese marco, es de resaltar que el legislador ha previsto medios de defensa en el diseño jurídico procesal que le permiten a las partes reclamar presuntas arbitrariedades cometidas por funcionarios policiales o representantes del Ministerio Público, tal es así que mediante el art. 54 del CPP dispuso que: "Los jueces de instrucción son competentes para: 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;" normativa que se vincula con el primer párrafo del art. 279 del citado cuerpo adjetivo penal que señala que: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional."; en ese marco, se evidencia que el control jurisdiccional implica que la autoridad judicial es la encargada de velar por el desarrollo de la investigación dentro de los cánones de respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales; por lo que, los representantes del Ministerio Público y los funcionarios policiales que intervienen en la investigación, deben actuar siempre bajo el control ejercido por el Juez de Instrucción, cuya competencia se activa ante el Juez de turno, cuando aún no se dio aviso del inicio de investigación, o en su caso, de forma inmediata cuando el Fiscal de Materia -en su condición de Director Funcional de la investigación- informa el inicio de la misma a la autoridad judicial, situación que en el caso en examen se advierte a partir del cumplimiento de dicho actuado realizado el 15 de junio de 2018, según informó la Jueza judicial accionada y constató la Jueza de garantías en su respectiva resolución, quien además mencionó que el peticionante de tutela, por memorial de 14 de noviembre de 2018, habría puesto en conocimiento a la Jueza accionada los supuestos derechos y garantías constitucionales vulnerados presuntamente por la Fiscalía Corporativa, mereciendo el decreto de 15 del mismo mes y año, por el que se corrió en traslado al Ministerio Público, lo que implica a su vez, que el referido control jurisdiccional se habría activado, estando en su caso pendiente de resolución.

En ese contexto fáctico, -expuesto, se reitera, por las partes procesales y el Juez de garantías- se tiene que supuestamente el accionante hubiese planteado "incidentes" vinculados a su libertad -aun cuando se desconoce la dimensión en la que fueron planteados-, sin que exista una resolución expresa por parte de la Jueza accionada, lo que implica que tal despliegue procesal impide a este Tribunal ingresar en el análisis de fondo de la referida problemática debido a que previamente para que proceda la activación de este medio de defensa constitucional, deben agotarse los

mecanismos intraprocesales previstos por el ordenamiento jurídico específico, ello en razón a que resultan idóneos y oportunos para reparar de manera inmediata y eficaz los actos u omisiones que amenacen o restrinjan el derecho a la libertad, puesto que no es permisible una activación paralela de la jurisdicción ordinaria y a la vez de la constitucional para que se resuelva una misma reclamación, en razón a que, se generaría una disfunción procesal con la consecuente afectación del debido proceso.

Bajo los parámetros de la jurisprudencia referida *supra*, es evidente que sobre este punto en particular resulta aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad debido a que se encuentran previamente establecidas por ley las funciones y obligaciones de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, quienes son las inicialmente llamadas a reparar cualquier lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales en el marco de sus competencias, al ser quienes ejercen -como en el presente caso- el control jurisdiccional de la etapa preparatoria en los procesos judiciales sometidos a su conocimiento, o en caso de haber procedido con la activación de los medios idóneos y oportunos para la reparación de las lesiones denunciadas, los mismos deben ser agotados en la jurisdicción ordinaria; solo en caso de que no se restituyan las formalidades acusadas de inobservadas e incumplidas con la consecuente vigencia de la vulneración de su libertad y del debido proceso, el prenombrado puede activar la jurisdicción constitucional procurando la restitución del precitado derecho fundamental y garantía constitucional; actuar de contrario generaría la desnaturalización de la esencia y finalidad de esta acción tutelar transmutándola en un mecanismo alternativo de defensa que derivaría en subsecuentes conflictos jurídicos entre ambas jurisdicciones.

En ese contexto, la reclamación del impetrante de tutela no resulta viable debido a que no acudió ante la Jueza accionada solicitando el ejercicio de control jurisdiccional, máxime si se toma en cuenta que conforme lo refieren tanto la citada autoridad judicial, como la Jueza de garantías, ambos hermanos estaban en conocimiento del proceso como se podría advertir de las notificaciones efectuadas con los actuados procesales desarrollados en la etapa preparatoria; sumándose a ello que si dicho control hubiese sido activado, conforme hizo referencia la Jueza de garantías, realizando algún reclamo ante dicha autoridad judicial, el mismo se encontraría pendiente de resolución; por lo que, de todas formas concurriría en el caso la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; en su defecto, de ser evidente que activó el medio intraprocesal en la vía incidental, pero sin agotar los medios de impugnación ordinarios ante la persistencia de la vulneración, y a la vez interpuso la presente acción de libertad a objeto de la enmienda de las supuestas ilegalidades o arbitrariedades cometidas por funcionarios policiales y Fiscales de Materia inmersos en la investigación, se tiene de igual forma que existe una activación paralela y/o subsidiariedad excepcional, que impide ingresar al fondo de la problemática expuesta; en consecuencia, la tutela solicitada debe ser denegada.

**ii) Sobre las presuntas omisiones de la Jueza accionada**

Respecto de la autoridad judicial, el peticionante de tutela manifiesta que la misma incurrió en una actuación omisiva al no disponer su notificación personal con la interposición de un incidente de "defecto absoluto" o -según manifiesta ambiguamente- con diferentes actuaciones procesales desarrolladas durante la etapa preparatoria, entre ellas concretamente -se entiende de su difusa argumentación- el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por su hermano -coimputado-, que hubiese sido puesto en conocimiento de todas las demás partes, excepto de su persona, y que para ello debió aplicar lo previsto por el art. 165 del adjetivo penal para su notificación por edictos; así como, la contradictoria denuncia de que el incidente de "defecto absoluto" -se entiende planteado de su parte- aún no fue resuelto, alegaciones estas que confunden conocer a cabalidad cual, la dimensión en la que fue planteado el reclamo, pero que confluyen en observar el trámite de uno o más incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa, trámite y procedimiento que por sí mismo no se encuentra directamente vinculado a la libertad.

Así, sobre estas presuntas irregularidades del debido proceso alegadas, cabe precisar, que la jurisprudencia constitucional ampliamente reiterada por distintos fallos emitidos en acciones de libertad y que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluye de manera uniforme que no toda denuncia donde se alega

indebido procesamiento merece ser analizada mediante la acción de libertad, quedando reservado este medio de defensa constitucional solo para aquellos casos vinculados con la libertad personal o de locomoción, debiendo a tal efecto concurrir dos presupuestos sin los cuales no procede activación de este medio de defensa, mismos que establecen que: **a)** El acto lesivo, entendido como las actuaciones u omisiones ilegales o arbitrarias, constituyan la causa directa que amenaza o restringe el referido derecho fundamental; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión por encontrarse impedido de ejercer su derecho a la defensa e imposibilitado de recurrir a los medios intraprocesales previstos por la norma para impugnar las decisiones que le generan agravios o vulneran sus derechos fundamentales y garantías constitucionales con la consecuente amenaza o restricción del derecho a la libertad personal o de locomoción; presupuestos que en el caso en examen relacionados con la presunta omisión de notificación con actuados procesales, no concurren.

En efecto, el referido despliegue procesal acusado de omisivo en la participación o comunicación al accionante, y/o en su resolución, carece de vinculación directa con la supuesta amenaza de su derecho a la libertad personal, por no tener incidencia alguna en una posible amenaza de restricción del mencionado derecho fundamental; en razón a que las supuestas omisiones de la notificación al impetrante de tutela con el planteamiento del incidente de "defecto absoluto", planteado por el coimputado, o en su caso la falta del trámite del incidente planteado de su parte, *per se* no tienen vinculación alguna con ese derecho, dado que una u otra situación hacen al despliegue procesal y no así, a una actuación que opere como causa de restricción de la libertad del peticionante de tutela, quien además, se tiene que se encuentra gozando de libertad, pues tampoco se evidencia la existencia del presunto mandamiento de aprehensión emitido en su contra, lo que implica que las notificaciones con el citado incidente o algún otro actuado procesal no conllevan la amenaza de lesión o amenaza del precitado derecho.

Por otra parte, tampoco se evidencia un absoluto estado de indefensión tal, que muestre que el accionante tuvo conocimiento del proceso recién al momento de una eventual restricción de su libertad o cuando se emitió o asumió una resolución o determinación, vinculada a su situación jurídico procesal, teniéndose al respecto por una parte que no existe evidencia de alguna orden o mandamiento de aprehensión, detención preventiva u otra forma restrictiva de libertad ejecutada o pendiente de ejecución, y de otro lado se tiene que de acuerdo con los argumentos de reclamación realizados por el propio impetrante de tutela en sede constitucional, conoce de las diferentes actuaciones desarrolladas por los funcionarios policiales y Fiscales de Materia realizadas en la etapa investigativa, mismas que considera ilegales; sin embargo, no activó el medio idóneo y oportuno para su reclamo como es solicitar el ejercicio del control jurisdiccional sino que acudió directamente a la jurisdicción constitucional en procura de tutela desestimando los medios intraprocesales previstos por el adjetivo penal, y si eventualmente hubiese hecho uso de alguno de ellos como difusamente alegó la Jueza de garantías, el mismo estaría pendiente de resolución, conforme se tiene precisado en el acápite precedente.

En ese sentido, el absoluto estado de indefensión alegado no resulta cierto, máxime, si según el otro argumento expuesto por el peticionante de tutela en la audiencia de acción de libertad, de manera contradictoria sostuvo que la Jueza accionada fue incluida en la presente acción tutelar debido a que "…estos extremos fueron denunciados ante el juez contralor de garantías jurisdiccionales, sin embargo hasta la fecha no existe resolución…" (sic), denotándose con tal afirmación una participación activa en el desarrollo del proceso seguido en su contra, sin observarse que los medios de defensa establecidos por la norma adjetiva penal de la materia le hubiesen sido negados; en ese sentido, al no concurrir los precitados presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, conforme se tiene explicado *supra*, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de este motivo de reclamo, mismo que puede ser denunciado mediante la acción de amparo constitucional una vez agotados los mecanismos intraprocesales ordinarios en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, en caso de que no fueran atendidos o restituidos por las autoridades jurisdiccionales ordinarias; bajo tales parámetros, corresponde denegar la tutela impetrada respecto de la citada autoridad judicial accionada.

**III.5. Otras consideraciones**

Este Tribunal no puede soslayar el procedimiento y dilación suscitadas en la tramitación de la presente acción de libertad y que tienen su origen en la actuación de la Jueza de garantías; puesto que, de conformidad con lo previsto por los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resulta evidente que el Juez o Tribunal de garantías, una vez resuelta la problemática constitucional, tiene el deber y la obligación de remitir los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, la precitada normativa fue inobservada e incumplida por la Jueza de garantías, en razón a que emitió su Resolución 07/2019 el 23 de febrero, y efectuó el envío del expediente constitucional recién el 12 de diciembre del mismo año, con un retraso de más de diez meses, según se advierte de la boleta del *courrier* cursante a fs. 23.

De igual manera, se observa una actitud negligente al omitir enviar la documentación pertinente que sustentaba su decisión y a la cual tuvo acceso en su rol de Jueza de garantías, pero que no fue remitida a este Tribunal para su conocimiento, imposibilitando así una adecuada revisión de los fundamentos de la Resolución 07/2019; situación que se agrava más si se toma en cuenta que, la causa penal fue remitida a otro Juzgado; por lo que, la solicitud de documentación complementaria realizada por este Tribunal para salvar dicha omisión, se vio afectada, generando dilación en la emisión del presente fallo constitucional.

Bajo tales circunstancias corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por incumplir las normas procesales constitucionales, y la consecuente dilación en la revisión de la acción de libertad por este Tribunal, emergente de la tardía remisión de la causa y la negligente omisión de envío de antecedentes, soslayando la mencionada Jueza de garantías cumplir el trámite y procedimiento inherentes a esta acción de defensa, establecidos por la norma procesal constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 23 de febrero, cursante de fs. 20 vta. a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada de conformidad con los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada en ninguna de sus dos dimensiones; y,

**2º Llamar la atención** a Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz por su negligente actuación como Jueza de garantías, conforme los razonamientos expresados el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36785-2020-74-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 248 vta. a 253, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Antonio Almazán Farfán**, **Gerente General de la Empresa Tarijeña del Gas (EMTAGAS)** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memoriales presentados el 13 y 21 de febrero de 2020, cursantes de fs. 110 a 115 y 118 a 119, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de reparación -de daño- civil por hecho ilícito seguido por Mario Bustamante -ahora tercero interesado- y otros contra la empresa EMTAGAS, como consecuencia de un recurso de casación presentado por esa empresa, se emitió el Auto Supremo (AS) 428/"2018" -siendo lo correcto 2019- de 30 de abril, que anuló el Auto de Vista SC1ª -AV- 136/2018 de 21 de septiembre, disponiendo que se emita uno nuevo; en virtud a esa decisión, las Vocales hoy accionadas pronunciaron el Auto de Vista 70/2019 de 14 de junio, por el cual revocaron la sentencia de primera instancia, declarando probada la demanda de resarcimiento de daño civil por hecho ilícito; fallo que fue notificado por cédula "maliciosamente" en Secretaría de Sala, a pesar que en el "Otrosí 1°" del memorial de contestación al recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitaron ser notificados en su domicilio legal ubicado en la Avenida Gran Chaco esquina Circunvalación de la ciudad de Tarija; además, a tiempo de formular el recurso de casación contra el citado Auto de Vista, señalaron como domicilio procesal el Casillero Judicial 47 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. En ese sentido, se tiene que los casilleros judiciales fueron creados por el Órgano Judicial e implementados y administrados por el Consejo de la Magistratura como herramienta de notificación para los litigantes, con la finalidad de que los mismos cuenten con un domicilio fijo y así tengan conocimiento de la emisión de una resolución judicial.

Es así que, desconocían la nueva radicatoria del proceso ordinario en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; puesto que el expediente fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, de la emisión del "segundo" Auto de Vista -se entiende el Auto de Vista 70/2019- recién tuvieron conocimiento después del vencimiento del plazo para interponer el recurso de casación; es decir, cuando el cuaderno procesal retornó al municipio de Yacuiba del referido departamento, y fue notificado en su domicilio procesal. Por lo que al encontrarse en absoluto estado de indefensión, el 19 de julio de 2019, formularon incidente de nulidad de la notificación realizada el 25 de junio de igual año con el Auto de Vista 70/2019, con la finalidad de poder ser legalmente notificados con ese fallo; sin embargo, las Vocales hoy accionadas con un incorrecto análisis del Código Procesal Civil, un desconocimiento de los principios de realidad material y del derecho al debido proceso que asiste a los litigantes, a través del Auto Interlocutorio 98/2019 de 12 de agosto, rechazaron dicho incidente, con el argumento de que conforme al citado Código correspondía que concurran a estrados judiciales para informarse sobre el retorno del cuaderno procesal y de la emisión del nuevo Auto de Vista.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 109, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto Interlocutorio 98/2019 de 12 de agosto, y disponga la nulidad de la notificación de 25 de junio de 2019 con el Auto de Vista 70/2019 de 14 de junio; y, **b)** Se proceda a la notificación con el referido Auto de Vista en el Casillero Judicial 47 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, o en su caso, en su domicilio legal ubicado en la Avenida Gran Chaco esquina Circunvalación de la ciudad de Tarija.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 248, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; sin embargo, se hizo constar que estuvo presente su abogado, sin ningún poder de representación para actuar en su nombre. Asimismo, se indicó que compareció Erick Vásquez Maraz como oyente, quien no adjuntó documentación que demuestre su nombramiento como Gerente Regional Gran Chaco de EMTAGAS; por lo que no fue considerada su participación en dicha audiencia.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 168 a 169, manifestaron que: **1)** El Auto Interlocutorio 98/2019 fue emitido conforme a la ley; puesto que la notificación con el Auto de Vista 70/2019 se realizó correctamente, cumpliendo la Oficial de Diligencias -de la mencionada Sala-, con lo establecido en los arts. 82 y 84 del CPC; **2)** El referido Auto de Vista no podía notificarse en el Casillero Judicial 47, como pretende el accionante, ya que de acuerdo a lo estipulado por el art. 267 del citado Código, esa diligencia de notificación debe efectuarse a las partes por su turno en Secretaria de Cámara una vez pronunciado el mismo; **3)** Si el accionante no tomó conocimiento del indicado Auto de Vista, se debió al incumplimiento de la carga procesal establecida en el art. 84 del señalado Código, por lo que no se vulneró su derecho al debido proceso; **4)** El Auto de Vista SC1ª -AV- 136/2018, también fue notificado al accionante en Secretaria de Cámara, y no formularon ningún incidente de nulidad; es más, se dieron por notificados e interpusieron recurso de casación; **5)** Contra el Auto Interlocutorio 98/2019, el accionante podía presentar el recurso de reposición previsto en el art. 253 del CPC; sin embargo, al no activar ese mecanismo legal idóneo, incumplió con el principio de subsidiariedad exigible para la procedencia de esta acción de defensa; considerando que la jurisdicción constitucional no se constituye en un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que puedan recurrir los litigantes, ni puede revisar un proceso judicial y dejar sin efecto las resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces ordinarios, como pidió el accionante; **6)** La interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional; empero, ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales excepcionalmente esa jurisdicción puede ingresar a valorar la actividad desarrollada para brindar la tutela, lo que no ocurrió en el caso concreto; y, **7)** Por todo lo expuesto solicitan se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Bustamante, por si y en representación legal de María Teresa, Claudia Alejandra, Mario Jorge, Paola Andrea y Guillermo Horacio, todos de apellidos Bustamante Cárdenas por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 192 a 198 vta., y en audiencia a través de su abogada, señalaron que: **i)** Al rechazarse el incidente de nulidad de notificación planteado por el accionante a través del Auto Interlocutorio 98/2019; conforme a lo establecido por los arts. 253, 254, 255 y 344.I del CPC, debió interponer en el plazo de tres días desde su notificación -13 de agosto de 2019- el

recurso de reposición ante las Vocales ahora accionadas, quienes podían resolver modificando, dejando sin efecto o anulando la referida determinación; siendo por ese motivo improcedente esta acción de defensa; **ii)** El accionante al no hacer uso del recurso de reposición, consintió en la ejecutoria del mencionado Auto Interlocutorio ahora cuestionado. El nombrado no realizó ninguna acción para tratar de restituir sus derechos y garantías vulnerados, al contrario, se conformó con ese acto, admitiéndolo por manifestaciones concretas de su voluntad, situación que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se constituye en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **iii)** Se incumplió con el principio de subsidiariedad, ya que no se agotaron los medios y recursos legales que prevé la vía ordinaria para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales. Al no plantearse el recurso de reposición, se impidió a las Vocales ahora accionadas pronunciarse sobre los supuestos actos vulneratorios denunciados directamente mediante la presente acción tutelar, no siendo aplicable además la excepción a dicho principio; puesto que desde la fecha en que fue notificado, el accionante no formuló ninguna acción de defensa, sino recién al último día de vencimiento del plazo de los seis meses; **iv)** En cuanto a la vulneración del debido proceso alegado por el accionante, se advierte que no existe una congruente conexitud ni vinculación entre los hechos relatados con los derechos o garantías supuestamente vulnerados; puesto que de manera genérica y ambigua se hace mención al debido proceso, sin tomar en cuenta que el mismo, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia constitucional es conceptualizado en su triple dimensión de derecho, garantía y principio; además, tiene múltiples y variados elementos que lo componen; **v)** El accionante desconoce la normativa procesal civil que se encuentra en actual vigencia; porque la notificación practicada el 25 de junio de 2019, en Secretaria de Cámara con el Auto de Vista 70/2019 fue legal y correcta, ya que se efectuó conforme a lo determinado por los arts. 82.I, 84.I, II y III; y, 267 del CPC; por lo que no se causó indefensión ni vulneración del debido proceso, teniendo las partes y los abogados la carga procesal de asistencia obligatoria a Secretaría del juzgado o tribunal, y al no hacerlo se generó la notificación con ese Auto de Vista en Secretaria de Cámara del Tribunal de apelación, es por ello que el Auto Interlocutorio 98/2019 ahora cuestionado, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional, al aplicar de manera correcta la normativa procesal civil relativa al caso concreto; quedando desvirtuado el argumento de la notificación en casillero judicial, en su domicilio real o laboral; y, **vi)** Por todo lo expuesto y al no cumplir con el principio de subsidiariedad y estar comprendida esta acción tutelar en las causales de improcedencia, solicita se deniegue la tutela, condenando al accionante al pago de costas procesales, más el pago de daños y perjuicios.

Mario Bustamante en representación legal de María Teresa Cárdenas Careaga, por informe presentado el 15 de octubre de 2020, cursante a fs. 207, señaló que se adhería a la contestación efectuada mediante el escrito recepcionado el 5 de igual mes y año, solicitando se deniegue la tutela.

### 1.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 122.

### I.2.5. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 248 vta. a 253, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No puede pronunciarse sobre la revocatoria del Auto Interlocutorio 98/2019, pues ese aspecto correspondía ser resuelto en la jurisdicción ordinaria a través de los medios de impugnación previstos en la ley, y agotada esa instancia recién acudir a la jurisdicción constitucional, situación que no ocurrió, lo que impide referirse al respecto en aplicación del principio de subsidiariedad; **b)** No es posible objetar una decisión que no fue oportunamente recurrida mediante el recurso de reposición, señalado en el art. 253 del CPC, ya que ello sería desconocer el principio de preclusión; **c)** Las Vocales ahora accionadas al rechazar el incidente de nulidad de notificación -Auto Interlocutorio 98/2019-, señalaron que al practicarse la notificación en Secretaría de Cámara, se cumplió con lo establecido por los arts. 82 y 84 del citado Código, motivo por el que no era posible declarar la nulidad procesal requerida para subsanar la desidia del abogado que no se apersonó oportunamente "al juzgado" a conocer los actuados

procesales; además, la nulidad no puede ser declarada cuando no estuviera expresamente determinada por ley; **d)** Los argumentos que sustentan el rechazo del incidente de nulidad se basan en la aplicación del Código Procesal Civil, relativo a las comunicaciones procesales; específicamente el art. 82.I de ese Código, cuya aplicación no vulnera el debido proceso pues la misma debe ser observada, cumplida y aplicada por los litigantes para garantizar la igualdad procesal; y, **e)** La regla prevista para las comunicaciones procesales, obliga a las partes a apersonarse a estrados judiciales para conocer las actuaciones judiciales y hacer seguimiento del proceso, de acuerdo a la carga procesal determinada en el art. 84.II del CPC. El desconocimiento del accionante de esa obligación y carga procesal no tiene que ser considerada como un argumento destinado para censurar la actuación de las Vocales hoy accionadas al rechazar el incidente de nulidad de notificación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia de 9 de octubre de 2017, emitida dentro del proceso ordinario de reparación de daño civil por hecho ilícito, seguido por Mario Bustamante por sí y en representación legal de María Teresa Cárdenas Careaga; Guillermo Horacio, Paola Andrea, Claudia Alejandra, María Teresa y Mario Jorge, todos los últimos de apellidos Bustamante Cárdenas -hoy terceros interesados- contra Roger Antonio Almazán Farfán, Gerente General de la Empresa EMTAGAS -ahora accionante-; mediante la cual, Lidia Esthela Galarza Ortega, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, declaró improbada la demanda por no demostrase los hechos expuestos en la referida demanda (fs. 28 a 37).

**II.2.** Consta Auto de Vista SC1ª -AV- 136/2018 de 21 de septiembre, emitida por Alejandra Ortiz Gutiérrez -ahora coaccionada- y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por el que anularon la Sentencia de 9 de octubre de 2017 (fs. 52 a 55 vta.).

**II.3.** A través del AS 428/2019 de 30 de abril, Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anularon el Auto de Vista SC1ª -AV- 136/2018, disponiendo que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución (fs. 83 a 85 vta.).

**II.4.** Por decreto de 22 de mayo de 2019, la Vocal hoy coaccionada ordenó que se cumpla y se notifique a las partes procesales con el AS 428/2019; asimismo, dispuso que -una vez- efectuada esa notificación, sin espera de turno ingrese el proceso a despacho para el sorteo correspondiente y el pronunciamiento de un nuevo auto de vista conforme lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia. Determinación que fue notificada al accionante el 23 de igual mes y año, en Secretaría de Sala (fs. 86 y vta.).

**II.5.** Mediante Auto de Vista 70/2019 de 14 de junio, emitido por Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionadas-, revocaron la Sentencia de 9 de octubre de 2017 y declararon probada la demanda de resarcimiento de daño civil interpuesta por los ahora terceros interesados. Dicho fallo de segunda instancia fue leído en audiencia y notificado al accionante el 25 de junio de 2019, en Secretaría de Sala (fs. 90 a 96 vta.).

**II.6.** Por memorial de 19 de julio de 2019, el accionante interpuso incidente de nulidad de notificación, reclamando respecto a las notificaciones realizadas el 23 y 27 de mayo de igual año, así como la practicada el 25 de junio del mismo año (fs. 97 a 99); el cual fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 98/2019 de 12 de agosto, pronunciado por las Vocales ahora accionadas (fs. 104 a 106 vta.), siendo notificado al accionante el 13 de agosto de ese año (fs. 107).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que las Vocales ahora accionadas, por Auto Interlocutorio 98/2019 de 12 de agosto, rechazaron el

incidente de nulidad planteado contra la diligencia de notificación con el Auto de Vista 70/2019 de 14 de junio, realizada por cédula en Secretaría del Tribunal de apelación, con el argumento de que correspondía que concurran a estrados judiciales a informarse del retorno del cuaderno procesal y la emisión de la nueva resolución; a pesar de que contaban con un domicilio legal y señalar como domicilio procesal el Casillero Judicial 47 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0692/2020-S3 de 28 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: «"*El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico****; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos,* ***o en su caso, cualquier otro medio de reclamación*** *ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio,* ***y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados,*** *entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa* ***que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional*** *(SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la*

*excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que las Vocales ahora accionadas, por Auto Interlocutorio 98/2019 de 12 de agosto, rechazaron el incidente de nulidad planteado contra la diligencia de notificación con el Auto de Vista 70/2019 de 14 de junio, realizada por cédula en Secretaría del Tribunal de apelación, con el argumento de que correspondía que concurran a estrados judiciales a informarse del retorno del cuaderno procesal y la emisión de la nueva resolución; a pesar de que contaban con un domicilio legal y señalar como domicilio procesal el Casillero Judicial 47 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso ordinario de reparación de daño civil por hecho ilícito, seguido por los ahora terceros interesados contra el accionante, la Jueza de primera instancia por Sentencia de 9 de octubre de 2017, declaró improbada la demanda por no demostrarse los hechos expuestos en la misma (Conclusión II.1.); apelada esa determinación por los indicados terceros interesados, se pronunció el Auto de Vista SC1ª -AV- 136/2018 que anuló dicha Sentencia (Conclusión II.2.); fallo de segunda instancia que también fue anulado por el AS 428/2019 emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes dispusieron que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución (Conclusión II.3.); es así que la Vocal hoy coaccionada mediante decreto de 22 de mayo de 2019, ordenó que se cumpla y se notifique a las partes con el citado Auto Supremo, y que sin espera de turno ingrese el proceso a despacho para el sorteo correspondiente y el pronunciamiento de un nuevo auto de vista; determinación que fue notificado al accionante el 23 de igual mes y año, en Secretaría de ese Tribunal (Conclusión II.4.).

Posteriormente, las Vocales ahora accionadas pronunciaron el Auto de Vista 70/2019, por el cual revocaron la Sentencia de 9 de octubre de 2017 y declararon probada la demanda de reparación de daño civil por hecho ilícito interpuesta por los hoy terceros interesados, fallo que se notificó al accionante el 25 de junio de 2019, en Secretaría del Tribunal de alzada (Conclusión II.5.). Es así que el nombrado interpuso incidente de nulidad de notificación, reclamando respecto a las diligencias de notificación realizadas el 23 y 27 de mayo; y, 25 de junio, todos de igual año, el cual fue rechazado por Auto Interlocutorio 98/2019 emitido por las Vocales ahora accionadas, siendo notificado al accionante 13 de agosto del mismo año (Conclusión II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de esta acción tutelar, el accionante cuestiona el rechazo del incidente de nulidad planteado contra la diligencia de notificación efectuada en Secretaría del Tribunal de alzada, señalando que esa determinación asumida por las Vocales ahora accionadas en el Auto Interlocutorio 98/2019 -hoy impugnado-, bajo el argumento de que debía concurrir a estrados judiciales a objeto de informarse de los actuados procesales, evidencia que no tomó en cuenta que contaba con un domicilio legal y procesal constituido en un Casillero Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Ahora bien, teniendo en cuenta los antecedentes, el accionante planteó el referido incidente de nulidad cuestionando una notificación practicada en Secretaría del Tribunal de alzada; sin embargo, se evidencia que no concluyó con el trámite procedimental previsto para dicho incidente; puesto que de acuerdo a lo regulado por el art. 344.I del CPC, las resoluciones que resuelven los incidentes, admitirán el recurso de reposición con alternativa de apelación. En ese contexto, tratándose en el presente caso de una decisión asumida en segunda instancia, correspondía simplemente que interponga el recurso de reposición a fin de que las Vocales hoy accionadas se manifiesten puntual y previamente sobre los reclamos expuestos en esta acción de amparo constitucional, la cual no se constituye en una instancia adicional o complementaria de los recursos y los procesos judiciales ordinarios.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en la SCP 0571/2018-S2 de 28 de septiembre, resolviendo una situación similar, dejó establecido que: "…*la parte accionante pretende que la justicia constitucional, de manera directa, se pronuncie respecto sobre la legalidad del Auto 100/2017 que resolvió el incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista de 26 de junio de 2015, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,* ***sin antes haber agotado los medios impugnativos que prevé la norma adjetiva civil, lo que correspondía era que el cuestionado Auto 100/2017 así como su notificación con la misma, debió ser reclamada en la vía ordinaria, en el presente caso, interponiendo recurso de reposición, al tratarse de un incidente planteado y resuelto en fase recursiva de segunda instancia, conforme al art. 344 del CPC****; toda vez que, no se trata de una Resolución -Auto de Vista- que hubiera resuelto una apelación contra una sentencia o auto definitivo"* (las negrillas fueron añadidas).

De lo expuesto, se concluye que el accionante antes de formular la presente acción de defensa, con carácter previo debió activar la jurisdicción ordinaria, interponiendo el respectivo recurso de reposición ante las Vocales ahora accionadas, para que sean ellas quienes reanalicen la decisión asumida en el Auto Interlocutorio 98/2019 y resuelvan modificando, dejando sin efecto o anulando la referida determinación, de acuerdo a los argumentos que debieron ser expuestos y consiguientemente emitan un pronunciamiento sobre los reclamos realizados por el accionante relativos a la falta de consideración del domicilio legal y la constitución del domicilio procesal en el Casillero Judicial 47 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que según sus apreciaciones, hace innecesaria la concurrencia a estrados judiciales a objeto de tomar conocimiento e informarse de los actuados procesales que se generen durante la tramitación del proceso ordinario.

Bajo ese contexto, se concluye que la interposición directa de esta acción tutelar por el accionante, evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad, entendido como la utilización y el agotamiento previo de todos los medios de reclamación o recursos idóneos e inmediatos previstos en el ordenamiento jurídico, de acuerdo al razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enmarcándose la problemática examinada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1 inc. a), la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque la parte accionante no utilizó un recurso o medio de impugnación en su oportunidad y en el plazo legal establecido, considerados como las vías idóneas para la protección de sus derechos o garantías que cree vulnerados.

En definitiva y por el análisis precedentemente efectuado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por el accionante con relación a los derechos al debido proceso y a la defensa; en virtud al principio de subsidiariedad; correspondiendo por tal motivo, denegar la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 248 vta. a 253, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción popular**

**Expedientes: 26081-2018-53-AP**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/18 de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 579 a 585 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Marcos Castro Zárate**, **Dirigente**; **Martha Meneces Ávila**, **Secretaria de Justicia**; **Rubén Castro Guzmán**, **Presidente**; y, **Eloina Vallejos Ávila**; **Vicepresidenta**, estos últimos, **del Comité de Agua Potable**, todos de la **comunidad de Estanzuelas** contra **Félix Paniagua Zapata**, **Dirigente**; y, **Prudencio Molina Sánchez**, **Presidente del Comité de Agua de Regantes**, ambos de la **comunidad de Torrecillas**, todos **del municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 24 a 29 vta., manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los afiliados al Sindicato de Estanzuelas, cuyo número asciende a setenta miembros, gracias al proyecto realizado con la fundación "CARE" a partir de 1993 cuentan con el servicio de agua potable, logrando la instalación de grifos en todos sus domicilios. Dicha comunidad se encuentra dentro del municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba, y tiene una población de aproximadamente doscientas personas.

El agua proviene en su mayoría de la quebrada Rodeo que se encuentra en el municipio de Pasorapa, provincia Narciso Campero del departamento de Cochabamba. El líquido elemento es utilizado por los comunarios del lugar conforme a sus "usos y costumbres" desde hace varias décadas atrás. Por ello, con la finalidad de llegar a acuerdos sobre la distribución del agua proveniente de la vertiente "Pili Wachana", el 23 de marzo de 2014, se suscribió el Acta 35 "de seguridad", entre el Sindicato de Rodeo del municipio Pasorapa y la comunidad de Estanzuelas del municipio de Aiquile, ambos del citado departamento.

En el Acta 35 "de seguridad" se estableció que la forma de distribución del agua sería del 50% para cada una de las comunidades a fin de permitir su acceso a todos los habitantes, incluso se firmaron actas sobre acuerdos de trabajo de limpieza y mantenimiento de ductos entre las comunidades de Estanzuelas y Torrecillas, que son colindantes.

Posteriormente, en 2017, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) -de Aiquile- del departamento de Cochabamba benefició al Sindicato de Torrecillas con un proyecto de riego, a pesar que solamente cuenta con diecisiete afiliados, quienes se beneficiaron con diez horas por semana para riego -por turno- y con agua potable para su consumo. El referido proyecto fue objeto de una serie de observaciones porque en el fondo privilegió el agua para riego en detrimento del agua potable para el consumo humano.

En "julio de 2017", los dirigentes de la comunidad de Torrecillas cortaron el suministro de agua a su comunidad, provocando un racionamiento de ese recurso natural; sin embargo, lograron solucionar provisionalmente ese conflicto incorporando un "collarín o abrazadero" con una cañería de dos pulgadas, vinculada a la red principal de los regantes, logrando que dicha comunidad tenga acceso al agua, aproximadamente en un 20% del caudal proveniente de la toma principal. No obstante, esa proporción resultó insuficiente para satisfacer las necesidades de consumo de agua de toda la

población de la comunidad de Estanzuelas, ocasionando también el desabastecimiento de ese líquido elemento en el Puesto de Salud y en la Unidad Educativa. Por tal motivo, se tuvo que realizar reclamos y reuniones tanto en la vía sindical como en la vía administrativa municipal.

Esa situación se agravó el 8 de septiembre de 2018, cuando los hoy accionados junto con los afiliados del Sindicato de Torrecillas, sin argumento alguno, mediante vías de hecho, ejerciendo violencia y amenazas retiraron el "collarín o abrazadero" y la cañería que conectaba con la red principal de agua de los regantes, privando de esa manera a la comunidad de Estanzuelas del derecho al agua para el consumo humano, vulnerando igualmente sus derechos colectivos a la salud pública y a la vida.

Producto de ese hecho, el 19 de septiembre de 2018, en el lugar de la fuente de agua se efectuó una reunión entre los miembros de los Sindicatos de Estanzuelas y de Torrecillas; sin embargo, no se llegó a ningún acuerdo, debido a que los afiliados del Sindicato de Torrecillas tenían posturas absolutamente inflexibles y radicales, quienes decidieron de forma unilateral e irracional que no les brindarían "…ni una gota de agua…" (sic), sin considerar que mediante sus usos y costumbres, desde hace décadas tuvieron acceso a ese líquido elemento proveniente de la vertiente "Pili Wachana".

El 3 de octubre de 2018, se desarrolló una nueva reunión entre los Sindicatos de Estanzuelas y de Torrecillas ante el Alcalde del GAM de Aiquile del departamento de Cochabamba. Ocasión en la que tampoco se llegó a un acuerdo; puesto que, los ahora accionados y los afiliados al Sindicato de Torrecillas persistieron en su posición de mantener un caudal de agua en una proporción del 20% en favor de la comunidad de Estanzuelas, procediendo los comunarios de Torrecillas a abandonar la reunión de manera prepotente, junto con todas sus bases, a pesar de la mediación del Alcalde y de su equipo técnico.

Los hechos que vulneraron sus derechos colectivos se evidencian en el Acta de Verificación de 4 de octubre de 2018, efectuada por Emma Marlene Anaya Gutiérrez, Notaria de Fe Pública de Segunda Clase Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, en la que se confirmó la falta de agua en su comunidad, debido a que el Sindicato de Torrecillas les cortó el flujo incumpliendo el acuerdo logrado mediante el Acta 35 "de seguridad".

Dayana Emisse Saavedra Pomar, profesora -siendo lo correcto Directora Encargada- de la Unidad Educativa de la comunidad de Estanzuelas -ahora tercera interesada- presentó una nota -de 2 de octubre de 2018-, por la cual refiere que algunos días el agua apenas llega, y en otras ocasiones no hay ni una gota de agua, resultando insuficiente para el consumo. Asimismo, Deymar Joao Montecinos Tarifa, Médico de "Mi Salud-Puesto" de la misma comunidad -hoy tercero interesado- por nota de 8 de igual mes y año, ratificó que todos los comunarios, entre ellos niños y personas de la tercera edad, se ven obligados a consumir agua de los charcos que se encuentran contaminados con heces fecales, basura, deshechos y otros, ocasionando de esa manera graves daños en la salud pública, perjudicando además la dotación de agua del puesto de salud de esa comunidad, teniendo que trasladar agua de un charco a las orillas de un riachuelo, que no es apta para el consumo humano. Tales circunstancias hacen posible que proceda en consecuencia la activación de la presente acción popular.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos al agua, a la alimentación, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 35 y 81 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene: **a)** Que los accionados Félix Paniagua Zapata y Prudencio Molina Sánchez procedan de forma inmediata a otorgar a los afiliados de la comunidad de Estanzuelas el 50% del agua para el consumo humano, proveniente de la toma principal de la quebrada "Pili Wachana" de la comunidad de Torrecillas, debiendo proceder al efecto, ambos sindicatos, a través de sus Comités de Agua, a establecer mecanismos de medición de volúmenes de agua, conforme a lo previsto en el Acta 35 "de seguridad" de 23 de marzo de 2014, bajo conminatoria y en caso de resistencia, con ayuda de la fuerza pública, a través del Comando

Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba; **b)** Que los hoy accionados cesen todo tipo de hostigamiento y amenazas contra los afiliados del Sindicato Estanzuelas, permitiéndoles ejercer su derecho fundamental al agua, de acuerdo a lo previsto en la Constitución Política del Estado; y, **c)** El pago de costas, costos, daños y perjuicios en la suma de Bs7 000.- (siete mil bolivianos 00/100).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 575 a 578 vta., con la presencia de la parte accionante, así como de los accionados, todos ellos asistidos por sus abogados, presente también la tercera interesada Dayana Emisse Saavedra Pomar, Directora Encargada de la Unidad Educativa de Estanzuelas, y ausente el tercer interesado Deymar Joao Montecinos Tarifa, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando, manifestó que: **1)** Conforme con los arts. 135, 136 y 137 de la CPE, la acción popular no tiene un plazo para su interposición, como tampoco es necesario agotar las vías legales disponibles, pudiendo ser presentada de forma inmediata ante la vulneración de cualquier derecho fundamental; **2)** Cuando se pretende la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva corresponde activar la acción popular, debido a que el agua y el servicio básico de agua potable deben ser accesibles a todos, más aun tratándose de sectores vulnerables, marginados o desprotegidos; y, **3)** Los hechos denunciados en esta acción tutelar pueden verificarse a través de la certificación emitida por la Directora Encargada de la Unidad Educativa de Estanzuelas.

En uso de su derecho a la réplica, los accionantes a través de su abogado manifestaron que: **i)** La prueba relativa a un proyecto de riego no tiene relación con el corte del suministro de agua potable que sufrió la comunidad de Estanzuelas, ya que dicho proyecto es de 2014, mientras que desde la década de los "90" esa comunidad consumió permanentemente el agua proveniente de la vertiente "Pili Wachana" conforme a sus usos y costumbres. Además, dicho proyecto no señala que se deba cortar el suministro de agua potable a la referida comunidad; **ii)** El derecho al agua está directamente relacionado con el derecho a la vida; **iii)** El Sindicato de Estanzuelas tiene setenta afiliados, mientras que el Sindicato de Torrecillas cuenta con veinte afiliados; por lo que, no es correcto que el 80% del agua disponible se quede en esa comunidad, no existiendo lógica en esa distribución; y, **iv)** El proyecto de riego aludido por los ahora accionados solo benefició a la comunidad de Torrecillas, siendo obligación de sus miembros realizar su mantenimiento.

#### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Félix Paniagua Zapata, Dirigente; y, Prudencio Molina Sánchez, Presidente del Comité de Agua de Regantes, ambos de la comunidad de Torrecillas, mediante informe escrito, cursante de fs. 35 a 37, y en audiencia manifestaron que:

**a)** Desde el 6 de junio de 2014, gestionaron la construcción de la galería filtrante sobre la base de la vertiente "Pili Wachana". Con la ayuda del GAM de Aiquile del departamento de Cochabamba, **ese proyecto concluyó en noviembre de 2017**. Durante su ejecución, todos los afiliados del Sindicato de Torrecillas trabajaron para construir su propio **sistema de riego por aspersión**; **b)** Con la finalidad de lograr sus objetivos conformaron una Asociación civil sin fines de lucro denominada "Asociación de Regantes Torrecillas", que cuenta con registro colectivo, otorgado conforme a la Constitución Política del Estado y al Reglamento a la Ley de Promoción y Apoyo al Sector Riego para la Producción Agropecuaria y Forestal -Ley 2878 de 8 de octubre de 2004-; que garantiza el uso de la fuente de agua para riego en su favor. Ese sistema es de **uso exclusivo para microriego por aspersión y no para el consumo humano**; **c)** La comunidad de Estanzuelas solo cuenta con aproximadamente treinta habitantes permanentes, el resto vive en Aiquile y en otras zonas. Se advierte que **el sistema de agua para el consumo humano de la citada comunidad nunca estuvo conectado al sistema de riego de la comunidad de Torrecillas**; **d)** La comunidad a la que pertenecen **no firmó ningún acuerdo respecto a la distribución del agua**, que según los

impetrantes de tutela se hubiera suscrito entre las comunidades de Estanzuelas y Torrecillas el 23 de marzo de 2014; **e)** El 8 de septiembre **de 2017**, se llegó a un acuerdo para proveer a la comunidad de Estanzuelas con el 20% del agua captada de la vertiente "Pili Wachana", **siendo la condición** para esa distribución que sus comunarios **realicen el 20% del trabajo de mantenimiento** del sistema de agua. A pesar que no se suscribió dicho acuerdo, la comunidad de Torrecillas liberó dicho porcentaje del agua a la quebrada, a fin que la comunidad de Estanzuelas la capte en su sistema de agua; **f) El origen de los conflictos** entre las comunidades de **Torrecillas** y de Estanzuelas es que esta última **se niega a realizar los trabajos de mantenimiento en su sistema de agua**; además, en ningún momento se cortó el suministro de agua potable a la indicada comunidad. El 20% del agua proveniente de la vertiente "Pili Wachana" se encuentra pasando por la quebrada, debiendo la mencionada comunidad realizar trabajos adicionales, a efectos de llevar ese líquido elemento a su sistema de agua, existiendo suficiente agua para los sistemas de ambas comunidades; **g)** Se mantienen en su posición de llegar a un acuerdo en la distribución del agua en la toma de la vertiente "Pili Wachana", en una proporción del 20% para la comunidad de Estanzuelas y 80% para la comunidad de Torrecillas; y, **h)** La última comunidad citada se **encuentra bloqueada desde el 15 de septiembre de 2018**, lo que les **impide sacar sus productos y abastecer a su población**. Asimismo, los afiliados del Sindicato de Torrecillas que viven en la comunidad de Estanzuelas sufren la vulneración de sus derechos, ya que no se les permite acceder al agua para consumo humano que provee el GAM de Aiquile del departamento de Cochabamba a través de cisternas.

En uso de su derecho a la dúplica, los accionados manifestaron que: **1)** El sistema de constitución de los sindicatos es distinto al de la subcentral, siendo que la Subcentral de Estanzuelas está conformada por cuatro sindicatos; y el acuerdo para la distribución de agua fue suscrito por la mencionada Subcentral y no así por el Sindicato de esa comunidad; y, **2)** Las comunidades de Estanzuelas y Torrecillas tienen diferentes sistemas de agua potable, ya que en la primera comunidad mencionada el sistema de agua -potable- funciona desde 1993. La falta de mantenimiento de dicho sistema ocasionó escasez del líquido elemento, y ahora pretenden aprovecharse del nuevo sistema de agua de la comunidad de Torrecillas.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Dayana Emisse Saavedra Pomar, Directora Encargada de la Unidad Educativa de Estanzuelas, en audiencia manifestó que, hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de la presente acción popular -se entiende 17 de octubre de 2018-, dicha Unidad Educativa no contaba con agua, ni siquiera para los baños.

Deymar Joao Montecinos Tarifa, Médico "Mi Salud-Puesto" de Salud de Estanzuelas, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 31.

### I.2.4. Participación de la Notaria de Fe Pública

Emma Marlene Anaya Gutiérrez, Notaria de Fe Pública de Segunda Clase Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, en audiencia sostuvo que, habiéndose constituido en la comunidad de Estanzuelas advirtió que las cañerías que conducían el agua hacia esa comunidad eran demasiado angostas. Asimismo, al momento de la verificación las cañerías se encontraban cortadas.

### I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/18 de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 579 a 585 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** Se ordena a los accionados Félix Paniagua Zapata y Prudencio Molina Sánchez, procedan de forma inmediata a ceder el 50% del agua para el consumo humano, proveniente de la toma principal de la quebrada "Pili Wachana" de la comunidad de Torrecillas, en favor de todos los afiliados del Sindicato de Estanzuelas. Para ello, los Sindicatos de Estanzuelas y Torrecillas a través de sus Comités de Agua deberán proceder a establecer mecanismos de medición de volúmenes de dicho elemento vital, conforme al Acta 35 "de seguridad", bajo conminatoria de ley y con la ayuda de la

fuerza pública en caso de resistencia; **ii)** Se ordena que los hoy accionados cesen todo tipo de hostigamiento y amenazas contra los afiliados del Sindicato de Estanzuelas, permitiéndoles ejercer su derecho al agua, conforme a lo establecido por la Constitución Política del Estado; y, **iii)** El pago de costas, costos, daños y perjuicios en la suma de Bs7 000.-. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 135 de la CPE y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen que la acción popular procederá cuando exista una seria amenaza o vulneración directa de los derechos e intereses colectivos, por acciones u omisiones de autoridades públicas o personas particulares. Los derechos e intereses colectivos objeto de protección de esta acción tutelar son el patrimonio público, el espacio público, la "seguridad jurídica" y la seguridad humana, la salubridad pública, el medio ambiente y otros consagrados por la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad; **b)** De la revisión de los antecedentes se constata que el 8 de septiembre de 2018, los comunarios de Torrecillas, encabezados por los ahora accionados, mediante medidas de hecho y amenazas procedieron a retirar el "collarín o abrazadero" juntamente con la cañería que conectaba a la red de agua de los regantes, dejando a la comunidad de Estanzuelas sin la provisión de agua necesaria para el consumo humano, medida que fue tomada sin ningún tipo de argumento. A pesar que posteriormente ambas comunidades, bajo la intermediación del GAM de Aiquile del departamento de Cochabamba, se reunieron para solucionar esa situación que terminó sin llegar a un acuerdo, se evidenció acciones discriminatorias cometidas por los ahora accionados, que vulneraron el derecho de acceso al agua de la comunidad de Estanzuelas; **c)** El derecho al agua es un derecho básico, individual, indivisible, común, universal imprescriptible e inalienable, que cada persona requiere para el uso personal y doméstico, además que depende del ejercicio de otros derechos fundamentales, como la vida y la salud; y, **d)** Las medidas de hecho denunciadas por los peticionantes de tutela vulneraron el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, reconocido por el art. 20 de la CPE. El art. 135 de la Norma Suprema establece que la acción popular es una acción de defensa de los derechos e intereses públicos con relación al art. 30 de la CPE, que regula los derechos fundamentales de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC); en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción popular, inicialmente, fue sorteada el 19 de febrero de 2019; sin embargo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 1560 a 1563, la Sala Plena de este Tribunal determinó que los expedientes correspondientes al Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, que se encontraban con plazo suspendido debían ser devueltos a la Comisión de Admisión, previa reanudación para un nuevo sorteo.

En tal sentido, la presente acción de defensa fue nuevamente sorteada el 19 de febrero de 2020, y mediante decreto constitucional de 9 de marzo de igual año (fs. 1613 a 1614), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efecto de recabar información complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 18 de agosto de 2021, (fs. 1771); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia legalizada del **Acta 35 "de seguridad" de 23 de marzo de 2014**, suscrito entre los Sindicatos Agrarios "Rodeo 2da. Sección Pasorapa" y de Torrecillas de la Subcentral de Estanzuelas, por el cual se acordó que captarán el agua "…Torrecillas (…) la mitad de la cantidad del Corriente de la quebrada de Pili Wachana…" (sic), que favorecerá a ambos sindicatos (fs. 9 y vta.).

**II.2.** Mediante "Certificación de la comunidad Vecina" de 5 de abril de 2017, Rubén Castro Guzmán -ahora coaccionante-, en su calidad de Dirigente de la comunidad de Estanzuelas, certificó que la

"Asociación de Regantes Torrecillas" es vecina de dicha comunidad y utiliza el agua de la vertiente "Pili Wachana" para fines de riego desde hace un año de manera continua, **conforme a sus usos y costumbres**, sin afectar a la comunidad de Estanzuelas, ni existir conflicto alguno entre ambas comunidades (fs. 38).

**II.3.** A través del **Acta de Acuerdo de 8 de septiembre -de 2017-**, los representantes de la "Asociación de Regantes Torrecillas" y del Comité de Agua Potable de la comunidad de Estanzuelas, acordaron que: **1)** Luego de la construcción del sistema de agua potable de la Comunidad de Estanzuelas al punto de conexión, se realizará el aforo del 20% del caudal total del agua por un tiempo de prueba de ocho días; **2)** Si el caudal de agua proporcionado no abastece, se realizará otra reunión de coordinación; y, **3)** La comunidad de Estanzuelas se **compromete a ayudar con el mantenimiento del 20% de la red principal** (fs. 60).

**II.4.** Consta Informe Técnico-Legal S.D.R./A.J./.I.L. 13/2018 de 2 de octubre, emitido a solicitud de Prudencio Molina Sánchez, Presidente del Comité de Agua de Regantes de la comunidad de Torrecillas -ahora coaccionado-, por el cual el Profesional II de Planificación, Información, Evaluación y Seguimiento del Servicio Departamental de Riego (SEDERI) de Cochabamba, en cuanto a la Inspección Técnica al Sistema de Riego Torrecillas y a la toma de la vertiente de agua potable Estanzuelas, efectuada el 28 de septiembre de 2018, señaló que: **i)** No se tiene entrada de agua potable al tanque de almacenamiento de la comunidad de Estanzuelas; **ii)** Existe poca agua disponible en la toma de la vertiente de agua potable de la mencionada comunidad, cuyo caudal es de 0.1 l/s; **iii)** La "Asociación de Regantes Torrecillas" capta agua de la vertiente "Pili Wachana" por medio de una tirolesa con un caudal de 1.5 l/s, utilizada para riego; y, **iv)** Se colocó una tubería de desagüe de dos pulgadas, que conduce el agua de la vertiente hacia la quebrada, con un caudal de 0.25 l/s. Entre sus conclusiones indicó que: **a)** La "Asociación de Regantes Torrecillas" cuenta con el documento de Registro Colectivo, Resolución Administrativa (RA) 01/2018-08 de 2 de marzo de 2018, firmada por el Ministro de Medio Ambiente y Agua que protege y garantiza el derecho de uso y aprovechamiento de recursos hídricos para riego; **b)** Según la "Fundación Solón", el consumo de agua potable por habitante en áreas rurales del departamento de Cochabamba es de 80 litros diarios; por lo que, considerando una población aproximada de trescientos habitantes, el requerimiento de agua potable para la comunidad de Estanzuelas es de 24 000 litros por día; **c)** El caudal de 1.5 l/s aforado en la toma tirolesa de la vertiente "Pili Wachana" es distribuido entre los veinte socios de la "Asociación de Regantes Torrecillas"; y, **d) No existe corte de agua por parte de ninguna organización, debiendo reforzarse los vínculos a través de acuerdos de conciliación**. De igual manera recomendó: **1)** Agotar la vía de conciliación conforme a la Ley 2878; **2) Establecer nuevos acuerdos que permitan un equilibrio en el uso y aprovechamiento del agua proveniente de la vertiente "Pili Wachana"**; y, **3)** Gestionar nuevos proyectos que permitan una mayor disponibilidad de agua para el riego y consumo humano (fs. 48 a 59).

**II.5.** Por Informe de 2 de octubre de 2018, sobre la falta de agua en la Unidad Educativa de Estanzuelas, Dayana Emisse Saavedra Pomar, Directora Encargada de la mencionada Unidad Educativa -ahora tercera interesada- refirió que desde el 8 de septiembre de ese año, sufren de escasez de agua debido al corte efectuado por la comunidad de Torrecillas. Por ello, los días de escasez total tuvieron que caminar una larga distancia para abastecerse de agua, siendo los niños los más afectados (fs. 19).

**II.6.** Mediante Acta de Verificación de 4 de octubre de 2018, Emma Marlene Anaya Gutiérrez, Notaria de Fe Pública de Segunda Clase Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, señaló que, junto con los dirigentes del Sindicato de Estanzuelas se constituyó en la comunidad de igual nombre a fin de constatar la falta de agua; en el lugar pudo verificar que las viviendas de los comunarios, el puesto de salud y la Unidad Educativa de Estanzuelas no cuentan con agua; además, manifestó que dicha comunidad tiene aproximadamente doscientos habitantes que se vieron afectados por la falta del líquido elemento; **finalmente señaló que se realizó la verificación en el lugar de la toma de agua, en la que se constató un desvío del agua**; a dicha Acta se adjuntaron fotografías de la verificación efectuada (fs. 10 a 18).

**II.7.** Consta Informe de falta de agua en el Puesto de Salud de Estanzuelas de 8 de octubre de 2018, a través del cual Deymar Joao Montecinos Tarifa, Médico del citado Puesto de Salud -ahora tercero interesado- hizo conocer a la Directora del Hospital "Carmen López", que **debido a conflictos territoriales se enfrenta una escasez de agua desde hace dos meses**, siendo nula la dotación del líquido elemento, dando lugar a la proliferación de ratones que contaminan sus equipos de trabajo. Solicitando: **i)** La adquisición de tanques de agua y el ingreso de cisternas para la dotación de ese recurso hídrico; y, **ii)** Replegar al personal de salud para que brinde sus servicios en otro establecimiento que cuente con servicios básicos (fs. 20 a 21).

**II.8.** A través del Acta de 20 de octubre de 2018, Félix Paniagua Zapata, Dirigente de la comunidad de Torrecillas -ahora accionado- junto con la directiva de la Asociación de Regantes de esa comunidad, informaron que "el día sábado" se secó el agua para regar sus sembradíos; por lo que, acudieron a verificar la toma principal; y que en esa oportunidad constataron que los miembros de la comunidad de Estanzuelas cortaron el suministro de agua sin consultarles (fs. 594).

**II.9.** Consta **Acta de Audiencia Pública 001/2020 de 13 de marzo**, celebrada en la vertiente "Pili Wachana" por la **Sala Tercera** de este Tribunal en la cual, Félix Paniagua Zapata, Dirigente de la comunidad de Torrecillas ahora accionado en representación de esa comunidad manifestó que: **a)** Lo referido por los impetrantes de tutela es falso, ya que no fue su persona quien cortó el suministro de agua a la comunidad de Estanzuelas; sino que la cañería "reventó" y por ello, les acusaron de dicho corte; **b)** Permaneció tres meses privado de su libertad por no cumplir con la Resolución emitida por la Jueza de garantías dentro de la presente acción de defensa, que determinó además que "…toque lo del agua…" (sic), pero no puede hacerlo porque iría de nuevo a la cárcel; y, **c)** La comunidad de Estanzuelas cuenta con otra toma de agua proveniente de otra vertiente, que se encuentra a 1 km de distancia.

El copeticionante de tutela Rubén Castro Guzmán, en representación de la comunidad de Estanzuelas indicó que: **1)** Antes de la ejecución del proyecto de riego, la comunidad de Rodeo no quería ceder agua a la comunidad de Torrecillas; sin embargo, su comunidad colaboró en la suscripción de un acuerdo para que se otorgue el 50% del agua a cada una de esas comunidades, **pero posteriormente, los comunarios de Torrecillas les hicieron firmar un acta, en la que se determinó que su comunidad tendría acceso al 20% del caudal de agua, extremo con el que estuvieron de acuerdo; empero, siempre que no les falte agua; 2)** Por una mala coordinación entre los plomeros de las comunidades de Estanzuelas y de Torrecillas, se cortó el suministro de agua a la comunidad de Estanzuelas; por lo que, se vieron obligados a acudir a diferentes instancias y autoridades. Ante el reclamo dirigido a la comunidad de Torrecillas, hicieron caso omiso; por esa situación, los comunarios de Estanzuelas bloquearon el camino de la comunidad de Torrecillas para que no tengan acceso con movilidades; **3)** En una reunión celebrada en instalaciones del GAM de Aiquile del departamento de Cochabamba, la comunidad de Estanzuelas estuvo de acuerdo en que se les brinde el 30% del agua captada, pero los representantes de la comunidad de Torrecillas abandonaron esa reunión; **4)** Luego de una inspección, el ingeniero del SEDERI de Cochabamba les indicó que la proporción de agua que se les brindaría sería del 30%, determinación que no aceptaron, retirándose de la reunión, comunicándoles luego que al rechazar tal propuesta perdieron todo; **5)** La vertiente de donde captan agua para su consumo es la misma de la que se abastece la comunidad de Torrecillas, y que actualmente se encuentran varios meses sin acceso a ese líquido elemento; y, **6)** Interpuesta y resuelta esta acción tutelar, su comunidad consiguió la concesión de la tutela; empero, a pesar de ello, los hoy accionados incumplieron la Resolución emitida por la Jueza de garantías; por lo que, no les quedó otra opción más que acudir a la vía penal.

El accionante Marcos Castro Zárate, a su turno refirió que: **i)** Solicitaron agua para el consumo humano y para el riego, conforme a la Constitución Política del Estado; sin embargo, la comunidad de Torrecillas se niega a brindarles ese líquido elemento; y, **ii)** Se debe respetar la distribución del 50% para cada una de las comunidades.

William Andia Luján, en su calidad de Fiscal del proyecto de riego de la comunidad de Torrecillas, señaló que: **a)** Durante la ejecución del proyecto de riego no hubo ningún problema, **iniciando el conflicto entre las comunidades de Torrecillas y Estanzuelas el 2018**, el objeto de ese proyecto fue mejorar la calidad de vida de los comunarios de Torrecillas; **b)** El acuerdo para su distribución entre las referidas comunidades era de 80% para riego y 20% para el sistema de agua potable de la Comunidad de Estanzuelas; empero, debido a los problemas respecto al mantenimiento, de agosto a noviembre de ese año, se aseguró con candado la cámara de distribución de agua; **c)** En la reunión de 19 de septiembre de igual año, constató que la cámara de distribución de agua para la comunidad de Estanzuelas estaba "tapada", refiriendo además que no se llegó a un acuerdo sobre el porcentaje de distribución del agua; y, **d)** Si se llegara a otorgar el 50% de la toma de agua, como solicitan los impetrantes de tutela, el sistema de riego de la comunidad de Torrecillas no funcionaría en las épocas de estiaje, cuando exista escases de lluvias.

Ante las preguntas efectuadas por los Magistrados de la Sala Tercera de este Tribunal, William Andia Luján señaló que: **1)** El 2018, antes de los conflictos entre las comunidades de Estanzuelas y Torrecillas, se otorgaba el 20% del agua a la comunidad de Estanzuelas; empero, **los plomeros de ambas comunidades no se pusieron de acuerdo respecto al mantenimiento de la red de agua**; **2) Si se brinda el 50% del agua proveniente de la vertiente "Pili Wachana" a la comunidad de Estanzuelas, habría problemas en épocas de estiaje, ya que los aspersores del sistema de riego de la comunidad de Torrecillas no funcionarían**; **3)** Para determinar el caudal del agua, se cuenta con un desarenador y se efectúa el correspondiente aforo; y, **4)** En el proyecto de riego no se consideró el impacto que ocasionaría el sistema de riego en la comunidad de Estanzuelas, que con la finalidad de superar el tiempo de sequías debe buscar vertientes para conectar a su sistema de agua potable.

Al respecto, la Asesora Legal del GAM de Aiquile del departamento de Cochabamba, refirió que: **i)** El proyecto de riego cuenta con la ficha ambiental correspondiente; asimismo, la comunidad de Torrecillas logró la certificación como regante; por lo que, dicho proyecto fue ejecutado sin problema; y, **ii)** Para superar la sequía en la comunidad de Estanzuelas se previó el 20% del agua.

Con relación a las preguntas efectuadas por los Magistrados de la Sala Tercera de este Tribunal, **el ahora accionado manifestó que nunca hubo un convenio entre las comunidades de Torrecillas y de Estanzuelas**, el acuerdo fue entre las comunidades de Rodeo y Torrecillas, a fin de viabilizar el proyecto de riego.

A su turno, Abdías Valencia Padilla, abogado de la comunidad de Estanzuelas sostuvo que: **a)** Se solicitó el 50% del agua de la toma principal y no así de la cámara de distribución, que es el lugar donde se originó el problema a causa de su mantenimiento, ya que allí el caudal tampoco es el correcto; y, **b)** No se consideró que durante los meses de escasez, existe un desabastecimiento de agua potable en la comunidad de Estanzuelas, debiendo racionarse ese líquido elemento.

"Cresencio Foronda", en su calidad de comunario de Torrecillas, dijo que a "3 km", la comunidad de Estanzuelas cuenta con una vertiente donde existe bastante agua.

María Ardúz Pérez, abogada de la comunidad de Torrecillas manifestó que: **1)** Durante el tiempo de sequía, la comunidad de Estanzuelas tiene agua, ya que en las inspecciones realizadas se constató que tanto la Unidad Educativa como el Centro de Salud de dicha comunidad contaban con ese servicio básico; y, **2)** La Jueza de garantías determinó que la distribución del 50% del agua debía ser **de la cámara de distribución y no así de la toma principal**.

Noen Suárez, representante de la Central Regional Aiquile del departamento de Cochabamba, afirmó que **es lamentable que un proyecto que trae un beneficio sea el causante de esos conflictos que deberían ser resueltos a través de sus usos y costumbres**, sin que los interesados acudan a la justicia ordinaria cuando se tienen autoridades propias de acuerdo a la "Justicia Originaria Campesina", como son las autoridades de la Subcentral de Estanzuelas, que no fueron tomadas en cuenta, debiendo prevalecer el diálogo entre la jurisdicción indígena originaria

campesina (JIOC) y la ordinaria, motivo por el cual los representantes de ambas comunidades deben buscar el diálogo, para que exista diálogo y conciliación entre ambas partes.

Abel Merino Yucra, Especialista en Riego, indicó que se adjudicó la "Asistencia Técnica en la Etapa de Funcionamiento del Sistema de Riego Construcción Sistema de Riego Torrecillas (Aiquile) Cochabamba", cuyo objetivo fue enseñar el funcionamiento de ese sistema, **sosteniendo que no se tomó en cuenta a la comunidad de Estanzuelas porque se encuentra ubicada 1 km más abajo, donde existen otras vertientes** (fs. 1575 a 1584).

**II.10.** Por decreto constitucional de 9 de marzo de 2020, la Presidenta de la Comisión de Admisión instruyó a la Secretaría Técnica y Descolonización, de este Tribunal la realización de un informe de trabajo de campo (fs. 1613 a 1614). Del trabajo de campo desarrollado en las comunidades de Torrecillas y Estanzuelas, la referida Secretaría mediante Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/006/2020 de "octubre", concluyó que: **i)** La comunidad de Torrecillas se encuentra ubicada en el cantón Villa Granado del Municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba. Colinda con las comunidades de Rodeo, El Tolar, Sauce Aguada y Estanzuelas, en dicha comunidad se producen hortalizas, verduras y frutas tanto para su consumo como para la venta en los mercados de Aiquile, Sucre y Cochabamba, desde la implementación del proyecto de riego, cuenta con un directorio de beneficiarios, que se reúne mensualmente para el funcionamiento del sistema de riego; **ii)** La Subcentral Estanzuelas aglutina a las comunidades de Estanzuelas, Torrecillas, Laja Aguada y Lagunillas; **iii)** La zona geográfica es altamente secano; sin embargo, se cultivan verduras, tubérculos y frutas en parcelas demarcadas por alambrados debido a que carecen de riego. La producción depende en un 70% de la época de lluvia y en un 30% del agua de pozos de las riberas del río principal; por ello, la producción agrícola en la comunidad de Estanzuelas es mínima; la sequía agudiza la escasez de agua de julio a noviembre, tanto para el consumo humano como para la producción; por lo que, un 80% de su producción es destinada al consumo interno y un 20% para comercializar en los mercados de Sucre, Aiquile y Cochabamba. Esa comunidad cuenta con servicios de salud y educación; **iv)** El servicio de agua potable de la comunidad de Estanzuelas fue instalado hace veintiocho años, siendo vital para su población. Su sistema de agua potable abarca desde la toma de agua denominada "Lavadero", cuyo mantenimiento es responsabilidad del Comité de Agua Potable; **v)** El proyecto de riego "Pili Wachana" de la comunidad de Torrecillas es de 2016, y se implementó con la finalidad de fortalecer la producción agrícola y frutícola, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de las familias; se desarrollaron varias reuniones entre las comunidades de Torrecillas y Estanzuelas para el uso compartido del agua, determinándose que la distribución sería de un 20% para la comunidad de Estanzuelas y un 80% para Torrecillas, debiendo efectuar el mantenimiento del sistema en la misma proporción; **vi)** En la parte técnica del proyecto de riego "Pili Wachana" no se consideró el impacto que tendría en la comunidad de Estanzuelas; el Certificado de Dispensación Categoría 4(CD) 030201-12/DRNMA-FA- 4414 CD 168/2015 demuestra que se obvió el análisis de las posibles consecuencias; además, los comunarios de Estanzuelas no percibieron afectación alguna por el tiempo reducido que escasea el agua -dos a tres meses al año-; **vii)** El proyecto de riego de la comunidad de Torrecillas se encuentra funcionando a medias, **enfrentando problemas de reducción del caudal del agua que afecta a los cultivos y a la economía local**; así como problemas con la comunidad de Estanzuelas a causa del incumplimiento de acuerdos respecto al mantenimiento; y, **viii)** El sistema de agua potable de la comunidad de Estanzuelas se encuentra con problemas por motivos naturales. También la intervención de las políticas del Estado agravó el conflicto sobre acceso y uso de ese recurso natural debido a la inadecuada concepción y abordaje de la problemática de forma integral. El proyecto de riego de la comunidad de Torrecillas al ser dispensado de una evaluación de impacto ambiental coloca en riesgo el abastecimiento de agua, tanto para consumo humano como para riego en los meses de estiaje (fs. 1625 a 1671).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, en su condición de dirigentes de la comunidad de Estanzuelas del municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba, denuncian la vulneración de los derechos al agua, a la alimentación, a la salud y a la vida de toda su comunidad, debido a que los hoy accionados, dirigentes de la comunidad de Torrecillas, que es colindante de su comunidad, en "julio de 2017"

cortaron el suministro de agua a su comunidad, situación que fue solucionada provisionalmente incorporando un "collarín o abrazadero" con una cañería de dos pulgadas, vinculada a la red principal de los regantes, logrando que su comunidad tenga acceso al agua en un 20% del caudal proveniente de la toma principal; sin embargo, esa proporción de agua ahora resulta insuficiente para satisfacer las necesidades de consumo humano, ocasionando el desabastecimiento de ese líquido elemento en su Unidad Educativa y en su Puesto de Salud, motivo por el cual, reclamaron que el caudal que les corresponde suba del 20% al 50%. A pesar de ello, los ahora accionados, en lugar de llegar a un acuerdo procedieron a agravar la situación y, mediante vías de hecho, el 8 de septiembre de 2018, retiraron el mencionado "collarín o abrazadero" y la cañería principal que conectaba con la red principal, privando de esa manera a la comunidad de Estanzuelas del acceso a ese servicio para consumo humano.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular**

El art. 135 de la CPE, instituye que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La acción tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló que: *«…la acción popular otorga protección a lo siguiente:*

*a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

*En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (…) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos - ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'…"*

*(…)*

*Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:*

*'i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-,* ***corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.***

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular,* ***mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular****, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*

*b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede* ***con el derecho al agua****, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

*c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

*Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.*

*Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos»* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en establecer que, en acciones de defensa, no corresponde la dilucidación de hechos controvertidos; ese mismo entendimiento fue aplicado con respecto a las acciones populares, así la SCP 0700/2018-S3 de 25 de septiembre, razonó lo siguiente: *"En el caso de análisis se advierte la existencia de hechos controvertidos, que imposibilitan establecer la vulneración a derechos e intereses colectivos; que deben estar debidamente reconocidos y no en situación de controversia, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de modo que los derechos colectivos no pueden ser tutelados ante la*

*existencia de polémica, no correspondiendo dilucidarlos a través de la presente acción ya que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando estos son amenazados o vulnerados por aquellos actos u omisiones de las autoridades o personas naturales o jurídicas, evitando su vulneración, así como un daño contingente y paralelamente cesar la amenaza o peligro de su conculcación restituyendo las cosas en lo posible a su estado original".*

En ese mismo sentido cabe referir que la SCP 0863/2018-S2 de 20 de diciembre, desarrolló lo siguiente: "*De las pruebas adjuntadas al expediente, es posible concluir que en el caso concreto, existe controversia en los hechos y derechos debatidos en esta acción popular, respecto a, si el área ocupada con construcciones en la zona de Morros Blancos de Tarija, por personas particulares -ahora demandados y otros- es o no espacio público, criterio que también fue asumido por la Jueza de garantías en la acción popular, quien denegó la tutela señalando que no puede tutelarse el derecho difuso al espacio público invocado, por cuanto esta acción '…sólo puede tutelar derechos firmes y consolidados…' (sic).*

*En efecto, la existencia de hechos y derechos controvertidos en la presente acción popular se demuestra con el proceso administrativo no concluido contra los demandados María Melissa Escóbar Sejas de Baldiviezo y Gualberto Aldo Baldiviezo Bejarano, que les sigue el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el cual, precisamente tiene ese objeto procesal: dilucidar y resolver si el área ocupada con construcciones en la zona de Morros Blancos de Tarija por personas particulares es o no espacio público.*

*Este proceso administrativo municipal se encuentra en fase de recurso jerárquico presentado por los ahora demandados, quienes impugnaron la RA 137/2018, de inicio de procedimiento; y, si bien, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -en su condición de legitimado activo, adhiriéndose a la demanda de acción popular- adjuntó prueba documental consistente en varios informes técnicos de las diferentes unidades y reparticiones de la indicada entidad y otras pruebas documentales -que podrían ser valoradas directamente en la justicia constitucional, dada la prescindencia de la subsidiariedad en la acción popular por su carácter autónomo que no requiere el agotamiento de las vías judiciales o administrativas-, estas pruebas no demuestran que dicha área ubicada en la zona de Morros Blancos de Tarija, sea espacio público, ni desvirtúan que no sea propiedad privada, por cuanto informan al mismo tiempo hechos confusos que generan duda para resolver el fondo del problema jurídico planteado".*

### III.3. Sobre el ejercicio de la justicia constitucional en el marco del pluralismo jurídico e interpretación intercultural

El art. 1 de la CPE, establece: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. **Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo** político, económico, **jurídico**, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país" (el resaltado es nuestro), en cuyo ámbito se tiene que uno de los elementos fundantes del Estado boliviano es la pluralidad en distintas dimensiones entre las cuales se encuentra el pluralismo jurídico el cual es comprendido como la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo Estado, cuyo ejercicio se encuentra garantizado por la Norma Suprema que, con respecto a los pueblos indígena originario campesinos, estableció que los mismos cuentan con el derecho fundamental a ejercer sus propios sistemas jurídicos, así el art. 30.II inc. 14 de la CPE, dispone que: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (…) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión".

Sobre el particular, es pertinente recordar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece en su art. 8.2,

que los pueblos indígenas tienen: "(…) el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio"; en el mismo orden el art. 9.1 de ese Convenio determina que: "En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su art. 3, establece que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural"; en ese mismo sentido, el art. 4 de la indicada Declaración manda que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas. A su vez la norma contenida en el art. 5 del mismo instrumento internacional dispone que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

Por su parte el art. 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos", a esto cabe añadir que el art. 35 de dicho instrumento internacional prevé: "Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades".

Asimismo, debe considerarse que el art. 35 del Convenio 169 de la OIT, el cual establece que: "La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales".

Respecto al ejercicio de la jurisdicción constitucional en función al principio de pluralismo jurídico, la SCP 0018/2018-S1 de 1 de marzo, entendió lo siguiente: *"En este mismo sentido, reconociendo la Constitución Política del Estado la diversidad socio-cultural existente en Bolivia, a partir de la cual se incorporan principios y valores, entre los que se encuentra* ***el pluralismo jurídico que en lo sustancial constitucionaliza la coexistencia de diversos sistemas jurídicos vigentes en Bolivia en igualdad jerárquica, esta situación impele al Tribunal Constitucional Plurinacional tener como otra directriz dentro de su labor de control de constitucionalidad a este principio****, a fin de que permita se construya y consolide efectivamente el axioma incorporado dentro de la norma fundamental boliviana, para lo cual no se puede desconocer, los Tratados Internacionales, la Constitución vigente, la legislación nacional e indígena y las normas originarias o consuetudinarias, que se constituyen en un conjunto de normas que permiten determinar la competencia de la jurisdicción indígena, a través del autoreconocimiento de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC) y la potestad de impartir justicia,* ***con ello se brinda una integralidad básica para no quebrar el ordenamiento jurídico, velando por el respeto y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas así como también la protección de los derechos individuales de los miembros de una comunidad indígena****"* (las negrillas son nuestras).

A partir de dicho entendimiento y en el marco del reconocimiento de varios sistemas jurídicos que coexisten en el territorio boliviano, las distintas instancias que imparten justicia deben considerar en todo momento que la labor que cumplen debe ser un medio de solución de conflictos y no así un instrumento que ocasione los mismos o agrave y acentúe los ya existentes, debiendo para ello tomar

en cuenta y aplicar los principios ético-morales contenidos en el art. 8.I de la Norma Suprema, normativa constitucional que establece: "El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)", los cuales al constituirse en postulados que sustentan el Estado, y orientan el accionar de las distintas jurisdicciones, así como de los habitantes del país, deben ser aplicados en los distintos ámbitos y actuaciones interpersonales, jurisdiccionales, y otras de interactuación en las que por sobre todo se vean involucrados los pueblos y naciones indígena originario campesinos; en cuyo mérito las autoridades de la jurisdicción ordinaria pueden recurrir a dichos principios ante la necesidad de ingresar a una interpretación intercultural y/o plural, según corresponda, en los distintos procesos que conocen, e inclusive, si el caso ameritase, remitir los antecedentes respectivos a conocimiento de las autoridades indígena originario campesinas que correspondieren; al respecto la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre estableció que: *"…el pluralismo como elemento fundante del Estado Plurinacional de Bolivia, implica el reconocimiento de una pluriculturalidad y por ende un pluralismo axiomático, que postula valores plurales supremos insertos en el Preámbulo de la Constitución y también en su art. 8.*

*Así, se puede destacar que entre los valores plurales supremos que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentran la igualdad, la complementariedad, la solidaridad, reciprocidad, armonía, la inclusión, transparencia, igualdad de condiciones, bienestar común, responsabilidad, entre otros, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Constitución, como ser el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien); el ñandereko (vida armoniosa); teko kavi (vida buena); ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble) entre otros,* ***los cuales, al encontrarse insertos en la parte dogmática de la Constitución, irradiarán de contenido a la inter-legalidad desarrollada en el Fundamento Jurídico IV. 1 de la presente Sentencia Constitucional, para consolidar así el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el 'vivir bien'.***

*Por lo expuesto y a la luz de la Constitución Axiomática, es pertinente en este estado de cosas, fundamentar el* ***paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales.***

*En efecto,* ***a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización, los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina****. En esta perspectiva,* ***el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia****"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

En ese mismo lineamiento, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, entendió que: "…*de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo* ***no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado:*** ***Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien*** *(arts. 8.II y 9.I CPE)"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

En dicho entendido, tanto los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria como las autoridades que imparten justicia constitucional, en conocimiento de casos o procesos en los cuales sean parte comunidades o miembros de pueblos indígena originario campesinos, deben realizar una interpretación intercultural y/o plural -según corresponda- considerando para ello el contexto del asunto en el cual se encuentren involucradas las partes en conflicto; en dicho entendido, sin perjuicio de la aplicación de las metodologías de interpretación intercultural que correspondan, es necesario considerar que en principio, los asuntos y controversias suscitados en los mismos pueblos indígena originario campesinos deben ser preeminentemente resueltos por sus mismas autoridades conforme a sus normas y procedimientos propios, esto en el marco del principio del "vivir bien" considerando que la intromisión en cuanto a la aplicación del derecho formal del Estado en las referidas comunidades y pueblos en determinados casos puede no llegar a tener un fin reparador, sino en su caso conflictuar aún más la controversia como ya se lo expresó con anterioridad, esto debido a la innegable diferencia entre los principios y fines de las disposiciones ordinarias (formales-estatales) con respecto a las originarias y ancestrales de las mencionadas comunidades y pueblos indígena originario campesinos (normas y procedimientos propios), no correspondiendo anteponer ni mucho menos imponer un entendimiento formal-estatal en base a legislación ordinaria frente a un conflicto que puede ser dirimido de acuerdo al sistema jurídico propio y particular de cada pueblo indígena originario campesino; lo contrario sería negar los derechos y prerrogativas que tienen éstos mismos para resolver sus propios asuntos y además ir en contra de la materialización del mayor fin del Estado, que es el construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien.

### III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los argumentos presentados por la parte accionante y su petitorio, se concluye que, en principio, se denunció la comisión de medidas arbitrarias por parte de los dirigentes de la comunidad de Torrecillas. Ese acto consistiría en el corte del abastecimiento de agua a su comunidad en dos ocasiones, la primera en "julio de 2017", situación que fue resuelta provisionalmente incorporando un "collarín o abrazadero" con una cañería de dos pulgadas, vinculada a la red principal de los regantes, logrando que la mencionada comunidad tenga acceso al agua, aproximadamente en un 20% del caudal proveniente de la toma principal; sin embargo, los dirigentes del Sindicato de Torrecillas, el 8 de septiembre de 2018, junto con los afiliados de dicho Sindicato, sin argumento alguno, mediante vías de hecho, ejerciendo presuntamente violencia y amenazas, habrían retirado el "collarín o abrazadero" y la cañería que conectaba con la red principal de agua de los regantes, privando de esta manera a la comunidad de Estanzuelas del derecho al agua para consumo humano; siendo éste el último acto por el que se habrían vulnerado sus derechos colectivos fundamentales al agua, a la salud pública y a la vida de dicha comunidad. Sobre esto, los impetrantes de tutela alegan, como parte de su reclamo constitucional, que el 20% de distribución de agua no sería suficiente y que les correspondería el 50% de la misma, radicando su petitorio en que se les proporcione dicho porcentaje en la distribución del caudal.

#### III.4.1. Sobre la lesión de derechos alegada a partir del corte de agua

Respecto a la presunta medida arbitraria concerniente al corte del agua a través de medidas de hecho, previamente se debe aclarar que, si bien se hace referencia a un corte realizado en "julio de 2017"; sin embargo, la acción se enfoca en denunciar el corte que habría ocurrido el 8 de septiembre de 2018, a partir del cual se alega que se lesionaron los derechos motivo de la interposición de la presente acción de defensa y respecto al cual presentan documentación con la cual se pretende acreditar su denuncia, a lo cual cabe añadir que si bien se denunció la referida medida de hecho de "julio de 2017"; empero, sobre el particular se suscribió un acuerdo el 8 de septiembre de 2017, en cuanto a la distribución del caudal de agua (Conclusión II.3); motivos por los cuales solamente corresponde examinar lo concerniente al presunto corte de dicho caudal que habría ocurrido -se reitera- el 8 de septiembre de 2018, por parte de la comunidad de Torrecillas conforme alega la parte peticionante de tutela.

Respecto al corte de agua de la referida fecha, el Acta de Verificación de 4 de octubre de 2018, labrado por la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase Primera de Aiquile del departamento de

Cochabamba, entre otros aspectos señaló que se realizó la verificación en el lugar de la toma de agua, en la que se constató que existe un desvío del agua (Conclusión II.6); asimismo, la referida Notaria de Fe Pública, en el desarrollo de la audiencia de esta acción popular refirió de manera oral que las cañerías que conducían el agua hacia la comunidad de Estanzuelas eran demasiado angostas, y al momento de la verificación se encontraban cortadas. Por otra parte se tiene el informe de 2 del señalado mes y año, mediante el cual la Directora Encargada de la Unidad Educativa Estanzuelas refirió que desde el 8 de septiembre de ese año, sufren de escasez de agua (Conclusión II.5); de igual manera, cursa informe sobre falta de agua en el Puesto de Salud de Estanzuelas de 8 de octubre de 2018, emitido por el Médico del referido puesto de salud, en el que, entre otros aspectos, expresa que debido a conflictos territoriales se enfrenta una escasez de agua desde hace dos meses, siendo nula la dotación del líquido elemento (Conclusión II.7).

Así, en audiencia de 13 de marzo de 2020, celebrada por ésta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, el accionado Félix Paniagua Zapata, Dirigente de la comunidad de Torrecillas manifestó que lo referido por los accionantes era falso, y que su persona no fue quien cortó el suministro de agua a la comunidad de Estanzuelas; sino que la cañería "reventó" y por ello, les acusaron de dicho corte, a lo cual añadió que fue privado de libertad porque no habría cumplido con lo dispuesto por la Jueza de garantías. Rubén Castro Guzmán, por parte de la comunidad de Estanzuelas, en dicho acto señaló que el problema comenzó por la mala coordinación de sus plomeros, además que el 20% de agua, pese a ser acordado, no sería suficiente. Asimismo, se tiene que por Informe Técnico-Legal S.D.R./A.J./.I.L. 13/2018 de 2 de octubre, emitido por el SEDERI se expresó que no se habría suscitado corte de agua por alguna organización social, debiendo reforzarse los vínculos a través de acuerdos de conciliación (Conclusión II.4).

De acuerdo a los supuestos fácticos, los documentos que cursan en obrados y a la Audiencia Pública desarrollada, se puede inferir que si bien la acción de defensa fue planteada a partir del corte del suministro de agua, el mismo habría emergido por un conflicto entre comunidades, ante la falta de coordinación en el mantenimiento de dicho suministro y por otro lado ante la exigencia de la comunidad Estanzuelas, cuyos representantes consideran que merecen mayor afluente de agua y no solamente un 20% -denuncia que se abordará de forma particular en el siguiente acápite-, aspecto que se advierte de las citadas intervenciones en audiencia, así como del Informe sobre falta de agua en el Puesto de Salud de Estanzuelas de 8 de octubre de 2018, emitido por el Médico del referido puesto de salud (Conclusión II.7).

Por su parte, del Informe de 2 de octubre de 2018, emitido por la Directora Encargada de la Unidad Educativa Estanzuelas, así como del Acta Notarial 4 de octubre de 2018, se tiene que dichos documentos se limitan a dar cuenta de la ausencia de agua posterior al 8 de septiembre de ese año, fecha en la que se habría producido el corte de agua; empero, a partir de los mismos no es posible dilucidar de forma contundente si los accionados fueron quienes en definitiva hubieran incurrido en dicho corte -sin perjuicio de lo expresado por Félix Paniagua Zapata en audiencia-.

En ese mismo contexto, llama la atención que, conforme consta en el informe de las personas accionadas y en el Acta de Audiencia Pública 001/2020 de 13 de marzo, realizada por esta Sala (Conclusión II.9), se advirtió que la comunidad de Estanzuelas, en represalia al referido hecho, procedió al corte del camino comunal por el que transitaban los productos de Torrecillas a Aiquile, Sucre, y Cochabamba para su venta, -hecho no negado por los impetrantes de tutela- lo que implica que habrían existido medidas de hecho tanto de la parte peticionante de tutela como de la parte accionada, como alegan ambas.

Asimismo, resulta relevante considerar que las partes que intervienen en la acción de defensa son miembros de comunidades indígena originario campesinas conforme se advirtió en Audiencia Pública y lo informado por la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal a través del trabajo de campo desarrollado en las comunidades de Torrecillas y Estanzuelas, plasmado en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/006/2020 de "octubre", en el cual se indicó que ambas comunidades forman parte de la Subcentral Estanzuelas (Conclusión II.10); de lo cual se infiere que en términos generales

la acción popular formulada pretende que la justicia constitucional resuelva el conflicto suscitado entre las prenombradas comunidades.

En el ámbito y contexto fáctico citado, cabe referir que si bien el objeto de la acción popular consiste en la protección de derechos colectivos como ser el acceso al agua, conforme a la naturaleza de dicha acción descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es menos cierto que en el presente caso las presuntas medidas de hecho emergen a partir del conflicto sobre la cantidad de distribución de agua entre dos comunidades indígena originario campesinas, ahora intervinientes en la presente acción como partes accionante y accionada respectivamente, controversia que se acentuó a partir del presunto corte intempestivo del suministro de agua; sin embargo, debe considerarse que dichos hechos revisten un carácter controversial que, por devenir de un conflicto entre comunidades, debe ser conocido y resuelto por parte de sus respectivas autoridades originarias llamadas a dilucidar el indicado hecho, encontrándose por ello impedida la justicia constitucional de resolver el referido conflicto vía acción popular como ocurre en el presente caso, en el cual resulta evidente una situación de conflicto interno entre ambas comunidades que converge esencialmente en cuál el porcentaje de agua requerido y distribuido a una u otra comunidad y el uso del mismo a partir del aprovechamiento de la vertiente de "Pili "Wachana" a la cual todos refieren tener derecho de acceso, no siendo por ello pertinente el pronunciamiento por parte de este Tribunal sobre dicha situación y menos aún el definir esos presupuestos, pues ello compete a sus propias formas de resolución de conflictos, más aún cuando no se advierte el ejercicio de predominio o potestad de una comunidad sobre otra -es decir uso indebido o abusivo de poder de una comunidad sobre otra- para poder activar la instancia constitucional, sino que existen actuaciones que, en línea horizontal de igualdad fueron ejercidas entre ambas comunidades y por ende, en aplicación del art. 30.II inc. 14 de la CPE deben ser conocidas y resueltas al interior de la jurisdicción indígena originario campesina, máxime si se considera también que de parte de la comunidad Estanzuelas habría existido un incumplimiento de asumir su obligación de realizar el mantenimiento del sistema de agua como parte del beneficio de distribución del 20%, situación que al igual que las anteriores, debe ser conocida y resuelta al interior de la Subcentral que aglutina a ambas comunidades, ante las autoridades originarias correspondientes en su máxima instancia o directamente entre estas mismas comunidades conforme a sus normas y procedimientos propios; por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos.

En dicho contexto, se concluye que el denunciado corte de suministro de agua que se habría suscitado particularmente el 8 de septiembre de 2018, así como otras controversias emergentes de dicho actuado, merecen dilucidación por parte de la jurisdicción indígena originario campesina en el marco de sus normas y procedimientos propios, pero no así por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, por constituirse en hechos controvertidos de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional.

### III.4.2. Sobre el acuerdo para el aprovechamiento del suministro de agua

Deviniente de la anterior problemática, los impetrantes de tutela denuncian a su vez que los hoy accionados incumplieron el Acta "de seguridad", suscrita entre el Sindicato de Rodeo del municipio Pasorapa y la comunidad de Estanzuelas del municipio de Aiquile, mediante la cual se arribó a un acuerdo sobre la distribución de agua proveniente de la vertiente "Pili Wachana".

Sobre el particular, de la revisión del contenido de dicha Acta, se evidencia que esta fue suscrita entre el "Sindicato Agrario Rodeo" y la "Comunidad Torrecillas" y trata sobre la distribución de agua entre dos comunidades pertenecientes a distintos municipios (Conclusión II.1); la primera, perteneciente al municipio de Pasorapa y la segunda al municipio de Aiquile, ámbito en el cual se advierte que la comunidad de Estanzuelas y la comunidad de Torrecillas no llegaron a un acuerdo sobre la distribución de agua en un 50% como señalan los peticionantes de tutela, teniéndose asimismo que los dirigentes de Torrecillas, ahora accionados, alegan que nunca firmaron ningún acta con la comunidad de Estanzuelas para acordar la distribución del agua en ese indicado porcentaje.

A lo anteriormente señalado, cabe añadir que el ahora coaccionante Rubén Castro Guzmán, en representación de la comunidad de Estanzuelas, dentro de la Audiencia Pública 001/2020 de 13 de marzo, celebrada en el lugar de la vertiente "Pili Wachana" por la Sala Tercera de este Tribunal, afirmó que los comunarios de Torrecillas "les hicieron firmar" un acta, en el que se determinó que su comunidad tendría acceso al 20% del caudal de agua, extremo con el que estuvieron de acuerdo, además se comprometieron realizar el mantenimiento del sistema de instalación de agua en la proporción también del 20%. Posteriormente, ante la escasez de ese recurso hídrico, exigieron que el porcentaje acordado fuera modificado para que su comunidad tenga acceso al 50% del caudal para satisfacer el consumo humano.

De tales elementos, se concluye que evidentemente no existió acuerdo alguno entre las comunidades de Estanzuelas y Torrecillas sobre la distribución del 50% del caudal de agua. En consecuencia, se advierte que los impetrantes de tutela no pretenden la tutela de un derecho consolidado, sino que su intención es que la jurisdicción constitucional defina y dilucide un derecho a su favor en cuanto al porcentaje de distribución que les correspondería de acuerdo a sus necesidades y siempre proveniente de la misma vertiente en conflicto "Pili Wachana", elementos sobre los cuales existen profundas controversias entre ambas comunidades, extremo que no puede ser concedido por la justicia constitucional, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el marco de los fundamentos precedentemente desarrollados, se concluye que en el presente caso concurren hechos controvertidos por los que, no es posible endilgar la lesión de los derechos denunciados a la parte accionada, debido a que, en cuanto al corte del suministro de agua, se advierte que deviene de un conflicto entre comunidades, habiéndose asumido entre estas distintas medidas a raíz de dicha controversia; y por otro lado, tampoco es posible que este Tribunal ingrese a determinar el porcentaje de suministro de agua que debiera corresponder a cada comunidad, no solamente porque no se haya demostrado la suscripción de un acuerdo para la dotación del 50% del líquido elemento, sino también porque dichos aspectos implican dirimir de manera directa un asunto que por su naturaleza en principio debiera ser conocido y resuelto de acuerdo a normas y procedimientos propios, en base a la inmediación sobre el contexto y entorno de este conflicto, que involucra, entre otros, las necesidades de cada comunidad, las desventajas y ventajas con las que cuenta cada una de ellas en base al porcentaje de agua a recibir, así como el acceso y posibilidad de uso de las vertientes que rodean el lugar. En dicho marco, la concesión de tutela impetrada en cualquier caso indefectiblemente implicaría que éste Tribunal se pronuncie de una u otra manera sobre el porcentaje de agua que debiera corresponder a cada una de las comunidades en conflicto, aspecto que, por los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde ser determinado por la justicia constitucional.

En ese sentido, asumir un entendimiento contrario de pretender que la justicia constitucional resuelva y se imponga sobre la resolución interna de conflictos entre las comunidades partes de esta acción popular, implica en los hechos trastocar el principio ético moral de suma qamaña, como de cierta forma ocurrió con la tutela concedida por la Jueza de garantías, que tuvo efectos a razón del cumplimiento inmediato de la Resolución que la misma emitió, y que finalmente no pudo concretarse, entre las cuales se encuentra la determinación de un porcentaje de suministro de agua entre otros, teniéndose asimismo que, a razón de la ejecución de la indicada Resolución y considerándose inclusive que no se habría cumplido la misma, en la vía penal Félix Paniagua Zapata, Dirigente de la comunidad de Torrecillas, llegó a ser detenido privándosele de su libertad por tres meses (Conclusión II.9 -Acta de Audiencia Pública 001/2020 de 13 de marzo-), lo que de forma indirecta repercute en el citado principio y en la vida armoniosa entre ambas comunidades, máxime si se considera que incluso existen relaciones de parentesco entre sus miembros.

De la misma forma, cabe considerar que, por informe presentado en Audiencia de 13 de marzo de 2020, William Andia Luján, Fiscal del proyecto de riego de la comunidad de Torrecillas sostuvo que si se llegara a brindar el 50% de la toma de agua como piden los peticionantes de tutela, el sistema de riego de la comunidad de Torrecillas no funcionaría en las épocas de estiaje, cuando exista escasez de lluvias; asimismo, señaló que en el proyecto de riego no se consideró el impacto que ocasionaría

el sistema de riego en la comunidad de Estanzuelas, que con la finalidad de superar el tiempo de sequías debe buscar vertientes para conectar a su sistema de agua potable. Por su parte, Abelino Merino Yucra, Especialista en Riego, en la referida Audiencia Pública, refirió que no se tomó en cuenta a la comunidad de Estanzuelas porque se encuentra ubicada un kilómetro más abajo, donde existen otras vertientes; a esto cabe añadir las dificultades en cuanto al aprovechamiento del indicado recurso hídrico identificados por la Secretaría Técnica y Descolonización de éste Tribunal (Conclusión II.10).

En dicho contexto, a mayor abundamiento y en el marco del Fundamento Jurídico III.3, corresponde dejar claramente establecido que las circunstancias que dieron lugar al conflicto suscitado entre las comunidades de Estanzuelas y Torrecillas en cuanto al mantenimiento y porcentajes de distribución del suministro de agua, entre otros, así como aquellos que devinieron a consecuencia del cumplimiento de la Resolución de la Jueza de garantías y que evidentemente afectarían la armonía en las indicadas comunidades, trastocaron la convivencia pacífica y armónica que debe imperar en los pueblos indígena originario campesinos, en el marco del vivir bien.

En ese orden de ideas, sin perjuicio de la denegatoria de la tutela conforme se tiene establecido precedentemente, en una interpretación intercultural y plural de la situación planteada, este Tribunal no puede soslayar que conforme los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que los conflictos ya mencionados entre las comunidades Estanzuelas y Torrecillas devienen de la utilización de la vertiente de agua "Pili Wachana", cuya administración se basaba particularmente de acuerdo a normas y procedimientos propios conforme a la certificación de 5 de abril de 2017, emitida por Rubén Castro Guzmán, Dirigente de la comunidad Estanzuelas (Conclusión II.2); por su parte, el Informe Técnico-Legal S.D.R./A.J./.I.L. 13/2018 de 2 de octubre, emitido a solicitud de Prudencio Molina Sánchez, Presidente del Comité de Agua de Regantes de la comunidad de Torrecillas -ahora coaccionado-, refiere la necesidad del reforzamiento de vínculos a través de acuerdos conciliatorios respecto al uso y aprovechamiento del agua proveniente de la vertiente "Pili Wachana" (Conclusión II.4); asimismo, en audiencia pública celebrada el 13 de marzo de 2020 en la indicada vertiente por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, Noen Suárez, Representante de la Central Regional Aiquile del departamento de Cochabamba, expresó que no era posible que un proyecto que trae un beneficio sea el causante de esos conflictos que deberían ser resueltos a través de sus usos y costumbres, sin que los interesados acudan a la justicia ordinaria cuando se tienen autoridades propias de acuerdo a la "Justicia Originaria Campesina", como son las autoridades de la Subcentral de Estanzuelas, que no habrían sido tomadas en cuenta, indicando que debía prevalecer el diálogo entre las jurisdicciones indígena originaria campesina (JIOC) y la ordinaria (Conclusión II.9).

Asimismo, cabe recordar que el art. 374.II de la CPE establece que: "El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua"; por su parte, el art. 375.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado regulará el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos y de las cuencas para riego, seguridad alimentaria y servicios básicos, respetando los usos y costumbres de las comunidades".

En ese marco, corresponde precisar que el conflicto suscitado entre las respectivas comunidades por el suministro de agua, ya sea para consumo o riego, si bien no puede ser dirimido por la justicia constitucional, corresponde a la misma orientar el ámbito en el cual debe resolverse la misma, así se tiene que, conforme a los antecedentes de ésta acción referidos precedentemente, el conflicto suscitado entre las indicadas comunidades cuenta con un ámbito de dilucidación que corresponde a las normas y procedimientos propios de ambas comunidades, ya que, como certificó el mismo coaccionante Rubén Castro Guzmán, en su calidad de Dirigente de la comunidad de Estanzuelas, la vertiente "Pili Wachana" es utilizada de acuerdo a usos y costumbres, aspecto innegable considerando las características de ambas comunidades indígena originario campesinas, a lo cual cabe añadir que, en cuanto a la gestión que las mismas realicen sobre recursos hídricos tiene una especial mención por parte del art. 374.II de la CPE, en sentido de que el Estado reconoce, respeta y protege los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua, en cuyo ámbito se entiende que en principio deben respetarse las normas y procedimientos propios en cuanto a las

formas de manejo que tienen las comunidades respecto al agua, contexto que otorga mayor razón a lo determinado mediante la presente Resolución constitucional en sentido de que este Tribunal no puede determinar la forma o distribución de responsabilidades, manejo o porcentajes de aprovechamiento del recurso hídrico entre comunidades, grado de necesidad del recurso hídrico, entre otros aspectos, siendo que dichos aspectos deben ser necesariamente determinados por las respectivas autoridades indígena originario campesinas.

Cabe aclarar al respecto que, si bien este Tribunal puede actuar ante una acción popular por la privación del agua a una comunidad, en el presente caso, además de evidenciarse la presencia de hechos controvertidos, también se llegó a inferir que la cuestión que se pretende sea resuelta es justamente un asunto que en principio merece ser dirimido a través de normas y procedimientos propios por parte de las respectivas autoridades originarias y además que la relación entre las comunidades en conflicto no es de hegemonía o prevalencia de una frente a la otra, sino que advierte una relación de carácter preeminentemente horizontal entre las mismas.

En dicho ámbito, sin perjuicio de la denegatoria de tutela respecto a la acción popular planteada, a efectos de que se llegue a una efectiva solución del conflicto suscitado, corresponde exhortar que el mismo sea conocido y resuelto de acuerdo a las normas y procedimientos propios de ambas comunidades, aspecto que, en el marco del dimensionamiento de efectos de la presente Resolución constitucional, no solamente debe ser aclarado sino dispuesto por éste Tribunal, en especial cuando la justicia constitucional ya actuó sobre el caso particular con la determinación de la Jueza de garantías; por lo que, corresponde reencausar el conflicto para a su resolución natural; es decir, mediante el predominio de las respectivas normas y procedimientos propios.

Asimismo, cabe señalar que, en el marco de lo dispuesto por el art. 375.II de la CPE, si bien es el Estado quien regula el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos para riego, no es menos cierto que dicha disposición determina de forma taxativa el respeto de los usos y costumbres de las comunidades; por otra parte, debe considerarse que, en cuanto a proyectos de riego la misma se constituye en una competencia estatal ejercida de forma concurrente entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.II inc. 10 de la CPE) en cuyo ámbito, el legislador nacional estableció como responsabilidades de los gobiernos autónomos municipales elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos conforme dispone el art. 89.II.3. inc. a) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, respecto a lo cual cabe aclarar que los gobiernos municipales, según el 302.I inc. 38 de la CPE cuentan con competencia exclusiva sobre "Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos".

En dicho ámbito, corresponde precisar que si bien los conflictos entre comunidades deben ser resueltos de acuerdo a normas y procedimientos propios, lo resuelto por los mismos debe ser respetado por parte de la estatalidad, lo cual obviamente incluye a los gobiernos autónomos; pero por otra parte, la resolución de los conflictos devinientes de riego y microriego que requieran la realización de determinadas gestiones, pueden ser requeridas a la respectiva entidad municipal, como ocurre en el presente caso con respecto al GAM de Aiquile, a quien si bien tampoco le corresponde resolver el merituado conflicto en el fondo -sino a las autoridades originarias-; no obstante, compete a la misma atender en el marco del ejercicio gradual de sus competencias aquellas necesidades vinculadas a proyectos de riego -en ejercicio de sus facultades reglamentaria y ejecutiva al tratarse de una competencia concurrente- y microriego -pudiendo para ello ejercer todas sus facultades al ser una competencia exclusiva municipal- así como aquellas relacionadas a servicios básicos que implica lo concerniente al agua potable; sin embargo, cabe recalcar que dichas actuaciones deben ser realizadas en el marco de sus específicas competencias según la tipología de las mismas considerando que inclusive el nivel de gobierno departamental pueda asumir determinadas acciones en materia de riego conforme lo determina el art. 89.II.2. inc. a) de la LMAD, pero siempre dentro de sus competencias y un plan propio de beneficio a las comunidades pertenecientes al Municipio, que incluye a las comunidades Estanzuelas y Torrecillas.

En dicho contexto, advertido como está que el conflicto suscitado entre las prenombradas comunidades emerge particularmente de la disputa de recursos hídricos que no serían suficientes para las necesidades y actividades de una u otra comunidad, situación que también fue advertida por parte de la Secretaría Técnica y Descolonización de éste Tribunal (Conclusión II.10), amerita exhortar a las autoridades del GAM de Aiquile a que en razón del principio de subsidiariedad contemplado en el art. 270 de la CPE, pueda prever y gestionar la realización de proyectos que posibiliten el acceso al agua de ambas comunidades en la medida de sus necesidades y de las vertientes y quebradas aledañas que existen en la zona, respetando en todo caso las normas y procedimientos propios de las mismas, claro está en el marco de sus estrictas competencias, sin perjuicio de que los miembros de las comunidades Estanzuelas y Torrecillas puedan acudir a otros niveles de gobierno; al efecto, si bien en el presente caso no se encuentra involucrado el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, no obstante, -conforme se especificó precedentemente- el nivel de gobierno departamental puede asumir determinadas acciones en materia de riego conforme lo determina el art. 89.II.2. inc. a) de la LMAD; por lo que, corresponde también exhortar a dicha instancia departamental, así como al nivel central del estado, a prestar el apoyo técnico y/o gestionar la realización de proyectos que posibiliten el acceso al agua de las comunidades del Municipio de Aiquile, y en particular de las comunidades de Torrecillas y Estanzuelas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/18 de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 579 a 585 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, **al evidenciarse hechos controvertidos con relación a las medidas de hecho suscitadas el 8 de septiembre de 2018**, y sobre las que converge en lo esencial el objeto procesal de la presente acción de defensa; no obstante, en mérito a los fundamentos del presente fallo constitucional y el reconocimiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y su forma de administrar justicia, se **exhorta a las comunidades de Estanzuelas y Torrecillas, a través de sus autoridades originarias**, a resolver el conflicto suscitado sobre el uso de la vertiente de "Pili Wachana" de acuerdo a sus normas y procedimientos propios vigentes al interior de dichas comunidades, o en su defecto, sea la Subcentral de Estanzuelas o la instancia superior que corresponda la que, de manera imparcial, resuelva el conflicto suscitado entre ambas comunidades, así como las acciones derivadas de los mismos.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a la **petición del 50% de la dotación del agua, dado que el conflicto suscitado entre las dos comunidades debe ser dilucidado entre estas**, agotando su vía, conforme a la jerarquía que existe al interior de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

**3°** A efectos de las exhortaciones realizadas precedentemente, en el marco de la materialización del principio ético moral de suma qamaña, y en respeto a los usos y costumbres de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **en un plazo de dos meses a partir de la notificación con la presente Resolución constitucional, las autoridades de las comunidades de Estanzuelas y Torrecillas,** respectivamente, **deben informar a este Tribunal sobre la forma de solución al conflicto de agua o estado del mismo**, remitiendo en su caso el acuerdo, acta o resolución que hubiesen asumido; asimismo, se determina que **por Secretaria Técnica de este Tribunal se efectúe el seguimiento de la solución de dicho conflicto y en su caso del cumplimiento del acuerdo arribado**, sea por el período de un año; al efecto, **notifíquese al Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile y a la Gobernación del**

**CORRESPONDE A LA SCP 0613/2021-S3 (viene de la página 33).**

**Departamento de Cochabamba, para que en el ámbito de sus competencias presten el apoyo técnico** que facilite la resolución del conflicto suscitado y el cumplimiento de los acuerdos y/o resolución arribados, al tratarse de un proyecto de riego.

**4° Exhortar** al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y al Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, a que **prevean y gestionen la realización de proyectos que posibiliten el acceso al agua de ambas comunidades, y de las aledañas pertenecientes al mismo Municipio, conforme a sus necesidades y en uso de las vertientes y quebradas aledañas que existen en la zona, sea en el marco de sus competencias específicas**.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2021-S3**

**Sucre, 06 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35915-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 80/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 28 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Norman Tornero Rodríguez** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 15 a 20 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de bienes y servicios públicos y otros, caso LPZ1914637, mediante Auto Interlocutorio 795/2019 de 26 de noviembre, la Jueza ahora accionada dispuso su detención preventiva por el periodo de tres meses, conforme a lo solicitado por el Fiscal de Materia para realizar los actos investigativos correspondientes; y, señaló audiencia a efectos de verificar las medidas cautelares para el 26 de febrero de 2020, quedando notificadas las partes procesales en el mismo acto. La referida audiencia no se llevó a cabo en la fecha señalada, asimismo, tampoco se instaló; y en virtud de aquello, por Secretaría del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz se le indico que el Fiscal de Materia solicitó la "supuesta" ampliación de la detención preventiva, por tres meses más y que la Jueza hoy accionada dio curso a esa petición.

De la revisión del cuaderno procesal se advirtió que el 11 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia pidió la ampliación de la detención preventiva por el tiempo de tres meses más para los imputados Edgar Miguel Torrico Estrada, Nicanor Jauregui Apaza, Hugo Fernando Tola Apaza, Dagli Chavarria Núñez, Máxima Rosario Charcas Ramos y su persona, con el argumento de que faltaban elementos de convicción que conduzcan a una adecuada apreciación de los delitos denunciados, olvidando fundamentar conforme al art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese sentido, la Jueza ahora accionada, por Auto de 13 de febrero de 2020 dispuso la ampliación de la investigación por tres meses para los coimputados Edgar Miguel Torrico Estrada, Nicanor Jauregui Apaza, Hugo Fernando Tola Apaza y Dagli Chavarria Núñez, omitiendo mencionar su nombre y dispuso que ese Auto sea notificado a los referidos coimputados; sin que hasta la fecha -de interposición de la presente acción de libertad- se haya notificado a su persona; por lo que, infirió que no era aplicable en su caso.

Posteriormente, el 18 de febrero de 2020 el Fiscal de Materia nuevamente presentó "…UNA REITERACIÓN DE SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA…" (sic) con los mismos argumentos del anterior memorial -de 11 de igual mes y año- incluyendo el nombre de su persona; es decir, sin cumplir los parámetros del art. 233 del CPP; mereciendo el decreto de 19 del mismo mes y año por el que la Jueza hoy accionada dispuso que se remita al Auto de 13 de ese mes y año. Consecuentemente, al no ampliarse el plazo para su detención preventiva se encuentra ilegalmente detenido.

En ese contexto, con la finalidad de corregir esas anomalías, y considerando que el plazo para su detención preventiva feneció el 26 de febrero de 2020, el 17 de "marzo" -siendo lo correcto abril- de dicho año, solicitó la cesación de su detención preventiva, en previsión a la Circular TSJ-06/2020 de 6 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que refiere la viabilidad de solicitar la referida cesación en resguardo de los derechos a la libertad y de acceso a la justicia; sin embargo, la Jueza ahora accionada mediante decreto de 21 de igual mes y año rechazó su petición amparándose en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de ese mes, que moduló la Circular TSJ-06/2020, en el entendido que se restringe las solicitudes de cesación de la detención preventiva únicamente en tres casos, hecho vulneratorio al derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de acceso a la justicia pronta y oportuna; sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata, o en su caso que la Jueza ahora accionada señale nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que decida de manera efectiva, conforme a procedimiento.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Fiscal de Materia no fundamentó la solicitud de ampliación del plazo para realizar los actos investigativos y cuál sería su vinculación con el peligro de obstaculización, único riesgo procesal subsistente; por lo que, la Jueza hoy accionada debió rechazar la petición; **b)** Por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) que se está atravesando, su salud se encuentra en riesgo al permanecer en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz con detención preventiva; **c)** Por lo anterior, solicitó se disponga su libertad inmediata o en su caso que la Jueza ahora accionada señale una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que se decida de manera efectiva, y conforme a procedimiento; y, **d)** Finalmente, no puede presentar ningún otro memorial en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz que no sea el de cesación de la detención preventiva, únicamente los establecidos en la Circular TSJ-11/2020.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., manifestó que: **1)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la SC 0011/2010-R de 6 de abril, refieren que la acción de libertad tiene por finalidad la protección de los derechos a la vida y a la libertad; **2)** Asimismo, se debe tomar en cuenta el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, el cual en el presente caso no corresponde aplicar, al encontrarse pendiente el recurso de reposición de conformidad a los arts. 401 y 402 del CPP; **3)** Cabe mencionar que el accionante es investigado por un hecho suscitado en el Ministerio de Cultura Descolonización y Despatriarcalización a denuncia de diferentes carteras del Estado, por el caso denominado "BOMBAS MOLOTOV" donde cuatro personas se encontraban fabricando bombas caseras para ser utilizadas contra la población, resistencia civil y Policía Boliviana; existiendo una necesidad de asegurar la investigación, más aún cuando se declaró a la causa como compleja por existir multiplicidad de participantes; sin que ello signifique vulnerar los derechos a la vida y a la libertad, además de estar dando cumplimiento al art. 1 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; **4)** El Tribunal Supremo de Justicia al emitir las Circulares TSJ-

06/2020 y "12-2020" -lo correcto es TSJ-11/2020-, consideró el art. 115.I de la CPE, respecto a los derechos de las partes de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y en la segunda Circular, optó por la realización de audiencias virtuales pero de manera limitada solo a grupos de mayor riesgo, como los adultos mayores de 60 años de edad, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad; todo ello, en virtud a la Resolución "1-20202" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); y, **5)** Es así que, la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, no se encuentra dentro de lo establecido por la Circular TSJ-11/2020.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 80/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 28 a 32, **denegó** la tutela solicitada; empero, efectuó la siguiente disposición: "UNICO.- Recomienda y recuerda a la autoridad jurisdiccional demandada que en el marco de los arts. 13, 14, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado y tal cual así ha sido desarrollado en el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, el deber de todas las autoridades jurisdiccionales de efectuar el control de convencionalidad, al encontrarse las mismas en posición de garantes de cumplimientos de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, esta Sala Constitucional recomienda a la autoridad demandada, pueda a mérito de los argumentos postulados en el penúltimo numeral de la presente Resolución considerar la situación del accionante acogiendo su petición, recomendación que efectúa podrá ser acogida por la autoridad demandada en el marco estricto del control de convencionalidad que ha sido referido" (sic); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Circular TSJ-11/2020 modulo la Circular ambos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia con el fin de evitar concentraciones de personas que puedan propagar el COVID-19, garantizando el bien superior de la vida, por lo que la Jueza hoy accionada, al diferir la petición del accionante al cumplimiento de la Circular TSJ-11/2020, no actuó de manera discrecional o arbitraria, considerando que las Circulares son de cumplimiento obligatorio para los nueve Tribunales Departamentales de Justicia; **ii)** Asimismo, se tiene que la Resolución 01/2020 de 10 de abril pronunciada por la CIDH, en su parte resolutiva, numerales 45 y 46, imponen a los Estados y a sus diferentes entidades, la obligatoriedad de asumir decisiones responsables con relación a la población carcelaria, aquello sobre la base de que las autoridades jurisdiccionales se constituyen en garantes de derechos de las personas privadas de libertad, además no se puede desconocer que en el marco del principio "*Pacta Sunt Servanda*" es deber de todos los Estados que forman parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos efectuar el control de convencionalidad a efectos de maximizar los derechos de las personas, ya que considerando la Convención de Viena de 1969 hasta podría emerger responsabilidad del Estado en caso de no atender con responsabilidad los pedidos que generan los privados de libertad; **iii)** Es así que, en el presente caso, no se puede cuestionar el actuar de la Jueza ahora accionada, al acatar la Circular TSJ-11/2020 que implicó una ponderación de derechos entre el resto de la sociedad y los privados de libertad, reiterando que si bien existe el cumplimiento de una disposición emanada por autoridad superior; empero, no exhime el deber y la obligación de asumir el control de convencionalidad y acoger la decisión que corresponda con relación a los diferentes pedidos que realizan los privados de libertad, claro está, a partir de un análisis de caso por caso, y en su mérito, asumir las determinaciones que en derecho corresponda; sin embargo, en el presente caso no se puede acoger la tutela por presunto procesamiento ilegal e indebido emergente de la situación de fuerza mayor por la que atraviesa el Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, se estableció la modulación en la parte resolutiva conforme al principio *"iura novit curia"*; y, **iv)** Finalmente, en el marco del principio de informalismo que rige a la presente acción de Libertad, es evidente que la autoridad judicial ahora accionada también cuenta con los derechos al debido proceso y a la defensa, por lo que esa Sala no puede arrogarse la competencia y facultad de la jurisdicción ordinaria y establecer la libertad inmediata del accionante.

En vía de aclaración y complementación, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional: **a)** En cuanto a que no se cumplió con el principio de subsidiariedad porque no presentó recurso de reposición; su persona carece de legitimación activa para interponerlo ya que en ninguna parte de la decisión asumida por la Jueza ahora accionada mencionó de manera expresa su

nombre, y dicha autoridad judicial, de oficio, debió pedir que el Fiscal de Materia fundamente la solicitud de ampliación del plazo, conforme a las Leyes 1173 Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; y 1226 Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Mujeres; y, bajo el principio de favorabilidad al cumplirse el plazo para su detención preventiva la medida debió cesar; y, **b)** Con relación a la Resolución emitida por la Sala Constitucional existe contradicción; puesto que reconoce que se debió acoger el principio de convencionalidad; empero le da más valor a la Circular TSJ-11/2020, debiéndose tomar en cuenta que en su caso solicitó la cesación de su detención preventiva el mismo día que se emitió la indicada Circular; por lo que a pesar de desconocer la hora en la que fue puesta a conocimiento de la Jueza hoy accionada en virtud de lo cual considera que en su caso dicha circular no debió ser aplicada.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que ante ello, por Auto de la misma fecha, la Sala Constitucional expresó que: **1)** Sobre la falta de legitimación activa alegada por el accionante, por el principio de autonomía de la voluntad el nombrado a partir del 19 de febrero de 2020 tenía la facultad de solicitar mandamiento de libertad a su favor si consideraba que las Resoluciones emitidas por la Jueza ahora accionada no lo mencionaban; y, **2)** No se tiene conocimiento de la hora de la notificación de la Circular TSJ-11/2020; sin embargo, generó la toma de la decisión por parte de la Jueza hoy accionada, y si bien, esa Sala Constitucional comprende el planteamiento del accionante, empero se reitera que en el presente caso se dio cumplimiento a una instrucción del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, se mantiene la Resolución dictada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 795/019 de 26 de noviembre de 2019 María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- dispuso la detención preventiva de Tito Norman Tornero Rodríguez -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; ante dicha determinación, el abogado defensor del accionante solicitó complementación y enmienda, empero, la autoridad judicial ahora accionada en el fondo mantuvo lo dispuesto; motivo por el que la defensa del accionante de manera oral en audiencia formuló recurso de apelación incidental; disponiendo la remisión de obrados (fs. 2 a 5).

**II.2.** Por memorial de 11 de febrero de 2020 presentado ante la Jueza ahora accionada, el Fiscal de Materia solicitó, la ampliación de la detención preventiva del accionante y de los demás coimputados Edgar Miguel Torrico Estrada, Nicanor Jauregui Apaza, Hugo Fernando Tola Apaza, Dagli Chavarria Núñez, Máxima Rosario Charcas Ramos y Tito Norman Tornero Rodríguez del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar (fs. 6); mereció el Auto de 13 de igual mes y año en el que la mencionada Jueza dispuso ampliar por tres meses el plazo para realizar las actuaciones investigativas con relación a Edgar Miguel Torrico Estrada, Nicanor Jauregui Apaza, Hugo Fernando Tola Apaza y Dagli Chavarria Núñez (fs. 7).

**II.3.** A través de memorial de 18 de febrero de 2020 dirigido a la Jueza hoy accionada, el Fiscal de Materia reiteró la ampliación de la detención preventiva para Máxima Rosario Charcas Ramos y el accionante (fs.8); mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el que dicha Jueza dispuso estese al Auto de 13 del citado mes y año (fs. 8 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2020 ante la Jueza ahora accionada, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva (fs. 9 a 10); pronunciándose el decreto de 21 de dicho mes y año; por el que la referida autoridad hoy accionada refirió que su solicitud no se encontraba dentro de los alcances de los numerales 1 y 2 de la Circular TSJ-11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y que por la emergencia sanitaria del COVID-19 delimitó la realización de audiencias virtuales para los grupos de mayor riesgo como ser adultos mayores de 60 años de

edad, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad, amparándose en la Resolución "1-20202" de la CIDH (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de acceso a la justicia pronta y oportuna; puesto que la Jueza ahora accionada, ante la solicitud de cesación de su detención preventiva, por decreto de 21 de abril de 2020, señaló que su pretensión no se encontraba dentro de los alcances de los numerales 1 y 2 de la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que por la emergencia sanitaria delimitó la realización de audiencias virtuales para los grupos de mayor riesgo como ser adultos mayores de 60 años, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad; por lo que, no se fijó la respectiva audiencia ni menos aún se consideró su pretensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de **esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de acceso a la justicia pronta y oportuna; puesto que la Jueza ahora accionada, ante la solicitud de cesación de su detención preventiva, por decreto de 21 de abril de 2020, señaló que su pretensión no se encontraba dentro de los alcances de los numerales 1 y 2 de la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que por la emergencia sanitaria delimitó la realización de audiencias virtuales para los grupos de mayor riesgo como ser adultos mayores de 60 años, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad; por lo que, no se fijó la respectiva audiencia ni menos aún se consideró su pretensión.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Auto interlocutorio 795/019 de 26 de noviembre de 2019, la ahora accionada dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; ante dicha determinación, el abogado defensor del accionante solicitó complementación y enmienda, empero, la autoridad judicial ahora accionada en el fondo

mantuvo lo dispuesto; motivo por el que la defensa del accionante de manera oral en audiencia formuló recurso de apelación incidental; disponiendo la remisión de obrados (Conclusión II.1.).

Por memorial de 11 de febrero de 2020 presentado ante la Jueza ahora accionada, el Fiscal de Materia solicitó, la ampliación de la detención preventiva del accionante y de los demás coimputados Edgar Miguel Torrico Estrada, Nicanor Jauregui Apaza, Hugo Fernando Tola Apaza, Dagli Chavarria Núñez, Máxima Rosario Charcas Ramos y Tito Norman Tornero Rodríguez del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar (fs. 6); mereció el Auto de 13 de igual mes y año en el que la mencionada Jueza dispuso ampliar por tres meses el plazo para realizar las actuaciones investigativas con relación a Edgar Miguel Torrico Estrada, Nicanor Jauregui Apaza, Hugo Fernando Tola Apaza y Dagli Chavarria Núñez (Conclusión II.2.).

Asimismo, por memorial de 18 de febrero de 2020 dirigido a la Jueza hoy accionada, el Fiscal de Materia reiteró la ampliación de la detención preventiva para Máxima Rosario Charcas Ramos y el accionante (fs.8); mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el que dicha Jueza dispuso estese al Auto de 13 del citado mes y año (Conclusión II.3.).

Finalmente, mediante memorial presentado 17 de abril de 2020 ante la Jueza ahora accionada, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva (fs. 9 a 10); pronunciándose el decreto de 21 de dicho mes y año; por el que la referida autoridad hoy accionada refirió que su solicitud no se encontraba dentro de los alcances de los numerales 1 y 2 de la Circular TSJ-11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y que por la emergencia sanitaria del COVID-19 delimitó la realización de audiencias virtuales para los grupos de mayor riesgo como ser adultos mayores de 60 años de edad, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad, amparándose en la Resolución "1-20202" de la CIDH (Conclusión II.4.).

En ese contexto, considerando que el reclamo del accionante se traduce en la falta de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva por parte de la Jueza ahora accionada, corresponde señalar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia como ente máximo de la jurisdicción ordinaria, tiene entre sus atribuciones emitir cartas acordadas y circulares -art. 38.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-, esta última se constituye en un medio de comunicación a través del cual transmiten a las autoridades judiciales sus decisiones o determinaciones. Se tiene, la Circular TSJ-11/2020 que fue dirigida a las y a los Presidentes y Vocales de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, además de jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, para su cumplimiento.

En consecuencia, se establece que la denuncia efectuada por el accionante, respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial ahora accionada no señaló audiencia para su consideración, bajo el argumento de no cumplirse con las exigencias de la Circular TSJ-11/2020, aquello no puede considerarse dilatorio, por cuanto, la Jueza hoy accionada solamente dio cumplimiento a la citada Circular emitida por Tribunal Supremo de Justicia, cuyo texto señala "**1.-** Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia (…), deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años). 1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica. 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic).

En ese sentido, se concluye que las autoridades judiciales en materia penal únicamente podían celebrar audiencias virtuales de manera extraordinaria en los casos de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal de aquellos imputados que sean adultos mayores, que tengan una enfermedad crónica, y en el caso de ser mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado menores de edad, debido a la pandemia por el COVID-19 y el "Decreto Supremo" que declaró cuarentena total en todo el Estado Plurinacional de Bolivia, extremo que fue referido de esa manera por la Jueza ahora accionada en el decreto de 21 de abril de 2020, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada; y, mantener lo dispuesto por la Sala Constitucional, por

la particularidad del caso y a efectos de no causar una disfunción procesal; puesto que por el transcurso del tiempo esa determinación ya debió ser cumplida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 28 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30232-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 76/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 127 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Tito Condori** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocal** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, entonces **Vocal**, **ambos de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz**; y, **Carmiña Ninoska Vera Marquez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 24 de mayo de 2019, cursantes de fs. 46 a 52 y 55 a 57, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de octubre de 2012 presentó una demanda de nulidad absoluta de escrituras públicas, debido a que sus hermanos Julio, Eulogio y Teodocia, todos Tito Condori -ahora terceros interesados-, se apropiaron de un bien inmueble transferido por sus padres, ubicado en la avenida Entre Ríos 2013 de la zona El Tejar, haciendo aparecer un documento de compra venta por parte de su persona a favor de los mismos, e inclusive transferido a unos terceros, éstos también de forma inaudita presentaron un documento por el cual, su persona conjuntamente con su esposa -Juana Soto García de Tito-, suscribieron un documento de aclaración y compra de acciones y derecho de dicho inmueble.

Este hecho motivó a que interponga ese proceso civil sobre nulidad de escrituras públicas, el cual fue admitido por Auto de 19 de octubre de 2012, emitido por Carmiña Ninoska Vera Marquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionada-; sin embargo, luego de cuatro años del proceso civil, dicha autoridad declaró improbada su demanda mediante "…Resolución N° 374/2016 - Sentencia de 23 de junio…" (sic); por lo que en dicho motivo, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, alegando entre otros argumentos, que según la SCP 0919/2014 de 15 de mayo, se establecieron las causales para la nulidad y anulabilidad dentro de las relaciones contractuales.

Mediante Auto de Vista s-385/2017 de 2 de octubre, Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal y Fausto Juan Lanchipa Ponce, entonces Vocal, ambos de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionados- confirmaron la sentencia impugnada; empero, sin pronunciarse sobre la referida jurisprudencia constitucional; inclusive habiendo recurrido en casación, donde Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- por Auto Supremo (AS) 1047/2018 de 30 de octubre, declararon infundado dicho recurso, instancia en la que tampoco se consideró la referida resolución constitucional.

En dicho contexto, considera que las autoridades accionadas no hicieron una valoración objetiva para dar curso y declarar probada su demanda de nulidad de escrituras públicas; toda vez que, la referida jurisprudencia constitucional resultaba clara y concerniente a ese tipo de procesos.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vejez digna, al debido proceso -aclarando en audiencia en sus elementos fundamentación, motivación y "coherencia"-, así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56.I; 67.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene la nulidad del AS 1047/2018, del Auto de Vista s-385/2017 y de la Sentencia 379/2016 de 23 de junio.

Cabe señalar que, a consideración de lo expresado por el Tribunal de garantías, en audiencia de acción de amparo constitucional el peticionante de tutela modificó su petitorio, solicitando solamente la nulidad del AS 1047/2018.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 152 vta., presentes la parte accionante y los terceros interesados; ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela mediante su abogado, en audiencia se ratificó en los términos de su acción de amparo constitucional, y de la misma forma precisó y amplió lo siguiente: **a)** En la apelación a la Sentencia 379/2016, emitida por la Jueza *a quo*, se citó la SCP 0919/2014, la cual indica en estos temas que, si hubo un basamento en documentos realmente falsos y alterados, aquello no podría ser consentido, motivo por el cual, opera la nulidad y no así la anulabilidad; asimismo, dicha jurisprudencia constitucional menciona al AS 275/2014 de 2 de junio, el cual refiere que debe aplicarse la nulidad y no así la anulabilidad en el actual nuevo contexto de valores expresados en la Norma Suprema; **b)** De acuerdo a un peritaje, se evidenció que él había firmado un documento en blanco, mismo que fue posteriormente llenado a máquina de escribir refiriendo que supuestamente transfirió su cuota parte, en cuyo sentido se tiene que ese documento fue fraguado, razón por la que, acudió tanto a la vía civil como a la penal; empero, dicho documento fue convalidado por la justicia ordinaria; **c)** Pide se considere su condición de persona de la tercera edad a quien se le está afectando su derecho a la propiedad; **d)** No se dio lugar a una buena fundamentación y motivación al no valorarse correctamente la prueba aportada; **e)** Según la "Sentencia Constitucional 1846", los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho; **f)** La falsedad de un acto no lo habilita por la vía de la anulabilidad sino por medio de la nulidad, entendimiento que moduló lo razonado por la entonces Corte Suprema de Justicia, toda vez que, desde la interpretación teológica la nulidad de los contratos según el art. 549 del Código Civil (CC), se fundamenta en la necesidad de proteger al bien común en su dimensión objetiva; **g)** Según el Tribunal Supremo de Justicia, una característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación, situación contraria al orden constitucional en el caso de falsedad; por lo que, no correspondería la anulabilidad; pese a ello, las autoridades judiciales consideraron que debió acudir vía anulabilidad; **h)** Sin el consentimiento no existe acuerdo, consenso u obligación; por cuanto, considera que el AS 1047/2018, no efectuó una correcta interpretación de legalidad ordinaria; y, **i)** En su caso se aplicó una interpretación arbitraria, no tomándose en cuenta la interpretación teleológica; al respecto, si bien la justicia constitucional no puede ingresar a analizar la actividad interpretativa de los tribunales de justicia; sin embargo, puede revisar la misma en caso de vinculación de derechos fundamentales, y como se mencionó, en el particular no se efectuó una adecuada labor interpretativa; por lo que, la jurisdicción constitucional puede ingresar a efectuar la indicada labor.

Ante las cuestionantes del Tribunal de garantías, el peticionante de tutela manifestó lo siguiente: **1)** Modifica su petitorio, y se limita a solicitar la nulidad del AS 1047/2018; **2)** Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y coherencia; y, **3)** Existe otro proceso civil pendiente respecto a otro terreno, en el cual sus hermanos habrían actuado de la misma manera; asimismo, existe un proceso penal con acusación, el cual está paralizado hasta la

conclusión del proceso civil; así también, aclara que a raíz de un proceso iniciado por el banco, hay dos inmuebles comprometidos, uno ubicado en la ciudad de La Paz y el otro en El Alto -se entiende del departamento de La Paz-.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito cursante de fs. 113 a 117, por el cual manifestaron lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional contiene una exposición de fundamentos imprecisos y poco claras, donde si bien se hace referencia a una presunta lesión de derechos; empero, no se sustenta el nexo de causalidad entre los derechos referidos en su acción de defensa con el acto lesivo que se acusa; **ii)** El AS 1047/2018, explicó las razones por las cuales se decidió declarar infundado el recurso de casación planteado por el hoy accionante, debido a que el mismo no manifestó con precisión que pruebas no fueron valoradas por el Tribunal de alzada, habiendo efectuado un reclamo muy general; asimismo, si bien se advirtió que la Sentencia -379/2016- carecía de un "considerando quinto", ello se constituía en un aspecto de forma que no afectaba al fondo de la resolución; **iii)** Se indicó que, de la revisión de las pruebas en obrados y de la referida sentencia, se tiene que la Jueza *a quo* realizó una correcta valoración de las mismas, tomándose también en cuenta que, el informe pericial sobre entrecruzamiento de tinta con mecanografiado no siempre es determinante, aspecto así también expresado en el referido informe; **iv)** Se debe tener presente que tanto la Jueza *a quo* como el Tribunal *ad quem* basaron su decisión no solamente en el citado informe pericial, sino también en todo el conjunto de pruebas que adjuntaron las partes para respaldar su pretensión, encontrándose otros documentos tales como un poder otorgado por el impetrante de tutela a favor de sus hermanos, en el cual se establece que si éste no cancela un crédito bancario que tenía como garantía su inmueble, sus hermanos podían proceder a la venta del mismo; **v)** Las pruebas presentadas hacen suponer al juzgador que el demandante pretendió realizar el negocio jurídico, no adjuntándose prueba que desvirtúe dicho aspecto; por lo que, no existe vulneración a lo establecido en los arts. 145.II del Código Procesal Civil (CPC) y 1286 del CC, ya que la valoración de las pruebas fue realizada de forma conjunta, y si bien existe el documento privado donde presuntamente sus firmas fueron estampadas en blanco, la doctrina expresa que en la práctica de los negocios jurídicos es bastante frecuente el otorgamiento de documentos firmados en blanco, siendo operaciones que implican riesgos para el firmante que, por lo común tienen buen cuidado de no hacerlo sino es con personas que merezcan la mayor confianza; **vi)** De lo referido, la firma en blanco es perfectamente lícita, no obstante, la ley reconoce al signatario la facultad de impugnar el contenido del documento cuando éste no se ajustare a lo estipulado, puesto que el tenedor está obligado de llenarlo de acuerdo con lo pactado y con las instrucciones recibidas por el firmante, a cuyo efecto debe probar con todos los medios probatorios que no quiso realizar el negocio jurídico, el cual se plasmó en el documento después de que firmó el mismo, situación que no se evidenció en el presente caso debido a que el hoy peticionante de tutela no adjunto ningún tipo de prueba que evidencie que no pretendió realizar el negocio jurídico, vale decir la venta de sus acciones y derechos del inmueble motivo de *litis*; **vii)** Realizaron una valoración objetiva de los hechos con los que motivó y fundamentó su resolución, dando respuesta a los reclamos invocados en casación, cumpliendo lo establecido en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, en lo concerniente a la fundamentación y motivación; **viii)** El hecho de que una de las partes disienta con el análisis vertido en el AS 1047/2018, no implica la vulneración del derecho al debido proceso, además el mismo cumple con el fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico; y, **ix)** Se expresó no considerar la "…SSCC 909/2014 de 18 de mayo…" (sic), pues ésta no fue mencionada con precisión con el recurso de casación; sin embargo, si se considera tal aspecto debe efectuarse un test de formalidad en sentido del presupuesto constitucional de "relevancia constitucional", pues aún se hubiese considerado tal Sentencia, la misma no incidiría en el caso particular, por cuanto no resulta de falsedad material y en los hechos nombrados no se demostró falsedad; motivos por los cuales, solicitan que se deniegue la tutela.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 119 a 121, por el cual manifestó lo siguiente: **a)** La

resolución recurrida se encuentra debidamente motivada y fundamentada de acuerdo a las consideraciones que rigen la materia, no habiéndose incurrido en vulneración alguna al derecho al debido proceso; **b)** En ningún momento se lesionó el derecho a la propiedad privada, aspecto que no fue correctamente argumentado por el accionante; **c)** De la lectura de la acción de defensa interpuesta se advierte la carencia de una explicación clara y precisa de cómo se habrían lesionado los derechos que se alegan; por lo que, no amerita tutela por parte de la justicia constitucional; **d)** Los principios no son tutelables mediante acción de amparo constitucional; **e)** El Auto de Vista s-385/2017, que fue pronunciado resolvió los puntos de agravio del hoy impetrante de tutela, sin limitar los derechos del mismo; **f)** Se efectuó un análisis pormenorizado de los aspectos procedimentales confirmándose la resolución de la Jueza *a quo*; y, **g)** La acción tutelar planteada no cumplió con la exigencia de precisar los actos ilegales que lesionaron sus derechos, debiendo haber argumentado la relación de causalidad, teniéndose que no especificó como fueron lesionados sus derechos; motivos por los que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, entonces Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno pese a su citación en el domicilio señalado por la parte peticionante de tutela, según consta a fs. 60.

Mediante memorial de 11 de junio de 2019 (fs. 72), el accionante solicitó la notificación a Eddy Arequipa Cubillas, actual Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, no consta en el expediente el cumplimiento de dicha diligencia.

Carmiña Ninoska Vera Marquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 122 a 125, por el cual manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias, ni puede ingresar a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** Incorrectamente se planteó la revisión de todas las resoluciones emitidas en el caso particular, sin establecerse la conexitud de la pretensión con el fundamento fáctico y jurídico que se invoca, al solicitarse la anulación de todas las resoluciones emitidas, siendo esto incongruente; por lo que en todo caso, debió señalarse solo el último acto vulneratorio; **3)** No se establece de qué forma se lesionaron los derechos del impetrante de tutela, ni tampoco se señala el argumento legal de la petición; **4)** En la causa no existe situación alguna que transgreda el derecho al debido proceso, y por un entendimiento genérico se pretende la revocatoria de la Sentencia 379/2016, confirmada en dos instancias; y, **5)** En la citada sentencia, se expresó claramente que no se demostró la concurrencia de falta de objeto ni tampoco que el contrato se hubiere suscrito por causa ilícita; por lo que, habiendo ingresado a un análisis de fondo, se concluyó que no se demostró las causales de nulidad como son la falta de objeto ni la ilicitud de la causa o la ilicitud del motivo, fallo que resulta de la confrontación de la prueba aportada, existiendo inclusive un dictamen pericial, el cual señaló que las firmas le corresponden al hoy peticionante de tutela, así como confesiones provocadas, valoración de la documentación presentada entre otros, siendo el prenombrado quien no cumplió con la carga de probar su pretensión; razones por las que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio, Eulogio y Teodocia, todos Tito Condori, mediante su abogada, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestaron lo siguiente: **i)** La SCP 0919/2014, alegada por el accionante no fue plasmada en su memorial de apelación; por lo que, el Auto de Vista s-385/2017, no podía remitirse a esos argumentos para pronunciarse al respecto; **ii)** La falta de consentimiento no está enumerada en las causales de nulidad según el art. 549 del CC; **iii)** El impetrante de tutela indicó la existencia de procesos pendientes de resolución; **iv)** La acción de defensa no establece el nexo respecto a la forma en la cual se habrían vulnerado derechos, sino que por el contrario la sentencia emitida se sustenta en pruebas, concluyendo que la nulidad de una supuesta firma en blanco afecta al consentimiento, lo cual no está relacionado con la nulidad sino con la anulabilidad; **v)** El peticionante de tutela les otorgó un poder para que pueda realizar un préstamo sobre el bien inmueble; empero, al verse comprometido éste, lo otorgó en venta por el porcentaje que le correspondía, por ello, considera que en la presente acción tutelar se estaría comprometiendo sus derechos a la propiedad;

y, **vi)** La entidad bancaria que realizó el préstamo inició un proceso contra el hoy accionante, así como contra sus personas -ahora terceros interesados-, siendo éste el motivo por el cual se realizó la venta para poder salvar el patrimonio familiar.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, expresaron lo siguiente: **a)** A raíz de un proceso iniciado por el banco, existen dos inmuebles comprometidos en la ciudad de La Paz y otro en El Alto -se entiende del departamento de La Paz-; y, **b)** En dichos casos existiría identidad de sujetos, pero el objeto sería otro.

Respecto a Francisco Chávez Flores y Eleuteria Quito Alanoca, si bien en el acta de la audiencia de acción de amparo constitucional se informa de la presencia de los mismos como terceros interesados, no se advierte su participación en el referido acto.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 76/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 127 a 134, **denegó** la tutela solicitada; considerando los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionada hizo conocer que se habría cumplido con una correcta valoración de la prueba; **2)** Debió establecerse cuál sería el medio de motivación contradictorio que haría cambiar la decisión de la autoridad jurisdiccional; y, **3)** Pretender vía acción de amparo constitucional se deje sin efecto una decisión cuando no se logró controvertir si el acto tiene trascendencia constitucional, no es acorde con las reglas de postulabilidad de dicha acción de defensa, no pudiendo como Sala Constitucional reconducir sentencias, autos de vista o autos supremos.

### I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 31 de marzo de 2021, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria. A partir de la notificación con el decreto constitucional de 12 de agosto de 2021, se reanudo dicho plazo; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del término establecido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 379/2016 de 23 de junio, pronunciada por Carmiña Ninoska Vera Marquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, dentro del proceso civil ordinario interpuesto por Luis Tito Condori -hoy impetrante de tutela-, por sí y en representación de su esposa -Juana Soto García de Tito-, contra Julio, Eulogio y Teodocia todos Tito Condori, y Francisco Chávez Flores y Eleuteria Quito Alanoca -ahora terceros interesados-, sobre nulidad de escrituras públicas más pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente; resolución por la cual, se declara improbada la demanda y por su parte improbada la demanda reconvencional (fs. 12 a 19 vta.); contra dicha determinación la parte demandante -ahora peticionante de tutela- interpuso recurso de apelación (fs. 24 a 27).

**II.2.** Mediante Auto de Vista s-385/2017 de 2 de octubre, pronunciado por Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal y Fausto Juan Lanchipa Ponce, entonces Vocal, ambos de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionados-, respecto al *supra* referido recurso de apelación, se confirmó la Sentencia 379/2016 (fs. 35 a 36 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 19 de enero de 2018, el hoy accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista s-385/2017 (fs. 184 a 192 vta.).

**II.4.** Cursa AS 1047/2018 de 30 de octubre, pronunciado por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, sobre el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto de Vista s-385/2017, por el cual, se declaró infundado el indicado recurso (fs. 38 a 43 vta.); determinación notificada al prenombrado el 9 de noviembre de 2018 (fs. 44).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vejez digna, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y "coherencia", así como al principio de seguridad jurídica, puesto que los Magistrados accionados que emitieron el AS 1047/2018, no consideraron la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0919/2014, respecto a las causales de nulidad y anulabilidad de las relaciones contractuales, declarando infundado su recurso de casación.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso**

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones-judiciales** y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- **porque se viola la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*(…)*

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales `.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente**"»* (las negrillas nos corresponden).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere**.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, **se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

*estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*» (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo.* ***A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto****.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vejez digna, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y "coherencia", así como al principio de seguridad jurídica; debido a que Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- que emitieron el AS 1047/2018 de 30 de octubre, no consideraron la jurisprudencia contenida en la SCP 0919/2014 de 15 de mayo, respecto a las causales de nulidad y anulabilidad de las relaciones contractuales, declarando infundado su recurso de casación.

Conforme se advierte de obrados, el AS 1047/2018, fue notificado al impetrante de tutela el 9 de noviembre de igual año (Conclusión II.4); por su parte, el prenombrado interpuso la presente acción de amparo constitucional el 8 de mayo de 2019, de lo cual se infiere que esta acción de defensa fue planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; por otra parte, se tiene que contra la indicada resolución no cabe lugar a recurso alguno, razones por las cuales se advierte que la acción tutelar se encuentra planteada dentro el marco de los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen a este mecanismo constitucional de defensa, en cuyo mérito corresponde ingresar al análisis de la acción de amparo constitucional interpuesta.

Por otra parte, cabe precisar que la acción de amparo constitucional, en razón del referido principio de subsidiariedad, corresponde ser planteada contra resoluciones emitidas en última instancia considerando que corresponde a las mismas revisar o en su caso reparar lo resuelto por instancias

inferiores; por consiguiente, la presente resolución constitucional solamente se circunscribirá a las denuncias formuladas respecto al AS 1047/2018, emitido por los Magistrados ahora accionados.

**III.2.1. Respecto a la lesión de derechos a la motivación, fundamentación y congruencia**

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y "coherencia", entendiéndose a esta última como la afectación de la congruencia que deben expresar las resoluciones judiciales, conforme se infiere de los derechos y hechos alegados por el prenombrado, en particular respecto a la aplicación de la SCP 0919/2014, que presuntamente, pese a formar parte de los argumentos de su recurso de casación, no habría sido considerada por el AS 1047/2018 impugnado.

En el caso particular, respecto a los derechos a la congruencia del AS 1047/2018, amerita señalar que el recurso de casación planteado contra el Auto de Vista s-385/2017 de 2 de octubre, emitido por Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal y Fausto Juan Lanchipa Ponce, entonces Vocal, ambos de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz -ahora coaccionados- (Conclusión II.3), expresó lo siguiente:

**i)** Los Vocales coaccionados, confirmaron la Sentencia 379/2016 de 23 de junio, emitida por Carmiña Ninoska Vera Marquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, siendo esto una denegatoria de justicia, generando un estado de incertidumbre al no valorarse debidamente las pruebas de cargo y no impartirse justicia, incurriendo en error de hecho, debido a que se remitió a un "considerando quinto" el cual no se encuentra contemplado en el *supra* citado Auto de Vista.

**ii)** La resolución se refiere a una supuesta compulsa y valoración de la prueba consistente en fotocopias legalizadas del dictamen pericial documentológico y que dicha prueba no sería pertinente porque no estaría comprendida dentro de la Resolución 350/2014 de 21 de octubre, que califica el proceso, abriendo término probatorio y señalando puntos a probar; sin embargo, la Jueza de la causa no advirtió que en obrados cursa la Resolución 81/2015 de 23 de febrero, complementaria a la antedicha resolución, en el que se fijaron tres puntos a probar por la parte demandante, siendo que la prueba que presentó demostraba los puntos a probar establecidos en dicha resolución complementaria; no obstante, fue desahuciada al señalar que esa prueba no era conducente con los puntos de hecho a probar.

De forma particular, sobre el dictamen pericial documentológico, manifestó que por el mismo se evidenció que -el hoy impetrante de tutela- firmó papel valorado en blanco, concluyéndose que, primero se ejecutaron las firmas y luego el llenado del texto, siendo que ésta prueba tenía relación directa con la pretensión del prenombrado respecto a la nulidad de escritura pública por ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, en especial cuando se estableció que, entre los hechos a probar, debía demostrar que firmó un documento en blanco por su difícil situación; sin embargo, de forma inverosímil, la Jueza de la causa desestimó esa prueba negándole el valor probatoria que le asigna el art. 1311 del CC, incurriendo en error de hecho en la apreciación de la misma.

**iii)** Se presentó también prueba documental de imputación y acusación formal; no obstante, la autoridad judicial indicó que la misma no sería conducente para demostrar los puntos de hecho a probar pese a que por la misma se demostraba que los demandados en ese proceso -Julio, Eulogio y Teodocia, todos Tito Codori- cometieron delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estelionato y uso de firma en blanco, y los co-demandados Francisco Chávez Flores y Eleuteria Quito Alanoca, incurrieron en el delito de uso de instrumento falsificado, probándose de esta forma la ilicitud de la causa y objeto que le generó daños y perjuicios, siendo estos aspectos que debían ser probados. Al respecto el proceso penal fue suspendido entre tanto el referido proceso civil adquiera la calidad de cosa juzgada; en ese sentido, la Jueza de la causa incurrió en error de hecho.

**iv)** Respeto a que se debió demandar la anulabilidad en razón a que se habría suscitado falta de consentimiento, lo cual no se constituye en una causal de nulidad, así el AS 112/2016 de 5 de febrero,

estableció que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de la anulabilidad sino por la nulidad por su manifiesta ilicitud, citando consideraciones legales de la referida resolución.

El AS 1047/2018, emitido por los Magistrados accionados, pronunciándose sobre el indicado recurso de casación, expresó lo siguiente:

**a)** Respecto a la falta de valoración de pruebas y remisión a un "considerando quinto" inexistente, el recurrente -hoy peticionante de tutela- no manifestó con precisión las pruebas que no fueron valoradas por el Tribunal de Alzada, siendo su reclamo general al manifestar la indebida valoración de la prueba de cargo; asimismo, respecto al mencionado "considerando quinto", se advierte que este es un aspecto formal que no afecta el fondo de la resolución, no siendo trascendental de manera que pudiera cambiar lo decidido en la resolución apelada, no teniendo relevancia en cuanto a la valoración de la prueba, siendo esto infundado.

**b)** Sobre la apreciación de la prueba documental así como del dictamen pericial, la Jueza *a quo* efectuó una correcta valoración de las pruebas en el Considerando "II, 2.2 inc. g)" y del dictamen pericial valorado conforme al art. 1311 del CC, al no encontrarse originales en obrados, sino fotocopias legalizadas, manifestando el Tribunal de Alzada que esa prueba fue producida y debidamente valorada por la Jueza *a quo*; y que asimismo, respecto al dictamen pericial, indicó que sus conclusiones no siempre son determinantes; también por otra parte, la valoración de las pruebas no puede limitarse solo a una prueba, sino al conjunto de las mismas según la doctrina desarrollada en el punto III.1 del AS 1047/2018 -en el cual se cita doctrina, jurisprudencia y normativa legal-, esto a efectos de llegar a la verdad material de los hechos; aplicándose también el principio de unidad o valoración conjunta de las pruebas.

En el caso, el demandante -hoy accionante- indicó que uno de sus hermanos hizo que firme conjuntamente con su esposa -Juana Soto García de Tito- un papel en blanco para un supuesto contrato de anticresis y no así para vender acciones y derechos que tenía sobre su bien inmueble objeto de *litis*, el que posteriormente fue vendido por sus hermanos; no obstante, respecto a dicha pretensión el demandante no puede basarse solamente en las fotocopias legalizadas del informe pericial sino también en otras pruebas como el poder que suscribió a favor de sus hermanos en el cual establece que si no cancela el crédito bancario en el cual estaba como garantía el indicado bien, sus hermanos podrían vender el mismo para cubrir las deudas del recurrente. Es así que de todos los medios probatorios dentro de la causa hacen suponer que el demandante sí quiso realizar el negocio jurídico al no adjuntar prueba que desvirtúe ese aspecto; por lo que, no se vulneró los arts. 145.II del CPC y 1286 del CC, ya que la valoración de las pruebas aportadas se realizó de manera conjunta; y si bien existe el documento privado sobre el cual se indica que fue firmado en blanco, según la doctrina desglosada en el punto III.2 del AS 1047/2018, esta práctica es bastante frecuente y si bien son riesgosas para el firmante, éstos deben tener cuidado de hacerlos con las personas que merezcan su mayor confianza; por consiguiente, la firma en blanco es lícita; aunque la ley reconoce al signatario la facultad de poder impugnar el contenido del documento cuando éste no se ajuste a lo estipulado, debiendo probar por todos los medios que no quiso realizar el negocio jurídico plasmado en el mismo, aspecto no evidenciado en el presente caso, ya que el demandante no presentó ninguna prueba que evidencie que no quiso realizar el negocio jurídico concerniente en la venta de su inmueble.

**c)** En lo concerniente a la supuesta valoración errónea de la imputación y acusación formal presentada por el hoy impetrante de tutela como prueba dentro de la causa, así como en lo concerniente al último aspecto denunciado en el recurso de casación relacionado a que es falso el argumento de que el demandante deba accionar la anulabilidad por falta de consentimiento, citando el recurrente el AS 112/2016; al respecto, el AS 1047/2018, en su punto III.3, señaló que en razón del principio de *per saltum*, teniéndose que los indicados reclamos no fueron acusados en apelación, razón por la que no existió pronunciamiento del Tribunal *ad quem* al efecto; por lo que, el Tribunal de casación se encuentra impedido de ingresar al análisis de la supuesta interpretación errónea y aplicación del art. 138 del CC, que se entiende precluyó al no ser acusada por el recurrente en apelación, no ameritando mayor pronunciamiento al respecto.

En dicho marco, en lo concerniente a la denuncia de incongruencia alegada por el peticionante de tutela en cuanto a la SCP 0919/2014, se tiene lo siguiente:

**1)** Respecto a la falta de valoración de pruebas y remisión a un "considerando quinto" inexistente, los Magistrados accionados se pronunciaron de forma particular dando respuesta a esa denuncia, conforme se desarrolló anteriormente.

**2)** Sobre la valoración de la prueba consistente en las fotocopias legalizadas del dictamen pericial documentológico, se advierte que los Magistrados accionados expresaron los fundamentos de su resolución, manifestando lo concerniente a la valoración conjunta de la prueba, y citando doctrina sobre la firma de documentos en blanco, de lo cual, tampoco se infiere incongruencia entre lo recurrido y lo resuelto.

**3)** En cuanto a la supuesta valoración errónea de la imputación y acusación formal presentada por el hoy accionante como prueba dentro de la causa, y lo concerniente a que debía accionarse la anulabilidad por falta de consentimiento, sustentándose el prenombrado en el AS 112/2016; al efecto, del AS 1047/2018 cuestionado, se tiene que los Magistrados accionados se pronunciaron en forma conjunta sobre ambos aspectos, sustentando su análisis en el principio de *per saltum*.

Pese a lo anteriormente referido en el fundamento precedente, corresponde referirse a lo denunciado por el impetrante de tutela en la presente acción de defensa en lo concerniente a que el AS 1047/2018, no consideró la jurisprudencia contenida en la SCP 0919/2014; al respecto, cabe señalar que la indicada jurisprudencia constitucional no fue citada como tal en el recurso de casación planteado por el impetrante de tutela para su consideración por parte de los Magistrados accionados; sin embargo, corresponde precisar que el peticionante de tutela citó el AS 112/2016, indicando que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de la anulabilidad sino por la nulidad por su manifiesta ilicitud, citando consideraciones legales de la referida resolución.

Conforme a lo señalado, si bien los Magistrados accionados alegan que operó el *per saltum* en cuanto al citado reclamo debido a que el mismo no fue alegado por el accionante a momento de interponer su recurso de apelación; cabe precisar que el impetrante de tutela se amparó en la SCP 0919/2014 en dicho recurso contra la Sentencia 379/2016, jurisprudencia constitucional que, así como el AS 112/2016, desarrollan un entendimiento respecto a la falta de consentimiento como causal de anulabilidad, señalando que la falsificación o falsedad son contrarios a los principios éticos-morales de la sociedad plural; por lo que, la aplicación estricta del consentimiento como causal de anulabilidad no puede incluir la convalidación de un acto ilícito.

De lo referido, sin perjuicio de la Sentencia 379/2016, se tiene que el agravio expresado en su oportunidad por el impetrante de tutela consistía en cuestionar el entendimiento asumido por la Jueza de la causa respecto al consentimiento como causal de anulabilidad del contrato, siendo que en lo principal sustentó que la ilicitud de un acto podría tratarse mediante anulación, reclamo que, aunque citando diferentes resoluciones, fue expresado tanto en los recursos de apelación como en casación; a esto cabe añadir que la SCP 0919/2014 -citado en apelación- como el AS 112/2016 -señalado en casación-, mencionaban entre sus fundamentos al AS 275/2014 de 2 de junio, el cual habría abordado la indicada temática. En dicho entendido, no resulta evidente que el indicado reclamo del impetrante de tutela no hubiera sido formulado en apelación; por lo que, al no haberse pronunciado el AS 1047/2018, sobre dicho reclamo formulado en cuanto a que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de la anulabilidad sino por la nulidad por su manifiesta ilicitud según jurisprudencia señalada en su recurso, se tiene que los Magistrados accionados incurrieron en incongruencia externa respecto a la indicada denuncia efectuada en casación por el hoy impetrante de tutela.

En este contexto, cabe señalar que los Magistrados accionados refieren en su informe escrito que, no consideraron la "…SSCC 909/2014 de 18 de mayo…" (sic), por no ser expresada con precisión en el recurso de casación, no obstante señalan que aún se hubiese considerado dicha Sentencia, la misma no incidiría en el caso particular; por cuanto, en los hechos nombrados no se demostró

falsedad; es decir, que la consideración de lo expresado en ese fallo carecería de relevancia constitucional en el presente caso.

Al respecto, cabe referir que conforme se infiere entre los fundamentos expresados por los Magistrados accionados en el AS 1047/2018, se señaló que de todos los medios probatorios en ese proceso, se hace suponer que el demandante -hoy peticionante de tutela- sí quiso realizar el negocio jurídico al no adjuntar prueba que desvirtúe ese aspecto, indicando que no se vulneró los arts. 145.II del CPC y 1286 del CC, habiéndose efectuado una valoración de las pruebas aportadas de manera conjunta, haciendo referencia a la validez de los documentos firmados en blanco, según fundamento sustentado en el AS 521/2016 de 16 de mayo, citado en el apartado III.2 de dicha resolución hoy cuestionada, añadiendo que, aunque la ley reconoce al signatario la facultad de impugnar el contenido del documento cuando éste no se ajuste a lo estipulado, esto debe ser probado por todos los medios; sin embargo, no se habría evidenciado con prueba que el accionante no quiso realizar el negocio jurídico concerniente en la venta de su inmueble.

Siendo esos los sustentos del AS 1047/2018 -impugnado-, cabe referir que en la presente acción de defensa se cuestiona la falta de pronunciamiento de un agravio particular; empero, no así la valoración probatoria, respecto a la cual en todo caso el impetrante de tutela debió individualizar la prueba que considera omitida, inexistente o aquella valorada fuera de los marcos legales de razonabilidad y equidad; presupuestos necesarios si se cuestionaba la valoración probatoria en razón a que éste Tribunal se encuentra impedido de realizar dicho análisis, así la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, al respecto estableció: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional…";* por consiguiente, a través del presente fallo constitucional no es posible ingresar a cuestionar la valoración de la prueba o las conclusiones arribadas a razón de dicha valoración por el AS 1047/2018, en los cuales se expresó que el demandante -hoy impetrante de tutela- no presentó ninguna prueba que evidencie que no quiso realizar el negocio jurídico concerniente en la venta de su inmueble.

A lo anteriormente referido, la acción de defensa tampoco sustentó la relevancia constitucional que tendría la consideración de la SCP 1916/2012, de tal forma que, si fuese considerada, podría cambiar lo decidido en el AS 1047/2018.

Por los referidos motivos, resulta evidente que, si bien se advierte que los Magistrados accionadas no se pronunciaron en el fondo del indicado reclamo planteado por el impetrante de tutela, no es menos evidente que tampoco se fundamentó cual sería la relevancia constitucional en cuanto a la consideración de la *supra* citada Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifiquen lo peticionado por el accionante en cuanto a dejar sin efecto el AS 1047/2018 -cuestionado-, y por los cuales este Tribunal se encuentre impelido a dar lugar a dicho petitorio. Por tales motivos, si bien amerita exhortar a los Magistrados ahora accionados examinar minuciosamente los recursos que son sometidos a su conocimiento, también es evidente que al no encontrarse justificada la trascendencia del petitorio de la presente acción de amparo constitucional, no amerita conceder la tutela solicitada.

En lo concerniente a la denuncia de falta de motivación y fundamentación expresada en la acción de defensa, se tiene lo siguiente:

**i)** En cuanto a la falta de valoración de pruebas y remisión a un "considerando quinto" que sería inexistente, los Magistrados accionados motivaron su resolución indicando que el recurrente -hoy impetrante de tutela- no manifestó con precisión las pruebas que no fueron valoradas por el Tribunal de Alzada, siendo su reclamo genérico; asimismo, en cuanto al mencionado "considerando quinto", indicaron que es un aspecto formal que no afecta el fondo de la resolución, no siendo trascendental

respecto a la valoración de la prueba. De dicho pronunciamiento se advierte que evidentemente los Magistrados accionados expresaron las razones para declarar infundada la referida denuncia; no obstante, cabe aclarar que si bien con respecto al indicado reclamo no se hizo mención a normativa alguna que fundamente dicho razonamiento, corresponde señalar que para el caso específico no se advierte relevancia constitucional sobre el necesario sustento normativo, en razón a que los Magistrados accionados sostuvieron su razonamiento en que se cuestionaban aspectos formales que no tienen que ver con el fondo de lo resuelto, a lo cual, cabe añadir que ese reclamo no fue particularmente cuestionado mediante acción de amparo constitucional, no ameritando mayor pronunciamiento.

**ii)** Respecto a la apreciación de la prueba documental, así como del dictamen pericial, en lo principal, el AS 1047/2018 -hoy cuestionado-, expresó que la valoración de las pruebas no puede limitarse solo a una prueba, sino al conjunto de las mismas de acuerdo a la doctrina desarrollada en el punto III.1 de la indicada resolución, en la que se hizo referencia al conjunto probatorio y al principio de comunidad de la prueba, citando doctrina, jurisprudencia y normativa legal -arts. 1286 del CC y 145 del CPC, "AS 240/2015"-; señalando asimismo que de todos los medios probatorios dentro de esa causa hacen suponer que el demandante -hoy peticionante de tutela- sí quiso realizar el negocio jurídico al no adjuntar prueba que desvirtúe ese aspecto; por lo que, no se habría vulnerado los arts. 145.II del CPC y 1286 del CC, ya que la valoración de las pruebas aportadas se realizó de manera conjunta; y si bien existe el documento privado sobre el cual se indica que fue firmado en blanco, esa práctica es bastante frecuente, y si bien son riesgosas para el firmante, éstos deben tener cuidado de hacerlos con las personas que merezcan su mayor confianza; por consiguiente, la firma en blanco es lícita, razonamiento sustentado en el AS 521/2016, citado en el apartado III.2 de dicha resolución ahora cuestionada, agregando que, aunque la ley reconoce al signatario la facultad de poder impugnar el contenido del documento cuando éste no se ajuste a lo estipulado, debiendo probar por todos los medios que no quiso realizar el negocio jurídico plasmado en el mismo, aspecto no evidenciado en el presente caso, ya que el demandante no presentó ninguna prueba que evidencie que no quiso realizar el negocio jurídico concerniente en la venta de su inmueble. Es así que en dichos fundamentos resulta evidente que los Magistrados accionados motivaron su resolución y sustentaron la misma en normativa legal, jurisprudencia y doctrina, encontrándose dicho aspecto debidamente fundamentado.

**iii)** Por último, sobre las dos últimas denuncias identificadas concernientes a la errónea valoración de la imputación y acusación formal presentadas como elementos probatorios, así como que el accionante debió accionar la anulabilidad y no así la nulidad según el AS 112/2016, lo cual sería un entendimiento erróneo; al respecto, el AS 1047/2018, señaló que los indicados reclamos no fueron acusados en apelación, razón por la que, no existió pronunciamiento del Tribunal *ad quem* al respecto; por lo que, en razón del principio de *per saltum* desarrollado en el apartado III.3 de dicha resolución -citándose el AS 154/2013 de 8 de abril-, los Magistrados hoy accionados expresaron los motivos por los cuales se encontraban impedidos de ingresar al análisis de la supuesta interpretación errónea y aplicación del art. 138 del CC, que se entiende precluyó al no ser acusada por el recurrente en apelación, evidenciándose de esta forma que; sin perjuicio del examen efectuado anteriormente sobre el último reclamo identificado, los Magistrados accionados procuraron fundamentar y motivar su pronunciamiento a los indicados reclamos del impetrante de tutela; y si bien, en cuanto a la última denuncia se advirtió incongruencia externa, no es menos evidente que la misma no reviste de relevancia constitucional conforme al examen desarrollado anteriormente en este fallo constitucional.

Del análisis efectuado, no se infiere lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación ni congruencia, en cuyo mérito, respecto a los mismos, amerita la denegatoria de tutela impetrada.

### III.2.2. Sobre la afectación de otros derechos

Respecto a la lesión del derecho a la propiedad privada, no se advierte mayor fundamentación en la acción de defensa, respecto a cómo los Magistrados accionados, mediante los actos cuestionados, hubieran vulnerado el referido derecho; dicho aspecto también se infiere del derecho a la vejez digna,

cuya lesión tampoco fue debidamente argumentada en la acción de amparo constitucional planteada. En lo concerniente al principio de seguridad jurídica, cabe aclarar que dicha acción tutelar se constituye en un mecanismo de defensa de derechos y no así de principios. Por consiguiente, respecto a los indicados reclamos, amerita la denegatoria de tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 127 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° EXHORTAR** a Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, examinar de manera minuciosa los recursos que son sometidos a su conocimiento.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35924-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 101/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Alejandro Terceros Pérez** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital** del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 1 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra su persona, por la presunta comisión del delito de pornografía, el 4 de marzo de 2020, el Juez ahora coaccionado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por dos meses, conforme a requerimiento de la Fiscal de Materia, sin que se haya solicitado la ampliación del referido término, y a la fecha -se entiende a la presentación de la acción de libertad- por el principio de preclusión ya no podría hacerlo.

El "18 de mayo" -se entiende de 2020- se llevó a cabo su audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual presentó prueba consistente en Certificado de Permanencia y Conducta que demostró que el tiempo solicitado por la Fiscal de Materia para cumplir con la medida cautelar de la detención preventiva se cumplió, así como certificaciones de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), de no violencia y antecedentes policiales, para demostrar que no constituye un peligro para la víctima y la sociedad, al no presentar ningún tipo de antecedentes; empero, el Juez hoy coaccionado, mediante Auto Interlocutorio 120/2020 de 18 de mayo de manera infundada rechazó su pretensión.

Es así que, en el mismo acto procesal formuló recurso de apelación incidental contra dicha determinación, conforme a los arts. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Posteriormente, el 28 de mayo de 2020, la audiencia del recurso de apelación incidental se realizó tras la interposición de una acción de libertad de pronto despacho, y en ese acto, el Vocal ahora accionado, de manera arbitraria y sin valorar la prueba, ratificó el fallo de primera instancia con el único argumento de que los plazos fueron suspendidos.

Finalmente, ante la emergencia sanitaria por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), conforme a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a que no puede "…suspenderse la garantía al derecho a la libertad…" (sic), lo cual tampoco fue tomado en cuenta por el Vocal hoy accionado, ni se consideró el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba-, y a los principios de "justicia pronta y oportuna" y de celeridad; citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se exhorte al Juez ahora coaccionado a que en un plazo no mayor a veinticuatro horas convoque a una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, debiendo valorar y emitir criterios conforme a los lineamientos jurisprudenciales vigentes.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva de 18 de mayo de 2020, con base en el art. 239.2 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, el Juez ahora coaccionado no consideró la prueba presentada, y citando a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril "…se negó peligro procesal el 234 en cuanto se refiere a que sea un peligro para la víctima…" (sic), cuando en realidad dicho fallo constitucional es claro al indicar que con la documentación que presentó se puede enervar "este peligro"; y, **b)** El Juez de la causa hoy coaccionado, faltando a la verdad indicó que no se presentaron pruebas y el Vocal ahora accionado tampoco valoró las mismas.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 14, manifestó que: **1)** La víctima del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar es un menor de edad, y el recurso de apelación incidental en referencia radicó en esa Sala; por lo que, pronunció el Auto de Vista 192/2020 de 28 de mayo, confirmando el Auto Interlocutorio 120/2020, con fundamentos de hecho, de derecho y jurisprudenciales, sin vulnerar los derechos a la libertad y al debido proceso, como erróneamente cuestiona el accionante; **2)** Se omitió mencionar en la acción de libertad, qué derechos fueron vulnerados con la emisión del indicado Auto de Vista o cuál sería el agravio sufrido; **3)** El accionante solicitó en la vía constitucional, que el Juez de la causa señale día y hora de audiencia de medidas cautelares, pero para ello, simplemente debió presentar su pretensión al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento; por lo que, su petición en dicha instancia no se ajusta a derecho; **4)** El Tribunal de alzada debe regirse por el principio de limitación por competencia previsto por el art. 398 del CPP; es decir, por los agravios expuestos por el "apelante" y las respuestas a los mismos, de conformidad al principio de imparcialidad conforme al art. 178.I de la CPE y al "…REGLAMENTO DE CONDUCTAS Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS INHERENTES AL PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO EN AUDIENCIA EN MATERIA PENAL…" (sic); motivo por el que otros aspectos no pueden ser considerados; **5)** El motivo del recurso de apelación incidental del accionante era en relación al art. 239.2 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, por haberse cumplido el plazo de dos meses dispuesto para su detención preventiva, siendo rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva por el Juez de primera instancia hoy coaccionado por la suspensión de plazos; empero, al respecto, se le aclaró que de acuerdo al art. 130 del indicado Código, los plazos se suspenden por circunstancias de fuerza mayor, como lo es la cuarentena; por ello, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 03/2020 de 20 de marzo e Instructivo 17/"2019" de 21 de igual mes de 2020 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suspendieron los plazos procesales "…en aquellos casos que no fueron cautelados en el periodo del turno…" (sic), y el presente caso no se dio en esa previsión, ya que la audiencia de consideración de medidas cautelares fue el 4 del citado mes y año, de manera anterior a la declaratoria de cuarentena; **6)** Respecto al art. 239.2 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, se aclaró al accionante que no

solo basta considerar el tiempo, sino también existen elementos de convicción para que cuando concurran ambos requisitos se disponga la aplicación de una medida cautelar menos gravosa; por lo que, esa fundamentación se basa en hechos y normas vigentes, como ser el art. 239.2 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226; la Disposición Decimotercera de la Ley 1173; y, el referido Reglamento; y, **7)** Por lo anterior, pidió se deniegue la tutela.

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., expresó lo siguiente: **i)** El proceso penal del cual deviene esta acción tutelar se sigue a instancia del Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) y los padres de dos menores de edad por la presunta comisión del delito de pornografía; **ii)** El accionante refirió que en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 4 de marzo del referido año el Ministerio Público solicitó dos meses para los actos investigativos, y al haber transcurrido ese plazo, le correspondería la cesación de su detención preventiva, considerando que la Fiscalía no solicitó ninguna ampliación; de ello, se advierte una contradicción porque confunde el tiempo para los actos investigativos con el de su detención preventiva; **iii)** Los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4200 de 25 de igual mes y año, suspendieron los plazos procesales desde el 21 del referido mes y año, por lo que, no habrían transcurrido los dos meses previstos para la investigación; **iv)** Además, el accionante no desvirtuó los riesgos procesales de fuga y obstaculización, tampoco cumplió con lo establecido en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril del Tribunal Supremo de Justicia ni adjuntó prueba, como ser que el Ministerio Público no presentó la ampliación de la investigación; razones por las que se rechazó la cesación de la detención preventiva impuesta; esa decisión fue apelada y remitida al superior en grado; **v)** Conforme a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, el accionante no consideró el principio de subsidiariedad de la acción de libertad, porque interpuso recurso de apelación incidental, cuyo resultado se desconoce ya que el expediente no fue devuelto; **vi)** De lo expuesto, se infiere que no se procedió de forma contraria a la ley, y es más, en este caso, no se reunieron los requisitos señalados por el art. 125 de la CPE, porque la vida del "imputado" no está en peligro, ni está ilegalmente perseguido al existir una Resolución de imputación formal y tampoco está indebidamente privado de libertad; y, **vii)** Por lo anterior, pidió se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 101/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 29 a 32, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al Juez hoy coaccionado, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, considerando que el accionante formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 120/2020 de primera instancia, que es el mecanismo idóneo previsto por el ordenamiento procesal penal; en consecuencia, el acto irregular e ilegal en el que hubiera incurrido el Juez, fue conocido por el mecanismo interior de la jurisdicción ordinaria; por lo que, el análisis se realizará únicamente a partir de la decisión asumida en apelación; **b)** Ahora bien, respecto a lo manifestado por el accionante en cuanto a que los plazos procesales no se suspendieron por la emergencia sanitaria, se tiene que tal extremo no es evidente; puesto que, existe un marco normativo de suspensión de plazos, conforme a los DDSS 4196, 4200 y 4229 de 29 de abril de 2020, y al art. 130 del CPP, modificado por la Ley 1173; y, las Circulares 03/2020, 06/2020 de 6 de abril y TSJ-11/2020 de 17 de abril, incluso a partir de la última se definió que los pedidos vinculados a privados de libertad solo deben tener tres vertientes de atención exclusiva, personas adultas mayores, con enfermedades terminales y mujeres en situación de embarazo o que tengan a su cuidado menores de edad, siendo estos los casos que deben ser atendidos en el periodo de cuarentena; **c)** El accionante alegó que las autoridades ahora accionadas no valoraron el Certificado de Permanencia y Conducta que estableció que ya transcurrió el tiempo fijado para su detención preventiva; al respecto, el Vocal hoy accionado le respondió que no es suficiente alegar el transcurso del tiempo, al contrario, el Juez de la causa debe y puede valorar otros elementos de convicción que le permitan mantener las medidas cautelares de carácter personal impuestas o asumir una más favorable; en el caso concreto, el Vocal ahora accionado se remitió a los antecedentes indicando que incumplió con la acreditación de nuevos elementos de convicción y si bien en esta acción de libertad

señala que presentó un certificado del REJAP y otra documentación que daría a entender que no constituye un riesgo para la víctima; empero, esa Sala Constitucional se remite al pedido postulado por el accionante en el memorial presentado el 13 de mayo de 2020 cuyo argumento radica tan solo en el transcurso del tiempo al amparo del art. 239.2 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, sin poner a consideración ningún otro elemento de convicción, tal como lo refirió el Juez de la causa en el "numeral 4" al mencionar que no se demostró fehacientemente que transcurrieron dos meses por la suspensión de plazos; **d)** De esa manera, la citada Sala Constitucional considera que la explicación otorgada por "…la autoridad de apelación…" (sic) no resulta ser insuficiente, carente de motivación o arbitraria, al contrario, le hizo conocer al accionante las razones para confirmar la decisión "subida" en apelación, más aún cuando fue el Vocal hoy accionado, quien en su informe hizo notar que la audiencia de cesación de la detención preventiva se realizó el 4 de marzo de 2020 cuando los plazos no estaban suspendidos; y, **e)** Ante la emergencia sanitaria se generó en el Ministerio Público la imposibilidad de concluir actos investigativos, e independientemente que la Fiscal de Materia no solicitara la ampliación de la investigación o de la medida cautelar de carácter personal impuesta, la referida Sala Constitucional entiende que por los principios de verdad material y razonabilidad el solo transcurso del tiempo no implica la adopción de una medida más favorable, pues esa circunstancia debe ser analizada de forma integral.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 78/2020 de 4 de marzo, Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- dispuso la detención preventiva de Sergio Alejandro Terceros Pérez -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, indicando que la representante del Ministerio Público, en cumplimiento del art. 233.3 del CPP, solicitó que esa detención, así como el tiempo requerido para efectuar los actos investigativos sea por el plazo de dos meses (fs. 15 a 17).

**II.2.** A través del memorial de 12 de mayo de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora coaccionado que en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas fije día y hora de audiencia de cesación de medidas cautelares de carácter personal impuesta, porque se cumplió el término solicitado por el Ministerio Público (fs. 17 vta. a 18 vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de mayo de 2020, en la que el Juez -hoy coaccionado- mediante Auto Interlocutorio 120/2020 de igual fecha, rechazó la solicitud del accionante, ante lo cual, la defensa del mismo, en el acto, de forma oral, formuló recurso de apelación incidental (fs. 20 vta. a 23 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 192/2020 de 28 de mayo, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- determinó la improcedencia de la apelación incidental formulada por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 120/2020, emitido por el Juez hoy coaccionado (fs. 9 a 11 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba-, y a los principios de "justicia pronta y oportuna" y de celeridad; puesto que: **1)** El Juez hoy coaccionado mediante Auto Interlocutorio 120/2020 de 18 de mayo, de manera infundada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva ante el cumplimiento del plazo establecido para cumplir con esa medida; motivo por el cual, formuló recurso de apelación incidental; y, **2)** El Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 192/2020 de 28 de igual mes, de manera arbitraria y sin valorar la prueba, determinó la improcedencia del referido recurso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

Sobre la valoración de la prueba en acciones de libertad, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba-, y a los principios de "justicia pronta y oportuna" y de celeridad; puesto que: **i)** El Juez hoy coaccionado mediante Auto Interlocutorio 120/2020 de 18 de mayo, de manera infundada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva ante el cumplimiento del plazo establecido para cumplir con esa medida; motivo por el cual, formuló recurso de apelación incidental; y, **ii)** El Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 192/2020 de 28 de igual mes, de manera arbitraria y sin valorar la prueba, determinó la improcedencia del referido recurso.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por Resolución 78/2020 de 4 de marzo, el Juez hoy coaccionado dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, indicando que la representante del Ministerio Público, en cumplimiento del art. 233.3 del CPP, solicitó que esa detención, así como el tiempo requerido para efectuar los actos investigativos sea por el plazo de dos meses (Conclusión II.1.).

Posteriormente, a través del memorial de 12 de mayo de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy coaccionado que en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas fije día y hora de audiencia de cesación de medidas cautelares impuesta, porque se cumplió el término solicitado por el Ministerio Público (Conclusión II.2.).

Asimismo, cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de mayo de 2020, en la que el Juez hoy coaccionado por Auto Interlocutorio 120/2020 rechazó la solicitud del accionante, ante lo cual, la defensa del mismo, en el acto, de forma oral, formuló recurso de apelación incidental (Conclusión II.3.).

En mérito a ello, mediante Auto de Vista 192/2020, el Vocal ahora accionado determinó la improcedencia del recurso de apelación incidental formulada por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 120/2020, emitido por el Juez hoy coaccionado (Conclusión II.4.).

Revisados los antecedentes, de manera previa a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que del impreciso memorial del accionante, se entiende que identificó también como acto lesivo el Auto Interlocutorio 120/2020 emitido por el Juez ahora coaccionado; empero, el análisis a efectuar se centrará en el Auto de Vista 192/2020 dictado por el Tribunal de alzada, ya que es la instancia llamada por ley para revisar las decisiones adoptadas en primera instancia, y en caso de evidenciar alguna vulneración, se encuentra facultada para restituir cualquier acto ilegal, atendiendo el alcance del principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, que la jurisdicción constitucional únicamente analice el fallo de última instancia, considerando las denuncias efectuadas sobre este.

Asimismo, se debe puntualizar que si bien el accionante fijó como petitorio de esta acción de libertad que se exhorte al Juez ahora coaccionado a que en un plazo no mayor a veinticuatro horas convoque a una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, debiendo valorar y emitir criterios conforme a los lineamientos jurisprudenciales vigentes; sin embargo, por lo mencionado en el párrafo anterior, del impreciso memorial de interposición de la acción y lo expresado en audiencia por la defensa del accionante, se advierte que cuestiona la fundamentación, motivación y valoración de la prueba del Auto de Vista 192/2020, que a su criterio fue emitido de manera arbitraria, determinando la improcedencia del recurso de apelación incidental que interpuso; por lo que, el análisis se realizará en ese entendido.

**Sobre la fundamentación y motivación**

Con esas aclaraciones, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas por el Vocal hoy accionado.

En tal sentido, conforme a lo descrito en el Auto de Vista ahora impugnado, el accionante manifestó los siguientes agravios:

**a)** Se dispuso su detención preventiva por el plazo de dos meses; sin embargo, ese tiempo ya se venció; por lo que, adjuntó Certificaciones de Permanencia y Conducta que acreditan el tiempo que lleva detenido preventivamente; y, certificado del REJAP para solicitar la cesación de su detención preventiva, de acuerdo al art. 239.2 el CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226.

**b)** Por la pandemia no existe circular alguna que establezca la suspensión de plazos en materia penal, sino únicamente en materia civil; por lo que, existía el tiempo suficiente para realizar las investigaciones.

Resolviendo lo anterior, el Vocal ahora accionado, en el Auto de Vista impugnado, refirió que:

**1)** El Tribunal de alzada debe cumplir con el art. 124 del CPP respecto a que la Resolución tiene que emitirse con la debida fundamentación y motivación, además de regirse por el principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 del CPP; es decir, por los agravios expuestos por el apelante y las respuestas a los mismos, de acuerdo al principio de parcialidad conforme al art. 178.I de la CPE. Por su parte, la SC 1306/2011 de 26 de septiembre y la SCP 0077/2012 de 16 de abril sostienen que se debe fundamentar la resolución de alzada conforme a los agravios presentados por el apelante.

**2)** El punto de apelación del accionante era el art. 239.2 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, por haberse cumplido el plazo de dos meses dispuesto para su detención preventiva, habiendo sido rechazada su cesación por la autoridad judicial inferior por la suspensión de plazos; empero, al respecto, se le aclaró que de acuerdo al art. 130 del indicado Código, los plazos se suspenden por circunstancias de fuerza mayor, como lo es la cuarentena, y por disposición de la Circular 03/2020 de 20 de marzo y del Instructivo 17/ "2019" de 21 de igual mes de 2020 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; consecuentemente, el término fijado no concluyó.

**3)** No solo basta considerar el tiempo, sino también existen elementos de convicción para que cuando concurran ambos requisitos se disponga la aplicación de una medida cautelar menos gravosa o mantener la misma; por lo que, esa fundamentación se basa en hechos y normas vigentes, como ser el art. 239.2 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226; la Disposición Decimotercera de la Ley 1173; y, el Reglamento de conductas y medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia Penal.

**4)** En el presente caso el accionante se limitó a indicar que se sobrepasó el plazo de dos meses, pero en alzada no fundamentó sobre los elementos de convicción que puedan dar lugar a que también pueda cesar la detención preventiva e imponer una medida menos gravosa; por lo que, en el caso tampoco existiría agravio.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que las respuestas otorgadas por el Vocal accionado, mediante el Auto de Vista 192/2020 impugnado responden a los puntos que el accionante cuestiona mediante la presente acción de defensa, como ser: **i)** Que el plazo previsto de dos meses para su detención preventiva ya se cumplió, debiéndose disponer la cesación de dicha medida; y, **ii)** Que por la pandemia no existe circular alguna que establezca la suspensión de plazos en materia penal, sino únicamente en materia civil; por lo que, existía el tiempo suficiente para realizar las investigaciones.

Al respecto, principalmente sobre esos puntos, el Vocal ahora accionado respondió de manera directa y clara, indicando que: **a)** No solo basta considerar el tiempo, sino también existen elementos de convicción para que cuando concurran ambos requisitos se disponga la aplicación de una medida cautelar menos gravosa o mantener la misma; por lo que, esa fundamentación se basa en hechos y normas vigentes, como ser el art. 239.2 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226; y, la Disposición Decimotercera de la Ley 1173; **b)** El punto de la formulación del recurso de apelación incidental del accionante era el artículo precitado, por haberse cumplido el plazo de dos meses dispuesto para su detención preventiva, habiendo sido rechazada su cesación por el Juez hoy coaccionado por la suspensión de plazos; empero, al respecto, se le aclaró que de acuerdo al art. 130 del CPP, los plazos se suspenden por circunstancias de fuerza mayor, como lo es la cuarentena, y por disposición de la Circular 03/2020 de 20 de marzo y del Instructivo 17/ "2019" de 21 de marzo de 2020 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; consecuentemente, el plazo de dos meses

fijado no concluyó; y, **c)** En el presente caso, el accionante se limitó a indicar que se sobrepasó el plazo de dos meses, pero en alzada no fundamentó sobre los elementos de convicción que puedan dar lugar a que también pueda cesar la detención preventiva e imponer una medida menos gravosa.

De esa manera, el Vocal ahora accionado cumpliendo con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, realizando una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideraba que se debe mantener la medida cautelar de detención preventiva, citando además las normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica, cumplió con el entendimiento jurisprudencial citado respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la lesión del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

**Sobre la valoración de la prueba**

En este punto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3 )** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Ahora bien, en el caso concreto, el accionante denuncia que el Vocal hoy accionado, por Auto de Vista de 192/2020, declaró improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 120/2020 de primera instancia, sin la debida valoración de la prueba, específicamente, de los Certificados de Permanencia y Conducta por los que demostró que el tiempo solicitado por la Fiscal de Materia para cumplir con la medida cautelar de detención preventiva se cumplió; del REJAP; y, de no violencia y antecedentes policiales, para acreditar que no constituye peligro para la víctima y sociedad, al no presentar ningún tipo de antecedente.

Al respecto, si bien lo referido se encuentra dentro de los tres presupuestos por los que la jurisdicción constitucional puede emitir algún pronunciamiento con relación a la labor valorativa realizada por las autoridades judiciales y administrativas -es decir, respecto a la ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, omisión de valoración y la asignación de un valor diferente al medio probatorio-; sin embargo, no debe obviarse que conforme se mencionó anteriormente, para que este Tribunal se pronuncie sobre la labor valorativa realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, además de especificarse el elemento probatorio, el accionante debe demostrar la incidencia de dicha valoración en la decisión final asumida, ya que no toda irregularidad en la labor valorativa genera por sí misma indefensión material.

En ese sentido, lo manifestado por el accionante, no resulta suficiente para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se refiera al valor que el Vocal ahora accionado haya otorgado a la documentación señalada. Por consiguiente, en este punto también corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36622-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 149/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Franz David Chávez Serrano** en representación sin mandato de **Juan Evo Morales Ayma** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Rudy Nelson Terrazas Torrico**, **Luis Fernando Atanacio Fuentes** y **César Choquehuanca Apaza**, **integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas**, **Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 a 23, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes refiere, que el 20 de octubre de 2019, el Estado Plurinacional de Bolivia vivió una jornada electoral y tuvo como resultado oficial la victoria del partido político Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) liderado por su persona, al haber obtenido un total del 47.08% de los votos sobre el 36.51% del candidato siguiente; este resultado, se constituyó en el detonante para activar un golpe de Estado cívico-militar gestado con anticipación en el exterior; de esta manera, los días siguientes a las elecciones se movilizaron grupos de civiles armados tomando el control de las calles en todo el país, restringiendo el libre tránsito de la ciudadanía y llevando a cabo acciones violentas contra la población que resistiese las medidas de hecho adoptadas, especialmente contra indígenas y mujeres de pollera; promoviendo y ejecutándose la toma de instituciones públicas como el incendio de edificios en los que se encontraban trabajando servidores públicos y casas de las autoridades de gobierno; del mismo modo, los gestores externos del señalado golpe de Estado (Estados Unidos de Norteamérica y la República Federativa de Brasil) suscitaron concretar la ruptura del orden constitucional en el territorio nacional, mediante la instrumentalización del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), al promover una Resolución sobre un presunto fraude electoral, sustentado en un informe preliminar de auditoria electoral que indicaba algunas irregularidades, pero que en ningún momento acusó de fraude, mismo que fue desmentido por la Universidad de Michigan, el Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG), el Centro de Investigación Económica y Política (CEPR), entre otras instituciones, quedando al descubierto la participación de los mencionados países, cuando el congresista "Richard Black", denunció que el gobierno de "Trump" promovió el golpe de Estado por el interés especial que se tiene en los grandes depósitos de litio; asimismo, se pondría en descubierto que el Embajador de la República Federativa de Brasil, se había reunido con candidatos opositores, cívicos y la Iglesia Católica para decidir quién gobernaría el país, culminado y materializándose dicho golpe con el motín policial en varias ciudades y el pronunciamiento del Gral. Williams Kaliman Romero, quien a nombre del mando militar y de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de lo cual empezó la persecución, coacción, detención de autoridades y quema de sus viviendas, motivando la renuncia de miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ya que el 10 de noviembre de 2019, su persona denunció el indicado golpe gestado en

su contra y comunicó públicamente su renuncia, a fin de que cese la violencia contra dirigentes de su partido saliendo del país rumbo a los Estados Unidos Mexicanos, en busca de asilo político, que fue tratada y aceptada por la antes indicada Asamblea el 21 de enero de "2019" -lo correcto es 2020-

Así, una vez concretado el golpe de Estado y en una reunión entre opositores, dirigentes cívicos, el Embajador de la República Federativa de Brasil en el país y jerarcas de la Iglesia Católica, decidieron entregar el gobierno *de facto* a Jeanine Áñez Chávez, quien dictó el Decreto Supremo (DS) 4078 de 15 de noviembre de 2019; por el que, se autorizó a las FF.AA. del Estado Plurinacional de Bolivia reprimir y matar con toda impunidad en "Senkata", "zona Sur" de la ciudad de La Paz, "Sacaba" del departamento de Cochabamba, entre otros lugares, los cuales son actualmente objeto de denuncias internacionales contra el Estado Plurinacional de Bolivia; además, designó como Ministro de Gobierno a un "oscuro personaje", quien se encargaría de armar todo un aparato de persecución política, amenazando públicamente a líderes, autoridades públicas y Magistrados, de encarcelarlos si es que no apoyaban su objetivo de eliminación a los adversarios del régimen *de facto*, iniciando la cacería anunciada al momento de asumir el cargo.

De esta manera, el 6 de julio de 2020, luego de una investigación forzada y llena de vicios absolutos, Rudy Nelson Terrazas Torrico, Luis Fernando Atanacio Fuentes y César Choquehuanca Apaza, integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz -hoy coaccionados- dentro del caso FIS LPZ 1914866 seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno y otros contra Juan Evo Morales Ayma y otros, presentaron ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del indicado departamento, una ilegal e indebida Resolución Conclusiva de la Investigación Preliminar, como es la de ampliación de imputación formal, solicitando que en la misma se expida el mandamiento de aprehensión correspondiente; ante ello, el titular del antedicho Juzgado Armando Zeballos Guarachi -hoy accionado-, incumpliendo su rol de garante de los derechos que les asisten a los sujetos concernidos en el proceso penal, al momento de recibir el requerimiento, no impetró al Ministerio Público la presentación de su declaración informativa, actuado en el que debería constar si fue legalmente citado con el primer acto procesal, siendo esta una ausencia que vicia totalmente lo avanzado en el proceso penal; por cuanto, se lo procesa encontrándose viviendo fuera del país, aspecto que fue argumentado en varias ocasiones por los propios Fiscales coaccionados.

Continua señalando que, el identificado vicio, es insubsanable y no convalidable; puesto que, afecta por su trascendencia la esencia del proceso penal privándole de intervenir en el mismo, concretándose así un procesamiento indebido a sus espaldas, al -reitera- tener su domicilio fuera del territorio nacional, no habiéndosele realizado ninguna comunicación procesal, hecho notorio de conocimiento de la parte accionada.

Por lealtad, a través de memorial presentado por su representante sin mandato ante la autoridad judicial accionada, se hizo conocer que su persona no vivía en el territorio boliviano sino en la República Argentina, extremo que era de conocimiento del Ministerio Público, y que nunca fue citado ni notificado con actuación procesal alguna; empero, dicha autoridad no realizó ninguna labor de control jurisdiccional más al contrario señaló audiencia cautelar de un ausente para el 27 de octubre de 2020, incurriendo en un procesamiento indebido; figura análoga en la que incidieron los Fiscales coaccionados; puesto que, de principio sabían que se encontraba en los Estados Unidos Mexicanos y luego en la República Argentina, debiendo haber acudido a los mecanismos de cooperación judicial internacional a efectos de citarle y notificarle para no violar sus derechos ni garantías constitucionales, al emitir edictos que solo surten efectos legales de comunicación a personas que están dentro el país, situación en la que no se encontraba; por lo que, fue procesado indebida e ilegalmente, en ausencia.

Resalta que, ante el abandono del país para resguardar su seguridad y su vida, los Estados Unidos Mexicanos le otorgó permanencia en un domicilio de conocimiento general, al ser publicado en diferentes medios de prensa; posteriormente, el 12 de diciembre de 2019, decidió viajar a la República Argentina pidiendo refugio; ante ello, mientras esta se gestionaba, se le proporcionó un domicilio precario en la ciudad de Buenos Aires, calle Eduardo Madero 2509, que también fue de

conocimiento público desde el primer momento; no obstante, los Fiscales coaccionados con el objeto de lograr su detención política, decidieron tramitar la denuncia, omitiendo considerar que se encontraba en condición de solicitante de refugio en el indicado país y que desde su llegada tenía un domicilio conocido; sin embargo, señalaron lo contrario, con lo que de forma ilegal procedieron a notificarlo con la citación para su declaración y demás actos investigativos mediante edictos, llegando a mantener tan evidente falacia, en la Resolución conclusiva de ampliación de imputación formal y posteriormente labrar el acta de incomparecencia de 26 de junio de 2020, cuando de haberse seguido las reglas procesales para proceder a la imputación formal, primero debió procederse a la emisión de dicha acta y recién con su resultado seguir con las publicaciones edictales, solo así se podría haber habilitado dictar la ante referida Resolución de ampliación de imputación formal, todo eso, en el supuesto que estaría en territorio boliviano, conforme el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP) siendo que solo alcanza al territorio nacional, teniendo otros mecanismos para una notificación en el exterior; por lo que, tal actuación constituye un procesamiento indebido, al haberse presentado una Resolución conclusiva sin haber cumplido los requisitos de la actuación formal y recepción de la declaración informativa de su persona y de esta manera se hubiese concretado una citación y recepción de declaración -informativa- legal, más allá de la intención última que es la declaración de rebeldía y su aprehensión como parte de la estrategia política del régimen *de facto* ; y, lo más grave es que la autoridad judicial accionada omitió observar que se acompañe a la imputación formal la declaración informativa y las citaciones, fijando audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, cuando jamás conoció del proceso penal.

Finalmente refirió que, el 20 de noviembre de 2019, Arturo Carlos Murillo Prijic, entonces Ministro de Gobierno, en conferencia de prensa difundió un video-audio de una grabación entre dos hombres, señalando que una de las partes involucradas en esa llamada telefónica sería su persona y la otra Faustino Yucra Yarwi, en mérito a lo cual se presentó denuncia en su contra por los presuntos delitos de terrorismo, financiamiento de terrorismo, alzamiento armado, instigación pública a delinquir y otros, a partir de esta y con base al indicado video-audio que advertiría la conversación, su contenido se relacionaría con los hechos suscitados en noviembre de igual año, luego de varios meses de investigación el Ministerio Público se limitó a reiterar este aspecto en la imputación formal emitida por los delitos de terrorismo y financiamiento al terrorismo, arguyendo que esas aseveraciones tuvieron efecto; por cuanto, consideraron que el ejecutar un cerco es un acto terrorista, que se organizó y direccionó a Faustino Yucra Yarwi para que genere desabastecimiento de alimentos, se atente contra la seguridad interior del país, se cause zozobra y pánico colectivo en la población, ligado a combatir un alzamiento armado generando muerte y heridos en el eje troncal del territorio boliviano; como se aprecia, la representación fiscal se limitó a transcribir el contenido de la supuesta conversación, sin construir un suceso o hipótesis fáctica que se adecue a la hipótesis típica de las disposiciones penales atribuidas, cuando de este no se subsumen los tipos penales imputados, existiendo una absoluta atipicidad, al no encontrarse una secuencia lógica entre dicho contenido y las normas penales invocadas, y peor aún ante la inconcurrencia y/o configuración de los elementos constitutivos del tipo penal; cuando los Fiscales coaccionados se encontraban en la obligación de fundamentar y motivar, que la supuesta conversación que hubo, es un hecho delictivo que pueda ser perseguido al punto de querer obtener su detención preventiva amenazando su derecho a la libre locomoción; al contrario se muestra que el proceso penal en sí es una persecución política que lo único que pretende es justificar los actos ilegales y la muertes provocadas por policías y militares que tenían la licencia otorgada a través del DS 4078.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de los derechos a la libertad personal -invocado en audiencia también como riesgo- y de locomoción; y, al debido proceso -expresado además como garantía y principio- en sus elementos de motivación y fundamentación e infiriéndose del sustento argumentativo la lesión del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 117.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y en audiencia citó los arts. 256 y 410 de la Norma Suprema.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y "…**SE <u>ORDENE LA ANULACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE IMPUTACIÓN FORMAL Y DE TODAS LAS ACTUACIONES QUE DIERON LUGAR A LA MISMA HASTA EL VICIO MAS ANTIGUO, HASTA QUE PROMUEVA EL PROCESO PENAL CON TODAS LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, NOTIFICACIÓN PERSONAL CON LAS DENUNCIAS, PERICIAS Y CONVOCATORIA A DECLARACIÓN</u>**" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 35 vta.; realizada conforme el protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), en presencia del representante sin mandato del accionante y los Fiscales coaccionados; y, ausentes el Juez accionado y el impetrante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y, ampliando en audiencia señaló que: **a)** El 5 de octubre de 2020, se presentó un escrito al Ministerio Público haciendo conocer que vivía fuera del país, y pidió se le notifique personalmente ya que estaba radicando en la República Argentina, dándose a conocer la dirección del domicilio; en respuesta, los Fiscales coaccionados mediante decreto arguyeron que se tiene presente, pero que acuda a la autoridad jurisdiccional y que sin perjuicio se emitirían los requerimientos que correspondan, extremos que por lealtad procesal habrían sido librados a objeto verificar lo afirmado, encontrándose en curso; **b)** Se acudió ante la autoridad judicial accionada denunciando la violación de derechos y garantías constitucionales e indicando el desconocimiento del hecho, de que no se recepcionó su declaración informativa y se solicitó se ejerza control jurisdiccional, a objeto de que pida a los Fiscales coaccionados remitan la declaración informativa donde se le hizo conocer sus derechos y como consecuencia de ello se hubiese procedido con procedimiento previo a generarse la ampliación de la imputación formal, las cuales no fueron cumplidas; **c)** En caso de celebrarse la audiencia de medidas cautelares surtirá efectos legales absolutamente contrarios hacia su persona, porque será declarado rebelde y se expedirá el mandamiento respectivo; encontrándose en un escenario de absoluta indefensión; **d)** Existe riesgo a su derecho a la libertad; por cuanto, si no se da curso a esta acción de defensa, se resolverá una audiencia de medidas cautelares; **e)** La jurisprudencia constitucional es expresa y amplia, en sentido de que la imputación formal debe emitirse con previa declaración informativa; y, **f)** Invocó los arts. 256 y 410 de la CPE.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y fiscales accionados

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 28 y vta. -no consta firma-, sostuvo que: **1)** El 7 de julio de 2020, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el accionante, estableciendo su domicilio real como desconocido, pidiendo en el "OTROSI 1ro." se proceda a su notificación mediante edictos que fue corroborada en la solicitud efectuada por la "misma autoridad fiscal" por memorial de 4 de marzo del referido año, donde se requirió se proceda a la notificación del imputado por edictos para la toma de su declaración informativa; producto de ello, se emitió el decreto de 5 del indicado mes y año, por el que dispuso se proceda a la misma conforme a procedimiento; es así que, se tiene la publicación en el portal electrónico del Órgano Judicial y las publicaciones en el medio de prensa de circulación nacional; **2)** Conforme a los datos del proceso, se siguió la secuencia en la tramitación e invocación efectuada por la "autoridad fiscal" aspectos que fueron de conocimiento general en base a la primigenia petición del Ministerio Público, y ante el desconocimiento de domicilio como la información proporcionada por dicha instancia, se emitió el decreto de 8 de julio de 2020, disponiendo que se proceda, de igual manera, a la notificación con la imputación formal mediante edictos, de acuerdo a lo establecido en el art. 165 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **3)** Se actuó acorde a la solicitud efectuada

por la representación fiscal, como titular de la investigación; **4)** Tanto en la declaración informativa como en la imputación formal, si el impetrante de tutela consideraba que estaba siendo agraviado, tenía y tiene los mecanismos y recursos que le franquea la ley, como -el recurso de- reposición o el incidente de actividad procesal -defectuosa-, entre otros, para denunciar algún atropello; empero, no lo hizo, esperando que se convoque a la audiencia de medidas cautelares y recién interponer esta acción de defensa; **5)** No puede actuar de forma parcializada u oficiosa, sino conforme a la necesidad de las partes y de acuerdo a procedimiento; **6)** Por memorial de 7 de octubre de 2020, los Fiscales coaccionados impetraron audiencia de consideración de medidas cautelares; por lo que, a través de decreto de 8 de igual mes y año se fijó la misma; debiendo hacer notar que este señalamiento aún no fue puesto a conocimiento de las partes; toda vez que, mediante escrito de 21 del aludido mes y año, el Tribunal Supremo de Justicia requirió se remitan fotocopias legalizadas de todo el expediente judicial; en ese entendido, se encuentra para la correspondiente fotocopia y remisión al indicado Tribunal; motivo por el que, el personal subalterno no procedió a efectuar las diligencias de notificación a las partes procesales; extrañando la interposición de esta acción de defensa sin que el acto procesal haya sido convocado formalmente, aspecto que evidencia que no se puso en peligro la libertad del peticionante de tutela; **7)** Actuó conforme establece el art. 279 del CPP, atendiendo las solicitudes del Ministerio Público más aun tomando en cuenta que como autoridad judicial no realiza actos investigativos, menos es parte en el proceso penal y debe mantener la imparcialidad en su tramitación, tal cual establece el art. 180.I de la CPE y la Ley del Órgano Judicial; y, **8)** En ningún momento emitió mandamiento de aprehensión contra el accionante, solo se limitó a atender la petición de las partes, procediendo al señalamiento de audiencia, que no tiene como fin una persecución indebida.

Rudy Nelson Terrazas Torrico, Luis Fernando Atanacio Fuentes y Cesar Choquehuanca Apaza, integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz, por informe oral efectuado por el primero de los nombrados en representación de dicha Comisión, señaló que: **i)** El Ministerio de Gobierno denunció la presunta comisión de los delitos de terrorismo, financiamiento de terrorismo, alzamiento armado, instigación pública a delinquir y otros contra el impetrante de tutela y otro; **ii)** El Ministerio Público se constituye en garante y respeta los derechos y garantías constitucionales de todas las personas; **iii)** Se solicitó notificaciones por edictos debido a que no se tenía certeza de dónde se hallaba el peticionante de tutela, tomando en cuenta que desde el inicio partió a los Estados Unidos Mexicanos, luego a la República Argentina encontrándose en una población cercana al Estado Plurinacional de Bolivia y posteriormente habría viajado a la República de Cuba, puesto que se desconocía donde se encontraba y también la calidad en la que estaba, como actualmente que no se sabe si goza de protección o asilo que le dio la República Argentina, son estos aspectos por los que se emitieron los edictos respectivos; **iv)** Por lealtad procesal es evidente que no se notificó al accionante de forma personal, tomando en cuenta el principio de extra territorialidad, más aún cuando su representante sin mandato señaló que puso en conocimiento una dirección donde podría ser ubicado; empero, de forma posterior a la emisión de la imputación formal, siendo un aspecto que en su momento el Ministerio Público desconocía; sin embargo, inmediatamente de conocer esta circunstancia, pidió a través de la cooperación internacional, "…remitir a la Fiscalía General del Estado a la República de Argentina, pueda informar, cual la calidad, que vive allá…" (sic), como también cuál es su domicilio real y ubicación en dicho país; y, **v)** Bajo estos parámetros el Ministerio Público actuó con legalidad y en ningún momento fue su intención la lesión de derechos y garantías constitucionales, dadas la circunstancias, la complejidad y delicadeza del proceso penal.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 149/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución de -ampliación de la- imputación formal presentada contra el impetrante de tutela; y, **b)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, "…**CON LA DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PARA QUE SE LE CITE A ESTE CIUDADANO**

**JUAN EVO MORALES AYMA, A PRESTAR SU DECLARACIÓN INFORMATIVA Y EL MINISTERIO PÚBLICO CORRIJA PROCEDIMIENTO CONFORME A DERECHO SIN QUE ESTO SIGNIFIQUE LA PARALIZACIÓN DEL PROCESO, POR LO QUE EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE PROSEGUIR CON LAS INVESTIGACIONES**" (sic); decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la parte peticionante de tutela efectuó una relación fáctica amplia de varios elementos y argumentos, no es menos cierto que muchos de los vertidos no son atendibles por la naturaleza misma de la acción de libertad, por cuanto se constituyen en el fondo de las investigaciones, como afirmaciones que el Ministerio Público bajo sus atribuciones tiene la obligación de investigar conforme al principio de objetividad y el art. 73 del CPP, emitiendo los requerimientos que correspondan; sin embargo, se advierte la fundamentación pertinente que se encuentra dentro los alcances del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, "…no es menos cierto también que por lealtad procesal, tanto el accionante como los accionados, han manifestado que también habría recurrido al Órgano Judicial, buscando una posible reparación o corrección de Procedimiento, y de esta manera, manifiesta, que no se habría procedido a corregir Procedimiento…" (sic); **2)** Es evidente que el Código de Procedimiento Penal, establece que la primera resolución emitida por autoridad competente debe ser notificada de manera personal; así, de la revisión de obrados se tiene que la parte accionante ofreció como elemento probatorio para sustentar su petitorio varias publicaciones de medios de comunicación; **3)** Cursa Resolución de -ampliación- de imputación formal presentada por los Fiscales coaccionados y una diligencia de notificación realizada por edictos, manifestándose que habrían sido efectuados en un medio de circulación nacional y es evidente también que la parte impetrante de tutela habría puesto en conocimiento del Juez de la causa el posible y presunto domicilio a los fines de corregir procedimiento; **4)** El carácter preventivo, correctivo y reparador de la acción de libertad, llama al órgano jurisdiccional a corroborar que cualquier ciudadano tiene el derecho de gozar de todas las garantías constitucionales, principalmente al debido proceso; más aún, cuando se lesiona el derecho a la defensa y a decir su verdad en la declaración informativa, derecho a conocer los delitos que se le imputan y por los que se inició la investigación en su contra, más aún en su calidad de denunciado o imputado, conforme a los arts. 92, 95 y 97 del CPP; **5)** La autoridad judicial accionada pudo advertir que desde el inicio de la investigación el mismo Ministerio Público, que se rige bajo el principio de unidad, estableció que conocía perfectamente que el denunciado -hoy peticionante de tutela- se encontraba en la República Argentina; es más, los medios de comunicación habrían manifestado que se encontraría en calidad de refugiado, considerando dicha representación fiscal la posibilidad de notificarle vía cooperación internacional a través de la Cancillería; sin embargo, contrariamente se solicitó al Juez accionado se proceda a notificarle mediante edictos, diligencia que evidentemente se habría realizado por un medio de circulación de alcance nacional, cuando la norma procesal garantiza la legalidad de la notificación únicamente en territorio nacional y, cuando se conoce de los elementos probatorios presentados que el imputado -ahora accionante- tenía su domicilio constituido en calidad de refugiado en el referido país; aspectos establecidos de las declaraciones de los Fiscales coaccionados y lo manifestado por los medios de comunicación; **6)** Se puede advertir que, aun conociendo estos antecedentes, no se realizó ningún acto investigativo oportuno, a objeto de establecer este extremo para posibilitar la notificación de forma legal a efecto de que el imputado -hoy impetrante de tutela- conozca que tiene derecho y obligación de acudir al llamado de la autoridad fiscal para prestar su declaración informativa bajo el principio constitucional de llegar a la verdad material e histórica de los hechos e inclusive esta declaración se constituye en un mecanismo legal para que el prenombrado asuma amplia defensa personal y pueda por única vez decir su verdad si lo creyere pertinente, para así evidenciar que en todo momento las garantías constitucionales son oportunas no solo para la víctima sino también para el imputado y principalmente para establecer el debido proceso, lo contrario generaría incertidumbre jurídica para cualquier investigado o imputado; toda vez que, no podría conocer los delitos que se le acusa e investiga, como tampoco ejecutar una debida defensa al momento de prestar una posible declaración informativa, aún de realizar una notificación por edictos que únicamente tienen validez en el territorio nacional, cuando se "conocería" que el peticionante de tutela se encontraría en territorio extranjero, agravando esta situación el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, que podría restringir sus derechos como el de locomoción o privarle de su libertad; por lo que, se

puede evidenciar la lesión al debido proceso, a la legítima defensa y a la libertad, ante la imposibilidad del accionante de conocer de manera personal como lo establece la ley una notificación formal que en este caso fue errónea; y, **7)** Se debe corregir procedimiento y efectuar los actos investigativos y/o procesales sin vulnerar derechos constitucionales y de forma legal, para lo cual existe el mecanismo para que conocido el domicilio del impetrante de tutela en el extranjero se proceda conforme a procedimiento, activando inmediatamente los mecanismos de carácter internacional que rigen para este tipo de procesos -procedimientos-.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 19 de marzo de 2021, se suspendió el cómputo de plazo a efecto de recabar documentación complementaria; asimismo, por decreto de 19 de agosto del indicado año, se procedió a la reanudación del mismo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo procesal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra Juan Evo Morales Ayma -hoy peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de sedición, terrorismo y otros, la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz, por memorial de 21 de noviembre de 2019 informó y comunicó el inicio de investigaciones ante el Juzgado de Instrucción Penal -de turno- (fs. 94 y vta.), que mereció decreto de 22 de igual mes y año, emitido por Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad accionada-, por el que dio por anunciada la actuación procesal (fs. 95).

**II.2.** Mediante edicto publicado el 12 de marzo de 2020, en la Gaceta Jurídica, el Juez accionado citó y emplazó al accionante a fin de que comparezca y preste su declaración informativa ante la dependencia fiscal en la señalada causa penal, trascribiendo al efecto las piezas procesales pertinentes (fs. 64).

**II.3.** Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, Rudy Nelson Terrazas Torrico, Luis Fernando Atanacio Fuentes y Cesar Choquehuanca Apaza, integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz -ahora coaccionados-, ampliaron la imputación formal contra el impetrante de tutela; solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva y en el "OTROSÍ 1ro", requirieron: "…Así como se disponga el señalamiento de audiencia y la notificación del mismo con la ampliación de imputación formal en contra de Juan Evo Morales Ayma mediante **EDICTO**, bajo advertencia inclusive de declararse la **REBELDIA** del mismo, expedirse **MANDAMIENTO DE APREHENSION** y demás medidas para asegurar su presencia y/o captura y sometido al proceso y la autoridad jurisdiccional de acuerdo a ley en el marco de aplicación de la Ley 1173" (sic [fs. 65 a 73]); ante lo cual, la autoridad judicial accionada por decreto de 8 de julio de 2020, dispuso la notificación del peticionante de tutela mediante edictos de conformidad al art. 165 del CPP, emplazándole a comparecer a efectos de asumir defensa dentro del plazo de diez días, y cumplido el mismo se dispondría lo que por Ley corresponda (fs. 105).

**II.4.** Cursa Edicto de 13 de julio de 2020, emitido por el Juez accionado, con el fin de que el accionante tenga conocimiento del proceso penal en relación a la *supra* indicada ampliación de la imputación formal presentada en su contra y el decreto de 8 del mismo mes y año (fs. 76 a 81 vta.); constando de igual manera memorial presentado el 7 de octubre de 2020, por los representantes fiscales, con la suma "REMITE EDICTOS PARA FINES LEGALES QUE CORRESPONDA Y SOLICITA DIA Y HORA DE APLICACIÓN Y CONSIDERACION DE MEDIDAS CAUTELARES DEL IMPUTADO NOMBRADO" (sic [fs. 74]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal -invocado también como en riesgo- y de locomoción, al debido proceso -expresado además como garantía y principio- en sus elementos de motivación y fundamentación; y, a la defensa; en razón a que, se incidieron en vicios insubsanables y no convalidables, por cuanto: **i)** Los Fiscales coaccionados: **a)** Emitieron una ilegal e indebida Resolución de ampliación de imputación formal, pidiendo su notificación mediante edictos pese a que conocían que su persona tenía domicilio fuera del territorio boliviano; además, de requerir como advertencia su declaratoria de rebeldía y emisión del mandamiento de aprehensión, cuando no se le efectuó ninguna comunicación procesal debiendo acudir a los mecanismos de cooperación internacional a efectos de su citación y notificación, considerando que los edictos solicitados y emitidos solo surten efectos legales dentro del territorio nacional; sin embargo, con el objeto de lograr su detención política, omitieron considerar su situación de refugiado -solicitante de refugio- fuera del país, señalando que no tenía domicilio conocido; por lo que, de forma ilegal procedieron a realizar la citación para que preste declaración informativa, la ampliación de imputación formal y demás actos investigativos por edictos, actuado procesal que se presentó sin cumplir los requisitos de la actuación formal y recepción de dicha declaración, irregularidades que persistieron aún de la presentación del memorial de 5 de octubre de 2020, en el que indicó que vivía en el exterior e impetró se le notifique personalmente, ya que radicaba en la República Argentina, dándose a conocer la dirección del domicilio, que mereció proveído de, se tiene presente, pero que acuda a la autoridad jurisdiccional y que a su vez se emitirían los requerimientos que correspondan, encontrándose estos en curso; y, **b)** En la ampliación de la imputación formal se limitaron a reiterar que del contenido del video-audio difundido por el entonces Ministro de Gobierno se tendrían aseveraciones que surtieron efecto en la presunta comisión de los delitos atribuidos, además de únicamente transcribir la supuesta conversación sin construir un suceso fáctico que se adecue a la hipótesis típica de las disposiciones penales inculpadas, cuando de tal contenido no se subsumen los tipos penales imputados, existiendo una absoluta atipicidad, al no encontrarse una secuencia lógica entre el contenido de la misma y las normas penales invocadas, peor aún la inconcurrencia y/o configuración de los elementos constitutivos del tipo penal; obviando el deber de fundamentar y motivar que la aludida conversación se constituye en un hecho delictivo que pueda ser perseguido; y, **ii)** La autoridad judicial accionada, ante la presentación de la ampliación de imputación formal por los Fiscales coaccionados, incumplió su rol de garante de los derechos de los sujetos procesales, al no realizar ninguna labor del ejercicio del control jurisdiccional, omitiendo ordenar al Ministerio Público, poner a su conocimiento la declaración informativa como requisito previo y las citaciones respectivas, obrados que le hubiesen permitido constatar que no fue legalmente citado con el primer acto procesal, siendo esta una ausencia que vició totalmente lo avanzado en el proceso penal; por cuanto, se le procesó penalmente encontrándose habitando otro país, omisión en la que incurrió pese a que se le hizo saber la circunstancia de su permanencia en la República Argentina, que nunca fue citado ni notificado con actuación procesal alguna y que no se recepcionó su declaración informativa como procedimiento previo a generarse la indicada ampliación de imputación formal; no obstante ello, inobservando el deber del control jurisdiccional, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, la cual en caso de celebrarse, surtirá efectos legales lesivos a su persona, porque será declarado rebelde y se expedirá el mandamiento respectivo, encontrándose en absoluta indefensión y procesado indebidamente.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

En relación a este tópico, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, citando a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó una interpretación constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza y alcance como medio extraordinario de defensa, precisó que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso*

*de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar**

En cuanto a este tópico, la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, sostuvo que: «*Al respecto, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos*

*fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".*»

**III.3. Análisis del caso concreto**

Identificados los presuntos actos lesivos sobre los cuales recae el marco de reclamación deducido en esta acción de defensa, a fin de abordar y resolver -según corresponda- cada una de las cuestionantes constitucionales formuladas, resulta de importancia didáctica argumentativa, conocer los antecedentes inherentes a las mismas.

Así, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra Juan Evo Morales Ayma -ahora peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de sedición, terrorismo y otros, los integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz, por memorial de 21 de noviembre de 2019, informaron y comunicaron el inicio de investigaciones ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno, mereciendo decreto de 22 de igual mes y año, emitido por Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del referido departamento -ahora autoridad accionada-, que dio por anunciada la actuación procesal (Conclusión II.1); posteriormente, mediante edicto publicado el 12 de marzo de 2020, en la Gaceta Jurídica, la autoridad judicial accionada citó y emplazó al accionante a fin de que comparezca y preste su declaración informativa en dependencia fiscal, en la señalada causa penal, trascribiendo al efecto las piezas procesales pertinentes (Conclusión II.2); así también, por memorial presentado el 6 de julio de 2020, Rudy Nelson Terrazas Torrico, Luis Fernando Atanacio Fuentes y Cesar Choquehuanca Apaza, integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz -ahora coaccionados-, ampliaron la imputación formal contra el impetrante de tutela, pidiendo a su vez la aplicación de medidas cautelares de carácter personal consistentes en su detención preventiva y en el "OTROSÍ 1ro", requirieron: "…Así como se disponga el señalamiento de audiencia y la notificación del mismo con la ampliación de imputación formal en contra de Juan Evo Morales Ayma mediante **EDICTO**, bajo advertencia inclusive de declararse la **REBELDIA** del mismo, expedirse **MANDAMIENTO DE APREHENSION** y demás medidas para asegurar su presencia y/o captura y sometido al proceso y la autoridad jurisdiccional de acuerdo a ley en el marco de aplicación de la Ley 1173" (sic); ante lo cual, el Juez accionado por decreto de 8 de igual mes y año, dispuso la notificación del peticionante de tutela mediante edictos de conformidad con el art. 165 del CPP, emplazándole a comparecer a efectos de asumir defensa en el plazo de diez días, y que cumplido el mismo se dispondría lo que por Ley corresponda (Conclusión II.3), cursando edicto emitido el 13 de julio de 2020, con el objeto de que el accionante tenga conocimiento del proceso penal en relación a la *supra* indicada ampliación de la imputación formal presentada en su contra y el mencionado decreto; constando de igual manera memorial presentado el 7 de octubre del aludido año, por los representantes fiscales, con la suma "REMITE EDICTOS PARA FINES LEGALES QUE

CORRESPONDA Y SOLICITA DIA Y HORA DE APLICACIÓN Y CONSIDERACION DE MEDIDAS CAUTELARES DEL IMPUTADO NOMBRADO" (sic [Conclusión II.4]).

Efectuada esta necesaria relación de los actuados procesales como jurisdiccionales que tienen relación con la lesividad denunciada por el impetrante de tutela, corresponde ingresar a analizar en la dimensión constitucional-procesal que sea pertinente a cada una de las problemáticas precedentemente identificadas.

**Respecto a la actuación de los integrantes de la Comisión de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz -hoy coaccionados-**

En cuanto a los Fiscales coaccionados el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato alega como actos lesivos -**i) punto a) y b) del objeto procesal**- que, emitieron una ilegal e indebida Resolución de ampliación de imputación formal, pidiendo su notificación mediante edictos pese a que conocían que su persona tenía domicilio fuera del territorio nacional, además de requerir como advertencia su declaratoria de rebeldía y emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, cuando no se le efectuó ninguna comunicación procesal debiendo acudir a los mecanismos de cooperación internacional a efectos de su citación y notificación, considerando que los solicitados y emitidos edictos solo surten efectos legales dentro del territorio nacional; sin embargo, con el objeto de lograr su detención política, omitieron considerar su situación de refugiado - solicitante de refugio- fuera del país, señalando que no tenía domicilio conocido; por lo que, de forma ilegal procedieron a realizar la citación para que preste declaración informativa, la ampliación de imputación formal y demás actos investigativos por edictos, actuado procesal que se presentó sin cumplir los requisitos de la actuación formal y recepción de dicha declaración, irregularidades que persistieron aún de la presentación del memorial de 5 de octubre de 2020, en el que indicó que vivía en el exterior e impetró se le notifique personalmente, ya que radicaba en la República Argentina, dándose a conocer la dirección del domicilio, que mereció proveído de, se tiene presente, pero que acuda a la autoridad jurisdiccional y que a su vez se emitirían los requerimientos que correspondan, encontrándose estos en curso; y, desencadenando además esta irregular actuación en la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, por cuanto en la ampliación de la imputación formal se limitaron a reiterar que del contenido del video-audio difundido por el entonces Ministro de Gobierno se tendrían aseveraciones que surtieron efecto en la presunta comisión de los delitos atribuidos, además de únicamente transcribir la supuesta conversación sin construir un suceso fáctico que se adecue a la hipótesis típica de las disposiciones penales inculpadas, cuando de tal contenido no se subsumen los tipos penales imputados, existiendo una absoluta atipicidad, al no encontrarse una secuencia lógica entre el contenido de la misma y las normas penales invocadas, peor aún la inconcurrencia y/o configuración de los elementos constitutivos del tipo penal; obviando el deber de fundamentar y motivar que la supuesta conversación se constituye en un hecho delictivo que pueda ser perseguido.

Ahora bien, a partir de esta necesaria mención de la secuencia de actuaciones fiscales cuestionadas en su validez legal y constitucional por la alegada lesión a los derechos a la libertad personal -invocado también como riesgo- y de locomoción; al debido proceso y al derecho a la defensa, resulta necesario hacer especial énfasis en el elemento fáctico sustancial que sostiene las reclamaciones antes descritas, que hacen en esencia a la circunstancia de conocimiento público de abandono del país por parte del accionante y posterior destino la República Argentina en la cual conforme se tiene alegado se encontraba en condición de solicitante de refugio, aspecto que conforme a lo afirmado por la parte accionante y no rebatido por la parte accionada dentro del proceso constitucional, fue puesto a conocimiento de la representación fiscal -hoy coaccionada- por memorial presentado el 5 de octubre de 2020 en el que indicó que vivía en el exterior e impetró se le notifique personalmente, dándose a conocer la dirección del domicilio en dicha República, que mereció proveído de, se tiene presente, pero que acuda a la autoridad jurisdiccional y que a su vez se emitirían los requerimientos que correspondan, encontrándose estos en curso.

A partir de los referidos elementos fácticos y las actuaciones investigativo-procesales consecuentes a ello, se puede advertir la existencia de una inacción y ausencia de objetividad y resguardo de garantías procesales en la labor de dirección funcional de la investigación, por cuanto ante el conocimiento de dicha coyuntural situación -más allá del momento procesal en la que hubiese sido formulada- no mereció la necesaria y adecuada atención en relación a las actuaciones investigativas y fiscales -ahora cuestionadas- inherentes al ya imputado -hoy accionante- y subsecuente consideración para otorgar validez procesal a la cadena de actos apartados de la alertada situación, cuando debió considerarse la misma en la dimensión planteada del estatus y/o calidad particular de ausencia del país del investigado.

En efecto, es necesario hacer hincapié, en la situación fáctica que se presenta en el caso concreto, y que fue soslayada por completo por los Fiscales coaccionados, pese a tener conocimiento de esa particular situación; vale decir, la existencia de un procesado que se encontraba fuera del país en calidad de solicitante de refugio -como se tiene señalado en la demanda de esta acción de defensa-, lo cual más allá de la verificación de un procedimiento que regule el reconocimiento de esta condición, y el momento de su efectivización, es un derecho convencional establecido en el art. 22.7 de la CADH, desarrollado además en instrumentos internacionales como la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, así como la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que en su Conclusión Tercera, señala: "*Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana,* ***se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público***" (énfasis ilustrativa); elemento particular, que en el caso concreto, -se reitera- era inherente al ahora accionante y no podía ser abstraído de su análisis dentro del proceso penal y concretamente en la labor investigativa de los Fiscales de Materia -coaccionados-, ocurriendo más bien lo contrario, generándose actuaciones como la citación para que preste declaración informativa, la ampliación de imputación formal, requerida como advertencia su declaratoria de rebeldía y emisión de mandamiento de aprehensión y demás actos investigativos mediante edictos, frente a los cuales por la condición prevenida de solicitante de refugio en otro país y la verdad material de estar fuera de Bolivia con imposibilidad de retorno, generó que el ahora accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Sumado a lo anterior y en esta misma línea de examen constitucional abordada, se evidencia que la omisión de actuación objetiva investigativa en la que incurrieron las autoridades fiscales, también derivó en la persecución indebida o ilegal del accionante, considerando que este tópico de activación que se encuentra dentro del marco dogmático de la acción de libertad contempla dos supuestos configurativos que permiten su conocimiento por esta vía constitucional, encontrándose constituido el segundo: "*…**por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras**"»* (SCP 0737/2020-S3 de 21 de octubre); presupuesto que en el caso de examen constitucional concurre al advertirse que en base a ese viciado despliegue fiscal -como se tiene antes precisado-, por memorial presentado el 6 de julio de 2020, ampliaron la imputación formal contra el impetrante de tutela, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva y en el "OTROSÍ 1ro", requirieron: "…Así como se disponga

el señalamiento de audiencia y la notificación del mismo con la ampliación de imputación formal en contra de Juan Evo Morales Ayma mediante **EDICTO**, bajo advertencia inclusive de declararse la **REBELDIA** del mismo, expedirse **MANDAMIENTO DE APREHENSION** y demás medidas para asegurar su presencia y/o captura y sometido al proceso y la autoridad jurisdiccional de acuerdo a ley en el marco de aplicación de la Ley 1173" (sic); ante lo cual, la autoridad judicial accionada por decreto de 8 de igual mes y año, dispuso la notificación del peticionante de tutela mediante edictos de conformidad al art. 165 del CPP, emplazándole a comparecer a efectos de asumir defensa dentro del plazo de diez días, y cumplido el mismo se dispondría lo que por ley corresponda (Conclusión II.3).

**En este contexto se evidencia que las autoridades fiscales coaccionadas, generaron el caso concreto una situación particular de indefensión absoluta, soslayando la calidad del denunciado -ahora accionante- de solicitante de refugio y la verdad material de encontrarse fuera del país, situación que generó a su vez el desconocimiento no solo del ejercicio de ese derecho constitucional y convencional, sino que incurrieron a su vez en la lesión de debido proceso y a la defensa en relación con el riesgo a la libertad personal y de locomoción del impetrante de tutela, por lo que dentro del marco de protección que brinda esta acción de defensa y los alcances de su tutela, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela en cuanto a los actos lesivos examinados.**

Como corolario a los razonamientos desarrollados y en cuanto a la denuncia constitucional por la cual se observó el contenido de la ampliación de la imputación formal y que eventualmente podría entenderse que por su alcance debiera regirse bajo la aplicación de las auto restricciones de su conocimiento a través de esta acción tutelar, es necesario efectuar la aclaración correspondiente, trayendo a colación los prepuestos concurrentes de necesario cumplimiento: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo).

Bajo este marco de exigencia jurisprudencial, con relación al **primer presupuesto**, se advierte que, los alegados defectos en la ampliación de la imputación formal presentada contra el peticionante de tutela, en cuanto a una apreciación fáctica limitada e insuficientemente sustentada; así como, una ausencia de secuencia en la calificación de los delitos que le fueron atribuidos; en el caso concreto al ser un efecto derivado de las lesivas actuaciones referidas en el punto que precede, en razón de sus implicancias concatenadas, no puede ser considerada de forma separada o aislada, derivando a partir de ello en que los cuestionamientos a dicha actuación fiscal por su génesis sea considerada como un elemento procesal que adquiere vinculación directa con la libertad del accionante, pues es parte del despliegue investigativo procesal observado precedentemente, siendo en el caso concreto inviable separar o dividir el reclamo constitucional, cuando se advierte que la situación de indefensión y lesión de derechos identificada precedentemente persistió y tuvo a su vez como corolario la ampliación de la imputación formal arrastrando los defectos procesales y desconocimiento de garantías procesales referidos *ut supra*, en consecuencia esa integralidad de actuación lesiva, incluye la referida actuación procesal reclamada en esta acción de defensa; más aún, cuando -se reitera- se advirtió la lesión de derechos esenciales que se encuentra dentro del ámbito de tutela de esta acción constitucional respecto a la inicial actuación que tiene como un efecto y actuación investigativa subsecuente la referida ampliación de imputación.

En cuanto al **segundo presupuesto** referido al absoluto estado indefensión, en razón al alcance conexo de la reclamación constitucional planteada que de manera sintetizada está referida a un presunto desconocimiento de actuaciones generadas dentro de la causa penal -de la cual deviene esta acción de defensa-, lo cual tiene estrecha relación con el derecho al ejercicio a la defensa del impetrante de tutela, y en cuya base se acciona tanto a los representantes del Ministerio Público

como al Juez de la causa; cabe precisar que, habiéndose establecido precedentemente la existencia de irregularidades y/o arbitrariedades en las que incurrieron los Fiscales coaccionados -que se constituye en la génesis de la lesividad denunciada- resulta evidente que el accionante se encontró imposibilitado de ejercer dicho derecho.

En tal sentido, es verificable la concurrencia simultánea de los dos presupuestos examinados y delineados por la jurisprudencia constitucional, lo cual permitió contemplar esta reclamación en el examen constitucional efectuado *supra* y por ende **conceder la tutela solicitada respecto a todo el despliegue investigativo procesal realizado por los Fiscales coaccionados**, y que -como se tiene advertido *ut supra*- derivó en un desconocimiento y por ende lesión de los derechos y garantías del ahora impetrante de tutela, emergente de la investigación y actuaciones procesales desarrolladas en su total indefensión.

Resuelta como se encuentra la problemática respecto a la actuación fiscal, es necesario aclarar las razones por las cuales este Tribunal se vió impelido, en el caso particular, de no aplicar la subsidiariedad excepcional en vinculación al necesario control jurisdiccional que debió ser ejercido en el caso, ello en base a los razonamientos precedentes y que sostienen el presente fallo constitucional, y que -se reitera- derivan en la imposibilidad de aplicación directa e inmediata del principio de subsidiariedad excepcional en cuanto a los actos lesivos en los que incurrieron los Fiscales coaccionados; por cuanto, es evidente que todo proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional, lo cual *prima facie* impele a que con carácter previo a activar este medio de defensa constitucional se agoten los mecanismos idóneos, efectivos y específicos que el ordenamiento jurídico especial prevé, pero no se puede desconocer que: "*...i) Si bien con carácter previo a la interposición de la acción de libertad deben activarse los recursos ordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico, la configuración de aquellos recursos debe encuadrarse a los lineamientos contenidos en la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos, es decir, tienen que estar dotados de las siguientes características: Idoneidad, efectividad, sencillez y rapidez en su tramitación; ii)* ***La idoneidad del recurso ordinario previo a agotarse a la acción de libertad debe acreditarse en la práctica y no ser teórica o supuesta, por lo que la misma debe valorarse y considerarse por cada juez y tribunal de garantías dentro de las particularidades de cada caso concreto****; y, iii) En ambos casos, es decir de que el diseño o el recurso a agotar previo al planteamiento de la acción de libertad acredite en el caso concreto ser inidóneo conforme las SSCC 0160/2005-R, 181/2005-R, 0008/2010-R, 0080/2010-R, se activa de manera directa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad" (*SCP 0125/2017-S3 de 6 de marzo, que cita a su vez a la SCP 0713/2012 de 13 de agosto); bajo cuyo entendimiento jurisprudencial y tal cual se tiene advertido por la magnitud de la lesividad evidenciada y la inercia de la autoridad judicial accionada encargada de esta labor legalmente reconocida -como se verá a continuación-, la exigencia previa de agotamiento del control jurisdiccional no pudo ser acreditado, para decantar en el caso concreto en un medio idóneo para la reparación de los derechos denunciados por el accionante, por sus peculiares circunstancias fácticas y las procesales propias constatadas.

**En relación al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -autoridad accionada-**

El peticionante de tutela, denuncia que el Juez accionado ante la presentación de la ampliación de imputación formal por la representación fiscal incumplió su rol de garante de los derechos de los sujetos procesales, al no realizar ninguna labor del ejercicio del control jurisdiccional, omitiendo ordenar al Ministerio Público, poner a su conocimiento la declaración informativa como requisito previo y las citaciones respectivas, obrados que le hubiesen permitido constatar que no fue legalmente citado con el primer acto procesal, siendo esta una ausencia que vició totalmente lo avanzado en el proceso penal; por cuanto, se le procesó penalmente encontrándose habitando otro país, omisión en la que incurrió pese a que se le hizo saber la circunstancia de su permanencia en la República Argentina, que nunca fue citado ni notificado con actuación procesal alguna y que no se recepcionó su declaración informativa como procedimiento previo a generarse la indicada ampliación de imputación formal; no obstante ello, inobservando el deber del control jurisdiccional, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, la cual en caso de celebrarse,

surtirá efectos legales lesivos a su persona, porque será declarado rebelde y se expedirá el mandamiento respectivo, encontrándose en absoluta indefensión y procesado indebidamente **-punto ii) del objeto procesal-**.

A partir del objeto procesal identificado, dentro de la exégesis constitucional a ser abordada, es pertinente considerar el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, mismo que en lo central refuerza la validez procesal penal del control jurisdiccional el cual debe ser ejercido por el Juez de Instrucción Penal en el proceso penal desde la fase inicial hasta la conclusión de la etapa preparatoria, debiendo en base a ello y de manera concordada también denotarse que, este control establecido normativamente en los arts. 54.1 y 279 del CPP, tiene una connotación que surge como competencia y facultad, deviniendo ello también un alcance imperativo y de deber jurisdiccional ineludible, que acerca de la naturaleza procesal de su vigencia tiende a que su campo de repercusión esté vinculada al resguardo, protección y de ser atendible a la reparación de los derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales; a partir de lo cual, el formalismo que pueda exigirse referente a su activación debe ser analizado y examinado considerando las circunstancias fáctica de cada caso en concreto; por cuanto, ciertamente su impulso *prima facie* debe ser promovido por la parte procesal que se sienta agraviada y que requiera la intervención judicial vía control jurisdiccional; no obstante, dentro de la finalidad procesal y de manera enfática para el resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que deben ser observados y velados en su cumplimiento dentro del proceso penal, es posible que este medio normativo procesal ordinario -control jurisdiccional- sea promovido por un tercero ajeno a la causa penal, permisibilidad de actuación que es atendible ante la existencia de una imposibilidad evidente del sujeto procesal en favor de quien se activa el mismo y además de la verificación de hechos notorios, que permitan tener certeza de esta dificultad; contingencia de despliegue procesal excepcional que de forma alguna constituye un apartamiento de la imparcialidad que debe regir las actuaciones de los administradores de justicia.

En este contexto normativo-interpretativo, en el caso *sub judice*, es necesario advertir inicialmente que, la parte accionante dentro del sustento argumentativo que respalda esta acción de libertad, puso de manifiesto que, de manera intraprocesal penal su representante sin mandato acudió ante el Juez accionado activando la vía del control jurisdiccional denunciando las irregularidades en las que incurrieron los Fiscales coaccionados al proseguir un proceso penal y sus implicancias en su desconocimiento emergente de comunicaciones procesales realizadas vía edictos pese a encontrarse fuera del país; y, en base a lo cual se generaron actuaciones fiscales con vicios insubsanables y no convalidables.

Al respecto, la autoridad judicial accionada en el informe presentado dentro del proceso constitucional, señaló en cuanto a las actuaciones relacionadas con la declaración informativa y la -ampliación- de imputación formal, que el impetrante de tutela tenía y tiene los mecanismos y recursos que le franquea la ley, como el recurso de reposición y el incidente de actividad procesal defectuosa, entre otros, mismos que no activó; al respecto y no obstante, al evidenciarse que el argumento esbozado tiende resaltar una presunta inacción por parte del prenombrado; empero, no hace referencia alguna, menos aún niega expresamente la existencia de la presentación del memorial por el representante sin mandato, mediante el cual en lo esencial activó el control jurisdiccional respecto a las circunstancias de índole investigativas-fiscales antes mencionadas; limitación explicativa vinculada con la desacreditación de esta actuación procesal que impele aplicar el principio de la inversión de la carga de la prueba inherente a las acciones de libertad (SCP 1512/2012 de 24 de septiembre).

A partir ello, conforme a lo alegado por la parte peticionante de tutela y no rebatido por la autoridad judicial accionada, se constata que el representante sin mandato promovió el control jurisdiccional a favor del accionante, el cual -según se tiene señalado *supra*- tuvo su marco de alerta procesal en las actuaciones y/o omisiones indebidas cometidas por los Fiscales coaccionados, vinculados en lo sustancial a actos que le provocaron un procesamiento indebido e indefensión, ante el reclamado desconocimiento de actuaciones generadas en el proceso penal por su situación de abandono del país y refugiado fuera del país.

Ahora bien, tal cual se tiene desarrollado precedentemente, frente a circunstancias de imposibilidad evidente y de hechos notorios es permisible que un tercero ajeno al proceso penal active el control jurisdiccional a favor de alguna de las partes procesales en procura siempre de que los derechos y garantías constitucionales de los involucrados en una causa penal puedan ser respetados y ejercidos plenamente; en este sentido, en el caso de análisis, conforme a los reportes de prensa arrimados por la parte impetrante de tutela se constata que ciertamente al encontrarse fuera del país detentaba una condición de impedimento de activar por sí mismo este mecanismo procesal penal ordinario, siendo además esta coyuntural circunstancia notoria y pública; por lo que, la actuación excepcional suscitada por el representante sin mandato, debió ser reconocida y generar la pretendida labor de la facultad-deber del control jurisdiccional.

De esta manera, ante dicha actuación procesal excepcional, no se evidencia que la autoridad judicial accionada hubiese ejercido el control jurisdiccional en cuanto a las denuncias y/u omisiones que fueron puestas a su conocimiento, no teniéndose constancia alguna de que en apego a la competencia y deber jurídico establecidos en el adjetivo penal, se habrían generado actuaciones en la jurisdicción ordinaria tendientes a verificar la autenticidad o no de los extremos reclamados y sobre los cuales se requería la intervención judicial, cuando además, -como se tiene advertido- a tiempo de ampliar la imputación formal en contra del ahora accionante solicitando también la aplicación de la medida extrema de la detención preventiva se la efectuó sin cumplir con la exigencia previa de la declaración informativa -lo cual *prima facie* denota la ausencia de notificación con los actuados investigativos y el señalado requerimiento de imputación formal- lo cual devino en la afectación a las garantías penales del nombrado, en relación con el debido proceso y la defensa vinculado con su libertad, debiéndose considerar al efecto tal cual sostiene la SCP 1408/2015-S2 de 23 de diciembre, que: "*...un requisito previo para formular la imputación formal y requerir la detención preventiva, es recibir la declaración informativa del imputado...*".

En este contexto, a contrario del mandato legal que impele una actuación jurisdiccional que materialice el control jurisdiccional dentro del proceso penal, el Juez accionado incurrió en omisión y dilación que devino en que la situación jurídico-procesal del peticionante de tutela, en cuanto a los denotados defectos con génesis en actuaciones fiscales con repercusión procesal, quede en el limbo jurídico, sin resolución ni pronunciamiento positivo o negativo por parte del Juez accionado, cuando la decisión judicial que debió asumir por la **naturaleza misma del control jurisdiccional requerido tenía implicancia en la amenaza a su derecho a libertad, y como se tienen referido *ut supra*, derivó en la real lesión de derechos ante la situación de indefensión absoluta generada en el investigado -ahora accionante y el desarrollo de actos investigativos y actuaciones procesales en su total desconocimiento e impedimento de ejercicio de derecho a la defensa, que debió ser conocido y corregido de forma oportuna por la autoridad judicial accionada, que tuvo conocimiento de ese contexto fáctico en el que se estaban desarrollando las investigaciones; más aún, al tenerse fijada audiencia de consideración de medidas cautelares personales la cual pese a su carácter incidental, deviene y se encuentra entrelazada al cúmulo de actuaciones que fueron oportunamente cuestionadas en su validez mediante el señalado control jurisdiccional**.

Bajo tales razonamientos, se concluye en que el Juez accionado al omitir desplegar la labor de control jurisdiccional requerida, deviniendo en la dilación de su consideración y tramitación regulada legalmente, incurrió en la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa con implicación en la amenaza a la libertad personal y de locomoción del accionante, siendo en consecuencia acogible el reproche constitucional en este punto de examen; aclarándose que no se dispone actuación a desarrollarse en concreto sobre el citado control jurisdiccional inherente a las ya referidas actuaciones fiscales, al haber en el análisis constitucional desarrollado respecto a la actuación de los Fiscales coaccionados efectuando el reproche de fondo respectivo, que de haberse actuado conforme manda la normativa debió ser asumida por dicha autoridad judicial y sobre las cuales como se tiene advertido no efectuó labor jurisdiccional alguna.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, por la evidenciada vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa vinculados con la libertad personal y de locomoción del peticionante de tutela, emergente de las actuaciones y/o omisiones en las que a su turno, y dentro de sus atribuciones y competencias incurrieron los Fiscales coaccionados y el Juez accionado.

**2º Dejar sin efecto** la Resolución de ampliación de imputación formal emitida contra el hoy accionante, así como todas las actuaciones que dieron lugar a la misma desde el inicio de las investigaciones, debiéndose en su efecto promover o iniciarse las investigaciones y despliegue procesal que correspondan a la denuncia planteada, materializando al efecto, la efectividad de los derechos constitucionales que fueron lesionados, siempre y cuando la situación jurídico-procesal del nombrado no hubiese cambiado *intra* causa penal por el transcurso del tiempo o hubiese sufrido alguna variación que haga innecesario este despliegue jurisdiccional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expedientes: 32517-2020-66-AL**

**32596-2020-66-AL (acumulado)**

**Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 13/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de las **acciones de libertad** interpuesta por **Sergio Américo Choque Medina** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal** y **Juvenal Fernández Quisbert**, **Secretario**, ambos **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** (expediente 32517-2020-66-AL); y, 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 47 a 50, interpuesta por **Marisol Ramírez Barrera**, **Michael Adolfo Riveros Revollo**, **Iván Remberto Tiñini Villa** y **David Ángel Revollo Terrazas** en representación sin mandato de **Sergio Américo Choque Medina** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la referida Sala** (expediente 32596-2020-66-AL).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Expediente 32517-2020-66-AL

#### I.1.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

##### I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de AA contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, solicitó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, la cesación de su detención preventiva; por lo que, el 9 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de dicha cesación, en la cual se rechazó su petición. Ante esa determinación, formuló recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, el 18 de igual mes y año, se celebró la correspondiente audiencia en la que la Vocal ahora accionada por Auto de Vista 603/2019 de igual fecha declaró procedente el recurso de apelación incidental y revocó la Resolución 211-T/2019 de 9 de diciembre, otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva, como ser la detención domiciliaria, el arraigo, dos garantes solventes, verificación domiciliaria, registro en el sistema biométrico del Ministerio Público y la prohibición de comunicarse con la víctima.

No obstante de lo señalado anteriormente, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa el Secretario hoy coaccionado no transcribió el Auto de Vista 603/2019; y por lo tanto, la Vocal ahora accionada no lo firmó, y menos aún, se devolvieron obrados al Tribunal de primera instancia, con la única finalidad de que no recupere su libertad, prueba de ello es que el 26 de diciembre de 2019, la Vocal hoy accionada, prolongando sus funciones y asumiendo una competencia que no le corresponde, fijó audiencia de modificación de medidas sustitutivas a efectuarse el 30 del citado mes y año.

##### I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y efectiva; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz: **a)** Emitir, transcribir y suscribir el Auto de Vista 603/2019 de 18 de diciembre; y, **b)** Devolver la apelación y sus antecedentes ante el Tribunal de primera instancia.

**I.1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad; por lo que, no ratificó ni amplió la misma.

**I.1.2.2. Informe de la autoridad y servidor de apoyo judicial accionados**

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal y Juvenal Fernández Quisbert, Secretario, ambos de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de "14 de agosto de 2018" , cursante a fs. 9, manifestaron que: **1)** El accionante refirió que el Auto de Vista 603/2019 no fue puesto "a la vista" y que no fue remitido al Tribunal de primera instancia; por lo que no puede recuperar su libertad, situación que es de conocimiento del abogado del accionante, el referido Auto sí está "a la vista"; **2)** Además, el accionante cuestionó que se convocó a una audiencia para el 30 de diciembre de 2019, aspecto que es evidente; empero, el 26 del citado mes y año, el accionante formuló recurso de reposición contra el decreto de igual fecha; mismo que se encuentra pendiente de resolución mediante el respectivo Auto fundamentado conforme a los arts. 401 y ss. del CPP; y, **3)** Por lo anterior, solicitaron se deniegue la tutela.

**I.1.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el Auto de Vista 603/2019 fue notificado a las partes procesales en la misma audiencia en la que fue dictado, conforme al último párrafo de dicho Auto de Vista y de acuerdo al art. 160 del CPP, modificado por -el art. 9- de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que refiere que las resoluciones que se emitan en audiencia serán notificadas a las partes con el solo pronunciamiento sin ninguna otra formalidad; más aún, cuando en el caso concreto el accionante en la presente acción de libertad describe perfectamente las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas en apelación incidental; por lo que, no puede justificar desconocer la emisión de dicho Auto de Vista; **ii)** Respecto a lo señalado por el accionante con relación a que la Vocal ahora accionada, estaría prolongando sus funciones y que no remitió el cuaderno procesal al Tribunal de primera instancia, se debe considerar el art. 403.3 del CPP, modificado por -el art. 16- de la Ley 1173; puesto que, las medidas sustitutivas a la detención preventiva fueron dispuestas por dicha autoridad judicial y deben ser cumplidas ante la misma; y, **iii)** El accionante no presentó ninguna prueba que acredite las afirmaciones efectuadas en esta acción de defensa ni asistió a la audiencia de consideración de la misma, y si bien, "ese recurso" se encuentra desprovisto de formalidades se debe considerar a la SCP "0389/2018-S2" que citando a su vez a la SCP 0170/2012 de 14 de mayo, expresó que debe existir una mínima relación de hechos que sirvan para efectuar el análisis de la causa y la contrastación con las pruebas que cursan en el expediente.

**I.2. Expediente 32596-2020-66-AL (acumulado)**

**I.2.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 24 vta., manifestó lo siguiente:

### I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de AA contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, por Resolución 221-T/2019 de 9 de diciembre, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, formuló recurso de apelación incidental contra esa determinación.

De esa manera, la Vocal ahora accionada por Auto de Vista 603/2019 de 18 de diciembre, declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona y revocó la Resolución 221-T/2019, otorgándole la cesación de su detención preventiva y disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor, como ser la detención domiciliaria, el arraigo, dos garantes solventes, verificación domiciliaria, registro en el sistema biométrico del Ministerio Público y la prohibición de comunicarse con la víctima.

Sin embargo, por motivos desconocidos, la Vocal hoy accionada, de oficio, prolongando sus funciones y asumiendo una competencia que no le correspondía, después de emitir el Auto de Vista 603/2019 que resolvió su recurso de apelación incidental, emitió el decreto de 26 de diciembre de 2019, mediante el cual convocó a su persona a una audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a celebrarse el 30 de igual mes y año a las 8:30 horas.

El decreto de 26 de diciembre de 2019 fue notificado a su persona el 27 de igual mes y año; por lo que interpuso recurso de reposición contra el mismo, citando al efecto los arts. 231 bis., 235 ter., 236 y 247 del CPP, modificados por la Ley 1173, solicitando que se deje sin efecto el señalamiento de audiencia -de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de 30 de ese mes y año- e indicando que las autoridades con competencia para modificar o revocar una Resolución cautelar son los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; además, se hizo notar la delimitación de competencia del Tribunal de alzada conforme al art. 398 del mismo Código; empero, su recurso de reposición fue rechazado.

Es así que, el 30 de diciembre de 2019, el Vocal ahora coaccionado instaló la audiencia -de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- fijada y pidió informe al Secretario hoy coaccionado respecto a las notificaciones a las partes procesales y su presencia en ese acto procesal, y ante ello, el referido Secretario, indicó que no se hizo entrega de la orden de conducción al "Centro Penitenciario de Chonchocoro"; por lo que su persona no acudió a la audiencia de modificación de sus medidas sustitutivas a la detención preventiva, y a pesar de ello, el Vocal hoy coaccionado prosiguió con la celebración de la referida audiencia, limitándose a mencionar que es responsabilidad del citado Centro Penitenciario recepcionar las órdenes de conducción y que una audiencia en caso de menores de edad no puede ser suspendida; y, emitió la Resolución 655/2019 de 30 de diciembre; por la que agravó las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron otorgadas por la Vocal ahora accionada, y dispuso, que la detención domiciliaria se cumpla con dos escoltas policiales, aclarando que esa disposición "…**no tenia apelación**…" (sic) y que podía acudir a la jurisdicción constitucional; además, indicó que el fundamento para esa modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva era la existencia de una sentencia condenatoria contra su persona que ya fue valorada en audiencia de 18 de diciembre de ese año -se entiende de apelación incidental-.

### I.2.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a una justicia pronta, oportuna y efectiva, a la impugnación, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oído y a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 6, 16 y 180.II de la CPE; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a los Vocales ahora accionados: **a)** Que dentro del plazo de veinticuatro horas, se dé cumplimiento a las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en su favor por Auto de Vista 603/2019 de 18 de diciembre; **b)** Que cumplidas

dichas medidas sustitutivas, se emita el correspondiente mandamiento de libertad; y, **c)** Se deje sin efecto el decreto de 26 de diciembre de 2019, pronunciado por la Vocal ahora accionada; y, la Resolución 655/2019 de 30 de igual mes, dictada por el Vocal hoy coaccionado.

### I.2.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Por Auto de Vista 603/2019 se le otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva -detención domiciliaria-, previos requisitos que debían cumplirse en cinco días; empero, extrañamente desde el 18 de diciembre de 2019 hasta el 26 de dicho mes y año, los oficios por los que ya tenía que obtener su libertad no le fueron entregados y la citada Resolución "…no era emitida…" (sic); **2)** Posteriormente, fue notificado vía telefónica con el decreto de misma fecha; por el cual, la Vocal ahora accionada fijó audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para el 30 de igual mes y año, sin considerar el límite de su competencia conforme al art. 398 del CPP; **3)** De acuerdo al principio de subsidiariedad, interpuso recurso de reposición contra el referido decreto; empero, el mismo fue rechazado; **4)** De esa manera, el Vocal hoy coaccionado instaló la audiencia sin su presencia, vulnerando su derecho a la defensa material debidamente identificado en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, limitándose a indicar que en el "Centro Penitenciario de Chonchocoro" no recepcionaron el mandamiento de conducción correspondiente; empero, se debió tomar en cuenta que el mismo fue entregado a una abogada de otro proceso; **5)** Así también, el referido Vocal indicó que por la naturaleza del proceso penal no podía suspender la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; motivo por el cual, a pesar de incumplir con las formalidades para conducirlo a la indicada audiencia, continuó con el desarrollo de la misma y emitió la Resolución 655/2019, por la que modificó el Auto de Vista 603/2019, agravando su situación de la detención domiciliaria con la presencia de dos custodios policiales, y vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso; **6)** Además, al pronunciar la Resolución 655/2019, el Vocal hoy coaccionado aclaró que esa disposición no daba lugar a un recurso de apelación; por lo que, se lo coartó de su derecho a recurrir; y, **7)** De esa forma, los Vocales ahora accionados, al actuar sin competencia sobrepasaron lo establecido en los arts. 12, 30.4, 6, 8 y 10; y, 188.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

#### I.2.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 28 a 32 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El accionante señaló que al celebrar la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, se vulneró su derecho al debido proceso, y el principio de seguridad jurídica, ya que su autoridad actuó sin competencia; sin embargo, se debió considerar que el cuaderno de apelación radicó en esa Sala en semana de turno de vacación judicial; por lo que, la Vocal ahora accionada, determinó la procedencia de la cesación de la detención preventiva y otorgó medidas sustitutivas a dicha detención, y encontrándose la referida autoridad aún de turno, de oficio, fijó audiencia de modificación de medidas sustitutivas en función al art. 250 del CPP, que de manera clara indica que las medidas cautelares de carácter personal pueden ser modificadas de oficio; **ii)** Por ello, su autoridad llevó a cabo la audiencia de 30 de diciembre de 2019 modificando únicamente la detención domiciliaria con la presencia de dos custodios policiales, haciendo constar que la medida cautelar es instrumental y solo tiende a asegurar la presencia del acusado en el proceso, más aún, existiendo sentencia condenatoria de veintidós años de privación de libertad contra el accionante; motivo por el cual existe un alto riesgo de fuga y que el acusado no cumpla con dicha sentencia en caso de una eventual confirmación; **iii)** Respecto a la celebración de la audiencia -de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- sin la presencia del acusado -accionante- y de esa manera garantizar el derecho a la defensa con el cumplimiento de formalidades, se debe tener presente la finalidad de la Ley 1173, que es evitar la retardación de la justicia, aclarando que el oficio

de conducción fue expedido y si la autoridad administrativa no lo recepcionó no es responsabilidad de esa Sala; además, "…**NINGUNA AUDIENCIA PUEDE SUSPENDERSE POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA, BAJO RESPONSABILIDAD**…" (sic), conforme al art. 113.II del CPP modificado por la Ley 1173; **iv)** La esencia de la acción de libertad es otra a la que pretende el accionante como si fuera una instancia casacional; puesto que en ninguno de sus fundamentos se menciona que su autoridad vulneró sus derechos fundamentales como a la vida o a la locomoción, menos aún señaló un nexo de causalidad entre alguna actuación procesal y sus derechos, es más, la Vocal ahora accionada favoreció al accionante al determinar la cesación de su detención preventiva; **v)** La SCP 0039/2016-S2 de 1 de febrero mencionó la necesaria vinculación que debe existir entre el derecho a la libertad y el debido proceso en acciones de libertad, y ese Tribunal de alzada realizó su fundamentación conforme al art. 173 del CPP; empero, también se debió considerar que las resoluciones cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento según las circunstancias; **vi)** Deben observarse los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para poder analizar la interpretación efectuada por la autoridad judicial ordinaria, de lo contrario se estaría invadiendo la labor del juez, y en el presente caso, el accionante mencionó el derecho al debido proceso; empero, no fundamentó en qué vertiente, si es como derecho, garantía o principio; **vii)** El accionante, solicitó que se deje sin efecto el decreto de 26 de diciembre de 2019, de señalamiento de audiencia -de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- y la Resolución 655/2019; sin embargo, ambos fueron emitidos en el marco de un debido proceso; **viii)** La SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre precisó los dos presupuestos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso; y en la presente problemática, el segundo requisito no concurre; y, **ix)** Por lo anterior, solicitó se deniegue la tutela.

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 26 vta.

### I.2.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 47 a 50, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los antecedentes del caso y a lo manifestado en audiencia de esta acción tutelar, se debe considerar que las características de las medidas cautelares son la excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, que provocan que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, y en ese entendido, la "SC 0039/2012" señaló la finalidad de las medidas cautelares, indicando en lo principal que buscan el estricto y cabal cumplimiento de la sentencia condenatoria y sus efectos, y que se pretende asegurar la presencia del imputado y/o procesado en la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley; **b)** Respecto a la alegada vulneración al debido proceso, el accionante no identificó en qué elemento se produjo esa vulneración, ya sea como derecho, garantía y/o principio; además, no se precisó el acto lesivo de los Vocales ahora accionados y su directa vinculación o nexo causal con el derecho a la libertad del accionante, más aún si el nombrado cambió su situación jurídica de detenido preventivo a contar con medidas sustitutivas; debiéndose considerar la SCP 1536/2013 de 9 de septiembre, que menciona a la SC 0619/2005-R de 7 de junio que establece dos presupuestos para que la acción de libertad pueda conocer vulneraciones al debido proceso; los cuales, en el presente caso no concurren; puesto que las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental, temporal y son variables en cualquier etapa del proceso, así como lo precisó la SCP 0966/2015-S3 de 7 de octubre; **c)** De esa manera, se concluye que el accionante no identificó la vinculación directa del acto lesivo con la libertad y menos aún que se encuentre en estado de indefensión; conforme al entendimiento de la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero; y, **d)** En cuanto a la competencia de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se debe tener presente que de acuerdo al art. 250 del CPP, el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio, de lo que se puede advertir que fue dicha Sala la que impuso la medida sustitutiva y es esa misma

instancia la que la modifica, conforme a esa normativa, precisamente para garantizar la presencia del imputado en todas las etapas del proceso, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley, conforme al art. 221 del CPP, más aún si en el caso concreto se tiene como víctima a un menor de edad que corresponde a un sector vulnerable y de protección reforzada, conforme a los arts. 60 de la CPE y 3.1 de la "Convención", siendo un deber de los funcionarios públicos, privados y sociedad en su conjunto brindar celeridad y protección a las causas en las que estén involucrados derechos de menores de edad y otorgar mecanismos de protección en su tramitación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 048/2020-CA/S de 9 de septiembre, cursante de fs. 57 a 63, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso la acumulación del expediente 32596-2020-66-AL al expediente 32517-2020-66-AL; suspendiéndose el plazo procesal para su resolución; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Registro de audiencia pública de cesación de la detención preventiva de Sergio Américo Choque Medina -hoy accionante- de 9 de diciembre de 2019, en la que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitieron la Resolución 211-T/2019 de igual fecha; por la cual declararon la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, y en ese mismo acto procesal, su defensa pidió complementación y explicación, la cual, por Auto de la misma fecha fue declarada no ha lugar; y en consecuencia, formuló recurso de apelación incidental; por lo que se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 6 a 11 del expediente 32596-2020-66-AL).

**II.2.** Por Auto de Vista 603/2019 de 18 de diciembre, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-, determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, y en el fondo, revocó la "…Resolución Nro. 058/2019 de fecha 16 de abril…" (sic) -lo correcto es Resolución 211-T/2019 de 9 de diciembre-, disponiendo las siguientes medidas de carácter personal: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Obligación de presentarse al Ministerio Público los lunes de cada semana por la mañana; **3)** Dos garantes solventes con domicilio conocido; **4)** Prohibición de comunicarse con la víctima y con los familiares de la misma; y, **5)** El arraigo (fs. 14 a 16 del expediente 32517-2020-66-AL).

**II.3.** Consta decreto de 26 de diciembre de 2019, emitido por la Vocal hoy accionada, mediante el cual señaló audiencia de modificación de medida cautelar para el 30 de igual mes y año, a las 8:30 horas (fs. 17 del expediente 32596-2020-66-AL).

**II.4.** A través del memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, dirigido a la Vocal ahora accionada, el accionante formuló recurso de reposición contra el decreto de la misma fecha, manifestando que la única instancia que tiene competencia para modificar o revocar la Resolución 211-T/2019, son los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; por lo que pidió dejar sin efecto el señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar y se proceda a la devolución de obrados al referido Tribunal; mereciendo el decreto -sin fecha legible-, por el que Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionado- declaró no ha lugar el recurso de reposición (fs. 37 a 38 del expediente 32596-2020-66-AL).

**II.5.** Cursa acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 30 de diciembre de 2019, en la cual el Vocal ahora coaccionado mediante Resolución 655/2019 modificó el Auto de Vista 603/2019 únicamente en la parte de la detención domiciliaria, que debe ser con dos custodios policiales para asegurar la presencia del imputado a las emergencias del proceso; ante lo cual, la defensa del accionante pidió enmienda; en mérito a esa solicitud el referido Vocal declaró no ha lugar a dicha solicitud (fs. 41 a 43 del expediente 32596-2020-66-AL).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y efectiva, a la impugnación, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oído y a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; puesto que: **i)** La Vocal ahora accionada por Auto de Vista 603/2019 de 18 de diciembre, declaró procedente su recurso de apelación y revocó la Resolución 221-T/2019 de 9 de igual mes, otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria; empero, por decreto de 26 igual mes y año, de oficio, fijó audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a efectuarse el 30 del citado mes y año; y ante ello, formuló recurso de reposición pidiendo se deje sin efecto dicho señalamiento de audiencia ante la falta de competencia y que se devuelvan antecedentes al Tribunal de primera instancia; empero, ese recurso fue rechazado; **ii)** El Secretario hoy coaccionado de manera negligente, no transcribió el Auto de Vista de 603/2019, y menos aún, remitió actuaciones al respectivo Tribunal de Sentencia Penal; y, **iii)** El Vocal hoy coaccionado instaló la referida audiencia a pesar de su inasistencia, y a que no se entregó la orden de conducción al "Centro Penitenciario de Chonchocoro", prosiguiendo con la celebración de la mencionada audiencia, limitándose a mencionar que es responsabilidad del indicado Centro Penitenciario recepcionar las órdenes de conducción y que una audiencia que involucre a un menor de edad no puede ser suspendida, y emitió la Resolución 655/2019 de 30 de diciembre; por la que agravó las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron otorgadas por la Vocal hoy accionada, y dispuso, que la detención domiciliaria se cumpla con dos escoltas policiales, indicando que el fundamento para esa modificación es la existencia de una sentencia condenatoria contra su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que: *"…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Incidente de actividad procesal defectuosa medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes procesales

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, citando la SCP 1046/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, refirió que: *«'" Respecto de la actividad procesal defectuosa, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: `No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y*

*representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad', en consecuencia, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad'.'*

*Según la línea jurisprudencial citada precedentemente,* ***el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC0817/2001-R, 0139/2002-R,1279/2002-R y 1651/2004-R,entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-Rde 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales0714/2013de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abrily0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedichaSCP0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015,expresa: '...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y*

*restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (…).*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP0427/2015-S2de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;(...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (…).*

*De la citadas líneas jurisprudenciales,* ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando****: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c****) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y efectiva, a la impugnación, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oído y a la defensa y al principio de seguridad jurídica; puesto que: **a)** La Vocal ahora accionada por Auto de Vista 603/2019 de 18 de diciembre, declaró procedente su recurso de apelación y revocó la Resolución 221-T/2019 de 9 de igual mes, otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria; empero, por decreto de 26 igual mes y año, de oficio, fijó audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a efectuarse el 30 del citado mes y año; y ante ello, formuló recurso de reposición pidiendo se deje sin efecto dicho señalamiento de audiencia ante la falta de competencia y que se devuelvan antecedentes al Tribunal de primera instancia; empero, ese recurso fue rechazado; **b)** El Secretario hoy coaccionado de manera negligente, no transcribió el Auto de Vista de 603/2019, y menos aún, remitió actuaciones al respectivo Tribunal de Sentencia Penal; y, **c)** El Vocal hoy coaccionado instaló la referida audiencia a pesar de su inasistencia, y a que no se entregó la orden de conducción al "Centro Penitenciario de Chonchocoro", prosiguiendo con la celebración de la mencionada audiencia, limitándose a mencionar que es responsabilidad del indicado Centro Penitenciario recepcionar las órdenes de conducción y que una audiencia que involucre a un menor de edad no puede ser suspendida, y emitió la Resolución

655/2019 de 30 de diciembre; por la que agravó las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron otorgadas por la Vocal hoy accionada, y dispuso, que la detención domiciliaria se cumpla con dos escoltas policiales, indicando que el fundamento para esa modificación es la existencia de una sentencia condenatoria contra su persona.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa Registro de audiencia pública de cesación de la detención preventiva del accionante de 9 de diciembre de 2019, en la que Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitieron la Resolución 211-T/2019 de igual fecha; por la cual declararon la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, y en ese mismo acto procesal, su defensa pidió complementación y explicación, la cual, por Auto de la misma fecha fue declarada no ha lugar; y en consecuencia, formuló recurso de apelación incidental; por lo que se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (Conclusión II.1.).

Posteriormente, mediante Auto de Vista 603/2019, la Vocal ahora accionada determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, y en el fondo, revocó la "…Resolución Nro. 058/2019 de fecha 16 de abril…" (sic) -lo correcto es Resolución 211-T/2019-, disponiendo las siguientes medidas de carácter personal: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Obligación de presentarse al Ministerio Público los lunes de cada semana por la mañana; **3)** Dos garantes solventes con domicilio conocido; **4)** Prohibición de comunicarse con la víctima y con los familiares de la misma; y, **5)** El arraigo (Conclusión II.2.).

Asimismo, consta decreto de 26 de diciembre de 2019, emitido por la Vocal ahora accionada, mediante el cual señaló audiencia de modificación de medida cautelar para el 30 de igual mes y año, a las 8:30 horas (Conclusión II.3.). En mérito a ello, a través del memorial presentado en la misma fecha, el accionante formuló recurso de reposición contra el referido decreto, manifestando que la única instancia que tiene competencia para modificar o revocar la Resolución 211-T/2019, son los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; por lo que pidió dejar sin efecto el señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar y se proceda a la devolución de obrados al referido Tribunal; mereciendo el decreto -sin fecha legible-, por el que el Vocal hoy coaccionado declaró no ha lugar el recurso reposición (Conclusión II.4.).

Finalmente, cursa acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 30 de diciembre de 2019, en la cual el Vocal ahora coaccionado mediante Resolución 655/2019 modificó el Auto de Vista 603/2019 únicamente en la parte de la detención domiciliaria, que debe ser con dos custodios policiales para asegurar la presencia del imputado a las emergencias del proceso; ante lo cual, la defensa del accionante pidió enmienda, en mérito a esa solicitud el referido Vocal declaró no ha lugar a dicha solicitud (Conclusión II.5.).

Precisado lo anterior, corresponde abordar las problemáticas planteadas conforme a lo siguiente:

**Respecto a los Vocales accionados**

El accionante denuncia por una parte, que por Auto de Vista 603/2019, la Vocal ahora accionada declaró procedente su recurso de apelación y revocó la Resolución 221-T/2019, otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria; empero, por decreto de 26 de diciembre de 2019, de oficio, fijó audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a efectuarse el 30 de igual mes y año; y ante ello, formuló recurso de reposición pidiendo se deje sin efecto dicho señalamiento de audiencia, por falta de competencia y que se devuelvan obrados al Tribunal de primera instancia; empero, dicho recurso fue rechazado; y por otra parte, que el Vocal hoy coaccionado instaló la referida audiencia y a pesar de su inasistencia porque no se efectivizó la entrega de la orden de conducción al "Centro Penitenciario de Chonchocoro", prosiguió con la celebración de la indicada audiencia, limitándose a mencionar que es responsabilidad del Centro Penitenciario recepcionar las órdenes de conducción y que una audiencia que involucre a un menor de edad no puede ser suspendida, y emitió la Resolución 655/2019 por la que agravó las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron otorgadas por la Vocal hoy accionada,

disponiendo que la detención domiciliaria se cumpla con dos escoltas policiales y señalando que el fundamento para esa modificación era la existencia de una sentencia condenatoria contra su persona.

De la problemática planteada, se advierte que en lo esencial el accionante cuestiona el procedimiento aplicado en la tramitación de medidas cautelares que le fueron impuestas, tanto en su parte procesal, como en el fondo de lo resuelto, debiéndose señalar al respecto, que al ser la génesis de la problemática planteada, la facultad que tenía o no la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de convocar y celebrar una audiencia de modificación de medidas sustitutivas impuestas por la propia Sala, esa situación se constituye en una cuestión netamente procesal vinculada a la competencia para realizar dicho actuado procesal; actividad que si bien se encuentra vinculada a la situación jurídica del accionante; empero, no es menos evidente que se constituye en una presunta irregularidad o vicio de nulidad del procedimiento inherente al régimen de medidas cautelares, por consiguiente requiere de un necesario conocimiento y pronunciamiento *intra* proceso, siendo para ello el mecanismo idóneo para conocer dicha situación, el incidente de actividad procesal defectuosa; puesto que a través del mismo se determinará si el despliegue referido al señalamiento de audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva por parte de la referida Sala Penal correspondía o no a procedimiento; por lo que, el accionante debió acudir previamente a ese medio recursivo con el reclamo del debido proceso que ahora alega.

Vinculado a lo anterior, se tiene que las otras dos denuncias planteadas en la problemática y referidas a que en la celebración de la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de 30 de diciembre de 2019 -ahora reclamada de indebida- se celebró en ausencia del accionante, y además, en el fondo, se le habría agravado las medidas sustitutivas impuestas inicialmente; por lo que corresponde señalar que ambas situaciones devienen de la actuación primigenia acusada de lesiva de derechos, y que como se refirió precedentemente, debe ser conocida y resuelta previamente en sede ordinaria y dentro del mismo proceso en el que emergió ese presunto vicio de procedimiento; en ese orden, no corresponde un pronunciamiento sobre esas dos cuestiones que son un efecto de la principal; puesto que conforme se resuelva la primera cuestión, es que las otras dos pueden sufrir una modificación o dejar de existir, en la eventualidad de que se anule dicho actuado procesal ahora reclamado de lesivo.

Con esa puntualización, en el presente caso, si bien el accionante alega que la Resolución 655/2019 en su parte final señala que esa decisión no es apelable; empero, se tiene que el accionante, no hizo uso del incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos previsto en el art. 169 del CPP, como medio para impugnar las omisiones de procedimiento que causen agravio a las partes del proceso penal, ante la instancia judicial que conoce la causa en ese momento procesal, con la finalidad de que advertida de dichas omisiones o vulneraciones, controle que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad. Consecuentemente, el accionante con anterioridad a acudir a esta jurisdicción constitucional, debió hacer uso del indicado mecanismo de impugnación; empero, al no obrar de esa manera, incumplió con el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En razón a ello, y conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a resolver el fondo del asunto, ya que la jurisdicción constitucional no puede sustituir los mecanismos intraprocesales de defensa ordinarios idóneos establecidos por ley, más aún si se tratan de vulneraciones al debido proceso como en el presente caso; puesto que, obrar en sentido contrario, reemplazaría la finalidad que tiene el incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, mediante la activación de la acción de libertad, convirtiendo al primero en ineficaz.

**Respecto al Secretario coaccionado**

El accionante denuncia que el Secretario hoy coaccionado, de manera negligente, no transcribió el Auto de Vista 603/2019, y menos aún, remitió actuaciones al respectivo Tribunal de Sentencia Penal.

Al respecto, corresponde considerar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que si bien los servidores de apoyo judicial no cuentan con legitimación pasiva, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales;

empero, no es menos cierto que pueden ser demandados, cuando: *"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* . Es decir, siendo la legitimación pasiva la coincidencia que debe existir entre quien causó la vulneración al derecho y contra quien se dirigió la acción, tomando en cuenta las particularidades del presente caso, se tiene que el Secretario ahora coaccionado no incumplió ninguna orden de los Vocales hoy accionados con relación a la devolución de actuados al Tribunal de primera instancia, considerando las decisiones que emergieron de dichas autoridades al señalar una nueva audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; además, no existe constancia alguna de que dicho servidor de apoyo judicial no haya transcrito el Auto de Vista 603/2019; más aún, cuando en su Informe presentado en esta acción tutelar, indicó que le llama la atención lo manifestado por el accionante al respecto, porque "…la resolución se encuentra a la vista…" (sic).

De esa manera, el Secretario hoy coaccionado carece de legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción de libertad al no adecuar su conducta a ningún supuesto establecido en la jurisprudencia constitucional, por consiguiente corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, en la acción de libertad signada con el número de expediente **32517-2020-66-AL**, aunque con diferentes argumentos, obró de manera correcta; y, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, en la acción de libertad signada con el número de expediente **32596-2020-66-AL (acumulado)**, aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 13/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz (expediente 32517-2020-66-AL); y, 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del referido departamento (expediente 32596-2020-66-AL); y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2021-S3**

**Sucre, 6 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35035-2020-71-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII 38/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 67 a 70 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Bravo Torrico** contra **Eduardo Valdivia Zambrana**, **Representante Legal de la "Empresa Sorvetería Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) **Heladeria Donal-Donal Ejecutivo**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursantes de fs. 32 a 41 vta., la accionante expresó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de febrero de 2015, trabajó como despachadora de la "Empresa Sorvetería S.R.L. Heladería Donal-Donal Ejecutivo", cumpliendo a cabalidad horarios y funciones demostrando eficiencia y eficacia en su trabajo; empero, sorpresivamente el 27 de junio de 2020, el personal encargado de recursos humanos de la referida empresa, le informó que fue despedida y ante la solicitud del porqué se procedió de esa manera y asimismo se le otorgue algún documento que acredite su retiro, no recibió ninguna respuesta, anunciándole solamente que debía descansar, argumento que no tiene sentido debido a que su empleador tenía conocimiento que era madre de un niño de ocho meses de edad y **que gozaba de inamovilidad laboral**; lo que suscitó que acudiera ante "…el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Cochabamba…" (sic) para solicitar su reincorporación a su fuente laboral, aspecto que "hasta la fecha" no fue cumplida, ocasionándole un grave perjuicio debido que a consecuencia de esa decisión se ha llenado de deudas por multas por concepto de servicios básicos, atención médica y alimentos, incluso la empresa accionada cuando se encontraba trabajando no le quiso entregar las boletas del último pago para afiliar a su hijo a la Caja Nacional de Salud (CNS) y tampoco realizar el pago de asignaciones familiares de subsidio, prenatal, lactancia y natalidad; así como también se negaron a pagarle sueldos devengados de los meses de abril, mayo y junio, tomando en cuenta además que estando en tiempos de la pandemia por coronavirus (COVID-19), le era difícil sobrevivir sin una fuente laboral sin poner en riesgo su salud y la de su hijo.

Alega que la empresa hoy accionada, mediante actos abusivos, arbitrarios y al despedirla sin previo proceso administrativo interno o judicial, la dejó en total estado de indefensión; asimismo, no se le reconoció vacaciones adeudadas, no se le otorgó el descanso preparto y posparto, así como se realizaron descuentos injustificados a salario y no proporcionarle medios y condiciones satisfactorias de trabajo ante recurrentes maltratos y acoso laboral por parte del empleador, concurriendo la vulneración expresa y tácita al derecho al trabajo.

Finalmente indicó que no existió ni siquiera un memorándum de despido, olvidando la empresa su deber de garantizar la prioridad del interés superior de su hijo, de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados de salud, al negarle rotundamente la afiliación a la CNS, ocasionando que acuda a servicios privados y públicos para que su hijo reciba atención médica, con lo que se lesionó igualmente su derecho a la inamovilidad laboral referida a la protección del trabajador en su fuente de empleo dado que el empleador no puede de manera unilateral rescindir el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales de manera desventajosa, más aun existiendo un menor de edad; en conclusión, señala que

al negarle las asignaciones familiares se le está vulnerando el derecho de acceder a la seguridad social en la cual el empleador está obligado por ley a asegurar hasta que la menor cumpla un año de vida que llega a ser el 2 de noviembre de 2020; sin embargo, en honor de la verdad la empresa accionada sólo le otorgó el subsidio prenatal del quinto mes, negándosele los que corresponde a los siguientes meses.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de "madre progenitora" y seguridad social "en la figura del régimen de asignación familiar para la madre gestante y el lactante…" (sic); citando al efecto los arts. 45.I, III y V; 46.I.1 y 2 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que la empresa "Sorvetería S.R.L. Heladería Donal-Donal Ejecutivo", reincorpore inmediatamente a Mery Bravo Torrico -hoy peticionante de tutela-, en las mismas condiciones laborales que venía desempeñando, sin mediar acoso laboral; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos laborales y sea en veinticuatro horas con las multas correspondientes; **c)** El goce de vacaciones que corresponden a dos años de trabajo continuo; **d)** El pago de las asignaciones de subsidio prenatal, natal y lactancia equivalente a un salario mínimo, desde el sexto mes de gestación de la menor hasta el año de edad; **e)** La afiliación a la CNS que deberá realizar la empresa accionada a favor de la accionante y sus beneficiarios; y, **f)** Los pagos de costas y costos que deberá realizar la empresa a favor de la trabajadora.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de manera virtual el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela y accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** La ausencia injustificada debe seguir un procedimiento conforme la Resolución Ministerial (RM) 611 "del año 2009" y la Resolución 576 "del año 2015", es decir que en primera instancia de cinco días de ausencia injustificada deben ser puestos en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante carta formal; **2)** La empresa debe contar con un Reglamento Interno en el cual se basen los trabajadores para seguir un proceso administrativo sancionador, la cual la empresa no ha seguido, así como no demostró un justificativo del despido; **3)** En la inspección notariada se pudo evidenciar que no la dejaron ingresar a su fuente laboral y que supuestamente el accionado no tendría conocimiento de los reclamos realizados y que más bien se enteró cuando se hizo la citación por la Jefatura Departamental de Trabajo; **4)** El accionado refiere en su informe que se debió agotar la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, al tratarse de un menor de edad, la subsidiariedad debe ser obviada conforme a la "SC 534/2009-SP de 2 de septiembre" (sic), pudiendo el trabajador despedido interponer directamente la acción de amparo constitucional, a fin de precautelar el trabajo y los demás derechos sociales del nasciturus menor de doce meses; y, **5)** En una sola ocasión se le entregó el subsidio y no así el resto, ello como forma de "venganza" por acudir al sindicato para tomar acciones contra la empresa por la falta de entrega del subsidio, multas injustificadas y rebaja de sueldos; obrando por ello la parte accionada de mala fe, mas aún si se pidió una aclaración sobre el motivo de despido, no habiéndose dado al respecto ninguna respuesta.

### I.2.2. Informe de la persona demandada

Eduardo Valdivia Zambrana, Representante Legal de la "…**EMPRESA UNIPERSONAL -DONAL EJECUTIVO**…" (sic), por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 47 a 53; y, en audiencia, manifestó que: **i)** La accionante adecuó su conducta a lo establecido en el art. 16 de la

Ley General del Trabajo (LGT), al retirarse de manera voluntaria al haber dejado de asistir a su fuente laboral, ya que se habló con dicha funcionaria de una suspensión de actividades hasta que la empresa pueda tener liquidez suficiente para cubrir salarios, "…situación que se enmarca en una desvinculación protegida por una ley nacional, en la cual esta parte ha dado finalizada la desvinculación por referido artículo" (sic); **ii)** El día de la citación con la acción de amparo constitucional se le notificó con la audiencia de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, lo que demuestra que la empresa que representa desconocía de algún reclamo formal de reincorporación a la fecha de la citación con la presente acción de defensa; **iii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la entidad llamada por ley para dilucidar la viabilidad o inviabilidad de la reincorporación laboral de la hoy impetrante de tutela y a la fecha no se ha tenido la oportunidad de presentar los descargos correspondientes; por lo que, el tribunal de garantías no tiene facultad alguna para determinar la tutela de derechos supuestamente vulnerados sobre algo incierto que no pudo ser dilucidado en la fase administrativa; **iv)** En el caso, la referida empresa no tuvo la oportunidad de pronunciarse de forma previa sobre la validez del reclamo interpuesto de forma intempestiva sin previo reclamo formal alguno o por lo menos una nota formal de reclamo de reincorporación presentada a la empresa, dado que se presumió que la ahora peticionante de tutela renunció y se esperaba a la conciliación de beneficios sociales y no de reincorporación; **v)** Otorgar la tutela jurídica en el presente caso implicaría permitir que la parte que cree lesionados sus derechos fundamentales, active dos vías legales permitidas en forma paralela; es decir, que activó dos procesos simultáneos en el mismo caso, con identidad de sujeto, causa y objeto; ya que por una parte activó la vía administrativa laboral con la citación de la reincorporación en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y por otra interpone la presente acción de defensa solicitando su reincorporación, lo que configura una litispendencia de causas y una doble defensa sobre el mismo caso; y, **vi)** La parte accionante pretende forzar al tribunal de garantías que ordene el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que supuestamente a la fecha se le adeudan, situación que se niega de forma total ya que en el momento que se haga la solicitud por los medios legales establecidos se procederá lo que en derecho corresponda en esta petición de pago de salarios devengados establecida en la acción de amparo constitucional se solicita a su tribunal puedan regirse de acuerdo a las facultades y limitaciones establecidas por el Código Procesal Constitucional; así la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó en lo que respecta a los salarios devengados que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder, dado que esa decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativa y/o judiciales que con mayor debate analizaran las pruebas de descargo y de cargo que se presenten.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución RAC-SCIII- 38/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 67 a 70 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, exhortando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tramite la denuncia realizada por la impetrante de tutela, dentro del plazo prudencial y razonable que establece la Ley y que no puede superar de los cinco días, conforme la "…SC 0546/2018-S1 de 20 de septiembre de 2018…" (sic); con los siguientes fundamentos: **a)** La peticionante de tutela, empezó a trabajar en la "Empresa Sorvetería S.R.L. Heladería Donal-Donal Ejecutivo" como despachadora, desde el 1 de febrero de 2015, teniendo como haber mensual Bs2 894 66 (dos mil ochocientos noventa y cuatro 66/100 bolivianos), habiendo todo ese tiempo realizado aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia y asegurada la CNS, de donde se tiene que durante las gestiones 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 eventualmente gozó de sus vacaciones anuales; **b)** El año 2019 quedó en estado de gestación y desde el 27 de junio de ese año, siendo habilitada para beneficiarse del subsidio prenatal, dando a luz el 2 de noviembre de 2019, gozando de baja posnatal desde esa fecha hasta el 16 de diciembre del citado año, quedando igualmente habilitada para recibir el subsidio y "a la fecha" la menor nacida tendría ocho meses; **c)** En el caso se evidencia igualmente que la accionante antes de acudir a la presente acción de amparo constitucional, denunció el hecho -ahora relatado- ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme se tiene de la única

citación de "reincorporación a su fuente laboral" (sic), a tal efecto se fijó audiencia para el 3 de septiembre de 2020 a horas 10:00, además que ya el mes de febrero "del año en curso" ya se realizó una denuncia ante aquella instancia, es decir que existe un proceso iniciado en la instancia respecto a varios actos irregulares y que necesariamente concluirá con un pronunciamiento sobre esa reincorporación laboral y otros aspectos igualmente reclamados; por lo que, al existir ya una denuncia, este Tribunal de garantías se encuentra imposibilitado de emitir pronunciamiento alguno por cuanto la impetrante de tutela no agotó la vía administrativa que ella misma activó en defensa de sus derechos y en caso de actuar en contrario importaría que esta jurisdicción constitucional emita una decisión contraria a la que se emane en la instancia laboral previamente activada, lo que generaría caos jurídico e incertidumbre respecto a la situación jurídica de la peticionante de tutela; **d)** Por lo que, no debió acudir a la acción de amparo constitucional para solicitar su reincorporación a su fuente laboral y otros por cuanto tal pretensión al haber sido previamente formulada ante la instancia laboral, trámite que aún no se agotó y se encuentra pendiente de resolución, cuando el trabajador opta por acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando su despido injustificado, tiene como fin lograr que esa instancia una vez probada la denuncia, conmine al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador con lo que agotaría la vía activada y sólo ante el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador se hace viable la tutela a través del amparo constitucional; y, **e)** Si bien existe jurisprudencia que establece que en casos de padre en periodo de gestación hasta un año de nacimiento, no opera la subsidiariedad pudiendo plantearse la acción de amparo constitucional en forma directa; empero, esa situación se da cuando no se interpone ninguna "queja" ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, situación que no ocurre en el caso de examen, por cuanto si existe una denuncia que es anterior a la presente acción tutelar y la misma necesariamente debe ser resuelta; empero, al haberse fijado la audiencia de reincorporación para el mes de septiembre cuando la ley establece que debe fijarse a un tiempo prudente, corresponde exhortar a dicho Ministerio y atendiendo el interés superior de la niña, atender esa denuncia dentro del plazo establecido por ley.

### I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 9 de junio de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 76), reanudándose a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 20 de agosto del mismo año cursante a fs. 95; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por Ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Boleta de Pago se acredita que Mery Bravo Torrico -hoy accionante- figura como trabajadora en el cargo de Despachadora en la Empresa "DONAL EJECUTIVO" con fecha de ingreso el 1 de febrero de 2015, papeleta que corresponde al pago de sueldo del mes de marzo cancelado el 6 de abril de 2020 (fs. 11).

**II.2.** Cursa papeleta de afiliación a la CNS de la impetrante de tutela con Número de Asegurada 81-5412-BTM, y como empleador "DONAL EJECUTIVO", y fecha de afiliación de 18 de abril de 2016 (fs. 12).

**II.3.** Consta Memorándum RRHH 01/2019 de 26 de enero, a través del cual la Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa "DONAL EJECUTIVO", comunicó a la peticionante de tutela que gozaría de sus vacaciones correspondientes "…*al saldo de la gestión 2017-2018 y 2018-2019 a partir del día lunes 28 de enero de 2019 hasta miércoles 13 de febrero*…" (sic), debiendo retornar a su fuente de trabajo el 14 de febrero de 2019 (fs. 8).

**II.4.** La CNS emitió Certificado de Atención Prenatal, en el que se evidencia que la ahora accionante se encuentra asegurada por la Empresa "DONAL EJECUTIVO" con número de empleador 02-942-0266, recibiendo atención médica desde el quinto mes de embarazo, otorgándole a partir del 27 de

junio de 2019, su habilitación para el subsidio prenatal, encontrándose al 19 de septiembre de ese mismo año, en el octavo mes de embarazo (fs. 15).

**II.5.** Cursa Certificado de Incapacidad Temporal, por Baja Post natal, del 2 de noviembre de 2019 al 16 de diciembre de ese mismo año, por el lapso de cuarenta y cinco días (fs. 17).

**II.6.** Consta Certificado Médico de Nacido Vivo de la menor NN el 2 de noviembre de 2019, hija de la ahora impetrante de tutela y Certificado de nacimiento de dicha menor (fs. 18 y 19).

**II.7.** El 13 de julio de 2020, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, citó por única vez al empleador "***HELADERÍA DONAL EJECUTIVO - SORVETERÍA S.R.L.***" (sic) ante la denuncia realizada por la peticionante e tutela, quien solicitó su reincorporación a su fuente laboral, a objeto de que responda a la denuncia referida, fijando audiencia de reincorporación para **el 3 de septiembre de 2020** a horas 10:00 en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 31).

**II.8.** Cursa Informe MTEPS-JDT-CO-TEP-1782-INF/21 de 6 de julio de 2021, emitido por Tatiana Espinoza Prado, Responsable Legal Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, en respuesta a la solicitud de documentación complementaria de 9 de junio de 2021, que señala: "…revisados el sistema `denuncias', de esta Jefatura Departamental de Trabajo, se registra denuncia signada con Código 394/20" (sic), emitida en fecha 23 de enero de 2020, a solicitud de la accionante contra la "HELADERÍA DONAL EJECUTIVO", con señalamiento de fecha de audiencia a 20 de enero de 2020, "correspondiendo la denuncia a una audiencia de conciliación y no una denuncia de Reincorporación" (sic), indicando que por ello no correspondería una resolución de Conminatoria (fs. 88).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de "padre progenitor" y seguridad social "…en la figura del régimen de asignación familiar para la madre gestante y el lactante" (sic); dado que cumpliendo funciones de despachadora en la Empresa ahora accionada desde el 1 de febrero de 2015, el 27 de junio de 2020 de manera sorpresiva el encargado de RR.HH. le informó que estaba despedida y ante la solicitud de una explicación no recibió ninguna respuesta pese a que el empleador tenía conocimiento de que era madre de una menor de ocho meses de edad y que por ende gozaba de inamovilidad laboral; ante lo cual acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar su reincorporación; sin embargo, esa instancia administrativa no pudo dar ninguna solución; añadiéndose a ese ilegal despido el hecho de no querer entregarle su última boleta de pago para afiliar a su hija a la CNS, no realizaron el pago de asignaciones familiares relacionadas a subsidio prenatal, lactancia y natalidad, así como no le pagaron sueldos devengados de los meses de abril, mayo y junio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De las asignaciones familiares

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: *«El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que*

*sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

*Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"».*

**III.2. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela denuncia que la empresa hoy accionada lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de "padre progenitor" y seguridad social "…en la figura del régimen de asignación familiar para la madre gestante y el lactante" (sic), dado que cumpliendo funciones de despachadora en la Empresa ahora accionada desde el 1 de febrero de 2015, el 27 de junio de 2020 de manera intempestiva se le informó de manera verbal que estaba despedida y ante la solicitud de una explicación no recibió ninguna respuesta pese a que el empleador tenía conocimiento de que era madre de una menor de ocho meses de edad y que por ende gozaba de inamovilidad laboral; ante lo cual acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar su reincorporación; sin embargo, esa instancia administrativa no pudo dar ninguna solución; añadiéndose a ese ilegal despido el hecho de no querer entregarle su última boleta de pago para afiliar a su hija a la CNS, no realizaron el pago de asignaciones familiares relacionadas a subsidio prenatal, lactancia y natalidad, así como no le pagaron sueldos devengados de los meses de abril, mayo y junio.

Expuesta la problemática constitucional planteada, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que la accionante accedió al cargo de despachadora en la Empresa "DONAL EJECUTIVO" el 1 de febrero de 2015; procediéndose posteriormente, conforme indica la misma, el 27 de junio de 2020, a su desvinculación laboral de manera verbal, en ese contexto, igualmente se evidencia que la referida impetrante de tutela el 13 de julio del mismo año, habría acudido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que procedió a citar por única vez al empleador "***HELADERÍA DONAL EJECUTIVO - SORVETERÍA S.R.L.***" (sic) -ahora accionado-, a objeto de que responda a la denuncia de reincorporación a su fuente laboral, fijando audiencia de reincorporación para el 3 de septiembre de 2020 a horas 10:00 en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, de la documentación complementaria requerida, se advierte conforme el Informe MTEPS-JDT-CO-TEP-1782-INF/21 de 6 de julio de 2021 (Conclusión II.8.); que en el caso no se emitió

ninguna resolución de Conminatoria de reincorporación, debido a que la denuncia estaría relacionada a una de conciliación y no a una de Reincorporación; por lo que, no daría a merito a una resolución que disponga su reincorporación.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la peticionante de tutela figuraba como trabajadora en el cargo de Despachadora en la Empresa "DONAL EJECUTIVO" con fecha de ingreso el 1 de febrero de 2015, papeleta que corresponde al pago de sueldo del mes de marzo cancelado el 6 de abril de 2020; asimismo, se evidencia que su afiliación a la CNS con Número de Asegurada 81-5412-BTM, y como empleador "DONAL EJECUTIVO", con fecha de afiliación de 18 de abril de 2016; igualmente por Memorándum RRHH 01/2019 de 26 de enero, la Jefa de RR.HH. de la citada Empresa, comunicó a la accionante que gozaría de sus vacaciones correspondientes "…*al saldo de la gestión 2017-2018 y 2018-2019 a partir del día lunes 28 de enero de 2019 hasta miércoles 13 de febrero*…" (sic), debiendo retornar a su fuente de trabajo el 14 de febrero de 2019; por su parte, la referida CNS emitió Certificado de Atención Prenatal, en el que se evidencia que la ahora impetrante de tutela, se encuentra asegurada por la Empresa "DONAL EJECUTIVO" con número de empleador 02-942-0266, recibiendo atención médica desde el quinto mes de embarazo, otorgándole a partir del 27 de junio de 2019, su habilitación para el subsidio prenatal, encontrándose al 19 de septiembre de ese mismo año, en el octavo mes de embarazo.

De igual manera se acreditó la Baja Post natal a través del Certificado de Incapacidad Temporal, del 2 de noviembre de 2019 al 16 de diciembre de ese mismo año, por el lapso de cuarenta y cinco días, a favor de la peticionante de tutela; constatándose del Certificado Médico de Nacido Vivo, el nacimiento de su hija NN, el 2 de noviembre de 2019.

Ahora bien, conforme a los datos del proceso se evidencia que la accionante si bien acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando desvinculación laboral entre otros, instancia administrativa que el 13 de julio de 2020, emitió únicamente la citación de "reincorporación" para que la parte empleadora presente documentación de descargo a fin de responder la denuncia presentada, fijando la audiencia para el 3 de septiembre de 2020, no habiéndose pronunciado a esa fecha ninguna conminatoria de reincorporación a su favor, en ese interin la nombrada interpuso el 16 de julio de 2020, la presente acción de amparo constitucional solicitando igualmente su reincorporación a su fuente laboral, entre otros; en ese contexto si bien la impetrante de tutela acudió con su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba , dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, demandando su reincorporación, dicha entidad no llegó a emitir conforme a los datos del proceso la determinación que creyere pertinente, siendo evidente también de la inexistencia de una resolución que haya determinado o no su reincorporación; en ese sentido conforme la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, si un trabajador o trabajadora fue despedido injustificadamente, puede optar por su reincorporación acudiendo a denunciar ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que en base a la valoración a la denuncia, expedirá o no la resolución de conminatoria de reincorporación que en caso de ser incumplida por el empleador da vía libre a acudir a la tutela constitucional o a la ordinaria de acuerdo a elección del trabajador y trabajadora; así como en caso de no existir la Resolución de reincorporación, la parte que creyere que se encuentren afectados sus derechos laborales puede acudir a la instancia constitucional; y en el caso conforme al Informe MTEPS-JDT-CO-TEP-1782-INF/21 de 6 de julio de 2021, emitido por la Responsable Legal de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en respuesta a la solicitud de documentación complementaria requerida el 9 de junio de 2021 por esta Sala, se evidenció que "…revisados el sistema de `denuncias', de esta Jefatura Departamental de Trabajo, se registra denuncia signada con Código 394/20" (sic), emitida en fecha 23 de enero de 2020, a solicitud de la peticionante de tutela contra la "**HELADERÍA DONAL EJECUTIVO**", con señalamiento de fecha de audiencia a 20 de enero de 2020, "correspondiendo la denuncia a una audiencia de conciliación y no a una denuncia de Reincorporación" (sic), indicando que por ello no correspondería una resolución de Conminatoria; en base a lo descrito este Tribunal ingresará a analizar las denuncias aludidas en la presente acción por la parte accionante.

Así y en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se expresó que el Estado en todos sus niveles tiene la obligación de protección a los derechos a la salud y a la seguridad social; en ese contexto el derecho a percibir las asignaciones familiares invocado por la impetrante de tutela, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al tratarse de la seguridad social íntimamente ligada al el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y bajo el principio del interés superior del niño y niña; constituyendo el subsidio prenatal la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios equivalente a un salario mínimo nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; asimismo el subsidio de natalidad consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el subsidio de lactancia se la entrega de manera mensual equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida; en base a ese contexto, se establece como obligación de todo empleador el cumplimiento de la provisión de asignaciones familiares, bajo los alcances del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987.

Así en el caso de análisis, de acuerdo a la documental adjunta a la presente causa, se evidencia que la hija de la peticionante de tutela nació el 2 de noviembre de 2019; por lo que, la obligación de las asignaciones familiares emergieron a razón de la relación laboral consolidándose esos derechos, lo cual no fue refutado por la parte accionada ni en su informe ni en audiencia de acción de amparo constitucional, para luego el 27 de junio de 2020 de manera intempestiva se le informó de manera verbal que estaba despedida; asimismo, se evidencia de las pruebas arrimadas al expediente que la accionante habría recibido el subsidio de natalidad correspondiente al mes de enero de 2020, equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos), con fecha de entrega el 8 de febrero de similar año, debiendo los meses restantes hasta el año de edad de su hija restituirse dicho beneficio, lo que equivale a decir que los meses que no recibió deben ser repuestos por la parte accionada, tal como lo prescribe el art. 19.1 del Reglamento de Asignaciones Familiares -RM 1676 de 22 de noviembre de 2011-, que establece en su parte pertinente que "La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna", todo ello en beneficio primordial de los derechos de la hija menor de la impetrante de tutela; debiendo reducirse en el caso concreto los que ya fueron reconocidos.

Asimismo, la peticionante de tutela alega que no le habrían cancelado sus sueldos hasta la fecha en la cual se la habría desvinculado, teniéndose en obrados que la empresa accionada procedió a cancelarle su sueldo correspondiente al mes de marzo el 6 de abril de 2020; al respecto la SC 1430/2010-R de 27 de septiembre, indicó que: *"Dentro de los derechos de carácter social y económico reconocidos en la Constitución Política del Estado vigente se encuentra el derecho a una remuneración justa, previsto por el art. 46.I.1), que al definir su alcance señala que toda persona tiene derecho: `Al trabajo digno, con seguridad social industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'(…).*

*En cuanto a su conceptualización y alcances, este Tribunal a través de su jurisprudencia, como ser la SC 0062/2005 de 19 de septiembre, que citó como referente a las SSCC 1612/2003-R de 10 de noviembre y 0070/2005-R de 28 de enero, señaló que: "…consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor", aclarando que: `remuneración`, engloba a todos los emolumentos que percibe una persona, sea en su condición de trabajador activo o pasivo …".*

Conforme a la jurisprudencia descrita, todo trabajador y trabajadora tiene el derecho a una retribución por el trabajo realizado, bajo el marco de lo establecido en el art. 46.I.1. de la CPE; así también, la norma constitucional -art. 48.VI- resguarda la inamovilidad laboral con la finalidad de proteger a la mujer y al niño (a), es decir que las mujeres madres de un niño (a) menor a un año edad, no podrán ser despedidas de su fuente laboral, entre tanto su hijo no cumpla un año de edad;

por lo que, en el caso de análisis, la empresa ahora accionada debe pagar los sueldos que no fueron efectivamente cancelados a la accionante e inclusive hasta que su hija haya cumplido un año de edad, todo ello bajo la premisa de que es un derecho que asegura para sí y su familia una existencia digna e incumplir con el mismo provoca discriminación y desigualdades no aceptadas dentro del contexto de un Estado democrático de derecho; con la aclaración que los mismos serán deducidos de la misma manera, en caso de que los pagos incumplidos hayan sido efectivizados durante el tiempo en el que se tramitó el presente amparo constitucional.

Finalmente, respecto al pedido de restitución a su fuente laboral, cabe señalar que la protección de la madre de un hijo o hija menor solo alcanza hasta que el menor cumpla un año de edad, en ese sentido siendo que la impetrante de tutela consideraba que no existían los motivos para su desvinculación y que la parte accionada, piensa que más bien incurrió en abandono de funciones al no haber asistido más a su fuente laboral; esos son aspectos que no pueden ser dilucidados a través de la acción de amparo constitucional, debiendo en todo caso la peticionante de tutela acudir a la vía ordinaria para que se defina si su despido fue o no legal y sea dicha instancia la que determine lo que corresponda; de igual manera se razona respecto a las vacaciones no asumidas por la nombrada y que supuestamente habrían quedado pendientes de ser autorizadas por la parte empleadora; consecuentemente, respecto a dichas solicitudes corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-38/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia,

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: la parte accionada proceda a la cancelación sea en especie del subsidio prenatal y el de lactancia, que no fueron reconocidos a la accionante; así como se le cancele los sueldos ausentes de pago hasta el momento de la desvinculación laboral de la impetrante de tutela e inclusive hasta que su hija haya cumplido un año de edad, ello en resguardo de su derecho a la inamovilidad laboral; y,

**2° DENEGAR** en cuanto a la reincorporación laboral de la accionante y demás derechos laborales.

**CORRESPONDE A LA SCP 0619/2021-S3 (viene de la pág. 13).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2021-S3**

**Sucre, 8 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33434-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 117 a 121, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosmery Mamani Mamani** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 20 a 22, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), se determinó a través del Auto Interlocutorio 433/19 de 27 de septiembre de 2019, su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual fue ratificada en apelación por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 568/2019 de 6 de noviembre. Posteriormente, solicitó la cesación de su detención preventiva que fue rechazada a través de la "Resolución" 256/2019 de 27 de diciembre, indicando que se enervó en parte el riesgo procesal del art. 234.8 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Realizó un nuevo pedido de cesación de la detención preventiva con base a los arts. 8, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7, 221, 222, 239.1 y 250 del CPP, considerando que la cesación de la detención preventiva procede conforme el art. 239.1 del citado Código, cuando concurren nuevos elementos que determinen que las causas que la sustentaron ya no existen o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida menos gravosa, siendo esta última parte en la que se respaldó su pedido; puesto que, demostró su arraigo natural al tener cuatro hijos menores de edad de once, diez, seis y el último de un año y diez meses, quienes se encontrarían en total abandono, ya que su esposo también se encuentra detenido preventivamente en el mismo proceso, y solamente están al cuidado de su abuela no vidente de sesenta y ocho años de edad y su abuelo de setenta y cuatro años de edad; solicitud que fue rechazada por Auto Interlocutorio 013/2020 de 10 de enero, por el Juez hoy coaccionado, decisión que fue confirmada por la Vocal ahora accionada.

En ese entendido, las resoluciones dictadas por la Vocal y el Juez hoy accionados incurrieron en una absoluta falta de fundamentación respecto al art. 234.8 del CPP -numeral 6 antes de la modificación de la Ley 1173-, al efectuar una interpretación sesgada de las bases de la Ley 1173, al señalar que se enervó en parte ese artículo, cuando por mandato del art. 6 del CPP, ante la duda debe estarse a lo más conveniente al imputado; además, en el presente caso debe velarse por los derechos de los niños, debiendo darse lugar a la cesación de su detención preventiva; puesto que, no se demostró que volvió a incurrir en una conducta que demuestre peligro de fuga o la voluntad de obstaculizar la investigación, considerando su condición de detenida, y acreditó debidamente tener domicilio, familia y trabajo, quedando únicamente la existencia de actividad delictiva reiterada que no fue sustentada

de forma válida; por lo cual, la Vocal y el Juez ahora accionados debieron analizar los nuevos elementos de juicio presentados a través de una valoración integral de todas las circunstancias, para que nuevamente se determine la existencia del riesgo de fuga como el de obstaculización. De igual manera, se actuó con relación al peligro de obstaculización, determinado en el art. 235.1 y 2 del CPP, que exige también una evaluación integral de las cinco circunstancias que la conforman.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

En audiencia de consideración de la presente acción de libertad, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la anulación del Auto Interlocutorio 013/2020 de 10 de enero, así como cualquier resolución que se habría dictado confirmando la misma; y, **b)** Se ordene que la "…autoridad jurisdiccional cautelar…" (sic) pueda emitir nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Existe falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio 013/2020, en el entendido que todo juez o tribunal está obligado a exponer ampliamente las razones que lo llevaron a tomar una determinación; **2)** Presentó elementos de convicción para que se le sustituya la detención preventiva por una medida menos gravosa, como la detención domiciliaria sin derecho a salida laboral, esto debido a que cuenta con cuatro hijos menores de edad de los cuales tres están en edad escolar, demostrando aquello con certificados de nacimiento, carnets de identidad y libretas de colegio, los cuales puedan ser observados dentro de los alcances del art. 410 de la CPE, que refiere a la primacía de la Constitución, por más que la Ley 1173 fue modificada por el art. 232 de la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, que indica que no se aplica como causal de improcedencia de la detención preventiva que la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda a niñas y niños menores de seis años de edad, cuando el delito cometido sea contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños y adolescentes; **3)** La Norma Suprema reconoce en sus arts. 58 y 59, que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un desarrollo integral, a vivir bien y a crecer en el seno de su familia de origen sin ninguna distinción, teniendo iguales derechos respecto a sus progenitores, además el art. 60 de la Norma Fundamental, señala que es deber del Estado, de la sociedad y de la familia garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, aspecto que no fue advertido por el Juez ni por la Vocal hoy accionados, ya que fueron ejerciendo violencia sistemática contra cuatro menores de edad, a pesar que su persona acreditó arraigo natural al tener una familia, domicilio, una actividad lícita y que sus hijos estudian, uno de ellos de un año y diez meses de edad; además, que los dos progenitores se encuentran con detención preventiva por el mismo delito; **4)** La "SCP 056/2019" definió que la gravedad del hecho delictivo de ninguna manera puede considerarse como si fuera también la "gravedad" de la persona imputada, ya que debe prevalecer ante todo el principio de presunción de inocencia; y, **5)** Se acudió ante el Tribunal de alzada, que no atendió su pedido y ratificó el Auto Interlocutorio 013/2020 con un criterio y razonamiento que no se puede observar en el cuaderno procesal, porque hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa no se plasmó "en el texto", además que no fue notificada a su persona, existiendo por ello una retardación de justicia evidente por parte de la Vocal ahora accionada, siendo falso lo manifestado por el Secretario de ese despacho, el cual indica que ya se emitió la resolución; empero, solo existe "un número" designado.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 25; empero, el Secretario de dicha Sala indicó que la Vocal hoy accionada se encontraba declarada en comisión por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la ciudad de Sucre el 17, 18, 19 y 20 de febrero de 2020, y se habría emitido el Auto Interlocutorio 013/2020 confirmando el Auto de Vista 28/2020 de 16 de enero.

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 19 de febrero de 2020, cursante a fs. 76 y vta., manifestó que: **i)** El riesgo procesal de fuga se encuentra vigente y subsistente, porque no se presentó prueba idónea y objetiva que lo desvirtué. La acreditación de domicilio, familia y actividad lícita ya fueron considerados y no se volverán a valorar nuevamente; y, con referencia a la actividad delictiva reiterada establecida en el art. 234.6 del CPP -numeral 8 con la modificación de la Ley 1173- y los numerales 1 y 2 del art. 235 del mismo Código, no fueron desvirtuados; **ii)** La acción de libertad tiene una finalidad que la accionante no cumple, ya que no se encuentra indebidamente perseguida ni procesada; **iii)** El Auto Interlocutorio 013/2020 fue apelado y el Tribunal de alzada confirmó la decisión asumida; empero, si dicho Tribunal hubiera observado algún aspecto habría modificado o revocado ese Auto y ordenado una medida menos gravosa que la detención preventiva, al no disponer aquello, el referido Auto fue debidamente motivado y fundamentado porque efectuó una valoración integral de todos los elementos y en una correcta aplicación de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226 en su art. 232.III.2 con relación al parágrafo I, numeral 9 del mismo artículo; y, **iv)** Solicitó se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 117 a 121, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente e innegable que las niñas, niños y adolescentes son protegidos por el art. 58 de la CPE, así también la familia en el art. 62 de la Ley Fundamental; empero, existen limitaciones, si bien el Código de Procedimiento Penal y sus modificaciones realizadas por la Ley 1173, establecen que es una causal de improcedencia de la detención preventiva si una persona imputada es la única que tiene bajo su guarda a niñas, niños y adolescentes menores de seis años o una persona con discapacidad; sin embargo, esta disposición tiene excepciones que fueron incluidas en el art. "232.3" -lo correcto parágrafo III- del CPP, las cuales se dan cuando el ilícito cometido afecta la vida o la integridad corporal o sexual de niñas, niños y adolescentes, mujeres y adultos mayores, adecuándose a dicha excepción el caso de la accionante, ya que es probable autora del delito de asesinato contra una persona de la tercera edad; **b)** Respecto al control de convencionalidad solicitado por el abogado defensor de la accionante, en el caso de que se considere que evidentemente el art. "232.3" del CPP modificado por la Ley 1173, vulnera derechos, debió ser modificada o declarada inconstitucional, y en tanto no exista estos procedimientos esa norma es constitucional; consiguientemente, el Juez ahora coaccionado no vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación ni desconoció los derechos de los menores de edad; y, **c)** Con relación al art. 235.1 y 2 del CPP, la accionante solo se limitó a ofrecer el cuaderno de investigaciones como único medio de prueba para demostrar que ya no concurría ningún riesgo de obstaculización, no correspondiendo dicho proceder, porque ante una solicitud de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba se invierte y es quien solicita la cesación de la detención preventiva el que tiene la obligación de demostrar que los riesgos procesales ya no concurren; asimismo, la mención de que los riesgos de obstaculización fueron establecidos de forma subjetiva, tampoco es viable con la sola referencia porque deben ser desvirtuados con el aporte de nuevos elementos de convicción; al respecto, el Juez hoy coaccionado también respondió con argumentos razonables a través del Auto Interlocutorio 013/2020 que fue confirmado por la Vocal ahora accionada.

En vía de complementación y enmienda la accionante a través de su abogado, solicitó al Juez de garantías que: **1)** La Vocal hoy accionada no remitió ningún tipo de resolución al juez de primera instancia, ya que aún no existiría en físico, además el recurso de apelación incidental se encontraría

"…más de un mes…" (sic) en su conocimiento; por lo que denunció en audiencia que existe retardación de justicia y pidió se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se remitan antecedentes ante el juez de primera instancia; y, **2)** Presentó esta acción tutelar para que el Tribunal Constitucional Plurinacional asuma posición sobre las contradicciones que existen en la Ley 1173 y las modificaciones realizadas por la Ley 1226.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que, sin perjuicio que ese reclamo no fue la causa para la interposición de esta acción de libertad, dispuso que se ponga a conocimiento de la Vocal ahora accionada la observación referida a la falta de devolución de los actuados de apelación.

### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 2 de octubre de 2020, cursante a fs. 127, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria. A partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 6 de septiembre de 2021, cursante a fs. 155, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 013/2020 de 10 de enero, emitido por Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, mediante el cual dispuso el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Rosmery Mamani Mamani -ahora accionante- (fs. 3 a 5). Una vez concluida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la accionante apeló el indicado Auto Interlocutorio (fs. 6).

**II.2.** A través del Auto de Vista 28/2020 de 16 de enero, Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- admitió el recurso de apelación incidental planteado por la accionante y declaró la improcedencia de los agravios propuestos; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 013/2020 (fs. 136 a 139).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que: **i)** La Vocal y el Juez hoy accionados a su turno, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar de sustentar su pedido en el art. 239.1 del CPP, que indica que la detención preventiva puede cesar cuando se torne conveniente que sea sustituida por otra medida menos gravosa, aplicable a su caso por ser madre de cuatro menores de edad que se encontrarían a cargo de su madre no vidente y su padre de la tercera edad, y al presentar nuevos elementos de convicción para desvirtuar los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP; empero, no fueron analizados de forma integral, existiendo falta de fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas; y, **ii)** La Vocal ahora accionada no remitió el legajo del recurso de apelación incidental al juzgado de primera instancia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…**toda autoridad que dicte una resolución, debe** imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al*

*administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación **puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', **coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere***" (las negrillas son nuestras).

**III.2. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP**

La SCP 0532/2018-S2 de 14 de septiembre, determinó que: *"El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal (Ley 007 de 18 de mayo de 2010)- determina que la detención preventiva cesará: 'Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida'.*

*De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: i) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, ii) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.*

*Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:*

*`Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas'.*

*Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(u5rxq4intguolhhoxmccl53l))/WfrJurisprudencia1.aspx >, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado*

*tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; además, indicó que la valoración integral debe ser motivada.*

*Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia, si existieren varias, y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.*

*Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(u5rxq4intguolhhoxmccl53l))/WfrJurisprudencia1.aspx >, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmará las razones de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado y que sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.*

*Añadiendo además, que la SCP 0014/2012*[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(u5rxq4intguolhhoxmccl53l))/WfrJurisprudencia1.aspx >*, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada, al tiempo de resolver el recurso de apelación, de pronunciar una resolución motivada, fundamentada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando, que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación, de considerar de manera integral, tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que acrediten la conveniencia de sustituirla por otra medida, así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.*

*De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: a) Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; b) Identificar los nuevos motivos introducidos por el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, c) Realizar la valoración integral de los medios probatorios presentados por el imputado, la parte acusadora y/o la víctima.*

*En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar, si se cumplieron con los supuestos que permiten su imposición; caso contrario, de constatar que no se observaron las condiciones de validez de la detención preventiva, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.*

*Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención*

*preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba, que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que: **a)** La Vocal y el Juez hoy accionados a su turno, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar de sustentar su pedido en el art. 239.1 del CPP, que indica que la detención preventiva puede cesar cuando se torne conveniente que sea sustituida por otra medida menos gravosa, aplicable a su caso por ser madre de cuatro menores de edad que se encontrarían a cargo de su madre no vidente y su padre de la tercera edad, y al presentar nuevos elementos de convicción para desvirtuar los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP; empero, no fueron analizados de forma integral, existiendo falta de fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas; y, **b)** La Vocal ahora accionada no remitió el legajo del recurso de apelación incidental al juzgado de primera instancia.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, a través del Auto Interlocutorio 013/2020 el Juez hoy coaccionado rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por la accionante, decisión que fue apelada en ese mismo acto procesal (Conclusión II.1.); la que fue resuelta mediante el Auto de Vista 28/2020, por la Vocal ahora accionada, quien admitió el recurso de apelación incidental planteado por la accionante y declaró la improcedencia de los agravios propuestos; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 013/2020 (Conclusión II.2.).

**Respecto a la problemática identificada en el inc. a)**

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante identificó como los actos vulneratorios a sus derechos, las determinaciones asumidas por el Juez y la Vocal hoy accionados; sin embargo, atendiendo los alcances del principio de subsidiariedad, el análisis de la problemática

se centrará en el Auto de Vista 28/2020, pronunciado por la Vocal ahora accionada, debido a que es la autoridad llamada por ley para revisar las decisiones adoptadas en segunda instancia; en ese sentido, la jurisdicción constitucional solo examinará el referido Auto de Vista.

Ahora bien, corresponde verificar si lo denunciado por la accionante es o no evidente, por lo cual se analizará cada uno de los agravios planteados por la misma en su recurso de apelación incidental, que se encuentran descritos en el segundo Considerando del Auto de Vista 28/2020, así como los razonamientos emitidos por la Vocal hoy accionada en el último Considerando del citado Auto.

Con relación al riesgo procesal de fuga establecido en art. 234.8 del CPP modificado el art. 11 por la Ley 1173, la accionante mencionó que a pesar de presentar su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se mantuvo ese riesgo procesal; además, que se estaría vulnerando su derecho al principio de inocencia y tendría homónimos en otros procesos que fueron demostrados, existiendo solo un proceso que estuviera vigente; empero, presentó un documento el cual no tuvo seguimiento; no obstante, continua latente ese riesgo procesal.

Al respecto, la Vocal ahora accionada mencionó que en "ese" Auto de Vista se consideró la existencia de tres antecedentes que al "día de hoy", se encuentra vigente solo uno -el proceso de lesiones graves en la ciudad de El Alto-; por lo que, la defensa de la accionante debió presentar documentación obtenida mediante conducto regular -a través del Fiscal de Materia- para determinar que dicho proceso no corresponde a la accionante, sino que se trata de un homónimo, documental que no cursa en el legajo del recurso de apelación incidental; por lo que, aún se encontraría vigente el riesgo procesal de fuga; empero, una vez presentada dicha documental, no cobraría vigencia ese riesgo procesal contra la accionante.

Del análisis de los argumentos referidos precedentemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional constató que la Vocal hoy accionada partió del razonamiento efectuado en la resolución de una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva sobre el mismo riesgo procesal -riesgo de fuga-; es así que, al considerar que no se adjuntó a esa solicitud de cesación de la detención preventiva, la documental que acredite que el proceso instaurado por el delito de lesiones graves en la ciudad de El Alto corresponde a otra persona que tiene su mismo nombre, la Vocal ahora accionada determinó que no se llegó a desvirtuar ese riesgo procesal; sin embargo, la accionante alega que presentó anteriormente varios certificados del REJAP y un documento para demostrar que tuviera homónimos, que según ella no tuvieron seguimiento.

El recurso de apelación incidental presentado por la accionante se originó ante la negativa a la solicitud de cesación de su detención preventiva efectuada conforme al art. 239.1 del CPP (fs. 3) que de acuerdo a la jurisprudencia las autoridades judiciales de primera como de segunda instancia al analizar dicha solicitud deben: **1)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Realizar la valoración integral de los medios probatorios presentados por el imputado, la parte acusadora y/o la víctima. Análisis que en el presente caso no se efectuó, ya que la Vocal ahora accionada emitió el Auto de Vista 28/2020 circunscribiendo su decisión a lo resuelto con anterioridad en el Auto de Vista 586/2019 de 6 de noviembre y entendió que la prueba que se debe valorar ante una solicitud de dicha naturaleza debe ser nueva, cuando puede estar sustentada en prueba cursante en el proceso con anterioridad; empero, que no fue considerada; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este agravio.

Respecto al art. 235.1 del CPP, la accionante refirió que ya transcurrió "dos años y medio" desde el inicio de la etapa preparatoria, en el cual se encuentra investigado su esposo que también está detenido preventivamente; sin embargo, el Ministerio Público solicitó seis meses más de investigación; es decir, que no se cumplió con el plazo establecido por la normativa, encontrándose pendiente solamente la declaración de una ciudadana que vive en los Estados Unidos de Norte América.

En ese sentido, la Vocal hoy accionada indicó que se identificó que estos ciudadanos -entiéndase la accionante y su esposo- al encontrarse en posesión de los "bienes" pueden fácilmente modificar los

mismos, debido a que hubieran donado algunas armas al Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia -que no eran de su propiedad-, no se demostró que a través de algún mecanismo "…Estado-Nación la construcción al interior de esos bienes…" (sic) y existe un informe de los investigadores relacionada a la propuesta de vender algunos bienes, siendo estos los elementos que se consideraron en el Auto de Vista -entendiéndose uno anterior- entonces son los que se deben desvirtuar con relación al riesgo procesal de obstaculización; empero, la defensa de la accionante fundamentó algo diferente a lo referido.

De lo expuesto precedentemente, se tiene que, si bien la Vocal ahora accionada indicó en la última parte de ese punto, que los argumentos de la defensa de la accionante diferían del sentido del riesgo procesal determinado en el art. 235.1 del CPP, luego de establecer cuál era el alcance de dicho numeral que trata del peligro de obstaculización; además, de cómo y qué es lo que la accionante debía desvirtuar con relación a ese riesgo procesal, aspectos que ya fueron determinados en un anterior Auto de Vista de la misma naturaleza; no obstante, la Vocal hoy accionada no refirió los motivos que determinaron la detención preventiva, que es el punto de partida para realizar el razonamiento al respecto y volvió a circunscribir su decisión a lo resuelto con anterioridad en el Auto de Vista 586/2019; por lo que también corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este riesgo procesal.

Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, la accionante refirió que la "Sentencia Constitucional 267" señala que no se puede mantener ese riesgo procesal con la manifestación de elementos subjetivos, y además no se estableció cómo, por qué y hasta cuándo se mantendrá ese riesgo procesal.

La Vocal ahora accionada mencionó que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP se mantiene vigente porque faltarían diligencias que realizar entre ellas las declaraciones ampliatorias "…de quienes no se habrían señalado…" (sic); sin embargo, la defensa de la accionante identificó informes de laboratorio, pericias, desfiles identificativos y un protocolo de autopsia. En ese entendido, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, estableció que cumplidos los actos investigativos se puede desvirtuar ese riesgo procesal; empero, hasta el "día de hoy" -se entiende 16 de enero de 2020- la defensa de la accionante "…no nos ha traído a colación…" (sic), porque señala que existe suposición cuando ya no lo hubo, ya que en el recurso de apelación de la medida cautelar se pidió "…identificar y se identificó…" (sic).

De la lectura del Auto de Vista 28/2020, sobre ese agravió demandado por la accionante, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional verificó que la Vocal hoy accionada aclaró el alcance del entendimiento de la SCP 0276/2018-S2, señalando que no fueron cumplidos por la accionante, expuso ideas poco claras o incompletas, al indicar que faltarían las declaraciones "…de quienes no se habrían señalado…" (sic) y que en el recurso de apelación incidental -en una anterior- de la medida cautelar se pidió "…identificar y se lo identificó" (sic), refiriéndose presuntamente a testigos, omisión que pone a la accionante en una situación de incertidumbre; sin embrago, no partió de la exigencia legal del art. 239.1 del CPP, ya que no estableció ni valoró los motivos que determinaron la detención preventiva de la accionante, y luego establecer los motivos introducidos por la nombrada para solicitar la cesación de su detención preventiva, y finalmente realizar una valoración integral de los pruebas presentadas por las partes procesales; para posteriormente efectuar el análisis de proporcionalidad, idoneidad de la medida cautelar aplicada y la que se pretende aplicar, siendo el único modo que se puede establecer objetivamente si los nuevos elementos de convicción demuestran que ya no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; por lo que, igualmente corresponde conceder la tutela solicitada sobre el punto.

Finalmente, si bien la accionante en audiencia de consideración de esta acción de libertad, efectuó alusiones respecto a que correspondía que se aplique en su caso la improcedencia de la detención preventiva por tener cuatro hijos menores de edad que estuvieran al cuidado de su madre no vidente y de su padre de la tercera edad, y encontrándose su esposo igualmente que ella detenido preventivamente por el mismo proceso penal, sería su persona la que se haría cargo de dichos menores de edad, beneficio que pretende obtener argumentando que se debe observar los alcances

del art. 410 de la CPE, que refieren a la primacía de la Constitución Política del Estado, en cuanto a los derechos reconocidos a las niñas, niños y adolescentes y los entendimientos establecidos en la jurisprudencia constitucional -"SCP 056/2019"-, a pesar de las modificaciones de la Ley 1173 y la Ley 1226 en el art. 232 del CPP, demostrando que lo que pretende la accionante a través de esta acción de defensa es que se efectúe un control de constitucionalidad respecto a esta norma procesal penal -art. 232 del CPP-, intención que consolidó al momento de solicitar complementación a la Resolución 02/2020 que se encuentra en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, al señalar que se asuma una posición sobre las contradicciones que existen en la Ley 1173 y en las modificaciones realizadas por la Ley 1226, cuando dicha pretensión no fue planteada de esa manera al momento de interponerse su recurso de apelación incidental -en la que alegó la falta de vigencia de las leyes mencionadas-; consiguientemente, no se puede efectuar pronunciamiento alguno al respecto, tampoco exigir aquello a la Vocal ahora accionada, conforme a la jurisprudencia a través de la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que señala: *"…De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley"*.

**Respecto a la problemática identificada en el inc. b)**

Conforme con el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene los presupuestos de activación de la acción de libertad, consistentes en aquellos supuestos en los que se atente contra el derecho a la vida del accionante, se afecten los derechos a la libertad física como también a la libertad de locomoción, y que por la comisión de un acto u omisión se constituya un procesamiento indebido o implique una persecución indebida.

De lo anteriormente referido, se tiene que el supuesto acto lesivo denunciado por la accionante respecto a la demora en la devolución del legajo de apelación de medida cautelar ante el juzgado de primera instancia no se encuentra enmarcado dentro los presupuestos de activación de esta acción de defensa, considerando además, que no existe una nueva solicitud de cesación de la mencionada medida extrema que dependa en su resolución del vencimiento de la dilación indebida cometida por la Vocal hoy accionada.

En ese sentido, pretender que la situación fáctica descrita ingrese en los supuestos de protección de esta acción tutelar, desnaturaliza la misma, al no acreditarse una efectiva restricción al derecho a la libertad de la accionante por dicha causa; por consiguiente, no es posible conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 117 a 121,

**CORRESPONDE A LA SCP 0620/2021-S3 (viene de la pág. 15)**.

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación; y,

**a) Disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 28/2020 de 16 de enero, y se emita una nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**b) No ha Lugar** a la solicitud de remisión del legajo de apelación al juzgado de primera instancia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35909-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 10 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Arias Morales** y **Relly Montes de Oca del Castillo** en representación sin mandato de **Luis Quispe Machaca** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz** y **Oscar Pablo Pérez Coarite**, ambos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Caranavi -se entiende del departamento de La Paz-, por la presunta comisión del delito de violación, por Resolución 178/2018 de 17 de mayo, se dispuso su detención preventiva; ante esa situación y con la finalidad de obtener su
libertad, solicitó la cesación de su detención preventiva, la cual fue resuelta en audiencia de 10 de agosto de 2020, por los Jueces que componen el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -ahora accionados-, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, ambos del mismo departamento, quienes de manera infundada e ilegal emitieron la Resolución 078/2020 de la indicada fecha, rechazando dicha petición. Ante esa determinación, en la misma audiencia al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación; no obstante de ello, el 12 del mismo mes y año, también presentó memorial de apelación; sin embargo, hace más de veintitrés días de haber formulado el referido recurso, las autoridades accionadas no remitieron el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada, puesto que además desde Achacachi o Caranavi hasta la ciudad de La Paz, se tiene solo tres horas de viaje.

Conforme la norma legal *ut supra* citada y el art. 130 del CPP, interpuesto el recurso de apelación, la remisión ante el Tribunal de alzada debe efectuarse dentro el plazo de veinticuatro horas, el incumplimiento de ello es la retardación de justicia, y hace al Juez responsable penal y disciplinariamente. Por consiguiente, la omisión de remisión de antecedentes afecta a sus derechos a la libertad, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

Señala también, que no sería válida la excusa de la suplencia o la de delegar responsabilidad al personal subalterno, puesto que la autoridad judicial desde que es notificada con el memorando de suplencia adquiere responsabilidad. Esta acción de defensa al ser traslativa o de pronto despacho, vincula a los derechos a la libertad y el debido proceso; por ello, el Tribunal de garantías debe hacer "eco" del principio *pro actione* respecto a los recursos de apelación.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a ser protegido oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales, al debido proceso, a la defensa inviolable e irrestricta, así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 9, 24, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene que: **a)** Las autoridades accionadas en el día remitan el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada, sea con las responsabilidades a ser fijadas; y, **b)** Ante la flagrante retardación de justicia, se remita antecedentes ante el Ministerio Público y al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura contra dichas autoridades.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 9; presentes el peticionante de tutela asistido de sus abogados y el Juez accionado; y, ausente la Jueza accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando, manifestó lo siguiente: **1)** Hace dos años y seis meses por Resolución 178/2018 de "18" de mayo, se ordenó su detención preventiva, y a fin de obtener su libertad solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; empero, al no contar con autoridades judiciales a cargo de ese Tribunal, las autoridades ahora accionadas en suplencia legal atendieron dicha solicitud, convocando a audiencia el 10 de agosto de 2020, donde se emitió la Resolución 078/2020 rechazando la cesación solicitada, ante ello anunció recurso de apelación; no obstante, el 12 de igual mes y año formalizó su apelación, en función al art. 251 del CPP conforme al principio *pro actione;* por lo que, el 13 del mismo mes y año, el expediente de la apelación tenía que estar en una de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de interposición de esta acción de libertad-, son veinticuatro días que no se cumplió con la remisión, siendo esta la base fáctica de su pretensión;
**2)** No es excusa que el personal subalterno estaría retardando o incumpliendo funciones, puesto que el Juez accionado como titular del despacho es responsable de la remisión del expediente de apelación, quien además de firmar el acta y también suscribe el oficio la misma; **3)** Sobre el plazo de remisión, si bien desde Achacachi hasta la ciudad de La Paz, hay una distancia de tres horas, tomando en cuenta ello, máximo debió enviarse el legajo de apelación en cuarenta y ocho horas, y no así veinticuatro días; **4)** Conforme los arts. 125 de la CPE, y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las autoridades accionadas están en la obligación de presentar informe verbal o escrito, además de la remisión de antecedentes del cuaderno procesal, donde constan los actuados mencionados en el presente caso, lo contrario incurre en una conducta sancionatoria según lo establecido en la SCP 0960/2015-S3 de 7 de octubre; por consiguiente, solicita se conceda la tutela impetrada y se conmine a las autoridades accionadas que actuaron en suplencia legal, que en el plazo de veinticuatro horas de notificados con la resolución a emitirse por el Tribunal de garantías, remita el legajo de apelación ante el Tribunal de Alzada; **5)** En cuanto al incumplimiento del plazo para la remisión de apelación prevista en el art. 251 del CPP, y la falta de presentación de informe, así como la remisión de antecedentes por parte de las autoridades accionadas, se determine la imposición de multas, costas y condenaciones; además, se remita antecedentes ante el Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público; y, **6)** Se analice el art. 135 del CPP, por la retardación de justicia de veinticuatro horas a veinticuatro días que se dio, ya que ello se constituye en delito.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de igual departamento, por Resolución 078/2020 de 10 de agosto, se negó la solicitud de cesación de la detención preventiva invocada por el acusado -impetrante de tutela-, ante ello el mismo interpuso recurso de apelación; por lo que, el 31 de igual mes y año, a horas 16:25, se remitió el legajo de apelación, siendo registrado en sistema con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20353700; **ii)** Por decreto de 2 de septiembre de 2020, la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal Departamental de Justicia, hizo una observación al legajo de la apelación remitida, actuado que fue de su conocimiento el 7 de del mismo mes y año, a horas 16:00; por ello, corresponde subsanar la misma para su respectiva remisión; y, **iii)** Aclara que el "…Tribunal de Sentencia de Achacachi está en suplencia legal y el caso le corresponde en su presidencia presidir a la Dra. Mariela Pérez la misma no ha sido accionada…" (sic); por lo que, cumplida con lo dispuesto en el citado decreto emitido por el Tribunal de alzada, se remitirá el legajo de apelación en horas de la mañana, al encontrarse ya subsanado esas observaciones.

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, no presento informe alguno, pese a su legal notificación conforme consta a fs. 5.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal de su similar Octavo, por Resolución 12/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 10 a 12 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme los antecedentes, por Resolución "87/2020" -se entiende 078/2020-, se declaró infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado -peticionante de tutela-, por no haber desvirtuado los riesgos procesales; **b)** En audiencia -se entiende de resolución la cesación de la extrema medida de 10 de agosto de 2020- la defensa del acusado no interpuso apelación sino que señaló de forma textual que va formular el recurso en el término de setenta y dos horas, teniéndose presente ello, y una vez notificado con la citada Resolución, interpuso apelación, ante ello el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del referido departamento, del cual son miembros las autoridades accionadas, remitieron el legajo de apelación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 29 de agosto de 2020 a horas 16:25, instancia en la cual se emitió decreto de 2 de septiembre de igual año, realizando observaciones de forma a la apelación remitida, misma que fue devuelta al "Juzgado" el 7 de dicho mes y año, a horas 16:00, mereciendo providencia de igual fecha, por la que se ordena se subsanen las observaciones realizadas y se remita la misma bajo responsabilidad funcionaria; **c)** Si bien el art. 251 del CPP, prevé el plazo de veinticuatro horas; empero, ello fue modulado por la jurisprudencia constitucional, en sentido de que las remisiones deben efectuarse en un tiempo prudencial, extremo que en el presente caso, ante la suplencia legal que cumplen las autoridades accionadas ejerciendo funciones en el municipio de Achacachi del departamento de La Paz, no significa que las actuaciones de remisión tengan que realizarse en el Juzgado de suplencia, sino en el Juzgado de origen, donde se tramita la causa principal, puesto que el propio accionante manifestó que desde Caranavi y Achacachi hasta la ciudad de La Paz son viajes que tardan un tiempo considerable; por ello, es necesario que el trámite de la causa debe realizarse en el Juzgado de origen; **d)** Los Jueces accionados han cumplido con la remisión correspondiente conforme consta en obrados, encontrándose la apelación signada con el NUREJ 20353700 de 1 de septiembre de 2020, no obstante de que el trámite ingreso a la "gestora" el 31 de agosto de igual año; **e)** Evidentemente desde la emisión de la Resolución 078/2020, transcurrió tiempo superabundante; empero, es de conocimiento del mundo litigante que el Órgano Judicial e instituciones del Estado, están haciendo esfuerzos para cumplir con los plazos procesales, además se debe considerar la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país -se entiende la pandemia del

Coronavirus (COVID-19)-, también el transporte a las provincias y cerco de las ciudades capitales que ha generado dificultad para el traslado; **f)** La citada Resolución ya tiene "…una sala de segunda instancia…" (sic), donde radica la apelación, y conforme lo señalado por la autoridad accionada ya se subsanó las observaciones y se remitirá el expediente de apelación en el transcurso de las veinticuatro horas; y, **g)** Es comprensible para la administración de justicia y el mundo litigante que al tratarse de una persona privada de libertad, el Tribunal accionado debe atender con prontitud la inmediata remisión de apelación ante el Tribunal de alzada correspondiente.

En vía de enmienda y complementación, el impetrante de tutela solicitó se complemente lo siguiente: por qué no se tomó en cuenta el informe de la autoridad accionada, puesto que en el mismo se manifestó que la remisión se efectuó el 31 de agosto de 2020 a horas 17:25, incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP; además, tampoco se consideró el principio de la verdad material sobre el tiempo en que fue remitida la apelación, lo que deviene en la denegatoria de la acción de defensa por formalismos intrascendentes; asimismo, en la Resolución emitida se mencionó el trabajo en contratiempo que estaría realizando el Tribunal y los Juzgados en suplencia, pero no prevalece el derecho a la libertad establecida en el art. 23.1 de la CPE; sobre la suspensión de plazos el "instructivo" de 1 de junio del indicado año, reactivó los plazos procesales y no hubo interrupción desde el 10 al 31 de agosto del mismo año; y, en cuanto a las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada, son de responsabilidad de las autoridades accionadas, lo que no se puede atribuir al acusado.

Ante dicha solicitud, el Juez de garantías, rechazó esa petición de aclaración y complementación, señalando que se aclaró que el plazo de veinticuatro horas para la remisión fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; por ello, cuando una autoridad esta en suplencia legal, se debe hacer un análisis ante un retraso en la remisión a consecuencia de la emergencia sanitaria y la situación social que vive el país, además que las autoridades accionadas están pasando por dificultadas al trabajar en Tribunales de provincias; por ello, considerando esos extremos se debe velar la situación jurídica de una persona privada de libertad.

## II. CONCLUSIÓN

En el expediente remitido a este Tribunal, no se advierte la existencia de antecedentes; procediéndose a resolver la presente acción de defensa, conforme el contenido de la Resolución 12/2020 de 7 de septiembre, emitida por el Tribunal de garantías, así como los argumentos expresados por la parte peticionante de tutela y accionada, en observancia del principio de celeridad y economía procesal.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a ser protegido oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales, al debido proceso, a la defensa "inviolable e irrestricta", así como al principio de celeridad; debido a que, solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo resuelta la misma en audiencia de 10 de agosto de 2020, emitiendo los accionados la Resolución 078/2020 rechazando dicho requerimiento, ante esa determinación interpuso el recurso de apelación incidental de medida cautelar en función del art. 251 del CPP, que prevé el plazo de veinticuatro horas para remitir la apelación ante el Tribunal de alzada; empero, hasta la interposición de esta acción de defensa -7 de septiembre del mismo año- no se habría cumplido esa remisión.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, reiterando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, señala: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una*

*de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas.* ***En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.***

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo,* ***dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas****, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso.* ***Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares****. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas' (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad**

Al respecto, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, que contextualiza los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este particular, precisó que: *«La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se*

*encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

*Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*(…)"*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*De lo que se concluye que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"»*.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia que ante su solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma fue rechazada mediante Resolución 078/2020 de 10 de agosto, por lo que interpuso el recurso de apelación incidental de medida cautelar en función al art. 251 del CPP, que prevé el plazo de veinticuatro horas para remitir en apelación ante el Tribunal de alzada; empero, hasta la interposición de esta acción de defensa -se entiende de 7 de septiembre del mismo año- no se habría cumplido esa remisión.

En ese contexto, estando identificada la problemática constitucional planteada que motivó la interposición de esta acción de defensa, conforme los elementos referidos por la parte peticionante de tutela y corroborados por el Juez accionado en su informe, se tiene que dentro la causa penal seguida en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de violación, por Resolución 178/2018 de 17 de mayo, se dispuso su detención preventiva, y a fin de recobrar su libertad, solicitó la cesación de dicha medida ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi; empero, por la ausencia de autoridades judiciales en el mencionado Tribunal, su petición fue resuelta en suplencia legal por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, ambos del departamento de La Paz -ahora accionados-, en audiencia de 10 de agosto de 2020, donde se emitió la Resolución 078/2020, rechazando dicho requerimiento de cesación, determinación que fue apelada por el impetrante de

tutela en función al art. 251 del CPP, que prevé el plazo de veinticuatro horas para la remisión de la apelación al Tribunal de alzada. Asimismo, el Juez accionado en audiencia de acción de libertad, informó que el 31 del mismo mes y año, a horas 16:25, se remitió el legajo de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, recayendo el cuaderno procesal en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que por decreto de 2 de septiembre del indicado año, realizó una observación de forma al expediente de apelación remitido, actuado procesal que fue de su conocimiento el 7 de igual mes y año a horas 16:00, por ello una vez subsanada la misma, remitirá el legajo de apelación "…en horas de la mañana…" (sic).

Bajo esos parámetros fácticos que preceden, con carácter previo al análisis de la denuncia constitucional que motiva esta acción de defensa, es necesario aclarar que conforme se tiene de antecedentes así como de lo referido por el Juez de garantías, a *prima facie* la denuncia de omisión de remisión de la apelación interpuesta presuntamente ya habría sido cumplida por las autoridades accionadas el 31 de agosto de 2020; es decir, con anterioridad a la interposición de la acción tutelar -7 de septiembre de igual año-, dando a entender que la remisión de la apelación ahora extrañada estaría ya cumplida; sin embargo, de acuerdo a lo mencionado por el Juez accionado, una vez que se efectuó la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, esa instancia emitió el decreto de 2 del mismo mes y año, observando dicho envió, siendo devuelta la misma para que sea subsanada, lo cual fue de su conocimiento el 7 del indicado mes y año a horas 16:00, el mismo día y treinta minutos antes de la celebración de la audiencia de acción de libertad, lo que denota que los antecedentes de la apelación incidental aún permanecían en dicho Tribunal *a quo* al momento de resolverse la acción de defensa, y que el trámite para la remisión de la apelación no fue efectivamente cumplido; es decir, que en el caso concreto no podría aplicarse el entendimiento sobre la sustracción de objeto procesal, por cuanto en los hechos la remisión y trámite de la apelación extrañados, no se ha materializado en cuanto a la radicatoria del legajo de apelación en el Tribunal de alzada para su resolución, que es el fin buscado por el peticionante de tutela, dado que el referido legajo fue devuelto al Tribunal de origen para su corrección, situación que genera al accionante incertidumbre y dilación en la resolución de su situación jurídica.

En efecto, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme se tiene de los antecedentes fácticos *ut supra* desarrollados que motivaron la interposición de esta acción de defensa, resulta evidente el incumplimiento de la remisión efectiva y eficaz del recurso de apelación incidental de medida cautelar por parte de las autoridades accionadas, inaplicando a su vez dichas autoridades la jurisprudencia establecida en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, en el sentido de que la administración de justicia se rige por los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de derechos y garantías de los sujetos procesales, y con mayor incidencia dentro de aquellas solitudes o trámites procesales donde estén involucradas personas privadas de su derecho a la libertad, situaciones estas que deben ser atendidas y resueltas con la debida celeridad dentro el plazo legal establecido, o en caso de no existir este, en un término razonable.

Así en el presente caso, se advierte que remitida la apelación ante el Tribunal de alzada recién el 31 de agosto de 2020 a horas 16:25, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 2 de septiembre del mismo año, habría observado el legajo de apelación remitido; por consiguiente -se entiende- fue devuelta al Tribunal *a quo* el 7 de dicho mes y año a horas 16:00, para que subsanen observaciones; a partir de ello, se tiene que pese a que la remisión ahora cuestionada, ya conllevaba una inicial demora en su envío a la instancia competente para resolver la apelación, esa situación persistió en su dilación, pues el legajo procesal no se envió correctamente, habiendo sido devuelto para su subsanación, irregularidad procesal esta que impide que el expediente se encuentre efectivamente radicado para resolución en alzada, lo que implica en los hechos que se incumplió el plazo establecido en la norma procesal penal, con la consiguiente irresolución de la situación jurídica del procesado; dado que la observación y devolución realizada por el Tribunal de alzada, incide directamente en la dilación del trámite de apelación que determinará la referida situación jurídica, irregularidad procesal emergente de la inobservancia y ausencia de verificación del contenido de todos los actuados necesarios concernientes a la apelación por parte de las autoridades

accionadas, puesto que el envío del legajo de apelación se efectúa a través de una nota u oficio de remisión que es suscrita por los mismos, momento en el cual, dichas autoridades tenían la obligación de constatar que se estaba cumpliendo con lo ordenado por ellos mismos, observando debida y legalmente el trámite de apelación; es decir, que la remisión esté en plazo y el expediente de apelación completa y debidamente organizado, a fin de evitar nulidades u observaciones como lo ocurrido en el caso, ya que a consecuencia de esa falta de verificación el Tribunal de apelación dispuso la devolución del expediente para su respectiva regularización.

En ese contexto, las circunstancias e irregularidades procesales referidas, generan en el caso fáctico dilaciones indebidas que tienden a demorar la pronta definición de la situación jurídica del accionante, incluso se puede verificar de lo referido por el Juez accionado en la audiencia de esta acción de libertad, quien admitió la existencia de la observación y señaló que una vez subsanada la misma, al día siguiente se remitiría el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada, actuaciones procesales que amplían aún más la dilación en el trámite de la apelación, entendiéndose que estos aspectos son ajenos a la voluntad y actividad procesal del impetrante de tutela; es decir, que desde que se interpuso el recurso de apelación el 10 de agosto de 2020, y formalizado mediante memorial el 12 del citado mes y año, contando incluso desde esta última fecha, transcurrieron -hasta la interposición de esta acción- veintiséis días, sin que se haya hecho efectiva la remisión de la apelación, pues no se encuentra radicada ante el Tribunal competente para su resolución, dado que el hecho de haberse ya remitido el legajo de forma anterior a la interposición de la acción, no justifica de ninguna manera el tiempo transcurrido, ya que de haberse enviado la apelación de manera correcta, la situación jurídica del peticionante de tutela a la fecha de interposición de la acción de libertad, ya tendría que estar resuelta, lo que denota a todas luces una excesiva demora y dilación en el trámite de medidas cautelares, donde ni siquiera se toma en cuenta la condición de privado de libertad en la que se encuentra el accionante; en consecuencia, estando constatada la falta de prontitud y celeridad en la tramitación de remisión de la apelación incidental de medida cautelar ahora cuestionada, se concluye que las autoridades accionadas no dieron cabal cumplimiento a lo previsto en el art. 251 del CPP, que establece plazos brevísimos para resolver y definir la situación jurídica del procesado que tiene restricción de su libertad emergente de una medida cautelar, lo que no ocurrió en el presente caso; en base a todos los razonamientos expuestos precedentemente, se advierte que las autoridades accionadas, lesionaron el debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad ahora denunciada; por lo que, corresponde conceder la tutela al respecto.

Solo a mayor abundamiento, conviene aclarar que la referencia efectuada por el Juez accionado en su informe, en sentido que "…el caso le corresponde en su presidencia presidir a la Dra. Mariela Pérez la misma que no ha sido accionada…" (sic), dicha situación no podría generar falta de legitimación pasiva, pues por una parte se trata de un Tribunal colegiado que resolvió la medida cautelar en esa calidad; razón por la cual, precisamente el Juez accionado prestó el informe correspondiente, y de otra parte la referida autoridad no demostró que su persona no hubiese participado de manera alguna en el trámite de medidas cautelares ahora reclamado de inconcluso y que generó dilación, al contrario -se reitera- de acuerdo a su informe, todo el despliegue procesal fue y es de conocimiento de dicho Tribunal de Sentencia.

En cuanto a la vulneración de los derechos a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a ser protegido oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales, a la defensa "inviolable e irrestricta"; el impetrante de tutela no explicó de qué manera, forma o modo, estos derechos hubiesen sido afectados dentro el trámite de remisión de la apelación incidental de medida cautelar, que de hecho está ya siendo concedido en el elemento de celeridad del debido proceso como en efecto corresponde, sin que el peticionante de tutela demuestre, ni este Tribunal advierta, la vinculación que tendrían los invocados derechos con el derecho a la libertad; por consiguiente, no corresponde pronunciamiento alguno al respecto; en consecuencia, se deniega la tutela solicitada en cuanto a los mismos.

En ese sentido de análisis fáctico, corresponde señalar que la solicitud de imposición de costas no corresponde ser atendida en la presente acción de defensa, dado que la tutela es concedida en parte y solo en relación a algunos de los derechos invocados; por lo que, por el alcance de la tutela

impetrada, la solicitud de daños, perjuicios y costas no procede en esta situación. Finalmente, en cuanto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público así como al Consejo de la Magistratura, el accionante cuenta con las facultades y vías para acudir ante esas instancias si considera que la dilación advertida se configura en un delito o en su caso en una causal de falta disciplinaria, según corresponda.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, corresponde referirse al trámite procesal de la misma, en el cual se advierte que el Juez accionado a momento de presentar su informe señaló "…se está remitiendo en PDF los antecedentes en referencia a la apelación lo hemos remitido al secretario del juzgado de sentencia a efectos de su valoración…" (sic), lo que evidencia que los antecedentes del proceso penal de origen y en los cuales constaban los actuados procesales inherentes al trámite de apelación ahora reclamado, fueron de conocimiento del Juez de garantías; empero, dicha autoridad no remitió dicha documental a esta instancia constitucional a objeto de la verificación de los elementos fácticos que aportaban mejor criterio a objeto de definir la problemática planteada conforme lo establece el art. 38 del CPCo, que dispone la remisión de oficio de la resolución y los antecedentes de la acción de defensa en grado de revisión ante este Tribunal, norma procesal que no fue cumplida por el Juez de garantías. Por otra parte, es necesario precisar que el plazo establecido en la señalada norma procesal tampoco fue cumplido, dado que la acción fue resuelta por Resolución 12/2020, y al momento de disponer la remisión ante este Tribunal, la autoridad de garantías indicó que la misma debía efectuarse en el término señalado por ley "…haciendo mención que estamos en una situación de emergencia por lo tanto la remisión se realizara acorde a la emergencia" (sic); correspondiendo aclarar al respecto, que al momento de resolverse la acción de defensa -7 de septiembre de 2020-, la situación de emergencia sanitaria por COVID-19 dentro el territorio nacional ya había cambiado, estando en una cuarentena dinámica y el Órgano Judicial se encontraba trabajando regularmente; sin embargo, conforme se tiene de los antecedentes, la causa fue remitida ante este Tribunal recién el 25 del referido mes y año, según se advierte de la boleta de *courrier* cursante a fs. 15; es decir, con más de dieciocho días de posterioridad a la fecha de la Resolución, sin que se tenga alguna circunstancia que justifique o explique la razón de dicha demora vinculada a la emergencia sanitaria; además de ello, si bien el Juez de garantías actuó en suplencia legal, ello tampoco le exime de cumplir con el plazo de veinticuatro horas previsto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la cual, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, a objeto de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos y el procedimiento procesal constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la **CORRESPONDE A LA SCP 0621/2021-S3 (Viene de la pág. 13)**

Resolución 12/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 10 a 12 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Octavo; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, por lesión del debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a la libertad del accionante; **disponiendo** que las autoridades accionadas o las autoridades jurisdiccionales que se encuentran a cargo del proceso, remitan de forma inmediata, correcta, eficaz y eficiente, la apelación incidental de medida cautelar extrañada en esta acción de defensa, siempre y cuando la referida remisión no hubiere sido ya realizada.

**2º DENEGAR** la tutela, en cuanto a la vulneración de los derechos a la justicia, a la tutela judicial efectiva, ser protegido oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales, a la defensa

"inviolable e irrestricta"; y, a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura, así como el pedido de costas.

**3º Llamar la atención** a Ángel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, conforme los fundamentos señalados en el Fundamentos Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35942-2020-72-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwards Mansilla Cárdenas** en representación sin mandato de **Wilber Meneses Flores** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona a denuncia de Delia Ramos Pacheco, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (CP), por memorial de 9 de septiembre de 2020, solicitó al Juez hoy accionado señale audiencia de cesación de su detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no tuvo respuesta alguna a dicho memorial; por lo que al promediar las 11:00 horas de ese día, se aproximó a dependencias del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, indagando sobre su solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva, recibiendo como respuesta que su memorial estaría para revisión por parte del Juez ahora accionado; por lo que pidió se tramite su referida solicitud con celeridad y se señale la respectiva audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas que dispone la ley, por la advertida dilación indebida.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I, 178.I, 180.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "acción de libertad", y en consecuencia, el Juez hoy accionado señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme a lo pedido por memorial de 9 de septiembre de 2020.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 51 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En ningún momento fue notificado con el decreto de respuesta a la solicitud de cesación de su detención preventiva; **b)** Respecto al memorial de dicha solicitud de cesación presentado vía buzón judicial, se evidencia que el mismo se

encuentra claro y legible, comprobando esa situación con la documentación que acompañó a momento de interponer esta acción de defensa; por lo que no resultaría válido el argumento del Juez ahora accionado de que dicho escrito no sería legible; y, **c)** La Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba recibió el memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva sin ninguna observación, por lo que reiteró se conceda la tutela solicitada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 46 a 47 vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante faltó a la verdad; puesto que no se apersonó a su Juzgado el 16 de igual mes y año, para averiguar sobre el memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 del mismo mes y año, conforme se tendría del informe emitido por el Secretario y la Auxiliar del Despacho a su cargo; **2)** Su respuesta a dicho memorial fue atendido mediante decreto de 11 de ese mes y año, conminando al accionante a presentar el referido memorial en original y legible; **3)** El accionante incumplió lo previsto por el art. 112 del CPP, debido a que las copias sacadas al referido memorial resultarían ilegibles conforme se advierte de las diligencias con las que se notificó a las partes -del proceso penal-, afectando el derecho a la publicidad, contradicción e igualdad procesal; **4)** No se cumplió con lo establecido por el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y la conminatoria de presentación de un memorial legible en el plazo de veinticuatro horas, a pesar de la notificación al abogado firmante del citado memorial, así como a la intimación del funcionario de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para conocer precisamente su pedido; y, **5)** Finalmente, no existió vulneración al debido proceso en la atención del supuesto pedido de audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 57, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez hoy accionado en el plazo de veinticuatro horas señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien no existe una "nitidez" en la impresión del memorial presentado por el accionante, este hecho no podría ser atribuido a las partes "sino al sistema"; puesto que dicha presentación se la efectúo a través del buzón judicial, que llegó a tomar importancia para su aplicación debido a la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19); **ii)** La solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de igual mes y año presentada por el accionante, no fue respondida con la celeridad oportuna, al no programarse audiencia en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, conforme a lo dispuesto por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año-; **iii)** Se observó la ilegibilidad del memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, lo que contraviene al principio de celeridad; **iv)** La autoridad judicial hoy accionada centra su informe en las certificaciones proporcionadas por su personal de apoyo jurisdiccional y de un funcionario de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, haciendo referencia a la presencia o no del abogado defensor del accionante en el Juzgado a su cargo, aspecto que no es el motivo de esta acción de libertad, sino el hecho es que no existió señalamiento de audiencia para la consideración del memorial presentado el 9 de septiembre de 2020 por el accionante; **v)** Manifestó que los decretos de mero trámite los efectúa el Secretario del Juzgado en ciertos aspectos; **vi)** El art. 239 del CPP modificado por los arts. 11 de la Ley 1173; y, 2 de la Ley 1226, establece que: "'"…*Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6,* ***la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro el plazo de máximo de (48) horas***…'" (sic); **vii)** En ese sentido, la autoridad judicial es quien debió programar audiencia de cesación de la detención preventiva; puesto que como titular del

Juzgado es el responsable del ejercicio del control jurisdiccional de las causas, más aún si se trata de aspectos relacionados al derecho a la libertad, circunstancias que contravienen el principio de celeridad que rige la jurisdicción ordinaria de conformidad a los arts. 178.I y 180.I de la CPE; y, **viii)** Con el decreto de 11 de igual mes y año, de observación efectuada al memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, no existe constancia o descargo que corrobore la notificación vía *WhatsApp*, y que se considere que fue cumplida esa exigencia, desconociendo la respuesta del accionante hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En vía de complementación y enmienda, el Juez ahora accionado mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 76 y vta., solicitó al Tribunal de garantías que: **a)** Explique y complemente cuál el sustento material en el que se apoya para afirmar que "'*si bien no existe nitidez en la impresión del memorial presentado por el ahora accionante este hecho no puede ser atribuido a las partes sino al sistema*'" (sic); es decir, que la falta de "nitidez" es atribuible al sistema, deslindando absolutamente la responsabilidad de las partes de presentar memoriales y copias legibles con la finalidad de ponerlas en conocimiento del resto de las partes; **b)** Complemente a qué sistema se refiere y su influencia para provocar que las impresiones, en este caso, no sean "nítidas"; **c)** Explique en qué medida en el presente caso son aplicables las reformas establecidas por la Ley 1173, con relación al "Art. 56 inc. 3)" y el art. 56.I bis del CPP; **d)** Explique y complemente cual es el descargo que exige se presente para dar validez a la diligencia de notificación con el decreto de 11 de igual mes y año, y especifique cual la norma procesal penal relativa a las notificaciones con decretos de mero trámite que así lo determine; **e)** Cuál la motivación y elemento de prueba en el que se sustente además del fundamento jurídico en el marco del debido proceso para concluir en que "'*el accionante desconoce de la respuesta a su solicitud presentada en fecha 09 de septiembre de 2020*'" (sic); **f)** Explique cuál la aplicabilidad de la presunción de legalidad y veracidad de las diligencias de notificación en el presente caso, de conformidad al art. 160 y ss. del CPP, pasando por alto la presunción de veracidad y legalidad de las actuaciones de los funcionarios judiciales, y así arribar a la conclusión que el accionante desconoce de la respuesta a su solicitud; **g)** Explique y complemente las razones por las que no incluyó en su "…Resolución escrita la mención oral que hizo en su resolución en la que sostuvo que no era necesario cumplir con el Art 112 del C.P.P…" (sic), en este caso, el alegado memorial de 9 de ese mes y año; y, **h)** Explique y complemente las razones por las que no se pronunció sobre la limitación del "…derecho y garantía procesal de la igualdad, contradicción y acceso a la justicia de las otras partes…" (sic), lo que le motivó a solicitar la presentación de un ejemplar legible para proceder a la reproducción del mismo, con la finalidad de poner en conocimiento de la "parte víctima", en un análisis interseccional al ser parte de un sector de alta vulnerabilidad.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías a través de Auto de 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 77, señaló que al ser claros y precisos los términos de la Resolución de 17 de igual mes y año, no ha lugar a la solicitud de explicación y complementación de la autoridad judicial hoy accionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 9 de septiembre de 2020, dirigido a Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, Wilber Meneses Flores -hoy accionante- solicitó audiencia para la consideración de la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP (fs. 3).

**II.2.** Mediante decreto de 11 de septiembre de 2020, el Juez ahora accionado dispuso que previo a determinar lo que en derecho corresponda, conminó al accionante para que en el plazo de veinticuatro horas presente un memorial legible, ya que el escrito acompañado era ilegible, no visibilizándose su solicitud, aquello con la finalidad de considerar su pedido de manera adecuada y ser puesto a conocimiento de las partes (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que mediante memorial de 9 de septiembre de 2020 solicitó al Juez hoy accionado señale audiencia de cesación de su detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del CPP; sin obtener respuesta alguna a dicho petitorio hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, existiendo dilación indebida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El señalamiento de audiencia ante una solicitud de cesación de la detención preventiva y la celeridad en su tramitación**

La SCP 0344/2020-S4 de 29 de julio, citando a la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, que a su vez reiteró el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: «"*La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

*(…)*

***De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.***

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros;* ***motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido*** *y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa…"".*

*Al respecto,* ***el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.***

*En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos";* ***de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el***

***mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida»*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que mediante memorial de 9 de septiembre de 2020 solicitó al Juez hoy accionado señale audiencia de cesación de su detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del CPP; sin obtener respuesta alguna a dicho petitorio hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, existiendo dilación indebida.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP, el accionante por memorial de 9 de septiembre de 2020, solicitó al Juez hoy accionado señale audiencia de cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del CPP (Conclusión II.1.); a ese efecto, mediante decreto de 11 de septiembre de 2020, el Juez ahora accionado dispuso que previo a determinar lo que en derecho corresponda, se conminó al accionante para que en el plazo de veinticuatro horas presente un memorial legible, ya que el escrito acompañado era ilegible y que no se visibilizaba su solicitud, aquello con la finalidad de considerar su pedido de manera adecuada y poner a conocimiento de las partes (Conclusión II.2.).

En ese contexto, conforme se tiene a partir de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda autoridad judicial que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no están establecidos por ley.

Al respecto, el art. 239 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas", un actuar contrario presumiría una dilación indebida.

En ese sentido, en el caso concreto, de acuerdo con los antecedentes descritos precedentemente y de lo señalado por las partes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se advierte que la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante a través del memorial de 9 de septiembre de 2020, no fue fijada por el Juez ahora accionado, como consta del informe presentado por el citado Juez ante el Tribunal de garantías; puesto que, si bien dicha solicitud fue atendida mediante decreto de 11 de igual mes y año, que conminó al accionante para que en el plazo de veinticuatro horas vuelva a presentar el referido escrito en original y de manera legible, esto en razón a que el mismo sería ilegible; empero, la conminatoria dispuesta por ese decreto no fue cumplida a pesar que se notificó vía *WhatsApp* a uno de sus abogados defensores del accionante quienes suscribieron el mencionado memorial*;* sin embargo, no se tiene constancia alguna de la notificación efectuada al accionante, o que alguno de sus abogados defensores tuviese conocimiento de ese aspecto, desconociendo la respuesta a su indicado memorial mediante ese decreto sino hasta la interposición de esta acción de defensa; asimismo, se debe tomar en cuenta lo referido por el Tribunal de garantías en la Resolución de 17 de septiembre de 2020 que es objeto de revisión por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a que el memorial de 9 de igual mes y año, por el cual se solicitó la cesación de la detención preventiva del accionante, fue interpuesto a través del buzón judicial; en virtud de lo cual la impresión ilegible no sería atribuible al accionante.

En ese sentido, el Juez hoy accionado no consideró lo establecido por el párrafo segundo del art. 239 del CPP, modificado por el art 2 de la Ley 1226, que dispuso que la audiencia de cesación de la detención preventiva deberá señalarse para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y

ocho horas; consecuentemente, no debió efectuar la observación de ilegibilidad del escrito de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, más aún si es que el mismo fue impreso en dependencias del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pudiendo ordenar a la instancia correspondiente a subsanar en el día esa omisión; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el Juez ahora accionado se apartó del principio de celeridad y ocasionó una dilación indebida en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante, cuando la referida autoridad judicial en su condición de contralor de derechos y garantías constitucionales, y a cargo de los procesos de su despacho, tenía la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales en el marco de la Norma Suprema.

Consiguientemente, a partir de lo precedentemente señalado, se concluye que el Juez hoy accionado provocó con su accionar una dilación indebida en la tramitación y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, con la consecuente vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento de celeridad; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0622/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 57, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, por la advertida dilación en la falta de señalamiento de audiencia para considerar y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva de Wilber Meneses Flores, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del art. 239 del CPP, y acorde a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**a) Disponer** que Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba señale y celebre audiencia de consideración y resolución de la cesación de la detención preventiva solicitada por Wilber Meneses Flores mediante memorial de 9 de septiembre de 2020, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente resolución, siempre y cuando ello no hubiese ocurrido aun y/o la situación jurídica del accionante no hubiera variado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35230-2020-71-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 037/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 315 a 322, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paula Suarez Vargas** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**; y, **René Lizarazu Cabrera**, **Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 282 a 290, la accionante expuso lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de ex Secretaria de "Cámara" de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, fue sometida a un proceso disciplinario signado bajo el número 004/2019, por un presunto "…**RETARDO MALICIOSO E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES**" (sic), -en la remisión del recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia-, dentro de la causa penal que sigue el Ministerio Público contra José Yanamo Salazar; proceso disciplinario, que desembocó en la emisión de la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019 de 22 de marzo, que injustamente declaró probada la denuncia por la supuesta falta grave contenida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- sancionándola con un mes de suspensión sin goce de haberes, determinación contra la cual el 1 de abril de 2019, presentó recurso de apelación expresando los siguientes agravios: **a)** Que de la revisión de los cuadernillos de apelación que se encuentran en dicha Sala Penal, se evidencia que el proceso penal en cuestión se encontraba en apelación restringida y que por descuido de los funcionarios de apoyo judicial -se entiende de la mencionada Sala Penal-, mientras hacía uso de su vacación de la gestión 2015, nunca se le entregó los expedientes que manejaban los mismos; por lo que, se "ENTREPAPELO" no pudiendo hacer la remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia a tiempo, recalcando que no existe dolo o negligencia en ese atraso, el cual no fue su culpa si no del personal subalterno; **b)** Sus obligaciones y deberes se encuentran plasmados en los arts. 94 y 96 de la LOJ, en torno a estos, no se la puede procesar por una falta que no se adecua a la tipicidad real, existiendo una vulneración del debido proceso con la sola admisión de la denuncia disciplinaria; ya que, respecto a la tipicidad, para que una conducta sea constitutiva de delitos -en el caso de autos de contravención-, no es suficiente que sea antijurídica es necesario que este tipificada; es decir, se encuentre plenamente descrita en una norma de manera inequívoca; **c)** En el caso de autos existe una errónea adecuación de la conducta a la supuesta falta disciplinaria subsumida; por lo que, se debía analizar los supuestos establecidos en los numerales 10 y 14, ambos del art. 187 de la LOJ, correspondiendo en su caso aplicar el primero -numeral 10-, toda vez que su conducta se subsumiría a este por constituirse en una falta específica y no genérica; y, **d)** La indicada Resolución Disciplinaria de Primera Instancia, en ninguna parte fundamenta o motiva adecuadamente si dentro de su conducta existió dolo y negligencia, elementos que hacen a la presencia o no del retardo indebido, omisión que se hizo conocer al Juez Disciplinario coaccionado, sin que el mismo se haya referido al respecto. Con esos antecedentes, se pronunció la Resolución RSP-AP 243/2019 de 31 de mayo, emitida por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, cuyos miembros ahora son accionados, confirmando en su totalidad el fallo apelado, ante ese acto se solicitó

complementación y enmienda, el cual fue declarado no ha lugar, notificándose con dicho actuado procesal el 29 de julio de 2020.

Señala que habiéndose resuelto el *supra* mencionado recurso de apelación mediante la Resolución RSP-AP 243/2019, el mismo no estableció la existencia de dolo o negligencia en su accionar, y tampoco refirió si incumplió las obligaciones previstas en los art. 94 y 96 de la LOJ, mucho menos absolvió la apelación respecto a la concurrencia del art. 187.10 de la citada Ley que responde a una falta específica, estableciendo en su contra la aplicación de la falta genérica contenida en el numeral 14 del indicado artículo, violentando el principio de taxatividad como elemento del debido proceso. Asimismo, respecto a la denuncia de una errónea adecuación de su conducta a la falta subsumida por la cual fue sancionada, del análisis del art. 187 de la LOJ y sus numerales 10 y 14, -de este último- se entiende que para que exista un retardo indebido tiene que haber dolo y negligencia, caso contrario dicha falta disciplinaria no concurriría, en ese sentido resultaría evidente que tanto el Juez Disciplinario coaccionado, así como los Consejeros accionados han violentado su derecho al debido proceso al no haberse respetado los principios de favorabilidad y *pro actione*, realizando una inadecuada tipificación y emitiendo en alzada una resolución sin la debida fundamentación y motivación, más aun cuando en el Auto de complementación y enmienda de 18 de octubre de 2019, no resuelven el mismo.

Por otra parte, refiere que en observancia al principio de congruencia ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación; sin embargo, cuando los hechos comprobados no se adecuen a la calificación jurídica realizada en la acusación, en consideración a que el juzgador tiene la facultad privativa de realizar la subsunción al tipo "penal" en el marco de la aplicación del principio de *iura novit curia*, el mismo debió tomarse en cuenta en el presente caso. En consecuencia, por todo lo expuesto precedentemente resulta evidente la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad, favorabilidad y *pro actione*, por parte de los Consejeros accionados.

### I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela estima lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad, favorabilidad, *pro actione y iura novit curia*; citando al efecto los arts. 13.I, 116.I, "128, 129" y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución RSP-AP 243/2019 y su Auto de complementación y enmienda, debiendo emitirse una nueva, observando y respetando los parámetros legales y constitucionales expuestos en la presente acción de defensa, restituyéndose sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de agosto de 2020, a través del sistema BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 312 a 314, presente la peticionante de tutela asistida por su abogado, así como los representantes legales de los Consejeros accionados; y, ausentes el Juez Disciplinario coaccionado y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó de manera íntegra los argumentos establecidos en su memorial de esta acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Dolka Vanessa Gómez Espada -en ese entonces Consejera- y Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, por informe escrito, el cual únicamente se encuentra suscrito por la primera, cursante de fs. 309 a 311 vta., ratificado por sus representantes legales en audiencia de la presente acción tutelar, expresaron lo siguiente: **1)** La denuncia disciplinaria se origina dentro del

proceso penal que sigue el Ministerio Público contra José Yanamo Salazar, donde en primera instancia se emitió la Sentencia 11/2015 de 12 de mayo, misma que fue recurrida en apelación mereciendo el Auto de Vista 007/2015 de 27 de julio, ante lo cual el encausado presentó recurso de casación el 26 de noviembre de 2015, que previo a su admisión y ulterior remisión al Tribunal Supremo de Justicia, el Vocal de turno requirió la notificación de las partes mediante exhorto suplicatorio, que fue cumplido y posteriormente devuelto ante la referida autoridad judicial el 11 de diciembre de 2015, mereciendo el decreto del 14 del citado mes y año, que dispuso "'arrímese a sus antecedentes'"; **2)** Mediante informe de 28 de marzo de 2018, la impetrante de tutela, expresamente mencionó que no se remitió el recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia, "…**por el descuido de los anteriores en la gestión 2015, cuando estaría haciendo uso de sus vacaciones**" (sic); **3)** Dicho recurso se envió recién el 12 de junio de 2018, "…**DESPUÉS MÁS DE 25 MESES**…" (sic), retardando indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo, la prestación del servicio al que estaba obligada en su condición de funcionaria judicial, subsumiendo su conducta a la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes; **4)** La peticionante de tutela, pretende tener a la jurisdicción constitucional como una instancia supletoria o casacional, adicional a la jurisdicción ordinaria o disciplinaria; **5)** La Resolución RSP-AP 243/2019, evidencia que la prenombrada en su condición de Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, incumplió con su obligación de remitir el recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia, por más de "25 meses"; es decir, desde diciembre de 2015, al 12 de junio de 2018, vulnerando los principios constitucionales contemplados en los arts. 115.I y II -se entiende de la CPE-; asimismo, la accionante inobservó sus atribuciones contempladas en el art. 94.11, 12 y 15 de la LOJ, subsumiendo su conducta en la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la indicada norma; **6)** El citado precepto legal en su elemento "'**retardo indebido en la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación al servicio que estaba obligada**'" (sic), es claro y no deja lugar a dudas así lo establece la SCP 0060/2015 de 16 de julio; **7)** La impetrante de tutela, de manera arbitraria y sin fundamento legal pretende que se le aplique la falta prevista en el art. 187.10 de la LOJ, cuando su accionar negligente e injustificado sin lugar a dudas se subsume al numeral 14 del indicado artículo, por haber retardado superabundantemente la remisión del recurso de casación y ocasionar un perjuicio al encausado en ese proceso penal, además de afectar la imagen del Órgano Judicial; aspectos que fueron debidamente fundamentados, valorados y motivados en la Resolución disciplinaria de segunda instancia, no siendo cierto lo aseverado por la peticionante de tutela; **8)** La falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria, pues observa el principio de legalidad siendo dicha norma cierta y precisa cumpliendo con los principios de tipicidad y taxatividad; **9)** En el caso en particular, el Juez Disciplinario coaccionado, ha determinado el grado de culpabilidad negligente de la accionante, por cuanto la misma ha retardado indebidamente la remisión del recurso de casación, configurándose su accionar en la falta prevista en el mencionado artículo, imponiéndosele una sanción mínima de un mes de suspensión sin goce de haber; **10)** Respecto a los principios "*in dubio pro reo*", favorabilidad y taxatividad; como ya se refirió anteriormente la conducta de la impetrante de tutela, se subsume de manera expresa e inequívoca a la falta grave prevista en el antedicho artículo sin que exista duda alguna, pues esa falta cuenta con los elementos básicos de preexistencia normativa sancionatoria; es decir, se observa el principio de legalidad, siendo tal norma cierta y precisa cumpliendo con los principios de tipicidad y taxatividad; por ende el presente caso "…**no hubo duda, sino más bien certeza plena en la subsunción de la conducta de la accionante a la falta disciplinaria endilgada**…" (sic); **11)** La peticionante de tutela, señala la vulneración al principio de taxatividad de la norma, pero en el derecho disciplinario es totalmente diferente al derecho penal, donde los tipos penales que están en las leyes son de orden cerrado, mientras que en materia disciplinaria todas las conductas disciplinarias son de orden abierto, de donde se infiere que toda norma que defina deberes y obligaciones debe ser cumplida por los servidores públicos, en el caso en particular servidores judiciales, de manera que las inconductas o incumplimiento de deberes se acomodan al catálogo de las faltas contenidas en los arts. 186, 187 y 188 de la LOJ; **12)** La accionante pretende confundir al Tribunal de garantías al indicar que el art. "188" -lo correcto de 187- numeral 14 de la LOJ, responde a una conducta dolosa, cuando la ley es

clara y precisa al determinar que "…es una omisión denegar o de retardar indebidamente la tramitación de asuntos a su cargo o la prestación que están obligados…" (sic); y, **13)** La pretensión de la impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, es que la justicia constitucional revise una resolución emitida en la instancia administrativa, respecto a la cual la normativa y jurisprudencia constitucional ha sido clara y específica al establecer que esa no es atribución del Tribunal de garantías, por lo expresado *supra* solicitan se deniegue la tutela impetrada.

René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, por informe escrito, cursante de fs. 296 a 298 vta., expresó lo siguiente: **i)** Dictó Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019, dentro del proceso seguido a denuncia de la Técnico de Transparencia de la mencionada entidad contra la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -peticionante de tutela-; **ii)** Por decreto de "30.11.2015", respecto al recurso de casación interpuesto por José Yanamo Salazar -dentro del proceso penal referido *supra*-, se señaló que ""Previamente a la admisión del presente recurso y remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia del presente expediente, adjúntese el exhorto suplicatorio el cual se notificó a las partes"" (sic), providencia que merece fe probatoria; toda vez que, fue firmada por la accionante en función a su cargo de personal de apoyo jurisdiccional, momento a partir del cual se desentiende de la presente causa hasta el ingreso del memorial de 27 de marzo de 2018, presentado por José Yanamo Salazar mediante el cual solicitó certificación respecto a la remisión de su recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** Dicho escrito fue decretado el "29" del citado mes y año, ordenando que por secretaría se extienda la certificación impetrada, no existiendo nota marginal que demuestre que se hubiese cumplido lo solicitado, contrario a ello, se tiene informe de 28 de igual mes y año, presentado por la impetrante de tutela donde hace conocer que dentro del referido proceso penal "…**nunca se hizo la remisión del cuadernillo con su recurso de casación**…" (sic), en base a dicho informe mediante Auto de 29 del antedicho mes y año, se ordenó la remisión al Tribunal Supremo de Justicia, habiendo transcurrido más de "60 días" para cumplir con esa disposición; **iv)** Como justificativo legal y racional, la peticionante de tutela señaló en su informe que "…**en el mes de diciembre del mencionado año (2015) mi persona estaba haciendo uso de sus vacaciones, y nunca se entrega a mi persona los expedientes que manejan dichos auxiliares y se entrepapelo y nunca se hizo la remisión del cuadernillo con recurso de casación**" (sic); **v)** El hecho de haber gozado de la vacación judicial anual -gestión 2015-, de manera alguna le impedía a la accionante cumplir con sus obligaciones establecidas en el art. 94 de la LOJ, contrariamente le correspondía acatar con mayor vigor las obligaciones asignadas por ley; por lo que, la responsabilidad por el retraso o dilación en el proceso en cuestión recae en la prenombrada, ya que no habría "supervisado" y controlado la información referente al manejo administrativo de sus procesos desde su retorno a sus labores en enero de 2016; **vi)** Sobre el reclamo de la impetrante de tutela respecto a la supuesta errónea adecuación de su conducta al tipo disciplinario endilgado, que a su entender estaría en consonancia con el art. 187.10 de la LOJ, no resulta evidente por la existencia de jurisprudencia disciplinaria "…R. SD-AP N° 054/2016 de 15 de enero…" (sic) y la Resolución de Sala Constitucional "008/2019" de 20 de marzo; **vii)** Concierne enfatizar que lo denunciado fue en razón al art. 187.14 de la LOJ y no otra falta, como pretende la peticionante de tutela al entender que en su caso aplica lo previsto en el numeral 10 del citado artículo, obrándose en el marco de lo establecido por arts. 8 y 184 de la indicada Ley; y, **viii)** Por lo vertido precedentemente, no se incurrió en ninguna vulneración a derechos al contrario se viene cumpliendo todos los preceptos establecidos en la Norma Suprema, ya que en materia disciplinaria, las sanciones están todas relacionadas con el desempeño de la actividad laboral que comprende los servidores públicos jurisdiccionales del Órgano Judicial, las cuales pueden ser desde una llamada de atención, multa, la suspensión temporal en el ejercicio del cargo y la más grave posible la destitución, pero ninguna de ellas comparadas en su esencia ni efecto a la privación de libertad conforme señala la SCP 0137/2013 de 5 de febrero; por lo que, en base a los argumentos expresados solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosmery Gamboa Vargas, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, no concurrió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 294 y 304.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 037/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 315 a 322 **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **a)** De los argumentos expuestos en el informe de la accionante así como lo expresado en su recurso de apelación donde señaló que "…*por descuido de los anteriores en la gestión 2015*, (…) *cuando mi persona estaba haciendo uso de su vacaciones, nunca se entregó a mi persona los expedientes que manejan dichos auxiliares y se entrepapeló y nunca se hizo la remisión del cuadernillo con su recurso de casación*…" (sic); estos constituyen una confesión espontánea sobre el retardo indebido denunciado en la vía disciplinaría no existiendo justificativo legal que acredite la conducta desplegada por la impetrante de tutela, ya que su obrar generó la dilación injustificada en la tramitación del recurso de casación interpuesto, con la consiguiente vulneración al principio de celeridad; accionar que es susceptible de responsabilidad considerando que la lesión de los derechos del "denunciante" emergió del incumplimiento e inobservancia del deber que tiene el personal de apoyo jurisdiccional; **b)** Al haber establecido la resolución de segunda instancia, motivo de la presente acción tutelar, en la que existió un retardo indebido en la remisión de los actuados procesales en recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, al efectivizarse el mismo después de veinticinco meses de la devolución de la comisión instruida, dicho sustento con base en el art. 187.14 de la LOJ, conlleva el reconocimiento de una negligencia de la peticionante de tutela, no pudiendo alegarse falta de fundamentación y motivación por el hecho de simplemente no mencionar la palabra dolo o negligencia; **c)** En cuanto a la supuesta errónea adecuación del tipo disciplinario y que más bien su conducta estaría en consonancia con el art. 187.10 de la LOJ; ese aspecto no resulta evidente por la existencia de la jurisprudencia disciplinaria "…RSD-AP N° 54/2016 de 15 de enero…" (sic) y la Resolución de Sala Constitucional "…008/2019 de 20 de marzo…" (sic), además porque el Juez Disciplinario coaccionado subsumió acertadamente la conducta de la accionante a la falta prevista en el art. 187.14 de la citada norma; **d)** Tomando en cuenta el contenido de la cuestionada Resolución RSP-AP 243/2019 se advierte que esta contiene una debida motivación y fundamentación, pues a tiempo de exponer los fundamentos respecto a los puntos demandados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos; **e)** Con relación al primer agravio, infracción ligada al sustantivo "'indebidamente'" se sancionó la retardación en la emisión del recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, y bajo los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, se determinó la apertura del proceso disciplinario por la falta contenida en el antedicho artículo, considerándose la demora de más de dos años en la remisión de dicho recurso al superior en grado, subsunción que se adecua al tipo disciplinario descrito anteriormente y de donde se tiene que los Consejeros accionados al dictar la Resolución ahora impugnada, establecieron que las actuaciones procesales son congruentes con lo denunciado, investigado, procesado y resuelto en proporción a la falta contenida en el mencionado artículo, cumpliendo el procedimiento establecido en el Reglamento "109/2015"; **f)** La Resolución de alzada, contiene una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación asumida por los Consejeros accionados, por consiguiente esta decisión se encuentra fundamentada y motivada en el entendido que uno de los elementos que hacen a la debida fundamentación lo configura la exposición del criterio jurídico mismo que se tiene por expresado en la presente problemática, siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir con la lesión de derechos, debiendo considerarse también que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales y argumentos reiterativos, sino que al contrario la resolución sea concisa, clara e integre todo los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la medida adoptada; y, **g)** Por lo precedentemente expuesto, es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución RSP-AP 243/2019, que contrariamente a lo manifestado por la impetrante de tutela, muestra una clara explicación de las razones por las que confirmó la Resolución Disciplinaria 11/2019,

en cuanto a la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, dando respuesta en el fondo a los agravios deducidos en el recurso de apelación, lo que implícitamente impide la consideración de la supuesta subsunción de la conducta a la falta prevista en el numeral 10 del citado precepto legal, no teniendo por ello carácter de relevancia constitucional que permita dejar sin efecto el fallo que se impugna; consiguientemente se concluye que la Resolución disciplinaria de alzada, contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, en observancia del debido proceso; toda vez que, da certeza respecto a las razones de la decisión asumida, sin que en esta se advierta arbitrariedades e inobserve el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia justificando plenamente su disposición de confirmar la referida Resolución Disciplinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, Rosmery Gamboa Vargas, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -tercera interesada-, formalizó denuncia contra Paula Suarez Vargas, entonces Secretaria de "Cámara" de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora peticionante de tutela-, dirigida al Juez Disciplinario de Turno del Consejo de la Magistratura del referido departamento, por la presunta comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 91 a 94).

**II.2.** Cursa Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019 de 22 de marzo, pronunciada por René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -hoy coaccionado-, dentro del expediente 04/2019, por la que declaró probada la denuncia en cuanto a la falta grave descrita en el art. 187.14 de la LOJ, sancionándose a la accionante con la suspensión de un mes sin goce de haberes por "'…**retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que esta obligados**'" (sic [fs. 237 a 240]).

**II.3.** Mediante memorial de presentado el 1 de abril de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019, solicitando se revoque el fallo apelado declarando improbada la denuncia disciplinaria (fs. 243 a 244 vta.).

**II.4.** Consta Resolución RSP-AP 243/2019 de 31 de mayo, emitida por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por el cual se confirma totalmente la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019, declarando probada la denuncia interpuesta contra la peticionante de tutela, por la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 259 a 261 vta.); siendo notificada el 3 de octubre de 2019 (fs. 265).

**II.5.** Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, dirigido al Juez Disciplinario coaccionado, la accionante solicitó complementación y enmienda de la Resolución RSP-AP 243/2019 (fs. 268 y vta.).

**II.6.** Cursa Auto de 18 de octubre de 2019, mediante el cual la Sala Plena del Consejo de la Magistratura declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda efectuada por la impetrante de tutela, en observancia a la finalidad del recurso que es referirse contra las expresiones dudosas u obscuras que ameriten explicación o complementación, según sea el caso (fs. 274 y vta.); notificándose a la prenombrada con dicha determinación el 29 de julio de 2020 (fs. 279)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad, favorabilidad, *pro actione* y *iura novit curia;* en razón a que, habiendo sido sometida a proceso disciplinario, mediante Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019, fue sancionada con un mes de suspensión sin goce de haberes por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ; motivo por el cual, apeló dicha decisión; sin embargo, los Consejeros accionados a través de la Resolución RSP-AP 243/2019, confirmaron en su totalidad el fallo recurrido, sin establecer si en su conducta existió dolo o negligencia, si incumplió las obligaciones, atribuciones

y deberes previstos por los arts. 94 y 96 de la citada Ley; y, si en relación al hecho denunciado, en su caso concurría la falta especifica prevista en el art. 187.10 de referida Ley, estableciendo en su contra la falta genérica contenida en el numeral 14 del indicado artículo, violentando así el principio de taxatividad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales hechos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Del debido proceso como garantía procesal y sus elementos constitutivos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.**

Al respecto, la SCP 0769/2020-S3 de 30 de octubre, citando la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y precisando a su vez la motivación y fundamentación como elementos individuales en su concurrencia dentro de una resolución, pero interdependientes como parte de la garantía del debido proceso, señaló: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la* ***fundamentación y motivación*** *de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y*

*la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…**la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

***Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión,*** *es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad*» (las negrillas son nuestras).

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0577/2020-S3 de 23 de septiembre, citando la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "*La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez,* ***por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo.* ***A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto****.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran:* ***a)*** *Incongruencia por ultra petita;* ***b)*** *Incongruencia por extra petita;* ***c)*** *Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita.* ***Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial****.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro,* ***en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a***

***consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, en armonía con el entendimiento citado, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, también concluyó que: "…*la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia,* ***lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio****. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: `…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: `…****implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*"' (las negrillas son agregadas).

**III.2. Sobre el principio de legalidad, taxatividad y tipicidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria**

Al respecto, la SCP 0709/2020-S3 de 21 de octubre, citando la SCP 0074/2017 de 24 de octubre, que sistematiza los diversos entendimientos establecidos en cuanto a los precitados principios, refirió: «*La SCP 0394/2014 de 25 de febrero, en relación al principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria, señaló que: "A este respecto, la SCP 0137/2013 (…) ha dejado precisado que la potestad administrativa sancionatoria, se configura como: 'una «potestad reglada», a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el «principio de constitucionalidad», en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución tiene un «valor normativo», es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática de la Constitución en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa'.*

*Asimismo, el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 062/2002 del 31 de julio, señaló que dicho principio adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó, que: "…en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente"*

*En consecuencia el* ***principio de legalidad****, implica un límite a la facultad punitiva o sancionatoria del Estado, en virtud al cual, solo los actos o hechos expresamente descritos como delitos en materia*

*penal, o como contravenciones y faltas, pueden ser objeto de sanción. En tal sentido, el* ***principio de legalidad****, no solamente alcanza al ámbito penal, sino al* ***contravencional, disciplinario y administrativo*** *sancionador.*

*La misma Sentencia Constitucional Plurinacional extractada supra, refiriéndose al principio de taxatividad, citó a la SC 0022/2006 de 18 de abril, que señala: "…'Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas;(…)'.*

*En este orden, la citada Sentencia al realizar el juicio de constitucionalidad del 'numeral' 27 del inc. 'D' del art. 6 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, consideró que el texto de la norma, en su literalidad era ininteligible porque 'no se puede descifrar cuál es la conducta castigada o el precepto que se pretende instituir', aspecto discordante con el principio de taxatividad 'que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso'.*

*En esta línea de pensamiento la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(…) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria-sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva-sancionatoria establecida por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria'.*

***Asimismo determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad,*** *por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material,* ***que garantiza la previsibilidad*** *de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.*

*Por su parte, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, determinó que '****El principio de legalidad*** *se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental «nullum crimen, nulla poena sine lege», se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)'.*

*En el contexto referido concluyó que: '(…) el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente.*

*(…)* ***en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar.*** *La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las*

*consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva'" (SCP 0060/2015 de 16 de julio)*"» (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

De los argumentos establecidos en la demanda constitucional, se advierte que la accionante alega que, habiendo sido sometida a un proceso disciplinario tramitado ante el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -hoy coaccionado- mediante Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019 de 22 de marzo, fue sancionada con un mes de suspensión sin goce de haberes por la presunta comisión de la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, apelada como fue dicha determinación Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán -Consejeros accionados- en su condición de Tribunal de Segunda Instancia, emitieron la Resolución RSP-AP 243/2019 de 31 de mayo, a través del cual confirmaron en su totalidad el fallo recurrido; por lo que, la impetrante de tutela al presente reclama que la indicada Resolución de segunda instancia no estableció si en su conducta existió dolo o negligencia, elementos que -según entiende la prenombrada- configuran la existencia de un retardo indebido, así como si incumplió las obligaciones, atribuciones y deberes previstos por los arts. 94 y 96 de la misma Ley; y, si en relación al hecho denunciado, concurría en el caso de autos la falta especifica prevista en el art. 187.10 de la mencionada Ley, estableciéndose en su contra la falta genérica prevista en el numeral 14 del citada artículo, por encima de la específica, violentando así el principio de taxatividad.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática expuesta en la presente acción de defensa, en consideración a los principios de inmediatez y subsidiariedad los cuales rigen en la acción de amparo constitucional, cabe señalar que por escrito de 3 de octubre de 2019, se solicitó la complementación y enmienda da la Resolución RSP-AP 243/2019, misma que fue resuelta por Auto de 18 del citado mes y año, notificada a la peticionante de tutela el 29 de julio de 2020, y habiéndose presentado esta acción tutelar el 14 de agosto de igual año, se tiene que fue interpuesta dentro de los seis meses establecidos por el art. 129 de la CPE. Por otra parte, y en cuanto a lo que hace al principio de subsidiariedad, se debe efectuar su análisis a partir de dos connotaciones, en el entendido que a través de esta acción de defensa se pretende dejar sin efecto la indicada Resolución de segunda instancia, que no admite recurso ulterior alguno, por ende la subsidiariedad se encuentra cumplida en cuanto a la última resolución pronunciada, lo que lleva a su vez a precisar que la accionante también impugna la Resolución disciplinaria de primera instancia emitida por el Juez Disciplinario coaccionado; empero, en aplicación del mencionado principio, no concierne a este Tribunal pronunciarse al respecto, dado que esa determinación fue revisada por el superior jerárquico, como en efecto incumbía, a través del recurso de alzada, cuya Resolución es también objeto de esta acción de defensa, en consecuencia en mérito al principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela en cuanto al Juez Disciplinario coaccionado; en razón a que, el Tribunal de apelación contaba con la posibilidad de enmendar o reparar las presuntas lesiones a los derechos y principios reclamados por la impetrante de tutela; por consiguiente, el examen a realizarse se circunscribirá a la última determinación emitida en sede disciplinaria, como lo es la Resolución RSP-AP 243/2019.

Efectuadas esas precisiones, y a objeto de resolver el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa, corresponde contextualizar la situación fáctica de origen, así de acuerdo a la documentación adjunta al expediente constitucional, se tiene que por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, Rosmery Gamboa Vargas, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -tercera interesada-, formalizó denuncia contra Paula Suarez Vargas, entonces Secretaria de "Cámara" de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -peticionante de tutela-, por la presunta comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ (Conclusión II.1.), dictándose en consecuencia la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019, por la que se declaró probada la comisión de la falta grave denunciada, sancionándose a la prenombrada con la suspensión de un mes sin goce de haberes por "…retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que esta obligados…" ([sic] Conclusión II.2.); por lo que, mediante memorial presentado el 1 de abril de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra la referida determinación disciplinaria de primera

instancia, solicitando se revoque y declare improbada la denuncia disciplinaria (Conclusión II.3.); habiendo sido conocido en alzada ese recurso, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante Resolución RSP-AP 243/2019, confirmó totalmente la Resolución recurrida, declarando probada la denuncia por la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes; notificándose a la impetrante de tutela el 3 de octubre de 2019 (Conclusión II.4), presentando en la misma fecha memorial de complementación y enmienda de la Resolución de alzada, que por Auto de 18 de octubre de 2019, fue declarada no ha lugar al no existir expresiones dudosas u obscuras en dicha Resolución que amerite mayor explicación (Conclusión II.5 y II.6).

De la contextualización fáctica desarrollada *supra*, corresponde ahora conocer el contenido de los actuados principales, a objeto de su contrastación, y a partir de ello verificar la existencia o no de la lesión de derechos alegada; así, se tienen que por memorial de 1 de abril de 2019, la peticionante de tutela presentó recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019, expresando los siguientes agravios:

**1)** Que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Yanamo Salazar, revisados los cuadernillos de apelación -a su cargo-, se evidencia que dicha causa se encuentra en apelación restringida y "…**QUE POR DESCUIDO DE LOS FUNCIONARIOS DE APOYO JUDICIAL CUANDO MI PERSONA ESTABA HACIENDO USO DE SU VACACIONES DE LA GESTIÓN 2015 NUNCA SE ME ENTREGO A MI PERSONA LOS EXPEDIENTES QUE MANEJAN DICHOS AUXILIARES** Y SE ENTREPAPELO Y NO SE PUDO HACER LA REMISIÓN A TIEMPO…" (sic), no existiendo dolo o negligencia en su accionar, ya que tal atraso no es culpa de su persona, estando plenamente justificado que ese obrar corresponde al personal subalterno de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Beni.

**2)** Sus obligaciones, atribuciones y deberes se encuentran inmersos en los arts. 94 y 96 de la LOJ, en torno a los mismos no puede ser procesada por una falta que no se ajusta a la tipicidad real; consiguientemente, en el caso de autos, se tiene una errónea adecuación de la conducta a la supuesta falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ; por lo que, debía analizarse los numerales 10 (falta específica) y 14 (falta genérica) de dicho artículo, siendo la falta específica descrita en el primer numeral la que se adecuaría a su caso en torno al elemento tipicidad en el entendido que su persona debería incumplir las obligaciones inherentes al cargo tres veces en un año para que pueda constituirse falta grave.

En ese contexto, dicho recurso de apelación fue resuelto por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura -constituido en Tribunal de Segunda Instancia- a través de RSP-AP 243/2019, confirmando totalmente la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019, declarando probada la denuncia por la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, sancionando a la accionante a un mes de suspensión sin goce de haberes, con base en los siguientes fundamentos:

Ø Del recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, identificaron los siguientes agravios: **i)** Que el Juez Disciplinario coaccionado en la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia, no fundamentó respecto a que si en su conducta existió dolo o negligencia, elementos que configurarían el debido proceso; y, **ii)** Que en la Resolución apelada existe una errónea adecuación de su conducta a la supuesta falta cometida, puesto que la falta disciplinaria por la que se la sanciona sería genérica, mientras que aquella que se encuentra prevista en el art. 187.10 del LOJ, al ser específica se adecuaría en su elemento tipicidad.

**a)** Respecto al primer agravio identificado, los Consejeros accionados señalaron que la Resolución apelada en su Considerando II, subsumió la conducta de la disciplinada -peticionante de tutela- a la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, en su elemento "'*retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que estaba obligada*'" (sic) citando la SCP 0060/2015, que respecto al referido precepto legal, manifestó que son faltas graves y causales de suspensión: "'…***Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados', cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de***

***legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y de taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable al saber exactamente qué acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinario serán juzgadas***. ***Ello en mérito a que los términos 'omitir, negar o retardar' tienen un claro concepto, de no hacer, de rechazar o de demorar en el tiempo, respectivamente***. *Por otra parte, en cuanto a la palabra 'indebidamente', ésta apunta a aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas*" (sic); asimismo, con relación al término "indebido" se refirió la jurisprudencia disciplinaria contenida en RSP-AP 25/2018 de 27 de abril, que en cuanto a dicho término indicó que: "…*debemos analizar el significado de esta palabra, que según el diccionario de la lengua española se entiende por 'indebidamente', que está referido al modo ilegal, incorrecto, ilícito, inadecuado, injusto, innecesario, prohibido, irregular, irrazonable, arbitrario, desaforado, inaceptable, improcedente, inmerecido, redundante, superfluo e insignificante aludiendo al dicho o una acción*…" (sic), aspectos que claramente están vinculados a una actuación negligente dentro de la tramitación de los asuntos a su cargo. Concluyendo en consecuencia, que el Juez Disciplinario coaccionado fundamentó ampliamente sobre la configuración de la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ, en su elemento "retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que estaba obligada"; pues, con base a los medios de prueba adjuntos determinó que: "…*luego de dictarse el Auto de Vista N° 007/2015 de 27 de julio 2015 y no obstante de haber dado fe con su firma en calidad de Secretaria de la Sala Penal* (…) *recién es remitida ante el Tribunal de Alzada en grado de casación, en fecha 12 de junio de 2018, retardo de más de 25 meses* (…) *con evidente perjuicio a las partes y la imagen de la administración de justicia*" (sic), aspectos que han sido debidamente fundamentados, motivados y valorados, en aplicación de las reglas la sana critica, no siendo cierto lo aseverado por la apelante -accionante-.

**b)** Con relación al segundo agravio, el Tribunal de Segunda Instancia, ahora accionado, estableció que el Juez Disciplinario coaccionado, respecto a la subsunción de la falta disciplinaria señaló que "…*sobre la supuesta y errónea adecuación del tipo disciplinario y que ésta, estaría en consonancia con el art. 187.10 de la Ley 025, no resulta ser evidente por la existencia de jurisprudencia disciplinaria R.SD-AP N° 54/2016 de 15 de enero y la existencia de la Resolución de Sala Constitucional N° 008/2019 de 20 de marzo*" (sic). Concluyendo que el Juez Disciplinario accionado, subsumió acertadamente la conducta de la impetrante de tutela a la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, misma que cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, cumpliendo con el principio de taxatividad y tipicidad, que implica la suficiente predeterminación normativa y las consecuencias jurídicas; por lo que, en la Resolución disciplinaria apelada, no se evidencia vulneración alguna al debido proceso relacionado a una errónea subsunción al tipo disciplinario endilgado, pues la conducta de la recurrente -peticionante de tutela-, no se adecua a la falta prevista en el art. 187.10 de la citada Ley, por cuanto este -precepto legal- no establece entre sus elementos constitutivos, el "retardo indebido" elemento por lo cual se sancionó a la accionante, tras evidenciarse por los medios de prueba existentes la no remisión del recurso de casación por más de dos años, generando con dicho accionar un daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia, no siendo cierto lo aseverado por la prenombrada.

Precisados los agravios expresados por la impetrante de tutela en su recurso de apelación, así como los argumentos expuestos por los Consejeros accionados en la Resolución RSP-AP 243/2019, corresponde ingresar a absolver los aspectos reclamados en la presente acción tutelar.

Así, del contraste del recurso de apelación y de la Resolución RSP-AP 243/2019, conforme lo señalado *supra*, se observa que los Consejeros accionados remitiéndose a los entendimientos asumidos en la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019, dieron respuesta a los agravios expuestos por la peticionante de tutela; en efecto, en lo que atañe al primer agravio de apelación referente a que la autoridad disciplinaria de instancia no estableció los supuestos de hecho que evidencien en su accionar la existencia de dolo o negligencia que según entiende la prenombrada son elementos

configurativos que hacen al retardo indebido, la entonces Consejera y el actual Consejero, accionados, claramente establecieron que la Resolución recurrida, fundamentó ampliamente sobre la adecuación de la conducta de la accionante a la falta disciplinaria inserta en el art. 187.14 de la LOJ, en su elemento "retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que estaba obligada" pues con base en los medios de prueba adjuntos al proceso disciplinario determinó que: "…*luego de dictarse el Auto de Vista N° 007/2015 de 27 de julio 2015 y no obstante de haber dado fe con su firma en calidad de Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Beni* (…) *recién es remitida ante el Tribunal de Alzada en grado de casación, en fecha 12 de junio de 2018,* ***retardo de más de 25 meses*** *a partir de la devolución de la orden instruida* (…) *con evidente perjuicio a las partes y la imagen de la administración de justicia*" (sic), aspectos que han sido debidamente fundamentados y motivados en aplicación de las reglas la sana crítica; asimismo, respecto a la expresión "indebidamente" -elemento configurativo de retardo indebido- remitiéndose al fundamento jurisprudencial establecido en la SCP 0060/2015, así como la jurisprudencia disciplinaria contenida en la RSP-AP 25/2018, determinaron que dicho término tiene relación con aquellas situaciones en las que el disciplinado no tiene fundamento legal para incurrir en omisiones, negaciones o retardaciones, aspectos que claramente conllevan a un **accionar negligente** dentro de la tramitación de asuntos a su cargo, no siendo cierto lo aseverado por la impetrante de tutela con relación a este punto.

De lo precedentemente expuesto, se advierte que los Consejeros accionados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, actuaron conforme las reglas de debido proceso al momento de dictar la Resolución RSP-AP 243/2019, ya que resolvieron los puntos de agravio planteados en el recurso de apelación, contestando cada uno de ellos, lo que evidencia la existencia de **congruencia externa**; asimismo, en cuanto a la **fundamentación** se identificó la normativa aplicada al caso que recae en el art. 187.14 de la LOJ, como la norma base de la falta grave en la se adecuó el accionar de la peticionante de tutela, **motivando** ampliamente su decisión a partir del retardo indebido e injustificado identificado en los "más 25 meses" de retraso en el que incurrió la prenombrada al no haber cumplido sus funciones y remitido en tiempo oportuno ante el Tribunal Supremo de Justicia el recurso de casación interpuesto por José Yanamo Salazar el 26 de noviembre de 2015, aspecto que fue ampliamente explicado *ut supra*; ya que del argumento expresado por las autoridades accionadas se entiende que ese retardo indebido en el cumplimiento de sus obligaciones, ocasionó una dilación injustificada en la tramitación del mencionado recurso de casación; actuación negligente por parte de la accionante que se constituiría en el hecho generador de la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de LOJ que a la letra reza "**Omitir, negar o retardar indebidamente** la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados" elementos constitutivos que conforme se evidencian no exigen la presencia de dolo concurrente con la negligencia para la materialización de la falta atribuida a la procesada, de donde se tiene que los Consejeros accionados, explicaron por qué correspondía subsumir la conducta negligente de la funcionaria a la citada falta disciplinaria.

Asimismo, respecto al segundo punto reclamado en sede constitucional, el cual tiene relación con el -también- segundo agravio de apelación, en razón a una supuesta falta de pronunciamiento en cuanto a los art. 94 y 96 de la LOJ, en torno a los cuales no podría ser procesada por una falta que no se adecua a la tipicidad real, existiendo en consecuencia **una errónea subsunción** de su conducta a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la referida Ley; por lo que, debía analizarse los numerales 10 (falta específica) y 14 (falta genérica) de dicho artículo, siendo la falta específica descrita en el primer numeral el que se adecuaría a su caso en torno al elemento tipicidad, en atención a esos reclamos, los accionados **fundamentando y motivando** su decisión, explicaron y establecieron que el Juez Disciplinario coaccionado, respecto a la subsunción de la falta disciplinaria señaló que "…*sobre la supuesta y errónea adecuación del tipo disciplinario y que ésta, estaría en consonancia con el art. 187.10 de la Ley 025, no resulta ser evidente por la existencia de jurisprudencia disciplinaria R.SD-AP N° 54/2016 de 15 de enero, y la existencia de la Resolución de Sala Constitucional N° 008/2019 de 20 de marzo*" (sic); concluyendo a partir de ello -la entonces Consejera y el actual Consejero, accionados- que la autoridad de primera instancia, subsumió acertadamente la conducta de la impetrante de tutela a la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, misma que cuenta con los

elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo la indicada norma cierta y precisa, cumpliendo con el principio de taxatividad y tipicidad, que implica la suficiente predeterminación normativa; por lo que, en la Resolución disciplinaria apelada tampoco evidenciaron vulneración alguna al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación relacionado a una errónea adecuación al tipo disciplinario endilgado a la impetrante de tutela, señalando de manera puntual que su conducta no se subsume a la falta prevista en el art. 187.10 de la mencionada Ley, por cuanto este -precepto legal- no establece entre sus elementos constitutivos, el "retardo indebido" aspecto por el cual se sancionó a la peticionante de tutela, tras evidenciarse por los medios de prueba existentes la no remisión del recurso de casación por más de dos años, incumpliendo sus obligaciones y generando con dicho accionar un daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia, no siendo cierto lo aseverado por la prenombrada.

Por todo lo expuesto precedentemente, se advierte que la Resolución RSP-AP 243/2019, dictada por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, se adecua a los cánones establecidos en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituyéndose en una resolución fundamentada, motivada y congruente porque responde a todos los planteamientos vertidos por la accionante; por lo que, no se vulneró la garantía del debido proceso, ni los principios de taxatividad y tipicidad como elementos del principio de legalidad; toda vez que, conforme los entendimientos precisados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dichos principios, solo pueden ser vulnerados en supuestos en que ni la conducta ni la sanción descritas en la ley se encuentren claramente identificadas y cuando la conducta no se subsuma al marco normativo establecido en la ley; sin embargo, en el caso concreto, los Consejeros accionadas explicaron y demostraron por qué la conducta sancionada -se reitera- se adecua a lo previsto en el art. 187.14 de la LOJ, en su elemento **retardar indebidamente** la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que están obligados, en ese orden, el accionar indebido en la que incurrió la impetrante de tutela en su condición de Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se encuentra determinado en los más de "25 meses" de retraso para la remisión del *supra* mencionado recurso de casación, adecuando de ese modo su conducta a tipo disciplinario referido, y ratificando en alzada dicha labor de subsunción no se incurre en la vulneración de los principios de favorabilidad, *pro actione* y *iura novit curia*, reclamados en la presente acción de amparo constitucional, razones todas estas que impelen a denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 037/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 315 a 322, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36029-2020-73-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 08/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Guzmán Gutiérrez**, **Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba** en representación sin mandato **de la menor de edad AA** contra **Aristide Gazzotti**, **Director del Centro de Acogida "Casa de los Niños"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El representante sin mandato de la accionante por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a la facultad conferida por el art. 188.a y b del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, se apersonó en su condición de Abogado de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba agotando todos los medios a efectos de contactarse con la menor de edad AA, quien se encuentra incomunicada con esa Defensoría, que es la llamada por ley para precautelar sus derechos, más aún, considerando que existe una disposición judicial de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba para que, se entregue a dicha menor de edad a la señalada Defensoría, y se la presente ante el referido Juzgado.

Asimismo, se tiene que la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba realizó una denuncia ante el Ministerio Público; razón por la cual se emitieron varios requerimientos fiscales que no se realizaron, ya que el ahora accionado no permitió que la mencionada Defensoría tenga contacto con la menor de edad AA y menos aún verificar las condiciones en las que se encuentra la misma.

Por otra parte, el hoy accionado utilizó a la menor de edad AA para sus fines personales; primero, poniéndola en riesgo y desestabilizándola al llevarla al domicilio de su progenitora, donde se encuentra también su agresor denunciado por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra la referida menor de edad, y segundo, llevándola al Centro de Acogida "Corazón Grande" de forma arbitraria para reclamar al personal que deben reintegrarla con su madre, sin coordinar previamente con la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, desconociendo el estado del proceso penal; pese a que de acuerdo al Informe Social de 21 de septiembre de 2020, suscrito por el equipo multidisciplinario de esa DNA, la menor de edad AA manifestó que quería retornar al citado Centro de Acogida, en el cual ya conocía al personal y creó lazos de amistad con sus compañeros.

De esa manera, actualmente persiste la vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción de la menor de edad AA por acciones y omisiones del ahora accionado, y que es traducida por su naturaleza y a la protección inmediata y oportuna que tiene toda persona, además de resguardar su integridad física por su situación de vulnerabilidad y minoridad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante sin mandato de la accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad y a la integridad física de la menor de edad AA, citando al efecto los arts. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar pidió se restituyan los derechos vulnerados y que se entregue a la menor de edad AA a la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para poder realizar la transferencia al Centro de Acogida "Corazón Grande".

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el "29" -siendo lo correcto 30- de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El representante sin mandato de la accionante, en audiencia, ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La menor de edad AA tiene 16 años de edad, y en diferentes oportunidades fue víctima de agresiones sexuales, existiendo dos procesos acumulados en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, y un Informe Psicológico Preliminar de 16 de julio de 2020; **b)** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del citado departamento por decreto de 24 de agosto de ese año, otorgó a la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el plazo de treinta días para que defina la situación de la referida menor de edad; **c)** Asimismo, dicha DNA interpuso denuncia ante el Ministerio Público contra el padrastro y la progenitora de la menor de edad AA; al primero, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, y a la segunda, por la supuesta comisión del delito de encubrimiento; causa que fue admitida por la Fiscal de Materia, concediéndoles el plazo de treinta días para recolectar más pruebas, por lo que en mérito a ello, teniéndose programada la declaración informativa de la víctima, el 3 de septiembre -se entiende de 2020- acudió al Centro de Acogida "Casa de los Niños", donde el ahora accionado expresó que "no quería saber" de esa DNA y que no recibiría nada; **d)** Tal extremo fue puesto a conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del señalado departamento, quien por decreto de 9 de igual mes y año, dispuso que el 15 del mismo mes y año, a las 9:00 horas, la señalada DNA en coordinación con la "instancia técnica" acudan al Centro de Acogida "Casa de los Niños" para que se les entregue a la menor de edad AA; **e)** Intentando cumplir con esa disposición judicial en la fecha y hora programada, junto al Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba se comunicaron con el hoy accionado, quien una vez más se negó a entregar a la menor de edad AA; **f)** De tal manera, mediante memorial de 15 de ese mes y año, comunicaron a la referida Jueza lo acontecido, mereciendo el decreto de 17 de igual mes y año, por el cual dicha autoridad judicial dispuso que la menor de edad AA sea conducida al indicado Juzgado por la Trabajadora Social del citado Centro y que se viabilice la transferencia al Centro de Acogida "Corazón Grande"; determinación que tampoco fue cumplida; **g)** De acuerdo a ello, la Trabajadora Social del Centro de Acogida "Casa de los Niños" comunicó que la menor de edad AA no quiso presentarse; **h)** El ahora accionado de manera arbitraria llevó a la menor de edad AA al domicilio del agresor sin comunicar a la mencionada DNA tal proceder, poniendo en riesgo a la misma, y así también fue llevada al Centro de Acogida "Corazón Grande" para reclamar "…porque la habrían reintegrado…" (sic); exponiendo a la menor de edad AA a una realidad de crisis e inestabilidad; **i)** De esa manera, se evidenció que el hoy accionado no cumplió con las disposiciones judiciales y tampoco permitió de ninguna manera que se tenga contacto con la menor de edad AA; y, **j)** Solicitó q ue se restituyan los derechos vulnerados y que se entregue a la menor de edad AA a la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para realizar la transferencia al Centro de Acogida "Corazón Grande".

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Aristide Gazzotti, Director del Centro de Acogida "Casa de los Niños", mediante informe presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 55 a 56, y así como en audiencia, manifestó que: **1)** La menor de edad AA ingresó al Centro de Acogida "Casa de los Niños" el "16" -se entiende de julio de 2020- sin ninguna solicitud de acogida ni informe alguno, y tenía que ser recogida al día siguiente, situación que no sucedió y diez días después "…personeros de Demuna…" (sic), le informaron que un familiar cercano de la nombrada menor de edad dio positivo al Coronavirus (COVID-19), y ante la petición de dicha menor, se le realizó la respectiva prueba y dio positivo, tomando en cuenta que estuvo en contacto con varias personas en el lugar; extremo que era de conocimiento de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y a pesar de ello, no les advirtieron nada; **2)** Después de la fecha antes indicada, funcionarios de la mencionada DNA asistieron a entrevistar a la menor de edad AA, lo cual demuestra que es falso que no se les permitió tener contacto con la nombrada, evidenciándose ello, del Informe de 21 de septiembre de igual año que presentaron señalando que dicha menor de edad pretendía retornar al Centro de Acogida "Corazón Grande", donde ya conocía al personal e incluso tenía lazos de amistad; **3)** Desconoce por qué se les pidió apoyo para recibir a la menor de edad AA, cuando todavía tenía acogida legal en el señalado Centro; asimismo, le extraña que no se informó que la Jueza Pública de Niñez y Adolescencia Primera de la Capital, llamó severamente la atención a "DEMUNA" por no proseguir con el caso en el juzgado que correspondía, y señaló que las actuaciones se acumulen a su similar Segundo, ambos del departamento de Cochabamba, donde ya se contaba con un proceso de acogida legal y reintegración familiar suspendido; **4)** Ninguna autoridad se presentó en el Centro de Acogida "Casa de los Niños" con requerimientos fiscales que no se hayan atendido; **5)** Los funcionarios de la referida DNA después de entrevistar a la menor de edad AA no se hicieron presente, pese a que solo tenían que dejar a la nombrada menor de edad, por "un fin de semana", únicamente cuando pidió que se dé solución al caso se apersonaron y en ese momento no se les permitió el ingreso por los meses de abandono, y además porque advertido de la complejidad del caso, requirió al Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del citado departamento, que a través de su equipo técnico se realicen entrevistas y valoraciones para resguardar el interés superior de la menor de edad AA, haciendo constar que desconocía el acogimiento por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital de ese departamento; **6)** Cuando llegó la orden de transferencia de la menor de edad AA, si bien es cierto que no dio cumplimiento a la respectiva orden judicial; empero, la Trabajadora Social del indicado Centro de Acogida "…se hizo presentó y acompañó memorial…" (sic) de justificación, puesto que la menor de edad AA no es un objeto que va de un lugar a otro, y dicho escrito no tuvo respuesta ya que en el ínterin se solicitó informe al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del mismo departamento, sobre el proceso de acogida y actualmente, todo el proceso fue acumulado en el mencionado despacho judicial, instancia a la cual le corresponde determinar el bien superior de la menor de edad AA; y, **7)** La citada menor de edad se negó a ser trasladada, debiéndose considerar el art. 12 inc. e) de la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto el derecho a expresar su opinión libremente, además de los arts. 8 y 12.e del CNNA.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público en audiencia, solicitó que se emita una determinación velando por el "…interés superior del niño, niña y adolescente…" (sic), en aplicación al art. 60 de la CPE y del Código Niña, Niño y Adolescente.

### I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 68 a 72, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se evidenció que en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del mismo departamento, existe un proceso de acogida, con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30248602 seguido por la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; asimismo, en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del señalado departamento hay otro proceso de reintegración familiar, con NUREJ 30151609 seguido

por Victoria Quispe Cruz, y en ambos, el representante sin mandato de la accionante es parte procesal; **ii)** En ese contexto, por Auto de 24 de igual mes de 2020 la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera dispuso la acumulación de los dos procesos citados precedentemente para su tramitación ante su similar Segundo, ambos de la Capital del mencionado departamento; **iii)** De esa manera, conforme al art. 125 de la CPE se tiene la delimitación de los presupuestos para activar la acción de libertad, entre ellos, está la privación de libertad personal o de locomoción, y en el presente caso concurre dicho supuesto, debido a que la problemática formulada se centra en una presunta privación de libertad personal o de locomoción por parte del ahora accionado, al no permitir que la señalada DNA pueda ver a la menor de edad AA y que la misma sea trasladada a otro Centro de Acogida; y, **iv)** En consecuencia, cuando la afectación es causada en circunstancias vinculadas a supuestas arbitrariedades cometidas por las partes de un proceso, donde se estarían vulnerando derechos y garantías constitucionales de una menor de edad, en el que existe una autoridad jurisdiccional que conoce el caso y en el cual se puede recurrir en primera instancia a efectos de realizar cualquier reclamo o petición; corresponde que el representante sin mandato de la accionante acuda ante el Juez de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del referido departamento, antes de activar la vía constitucional; situación que impide efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 19 de agosto de 2020, dirigido al Fiscal de Materia de turno, Marcos Guzmán Gutiérrez, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en representación de la menor de edad AA -hoy accionante- presentó denuncia contra Edwin Huanca Mamani y Victoria Quispe Cruz, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual -contra el primero- y encubrimiento -contra la segunda nombrada- (fs. 16 a 19 vta.); denuncia que fue admitida por decreto de 21 de igual mes y año (fs. 20).

**II.2.** Cursan requerimientos fiscales de 21 de agosto y 17 de septiembre de 2020, por los cuales la Fiscal de Materia: **a)** Señaló audiencia para el 27 de dicho mes y año, a efectos de recepcionar la entrevista de la menor de edad AA; **b)** Pidió al "Director y/o Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (sic), que los profesionales de esa institución realicen un informe psicosocial de la menor de edad AA; y, **c)** Fijó audiencia para el 24 de igual mes y año, con el objetivo de entrevistar a la víctima (fs. 21 a 23).

**II.3.** Cursa Informe Psicosocial de 15 de septiembre de 2020, elaborado por las Psicólogas de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en mérito al cual la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba por decreto de 17 de igual mes y año, dispuso que la Trabajadora Social del Centro de Acogida "Casa de los Niños" conduzca a ese despacho judicial a la menor de edad AA con sus efectos personales el 21 del mismo mes y año, a las 8:30 horas, para su posterior traslado al Centro de Acogida "Corazón Grande" a través de la Trabajadora Social de dicha DNA (fs. 8).

**II.4.** Por Informe Social de 21 de septiembre de 2020 la Trabajadora Social de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, comunicó al Abogado de la misma DNA, que en cumplimiento al decreto de 17 de ese mes y año -citado en la Conclusión anterior- se apersonó al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, pero el personal del Centro de Acogida "Casa de los Niños" no asistió (fs. 9 a 10).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, por el representante sin mandato de la accionante se puso a conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, el incumplimiento del decreto de 17 de igual mes y año, adjuntando el Informe de 21 del mismo mes y año -señalado en la Conclusión anterior- y solicitó que se ordene a Aristide Gazzotti, Director del Centro de Acogida "Casa de los Niños" -ahora accionado-

que a través de la Trabajadora Social del citado Centro, presente a la menor de edad AA a dicho Juzgado (fs. 13 y vta.).

**II.6.** A través del memorial presentado el 21 de septiembre de 2020 el hoy accionado comunicó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, que la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se olvidó de la menor de edad AA en los últimos cuatro meses, y que ante el "…proveído de 18 del presente…" (sic), consultará a la víctima si desea permanecer en ese Centro o si acepta su transferencia al Centro de Acogida "Corazón Grande" (fs. 24 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante sin mandato de la accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad y a la integridad física de la menor de edad AA; puesto que el ahora accionado restringió su libertad física y de locomoción, al no cumplir con el decreto de 17 de septiembre de 2020, dictado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba en el que se dispuso que la Trabajadora Social del Centro de Acogida "Casa de los Niños" conduzca a dicha menor de edad a ese despacho judicial con sus efectos personales el 21 del mismo mes y año, a las 8:30 horas, para su posterior traslado al Centro de Acogida "Corazón Grande" a través de la Trabajadora Social de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a menores de edad

La SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en acciones de libertad donde se encuentren involucrados menores de edad, señaló lo siguiente: «*Conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este órgano constitucional, se estableció la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollándose algunos presupuestos en los que se requiere el agotamiento de los mecanismos intraprocesales instituidos en la vía ordinaria, a fin de evitar resoluciones contradictorias y no desnaturalizar las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades judiciales con carácter previo a la activación de esta acción de defensa;* ***sin embargo, en los casos que se encuentran involucrados menores de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose constreñidas las autoridades a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta****; en ese entendido, la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, refiere que: "La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: '…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por* ***cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente****; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal…'" »* (las negrillas son añadidas).

### III.2. La protección de los derechos de los niños y del interés superior del menor

Al respecto, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló que: "*La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de*

*Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:*

*`1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.*

*Introduciendo así el principio del el interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.*

*Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es`el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad el interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que`el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.*

***En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.***

*En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos*

*humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El representante sin mandato de la accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad y a la integridad física de la menor de edad AA; puesto que el ahora accionado restringió su libertad física y de locomoción, al no cumplir con el decreto de 17 de septiembre de 2020, dictado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba en el que se dispuso que la Trabajadora Social del Centro de Acogida "Casa de los Niños" conduzca a dicha menor de edad a ese despacho judicial con sus efectos personales el 21 del mismo mes y año, a las 8:30 horas, para su posterior traslado al Centro de Acogida "Corazón Grande" a través de la Trabajadora Social de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial de 19 de agosto de 2020, dirigido al Fiscal de Materia de turno, Marcos Guzmán Gutiérrez, en su condición de Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en representación de la menor de edad AA -ahora accionante- presentó denuncia contra Edwin Huanca Mamani y Victoria Quispe Cruz, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual -contra el primero- y encubrimiento -contra la segunda nombrada- denuncia que fue admitida por decreto de 21 de igual mes y año (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursan requerimientos fiscales de 21 de agosto y 17 de septiembre de 2020, por los cuales la Fiscal de Materia: **1)** Señaló audiencia para el 27 de dicho mes y año, a efectos de recepcionar la entrevista de la menor de edad AA; **2)** Pidió al "Director y/o Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (sic), que los profesionales de esa institución realicen un informe psicosocial de la menor de edad AA; y, **3)** Fijó audiencia para el 24 de igual mes y año con el objetivo de entrevistar a la víctima (Conclusión II.2.).

Por otra parte, en mérito al Informe Psicosocial de 15 de septiembre de 2020, elaborado por las Psicólogas de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba por decreto de 17 de igual mes y año, dispuso que la Trabajadora Social del Centro de Acogida "Casa de los Niños" conduzca a ese despacho judicial a la menor de edad AA con sus efectos personales el 21 del mismo mes y año, a las 8:30 horas, para su posterior traslado al Centro de Acogida "Corazón Grande" a través de la Trabajadora Social de dicha DNA (Conclusión II.3.).

Mediante Informe Social de 21 de septiembre de 2020 la Trabajadora Social de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, comunicó al Abogado de la misma DNA, que en cumplimiento al decreto de 17 de ese mes y año -citado en la Conclusión anterior- se apersonó al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, pero el personal del Centro de Acogida "Casa de los Niños" no asistió (Conclusión II.4.).

Posteriormente, por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, el representante sin mandato de la accionante puso a conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, el incumplimiento del decreto de 17 de dicho mes y año, adjuntando el Informe de 21 de igual mes y año -señalado en la Conclusión anterior- y solicitando que se ordene al ahora accionado que a través de la Trabajadora Social del Centro de Acogida "Casa de los Niños" presente a la menor de edad AA al indicado Juzgado (Conclusión II.5.).

Finalmente, mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2020 el Director hoy accionado comunicó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, que la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se olvidó de la menor de edad AA en los últimos cuatro meses, y que ante el "…proveído de 18 del presente…" (sic), consultará a la víctima si desea permanecer en ese Centro o si acepta su transferencia al Centro de Acogida "Corazón Grande" (Conclusión II.6.).

Precisado lo anterior, se advierte que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el proceso del cual deviene esta acción de libertad se encontraba radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del cual, el actual representante sin mandato de la menor de edad AA, presentó diferentes memoriales; sin embargo, de lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, aún de que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho supuestamente vulnerado, se debe considerar que en el presente caso está involucrada una adolescente de 16 años de edad, por lo que ante la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose este Tribunal Constitucional Plurinacional, obligado a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta.

Así, del análisis de la documental aparejada a la presente acción de libertad, se advierte el incumplimiento del decreto de 17 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza Pública de Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; extremo corroborado por: **i)** El Informe Social de 21 de igual mes y año, elaborado por la Trabajadora Social de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **ii)** Memorial presentado por la parte accionante que puso a conocimiento de dicha autoridad judicial que la menor de edad AA no fue entregada; y, **iii)** El ahora accionado a través de escrito manifestó que reconoce de manera expresa que no cumplió con la orden judicial, argumentando que la menor de edad AA no quiere que la trasladen y que le consultará respecto a dicha orden judicial.

En ese entendido, y en torno a la contrariedad de actuaciones entre la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y el Director del Centro de Acogida "Casa de los Niños", se recuerda que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio del interés superior del niño, se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, así como también la familia y la sociedad, deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía.

En ese contexto, en consideración a la normativa internacional, a la Constitución Política del Estado y a la jurisprudencia citada, el tratamiento de los menores de edad y sus derechos en los procesos en los que se encuentren involucrados, debe ser privilegiado, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección.

Por lo anterior, al evidenciarse la restricción de libertad física y de locomoción de la menor de edad AA por parte del hoy accionado, al no obedecer lo determinado en el decreto de 17 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, por el que dispuso que la Trabajadora Social del Centro de Acogida "Casa de los Niños" conduzca a ese despacho judicial a la señalada menor de edad con sus efectos personales el 21 del mismo mes y año, a las 8:30 horas, para su posterior traslado al Centro de Acogida "Corazón Grande" a través de la Trabajadora Social de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, con la finalidad de adoptar medidas pertinentes de protección dentro de los procesos judiciales -de abuso sexual y de reintegración familiar-, corresponde conceder la tutela disponiendo que el ahora accionado dé cumplimiento a la referida orden judicial.

Finalmente, tomando en cuenta la particularidad del caso, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede dejar de lado, que de la revisión de obrados y de lo manifestado por el representante sin mandato de la menor de edad AA, más allá del Informe Psicológico Preliminar de 16 de julio de 2020 -cuando dicha menor de edad aún no se encontraba en ningún Centro de Acogida-, no cursa ningún informe psicológico realizado de manera posterior a la mencionada menor de edad, ya sea por un profesional de la DNA de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba o del Centro de Acogida "Casa de los Niños", más aún cuando

el ahora accionado alegó que la menor de edad AA no desea ser trasladada a otro Centro de Acogida; por lo que, conforme a la jurisprudencia constitucional señalada y al art. 12 incs. a), b) y g) del CNNA, se recuerda que la atención a los menores de edad debe ser integral y corresponde que toda autoridad judicial que conozca procesos que involucren a niños, niños o adolescentes, ejerza el control jurisdiccional dentro de esos parámetros, con la finalidad de adoptar las medidas de protección más adecuadas de acuerdo a cada caso concreto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada.

**a) Disponer** que el Director del Centro de Acogida "Casa de los Niños" dé cumplimiento al decreto de 17 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, salvo que por el transcurso del tiempo esa determinación ya haya sido cumplida o exista alguna otra determinación judicial en cuanto a su situación legal.

**b) Exhortar** al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de Cochabamba que actualmente conoce las causas

**CORRESPONDE A LA SCP 0624/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

acumuladas, a que ejerza el control jurisdiccional dentro de los parámetros de una atención integral a la menor de edad AA, con la finalidad de adoptar las medidas de protección más adecuadas de acuerdo al caso concreto, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2021-s3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 40167-2021-81-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución T.G.C. 04/2021 de 29 de abril, cursante a fs. 31 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Villca Andrade** y **Reynaldo Quispe Quispe** en representación de sus hijos menores de edad **AA** y **BB** contra **Robin Condori Condori**, **Freddy Huanca Quispe** y el **Director de "Radio Patrullas 110" de la Policía Boliviana de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 15 a 21 vta., los accionantes en representación de sus hijos menores de edad AA y BB, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de abril de 2021, Robin Condori Condori y Freddy Huanca Quispe -ahora accionados- acompañados de una turba enardecida cuyos rostros estaban cubiertos con pasamontañas, armados con fierros, palos, tenazas y otros objetos, intentaron ingresar por la fuerza a su domicilio pretendiendo desalojarlos, sin tomar en cuenta que en el interior estaban sus cuatro hijos dos de ellos menores de edad -se entiende AA y BB-, quienes por su minoridad no tenían posibilidad alguna de escapar.

Manifiestan que Robin Condori Condori, era el que lideraba e impulsaba a que el mencionado grupo armado los saque de su vivienda -que es de su propiedad como se corrobora con la documentación acompañada-, con quien inició un forcejeo y no contento con ello, luego de mellar la dignidad de Ruth Villca Andrade, madre de los menores de edad AA y BB -coaccionante- con insultos y otras palabas irreproducibles, recurrió al uso de la fuerza poniendo en riesgo la vida de dichos menores de edad; ya que, de no ser auxiliados por sus familiares quizá estarían desaparecidos o muertos junto a sus padres -impetrantes de tutela-, porque la conducta del accionado fue sumamente violenta.

Refieren que, Freddy Huanca Quispe en su calidad de "Presidente de la junta de vecinos…" (sic), acompañado de un supuesto abogado quien se negó identificarse, también lideraba la turba para favorecer a la persona que pretendió arrebatarles su terreno por la fuerza, poniendo en peligro la vida de los menores de edad AA y BB, valiéndose de su condición de "Presidente", cual si fuera un juez ordinario, impulsando a que abandonen su casa y al grupo de personas que ingresen a la misma como si tuviera acuerdo con el accionado, sin considerar que sus actos podían desembocar en la muerte de los menores, poniendo en riesgo su vida.

Respecto al Director de "Radio Patrullas 110" de la Policía Boliviana de El Alto del departamento de La Paz -coaccionado-, reclaman que realizaron la llamada a esa división a fin de ser resguardados; sin embargo, los funcionarios policiales que se apersonaron al lugar de los hechos actuaron de forma negligente, presumiblemente por algún tipo de dádiva que esperaban recibir, ya que al evidenciar que la turba de personas estaba munida de instrumentos que podrían ser usados para atentar contra sus vidas, dichos efectivos asustados por la cantidad de personas no les brindaron el auxilio correspondiente, pues no pidieron apoyo ni procedieron a la aprehensión o arresto de las personas involucradas; dado que, ante la existencia de una contravención o un conflicto como el allanamiento del que fueron víctimas, les correspondía resguardar la vida de los menores de edad AA y BB y no dejarlos a su suerte.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los peticionantes de tutela en representación de sus hijos menores de edad AA y BB, denuncian la lesión del derecho a la vida, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** Los accionados, otorguen amplias garantías por ellos y por terceros, además que cese cualquier tipo de violencia que ponga en peligro su vida; y, **b)** El coaccionado, ante cualquier eventualidad resguarde su vida y que su personal subalterno no actúe negligentemente.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30 vta., en presencia de la parte accionante y ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela en representación de sus hijos menores de edad AA y BB a través de su abogado, se ratificaron *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestaron que: **1)** El 26 de abril de 2021 a horas 17:00 aproximadamente, en la zona Candelaria de El Alto del departamento de La Paz, fueron sorprendidos por los accionados, quienes estaban acompañados por otros individuos que no pudieron identificar, pero tenían la intención de agredirlos; **2)** Recibieron ataques verbales por los prenombrados en su domicilio, al punto de amenazarlos con atentar contra sus vidas para sacarlos de ese lugar y poder asentarse en el mismo, sin respetar la vida de sus hijos menores de edad, quienes sufrieron un trauma psicológico; **3)** Cuando llamaron a Radio Patrullas 110 -de la Policía Boliviana-, se aproximó un vehículo de dicha unidad; empero, los uniformados al evidenciar que los accionados estaban junto a otros vecinos armados con fierros y palos, no los arrestaron o aprehendieron, pese a que habían menores de edad, procediendo únicamente a apaciguar la situación, y ante la huida de la turba del lugar tampoco los persiguieron como manda el procedimiento en acción directa, simplemente les hablaron -a los peticionantes de tutela- indicando que debían tomar otras acciones para posteriormente retirarse y dejarlos indefensos, ya que sus agresores se reagruparon y volvieron a amedrentarlos intentando una vez más ingresar a su domicilio por la fuerza; motivo por el cual, nuevamente llamaron a la policía quienes ya no se presentaron; por lo que, tuvieron que pedir auxilio a otros vecinos y sus familiares; **4)** Los arts. 8, 12 y 16 del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, establece el derecho a la vida de los niños, existiendo en este caso un amedrentamiento verbal a los menores de edad AA y BB exponiéndolos a un estado de zozobra y pánico arriesgando sus vidas; y **5)** "…hoy en la mañana…" (sic) nuevamente fueron amedrentados y amenazados.

Seguidamente, Ruth Villca Andrade con el uso de la palabra, precisando los hechos ocurridos, refirió que: **i)** "…ellos han venido, nosotros vivimos en la casa con mis hijos que tengo menos, 1 añito, 2 añitos, de repente ellos han venido, indican que ellos son dueños, nos han golpeado la puerta, nos han mostrado un documento, no he mirado todo el documento pero nosotros tenemos el documento todo entonces le he dicho yo 'sinceramente nos extenderemos, iremos a la instancia' pero sin embargo ellos me indicaban, yo soy el dueño, el Dr. que ha venido entonces ha dicho 'actúen', eran personas encapuchadas, con llucho, así, entonces me ha sorprendido, tenía mis hijos que estaban allí, han pateado la puerta, han arrojado con palo, fierro, entonces se han acercado a la puerta porque el Dr. ha dicho 'actúen' y esos encapuchados no han venido a patear la puerta, han lanzado piedra, he tenido que pedir auxilio, no podía hacer porque mis hijos decían 'mami, mami', todo agarrado de mi nomas…" (sic); y, **ii)** No tiene a donde ir, "…me ha dicho 'te vamos a matar, en bolsa te vamos sacar de aquí'…" (sic); además, llamaron a la policía, cuyos funcionarios conversaron un momento luego se retiraron, ante ello sus agresores volvieron lanzando piedras y amenazándolos de muerte, por eso esa noche no pudo dormir junto con sus hijos.

### I.2.2. Informe de las personas y autoridad policial accionadas

Robin Condori Condori y Freddy Huanca Quispe, no concurrieron a la audiencia programada ni presentaron escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 24 y 27.

El Director de "Radio Patrullas 110" de la Policía Boliviana de El Alto del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia programada, tampoco presentó informe escrito alguno, destacándose que no cursa diligencia de citación con esta acción tutelar; sin embargo, el Juez de garantías en audiencia puso de manifiesto que se tiene informe remitido por la Oficina Gestora de Procesos estableciendo que respecto al coaccionado, el personal de la unidad policial estaría dilatando dicha citación pidiendo que se notifique en un domicilio que no era conocido por la parte accionada ni por la mencionada Oficina Gestora, en ese entendido los funcionarios tenían la obligación de recepcionar la misma y de manera interna comunicar a quien corresponda si es que ya no fuera su dirección; por lo que, se tiene por cumplida la actuación procesal.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 04/2021 de 29 de abril, cursante a fs. 31 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De lo expuesto por la parte impetrante de tutela se advierte la existencia de un conflicto de derecho propietario; en ese entendido, "los accionados" -lo correcto es peticionantes de tutela- son poseedores de un bien inmueble y alegan ser propietarios del mismo en el que tienen constituido su domicilio; por otro lado, existe una persona que se encuentra al mando de un grupo que pretendió el despojo, que también arguye tener derecho sobre el bien en cuestión, de modo que dicho conflicto derivó en que se pretenda expulsar de la vivienda a los accionantes por la fuerza el 26 de abril de 2021, hecho que fue intervenido por la policía cuyos miembros se limitaron a apaciguar los ánimos caldeados, posiblemente de ambas partes, lo cual permite colegir que la gresca producida no fue significativa, pues de lo contrario habría derivado en lesiones y en una mayor intervención de los uniformados, a eso suma que los impetrantes de tutela no acreditaron que las agresiones hayan llegado a ser físicas caso contrario hubiera permitido evidenciar un efectivo riesgo para sus vidas y la de sus hijos; y, **b)** El derecho a la vida de los peticionantes de tutela y de los menores de edad AA y BB no fue amenazado, posiblemente sí su derecho a la posesión por las medidas de hecho que hubieren tomado los accionados, con excepción del coaccionado, pero tal problemática debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional mas no por la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificados de Nacimiento de los menores AA, nacida el 28 de febrero de 2020 y BB, nacido el 19 de junio de 2016, teniendo como progenitores a Reynaldo Quispe Quispe y Ruth Villca Andrade, -hoy accionantes- (fs. 13 a 14).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2021 a horas 16:05, por Franz Orlando Huaqui Tintaya, devolvió al Juez de garantías la citación realizada a Robin Condori Condori -ahora accionado-, adjunto al memorial de presentación de esta acción tutelar, al Auto de admisión y señalamiento de audiencia, indicando que el prenombrado no vive desde hace dos años en el domicilio donde fue practicada dicha diligencia (fs. 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela en representación de sus hijos menores de edad AA y BB, denuncian la amenaza de lesión a su derecho a la vida, debido a que: **1)** El 26 de abril de 2021, los accionados -Robin Condori Condori y Freddy Huanca Quispe-, acompañados de una turba enardecida cuyos rostros estaban cubiertos con pasamontañas, armados con fierros, palos, tenazas y otros objetos, intentaron ingresar por la fuerza a su domicilio pretendiendo desalojarlos y así arrebatarles el terreno donde tiene constituida su morada, sin tomar en cuenta que en el interior se encontraban dichos menores, quienes por su edad no tenían posibilidad alguna de escapar; por lo que, el peticionante de tutela inicio un forcejeo violento con accionado -Robin Condori Condori- tras proferir insultos con palabras irreproducibles y de no ser auxiliados por sus familiares, tal vez hubiese desembocado en

su desaparición y muerte de toda su familia; y, **2)** En las condiciones descritas precedentemente, pidieron auxilio a Radio Patrullas 110 de la Policía Boliviana de El Alto del departamento de La Paz, habiéndose constituido un vehículo policial en el lugar donde los efectivos policiales no les brindaron el auxilio correspondiente ni procedieron a la aprehensión o arresto de sus agresores, pues únicamente se limitaron a apaciguar a los involucrados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Sobre el alcance y finalidad de la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad accionada**

Al respecto, la SCP 0257/2020-S3 de 14 de julio, citando a la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, precisó que: «*El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: "**La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención**. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer".*

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, **deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada**.*

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: "…La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, **no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal**".*

*Así también, la SCP 0271/2012 de 4 de junio, en el conocimiento de una acción de amparo constitucional, sostuvo respecto del instituto de la citación que: "Con relación a esta exigencia queda involucrada la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa, consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a partir de lo que se establece que la naturaleza de la citación surge del derecho a la defensa, como derecho fundamental amparado en el art. 119 de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…'. Por lo cual, debe resaltarse la importancia en todos los órdenes jurisdiccionales de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular el de la citación, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia*

*que estos actos revisten, para garantizar el principio de contradicción que integra el derecho a la tutela judicial efectiva.*

***De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda****…".*

*En esa misma línea, también se pronunció la SCP 0502/2019-S1 de 9 de julio, cuando en el análisis del caso y aplicando el precedente referido ut supra, señaló: "De lo referido* ***se evidencia la falta de citación efectiva con la presente acción tutelar a la autoridad demandada, que no puede ser convalidada al no tener certeza alguna de que la citación hubiese cumplido su finalidad; por lo que, precautelando los derechos de la misma, permitiéndosele manifestarse respecto a la acción de libertad instaurada en su contra, a partir del derecho a la defensa que de forma coincidente con la dogmática constitucional contempla un conjunto de pilares que respaldan las garantías judiciales para el adecuado ejercicio de dicho derecho y que resultan fundamentales para resguardar el debido proceso y la igualdad de oportunidad de los sujetos intervinientes en un proceso*** *-incluyendo el constitucional-; en el cual, menos aún resultaría permisible se pueda contraponer e inobservar las exigencias de validez y vigencia de derechos en el trámite procesal constitucional, corresponde la anulación de obrados de esta acción de libertad hasta el señalamiento de -nuevo día y hora de audiencia- y la correspondiente citación de la autoridad jurisdiccional demandada, a efecto de que la misma tenga oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo, así como remitir los antecedentes correspondientes, y/o acudir a la audiencia señalada*"» (el énfasis es agregado).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Siguiendo la línea establecida por la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico precedente, es necesario con carácter previo a considerar la problemática expuesta, verificar el trámite procesal desplegado como emergencia de la interposición de la presente acción de libertad, ello dada la situación fáctica advertida en el caso concreto donde se encuentran involucrados menores de edad, cuya tutela y protección se busca y pretende a partir de una supuesta amenaza, -se entiende posible a su integridad tanto física como psicológica- consiguientemente corresponde corroborar si el Juez de garantías cumplió el procedimiento previsto para la tramitación y resolución de esta acción tutelar; y, si garantizó la participación de la partes en igualdad de oportunidades.

En ese marco, de la revisión del expediente constitucional se advierte que esta acción de libertad fue presentada el 28 de abril de 2021, contra Robin Condori Condori, Freddy Huanca Quispe y el Director de "Radio Patrullas 110" de la Policía Boliviana de El Alto del departamento de La Paz, seguidamente el Juez de garantías, por Auto de igual fecha, admitió la misma y fijó audiencia de ley -virtual- para el 29 de igual mes y año a horas 14:00, ordenando la citación a los accionados para que presenten su informe y participen en el acto procesal convocado, en función a tales antecedentes se tiene los siguientes actuados procesales subsecuentes: **i)** Que Robin Condori Condori -accionado-, en mérito a la dirección de domicilio real establecida por la parte accionante en el "**OTROSIES 3**" de su memorial de interposición de acción de defensa, fue citado por cédula en presencia de testigo en la "CALLE 2 N° 9 ZONA URBANIZACIÓN LA CANDELARIA CIUDAD DE EL ALTO" (sic), puerta de garaje color azul, adjuntándose una placa fotográfica del acto procesal realizado, conforme se tiene establecido en la diligencia saliente de fs. 26 a 27; sin embargo, posterior a la conclusión de la audiencia donde fue resuelta esta acción tutelar, en la referida fecha a horas 16:05, Franz Orlando Huaqui Tintaya, devolvió al Juez de garantías la citación realizada al accionando con la acción de libertad y convocatoria a la audiencia, indicando que el prenombrado no vive hace dos años en el domicilio donde fue practicada dicha diligencia (Conclusión II.2), mereciendo proveído de la mencionada fecha determinando que se esté a los dispuesto en audiencia; y, **ii)** En lo concerniente al Director de "Radio Patrullas 110" de la Policía Boliviana de El Alto del departamento de La Paz -coaccionado-, no cursa diligencia de citación con esta acción de libertad ni el señalamiento de

audiencia, falencia respecto a la cual, el Juez de garantías en audiencia refirió lo siguiente: "…con relación al informe emitido por la Oficina Gestora en relación a la notificación al personal de Radio Patrullas 110, específicamente al comandante de dicha unidad se debe considerar que una acción de Libertad se caracteriza por su informalismo en su procedimiento, esto debido al plazo dentro del cual se debe resolver una acción de libertad el cual se encuentra establecido por el procedimiento constitucional en el plazo de 24 horas. Asimismo del informe emitido por la referida Gestora se advierte que el personal de radio patrullas estaría dilatando la notificación con dicha audiencia pidiendo que se notifique en un nuevo domicilio que no era conocido por el accionante y tampoco por los funcionarios de la oficina gestora por lo que dichos funcionarios podían y tenían el deber de haber recepcionado esa notificación y de manera interna haber comunicado a quien correspondía si es que ya no fuere esa su dirección, por lo que con relación a dicho accionado se tiene por cumplida la notificación" (sic).

A partir de esos antecedentes fácticos, se tiene dos escenarios: **El primero** que emerge de la aplicación del lineamiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que evidencia que en el caso actual existe una imposibilidad material de ingresar al fondo de la problemática planteada, ya que se advierte que existió una tramitación irregular de la citación de los accionados con esta acción de defensa; dado que, la notificación y/o citación en el marco de dicho lineamiento, no constituye una mera formalidad sino que está dotado de una elemental trascendencia porque su finalidad es garantizar el derecho a la defensa, de ahí que ese actuado procesal debe ser practicado de forma correcta, y el principio de informalidad por la que se rige no puede ser utilizado como justificación para salvar las deficiencias que pudieron haber ocurrido en su realización con afectación al indicado derecho, pues un entendimiento contrario implicaría una comprensión errónea del espíritu del principio de informalismo que manda en la acción de libertad; en el caso concreto, se tiene que en lo que atañe a la citación al accionado -Robin Condori Condori-, no obstante de que fue practicada en la dirección señalada por la parte impetrante de tutela, no se tiene certeza que el accionado haya llegado a conocer efectivamente la interposición de esta acción tutelar; mas al contrario, inmediatamente concluida la celebración de la audiencia donde se resolvió esta acción de defensa, un tercero devolvió la diligencia practicada manifestando que el domicilio real donde se realizó la citación no corresponde a la del accionado, debiendo resaltarse además que el prenombrado no concurrió a la audiencia ni presentó escrito alguno, no existiendo ningún elemento que denote que asumió conocimiento de la acción de libertad interpuesta en su contra.

Asimismo, en relación al Director de "Radio Patrullas 110" de la Policía Boliviana de El Alto del departamento de La Paz -conforme se tiene advertido-, no fue citado con esta acción de libertad, habiendo el Juez de garantías en audiencia establecido que cursa informe emitido por la Oficina Gestora de Procesos, determinando que el personal de la referida unidad policial estaría dilatando dicha citación pidiendo que se notifique en un domicilio que no era conocido por la parte peticionante de tutela ni por la mencionada Oficina Gestora; en ese entendido, los funcionarios tenían la obligación de recepcionar la misma y de manera interna comunicar a quien corresponda si es que ya no fuera su dirección; por lo que, respecto al accionado dio por cumplida la actuación procesal; sin embargo, ese informe no fue glosado al expediente constitucional, además la supuesta negativa de recepción de la notificación del destinatario no es argumento legítimo para convalidar la falta de notificación, pues ante esa situación el funcionario encargado debió practicar la diligencia en la dirección fijada o en una de las formas establecidas por ley dejando constancia del motivo de una u otra manera de notificación, con la finalidad de que en lo posterior la parte a quien iba dirigida la señalada diligencia, no pueda alegar algún defecto procesal ocasionada de mutuo propio, ya que una actuación contraria implica un deficiente cumplimiento de labores del personal de apoyo a quien se le encomendó esa tarea, al haber en los hechos omitido practicar la diligencia -en una de las formas permitidas por ley- ante la negativa de recepción por parte de los funcionarios policiales donde tendría su domicilio -laboral- el coaccionado, y tal defecto de ninguna manera puede ser convalidado porque implicaría poner en indefensión absoluta al prenombrado, a quien no se le dio oportunidad de asumir defensa respecto a las acusaciones que se hacen en su contra dentro esta acción tutelar, sumándose a ello que podría generar un vicio que a futuro pueda entorpecer el trámite procesal de esta acción de

defensa; es decir, que el reproche que se efectúa al Juez de garantías converge en la actuación pasiva que asumió frente al trabajo desplegado por su funcionario y más aún de la labor ciertamente indebida de los funcionarios policiales -si es que la misma fue evidentemente asumida conforme lo alegado-, que podría ocasionar un perjuicio al alcance y finalidad de esta acción de libertad ante una eventual concesión de la tutela como en los hechos en efecto ocurrió.

En ese contexto, surge un **segundo escenario** de lesividad al trámite procesal de esta acción de libertad; dado que, se evidencia que el Juez de garantías no cumplió una labor de acorde a la exigencia de la misma, al no haber garantizado que las diligencias ordenadas cumplan su finalidad, cuál era el conocimiento objetivo del memorial de acción de defensa, Auto de admisión y el señalamiento de audiencia, como actuados necesarios con el único resultado de garantizar que los accionados asuman defensa; pero por **sobre todo**, la autoridad mencionada omitió considerar que ante la ausencia de informe y la certeza de lo denunciado o en su caso a objeto de asumir conocimiento de mayores elementos de convicción, ya que -se reitera- existía la posibilidad de lesión de derechos de **menores involucrados** en el conflicto planteado, correspondía que la referida autoridad, ejerciendo un verdadero rol de garante de derechos fundamentales no se limite a denegar la tutela alegando que se trataba de un conflicto de posesión y/o propiedad, sin verificar la real situación y verdad material sobre las condiciones y posible afectación de los menores de edad implicados; por lo que, para tener certeza de lo vertido, bien pudo acudir al domicilio donde se produjeron los hechos denunciados como ilegales e indebidos y celebrar la audiencia ahí o realizar una inspección *in situ*, actuaciones que hubiesen permitido establecer la existencia o no, de lesión a los derechos de los menores de edad en esta acción tutelar, pues la finalidad del reclamo constitucional en los hechos convergía en relación a los mismos, lo cual tampoco ocurrió. Por lo que, precautelando los derechos de los accionados, permitiéndoseles manifestarse respecto a la acción de libertad instaurada en su contra, en atención a una verificación real y material de una posible situación de afectación de los menores de edad involucrados en esta acción de defensa y por quienes fue presentada, corresponde la anulación de obrados hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, para efectuarse la debida citación de los accionados, a efecto de que estos tengan la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, presentando sus descargos, y en función a ello el Juez de garantías convocar a la audiencia para escuchar a la partes y emitir nueva resolución resolviendo esta acción tutelar, debiendo destacarse que para el efecto, al estar involucrados menores de edad cuyo resguardo a su derecho a la vida se pretende, considerando que por su condición de minoridad se encuentran catalogados como grupo vulnerable y por lo mismo merecen una protección reforzada, en función al principio de informalismo se considere a su vez la posibilidad de acudir al lugar donde se encontrarían para verificar *in situ* si son evidentes los extremos vertidos a fin de establecer si resulta cierta la supuesta amenaza de lesión a su derecho fundamental a la vida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

**1° ANULAR** obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de libertad; y,

**2° Disponer** que de forma inmediata, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz , constituido en Juez de garantías, proceda a la citación legal de todos los accionados y en base a ello celebre la audiencia de esta acción tutelar ya sea en el domicilio donde se produjeron los hechos alegados o en su Juzgado, pero previa verificación *in situ* sobre la situación de los menores de edad involucrados en esta acción de defensa, de conformidad con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36946-2021-74-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 063/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 116 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Saire Rodríguez** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** -actual Vocal de la Sala Penal Cuarta-, **Elisa Sánchez Mamani** y **Diómedes Javier Mamani** ex y actuales **Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 19 y 27 octubre de 2020, cursantes de fs. 76 a 84 vta. y 87 a 94, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de divorcio seguido por Sonia Arminda Rengel Gonzales -ahora tercera interesada- contra su persona, en ejecución de sentencia, la nombrada demandó la división y partición de los bienes que adquirieron en vigencia del matrimonio, que fue declarada probada mediante Auto de 1 marzo de 2017, determinando la división y partición de bienes; entre ellos, el pago de los beneficios que le corresponden de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) el monto de Bs133 953,40.- (ciento treinta y tres mil novecientos cincuenta y tres 40/100 bolivianos) como prestación del capital de cesantía; el aporte a la vivienda militar COSSMIL de Bs6207,65.- (seis mil doscientos siete 65/100 bolivianos); y, de la Asociación Nacional de Suboficiales y Sargentos de las Fuerzas Armadas del Estado (ASCINALSS) la suma de Bs25 031,16.- (veinticinco mil treinta y uno 16/100 bolivianos), ordenándose la división y partición en un 50%; sin considerar, que la citada prestación del capital de cesantía que recibió de COSSMIL, es un derecho patrimonial personal y no ganancial, siendo aportes desde su egreso como suboficial estando soltero y seis años antes del matrimonio, por lo señalado interpuso recurso de apelación; sin embargo, por Auto de Vista de 29 de abril de 2019, fue confirmado el señalado Auto de forma ilegal, sin ningún razonamiento lógico, de manera injustificada, determinando que aquel derecho personal de la prestación del capital de cesantía debe dividirse en un 50%, sin tomar en cuenta que el Código de Familia abrogado y el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, reconocen como propios ciertos bienes de carácter personalísimo, y que no son susceptibles de su división y partición, entre las cuales estarían las rentas de invalidez o vejez y como similares se debe entender a las prestaciones de cesantía.

El Auto de Vista de 29 de abril de 2019, en su interpretación de las normas quebrantó los principios constitucionales de legalidad y de jerarquía normativa, puesto que es insuficientemente motivada y arbitraria y con error evidente en la aplicación de las normas en su labor interpretativa de la ley, prevista en los arts. 101, 102, 107 y 111 del Código de Familia abrogado (CFabrg), ahora "183.1" -siendo lo correcto 183 inc. a)- del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; 40, 140, 141 y 149 de la Ley de Seguridad Social Militar aprobado mediante Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974; y, 45 y 245 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el bloque de constitucionalidad, ya que en ninguna de las citadas normas indicó que la prestación del capital de cesantía debe ser considerado como bien ganancial.

#### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a una vejez digna, con calidad y calidez humana, al debido proceso en sus elementos de una resolución fundamentada, motivada y congruente, y a los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de jerarquía normativa; citando al efecto los arts. 9 inc. 4), 13, 14.III, 45.III y IV, 48.IV, 67, 115.II, 117 y 245 de la CPE; y, 2.1 y 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 1, 4 y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 29 de abril de 2019, así como el Auto de 25 de agosto de 2020, que resolvió la solicitud de aclaración, enmienda y complementación al Auto de Vista citado anteriormente; **b)** Se dicte nuevo Auto debidamente fundamentado y motivado, anulando todas las actuaciones y adecuándose a la Constitución Política del Estado y a las leyes de la materia observando fiel y cabalmente, las normas legales que en su labor interpretativa fueron vulneradas; y, **c)** El pago de costas, costos, daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elisa Sánchez Mamani y Diómedes Javier Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 104 a 106 vta., señalaron lo siguiente: **1)** Se debe tomar en cuenta que la Vocal hoy coaccionada -Elisa Sánchez Mamani-, no suscribió el Auto de Vista de 29 de abril de 2019, sino solamente una solicitud de aclaración y complementación interpuesta por el accionante; **2)** De la lectura de esta acción tutelar, se tiene que el mismo carece de carga argumentativa, puesto que el accionante solo se limitó a señalar que se vulneraron sus derechos, garantías y principios constitucionales; sin embargo, no fundamentó por qué consideró que fueron vulnerados y quebrantados, concluyendo que la jurisdicción constitucional no se activó correctamente, de acuerdo a la SCP 0854/2010-R de 10 de agosto; **3)** El accionante no identificó de manera alguna que la regla de interpretación aplicada en el referido Auto de Vista, sea errónea, asimismo, de la argumentación indicada se advierte que pretende que como Tribunal de garantías, realicen una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, sin considerar que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **4)** Respecto al capital de cesantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que ese proviene de las aportaciones individuales que realizan los asegurados con los descuentos a sus salarios, conforme a la SCP 0335/2013 de 18 de marzo; **5)** El citado Auto de Vista, revocó en parte la resolución apelada y deliberando en el fondo se dispuso excluir como activo de la comunidad ganancial la deuda de $us3000.- (tres mil dólares estadounidenses) que debió devolver la madre de la hoy tercera interesada, manteniendo en lo demás incólume la decisión asumida por la Jueza de la causa, aplicando en todo momento la normativa familiar que rige la materia, como se tiene del Auto de Vista ahora cuestionado; asimismo, dicho Auto de Vista, se pronunció considerando los preceptos legales pertinentes al caso, debidamente fundamentado y motivado, explicando las razones por las cuales se arribó a esa decisión; y, **6)** El accionante en el recurso de apelación omitió cumplir con las disposiciones legales previstas en los arts. 365 y 385 del CFPF, careciendo de una adecuada

fundamentación legal, pues no indicó de manera clara y concreta por qué ese fallo emitido por la Jueza de primera instancia es incorrecto, es más, no precisó cuáles son los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas al Auto de Vista hoy cuestionado, como ocurre en esta acción de defensa.

Silvia Clara Zurita Aguilar, ex Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia -actual Vocal de la Sala Penal Cuarta- del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 107 a 111, manifestó que: **i)** Sobre la valoración de la prueba, es una atribución privativa de los jueces ordinarios y para que un tribunal de garantías se encuentre en condición de revisar la valoración realizada por el juez ordinario, se deben cumplir ciertos requisitos, tales como mencionar cuáles son los elementos de prueba que no fueron valorados o cómo se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir y referir, además de qué modo cualquiera de esas situaciones incide en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **ii)** El accionante no cumplió con los lineamientos indicados, puesto que si bien denunció como vulnerados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y los principios de legalidad y de seguridad jurídica, como consecuencia de una errónea valoración de las pruebas en lo que respecta a su beneficio adquirido de cesantía; empero, no precisó qué elementos no fueron valorados o que la valoración se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir, menos aún indicó qué componentes de la sana crítica se lesionaron y cuál la incidencia de tal situación en la decisión final; **iii)** De la misma forma, denunció una incorrecta interpretación de normas; sin embargo, no refirió específicamente qué normas son esas y el porqué de aquello; **iv)** El recurso de apelación carecía de fundamentación legal, omitiendo los arts. 365 y 385 del CFPF, si bien claramente identificó qué parte del Auto de primera instancia le generó descontento; empero, no estableció de manera expresa y concreta por qué la decisión asumida por la Jueza de la causa sobre el punto cuestionado es equivocada, tampoco indicó cuáles son los errores, omisiones y demás deficiencias que atribuye al Auto de Vista de 29 de abril de 2019 ni explicó las razones por las que consideró que existe una mala aplicación o interpretación de la norma, errónea apreciación de los hechos, o incorrecta valoración u omisión valorativa de la prueba. El accionante mencionó que no se tomó en cuenta su prueba, pero no estableció qué prueba y cómo tendría que haber sido valorada; **v)** No obstante dichas falencias y haciendo una abstracción de los reclamos del accionante, la decisión de la Jueza de primera instancia es correcta y guarda coherencia con los antecedentes del proceso y las normas familiares de aplicación al caso, ya que dicha autoridad judicial determinó el carácter ganancial de esos dineros, por el tiempo comprendido entre la celebración del matrimonio hasta la fecha de la separación de hecho; **vi)** En cuanto al carácter ganancial de los aportes, conforme apreció el art. 111.1 y 2 del CFabrg, actualmente el art. 188 incs. a) y b) del CFPF, son bienes comunes los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges, así como los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge, resultando que dichos beneficios son producto de los aportes voluntarios que efectúan los funcionarios de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), pues según citó la Jueza de la causa, de acuerdo a la normativa interna de la institución militar, esos beneficios no son rentas de invalidez, vejez y similares; y, **vii)** Si bien la Jueza de primera instancia, mencionó normas del Código de Familia abrogado, cuando correspondía resolver la causa de acuerdo a las normas en vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar acorde a las Disposiciones Transitorias; sin embargo, no obstante ese error, tal situación de cierta forma generó alguna nulidad, toda vez que el accionante no expresó de qué forma se vulneró sus derechos y cómo se justificaría la nulidad, por el contrario, simplemente pidió se revoque ese fallo, con lo cual convalidó la decisión asumida.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sonia Arminda Rengel Gonzales, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presento informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 103.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 063/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 116 a 121 vta., **denegó** la tutela solicitada;

bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista de 29 de abril de 2019, contiene la debida fundamentación y motivación, respondiendo a cada uno de los puntos apelados y denunciados como agravios, fundamentando en las normas pertinentes al régimen de la comunidad de gananciales, la separación de hecho y sus efectos establecidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, y en las líneas jurisprudenciales citadas, explicando las razones del porqué se rechazó el recurso de apelación del accionante, y se aceptó la apelación de la ahora tercera interesada, así como revocar parcialmente la decisión en lo que concierne solo a la deuda de $us3000.- en lo demás mantuvo incólume la decisión; y, **b)** Respecto a la vulneración del principio de legalidad, el accionante en esta acción tutelar, no estableció de manera clara, precisa y concreta que la regla de interpretación aplicada en el Auto de Vista ahora cuestionado, sea errónea, insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, tampoco identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas y que vulneraron sus derechos, ni señaló los motivos por las que consideró que existe una errónea aplicación o interpretación de las normas o errónea apreciación de los hechos o incorrecta valoración y omisión de valoración de la prueba; si bien mencionó que no se tomó en cuenta su prueba no indicó qué prueba y tampoco refirió de qué forma debió valorarse, se limitó a referir que la labor interpretativa de los Vocales ahora accionados es insuficientemente motivada, arbitraria y con error evidente en la aplicación de las normas en su interpretación de la ley prevista en los arts. 101, 102, 107 y 111 del CFabrg; ahora 183 inc. a) del CFPF; 40, 140, 141 y 149 de la Ley de Seguridad Social Militar; y, 45 y 245 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 14 de enero de 2015, dentro del proceso de divorcio seguido por Sonia Arminda Rengel Gonzales -ahora tercera interesada- contra Hugo Saire Rodríguez -hoy accionante-, en ejecución de sentencia, la ahora tercera interesada demandó la división y partición de los bienes gananciales (fs. 22 a 25).

**II.2.** Por Auto de 1 de marzo de 2017, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de división de bienes gananciales interpuesta por la hoy tercera interesada y probada en parte los argumentos de la contestación efectuada por el accionante; en consecuencia, se reconocieron como gananciales los siguientes bienes: **1)** Bien inmueble ubicado en la calle Tcnl. Guillermo Sánchez 2636, zona La Chimba del citado departamento; **2)** El vehículo con placa de control 221-BZR; **3)** Sitio en el Cementerio "Prados de Ventilla" en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **4)** Línea telefónica 4445275; **5)** Bienes inventariados; y, **6)** El pago de los beneficios que recibió el accionante de las instituciones militares: **i)** De COSSMIL por el monto de Bs133 953,40.-; **ii)** Aporte a la vivienda militar COSSMIL de Bs6207,65.-; y, **iii)** De la ASCINALSS en la suma de Bs25 031,16.- del cual se dividió en un 50% a favor de la ahora tercera interesada, teniendo en cuenta que es desde el matrimonio hasta septiembre de 2006. En cuanto a las deudas la hoy tercera interesada devolverá al accionante los saldos cancelados del crédito bancario a partir de la separación -septiembre 2006-, con la posibilidad de compensar. En cuanto a los $us3000.- que debió restituir la madre de la ahora tercera interesada, el 50% de dicha reposición será efectuada por la nombrada. Con relación a las demás pretensiones quedan desestimadas al no acreditarse su ganancialidad (fs. 27 a 33 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista de 29 de abril de 2019, Silvia Clara Zurita Aguilar y Diómedes Javier Mamani, ex y actual Vocales de la Sala de Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados-, revocaron en parte el Auto de 1 de marzo de 2017 y en el fondo, dispusieron se excluya como activo de la comunidad ganancial la deuda de $us3000.- que debió devolver la madre de la ahora tercera interesada, por no acreditarse de manera idónea la existencia de dicha deuda, manteniendo en lo demás la decisión incólume (fs. 48 a 53 vta.).

**II.4.** A través de memorial presentado el 13 de agosto de 2020, el accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 29 de abril de 2019, siendo resuelto por Auto de 17 de agosto de 2020, declarando "no ha lugar", puesto que el citado Auto de Vista no es susceptible de ser recurrido en casación (fs. 56 a 62).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 24 de agosto de 2020, ante los Vocales ahora accionados, por el cual el accionante solicitó aclaración, enmienda y complementación del Auto de 17 de igual mes y año (fs. 64 a 65), que fue declarado no ha lugar mediante Auto de 25 del mismo mes y año (fs. 66 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a una vejez digna, con calidad y calidez humana, al debido proceso en sus elementos a una resolución fundamentada, motivada y congruente, y a los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de jerarquía normativa; puesto que, en el proceso de divorcio seguido contra su persona, en ejecución de sentencia mediante Auto de 1 de marzo de 2017, se dispuso la división y partición del 50% de la prestación del capital de cesantía que recibió de COSSMIL; siendo un derecho patrimonial personal y no ganancial; por lo señalado, interpuso recurso de apelación; sin embargo, por Auto de Vista de 29 de abril de 2019, fue confirmado el citado Auto, sin ningún razonamiento y de manera injustificada determinó que aquel derecho personal de la prestación de cesantía debe dividirse en un 50%; asimismo, se quebrantaron los señalados principios constitucionales; por cuanto, su labor interpretativa es insuficientemente motivada, arbitraria y con error evidente en la aplicación de las normas previstas en los arts. 101, 102, 107 y 111 del CFabrg, ahora 183 inc. a) del CFPF; 40, 140, 141 y 149 de la Ley de Seguridad Social Militar; y, 45 y 245 de la CPE, al no considerar como prestación del capital de cesantía, eminentemente personal de carácter patrimonial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'".*

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, en cuanto a la fundamentación señaló que*:* "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado***

***no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, sobre la congruencia como elemento del debido proceso cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;** ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria**

La SCP 0814/2020-S3 de 27 de noviembre, en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria señaló que: "*El entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria tiene como antecedente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que precisó lo siguiente: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso…'. Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y sólo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, dos requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo estos: **a)** Que el accionante explique el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y, **b)** Que precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por*

*el intérprete, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, referido a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.*

*Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez, a las SSCC 1358/2003-R de 18 de septiembre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 1917/2004-R de 13 de diciembre, se suprimieron los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras). Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante que demuestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades accionadas, vulnera derechos y garantías en tres dimensiones diferentes: '**a)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'. La jurisprudencia antes mencionada fue, a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.*

*En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria, señalando que: '…no obstante de estar claramente delimitado que **la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca**'.*

*Con base a la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria, las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación de que el accionante deba explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales"* (las negrillas y subrayado fueron agregados).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a una vejez digna, con calidad y calidez humana, al debido proceso en sus elementos a una resolución fundamentada, motivada y congruente, y a los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de jerarquía normativa; puesto que, en el proceso de divorcio seguido contra su persona, en ejecución de sentencia mediante Auto de 1 de marzo de 2017, se dispuso la división y partición del 50% de la prestación del capital de cesantía que recibió de COSSMIL; siendo un derecho patrimonial personal y no ganancial; por lo señalado, interpuso recurso de apelación; sin embargo, por Auto de Vista de 29 de abril de 2019, fue confirmado el citado Auto, sin ningún razonamiento y de manera injustificada determinó que aquel derecho personal de la prestación de cesantía debe dividirse en un 50%; asimismo, se quebrantaron los señalados principios constitucionales; por cuanto, su labor interpretativa es insuficientemente motivada, arbitraria y con error evidente en la aplicación de las normas previstas en los arts. 101, 102, 107 y 111 del CFabrg ahora 183 inc. a) del CFPF; 40, 140, 141 y 149 de la Ley de Seguridad Social Militar; y, 45 y 245 de la CPE, al no considerar como prestación del capital de cesantía, eminentemente personal de carácter patrimonial.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, en el proceso de divorcio seguido por la ahora tercera interesada contra el accionante, en ejecución de sentencia, la nombrada demandó la división y partición de los bienes gananciales y mediante Auto de 1 de marzo de 2017, la Jueza Pública de

Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada la referida demanda y probada en parte los argumentos de la contestación presentada por el accionante y entre los bienes que se reconocieron como gananciales fue el pago de los beneficios que recibió el accionante de COSSMIL de Bs133 953,40.-; dividiendo el 50% a favor de la hoy tercera interesada, teniendo en cuenta desde el matrimonio hasta septiembre de 2006. (Conclusiones II.1. y II.2.); posteriormente, mediante Auto de Vista de 29 de abril de 2019, pronunciado por los Vocales ahora accionados, revocaron en parte el Auto de 1 de marzo de 2017 y en el fondo, dispusieron se excluya como activo de la comunidad ganancial la deuda de $us3000.- que debió devolver la madre de la hoy tercera interesada, por no acreditarse de manera idónea la existencia de dicha deuda, manteniendo en lo demás la decisión incólume (Conclusión II.3.); y, finalmente, el accionante interpuso recurso de casación siendo rechazado por Auto de 17 de agosto de 2020 y ante el citado Auto solicitó aclaración, enmienda y complementación que fue declarado "no ha lugar" por Auto de 25 de igual mes y año (Conclusiones II.4. y II.5).

Ahora bien, **respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**, al emitirse el Auto de Vista de 29 de abril de 2019; corresponde previamente conocer los argumentos de los agravios que el accionante expresó en el recurso de apelación formulado contra el Auto de 1 de marzo de 2017, pronunciada por la Jueza de primera instancia -sustraído del citado Auto de Vista, al no cursar en el expediente el referido recurso- (fs. 48 vta. a 49), que fueron los siguientes:

**a)** La Jueza de primera instancia vulneró sus intereses al no dar cumplimiento al art. 164.II de la CPE; en cuanto al Código de las Familias y del Proceso Familiar y en sus Disposiciones Transitorias primera y "segunda I, b)" especificó los parámetros para su plena aplicación, a su vez las disposiciones derogatorias y abrogatorias primera y segunda del Código de Familia -ahora abrogado-, disposiciones concordantes con el Auto Supremo (AS) "201520381/2015" de 2 de junio, resultando "sintomático" que la referida autoridad judicial no aplicó la norma vigente, resolviendo con una ley abrogada.

**b)** La Jueza de la causa no valoró objetivamente las pruebas ofrecidas respecto a los bienes a ser divididos por ganancialidad, de manera particular sobre el capital de cesantía, aportes de vivienda militar y seguros de la ASCINALSS, vulnerando su derecho con la errónea interpretación de la norma, incongruencias entre los considerandos y la parte resolutiva, referentes a los impuestos, sin observar los antecedentes jurisprudenciales del AS 240 de 12 de agosto de 2002; asimismo, los precedentes jurídicos sobre el rechazo de COSSMIL a solicitudes de retención de capital de cesantía, evidenciándose parcialización a los intereses de la parte adversa y obviando los principios de igualdad, ecuanimidad, aspectos que se advirtieron desde el inicio del proceso al considerar a la ahora tercera interesada como "ama de casa", sin tomar en cuenta que trabaja en el Ministerio de Defensa como enfermera por treinta años, aportando a COSSMIL, por lo que también le correspondería pedir la retención del 50% por ganancialidad, tal como pretende la parte adversa, sin embargo, la Jueza de primera instancia, realizó interpretaciones personales de la norma legal, con indicios de usurpación de funciones del Órgano Legislativo, tratando de crear nuevas formas legales, aspectos que detalló en cada uno de los rubros a dividir y partir.

**c)** Sobre el capital de cesantía, vivienda militar y de la ASCINALSS, la Jueza de la causa no valoró las pruebas, hizo omisión de la jurisprudencia constitucional y de precedentes contradictorios aportados en sus memoriales de 29 de enero y 4 de marzo de 2015 y durante el proceso, contraviniendo los arts. 48, 115, 117.I, 245 de la CPE, concordantes con la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; 4, 123 y 141 de la Ley del Seguro Social Militar; asimismo, el AS 240, jurisprudencia con carácter vinculante, que constituyen líneas, directrices y consideraciones legales vigentes que por analogía deben ser aplicadas al presente caso; sin embargo, fueron obviadas en la Resolución impugnada.

Ante los citados agravios que se mencionaron en el recurso de apelación, el Auto de Vista de 29 de abril de 2019, emitido por los Vocales ahora accionados, revocó en parte el Auto de 1 de marzo de 2017 y en el fondo dispuso se excluya como activo de la comunidad ganancial la deuda de $us3000.-

que debió devolver la madre de la hoy tercera interesada, y en lo demás mantuvo incólume la decisión; argumentando lo siguiente:

**1)** El recurrente omitió cumplir las disposiciones legales previstas en los arts. 365 y 385 del CFPF, puesto que el recurso de apelación planteado contra el Auto de 1 de marzo de 2017 emitido por la Jueza de primera instancia carece de fundamentación legal; es cierto que se tiene claramente identificada qué parte del citado Auto le generó descontento; empero, no señaló de manera clara y concreta por qué la decisión asumida sobre el punto cuestionado es incorrecta, precisando cuales son los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a ese Auto, explicando las razones por las que se consideró que existe una errónea aplicación o interpretación de la norma, o errónea apreciación de los hechos, o incorrecta valoración u omisión valorativa de la prueba, si bien mencionó que no tomó en cuenta su prueba; sin embargo, no especificó cuál sería esa prueba y tampoco refirió de qué forma tenía que valorarse, lo mismo sucede con las normas y jurisprudencia alegada, así también individualizó ciertas normas como vulneradas citando el AS 240 pero sin establecer qué fundamentos del Auto apelado estarían equivocados y las razones de aquello.

**2)** El recurso de apelación formulado por el accionante carece de la fundamentación exigida por las normas aplicables al caso; sin embargo, haciendo abstracción de los reclamos del nombrado, consideraron que la decisión de la Jueza de primera instancia, es correcta y guarda coherencia con los antecedentes del proceso y las normas familiares, ya que determinó el carácter ganancial de esos dineros -beneficios de COSSMIL, aporte a la vivienda militar de COSSMIL y de la ASCINALSS-, por el tiempo comprendido entre la celebración del matrimonio hasta la fecha de la separación de hecho.

**3)** En cuanto al carácter ganancial de esos aportes, conforme apreció la Jueza de la causa, según establecía el art. 111.1 y 2 del CFabrg, actualmente art. 188 incs. a) y b) del CFPF, son bienes comunes los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges, así como los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge, resultando que dichos beneficios son producto de los aportes voluntarios que realizan los funcionarios de las FF.AA, pues según precisó la señalada autoridad judicial, de acuerdo a la normativa interna de la institución militar, los beneficios no son rentas de invalidez, vejez y similares, y se habrían generado dentro de la comunidad ganancial y a los que el titular se sometió con la finalidad de recibir ciertos beneficios, como la prestación de sumas de dinero y otros servicios, en consecuencia, sobre ese punto la Jueza de primera instancia obró correctamente.

**4)** Si bien la Jueza de la causa para resolver el proceso citó normas del Código de Familia -ahora abrogado- cuando correspondía resolver conforme a las normas en vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, de acuerdo a las Disposiciones Transitorias; sin embargo, no obstante ese error, tal situación de alguna forma generó la nulidad; empero, el accionante no expresó de qué manera se vulneraron sus derechos y cómo se justificaría la nulidad, por el contrario simplemente solicitó se revoque ese fallo, con lo cual convalidó la decisión asumida.

De acuerdo a los agravios señalados en el recurso de apelación interpuesto por el accionante y contrastado con los fundamentos del Auto de Vista de 29 de abril de 2019, se tiene que esa última se encuentra fundamentada, motivada y congruente; por cuanto, es evidente que el accionante no cumplió con la fundamentación correspondiente en el citado recurso de apelación, ya que si bien su reclamo emerge a la falta de valoración de las pruebas ofrecidas respecto a los bienes a ser divididos por ganancialidad de manera particular sobre el capital de cesantía, aportes de vivienda militar y seguros de la ASCINALSS; sin embargo, no explicó de forma clara y concreta por qué considera que existe una errónea aplicación o interpretación de la norma o incorrecta valoración u omisión valorativa de la prueba, sin señalar qué prueba y tampoco como tenía que valorarse; sucediendo lo mismo con las leyes y jurisprudencia alegada; puesto que mencionó ciertas normas como vulneradas citando el AS 240; empero, no indicó que argumentos de la Resolución apelada considera errados; y, a pesar de la falta de fundamentación del recurso de apelación, los Vocales ahora accionados analizaron la decisión de la Jueza de primera instancia, señalando que es correcta y guarda coherencia con los antecedentes del proceso y las normas familiares de aplicación al caso, ya que la indicada autoridad judicial, determinó el carácter ganancial de los beneficios de COSSMIL, aporte a la vivienda militar

de COSSMIL y de la ASCINALSS, por el tiempo comprendido entre la celebración del matrimonio hasta la fecha de la separación de hecho, conforme establecía el art. 111.1 y 2 del CFabrg y de acuerdo a la normativa interna de la institución militar, esos beneficios no son rentas de invalidez, vejez o similares, sino que son aportes voluntarios y particulares que se generó dentro la comunidad ganancial y a los que el titular se sometió con la finalidad de recibir ciertos beneficios, como la prestación de sumas de dinero y otros; y finalmente, si bien la Jueza de primera instancia para resolver la causa citó normas del Código de Familia abrogado cuando correspondía solucionar conforme a las normas en vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, conforme las Disposiciones Transitorias; no obstante ese error, el accionante no expresó de qué manera se vulneraron sus derechos y cómo se justificaría la nulidad, por el contrario simplemente pidió se revoque ese fallo, con lo cual convalidó la decisión asumida.

Por lo señalado, se evidencia que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones por parte de los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista de 29 de abril de 2019; puesto que si bien el accionante no fundamentó su recurso de apelación, las señaladas autoridades analizaron los razonamientos del Auto de 1 de marzo de 2017 que fue apelado y confirmaron en parte lo resuelto por la Jueza de primera instancia, conforme a la normativa familiar, de manera clara y precisa; por ello, se cumplió con los prepuestos previstos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y por consiguiente, tampoco se vulneró los derechos a la seguridad social y a una vejez digna, con calidad y calidez humana.

En cuanto **a la vulneración de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de jerarquía normativa**, no se observa en la presente acción tutelar, la vinculación o nexo de esos con los derechos denunciados y los supuestos actos cometidos por los Vocales ahora accionados; limitándose el accionante a señalar que el Auto de Vista de 29 de abril de 2019, en una labor interpretativa quebrantó los citados principios constitucionales, puesto que sería insuficientemente motivada y arbitraria y con error evidente en la aplicación de las normas en su interpretación de la ley prevista en los arts. 101, 102, 107 y 111 del CFabrg ahora 183 inc. a) del CFPF; 40, 140, 141 y 149 de la Ley de Seguridad Social Militar; 45 y 245 de la CPE y el bloque de constitucionalidad; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno al respecto.

De acuerdo a lo señalado, no se advierte que el accionante hubiese cumplido con el parámetro exigido por la jurisprudencia constitucional para revisar la errónea interpretación de la legalidad ordinaria supuestamente incurrida por los Vocales ahora accionados, correspondiendo en ese caso, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 063/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 116 a 121 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35973-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 22 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Henry Contreras** contra **Carlos Laura Flores**, **Presidente del Consejo Educativo Social Comunitario Unidad Educativa** (**U.E.**) **Franz Tamayo**, **Javier Mamani Mamani**, **Presidente del Consejo Educativo Social Comunitario U.E.**, **Oscar Alfaro**, ambos **del Distrito 14**, **Sonia Carmen Moya**, "**Presidenta del Consejo Educativo**", todos de **El Alto del departamento de La Paz**, **Mario José Noa Chura**, **René Maquera** y **Julio Callisaya**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 11, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando concertada una reunión con los representantes de padres de familia de la Junta Escolar -se entiende de la ciudad de El Alto- con el objeto de consensuar la forma de entrega o pago del desayuno escolar, un día previo a dicha reunión se asumió conocimiento de que existía la intención de secuestrarlo y encerrarlo junto a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de la mencionada ciudad; razón por la que, se reunió con el Defensor del Pueblo y Monseñor Giovani Aranda, para dar a conocer tal situación, autoridades que se apersonaron ante los representantes de la Junta quienes negaron tales aseveraciones.

Pese a ello, el 5 de septiembre de 2020, los accionados convocando a padres de familia y lanzando petardos, encerraron a los funcionarios de la Sub Alcaldía del Distrito 14 desde horas 15:00, logrando posteriormente su evacuación, permaneciendo su persona y la *supra* indicada Alcaldesa en ambientes de la iglesia "Villa Tunari", donde a partir de la referida hora hasta horas 21:00 aproximadamente, fueron retenidos por los accionados quienes manifestaron que no saldrían hasta que acepten y firmen sus condiciones sufriendo agresiones sicológicas y amenazas, suscribiéndose un acta de garantías, situación de la cual fueron rescatados por funcionarios policiales al promediar las 21:00 horas; extremos corroborados por los audios, videos e información de medios de comunicación adjuntados.

La precitada actitud resulta reiterativa debido a que el 1 de septiembre de 2020, en horas de la mañana un grupo de padres de familia a la cabeza de Carlos Laura Flores, Sonia Carmen Moya, Mario José Noa Chura y René Maquera pretendieron secuestrar a los funcionarios del GAM de El Alto cuando se encontraban al interior de la Sub Alcaldía del Distrito 14 y tomar sus instalaciones, cantando estribillos relacionados al desayuno escolar, ordenando los prenombrados cercar dicha Sub Alcaldía privándoles de su derecho a la alimentación, necesidades básicas y sobre todo a la libertad desde el "…martes 01 de septiembre de 2020, hasta el día 02 de septiembre (dos día y una noche)…" (sic); poniendo en riesgo su vida al exponerlos a un posible contagio por Coronavirus (COVID-19) y otras enfermedades, al igual que a los padres de familia convocados; además debe tomarse en cuenta que el personal del indicado GAM fue rescatado por funcionarios policiales, pero las amenazas de secuestro por parte de la junta de padres de familia aún persisten.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 15, 21.7, 22, 23.I, III y V de la Constitución Política del Estado (CPE), 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DUDH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En audiencia se alegó la lesión de su derecho a la dignidad.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** La nulidad de todos los documentos firmados por ser objeto de presión; **b)** La restricción y prohibición -se entiende de los accionados- de acercarse a su persona; **c)** Se garantice el ejercicio de su trabajo sin presión; y, **d)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público con relación a Carlos Laura Flores, Javier Mamani Mamani, Sonia Carmen Moya, Mario José Noa Chura y René Maquera, para el inicio de un proceso penal por los delitos de secuestro, tortura y delitos contra la salud pública. En audiencia impetró imponer una multa de Bs200 000.- (doscientos mil 00/100 bolivianos) a cada uno de los accionados para su posterior donación a una entidad que resguarda los derechos de la Niñez de El Alto, como ser Aldeas Infantiles S.O.S.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 21 vta., a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido a la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, estando conectados al enlace digital el representante sin mandato del peticionante de tutela asistido de sus abogados, sin constar la diligencia de notificación del accionante y ausentes los accionados se produjeron los siguientes actuados.

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y de sus abogados, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia sostuvo que: **1)** Se procedió a su secuestro y privación de libertad por la falta de consenso con los padres de familia por el tema del desayuno escolar; **2)** El derecho a la protesta mediante actos contrarios a la ley no puede afectar el derecho a la libertad; **3)** No se le permitió salir conforme acredita el video adjunto, quedándose retenido contra su voluntad siendo obligado a firmar documentos con los que no está de acuerdo, pero que firmó por temor a la continuidad del encierro o que se atente contra su seguridad personal e incluso vida, **4)** Se convocó a una gran cantidad de personas que cercaron el "ambiente" impidiendo que la policía pueda pasar "…porque han tomado contra la Policía…" (sic); **5)** Se está frente a un Estado arbitrario porque no se puede asumir una decisión debido a que las personas realizan medidas de hecho, la libertad no puede ser restringida excepto en los marcos establecidos por ley, por ello la presente acción tutelar se interpone en su tipología instructiva a efectos de evitar se reiteren estos hechos, más aún si se tiene el antecedente del "Dr. Illanes" quien llegó a perder la vida en este tipo de situaciones; **6)** Fue agredido verbalmente y denigrado a efecto de ceder a las pretensiones de los accionados; **7)** Conforme al art. "13.2" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el derecho a la "protesta" no puede ser ejercido si violenta otros derechos, en tanto que su numeral "4" sostiene que no puede ser respaldada si genera controversia o peligro; por lo que, los derechos de las minorías deben hacerse valer en la justicia; **8)** Debe tomarse en cuenta que su persona no podía asumir ninguna decisión por la prelación jerárquica; **9)** Los accionados no tenían potestad ni competencia para disponer la restricción de su libertad, si esta situación no es corregida se generará incertidumbre con el consecuente hecho de que "…el mismo estado sea un Estado anárquico…" (sic); y, **10)** No puede considerarse la sustracción del objeto procesal al haber recuperado su libertad; toda vez, que existió un lapso de tiempo por el cual fue privado de este derecho de manera arbitraria e ilegal mediante medidas de hecho, tiempo que no puede ser recuperado.

Absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, señaló que no se presentó ninguna denuncia aun, esperando que la justicia constitucional asuma una determinación respecto a estos extremos, por ello se solicitó en el petitorio que se disponga la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; asimismo, refirió

que la privación de libertad aconteció en un sector público como es la Sub Alcaldía del Distrito 14, ubicado en la zona San Roque camino a Copacabana por el lapso de seis horas aproximadamente desde las 16:00 a la 22:00 horas, sin ser sujeto a lesión física alguna debido a que asumió una posición sumisa para evitar ser agredido según consta en el video adjunto, exigiéndole suscriba un compromiso para la cancelación de la canasta familiar o desayuno escolar, cuando tal situación no está dentro de las facultades de un "Secretario de Gobernanza" sino corresponde al "…Oficial mayor Administrativo o el de Finanzas…" (sic); por lo que, el documento suscrito no tiene validez al emerger de presiones como la amenaza de privación de libertad; además anteriormente se dispuso que el desayuno escolar se entregaría mediante una canasta familiar o víveres, pero pretendían el pago en efectivo de Bs300.-(trescientos 00/100 bolivianos) por cada alumno, situación que está pendiente de un fallo la determinación de la continuidad de las clases escolares; respecto al lugar de reunión fueron los accionados quienes pidieron sea en la precitada Sub alcaldía, y ante rumores sobre las medidas a asumir se suscribió un acta de compromiso garantizando la seguridad de los funcionarios del municipio, según se desprende de la prueba acompañada, la razón de acudir a la reunión era para evitar conglomeraciones que ponen en riesgo la salud pública debido a la pandemia y a fin de evitar que esta Sub Alcaldía sea tomada junto con los funcionarios que trabajan en ella, pues se tiene como antecedente que la misma fue quemada justamente por un ex dirigente de padres de familia; aclarar que Sonia Carmen Moya ejerce la presidencia del Consejo Educativo Comunitario Distrito 14 de El Alto del departamento de La Paz y Carlos Laura Flores es el Presidente de padres de familia de dicho Distrito.

### I.2.2. Informe de los particulares accionados

Carlos Laura Flores, Presidente del Consejo Educativo Social Comunitario U.E. Franz Tamayo, del Distrito 14 de El Alto del departamento de La Paz, no fue citado en razón a que el dato sobre el número telefónico otorgado por la parte accionante resultó errado, correspondiendo a "Hugo Mendoza" conforme consta en la diligencia de fs. 14.

Javier Mamani Mamani, Presidente del Consejo Educativo Social Comunitario U.E., Oscar Alfaro, del Distrito 14 de El Alto del departamento de La Paz, no pudo ser notificado debido a la inexistencia de datos sobre su dirección o número telefónico al no haber sido proporcionado por la parte impetrante de tutela conforme consta en la diligencia de fs. 15.

Sonia Carmen Moya, "Presidenta del Consejo Educativo", de El Alto del departamento de La Paz, pese a su citación conforme consta en la diligencia cursante a fs. 14, no presentó informe ni asistió a la audiencia respectiva.

Mario José Noa Chura, René Maquera y Julio Callisaya, tenían sus teléfonos móviles apagados y no contaban con el servicio de WhatsApp, según se desprende de las notificaciones cursantes a fs. 14 vta.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 22 a 30 vta., con dos votos uniformes y uno disidente **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos expresados por cada uno de los miembros del citado Tribunal: **i)** La restricción del derecho a la libertad al presente habría cesado, por ello se analizará la correspondencia o no de la acción de libertad innovativa; en el caso en examen, la denunciada detención ilegal ha sido superada; por lo que, no estaría dentro de los alcances previstos por el art. 125 de la CPE, tomándose en cuenta que la retención ilegal por particulares debe revestir ciertas peculiaridades a fin de que la jurisdicción constitucional no supla la ordinaria como la penal, debiéndose identificar la vulneración autónoma del derecho que se plantea; **ii)** La justicia constitucional no tiene etapa preparatoria a los fines de la verificación probatoria, si bien se asume la veracidad de los hechos ante la falta de informe de los accionados pese a su notificación con la acción de defensa, este criterio no puede aplicarse contra los "**2**" accionados que no pudieron ser citados por tratarse de personas particulares, ante la falta de evidencia de su participación en el

hecho, vacíos que no pueden ser suplidos en la tramitación de la acción de libertad al corresponder su citación en sus domicilios reales, existiendo la posibilidad de la nulidad conforme la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, en el caso no existió observación alguna mereciendo el análisis de fondo; **iii)** En la presente problemática es aplicable la teoría del hecho superado, ya que el peticionante de tutela no se encuentra privado de su libertad, además de que no concurren las características de la acción de libertad innovativa debido a que se solicita a "**todas**" la juntas, familiares, vecinales y a cualquier grupo de personas inhibirse de reiterar este tipo de conductas, lo cual no es posible porque debe especificarse a los sujetos, lo contrario implicaría un caos procesal constitucional, puesto que ante un bloqueo cualquiera pretendería la tutela alegando privación de su libertad de locomoción; invadiendo inclusive el ámbito del derecho penal; lo correcto a través de la acción de libertad innovativa resultaba solicitar que los seis accionados se inhiban en el futuro de realizar las medidas de hecho que limiten el ejercicio del derecho a la libertad; empero, al no estar notificados dos de ellos no corresponde según la línea jurisprudencial que establece entre los elementos de esta modalidad, la aplicabilidad únicamente a agentes del Estado y excepcionalmente a particulares utilizando un criterio de amplitud y la vigencia de derechos humanos; no pudiendo además disponerse el procesamiento penal cuando el Tribunal Constitucional Constitucional se ha inhibido de incurrir en calificar hechos como tipos penales o anticipar la comisión de delitos o faltas administrativas, señalando que ello concierne a la parte accionante si considera conveniente, excepto cuando se evidencia conductas reiteradas por parte de agentes del Estado y no así ante la simple concesión de la tutela, no consiguiendo asumirse como verdades cuestiones planteadas por una de las partes, más aún si dos de ellas no tuvieron la oportunidad de defenderse; **iv)** Debe tenerse presente que de acuerdo con lo informado por la Secretaria, seis personas serían las accionadas sin que "**CARLOS LAURA FLORES**" y "**JULIO CALIZAYA**" fueran "**habidos**" para la presente acción tutelar, identificándose respecto del primero de los nombrados dos actuaciones concretas como son la firma de un acta de garantías en razón al cargo que ostentaba como Presidente del Consejo Educativo Social Comunitario U.E. Franz Tamayo, del Distrito 14 de El Alto del departamento de La Paz, suscritas también por Javier Mamani Mamani, ambos garantizando una reunión pacífica con los miembros del GAM de El Alto; asimismo, se identifica a esta persona como uno de quienes privó de libertad al impetrante de tutela, por lo que tenía que ser notificado, resultando diferente que no se presente y otra que no asumió conocimiento de la acción de libertad, observándose la forma en que debió notificarse a la parte accionada, máxime si fueron identificados plenamente; y, **v)** Respecto al fondo de la problemática, revisados los documentos adjuntados llama la atención la afirmación "…**NO ES LA ÚNICA VEZ que LA JUNTA DE PADRES DE FAMILIA INTENTAN SECUESTRAR A LOS FUNCIONARIOS DE LA ALCALDÍA DE EL ALTO**…" (sic), haciéndose alusión a hechos acontecidos posiblemente el 1 y 2 de septiembre de 2020; por lo que, de acuerdo con la normativa ordinaria existen mecanismos de defensa específicos y oportunos que resguardan bienes jurídicos protegidos, como los que exigen tutelar, debiendo acudirse a esa vía.

Solicitada la complementación respecto a la observancia de la jurisprudencia emitida por la SCP "…**392/2012 de 8 de junio**…" (sic) referida a la obligación del respeto a los derechos humanos y la obligación de velar porque las relaciones entre particulares sean adecuadas según la Opinión Consultiva "…**018/03 de 17 de septiembre de 2003**…" (sic), el hecho de denegar la tutela por la falta de citación de dos accionados restringiría su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que se pide la intervención del Estado con relación a actos ilegales cuando lo que se requiere es un análisis de fondo, más aún si los votos mayoritarios no se emitieron de manera congruente y "dinámicamente"; y, señalar si ante el llamado de la autoridad la persona no responde, entonces quedaría libre de responsabilidades.

En respuesta, los miembros del Tribunal de garantías con cuyos votos se denegó la tutela impetrada, manifestaron que estos fueron emitidos concurrentes; es decir, que la fundamentación y motivación resulta diferente de cada juez componente del Tribunal colegiado arribando a la conclusión de denegar la tutela solicitada; siendo que, la complementación no puede expresarse de manera genérica correspondiendo señalar a cuál de los votos se impetraría la complementación; de modo que, dicha omisión no puede ser suplida, siendo además la Resolución dictada clara, concreta y

directa, sin contener conceptos oscuros ni errores materiales o que resultase omisa, por lo que no correspondería la complementación impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Nota de 2 de septiembre de 2020, suscrita por Sonia Vallejos Zabaleta, Jefe de Gabinete del GAM de El Alto, señalando que en atención a las medidas de presión asumidas desde el 1 de igual mes y año, ante el riesgo en la salud e integridad física de los funcionarios de dicho GAM del Distrito 14 y otras instituciones de servicio público, luego de la coordinación con la Defensoría del Pueblo, se aceptaba la propuesta de reunión a objeto de atender la demanda de desayuno escolar, la cual contaría con la participación del indicado GAM, Defensor del Pueblo, Iglesia Católica y representación de los padres de familia, a celebrarse el 5 del mismo mes y año en la Sub Alcaldía del Distrito 5, con un máximo de diez personas debido al COVID-19; nota que cuenta con sellos y firmas de recepción -se entiende- de varios presidentes y miembros de Consejos Educativos (fs. 2).

**II.2.** Se tiene impresión de nota de prensa del periódico "Soy Alteño" cuyo titular refiere: "DIRIGENTES ROMPEN COMPROMISO DE GARANTÍAS Y TOMAN DE REHENES A LA ALCALDESA Y A DEFENSOR DEL PUEBLO DE #EL ALTO" (sic); asimismo, en su texto señala que otro de los rehenes sería Henry Contreras -ahora peticionante de tutela- (fs. 3).

**II.3.** Cursa Acta de garantías de 5 de septiembre de 2020, suscrita por Carlos Laura Flores, Presidente del Consejo Educativo Social Comunitario U.E. Franz Tamayo y Javier Mamani Mamani, Presidente del Consejo Educativo Social Comunitario U.E. Oscar Alfaro, ambos del Distrito 14 -accionados- en cuyo contenido refiere que fueron auto-convocados a una reunión los presidentes de diferentes distritos a la cabeza de Monseñor Giovani Arana y del Defensor del Pueblo "Santos Lipa" siendo el único punto garantizar a los funcionarios públicos y todos los actores del diálogo no causar daños (fs. 1).

**II.4.** Consta disco compacto (CD) en el que se observan fotografías de grupos de personas y un cartel solicitando audiencia con la entonces alcaldesa de El Alto Soledad Chapetón mencionando "BASTA DE CORRUPCIÓN CON LAS CANASTAS" (sic), así como grabaciones de video de una reunión entre varios particulares y personas con chamarras color amarillo con negro con logos ilegibles (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que los accionados reclamando el pago del desayuno escolar, incumplieron un acta de garantías para realizar una reunión entre personeros del GAM de El Alto del departamento de La Paz y representantes de los Consejos de padres de familia de juntas escolares, asumiendo medidas de hecho ante la falta de un acuerdo, procediendo a secuestrarlo junto a la entonces Alcaldesa de dicho municipio, presionándolo sicológicamente hasta lograr la suscripción de documentos que resultan inválidos porque emergen de coacciones, además que no se encuentra facultado para asumir decisiones por desempeñar solo el cargo de "Secretario de Gobernanza", poniendo además en riesgo su vida y la de los padres de familia convocados en plena pandemia por COVID-19, y si bien fueron liberados por funcionarios policiales, las amenazas de secuestro persisten; privación de su libertad que sufrió por el lapso de seis horas aproximadamente, lesionando sus derechos a la vida y a la dignidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del*

*bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*".

Bajo esa línea de análisis, la SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, señaló: «*Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que* ***esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro****.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente,*

*la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE""*». (las negrillas nos pertenece)

**III.2. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad**

En cuanto este presupuesto de activación y el alcance de su connotación de procedencia, la supra mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional señala: «*Con relación a este tópico, la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: ""…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"".*

*Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación;* ***no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo*** *(en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada.*» (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia que los particulares accionados, incumplieron un acta de garantías para realizar una reunión entre personeros del GAM de El Alto del departamento de La Paz y representantes de los Consejos de padres de familia de

juntas escolares, asumiendo medidas de hecho ante la falta de un acuerdo, procediendo a secuestrarlo junto a la entonces Alcaldesa de dicho municipio, presionándolo sicológicamente hasta lograr la suscripción de documentos que resultan inválidos porque emergen de coacciones, además que no se encuentra facultado para asumir decisiones por desempeñar solo el cargo de "Secretario de Gobernanza", poniendo además en riesgo su vida y la de los padres de familia convocados en plena pandemia por COVID-19, y si bien fueron liberados por funcionarios policiales, las amenazas de secuestro persisten; privación de su libertad que sufrió por el lapso de seis horas aproximadamente, lesionando sus derechos a la vida y a la dignidad.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, conforme los supuestos fácticos expresados en la formulación de la acción de libertad y las documentales adjuntas, se tiene que a raíz de los reclamos de los padres de familia de estudiantes de escuelas y colegios de El Alto del departamento de La Paz, respecto a la forma en que se cubriría el desayuno escolar durante la gestión 2020, el GAM de dicha ciudad acordó concertar una reunión con los representantes de los Consejos Educativos de las diferentes Unidades Educativas y personeros del Municipio -entre los que se encontraba Henry Contreras, hoy peticionante de tutela-, reunión que se llevó a cabo el 5 de septiembre del citado año, a tempranas horas de la mañana conforme consta en la nota suscrita por la Jefe de Gabinete de la indicada institución edil (Conclusión II.1), comprometiéndose los representantes de padres de familia -entre los que figuraban los accionados- a no asumir medidas de presión garantizando el normal desarrollo de la reunión (Conclusión II.3); sin embargo, ante la falta de consenso sobre la forma en que se entregaría el desayuno escolar, los accionados determinaron impedir que los funcionarios de la Alcaldía abandonen los ambientes donde se llevaba a cabo tal reunión, conllevando -según se reclama en la presente acción de defensa- la restricción de la libertad del accionante junto a la "ex Alcaldesa" del mencionado GAM y otros, aspecto contemplado en el reporte noticioso impreso (Conclusión II.2). Asimismo, conforme las imágenes y videos reproducidos en el CD acompañado como prueba, logra advertirse la existencia de grupos de personas reunidas en las calles, así como en un ambiente donde se encontraba el impetrante de tutela junto a la nombrada ex autoridad municipal (Conclusión II.4).

Continuando con esta relación fáctica, se tiene también, que de acuerdo con los argumentos expresados por el peticionante de tutela, si bien se alega que los accionados "…empiezan a ponerse agresivos, convocan a los padres de familia, lazan petardos y encerrándolos a los funcionarios desde las 15:00 p.m. Aproximadamente, son amedrentados y manifiestan que no saldrían hasta que acepten y firmen sus condiciones…" (sic), dicha situación fue superada a raíz de la intervención y mediación de la policía, puesto que el accionante sostiene que "…la Policía a través de un operativo logra rescatar…" (sic), coligiéndose que las fuerzas del orden público se apersonaron al lugar del hecho como emergencia de la situación por la que se atravesaba, misma que incluso se entiende era cubierta por los diferentes medios de comunicación por estar involucrados la Alcaldesa del GAM de El Alto, presuntamente el Defensor del Pueblo y representantes de la Iglesia Católica, logrando que el impetrante de tutela y quienes hubiesen estado retenidos contra su voluntad sean liberados al promediar las 21:00 horas, como sostiene el prenombrado sin que se reporten agresiones por parte de los representantes de los padres de familia o de las personas que estaban en el lugar.

Así, relatados los hechos y considerando la naturaleza jurídica como ámbito de activación de esta vía de protección constitucional tutelar, tal cual se tiene glosado de los intelectos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concierne realizar un análisis e identificar si en el presente caso, la vía de la acción de libertad resulta ser la más rápida, efectiva e idónea para restituir el derecho a libertad invocado. Al respecto, debe tenerse presente, que cuando se reclaman lesiones de los derechos a la vida y libertad física o de locomoción, o del debido proceso vinculado a estos derechos fundamentales, conforme los referidos entendimientos jurisprudenciales, esta acción tutelar se encuentra instituida como un mecanismo de defensa constitucional que tiene como finalidad proteger y/o restablecer los citados derechos constituyéndose en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora cuando las vías llamadas por ley no resultan las más eficaces e inmediatas para el restablecimiento o prevención de esa situación. A partir de ello, ante restricciones de libertad provocadas por particulares y como resultado de una protesta o reclamo

social, la vía idónea para precautelar el derecho a la libertad de manera rápida y eficaz constituye el acudir a la entidad encargada del resguardo de la seguridad ciudadana como es la Policía Boliviana, institución que está facultada y es competente para resolver este tipo de situaciones a fin de restablecer los derechos de los ciudadanos que se ven afectados por este tipo de medidas asumidas por particulares en demandas sociales; asimismo, en caso de evidenciar la existencia de agresiones están facultados para la apertura de oficio de investigaciones necesarias para su posible y posterior procesamiento penal, así como también los afectados pueden acudir a esta medio para presentar las denuncias correspondientes para sancionar a los responsables de esa restricción de libertad y sus consecuencias, cuando de ello puedan derivar posibles hechos que configuren delitos.

Así, aplicando los referidos razonamientos al caso concreto, se advierte que las acciones desplegadas por funcionarios policiales encargados de velar por el orden público y por la seguridad ciudadana resultó el mecanismo idóneo para lograr de manera eficaz el cese de la restricción de la libertad ahora reclamada de vulnerada, pues el peticionante de tutela reconoce que ante la situación fáctica que se estaba produciendo como efecto de reclamos y demandas sociales entre un grupo de padres de familia, funcionarios y autoridades del GAM de El Alto, la Policía Boliviana -de forma oportuna y cumpliendo su rol- intervino en esa situación para rescatar a las personas que se encontraban temporalmente restringidas de su libertad como efectos de esas protestas, concluyéndose de ello que la presente acción de libertad no resulta el medio para una oportuna e inmediata restitución de los derechos invocados como lesionados; toda vez que, de acuerdo a la naturaleza jurídica y alcance de este mecanismo de defensa tutelar, se configura como una garantía idónea en función del interés jurídico protegido como son la vida y la libertad personal o de locomoción de las personas; por lo que, la pretensión que pueda deducirse en su interposición, reviste la finalidad principal la protección de estos precitados derechos, conllevando que las actuaciones u omisiones generadas por particulares o servidores públicos que no pueden ser rectificados en la sede donde fueron infringidos, logren ser revisados a través de la presente acción tutelar a objeto de su restitución, o en su caso prevención; situación que en el caso concreto no acontece debido a que, conforme se tiene precisado *ut supra*, la intervención policial era y resultó la vía célere y eficaz para la restitución de su derecho a la libertad ante el conflicto suscitado; asimismo, corresponde señalar que si bien se pretende que los accionados no vuelvan a incurrir en acciones similares o idénticas a las cometidas durante el 5 de septiembre de 2020, también se cuenta con los medios necesarios para lograr dicha postulación en sede policial o de la Fiscalía en caso de la denuncia oportuna efectuada por quien pretende el respeto y protección de sus derechos. De lo expuesto se advierte y concluye que normativa y fácticamente la vía idónea rápida y efectiva para restituir la libertad ahora invocada, era el acudir ante la entidad policial, para la restitución de la libertad, como en los hechos sucedió y derivó a su vez en que la restricción de libertad sea reparada en las siguientes horas a producida la misma, lo que evidencia que resultó en definitiva un mecanismo idóneo, para dilucidar esta circunstancia a través de acciones que se encuentran dentro de las atribuciones específicas de la Policía Boliviana.

En el mismo hilo conductor de análisis de la situación fáctica concreta, cabe precisar que la sola invocación de la puesta en peligro del derecho a la vida, como acontece en el caso en examen, no conlleva la obligatoriedad de un análisis de fondo sobre las reclamaciones expresadas por el accionante, siendo que la denuncia de amenaza o lesión de este primigenio derecho no puede ser solo enunciativo o especulativo conforme señala la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, puesto que se requiere de cierto sustento objetivo que permita vislumbrar o generar certeza sobre la existencia de una vulneración o puesta en peligro del derecho a la vida de quien acude a la jurisdicción constitucional, siendo que en el caso el impetrante de tutela solo menciona que se pondría en riesgo su vida por a la existencia de la pandemia por COVID-19, encontrándose expuesto a la misma debido a que en el ambiente donde se realizó la reunión se encontraban varias personas, sin establecer las acciones u omisiones que generaron incertidumbre sobre la seguridad de su salud y por ende de su derecho a la vida, toda vez que es evidente que el COVID-19 se halla en todo el país y el mundo, siendo la propensión de su contagio cuando no se asumen medidas de bioseguridad, que en el presente caso no fueron denunciados de faltos o inobservados por parte del peticionante de tutela, o que se hubiese provocado expresamente, por

parte de los accionados, una exposición riesgosa y deliberada a dicha enfermedad con intención de su contagio.

Bajo esa precisión, resulta clara la insuficiencia argumentativa y la falta de acreditación de una amenaza tangible además de un peligro grave e inminente sobre los derechos a la vida y/o salud ocasionada por los accionados que implique de forma directa su análisis, por el contrario del contenido del memorial de acción de libertad, así como lo expuesto en la audiencia de consideración y resolución de la misma, se tiene que el reclamo central deviene en la lesión del derecho a la libertad y la pretensión de que se deje sin efecto los convenios o acuerdos suscritos el día de acontecidos los hechos, reiterando que respecto a la precitada retención el mecanismo idóneo para la restitución del derecho a la libertad conculcado fue objetivado por la Policía Boliviana que resguarda el orden público y la seguridad ciudadana, considerando las circunstancias particulares de este caso; toda vez que, de antecedentes se tiene que la restricción de libertad se habría efectuado en circunstancias en la que se realizaba una reunión concertada entre ambas partes, y que posteriormente el desalojo del ambiente donde se encontraban retenidos se realizó de manera pacífica, pues no existe argumento en ese sentido como tampoco se advierte la existencia de resistencia y enfrentamientos entre los accionados y la indicada institución policial, conforme la documentación acompañada a la presente acción de defensa; en tanto que la firma de convenios o documentación bajo presión, constituye una situación administrativa cuya validez o legitimidad, no corresponde ser conocida vía esta acción de defensa, al no responder ello a su naturaleza jurídica y alcance. Situación similar acontece respecto a la reclamación sobre la vulneración del derecho a la dignidad, puesto que el accionante no identifica y este Tribunal tampoco advierte de la relación fáctica realizada, cuáles son las acciones u omisiones cometidas por algunos o todos los accionados que denoten dicha lesión o vinculación con el citado derecho, limitándose a señalar que fueron amenazados y presionados para suscribir acuerdos para la dotación del desayuno escolar, sin describir las acciones ejercidas por los accionados que generaron denigración o humillación que mellasen su dignidad, razones todas estas por las que corresponde denegar la tutela solicitada.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente acción de libertad, concierne referirse a parte sobre el procedimiento aplicado por el Tribunal de garantías al momento de resolver esta acción de defensa; así, se debe precisar que la Resolución a dictarse por un Tribunal de garantías, no puede contener fundamentos expresados los integrantes de manera separada; siendo que, si bien cada uno de estos debe plantear las razones de su decisión, lo que constituye una exposición de su voto; sin embargo, a tiempo de resolver la problemática constitucional deben pronunciarse de manera uniforme, agrupando los motivos y fundamentos relevantes por los cuales como Tribunal colegiado se concede o deniega la tutela solicitada, situación que en el presente caso no acontece; por lo que, corresponde llamar la atención a las autoridades componentes del Tribunal de garantías que resolvieron por denegar la tutela impetrada, por no cumplir con la previsión contenida en el art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por otra parte, aclarar que si bien el impetrante de tutela identificó a los accionados otorgando sus números de celular a efectos de su citación con la presente acción de libertad, de acuerdo con lo informado por Secretaria del Tribunal de garantías y conforme consta en las diligencias correspondientes, se advierte que Carlos Laura Flores, no asumió conocimiento de la interposición de la presente acción de defensa porque el dato sobre el número telefónico otorgado por la parte peticionante de tutela resultó errado; asimismo, Javier Mamani Mamani, no pudo ser notificado por la inexistencia de datos sobre su dirección o número telefónico al no haber sido proporcionado por la parte accionante y en cuanto a Mario José Noa Chura, René Maquera y Julio Callisaya, tampoco pudieron ser citados por tener apagados sus teléfonos móviles y no contar con el servicio de WhatsApp, omisiones que eventualmente podría generar la anulación de obrados a objeto de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo, debido a que este Tribunal resolvió por denegar la tutela, por economía y procesal no resulta prudente anular obrados ante la nombrada deficiencia procesal, sin perjuicio de señalar que el Tribunal de garantías debe prever los mecanismos

para una eficaz y legal citación a la parte accionada en todo proceso constitucional, a objeto de garantizar a su vez el debido proceso dentro del mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aun cuando con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 22 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme los razonamientos precedentemente desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Llamar** la atención a Patricia Mabel Aguilar Aguilar e Iván Elmer Perales Fonseca, Jueces del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, conforme los razonamientos efectuados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35960-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04-2020 de 26 de julio, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolfi Zamir Suárez Orellana** en representación sin mandato de **Yovanna Cáceres Valdez** contra **Rubén Barrientos Mena**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 25 de julio de 2020, cursante a fs. 4 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

EL "25" -se entiende de julio de 2020- aproximadamente a las 8:30 horas, ingresaron a su domicilio tres funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), quienes procedieron a detenerla sin ninguna orden de ingreso sin observar el procedimiento para llevarla a celdas de sus instalaciones, a pesar que reclamó que la actuación era ilegal y que tiene dos hijas menores de edad.

Ante esa situación, su abogado se constituyó en celdas de la FELCC; empero, no le permitieron ingresar ni tener comunicación con su persona.

Por lo anterior, no se consideró el procedimiento, vulnerando sus derechos.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato y abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se encuentra viviendo en alquiler en una casa que anteriormente era alojamiento, no siendo la primera vez que la Policía Boliviana busca a "algún" vecino u "otro", pero nunca van donde la persona sindicada, siendo la tercera vez que suceden "estas cosas"; por lo que, solicita se respeten sus derechos y se demuestre alguna orden de aprehensión; extremos que no pueden ser desconocidos solamente por vivir en una "zona roja"; y, **b)** Si bien es cierto que fue liberada dentro de las ocho horas, pero durante el transcurso de ese tiempo se la mantuvo incomunicada.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rubén Barrientos Mena, Director Departamental de la FELCC, por sí mismo y a través de la Asesora Legal de esta institución, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Su persona no se encontraba presente al momento en el que se procedió a la detención de la accionante; es más, recién retornó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **2)** Si bien la accionante refiere que en su condición de Director Departamental de la FELCC debe hacer conocer a los funcionarios policiales que habrían vulnerado el derecho de la accionante; empero, la acción penal pública es ejercida por el Ministerio Público porque se tratan de delitos perseguidos de oficio; **3)** La accionante fue arrestada y puesta a conocimiento del director funcional de la investigación dentro del caso FELCC-18814, por la presunta comisión del delito de robo, haciendo llegar las pruebas de descargo ante el Tribunal de garantías; **4)** La acción de defensa interpuesta carece de fundamentos, ya que actualmente la accionante se encuentra en libertad; **5)** A denuncia de un ciudadano se iniciaron los actos investigativos correspondientes, encontrando a Harold Eduardo Montenegro cometiendo un delito en flagrancia sustrayendo televisores del "Hotel Suiza", por lo que se procedió a su aprehensión y verificación en las cámaras de seguridad que actuó de esa manera; **6)** Es así que el nombrado condujo a los funcionarios policiales ante la accionante quien vive en un domicilio que a su vez es un alojamiento, indicando que ella le compra los objetos robados, fue por ello que se procedió al arresto de la accionante, cumpliendo con el procedimiento señalado por el art. 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP), poniéndola a conocimiento del director funcional de la investigación y disponiendo el cese del arresto dentro de las ocho horas señaladas por ley, con el compromiso de que la accionante devuelva el televisor que compró de los antisociales; y, **7)** Por lo anterior, su persona observó las normas legales vigentes, bajo la dirección funcional del Ministerio Público, dentro de lo previsto por los arts. 251 de la CPE; y, 292 y 293 del CPP.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04-2020 de 26 de julio, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, las investigaciones recién comenzaron, siendo el Fiscal de Materia quien va a determinar si la accionante tiene alguna participación o intervención dentro de los delitos denunciados; y con relación a lo alegado por la accionante, respecto a que tiene dos hijas menores de edad, ello no implica que no pueda ser arrestada; **ii)** Cualquier reclamo que no sea en la "vía tutelar" se deberá acudir directamente al Juez de garantías y en primera instancia ante el Fiscal de Materia porque ningún funcionario policial actúa sin las instructivas del director funcional de la investigación que es la referida autoridad fiscal. En el presente caso no corresponde conceder la tutela, primero, porque el Director hoy accionado no participó en los hechos ilícitos denunciados, y segundo, en razón a que no se encontraba en la ciudad; y, **iii)** Por ello, se reconoce la falta de legitimación pasiva del Director ahora accionado, y en cuanto a los otros funcionarios policiales que pudieren tener alguna participación en el hecho se tiene que los mismos no fueron accionados, haciendo notar que recién se identificó al funcionario policial, Henry Vásquez, el cual puede ser denunciado en las instancias judiciales o disciplinarias en la Policía Departamental de Santa Cruz.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** No consta ninguna documentación de la cual emerja la supuesta vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso señalados en la presente acción de defensa.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, tres funcionarios policiales de la FELCC ingresaron a su domicilio y la detuvieron sin portar ninguna orden de ingreso ni observar el procedimiento para conducirla a celdas de la referida institución policial, no obstante del reclamó que efectúo de que esa actuación era ilegal; y además, que su persona tiene dos hijas menores de edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Precisión de su alcance**

La SCP 0593/2020-S3 de 24 de septiembre citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0261/2018-S1, 0267/2018-S1y 0074/2020-S3, que ratificaron la línea jurisprudencial y los entendimientos asumidos por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que efectuó una sistematización de la jurisprudencia constitucional y precisó el alcance de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, señaló que: « "...*la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.*

*(...)*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Publico, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo* ***que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar****. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*'****1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional****'.*

*(...)*

*Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos***

***establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional***".

*A partir de los referidos entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, respecto a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, se debe precisar que sobre el control jurisdiccional como medio idóneo de activación previa a la acción de libertad, la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, señaló que: "**De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello**"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, tres funcionarios policiales de la FELCC ingresaron a su domicilio y la detuvieron sin portar ninguna orden de ingreso ni observar el procedimiento para conducirla a celdas de la referida institución policial, no obstante del reclamó que efectúo de que esa actuación era ilegal; y además, que su persona tiene dos hijas menores de edad.

En ese contexto, considerando que la accionante reclama en lo esencial que por las acciones asumidas por funcionarios policiales se le privó de su libertad de manera ilegal e indebida, porque no existe diligencia policial alguna que justifique su detención o arresto; corresponde puntualizar que, conforme al art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), la Policía Boliviana tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desplieguen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; asimismo, el art. 7 de la misma Ley, determina sus atribuciones, entre las cuales se encuentran las siguientes: "…c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales. d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (...) t) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes".

Es así que a través del arresto, corresponde a los funcionarios policiales, entre otros aspectos, prevenir las faltas y contravenciones efectuadas por cualquier habitante, cumpliendo con su rol de preservar el orden público, actuaciones a partir de las cuales, si se reclama vía acción de libertad hechos o acciones indebidas o ilegales con relación a esa función de orden público y seguridad, se puede conocer dicha situación de forma directa, pero siempre y cuando dicho arresto, no esté vinculado o emerja de la presunta comisión de un delito.

De lo precedentemente señalado, en el presente caso, a partir de lo referido por el Director hoy accionado en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se tiene que la accionante fue arrestada y puesta a conocimiento del director funcional de la investigación dentro del caso FELCC-18814, por la presunta comisión del delito de robo, haciendo llegar las pruebas de descargo ante el Tribunal de garantías; asimismo, el Director ahora accionado explicó, y no fue contradicho ni rebatido por la accionante, que a denuncia de un ciudadano se iniciaron los actos investigativos correspondientes, encontrando a Harold Eduardo Montenegro cometiendo un delito en flagrancia al sustraer televisores del "Hotel Suiza", por lo que se procedió a su aprehensión, verificando en las

cámaras de seguridad que actuó de esa manera; es así que el nombrado condujo a los funcionarios policiales ante la accionante, quien vive en un domicilio, que a su vez es un alojamiento, manifestando que ella le compra los objetos robados, fue por ello que se procedió al arresto de la accionante, cumpliendo el procedimiento establecido por el art. 293 del CPP, poniendo a la misma a conocimiento del director funcional de la investigación y dando lugar luego al cese del arresto dentro de las ocho horas señaladas por ley, bajo el compromiso de la accionante de devolver el televisor que compró a los antisociales; por lo que, cumplió con los arts. 251 de la CPE y 292 del CPP.

A partir de ello, es evidente que el arresto de la accionante y su posterior conducción ante las dependencias de la FELCC no fue realizado en función de las disposiciones legales citadas por una supuesta falta o contravención, sino en mérito a una acción directa policial o intervención policial preventiva conforme el art. 293 del CPP; y de esa manera, en el presente caso, se tiene que las actuaciones efectuadas tienen vinculación con la presunta comisión de un delito -caso FELCC 18814-
.

En ese contexto, conforme se tiene establecido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, en los casos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente vulnerado, estos deben ser agotados previamente antes de activar la acción de libertad; pudiendo la misma ser presentada directamente prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, únicamente cuando la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; presupuesto que en el caso en análisis no concurre para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda realizar el análisis en el fondo de la problemática planteada dejando de lado la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; toda vez que, conforme se tiene advertido precedentemente, la supuesta indebida privación del derecho a la libertad de la accionante deviene dentro de un proceso investigativo por el delito de robo estando abierta una investigación preliminar en la que se habría encontrado vinculada -receptación siendo por ende esa situación inherente al control jurisdiccional del proceso, conforme a los arts. 54.1 y 279 del CPP-.

Consiguientemente, la accionante al considerar que los funcionarios policiales realizaron actos indebidos e ilegales vinculados con su libertad, en el marco de una investigación por la presunta comisión de un delito y al no existir aún el correspondiente informe de inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional correspondiente -puesto que tal extremo no fue referido por ninguna de las partes procesales y no cursa ninguna documentación-, en el marco del entendimiento jurisprudencial señalado, debió acudir de manera previa con su reclamo ante el Juez de Instrucción Penal de turno, quien es la autoridad competente en sede ordinaria para dilucidar y resolver la legalidad o ilegalidad de la actuación realizada por los funcionarios policiales, en ejercicio del control jurisdiccional establecido por la norma procesal penal; motivos por los cuales, al no obrar de esa manera y no acudir ante la referida instancia judicial, la accionante incurrió en incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04-2020 de 26 de julio, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35975-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 53/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Porfidio Rodríguez Solamayo** en representación sin mandato de **Ronal Aguilar Pérez** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola**; y, **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario**, **ambos del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la comisión del delito de avasallamiento, el 15 de junio de 2019, fue sentenciado con la pena privativa de libertad de cinco años; posteriormente y al haber cumplido las dos terceras partes de la condena -ya que se encuentra recluido por más de tres años y ocho meses-, interpuso incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitido el mismo, la referida autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2020, conminó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes, término que se encuentra vencido, habiendo su abogado, así como su procurador, realizado las averiguaciones correspondientes en el referido Centro Penitenciario, donde no les permiten su ingreso debido a la situación carcelaria a causa del Coronavirus (COVID-19), aspecto que dificulta conocer sobre el trámite y el estado de su carpeta de libertad condicional; y que hasta la presente fecha, no tiene ninguna respuesta y le tienen a "puras vueltas", de lo que resulta evidente que los ahora accionados, actúan de manera desinteresada, dilatando el trámite respectivo, perjudicándole en la obtención de su libertad, circunstancia que debe ser corregida a través de este medio de defensa tutelar, ya que la negligencia denunciada, tiene vinculación directa con su derecho a la libertad.

Refiere asimismo que para poder tener respuesta sobre el estado de su trámite de libertad condicional que solicitó, anteriormente ya presentó una acción de libertad también en contra de los ahora accionados, y ni así enviaron su carpeta ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición y al acceso a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en audiencia pidió que "…en el término de 24 horas contados desde el primer momento que se dicte la Resolución, remitan la carpeta referente a libertad condicional…" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual por la plataforma de BLACKBOARD el 23 de septiembre de 2020, se unieron al respectivo enlace, el abogado del impetrante de tutela, así como los accionados, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado, en audiencia se ratificó *in extenso* el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo después de escuchar el informe presentado por los accionados, señaló que: **a)** Cumplió con todos los requisitos establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión para poder beneficiarse con la libertad condicional, la que fue solicitada a la autoridad jurisdiccional respectiva a inicios del presente año; tenía la esperanza de que en esta audiencia -se entiende de la acción de libertad- se informe que su carpeta relativa a su trámite ya fue remitida al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; **b)** Las autoridades penitenciarias siempre hacen referencia a que no tienen tiempo debido a la recarga laboral, cuando deberían dar prioridad a todo proceso que involucra a un privado de libertad, cumpliendo con los principios constitucionales de ama suwa, ama qhilla, y ama llulla; **c)** El Juez de Ejecución Penal referido no puede resolver el incidente de libertad condicional, ya que hasta la fecha las autoridades hoy accionadas no remitieron su carpeta; ambos señalando que cumplieron con sus funciones; empero, no envían la respectiva carpeta a la autoridad judicial, y su abogado como su asistente, se cansaron de preguntar y reclamar por dicha remisión; y, **d)** Presenta toda la prueba constando que desde que solicitó este beneficio, transcurrido el tiempo, su trámite no mereció atención alguna, incluso estuvo internado en el Hospital Casa Blanca a punto de perder la vida, situación que fue de conocimiento del asesor legal de la autoridad carcelaria.

A la aclaración solicitada por el Tribunal de garantías, respecto a la interposición de una anterior acción de libertad sobre el mismo motivo, el abogado del accionante indicó que evidentemente la primera demanda tutelar fue interpuesta también contra las mismas autoridades penitenciarias porque no habían enviado su carpeta de "redención"; el Juez de garantías le denegó la tutela, bajo el argumento de que no había una conminatoria, pero ya existe la misma, "…ante esta situación hoy se ha cumplido todos los presupuestos que el mismo Juez de Garantías nos había solicitado" (sic).

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 42 a 43, el cual fue ratificado en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** El "8 de julio" se remitió oficio de solicitud de documentación al Director Departamental de Régimen Penitenciario, siendo evidente que hasta el 10 de septiembre de 2020, no se elaboraron las fichas para la libertad condicional del hoy impetrante de tutela; motivo por el cual, su persona en calidad de Presidente del Consejo Penitenciario conminó al ahora coaccionado; toda vez que, el equipo multidisciplinario se encuentra bajo su mando y cargo; y, **2)** Sus funciones se encuentran enmarcadas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento, siendo responsabilidad de cada funcionario público o privado el no cometer actos que vulneren derechos constitucionales como el derecho a la libertad, como señaló, dio cumplimiento cabal a sus funciones al haber elaborado los oficios para que se tramite el beneficio solicitado por el peticionante de tutela, amén de que el funcionario ahora coaccionado no haya cumplido con su trabajo; por lo que, al no haber lesionado ningún derecho del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a su persona.

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, a través de Carlos Antelo Ortiz, asesor legal de dicha entidad, en audiencia señaló que: **i)** El propio abogado del impetrante de tutela perjudica el avance de la libertad condicional solicitado, ya que para asistir a esta audiencia, tuvieron que sacar su carpeta que estaba ingresando al Consejo Penitenciario para

ser calificada, siendo evidente que existe un retraso emergente de la pandemia por COVID-19; **ii)** Lo mismo ocurrió con la anterior acción de libertad, tuvieron que sacar la carpeta para presentarla al Juez de garantías, recurso tutelar que fue denegado porque se evidenció que la misma "…se estaba armando…"; al presente la carpeta está concluida, lo que falta es el visado del certificado de trabajo por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que no depende del Régimen Penitenciario; **iii)** Los abogados del peticionante de tutela nunca se apersonaron al referido Centro Penitenciario Palmasola para averiguar el estado del trámite, hoy se sufre otra dilación, ya que tuvo que apersonarse al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para retirar la carpeta para presentar a esta acción de libertad; por lo expuesto solicita se les conceda un tiempo racional para concluir el visado del certificado de trabajo, ya que dicha entidad no depende de su persona; y, **iv)** La presente acción de libertad no se enmarca en ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

A la pregunta realizada por el Tribunal de garantías respecto a que si tiene la constancia de que el trámite ya ingresó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la parte accionada señaló que "…hoy estábamos mandando 87 carpetas al Ministerio de Trabajo, ésta carpeta la tengo yo en mi poder desde el principio de verdad material, yo le mandé el certificado de trabajo que me falta por ingresar…" (sic).

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 53/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada únicamente en relación a Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario, disponiendo que dicha autoridad en el plazo de un día hábil, ingrese el visado del certificado de trabajo del condenado -hoy accionante- a la Dirección Departamental de Trabajo, y en un plazo no mayor a tres días hábiles envíe toda la documentación relativa a la libertad condicional del impetrante de tutela al hoy accionado, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para que a su vez, este, remita los antecedentes a la autoridad jurisdiccional de Ejecución Penal; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los elementos aportados por las partes, se tiene comprobado que el ahora peticionante de tutela se encuentra habilitado para promover el incidente de libertad condicional establecido por el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; es así que el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que en el plazo de diez días, el "Director del Establecimiento", le remita la documentación pertinente a dicho trámite; **b)** El Gobernador del señalado Centro Penitenciario Palmasola, hizo la solicitud de la referida documentación al Director Departamental de Régimen Penitenciario para que proceda a recabar todos los actuados pertinentes, como ser, Resolución de clasificación, certificado de trabajo, fichas médica, psicológica y social; empero, por la pandemia del COVID-19 que se atraviesa en el país, es que se demoró en la elaboración de la respectiva carpeta; **c)** Como lo refiere el accionante, mediante memorial de 28 de julio de 2020, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero, se conmine al Director del mencionado recinto carcelario para que remita la documentación solicitada, la que no fue enviada no obstante el tiempo transcurrido; así por oficio de 3 de septiembre del mismo año, se conminó a la nombrada autoridad para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita lo extrañado; **d)** El Gobernador del recinto penitenciario, a su vez, conminó al hoy coaccionado a que remita toda la documentación requerida por la autoridad judicial, y como se tiene expuesto por el asesor legal de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario quien tenía en manos la documentación para ser remitida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el certificado de trabajo del impetrante de tutela debe ser visado por dicha instancia, siendo éste el requisito que falta para completar la carpeta del privado de libertad y que junto con ese trámite, se están enviando otras ochenta y siete carpetas; y, **e)** Lo señalado, demuestra que existe una palpable demora en la remisión de la documentación solicitada por el Juez de Ejecución Penal señalado, dilación que no proviene en su totalidad del Gobernador del recinto penitenciario Palmasola accionado, sino del Director Departamental de Régimen Penitenciario, quien pese a estar conminado a enviar la carpeta en el término adicional de cuarenta y ocho horas, no cumplió con dicho plazo, pues no se remitió la

documentación necesaria, ni siquiera hasta la interposición de la presente acción de libertad, debido a la falencia ocasionada por el coaccionado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 29 de mayo de 2020, mediante el cual, Ronal Aguilar Pérez -hoy accionante- interpuso ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, incidente de libertad condicional, refiriendo cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (fs. 11 y vta.); ante ello, la referida autoridad judicial, emitió Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2020, mediante el cual aceptó el referido incidente, conminando al "D.E.P." que en el plazo de diez días, remita toda la documentación relativa a la solicitud de libertad condicional, de conformidad a lo dispuesto en el art. 175.II de la LEPS (fs. 8).

**II.2.** A través de Oficio 375/2020 de 3 de julio, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó al "**DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO CENTRO DE REHABILITACIÓN 'SANTA CRUZ'**" (sic), remita la documentación ordenada en el punto precedente, el que fue recibido el 7 de julio de 2020 (fs. 12).

**II.3.** Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero referido, conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, para que remita la documentación relativa a su solicitud de libertad condicional, siendo que desde la recepción del Oficio 375/2020, ya transcurrieron más de quince días, y la orden no fue cumplida (fs. 14).

**II.4.** Consta Tabla de Clasificación del Periodo del Sistema Progresivo del hoy peticionante de tutela (fs. 28), así como la Resolución de Clasificación 137/2020 de 20 de septiembre (fs. 29), elaboradas ambas por el Consejo Penitenciario de Palmasola, certificación de trabajo de la Junta de Trabajo (recinto varones) del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a favor del accionante (fs. 30); asimismo se tiene Oficio 1273/2020 de 8 de julio de 2020, mediante el cual el Director del mencionado recinto penitenciario ahora accionado, solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz -hoy coaccionado-, la elaboración de fichas del privado de libertad Ronal Aguilar Pérez, oficio recepcionado en la misma fecha (fs. 32).

**II.5.** Consta impresión de la carátula del Sistema Integral de Registro Judicial (SIREJ) de la acción de libertad presentada el 24 de agosto de 2020 por el también hoy impetrante de tutela, en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya y Marcos Dongo Mendoza, igualmente accionados en la presente demanda tutelar, consignando como lugar asignado en el reparto, el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 13); ante dicho Juez de garantías, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, hoy coaccionado, remitió informe escrito de 25 del citado mes y año (fs. 31 y vta.).

**II.6.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia del expediente 35833-2020-72-AL; que corresponde a la acción de libertad descrita en el punto precedente, con análogo contenido a la formulada en la presente acción tutelar, así la demanda del citado expediente, en la parte pertinente refiere: "…**REMITA LOS INFORMES RELATIVOS DEL BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL.** De mi cliente**,** sucede que hasta la fecha no ha remitido la carpeta de libertad condicional (…) es por esa situación que hasta el día de hoy el juez de ejecución no puede resolver mi tramite de libertad condicional (…) es así que hasta la fecha no tenemos ninguna respuesta y no tienen a pura vueltas, de esta manera señor juez de garantías, de esta forma se me está perjudicando, esta negligencia del juzgador hoy accionado por me están prohibiendo a mi libertad por el hoy accionado EL CNL. LUIS FERNANDO CESPEDES, Y EL DR. MARCOS DONGOS MENDOZA DIRECTOR DEL REGIMEN PENITENCIARIO DE PALMASOLA…" (sic); dicha acción fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 26 de agosto de 2020 a través de la cual se denegó la tutela impetrada; expediente que ingresó a este Tribunal, el 27 de octubre de 2020, recibido vía *courrier* (Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y al acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, al haber cumplido con las dos terceras partes de su condena, interpuso ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz incidente para el beneficio de la libertad condicional, autoridad que mediante Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2020 conminó a los ahora accionados para que le remitan toda la documentación para dicho beneficio, lo que no ocurrió hasta la interposición de la presente acción de libertad, no obstante de que anteriormente ya presentó una demanda tutelar en contra de los mismos funcionarios penitenciarios, reclamando la falta de remisión de su carpeta y ni aun así enviaron la misma ante la autoridad judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Imposibilidad de activar una acción constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa

Sobre este tópico, la SCP 0826/2019-S1 de 4 de septiembre, sostuvo: *«…la SCP 0173/2012 de 14 de mayo estableció que: (…) al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, c) De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…"; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional (…).*

*Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: "…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso* ***(…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos,*** *pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto" …*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: "Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías" (…).*

*(…)*

***La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se***

***convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones*** *y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega que al haber cumplido con las dos terceras partes de su condena, interpuso ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz incidente para el beneficio de la libertad condicional, autoridad que mediante Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2020, conminó a los ahora accionados para que le remitan toda la documentación para dicho beneficio, lo que no ocurrió hasta la interposición de la presente acción de libertad, no obstante de que anteriormente ya presentó una demanda tutelar en contra de los mismos funcionarios penitenciarios, reclamando la falta de remisión de su carpeta y ni aun así enviaron la misma ante la autoridad judicial.

Identificado como se tiene el objeto procesal promovido dentro de esta acción de defensa, resulta necesario efectuar un análisis previo en virtud a los argumentos expuestos por todos los sujetos procesales y en este caso, verificar si evidentemente existe la concurrencia de la triple identidad -sujeto, objeto y causa-.

Con esa finalidad, corresponde remitirse al antecedente procesal cursante en el expediente constitucional de esta acción de defensa, relacionado primero, con la impresión de la carátula del SIREJ relativa a la acción de libertad presentada el 24 de agosto de 2020 por el también hoy impetrante de tutela, en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya y Marcos Dongo Mendoza, igualmente accionados en la presente demanda tutelar, consignando como lugar asignado en el reparto -se entiende causas-, el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; ante dicho Juez de garantías, el Director Departamental de Régimen Penitenciario, hoy coaccionado, remitió informe escrito de 25 del citado mes y año (Conclusión II.5); asimismo de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia del expediente 35833-2020-72-AL; que corresponde a la acción de libertad descrita en el punto precedente, con análoga pretensión a la formulada en la presente acción tutelar- es decir, la remisión de documentación por parte de los funcionarios penitenciarios accionados, para el trámite de libertad condicional del hoy peticionante de tutela, demanda tutelar que fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 26 de agosto de 2020 a través de la cual se denegó la tutela impetrada; expediente que ingresó a este Tribunal, el 27 de octubre de 2020, recibido vía *courier* (Conclusión II.6).

Conforme a dichas actuaciones procesales y en base al contenido de las mismas, cabe resaltar a los fines de determinar la temporalidad de la interposición de las acciones tutelares que serán objeto de contrastación constitucional en cuanto a la eventualidad de su coincidencia, que la signada como Expediente 35833-2020-72-AL fue planteada el 24 de agosto de 2020; y, la presente acción de defensa -Expediente 35975-2020-72-AL-, el 22 de septiembre de igual año.

Efectuada esa precisión, y conforme a la anunciada verificación de la existencia o no de la triple identidad entre las referidas acciones tutelares, se advierte que: **1)** En cuanto a la analogía de los **sujetos procesales**, se evidencia sobre la parte accionante, que en ambas acciones tutelares, la demanda fue promovida por: Porfidio Rodríguez Solamayo en representación sin mandato de Ronal Aguilar Pérez; en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola; y, Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario, ambos del departamento de Santa Cruz; por lo que se evidencia que en las mismas, existe coincidencia total respecto a los sujetos procesales; **2)** Sobre la igualdad del **objeto procesal**, en las dos acciones de libertad, la pretensión constitucional del impetrante de tutela versa en lo sustancial en que los accionados remitan a la autoridad judicial de Ejecución Penal, la documentación relativa al beneficio

de la libertad condicional solicitada por su persona; por lo que, el marco del alcance del petitorio en dichas acciones de libertad, resulta ser el mismo; y, **3)** Con relación a la **identidad de causa**, se establece que, en las contrastadas acciones de defensa, de manera coincidente el acto que es motivo de cuestionamiento y reclamo constitucional es la falta y/o demora en la remisión de los actuados relativos a informes, fichas, y otros inherentes a la carpeta de libertad condicional del accionante en su calidad de condenado y no a la carpeta de "redención" como erróneamente manifestó y quiso justificar el abogado del impetrante de tutela en su intervención en la audiencia de esta acción de libertad; aspecto constatado del contenido de la demanda tutelar de la primera acción de defensa interpuesta, que con análogo contenido a la formulada en la presente acción tutelar, refiere: "…**REMITA LOS INFORMES RELATIVOS DEL BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL.** De mi cliente**,** sucede que hasta la fecha no ha remitido la carpeta de libertad condicional (…) es por esa situación que hasta el día de hoy el juez de ejecución no puede resolver mi tramite de libertad condicional (…) es así que hasta la fecha no tenemos ninguna respuesta y no tienen a pura vueltas, de esta manera señor juez de garantías, de esta forma se me está perjudicando, esta negligencia del juzgador hoy accionado por me están prohibiendo a mi libertad por el hoy accionado EL CNL. LUIS FERNANDO CESPEDES, Y EL DR. MARCOS DONGOS MENDOZA DIRECTOR DEL REGIMEN PENITENCIARIO DE PALMASOLA…" (sic); de lo que se advierte que en ambas acciones tutelares, la causa del reclamo constitucional es la misma, en sentido de la alegada falta o demora en la remisión de la referida carpeta de libertad condicional solicitada y tramitada por el peticionante de tutela.

En tal sentido, bajo esta necesaria labor de contrastación constitucional de los elementos intrínsecos que contempla la interposición de una acción constitucional en la dimensión tutelar y dentro de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establecen categóricamente que, dentro del ejercicio de control de constitucionalidad vía acciones de defensa, no es posible promover su activación con identidad de sujetos, objeto y causa; toda vez que, dentro del diseño procesal toda causa debe concluir con la emisión de la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, -se entiende, dictada en revisión por este órgano especializado para que adquiera la calidad de cosa juzgada- cuyo efecto impeditivo es que, en un proceso constitucional, ocasiona la preexistencia de una sentencia firme dictada sobre el mismo objeto; por lo que, activar una nueva acción de defensa con igual pretensión, motivación y sujetos procesales, sin contar con la resolución definitiva, no es compatible con el alcance y finalidad de este tipo de acciones tutelares; siendo por el contrario una actuación que puede provocar la duplicidad de fallos sobre una misma reclamación y de consiguiente generar una disfunción procesal al existir la posibilidad de emitir resoluciones contrarias sobre un mismo problema jurídico, siendo una situación que de ninguna manera puede ser consentida por esta jurisdicción constitucional, por lo que, de advertirse la presentación de una segunda acción con la existencia de la triple identidad conforme se tiene explicado *ut supra*, se inviabiliza la posibilidad de efectuar el análisis de fondo del segundo proceso constitucional.

Conforme la doctrina y entendimientos jurisprudenciales expuestos *ut supra*, contrastados con los antecedentes fácticos y procesales glosados precedentemente, se concluye que en el caso de análisis, es evidente la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa de la presente acción de libertad con la que fue anteladamente promovida -Expediente 35833-2020-72-AL- presentada y resuelta el mes de agosto de 2020 ante el Juez de garantías correspondiente a dicha acción; y remitida a esta instancia constitucional, -el 27 de octubre de 2020-, conforme al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal; sin que hasta el presente, respecto a dicho expediente, se haya emitido la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que conlleva a que la segunda acción tutelar planteada, es decir la presente, se interpuso cuando la primera se encontraba aún pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y por ende no existía cosa juzgada constitucional, y con la ya referida y evidenciada triple identidad; por las razones explicadas, no es permisible, en el presente caso ingresar al análisis del reclamo planteado y efectuar el solicitado examen constitucional, debiéndose por ende, denegar la tutelar impetrada por la concurrencia de identidad de sujeto, objeto causa, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 53/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35982-2020-72-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 102/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 93 a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Fabrizzio Gutiérrez Miranda** en representación sin mandato de **René Marcelo Hurtado Sandoval** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 63 a 65 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno contra su persona, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, caso LPZ2000118, por Auto Interlocutorio 13/2020 de 10 de enero se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por seis meses.

Ante esa determinación, formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista 47/2020 de 3 de febrero, emitido por la Vocal ahora accionada, mediante el cual, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia confirmó el fallo de primera instancia, y en su Tercer Considerando, Conclusiones punto Cuatro señaló que la declaratoria de inconstitucionalidad establecida por la SCP 0005/2017 de 9 de marzo que dejó sin efecto el art. 234.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), era anterior a las reformas de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y que en ninguna parte mencionaba el haber sido imputado por otro hecho delictivo, doloso o recibido condena privativa de libertad en primera instancia, sino que la Ley 1173 vigente refiere a la actividad delictiva reiterada o anterior debidamente acreditada; y, la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre señala: "…que los imputados no han demostrado la existencia de sobreseimiento y que a misma haya merecido una resolución de superior en grado…" (sic).

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y aplicación objetiva de la ley, a un juicio previo, y en audiencia a los principios *pro homine y pro actione*; citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23, 109, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se la conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que bajo los criterios de razonabilidad y congruencia, se establezca que el fundamento adoptado para la concurrencia del art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, resulta insuficiente y se aparta de los criterios constitucionales y jurisprudenciales adoptados por los máximos Tribunales; y en efecto, se proceda a la corrección en "Resolución de sala".

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Auto Interlocutorio 13/2020 por el cual se dispuso su detención preventiva hizo referencia a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP; en esta acción tutelar, se cuestiona la fundamentación y motivación con relación al art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173 en el Auto de Vista 47/2020 ahora impugnado, respecto a que tenga una actividad delictiva reiterada o anterior; aclarando que se cumplió con la subsidiariedad, y que la Vocal hoy accionada cuenta con legitimación activa; **b)** En el referido Auto de Vista, la Vocal ahora accionada en cuanto al art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, razonó que al contar con imputación formal dentro de otro proceso penal instaurado con anterioridad, y citando a la SCP 1206/2017-S1, generaría un criterio valorador para la subsistencia y concurrencia del riesgo procesal señalado precedentemente; **c)** La existencia de una imputación formal no significa la declaración de una condena para considerarla como actividad delictiva reiterada; ello, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0005/2017 y 0581/2019-S4 de 29 de julio, además del ACP 0032/2019-ECA de 31 de diciembre; **d)** Por su parte, el Auto Supremo (AS) "6/2019" precisó que debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, por lo que el actuar de la Vocal hoy accionada, al considerar la imputación formal para sostener la presencia de un riesgo procesal vulneró el derecho a la presunción de inocencia, establecido en los arts. 14.2 de la "declaración interamericana"; y, 8.2 de la CADH; **e)** Solicitó la aplicación del art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173; ya que la Vocal ahora accionada indicó que la precitada Ley fue emitida de manera posterior a la SCP 0005/2017, sin tomar en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "581/2019" y "1206/2017"; y, **f)** Por lo anterior, el Auto de Vista 47/2020 se aparta de los criterios señalados, sin realizar mayor fundamentación.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 73 a 76, manifestó que: **1)** El Auto de Vista 47/2020 fue emitido y devuelto al Juzgado de primera instancia hace cuatro meses, y por el transcurso del tiempo concurre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, considerando el principio de convalidación; **2)** En caso de proseguirse con la audiencia -se entiende de acción de libertad- se ratifica en el referido Auto de Vista; que fue pronunciado conforme al art. 398 del CPP, y para verificar lo alegado por el accionante es necesario revisar el acta de audiencia de apelación incidental y así contrastar lo cuestionado por el mismo y lo resuelto; empero, no se adjuntó documentación alguna, pese a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la carga de la prueba para esta acción de defensa le corresponde al accionante y presentarla en audiencia sería dejarla en indefensión; **3)** En el presente caso no se demuestran los dos presupuestos para activar la acción de libertad por vulneración al derecho al debido proceso, acorde a la SCP 1365/2014 de 7 de julio, al no existir un estado de indefensión absoluto y tampoco una falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 47/2020 que sea nexo causal para la privación de libertad; **4)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, el accionante no indicó a qué fundamentación se refiere y si la misma es indebida o insuficiente, puesto que, únicamente expresó generalidades; **5)** Respecto al art. 234.6 del CPP, el accionante no mencionó qué se omitió fundamentar, y sobre ello, el Auto de Vista cuestionado fue claro al referir que el mencionado riesgo procesal no se basa solo en la existencia de una o varias imputaciones, sino en la actividad delictiva reiterada o anterior, tal como se fundamentó en audiencia, y se explicó claramente en ese sentido con mayor detalle en el Auto de Vista impugnado, en cuyo fundamento se ratifica; **6)** La falta de fundamentación y motivación de una resolución se debe cuestionar mediante una acción de amparo constitucional, pero sin perjuicio de ello, se señala el fundamento de la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre; **7)** En cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, el accionante no expresó a qué tipo de incongruencia se refiere; **8)** Sobre la aplicación objetiva de la ley, la jurisprudencia y la presunción

de inocencia, se tiene que al contrario de lo alegado por el accionante, se aplicó objetivamente la ley, cuando se indicó que con relación al art. 234.6 del CPP, en aplicación de la Ley 1173 vigente desde el 4 de noviembre de 2019, esa norma no exige imputación formal para la subsistencia de ese riesgo procesal, sino simplemente actividad delictiva reiterada o anterior, la cual existía el 3 de febrero de 2020 en la conducta del accionante, otra cosa es que conste pedido de acumulación de procesos en el Ministerio Público, y tendría que cotejarse qué se dijo en audiencia sobre ese aspecto, lo cual no fue demostrado por el accionante; y, en cuanto a la "SSCC 05/2007" (sic) la misma dejó sin efecto el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, basado en haber sido imputado formal por la comisión de otro hecho delictivo, y con justa razón, por atentar a la presunción de inocencia; **9)** En cuanto a la presunción de inocencia, en ninguna parte del Auto de Vista cuestionado se expresó que el accionante es culpable de los delitos por los que fue imputado, tampoco se dijo que por tener otra imputación formal subsiste el riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, respetando su situación de inocente mientras no recaiga sentencia condenatoria en su contra; **10)** El 3 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de apelación y existían dos Resoluciones de imputación, demostrándose con ello, que el accionante tenía actividad delictiva reiterada o anterior y no se dijo que al tener dos imputaciones el referido riesgo procesal subsistiría; **11)** La facultad de valorar la prueba le corresponde a la jurisdicción ordinaria, habiéndose valorado la existencia de la actividad delictiva reiterada o anterior acreditada; **12)** No existe trascendencia constitucional porque el accionante cuenta con probabilidad de autoría y otros riesgos procesales, por lo que no concurre ningún aspecto a ser tomado en cuenta para aplicar el principio de favorabilidad y evitar perjuicio al accionante como lo establecen los arts. 7 y 222 del CPP; asimismo, la medida cautelar no es definitiva, sino es susceptible de modificación en cualquier momento; y, **13)** El accionante al solicitar en el petitorio de esta acción tutelar la corrección en cuanto al art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, se aleja del procedimiento constitucional, porque una acción de libertad no puede determinar que se corrija conforme al art. 168 del mismo Código, debiéndose denegar la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 102/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 93 a 97, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 47/2020, únicamente en el Tercer Considerando, Conclusiones punto Cuatro, disponiendo que la Vocal ahora accionada, sin espera de turno ni necesidad de llevar a cabo una nueva audiencia, en el plazo máximo de setenta y dos horas siguientes a partir de su notificación con dicho Auto de Vista dicte uno nuevo, pronunciándose respecto a los alcances que fueron postulados por esa Sala, solamente respecto al análisis del riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173 todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a lo manifestado por la Vocal hoy accionada sobre la concurrencia de la subsidiariedad en el caso concreto, se tiene que la presente acción de libertad versa sobre la última Resolución emitida; ya que, de manera posterior, el accionante no pidió la cesación de su detención preventiva; asimismo, en cuanto a que no se notificó a dicha autoridad con todos los elementos probatorios del accionante, la misma debe tener presente que la jurisdicción constitucional tiene su propio mecanismo procesal, pero se aclara que el accionante adjuntó el Auto Interlocutorio 13/2020, el acta de audiencia de apelación de 3 de febrero de 2020 y el Auto de Vista 47/2020; en tal sentido, es evidente la verosimilitud de los hechos postulados; y en consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado por la Vocal ahora accionada, haciendo constar que se respeta su derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la defensa, puesto que fue notificada y contaba con el tiempo suficiente para revisar el cuaderno de acción de libertad; **ii)** En cuanto a lo alegado por la Vocal hoy accionada con relación a que no se cumplieron los dos presupuestos para conocer la vulneración al debido proceso vía acción de defensa, se aclara que conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S3 de 26 de junio y 0037/2012-R de 26 de marzo, se tiene que tratándose de medidas cautelares de carácter personal no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad; por lo que no es "meritorio" lo manifestado por la Vocal ahora accionada; **iii)** Con esas precisiones, y de la revisión del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, el abogado del accionante, a tiempo de postular el agravio vinculado al art. 234.6 del CPP, cuestionó que el Juez de primera instancia a tiempo de fundar su decisión se apartó

de la SCP 0005/2017, omitiendo considerar el hecho que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó un entendimiento en sentido de que ni la imputación formal como tampoco una sentencia condenatoria en primera instancia pueden servir como elementos fundadores para la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173; y, cuestiona que el Juez de primera instancia incurrió en motivación arbitraria y que ello debe ser reparado en alzada, lo que denota que los fundamentos son similares a los expuestos en esta acción tutelar; **iv)** A partir de ello, revisado el Auto de Vista 47/2020, concretamente el Tercer Considerando, Conclusiones punto Cuatro, cuando la Vocal hoy accionada efectuó un análisis del art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173 con relación a los agravios postulados, indicó que el criterio del accionante es erróneo, pues si bien la referida Sentencia Constitucional Plurinacional dejó sin efecto el citado riesgo procesal, lo hizo en el marco del Código de Procedimiento Penal, pero sin las reformas introducidas por la Ley 1173, para luego tomar parte de la SCP 1206/2017-S1 citada por el Ministerio Público en audiencia de apelación, en el entendido de que la actividad delictiva reiterada fue acreditada en mérito a otra imputación formal planteada por el Ministerio Público; y, que el accionante no presentó ninguna resolución de sobreseimiento ni demostró que la imputación formal se hubiese anulado; **v)** En ese entendido, de acuerdo al art. 203 de la CPE, remitiéndose a la jurisprudencia constitucional, la SCP 0005/2017, en su parte resolutiva dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta declaró la inconstitucionalidad del art. 234.6 del CPP, mencionando que la imputación formal es una circunstancia provisional que alcanza ser modificada, y que no puede ser tomada en cuenta como elemento idóneo para que en otro proceso diferente se la utilice para disponer la detención preventiva; asimismo, efectuó un análisis de la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, señalando que además la probable responsabilidad del sentenciado penalmente en un proceso, que hace presumir su autoría respecto al delito que se juzgó en el mismo, no puede ser considerado como un elemento que demuestre la posible culpabilidad de la persona que se encuentra sometida en otro proceso diferente; teniéndose en consecuencia, que la Vocal ahora accionada no consideró esos entendimientos jurisprudenciales a tiempo de emitir su fundamentación, respecto al hecho de confirmar la subsistencia del riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173; **vi)** Además, remitiéndose a la SCP 1206/2017-S1, que fue citada por la Vocal hoy accionada, cuando hizo mención a que el Ministerio Público alegó la misma, evidentemente se trata de un entendimiento, que a partir del principio de legalidad, da a razonar que el hecho de haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo o que mereció condena privativa de libertad, es un elemento suficiente para concluir en la persistencia del referido riesgo procesal, y es sobre esa base, que dicha autoridad concluyó que a la fecha el accionante no presentó ninguna resolución de sobreseimiento o alguna decisión de anulación por el superior en grado; en mérito a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela en una problemática de "ribetes" similares; sin embargo, debe tenerse presente también lo analizado en la SCP "185/2019"; fallo que si bien efectuó un análisis a partir del riesgo procesal de "'peligro efectivo para la víctima y sociedad'"(sic), recondujo el razonamiento de la "SC 56/2014"' respecto a los peligros procesales de fuga, y por lo tanto, superó la SC "0070/2017", lo cual se relaciona con la SCP 0005/2017, concluyendo que el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173 no puede superar y exceder la razón de la decisión asumida por la vía constitucional en el precitado fallo, más aún, considerando que la modificación efectuada por la Ley 1173 no difiere a lo que acontece en la actualidad, pues estos institutos se mantienen incólumes -imputación formal y sentencia condenatoria de primera instancia-; de donde se tiene que el análisis de la Vocal ahora accionada, al indicar que todo el "bagaje" jurisprudencial es de mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173, no resulta razonable y objetivo; y, **vii)** Conforme a lo manifestado y del contenido del Auto de Vista 47/2020 en el acápite referido al Tercer Considerando, Conclusiones punto Cuatro, esa Sala constituida en Tribunal de garantías advirtió que la Vocal hoy accionada inobservó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, pues no consideró de manera integral todo el entendimiento jurisprudencial citado; ya que, al concluir que la existencia de imputación formal contra el accionante hace persistir la actividad delictiva reiterada, genera la supresión de la garantía de presunción de inocencia, y si bien es cierto que la jurisdicción constitucional no puede valorar la prueba presentada ante la autoridad ordinaria; empero, se advierte que el análisis de la Vocal ahora accionada al documento de imputación formal

de otro proceso altera el principio de presunción de inocencia; por ello, se debe reparar el daño a través de una nueva resolución vinculado con el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, observando los alcances jurisprudenciales señalados, pues de persistir la determinación en los términos redactados por el tribunal de alzada, sin duda se colocaría al accionante en un estado de indefensión absoluta, pues el mismo a futuro no tendría ningún argumento para desvirtuar a futuro el mencionado riesgo procesal.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, manifestó a la Sala Constitucional que la parte dispositiva del fallo le otorga a la Vocal hoy accionada el plazo de setenta y dos horas para su cumplimiento; empero, la Ley 1173 refiere que toda resolución vinculada con el derecho a la libertad personal debe ser observada y resuelta en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas.

En mérito a esa solicitud, por Auto de la misma fecha, la Sala Constitucional expresó que si bien no discrepa en el análisis efectuado por el Abogado, pero la decisión fue asumida en el marco de la jurisdicción constitucional, y por los principios de razonabilidad y objetividad, se otorgó a la Vocal ahora accionada el plazo de setenta y dos horas, por lo que declaró "sin lugar".

Asimismo, por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 99 a 101 vta. la Vocal hoy accionada solicitó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz aclaración, enmienda y complementación a la Resolución 102/2020, en relación a lo siguiente: **a)** No se consideró que se encontraba de turno y que no podía revisar el expediente de la presente acción de libertad, tomando en cuenta la excesiva carga procesal, motivo por el que no se precauteló su derecho a la defensa, pues por el transcurso del tiempo no podía recordar qué es lo que se manifestó en la audiencia de apelación del accionante; **b)** Complemente cuáles son los fundamentos para concluir que no concurren los "…2 requisitos del proceso indebido…" (sic) en sus elementos de "…INCONGRUENCIA Y DEBIDA FUNDAMENTACIÓN…" (sic); **c)** Aclare por qué no se tomó en cuenta que el accionante tiene actividad delictiva reiterada o anterior, si el mismo tiene dos procesos penales en curso; **d)** Explique cuál fue el motivo para ingresar a valorar pruebas como ser las imputaciones del accionante; **e)** Complete cómo se vulneró el derecho a la presunción de inocencia; **f)** Indique cuál es el motivo para introducir el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP en la Resolución emitida, si el mismo no fue objeto de esta acción de defensa; **g)** Explique cómo es que se refirió que la Ley 1173 no puede superar el entendimiento de la SCP 0005/2017; **h)** Indique cómo se debe acreditar la actividad reiterada o anterior como lo exige la Ley 1173; **i)** Manifieste cuál es la razón para relacionar el peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante con la SCP 0005/2017 y el art. 234.6 del CPP; **j)** Por qué se señaló que no se puede ingresar a valorar la prueba; empero, en el fondo lo hizo; y, **k)** Se citó a la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre para analizar la concurrencia del indicado riesgo procesal, pero no se consideró en sujeción a qué reglas de razonabilidad y equidad se afirmó que el accionante cuenta con procesos no archivados.

Ante ello, por Auto de 10 de junio de 2020, cursante de fs. 102 a 103 la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** Al "Primero" sin lugar a considerar; **2)** Al "Segundo" sin lugar a considerar, pero aclara que acorde a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S3 de 26 de junio y "0037/2012-R de 26 de marzo" (sic), el presupuesto de estado de indefensión no es exigible, conforme ya se desarrolló en la Resolución 102/2020; **3)** Al "Tercero y Cuarto", en el marco de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de realizar valoración de la prueba, ello en virtud de las autorrestricciones diseñadas vía jurisprudencia constitucional, por lo que esa Sala no puede manifestarse sobre los dos procesos penales en curso, no siendo evidente que se haya realizado valoración de la prueba propiamente dicha, teniéndose por aclarado lo solicitado; **4)** Al "Quinto" sin lugar a considerarlo; **5)** Al "Sexto" sin lugar a considerarlo, aclarándose que si bien se citó la SCP "185/2019" pero se tuvo el cuidado de aclarar que en ese fallo se mencionó el peligro efectivo para la víctima y la sociedad; **6)** Al "Séptimo" sin lugar a considerarlo; **7)** Al "Octavo" sin lugar a considerarlo; **8)** Al "Noveno" se desestima el pedido de complementación; sin embargo, se aclara la Resolución 102/2020 en los siguientes términos: "…9.1) La SCP 0185/2019 que recondujo el entendimiento de la SCP 0070/2017 a la jurisprudencia contenida en la SCP 0056/2014, respecto al

"'*peligro efectivo para la sociedad, la víctima', concluyo que: '…lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que en su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad. (…)*'. **9.2.** Por su parte la SCP 05/2017 de 9 de marzo, tras efectuar un análisis de imputación formal y la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, concluyo que el primero es un acto **provisional que puede ser modificado**, y respecto al segundo **no puede ser considerado como un elemento demostrativo de la posible culpabilidad de la misma persona y que sólo la Sentencia que adquiera firmeza (ejecutoriada), es la que vence el estado de inocencia del procesado**; **9.3)** Esta es la razón jurisprudencial, para haber efectuado una relación entre el entendimiento de la SCP 0185/2019 y la SCP 05/2017" (sic); y, **9)** Al "Decimo y Decimo Primero" se desestima el pedido de complementación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 10 de enero de 2020, en la que conocidos los argumentos de las partes procesales, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto, ambos de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 13/2020 de igual fecha, por el que dispuso la detención preventiva de René Marcelo Hurtado Sandoval -ahora accionante- por el tiempo de seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; ante lo cual, la defensa del prenombrado solicitó explicación y complementación respecto a si correspondería la aplicación de la SCP 0005/2017, por lo que el referido Juez aclaró que a objeto de determinar la aplicación de una sentencia constitucional se debe considerar el estándar más alto, conforme a la SCP "2233/2013"; finalmente, de manera oral, en el mismo acto el abogado del accionante formuló recurso de apelación incidental contra esa decisión, por lo que se dispuso la remisión de obrados (fs. 20 a 49).

**II.2.** Consta acta de la audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 3 de febrero de 2020, en la que Elisa Exalta Lovera Gutiérrez Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada-, escuchando los agravios expuestos por la defensa del accionante, así como la intervención de los demás sujetos procesales, emitió el Auto de Vista 47/2020 de 3 de febrero por el que declaró improcedentes las cuestiones planteadas por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 13/2020, disponiendo que se mantenga la detención preventiva del accionante por el plazo de seis meses e incluso determinó audiencia a celebrarse el 13 de julio de 2020 a las 15:30 horas por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, salvo que exista el señalamiento de otra audiencia.

Ante ello, en vía de complementación, el representante del Ministerio Público pidió que se enmiende lo referente al señalamiento de audiencia a celebrarse por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres "Quinto" de la Capital del departamento de La Paz, toda vez que el Juez natural es su similar Cuarto.

En respuesta, por Auto de la misma fecha la Vocal ahora accionada, enmendó disponiendo que la autoridad que debe llevar a cabo la audiencia es el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.

Por su parte, el abogado del accionante pidió complementación y aclaración respecto a lo siguiente: **i)** Sobre el domicilio se expresó que debe demostrar dónde habita, motivo por el cual cuestionó si se le estaba exigiendo que pruebe algo; **ii)** Explique si a su criterio es lo mismo domicilio real y legal, porque al parecer así lo consideró; y, **iii)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, manifestó que la prueba a ocultarse o suprimirse es cualquier documento que tenga que secuestrar; por lo que pidió que indique

cuál es el documento que se puede destruir; y finalmente, mencionó que faltan peritos en Documentología, refiriendo que ni su autoridad, ni el Ministerio Público o su persona saben quiénes son, pregunta cómo podría influir.

Ante ello, la Vocal hoy accionada explicó y complementó que: **a)** No se dispuso que el accionante debe demostrar que tiene domicilio; **b)** Con relación al domicilio real y legal; ello, no va conforme al procedimiento, pues la suscrita no es la parte apelante; y, **c)** Sobre el art. 235.1 del CPP, se aclara que no se trata de cualquier documentación, sino de la ubicada en el lugar de los hechos, específicamente, minutas de transferencias, entre otras; es decir, documentación a ser secuestrada en el lugar del hecho (fs. 1 a 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y aplicación objetiva de la ley, a un juicio previo, y en audiencia a los principios *pro homine y pro actione*; puesto que, la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista 47/2020 de 3 de febrero, resolvió su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 13/2020 de 10 de enero que dispuso su detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, manifestando que el riesgo procesal de existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, establecido en el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, subsiste por el hecho de existir imputación formal en su contra dentro de otro proceso penal; lo cual, es contrario a la jurisprudencia constitucional y vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso

La SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, señaló que: *"…Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso,*

*entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**…'"* (las negrillas nos pertenecen). Entendimiento reiterado por la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y aplicación objetiva de la ley, a un juicio previo, y en audiencia a los principios *pro homine y pro actione*; puesto que, la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista 47/2020 de 3 de febrero, resolvió su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 13/2020 de 10 de enero que dispuso su detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, manifestando que el riesgo procesal de existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, establecido en el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, subsiste por el hecho de existir imputación formal en su contra dentro de otro proceso penal; lo cual, es contrario a la jurisprudencia constitucional y vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, consta acta de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 10 de enero de 2020, en la que conocidos los argumentos de las partes procesales, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto, en suplencia legal de su similar Cuarto, ambos de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 13/2020 de igual fecha, por el que dispuso la detención preventiva de René Marcelo Hurtado Sandoval -ahora accionante- por el tiempo de seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; ante lo cual, la defensa del prenombrado solicitó explicación y complementación respecto a si correspondería la aplicación de la SCP 0005/2017, por lo que el referido Juez aclaró que a objeto de determinar la aplicación de una sentencia constitucional se debe considerar el estándar más alto, conforme a la SCP "2233/2013"; finalmente, de manera oral, en el mismo acto el abogado del accionante formuló recurso de apelación incidental contra esa decisión, por lo que se dispuso la remisión de obrados (Conclusión II.1.).

En mérito a ello, se llevó a cabo la audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 3 de febrero de 2020, en la que la Vocal hoy accionada, escuchando los agravios expuestos por la defensa del accionante, así como la intervención de los demás sujetos procesales, emitió el Auto de Vista

47/2020 de 3 de febrero por el que declaró improcedentes las cuestiones planteadas por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 13/2020, disponiendo que se mantenga la detención preventiva del accionante por el plazo de seis meses e incluso determinó audiencia a celebrarse el 13 de julio de 2020 a las 15:30 horas por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, salvo que exista el señalamiento de otra audiencia.

Ante ello, en vía de complementación, el representante del Ministerio Público pidió que se enmiende lo referente al señalamiento de audiencia a celebrarse por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres "Quinto" de la Capital del departamento de La Paz, toda vez que el Juez natural es su similar Cuarto.

En respuesta, por Auto de la misma fecha la Vocal ahora accionada, enmendó disponiendo que la autoridad que debe llevar a cabo la audiencia es el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.

Por su parte, el abogado del accionante pidió complementación y aclaración respecto a lo siguiente: **1)** Sobre el domicilio se expresó que debe demostrar dónde habita, motivo por el cual cuestionó si se le estaba exigiendo que pruebe algo; **2)** Explique si a su criterio es lo mismo domicilio real y legal, porque al parecer así lo consideró; y, **3)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, manifestó que la prueba a ocultarse o suprimirse es cualquier documento que tenga que secuestrar; por lo que pidió que indique cuál es el documento que se puede destruir; y finalmente, mencionó que faltan peritos en Documentología, refiriendo que ni su autoridad, ni el Ministerio Público o su persona saben quiénes son, pregunta cómo podría influir.

Ante ello, la Vocal hoy accionada explicó y complementó que: **i)** No se dispuso que el accionante debe demostrar que tiene domicilio; **ii)** Con relación al domicilio real y legal; ello, no va conforme al procedimiento, pues la suscrita no es la parte apelante; y, **iii)** Sobre el art. 235.1 del CPP, se aclara que no se trata de cualquier documentación, sino de la ubicada en el lugar de los hechos, específicamente, minutas de transferencias, entre otras; es decir, documentación a ser secuestrada en el lugar del hecho (Conclusión II.2.).

Precisados los antecedentes, el análisis se realizará conforme a lo siguiente:

**En cuanto a la fundamentación y motivación**

En este punto, inicialmente se debe considerar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y tomando en cuenta que el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que la Vocal hoy accionada emitió el Auto de Vista cuestionado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto al riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en audiencia pública de apelación de medidas cautelares y las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada.

En tal sentido, en la audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 3 de febrero de 2020, el accionante manifestó, respecto al riesgo procesal 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, lo siguiente:

El recurso de apelación incidental se formuló de manera específica contra el Auto Interlocutorio 13/2020, puesto que no está fundamentado y motivado con relación al art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, al no haberse considerado su derecho a la presunción de inocencia, ya que el Juez de primera instancia consideró la persistencia de dicho riesgo procesal porque fue imputado dentro de otro proceso penal.

Ante ello, solicitó se considere la SCP 0005/2017 que establece de manera concreta que la imputación formal tiene carácter provisional y que ni siquiera con la existencia de una sentencia condenatoria en primera instancia se puede determinar el referido riesgo procesal; por lo tanto, el hecho de contar con imputación formal dentro de otro proceso no puede generar como consecuencia adyacente su aplicación para razonar la procedencia de un riesgo procesal.

Finalmente, el Juez de primera instancia no puede apartarse del entendimiento jurisprudencial, pues ello demuestra que existió una motivación arbitraria.

Resolviendo lo alegado anteriormente, la Vocal hoy accionada, en el Auto de Vista 47/2020 Tercer Considerando, Conclusiones punto Cuatro, respecto al art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, refirió que:

El accionante considera que contar con imputación formal o con sentencia condenatoria dentro de otro proceso penal, no determina la concurrencia del riesgo procesal de actividad delictiva reiterada o anterior, establecido en el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173; argumento erróneo; ya que la SCP 0005/2017 dejó sin efecto el citado riesgo procesal, sin las reformas de la Ley 1173 que está vigente desde el 4 de noviembre de 2019, donde refiere que: "…La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior debidamente acreditada…" (sic); y al respecto, el representante del Ministerio Público demostró que la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre, sostuvo que: "Por lo que a la fecha los imputados no han presentado ninguna otra resolución que demuestre que los mismos hayan sido sobreseídos o que la misma haya merecido una resolución del superior en grado, Fiscalía de Distrito que confirme un sobreseimiento, por lo que subsiste ese riesgo procesal…" (sic), aún refiriéndose al argumento que utiliza la defensa del accionante respecto a que no es suficiente contar con dos resoluciones de imputación formal, no se tiene que el nombrado haya obtenido un rechazo de denuncia y que la imputación haya sido anulada, o que dichos procesos estén archivados.

Por otra parte, de la revisión de la imputación formal, se tiene que se mencionó el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, y no refiere lo que la defensa del accionante entendió, al haber sido imputado por la comisión de otro ilícito delictivo, doloso o por haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia, no siendo ese el argumento que utilizó el Ministerio Público en su imputación formal, sino el de actividad delictiva anterior reiterada, cuando de manera clara se escuchó que cuenta con dos resoluciones de imputación formal en su contra, por lo que el imputado sí tiene actividad delictiva reiterada o anterior.

Asimismo, se aclara que en vía de enmienda y complementación, la defensa del accionante cuestionó lo referente a otros riesgos procesales que no tratan sobre el contenido de esta acción de libertad; por lo que, el análisis se efectuará en torno al contraste realizado precedentemente.

Precisado lo anterior, esta Sala advierte que la respuesta de la Vocal ahora accionada respecto al art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, presenta un argumento insuficiente, que carece de un razonamiento jurídico-lógico y respaldado, y por lo tanto, no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, porque omitió considerar el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la SCP 0005/2017, emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, por la cual se declaró la inconstitucionalidad del anteriormente normado art. 234.6 del CPP, por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE; razonando sobre el fondo, que: "…*corresponde concluir que* ***debido al carácter provisional que reviste la imputación formal, como un acto perteneciente a la etapa investigativa del proceso penal, y asumida de forma unilateral por el representante del Ministerio Público, no puede ser considerada como un elemento idóneo por medio del cual se venza el estado de inocencia de la persona procesada****, pues en consideración a su esencia netamente procedimental, no tiene los*

*mismos efectos que una sentencia condenatoria firme, por lo que ese hecho no puede repercutir en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, y por lo mismo no puede ser considerado como una circunstancia que funde el peligro procesal de fuga, para que en base a ello, se pueda restringir el derecho a la libertad personal del encausado penalmente.*

*En relación al segundo supuesto normado por el art. 234.6 del CPP, relativo a* ***la emisión de sentencia condenatoria privativa de libertad en primera instancia, como circunstancia para fundar la concurrencia del peligro procesal de fuga, corresponde señalar, en coherencia con el argumento anteriormente expuesto, que si bien este actuado procesal, emana del desarrollo y la conclusión del juicio penal en sí mismo, en el que la prueba aportada resultó ser suficiente para generar la convicción necesaria sobre la responsabilidad del imputado; sin embargo, la misma no puede ser considerada como un elemento que sirva para vencer la presunción de inocencia,*** *pues esa inicial determinación se encuentra reatada a los resultados de los posibles medios impugnatorios previstos en el ordenamiento procesal penal, y que pueden ser utilizados tanto por el condenado penalmente, como por quien considera insuficiente la sanción impuesta en su contra, para revertir la decisión asumida en la sentencia condenatoria emitida en primera instancia.*

*En tal sentido,* ***al no contar dicho fallo con la calidad de cosa juzgada formal y material, se constituye, al igual que la imputación formal, en una circunstancia provisional que puede ser modificada****, y que al tener una vigencia momentánea en el proceso que fue emitido, no puede ser considerada como un elemento idóneo que sirva para disponer en otro proceso diferente, la imposición de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva, como medida excepcional de restricción del derecho a la libertad de las personas.*

*Además, la probable responsabilidad del sentenciado penalmente en un proceso, que hace presumir su autoría respecto del delito que se juzgó en el mismo, no puede ser considerado como un elemento demostrativo de la posible culpabilidad de la misma persona, ni en el mismo, ni en otro proceso distinto, pues recuérdese que sólo la Sentencia que adquiera firmeza; es decir, la que se encuentre debidamente ejecutoriada, es la que vence el estado de inocencia del procesado, por lo que* ***cualquier determinación asumida en un proceso que se encuentra sujeta a una posible modificación, no puede traer como consecuencia, la consideración de una posible culpabilidad de la persona que se encuentra sometida en otro proceso diferente****, situación expresamente prohibida por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, en su párrafo 184, señaló que: '…el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado cometió el delito que se le imputa…'; y que `La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable"* (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto jurisprudencial, se debe tener presente que la modificación del art. 234.6 del CPP -vigente- señala que para decidir la concurrencia del peligro de fuga, se realizará una evaluación integral de la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, **debidamente acreditada**; por lo que, para ello, se infiere que conforme al análisis efectuado en la SCP 0005/2017, no obstante a haber sido emitida, producto de la redacción de un artículo diferente -declarado inconstitucional-; empero, en el fondo, los razonamientos desplegados corresponden a conceptos vigentes como ser la imputación formal y la sentencia condenatoria, relacionadas con el peligro de fuga -art. 234 del CPP- y el valor que se les otorga en resguardo al derecho a la presunción de inocencia; por lo que se concluye, que para acreditar la subsistencia del referido riesgo procesal, en su numeral 6, debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo esa la forma de acreditar debidamente la actividad delictiva reiterada.

Con esa precisión, no puede dejarse de lado que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal respecto a que el juzgador al momento de emitir una resolución, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; y de acuerdo a ello, el Auto de Vista cuestionado

carece de la debida fundamentación y motivación que debe tener toda resolución, porque la Vocal ahora accionada, no explicó de manera suficiente, por qué no consideró los argumentos de fondo desarrollados en la SCP 0005/2017 mencionada por el accionante, cuando debió tener presente lo señalado en la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, respecto a que: "...*toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también* ***es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos****, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras"* (las negrillas fueron añadidas); lo cual no ocurrió, pues se reitera, el argumento expresado resulta insuficientemente fundamentado y motivado respecto al art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173; toda vez que, dicha autoridad, no obstante de citar a la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre, al no dar una explicación clara y sobre todo suficientemente sustentada sobre la aplicación de la SCP 0005/2017 invocada por el accionante, respecto a los postulados desarrollados en la misma, generó dudas razonables en el nombrado.

Por lo manifestado, se concluye que la Vocal hoy accionada no fundamentó y motivó de manera suficiente el Auto de Vista 47/2020, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

**En cuanto a la congruencia**

En este punto, se debe puntualizar que el accionante no expresó de qué manera se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; empero, del contraste anterior con relación a la fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, se tiene que si bien no se realizó una adecuada fundamentación y motivación respecto al art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173 -conforme a lo analizado- y a la SCP 0005/2017; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el Auto de Vista 47/2020, en cuanto a la congruencia externa, tiene una correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes -se entiende los motivos de agravio expresados en el recurso de apelación incidental, la respuesta otorgada por las otras partes y la resolución del juez de primera instancia que se revisa-, y respecto a la congruencia interna, presenta un hilo conductor entre la parte considerativa y resolutiva, correspondiendo denegar la tutela con relación a este punto.

Finalmente, con relación a los derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, a la presunción de inocencia, a un juicio previo, y a los principios *pro homine y pro actione*, cuestionados en esta acción de defensa, en mérito a la concesión parcial de la tutela, y a la disposición de emisión de un nuevo fallo, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional Plurinacional, los mismos serán considerados por la Vocal ahora accionada en la nueva resolución a emitirse, cumpliendo con las exigencias de una debida fundamentación y motivación, no correspondiendo emitir mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 102/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 93 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, manteniendo lo dispuesto por la referida Sala Constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, conforme a lo expuesto en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0631/2021-s3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35993-2020-72-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** y **Andrea Carolina Rosado Hurtado** en representación sin mandato de **Diego Montaño "Trocha"** -siendo lo correcto **Troche**-, contra **Ana María Paz Irusta** y **Wilson Espada Patiño**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 7 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido de forma preventiva desde hace cuatro años; empero, su caso no fue resuelto por la lentitud y lenidad del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, puesto que, se le aplicó a su abogado defensor René Sauciri Choque una multa sin ningún fundamento, además de no resolver su petición de complementación y enmienda a la reposición de dicha multa, impidiéndole así continuar asumiendo su defensa -técnica-, y llevar a suspender la audiencia de juicio oral, así como tampoco efectivizaron sus solicitudes de audiencia de cesación de la detención preventiva.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, así como el principio de celeridad -señalado en audiencia-; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente, se ordene la inmediata celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva y sea con su abogado de su estricta confianza y preferencia, sin ninguna otra condición, porque su petición se encuentra vinculada con su libertad de "locomoción".

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., presente Elías Tordoya Osinaga, representante sin mandato del peticionante de tutela, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato Elías Tordoya Osinaga, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** El 18 de febrero de 2019, se solicitó audiencia de "…Cesación de la detención preventiva…" (sic), habiendo programado las autoridades accionadas la misma para "…horas 15:00 P.M…" (sic), en esa ocasión, su abogado "René" -Sauciri Choque- llegó retrasado a dicho acto procesal, por ese motivo se suspendió la audiencia y su defensor fue multado con "Bs.- 15.000" por supuesto abandono malicioso, sin considerar que para entrar al ascensor se debe hacer "cola", tampoco tomar en cuenta

que el Ministerio Público, pese a tener un sueldo, muchas veces se apersona tarde y en varias oportunidades la audiencia de cesación fue suspendida por su inconcurrencia; y, **b)** El proceso está en trámite hace cuatro años desde la apertura de juicio oral, sobrepasándose el plazo establecido por el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), asimismo, no se le permite participar al nombrado causídico en la audiencia de cesación de la detención preventiva, indicando que previamente debe pagar la multa que le fue impuesta la cual es bastante elevada, por lo que el proceso viene siendo dilatado por los Jueces accionados porque cada vez suspenden audiencias, dejando en zozobra su seguridad jurídica, tomando en cuenta que los arts. 22 y 23 de la CPE, establecen que nadie puede ser detenido por el límite permitido por la Ley, es decir, se le está coartando su derecho a la defensa, a contar con un abogado de su confianza, y se está incumpliendo plazos a consecuencia de las constantes suspensiones, inclusive anteriormente interpuso otra acción de libertad para que se señale nueva audiencia, la misma que si bien fue fijada, pero fue otra vez suspendida, entonces tal situación está vinculada con su derecho a la libertad de "locomoción" y a los principios de celeridad, probidad y lealtad procesal, por lo que en concreto solicita al Tribunal de garantías "…mande y ordene a que se celebre la audiencia de Cesación a la detención preventiva con la participación de su abogado de estrecha confianza el Dr. René Sauciri Choque puesto que todo imputado tiene derecho a tener y elegir a su abogado de confianza, esta multa que le fue impuesta al Dr. René Sauciri está en apelación actualmente se ha planteado el recurso de reposición y luego el de apelación…" (sic).

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ana María Paz Irusta y Wilson Espada Patiño, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., refirieron que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela se está por ingresar a la etapa de conclusiones y sentencia y debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), no se pudo reiniciar el juicio oral, porque no se cuenta con un protocolo establecido por parte de la instancias correspondientes; sin embargo, se tiene programada audiencia de juicio oral para el 26 de agosto de 2020, a horas 09:00; **2)** Del cuaderno procesal, se verifica la existencia de muchas dilaciones provocadas por el peticionante de tutela, evitando se lleve a cabo la audiencia de juicio oral, como son los constantes cambios de abogados, inasistencia de su profesional patrocinador a la audiencia de juicio oral, recusaciones y otras situaciones como el paro cívico departamental de 21 días, debiendo destacarse que los plazos están suspendidos desde el 19 de marzo del citado año, hasta el presente; **3)** El abogado René Sauciri Choque, presentó esta acción tutelar utilizando a otros profesionales -abogados-, pero con los mismos fundamentos de una primera acción de libertad que mereció denegatoria de tutela, abogado que debe pagar la multa impuesta para estar a derecho y asumir defensa del ahora accionante, sanción que recibió mediante Resolución de 18 de febrero de dicho año, por no concurrir a la audiencia de juicio oral dejando en indefensión a su defendido -hoy impetrante de tutela-, no obstante de su notificación con el señalamiento en una anterior actuación procesal, el causídico en ulteriores audiencias no pudo intervenir porque el Ministerio Público observó que previamente debe cancelar su multa, y es a partir de ahí que el referido profesional vino suscitando complementación y enmienda, y una solicitud de cesación -se entiende de detención preventiva- para su defendido, planteamiento que si bien no fue rechazado por el derecho a la libertad que le asiste a dicho encausado, el citado abogado no está habilitado para asistirlo en tanto no cancele la multa a la cuenta del Consejo de Magistratura; **4)** En lo que respecta a la reposición formulada, se emitió la Resolución cursante a fs. "601, 602", donde bajo una compulsa de los antecedentes se rechazó el mismo por su manifiesta improcedencia sin recuso ulterior, debido a que el Tribunal que conforman al aplicar lo previsto por el art. 105 del CPP, referido a la sanción por abandono malicioso, no incurrió en error alguno; y, **5)** En lo concerniente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, se señaló audiencia para el 31 de julio de 2020, a horas 09:30, que fue suspendida porque el imputado no fue "remitido" a la sala virtual y se fijó una nueva para el 4 de agosto de igual año, a horas 10:00, acto procesal que también fue suspendida ya que la gestora no notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, además estaba ausente el ahora peticionante de tutela así como la defensa pública, por ello, ante la inconcurrencia de estos dos últimos no se programó nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, no obstante se le recordó al

Ministerio Público que se tiene fijada audiencia de juicio oral para el 12 de agosto dicho año a horas 08:30, actuación que sin embargo fue suspendida a petición de la defensa pública porque no tenía conocimiento de los actuados procesales. Con tales argumentos solicitan se deniegue la tutela, pidiendo además se llame la atención al abogado René Sauciri Choque y se remitan antecedentes al Colegio de Abogados, así como al Ministerio de Justicia por su deslealtad procesal y uso desmesurado que hace de la acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 19 vta. a 21, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: El accionante reclama que los Jueces accionados le impusieron una multa a su abogado defensor y emergente de esa decisión alega la vulneración de su derecho a la libertad, porque no puede acceder a un audiencia de cesación de la detención preventiva con su abogado de confianza; al respecto, se debe considerar los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia referido a que el acto tiene que estar íntimamente ligado al derecho a la libertad y la existencia de un total estado de indefensión porque el procesado no puede acudir a la vía ordinaria a hacer su reclamo, en ese contexto, la imposición de una multa que es una atribución de los Jueces, no constituye un impedimento para que se señale otra audiencia de cesación de la detención preventiva, sino que solamente no le permite participar al profesional dentro de la audiencia de cesación, por lo que la reclamación efectuada en esta acción tutelar no está íntimamente vinculada a la libertad del impetrante de tutela, entonces no se adecua a los presupuestos de procedencia de esta acción tutelar.

Seguidamente el peticionante de tutela, haciendo uso de su derecho a solicitar complementación, aclaración y enmienda refirió que: Por principio de verdad material, pidió se remita el expediente -del proceso penal-, ante el Tribunal de garantías para que se pueda verificar la vulneración del debido proceso, ya que si bien las autoridades accionadas fijaron audiencia, pero permanentemente la suspenden y ese extremo está ligado a su libertad, por ello, presentó esta acción tutelar para que de una vez se señale audiencia de cesación de la detención preventiva y se celebre, además, tiene el derecho a la inviolabilidad de la defensa, y contar con un abogado de su estrecha confianza y probo.

Al respecto, el Tribunal de garantías preció que: el art. 102 del CPP, establece que "'el imputado puede nombrar cuantos defensores estime necesario'" (sic), entonces, la participación del abogado René Sauciri Choque en la defensa del accionante no habilita la acción de libertad, porque lo que está reclamando es el derecho de su abogado y a "representarlo", ya que tiene derecho al trabajo, cuando ese derecho corresponde ser tutelado por la acción de amparo constitucional y no a través de la acción de libertad, debiendo considerar que esta acción tutelar es posible de activar cuando no se le fije audiencia, presumiéndose que las suspensiones de audiencia fueron porque los Jueces accionados no le permitieron la intervención del prenombrado profesional abogado al estar multado, y mientras no pague está inhabilitado legalmente, no es una cuestión de capricho sino de cumplir la norma, porque la Ley habilita al impetrante de tutela tener la cantidad de abogados que quiera, por eso se mantiene la negativa de conceder la tutela, ya que la acción de libertad presentada más tiene vinculación con el derecho al trabajo que le asiste al referido profesional que con el derecho a libertad del peticionante de tutela, quien cuenta con la posibilidad de designar cualquier abogado, con tales argumentos se declaró no ha lugar a la petición de complementación y enmienda.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** Cursa Proveído de 9 de julio de 2020, mediante el cual Ana María Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada-, determinó lo siguiente: "…en atención al memorial que antecede solicitando conminatoria al Ministerio Público para que adecue su requerimiento a las medidas cautelares a la nueva ley 1173 , se le recuerda al abogado que la etapa preparatoria en este proceso concluyó con la presentación de

acusación fiscal en contra del imputado Diego Montaño Troche (ver fojas 49) Asimismo de la revisión del cuaderno procesal se tiene que en audiencia de Imputación Formal la Juez a quo de la etapa preparatoria no refiere un plazo de detención preventiva conforme al Art. 233 inc 3) modificado por la Ley 1173 por lo que no ha lugar a lo solicitado tomando en cuenta que dentro del juicio oral se está por ingresar a la etapa de conclusiones y sentencia , encontrándose suspendidos los términos por efecto de esta pandemia COVID l 9, Recordándole al abogado que la ley 1173 se aprobó el 3 de mayo de 2019 y la disposición que refiere es para la etapa preparatoria del proceso, la norma de ninguna manera es retroactiva.

A efecto de mejor proveer y con la finalidad de dar continuidad al juicio oral y público se señala audiencia de juicio oral para el día MIÉRCOLES 12 DE AGOSTO DE 2010 A HORAS 8:30.

Ofíciese a la Defensa Pública con la finalidad de que se le designe un abogado defensor de oficio adjuntando la acusación , en caso de asistir el abogado Dr. René Sauciri debe acudir con el comprobante de pago ante el Consejo de la magistratura sección depósito conforme la multa impuesta art. 105 del C.P. Penal" (sic [fs. 5]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, así como el principio de celeridad -señalado en audiencia-, debido a que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva, los Jueces accionados, en una conducta dilatoria suspenden reiteradamente las audiencias programadas para considerar la mencionada solicitud, por lo que su planteamiento hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue resuelto, además le impusieron una injusta multa a su abogado defensor por un supuesto abandono malicioso, es así que no permiten a dicho causídico asumir su defensa técnica en la audiencia de cesación de la detención preventiva, indicando que previamente debe pagar la multa, lesionando su derecho a contar con un abogado de su confianza, queriendo asignarle un defensor de oficio que no conoce su caso, ocurriendo lo propio con el juicio oral que viene suspendiéndose por el mismo motivo, sin tomar en cuenta que el proceso está en trámite hace cuatro años, sobrepasándose el plazo establecido por el art. 133 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Sobre el particular, la SCP 0803/2020-S3 de 5 de noviembre, citando la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, que recoge a su vez la jurisprudencia constitucional sobre este tópico, señaló que: *«La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '"…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de*

*su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

*Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "**Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales**. En ese sentido, (…) **este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (…)*

*De lo que se concluye que, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…»* (el énfasis es agregado).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia que habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva, los Jueces accionados, en una conducta dilatoria suspenden reiteradamente las audiencias programadas para considerar la mencionada solicitud, por lo que su planteamiento hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue resuelto, además le impusieron una injusta multa a su abogado defensor por un supuesto abandono malicioso, por lo que no permiten a dicho causídico asumir su defensa técnica en la audiencia de cesación de la detención preventiva, indicando que previamente debe pagar la multa, lesionando su derecho a contar con un abogado de su confianza, queriendo asignarle un defensor de oficio que no conoce su caso, ocurriendo lo propio con el juicio oral que viene suspendiéndose por el mismo motivo, sin tomar en cuenta que el proceso está en trámite hace cuatro años, sobrepasándose el plazo establecido por el art. 133 del CPP. Por tales motivos, pide se le conceda la tutela, y se ordene la inmediata celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva y sea con su abogado de su estricta confianza y preferencia, sin ninguna otra condición, porque su petición está vinculada con su libertad de "locomoción".

Identificado el objeto procesal sobre el que converge la presente acción de defensa, en primera instancia, resulta necesario aclarar que de la revisión del expediente constitucional, se tiene que se omitió glosar las piezas procesales de la causa penal seguida contra el peticionante de tutela, relativas a los actuados ahora cuestionados en esta acción tutelar para su valoración por este Tribunal, sin embargo, ante dicha falencia en observancia a los principios de celeridad y economía procesal a efectos de resolución de esta acción de defensa se tomarán en cuenta los datos procesales consignados por las autoridades accionadas en su informe escrito, cuyo tenor sustancial se encuentra descrito precedentemente en el punto I.2.2. del presente fallo constitucional.

Hecha esa necesaria aclaración, incumbe ingresar a analizar la problemática planteada, la cual conforme se tiene ya advertido converge en **dos reclamos** medulares, **el primero**, referido a la supuesta conducta dilatoria desplegada por las autoridades accionadas, al haber suspendido reiteradamente las audiencias de cesación de la detección preventiva del accionante; y, como **segundo**, la afectación del derecho a la defensa del prenombrado, por no permitirle a su abogado de confianza asumir su defensa técnica en la audiencia de cesación de la detención preventiva, porque no habría pagado una "injusta" multa que le fue impuesta por un supuesto abandono malicioso, situación que a su vez estaría impidiendo asuma su defensa dentro del juicio oral que también se suspendió; en ese marco, a efectos de una coherencia resolutiva, es preciso efectuar una análisis separado de ambas reclamaciones, a fin de establecer si resulta evidente las lesiones alegadas y si corresponde conceder la tutela solicitada.

En ese marco, en los que respecta **a la primera denuncia**, corresponde poner de manifiesto que al estar el impetrante de tutela inmerso en un proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, se encuentra bajo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; en ese contexto procesal, conforme se tiene del informe de los Jueces accionados, habiendo dicho encausado solicitado la cesación de su detención preventiva, las autoridades ahora accionadas programaron audiencia para dilucidar tal petición, para el 31 de julio de 2020, a horas 09:30 "…la misma que se suspendió porque el imputado no fue remitido a la sala virtual…" (sic), por esa razón se reprogramó para el 4 de agosto del citado año, a horas 10:00, actuación procesal que nuevamente se "…suspendió porque la gestora no notificó a la defensoría de la niñez y adolescencia (…), no se encontraba el imputado DIEGO MONTAÑO TROCHE de manera virtual, tampoco estaba presente la defensa publica, no se SEÑALÓ AUDIENCIA DE CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA **PORQUE NO ESTABAN PRESENTES EN AUDIENCIA LA DEFENSA PÚBLICA TAMPOCO ESTABA PRESENTE EL IMPUTADO DE MANERA VIRTUAL PARA RATIFICAR SU SOLICITUD DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic).

De esa relación de antecedentes realizada por la propia parte accionada, se tiene que la última audiencia de medidas cautelares que fue programada tampoco pudo ser celebrada por falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y por la inconcurrencia del acusado hoy peticionante de tutela, así como del abogado de defensa pública -se asume que éste último debía concurrir para asumir la defensa técnica del prenombrado al estar multado su abogado defensor particular-, por lo que, ante ese contexto las autoridades accionadas decidieron ya no reprogramar ese acto procesal, quedando entonces el planteamiento del accionante irresoluto.

Al respecto, conforme se tiene del lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca una petición en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, lo que se traduce en resolverla dentro los plazos establecidos por Ley, cuya inobservancia habilita al agraviado a activar esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo de defensa constitucional idóneo para reclamar dilaciones indebidas que retardan o evitan decidir la situación de la persona privada de libertad, a efecto de que la justicia constitucional ordene el inmediato cumplimiento del acto procesal extrañado y con ello el restablecimiento del derecho invocado como lesionado. En ese marco, en el caso en análisis, conforme se tiene advertido en el párrafo precedente, el impetrante de tutela evidentemente solicitó la cesación de su detención preventiva, habiendo al efecto los Jueces accionados fijado audiencia virtual, en primera instancia para el 31 de julio de 2020, a horas 09:30 y ante la inconcurrencia del peticionante de tutela, porque

no había sido remitido a la "sala virtual" decidieron reprogramarla para el 4 de agosto del citado año, a horas 10:00, actuación procesal -virtual- que tampoco fue celebrada por falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y por la inconcurrencia del accionante y del propio abogado de Defensa Pública, quien tenía la obligación de presentarse para sumir su defensa técnica, por esa razón, someramente dichas autoridades decidieron ya no fijar otra fecha, asumiendo que para ello era necesario que el acusado se ratifique en su petición de cesación de detención preventiva, dejando así irresoluto su planteamiento.

De este antecedente fáctico procesal, se advierte que los Jueces accionados evidentemente incurrieron en una conducta dilatoria vinculada con la libertad del impetrante de tutela, debido a que no obstante que fijaron la audiencia correspondiente para resolver la petición de cesación a la detención preventiva del prenombrado, ante su inconcurrencia a la sala virtual y del propio abogado defensor público que nombraron en defecto de su defensor particular, quien estaría impedido de asistir a dicho encausado por no haber pagado la multa que le fue impuesta por abandono malicioso de la defensa, decidieron simplemente ya no señalar otra fecha de audiencia, cuando su obligación en el marco del debido proceso y en su condición de directores del proceso era la de efectivizar los actos procesales cuya realización ordenaban y en ese marco, debieron adoptar las medidas necesarias para materializar la audiencia y resolver la petición del peticionante de tutela, verificando el motivo de su asistencia a la audiencia virtual, además de comprobar y garantizar la notificación a las partes procesales para dicho actuado procesal, a objeto de evitar la suspensión del mismo, más aun si se toma en cuenta que el prenombrado se encuentra recluido en un centro carcelario con detención preventiva, no existiendo elemento alguno del que se pueda advertir que su no participación en la audiencia virtual a la que fue convocado obedezca a una desidia propia, más allá de los medios tecnológicos que le hubiere proporcionado el sistema penitenciario para participar del acto -audiencia virtual-, esto asumiéndose que no se ordenó su conducción a estrados judiciales debido a la emergencia sanitaria que atravesaba el país -en ese momento- por la pandemia por el COVID-19 y las restricciones dispuestas al efecto, a lo que se suma además que la inconcurrencia del abogado de Defensa Pública tampoco podía ser utilizado como un argumento válido para asumir la decisión de ya no proseguir con la sustanciación y trámite de la petición de cesación de la medida que sufre el accionante, ello en razón a que, la obligación que tenía de asistir a ese actuado para defender al prenombrado deviene de una determinación de la propia autoridad jurisdiccional para garantizar el derecho a la defensa técnica del acusado en el marco de lo dispuesto por el art. 107 del CPP, cuyo incumplimiento en todo caso genera responsabilidad para dicho profesional que fue llamado a defender -art 110 del citado Código-, pero de ninguna manera puede interpretarse esa situación en perjuicio del justiciable a quien el Estado debe garantizarle en todo momento su defensa tanto material como técnica; en ese orden, ante la inasistencia de la defensa pública debió de forma inmediata preverse la defensa técnica del procesado y fijar la audiencia respectiva en el plazo más breve posible, pero no determinar el no señalar otra audiencia, y peor aún condicionar o exigir para ello que el procesado, ahora impetrante de tutela, ratifique su solicitud de cesación, pues la suspensión de audiencias no habría sido atribuible a su persona ni a su voluntad -al encontrarse recluido- o al menos así se tiene de los antecedentes del caso, entonces lo que correspondía era fijar nueva audiencia dentro del plazo más breve posible, garantizando la notificación y presencia de las partes, lo que no ocurrió, actuando las autoridades judiciales accionadas de forma omisiva y negligente, dejando inconcluso un trámite y petición procesal inherente a la definición jurídica del procesado. Consiguientemente, las autoridades accionadas al no haber resuelto la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela en una de las formas establecidas por Ley, evidentemente incurrieron en una conducta dilatoria inobservando el principio de celeridad vinculado con el derecho a libertad del prenombrado, por lo que respecto a este primer punto corresponde conceder la tutela.

Respecto a **la segunda denuncia**, referente a que las autoridades accionadas le impusieron una injusta multa a su abogado defensor particular René Sauciri Choque, por un supuesto abandono malicioso, siendo la razón por la que no le permiten asumir su defensa técnica a dicho causídico en la audiencia de cesación de la detención preventiva, indicando que previamente debe pagar la multa, lesionando su derecho a contar con un abogado de su confianza, ocurriendo lo propio con el desarrollo

del juicio oral, y por ello, el accionante estima lesionado su derecho a la defensa; sobre el particular, debe señalarse que evidentemente los Jueces accionados en su informe refieren que dicho profesional fue multado por abandono malicioso de la defensa en función al art. 105 del CPP, estando impedido de asumir la defensa técnica del impetrante de tutela mientras no pague dicha multa; sin embargo, este Tribunal no advierte que, la decisión adoptada por las autoridades accionadas en el marco de sus atribuciones que le confiere la Ley para evitar conductas reprochables de profesionales abogados, como es la de multar al profesional y no permitirle participar en el proceso en tanto no pague su multa, como una actuación procesal propia y *per se* no trasgrede su derecho a la defensa con trascendencia a su derecho a la libertad, ya que conforme se tiene advertido, ante esa coyuntura de eventual ausencia de defensa técnica para la audiencia de medidas cautelares, los Jueces accionados asumieron los recaudos correspondientes para garantizar dicho derecho del peticionante de tutela, tal es así que en función al art. 107 del CPP, le asignaron una defensa estatal, para el trámite principal -juicio oral-, como se tiene del proveído 9 de julio de 2020 (Conclusión II.1), y también para las cuestiones incidentales, como son el régimen de medidas cautelares conforme se tiene advertido *ut supra*, quien ese contexto inclusive tiene la posibilidad de nombrar cuantos defensores estime necesarios si así lo viere conveniente, consiguientemente, al haberse establecido que los Jueces accionados en la tramitación de la solicitud de cesación de detención preventiva del accionante, garantizaron plenamente su derecho a la defensa técnica, con respecto a este punto, corresponde denegar la tutela. Aclarándose que, la debida imposición o no de la multa al abogado, así como el hecho de que esa situación estaría dilatando la continuidad del juicio oral, son cuestiones y circunstancias la primera inherente al abogado defensor y el ejercicio de sus derechos, mientras que la segunda no responde en sí a un situación procesal -continuidad del juicio oral- directamente vinculada con la libertad, como sí ocurre con la petición y trámite de cesación de la detención preventiva, por ende, deben ser reclamados en la vía ordinaria y agotados los mecanismos intraprocesales y de persistir la presunta lesión al debido proceso a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para ello.

Finalmente y, resuelta como se encuentra la problemática planteada, es pertinente efectuar una aclaración respecto lo alegado por las autoridades accionadas en su informe escrito presentado en la presente acción tutelar, y descrito en el punto I.2.2 de este fallo constitucional, en el cual ponen de manifiesto que el impetrante de tutela, a través de su abogado René Sauciri Choque, anteriormente presentó una primera acción de libertad con los mismos fundamentos a los contendidos en esta acción de defensa, que mereció denegatoria de tutela; al respecto, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se verifica que evidentemente el prenombrado interpuso una primera acción de libertad el 27 de julio de 2020, que habiendo sido remitida en revisión a este Tribunal fue signada con el número 36428-2020-73-AL; sin embargo, de la revisión del contenido de la demanda de dicha acción, se establece que si bien fue presentada contra una de la autoridades hoy accionadas -Ana María Paz Irusta-, por ello, concurre identidad parcial de sujetos, empero, tiene diferente causa, ya que en esa acción de defensa el peticionante de tutela concretamente denunció que, habiendo presentado de forma reiterada memoriales solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva no recibió repuesta de la autoridad accionada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, es decir, que la causa que motivó la interposición de dicha acción de libertad, no es la misma a esta segunda, que converge en la suspensión por dos veces consecutivas de la audiencia de cesación de la detención preventiva y el no señalamiento de una nueva luego de la última suspensión, además de una supuesta injusta imposición de multa a su abogado defensor por abandono malicioso, privando a dicho causídico, presuntamente, de asumir su defensa técnica en la tramitación de la causa principal y los trámites incidentales como son la revisión de su situación jurídica; consiguientemente, en ambas acciones tutelares si bien se reclaman hechos que parten de una misma petición de cesación generadora de estos, son distintos en cuanto a la actuación y/u omisión reclamada y su connotación de reclamo constitucional, siendo asimismo el objeto similar en cuanto a su finalidad procesal, pero disímil en lo referente a la pretensión y alcance de la tutela buscada en cada acción de defensa, razón por la cual, no concurre la triple identidad aludida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la lesión del debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a la libertad, en relación a la suspensión de la audiencia de 4 de agosto de 2020, ordenando a las autoridades accionadas que inmediatamente señalen audiencia y resuelvan, conforme corresponda en derecho la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el peticionante de tutela, ello siempre y cuando que por el transcurso el tiempo la situación jurídica del prenombrado no hubiere variado, en razón a los principios de temporalidad y revisabilidad por las que se rigen las medidas cautelares personales; y,

**2º Denegar** la tutela impetrada, en relación a la denuncia de lesión del derecho a la defensa técnica y a la dilación del juicio oral, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35989-2020-72-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 304/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Omar Palacios Terrazas** en representación sin mandato de **Luis Miguel Cuellar Montesinos** contra **Gary Bracamonte Gumiel**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona a denuncia de Mari Leidi Sánchez Pinto -ahora tercera interviniente-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP) incorporado por el art. 84 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, el Juez hoy accionado a cargo del control jurisdiccional dispuso su detención preventiva el 4 de abril de 2020 por el plazo de cuatro meses, transcurrido dicho plazo el Ministerio Público solicitó la ampliación de la referida detención preventiva por dos meses más, hasta el 4 de octubre de igual año.

El 2 de octubre de 2020, se efectuó la audiencia de consideración de su situación jurídica, en la cual el Juez ahora accionado a través del Auto Interlocutorio de igual fecha dispuso la ampliación de su detención preventiva por tres meses más; puesto que a criterio de la mencionada autoridad judicial ese caso sería complejo, por lo que presentó recurso de apelación incidental contra el indicado Auto Interlocutorio, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 222/2020 de 19 de igual mes, emitido por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró la procedencia de ese recurso, revocando el Auto Interlocutorio apelado, y disponiendo que el Juez hoy accionado proceda conforme a procedimiento penal. Efectuando el correspondiente seguimiento al proceso penal que se le sigue, constató que el 28 de octubre de 2020 el cuaderno procesal y el Auto de Vista 222/2020 fueron puestos a conocimiento del Juez ahora accionado; por lo que el 29 de ese mes y año, presentó memorial solicitando la emisión de mandamiento de libertad en su favor; sin embargo, el 30 del mismo mes y año, se notificó a su abogado con el decreto de 29 de dicho mes y año, mediante el cual le indicaron que se esté al decreto de 28 del citado mes y año, y al oficio que se remitió a "Presidencia".

En ese sentido, revisando el cuaderno de control jurisdiccional tuvo conocimiento del decreto de 28 de octubre de 2020, el cual señaló que se cumpla con el Auto de Vista 222/2020, ya que fue revocado el Auto Interlocutorio de 2 del citado mes y año "…a los fines de cumplir lo que corresponda, por secretaría elévese consulta a la Sala Penal Primera sobre los efectos de lo dispuesto, sea con nota de cortesía" (sic) cursando para esta finalidad un oficio "…OF. J. Ins A y V. 1 N° 521/2020…" (sic) de 29 de igual mes y año, con la suma "'**Remite en Consulta**'" dirigido al Tribunal de alzada.

De esa manera, el Juez ahora accionado efectuó un acto fuera de procedimiento, pidiendo aclaraciones que no corresponden al Tribunal de alzada que emitió el Auto de Vista 222/2020, siendo inexistente esa figura legal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; citando al efecto los arts. 8.II, 21.7 y 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que el Juez hoy accionado dé cumplimiento inmediato al Auto de Vista 222/2020 de 19 de octubre.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebradas las audiencias virtuales el 31 de octubre y 1 de noviembre de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 19 a 23 vta., y 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Juez ahora accionado reconoció en su informe que no dio cumplimiento al Auto de Vista 222/2020 y que envió un oficio de consulta al Tribunal de alzada, dejándoló en indefensión, debido a que dicha consulta no existe, teniéndose que ante la duda u observación sobre alguna determinación, son las partes las que deben requerir la aclaración correspondiente a la autoridad que emitió la resolución, no así el "Juez", ya que no es parte del proceso; **b)** El Auto de Vista 222/2020 en su parte resolutiva es claro al señalar que el "Juez" proceda conforme a procedimiento penal, y en el señalado informe el Juez hoy accionado dio la razón a Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuando indicó que concurren los riesgos procesales para la aplicación del art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Para que se conceda la tutela es necesario que se demuestre que el acto supuestamente vulneratorio se encuentra directamente vinculado a la libertad, siendo la causa directa para la supresión o restricción; en el presente caso en el Auto de Vista 222/2020 a través del cual se determinó que el Juez ahora accionado se equivocó al ampliar la detención preventiva por tres meses más, se tiene una relación directa con su libertad, porque la referida autoridad judicial efectuó acciones no previstas por la norma procesal, sin que se tenga otro medio para impugnar en la vía ordinaria es que se acudió a la jurisdicción constitucional; y, **d)** El Juez hoy accionado al ser notificado con el mencionado Auto de Vista, debió emitir un auto con el mandamiento de libertad en su favor, con las restricciones que considere conveniente, y no dejarlo en el "limbo", manteniéndose su detención preventiva ilegalmente.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe de 31 de octubre de 2020, cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **1)** La presente acción de defensa no es el recurso idóneo para la pretensión del accionante, ya que conforme al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación de toda persona que considere que es indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que su vida o integridad física se encuentra en peligro; **2)** En ese entendido, para que esta acción tutelar sea procedente, el accionante debió demostrar de manera real, concreta, cierta e inequívoca que su libertad personal se vió limitada de forma indebida o que fue ilegalmente perseguido y que su detención es el resultado de un proceso en el cual no se observaron las garantías mínimas, y que al margen de esa detención emerja un peligro inminente a la vida o integridad física, situación que no ocurrió en el presente caso, siendo que el accionante es procesado a partir de una denuncia legalmente formulada contra su persona, y ante los indicios que encontró el Ministerio Público se inició el proceso penal y se solicitó medidas

cautelares, por ello, compareció ante su autoridad a fin de que se resuelva la situación jurídica del accionante, extremo que no puso en peligro la vida o integridad física del mismo; **3)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante se instauró por la comisión de presuntos ilícitos previstos en la Ley; puesto que presuntamente agredió a su ex pareja con un arma blanca, y que cumplido el plazo de la detención preventiva dispuso ampliarla, desición que fue revocada mediante Auto de Vista 222/2020; sin embargo, a partir del mencionado Auto de Vista no se advierte la determinación de alguna medida de carácter personal o la libertad pura y simple del accionante; por lo que ante la incertidumbre de lo dispuesto por el Tribunal de alzada al ordenarse que se proceda conforme a procedimiento penal, se elevó consulta a través de oficio a dicho Tribunal de alzada con la finalidad que se haga conocer los efectos del citado Auto de Vista, ya que sobre el accionante todavía están latentes los riesgos de fuga y obstaculización, sumados a la probabilidad de autoría, es por ello, que se generó la duda; puesto que al revocarse el Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020 debió considerarse lo dispuesto por el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- debido a que la ley impide al juez de primera instancia modificar resoluciones del Tribunal de alzada, al evidenciarse el vacío del procedimiento y con la finalidad de no vulnerarse los derechos de la víctima, de oficio se elevó la referida consulta que se encuentra cursante en obrados; **4)** El hecho de que se determine no ampliar el plazo de la detención preventiva, no significa que las autoridades judiciales dispongan la libertad pura y simple de los imputados, extremo que coloca en estado de indefensión y en riesgo a la víctima que fue agredida con un arma blanca, concurriendo lo previsto por el art. 234.7 del CPP respecto al accionante; y, **5)** Correspondía que la defensa del accionante solicite al Tribunal de alzada que resolvió el indicado recurso, una aclaración en cuanto a los efectos del Auto de Vista 222/2020; por lo tanto, no se vulneró los derechos ni garantías del accionante; por lo que pidió se "rechace" la presente acción de libertad, y se "espere" la respuesta de dicha consulta, para que se disponga lo que en derecho corresponda.

### I.2.3. Participación del tercero interviniente

Mari Leidi Sánchez Pinto a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** El accionante no identificó que tipo de acción de libertad formuló, se entiende que se trata en su modalidad reparadora por los precedentes que refiere, tampoco se advierte la relevancia constitucional; puesto que el art. 125 de la CPE establece de forma taxativa que cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer esta acción tutelar; **ii)** Mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020, el Juez hoy accionado amplió la detención preventiva del accionante por tres meses más, desición contra la cual se planteó recurso de apelación incidental que se resolvió por Auto de Vista 222/2020 que revocó el indicado Auto Interlocutorio y dispuso que el Juez ahora accionado proceda conforme a procedimiento penal; considerando que la relevancia constitucional está vinculada al decreto de 28 de igual mes y año, cuando el cuaderno de control jurisdiccional y el citado Auto de Vista se puso a conocimiento del Juez hoy accionado, el cual a través del decreto de "29" -siendo lo correcto 28- de ese mes y año determinó el cumplimiento del Auto de Vista 222/2020; empero, de oficio elevó consulta respecto a los efectos de ese Auto de Vista, decreto que fue de conocimiento del accionante; por lo tanto más allá que estuviera efectivizada la consulta, conforme al "art. 180" relacionado con los arts. 401 y 402 del CPP, el accionante debió acudir a la vía de impugnación; **iii)** Esta acción de defensa protege el debido proceso, pero no en todas sus formas, sino las vinculadas con la libertad; el accionante indicó que se lo dejó en indefensión; sin embargo no se le restringió su derecho a impugnar, ya que al conocimiento del decreto de 28 de igual mes y año, a través de la jurisdicción ordinaria podía impugnar de acuerdo a los citados artículos; empero no lo realizó, actitud que no puede ser excluida por el Tribunal de garantías, que según lo previsto por el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) de forma taxativa señala que si el acto no se reclamó oportunamente, se debe proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas ya concluidas; y, **iv)** El accionante tenía los medios idóneos para reparar la decisión asumida en el decreto de 29 del citado mes y año, por el cual se elevó consulta al Tribunal de alzada respecto a los efectos del Auto de Vista 222/2020, y se efectivizó el cumplimiento del "art. 283" vinculado al art. 231 bis del CPP modificado por la Ley

1173, al no hacerlo carece de relevancia constitucional, advirtiendose que ante la inexistencia de la presunta indefensión y de dicha relevancia constitucional se debería denegar la tutela solicitada.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Luz Belinda Romero Ferrufino, Fiscal de Materia, mediante informe de 31 de octubre de 2020 cursante de fs. 16 a 17, manifestó que: **a)** La presente acción de libertad se formuló como emergencia de una actuación supuestamente ilegal del Juez ahora accionado, reclamando la presunta ilegalidad del decreto de 28 de igual mes y año emitido por la referida autoridad judicial, en el que señaló que se cumpla el Auto de Vista 222/2020 y con la finalidad de dicho cumplimiento se eleve consulta respecto a los efectos de lo dispuesto en esa determinación ante el Tribunal de alzada; **b)** Toda decisión judicial considerada de arbitraria dentro de un proceso penal, tiene los medios intraprocesales para su corrección; puesto que se debe tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede operar cuando no se agotaron las vías internas para la reparación del acto presuntamente ilegal; **c)** Se reclamó la ilegalidad del decreto de 28 de ese mes y año; sin embargo, el art. 401 del CPP, establece un recurso específico idóneo para solicitar la revisión y modificación de los decretos como el pronunciado por el Juez hoy accionado, el cual es el recurso de reposición; y, **d)** El accionante al tener conocimiento del citado decreto que dispuso una consulta sobre los efectos del Auto de Vista 222/2020 al Tribunal de alzada, planteó de manera directa esta acción de defensa sin previamente utilizar ni menos agotar el recurso de reposición, imposibilitando que la jurisdicción constitucional pueda intervenir.

### I.2.5. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -con la aclaración que se convocó a Jaime René Conde Andrade, Vocal de su similar Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia para dirimir la presente acción de defensa- constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 304/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 26 a 31, determinó "**OTORGAR**" -lo correcto es conceder- la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado resuelva la situación jurídica del accionante; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de 5 de abril de 2020 dispuso la detención preventiva del accionante, la cual se amplió por Resolución de 4 de agosto de ese año, y nuevamente por Auto Interlocutorio de 2 de octubre del citado año; por lo que el accionante formuló recurso de apelación incidental contra el señalado Auto Interlocutorio que fue resuelto a través del Auto de Vista 222/2020 emitido por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, se declaró procedente dicho recurso, revocandose el Auto Interlocutorio impugnado y ordenando al Juez hoy accionado proceda conforme a procedimiento penal. Remitiendo el Auto de Vista 222/2020 al Juez ahora accionado, el mismo pronunció el decreto de 28 de igual mes y año, por el cual ordenó el cumplimiento del citado Auto de Vista, y que con esa finalidad se consulte al Tribunal de alzada respecto a sus efectos del referido Auto de Vista; el 29 de ese mes y año el accionante presentó memorial solicitando la emisión de mandamiento de libertad en su favor; por lo que el Juez hoy accionado por decreto de igual fecha indicó que se esté al decreto de 28 del mismo mes y año; es decir, a la decisión de remitir la consulta; **2)** En el presente caso, la petición del accionante está vinculada a su derecho a la libertad al emerger de un trámite de cesación a la detención preventiva, ya que se demoró en el cumplimiento del Auto de Vista 222/2020 por la determinación del Juez ahora accionado, al elevar en consulta los efectos del señalado Auto de Vista; **3)** Se refirió que se incurrió en dilación y que se tiene un trámite no previsto en el procedimiento penal, esto en cuanto a la mencionada consulta, "mal o bien" sus razones se encuentran transcritas en el contenido íntegro del Auto de Vista 222/2020 tanto en la parte considerativa como en la dispositiva, y el hecho de efectuar una consulta o explicación fuera de procedimiento genera una dilación; puesto que de esa consulta va a surgir un decreto o auto y la misma puede ser cuestionada, ya que es evidente que no existe la consulta en la normativa jurídica, y al utilizarse una figura procesal inexistente en vez de resolver la situación jurídica del accionante en cuanto a su libertad se dilató indebidamente el procedimiento vinculado directamente con la libertad del mismo; **4)** En cuanto a la subsidiariedad excepcional alegada por el Ministerio Público y la víctima, referente a que no se utilizó el recurso de reposición ante el decreto de 28 del indicado mes y año que dispuso la consulta y el decreto de 29 de similiar

mes y año que respondió al memorial del accionante, es evidente que "…para acudir a esa línea.." (sic), el recurso a emplearse debió ser idóneo para evitar un acto que vulnere la libertad, en el caso en concreto el Juez ahora accionado remitió la consulta de manera directa; por lo tanto, un eventual recurso de reposición no resulta eficaz para evitar la vulneración por dilación indebida del derecho a la libertad; y, **5)** La presente acción de libertad, se encuentra fundada y en el fondo "debe otorgarse" la tutela para que el Juez hoy accionado resuelva inmediatamente la situación jurídica del accionante de acuerdo a los lineamientos previstos en el Auto de Vista 222/2020.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 222/2020 de 19 de octubre, emitido por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por Luis Miguel Cuellar Montesinos -hoy accionante- contra el Auto Interlocutorio de 2 de igual mes de 2020 -de ampliación de la detención preventiva por el plazo de tres meses-, pronunciado por Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento -ahora accionado- determinando la procedencia del referido recurso, revocando el Auto Interlocutorio apelado y disponiendo que el Juez hoy accionado proceda conforme a procedimiento penal, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mari Leidi Sánchez Pinto contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, incorporado por el art. 84 de la Ley 348 (fs. 2 a 7).

**II.2.** Consta decreto de 28 de octubre de 2020, a través del cual el Juez ahora accionando dispuso: "Al Auto de Vista 222/2020 cúmplase, toda vez que se ha revocado el auto de 2 de octubre de 2020, a los fines de cumplir lo que corresponda, por secretaria elevese consulta a Sala Penal Primera sobre los efectos de lo dispuesto, sea con nota de cortesía" (sic [fs. 9]).

**II.3.** Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado emita mandamiento de libertad en su favor (fs. 8); mereciendo el decreto de la misma fecha, a través del cual el Juez ahora accionado determinó "Estese al decreto de fecha 28 de octubre de 2020 y al oficio remitido a Presidencia" (sic [fs. 10]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; puesto que el Juez hoy accionado, a pesar de tener conocimiento del Auto de Vista 222/2020 de 19 de octubre que revocó el Auto Interlocutorio de 2 de igual mes de 2020 -mediante el cual se amplió su detención preventiva por tres meses- y dispuso que se proceda conforme a procedimiento penal; no dio cumplimiento al citado Auto de Vista de manera inmediata efectuando una consulta al Tribunal de alzada respecto a los efectos de esa determinación, extremo que el accionante conoció cuando solicitó se libre mandamiento de libertad en su favor; por lo que el Juez ahora accionado a través del decreto de 29 de ese mes y año, indicó que se remita al decreto de 28 del mismo mes y año que dispuso la referida consulta, figura no establecida en la normativa jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede*

*cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos***'" (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; puesto que el Juez hoy accionado, a pesar de tener conocimiento del Auto de Vista 222/2020 de 19 de octubre que revocó el Auto Interlocutorio de 2 de igual mes de 2020 -mediante el cual se amplió su detención preventiva por tres meses- y dispuso que se proceda conforme a procedimiento penal; no dio cumplimiento al citado Auto de Vista de manera inmediata efectuando una consulta al Tribunal de alzada respecto a los efectos de esa determinación, extremo que el accionante conoció cuando solicitó se libre mandamiento de libertad en su favor; por lo que el Juez ahora accionado a través del decreto de 29 de ese mes y año, indicó que se remita al decreto de 28 del mismo mes y año que dispuso la referida consulta, figura no establecida en la normativa jurídica.

Al respecto, en lo trascendental, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante a denuncia de la ahora tercera interviniente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, incorporado por el art. 84 de la Ley 348 mediante Auto de Vista 222/2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se resolvió el recurso de apelación incidental que formuló el accionante impugnando el Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020 -de ampliación de detención preventiva por el plazo de tres meses-, pronunciado por el Juez ahora accionado, determinando el citado Auto de Vista la procedencia del mencionado recurso, revocando el Auto Interlocutorio apelado y ordenando a la referida autoridad judicial que proceda conforme a procedimiento penal (Conclusión II.1.). Posteriormente, una vez devuelto los antecedentes del recurso de apelación incidental, por decreto de 28 de igual mes y año, el Juez hoy accionado, dispuso: "Al Auto de Vista 222/2020 cúmplase, toda vez que se ha revocado el auto de 2 de octubre de 2020, a los fines de cumplir lo que corresponda, por secretaria elevese consulta a Sala Penal Primera sobre los efectos de lo dispuesto, sea con nota de cortesía" (sic [Conclusión II.2.]). Así también, mediante memorial presentado el 29 del citado mes y año el accionante solicitó al Juez ahora accionado emita mandamiento de libertad en su favor; mereciendo el decreto de la misma fecha, a través del cual el Juez hoy accionado determinó "Estese al decreto de fecha 28 de octubre de 2020 y al oficio remitido a Presidencia" (sic [Conclusión II.3.]).

En ese sentido, delimitada la problemática del presente caso en la cual el Juez hoy accionado en lugar de cumplir con lo dispuesto por el Auto de Vista 222/2020, determinó se oficie consulta al Tribunal de alzada respecto a los efectos del mencionado Auto de Vista, ocasionando una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante.

Efectuada esa precisión, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante Auto de Vista 222/2020 que declaró procedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020 que determinó la ampliación de la detención preventiva del accionante por el plazo de tres meses más, emitido por el Juez ahora accionado; en consecuencia, se revocó el citado Auto Interlocutorio, y dispuso que la referida autoridad judicial proceda conforme a procedimiento penal. Posteriormente, devuelto los antecedentes del mencionado recurso por decreto de 28 de igual mes y año, el Juez hoy accionado ordenó que se cumpla el Auto de Vista 222/2020, ya que al revocarse el indicado Auto Interlocurtorio, y con la finalidad de dar cumplimiento

a lo que corresponda, que por secretaria se eleve consulta al Tribunal de alzada sobre los efectos de lo dispuesto en esa determinación con nota de cortesía. Es así que el accionante a través de memorial presentado el 29 de ese mes y año, solicitó al Juez ahora accionado emita mandamiento de libertad en su favor, mereciendo el decreto de la misma fecha, en el cual la referida autoridad judicial le indicó que se esté al decreto de 28 de similar mes y año, y al oficio que se remitió a "Presidencia".

Por consiguiente, con relación al Auto de Vista 222/2020, que en su parte resolutiva únicamente declaró la procedencia el recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020, revocando el citado Auto Interlocutorio, y disponiendo que el Juez ahora accionado proceda conforme a procedimiento penal; sin embargo, de la revisión del contenido del mencionado Auto de Vista se advierte que el argumento que sirvió para emitir dicha determinación fue la falta de "…análisis intelectivo respecto a saber si efectivamente se trata de un asunto complejo, toda vez que el Ministerio Público lo único que hizo, fue poner a conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional dicha ampliación de denuncia, cuando lo que correspondía por parte del Ministerio Público era fundamentar el porqué considera que se trata de un asunto complejo, estableciendo con precisión, la cantidad de imputados o víctimas, cuantos hechos con identificación penal están siendo investigados, porqué cree que de una denuncia inicial por violencia familiar a la fecha orienta a un hecho relativo a una tentativa de feminicidio, como se explica ese hecho, pues ciertamente deja un vacio como consecuencia de una ausencia de fundamentación de parte del juzgador, asi como una carencia en cuanto a realizar un análisis intelectivo del único elemento probatorio presentado por el Ministerio Público, vulnerando así el art. 124 del adjetivo penal con relación a la parte in fine del art. 233 del ritual de la materia…" (sic [fs. 6]); extremo que permite concluir a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que los motivos por los cuales se revocó el señalado Auto Interlocutorio fue la falta de fundamentación en el mismo.

En ese contexto, el Juez hoy accionado al disponer por decreto de 28 de octubre de 2020 se efectúe una consulta sobre los efectos del Auto de Vista 222/2020 ante el Tribunal de alzada que lo emitió, en lugar de cumplir con lo que se determinó, provocó una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, siendo aplicable la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que los trámites judiciales o administrativos de personas que se encuentran privadas de libertad deben ser resueltas sin dilaciones, precisamente para la concreción del valor de la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, correspondiendo conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

**CORRESPONDE A LA SCP 0632/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**OTORGAR**" la tutela solicitada, aunque, en uso de terminología errónea, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 304/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada.

**a) Disponer** que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca dé cumplimiento al Auto de Vista 222/2020 de 19 de octubre, emitido por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, resolviendo la situación jurídica de Luis Miguel Cuellar Montesinos en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido como efecto de la concesión de la tutela dispuesta por el tribunal de garantías, y/o la situación jurídica del accionante no haya cambiado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 40173-2021-81-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 3/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Cesar Mealla Ticona** en representación de **AA** contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar Segundo**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 109 a 119, el accionante en representación de su hija AA, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En los primeros años de vida de su representada e hija menor de edad, su cuidado estaba a cargo de su madre; sin embargo, la menor fue golpeada por ésta brutalmente, causándole cinco días de impedimento legal, acto que fue comunicado a su persona el 14 de marzo de 2018; situación de violencia que por las entrevistas sociales y psicológicas que se realizaron a la niña, se estableció que eran reiteradas y que pasaba frente a los ojos de Daniel Atencio Quispe y Victoria Marica Galarza, abuelos maternos, que a contrario de brindarle el auxilio correspondiente encubrieron las agresiones de las que fue objeto su hija, además de buscar influenciarla para que declare a favor de su progenitora y de esta manera pueda salir impune del delito de violencia familiar o doméstica, cuya causa penal se encuentra radicada y con apertura de juicio en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

Continúa señalando que, de manera artera los referidos abuelos maternos presentaron demanda de guarda ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia "PRIMERO" -lo correcto es Segundo- de El Alto del departamento de La Paz, alegando que su persona abruptamente la sacó del domicilio en el que vivía, que no estaba en la escuela y otras falacias; es así que, María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del indicado distrito judicial, en suplencia legal de su similar Segundo -hoy accionada-, en una primera oportunidad determinó visitas supervisadas a favor de los demandantes, conforme Auto de 15 de noviembre de 2019, a las cuales su padre no se opuso al establecerse que sean en presencia suya y de la psicóloga del Juzgado, pero luego sobrevino la pandemia del coronavirus (COVID-19), determinándose el confinamiento rígido, por lo que no se tenía la posibilidad de salir de los domicilios, más aun de los niños para evitar poner en peligro su salud y vida; pasada la primera ola -de afectación de este virus-, los indicados abuelos maternos el 3 de diciembre de 2020, solicitaron reanudar las visitas supervisadas, disponiendo la Jueza ahora accionada su restablecimiento el 7 de igual mes y año, determinación que recién fue puesta a su conocimiento el 23 de enero de 2021, cuando se estaba entrando a la segunda ola de la pandemia, razón por la que a través del memorial presentado el 13 del mismo mes y año se opuso a dicha situación en resguardo a los precitados derechos, siendo admitido por dicha autoridad judicial.

De forma posterior, el 13 de abril de "2020" -lo correcto es 2021-, su persona recibió una llamada de la Trabajadora Social del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, indicándole que debía coordinar el restablecimiento de visitas supervisadas en las instalaciones de los juzgados, a lo que manifestó que era poner en riesgo a la menor, al trasladarla a dichas dependencias que son consideradas focos de contagio y que debería consultar con su abogado, pero la funcionaria "...insistió que si o si se tenía que llevarle a mi hija a los juzgados,

y que no tenía otra alternativa y sería el viernes por la tarde..." (sic), ante esta situación nuevamente presentó memorial el 16 de abril de 2021, oponiéndose a las visitas supervisadas en el juzgado, al estarse atravesando la tercera ola del COVID-19 y más aun con la variante P1 Brasileña, que ataca especialmente a menores de edad; sin embargo, la Jueza accionada, sin atender los extremos expuestos, señaló que se mantenía firme y subsistente la orden de visitas supervisadas, bajo el argumento de que supuestamente su persona había acordado este restablecimiento conforme "...informe de fecha fs. 950...", hecho que no es evidente, por cuanto no fue una coordinación sino una imposición; aún cuando en un supuesto de que estaría de acuerdo con esa determinación de asistencia al juzgado, eso denotaría una negligencia paterna, ya que el hecho de llevar a su hija pone en peligro su salud y vida, por lo que la referida autoridad judicial velando por el interés superior del menor y en preminencia de los derechos antes señalados, tenía que oponerse a esta situación.

Ante ello, el 23 de abril de 2021, presentó escrito anunciando acción de libertad, siendo respondido de forma arbitraria por la Jueza hoy accionada por Auto de 27 de igual mes y año, en el que se señaló que supuestamente se opone a las visitas supervisadas no permitiendo la comunicación por teléfono y otros, disponiendo que sus abuelos maternos puedan recogerla de su domicilio los días sábados de horas 9:00 hasta las 17:00, siendo una determinación beligerante, tomada al calor del momento, que vulnera el derecho a una vida libre de violencia, poniendo en riesgo la integridad física y ante todo la psicológica de su hija menor de edad, por cuanto no está acorde con los antecedentes del proceso de guarda, que establecen que es una persona vulnerable por su minoridad de edad y que se encuentra en situación reforzada por ser víctima de violencia familiar por parte de su madre en encubrimiento de sus abuelos maternos; aspecto que es de pleno conocimiento de dicha autoridad judicial por los documentos correspondientes como los informes psicológicos y actuados del proceso penal, pero ante todo por los Informes Psicológico de 29 de octubre de 2020 y el Social de 30 de igual mes y año, que realizó el equipo multidisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, los cuales de manera contundente establecen que los referidos abuelos maternos encubrieron los actos de violencia ejercida en contra de la niña, a partir de no tener una actitud de confrontar el negativo accionar de su hija, permitiendo un daño físico y psicológico hacia la menor, por lo que se determinó que no son idóneos para su protección, no obstante, con la decisión asumida tienen la posibilidad irrestricta de llevársela sin supervisión adecuada y someterla a violencia psicológica para que declare en favor de su madre, ocasionándole una revictimización innecesaria e inadecuada y no tomar en cuenta los postulados del deber que tienen las autoridades de proteger a la niña, niño y adolescente y tomar decisiones en base a su interés superior así como juzgar con perspectiva -enfoque- interseccional.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela por su representada e hija menor de edad, alega el riesgo de los derechos a la vida en su vertiente de una vida libre de violencia, a la integridad física y psicológica así como a la salud; citando al efecto los arts. 15.I,II y III de la Constitución Política el Estado (CPE); 7 de la "Convención de Belem Do Pará" -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-; y, en audiencia invocó los arts. 58, 60, 61 y 115 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga la nulidad del Auto de 27 de abril de 2021, emitido por la Jueza ahora accionada y consiguientemente se tome una decisión acorde a la realidad en la que vive la menor y las circunstancias de la pandemia del COVID-19.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 7 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 127; presentes la parte peticionante de tutela en representación de su hija AA asistido de su abogado, así como la Jueza accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en representación de su hija AA, en audiencia a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos del memorial de esta acción tutelar y ampliando señaló que: **a)** Conforme se tiene

corroborado por el Informe Psicológico, es un buen padre y cumple con toda el aspecto afectivo; el vínculo de la niña con su madre tiene un quiebre por los daños ocasionados y con referencia los abuelos maternos se señaló que son los encubridores de la situación de violencia, por lo que no son aptos para su cuidado; **b)** Se revictimizará a su hija, porque se ejercerá presión sobre ella, además de que la llevarán al domicilio donde su madre cumple detención domiciliaria; **c)** Por su declaración en la Cámara Gessel, se estableció que su abuela veía los actos reiterados de violencia y el abuelo conocía de estos -ambos maternos-, además que la madre de su hija lo ahorcaba -al ahora representante- y que una vez amenazó al nombrado con un cuchillo; **d)** No se niega el derecho que tienen los abuelos maternos de verla, pero se debe considerar también la situación de la pandemia; y, **e)** Invocó a los arts. 58, 60, 61 y 115 de la CPE.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, por informe escrito cursante de fs. 122 a 124, ratificado y ampliado en audiencia, señaló que: **1)** Dentro del proceso de guarda de la menor de edad AA interpuesto por Daniel Atencio Quispe y Victoria Mariaca Galarza, abuelos maternos, contra Pablo Cesar Mealla Ticona, progenitor, en audiencia de "…25 de noviembre de 2010…" (sic), en aplicación del art. 36 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, se dispuso las visitas de los demandantes, no obstante el padre no dio cumplimiento a esta orden, cuando los abuelos tanto maternos como paternos son parte de la vida afectiva de los nietos, teniendo todo el derecho de nutrirse de su afecto y cariño, que contribuyen a su estabilidad emocional; **2)** Los abuelos maternos solicitaron visitas a su nieta en razón a que desde hace dos años que no la veían, por lo que nuevamente ordenó se dé cumplimiento a las visitas una vez a la semana bajo la supervisión del equipo técnico del Juzgado correspondiente; **3)** Del informe social de 9 de septiembre de 2020, se evidencia que pese a la presencia de los abuelos maternos el progenitor nunca se apersonó ante el equipo técnico a efectos de coordinar la visitas ordenadas; **4)** Por supuesto que durante la cuarenta y ante el momento crítico no se insistió, por razones obvias a fin de evitar contagios de las partes; sin embargo, nuevamente los abuelos maternos por memorial de 3 de diciembre de "2021" -lo correcto es 2020- pidieron se reanuden las visitas asistidas dispuestas con anterioridad, por lo que providenciándose a este requerimiento se ordenó se reanuden las mismas aplicando las medidas de seguridad a efectos de evitar el contagio por el COVID-19, aunque en ese momento ya habían bajado considerablemente, sin embargo, dicha orden judicial tampoco fue obedecida; **5)** Por memorial de 13 de enero de 2021 el padre de la menor, solicitó la suspensión de visitas, las cuales nunca se dieron, en razón a los probables contagios y que se estaría poniendo en riesgo la salud y por ende la vida de la niña, siendo aceptada dicha petición por la situación de la pandemia y por órdenes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz relacionados con el ingreso limitado al edificio, disponiéndose la suspensión temporal de las visitas y que la comunicación entre los abuelos y la nieta sean por medios virtuales, teléfono, celular, zoom, *Whatsapp* o cualquier otro, a lo que tampoco se dio curso hasta el día de hoy -entiéndase de presentación del informe-, denotándose en base a los informes técnicos elaborados un franco incumplimiento de órdenes judiciales, habiéndose impuesto el capricho del padre y desconociéndose el derecho de la menor a relacionarse con sus abuelos maternos; **6)** El padre, por memorial de 23 de abril de 2021 anunció la interposición de la acción de libertad, al considerar que su determinación pone en peligro la salud y la vida de la niña y que falsamente estaría atribuyéndole el incumplimiento a órdenes judiciales, ya que antes de la pandemia del COVID 19 la habría presentado con regularidad a las visitas fijadas; ante lo cual, previa revisión de los antecedentes providenció que los abuelos maternos la recojan del domicilio del referido padre de horas 9:00 y la devuelvan a las 17:00, todos los días sábados, ante la situación de que el mencionado se rehúsa a presentar a la niña ante el equipo técnico del Juzgado, para fomentar las visitas con los abuelos maternos, siendo este último proveído el que es motivo de esta acción de defensa; **7)** El ahora peticionante de tutela, quien actúa en representación de la menor nunca presentó a la niña para las visitas con los abuelos maternos, solo existieron reclamos y no aceptó dichas visitas supervisadas ante el equipo técnico, así como las domiciliarias y la comunicación entre ellos vía virtual, cuando además qué contagio puede existir si se ordenó que esta última sea por medios tecnológicos; siendo un año y seis meses aproximadamente que tiene esta actitud de

incumplimiento a las determinaciones asumidas; **8)** La niña vive con su progenitor, por lo que su seguridad y protección están a su cargo, de ninguna manera puede argumentarse que se estaría ejerciendo violencia en contra de la misma, por lo que los problemas, resentimientos o cualquier aspecto que pueda sentir el prenombrado hacia los abuelos maternos no puede afectar de ninguna manera la relación entre ambos; **9)** Se inobservó el principio de subsidiariedad -excepcional-, al no haberse apelado sus determinaciones y el supuesto riesgo a la vida de la niña, tampoco existe debido a que la comunicación virtual por 10 o 20 minutos en absoluto lo pone en peligro de perderla; y, **10)** No está dentro de sus atribuciones juzgar actos de violencia, cuando el proceso -del cual emerge esta acción tutelar- no es de violencia sino de guarda.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 3/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 128 a 132 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se acreditó fáctica, documental y jurídicamente que la vida de la menor de edad se encuentre en peligro por la situación de la pandemia del COVID-19; **ii)** En base al petitorio corresponde emitir un criterio fundamentado, respecto a que si el Auto de 27 de abril de 2021, atenta el derecho de la niña a una vida libre de violencia, para lo cual se describe -transcribe- dicho actuado: «A, 27 de abril de 2021 **VISTOS**: "Asimismo de la revisión de antecedentes se evidencia que en varias oportunidades, se ha ordenado la relación que debe existir entre la niña (…), con los abuelos maternos, que en un principio se estaba llevando a cabo ante el equipo técnico del juzgado visitas que han sido posteriormente interrumpidas por la pandemia que es de conocimiento público, desde entonces el impetrante ha decidido obstaculizar en el relacionamiento que debe existir entre abuelos y nieta, posteriormente a ello y precisamente en aplicación de medidas e bioseguridad y en un momento crítico de la pandemia a efectos de evitar contagios pro provisto de fojas 939 de obrados, se dispuesto la comunicación abuelos nieta a través de los medios tecnológicos (vía teléfono, celular, whatssap, zoom, Facebook, etc.), a la que tampoco dio cumplimiento el progenitor ante este hecho se ordenó la reanudación de las visitas a la que también se opone de forma sistemáticamente. Por lo que siendo que el impetrante teme por la salud de su hija que pudiera adquirir en los ambientes del equipo técnico, se ordena las visitas domiciliarias debiendo los abuelos maternos señores Daniel Atencio Quispe y Victoria Mariaca Galarza, recoja a la niña (…) del domicilio paterno todos los días sábados a las 09:00a.m., hasta 17:00 p.m., debiendo los abuelos devolverle en el mismo domicilio bajo conminatoria de Ley y sea con las formalizadas de Ley"» (sic); **iii)** Aplicando el interés superior del niño, conforme manda la Norma Suprema y el estándar internacional, la niña necesita comunicación con sus familiares, con sus abuelos ya que de esta forma se garantiza una relación familiar, tanto en el seno materno como paterno, toda vez que debe desarrollase dentro de la afectividad y formándose socialmente a través de la comunicación directa con línea -reitera- paterna y materna; **iv)** De los fundamentos de esta acción de defensa y la acusación que pesa sobre la madre de la menor de edad, por el delito de violencia familiar o doméstica, con apertura de juicio oral para el 18 de mayo de 2021, conforme a lo cual se establece que los abuelos no están como acusados; consiguientemente lo aseverado por la parte accionante es subjetivo, al no tenerse establecido cuál el peligro que corre, así como tampoco está demostrada la revictimización a la que se hace referencia como un criterio anticipado a los hechos, asimismo del "informe" al que tanto se hace alusión, si bien el hecho de violencia se produjo por parte de la progenitora, "...sin embargo, para el presente caso y para que haya decido la señora juez hoy accionada se debe tomar relevancia quien le llamo al hoy accionante, quien le comunico que su hija estaba siendo maltratada, fue la abuela Victoria Mariaca Galarza, que le comunico vía teléfono lo que demuestra que la abuela al contrario protege la vida de la niña de no sufrir un maltrato físico es más no se debe cuartar esta relación familiar entre la niña y los abuelos" (sic); **v)** Se deben resguardar los derechos de la menor y aplicar de forma prioritaria el ejercicio y protección de sus derechos, bajo absoluta responsabilidad; por lo que en base al informe remitido por la Jueza accionada, no es comprensible ni razonable que la niña de cinco años de edad pueda estar incomunicada y aislada de sus familiares en línea directa, que serían sus abuelos, siendo necesario restablecer está relación de afectividad, habiendo la autoridad judicial accionada obrado con amplitud en resguardo de su desarrollo y sin vulnerar su derecho a la vida, ni que se estuviese ejerciendo violencia o revictimización

en su contra, no pudiéndose restringir -la relación- con los abuelos, quienes la vieron nacer, cuando además el núcleo de la sociedad es la familia y es deber primordial del Estado protegerla; y, **vi)** El progenitor, debió poner a conocimiento de la Jueza accionada como también del Tribunal de garantías un informe social-psicológico y realizado por el personal técnico del Juzgado que conoce la causa, donde la niña manifieste que no quiere verlos o recibir visitas de sus abuelos maternos y si así fuera se hubiera adoptado otro criterio; sin embargo, simplemente son suposiciones de que su vida está en peligro.

En vía de complementación y enmienda la parte impetrante de tutela, solicitó se explique: **a)** La razón por la que se afirmó que los abuelos maternos tuvieran derecho a las visitas, siendo ello una aberración jurídica; **b)** Por qué no se valoraron los Informes psicológicos y sociales que establecieron que los referidos abuelos maternos son encubridores, antecedentes que fueron dilucidados en la determinación de negar la guarda solicitada por estos, al haberse señalado que no son aptos para resguardar sus derechos; y, la razón por la que no se consideró que se debe juzgar con el principio de interseccionalidad, cuando el juez tiene que ser celoso a momento de tomar una decisión; empero, se refiere que como no fueron acusados los abuelos maternos estarían libre de culpa, cuando la resolución de la Juez accionada causa un peligro; y, **c)** Cómo no se va poner en peligro la integridad física y psicológica si se la va a llevar al domicilio donde cumple detención domiciliaria su madre agresora.

Ante lo cual, El Tribunal de garantías determinó no ha lugar a la solicitud al ser concreta la Resolución constitucional, aplicando la decisión en base al interés superior de la niña y el estándar internacional, ya que no se la puede aislar de una relación familiar y, se presentó la acusación fiscal en la cual no aparece "ninguna palabra" en contra de los abuelos maternos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de nacimiento de AA, en el que se consigna como sus progenitores a Pablo Cesar Mealla Ticona -quien hoy actúa en su representación- y Raquel Atencio Mariaca, teniendo fecha de nacimiento el 6 de agosto de 2012 (fs. 3).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a denuncia de Pablo Cesar Mealla Ticona contra Raquel Atencio Mariaca -madre de la menor hoy representada por el peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Resolución 37-A/2019 de 15 de febrero, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, determinó ha lugar la solicitud de cesación de la detención preventiva de la prenombrada, imponiéndole medidas sustitutivas, entre ellas, su detención domiciliaria con salida laboral (fs. 93 a 94 vta.).

**II.2.1.** Cursa cédula de identidad correspondiente a Daniel Atencio Quispe, -abuelo materno de la menor de edad-, en la que se establece como domicilio "Av. Larecaja No. 784, Z. Villa Adela" (sic [fs. 95]).

**II.2.2.** Consta Acta de Verificación Domiciliaria, realizada el 20 de febrero de 2019, dentro del *supra* señalado proceso penal, en el cual se estableció la verificación del domicilio de la procesada antes identificada, ubicado en la "…Urbanización Villa Adela, Avenida Larecaja No. 784 de la ciudad de El Alto, cuyo derecho propietario se encuentra registrado a nombre de los Sres. Daniel Atencio Quispe (…) y Victoria Mariaca Galarza…" (sic) -abuelos maternos de la menor de edad (fs. 97 y vta.).

**II.3.** Dentro del proceso de guarda seguido por Daniel Atencio Quispe y Victoria Mariaca Galarza -abuelos maternos de la menor de edad- contra Pablo Cesar Mealla Ticona, cursa memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, por los mencionados demandantes solicitando se reanuden las visitas asistidas a su nieta AA que fueron determinadas a su favor con anterioridad (fs. 30 y vta.); mereciendo decreto de 7 de igual mes y año, por el que María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo -hoy accionada-, ordenó a las partes dar estricto cumplimiento a la determinación de 15 de noviembre de 2019, debiéndose nuevamente agendar con la Psicóloga del Juzgado correspondiente

a efectos de reanudar las visitas, considerando la seguridad de rigor por la pandemia del COVID-19 (fs. 31).

**II.4.** Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, el ahora representante de la menor AA accionante, solicitó la suspensión de las visitas asistidas (fs. 39 a 40), requerimiento que fue resuelto por Auto de 14 de igual mes y año, por la Jueza hoy accionada, señalando textualmente: "VISTOS: Siendo evidente lo expuesto en memorial que antecede, se encuentra suspendidas todas las visitas por disposiciones del Tribunal Departamental hasta otra orden contraria, sin embargo el impetrante debe coordinar con el equipo técnico del Juzgado la fecha de restitución de visitas; asimismo se ordena a las partes fomentar la comunicación vía telefónica, whatsap, zoom o cualquier medio de comunicación de la niña (…) con los señores Atencio-Mealla..." (sic [fs. 41]).

**II.5.** Consta Informe JNA2°EA-ET-SLC-GJMM - No.- 001/2021 de 13 de abril, emitido por Sonia Limachi Chuquimia, Psicóloga; y, Gladys Juana Mamani Mamani, Trabajadora Social, ambas del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por el que se puso a conocimiento de la Jueza ahora accionada, que no habiendo tomado contacto las partes con el equipo interdisciplinario, se procedió a comunicarse vía teléfono para coordinar con las mismas la restitución de las visitas, acordándose que las mismas se restablezcan el 16 de abril de 2021 (fs. 49).

**II.6.** Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, el hoy representante de la menor de edad impetrante de tutela solicitó la suspensión de visitas asistidas, bajo los argumentos del riesgo de contagio por el COVID-19, tanto en el traslado como en las instalaciones el Tribunal Departamental de Justicia, que son un foco de infección, además de no estar permitido el ingreso de menores de edad, así también ante las medidas protectivas emitidas dentro del proceso penal seguido contra la madre de la niña, se estableció la prohibición de contactarse con la víctima de forma directa, mediante tercero o familiares y además del "informe pericial" existe la posibilidad de responsabilidad de los abuelos maternos (fs. 89 a 90); el cual fue respondido por la autoridad judicial accionada, por decreto de 20 de igual mes y año, señalando que: "Se mantiene firme y subsistente la orden de visitas supervisadas de los abuelos tomando en cuenta las medidas de bioseguridad, ya que de la revisión de antecedentes se evidencia a fs. 947 Informe presentado por el Equipo Técnico en el cual se hace conocer que las partes acordaron que las visitas sean restablecidas..." (sic [fs. 91]).

**II.7.** Conforme a la verificación efectuada por el Tribunal de garantías que tuvo acceso al proceso -del cual deviene esta acción de defensa-, se tiene Auto de 27 de abril de 2021 -hoy cuestionado-, emitido por la Jueza accionada ante el memorial presentado el 23 de igual mes y año, por el padre de la menor AA -tal cual refirió en el informe respectivo presentado dentro del proceso constitucional-, cuyo actuado procesal señala: «**VISTOS**: "Asimismo de la revisión de antecedentes se evidencia que en varias oportunidades, se ha ordenado la relación que debe existir entre la niña (…), con los abuelos maternos, que en un principio se estaba llevando a cabo ante el equipo técnico del juzgado visitas que han sido posteriormente interrumpidas por la pandemia que es de conocimiento público, desde entonces el impetrante ha decidido obstaculizar en el relacionamiento que debe existir entre abuelos y nieta, posteriormente a ello y precisamente en aplicación de medidas e bioseguridad y en un momento crítico de la pandemia a efectos de evitar contagios pro provisto de fojas 939 de obrados, se dispuesto la comunicación abuelos nieta a través de los medios tecnológicos (vía teléfono, celular, whatssap, zoom, Facebook, etc.), a la que tampoco dio cumplimiento el progenitor ante este hecho se ordenó la reanudación de las visitas a la que también se opone de forma sistemáticamente. Por lo que siendo que el impetrante teme por la salud de su hija que pudiera adquirir en los ambientes del equipo técnico, se ordena las visitas domiciliarias debiendo los abuelos maternos señores Daniel Atencio Quispe y Victoria Mariaca Galarza, recoja a la niña (…) del domicilio paterno todos los días sábados a las 09:00a.m., hasta 17:00 p.m., debiendo los abuelos devolverle en el mismo domicilio bajo conminatoria de Ley y sea con las formalizadas de Ley"» (sic [fs.130 vta. a 131]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela en representación de su hija AA, denuncia el riesgo de los derechos a la vida en su vertiente de una vida libre de violencia, a la integridad física y psicológica así como a la salud,

por cuanto, ante el memorial que presentó el 23 de abril de 2021, anunciando la interposición de la acción de libertad ante el decreto de 20 de igual mes y año, emitido por la Jueza hoy accionada por el que determinó mantener firme y subsistente la orden de visitas supervisadas de sus abuelos maternos, sosteniendo que supuestamente se acordó dicha restitución; por Auto de 27 del mismo mes y año, de forma arbitraria y bajo el argumento de que se opone a las señaladas visitas al no permitir la comunicación por teléfono y otros medios, dispuso que los mencionados abuelos maternos puedan recoger a la menor de su domicilio los días sábados de horas 9:00 hasta las 17:00, sin considerar los antecedentes del proceso de guarda que establecen que es una persona vulnerable por su minoridad de edad y que se encuentra en situación reforzada por ser víctima de violencia familiar por parte de su madre en encubrimiento de sus abuelos maternos, aspecto de pleno conocimiento de la indicada autoridad judicial por los documentos correspondientes, pero ante todo por los Informes Psicológico de 29 de octubre de 2020 y el Social de 30 de igual mes y año, elaborados por el equipo multidisciplinario del Juzgado competente, los cuales de manera contundente establecieron que los citados abuelos maternos encubrieron los actos de violencia ejercida en contra de la menor, a partir de no tener una actitud de confrontar el negativo accionar de su hija, permitiendo el daño físico y psicológico, determinándose que no son idóneos para su protección, no obstante ello, con la decisión asumida tienen la posibilidad irrestricta de llevársela sin supervisión adecuada y someterla a violencia psicológica para que declare en favor de su progenitora, ocasionándole una revictimización innecesaria, además de trasladarla al domicilio donde la prenombrada cumple detención domiciliaria; olvidando con esta disposición los postulados del deber que tienen las autoridades de protegerla por su condición de menor de edad, de tomar decisiones en base a su interés superior, de juzgar con enfoque interseccional, así también el de considerar la coyuntura de la pandemia del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

Respecto al ámbito protectivo de la acción de libertad, la SCP 1003/2020-S3 de 18 de diciembre, señaló que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra*

*revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** *(las negrillas nos corresponden)*».

**III.2. Alcance y dimensión sustantiva del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente**

En cuanto a este axioma especializado, la SCP 0818/2018-S1 de 5 de diciembre, sostuvo: «*Sobre el particular y realizando un desarrollo normativo constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, señala: «La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

*"**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".*

*"**Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**".*

*La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la "Convención sobre los Derechos del Niño" Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el "interés superior del niño", constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.*

*La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:*

*"**Artículo 3***

***1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**".*

*(...)*

*Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:*

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:*

*"**ARTÍCULO 19***

***Derechos del Niño***

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.» (Las negrillas nos corresponden).*

*Así, conforme este plexo jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH),* ***se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE****-.*» (las negrillas nos corresponden)

En esta misma línea de exegesis constitucional, la SCP 0088/2021-S3 de 20 de abril, sostuvo que: «*...otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.*

*(...)*

*Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en el art. 12 literal b del citado Código, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo además, que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.*

*En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean*

*asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma,* ***resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales****…" (las negrillas nos corresponden)*».

**III.3. De la aplicación del enfoque interseccional, como herramienta para resolver casos en situaciones de vulnerabilidad**

Al respecto, la SCP 0296/2021-S3 de 8 de junio, señaló que: «*La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero determinó que: "****El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad****, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el* género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>*, la* clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>*, la* discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>*, la* orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>*, la* religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>*, la* edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>*, la* nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> *y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia,* ***comprendiendo las desigualdades*** *y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (las negrillas son nuestras)».*

A partir de lo expuesto, se tiene que el enfoque interseccional comprende -en situaciones en las cuales se identifica factores de vulnerabilidad de la parte involucrada en una acción de defensa-,: *"(…) un análisis jurídico de las categorías de vulnerabilidad utilizadas como herramientas para identificar situaciones específicas (…) y los requerimientos de protección reforzada que deben otorgarse a la misma, observando la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría…",* (SCP 0587/2020-S3, 24 de septiembre), entendiéndose en consecuencia que el **enfoque interseccional**, de una parte conlleva el establecer factores de discriminación en distintas categorías y sobre todo en razón de género -que no es el caso presente- pero también implica aplicar un **criterio interseccional** en el que se considere a su vez criterios de vulnerabilidad que deben ser estimados y tomados en cuenta a momento de dilucidar los casos en los que uno de los involucrados pertenezca a un grupo de especial atención, en función a las situaciones fácticas que se presenten.

**III.4. Análisis del caso concreto**

Delimitado como tiene precedentemente el objeto procesal, es pertinente como razonamiento previo señalar que, si bien la acción de libertad se encuentra regida de la subsidiariedad excepcional ante situaciones en las que dentro del ordenamiento jurídico se cuenten con los mecanismos procesales que detenten las condiciones de idoneidad, eficacia y oportunidad para restituir la vulneración a derechos que se encuentren dentro del campo de su acción tutelar, debiendo ser agotados previamente; sin embargo, al involucrar la denuncia constitucional una posible afectación a los derechos de una menor de edad (Conclusión II.1.) no es posible en virtud al marco de protección reforzada que se brinda a este grupo de vulnerabilidad exigir el agotamiento previo de las vías *intra* procesales existentes que pudiesen considerarse adecuadas para resolver la problemática planteada, por lo que, a contrario de lo afirmado por la Jueza accionada en el informe remitido en sentido de que la determinación cuestionada debió ser impugnada, corresponde efectuar el análisis constitucional de fondo que sea pertinente.

Realizada esta necesaria aclaración y de manera inicial con la finalidad de conocer los antecedentes relacionados con la reclamación constitucional planteada, corresponde conocer algunas actuaciones de relevancia fáctica desarrolladas en sede ordinaria familiar.

Así, se tiene que, dentro del proceso de guarda seguido por Daniel Atencio Quispe y Victoria Mariaca Galarza -abuelos maternos de la menor de edad- contra Pablo Cesar Mealla Ticona -quien actúa hoy en representación de la accionante AA-, por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, los mencionados demandantes solicitaron se reanuden las visitas asistidas a su nieta AA que fueron determinadas a su favor con anterioridad; mereciendo decreto de 7 de igual mes y año, por el que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo -hoy accionada-, ordenó a las partes dar estricto cumplimiento a la determinación de 15 de noviembre de 2019, debiéndose nuevamente agendar con la Psicóloga del correspondiente Juzgado a efectos de reanudar las visitas, considerando la seguridad de rigor por la pandemia del COVID-19 (Conclusión II.3.); posteriormente, por memorial presentado el 13 de enero de 2021, el padre de la niña, solicitó la suspensión de las visitas asistidas, requerimiento que fue resuelto por Auto de 14 de igual mes y año, por la Jueza accionada, señalando textualmente: "VISTOS: Siendo evidente lo expuesto en memorial que antecede, se encuentra suspendidas todas las visitas por disposiciones del Tribunal Departamental hasta otra orden contraria, sin embargo el impetrante debe coordinar con el equipo técnico del juzgado la fecha de restitución de visitas; asimismo se ordena a las partes fomentar la comunicación vía telefónica, whatsap, zoom o cualquier medio de comunicación de la niña (…) con los señores Atencio - Mealla..." (sic [Conclusión II.4.]); constando Informe JNA2°EA-ET-SLC-GJMM-No.- 001/2021 de 13 de abril, emitido por Sonia Limachi Chuquimia, Psicóloga; y, Gladys Juana Mamani Mamani, Trabajadora Social, ambas del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del citado departamento, por el que se puso a conocimiento de la Jueza ahora accionada, que no habiendo tomado contacto las partes con el equipo interdisciplinario, se procedió a comunicarse vía teléfono para coordinar con las mismas la restitución de las visitas, acordándose que las mismas se restablezcan el 16 de abril del referido año (Conclusión II.5.), teniéndose también, escrito presentado en la misma fecha, por el progenitor de AA solicitando la suspensión de visitas asistidas, bajo los argumentos del riesgo de contagio del COVID-19, tanto en el traslado como en el establecimiento público de las instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia, que son un foco de infección, además de no estar permitido el ingreso de menores de edad; así también ante las medidas protectivas emitidas dentro del proceso penal seguido contra la madre de la niña, se estableció la prohibición de contactarse con la víctima de forma directa, mediante tercero o familiares; y, además del informe pericial existe la posibilidad de responsabilidad de los abuelos maternos; el cual fue respondido por la autoridad judicial accionada, por decreto de 20 de igual mes y año, señalando que: "Se mantiene firme y subsistente la orden de visitas supervisadas de los abuelos tomando en cuenta las medidas de bioseguridad, ya que de la revisión de antecedentes se evidencia a fs. 947 Informe presentado por el Equipo Técnico en el cual se hace conocer que las partes acordaron que las visitas sean restablecidas..." (sic [Conclusión II.6.]).

De esta importante contextualización de antecedentes y en virtud a la motivación constitucional planteada, que converge en una presunta actuación arbitraria de la autoridad accionada emergente

de la determinación asumida en el Auto de 27 de abril de 2021, cuya nulidad es pretendida en esta acción tutelar, corresponde a fin de abordar el examen constitucional conocer el contenido argumentativo de dicho acto jurisdiccional.

En este sentido, a partir de la verificación efectuada por el Tribunal de garantías que tuvo acceso al proceso en cuestión -del cual deviene esta acción de defensa- y lo expuesto por las partes procesales, se tiene que la Jueza accionada ante el memorial presentado el 23 de abril de 2021 por el hoy representante de la menor impetrante de tutela, dictó el Auto objeto de cuestionamiento constitucional, en el cual señala: «**VISTOS**: "Asimismo de la revisión de antecedentes se evidencia que en varias oportunidades, se ha ordenado la relación que debe existir entre la niña (…), con los abuelos maternos, que en un principio se estaba llevando a cabo ante el equipo técnico del juzgado visitas que han sido posteriormente interrumpidas por la pandemia que es de conocimiento público, desde entonces el impetrante ha decidido obstaculizar en el relacionamiento que debe existir entre abuelos y nieta, posteriormente a ello y precisamente en aplicación de medidas e bioseguridad y en un momento crítico de la pandemia a efectos de evitar contagios pro provisto de fojas 939 de obrados se dispuesto la comunicación abuelos nieta a través de los medios tecnológicos (vía teléfono, celular, whatssap, zoom, Facebook, etc.), a la que tampoco dio cumplimiento el progenitor ante este hecho se ordenó la reanudación de las visitas a la que también se opone de forma sistemáticamente. Por lo que siendo que el impetrante teme por la salud de su hija que pudiera adquirir en los ambientes del equipo técnico, se ordena las visitas domiciliarias debiendo los abuelos maternos señores Daniel Atencio Quispe y Victoria Mariaca Galarza, recoja a la niña (…) del domicilio paterno todos los días sábados a las 09:00a.m., hasta 17:00 p.m., debiendo los abuelos devolverle en el mismo domicilio bajo conminatoria de Ley y sea con las formalizadas de Ley"» (sic [Conclusión II.7.]).

Ahora bien, revisado el Auto impugnado, se advierte que el mismo en su contenido aborda dos situaciones fáctica-procesales, que pueden ser interpretadas a partir de la labor jurisdiccional ejercida como la causa y efecto de la decisión asumida, en ese marco, por didáctica constitucional se efectuará el examen en cuanto a cada una de ellas.

En este sentido, el **argumento-causa** que respalda al Auto de 27 de abril de 2021 -objeto de activación de esta acción tutelar-, en lo esencial se encuentra vinculado con una presunta reiterada actuación de obstaculización del progenitor de la menor de edad, al oponerse sistemáticamente al cumplimiento de la decisiones jurisdiccionales que se asumieron a fin de mantener el relacionamiento entre la niña y sus abuelos maternos; al respecto, cabe inicialmente precisar conforme se tiene de antecedentes -descritos precedentemente- que la determinación de conservación del vínculo abuelos-nieta fue establecida el 15 de noviembre de 2019 y como se menciona en la resolución impugnada se hubiesen cumplido con asistencia del equipo técnico del Juzgado -al ser las visitas asistidas-; empero, ante la situación de la pandemia las mismas fueron interrumpidas pero a fin de mantener dicho relacionamiento se dispuso que la comunicación se efectué por medios tecnológicos; conforme a ello, resulta evidente la existencia de un despliegue jurisdiccional secuencial que tiende a garantizar la consolidación del relacionamiento de la menor de edad con sus abuelos maternos.

En el contexto referido, dentro del marco de la labor judicial asumida, se puede denotar que el inicial contenido argumentativo abordado por la Jueza accionada en cuanto a su intencionalidad de conservación del vínculo abuelos-nieta, *per se* no involucra una afectación a la menor de edad, en entendido no solamente de que -como se tiene señalado- esta emerge de una decisión antelada, sino de manera especial en que no se puede desconocer que las autoridades judiciales especializadas en todo momento deben velar porque los niños, las niñas y adolescentes alcancen un desarrollo integral teniendo a este fin la familia un rol trascendental debiendo asumir adecuadamente sus responsabilidades, además de que este rol -cuando así se requiera- debe ser garantizado efectivamente por las instancias públicas, por lo que, este argumento inicial analizado no puede ser considerado lesivo.

Con relación al **argumento-efecto**, que es en síntesis el que se constituye el objeto de la reclamación constitucional, cabe previamente reiterar que la parte peticionante de tutela, alega que la autoridad judicial hoy accionada dispuso que los abuelos maternos puedan recoger a su hija de su

domicilio los días sábados de horas 9:00 a 17:00, sin considerar los antecedentes del proceso de guarda que establecen que es una persona vulnerable por su minoridad de edad y que se encuentra en situación reforzada por ser víctima de violencia familiar por parte de su madre en encubrimiento de sus abuelos maternos, aspecto de pleno conocimiento de la indicada autoridad judicial por los documentos correspondientes, pero ante todo por los Informes Psicológico de 29 de octubre de 2020 y el Social de 30 de igual mes y año, elaborados por el equipo multidisciplinario del Juzgado correspondiente, los cuales de manera contundente establecieron que los referidos abuelos maternos encubrieron los actos de violencia ejercida en contra de la niña, a partir de no tener una actitud de confrontar el negativo accionar de su hija -progenitora de la menor-, permitiendo el daño físico y psicológico, determinándose que no son idóneos para su protección, no obstante ello, con la decisión asumida tienen la posibilidad irrestricta de llevársela sin supervisión adecuada y someterla a violencia psicológica para que declare en favor de su progenitora, ocasionándole una revictimización innecesaria, además de trasladarla al domicilio donde la referida cumple detención domiciliaria; olvidando con esta resolución los postulados del deber que tienen las autoridades de protegerla por su condición de menor de edad, de tomar decisiones en base a su interés superior, de juzgar con enfoque interseccional, así como también considerar la coyuntura de la pandemia del COVID-19.

A partir de este marco de denuncia constitucional, del examen al Auto de 27 de abril de 2021, se constata que el contenido argumentativo decisorio hace referencia a que ante el temor que tendría el padre de la menor en cuanto su salud al tenerla que trasladar a ambientes del equipo técnico -entiéndase del Juzgado-, se ordena las visitas domiciliarias, por lo que los abuelos maternos deben recoger a la niña AA del lugar donde habita todos los días sábados de horas 09:00 hasta 17:00, debiendo devolverla en el citado domicilio bajo conminatoria de ley.

Sobre el particular, se evidencia que la orden de disponer las visitas domiciliarias con el consecuente recojo de la menor de edad AA del lugar donde habita con su progenitor en los horarios y condiciones de temporalidad establecidos, fue asumida de forma somera sin mayor explicación ni respaldo fáctico-jurídico, por cuanto no solo se omitió expresar razonamiento jurisdiccional alguno que permita comprender y entender dentro de la dimensión protectiva especializada las razones por las que la antelada decisión de que las visitas sean asistidas -entiéndase por las condiciones que en su momento correspondían constatar y considerar a ese fin- debían ser modificadas -reitera- con las visitas domiciliarias y recojo del lugar donde habita la menor de edad; por cuanto en este propósito se limitó hacer referencia al temor que tendría el padre de trasladarla a dependencias del Juzgado para el cumplimiento de las visitas anteriormente dispuestas; y, a más de ello, también se evidencia una carencia de desarrollo argumentativo en función a la situación legal de la niña AA, que deriva de una condición de víctima de violencia familiar que habría sido presuntamente ejercida por su madre, constando Informes Social y Psicológico que no fueron valorados ni mencionados (fs. 4 a 27), al margen de tenerse la circunstancia de que la citada madre se encontraría cumpliendo detención domiciliaria en el inmueble de sus progenitores -abuelos maternos de la menor de edad-, aspecto que en una clara deficiencia de fundamentación y motivación la Jueza accionada obvio compulsar y argumentar a fin de respaldar la decisión de ordenar las visitas domiciliarias, aun cuando conforme se tiene de antecedentes dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a denuncia de Pablo Cesar Mealla Ticona contra Raquel Atencio Mariaca -madre de la niña- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Resolución 37-A/2019 de 15 de febrero, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, determinó ha lugar la solicitud de cesación de la detención preventiva de la prenombrada, imponiéndole medidas sustitutivas, entre ellas, su detención domiciliaria con salida laboral (Conclusión II.2.), constando también cédula de identidad correspondiente al abuelo materno, en la que se establece como domicilio "Av. Larecaja No. 784, Z. Villa Adela" (sic [Conclusión II.2.1.]) y de manera especial y de importancia el Acta de Verificación Domiciliaria, realizada el 20 de febrero de 2019, dentro del señalado proceso penal, en el cual se estableció la verificación del domicilio de la procesada, ubicado en la "…Urbanización Villa Adela, Avenida Larecaja No. 784 de la ciudad de El Alto…", cuyo derecho propietario se encuentra registrado a nombre de los abuelos maternos de la menor de edad (Conclusión II.2.2.).

Sin embargo, estas condiciones fácticas fueron ignoradas y soslayadas por la autoridad judicial accionada, cuando resultaban de vital transcendencia para que la determinación asumida sea coherente con todos los antecedentes inherentes a la definición de la situación legal de la menor de edad -dentro del proceso penal en el cual detenta la calidad de víctima-, además de considerarse -de ser pertinente- la coyuntural situación de la pandemia, todo ello con la finalidad de la prevalencia del principio del interés superior de la niña, que tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de la normativa constitucional y los instrumentos internacionales se constituye en un principio imperativo, rector y básico para garantizar la preminencia de sus derechos, protección y socorro, bajo el cambio de paradigma de la concepción de la niñez y adolescencia, reconociéndoles como sujetos de derechos, participes de su propio desarrollo y emergiendo la responsabilidad de su protección a través de una tutela legal y judicial efectiva y además que brinde en todas sus actuaciones la certeza de que las decisiones y/o medidas asumidas que puedan afectarles directa o indirectamente tiene como objeto precisamente precautelar su desarrollo integral y seguro en función al referido principio; además que también dentro de esa labor de garante de la protección de los derechos de este grupo de vulnerabilidad debió administrarse justicia utilizando la herramienta del enfoque interseccional (Fundamento Jurídico III.3.) que dentro de su propósito pragmático permite resolver las cuestiones litigiosas a través del análisis jurídico de las categorías de vulnerabilidad, como la edad y el contexto de violencia por un adulto que ejerce autoridad sobre la víctima, mismos que, conforme se explicó en el citado apartado del presente fallo, se constituyen en criterios de vulnerabilidad que necesariamente deben ser considerados en situaciones fácticas como la presente, pues permiten asumir decisiones de protección reforzada; extremo que tampoco fue adecuadamente evaluado, menos aún valorado por la Juez accionada a tiempo de emitir el Auto de 27 de abril de 2021, pues no hizo referencia alguna a esa especial circunstancia fáctico procesal para asumir su decisión, sin explicar mucho menos sustentar por qué la determinación no incidía ni afectaba a la menor involucrada en el contexto procesal individual de víctima y la eventualidad de contacto con su madre -presunta agresora dentro del proceso penal que además se encuentra en fase de juicio oral-, imposibilitando con esa omisión argumentativa, tener la certeza de que los derechos de preeminente resguardo de la menor de edad AA se encuentren garantizados y materializados.

Bajo tales razonamientos y conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, encontrándose la problemática planteada dentro de la naturaleza jurídica y alcance de resguardo constitucional tutelar de la acción de libertad, al evidenciarse el riesgo de los derechos a la vida en la vertiente de una vida libre de violencia, a la integridad física y psicológica así como a la salud de la menor de edad AA, emergente de una carencia de explicación fáctica-jurídica en la determinación asumida por la Jueza accionada de ordenar las visitas domiciliarias, corresponde conceder la tutela impetrada.

**III.5. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática planteada dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte que no obstante los antecedentes del proceso de guarda -del cual deviene esta acción tutelar- fuesen remitidos ante el Tribunal de garantías, conforme puso de manifiesto la autoridad accionada en el informe correspondiente, denotado este extremo además de la transcripción que se realizó sobre el actuado hoy cuestionado en la Resolución constitucional dictada; los integrantes del citado Tribunal de garantías omitieron remitir en revisión los antecedentes del referido proceso y de manera especial del Auto de 27 de abril de 2021, sobre el cual converge la denuncia constitucional, conllevando esta omisión a que el presente fallo constitucional, por celeridad y economía procesal se respalde en dicha transcripción, que ciertamente posibilitó la labor de control constitucional tutelar; sin embargo, ello no inhibe a que se llame la atención al colegiado toda vez que al tener acceso a los antecedentes debió enviar los actuados pertinentes, a objeto que en lo futuro se evite la necesidad de pedir documentación complementaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 3/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, ante el riesgo de los derechos a la vida en la vertiente de una vida libre de violencia, a la integridad física y psicológica así como a la salud de la menor de edad AA.

**2° Dejar sin efecto** el Auto de 27 de abril de 2021, debiendo la autoridad judicial a cargo del proceso de guarda, dictar uno nuevo subsanando los defectos jurisdiccionales advertidos y considerando los aspectos extrañados *ut supra*.

**3° Llamar la atención** a Irene Viviana Alanoca Acarapi, Marco Antonio Cuentas Rojas y Edgar Choquenaira Ychota, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34358-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 6 a 8, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Leticia Verónica Alegre Cabrera** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** en suplencia legal **del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**, ambos **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 1 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión de los delitos de tentativa de asesinato y violencia familiar o doméstica, previstos y sancionados por los arts. 252 y 272 bis con relación al art. 8, todos del Código Penal (CP), el 16 de noviembre -de 2019- se determinó su detención preventiva por el lapso de tres meses en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores del departamento de La Paz, tiempo que ya se cumplió, pero el Juez encargado del control jurisdiccional no recibió ninguna solicitud fundada del Fiscal de Materia o de la víctima como para que se mantenga su detención preventiva.

El 8 de enero de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva, y después de varias suspensiones, se desarrolló la audiencia en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 17 de "enero" -lo correcto es febrero- de igual año, oportunidad en la que se dispuso medidas sustitutivas en su favor; empero, el acta no fue transcrita, ni se expidió mandamiento de arraigo, tampoco se recibieron a sus garantes, por lo que considera que está ilegalmente privada de su libertad, sin que pueda acceder a sus tratamientos médicos al encontrarse delicada de salud.

El 20 de enero de 2020, el Fiscal de Materia solicitó la suspensión condicional del proceso, la cual no fue considerada hasta el momento de la presentación de esta acción de libertad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se expida de inmediato mandamiento de libertad en su favor.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 4 a 5, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 15 de noviembre -de 2019- se inició el proceso penal contra su persona por la presunta comisión de los delitos de tentativa de asesinato y violencia familiar o doméstica, determinándose por Auto Interlocutorio 137/2019 de 16 del mismo mes, su detención preventiva durante tres meses en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores del departamento de La Paz. Siendo víctima también el día de los hechos tanto de agresiones físicas como de quemaduras de segundo grado en el dedo meñique "…tenía una operación policontusa de 25 días…" (sic), tal como señala el certificado único para casos de violencia conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **b)** Solicitó cesación de la detención preventiva; empero, las audiencias se suspendieron varias veces, hasta que el 17 de febrero de 2020 se modificó su situación jurídica, por lo que se tendrían que emitir los respectivos mandamientos de libertad y de arraigo, y debían recibirse las garantías solicitadas, pero hasta la fecha -de audiencia de consideración de esta acción tutelar- no se pudo conseguir ni una fotocopia del Auto Interlocutorio 137/2019, siendo falso que el Secretario Abogado del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, tenga el acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas, puesto que debió enviar ese actuado procesal y el Auto Interlocutorio 137/2019 para su verificación, haciendo constar que una abogada que trabaja en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz le patrocinó en esa audiencia, siendo que su persona no pudo asistir a la misma puesto que su fuente laboral está en la localidad de Caranavi y Palos Blancos; **c)** Tampoco se recibió a sus garantes, a pesar que estuvieron intentando presentar las garantías hasta las 16:00 horas -se entiende del 21 de febrero de 2020-, todo porque ya empezaron las "challas" de las oficinas, vulnerándose el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como tampoco se cumplió con la previsión del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año-, pues el Juez de la causa, al no haberse ampliado su detención preventiva, de oficio debió emitir mandamiento de libertad en su favor; **d)** Según los certificados médicos que adjunta, necesita una cirugía de emergencia por "colecistectomía laparoscópica" y someterse a un tratamiento en un centro hospitalario, puesto que ella también sufrió agresiones físicas tales como quemaduras; y, **e)** Solicitó que el Secretario Abogado del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, que reciba a sus garantes conforme a derecho.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Conforme se tiene a partir del expediente, no cursa citación con la demanda de acción de libertad a Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz.

### I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 6 a 8, **concedió en parte** la tutela solicitada, "…*debiendo el señor juez de Instrucción emitir la Resolución de medidas cautelares respectivas, así como el tiempo de duración de la detención preventiva, asimismo el secretario debe realizar de forma inmediata todas las gestiones pertinentes a efectos de que la señora Leticia Verónica Alegre Cabrera pueda ser atendida en un centro hospitalario por sus dolencias médicas y asimismo deben pronunciarse a lo solicitado por La defensa*…" (sic); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes presentados en esta acción tutelar no se evidencia respuesta a todo lo solicitado por la defensa de la accionante, respecto a que no existe el acta de audiencia de medidas cautelares y menos el Auto interlocutorio 137/2019; **2)** El abogado de la accionante señaló en audiencia que hasta la fecha de esa audiencia no hubo respuesta a su solicitud de internación, por lo que tratándose del derecho a la salud, y en consecuencia del derecho a la vida de la accionante,

no solo las autoridades administrativas deben dar prioridad sino también las jurisdiccionales; **3)** El art. 250 del CPP señala que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio, por lo que el "juez de instrucción" puede realizar una audiencia disponiendo la modificación de las medidas cautelares, siempre y cuando se presenten los requisitos exigidos por la norma, teniéndose entendido que el juez de ejecución penal efectúa el control sobre los derechos y garantías constitucionales a efectos de que la defensa pueda acudir al mismo; **4)** No existe la Resolución de medidas cautelares; y, **5)** Estando en riesgo la vida de la accionante por su salud deteriorada, las autoridades judiciales deben dar curso con preminencia a sus solicitudes.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su representante sin mandato, pidió al Tribunal de garantías que se aclare si en la Resolución 10/2020 se hubiera contemplado la Constitución Política del Estado, las leyes internacionales y la Ley 1173, puesto que su persona ya cumplió con su detención preventiva y hasta el momento -se entiende de la audiencia de consideración de esta acción de defensa- no se efectivizó el mandamiento de libertad.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que la accionante al ser aprehendida e imputada por los delitos de tentativa de asesinato y violencia familiar o doméstica, la presentación de la imputación formal se encuentra bajo control jurisdiccional; en ese sentido, le corresponde al abogado de la defensa hacer el seguimiento correspondiente y agotar el principio de subsidiariedad ante el "juez de instrucción de la localidad de Guanay".

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 13 a 14, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria. A partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto constitucional de 6 de septiembre de igual año, cursante a fs. 56, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante el Auto interlocutorio 137/2019 de 16 de noviembre, Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz -ahora accionado- dispuso la detención preventiva por el lapso de tres meses de Leticia Verónica Alegre Cabrera -hoy accionante- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la citada, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de asesinato y violencia familiar o doméstica (fs. 26 a 27 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, la accionante solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, señale audiencia de cesación de la detención preventiva, fijándose la misma mediante decreto de 8 de ese mes y año, para el 10 de igual mes y año a las 10:00 horas (fs. 28 y vta.).

**II.3.** Cursa Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de enero de 2020 -sin firma- que se instaló con el fin de considerar y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante, misma que fue suspendida por falta de notificación a las partes procesales (fs. 33).

**II.4.** Consta requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso en favor de la accionante presentado el 20 de enero de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, por el Fiscal de Materia (fs. 29 a 31).

**II.5.** Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, la accionante solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia de

consideración de la cesación de su detención preventiva, fijándose la misma por decreto de 13 de ese mes y año, para el 17 de igual mes y año a las 11:30 horas (fs. 34 y vta.).

**II.6.** Mediante Auto Interlocutorio 17/2020 de 17 de febrero, el Juez hoy accionado aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante, y en previsión al art. 240 del CPP dispuso su detención domiciliaria y otras medidas como ser: **i)** La verificación de su domicilio en el plazo de diez días de emitida esa Resolución; **ii)** La presentación de un garante personal; **iii)** Arraigo; **iv)** La obligación de presentarse ante el Ministerio Público y a dicha autoridad judicial dos veces al mes con el fin de firmar el libro de asistencia o registrarse en el biométrico en horarios de oficina; **v)** La prohibición de comunicarse y acercarse a la víctima y testigos; y, **vi)** Presentarse a cualquier llamado realizado por el Juez o el Ministerio Público (fs. 36 vta. a 38).

**II.7.** A través del Informe 04/2021 de 18 de mayo, Josseline Cortez Cahuana, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, señaló: "De la revisión de las acciones de libertad interpuestas en este asiento judicial se establece que realizo la remisión correspondiente al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia conforme se establece del Oficio de Remisión, adjuntando la documentación encontrada en dicho asiento judicial" (sic [fs. 50]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad de locomoción, puesto que la autoridad judicial ahora accionada: **a)** Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no resolvió la suspensión condicional del proceso solicitada por el Ministerio Público; y, **b)** Pese a que se dispuso en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, por Auto Interlocutorio 17/2020 de 17 de febrero, entre estas el arraigo y presentación de garantes, dichas medidas no fueron efectivizadas, por cuanto no se expidió el mandamiento de arraigo, tampoco se recibieron a sus garantes, lo que le impide que su persona pueda acceder a sus tratamientos médicos, ya que se encuentra delicada de salud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad accionada

Al respecto la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, precisó lo siguiente: *«El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada,*** *orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer"…*

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías,* ***y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.***

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que:* ***"...La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones***

***tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa*** *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal"…*

*Así también, la SCP 0271/2012 de 4 de junio, en el conocimiento de una acción de amparo constitucional, sostuvo respecto del instituto de la citación que:* ***"Con relación a esta exigencia queda involucrada la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa,*** *consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a partir de lo que se establece que* ***la naturaleza de la citación surge del derecho a la defensa,*** *como derecho fundamental amparado en el art. 119 de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…'. Por lo cual,* ***debe resaltarse la importancia en todos los órdenes jurisdiccionales de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular el de la citación, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten, para garantizar el principio de contradicción que integra el derecho a la tutela judicial efectiva.***

*De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda…"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad de locomoción, puesto que la autoridad judicial ahora accionada: **1)** Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no resolvió la suspensión condicional del proceso solicitada por el Ministerio Público; y, **2)** Pese a que se dispuso en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, por Auto Interlocutorio 17/2020 de 17 de febrero, entre estas el arraigo y presentación de garantes, dichas medidas no fueron efectivizadas, por cuanto no se expidió el mandamiento de arraigo, tampoco se recibieron a sus garantes, lo que le impide que su persona pueda acceder a sus tratamientos médicos, ya que se encuentra delicada de salud.

Previo a considerar dicho reclamo corresponde considerar que a través del Informe 04/2021, Josseline Cortez Cahuana, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, señaló: "De la revisión de las acciones de libertad interpuestas en este asiento judicial se establece que realizo la remisión correspondiente al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia conforme se establece del Oficio de Remisión, adjuntando la documentación encontrada en dicho asiento judicial" (sic [Conclusión II.7.]).

Al respecto, se debe precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1., los tipos de citación reconocidos en el art. 126.I de la CPE, así como por el art. 49.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, son de forma personal o por cédula a la autoridad o a la persona accionada con el memorial de la acción defensa planteada en su contra y el correspondiente auto de admisión donde además cursa el señalamiento de la audiencia de consideración y resolución de dicha acción.

En el presente caso, tanto la referida jurisprudencia como la citada normativa, no fueron consideradas por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, al momento de instalar la audiencia de consideración y resolución de la acción de libertad, por cuanto tal como se tiene en el Acta de audiencia cursante a fs. 4, la Secretaria informó a la Jueza de garantías que: "…se han cumplido con todas las formalidades de ley…" (sic), dando por sentado la referida autoridad que se habría cumplido con la citación y notificación a las partes con la presente acción de defesa al señalar que: "Se tiene presente, no siendo causal de suspensión la inasistencia de las parte se prosigue con la presente audiencia…" (sic), concluyendo la misma autoridad en la Resolución 10/2020 -la cual es objeto de revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional- que: "El accionado no ha presentado el informe respectivo por o que no se hace referencia al mismo" (sic), convalidándola de esa manera, cuando dicha diligencia no fue realizada ni en forma personal ni mediante cédula a la autoridad accionada, puesto que no se tiene la constancia del formulario en el expediente que demuestre que se efectuó la misma, por lo que no puede tenerse como legal -conforme señaló la Secretaria- ni mucho menos asumir de que fue realizada -como entendió la Jueza de garantías- pues no se evidencia de forma alguna que la autoridad accionada tomó conocimiento de la acción tutelar interpuesta contra su persona para presentar su informe, descargos correspondientes, y consecuentemente asuma conocimiento previo de la demanda de acción de libertad, el Auto de admisión y señalamiento de audiencia, como un actuado necesario con el único resultado de garantizar que dicha autoridad jurisdiccional asuma defensa, y pueda contribuir en la adecuada resolución de la causa aportando sus propios argumentos.

Lo señalado precedentemente, se encuentra refrendado a través del Informe 04/2021, que tiene como referencia "Solicitud de Remisión de antecedentes" (sic), suscrito por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, quien señaló: "De la Revisión de las acciones de Libertad interpuestas en este asiento judicial se establece que realizo la remisión correspondiente al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia conforme se establece del Oficio de Remisión adjuntando la documentación encontrada en dicho asiento judicial" (sic [fs. 50]); siendo ese informe efectuado como consecuencia del Decreto Constitucional de 7 de abril de 2021, emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante el cual se solicitó documentación complementaria, entre la cual justamente se extrañó y requirió la citación realizada a la autoridad accionada con la demanda de acción de libertad (fs. 13 a 14).

En ese sentido, de acuerdo a lo precedentemente señalado, este Tribunal concluye que no se evidencia que se procedió a la citación conforme correspondía a la autoridad ahora accionada, puesto que de existir la misma se hubiera dado cumplimiento al referido Decreto Constitucional, por lo que la Jueza de garantías no precauteló los derechos de la autoridad hoy accionada, dándose lugar a la indefensión de Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, toda vez que no tuvo conocimiento de la acción de libertad planteada contra su persona, y no pudo manifestarse sobre lo denunciado ni refutar esos extremos; consecuentemente, corresponde la anulación de obrados de esta acción de defensa hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, y la correspondiente citación de la autoridad accionada, a efectos de que el nombrado Juez ejerza su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo y/o acudir a la audiencia señalada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no tramitó en forma correcta la acción de libertad.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° ANULAR obrados** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de libertad.

**2° Disponer** que de forma inmediata, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, proceda a la citación legal de la autoridad accionada y con base a ello, celebre audiencia de esta acción tutelar, de conformidad con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 40601-2021-82-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 69/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Candia Campos** en representación sin mandato de su hijo menor **AA** contra **Víctor Jiménez** y **Yoshira Tania Jiménez Luza**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 13 a 18, el accionante por el menor de edad al que representa manifiesta lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación sustanciado con la madre de su representado, por Resolución 368/2015 -de 17 de septiembre- emitida por la Jueza de Instrucción de Familia Sexta del departamento de La Paz (actualmente radicado en el Juzgado Público de Familia Decimosegundo del referido departamento), se determinó homologar un acuerdo transaccional que disponía que la guarda este a cargo de la madre y que el padre -hoy representante sin mandato de su hijo menor **AA**- ejercería su derecho de visitas todos los miércoles de cada semana de horas 10:00 a 17:00, ante cuya decisión judicial como padre ejerció constantemente su relacionamiento, siendo la misma a través de la convivencia propiamente dicha o mediante comunicaciones por teléfono, video llamadas o conversaciones por whatsapp, evidenciándose el excelente vínculo entre padre e hijo.

Refiere que, el 19 de marzo de 2021, como es de costumbre su representado se comunicó con su persona para felicitarle y posteriormente su media hermana Yoshira Tania Jiménez Luza -hoy coaccionada-, le manifestó que su madre se encontraba de delicado de salud, al sentirse mal por diabetes y que por precaución en un primer momento la internaron en el Hospital Korea de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz y al agravarse su salud la transfirieron al Hospital del Sur; así, el 21 de igual mes y año aproximadamente a horas 11:30 recibió una llamada de Álvaro Sánchez, esposo de la nombrada, quien le informó del fallecimiento de la madre de su hijo, dándole la dirección del funeral, apersonándose al mismo se percató de la ausencia -compréndase del menor de edad-, lo que le motivó a preguntar por él a Víctor Jiménez, abuelo -hoy accionado-, quien nervioso le indicó que se encontraba jugando con sus primos, a lo que respondió que quería hablar con él pero que por la situación de duelo esperaría hasta el día siguiente, aspecto que fue aceptado por el referido accionado; de esta manera, quiso acudir al funeral pero lamentablemente ningún familiar le contestó al teléfono para informarle al respecto; posteriormente el 23 de marzo de igual año, se comunicó con Roney Maceda y Patricia Vega, amigos en común con la madre del menor, quienes le comentaron que habían conversado con los ahora accionados y otros familiares, los cuales les manifestaron que no le respondían a las llamadas porque tienen el temor de que su hijo este junto a su persona, motivo por el cuál quieren llevárselo a otra ciudad o país.

El 24 de marzo de 2021, recibió la llamada del antes mencionado esposo de la ahora coaccionada, quien le indicó que su hijo se encontraba con su abuelo -ahora accionado- y su esposa y que recién el 29 de igual mes y año podrían conversar y harían todo para que se quede con ellos, inclusive desaparecer del país; desde este día los ahora accionados no contestan el teléfono, desconociendo el lugar donde se encuentra el menor y su estado de salud, y la razón por la que no es entregado a él, cuando por su condición de padre ante el fallecimiento de su madre le corresponde el cuidado.

Afirma que, los ahora accionados están restringiendo la libertad personal del menor de edad, por su capricho, terquedad, fines personales e ignorancia, en razón de que no cuentan con resolución judicial alguna que avale que son responsables legales de su cuidado, tampoco se encuentran dentro de alguna previsión determinada por el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, ni el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, que amerite que deba estar bajo su protección, mucho más cuando por ser su padre y por tal calidad tiene esa responsabilidad ante el fallecimiento de la madre, por mandato de los arts. 35, 37,38 y 39 del precitado CFPF, siendo el único responsable de ejercer la autoridad sobre su hijo, lo que necesariamente conlleva su exclusivo cuidado y protección directa y física; y, no obstante el art. 40.II de dicho precepto, si bien su persona no tenía legalmente su guarda, ante el fallecimiento de la madre esta debe estar a su cargo, porque ejerce la autoridad y además no existe en este momento otra persona responsable legalmente que haya prevenido o reclamado ante la autoridad judicial este aspecto, debiéndose considerar la SC 0412/2001 de 9 de mayo.

Finalmente, sostiene que, si bien existe el referido proceso de homologación, a la fecha -entiéndase de interpuesta esta acción de libertad- se encuentra archivado, lo que implica que su hijo no podría obtener la protección que amerita, ya que poner a la vista el expediente requiere por lo menos unas dos semanas, lo que le pone en riesgo latente en cuanto a su traslado a otro lugar desconocido, inclusive a otro país; no siendo en este momento la jurisdicción familiar o de la niñez y adolescencia la idónea para la tutela correspondiente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela en representación sin mandato de su hijo menor **AA**, alega la lesión del derecho a la libertad personal y el riesgo a la integridad; citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política el Estado (CPE); y, en audiencia cita al art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga la restitución de la libertad personal de su hijo menor de edad **AA** y que su cuidado esté a su cargo, además se establezcan responsabilidades en contra de los ahora accionados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27 vta.; realizada de manera virtual vía plataforma BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); presentes el accionante asistido de su abogado, así como la parte accionada conjuntamente su abogada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos del memorial de esta acción tutelar y en audiencia ampliándolo señaló que: **a)** El día de ayer -entiéndase 29 de marzo de 2021- se reunió con los accionados, quienes le señalaron que se llevarían al menor a la ciudad de Santa Cruz, aspecto que motivó a que interponga esta acción tutelar; **b)** En el marco del control de convencionalidad se debe considerar el art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño -de 20 de noviembre de 1989-; y, **c)** El interés superior del niño tiene una serie de elementos entre los que está la opinión del menor, pero no es la única.

Ante las preguntas del integrante de la Sala Constitucional, el accionante en representación sin mandato de su hijo menor **AA** por intermedio de su abogado, indicó que: **1)** Otorgaba por concepto de asistencia familiar la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), pero se tienen acreditados depósitos realizados más de esa suma y obsequios, además en su momento gozaba de un seguro social derivado de su trabajo que cuando se lo llevaron a otra ciudad se cortó y también -se entiende el menor de edad- cuando se encontraba en la ciudad de La Paz estudió en un colegio particular como es "Don Bosco"; **2)** La demanda de homologación fue planteada por su persona, al tener siempre la voluntad de ofrecer la asistencia familiar; **3)** Su hijo está privado indebidamente, porque

su abuelo y hermana no cuentan con una resolución judicial, no tienen autoridad parental que amerite su cuidado y protección; y, **4)** Suplicó para tener contacto con su hijo.

### I.2.2. Informe de los particulares accionados

Víctor Jiménez y Yoshira Tania Jiménez Luza, por intermedio de su abogada, manifestaron que: **i)** Todo lo que expresó el padre del menor de edad es falso, por cuanto nunca estuvo impedido de ver a su hijo ni de visitarle, durante todo este tiempo él no hizo llamadas, si se tendría que solicitar un extracto de llamadas se podría observar que evidentemente habría hecho una o dos llamadas; **ii)** El niño se encuentra acongojado y sufriendo por la muerte de su madre; **iii)** Durante todos estos años el padre no hizo lo posible por acercarse al niño, nunca le asistió medicamente menos se preocupó, por ello, les sorprende esta acción de defensa porque no existe secuestro; si bien el día del velorio no le llevaron fue justamente porque estaba demasiado dolido y psicológicamente afectado porque su madre era su vida; **iv)** El padre debería estar agradecido porque le cuidaron y le siguen cuidando asistiéndole en todo momento; **v)** Se llevó a cabo una reunión en la oficina del padre, con la finalidad de no dañar más los sentimientos del niño y se propuso que este año termine sus estudios, porque tiene una vida en Santa Cruz y que en el transcurso de este año se le iba a preparar para que asimile ir a vivir con su padre y no sea un cambio brusco, es así que en ningún momento se señaló que se le iba a quitar, es más están conscientes de que tiene todo el derecho por ser el padre biológico, pero así como reclama su derecho también debería cumplir con todas sus obligaciones; es por ello, que pidieron que el nombrado hable con el niño y respete su decisión y sus sentimientos; **vi)** El progenitor tenía conocimiento donde vivía y como encontrar al niño, pero nunca se esforzó por verle o llamarle, más al contrario siempre le reclamaba al menor porque no le llamaba; **vii)** Están velando por el interés superior del niño; toda vez que, en ningún momento lo secuestraron, no se ocultó ni se intentó quitarle al padre; estas últimas dos semanas posteriores al fallecimiento de su madre se trasladó de domicilio y además salieron en dos ocasiones en el referido tiempo; **viii)** El padre no tiene interés de estar con su hijo, es solo por aparentar; y, **ix)** De conformidad al art. 36 del CFPF y al principio de primacía de la realidad y de inmediatez, solicitaron se escuche al niño en audiencia privada y se valore su opinión y se deniegue la tutela.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional, refirieron que: **a)** El padre estuvo en dos ocasiones con el niño y este mencionó que le había dejado en su casa sin almorzar; **b)** La hermana del menor de edad vivía en Santa Cruz de la Sierra con su mamá hace siete años; **c)** Desconocen por qué el padre del niño está mintiendo alegando aspectos que no pasaron, "...tampoco se ha dado ningún seguro de salud, ha traído medicamentos vencidos, evidentemente está en un colegio particular, es por esa razón que el niño ha cambiado de colegio, también habla de que se lo quieren llevar a Santa Cruz, no señor Juez estamos consiente en el marco de la ley su padre debe autorizar" (sic); y, **d)** El niño se encuentra en la ciudad de La Paz en la casa de su hermana -hoy coaccionada- al haber su madre fallecido hace unos ocho días, siendo la razón por la que vino a esta ciudad para despedirse de ella.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 69/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela solicitada y en vía cautelar dispuso que los accionados se inhiban de trasladar al menor de edad a otro distrito de la ciudad, otro departamento o país, bajo responsabilidad, "...decisión que además deberá ser emitida por ante las Autoridades que correspondan a nivel Municipal y el Ministerio Público..." (sic), en tanto el Juez de Familia determine la guarda de dicho menor de edad; por lo que, debe permanecer en la ciudad de La Paz y no deberá ser movilizado, en mérito a la pretensión postulada en esta acción de defensa y considerando el argumento fundado del temor de su desaparición.

Bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad jurisdiccional en materia familiar es la única y exclusiva que puede determinar la guarda del niño, lo cual es un mandato de orden normativo constitucional y legal; **2)** Es *a priori* un tanto sugestiva la afirmación efectuada por los accionados respecto a que existiría un acuerdo y que el niño se iría a la ciudad de La Paz durante un año; **3)** No

están en debate los derechos que le asisten al padre de exigir la entrega del menor de edad porque así lo dispone la ley; sin embargo, la jurisdicción constitucional no es la que debe definir la situación de dicho menor, sino la ordinaria a través del Juez competente que es el especialista en familia; **4)** La pretensión se demuestra en imposible, por cuanto la decisión de la patria potestad estará a cargo de la autoridad jurisdiccional en materia familiar, más aun si se debe valorar el interés superior del niño que puede girar alrededor de algunas variables, entre ellas, la afinidad natural con su padre y una de tradición de continuidad y estabilidad emocional con sus abuelos o tíos; existiendo excepciones a la regla de la patria potestad que solo deben ser analizadas por el Juez de Familia; **5)** Independientemente de la imposibilidad de concederse la tutela impetrada, existe un hecho que puede generar un daño irreparable e inenmendable por parte de la autoridad jurisdiccional, en caso de no aplicarse alguna medida que garantice también los derechos del padre; así, el sistema constitucional al igual que todos los demás sistemas procesales, tiene una regla teórica que es la cautelaridad, en este sentido, las medidas cautelares que se pueden imponer tienen íntima relación con los derechos y garantías que a pesar de su tramitación en sede jurisdiccional ante la verosimilitud de un hecho puede afectar a los mismos; y, **6)** En este caso, existe el temor fundado de que el niño se vaya a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, este es un hecho afirmado por "el accionado" y postulado por el padre del menor de edad, lo cual no puede dejarse de observar hasta que sea la autoridad jurisdiccional en materia familiar quien decida la patria potestad del niño y la estabilidad por su interés superior; además es incuestionable que el progenitor tiene el derecho de visita "...las veces que quiera..." (sic) ante la situación que está viviendo el menor por el fallecimiento de su madre.

En vía de aclaración la parte accionante solicitó se ordene a los accionados expresen e indiquen el domicilio real donde se encuentra viviendo el niño, a efectos de que su padre pueda cumplir con el régimen de visitas; que fue respondida en sentido de que "...esperamos que los accionantes y el accionado, mediante comunicación proporciones los datos necesarios para que el padre cumpla con sus deberes, caso contrario, si la buena fe no imperada, esta Sala Constitucional hará cumplir su decisión por las vías que corresponde" (sic).

## II.CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de nacimiento del menor de edad **AA**, el cual consigna su nacimiento el 11 de abril de 2009, siendo sus progenitores: Marco Antonio Candia Campos -hoy impetrante de tutela- y Ana María Jiménez Luza (fs. 3).

**II.2.** Cursa Resolución 368/2015 de 17 de septiembre, dictada por la Jueza de Instrucción de Familia Sexta del departamento de La Paz, dentro de la demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar de 1 de abril de 2011, seguida por el hoy peticionante de tutela en representación sin mandato de su hijo menor **AA** contra Ana María Jiménez Luza; en la cual se resolvió la homologación del referido acuerdo suscrito por las partes, en el que se determinó que la guarda y custodia del menor de edad **AA** se mantiene bajo responsabilidad de la madre; que el progenitor otorgará una asistencia familiar Bs400.- y a medida que crezca el menor apoyará sus estudios hasta que salga profesional; y, para mantener la relación paterna filial, el padre ejercerá su derecho de visitas los días miércoles de horas 10:00 hasta 17:00 (fs. 11 a 12).

**II.3.** Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021 ante el Juzgado Público de Familia Decimosegundo del departamento de La Paz, el ahora accionante, se apersonó y solicitó se ponga a la vista el expediente correspondiente al antes señalado proceso de homologación, al estar en pre archivo (fs. 9 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela por su hijo menor de edad **AA** al que representa, denuncia la lesión del derecho a la libertad personal y el riesgo a la integridad, por cuanto los ahora accionados incurrieron en indebida privación de la libertad del menor, al no ser entregado a su persona como consecuencia del fallecimiento de su madre, desconociendo que le corresponde su exclusiva protección directa en

el marco de la normativa familiar aún de no tener legalmente la guarda, porque ejerce la autoridad parental y no existe en este momento otra persona responsable legalmente que haya prevenido o reclamado este aspecto ante la autoridad jurisdiccional; empero, impidieron de manera reiterada la comunicación padre-hijo y que conozca tanto el lugar como el estado en el que se encuentra el niño, cuando no cuentan con una resolución judicial que avale que son garantes de su cuidado ni se encuentran dentro de alguna previsión legal y al contrario pretenden llevárselo a un lugar desconocido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

Al respecto, la SCP 1003/2020-S3 de 18 de diciembre, señaló: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"…»* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela en representación sin mandato de su hijo menor **AA** denuncia la lesión del derecho a la libertad personal y el riesgo a la integridad, por cuanto los ahora accionados incurrieron en indebida privación de la libertad del menor, al no ser entregado a su persona como consecuencia del fallecimiento de su madre, desconociendo que le corresponde su exclusiva protección directa en

el marco de la normativa familiar aún de no tener legalmente la guarda, porque ejerce la autoridad parental y no existe en este momento otra persona responsable legalmente que haya prevenido o reclamado este aspecto ante la autoridad jurisdiccional; empero, impidieron de manera reiterada la comunicación padre-hijo y que conozca tanto el lugar como el estado en el que se encuentra el niño, cuando no cuentan con resolución judicial que avale que son garantes de su cuidado ni se encuentran dentro de alguna previsión legal y al contrario pretenden llevárselo a un lugar desconocido.

A partir de la delimitación procesal efectuada, es necesario traer a colación los antecedentes fácticos cursantes en el expediente constitucional, a fin de contextualizar y conocer los aspectos inherentes a la problemática constitucional formulada.

Así, cursa Certificado de nacimiento del menor de edad **AA** -hoy representado por el accionante-, en el cual se consigna su nacimiento el 11 de abril de 2009, siendo sus progenitores: Marco Antonio Candia Campos -hoy impetrante de tutela- y Ana María Jiménez Luza (Conclusión II.1), constando igualmente Resolución 368/2015 de 17 de septiembre, dictada por la Jueza de Instrucción de Familia Sexta del departamento de La Paz, dentro de la demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, en la cual se resolvió la homologación del referido acuerdo suscrito por las partes, en el que se determinó que la guarda y custodia del menor de edad AA se mantiene bajo responsabilidad de la madre; que el progenitor otorgará una asistencia familiar Bs400.- y a medida que crezca el menor apoyará sus estudios hasta que salga profesional; y, para mantener la relación paterna filial, el padre ejercerá su derecho de visitas los días miércoles de horas 10:00 hasta 17:00 (Conclusión II.2); de forma posterior a través de memorial presentado el 25 de marzo de 2021 ante el Juzgado Público de Familia Decimosegundo del departamento de La Paz, el señalado accionante, se apersonó y solicitó se ponga a la vista el expediente correspondiente al antes señalado proceso de homologación, al estar en pre archivo (Conclusión II.3).

Ahora bien, en virtud a los antecedentes antes descritos de importancia a los fines de la resolución del cuestionamiento constitucional y en consideración al acto lesivo denunciado que converge en lo central -como se tiene señalado- en una presunta privación de libertad del menor de edad -hijo y representado del hoy accionante-, que emergería del alegado desconocimiento por los ahora accionados de la tuición legal que detentaría el padre para su cuidado y protección, aún de no tener la guarda legal, derivada de la autoridad paternal que posee y ante la inexistencia de otra persona legalmente responsable que hubiese reclamado en instancia pertinente esta situación, con la cual además no cuentan los nombrados; es necesario como razonamiento medular, señalar que la determinación de la situación de la niña, niño o adolescente debe ser solicitada, tramitada y definida por la autoridad jurisdiccional competente, en razón a su transcendental importancia e implicancias en su desarrollo integral, debiéndose en este contexto traer a colación la concepción del instituto de la guarda, considerando al efecto el marco regulador establecido en el art. 57 del CNNA, que textualmente norma: " (GUARDA). I. La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.", así como el parámetro legal contenido en el art. 40 del CFPF, que prevé: "(AUTORIDAD EXCLUSIVA DE LA MADRE O DEL PADRE). II. En caso de fallecimiento o declaración de fallecimiento presunto de la madre o del padre, la o el sobreviviente ejerce la autoridad sobre las y los hijos. Si la o el sobreviviente era divorciado o separado de la o el fallecido y no tenía la guarda de las hijas o hijos, la autoridad judicial, a petición de parte interesada, dispondrá lo que más convenga al interés superior de dichas hijas e hijos."

En este marco normativo y tal cual se tiene de antecedentes, la guarda del menor de edad fue asumida a favor de su madre por mutuo acuerdo de ambos progenitores a través de acuerdo transaccional de 1 de abril de 2011, mismo que fue homologado por la Jueza competente; es este sentido, existe una inicial decisión jurisdiccional -en vía de homologación- que otorgó la guarda a la madre, que según se puede inferir a partir de lo expresado dentro del proceso constitucional, estuvo siendo ejercida hasta el momento de su fallecimiento; conllevando esa circunstancia una inevitable variación sobreviniente en cuanto a su situación legal relacionada con su custodia y/o guarda, misma

que de conformidad con los parámetros legales antes citados debe inexorablemente ser conocida, tramitada y definida por la autoridad judicial a cargo del proceso de homologación, es decir, el Juez Público de Familia Decimosegundo del departamento de La Paz, no pudiendo esta jurisdicción constitucional analizar ni reconocer cuál de los familiares del menor de edad debe detentar su guarda; toda vez que, esta labor le corresponde por especialidad y sobre todo por prevención del interés superior del niño a la autoridad judicial en materia familiar -en el caso-, quien dentro del despliegue procesal propio a los procesos en los que se encuentran involucrados este grupo vulnerable, deberá ejercer toda una labor de recolección, verificación y comprobación de los elementos y/o pruebas que le permitan definir lo que le beneficie y convenga en apego -se reitera- al principio del interés superior del niño, garantizado constitucional por el art. 60 de la CPE.

En esta misma línea de examen constitucional, es pertinente reforzar el razonamiento abordado, reiterando el entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 1028/2016-S3 de 28 de septiembre, que concluyó: "…*en todos aquellos casos en los que exista una intervención y resolución judicial que defina la situación legal de un menor de edad -sea por acuerdo homologado o resolución judicial de guarda- mediando en consecuencia la intervención del juez especializado, dicha determinación debe ser respetada y cumplida en sus alcances y efectos por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial, casos en los cuales el progenitor que considere que esa decisión no es la más adecuada en relación al bienestar físico y psicológico del menor involucrado, debe acudir ante el Juez que conoció el conflicto familiar...*", conforme a lo cual queda corroborada la necesaria intervención jurisdiccional ordinaria a fin de que la situación legal del menor de edad sea definida -aspecto que es la esencia de la motivación constitucional de esta acción tutelar-, la cual debe ser entendida no solo en circunstancias de discrepancia de alguno de los progenitores con la decisión asumida sino también ante la coyuntura del fallecimiento del padre o madre que tuviese la guarda del menor de edad, tomando en cuenta que a partir del alcance normativo del pre citado art. 40.II del CFPF el o la progenitor (a) supérstite, que fuera divorciado (a) o separado (a) y no tenía la guarda del menor edad no asume *ipso facto* o de manera automática dicha condición, sino que ésta debe ser solicitada y evaluada por el Juez competente dentro de los marcos de conveniencia y primacía del bienestar del hijo o hija; por lo que, tampoco resulta posible acoger el argumento expuesto en esta acción de defensa respecto a que al detentar la autoridad parental, el progenitor tiene de forma automática la exclusiva protección directa del hoy menor de edad accionante, siendo que previamente existía una definición legal de guarda, que corresponde sea conocida en la vía familiar y resuelta siempre en atención a la situación fáctica y de entorno del menor de edad, en prevalencia al interés superior y bienestar del mismo.

Ahora bien, ante la alegación de la parte accionante en sentido de que al encontrarse archivado el proceso de homologación *supra* referido, requiriendo para tener acceso al mismo por lo menos dos semanas, lo que implicaría un riesgo latente ante la posibilidad de traslado a lugar desconocido, no siendo la jurisdicción familiar o de la niñez y adolescencia la idónea para la tutela; se debe señalar y reiterar que si bien el menor pertenece a un grupo vulnerable, en la circunstancia fáctica planteada relacionada con la determinación de su situación legal, como se tiene razonado este Tribunal se encuentra inhibido de dilucidar la misma, por las condiciones normativas antes descritas que permiten y otorgan a la autoridad jurisdiccional ordinaria la facultad de definir la situación legal del menor edad, utilizando todos los medios que considere necesarios y pertinentes para este fin en virtud a la inmediación, condiciones de las que carece la jurisdicción constitucional al no contar una etapa probatoria amplia, dado precisamente el carácter rápido y sumario que caracteriza la tramitación y resolución de este tipo de acciones de defensa; por lo que, una eventual demora de acceso puesta a la vista del expediente de referencia, que además de antecedentes se advierte fue requerido por el padre -hoy impetrante de tutela en representación sin mandato de su hijo menor **AA**- encontrándose en curso de tramitación, *per se* no impelería que se resuelva la reclamación central formulada en esta acción tutelar; empero, en cuanto a la circunstancia de un posible traslado del menor de edad a un lugar desconocido, que si bien no fue dilucidado de forma clara por ninguna de los sujetos procesales al sostener argumentos contrapuestos y disimiles, esta jurisdicción constitucional no puede soslayar este aspecto; por lo que, no obstante la inviabilidad de la reclamación medular, en el marco de resguardo y preeminencia del principio del interés superior del niño además justamente

para garantizar la efectiva definición de su situación legal, se hace imperioso validar la determinación asumida por la Sala Constitucional de disponer la medida cautelar de que los accionados se inhiban de efectuar cualquier traslado territorial del nombrado, en tanto se resuelva la misma por la autoridad judicial competente.

Bajo tales razonamientos, y ante la evidenciada imposibilidad de abrir el ámbito de tutela de esta vía de protección constitucional dentro de sus parámetros de alcance desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la salvedad de la vigencia de la determinación de la medida cautelar asumida, siempre y cuando la situación legal del menor accionante no hubiese sido ya definida en sede ordinaria.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática planteada dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, se advierte que, siendo resuelta la presente la acción tutelar el 30 de marzo de 2021, la misma recién fue remita ante este Tribunal el 24 de mayo de igual año -constancia *courrier* fs. 31-, es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la que corresponde exhortar a los integrantes de la Sala Constitucional para que en lo futuro observen el plazo previsto en la normativa procesal-constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la vigencia de la medida cautelar precedentemente señalada, siempre y cuando la situación legal del menor de edad accionante no hubiese sido aún definida por autoridad judicial competente.

**2° Exhortar a** Israel Ramiro Campero Mendez y Rubén Ramírez Conde, Vocales de la Salas Constitucionales Primera y Cuarta, respectivamente, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36031-2020-73-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 4/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ricardo Cárdenas Adrián** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro** y **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 23 a 26 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante y lesiones graves y leves, previsto y sancionado por los arts. 271.II, 308 y 310 del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio "298"/2020 de 14 de agosto, al cumplirse con los tres presupuestos del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), misma que fue confirmada por el Vocal ahora accionado.

En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares reclamó al Juez hoy coaccionado que no concurría el art. 233.1 del CPP, reconociendo dicha autoridad judicial ese extremo; empero, a tiempo de señalar que era atribución del Fiscal de Materia la calificación del hecho delictivo, señaló que también podría ser tipificado como abuso sexual cuya pena privativa de libertad es de seis a diez años, por lo que concluyó acreditando ese presupuesto, de esa manera el Juez ahora coaccionado actuó de forma incorrecta y contraria al debido proceso, ya que la base para resolver la situación procesal de una persona es la imputación formal, ya que por más provisional que sea la calificación de hechos, el Fiscal de Materia lo hizo por el delito de violación, cuando todos los elementos mencionaban lo contrario; por lo que el Juez hoy coaccionado no podía cambiarla, más aún cuando el mismo reconoció que era una atribución del Ministerio Público.

Se dispuso su detención preventiva conforme a los arts. 234.4 y 7, y 235.2 del CPP, señalando con relación al art. 234.4 del citado Código que se lo aprehendió a unas tres cuadras del lugar del hecho, por lo que el Juez ahora coaccionado asumió que no tendría voluntad de someterse al proceso penal, lo que también es arbitrario al debido proceso, considerando que dicha norma establece "…El comportamiento durante el proceso o en otro anterior…" (sic), debiéndose tener en cuenta que cuando supuestamente "se lo encontró" no estaba formalmente aperturado un proceso penal contra su persona. Respecto al art. 234.7 del referido Código, el Juez hoy coaccionado razonó en la existencia del hecho calificado como violación por acceso carnal y las supuestas agresiones físicas, extremo que tampoco correspondía porque fue la misma autoridad judicial al analizar el art. 233.1 del mencionado Código que reconoció la imposibilidad de justificar ese numeral vinculado a la calificación que hizo el Fiscal de Materia como violación; empero, dio por acreditado como abuso sexual. Finalmente, sobre el peligro de obstaculización, dicha autoridad judicial uso un similar razonamiento con relación al art. 234.7 de ese cuerpo normativo, cuando más allá de señalar que cada riesgo procesal es una circunstancia particular, por lo que no debía utilizar un argumento para una infinidad de riesgos procesales sino en función a la última parte del art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra

la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, teniendo que verificar sobre la posibilidad de influencia o amenaza y no agresión física, por lo cual se dispuso su detención preventiva de manera incorrecta.

En virtud a la existencia de varios actos de investigación, se dispuso su detención preventiva por seis meses, desnaturalizando la finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, al determinar dicha detención por todo el plazo de duración de la etapa preparatoria sin fundamentar ni explicar la razonabilidad del plazo con relación a los actos de investigación a efectuarse, puesto que el art. 235 ter del CPP obliga al juez de la causa analizar los requerimientos y no simplemente enunciarlos; es decir, debería explicar la proporcionalidad entre el tiempo solicitado con el de realización de los actos investigativos, considerando que puede darse la ampliación del plazo, por lo que la regla no es los seis meses, sino menos para luego en función de la necesidad ampliar el mismo.

Sobre el primer reclamo efectuado en el recurso de apelación incidental, en cuanto al art. 233.1 del CPP, el Vocal ahora accionado indicó que el Juez hoy coaccionado efectuó una debida fundamentación, considerando que la subsunción por excelencia lo realiza el Tribunal de Sentencia en juicio oral, público y contradictorio, correspondiéndole al Ministerio Público subsumir tentativamente la conducta. De esa manera también señaló que se tiene dos certificados médicos forenses que no apuntan de forma plena a que existió una violación, extremo que deberá ser investigado; consecuentemente, dicha afirmación es alarmante, ya que los arts. 233.1 y 302 del citado Código modificados por los arts. 11 y 12 de la Ley 1173, establecieron la necesidad de elementos de convicción para acreditar ese primer requisito y no como manifestó el Vocal ahora accionado.

Con relación al art. 234.4 del CPP, tampoco fue fundamentado, señalándose únicamente que su persona no quiere someterse al proceso penal sin explicar desde cuando se reconoce la existencia de ese proceso para así adecuar dicho riesgo procesal. En cuanto al art. 234.7 del citado Código, se constituye en un repetidor de fundamentos del Juez ahora coaccionado, agregando la palabra "mujer" como si a título de ese género de la sociedad se tendría que ir por encima de la ley. Respecto al peligro de obstaculización, el Vocal hoy accionado "aumentó" un presupuesto indicando que "'…con esa actitud el imputado de cierta manera amenaza…'" (sic), cuando el mismo ni siquiera estaba identificado en la imputación formal y menos en el Auto Interlocutorio "298"/2020; por lo que se vulneró su derecho al debido proceso al confirmarse su detención preventiva.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio "298"/2020 de 14 de agosto y el Auto de Vista 105/2020 de 27 de igual mes, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se vuelva a instalar su audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y que el Juez ahora coaccionado emita un nuevo auto.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 33 a

36 vta., manifestó que: **a)** Uno de los principios que rige a la acción de libertad es el de informalismo; sin embargo, mínimamente se debe indicar en cuál de sus dimensiones debe ser tutelada, identificando el nexo causal de los supuestos agravios ocasionados y los requisitos de procedencia, como señaló la SC 0023/2010-R de 13 de abril; **b)** De igual manera, el accionante a tiempo de interponer esta acción de defensa tenía que identificar con precisión y esclarecer si su vida se encuentra en peligro, que está ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, lo cual no aconteció; puesto que, si bien de forma literal expresó que su autoridad vulneró el debido proceso; empero, no mencionó en que elemento, menos precisó en qué consiste la vulneración de sus derechos, sin existir una relación de hechos; por lo que no se cumplieron los requisitos de contenido que refieren a la relación de causalidad entre los hechos narrados y el derecho considerado como vulnerado; **c)** El accionante pretende que se realicen actos propios de una sala penal ordinaria o instancia casacional, revisando nuevamente lo efectuado por el Juez hoy coaccionado y los de su autoridad; es decir valorar lo ya valorado por las instancias ordinarias, en cambio, únicamente debió establecer si existió vulneración de derechos relacionados a un indebido procesamiento en alguno de sus elementos, los cuales -se reitera- no fueron identificados; **d)** El Auto de Vista 105/2020 cuenta con los tres elementos que debe tener toda resolución judicial, *obiter dictus*; la razón de la decisión y la decisión, conteniendo una debida fundamentación y motivación, señalándose los motivos y el porqué de la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación incidental y la confirmación de la resolución apelada, absolviendo uno a uno los fundamentos de agravio planteados en audiencia, por lo que si el accionante consideró que no se pronunció sobre algo o que no se fundamentó algún tópico, de conformidad al art. 125 del CPP podía solicitar complementación y enmienda; **e)** En cuanto al art. 233.1 del citado Código, debe tomarse en cuenta que de manera fundada se basó en lo argumentado por el Juez ahora coaccionado manifestando que en esa audiencia -se entiende de medidas cautelares- no se acreditó los elementos del tipo penal insertos en el art. 308 del CP, como es el acceso carnal, teniéndose el certificado médico forense que refirió que al no haber lesiones genitales y paragenitales vinculadas a la existencia de desgarres antiguos, el medio probatorio para establecer con certeza si hubo contacto, sería a partir de los resultados obtenidos de laboratorios efectuados a los isotopos de los exámenes médicos forenses; en ese sentido, no descartó el contacto coito vaginal, puesto que al consumir bebidas alcohólicas por toda la noche era lógico que estarían inconscientes, de ahí que se durmieron y despertaron con los pantalones abajo y sin ropa interior, entonces se estableció la posible participación del accionante en el hecho ilícito, correspondiendo al Ministerio Público la subsunción tentativa de la conducta del nombrado en los elementos constitutivos del tipo penal a partir de los certificados médicos forenses de las dos víctimas que no apuntan de forma plena a una violación; empero, tampoco lo rechaza, por lo que el Juez hoy coaccionado conforme al principio de razonabilidad y dentro del valor equilibrio establecido en el art. 8.II de la CPE, indicó que en el supuesto de que los laboratorios dieran negativo a una posible violación, de acuerdo a los hechos, podría darse un abuso sexual, el cual está tipificado en el art. 312 del CP con una pena privativa de libertad de seis a diez años; por lo que si bien hay duda de la subsunción de la actitud del accionante en los elementos constitutivos del tipo penal de violación, pudiendo probablemente subsumirse en el tipo penal de abuso sexual, ya que los hechos no pueden cambiarse o disminuirse, analizando correctamente el Juez ahora coaccionado, en ese sentido, confirmó el Auto Interlocutorio "298"/2020, dejando determinado que la tentativa de subsunción será de responsabilidad del Fiscal de Materia, fundamentando respecto al art. 233.1 del CPP que no existe error ni omisión; **f)** Con relación al art. 234.4 del mencionado Código, fue el suboficial "Juan Yucra Limachi" quien aprehendió al accionante a tres o cuatro cuadras de su domicilio y refirió que el nombrado quería escapar, por lo cual se lo trasladó a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), ese aspecto resaltado por el Ministerio Público y valorado por el Juez hoy coaccionado, fue ratificado de manera fundamentada, y de los datos del proceso penal se tiene que el accionante no quiso someterse a dicho proceso, ratificando el razonamiento del Juez hoy coaccionado sobre el peligro procesal señalado; **g)** En cuanto al art. 234.7 del mismo cuerpo normativo, el accionante en forma falaz expresó que su autoridad agravó su situación al manifestar en el Auto de Vista 105/2020 que "…*con esa actitud el imputado de cierta manera amenaza*…" (sic), extremo que jamás fue referido por su autoridad; **h)** El Juez ahora coaccionado indicó la SCP

0394/2018-S2 de 3 de agosto, que protege la vulnerabilidad de la mujer, estableciendo que el accionante se constituye en un peligro para las víctimas y no así para la sociedad; es así que efectuó un correcto análisis y valoración de las pruebas para mantener persistente ese peligro procesal, en consecuencia, el Auto de Vista cuestionado contiene una debida fundamentación; e, **i)** Por lo expuesto pidió se deniegue la tutela solicitada.

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 42 a 45, señaló que: **1)** Ante su despacho se puso en conocimiento el inicio de investigaciones, la imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante y lesiones graves y leves en grado de autoría, habiéndose resuelto la detención preventiva del nombrado mediante Auto Interlocutorio "298"/2020, por el plazo de seis meses, por concurrir de manera simultánea los arts. 233.1, 2 y 3; 234.4 y 7; y, 235, todos del CPP, determinación que fue apelada y resuelta por Auto de Vista 105/2020, declarándola improcedente; **2)** La demanda de acción de libertad refiere que la situación procesal del accionante no se resolvió con base en la imputación formal y que se realizó un cambio de calificación del tipo penal del delito de abuso sexual, extremo que no resulta evidente; puesto que el Auto Interlocutorio "298"/2020 se enmarcó en los parámetros de la imputación formal que fue la base para resolver en la forma como se expresó precedentemente, la cual calificó provisionalmente el hecho motivo de investigación como presunto delito de violación con agravante y lesiones graves y leves; **3)** Con relación al art. 233.1 del citado Código su determinación se hizo en la declaración policial de una de las víctimas, considerando que para efectuar una imputación formal, el Fiscal de Materia no requiere tener certeza, tampoco plena prueba, sino suficientes elementos de convicción que fueron acreditados particularmente con las declaraciones prestadas por las víctimas, cuyo relato adquiere cierta credibilidad, no pudiéndose dudar cuando la misma es coherente, no quiere decir que es plena prueba, sino se constituyen en suficientes elementos de convicción que evidencian que el hecho ocurrió y el accionante presuntamente tuvo participación, por lo que el análisis del primer presupuesto material se centra en la imputación formal; **4)** Se cuestionó el certificado médico forense, señalándose que no advertiría acceso carnal, cuando el mismo no descartó el contacto coito vaginal, siendo que las víctimas consumieron bebidas alcohólicas con el accionante casi una noche entera, concluyéndose que no estaban conscientes, despertando sin ropa interior y con los pantalones en las rodillas, entonces cómo se podría explicar esa actitud; **5)** Correspondía efectuar el análisis con perspectiva de género a los fines de determinar la existencia del hecho y la probable participación del accionante, a partir del mandato del art. 14.II de la CPE, tomando en cuenta que se identificó a una víctima perteneciente a un grupo vulnerable de la sociedad, así como consideró la SCP 0353/2018-S2 de 20 de agosto, la cual mencionó que con relación a la concurrencia de ese primer elemento, referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta que el proceso argumentativo adquiere otra connotación, ajustándose a los estándares de protección normativa y jurisprudencia internacional y nacional generada respecto al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, sobre todo sexual. Así también, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima, en esos casos no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos esos casos ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes; **6)** Con relación al art. 234.4 del CPP, se refirió que para su procedencia sería condicionante la apertura formal de un proceso penal, cuando más bien la consideración del mismo debe ser producto de un análisis integral de los elementos de convicción presentados por la parte acusadora, dada la carga argumentativa y probatoria que le corresponde, en el presente caso el informe de intervención policial preventiva suscrita por el suboficial "Juan Yucra Limachi", el cual expresó que el accionante intentó escapar, sumado a ello se tiene la declaración informativa de Lirio del Carmen Gutiérrez Patiño, quien manifestó que se encontró con el accionante a unas tres o cuatro cuadras de su domicilio queriendo escapar, y es ahí que lo aprehenden con ayuda de funcionarios policiales, elementos de convicción que advirtieron que después del hecho pretendía darse a la fuga demostrando una actitud de no querer someterse al proceso; **7)** Sobre el art. 234.7 del mismo cuerpo normativo, existen criterios

específicos para el análisis de la detención preventiva en delitos de violencia en razón de género, en ese orden se observó la SCP 0394/2018-S2, la cual obliga a las autoridades judiciales a justificar y valorar las medidas cautelares a partir de criterios específicos, entre ellos, la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado y las características del delito, y la conducta exteriorizada por ese contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si su comportamiento pone en riesgo de vulneración los derechos de la víctima como del denunciante; **8)** Respecto al cuarto y quinto punto, en el Auto Interlocutorio "298"/2020 se tienen explicados los motivos por los cuales se advierte la existencia del peligro procesal de obstaculización contenida en el art. 235.2 del señalado Código, y los elementos de convicción que la sustentan, así como las razones por las cuales se consideró razonable el tiempo de detención preventiva que fue dispuesta a solicitud del Fiscal de Materia; y, **9)** Por lo referido, tomando en cuenta que la valoración de las pruebas está reservada a la jurisdicción ordinaria, que además mereció control por la instancia superior en grado de apelación, a través de una acción de libertad no es posible pretender que se realice una nueva valoración de las mismas y al no tenerse vulneración de derecho alguno, corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 4/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 49 a 55, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio "298"/2020, emitido por el Juez ahora coaccionado, mediante la cual dispuso la detención preventiva del accionante, fue objeto de recurso de apelación incidental, misma que fue resuelta por Auto de Vista 105/2020, pronunciado por el Vocal hoy accionado; sin embargo, el accionante cuestionó el mencionado Auto Interlocutorio, debiéndose considerar que las denuncias por procesamiento indebido vía acción de libertad, pueden ser activadas previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige ese tipo de acciones, cuando se demuestre que las vulneraciones afectaron directamente el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, de manera que en el caso concreto ese Tribunal de garantías, podrá analizar las presuntas vulneraciones a partir del estudio del Auto de Vista 105/2020, sin ingresar en el examen del Auto Interlocutorio "298"/2020; **ii)** La amplia jurisprudencia constitucional establece que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar las pruebas por ser una atribución de las autoridades ordinarias o administrativas, teniéndose tres supuestos que constituyen excepciones a la regla; ya que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional únicamente cuando se evidencian vulneraciones, siendo que esa competencia se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esa tarea, ya sea parcial o total, o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio al que posee distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando otra vez la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le fue conferida, teniéndose en ese sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considerándose que en el presente caso, el accionante no justificó o acreditó las reglas excepcionales para que ese Tribunal de garantías ingrese a valorar o analizar los elementos que dieron lugar para fundar la detención preventiva; **iii)** Con relación al Vocal hoy accionado, en cuanto al art. 233.1 del CPP, la imputación formal es una actuación de carácter procesal y provisional, siendo una atribución exclusiva del Ministerio Público, para lo cual se la atribuye provisionalmente a una persona la comisión de ciertos hechos que presumiblemente son ilícitos, si bien la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado; empero, conforme establece el art. 302.3 del referido Código, la calificación de los hechos efectuados en la imputación formal tiene carácter provisional, lo que implica que está sujeta a mutaciones en el desarrollo de la etapa preparatoria, pudiendo modificarse o variarse en cualquier momento de la etapa investigativa, hasta la conclusión del mismo, razonamiento que contiene también el Auto Interlocutorio "298"/2020, al señalar la existencia de la posibilidad de cambiar la calificación provisional del presunto delito de abuso sexual, que tiene una sanción de seis a diez años, por lo que no se evidenció que sucedió dicho cambió; **iv)** La SCP "276/2018", estableció los parámetros objetivos que debe atender toda resolución; sin embargo, la misma trata del delito de robo, y no guarda relación alguna con los delitos insertos en

la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, motivo por el cual no corresponde aplicar al caso; **v)** Con relación al art. 234.4 del CPP, al sostenerse que el accionante fue aprehendido a tres cuadras del lugar del hecho y que el Juez hoy coaccionado asumió que no tendría voluntad a someterse al proceso, afirmación que resultaría contraria al debido proceso; sin embargo, revisando el Auto Interlocutorio "298"/2020, para establecer la concurrencia de ese riesgo procesal, se basaron en la declaración de Lirio Del Carmen Gutiérrez Patiño que fue considerada en la imputación formal, por lo que se concluyó que se trataba de un hecho en flagrancia, consecuentemente, lo manifestado no contradice los elementos de que se debía primero establecer una denuncia formal correspondiente para después recién proceder a la aprehensión del accionante; **vi)** En cuanto al 234.7 del citado Código, el mencionado Auto Interlocutorio fue emitido a través de un análisis desde la perspectiva de los hechos y la conducta asumida por el accionante y considerando los antecedentes; en virtud a ello se encontraría frente a un hecho calificado provisionalmente por el delito de violación en la que la mujer -víctima- estaría en aparente estado de inconsciencia, refiriendo al Juez ahora coaccionado que deberá tomarse en cuenta el razonamiento de la SCP 0394/2018-S2 que indicó que en casos de violencia contra las mujeres para evaluar al peligro contenido en el art. 234.10 -ahora núm. 7- del mismo cuerpo normativo, se considerará la vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentran las víctimas o denunciantes respecto al imputado, así como las características del delito, la conducta exteriorizada a través de las víctimas antes y posterior al hecho para determinar que se está en evidente riesgo de vulnerabilidad de los derechos de las víctimas y del denunciante, análisis a partir del cual dicha autoridad judicial vinculó la conducta exteriorizada del accionante, quien en forma posterior al hecho agredió físicamente a la madre de las víctimas y a las mismas que se encontraban inconscientes, por lo que el accionante constituye un peligro para las víctimas, no para la sociedad, no siendo cierta la denuncia efectuada por el nombrado al respecto; **vii)** En referencia a la temporalidad de la detención preventiva, se señaló la tergiversación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, y que el plazo de los seis meses fue determinado sin la debida fundamentación; empero, el Juez hoy coaccionado precisó los actos investigativos que deben realizarse a petición del Fiscal de Materia, los cuales por un lado, son pericias de credibilidad de testimonio de las víctimas y por otra la inspección y reconstrucción de los hechos, la entrevista de la madre y hermana de las víctimas, el estudio pericial sobre hisopados que se obtuvieron por el médico forense que deben ser enviados al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, provocando cierta complejidad, no siendo evidente que faltaría fundamento al respecto; **viii)** El Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 105/2020 en igual orden de los fundamentos y antecedentes del Juez ahora coaccionado, sin descartar un contacto coito vaginal; puesto que las víctimas junto con el accionante consumieron bebidas alcohólicas, se durmieron y despertaron con el pantalón bajo las rodillas, considerando aquello se habría acreditado lo establecido por el art. 233.1 del CPP, en ese sentido el Vocal hoy accionado en ningún momento efectuó una valoración, no como refiere el accionante que hizo una incorrecta apreciación sobre los datos del proceso penal, por cuanto si bien se indicó en el certificado médico forense "…esta misma ha sido extractos de los propios antecedentes que han sido presentados en la primera audiencia en la cual no se ha descartado el contacto de coito vaginal como sostiene la parte accionante que dice que se ha demostrado que en el presente caso no existiría el acceso carnal si no que textualmente reiteramos ha señalado no se descartó el contacto de coito vaginal…" (sic) para lo que el médico forense mencionó que necesita de un estudio especializado de la misma que confirmen la certeza de esa referencia; y, **ix)** Los razonamientos efectuados al momento de abordar los arts. 234.4 y 7, y 235.2 del citado Código, que confirmaron los fundamentos del Juez de primera instancia, se advierte que se tomó de manera parcial algunos antecedentes y citas que se realizaron en la audiencia primigenia, así como también en la audiencia de apelación, lo que no debe ocurrir en futuros casos, ya que deben los agravios ser expresados de manera total y correcta. En el presente caso no es posible establecer parámetros que no fueron dichos ni ciertos o que de manera parcial se hayan sostenido en esos actuados, bajo esos antecedentes es imprescindible que el accionante señale en qué medida esa valoración irracional puede incidir en la detención preventiva; es decir, la resolución debe ser referida a los aspectos generales establecidos

y de manera concreta en referencia a todo el contexto que llevó a cabo la denuncia correspondiente y no de manera cabal como ocurrió en el caso concreto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 13 de agosto de 2020, por la cual el Fiscal de Materia formuló ante el Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Oruro, la imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares personales contra José Ricardo Cárdenas Adrián -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante y lesiones graves y leves (fs. 2 a 9).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio "298"/2020 de 14 de agosto, Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado- declaró con lugar y procedente el petitorio del Fiscal de Materia, y en consecuencia, conforme a los arts. 233.1, 2 y 3; 234.4 y 7; 235.2; y, 235 ter 2, todos del CPP, dispuso la detención preventiva del accionante, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por un plazo de seis meses computables a partir de esa fecha (fs. 10 a 14).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 105/2020 de 27 de agosto, Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado- declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio "298"/2020 (fs. 15 a 19 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que el Juez ahora coaccionado emitió el Auto Interlocutorio "298"/2020 de 14 de agosto, mediante la cual se dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis meses, misma que fue objeto de recurso de apelación incidental, siendo resuelto mediante Auto de Vista 105/2020 de 27 de ese mes, confirmando dicha medida, sin la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales*

*aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que el Juez ahora coaccionado emitió el Auto Interlocutorio "298"/2020 de 14 de agosto, mediante la cual se dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis meses, misma que fue objeto de recurso de apelación incidental, siendo resuelto mediante Auto de Vista 105/2020 de 27 de ese mes, confirmando dicha medida, sin la debida fundamentación y motivación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa memorial de 13 de agosto de 2020, por la cual el Fiscal de Materia formuló ante el Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Oruro, la imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares personales contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante y lesiones graves y leves (Conclusión II.1.). En ese sentido, por Auto Interlocutorio "298"/2020 el Juez ahora coaccionado declaró con lugar y procedente el petitorio de la referida autoridad Fiscal, y en consecuencia, conforme a los arts. 233.1, 2 y 3; 234.4 y 7; 235.2; y, 235 ter 2, todos del CPP, dispuso la detención preventiva del accionante, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por un plazo de seis meses computables a partir de esa fecha (Conclusión II.2.). Finalmente, mediante Auto de Vista 105/2020 el Vocal hoy accionado declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio "298"/2020 (Conclusión II.3.).

De manera previa a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que a pesar que el accionante interpuso la presente acción de defensa contra el Juez ahora coaccionado e identificó también como acto lesivo el Auto Interlocutorio "298"/2020, el análisis a efectuarse se centrará en el Auto de Vista 105/2020 emitido por el Vocal hoy accionado, en razón que es la autoridad llamada por ley para revisar decisiones adoptadas en primera instancia, y en caso de evidenciar alguna vulneración, se encuentra facultada para restituir cualquier acto ilegal, atendiendo el alcance del principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, que la jurisdicción constitucional únicamente analice el fallo de última instancia.

Ahora bien, de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene establecido que toda autoridad judicial o administrativa que emita alguna determinación en primera instancia como en alzada, debe hacerlo en el marco del debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; teniéndose dentro de dichas determinaciones también las relacionadas a las medidas cautelares, las cuales deben establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva.

De esa manera, de lo expresado por el accionante en su demanda de acción de libertad, respecto a la denuncia que el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 105/2020 sin una debida fundamentación y motivación, confirmando el Auto Interlocutorio "298"/2020 que ordenó su detención preventiva; y en virtud a ello, con la finalidad de corroborar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional verificar si lo manifestado por el accionante es cierto, siendo necesario remitirnos a lo referido en el recurso de apelación incidental, así como lo resuelto por el Vocal hoy accionado.

En ese sentido, conforme a lo señalado en el Considerando I del Auto de Vista 105/2020, el accionante manifestó lo siguiente: **a)** Para la detención preventiva tiene que cumplirse con el art. 233.1 y 2 del CPP, ya que se le atribuyó la presunta comisión del delito de violación establecido en el art. 308 del CP; sin embargo, en ningún actuado se constató que subsumió su conducta en los elementos constitutivos de ese tipo penal, por cuanto no hubo acceso carnal mediante penetración, teniéndose a partir de la declaración de la víctima Maribel Mauricio Patiño que el accionante le estaba tocando sus rodillas y que su hermana Jael Katerin Gutiérrez Patiño le dijo que despierte, además los certificados médicos forenses señalaron desgarros antiguos y que no presentan signos de agresiones

sexuales. Otro punto que debe ser tomado en cuenta es la actitud del accionante y "…debe cumplirse el elemento que la víctima estuviera incapacitada, vulnerable para resistir a una agresión…" (sic), debiendo demostrar el Ministerio Público que el hecho ocurrió; empero, no se evidenció que tanto las víctimas como el accionante estuviesen en estado de ebriedad o hayan consumido bebidas alcohólicas; por lo que el Juez ahora coaccionado no valoró de forma correcta las pruebas, sin cumplir lo dispuesto en el art. 233.1 del CPP; **b)** En cuanto al art. 234.4 del citado Código, dicha autoridad judicial indicó que el accionante intento darse a la fuga y no tendría la voluntad de someterse al proceso, ya que fue aprehendido a dos o tres cuadras del lugar del hecho; empero, el informe del funcionario policial no señaló ese extremo, ya que además "Maribel Mamani" se contradijo al indicar que a las 6:00 horas llegaron al lugar y que "…Lirio habría ido al módulo policial y con la cabo fueron al domicilio y se le hubiera detenido al imputado…" (sic), sin señalarse que estaba a unas cuadras del lugar del hecho, no constando una evidencia de quien en realidad aprehendió al accionante; **c)** Con relación al art. 234.7 del mismo cuerpo normativo, el Juez hoy coaccionado mencionó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, respecto a la vulnerabilidad de las mujeres y las víctimas, y en el presente caso "Maribel" tiene 35 años y "Jael" 19 años de edad, no siendo niñas, por lo que no hay ninguna desventaja como alegó el Juez ahora coaccionado; además, que dicha autoridad judicial no valoró correctamente el certificado médico forense de la madre de las víctimas, que también fue adjuntado a esa audiencia -se entiende de medidas cautelares-; **d)** Respecto al art. 235.2 del CPP, se indicó que el accionante agredió a las víctimas, lo que significaría indirectamente amenazas para que no puedan declarar; sin embargo, esas no fueron probadas por el Ministerio Público, pero el Juez hoy coaccionado dio mérito a ese peligro procesal; y, **e)** El art. "234" del referido Código en su parte final, expresó que no se puede fundar el peligro de obstaculización en meras presunciones.

Por su parte, el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 105/2020, en lo principal, refirió que: **1)** Respecto al art. 233.1 del CPP, sobre la probabilidad de autoría del accionante y que la conducta del nombrado no se subsumiría en los elementos constitutivos del tipo penal de violación, ya que no se tendrían certificados médicos forenses que refieran sobre la penetración, ni existiría el elemento de vulnerabilidad e inconciencia de las "imputadas", sin encontrarse bebidas alcohólicas en el lugar de los hechos. En ese sentido, considerando lo mencionado por el Juez hoy coaccionado sobre el particular indicó que se efectuó una debida fundamentación, debiendo tomarse en cuenta que la subsunción por excelencia lo efectúa el Tribunal de Sentencia Penal en juicio oral, público y contradictorio, adecuando la conducta del accionante en los elementos constitutivos de un tipo penal determinado y el Ministerio Público tiene la tarea de subsumir tentativamente dicha conducta, en el presente caso, si bien las declaraciones de las dos víctimas refieren que estaban consumiendo bebidas alcohólicas con el accionante, constan dos certificados médicos forenses que no apuntan de forma plena a que hubiera violación; empero, tampoco lo rechaza, llevando ese extremo a una posterior investigación, de donde se establecerá si hubo o no violación, por lo que con base al principio de razonabilidad, dentro del valor equilibrio establecido en el art. 8.II de la CPE, señaló que si en el supuesto de que las pruebas de laboratorio posteriores dieran negativo a una posible violación, de todas maneras de acuerdo a la relación de los hechos, podría darse un abuso sexual, tipificado en el art. 312 del CP con una pena de seis a diez años de privación de libertad. De esa manera, lo referido por el Juez ahora coaccionado tiene cierta verosimilitud, razonabilidad y equilibrio, y que si bien hay duda de la subsunción de la actitud del accionante, en los elementos constitutivos del tipo penal de violación, podrían los hechos con probabilidad subsumirse en el tipo penal de abuso sexual; puesto que los hechos no pueden ser cambiados; empero, sí el tipo penal puede modificarse o disminuirse, lo que de igual manera fue razonado correctamente por el Juez hoy coaccionado, confirmando ese tópico, dejando establecido que la tentativa de subsunción será bajo responsabilidad del Fiscal de Materia; **2)** Respecto al art. 234.4 del CPP, se revisó el cuaderno de investigaciones y a partir de la declaración informativa de Lirio del Carmen Gutiérrez Patiño, quien expresó que el accionante fue observado a casi tres o cuatro cuadras de su domicilio, queriendo escapar donde lo aprehendieron conjuntamente con efectivos policiales, de manera que el Juez de la causa valoró correctamente esa prueba, estableciendo que el accionante no tenía la disposición de someterse al proceso, fundamento suficiente para confirmar el razonamiento del Auto Interlocutorio "298"/2020; **3)** Sobre el art. 234.7

del indicado cuerpo legal, el hecho de que el accionante agredió físicamente a la madre de las víctimas y a las propias víctimas, y que pretendiendo darse a la fuga, sumado a que las mujeres en esa condición pertenecen a un grupo vulnerable, concurre ese peligro para las nombradas, razonamiento correcto que hizo el Juez hoy coaccionado, tomando en cuenta la SCP 0394/2018-S2, la cual protege la vulnerabilidad de las mujeres en casos parecidos, consecuentemente, lo referido por esa autoridad judicial respecto a que el accionante constituye en un peligro efectivo para las víctimas y la denunciante, no así para la sociedad, efectuó un correcto análisis y valoración de las pruebas para mantener persistente dicho peligro procesal; y, **4)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, el Juez de primera instancia manifestó que al ser agredida de forma física la mamá de las víctimas y que cuenta con una incapacidad de dos días, actitud con la que el accionante de cierta manera amenaza a las mismas para que informen falsamente o se comporten de manera reticente, en consecuencia, no existió vulneración del debido proceso en su elemento de indebida valoración de las pruebas por parte del Juez ahora coaccionado, al contrario, dicha autoridad judicial actuó con total equilibrio en su decisión, más aún respecto a la subsunción de la actitud del accionante, provocando que de conformidad a los exámenes posteriores médico forenses, puede el tipo penal variar, bajar de intensidad del tipo penal de violación a un abuso sexual que es de menor gravedad; por lo que está debidamente fundamentada el Auto Interlocutorio recurrido de apelación.

En ese sentido, el Vocal ahora accionado declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesta por el accionante, confirmando el Auto Interlocutorio "298"/2020.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado, mediante el Auto de Vista 105/2020, responden los puntos que el accionante cuestiona a través de esta acción de defensa, que en lo principal, se traducen en la falta de fundamentación respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1; 234.4 y 7; y, 235.2 todos del CPP, por los cuales se dispuso su detención preventiva.

Al respecto, sobre los puntos citados precedentemente que fueron objeto de reclamo tanto en la audiencia de apelación incidental como en la presente acción de libertad, se advierte que el Vocal hoy accionado, en lo principal, respondió que: **i)** Sobre la probabilidad de autoría del accionante en el tipo penal de violación, previsto en el art. 233.1 del CPP, considerando lo referido por el Juez ahora coaccionado sobre ese riesgo procesal, concluyó que el accionante efectuó una debida fundamentación, sosteniendo que la subsunción por excelencia la realiza el Tribunal de Sentencia en juicio oral, público y contradictorio, adecuando la conducta del accionante en los elementos constitutivos de un tipo penal determinado, teniendo el Ministerio Público la tarea de subsumir tentativamente la conducta del imputado. Tomando en cuenta las declaraciones de las dos víctimas se tiene que estaban consumiendo bebidas alcohólicas con el accionante, así como los certificados médicos forenses que no refieren una penetración; por lo que posiblemente no existiría una violación; sin embargo, tampoco la rechaza, extremo que merecerá una investigación, de donde se establecerá si hubo o no violación, por lo que con base al principio de razonabilidad, dentro del valor supremo equilibrio, establecido en el art. 8.II de la CPE, el Juez hoy coaccionado al señalar que en el caso de que las investigaciones a ser realizadas dieran negativo a una violación, considerando la relación de los hechos, los mismos podrían subsumirse a un abuso sexual, delito tipificado en el art. 312 del CP, el cual tiene una pena privativa de libertad de seis a diez años. De esa manera, determinó que lo referido por el Juez ahora coaccionado tiene cierta verosimilitud, razonabilidad y equilibrio, y que si bien hay duda de la subsunción de los hechos supuestamente efectuados por el accionante en los elementos constitutivos del tipo penal de violación, podrían los hechos con probabilidad subsumirse en el tipo penal de abuso sexual; puesto que si bien los hechos no pueden ser cambiados, no obstante, sí el tipo penal, extremo que le corresponderá al Ministerio Público; **ii)** Respecto al art. 234.4 del CPP, a partir de la declaración informativa de Lirio del Carmen Gutiérrez Patiño, misma que cursa en los antecedentes, se tiene que el accionante estaba a casi tres o cuatro cuadras de su casa, intentando escapar, donde lo aprehendieron conjuntamente con la policía, de manera que el Juez de la causa valoró correctamente esa prueba, indicando que el accionante no quería someterse al proceso penal, fundamento suficiente para confirmar el razonamiento de la mencionada autoridad sobre dicho peligro procesal; **iii)** También concurre el art. 234.7 del CPP, por cuanto el accionante

agredió físicamente a las víctimas y a la madre de éstas, así como pretendió darse a la fuga; además, se debe considerar que las mujeres en esa su condición pertenecen a un grupo vulnerable, por lo que el accionante constituye un peligro para las víctimas, razonamiento correcto que hizo el Juez hoy coaccionado, tomando en cuenta la SCP 0394/2018-S2, la cual protege la vulnerabilidad de las mujeres. En ese sentido, el accionante constituye en un peligro efectivo para las víctimas y la denunciante, no así para la sociedad; y, **iv)** De igual manera concurre el art. 235.2 de dicho cuerpo normativo, puesto que como lo refirió el Juez de la causa, el accionante puede de cierta manera influir en las víctimas para que informen falsamente o se comporten de manera reticente durante el proceso.

En ese marco y analizados los agravios del recurso de apelación incidental de referencia y las respuestas otorgadas a los mismos, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el Vocal ahora accionado, cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular y la aplicación de normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expresado en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0636/2021-S3 (viene de la pág. 16)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2021-S3**

**Sucre, 17 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34746-2020-70-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 31/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 170 a 175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ericka Paola Suárez Parada** contra **Yáscara Moreno Flores** y **Fanor Amapo Yubanera**, actual y ex **Gobernador** (**a**) **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 59 a 64 vta., la accionante manifestó:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de julio del 2015, inició su labor en el Servicio Departamental Desconcentrado Autónomo del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como Analista de Bienes y Servicios del Seguro Universal de Salud Autónomo (SUSA), con nivel salarial 5, hasta el 31 de diciembre del 2019, tal como evidencian los más de catorce memorandos y los contratos suscritos cada dos, tres y seis meses, lo cual constituye un trabajo permanente a partir de la tercera contratación; en ese sentido, el 27 de enero del 2020, hizo conocer a la Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa entidad departamental, la inamovilidad laboral por su condición de madre progenitora de una niña menor de cuatro meses de edad; sin embargo, debido a la negativa tuvo que acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para solicitar su reincorporación laboral, que previo trámite de rigor, dictó la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 12 de marzo, que intimida a Fanor Amapo Yubanera, ex Gobernador ahora accionado de dicho departamento, en calidad de titular de entonces, la restitución a su fuente laboral, con la misma remuneración que percibía, el pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación el 31 de diciembre del 2019 hasta la presente -se entiende la fecha de interposición de la presente acción tutelar-, Conminatoria que fue notificada a dicha autoridad el 16 de junio del 2020, tal como consta en el formulario de notificaciones del referido Ministerio y sello de recepción de la Gobernación indicada; pese a ello, no cumplió con la medida, lesionando sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, así como el derecho a la seguridad laboral y a la salud de su hija menor de edad, lo cual se traduce en su derecho a la vida, actuación que debe ser restablecida por la actual Gobernadora de Beni.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15, 18, 46.I y II, 48, 49.III, 62 y 64 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI; y, **b)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 169, en presencia del peticionante de tutela y ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Las explicaciones contenidas en el informe presentado por la actual autoridad departamental, son las mismas que se invocaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente de Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ya fueron dilucidados por dicha instancia, la reincorporación y el pago de salarios devengados desde el momento de la desvinculación laboral; consiguientemente, no amerita discutir si existe presupuesto o una partida económica para su cumplimiento; y, **2)** En pleno conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI, se presenta la obligación de su cumplimiento directo conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 1484/2012 de 24 de septiembre, que en caso de desacuerdo los accionados tienen la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional ordinaria y no así exponerlos en la presente acción tutelar.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Yáscara Moreno Flores, actual Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante informe escrito presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 161 a 165, manifestó lo siguiente: **i)** Conforme los antecedentes presentados como prueba, se evidencia que la impetrante de tutela fue contratada en la partida 121 para personal eventual que depende de una gestión fiscal; es decir, desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre -se entiende de 2019-, en base a programas y proyectos sujetos a fecha de conclusión; consiguientemente, los contratos laborales y memorandos de designación son por tiempos parciales o por una gestión completa; en ese sentido, las diversas contrataciones efectuadas a la peticionante de tutela, se encuentran dentro los alcances previstos por los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y 11 del Decreto Supremo (DS) 28750 de 20 de junio de 2006; asimismo, de la Resolución Ministerial (RM) 804/2018 de 6 de julio, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que dispone el clasificador presupuestario y normas que son de cumplimiento obligatorio para todas las entidades del sector público, para la formulación, modificaciones y registro de ejecución presupuestaria de la gestión 2019; y, **ii)** La accionante manifiesta que el 27 de enero de 2020, hizo conocer a la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, sobre su inamovilidad laboral adjuntando un certificado de nacimiento de su hija de cuatro meses de edad, que ameritó una respuesta negativa a su solicitud; al respecto, la prenombrada claramente reconoce que su requerimiento fue extemporánea, toda vez que cumplió sus servicios únicamente hasta el 31 de diciembre de 2019; motivo por el cual, no existió vulneración alguna de sus derechos, dado que la institución que representa en ningún momento la desvinculó, simplemente concluyó la relación laboral porque así estaba estipulado en el Memorando de designación 73/2019 de 31 de octubre, máxime si de acuerdo al Informe Legal S.P.D.E.D.P.O 05/2020 de 29 de julio, el programa de SUSA; y, mediante la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, y la Ley Modificatoria a la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013, de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, modificada por Ley 1069 de 28 de mayo de 2018 "Hacia el Sistema Único de Salud, Universal y Gratuito", amplió su población beneficiaria a los que no se encuentran cubiertos por la Seguridad Social de Corto Plazo con atención gratuita de salud; en razón a ello, la entidad pública referida, decidió cerrar el programa SUSA, a fin de que no se presente duplicidad en este servicio con la prestada por el nivel central del Estado; en ese sentido, la administración departamental no está en la obligación de reincorporar a la impetrante de tutela, ya que el referido programa no se encuentra dentro su presupuesto.

Fanor Amapo Yubanera ex Gobernador de la referida entidad departamental, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación conforme consta a fs. 67.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 31/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 170 a 175, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI, en los mismos términos dispuestos en el mencionado emplazamiento, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La referida Conminatoria de Reincorporación Laboral emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue notificado el 16 de junio de 2020 a la referida entidad departamental; en ese sentido, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 y 1484/2012, al no haber dado cumplimiento a la restitución de la fuente laboral dispuesta, pese a su legal notificación, persistiendo el despido de la peticionante de tutela, vulneró el art. 49.III de la CPE; y, **b)** De acuerdo a los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la justicia constitucional no define la situación laboral de la o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, que en definitiva establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que esta jurisdicción sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 17 de mayo de 2021, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria (fs. 180); reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de septiembre de 2021 (fs. 184); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan memorandos de designación signados como 067/2015, 18/2016, 36/2016, 15/2017, 23/2017, "15/2017", 10/2017, 33/2017, 11/2018, 27/2018, 09/2019, 30/2019, 52/2019 y 73/2019 suscritos -respectivamente- por la Directora del SUSA, Secretario de Administración y Finanzas, y Secretario de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, donde se designa a Ericka Paola Suárez Parada -ahora accionante-, para desempeñar las funciones de Analista II y III, y Técnico II de Bienes y Servicios de SUSA del Servicio Departamental Desconcentrado Autónomo de dicha entidad, con plazos de duración del 6 de julio al 31 de diciembre de 2015; del 21 de enero al 31 de marzo de 2016; del 1 de abril al 31 de diciembre de 2016; del 16 de enero al 31 de marzo de 2017; del 3 de enero al 31 de marzo de 2017; del 16 de enero al "último día" de febrero de 2017; del 3 de enero hasta el 31 de mayo de 2017 -fechas sobrepuestas en el periodo 2017-; del 1 de junio hasta el 31 de diciembre de 2017; del 3 de enero al 28 de febrero de 2018; del 1 de marzo al 31 de diciembre de 2018; del 3 de enero de 2019 al 15 de abril de 2019; del 16 de abril al 30 de junio de 2019; del 1 de julio al 31 de octubre de 2019; y, del 31 de octubre al 31 de diciembre de 2019 respectivamente (fs. 2 a 15).

**II.2.** Por medio del memorial presentado el 27 de enero de 2020, dirigido a la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la impetrante de tutela le hizo conocer el nacimiento de su hija menor de edad, con la finalidad de que se viabilice su solicitud de recontratación, se le otorgue la inamovilidad laboral y beneficios sociales, por su condición de madre progenitora (fs. 16 a 18).

**II.3.** Consta la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 12 de marzo, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que entre otros fundamentos, sustenta la existencia de un despido injustificado acreditado plenamente por la inconcurrencia del empleador a la audiencia fijada de reincorporación laboral; en virtud a lo cual, en aplicación de los arts. 86 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, 2.VII de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010; y de conformidad a los Decretos Supremos (DDSS) 0495 y 0012 de 19 de febrero de 2009, determina conminar a Fanor Amapo Yubanera, ex Gobernador -

hoy accionado-, reincorpore a la peticionante de tutela a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial a partir de su legal notificación, debiendo pagársele los sueldos devengados que le correspondan (fs. 23 a 24 vta.); y, la referida Conminatoria fue notificada el 16 de junio de 2020 al Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo e inamovilidad laboral; toda vez que, al término de su contrato como Analista de Bienes y Servicios, la despidieron sin respetar el beneficio de inamovilidad laboral del que gozaba por ser madre progenitora de una niña menor de un año, y habiendo acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI; sin embargo, dicha entidad accionada no cumplió con la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, señaló: «"C*on la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii) La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

A partir de los precedentes establecidos *ut supra* y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso *"(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1°* ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (el resaltado nos corresponde).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De los datos del proceso se evidencia que la impetrante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo e inamovilidad laboral, por ser madre progenitora de una niña menor de un año y habiéndose emitido en su favor la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 12 de marzo, por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dado que se determinó la existencia de un despido injustificado acreditado plenamente por la inconcurrencia del titular Fanor Amapo Yubanera, ex Gobernador -ahora accionado- o su representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en calidad de empleador a la audiencia fijada de reincorporación laboral; en virtud a lo cual, en aplicación de los arts. 86 del DS 29894 y 2.VII de la RM 868/10; y de conformidad a los DDSS 0495 y 0012, se le conminó la reincorporación al mismo puesto que ocupaba, con igual nivel salarial a partir de su legal notificación, debiendo pagársele los sueldos devengados que le correspondan; decisión administrativa que fue notificada a dicha entidad pública el 16 de junio de 2020 (Conclusión II.3).

De la revisión de los antecedentes adjuntos y detallados en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se establece que desde la gestión 2015 hasta el 2019, la Directora del SUSA del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante distintos Memorandos designó a la peticionante de tutela para desempeñar las funciones de Analista de Bienes y Servicios en dicha repartición, siendo el último de 31 de octubre al 31 de diciembre de 2019; es así que, por medio del memorial presentado el 27 de enero de 2020, dirigido a la Directora de RR.HH. de dicha entidad, la accionante le hizo conocer el nacimiento de su hija, de cuatro meses de edad, con la finalidad de que se viabilice su solicitud de recontratación y se le otorguen los derechos y beneficios sociales de inamovilidad laboral, por su condición de madre progenitora sin obtener respuesta alguna; motivo

por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI, que entre otros fundamentos, sustenta la existencia de un despido injustificado acreditado plenamente, debido a la inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia fijada de reincorporación laboral; en virtud a lo cual, la referida Jefatura, en aplicación a los arts. 86 del DS 29894 y 2.VII de la RM 868/10; y de conformidad a los DDSS 0495 y 0012, determinó conminar al ex Gobernador accionado, para que a partir de su legal notificación proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba y con el mismo nivel salarial, debiendo pagársele los sueldos devengados que le correspondan; decisión administrativa que fue notificada a dicha entidad departamental el 16 de junio de 2020.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que advierte sobre el carácter horizontal vinculante de la Doctrina Constitucional citada, cuya finalidad es unificar criterios sobre todos los casos en los que se denuncie justamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, poniéndose de manifiesto el carácter obligatorio de cumplimiento de aquellas emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte del empleador. En el caso concreto, se evidencia que la actual autoridad departamental accionada, debió dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI, omisión que ocasionó que la peticionante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia se limita a verificar el incumplimiento de la misma, sin que corresponda analizar si se efectuó una indebida o ilegal fundamentación al momento de disponer la reincorporación, o si los antecedentes, hechos y condiciones que la determinaron, ameritaban tal decisión, conforme se tiene lo desplegado en el ya citado Fundamento Jurídico.

Así también, cabe resaltar que la Conminatoria de reincorporación objeto de la presente acción de defensa, no se constituye en una decisión administrativa que defina la relación laboral de la o el trabajador, donde el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial, última instancia que en definitiva será la que establezca si la desvinculación fue o no justificada; por cuanto, en el marco de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sólo viabiliza la tutela inmediata y de forma provisional ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso en análisis.

En ese sentido, corresponde conceder de forma provisional la tutela impetrada en relación a los derechos invocados, que se tienen por vulnerados por la parte accionada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; aclarándose que la solicitud de pago de costas procesales, daños y perjuicios no puede ser atendida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación normativa prevista en el art. 39 del CPCo.

**III.3. Otras consideraciones**

Finalmente, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado así como los alcances de la Ley General del Trabajo, normativa aplicable a la relación laboral de las y los trabajadores que desempeñen funciones en instituciones públicas o privadas, tomando en cuenta si la relación laboral se encuentra sujeta a un contrato a plazo fijo con fecha de conclusión de la relación laboral y si estaría sujeto a dicha ley; máxime si toda Conminatoria de Reincorporación Laboral al producir efecto inmediato *inter partes* requiere del análisis de aspectos elementales de precisión, que permitan a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad para llegar a una determinada decisión, esto respecto a la naturaleza de la relación laboral y las normas vigentes de la materia. Es decir, corresponde que a tiempo de emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los DDSS 0495 y 28699, las características de la relación laboral y si esta

se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 170 a 175, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación 06/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 12 de marzo.

**2° Exhortar** a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Tribunal de garantías notificar con el presente fallo constitucional a dicha autoridad administrativa para su conocimiento.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36035-2020-73-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 239/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 139 a 146, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Ariel Coronado López** en representación sin mandato de **Carlos Alberto Contreras del Solar** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Olvis Egüez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 117 a 121, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el juicio de responsabilidades denominado "PETROCONTRATOS" seguido por la Fiscalía General del Estado y otros, contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP), se ingresó a etapa de juicio oral, público y contradictorio el 28 de octubre de 2020, actuado en el cual su ahora representante sin mandato en su calidad de abogado defensor se presentó a demostrar su legítimo impedimento, que también fue justificado por su persona vía *zoom* para no asistir a dicha audiencia, ya que, cuenta con 73 años de edad -por lo tanto pertenece a un grupo vulnerable- y radica en Miami en los Estados Unidos de América desde varios años atrás; para acreditar dichos extremos su defensa ofreció la acusación formal y luego fundamentó que debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) no puede trasladarse al Estado Plurinacional de Bolivia a una de las ciudades con más alto porcentaje de muertes, sin poner en riesgo su vida y salud.

Sin embargo, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- en el Auto Supremo (AS) 001/2020-JR de 28 de octubre, confundieron el fundamento de su justificación de impedimento para no estar presente en audiencia con una anterior solicitud que consistía en llevar adelante la audiencia de juicio oral, público y contradictorio mediante videoconferencia, por lo que le indicaron que no agotó la vía del recurso de reposición contra el decreto que negó la legitimación procesal para solicitar que la citada audiencia se desarrolle conforme al art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que solo tenían jurisdicción nacional, confusión que generó que la justificación que planteó no fuera respondida y en consecuencia, se emita un mandamiento de aprehensión ilegal contra su persona, ya que no observaron el art. 88 del CPP, ni valoraron si demostró con la acusación -la prueba que ofreció- su edad y su domicilio, además de verificar que debido a la existencia de la pandemia a nivel mundial pondría su vida y salud en riesgo, y con base en ello, determinar la legitimidad de su justificativo, constituyéndose por ello su mandamiento de aprehensión en una persecución ilegal porque pretende que sea conducido hasta otro país distinto al de su domicilio, a costa y riesgo de su vida y su salud.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia

y a la valoración de la prueba; citando al efecto el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** La nulidad del AS 001/2020-JR de 28 de octubre, del mandamiento de aprehensión y de todas las medidas dispuestas -arraigo y la anotación de bienes-; y, **b)** Que en audiencia los Magistrados ahora accionados dicten nuevo auto supremo que considere si el justificativo presentado es legítimo o no, y de serlo actúen conforme el art. 88 del CPP, tomando en cuenta la protección reforzada de la persona adulta mayor.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 5 de "octubre" -siendo lo correcto noviembre- de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 138, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La SCP "1819/2019" indica que la acción de libertad también procede por atentado contra el derecho a la vida y por acto u omisión que implique persecución indebida; la SCP 0556/2019-S3 de 4 de septiembre, trata sobre los derechos a la vida y a la salud, siendo la labor primordial del Estado protegerlas; y, la SCP 0675/2019-S4 de 21 de agosto, señala que la incomparecencia da lugar a la rebeldía y que no es suficiente la sola ausencia, sino que debe ser a causa de una negligencia o la voluntad de no querer someterse al proceso; **2)** En audiencia de juicio oral, público y contradictorio su representante sin mandato no fue a reiterar ninguna solicitud anterior referida a que la audiencia se realice por videoconferencia, sino que fue a justificar con base en el art. 88 del CPP por qué no estaría presente, extremo que no fue analizado; **3)** Los Magistrados ahora accionados y su persona se comunicaron mediante "*tablet*", quienes le preguntaron su nombre y por qué no pudo asistir, pero no refirieron aquello en el Auto Supremo hoy cuestionado; **4)** La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero establece el enfoque diferencial e interseccional relacionado a las personas adultas mayores para otorgarles una particular atención; y, **5)** Solicita que prevalezca el principio de verdad material ante el informe de los Magistrados ahora accionados, en el que niegan que se encontraría en la tercera edad y que no vive en Estados Unidos de América, además que la acusación no demostraría esos extremos.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

María Cristina Díaz Sosa, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Juan Carlos Berríos Albizu y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe -presentado el 5 de noviembre de 2020, conforme se menciona en el acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar cursante a fs. 127-, que no consta en obrados; sin embargo, de la Resolución 239/2020 de igual fecha, emitida por el Tribunal de garantías, en su primer Considerando referido al informe de las autoridades "recurridas" (fs. 140 y vta.) se tiene que, manifestaron lo siguiente: **i)** El juicio de responsabilidades que se lleva adelante contra el accionante, desde un inicio se desarrolló observando y respetando todos los derechos y garantías de los acusados, incluso el accionante se apersonó con anterioridad a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio presentando prueba y a pesar de tener pleno conocimiento de dicho actuado procesal al ser legalmente notificado y emplazado a presentarse, no lo hizo, por lo que fue declarado rebelde conforme establecen los arts. 87 y 89 del CPP, librándose mandamiento de aprehensión; empero, tiene la posibilidad de presentarse voluntariamente para que el citado mandamiento quede sin efecto; **ii)** La inasistencia del accionante a la referida audiencia es una forma de soslayar su responsabilidad de presentarse al llamado del Tribunal Supremo de Justicia, siendo que tuvo el tiempo necesario para asistir de forma personal y no tratar de evadir su responsabilidad mediante "tretas"; y, **iii)** Supuestamente el accionante no asistió a audiencia de juicio oral, público y contradictorio por temor al contagio con el COVID-19, demostrando su voluntad de no cumplir las normas, pues los efectos de la pandemia disminuyeron considerablemente y llegar de Estados Unidos de América al Estado

Plurinacional de Bolivia es solo cuestión de voluntad, todos estamos en la obligación de protegernos por eso se establecieron las medidas de bioseguridad, por lo que solicitan se declare la improcedencia de la presente acción de libertad y en caso de ingresar al fondo, se deniegue la tutela solicitada al no ser evidentes las vulneraciones alegadas.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Patricia Bohórquez Barrientos, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** El abogado defensor del accionante incurrió en grave contradicción que tiene como fin inducir en error al Tribunal de garantías; **b)** Se tiene que primero solicitó el privilegio de participar en la audiencia de forma virtual, petición que fue negada señalando que no se desarrollaría una simple audiencia sino que era el inicio del juicio oral, público y contradictorio; **c)** Si bien el abogado defensor indica que en audiencia justificó la inasistencia del accionante, pero contrariamente manifestó que el mencionado se encontraba presente en la audiencia a través de una "*tablet*"; **d)** Se pretende justificar la inasistencia del accionante indicando que ofreció prueba para justificar los impedimentos, la cual era la acusación, pero surge la interrogante si la acusación es prueba, la respuesta es no, porque al ser un requerimiento conclusivo solo se constituye en una hipótesis fáctica y jurídica que se lleva a consideración del tribunal de juicio; **e)** Se hizo notar a la defensa del accionante que debió acreditarse la edad de su patrocinado con un certificado de nacimiento, carnet de identidad u otro documento que demuestre que el accionante pertenece al rango etario de los adultos mayores que tienen un incremento de riesgo de contraer el COVID-19; **f)** No fueron exigentes en que se acredite la existencia de la pandemia, pero si era necesario que se demuestre de qué manera esa circunstancia imposibilitaba la presencia del accionante en audiencia; y, **g)** El mecanismo para dejar sin efecto una declaratoria de rebeldía no es la interposición de una acción de libertad, si no es únicamente a través de la presentación voluntaria, acreditando impedimentos físicos, bajo esos argumentos solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 239/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 139 a 146, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el AS 001/2020-JR, solo en cuanto al accionante; y, **2)** Que los Magistrados ahora accionados emitan dentro del plazo de tres días computables desde la notificación y devolución de los antecedentes, una nueva resolución cumpliendo con lo observado, de conformidad al art. 88 del CPP, sin necesidad de audiencia; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, establece la configuración de defectos orgánicos, fácticos, sustancial o procedimental de las actuaciones judiciales que son susceptibles de tutela constitucional, los cuales se presentaron en el caso concreto de la siguiente forma: **a)** El defecto sustancial o material se refiere cuando la resolución objeto de impugnación se basa en una disposición normativa evidentemente inaplicable, situación que no se enmarca a la presente acción de libertad; **b)** El defecto fáctico ocurre cuando la autoridad jurisdiccional incurrió en una errónea, nula o arbitraria valoración de la prueba que tenga incidencia en la decisión asumida, defecto que se presenta en el AS 001/2020-JR, porque los Magistrados ahora accionados no se pronunciaron de manera fundamentada sobre el justificativo y las pruebas acompañadas por el accionante al amparo del art. 88 del CPP, conducta omisiva de dichos Magistrados que no produjo ni compulsó ciertas pruebas inherentes al caso, lo que tuvo como consecuencia la vulneración del derecho a la libertad relacionada a la persecución ilegal emergente de la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión contra el accionante; **c)** El defecto orgánico concurre cuando para el pronunciamiento de la resolución no se cuenta con la necesaria competencia, el presente caso no se enmarca en este defecto; y, **d)** El defecto procedimental hace alusión a la observancia de las formalidades procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, incurriendo en ella el AS 001/2020-JR ahora cuestionado cuando se desvió por completo del procedimiento establecido en la norma, específicamente en los arts. 88 y 89 del CPP; el primero relativo a que el imputado o cualquiera a su nombre puede justificar su impedimento ante el Juez y el segundo, referido a que la rebeldía debe ser declarada mediante resolución fundamentada, aspectos que dieron curso a la declaratoria de rebeldía y el consiguiente mandamiento de aprehensión; **ii)** En su informe los Magistrados ahora

accionados reconocieron que el accionante no asistió a la audiencia por temer algún contagio, demostrando así su voluntad de no cumplir las normas y no acudir al llamado de las autoridades, a pesar que redujeron los efectos de la pandemia, siendo solo cuestión de voluntad, aspectos que no fueron insertos en la resolución ahora cuestionada, por lo que existió omisión al momento de considerar y resolver el justificativo presentado, siendo que al respecto era necesario concluir si el mismo era legítimo o no, conforme los arts. 88 y 89 del CPP; **iii)** De la revisión del mencionado Auto Supremo se tiene que en el Considerando III indica que el sustento principal de la determinación asumida fue el hecho que el abogado -ahora representante sin mandato- ya hubiera manifestado los mismos argumentos en su memorial de 27 de octubre de 2020, que fue resuelto denegándose y que operó el principio de preclusión porque no se planteó recurso de reposición contra la citada denegatoria, además que el abogado ni el accionante ofrecieron prueba, tampoco era posible atender favorablemente que la participación del imputado -accionante- sea a través de medios tecnológicos porque la jurisdicción de ese Tribunal es solo en territorio nacional, de lo que se colige que existe total ausencia de pronunciamiento al caso específico, debido a que el abogado manifestó una serie de alegaciones tendientes a justificar la inasistencia de su defendido a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, como ser la pandemia, la edad que sitúa al accionante dentro un grupo vulnerable y a un elemento probatorio que es la acusación fiscal, a lo que el Ministerio Público cuestionó si esa acusación es un medio de prueba, correspondiendo dilucidar dicho extremo a los Magistrados ahora accionados; **iv)** El hecho de que los Magistrados hoy accionados no se pronunciaron fundamentando su resolución dio lugar a una persecución ilegal con la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión; y, **v)** La controversia está justamente en conocer una respuesta positiva o negativa a lo solicitado por el accionante en audiencia de juicio oral, público y contradictorio, donde trató de justificar su inasistencia.

En vía de complementación el representante sin mandato del accionante solicitó al Tribunal de garantías que se explique si ya se procedió o se proceda a disponer la nulidad del mandamiento de aprehensión y los mandamientos que se emitieron.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías manifestó que se refirió sobre el particular; si bien se dejó sin efecto el AS 001/2020-JR solo en relación al accionante, al ser por el momento inexistente la declaratoria de rebeldía con respecto al mismo, las medidas referidas por el accionante también quedarían sin efecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 27 de octubre de 2020, por Julio Ariel Coronado López en representación de Carlos Alberto Contreras del Solar -ahora accionante- dirigido a los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, manifestando que teniendo conocimiento del señalamiento de audiencia de juicio oral, público y contradictorio programada para el 28 de ese mes y año, a realizarse de manera presencial, puso en conocimiento que su defendido cuenta con 73 años de edad, encontrándose en uno de los grupos de alto riesgo respecto a la pandemia del COVID-19; además, que vive en Estado Unidos de Norteamérica, razón por la que en la acusación formal, se fijó como domicilio "…Ibis Av. Miami Springs, FL 33166 USA" (sic), motivo por el cual es peligroso para su salud y su vida, poder trasladarse a la ciudad de Sucre; encontrándose plenamente justificado su impedimento para estar presente en el juicio oral, público y contradictorio, siendo aplicable lo previsto por el art. 88 del CPP, es así, que solicitó que la referida audiencia sea efectuada de manera virtual mediante el sistema *Blackboard*, o en caso de que la audiencia de juicio oral, público y contradictorio sea llevado a cabo de forma presencial, se permita que el accionante asista por videoconferencia, conforme a lo establecido por el art. 113 del indicado Código, o que se suspenda la misma hasta que existan condiciones para que su defendido -accionante- pueda viajar sin que se ponga en riesgo su salud y su vida (fs. 16 a 18); mereciendo como respuesta el decreto de 28 del mencionado mes y año, por el que Olvis Egüez Oliva, entonces Presidente del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionado- indicó que el memorial no lleva firma del interesado ni acompaña documento que demuestre su pretensión, declarando no ha lugar a considerar el mismo,

por no ser el abogado que firma, parte del proceso, careciendo de esta manera de legitimación activa para realizar peticiones (fs. 19).

**II.2.** Por AS 001/2020-JR de 28 de octubre, María Cristina Díaz Sosa, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Juan Carlos Berríos Albizu y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- dispusieron: **primero** en aplicación del art. 87 del CPP, la rebeldía del accionante y otros, ordenando al efecto su arraigo, la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación de circulación nacional para su búsqueda y aprehensión, la emisión del mandamiento de aprehensión a ejecutarse por autoridad legal no impedida de la Policía Boliviana o del Ministerio Público o autoridad extranjera, la conservación de las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción y la designación de un defensor de oficio; y, **segundo**, la prosecución del juicio oral, público y contradictorio contra todos los encausados, en rebeldía del accionante y otros, y en presencia solo de uno de ellos, señalándose audiencia para el 24 de noviembre de 2020 (fs. 2 a 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y a la valoración de la prueba; puesto que los Magistrados ahora accionados en el AS 001/2020-JR de 28 de octubre, confundieron el fundamento de su justificación de no asistir a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de igual fecha con una anterior solicitud de llevarse adelante la referida audiencia mediante videoconferencia -que fue rechazada-, determinando que no se agotó la vía ordinaria, lo que impidió que la justificación que planteó sea respondida, debido a que no valoraron que con la acusación demostró su edad -73 años- y su domicilio -Estados Unidos de América-; y, que por la pandemia del COVID-19 su vida y salud podrían estar en riesgo, inobservando el art. 88 del CPP, emitiendo, en consecuencia, en su contra un mandamiento de aprehensión ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

La SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.*

(…)

*Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[4], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver esta acción de tutela que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre [5], señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, 2) Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.*

*Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: i) La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, ii) En ejecución del mandamiento de aprehensión.*

***Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.***

*Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.*

*Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[6], establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.*

(…)

*Conforme a lo anotado, queda claro que* ***antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

**III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad**

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: *«*"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la*

*CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****".*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y a la valoración de la prueba; puesto que los Magistrados ahora accionados en el AS 001/2020-JR de 28 de octubre, confundieron el fundamento de su justificación de no asistir a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de igual fecha con una anterior solicitud de llevarse adelante la referida audiencia mediante videoconferencia -que fue rechazada-, determinando que no se agotó la vía ordinaria, lo que impidió que la justificación que planteó sea respondida, debido a que no valoraron que con la acusación demostró su edad -73 años- y su domicilio -Estados Unidos de América-; y, que por la pandemia del COVID-19 su vida y salud podrían estar en riesgo, inobservando el art. 88 del CPP, emitiendo, en consecuencia, en su contra un mandamiento de aprehensión ilegal.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2020, dirigido a los Magistrados ahora accionados el abogado defensor del accionante solicitó que la audiencia de juicio oral, público y contradictorio programada para el 28 de ese mes y año, se realice de manera virtual mediante el sistema *Blackboard*, o en caso de que esa audiencia sea llevada a cabo de forma presencial, se permita que el accionante asista por videoconferencia, conforme a lo establecido por el art. 113 del indicado Código, o que se suspenda la audiencia de juicio oral, público y contradictorio hasta que existan condiciones para que su defendido -accionante- pueda viajar sin que se ponga en riesgo su salud y su vida (fs. 16 a 18); mereciendo como respuesta el decreto de 28 del mencionado mes y año, por el que se indicó que el memorial no lleva firma del interesado ni acompaña documento que demuestre su pretensión, declarando no ha lugar a considerar el mismo, por no ser el abogado que firma, parte del proceso, careciendo de legitimación activa para realizar peticiones (Conclusión II.1.); asimismo, se tiene el AS 001/2020-JR, emitido por los Magistrados ahora accionados, donde dispusieron: **primero** en aplicación del art. 87 del CPP, la rebeldía del

accionante y otros, ordenando al efecto su arraigo, la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación de circulación nacional para su búsqueda y aprehensión, la emisión del mandamiento de aprehensión a ejecutarse por autoridad legal no impedida de la Policía Boliviana o del Ministerio Público o autoridad extranjera, la conservación de las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción y la designación de un defensor de oficio; y, **segundo**, la prosecución del juicio oral, público y contradictorio contra todos los encausados, en rebeldía del accionante y otros, y en presencia solo de uno de ellos, señalándose audiencia para el 24 de noviembre del referido año (Conclusión II.2.).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que ante la existencia de denuncias respecto a una arbitraria e ilegal declaratoria de rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda comparecer voluntariamente ante la autoridad judicial que efectuó esa declaración antes de la ejecución de cualquier actuado dispuesto como efecto de dicha declaratoria, conforme establece el art. 91 del CPP, emergente de lo cual dentro de la imperatividad normativa de dicho precepto legal dejarse sin efecto la orden dispuesta para su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real, y solo de persistir la vulneración de derechos, recién será viable recurrir a la acción de libertad, constituyéndose ese el medio procesal más eficaz e idóneo que prevé la jurisdicción ordinaria, **incluso a pesar de presentarse justificativo previamente a su declaratoria de rebeldía**.

En ese entendido, el accionante pretende a través de esta acción de defensa la nulidad del AS 001/2020-JR mediante el cual lo hubieran declarado indebidamente rebelde y del mandamiento de aprehensión emitido en su contra supuestamente de forma ilegal, debido a que justificó en audiencia su incomparecencia a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 28 de octubre de 2020 -previamente a su declaratoria de rebeldía-, cuando dicho objeto pudo ser materializado a través de un mecanismo ordinario, cual es el art. 91 del CPP, que se constituye en el medio idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad que se denuncia restringido, que consiste en comparecer de forma voluntaria ante el Tribunal de su causa antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, lo que conlleva como efecto inmediato tal cual se tiene antes precisado que el citado Tribunal deje sin efecto la orden de carácter personal dispuesta como el mandamiento de aprehensión -que es el objeto de esta acción de libertad-, pero de mantener la aprehensión dispuesta permite que el accionante acuda a la jurisdicción constitucional, porque se habría generado una persecución indebida.

En ese sentido, se tiene que el accionante no utilizó el referido medio de defensa, ya que no compareció ante los Magistrados ahora accionados para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra; toda vez que previamente debió acudir ante la jurisdicción ordinaria a través de la comparecencia; por lo tanto, no agotó la vía intraprocesal, debiendo aplicarse la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, al interponerse directamente esta acción tutelar, no siendo posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, si bien en la presente acción de libertad el accionante señala que los Magistrados ahora accionados pretendan trasladarlo con el mandamiento de aprehensión ilegalmente emitido, a costa y riesgo de su salud y su vida, debido a que lo expondrían al COVID-19; sin embargo, no se advierte que la afirmación realizada por el accionante respecto a la vulneración de su derecho a la vida a causa de una posible afectación a su salud se encuentre respaldada por documentación objetiva y fehaciente; por lo tanto, no se advierte que exista un peligro inminente y real contra el accionante, que ponga de alguna manera en peligro su vida, ya que conforme a lo que manifestó no se constituye en sí mismo en una situación de peligro que otorgue certeza sobre lo alegado; consiguientemente, este Tribunal con la sola declaración del accionante no puede asumir convicción sobre lo denunciado, en consecuencia, no le puede otorgar una protección inmediata por la presunta vulneración del derecho a la vida relacionado con la salud, debiendo también, al respecto, denegarse la tutela solicitada.

**Sobre la falta de remisión de antecedentes de la acción de libertad**

Corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, puesto que omitió remitir a este Tribunal Constitucional Plurinacional los antecedentes de la acción de libertad, como ser el informe de los Magistrados ahora accionados, que fue de su conocimiento (fs. 127), al constituirse el mismo en una pieza procesal de importancia; apartándose así de la obligación de remitir todos los antecedentes de la acción de defensa planteada, tal como lo dispone el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 239/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 139 a 146, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2º Llamar la atención** a Jaime René Conde Andrade e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías por la razón expuesta en la parte final del Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36699-2020-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 115/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 177 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhoseline Marlene Choque Cadena** en representación legal de **Walter Jaime Vásquez Palenque** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre y 5 de octubre ambos de 2020, cursantes de fs. 55 a 63 vta. y 75 a 80 vta., el accionante mediante su representante legal manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por el delito de incumplimiento de contratos, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento mediante Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, declaró infundadas las excepciones de prescripción y falta de acción, lo que motivó que impugne incidentalmente contra dicha resolución, radicando el proceso ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, misma que no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado mediante la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; puesto que, retuvo el trámite durante meses sin notificar con el Auto de admisión de la causa a las partes a fin de que se celebre la audiencia de apelación dentro de los cinco días siguientes; razón por la cual, interpuso acción de libertad de pronto despacho contra los miembros de la prenombrada Sala Penal, que fue aceptada favorablemente por el Tribunal de garantías que recayó en el -Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz que emitió Resolución 11/2020 de 5 de agosto-.

En cumplimiento a la *supra* Resolución citada, Julio Alberto Miranda Martínez y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionados- dictaron el Auto de Vista 36/20 de 24 de agosto de 2020, incurriendo en un acto ilegal e indebido; toda vez que, se negaron a conocer y resolver en el fondo el recurso de apelación incidental interpuesto contra el citado Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, bajo la premisa que su persona debió estar presente en la audiencia donde se dictó la resolución apelada al ser un acto de orden personalísimo -sin valorar su delicado estado de salud corroborado mediante certificado médico- omitiendo señalar que ya las partes en el proceso convalidaron este aspecto en estricto apego al Auto Supremo (AS) 354/2010 de 9 de agosto -apoderado en acciones penales de orden público-; negativa que en el fondo no solamente comprende un incumplimiento de deberes, sino que produjo una nulidad de obrados sin acreditación de perjuicio y contrario a lo establecido en el art. 406 del CPP, actuando fuera de competencia otorgada únicamente para resolver la apelación interpuesta y no así anular el acto procesal anterior.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante legal, señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y la doble instancia; así como a la salud, a la vida y

acceso a la justicia, citando al efecto los arts. "24", 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinando: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 36/20 emitido por los Vocales ahora accionados; y, **b)** Ordene que las citadas autoridades judiciales resuelvan de manera inmediata y en el fondo, la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de octubre de 2020, mediante plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 176, presentes la representante legal del peticionante de tutela junto con su abogado, la representante legal del tercero interesado Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y ausentes el representante del Ministerio Público, así como las autoridades judiciales accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y de subsanación.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentó el informe correspondiente conforme se tiene del contenido del acta de audiencia de la presente acción de defensa; sin embargo, éste no fue arrimado al expediente constitucional.

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 95.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de su representante legal señaló en audiencia que no es evidente que, la institución pública que representa haya admitido el apersonamiento del hoy impetrante de tutela mediante apoderado en la audiencia fijada para resolución de las excepciones interpuestas dado que en dicho acto procesal se asumió defensa señalándose que todo proceso penal debe tener participación particular y presencial del denunciado; además que bajo el principio de verdad material, el "…gobierno autónomo de Potosí…" (sic) suscribió un contrato con la asociación accidental "bioceánica" cuyos miembros son el hoy peticionante de tutela y otro para la ejecución del proyecto construcción camino del Río Pilcomayo por más de Bs24 000 000.- (veinticuatro millones de bolivianos), es así que se persigue la devolución del indicado monto de dinero dentro el marco de un delito de corrupción previsto en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; motivo por el cual, debe asumir defensa en el proceso penal de forma personal, por esa causa, solicita que no se dé lugar a la petición invocada y se confirme el Auto de Vista hoy observado.

### I.2.4. Participación del representante del Ministerio Público

Daniel Walter Ticona Baptista, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 96.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 115/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 177 a 180 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 36/20, y ordenando que los Vocales accionados emitan nueva Resolución pronunciándose sobre el fondo del recurso de apelación

incidental interpuesto por el hoy accionante, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con referencia al uso de un poder notariado para la defensa o representación en delitos de acción pública, este extremo no se encuentra textualmente previsto en la norma positiva penal; sin embargo, dada su conexitud con la norma constitucional se debe otorgar una interpretación que no permita dejar en indefensión cuando se trata de situaciones como las presentadas en el caso y que de acuerdo a lo establecido en el AS 354/2010 al margen de estar en peligro la vida misma del ahora impetrante de tutela por el padecimiento de Coronavirus (COVID-19) es que otorgó mandato legal aplicable por excepcionalidad al margen de tratarse de un delito de orden público el que se investiga, constatándose que el "Juzgado cautelar" adecuó su fallo al lineamiento del citado Auto Supremo en contrasentido del Auto de Vista 36/20 emitido en grado de apelación incidental; y, **2)** El fallo dictado por las autoridades accionadas no solo vulnera el derecho a la defensa reclamado por el peticionante de tutela sino el derecho a la doble instancia ya que cualquier decisión puede y debe ser revisada por el Tribunal *ad quem*; motivo por el cual, al negarse los Vocales accionados revisar el fondo de la apelación, le negaron dicho derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe médico de 31 de julio de 2020, por el cual el bioquímico José Ismael Serrano Nogales comunica la detección de COVID-19 en la persona de Walter Jaime Vásquez Palenque -hoy accionante- (fs. 101).

**II.2.** Consta la Resolución 11/2020 de 5 de agosto, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro la acción de libertad presentada por Juan José Mamani Toledo en representación sin mandato del impetrante de tutela contra los Vocales -ahora accionados- mediante la cual, concedió la tutela solicitada, disponiendo que dichas autoridades resuelvan la apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020 emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital de igual departamento a partir de su legal notificación (fs. 11 a 13).

**II.3.** En cumplimiento a la Resolución 11/2020, los Vocales ahora accionados pronunciaron el Auto de Vista 36/20 de 24 de agosto de 2020, declarando inadmisible la apelación incidental interpuesta por el hoy accionante en cuyo acto también se hizo constar la presencia del mismo en la audiencia a momento de dictarse la resolución correspondiente (fs. 14 a 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y la doble instancia; así como a la salud, a la vida y acceso a la justicia, en razón a que los Vocales accionados, coartaron su derecho a la impugnación al emitir el Auto de Vista 36/20, declarando inadmisible la impugnación planteada, al no pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, bajo el sustento de que su persona debió estar presente en la audiencia donde se dictó la resolución apelada por ser un acto de orden personalísimo y tratarse de un delito de acción pública, omitiendo realizar una valoración de la documentación acompañada sobre su estado de salud y la jurisprudencia establecida en el AS 354/2010.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho a la impugnación

Respecto al tópico constitucional indicado, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o*

*procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"*.

**III.2. Análisis del caso concreto**

La presente problemática radica en la falta de pronunciamiento -en el fondo- por parte de los -ahora Vocales accionados-, respecto al recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, bajo el argumento de que debió estar presente en la audiencia donde se dictó la resolución apelada al ser un acto de orden personalísimo y tratarse de un delito de acción pública.

Precisado el problema jurídico planteado y en contraste con el Fundamento Jurídico III.1. desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene de los antecedentes arrimados a esta acción tutelar que el accionante identifica con precisión al Auto de Vista 36/20 de 24 de agosto de 2020, pronunciado por los Vocales accionados, como el acto presuntamente vulnerador de sus derechos, porque a través de éste se rechazó por inadmisible sin ingresar al fondo del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo del mismo año, que declaró infundadas las excepciones de prescripción de la acción penal y falta de acción interpuestas por el hoy impetrante de tutela.

En efecto, de la revisión del Auto de Vista 36/20, se tiene que, las autoridades judiciales accionadas rechazaron por el motivo *supra* referido el recurso de apelación incidental ya citado; es decir, no ingresaron a considerar el agravio que motivó la impugnación de la indicada Resolución; sustentando dicha decisión en los siguientes fundamentos: **i)** La figura del imputado representado por un defensor con poder especial no concurre en los casos de juzgamiento por delito de acción pública; motivo por el cual, en el caso, no es posible asumir competencia para conocer y resolver la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020; **ii)** La determinación recurrida emerge de una tramitación irregular al haberse permitido la participación de una persona sin legitimidad ni personería como es el abogado apoderado en la audiencia de fundamentación de la excepción, lo que implica un acto contrario a la ley procesal vinculado a la validez del acto en sí y de la resolución emitida, circunstancia que tiene relación con el art. 169.2 del CPP, como acto procesal inconvalidable vinculado al debido proceso; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, hecho irregular que no es posible validar en su procedimiento y realización; y, **iii)** La interposición del recurso de apelación incidental mediante representación especial o en base a poder notariado especial también se encuentra al margen del procedimiento penal y no es subsanable por la presencia del imputado en esta instancia, quien inclusive advirtió su imposibilidad de asistir para después extrañamente apersonarse; toda vez que, ya se generó el incumplimiento de las formas exigidas por la norma adjetiva penal.

Bajo ese escenario, y ya en el análisis del caso, con carácter previo es necesario puntualizar que los arts. 106 y 109 del CPP, autorizan al imputado en delitos de acción privada sea representado mediante un defensor con poder especial quien puede ser un profesional abogado o no (SC 1627/2004-R de 8 de octubre) pudiendo el juez exigir su comparecencia para determinados actos, aclarándose que los defensores estatales podrán representar a su defendido sin necesidad de poder expreso. Ahora bien, de lo señalado en el memorial de la demanda constitucional, el peticionante de tutela se encuentra siendo investigado por un delito de acción pública como es el incumplimiento de contratos con la modificación establecida por el art. 34 de la Ley 004; por lo que, su situación no se adecúa a lo prescrito por el art. 106 de la norma procesal penal y por otro lado, quien lo representó

con mandato notarial en la audiencia de conocimiento y resolución de las excepciones formuladas además de plantear la apelación incidental fue un abogado defensor privado y no uno estatal; motivo por lo cual, tampoco se adecua su caso a lo previsto por el art. 109 de dicho cuerpo legal adjetivo.

Ahora bien, del contenido del Auto de Vista 36/20, se evidencia que las autoridades accionadas, observaron esencialmente la representación del mandatario abogado para actuar en nombre del accionante especialmente en el ejercicio del derecho de impugnación; al respecto, cabe señalar que en el orden procesal penal, el derecho a recurrir es de carácter personalísimo por cuanto corresponde en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna o en su caso a quien le sea expresamente permitido por ley conforme se desprende del art. 394 del adjetivo penal, que refiere "…el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley…", aspecto garantizado en su ejercicio personal en las audiencias señaladas por autoridades judiciales por el art. 113.II del CPP modificado por la Ley 1173, que dispone: "…La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar la previsiones correspondientes, para garantizar la realización el acto procesal…"; consecuentemente, en el caso, el Tribunal de alzada actuó dentro el marco previsto en el Código de Procedimiento Penal, puesto que, en ninguna parte de la normativa positiva se establece de forma expresa que el mandato podrá ser utilizado en la defensa de imputados sometidos a un juzgamiento por delitos de acción pública sino solo en los casos indicados *ut supra*.

En esa línea, el anterior Tribunal Constitucional al precisar la legitimidad activa para recurrir mediante los medios de impugnación ordinarios afirmó que: *"…corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna…"* (SC 134/2002-R de 20 de febrero); asimismo, el AS 262/2012-RA de 19 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a la impugnación en materia penal es de carácter personalísimo, el cual debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 394 del CPP, cuando señala en forma precisa que: 'El derecho de recurrir corresponderá a quién le sea expresamente permitido por ley.'; de esta manera se infiere que tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en un juicio penal, el sujeto procesal que hubiera sufrido algún agravio, entre estos están el imputado, la parte acusadora, la víctima y en su caso el defensor público quien no requiere de mandato conforme dispone el art. 109 del CPP, por ello corresponde precisar que el abogado patrocinador particular carece de facultad para interponer recursos en representación de su defendido, esto porque la defensa materia penal es personalísima"*; en ese orden las autoridades accionadas -se reitera- acomodaron su actuar a los alcances de la norma adjetiva penal sobre la ausencia del imputado en audiencia de resolución de las excepciones planteadas y principalmente respecto a la legitimación activa para interponer la correspondiente apelación incidental, concluyéndose que el impetrante de tutela de acuerdo a las circunstancias dadas, debió actuar en el proceso de manera directa y no mediante apoderado; máxime si se evidencia que conforme la certificación médica descrita en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, es de fecha posterior a la celebración del acto procesal de 16 de marzo de 2020; motivos por los cuales, los Vocales accionados al declarar inadmisible la impugnación incidental interpuesta actuaron de manera acertada, sin que se advierta actuación alguna que haya impedido a la parte peticionante de tutela de manera injusta e ilegal ejercer su derecho a la defensa e impugnación, considerando que la representación por regla general, está destinada a los actos que no son personalísimos y que son producidos dentro de delitos de acción privada, aspecto que no es contrario a la doctrina legal aplicable invocada en la presente acción de amparo constitucional contenida en el AS 354/2010; pues el precedente señalado no refiere a un hecho similar al caso planteado, tomando en cuenta que el citado Auto Supremo, por un lado, se encuentra circunscrito a la doctrina relacionada con la imposibilidad de que el procesado pueda asumir defensa por medio de apoderado o de interponer los recursos de apelación, casación y otros recursos de carácter personalísimos por medio de éste y por otro, respecto a la existencia de actos procesales que no requieren necesariamente de la presencia del imputado, ni de la presentación de tales actos en forma personal, circunstancias en las que determinó que: "…el juzgador debe diferenciar los unos de los otros, con la finalidad de no vulnerar el derecho a la defensa, que en

materia penal es amplia e irrestricta, así como en atención a la celeridad procesal, permitiendo que algunos actuados procesales se admitan cuando han sido presentados y solicitados por un representante mediante Poder debidamente Notariado, siempre que ellos no requieran la presentación personal del imputado...”; más aún si en el caso, el ahora accionante, en cuanto a la vulneración de su derecho a la defensa no demostró objetivamente una real indefensión material o la disminución de su derecho al conectarse a la audiencia virtual de apelación cuando los Vocales accionados ya procedían a dictar resolución de alzada.

Consiguientemente, las autoridades judiciales accionadas al rechazar por inadmisible sin ingresar al fondo del recurso de apelación interpuesto por el hoy impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, no impidieron que ésta acceda a una instancia superior que revise dicha determinación; y, por lo tanto, tampoco incurrieron en la vulneración de los derechos a la defensa y acceso a la justicia denunciados por el prenombrado.

Finalmente, respecto a los derechos a la salud y a la vida, la parte peticionante de tutela no presentó fundamento jurídico constitucional alguno, aspecto que imposibilita a este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie con relación a los mismos; por lo que, también corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a estos derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 115/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 177 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36042-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Rolando Mayta Chui**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero en suplencia legal**; y, **Gonzalo Enrique Montaño Durán** y **Santos Benito Chui Torrez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo**, todos **de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 18, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y estelionato, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 003/2020 de 8 de enero que declaró fundado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa e infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, pero no impuso costas, siendo esta omisión el motivo de dicha apelación, que fue resuelta mediante decreto de 14 de enero de 2020 determinando que esté al Acta de 8 de ese mes y año, ya que si bien se rechazó respecto a la señalada excepción; sin embargo, con relación al incidente de actividad procesal defectuosa debió ser corrida en traslado por no existir reserva de apelación contra ella y conforme al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) que se encuentra reflejada en la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, la apelación de la resolución declarada probada corresponde ser remitida en efecto suspensivo; es decir, se paraliza el proceso en tanto no se resuelva ese recurso.

Posteriormente, mediante providencia de 14 de septiembre de 2020 se señaló audiencia de continuación de juicio oral, por lo que interpuso el 17 de ese mes y año, recurso de reposición, ya que la Resolución 003/2020 determinó que previo a la prosecución de la causa se debía estar a las resultas de una apelación existente y al ser apelada la citada Resolución no correspondía que se lleve a cabo el juicio. Recurso de reposición que se resolvió a través del Auto de 18 de igual mes y año, rechazando el mismo, manifestando que respecto a la Resolución 003/2020 solo correspondía la reserva de apelación y que estaría desconociendo que realizó dicha reserva; en ese entendido, aclaró que hizo reserva de apelación únicamente de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción pero no en relación al incidente de actividad procesal defectuosa que fue objeto de enmienda y complementación.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la "impugnación", citando al efecto el art. 180 de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga el traslado de su recurso de apelación respecto al incidente de actividad procesal defectuosa; y, **b)** Se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de 14 de septiembre de 2020, al tener la apelación el efecto suspensivo.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **2)** El 8 de enero de "2022" -siendo lo correcto 2020- se dio inicio al juicio oral en el que interpuso excepciones e incidentes; **3)** Contra el incidente de actividad procesal defectuosa que se declaró fundado en parte planteó recurso de apelación el 13 de ese mes y año, pero cuando consultó el estado de dicha impugnación le informaron que el legajo no aparecía, por lo que no fue remitido y tampoco resuelto por un Tribunal de alzada y directamente se lo notificó con el decreto de 14 de septiembre del referido año que señalaba audiencia para el 25 de igual mes y año, razón por la cual formuló recurso de reposición contra el citado decreto; y, **4)** Conforme a la "jurisprudencia" la apelación al incidente de actividad procesal defectuosa -que se declaró fundado en parte- debió ser tramitada de acuerdo a procedimiento, siendo además en el efecto suspensivo.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, en suplencia legal -el cual no firma en el informe-; y, Gonzalo Enrique Montaño Durán y Santos Benito Chui Torrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, todos de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., manifestaron que: **i)** En etapa de saneamiento procesal en juicio oral, por Resolución 003/2020 se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y fundado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa que planteó el accionante, dejando constancia que contra la citada Resolución solo correspondía la reserva de apelación y que el juicio oral proseguiría una vez se tenga las resultas del recurso de apelación formulado contra la Resolución "303/2019", respecto a la cual no se solicitó aclaración, enmienda o complementación, limitándose la defensa del accionante a hacer reserva de apelación; **ii)** El 13 de enero de igual año "Marco Mamani" apeló la Resolución 003/2020, por lo cual, el Secretario del indicado Tribunal emitió el decreto de 14 del mismo mes y año, señalando que se tiene presente y que esté al Acta de 8 del mencionado mes y año; **iii)** Se ingresó a la cuarentena rígida por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), pero el 7 de julio del referido año la acusación particular puso en conocimiento que ya se habían producido las resultas de la apelación planteada contra la Resolución "303/2019", por lo que no existía óbice para la prosecución del juicio oral, y siendo que el caso se trata de un "detenido domiciliario", mediante decreto de 14 de septiembre del señalado año se convocó a audiencia de juicio oral para el 25 de ese mes y año; **iv)** Contra este último decreto el accionante presentó recurso de reposición exponiendo aspectos de manera errónea, siendo su argumento principal que era prioridad el tratamiento de su recurso de apelación antes de la prosecución del juicio oral, porque se trataba de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción; consiguientemente versaría sobre la existencia misma del proceso, es decir, no hizo mención alguna respecto a las costas como manifiesta en esta acción de defensa, motivo por el cual se rechazó dicho recurso refiriendo principalmente la continuidad del juicio oral; y, **v)** Antes del inicio del citado juicio oral, el accionante interpuso otra acción de libertad donde no se le concedió la tutela, razón por la que solicitaron se deniegue la tutela.

#### I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez, abogado de los terceros intervinientes, manifestó en audiencia, que la apelación por costas es un aspecto accesorio al proceso que no afecta el fondo; empero, el accionante quiere hacer prevalecer aquello para que el proceso no avance e intentar beneficiarse con la prescripción, ya que tranquilamente puede requerir las costas con una solicitud de complementación, por lo que solicitaron se deniegue la tutela y se le impongan costas al accionante, puesto que pretende impedir la prosecución del proceso.

#### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió un procesamiento indebido contra el accionante porque lo que se recurrió en apelación fue la falta de pronunciamiento sobre las costas que debían imponerse en un incidente a la víctima, lo que no implica la suspensión de los actos procesales; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que no se puede hacer uso y abuso de ese recurso extraordinario cuando existen otros medios procesales para que las peticiones del accionante sean atendidas; y, **c)** La determinación asumida por los Jueces ahora accionados no vulneró derechos ni garantías constitucionales; por lo tanto, el presente caso no ingresa a lo establecido en el art. 125 de la CPE.

En vía de aclaración y complementación, el accionante a través de su abogado solicitó a la Jueza de garantías que: **1)** Establezca si tiene certeza que el abogado de los presuntos terceros intervinientes participó por setenta y tres víctimas como se refirió, ya que en el caso solo existe una víctima, quien es "Adan Nina Colque", constituyéndose lo manifestado en falsedad ideológica; **2)** Sí la Jueza de garantías con la Resolución que emitió -15/2020-, realizó una modulación o modificación a la SC 0421/2007-R que establece que cualquier apelación a un incidente o excepción declarado probado o fundado tiene efecto suspensivo; y, **3)** El art. 396.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- señala que los recursos de "apelación" tienen efecto suspensivo y no existe el efecto diferido, por lo que no es de su conocimiento en qué efecto se ordenó la remisión o si serán los Jueces ahora accionados quienes determinen aquello conforme a procedimiento.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que: **i)** El abogado de los terceros intervinientes se registró como abogado de setenta y tres víctimas, por lo que solo se mencionó como se había registrado, ya que su persona no está tramitando ese proceso; **ii)** Si bien existe una sentencia constitucional fundadora la misma fue reconducida, la jurisprudencia no es estática; y, **iii)** La Ley 1173 establece que las apelaciones son en el efecto suspensivo; sin embargo, cuando se trata de incidentes que no van al fondo del proceso pueden ser tramitados conforme se determinó en audiencia de esta acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 003/2020 de 8 de enero, emitida por Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero en suplencia legal; y, Gonzalo Enrique Montaño Durán y Santos Benito Chui Torrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, todos de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados- declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y fundado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Rodrigo Illanes Mendoza -ahora accionante-, aclarando en la misma que contra dicha Resolución correspondía la reserva de apelación (fs. 9 a 10 vta.).

**II.2.** Por memorial de 13 de enero de 2020, el accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución 003/2020 (fs. 11 a 14); y en respuesta, mediante decreto de 14 de ese mes y año, se dispuso que esté al Acta de 8 de igual mes y año (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la "impugnación"; puesto que los Jueces ahora accionados, a pesar de haber interpuesto recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la Resolución 003/2020 de 8 de enero, señalaron audiencia de prosecución de juicio oral, decreto contra el cual planteó recurso de reposición que fue rechazado porque supuestamente únicamente correspondía la reserva de apelación ante dicha Resolución, cuando su persona solo hizo la referida reserva respecto a la

excepción de extinción de la acción penal por prescripción pero no en relación al incidente de actividad procesal defectuosa que, declaró fundado en parte la mencionada Resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "'*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la "impugnación"; puesto que los Jueces ahora accionados, a pesar de haber interpuesto recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la Resolución 003/2020 de 8 de enero, señalaron audiencia de prosecución de juicio oral, decreto contra el cual planteó recurso de reposición que fue rechazado porque supuestamente únicamente correspondía la reserva de apelación ante dicha Resolución, cuando su persona solo hizo la referida reserva respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción pero no en relación al incidente de actividad procesal defectuosa que, declaró fundado en parte la mencionada Resolución.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la Resolución 003/2020 declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y fundado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa que fueron planteados por el accionante, aclarando en la misma que contra dicha Resolución correspondía la reserva de apelación (Conclusión II.1.), pero el accionante por memorial de 13 de enero de 2020, formuló recurso de apelación contra la citada Resolución recibiendo en respuesta el decreto de 14 de ese mes y año, mediante el cual se dispuso que esté al Acta de 8 de igual mes y año (Conclusión II.2.).

En ese contexto, corresponde precisar que las denuncias sobre vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad únicamente proceden al concurrir los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; es decir, cuando: **a)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

En relación al **primer presupuesto**, el accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta lesión del derecho al debido proceso, en relación a que se fijó audiencia de prosecución de juicio oral a pesar que interpuso recurso de apelación en efecto suspensivo contra la Resolución 003/2020, aspecto que observó a través de un recurso de reposición contra el decreto que programó la audiencia cuestionada, el cual fue rechazado porque supuestamente solo correspondía la reserva de apelación ante la citada Resolución, sin considerar que al declararse fundado en parte su incidente de actividad procesal defectuosa correspondía que la apelación sea sustanciada; por lo que su pretensión en la presente acción de defensa es que se corra en traslado

dicha apelación y consecuentemente, se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de 14 de septiembre de 2020, al tener esa apelación efecto suspensivo; sin embargo, el extremo denunciado no constituye una amenaza para el ejercicio del derecho a la libertad del accionante o una posible causa directa para su restricción; toda vez que como refieren las partes, el mismo se encuentra con "detención" condición que fue manifestada por el propio accionante en audiencia de esta acción tutelar (fs. 26), así como, por los Jueces ahora accionados en su informe (fs. 24 vta.); si bien el primero nombrado señaló que se encontraba detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y el segundo indicó con "detención domiciliaria"; empero, cualquiera de las dos situaciones fue dispuesta en el proceso de referencia por autoridad competente, inherente ello al régimen de medidas cautelares; consecuentemente, el despliegue procesal que corresponde al desarrollo del juicio oral y al procedimiento aplicado al incidente y excepción planteados, no está directamente vinculado con la libertad del accionante; por lo tanto, no concurre el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, para que el derecho al debido proceso sea tutelado por la acción de libertad.

En cuanto al **segundo presupuesto** se advierte que el accionante tiene pleno conocimiento del proceso penal seguido en su contra y está participando activamente dentro del mismo, extremo que se evidencian del incidente y excepción planteados, así como de su recurso de apelación formulado contra la Resolución 003/2020 (fs. 11 a 14) y el recurso de reposición que interpuso contra el decreto de 14 de septiembre de 2020 (fs. 19 vta.); lo que demuestra que el accionante se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades al debido proceso.

En ese sentido, el accionante para reclamar esta y todas las presuntas irregularidades referidas al derecho al debido proceso no vinculadas a la libertad, tiene los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados los mismos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal

**CORRESPONDE A LA SCP 0640/2021-S3 (viene de la pág. 7)**.

del Juez de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36702-2020-74-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 57/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 49 vta. a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Elías Quenta Alcázar** contra **Carla Patricia Oller Molina**, **Fiscal Departamental de Tarija** y **Phamela Anabel Obando Loayza**, **Fiscal de Materia del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursantes de fs. 14 a 21 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia penal interpuesta por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas por posesión de 11 gramos de marihuana, se le negó la realización de una pericia psiquiátrica narcológica en el "…centro de rehabilitación 'INTRAID'…" (sic), donde además solicitó otros puntos de conocimiento especializado, a fin de determinar si su persona es dependiente de alguna sustancia controlada, la cantidad en gramos propia del consumo inmediato en marihuana y cocaína; y, si 40 gramos de marihuana se encuentra comprendido en el rango permitido para un consumidor patológico o dependiente. Sin embargo, una vez presentado dicho memorial, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación -hoy coaccionada- de manera totalmente parcializada y sin fundamento alguno, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2020, rechazó su pretensión por considerarla impertinente y sin utilidad con la naturaleza del hecho que se investiga; no obstante, que dentro un proceso penal, la valoración de elementos que puedan demostrar la responsabilidad o no de un imputado siempre será pertinente conforme el art. 6 del "C.P." -lo correcto es del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, que presume la inocencia de una persona sindicada de un delito mientras no se demuestre lo contrario. Así, mediante escrito de 5 de octubre de igual año, objetó dicho rechazo ante la Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionada-, que corridos los trámites de rigor, pronunció el proveído de 9 del mismo mes y año, a través de la cual de manera totalmente arbitraria ratifica la Resolución de 24 de septiembre de 2020, manifestando de manera textual lo siguiente: «"*En el caso en concreto de acuerdo al análisis, de acuerdo a los antecedentes incursos dentro del cuaderno de investigación y lo manifestado por la parte impetrante respecto a la proposición de diligencias efectuada se tiene, como lo menciono la Fiscal de materia que estas no son pertinentes ni vinculadas con el objeto procesal para llegar a la verdad histórica de los hechos, considerando que la investigación es desarrollada por el ilícito de Suministro de Sustancias Controladas, teniendo cono hecho que el imputado fue aprehendido en flagrancia en posesión de 11 gramos de marihuana en el interior de un envase metálico en una riñonera, siendo sorprendido en compañía de tres personas en la avenida Marco Quiroga Santa Cruz (…) presumiblemente suministraba y facilitaba la substancia controlada a los sujetos, considerando que las fotografías y video proporcionados por la policía, donde se observa al encausado entregando parte de la substancia a Ronald Marcelo Burgos Gutiérrez, quien envolviendo la substancia procedió a consumirla fumando; por lo que el hecho de ser consumidor no excluye de que exista un presunto hecho de Suministro, que consiste en todo acto dirigido a suministrare ilícitamente a otros substancias controladas. En tal sentido hacer referencia que la fiscal actuó bajo lo establecido en el art. 40 de la ley 260 misma que refiere. - '(Atribuciones): Ejercer la acción penal publica, la dirección funcional de*

*la investigación y la actuación policial, en los casos que les sean asignados en la investigación', debiendo analizar sus actuaciones de manera fundamentada de acuerdo a lo establecido en el art. 74 del C.P.P. 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resolución de manera fundamentada y específica, procederán oralmente en las audiencias y en los juicios y por escrito en los demás casos'. En tal sentido al no estar lo solicitado dentro del marco de pertinencia y utilidad corresponde ratificar la resolución emitida"»* (sic).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, a la prueba y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II, y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

No señaló petitorio concreto alguno en su memorial de acción de amparo constitucional; sin embargo, en audiencia de acción tutelar, pidió "…se dé con lugar la acción de Amparo y se corrija los errores y se nos permita acceder a la prueba…" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49 vta.; presentes en enlace el peticionante de tutela, asistido de su abogado y la representante del Ministerio Público; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo frente a las observaciones del Ministerio Público de incumplimiento del principio de subsidiariedad que la autoridad fiscal omite señalar que a pesar de existir actos pendientes de investigación, la representante del Ministerio Público ya presentó acusación formal en su contra, inclusive se verifica una resolución posterior a dicho actuado pronunciada por "…su superior jerárquico de fecha 29 de octubre…" (sic), a fin de sanear el proceso antes de la resolución a dictarse en esta acción de defensa; tampoco se menciona, que conforme los elementos probatorios colectados como el acta de intervención directa y otros dan cuenta que se encontró a cuatro sujetos consumiendo marihuana mediante el uso de sus propias pipetas, información complementada con el acta de requisa personal a la que fue sujeto y que advierte habérsele encontrado en posesión de un envoltorio de papel blanco y un envase metálico que contenía marihuana para consumo en la cantidad de 11 gramos; aspecto relevante, por cuanto el Ministerio Público por experiencia conoce que cuando se suministra droga, se la vende en bolsa tipo bolo, transparentes y taconeadas, situación que no se presentó en el caso; en tal sentido, bajo esos antecedentes solicitó se realice la pericia impetrada a fin de que se efectúe una recalificación del hecho, ya no como suministro de sustancias controladas sino como consumidor, pues dicho estudio especializado puede establecer la cantidad de sustancia que requiere un consumidor mediato, máxime si pidió que se solicite a "INTRAID" su historia clínica que da cuenta de los antecedentes médicos de consumo de sustancias controladas que sufre.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Carla Patricia Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito cursante de fs. 44 a 45, manifestó lo siguiente: **a)** La presente acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente, porque quebranta su naturaleza subsidiaria; toda vez que, la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/177-2209 de 9 de octubre de 2020, fue emitida bajo control jurisdiccional sin que el impetrante de tutela haya acudido ante el Juez de Instrucción Penal por la vía incidental, a objeto de que se pronuncie respecto a esta supuesta vulneración denunciada, no habiéndose agotado este medio judicial ordinario para la reparación que se demanda en apego de los arts. 54.1, 167 y 169 del CPP; y,
**b)** Se verifica el incumplimiento de la carga de fundamentación de la presente acción tutelar, puesto

que no demostró objetivamente las circunstancias específicas por las que se lesionó la garantía invocada, limitándose el memorial de acción de amparo constitucional a citar doctrina y jurisprudencia referida a los derechos fundamentales que considera lesionados incurriendo en una imprecisión sustancial en el planteamiento de la acción de defensa, pues no se advierte el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados; es decir, en el caso concreto la causa *petendi* -integrada por los fundamentos de hecho y de derecho- de la acción tutelar, no se encuentra en plena coherencia con su *petitum* -objeto de la pretensión-, lo que ocasiona que no exista un adecuado nexo de causalidad entre estos elementos esenciales de la pretensión tutelar.

Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia del departamento de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 29 a 31, manifestó que no se dio lugar a la solicitud de realización de una pericia psiquiátrica narcológica en el "…centro de rehabilitación 'INTRAID'…" (sic); puesto que, conforme el art. 306 del CPP, dicho requerimiento carece de utilidad y pertinencia, puesto que el hecho que se investiga es por suministro de sustancias controladas y no por consumo, donde si bien la parte peticionante de tutela señala que la cantidad que se encontró en su posesión es de 11 gramos de marihuana que puede ser consumida en cuarenta y ocho horas, este hecho no niega que el acusado fue encontrado en flagrancia suministrando las sustancias controladas a Ronald Marcelo Burgos Gutiérrez, Ángel Hugo Baldiviezo Castellanos y Franz Darío Morales Camata, quienes se encontraban reunidos practicando patinaje; finalmente, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la prueba y fundamentación, reitera que la proposición de la pericia psiquiátrica narcológica invocada, no es útil ni pertinente conforme lo establece el art. 171 del adjetivo penal, dado que el acusado omitió exponer de manera clara y precisa la proposición de diligencias, debiéndose tener presente que la investigación penal tiene como objeto un hecho de suministro de sustancias controladas cometido en flagrancia y no de consumo, aspecto que se encuentra debidamente fundamentado en la Resolución de 24 de septiembre de 2020, expresando los motivos de hecho y de derecho que lo sustentan.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante debe recurrir a la instancia jurisdiccional conforme establece el art. 54.1 del CPP, quien está a cargo del control de la investigación en la etapa preparatoria, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir cuando se considere la existencia de vulneración de derechos en el desarrollo de los actos de investigación ya sea del Ministerio Público o la Policía Boliviana; **2)** No se demostró de qué manera se presenta el nexo de causalidad entre las resoluciones observadas y los derechos señalados como lesionados, principalmente si conforme los arts. 70 del CPP con relación al 225 de la CPE, corresponde al Ministerio Público dirigir los actos de investigación, promover y ejercer la acción penal; y, **3)** Con relación a la legalidad, el Ministerio Público en aplicación del art. 306 del CPP, rechazó la proposición de diligencias, porque en su momento consideró que la misma no resulta pertinente ni útil al objeto de la investigación, especialmente si las resoluciones denunciadas están debidamente fundamentadas porque explican suficientemente los motivos de hecho y de derecho por las cuales se denegó la solicitud de diligencia investigativa, existiendo a la "fecha" una acusación presentada por la directora funcional de esa investigación sobre un hecho ocurrido en flagrancia.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 57/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 49 vta. a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/117-2209, pronunciada por la Fiscal Departamental de Tarija y debiéndose emitir una nueva Resolución en plazo prudente; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso, se cumplió con el principio de subsidiariedad en el advertido que conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público y lo previsto por el art. 306 del CPP, contra la Resolución dictada por la referida Fiscal Departamental no existe otro medio o mecanismo legal de reclamo; y, **ii)** Desde la concepción de la nueva Constitución Política del Estado en sus arts. 13.I y 115.II, se establece el sistema de progresividad de los derechos y la garantía del ejercicio al debido proceso, defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por tal razón, se desprende entonces y materialmente que el derecho

a la defensa resulta ser esencial, pues este no se materializa únicamente con el conocimiento del proceso por el imputado sino también por la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que la ley prevé, en particular al ofrecimiento de la prueba que sea considerado útil para el mismo dentro el marco de los principios de libertad probatoria, favorabilidad y *pro homine*; más aún, sí el propio legislador en tal razonamiento estipuló en el art. 72 del CPP, que los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes, en su investigación tomarán en cuenta no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado formulando sus requerimientos conforme a este criterio; por lo que, evidentemente se concibe que se ha lesionado los derechos a la defensa, a la prueba y al debido proceso en su elemento de fundamentación; máxime, si se verifica que la Fiscal de Materia tan solo con una mera apreciación sin fundamentos de derecho determinó que esta proposición no lo considera útil y pertinente, pronunciamiento que la Fiscal Departamental de Tarija se limitó a reiterar sin el razonamiento debido y los motivos de derecho que expongan tal situación que le conlleve a ratificar lo resuelto por la Fiscal de Materia en su oportunidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 23 de septiembre de 2020, Mauricio Elías Quenta Alcázar -hoy impetrante de tutela-, pidió a la Fiscal de Materia coaccionada, requiera una pericia psiquiátrica narcológica a fin de demostrar de que su persona padece de patología psiquiátrica por consumo de sustancia controlada (fs. 1).

**II.2.** Consta Resolución de 24 de septiembre de 2020, pronunciada por la Fiscal de Materia coaccionada, por la cual declaró no ha lugar a lo solicitado por el ahora peticionante de tutela, con el fundamento de que el nombrado imputado viene siendo investigado por el hecho delictivo de suministro de sustancias controladas en flagrancia, presumiéndose que facilitaba, entregaba marihuana y que el dinero encontrado en sus pertinencias es producto de la actividad de dicho suministro; por lo que, no siendo pertinente ni útil la proposición investigativa con la naturaleza del hecho que se investiga, se niega la misma (fs. 2).

**II.3.** Mediante Resolución Jerárquica RJ/CPOM/177-2209 de 9 de octubre de 2020, la Fiscal Departamental de Tarija -hoy accionada-, en atención a la objeción presentada por el accionante, resolvió ratificar la Resolución de 24 de septiembre de igual año, con el fundamento que la proposición de diligencia investigativa requerida por el imputado, no es pertinente ni vinculada con el objeto procesal para llegar a la verdad histórica de los hechos, considerando que la investigación es desarrollada por el ilícito de suministro de sustancias controladas, y que de las fotografías y video proporcionados por la Policía se observa al encausado entregando parte de la sustancia a Ronald Marcelo Burgos Gutiérrez, quien envolviendo la misma procedió a consumirla fumando; por lo que, el hecho de ser consumidor no excluye de que exista un presunto hecho de suministro, que consiste en todo acto dirigido a suministrar ilícitamente sustancias controladas a otros (fs. 3 a 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la defensa, a la prueba y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que: **a)** La Fiscal de Materia coaccionada, emitió la Resolución de 24 de septiembre de 2020, rechazando el petitorio del peticionante de tutela, con el sólo fundamento que su solicitud de pericia psiquiátrica y "puntos de pericia" no es pertinente y útil con la naturaleza del hecho que se investiga; y, **b)** Deducida la objeción, la Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionada-, pronunció la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/177-2209 de 9 de octubre de 2020, autoridad que en similar sentido, sin realizar la debida fundamentación y de manera arbitraria ratificó la Resolución de 24 de septiembre de igual año.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

Al respecto, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: "*…cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión, plantea su análisis en los siguientes aspectos: **1)** El 23 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela pidió a la Fiscal de Materia coaccionada, requiera porque se realice una pericia psiquiátrica narcológica, a fin de demostrar que su persona padece de patología psiquiátrica por consumo de sustancias controladas, proposición investigativa que por Resolución de 24 de igual mes y año, le fue negada con el fundamento de que dicho estudio especializado no es pertinente y útil en el proceso investigativo por el delito de suministro de sustancias controladas; y, **2)** La Fiscal Departamental de Tarija -hoy accionada- incurriendo en falta de fundamentación, pronunció la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/177-2209 de 9 de octubre de 2020, por la cual ratificó de manera totalmente arbitraria la Resolución de 24 de septiembre del mismo año.

Previamente a definir los aspectos antes mencionados, se hace necesario abordar la temática interpuesta por la parte accionada respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, debido a que el hoy accionante debió acudir ante la autoridad de control jurisdiccional en su calidad de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, a efecto de denunciar los actos ilegales supuestamente cometidos por las representantes del Ministerio Público -ahora accionadas-; puesto que, esta garantía constitucional exige el agotamiento anterior de todos los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, a objeto de lograr la restitución del o los derechos invocados como vulnerados.

Al respecto, la SCP 1037/2017-S3 de 10 de octubre, expresó que: "*…considerando el referido art. 279 del CPP, en lo concerniente a que los fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación, la jurisprudencia constitucional demarcó la* ***falta de idoneidad del control jurisdiccional*** *para revisar el fondo de las resoluciones fiscales, así la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, precisando el entendimiento asumido en la SCP 2074/2010-R de 10 de noviembre, que sostuvo: '…el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento* ***únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías***

***constitucionales pero de <u>ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica</u>*** *de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa,* ***no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional****, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación' (…), de lo que se establece, que si bien el control jurisdiccional no es idóneo para revisar las resoluciones de fondo de los fiscales, contrario sensu si lo es para resolver cuestiones procedimentales como en efecto lo son las denuncias de irregularidades en las notificaciones, mismas que indicen directamente en los derechos y garantías constitucionales de quien los reclama"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento jurisprudencial; en el presente caso, se denuncia la falta de fundamentación de la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/177-2209, por la cual la Fiscal Departamental de Tarija -hoy accionada- ratificó de manera supuestamente arbitraria la Resolución de 24 de septiembre de 2020, pronunciada por la Fiscal de Materia a cargo de la dirección de la investigación penal; consecuentemente, de los actuados anotados se torna viable la interposición de esta acción tutelar, no siendo posible exigir el cuestionamiento de la decisión asumida ante la autoridad judicial cautelar; toda vez que, dentro el modelo procesal acusatorio inserto en la norma adjetiva penal boliviana, no es posible que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos, conforme se tiene establecido en el art. 279 del CPP. En esa misma línea de análisis precisamente en observancia del principio de subsidiariedad, el examen a desplegarse se remitirá únicamente respecto a la última decisión asumida, siendo esta la citada Resolución emitida por la Fiscal Departamental de Tarija; razón por la cual, no corresponde efectuar comprensión alguna respecto a la actuación de la autoridad fiscal inferior.

Ahora bien, efectuadas esas necesarias aclaraciones, teniendo en cuenta los aspectos a ser analizados, se tiene que la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/177-2209, emitida por la Fiscal Departamental accionada, ratificó la Resolución de 24 de septiembre de 2020, que rechazó la solicitud del hoy impetrante de tutela, respecto a la realización de una pericia psiquiátrica narcológica y otras operaciones periciales, con el fundamento que el prenombrado es investigado por el hecho delictivo de suministro de sustancias controladas -marihuana- sorprendido en el momento de cometer el hecho acusado, advirtiéndose entre sus pertenencias el dinero producto de la actividad delincuencial que desarrollaba; infiriendo que la petición efectuada no sería pertinente ni útil con la naturaleza del indicado hecho que se investiga. Al respecto, de la lectura de la Resolución jerárquica examinada, en el punto 3, se hace referencia a los fundamentos de la objeción planteada por el imputado Mauricio Elías Quenta Alcázar -ahora peticionante de tutela- por memorial de 5 de octubre de 2020, que en lo relevante reclama que la Fiscal de Materia asignada al caso, no consideró que si bien fue sorprendido en posesión de una mínima cantidad de marihuana también tenía en su poder una pipeta artesanal con la cual aparentemente se encontraban consumiendo sustancias controladas junto a otras tres personas, aspecto que se corroboraría del informe policial del caso que señala que no se encontró dicha sustancia en ninguno de los otros tres arrestados, lo que implica que nunca suministro ese elemento prohibido.

En ese marco, cabe aclarar que si bien esencialmente el accionante denuncia la falta de fundamentación de la Resolución jerárquica anotada; sin embargo, del contenido de dicho planteamiento se revela que lo que se reclama en realidad es la ausencia de motivación respecto a las causas del por qué no se analizó los indicados hechos señalados en el informe policial. Bajo ese marco, la Fiscal Departamental de Tarija -hoy accionada- en atención a la objeción presentada por el impetrante de tutela, resolvió ratificar la Resolución de 24 de septiembre del mismo año, con el fundamento que la proposición de diligencia investigativa requerida por el imputado, no es pertinente ni vinculada con el objeto procesal para llegar a la verdad histórica de los hechos, debido a que la investigación es desarrollada por el ilícito de suministro de sustancias controladas en flagrancia, demostrado por las fotografías y video proporcionados por la Policía Boliviana, en la que se observa al encausado entregando parte de la sustancia a Ronald Marcelo Burgos Gutiérrez, quien

envolviéndola procedió a consumirla fumando; por lo que, el hecho de ser consumidor no excluye de que exista un presunto hecho de suministro, que consiste en todo acto dirigido a suministrar ilícitamente a otros sustancias controladas (Conclusión II.3); de lo que se advierte, que si bien dicha Resolución invoca los arts. 73 del CPP y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, de ninguna manera hace alusión al informe policial del investigador asignado al caso señalado por el peticionante de tutela, menos expuso su criterio sobre el argumento presentado por el prenombrado respecto al hecho de que en la acción directa, el único de los implicados encontrado en posesión de marihuana fue a su persona; motivo por el cual, no se podría considerar que suministró dicha sustancia, a fin de aplicar al caso las normas jurídicas correspondientes y finalmente resolver la pretensión del accionante; de lo que puede advertirse, que si bien la Fiscal Departamental de Tarija respaldó su decisión esencialmente en la flagrancia del caso y la observación de que el encausado entregó parte de la sustancia controlada a Ronald Marcelo Burgos Gutiérrez, quien envolviéndola procedió a su consumo, este hecho no excluye que exista un presunto hecho de suministro consistente en todo acto dirigido a suministrar ilícitamente a otros sustancias controladas (Conclusión II.3); no es menos cierto, que dichos argumentos no resultan suficientes; por un lado, reconoce que el acto investigativo solicitado tiene relación con el hecho denunciado; y, por otro, no explica el motivo por el cual la proposición de diligencias impetrada carece de utilidad para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos o sea impertinente para conducir a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado, máxime si la razón de que exista la etapa preparatoria es la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos lícitos de convicción que cumpla con dicho objeto y así fundar la acusación; por lo que, el argumento referido por la autoridad fiscal departamental, evidentemente no resulta suficiente para determinar la existencia de motivación en la Resolución emitida en relación a lo anteriormente nombrado; pese a que, es obligación del Ministerio Público de fundamentar sus resoluciones conforme lo previsto en el art. 57 de la LOMP, que establece: "**Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan" (las negrillas son nuestras); lo que conduce a señalar que la Fiscal Departamental accionada, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, previsto por el art. 115 de la CPE; por lo que, corresponde conceder la tutela invocada.

Respecto a la vulneración del derecho a la defensa vinculado a la libertad probatoria, este Tribunal no advierte que existan fundamentos válidos para considerar la vulneración de dicho derecho; puesto que si bien la proposición de diligencia investigativa presentado por el ahora accionante no mereció una respuesta motivada por la Fiscal Departamental de Tarija, la titular del Ministerio Público no le impidió la presentación de los medios de impugnación correspondiente; por tal razón, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 57/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 49 vta. a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la Fiscal Departamental de Tarija con relación al derecho al debido proceso en su elemento de motivación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/177-2209 de 9 de octubre de 2020; y, en consecuencia se emita una nueva Resolución jerárquica acorde a los datos del proceso; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a la Fiscal de Materia y el derecho a la defensa vinculado a la libertad probatoria.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36058-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 98/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 14 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Rubén Aparicio López** en representación sin mandado de **Hermógenes Vicente Choque Pillco** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 9, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP), el 28 de junio de 2020 se efectuó la audiencia de cesación de su detención preventiva, en la que el Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 78/2020 de 28 de junio, que determinó mantener su detención preventiva, frente a ello, planteó recurso de apelación incidental, que fue sorteado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Asimismo, el 29 de julio de 2020, se celebró la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, sin realizar la debida notificación a su abogado defensor ni a su persona con el señalamiento de día y hora de la citada audiencia, y tampoco le enviaron el enlace para que se pueda conectar a la misma, ocasionando su absoluta indefensión, porque los Vocales ahora accionados, al observar que no contaba con su defensa técnica, no señalaron una nueva fecha y hora de audiencia, como correspondía, sino que continuó a pesar de encontrarse sin su abogado de "confianza" por falta de notificación, manteniendo la privación de su libertad, apartándose de la norma procesal y vulnerándose sus derechos a un trato igualitario y a la defensa, asímismo al principio de legalidad; pues quedó sorprendido cuando funcionarios policiales procedieron a trasladarlo de su celda a la sala virtual de audiencias del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento donde se encuentra privado de libertad.

En ese sentido, los Vocales hoy accionados no efectuaron la notificación correspondiente al señalamiento de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 78/2020, según lo establecido en la jurisprudencia constitucional, sobre las comunicaciones por medios electrónicos, como ser el *WhatsApp;* puesto que, para que sea efectiva debe cumplir con los presupuestos establecidos en la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, y en el presente caso, ese acto procesal no cumplió con la finalidad de la notificación, ocasionando que se celebre dicha audiencia en ausencia de su defensa técnica.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal, y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el trámite del recurso de apelación incidental, hasta que se cumpla con la notificación a su abogado; además, se anulen actos procesales posteriores por encontrarse viciados, y que en el plazo de setenta y dos horas, los Vocales ahora accionados señalen nuevo día y hora de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, con las formalidades de ley; y, **b)** Se califique la reparación integral del daño de conformidad al art. 113 de la CPE ya que esa omisión le ocasionó perjuicio y erogación de costos emergentes de la tramitación de esta acción de libertad y del acto lesivo cometido por los Vocales ahora accionados.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 29 de julio de 2020 a las 17:00 horas, informó a su abogado defensor que la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 78/2020 se efectuó a las 11:00 horas, recriminándole el motivo de su inasistencia; **2)** Revisando su teléfono celular, recibió una notificación de invitación a un grupo -se entiende a través de la aplicación de *WhatsApp*- con la referencia de "…MP CHOQUE PILCO 11 AM…" (sic), en ese momento se comunicó con el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin obtener resultado alguno; por lo que, se contactó con el Secretario de la referida Sala Penal, quien le indicó que esa audiencia ya se celebró; por lo tanto, procedió al reclamo respecto a la notificación; **3)** Los Vocales hoy accionados no verificaron el informe del Secretario de dicha Sala Penal y al evidenciarse que su persona se encontraba sin su defensa técnica, debieron señalar nuevo día y hora de audiencia; empero, al no hacerlo, hasta la fecha de celebración de audiencia de consideración de esta acción de libertad, no tuvo conocimiento del resultado del Auto de Vista dictado en audiencia ni pudo acceder al cuaderno de control jurisdiccional, dejándolo en completa incertidumbre; y, **4)** El citado Secretario mencionó que se confirmó la determinación de primera instancia.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, indicó que: **i)** Se formuló el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 78/2020 de manera verbal y que el número de celular que señaló para las notificaciones es el 72038566; **ii)** Su persona quien se encontraba en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, manifestó que no estaba su defensa técnica; sin embargo, ese reclamo no fue atendido en su momento; y, **iii)** Lo que se busca con esta acción tutelar es que se -subsane- la falta de notificación; asimismo, refirió que su abogado tomó conocimiento de la invitación al grupo de *WhatsApp* a las 17:00 horas y que una vez que remitieron el cuaderno procesal al Tribunal de alzada no tuvo conocimiento ante qué Sala recayó para efectuar el seguimiento correspondiente.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en audiencia manifestaron que: **a)** Cumplidas las formalidades establecidas en la ley como ser el señalamiento de audiencia y las notificaciones a las partes procesales, se emitió el Auto de Vista 223/2020 de 29 de julio; por lo que, si bien la acción de libertad se encuentra bajo el principio de informalismo, debe existir limites, porque "una cosa" se dijo en el memorial de acción de libertad y otra en audiencia de consideración de dicha acción; **b)** El accionante indicó que su abogado defensor jamás fue notificado con el señalamiento de la audiencia del recurso de apelación incidental; sin embargo, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar su defensa técnica manifestó que recibió una invitación para unirse a un grupo mediante *WhatsApp*; **c)** Se denunció una supuesta falta de notificación por parte de la citada Sala Penal, resultando ser aplicable el principio de subsidiariedad; por ello, el accionante tiene los mecanismos

procesales expeditos que permiten subsanar el defecto alegado e interponer un incidente de actividad procesal defectuosa o un incidente de nulidad de notificación, conforme al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y no acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional; **d)** Del cuaderno de control jurisdiccional -se entiende del proceso penal- a fs. "44-45" se acreditó la existencia del memorial de 15 de junio de igual año, a través del cual solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva presentado por el accionante en el que firmó su abogado el "Dr. Carlos", señalando un domicilio procesal; asimismo, se tiene un segundo memorial de fs "47-47 vlta" por el cual, pidió se disponga nuevo día y hora de la referida audiencia suscrito por su abogado "Edwin Limachi", siendo importante ese aspecto; puesto que, en el "otrosí, 1" estableció como teléfono celular el 72038566; evidenciándose que a "fs. 63" el accionante fue notificado con la audiencia de 29 de julio del mismo año, a través de su abogado al número de celular referido en ese memorial, demostrándose con ello que se procedió con la notificación de manera legal y las razones del porque no asistió no puede ser atribuido a sus autoridades conforme al adagio latino "…*NEMO AUDITIUN PROPIAN TURPIPRIO ALEGAM*…" (sic); **e)** En el Auto de Vista 223/2020 en el Considerando Único se hizo constar que el accionante fue notificado y al no encontrarse presente ninguna de las partes y de acuerdo al art. 396.3 del CPP, se confirmó el Auto Interlocutorio 78/2020 que dispuso su detención preventiva; **f)** De acuerdo a la Disposición Transitoria Decimotercera de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se indicó que el Tribunal Supremo de Justicia es el encargado de aprobar el reglamento, las conductas y las medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario emitiéndose en ese sentido el acuerdo de Sala Plena 12/2019 de 10 de junio, en el cual, definieron reglas que deben observarse conforme al art. "24 parágrafo 2-3"; por lo tanto, no se tiene ninguna causal de suspensión de la mencionada audiencia y solo quedó confirmar el Auto Interlocutorio de primera instancia; y, **g)** Mediante los funcionarios de apoyo jurisdiccional, se cumplió con la notificación al accionante y a su abogado, motivo por el cual no existe mérito para conceder la tutela solicitada.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, el Vocal ahora coaccionado manifestó que: **1)** El cuaderno de control jurisdiccional conforme al sello de recepción ingresó a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 28 de julio de 2020, la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental se señaló para el 29 de igual mes y año, y la notificación como se evidenció a "fs. 63" se efectuó el 28 del mismo mes y año; **2)** El párrafo tercero del art. 251 del CPP, indicó que dicha audiencia se debe resolver dentro de los tres días; es decir, que se puede efectuar el mismo día, siendo lo importante garantizar la notificación a las partes procesales, ilegal sería pronunciarse fuera de término; y, **3)** El mecanismo que debió usar el accionante fue la interposición de un incidente, siempre y cuando el fundamento sea la existencia de una errónea notificación.

### I.2.3. Participación del tercero interviniente

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su notificación, según lo informado en audiencia virtual, por la Secretaria de la Sala Constitucional Cuarta del despectivo Tribunal Departamental de Justicia, cursante a fs. 11 vta.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 98/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 14 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló que se vulneró su derecho a la defensa; puesto que, al no notificar de manera correcta a su abogado defensor, no se le permitió participar en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 78/2020 que dispuso su detención preventiva, dejándolo en total estado de indefensión; **ii)** De lo señalado por los arts. 160 y 161 del CPP con las modificaciones hechas por la Ley 1173; además, por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), se incorporaron nuevas formas de

comunicación por medios telemáticos, regulados a través de reglamentos e instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia, y no sólo se debe manifestar que esa forma de comunicación estaría permitida, sino que se debe considerar la efectividad de las mismas, por ello se citó a la SCP 0325/2018-S2; **iii)** De manera contradictoria al memorial de esta acción tutelar, en su exposición oral, el accionante a través de su representante sin mandato indicó que no existió una comunicación procesal, sino le remitieron una invitación para que se una a un grupo de *WhatsApp*, lo que habría provocado su indefensión. A fs. 2 del cuaderno procesal, el accionante presentó como prueba adjunta una "…impresión del número de celular del Oficial de Diligencias de la Sala Penal…" (sic), siendo una invitación que en su contenido refiere "MP /CHOQUE PILCO 11:00" (sic), consecuentemente no se trata de una invitación de amistad, ya que es sobre un tema en específico y de lo verificado en el cuaderno procesal original "…cursa notificación de la Sala Penal 4º, el cual refiere que en fecha 28 de julio se notificó con decreto de 28 de julio del 2020 a Hermogenes Vicente Choque Pilco, a través de su Abogado Gisbeli, recibiendo copia de ley al celular 720665 vía WhastApp…" (sic); **iv)** A partir de los derechos alegados como vulnerados por el accionante, no se evidenció ninguna situación de apersonamiento, reclamo, observación ni queja que conste lo expresado en la presente acción de libertad, ni se interpuso algún incidente o complementación acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional. Conforme al art. 168 del CPP y la SC 0600/2003-R de 6 de marzo, el juez o tribunal puede rectificar defectos absolutos; empero, en el caso en análisis no existió ninguna observación, reclamo o complementación por parte del accionante; **v)** Esta acción de defensa se basa en el principio de informalismo, estableciéndose la subsidiariedad excepcional en la jurisprudencia constitucional mediante las SC 0160/2005 de 23 de febrero y 0008/2010-R de 6 de abril; en ese sentido, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, deben ser utilizados por los afectados y solo cuando la vulneración del derecho al debido proceso no sea reparada se activará la jurisdicción constitucional, siempre que cumpla con los presupuestos requeridos que se encuentran señalados en la SCP "0030/2017-SR"; y, **vi)** En el presente caso no concurren los presupuestos esenciales para que pueda darse viabilidad a esta acción de libertad que alegó la vulneración del debido proceso con relación a la falta de notificación, defensa técnica y acompañamiento de abogado de "confianza"; sin embargo, no se evidenció que el accionante agotó todas las instancias respectivas dentro de la jurisdicción ordinaria para reclamar la falta de notificación, y si bien la excepción del principio de subsidiariedad opera en la acción de libertad cuando no existe otro medio de protección judicial, lo que no condice con el caso concreto.

En vía de explicación y complementación, el accionante a través de su abogado, solicitó a la Sala Constitucional que se aclare porque se está "rechazando" la presente acción de defensa con relación al estado de indefensión que sufrió; de igual forma, pidió que se señale el motivo del porqué se apartaron del razonamiento establecido en la SCP 0526/2019-S4 de 12 de julio, por tratarse de un caso análogo.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló no ha lugar a la petición del accionante, manifestando que: **a)** Conforme al art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la presente resolución se encuentra clara y fundamentada; **b)** Con relación al porqué no se valoró el supuesto estado de indefensión, se estableció que no concurren los presupuestos a la excepción del principio de subsidiariedad, más aún si existen mecanismos procesales para que se pueda reclamar de manera directa ante la autoridad judicial competente; y, **c)** Respecto a la SCP 0526/2019-S4, la Resolución 98/2020 se encuentra debidamente fundamentada con base a la jurisprudencia constitucional citada.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa impresión de auto captura de un mensaje vía *WhastApp*, enviado del número de celular +591 76269797, efectuada a las 14:32 horas, que en su contenido indica "MP/CHOQUE PILLCO 11:00, Invitación a mi grupo de *WhatsApp*, Unirme al grupo" (sic [fs. 2]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal, y al principio de legalidad; puesto que, los Vocales ahora accionados llevaron a cabo la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, el 29 de julio de 2020 a las 11:00 horas, sin efectuar la debida notificación a su persona, ni a su abogado de "confianza", celebrando dicha audiencia con ausencia de su defensa técnica; ocasionando con ello, su absoluto estado de indefensión; además, que se mantuvo su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Notificación para la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares**

La SCP 0045/2018-S3 de 14 de marzo sostuvo: "*En lo concerniente a la notificación al imputado con el señalamiento de audiencia para la consideración y resolución del recurso de apelación incidental, la SC 0803/2010-R de 2 de agosto, recogiendo otros entendimientos jurisprudenciales, señaló: `La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril (…)'.*

*Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2364/2012 de 22 de noviembre y 0045/2015-S1 de 6 de febrero entre otras.*

*De donde se concluye que la notificación con la providencia que señala audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares, no es obligatorio que sea practicada de manera personal a las partes, debido a que dicho actuado procesal no se encuentra previsto dentro de las causales descritas en el art. 163 del CPP.*

*Sin embargo de lo señalado precedentemente, cabe aclarar que cuando el recurso de apelación deba ser conocido y tramitado por un Tribunal de alzada, que se encuentre en un asiento judicial distinto respecto del juzgado de origen donde se sustancia el proceso principal -supuesto que acontece en el caso de las provincias, considerando la distancia que existe entre éstas y el Tribunal de apelación conformada por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, que tienen asiento judicial en las capitales de departamento-,* ***se deberá disponer la notificación con la providencia que señala día y hora de audiencia para considerar la apelación de medidas cautelares, en el domicilio procesal que las partes hayan constituido en su primera actuación, en cumplimiento a la previsión legal contenida en el art. 162 del adjetivo penal, referido al lugar donde deben practicarse las notificaciones, con el fin de garantizar la presencia de las mismas y de sus abogados patrocinantes al actuado procesal antes referido, y de ese modo no vulnerar el derecho a la defensa de las partes***".

El art. 162 del CPP, que fue modificado por la Ley 1173, establece el lugar de notificación, señalando lo siguiente: "Salvo las notificaciones practicadas en audiencia y aquellas que deban practicarse personalmente, **las partes serán notificadas, en sus respectivos buzones de notificaciones de ciudadanía digital.**

**Los abogados serán notificados en sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.**

Las notificaciones al Ministerio Público, a la Policía Boliviana y demás instituciones estatales se realizarán en sus respectivos buzones de notificaciones disponibles mediante ciudadanía digital" (las negrillas fueron añadidas).

Cuando se trata de comunicaciones por medios electrónicos, como ser el *WhatsApp,* en el Fundamento Jurídico III.1. de la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, se estableció que la vía de la aplicación de mensajería por ese medio, se constituye admisible en la acción de libertad, estableciendo que: *"…la transferencia de datos a través de este medio; es decir, por vía de la aplicación de mensajería del wasap, resultará admisible en la acción de libertad, siempre que en la práctica ésta cumpla con las siguientes exigencias:* ***i)*** *Se haya comunicado con antelación razonable[...] <http://10.1.20.30/(S(3cpnbrw1wrgwaurojvhgqjhg))/WfrJurisprudencia1.aspx> el contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada;* ***ii)*** *Se* ***verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y de conocimiento de la autoridad demandada****, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional; y,* ***iii)*** *Que exista una distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal"*; por lo que, ese entendimiento es aplicable a la jurisdicción ordinaria, en materia penal, excepto las disposiciones personales que se encuentran previstas por el art. 163 del CPP.

En ese sentido, con el fin de evitar cualquier tipo de vulneración al derecho a la defensa como elemento del debido proceso, en estricta observancia al principio de celeridad, y tomando en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se persigue el conocimiento real y efectivo de la determinación judicial por su destinatario, más que la mera formalidad de la diligencia, se establece que en un proceso penal es admisible la notificación por *WhatsApp,* cumpliendo con los siguientes requisitos: **1)** Que se comunique con un tiempo de anticipación razonable el contenido del acto procesal que se requiera notificar; y, **2)** Se verifique con certeza que el contenido del acto procesal a notificarse, sea de conocimiento de la parte notificada, para ese efecto se debe cumplir con la finalidad de la notificación, obteniendo constancia de la recepción a las personas notificadas; es decir, que esa comunicación se envió al número de celular correcto de la persona a notificarse -que fue constituido en su primera actuación procesal- y que exista como prueba una foto de captura de pantalla, con la que se demuestre con convicción su recepción, o en su caso, se evidencie de alguna manera tener conocimiento de dicho acto procesal, caso contrario se provocaría su indefensión. De igual forma es necesario aclarar, que para efectuar esa notificación a través de ese medio de comunicación electrónico, se debe tomar en cuenta la salvedad prevista en el art. 163 del CPP, en el cual se establecen los actos procesales que deben ser notificados de forma personal.

Efectuando una interpretación sistemática de la citada jurisprudencia constitucional y de la modificación del art. 162 del CPP, se concluye que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes; puesto que, dicho actuado procesal no se encuentra previsto por el art. 163 del CPP; por lo que la notificación a las partes y a los abogados se realizaran en sus respetivos buzones de notificaciones de ciudadanía digital, o en su caso, de forma alternativa vía *WhatsApp,* cuando en primera instancia proporcionen los datos correspondientes del número de celular a efectuarse la notificación, conforme al entendimiento mencionado en el párrafo anterior y cumpliendo con los dos requisitos señalados.

### III.3. Finalidad de las citaciones y notificaciones

La SCP 0020/2017-S3 de 8 de febrero, reiterando a la SC 1014/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "***Para que una citación o notificación tenga validez, deben ser realizadas de tal forma que***

***se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos****; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE. Por tal razón, de conformidad con las normas constitucionales aludidas nace un mandato para el juez, cual es de asegurar que el objetivo de la citación o notificación cumpla con su finalidad, esto es, poner en conocimiento del demandado el proceso seguido en su contra. Es por eso, que en la misma Sentencia se señaló que toda notificación, por defectuosa que sea en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".*

*Asimismo, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: "…tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión…"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. Inviolabilidad de la defensa y derecho a elegir un abogado de confianza**

La SCP 0224/2012 de 24 de mayo precisó lo siguiente: *"El art. 119.II de la CPE dispone que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'. De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: 'Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: '(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra.' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: 'El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no.' (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).*

*Bajo ese entendimiento,* ***la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa,*** *con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor.* ***En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple***

***designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE***".

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal, y al principio de legalidad; puesto que, los Vocales ahora accionados llevaron a cabo la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, el 29 de julio de 2020 a las 11:00 horas, sin efectuar la debida notificación a su persona, ni a su abogado de "confianza", celebrando dicha audiencia con ausencia de su defensa técnica; ocasionando con ello, su absoluto estado de indefensión; además, que se mantuvo su detención preventiva.

Es necesario aclarar que, si bien no cursa en antecedentes todos los actuados alegados por el accionante, no es menos evidente que, los Vocales ahora accionadas no remitieron informe y sólo se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción de libertad, argumentando algunos aspectos señalados por el accionante, sin demostrar de manera objetiva sus afirmaciones o desvirtuar los actos denunciados como vulnerados; por lo tanto, en la presente acción de defensa, corresponde la aplicación del principio de veracidad, dando por cierto los hechos denunciados por el accionante a través de sus representantes, entre otras, conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2019-S1 de 20 de marzo y 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, a efectos de resolver esta acción tutelar con celeridad.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde precisar que, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que pueda ser vulnerado, sino queda reservada únicamente para aquellos procesos en los que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en virtud a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen dos requisitos, que son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados que deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; por lo que, en el presente caso se evidencia que la falta de notificación con la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, alegada por el accionante a través de su representante sin mandato, se constituye en la causa directa de cualquier restricción o amenaza de su derecho a la libertad física; puesto que el ejercicio del mismo depende de la consideración del acto lesivo señalado en esta acción tutelar; además, de que con dicha omisión se ocasionó su absoluto estado de indefensión, sobre todo si se celebró dicha audiencia sin su defensa técnica, hasta que se emitió el Auto de Vista 223/2020.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la impresión de auto captura de un mensaje vía *WhastApp*, enviado del número de celular +591 76269797, efectuada a las 14:32 horas, que en su contenido indica "MP/CHOQUE PILLCO 11:00, Invitación a mi grupo de WhatsApp, Unirme al grupo" (sic [Conclusión II.1.]).

De acuerdo a los antecedentes descritos y al informe presentado por los Vocales ahora accionados, se evidencia que la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental se efectuó el 29 de julio de 2020, en la que se emitió el Auto de Vista 223/2020; puesto que no se demostró de manera objetiva su notificación, y a pesar de ello -tal como señala el accionante-, directamente fue conducido a dicha audiencia sin la presencia de su abogado.

De igual forma, se tiene que, si bien el abogado del accionante señaló que se le envió una invitación para unirse a un grupo de *WhatsApp*, no es menos evidente que esa comunicación fue enviada del número de celular +591 76269797, en el cual no se mencionó la notificación a audiencia alguna; por ello no se tiene ninguna constancia de su recepción.

Asimismo, se evidencia que existen imprecisiones con relación al número de celular al que correspondía efectuar la notificación con el señalamiento de audiencia de recurso de apelación incidental; puesto que, los mismos Vocales hoy accionados en su informe señalaron que del cuaderno de control jurisdiccional -se entiende del proceso penal- a "fs. 44-45" se acreditó la existencia del memorial de 15 de junio de 2020, presentado por el accionante en el que firmó su abogado el "Dr. Carlos", señalando un domicilio procesal; además, se tiene también un segundo memorial de "fs 47-47 vlta" por el cual, pidió se disponga nuevo día y hora de esa audiencia firmando como su abogado "Edwin Limachi", siendo importante ese aspecto, puesto que en el "otrosí 1" estableció como teléfono celular el 72038566; además, a "fs. 63" -como señalan los Vocales ahora accionados- se notificó al accionante mediante su abogado a través de ese número de celular; sin embargo, no cursa en obrados que las notificaciones que se intentaron, tengan constancia de su envió o su recepción

En ese sentido, se tiene conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, para que una citación o notificación tenga validez, deben ser efectuadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; puesto que la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de dicha diligencia sea conocida efectivamente por el destinatario; es decir, que cumpla con su finalidad; puesto que solamente el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; por lo que, de acuerdo a lo expuesto en dichos fundamentos, en el presente caso se advierte que no cursa en antecedentes ninguna notificación de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital al accionante ni a su abogado defensor, es más, tampoco se efectuó la notificación al número de celular que señalaron los propios Vocales hoy accionados, situación que dio lugar a su inasistencia a dicha audiencia.

Tomando en cuenta la particularidad del presente caso, en el que alegan que se realizó la notificación del accionante por *WhatsApp*, se evidencia que no cumplieron con su finalidad, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, por esa razón, el abogado del accionante no asistió a la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental y el accionante directamente fue conducido a esa audiencia para que presencie de manera virtual sin previa notificación, demostrando con ello que no se realizó su respectiva notificación legal por esa vía, que no surtió efectos legales, ni fue consentida o aceptada, tanto por el accionante y su abogado; es decir, que la notificación utilizada por la Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no cumplió con el fin de hacer conocer a los mencionados la realización del citado acto procesal, sobre todo si en esa audiencia se consideraría la modificación o no de la situación jurídica del accionante; puesto que debió verificar que el número de teléfono celular donde se pretendió efectuar la notificación para la referida audiencia, correspondía al accionante o a su abogado defensor, o en su caso, proceder a la notificación a través del buzón de notificación de ciudadanía digital, tal como establece el art. 162 del CPP; justamente con la finalidad de que ese acto procesal de comunicación adquiera su eficacia y cumpla su propósito, extremo que no ocurrió en este caso y a consecuencia de ello se provocó su indefensión.

Bajo esas circunstancias, el accionante también alega que a consecuencia de la falta de notificación de su abogado, en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, se encontraba presente sin la presencia de su abogado de "confianza"; sin embargo, los Vocales ahora accionados, hicieron caso omiso a esa situación y continuaron con dicha audiencia hasta emitir el respectivo Auto de Vista -223/2020-, sin precautelar la legalidad de los actos procesales desarrollados, ya que ante la ausencia de la defensa técnica del accionante, tenían la facultad de postergar la referida audiencia hasta que se encuentre acompañado de su abogado, o en su caso, designarle uno de oficio, dándole un tiempo prudente para que estudie el caso, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se establece el derecho de asumir su defensa técnica, que no se encuentra constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, así como su defensa material, por esa razón, se debió efectuar la notificación legal del abogado del accionante con la finalidad de que el nombrado cuente en audiencia con su defensa técnica, o en su caso, debió

contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su "confianza" o el abogado defensor designado por autoridad competente, al no hacerlo, se evidencia la vulneración de los derechos alegados por el accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el trámite del recurso de apelación incidental y los actos procesales posteriores, debiendo los Vocales hoy accionados en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con este fallo constitucional, ordenar la notificación conforme a procedimiento del accionante y de su abogado de "confianza", con el señalamiento de una nueva audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, para que en dicho acto asuma su defensa y se dicte la resolución que corresponda.

El accionante en su petitorio, también solicitó que se califique la reparación integral del daño, conforme lo previsto en el art. 113 de la CPE, porque la falta de notificación alegada le ocasionó perjuicio, por aquello, se tramitó esta acción de libertad erogando costos que nacieron del acto lesivo cometido por los Vocales ahora accionados. Al respecto, es necesario precisar que ese aspecto que no puede ser acogido, en razón al alcance de la tutela concedida; sin embargo, debió solicitar el pago de costas, costos y daños y perjuicios, conforme lo regulado en el art. 39.I del CPCo, por esa razón y sobre esa petición, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 98/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 14 a 19 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el trámite del recurso de apelación incidental y los actos procesales posteriores, debiendo los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ordenar la notificación conforme a procedimiento del accionante y de su abogado de "confianza", con el señalamiento de una nueva audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, para que en dicho acto asuma su defensa y se dicte la resolución que corresponda; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a su solicitud de calificación de la reparación integral del daño, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0642/2021-S3 (viene de la pág. 15)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36728-2020-74-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 68/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heydi Vela Cuaquira** contra **Eliezer Nina Escobar**, **Presidente**; **Carlos Marcelo Escobar Humerez**, **Oficial Mayor** y **Lucia Choque Subieta**, **Jefe de la Unidad Administrativa Financiera**, todos **de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 36, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando MEM.OMA/ALDO 034/2018-2019 de 2 de agosto, fue designada como "…ENCARGADA AREA DE CONTRATACIONES PROVISION DE Bs. Y Ss…" (sic), del área de la Oficialía Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro; posteriormente, el 25 de agosto -se entiende de 2020-, por Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 018/2020 de igual fecha, la Directiva, Oficialía Mayor y Jefe de la Unidad Administrativa Financiera, todos de la referida institución, le comunicaron sobre su vacación anual forzosa que debía cumplir del 26 de agosto al 25 de septiembre, ambos del mismo año, una vez concluida dicha vacación, retornó a su fuente laboral el 28 del mencionado mes y año; empero, grande fue su sorpresa, ya que al intentar digitalizar su asistencia en el registro biométrico, este no reconocía su huella dactilar, constituyéndose el hecho como primer agravio doloso cometido en su contra; toda vez que, se le habría desvinculado de la indicada entidad, sin recibir notificación alguna como manda la normativa que rige el Gobierno Autónomo Departamental y Asamblea Legislativa Departamental, ambos de Oruro; por ello, acudió a realizar su reclamo ante la encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida Asamblea, quien le manifestó no conocer tal agravio.

Aduce que el 28 de septiembre de 2020, cuando desempeñaba funciones en su área de trabajo, la *supra* citada encargada de RR.HH., le entregó el Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020 de igual fecha, emitida por Carlos Marcelo Escobar Humerez, Oficial Mayor y Lucia Choque Subieta, Jefe de la Unidad Administrativa Financiera, ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro -ahora coaccioados-; por el cual, se le agradecía los servicios prestados en el cargo que fungía, demostrando los prenombrados su mala fe para desvincularla de su fuente de trabajo, aprovechando la cuarentena, sin que exista un debido proceso que le haya dado la oportunidad de defenderse o una causal valedera, procedieron a disolver la relación laboral en una flagrante contradicción e incumplimiento del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Departamental; Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental, ambos de Oruro; los Decretos Supremos (DDSS) 4174 de 4, 4179 de 12, 4190 de 13, 4192 de 16, 4197 de 18, 4198 de 18, 4199 de 21, 4200 de 25, 4203 de 31, todos de marzo de 2020, 4204 y 4206 ambos de 1 de abril de igual año, que garantizan y tienen la finalidad de crear seguridad, certeza y tranquilidad en la población durante el periodo de cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) a objeto de garantizar la estabilidad laboral mientras esta dure y con posterioridad dos meses después de finalizada toda la cuarentena nacional; asimismo, el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la

Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, dispone la prohibición de despidos y desvinculaciones.

Así, una vez recibido el Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020, de agradecimiento de servicios; el 28 de septiembre de 2020, presentó una nota dirigida a Eliezer Nina Escobar, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro -ahora accionado-, solicitando su "…Reincorporación al Biométrico y Representación al injusto Memorándum…" (sic), por no cumplir normativas internas de la entidad a la que pertenece, misma que hasta la fecha -se entiende al momento de la interposición de la presente acción tutelar- no mereció contestación. Asimismo, el 30 del citado mes y año, interpuso recurso de revocatoria contra el indicado Memorando, ante ello se le respondió con nota de 2 de octubre de igual año, por el cual se le conmina a la entrega de documentación con intervención de notaria de gobierno.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a ser oído; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La Nulidad del Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020; y, **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral como "…ENCARGADO AREA DE CONTRATACIONES, PROVISION DE Bs. Y Ss…" (sic) de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, con ítem 10265 que venía ejerciendo.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 92, en presencia de las partes peticionante de tutela y accionada; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia manifestó, que la parte accionada hizo alusión a que se habría resuelto el recurso de revocatoria que interpuso, así también refiere que estaría habilitado el recurso jerárquico; empero, rechaza tal aseveración vertida por los prenombrados, ya que no existiría ninguna notificación por ningún medio electrónico al respecto.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Eliezer Nina Escobar, Presidente; Carlos Marcelo Escobar Humerez, Oficial Mayor y Lucia Choque Subieta, Jefe de la Unidad Administrativa Financiera, todos de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, a través de su representante legal Erick Gemner Águila Aranibar por informe escrito, cursante de fs. 43 a 45 vta.; y, en audiencia, manifestó que: **1)** Como primer precedente, no existe inminencia de un daño irremediable e irreparable, mucho menos tardía; segundo, en el caso la impetrante de tutela debió utilizar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, como ser la vía administrativa tal como lo hizo con el recurso de revocatoria presentado el 30 de septiembre de 2020, contra el Memorando MEM.OMA.TRANS./ALDO 024/2020, que dentro del debido proceso fue respondido por Resolución Administrativa (RA) 001/2020 de 27 de octubre, debidamente notificada; en consecuencia, si la peticionante de tutela considera un recurso ulterior esa es la instancia jerárquica; razón por la cual, no se puede ingresar a analizar el fondo de la presente acción tutelar; toda vez que, los supuestos derechos y garantías lesionados deben repararse en el mismo proceso administrativo y si a pesar de ello persiste la aparente lesión, recién acudir a la vía constitucional; **2)** La Ley del Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra actos administrativos, basados en dos recursos; como el de revocatoria y el jerárquico dentro del plazo estipulado y una vez agotados, la resolución definitiva adquiere firmeza en esa vía, quedando expedita la jurisdicción constitucional; **3)** Respecto a la relación y estabilidad laboral, es necesario aclarar que la vinculación laboral de la accionante estaba sujeto al art. 5 inc. c) del Estatuto de

Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 del 27 de octubre de 1999-, que establece: *"Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto".* Asimismo, el art. 233 de la CPE, prevé que: *"Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"*; consiguientemente, conforme a lo referido se tiene que la impetrante de tutela es funcionaria de libre nombramiento, ya que fue designada por el Responsable Administrativo, en coordinación con el Presidente en turno de dicha Asamblea; por lo que, no está sujeta a las disposiciones establecidas para la carrera administrativa del Estatuto del Funcionario Público; **4)** La Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, en ningún momento trató de eludir las responsabilidades o derechos de los trabajadores, simple y llanamente se tiene relaciones laborales con servidores públicos y no así con trabajadores, diferencia que se encuentra delineada por las normas vigentes y la amplia jurisprudencia; y, **5)** En el marco de la supuesta estabilidad laboral, la peticionante de tutela menciona el art. 7 de la Ley 1309, que refiere la prohibición de despidos o desvinculaciones, exceptuando a los de libre nombramiento, lo cual no aplica ni resguarda los derechos de la prenombrada, de igual forma con relación al DS 4199 que en su disposición adicional tercera, hace alusión al pago de salarios, al respecto cabe aclarar que durante la prestación de funciones de la accionante, el salario y las vacaciones establecidas fueron efectivizadas hasta el último día trabajado; por lo cual, no se cumple la normativa citada; por tal motivo, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Andrés Zepita Villanueva, Encargado Área de Contrataciones, Provisión de Bienes y Servicios, de la Oficialía Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, no se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 42.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 68/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 93 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En el análisis del caso, la impetrante de tutela hizo uso del recurso de revocatoria en la vía administrativa ante la presunta vulneración de sus derechos denunciados a consecuencia del agradecimiento de sus servicios durante la pandemia, misma que mereció la RA 001/2020, por la cual dicha impugnación fue rechazada; empero, ante esa situación la prenombrada tiene la posibilidad de interponer el recurso jerárquico, que se encuentra establecida en el procedimiento administrativo en caso de disentir con tal determinación; **ii)** Por lo expuesto, en el caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al estar pendiente la interposición del recurso jerárquico contra el recurso de revocatoria que confirmó el Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020 de agradecimiento de servicios; asimismo, no es posible como alega la peticionante de tutela considerar la excepción al referido principio, en el entendido de que existiría un daño irreparable e irremediable como consecuencia del indicado Memorando, lo cual no es evidente; **iii)** De igual forma corresponde describir, que si bien se hizo alusión a una Sentencia Constitucional Plurinacional de la Sala Segunda, aparentemente similar, en un caso de otro trabajador del Gobierno Autónomo Departamental; sin embargo, en su razonamiento menciona otros elementos y hechos fácticos distintos al actual; por tal motivo, no puede asumirse ese criterio al no tener ninguna similitud, siendo lo único vinculante las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **iv)** Por otra parte, se debe precisar que el antedicho Memorando fue rubricado por los coaccionados; en cambio, de manera inapropiada se incorporó -en la acción tutelar- al Presidente de dicha entidad, quien no firmó el memorando de agradecimiento de servicios; razón por la cual, existe falta de legitimación pasiva.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorando MEM.OMA/ALDO 034/2018-2019 de 2 de agosto, los entonces Oficial Mayor y Jefe de la Unidad Administrativa Financiera, ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, designaron a Heydi Vela Cuaquira -hoy accionante- en el cargo de "***ENCARGADO ÁREA DE CONTRATACIONES, PROVISION DE Bs. y Ss.***" (sic); del área Oficialía Mayor; bajo el ítem 10265; con una remuneración salarial de Bs4 854.- (cuatro mil ochocientos cincuenta y cuatro 00/100 bolivianos); nivel 4, haciendo constar que las instrucciones le serán impartidas por el Oficial Mayor de dicha entidad. "*Siendo el periodo de prueba al cual se someterá de 85 días a partir de la fecha de su designación, de acuerdo a lo establecido por el sistema de Administración Personal Integrado, Reglamento Específico, Art. 19 (Función Selección de Personal)*" (sic [fs. 27]).

**II.2.** Consta Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 018/2020 de 25 de agosto, a través del cual Santiago Sauciri Martínez Oficial Mayor, Lucia Choque Subieta Jefe de la Unidad Administrativa Financiera -ahora coaccionada- y María Luz Veliz Gonzales Vice Presidenta, todos de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, comunicaron a la impetrante de tutela que a partir del 26 de agosto al 25 de septiembre, ambos de 2020, gozaba de su vacación forzosa, bajo el régimen de Servidor Público como estipula el Estatuto del Funcionario Público (fs. 4).

**II.3.** Se tiene nota de 28 de septiembre de 2020, dirigida a Eliezer Nina Escobar, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro -hoy accionado-, a través del cual la peticionante de tutela solicitó su reincorporación al registro biométrico (fs. 5).

**II.4.** A través de Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020 de 28 de septiembre, Carlos Marcelo Escobar Humerez Oficial Mayor y Lucia Choque Subieta Jefe de la Unidad Administrativa Financiera -ahora coaccionados-, procedieron al agradecimiento de servicios de la accionante como "…***ENCARGADO AREA DE CONTRATACIONES, PROVISION DE BIENES Y SERVICIOS***…" (sic), de la planilla de personal designado, bajo el régimen de Servidor Público como determina el Estatuto del Funcionario Público, comunicándole la entrega de todos los trabajos encargados a la indicada fecha, los activos fijos y otros materiales designados a su cargo, instruyéndole a realizar la Declaración Jurada de Bienes y Rentas ante la Contraloría General del Estado (fs. 3).

**II.5.** Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, la impetrante de tutela interpuso recurso de Revocatoria dirigida al accionado, contra el Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020, pidiendo se anule el mismo y se disponga la inmediata reincorporación a sus funciones (fs. 6 a 9 vta.).

**II.6.** Mediante nota de 2 de octubre de 2020, habiendo transcurrido setenta y dos horas después del agradecimiento de servicios, los coaccionados conminaron a la peticionante de tutela a realizar la entrega de documentación en el día hasta horas 16:00 pm (fs. 10).

**II.7.** Consta Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, -únicamente del art. 140 a 150- (fs. 25 a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a ser oído; por cuanto, los coaccionados sin ninguna justificación ni causal valedera, sin darle oportunidad de defenderse mediante Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020, procedieron al agradecimiento de su servicios del cargo que ejercía como "***ENCARGADO ÁREA DE CONTRATACIONES, PROVISION DE Bs. y Ss.***" (sic) de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro; por lo que, al considerar que dicha determinación emerge de una decisión ilegal y arbitraria, interpuso recurso de revocatoria, sin que a la fecha tenga conocimiento de la resolución de la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, señalo que: «*El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".*

*La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: "El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: `Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo***

***interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo****'.*

*En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

En la presente acción de defensa la impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a ser oído; por cuanto, Carlos Marcelo Escobar Humerez, Oficial Mayor y Lucia Choque Subieta, Jefe de la Unidad Administrativa Financiera, ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro -hoy coaccionados- sin ninguna justificación ni causal valedera, sin darle oportunidad de defenderse mediante Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020 de 28 de septiembre, procedieron al agradecimiento de sus servicios del cargo que ejercía como "***ENCARGADO ÁREA DE CONTRATACIONES, PROVISION DE Bs. y Ss.***" (sic) de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro; por lo que, al considerar que dicha determinación emerge de una decisión ilegal y arbitraria, interpuso recurso de revocatoria, sin que a la fecha tenga conocimiento de la resolución de la misma.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, corresponde indicar que con relación a la legitimación pasiva de Eliezer Nina Escobar, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro -accionado-, que si bien no suscribió el Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020, de agradecimiento de servicios por el cual se desvinculó a la accionante de su fuente de trabajo; no es menos cierto, la dependencia existente de la Unidad Administrativa Financiera de esa institución con dicha instancia y que la mencionada autoridad ejerce la representación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) con poder de decisión; por lo que, Eliezer Nina Escobar cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de defensa.

Así, expuesta la problemática constitucional planteada, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, así como de las conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la peticionante de tutela mediante Memorando MEM.OMA/ALDO 034/2018-2019 de 2 de agosto, fue designada en el cargo de "***ENCARGADO ÁREA DE CONTRATACIONES, PROVISION DE Bs. y Ss.***" (sic), del área Oficialía Mayor, bajo el ítem 10265, una remuneración salarial de Bs4 854.- y nivel 4, haciendo constar que las instrucciones le serían impartidas por el Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, por un periodo de prueba de ochenta y cinco días a partir de la fecha de su nombramiento, de acuerdo a lo establecido por el "…sistema de Administración Personal Integrado, Reglamento Específico, Art. 19 (Función Selección Personal)" (sic). Posteriormente, por Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 018/2020 de 25 de agosto, Santiago Sauciri Martínez, Oficial Mayor, Lucia Choque Subieta Jefe de la Unidad Administrativa Financiera -coaccionada- y María Luz Veliz Gonzales Vice Presidenta, todos de la referida Asamblea Legislativa de Oruro, pusieron en su conocimiento que a partir del 26 de agosto al 25 de septiembre, ambos de 2020, gozaba de su vacación forzosa, bajo el régimen de Servidor Público como estipula el Estatuto del Funcionario Público; por lo que, por nota de 28 del citado mes y año, dirigida al accionado, solicitó su reincorporación al registro biométrico, del cual no tuvo ninguna contestación; sin embargo, a través de Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020, los coaccionados procedieron al agradecimiento de servicios del cargo que desempeñaba ordenando la entrega de todos los trabajos encargados hasta la indicada fecha, los activos fijos y otros materiales

designados a su cargo, instruyéndole a realizar la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en la Contraloría General del Estado. Ante esa situación, el 30 de septiembre de 2020, interpuso recurso de Revocatoria contra el mencionado Memorando, pidiendo se anule el mismo y se disponga la inmediata reincorporación a sus funciones; empero, en lugar de responder dicho recurso, por nota de 2 de octubre de igual año, se le conminó a realizar la entrega de documentación que estaba a su cargo.

Ahora bien, de los antecedentes descritos precedentemente se establece que la accionante ejercía las funciones como "***ENCARGADO ÁREA DE CONTRATACIONES, PROVISION DE Bs. y Ss.***" (sic) de la Unidad Administrativa Financiera de la Asamblea Departamental de Oruro, mismas que conforme antecedentes cumplía a merced del título expedido por el Oficial Mayor, quien de acuerdo al art. 141 del Reglamento General de esa institución, se constituye como el Responsable Administrativo de la referida Asamblea, convirtiéndose en un servidor público de libre nombramiento, lo que implica que la naturaleza de su relación laboral con la aludida entidad legislativa, cargo al cual ingresó de forma directa, no responde a un proceso de selección, promoción o subsistema alguno, como para pretender alegar derechos que asisten exclusivamente a los funcionarios de carrera, como resulta ser la inamovilidad funcionaria; en ese sentido la SCP 0628/2019-S4 de 14 de agosto, sostuvo que "*…los servidores públicos provisorios, por mandato del art. 7.I del EFP, no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros derechos; y, tomando en cuenta que el citado Reglamento Interno, determina la clasificación entre servidores públicos a contrato, de libre nombramiento, de carrera administrativa, interinos, designados y provisorios; el alcance de los derechos de los funcionarios provisorios, descrito en el Estatuto del Funcionario Público, se hace también extensible para el caso de los funcionarios públicos provisorios pertenecientes al Órgano Judicial, en la medida en que su designación no sea en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por el Consejo de la Magistratura, puesto que no corresponde reconocer iguales derechos, a quienes ingresaron a la función judicial en distintas condiciones*"; en ese contexto jurisprudencial se advierte que los servidores públicos provisorios no gozan de los derechos de la carrera administrativa relativos a la estabilidad e inamovilidad laboral; en consecuencia, y tomando en cuenta que la impetrante de tutela fue designada como servidor público de libre nombramiento -de manera directa- en el cargo de "***ENCARGADO ÁREA DE CONTRATACIONES, PROVISION DE Bs. y Ss.***" (sic), sin un previo proceso de selección o concurso de méritos para acceder al mismo, no goza del reconocimiento de los derechos que se encuentran descritos para los funcionarios de carrera en el art. 7.II del EFP, que prevé: "*a) A la carrera administrativa y* ***estabilidad****, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad. b) A la capacitación y perfeccionamiento técnico o profesional, en las condiciones previstas en el presente Estatuto. c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios. d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos*"; razón por la cual, al ser evidente la condición de la peticionante de tutela como servidor público provisorio, y al no gozar de la inamovilidad laboral, el reclamo que efectúa mediante la presente acción de amparo constitucional no puede ser acogida; correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada.

Asimismo, con relación al recurso de revocatoria interpuesto por la accionante, corresponde mencionar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al referir que: "*…a los servidores públicos provisorios,* ***simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno***"; en ese entendido, del análisis del Memorando MEM.OMA TRANS./ALDO 024/2020, se advierte que las autoridades accionadas no especificaron causal alguna por la cual la impetrante de tutela -como funcionaria provisoria- deba ser retirada de la entidad; en tal sentido, como se manifestó anteriormente, no correspondía que la prenombrada plantee recurso alguno, en razón a la naturaleza del cargo que ostentaba, teniéndose de esta forma que las autoridades coaccionadas, con la emisión de ese actuado, no vulneraron los derechos invocados por la peticionante de tutela.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36059-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 307/2020 de 27 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Brus Mamani Licidro** en representación sin mandato de **Alejandro Choque Usnayo** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial de "septiembre de 2020" -no consta fecha-, cursante de fs. 1 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y Juan Mayta Mamani, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, contra su persona por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Código Penal (CP) y otros; el 3 de enero de 2020 mediante Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020 de la misma fecha, emitido por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del citado departamento, se determinó modificar la primera y segunda medida sustitutiva impuestas -por Resolución 295/2019 de 11 de julio-, y se dispuso: **a)** Levantar la restricción de acercarse a dependencias de la referida entidad municipal, porque ya concluyó la investigación; y, **b)** La autorización de salida laboral de su persona del domicilio donde guarda detención domiciliaria para que pueda realizar alguna actividad laboral, sea como Alcalde de dicha entidad municipal u otro trabajo, de lunes a viernes de 8:00 a 18:00 horas, debiendo los sábados, domingos y feriados permanecer en su domicilio; por ello, ya no existía ningún impedimento para retornar a sus funciones como Alcalde electo del indicado Gobierno Autónomo Municipal, y de esa manera trabajar y percibir un sueldo con la finalidad de cubrir sus necesidades y las de su familia.

Ante esa decisión, Juan Mayta Mamani, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz y el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción formularon recurso de apelación incidental, que se resolvió mediante Auto de Vista 393/2020 de 16 de septiembre, emitido por el Vocal ahora accionado, a través del cual se determinó confirmar en parte el Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020, y dispuso la autorización de su salida laboral de 8:00 a 16:30 horas; dejando sin efecto la disposición de poder acercarse a dependencias del citado Gobierno Autónomo Municipal, y la absoluta prohibición de que tome contacto con los testigos y víctimas de los hechos que se encuentran señalados en las acusaciones del Ministerio Público y la particular, pudiendo efectuar otra actividad laboral, excepto en dicha entidad municipal.

El Auto de Vista 393/2020, se pronunció con absoluta falta de legalidad, congruencia y objetividad, vulnerándose sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de certeza, congruencia, debida fundamentación y motivación; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, desconociendo lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que textualmente indica que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados; es decir, a los agravios expuestos por la parte apelante; sin embargo, el Vocal hoy accionado extralimitando sus competencias de manera *ultra petita*, añadió restricciones no

solicitadas, que la parte apelante nunca los formuló como agravios, y dispuso: **1)** La reducción de su salida laboral de 8:00 a 16:30 horas, a pesar que es de pleno conocimiento del Vocal ahora accionado, su actividad acreditada de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, desde su procesamiento, e inclusive cualquiera sea la actividad, el tiempo otorgado vulnera su derecho a la locomoción; de igual forma, determinó que podía trabajar en cualquier oficio o profesión, excepto ejercer el señalado cargo de Alcalde; y, **2)** La prohibición de que se acerque a las oficinas de su fuente laboral -dependencias del citado Gobierno Autónomo Municipal-, cuando la investigación en el proceso penal ya concluyó.

Los agravios formulados en los recursos de apelación incidental interpuestos contra el Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020, fueron expuestos con claridad y concreción en los puntos cuarto y quinto de los fundamentos de hecho, de derecho y jurisprudenciales del Auto de Vista 393/2020; sin embargo, el Vocal ahora accionado actuó de forma *ultra petita*, señalando que persiste el riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP; entendiéndose bajo ese razonamiento que no "…**EXISTE AGRAVIO QUE REPARAR**…" (sic). Asimismo, apartándose de su competencia en el punto séptimo del mencionado Auto de Vista, añadió y redujo su horario de salida laboral de manera parcializada, sin que ese extremo sea objeto de dichos recursos, incurriendo en una falta de fundamentación, porque tampoco señaló la normativa que se estaría infringiendo, vulnerando con ello, los principios de legalidad y seguridad jurídica, dejándolo además en total estado de indefensión.

De manera contradictoria en la parte considerativa del Auto de Vista 393/2020, sin ninguna solicitud ni agravio expuesto en los recursos de apelación incidental, se dejó sin efecto la disposición de poder acercarse a las dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, y que pueda realizar su actividades como Alcalde de la citada entidad municipal; a pesar que, en la audiencia de consideración de esos recursos, la defensa de la parte apelante pidió que se revoque su salida laboral y no observó como agravios que se levante dicha restricción y el riesgo procesal vigente previsto por el art. 235.4 del CPP; por cuanto, de forma arbitraria el citado Auto de Vista; por un lado, reconoció las necesidades económicas de su familia y confirmó su salida laboral; y por otro lado, recortó el horario de esa salida sin ninguna fundamentación lógica, y en su parte dispositiva prohibió de manera expresa que su persona trabaje como Alcalde de la referida entidad municipal, siendo que es un trabajo lícito que se encuentra acreditado con documentación idónea, llegando a convertir la indicada audiencia en una de "…Revocatoria de Medidas Sustitutivas…" (sic); por ello, se vulneró su derecho a la presunción de inocencia.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de certeza, congruencia, fundamentación y motivación; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 393/2020 de 16 de septiembre, emitido por el Vocal hoy accionado, y que en el plazo de veinticuatro horas se emita nueva resolución, considerando únicamente lo peticionado como agravio por la parte apelante, sin apartarse de los lineamientos establecidos por el art. 398 del CPP; y, **ii)** La prohibición de usurpación de funciones, enmarcando su resolución en la ley.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el "28" de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2020, cursante a fs. 30 y vta., manifestó que se ratifica en el Auto de Vista 393/2020, en el que constan los antecedentes con los fundamentos claros de hecho, de derecho y jurisprudenciales; por esa razón, pidió que se deniegue la tutela solicitada, ya que el accionante no se encuentra con detención domiciliaria ni preventiva.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 307/2020 de 27 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 393/2020; **b)** En el plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, se emita un nuevo auto de vista respecto a los agravios fundamentados y mencionados por la parte apelante; **c)** Se consideren los lineamientos descritos en esa Resolución -307/2020- de la acción de libertad; y, **d)** Se observe en todo momento el debido proceso, los principios de legalidad y presunción de inocencia con relación a las partes, este último referente al accionante; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del citado Auto de Vista, se extrae que justamente la disposición de no poder acercarse a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del mismo departamento y la prohibición del ejercicio en calidad de Alcalde de esa entidad municipal; es decir, que se cumpla a cabalidad el "referido Auto" generó agravio al accionante, ya que vulneró los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y certeza, y a los referidos principios; en virtud a que, en la petición de los recursos de apelación incidental planteados no se fundamentó en cuanto a la restricción de aproximarse a dichas dependencias y la de ejercer en el señalado cargo de Alcalde; puesto que, el Vocal ahora accionado no puede efectuar un acto jurisdiccional al margen de su competencia; y, **2)** La parte apelante -el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y el Presidente del Concejo Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal- no realizaron ninguna motivación ante el Tribunal de alzada, respecto a las dos modificaciones efectuadas en las medidas sustitutivas dispuestas en primera instancia; puesto que, se realizó un pronunciamiento *ultra petita* al margen de los agravios motivados, dejando en indefensión al accionante, porque se le restringió el ejercicio en su calidad de Alcalde de la señalada entidad municipal y el acercamiento a las indicadas dependencias, con ello, también se lesionó su derecho a la libre locomoción y no se observó lo previsto por los arts. 398 del CPP; 12 y 13 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, considerando que el nombrado es una autoridad electa.

En vía de complementación y enmienda, Juan Mayta Mamani, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante a fs. 35 y vta., solicitó a la Jueza de garantías, explicación en cuanto a los presupuestos jurídicos que hicieron viable la acción de libertad.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, por Auto de 30 de septiembre de 2020, cursante a fs. 36, señaló que se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, congruencia y debida fundamentación de resoluciones y certeza, y a la presunción de inocencia; puesto que, el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 393/2020, en inobservancia del art. 398 del CPP, restringiendo al accionante el ejercicio en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz. De igual forma, refirió que tampoco se advierte la aplicación de lo establecido por los arts. 12 y 13 de la LGAM, tomando en cuenta que el nombrado es una autoridad electa; por lo que, se hizo referencia a la SC "62/2010" y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "80/2020" y "400/2019", cuya jurisprudencia es vinculante al presente caso.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020 de 3 de enero, emitido por Eddy Alan García Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual se dispuso la modificación de la primera y segunda medida sustitutiva impuestas por Resolución 295/2019 de 11 de julio, modificándose de la siguiente manera: **i)** Se levantó la restricción a Alejandro Choque Usnayo -hoy accionante- de acercarse a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del citado departamento, en razón a que concluyó la etapa de investigación, señalando que respecto a que éste podría influir negativamente sobre los funcionarios públicos que trabajan en dicha entidad municipal o que pueda destruir o modificar prueba alguna, no es posible porque el proceso penal ya superó la fase de investigación y se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio, además que la parte acusadora no acreditó en ningún momento hechos o actos objetivos que demuestren esa situación; y, **ii)** Se autorizó la salida del domicilio donde el nombrado guarda detención domiciliaria para que realice alguna actividad laboral, ya sea como Alcalde de dicha entidad municipal u otro trabajo, de lunes a viernes de 8:00 a 18:00 horas, debiendo los sábados, domingos y feriados permanecer en su residencia. Esto en razón a que el accionante fundamentó y acreditó mediante prueba idónea que tiene una familia numerosa que debe mantener con hijos en edad escolar; asimismo, que es de conocimiento de todos que fue elegido como Alcalde de ese Gobierno Autónomo Municipal y que vive en dicho municipio donde también puede desarrollar la actividad agrícola (fs. 11 a 13).

**II.2.** Consta memorial de 15 de enero de 2020, presentado ante el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual Juan Mayta Mamani, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del mismo departamento, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020, alegando que: "Lo dispuesto por su autoridad nos casusa agravio puesto que responde a una debida fundamentación de lo solicitado, siendo incongruente con la finalidad de la aplicación de las medidas sustitutivas" (sic [fs. 15 y vta.]).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 393/2020 de 16 de septiembre, emitido por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- se declaró la admisibilidad de los recursos de apelación incidental interpuestos "…por la parte victima querellante el Concejo Municipal de Ichoca ( Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca) y el Viceministerio de Transparencia" (sic) contra el Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020, y se determinó la procedencia en parte de las cuestiones propuestas por los apelantes; y en su mérito confirmó en parte el señalado Auto Motivado, y dispuso: **a)** La autorización de salida laboral del accionante; es decir, que el nombrado puede ausentarse de su detención domiciliaria durante la jornada laboral que será de 8:00 a 16:30 horas; y, **b)** Dejar sin efecto la disposición de poder acercarse a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del citado departamento y de realizar su actividad laboral como Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal; por ello, el accionante debe cumplir a cabalidad la Resolución 295/2019 de 11 de julio, en sus numerales 2 y 5, pudiendo realizar cualquier otra actividad menos en la señalada entidad municipal. El citado Auto de Vista, justificó su determinación con relación a la otorgación de salida laboral, debido a que el accionante demostró objetivamente que tiene familia que mantener y por ello necesita trabajar, referente a la modificación del horario de salida laboral, porque va contra la normativa vigente de la pandemia; y, finalmente en cuanto a la decisión de acercarse a dichas dependencias se indicó que existía un "riesgo latente" que no fue desvirtuado, ya que como autoridad podía influir en los servidores públicos (fs. 17 a 21 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, dirigido al Vocal ahora accionado, el accionante solicitó explicación, complementación y enmienda -del Auto de Vista 393/2020- (fs. 22 a 23 vta.); que derivó en el pronunciamiento del Auto de Explicación, Complementación y Enmienda de 18 de igual mes y año, emitido por el referido Vocal, por el cual declaró no ha lugar dicha solicitud, al no ajustarse a derecho ni a los datos del proceso (fs. 25 a 26).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, ante el Vocal ahora accionado, Juan Mayta Mamani, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, solicitó complementación -del Auto de Vista 393/2020- (fs. 27 y vta.), dicho escrito mereció el Auto de Explicación, Complementación y Enmienda de 18 de igual mes y año, emitido por el citado Vocal, a través del cual se declaró no ha lugar a la referida solicitud, por encontrarse claramente explicado el indicado Auto de Vista (fs. 29 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de certeza, congruencia, fundamentación y motivación; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 393/2020 de 16 de septiembre, mediante la cual determinó confirmar en parte el Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020 de 3 de enero, emitido por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, y dispuso: **1)** La autorización de su salida laboral modificando el horario de 8:00 a 16:30 horas; y, **2)** Dejar sin efecto la posibilidad de acercarse a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del referido departamento; sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, extralimitándose en su competencia de manera *ultra petita*, ya que, añadió agravios que no solicitó la parte apelante e inobservó lo previsto por el art. 398 del CPP.

### III.1. Obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:'...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la* ***exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de*** *la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye* ***que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "'*…la congruencia como principio característico del debido proceso,* ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

*(…)*

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia* `***ultra petita****' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; `citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "****ultra petita****" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto*

***de expresión de agravios*** *(extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).*

*El principio de* ***congruencia****, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de* ***congruencia****; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia»* (las negrillas nos corresponden). Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de certeza, congruencia, fundamentación y motivación; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, el Vocal ahora accionado, emitió el Auto de Vista 393/2020 de 16 de septiembre, mediante la cual determinó confirmar en parte el Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020 de 3 de enero, emitido por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, y dispuso: **i)** La autorización de su salida laboral modificando el horario de 8:00 a 16:30 horas; y, **ii)** Dejar sin efecto la posibilidad de acercarse a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del referido departamento; sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, extralimitándose en su competencia de manera *ultra petita*, ya que, añadió agravios que no solicitó la parte apelante e inobservó lo previsto por el art. 398 del CPP.

De la revisión de antecedentes, se tiene que cursa Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020, emitido por Eddy Alan García Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual se dispuso la modificación de la primera y segunda medida sustitutiva impuesta mediante Resolución 295/2019 de 11 de julio, modificándose de la siguiente manera: **a)** Se levantó la restricción al accionante de acercarse a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del citado departamento, en razón a que concluyó la etapa de investigación, señalando que respecto a que podría influir negativamente sobre los funcionarios públicos que trabajan en dicho Gobierno Autónomo Municipal o que pueda destruir o modificar prueba alguna, no es posible porque el proceso penal ya superó la fase de investigación y se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio, además que la parte acusadora no acreditó en ningún momento hechos o actos objetivos que demuestren esa situación; y, **b)** Se autorizó la salida del domicilio donde el nombrado guarda detención domiciliaria para que realice alguna actividad laboral, ya sea en su calidad de Alcalde de la mencionada entidad municipal u otro trabajo, de lunes a viernes de 8:00 a 18:00 horas, debiendo los sábados, domingos y feriados permanecer en su residencia. Esto debido a que el accionante fundamentó y acreditó mediante prueba idónea que tiene una numerosa familia que debe mantener con hijos en edad escolar, además que es de conocimiento de todos que el mismo fue elegido como Alcalde de la referida entidad municipal y que vive en dicho municipio, donde también puede desarrollar la actividad agrícola (Conclusión II.1.).

Frente a ello, Juan Mayta Mamani, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, por memorial de 15 de enero de 2020, presentado ante el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del mismo departamento, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020 (Conclusión II.2.). De igual forma, se tiene que el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, en audiencia señaló que plantearía recurso de apelación incidental -no cursa memorial- contra dicho Auto Motivado. Ambos recursos de apelación incidental fueron resueltos por el Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 393/2020, mediante el cual se declaró la admisibilidad de esos recursos de apelación, determinándose la procedencia en parte de las cuestiones propuestas por los apelantes; y en su mérito confirmó en parte el referido Auto Motivado, disponiéndose: **1)** La autorización de salida laboral del accionante; es decir, que puede

ausentarse de su detención domiciliaria durante la jornada laboral de 8:00 a 16:30 horas; y, **2)** Dejar sin efecto la disposición de poder acercarse a dependencias del referido Gobierno Autónomo Municipal y de desempeñar su actividad laboral como Alcalde de esa entidad municipal; por ello, el accionante debe cumplir a cabalidad la Resolución 295/2019 en sus numerales 2 y 5, pudiendo realizar cualquier otra actividad menos en la señalada entidad municipal. El citado Auto de Vista, justificó su determinación con relación a la otorgación de salida laboral, debido a que el accionante demostró objetivamente que tiene familia que mantener y por ello necesita trabajar, referente a la modificación del horario de salida laboral, porque va contra la normativa vigente de la pandemia; y, finalmente en cuanto a la decisión de acercarse a dichas dependencias se indicó que existía un "riesgo latente" que no fue desvirtuado, ya que como autoridad podía influir en los servidores públicos (Conclusión II.3.); determinación que fue objeto de solicitud explicación, complementación y enmienda por parte del accionante a través de memorial recepcionado el 16 de septiembre de igual año, dirigido al Vocal hoy accionado, que mereció el Auto de Explicación, Complementación y Enmienda de 18 del mismo mes y año, pronunciado por el Vocal ahora accionado, que declaró no ha lugar, por no ajustarse a derecho ni a los datos del proceso (Conclusión II.4.). Mediante memorial presentado el 17 del señalado mes y año, ante el Vocal hoy accionado, Juan Mayta Mamani, Presidente del Concejo Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal, pidió complementación -del Auto de Vista 393/2020-, petición que derivó en el pronunciamiento del Auto de Explicación, Complementación y Enmienda de 18 del indicado mes y año, por el cual se determinó no ha lugar la referida petición, por encontrarse claramente explicado ese Auto de Vista (Conclusión II.5.).

Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en el presente caso corresponde analizar los puntos de agravio deducidos por la parte apelante, formulados en sus recursos de apelación incidental y el Auto de Vista 393/2020 emitido por el Vocal ahora accionado, con la finalidad de verificar si la mencionada denuncia alegada por el accionante, resulta o no evidente.

En ese marco, se advierte que del Auto de Vista 393/2020 lo efectuado en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, celebrada el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta., los apelantes -el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz-, realizaron su reclamo, bajo los siguientes aspectos:

**i)** Que el imputado -accionante- no tendría el derecho de que se modifique la "medida cautelar" otorgándole una salida laboral, porque en el fondo no demostró la necesidad para acceder a esa modificación, con documentación idónea; y,

**ii)** El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz actuó de manera *ultra petita;* puesto que, indicó que se le otorgó autorización al accionante de salida laboral, ya sea en un trabajo de agricultura o como Alcalde en el Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, sin desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP con ningún elemento de prueba.

En atención a los mencionados recursos de apelación incidental, el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 393/2020, mediante el cual determinó la procedencia en parte de las cuestiones propuestas por los apelantes, y en su mérito confirmó en parte el Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020, disponiendo la autorización de salida laboral del accionante -que se puede ausentar de su detención domiciliaria durante la jornada laboral, que será de 8:00 a 16:30 horas-; sin embargo, dejó sin efecto, la decisión de que pueda acercarse a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, así como la posibilidad de realizar su actividad laboral como Alcalde de la referida entidad municipal. De igual manera, señaló que el accionante debe cumplir a cabalidad lo que indica la Resolución 295/2019 en su numeral 2, donde expresamente se le impuso la prohibición absoluta de acercarse a esas dependencias, y el numeral 5, que estableció también la absoluta prohibición de tomar contacto con quienes aparecen como testigos y víctimas de los hechos que se encuentran señalados en la acusación del Ministerio Público

y en la acusación particular, pudiendo efectuar otra actividad laboral, menos en el referido Gobierno Autónomo Municipal. Todo lo señalado, bajo los siguientes argumentos:

**a)** Según lo previsto por el art. 231 bis numeral 9 del CPP, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; en su último párrafo, faculta al imputado que se encuentre con detención domiciliaria solicitar una salida laboral, situación que en el presente caso sucedió, porque se hizo efectiva ante la autoridad judicial con una solicitud de modificación de medidas sustitutivas; por lo que, de la revisión de antecedentes concerniente al legajo del recurso de apelación, se evidenció que cursan de fs. "55 a 75", recibos de pagos a Institutos de Educación, pagos de pensiones, depósitos a entidades bancarias, libretas escolares, el certificado de matrimonio del accionante con Juana Carrión Ticona y los certificados de nacimiento de sus hijos, con los que se acreditó que son menores de edad; por esa razón se consideró que tiene la obligación de cumplir con los derechos de sus hijos, con relación a la educación, alimentación, vivienda y estudio, siendo una obligación económica con toda su familia; sin embargo, debido a su detención domiciliaria no puede cumplir con esos gastos; por lo que, conforme la visión progresista de defensa de derechos fundamentales de la Ley 1173, y considerando que tiene esposa y que sus hijos se encuentran en un sector vulnerable en la sociedad, estableció que es necesario autorizar que el accionante se ausente de su domicilio durante la jornada laboral, sin observar la necesidad de que el mismo acredite tener un trabajo para desempeñar, incluso de uno momentáneo. En ese sentido, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz al conceder la salida laboral, aplicó de forma correcta la norma citada y no vulneró sus derechos y garantías constitucionales; por lo tanto, no existe ningún agravio.

**b)** Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP, manifestó que se dispuso en virtud a que en ese momento el accionante al ser Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, podría influenciar negativamente sobre los funcionarios públicos que trabajan en dicha entidad municipal, bajo ese argumento el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del citado departamento determinó su concurrencia; empero, el proceso penal ya se encuentra en la etapa del juicio oral público y contradictorio, -y únicamente ese riesgo procesal corresponde a la etapa investigativa-, y no existe ningún elemento que permita determinar que el mencionado riesgo procesal permanezca vigente. Ante esa determinación, el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción solicitó su aclaración, al efecto y advertido de su error, concluyó que no dispuso el levantamiento de ese riesgo procesal; por lo tanto, sigue vigente. Conforme lo expuesto se observa que existe un agravio porque el señalado Juez actuó de forma *ultra petita*, a pesar que, posteriormente corrigió su error en la vía de aclaración; puesto que, en el fondo la audiencia era para modificar medidas sustitutivas y no para desvirtuar los riesgos procesales, con ello se determina que el riesgo procesal se mantiene latente.

**c)** El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, determinó que se levante la restricción al accionante de acercarse a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del citado departamento, porque ya concluyó la etapa investigativa y al indicar que el nombrado puede realizar su actividad laboral, ya sea como Alcalde de dicha entidad municipal, esa disposición es totalmente ilógica, primero debido a que no se desvirtuó el riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP; en razón a que el referido Juez únicamente se encuentra facultado para levantar o modificar una medida sustitutiva; es decir, determinar que el acusado -accionante- tiene derecho a trabajar y no así que vaya a trabajar al indicado Gobierno Autónomo Municipal y que se pueda acercar a esas dependencias porque sigue vigente el mencionado riesgo procesal; además, que el citado Juez con base en los credenciales de la señalada entidad municipal dispuso ese aspecto, sin tomar en cuenta que estaba con "detención"; puesto que, el accionante lógicamente no trabajó como Alcalde de la citada entidad municipal y tampoco la Resolución "21/2018", que cursa de "fs. 11-114" del legajo de apelación, que conforme a dicha Resolución, el accionante está suspendido de esa función; por ello, no se podría señalar que vaya a trabajar como Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal. En ese sentido, se evidenció que la petición del nombrado en la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, del "núm. 2)",

referente a que no puede apersonarse a dependencias de la citada entidad municipal, que pretende se acredite porque tiene que mantener a su familia; empero, posteriormente de manera incorrecta efectuó una fundamentación para desvirtuar el indicado riesgo procesal, situación que no es correcta; puesto que, si el accionante consideraba que la investigación en el proceso penal concluyó, y que el mencionado riesgo procesal no persiste, ya que el Viceministerio de Transparencia y de Lucha contra la Corrupción, el Ministerio Público y la víctima no realizaron actos y no demostraron que no está realizando actos de obstaculización, dichos aspectos no son fundamentos para modificar una medida sustitutiva y mucho menos la de salida laboral; por consiguiente, el citado Juez actuó de forma *ultra petita* al disponer que el accionante pueda trabajar en el señalado Gobierno Autónomo Municipal y que se levante la restricción de no acercarse a dependencias de la referida entidad municipal, e incluso esa disposición es contradictoria porque existe un riesgo procesal que no fue desvirtuado y que el mismo Juez reconoció; por cuanto, la determinación del indicado Juez es un agravio que se debe corregir.

**d)** Si bien el accionante demostró que tiene derecho a una salida laboral porque tiene la necesidad de mantener económicamente a su familia, en virtud al período de pandemia por el Coronavirus (COVID-19) las salidas laborales deben regirse a las normas, y el horario que se le otorgó de 8:00 a 18:00 horas, contradice las normas establecidas; por esa razón, dispuso la modificación del horario laboral.

**e)** Aclaró que la inasistencia de una parte procesal a la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, no impide el derecho a recurrir ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido, y se convalida una resolución cuando la parte que fue notificada con una resolución judicial, teniendo conocimiento que existen agravios, no interpuso recurso de apelación incidental.

Expuestos los argumentos de los recursos de apelación incidental y el Auto de Vista 393/2020 cuestionado en la acción tutelar, y tomando en cuenta la específica denuncia realizada por el accionante, corresponde ingresar a verificar si el citado Auto de Vista contiene la debida congruencia y si se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, relacionada a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, refiere que con relación a los mismos no solo se traduce en una exigencia formal, sino que requiere la exposición de los motivos que sustentan su decisión, y el juzgamiento de todos los puntos demandados, consignando sus convicciones determinativas luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes y las normas en función de las cuales adopta su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, explicando con argumentaciones pertinentes y razonables respecto a cada uno de los cuestionamientos planteados, que le permitan establecer una específica determinación. Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; consiguientemente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el citado principio.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en los recursos de apelación incidental y las determinaciones asumidas por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 393/2020, se observa que en dichos recursos presentados por el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del departamento de La Paz, únicamente efectuaron sus reclamos respecto a la modificación de las medidas cautelares del accionante, alegando que no tiene derecho a esa modificación de otorgarle una salida laboral, porque en el fondo no demostró con documentación idónea la necesidad para acceder a esa modificación, y que el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del mismo departamento actuó de manera *ultra petita*; ya que

otorgó al accionante la autorización de dicha salida laboral, para que pueda realizar alguna actividad laboral, ya sea como Alcalde en la citada entidad municipal, sin desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP con ningún elemento de prueba; sin embargo, el Vocal hoy accionado al emitir el señalado Auto de Vista, se pronunció de manera oficiosa sobre aspectos que no fueron objeto de los recursos de apelación incidental, conforme a su competencia establecida por el art. 398 del CPP; puesto que, se manifestó sobre la restricción del horario con relación a la jornada laboral del accionante y posteriormente dejó sin efecto la disposición de que el nombrado pueda acercarse a dependencias del indicado Gobierno Autónomo Municipal, alegando que se debe cumplir a cabalidad la Resolución 295/2019, en sus numerales 2 y 5, que establecen expresamente la prohibición absoluta de apersonarse a esas dependencias y de tomar contacto con las personas que figuran como testigos y víctimas de los hechos.

En ese marco, se evidencia que efectivamente el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 393/2020 de manera incongruente, al no verificar principalmente la claridad de los agravios señalados en los recursos de apelación incidental; ya que efectuó su determinación bajo aspectos que si bien se encuentran relacionados con la modificación de las medidas cautelares del accionante y con la emisión del Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020 de manera *ultra petita*, porque le otorgó al nombrado la autorización de salida laboral, no es menos evidente que su pronunciamiento no está acorde a la petición de esos recursos; debido a que, **con relación al primer agravio denunciado** en los mismos, se manifestó en cuanto a la salida laboral, modificando el horario para que se ausente de su detención domiciliaria, argumentado que en el período de pandemia por el COVID-19 dichas salidas laborales deben regirse a las normas, sin que ese extremo se haya solicitado, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, correspondiendo referente a este punto conceder la tutela solicitada en la acción de defensa, con la aclaración de que esa determinación no puede asumirse como *ultra petita*, porque el Vocal hoy accionado está en la obligación de cumplir con las normas que rigen sobre el particular en el distrito que pertenecen.

**En cuanto al segundo agravio denunciado** en los recursos de apelación incidental, se alegó que el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz actuó de manera *ultra petita*, porque autorizó al accionante la salida laboral, ya sea en un trabajo de agricultura o que pueda trabajar como Alcalde en el Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca del citado departamento, sin desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP con ningún elemento de prueba. Al respecto, se advierte que en el Auto de Vista 393/2020, el Vocal hoy accionado restringió la disposición de acercarse a las dependencias de la referida entidad municipal y que en ésta pueda realizar su actividad como Alcalde, frente a ello, efectuó un análisis referente al señalado riesgo procesal, y observó que el mencionado Juez actuó de manera *ultra petita*; no obstante, a que después corrigió su error vía aclaración, porque en el fondo la audiencia era para modificar medidas sustitutivas y no para desvirtuar riesgos procesales; por cuanto, determinó que el indicado riesgo procesal se mantiene latente y concluyó que dicho Juez pronunció una Resolución *ultra petita* -Auto Motivado de Modificación de Medidas Sustitutivas 01/2020- al disponer que pueda trabajar como Alcalde en la citada entidad municipal y que se levante la restricción de no acercarse a dependencias de la misma, e incluso señaló que esa disposición es contradictoria porque existe un riesgo procesal que no fue desvirtuado y que el mismo Juez de primera instancia reconoció, y bajo a ese análisis determinó que es un agravio que debe ser corregido. En ese sentido, se evidencia que con relación a mantener la prohibición de acercarse a las referidas dependencias, el Vocal ahora accionado no realizó un análisis, por tanto no justificó su determinación; puesto que, no consideró ni refutó los argumentos del mencionado Auto Motivado que justificó la suspensión de esa restricción, sosteniendo que la etapa investigativa de acumulación de prueba por parte del Ministerio Público concluyó y que el proceso penal ya se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio -donde la prueba ya fue presentada para su producción-, además que no justificó objetivamente que el accionante hubiera intentado realizar actos de obstaculización y obstrucción a la averiguación de la verdad, conforme la jurisprudencia constitucional lo exige; es decir, que no observó de manera íntegra todos los elementos de prueba que cursan en el cuaderno procesal. Bajo esas circunstancias se advierte que dicho Auto de Vista solamente hizo referencia al

riesgo latente sin mayor explicación y fundamentación, ni se amparó en elemento probatorio alguno, en ese mérito el citado Auto de Vista al revocar en parte el indicado Auto Motivado, vulneró los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de certeza, congruencia, fundamentación y motivación vinculados al derecho a la libertad de locomoción, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; por esa razón, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceder la tutela solicitada al respecto.

No obstante de lo expresado, es necesario recordar que conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP, las medidas cautelares por su naturaleza jurídica son modificables; puesto que, la decisión que determine la aplicación de una medida cautelar, no causa estado, pudiendo ser modificada en cualquier etapa del proceso penal antes de dictarse la sentencia respectiva.

El accionante también alega la vulneración del principio de legalidad; sin embargo, se evidencia que en su memorial de interposición de la acción de defensa, no expresó de manera clara la vinculación de dicho principio con alguno de los bienes jurídicos que protege la acción de libertad, y en cuanto al debido proceso en su elemento de certeza que igualmente denuncia su vulneración, no se constituye en derecho y/o garantía constitucional y tampoco el accionante demostró la relación de ese elemento con el ámbito de tutela de esta jurisdicción constitucional, razones por las que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al principio de seguridad jurídica, el accionante, no expresó con la necesaria claridad de qué forma estuviera siendo afectado en función a los bienes jurídicos que protege la acción de libertad, por esa razón, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 307/2020 de 27 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a los derechos a la libertad de locomoción, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de certeza, congruencia, fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 393/2020 de 16 de septiembre, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe emitir un nuevo auto de vista, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0644/2021-S3 (viene de la pág. 19)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36761-2020-74-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 58/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 104 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Mery Castañon Mogro** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 17, ambos de julio de 2020, cursantes de fs. 51 a 58 vta.; y, 59 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, fue sometida a procesamiento en la vía disciplinaria, emitiéndose en consecuencia la Resolución Definitiva JD 2° 047/2018 de 19 de septiembre, que declaró probada la denuncia sentada en su contra por la comisión de la falta disciplinaria grave, contenida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, disponiéndose la suspensión de sus funciones por dos meses sin goce de haberes, por considerar que su autoridad demoró en la emisión de providencias respecto a los memoriales presentados el 19 de septiembre de 2016 y 4 de enero de 2017, así como la resolución del incidente de extinción de la acción penal por un periodo de ocho meses, a pesar que este último hecho no estaba incluido en el Auto de Inicio de Sumario Disciplinario.

No estando de acuerdo con la Resolución emitida, presentó recurso de apelación parcial que fue resuelto por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante la Resolución RSP-AP 26/2019 de 16 de enero, que confirmó totalmente la Resolución Definitiva JD 2° 047/2018, sin atender de manera cuidadosa y detallada todos y cada uno de sus reclamos, supliendo la debida fundamentación con argumentos esquivos y genéricos que no brindaron una respuesta concreta y motivada.

En ese marco, denunció que la Resolución RSP-AP 26/2019 -hoy cuestionada-, carece de la debida motivación, afectando el debido proceso, pues, ante el reclamo de la omisión en la valoración de la prueba respecto a una "nota justificante" inmersa en el expediente, donde se dejaba constancia de las razones por las que se resolvió la fecha indicada; sin embargo, recibió como respuesta la transcripción del Considerando III del fallo de primera instancia, la cual al ser genérica no brinda una contestación motivada respecto al planteamiento de su agravio sobre la omisión de consideración de un elemento probatorio a tiempo de decidir, que de haber sido valorado estaría demostrado la inexistencia del componente "indebido" que exige el tipo disciplinario por el que fue sancionada.

También se denunció como agravio la existencia de una motivación aparente, pues fue sancionada por un retardo indebido del proceso, sin tomar en cuenta la carga procesal habida en el juzgado, señalando simplemente que la demora resultó de gravedad sin explicar mayores fundamentos en sentido de explicar dónde subyace la gravedad o qué parámetros fueron considerados al efecto, lo que denota que las autoridades accionadas nuevamente esquivaron ingresar al fondo del agravio y emitir una respuesta razonada y motivada.

Por otra parte, reclamó la motivación insuficiente a partir de una valoración arbitraria de los medios de prueba, así como una incongruencia interna y la vulneración al principio de igualdad, respecto a la consideración de la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Tarija, de que

la carga procesal no puede ser eximente de la responsabilidad cuando la demora es de gravedad, argumento de la carga procesal que fue utilizado -como eximente de responsabilidad- en relación a la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del citado departamento, que igual fue procesada, procediendo una vez más en razón a este agravio a la transcripción de una parte de la Resolución de primera instancia, brindando una respuesta incongruente y absurda, por cuanto su persona nunca pretendió que se revierta la absolución de la señalada funcionaria, lo que evidencia la lesión de su derecho a la debida fundamentación en relación a la congruencia que debe existir entre lo apelado y lo resuelto; por otro lado, a lo que atañe a este mismo agravio se incurrió en incongruencia omisiva, pues, no se dio ninguna contestación a la vigencia del art. 26 del Código Procesal Civil (CPC), que fue aludido en el recurso de apelación, norma que orienta a la exigencia de la figura del dolo para establecer la responsabilidad de la autoridad judicial, pronunciamiento que era inexcusable ya que la nombrada Jueza Disciplinaria estableció la aplicación supletoria de las normas del procedimiento civil en la vía disciplinaria.

De igual forma, se denunció como agravio la motivación defectuosa a partir de la omisión de examen exhaustivo de la prueba de descargo, en especial de su declaración informativa que era relevante en relación a la vinculación que tenía con el resto de la prueba documental, habiendo individualizado en el recurso de apelación la falta de valoración de cada uno de los elementos de prueba como el informe de Seguridad Policial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que justificaba que su persona incluso trabajó sábados y domingos para alivianar la carga procesal y que dedicó sus días de vacación, por otra parte, alegó que la Disposición Transitoria Sexta del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, generó desfase por ser el único juzgado que por ley debía conocer procesos en liquidación, las múltiples audiencias cautelares, juicios, amparos constitucionales desarrollados en la mañana y tarde de la jornada laboral, actuaciones en suplencia legal, que no fueron valorados por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Capital del indicado departamento, privándole de conocer el valor asignado a los mismos, tornando en inmotivada la decisión, también indicó como agraviante la desestimación de su calidad de tutora en la fase de práctica de la Escuela de Jueces del Estado y las suplencias legales que cubrió, señalándose simplemente que ello no sería un óbice para resolver las causas como titular, lo que no obedece a la realidad, siendo humanamente imposible pretender que se atienda dos juzgados al mismo tiempo sin generar sobrecarga laboral, aspectos frente a los cuales las autoridades accionadas nuevamente se remiten a la transcripción del Considerando III de la Resolución de primera instancia, sin ingresar al fondo del reclamo ni atender adecuadamente el agravio denunciado, vulnerando su derecho a la valoración de la prueba de descargo que pretendía demostrar la ausencia de uno de los elementos configurativos de la falta disciplinaria, como es que la demora no fue indebida sino que concurrían una multiplicidad de situaciones que dieron lugar a que sea -reitera- humanamente imposible fallar dentro de plazo.

Con el subtítulo de motivación dogmática, denunció en su recurso de apelación la falta de consideración de las causales de exculpación alegadas por su persona, además de no existir debida fundamentación respecto de que si se trataba de una conducta dolosa o culposa, cuando el art. 187.14 de la LOJ, por el que fue sancionada lleva consigo un elemento de dolosidad, pues la norma exige "lo indebido", catalogando su conducta como culpa sin tomar en cuenta que la culpa involucra negligencia, incurriendo asimismo en incongruencia pues reconoce la excesiva carga procesal del juzgado pero igual la sanciona indicando que hubo una conducta culposa sin explicar dónde radicaría la negligencia de su actuación frente a una carga procesal excesiva, a lo cual simplemente volvió a recibir la transcripción del Considerando III del fallo de primera instancia, privándole de tener una contestación motivada y fundamentada, ya que respecto a la comisión dolosa del tipo disciplinario inserto en el indicado art. 187.14 de la LOJ, los Consejeros señalaron que el mismo fue declarado constitucional y que dicha falta fue ampliamente analizada por la Juez *a quo*, actitud omisiva y evasiva del Tribunal de apelación que le niega una respuesta fundada, debiéndose tener en cuenta que solo se puede tener por configurada la falta cuando la conducta es dolosa, no habiéndose manifestado la postura respecto al elemento subjetivo de la configuración de la falta disciplinaria.

Por otra parte, en el recurso de apelación también se denunció la errática decisión asumida por la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Tarija, al sancionarla por haber

incurrido en retardación, concretamente respecto a la tramitación de un excepción de extinción por duración máxima del proceso, lo que resulta un contrasentido, pues esa supuesta demora en el proceso y en el desfase de plazos fueron discutidos en la vía correspondiente, que es la jurisdiccional donde se determinó declarar sin lugar la excepción al no demostrar que hubiera existido demora en la tramitación del proceso, menos que sea atribuible al órgano jurisdiccional, sin embargo, contradictoriamente la citada Jueza Disciplinaria desconoció ese pronunciamiento, frente a lo cual las autoridades accionadas omitieron manifestarse, volviendo a repetir el Considerando III del fallo de primera instancia, sin emitir criterio alguno sobre la existencia de la resolución judicial, donde se afirmó que no hubo demora ni retardación en la tramitación de la causa y que fue confirmado en apelación, siendo una situación indiscutible además de tener la calidad de cosa juzgada, pretendiendo la mencionada Jueza Disciplinaria sobrepasar un fallo de la vía jurisdiccional para forzar a ultranza una sanción en la vía disciplinaria.

Asimismo, en el recurso de apelación cuestionó el apartamiento del "…art. 102 del Reglamento de procesos Disciplinarios Acuerdo No. 020/2018; así como el apartamiento de jurisprudencia como la R. No. 52 de 21 de diciembre de 2012, Resolución Disciplinaria 02/2015, Resolución DS-AP 207/2015…" (sic), que no merecieron ninguna consideración por parte del Tribunal de apelación, configurando el vicio de incongruencia omisiva.

De este modo, la Resolución del Tribunal de apelación incurre en un acto indebido que deriva en la vulneración de derechos fundamentales, al omitir pronunciarse adecuadamente respecto a cada uno de los agravios denunciados, incurriendo en incongruencia omisiva que produce lesión al debido proceso, alcanzado relevancia constitucional toda vez que de haberse interiorizado debidamente respecto a cada uno de los agravios en lugar de repetir mecánicamente los argumentos de la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Tarija, hubieran advertido que su persona fue injustamente sancionada al ser inexistente los hechos contenidos en la denuncia, pues cada una de las supuestas demoras tenían un justificativo razonable y suficiente.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución RSP-AP 26/2019, ordenando la emisión de una nueva determinación que brinde una respuesta clara, motivada y razonada a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 104; presente la peticionante de tutela asistida por su abogada y las autoridades accionadas a través de sus representantes legales; y, ausente el representante del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por informe cursante de fs. 73 a 76, y ratificado en audiencia a través de sus representantes legales, manifestaron que: **a)** Durante la tramitación del proceso disciplinario se evidenció el retardo indebido de los asuntos a cargo de la Juez ahora impetrante de tutela, ya que la misma pronunció un Auto de extinción de la acción penal después de ocho meses, cuando dicha excepción tiene un plazo de cinco días; asimismo, resolvió un memorial de 19 de septiembre de 2016, pasando un mes, cuando debería

hacerlo en veinticuatro horas, y el memorial de 4 de enero de 2017, que fue decidido de cinco meses, actos que van contra el principio de celeridad, tutela judicial efectiva y el derecho a tener una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; **b)** De la revisión exhaustiva, se pudo advertir que en primera instancia la autoridad disciplinaria motivó y fundamentó de manera amplia la configuración de la falta disciplinaria inserta en el art. 187.14 de la LOJ, señalando los alcances de lo que implica indebido, vinculado a una acción culposa y negligente, pues del accionar de la denunciada existió la clara falta de previsión del resultado (retardo), se valoraron todos los medios de prueba de manera individual con la aplicación de la sana crítica como ser la carga procesal, la designación de suplencias, el informe del personal de seguridad, la designación de tutora de la Escuela de Jueces del Estado y la nota de justificación, con lo que pretende evadir de manera flagrante su responsabilidad disciplinaria de retardo indebido en la que incurrió; asimismo, se motivó y fundamentó de forma amplia sobre el principio de igualdad respecto a la carga procesal según las responsabilidades que conllevan tanto a la peticionante de tutela como la "ex Secretaria"; **c)** No es evidente que la accionante haya sido sancionada por un acto jurisdiccional, tal como pretende hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, pues, como se indicó la misma fue sancionada por haber incurrido en retardo indebido, al resolver un Auto en más de ocho meses, un escrito en cinco meses y otro memorial en cinco días, cuando el art. 115.II de la CPE, establece que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz; y, **d)** La Resolución de segunda instancia, en esencia contiene la debida motivación, observando el principio dispositivo que involucra la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes, enmarcándose a decidir lo alegado por la impetrante de tutela, contestando todos los puntos que fueron cuestionados mediante una determinación que contiene una estructura lógica jurídica de fondo y forma, que expresa las razones jurídicas de su resolución y otorga certeza jurídica al justiciable en el ámbito disciplinario, a partir de lo cual solicitan se deniegue la tutela.

### I.2.3. Participación del tercero interesado y Ministerio Público

Si bien en el Auto de admisión de la presente acción tutelar, se dispuso la notificación de Alexander Emanuel Tarifa Gutiérrez, denunciante dentro del proceso disciplinario seguido contra la hoy peticionante de tutela, en calidad de tercero interesado, no obstante, dicha diligencia no pudo ser practicada debido a que según la representación de 12 de octubre de 2020, evacuada por el Oficial de Diligencias del "Juzgado Mixto del Valle del departamento de Tarija", cursante a fs. 88, el prenombrado ya no tendría su residencia en dicha localidad, habiéndose trasladado a la República del Argentina, en función a lo cual y a partir de la facultad establecida en el art. 31.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el presente caso no se advierte que su falta de diligencia repercuta en la lesión de derechos fundamentales, no requiriéndose su presencia de forma necesaria a fin de determinar una eventual nulidad de obrados.

Por otro lado, El Tribunal de Garantías, por Auto de 17 de Julio de 2020, ordenó la convocatoria al Ministerio Público, siendo notificado conforme fs. 61 y 62; sin embargo, no presentó informe alguno y mucho menos asistió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 58/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 104 a 110, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional a tiempo de la resolución de los casos puestos a su conocimiento, debe advertir la doctrina de las auto restricciones, lo que conlleva a que esta vía se encuentra limitada en cuanto se refiere a conocer de manera extensa las determinaciones emitidas en sede administrativa o judicial, tampoco se constituye en una instancia con facultad revisora o de casación, en ese sentido, en el caso concreto se debe tomar en cuenta que la valoración de los elementos de prueba presentados en el proceso disciplinario o en apelación es una atribución propia de la vía administrativa disciplinaria, es así que, a fines de lo expuesto se debe tener presente que si materialmente las lesiones de derechos o garantías son evidentes a objeto de valorarse y considerarse la relevancia constitucional, pues, de no ser así no pueden ser susceptibles de protección vía amparo constitucional, por lo que en ese contexto es preciso revisar si evidentemente la resolución cuestionada vulnera el debido proceso en sus

elementos de congruencia, fundamentación y motivación; **2)** Se advierte que la Resolución RSP-AP 26/2019, emitida por las autoridades accionadas desgrana cada punto respecto a los agravios apelados y bajo tal entendido se encuentra que dicho pronunciamiento guarda congruencia para el caso, habiendo concluido que la autoridad sancionada no otorgó el trámite al "…incidente de la acción…" (sic), demorando en su resolución ocho meses, al igual que los otros escritos respondidos uno a los cinco meses y el otro a un mes de su presentación, situaciones que fueron consideradas con base a los elementos probatorios también en segunda instancia, cumpliendo con los recaudos ahora reclamados como lesionados; **3)** Si bien el elemento esencial referido por la accionante es el de la congruencia, de la Resolución RSP-AP 26/2019, se evidencia que la misma basa su análisis en razón a los agravios reclamados en la apelación y también al fondo del proceso disciplinario; **4)** Respecto a la "valoración", de que no existió igualdad a momento de una valoración integral relativo a la sanción de la "Secretaria", las autoridades accionadas refirieron que la conducta por la que ambas fueron "sancionadas" eran distintas; y, **5)** En cuanto a que no se hubiese valorado la carga procesal, las autoridades accionadas indicaron que evidentemente existió ello, pero que no obstante la Jueza disciplinada incurrió en una demora grave, haciendo referencia a los plazos que se tenía para emitir una resolución y para decidir providencias, por lo que bajo esos aspectos se tiene que la Resolución RSP-AP 26/2019, se encuentra debidamente motivada y congruente, no advirtiéndose la relevancia constitucional para ingresar al fondo del análisis, pues, con base a lo vertido se tiene que la citada Resolución cumple con los recaudos de ley.

Vía complementación y enmienda, por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 111 y vta., la impetrante de tutela solicitó la complementación de la Resolución descrita *ut supra*, toda vez que la misma habría omitido referirse respecto a la falta de valoración del fallo de segunda instancia, que declaró la inexistencia de retardación en la tramitación de la causa en la vía ordinaria, resultado contradictorio que exista una resolución jurisdiccional que establezca que el proceso se tramitó sin dilaciones ni actos retardatorios y por otra parte se conciba la sanción de su autoridad en la vía disciplinaria por demorar en la tramitación del proceso.

Frente a lo cual, el Tribunal de garantías por Auto de 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 112, declaró no ha lugar a la solicitud, manifestando que la Resolución emitida de su parte es clara, y que expresamente se refirió a que los elementos expuestos no eran suficientes para ingresar al análisis de fondo, no siendo la justicia constitucional una instancia revisora o casacional de la jurisdicción ordinaria o administrativa disciplinaria, no encontrándose en el caso la relevancia constitucional como tal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Definitiva JD 2° 047/2018 de 19 de septiembre, por la que la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Tarija, declaró probada la denuncia interpuesta contra Julia Mery Castañon Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del citado departamento -ahora peticionante de tutela-, por la comisión de la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, disponiendo la sanción de suspensión -de sus funciones- por dos meses sin goce de haberes; improbada la denuncia respecto a la comisión de la falta disciplinaria grave dispuesta en el numeral 2 del citado artículo, y desestimada la denuncia en relación a la supuesta comisión de la falta disciplinaria gravísima inserta en el art. 188.I.11 de la misma Ley; de igual manera, se declaró improbada la denuncia interpuesta contra la Secretaria del citado Juzgado (fs. 22 a 31).

**II.2.** Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, la ahora accionante interpuso contra la Resolución descrita *ut supra* recurso de apelación parcial en la forma y el fondo (fs. 32 a 39 vta.), mismo que fue resuelto por Resolución RSP-AP 26/2019 de 16 de enero, mediante la cual Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo la Magistratura -ahora accionados- confirmaron totalmente la Resolución Definitiva JD 2° 047/2018, determinación notificada a la impetrante de tutela el 30 de septiembre de 2019 (fs. 40 a 46 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva, por cuanto las autoridades accionadas a tiempo de resolver su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Definitiva JD 2° 047/2018 de 19 de septiembre, que declaró probada la denuncia formulada en su contra por la comisión de la falta disciplinaria grave inserta en el art. 187.14 del LOJ, omitieron pronunciarse adecuadamente respecto a cada uno de los agravios planteados, lo que repercutió en la falta de fundamentación y motivación de la RSP-AP 26/2019 de 16 de enero, pues, simplemente reiteraron lo manifestado por la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Tarija, otorgando argumentos evasivos y tangenciales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

Sobre el tópico aludido, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, considerando líneas jurisprudenciales reiteradas respecto al principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional y a la flexibilización excepcional del mismo, estableció el siguiente entendimiento: "…*si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.*

*No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.*

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: '…el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa'.*

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció que: 'En cuanto al hecho que los plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo, la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo*

*del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras'.*

*En esa línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció que: 'En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada…'.*

*Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia del principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció que: '…en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año, su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el Buzón Judicial a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo'.*

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco,* ***no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser utilizado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses***

***de la inmediatez**, pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción tutelar es extendida solo en algunos días y en consideración a la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para dicho efecto, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha.*

*Ahora bien, y **comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez** -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- **más no considerando una suspensión de plazos procesales**"* (negrillas añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Del planteamiento formulado en la presente acción tutelar, se tiene que el objeto procesal de la misma se centra en la denuncia de la falta de congruencia, fundamentación y motivación de la Resolución RSP-AP 26/2019 de 16 de enero, emitida por los Consejeros accionados que en apelación confirmaron la determinación de la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Tarija, que sancionó a la hoy accionante en su calidad de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del citado departamento, con la suspensión de sus funciones por el lapso de dos meses sin goce de haberes, al haber incurrido en la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, reclamando esencialmente la incongruencia omisiva al no obtener un pronunciamiento adecuado respecto a cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación, lo que repercutió en la falta de fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada, en la que las indicadas autoridades accionadas simplemente reiteraron lo manifestado por la Jueza inferior, otorgando argumentos evasivos y tangenciales.

Identificada la problemática constitucional, corresponde previamente referirnos al cumplimiento en la presente acción tutelar del principio de inmediatez, entendido este como el presupuesto imperativo para su activación, el que hace alusión a la interposición de la acción de defensa en un plazo determinado, siendo este conforme lo establece el art. 129.II de la CPE, de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, término luego del cual el derecho de activar dicho mecanismo de defensa caduca, mismo que se sustenta en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales, pero también por otra parte, en el entendido de que la justicia constitucional no puede esperar de forma indefinida a efecto de la tutela de los derechos y garantías constitucionales considerados vulnerados.

Asimismo, es importante puntualizar que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es evidente que en determinadas circunstancias no resulta posible cumplir con carácter estricto el plazo de inmediatez establecido para la acción de amparo constitucional, en función a ello según las particularidades del caso puede con carácter excepcional aplicarse la flexibilización del indicado principio en los términos que fue determinado por la línea jurisprudencial fijada; es decir, extendiendo el plazo final en algunos días y siempre que se perciba la lesión grosera de derechos fundamentales; sin embargo, dicha flexibilización no puede ser confundida con la aplicación indistinta de la suspensión de plazos procesales, que de acuerdo a lo señalado resultan ser dos aspectos totalmente distintos, el cual de manera alguna se encuentra establecida legalmente para la jurisdicción constitucional, quedando claramente instituido que ante cualquier tipo de

situación en la que se sustente imponderables para cumplir con el plazo de la inmediatez, debe aplicarse de forma excepcional la flexibilización de este principio más no la suspensión de plazos procesales.

Bajo ese contexto y de los actuados inmersos en el expediente, se advierte que en el presente caso el último fallo emitido en el proceso es la Resolución RSP-AP 26/2019, que fue notificada a la impetrante de tutela el 30 de septiembre de 2019, conforme consta de la diligencia practicada cursante a fs. 40 y corroborada por la propia peticionante de tutela, fecha a partir del que corresponde iniciar el cómputo del plazo de la inmediatez, mismo que fenecía el 30 de marzo de 2020; no obstante, la presente acción tutelar fue interpuesta a través del Buzón Judicial el 13 de julio de dicho año, es decir, luego de más de dos meses de fenecido el plazo de los seis meses, frente a ello, la accionante manifestó en su demanda constitucional que debido a la declaratoria de la cuarentena por el COVID-19, vigente desde el 22 de marzo de 2020, se determinó la suspensión de plazos en todas la materias, el cual se habría restablecido a partir del 6 de julio de igual año, en cuyo mérito a su criterio el plazo vencería el 14 de igual mes y año, haciendo procedente la acción de defensa interpuesta.

Al respecto, cabe manifestar que si bien resulta evidente que por la emergencia sanitaria que vivía el país, mediante el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se determinó la aplicación de la cuarentena rígida a partir del 22 de ese mes y año hasta el 4 de abril del mismo año, y que posteriormente por DS 4200 de 25 de dicho mes y año, fue ampliado desde el 26 de marzo de 2020 hasta el 15 de abril de igual año, siendo este término nuevamente ampliado hasta el 30 del referido mes y año por el DS 4214 de 14 de abril de 2020; no obstante, es importante considerar que por DS 4229 de 29 de similar mes y año, se determinó en todo el país la vigencia de la cuarentena dinámica a partir del 1 al 31 de mayo de 2020, estableciéndose en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta, que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, estipularan el horario y la modalidad de atención al público, considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento, bajo ese entendimiento, teniendo presente que en el caso el plazo de la inmediatez fenecía el 30 de marzo de 2020, lo que le correspondía a la hoy accionante bajo la aplicación excepcional de la flexibilización del cómputo de la inmediatez, era interponer su acción una vez que la cuarentena dinámica fue implantada, presentando su demanda incluso utilizando el Buzón Judicial como medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia, pero de manera inmediata, es decir, en la primera oportunidad que tuvo.

Ahora, si bien en cada departamento según la condición de riesgo que presentaba se dispusieron determinadas medidas a fin de evitar la propagación de la enfermedad; no obstante, ello debió ser debidamente justificado por la ahora impetrante de tutela a fin de demostrar la imposibilidad de presentar su acción tutelar, sin embargo, la prenombrada no refirió argumento alguno que dé cuenta de la especial situación en la que se encontraba el departamento de Tarija y que hicieron imposible la interposición de su demanda constitucional en el periodo de la cuarentena dinámica, limitándose únicamente a señalar que los plazos fueron restablecidos a partir del 6 de julio de 2020, sin establecer bajo qué normativa o instructivo considera esa fecha para el cómputo de su plazo, haciéndose hincapié en esta parte que como se refirió anteriormente la figura de la suspensión de plazos no es susceptible de aplicación para la justicia constitucional y que cualquier situación de fuerza mayor o de otra índole que hagan imposible cumplir con el termino dispuesto en la norma, debe ser considerada a la luz de la flexibilización excepcional del cómputo de la inmediatez más no bajo la figura de la suspensión de plazos procesales.

En ese marco, incluso tomando en cuenta que en el departamento de Tarija se presentaron circunstancias particulares en función a las cuales se haya establecido que la atención al público o la presentación de causas recién serían factibles a partir del 6 de julio de 2020 -aspecto que se resalta no fue demostrado-, fecha que la parte peticionante de tutela indica como la reanudación de plazos, bajo el mismo entendimiento antes referido, la prenombrada debió haber interpuesto la acción de amparo constitucional de inmediato en la primera oportunidad que tuvo, en este caso el 7 de ese mes y año, pues como se tiene dicho cualquier tipo de imponderable para la presentación dentro de plazo de las acciones tutelares debe ser dilucidada a partir de la flexibilización del principio de inmediatez, lo que implica que la demanda debe ser interpuesta de manera inmediata una vez que

la circunstancia que determinaba su imposibilidad desapareció, y no como equivocadamente creyó la accionante al computar desde esa fecha los días que supuestamente le restaban en consideración a la suspensión de los plazos procesales, figura que se reitera no se encuentra prevista para la acciones de defensa.

En el marco de lo expuesto, y considerando que la impetrante de tutela no justificó debidamente las particularidades de su caso que hicieron imposible la presentación de su demanda constitucional una vez que la cuarentena dinámica fue implantada, estableciéndose en la oportunidad incluso la posibilidad de fijar horarios de atención en los Tribunales de Justicia de acuerdo a cada departamento, o como se dijo a través del Buzón Judicial a partir del 1 de mayo de 2020, o en su caso justificando las circunstancia de fuerza mayor en la que se encontraba el departamento de Tarija y que impidió la presentación de la acción de defensa dentro de este periodo de la cuarentena dinámica e incluso luego del 6 de julio de 2020, fecha a la que la peticionante de tutela hace referencia, se advierte que la interposición de la presente acción tutelar realizada mediante Buzón Judicial el 13 de ese mes y año, fue extemporánea, no habiéndose justificado debida y suficientemente el retraso en su presentación a fin de la aplicación de la flexibilización del principio de inmediatez, considerando erradamente el criterio de la suspensión de plazos procesales, que como se sostuvo y se viene reiterando para la jurisdicción constitucional no resulta aplicable al no estar previsto legalmente, imposibilitando advertir de lo manifestado en su demanda constitucional una lesión grosera a los derechos fundamentales, correspondiendo en ese marco denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, al no observar el principio de inmediatez, presupuesto inexcusable para las acciones de amparo constitucional.

**III.3. Otras consideraciones**

En cuanto a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, corresponde referir que una vez admitida la acción de defensa por Auto interlocutorio 099/2020 de 17 de julio, se determinó que la audiencia tomaría lugar luego de las cuarenta y ocho horas de la última notificación a ser practicada, aspecto que no se encuentra acorde con lo establecido en el art. 56 del CPCo, que estipula que dicho actuado procesal debe desarrollarse a las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso, la audiencia debió ser programada para luego de las cuarenta y ocho horas de admitida la acción tutelar, considerando las observaciones que se realizaron a la demanda constitucional, es decir, para el 21 de julio de 2020, y si bien, las diligencias debían ser practicadas fuera del asiento judicial, debe tenerse en cuenta que la fecha a definirse debe encontrarse en el marco de la ley, siendo necesario e ineludible estipular una fecha exacta y concreta para el desarrollo de la audiencia, pues de otro modo la misma sería dejada en el tiempo hasta la realización de las diligencias sin que exista un límite para efectuarlas con la consecuente retardación del desarrollo del acto procesal, lo que en efecto ocurrió en el presente caso, que al no haber determinado una fecha precisa y exacta de la realización de la audiencia la misma tuvo lugar recién el 5 de noviembre de 2020, es decir, luego de más de tres meses de admitida la acción de defensa, lo que en definitiva no se encuentra acorde con la naturaleza jurídica de las acciones tutelares, cuyo trámite debe ser rápido y sumario a fin de la protección inmediata de los derechos fundamentales; correspondiendo en ese marco exhortar a los miembros de la indicada Sala, que para futuras actuaciones establezcan un plazo determinado para la realización de la audiencia, mismo que debe estar acorde y en el marco del art. 56 del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 104 a 110, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**1° Exhortar** a Richar Ayza Salas y Erick Donoso Zambrana, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a que en posteriores actuaciones determinen una fecha específica para la realización de la audiencia de las acciones tutelares, conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
VOTO ACLARATORIO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35232-2020-71-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 168 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vivian Mónica Velásquez Orihuela** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante, por memoriales presentados el 1 -mediante buzón judicial- y 26 de junio de 2020, cursantes de fs. 2, 105 a 122 vta. y 144 a 149 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2014, interpuso demanda de adopción nacional, poniendo énfasis en que el niño sujeto en adopción cuente con sentencia ejecutoriada de extinción de autoridad materna o paterna, y que no padezca ninguna enfermedad; es decir, que cuente con buena salud, eso debido a que tiene un hijo biológico diagnosticado con una condición especial de autismo que requiere cuidados y atención especializada. Admitida la referida demanda y ante ciertos comportamientos anormales que vio en el niño adoptado AA, efectuó las consultas correspondientes tanto al Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de Cochabamba y al Hogar de acogida, los cuales le indicaron que solo se trataban de "berrinches de adaptación".

Posteriormente de emitida la sentencia de adopción, el Hogar "Salomón Klein", recién le entregó un folder con información del menor de edad, el que contenía además de sus libretas de calificaciones, unos informes de los cuales jamás tomó conocimiento ni fueron adjuntados al proceso de adopción, relativos a los antecedentes bio-psicosociales del menor de edad AA desde sus dos años de edad emitidos por el SEDEGES de Beni. Estableciéndose que existían indicadores de posibles daños cerebrales en dicho menor de edad, ya que su madre y hermanos presentaban deficiencia mental, y su padre y hermano con discapacidad auditiva y de habla, entre otros.

En el marco de esos antecedentes y ante las conductas inusuales demostradas por el menor de edad AA, solicitó se realicen evaluaciones psicológicas y psiquiátricas en el Hospital Psiquiátrico "San Juan de Dios", los cuales confirmaron la existencia de daño/lesión cerebral orgánico, con un diagnóstico de dos trastornos psiquiátricos, el primero denominado Trastorno de Inestabilidad Emocional de la Personalidad de tipo límite (CIE10:F60.31), y el segundo de Trastorno Disocial Desafiante Oposicionista (CIE10:F91.3), y que el tipo de conducta que manifiesta el menor de edad es aquella denominada disruptiva lo cual implica interrupción o desajuste en el desarrollo evolutivo del referido menor de edad imposibilitándolo de crear y mantener relaciones sociales saludables tanto con adultos como con sus iguales. Esos informes fueron entregados y puestos en conocimiento del SEDEGES de Cochabamba y constan en el primer informe de seguimiento post-adoptivo.

En la sentencia de extinción de autoridad materna y paterna que cursa en el proceso de adopción, se evidenció que la Jueza de la causa hace mención a los antecedentes del SEDEGES-Beni de 2011; empero, en su transcripción omite referirse a esos datos relevantes sobre la salud del menor de edad AA y su familia biológica, también consta que el SEDEGES de Cochabamba, la Defensoría Municipal del Niño, Niña y Adolescente (DEMUNA) y el Hogar "Salomón Klein" tenían conocimiento de dichos antecedentes y los ocultaron, esa omisión de proporcionar la información real de los antecedentes

bio-psicosociales del menor de edad AA ocasionó daños emocionales para los dos niños y el entorno familiar. En diferentes memoriales se puso en conocimiento de la autoridad judicial que el menor de edad adoptado en tres oportunidades intentó empujar a su hijo biológico del balcón del segundo piso. En la actualidad el niño dado en adopción se encuentra de retorno en el hogar de acogida, para su valoración por el equipo del SEDEGES de Cochabamba y Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba siendo de conocimiento del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del mencionado departamento, encontrándose en situación irregular ante la falta de adaptación.

Ante la omisión de los datos psiquiátricos del menor de edad AA, el 16 de junio de 2017, presentó demanda de fraude procesal contra la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, la Instancia Técnica Departamental de Política Social, DNA y el Hogar "Salomón Klein", misma que fue rechazada mediante Auto de 19 de igual mes y año por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del mencionado departamento, bajo el argumento que no tenía competencia y que debía acudir a la autoridad llamada por ley, decisión que fue apelada y resuelta por la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 6 de junio de 2019, confirmando el Auto apelado, razón por la cual interpuso recurso de casación, mereciendo el Auto Supremo (AS) 956/2019 de 24 de septiembre, pronunciado por los Magistrados ahora accionados, anulando lo obrado sin reposición, por cuanto se consideró que la interposición de la referida demanda resultaba improponible.

El Auto de Vista de 6 de junio de 2019, que confirmó la decisión de rechazo de la Jueza de primera instancia, se circunscribió únicamente a las previsiones del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; empero, su demanda sobre fraude procesal también se encuentra sustentada en la Constitución Política del Estado. El referido Auto de Vista es erróneo en sus apreciaciones al no circunscribir su decisión al contenido del Auto de primera instancia que rechazó su demanda de fraude procesal.

El AS 956/2019 pronunciado por los Magistrados hoy accionados es incongruente, al determinar la anulación de obrados sin reposición, por generarse, según expresan, improponibilidad de la demanda de fraude procesal, sin tomar en cuenta la jurisprudencia emitida por el propio Tribunal Supremo de Justicia en casos similares. En el Considerando II del referido Auto Supremo se enumeran siete puntos del contenido del recurso de casación; sin embargo, se omite considerar otros como fue la jurisprudencia citada que señala la competencia de los juzgados de familia para conocer las demandas por fraude procesal, que debió ser objeto de motivación y fundamentación del Auto Supremo al introducirse cambios en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que los Magistrados ahora accionados incurrieron en omisión e incongruencia en su decisión.

Los Magistrados hoy accionados, además de efectuar una interpretación equivocada incongruente para anular de oficio actuados que están enmarcados en la ley, no tomaron en cuenta las consecuencias de ocultar y omitir proporcionarle la información real de los antecedentes bio-psicosociales del niño adoptado con relación a su hijo biológico, originándole retroceso en sus habilidades ganadas con años de terapias. Asimismo, no se consideró que el engaño concertado por parte de los profesionales y las autoridades intervinientes en el proceso de adopción vulneraron los derechos de dos niños.

La fundamentación de los Magistrados ahora accionados radica en la doctrina de la improponibilidad en cuanto a la legitimación de falta de interés, cuando ello no contradice ni enerva la interposición de su demanda de fraude procesal. No existe fundamento que ponga en duda ni que demuestre su falta de legitimación para interponer dicha demanda, el mayor fundamento que sustentan es respecto al interés superior del niño adoptado, omitiendo pronunciarse con relación al niño biológico, cuando se debió ponderar el derecho de ambos.

El AS 956/2019 de manera ilegal y sin ninguna fundamentación, anuló obrados sin referirse a los argumentos de su recurso de casación ni de la jurisprudencia citada en ella, tampoco observó la Disposición Adicional Única contenida en el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que autorizó la aplicación del Código Procesal Civil y la amplia jurisprudencia existente sobre la competencia de los

Jueces en materia familiar para conocer la demanda de fraude procesal. Los Magistrados ahora accionados, al dictar el referido Auto Supremo, se limitaron a establecer únicamente la improponibilidad de la demanda, aspecto incongruente que vulnera su derecho de acceso a la justicia, al no ingresar al análisis de la normativa expuesta en su recurso de casación, lo que también vulneró el principio de legalidad.

Los Magistrados hoy accionados vulneraron también su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al no considerar que en el derecho procesal familiar y en el civil no existe disposición legal alguna que permita rechazar de principio una demanda de fraude procesal, más aún cuando no identificaron cual es la vía legal pertinente para tramitar la causa.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del AS 956/2019 de 24 de septiembre y se dicte uno nuevo; y, **b)** Se condene al pago de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogadas en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El AS 956/2019 y las resoluciones emitidas en instancias judiciales, efectuaron una revisión simplista y poco minuciosa de su demanda; los Magistrados ahora accionados únicamente tomaron en cuenta los derechos del menor de edad AA adoptado y no otorgaron ninguna protección a su hijo biológico; y, **2)** El recurso de casación se fundó en virtud al art. 420 del CFPF, el cual señaló que las autoridades judiciales en materia familiar son competentes para conocer causas ordinarias e innominadas; por lo que, correspondía que el mencionado Auto Supremo determine cuáles serían esas causas innominadas de manera puntual.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 5 de agosto de 2020, -constando la firma solo de este último- cursante de fs. 162 a 165 vta., manifestó que: **i)** Las razones por las cuales se rechazó la sustanciación de la demanda sobre fraude procesal, no solo respondió a la improponibilidad objetiva de la demanda; sino también a un examen de proporcionalidad, entre el derecho de acceso a la justicia de la accionante y los derechos adquiridos por el menor de edad AA adoptado, otorgando mayor relevancia a los derechos del citado menor; **ii)** El problema jurídico planteado va más allá del tema competencial, por cuanto la demanda de fraude procesal tiene por objeto el establecimiento de una de las causas determinadas en el art. 284 del Código Procesal Civil (CPC), con la finalidad de una posible activación del recurso extraordinario de revisión de sentencia a objeto de reexaminar la Sentencia 46/2016 de 27 de junio que otorgó la adopción; **iii)** El Tribunal Supremo de Justicia determinó que ningún derecho fundamental es absoluto, ya que todos admiten restricciones. Si bien se otorgó preponderancia a los derechos del menor de edad adoptado, no se dejó de satisfacer el derecho de acceso a la justicia de la accionante; puesto que se cumplió con los elementos constitutivos del derecho antes mencionado, porque se emitió una resolución fundamentada, sobre las razones por las cuales el ordenamiento jurídico no admite la interposición de una demanda de fraude procesal tendiente a un proceso de adopción mediante la activación del recurso extraordinario de revisión de sentencia, ya que aquello involucraría atentar contra los derechos adquiridos del menor

de edad adoptado, los cuales se encuentran consagrados tanto en la Constitución Política del Estado como en diferentes instrumentos internacionales; y, **iv)** Las acusaciones referentes a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y del principio de legalidad, carecen de sustento; puesto que se ingresó a una revisión del proceso en mérito a lo dispuesto por el art. 248.II del CFPF en concordancia con el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, hoy coaccionado no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 152.

### 1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Emma Rojas Ayala, representante del Hogar "Salomón Klein" en audiencia manifestó que: **a)** El menor de edad AA adoptado cuenta con documentación legal y estudios médicos realizados por los técnicos interdisciplinarios de su institución, que refieren que su salud se encuentra normal; **b)** No ocultaron documentación de dicho menor para que pueda ser adoptado; y, **c)** La accionante al momento de la adopción conocía el comportamiento del referido menor y que no tenía ningún problema mental congénito, que solo sufrió un accidente de tránsito.

Miguel Choque, representante del SEDEGES en audiencia señaló que durante el proceso de adopción el menor de edad AA gozaba de perfecto estado de salud mental, como lo demuestran las pruebas practicadas y que se encuentran en archivos de la institución.

Claudia María Canaza Jorges, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 155.

Ivette Téllez Flores, Representante de la DNA de la ciudad de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 154.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 168 a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 956/2019 determinaron la anulación del proceso, basándose en la improponibilidad objetiva de la pretensión al igual que en el interés superior de la niña, niño y adolescente, y respecto al derecho de acceso a la justicia, razones por las cuales no podría considerarse que los argumentos del citado Auto Supremo serían incongruentes al no ingresar al análisis de los aspectos de fondo del recurso de casación; **2)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, los Magistrados ahora accionados efectuaron una revisión de oficio del proceso de adopción, así como de sus resoluciones, concluyendo que a los jueces inferiores les correspondía realizar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción que a diferencia del control formal radica en efectuar un juicio de fundabilidad de los elementos que corresponden al derecho material alegado, tomando en cuenta que la pretensión la cual se busca sea tutelada no se encuentra amparada por el ordenamiento legal vigente, además es contraria al interés superior del menor de edad cuya adopción fue establecida en la sentencia correspondiente, razón por la que establecieron la nulidad de obrados por generarse la improponibilidad objetiva, para ello, hicieron un análisis doctrinal y jurisprudencial respectivo; **3)** Los Magistrados hoy accionados, establecieron que el motivo de la "acción" de fraude procesal tiene por objeto la revisión de un proceso de adopción de un menor de edad, a través del recurso extraordinario de sentencia, motivo por el cual analizaron la proponibilidad de la demanda, consecuentemente tampoco se advierte vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación; **4)** En cuanto al principio de legalidad, al encontrarse consagrado en la Constitución Política del Estado como principio y no así como derecho no puede ser protegido a través de la acción de amparo constitucional; y, **5)** Sobre los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional de Colombia estableció que aquel que instaura ese mecanismo de defensa está en la obligación de probar sus afirmaciones, en el caso, no se cumplió

con la carga probatoria exigida, limitándose a efectuar afirmaciones sobre los actos producido en el proceso de adopción, situación que no puede ser objeto de análisis por la Sala Constitucional.

**I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de demanda de fraude procesal en adopción de menor, presentado el 16 de junio de 2017, por Vivian Mónica Velásquez Orihuela -ahora- accionante ante la jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 29 a 46 vlta.).

**II.2.** Mediante Auto de 19 de junio de 2017, la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la demanda de fraude procesal interpuesta por la accionante (fs. 47), y que mediante memorial de 29 de igual mes y año (fs. 48 a 52), presentado ante la mencionada Jueza, la accionante formuló contra dicha determinación recurso de apelación.

**II.3.** Por Auto de Vista de 6 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmaron el Auto de 19 de junio de 2017 (fs. 61 a 65). A través de memorial de 15 de julio de 2019 dirigido a dichos Vocales la accionante interpuso recurso de casación contra el referido Auto de Vista (fs. 70 a 79 vta.).

**II.4.** Consta AS 956/2019 de 24 de septiembre, emitida por Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, mediante la cual anularon todo lo obrado, sin reposición por haberse generado la improponibilidad objetiva de la demanda de fraude procesal planteada por la accionante (fs. 80 a 89); determinación que fue notificada a la accionante el 22 de octubre de 2019 (fs. 91).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, y al principio de legalidad; puesto que los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 956/2019 de 24 de septiembre anularon obrados sin reposición por improponibilidad de la demanda, sin tomar en cuenta: **i)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que estableció la competencia de los juzgados de familia para conocer las demandas por fraude procesal; y, **ii)** La obligación procesal que tenían dichos Magistrados para referirse a los argumentos de su recurso de casación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia**

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio, reiteró el siguiente entendimiento: *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: `De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo*

*y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"*.

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

Al respecto, el AC 0052/2021-RCA de 18 de febrero determinó que: *"En el caso particular del departamento de Cochabamba además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que el departamento de Cochabamba, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió los siguientes Instructivos:*

***i)*** *La Sala Plena del Tribunal Departamental de Cochabamba, a través del Instructivo 05/2020 de 12 de junio, dispuso la reactivación de actividades y reanudación de los plazos procesales a partir del 15 de ese mes y año;*

***ii)*** *Por Instructivo 06/2020 de 28 de junio, nuevamente se determinó la suspensión de los plazos procesales desde el 27 del indicado mes y año; y,*

***iii)*** *Finalmente, mediante Instructivo 08/2020 de 17 de julio, se reanudó los mismos a partir del 20 de julio de igual año.*

*En tal razón se concluye que,* ***desde el 22 de marzo hasta el 14 de junio de 2020, transcurrieron dos meses y veintitrés días de suspensión de plazos****; y, nuevamente se suspende plazos desde el 27 de junio al 20 de julio de igual año, en este último periodo trascurrieron veintitrés días, haciendo un total de* ***tres (3) meses y dieciséis (16) días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben*** *considerarse a tiempo de realizarse el computo de la inmediatez*

*en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. En cuanto al juicio de proporcionalidad para configurar el interés superior del niño**

Sobre este particular la SCP 0469/2019-S2 de 9 de julio indicó: "*…Al respecto, la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero en el Fundamento Jurídico III.1, citando la SCP 2299/2012 ha señalado que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, traducida en un acto, resolución o comportamiento, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales:*

*a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es* ***idónea*** *o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es* ***necesaria,*** *y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la* ***proporcionalidad en sentido estricto*** *que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.*

*Ahora bien, la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, señala que* ***la importancia de cada elemento configurador del interés superior del niño se pondera en función de los otros****. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en las distintas situaciones. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas. En esas situaciones, se tendrán que ponderar los elementos entre sí para determinar la solución que atienda mejor al interés superior del niño o los niños.* ***Al ponderar los diferentes elementos, corresponde tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño****".*

**III.4. De la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del derecho al debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, al respecto señaló que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia****, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, en cuanto a la fundamentación y motivación, establece que: "*…el* ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar***

***una decisión;*** *argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0731/2014 de 10 de abril, con relación a la congruencia, precisó que: "*Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: '1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'.*

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración****; y, segundo****, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad****, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*Con relación al punto analizado, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general,* ***no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.5. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, y al principio de legalidad; puesto que los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 956/2019 de 24 de septiembre anularon obrados sin reposición por improponibilidad de la demanda, sin tomar en cuenta: **a)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que estableció la competencia de los juzgados de familia para conocer las demandas por fraude procesal; y, **b)** La obligación procesal que tenían dichos Magistrados para referirse a los argumentos de su recurso de casación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene memorial de demanda de fraude procesal en adopción de menor, presentado el 16 de junio de 2017, por la accionante (Conclusión II.1.). Mediante

Auto de 19 de igual mes y año, la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la demanda de fraude procesal interpuesta por la accionante (fs.47), y que mediante memorial de 29 de igual mes y año (fs. 48 a 52), presentado ante la mencionada Jueza, la accionante formuló contra dicha determinación recurso de apelación (Conclusión II.2.). Por Auto de Vista de 6 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmaron el Auto de 19 de junio de 2017, por lo que a través de memorial de 15 de julio de 2019 dirigido a dichos Vocales la accionante interpuso recurso de casación contra el referido Auto de Vista (Conclusión II.3.). Finalmente, consta AS 956/2019 emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora accionados, mediante la cual anularon todo lo obrado, sin reposición por haberse generado la improponibilidad objetiva de la demanda de fraude procesal planteada por la accionante; fallo que fue notificado a la accionante el 22 de octubre de 2019 (Conclusión II.4.).

Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez determinado en el art. 129.II de la CPE, los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señalaron que por la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), y a efectos de velar los derechos y garantías constitucionales, es necesario flexibilizar el señalado principio, por lo que el plazo de seis meses es interrumpido -momentáneamente- para los casos que debieron ser presentados durante la cuarentena total, extensible a las suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia a causa de la misma emergencia sanitaria. En ese sentido, en cuanto al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y a raíz de la emergencia sanitaria por COVID-19, se suspendieron plazos desde el 22 de marzo hasta el 14 de junio de 2020; y, nuevamente de 27 de junio a 20 de julio del mismo año. En el presente caso, se advierte que si bien el AS 956/2019 fue notificado a la accionante el 22 de octubre de 2019, y esta interpuso la presente acción de defensa recién el 1 de junio de 2020, cuando el plazo de los seis meses aparentemente vencía el 22 de abril de igual año, en realidad la interposición de la acción tutelar en análisis fue realizada incluso cuando la suspensión de plazo en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se encontraba vigente, haciendo uso del Buzón Judicial; por lo que se tiene por cumplido el mencionado principio, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, cuando se tengan que tomar decisiones entendidas ellas por emisión de normas o aplicación de una disposición legal donde intervengan menores de edad, y se limite un derecho fundamental, se debe dar curso a un juicio de proporcionalidad para configurar el interés superior del niño.

En ese sentido, los Magistrados hoy accionados en el AS 956/2019 refieren que sujetaron su decisión a un test de proporcionalidad, se entiende en su labor de garantes primarios de los derechos fundamentales y de la Constitución Política del Estado, conforme lo establece la SCP 0112/2012 de 27 de abril; en tal circunstancia, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar si en esa labor los Magistrados ahora accionados otorgaron una cabal aplicación y estructuraron su fundamentación de acuerdo al test de proporcionalidad para configurar el interés superior del niño acorde al precedente constitucional en vigor, y donde necesariamente debieron tener en cuenta todos los principios constitucionales en favor y en contra del derecho fundamental presuntamente restringido. De igual manera, se observará si la decisión fue resultado de un análisis integral de las circunstancias, considerando el entorno inmediato, como la situación actual del menor de edad y de la madre ahora accionante quien a causa de una decisión judicial (sentencia de adopción) adquirió derechos y deberes para con el menor de edad AA adoptado en contra posición con los derechos de dicho menor adquiridos también a causa de la sentencia de adopción en su favor.

Así, de la lectura del AS 956/2019 ahora cuestionado a través de la presente acción de amparo constitucional se tiene que en el Considerando IV se señaló lo siguiente:

"*[E]n En este caso existe un conflicto entre los intereses y/o derechos del menor adoptado, frente al derecho de acceso a la justicia de la recurrente para la activación de la presente causa, pues si el interés de la recurrente radica en reexaminar el proceso de adopción (a través de la revisión*

*extraordinaria), automáticamente ello involucraría analizar los derechos adquiridos por el menor adoptado, de manera que en esta litis, tras un test de proporcionalidad se puede determinar que el derecho de acceso a la justicia de la recurrente, debe ceder ante los derechos y/o intereses del menor, lo que no significa declarar inválido al derecho desplazado ni que el derecho desplazado haya que introducirse una cláusula de excepción, por el contrario lo que sucede es que por las circunstancias especiales del caso concreto, los derechos del menor preceden a los derechos de la demandante, en la medida de que su cumplimiento o satisfacción depende de la medida en que resulte exigible la realización del otro derecho…*" (sic).

En el marco de lo referido, si bien es cierto que en el AS 956/2019 se hizo mención al test de proporcionalidad como método para establecer una "…*jerarquía axiológica móvil de los derechos del menor…*" (sic), así como se refiere a Tratados y Convenios de Derechos Humanos relacionados con los derechos de los menores de edad, no se observa de su desarrollo que los Magistrados hoy accionados cumplieron con los parámetros esenciales para efectuar el juicio de proporcionalidad, conforme se encuentra desarrollado en la jurisprudencia constitucional en cuanto a tres aspectos fundamentales -idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto-; es decir: **1)** No expusieron las razones jurídicas y de hecho para justificar si la decisión adoptada que restringe el derecho fundamental de acceso a la justicia de la accionante para interponer su demanda de fraude procesal es la idónea o adecuada con la finalidad que se busca en la misma; **2)** Si la decisión limitativa era necesaria considerando la naturaleza del recurso de casación para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** El análisis de la proporcionalidad con base al estudio de afectación de la restricción del derecho fundamental de acceso a la justicia -interposición de demanda- frente a las ventajas que se obtendrían con esa restricción y la finalidad perseguida, sin que exista un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión planteada.

En ese sentido, los Magistrados ahora accionados al no efectuar a cabalidad ese test de proporcionalidad acorde a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y con base a ello anular todo lo obrado sin reposición, vulneraron los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva vinculada al principio de legalidad, correspondiendo conceder la tutela solicitada por esa denuncia.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en razón que los Magistrados hoy accionados no se pronunciaron sobre la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que establece la competencia de los juzgados de familia para conocer las demandas por fraude procesal, y la obligación procesal que tenían para referirse a los argumentos de su recurso de casación.

Al respecto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; asimismo, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y el fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes.

En ese sentido, del examen del AS 956/2019, los Magistrados ahora accionados dispusieron también anular obrados por considerar la ausencia de normativa civil, familiar y del menor de edad para conocer demandas por fraude procesal, y para llegar a dicha conclusión establecieron que:

"*Así expuesta esta pretensión resulta improponible, ya que este máximo Tribunal de Justicia considera inconcebible la interposición de una acción (fraude procesal) encaminada a la activación de un recurso que tenga por finalidad la revisión de una sentencia que otorga derechos en favor de una menor, máxime* ***cuando este tipo de pretensiones no se encuentra catalogada dentro del acervo jurídico que compone nuestra normativa civil, familiar o del menor****, por lo que el interés que se busca ser tutelado por la recurrente* ***no es amparado por el ordenamiento legal vigente****…*" (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, si bien los Magistrados hoy accionados establecieron como una de las razones para declarar la improponibilidad objetiva de la demanda de fraude procesal la ausencia de normativa; sin embargo, a pesar de que ese razonamiento está vinculado con las denuncias realizadas por la accionante en su recurso de casación respecto a las acciones innominadas, no emitieron pronunciamiento al respecto, dejando en incertidumbre a la accionante y desconociendo la labor monofiláctica del Tribunal Supremo de Justicia al momento de resolver los recursos de casación como mecanismo de unificación en la interpretación del derecho, al omitir pronunciarse respecto a lo referido por la accionante sobre la existencia de diferentes Autos Supremos que resolvieron recursos de casación sobre demandas por fraude procesal en materia familiar; asimismo, los Magistrados ahora accionados, no explicaron o expusieron las razones jurídicas por las cuales consideran que la pretensión o interés de la accionante al plantear la demanda de fraude procesal vinculadas a los procesos de adopción no está amparada por el ordenamiento legal vigente como si ya estuviera en debate el contenido de la Sentencia que dio lugar a la adopción del menor de edad AA, o se estuviera resolviendo el trámite de la revisión extraordinaria de la referida Sentencia, desconociendo que la propia jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en el AS 159/2012 de 22 de junio estableció que en el proceso ordinario de fraude procesal *"…no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa…".*

En conclusión, se establece que las denuncias señaladas por la accionante a través de su recurso de casación no fueron objeto de análisis y respuesta por los Magistrados hoy accionados, tampoco se evidencia las razones o fundamentos por los cuales se encuentre justificada la afirmación de que la demanda de fraude procesal vinculadas a los procesos de adopción no esté amparada por el ordenamiento legal vigente, lo que evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia. En ese sentido, se concede la tutela, correspondiendo a las autoridades accionadas resolver la problemática de fondo y pronunciar una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada que efectivice el acceso a la justicia, aclarando que este Tribunal se limitó a determinar la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales reclamados en la presente acción de amparo constitucional.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, esa no puede ser acogida en razón del alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 168 a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva vinculada al principio de legalidad, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el Auto Supremo 956/2019 de 24 de septiembre, debiendo Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitir uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente resolviendo el recurso de casación planteado por Vivian Mónica Velásquez Orihuela.

**CORRESPONDE A LA SCP 0646/2021-S3 (viene de la pág. 18).**

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la condenación de costas, daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas; asimismo, el MSc. Paul Enrique Franco Zamora es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSC. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36023-2020-73-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 08/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 27 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Vladimir Verduguéz Gallardo** y **Rudy Edwin Zaconeta Flores** en representación sin mandato de **Erminia Ajno Nina de Lobo** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio 210/2020 de 11 de marzo, se le impuso medidas cautelares personales a raíz de un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; sin embargo, de la fundamentación de la imputación formal como lo señalado en la audiencia respectiva, puede advertirse la falta de subsunción de su conducta a dicho tipo penal; por lo que, impugnó el referido fallo, radicando su causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En la audiencia de apelación se expresó los argumentos de agravio, enfatizando jurídica y doctrinalmente la incorrecta adecuación de la conducta al delito endilgado, puesto que existiendo una pluralidad de denunciados solo se le imputó a su persona, rechazándose la denuncia contra los demás; asimismo, la imputación formal incumplió lo previsto por la parte *in fine* del art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya que solo mencionó que su persona *"…algo más de seis calaminas nuevas del piso llevándoselo del lugar gritando a las demás personas: vamos, vamos sáquenlo todo"* (sic), sin que en la relación fáctica de dicho requerimiento exprese que estaba ocupando o invadiendo el predio, incumpliendo así el principio de objetividad, más aún si el Fiscal de Materia

no subsumió individualmente la conducta de cada imputado; por ende, no concurría el art. 233.1 del CPP -modificado por la Ley 1173-, debiendo haberse dispuesto su libertad simple y llanamente.

Respecto a ese argumento, el Vocal accionado razonó señalando que *"…el imputado llega a distancia de Juicio Oral, donde se determinara con precisión los elementos constitutivos del delito de los tipos penales para dictarse sentencia…"* (sic), y que el Ministerio Público habría *"alcanzado"* los parámetros establecidos en el art. 351 del Código Penal (CP) aludiendo los términos *"el que invadiere u ocupare"* (sic), y que en la etapa preparatoria se tendría mayores elementos de convicción, por lo que el Juez inferior en grado hubiese efectuado una correcta valoración para establecer la concurrencia del 233.1 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173; empero, dicha autoridad no consideró que si bien de la revisión de la imputación formal puede advertirse la existencia de un hecho punible; empero, no concurren los presupuestos de convicción para sustentar una probabilidad de autoría, puesto que no se describe una acción u omisión generada por su persona, siendo los elementos constitutivos del delito de avasallamiento la ocupación y la posesión, incumpliendo así lo

señalado por la SC 0760/2003-R de 4 de junio, referida a la imputación formal, *"…que racionalmente las declaraciones de los testigos no son congruentes…"* (sic), sin determinarse en algún momento de la investigación ningún tipo de presupuestos que establezcan posesión u ocupación del lote supuestamente avasallado; además, no es posible que se emita un criterio anticipado, refiriendo que de llegarse a una instancia de juicio se determinará con precisión los elementos constitutivos de los delitos por los que se dictará sentencia y que por ello no podría alegarse la inconcurrencia del art. 233.1 del citado adjetivo penal; toda vez que, el ilícito existe; sin embargo, no se da una explicación lógica sobre cómo su persona ocupó el lote, considerando que el avasallamiento es un delito permanente, valoración que de acuerdo a la materialidad debe tener un correcto control de legalidad, lo cual no efectuó el Juez inferior, siendo respaldado y ratificado por el Vocal accionado.

### I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, considera lesionado la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, vinculado a su derecho a la libertad de locomoción; citando al efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 98/2020 SP1 de 15 de julio, disponiendo la emisión de un nuevo fallo conforme las normas constitucionales aplicables a la materia, valorando integralmente todos los elementos de convicción, sea con costas y demás condenaciones de ley.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 26, con la presencia de la parte peticionante de tutela, ausentes el representante del Ministerio Público y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando manifestó que: **a)** Inicialmente se presentó querella señalando como delito robo agravado en grado de autoría, y después de las declaraciones se amplió por el delito de avasallamiento sin que el Ministerio Público realice un análisis íntegro de cuáles son los elementos constitutivos de este último ilícito penal; **b)** El alcance de la presente acción de libertad radica en el ilegal o indebido procesamiento o persecución "…algo que no ha tomado en cuenta, ni tampoco se ha hecho la valoración de la materialidad con la que se debe actuar y con la que no se están actualizando muchos de los tribunales…" (sic); **c)** El Juez no puede intervenir en actos de investigación, ni el Ministerio Público puede intervenir en actos de judicialización debiendo velarse por el principio de legalidad; **d)** En el presente caso no se cumplió el principio de materialidad; **e)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 231 del CPP, se establecen los presupuestos en los que resulta aplicable una medida cautelar; así, el Ministerio Público solicitó en la imputación la detención preventiva por tres meses, determinando la autoridad judicial aplicar medidas cautelares personales sin fundamentación alguna y sin revisar los actuados investigativos que sustentaban la imputación, enmarcándose en un indicio, puesto que la parte querellante sostuvo que se avasalló un lote de terreno por varios vecinos que incluso efectuaron construcciones; **f)** Como antecedente se tiene que la víctima demandó la recuperación de la posesión en la vía civil, realizando construcciones; **g)** El fundamento para la concurrencia del art. 233 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, expresado tanto por el Juez *a quo*, como por el Vocal accionado refiere que su persona invadió y ocupó el lugar tomando varias calaminas del piso y gritando "vamos, saquen todo", logrando sacar con fuerza las mismas ya amuralladas y clavadas, pateándolas para que caigan de inmediato y en forma "antisocial" llevándoselas del lugar; y, **h)** El examen realizado por el Vocal accionado sobre su conducta no se enmarca en lo previsto por el art. 351 bis del CP; en ese marco, sobre la autoría y participación la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, señala que deben existir pruebas y elementos materiales que permitan sostener su "acreditación", labor incumplida por el "juez cautelar" así como por el Vocal accionado quienes vincularon su decisión en lo manifestado en la imputación formal,

cuando los elementos probatorios eran insuficientes, por ello se pidió su libertad pura y simple, debido a que el presupuesto vinculado al *fumus boni iuris* no está acreditado por no haberse efectuado una correcta adecuación de la conducta.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito cursante a fs. 11, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que el Auto de Vista 98/2020 SP1 señala que para la acreditación del 233.1 del CPP modificado por la Ley 1173, se requiere indicios, los cuales se considera existentes en la presente causa, explicándose ello dentro de los fundamentos de manera detallada, tal es así que se indica que la calificación provisional es conforme refiere el art. 302 del adjetivo penal.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 27 a 33, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con el reclamo de la impetrante de tutela sobre la inconcurrencia de los elementos constitutivos del delito de avasallamiento, se entiende que tiene que ver con la imputación formal que adolecería de ciertos defectos como ser la falta de individualización de los imputados, la falta de motivación en la valoración integral en los presupuestos de convicción a los fines de la subsunción del delito atribuido a la prenombrada, generando la restricción de su libertad de locomoción; en ese sentido, se concluye que "…por la vía de la aplicación o no de las medidas cautelares de carácter personal, no es posible dejar sin efecto legal la imputación formal…" (sic), correspondiendo a tal situación plantear un incidente de nulidad por defectos absolutos en la imputación formal, refiriendo los defectos ahora invocados, suscitando su tramitación hasta el agotamiento del trámite ordinario, perspectiva desde la cual no es posible tutelar los "argumentos" de la peticionante de tutela vía acción de libertad, existiendo incluso la posibilidad de que sea subsidiario "…para que sea por haberse agotado procedimiento ordinario, porque en la imputación formal, no se hubiese individualizado a los tres imputados o que no existiría los elementos constitutivos de dicho delito…" (sic), o no se adecuarían al tipo penal; **2)** No existe legitimación activa porque la autoridad que determinó aplicar medidas cautelares restrictivas al derecho de la libertad de locomoción no fue accionada; **3)** En referencia a la diversidad de imputados "no individualizados", según el informe del Vocal accionado y conforme el Auto de Vista 98/2020 SP1, se aclara que en el proceso penal se rechazó la denuncia con relación a los otros dos sujetos, resultando como única imputada la ahora accionante; por lo que, no existiría pluralidad de imputados; **4)** Respecto al reclamo sobre la inconcurrencia de los elementos constitutivos del delito de avasallamiento, o demandar sobre los presupuestos estructurales del mencionado tipo penal, conviene recordar que esa facultad no es propiamente del Juez cautelar en observancia del art. 323.3 del CPP, siendo el Fiscal de Materia quien responderá a la imputada si existen o no los elementos constitutivos del delito endilgado, estando posible sobreseer; **5)** Los Tribunales de garantías se limitan a analizar los derechos y garantías conculcados en relación a la libertad de la impetrante de tutela, en el caso se pretende que el Tribunal de garantías se constituya en un Tribunal de casación a efectos de valorar elementos de convicción desempeñando el rol de juez ordinario, lo cual no es correcto, convirtiéndose ello en una forma "abusiva" para plantear acciones de libertad, distorsionando el espíritu de la ley; **6)** En el caso en examen no se llegó a percibir "…que medidas se hubiese

adoptado…" (sic), puesto que en el marco de las medidas cautelares personales, para su adopción deben concurrir no solo el numeral 1 del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, sino también su numeral 2, observando cada uno de los riesgos procesales si convergen o no, al carecerse de esa información, el Tribunal de garantías no puede pronunciarse sobre aquellos "no alegados" en la acción tutelar; **7)** Se llega a concluir que en el caso en análisis no se estableció la conculcación de ningún derecho o garantía constitucional vinculado al derecho de la libertad de locomoción en la vertiente del debido proceso; y, **8)** Sobre la pretensión de que se deje sin efecto la imputación formal logrando

así su libertad pura y simple, tiene otros medios legales para su defensa, además que la autoridad jurisdiccional que restringió su derecho no fue accionada.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 98/2020 SP1 de 15 de julio, Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, declaró improcedentes los recursos de apelación incidental planteados por Erminia Ajno Nina de Lobo -hoy peticionante de tutela- y por Job Antonio Ignacio Galarza -víctima-, confirmando el Auto Interlocutorio 210/2020 de 11 de marzo (fs. 12 a 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, alega la lesión a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculado a su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, el Vocal accionado confirmó la Resolución que le impuso medidas cautelares personales, sin considerar que no concurren los elementos constitutivos del delito de avasallamiento, ni existen indicios para sustentar la probabilidad de autoría en relación a su persona, puesto que no se estableció objetivamente cuál su conducta para ocupar o invadir el terreno, advirtiéndose la falta de subsunción, máxime si la Resolución de imputación formal incumple la previsión *in fine* del art. 302 del CPP modificado por la Ley 1173, en vista de que no individualizó la participación de cada sujeto investigado, además que la denuncia contra los otros investigados fue rechazada, siendo el indebido fundamento del Vocal accionado para confirmar la Resolución apelada que los preceptos constitutivos se determinarán con precisión de llegarse a instancia de juicio, no pudiendo alegar su defensa la inconcurrencia del art. 233.1 del citado adjetivo penal, debido a que el hecho existe.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, precisando el alcance de la motivación y fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso refiere: *«…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado*

*con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión**»* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De los argumentos expresados por la parte impetrante de tutela, se advierte que los reclamos efectuados en sede constitucional radica en la presunta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 98/2020 SP1 de 15 de julio, que confirmó la Resolución que le impuso medidas cautelares personales, sin considerar la inconcurrencia de elementos constitutivos del delito de avasallamiento como tampoco existirían indicios para sustentar la probabilidad de autoría, porque no se estableció objetivamente cuál la conducta desplegada para ocupar o invadir el terreno; por lo que, no existe una adecuada subsunción, emergiendo aquello del incumplimiento del art. 302 del CPP modificado por la Ley 1173, del cual adolece la Resolución de imputación formal en vista de que no individualizó la participación de cada sujeto investigado; además, que la denuncia contra los otros sujetos presuntamente involucrados en el hecho fue rechazada; siendo el indebido fundamento del Vocal accionado para confirmar la Resolución apelada, que los preceptos constitutivos se determinarán con precisión de llegarse a instancia de juicio, no pudiendo alegar su

defensa la inconcurrencia del art. 233.1 del citado adjetivo penal, en virtud a que el hecho existe; deficiencias que lesionan el debido proceso e inciden en la afectación de su derecho a la libertad de locomoción.

Al respecto y a objeto de resolver la problemática planteada, corresponde contextualizar los agravios expresados en la apelación incidental por la defensa de la peticionante de tutela, y los motivos y fundamentos jurídicos mencionados por la autoridad accionada a objeto de establecer si las lesiones a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación reclamadas resultan o no evidentes; en ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 98/2020 SP1 se tiene:

**Argumentación de agravios**

Conforme la glosa de agravios expresados por las partes recurrentes de apelación, se advierte que la accionante llevó como reclamo en apelación la probabilidad de autoría argumentando que de acuerdo con el tipo penal la conducta no se subsumiría al delito de avasallamiento; además, se contaría con la participación de tres individuos según sostuvo el propio Ministerio Público; empero, solo se imputó a su persona, teniéndose el rechazo de denuncia con relación a los otros dos sujetos, punto sobre el cual su defensa reclamó que debió imputarse a los tres involucrados, al no ser un impedimento "…habérseles notificados a las otros personas…" (sic); asimismo -refiere la prenombrada-, en la Resolución impugnada se señala que su persona "…se lo llevo logrando sacar las calaminas simplemente…" (sic), incongruencia referida por el Ministerio Público. Un aspecto a considerar es la existencia del cambio del tipo penal de robo agravado y amenazas al de avasallamiento, estableciéndose la falta de subsunción en concordancia con los hechos mencionados por la Fiscalía, pues resulta incongruente tomarlos en cuenta en el delito de avasallamiento, acorde a las acciones que pueda realizar en el marco de lo dispuesto por el art. 351 bis del CP como son los presupuestos de invasión, ocupación y perturbación que no están debidamente acreditados, incluso la misma se encuentra previsto en el art. 353 del citado Código que es de acción privada; por lo que, la imputación realizada por el Ministerio Público no cumple los requisitos establecidos por el art. 302 del CPP modificado por la Ley 1173, en cuya parte final hace referencia a la multiplicidad de partícipes; en ese sentido, no se observó que no existen indicios por no haberse "superado" en cuanto al cómo, cuándo y dónde, conllevando la lesión del derecho a la libertad debido a que la Fiscalía solicitó la detención preventiva; por lo que, solicita declarar procedente su impugnación determinando la inconcurrencia del numeral 1 del art. 233 del citado adjetivo penal.

**Motivación y fundamentación del Auto de Vista 98/2020-SP1**

Previamente a conocer los argumentos de la autoridad judicial accionada al pronunciarse en alzada, cabe aclarar que el Vocal accionado resolvió las apelaciones incidentales planteadas por la parte víctima y por la impetrante de tutela; por lo que, solo se considerarán los puntos relacionados con la presente acción tutelar vinculados a los reclamos efectuados por la prenombrada que activó la jurisdicción constitucional; en ese sentido, se tiene que a efectos de establecer los marcos normativos por los que regiría su pronunciamiento, el Vocal accionando citó el art. 396.1 del CPP referido a las reglas a observarse en la interposición de los recursos impugnatorios; asimismo, invocó el art. 398 del adjetivo penal estableciendo los parámetros de su competencia, el art 233 del citado Código que establece los requisitos para la detención preventiva; y, los arts. 279 y 302 del CPP.

Ingresando en el análisis de fondo sobre la presunta inconcurrencia del 233.1 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, la prenombrada autoridad sintetizó la motivación y fundamentación expuesta por el Juez cautelar al momento de resolver por la aplicación de medidas cautelares personales, quien hubiese señalado que el Ministerio Público, en la relación fáctica, estableció que la víctima -propietario de un terreno- realizó obras en su propiedad ubicada en la Circunvalación, esquina 12 de octubre, signado como manzano B3 Urbanización Área Micro Industrial, amurallando el predio con calaminas, y el 15 de junio de 2019 al promediar las 08:00 horas, "Braulio Cueto", "Valerio Mamani" y la accionante, que eran sus vecinos, acompañados de un grupo de personas comenzaron a destrozar y robar las calaminas nuevas, "Braulio Cueto" destrozó el amurallamiento y la impetrante de tutela se llevó alrededor de seis calaminas nuevas del piso "…y gritan 'vamos saquen todo'" (sic), logrando sacar a la fuerza las calaminas amuralladas ya clavadas y patearon los bolillos

para que caigan de inmediato, llevándoselos del lugar "a" los demás sujetos procesales; asimismo, -sostiene el Vocal accionado- que se efectuó un examen de lo señalado por la víctima en sentido de ser propietario de un lote de terreno presumiblemente avasallado pretendiendo su acreditación mediante escritura pública, así como la existencia de una resolución del 2016 otorgándole dicho inmueble, encontrándose protegido por la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, que en su art. 2 refiere la finalidad de precautelar el derecho propietario y el interés público, siendo su ámbito no solo propiedades fiscales, sino también particulares; determinándose la probable concurrencia de la imputada en el presente caso según las actas de las entrevistas a los trabajadores contratados por la víctima para que levanten las murallas, y que el 15 de junio de 2019 al promediar las horas 08:00, la imputada junto a otras personas irrumpieron en el lote de terreno con el fin de evitar se realicen las construcciones civiles, participación de la prenombrada conforme la declaración de los testigos; sobre la probabilidad de autoría inserta en el art. 233.1 del CPP, el Juez inferior en grado, refirió que solo se requiere de indicios, los cuales el órgano judicial consideraba existentes en el caso concreto; asimismo, indicó que la calificación provisional del delito es una facultad privativa de la autoridad Fiscal conforme establece el art. 279 del CPP, siendo con base a ello y de acuerdo con la documentación precitada, que se estableció la existencia del hecho de perturbación del derecho propietario de la víctima y la probable participación de la imputada basados en las declaraciones de los testigos que trabajaban amurallando el lote de terreno; por lo que, en la etapa preparatoria se establecería la verdad histórica de los hechos.

Acto seguido, el Vocal accionado procedió al análisis de los precitados razonamientos lógico jurídicos expuestos por el Juez cautelar a efectos de dilucidar si el reclamo sobre la inconcurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173 resultaba cierto, en tal sentido concluyó que de acuerdo con los datos cursantes en obrados se tendría el hecho señalado por el Ministerio Público, y dentro de la imputación la existencia de querella y denuncia planteadas por Job Antonio Ignacio Galarza -víctima-; asimismo, constarían el título de propiedad, folio real emitido por la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), el registro de los hechos, las entrevistas de la víctima, de "Juan Mariscal Roque" quien refirió que el día previo se realizaban construcciones en el lote con calaminas y bolillos, y que el 15 de junio de 2019 se aproximaron "estas personas" junto otros, quienes se conocen porque viven en el lugar; por su parte "Félix Mariscal" sostuvo que "Braulio Cueto", Erminia Ajno Nina de Lobo y "Valerio Mamani" se creen dueños de "ese" lote, debido a que construyeron una cancha de futbol, y que en la precitada fecha cuando ejecutaban las construcciones se presentaron las tres nombradas personas junto a otras más, amenazando a la víctima y efectuando destrozos; también se tendrían entrevistas desarrolladas, y el informe preliminar conclusivo del "sargento" Manuel Antonio Colque Saavedra, elementos de convicción bajo los cuales el Ministerio Público realizó la imputación formal contra la peticionante de tutela, de lo que se puede establecer en primer lugar, la existencia de los hechos y que se habría producido el avasallamiento en un inmueble protegido por ley; por lo que, para determinar la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, que prevé los requisitos para la detención preventiva existirían elementos de convicción suficientes para sostener que la imputada es con probabilidad autora o partícipe de un suceso punible, la exigencia en esta situación está en la probable concurrencia de la accionante, que de acuerdo con la imputación formal y el análisis efectuado por el Juez cautelar refieren dicha participación, medida sobre la cual se puede constituir que conforme al art. 302 del citado Código, que dispone que cuando el Fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación, "formalizada" -se colige formalizará- la imputación formal mediante resolución fundamentada, sobresaliendo el escenario respecto a la descripción de los hechos, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; en ese sentido -concluyó- que los precitados aspectos, de acuerdo con la revisión efectuada, se tendría cuándo ocurrió el hecho, de qué manera y también el lugar de la comisión del mismo; y en cuanto a la calificación, la misma es provisional con relación a lo señalado en la imputación; es en tal sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 302.4 del CPP modificado por la Ley 1173, debe contener la calificación provisional; por lo que, cuando se emite la resolución de imputación o la que considere la aplicación de medidas cautelares, en lo que concierne al primer presupuesto de procedencia para la detención preventiva, no puede pretenderse que se presente

prueba suficiente para generar convicción de la responsabilidad penal, conforme prevé el art. 365 del citado Código; toda vez que, este presupuesto se aplica al momento de dictar sentencia, no pudiendo pasarse por alto la etapa preparatoria que tiene por finalidad investigar hechos con relevancia punitiva y no así los tipos penales; sobre el particular, el Auto Supremo 139/2015-"RRS" de 27 de febrero, estableció que los hechos concretos son el objeto de juzgamiento y no los tipos penales abstractos, señalando que en materia penal no se investigan ni sancionan las mismas, sino hechos que se consideren delictivos de acuerdo la acusación.

**Caso concreto**

Establecidos los motivos de agravio expuestos en el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, así como la síntesis de los razonamientos lógico jurídicos expresados por el Vocal accionado a objeto de resolver tales reclamaciones, de su contenido logra advertirse que el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional cumple con los parámetros normativos insertos en el art. 124 del CPP así como los entendimientos jurisprudenciales sobre motivación y fundamentación, según se tienen glosados en el fundamento jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el Vocal accionado expuso de manera suficiente las razones para considerar que el fallo puesto a su revisión no incurrió en las lesiones denunciadas por la impetrante de tutela; debido a que, respecto al cuestionamiento sobre la inconcurrencia de probabilidad de autoría en razón a que la conducta de la prenombrada no se subsumiría al delito de avasallamiento conforme los indicadores previstos en el art. 351 bis del CP relacionados a los presupuestos de invasión, ocupación y perturbación, mismos que no estarían acreditados, además que inicialmente se habría iniciado la investigación por los delitos de robo agravado y amenazas sin considerarse que se investigaba a otras dos personas más; la autoridad accionada efectuó la revisión de la Resolución impugnada, extractando los antecedentes del caso acorde a la relación fáctica expuesta por el Ministerio Público contenida en la Resolución de imputación formal, a través de los cuales se verificó la existencia de una adecuada fundamentación y motivación de la individualización de los hechos, la concordancia de las pruebas, la participación de la peticionante de tutela y la calificación de una conducta para asumir la determinación de aplicar una medida cautelar personal.

Así, respecto a la individualización de los hechos, verificó que el Juez cautelar consideró el contenido de la imputación formal donde se estableció de manera clara e indubitable la situación investigada que se suscitó el 15 de junio de 2019 en un lote de terreno ubicado en la Circunvalación, esquina 12 de octubre, signado como manzano B3 Urbanización Área Micro Industrial, que resultaría propiedad de la víctima, lugar donde la accionante y otras personas hubiesen ingresado sin autorización, destrozando un amurallamiento ejecutado por los trabajadores que se localizaban en el sitio, siendo una de las acciones desplegadas por la nombrada tomar y llevarse seis calaminas nuevas; asimismo, se advierte que hubiese gritado al grupo de personas que estaban junto con ella "vamos saquen todo", logrando sacar a la fuerza las calaminas amuralladas que se encontraban clavadas, pateando bolillos para que caigan de inmediato; resultando evidente la individualización del lugar, la fecha, los hechos y la participación de la prenombrada que ingresó en propiedad de la víctima ejecutando diversas acciones, según se tiene precisado.

Asimismo, en sustento de la situación fáctica precitada, el Vocal accionado evidenció que se consideraron las afirmaciones de la víctima, así como la valoración de la documental que hubiese adjuntado el mismo a efectos de demostrar la titularidad del lote; de igual manera, advirtió que entre los elementos de convicción para evidenciar la comisión del hecho, estarían las declaraciones efectuadas por los trabajadores contratados por la víctima, quienes un día anterior a lo suscitado construyeron el muro en el predio presuntamente avasallado, y que en la continuidad de su labor el 15 de junio de 2019 fueron testigos presenciales de la situación, mismos que concurrieron identificados plenamente como "Juan Mariscal Roque" y "Félix Mariscal"; en mayor sustento, la autoridad accionada refirió que también se tomó en cuenta el informe preliminar conclusivo del "sargento" Manuel Antonio Colque Saavedra quien realizó las entrevistas correspondientes. Conforme a ello, se evidencia que la autoridad accionada, expuso las razones de los hechos; es decir, los elementos fácticos que en el caso manifestaban la objetividad de la probabilidad de autoría de una conducta tipificada como delito, con el detalle del lugar, circunstancias, partícipes, testigos, entre

otros, inherentes al hecho y la participación de la imputada en el mismo, demostrando así la existencia de motivación de su fallo.

En cuanto al sustento normativo del caso en particular, inicialmente se hizo referencia a la disposición contenida art. 2 de la Ley 477 que establece: "La presente Ley tiene por finalidad precautelar el **derecho propietario**, el interés público, la soberanía y seguridad alimentaria, la capacidad de uso mayor y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones" (el énfasis es añadido); expresando el Vocal accionado que los hechos descritos convergieron en el presunto avasallamiento de un inmueble que se halla protegido por ley; por otra parte, con relación a la posible autoría, de acuerdo a los hechos fácticos precedentemente referidos, la autoridad de alzada concluyó que el Juez cautelar razonó de manera adecuada al señalar que a los fines de determinar la probabilidad de autoría o participación, solo se requería de indicios como dispone el art. 233.1 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, indicios considerados como existentes en el caso penal concreto; asimismo, evidenció que se hizo referencia a la facultad privativa que tiene el Ministerio Público sobre la calificación provisional del delito conforme prevé el art. 279 del CPP y que la misma provenía acorde a lo señalado en la imputación formal. Dando mayor soporte jurídico a lo razonado, el Vocal accionado añadió lo observancia y aplicación de lo dispuesto por el art. 302.4 del CPP modificado por la Ley 1173, que señala: "(IMPUTACIÓN FORMAL). Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener (…) 4. La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas", enfatizando que cuando se emite la resolución de imputación formal o la que pretende la aplicación de medidas cautelares, con relación al primer requisito contenido en el art. 233 del citado Código, resultaría excesivo pretenderse la presentación de prueba suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal, puesto que la prueba suficiente, correspondería a los efectos de emitir una sentencia, por ello concluyó que la calificación provisional efectuada por el Fiscal de Materia que ejerce la direccional funcional de la investigación, fue de acuerdo sus facultades dispuestas por ley observando los parámetros que debe contemplar la imputación formal. Sobre este punto en particular, cabe precisar que en el régimen de medidas cautelares, para su aplicación deben considerarse la existencia de suficientes elementos de convicción que permitan visualizar la participación de la persona imputada en el hecho indagado, en tanto que para la emisión de la sentencia, a los efectos de una condena se requiere contar con pruebas bastantes sobre su autoría o participación, situaciones que difieren diametralmente y que no pueden equipararse.

Siguiendo el mismo hilo de análisis, el Vocal accionado sostuvo lo que se investiga en la etapa preparatoria, son situaciones de relevancia penal y no así tipos penales, de acuerdo a la doctrina del Auto Supremo 139/2015-RRC que señala que los hechos concretos son el objeto de juzgamiento y no así los tipos penales abstractos dado que en materia penal no se investigan ni se sancionan tipos penales, sino hechos considerados delictivos conforme establecería la acusación; en tal sentido, no se advierte arbitrariedad en el razonamiento lógico jurídico efectuado por el Vocal accionado, por cuanto fundamentó el Auto de Vista cuestionado, exponiendo de forma concreta la normativa aplicable al caso y el alcance de la misma en relación a los elementos fácticos del caso.

De todo cuanto se tiene precisado, se evidencia que la autoridad accionada, al momento de pronunciar el Auto de Vista 98/2020 SP1, cumplió con suficiencia los parámetros de forma y fondo que debe contener toda resolución, exponiendo de manera concreta los motivos de agravio expresados por la defensa, los fundamentos y motivos del Juez cautelar para considerar la probabilidad de participación o autoría en la comisión del hecho examinado, el análisis de las pruebas y la exposición debidamente fundamentada y motivada de las razones que conllevaron a declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado por la impetrante de tutela y confirmando el Auto Interlocutorio 210/2020 de 11 de marzo, que resolvió la aplicación de medidas cautelares, efectuando una labor verificativa de los antecedentes del caso arribando a un grado de convencimiento requerido para determinar que existió un hecho delictivo y que la imputada ahora

peticionante de tutela habría concurrido en el mismo, siguiendo la misma línea de razonamiento del Juez cautelar, contando con un análisis lógico jurídico razonable; que de ninguna manera significa que, producto de la indagación y nuevos elementos de prueba, no se pueda desvirtuar la participación de la prenombrada en el hecho investigado.

En este punto de análisis, cabe precisar que el hecho de que el Ministerio Público resolviese por rechazar la denuncia en contra de los otros dos presuntos involucrados en el caso, tal reclamo corresponde ser tramitado conforme las disposiciones legales contenidas en el art. 304 y siguientes del CPP, asimismo, la subsecuente falta presunta de individualización sobre la intervención de cada persona investigada tampoco forma parte de la resolución de aplicación de medidas cautelares y el Auto de Vista dictado por el Vocal accionado, puesto que en la misma solo se considera el cumplimiento de los requisitos insertos en el art. 233 del CPP; es decir, la convicción sobre la probabilidad de autoría o participación en el hecho investigado en efecto de manera individual y la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización en relación de cada uno de los imputados, lo que se advierte sí ocurrió en el caso concreto, por lo que las incidencias sobre la posible concurrencia de otros sujetos y el rechazo de la denuncia respecto de los mismos no constituyen materia revisable a través de las resoluciones emitidas en aplicación o modificación de medidas cautelares, dado su carácter personalísimo. Así también, la denuncia relacionada a la calificación provisional en sentido de que el Vocal accionado señaló que los elementos constitutivos se determinarían con precisión de llegarse a instancia de juicio, aquello no resulta evidente, puesto que de la revisión del Auto de Vista 98/2020 SP1 no logra advertirse tal afirmación.

En el precedente contexto fáctico y normativo, se tiene por cumplida la exigencia de fundamentación y motivación reclamada por la accionante; toda vez que, apelación incidental planteada por la prenombrada, fue resuelta en la dimensión expuesta por la misma y conforme la compulsa de los datos del proceso, sin evidenciar actuación u omisión en el despliegue jurisdiccional desarrollado por el Vocal accionado que pueda vislumbrar la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculada esta última a una adecuada valoración probatoria que, aun cuando no fue requerida, la misma se encuentra ligada a los razonamientos expresados por la citada autoridad, dotando a su decisión del sustento probatorio necesario para confirmar la Resolución apelada, cumpliendo su labor observando lo dispuesto por los arts. 233.1 y 302, ambos del CPP; por lo expuesto, ante la inexistencia de las vulneraciones denunciadas corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 27 a 33, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36862-2020-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 132/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 334 a 338 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Guillermo Cuevas Massi** y **Marcelo Calvimontes Cossio**, en representación legal de **Manuel Edgar Rada Pérez** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**; y, **Felipe Alex Molina Ortega, Oficial de Diligencias, todos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 228 a 280, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal activado con fines políticos, seguido por el Ministerio Público y la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) contra su persona, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 13/2006 de 13 de noviembre, que declaró a su persona autor y culpable de los delitos de uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebidos, uso indebido de influencias, conducta antieconómica y falsedad ideológica; imponiéndole la pena de ocho años de presidio, mas doscientos días de multa a razón de Bs5.- (cinco bolivianos) por día, con costas a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, en Sentencia, fueron prescritos los delitos de incumplimiento de deberes y supresión o destrucción de documentos.

Interpuesto el recurso de apelación restringida por el Ministerio Público, la UMSA y su persona, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 053/2017 de 19 de octubre, dictando de manera ilegal, indebida, inmotivada y arbitraria, una nueva Sentencia condenatoria, declarándolo autor de la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebidos, uso indebido de influencias, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes; imponiéndole la pena de ocho años de presidio, siendo sancionado accesoriamente con la inhabilitación especial de cinco años en razón a lo previsto en el art. 36.2) del Código Penal (CP) y, contradictoriamente, se confirmó la Sentencia 13/2006 en cuanto a la prescripción del delito de supresión o destrucción de documentos y el pago de la multa.

Contra esa decisión, interpuso recurso de casación, expresando agravios sobre lo siguiente: **a)** El Tribunal de alzada inobservó el Auto Supremo (AS) 47 de 28 de enero de 2003, al valorar prueba y sentenciar sin ser oído ni percibir el desfile probatorio documental o testifical, siendo que el sistema procesal penal se basa en la centralidad del juicio oral y público. No reconoce competencia, facultad o atribución al Tribunal de apelación restringida, para actuar como Tribunal de los hechos o segunda instancia de juzgamiento; y se aplicó errónea y arbitrariamente el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP), -que- no concede la doble instancia; y, **b)** El Tribunal de apelación restringida actuó indebidamente como Juez de segunda instancia y no resolvió los puntos apelados, constituyendo vulneración del derecho al debido proceso.

Resolviendo dicho recurso y la impugnación de las demás partes procesales, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia de manera arbitraria e inmotivada emitió el AS 427/2019-RRC de 11 de junio, que declaró infundados los motivos expuestos en su recurso de casación, señalando que no existió contradicción con los precedentes invocados ni defectos absolutos que conlleven nulidad. Dicho fallo fue notificado el 24 de septiembre de 2019, el cual por mandato del art. 163.2 del CPP, por su carácter definitivo debió notificarse personalmente, y pese a la taxatividad de la norma, Felipe Alex Molina Ortega, Oficial de Diligencias de la referida Sala Penal -ahora coaccionado-, de manera prohibida y arbitraria sentó esa diligencia de notificación en tablero judicial y con testigo de actuación, que lo privó de ejercer el derecho de activar los mecanismos de -explicación, complementación y enmienda- establecidos en el art. 125 del CPP.

En el recurso de casación planteado se cuestionó que: **1)** El Auto de Vista 053/2017 vulneró el debido proceso penal acusatorio caracterizado por el juzgamiento de los hechos en única instancia, y contradijo el AS 47 de 28 de enero de 2003. El Tribunal de apelación usurpó funciones del Tribunal de Sentencia Penal, valoró prueba y emitió sentencia contra su persona, sin ser oído ni percibir las pruebas testificales y documentales, lo que contradice la doctrina legal aplicable contenida en el referido Auto Supremo citada como precedente; reclamo que no fue resuelto por los Magistrados ahora accionados; **2)** -Los Vocales coaccionados- lesionaron el debido proceso, incurriendo y convalidando la actividad procesal defectuosa absoluta, desnaturalizando el sistema de recurso penal, basado en la centralidad del juicio oral y público. Se solicitó al Tribunal de casación un control efectivo de la nueva Sentencia dictada por el Tribunal de apelación, pretendiendo la reparación del ilegal actuar de los miembros de ese Tribunal; sin embargo, los Magistrados hoy accionados no respondieron en el fondo ese cuestionamiento de manera clara y completa. Los Vocales ahora coaccionados que actuaron ilegalmente como Jueces de Sentencia Penal, convalidaron defectos absolutos, incurriendo en actividad procesal defectuosa, actos que de oficio debían ser objeto de control por el Tribunal de Casación; **3)** Vulneración de las garantías del debido proceso y del derecho a la impugnación por arbitraria e ilegal confirmación de sentencias condenatorias emergentes de un indebido juzgamiento. Los Tribunales de Sentencia Penal Segundo y el de apelación, dictaron cada uno Sentencia condenatoria contra su persona, pese a que se alegó que fue sometido a un procesamiento y juicio indebido, sin observar las garantías judiciales ni los principios del juicio oral y público. Tampoco se observó el límite temporal del ejercicio de la acción penal pública, y el reclamo relativo a que debió declararse de oficio la prescripción, no fue respondido; además, se conculcó el debido proceso al no fundamentarse debidamente el Auto de Vista ni el Auto Supremo sobre las cuestiones que fueron objeto de impugnación; **4)** Ausencia de control del sistema de impugnación penal ordinario sobre violaciones al orden público y violación del debido proceso en su elemento de motivación. Las autoridades hoy accionadas no declararon la nulidad absoluta por falta de participación del Fiscal de Materia en el desarrollo de la etapa preparatoria, la presentación de la acusación formal y la sustentación de la acusación en juicio oral y público. Este reclamo no fue resuelto por dichas autoridades con la debida carga argumentativa, habiéndose convalidado defectos absolutos, puesto que en la acusación participaron Fiscales Asistentes, designados y posesionados como Adjuntos, que carecen de autonomía para sostener la pretensión punitiva del Estado o ejercitar la acción penal sin supervisión del Fiscal de Materia; y confunden la contratación de personal eventual con atribuciones de Fiscales adjuntos y asimilando potestad legal o atribución con impedimentos e incompatibilidades. Validando además un juicio promovido por Fiscales asistentes adjuntos que genera un precedente vulneratorio de la legalidad institucional del Ministerio Público así como la sentencia emergente de un proceso indebido, promovido y sustentado por funcionarios públicos sin atribución legal para actuar en representación válida del Ministerio Público; **5)** Las resoluciones emitidas sobre el recurso de apelación restringida respecto de la Sentencia condenatoria, no fueron resueltas de forma motivada, lo que constituye en vulneración de la garantía del debido proceso. El Auto de Vista -053/2017- no resolvió todos los motivos apelados, omisión que no fue objeto de control por el Tribunal de Casación, lo que también vulnera el debido proceso. Además, las autoridades ahora accionadas omitieron cumplir con su deber de fundamentar las resoluciones que pronunciaron, no ingresaron al fondo de la problemática desarrollada, ni resolvieron los cuestionamientos puestos en su conocimiento de manera específica, clara y completa, acudiendo a argumentos genéricos y se

basan en la centralidad y continuidad del juicio oral y público relativizando y convalidando el defecto absoluto. Lo más grave es que los Vocales ahora accionados dictaron nueva Sentencia, que sin juicio debido, inmediación ni ejercicio del derecho a la defensa, volvió a valorar y validar prueba ilícitamente introducida al juicio oral y público. Y los Magistrados ahora accionados, sin motivación convalidaron la ilegal Sentencia de segunda instancia que es prohibida en materia penal, omitiendo controlar el iter lógico de la Sentencia y el Auto de Vista emitidos, vulnerando además el derecho a la impugnación, incumpliendo sus obligaciones y convalidando la vulneración de derechos y garantías e incurrieron en nuevas vulneraciones al orden constitucional y procesal penal. La ausencia de control de los tribunales de impugnación con relación a los tribunales de primera instancia, vulneró los derechos a la impugnación, al debido proceso y a la petición; **6)** Se privó al accionante del derecho al recurso de apelación restringida, cuando el Tribunal de apelación actuó como tribunal de segunda instancia para el conocimiento de los hechos y responsabilidad penal del imputado. El recurso de apelación restringida que se interpuso en forma y plazo legal, era el medio pertinente e idóneo de impugnación contra la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz. Si el Tribunal de apelación, vulnerando las reglas básicas del sistema recursivo ordinario, dictó sentencia conforme al objeto previsto en el art. 329 del CPP, privó al accionante del recurso de apelación restringida contra esa nueva Sentencia. Al respecto, se señala la nulidad del Auto de Vista por indebida motivación y por indebido juzgamiento ante la falta de continuidad del juicio oral y público; **7)** La expresión concreta de los motivos de su impugnación que justifican la nulidad absoluta por vicios de la sentencia -defectos de la sentencia- y determinan la necesidad del juicio de reenvío: **i)** Procedencia de la apelación por defecto de fundamentación de la sentencia; y, **ii)** Insuficiente fundamentación de la sentencia basada en una errónea valoración de la prueba -art. 370. 5 y 6 del CPP-; **8)** Defectos *in iudicando* de la Sentencia que habilitaban la admisibilidad y procedibilidad del recurso de apelación restringida. Inobservancia de la ley sustantiva -art. 370.1 del CPP-. El Auto de Vista impugnado se pronunció sobre hechos y responsabilidades penales, participación y circunstancias, lo que le estaba prohibido por el carácter restringido de la apelación de sentencias; **9)** Defecto absoluto no susceptible de convalidación por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia -art. 169.3 y 362 del CPP- entre los hechos y circunstancias contempladas en las acusaciones y la sentencia; y, **10)** Valoración defectuosa de la prueba, al incluirse ilegalmente declaraciones informativas brindadas ante personal policial sin motivación descriptiva e intelectiva, más aún si el Tribunal de Apelación dictó Sentencia condenatoria contra su persona. No se aplican los principios de la recta razón ni se establece una valoración concreta de todos los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico y de manera motivada; tampoco se determina el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable la valoración de las pruebas y la sanción emergente.

Las citaciones con los Autos Supremos que resuelven el recurso de casación en el fondo, por mandato expreso de la ley procesal penal -art. 163.2 del CPP, deben ser practicadas de manera personal, en el domicilio real y de acuerdo a las formas previstas por ley con el objeto de asegurar la eficacia de la comunicación procesal. Esa garantía no fue observada por las autoridades ahora accionadas ni por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora coaccionado-. La notificación practicada en sede el referido Tribunal, lo colocó en un estado de indefensión, quien en el marco del -derecho al- debido proceso, tenía derecho a conocer de manera cierta y efectiva el Auto Supremo dictado contra su persona, para activar el mecanismo del art. 125 del CPP; vulnerando además, su derecho a la defensa.

Se vulneró la garantía de presunción de inocencia en cada etapa procesal, puesto que las autoridades ahora accionadas obraron bajo la premisa arbitraria de culpabilidad, presumiendo la misma y sobre la cual adecuaron actos y decisiones. Los hechos objeto del proceso no fueron establecidos. No se explican con exactitud los motivos por los cuales se le atribuyó la comisión de uno o más hechos. Las referidas autoridades actuaron contra el sentido de la garantía de presunción de inocencia, omitiendo ejercer control eficaz y efectivo de las actuaciones y resoluciones inferiores, que tienen directa relación con dicha garantía, la carga probatoria y estándares probatorios para destruir el estado de inocencia.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la comunicación y notificación personales de las resoluciones judiciales, a la defensa y a la impugnación; la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, probidad, celeridad, justicia pronta y oportuna, favorabilidad, respeto a los derechos humanos, eficiencia y verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 178, 180.II y 256.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 053/2017 de 19 de octubre, en aplicación del principio pro persona; y, **b)** Lo que implica también dejar sin efecto el AS 427/2019-RRC de 11 de junio.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 326 a 333 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El AS 427/2019-RRC declaró infundados los recursos de casación planteados por su persona y por los acusadores particulares, declarando como válido el Auto de Vista 053/2017 vulnerando sus derechos y garantías constitucionales. No se ejerció un control efectivo, puesto que los Vocales ahora coaccionados modificaron la Sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de primera instancia, atribuyéndose una labor que no les correspondía al valorar elementos probatorios que fueron evaluados por ese Tribunal el año 2006. Después de diez años modificaron la Sentencia en contradicción con el principio de legalidad, ya que no tenían atribuciones para revalorizar la prueba en segunda instancia; **2)** Las autoridades judiciales ahora accionadas, convalidaron la presentación del requerimiento de acusación por parte de Fiscales Adjuntos, bajo el argumento del principio de unidad del Ministerio Público, siendo que es el Fiscal de Materia quien tiene esa atribución; **3)** Esas autoridades indicaron que su persona no realizó impugnaciones durante el juicio oral y público respecto a las audiencias suspendidas y que debían diferenciar las suspensiones y recesos de audiencias. Y a pesar que se les hizo conocer cuál era la mora procesal desarrollada en el proceso, no se pronunciaron al respecto, ni tomaron en cuenta esa argumentación. Se suspendieron las audiencias de juicio oral y público de manera infundada y no se explicó por qué se fragmentó el principio de continuidad, aspectos que no fueron respondidos; **4)** Se observó un defecto en cuanto a la continuidad del juicio oral y público. De acuerdo a lo previsto por el art. "333" del CPP, las audiencias solo podrán suspenderse por diez días y por las causas establecidas por ley, reglas de las que se apartó el Tribunal de Sentencia, vulnerado sus derechos a la defensa y a ser oído. Al respecto, el Tribunal de apelación señaló que la continuidad fue cumplida, sin explicar de qué manera, lo que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; **5)** Fue acusado por los delitos de peculado y concusión; sin embargo, sobre los mismos no existe un pronunciamiento en Sentencia, como tampoco en los recurso de apelación restringida ni casación; **6)** Los Magistrados ahora accionados indicaron que el Tribunal de apelación no revalorizó prueba ni "descendió" en el análisis de los hechos, al determinarse el incumplimiento de deberes en el que incurrió el acusado Juan Carlos Eizaguirre Fuentes, siendo que su persona es el único procesado, lo que demuestra ausencia de motivación. Ese aspecto podía ser reclamado conforme a lo previsto por el art. 125 del CPP, pero no se le dio esa oportunidad al ser notificado en tablero; **7)** Existió la "inconvencionalidad" de las acusaciones fiscal y particular, del Auto de Vista y del Auto Supremo impugnados, actuados que se apartaron del principio de legalidad penal porque no existió precisión de la fecha en que se cometieron los delitos acusados, lo que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva que impide

defenderse al no conocer el hecho que se le atribuye; **8)** El principio de oralidad implica que toda persona deba ser oída. Si se presentan declaraciones escritas se desnaturaliza el contenido y las reglas básicas del juicio oral y público. Si esas declaraciones se presentaban era para cotejar si el testigo -que la prestó- mentía y determinar si era pasible a ser remitido al Ministerio Público, situación que no sucedió en este caso; **9)** En cuanto al agravio relativo a que el Tribunal de apelación no resolvió los puntos apelados, lo que constituye una vulneración del debido proceso; los Magistrados hoy accionados señalaron que no era posible verificar la concurrencia de esa vulneración, situación que denota un incumplimiento de la fundamentación, -puesto que no se verificó lo reclamado-; **10)** En los últimos dos párrafos de la "página 28", el AS 427/2019-RR derribó su argumentación, al referir que los reclamos fueron -resueltos-, señalando que el Tribunal de alzada identificó el motivo de la apelación y el agravio expuesto, la norma aplicable y la resolución de dicho agravio, expresando los motivos de su desestimación y sus conclusiones, sin expresar de manera clara porque es correcta esa aseveración; **11)** Se reclamó sobre la continuidad, la ilegalidad y el apartamiento de los precedentes, al no indicar por qué los mismos no son aplicables; y, **12)** Fue juzgado como estudiante, profesional y funcionario público, sin identificar en qué tiempo y espacio cometió los hechos. Por lo expuesto pide se dejen sin efecto el Auto de Vista 053/2017 y el AS 427/2019-RRC, "…hasta que las salas…" (sic), dicten un Auto Supremo conforme a la doctrina constitucional que pronuncie la Sala Constitucional.

Ante la pregunta realizada por el Vocal Constitucional, en sentido de que cuáles serían los medios de prueba considerados por el Tribunal de apelación que restringió su derecho a la defensa y que fueron revalorizados en esa instancia; el accionante a través de su representante legal indicó que el art. 413 del CPP no refiere que el Tribunal de apelación pueda realizar la revalorización para cambiar y agravar la pena; para ello tiene que hacer uso de la documentación y de la prueba testifical que fueron observadas. Para emitir una pena es necesario hacer una valoración de toda la prueba, en este caso se "adhirió" la pena de inhabilitación de su persona, siendo que la norma no le faculta a aumentar la pena; además, no se pronunciaron sobre el delito de peculado. Si no valoraron prueba, para dictar una resolución tendrían que pronunciarse sobre esos otros ilícitos. El Tribunal de apelación indicó que no se está valorando ningún otro elemento; en tal sentido, cómo podrían agravar la pena.

Asimismo, sobre la pregunta de cuál era el argumento respecto a la dispersión del juicio oral y público y la reincorporación de prueba testifical o documental inobservando el procedimiento, que según las autoridades hoy accionadas no fue cuestionado o reclamado ante el Tribunal de Sentencia y los Tribunales de apelación y casación. El accionante a través de su representante legal indicó que de acuerdo a lo previsto por el art. 407 del CPP, dentro del juicio oral y público es una regla hacer la reserva de recurrir de apelación restringida. Cuando una prueba "ingresa" no se tiene que argumentar el defecto, sino que del reclamo se hace reserva de recurrir. En las actas -se entiende del juicio oral y público- del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, se hicieron esas reservas. Además, para que una declaración escrita ingrese a dicho juicio existen reglas específicas, que permitan interrogar y preguntar como parte del derecho a la defensa.

Ante la pregunta si el argumento expuesto en la acción de defensa está vinculado al hecho de incorporarse el delito de incumplimiento de deberes sin ser debatido en juicio oral y público, y la sanción de inhabilitación especial, sin expresarse la necesaria fundamentación por parte del Tribunal de apelación y que no fue atendido ese reclamo por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; se indicó que fueron once puntos reclamados, si bien figura el delito de incumplimiento de deberes, pero no se sabe si lo hizo como estudiante, funcionario público o en qué función, ya que eso varía la calificación. Existió una modificación de los hechos. Así se reclame, el Tribunal de alzada no podía realizar la reincorporación; incluso el Ministerio Público y la UMSA podían solicitar una complementación sobre la valoración de la prueba para la reincorporación de esa sanción. Se reclamó sobre la continuidad del proceso, el cambio de los hechos, la incorporación de la prueba fuera del juicio oral y público, el agravio relativo a la pena y el delito de incumplimiento de deberes.

### I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario de apoyo jurisdiccional accionados

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 17 de septiembre de 2020 -sin sello de recepción-, cursante de fs. 317 a 325, manifestaron que: **i)** El AS 427/2019-RRC circunscribió sus fundamentos en: **a)** La contradicción con el AS 47 de 28 de enero de 2003; **b)** Falta de pronunciamiento del Auto de Vista 053/2017 sobre los puntos apelados, referidos a los principios de inmediación, continuidad y oralidad; violación a las reglas del interrogatorio; la ilegal participación de Fiscales Adjuntos en juicio oral y público y en la fase preparatoria; violación del principio de oralidad sobre las pruebas MP1.13 y MP1.14; sobre los defectos de sentencia de los numerales 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10 y 11 del art. 370 del CPP; errónea interpretación de la ley penal y civil sobre la falsedad ideológica, y con relación a la violación al principio de congruencia; y, **c)** Defectos absolutos por falta de fundamentación del Auto de Vista 053/2017 con relación al defecto del art. 370.4 del CPP y su contradicción sobre los Autos Supremos (AASS) 448/2007 de 12 de septiembre y 442/2007 de 10 de igual mes; **ii)** El accionante de acuerdo a los argumentos expuestos, busca la nulidad de actuados procesales tramitados ante los Tribunales de apelación y casación. En cuanto al sistema de nulidades se tiene a la SC 1262/2004-R de 10 de agosto; **iii)** El accionante lejos de alegar la vulneración propia de derechos contra la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, hace referencia a aspectos procesales y de mero trámite de la causa sustanciados y resueltos en sentencia y en apelación restringida por el Tribunal de alzada, pretendiendo con ello generar una nueva revisión de todos los actuados realizados por los Tribunales de sentencia y de apelación, y no así del Tribunal de casación, del cual solamente alega que convalidaron efectos cometidos por los tribunales inferiores; **iv)** En los argumentos expuestos por el accionante no se encuentra una relación causal entre los actos omisivos supuestamente cometidos con los derechos o garantías restringidos o amenazados; solo se observan alegatos y agravios propios de la actividad recursiva ordinaria que no condicen con la naturaleza de la acción de amparo constitucional, pretendiendo que el Tribunal de garantías se convierta en una tercera instancia ordinaria de impugnación; al respecto la SCP 0684/2013 de 3 de junio, señala que la jurisdicción constitucional no pude subsanar defectos netamente procedimentales de la jurisdicción ordinaria; **v)** En cuanto a la notificación con el AS 427/2019-RRC, que no fue realizada de manera personal sino en tablero, en la modificación del art. 314 y ss. del CPP, se asumieron los criterios establecidos en la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, que ante defectos procesales en cualquier instancia de reciente data, podrán interponerse incidentes, en el plazo de diez días de conocido el defecto; por lo que el accionante tenía la facultad de interponer el incidente de nulidad de notificación sobre esa diligencia. Desconociendo el principio de subsidiariedad acudió directamente al Tribunal de garantías, sin reclamar esa circunstancia ante el Tribunal de casación. Al no agotar las vías legales ordinarias, su reclamo no puede ser admitido ni considerado en el fondo por la jurisdicción constitucional; además de acuerdo al informe presentado por el entonces Oficial de Diligencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y las fotocopias aparejadas, se puede constatar que el accionante fue notificado de manera personal, lo que desmiente su argumento para pretender la nulidad por parte del Tribunal de garantías; **vi)** Respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia y del derecho a recurrir; la falta de respuesta sobre el agravio relativo a la confirmación del Auto de Vista y la omisión de declarar de oficio la prescripción, lo que denota la carencia de fundamentación, se tiene al AS 029/2019-RA de 1 de febrero, por el cual se admitió el recurso de casación formulado por el accionante y se delimitaron los motivos que fueron objeto de análisis en el AS 427/2019-RRC ahora impugnado, estableciéndose cuales serían las alegaciones a ser resueltas en el fondo; por lo que al no ejercer la facultad señalada en el art. 125 del CPP, los términos de la admisión constituyeron la base para resolver el recurso de casación en el fondo. En el AS 427/2019-RRC se resolvieron los tres motivos admitidos para su consideración alegados contra el Auto de Vista impugnado; además de realizar una compulsa con los Autos Supremos emitidos con anterioridad para evitar vicios procesales y considerar la doctrina legal de los mismos y que fue aplicada en su momento, no siendo posible aducir falta de fundamentación; **vii)** El AS 427/2019-RRC -ahora cuestionado-, "abordó" cada motivo admitido del recurso de casación interpuesto por el accionante, con el respaldo normativo y jurisprudencial respectivo, bajo los parámetros del art. 398 del CPP y estableciendo la contrastación y revisión de posibles defectos alegados en su recurso, pese a que no se explicó cómo se inobservaron las reglas de la motivación, fundamentación y congruencia; **viii)** El señalado Auto Supremo identificó

en tres partes los motivos expuestos en el recurso de casación, desarrollando de manera lógica los fundamentos y motivos de la resolución, analizando cada uno de los motivos cuestionados, de forma clara se sostuvieron los razonamientos expresos del por qué el recurso de casación fue considerado infundado en atención a lo determinado por el AS 218/2014-RRC de 4 de junio y la SCP 0623/2013 de 27 de mayo; **ix)** Respecto a la ausencia de control sobre vulneraciones al orden público procesal y al debido proceso en su elemento de motivación y al no declarar la nulidad absoluta por falta de participación fiscal en la etapa preparatoria y la sustanciación del juicio oral y público; defectos que fueron validados por las autoridades ahora accionadas; se tiene que el accionante hizo una interpretación errónea de los alcances de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que hace referencia a la salvedad de la revisión de oficio, siempre y cuando fuese alegada, lo que concuerda con lo referido en el AS 289/2018-RRC de 7 de mayo. Deben cumplirse presupuestos de argumentación jurídica de acuerdo a los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo; **x)** Para ingresar a considerar el fondo de las cuestiones recurridas, ante la vulneración de derechos que involucren defectos absolutos susceptibles de no convalidación, es necesario que estos fuesen denunciados, conforme al mandato del art. 17.II de la LOJ. Ni el Tribunal de apelación ni el de casación tienen facultades para "desbordar" la propuesta formulada por los recurrentes, conforme al principio de limitación ratificado en el art. 398 del CPP y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2013 de 22 de febrero y 1214/2016-S2 de 22 de noviembre; **xi)** La forma de resolución que al tratarse de una apelación restringida puede ser revisada vía recurso de casación; empero, únicamente sobre los aspectos expuestos por el accionante; por lo que no existe revisión de oficio, la cual se ejerce cuando la parte que la invoca, cumple con los presupuestos para ingresar a resolver el fondo de los defectos absolutos; **xii)** Sobre los reclamos de la falta de resolución de los motivos del recurso de apelación restringida, omisión de control sobre la participación del Ministerio Público, la discontinuidad del juicio oral y público por las suspensiones ilegales, prueba ilegalmente introducida, incorrecta deliberación -art. 359 del CPP-, errónea subsunción a los tipos penales, omisión de control, defectos de aplicación de la leyes sustantiva y adjetiva, vulneración del derecho a la impugnación, y revisión de oficio; en el AS 427/2019-RRC se respondieron a los puntos de casación admitidos para su análisis, de acuerdo al lineamiento realizado en el AS 029/2019-RA, sin incurrirse en incongruencia omisiva; **xiii)** Se debe declarar improcedente la acción de amparo constitucional, cuando concurren actos libremente consentidos. La manifestación de la voluntad debe ser inequívoca y no el resultado de meras suposiciones o presunciones; **xiv)** En cuanto a las nulidades, se tiene a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0134/2014-S1 de 5 de diciembre y 0113/2019-S2 de 8 de abril; **xv)** En el AS 427/2019-RRC -hoy impugnado-, se dejó establecido que el recurrente -accionante- no dio a entender cómo las cuestiones alegadas, que constituían aspectos incidentales que pudieron ser planteados oportunamente en cada etapa respectiva del proceso, podrían afectar el fondo de la resolución emitida en el Auto de Vista 053/2017, sobre el cual el Tribunal de casación precauteló el derecho al debido proceso al garantizar que no se incurra en nulidades innecesarias; **xvi)** Respecto a la nulidad de la Sentencia ante la necesaria decisión del juicio de reenvío y por no ajustarse al marco legal y competencial, así como la vulneración del art. 124 del CPP, la verdad material con base en la carga probatoria y el beneficio de la duda; se tiene que el AS 427/2019-RRC señaló que la emisión de una nueva sentencia en alzada era posible por imperio de los arts. 413 y 414 del CPP, que admiten esa posibilidad siempre y cuando el Tribunal de apelación no ingrese en revalorización de las pruebas y de los hechos acusados, debiendo sujetar su actuación a una decisión basada en una errónea aplicación o inobservancia de la ley; cuestión que sus personas dieron por bien hecha por parte del Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido. Al no identificarse un "descenso" en los hechos y en la valoración probatoria, el Tribunal de casación no puede declarar la nulidad del fallo apelado, para lo cual debe responder a un análisis criterioso que fue expresado en el Auto Supremo ahora cuestionado; y, **xvii)** El accionante busca por la vía constitucional, una revisión integral del proceso penal y que se realice una interpretación ordinaria sobre la aplicación de las normas procesales y sustantivas que se consideran indebidamente aplicadas por los tribunales inferiores, funciones que no son propias de la jurisdicción constitucional. Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela solicitada.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 18 de septiembre de 2020 -sin firmas originales-, cursante de fs. 315 a 316 vta., manifestaron que: **1)** El accionante no precisa si se trata de un acto ilegal o de una omisión indebida en la que incurrieron las autoridades ahora accionadas; **2)** Se realizó una cita de Sentencias Constitucionales sin señalar cuál es el efecto vinculante de las mismas y si la problemática resuelta es análoga al presente caso, incumpliendo la carga procesal de fundamentar su acción tutelar e invocar jurisprudencia constitucional y ordinaria; **3)** Se hizo referencia incorrecta de la legalidad y la seguridad jurídica, pretendiendo su tutela bajo la figura de derechos, siendo que los mismos son principios que no son resguardados por la acción de amparo constitucional; en tal sentido, ese aspecto no deberá ser considerado. De igual manera, no se expuso la carga procesal de realizar la vinculación de esos principios con el derecho al debido proceso, y cumplir las subreglas establecidas para su tutela, incumpliendo además con la carga argumentativa; **4)** No se respetó la legitimación pasiva, al dirigir la acción tutelar contra sus autoridades, sin considerar que no emitieron el Auto de Vista 053/2017 que resolvió los recursos de apelación restringida interpuestos por el acusado -accionante-, la víctima y el Ministerio Público. Al ser pronunciado ese Auto de Vista por autoridades que aún continúan desempeñando funciones en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la presente acción de defensa debió ser notificada a las mismas; y, **5)** Se encuentran impedidos de emitir un pronunciamiento sobre los fundamentos insertos en la presente acción tutelar, ya que no emitieron el referido Auto de Vista. Al no encontrarse el proceso radicado en el Tribunal a su cargo, no pueden manifestarse sobre su contenido, al desconocer los argumentos de los recursos planteados, los argumentos de los anteriores Vocales y de los Magistrados ahora accionados.

Felipe Alex Molina Ortega, ex Oficial de Diligencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 16 de septiembre de 2020 -sin sello de recepción-, cursante a fs. 309 y vta., manifestó que: **i)** El accionante impugna el AS 427/2019-RRC, alegando no ser notificado de manera personal con dicho Auto Supremo; **ii)** Una vez radicada la causa en la Sala Penal del referido Tribunal, se procedió a la revisión de actuados a fin de identificar los domicilios procesales de las partes intervinientes en el proceso, las cuales no contaban con domicilios señalados en el área urbana de la ciudad de Sucre, para realizar las diligencias de notificación, siendo ese el motivo que impidió ejecutar la notificación de manera personal al accionante o su representante legal; **iii)** Es necesario aclarar que el accionante tuvo conocimiento del indicado Auto Supremo, de manera directa, mediante su abogado Edgar Gareca Quiroga, quien se apersonó personalmente a nombre del accionante a objeto de recibir la notificación con el mencionado Auto Supremo, tal como se observa en la fotocopia que se adjunta como prueba de ese actuado. El citado abogado procedió a notificarse sin ninguna observación, estampando su sello y firma en señal de conformidad con el acto realizado; y, **iv)** Los actuados posteriores fueron notificados de manera personal a los abogados que se presentaron a nombre del accionante, solicitando fotocopias simples y testimonios.

### I.2.3. Informe del tercero interesado

Teodoro Marcio Alanoca Rojas, Rector a.i. de la UMSA, a través de su abogado y representante legal, en audiencia manifestó que: **a)** El Ministerio Público no fue notificado con la acción tutelar, a pesar que el proceso penal que dio origen al Auto Supremo objeto de la presente acción de defensa, -fue caratulado como- Ministerio Público contra Manuel Edgar Rada Pérez; **b)** Parte de los argumentos expuestos por el accionante radican en la legitimación activa de un Fiscal Adjunto en el proceso penal; en tal sentido, existiría indefensión contra dicha institución y un error atribuible al accionante; **c)** Se adhieren a los informes presentados por las autoridades ahora accionadas; **d)** El art. 1 de la Resolución "115/2006", emitida por el entonces Fiscal General del Estado, reguló la condición de los Fiscales Adjuntos como Fiscales de Materia y su participación en procesos penales anteriores al 31 de agosto de 2006; **e)** Las autoridades ahora accionadas no incurrieron en la incongruencia sobre los puntos recurridos. El AS 427/2019-RRC resolvió todas las consultas realizadas por el accionante; **f)** No se atacó el último acto vulnerador de derechos sino el Auto de Vista 053/2017, que fue emitido "el año 2018", momento desde el cual transcurrieron los seis meses desde su notificación; **g)** A partir que se interpuso la denuncia el 17 de agosto de 2004, pasaron varios años de tramitación del proceso

penal, existiendo dilaciones no atribuibles al Órgano Judicial, Ministerio Público y parte acusadora, sino a la diversidad de recursos planteados en el referido proceso; **h)** En caso de retrotraerse las instancias y volver a que se emita un nuevo fallo, se vulneraría el derecho de acceso a la justicia pronta y a la verdad material, porque todo lo expuesto por el accionante no tiene relevancia constitucional que amerite modificar el fondo del Auto Supremo ahora impugnado; e, **i)** En caso de afectar el fondo de ese fallo, se mantendría la Sentencia emitida y la cantidad de años impuestos desde la Sentencia que otorgó ocho años como sanción, más la multa. No se modificaría esa Resolución porque quedó demostrada la falsedad a través de las pruebas, durante toda la sustanciación del proceso. Por lo referido, pide se deniegue la tutela solicitada por la inexistencia de relevancia constitucional, por no vulnerarse derecho alguno y por su manifiesta improcedencia al no citarse al Ministerio Público como tercero interesado, entidad que no figura en la acción de amparo constitucional.

Ante la pregunta si plantearon su impugnación contra la Sentencia alegando la ausencia u omisión del Tribunal de Sentencia de establecer una pena accesoria, como la inhabilitación; se indicó que la UMSA no observó nada de lo referido; sin embargo, el Ministerio Público solicitó esa pena accesoria al momento de la fundamentación -se entiende del recurso de apelación restringida-.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -con la convocatoria del Vocal de la Sala Segunda-, mediante Resolución 132/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 334 a 338 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 427/2019-RRC, instruyendo que en su reemplazo se emita nueva Resolución considerando los fundamentos expuestos en la Resolución 132/2020, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El análisis recaerá en determinar si el Tribunal Supremo de Justicia omitió la valoración, fundamentación y motivación de su decisión respecto a la introducción de un tipo penal por parte del Tribunal de apelación en el proceso penal que motivó la acción tutelar y que por ello se introdujo una nueva pena, así sea accesoria al accionante; **2)** Un Tribunal de apelación en materia penal sí puede ingresar o modificar la decisión del Tribunal de Sentencia, introduciendo un tipo de delito que fue controvertido en apelación; es decir, modificar la decisión de la autoridad de primera instancia, producto de las facultades que tienen. Esta afirmación es controvertida en la teoría procesal en cuanto a la prueba, porque la comunidad probatoria solamente es producida ante la autoridad de primera instancia. El tribunal de alzada "…cuando ingrese que lo puede hacer…" (sic), debe cumplir con la carga de averiguar los medios probatorios y fundar o argumentar su decisión en razón a los mismos, estas dos puntualizaciones generan en el establecimiento de la dinámica procesal, certeza y debido proceso; **3)** La autoridad jurisdiccional tuvo la oportunidad de hacerle saber a las partes porque considera que su actividad es permitida y debe resolver cuestiones omitidas por la autoridad de instancia; **4)** El accionante mediante el recurso de casación le hizo saber al Tribunal Supremo de Justicia que existía un defecto procesal en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **5)** Es importante la fundamentación y valoración correcta de los medios probatorios. El Tribunal de alzada, si introduce una pena, así sea accesoria, debe ejercer algún grado de valoración de los medios probatorios respecto a la relación que debe existir entre el tipo penal introducido y la propia pena; **6)** La Sala Constitucional observó que el Auto de Vista 053/2017 carece de ese justificativo y llama la atención que el Tribunal Supremo de Justicia no se pronunció de manera motivada respecto al agravio que el accionante considera haber sufrido con esa decisión del Tribunal de alzada; **7)** De acuerdo al principio de congruencia de los actos procesales, en el *decisum* de la Sentencia 13/2006 y el Auto de Vista 053/2017 se advierte la ausencia del tipo penal de incumplimiento de deberes y de la pena accesoria de inhabilitación. Si bien esta puede ser una facultad del Tribunal de apelación; empero, no fue justificada en los términos que le permite la jurisdicción constitucional; **8)** En cuanto a la legalidad ordinaria, se tiene que la labor interpretativa de las autoridades ahora accionadas respecto a la aplicación de los arts. 413 y "314" del CPP, es insuficiente según el argumento del accionante, quien identificó los derechos y garantías vulnerados, cumpliendo los presupuestos establecidos por la SCP 0390/2018-S1; además, existe un nexo de causalidad respecto al agravamiento de la situación jurídica del accionante por la decisión asumida por el Tribunal de

apelación confirmada por el Tribunal Supremo de Justicia en el AS 427/2019. Finalmente, la Sala Constitucional encuentra relevancia constitucional en la decisión que se emita; y, **9)** El derecho penal y el proceso penal se rigen bajo el principio de estricta legalidad. Sus actos no pueden dejar de ceñirse a los parámetros formales del proceso. Para el derecho procesal penal, sobre cualquier otro derecho procesal, las formas son una regla o una garantía del debido proceso.

En la vía de aclaración y complementación, el Rector a.i. de la UMSA -ahora tercero interesado-, solicitó se manifieste sobre la invocación del Ministerio Público como tercero interesado y la falta de "documentación y" citación en el marco de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto. Al respecto, los Vocales de la Sala Constitucional indicaron que el carácter de tercero interesado, con la posibilidad de acreditar algún tipo de derecho, -de acuerdo a la- teoría procesal y los sujetos procesales principales, es la UMSA, a la cual se convocó en esa condición.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 13/2006 de 13 de noviembre, pronunciada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante la cual declararon: **i)** Improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado; **ii)** La extinción de la acción penal por prescripción con relación a los delitos de incumplimiento de deberes y supresión o destrucción de documentos; y, **iii)** A Manuel Edgar Rada Pérez -ahora accionante- como autor de la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebidos, uso indebido de influencias, conducta antieconómica y falsedad ideológica; condenándolo a la pena privativa de libertad de ocho años de reclusión, en consideración a la presencia de concurso real de delitos establecido por el art. 45 del CP, determinando no ejercer la facultad de aumentar el máximo -de la pena- hasta la mitad; además, de la multa de doscientos días a razón de Bs5.- (cinco bolivianos) por día multa, así como daños y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 67 a 86).

**II.2.** Consta Auto de Vista 053/2017 de 19 de octubre, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del cual revocaron en parte la Sentencia 13/2006, disponiendo, declarar al accionante como autor y culpable de la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebidos, uso indebido de influencias, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes; sancionándolo con la pena privativa de libertad de ocho años de reclusión, más costas a favor del Estado y a la parte acusadora particular, a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, le impuso la pena accesoria de inhabilitación especial de cinco años. Confirmando la Sentencia "16/2003" en cuanto a la prescripción del delito de supresión o destrucción de documentos y el pago de multa de doscientos días a razón de Bs5.- contra la parte acusada (fs. 94 a 121 vta.).

**II.3.** Por memorial de 12 de julio de 2018 -sin sello de recepción-, el accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 053/2017 (fs. 122 a 161 vta.).

**II.4.** Cursa AS 427/2019-RRC de 11 de junio, por el cual Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declararon, entre otro, infundado el recurso de casación planteado por el accionante (fs. 170 a 185 vta.); fallo con el que fue notificado el 24 de septiembre de 2019 (fs. 187).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la comunicación y notificación personales de las resoluciones judiciales, a la defensa y a la impugnación; la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, probidad, celeridad, justicia pronta y oportuna, favorabilidad, respeto a los derechos humanos, eficiencia y verdad material; puesto que: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunciaron el Auto de Vista 053/2017 de 19 de octubre, dictando de manera ilegal, indebida, inmotivada y arbitraria, una nueva Sentencia condenatoria contra su persona, declarándolo autor de la comisión

de los delitos acusados e imponiéndole la pena de ocho años de reclusión, siendo sancionando accesoriamente con la inhabilitación especial de cinco años en razón a lo previsto en el art. 36.2) del CP y contradictoriamente confirmaron la Sentencia apelada en cuanto a la prescripción del delito de supresión o destrucción de documentos y el pago de la multa a razón de Bs5.- por día; **b)** Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, sin fundamentación y de manera arbitraria e inmotivada emitieron el AS 427/2019-RRC de 11 de junio, declarando infundados los motivos expuestos en su recurso de casación; quienes no realizaron un control efectivo de la nueva Sentencia emitida por el Tribunal de apelación, convalidando los defectos absolutos en los que se incurrió al momento de su emisión; y, **c)** El Oficial de Diligencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy coaccionado-, de manera prohibida y arbitraria asentó la diligencia de notificación con el AS 427/2019-RRC en tablero judicial y con testigo de actuación, que lo privó de ejercer el derecho de activar los mecanismos de -explicación, complementación y enmienda- establecidos en el art. 125 del CPP; siendo que dicho fallo debió notificarse personalmente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, al respecto estableció lo siguiente: *«'"…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que **fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista***

***plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la comunicación y notificación personales de las resoluciones judiciales, a la defensa y a la impugnación; la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, probidad, celeridad, justicia pronta y oportuna, favorabilidad, respeto a los derechos humanos, eficiencia y verdad material; puesto que: **1)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunciaron el Auto de Vista 053/2017 de 19 de octubre, dictando de manera ilegal, indebida, inmotivada y arbitraria, una nueva Sentencia condenatoria contra su persona, declarándolo autor de la comisión de los delitos acusados e imponiéndole la pena de ocho años de reclusión, siendo sancionando accesoriamente con la inhabilitación especial de cinco años en razón a lo previsto en el art. 36.2) del CP y contradictoriamente confirmaron la Sentencia apelada en cuanto a la prescripción del delito de supresión o destrucción de documentos y el pago de la multa a razón de Bs5.- por día; **2)** Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, sin fundamentación y de manera arbitraria e inmotivada emitieron el AS 427/2019-RRC de 11 de junio, declarando infundados los motivos expuestos en su recurso de casación; quienes no realizaron un control efectivo de la nueva Sentencia emitida por el Tribunal de apelación, convalidando los defectos absolutos en los que se incurrió al momento de su emisión; y, **3)** El Oficial de Diligencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy coaccionado-, de manera prohibida y arbitraria asentó la diligencia de notificación con el AS 427/2019-RRC en tablero judicial y con testigo de actuación, que lo privó de ejercer el derecho de activar los mecanismos de -explicación, complementación y enmienda- establecidos en el art. 125 del CPP; siendo que dicho fallo debió notificarse personalmente.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y la UMSA contra el accionante, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emitieron la Sentencia 13/2006 de 13 de noviembre, por la cual declararon: **i)** Improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado; **ii)** La extinción de la acción penal por prescripción con relación a los delitos de incumplimiento de deberes y supresión o destrucción de documentos; y, **iii)** -Al accionante- como autor de la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebidos, uso indebido de influencias, conducta antieconómica y falsedad ideológica; condenándolo a la pena privativa de libertad de ocho años de reclusión, en consideración a la presencia de concurso real de delitos establecido por el art. 45 del CP, determinando no ejercer la facultad de aumentar el máximo -de la pena- hasta la mitad; además, de la multa de doscientos días a razón de Bs5.- por día multa, así como daños y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia (Conclusión II.1.). Contra esa determinación, todas las partes intervinientes interpusieron recurso de apelación restringida, emitiéndose el Auto de Vista 053/2017 por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes revocaron en parte la Sentencia 13/2006, declarando al accionante como autor y culpable de la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebidos, uso indebido de influencias, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes; sancionándolo con la pena privativa de libertad de ocho años de reclusión, más costas a favor del Estado y a la parte acusadora particular, a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, le impuso la pena accesoria de inhabilitación especial de cinco años. Confirmando la Sentencia "16/2003" en cuanto a la prescripción del delito de supresión

o destrucción de documentos y el pago de multa de doscientos días a razón de Bs5.- contra la parte acusada (Conclusión II.2.).

Interpuesto el recurso de casación por el accionante (Conclusión II.3.), los Magistrados ahora accionados, pronunciaron el Auto Supremo 427/2019-RRC, mediante el cual declararon infundado el referido recurso de casación, determinación con la que fue notificado 24 de septiembre de 2019, mediante cédula fijada en el tablero de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en presencia de testigo de actuación (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante identifica como el acto lesivo de sus derechos, las determinaciones asumidas por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Auto de Vista 053/2017; por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el AS 427/2019-RRC; así como la actuación del Oficial de Diligencias de esta última Sala Penal, respecto al asentamiento de la diligencia de notificación con el referido Auto Supremo en tablero judicial y en presencia de testigo de actuación. Sin embargo, previamente a resolver el fondo de la problemática expuesta y verificar las denuncias que realizó el accionante contra esos fallos judiciales y la notificación practicada, es necesario aclarar que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre el mencionado Auto de Vista, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión sólo se efectuará a partir del último fallo de la jurisdicción ordinaria, que en este caso es el AS 427/2019-RRC, como última resolución emitida que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía, como refiere la SCP 0108/2016-S3 de 15 de enero. Así también, es necesario señalar que tampoco se emitirá un pronunciamiento respecto a la actuación del mencionado Oficial de Diligencias y sobre el derecho alegado relativo a la comunicación y notificación personales de las resoluciones judiciales, en vista de que sobre dicha actuación, el accionante no expresó un petitorio concreto en el memorial de esta acción tutelar ni en la audiencia señalada para su consideración, y que permita desarrollar un argumento y formular una determinación al respecto en la jurisdicción constitucional.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que el accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, denuncia principalmente que el contenido de lo resuelto por los Magistrados ahora accionados en el AS 427/2019-RRC carece de la debida fundamentación y motivación; corresponde conocer el contenido de los argumentos expuestos en dicho fallo, contrastándolos con los agravios expuestos por el accionante en su recurso de casación, a fin de establecer si los aspectos denunciados son o no evidentes.

Así se tiene que en el recurso de casación, entre otros cuestionamientos, se indicó lo siguiente:

**a)** El Auto de Vista 053/2017 contradice el -contenido del- AS 47 de 28 de enero de 2003, señalado como precedente contradictorio. El Tribunal de apelación no tiene potestad para ingresar a la reconstrucción histórica de los hechos ilícitos objeto de enjuiciamiento en audiencia pública, por lo que no puede valorar los elementos de convicción. El objeto del juicio oral y público, sólo puede ser conocido por jueces y tribunales de sentencia penal. El recurso de apelación restringida no es una segunda instancia de juzgamiento de los hechos; sin embargo, en el Auto de Vista impugnado -los Vocales ahora accionados- usurpando funciones del Tribunal de Sentencia Penal, ingresaron a valorar prueba y sentenciarlo sin oírlo y sin percibir en audiencia el desfile probatorio testifical ni documental, lo que contradice la doctrina legal aplicable contenida en el AS 47;

**b)** El Auto de Vista 053/2017 no resolvió todos los argumentos del recurso de apelación restringida. El Tribunal de apelación, actuó arbitrariamente como juez de los hechos, como segunda instancia de juzgamiento y generó un Auto de Vista si fundamentación e incongruente. Se pueden corregir defectos de la sentencia referidos a errores de guarismos, cálculos, nombres y fechas, no así el establecimiento o no de la culpabilidad del acusado, ni la emisión de nueva sentencia sobre acreditación de hechos y participación del imputado. Los defectos de aplicación normativa habilitan la nulidad de la sentencia, lo que importa ordenar el juicio de reenvío ante otro Tribunal. El Tribunal

de primera instancia y el de apelación incurrieron en los defectos de la sentencia establecidos por el art. 370.1, 4, 5, 6, 8, 10 y 11 del CPP. Sobre el delito de falsedad material el Tribunal de Sentencia no se pronunció y en cuanto al delito de falsedad ideológica, incurrió en un error de interpretación. Sin que concurran todos los elementos constitutivos de dicho tipo penal lo declararon autor de ese delito, sin especificar la naturaleza y definición jurídica de lo que se entiende por instrumento público, vulnerando las definiciones del Código Civil al respecto y forzando su aplicación a su conducta; en tal sentido, correspondía establecer por qué se considera a los certificados de notas como instrumentos públicos; además, no se aclara ni fundamenta la supuesta forma de comisión del tipo penal, de acuerdo a las formas de participación en el delito del sujeto activo. Fue acusado de la comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, sobre los que el Tribunal -de Sentencia Penal- no se pronunció en la parte resolutiva de la Sentencia 13/2006, pese a expresar convicción de que no incurrió en esos ilícitos, lo que generó incongruencia interna en dicho fallo. El Tribunal de apelación señaló que existió error respecto al tipo penal de falsedad ideológica, pero no lo absolvió por el mismo; así también, reconoció el error sobre los delitos de peculado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes y generó una sentencia condenatoria contra su persona, distinta a la que fue objeto de apelación, incurriendo en defectos de aplicación de la ley sustantiva y adjetiva. En el mismo defecto incurrió al mencionar en la parte dispositiva que existían condiciones de procedencia de la prescripción respecto a los delitos de supresión de documento y no así con relación al delito de falsedad -ideológica-; sin embargo, en la parte resolutiva dispuso también la prescripción del delito de incumplimiento de deberes. Sobre el delito de falsedad ideológica se refirió a dos teorías sin mencionar su fuente y la forma de aplicación al caso concreto, sin explicar las razones por las que desestimó sus argumentos sobre el sistema de cómputo aplicable para verificar la consumación del delito; y,

**c)** Falta de pronunciamiento y fundamentación del Auto de Vista 053/2017 sobre los puntos apelados, que hacen a los defectos de la sentencia previstos en el art. 370.4 del CPP. Sobre la fundamentación se tiene a la doctrina legal aplicable contenida en los AASS 448 de 12 de septiembre de 2007 y 442 de 10 de septiembre de igual año. En cuanto a la congruencia se tienen a los AASS 411 de 20 de octubre de 2006 y 85/2013 de 26 de marzo. En observancia de lo establecido por la doctrina legal aplicable del AS 679 de 17 de diciembre de 2010, se deben corregir los defectos absolutos, anulando el Auto de Vista 053/2017.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados, al emitir el AS 427/2019-RRC indicaron que:

**1)** Sobre la denuncia relativa a la inobservancia del AS 47, se tiene que en el Auto de Vista 053/2017, el Tribunal de alzada desarrolló "acordemente" el control de legalidad y logicidad de la Sentencia, respecto a la aplicación de los arts. 142 -peculado-, 151 -concusión-, 154 -incumplimiento de deberes- y 199 -falsedad ideológica- del CP, realizado por el Tribunal de Sentencia Penal, determinando que ingresó en errónea aplicación de la ley respecto al art. 154 del indicado Código, considerando que la prueba llegó a demostrar el incumplimiento de deberes, disponiendo la emisión de una nueva Sentencia conforme al marco facultativo previsto por los arts. 413 in fine y 414 del CPP, resolviendo que, aparte de la condena por los delitos previstos en los arts. 146, 164, 175, 203 y 224 del CP, se establezca condena por el delito del art. 154 del mismo Código. Dicho Tribunal no se atribuyó una facultad del Tribunal de segunda instancia, considerando que de acuerdo al precedente invocado, en Bolivia no rige el reconocimiento de la doble instancia, únicamente circunscribió su competencia a lo impugnado por las partes, conforme a lo establecido por el art. 398 del CPP, absolviendo los puntos apelados, evidenciando la errónea aplicación de la ley, puesto que el Tribunal de Sentencia Penal cometió un error de logicidad sobre la determinación de culpabilidad por el delito de incumplimiento de deberes; por lo que el Tribunal de apelación asumió que al ser innecesario el reenvío, se emita nueva sentencia aplicando correctamente la norma sustantiva conforme a lo plasmado en sentencia, sin necesidad de incurrir en revalorización probatoria. El Tribunal de alzada advirtiendo errores en la Sentencia que no conlleven nulidad o revalorización, tiene la potestad de corregirlos y resolver de manera directa y emitir nueva sentencia en preservación del debido proceso, la economía procesal, la seguridad jurídica y garantizando la certeza de los fallos judiciales, tal cual lo prevé los arts. 115, 120, 178 y 180 de la CPE; 3.4, 6 y 7; 15 y 30.3, 4, 6, 7, 8 y 12 de la LOJ. Conforme a la jurisprudencia

reiterada y de acuerdo a lo establecido por el AS 190/2014-RRC de 15 de mayo; se tiene que el Tribunal de apelación no ingresó en revalorización probatoria de la prueba ni analizó los hechos al determinar el incumplimiento de deberes incurrido por el acusado "…Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes…" (sic), cuyo respaldo probatorio fue introducido, producido y valorado por el Tribunal de Sentencia Penal, quienes únicamente equivocaron la concreción de los hechos con base en la prueba, al marco jurídico penal sustantivo, omitiendo considerar el propio análisis realizado en sentencia sobre la conducta del acusado que encuadra en el art. 154 del CP. Y al no existir o sustentarse objetivamente que se requiere de una nueva valoración probatoria o exista un nuevo hecho no determinado en sentencia, el Tribunal de alzada ante el error de legalidad y logicidad, cumplió su rol de control de legalidad sobre la sentencia, ajustando su decisión a lo previsto por la parte final del art. 413 del CPP, obrando conforme a derecho al no ser necesaria la realización de un nuevo juicio sobre hechos determinados y probados en sentencia, como aconteció respecto a la autoría y culpabilidad del ahora accionante, sobre el delito de incumplimiento de deberes; por ello el Auto de Vista recurrido no es contradictorio con el AS 47. Lo establecido por el Auto de Vista permitió determinar la correcta aplicación de la ley con relación a art. 154 del CP, dando cumplimiento la doctrina legal sentada por el AS 268/2017-RRC de 17 de abril, emitiendo nueva sentencia ante el error de derecho advertida en la sentencia impugnada, a través de su modificación sin identificarse revalorización en alzada, motivando las razones para la emisión de un nuevo fallo.

**2)** En cuanto a la falta de resolución del Tribunal de alzada de los puntos apelados. El Auto de Vista 053/2017 "…en el apartado II.2.3, nums. 1), 4) y 5)…" (sic), resolvió la apelación planteada contra la Sentencia, referente a la vulneración de los principios de oralidad, inmediación y continuidad; por lo que absolvió los tres agravios denunciados, otorgando respuesta a lo impugnado; asimismo, con relación a la denuncia por violación a las reglas del interrogatorio, "…en el apartado II.2.3 num. 2)…" (sic), determinó que el recurrente -accionante-, en el recurso de apelación no pudo determinar cuál la inobservancia de los arts. 350, 351 y 352 del CPP; además de la no objeción a los interrogatorios, -por lo- que resolvió "acordemente" a lo requerido por el recurso de apelación restringida. En cuanto a la intervención de los Fiscales Adjuntos, ese reclamo fue resuelto "…en el apartado II.2.3 num. 3…" (sic), cuyos argumentos se remiten a lo resuelto y establecido en la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en casación en el mismo proceso, siendo evidente que el razonamiento expresado por el Tribunal de alzada fue el correcto al determinar que no existió defecto absoluto en la intervención de los Fiscales Adjuntos. Así también, se emitió pronunciamiento sobre el reclamo del principio de continuidad, "…en el apartado II.2.3 num. 4…" (sic), al efectuar una compulsa de las diferentes suspensiones, para luego determinar que esas no ocasionaron dispersión ni fueron observadas. Respecto a la observación de las pruebas MP1.13 y MP1.14 y las declaraciones testificales de cargo, fue respondido "…en el apartado II.2.3 num. 5)…" (sic), desvirtuando las afirmaciones impugnatorias sustentados en lo establecido por el AS 093/2011 de 24 de marzo, pronunciado en el mismo proceso, donde se estableció la inexistencia del agravio. Sobre la denuncia relativa a los defectos de la Sentencia, "…en el apartado II.2.3 nums. 6) y 7) del CPP…" (sic), esta fue resuelta con base en la revisión de Sentencia y cada uno de los defectos invocados en el recurso de apelación restringida. Con relación a la errónea valoración de la prueba, dicho agravio fue resuelto "…en el apartado II.2.3 num 7)…" (sic), ejerciendo el control de logicidad requerido para el análisis de ese defecto. "…en el apartado II.2.3 num 8…" (sic) se resolvió el reclamo sobre la errónea interpretación y aplicación de la ley penal y civil, determinando la naturaleza de la prueba consistente en el certificado de notas del acusado -accionante- expedido por la UMSA, motivando por qué se considera a esa prueba como documento público y su calificación con relación al tipo penal de falsedad ideológica, como bien se expuso en similar sentido y complementariamente "…en el apartado II.2.3 num 6)…" (sic) del referido Auto de Vista. La denuncia referida a la congruencia de la Sentencia, mereció un pronunciamiento por el Tribunal de alzada "…en el apartado II.2.3 num. 9)…" (sic), remitiéndose el análisis a lo establecido en el AS 239/2012.RRC de 3 de octubre, denotando la existencia de fundamentación y motivación.

Las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación cumplen con las previsiones de los arts. 124 y 398 del CPP, y la doctrina legal relativa a que todo Tribunal de alzada ante la denuncia de defectos de la sentencia, debe ejercer un control de legalidad y logicidad, refiriéndose a los aspectos

cuestionados con fundamentación y motivación. No se incurrió en incongruencia, los criterios expuestos representan la decisión final del Auto de Vista impugnado;

Sobre el control de legalidad de la Sentencia, el Tribunal de apelación al resolver la denuncia por inobservancia, errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva civil, así como la concreción del marco penal delictivo de los delitos previstos por los arts. 142, 154, 199 y 224 del CP, argumentó que en aplicación del principio *iura novit curia*, resultó viable la modificación de la Sentencia y su corrección directa, considerando que las pruebas producidas fueron suficientes para generar la convicción de primera instancia, particularmente respecto al delito de incumplimiento de deberes. Así también, con relación a la presunta incorporación ilegal de las pruebas documentales y las declaraciones testificales, dicho Tribunal otorgó respuesta a esos cuestionamientos; además de considerar de manera correcta que esas cuestiones pudieron ser tratadas como incidentales y al no procederse de esa forma, resulta coherente lo pronunciado en alzada. Se dio correcto cumplimiento a lo establecido por el AS 212/2017-RRC de 21 de marzo -sobre la congruencia-; por lo que no se pudo establecer que el Tribunal de alzada omitió ejercer su labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia conforme a las cuestiones apeladas, y no incurrió en incongruencia entre sus fundamentos y la resolución asumida, siendo los términos expresados en el Auto de Vista 053/2017 coherentes y responden a los puntos apelados, no pudiendo verificarse la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa por falta de respuesta a esos puntos; y,

**3)** En cuanto a la denuncia de existencia de defectos absolutos por falta de fundamentación del Auto de Vista 053/2017, en cuanto al defecto de sentencia previsto en el art 370.4 del CPP, invocando al respecto la contradicción respecto a los AASS 448 y 442 -relativos a la fundamentación de las resoluciones-. El Tribunal de alzada "…en el apartado II.2.3 num. 5…" (sic) del Auto de Vista recurrido, realizó la compulsa y el análisis de esa denuncia relacionada con la ilegal introducción de las declaraciones policiales por su lectura, estableciéndose que esas declaraciones fueron realizadas en juicio oral y público, y sometidas al contradictorio, no evidenciándose ningún agravio al respecto. Asimismo, dicho Tribunal analizó la denuncia de incorporación ilegal de las pruebas MP1.13, MP1.14, MP.1.4 y la prueba obtenida por el Ministerio Público, respecto a la intervención de los Fiscales adjuntos durante la etapa preparatoria, expresando los criterios asumidos en apelación, otorgando respuesta coherente a la denuncia realizada por el recurrente -accionante-. El Auto de Vista identificó el motivo del recurso de apelación, el agravio expuesto, la jurisprudencia y la normativa aplicable para la resolución de ese agravio, expresando los motivos por los que se desestimaron esos agravios y sus conclusiones, remitiéndose a los argumentos resueltos "…en el apartado II.2.3 num 3…" (sic) del Auto de Vista. El Auto de Vista 053/2017 desarrolló el control de legalidad sobre la Sentencia y respecto al defecto previsto en el art. 370.4 del CPP, de lo que se concluye que el Tribunal de apelación revisó la Sentencia con relación a la denuncia de incorporación ilegal de la prueba documental, testifical y la adquirida por los Fiscales Adjuntos, prueba que no fue producida fuera del marco legal establecido; resolviendo ese punto apelado conforme a lo previsto por el art. 398 de dicho Código, no siendo contrario el Auto de Vista 053/2017 -recurrido- a los precedentes invocados por el recurrente -accionante-.

Ahora bien, teniendo en cuenta el reclamo específico sobre la falta de fundamentación y motivación del AS 427/2019-RRC, es necesario señalar que con relación a estos elementos del debido proceso, la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico, lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sostienen la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

En ese contexto y teniendo en cuenta la revisión realizada al contenido del AS 427/2019-RRC -hoy impugnado-, no se evidencia que los Magistrados ahora accionados hubieran incurrido en la carencia de fundamentación y motivación denunciada, al referirse sobre el cuestionamiento relativo a que **el**

**Auto de Vista 053/2017 contradijo o inobservó el contenido de la doctrina legal aplicable establecida en el AS 47**; puesto que dichos Magistrados determinaron con el debido respaldo argumentativo, que el Tribunal de apelación realizó el control de legalidad y logicidad de la Sentencia 13/2006 emitida por el Tribunal de primera instancia, estableciendo una errónea aplicación del art. 154 del CP que regula el delito de incumplimiento de deberes, debido a que la prueba producida demostró la comisión de ese delito, siendo en ese sentido, correcta la decisión de emitir una nueva Sentencia conforme a lo previsto por los arts. 413 y 414 del CPP, aplicando correctamente esa norma sustantiva para condenar al accionante por dicho delito.

Además, determinaron que para la emisión de una nueva resolución, el Tribunal de apelación absolvió los puntos apelados conforme a lo establecido por el art. 398 del CPP y no incurrió en revalorización de la prueba, ni analizó los hechos, como denuncia el accionante en la presente acción tutelar, y tampoco ejerció su facultad como Tribunal de segunda instancia que es un aspecto no reconocido por el indicado AS 47.

Así también, se tiene que los Magistrados hoy accionados de manera fundada y con una adecuada solvencia motivacional y el respectivo respaldo jurisprudencial ordinario, señalaron que el Tribunal de apelación al establecer que el acusado -accionante- incurrió en el tipo penal de incumplimiento de deberes, advirtió que el Tribunal de Sentencia Penal, si bien valoró el respaldo probatorio introducido y producido sobre ese delito; es decir, los hechos acreditados en el juicio oral y público; empero, omitió considerar ese análisis y la valoración realizada con relación a la conducta del acusado en la Sentencia emitida, y ante ese error, cumplió su rol de control de legalidad de la sentencia, emitiendo directamente un nuevo fallo conforme a lo regulado por la parte final del art. 413 del CPP, al no ser necesaria la realización de un nuevo juicio sobre hechos determinados y probados en Sentencia. Bajo esos aspectos, los Magistrados hoy accionados concluyeron que lo resuelto por el Auto de Vista 053/2017 no resultaba contradictorio con la doctrina legal aplicable contenida en el AS 47.

Por lo expuesto, no resulta evidente la denuncia de falta de fundamentación y motivación realizada por el accionante, toda vez que los criterios asumidos en el AS 427/2019-RRC ahora impugnado, bajo el marco jurisprudencial descrito en el referido Fundamento Jurídico II.1. del presente fallo constitucional, se advierte que fueron sustentados en los hechos advertidos por los Magistrados ahora accionados del análisis de los antecedentes remitidos para su conocimiento, como la Sentencia emitida por el Tribunal de primera instancia, donde advirtió que no se hizo una correcta adecuación de la conducta del acusado -accionante, respecto al delito de incumplimiento de deberes; evidenciando a partir de ello una errónea aplicación de la norma sustantiva -art. 154 del CP-. Así también, se evidencia que los argumentos expuestos en el Auto Supremo -hoy cuestionado-, se encuentra respaldado en la norma procesal aplicable al caso concreto, como lo establecido en la parte final del art. 413 del CPP, y su subsunción con relación a los hechos fácticos analizados; norma procesal que contrariamente a lo señalado por el accionante en esta acción de defensa, ante la errónea aplicación de la norma sustantiva, le faculta al Tribunal de apelación a resolver de manera directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia; por lo que conforme a todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante sobre este primer argumento examinado.

En cuanto al reclamo sobre **la falta de resolución de todos los puntos apelados por parte del Auto de Vista 053/2017**, los Magistrados accionados, a fin de emitir un pronunciamiento acorde a lo cuestionado, realizaron una descripción detallada de todos los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación restringida; así también, identificaron dentro de la estructura del referido Auto de Vista, cada uno de los acápites, puntos y numerales en los que se consignaron las respuestas que emitieron los miembros del Tribunal de apelación, respecto a dichos agravios.

Asimismo, se advierte que en la consignación de las respuestas, los Magistrados hoy accionados de manera fundada se refirieron al contenido de cada una de ellas, respaldando sus alegaciones con los argumentos y la cita normativa realizada por los Vocales del Tribunal de alzada; así como la mención de la doctrina legal aplicable generada dentro del mismo proceso, para concluir indicando que los agravios expuestos en el señalado recurso de apelación restringida fueron absueltos y merecieron una respuesta sobre lo expresamente impugnado.

De igual manera, se aprecia que en las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación, los Magistrados hoy accionados evidenciaron que las mismas cumplieron con la debida fundamentación y motivación, realizaron la labor del control de legalidad y logicidad; además que absolviendo los puntos apelados se refirieron a los aspectos cuestionados por el accionante, estableciendo que dicho Tribunal no incurrió en la incongruencia denunciada entre los argumentos del recurso de apelación restringida y el Auto de Vista 053/2017, respaldando esa decisión con jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo expuesto, no resulta evidente la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso realizada por el accionante, puesto que el argumento precedentemente analizado guarda la mínima y suficiente coherencia con los presupuestos relativos a la fundamentación y motivación establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Sobre la denuncia de **falta de fundamentación del Auto de Vista 053/2017, respecto al defecto de sentencia previsto en el art 370.4 del CPP**, relacionado con la incorporación de medios o elementos probatorios al juicio oral y público. Los Magistrados ahora accionados, haciendo referencia: **i)** Al análisis de la introducción de las -actas de- declaraciones policiales por su lectura, conforme a la cual se estableció que las declaraciones -testificales- fueron prestadas en el juicio oral y público, y sometidas a contradicción -interrogatorio y contrainterrogatorio- con relación a las otras partes procesales; **ii)** A la incorporación de las pruebas -documentales- MP.1.4, MP.1.13 y MP.1.14; y, **iii)** La prueba obtenida por Fiscales Adjuntos; establecieron que el referido Auto de Vista identificó esos agravios o cuestionamientos expuestos por el accionante en el recurso de apelación restringida, la jurisprudencia y la normativa aplicable al caso concreto, así como expusieron sus conclusiones y los motivos por los que fueron desestimados dichos reclamos; es decir, expresaron los criterios asumidos en el recurso de apelación, dando respuesta vinculada a esos cuestionamientos.

Asimismo, determinaron con base en todo lo antes señalado, que el Tribunal de alzada realizó el control de legalidad en cuanto al defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.4 del CPP, resolviendo esa denuncia bajo el marco normativo previsto por el art. 398 del mismo Código.

Lo expuesto, demuestra que los Magistrados ahora accionados, cumplieron aunque mínimamente, con expresar sus convicciones determinativas con una razonable fundamentación y motivación, quedando de esa manera descartada la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso, motivo por el que se debe denegar la tutela solicitada a través de esta acción de amparo constitucional.

Finalmente, al no exponerse un fundamento adecuado respecto a la aparente vulneración de los derechos a la defensa y a la impugnación; así como sobre la garantía de presunción de inocencia; y, tampoco en cuanto a los principios de legalidad, seguridad jurídica, probidad, celeridad, justicia pronta y oportuna, favorabilidad, respeto a los derechos humanos, eficiencia y verdad material; no corresponde emitir un pronunciamiento puntual sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 132/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 334 a 338 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -con convocatoria del Vocal de la Sala Segunda-; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38082-2021-77-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 08/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 230 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicio Farfán Márquez** en representación **de su hijo menor de edad AA**; y, **Juan Pedro Rodríguez Francés** en representación **de su hijo menor de edad BB** contra **Omar Michel Durán**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**; y, **Jorge Marcelo Sandoval Reyes**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 12 ambos de enero de 2021, cursantes de fs. 84 a 90, y 117 a 120, los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra sus hijos menores de edad por la presunta comisión de los delitos de secuestro y feminicidio, y estando en desarrollo del juicio oral, y que debía ser reinstalado el 14 de diciembre de 2020, se les informó que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija -ahora coaccionado- había sido suspendido de sus funciones debido a una sanción disciplinaria impuesta por el Consejo de la Magistratura de la Distrital Tarija, difiriendo el juicio hasta un nuevo señalamiento por el Juez suplente designado.

Una vez nombrada la autoridad judicial suplente, la misma labró el acta de suspensión de 14 de diciembre de 2020, en la que se informó sobre la suspensión del Juez de la causa por dos meses; sin embargo, la nueva autoridad designada no señaló audiencia de juicio y se estuvo a la espera de pronunciamiento por parte del Consejo de la Magistratura a memoriales presentados por la víctima y el Ministerio Público.

Posteriormente, el 4 de enero de 2021, se les notificó con el decreto de la misma fecha emitido por el Juez suspendido, en el que el prenombrado puso a su conocimiento que evidentemente fue suspendido de sus funciones por el lapso de dos meses debido a una sanción disciplinaria emitida por el Consejo de la Magistratura de la Distrital Tarija mediante Memorando CM/E.J/TJA 05/2020 de 7 de diciembre; y, CM/E.J/TJA 06/2020 de 8 de diciembre, sanción que debía ser cumplida del 9 de diciembre de 2020 al 8 de febrero de 2021; sin embargo, manifestó que su persona presentó una solicitud de diferimiento de cumplimiento de su sanción, la cual fue rechazada por el Consejo de la Magistratura de la Regional Tarija; no obstante, a protesta de la víctima, el Consejo de la Magistratura de Sucre por Resolución de 22 de diciembre de 2020, de manera ilegal y arbitraria dispuso suspender la sanción del Juez coaccionado hasta que concluya el juicio, determinando que la referida autoridad judicial asuma nuevamente el proceso y se reincorpore a partir del 4 de enero de 2021, oportunidad en la que se emitió el decreto al que se hace referencia.

Lo manifestado vulnera el derecho al Juez natural en su vertiente de Juez competente, toda vez que el Juez competente para continuar con la causa es Jorge Marcelo Sandoval Reyes; sin embargo, las autoridades accionadas arrogándose la facultad legislativa omitieron aplicar el art. 68 de la Ley del

Órgano Judicial (LOJ) y crearon una nueva norma vulnerando el derecho a un juez competente, cuya competencia emerja de la ley.

En ese sentido, Jorge Marcelo Sandoval Reyes no es competente para continuar con el juicio porque está suspendido de sus funciones y por ende su competencia cesó momentáneamente, a partir de lo cual debe respetarse la ley concreta que regula estos casos aplicándose la institución de la suplencia legal.

Tanto la Resolución de 22 de diciembre de 2020 como el decreto de 4 de enero de 2021, no se respaldan en ninguna norma legal. Por otra parte, en el presente caso el plazo de juicio establecido en el art. 311.V del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) se encuentra vencido incluso hasta su ampliación, "…consecuentemente el hecho de haber realizado la suspensión de la sanción del juez de origen que está llevando el juicio lo único que género es que se vulnere el derecho a una resolución motivada, debido proceso y juzgamiento en plazo razonable. Ya que las autoridades accionadas están actuando sin un marco legal concreto bajo criterio subjetivo…" (sic), cuando lo lógico era aplicar el régimen de la suplencia legal al juez de turno, sin embargo, las autoridades accionadas crearon una norma paralela al art. 68 de la LOJ omitiendo la aplicación de la suplencia legal, lo que demuestra que las señaladas autoridades se excedieron en sus facultades, generando decisiones subjetivas alejadas de los principios de legalidad y reserva legal como elementos del debido proceso, generando zozobra e inseguridad jurídica.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran vulnerados los derechos de sus hijos menores de edad al Juez natural en su vertiente de Juez competente, al debido proceso en su elemento del derecho a una resolución motivada y al juzgamiento en plazo razonable, citando al efecto los arts. 115.I y II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 22 de diciembre de 2020 y el decreto de 4 de enero de 2021; **b)** Se disponga que el juicio continúe con el Juez en suplencia legal; y, **c)** El establecimiento de costas; añadiendo en audiencia que se determine la nulidad de todas las actuaciones del Juez coaccionado.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 227 a 229 vta., mediante el sistema virtual CISCO WEBEX, en presencia de los peticionantes de tutela ambos asistidos de sus abogados, el representante de los Consejeros del Consejo de la Magistratura y la tercera interesada Graciela Noemí Rivera; ausentes el Juez coaccionado y la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron y reiteraron el contenido de la demanda constitucional, ampliando en audiencia respecto a la intervención de las autoridades accionadas que no resulta evidente que el proceso se encuentre en un 90% toda vez que la prueba de cargo todavía no fue concluida; asimismo, se manifestó que los acusados al ser menores de edad también tienen la protección reforzada del Estado y en esa circunstancia solicitaron dejar sin efecto la Resolución de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura y en consecuencia se anule todas las actuaciones realizadas por el Juez suspendido, continuando el juicio con el Juez suplente.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través del informe escrito cursante de fs. 220 a 226 vta., y leído en audiencia a través de su representante legal, manifestaron: **1)** El Consejo de la Magistratura a través de sus instancias pertinentes tienen la facultad de imponer sanciones disciplinarias dentro de un debido proceso como lo describe el art. 182.1 de la LOJ modificado por la Ley de modificación a las Leyes

025 del Órgano Judicial, 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y 026 del Régimen Electoral -Ley 929 de 27 de abril de 2017-, el cual establece su atribución y competencia para resolver y decidir todos los aspectos relacionados a los regímenes disciplinarios, como es el caso del Juez Jorge Marcelo Sandoval Reyes -coaccionado- , oportunidad en la que se tomó en cuenta lo establecido en el art. 60 de la CPE, que determina que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño o adolescente; por lo que, lo único que se hizo es dar prevalencia a los derechos y garantías de los adolescentes a efectos de que tengan acceso a la justicia de manera pronta y oportuna en concordancia con lo establecido en el art. 115 de la Norma Suprema, lo que dio lugar a que se emitiera la Resolución CM-PLENO 1381/2020 de 22 de diciembre, por la que, por decisión unánime, se determinó suspender la ejecución de la sanción disciplinaria del Juez accionado hasta que culmine el juicio de los menores involucrados, decisión que se enmarca en lo establecido en los arts. 60, 115 y 180 de la CPE, en concordancia con el art. 334 del CNNA, siendo que contrariamente a lo alegado por los impetrantes de tutela, con su actuación únicamente se está haciendo prevalecer los derechos y garantías constitucionales de las partes; **2)** En relación al decreto de 4 de enero de 2021 emitido por la autoridad coaccionada, los impetrantes de tutela tenían la posibilidad de impugnar el mismo, y al no haberlo hecho, además de consentir el acto, no cumplieron con el principio de subsidiariedad; por lo que, la acción tutelar presentada debió ser rechazada en función a lo establecido en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) o declarada improcedente a partir de lo previsto en el art. 54.1 de la misma norma; **3)** El decreto del Juez accionado lo único que pretende es dar continuidad al proceso judicial tal como lo establece el Código de Procedimiento Penal, pues el mismo debe desarrollarse de manera continua, toda vez que no se está ante una recusación o excusa para aplicar la suplencia legal establecida en el art. 68 de la LOJ, siendo que la autoridad judicial accionada es el titular del Tribunal donde se viene ventilando el proceso, y al no existir ningún impedimento para volver a sus funciones lo que corresponde es seguir llevando el juicio que está a su cargo, peor aun cuando existe una determinación de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, lo contrario sería que el Juez incurra en posibles responsabilidades; y, **4)** Si lo que los accionantes pretenden es apartar del proceso al Juez de la causa debieron activar el instituto pertinente como es la recusación en base a las causales establecidas en la norma procedimental y no mediante una acción de amparo constitucional.

Jorge Marcelo Sandoval Reyes, Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, por informe cursante de fs. 141 a 142, manifestó lo siguiente: **i)** En el Juzgado a su cargo se sustancia el juicio de responsabilidad penal contra los adolescentes AA y BB hijos de los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de secuestro y feminicidio contra una menor, el cual se instaló el 18 de noviembre de 2020, pero tuvo que paralizarse por trabajos de pericia a efectuar, consistentes en Biología Forense que se realizó en Tarija con base a la cual se practicó la pericia en Genética Forense llevada a cabo en la ciudad Cochabamba y otra pericia de Informática Forense desarrollada en la ciudad de La Paz, a cuyo efecto se decretó receso del 4 al 14 de diciembre de 2020, misma que debía reinstalarse esta última fecha, empero no se pudo continuar con el juicio debido a que fue suspendido de sus funciones para cumplir dos sanciones disciplinarias a partir del 9 de diciembre de 2020 al 8 de febrero de 2021; **ii)** Mediante Resolución de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija de 10 de diciembre de 2020 se designó suplente legal a Miguel Ángel Calizaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo, autoridad que no continuó con la secuencia procesal por la razón que expuso en el acta de suspensión de audiencia de juicio de 14 de diciembre de 2020; **iii)** Posteriormente se volvió a designar a un Juez suplente recayendo en Javier Montalvo Flores, Juez Público de Sentencia Penal Primero de Bermejo, quien tampoco asumió el conocimiento del juicio con la justificación contenida en la Resolución de 23 de diciembre de 2020; **iv)** Cuando cumplía la sanción dispuesta desde el 9 de diciembre de 2020, fue notificado vía *WhatsApp* el 30 de ese mes y año, por la Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura con el Oficio de suspensión de sanción por decisión unánime de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, disponiéndose que debía incorporarse a cumplir con sus oficios a partir del 4 de enero de 2021 bajo apercibimiento de sanciones, fecha en la que reasumió funciones, instalando el juicio contra los adolescentes el 7 de dicho mes y año, habiéndose producido y agotado la prueba de cargo recién el 15 de enero de 2021,

decretándose receso hasta el 18 de ese mes y año; **v)** Debido a la naturaleza del hecho que involucra menores de edad (víctima y acusados de 14 años de edad), la complejidad del caso, la repercusión social que causó y el daño material ocasionados al edificio judicial en la audiencia cautelar, es que mediante oficio de 30 de noviembre de 2020 hizo conocer a Elizabeth Sandra Gutiérrez Salazar, Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Tarija, el estado del proceso y la prolongación del mismo hasta mediados o fines de diciembre con el objeto que se postergue el cumplimiento de las sanciones; sin embargo, no tuvo respuesta alguna, hasta que el 8 de diciembre de 2020 lo notificaron con los dos Memorandos de suspensión de funciones consecutivas a partir del 9 de diciembre de 2020 al 8 de febrero de 2021; y, **vi)** Considerando la Resolución de suspensión de sanción del Consejo de la Magistratura, así como el tiempo de celebración del juicio oral (doce días) mismo que estaba concluyendo con la prueba de cargo, no era posible que continúe con un Juez suplente por desconocer el caso, teniendo que comenzar un nuevo juicio; asimismo, tomando en cuenta la competencia establecida en el art. 273 inc. a) y h) del CNNA que determina que el Juez de la Niñez y Adolescencia debe conocer tanto la etapa de investigación como la etapa de juicio, el derecho y garantía de especialidad prevista en los arts. 12 inc. k) y 262 inc. a) del referido Código y el principio procesal de inmediación, entre otros, se reincorporó en sus funciones el 4 de enero de 2021.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Graciela Noemí Rivera, denunciante dentro del proceso penal de referencia, en audiencia a través de su abogado, refirió: **a)** No existe ninguna vulneración a derecho alguno, ni tampoco se evidencia ninguna ilegalidad, pues si bien se ha analizado la suspensión del Juez coaccionado, lo que se ha solicitado por parte de la víctima es que se deje sin efecto los Memorandos de suspensión para que el juicio tenga continuidad y no exista perjuicio tanto para la parte víctima como para los acusados, pues ellos mismos tienen derecho a ser juzgados en tiempo oportuno como establece el Código Niña, Niño y Adolescente, la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal; **b)** Lo que hizo el Consejo de la Magistratura es corregir el error cometido por los funcionarios de la Distrital Tarija de esa misma institución, pues teniendo conocimiento de que el Juez coaccionado se encontraba en pleno desarrollo de un juicio con responsabilidad penal de adolescentes, emitieron el Memorando de "suspensión", prácticamente cuando el Ministerio Público estaba por concluir la prueba de cargo; **c)** Con la interposición de la presente acción tutelar, los impetrantes de tutela contradicen sus pretensiones, pues por una parte solicitan que se suspenda el juicio y por otra que se garantice su acceso a la justicia pronta y oportuna y al debido proceso; **d)** Actualmente el juicio prácticamente está culminando con la prueba de descargo de los acusados, a partir de lo cual se evidencia que ellos tácitamente reconocieron la competencia del Juez coaccionado, con lo cual la presente acción de amparo constitucional ya no tiene razón de ser; **e)** Lo único que hizo el Consejo de la Magistratura es dar preeminencia a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por encima de una Resolución Administrativa considerando los principios de inmediación, celeridad y oportunidad, pretendiendo los accionantes que un nuevo Juez suplente ingrese a conocer el proceso cuando el juicio ya tiene un avance del 80%, sin que dicha autoridad tenga la inmediación directa con las partes, los testigos y las pruebas, aspecto que sí vulneraría los principios consagrados en la norma procesal penal y la Constitución Política del Estado; y, **f)** El Juez accionado con el decreto emitido de su parte en el que nuevamente da inicio al juicio, lo único que está haciendo es cumplir con el mandato dispuesto en la Resolución emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura donde se lo restituyó a sus funciones, por lo que a partir de ese momento dicha autoridad es competente para conocer el proceso y en ese marco su determinación no es carente de valor legal.

### I.2.4. Participación del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia ni presentó ningún escrito pese a su citación cursante a fs. 125 vta.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 230 a 236 vta.,

**denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se entiende que la autoridad judicial coaccionada titular del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija a tiempo de la designación de su cargo cumplió con todos los requisitos legales y procedimentales para asumir su función, encontrándose investido de la jurisdicción y competencia conferida por ley; **2)** El proceso penal debe estar munido de una serie de garantías y principios como los de oralidad, continuidad e inmediación que es aquel por el cual la prueba es recibida por la autoridad judicial de manera directa para que a través de la percepción de sus sentidos pueda lograr el descubrimiento de la verdad histórica del hecho delictivo y tener una relación directa con las partes de manera que le permita tener un mayor discernimiento de la realidad, en el presente caso, si el Juez coaccionado no hubiera sido restituido al conocimiento de la causa, el suplente legal que conociera el proceso tendría que retrotraer la causa de manera que se garantice el cumplimiento de los citados principios que hacen al proceso penal público, continuo y contradictorio, que como se tiene dicho debe respetar el principio de inmediación, aspecto que hubiera generado un mayor perjuicio para el proceso penal, por consiguiente, bajo ningún punto de vista puede considerarse que la determinación de los Consejeros del Consejo de la Magistratura vulnera las previsiones y garantías que deben respetarse en el sistema procesal penal a objeto del juzgamiento, máxime cuando se trata de menores de edad con responsabilidad penal; **3)** En consideración al art. 60 de la CPE, se establece que el criterio imprimido por los Consejeros accionados fue correcto, pues si se determinaba continuar con la sanción, el proceso iba a retrotraerse no solo en perjuicio de los intereses de la familia de la menor víctima, sino también de los adolescentes que están sujetos al proceso penal, teniendo estos el derecho de que su situación jurídica sea definida a la brevedad posible; **4)** Si bien a partir del art. 68 de la LOJ, es evidente que la ley determina la aplicación del régimen de las suplencias cuando exista un impedimento temporal de alguna autoridad jurisdiccional, en el momento en que el Consejo de la Magistratura restablece la competencia al Juez hoy accionado y difiere el cumplimiento de la sanción, este impedimento temporal desaparece, por consiguiente ya no es necesaria la suplencia; **5)** Debe considerarse que una norma de carácter netamente administrativo de ninguna manera puede primar sobre el conjunto de mandatos constitucionales que protegen el desarrollo secuencial, oportuno y pronto de un proceso penal; por lo que, el haber suspendido la sanción del Juez disciplinado fue precisamente para evitar que el proceso se retrotraiga y más bien concluya con la mayor celeridad posible; **6)** No se advierte que la actuación de los Consejeros del Consejo de la Magistratura y del Juez de la causa hoy accionados, vulnere algún derecho, máxime si se considera que conforme a las normas de la Ley del Órgano Judicial modificada por la Ley 929 y de la Constitución Política del Estado, el Consejo de la Magistratura tiene la facultad de imponer sanciones disciplinarias y además tiene jurisdicción y competencia para resolver y decidir todos los aspectos del régimen disciplinario; y, **7)** El hecho que se haya diferido el cumplimiento de la sanción, bajo ningún punto de vista vulnera el derecho al Juez natural, pues como se dijo, cuando se suspendió la sanción, el Juez de la causa fue restituido a su competencia siendo el Juez coaccionando el titular del juzgado; tampoco se evidencia la carencia de fundamentación, debido a que las Resoluciones cuestionadas explican de manera clara cuáles son los motivos por los que se asumió la decisión, menos vulnera el juzgamiento en un plazo razonable, pues por el contrario la pretensión de los accionantes en sentido de que sea el Juez suplente quien conozca la causa, es lo que generaría una mayor dilación en la tramitación del proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acusación Formal presentada de 15 de julio de 2020, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, por la cual los Fiscales de Materia asignados al caso acusaron formalmente a los adolescentes AA y BB, por la presunta comisión de los delitos de secuestro y feminicidio previstos y sancionados en los arts. 334 y 252 Bis.5 y 7 del Código Penal (CP) en relación al art. 20 de la misma norma, solicitando se dicte el Auto de apertura de juicio oral, señalando día y hora de audiencia para la celebración del juicio oral, continuo, público y contradictorio y una vez concluido el mismo se imponga a los autores del hecho con responsabilidad penal la sanción máxima prevista por ley (fs. 5 a 19).

**II.2.** Por Auto de Apertura de Juicio Oral de 30 de octubre de 2020, Jorge Marcelo Sandoval Reyes, Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija -ahora coaccionado- en aplicación del art. 309 del CNNA resolvió abrir juicio oral contra los adolescentes AA y BB, señalando audiencia para el 18 de noviembre de igual año (fs. 56 a 57).

**II.3.** Cursa Memorando CM/E.J/TJA/01/2020 de 18 de noviembre, por el cual la Encargada de RR.HH. de la Distrital Tarija del Consejo de la Magistratura, hizo conocer al Juez coaccionado la suspensión de sus funciones por el lapso de un mes, debiéndose dar cumplimiento desde el 20 de noviembre al 20 de diciembre de 2020 (fs. 126), frente a lo cual dicha autoridad judicial por Cite Of 169/2020-JPNA-SP1° de 30 de noviembre de 2020 solicitó a la *supra* referida Encargada Distrital de Tarija la postergación de la sanción haciendo conocer el proceso penal desarrollado contra los adolescentes el cual habiendo iniciado la audiencia de juicio oral el 18 de noviembre de ese año, se encontraba en etapa de producción prueba de cargo; por lo que, en ocasión del levantamiento de las pericias se determinó la suspensión temporal del juicio hasta la presentación de los dictámenes periciales -4 de diciembre de igual año-, razón por la cual y estimando que el juicio podría concluir a mediados de diciembre, impetró que la sanción se postergue hasta enero de 2021 (fs. 128).

**II.4.** Por Memorando CM/E.J/TJA/05/2020 de 7 de diciembre, la Encargada de RR.HH. de la Distrital del Consejo de la Magistratura de Tarija, hizo conocer al Juez coaccionado la suspensión de sus funciones sin goce de haber, sanción que debía cumplir del 9 de diciembre de 2020 al 8 de enero de 2021 (fs. 129); asimismo, consta Memorando CM/E.J/TJA/06/2020 de 8 de diciembre, por la que la referida funcionaria igualmente dio a conocer a la autoridad judicial coaccionada la suspensión de sus funciones sin goce de haber que debía cumplirse del 9 de enero al 8 de febrero de 2021 (fs. 130).

**II.5.** Mediante Cite Of 184/2020-JPNA-SP1° de 9 de diciembre de 2020, el Juez coaccionado, a fin de deslindar responsabilidad puso a conocimiento de la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija el desarrollo del juicio oral que lleva adelante además de la solicitud realizada ante la Encargada Distrital de Tarija del Consejo de la Magistratura sobre la postergación de su sanción sin recibir respuesta alguna, así como la notificación con los Memorando de suspensión de sus funciones, señalando que dicha determinación afectará el desarrollo del juicio y su desenlace por cuanto el Juez suplente tendrá que tomar conocimiento de un juicio ya comenzado afectando los derechos de las partes procesales y los principios que rigen el juicio oral (fs. 133 y vta.).

**II.6.** Cursa decreto de 10 de diciembre de 2020 por la que la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija designa como Juez suplente de la autoridad coaccionada a Miguel Ángel Calizaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo de dicho departamento, debiendo asumir la suplencia legal desde el 9 de diciembre de 2020 hasta el 8 de febrero de 2021 (fs. 135).

**II.7.** Consta Acta de suspensión de audiencia de juicio de 14 de diciembre de 2020, a través del cual el Juez suplente Miguel Ángel Calizaya López, en virtud a la solicitud remitida por la parte víctima y el Ministerio Público ante el Consejo de la Magistratura en sentido de reconsiderar la sanción del Juez titular del proceso, y sosteniendo que en caso de dictar sentencia su autoridad se encontraría imposibilitado de valorar la prueba producida por el Juez titular en atención al principio de inmediación, teniendo que empezar de cero, lo que significaría la vulneración del derecho a la celeridad para ambas partes, por lo que indicó estar a la espera de lo que el Consejo de la Magistratura defina, a fin de disponer el reinicio del juicio en cuestión (fs. 136).

**II.8.** Por decreto de 16 de diciembre de 2020, la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dejó sin efecto el decreto de 10 de igual mes y año, disponiendo en su lugar designar como Juez suplente a John Javier Montalvo Flores, Juez de Sentencia Penal Primero de Bermejo de ese departamento, por el tiempo de suspensión del Juez coaccionado (fs. 137).

**II.9.** Consta decreto de 23 de diciembre de 2020, por la que Juez de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, señalando la secuencia legal de suplencias determinada en el art. 68 de la LOJ modificada por la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y

mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, manifestó que el orden de las suplencias definido en relación a los Jueces de la Niñez y Adolescencia debe pasar a los de "…*materia familiar y violencia intrafamiliar o doméstica y pública*…" (sic) en ese orden, correspondiendo en ese sentido conocer la causa al Juez Público de Familia Primero de Bermejo de dicho departamento, autoridad ante quien remitió obrados, haciendo hincapié y cuenta la especialidad y secuencia legal establecida en el señalado artículo (fs. 138 vta.).

**II.10.** Cursa Acta 34 de sesión ordinaria de Sala Plena del Consejo de la Magistratura llevada a cabo el 22 de diciembre de 2020, en la que en el punto diez consta la Resolución CM-PLENO 1381/2020, a partir de la cual se hizo referencia al informe legal de 14 de diciembre de igual año remitido por la representación Distrital de Tarija en el que se hizo conocer que el Juez disciplinado conocía un proceso penal de secuestro y feminicidio el cual se encontraba en etapa de producción de prueba y que debió ser reanudado el 14 de diciembre de 2020, pero que hasta la fecha se encontraba en suspenso por la suspensión de funciones del Juez de la causa, razón por la cual la madre de la víctima, el Fiscal de Materia y distintos colectivos y plataformas que defienden derechos de la mujer, solicitaron dejar sin efecto dicha suspensión hasta que se emita sentencia; con base a lo cual, y a fin de evitar un mal precedente y cumplir los principios de continuidad y celeridad, considerando que el proceso que se sustancia es seguido contra adolescentes infractores y que el caso se encuentra en un 90 % de avance, se sugirió hacer una excepción de diferimiento del cumplimiento de la sanción a fin de que el juicio continúe hasta su conclusión, solicitud en función a la cual los Consejeros de la Magistratura accionados, por decisión unánime aprobaron esa solicitud, difiriendo la ejecución de la sanción disciplinaria hasta que culmine el juicio (fs. 208 a 210).

**II.11.** Por CITE: CM-DNRH-1168/2020 de 28 de diciembre, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, dio a conocer a la Encargada Distrital de Tarija de dicha institución, la decisión asumida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, determinando la suspensión de la sanción disciplinaria impuesta al Juez coaccionado hasta que se concluya el juicio de los adolescentes (fs. 139).

**II.12.** Cursa oficio dirigido al Juez coaccionado sin fecha, por la que la Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de la Distrital Tarija, puso a conocimiento de la señalada autoridad judicial el oficio CITE: CM-DNRH-1168/2020 referido al diferimiento del cumplimiento de la sanción dispuesta en su contra, indicándole que su autoridad debe incorporarse a sus funciones impostergablemente a partir del 4 de enero de 2021, bajo apercibimiento de la imposición de sanciones de acuerdo a Reglamento Interno de Personal (fs. 140).

**II.13.** Por decreto de 4 de enero de 2021, el Juez coaccionado haciendo referencia a la suspensión de sus funciones de la que fue objeto y a la decisión de Sala Plena del Consejo de la Magistratura de diferir el cumplimiento de su sanción, resolvió dar continuidad al juicio hasta su conclusión, determinando su reinstalación a partir de 7 de ese mes y año (fs. 81).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados los derechos de sus hijos menores de edad al Juez natural en su vertiente de Juez competente, al debido proceso en su elemento del derecho a una resolución motivada y al juzgamiento en plazo razonable, por cuanto los Consejeros del Consejo de la Magistratura, ahora accionados, mediante la Resolución de 22 de diciembre de 2020, decidieron diferir el cumplimiento de la sanción de suspensión de funciones impuesta al Juez de la causa, quien a partir de su suspensión ya no se constituía en la autoridad competente para conocer el proceso penal seguido contra sus hijos adolescentes el cual se encontraba en la etapa de juicio oral; sin embargo, con dicha determinación la señalada autoridad judicial reasumió el conocimiento de la causa, sin considerar que en aplicación del art. 68 de la LOJ, lo que correspondía era que el Juez suplente tome el conocimiento del proceso; respecto al Juez coaccionado reclaman que, con la emisión del decreto de 4 de enero de 2021, por el cual reasumió el conocimiento de la causa igualmente vulneró su derecho al Juez natural; asimismo, sostienen que ninguna de estas dos determinaciones contiene el sustento legal de su decisión; y, finalmente, denuncian que no se dio cumplimiento al plazo establecido en el art. 311.V del CNNA para que se desarrolle el juicio oral.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el derecho al Juez natural**

Al respecto la SCP 0115/2021-S3 de 26 de abril, manifestó: "*El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso y conforme lo establece el art. 120 de la CPE, consiste en que* ***toda persona que acceda a la justicia sea oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial,*** *y además que no sea sometida a comisiones especiales u otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.*

*En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a tiempo de aplicar el art. 8 de la Convención y establecer lo que debe ser entendido por esta garantía, estableció que: "El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por 'un tribunal competente (…) establecido con anterioridad a la ley'. Esto implica que las personas 'tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos' razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para el caso o ad hoc" (caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela).*

*Asimismo, en otro caso, sostuvo que: "****El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley****, la cual ha sido definida por la Corte como la 'norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionales previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes'. Consecuentemente en un Estado de Derecho,* ***sólo el Poder Legislativo puede regular a través de leyes la competencia de los juzgadores****" (caso Barreto Leiva vs. Venezuela).*

*En ese sentido, la garantía al juez natural es el derecho de toda persona a contar con un juzgador preestablecido y que sus competencias estén determinadas por ley, de modo que se garantice que los casos sometidos a su conocimiento no se resuelvan a partir de apreciaciones preconcebidas parciales y alejados de los cánones establecidos por ley (SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero).*

*Por su parte, la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, asumiendo y remitiéndose a entendimientos jurisprudenciales que determinaron los elementos esenciales de este derecho, manifestó que: «…la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableciendo que: "(...) Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por* ***Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial****; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución.* ***El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas****".*

*Precisando dicho entendimiento la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, ha señalado que: "El derecho al juez natural contenido en los arts. 14 de la CPEabrg y 120 de la CPE, implica, conforme ha establecido la SC 1055/2006-R de 23 de octubre '…****el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial****, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. La jurisprudencia de este Tribunal, refiriéndose a la naturaleza y los elementos constitutivos de este derecho ha establecido en la SC 0074/2005, de 10 de octubre que '…el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano*

*judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Sobre la legitimación activa. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional, de manera reiterada asumió el entendimiento de que la legitimación activa constituye la facultad de solicitar la protección de la tutela del amparo por quien es el titular del derecho respecto al cual se solicita la protección, así la SCP 1507/2014 de 16 de julio, señaló que: *«La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, **quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo** o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.*

*En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que **a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular**; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, **implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado**.*

*La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que **los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo** (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'"»* (las negrillas son ilustrativas).

**III.3. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

En cuanto a este presupuesto para la procedencia de la acción de amparo constitucional, la SCP 2525/2012 de 14 de diciembre, citada por la SCP 1511/2014 de 16 de julio, señaló que: "*…supone **la existencia de la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción**; por lo que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas. En ese sentido la SC 0711/2005-R de 28 de junio, al referirse a este tema ha establecido el siguiente desarrollo doctrinal: para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, **quienes son los que asumieron***

***efectivamente la decisión lesiva a sus derechos****, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales, en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta (reiterada por la SCP 0875/2012 de 20 de agosto*)".

En esa línea de razonamiento la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, indicó sobre la legitimación pasiva que: " *(…) la determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues* ***no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado*** *tenga la oportunidad de defenderse en el recurso, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; de tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo,* ***cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada****; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva".* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0648/2015-S3 de 25 de junio, indicó que: *"El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción ´…es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer la* ***legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción****, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia.*

*(…)*

*Por consiguiente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes" (SCP 1004/2012 de 5 de septiembre) (criterio asumido por la SCP 0112/2015-S3 de 20 de febrero).*

*De lo anterior, se tiene que la* ***legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad o autoridades que presuntamente incurrieron en vulneración de derechos o garantías fundamentales y aquella contra quien se dirige la acción****"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio**

En cuanto a la observancia de este presupuesto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*'La acción deberá contener al menos:*

*1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*

*2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*

*3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*

*4. Relación de los hechos.*

*5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*

*6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*

*7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.*

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías* ***conozca*** *además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales,* ***los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión****, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho,* ***por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos****; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio,* *porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"* (negrillas añadidas).

**III.5. Análisis del caso concreto**

De lo descrito en la presente acción tutelar, el objeto procesal del caso se encuentra definido a partir de la actuación de las autoridades accionadas traducidas en la emisión de la Resolución de 22 de diciembre de 2020, -pronunciada por los Consejeros del Consejo de la Magistratura ahora accionados- y el decreto de 4 de enero de 2021 -emitido por el Juez coaccionado-, a partir de los cuales los accionantes en representación de sus hijos menores de edad denuncian cuatro aspectos concretos: **i)** La incompetencia del Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija -coaccionado- para conocer el proceso penal seguido contra sus hijos adolescentes sustentada a partir de la suspensión de sus funciones dispuesta en proceso disciplinario; por lo que, consideran que la decisión de los Consejeros de la Magistratura de diferir el cumplimiento de esa sanción y disponer que la señalada autoridad judicial reasuma el conocimiento del caso, vulnera su derecho al Juez natural, pues a su criterio a partir de la suspensión de la autoridad judicial, la misma ya no tenía competencia para conocer el proceso; **ii)** La inobservancia o falta de aplicación del art. 68 de la LOJ, por cuanto a criterio de los impetrantes de tutela lo que correspondía era que el Juez suplente conozca y tramite la causa; **iii)** La falta de motivación de ambas determinaciones, por cuanto ninguna de ellas a criterio de los accionantes cuenta con la base legal para haber determinado el diferimiento de la sanción disciplinaria del Juez coaccionado; y, **iv)** El incumplimiento del plazo para el desarrollo del juicio oral establecido en el art. 311.V del CNNA, en atención al cual se vulneró su derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Con carácter previo corresponde referirnos a las observaciones realizadas por la parte accionada en relación a la improcedencia de la presente acción tutelar sustentada a partir del incumplimiento al principio de subsidiariedad y la concurrencia de actos consentidos.

Respecto al principio de subsidiariedad, si bien en función al mismo se establece que la acción de amparo constitucional no puede activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos de la persona afectada; no obstante, es preciso, para el presente caso considerar la línea jurisprudencial sentada respecto a la excepcionalidad de abstraerse del cumplimiento de este principio cuando se demanden la vulneración de derechos de grupos identificados como vulnerables que por su especial condición requieren un tratamiento preferente y de atención prioritaria por parte del Estado, entre los que se encuentran las niñas, niños y adolescentes, como ocurre en el caso en cuestión donde los accionantes representan los derechos e intereses de sus hijos adolescentes, aspecto en el cual justamente solicitaron abstraerse de la consideración de este principio; por otra parte, cabe referir que la postulación de la parte accionada tampoco fue debidamente sustentada, ya que sostuvieron el incumplimiento de este principio a partir de que los accionantes no impugnaron el decreto de 4 de enero de 2021 emitido por el Juez coaccionado, cuando de la problemática planteada se advierte que esta no fue la única determinación cuestionada sino que el reclamo constitucional también se circunscribió a la Resolución emitida por los Consejeros accionados; de otro lado, también se sustentó el incumplimiento del principio de subsidiaridad a partir de que la parte accionante no formuló el mecanismo idóneo para reclamar la vulneración del derecho al Juez natural como es el instituto de la recusación; al respecto, cabe referir que si bien dicho instrumento es pertinente cuando se denuncia la vulneración del derecho al Juez natural en su vertiente del derecho a un juez imparcial, lo referido no corresponde a la denuncia formulada en la oportunidad que se refiere más bien a la incompetencia del juez, por lo que la referencia de la parte accionada tampoco resulta del todo correcta, más allá de lo ahora manifestado, como se tiene indicado anteriormente, este Tribunal estableció vía jurisprudencial la abstracción del principio de subsidiariedad en el caso de los grupos vulnerables de atención prioritaria.

En cuanto a la concurrencia de actos consentidos, la parte accionada refiere que los accionantes reconocieron tácitamente la competencia del Juez al presentar ante el mismo dentro del juicio oral la prueba de descargo; al respecto cabe referir que además de que dicho aspecto no fue debidamente acreditado, habiendo señalado la parte contraria que recién se produjo la prueba de cargo, el asumir conocimiento y participar de la realización del juicio oral, de modo alguno puede constituirse en acto consentido, pues de otro modo se estaría atentando contra su derecho a la defensa, el cual también se vería afectado si al efecto no se le permitiera a la parte accionante activar los mecanismos que cree pertinente para el ejercicio y protección de sus derechos considerados vulnerados; por lo que, en ese sentido, y a partir de las consideraciones expuestas se ingresará al análisis de la problemática planteada.

A fin de la contextualización de lo acontecido en el caso en cuestión, y conforme se advierte de los datos adjuntos al expediente, se tiene que los hijos adolescentes de los ahora accionantes fueron acusados formalmente por el secuestro y feminicidio de una menor de edad (Conclusión II.1) encontrándose el proceso en la etapa de juicio oral (Conclusión II.2), oportunidad en la que la Encargada de RR.HH. de la Distrital de Tarija del Consejo de la Magistratura hizo conocer al Juez coaccionado la suspensión de sus funciones debido a la sanción disciplinaria impuesta en su contra por el lapso de un mes, misma que debía ser cumplida desde el 20 de noviembre al 20 de diciembre de 2020, a lo que la señalada autoridad judicial el 30 de noviembre de 2020, solicitó a la Encargada Distrital de Tarija del Consejo de la Magistratura la postergación de la sanción haciendo conocer el proceso penal desarrollado contra los adolescentes cuyo juicio oral había iniciado el 18 de noviembre de ese año, y que a ese entonces se encontraba produciéndose prueba de cargo; por lo que, en ocasión del levantamiento de las pericias se determinó la suspensión temporal del juicio hasta la presentación de los dictámenes periciales -4 de diciembre de igual año-, razón por la cual y estimando que el juicio podría concluir a mediados de diciembre, impetró que la sanción se postergue hasta enero de 2021 (Conclusión II.3). Sin recibir respuesta alguna al respecto, el 7 y 8 de diciembre de 2020, se le hizo conocer la suspensión de sus funciones que debía ser cumplida del 9 de dicho mes y año al 8 de febrero de 2021 (Conclusión II.4), aspecto que fue dado a conocer por el Juez coaccionado a la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a fin de deslindar responsabilidad considerando que tenía a su cargo el desarrollo del indicado juicio oral (Conclusión II.5); no obstante, la Presidenta del señalado Tribunal, designó como Juez suplente al Juez Público

de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo de dicho departamento (Conclusión II.6), quien, el 14 de diciembre de 2020, considerando las solicitudes realizadas por la parte víctima y el Ministerio Público ante el Consejo de la Magistratura respecto a la sanción disciplinaria del Juez coaccionado, decidió estar a la espera de la determinación a ser asumida por dicha instancia teniendo en cuenta en función a los principios de continuidad e inmediación que si su autoridad conocía el proceso debía empezar nuevamente el mismo generando dilación y perjuicio a las partes (Conclusión II.7), pese a ello la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dejando sin efecto el decreto por el cual designó como Juez suplente al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo, designó como nuevo Juez suplente al Juez de Sentencia Penal Primero de Bermejo de ese mismo municipio (Conclusión II.8), quien remitió actuados ante el Juez Público de Familia Primero de Bermejo, considerando que su autoridad no era la competente para conocer el mismo de acuerdo a la secuencia legal de suplencias (Conclusión II.9). Por otra parte, en función al informe remitido por la representación Distrital de Tarija del Consejo de la Magistratura que dio a conocer las circunstancias particulares del caso y las solicitudes de la parte víctima y el Ministerio Público, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura determinó dar lugar a la pretensión suscitada respecto al diferimiento de la sanción disciplinaria impuesta al Juez coaccionado hasta que concluyera el juicio oral sustanciado (Conclusión II.10), aspecto que fue dado a conocer a la Encargada Distrital de Tarija del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.11) y que a su vez fue dado a conocer al Juez coaccionado señalándole que debía incorporarse a sus funciones impostergablemente a partir del 4 de enero de 2021, bajo apercibimiento de la imposición de sanciones de acuerdo a Reglamento Interno de Personal (Conclusión II.12), es en función a lo descrito precedentemente que la señalada autoridad judicial coaccionada emitió el decreto de 4 de enero de 2021, determinando la reinstalación de la audiencia de juicio oral a partir del 7 de dicho mes y año (Conclusión II.13).

Teniendo presente lo suscitado en el caso, corresponde abordar las temáticas identificadas.

**Sobre la incompetencia alegada**

Al respecto, la parte impetrante de tutela cuestiona la competencia del Juez coaccionado a partir de la decisión de los Consejeros del Consejo de la Magistratura de diferir la ejecución de la sanción disciplinaria de la señalada autoridad judicial hasta la culminación del proceso penal seguido contra los menores adolescentes, pues considera que a partir la indicada suspensión el Juez coaccionado ya no tenía competencia para conocer el asunto, lesionando así su derecho al Juez natural.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que el derecho al Juez natural es el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, estableciéndose entre sus elementos esenciales las vertientes del derecho al Juez competente, al Juez independiente y al Juez imparcial, debiendo entenderse por Juez competente -que es el parámetro que nos ocupa a partir de la denuncia realizada por la parte accionante- aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial.

Asimismo, el art. 12 de la LOJ establece que la competencia "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto".

En ese marco, el art. 198.I del CNNA establece que la Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, ejerce jurisdicción para resolver las acciones establecidas por el citado Código, siendo competente en el ámbito territorial al que fue designada o designado. Por su parte el art. 199 de la misma norma define las reglas de competencia de la siguiente manera:

"I. La competencia territorial de la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, se determina conforme al siguiente orden:

a) El lugar donde se produjo la vulneración de los derechos de la niña, niño o adolescente; o el lugar donde la o el adolescente mayor de catorce (14) años cometiera un delito;

b) El domicilio de la niña, niño o adolescente;

c) La residencia circunstancial donde se encuentre la niña, niño o adolescente; y

d) El domicilio del padre o madre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o representante de éste.

II. Cuando concurran dos (2) o más jueces igualmente competentes, adquiere la competencia el primero que hubiere conocido la causa".

Por su parte el art. 261 del CNNA, respecto a la responsabilidad penal del adolescente establece que la o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto y que la diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga; en ese marco, el art. 262.I inc. a) de la misma norma, identifica como uno de los derechos y garantías de los adolescentes con responsabilidad penal al elemento de la especialidad determinando al respecto que: "La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social".

En ese marco, en lo que concierne a la competencia y las atribuciones del Juez Público de la Niñez y Adolescencia, el art. 273 del CNNA establece que le corresponde a la indicada autoridad "…el conocimiento **exclusivo** de todos los casos en los que se atribuya a la persona adolescente mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18) años de edad, la comisión de un hecho delictivo, así como la ejecución y control de sus decisiones. En cumplimiento de esta competencia tendrá las siguientes atribuciones:

a) Ejercer el control de la investigación;

(…)

h) **Dirigir la preparación del juicio oral, conocer su substanciación y dictar sentencia**;

(…)

II. No podrá juzgarse a una persona adolescente en la jurisdicción penal para personas adultas" (negrillas añadidas).

De lo que se extrae que es el Juez Público de la Niñez y Adolescencia quien dentro del marco legal y en función al derecho y garantía de especialidad establecida dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, es el llamado a conocer las causas que involucren la investigación y enjuiciamiento de toda persona adolescente mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad, cuando se le atribuya la comisión de un hecho delictivo, recayendo dicha competencia en el presente caso en función al ámbito territorial en el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, por cuanto conforme consta de la acusación formal y los datos del proceso se advierte que el lugar donde supuestamente los adolescentes cometieron el delito de secuestro y feminicidio es precisamente en la localidad de Bermejo del departamento de Tarija, siendo el lugar en que la citada autoridad judicial fue previamente designada, habiendo conocido el proceso y aperturado el inicio del juicio oral a partir del 18 de noviembre de 2020 y conforme consta de lo informado a través de esta acción tutelar la que también recibió la prueba de cargo respectiva, resultando de lo manifestado que el Juez coaccionado se constituye en la autoridad competente para conocer el proceso sustanciado contra los hijos adolescentes de los ahora accionantes.

Ahora bien, resulta evidente que la suspensión de funciones como Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija producto del proceso disciplinario desarrollado en su contra, repercutió en un impedimento para continuar con el conocimiento de la causa, pues a partir de la misma y considerando las fechas dispuestas para el cumplimiento de la sanción, la autoridad judicial no tuvo más alternativa que sujetarse a lo dispuesto por la autoridad administrativa, dejando de lado sus funciones y por ende el desarrollo del juicio, aspecto que de modo alguno implica la pérdida de su competencia, por cuanto conforme se vio la misma recae en la señalada autoridad al ser la llamada por ley a conocer y resolver el proceso no

solo de acuerdo a la materia y al ámbito territorial de su actuación sino también considerando el derecho y garantía dispuesto en el sistema penal para adolescentes sobre quienes se debe impartir justicia a través de un sistema penal diferenciado lo que refiere al elemento de la especialidad, evidenciando nuevamente que la autoridad llamada por ley para definir el juzgamiento de los adolescentes es sin duda el Juez de la Niñez y Adolescencia de acuerdo a su especialidad.

En ese marco, y considerando asimismo las atribuciones otorgadas al Consejo de la Magistratura, tal como las autoridades accionadas lo refirieron a través de su informe, del art. 182.1 de la LOJ modificado por la Ley 929 se desprende que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura tiene atribuciones para resolver y decidir **todos los aspectos relacionados a los regímenes disciplinarios**, de control y de fiscalización, políticas de gestión y recursos humanos, directriz a partir de la cual les permitió considerar y ponderar el caso en análisis haciendo especial énfasis en el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad en el interés superior de la niña, niño o adolescente lo que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección, así como el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, dando lugar en ese sentido a la solicitud realizada por la parte víctima y el Ministerio Público dada a conocer a partir del informe realizado por la Distrital Tarija del Consejo de la Magistratura respecto a permitir al Juez coaccionado conocer y resolver el proceso penal sustanciado contra los adolescentes hasta la conclusión del juicio oral cuya etapa ya había iniciado y se encontraba en plena producción de prueba, siendo por ello y a fin de evitar mayor perjuicio a las partes, que definieron el diferimiento de la ejecución de la sanción hasta la finalización del proceso, desapareciendo con ello el motivo que impedía al Juez de la causa continuar con el desarrollo de la misma.

En ese sentido, una vez que la causa de impedimento desapareció y siendo que la competencia de la autoridad judicial de manera alguna fue afectada con la suspensión de sus funciones por cuanto esta solamente se constituye en una sanción disciplinara que no se relaciona en lo absoluto con el caso en cuestión, no se advierte lesión alguna al derecho al Juez natural alegado, pues conforme se tiene establecido anteriormente la competencia del Juez de la causa se encuentra predeterminada por ley recayendo en el Juez de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo, aspecto que impide considerar favorablemente el reclamo de la parte accionante, correspondiendo simplemente denegar la tutela solicitada.

**Sobre la inobservancia del art. 68 de la LOJ**

Relacionado con el punto anterior se encuentra la denuncia referida a la supuesta inobservancia del señalado artículo, cuando a criterio de los impetrantes de tutela es el Juez suplente quien debía conocer y tramitar la causa.

Al respecto, si bien no se advierte respecto a qué autoridad realiza dicho reclamo, de los datos del proceso se constata que justamente en consideración al mencionado artículo, la Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija designó como Juez suplente de la autoridad coaccionada al Juez de Familia de Bermejo, quien en ejercicio de la suplencia determinó estar a la espera de la decisión a ser asumida por el Consejo de la Magistratura en relación a las solicitudes de la parte víctima y el Ministerio Público en cuanto al aplazamiento de la ejecución de la sanción disciplinara impuesta al Juez de la causa, y no obstante de que posteriormente dicha designación fue dejada sin efecto por parte de la indicada Presidente, se advierte que la decisión asumida por el Juez suplente fue establecida cuando la suplencia legal estaba vigente, no advirtiéndose ninguna otra actuación dentro del proceso, pues si bien se designó a otra autoridad para conocer la causa por los fundamentos que en su oportunidad refirió, finalmente no tomó conocimiento de la causa, quedando claro en función también al informe remitido por la Distrital de Tarija del Consejo de la Magistratura ante los Consejeros ahora accionados, que el proceso permanecía suspendido, lo que a su vez da cuenta del cumplimiento u observancia del artículo 68 de la LOJ referido al régimen de las suplencias, habiéndose en su oportunidad designado a la autoridad suplente.

Por otra parte, y considerando lo establecido en el punto anterior debe tenerse en cuenta que la suplencia fue determinada en atención justamente a la suspensión de las funciones del Juez

coaccionado, sujetando este aspecto al impedimento de la indicada autoridad para continuar conociendo el caso, no obstante, dicho impedimento a partir de la determinación asumida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, ya no se configuró en tal, pues se estableció que dicha sanción disciplinara iba a ser ejecutada con carácter posterior a la culminación del proceso quedando el Juez coaccionado plenamente habilitado para proceder con el desarrollo del mismo, por lo que en función a lo precedentemente señalado no se advierte que en el caso se haya inobservado el régimen de las suplencias establecidas en el art. 68 de la LOJ a partir de la denuncia realizada por la parte accionante, reiterando que habiendo desaparecido el impedimento de la autoridad judicial para conocer la causa, el régimen de las suplencias legales ya no tiene porqué ser considerado, entendimiento a partir del cual corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

**Sobre la falta de motivación de las resoluciones**

En cuanto a este punto la parte accionante sostiene que ni la Resolución de 22 de diciembre de 2020 ni el decreto de 4 de enero de 2021, cuentan con la suficiente motivación toda vez que ninguna de ellas cuenta con la base legal para haber determinado el diferimiento de la sanción disciplinaria del Juez coaccionado.

Respecto a la determinación asumida por el Pleno del Consejo de la Magistratura inmersa en el Acta 34 de la sesión ordinaria desarrollada el 22 de diciembre de 2020, se advierte que la misma, refiriéndose al diferimiento de una sanción impuesta, fue emitida justamente respecto de un proceso disciplinario donde los accionantes no formaron parte del mismo, a fin de que sus personas puedan cuestionar la labor de fundamentación y/o motivación efectuada por los Consejeros accionados en el marco de la vulneración del derecho al debido proceso.

En función a ello, corresponde referir que de acuerdo a la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, uno de los aspectos que determinan la procedencia de la acción de amparo constitucional es sin duda el cumplimiento de la legitimación activa entendida esta como la capacidad de solicitar al Estado la protección y restitución de un derecho del cual se es titular, en ese entendido el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho fundamental suyo lo que implica la correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca.

En atención a dicho entendimiento, debe tenerse en cuenta que en el presente caso, la parte accionante reclama como vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, cuando la decisión asumida por los Consejeros accionados incumbe a la ejecución de una sanción dispuesta dentro de un proceso disciplinario seguido contra el coaccionado en su calidad de autoridad judicial, siendo el mismo y en su caso la parte denunciante en función al cual se inició y desarrolló el proceso disciplinario contra el Juez de la causa, los legitimados para cuestionar la labor de motivación y/o fundamentación asumida por los Consejeros accionados, pues como se tiene dicho lo determinado por las citadas autoridades únicamente se refiere a un aplazamiento en el cumplimiento de la sanción dispuesta dentro de este proceso disciplinario donde los accionantes no se constituían en parte del proceso, y si bien la suspensión de funciones del Juez accionado en su momento se tradujo en un impedimento para que dicha autoridad continúe con el desarrollo del juicio iniciado contra los adolescentes, ello no implicó la vulneración de su derecho al Juez natural en su vertiente de Juez competente, pues su competencia no se vio afectada con la determinación del diferimiento de la sanción, advirtiéndose de este modo que ello no incidió de forma directa en lesión alguna de los derechos de los adolescentes por el contrario determinó la continuación del juicio a fin de que los mismos cuenten con el acceso a una justicia pronta y oportuna, y siendo así menos aún podría establecerse que lo decidido por los Consejeros accionados derivó en la vulneración del derecho a una resolución motivada de la parte accionante, cuando como se tiene dicho ellos no formaron parte del proceso disciplinario en el cual el diferimiento de la sanción tendría alguna significancia; por lo que, en atención a lo precedentemente expuesto respecto a este punto igualmente corresponde denegar la tutela.

En relación al decreto de 4 de enero de 2021, emitido por el Juez coaccionado, cabe manifestar que el mismo solo se circunscribió a dar cumplimiento a lo determinado por los Consejeros accionados

respecto a la postergación del cumplimiento de su sanción administrativa hasta la culminación del juicio desarrollado contra los adolescentes, decisión que fue dada a conocer a su persona por la Encargada de RR.HH. de la Distrital Tarija del Consejo de la Magistratura incluso bajo apercibimiento de asumirse sanciones en caso de incumplimiento respecto a la reincorporación de sus funciones dispuesta desde la fecha indicada, por lo que a partir de ello, a lo único que se limita la autoridad judicial es a brindar un panorama de lo acontecido en el proceso refiriéndose a los motivos de la suspensión del juicio y en especial a la decisión del Pleno del Consejo de la Magistratura, disponiendo en función a ello la reinstalación de la audiencia de juicio oral; en ese sentido, y siendo que la señalada autoridad judicial no fue la que asumió la determinación de suspender el cumplimiento de su sanción y disponer la reincorporación a sus funciones a partir del 4 de enero de 2021, tampoco recae en la misma la obligación de otorgar la base legal de una decisión que no fue asumida por su persona, lo que da cuenta en su caso de la falta de legitimación pasiva, entendida esta como la falta de coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos respecto a aquella contra quien se dirige la acción de defensa, esto relacionado a la denuncia de la falta de motivación alegada, misma que a propósito, conforme a la diferencia establecida en la jurisprudencia entre los elementos de fundamentación y motivación, da cuenta que el elemento extrañado por los accionantes se refiere más a la falta de fundamentación que a la motivación toda vez que lo que se cuestionó fue la supuesta carente base legal de la determinación.

Más allá de lo referido precedentemente, en el presente caso, resulta evidente que la autoridad judicial no cuenta con la legitimación pasiva para ser accionada en la presente acción tutelar, toda vez que el cuestionamiento formulado gira en torno a una decisión que no fue asumida por su autoridad, quien únicamente se circunscribió a dar cumplimiento a la misma, a partir de lo cual corresponde respecto a esta autoridad igualmente denegar la tutela solicitada.

**Sobre la vulneración de su derecho a ser juzgado en plazo razonable**

Al respecto la parte accionante reclama que no se dio cumplimiento al plazo dispuesto en el art. 311.V del CNNA respecto al tiempo de duración de la audiencia del juicio oral.

De conformidad al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se tiene que si bien la relación entre hechos, derecho y petitorio no constituye un requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar; no obstante, debe tenerse en cuenta que la coherencia entre ellos, determina el resultado de la misma, pues únicamente corresponde otorgar lo específicamente solicitado, no siendo coherente disponer algo que no responda a los hechos que motivaron la acción, evidenciando ello la importancia de la correspondencia entre estos tres elementos de la demanda.

En ese marco, de lo manifestado en la presente acción tutelar, se tiene que el hecho a partir del cual la parte accionante reclama la vulneración de sus derechos se refiere a la postergación en la ejecución de la sanción disciplinaria del Juez coaccionado y la consecuente reincorporación del mismo a sus funciones como Juez de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo lo que en el caso implicó la reinstalación de la audiencia del juicio oral dando continuidad al proceso, a partir de lo cual no se advierte la correspondencia entre este hecho denunciado, la vulneración de su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y la pretensión efectuada en la presente acción tutelar concerniente a la anulación de los actos de la señalada autoridad judicial y la prosecución del proceso a cargo del Juez suplente, que en los hechos implicaría aún más demora en la sustanciación del juicio y la emisión de la respectiva sentencia, advirtiéndose de toda la formulación realizada, una evidente contradicción entre el derecho alegado como vulnerado y la pretensión de la demanda constitucional, no existiendo la necesaria correspondencia entre los hechos alegados, la identificación del derecho vulnerado y pretensión de la demanda, aspecto que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 230 a 236 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36863-2020-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 47/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 528 vta. a 531 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luís Alberto Bravo Román** contra **Jorge Hugo Lozada Añez**, y **Jorge Leonardo Zogbi Nogales**, ex y actual **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional (AN)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 133 a 142, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo funcionario público de la AN, en el cargo de Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, se siguió contra su persona un proceso disciplinario, en el cual Marisol Brigitte Orellana Badani Autoridad Sumariante de esa entidad -ahora tercera interviniente- emitió la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 de 4 noviembre, que impuso la sanción de destitución por la supuesta contravención administrativa grave emergente de no efectuar un correcto examen documental de la Declaración Única de Importación (DUI) 2019/702/C-225 de 28 de febrero de 2019, sorteada "a canal amarillo", debido a que no observó que la mercancía declarada en el ítem 77 de la DUI como "Monederos de PVC" se encontraba incorrectamente clasificada en la Subpartida Arancelaria 3926.20.00.00.0 de Prendas y Complementos (accesorios de vestir incluidos los guantes, mitones y manoplas) gravadas con un 10% de Gravamen Arancelario (GA); sin embargo, de acuerdo a las características identificadas en la documentación de soporte, debió ser clasificada en la Subpartida Arancelaria 4202.32.00.00.0 -con la superficie exterior de hojas de plástico o material textil-, gravada con una alícuota de 40% de GA firmando y sellando la DUI y autorizando el levante de la mercancía, ocasionando una omisión de pago de tributos aduaneros y vulnerando los arts. 40, 105, 114 y 303 del Reglamento de la Ley General de Aduanas -Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000-; numerales 8.2 del punto 8 del Examen documental y/o reconocimiento físico y 10.2 del Acta de Reconocimiento/Informe de Variación de Valor (AR/IVV) del acápite A del Procedimiento Para el Despacho de Importación de mercancías provenientes de Zonas Francas Extranjeras, aprobado mediante Resolución de Directorio (RD) 01-004-19 de 13 de febrero de 2019; incs. b) y c) del artículo 9 (Deberes) del Reglamento Interno de Personal de la AN aprobado a través de la RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, y el numeral 2.2 inc. b) (Funciones Principales del cargo) del Manual de Puestos aprobado mediante Resolución Administrativa de Presidencia Ejecutiva (RA-PE) 02-040-18 de 19 de septiembre de 2018, correspondiente al puesto de Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana Interior Santa Cruz AN.

Contra la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 planteó recurso de revocatoria; en consecuencia, se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 261/2019 de 25 de noviembre, que confirmó la resolución impugnada, motivo por el cual formuló recurso jerárquico el 3 de diciembre de 2019 que fue resuelto mediante la Resolución RA-PE-03-040-20 de 25 de junio de 2020, confirmando la referida Resolución de Recurso de Revocatoria y la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019.

El art. 29 de la Ley Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, señala que en caso de determinarse la responsabilidad administrativa de un servidor público la

sanción debe imponerse según la gravedad de la falta, desde una multa del 20%, la suspensión por un máximo de treinta días y la destitución; para aplicar la sanción de destitución, la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente y la autoridad jerárquica no establecieron que existió reincidencia o en qué medida se produjo incidencia que afecte los intereses de la AN o del Estado; asimismo, la normativa no dispuso sanción por la presunta inobservancia en la clasificación de subpartida arancelaria de mercadería en una importación, motivo por el cual se formuló recurso de revocatoria alegando vulneración al derecho a la defensa por menoscabo de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la sanción.

La Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente, entre otras cosas: **a)** No hizo referencia a la forma en la que se vulneraron los arts. 40, 105, 114 y 303 del DS 25870, 8.2 y 10.2 de la RD 01-004-19, 9 incs. b) y c) de la RD 02-020-13 y 2.2 inc. b) de la RA-PE 02-040-18; **b)** No consideró que se determinó responsabilidad bajo el informe de presunciones de la Unidad Técnica de Inspección de Servicios Aduaneros (UTISA) que realizó una revisión documental con un criterio arancelario referencial de la gestión 2018 cuyas características y funcionalidad de la mercancía no corresponden a la DUI 2019/702/C-225; **c)** No estimó que el importador canceló los tributos omitidos calculados con base a la reliquidación efectuada, no se pronunció sobre ese pago, aceptando o rechazando el mismo o disponiendo si fue indebido; **d)** No determinó cual acto, que circular, comunicación, minuta de instrucción o memorando es el que se estaría incumpliendo; **e)** Estableció que el criterio de clasificación arancelaria solamente tiene carácter referencial; sin embargo, después señaló que es el lineamiento y dirección que sigue la AN; **f)** No consideró que la sindicación denunciada no cuenta con la coincidencia de datos, características y funcionalidad de la mercancía objeto de análisis; y, **g)** Confundió el análisis minucioso de la sindicación, el cual era necesario para asumir defensa.

La responsabilidad por la función pública se determina tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión, debiendo imponerse la sanción aplicando la razonabilidad o justificación racional, entendida como un paso previo al análisis del principio de proporcionalidad que consiste en que toda medida que restrinja derechos se encuentre justificada, debiendo existir correspondencia entre la infracción y la sanción, dicho principio adquiere trascendencia en el ámbito del derecho administrativo sancionador, como herramienta eficaz frente a la discrecionalidad de la administración pública.

La Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente, fundamentó la reincidencia indicando la existencia de procesos sumarios previos con resoluciones firmes en sede administrativa, si bien se tienen las Resoluciones Finales AN-GEGPC-SM 217/2018 de 28 de junio y AN-GEGPC-SM 206/2019 de 2 de agosto, que lo sancionan cada una con la multa del 10% de su haber mensual, la primera por no realizar un correcto examen documental y reconocimiento físico y no observar la incorrecta apropiación de la subpartida arancelaria, y la segunda, por no efectuar la verificación física de los ítems B65 y B66 del Acta de Inventario de mercadería decomisada; sin embargo, la primera resolución fue emitida antes de la promulgación de la RA-PE-02-047-18 de 14 de noviembre de 2018, que aprueba el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, y la segunda, no se refiere a una inobservancia de la apropiación de la subpartida arancelaria, por lo señalado, ninguna de las referidas resoluciones pueden ser consideradas como una resolución primigenia a efectos de establecer una reincidencia, por lo cual la gravosa sanción dispuesta en la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019, no es aplicable.

La Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente no consideró la aplicación objetiva del Reglamento Interno de Personal que fue aprobado mediante RD 02-020-13, que es una norma específica de aplicación preferente, en cambio aplicó la Ley 1178 que es la norma marco, el mencionado Reglamento no prevé las faltas graves, conforme establece el art. 43 del citado Reglamento que determina que la aplicación de las sanciones es progresiva, y en el art. 48 de ese Reglamento hace referencia a la reincidencia. La referida Autoridad Sumariante confunde la aplicación de dos normas de rango diferente para el establecimiento de una supuesta responsabilidad administrativa fuera de la norma específica, y para una infracción o falta grave por reincidencia aplicando una norma de forma retroactiva en detrimento del procesado.

Cumpliendo con los principios de inmediatez y subsidiariedad, su persona **interpone la presente acción de amparo constitucional contra la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20**, debido a que la misma ratificó las infracciones denunciadas en el proceso disciplinario interno, **vulnerando las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria, por tres motivos**: **1)** Carece de motivación fundamentada respecto a la sanción aplicada, por incurrir en incongruencia, ya que el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019 prevé determinadas conductas, no obstante la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019 incorpora presuntas reincidencias; dicha Resolución "final" añade una infracción administrativa grave de conformidad al numeral 12.2 incs. a) e i) del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por RA-PE-02-047-18, sin señalar cual la conducta que se considera "en reincidencia", peor aún basando su fundamento en las Resoluciones Finales AN-GEGPC-SM 217/2018 y AN-GEGPC-SM 206/2019 que son anteriores a la vigencia de dicha "normativa" -se entiende RA-PE-02-047-18-; **2)** Se fundamenta en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, indicando que los cinco procesos sumarios previos seguidos contra su persona se constituyen en una exposición de los antecedentes de la reincidencia e inobservancia del ordenamiento jurídico administrativo en la que hubiera incurrido de acuerdo al art. 21 inc. d) del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, de modo que la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 ahora impugnada se excluye la "reincidencia" con base a cinco resoluciones anteriores, y ya no a las dos resoluciones referidas al tema que fueron consideradas en la citada Resolución "Final de Sumario", cuya vigencia es anterior a la RA-PE-02-047-18; y, **3)** Realiza una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico ya que permite que la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente asuma competencias alegando resoluciones anteriores a la RA-PE-02-047-18. Se sanciono por una contravención calificada como grave, que no existe en el Reglamento Interno de Personal y que para su aplicación recién fue determinada en el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa RA-PE-02-047-18 sin respetar la progresividad de las sanciones establecidas en norma específica. La Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20, confirma la vulneración de los derechos a la defensa y de seguridad jurídica por una aplicación retroactiva de la RA-PE-02-047-18 en menoscabo de la razonabilidad, equidad y proporcionalidad en la aplicación de la sanción.

Se vulnera el derecho al trabajo, ya que si bien su desvinculación fue producto de un proceso administrativo disciplinario; sin embargo no se demostró que se incurrió en las causales previstas por ley para emitir la sanción de destitución, que resulta tan gravosa.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley e "infracción a las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria", citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 de 25 de junio de 2020, ordenando que el Presidente Ejecutivo de la AN dicte una nueva Resolución determinando la nulidad hasta el vicio más antiguo del proceso sumario interno; es decir, hasta la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 de 4 de noviembre.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 518 a 528, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Anteriormente la propia Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente anuló obrados hasta el "auto final de sumario", en el entendido de que no categorizó la sanción; empero, después vuelve a incurrir en las

mismas infracciones procesales; **ii)** Desde el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019 se hace referencia a una amplia normativa que supuestamente fue incumplida; sin embargo, a pesar de los reiterados reclamos no se indicó el nexo de causalidad de esa normativa con la infracción denunciada; **iii)** Se señaló como acto inicial una infracción calificada como grave, sancionada conforme a lo previsto por el art. 29 de la Ley 1178 que establece que las sanciones podrán ser de multa hasta el 20% de la remuneración mensual, suspensión hasta un máximo de treinta días sin goce de haberes o destitución; norma concordada con el numeral 12.2 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado mediante RA-PE-02-047-18 que establece como faltas graves aquellas que vulneren los valores y normas aduaneras que generen retrasos injustificados en el despacho de la función aduanera y las que afecten a la imagen de la AN, en sus incs. a) (reincidencia), e i) (vulneración de los distintos procedimientos aduaneros que según su incidencia afecten gravemente los intereses de la AN); entonces es bajo esa tipificación que la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente debió encontrar o establecer el nexo causal con la acción del procesado y entre el hecho y la sanción aplicando la progresividad en caso de reincidencia; empero, no actuó de esa manera e impuso la sanción máxima, omitiendo la progresividad de las sanciones establecidas en los arts. 29 de la Ley 1178, y 43 Reglamento Interno de Personal, al no aplicar la progresividad se impone sanciones que no corresponden, acto vulneratorio de la Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente que fue ratificada por la autoridad hoy accionada al resolver el recurso jerárquico; **iv)** Cuando se realizó el reclamo sobre la aplicación de la progresividad de las sanciones, la referida Autoridad Sumariante indicó que revisada la base de datos encontraron cinco resoluciones sancionatorias de sumarios disciplinarios anteriores "34/2014", "208/2015", "144/2016", "217/2018" y "206/2019" justificando con ello la reincidencia para sancionar; no obstante, las referidas resoluciones, no estaban citadas en el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019, sino directamente en la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019, cuando la misma de ninguna manera podía ampliar cuestiones no contempladas en el citado Auto Inicial; **v)** La Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente tenía como límite para sancionar la Resolución de Presidencia "02-045 del 2018" o Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa , que en la parte de vigencia en el punto tercero señala que los procesos iniciados anteriormente continuaran con la normativa vigente en ese momento, las resoluciones que sirven como supuesto antecedente de la reincidencia, especialmente de las gestiones 2014 y 2015, no estaban vigentes al momento en que se dictó la resolución de destitución, debido a que son de una fecha anterior a la entrada en vigor del Reglamento Interno de Personal con base al cual se impuso la última sanción; por lo tanto, no existe tal reincidencia; **vi)** El numeral 12.2 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa determina que se incurre en reincidencia por la comisión de alguna de las faltas previstas en el referido numeral; además, el numeral 12 hace referencia a faltas leves, en el presente caso se refirió a diferente normativa; empero, sin justificar la reincidencia, con lo cual se vulneró el derecho a la defensa. De las mencionadas cinco resoluciones finales para justificar la reincidencia, quizá solo las dos últimas podrían tomarse en cuenta; sin embargo, una de ellas no fue emitida en vigencia del Reglamento Interno de Personal por el cual fue sancionada y la otra habla de una sanción leve; y, **vii)** Solamente pudo establecer prueba respecto a la partida arancelaria y no sobre las resoluciones que permitieron determinar la reincidencia, porque las mismas no fueron contempladas en el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

José Joaquín Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, a través de sus apoderados legales, mediante informe presentado el 15 de octubre de 2020 -evidenciándose que a la fecha de presentación de ese informe la referida autoridad fue designada mediante Resolución Suprema de 7 de igual mes y año-cursante de fs. 543 a 553 vta., manifestó que: **a)** Con relación al derecho a la defensa, de acuerdo a la SCP "1081/2019-S4 de 18/12/2019", durante la sustanciación del proceso sumario en su fase sumarial como de impugnación se puso en conocimiento del accionante todos los actuados; teniendo la posibilidad de ejercer ampliamente su derecho a la defensa; por lo que ese derecho no fue vulnerado; asimismo, el accionante se limitó a presentar memoriales de descargo en los cuales se advierte el criterio que usó al efectuar el control aduanero en el "canal amarillo", sin

desvirtuar o justificar técnicamente el por qué no observó la clasificación respecto a la subpartida arancelaria, que fue lo que afectó a los intereses de la AN por el pago menor del gravamen arancelario, siendo confirmado ese extremo por informe del Departamento de Nomenclatura Arancelaria y Merceología de la referida entidad, el cual hace referencia a la normativa y procedimiento que se emplea para realizar una adecuada clasificación arancelaria; **b)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus ámbitos de aplicación objetiva de la ley y legalidad ordinaria; de acuerdo a los arts. 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos (CADH), entre los elementos configuradores del debido proceso, se encuentran los derechos a ser oído por un juez competente, imparcial e independiente, a ser juzgado en un plazo razonable, a una resolución motivada, a la presunción de inocencia, a un traductor o intérprete, a la comunicación previa y detallada de la acusación, a la defensa, a ser asistido por un defensor de oficio, recurrir el fallo ante un juez superior, *non bis in ídem*; concordante con la SCP 0567/2012 de 20 de julio; en ese marco, el accionante no especificó que elemento del debido proceso se le vulneró mencionando únicamente la falta de aplicación objetiva de la ley y el principio de legalidad ordinaria, aspecto sobre el cual la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido al debido proceso como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a la que contribuyen el conjunto de actos reunidos bajo el concepto de debido proceso legal; asimismo, los arts. 115.II, 117 y 180 de la CPE configuran el debido proceso como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y como principio en la administración de justicia en el mismo sentido la SC 0316/2010-R de 15 de junio; sin embargo, el accionante no estableció ni relacionó de qué manera o con qué acto se vulneró el debido proceso o cual sería el nexo causal para pretender que aconteció tal vulneración; **c)** El accionante no es consecuente con sus pretensiones respecto al recurso jerárquico y la presente acción de defensa, ya que en el primero se advierte que establece como agravios la vulneración del derecho a la defensa y aplicación retroactiva de la RA-PE-02-047-18 que confirma el menoscabo de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la sanción, pidiendo se deje sin efecto la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019 en cuanto a la acción de amparo constitucional manifiesta la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley y la vulneración de las reglas básicas de la interpretación de la legalidad ordinaria, pidiendo se deje sin efecto la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 y la nulidad hasta la referida Resolución "Final"; **d)** La citada Resolución -Jerárquica- establece con claridad los hechos atribuidos, aspectos fácticos, contravenciones y nexo causal entre denuncias y pretensiones de las partes procesales y como consecuencia la sanción respectiva, cuenta con motivación, fundamentación y congruencia, valoración objetiva de las pruebas. Con relación a la vulneración de las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria, el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por RA-PE-02-047-18 se encontraba vigente al momento de la contravención, y la sanción de destitución se determinó con base a principios de verdad material, legalidad y proporcionalidad, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa del accionante. Con respecto a los cinco procesos sumarios previos, son una mera exposición de antecedentes en cuanto a la reincidencia de incumplimiento o inobservancia al ordenamiento jurídico en la que incurrió el sumariado -accionante- de conformidad al art. 21 inc. d) del DS 23318-A (acumular y evaluar las pruebas de cargo y descargo) modificado por el DS 26237; **e)** Respecto a la presunta vulneración del derecho al trabajo, de acuerdo a la SCP 0086/2018-S3 de 28 de marzo, el servidor público de carrera tiene derecho a la inamovilidad laboral y a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, no así el funcionario provisorio, como es el accionante. Por otra parte, la destitución del accionante emerge de un proceso sumario sancionatorio que estableció responsabilidad administrativa, que resulta coherente con relación al hecho evidenciado, conducta reiterativa y negligente del servidor público; **f)** Se incurre en una causal de improcedencia reglada porque el accionante debió agotar los mecanismos intra procesales de defensa conforme se señaló en la SC 1337/2003-R de 15 septiembre; **g)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional como la contenida en la SCP 0809/2017-S1 de 27 de julio, al Tribunal Constitucional Plurinacional no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos, por lo cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática

planteada; **h)** Con relación al proceso sumario, el accionante clasificó de manera incorrecta la mercadería "Monederos de PVC" de la DUI IM4 2019/702/C-225 de 28 de febrero, clasificándola en la Subpartida Arancelaria 3926.20.00.00.0 (Prendas y Complementos de vestir, incluidos guantes, mitones y manoplas) gravadas con el 10% de GA cuando correspondía la Subpartida Arancelaria 4202.32.00.00.0 (con la superficie exterior de hojas de plástico o material textil) gravada con una alícuota de 40% de GA, y en aplicación de la Primera y Sexta Regla General de Interpretación Arancelaria, la verificación de una apropiación de partida arancelaria está supeditada a conocimientos técnicos del caso, determinando cabal y exactamente que es el producto. El sumariado -accionante- en sus descargos sostuvo que la mercancía observada eran **llaveros de PVC** en forma de monedero; sin embargo, en la DUI, Declaración Andina de Valor DAV y factura de reexpedición no se menciona el término llavero, aspecto por el cual se desvirtuó que la mercancía fuesen llaveros; asimismo, se aplicó la primera regla general de interpretación que dispone que la clasificación se encuentra determinada por los textos de las partidas y por las notas de sección, y en ese caso, según Nota explicativa Capítulo 39 comprende manufacturas de plástico siempre que no estén excluidas por su Nota explicativa 2, la cual excluye los continentes de la Subpartida 4202.32.00.00.0, partida que a la vez comprende portamonedas; en ese sentido, el producto "monederos de PVC" de la DUI IM4 2019/702/C-225, está incluido en ese continente, por tener un uso y función de accesorio diseñado para llevar monedas; además, la Subpartida Arancelaria 4202.32.00.00.0 incluye artículos de bolsillo o bolso, y también a mercancías con superficie exterior de hojas de plástico; **i)** El accionante indica que se vulneró su derecho al trabajo, al destituirlo de manera irreflexiva y arbitraria sin probar su culpabilidad; no obstante, en el ordenamiento jurídico aduanero ese derecho está sujeto a límites regladas por ley y normas específicas, y está ligado a la no omisión y cumplimiento de la normativa aduanera y su inobservancia hace al servidor público responsable y pasible a sanción, siendo que en el Proceso Sumario Interno se demostró la infracción y los antecedentes de infracciones reiteradas y sancionadas en gestiones pasadas, aspectos que derivaron en la sanción de destitución y demuestran que en ningún momento se vulneró el derecho al trabajo; **j)** Respecto al derecho a la defensa, por menoscabo de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la sanción, el proceso sumario cumplió con el procedimiento pertinente, se emitió el auto de inicio, notificación, otorgación de plazo probatorio y presentación de descargos, resolución final; además del uso de recursos revocatorio y jerárquico por el accionante, que demuestran que siempre ejerció su derecho a la defensa; **k)** Con relación al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, se reclama que la Autoridad Sumariante no fundamentó ni motivado cómo el accionante vulneró la normativa; no obstante, tanto la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019 como la resolución que resuelve el recurso de revocatoria cuentan con pruebas objetivas de la vulneración de normas y las funciones principales del accionante como técnico aduanero referidas a verificar la clasificación arancelaria, al incumplir tal tarea, implica también que no desarrolló sus funciones con eficiencia y sometimiento al ordenamiento jurídico administrativo nacional menos acató el Reglamento Interno de Personal, en las resoluciones indicadas claramente de fundamentó y motivó la aplicación de las normas cuestionadas; **l)** El accionante señaló que la referida Resolución "Final de Sumario" carecería de razonabilidad y proporcionalidad entre infracción y sanción por fundarse en reincidencia de casos anteriores de acuerdo a dos resoluciones finales sancionatorias: la primera, AN-GEGPC-SM 217/2018 relacionada a la incorrecta apropiación de la subpartida indicando que no debió considerarse por ser anterior a la emisión del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa de RA-PE-02-047-18; por lo que no podría considerarse como "primigenia sanción" para establecer reincidencia, y la segunda, AN-GEGPC-SM 206/2019 que no tiene relación con inobservancia de subpartidas arancelarias; por lo cual tampoco podría considerarse como antecedente para reincidencia. Sin embargo, esos argumentos resultan falsos, en razón que en el proceso sumario objeto de esta acción de defensa, se demostró que el accionante no verificó las partidas arancelarias de la mercancía declarada por el importador; asimismo, la Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente identificó cinco procesos anteriores ejecutoriados, entre aquellos dos procesos similares al caso en cuestión, el primero con Resolución Final AN-GEGPC-SM 217/2018 y el segundo con Resolución Final AN-GEGPC-SM 206/2019, siendo el proceso actual el tercer caso reincidente, documentos que permitieron concluir que el accionante tenía antecedentes reiterados de ineficiencia, ineficacia e incompetencia

en el desempeño de sus funciones; por lo que correspondía su alejamiento de la AN desvirtuándose así que la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019 carezca de razonabilidad y proporcionalidad; **m)** Se impuso la sanción en estricto cumplimiento de la última parte del art. 29 de la Ley 1178 que dispone que la autoridad sumariante aplicará sanciones según la gravedad de la falta, lo que implica que la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente debe determinar si la falta es grave o no; y, se consideró a la reincidencia como agravante a momento de disponer la responsabilidad administrativa, la cual es entendida como el hecho y acto de cometer las mismas faltas o contravenciones después de una resolución de carácter firme. Asimismo se cumplió el numeral 12.2 inc. a) del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa que establece que se entiende como falta grave a las reincidencias, y además el inciso i) del mismo numeral que señala como falta grave la vulneración de procedimientos aduaneros que afecten gravemente los intereses de la AN; n) En el último considerando del Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019, se indicó al accionante que la presunta falta administrativa comprendería una categoría grave como consecuencia de que incurrió en reincidencias, por lo cual no se vulneró su derecho a la defensa; **o)** No se vulneró la retroactividad de normas porque se procesó al accionante por vulneración de normativa aprobada con anterioridad al hecho; **p)** El accionante alegó que no correspondería la sanción de destitución ya que el Reglamento Interno de Personal determina la progresividad de las sanciones y no prevé faltas graves, y conforme al art. 48 de ese Reglamento la reincidencia solamente es causal para proceso interno; empero, no para que se sancione con la destitución; además el accionante señaló que no corresponde la aplicación de la Ley 1178 por ser una norma general; sin embargo, existe diferencia en el ámbito de aplicación del Reglamento Interno de Personal aprobado por RD 02-020-13 que regula el régimen disciplinario, y de la Ley 1178 que norma la responsabilidad funcionaria; el primero, identifica las autoridades -inmediato superior, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) y otros- que aplican las sanciones a faltas disciplinarias de forma progresiva y con carácter limitativo desde amonestación verbal, escrita, hasta destitución, por faltas como atrasos, inasistencias o abandonos, **no estando la autoridad sumariante dentro de ese ámbito**; la segunda, regula el proceso sumario administrativo para establecer la responsabilidad por la función pública que responde al desempeño de las funciones del servidor público, y es reglamentada por los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A y 26237 y normas conexas. Asimismo, el art. 54 del Reglamento Interno de Personal de la AN establece que en caso de responsabilidad por la función pública debe aplicarse la Ley 1178 y sus reglamentos; por consiguiente, no las sanciones -disciplinarias- progresivas del referido Reglamento, como en el presente caso, que el servidor público fue procesado y sancionado en sumario por responsabilidad funcionaria según la gravedad de la falta; **q)** El accionante señaló como la primera vulneración de las reglas de interpretación de la legalidad ordinaria, que la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019 carecería de congruencia y motivación; puesto que el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019 indicó determinadas conductas y la referida Resolución Final incorporaría reincidencias sin especificar cuáles; no obstante, tal argumento es falso; ya que en el citado Auto Inicial, se identificó claramente los indicios de responsabilidad por la no verificación de partidas arancelarias y se emitió dicha Resolución Final bajo pruebas objetivas y con resultado del ejercicio de las funciones de la Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente de revisar antecedentes para caso de reincidencia, encontrando cinco resoluciones en su contra de las cuales dos son de la misma naturaleza, consecuentemente está debidamente motivada y congruente; **r)** Respecto a la segunda vulneración a las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria, el accionante señaló que la indicada Resolución Final se fundamentó y apartó de los marcos de razonabilidad y equidad al señalar cinco procesos sumarios anteriores a la vigencia del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por RA-PE-02-047-18; no obstante, la citada Autoridad Sumariante en uso de sus facultades identificó cinco procesos sumarios anteriores de los cuales dos eran de la misma naturaleza de inobservancia a la verificación de partidas arancelarias, además del tercer y actual caso, aspectos que llevaron a concluir que el accionante tenía antecedentes reiterados de ineficiencia, ineficacia e incompetencia en el desempeño de sus funciones; por lo que, claramente correspondía alejarlo de la AN; **s)** Con relación a la tercera vulneración a las reglas básicas de interpretación de legalidad ordinaria, el accionante señaló que la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-

040-20, vulneraría derechos por considerar en su análisis resoluciones anteriores a la vigencia del mencionado Instructivo, por el cual fue sancionado y porque la sindicación era una y la sanción aplicada fue otra. Al respecto, primero, la sanción fue aplicada según la sindicación y la gravedad de la falta, conforme al art. 29 de la Ley 1178, segundo, no hubo aplicación retroactiva del referido Instructivo; puesto que conforme establece el art. 29 de la Ley 1178 la Autoridad Sumariante debe sancionar determinando la gravedad de la falta; asimismo, la reincidencia está descrita en el inc. a) del numeral 12.2 del indicado Instructivo como guía para establecer una correcta sanción; por lo que la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente buscó e identificó en su base de datos que el accionante ya contaba con cinco resoluciones firmes y ejecutoriadas, siendo evidente que no vuelve a revisar los procesos sumarios, sino solamente determina la sanción; **t)** En audiencia, manifestó que el proceso del accionante surgió a partir de un informe de UTISA que se encarga del control de las labores realizadas por los técnicos de la AN que surgió de la revisión de la DUI 2019/702/C-225 cuya mercadería consistente en Monederos PVC que fue incorrectamente clasificada en la Partida Arancelaria 3926 que solamente comprende accesorios de vestir; **u)** Se inició un proceso sumario que fue anulado, posteriormente se emitió nuevo Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019, con categorización de la normativa contravenida y señalando la presunción de la comisión de una falta grave, se le otorgó al accionante el plazo de diez días para descargo u ofrecimiento de prueba, que fue ampliado por otro plazo similar, a cuyo término **no ofreció prueba alguna**, no se llamó a declaración ni se pidió certificación, se limitó a solicitar copias legalizadas de los cinco procesos sumarios anteriores que tenía; empero, no utilizo las mismas en el marco de su derecho a la defensa, solamente presentó un memorial en el cual observó que la clasificación arancelaria no correspondía alegando la necesidad de otro tipo de interpretación, sin aportar ningún elemento de convicción, en consecuencia en apego al principio de verdad material la Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente obró con base al informe generado por UTISA y documentación de respaldo. El accionante tampoco presentó prueba de reciente obtención en fase de impugnación, y sus argumentos de defensa fueron criterios personales que no estaban basados en una opinión técnica; y, **v)** El accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso, haciendo referencia a la aplicación objetiva de la ley y legalidad ordinaria; sin embargo, esos aspectos no están reconocidos ni forman parte del debido proceso.

### I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Marisol Brigitte Orellana Badani, Autoridad Sumariante de la AN, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante tenía la calidad de funcionario interino; por lo que su desvinculación no necesariamente precisaba de proceso sumario como se requiere para un funcionario de carrera; y, **2)** El accionante fue sancionado en cinco procesos sumarios anteriores por tres diferentes autoridades sumariantes, de los cuales los dos últimos fueron conocidos por su autoridad los que se efectuaron conforme Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa RA-PE-02-047-18, si bien los otros procesos se llevaron a cabo con el anterior Instructivo, ello no amerita volver a realizar el cómputo para considerar la sanción por reincidencia; puesto que no puede afirmarse que los procesos anteriores al último Instructivo no cuentan, ya que son firmes en sede administrativa, ingresaron al tránsito jurídico y fueron de conocimiento del sumariado -accionante-, mismo que no opuso proceso contencioso, el accionante no cumplió con sus funciones por las cuales le paga la AN, que tiene altos estándares de calidad; por lo tanto, capacita constantemente al personal y se exige mucha responsabilidad.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 47/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 528 vta., a 531 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dejó sin efecto la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 disponiendo se emita una nueva conforme a los parámetros expuestos en esa Resolución Constitucional; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuyo a la administración facultades sancionatorias, debe cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, observando las garantías básicas de orden material y formal. El debido proceso implica el cumplimiento de las reglas que regulan cualquier proceso, su alcance se

encuentra en la SC 600/2010-R de 19 de julio, son reglas exigibles; **ii)** El proceso está regido por el principio de congruencia que obliga a los tribunales a limitarse a los cargos que se han formulado, la SC "0509/2006" refiriéndose al curso que debe seguir una investigación en un proceso disciplinario policial, al igual que las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0867/2010-R de 10 de agosto y 0498/2011-R de 25 de abril, señalaron que pueden existir vulneraciones al debido proceso cuando no se precisa con claridad los actos que se atribuyen o que motivaron el inicio del proceso y el Tribunal sumariante debe cuidar perfectamente los hechos denunciados a efecto de no vulnerar el derecho a la defensa; **iii)** De acuerdo a las SSCC "0440/2010-R", "02064/2010-R" y "1281/2011-R" uno de los alcances del derecho a la defensa es el conocimiento real de los hechos que se denuncian, debiendo ser el tribunal de impugnación el que establezca si existió o no una vulneración de derechos; **iv)** Con relación a la motivación y congruencia de las resoluciones, se emitieron las SSCC "547/2010-E", "090/2010-R", "1509/2011-R" y "0316/2001-R"; **v)** El accionante señala como agravios que la sanción impuesta no cumple con los parámetros de la reglamentación aduanera disciplinaria y no se tomó en cuenta los elementos de reincidencia para imponer la sanción de destitución que es la más gravosa; y, **vi)** Toda resolución penal o sancionatoria debe identificar los hechos que se imputan, la adecuación de la conducta, y que esa conducta tiene una sanción; es deber de la Autoridad Sumariante establecer cuáles son los elementos y circunstancias para determinar esa sanción, las circunstancias personales, atenuantes y agravantes, aplicando de manera análoga los arts. 37 a 40 del Código Penal (CP), en el ámbito administrativo se deben observar los reglamentos debiendo aplicar las sanciones de forma razonable y no automática.

En vía de complementación y enmienda, la autoridad ahora accionada a través de su representante legal solicitó a la Sala Constitucional que aclare cuáles serían los hechos que no guardan congruencia entre el auto inicial y la Resolución Final del proceso disciplinario; además, que se tome en cuenta que el acto administrativo final que debió ser objeto de análisis es la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 y no la Resolución Final de Sumario.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la identificación que manifiesta el accionante, debe realizarla la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente, si existe la discrepancia reclamada es responsabilidad de la autoridad hoy accionada, la Sala Constitucional no realizó con precisión la observación con la finalidad de no interferir en la valoración de la autoridad disciplinaria, simplemente se señaló un deber de la autoridad hoy accionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019 de 24 de septiembre, emitido por Marisol Brigitte Orellana Badani Autoridad Sumariante de la AN -ahora tercera interviniente- se inició Proceso Sumario Interno contra de Luís Alberto Bravo Román -hoy accionante- abriendo término de prueba de diez días hábiles (fs. 18 a 22).

**II.2.** Cursa Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 de 4 noviembre emitida por la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente, finaliza la fase del sumario, resolviendo establecer responsabilidad administrativa contra el accionante imponiéndole la sanción de destitución, al no realizar un correcto examen documental de la DUI 2019/702/C-225 de 28 de febrero de 2019 respecto a la clasificación arancelaria de la mercadería importada (fs. 28 a 42).

**II.3.** A través del memorial de 11 de noviembre de 2019, dirigido a la Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente, el accionante formuló recurso de revocatoria contra la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 (fs. 44 a 48).

**II.4.** Por Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 261/2019 de 25 de noviembre, la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente confirmó la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 (fs. 49 a 58).

**II.5.** Por memorial de 3 de diciembre de 2019, ante la Autoridad Sumariante ahora tercera interviniente, el accionante promovió recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 261/2019 (fs. 60 a 62 vta.).

**II.6.** Consta Resolución RA-PE-03-040-20 de 25 de junio de 2020, emitida por Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN -hoy accionado- como consecuencia del recurso jerárquico planteado por el accionante, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 261/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 (fs. 63 a 75). Que fue notificada al accionante el 29 de ese mes y año por notificación de la Gerencia Nacional Jurídica AN-GNJGC-DGLJC-NOTIFICASEC-69-2020, emitido por el Procurador de la Gerencia Nacional Jurídica de la AN (fs. 76).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley e "infracción a las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria"; puesto que en el proceso disciplinario seguido contra su persona, se emitió la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019 de 4 de noviembre, que lo sancionó con la destitución de su cargo de Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la AN, Resolución que fue confirmado por la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 261/2019 de 25 de noviembre y esta a su vez por la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 de 25 de junio, que resolvió el recurso jerárquico planteado por el accionante, Resolución de última instancia que vulnera las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria, por tres motivos: **a)** Carece de motivación fundamentada respecto a la sanción aplicada, por incorporar presuntas reincidencias, sin señalar cual la conducta que se considera reincidente, basando su fundamento en dos resoluciones anteriores a la vigencia de la RA-PE-02-047-18 de 14 de noviembre, por la cual fue juzgado; **b)** Se fundamenta en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, por valorar cinco procesos sumarios previos a efecto de demostrar que incurrió en reincidencia, cuando en la Resolución Final de sumario sólo se explicó la reincidencia a partir de dos resoluciones, que además son anteriores al Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por la RA-PE-02-047-18; y, **c)** Realiza una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico por tomar en cuenta resoluciones con vigencia anterior a la RA-PE-02-047-18, sancionando una falta grave que no está prevista en el Reglamento Interno de Personal, sin respetar la progresividad de las sanciones.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: "*…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular* ***la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria****; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derechos y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete*

*a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la **autonomía judicial** en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues **vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas** en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción **no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios**; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones**, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia*

*constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley e "infracción a las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria"; puesto que en el proceso disciplinario seguido contra su persona se emitió la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 de 4 de noviembre, que lo sancionó con la destitución de su cargo de Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la AN, incurriendo en distintas infracciones que no fueron corregidas en instancia de revocatoria ni jerárquica.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso disciplinario instaurado por Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM-114/2019, emitido por la Autoridad Sumariante de la AN -hoy tercera interviniente- se inició Proceso Sumario Interno contra el accionante abriendo término de prueba de diez días hábiles (Conclusión II.1.), la Autoridad Sumariante de la AN ahora tercera interviniente, emitió la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019, que finaliza la fase del Sumario, resolviendo establecer responsabilidad administrativa contra el accionante imponiéndole la sanción de destitución, al no realizar un correcto examen documental de la DUI 2019/702/C-225 respecto a la clasificación arancelaria de la mercadería importada (Conclusión II.2.).

A consecuencia del recurso de revocatoria formulado contra la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019, interpuesto por el accionante (Conclusión II.3.), se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 261/2019 que confirmó la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 (Conclusión II.4.); en mérito a ello, el accionante presentó recurso jerárquico contra la resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 261/2019 (Conclusión II.5.), llegando a pronunciarse la Resolución RA-PE-03-040-20 que confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 261/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 253/2019 emitidos por el hoy accionado. Que fue notificada al accionante el 29 de ese mes y año por notificación de la Gerencia Nacional Jurídica AN-GNJGC-DGLJC-NOTIFICASEC-69-2020, emitido por el Procurador de la Gerencia Nacional Jurídica de la AN (Conclusión II.6.)

En ese sentido, el accionante denuncia que la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 incurrió en las mismas infracciones que las resoluciones de grado inferior, y vulneró su derecho al debido proceso por infringir las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria, por tres motivos: **1)** Carece de motivación fundamentada respecto a la sanción aplicada, por incorporar presuntas reincidencias, sin señalar cual la conducta que se considera reincidente, basando su fundamento en dos resoluciones anteriores a la vigencia del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por la RA-PE-02-047-18 por la cual fue juzgado; **2)** Se fundamenta en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, por valorar cinco procesos sumarios previos a efecto de demostrar que incurrió en reincidencia, cuando en la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019 sólo se explicó la reincidencia a partir de dos resoluciones, que además son anteriores al citado Instructivo; y, **3)** Realiza una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico por tomar en cuenta resoluciones con vigencia anterior a la RA-PE-02-047-18, sancionando una falta grave que no está prevista en el Reglamento Interno de Personal, sin respetar la progresividad de las sanciones.

Si bien el accionante dividió en tres supuestos agravios las vulneraciones relacionadas a la aplicación objetiva de la ley y a la supuesta infracción a las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria, tales argumentos, se centran en un solo razonamiento o denuncia consistente en señalar que fue sancionado con la destitución de su cargo por la supuesta comisión de la falta grave prevista en el numeral 12.2 inc. a) del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa

aprobado por RA-PE-02-047-18 que señala "La reincidencia de alguna de las faltas previstas en el numeral precedente"; en ese entendido, el accionante reclama que la autoridad ahora accionada a objeto de establecer la reincidencia, tomo en cuenta cinco resoluciones sancionatorias emitidas contra su persona cuando la Autoridad Sumariante solamente consideró dos resoluciones la AN-GEGPC-SM 217/2018 y AN-GEGPC-SM 206/2019, y que ninguna de esas resoluciones es válida a efecto de considerar la reincidencia para imponer la sanción por falta grave; puesto que la primera fue emitida con anterioridad a la vigencia del referido Instructivo en virtud al cual fue sancionado; por lo que considerarla como primera sanción significaría aplicar de manera retroactiva el mencionado Instructivo, y la segunda resolución tampoco puede ser considerada para configurar la falta grave por reincidencia porque en la misma se sancionó la infracción consistente en no realizar una correcta verificación física de la mercadería y no así la referida a efectuar una incorrecta apropiación de la partida arancelaria.

Al respecto, de considerarse que el numeral 12.2 inc. a) del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa establece que se considera como falta grave la reincidencia en una de las faltas leves previstas en el numeral 12.1; por lo que no sería posible que la infracción sancionada en la Resolución AN-GEGPC-SM 217/2018 que es de una fecha anterior a la vigencia de ese Instructivo pueda considerarse como reincidencia de una falta prevista en esa norma; asimismo, si fuera evidente que la Resolución AN-GEGPC-SM 206/2019 sanciona una falta diferente a la que motivo la emisión de la Resolución "Final de Sumario" AN-GEGPC-SM 253/2019; por lo cual tampoco podría ser considerada a efecto de establecer una reincidencia; sin embargo, el accionante, al exponer tales argumentos, solicitando se realice una revisión de la aplicación de la ley y la interpretación de la legalidad ordinaria, no tomo en cuenta que esta jurisdicción no se constituye en una instancia de control de la legalidad, siendo más bien su función esencial el control del cumplimiento de derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, señaló que: "…*no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales…*", siendo posible revisar tal actuación únicamente cuando se advierta una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes.

En ese contexto, en el presente caso si bien el accionante denuncia que la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 que resolvió su recurso jerárquico incurrió en una indebida aplicación e interpretación de la normativa ordinaria, por no explicar de qué manera incurrió en reincidencia y supuestamente aplicar de forma retroactiva el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por RA-PE-02-047-18; no obstante, de la revisión de los antecedentes que sustentan la resolución hoy observada, se advierte que el accionante no solamente fue sancionado con la destitución por haber incurrido en esa falta grave descrita en el numeral 12.2 inc. a) del mencionado Instructivo -reincidencia-, sino que además fue sancionado por cometer la falta grave prevista en el inc. e) de ese mismo numeral que refiere: "Vulneración a los distintos procedimientos que según su incidencia afecten gravemente los intereses de la AN y/o del Estado" debido a que, entre otras infracciones normativas, habría incumplido el numeral 10.2 de la RD 01-004-19 que establece la obligación del Técnico Aduanero de realizar la observación de la incorrecta clasificación arancelaria, y el numeral 2.2. del Manual de Puestos aprobado mediante RA-PE-02-040-18 que establece la obligación de verificar la clasificación arancelaria, **ocasionando con sus omisiones el pago de un menor tributo y afectando la imagen de la AN**.

Entonces, se advierte que sobre la supuesta comisión de la referida falta descrita en el numeral 12.2 inc. e) del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por RA-PE-02-047-18, el accionante no explicó de qué manera sufrió la vulneración de algún derecho constitucional al ser sancionado por dicha infracción, en la presente acción de amparo constitucional se limitó a señalar que la atribución de esa falta no se encuentra debidamente fundamentada; no obstante tal argumento no es evidente; puesto que la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 -hoy impugnada- que confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria y la Resolución AN-GEGPC-SM

253/2019 expuso de forma suficiente porqué se incurrió en la alegada falta, fundamentando sus razones con normativa pertinente; es decir, a pesar de las observaciones efectuadas cuenta con la debida motivación que sustenta la imposición de la sanción en el marco de la razonabilidad y legalidad. El accionante tampoco explicó de qué manera ese inciso fue mal interpretado o mal analizado, no expuso ningún argumento razonable que muestre la indebida aplicación o interpretación de dicha norma; además, de la revisión del memorial de recurso jerárquico, se advierte que el accionante no expuso ningún agravio concreto con relación a la falta grave del mencionado numeral 12.2 inc. e); en efecto, en su recurso jerárquico, solamente denunció dos agravios, el primero referido a que no incurrió en reiteración como agravante porque no cometió con anterioridad la misma falta y que debía aplicarse la sanción de forma progresiva, y como segundo agravio, la aplicación retroactiva de la RA-PE-02-047-18, sin impugnar o reclamar ningún aspecto relacionado a la contravención del inc. i) del referido numeral, por el cual fue sancionado con la destitución de su cargo.

Por lo señalado, el accionante además de incumplir la carga argumentativa a efecto de que esta jurisdicción constitucional ingrese al análisis excepcional de la interpretación de la legalidad ordinaria, también incurrió en incumplimiento del principio de subsidiaridad, ya que pretende que este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera directa analice la supuesta indebida imposición de la sanción de destitución por la comisión de la falta grave prevista en numeral 12.2 inc. e) del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por RA-PE-02-047-18, cuando respecto al mismo no expuso ningún argumento razonable, coherente ni motivado en su recurso jerárquico, inciso que sustenta la sanción que fue impuesta, más allá de incurrir o no en la aplicación retroactiva de la norma; así como en reincidencia en la comisión de la otra falta, motivos por los cuales sobre la referida denuncia de vulneración al debido proceso por supuesta falta de aplicación objetiva de la ley e indebida interpretación normativa, que es el motivo principal que sustenta la presente acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada. Asimismo, si bien la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz indicó que se habría incurrido en incongruencia, no explicó de qué forma se produjo la misma y no justificó la decisión asumida.

De igual manera, el accionante denuncia que no se impuso la sanción contra su persona de forma progresiva, como prevé el Reglamento Interno de Personal de la AN; sin embargo, la norma que se aplicó de forma específica en el caso concreto, es el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por RA-PE-02-047-18, que establece por la comisión de faltas graves la sanción de suspensión hasta treinta días o la destitución, y que se aplicará de acuerdo a la incidencia de la acción u omisión, sin que se encuentre prevista una aplicación progresiva de la penalidad; en ese sentido, no se advierte que al emitirse la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20 hoy observada, se hayan suprimido o amenazado con suprimir los derechos y garantías constitucionales del accionante, tampoco se advierte que se incurrió en una decisión arbitraria o infracción que vulnere de manera material y relevante derechos y garantías constitucionales; asimismo, el accionante no explicó de modo razonable porqué la sanción impuesta contra su persona no es proporcional a la falta atribuida considerando las afectaciones señaladas en las sindicaciones efectuadas.

Por consiguiente, siendo que el accionante, con relación a la falta grave prevista en el numeral 12.2 inc. e) del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado por RA-PE-02-047-18, no explicó de qué manera fueron afectados sus derechos constitucionales de forma que amerite dejarse sin efecto la Resolución -Jerárquica- RA-PE-03-040-20; es decir, no justificó ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la efectiva vulneración que muestre la relevancia constitucional en su petitorio, requisito indispensable para la tutela; puesto que dicho Tribunal no actúa como controlador de la legalidad, sino solamente ante la efectiva vulneración de derechos constitucionales, que a efecto de su tutela la supuesta vulneración debe ser debidamente demostrada por el accionante, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la denuncia de supuesta vulneración del derecho a la defensa, el accionante no demostró de qué manera se produjo tal vulneración, más al contrario, de la revisión de antecedentes

se evidencia que tuvo conocimiento de los cargos formulados en su contra, fue notificado con el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno, tuvo la oportunidad de presentar pruebas de descargo y rebatir los argumentos de la Autoridad Sumariante hoy tercera interviniente; asimismo, fueron resueltos todos sus recursos de impugnación; es decir, tuvo plena participación en cada etapa del proceso, por lo cual no se advierte la vulneración del referido derecho.

Finalmente, sobre la denuncia de vulneración del derecho al trabajo, no se advierte de que manera ocurrió tal vulneración; puesto que la sanción de destitución del accionante emerge del proceso disciplinario desarrollado en su contra, correspondiendo de igual manera sobre este punto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 47/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 528 vta. a 531 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38845-2021-78-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 31 de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 258 a 262 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Avilés Corcuy** por sí y en representación del menor **AA** contra **Adrián Ruben Quelca Tarqui, Ministro de Educación, Deportes y Culturas**; **Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz**; **Carmen Mariscal Vidal**, **Directora Distrital de Educación Santa Cruz II y María Teresa Subirana Suarez**, **Directora General del Colegio Particular Mixto Espíritu Santo Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 18 de febrero de 2021, cursantes de fs. 48 a 58 y 61 a 62 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo menor de edad AA, las gestiones de 2019 y 2020 cursó los niveles de pre-kinder y kinder en el Colegio Particular Mixto Espiritu Santo S.R.L., el cual se constituye en una sociedad comercial legalmente constituida dedicado a proveer los servicios de educación en los niveles inicial, primario y secundario. El referido colegio, el 2019, elevó las mensualidades a los estudiantes en un 10% con respecto al 2018, pese a que la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero del Subsistema de Educación Regular y el pronunciamiento del "Ministerio de Economía", la mensualidad no podía subir más del 4% para esa gestión, motivando aquello a que los padres de familia formalizaran denuncias ante el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, sin recibir respuesta por parte de dicha entidad.

En la gestión 2020, el indicado colegio nuevamente elevó las mensualidades al 10%, pero en dicha ocasión respecto al 2019 además de realizar otros cobros prohibidos por la RM 0001/2020, situación que lo motivó a presentar una denuncia ante el Director Distrital de Educación, en la cual señaló que: **a)** La mencionada elevación de mensualidades respecto a la gestión 2019; **b)** El cobro de materiales por parte de ese colegio como requisito de inscripción; y, **c)** El cobro de un seguro obligatorio a los padres de familia para la inscripción de los estudiantes, aspectos prohibidos por la indicada Resolución Ministerial. Pese a ello, la Dirección Distrital de Educación no se pronunció ni positiva o negativamente sobre sus denuncias.

En la gestión 2021, el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. mantuvo la mensualidad de la gestión 2020, es decir aquella que en su momento fue indebidamente incrementada; empero, mantuvo la obligatoriedad de que se adquiera un seguro para la inscripción de los estudiantes. Ocurre que el 19 de enero de 2021, Gabriela Ustarez Ruiz, madre del menor AA se apersonó al indicado colegio para proceder al pago de las mensualidades (ilegales) de la gestión 2020 e inscribir a su hijo; sin embargo, le fue negada dicha posibilidad alegándose que, al no haberse pagado las mensualidades hasta el 20 de diciembre de 2020, habría perdido su plaza.

Pese a los ruegos y justificaciones, María Teresa Subirana Suarez Directora General del indicado colegio, negó la posibilidad de inscripción del menor de edad AA; no obstante, sus compañeros de colegio quienes tampoco habrían pagado sus mensualidades, si pudieron inscribirse, inclusive aquellos que no pasaron clases virtuales a razón de la cuarentena dinámica y que no pagaron ninguna

mensualidad. Por ello, manifiesta que se impidió la inscripción del menor AA a ese colegio por: **1)** Haber denunciado ante el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, los abusos cometidos por dicho colegio en la gestión 2020; **2)** Ser hijo de personas migrantes del interior a quienes la referida Directora califica como "collas"; y, **3)** El colegio pretende desconocer las Resoluciones Ministeriales 0001/2020 y 001/2021 "…privando de la PLAZA a todos los alumnos que no le gustan a la Directora María Teresa Subirana Suarez" (sic).

A esto añade que, de acuerdo al art. 10 de la RM 001/2021, la inscripción de alumnos antiguos es automática; pero pese a ello, la indicada Directora niega la inscripción con el pago de la primera mensualidad al menor de edad AA para la gestión 2021, no otorgándole el código para que proceda el referido pago ni permitiéndole ingresar a grupos de *WhatsApp* del colegio o pasar clases virtuales, siendo de esta forma excluido mediante vías de hecho.

Por otra parte, manifiesta que el Director Departamental de Educación de Santa Cruz recibió tanto su denuncia como la de varios padres sobre el indicado colegio; empero, no se pronunció conforme lo dispone la RM 023/2011 de 21 de enero, respecto al procedimiento para verificar cobros irregulares, dejando a los padres de familia sin ningún respaldo frente a las imposiciones de ese colegio. Asimismo, respecto al Ministro de Educación, Deportes y Culturas, manifiesta que la RM 001/2021 del Subsistema de Educación Regular es totalmente incongruente, debido a que en su art. 98 señala que los padres deben tener regularizadas sus obligaciones (pensiones) para su inscripción sin discriminación; de ello infiere que dicha resolución permite que los colegios asuman medidas de hecho para el cobro de mensualidades ilegales; toda vez que, obliga a los padres el pago de las mismas para poder inscribir a sus hijos, es decir que obliga realizar un pago ilegal.

A lo anteriormente referido añade que las Resoluciones Ministeriales 0001/2020 y 001/2021 del subsistema de Educación Regular no establecen ningún mecanismo administrativo que permita a los Directores Distritales disponer el cese de un incremento a las mensualidades más allá de la norma, puesto que ambas resoluciones solamente permiten la imposición de una sanción pecuniaria equivalente al 10% del ingreso neto del colegio. De ello deduce que la norma sancionatoria no cumple con el objetivo de provocar el cese de la violación a la Resolución Ministerial, sino que por el contrario la alienta porque el Colegio, incrementando la mensualidad en un 10%, puede pagar un 10% de la primera mensualidad como sanción, y a partir de la segunda mensualidad ganará el 10% por las nueve mensualidades restantes.

Por último, en cuanto a la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, al cual pertenece el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., señala que el 19 de enero de "2020" -lo correcto es 2021- presentó ante dicha instancia una denuncia formal, alegando que se impidió la inscripción de su hijo por motivos discriminatorios; empero, dicha autoridad no emitió pronunciamiento alguno dejándole en indefensión; toda vez que, el periodo de inscripción según calendario escolar, finalizó el 29 de enero de 2021, iniciando las clases el 1 de febrero de 2021 sin que hasta la fecha de presentación de su acción de defensa el menor AA pueda acceder a las clases virtuales; entonces, por falta de pronunciamiento de la indicada autoridad, el mismo no podrá inscribirse en su colegio o en ningún otro debido a que el sistema de inscripciones se encuentra cerrado, impidiéndosele así estudiar en el sistema de educación regular en la presente gestión.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la educación, añadiendo en audiencia la lesión al derecho de petición; a tal efecto, cita los arts. 24, 17, 60, 82, 88 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo añadió en audiencia los arts. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **i)** La autoridad o persona a cargo del Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. entregue las libretas escolares a favor del menor AA y asimismo disponga su correspondiente inscripción de acuerdo al monto de

pensión escolar fijado por el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; **ii)** Se disponga que, a través de la administración del indicado colegio o mediante la habilitación de una cuenta bancaria, se reciba el pago por las pensiones escolares devengadas por el monto de pensión escolar fijado por el indicado Ministerio de Educación; **iii)** Asimismo, se prohíba el ejercicio de medidas discriminatorias contra el estudiante y otras tendientes a exigir a través de éste, el pago de pensiones escolares, debiendo en su caso recurrir a la vía civil ordinaria correspondiente para hacer valer el derecho del que se considere titular, sin menoscabar el acceso a la educación de prenombrado; **iv)** El Director Departamental de Educación y la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II procedan a emitir Resolución conforme a procedimiento establecido en la RM 023/2011, sobre el incremento de mensualidades en la gestión 2020, realizado por el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., y asimismo protejan y garanticen el derecho de educación libre de discriminación o trato diferenciado al menor de edad AA, conforme a sus competencias; **v)** El Ministerio de Educación, Deportes y Culturas deje sin efecto el art. 98.I de la RM 001/2021 del Subsistema de Educación Regular; **vi)** Mediante Resolución Ministerial, en el plazo de diez días, otorguen las facultades determinativas a los Directores Distritales de Educación para los casos en los cuales exista cobros irregulares por parte de los colegios privados, independientemente de las facultades punitivas sancionatorias; y, **vii)** Se impongan costas y costos al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 258, presentes la parte accionante y las accionadas María Teresa Subirana Suarez y Carmen Mariscal Vidal, ausentes las demás autoridades accionadas; y, presentes la representación del Ministro de Educación, Deportes y Culturas, el asesor del Director Departamental de Educación de Santa cruz, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Roberto Carlos Avilés Corcuy por sí y en representación del menor AA se ratificó en los términos de su acción de defensa replicando los términos expuestos en su demanda precisando y ampliando lo siguiente: **a)** Para la protección de menores no es necesario el agotamiento de las vías intraprocesales o administrativas; **b)** El 11 de agosto de 2020 denunció ante la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II que el colegio estaba coaccionando el pago de mensualidades a través de la retención de libretas escolares; esto dio lugar a que el Director de dicha institución emita la resolución instruyendo la entrega de las mismas; pese a ello, el colegio siguió exigiendo el pago de las mensualidades hasta el 20 de diciembre de ese año, bajo el apercibimiento de perderse la plaza para la siguiente gestión; **c)** La RM 0001/2020 estableció que queda prohibida toda exclusión de los estudiantes de las actividades académicas, así como todo procedimiento que implique una reserva de plazas para la siguiente gestión; **d)** El 17 de enero de 2021 el colegio publicó las listas de alumnos con los respectivos códigos bancarios del Banco de Crédito del Perú donde se deberían hacer los depósitos para el pago de las mensualidades en la cual no aparece el nombre del menor AA; **e)** El 19 del mismo mes y año, su esposa se constituyó en el Colegio, cuya directora le manifestó que si no se habría cancelado las mensualidades hasta el 20 de diciembre de 2020, el menor AA habría perdido su cupo, aspecto que no se encuentra regulado en ninguna Resolución Ministerial, de donde se infiere que se asumieron medidas de hecho; por lo que, se presentó denuncia ante la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II, existiendo dos audios en los cuales se le niega la inscripción; sin embargo, dicha Dirección no respondió a esas denuncias, sino que ofreció cupos en Unidades Educativas Públicas, tampoco se pronunció sobre la denuncia de discriminación, de la misma forma la Dirección Departamental de Educación no se manifestó, inclusive en su informe hace referencia a un caso de una distinta denuncia, lesionando de esta forma el derecho de petición; **f)** Los referidos hechos fueron puestos a conocimiento del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas a través de plataforma virtual habilitada para el efecto; empero, dicha Cartera de Estado aconsejó que se haga conocer al Director Departamental de Educación la existencia de esos hechos, asimismo haciendo conocer que la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II no se habría pronunciado sobre los hechos de discriminación; **g)** La RM 001/2021 es contradictoria debido a que establece en su art. "5" que la inscripción de los estudiantes es automática al curso siguiente; por lo que, no debía ser

necesario el apersonamiento y el pago; por otra parte el art. 98 de esa Resolución da lugar a las vías de hecho al permitir la no inscripción por falta de pago, preceptos que deben ser interpretados en el marco del art. 60 de la CPE; por lo que, el referido Ministerio debiera dejar sin efecto ese artículo considerando que el cobro de obligaciones patrimoniales, al ser de índole civil, debe ser cobrado en aquella vía; por otra parte, el art. 100 de dicha Resolución dispone que el incremento de las pensiones para la gestión 2021 dependerá de la autorización del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuya inobservancia dará lugar a la imposición de multas de acuerdo al art. 96 de la indicada norma; no obstante, por el incremento de pensiones, el colegio tiene todas las posibilidades de pagar esas multas, teniéndose que la referida sanción resulta ser ínfima para ésta unidad educativa y no protege a los padres de familia; y, **h)** Las Resoluciones Ministeriales 0001/2020 y 001/2021 del Subsistema de Educación Regular no otorgan ninguna facultad al Director Departamental de Educación a que determine cuál es el monto de mensualidad de los colegios en términos de igualdad y legalidad.

Asimismo, se le permitió ofrecer como testigos a Juan Carlos Rivero Teodovich y Lizeth Daniela Lizarazu López, a quienes interrogó en la misma audiencia de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, Deportes y Cultura, a través de su representante legal, presentó informe escrito cursante de fs. 77 a 84, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestando asimismo lo siguiente: **1)** De la fundamentación jurídica expuesta por el peticionante de tutela así como los antecedentes documentales que acompañan a la misma, se evidencia la inexistencia de relación directa entre su persona con la supuesta omisión o restricción al derecho reclamado mediante la RM 001/2021 del Subsistema de Educación Regular, aspecto que le impide formar una convicción clara y precisa sobre dicha lesión, en cuyo mérito se infiere que carece de legitimación pasiva; toda vez que, como autoridad, no produjo indefensión en la parte accionante; **2)** El impetrante de tutela no efectivizó ante el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas los mecanismos administrativos referidos a la activación de algún medio de defensa o de impugnación; por lo que, -la indicada autoridad accionada- no puede pronunciarse sobre lo ahora pretendido por la acción de defensa siendo que en todo caso se constituiría en la última instancia en resolver asuntos administrativos de su Ministerio, respecto a lo cual debe también tenerse presente el carácter subsidiario de la acción de defensa planteada debido a que el peticionante de tutela debe agotar la vía administrativa en cuanto a la emisión de la Resolución Ministerial que solicita; **3)** La antedicha solicitud, pudo ser efectuada al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas en el marco del derecho de petición; y, **4)** No se activó ante dicho Ministerio los mecanismos de impugnación administrativos correspondientes para dejar sin efecto el art. 98.I de la RM 001/2021, aspectos por los cuales, al no agotarse las vías pertinentes, no amerita la concesión de tutela.

En audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogada, manifestó lo siguiente: **i)** No se superó el principio de subsidiariedad ni se demostró un daño inminente e irremediable a la educación del niño; y, **ii)** Respecto a los cuestionamiento contra la RM 001/2021 debió agotarse la vía administrativa interponiéndose contra dicha resolución el recurso de revocatoria, aspecto que tampoco se advierte respecto al reclamo del accionante quien pide se emita una resolución que faculte a los Directores Distritales y Departamentales de Educación a que verifiquen y sancionen a las unidades educativas.

Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su representante legal, presentó informe escrito cursante de fs. 197 a 198, solicitando se deniegue la tutela impetrada, señaló lo siguiente: **a)** Respecto a la acción en contra de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, no se cumplió con el principio de subsidiariedad por cuanto existe un proceso pendiente en curso y que aún no tiene Resolución Administrativa final respecto al proceso sancionador iniciado al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L.; asimismo, no existe ninguna solicitud o denuncia en la que el impetrante de tutela dé a conocer a dicha Dirección el supuesto derecho vulnerado respecto a la no inscripción de su hijo en la gestión 2021; **b)** Su Dirección se pronunció de oficio respecto al presente caso, realizando las solicitudes de informes respectivos a la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II y Subdirección de Educación Regular, mismos que han

respaldado el inicio del proceso sancionador en contra del Colegio señalado, tal como se puede evidenciar del inicio del proceso sancionador con Resolución Administrativa (RA) 34/2020 de 12 de marzo, mismo que se encuentra con cierre de término probatorio y en espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a una acción de inconstitucionalidad concreta presentada por el mencionado colegio, respecto a la constitucionalidad del art. 94 de las Normas Generales para la Gestión Educativa Escolar RM 0001/2020 del Subsistema de Educación Regular dictada por el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, por presuntamente infringir los arts. 308.I y II, y 109.II de la CPE, no existiendo pronunciamiento de dicho recurso a la fecha -de presentación del indicado informe- de lo cual se infiere que se dio cumplimiento al procedimiento establecido en la ley para el presente caso; **c)** En cuanto a la denuncia concerniente a que no se habría cumplido el procedimiento establecido en la RM 023/2011, es necesario hacer conocer que según el art. 90.e) de las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar RM 0001/2020, se estableció que las Unidades Educativas privadas que incurran en cobros por reserva de plazas, matrícula, materiales educativos, derecho de ingreso de nuevos estudiantes, exámenes de ingreso, incremento de pensiones por encima de lo determinado por el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; y, otros, serán pasibles a la aplicación de procedimiento administrativo para determinar sanciones de acuerdo a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- norma que fue aplicada por la referida Dirección Departamental en el proceso seguido contra el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L.; por lo que, no existe omisión o falta de pronunciamiento alguno; **d)** La Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz no tiene ninguna nota, solicitud, denuncia en la que el ahora impetrante de tutela dé a conocer a dicha entidad el supuesto derecho vulnerado en cuanto a la no inscripción del menor AA; y, **e)** En ningún momento se está privando de su derecho a la educación dado que las madres, padres o tutores deben tener regularizadas sus obligaciones contractuales (pensiones) para su inscripción sin discriminación, resguardándose el derecho del estudiante a ser inscrito en otra unidad educativa.

En audiencia de acción de amparo constitucional, mediante su abogado, precisó que en su oportunidad interpusieron un proceso administrativo sancionador contra el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., por otra parte en ningún momento se demostró con documentación idónea de que supuestamente se hubiera hecho caso omiso a los presuntos agravios sufridos por el estudiante, debido a que no se formalizó denuncia escrita, aspectos por los cuales considera que no ostentan legitimación pasiva.

Carmen Mariscal Vidal, Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, presentó informe escrito cursante de fs. 206 a 207, solicitando se deniegue la tutela impetrada, señalando lo siguiente: **1)** El 19 de enero de 2021, dicha Dirección Distrital recibió una denuncia de discriminación, negativa de inscripción y cobros irregulares por parte del hoy peticionante de tutela, la cual fue puesta en conocimiento del Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. el 22 de ese mismo mes y año; por su parte, dicha unidad educativa respondió mediante nota de 8 de febrero del citado año indicando que el prenombrado estaría en desacuerdo con las actividades de ese colegio, no respetaría a los profesores y administrativos e incitaba a los padres de familia en su contra, y que habiendo solicitado la libreta de su hijo se le pidió que firme un compromiso indicando cuando pagaría las cuotas que debía ya que solo habría pagado una cuota de la gestión 2020, pero éste respondió que no pagaría ni firmaría nada; **2)** El referido Colegio presentó la nota de respuesta de 22 de febrero de 2021 por la cual hicieron conocer que se realizó la entrega de la libreta para que el estudiante pueda ser inscrito en otra unidad educativa; **3)** Respecto a las denuncias realizadas por el accionante el 2020 por el incremento de pensiones en el referido colegio, se elevó un informe el cual fue remitido mediante nota de 29 de enero de 2020 al Subdirector de Educación Regular; dicha documentación sirvió de antecedente para el inicio de un proceso administrativo sancionador contra el indicado colegio por parte de la Dirección Departamental de Educación; **4)** Se dio respuesta a la denuncia presentada por el hoy impetrante de tutela el 19 de enero de 2021 mediante correo electrónico debido a que no se habría señalado domicilio, en la que se hace conocer mediante nota de 9 de febrero del mismo año que, en cumplimiento al art. 98 de la RM 001/2021, se pone a disposición un cupo para un niño para el curso de 1ro de primaria en tres unidades educativas de dependencia Fiscal de Convenio para su elección, siendo las Unidades Educativas: "Ángel Chávez Gutiérrez", "Ceferino

Namuncura" y "Jesús María II", garantizando el derecho a la continuidad educativa del menor como Dirección Distrital; **5)** Respecto al incremento de mensualidades, se realizaron los respectivos informes que fueron derivados a la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz quien instauró proceso disciplinario contra el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. ,encontrándose a esa fecha a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre una acción de inconstitucionalidad concreta promovida por dicho colegio; y, **6)** No existe vulneración al derecho a la educación del niño, dado que se garantizó la continuidad de sus estudios en una unidad educativa fiscal o de convenio al no poder exigir su inscripción a dicha unidad educativa conforme establece el art. 98.I de la RM 001/2021, el cual señala que deben tenerse regularizadas las obligaciones contractuales (pensiones) para la inscripción siendo que de acuerdo al informe de la Directora de dicha unidad educativa no se habrían pagado el total de las mensualidades, considerando que de acuerdo al parágrafo II del referido precepto se establece que si un estudiante no fue inscrito en una unidad educativa privada, se resguarda su derecho de inscripción a cualquier unidad educativa, fiscal o de convenio.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional reiteró los términos de su informe puntualizando que se brindaron tres unidades educativas para que el menor pueda estudiar, hecho que se hizo conocer al hoy peticionante de tutela, garantizando la educación del menor AA en una unidad educativa fiscal; sin embargo, como Estado, no pueden obligar a un colegio privado a inscribir a un niño.

María Teresa Subirana Suarez, Directora General del Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., presentó informe escrito cursante de fs. 224 a 226 impetrando se deniegue la tutela solicitada, manifestando lo siguiente: **i)** El menor AA, hijo del accionante, estudió en su colegio durante la gestión 2020 sin que éste cancele una sola cuota por la pensión escolar de su hijo; **ii)** El 20 de diciembre de 2020, el Colegio inició el periodo para que los padres de los estudiantes antiguos puedan confirmar o ratificar la inscripción de los alumnos antiguos; sin embargo, el impetrante de tutela no se apersonó para pedir la inscripción de su hijo, sino que en repetidas ocasiones manifestó que lo cambiaría de colegio; **iii)** De acuerdo al art. 98 de la RM 001/2021, que también se encontraba contemplado en el art. 92 de la RM 0001/2020, para la inscripción de un estudiante es requisito que sus padres se encuentren al día con las pensiones, previéndose además que, en caso de no encontrarse inscrito, se le resguarda el derecho a inscribirlo en cualquiera de las unidades educativas fiscales o de convenio; en el caso del peticionante de tutela, el mismo no pago ninguna cuota de la gestión 2020; por lo que, no correspondía su inscripción; **iv)** El 1 de febrero de 2021 comenzaron las clases y hasta el 11 de ese mes y año, es decir hasta después de la primera semana de clases, no pagó las cuotas que adeudaba; es así que en esta última fecha señalada los padres llegan a un acuerdo verbal con el colegio, en el que se aceptó recibir tan solo tres cuotas a cambio de liberarlos del pago del resto de las cuotas, además los padres manifestaron que retiraban voluntariamente a su hijo del colegio; vale decir que el accionante recién regularizó sus obligaciones contractuales en la segunda semana de clases cuando las inscripciones estaban cerradas y sin que exista espacio para otro alumno, motivo por el que no correspondería la inscripción del menor AA; **v)** El impetrante de tutela expresa tener la voluntad de regularizar sus mensualidades, es decir que, al momento de presentar su acción de defensa el 8 de febrero de 2021 (segunda semana de inicio de clases) el nombrado no regularizó sus obligaciones con el Colegio y al ser este enteramente privado, se sustentan con el pago de las pensiones; **vi)** La forma de pago de las pensiones se las realiza en la cuenta del Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), por consiguiente nadie podía evitar que el peticionante de tutela se ponga al día en sus cuotas; **vii)** El accionante confiesa que inició una denuncia ante la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II el 19 de enero de 2021 reclamando este mismo asunto; por lo que, no se agotaron las vías ordinarias, incumpliéndose el principio de subsidiariedad; **viii)** El colegio entregó las libretas; **ix)** En ningún momento se discriminó al alumno o sus padres, debido a que la no inscripción del mismo responde a los motivos anteriormente referidos; **x)** Respecto a las denuncias realizadas por el impetrante de tutela, tienen entendido que éstas fueron tramitadas según procedimiento, no habiendo el peticionante de tutela aportado documentación sobre el estado actual de sus procesos; **xi)** El accionante pide la habilitación de una cuenta para el pago de pensiones; sin embargo, las mismas siempre fueron pagadas en la cuenta

bancaria del colegio; **xii)** El accionante solicita dejar sin efecto el art. 98.I de la RM 001/2021 y se le otorguen facultades determinativas a los Directores Distritales para evitar cobros irregulares; no obstante, dichas pretensiones no son objeto de la acción de amparo constitucional sino de una acción constitucional de control normativo como la acción de inconstitucionalidad, no siendo la referida acción de defensa el medio idóneo para dejar sin efecto disposiciones normativas; y, **xiii)** El impetrante de tutela pide que el Director Departamental de Educación y la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II emitan una resolución sobre el incremento de mensualidades en la gestión 2020; empero, no aporta copia alguna sobre el estado actual del proceso ni fundamenta la restitución del derecho constitucional cuya tutela solicita; asimismo refiere que desconoce la veracidad y el contenido de las grabaciones aportadas.

En audiencia de acción de amparo constitucional, mediante su abogado, manifestaron lo que sigue: **a)** Debido a que se presentó una denuncia en la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II, significa que se apertura la vía administrativa; por lo cual, en la presente acción de defensa se incumple el principio de subsidiariedad; **b)** Se reclaman denuncias sobre el incremento de pensiones respecto a las gestiones 2019 y 2020, habiendo pasado más de seis meses al respecto; por lo que, no se cumplió con el principio de inmediatez; **c)** El peticionante de tutela plantea que se inscriba a su hijo automáticamente a una entidad privada, pese a que existe libertad de empresa y que el colegio debe cumplir sus obligaciones con sus profesores, servicios básicos, entre otros; **d)** En el caso del accionante no se procedió a la inscripción automática debido a que no estaba al día en sus pensiones hasta la primera semana de clases, y hasta el 11 de febrero -se entiende de 2021- habría pagado tres cuotas; por otra parte, en su acción de defensa manifiesta su voluntad de querer regularizar sus mensualidades; por lo que, se infiere que no realizó el pago; **e)** No se dio lugar a la inscripción de acuerdo al art. 98.I de la RM 001/2021 debido a que no estaba al día con sus pensiones, norma que mediante esta acción tutelar no puede ser cuestionada al no tratarse de un control normativo ni tampoco que se otorguen nuevas competencias a la Dirección Distrital de Educación legislando o regulando; y, **f)** Durante doce años existieron incrementos salariales a nuestros profesores entre el diez y quince por ciento, y se pretendía que el colegio incremente las pensiones muy por debajo de ello, situación por la cual se acudió al Tribunal Constitucional Plurinacional.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gabriela Ustarez Ruiz, madre del menor AA, si bien fue señalada como tercera interesada en la acción de defensa, no se determinó su notificación conforme consta en el Auto de admisión de 19 de febrero de 2021 cursante a fs. 63.

Pese a lo anteriormente referido, la misma se presentó en audiencia de acción de amparo constitucional, y con anuencia del Tribunal de garantías, expresó que cuando pretendió inscribir a su hijo menor AA manifestó a la Directora del colegio que tenía la intención de pagar la totalidad de la deuda del "año pasado" y de esa manera proceder a la inscripción de su hijo en esta gestión, expresando que contaba con la totalidad de dicho monto; sin embargo, se le manifestó que su hijo ya habría perdido el cupo, no permitiendo que el mismo pueda ser inscrito al referido colegio.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 31 de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 258 a 262 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo ordenar al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. que permita la inscripción del menor AA, previo pago de las mensualidades correspondientes a la gestión anterior así como de la presente gestión; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **1)** El art. 10 de la RM 001/2021 establece que la inscripción de los estudiantes antiguos es automática, y por su parte, el art. 98 de dicha normativa establece que los padres deben tener regularizadas sus obligaciones contractuales (pensiones) para su inscripción, supuestos que al ser contrapuestos deben ser interpretados en el marco del principio del interés superior del niño, lo cual implica que debe darse preeminencia a sus derechos, ámbito en el cual debe considerarse que no es lo mismo que un niño se inscriba a un colegio fiscal en este caso por cuanto cambiará el circulo en el cual se encuentra desarrollando el niño, el cual, para tener un

desarrollo integral, debiera continuar con el mismo ambiente en el que se está formando; por lo que, el cambio de colegio no condice con ese desarrollo integral; **2)** En el caso del Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., esta es una institución privada que se sustenta en base de las pensiones, y si en el caso particular los padres pretenden proceder al pago de pensiones adeudadas, no existe razón para no proceder a la inscripción del menor quien ya contaba con una preinscripción conforme determinaba el art. 10 de la RM 001/2021, distinta sería la situación en caso de que no se pretenda pagar pero sí pasar clases, siendo pertinente que se proceda a la inscripción y al pago de mensualidades, inscribiéndose el niño al colegio donde se estaba desarrollando; **3)** Respecto a la denuncia de discriminación, si bien el niño no fue considerado como inscrito para la gestión 2021, no se expresaron por qué motivos, no pudiéndose suponer que sea por su origen, lo cual supone prejuzgar una situación no demostrada, ámbito en el cual no se infiere la lesión de sus derechos; **4)** En lo concerniente a la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II, respecto a que si se debe o no cancelar las pensiones incrementadas, se tiene que, efectuada la denuncia respectiva, se inició un proceso administrativo sancionatorio al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L.; por lo que, pretender reconsiderar el aumento de las pensiones alegado, sería desnaturalizar la acción de defensa presentada, aspecto que fue de conocimiento de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, encontrándose un proceso administrativo pendiente en razón de la interposición de una acción de inconstitucionalidad; **5)** La Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II expresó que, si bien se presentó ante la misma una denuncia el 9 de febrero de 2021, dispuso que el menor pueda inscribirse a tres colegios, asimismo refirió que no pueden obligar a la unidad educativa a inscribirlo debido a que se trata de una institución privada, existiendo una respuesta sobre dichos aspectos; y, **6)** En lo que respecta al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas en cuanto a que se deje sin efecto una resolución ministerial, se advierte que la RM 001/2021 es de carácter general y obligatorio; por lo cual, se infiere que tiene un carácter normativo; por lo que, no puede ser cuestionado mediante acción de amparo constitucional, sino vía acción de inconstitucionalidad, a ello se suma que el indicado Ministerio informó que no se interpuso ningún recurso de revocatoria al respecto.

En el marco de la complementación, aclaración y enmienda la parte accionada, solicitó se aclare si el impetrante de tutela debe regularizar siete u ocho inscripciones para que se proceda a la inscripción requerida.

El peticionante de tutela, por su parte, solicitó explique cuantas mensualidades deben ser pagadas y cuál sería el monto de las mismas para poder inscribir a su hijo.

El Tribunal de garantías, sobre dichas peticiones, expresó que se debe proceder a la inscripción automática del menor, condicionada al cumplimiento de mensualidades y que estas se encuentren al día, entendiendo que la madre del menor tiene la disposición de pagar las mismas, en cuyo sentido, respecto al monto, habiendo la prenombrada expresado que pretende realizar dicho pago, se entiende que acepta el monto establecido de las mensualidades, y siendo que el cuestionamiento a dicho monto es de conocimiento de las autoridades administrativas no corresponde pronunciamiento al respecto por lo que no ha lugar a la explicación, complementación y enmienda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de prestación de servicio educativo de 28 de enero de 2020 suscrito entre el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. con Gabriela Ustarez Ruiz, por el cual la prenombrada toma el referido colegio para la educación de su hijo menor AA, estableciendo un monto de mensualidad de Bs1 290.- (mil doscientos noventa bolivianos [fs. 221]).

**II.2.** Por nota presentada al Director Departamental de Educación de Santa Cruz el 28 de febrero de 2020, Roberto Carlos Aviles Corcuy denunció al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. por aumento ilegal de mensualidad y otros cobros (fs. 1 a 2).

**II.3.** Cursa RA 34/2020 de 12 de marzo, emitida por el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, por la cual se apertura proceso administrativo al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. representada por María Teresa Subirana Suarez por supuesto incumplimiento de disposiciones

legales y normativa en vigencia (fs. 149 a 152); determinación notificada a la prenombrada el 4 de septiembre de ese año (fs. 153).

**II.4.** Mediante nota presentada el 11 de agosto de 2020 ante la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, el prenombrado denunció a la unidad educativa señalada anteriormente por actos de coacción para el cobro de mensualidades e incrementos ilegales (fs. 9).

**II.5.** Dentro del referido proceso administrativo, María Teresa Subirana Suarez, Directora General del Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., promovió acción de inconstitucionalidad concreta, a través de memorial presentado el 10 de septiembre de 2020 (fs. 156 a 158).

**II.6.** Por RA 43/2020 de 14 de septiembre, el Director Departamental de Educación de Santa Cruz rechazó la precitada acción de inconstitucionalidad concreta y determinó su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 181 a 184).

**II.7.** Cursa factura 000111 de 11 de febrero de 2021 emitida por el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., a nombre de Luis Fernando Ustarez con respecto al menor de edad AA con el siguiente detalle: "cuota 2 gestión 2020" "cuota 3 gestión 2020" (fs. 219).

**II.8.** A través de nota presentada el 19 de enero de 2021 a la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, el hoy accionante denuncio discriminación, negativa de inscripción y cobros irregulares al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. (fs. 10 y vta.).

**II.9.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de éste Tribunal, se infiere que cursa el AC 0212/2020-CA de 27 de octubre, respecto a la consulta de la (RA) 43/2020, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada por el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, por la que rechazó la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por María Teresa Subirana Suarez representante legal del Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., demandando la inconstitucionalidad del art. 94 de la RM 0001/2020 del Subsistema de Educación Regular -Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar-, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.II y 308 de la CPE; Auto Constitucional que dispuso rechazar la referida acción de inconstitucionalidad concreta.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, por sí y en representación del menor AA denuncia la lesión de sus derechos a la educación y al derecho de petición debido a que: **i)** El Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., además de incrementar las pensiones escolares, impidió la inscripción del menor AA en la gestión 2021 en razón a motivos discriminatorios, por haber denunciado a dicha unidad educativa y por no haber pagado las mensualidades de la gestión 2020, aplicándose de forma incongruente el art. 98 de la RM 001/2021, por cuanto esa inscripción se encontraba garantizada de acuerdo a normativa; **ii)** Pese a formular denuncias contra el referido colegio ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, dicha autoridad no se pronunció sobre las mismas; **iii)** Denunciados estos hechos a la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, no emitió pronunciamiento alguno dejándole en indefensión; y, **iv)** En cuanto al Ministro de Educación, Deportes y Culturas refiere que la RM 001/2021 es incongruente debido a que en su art. 98 establece que los padres deben tener regularizadas sus pensiones para inscribir a sus hijos, lo cual da lugar a que los colegios puedan asumir medidas de hecho obligando a realizar pagos ilegales; a esto añade que, la referida resolución, así como la RM 0001/2020 no establecían mecanismos para que los Directores Distritales de Educación puedan controlar el incremento de mensualidades.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho a la educación

El art. 17 de la CPE establece: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación".

El art. 77.I de la Norma Suprema dispone: "I. La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla".

El art. 82.I de la CPE dispone: " El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad".

El artículo 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), señala que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz".

El art. XII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH) establece: "Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana".

Por su parte, la SCP 0380/2014 de 21 de febrero, siguiendo lo establecido en la SCP 0275/2012 de 4 de junio, señaló que: "' *(…) El derecho a la educación confiere a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles avalando su formación como un alto fin del Estado. En conclusión,* ***el derecho a la educación, requiere de los poderes públicos acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación es un derecho increcendo en su ejercicio, en tanto y cuanto se adquiera una mayor formación en los distintos niveles del proceso de aprendizaje, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, fines de éstos encaminados al «Vivir Bien».***

*Consecuentemente, conforme lo señalado, la educación constituye, un derecho fundamental reconocido y garantizado por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales, que implica el acceso al sistema educativo en todos sus niveles, así como la permanencia en condiciones de igualdad'"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0820/2017-S2 de 14 de agosto, señalo: "*…****Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.1 de la CPE****, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77. I de la Ley Fundamental".*

**III.2. Sobre los derechos de la niñez y la preponderancia de su interés superior**

El art. 60 de la CPE dispone: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Por su parte, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló que: "***El principio del interés superior del niño****.*

*La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el*

*marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:*

*`1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'*.

*Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.*

*Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es`el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que`el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.*

***En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.***

*En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello,* ***es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses****…"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria**

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" …*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" …*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" ...*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor*

*interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca*».

**III.4. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, por sí y en representación del menor AA denuncia la lesión de sus derechos a la educación y derecho de petición alegando que: **a)** El Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., además de incrementar las pensiones escolares, impidió la inscripción del menor AA en la gestión 2021 en razón a motivos discriminatorios, por haber denunciado a dicha unidad educativa y por no haber pagado las mensualidades de la gestión 2020, aplicándose de forma incongruente el art. 98 de la RM 001/2021 del Subsistema de Educación Regular, por cuanto esa inscripción se encontraba garantizada de acuerdo a normativa; **b)** Pese a formular denuncias contra el referido colegio ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, dicha autoridad no se pronunció sobre las mismas; **c)** Denunciados estos hechos a la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, no emitió pronunciamiento alguno dejándole en indefensión; y, **d)** En cuanto al Ministro de Educación, Deportes y Culturas, refiere que la RM 001/2021 es incongruente debido a que en su art. 98 establece que los padres deben tener regularizadas sus pensiones para inscribir a sus hijos, lo cual da lugar a que los colegios puedan asumir medidas de hecho obligando a realizar pagos ilegales; a esto añade que, la referida resolución, así como la RM 0001/2020 no establecían mecanismos para que los Directores Distritales de Educación puedan controlar el incremento de mensualidades.

De acuerdo a lo denunciado por el accionante, corresponde precisar que el menor AA fue inscrito al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., encontrándose suscrito un contrato para la prestación de servicios educativos de 28 de enero de 2020 (Conclusión II.1); por su parte, se tiene que el impetrante de tutela, por nota presentada el 28 de febrero de dicho año, denunció ante la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz al referido colegio por aumento ilegal de mensualidades y otros cobros; por su parte (Conclusión II.2); cabe destacar que, la referida Dirección Departamental aperturó un proceso disciplinario contra la referida entidad privada (Conclusión II.3); sin embargo, durante dicho proceso, la representante del indicado colegio -hoy accionada- planteó acción de

inconstitucionalidad concreta, siendo ésta tramitada (Conclusiones II.5 y II.6), respecto a la cual cabe acotar que fue resuelta por Comisión de Admisión de éste Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.9).

En dichos antecedentes, cabe también señalar que por nota presentada el 11 de agosto de 2020, el peticionante de tutela denunció actos de coacción para el cobro de mensualidades e incrementos ilegales respecto al mencionado colegio, en dicha oportunidad ante la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II (Conclusión II.4); asimismo, por nota de 19 de enero de 2021, el accionante recurrió nuevamente ante dicha autoridad, denunciando en dicha oportunidad la negativa de inscripción y cobros irregulares al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. (Conclusión II.8).

De los antecedentes anteriormente referidos, resulta pertinente puntualizar que los mismos tuvieron como principal hecho lesivo la afectación al derecho a la educación del menor AA debido a que la unidad educativa señalada negó su inscripción, siendo este el hecho principal en el que radica la presente acción de defensa en la que también se denuncian a distintas autoridades educativas; ámbito en el cual se examina la presente acción de amparo constitucional.

**III.4.1 Sobre la denuncia al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L.**

En el marco de los antecedentes de la acción de amparo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela denuncia a la referida entidad privada señalando que la misma no permitiría la inscripción de su hijo por no encontrarse al día en el pago de sus pensiones, por haber denunciado a la misma ante las autoridades en educación e inclusive en razón a motivos discriminatorios.

Por su parte, el colegio accionado alegó que el art. 98.I de la RM 001/2021 le permitiría asumir la indicada medida en razón a que el peticionante de tutela no habría cumplido con el pago de sus mensualidades; así también, el prenombrado alega que dicho artículo es contradictorio con el art. 10 de ese mismo cuerpo normativo el cual a su vez establece que la inscripción de los alumnos antiguos es automática al curso siguiente; por lo que, no sería necesario efectuar un apersonamiento y pago; asimismo, refiere que éstos preceptos debieran ser interpretados en el marco del art. 60 de la CPE debido a que el mencionado art. 98.I permitiría que se asuman medidas de hecho por parte de los colegios como la ocurrida en su caso.

En cuanto a la interpretación del art. 98.I de la RM 001/2021, resulta pertinente señalar que, en principio, la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las respectivas autoridades ya sea en el ámbito administrativo o judicial, no correspondiendo a la justicia constitucional efectuar dicha interpretación salvo en situaciones excepcionales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En ese sentido, sobre la negativa de inscripción del menor AA, dicho acto fue admitido por la representante del referido colegio; por lo cual, en primer lugar cabe señalar que, en lo concerniente al principio de subsidiariedad que disciplina la presente acción de defensa, si bien el accionante presentó una denuncia el 19 de enero de 2021 ante la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, no es menos evidente que al suscitarse dichos hechos en etapa de inscripciones escolares, el menor AA podría no llegar a inscribirse o verse perjudicado en su desarrollo educativo respecto a dicha gestión, tal como alega el impetrante de tutela en su acción de defensa, por cuanto la formación elegida para el mismo por sus padres y el contexto social en el cual ésta se estaría desarrollando, a *prima facie* se entiende que quedaría interrumpida a discreción del colegio accionado. Sobre el particular corresponde acotar que la educación no solamente implica la adquisición de conocimientos sino también el desarrollo social, cultural e inclusive afectivo de toda personas, en particular de las niñas y niños que se encuentran en etapa de formación, siendo por ello, en la medida de las posibilidades de sus padres, que estos puedan mantener el núcleo o círculo social en el cual se encuentren formando mismo que no solamente se encuentra constituido por sus compañeros de formación, sino también por los facilitadores o profesores que forman parte del mismo, teniendo los padres el deber de evaluar si dicho contexto favorece o no al desarrollo de las capacidades de sus hijos.

En el caso en estudio, el peticionante de tutela trae a colación estos aspectos al afirmar que, juntamente con su esposa -hoy tercera interesada- pretendían cumplir inscribir a su hijo en el mismo

colegio considerando que el mismo: "…quiere seguir estudiando con sus compañeritos a quienes llama sus 'primos' y con sus amigos que lo han acompañado en la escuela de futbol durante los meses de cuarentena dinámica que también estudian en el Colegio Espíritu Santo" (sic); es decir que el mismo apela al entorno social en el cual se encontraba desarrollando su hijo, motivos en los cuales pretende que el mismo continúe estudiando en el mismo centro educativo, manifestando expresamente que se pretendió realizar el pago exigido para su inscripción; asimismo, se tiene que el prenombrado invoca el art. 60 de la CPE.

En este sentido, con el objeto de brindar una oportuna tutela al derecho a la educación del menor AA, siendo que lo denunciado radica en la amenaza inminente en cuanto a la afectación del mencionado derecho, amerita ingresar a dilucidar el problema planteado e interpretar en el marco de la constitucionalidad el art. 98.I de la RM 001/2021.

Conforme a lo anteriormente referido, el art. 98 de la RM 001/2021 cuestionado por el hoy accionante establece lo siguiente:

"**Artículo 98.- (Inscripciones)**.

I. Las madres, padres o tutores deberán tener regularizadas sus obligaciones contractuales (pensiones) para su inscripción sin discriminación.

II. Si una o un estudiante no fue inscrito en una unidad educativa privada, se resguarda el derecho de inscribirlo en cualquiera de las unidades educativas fiscales o de convenio".

Ahora bien, en el caso del referido artículo, que se encuentra dentro del Capítulo concerniente al Funcionamiento de Unidades Educativas Privadas, de forma expresa dispone que los padres deben tener regularizadas las pensiones para poder inscribir a sus hijos, precepto en el cual ampara su accionar la representante del colegio hoy accionado, siendo evidente que, en virtud a esta disposición, debiera prevalecer el pago de mensualidades para proceder a la inscripción de estudiantes en unidades educativas privadas.

Por su parte, el impetrante de tutela trae a colación que, de acuerdo al art. 10 de esta normativa, la inscripción de los alumnos debiera ser automática, así dicho precepto dispone:

"**Artículo 10.- (Inscripción de estudiantes antiguos)**.

I. La inscripción de las y los estudiantes antiguos es automática para el año de escolaridad que les corresponde, debiendo ratificar esta situación con la presencia física o participación activa de acuerdo a las modalidades de atención Presencial, Semipresencial y a Distancia o con la ratificación por parte de la madre, padre o tutor en la primera semana de clases.

(…)".

Entre las referidas disposiciones el peticionante de tutela alega que se suscitaría una colisión normativa; por una parte, a decir del accionante, la que dispone como requisito el pago de mensualidades para proceder a la inscripción y por otra parte aquella que establece la inscripción automática para alumnos antiguos.

En ese contexto, debe considerarse que a efectos de la interpretación de la norma cuestionada, la misma debe efectuarse en el marco de los principios que sustentan la materia, en este caso la de educación; sin embargo, encontrándose comprometido el derecho de un menor, la interpretación de la referida norma deberá enmarcarse en el principio de interés superior del niño por el cual consiste en la preeminencia de sus derechos, así el art. 60 de la CPE establece: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, **la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los **servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (el énfasis es nuestro), entre otros aspectos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este ámbito, ante la presunta colisión de normas alegada por el impetrante de tutela, como criterio de interpretación resulta pertinente acudir al principio de concordancia práctica, a objeto de realizar una interpretación correlacionada entre las normas citadas así como con lo concerniente al indicado principio de interés superior del niño.

En ese sentido, si bien el art. 98.I de la RM 001/2021 establece que los padres "deberán tener regularizadas sus obligaciones contractuales (pensiones) para su inscripción", esto no puede entenderse como una potestad del colegio de disponer los cupos de alumnos antiguos, ya que si bien se pretende que los servicios de educación prestados por una unidad educativa privada sean honrados, la interpretación de dicho texto no puede ser atentatoria contra el derecho a la educación de los niños, el cual, como se refirió anteriormente, implica no solo adquirir conocimientos, sino también el desarrollo de destrezas y capacidades en lo social, cultural e inclusive en lo afectivo el cual también se encuentra influenciado por el entorno del niño, en especial en los primeros años de infancia, velando de esta forma por su desarrollo integral; por lo cual, a efectos de sustentar este desarrollo, no puede interpretarse que deliberadamente las unidades educativas, inclusive las privadas tengan la posibilidad de suprimir cupos o plazas de alumnos antiguos, así se traten de entidades privadas por cuanto aquello no concedería con precautelar el referido desarrollo integral del niño, y por consiguiente su derecho a la educación.

En el caso particular, recurriendo al principio de concordancia práctica, en la antedicha interpretación, se tiene que el art. 10 de la RM 001/2021, no es contrario al art. 98.I de ese mismo cuerpo normativo, debido a que el primer precepto mencionado, al referir una inscripción "automática" se infiere que hace referencia implícita a la reserva de la plaza o cupo para el estudiante para continuar estudiando en el mismo colegio, pero asimismo se determina de forma expresa que si bien esa inscripción se prevé "automática" la misma debe ser ratificada "con la presencia física o participación activa de acuerdo a las modalidades de atención Presencial, Semipresencial y a Distancia o con la ratificación por parte de la madre, padre o tutor en la primera semana de clases"; entonces, en la interpretación anteriormente desarrollada, y en el marco del principio de interés superior del niño, no se advierte colisión normativa entre los referidos artículos 10 y 98.I de la RM 001/2021.

En el caso particular, se tiene que el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., no procedió a la inscripción del menor AA alegando que éste habría perdido su cupo o plaza por cuanto sus padres no habrían pagado sus mensualidades y amparándose en el art. 98.I de la RM 001/2021; sin embargo, en el marco de la interpretación anteriormente desarrollada, el entendimiento de la representante del indicado colegio resulta restrictivo y lesivo a los derechos del niño por cuanto, al disponer del cupo o plaza del menor AA restringió la continuidad de su desarrollo educativo sin otorgarles a sus padres la posibilidad de cancelar sus respectivas mensualidades, debiendo comprender que, si bien se podía exigir el cumplimiento de éstas, aquello no ameritaba suprimir el cupo que tenía en el indicado colegio; en dicho sentido, resulta evidente que el accionar del indicado colegio lesionó su derecho a la educación siendo el hecho lesivo la eliminación del cupo o plaza que el menor tenía en ese colegio privado y posterior negativa de inscripción pese al compromiso de sus padres en cancelar su deuda con dicho colegio por la prestación de sus servicios.

En el referido razonamiento, corresponde conceder la tutela impetrada, considerando que la misma acción de amparo constitucional expresa que el peticionante de tutela pretendía que su hijo sea nuevamente inscrito a dicho colegio, sin perjuicio de considerar ilegales los pagos solicitados, así el accionante refiere que: "El día 19 de enero de 2021 Gabriela Ustarez Ruiz, mama de (…) se apersonó a las oficinas Colegio Espíritu Santo para proceder al pago de las mensualidades (ilegales) de la gestión 2020 e inscribir a nuestro hijo…" (sic); al respecto, presentándose la madre del menor AA en audiencia de acción de amparo constitucional quien en su momento fue ofrecida como tercera interesada, ratificó lo anteriormente referido y expresó que tenía la intención de pagar el monto total adeudado; en cuyo entendido, si los padres tienen la intención de que su hijo continúe en el indicado colegio y a su vez la predisposición de realizar el pago de las mensualidades correspondientes -pese al cuestionamiento que tienen sobre los mismos- el colegio accionado no podía disponer del cupo que corresponde al niño en razón a la naturaleza del derecho a la educación anteriormente referida, aspecto que debe tenerse presente por parte de la unidad educativa; por cuanto, en razón al servicio

que presta, no pueden asumirse medidas que afecten a los niños por la controversias patrimoniales que pudieran suscitarse con los padres de familia como ocurriría en la prestación de otro tipo de servicios.

En todo caso, dicho razonamiento de ninguna manera debe entenderse como un mecanismo por el cual los padres de familia, cuyos hijos se encuentren en unidades educativas privadas, no procedan a honrar las respectivas mensualidades con éstos colegios, sino que por el contrario, deberán procurar el cumplimiento de dichas obligaciones en el marco de los acuerdos arribados entre partes y la normativa vigente; por lo cual, si bien en el presente caso se concede la tutela por la supresión del cupo o plaza que correspondía al niño lo cual impidió su inscripción; en el marco del referido art. 98.I de la RM 001/2021, deben también cumplirse las obligaciones contractuales o en su caso acuerdos a los cuales puedan arribar los padres de familia y las unidades educativas privadas, sin que ello implique la eliminación de cupos o plazas de los estudiantes antiguos en los términos de la normativa vigente, contexto en el que se concede la tutela a la parte impetrante de tutela respecto a la inscripción del menor AA.

Por otra parte, en cuanto al pago de pensiones escolares, el peticionante de tutela hace hincapié en el hecho de que la referida unidad educativa habría procedido al incremento ilegal del monto de las pensiones escolares a inclusive un 10% respecto de la gestión anterior (2020) en la cual también denunció el mismo hecho con relación a la gestión 2019. Al respecto, sobre el presunto incremento de pensiones escolares fuera de lo establecido por la normativa legal, cabe destacar que, de acuerdo a antecedentes dicho hecho mereció la apertura de un proceso administrativo sancionador por parte del Director Departamental de Educación de Santa Cruz, cuya resolución quedó en suspenso en razón de la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta por parte de la representante del Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. dentro de dicho proceso administrativo (Conclusiones II.3, II.5 y II.6). Al respecto, debe considerarse que el establecimiento y cuantificación del incremento de mensualidades cuestionado por el accionante no puede ser directamente resuelto por la justicia constitucional, sino por parte de las autoridades administrativas encargadas de dar cumplimiento a la normativa concerniente a la regulación de pensiones escolares, que en el caso particular corresponde a las autoridades del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas quienes, respecto al indicado colegio, iniciaron un proceso administrativo a efectos de determinar si evidentemente éste procedió al incremento de pensiones fuera de lo establecido por la norma.

Por lo anteriormente expuesto, en el marco del principio de subsidiariedad, no corresponde a éste Tribunal pronunciarse sobre el presunto incremento de pensiones alegado por el impetrante de tutela, siendo que aquello amerita ser dilucidado de forma particular en las instancias pertinentes.

En cuanto a la supuesta discriminación también alegada, pese a lo denunciado por el peticionante de tutela, no se efectuó mayor desarrollo argumentativo al respecto u otro que merezca atención directa por parte de la justicia constitucional, siendo este un hecho de carácter controvertido que, si el accionante considera pertinente, podrá ser denunciado ante las instancias pertinentes. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debe considerarse que el impetrante de tutela denunció presuntos actos de discriminación como una de las causales para que se le niegue la inscripción de su hijo; por lo cual, siendo que se concede la tutela en cuanto a la referida inscripción, no amerita mayor pronunciamiento sobre la indicada causal.

### III.4.2. Sobre la denuncia en cuanto a la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II

Respecto a la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, el peticionante de tutela señala que el 19 de enero de 2021 presentó denuncia formal alegando que se habría impedido inscribir a su hijo por motivos discriminatorios, pero pese a esa petición, no se emitió pronunciamiento alguno dejándole en indefensión debido a que el periodo de inscripción finalizó el 29 de ese mismo mes y año, no llegando a inscribir al menor AA en el colegio accionado o en algún otro en razón a que el sistema de inscripciones se encontraría cerrado.

Por su parte, la referida autoridad accionada manifestó en su informe que efectivamente dio curso a la indicada denuncia del hoy accionante, señalando que puso la misma en conocimiento del Colegio

Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. la cual a su vez le remitió notas de respuestas las cuales cursan de fs. 201 a 202 (notas de 8 y 22 de febrero de 2021); por su parte, consta nota emitida por la indicada Directora Distrital de Educación Santa Cruz II y dirigida al hoy impetrante de tutela por la cual se pone a disposición un cupo para el curso de 1ro de primaria en tres unidades educativas de dependencia Fiscal de Convenio para su elección, siendo las Unidades Educativas: "**ÁNGEL CHÁVEZ GUTIÉRREZ**", "**CEFERINO NAMUNCURA**" y "**JESÚS MARÍA II**", haciendo referencia a la ubicación de los indicados colegios; asimismo, en la misma nota se hace referencia a la denuncia de supuestos cobros irregulares de las gestiones 2019 y 2020, las cuales fueron derivadas a conocimiento de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz la cual instauró un proceso administrativo en el que se interpuso acción de inconstitucionalidad concreta y que en esa oportunidad se encontraba pendiente de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 205).

Conforme a los referidos antecedentes, se infiere que la indicada autoridad educativa si atendió los reclamos formulados por el hoy peticionante de tutela, e inclusive, ante la negativa del referido colegio privado hoy también accionado, puso a disposición un cupo para el menor AA en distintas unidades educativas para que pueda cursar el 1ro de primaria, es decir que dicha instancia buscó resguardar el derecho del niño en atención a la denuncia formulada por su padre. Por otra parte, cabe señalar que en audiencia de acción de amparo constitucional el accionante invocó el derecho de petición con respecto a su nota presentada el 19 de enero de 2021, señalando que no recibió respuesta por parte de la indicada autoridad; por su parte, la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II manifestó en su informe que, además de tramitarse la denuncia del impetrante de tutela, dio respuesta a dicha solicitud mediante nota de 9 de febrero del mismo año comunicada a través de correo electrónico por cuanto el peticionante de tutela no habría señalado domicilio, aspecto que no fue enervado por el accionante durante la misma audiencia de acción de amparo constitucional; al respecto, siendo este un derecho nuevo denunciado en audiencia, cabe destacar que el nombrado manifestó tener conocimiento sobre la respuesta emitida por dicha entidad, así manifiesta que: "…el acto ha sido verificado y sin embargo la Dirección Distrital de Educación lo único que ha hecho es ofrecer cupo en un colegio público…" (sic), de donde se advierte que el impetrante de tutela tenía conocimiento del contenido de la indicada respuesta, ámbito en el cual no es posible concluir que la referida autoridad lesionó su derecho a la petición.

### III.4.3. Sobre la denuncia en cuanto a la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz

Respecto a las denuncias presentadas ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz en cuanto a la negativa de inscripción del menor AA al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. no se advierte que dicha autoridad tuviera conocimiento de dicho actuado, considerándose que si bien el hoy peticionante de tutela formuló una denuncia el 19 de enero de 2021 (fs. 10 y vta.), ésta fue planteada ante la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II, pero no así ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, por consiguiente no es posible atribuir omisión alguna respecto a la indicada autoridad con relación a la indicada denuncia.

Por otra parte, en cuanto al pago irregular de pensiones que el accionante señala en su acción de defensa, si bien presentó ante el mismo denuncia contra el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. por aumento ilegal de mensualidad y otros cobros (Conclusión II.2), debe considerarse que la misma corresponde al 28 de febrero de 2020, debiendo asimismo tenerse presente el entendimiento desarrollado anteriormente en la presente resolución constitucional sobre el cuestionamiento efectuado por el impetrante de tutela respecto a un presunto incremento ilegal de pensiones escolares. En dichos términos, no se advierte lesión de derechos por parte de la indicada autoridad.

### III.4.4. Sobre la denuncia en cuanto al Ministro de Educación, Deportes y Culturas

El peticionante de tutela mediante la presente acción de defensa impetra que se faculte a los Directores Distritales y Departamentales de Educación a que verifiquen y sanciones a las unidades educativas, aspecto que no habría sido contemplado en las Resoluciones Ministeriales 0001/2020 y 001/2021 del Subsistema de Educación Regular. Al respecto el accionante debe tener presente que,

respecto a la naturaleza de la acción de amparo constitucional la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

*Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección".*

En dicho contexto, la referida acción de defensa, si bien se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a través del mismo no es posible disponer la producción o emisión de normativa o establecimiento de atribuciones o potestades a determinadas autoridades tal como solicita el impetrante de tutela quien pide que, a través de éste mecanismo se otorguen facultades determinativas a los Directores Distritales de Educación e inclusive Departamentales para que ejerzan facultades punitivas sancionatorias en casos de cobros irregulares, caso contrario, se desnaturalizaría la finalidad de la indicada acción de defensa.

Por otra parte, en cuanto al cuestionamiento del art. 98 de la RM 001/2021 del Subsistema de Educación Regular, el peticionante de tutela deberá estarse a los fundamentos precedentemente desarrollados sobre el mismo; a lo cual cabe añadir que en razón de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, a través de este mecanismo no es posible dejar sin efecto preceptos normativos. En dicho entendido también corresponde denegar la tutela contra la indicada autoridad.

En los indicados términos, corresponderá conceder la tutela en lo concerniente al derecho a la educación, solamente con relación al Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L. por supresión del cupo que correspondía al menor AA, en lo consiguiente denegar la tutela invocada respecto a la indicadas autoridades.

Por último, respecto a la imposición de costas y costos, por la forma en la cual se emite la presente resolución, no amerita la concesión de las mismas.

**III.5. Otras consideraciones**

De la lectura del acta de audiencia de acción de amparo constitucional, se advirtió que el accionante cuestionó en la misma la competencia de uno de los miembros del Tribunal de garantías, y asimismo lo concerniente a la presentación de pruebas en dicha audiencia lo cual derivó en la resolución de dichos aspectos en la misma audiencia; asimismo, ante la insistencia del impetrante de tutela, se procedió al interrogatorio de dos testigos en la misma audiencia de acción de amparo constitucional.

Al respecto, cabe señalar que esta acción tutelar se caracteriza por constituirse en un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de derechos y/o garantías constitucionales, siendo su tratamiento de carácter sumarísimo en razón del principio de inmediatez del cual está revestida; consecuentemente, este no puede extenderse en el tiempo o dilatarse indebidamente, dado que ello afectará su efectividad; por su parte, el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre otros aspectos, estableció que la audiencia pública será oral y su desarrollo constara en acta, la inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia; se dará lectura a la acción y al informe o contestación; se escucharán las exposiciones de las partes y si la jueza, juez o tribunal -y ahora

también las Salas Constitucionales-, consideren oportuno podrán escuchar a otras personas o representantes de instituciones propuestos por las partes; asimismo, éstas podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos alegados o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte, pudiendo la autoridad constitucional desestimarla cuando entienda que son impertinentes o en su caso podrá solicitar las que considere necesarias y durante el transcurso de la audiencia, dicha autoridad podrá hacer las preguntas que considere oportunas para resolver el caso y controlará la actividad de los participantes para evitar dilaciones innecesarias.

Sin perjuicio de dichas características, dados los hechos suscitados durante la audiencia de acción de amparo constitucional, corresponde hacer referencia que, en las indicadas audiencias públicas, el tratamiento de las acciones de defensa debe desarrollarse también de forma sumarísima sin que aquello impida el ejercicio del derecho a la defensa o la debida intervención de las partes; en ese entendido, si bien se plantearon cuestionamientos dentro de la referida audiencia pública, el Tribunal de garantías contaba con la potestad de asumir las respectivas medidas correctivas para desarrollar de forma efectiva la misma de acuerdo al objeto y fines de la acción de amparo constitucional, pudiendo recurrir al principio de dirección del proceso contemplado en el art. 3.2 del CPCo por el que dichas autoridades: "…deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios", aspectos que deberán ser considerados por los miembros del respectivo Tribunal de garantías en posteriores acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 31 de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 258 a 262 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia disponer lo siguiente:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada por lesión al derecho a la educación, disponiendo que el Colegio Particular Mixto Espíritu Santo S.R.L., habilite un cupo o plaza para la gestión 2021 a favor del menor AA en el curso correspondiente, debiendo realizarse las medidas administrativas para tal efecto.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, al Director Departamental de Educación de Santa Cruz y el Ministro de Educación, Deportes y Culturas; así como lo concerniente a la denuncia de incremento de pensiones escolares, la petición de otorgación de facultades a los Directores Distritales y Departamentales de Educación, la solicitud de dejar sin efecto el art. 98.I de la RM 001/2021, y la imposición de costas y costos.

**CORRESPONDE A LA SCP 0651/2021-S3 (viene de la pág. 30).**

**3° Exhortar** a Juan José Subieta Claros y Diego Ramírez Cruz, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores acciones de defensa, asuman las medidas correctivas que consideren pertinentes a efectos de desarrollar las audiencias públicas en el marco de lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36895-2021-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 116/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 92 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Luis Maraza Paucara**, **Secretario General**; **Julio Quispe Mamani**, **Secretario de Relación**; **Vicente Chura Illanes**, **Secretario de Actas**; **Julio Demetrio Paucara Flores**, **Secretario de Justicia**; **Rosa Luna Flores**, **Secretaria de Hacienda**; **Porfirio Juan Quispe Paucara**, **Secretario de Deportes**; **Crisóstomo Flores Mamani**, **Secretario de Viabilidad** y **Antonio Quispe Illanes**, **Secretario de Prensa y Propaganda**, todos miembros del Directorio de la **Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción del municipio de Achocalla del departamento de La Paz** contra **Damaso Teodoro Ninaja Huanca**, **Alcalde**; y, **Simón Tambo Mamani**, **Presidente**; y **Carmela Mamani de Condori**, **Secretaria**, ambos **Concejales,** todos del **Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memoriales presentados el 22 de septiembre y 9 de octubre de 2020, cursantes de fs. 55 a 58 vta. y 72 a 73, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz suscribió un Convenio Comunitario con el entonces Directorio de la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción del municipio de Achocalla del citado departamento, que tuvo por objeto la entrega de un terreno de 30 ha para la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos e Industriales, en el marco del Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta entre el señalado Gobierno Municipal y la empresa IGBLUE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); por el cual, el Alcalde ahora accionado entregó el citado terreno y procedió a regularizar la documentación de derecho propietario con la Ley Municipal (LM) 033, promulgada el 24 de septiembre de igual año, encontrándose a la fecha de interposición de esta acción de defensa, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Asimismo, del Convenio Comunitario de 6 de junio de 2018 se advierte que el Alcalde hoy accionado, a cambio de la propiedad entregada asumió el compromiso de la construcción de un centro de salud de primer nivel, una guardería y un centro de convenciones, entre otros; empero, no cumplió con ello; por lo tanto, el anterior Directorio de la mencionada Comunidad solicitó mediante nota, información respecto al Contrato de Alianza Estratégica y a la documentación de la propiedad entregada; en respuesta, el Alcalde ahora accionado, a través de la Nota con CITE: GAMEPA/DHA/E-789/2019 de 30 de septiembre, remitió el Informe Legal con CITE: GAMEPA/AL/IRPB/209/2019 de 18 del mismo mes, suscrito por el Asesor Legal -del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla- donde manifestó que el 12 de agosto de igual año, se notificó a IGBLUE S.R.L. la resolución del referido Contrato, señalando además que resultaba inoportuno e impertinente entregar una copia de un documento que a la "presente fecha" no tiene vigencia, validez ni eficacia; de esa manera, se les negó el derecho de acceso a la información, sin obtener conocimiento de las circunstancias por las cuales se procedió a la resolución de dicho contrato y otros por menores.

Ante lo señalado, se solicitó al Alcalde hoy accionado y a los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, de manera verbal y escrita, la restitución del bien inmueble entregado para la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos e Industriales y la abrogación de la LM 033; puesto que además de no conocer cuáles fueron las circunstancias de la resolución del Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta y la eventual probabilidad de que prosiga el proyecto, no se cumplió con los compromisos asumidos por el referido Alcalde.

Por consiguiente, las notas cursadas al Alcalde hoy accionado fueron: **a)** De 25 de noviembre de 2019, a través de la cual se le hizo conocer el Voto Resolutivo emitido por su Comunidad, pidiendo en la parte resolutiva la restitución del derecho propietario -se entiende del terreno de 30 ha-; **b)** De 5 de marzo de 2020, solicitando fotocopias de todos los actuados respecto al saneamiento de la señalada propiedad; **c)** De 16 de igual mes y año, pidiendo la programación de una audiencia para tratar asuntos relativos a la propiedad de 30 ha cedida por la referida Comunidad; y, **d)** Memorial recepcionado el 2 de septiembre del indicado año, solicitando día y hora de audiencia, para que "formule" al ente deliberante la petición de abrogación de la LM 033 y tramite ante la Notaría de Gobierno del departamento de La Paz la abrogación de la indicada Ley Municipal, inherente a la declaratoria de propiedad pública municipal, registrada en la Oficina de DD.RR.; sin embargo, las citadas notas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no merecieron respuesta alguna.

De igual forma, con el mismo objeto y fin se enviaron notas al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz que fueron recepcionadas el 2 de marzo y 29 de junio de 2020, solicitando la abrogación de la LM 033; empero, ambas notas no tuvieron respuesta alguna hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción de defensa-.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a las autoridades municipales ahora accionadas, franqueen respuesta formal, escrita y documentada de manera positiva o negativa de las peticiones formuladas en el término de setenta y dos horas, respecto a: **1)** La documentación sobre el proceso administrativo de resolución del Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta suscrito con la empresa IGBLUE S.R.L., para la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos e Industriales en el municipio de Achocalla del departamento de La Paz; y, **2)** El trámite legislativo de abrogación de la LM 033, promulgada el 24 de septiembre, que declara bien municipal al predio ubicado en la Comunidad Ayma del Cantón Villa Concepción – Wallakeri Poqepallalla del citado municipio para destino exclusivo de la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos e Industriales.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que el Alcalde hoy accionado se encuentra en silencio absoluto y si pronunciara una resolución, podrían impugnar mediante el recurso de revocatoria, a pesar que no existe ningún proceso administrativo.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **i)** La parte accionante señala que su autoridad se comprometió a la construcción de ciertas infraestructuras, como un centro de salud, una guardería entre otros; empero, de acuerdo al Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta entre la citada entidad municipal y la empresa IGBLUE S.R.L., es esta última la que se comprometió con aquello y no así su autoridad; **ii)** Asimismo, la parte accionante indica que efectuó cuatro "solicitudes de información", las cuales fueron respondidas a través de audiencias con los comunarios y con los accionantes el 19 de julio de 2020, no siendo evidente que no se le informó sobre las causales de la resolución del referido contrato; inclusive, en las pruebas que adjuntó dicha parte accionante se adjuntó el Acta de la Asamblea General de la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción del municipio de Achocalla del departamento de La Paz, en la que señalan que se reunieron con las autoridades ahora accionadas, respecto a la resolución de ese Contrato; **iii)** El Informe de 2 de septiembre de igual año, de la "…comisión de medio ambiente y agua…" (sic), manifiesta que recién el 25 de agosto del citado año, la "unidad de gestión en coordinación" realizó una visita con el objetivo de inspeccionar el predio para la disposición y análisis técnico en el marco de lo establecido en la "Ley 755" y concluyó mencionando que el sitio sugerido en dicha Comunidad, no cumplió con los requisitos de distanciamiento de 1000 m a centros poblados, debido a que se identificó una población cercana a 721 m de distancia aproximadamente; respecto al distanciamiento de aguas, tampoco se cumplió con ese requerimiento; por lo que en el desarrollo del proyecto se podría causar afectaciones a cursos de agua cercanos; **iv)** El referido contrato tuvo una vigencia de tres meses para su cumplimiento; empero, "hasta el presente" -se entiende hasta la celebración de audiencia de consideración de esta acción de defensa- no se efectuó movimiento de tierra alguno en los predios que fueron cedidos a la mencionada entidad municipal; **v)** Con relación a la abrogación de la LM 033, el art. 16 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- establece las atribuciones del Concejo Municipal y en su numeral cuarto indica que entre sus facultades se encuentra la de dictar leyes, resoluciones, "decretarlas", modificarlas y abrogarlas; por lo que, es una atribución del ente deliberante y no así del órgano ejecutivo; y, **vi)** No se opone a la restitución del predio de 30 ha entregado por los miembros de la citada Comunidad; al contrario, está predispuesto a brindar informes técnicos, legales y remitirlos a dicho Concejo Municipal para la abrogación de la LM 033.

Simón Tambo Mamani, Presidente; y, Carmela Mamani de Condori, Secretaria, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, a través del informe escrito -extractado de la Resolución 116/2020 de 29 de octubre (fs. 93), emitido por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por cuanto no cursa en el expediente-, manifestaron que: **a)** Si bien la parte accionante solicitó audiencias, la abrogación de la LM 033 y fotocopias simples de la misma; sin embargo, en ningún momento pidió documentos inherentes a la resolución del Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta; **b)** Las solicitudes fueron atendidas de forma oportuna por el Pleno de ese ente deliberante, que les franqueó fotocopias y les concedió audiencia, a pesar del periodo de cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); **c)** Respecto a la solicitud de abrogación de la LM 033, efectuada por Nota de 29 de junio de 2019, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento General del Concejo Municipal, fue derivado a la Comisión de Medio Ambiente y Agua, para que presente el informe pertinente dentro del plazo previsto para ese fin; es así que, para atender lo peticionado y lo acordado, el 12 de junio de 2020 requirieron al Alcalde hoy accionado que por las instancias correspondientes emita los informes técnicos y legales respecto al tema en cuestión; de la misma manera el 22 de igual mes y año, solicitaron se remitan informes técnicos y legales para la emisión de la "Ley Municipal" que a "la fecha" no fue respondida; y, **d)** En audiencia de 12 de ese mes y año, conforme al Acta de Asamblea General de 28 del mencionado mes y año, de manera conjunta con el Alcalde ahora accionado se reunieron para tratar sobre la abrogación de la citada Ley, donde dieron su aceptación y pidieron a los dirigentes que hagan llegar el acta de conformidad; en consecuencia, los accionantes no pueden señalar que no se dio respuesta a su solicitud de abrogación de la referida Ley.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 116/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 92 a 96, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los ahora accionados den cumplimiento a las peticiones mediante notas de referencia y sea en el plazo de setenta y dos horas, "…la misma que deberá ser cumplida en los alcances de las solicitudes realizadas…" (sic); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante al no tener resultados del "contrato suscrito" -siendo lo correcto convenio- el 6 de junio de 2018, remitió notas al Alcalde hoy accionado y al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, el 25 de noviembre de 2019; 5 y 16 de marzo, y 2 de septiembre de 2020, sin merecer respuesta alguna; empero, las autoridades ahora accionadas refirieron que sí habrían cumplido; pero, no respecto a las expectativas de los ofrecimientos realizados; y, **2)** De acuerdo a lo establecido por el art. 24 de la CPE, en el presente caso, las autoridades hoy accionadas tenían la obligación de dar cumplimiento a los informes solicitados, tomando en cuenta que la documentación que poseen está directamente relacionada con los intereses de la referida Comunidad; por lo tanto, requieren de dicha documentación que no fue proporcionada por el Ejecutivo ni por el Concejo del citado ente municipal.

En vía de complementación y enmienda: **i)** La parte accionante a través de su abogado solicitaron a la Sala Constitucional que se exhorte a las autoridades ahora accionadas a entregar información y documentación completa; y, **ii)** Los hoy accionados mediante su representante legal pidieron que se dé el plazo de cinco días para el cumplimiento de la Resolución 116/2020.

En mérito a esas solicitudes, la Sala Constitucional, señaló que: **a)** Respecto a los accionantes, la Resolución es clara, por lo que debe darse cumplimiento a lo peticionado; y, **b)** En cuanto a las autoridades ahora accionadas, se amplía el plazo de cinco días para el cumplimiento de la presente Resolución.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta entre el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz y la empresa IGBLUE S.R.L., de 17 de mayo de 2018, suscrito por Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del citado ente municipal -hoy accionado- y José Luis Oroza Fagalde, representante legal de la indicada empresa, documento que en el parágrafo I. inc. a) de la Cláusula Novena -Obligaciones- señala que esa entidad municipal asume el compromiso mediante Ley Municipal de entregar 30 ha de terreno en la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción de Achocalla del mencionado departamento a la referida empresa, para la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos e Industriales; asimismo, conforme el parágrafo II inc. d) de la misma Cláusula, esa empresa se compromete a la construcción de un Centro de Salud de Nivel I en esa Comunidad, con su correspondiente equipamiento, a la dotación de una ambulancia equipada para el Centro de Salud, a la construcción de un asfaltado de acceso con coordenadas de inicio 5 km aproximadamente, a la construcción de sistema de agua potable; y en el inc. e), al diseño y construcción de una guardería infantil para el personal de esa Planta de Tratamiento (fs. 20 a 25).

**II.2.** Consta LM 033, promulgada el veinticuatro de septiembre de 2018, de Declaración de Bien Municipal y Asignación de Uso de Suelo, predio ubicado en la "…Comunidad de Ayma del Cantón Villa Concepción – Wallakeri Poqepallalla de Achocalla Municipio Ecológico de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz…" (sic), con una superficie útil de 307 852,76 $m^2$ de terreno, que tiene como finalidad exclusiva la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos e Industriales (fs. 29 a 32).

**II.3.** Mediante Nota con CITE: GAMEPA/DHA/E-789/2019 de 30 de septiembre, el Alcalde ahora accionado remitió al Secretario General del Directorio de la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción de Achocalla del departamento de La Paz el Informe Legal con Cite: GAMEPA/AL/IRPB/209/2019 de 18 de septiembre, suscrito por el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla de ese departamento, señalando que el 12 de agosto de 2019, se notificó y se hizo conocer a la empresa IGBLUE S.R.L., la resolución -"terminación, rescisión"- del Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta, considerando impertinente entregar copia de un documento que no tiene vigencia, validez ni eficacia (fs. 44 a 46).

**II.4.** Por Nota presentada el 25 de noviembre de 2019, ante el Alcalde hoy accionado, los entonces miembros del Directorio del Sindicato Agrario de la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción del municipio de Achocalla del departamento de La Paz, hicieron conocer el Voto Resolutivo emitido el 3 del citado mes y año, cuyo contenido refiere que ante el incumplimiento de los compromisos asumidos por el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla de ese departamento se dejaba sin efecto legal el Convenio suscrito el "16" -siendo lo correcto 6- de junio de 2018, sobre el terreno de 30 ha, comprometidos para la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos e Industriales, y que de inmediato se inicie el proceso judicial por incumplimiento de contrato de dicho Convenio, solicitando que el derecho propietario del lote de terreno que se encuentra a la fecha registrado a nombre de la referida entidad municipal, pase nuevamente a propiedad de la señalada Comunidad (fs. 37 a 42).

**II.5.** A través de la Nota presentada el 4 de febrero de 2020, Antonio Luis Maraza Paucara, Secretario General; Julio Quispe Mamani, Secretario de Relación; Rosa Luna Flores, Secretaria de Hacienda; Porfirio Juan Quispe Paucara, Secretario de Deportes; todos miembros del Directorio de la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción de Achocalla del departamento de La Paz -hoy accionantes, solicitaron a Simón Tambo Mamani, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del citado departamento -ahora coaccionado- audiencia para el 6 del referido mes y año, con el objetivo de tratar asuntos referidos a la citada Comunidad que son de suma importancia (fs. 71).

**II.6.** Mediante Nota presentada el 5 de marzo de 2020, Antonio Luis Maraza Paucara, Secretario General; Julio Quispe Mamani, Secretario de Relación; Rosa Luna Flores, Secretaria de Hacienda; Porfirio Juan Quispe Paucara, Secretario de Deportes; Vicente Chura Illanes, Secretario de Actas; y, Crisóstomo Flores Mamani, Secretario de Viabilidad, todos miembros del Directorio accionante solicitaron al Alcalde hoy accionado, fotocopias de todos los actuados respecto a las 30 ha de terreno que la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción de Achocalla del departamento de La Paz otorgó para la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos e Industriales (fs. 36).

**II.7.** Por Nota presentada el 16 de marzo de 2020 ante el Alcalde hoy accionado, tanto el Directorio accionante como el de la Organización Sindical de Mujeres Campesinas "Bartolina Sisa" de la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción de Achocalla del departamento de La Paz, solicitaron al Alcalde ahora accionado una audiencia conjunta con el Concejo Municipal de Achocalla del citado departamento, para tratar el asunto referido a la propiedad de 30 ha que otorgó la referida Comunidad (fs. 35).

**II.8.** A través de Notas presentadas el 2 de marzo, 29 de junio y 28 de julio de 2020, la parte accionante solicitó al Presidente del Concejo Municipal hoy coaccionado la derogación, la abrogación y una fotocopia simple de la LM 033, respectivamente (fs. 54, 48 y 68).

**II.9.** Consta Acta de la Asamblea General de la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción de Achocalla del departamento de La Paz, de 28 de junio de 2020; en la que la parte accionante, informó que el 19 de igual mes y año, asistió a la audiencia con el Alcalde ahora accionado y con los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, para tratar el tema de los 307 852,76 $m^2$ de terreno que fue declarado como bien municipal y la abrogación de la LM 033; audiencia en la que las autoridades municipales hoy accionadas

aceptaron la citada abrogación; no obstante, les pidieron hacer llegar un acta de conformidad firmado por todos los comunarios con dicha solicitud (fs. 52 a 53 vta.).

**II.10.** Mediante Nota presentada el 14 de julio de 2020, la parte accionante solicitó al Alcalde hoy accionado, la remisión del Informe en detalle, concerniente a la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos e Industriales en la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción de Achocalla del departamento de La Paz, como se acordó en la audiencia de 19 de junio del citado año, para la abrogación de la LM 033, pidiendo que se remita la documentación referida a los 307 852,76 $m^2$ de terreno para que el Concejo Municipal abrogue la mencionada Ley Municipal (fs. 43).

**II.11.** Cursa memorial presentado el 2 de septiembre de 2020 por la parte accionante ante el Alcalde ahora accionado, solicitando se restituya a la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción de Achocalla del departamento de La Paz, el terreno de 30 ha, debiendo en el término de cinco días hábiles, fijar día y hora de audiencia en coordinación con el Concejo Municipal a efectos de atender su petición; asimismo, formule ante el ente deliberante, la abrogación de la LM 033 y una vez obtenida y promulgada la misma, se trámite ante la Notaria de Gobierno del departamento de La Paz, la protocolización de abrogación de la señalada Ley Municipal; finalmente, solicitaron respuestas a las notas remitidas y fotocopias legalizadas del Contrato de Alianza Estratégica de Inversión, del Convenio Comunitario suscrito con la mencionada Comunidad, de la LM 033, el Testimonio 241 de 12 de febrero de 2019 y de los documentos del proceso de resolución del referido Contrato (fs. 33 a 34 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que las autoridades hoy accionadas no dieron respuesta a las múltiples solicitudes verbales y escritas realizadas con la finalidad de conocer los motivos de la resolución del Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta entre el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del mismo departamento y la empresa IGBLUE S.R.L., así como respecto a la restitución del bien inmueble de 30 ha entregado por su Comunidad para la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos e Industriales; la abrogación de la LM 033, la solicitud de fotocopias y de audiencias para tratar asuntos referidos al mencionado inmueble; además de la falta de compromiso asumido por el Alcalde ahora accionado a dicha problemática.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199* (…) *de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector,*

*para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

El AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, estableció que: "*En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

*a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa' (sic).*

*En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que* ***desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días,*** *término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Del contenido esencial del derecho de petición y los presupuestos para su tutela**

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, realizó una síntesis de los entendimientos jurisprudenciales y concluyó que: "*…**la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0611/2019-S3 de 13 de septiembre, citando a la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, que a su vez reiteró la sistematización jurisprudencial de la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, señaló que: «"*…Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

(…)

*Lo que significa que **debe existir una respuesta material a la solicitud**, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: "…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una*** **solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**".

(…)

"…*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"».*

De los parámetros jurisprudenciales señalados, puede establecerse que el núcleo esencial del derecho de petición, es **la resolución de lo solicitado**, bajo los presupuestos de **oportunidad, claridad, precisión y congruencia; dando cumplimiento a los criterios de suficiencia y efectividad**, pues se entiende que se dio respuesta a una petición cuando se resolvió materialmente la misma, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones. Cuando se hace referencia a la congruencia se debe entender que debe existir coherencia entre lo pedido y lo respondido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin excluir la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta. Asimismo, la respuesta debe ser oportuna y en caso de no ser esto posible, la autoridad debe comunicar al ciudadano las razones de la demora y el tiempo en el cual contestará, obedeciendo de manera clara al criterio de razonabilidad respecto a lo solicitado.

### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que las autoridades hoy accionadas no dieron respuesta a las múltiples solicitudes verbales y escritas realizadas con la finalidad de conocer los motivos de la resolución del Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta entre el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz y la empresa IGBLUE S.R.L., así como respecto a la restitución del bien inmueble de 30 ha entregado por su Comunidad para la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos e

Industriales; la abrogación de la LM 033, la solicitud de fotocopias y de audiencias para tratar asuntos referidos al mencionado inmueble; además de la falta de compromiso asumido por el Alcalde ahora accionado a dicha problemática.

Previamente a resolver el fondo de la problemática planteada por la parte accionante, corresponde referirse al principio de inmediatez con relación a la presentación de esta acción de defensa, por tratarse de un requisito de procedencia; en ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, se declaró cuarentena total dispuesta desde el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020 en todo el territorio nacional y mediante Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales a partir de esa fecha.

Por lo tanto, en el departamento de La Paz, el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional quedó suspendido por el lapso de **dos meses y veintitrés días**, del 22 de marzo al 15 de junio de 2020, periodo que es considerado para la interposición de esta acción tutelar; toda vez que: **1)** La parte accionante impugna la falta de respuesta de las notas remitidas tanto al Alcalde ahora accionado como al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del citado departamento, el 25 de noviembre de 2019, 4 de febrero, 2, 5 y 16 de marzo, 29 de junio, 14, 28 de julio y 2 de septiembre, todos de 2020; **2)** Esta acción de defensa fue presentada el 22 de septiembre de igual año; y, **3)** Considerando que el plazo de seis meses debió concluir para la Nota de 25 de noviembre de 2019, el 25 de mayo de 2020; sin embargo, tomando en cuenta los dos meses y veintitrés días, en realidad concluía el 17 de agosto del citado año, por lo que la misma no se encuentra dentro de los seis meses establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no corresponde analizar la respuesta de la citada nota, al no haber cumplido con el principio de inmediatez; y, en cuanto a las Notas de 4 de febrero, 2, 5 y 16 de marzo de igual año, debió concluir el plazo de los seis meses el 4 de agosto, 2, 5 y 16 de septiembre del mismo año, respectivamente; empero, considerando los dos meses y veintitrés días, concluyó el 27 de octubre, 25 y 28 de noviembre y 9 de diciembre de ese año, respectivamente; en consecuencia, dichas notas sí se encuentran dentro de los seis meses señalados en la citada normativa; en consecuencia, corresponde resolver si fueron respondidas por las autoridades ahora accionadas; finalmente, respecto a las Notas de 29 de junio, 14 y 28 de julio, y 2 de septiembre del señalado año, no ameritan realizar análisis alguno respecto al plazo de los seis meses.

Con relación a la legitimación pasiva de la coaccionada Carmela Mamani de Condori, Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, se evidencia en el expediente que las notas remitidas por la parte accionante están dirigidas tanto al Alcalde y al Presidente del Concejo Municipal ahora accionados; y de acuerdo a lo señalado en el memorial de esta acción tutelar, se tiene que las reclamaciones formuladas devienen de presuntas omisiones de respuesta por parte de ambas autoridades municipales, sin advertirse denuncia específica sobre alguna actuación u omisión en la que hubiese incurrido la Secretaria del Concejo hoy coaccionada, que denote vulneración del derecho de petición que ahora se impugna, por lo tanto, la mencionada funcionaria municipal, no cuenta con legitimación pasiva en el presente caso.

Ahora bien, conforme al Acta de Asamblea General de la Comunidad de Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción del municipio de Achocalla del departamento de La Paz, de 28 de junio de 2020, la parte accionante informó que el 19 del mismo mes y año, asistió a la audiencia con el Alcalde y el Concejo ahora accionados para tratar el tema de 307 852,76 $m^2$ de terreno cedido por esa Comunidad y la abrogación de la LM 033, ante el incumplimiento de las partes al Contrato de Alianza Estratégica de Inversión Conjunta suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico

Productivo de Achocalla del indicado departamento y la empresa IGBLUE S.R.L, donde la parte accionante solicitó la abrogación de la referida Ley Municipal, que fue aceptada por las autoridades municipales, pero solicitaron se les haga llegar un acta de conformidad firmada por todos los comunarios, pidiendo la abrogación de la señalada Ley Municipal ante el incumplimiento del contrato (Conclusión II.9.).

Luego de esa reunión con el Alcalde hoy accionado y el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, la parte accionante mediante Notas de 29 de junio y 28 de julio de 2020, solicitó al Presidente de ese ente deliberante -hoy coaccionado-, la abrogación y una fotocopia simple de la LM 033. Por otra parte, a través de la Nota de 14 de julio de igual año, pidió al Alcalde ahora accionado, tanto la remisión del informe en detalle concerniente a la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos e Industriales en la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción del municipio de Achocalla del citado departamento, como se convino en la audiencia de 19 de junio del citado año, para la abrogación de la LM 033, así como de los documentos de los 307 852,76 $m^2$ para que el Concejo Municipal abrogue la mencionada Ley; finalmente, mediante memorial presentado el 2 de septiembre del mismo año, la parte accionante pidió al Alcalde hoy accionado, la restitución de los terrenos a la indicada Comunidad, en cuyo mérito se debía fijar en el término de cinco días hábiles, día y hora de audiencia en coordinación con el Concejo Municipal para atender su petición; asimismo, solicitaron pueda formular ante ese ente deliberante, la abrogación de la LM 033 y una vez obtenida la Ley -de abrogación- y promulgada la misma, tramite ante la Notaría de Gobierno su protocolización (Conclusiones II.8., II.10. y II.11.).

Por lo mencionado, en el presente caso, considerando -como se señaló- que la petición en todas las notas y memoriales presentados fue siempre la misma, en los hechos formalmente sí existió una respuesta por parte de las autoridades hoy accionadas, reconocida por los propios accionantes en la Asamblea General el 28 de junio de 2020, donde informaron a los concurrentes a la misma, que el 19 del mismo mes y año, asistieron a la audiencia con el Alcalde hoy accionado y con el Concejo Municipal para tratar el tema de 307 852,76 $m^2$ de terreno y la abrogación de la LM 033, debido al incumplimiento de ambas partes suscribientes; es decir, la empresa incumplió con su inversión y la entidad municipal con la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos e Industriales, motivo por el que solicitaron la abrogación de la citada Ley Municipal, habiendo las autoridades municipales hoy accionadas dado su aceptación para dar curso a la abrogación, solicitando al efecto se les haga llegar un acta de conformidad firmada por todos los comunarios pidiendo dicha abrogación; así también, conforme al memorial de acción de amparo constitucional, que no fue refutado por las autoridades ahora accionadas, en la misma reunión también se solicitó información sobre los motivos de la resolución del contrato.

Ahora bien, a pesar de los compromisos adquiridos emergentes de la reunión del Directorio -accionante- de la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción del municipio de Achocalla del departamento de La Paz y las autoridades municipales ahora accionadas, no existió hasta la fecha una solución material y efectiva, que también es parte del derecho de petición, dando lugar a que los accionantes a través de las notas posteriores al 29 de junio de 2020; es decir, la nota de 14 de julio del citado año, dirigida al Alcalde hoy accionado, por la que solicitaron la remisión del informe en detalle concerniente a la construcción de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos e Industriales en la citada Comunidad, como se acordó en la audiencia de 19 de junio de igual año, para su abrogación de la LM 033, por lo que piden remita los documentos de los 307 852,76 $m^2$ para que el Concejo Municipal abrogue la Ley 033 y el memorial de 2 de septiembre de 2020, donde los accionantes solicitaron al Alcalde accionado la restitución de los terrenos a la comunidad; en cuyo mérito en el término de cinco días hábiles fije día y hora de audiencia en coordinación con el Concejo Municipal a efectos de atender su petición; formule ante ese ente deliberante, la abrogación de la citada Ley Municipal y una vez obtenida la Ley y promulgada la misma, tramite ante la Notaria de Gobierno la protocolización de la abrogación de la señalada Ley; en ese sentido, en los hechos efectivamente tanto el Alcalde como el Presidente del Concejo Municipal ahora accionados, vulneraron el derecho de petición de la parte accionante, al no cumplir con los

elementos esenciales de dicho derecho, ya que la exigencia de una resolución material era emergente de los compromisos asumidos; en el caso concreto, el derecho de petición no se traduce en arribar a los compromisos, sino también a efectivizarlos y materializarlos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 92 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada.

**a)** Disponer que el Alcalde y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, en el plazo de setenta y dos horas, resuelvan de manera material y efectiva los compromisos asumidos como autoridades municipales

**CORRESPONDE A LA SCP 0652/2021-S3 (viene de la pág. 16)**.

con la Comunidad Ayma de la Subcentral Villa Mercedes del Distrito Villa Concepción del municipio de Achocalla del citado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36696-2020-74-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 77/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Verónica Aguilar Oropeza** contra **Ana López Funk**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 mayo de 2020, cursante de fs. 45 a 49 vta., la accionante, manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo estudiante de Posgrado de la Universidad Católica Boliviana San Pablo (U.C.B.) Regional de La Paz, y para cuyo fin buscó una vivienda por seis meses con la finalidad de cumplir su objetivo de estudio; por lo que, a través de una inmobiliaria se contactó con Ana López Funk -ahora accionada-, quién indicó ser propietaria del inmueble ubicado en la avenida Arce, Belisario Salinas, Edificio 2355 Cobija, piso 7, departamento 701, con quien suscribió un documento privado de arrendamiento el 3 de febrero -de 2020-, acordando en el alquiler de una habitación y demás dependencias como baño y en otra oportunidad otros espacios, y sobre todo la conexión a internet, por un canon de alquiler convenido de Bs1800.- (un mil ochocientos bolivianos), misma que canceló "hasta abril" en forma adelantada más un monto de garantía; empero, no se hizo la instalación de internet y siendo que tenía obligaciones que cumplir con la mencionada casa de estudios, el 26 de marzo del citado año, salió de ese departamento con ese fin, y al retornar el 7 de abril de igual año, ya no pudo entrar a su domicilio; toda vez que, hasta ese momento se habría declarado la cuarentena, y la supuesta propietaria le refirió que no podía ingresar porque estaría contagiada -del virus Covid-19- y que como tiene un niño menor sería un peligro, sorprendida de la misma le propuso realizarse una prueba y de esa forma resolver la situación, a lo que tuvo una respuesta negativa, siendo desde ese momento que le privó de su derecho a la vivienda el cual ya había pagado.

Refiere que utilizó todas las formas posibles de acceder al lugar ya que ahí se encuentran sus prendas de vestir, dinero, y otros objetos, pero lamentablemente no fue posible, por el contrario, rechazo todas sus llamadas y requerimientos, llegando a amenazarle tal cual consta en los informes de los policías quienes le acompañaron al inmueble. Privada de la vivienda su situación se encuentra en riesgo, puesto que no solamente no es de la mencionada ciudad, sino que el dinero cancelado era todo su presupuesto de vivienda que tenía, extremo que le explicó mediante una carta -de 30 de abril de 2020- en el cual le transmitía que no era posible tal acto, ya que no solamente le privaba de su derecho a la vivienda sino también se estaba apropiando de sus bienes, dejándole en una situación de absoluto riesgo, más aun cuando no contaba con otro lugar para ir a dormir.

Posteriormente, se enteró que la accionada no era la propietaria del departamento que alquiló sino que estaba a nombre de Ana Karina Rodríguez -ahora tercera interesada-, con quien pudo hablar y sorprendida al conocer de todo ese hecho refirió que pediría una explicación a su inquilina. Al encontrarse en vigencia la cuarentena restrictiva del derecho a la libre locomoción no puede realizar acciones para ingresar al bien inmueble; empero, hasta el día de hoy -se entiende 21 de mayo de 2020- no tiene una vivienda, encontrándose despojada de sus bienes esenciales como son su ropa, libros, documentos, además, de dinero que se encuentra en la habitación que ocupaba. Acto de total inhumanidad y afrenta al orden constituido, pues no solamente se le alquiló un bien ajeno sino

también que se impidió su ingreso al departamento del cual pagó, para tener un techo donde dormir, extremó que vulnera su derecho a la vivienda que se encuentra protegida por un contrato y que en este tiempo de pandemia por el Coronavirus (COVID-19) la accionada no podía impedir el ingreso al citado inmueble, generando consecuencias graves a su persona al ser estudiante de pocos recursos.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela, considera lesionado su derecho a la vivienda; citando al efecto el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene y conmine a la accionada a que le permita el acceso al departamento 701 del Edificio Cobija 2355, piso 7 de la avenida Arce de la ciudad de La Paz, sea en el mismo día; y, **b)** Se califiquen los daños y perjuicios ocasionados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 4 de junio de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 58 a 62, en presencia tanto de la parte accionante, así como la parte accionada y la tercera interesada, todos asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Ana López Funk, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, por intermedio de su abogado, manifestó que: **1)** La impetrante de tutela "realizó" un contrato el 3 de febrero de 2020, y a finales de marzo de igual año se retiró; asimismo, señala que el derecho que aduce como vulnerado es el derecho a la vivienda; sin embargo, esta reúne todas "…las condiciones encontradas de dignidad…" (sic), contaba con baño, cocina y energía eléctrica, el internet no es un uso estrictamente, si bien era parte del contrato el mismo debió ser tratado en su momento; es decir, a partir del 10 de ese mes y año, acudiendo a las instancias correspondientes que otorga la administración de justicia, incluso de manera gratuita como ser la vía de conciliación previamente frente a este tipo de problemas o litigios entre particulares; consiguientemente, no se ha agotado la subsidiariedad; **2)** Por otra parte, el 21 de marzo de 2020, se decretó cuarentena rígida por el Covid-19, por el cual se dispuso que nadie podía salir; sin embargo, la peticionante de tutela refirió que al no contar con internet se iría a casa de su amiga, ante ello le manifestó que su persona vive sola y tiene un bebé de un año y medio, y que no podía salir a abrirle la puerta, a lo que la prenombrada le respondió que volvería cuando toda esa situación termine, llegándose a ese acuerdo, pero extrañamente una noche apareció antes de que se levante la cuarentena establecida hasta el 15 de abril de dicho año, pretendiendo ingresar a la fuerza, sin avisarle previamente a fin de que tome las medidas necesarias de protección, más aun cuando no sabía dónde paso la cuarentena, situación ante lo cual le indicó que aguarde un tiempo a que se levante la misma y que después podría ingresar; y, **3)** Argumentos bajo los cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

A la pregunta del Tribunal de garantías, respecto a que si es titular o no, la parte accionada refirió que tiene calidad de arrendataria, no siendo la propietaria.

**I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Ana Karina Rodríguez a través de su abogado, en audiencia manifestó que la accionada subalquiló de forma ilegal e ilegítima un inmueble que no era de su propiedad y que además, en el contrato que ella tiene, se estableció de forma expresa la prohibición de subalquilar, la prenombrada tiene varios incumplimientos de contrato ya que no pagó el alquiler ni las expensas comunes desde hace más de tres meses; asimismo, hace seis meses la mencionada subalquiló el departamento sin ninguna autorización, aspecto sobre el cual, al ser la propietaria de dicho inmueble iniciará las acciones legales que correspondan.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 77/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 63 a 66 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso: **i)** Que en el día, con las salvaguardas necesarias la hoy accionante ingrese al bien que fue arrendado y pueda retirar sus enseres personales; y, **ii)** En relación a los daños y perjuicios, la misma deberá ser repuesta a favor de la impetrante de tutela una suma contabilizable, del 7 de abril al 4 de junio -se entiende de 2020-, considerando si el canon de arrendamiento es de Bs1 800 mensuales, dicho monto se repondrá por mes concluido, y en caso de existir días remanentes, los mismos serán prorrateados a Bs1 800.- mensuales, por ser el canon de arrendamiento original; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional por vías de hecho son esencial y sustancialmente la negación al Estado de Derecho, el cual ha permitido a los particulares la posibilidad de generar negocios jurídicos dirigidos a la concreción de la autonomía de la voluntad, independientemente de lo extraño que sea un subarrendamiento en la presente causa, lo cierto es que existe un documento privado de alquiler firmado por la accionada y la peticionante de tutela, que demuestra la existencia de una relación jurídica entre los signatarios del mismo; **b)** Relación jurídica que "*ex post factum"* indudablemente deberá contemplar el cumplimiento de las obligaciones que tiene un contrato de arrendamiento para con el Estado, criterio que no ha sido develado en esta audiencia, dicha relación contractual generó obligaciones y derechos a las partes intervinientes, se revisó la redacción del contrato en la cual existe una obligación principal de la parte accionada de ofrecer un espacio físico y el uso de algunos otros espacios, en contraprestación de una suma de dinero por el alquiler, no existen limitaciones más allá de las acostumbradas y que no tienen que ver con la lesión al orden público que estén establecidas en el convenio; **c)** En el contrato celebrado por terceras personas no existe ninguna facultad coactiva en favor de la arrendataria accionada, menos contra la accionante, lo que significa que en la redacción del contrato jamás se ha previsto una potestad violenta en favor de alguna de las partes, como es el impedir el ingreso, cuando voluntariamente se ha concedido la realización del acto contractual, aparentemente de forma voluntaria la prenombrada habría dejado el departamento objeto del contrato y que casualmente en "esas fechas" se hubiese determinado la cuarentena total, hechos que no serán develados, así como la legalidad e ilegalidad del contrato; **d)** Cabe recalcar que el simple hecho de haberse celebrado un contrato en calidad de arrendamiento, le confiere al inquilino el derecho al uso y goce respecto al arrendatario, siempre y cuando no se lesionen las condiciones generales de la formación del contrato, en la presente audiencia no se hizo conocer tal mérito, si esto es así, la impetrante de tutela inquilina en la relación contractual tiene todas las facultades de resistirse en una actividad "factual", si la parte accionada consideraba que la prenombrada transgredió el contrato, la misma en esta audiencia debió -en el mejor de los casos- haber previsto las vías legales en el Estado de Derecho. "El facto, la discrecionalidad o la arbitrariedad de las voluntades están limitadas al orden normativo y el orden normativo le impide la obligación de quien se considera afectado por la actitud de alguna de las partes acudir ante la Autoridad Jurisdiccional o aquella que es llamada por ley…" (sic), a fin de dejar sin efecto cualquier relación contractual; **e)** No siendo aceptable el hecho de que se cierren las puertas arbitrariamente contra alguien que estaba cumpliendo el canon de alquiler, sobre todo con el argumento de no saber dónde habría pasado la cuarentena, siendo este una explicación de "dos pies", primero "…el argumento de la accionada es un argumento seductor, guarda su derecho a la vida y el de su niño de la salud y de la vida de su niño, presumiendo negativamente la lesividad del derecho a la vida y la salud de la accionante…" (sic), frente a este hecho se puede advertir que en la causa la decisión adoptada por la accionada fue arbitraria; **f)** De los elementos que se hizo conocer, la peticionante de tutela solicita retirar sus enseres personales, al respecto concurriendo un acto ilegal de parte de la accionada al ejercer su derecho por mano propia, existen vías legales incluso ante la autoridad policial para generar una circunstancia que demuestre que la decisión adoptada se apegue a derecho, el hecho de impedir arbitrariamente el ingreso de alguien que paga su canon de arrendamiento, dejándole en absoluta incertidumbre su situación jurídica, demuestra que esa actuación fue contraria al orden normativo; **g)** Es deber tanto de la accionante como de la accionada, que en caso de existir duda o una situación que afecte su integridad, "…proveer de todos los medios

entre ellos…" (sic), un contrato civil a fin de evitar cualquier situación de riesgo, generando una situación social armoniosa; y, **h)** Con relación a los daños y perjuicios, que son producto de una afectación ilegítima o ilegal de parte de un agente del daño, este Tribunal de garantías, entiende que desde el 7 de abril de 2020, momento en el que la impetrante de tutela pretendía retornar a la habitación que se le habría concedido en calidad de alquiler, hasta "la fecha" -4 de junio de ese año- la prenombrada no pudo ingresar al inmueble, no obstante de las reiteradas solicitudes realizadas a la accionada, lo que significa que la peticionante de tutela sufrió un daño económico, inclusive de orden social, porque la mencionada tuvo que buscar otros medios para poder pernoctar; razón por la cual, no se puede evadir la calificación de los daños y perjuicios, ante el acto jurídico verificable en el contrato que fue suscrito por ambas partes, consistente en un contrato de arrendamiento de habitación, mas baño y lugares comunes.

En vía de explicación, complementación y enmienda requerida tanto por la parte accionante como por la accionada, el Tribunal de garantías señaló que al no ser las solicitudes realizadas el objeto procesal de la acción de amparo constitucional, declaró no ha lugar a las mismas, completando únicamente el fallo emitido, que para la entrega de la reposición de daños y perjuicios, se otorga un plazo de cuarenta y ocho horas hábiles en favor de la impetrante de tutela a fin de que la accionada reponga en calidad de daños y perjuicios la suma establecida precedentemente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa documento privado de arrendamiento -ilegible en parte- de 3 de febrero de 2020, de un inmueble -departamento-, ubicado en la avenida Arce de la zona de Sopocachi de la ciudad de La Paz, suscrito por Ana López Funk en calidad de arrendataria -ahora accionada- y por Laura Verónica Aguilar Oropeza como inquilina -hoy peticionante de tutela-, por un canon de alquiler mensual de Bs1 800.- (fs. 2 a 4).

**II.2.** Se tiene impresiones de conversaciones sostenidas vía Whatssap entre la accionante y la accionada realizadas del 6 de abril al 18 de mayo de 2020 (fs. 12 a 44).

**II.3.** Consta recibo manuscrito, por el cual la accionada, el 7 de abril de 2020, recibió la suma de Bs1 800.- a cuenta de alquiler de "abril", suscrito tanto por la prenombrada, y la impetrante de tutela (fs. 5).

**II.4.** Se tiene carta manuscrita de 30 de abril de 2020, dirigida a la accionada, a través del cual, la peticionante de tutela solicitó se le permita el ingreso al departamento donde vive y la devolución de sus bienes personales, pidiendo asimismo el "desistimiento del contrato" (fs. 11 y vta.).

**II.5.** Mediante notas de 8 de mayo de 2020, dirigidas a Juan Ramón Peña Rojas, Secretario General del Comando General de la Policía Boliviana, Erika Córdova Yucra, Rodrigo Quispe Sánchez y Rolando Rojas Baltazar, todos funcionarios dependientes de dicha instancia policial, informaron de manera uniforme que el 16 de abril de 2020 a horas 9:10 acompañaron a la accionante a su departamento al cual no se le permitía ingresar, refiriendo además, que constituidos en el lugar no pudieron tomar contacto físico con la "dueña" de la casa -accionada-, pero si por vía telefónica, quien les refirió que no dejaría ingresar al departamento ya que tiene un hijo recién nacido y estaría en peligro de ser contagiado por el Covid-19 (fs. 6 a 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerado su derecho a la vivienda; por cuanto, la ahora accionada, mediante medidas de hecho le impide el ingreso al departamento donde vive, apropiándose de sus bienes, prendas de vestir, dinero, y otros objeto personales, dejándole en una situación de absoluto riesgo, al no tener un techo donde dormir, no obstante de realizar todas las formas posibles para acceder a dicho inmueble; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue posible.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción de amparo constitucional

Con relación a la activación de la referida acción tutelar cuando se denuncian medidas de hecho, la SCP 0297/2021-S3 de 8 de junio, refirió que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

*En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"*» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional se advierte que la misma centra su problemática en la alegada vulneración del derecho a la vivienda; por cuanto, la accionada, mediante medidas de hecho impide a la peticionante de tutela el ingreso al departamento donde vive, apropiándose de sus bienes, prendas de vestir, dinero, y otros objetos, dejándole en una

situación de absoluto riesgo, al no tener un techo donde dormir, no obstante de haber realizado todas las formas posibles para acceder a dicho inmueble; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue posible.

En ese sentido, a partir de la denuncia sentada, corresponde establecer si evidentemente las acciones ejercidas por la accionada se constituyen o no en vías de hecho que atentan contra la pacífica posesión de la accionante sobre el bien dado en arrendamiento.

Así, conforme se evidencia de los antecedentes acompañados, se tiene que la impetrante de tutela, el 3 de febrero de 2020, suscribió con Ana López Funk -accionada- un documento privado de arrendamiento de un departamento, ubicado en la avenida Arce de la zona de Sopocachi de la ciudad de La Paz, por un canon de alquiler mensual de Bs1 800.- (Conclusión II.1); que no obstante de haber acordado en el alquiler la conexión de internet, la misma no fue realizada; razón por la cual, teniendo obligaciones que cumplir con sus estudios de Posgrado en la U.C.B. San Pablo Regional La Paz de ese departamento, el 26 de marzo del citado año, salió de su domicilio ya que no contaba con dicha conexión; empero, al querer retornar a su vivienda el 7 de abril de igual año, ya no pudo ingresar; toda vez que, la accionada le impidió el acceso al mismo, con el argumento de que estaría contagiada con Covid-19 y sería un peligro para su hijo menor de edad.

Ante esa situación el 16 de abril de 2020, acudió a la Policía Boliviana, y conforme se advierte de los informes emitidos por funcionarios policiales de dicha institución, quienes de manera uniforme manifestaron que la accionada con quien tuvieron contacto vía telefónica, refirió que no permitiría, la entrada de la peticionante de tutela al departamento que ocupaba, ya que la misma podría contagiar a su hijo con el Covid-19; asimismo, mediante carta manuscrita de 30 del citado mes y año, dirigida a la accionada, solicitó ingresar al lugar donde vive y la devolución de sus bienes personales, pidiendo además el "desistimiento del contrato" (Conclusiones II.4 y II.5.).

Ante tales antecedentes, cabe recordar que conforme se tiene del razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las medidas o vías de hecho se constituyen en actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados propios de un Estado Constitucional de Derecho, que de forma absoluta prescinden de los mecanismos institucionales, afectando derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad; por lo cual, precisan la tutela pronta, oportuna y eficaz, constituyéndose la acción tutelar en el medio idóneo a través del cual se pretende evitar los abusos al orden constitucional vigente así como el ejercicio de la justicia por mano propia.

En ese contexto, conforme fueron descritos los antecedentes del caso y teniendo claro que en efecto la parte accionada impidió el ingreso al departamento donde la accionante también habitaba producto del contrato de arrendamiento suscitado entre las partes, es evidente que se ejerció una medida de hecho que perturba la pacífica posesión del bien dado en alquiler; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción tutelar -21 de mayo de 2020-, la prenombrada no obstante de las reiteradas suplicas realizadas no pudo ingresar a su vivienda y ejercer su derecho como inquilina, encontrándose despojada de sus bienes esenciales como son su ropa, libros, documentos y dinero que se encuentran en la habitación que ocupaba; extremo que es corroborado por este Tribunal a través de los informes emitidos por funcionarios policiales, así como de las conversaciones sostenidas vía WhatsApp entre la impetrante de tutela y la accionada, en el que claramente se pudo advertir que la peticionante de tutela pide el ingreso a dicho inmueble y recoger sus enseres personales; empero, la misma fue respondida de manera negativa por la accionada, alegando infundadamente su temor a ser contagiados, argumentos que fueron ratificados por la prenombrada en audiencia de la presente acción tutelar.

Asimismo, corresponde referir que si bien la accionada menciona que al tener un hijo menor de edad corrían el riesgo de ser contagiados por el Covid-19, ese aspecto carece de fundamento, ya que no fue demostrado ni acreditado con documentación correspondiente; razón por la cual, se concluye que dicha medida no puede ser establecida restringiendo el ingreso de la accionante a su vivienda, vulnerando el orden constitucional, sin que previamente puedan recurrir a las vías legales que la ley

les franquea, o en su caso llegar a un acuerdo conciliatorio, y no a través de acciones que lesionen derechos fundamentales.

Bajo esos aspectos, en el caso en análisis se llega a advertir que la accionada asumió medidas de hecho de forma arbitraria y contrarias al orden constitucional, al restringir de manera ilegal el ingreso de la impetrante de tutela al departamento que ocupaba, sin expresar un argumento objetivo que determine lo contrario a lo denunciado en la presente acción tutelar; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo se permita el ingreso de la prenombrada al inmueble donde tiene constituida su vivienda.

Con relación a la calificación de daños y perjuicios, de conformidad a lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en concordancia con el art. 50 del mismo Código, corresponde que las mismas sean averiguables en ejecución de sentencia ante el Tribunal de garantías.

**III.3. Otras consideraciones**

En cuanto al trámite desarrollado por el Tribunal de garantías dentro de esta acción tutelar, corresponde señalar que habiéndose resuelto la causa por Resolución 77/2020 de 4 de junio, la misma recién fue remitida el 4 de noviembre de 2020, y recibidos en esta instancia el 5 de igual mes y año, conforme consta del servicio de *courier* y mensajería, cursante a fs. 68, cuando los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del CPCo, establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, en el presente caso, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen la normativa específica dispuesta al efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el ingreso de manera inmediata de la accionante a su departamento, con la aclaración que respecto la calificación de daños y perjuicios solicitados, mismos deben ser averiguables en ejecución de sentencia ante el Tribunal de garantías.

**2º Exhortar** a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite correcto establecido para las acciones tutelares.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36896-2021-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 50/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 208 vta. a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Rivera Noya** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, ex y actuales **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 80 a 88, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona a denuncia de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, peculado y concusión, el "11" -siendo lo correcto 12- de abril de 2019, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, exponiendo los hechos conforme a los actuados del cuaderno procesal, resaltando que desde el 15 de octubre de 2010 en que se presentó la denuncia contra su persona hasta el 12 de abril de 2019, de interposición de la referida excepción, descontando los días inhábiles, feriados y vacaciones judiciales, transcurrió cinco años y veintinueve días; empero, a efectos de un cómputo correcto, se debe tener en cuenta la declaratoria de rebeldía que se le impuso del 30 de agosto al 12 de octubre de 2016; es decir, un mes y doce días, que descontados al tiempo antes citado, hacen un total de cuatro años, once meses y diecisiete días; en tal sentido, el plazo establecido por el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) como duración máxima del proceso se encontraba vencido.

Asimismo, en el memorial de planteamiento de la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, hizo constar que los hechos fácticos denunciados que se adecuarían a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, peculado y concusión, supuestamente fueron cometidos en mayo de 2009; es decir, un año y cinco meses antes de la denuncia -15 de octubre de 2010-; por lo que no era aplicable la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, bajo el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, conforme lo establecido por los arts. 116.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto.

La excepción de extinción penal por duración máxima del proceso planteada, fue resuelta por Auto Interlocutorio 01/2019 de 15 de mayo, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarándola admisible y procedente, disponiendo la extinción del proceso penal y su respectivo archivo. Contra esa decisión, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental, señalando que el plazo de la duración máxima del proceso no debía computarse desde la denuncia de 15 de octubre de 2010, como primer acto procesal, sino desde la acusación fiscal de "10" de agosto de 2011; además, alegó que el mencionado Tribunal de Sentencia no consideró que fue declarado rebelde en dos oportunidades. Asimismo, la institución ahora tercera interesada también interpuso recurso de apelación incidental, argumentando que dicho Tribunal de Sentencia se parcializó con su persona y cometió un error al no considerar que los delitos

-supuestamente cometidos- eran de corrupción y debía ser procesado conforme a la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; puesto que, la indicada denuncia fue interpuesta el 15 de octubre de 2010, cuando -esa norma- se encontraba vigente y por ello se debía revocar el Auto Interlocutorio 01/2019 y disponer la prosecución del proceso penal. Ambos recursos fueron contestados por su persona; consecuentemente, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 162 de 25 de julio de 2019, que revocó el señalado Auto Interlocutorio, disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión.

El Auto de Vista 162 vulneró: **a)** El derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al omitir explicar por qué no tomaron en cuenta los argumentos expresados en su memorial de respuesta a los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada, en el que solicitó considerar el razonamiento de la SCP 0770/2012, en cuanto a la interpretación de la aplicación retroactiva de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", bajo el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable conforme a lo previsto por los arts. 116.II y 178 de la CPE. Los Vocales hoy accionados no expusieron los motivos y razones de por qué se apartaron de la obligación legal de aplicar la norma penal más favorable a tiempo de resolver los recursos de apelación incidental; **b)** El derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al emplear de manera directa los preceptos normativos del art. 112 de la CPE, a hechos ocurridos con anterioridad a la citada Ley, sin manifestar por qué inobservaron la regla de prohibición de aplicación retroactiva de normativa desfavorable, y sin justificar el motivo por el que omitieron observar la jurisprudencia constitucional que estableció la aplicación directa e inmediata de las normas y preceptos constitucionales contenidos en su parte dogmática (SCP 0425/2019-S3 de 13 de agosto); **c)** El principio de seguridad jurídica por la vulneración de la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable, como la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", considerando que los hechos ocurrieron antes de su vigencia -mayo de 2009-, y del art. 112 de la CPE, de manera directa al caso penal del cual deviene esta acción tutelar argumentando que se estarían juzgando delitos de corrupción; y, **d)** La garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable en el momento de la aplicación de lo previsto por el art. 112 de la CPE, sin exponer los motivos del desconocimiento del principio de irretroactividad, ni realizar una valoración e interpretación de esa norma. El citado artículo y la señalada Ley, de acuerdo a la interpretación realizada en la SCP 0770/2012, solo pueden ser aplicados retroactivamente si son favorables al acusado, lo que en el presente caso no acontece; puesto que niegan la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación, congruencia y legalidad, al principio de seguridad jurídica y la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V; y, 123 de la CPE; 2.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 15.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDC); y, XIX de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 162 de 25 de julio de 2019, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación, congruencia y legalidad, así como el principio de seguridad jurídica y la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable, debiendo restituirse los mismos.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 202 a 208 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Vocales ahora accionados realizaron una errónea interpretación del art. 112 de la CPE, sosteniendo que los ilícitos de concusión y falsedad material, son delitos de corrupción y por aplicación de la citada norma constitucional son imprescriptibles en el tiempo, siendo esas las razones suficientes para declarar fundados los recursos de apelación incidental presentados por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada, no habiendo la necesidad de ingresar a valorar en el fondo si existía o no responsabilidad en la dilación procesal; **2)** Bajo una interpretación sesgada y literal, las indicadas autoridades manifestaron que era aplicable retroactivamente la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" a un hecho ocurrido en mayo de 2009; es decir, antes de su vigencia; **3)** Con un razonamiento errado, los Vocales hoy accionados dispusieron que el proceso prosiga hasta su conclusión, omitiendo valorar si se cumplían los presupuestos exigidos por el art. 133 del CPP, sobre la duración máxima del proceso; **4)** La interpretación realizada por dichas autoridades contravino el razonamiento de otros casos similares y lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012, 0012/2019-S2 y 0425/2019-S3, sobre la aplicabilidad retroactiva de la referida Ley; y, **5)** Debió aplicarse los métodos de interpretación sistemático, teleológico y literal de los arts. 112 y 123 de la CPE, para resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no vulnerar sus derechos; ratificando el Auto Interlocutorio 01/2019 que declaró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Por lo expuesto, pidió se declare nulo el Auto de Vista 162 y se ordene que los Vocales ahora accionados valoren el fondo y determinen si existe o no responsabilidad en la dilación del proceso, que tiene más de ocho años de desarrollo, estableciéndose sobre quienes recayó la señalada dilación y retardación de justicia, restituyéndose el proceso conforme a derecho.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 103 a 105, manifestaron que: **i)** El control de la legalidad ordinaria o aplicación de la ley, es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal. El Tribunal de garantías protege los derechos y garantías individuales, sin anteponer los mismos a la competencia que ejercen como Tribunal de alzada, a menos que exista vulneración de dichos derechos, lo que en el presente caso no ocurrió; **ii)** El accionante pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia adicional de la jurisdicción ordinaria, para que se revisen los actos del Tribunal de apelación; **iii)** Al cuestionar el Auto de Vista 162, el accionante no cumplió con los presupuestos para verificar la labor interpretativa, simplemente efectuó una relación de antecedentes y solicitó se conceda la tutela, sin tomar en cuenta que esa labor y la resolución del recurso de apelación incidental es una atribución privativa de la jurisdicción ordinaria penal; **iv)** Atendiendo a los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada, conforme a lo previsto por el art. 398 del CPP resolvieron el fondo de la "cuestión incidental" que fue de su conocimiento, declarando la procedencia de dichos recursos; **v)** Los argumentos y la fundamentación expuestos al pronunciar el Auto de Vista 162, se encuentran acorde con lo establecido por los art. 124 y 173 del citado Código, explicando los motivos y fundamentos de derecho por los que decidieron revocar el Auto Interlocutorio 01/2019, disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión; por lo que no es evidente la vulneración de derechos denunciada; y, **vi)** El Auto de Vista 162, se circunscribió a los aspectos cuestionados en los recursos de apelación incidental, dando respuesta a todos los puntos impugnados, explicando los motivos de la decisión asumida de manera fundamentada y congruente. Por lo referido, pidieron se deniegue la tutela solicitada por el accionante, y sea con costas.

Victoriano Morón Cuellar, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni remitió informe alguno, a pesar de su citación cursante a fs. 93.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** La entidad a su cargo fue notificada con un Auto de suspensión de la medida de rebeldía dispuesta contra el accionante. Cuando se emitió el Auto de Vista 162, no solamente existía esa rebeldía; **b)** "A la fecha", el accionante no tiene intención de someterse a la justicia ordinaria, ya que hizo caso omiso a las actuaciones, citaciones y notificaciones para presentarse físicamente y concluir el juicio oral; siendo sancionado incluso con Bs200.- (doscientos bolivianos) por la rebeldía; **c)** No se sustentaron legalmente los aspectos por los que se promovió la presente acción tutelar, la cual no fundamentó ni se respaldó con jurisprudencia; **d)** En cuanto al principio de subsidiariedad, el accionante tenía otros mecanismos legales a su alcance que aún no fueron utilizados; empero, interpuso la presente acción de defensa de manera directa siendo esta improcedente; **e)** Es importante que el juicio oral termine con una sentencia de primera instancia respecto a los delitos cometidos por el accionante; **f)** En su condición de servidor público, el accionante fue Director Distrital y Director Departamental de Educación a.i., falsificando títulos de bachiller cuando fungía en ese último cargo; **g)** Se interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 01/2019 que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el accionante, exponiendo porqué debía revocarse dicho fallo; **h)** El Tribunal de apelación estableció que no correspondía dar curso a dicha excepción por la declaratoria de rebeldía del accionante, que "hasta hoy" se mantiene vigente; además, porque se encontraba inmerso en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; e, **i)** No se desvirtuaron los principios de subsidiariedad e inmediatez, estando vigente aún el proceso penal ordinario, por tales motivos se adhirió a lo alegado por la representante del Ministerio Público.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 186 a 191, y en audiencia a través de Elizabeth Coro, Fiscal de Materia, manifestó que: **1)** El Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 01/2019, buscando su revocatoria y la prosecución del proceso penal seguido contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y concusión; que son contemplados como delitos de corrupción y vinculados a la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; **2)** Si bien la citada Ley fue sancionada y promulgada el 31 de marzo de 2010 y los hechos acusados se suscitaron en mayo de 2009, bajo la interpretación efectuada en la SCP 0770/2012, correspondía la aplicación del art. 123 -se entiende de la CPE-, conforme a la Disposición Final Primera de la mencionada Ley. De acuerdo a esa Sentencia, opera la retroactividad por considerar al delito de concusión dentro de la sistematización prescrita en los arts. 24 y 34 de la referida Ley; **3)** El Auto de Vista 162, que revocó el Auto Interlocutorio 01/2019 disponiendo la prosecución del proceso, se ajustó a lo modulado en la SCP 0770/2012, constituyendo un precedente irrefutable la aplicación retroactiva en el procesamiento por delitos de corrupción; consiguientemente, no era procedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **4)** Con relación a la suspensión de plazos, el Auto Supremo (AS) 01/2020 de 10 de enero, determinó la ininterrupción de los plazos para acciones tutelares durante la paralización del tránsito peatonal y vehicular normal de los ciudadanos de un lugar a otro en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pudiendo utilizar medios alternativos como el buzón electrónico; y, **5)** El accionante fue notificado el 20 de noviembre de 2019 -con el Auto de Vista 162- y planteó esta acción tutelar el 5 de agosto; es decir, fuera del plazo de seis meses previsto en el art. 129.II de la CPE; consecuentemente, su derecho precluyó en julio de 2020, por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 50/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 208 vta. a 212, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 162 disponiendo que los Vocales ahora accionados emitan una nueva resolución ajustada a las normas procesales y constitucionales que rigen las instituciones de la extinción y de la prescripción penal; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista

01/2019 confunde la extinción penal por duración máxima del proceso y la extinción de la acción penal por prescripción; puesto que, si bien ambos institutos son causas de extinción de la acción penal, son diferentes en cuanto a su planteamiento, tramitación, resolución y cómputo; **ii)** El art. 27 incs. 8) y 10) del CPP, distingue ambos motivos de extinción de la acción penal y ninguno se subsume dentro del otro. El análisis que debe efectuar un tribunal respecto a la prescripción tiene que ser totalmente separado del que se realice sobre el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; **iii)** En cuanto a la prescripción, se tienen a los arts. 29, 29 bis, 30, 31, 32 y 33 del señalado Código. Los arts. 133, 134 y 135 de la misma norma, se refieren a la duración máxima del proceso, a la extinción de la acción en la etapa preparatoria y a la retardación de justicia; lo que demuestra que ambos institutos son diferentes y deben tener un tratamiento y una resolución "diferenciable"; **iv)** La SCP 1935/2013 estableció que la prescripción de la acción penal es una causa de la extinción de la acción penal que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito, fallo en el que se encuentra un análisis diferencial con la extinción por duración máxima del proceso. En el caso de la prescripción, el cómputo se inicia desde la medianoche del día en que se cometió el delito; en cambio, en el caso de la extinción por máxima duración del proceso, el cómputo se inicia desde el primer acto del proceso; **v)** El vencimiento del plazo por duración máxima del proceso está vinculado a las reglas del debido proceso -art. 115 de la CPE-, en sus elementos de una respuesta pronta y oportuna y a la tutela judicial efectiva que debe regir cualquier consecuencia jurídica; **vi)** La jurisprudencia constitucional -con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso- en la SC 0426/2010-R se pronunció respecto a la competencia del entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2141/2010-R desarrolló la naturaleza incidental que tiene esa excepción. Con relación a su fundamento y cómo debe resolverse dicha excepción se emitieron las SSCC 2062/2010-R y 1529/2011-R. Las SSCC 2316/2010-R, 1579/2010-R, 0651/2011-R y 0679/2011-R, entre otras, que establecen los elementos que debe tomar en cuenta el Tribunal Constitucional Plurinacional para pronunciarse. Con referencia a las responsabilidades de la mencionada extinción de la acción penal, se dictaron las SSCC 0121/2010 y 0527/2011-R, y respecto a que se debe otorgar una respuesta fundamentada y motivada se tiene a la SC 1107/2010-R; **vii)** Revisado el Auto de Vista 162, se advierte que los Vocales ahora accionados subsumieron la extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso- dentro de la prescripción, sin considerar que son figuras jurídicas diferentes, cuando se refirieron a la primera causal de extinción de la acción penal, lo hicieron de forma general y no de manera particular; puesto que, la SC "0101/2006" estableció que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación, deben tener una carga argumentativa al momento de efectuar una auditoría jurídica de las cuestiones planteadas dentro de la citada extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso- situación que el Tribunal de alzada no cumplió; **viii)** En el Auto de Vista 162, los Vocales ahora accionados se pronunciaron de forma insuficiente con relación a la referida excepción planteada por el accionante, alejándose de la jurisprudencia constitucional, confundiendo dos institutos procesales diferentes; y, **ix)** Al ser competencia de los Vocales hoy accionados pronunciarse con relación a la procedencia o improcedencia de dicha excepción, no les corresponde emitir criterio alguno al respecto.

### I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Jorge Rivera Noya -ahora accionante- interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 20 a 26 vta.).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 01/2019 de 15 de mayo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, declararon fundada la excepción de

extinción penal por duración máxima del proceso planteada por el accionante disponiendo la suspensión de todas las medidas jurisdiccionales dictadas en su contra (fs. 28 a 30).

**II.3.** A través de memorial presentado el 21 de mayo de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 01/2019 (fs. 35 a 36). Asimismo, por memorial presentado el 22 del indicado mes y año, ante el señalado Tribunal, el entonces Director Departamental de Educación de Santa Cruz, planteó recurso de apelación incidental contra dicho fallo (fs. 31 a 33). Los mencionados recursos fueron respondidos por el accionante mediante memorial presentado el 30 del mismo mes y año (fs. 167 a 171).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 162 de 25 de julio de 2019, pronunciado por Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, ex y actual Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, por el que declararon admisibles y procedentes los recursos de apelación incidental interpuestas por el Ministerio Público y el entonces Director Departamental de Educación de Santa Cruz y revocaron el Auto Interlocutorio 01/2019 disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión (fs. 37 a 42 vta.). Con dicho fallo el accionante fue notificado el 20 de noviembre de igual año (fs. 43)

**II.5.** Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional (fs. 80 a 88).

**II.6.** Cursa Instructivo 01/2020 de 1 de julio, por el que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso la reanudación de los plazos procesales a partir del 6 de igual mes y año "…habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y Provincias en todas las Materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz" (sic [fs. 5 a 8]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación, congruencia y legalidad, al principio de seguridad jurídica y la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable; puesto que, los Vocales ahora accionados, al revocar el Auto Interlocutorio 01/2019 de 15 de mayo pronunciado por el Tribunal de primera instancia que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que interpuso, a través del Auto de Vista 162 de 25 de julio de 2019: **a)** Omitieron explicar de forma fundamentada y motivada por qué no tomaron en cuenta los argumentos expuestos en su memorial de respuesta a los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada, y no expusieron los motivos del por qué se apartaron de la obligación de utilizar la norma penal más favorable; **b)** Aplicaron de manera directa el art. 112 de la CPE a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", sin explicar por qué inobservaron la regla de prohibición de aplicación retroactiva de normativa desfavorable y no justificaron el motivo por el que omitieron la aplicación directa de las normas y preceptos constitucionales contenidos en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; **c)** Vulneraron el principio de seguridad jurídica al aplicar al presente caso la citada Ley con relación a hechos ocurridos antes de su vigencia, argumentando que se estaría juzgando ilícitos de corrupción; y, **d)** Al aplicar de manera directa el art. 112 de la Norma Suprema, vulneraron la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable; puesto que, no expusieron los motivos del por qué inobservaron el principio de irretroactividad, tampoco efectuaron una valoración e interpretación de esa norma y no explicaron el motivo por el cual aplicaron retroactivamente la indicada Ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia**

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199* (…) *de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa***.

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria***" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

El AC 0023/2021-RCA de 25 de enero, estableció que: *"En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio; por el que, dispuso*

*la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.*

*En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y trece (13) días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción".*

**III.3. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "*"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

*(…)*

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"*(las negrillas son nuestras).

**III.4. La congruencia comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a los recursos**

La SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, con relación al pronunciamiento sobre la contestación a los recursos señaló que: "*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que **toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes**.*

*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, **la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita***

***que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación****.*

*Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.*

*De la indicada jurisprudencia, se extrae que* ***toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste****"*(las negrillas fueron añadidas).

**III.5. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: *«"…'****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que* ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las***

***normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.6. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación, congruencia y legalidad, al principio de seguridad jurídica y la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable; puesto que, los Vocales ahora accionados, al revocar el Auto Interlocutorio 01/2019 de 15 de mayo pronunciado por el Tribunal de primera instancia que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que interpuso, a través del Auto de Vista 162 de 25 de julio de 2019: **1)** Omitieron explicar de forma fundamentada y motivada por qué no tomaron en cuenta los argumentos expuestos en su memorial de respuesta a los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada, y no expusieron los motivos del por qué se apartaron de la obligación de utilizar la norma penal más favorable; **2)** Aplicaron de manera directa el art. 112 de la CPE a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", sin explicar por qué inobservaron la regla de prohibición de aplicación retroactiva de normativa desfavorable y no justificaron el motivo por el que omitieron la aplicación directa de las normas y preceptos constitucionales contenidos en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; **3)** Vulneraron el principio de seguridad jurídica al aplicar al presente caso la citada Ley con relación a hechos ocurridos antes de su vigencia, argumentando que se estaría juzgando ilícitos de corrupción; y, **4)** Al aplicar de manera directa el art. 112 de la Norma Suprema, vulneraron la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable; puesto que, no expusieron los motivos del por qué inobservaron el principio de irretroactividad, tampoco efectuaron una valoración e interpretación de esa norma y no explicaron el motivo por el cual aplicaron retroactivamente la indicada Ley.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, el accionante por memorial presentado el 12 de abril de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.1.), la cual fue resuelta por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 01/2019, declarando fundada la excepción planteada por el accionante disponiendo la suspensión de todas las medidas jurisdiccionales dictadas en su contra (Conclusión II.2.). Contra esa determinación, tanto el Fiscal de Materia como el entonces Director Departamental de Educación de Santa Cruz interpusieron recurso de apelación incidental, los cuales fueron contestados por el accionante (Conclusión II.3.), pronunciándose el Auto de Vista 162, a través del cual los Vocales hoy accionados declararon admisibles y procedentes los indicados recursos de apelación incidental revocando el Auto Interlocutorio 01/2019 y disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión. Con este fallo el accionante fue notificado el 20 de noviembre de igual año (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales y en consideración al argumento del incumplimiento del principio de inmediatez expuesto por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; con carácter previo a resolver el fondo de la problemática planteada por el accionante, corresponde referirse al citado

principio con relación a la presentación de esta acción de defensa, por tratarse de un requisito de procedencia.

En ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, debido a la declaratoria de cuarentena total por el COVID-19 dispuesta desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, en que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso la reanudación de las labores judiciales por Instructivo 01/2020 de 1 de julio (Conclusión II.6.), quedó suspendido el citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugna el Auto de Vista 162, a los fines de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que con ese fallo el accionante fue notificado el 20 de noviembre de 2019 (Conclusión II.4.) y desde esa fecha hasta el 22 de marzo de 2020 que se declaró la cuarentena total en todo el territorio boliviano y consiguientemente la suspensión de las actividades judiciales, transcurrieron cuatro meses y dos días. Asimismo, al reanudarse dicho plazo el 6 de julio de igual año para las actividades jurisdiccionales en el departamento de Santa Cruz, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa debía también reanudarse desde ese momento; en consecuencia, el plazo restante de un mes y veintiocho días vencía el 3 de septiembre del mismo año, y al interponerse la presente acción de defensa el 5 de agosto del citado año (Conclusión II.5.), se tiene que se cumplió con el término de los seis meses dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), observándose el principio de inmediatez que rige a la presente acción tutelar; correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de los principales cuestionamientos expuestos por el accionante contra las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 162, en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde conocer cuáles fueron los agravios consignados en los recursos de apelación planteados por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada, relacionados con aquellos que fueron identificados por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, los argumentos del memorial de contestación presentado por el mismo respecto a dichos recursos y lo resuelto por las referidas autoridades judiciales con relación a cada uno de ellos.

En ese marco, y en consideración a lo alegado por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional sobre el recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público, se tiene que esa entidad a través del Fiscal de Materia, expuso los siguientes agravios:

**i)** Conforme a la SC 0101/2004-R y el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, no es procedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso cuando la dilación en la tramitación de la causa sea atribuible a la conducta del imputado y cuando el mismo en uso de los distintos recursos y medios de prueba, por un exceso de previsión provoca la dilación del proceso, en ese sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no valoró lo manifestado por el Ministerio Público con relación a que el acusado en reiteradas ocasiones no asistió a las audiencias de juicio y además fue declarado rebelde en dos oportunidades, y después de mantener una conducta totalmente pasiva, reapareció para notificarse y plantear la referida excepción; y,

**ii)** Es necesario considerar lo dispuesto en el AS 129 de 3 de junio de 2008, que señala que existe jurisprudencia uniforme en sentido que el primer acto del procedimiento no está constituido por investigaciones en sede policial, porque ellas no pueden concluir con una acusación para los fines de

inicio de la causa respectiva y tienen el carácter de antejuicio, debiendo considerarse como primer acto del procedimiento la acusación.

Por su parte, el entonces Director Departamental de Educación de Santa Cruz -teniendo en cuenta los agravios identificados por el accionante en su memorial de acción tutelar-, manifestó que:

**a)** La denuncia interpuesta contra el accionante, es de 15 de octubre de 2010, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, peculado y concusión; por lo que, el mismo tiene que ser juzgado en el marco de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" promulgada el 31 de marzo de 2010; es decir, antes de la denuncia planteada en su contra; y,

**b)** Conforme al principio de preclusión procesal que fue referido por la SCP 2176/2013 de 21 de noviembre, se tiene que el momento en el cual se interpuso el "incidente" de extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso-, "…fue posterior y ya había pasado la etapa de INCIDENTES y EXCEPCIONES…" (sic), precluyendo su derecho conforme a lo establecido por dicho fallo constitucional, lo que evidencia una parcialización del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz en favor del accionante.

En su memorial de contestación a los recursos antes referidos, el accionante manifestó que:

**Con relación al recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público**

**1)** Es objeto de un proceso penal desde el 15 de octubre de 2010, cuando se interpuso una denuncia formal contra su persona ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, argumentando que en mayo de 2009 falsificó memorandos de designación y títulos de bachiller, siendo esa denuncia el primer acto del procedimiento que dio inicio al proceso penal;

**2)** Desde la denuncia de 15 de octubre de 2010 hasta el 11 de abril de 2019, fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, realizando el cómputo en días calendario, sin descontar los días inhábiles, transcurrieron ocho años, cinco meses y veintisiete días; y descontando los días inhábiles pasaron cuatro años, once meses y diecisiete días;

**3)** Se demostró que la dilación procesal fue responsabilidad del Ministerio Público, la parte civil y la "autoridad judicial de turno", conforme a la auditoría jurídica adjuntada al memorial de interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso;

**4)** Respecto a lo argumentado por el Ministerio Público, con relación a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no valoró que fue declarado en rebeldía en dos ocasiones y no asistió a las audiencias de juicio oral, no se encuentran sustentados con hechos, al no especificar las fojas en las que cursan las resoluciones que declararon su rebeldía y la cantidad de veces, las actas de suspensión de audiencias de juicio oral y las fechas de las audiencias suspendidas por causas atribuibles a su persona; y,

**5)** El Ministerio Público citó jurisprudencia de 2004, que sostiene que el inicio del proceso penal no se computa desde la denuncia sino desde la presentación de la acusación formal, por lo que no se cumplió con el plazo señalado en el art. 133 del CPP; contraviniendo la "citada" jurisprudencia constitucional que especifica que para efectos del cómputo de ese plazo se debe considerar a la denuncia como el primer acto procesal de acuerdo al art. 5 del señalado Código, que en el presente caso fue presentada el 15 de octubre de 2010.

**Con relación al recurso de apelación incidental planteado por el entonces Director Departamental de Educación de Santa Cruz**

**i)** Es evidente que el 15 de octubre de 2010, se presentó una denuncia contra su persona, por supuestos hechos delictivos que se habrían cometido en mayo de 2009; en tal sentido, no se puede aplicar la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas

"Marcelo Quiroga Santa Cruz"a hechos en los que en el momento de su supuesta comisión la mencionada Ley no estaba vigente, conforme lo establece el art. 116.II de la CPE;

**ii)** Pretender de manera errada que se juzguen aparentes hechos que se cometieron en mayo de 2009 con la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" que data de 31 de marzo de 2010 es un absurdo, ya que se quebrantaría la garantía del debido proceso en su vertiente de legalidad y el postulado prescrito en el art. 123 de la CPE -relativo a la irretroactividad de la ley-; por lo tanto, la mencionada Ley no es aplicable al caso concreto;

**iii)** Al señalar que el Tribunal de primera instancia que declaró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pretende cerrar y extinguir el caso cuando se trata de un delito grave como la corrupción de un servidor público, se advierte que la parte civil persiste en aplicar la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", desconociendo la jurisprudencia contenida en la SCP 0770/2012, que indica que esa Ley no puede aplicarse de manera retroactiva y menos cuando es desfavorable al imputado;

**iv)** En cuanto a la suspensión de audiencias de juicio oral por sus supuestas inasistencias, la parte civil no especificó las fojas del expediente en las que se encontrarían las respectivas actas de suspensión de audiencia, siendo apreciaciones subjetivas e irreales; además por esa situación debió ser declarado rebelde, lo "que no existe". La parte civil pretende justificar y ocultar su responsabilidad en la dilación del proceso; y,

**v)** La mención del principio de preclusión y la supuesta parcialización del Tribunal de primera instancia en su favor, evidencia el desconocimiento legal de lo previsto en el art. 314.III del CPP; además de lo establecido por la SCP 1971/2013 de 4 de noviembre, que indica que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción puede ser planteado en cualquier momento del proceso, desde su inicio hasta la ejecutoria de la sentencia.

En mérito a los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada contra el Auto Interlocutorio 01/2019, los Vocales ahora accionados, pronunciaron el Auto de Vista 162, manifestando que:

**a)** El proceso penal -del cual deviene esta acción tutelar- se inició el 15 de octubre de 2010, presentándose la acusación fiscal el 12 de agosto de 2011, esas actuaciones procesales constituyen los primeros actos del procedimiento que exige el art. 133 del CPP;

**b)** No es suficiente demostrar el plazo vencido para que opere la extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso-, sino que la demora o dilación fue negligente y que no responda a los medios de defensa de las partes;

**c)** También corresponde verificar si se trata de delitos de corrupción o delitos comunes; a tal efecto, se tiene al art. 1 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" que hace referencia a actos de corrupción cometidos por servidores y ex servidores públicos, y el AS 158/2012-RRC de 12 de julio, cuando menciona que conforme al art. 112 de la CPE, los delitos cometidos por los citados servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles;

**d)** Lo establecido por el art. 112 de la CPE es aplicable al accionante, porque participó en actos ilícitos que afectan a los intereses del Estado, tales como la falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, peculado y concusión;

**e)** No se dan las condiciones de los arts. 27 inc. 8), 29 y 308 inc.4 del CPP; puesto que, conforme al art. 112 de la CPE los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; asimismo, la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", establece efectos retroactivos para la persecución y sanción de los delitos de corrupción, de igual manera el art. 123 de la Norma Suprema prevé que no procede la prescripción en delitos de corrupción;

**f)** Los delitos persisten en su integridad, no fueron modificados y mantienen su calificación, sólo el "*quantum*" de la pena se ve afectado y modificado; por lo que el accionante solo se favorecería al momento de imponerse la sanción que corresponda en sentencia, y no así para invocar un régimen de prescripción prohibido por el art. 112 de la CPE;

**g)** El AS 480 de 10 de diciembre de 2009, señala que en los delitos cometidos por servidores públicos no opera la prescripción, ya que los arts. 111 y 112 de la CPE dejaron al margen ese instituto procesal; por tal razón, no es viable considerar solo los plazos procesales, sino también si la demora fue voluntaria o necesaria como la falta de funcionarios judiciales, situación que no se consideró en el Auto Interlocutorio 01/2019; y,

**h)** No corresponde ingresar a considerar los demás aspectos de la auditoría jurídica de los actos procesales, complejidad del proceso y otras situaciones relativas a la extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso- prevista en el art. 133 del CPP, por cuanto no procede la extinción en delitos de corrupción.

Ahora bien, de los reclamos expuestos por el accionante en la presente acción tutelar, se advierte que en uno de ellos hace referencia a la **falta de congruencia** respecto a los argumentos planteados en el memorial de respuesta a los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y la parte civil, denunciando en concreto que los Vocales ahora accionados, sin ninguna fundamentación ni motivación omitieron tomar en cuenta dichos argumentos; en ese sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, se comprende en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos; de igual manera, de acuerdo al razonamiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por la parte apelante, a fin de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos impugnados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera debe ser cumplida con relación a la parte adversa, a quien se le reconoce el derecho de responder al recurso presentado en resguardo de sus derechos procesales, caso contrario, se generaría una omisión indebida que vulneraría los derechos a la defensa y de acceso a la justicia de quien contesta al citado recurso.

Lo expuesto implica que, en la decisión que emitan las autoridades en segunda instancia, deben exponer todo cuanto fue argumentado por las partes intervinientes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios, los puntos de contestación y los cuestionamientos que en los mismos se formulen.

Bajo ese contexto jurisprudencial y con la finalidad de verificar si es evidente la denuncia de falta de consideración de los argumentos expuestos en el señalado memorial de respuesta, se tiene que el accionante al contestar el recurso de apelación incidental presentado por el Ministerio Público, manifestó que el primer acto del proceso penal seguido contra su persona era la denuncia interpuesta el 15 de octubre de 2010, sobre hechos ocurridos en mayo de 2009; y desde la fecha de la denuncia hasta el 11 de abril de 2019 en que presentó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, descontando los días inhábiles, transcurrieron cuatro años, once meses y diecisiete días de dilación procesal atribuibles al Ministerio Público, a la parte civil y a la "autoridad judicial de turno", conforme a la auditoría jurídica realizada en el mencionado proceso penal. Asimismo, cuestionó que el Ministerio Público no sustentó adecuadamente las denuncias relativas a su declaratoria de rebeldía y sus inasistencias a las audiencias de juicio oral, y citó jurisprudencia que sostenía que el cómputo del plazo de tres años de duración máxima del proceso era desde la presentación de la acusación formal y no desde la denuncia, como corresponde al ser el primer acto procesal de acuerdo al art. 5 del CPP.

Asimismo, respondiendo al recurso de apelación planteado por la institución ahora tercera interesada, indicó que la denuncia fue presentada el 15 de octubre de 2010, por supuestos hechos cometidos en mayo de 2009; por lo que no se podía aplicar la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", al no encontrarse vigente en el momento de la supuesta comisión de tales hechos, y pretender hacerlo vulneraría el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y la irretroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la CPE. Además, respecto al argumento de que se pretendía extinguir la acción penal -por duración máxima del proceso-, cuando el delito acusado se trataba de un ilícito de corrupción cometido por un servidor público, evidencia el desconocimiento de la jurisprudencia contenida en la SCP 0770/2012, que indica que esa Ley no puede aplicarse de manera retroactiva y menos cuando es desfavorable al imputado. Igualmente, la indicada institución no especificó las fojas en las que cursan las respectivas actas de suspensión de audiencias de juicio oral, siendo esa denuncia y su declaratoria de rebeldía apreciaciones subjetivas e irreales, y sobre la preclusión alegada, se desconoció que el art. 314.III del CPP y la SCP 1971/2013, establecieron que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción podía ser interpuesta en cualquier momento del proceso, desde su inicio hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por su parte, los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 162: **1)** Identificaron a la denuncia penal de 15 de octubre de 2010 y a la acusación fiscal de 12 de agosto de 2011, como los primeros actos del procedimiento previstos en el art. 133 del CPP; **2)** Señalaron que, para que opere la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no era suficiente demostrar el plazo vencido, sino que la dilación no responda a los medios de defensa de las partes; **3)** Para que proceda esa extinción, correspondía además verificar si se trataba de delitos de corrupción o de delitos comunes; puesto que, la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y el AS 158/2012-RRC, este último refiriéndose al art. 112 de la CPE, establecieron que los delitos de corrupción cometidos por servidores y ex servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles; **4)** Lo previsto por el art. 112 de la Norma Suprema era aplicable al accionante, porque participó en delitos que afectaban a los intereses del Estado; **5)** No se tenían las condiciones para declarar la extinción de la acción penal por prescripción -arts. 27 inc. 8), 29 y 308 inc.4 del CPP-, debido a que el art. 112 de la CPE, determinó la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos, la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" dispuso los efectos retroactivos para la persecución y sanción de los delitos de corrupción y el art. 123 de la Norma Suprema indica que no procede la prescripción en delitos de corrupción; **6)** Los delitos de corrupción persisten y no fueron modificados, manteniendo su calificación, variando sólo la cantidad o "*quantum*" de la pena con la que podría favorecerse el imputado, pero no así para invocar el régimen de la prescripción; **7)** El AS 480 señaló que en los delitos cometidos por servidores públicos no operaba la prescripción; por lo que no era viable considerar solo los plazos procesales, sino otras situaciones, como la falta de funcionarios judiciales, situación que no fue observada en el Auto Interlocutorio 01/2019; y, **8)** No correspondía considerar los aspectos de la auditoría jurídica de los actos procesales, la complejidad del proceso y otros aspectos relativos a la extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso- prevista en el art. 133 del indicado Código, porque no procedía esa extinción en delitos de corrupción.

De lo señalado, se puede advertir inicialmente que, los Vocales ahora accionados no se manifestaron sobre ninguno de los argumentos que expuso el accionante al responder al recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público, relacionados específicamente con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; corrobora esa afirmación, la determinación asumida en el Auto de Vista 162, al indicar que no correspondía considerar los aspectos de la auditoría jurídica realizada por el accionante al interponer la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo el argumento de que no procedía ese instituto procesal previsto en el art. 133 del CPP, en delitos de corrupción. En ese sentido, se concluye que las aseveraciones del accionante sobre la identificación del primer acto del proceso que recaía en la denuncia de 15 de octubre de 2010, el cómputo del plazo efectuado para establecer la dilación procesal, la falta de sustentación sobre las denuncias de su declaratoria de rebeldía y sus inasistencias a las audiencias

de juicio oral, así como la determinación del inicio del cómputo del plazo de tres años de duración máxima del proceso no merecieron pronunciamiento alguno.

En ese mismo sentido y con relación a los puntos de contestación expuestos por el accionante respecto al recurso de apelación incidental interpuesto por la institución ahora tercera interesada, se tiene que los Vocales ahora accionados si bien hicieron referencia a la aplicación de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", la irretroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la CPE y la mención de los delitos de corrupción cometidos por servidores públicos relacionados con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, el análisis desarrollado sobre esos aspectos no guarda la debida compatibilidad ni está acorde con el fondo del verdadero reclamo efectuado por el accionante; puesto que, el argumento sobre la mencionada Ley, estaba dirigido a cuestionar que no podía aplicarse esa norma al no encontrarse vigente en el momento de la supuesta comisión de los hechos delictivos, y que en caso de hacerlo se vulneraría el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y la irretroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la CPE. Además, en cuanto al delito de corrupción cometido por un servidor público, el accionante cuestionó el desconocimiento de la jurisprudencia contenida en la SCP 0770/2012, sobre la imposibilidad de aplicarse la citada Ley de manera retroactiva; argumentos que no fueron respondidos a cabalidad por los Vocales hoy accionados; quienes igualmente obviaron pronunciarse sobre los demás puntos de contestación referidos a la falta de señalamiento de las fojas donde se encontrarían las actas de suspensión de audiencias de juicio oral y el desconocimiento de que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso podía presentarse en cualquier momento, conforme lo estipulado por el art. 314.III del CPP.

Por lo expuesto, se concluye que es evidente el reclamo relativo a la falta de congruencia respecto a los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada, ya que los Vocales hoy accionados, sin ninguna fundamentación ni motivación omitieron considerar los mismos al emitir el Auto de Vista 162, motivo por el cual y conforme el entendimiento jurisprudencial citado en los Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4. del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante por la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

En cuanto a la denuncia de **falta de fundamentación y motivación**, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico, lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que respaldan la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

De acuerdo a ese contexto jurisprudencial y de los argumentos expuestos por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 162, se tiene que al identificar a la denuncia penal de 15 de octubre de 2010 y a la acusación fiscal de 12 de agosto de 2011, como los primeros actos del procedimiento, se evidencia una mala comprensión de lo establecido por el art. 133 del CPP; puesto que, esa norma procedimental claramente identifica para efectos del cómputo del plazo de tres años de duración máxima del proceso, únicamente al primer acto del proceso, el que de acuerdo a lo establecido por el art. 5 del CPP, comprende a "…cualquier sindicación en sede judicial o administrativa…"; y no así a la acusación formal, al tratarse de un actuado procesal posterior al que marcó el inicio del proceso penal respectivo.

Al respecto, el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0497/2018-S2 de 27 de agosto, indicó que: "…*la segunda parte del art. 5 del CPP señala: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito'.*

*La jurisprudencia constitucional al respecto manifestó: '**La sindicación en sede policial o administrativa conforme lo establece el art. 5 del CPP, es el acto con el que se inicia el proceso penal**…' SCP 1455/2013 de 19 de agosto; **es decir, que el cómputo para la extinción de la acción penal comienza desde la sindicación en sede policial o administrativa**"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, se advierte que los Vocales ahora accionados, sin brindar una explicación de manera clara y precisa, y bajo un razonamiento errado de la normativa contenida en el art. 133 del CPP, consideraron sin ningún fundamento ni justificación alguna, a la acusación formal de 12 de agosto de 2011 como el primer acto del proceso, siendo que el mismo lo constituía en el caso concreto, la denuncia formal de 15 de octubre de 2010, tal como quedó establecido de una comprensión efectiva de lo previsto por los arts. 5 y 133 del citado Código y la jurisprudencia constitucional mencionada precedentemente; en consecuencia, esos aspectos evidenciados, demuestran que el argumento analizado no cumple con la exigencia de la debida fundamentación y motivación de la determinación asumida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso; situación por la que corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Asimismo, los Vocales hoy accionados, apartándose de los cuestionamientos realizados por la institución ahora tercera interesada en su memorial de apelación incidental y los puntos de respuesta que sobre el mismo realizó el accionante, argumentaron que para que proceda la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no era suficiente demostrar el vencimiento del plazo de los tres años de duración de la tramitación de la causa y que la dilación no responda a los medios de defensa de las partes, sino que también debía verificarse si los delitos -acusados- eran de corrupción o comunes; puesto que los ilícitos de corrupción cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, eran imprescriptibles de acuerdo a lo previsto por el art. 112 de la CPE. También señalaron que al participar el accionante en delitos -de corrupción- que afectaban los intereses del Estado, le era aplicable esa norma constitucional; en tal sentido, no podía declararse la extinción de la acción penal por prescripción en su caso.

De lo expuesto, se advierte inicialmente que los Vocales hoy accionados no comprendieron a cabalidad el origen de los cuestionamientos inmersos tanto en los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y la institución ahora tercera interesada, así como los argumentos del memorial de respuesta presentado por el accionante, quienes fundaron sus respectivas alegaciones en la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y no así en la prescripción de la acción penal como erradamente entendieron dichas autoridades, en la cual fundaron su decisión de revocar el Auto Interlocutorio 01/2019 y disponer la continuación de la acción penal instaurada contra el accionante hasta su conclusión.

Además, los Vocales ahora accionados, al afirmar que para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no solo era suficiente demostrar el vencimiento del plazo de los tres años de duración del proceso y que la dilación no responda a los medios de defensa de las partes, sino también, verificar si los delitos -acusados- eran de corrupción o comunes; se evidencia una justificación inadecuada de sus argumentos, un errado entendimiento de la naturaleza jurídica de los institutos procesales de duración máxima del proceso y de la prescripción, como motivos o causales de extinción de la acción penal.

En ese sentido, refiriéndose a la naturaleza jurídica de esas figuras procesales, la SCP 0496/2019-S1 de 9 de julio, estableció que: "…*la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal es de carácter sustantiva, **por cuanto su procedencia además del tiempo transcurrido está directamente vinculada al delito y su sanción** traducida en años de privación de libertad…".*

En cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la SCP 0496/2019-S1 señaló que: "…*respecto a la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, cabe referir que no es sustantiva como la prescripción, sino de índole procedimental, **su viabilidad, además del tiempo***

***transcurrido, no requiere del delito ni de la sanción que éste merezca*** *- que como se ha indicado- se traduce en pena privativa de libertad…*

*En ese sentido, conforme a lo precedentemente citado, y sintetizando los entendimientos aludidos, puede establecerse que si bien ambos institutos jurídicos se encuentran reglados como motivos de la extinción de la acción penal, conforme lo prevé el art. 27 del CPP a partir de sus numerales 8 y 10, su principal diferencia radica en la naturaleza jurídica que ostentan; así,* ***la prescripción contiene un carácter inminentemente sustantivo por cuanto además del transcurso del tiempo requerido, el mismo debe estar directamente relacionado al delito y su sanción****, teniendo este como fundamento la consideración de los derechos a la defensa, el debido proceso, y al principio a la seguridad jurídica;* ***en cambio, la extinción de la acción penal por el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, tiene carácter netamente procesal, a partir del cual a diferencia de la prescripción, el transcurso del tiempo requerido, no precisa de vinculación alguna con el delito y la sanción****, sino más bien con la dilación que se produzca en el desarrollo de la causa, cuyo fundamento se basa precisamente en el derecho a ser procesado sin dilaciones y dentro del plazo razonable...*" (las negrillas fueron añadidas).

En consecuencia, de lo manifestado por los Vocales ahora accionados con relación al razonamiento jurisprudencial antes mencionado, se concluye que dichas autoridades al establecer, sin ningún fundamento o justificación normativa o motivacional, que para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso era necesario considerar y verificar el tipo de delito que se juzgaba respecto al accionante, denota un desconocimiento y un apartamiento de la naturaleza jurídica de dicho instituto procesal, ya que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida precedentemente, para que el mismo proceda o sea viable, no requiere de vinculación alguna con el tipo de delito que se juzga como manifiestan los Vocales hoy accionados, sino con otros aspectos, entre ellos, la verificación del transcurso del tiempo, el análisis de si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, a las autoridades judiciales, al imputado o a las demás partes intervinientes.

Por lo expuesto, y al advertirse que los Vocales ahora accionados no tomaron en cuenta las particularidades de cada una de las causales o motivos de extinción de la acción penal mencionadas y al aplicar contradictoriamente los presupuestos exigidos para la procedencia de la prescripción de la acción penal a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, evidencia una mala comprensión del alcance de esos institutos procesales y consiguientemente la emisión de una decisión asumida sin la debida fundamentación y motivación, en consideración al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso, debiendo las indicadas autoridades hoy accionadas enmendar la situación analizada con la debida fundamentación y motivación.

Con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y legalidad, así como el principio de seguridad jurídica y la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable, no corresponde emitir un pronunciamiento al no haberse expuesto sobre los mismos un argumento que demuestre su vulneración por las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 50/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 208 vta. a 212, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 162 de 25 de julio de 2019, ordenando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncien un nuevo fallo con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y legalidad, así como el principio de seguridad jurídica y la garantía de irretroactividad de la ley penal desfavorable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31623-2019-64-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 153/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Aranibar Castro** y **Roberto Jaimes Vilela Sanjinez, atribuýendose la representación legal de Jockey Club de La Paz Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Iván Ramiro Campero Villalba** y **Lourdes Martha Nuñez Flores**, **Vocales de la Sala Social Administrativa**, **Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de octubre de 2019 y 4 de junio de 2021, cursantes de fs. 59 a 60 y 78 a 79, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Jockey Club de La Paz S.A. "en liquidación" es un organismo deportivo cultural sin fines de lucro, con personalidad jurídica reconocida mediante Resolución Suprema (RS) 17925 de 30 de marzo de 1946 de acuerdo a normativa entonces vigente. Resulta que esa institución fue notificada con la Resolución Determinativa 440 de 5 de noviembre de 2018 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz sobre cargos impositivos, estos fueron debidamente impugnados a través de Recurso de Alzada arguyendo serias anomalías y el hecho de que el ente municipal, de forma irregular pretende –el cobro– de impuestos, pero por otro lado llegó a confiscar su propiedad en la región rural denominada Auquisamaña al decretar la virtual inmovilización económica y uso social como área de preservación y de reserva sin ser expropiado para no pagar indemnización.

A tiempo de presentar su recurso, en el "Otrosí 2º" del mismo, señalaron que no podían acompañar los documentos referentes a su personería jurídica porque estos se encontraban en distintos juzgados de la ciudad de La Paz, no pudiendo tener acceso a los mismos en razón a la vacación judicial; no obstante, por el Auto de Observación Expediente: ARIT-LPZ-1967/2018 de 12 de diciembre –la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz–, obligó a que, en el plazo de cinco días se subsane la referida documentación concerniente a su personería jurídica, pero sin tomar en cuenta el indicado impedimento. Pese a que agotaron los recursos intraprocesales, la autoridad tributaria no concedió el recurso jerárquico, rechazando el mismo, motivándolos a interponer el proceso contencioso administrativo.

Pese a la interposición del antedicho proceso, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy accionados, les negó su acceso a la justicia causándoles un daño irreparable.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela señalan como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, al "justo proceso" y a ser oídos y escuchados; citando al efecto los arts. 115, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene que se admita su demanda –contenciosa administrativa– y se les permita probar los extremos de la misma, a objeto de que se

pronuncie un fallo final de manera positiva o negativa, honrándose los principios de celeridad y simplificación al causársele dos años y medio de perjuicios.

**I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 21/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 62 y vta., declaró la improcedencia de esta acción de defensa; consecuentemente la parte peticionante de tutela, por memorial presentado el 23 de octubre de 2019, impugnó dicha determinación.

**I.2.1. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional 0354/2019-RCA de 28 de noviembre, cursante de fs. 68 a 73, la Comisión de Admisión de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la indicada Resolución 21/2019 disponiendo en consecuencia que la referida Sala Constitucional otorgue a la parte accionante el plazo de tres días a partir de su notificación para subsanar cualquier posible incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, en el marco de lo previsto por el art. 30 de la misma normativa.

**I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública de manera virtual el 30 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 100, encontrándose presentes la parte impetrante de tutela y ausente las autoridades accionadas pese a sus legales citaciones cursante a fs. 83, se produjeron los siguientes actuados:

**I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su acción de defensa y ampliándolo precisó que: **a)** El plazo de cinco días dispuesto por la ARIT La Paz, a través de la Resolución Determinativa 440 resultaba injusta en razón a su legítimo impedimento protegido por el art. 111 del Código Procesal Civil (CPC), y por contradecir al art. 507 y 1164 del Código Civil (CC), habiéndoseles impuesto una condición de imposible cumplimiento; motivo por el que, interpusieron recurso jerárquico que también fue rechazado por la autoridad administrativa, con el fundamento de que solo se interpone contra "…resoluciones y resuelve el recurso de alzada, situación que ha torcido el fondo y la intención del recurso que hemos interpuesto…" (sic), sin considerar la normativa civil alegada, permitida por disposición del art. 72.II del Código Tributario Boliviano (CTB); por lo que, insistieron en la aplicación del art. 95 del CPC el cual dispone que al impedido con justa causa, no le corre término ni le repara perjuicio como respuesta; **b)** Las autoridades accionadas, no consideraron ni reflexionaron en su recurso jerárquico, sino que lo rechazaron sin argumentos por Auto 11/2019 SSA-III de 15 de abril, tampoco se pronunciaron sobre las disposiciones que invocaron a su favor; por lo cual, a su insistencia se produjo el Auto 20/2019 SSA-III de 23 de julio que con consideraciones generales, abstractas y enfatizando el término "taxativo" pero sin cumplir con su deber de analizar donde esta esa característica; no admitieron el proceso contencioso administrativo para que se enfrenten las situaciones controvertidas, siendo aquello un anticipo de sentencia sin proceso analítico ni material acompañando, menos las particularidades del caso que importa a su vez un prejuzgamiento con bases falsas al sostener que no agotaron todas las formalidades; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional aceptó los argumentos otorgados de su parte, en cuanto todo rechazo es un acto de soberbia, situación que no se admite en este proceso; **d)** Si no hubieran cumplido con las formalidades administrativas debían indicarles cuales habrían incumplido en vez de hablar en abstracto; mientras tanto sigue vigente su derecho; y, **e)** Indicaron donde se encuentran los documentos que no podían obtener en razón de la vacación judicial.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, manifestó lo siguiente: **1)** Se ampararon en disposiciones concretas en cuanto a los motivos por los que no podían presentar documentos en razón a que se encontraban en el órgano judicial que a su vez se encontraba en vacación judicial, ámbito en el cual no podían accionar absolutamente nada, en especial cuando la autoridad tributaria solamente les había otorgado un plazo de cinco días; pese a ello, la norma procesal civil les permitía postergar la

presentación de esos documentos; **2)** Su pretensión radica en que, en razón del error incurrido por la administración tributaria, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz aperture el proceso contencioso para que puedan probar que toda la acción tributaria fue arbitraria y burlando normas expresas de orden civil que no tienen por qué desconocerse; y, **3)** La omisión indebida radica en que las autoridades accionadas no se pronunciaron sobre los derechos que invocaron; por lo que, quieren probar que fueron víctimas de una injusticia por no habérseles permitido la presentación de sus documentos, así como el hecho de probar que en esos momentos se encontraba vigente la vacación judicial.

### I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Iván Ramiro Campero Villalba, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe cursante de fs. 106 a 107 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **i)** No existe vulneración alguna del derecho de acceso a la justicia en referencia a los Autos 11/2019 SS-III y 20/2019 SSA-III, los cuales contienen fundamentación y motivación que responde a la demanda contencioso administrativa incoada por los impetrantes de tutela, siendo que, de los antecedentes del proceso y contenido de la demanda, los prenombrados fueron notificados con la Resolución Determinativa 440 emitida el 5 de noviembre de 2018 por el GAM de La Paz por incumplimiento en el pago de una deuda tributaria correspondiente a las gestiones 2009-2015 por un terreno rural ubicado en la Ex Hacienda Calacoto, paraje Auquisamaña, cuyo total asciende a Bs68 528.- (sesenta y ocho mil quinientos veintiocho bolivianos); **ii)** Contra la indicada resolución interpuso recurso de alzada ante la ARIT La Paz quien emitido el Auto de 12 de diciembre de 2018, otorgándole el plazo de cinco días para subsanar la documentación relativa a su personería jurídica, y ante el impedimento de contar con la documentación requerida por no encontrarse en su poder, pero adjuntando diferentes acciones legales y ante el inicio de vacaciones judiciales, no pudo realizar el desglose de esos documentos y adjuntarlos a su recurso; por lo que, la ARIT La Paz emitió el Auto de 20 del mismo mes y año disponiendo el rechazo del recurso de alzada interpuesto por Rogelio Miranda Valdivia en representación de Jockey Club de La Paz S.A.; determinación contra la cual, la parte peticionante de tutela planteó recurso jerárquico mediante memorial de 10 del citado mes y año, que a su vez fue rechazado por la misma Autoridad administrativa tributaria por proveído de 16 de enero de 2019, hecho que motivó la interposición de la demanda contenciosa administrativa solicitándose que se declare probada la misma y se reconozca su derecho a presentar papeles con posterioridad al recurso y se anule todo lo obrado hasta que se admita la apelación interpuesta por encontrarse subsanada; **iii)** Se emitió los Autos 11/2019 SS-III y 20/2019 SSA-III, disponiendo rechazar la demanda en consideración a la "…Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, el art. 143 del Código Tributario…" (sic), que señala los actos administrativos contra los cuales será admisible el recurso de alzada; y respecto al Auto de 20 de diciembre de 2018 emitido por la ARIT La Paz; toda vez que, la parte accionante no subsanó las observaciones en el plazo y condiciones solicitadas por la referida autoridad tributaria en sede administrativa en correspondencia a la normativa señalada, teniéndose así que, ante dicho incumplimiento de los ahora impetrantes de tutela, su demanda no prosperó por no agotar la vías que establece la normativa, máxime si no se apertura la vía del recurso de alzada dentro del proceso administrativo conforme dispone el art. 147 del CTB, contexto en el cual no se advierte vulneración del acceso a la justicia, y; **iv)** Hizo presente que Lourdes Martha Nuñez Flores concluyó con sus funciones de vocalía.

Lourdes Martha Nuñez Flores, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó informe; no obstante, cabe señalar que no cursa diligencia de notificación a la misma con la referida acción de defensa o con relación a la actual autoridad que ostente actualmente el indicado cargo.

### I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 153/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 111 a 114 vta.,

**denegó** la tutela solicitada, considerando los siguientes fundamentos: **a)** En su oportunidad, dicha Sala Constitucional declaró la improcedencia de la referida acción de amparo constitucional por la ausencia de identificación de petitorio el cual se constituye en el objeto de la pretensión que tiene una relación sustancial con los antecedentes del fundamento de derecho que hace al nexo causal, debiendo recaer sobre un acto o una omisión; sin embargo, en el caso particular, la parte peticionante de tutela no observó ese presupuesto el cual resultaba vital para la pretensión; **b)** Respecto a la omisión, a decir de la parte accionante, considerando los Autos 11/2019 SS-III y 20/2019 SSA-III, esta no es una falta, sino un acto emitido por autoridad jurisdiccional; **c)** Estos dos Autos no fueron identificados por la parte accionante como actos lesivos, sino que se pretendió asimilar una omisión con el referido acto, siendo este un error del cual se considera que no tiene mérito en una pretensión de fondo; **d)** El contencioso administrativo está dirigido a controvertir la actividad de la administración trasuntada en actos administrativos; en ese sentido, de la acción de defensa se entiende que la administración tributaria en principio emitió un acto determinativo en contra de Jockey Club La Paz S.A., quien impugnó el mismo ante la ARIT La Paz, la que a su vez otorgó a éste un plazo de cinco días para adjuntar personería suficiente, considerando que se trataba de una persona jurídica; por lo que, sus actuaciones debían ser en ese estatus; sin embargo, al cabo de ese término no existió enmienda por lo cual se habría rechazado esa pretensión, es decir el mismo surgió por ausencia de requisitos que hacían a la posibilidad de estar en procedimiento administrativo, pero no con respecto al fondo, siendo que se observó la legitimidad dentro del proceso la cual no existió; dicho acto, fue controvertido ante la jurisdicción contencioso administrativa; **e)** Sorteada la demanda ante las autoridades hoy accionadas, rechazaron de inicio la misma por no agotarse los recursos señalados por ley, decisión que fue reeditada luego de una serie de memoriales presentados a la misma Sala, disponiéndose nuevamente el rechazo de la demanda interpuesta por no agotarse los recursos señalados por ley; **f)** La pretensión vía demanda contenciosa administrativa por parte de los impetrantes de tutela consistía en que en sentencia se reconozca su derecho de presentar papeles que serán, con posterioridad al recurso dado el legítimo impedimento del recurrente, y en su mérito se disponga la anulación de todo lo obrado hasta la admisión de la apelación interpuesta; siendo esta una pretensión oscura porque no se comprendió a que papeles se hacía referencia, entendiéndose que se mencionaba al jerárquico relacionado a la personaría cuestionada; **g)** En la jurisdicción constitucional se efectuaron observaciones, sin embargo la parte peticionante de tutela en su subsanación, presenta un petitorio que no tiene sentido procesal el cual, en el mejor de los casos, debió ser que se deje sin efecto el Auto 20/2019 SSA-III y se emita uno nuevo; **h)** El amparo constitucional, como cualquier institución, debe recaer sobre una pretensión, pero lo pretendido por la parte accionante que consiste en disponer que las autoridades accionadas ingresen a tramitar la causa cuando los actos de la administración tributaria no versaron sobre el fondo de lo resuelto sino sobre una cuestión previa que tiene que ver con su acreditación de estarse a procedimiento, siendo esta una improcedencia que fue cuestionada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que no implica un rechazo *in limine* sino una cuestión de ausencia de relación entre lo sucedido en etapa administrativa y lo solicitado en etapa jurisdiccional así como lo impetrado ante la justicia constitucional; al respecto, lo sucedido en etapa administrativa se tiene que resultar claro que no se adjuntó documentación, situación que motivó al rechazo de la cuestión ante la ARIT La Paz, y pese a presentarse el recurso jerárquico éste fue rechazado por no haberse enmendado el asunto; por lo que, se acudió al proceso contencioso administrativo para que se admita ese recurso, y; **i)** En la presente causa, no solo la pretensión es improponible, porque el petitorio no es claro, sino porque, inclusive haciendo el ejercicio "de ser ultractivos" escudriñando la petición de la parte impetrante de tutela, aun así la pretensión sería imposible debido a que la justicia constitucional no podría ordenar a la jurisdicción ordinaria a realizar determinada actividad en razón a las autorestricciones de la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución Determinativa 440 de 5 de noviembre de 2018 emitida por el GAM de La Paz, por la cual se establece una obligación impositiva al contribuyente Jockey Club de La Paz S.A.

por las gestiones 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 correspondiente a los inmuebles con registros tributarios 267763, 267765, 267766 y 267767, con un importe total de Bs46 149.- (cuarenta y seis mil ciento cuarenta y nueve bolivianos); asimismo, se impone una multa de Bs22 379.- (veintidós mil trescientos setenta y nueve bolivianos) entre otros, disponiéndose el pago de la deuda tributaria y sanciones determinadas (fs. 3 a 7).

**II.2.** Por memorial de 7 de diciembre de 2018, Jockey Club La Paz S.A. (en liquidación), mediante Rogelio Miranda Baldivia, presentándose como Presidente de su Directorio, interpuso recurso de alzada contra la precitada Resolución Determinativa 440, pidiendo se declare su invalidez (fs. 8 a 9).

**II.3.** Por Auto de Observación Expediente: ARIT-LPZ-1967/2018 de 12 de diciembre, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, estableció que el recurso de alzada interpuesto por Rogelio Miranda Baldivia en representación de Jockey Club de La Paz S.A. no cumplió con los incisos b) y e) del art. 198 del CTB, es decir lo concerniente a la presentación del original o fotocopia legalizada del Testimonio de Poder de Representación de Jockey Club de La Paz S.A. con mandato legal expreso para la interposición de recurso de alzada y los documentos respaldatorios de la personería de la empresa recurrente; así como indicarse con precisión lo que se pide conforme al art. 212 del referido Código, además que, a objeto de computar los plazos establecidos en el art. 143 de la referida norma legal, se adjunte diligencia de notificación donde se evidencie la fecha de esa actuación con el acto que se impugna; otorgándose el plazo de cinco días para subsanar lo observado bajo alternativa de rechazo (fs. 10); disposición notificada el 12 de diciembre de 2018 a Jockey Club La Paz S.A. (fs. 11).

**II.4.** Cursa Auto de Rechazo Expediente: ARIT-LPZ-1967/2018 de 20 de diciembre; por el cual, el Sub Director Regional I/Sub Dirección Tributaria de la ARIT La Paz, determinó que, al no encontrarse subsanada las observaciones dentro del plazo y condiciones establecidas por ley señalada en el Auto de 12 de diciembre de 2018 respecto al recurso de alzada interpuesto por Rogelio Miranda Baldivia en representación de Jockey Club de La Paz S.A.; determinó el rechazo del indicado recurso de alzada (fs. 12); disposición notificada el 26 de diciembre de 2018 al prenombrado (fs. 13).

**II.5.** A través de memorial de 31 de diciembre de 2018, Rogelio Miranda Baldivia, en representación de Jockey Club de La Paz S.A., presentó recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo de 20 de diciembre de 2018 (fs. 14 a 16); recurso que mereció como respuesta el PROVEIDO – SUJETO PASIVO de 16 de enero de 2019, emitido por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, por el que, considerando que dicho recurso no se planteó contra ningún acto administrativo previsto en la normativa vigente, se estableció que los arts. 144 y 195 del CTB disponen que el referido recurso solo es admisible contra resoluciones que resuelvan el Recurso de Alzada; sin embargo, en el caso particular, esa Autoridad Regional no emitió criterio alguno ni pronunció resolución resolviendo dicho recurso; por lo que, determinó el rechazo del recurso jerárquico interpuesto (fs. 17); determinación que a su vez fue notificada el 16 de enero de 2019 (fs. 18).

**II.6.** Consta memorial de 28 de enero de 2019, por el que Jockey Club de La Paz S.A. "en liquidación", representado por Raúl Cerezo Ordoñez y Jaime Aranibar Castro plantea ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demanda contenciosa administrativa contra la ARIT La Paz, peticionando se reconozca su "…pleno derecho a presentar papeles con posterioridad al recurso, dado el legítimo impedimento del recurrente. En su mérito se disponga la anulación de todo lo obrado hasta el estado en que la autoridad demandada, admita la apelación interpuesta por encontrarse legalmente subsanado el vacío inicial" (sic [fs. 34 a 37]).

**II.7.** Por Auto 11/2019 SSA-III de 15 de abril, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la referida demanda contenciosa administrativa, se estableció que si bien el demandante interpuso recurso de alzada ante autoridad competente; sin embargo, el Auto de Rechazo de 20 de diciembre de 2018 dispuso rechazar el recurso al no haber sido subsanadas las observaciones en el plazo y condiciones solicitadas por la autoridad de impugnación Tributaria, es decir, que ante ese incumplimiento la demanda no prosperó, no agotándose las vías establecidas por la norma, citando

el art. 778 el Código de Procedimiento Civil (CPC abrog), determinación notificada el 24 de abril de 2019 (fs. 39 y 40).

**II.8.** Cursa memorial de 22 de mayo de 2019, presentado por Jaime Aranibar Castro y Raúl Cerezo Ordoñez, por el cual solicitan a la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la admisión de su demanda contenciosa administrativa (fs. 42 a 44 vta.); asimismo, por memorial presentado el 22 de julio del mismo año ante dichas autoridades hoy accionadas, los prenombrados solicitan pronunciamiento concreto, expreso y motivado respecto a negativa de admisión de su demanda (fs. 49).

**II.9.** Por Auto 20/2019 SSA-III de 23 de julio, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz consideró que, el proceso administrativo no fue agotado; toda vez que, el recurso de alzada debe ser presentado conforme al art. 193 del CTB, a cuyo efecto la demanda puede ser observada otorgando el plazo de cinco días para subsanar las observaciones, teniendo la ARIT La Paz la competencia de rechazar el recurso si no fuere subsanado; por su parte, en el caso particular, se tiene que, si bien se interpuso recurso de alzada ante la autoridad competente, por Auto de 20 de diciembre de 2018, se dispuso rechazar ese recurso al no ser subsanadas las observaciones establecidas en el plazo y condiciones solicitadas por la ARIT, incumplimiento por el cual no se agotaron las vías establecidas por normativa; toda vez que, ni siquiera se abrió la vía del recurso de alzada por incumplimiento de la parte recurrente; en cuyos fundamentos, las autoridades hoy accionadas dispusieron el rechazo de la demanda interpuesta por Jockey Club de La Paz S.A. por no agotarse los recursos señalados por ley (fs. 50); determinación notificada el 30 de julio de 2019 (fs. 51).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, al "justo proceso" y a ser oídos y escuchados; debido a que, habiendo planteado demanda contenciosa administrativa contra la ARIT La Paz ante la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por no permitírseles presentar documentación luego de la interposición de un recurso de impugnación, el mismo fue rechazado sin considerarse el fondo de su pretensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad,*

*seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" …*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento"…*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" …*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes** (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones**, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), **una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)**; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual* ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca***» (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, al "justo proceso" y a ser oídos y escuchados; debido a que, habiendo planteado demanda contenciosa administrativa contra la ARIT La Paz ante la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por no permitírseles presentar documentación luego de la interposición de un recurso de impugnación, el mismo fue rechazado sin considerarse el fondo de su pretensión.

En el caso examinado cabe referir que, declarada la improcedencia de la acción de amparo constitucional por parte del Tribunal de garantías e impugnada dicha determinación, la Comisión de Admisión de éste Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el AC 0354/2019-RCA de 28 de noviembre, por el cual se determinó revocar la indicada improcedencia y disponer que la Sala Constitucional otorgue a la parte impetrante de tutela el plazo de tres días a partir de su notificación para subsanar cualquier posible incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, en el marco de lo previsto por el art. 30 de esa normativa; en lo consecuente, el Tribunal de garantías, por decreto de 4 de mayo de 2021 otorgó a la parte peticionante de tutela un plazo de tres días para enmendar su acción tutelar, la cual siendo subsanada por memorial presentado el 4 de junio de ese año, motivó la admisión de la misma por Auto de 8 de junio de 2021, y consecuente desarrollo de la audiencia pública y emisión de resolución conforme consta en antecedentes de la acción de defensa, contexto en el cual, habiendo sido superada la fase de admisibilidad, amerita pronunciamiento respecto a lo peticionado a través de la acción de amparo constitucional invocada, no obstante aclarando que el referido AC 0354/2019-RCA no estableció el conocimiento en el fondo de la acción de defensa hoy analizada.

De la revisión de antecedente, se tiene que el GAM de La Paz emitió Resolución Determinativa 440 de 5 de noviembre de 2018 estableciendo una obligación impositiva a Jockey Club de La Paz S.A. (Conclusión II.1), por su parte, Rogelio Miranda Baldivia, presentándose como Presidente del Directorio de la indicada empresa, interpuso recurso de alzada contra la referida resolución (Conclusión II.2); sin embargo, por Auto de Observación de 12 de diciembre la ARIT La Paz, refirió que el mismo no cumplía con el art. 198.b) y e) del CTB, en lo concerniente a la presentación de original o fotocopia legalizada del Testimonio de Poder de Representación de Jockey Club de La Paz S.A. con mandato legal expreso para la interposición de recurso de alzada y los documentos respaldatorios de la personería de la empresa recurrente; así como indicarse con precisión lo peticionado conforme al art. 212 del referido Código, además que, a objeto de computar los plazos establecidos en el art. 143 de la referida norma legal, se adjunte diligencia de notificación donde se evidencie la fecha de esa actuación con el acto que se impugna; otorgándose el plazo de cinco días para subsanar lo observado bajo alternativa de rechazo (Conclusión II.3); posteriormente, dicha entidad emitió el Auto de Rechazo Expediente: ARIT-LPZ-1967/2018 de 20 de diciembre de 2018, indicando que no fueron subsanadas las referidas observaciones dentro del término y plazo establecidos; por lo que, rechazó el precitado recurso de alzada (Conclusión II.4); contra esta última determinación, Rogelio Miranda Baldivia, en representación de Jockey Club de La Paz S.A., presentó recurso jerárquico, mereciendo como respuesta el Proveído de 16 de enero de 2019; por el cual, se estableció que, considerando que dicho recurso no se planteó contra ningún acto administrativo previsto en la normativa vigente, siendo que dicho recurso solamente es admisible contra

resoluciones que resuelven el Recurso de Alzada; empero, en el caso examinado, dicha Autoridad Regional no emitió criterio alguno ni resolvió ese recurso, términos en los que rechazó el recurso jerárquico interpuesto (Conclusión II.5).

En razón a los antecedentes anteriormente referidos, Raúl Cerezo Ordoñez y Jaime Aranibar Castro, en representación de Jockey Club de La Paz S.A. plantearon ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demanda contenciosa administrativa contra la ARIT La Paz, peticionando se reconozca su "…pleno derecho a presentar papeles con posterioridad al recurso, dado el legítimo impedimento del recurrente. En su mérito se disponga la anulación de todo lo obrado hasta el estado en que la autoridad demandada, admita la apelación interpuesta por encontrarse legalmente subsanado el vacío inicial" (sic [Conclusión II.6]); empero, la misma fue rechazada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, entendiéndose que no se agotaron las vías establecidas en la norma (Conclusión II.7); en esos antecedentes, a través de memorial de 22 de mayo de 2019 la parte accionante solicitó la admisión de su demanda; asimismo, por memorial presentado el 22 de julio de ese año, solicitaron el pronunciamiento concreto, expreso y motivado respecto a la negativa de admisión de su demanda (Conclusión II.8); asimismo, por Auto 20/2019 SSA-III de 23 de julio, las autoridades hoy accionadas, considerando que el proceso administrativo no fue agotado debido a que el recurso de alzada debió ser presentado de acuerdo al art. 193 del CTB, no llegando si quiera a aperturarse la vía de dicho recurso; de la misma forma, la ARIT tiene la competencia de rechazar recursos que no fueren subsanados como ocurrió en el caso particular en el que se incumplieron la subsanación de las observaciones advertidas, fundamentos en los cuales se rechazó la demanda contencioso administrativa (Conclusión II.9).

En dicho contexto, resulta pertinente señalar que, con respecto a los derechos reclamados y la pretensión de la presente acción de defensa, infiere que la parte impetrante de tutela cuestiona que la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no admitiera su indicada demanda contenciosa administrativa contra la ARIT La Paz; por lo que, a través de la presente acción de defensa impetra su admisión; en dicho sentido, cabe destacar que de acuerdo al contexto de los términos de la acción tutelar interpuesta así como lo precisado en audiencia pública, se tiene que los peticionantes de tutela cuestionan los Autos 11/2019 SSA-III de 15 de abril y 20/2019 SSA-III; por los que, se determinó el rechazo de la referida demanda contenciosa administrativa, entendiéndose así que estos se constituyen en los actos lesivos denunciado en acción de amparo constitucional.

De lo anteriormente referido, siendo que lo pretendido por los accionantes consiste en que la justicia constitucional ordene la admisión de su demanda –entiéndase contenciosa administrativa contra la ARIT-, de lógica consecuencia implica la revisión de lo actuado por los miembros de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de los Autos 11/2019 SSA-III y 20/2019 SSA-III; dicho de otro modo, lo pretendido por los nombrados consiste en la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades accionadas, otra cosa no podría entenderse de lo planteado en la referida acción de defensa, siendo este el marco en el cual corresponderá el análisis de la presente acción.

En los indicados términos, respecto a la revisión de los actuados judiciales, los accionantes deben considerar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia adicional de revisión respecto a lo resuelto por la justicia ordinaria, caso contrario se afectaría la autonomía del Órgano Judicial cuyos Jueces y Tribunales, son los llamados a ejercer jurisdicción y competencia sobre las causas sometidas a su conocimiento, así la SCP 0505/2017-S2 de 22 de mayo, precisó lo siguiente: *«La SCP 1019/2016-S2 de 24 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0606/2016-S2 y 0718/2015-S3, precisó: "Que la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia más de revisión de la jurisdicción ordinaria, 'Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: «…**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias**, lo*

*que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas,* ***debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*** *(Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras)'"».*

En el caso examinado, y de la pretensión de los impetrantes de tutela, resulta inobjetable que lo pretendido por éstos, implica la revisión de lo resuelto por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de los Autos 11/2019 SSA-III y 20/2019 SSA-III; por lo que, en conocimiento de esta acción de defensa, a efectos de que la jurisdicción constitucional no sea entendida como una instancia adicional de revisión de lo obrado por dicha instancia jurisdiccional; resulta pertinente destacar que de manera excepcional es posible la revisión de la legalidad ordinaria; empero, en el marco de los presupuestos que sustentan dicha excepcionalidad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En ese motivo, atinge señalar que, si bien los peticionantes de tutela no alegaron ni peticionaron en su acción de defensa la lesión del derecho del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; no obstante, se tiene que alegaron afectación de su derecho de acceso a la justicia, indicando que la "…Sala denegadora de justicia, debía también salir por la equidad y también conforme a normas expresas que emergen de nuestro Derecho Positivo…" (sic).

En dicho contexto, de la acción de defensa planteada, si bien se alega que las autoridades accionadas, con consideraciones generales, abstractas y enfatizando el término "taxativo" pero sin cumplir con su deber de analizar donde esa característica; no admitieron su proceso contencioso administrativo para que se diluciden situaciones controvertidas; sin embargo, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien se denuncia una arbitraria resolución, lo cual implica una indebida interpretación del derecho; no obstante, correspondía a la parte accionante efectuar una debida relación de la presunta interpretación errónea advertida en los Autos 11/2019 SSA-III y 20/2019 SSA-III con la vulneración a los derechos denunciados como lesionados, efectuando una identificación precisa de los preceptos legales en los cuales se hubiera recaído esa inadecuada interpretación contraria al orden constitucional y que en virtud de aquello se hubieran lesionado sus derechos, expresándose asimismo cual la relevancia constitucional que justifique el pronunciamiento por parte de la justicia constitucional.

La parte impetrante de tutela solicita que se examine la determinación asumida por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en virtud a ello se ordene la admisión de su demanda contenciosa administrativa; sin embargo, pese a estas alegaciones, no desarrollaron de forma precisa y concreta la vinculación de la interpretación desplegada por las autoridades accionadas en los Autos 11/2019 SSA-III y 20/2019 SSA-III, con la lesión a sus derechos, teniéndose presente que su acción de defensa expresa su disconformidad con lo obrado por las autoridades accionadas, pero sin identificar la forma en la que, los fundamentos jurídicos y decisiones asumidas en las referidas resoluciones, presuntamente hubieran lesionado sus derechos, limitándose a cuestionar de forma genérica dicha determinación pero sin identificar la presunta aplicación arbitraria de la norma en dichos autos jurisdiccionales, mucho menos identificó que normas o fundamentos jurídicos fueron indebidamente aplicados para determinar su rechazo; en suma, no se desarrollan los fundamentos en virtud de los cuales la justicia constitucional se encuentre impelida a revisar la actividad interpretativa-argumentativa desplegada por las autoridades accionadas; en cuyo sentido, al no cumplirse con las prerrogativas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional conforme se puede advertir de los términos expuestos en la acción de defensa planteada la cual solamente se circunscribe a expresar el desacuerdo de los peticionantes de tutela sobre el rechazo de su demanda, por consiguiente éste Tribunal se encuentra imposibilitado a efectuar la labor de revisión a la actuación jurisdiccional de las autoridades accionadas, no correspondiendo ingresar a efectuar el examen solicitado respecto a las reclamaciones planteadas por los hoy accionantes.

En conclusión, con respecto a los Autos 11/2019 SSA-III y 20/2019 SSA-III, si los impetrantes de tutela consideraban que los mismos lesionaban sus derechos, debieron cuestionar sus fundamentos jurídicos así como los preceptos normativos en los cuales fueron sustentados, desarrollando la interpretación que a su juicio consideraban correcta en contraste con preceptos constitucionales específicos denotando así la relevancia constitucional, especificando asimismo cómo la aplicación e interpretación de esas normas lesionó sus derechos fundamentales y no así limitarse a expresar su desacuerdo o disconformidad con dicha resolución.

**III.3. Otras consideraciones**

En el caso examinado, respecto a la legitimación pasiva de las autoridades accionadas, corresponde señalar que, si bien el coaccionado Iván Ramiro Campero Villalba hizo constar que Lourdes Martha Nuñez Flores ya no formaba parte de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolviendo cédula de notificación fs. 84 a 105; sin embargo, no consta la respectiva diligencia de notificación de la acción de defensa respecto a dicho cedulón; por consiguiente, debido a que de obrados solo consta diligencia de notificación a uno de los miembros de la indicada Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, corresponde exhortar al Tribunal de garantías a efectos de que, en posteriores acciones verifiquen las diligencias de notificación a las autoridades accionadas, sin que ello implique la oportuna resolución de la acción de defensa planteada en el plazo establecido en la normativa procesal constitucional, debiendo encontrarse sentadas en el expediente las referidas diligencias; incidencia que en el presente caso no amerita de mayor observación en razón a que carece de relevancia ante la denegatoria de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la misma.

**2° EXHORTAR** a Alfredo Jaimes Terrazas e Israel Ramiro Campero Mendez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en los términos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente resolución constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36897-2021-74-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 022/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 410 a 413 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Cáceres Choque** contra **Juan Justino Gonzales Bonifacio**, **Presidente**, **José Luis Pinto Medinaceli**, **Fiscal Promotor** y **Maritza Huanaco Menchaca**, **Vocal**, todos **miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 265 a 276 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, denunció a su persona por presuntamente incurrir en la falta grave de usurpación de funciones, contenida en el art. 10 inc. n) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo aprobado mediante Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993; puesto que, cuando se encontraba ejerciendo el cargo de Directora del Núcleo Fátima Bolivia, hubiese firmado en un certificado de trabajo como Directora del Centro de Educación Especial "Corazón de Jesús", cuando aparentemente nunca le otorgaron esas facultades. Situación que llevó a que se la sancione con quince días de suspensión sin goce de haberes.

Durante la tramitación del proceso administrativo disciplinario, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí, emitió el Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 02/2019 de 20 de marzo, a través del cual recién se puso a su conocimiento, la presunta comisión de la falta grave. En ese sentido, en el plazo establecido en el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo, respondió a la citada denuncia; además, que el 27 de marzo de 2019, recusó al Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna de dicho departamento -ahora accionado-, quien fue parte de los hechos que conllevaron al referido proceso administrativo disciplinario al firmar un documento de "función docente", así como emitir un informe contra su persona a solicitud de la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí. Recusación que fue rechazada bajo el argumento que el art. 21 del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo solo admite la recusación en caso de parentesco. Ante ese rechazo, presentó memorial de impugnación, resolviéndose el 29 de abril de 2019, por la Dirección Departamental de Educación de Potosí declarándola improcedente.

El 2 de agosto de 2019, mediante Resolución Administrativa (RA) 03/2019 de igual fecha, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí, resolvió desestimar la denuncia interpuesta por la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, notificándose con dicho actuado el 9 del indicado mes y año; sin embargo, la Unidad denunciante el 15 del referido mes y año, presentó recurso de apelación, cuyo contenido recién fue de su conocimiento cuando se le notificó con la RA Departamental DDE en Grado de Revisión 21/2019 de 26 de agosto, que revocó la RA 03/2019 y dispuso que se emita una nueva resolución, al considerar que no existiría una suficiente valoración probatoria y que carecería

de fundamentación y motivación. Dando cumplimiento a esa determinación los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna de dicho departamento -ahora accionados- pronunciaron la RA 04/2019 de 18 de noviembre, con la que fue notificada el 22 del mismo mes y año; sin embargo, al carecer la mencionada Resolución de motivación y fundamentación, interpuso recurso de apelación expresando como agravios la impertinencia de la prueba, vulneración del derecho al debido proceso, falta de fundamentación; puesto que, solo copiaron las declaraciones y las pruebas, así como la vulneración al juez natural. **El referido recurso fue resuelto a través de la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 39/2019 de 20 de diciembre, emitida por el Director Departamental de Educación de Potosí -hoy tercero interesado- revocando la RA 04/2019.**

El 24 de enero de 2020, fue notificada con la RA 01/2020 de 23 de ese mes, por la cual se declaró **PROBADA** la denuncia interpuesta por la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, sancionándola con quince días de suspensión sin goce de haberes, decisión que fue impugnada a través del recurso de apelación denunciando los agravios sufridos durante la tramitación del proceso. Es así que, el 20 de marzo de 2020, le notificaron con la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 03/2020 de 21 de febrero, ratificando la RA 01/2020. Dentro del plazo legal y bajo la Ley de Procedimiento Administrativo interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado con el argumento de que no se encontraría conforme al Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo, y en consecuencia, la sanción debía ser ejecutada.

Alega que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, independiente e imparcial; puesto que, el acto por el cual se le siguió proceso administrativo disciplinario emergió del hecho que su persona firmó conjuntamente con el Director Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí un documento de "función docente"; no obstante, la citada autoridad durante la tramitación del proceso administrativo disciplinario conformó el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna de dicho departamento en calidad de Presidente; razón por la que, interpuso recurso de recusación contra ese Presidente, que fue denegado mediante Auto de 18 de abril de 2019, con el argumento de que a pesar de la existencia de las firmas -del ahora accionado y su persona- en el documento objeto del proceso administrativo disciplinario, no solo se observó dicho documento, sino también dos certificaciones de trabajo que su persona emitió con el sello del Centro de Educación Especial "Corazón de Jesús", reconociendo el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí la participación e intervención en el documento de "función docente" del Presidente del indicado Tribunal Disciplinario hoy accionado, omitiendo considerar el informe emitido por la referida autoridad contra su persona, demostrando de esa manera la parcialización del referido Tribunal Disciplinario con su Presidente ahora accionado, al no seguirse el proceso administrativo disciplinario contra ambos.

Contra el Auto de 18 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación, denunciando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de juez natural; puesto que el Presidente hoy accionado actuó como juez y parte durante la tramitación del proceso administrativo disciplinario, impugnación que fue resuelta confirmando el citado Auto, con el argumento de que su persona convalidó la competencia del referido Presidente, al dar continuidad al referido proceso administrativo disciplinario. Asimismo, denunció que el mencionado Presidente vulneró sus derechos al no "recusarse" -se entiende excusarse-, porque si bien el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo únicamente contempla como causal de recusación -o excusa- el parentesco; sin embargo, una norma especial no puede ir contra los Tratados Internacionales y la Constitución Política del Estado, y los principios que hacen al derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, independiente e imparcial.

**Denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación respecto a la RA 04/2019, vinculada a la no valoración de las pruebas de descargo**, **y por consiguiente la vulneración al derecho a la defensa**; puesto que, se distorsionaron las declaraciones testificales de Franz Noruega Paco, debido a que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna del departamento de Potosí indicó que de acuerdo a

esa declaración no ejerció la función de Directora - Encargada, y contradictoriamente se la desestimó al no aportar mayores elementos de convicción respecto a quién estaba en la administración del Centro de Educación Especial "Corazón de Jesús", y a pesar de ello, esa declaración fue utilizada por el indicado Tribunal Disciplinario para establecer probada la denuncia, no obstante que, el referido testigo nunca mencionó tal aspecto; al contrario, señaló que jamás existió un documento de designación mediante memorando para la administración del Centro de Educación Especial "Corazón de Jesús", en razón a que la designación de los anteriores directores se realizó de manera verbal. **En ese sentido, al asumir el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna del departamento de Potosí que dicha declaración fue clara y concreta respecto a la presunta comisión de la falta grave de usurpación de funciones, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de la prueba**. Asimismo, de la declaración del testigo Nelson Chirinos Cabrera, quien fungía como Presidente de la Junta Distrital de Padres de Familia en la gestión 2017-2018, se estableció que su persona solo dio continuidad con la anterior administración y que el incumplimiento de no designar un director del Centro de Educación Especial "Corazón de Jesús" fue atribuible a la Sub Dirección de Educación Alternativa.

En la RA 04/2019, se efectuó una amplia mención de la prueba de "descargo" -lo correcto es de cargo- sin tomar en cuenta la prueba documental de descargo, lo que evidencia ausencia de valoración de la prueba sobre la cual los ahora accionados basaron su decisión y declararon probada la denuncia interpuesta contra su persona.

La RA Departamental en Grado de Revisión DDE 39/2019 de 20 de diciembre ante la denuncia de impertinencia de la prueba, respondieron que la valoración de las pruebas de cargo y descargo son de exclusiva facultad del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí, razón por la cual, esa instancia no puede determinar si dicha prueba resulta impertinente, posición que implícitamente establece que no tendría ningún derecho de impugnar la valoración probatoria en la instancia superior, a pesar de que dicho derecho se encuentra previsto en el art. 180.III de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, se la dejó en indefensión por falta de notificación con el recurso de apelación planteado por la Unidad denunciante contra la RA 03/2019 y que posteriormente mereció la RA Departamental DDE en Grado de Revisión 21/2019.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, independiente e imparcial; de motivación y fundamentación vinculada a la omisión de valoración de las pruebas de descargo y a la defensa; citando al efecto los arts. 119.II, 120.I, 178.1 y 180.III de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 02/2019 de "7 de febrero" -siendo lo correcto de 20 de marzo-, emitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí y se proceda a conformar un nuevo Tribunal Disciplinario imparcial y se realice un proceso justo equitativo e imparcial restituyéndose de manera inmediata sus derechos vulnerados; y, **b)** Se sancione con daños y perjuicios a los recurridos por no ser excusable su accionar.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 400 a 409 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogadas en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** No convalidó los actos viciados de nulidad, debido a que una vez que tomo conocimiento del Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 02/2019, recusó al Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección

Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí -ahora accionado-, razón por la cual no pueden alegarse actos consentidos; y, **2)** El Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo que establece una única causal de recusación -o excusa-, es antiguo y obsoleto al no adecuarse a las normas constitucionales y a los Tratados Internacionales.

### I.2.2. Informe de la autoridad y particulares accionados

Juan Justino Gonzales Bonifacio, Presidente, José Luis Pinto Medinaceli, Fiscal Promotor y Maritza Huanaco Menchaca, Vocal, todos miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí, mediante informe presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 319 a 321 vta., manifestaron que: **i)** Respecto a la presunta vulneración del debido proceso en su elemento de juez natural, independiente e imparcial, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna de dicho departamento, se encuentra conformado por tres miembros, el Director Distrital de Educación de Puna del indicado departamento como Presidente y dos padres de familia como Vocales, esa conformación fue puesta a conocimiento de la denunciada -accionante- el 22 de marzo de 2019, quien recusó al Presidente del referido Tribunal Disciplinario, resolviéndose su recusación por el Tribunal Disciplinario inferior a través del Auto de 18 de abril de ese año, rechazándolo en virtud al art. 21 del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo, el citado Auto fue impugnado por la accionante por memorial formulado el 25 del señalado mes y año, y resuelto por la RA Departamental D.D.E 11/2019 de igual mes, declarándose improcedente la recusación planteada. Después de notificada la accionante con la resolución antes mencionada, el señalado Tribunal Disciplinario continuó con la audiencia de declaración informativa de la accionante, quien incluso propuso pruebas de descargo, sin que existan mayores reclamos sobre la conformación del referido Tribunal Disciplinario. Lo expuesto demuestra que el agravio expresado por la accionante carece de fundamento legal, más aún cuando en todo el desarrollo del proceso administrativo disciplinario no hubo observación alguna a la imparcialidad del mencionado Tribunal Disciplinario. La accionante no expresó de manera clara qué miembro del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí no actuó de forma imparcial e independiente; **ii)** Para la conformación de dicho Tribunal Disciplinario en procesos que se instauren contra los maestros, sean estos docentes, de aula, directores de unidad educativa que siguen la carrera en el servicio de educación pública, se aplica el art. 21 del Decreto Supremo (DS) 25273 de 8 de enero de 1999 y no así el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo en lo que corresponde la conformación de un Tribunal Disciplinario, por cuanto esa norma fue derogada por expresa disposición de los arts. 29 y 50 del DS 23968 y 23 del DS 25273; y, **iii)** Sobre la denuncia de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de la RA 04/2019; la accionante no indicó que dicha Resolución fue revocada en revisión por la RA 01/2020, la cual a su vez fue impugnada por la accionante.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación del departamento de Potosí, por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 380 a 398 vta., así como en audiencia a través de sus abogados, manifestó que: **a)** La accionante no señaló en su totalidad a las personas que cuentan con legitimación pasiva para ser accionados; al contrario, confunde a la autoridad de segunda instancia -Dirección Departamental de Educación de Potosí- como tercero interesado, cuando en esa calidad debe ser considerada la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de dicho departamento, quien es denunciante en el proceso administrativo disciplinario; **b)** En la tramitación del proceso administrativo disciplinario existen dos instancias; la primera, corresponde a las Direcciones Distritales de Educación quienes se encuentran a cargo de tramitar y sustanciar los procesos disciplinarios, y en la segunda, se encuentra la Dirección Departamental de Educación, quien como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) en el departamento conoce el proceso disciplinario ante una eventual interposición del recurso de apelación o en revisión, conforme dispone el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo, concluyéndose en esa última instancia la vía administrativa disciplinaria. Por

lo que, la accionante debió interponer su acción tutelar contra la persona o personas que cometieron la supuesta vulneración y la que pudo corregirla, en ese caso, contra el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna, como primera instancia, y no contra la MAE de la Dirección Departamental de Educación de Potosí como segunda instancia; **c)** Los argumentos expuestos en el memorial de esta acción de amparo constitucional resultan imprecisos y confusos, y cuenta con un petitorio contradictorio, al identificar a la RA 04/2019 y la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 39/2019, que aparentemente vulneró sus derechos; sin embargo, esas Resoluciones no son las últimas que se emitieron en el proceso administrativo disciplinario. En ese sentido, no mencionó a la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 03/2020 pronunciada por la Dirección Departamental de Educación de Potosí, por la cual se dio respuesta al recurso de apelación, siendo esa la última Resolución emitida en segunda instancia. Lo que implica que no existe relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la aparente vulneración causada; **d)** La accionante observó la imparcialidad de los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí, cuando ese hecho fue resuelto en su oportunidad, al margen que la accionante una vez notificada con el Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 02/2019, recusó al Presidente del referido Tribunal Disciplinario, recusación que fue resuelta mediante Auto de 18 de abril de 2019, ante ello, la accionante presentó memorial de impugnación al rechazo a la recusación, el cual fue resuelto mediante RA Departamental D.D.E 11/2019 confirmando la decisión impugnada que no mereció ningún recurso posterior por parte de la accionante; **e)** En cuanto a los actos consentidos libre y expresamente, la accionante jamás observó por medio fidedigno la imparcialidad del referido Tribunal Disciplinario, se sometió a las interrogantes del citado Tribunal Disciplinario y presentó pruebas de descargo, sin cuestionar la competencia del Tribunal de Primera Instancia o la participación del Presidente ahora accionado; **f)** Con relación a la presunta vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y omisión de valoración de las pruebas de descargo, la accionante debió cumplir con la carga argumentativa exponiendo las razones por las cuales la valoración probatoria resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que no fueron aplicadas, debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron vulnerados. En el presente caso, la accionante interpuso esta acción tutelar contra las RA 04/2019 y la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 39/2019, alegando que son esas Resoluciones las que generarían vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, omisión de valoración de la prueba de descargo y defensa, cuando las citadas Resoluciones no son las últimas emitidas dentro del proceso administrativo disciplinario, siendo la última resolución de primera instancia la RA 01/2020 pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí y la última la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 03/2020, dictada por la Dirección Departamental de Educación de Potosí por la cual se dio respuesta al recurso de apelación; **g)** El Tribunal de segunda instancia ante la interposición del recurso de apelación planteado por la accionante contra la RA 01/2020, cumplió con la debida fundamentación y motivación y se pronunció sobre todos los agravios expuestos los cuales subyacen en el Considerando III de la Resolución Departamental en Grado de Revisión DDE 03/2020 y por la cual se dispuso ratificar la RA 01/2020; por lo tanto, la "…Resolución Administrativa Departamental 041/2019…" (sic) cumplió respetando la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, **h)** La accionante confunde la finalidad y la esencia de esta acción de amparo constitucional, y pretende que la jurisdicción constitucional se constituya en un nuevo tribunal de apelación o casación, pretendiendo que se efectúe un análisis de las pruebas presentadas ante el tribunal de primera instancia.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 022/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 410 a 413 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante solicitó se deje sin efecto el Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 02/2019 y se disponga la conformación de un nuevo Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del referido departamento; sin embargo, "…habla de juez imparcial, de juez natural, ese situación fue atendida en su momento, ha sido

rechazado, impunga y fue declarado improcedente, luego en apelación refiere a la imparcialidad que es muy distinto al juez natural…" (sic); **2)** Un Tribunal de garantías no es un tribunal de casación, más aún cuando se denuncian hechos que no fueron denunciados en su oportunidad, como en el presente caso la accionante no denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural; **3)** Es evidente que el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo establece como causal de recusación al parentesco; por lo tanto, es una norma de aplicación especial; y, **4)** En cuanto a la supuesta falta de motivación y fundamentación, la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 03/2020 objeto de esta acción tutelar contiene la debida motivación y fundamentación, la prueba se encuentra justificada, no pudiendo constituirse los Tribunales de garantías en instancias casacionales donde se revise nuevamente si las autoridades y tribunales disciplinarios actuaron correcta o incorrectamente en la valoración de la prueba, siendo esa una labor de los tribunales ordinarios.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota con CITE: U.T-D.D.E-18/2019 de 7 de febrero, dirigida a Juan Justino Gonzales Bonifacio, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna del departamento de Potosí -ahora accionado- mediante la cual la Responsable de la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento solicitó inicio de proceso administrativo disciplinario contra Rosmery Cáceres Choque -ahora accionante- por la presunta comisión de la falta grave de usurpación de funciones (fs. 4 a 8).

**II.2.** Consta Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 02/2019 de 20 de marzo, pronunciado por el Presidente ahora accionado, José Luis Pinto Medinaceli, Fiscal Promotor -hoy coaccionado- y Alfredo Vega, Secretario - Actuario, todos miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí por el que se instauró proceso administrativo disciplinario contra la accionante por la presunta comisión de la falta grave de usurpación de funciones (fs. 61 a 62).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2019, ante los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna del departamento de Potosí la accionante interpuso recurso de recusación contra el Presidente hoy accionado (fs. 63 a 64 y vta.), que fue rechazado por Auto de 18 de abril de 2019, suscrito por José Luis Pinto Medinaceli, Fiscal Promotor y Maritza Huanaco Menchaca, Vocal, ambos miembros del citado Tribunal -ahora coaccionados- (fs. 70 a 72).

**II.4.** Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, ante los ahora coaccionados, la accionante impugnó el Auto de 18 de igual mes y año (fs. 74 a 76 vta.). Impugnación que fue declarada **IMPROCEDENTE** a través de la RA Departamental D.D.E 11 de 29 de ese mes y año, emitida por Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí -hoy tercero interesado- (fs. 77 a 79 vta.), fallo que fue notificado a la accionante el 10 de mayo de 2019 (fs. 77).

**II.5.** Consta acta de Audiencia Informativa de Descargo de 15 de mayo de 2019 (fs. 81 a 82).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2019, dirigido a los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna del departamento de Potosí la accionante efectuó la proposición de prueba de descargo (fs. 83 a 85).

**II.7.** Por RA 03/2019 de 2 de agosto, los ahora accionados dispusieron **DESESTIMAR** la denuncia interpuesta contra la accionante (fs. 178 a 182). A través de memorial de 15 de igual mes de 2019 -sin sello de recepción-, la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí interpuso recurso de apelación (fs. 183 a 184), que fue resuelto por la RA Departamental DDE en Grado de Revisión 21/2019 de 26 del indicado mes, emitida por el Director Departamental de Educación ahora tercero interesado, resolviendo **REVOCAR** la RA 03/2019 (fs. 187 a 188 vta.).

**II.8.** Cursa RA 04/2019 de 18 de noviembre, pronunciada por los hoy accionados, por la que declararon **PROBADA** la denuncia interpuesta contra la accionante (fs. 215 a 220). Determinación

contra la cual por memorial de 27 de noviembre de 2019 -sin sello de recepción- la accionante formuló recurso de apelación (fs. 191 a 197 vta.).

**II.9.** Mediante RA Departamental en Grado de Revisión DDE 39/2019 de 20 de diciembre, el Director Departamental de Educación ahora tercero interesado dispuso **REVOCAR** la RA 04/2019 (fs. 221 a 224 vta.).

**II.10.** Consta RA 01/2020 de 23 de enero, pronunciada por los hoy accionados, declarando **PROBADA** la denuncia interpuesta contra la accionante (fs. 233 a 242). Por efecto de esa decisión, la accionante mediante memorial de "29 de noviembre de 2019" -sin sello de recepción-, interpuso recurso de apelación (fs. 225 a 232).

**II.11.** Por RA Departamental en Grado de Revisión DDE 03/2020 de 21 de febrero, el Director Departamental de Educación ahora tercero interesado **RATIFICÓ** la RA 01/2020 (fs. 243 a 252 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, independiente e imparcial; de motivación y fundamentación vinculada a la omisión de valoración de las pruebas de descargo y a la defensa; puesto que: **i)** El Presidente ahora accionado no se excusó del conocimiento del proceso administrativo disciplinario, a pesar de evidenciarse su firma en el documento objeto de dicho proceso, y si bien el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo aprobado mediante RS 212414 de 21 de abril de 1993 solo contempla como causal de recusación -o excusa- el parentesco, esta norma no puede ser contraria a la Constitución Política del Estado ni a los Tratados Internacionales; **ii)** Se vulneró su derecho a la defensa por cuanto no se la notificó con el recurso de apelación interpuesto por la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí contra la RA 03/2019 de 2 de agosto; y, **iii)** En la RA 04/2019 de 18 de noviembre, no se hizo referencia ni se valoraron las pruebas de descargo, al contrario, se distorsionaron las declaraciones testificales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: « "*El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los* ***principios de subsidiariedad e inmediatez***.

***El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias****, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en* ***el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'***.

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional* ***no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección****, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien* ***debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento***

***que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

*Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.*

*El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

*Lo cual significa, que no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos,* ***pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte****.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración* ***podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental****'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis de presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales a partir de la última resolución emitida. Principio de subsidiariedad**

Sobre este particular, la SCP 0074/2018-S1 de 23 de marzo, citando a su vez a la SCP 0342/2016-S1 de 16 de igual mes, señaló que: *'"De manera previa a ingresar al análisis el presente caso es necesario precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia casacional; es decir, de revisión o de tercera instancia, pues cada una de las resoluciones cuestionadas tienen su propio medio de impugnación; por lo que, cada una de las supuestas lesiones expresadas, deben ser oportunamente planteadas ante las autoridades administrativas, y sólo cuando aquellas se hubieren mantenido, pese a las diferentes impugnaciones y agotado todos los medios, recién se abre la vía constitucional,* ***que bajo esta óptica realiza una revisión del proceso a partir de la última resolución dictada, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, ello, bajo la observancia del principio subsidiariedad****'; de lo que se infiere que, cada una de las lesiones expresadas por el accionante, fueron oportunamente planteadas ante autoridades administrativas competentes;* ***razón por la cual, bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis respecto a las presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, será realizado a partir de la última resolución dictada, misma que puede corregir****, enmendar o anular lo actuado y decidido por las autoridades inferiores"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, independiente e imparcial; de motivación y fundamentación vinculada a la omisión de valoración de las pruebas de descargo y a la defensa; puesto que: **a)** El Presidente ahora accionado no se excusó del conocimiento del proceso administrativo disciplinario, a pesar de evidenciarse su firma en el documento objeto de dicho proceso, y si bien el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo aprobado mediante RS 212414 de 21 de abril de 1993 solo contempla como causal de recusación -o excusa- el parentesco, esta norma no puede ser contraria a la Constitución Política del Estado ni a los Tratados Internacionales; **b)** Se vulneró su derecho a la defensa por cuanto no se la notificó con el recurso de apelación interpuesto por la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí contra la RA 03/2019 de 2 de agosto; y, **c)** En la RA 04/2019 de 18 de noviembre, no se hizo referencia ni se valoraron las pruebas de descargo, al contrario, se distorsionaron las declaraciones testificales.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la Responsable de la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, por nota con CITE: U.T-D.D.E-18/2019 de 7 de febrero, dirigida al Presidente del Tribunal Disciplinario ahora accionado, solicitó inicio de proceso administrativo disciplinario contra la accionante por la presunta comisión de la falta grave de usurpación de funciones (Conclusión II.1.), emergente de ello, el Presidente hoy accionado, José Luis Pinto Medinaceli, Fiscal Promotor -ahora coaccionado- y Alfredo Vega, Secretario - Actuario, todos miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del departamento de Potosí pronunciaron el Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 02/2019 de 20 de marzo, determinando instaurar proceso administrativo disciplinario contra la accionante por la presunta comisión de la mencionada falta grave (Conclusión II.2.).

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, ante los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna del departamento de Potosí la accionante interpuso recurso de recusación contra el Presidente ahora accionado, con el argumento de que junto a su persona firmó el documento de "función docente" que dio origen al proceso administrativo disciplinario, y por lo tanto la citada autoridad también incurrió en la misma falta grave, lo que afectaría su imparcialidad al actuar como juez y parte; recurso que fue rechazado por el mencionado Tribunal Disciplinario mediante Auto de 18 de abril de 2019 (Conclusión II.3.); decisión que al ser impugnada por la accionante a través del memorial presentado el 25 de igual mes y año, fue declarada **IMPROCEDENTE** a través de la RA Departamental D.D.E 11 de 29 de igual mes y año, emitida por el Director Departamental de Educación ahora tercero interesado; determinación que fue notificada a la accionante el **10 de mayo de 2019** (Conclusión II.4.). Continuando con el proceso administrativo disciplinario la accionante se presentó a la audiencia informativa de descargo el 15 de mayo de ese año, donde prestó su declaración (Conclusión II.5.); al igual que por memorial formulado el 4 de junio de 2019, propuso prueba de descargo (Conclusión II.6.).

De antecedentes también se tiene que por **RA 03/2019 de 2 de agosto**, los ahora accionados dispusieron **DESESTIMAR** la denuncia interpuesta contra la accionante, ante ello la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto en revisión por el Director Departamental de Educación hoy tercero interesado, a través de la RA Departamental DDE en Grado de Revisión 21/2019 de 26 de agosto, disponiendo **REVOCAR** la RA 03/2019, además que se emita una nueva resolución administrativa, fundamentada y valorando cada una de las pruebas ofrecidas por las partes (Conclusión II.7.); en cumplimiento de la determinación antes referida los ahora accionados pronunciaron la **RA 04/2019 de 18 de noviembre**, declarando **PROBADA** la denuncia al comprobarse que la accionante incurrió en la comisión de la falta grave disciplinaria contenida en el art. 10 inc. n) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo. Determinación contra la cual la accionante formuló recurso de apelación por memorial de 27 de noviembre de 2019 -sin sello de recepción- (Conclusión II.8.), que fue resuelto mediante RA Departamental en Grado de Revisión DDE 39/2019 de 20 de diciembre, **que dispuso REVOCAR la RA 04/2019**, por no contar con la

debida fundamentación y valoración de la prueba de cargo y descargo, **disponiéndose se emita una nueva resolución** (Conclusión II.9.). **En cumplimiento de ese fallo los ahora accionados pronunciaron la RA 01/2020 de 23 de enero** declarando **PROBADA** la denuncia y en consecuencia la accionante interpuso recurso de apelación por memorial de "29 de noviembre de 2019" -sin sello de recepción- (Conclusión II.10.). Lo que dio lugar a que el Director Departamental de Educación hoy tercero interesado emita la **RA Departamental en Grado de Revisión DDE 03/2020 de 21 de febrero**, que **RATIFICÓ** la RA 01/2020 (Conclusión II.11.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la presentación de la acción de amparo constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último establecido en el art. 129.II de la CPE que otorga a la persona natural o jurídica, cuyos derechos y garantías sufrieron alguna amenaza, restricción o supresión, un plazo de seis meses para la interposición de dicha acción, computables a partir de la comisión de la lesión alegada o de la notificación de la última determinación administrativa o judicial, toda vez que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho pida su protección.

En ese sentido, **respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, independiente e imparcial, debido a que el Presidente hoy accionado no se excusó del conocimiento del proceso administrativo disciplinario, no obstante de evidenciarse su firma en el documento objeto del referido proceso**, y si bien el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo únicamente contempla como causal de recusación el parentesco, esa norma no puede ser contraria a la Constitución Política del Estado ni a los Tratados Internacionales.

De acuerdo a antecedentes se observa que la accionante una vez citada con el Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 02/2019, formuló recusación contra el Presidente ahora accionado, alegando que su firma también se encuentra estampada en el documento objeto del proceso disciplinario lo que le impide actuar como juez y parte, planteamiento que fue resuelto por el propio Tribunal Disciplinario mediante Auto de 18 de abril de 2019, disponiendo su rechazo, ante esa determinación la accionante por memorial presentado el 25 de igual mes y año, impugnó el referido Auto, que fue resuelto por el Director ahora tercero interesado a través de la RA Departamental D.D.E 11, declarando improcedente dicha impugnación, determinación que fue notificada a la accionante el **10 de mayo de 2019**. En ese sentido, considerando que la acción de amparo constitucional es el medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, y por esa razón se hace exigible que su presentación sea oportuna, se advierte que en esta acción tutelar no se cumplió con el plazo de inmediatez estipulado en el art. 129.II de la CPE, puesto que la presente acción de defensa fue planteada recién el **4 de noviembre de 2020**; es decir, a casi un año y medio desde que la accionante asumió conocimiento sobre la improcedencia de su impugnación; por lo tanto, no corresponde ingresar al análisis de fondo de esta problemática en particular.

**La accionante denuncia de vulneración al derecho a la defensa con relación a que no se le hubiese notificado con el recurso de apelación planteado por la Unidad de Transparencia Institucional de la Dirección Departamental de Educación de Potosí contra la RA 03/2019**; no obstante, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se rige también por el principio de subsidiariedad, no constando en antecedentes que la accionante interpusiera recurso o reclamo alguno respecto a aquella falencia formal -falta de notificación-, ante la autoridad competente, no correspondiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno.

**En cuanto a la denuncia que la RA 04/2019, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, ya que no se hizo referencia ni se valoraron las pruebas de descargo y por el contrario se distorsionaron las declaraciones testificales**.

En ese contexto, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cumplimiento del principio de subsidiariedad esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional solo constata la supuesta vulneración a derechos y garantías constitucionales a partir de la última Resolución pronunciada, lo que implica que antes de la presentación de la acción de amparo constitucional se agotaron todos los medios de impugnación.

En el presente caso, de acuerdo a los antecedentes señalados, la RA 04/2019, no se constituye en la última Resolución pronunciada dentro del proceso administrativo disciplinario seguido contra la accionante, debido a que contra esa Resolución, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 27 de noviembre de 2019, que mereció la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 39/2019, a través de la cual el Director Departamental de Educación hoy tercero interesado **dispuso REVOCAR la RA 04/2019,** disponiendo que se emita otra resolución debidamente fundamentada y motivada; posteriormente, los ahora accionados en cumplimiento a la RA 04/2019, declaró **PROBADA** la denuncia través de la RA 01/2020, y a consecuencia de ello la accionante presentó recurso de apelación que fue resuelto por la RA Departamental en Grado de Revisión DDE 03/2020 que ratificó la Resolución impugnada, **siendo esa la última Resolución dictada en el proceso administrativo disciplinario**. En el marco de lo referido, se evidencia que la accionante no observó el principio de subsidiariedad conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada por esa denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0656/2021-S3 (viene de la pág. 16)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 410 a 413 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36057-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 64/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hilda Beatriz Yucra León** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra su persona, por la presunta comisión del delito de falsificación de moneda y otro, por el cual cumple detención preventiva, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado; habiendo la autoridad judicial a cargo del caso, emitido la Sentencia 339/2019 de 12 de agosto, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años, a cumplir en el "…Centro de Orientación Preventiva…" (sic); tanto el Ministerio Público como su persona, renunciaron al plazo para interponer el recurso de apelación, en tanto que el Banco Central de Bolivia (BCB) -se asume como querellante-, no se hizo presente a dicha audiencia; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad accionada-, dispuso que se notifique a la mencionada entidad con la referida Sentencia, habiendo la misma apelado la Sentencia 339/2019; sin embargo, aún de la interposición de ese recurso, su persona cumple con los requisitos establecidos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para poder acceder al beneficio de la suspensión condicional de la pena.

Conforme esos antecedentes, presentó solicitud de aplicación del beneficio de suspensión condicional de la pena el 5 de diciembre de 2019 y reiterada el 11 de igual mes y año al ahora Juez accionado, quien rechazó la misma, mereciendo el decreto "…*solicite consultando datos del proceso*…" (sic), en dos oportunidades; mencionando tácitamente que la Sentencia emitida no se encuentra ejecutoriada, sin considerar lo determinado en la SCP 1099/2016-S2 de 3 de noviembre, que estableció, que para proceder con la suspensión condicional de la pena no resulta necesario que la sentencia esté ejecutoriada; sin embargo, la autoridad accionada decidió diferir su tratamiento hasta que se notifique a la parte querellante y la sentencia condenatoria pronunciada adquiera ejecutoria; determinación que al margen de no guardar compatibilidad con alguna norma procesal que sustente su postura, se constituye en la imposición de un nuevo requisito ilegal e irregular que no se encuentra previsto en la norma procesal penal.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115.I y II, y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad accionada que en un plazo prudente, considere y resuelva la petición de suspensión condicional de la pena impetrada por su persona.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28; presente la peticionante de tutela, asistido de su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** El Juez accionado debió aplicar lo establecido en el art. "266" del CPP, al haber cumplido con los dos requisitos que establece la norma procesal penal para la procedencia de la suspensión condicional de la pena; el primero, relativo a que "…la persona que haya sido condenada a la privativa de Libertad no debe acceder lo 3 años de duración…" (sic); y, el segundo, que no registra sentencia anterior por delito doloso en los cinco últimos años; el artículo referido, no menciona que para acceder a dicho beneficio la sentencia impuesta debe estar ejecutoriada; y, **b)** Se pronunció la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia y lo establecido en el art. 203 de la CPE, en sentido de que las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, es que le incumbe a la autoridad accionada resolver si corresponde o no otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 26 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** La presente acción de libertad no cumple con los requisitos de procedencia, ya que conforme establece el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que otorga a los sujetos procesales, prevé que las resoluciones judiciales son recurribles en los casos expresamente establecidos en la ley; en función a ello, existe el recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP; **2)** La impetrante de tutela alega que mediante providencias de 5 y 12 de diciembre de 2019, se habría rechazado su solicitud de aplicación de suspensión condicional de la pena; al respecto, corresponde remitirse al art. 401 del citado Código, que prevé la interposición del recurso de reposición contra las providencias de mero trámite, a fin de que se revoque o se modifique una determinación; la peticionante de tutela en ningún momento interpuso dicho recurso, siendo que el proceso se encuentra bajo control jurisdiccional de su autoridad, al estar de turno por fin de año; **3)** La SCP "1425/2012", estableció los parámetros para la interposición de la acción de libertad y que ante la vulneración del derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, es el Juez de Instrucción Penal el competente para ejercer control jurisdiccional desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; asimismo, la SC "1949/2011-R" señaló que el investigado debe acudir en defensa de sus derechos ante el Juez cautelar como encargado del control de la investigación; y, **4)** Estos lineamientos debieron ser considerados por la accionante antes de interponer este medio de defensa, ya que previamente debió acudir a su autoridad a través de los medios procesales idóneos para hacer valer los derechos que consideraba lesionados; por lo que, al no cumplirse con la subsidiariedad excepcional de esta demanda tutelar, prevista en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1425/2012", "2220/2013" y otras, corresponde denegar la tutela invocada.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 64/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad, es sustancialmente un instituto procesal sujeto como tal al cumplimiento de presupuestos de procedibilidad; en este caso, establecidos en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** No obstante del absoluto informalismo que rige a la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional determinó la posibilidad que tiene la impetrante de tutela de "…introducir derechos y/o modificar petitorio" (sic); sin embargo, también la jurisprudencia

constitucional enseñó a los Tribunales de garantías la teoría de las auto-restricciones de esta acción constitucional; en el presente caso, denominada subsidiariedad excepcional de este medio de defensa, que le permite a la autoridad jurisdiccional o administrativa -accionada- resolver en su propio fuero todas las cuestiones que devengan de su propia materia; **iii)** En este caso, la peticionante de tutela señala que el 5 de diciembre de 2019, solicitó a la autoridad accionada audiencia para considerar y aplicar la suspensión condicional de la pena, pretensión que fue respondida el mismo día a través de decreto, que refiere «"*estese a los datos del proceso"*» (sic); reiterada la solicitud el 11 del citado mes y año, se providenció «"*solicite consultando los datos proceso"*» (sic); **iv)** Independientemente de que se considere que la providencia emitida por un Juez Penal se encuentre alejada de los marcos de un pronunciamiento jurisdiccional, rige el principio de subsidiariedad en la acción de libertad y si existe un recurso para que dicho proveído se modifique, este recurso debe ser agotado, a esto se llama la solución de continuidad interna de la jurisdicción o de la administración; es decir, se debe dar oportunidad a la autoridad del caso de enmendar su error si es que existiere, y ese error o deficiencia debe ser explicado por quien pretende la modificación de decretos, porque la reposición es un recurso que recae exclusivamente sobre providencias de mero trámite, como el presente caso se trata, en el que deberá explicarse cómo es que el Juez accionado, está interpretando o decidiendo de forma errónea al providenciar «"*estese a los datos del proceso"*» (sic); en caso de que dicha autoridad, vencido el recurso se mantuviese en su posición, recién la jurisdicción constitucional podría ingresar a valorar la situación; y, **v)** Conforme a lo establecido en la "SC 185/2019-S3", que versa sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y lo informado por el Juez accionado que refirió que la accionante omitió interponer recurso de reposición, no puede el Tribunal de garantías saltar procedimiento, no obstante de que la procesada se encuentra en una "…situación ya definida ya por el orden normativo, situación distinta que en el mejor de los casos seria estar sujeto a una cauteralidad, que todavía no considere mérito" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Sentencia 339/2019 de 12 de agosto, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Hilda Beatriz Yucra León -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de falsificación de moneda y otro, mediante la cual impuso la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del referido departamento (fs. 1 a 2).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, la ahora peticionante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz -de turno por fin de año (hoy accionado)- el señalamiento de audiencia para considerar la aplicación de la suspensión condicional de la pena, adjuntando para ello el certificado de antecedentes penales expedido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); mereciendo decreto de la misma fecha, mediante el cual la autoridad judicial, señaló "Estese a los datos del proceso" (sic [fs. 4 a 5]).

**II.3.** Consta escrito presentado el 11 de diciembre de 2019 por la accionante, mediante el cual reiteró su solicitud plasmada en el memorial descrito en el punto precedente, habiendo la autoridad jurisdiccional emitido providencia de 12 del citado mes y año, señalando "Solicite consultando los datos del proceso" (sic [fs. 6 a 7]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiéndose sometido a la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, se emitió en su contra Sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad y al considerar que cumple con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019 y reiterado el 12 de igual mes y año, solicitó al Juez accionado

la aplicación de la suspensión condicional de la pena; empero, dicha autoridad hasta la interposición de esta acción tutelar, no resolvió su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0506/2019-S1 de 9 de julio, citando a su vez a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales,***

***las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*** (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal que origina la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede únicamente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Al respecto, a partir de todo el argumento fáctico expresado por la peticionante de tutela, indudablemente se advierte que la problemática expuesta en esta acción de defensa converge en un supuesto procesamiento indebido en el que hubiere incurrido la autoridad accionada, emergente de una presunta falta de respuesta o demora en la resolución a su solicitud de suspensión condicional de la pena, no obstante de cumplir conforme alega con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP; ya que en procedimiento abreviado fue sentenciada a tres años de privación de libertad y no registra condena anterior en los últimos cinco años, y a pesar de haber impetrado su aplicación mediante memorial de 5 de diciembre de 2019, reiterado por escrito presentado el 11 de igual mes y año, el Juez accionado no resolvió su petición, emitiendo decretos en sentido de que se esté a los datos del proceso, infiriendo la accionante que la autoridad judicial tácitamente hubiese asumido que no procede el beneficio de suspensión condicional de la pena, debido a que la Sentencia pronunciada no se encontraría ejecutoriada, debido a que el BCB -se entiende parte querellante dentro del proceso penal- interpuso apelación restringida contra la Sentencia 339/2019 de 12 de agosto, determinación que vulnera sus derechos invocados.

En ese sentido, se tiene que el despliegue procesal objeto del reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa no se encuentra vinculado directamente a la libertad de la impetrante de tutela, pues la prenombrada pretende vincular el trámite procesal que corresponde a la suspensión condicional de la pena con la lesión de su derecho fundamental a la libertad que ciertamente puede merecer tutela por este medio de defensa cuando sea procedente la pretensión en el marco de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; así en el caso en análisis, no se advierte que la pretensión de la misma tenga vinculación directa con dicho derecho, al no operar como la causa directa de su restricción o supresión, ya que conforme ella misma refiere se encuentra con detención preventiva; es decir, fue sometida al régimen de las medidas cautelares; medida que para su modificación o cesación tiene su propio trámite y requisitos expresamente establecidos en la norma procesal penal; lo que nos lleva a la conclusión de que la petición efectuada de suspensión condicional de la pena -cuya aparente dilación de respuesta y/o respuesta inadecuada por parte de la autoridad accionada es cuestionada en esta vía constitucional-, no tenga la necesaria relación directa con una posible restricción o amenaza al ejercicio del derecho a la libertad, reiterándose que la limitación a su ejercicio deviene de la imposición de una medida cautelar de detención preventiva en aplicación de la norma procesal penal y dispuesta en su contra por una autoridad competente, lo que implica que la restricción de libertad no es como un efecto de la petición de suspensión condicional de la pena y algún efecto del trámite de la misma, lo que conlleva a su vez que la referida solicitud y/o cumplimiento del procedimiento para la procedencia de la suspensión condicional de la pena, por sí sola, no determina de forma automática que se vaya a levantar la medida cautelar que le fue impuesta y que limita su derecho a la libertad, pues dicho instituto procesal conforme establece el art. 366 del CPP, tiene un procedimiento propio que está sujeto al cumplimiento de requisitos, valoración probatoria y todo el despliegue procesal que se vaya a suscitar dentro del mismo, actividad que es inherente a la justicia ordinaria, siendo facultad del Juez que conoce la causa o se encuentra con

control jurisdiccional de la misma, establecer si procede o no dicho beneficio, y en caso de existir controversia, la misma debe ser reclamada intraproceso; entendiéndose de ello, que la justicia constitucional no puede suplir las labores propias de la jurisdicción ordinaria, que por mandato de la ley -se reitera- le competen al Juez ordinario; por lo que, en el presente caso, el primer presupuesto antes identificado no se tiene por concurrente.

En relación al segundo presupuesto, tampoco se verifica que la peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, por cuanto como se puede constatar de las actuaciones procesales cursantes en el expediente constitucional, la nombrada efectuó un despliegue procesal en el ejercicio precisamente del derecho a la defensa, tal como el acogimiento a la salida alternativa de procedimiento abreviado y la interposición de solicitudes ante la autoridad respectiva para la protección y resguardo de sus derechos; pudiendo además dentro del mismo activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos, a fin del restablecimiento de los señalados derechos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional idónea para -de corresponder- tutelar el debido proceso cuando no se encuentra directamente vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad del presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, compele a este Tribunal referirse a la remisión considerablemente tardía de la presente acción de libertad a esta instancia, lo que conlleva el incumplimiento de lo previsto en el art. 126.IV de la CPE, que establece, que los antecedentes de la acción de libertad, una vez resuelta deben ser enviados al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas; lo que no ocurrió en el caso, toda vez que la presente acción tutelar fue resuelta el 13 de diciembre de 2019; empero, recién fue remitida a esta instancia el 2 de octubre de 2020, conforme consta de la papeleta del servicio de *courier*, cursante a fs. 32; es decir, diez meses después de haber sido resuelta, sobrepasando superabundantemente el plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; debiendo aclararse al respecto, que si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID-19) la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular; en el presente caso, no se advierte que la tramitación de esta acción tutelar se hubiese originado durante la cuarentena rígida; al contrario, se sustanció en diciembre de 2019 y la cuarentena rígida se impuso el 22 de marzo de 2020, por lo que existieron más de tres meses en que se trabajó con total normalidad, no existiendo justificativo alguno para que el plazo de veinticuatro horas no hubiese sido cumplido, a lo que se suma que de mayo a septiembre del citado año, de igual forma las actividades judiciales ya se realizaban con regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo instituido en la normativa procesal-constitucional corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por incumplimiento del procedimiento y los plazos estipulados en la norma precitada y que rigen a esta acción de defensa, considerando que se trata de un recurso extraordinario de tramitación rápida, sumaria y expedita, precisamente por la naturaleza de los derechos que protege.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

**2° Llamar la atención** a Israel Ramiro Campero Méndez y Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, por las razones anotadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36941-2021-74-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0052/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 102 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Barrientos** contra **Alfredo Omar García Rocha**, **Pablo Nogales**, **Lenny Tatiana Canapi Quiñonez**, **Henry Zurita Vargas**, todos **miembros del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) Valle Hermoso** y **Juan Sierra Cuba**, **Secretario General del mismo Sindicato**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 5 y 12 de octubre de 2020, cursantes de fs. 35 a 39 vta. y 56 a 57 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene la calidad de dirigente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso -actualmente ENDE Valle Hermoso-, en la cual trabaja; en esa condición, de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 591/17 de 18 de julio de 2017 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, obtuvo el reconocimiento como parte del Directorio de la Federación Nacional Sindical de Trabajadores de Empresas Eléctricas (FENSTEEL) por la gestión que comprende del 10 de marzo de 2017 al 9 de marzo de 2020, documento que reconoce su condición de dirigente sindical; por lo tanto, beneficiario de la garantía del fuero sindical hasta doce meses después de concluir su mandato, tal como prevé el art. 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

A pesar de contar con la garantía del fuero sindical, el 21 y 26 de agosto de 2020, se enteró que fue expulsado del Sindicato de Trabajadores ENDE Valle Hermoso por un supuesto proceso ante el Tribunal de Honor del mencionado Sindicato, mismo que fue electo y conformado en la Asamblea Extraordinaria del referido Sindicato el 14 de febrero de ese año, proceso del cual jamás tuvo conocimiento, ya que no fue citado, tanto a declarar o para asumir defensa ni con algún acto procesal ya sea por el Tribunal de Honor o la Asamblea de Trabajadores de ese Sindicato; en consecuencia, le fue impuesta una sanción de hecho, sin respetar las garantías del debido proceso, derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

Con la finalidad de tener conocimiento del proceso instaurado contra su persona se contactó vía llamada telefónica con Juan Sierra Cuba, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso -hoy coaccionado-; sin embargo, el mismo no le otorgó una respuesta, motivo por el cual, el 25 de septiembre de 2020, presentó una carta formal en la que solicitó se le comunique oficialmente qué sanción o proceso se inició contra su persona; no obstante, de las insistentes llamadas telefónicas jamás se le entregó documento o resolución alguna, únicamente le indicaron que se encontraba expulsado, sin respaldar tal decisión, incurriendo de esa manera los ahora accionados en medidas de hecho por no seguir los cauces normales ni legales para imponer a su persona la referida sanción; por consiguiente, al no ser citado con ningún acto procesal, resolución o proceso, se vio obligado a interponer la presente acción de amparo constitucional con la finalidad de resguardar los siguientes derechos y garantías constitucionales:

**a)** Garantía del fuero sindical, que fue desarrollada por la SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, de la cual puede concluirse que es la garantía de la que gozan algunos trabajadores de no ser

despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo conforme establece el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006. Asimismo, el derecho al fuero sindical, goza de tres elementos: Prohibición de despido, no afectación o disminución de derechos sociales y prohibición de persecución o privación de libertad por actos imputables a la condición de dirigente sindical.

En el presente caso su persona fue afectada por una medida de hecho, asumida sin respetar las garantías procesales y legales mínimas como los derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, desmejorando de esta manera sus derechos sociales. Además, por mandato del art. 51 de la CPE no puede ser sometido a persecución; y,

**b)** Derecho al debido proceso, al respecto, en un caso similar se emitió la SCP 0959/2019-S2 de 15 de octubre, que concedió la tutela. En la presente acción de defensa, de manera indiscutible se vulneró ese derecho y garantía, por cuanto, jamás fue sometido a un proceso con todas las formalidades y exigencias de rigor, tal es así que no fue citado, ni le comunicaron las faltas que cometió, tampoco prestó su declaración, nunca se le hizo conocer ningún fallo o resolución -sancionatoria-, no conoce de expediente o proceso alguno contra su persona, siendo la sanción impuesta una medida de hecho, lo cual es inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho. Situación que fue certificada por la FENSTEEL que tampoco fue notificada ni tomó conocimiento de proceso alguno.

En ese sentido, al no ser notificado con proceso o resolución -sancionatoria- alguna, no tiene otro medio para asumir defensa además de la acción de amparo constitucional, ya que no puede impugnar algo que no es de su conocimiento.

Como prueba de todo lo expuesto, adjunta a esta acción tutelar la Carta Notariada de 25 de septiembre de 2020, por la cual pidió se le informe, comunique o notifique respecto al supuesto proceso o sanción impuesta contra su persona, Carta que cuenta con Acta de Verificación Notarial 14/2020 de 30 de igual mes y año, que certifica la entrega de dicha Nota a Juan Sierra Cuba, Secretario General del Sindicato de Trabajadores ENDE Valle Hermoso -ahora coaccionado-, la cual presentó junto a María Isabel Vargas Mendoza, quien se encuentra en una situación similar a la suya, y que no mereció respuesta alguna hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso concordante con la garantía de presunción de inocencia, a la defensa y la garantía de fuero sindical; citando al efecto los arts. 51.VI, 116 y 117 de la CPE, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se disponga la protección inmediata de sus derechos constitucionales y se deje sin efecto la medida de hecho de "expulsión" asumida contra su persona; y, **2)** Se condene en daños y perjuicios por existir una actitud de mala fe al no cumplir la normativa laboral ni la Constitución Política del Estado.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 101 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Tuvo conocimiento del informe presentado por los hoy accionados y que su expulsión del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso fue dejada sin efecto, ello posiblemente en virtud de la concesión de la tutela otorgada a consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesta por María Isabel Vargas

Mendoza que fue presentada con anterioridad a esta acción de defensa, y que motivó que ahora se dé "un paso atrás" respecto a la determinación de su expulsión del mencionado Sindicato; **ii)** Conforme a lo indicado evidentemente desapareció el objeto de la tutela que hoy se solicita; y, **iii)** Debe considerarse que el desistimiento de los ahora accionados respecto a la vulneración ocasionada, ocurrió después de que fueron notificados con esta acción de defensa, por lo que procede la concesión de tutela solicitada; no obstante, tal decisión o la forma de resolución de esta acción de amparo constitucional le corresponde a la Sala Constitucional.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Lenny Tatiana Canapi Quiñonez, miembro del Tribunal de Honor y Juan Sierra Cuba, Secretario General, ambos del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, mediante informe presentado el 22 de octubre de 2020, cursante a fs. 100 y vta., manifestaron que: **a)** Del Fallo del Tribunal de Honor de 21 de igual mes y año, y del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de la misma fecha, ambos del referido Sindicato, adjuntados en fotocopias legalizadas, se evidencia que se dejó sin efecto la sanción de "expulsión" impuesta al accionante; y, **b)** Al no existir el motivo en el que se funda la presente acción de amparo constitucional, cuya petición es dejar sin efecto la expulsión o desafiliación del accionante del referido Sindicato, medida que a la fecha de interposición de esta acción de defensa se dejó sin efecto, conforme se acredita de la Resolución y Acta citadas; por lo que, solicitan se desestime la audiencia programada, en sujeción al art. 24 de la CPE.

Alfredo Omar García Rocha, Pablo Nogales, y Henry Zurita Vargas, todos miembros del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar a pesar de sus citaciones cursantes de fs. 72 a 74 y 78.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0052/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 102 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En atención a lo alegado por el accionante respecto a la desaparición del objeto de la presente acción tutelar, y lo informado por los ahora accionados, corresponde señalar, que el artículo 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina que la acción de amparo constitucional no procede cuando cesaron los efectos del acto reclamado, con relación a esa norma procesal referida a la sustracción de materia como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, también se tiene la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional establecida en la SCP 0823/2019-S3 de 15 de noviembre; **2)** El accionante alega que fue expulsado del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, a pesar de su calidad de dirigente de dicho Sindicato, sin tener la posibilidad de asumir defensa, ya que no se cumplió con el debido proceso al asumirse la referida determinación, siendo que la misma le fue comunicada directamente mediante una nota, sin otorgarle la posibilidad de impugnación; **3)** De los antecedentes y elementos probatorios que se adjuntaron a la presente acción de defensa y lo alegado por las partes procesales, se advierte que el accionante evidentemente fue expulsado del referido Sindicato en mérito a un Fallo emitido por el Tribunal de Honor y la determinación asumida por la Asamblea General Extraordinaria de 22 de agosto de 2020, ambos del señalado Sindicato, decisión que le fue comunicada mediante Nota de 24 de ese mes y año, indicándole que no tendría derecho de apelación; **4)** De igual manera se evidencia que mediante Fallo del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso de 21 de octubre de 2020, se dejó sin efecto la sanción de expulsión del accionante y dispuso la anulación de obrados hasta el inicio del proceso, determinación que fue comunicada al accionante mediante Carta Notariada con cite: SIN-EVH-442020 de 22 de ese mes y año, situación que fue acreditada por el accionante cuando indicó que desapareció el objeto de la presente acción de amparo constitucional; **5)** En mérito a todos los elementos expuestos, se debe tener en cuenta que el accionante solicitó se deje sin efecto la medida de hecho de expulsión que fue asumida contra su persona por el referido Sindicato. Asimismo, se debe considerar la SCP 0823/2019-S3 de 15 de noviembre que reitera el entendimiento asumido por la SCP 1894/2012 de 12 de octubre respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de

materia o pérdida del objeto procesal, prevista a su vez en la parte final del art. 53.2 del CPCo. En ese sentido, en el caso concreto al anularse el proceso disciplinario instaurado contra el accionante y al dejarse sin efecto su expulsión del señalado Sindicato, resulta evidente la desaparición de los supuestos hechos denunciados a través de esta acción tutelar y en consecuencia resulta también evidente que no existe objeto sobre el cual la Sala Constitucional se pueda pronunciar con relación al fondo de la problemática planteada, por cuanto los elementos fácticos ya no existen, lo que conlleva a establecer la desaparición o pérdida del objeto procesal que dio lugar a la acción tutelar y consecuentemente la improcedencia prevista por el art. 53.2 del indicado Código en sentido de que cesaron los efectos del acto reclamado; y, **6)** Por lo anteriormente expuesto, corresponde declarar la sustracción de materia y consiguientemente denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante RM 591/17 de 18 de julio de 2017, emitida por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se reconoció a Ariel Barrientos -ahora accionante- como Secretario General del Directorio de la FENSTEEL, que fue elegido por la gestión que comprende del 10 de marzo de 2017 al 9 de marzo de 2020 (fs. 13 a 15).

**II.2.** Por RA 82/2019 de 13 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se reconoció al accionante como Secretario de Organización, Prensa y Propaganda del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Electricidad Valle Hermoso -ahora ENDE Valle Hermoso- por la gestión que comprende del 1 de febrero de 2019 al 1 de febrero de 2022 (fs. 16).

**II.3.** Cursa Acta de Asamblea Extraordinaria del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso de 14 de febrero de 2020, en la cual consta la elección del respectivo Tribunal de Honor; asimismo, hace referencia a que el accionante no puede postular nuevamente al Directorio de la FENSTEEL, y que conforme a la normativa los próximos delegados a representar en dicha Federación tampoco pueden declararse en comisión por ningún motivo, debiendo trabajar en la empresa cumpliendo el horario laboral normal, debido a la situación por la cual atravesaba la misma (fs. 17 a 25).

**II.4.** Consta Nota de 24 de agosto de 2020, emitida por las Secretarías General, de Relaciones, de Actas, de Finanzas, de Deportes, del Tribunal de Honor y el Delegado Sindicalizado, todos del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso dirigida al accionante, por la cual se le comunicó que de acuerdo al Fallo presentado por el Tribunal de Honor de dicho Sindicato, el cual es inapelable y que conforme a la decisión adoptada en la Asamblea General Extraordinaria de 22 de ese mes y año, corresponde su expulsión del referido Sindicato de trabajadores por vulnerar los arts. 11 inc. a) y 36 inc. a) del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso (fs. 54).

**II.5.** Mediante Certificación de 20 de septiembre de 2020, el Secretario Ejecutivo de la FENSTEEL certificó que en los archivos, correspondencia y notas recibidas, no cursa informe, comunicado, nota o documento alguno de procesamiento o sanción impuesta contra los dirigentes María Isabel Vargas Mendoza y Ariel Barrientos -accionante-, por lo que se trataría de una sanción o medida de hecho ilegal y de persecución sindical ajena al marco normativo de dicho sector (fs. 55).

**II.6.** Consta Carta Notariada de 25 de septiembre de 2020, firmada por María Isabel Vargas Mendoza y el accionante, dirigida a Juan Sierra Cuba, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso -ahora coaccionado-, por la cual solicitaron fotocopias legalizadas del "supuesto" proceso seguido ante el Tribunal de Honor del referido Sindicato que concluyó con el fallo de expulsión, y les expliquen por qué el mismo es inapelable (fs. 28).

**II.7.** Cursa RM 506/20 de 15 de octubre de 2020, emitida por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social que reconoce al Directorio de FENSTEEL por la gestión que comprende del 5 de marzo de 2020 al 5 de marzo de 2023, figurando el accionante como Secretario General de dicha Federación siendo declarado en comisión con el goce del cien por ciento de su salario (fs. 82 a 83 vta.).

**II.8.** Consta Fallo del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso de 21 de octubre de 2020, suscrito por Henry Zurita Vargas, Vicepresidente; Lenny Tatiana Canapi Quiñones, Secretaria; y, Alfredo Omar García Rocha, Vocal, todos del referido Tribunal, respecto al proceso disciplinario instaurado a denuncia de la Directiva de dicho Sindicato contra María Isabel Vargas Mendoza y el accionante, por incumplimiento del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, Reglamento Interno y no acatamiento de las determinaciones de asambleas y reuniones de Directorio de dicho Sindicato. Fallo que resuelve dejar sin efecto el Fallo dictado el 20 de agosto de 2020, y anular obrados hasta el inicio del referido proceso disciplinario (fs. 92 a 93).

**II.9.** Cursa Acta de Asamblea General Extraordinaria del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso de 21 de octubre de 2020, que contó con la participación de cuarenta y cuatro de cuarenta y nueve sindicalizados, en la cual se trató el Fallo del Tribunal de Honor por el cual se sancionó a María Isabel Vargas Mendoza y al accionante, señalando que la primera mencionada presentó una acción de amparo constitucional denunciando que su expulsión del referido Sindicato se dispuso sin efectuarse el proceso correspondiente y sin tener la oportunidad de asumir defensa. Algunos afiliados manifestaron que sus Estatutos no se encuentran actualizados y que no queda claro el trámite que debe seguir el respectivo Tribunal de Honor lo que motivó a que los denunciados no tengan la posibilidad de asumir defensa; que si bien las falencias de sus Estatutos no deben ser motivo para aprovecharse de la situación velando intereses personales que van contra el señalado Sindicato; no obstante, decidieron que corresponde dejar sin efecto la expulsión de María Isabel Vargas Mendoza y del accionante mientras se realice de manera correcta el proceso disciplinario y se actualice el respectivo Estatuto con el asesoramiento de un profesional Abogado (fs. 96 a 99).

**II.10.** Consta Carta Notariada con cite: SIN-EVH-442020 de 22 de octubre de 2020, emitida por Juan Sierra Cuba, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso -ahora coaccionado- dirigida al accionante por la cual le comunicó que en atención al Fallo del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, quedó sin efecto su expulsión del referido Sindicato determinada en la Asamblea General Extraordinaria de 22 de agosto de igual año, con base en el Fallo del Tribunal de Honor de "20 de agosto de 2020" -siendo lo correcto 21 de octubre de ese año-, emitido por el Tribunal de Honor de dicho Sindicato (fs. 94). Carta que fue recibida por el accionante el 22 de octubre del referido año, conforme consta en la nota de recepción y el Acta de Entrega de Carta Notariada 25/2020 de la misma fecha (fs. 94 y 95).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso concordante con la garantía de presunción de inocencia, a la defensa, y la garantía de fuero sindical; puesto que, los ahora accionados como miembros del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, sin considerar su condición de dirigente, emitieron un Fallo expulsándolo de dicho Sindicato, decisión que fue confirmada por la Asamblea General del referido Sindicato que es presidido por Juan Sierra Cuba, ahora coaccionado. Decisión asumida vulnerando: **i)** La garantía del fuero sindical, debido a que fue expulsado del referido Sindicato mediante una medida de hecho, desmejorando de esa manera sus derechos sociales; y, **ii)** El debido proceso y la garantía de presunción de inocencia, porque fue impuesta una sanción contra su persona sin que de manera previa fuese notificado con proceso alguno, por lo cual no tuvo oportunidad de ejercer defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo, sus dimensiones y las diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

La SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0822/2015-S1 de 4 de agosto y 1541/2014 de 25 de julio, señaló que: *"El art. 53.2 del CPCo, establece que* ***esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del***

***acto reclamado**. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).*

*Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo** (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)"* (las negrillas son agregadas).

La SCP 0501/2018-S4 de 5 de septiembre, citando varias sentencias constitucionales, señaló que: «…la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como `hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció".*

(…)

*"…Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a **los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional**, estableciendo: `De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: **a) la causa petendi**, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y **b) el petitum**, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que **en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela** y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'".*

(…)

*… la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, **por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar**, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"; entendimiento que determina que **para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar**.*

*Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo: "`El art. 128 de la CPE, establece que: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los*

*servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que* ***la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades*** *que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal»* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, es importante citar los fundamentos del Voto Aclaratorio de la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, en los cuales se hizo referencia a la diferencia entre el hecho superado y la sustracción de materia; al respecto, el mismo señaló que: "*…se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que* ***emergen dos causales de improcedencia****:* ***a)*** *La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y,* ***b)*** *La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.*

***En ambos casos, ya no tiene razón de ser, ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada*** *-conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión-* ***que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera la carencia de objeto procesal****, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.*

*Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente,* ***la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia****; en ese contexto, amerita precisar* ***las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia****:*

***1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado*** **[…]***; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado* **[…]***, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.*

(…)

***2) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia****; se genera como consecuencia de:* ***2.i)*** *Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo* **[…]***; y,* ***2.ii)*** *Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión* **[…]** [Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada]. *Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.*

*En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando:* ***a)*** *Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello,*

*su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada* […]*; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada* […] [relacionado a la SCP 0642/2014 de 25 de marzo]; ***c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal* […] [SCP 1149/2014 de 10 de junio]; ***d)** Se suscita la muerte de una de las partes* […]*; y, **e)** No hay posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión* […] [Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario].

*Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

**III.2. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa**

La SCP 0319/2021-S3 de 23 de junio, citando a la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: "*El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su inc. 1) manda: `**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, **en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**'; asimismo, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ordena: `Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…'; mientras que el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala: `Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, **para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia pena**l', en tanto que el art. 115.II de la CPE, estatuye: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', como el art. 117.I de la Norma Suprema, menciona: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".*

*Todas estas disposiciones normativas fundamentales que integran el bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la Ley Fundamental, denotan que el debido proceso se halla reconocido como un **derecho** que tienen las personas; sin embargo, por otro lado se manifiesta como una **garantía** jurisdiccional, conforme se advierte del análisis del art. 171 de la Norma Suprema, cuando dispone: `**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**'.*

*El debido proceso, consagrado, conforme lo anotado, como garantía constitucional y como derecho humano, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo**' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).*

*Finalmente, cabe señalar que, cuando se analiza el art. 180.I de la CPE, que dictamina que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos', se denota que* ***el debido proceso se configura como un principio que emerge del Estado de Derecho y del principio de legalidad en su vertiente procesal, lo cual no solo debe ser observado en instancias jurisdiccionales, sino también en administrativas****; conforme a lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, al señalar que: `…la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que la Ley Fundamental del país, persigue* ***evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos****…'; de donde se colige que el derecho del debido proceso no se limita al ámbito jurisdiccional solamente, sino que* ***se extiende a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad****, entre ellas en el ámbito laboral, donde se debe respetar, entre otros, el* ***derecho a la defensa, a ser sometido a un proceso, a presentar sus pruebas, los cuales no pueden ser evadidos****.*

*La SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: `La importancia del debido proceso está ligada a la* ***búsqueda del orden justo.*** *No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello* ***los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes****'"* (las negrillas son nuestras).

Respecto a la presunción de inocencia, la SCP 0011/2013 de 3 de enero, refirió que: *«…la presunción de inocencia es una garantía constitucional dirigida a resguardar al imputado o acusado contra la arbitrariedad del ius puniendi del Estado, a su vez,* ***garantiza ser tratado como inocente durante todas las etapas del proceso y que la imposición de una sanción será el resultado de la prueba que destruya dicha garantía****.*

*Finalmente, la jurisprudencia constitucional, sostuvo, que: "…este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del 'debido proceso',* ***protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso****. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba,* ***dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa****…" (SC 0011/2000-R de 3 de marzo)»* (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Protección del fuero sindical

La SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, señaló que: «*La Constitución Política del Estado, en el marco del reconocimiento de los derechos de los trabajadores a la organización sindical como un mecanismo de protección y defensa de sus intereses, prevé la protección de los dirigentes que asumen su representación* ***a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador*** *en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los*

*dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".*

*En ese entendido, la protección otorgada a los representantes de la organización de los trabajadores* ***se encuentra plasmada fundamentalmente en la imposibilidad de ser despedidos de su fuente de trabajo hasta un año después de culminada su gestión, aspecto que hace a la esencia del fuero sindical*** *en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, teniéndose al respecto la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo, misma que estableció que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión,* ***cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio****.*

(…)

*A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los* ***dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados****, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores".*

*De igual forma, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales* ***para garantizar la defensa del interés colectivo que representan****, el ejercicio autónomo de sus funciones* ***como representantes de un sindicato****, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.*

*El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:*

*`1.Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

*2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*

***a) sujetar el empleo de un trabajador*** *a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*

***b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical*** *o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo', lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso concordante con la garantía de presunción de inocencia, a la defensa, y la garantía de fuero sindical; puesto que, los ahora accionados como miembros del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, sin considerar su condición de dirigente, emitieron un Fallo expulsándolo de dicho Sindicato, decisión que fue confirmada por la Asamblea General del referido Sindicato que es presidido por Juan Sierra Cuba, ahora coaccionado. Decisión asumida vulnerando: **a)** La garantía del fuero sindical, debido a que fue expulsado del referido Sindicato mediante una medida de hecho, desmejorando de esa manera sus derechos sociales; y, **b)** El debido proceso y la garantía de

presunción de inocencia, porque fue impuesta una sanción contra su persona sin que de manera previa fuese notificado con proceso alguno, por lo cual no tuvo oportunidad de ejercer defensa.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante siendo dirigente del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, fue elegido como Secretario General del Directorio de la FENSTEEL por la gestión que comprende del 10 de marzo de 2017 al 9 de marzo de 2020, conforme se acredita por la RM 591/17 de 18 de julio de 2017, suscrita por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.1.). Posteriormente, por RA 82/2019 de 13 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Cochabamba del referido Ministerio, se reconoció al accionante como Secretario de Organización, Prensa y Propaganda del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Electricidad Valle Hermoso -ahora ENDE Valle Hermoso- por la gestión correspondiente del 1 de febrero de 2019 al 1 de febrero de 2022 (Conclusión II.2.).

En ese sentido, siendo que el accionante ya fungió como miembro del Directorio de la FENSTEEL, en la Asamblea Extraordinaria del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso de 14 de febrero de 2020, se decidió que el accionante ya no podía postularse nuevamente al Directorio de dicha Federación y que conforme a la normativa los próximos delegados representantes no debían declararse en comisión por ningún motivo, sino más bien tenían que presentarse a trabajar en ENDE Valle Hermoso cumpliendo el horario laboral normal, debido a la situación por la cual atravesaba dicha Empresa (Conclusión II.3.). Sin embargo, el accionante desconociendo la decisión adoptada en la mencionada Asamblea, consiguió ser nuevamente elegido como miembro del Directorio de la referida Federación, por la gestión que comprende del 5 de marzo de 2020 al 5 de marzo de 2023, además de ser declarado en comisión con el goce del cien por ciento de su salario, conforme consta de la RM 506/20 de 15 de octubre de igual año (Conclusión II.7.).

Ante el supuesto incumplimiento por parte del accionante, tanto de la normativa interna del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso como de las decisiones asumidas en la Asamblea Extraordinaria, el Tribunal de Honor de dicho Sindicato emitió un Fallo en el cual se dispuso la expulsión del accionante, sanción que le fue comunicada mediante Nota de 24 de agosto de 2020 (Conclusión II.4.).

En ese contexto el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la garantía de presunción de inocencia, y a la garantía de fuero sindical, alegando que la referida sanción se constituye en una medida de hecho ya que la misma no se la impuso como consecuencia del debido proceso.

Por su parte los ahora accionados señalaron que ya no existe el motivo en el que se funda la presente acción de amparo constitucional, puesto que se dejó sin efecto la sanción de expulsión del accionante, situación que acreditaron con el Fallo del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, de 21 de octubre de 2020, que resolvió dejar sin efecto la Resolución dictada el 20 de agosto de ese año, por la cual se dispuso la expulsión de dicho Sindicato de María Isabel Vargas Mendoza y del accionante, además de anular obrados hasta el inicio del proceso disciplinario (Conclusión II.8.). También presentaron el Acta de Asamblea General Extraordinaria de 21 de octubre del mismo año, en la cual se concluyó que corresponde dejar sin efecto la expulsión de la mencionada y del accionante mientras se realice de manera correcta el proceso disciplinario y se actualice el respectivo Estatuto con el asesoramiento de un profesional Abogado (Conclusión II.9.). Documentos que fueron puestos en conocimiento del accionante el 22 de ese mes y año, mediante Carta Notariada con cite: SIN-EVH-442020 de 22 de igual mes y año (Conclusión II.10.).

En el marco expuesto, resolviendo las problemáticas que se presentan en esta acción tutelar, se tiene lo siguiente:

**Con relación al hecho superado**

La Sala Constitucional en atención a lo expuesto por los ahora accionados y el propio accionante, señaló que al dejarse sin efecto la sanción de expulsión del accionante, se produjo la cesación de los efectos del acto reclamado, dando lugar a la sustracción de materia como causal de improcedencia de la acción tutelar, fundando su decisión en la SCP 0823/2019-S3 y el art. 53.2 del CPCo.

Sin embargo, corresponde precisar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional fue reiterativo al señalar que para dar lugar a la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 53.2 del CPCo referida a la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de dicha acción de defensa.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que los ahora accionados fueron citados con esta acción de amparo constitucional, el 20 de octubre de 2020 (fs. 72 a 78); no obstante, tanto el Fallo del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso que dejó sin efecto la sanción de expulsión impuesta contra el accionante, como la Asamblea General Extraordinaria del referido Sindicato en la cual se aprobó el Fallo que resolvió dejar sin efecto la expulsión de María Isabel Vargas Mendoza mientras se efectúe de manera correcta el proceso disciplinario y se actualice el respectivo Estatuto del mencionado Sindicato, datan de 21 de igual mes y año (Conclusiones II.8. y II.9.); es decir, si bien a partir de actos realizados por los ahora accionados se dejó sin efecto el supuesto acto ilegal o indebido hoy denunciado, dichos actos fueron asumidos recién un día después de su citación con esta acción tutelar, por consiguiente, no es aplicable la declaratoria de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por la causal prevista por el art. 53.2 del CPCo; correspondiendo en el presente caso ingresar al fondo de la problemática planteada; puesto que un actuar contrario afectaría el procedimiento constitucional, además de sentar un precedente contradictorio a la protección de derechos y garantías constitucionales, en sentido de permitir que se produzcan vulneraciones de derechos y se reparen las mismas solo si se efectúa la citación con una acción de amparo constitucional y los infractores ante esa circunstancia, de manera equivocada pidan la denegatoria de tutela.

Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, existe una diferencia entre hecho superado y sustracción de materia, el primer supuesto se produce **cuando la parte accionada voluntariamente, dejó de vulnerar** el derecho denunciado; sin embargo, en ese supuesto, el cual se presenta en el caso concreto, la restitución del derecho, como se indicó anteriormente, debe darse hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; el segundo supuesto, concurre **cuando una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes**, modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, por ejemplo el fallecimiento del accionante, la destrucción del objeto reclamado, o cuando no existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, que afecta la resolución que motivó la acción de defensa (que es el caso de la SCP 0823/2019-S3 citada por la Sala Constitucional y que no se aplica en la presente acción tutelar); en cuyas circunstancias, puede denegarse la tutela solicitada aún después de la citación a los accionados con la acción de amparo constitucional.

Por último, si bien es evidente que la cesación del acto reclamado, se dio por voluntad de los hoy accionados, después de ser citados con la acción de amparo constitucional, se tiene que a pesar de la corrección tardía, de igual manera se reparó la vulneración de derechos constitucionales, motivo por el cual, en este caso no sería correcto disponer que se cumpla con el petitorio del accionante; puesto que -se reitera- el mismo ya fue materializado por los propios ahora accionados; por lo cual, solamente corresponde exhortarlos a que en futuras actuaciones, se abstengan de vulnerar derechos y garantías constitucionales.

**Respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia**

El accionante denuncia que siendo dirigente del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, a consecuencia de un supuesto proceso ante el Tribunal de Honor conformado en la Asamblea Extraordinaria de Trabajadores de 14 de febrero de 2020, fue impuesta contra su persona la sanción de expulsión de dicho Sindicato; sin embargo, señala que jamás tuvo conocimiento de algún proceso contra su persona ya que no fue citado a declarar o para asumir defensa ni le comunicaron las faltas

que presuntamente cometió, nunca prestó su declaración, tampoco le fue puesto a su conocimiento ningún acto procesal, fallo o resolución -sancionatoria-; en consecuencia, argumenta que le fue impuesta una sanción de hecho, sin respetar los derechos al debido proceso, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la garantía, derecho y principio del debido proceso, vinculado a los derechos a la defensa y la presunción de inocencia, implica que toda persona contra quien se formule una acusación que amerite una sanción, debe ser oída y juzgada con las debidas garantías, en un proceso en el que, entre otros aspectos, se garantice al acusado el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, presentar pruebas e impugnar la decisión desfavorable, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto donde se encuentren en riesgo sus derechos.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que mediante Nota de 24 de agosto de 2020, emitida por miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, se comunica al accionante, que de acuerdo al Fallo presentado por el Tribunal de Honor de ese Sindicato, el cual es inapelable, y conforme a la decisión adoptada en la Asamblea General Extraordinaria de 22 de ese mes y año, corresponde su expulsión del referido Sindicato de trabajadores por vulnerar los arts. 11 inc. a) y 36 inc. a) del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso (Conclusión II.4.); los citados artículos, establecen que son obligaciones de los afiliados: "…a) Conocer y dar estricto cumplimiento a las normas señaladas en el presente estatuto y su reglamento interno"; y, que los afiliados y los miembros del Directorio, podrán ser sancionados por: "…incumplimiento de las disposiciones del presente estatuto y su reglamento interno, no acatamiento de las determinaciones de asambleas y las reuniones de directorio". Siendo evidente conforme a la citada Nota la sanción impuesta contra el accionante; sin embargo, no se tiene la constancia de ningún documento que sustente el desarrollo de algún proceso que respalde la imposición de dicha sanción.

Asimismo, los ahora accionados, una vez citados con la presente acción de amparo constitucional, no presentaron ningún documento que demuestre la realización de un proceso en el marco de las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado, que derive en la sanción de expulsión impuesta contra el accionante, más al contrario presentaron el Fallo del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, de 21 de octubre de 2020, que resolvió dejar sin efecto el Fallo de 20 de agosto de 2020, por el cual se impuso la mencionada sanción, y anular obrados hasta el inicio del respectivo proceso disciplinario; además se presentó el Acta de Asamblea General Extraordinaria de 21 de octubre de igual año, en la cual los afiliados del aludido Sindicato manifestaron que su Estatuto no se encuentra actualizado por lo cual no queda claro el trámite que debe seguir el Tribunal de Honor respecto a los procesos disciplinarios lo que produjo que los denunciados no tengan la posibilidad de defensa, estableciendo que se deje sin efecto la expulsión de María Isabel Vargas Mendoza y del accionante, mientras se realice de manera correcta el proceso disciplinario y se efectúe la respectiva actualización con el asesoramiento de un profesional Abogado (Conclusiones II.8. y II.9.).

De lo alegado por las partes procesales y de los referidos documentos se evidencia que la sanción impuesta contra el accionante no fue asumida a consecuencia del desarrollo de un debido proceso, denotándose que el mencionado no pudo asumir defensa antes de dicha sanción. De igual manera, si bien el Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, en sus arts. 14 inc. e) y 37 establece que cuando los afiliados al referido Sindicato, contravengan el Estatuto Orgánico o Reglamento Interno y el caso se derive al Tribunal de Honor de ese Sindicato, se debe iniciar de manera previa el proceso respectivo para después imponer la sanción que corresponda; no obstante, de la revisión del Reglamento Interno de ese Sindicato, de 23 de agosto de 2013, permite evidenciar que el mismo solamente prevé las medidas disciplinarias que pueden ser impuestas a los afiliados, sin hacer referencia al procedimiento que debe seguirse para imponer tales sanciones o medidas disciplinarias, como garantía de cumplimiento del debido proceso; además, no se presentó ni se tiene

constancia de que exista un reglamento del Tribunal de Honor de dicho Sindicato que establezca las normas que regulen los procesos disciplinarios al interior de esa organización.

Conforme a lo indicado precedentemente, la evidente insuficiencia de la normativa que rige los procesos disciplinarios que pueden seguirse contra los afiliados al Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, denota y devino en el incumplimiento del derecho al debido proceso del accionante, quien al no ser notificado con ningún acto procesal y no contar con reglas claras de procedimiento, efectivamente sufrió la vulneración del referido derecho, que a su vez repercutió en su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; puesto que contra su persona se determinó una sanción sin que previamente sea juzgado en el marco del cumplimiento del debido proceso, contraviniendo los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la CPE, La importancia del debido proceso, de acuerdo a la SC 0281/2010-R de 7 de junio que cita a la SC 0999/2003-R de 16 de julio: *"…está ligada a la búsqueda del orden justo (…) para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba;* ***los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad****, etc.,* ***derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna,*** *pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"* (las negrillas son añadidas), jurisprudencia que fue reiterada por la SCP 1509/2013 de 27 de agosto, que complementó ese entendimiento señalando que: *"…conforme al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que conforman el bloque de constitucionalidad forman parte del art. 117.I de la CPE que dispone: Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".*

Por consiguiente, ante la vulneración de los derechos al debido proceso, defensa y presunción de inocencia del accionante, corresponde sobre los mismos, conceder la tutela solicitada; sin embargo, la misma solo puede efectivizarse mediante la exhortación a los ahora accionados a que en futuras actuaciones no incurran en iguales vulneraciones, esto considerando que conforme a los antecedentes de la presente acción de defensa, fueron quienes por voluntad propia dejaron sin efecto la sanción de expulsión impuesta contra el accionante y le comunicaron dicha decisión, conforme consta de las Conclusiones II.8., II.9. y II.10. de este fallo constitucional.

**Con relación a la garantía del fuero sindical**

El accionante denuncia que al ser expulsado del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso sin que se cumpla con el derecho al debido proceso, se desmejoraron sus derechos sociales y fue sometido a persecución sindical, situaciones que se constituyen en vulneración del derecho y garantía de fuero sindical.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la garantía del fuero sindical tiene como finalidad la protección de los dirigentes sindicales ante el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador, se encuentra plasmada fundamentalmente en la imposibilidad de que los representantes de la organización de los trabajadores sean despedidos de su fuente de trabajo hasta un año después de culminada su gestión, aspecto que hace a la esencia del fuero sindical.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que el accionante no señala de manera razonable de qué manera se vulneró su garantía al fuero sindical entendida como la protección otorgada en favor de los dirigentes sindicales ante represalias por parte del empleador, al contrario, lejos de demostrar alguna amenaza por parte de su empleador, se limita a fundar tal vulneración señalando acciones de los propios miembros del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso del cual forma parte, las cuales según los antecedentes que cursan en obrados, fueron supuestamente asumidas porque el accionante incurrió en acciones que van contra las decisiones y normativa que rige tal organización y porque el mismo lejos de actuar en favor de los trabajadores, habría actuado en defensa de intereses personales.

Por consiguiente, ya que el accionante no argumentó de manera clara y precisa cómo se ocasionó la vulneración de la garantía del fuero sindical no corresponde emitir ningún pronunciamiento al respecto, debiendo denegarse la tutela solicitada sobre este punto.

En cuanto a la solicitud de **pago de daños y perjuicios**, la misma no puede ser considerada por el alcance de la tutela solicitada, y en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0052/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 102 a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso concordante con la garantía de presunción de inocencia y a la defensa.

**a) Exhortar** a Alfredo Omar García Rocha, Pablo Nogales, Lenny Tatiana Canapi Quiñonez, Henry Zurita Vargas, todos miembros del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) Valle Hermoso y a Juan Sierra Cuba, Secretario General del mismo Sindicato, que en adelante se abstengan de reiterar actos vulneratorios de derechos y garantías constitucionales.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la garantía de fuero sindical y el pago de daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 38583-2021-78-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 018/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Pay Aguilar Orozco** en representación del menor **AA** contra **Odar Arsenio Herrera Medrano**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante por medio de su representante, manifiesta lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2020 su representado -menor de edad- fue remitido como detenido preventivo al Centro de Reintegración Social "Renacer" de la ciudad de Oruro -entiéndase dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alain Villca Hualca en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente-, ante ello y habiendo transcurrido más de cuarenta y cinco días de dicha detención sin que el Fiscal de Materia hubiese emitido acusación, se solicitó la cesación de dicha medida conforme el art. 291.I inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; sin embargo, Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro -hoy accionado- en audiencia celebrada el 19 de febrero de 2021, y pese a que hasta ese momento tenía cuarenta y nueve días de detención, con el pretexto de que solo se cuentan los días hábiles y no así los inhábiles, rechazó dicha solicitud, como si en un día inhábil hubiese salido en libertad a gozar del feriado, cuando considerando la situación jurídica en la que se encuentra, la medida extrema corre todos los días sin suspensiones, invocando al efecto la SC 0764/2002-R de 1 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0217/2017-S3 de 21 de marzo y 0349/2017-S2 de 3 de abril.

Asimismo, el Auto Interlocutorio 09/2021 de 19 de febrero, no contiene fundamentación y motivación al no explicar las razones por las que se tomó esa decisión invocando los hechos y las normas procesales y a contrario se asumió una decisión de hecho y no de derecho al no existir enunciación de norma legal que avale la afirmación que se computan solo días hábiles, derivando en una ilegal privación de la libertad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante su representante, alega la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; sin citar norma constitucional que los contenga.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se "…DECLARE PROBADA Y CON LUGAR la presente ACCIÓN DE LIBERTAD…" (sic) -lo correcto es se conceda la tutela impetrada- y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 09/2021 de rechazo de la cesación de la detención preventiva de 19 de febrero de

2021; y, **b)** El Juez accionado dentro del plazo de veinticuatro horas emita nueva resolución debidamente motivada.

En audiencia impetra que la autoridad judicial accionada emita una resolución conforme establece el art. 291.I inc. c) y última parte del CNNA, sea sin costas y daños.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 129 vta.; presente el representante del peticionante de tutela asistido de su abogado y ausente el Juez accionado y la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro; se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos del memorial de esta acción tutelar y ampliándolo señaló que: **1)** No existe un Requerimiento conclusivo emitido por el Ministerio Público, ni de acusación, sobreseimiento, como tampoco salida alternativa; **2)** En el "proceso penal" solo su representado es el imputado no existe la pluralidad de imputados, en consecuencia tendría que aplicarse la primera posibilidad de la previsión legal del art. 291.I inc. c) del CNNA; **3)** El Juez accionado señaló que se entró en vacación colectiva y también se tuvo feriado por carnaval; por lo que, todavía no se superaron los cuarenta y cinco días que tendrían que ser hábiles, sino que solo transcurrieron treinta y cinco días hábiles, "...descontando el proceso judicial y descontando el feriado de fin de año..." (sic); por lo cual, su solicitud sería improcedente; **4)** La citada autoridad, no se refirió al interés superior del adolescente, a la responsabilidad que establece el citado Código, a la finalidad de dicha norma que es restaurativa, ni sobre la excepción de la detención preventiva, como tampoco en que quedarán los supuestos días inhábiles, feriado o vacación que indicó; **5)** Tampoco se conminó al Fiscal de Materia; **6)** Probablemente por la diversidad de competencias asignadas al Juez -hoy accionado- no acogió en su verdadero espíritu al Código Niña, Niño y Adolescente, en cuanto a la justicia juvenil penal que es restaurativa y diferente al proceso penal aplicable a mayores, no dictándose sentencias condenatorias sino medidas socio educativas, teniendo plazos procesales más cortos; **7)** Identificados el hecho, las normas y la finalidad del precitado Código, es posible computar los días inhábiles, feriados y vacación judicial como parte de los cuarenta y cinco días; **8)** Durante la vacación judicial se quedó un Juez a cargo de los procesos con detenidos, ello para privilegiar la libertad y considerando que la Fiscalía nunca entra en vacación colectiva; por lo que, el caso siempre estuvo en conocimiento de una autoridad judicial como también estuvo sometido a un proceso de investigación; **9)** Una cosa es el cómputo de plazo procesal para el cual son días hábiles y otro el de una medida de detención preventiva; y, **10)** Solicita se conceda la tutela impetrada y la autoridad judicial accionada emita una resolución conforme establece el art. 291.I inc. c) y última parte del CNNA, sea sin costas y daños.

#### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 7 -aspecto que será analizado *infra*-.

#### I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 8.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 018/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 130 a 133 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 09/2021 de 19 de febrero, ordenando que la autoridad judicial -hoy accionada- "...emita una nueva resolución conforme

a los fundamentos jurídicos mencionados en las sentencias constitucionales a las que ha hecho referencia este tribunal de garantías, resolución que deberá ser debidamente fundamentada y motivada y previa de revisión de todos los antecedentes de la causa, la misma que deberá ser emitida dentro de los plazos establecidos en el CPP y una vez que sea notificada la autoridad demandada" (sic).

Ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de menores de edad infractores no corresponde exigir el agotamiento previo de los recursos o medios de impugnación existentes, en el marco del interés superior de los niños al constituir un sector vulnerable de la población y por ende ser sujetos de una especial protección y atención preferente de parte del Estado y de la sociedad; por lo que, se aplica la excepción -abstracción- a la subsidiariedad excepcional y se hace viable el análisis del fondo de la causa; **ii)** En relación al régimen de la cesación de la detención preventiva dispuesto en el Código Niña, Niño y Adolescente, se debe considerar la SCP 0587/2019-S2 de 22 de julio y, en cuanto a la fundamentación y motivación como componentes del debido proceso respecto a las resoluciones que dispongan, modifique o mantenga una medida cautelar se tiene a la SCP 0339/2012 de 18 de junio; **iii)** De conformidad con el art. 291.I inc. c) del precitado Código, el plazo de la detención preventiva tendría que haber sido computado desde el 30 de diciembre de 2020, cuando se llevó la audiencia de medidas cautelares; **iv)** De la revisión del Auto Interlocutorio cuestionado, se advierte que, en el Considerando I hizo una relación de los antecedentes, en el Considerando II se expone los fundamentos jurídicos de la Resolución, haciendo precisión del precitado art. 291.I inc. c) del CNNA, además de indicar que a partir del 30 de diciembre de 2020, se habría realizado el control jurisdiccional y en la parte final de manera muy escueta refirió que a efectos del cómputo de los cuarenta y cinco días, se tiene que transcurrieron treinta y cinco días hábiles, tomando en cuenta el receso judicial, descontando los feriados de fin de año y de carnaval; alternativamente señaló que se debe tener presente que aún no se tiene la conminatoria pertinente al encontrarse dentro del plazo previsto por el art. 293.II de la referida norma legal, siendo estos los argumentos por los que se rechazó la cesación de la detención preventiva del menor de edad -hoy representado-; **v)** Considerando la SCP 0217/2017-S3 de 21 de marzo y de los antecedentes, indudablemente la valoración que efectuó el Juez -hoy accionado- no cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional referida a la obligación que tiene de emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada, es decir exponer las razones necesarias de su decisión; y, **vi)** El señalar que sean días hábiles y que se trataría de treinta y cinco días, no condice con la responsabilidad que tiene de establecer el por qué de estas razones y además el motivo por el que tendrían que compatibilizarse como días hábiles o inhábiles a efectos de determinar si se cumplieron o no los cuarenta y cinco días -de detención preventiva-, no habiendo expuesto los fundamentos por los cuales el justiciable pueda entender que su Resolución es clara y además responde a los aspectos planteados en la audiencia de cesación de dicha medida.

## II.CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de nacimiento de AA -hoy menor de edad representado-, en el que se consigna como fecha de su nacimiento el 26 de enero 2004 (fs. 31).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alain Villca Hualca en contra del menor de edad -representado-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de diciembre de 2020 (fs. 42 a 47), el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, dictó Auto Interlocutorio disponiendo la detención preventiva del nombrado a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "Renacer" de la ciudad de Oruro (fs. 48 a 52 vta.).

**II.3.** Consta acta de audiencia en reserva de consideración de cesación de la detención preventiva de 19 de febrero de 2021 (fs. 121 a 122 vta.), en cuyo acto procesal Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro -hoy

accionado- emitió Auto Interlocutorio 09/2021 de 19 de febrero; por el cual, rechaza dicha solicitud (fs. 123 a 124).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de los derechos a su libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, en razón a que el Juez -hoy accionado- ante la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta en favor del menor al amparo del art. 291.I inc. c) del CNNA, por Auto Interlocutorio 09/2021 de forma indebida determinó rechazarla, con el argumento de que para la verificación del plazo de los cuarenta y cinco días solo se computan días hábiles; sin embargo, no explicó las razones por las que tomó esta decisión de hecho y no de derecho, al no enunciar norma legal que avale esta afirmación, a más de no referirse al principio del interés superior, a la responsabilidad y finalidad restaurativa que establece la indicada norma, como tampoco a la excepción de la medida extrema ni en qué quedarían los supuestos días inhábiles, considerando que la causa penal siempre estuvo en conocimiento de la autoridad jurisdiccional y también sometida a investigación, cuando al contrario en consideración a la situación jurídica del menor de edad el referido cómputo debe incluir todos los días sin suspensiones por vacación judicial o feriados, siendo posible contarlos como parte del cumplimiento de la medida cautelar al ser el cómputo distinto al de los plazos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y los casos en los que se encuentren involucrados menores de edad

Al respecto, la SCP 0322/2019-S1 de 6 de junio, sostuvo: «...*en lo referente a los imputados menores de edad la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, estableció que es un tema que debe evaluarse en cada caso en concreto, porque si bien por una parte sostuvo que: "…dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción…" al mismo tiempo sostuvo categóricamente que no corresponde el agotamiento de instancias previas a la interposición de la acción de libertad: "…inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso…" de lo cual puede extraerse que corresponde atender las circunstancias de cada caso en concreto ello para evitar generar resoluciones contradictorias entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria que generen incertidumbre en desmedro del propio accionante, es decir, que si una problemática en la cual este comprometida la libertad de un menor de edad a tiempo de celebrarse la audiencia de acción de libertad tiene aspectos controvertidos que requieren producción de prueba pero además ya es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, corresponde a la misma, por las particularidades del caso, disponer lo que en derecho corresponda».*

### III.2. De la cesación de la detención preventiva en el Código Niña Niño y Adolescente

En cuanto al instituto de la cesación de la detención preventiva relacionada con adolescentes infractores, la SCP 0676/2019-S1 de 7 de agosto, señaló que: *«El art. 291 del CNNA, prescribe que:*

***"I.** La detención preventiva cesará en los siguientes casos:*

*a. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;*

*b. Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;*

*c.* ***Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente****; y*

*d. Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.*

***II.** Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código" (las negrillas son añadidas).*

*(...)*

*Asimismo, en lo que respecta al cómputo del plazo de detención preventiva como causa del cese de la misma, la SCP 0217/2017-S3 de 21 de marzo, realizó el siguiente entendimiento: "Al respecto, se tiene que la Jueza hoy demandada basó el cálculo del transcurso de los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal para la cesación a la detención preventiva del accionante en el art. 197 del CNNA, **contabilizando únicamente los días hábiles, sin considerar que por la naturaleza de la norma aplicada, está referida al cómputo de plazos procesales y no así al cálculo del transcurso del tiempo de una material privación de libertad como medida cautelar provisional**, que cuando excede en el tiempo máximo legal, se constituye en presupuesto para solicitar la cesación de la detención preventiva cuando no se tiene acusación fiscal -art. 291.I inc. c) del reiterado cuerpo legal-, **no siendo posible la aplicación arbitraria del cómputo de plazos procesales para contabilizar los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal cuando se recurre a la norma precitada para dicha cesación**.*

*Asimismo, **se advierte que la autoridad demandada manifestó como sustento del rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante la Circular 007/2016, por medio de la que se dispuso la suspensión de plazos durante las vacaciones del Órgano Judicial, aspecto que tampoco podría ser aplicado al presente caso, toda vez que esa Circular establece la suspensión de los plazos procesales, aspecto que no guarda relación con el cómputo del tiempo al que hace mención la norma para la cesación de la detención preventiva** -cuarenta y cinco días sin acusación fiscal-, aspectos que devienen en la falta de fundamentación en el Auto que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante con relación al art. 291.I inc. c) del CNNA, motivo por el que esta Sala entiende que la tutela pedida sobre este punto, debe ser concedida" …*

*Ahora bien, el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) determina: "Por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente".*

*Asimismo, el art. 126 de la LOJ dispone que: "**I.** Las y los magistrados, las y los vocales, las y los jueces, las y los jueces disciplinarios, así como los funcionarios de apoyo judicial y las servidoras y los servidores de servicios comunes, gozarán de una vacación anual colectiva de veinticinco (25) días calendario en el mes de diciembre, que será regulada y programada por el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y el Tribunal Agroambiental, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.*

*(…)*

***IV. Durante el período de vacaciones, todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos** (…)"…*

*De dicha normativa se tiene como regla o principio que los plazos transcurren ininterrumpidamente, salvo en las vacaciones judiciales, las cuales suspenden los mismos; empero, en materia de niñez y adolescencia, tomando en cuenta la jurisprudencia citada supra, que indica que el cómputo de los plazos procesales no se puede equiparar al cómputo del transcurso de la detención preventiva en el que una persona tiene afectada su libertad, se concluye que la salvedad prevista en dicha norma no es aplicable al transcurso de la detención preventiva del adolescente; por lo tanto, la cesación de la detención preventiva es procedente, a pesar del transcurso de la vacación judicial.*

*Entonces, de la jurisprudencia constitucional emitida en materia de niñez y adolescencia, reforzada por un entendimiento jurisprudencial dictado en materia de procedimiento penal seguido contra mayores de edad, se advierte que los plazos para la cesación de la detención preventiva no son interrumpidos por la vacación judicial colectiva...*» (las negrillas corresponden al texto original).

**III.3. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**

En relación a estos componentes del debido proceso, la SCP 0671/2020-S3 de 12 de octubre, refirió: « *Sobre el particular, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación, manifestó lo siguiente: "En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia' (...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas nos pertenecen) (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* ».

**III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela mediante su representante denuncia la lesión de los derechos invocados en esta acción de defensa; toda vez que, el Juez -hoy accionado- ante la solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en el art. 291.I inc. c) del CNNA, por Auto Interlocutorio 09/2021 de 19 de febrero de forma indebida determinó rechazarla, con el argumento de que para la verificación del plazo de los cuarenta y cinco días solo se computan días hábiles; sin embargo, no explicó las razones por las que tomó esta decisión de hecho y no de derecho, al no enunciar norma legal que avale esta afirmación, a más de no referirse al principio del interés superior, a la responsabilidad y finalidad restaurativa que establece la indicada norma, como tampoco a la excepción de la medida extrema ni en que quedarían los supuestos días inhábiles, considerando que la causa penal siempre estuvo en conocimiento de autoridad jurisdiccional y también sometida a investigación, cuando a contrario en consideración a la situación jurídica del menor de edad el referido computo debe incluir todos los días sin suspensiones por vacación judicial o feriados, siendo posible contarlos como parte del cumplimiento de la medida cautelar a ser el cómputo distinto al de los plazos procesales.

Identificado el objeto procesal, al involucrar la denuncia constitucional la presunta afectación de derechos de un menor de edad (Conclusión II.1.), con carácter previo en atención a la necesidad de protección especial y reforzada que por dicha condición goza, corresponde señalar que, no es posible en situaciones que impliquen a este grupo de vulnerabilidad, exigir el agotamiento de los mecanismos *intra* procesales previos para interponer esta vía de defensa constitucional, aun cuando estos sean idóneos pero resulten ineficaces para la tutela, siendo una situación que debe ser analizada en cada circunstancias, tal cual se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, extremos que en el caso acontecen por cuanto la normativa especial que regula el sistema penal diferenciado para adolescentes infractores, contiene la regulación de la apelación incidental prevista en el art. 314. Inc. a) del CNNA, su tramitación procesal no necesariamente puede resultar más expedita; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la reclamación formulada, debiendose aclarar que esta posibilidad es asumida aun del anuncio de apelación incidental que se efectuó en audiencia y de forma posterior a dictarse la Resolución hoy impugnada (fs. 124), por cuanto ello, no implica *per se* la activación de este medio recursivo, pues de hecho de los antecedentes presentados no se advierte que en efecto exista dicha apelación activada, lo cual en efecto hubiese impedido un pronunciamiento en el fondo de este Tribunal.

En este sentido y en base a la delimitación del presunto acto lesivo que motivó la activación de esta acción tutelar, que versa en lo central en una presunta carencia de fundamentación y motivación en la que hubiese incurrido el Juez accionado al dictar el Auto Interlocutorio 09/2021, por el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del menor de edad -hoy representado- (Conclusión II.3.), la cual le fuera impuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alain Villca Hualca en su contra, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de diciembre de 2020 (Conclusión II.2.), corresponde conocer los argumentos sobre los cuales se asumió la determinación objeto de cuestionamiento constitucional, siendo estos los siguientes:

**a)** En el **CONSIDERANDO I**, se hizo mención a los antecedentes de la Resolución.

**b)** En el **CONSIDERANDO II**, **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**, invocando los arts. 291.I inc. c) y 293.II -ambos del CNNA- se señaló que, revisado el cuaderno de control jurisdiccional se tiene que la autoridad jurisdiccional de ese entonces, ante la imputación formal remitida por el Fiscal de Materia, que fue de conocimiento el 30 de diciembre de 2020, "…es a partir de ello donde se realiza el control jurisdiccional, sea de manera individual o de pluralidad de imputados, extremo que de acuerdo a imputación, se tiene que el mismo simplemente identifica a uno con la abreviatura ... (sic), y si bien en la narración de la relación fáctica de hechos se tendría efectivamente otra persona a fines de investigación, pero como se refirió en audiencia no cursa algún antecedente en cuanto a ampliación sobre otro imputado o que esté siendo investigado, salvo que se tenga antecedentes o datos en el cuaderno de investigación fiscal.

**c)** Se debe tener presente a efectos del cómputo de los cuarenta y cinco días, que simplemente transcurrieron a partir del 30 de diciembre de 2020 treinta y cinco días hábiles, tomando en cuenta el receso judicial y descontando los días feriados de fin de año y de carnaval, y no así el referido tiempo señalado por la defensa del adolescente; cómputo que se efectúa de conformidad con el art. 91 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- "...de validez de (días y horas inhábiles)..." (sic), aplicable por la Disposición Adicional Única del Reglamento de la Ley 548 -Decreto Supremo 2377 de 27 de mayo-.

**d)** Alternativamente se debe tener presente que aún no se tiene la conminatoria pertinente por parte del "Juzgado de Sentencia"; por lo que, aún se encuentra en el plazo de Ley de acuerdo al art. 293.II del CNNA, a efectos de que la autoridad fiscal remita la acusación, en el plazo de cinco -días- de su legal notificación, bajo este antecedente teniéndose el plazo prudente de control jurisdiccional, no se tiene vencido el plazo de los cuarenta y cinco días.

En vía de explicación la defensa técnica del menor de edad imputado -hoy representado- solicitó se explique si el plazo que se fijó son simplemente días hábiles y anunció recurso de apelación; ante lo cual la autoridad judicial -hoy accionada- sostuvo que, es aplicable el art. 91.I y II del adjetivo civil, que es tomado en cuenta a efectos "de plazo" de los días hábiles.

Ahora bien, de la revisión a los argumentos descritos en el Auto Interlocutorio objeto de reclamación constitucional se advierte que, la inviabilidad de la pretendida cesación de la detención preventiva del menor de edad fue abordada efectuando una mención inicial de los arts. 291.I inc. c) y 293.II, ambos del CNNA, y posteriormente se esbozaron dos tópicos -base de la argumentación- que el Juez accionado consideró aplicables y pertinentes:

El **primer argumento** está referido a que transcurrieron treinta y cinco días, tomando en cuenta el receso judicial y los feriados de fin de año y carnaval; cómputo que efectúo trayendo a colación el art. 91 del CPC, relacionado con los días y horas hábiles, y la Disposición Adicional Única del Reglamento del CNNA.

Sobre el particular, resulta evidente que el argumento central asumido está vinculado al cómputo del plazo sin involucrar la suma de los días que hubiesen correspondido a la vacación judicial y a los feriados de fin de año y carnaval; sin embargo, a tiempo de llegar a esta conclusión el Juez -hoy accionado- limitó el sustentó de exposición fáctica como jurídica, a una mera mención de la norma que en su criterio resultaba aplicable, normativa adjetiva civil, sin expresar ningún razonamiento sólido respecto a por qué consideraba que la misma era pertinente de consideración y subsunción al caso que estaba siendo resuelto, por cuanto la indicada Disposición Adicional Única invocada, expresamente norma que: "Velando por el interés superior de niñas, niños y adolescentes se aplicará supletoriamente las normas adjetivas civiles, laborales vigentes, en tanto no sean contrarias a sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, la Ley Nº 548 y el presente Decreto Supremo.", conforme a lo cual la labor jurisdiccional en la aplicación de la norma supletoria debe estar guiada siempre en prevalencia del principio del interés superior el cual como esencia dogmática constitucional y convencional: "…***constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE***." (SCP 0818/2018-S1 de 5 de diciembre); considerando además, tal cual se tiene delineado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que por la naturaleza jurídica inherente a las medidas cautelares personales como la detención preventiva regulada por el art. 288.g) del tantas veces CNNA, la verificación del transcurso del tiempo de la duración material de la privación de libertad -que cuando se excede en tiempo máximo se constituye en un presupuesto para requerir el cese de dicha medida extrema, art. 291.I inc. a) de la indicada norma, no puede ser comprendida en la misma dimensión del cómputo de plazos procesales; sumado a ello a que en materia de la niñez y adolescencia por el alcance protectivo que se tiene del plexo jurídico interno como supranacional, de manera especial ante la afectación del derecho a la libertad emergente del cumplimiento de la detención preventiva, no puede ser interrumpido o suspendido el computo del trascurso del plazo de duración, y menos aún por vacación judicial y en ese mismo razonamiento tampoco por la eventual existencia de feriados en dicho ínterin, por cuanto ello resulta un criterio arbitrario y técnicamente excesivo, que no tienen base fáctica ni legal que hubiese sido explicada y menos sustentada en derecho por la autoridad accionada.

El **segundo argumento** objeto de análisis constitucional, está referido a que aún no se tendría conminatoria, por lo que en base al art. 293.II del CNNA el Fiscal de Materia se encontraría dentro del plazo para remitir la acusación -formal-, en el plazo de cinco días de su legal notificación, bajo este antecedentes teniéndose el plazo prudente de control jurisdiccional, -sostiene el Juez accionado- no se tiene vencido el plazo de los cuarenta y cinco días.

Sobre el particular, resulta confuso y poco claro el argumento abordado por el Juez -accionado- al no explicar de forma razonable y con el respaldo de hecho como jurídico, la razón por la que a tiempo de resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, consideró como un elemento inhibitorio de su procedibilidad la inexistencia de conminatoria, por cuanto se debe considerar que la

misma se constituye en un actuado procesal derivado del control jurisdiccional tendiente a garantizar que la representación fiscal como director funcional de la investigación observe los plazos; empero, de forma alguna podría considerarse que implique una traba o barrera para la viabilidad de la cesación de la detención preventiva, en caso de así corresponder, y de cumplirse los presupuestos legales necesarios para dicho fin, pues de una parte este plazo -en la situación fáctica concreta- deriva de lo dispuesto por la propia norma que establece ese plazo sin condicionantes, -art. 291.I.c. del CNNA-; y además -como se tiene precisado- la verificación del cumplimiento o no del plazo de duración de la detención preventiva -medida cautelar de carácter personal-, no se equipará al cómputo de plazos procesales, consecuentemente, no es posible comprender la razón por la que la vigencia del término de la etapa investigativa previsto en el art. 293.II del CNNA y la eventual emergente inexistencia de conminatoria, tenga efecto procesal en la verificación del cumplimiento de la circunstancia procesal del cese de la detención preventiva establecida en el antes citado art. 291.I. inc. c) de dicho cuerpo legal, sin que tampoco el Juez ahora accionado hubiese glosado un sustento argumentativo fáctico y procesal que demuestren los elementos de hecho y de derecho que sustentaban la determinación asumida, ocurriendo más bien lo contrario.

En tal sentido y dentro del marco jurisprudencial glosado en el precitado Fundamento Jurídico III.3, se puede concluir que la autoridad judicial -hoy accionada- incumplió con el deber de sustentar la determinación de rechazar la cesación de la detención preventiva del menor de edad -hoy representado por el accionante- dentro de los parámetros de la debida y suficiente motivación y fundamentación, incurriendo como efecto de ello en defectos jurisdiccionales que devinieron en la lesión de debido proceso vinculado con la libertad del menor infractor; razón por la que, corresponde conceder la tutela solicitada.

**III.5. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática planteada, conforme a la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, es necesario hacer referencia a la comunicación procesal efectuada a la autoridad judicial accionada, la cual de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados habría sido efectuada vía WhatsApp (fs. 7); no obstante, no se tiene constancia del envió digital respectivo, lo cual eventualmente hubiese impelido a disponer la subsanación procesal; sin embargo, en el caso concreto al versar la reclamación constitucional sobre derechos de un menor de edad, que se encuentra dentro de un grupo de vulnerabilidad y de protección especial, considerando además que precisamente dentro del enfoque protectivo que deriva de dicha condición este Tribunal mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, dispuso la priorización de sorteo de causas que contengan denuncias de vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes y de manera especial contar con el actuado jurisdiccional sobre el cual se alega de manera central la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; es que no se asume dicha determinación de índole procesal, pero a fin de que los Vocales integrantes de la Sala Constitucional en futuras actuaciones observen esta necesaria verificación de cumplimiento de la comunicación procesal, corresponde emitir la exhortación respectiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, al art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, ante la lesión a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a la libertad del menor de edad AA -hoy representado-, en los mismos términos y efectos centrales dispositivos determinados por la pre citada Sala Constitucional y conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo.

**2° Exhortar a** René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conforme la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 40351-2021-81-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 84/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 326 a 328 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Selso Poma Haygua**, **Secretario General**; **Francisco Liendro Navarro**, **Secretario de Justicia**; **Margarita Poma Liendro**, **Secretaria Bartolinas** y **César Condori Maldonado**, **Secretario de Deportes**, todos en representación del **Sindicato Agrario Icoya de la comunidad Icoya de la Provincia Ayopaya del departamento de Cochabamba** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Agroambiental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El Sindicato accionante por memoriales presentados el 2, 11 y 28 de junio de 2021, cursantes de fs. 94 a 110 vta., 147 a 161 vta. y 168 a 170 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2011, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) dio inicio al proceso de saneamiento de la propiedad agraria bajo la modalidad simple de oficio (SAM-SIM) en la comunidad Villa Pereira municipio de Tapacarí, provincia Tapacarí del departamento de Cochabamba (Polígono 46), que culminó con la emisión de la Resolución Suprema (RS) 21490 de 16 de junio de 2017. Contra esa determinación se interpuso una demanda contenciosa administrativa, que derivó en el pronunciamiento de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 de 11 de noviembre, emitida por los Magistrados ahora accionados, quienes declararon improbada dicha demanda, manteniendo subsistente la indicada Resolución Suprema. La referida Sentencia Agroambiental Plurinacional carece de motivación, fundamentación y congruencia; además se omitió la valoración de las pruebas cursantes en el mencionado proceso de saneamiento y la que fue aportada en la demanda contenciosa administrativa. En ese sentido, se tiene que:

**a)** Con relación a la falta de publicidad y transparencia, así como la inobservancia al procedimiento de saneamiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-; en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 en cuanto a las notificaciones, publicaciones y difusión de la resolución de inicio de procedimiento, se indicó que cursa el memorando de notificación de 28 de mayo de 2011, suscrito por Gregorio Ramírez Villca, entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, por el cual se puso en su conocimiento la ejecución del proceso de saneamiento en la comunidad Villa Pereira, y que el proceso de delimitación del sector donde colindan, se realizaría el 7 de junio del mismo año; por lo que su Sindicato tuvo conocimiento de las actividades que efectuaba el INRA, sin identificarse reclamos u observaciones, quedando convalidada cualquier omisión o contradicción sobre las diligencias de notificación; situación similar ocurrió con la difusión de los avisos radiales.

La Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011 de 2 de junio dispuso la elaboración del relevamiento de información en campo -mensura- desde el 4 al 17 del citado mes y año, como también la notificación con la misma a los propietarios, poseedores, terceros y representantes de las organizaciones sociales; sin embargo, surgió una notificación de 28 de mayo del referido año practicada a Gregorio Ramírez Villca -entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya- para que se presente el 7 de junio de igual año en el lugar de las colindancias; lo que demuestra que fue

notificado por los funcionarios del INRA cuando aún no existía dicha Resolución, y que recién nacería a la vida jurídica cinco días después de esa anómala notificación; situación que afectó el procedimiento, su publicidad y transparencia. Por la incongruencia en las fechas se evidencia que la notificación de "fs. 71" no responde a la verdad y fue forzada por el INRA para beneficiar a la comunidad Villa Pereira, ya que el representante -entonces Secretario General- de la comunidad -Icoya- jamás fue notificado para el trabajo de campo, quien no conocía del proceso de saneamiento. Esa Resolución además dispuso que se notifique a los representantes de las organizaciones sociales y sectoriales con una anticipación de cuarenta y ocho horas al inicio de los trabajos de campo, disposición que tampoco se cumplió, desmarcándose del mandato legal contenido en el art. 294.V del DS 29215, lo que impidió que su comunidad participe en el trabajo de mensura y pueda mostrar los linderos y su posesión; por lo que en el proceso contencioso administrativo se denunció la falta de notificación con la Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011 al representante de la comunidad Icoya; empero, los Magistrados ahora accionados omitieron valorar los actuados del INRA.

Además, se incumplió con la publicación del edicto en un medio de circulación nacional por una sola vez y su difusión por una radio emisora local -arts. 70 inc. c) y 71 del DS 29215-. El edicto recién se publicó el 4 de junio de 2011, el mismo día de inicio de los trabajos de relevamiento de información en campo; es decir, fuera de plazo; y, la difusión de la Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011 se efectuó por la emisora Centro de Producción Radiofónica (CEPRA) los días 11, 13 y 15 de igual mes y año, durante la realización del relevamiento de información en campo después del 7 del citado mes y año, día en el que supuestamente se llevó a cabo la mensura del perímetro de la comunidad Icoya; sin embargo, esa emisora no tiene alcance amplio y no llega la frecuencia a la referida comunidad. Actuados que no fueron valorados por los Magistrados hoy accionados, conforme al principio de verdad material; por lo que todos los actos descritos vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de legalidad y de valoración de la prueba como parte del derecho a una resolución fundamentada y motivada, e inobservaron los principios de publicidad y transparencia.

Asimismo, es necesario señalar que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 mereció un voto disidente del Magistrado Rufo Nivardo Vásquez Mercado, cuyo contenido es un fiel reflejo de que esa Sentencia no analizó la vulneración de lo establecido por los arts. 70 inc. c), 71 y 294.V del DS 29215, y que la comunidad Icoya no participó activamente en la definición y delimitación de linderos con la comunidad de Villa Pereira.

**b)** Respecto a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, los Magistrados hoy accionados efectuaron un análisis arbitrario y erróneo de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y de su Reglamento, que resulta incompatible con el postulado de la reforma agraria previsto por el art. 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE), referido a que "'…la tierra es de quien la trabaja'" (sic), que en el caso de las comunidades campesinas -art. 397.II de la CPE- deben cumplir la Función Social (FS) -arts. 2 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); y, 164 y 165 del DS 29215-. De ahí que se adquirirá la propiedad agraria cuando se demuestre la posesión legal antes de la -promulgación de la- Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, o en su caso, conservará la propiedad agraria cuando se tenga presente el título de propiedad o antecedente dominial en el expediente agrario y exista el cumplimiento de la FS y/o de la Función Económico Social (FES) del titular inicial o el subadquiriente.

De lo precedentemente mencionado, se tiene que si los Magistrados ahora accionados interpretaban y aplicaban correctamente los arts. 2 y 64 de la LSNRA; 164 y 165 de su Decreto Reglamentario en armonía y compatibilidad con el art. 397 de la CPE y el derecho colectivo a la propiedad agraria, no se avalaría el reconocimiento de un derecho de posesión en favor de la comunidad Villa Pereira, que no tiene posesión menos propiedad en el lugar en el que la comunidad Icoya trabaja y cumple la FS, aspecto que no se permitió demostrar, bajo el argumento de que al estar excluidas 339,1000 ha en el proceso agrario de Icoya, esta ya no tendría derecho a la posesión sobre esa área, atribuyendo como posesión de la comunidad Villa Pereira sus trabajos y mejoras.

En ese sentido, los Magistrados hoy accionados ingresan en una confusión inadmisible, confundiendo la posesión con la propiedad, y en ese orden, convalidan la decisión del INRA de excluir no solo la superficie de 339,1000 ha, sino de 418 ha -incluyendo la superficie titulada a nombre de la comunidad Icoya-, cuya posesión y FS se encontraba en ese momento cumpliendo la citada comunidad; todo ello, con el argumento erróneo de que en un -anterior- proceso judicial agrario ya se regularizó el derecho propietario de la comunidad Villa Pereira. Si bien en parte es cierto lo que se afirma; en el sentido de que la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015 de 5 de agosto, declaró probada en parte la demanda -contenciosa administrativa- presentada por la comunidad Icoya y ordenó al INRA valorar el expediente agrario 30373; sin embargo, en ese proceso de valoración se excluyó de la verificación de la posesión y cumplimiento de la FS a la comunidad de Icoya, favoreciendo a la comunidad de Villa Pereira con la superficie de 339,1000 ha. Bajo el argumento de que el área fue excluida del referido expediente agrario del ex fundo Icoya, concluyen que no existiría sobreposición de propiedad entre ambas comunidades; es decir, de los títulos ejecutoriales 676594 y 676595, siendo el área que se pretende beneficiar a la comunidad Villa Pereira de 418 ha. Ahora bien, en el expediente agrario 30373 se menciona la exclusión de 339,1000 ha; empero, no la superficie de 418 ha, y de manera arbitraria en el proceso de saneamiento "cercenan" la superficie titulada mediante los referidos títulos ejecutoriales, afectando el derecho de propiedad de la comunidad Icoya; aún en el caso de que ese Sindicato no contaría con título ejecutorial sobre la superficie de 339,1000 ha, aquello no impide que sobre esa superficie se verifique el cumplimiento de la FS, en su condición de poseedor legal, así no tenga derecho propietario, lo cual no ocurrió y esa superficie fue excluida de hecho por el INRA; y los Magistrados ahora accionados en lugar de corregir esa situación, la avalaron. Con ese razonamiento se privó a la comunidad Icoya de demostrar su posesión legal y el cumplimiento de la FS.

Los Magistrados hoy accionados razonaron deductivamente al señalar que si ya existía título en favor del predio Sallani -ahora "Comunidad Villa Pereira"- producto del expediente agrario 2419, sobre la superficie de 339,1000 ha ya no podría llevarse a cabo el proceso de saneamiento ni verificación del cumplimiento de la FS, correspondiendo reconocer el derecho de la comunidad Villa Pereira, sin verificar el trabajo y el cumplimiento de la FS de la comunidad Icoya. Con ese razonamiento, se destruyó la finalidad del proceso de saneamiento que es regularizar y perfeccionar el derecho de la propiedad agraria, conforme lo dispone el art. 66.I.1 y la Disposición Transitoria Octava de la LSNRA, modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1715 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, vulnerando lo establecido por los arts. 397.I de la CPE y 64 de la LSNRA.

En ese sentido, la falta de interpretación y aplicación correcta de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, -su Decreto Reglamentario- y la Constitución Política del Estado -en cuanto a sus mandatos relacionados con la finalidad del proceso de saneamiento agrario- es aceptada "…abiertamente y sin asombro…" (sic) por los Magistrados ahora accionados, admitiendo que únicamente se verificó el cumplimiento de la FS en el perímetro delimitado entre ambas comunidades -se entiende Icoya y Villa Pereira- "producto" del expediente agrario, excluyendo de la verificación de la FS la superficie de 339,1000 ha, sobre las cuales existen trabajos agrícolas y viviendas de sus personas.

Al avalar la decisión del INRA de excluir a la comunidad Icoya de la verificación del cumplimiento de la FS y del trabajo sobre el área de 339,1000 ha, los Magistrados hoy accionados vulneraron los derechos a la propiedad agraria colectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la vida digna -vivir bien- de la comunidad Icoya.

**c)** Sobre la valoración de la prueba. **1)** Se tiene el **Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011**, los Magistrados ahora accionados incurrieron en una afirmación "simplista", al señalar que esa Acta supuestamente firmada por el representante de la comunidad Icoya, tiene la calidad de documento público al estar extendida con las solemnidades legales por un funcionario autorizado por la entidad ejecutora de saneamiento -INRA- quien dio fe pública; sin considerar todos los elementos probatorios explicados en el proceso contencioso administrativo, conforme a los cuales se debía concluir que se sorprendió al citado representante en su buena fe y confianza al momento

de hacerle firmar la referida Acta en blanco. La labor de los Magistrados hoy accionados no se limita a constatar que un funcionario del INRA estampe su firma o intervenga, sino que ese acto administrativo sea considerado como prueba y que merezca valor probatorio, generando certidumbre y convicción de que la indicada Acta existe en la vida jurídica y "…que no fue fabricado en escritorio o gabinete…" (sic).

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 se basó en una prueba inexistente, por cuanto el Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011 que sirvió de base para la emisión de la RS 21490 no puede ser considerada como prueba válida y sustento de una resolución final de saneamiento; puesto que en la carpeta de saneamiento existían dos Actas de Conformidad de Linderos, la primera en blanco, sin la consignación de datos sobre lugar, fecha, vértices o linderos, ni firma del funcionario del INRA, únicamente con la firma de Gregorio Ramírez Villca -entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya-; y, la segunda, llenada sobre el formulario en blanco que le hicieron firmar al mencionado Secretario. Los Magistrados hoy accionados omitieron valorar el Acta de Conformidad de Linderos "A" en blanco y la que fue llenada arbitrariamente por el INRA, con vértices del supuesto límite entre las comunidades de Villa Pereira e Icoya; además, el consentimiento que no hubo entre las referidas comunidades respecto a los vértices; no obstante, dichas autoridades ahora accionadas otorgaron valor a la segunda Acta de Conformidad de Linderos "A", salvando las ilegalidades en las que incurrió el INRA, bajo el argumento de que tiene valor de documento público porque intervino un funcionario del dicha entidad. Aspectos que fueron reclamados, adjuntando documentación como la declaración jurada del entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, quien señaló que la firma fue lograda con engaños y bajo presión, siendo nula el Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011 al no ser un documento idóneo y al carecer la calidad de documento público por ausencia de requisitos para su conformación.

La relevancia constitucional radica en que si los Magistrados ahora accionados hubieran corregido el error del INRA que valoró como verdadera el Acta de Conformidad de Linderos "A" -de 7 de junio de 2011-, como si se encontraría firmada y consentida por los dirigentes de la comunidad de Icoya, siendo aquella un elemento de prueba inexistente, la decisión judicial agroambiental hubiese sido diferente, desconociendo esa Acta en la que no participó la comunidad Icoya, ni dio su consentimiento con los vértices mensurados, que luego beneficiaron arbitrariamente a la comunidad Villa Pereira.

**2)** No existe coincidencia entre la fecha consignada en la Planilla de Referenciación de Vértices prediales del Sistema de Posicionamiento Global (GPS) de 17 de junio de 2011, con la fecha consignada en el Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de mismo mes y año. Los Magistrados hoy accionados restan validez a la referida Acta, que fue mencionada como base del argumento jurídico para "cercenar" su propiedad. Gregorio Ramírez Villca, entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya no pudo dar su consentimiento en dicha Acta diez días antes, cuando aún no conocía los límites de esos linderos -vértices-, que recién se fijaron el 17 del citado mes y año. Además, existe contradicción de veintiocho días con la referida Acta, respecto al día juliano -12 de mayo de 2011- consignado en el formulario -Planilla- de referenciación de vértices.

Existe una arbitrariedad y mala fe por parte de los funcionarios del INRA que hicieron firmar en blanco un documento que luego fue rellenado como Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011 entre las comunidades -de Icoya y Villa Pereira-, y que fue avalada por los Magistrados ahora accionados con el argumento de que esos actos se convalidan, vulnerando lo establecido por los arts. 266.IV inc. c) del DS 29215 y 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

**3)** Para los Magistrados ahora accionados no es relevante y ni siquiera constituye "presunción" que merezca pronunciamiento el hecho de que el 7 de junio de 2011 se efectuaron todas las actividades mencionadas en el expediente de saneamiento, como el acta de decisión de realizar el saneamiento comunitario, acta de inicio de relevamiento de información en campo, recorrido de colindancias, Acta de Conformidad de Linderos, ficha catastral, entre otros; lo que demostraría que fueron efectuados en gabinete y no así en campo. En ese sentido, al señalar los Magistrados hoy accionados que sobre esos aspectos no se presentó prueba que respalde su afirmación, faltan a la verdad material y -demuestra- que no se consideró lo expuesto en la demanda contenciosa administrativa.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El Sindicato accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, por una actividad omisiva y arbitraria de la valoración de la prueba; a la propiedad colectiva -comunitaria-, indivisible e irreversible relacionada con la garantía de la función social de la tierra y a la vida digna; y, los principios de verdad material, de publicidad y de transparencia, citando al efecto los arts. 8.II, 56.I, 115.II, 117.I, 119.II, 178 y 180 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 de 11 de noviembre; **ii)** Que los Magistrados ahora accionados pronuncien una nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional con la suficiente fundamentación, motivación y congruencia, en el marco de los argumentos expuestos en esta acción tutelar; **iii)** Dichas autoridades efectúen una correcta interpretación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley 3545 y su Decreto Reglamentario, conforme a la finalidad constitucional del proceso de saneamiento; **iv)** Los Magistrados hoy accionados realicen una adecuada valoración de la prueba existente, con base en los principios de verdad material, de legalidad y de transparencia; y, **v)** Se reparen los derechos vulnerados, anulándose la RS 21490 y el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con dicho proceso al Sindicato Agrario Icoya a fin de garantizar los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa y a la participación en el referido proceso.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el "15" de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 325 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El Sindicato accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Acta de Conformidad de Linderos "A" -de 7 de junio de 2011- fue realizada y obtenida de manera inapropiada no durante el proceso de saneamiento sino en otro momento, sin la participación de los comunarios de Icoya; asimismo, se hizo firmar en blanco y con engaños la referida Acta, indicando que era para otro proceso relativo a un tema de relacionamiento interno; **b)** Existe un solo acto de delimitación de linderos entre las comunidades de Villa Pereira e Icoya. Al respecto, los Magistrados ahora accionados señalaron que no corresponde a la vía contencioso administrativo indagar sobre aseveraciones que no se encuentran debidamente respaldadas y fundamentadas, eludiendo de esa forma su responsabilidad como máximas autoridades especializadas en materia agraria de pronunciarse sobre los actos administrativos realizados durante el proceso de saneamiento con la finalidad de reparar las vulneraciones a sus derechos; **c)** Los Magistrados hoy accionados en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 no tomaron en cuenta el derecho a la tierra de los campesinos, que tiene una especial relevancia mereciendo una atención preferente; **d)** Las autoridades ahora accionadas efectuaron una relación parcial e insuficiente de los documentos del proceso de saneamiento; por lo que no le dieron la importancia debida a la integridad de esos documentos que demuestran una realidad diferente a la que advirtieron, alejándose de la búsqueda de la verdad material; **e)** Los comunarios de Icoya no tuvieron participación alguna en calidad de colindantes en el saneamiento de la comunidad de Villa Pereira; **f)** La obtención indebida de los formularios en blanco con la firma de Gregorio Ramírez Villca, ex Secretario General del Sindicato Agrario Icoya se denunció ante el INRA, acompañando la confesión voluntaria del mismo; empero, no fue valorado, lo que restringió el derecho a identificar de forma material los linderos que separan a las comunidades mencionadas y el cumplimiento de la FS del área "recortada" por el INRA en favor de la comunidad Villa Pereira; **g)** Se tiene la declaración de la persona que llevó el formulario para que el citado ex Secretario General firmara en blanco y de buena fe, lo que demuestra que el Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011 se utilizó por los Magistrados ahora accionados

para convalidar el arbitrario proceso de saneamiento, que no fue el resultado de un recorrido real de linderos entre las comunidades de Villa Pereira e Icoya; **h)** Los Magistrados hoy accionados no observaron que los formularios en blanco estuvieron acompañados al proceso de saneamiento por los mismos representantes de la comunidad de Villa Pereira, lo que evidencia que la comunidad Icoya no participó en la conformidad de los linderos; **i)** Con el recorte que se efectuó de su propiedad y que se fragmentó a favor de la comunidad de Villa Pereira, se tienen cuarenta y cinco vértices que se pusieron en todo el lindero, y así consta en el mapa del INRA; empero, solo existirían dos Actas de Conformidad de Linderos; y, **j)** Asimismo, se tiene un registro de los comunarios que realizaron las mejoras y hacen la rotación anual, a quienes se les puso en una situación de incertidumbre con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020.

Ante las preguntas realizadas por el Vocal Constitucional, el Sindicato accionante manifestó que evidentemente existió una anterior Sentencia Nacional Agroambiental -S2ª 44/2015- que trató la falta de transparencia y publicidad; sin embargo, mereció la anulación de la Resolución Suprema que se emitió -RS 06756 de 16 de enero de 2012-; después de ello, cuando se retomó el proceso de saneamiento para corregir todos los defectos procesales, el INRA sugirió que se anulen actuados hasta la notificación con el proceso de saneamiento a la comunidad Icoya, para que ellos puedan mostrar sus linderos; empero, dicha entidad pronunció una -nueva- Resolución Suprema -RS 21490- que fue objeto de la demanda contenciosa administrativa y que luego derivó en la presente acción de defensa, porque se vulneraron sus derechos que no fueron atendidos por el Tribunal Agroambiental.

Así también, indicaron que en la anterior demanda contenciosa administrativa -que derivó en la Sentencia Nacional Agroambiental 44/2015-, no se pronunciaron sobre el tema de las Actas de Conformidad de Linderos en blanco, las cuales fueron presentadas de manera posterior a esa Sentencia por las autoridades de la comunidad Villa Pereira, y demuestra que en ningún momento se efectuaron los actuados de notificación y suscripción de dichas Actas.

Asimismo, sobre la pericia ordenada por los Magistrados ahora accionados, que concluyó señalando que no existía sobreposición, indicaron que existen dos informes técnicos que carecen de valor, porque durante el proceso de saneamiento, es en campo que se muestran las mejoras y se verifica si existe sobreposición. En el presente caso, no se permitió que la comunidad Icoya muestre esa sobreposición en el área misma; por lo que se hizo una valoración en gabinete, desconociendo el carácter social del derecho agrario.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Tereza Garrón Yucra y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Agroambiental, mediante informe de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 229 a 235 vta., y en audiencia a través de sus abogados manifestaron que: **1)** Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 resolvió a cabalidad todos los puntos objeto de la demanda contenciosa administrativa planteada por el Sindicato accionante, referidas a: **i)** Errores en la publicación del edicto, las publicaciones y difusiones fuera de plazo, reclamos que fueron respondidos, al igual que las supuestas irregularidades en la firma del Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011, explicando que no existió constancia alguna de que la misma fuera firmada en gabinete. Asimismo, se pronunciaron sobre la emisión de la Resolución Administrativa (RA) 051/2011 de 21 de julio que se emitió de forma posterior a la aprobación del Informe en Conclusiones y la remisión de obrados a la Dirección Nacional del INRA; **ii)** La ausencia de valoración de los títulos ejecutoriales y del expediente agrario 30373, así como la vulneración de los arts. 56 y 393 de la CPE; y, 3, 303 y 304 del DS 29215, exponiendo de forma clara y sustentada respecto a la inexistencia de sobreposición de los Títulos Ejecutoriales 676594 y 676595; todo ello, con base en el análisis de los expedientes físicos 2419 -Sallani- y 30373 -Icoya-, aspecto que desvirtúa la vulneración de lo establecido por el art. 66.I.1 de la LSNRA; **iii)** En cuanto a la vulneración de los arts. 115 y 394.III de la CPE, se explicó que no era evidente que la afectación de una parte de la propiedad del Sindicato Agrario Icoya por el predio de la "Comunidad Villa Pereira", se constituiría en una división de la propiedad colectiva, dando respuesta

efectiva al planteamiento del Sindicato accionante, e indicó que el área considerada en conflicto por el referido Sindicato, no tenía antecedente legal ni fáctico, debido a que fue excluida del trámite de consolidación efectuado a través del expediente agrario 30373, misma que fue sometida a saneamiento, determinándose el cumplimiento de la FS por parte de la comunidad Villa Pereira, permitiendo advertir la inexistencia de vulneración de lo previsto por los arts. 3.III y 66.I.1 de la LSNRA; **iv)** Con relación a la incongruencia de la RS 21490, se expuso que esa Resolución se pronunció respecto a la no sobreposición del área sujeta a saneamiento con el expediente 30373 y los títulos ejecutoriales emitidos, rectificando las omisiones en las que se incurrió en la anterior Resolución Suprema anulada -RS 06756-; por lo que en las partes considerativa y resolutiva de la RS 21490, se advierte que la misma fue emitida conforme a la normativa procesal que la regula, explicando que en la emisión de esa determinación no existió incongruencia alguna; puesto que se garantizó el derecho a la propiedad agraria de la comunidad Villa Pereira sin vulnerar los derechos del Sindicato accionante. Se explicó que los argumentos sobre la supuesta incongruencia por la emisión conjunta de las Resoluciones Suprema y Administrativa, carecen de fundamento legal de conformidad al art. 331.II del DS 29215; y, **v)** Respecto a otras irregularidades e ilegalidades cometidas por el INRA, se aclaró que con relación al informe SAN SIM - INRA CBBA "372/2016" no es evidente que se consigne como fecha de socialización del informe de cierre el 15 de julio de 2016, sino que data del 14 de octubre de igual año; no siendo relevante una cuestión formal referida a errores de fechas para pretender la nulidad de obrados; además, conforme al análisis efectuado se determinó que los Títulos Ejecutoriales 676594 y 676595, emitidos dentro del expediente agrario 30373, correspondiente a la propiedad denominada Icoya, actualmente denominado Sindicato Agrario Icoya, no se encuentran sobrepuestos al predio de la comunidad Villa Pereira. Por todo lo expuesto, se concluyó que no hubo vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación, al darse respuestas sobre cada uno de los cuestionamientos de los demandantes -Sindicato accionante-; **2)** En cuanto a la denuncia de incongruencia, el citado Sindicato a pesar que no identificó que elemento de la congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 fue vulnerado, se dio respuesta a cada uno de los agravios alegados en su demanda contenciosa administrativa, cumpliendo con la congruencia externa; asimismo, el contenido de la decisión no contiene ninguna contradicción interna, existiendo un hilo conductor claro entre las partes considerativa y resolutiva. No obstante, la presente acción de amparo constitucional no precisa cual sería el fundamento de la presunta vulneración; por lo que no se tiene motivo alguno para concluir que se incurrió en incongruencia externa o interna; **3)** Con relación a la denuncia de omisión valorativa y valoración de prueba inexistente. La jurisdicción constitucional no se encuentra habilitada para efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios de la causa agroambiental, sino únicamente establecer si en dicha labor existió o no lesión de derechos. En el presente caso, el Sindicato accionante refirió omisión valorativa; sin embargo, no expuso ni indicó que prueba no fue valorada y los efectos que devinieron de esa omisión; tampoco se tiene un fundamento que permita analizar dicha omisión y su relevancia constitucional, en atención a los efectos que podría tener en el resultado del fallo constitucional. Respecto a la valoración de la prueba inexistente, el indicado Sindicato incurrió en una contradicción; puesto que por un lado, alegó que se valoró una prueba que no existe; empero, a la vez hizo cita expresa del contenido de esa prueba y las fojas en las que cursa en obrados; así mencionó al "'Acta de Conformidad de Linderos de 7 de junio de 2011, cursante a fs. 79 de la carpeta de saneamiento"' (sic); por lo expuesto, se tiene que el Sindicato accionante pretende que la jurisdicción constitucional valore prueba, aspecto que no es posible; **4)** En el proceso de saneamiento administrativo no se vulneró el derecho a la defensa de la comunidad Icoya, el cual no es un proceso contencioso entre partes y menos tiene la calidad de causa judicial; por lo que la mención de ese derecho, no debe ser analizado y no merece mayor pronunciamiento, ya que ello, implicaría desnaturalizarlo. Por consiguiente, en la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, la comunidad Icoya tuvo pleno conocimiento del proceso de saneamiento cuestionado, y en su oportunidad tuvo la posibilidad de plantear los reclamos respectivos o activar los medios legales a objeto de hacer valer sus pretensiones emergentes de un supuesto perjuicio. Al no efectuar nada de ello, tampoco es posible que la jurisdicción constitucional se convierta en un medio supletorio de reclamación para subsanar la negligencia en el ejercicio de los derechos del Sindicato accionante; **5)**

Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, el señalado Sindicato pretende que la jurisdicción constitucional actúe como juez de instancia o como un tribunal ordinario de casación, no siendo permisible que la misma ingrese al análisis y valoración del cumplimiento de la ley o la interpretación de la misma, peor aún cuando no se tiene argumento que permita demostrar que existió un "grosero" y evidente alejamiento de la ley, que sea flagrante y que tenga como consecuencia la vulneración de derechos, únicamente en esa circunstancia podría estar sustentada la relevancia constitucional y la necesidad de ingresar a analizar la ley y compulsar su interpretación; empero, siempre desde la perspectiva constitucional, aspecto que no es posible en el presente caso porque no existe esa carga argumentativa que advierta la presunta existencia de derechos emergente de la interpretación normativa; **6)** Dentro de los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa, no se hizo referencia a las actas de conformidad de linderos o irregularidades parecidas; por lo que a través de la presente acción de defensa se pretende adicionar un argumento a la citada demanda, cuando el mismo no fue alegado; a pesar de ello, se estableció que el entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya convalidó esos actos con su firma; **7)** La referida demanda que fue resuelta con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, se interpuso por las anteriores autoridades del Sindicato Agrario Icoya y en representación de seis integrantes de la comunidad de Icoya, quienes no intervienen en esta acción tutelar; **8)** El Sindicato accionante no estableció la relación de causalidad entre las arbitrariedades denunciadas y la supuesta vulneración de sus derechos ni su relevancia constitucional; **9)** La Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015 se pronunció respecto a los puntos señalados por el Sindicato accionante, y en consecuencia, se emitieron informes complementarios, así como el informe de cierre, conforme a los cuales se emitió la RS 21490; y, **10)** Los títulos ejecutoriales correspondientes al expediente agrario 30373 de la comunidad de Icoya, no se sobreponen a la comunidad Villa Pereira. El área de 339,1000 ha ya fue excluida de la dotación de tierras a través de la "Sentencia de 23 de junio" de ese entonces. Existió una anterior audiencia de conciliación en la cual, las "autoridades" llegaron a un acuerdo. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su apoderada y de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** Se adhieren a lo señalado por los Magistrados ahora accionados; **b)** El Sindicato accionante no efectuó una correcta fundamentación, motivación ni estableció un nexo causal de cómo la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 vulneró sus derechos y garantías constitucionales; **c)** La referida Sentencia cuenta con una estructura de forma y de fondo; por lo que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **d)** No se conculcó el derecho a la defensa; puesto que el propio Sindicato accionante señaló que participó de manera activa en el proceso agroambiental y posterior a ello, interpusieron la demanda contenciosa administrativa; **e)** Se evidencia una convalidación de actos, incurriendo -esta acción de defensa- en la causal de improcedencia establecida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relacionado con los actos consentidos, porque el Sindicato accionante no presentó ninguna impugnación; y, **f)** Conforme refieren los representantes de la comunidad Villa Pereira, existió una anterior demanda contenciosa administrativa, en la cual no se interpuso ninguna acción de defensa; en ese sentido, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

Remmy Rubén Gonzáles Atila, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, pese a encontrarse su apoderado presente en audiencia virtual (fs. 301 vta.), no intervino ni hizo uso de la palabra.

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 217 a 224, y en audiencia mediante su abogada manifestó lo siguiente: **1)** La Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011 que determinó el plazo en el que debe efectuarse el saneamiento, fue debidamente publicada por los medios de comunicación escrita y oral conforme a la normativa agraria vigente; por lo que no corresponde que el Sindicato accionante reclame que no se puso en su conocimiento esa Resolución de manera personal; puesto que la comunidad Icoya no se encontraba dentro del polígono de saneamiento; en tal sentido, no merece su notificación sino su participación como colindante; **2)** El proceso de saneamiento se ajustó a derecho, no advirtiéndose vulneración de la normativa

constitucional ni agraria, ya que el INRA efectuó una correcta lectura y valoración de la documentación producida en el proceso de saneamiento; **3)** La acción tutelar interpuesta por el Sindicato accionante no cumple con los presupuestos establecidos por el art. 51 del CPCo; por lo que el referido Sindicato en sus argumentos no efectuó una fundamentación fáctica legal que permita establecer la vulneración de los derechos y garantías que identifican; además, no se cuenta con un sustento en cuanto a sus observaciones; **4)** En la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 se realizó una correlación de los actuados cursantes en la carpeta de saneamiento del predio de la comunidad Villa Pereira y una correcta valoración legal de esos actuados generados y desarrollados por el INRA, con una total publicidad y transparencia; **5)** El Sindicato accionante no precauteló ni reclamó en su momento la vulneración del derecho al debido proceso; ya que basaron sus apreciaciones en consideraciones subjetivas y contradictorias, que faltan a la verdad material y no coinciden con los datos cursantes en la carpeta de saneamiento; **6)** Los Magistrados ahora accionados realizaron el control de legalidad y determinaron que la "Resolución impugnada" emergió de un debido proceso, advirtiendo que cursa "a fojas 71" de la carpeta de saneamiento, el memorando de notificación de 28 de mayo de "2021" -siendo lo correcto 2011-, suscrito por Gregorio Ramírez Villca, en calidad de Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, para que se presente en el lindero divisorio entre la comunidad Villa Pereira e Icoya, con el objeto de recorrer, amojonar y consensuar dicho lindero; con lo que se evidencia que se puso en conocimiento el inicio de la ejecución del proceso de saneamiento el 7 de junio de 2011, documento que se constituye en prueba de que el Sindicato accionante conoció de las actividades que ejecutaba el INRA; en virtud de lo cual el citado ex Secretario General firmó el Acta de Conformidad de Linderos "A" de igual fecha; por lo que la finalidad de esa notificación fue cumplida y así lo entendieron los Magistrados hoy accionados; **7)** En los actuados posteriores del proceso de saneamiento, no cursan reclamos, observaciones o recurso administrativo presentado oportunamente por el Sindicato accionante, reclamando la vulneración de algún derecho; quienes a través del memorial de 9 de mayo de 2012, solicitaron fotocopias simples del proceso de saneamiento y en su demanda contenciosa administrativa no hicieron observación alguna respecto a -la participación- y representación del ex Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, quedando de esa manera convalidada cualquier omisión o contradicción relativa a las diligencias de notificación; más aún si se considera que la fecha de la convocatoria a la comunidad Icoya se encuentra dentro del plazo fijado al efecto, el indicado Secretario General participó y firmó el Acta de Conformidad de Linderos "A" a "fs. 79"; **8)** No existe ninguna observación a la notificación efectuada mediante memorando "de fs. 71", ni a la publicación realizada por medios de comunicación oral y escrita, que fueron practicadas conforme a la normativa agraria, precluyendo la oportunidad para reclamar actos irregulares en cuanto a la notificación. El Acta de Conformidad de Linderos "A" a "fojas. 79", es otra prueba del conocimiento y la participación activa en el proceso de saneamiento de la comunidad Icoya, que pretende ser desconocida; **9)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 no identificó la restricción o supresión de derechos de la comunidad Icoya, al no demostrarse que la notificación realizada y las actuaciones posteriores se efectuaron a un representante no acreditado en su momento por dicha comunidad y que se le hubiese ocasionado indefensión, cumpliendo el INRA con lo establecido por los arts. 70 y 71 del DS 29215; **10)** Los títulos ejecutoriales de la comunidad Icoya no recaen en el área de saneamiento, por lo que no pueden causar efecto alguno dentro del proceso de saneamiento del predio denominado comunidad Villa Pereira; **11)** La acumulación establecida en el art. 303 inc. c) del DS 29215, no es condicionante y menos se constituye en una causal de nulidad; además, toda nulidad debe ser expresamente señalada por ley o debe causar indefensión, aspectos que no suceden en el presente caso. Respecto al art. 304 inc. a) del DS 29215, el Sindicato accionante no expresó la forma en que el INRA incurrió en alguna falta o restricción de derechos. El expediente agrario 30373 fue analizado a través del Informe Técnico Legal INRA-CBBA PC 394/2016 de 14 de octubre, cuya valoración determinó la inexistencia de sobreposición de los Títulos Ejecutoriales 676594 y 676595, al predio denominado comunidad Pereyra, ahora "Comunidad Villa Pereira", situación que fue corroborada por el Tribunal Agroambiental; **12)** Conforme al art. 393 de la CPE, se establece que durante la ejecución del trabajo de relevamiento de información en campo del indicado predio, se identificó el cumplimiento efectivo de la FS de forma comunitaria, estando delimitado el perímetro entre los predios Sindicato Agrario

Icoya y "Comunidad Villa Pereira", que consta en el Acta de Conformidad de Linderos "A" a "fs. 79", que fue rubricada por Gregorio Ramírez Villca entonces Secretario del referido Sindicato; **13)** La Ficha Catastral "a fs. 95" de la carpeta de saneamiento y la declaración jurada de posesión pacífica del predio de "fs. 96", que tienen los sellos y firmas de las autoridades originarias del lugar y de las organizaciones sociales en calidad de control social, son actuaciones que respaldan la verificación en campo de forma directa de la posesión y el cumplimiento de la FS, siendo esa la principal forma de verificación y cualquier otra es complementaria, y así lo confirmó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, al efectuar un análisis del proceso de saneamiento; **14)** El Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011 se encuentra firmado por el ex Secretario General de la comunidad Icoya y Ancelmo Mamani Saca, Secretario General de la comunidad Villa Pereira, contando con los sellos de ambas comunidades y la firma de los funcionarios del INRA. Esa Acta se refiere a aspectos técnicos y no desvirtúan la calidad de documento público; por lo que no es evidente que la Resolución Final de Saneamiento y la referida Sentencia Agroambiental, basaron su análisis en la valoración de prueba inexistente; **15)** La indicada Acta tiene todo el valor legal al encontrarse avalado por los funcionarios del INRA y las autoridades de las citadas comunidades, de conformidad al art. 298 inc. b) del DS 29215; **16)** Sobre la observación relativa a los formularios supuestamente -firmados- en blanco que cursan en la carpeta de saneamiento, los mismos no fueron considerados al momento de la valoración y análisis en el proceso de saneamiento, debido a que no tienen ningún valor al encontrarse arrimados en fotocopias simples; y, **17)** El fundamento de la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional, no solo se basa en el análisis de la señalada Acta de Conformidad de Linderos "A", sino en el conjunto de los distintos informes que emitió el INRA a lo largo del proceso de saneamiento y señalados en la parte considerativa de la Resolución Final de Saneamiento, los mismos que se encuentran analizados y valorados en dicha Sentencia; en ese sentido, no se evidencia incongruencia ni falta de fundamentación, garantizándose el derecho a la propiedad agraria, sin vulnerar los derechos del Sindicato Agrario Icoya. Por lo referido, pidieron se deniegue la tutela solicitada y se mantenga firme y subsistente la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020.

Ante las preguntas efectuadas por el Vocal Constitucional, señalaron que el memorando de notificación a Gregorio Ramírez Villca -entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya-, se realizó el 28 de mayo de 2011, ejecutando la resoluciones determinativas donde se hace el diagnóstico para coordinar con las comunidades y entrar a campo, y emitir las resoluciones de inicio de procedimiento para que ellas puedan estar presentes. Dentro del proceso de saneamiento, y con relación al servicio a la sociedad se coordina con las comunidades, incluso previo a notificarlos con dichas resoluciones a efecto de garantizar su presencia. La notificación que se efectuó fue con la finalidad de que participen en el proceso de saneamiento, concretando aquello mediante campañas públicas. El Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011 demuestra las firmas de ambas partes y no se puede dejar sin efecto o dejar de observar un original con una fotocopia simple que cursa en obrados.

Fabián Alejo Toledo, Secretario General de la comunidad Villa Pereira, municipio de Tapacarí, provincia Tapacarí del departamento de Cochabamba, por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 247 a 254 y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** La comunidad Villa Pereira cumple con la FS, conforme se corrobora del informe en conclusiones del expediente de saneamiento, y del Informe Técnico Legal INRA-CBBA PC 394/2016 complementario al informe en conclusiones del predio "Comunidad Villa Pereira", Informe efectuado en estricto cumplimiento de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015, que estableció la legalidad de la posesión de la citada comunidad, sugiriendo dictar resolución administrativa de dotación y titulación; **ii)** En cuanto a la denuncia de falta de publicidad, transparencia, e inobservancia del proceso de saneamiento, se tiene que la referida Sentencia Nacional Agroambiental señaló que en los antecedentes cursa el edicto agrario de 4 de junio de 2011, el reporte de emisión de la radio CEPRA, el Acta de Inicio de Relevamiento de Información en Campo de igual mes y año, el memorando de notificación de 28 de mayo del mismo año, diligenciado a Gregorio Ramírez Villca como Secretario General del Sindicato Agrario Icoya y el Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de ese año, suscrito por el mencionado Secretario y por Ancelmo Mamani Saca, representante de la comunidad Villa Pereira; **iii)**

Asimismo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 en cuanto a dicha Acta de Conformidad de Linderos y la participación del representante del Sindicato Agrario Icoya, evidenció que el Sindicato accionante tenía conocimiento pleno del proceso de saneamiento de la comunidad Villa Pereira, y así consta en el Acta de Reunión de Emergencia de 5 de mayo de 2012. No siendo evidente los argumentos de la falta de publicidad y transparencia, e inobservancia del proceso de saneamiento; **iv)** La referida Sentencia Agroambiental Plurinacional respecto a la inobservancia de lo establecido por los arts. 70 inc. c), 71 y 294 del DS 29215, fundamentó su análisis conforme a lo previsto por el art. 74 del citado Decreto Supremo, señalando que cursa el memorando de notificación de 28 de igual mes de 2011, suscrito por el entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, a quien se hizo conocer la ejecución del proceso de saneamiento de la comunidad Villa Pereira; en ese sentido, los Magistrados ahora accionados concluyeron que el Sindicato accionante tuvo conocimiento de esas actividades ejecutadas por el INRA, cumpliéndose la finalidad de la notificación. Además, de acuerdo al Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de igual año, se acreditó que el mencionado ex Secretario General participó en la firma de esa Acta que fijó los límites del predio que pertenecía a la comunidad Icoya sin efectuar ninguna observación a la notificación realizada en su momento, precluyendo la oportunidad para reclamar los actos irregulares en la notificación. Lo expuesto demuestra que no se vulneró lo establecido por las normas citadas, al no evidenciarse reclamos u observaciones oportunas por parte del Sindicato accionante; **v)** No se puede pretender la anulación de actuados con base a defectos procesales subsanables y que fueron convalidados por el referido Sindicato, que no demostraron cómo esos defectos les causaron perjuicio; **vi)** El Sindicato accionante pretende que la jurisdicción constitucional valore nuevamente la prueba producida en etapa de saneamiento, cuando esa labor ya fue realizada en su oportunidad por el Tribunal Agroambiental. Además, no explicaron porque los Magistrados ahora accionados se apartaron de los marcos de razonabilidad y legalidad previsibles para decidir, dicha autoridades valoraron toda la prueba aportada dentro del proceso contencioso administrativo y determinaron que la notificación con la Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011 cumplió con su finalidad, demostrando que el representante -Gregorio Ramírez Villca- de la comunidad Icoya participó activamente en el proceso de saneamiento y en las actuaciones ejecutadas por el INRA; **vii)** En cuanto a la relevancia constitucional, el Sindicato accionante en su memorial de subsanación de esta acción tutelar, indicó que si la comunidad Icoya hubiese sido notificada con la referida Resolución de Inicio de Procedimiento, hubieran participado mostrando sus linderos, colindancias, mejoras y trabajo; sin embargo, es notorio que sus argumentos fueron fundados en su propia negligencia; puesto que los Magistrados hoy accionados evidenciaron que el Sindicato accionante no presentó ninguna observación o reclamo oportuno; es decir, dejó precluir las etapas del proceso de saneamiento, pretendiendo bajo argumentos confusos que la jurisdicción constitucional revise la labor valorativa de la prueba; **viii)** Los Magistrados ahora accionados actuaron de conformidad con la línea jurisprudencial establecida en la SCP "0388/2017 de 9 de marzo", que indica que toda notificación por defectuosa que sea en su forma y que cumpla con su finalidad de hace conocer la comunicación en cuestión, es válida; **ix)** Al no formularse algún reclamo en su oportunidad, debe denegarse la tutela solicitada por evidenciarse actos consentidos por parte del representante de la comunidad Icoya; **x)** No existe relevancia constitucional; puesto que la notificación de 28 de mayo de 2011 cumplió su finalidad, tal como lo establecieron los Magistrados ahora accionados; en ese sentido, debe aplicarse lo establecido por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; **xi)** La afirmación de las firmas en blanco en las Actas de Conformidad de Linderos es temeraria, que ameritan acciones de orden penal, que no le corresponde al Tribunal Agroambiental como pretende el Sindicato accionante, ya que el único propósito de la demanda contenciosa administrativa, es la de realizar el control de legalidad; **xii)** Es contradictoria la denuncia de falta de delimitación de los puntos reales entre las comunidades de Villa Pereira e Icoya, debido a que el Sindicato accionante afirmó que la verificación de la FS no solo tiene que realizarse en los límites de las comunidades, ya que para poder efectuar la lectura de los puntos de coordenadas, se tuvo que recorrer el perímetro entre ambas comunidades -Villa Pereira e Icoya-; en ese sentido, sí se identificaron los límites; **xiii)** Se indicó que hubo un engaño al entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, a quien le hicieron firmar -el Acta de Conformidad de Linderos "A" en blanco- favoreciendo a la comunidad Villa Pereira; sin embargo,

esa situación tiene que demostrarse en un proceso ordinario. Además, debe considerarse que esa Acta fue firmada y validada por un funcionario público del INRA-CBBA; **xiv)** Las actas firmadas en blanco "…NO DICEN NADA, precisamente porque están en blanco…" (sic). El Sindicato accionante no explicó en qué consisten los actos fraudulentos ni demostró cual es el perjuicio que se les ocasionó. Si las Actas de Conformidad de Linderos se encuentran -en la carpeta de saneamiento- es porque se actuó con transparencia, ya que la comunidad Villa Pereira no tiene nada que esconder, y en atención a ese aspecto y los datos del proceso es que los Magistrados ahora accionados declararon improbada la demanda contenciosa administrativa contra la RS 21490; **xv)** Esos datos demuestran que la comunidad Villa Pereira cuenta con una posesión legal. No existe ningún acto ilegal a ser reclamado; por consiguiente, no existe un despojo, ya que el INRA efectuó las respectivas valoraciones objetivas conforme lo disponen los arts. 295 y 296.I del DS 29215; **xvi)** Con relación a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, el Sindicato accionante no respaldó sus aseveraciones respecto a la razón de la decisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, radicada en cumplimiento de la FS de la comunidad Villa Pereira; **xvii)** Los Magistrados ahora accionados se refirieron a los Informes Técnicos "INF. TEC CC 185 de 15 de septiembre", TA-DTE 063/2019 de 8 de octubre y TA-011/2020 de 29 de julio, y concluyeron que la denuncia efectuada por el Sindicato accionante sobre la supuesta sobreposición -de áreas-, carece de fundamento legal, estando facultado el INRA para ejecutar el saneamiento en el área, cuyo proceso técnico-jurídico está destinado a la regularización del derecho propietario agrario; **xviii)** La denuncia de la falta de interpretación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria fue especulativa; puesto que no se demostró las razones por las que no se cumplieron con los pasos establecidos para llevar adelante el proceso de saneamiento. En aproximadamente siete años de duración del citado proceso, el Sindicato accionante no observó nada, evidenciando la conformidad plena con los actuados desarrollados; por lo que no se constató ninguna afectación a dicho Sindicato, porque existió una suma de actos administrativos que evidencian la existencia del Acta de Conformidad de Linderos "A", la planilla de vértices prediales GPS y "…sobre todo el Acta de fecha 7 de junio de 2011…" (sic); **xix)** El Sindicato accionante alegó que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, se fundó en prueba inexistente; sin embargo, la misma se refirió al Acta de Conformidad de Linderos "A" de igual fecha, en la cual el entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya expresó su conformidad con los vértices que delimitan el predio de la comunidad Villa Pereira. Esos reclamos cuentan con la calidad de cosa juzgada; **xx)** En la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, se argumentó sobre las tareas establecidas en el art. 296.I del DS 29215, que fueron elaboradas en esa fecha, lo que implicaría que la citada Acta de Conformidad de Linderos fue firmada en gabinete y no en campo, extremo que no acreditó el Sindicato accionante, tampoco presentó ninguna prueba que respalde esa afirmación, lo que impidió a los Magistrados ahora accionados valorar algún insumo proporcionado. Además, si los actuados se realizaron en la misma fecha, ello no contraviene la normativa agraria, cumpliendo los mismos con los requisitos necesarios para su validez; **xxi)** Sobre la presunta divergencia entre las fechas de la planilla de vértices prediales GPS de las comunidades de Villa Pereira e Icoya, los Magistrados ahora accionados señalaron que de la fecha consignada -7 de junio de 2011- en el Acta de "Colindancia" de Linderos, se pudo evidenciar que más allá de contener aspectos técnicos que no desvirtúan la cualidad de documento público de esa Acta, al ser extendida con las formalidades legales y por un funcionario público autorizado de la entidad ejecutora de saneamiento -INRA-, dicho documento no fue desvirtuado durante el proceso de saneamiento; por lo que no correspondía atender alegaciones sin respaldo ni fundamentación; **xxii)** Respecto a las denuncias relativas a que la RA 051/2011 que validó la mensura, se emitió de forma posterior a la aprobación del Informe en Conclusiones y a la remisión de obrados a la Dirección Nacional del INRA; y, que la medición de vértices no se efectuó el 7 de junio de 2011; sin embargo, los Magistrados hoy accionados se refirieron a la convalidación de los actuados del saneamiento, no siendo evidente la denuncia acusada; **xxiii)** Las indicadas autoridades ahora accionadas, valoraron la prueba consistente en el Acta de Conformidad de Linderos "A" de igual fecha, la planilla de referenciación de vértices prediales GPS de 17 de igual mes y año, y que las actividades previstas en el art. 296.I del DS 29215 fueron elaboradas en una similar fecha, otorgando efectiva protección de los derechos de las partes, no siendo evidente que basaron su determinación en prueba inexistente; y, **xxiv)** Los

Magistrados hoy accionados con base en toda la prueba aportada y apoyados en normativa vigente, concluyeron que la fuerza probatoria de la referida Acta de Conformidad de Linderos no fue desvirtuada durante el proceso de saneamiento, lo que implica que el Sindicato accionante no interpuso en su oportunidad ningún recurso, reclamo u observación respecto a dicha Acta, tampoco demostró su ilegalidad o falsedad, ni probaron que el ex Secretario General de del Sindicato Agrario Icoya fue sorprendido en su buena fe firmando un "acta" en blanco, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar prueba, cuando el referido Sindicato convalidó las actuaciones denunciadas de irregulares y cometidas en el proceso de saneamiento, existiendo actos consentidos, lo que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la problemática expuesta en esta acción tutelar. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela, debiendo quedar firme la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020.

Bernardo Mamani Choque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tapacarí del departamento de Cochabamba, pese a ser identificado como tercero interesado por el Sindicato accionante, por decisión de los Vocales Constitucionales, se dispuso no ser notificado, en razón de no haberse justificado el interés que le asiste en el presente caso o la relevancia de los elementos que podrían aportar para la resolución de la problemática expuesta en la acción tutelar (fs. 165).

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 84/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 326 a 328 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las denuncias respecto a la incongruencia, no se encuentran precisadas y tampoco están referidas a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 sino a la RS 21490 que fue objeto de la demanda contenciosa administrativa y a otros actuados desarrollados en el proceso de saneamiento; **b)** La denuncia sobre la valoración omisiva y arbitraria de la prueba está referida a los formularios que supuestamente el INRA hizo firmar en blanco, como la notificación a Gregorio Ramírez Villca, entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, para que participe del trabajo de campo en el saneamiento de la comunidad Villa Pereira y de conformidad de linderos entre ambas comunidades, los cuales supuestamente no fueron considerados por los Magistrados ahora accionados, quienes convalidaron el fraude evidente y las irregularidades en el proceso de saneamiento; sin fundamentar ni motivar debidamente aquellos aspectos; **c)** La indicada Sentencia Agroambiental Plurinacional con relación a los actuados relevantes en sede administrativa, expresa que en obrados cursa la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015, emergente del proceso contencioso administrativo interpuesto por el Sindicato Agrario Icoya contra la RS 06756 de 16 de enero de 2012, que versa sobre el saneamiento del mismo predio, declarando probada en parte la demanda y disponiendo se emita un nuevo Informe de Cierre de dicho proceso. A partir de ello, los Magistrados hoy accionados en el apartado de análisis del caso, se remitieron a la indicada Sentencia y concluyeron que lo dispuesto en la misma se cumplió por el INRA. De lo anotado y de la revisión de dicha Sentencia, se advierte que las temáticas resueltas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 ya fueron objeto de un anterior proceso contencioso administrativo, en el que se declaró probada solo en parte dicha demanda, disponiéndose la nulidad de la Resolución Suprema impugnada en ese entonces -RS 06756- y del proceso de saneamiento hasta la emisión de un informe de cierre; **d)** Si bien los Magistrados ahora accionados incurrieron en un error al no referirse a que los otros aspectos discutidos en el anterior proceso contencioso administrativo ya merecieron un pronunciamiento y se declararon improbadas las denuncias respecto a la defectuosa notificación al ex Secretario General del citado Sindicato -Gregorio Ramírez Villca-, publicación de edictos y las supuestas irregularidades en la suscripción del Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011 y demás actuados; ya que en razón a ello, se declaró parcialmente probada; por lo cual resulta imprescindible que los indicados Magistrados se refieran a esos aspectos y su implicancia con relación a un nuevo proceso -contencioso administrativo- en el que nuevamente se plantearon en discusión los mismos aspectos; empero, como se puede evidenciar, no lo hicieron; sin embargo, esa Sala Constitucional al advertir una situación particular y teniendo en cuenta que si el Sindicato accionante consideraba que la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015 vulneró sus derechos al no resolver con la debida congruencia,

fundamentación y motivación el anterior proceso contencioso administrativo, o por realizar una valoración irracional de la prueba -puesto que en ella se pidió la nulidad del proceso de saneamiento hasta la notificación al entonces Secretario General de dicho Sindicato, siendo aquel el vicio de origen-; pudo activar la acción de amparo constitucional y al no hacerlo aceptó los efectos y alcances de ese fallo agroambiental; **e)** Cuando el Sindicato accionante activó una nueva demanda contenciosa administrativa, contra la "nueva" Resolución Suprema -21490-, vuelven a demandar la nulidad de los actos referidos a la notificación, publicación de edictos, irregularidades en la firma del formulario de notificación y el de conformidad de linderos, entre otros, sin que se hubiesen realizado nuevos actuados; en ese sentido, se concluye que los Magistrados hoy accionados no obraron con la debida diligencia, e incurrieron en incongruencia al efectuar un nuevo juzgamiento sobre los mismos temas; **f)** No obstante de identificar insuficiente fundamentación e incoherente motivación en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, no se puede conceder la tutela solicitada ni dejar sin efecto la misma para que se emita una nueva, tomando en cuenta que los argumentos antes referidos, que constituyen el sustento de ambas demandas contenciosas administrativas y que merecieron un pronunciamiento en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015, cuyo resultado no fue reclamado oportunamente, empleando mecanismos de defensa constitucional, se entiende que el Sindicato accionante incurrió en una aceptación o consentimiento respecto a los alcances de esa Sentencia; y, **g)** Por consiguiente, a pesar de advertirse defectos en la fundamentación y la motivación, siguiendo los razonamientos de la "SCP 0018/2018-S2", en el contexto de una eventual concesión de la tutela no tendría relevancia constitucional, ya que no permitiría cambiar el resultado de la decisión asumida en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, debido a que sobre la misma temática ya existe la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015, que dispuso denegar la demanda contenciosa administrativa respecto a la notificación al entonces mencionado Secretario General, publicación de edictos, acta de conformidad de linderos, entre otras irregularidades.

En vía de aclaración, complementación y enmienda (fs. 325 y vta.), el Sindicato accionante a través de su abogada señaló a la Sala Constitucional que en el memorial de 13 de marzo de 2014, posterior a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la comunidad de Icoya, se puso en conocimiento la presentación de las actas en blanco, -Acta de Conformidad de Linderos "A"- por los representantes de la comunidad Villa Pereira, aspecto que resulta relevante para demostrar la verdad material y como esa comunidad junto al INRA falseó la verdad.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que lo manifestado por el Sindicato accionante no implica una aclaración que deba ser resuelta; puesto que la acción de amparo constitucional se dirige contra la resolución de cierre o la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, hoy impugnada, y a través de ella la verificación de algunos elementos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 de 11 de noviembre, emitida por María Tereza Garrón Yucra y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental -hoy accionados-, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Francisco Liendro Navarro -ahora coaccionante-, Loida Gabriela Coria Galarza y Macario Días Huara, representantes del Sindicato Agrario Icoya, con poder otorgado por Filiberto Condori Toma, Cecilio Ramos Poma, Marcelino Ramos Poma, César Condori Maldonado -hoy coaccionante-, Cristóbal Paredes Zurita y Santiago Cuaquer López contra el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, por el que declararon improbada la demanda contencioso administrativa, manteniendo firme y subsistente y con todo el valor legal la RS 21490 de 16 de junio de 2017 (fs. 173 a 193 vta.). Resolución con la cual fue notificado el Sindicato Agrario Icoya -ahora Sindicato accionante- del proceso contencioso administrativo el 7 de diciembre de 2020 (fs. 10).

**II.2.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Agroambiental se tiene la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015 de 5 de agosto, emitida por los Magistrados de la Sala Segunda

del referido Tribunal, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Epifanio Cáceres Rivera y José Velasco Espíndola en representación del Sindicato Agrario "Icoya" contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y Nemesia Achacollo Tola, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, mediante la cual se declaró probada en parte la mencionada demanda contenciosa administrativa, dejando en consecuencia, nula la RS 06756 de 16 de enero de 2012; en tal sentido, retrotrayendo el proceso hasta el vicio más antiguo se dispuso la anulación del proceso hasta "fs. 573", debiendo disponerse que, mediante informe complementario al Informe en Conclusiones se subsane la omisión identificada, se emita nuevo Informe de Cierre, se socialicen sus resultados y se proceda conforme a derecho.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Sindicato accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, por una actividad omisiva y arbitraria de la valoración de la prueba; a la propiedad colectiva -comunitaria-, indivisible e irreversible relacionada con la garantía de la función social de la tierra y a la vida digna; y los principios de verdad material, de publicidad y de transparencia; puesto que los Magistrados ahora accionados al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 de 11 de noviembre: **1)** No tomaron en cuenta la falta de publicidad y transparencia, así como la inobservancia del procedimiento de saneamiento establecido en el DS 29215, en cuanto a las notificaciones, publicaciones y difusión de la Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011 de 2 de junio, ya que el Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, fue notificado con esa Resolución cuando la misma aún no existía, por lo que esa diligencia no responde a la verdad y demuestra que al citado Secretario no se lo notificó para el trabajo de campo y no conocía del proceso de saneamiento, situación que le impidió participar en la mensura, mostrar los linderos y su posesión. Además, se incumplió con la publicación del edicto, que se hizo fuera de plazo, el mismo día de inicio de los trabajos de relevamiento de información en campo, efectuándose la difusión durante el relevamiento y después del día en el que supuestamente se realizó la mensura del perímetro de la comunidad Icoya; **2)** Incurrieron en interpretación arbitraria y errónea de la legalidad ordinaria respecto a lo establecido por los arts. 2 y 64 de la LSNRA; y, 164 y 165 de su Decreto Reglamentario, en armonía y compatibilidad con lo previsto por el art. 397 de la CPE y el derecho colectivo a la propiedad agraria, y de esa manera avalaron el reconocimiento de un derecho de posesión inexistente en favor de la comunidad Villa Pereira, en el lugar en que la comunidad Icoya realiza trabajos agrícolas, donde sus miembros tienen viviendas y cumplen con la FS; además, convalidaron la decisión del INRA de excluir la superficie de 339,1000 ha de la verificación de la posesión y el cumplimiento de la FS, pretendiendo beneficiar a la comunidad Villa Pereira con un área mayor a la demandada en perjuicio de la comunidad de Icoya; aspectos que destruyeron la finalidad del proceso de saneamiento que es regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria; y, **3)** Basaron su decisión en prueba inexistente, ya que para la firma del Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011, se sorprendió en su buena fe y confianza al entonces Secretario General de la del Sindicato Agrario Icoya; puesto que esa Acta se encontraba en blanco, y simplemente señalaron que tenía la calidad de documento público por estar extendida por un funcionario autorizado para darle fe pública. La referida Acta que fue firmada en blanco no puede ser considerada como prueba válida que sustente una resolución final de saneamiento, situación que no valoraron los Magistrados hoy accionados. Además, no existe coincidencia entre las fechas consignadas en la Planilla de Referenciación de Vértices prediales GPS y en el Acta de Conformidad de Linderos "A". Finalmente, no consideraron relevante que en un solo día se realizaron todas las actividades mencionadas en el expediente de saneamiento, lo que demostraría que fueron efectuadas en gabinete y no así en campo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló: "*"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito***

***procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

*(…)*

*El principio de congruencia,* ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"*(las negrillas fueron agregadas).

**III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «"*…****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que* ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las***

***normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas son añadidas).

**III.3. La revisión de la legalidad ordinaria**

La SCP 0278/2020-S3 de 14 de julio, haciendo referencia a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que realizó una nueva estructura de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa efectuada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, señaló lo siguiente: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la*** *motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y* ***adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional,*** *sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv)* ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido* ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación*

*del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

**III.4. De la valoración de la prueba**

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, mencionando a la SC 1461/2003-R, estableció que: «""…*la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio,* ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte,* ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo,* ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese***

***practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…»* (las negrillas nos corresponden).

**III.5. Análisis del caso concreto**

El Sindicato accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, por una actividad omisiva y arbitraria de la valoración de la prueba; a la propiedad colectiva -comunitaria-, indivisible e irreversible relacionada con la garantía de la función social de la tierra y a la vida digna; y los principios de verdad material, de publicidad y de transparencia; puesto que los Magistrados ahora accionados al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 de 11 de noviembre: **i)** No tomaron en cuenta la falta de publicidad y transparencia, así como la inobservancia del procedimiento de saneamiento establecido en el DS 29215, en cuanto a las notificaciones, publicaciones y difusión de la Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011 de 2 de junio, ya que el Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, fue notificado con esa Resolución cuando la misma aún no existía, por lo que esa diligencia no responde a la verdad y demuestra que al citado Secretario no se lo notificó para el trabajo de campo y no conocía del proceso de saneamiento, situación que le impidió participar en la mensura, mostrar los linderos y su posesión. Además, se incumplió con la publicación del edicto, que se hizo fuera de plazo, el mismo día de inicio de los trabajos de relevamiento de información en campo, efectuándose la difusión durante el relevamiento y después del día en el que supuestamente se realizó la mensura del perímetro de la comunidad Icoya; **ii)** Incurrieron en interpretación arbitraria y errónea de la legalidad ordinaria respecto a lo establecido por los arts. 2 y 64 de la LSNRA; y, 164 y 165 de su Decreto Reglamentario, en armonía y compatibilidad con lo previsto por el art. 397 de la CPE y el derecho colectivo a la propiedad agraria, y de esa manera avalaron el reconocimiento de un derecho de posesión inexistente en favor de la comunidad Villa Pereira, en el lugar en que la comunidad Icoya realiza trabajos agrícolas, donde sus miembros tienen viviendas y cumplen con la FS; además, convalidaron la decisión del INRA de excluir la superficie de 339,1000 ha de la verificación de la posesión y el cumplimiento de la FS, pretendiendo beneficiar a la comunidad Villa Pereira con un área mayor a la demandada en perjuicio de la comunidad de Icoya; aspectos que destruyeron la finalidad del proceso de saneamiento que es regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria; y, **iii)** Basaron su decisión en prueba inexistente, ya que para la firma del Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011, se sorprendió en su buena fe y confianza al entonces Secretario General de la del Sindicato Agrario Icoya; puesto que esa Acta se encontraba en blanco, y simplemente señalaron que tenía la calidad de documento público por estar extendida por un funcionario autorizado para darle fe pública. La referida Acta que fue firmada en blanco no puede ser considerada como prueba válida que sustente una resolución final de saneamiento, situación que no valoraron los Magistrados hoy accionados. Además, no existe coincidencia entre las fechas consignadas en la Planilla de Referenciación de Vértices prediales GPS y en el Acta de Conformidad de Linderos "A". Finalmente, no consideraron relevante que en un solo día se realizaron todas las actividades mencionadas en el expediente de saneamiento, lo que demostraría que fueron efectuadas en gabinete y no así en campo.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso de saneamiento iniciado por el INRA el 2011, respecto al predio denominado "Comunidad Villa Pereira", bajo la modalidad de SAM-SIM, se emitió la RS 21490. Contra esa decisión, el Sindicato Agrario Icoya interpuso un proceso contencioso administrativo, demandando a Juan Evo Morales Ayma, ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, que derivó en el pronunciamiento de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, mediante la cual los Magistrados ahora accionados, declararon improbada dicha demanda, manteniendo subsistente la indicada Resolución Suprema. Fallo con el que el referido Sindicato fue notificado el 7 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el Sindicato accionante cuestiona a través de la presente acción de defensa, algunas de las determinaciones asumidas por los Magistrados hoy accionados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, indicando principalmente que la misma fue emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; interpretando arbitrariamente la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Decreto Reglamentario; además, que valoró incorrectamente la prueba presentada y basó su decisión en prueba inexistente. En ese sentido, con la finalidad de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde inicialmente realizar la contrastación de los cuestionamientos expuestos en la demanda contenciosa administrativa planteada por el Sindicato Agrario Icoya -que guarda relación con los aspectos denunciados en esta acción de amparo constitucional- y lo resuelto por los Magistrados ahora accionados respecto a cada uno de ellos.

En ese marco, si bien el Sindicato accionante no adjuntó el memorial de la demanda contenciosa administrativa, a fin de verificar el contenido de sus específicos cuestionamientos; sin embargo, de la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 se advierte la identificación de los mismos; exponiendo lo siguiente:

**Inobservancia de los arts. 70, 71 y 294 del DS 29215**: **a)** La Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011, dispuso que se efectúe el relevamiento de información en campo del 4 al 17 de junio de 2011, debiendo publicarse en un medio de circulación nacional por una sola vez y su difusión en una radio o emisora local, con un mínimo de tres ocasiones con intervalos de un día y dos pases por cada uno, lo que no fue cumplido; **b)** La publicación del edicto se efectuó el 4 del citado mes y año, el mismo día previsto para el relevamiento de información en campo; es decir, fuera de plazo, puesto que el art. 71 del referido Decreto Supremo ordena su publicación cinco días antes de la fecha de inicio del relevamiento; **c)** La difusión de la mencionada Resolución se hizo en plena realización del relevamiento; por lo cual, se ejecutaron varias actividades antes de la publicación del edicto correspondiente; **d)** Las actividades que comprenden el relevamiento de información en campo se efectuaron solo el 7 de igual mes y año, lo que hace presumir que todo ello fue llevado a cabo en gabinete; **e)** El mismo día que se le notificó al dirigente -entonces Secretario General- de la comunidad Icoya para hacerse presente en el lugar de la colindancia, a las 8:30 horas, se llevó a cabo una reunión donde se determinó ingresar al saneamiento y a las 9:00 horas, se firmó el Acta de Conformidad de Linderos "A", lo que resulta inaudito, puesto que esas actuaciones se hicieron casi a la media hora; y, **f)** La medición de los puntos de colindancia de mojón a mojón, se habría consumado el 17 de junio de 2011 y no el 7 de igual mes y año, por lo que no debía validarse dicha medición, al no cumplirse los plazos establecidos por ley.

Por su parte, los Magistrados ahora accionados al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 hoy cuestionada, señalaron lo siguiente:

El Sindicato Agrario Icoya, acusa errores en la publicación del edicto, así como difusiones fuera de plazo; **1)** Considerando que esas denuncias se refieren al tema de las notificaciones reglamentadas en el art. 70 y ss. del DS 29215; sin embargo, conforme a lo establecido en el art. 74 del mencionado Decreto Supremo, una notificación carece de validez cuando se detecten irregularidades en su substanciación, excepto cuando en el expediente conste un actuado que demuestre que la parte interesada tuvo conocimiento de la resolución objeto de notificación. En ese sentido, cursa a "fs. 71" el memorando de notificación de 28 de mayo de 2011, suscrito por Gregorio Ramírez Villca, como Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, a través del cual se le comunicó la ejecución del proceso de saneamiento de la comunidad Villa Pereira, indicándole que el proceso de delimitación del sector en el que colindan ambas comunidades se efectuaría el 7 de junio del mismo año; concluyendo que la parte actora estaba al tanto de las actividades que ejecutaba el INRA. Es evidente que esa notificación cumplió su finalidad, a pesar de los errores identificados por el mencionado Sindicato, más aún si la fecha de convocatoria a la comunidad Icoya se encontraba dentro del término fijado al efecto. Además, que de acuerdo al Acta de Conformidad de Linderos "A" a "fs. 79", se corroboró que el representante -Secretario General- de la referida comunidad participó de forma activa en la firma de la indicada Acta que precisa los límites del predio que pertenece a dicha persona colectiva; sin realizarse ningún tipo de observación a la notificación efectuada mediante el citado

memorando, precluyendo la oportunidad para reclamar irregularidades en los actos de notificación; **2)** No se acreditó la vulneración de los arts. 70, 71 y 294.V del DS 29215, puesto que el entonces Secretario General de ese Sindicato fue debidamente notificado para la ejecución del proceso de saneamiento, sin identificarse reclamos u observaciones de su parte, quedando convalidada cualquier omisión o contradicción relacionada con esas diligencias; participando en el proceso de delimitación del sector en el que colindan las comunidades de Villa Pereira e Icoya; **3)** Ocurre lo mismo con la difusión de los avisos radiales a los que se refiere el Sindicato accionante; puesto que conforme a la doctrina jurídica, la nulidad es la excepción y no la regla, y no se puede pretender la anulación de actuados con base a defectos procesales subsanables y convalidados por el citado Sindicato, al no reclamar esa situación de forma oportuna; además, no demuestran de qué forma esos actos les causaron perjuicio; **4)** Respecto a que todas las tareas descritas en el art. 296.I de dicho Decreto Supremo, fueron elaboradas el 7 de junio de 2011, lo que implicaría que el Acta de Conformidad de Linderos "A" fue firmada en gabinete, el señalado Sindicato no presentó ninguna prueba que respalde su afirmación, lo que impide valorar algún insumo proporcionado. De igual forma, el único argumento señalado de que se llevaron a cabo en la misma fecha, no contraviene ninguna normativa agraria; verificándose que esos actuados cumplen con los requisitos necesarios para su validez; **5)** En cuanto a lo manifestado con relación a la no coincidencia entre la fecha consignada en la planilla de vértices prediales GPS de las comunidades de Villa Pereira e Icoya, con la fecha establecida en el acta de "colindancia", se puede evidenciar que más allá de referirse a aspectos técnicos, no desvirtúan la cualidad de documento público del Acta de "Colindancia" de 7 igual mes y año, al ser extendida con las solemnidades legales por un funcionario autorizado, cual es el técnico autorizado por la entidad ejecutora de saneamiento para darle fe pública. Asimismo, ese documento que tiene fuerza probatoria -arts. 1289 del Código Civil (CC) y 399.I del Código Procesal Civil (CPC)-, no fue desvirtuado durante el proceso de saneamiento, por lo que no corresponde indagar respecto a aseveraciones que no estarían respaldadas ni fundamentadas; **6)** Con relación al argumento de que a la hora de suscripción del acta de conformidad de linderos, las autoridades se encontraban en reunión; se tiene que las actividades del proceso de saneamiento deben buscar la celeridad de sus actuaciones, siendo ejecutadas de forma transitoria, por lo que todas sus diligencias pueden realizarse de manera conjunta, no estando prohibida esa situación; puesto que no existe ninguna norma que establezca que el día en que se efectúe alguna reunión o actividad, no se deben realizar otras, postura que está sustentada en los principios de concentración y celeridad -arts. 76 de la LSNRA modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; y, **7)** En cuanto a la planilla de vértices prediales GPS, entre las comunidades Villa Pereira e Icoya, donde se constatan que los puntos de colindancias de mojón a mojón están signados con los vértices "…30460005 al 3400240 con hora inicial 13:47 y final 23:54 de 17 de junio de 2011…" (sic), lo que a criterio de la parte demandante determinaría que tales puntos no se realizaron el 7 del mismo mes y año, como indica el Acta de Conformidad de Linderos "A" a "fs. 79". La normativa agraria prevé la convalidación de actuados de saneamiento en el art. 266.IV inc. c) del DS 29215 que coincide con lo establecido por el art. 39 de la LPA; por lo que no tiene asidero el argumento de la fecha de medición de la colindancia entre los predios, ya que todos esos aspectos, tal cual lo establece el Informe Técnico que sirvió de base para la emisión de la RA 051/2011, tienen su sustento legal y técnico en las normas técnicas del INRA.

Ahora bien, tomando en cuenta **la primera denuncia** expuesta en la presente acción tutelar relacionada con la **falta de congruencia**, **fundamentación y motivación** en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 ahora cuestionada, corresponde señalar que sobre esos elementos del debido proceso, el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, señaló que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Asimismo, conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como

el sustento jurídico, lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo señalarse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada entre los cuestionamientos identificados en el proceso contencioso administrativo que se encuentran conexos con las denuncias expuestas en la presente acción de defensa, y los argumentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, respecto a los **tres primeros cuestionamientos** relacionados con la inobservancia de lo establecido por los arts. 70, 71 y 294 del DS 29215, referidos a las notificaciones, publicaciones y difusión de la Resolución de Inicio de Procedimiento RIP 004/2011, mediante los cuales se acusa inicialmente que no se cumplió con lo dispuesto en esa Resolución, en cuanto a la publicación del edicto de prensa y su difusión radial; puesto que dicha publicación se hizo el mismo día previsto para el relevamiento de información en campo; es decir, fuera del plazo establecido por el art. 71 de citado Decreto Supremo; y, la difusión radial de dicha Resolución se efectuó en plena realización del mencionado relevamiento.

Los Magistrados ahora accionados, respecto a esos tres cuestionamientos señalaron que a través de ellos se acusaban hechos relativos a las notificaciones; empero, las mismas, de conformidad a lo establecido por el art. 74 del DS 29215, cumplieron su finalidad, puesto que pusieron en conocimiento del entonces Secretario General del Sindicato Agrario Icoya, el inicio de la ejecución del proceso de saneamiento de la comunidad Villa Pereira, cursando, en ese sentido, el memorando de notificación de 28 de mayo de 2011, que se encontraba suscrito por el mencionado Secretario, lo que demostraba que el Sindicato Agrario Icoya conocía las actividades que ejecutaba el INRA; que además firmó el Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de igual año, que fijó los límites del predio al que representa y la delimitación del sector en el que colindan las comunidades de Villa Pereira e Icoya.

Asimismo, los Magistrados hoy accionados manifestaron que el Sindicato accionante, no realizó ninguna observación a la notificación con el memorando de 28 de mayo de 2011, precluyendo la oportunidad para reclamar la irregularidad en su diligenciamiento y convalidando las omisiones o contradicciones relacionadas con esa notificación; sin acreditarse en ese sentido, la vulneración de lo previsto por los arts. 70, 71 y 294.V del DS 29215. Situación similar ocurría con la difusión de los avisos radiales, los cuales quedaron subsanados y ratificados por no ser objetados de forma oportuna.

De lo expuesto, se advierte la emisión de una respuesta puntual sobre los cuestionamientos referidos, la misma que cuenta con un argumento razonable, a través de la cual los Magistrados ahora accionados hicieron conocer que las notificaciones, por más irregulares que resulten, si cumplen su finalidad son válidas y surten plenos efectos legales, evidenciado en ese contexto, que mediante la notificación con el memorando de 28 de mayo de 2011, se hizo conocer al representante de la comunidad Icoya el inicio de la ejecución del proceso de saneamiento de la comunidad Villa Pereira y las actividades que desarrollaba el INRA; quien además, firmó el Acta de conformidad de Linderos "A" de 7 de junio del mismo año.

Así también, resulta razonable la aseveración de que las observaciones o reclamos sobre las notificaciones personales, por edictos de prensa o radiales con los actos iniciales del proceso de saneamiento deben hacerse de forma oportuna, caso contrario, quedan convalidados, como ocurrió en el presente caso, puesto que no es aceptable que se espere la culminación del proceso de saneamiento para recién efectuar las quejas que se podían realizar en un primer momento procesal, a fin de corregir el procedimiento y no esperar que siga avanzando y fenezca en su tramitación.

En ese sentido y en consideración a los principios de buena fe, lealtad procesal y verdad material, corresponde señalar que dentro del proceso de saneamiento de la comunidad Villa Pereira que dio origen a la presente acción tutelar, ya en una anterior demanda contenciosa administrativa que culminó con la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015 (Conclusión II.2.), el Sindicato Agrario Icoya expuso similares cuestionamientos a los que ahora se analizan; proceso en el cual en respuesta a los mismos se indicó lo siguiente: "…*cursa a fs. 71 del expediente de*

*saneamiento memorándum de notificación de 28 de mayo de 2011 suscrito por Gregorio Ramírez Villca 'Secretario General de la Comunidad Icoya' a través del cual se hace conocer que el Instituto Nacional de Reforma Agraria viene ejecutando el proceso de saneamiento de la Comunidad Villa Pereira y que el proceso de delimitación del sector en el que colindan ambas comunidades será efectuado el 7 de junio de 2011, concluyéndose que la ahora parte actora, tuvo pleno conocimiento de las actividades que venía ejecutando el Instituto Nacional de Reforma Agraria, en tal razón (…) se evidencia sin lugar a dudas que se alcanzaron los fines perseguidos con el acto de la notificación de manera independiente a que el edicto agrario de fs. 37 a 39 de antecedentes contenga los errores identificados por los demandantes, máxime si se considera que, las contradicciones del precitado edicto agrario y la publicación de fs. 40 dichos documentos contienen una fecha de inicio y otra de conclusión, 3 y 17 de junio de 2011 respectivamente en tal razón la fecha de convocatoria a la Comunidad Icoya ingresa en los límites del plazo fijado al efecto, a más de que de acuerdo al Acta de Conformidad de Linderos 'A' de fs. 79 se acredita que el representante de la precitada comunidad participó de forma activa en la firma del acta que fija los límites de la persona colectiva a la cual representa, no habiéndose realizado ningún tipo de observación a la notificación efectuada mediante el memorándum de fs. 71, precluyendo la oportunidad para reclamar actos irregulares en los actos de notificación".*

Asimismo, dicha Sentencia señaló que: "…*no se acredita vulneración del art. 294 parágrafo V del D.S. N° 29215, toda vez que el representante de la Comunidad Icoya fue debidamente notificado para la ejecución del proceso de saneamiento, no identificándose en los antecedentes del proceso reclamos u observaciones efectuadas oportunamente por la parte actora, quedando convalidada cualesquier omisión o contradicción relativa a las diligencias de notificación, más cuando, como se tiene señalado, el representante de ésta persona colectiva, participó activamente en el proceso de delimitación del sector en el que colindan la Comunidad Villa Pereira y la Comunidad Icoya"*.

Y también manifestó que: "…*conforme a la documental de fs. 71 la ahora parte actora tenía pleno conocimiento de que el Instituto Nacional de Reforma Agraria se encontraba ejecutando el proceso de saneamiento en el predio actualmente denominado COMUNIDAD VILLA PEREIRA, en tal razón conforme al art. 294.III del D.S. N° 29215 de 2 de agosto de 2007 se encontraba no simplemente facultada sino obligada a presentarse ante los funcionarios encargados de sustanciar el procedimiento, exhibir sus documentos y acreditar el desarrollo de actividades agrícolas, pecuarias, otras de carácter productivo, etc. y al no hacerlo dejaron precluir sus derechos, máxime si, conforme a lo analizado en la presente resolución, se fijaron los límites entre la ahora parte actora y la COMUNIDAD VILLA PEREIRA, actos que contaron con la participación activa del representante de la Comunidad Icoya, resultando inconsistente acusar y/u observar aspectos que no fueron reclamados de forma oportuna, no correspondiendo a éste Tribunal pronunciarse respecto a la posesión pacífica y continuada de la Comunidad Icoya y/o el cumplimiento de la función social o económico social por no contarse con elementos que, introducidos oportunamente al proceso, den fe de lo afirmado por los demandantes"*.

Por lo expuesto, y a pesar que la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 044/2015, declaró probada en parte la anterior demanda contenciosa administrativa instaurada por el Sindicato Agrario Icoya, dejó nula la RS 06756, impugnada por esa vía y dispuso la anulación del proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo (Conclusión II.2.), se tiene que las decisiones antes transcritas y asumidas en esa Sentencia sobre las notificaciones, publicaciones y difusiones efectuadas dentro del proceso de saneamiento de la Comunidad Villa Pereira, quedaron subsistentes y permanecieron incólumes; en tal sentido, se advierte el incumplimiento a los principios de buena fe y lealtad procesal, con la interposición de iguales reclamos realizados tanto en el segundo proceso contencioso administrativo, así como en la presente acción de amparo constitucional, al contar los mismos con posiciones definidas sobre las cuales extrañamente se pretende una nueva revisión.

Por todo lo referido, y en consideración a lo citado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debiendo por ese motivo, denegarse la tutela solicitada sobre lo precedentemente examinado.

Con relación al **cuarto cuestionamiento** relativo a que las actividades que comprenden el relevamiento de información en campo -art. 296.I del DS 29215- se elaboraron en un solo día, haciendo presumir que todo ello fue realizado en gabinete. Los Magistrados hoy accionados indicaron que el Sindicato Agrario Icoya, no presentó pruebas que respalde esa afirmación, situación que les impedía considerar ese reclamo por no poder valorar algún insumo proporcionado. Además, ese argumento de que las actividades de relevamiento de información en campo fueron efectuados en la misma fecha, no contraviene ninguna normativa agraria. Verificándose finalmente que dichos actuados cumplían con los requisitos necesarios para su validez.

De lo expuesto se evidencia una respuesta puntual y precisa sobre lo manifestado por el Sindicato Agrario Icoya, que en respaldo de sus alegaciones forjaron su reclamo con base a conjeturas o suposiciones, al señalar que presumían que las tareas descritas en el art. 296.I del DS 29215 se realizaron en gabinete, por ser llevadas a cabo en un mismo día. En ese sentido, resulta correcta la posición asumida por los Magistrados ahora accionados en cuanto a la exigencia de presentación de algún elemento de convicción o medio probatorio requerido para corroborar las afirmaciones y formar un mejor criterio en cuanto a esa queja; la cual, por no contar con un sustento adecuado y provenir de simples sospechas nada ciertas, no merecía su consideración ni análisis.

Además, es evidente que no existe ningún impedimento legal para que las actividades de relevamiento de información en campo puedan realizarse en un mismo acto, ello de acuerdo a los principios de celeridad y concentración establecidos por el art. 76 de la LSNRA, modificada por la Ley 3545; e impulso de oficio de los procesos, ese último como presupuesto esencial del carácter social del derecho agrario boliviano -art. 3 inc. l) del DS 29215-.

De lo analizado, se tiene que la contestación expuesta en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 sobre el cuarto cuestionamiento señalado, contiene una referencia puntual respecto al reclamo realizado por el Sindicato accionante, contando la misma con una razonable fundamentación y motivación, no siendo, en ese sentido, evidente la vulneración del derecho al debido proceso, situación por la que corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto al **quinto cuestionamiento** expuesto en la demanda contenciosa administrativa, mediante el cual el Sindicato Agrario Icoya reclamó que el "día" que fue notificado el dirigente -entonces Secretario General- de la comunidad Icoya, se efectuó una reunión donde se determinó ingresar al proceso de saneamiento, y desde las 8:30 horas a 9:00 horas se realizaron los actuados correspondientes a esa etapa del proceso de saneamiento, así como la firma del Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011; lo que resulta inaudito, puesto que en media hora se llevaron a cabo todas esas actuaciones. Sobre el particular, los Magistrados ahora accionados señalaron que las actividades del proceso de saneamiento deben efectuarse con la respectiva celeridad, y al ser breves en cuanto a su ejecución y desarrollo, pueden ser realizadas de forma conjunta. Situación que no se encuentra prohibida, ya que no existe normativa alguna que impida la producción y práctica de varios actuados.

La respuesta brindada por los Magistrados ahora accionados guarda relación con el argumento expresado en el cuestionamiento anterior respecto a la acumulación de actuados, lo que fue validado por esta jurisdicción constitucional. En ese sentido, es evidente que de acuerdo a los principios de concentración y celeridad que rigen los procesos administrativos y de administración de justicia agraria -art. 76 de la LSNRA modificada por la Ley 3545- todas las actividades procesales agrarias pueden ser concentradas, en lo posible, en el menor número de actos para evitar su dispersión y deben ser desarrolladas de forma rápida y oportuna.

En consecuencia, no resulta inaudito o insólito para esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, que las actividades del proceso de saneamiento como las desarrolladas el día en que fue convocado el representante -entonces Secretario General- de la comunidad Icoya y que culminó con la respectiva firma del Acta de Conformidad de Linderos "A", se hayan efectuado en el mencionado tiempo; puesto que las mismas conforme a los principios señalados deben ejecutarse con la debida celeridad en razón de la brevedad de su tramitación, además pueden ser de manera conjunta, ya que no existe

una disposición normativa que impida su ejecución rápida y oportuna con la finalidad de regularizar el derecho propietario de los interesados.

Por lo expuesto y al contar la respuesta brindada por los Magistrados hoy accionados con una razonable justificación argumentativa y normativa de la posición asumida, con relación al fondo del reclamo expuesto por el Sindicato accionante, no se tiene por vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debiendo por tal motivo, denegarse la tutela solicitada.

Concluido el análisis de los cuestionamientos expuestos en la demanda contenciosa administrativa, que tienen vínculo con las denuncias expuestas en la presente acción de amparo constitucional, corresponde señalar que en cuanto al **sexto cuestionamiento**, el mismo no forma parte del reclamo relacionado con la falta de fundamentación motivación y congruencia, sino el que fue consignado como un argumento de la falta de valoración probatoria, por lo que su examen se abordará al resolver esa denuncia.

En cuanto a la **segunda denuncia** identificada en esta acción tutelar, respecto a la **interpretación de la legalidad ordinaria**, el Sindicato accionante refiere que los Magistrados ahora accionados incurrieron en interpretación arbitraria y errónea de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Decreto Reglamentario, que resulta incompatible con los postulados de la Constitución Política del Estado, sobre la finalidad que se persigue con el saneamiento de la propiedad agraria, y relacionados con el trabajo como fuente para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, y el cumplimiento de la FS en el caso de comunidades campesinas. Bajo ese contexto, indican que si las mencionadas autoridades hubieran interpretado y aplicado correctamente los arts. 2 y 64 de la LSNRA; y 164 y 165 del DS 29215, en armonía y compatibilidad con lo establecido por los arts. 397.I y II de la CPE, no habrían avalado el reconocimiento que hizo el INRA de un derecho de posesión y propiedad a favor de la comunidad Villa Pereira, en el lugar en que la comunidad Icoya trabaja y cumple la FS; aspecto que no se les permitió demostrar.

Refieren también, que los Magistrados hoy accionados ingresaron en una confusión sobre la posesión y propiedad, al convalidar la decisión del INRA de excluir del proceso de saneamiento de la comunidad Villa Pereira la superficie de 339,1000 ha, cuya posesión y FS se encontraba cumpliendo en ese momento la comunidad de Icoya, con el argumento de que dicha superficie fue apartada en un anterior proceso judicial agrario iniciado por la citada comunidad, por lo que no tendría derecho a la posesión sobre esa área. Y a pesar de ello, así no cuenten con un título ejecutorial a su favor sobre la señalada superficie, eso no impedía que se verifique el cumplimiento de la FS; empero, se les privó de demostrar la posesión legal y el cumplimiento de la misma.

En definitiva, mencionan que al avalar la decisión del INRA de excluir a la comunidad Icoya de la verificación del cumplimiento de la FS y el trabajo sobre el área de 339,1000 ha, los Magistrados ahora accionados vulneraron el derecho colectivo a la propiedad agraria de dicha comunidad y los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la vida digna -vivir bien-.

Expuestos los argumentos sobre la denuncia de una ilegal interpretación de la legalidad ordinaria por los Magistrados hoy accionados, corresponde señalar que respecto a esa temática la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, estableció que dicha labor interpretativa le corresponde a los tribunales ordinarios y no a la jurisdicción constitucional; sin embargo, ante la vulneración de derechos y garantías, de manera excepcional la jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar y analizar la actividad desarrollada; para lo cual, el Sindicato accionante debe hacer una exposición clara y precisa de la relación de vinculación entre los derechos y garantías invocados como vulnerados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, que demuestre a la jurisdicción constitucional que la interpretación realizada en el fallo impugnado lesiona derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de acuerdo a los argumentos expuestos por el Sindicato accionante en esa segunda denuncia, no se advierte el cumplimiento de todos los presupuestos. En

efecto, si bien por un lado, se identificó la normativa aparentemente interpretada de forma arbitraria y errónea, tal el caso de los arts. 2 y 64 de la LSNRA; 164 y 165 del DS 29215, y 397.I y II de la CPE, relativos al cumplimiento y verificación de la FS y FES en materia agraria, así como al trabajo, fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y por otro lado, los derechos supuestamente vulnerados como el derecho colectivo a la propiedad agraria de la comunidad Icoya, y los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la vida digna; sin embargo, no precisaron de manera clara, razonada y comprensible en qué consistía la injusta y equivocada interpretación realizada por los Magistrados ahora accionados; es decir, no desarrollaron cómo esas normas identificadas fueron inadecuadamente interpretadas, ni se estableció cual debió ser la correcta interpretación con relación a su caso en particular y la pretensión buscada con la interposición de su demanda contenciosa administrativa; así como tampoco establecieron de forma precisa, una suficiente argumentación que demuestre la vinculatoriedad entre los referidos derechos que consideran vulnerados y la actividad interpretativa desplegada por las citadas autoridades en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 ahora impugnada; y, menos especificaron de forma concreta la manera en que esa labor de interpretación de la legalidad efectuada por los Magistrados ahora accionados lesionó los derechos mencionados.

Al contrario, simplemente se denuncia una interpretación arbitraria y errónea de las normas alegadas, ya que en definitiva se avaló y convalidó las decisiones asumidas por el INRA en el proceso de saneamiento en la comunidad Villa Pereira, reconociendo a su favor el derecho de posesión y propiedad sobre una parte de la superficie objeto del saneamiento en el que la comunidad Icoya trabajaba, tenía la posesión y cumplía la FS, aspectos que no se les permitió demostrar. En ese sentido, el simple cuestionamiento evidenciado sobre las determinaciones asumidas por el INRA y que fueron confirmadas por los Magistrados ahora accionados, sin el debido cumplimiento de los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pueden ser suficiente sustento para que esta jurisdicción constitucional aperture su competencia e ingrese de forma excepcional a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme a lo solicitado por el Sindicato accionante, como si se tratase de una instancia adicional de impugnación de las resoluciones agroambientales.

En conclusión, al no exponerse la suficiente carga argumentativa con la finalidad de que se realice la verificación de la denuncia de vulneración de derechos a partir de la labor interpretativa - argumentativa efectuada por los Magistrados hoy accionadas, respecto a la normativa empleada para respaldar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 ahora cuestionada, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada por el Sindicato accionante referida a la interpretación normativa.

Con relación a la **tercera denuncia** relativa a la **valoración arbitraria de la prueba presentada y que la decisión asumida se basó en prueba inexistente**, el Sindicato accionante identifica como la prueba que respaldan esos reclamos, al Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de junio de 2011, a la Planilla de Referenciación de Vértices prediales GPS de 17 de igual mes y año, así como a las actividades mencionadas en el expediente de saneamiento, entre ellas, el Acta de decisión de realizar el saneamiento comunitario, Acta de inicio de relevamiento de información en campo, recorrido de colindancias y la ficha catastral.

Al respecto, indican que los Magistrados ahora accionados incurrieron en una afirmación "simplista" al considerar como documento público al Acta de Conformidad de Linderos "A", por el solo hecho de encontrarse extendida por el funcionario técnico autorizado por la entidad ejecutora de saneamiento para darle fe pública, sin tomar en cuenta que se sorprendió en su buena fe y confianza al representante -ex Secretario General- de la comunidad Icoya, al momento de hacerle firmar esa Acta en "blanco" con engaños y bajo presión; en ese sentido, manifiestan que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020, se basó en una prueba inexistente, por cuanto la señalada Acta no podía ser considerada como prueba válida que sustente una resolución final de saneamiento, concluyendo que las indicadas autoridades omitieron valorar dicha Acta firmada en "blanco" que fue llenada arbitrariamente por el INRA, siendo nula por no ser un documento idóneo y carecer de la calidad de documento público.

Asimismo, respecto a la Planilla de Referenciación de Vértices prediales GPS de 17 de junio de 2011 -que se relaciona con el sexto cuestionamiento expuesto en la demanda contenciosa administrativa-, refieren que la fecha que consigna, no guarda coincidencia con la fecha del Acta de Conformidad de Linderos "A" de 7 de igual mes y año, cuya validez -del Acta- fue restada por los Magistrados hoy accionados, quienes avalaron la firma de un documento en "blanco" que luego fue rellenado.

Finalmente, manifiestan que los Magistrados ahora accionados no consideraron que en un solo día -7 de junio de 2011-, se efectuaron las actividades relativas a la suscripción del Acta de decisión de realizar el saneamiento comunitario, el Acta de inicio de relevamiento de información en campo, recorrido de colindancias, el Acta de Conformidad de Linderos "A" y la ficha catastral, entre otros, lo que demostraría que fueron llevadas a cabo en gabinete y no así en campo.

Dada la referencia de falta de valoración de la prueba, corresponde señalar que sobre ese elemento del debido proceso, el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, estableció que la valoración probatoria efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, solo puede ser revisada de forma excepcional por la jurisdicción constitucional, si los accionantes identifican e individualizan concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o señalen cuáles no se recibieron u omitieron en su consideración, o que habiéndolo sido, no fueron producidas; asimismo, es imprescindible que indiquen y demuestren en qué medida, en lo conducente, esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

Bajo ese marco jurisprudencial, inicialmente se tiene que el Sindicato accionante cumplió con identificar la documentación que aparentemente se omitió valorar por los Magistrados ahora accionados, así como aquella que se valoró de manera arbitraria y la que consideran que fue inexistente; advirtiéndose que en función a ello, incorporaron irregularmente una nueva denuncia directamente ante la jurisdicción constitucional, como la firma de un documento en blanco por parte del dirigente -entonces Secretario General- de la comunidad Icoya, siendo que esa denuncia correspondía hacerla ante la instancia respectiva y en el momento procesal oportuno para recibir un pronunciamiento previo de la autoridad competente para su revisión, análisis y resolución.

Asimismo, siguiendo con el examen de los presupuestos establecidos para que la jurisdicción constitucional revise de forma excepcional la valoración realizada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, en este caso del Tribunal Agroambiental Plurinacional, no se advierte entre las alegaciones expuestas por el Sindicato accionante, la indicación de manera precisa y clara que demuestre que los Magistrados hoy accionados se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y tampoco, establecieron la relevancia constitucional, puesto que no señalaron cómo esa documentación supuestamente omitida en su consideración, valorada arbitrariamente y que se considera inexistente, vulneró sus derechos fundamentales y principios constitucionales; y menos se demostró su incidencia en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 041/2020 ahora cuestionada, ya que no es suficiente señalar que si se hubiera valorado la prueba omitida o se procedía a valorar adecuadamente la misma, la resolución cuestionada sería diferente; sino que se debe explicar de qué manera cambiaría el razonamiento asumido en ella y como variaría el sentido otorgado por las referidas autoridades de procederse de una manera diferente; más aún si en el presente caso se tiene que la suscripción del Acta de Conformidad de Linderos "A", cuya existencia y validez se observa, quedó convalidada por no ser oportunamente cuestionada por el Sindicato Agrario Icoya.

Los extremos anotados demuestran el incumplimiento de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional de forma excepcional pueda ingresar a revisar la valoración probatoria realizada por los Magistrados hoy accionados; en ese sentido, la inobservancia evidenciada impide la consideración de la denuncia examinada en la presente acción de defensa, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sobre esa denuncia.

En definitiva, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la denuncia de la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de legalidad, a la defensa y a la propiedad colectiva -comunitaria-, indivisible e irreversible relacionada con la garantía de la FS de la tierra, y a la vida digna ni a los principios de verdad material, publicidad y transparencia, al no exponerse sobre los mismos un argumento que demuestre su conculcación por las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 326 a 328 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0660/2021-S3 (viene de la pág. 41)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36943-2021-74-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 72/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 640 a 644, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Denisse Jane Villca Canedo** y **Oswaldo Freddy Olivera Paricollo**, **Presidente** y **Concejal**, respectivamente, ambos **del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de febrero y 4 de marzo ambos de 2020, cursantes de fs. 147 a 153 vta., y de 156 a 157, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En atención a la nota MJTI-VTILCC-DGLCC-UIACEPA-0145/2019 de 24 de abril, remitida por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción del Ministerio de Justicia y Transparencia en la que estableció indicios de responsabilidad por la función pública atribuible a su persona en calidad de ex Alcalde Municipal y la del ex Director Jurídico ambos del GAM de Oruro por no haber presentado ninguna objeción respecto a la devolución de los objetos secuestrados de la empresa Sudamericana de Construcción Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), la Comisión de Ética del Concejo Municipal del referido Gobierno Autónomo inició en su contra y la del prenombrado ex funcionario, proceso administrativo interno conforme a lo establecido en la Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno COM. DE ETICA/C.M.O. 003/2019 de 6 de mayo por la presunta contravención de los arts. 232 y 235 de la Constitución Política del Estado (CPE); 28 inc. d) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990 Ley SAFCO-; 26 numerales 10 y 11 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014 -;y, 8 inc. b) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-.

Tomando conocimiento de la Resolución *supra* referida, a tiempo de prestar su declaración informativa el 21 de mayo de 2019, hizo conocer de forma expresa la inexistencia de prueba documental dentro del proceso administrativo, dejando plena constancia del desconocimiento de las pruebas generadas por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, toda vez que el proceso inició únicamente con la nota antes referida aseverando haber recabado toda la prueba documental a fin de realizar la denuncia, la cual nunca se puso a su conocimiento. En ese sentido, el 6 de junio de 2019, solicitó el rechazo de denuncia, haciendo conocer a la Comisión de Ética la inexistencia de prueba y el deber de los mismos de generar la prueba de cargo correspondiente.

No obstante, posteriormente, se emitió la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno PAI – COM.ETICA/CMO 003/2019 de 14 de junio, por la que se estableció su responsabilidad administrativa, disponiendo el registro de la referida Resolución ante la Contraloría General del Estado; asimismo, ante la determinación de la existencia de indicios de responsabilidad penal, se determinó la remisión de una copia legalizada de todo lo actuado ante la Dirección de Asuntos Jurídicos del GAM de Oruro a objeto de instaurar las acciones correspondientes ante el Ministerio Público. Contra dicha determinación, el 2 de julio de 2019 interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por la Comisión de Ética del Concejo Municipal mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria Proceso

Administrativo Interno de 5 de julio de 2019, que ratificó la Resolución impugnada, por lo que el 16 del mismo mes y año, formuló recurso jerárquico dando lugar a la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 02/2019 de 19 de agosto, que confirmó la Resolución del recurso de revocatoria, la cual mantuvo incólume la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno.

No obstante que con carácter previo a la emisión de la Resolución Final se realizaran las observaciones pertinentes como la antes referida inexistencia de pruebas, todas ellas fueron inobservadas emitiéndose en consecuencia una Resolución Final arbitraria, por cuanto la misma sustentando que la responsabilidad administrativa, civil y penal se determina en función a los resultados de la acción u omisión, refirió que dichos resultados no fueron sustentados por los administrados con prueba de descargo, fundamento que lesionó la presunción de inocencia y su derecho a la defensa, pues pese a que la Comisión de Ética reconociera la inexistencia de prueba documental de parte del denunciante, exigió que los sumariados sean quienes deban presentar prueba a fin de demostrar que las aseveraciones emitidas por el Viceministerio de Transparencia Institucional no eran reales ni ciertas.

Además de la vulneración de los citados derechos, la Comisión de Ética incurrió en una nueva lesión al poner en duda la imparcialidad e independencia que corresponde a todo Juez natural, al sostener que la citada Comisión es incompetente para sancionar al ex Director Jurídico en función a los alcances del art. 40 del Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro; empero, de manera contradictoria sancionaron a su persona en su calidad de ex funcionario, cuando los alcances de la Comisión de Ética únicamente abarcan al Alcalde en ejercicio y Concejales, por lo que la referida Comisión actuó fuera de sus propias normas emitiendo una sanción en su contra.

Planteado el recurso de revocatoria, la Comisión de Ética manteniendo incólume la Resolución Final sin justificar la fundamentación respecto a la carga probatoria y los elementos de prueba, lo único que refirió fue que se analizó la prueba de descargo y que esta no desvirtuó lo manifestado por el Viceministerio de Transparencia Institucional en su nota de denuncia, no existiendo mayor documental que esa, y respecto a la vulneración del derecho al Juez natural, refiriéndose erróneamente al instituto de la prescripción que únicamente puede ser observado por el sumariado, manifestó que por el término de dos años la norma lo sigue considerando como Alcalde siendo así pasible a responsabilidad argumentando que el art. 40 del citado Reglamento alcanza a su persona por persistir su calidad de Alcalde al no haber prescrito el hecho, argumentos fuera de todo asidero legal y que lesionan sus derechos y garantías.

En la Resolución del recurso jerárquico, sin restituir los derechos y garantías lesionados, se determinó confirmar la Resolución del recurso de revocatoria y la Resolución Final con argumentos que carecen de fundamentación, motivación y congruencia toda vez que se intentó justificar su decisión, en los alcances del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública- modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 -Modificaciones al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública- arguyendo que su persona al ser ex funcionario público estaría dentro de los alcances de la Comisión de Ética, aspecto que es totalmente erróneo pues su persona al ser ex funcionario debería ser sancionado por otra instancia que no le corresponde a dicha Comisión, así también se manifestó que si bien los alcances -de la Comisión de Ética- establecidos por el art. 40 del Reglamento General del Concejo Municipal no llega a ex autoridades, este vacío sería llenado por el DS 23318-A nuevamente justificando su calidad de ex funcionario, actuando de esta manera fuera de la ley y afectando sus derechos y garantías constitucionales.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a las garantías de presunción de inocencia y juez natural, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119.II de la CPE; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O. /C.M.O. 02/2019, "…disponiendo que la autoridad accionada…" (sic) disponga la nulidad de obrados a fojas cero, debiendo la Comisión de Ética actuar conforme a la ley vigente, tomando en cuenta las normativas que debieron ser aplicadas, sea con la imposición de costas, daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 630 a 639 vta.; presente el accionante asistido por su defensa técnica; el abogado apoderado de la accionada Denisse Jane Villca Canedo y de la tercera interesada Magda Gina Suaznabar Aldapiz, Secretaria del Concejo Municipal; y el tercero interesado Oscar Mauricio Arraya Mier; ausentes, el coaccionado, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el tercero interesado José Rojas López; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia manifestó: **a)** De acuerdo al art. 42 del Reglamento General del Concejo Municipal, la Comisión de Ética debe sustanciar las denuncias formales escritas en base a informes de auditoría contra Concejales y el Alcalde Municipal conforme a un Reglamento específico aprobado por el Concejo Municipal, por lo que en el recurso jerárquico se solicitó a la Comisión de Ética se facilite una copia de dicho Reglamento que nunca le fue otorgado; siendo que el mismo es importante toda vez que por ejemplo en el Reglamento de la Comisión de Ética del departamento de Cochabamba se establece cuales son alcances, objeto y forma de la tramitación de los procesos disciplinarios, disponiendo claramente que la sustanciación de denuncias únicamente es contra el Alcalde o Concejales en el ejercicio del cargo, esto da a entender que las denuncias se las dirige contra las autoridades que están en actual función del cargo, incluso establece que la notificación a practicarse al Alcalde debe realizarse en su despacho, no estableciéndose que el alcance de dicho Reglamento sea para ex Alcaldes o ex Concejales, por lo que se considera que en el caso de la Comisión de Ética de Oruro, desde el primer momento se actuó sin competencia por que no tiene un Reglamento específico, ni tampoco cuenta con una norma legal que lo ampare; **b)** Respecto a que su persona habría asumido defensa desde el primer momento del proceso administrativo, cabe referir que ello es evidente; sin embargo, fue a partir de la emisión de la Resolución Final del Sumario Administrativo, oportunidad en la que se estableció que la Comisión de Ética no tenía competencia para sancionar al ex Director de Asuntos Jurídicos, es que se observó dicha diferenciación, considerando que ambos al inicio del proceso eran ex funcionarios públicos, además que el DS 23318-A no hace diferencia respecto a la jerarquía entre funcionarios, es por ello que en el recurso jerárquico íntegramente se ha hecho el reclamo en cuanto a la competencia de la Comisión de Ética, habiéndose manifestado en la oportunidad de su resolución que, por el DS 23318-A y la Ley de Administración y Control Gubernamentales se aperturó la competencia para sancionarlo, sin embargo se considera que ese no es el espíritu del procedimiento administrativo, es por ello que debe existir reglamentos específicos que establezca cómo y contra quiénes se tiene que actuar, en el presente caso la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Oruro nunca tuvo un Reglamento basándose únicamente en normas generales que aplican para todo procedimiento administrativo, en ese sentido si se lo considera como un ex funcionario, la Comisión de Ética no tenía competencia respecto a esta situación; **c)** En cuanto a que se habría afectado los intereses del Estado, debe considerarse que si bien los objetos secuestrados fueron devueltos, los mismos nunca hubieran pertenecido al Estado porque tenían calidad de secuestro que es muy distinto a la incautación que si es reversible al Estado, pero los objetos secuestrados únicamente tenían fines investigativos que tarde o temprano debían ser devueltos, por lo que se considera que no existió daño al Estado, y siendo así no había por qué oponerse a una devolución cuando ello es una decisión estrictamente del Fiscal, así, si de igual forma se oponían a dicha devolución, es la autoridad prenombrada quien debía tomar una decisión al respecto; y, **d)** Aparte de que se actuó sin competencia, también se lesionó su

derecho a la defensa porque nunca existió un contradictorio para poder observar las pruebas que el Viceministerio de Transparencia y lucha contra la corrupción habría recolectado, elementos que nunca fueron conocidos de su parte.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Denisse Jane Villca Canedo, Presidenta y Magda Gina Suaznabar Aldapiz, Concejal Secretaria ambas del Concejo del GAM de Oruro, por informe cursante de fs. 522 a 525, manifestaron: **1)** A solicitud del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, el Concejo del GAM de Oruro de conformidad al art. 40 del Reglamento General del mismo, inició el proceso administrativo interno contra Edgar Bazán Ortega, ex Alcalde del referido Gobierno Autónomo, habiendo sido citado y emplazado, por lo que su derecho a la defensa no fue vulnerado; **2)** El accionante al momento de prestar su declaración informativa se sometió al proceso de forma voluntaria por lo cual se llegó a una responsabilidad administrativa; **3)** Se agotaron todos los medios de defensa ante la Comisión de Ética, los cuales están estipulados por norma dando cumplimiento a la notificación y emplazando al impetrante de tutela; **4)** Respecto a la vertiente del Juez natural, la motivación de jurisprudencia no puede ser amplia, sino precisa y clara, habiendo dado cumplimiento y no vulnerando el derecho del accionante; y, **5)** La Comisión de Ética del Concejo del GAM de Oruro en apego a las atribuciones que le confiere el Reglamento del señalado Concejo, puso a conocimiento del peticionante de tutela dentro del plazo previsto por ley las resoluciones emitidas por la Comisión de Ética, donde no se vulneró ningún derecho constitucional del prenombrado, aspectos por los cuales solicitan se deniegue la tutela.

En audiencia el apoderado de ambas autoridades municipales manifestó: **i)** Es evidente que la Comisión de Ética no tiene un reglamento específico; sin embargo, el art. 10 del Reglamento del Concejo avala la conformación de dicha Comisión de Ética, siendo evidente también que el peticionante de tutela es un ex funcionario, empero el DS 26237 en su art. 15 establece quienes son sujetos de responsabilidad administrativa, en ese sentido el accionante no puede evadir su responsabilidad solo sustentando su calidad de ex funcionario; **ii)** Resulta algo infundado referir que al final del proceso se dio cuenta de la vulneración de sus derechos, cuando el proceso fue puesto a conocimiento del accionante, siendo deber de la persona afectada conocer el Reglamento y la norma a ser aplicada; y, **iii)** El personal de apoyo, como lo es la Dirección Jurídica, también están sujetos a un procedimiento sumariante interno donde por la contravención o incumplimiento de un deber también se los investiga, siendo la encargada la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Concejo Municipal del GAM de Oruro.

Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Concejal de la entidad edil *supra* referida, luego de su citación practicada el 28 de octubre de 2020 conforme consta a fs. 340, únicamente presentó un escrito en el que solicitó la excusa del Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que inicialmente conocía la causa, sin presentar el informe correspondiente respecto a la acción de amparo constitucional instaurada en su contra.

### I.2.3. Participación de los terceros interesados

Oscar Mauricio Arraya Mier, ex Director Jurídico del Concejo Municipal del GAM de Oruro, codenunciado dentro del proceso administrativo de referencia, en audiencia manifestó: **a)** El proceso sumario administrativo nace a raíz de un proceso penal seguido contra "Arellano Albornoz" por hechos de corrupción, en ese contexto es fácil decir que no se ha procurado atender la protección de los bienes del Estado cuando los objetos fueron devueltos, sin embargo, estos objetos en realidad jamás fueron pasibles de una aplicación de medidas cautelares de carácter real; **b)** La respuesta brindada por parte del citado Municipio contiene una suficiente apreciación en sentido de que el Fiscal debe realizar un análisis exegético de la norma; **c)** Debe tenerse en cuenta que los objetos devueltos tienen un depositario y lo que simplemente el Viceministerio de Transparencia y lucha contra la corrupción o el Gobierno Autónomo Municipal deben hacer, es pedir la devolución de los activos; **d)** La resolución emitida por el Fiscal sobre la devolución de los objetos no cuenta con recurso ulterior; **e)** No se tomó en cuenta a su persona dentro de la Resolución -Final- porque simplemente -se entiende la Comisión de Ética- no tiene condiciones ni facultades legislativas ni de competencia para

poder establecer una responsabilidad sobre su persona, tomando en cuenta que el art. 40 del Reglamento -no menciona cual infiriéndose el Reglamento General del Concejo Municipal- establece vértices de aplicación muy sanos; **f)** Si no se cuenta con un reglamento que pueda determinar los lineamientos de sanción, persecución e investigación a ex funcionarios públicos entonces lamentablemente estamos frente a la posibilidad de que el Tribunal no tenía una pretensión plena; **g)** El principio acusatorio que rige tanto en la jurisdicción administrativa como en la criminal, obliga a la parte acusadora a acreditar -la denuncia- y no así a la parte acusada a demostrar su inocencia, siendo este un elemento sano que debe ser tomado en cuenta; y, **h)** Si no existe un reglamento -específico- entonces convendría adoptar los alcances del art. 40 del Reglamento -entendiéndose del Reglamento General del Concejo Municipal-. A partir de lo cual solicita se conceda la tutela, empero dejando subsistente lo determinado respecto a su persona.

Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por escrito enviado vía fax cursante de fs. 343 a 348, manifestó lo siguiente: **1)** El GAM de Oruro el 17 de diciembre de 2007 suscribió un contrato con Ricardo Javier Arellano Albornoz, representante legal de la empresa Sudamericana de Construcción S.R.L. para la ejecución del proyecto "…Pavimento flexible ciudadelas mineras…" (sic); sin embargo, pese a los cuatro contratos modificatorios, dicha empresa incumplió con el cronograma establecido para la ejecución de la obra, por lo que el señalado Gobierno Autónomo inició un proceso penal por el delito de incumplimiento de contrato, proceso dentro del cual fue secuestrada una planta asfáltica como medida preventiva para el posterior resarcimiento de daño, el cual estaría custodiada por el GAM de Oruro; sin embargo, el representante legal de la empresa el 7 de febrero de 2017, reiteró su solicitud de devolución de maquinaria, el cual fue puesto a conocimiento del impetrante de tutela y del ex Director Jurídico, quienes el 10 de mayo del indicado año presentaron memorial ante el Fiscal de la causa manifestando que bajo el principio *pro homine* dicha autoridad debe ser quien establezca la viabilidad del petitorio previo análisis exegético de los preceptos penales determinando lo que en derecho corresponda, a partir de lo cual los Fiscales encargados de la investigación requirieron la devolución de la planta de asfalto instruyendo proceder con la elaboración y llenado de las actas de entrega y descripción en calidad de depositario provisional, de esta manera el 16 y 17 de octubre de 2017, el encargado de los almacenes de la referida entidad edil, entregó la maquinaria ante la orden por requerimiento fiscal; **2)** El accionante como ex servidor público conoce todos los actos generados en su oportunidad, por lo que no podría alegar desconocimiento con la finalidad de evadir su responsabilidad que como Alcalde Municipal en su momento lo colocó en una posición especial de protección de los bienes jurídicos (posición de garante) que hacen a la función pública y la correcta administración del GAM de Oruro; asimismo, los archivos del proceso penal registran todos los documentos producidos y generados por ellos mismos en su oportunidad; **3)** En el presente caso si bien se dio una respuesta a lo impetrado, la misma no refleja la intención de resguardar los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para la reparación del daño; **4)** El entonces Alcalde Municipal como MAE de la entidad, debió velar por los intereses de la misma conforme lo establece el art. 28 de la ley 1178, y ejercer el cargo bajo los principios constitucionales de legitimidad, legalidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, eficiencia, calidad, honestidad, responsabilidad y resultados; asimismo, el art. 26 numerales 10 y 11 de la Ley 482 dispone como una de las atribuciones de la MAE, dirigir la gestión pública municipal, coordinando y supervisando las acciones del órgano ejecutivo; y, **5)** Finalizada la gestión de denuncia, en consideración al art. 35 del Reglamento de Gestión de Denuncias del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional aprobado por Resolución Ministerial (RM) 24/2018 de 26 de febrero concurrente con el art. 26.II.2 de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, se elaboró el informe final recomendando que mediante nota se ponga a conocimiento del Pleno del Concejo del GAM de Oruro, la vulneración del ordenamiento jurídico administrativo en el que habrían incurrido el ex Alcalde Municipal y el ex Director de Asuntos Jurídicos de dicho ente edil a objeto de que instruya a la Comisión de Ética el inicio del proceso sumario administrativo interno por no haber asumido defensa de los intereses del Estado.

Magda Gina Suaznabar Aldapiz y José Rojas López, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por informe cursante de fs. 571 a 574, manifestaron lo siguiente: **i)** En virtud a las normas

legales en vigencia y por disposición del Pleno del Concejo Municipal de Oruro en sesión ordinaria de 30 de abril de 2019 se determinó derivar a la Comisión de Ética la nota MJTI-VTILCC-DGLCC-UIACEPA-0145/2019 en razón a existir presuntos indicios de responsabilidad penal; **ii)** Una vez notificado el accionante con el inicio del proceso administrativo interno, prestó su declaración informativa asumiendo defensa con los actuados posteriores y demostrando que en ningún momento de la prosecución del proceso se vulneró derecho alguno; **iii)** La Comisión de Ética del Concejo Municipal, para procesar a las autoridades del Concejo Municipal como al Ejecutivo Municipal se los considera como funcionarios públicos subsumiendo su actuar a lo dispuesto por el procedimiento sumario establecido en el DS 23318-A y normas conexas, además de considerar lo señalado por el Reglamento General del Concejo Municipal en cuyo contenido se refleja la naturaleza jurídica de la Comisión de Ética, señalando que la misma está encargada de sustanciar las denuncias formales escritas debidamente sustentadas y/o documentadas y/o en base al informe de auditoría contra los Concejales o Alcalde Municipal; **iv)** De la verificación del proceso se advierte que el accionante en ninguna de las etapas presentó prueba de descargo, por lo que habiendo cumplido los plazos se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico confirmando la Resolución Final y el posterior Auto de ejecutoría; **v)** El plazo del término probatorio concedido al accionante fue dispuesto mediante la Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno PAI/COM.DE ETICA/C.M.O. 003/2019 debidamente notificado al accionante de manera personal el 9 de mayo de 2019, pese a la ampliación de plazo de cinco días dispuesto mediante Auto de 23 de dicho mes y año, el accionante no obstante a su ofrecimiento no aportó ningún elemento tendiente a desvirtuar su responsabilidad; y, **vi)** De los antecedentes del proceso se evidencia que el mismo cumplió debidamente con el procedimiento establecido en la norma, demostrando que no fue vulnerado el derecho a la defensa ni al debido proceso, menos aún la garantía del Juez natural, evidenciándose las notificaciones realizadas de manera personal al accionante quien asumió defensa realizando su apersonamiento, de lo que se advierte que desde el primer actuado asumió su defensa empero no presentó recurso alguno dirigido a desnaturalizar la competencia de la Comisión de Ética, por lo que la causa siguió un procedimiento regular, en consecuencia no existió ninguna vulneración al Juez natural.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 72/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 640 a 644., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho: **a)** Teniendo en cuenta que los tres componentes del debido proceso relacionado al Juez natural se refiere a la imparcialidad, independencia y competencia, de lo manifestado en el presente caso se advierte que lo que se cuestiona es el último elemento en sentido de que la Comisión de Ética no sería competente para procesar al accionante "…y alegar jurisprudencia constitucional sin fundamentar como y de qué forma la jurisprudencia citada por el recurrente son vinculantes (…) revisadas las mismas no tienen vinculatoriedad en el caso presente, consecuentemente no se habría vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural competente" (sic); **b)** De la revisión a la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 02/2019, así como del memorial del recurso jerárquico no se advierte omisión alguna en cuanto a lo solicitado, toda vez que se puede evidenciar que la misma atendió todos los puntos esgrimidos en el memorial de interposición, no apreciándose ausencia de argumentos, por el contrario la autoridad jerárquica expuso las razones para llegar a la decisión de confirmar la Resolución del recurso de revocatoria; **c)** De los antecedentes se advierte que el accionante tuvo la posibilidad de participar activamente en el proceso, presentando memoriales, impugnando, apelando e interponiendo el recurso jerárquico, entendiéndose que el mismo tuvo todas las posibilidades no solo de asumir defensa, sino de ser escuchado de manera que no resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en este caso en relación al derecho a la defensa; y, **d)** La Resolución jerárquica cuenta con la debida coherencia interna, no existiendo incongruencia entre lo considerado y lo resuelto, así como tampoco entre la parte considerativa y resolutiva del fallo, cumpliendo con los presupuestos establecidos en la SC 0051/2018-S3 de 15 de marzo, es decir que se expuso los motivos que sustentaron la decisión, como los hechos que dieron lugar al proceso, actuándose en cumplimiento de las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, bajo los principios y valores supremos que rigen al juzgador.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota MJTI-VTILCC-DGLCC-UIACEPA-0145/2019 de 24 de abril por la que el entonces Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional puso a conocimiento del Pleno del Concejo del GAM de Oruro que dicha cartera de Estado estableció indicios de responsabilidad por la función pública atribuible a Edgar Bazán Ortega, ex Alcalde -ahora accionante- y Oscar Mauricio Arraya Mier, ex Director Jurídico ambos de dicho Gobierno Autónomo (fs. 3 a 4).

**II.2.** Por Informe COM. DE ETICA/C.M.O 003/2019 de 6 de mayo, la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Oruro remitida al Pleno del señalado Concejo, recomendó aplicar el procedimiento signado en el DS 23318-A para sustanciar el procedimiento administrativo interno contra los *supra* referidos (fs. 7 a 12).

**II.3.** Cursa Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno PAI/COM.DE ÉTICA/C.M.O. 003/2019 de 6 de mayo, por la que la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Oruro determinó instaurar proceso administrativo interno contra el accionante y otro, a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa (fs. 13 a 16).

**II.4.** Consta Resolución Final de Proceso Administrativo Interno PAI-COM. ÉTICA/CMO 003/2019 de 14 de junio, por la que la Comisión de Ética del Concejo Municipal del GAM de Oruro en relación al ex Director Jurídico se inhibió de emitir criterio; y respecto al impetrante de tutela, determinó la responsabilidad administrativa, en razón a no haber asumido defensa por los intereses del Estado, disponiéndose como sanción el registro de la señalada Resolución ante la Contraloría General del Estado, y habiendo advertido indicios de responsabilidad penal, se determinó la remisión de una copia legalizada de todo lo actuado a la Dirección de Asuntos Jurídicos del mencionado Gobierno Autónomo Municipal a objeto de instaurar las acciones que correspondan ante el Ministerio Público (fs. 70 a 76 vta.).

**II.5.** Contra la Resolución descrita *ut supra*, el peticionante de tutela, el 2 de julio de 2019 presentó recurso de revocatoria (fs. 81 a 87 vta.), mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria Proceso Administrativo Interno de 5 de ese mes y año, a través de la cual la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Oruro ratificó la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno PAI-COM. ETICA/CMO 003/2019 (fs. 90 a 93 vta.). Ante esta determinación el accionante por memorial presentado el 16 de julio de 2019 interpuso recurso jerárquico (fs. 105 a 110), emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 02/2019 de 19 de agosto, por la que Oswaldo Olivera Paricollo, Presidente del Concejo Municipal de Oruro –ahora coaccionado- confirmó la Resolución de recurso de revocatoria, manteniendo firme e incólume la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno PAI-COM. ETICA/CMO 003/2019 (fs. 131 a 137), determinación que fue notificada al impetrante de tutela el 21 de agosto de 2019 conforme consta de la diligencia cursante a fs. 141.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a las garantías de presunción de inocencia y juez natural, toda vez que, dentro del proceso administrativo interno desarrollado en su contra en calidad de ex Alcalde del GAM de Oruro: **1)** La Comisión de Ética del Concejo Municipal del citado Gobierno Autónomo, determinó su responsabilidad administrativa por la función pública, sin que su persona tenga la oportunidad de contradecir la prueba supuestamente presentada en su contra pues esta nunca fue puesta a su conocimiento, lesionándose su derecho a la defensa; **2)** En contravención a la garantía de presunción de inocencia, la citada Comisión determinó su sanción estableciendo que su persona no presentó prueba de descargo que desmerezca la denuncia interpuesta en su contra, cuando en observancia a dicha garantía, le correspondía al denunciante acreditar los hechos de su denuncia; **3)** La Comisión de Ética que lo procesó actuó sin la competencia requerida lesionando su derecho al Juez natural, pues la misma no tiene facultad para procesar a ex

funcionarios; **4)** La autoridad accionada sin restablecer ninguno de los citados derechos, incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia, pues a tiempo de resolver el recurso jerárquico, intentó justificar su decisión en los alcances de los DS 23318-A modificado por el DS 26237, sosteniendo que su persona en su calidad de ex funcionario público estaba dentro de los alcances de la Comisión de Ética, argumento errado y fuera de la ley que lesiona sus derechos y garantías constitucionales; y, **5)** No existió un daño económico al Estado, pues aún de haberse opuesto a la devolución de los objetos secuestrados, la decisión final correspondía al Fiscal de Materia asignado al caso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso**

La SCP 0559/2020-S3 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional y citando la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, precisó que: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

*(…) la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte****, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver***

***las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos».*

*Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: «Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo al planteamiento efectuado en la presente acción tutelar, se advierte que el accionante identificó como actos lesivos de sus derechos, a la actuación de la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Oruro, traducidos en la emisión de la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno PAI-COM. ETICA/CMO 003/2019 de 14 de junio y de la Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de julio de 2019; y por otro lado, a la actuación del entonces Presidente del Concejo Municipal del GAM de Oruro que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 02/2019 de 19 de agosto, denunciándose concretamente los siguientes aspectos: **i)** La vulneración de su derecho a la defensa por cuanto la Comisión de Ética del Concejo Municipal del citado Gobierno Autónomo, determinó su responsabilidad administrativa por la función pública, sin que su persona tenga la oportunidad de contradecir la prueba supuestamente presentada en su contra pues esta nunca fue puesta a su conocimiento; **ii)** La lesión a la garantía de presunción de inocencia, pues la citada Comisión determinó su sanción estableciendo que su persona no presentó prueba de descargo que desmerezca la denuncia interpuesta en su contra, cuando en observancia a dicha garantía, le correspondía al denunciante acreditar los hechos de su denuncia; **iii)** La falta de competencia de la Comisión de Ética para procesarlo teniendo en cuenta su calidad de ex funcionario, lesionando su derecho al Juez natural; **iv)** La falta de fundamentación, motivación y congruencia, a tiempo de emitir

la Resolución de recurso jerárquico, pues el entonces Presidente del Concejo Municipal de Oruro intentó justificar su decisión en los alcances de los DS 23318-A modificado por el DS 26237, sosteniendo que su persona en calidad de ex funcionario público estaba dentro de los alcances de la Comisión de Ética, argumento errado y fuera de la ley que lesiona sus derechos y garantías constitucionales; y, **v)** La inexistencia del daño al Estado, pues aún de haberse opuesto a la devolución de los objetos secuestrados, la decisión final correspondía al Fiscal de Materia asignado al caso.

Considerando la puntualización realizada precedentemente, así como la pretensión efectuada a través de esta acción tutelar, corresponde referir que no obstante de que la parte accionante haya manifestado la vulneración de sus derechos a partir de la emisión de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno y la Resolución de Recurso de Revocatoria, debe tenerse en cuenta que el análisis a desarrollarse en la presente acción tutelar será abordado a partir de la última resolución emitida dentro del proceso siendo esta la Resolución del recurso jerárquico, ello en consideración a que la autoridad encargada de su emisión tuvo la oportunidad de reparar o corregir los errores detectados y cometidos por el Tribunal inferior, aspecto concordante con la aplicación del principio de subsidiariedad, característico de esta acción tutelar en atención al cual le corresponde al impetrante de tutela agotar todos los mecanismos previstos a su alcance para la protección de sus derechos considerados vulnerados, criterio que además se encuentra acorde con el petitorio realizado en esta acción tutelar, donde precisamente se solicitó la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 02/2019, identificándose en la legitimación pasiva únicamente a la autoridad que en su oportunidad emitió dicha Resolución y la que actualmente ostenta el cargo, por lo que en función a los aspectos precedentemente señalados, se reitera que el examen a realizarse se efectuará a partir de la Resolución de recurso jerárquico, debiéndose tener en cuenta asimismo que la justicia constitucional no es una instancia casacional como el peticionante de tutela pretendió considerarla.

En atención a las precisiones realizadas precedentemente y toda vez que respecto a la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 02/2019, únicamente se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde verificar si en efecto dicha Resolución fue emitida en inobservancia de estos tres elementos como componentes del debido proceso, para lo cual en principio se debe conocer el contenido de la citada Resolución a fin de determinar lo que en derecho corresponda, no sin antes mencionar que la Resolución objeto de análisis, fue emitida dentro del proceso administrativo interno seguido contra el accionante y otro en atención a la denuncia expresada por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción de Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional a través de la nota MJTI-VTILCC-DGLCC-UIACEPA-0145/2019 de 24 de abril presentada ante el Pleno del Concejo del GAM de Oruro en la que se determinó la existencia de indicios de responsabilidad administrativa, toda vez que dentro del proceso penal seguido contra la empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., el impetrante de tutela, en calidad de Alcalde Municipal del citado Gobierno Autónomo, a tiempo de responder a la solicitud de la citada empresa respecto a la devolución de la maquinaria secuestrada, no realizó ninguna objeción en defensa de los intereses del Estado (Conclusión II.1), determinándose en ese sentido la apertura del proceso administrativo a través de la Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno PAI/COM.DE ETICA/C.M.O. 003/2019 de 6 de mayo (Conclusión II.3), dentro del cual se pronunció la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno PAI-COM. ETICA/CMO 003/2019 de 14 de junio, determinándose su responsabilidad administrativa por la función pública, imponiéndole la sanción del registro de dicha Resolución ante la Contraloría General del Estado, y la remisión de una copia legalizada de todo lo actuado ante la Dirección Jurídica del GAM de Oruro a fin de instaurar las acciones que correspondan ante el Ministerio Público al evidenciarse indicios de responsabilidad penal (Conclusión II.4), misma que siendo objeto de recurso de revocatoria fue confirmada y que luego de la interposición del recurso jerárquico se mantuvo firme e incólume (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto, el entonces Presidente del Concejo del Gobierno Municipal de Oruro, a tiempo de conocer el recurso jerárquico interpuesto, determinó confirmar la Resolución de Recurso de

Revocatoria y por ende manteniendo firme la Resolución Final de Proceso Administrativo internos, sosteniendo los siguientes fundamentos:

**a)** El art. 12 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 establece "…la forma de designación a la autoridad competente para conozca el sumario administrativo, en el caso presente de la norma precitada establece para Gobierno Municipales y otros será de acuerdo a su legislación especial aplicable, esto resulta solo con relación quien es el competente, en el caso presente la autoridad competente resulta según el Art.42 la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro" (sic);

**b)** Con relación a que el Reglamento Municipal solo establecería que puede ser procesados los Alcaldes Municipales y no ex Alcaldes, necesariamente se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 que establece "…que son así mismos responsables los ex servidores públicos, no existe impunidad por el hecho que hayan dejado ser ex autoridades o funcionarios públicos, ahora si bien la norma municipal refiere a alcaldes, la misma debe entenderse que solo es posible juzgar a alcaldes que en su ejercicio de sus funciones haya incurrido en responsabilidades administrativas y no así desde sus renuncia o cesación el cargo, lo que en el caso presente la norma se debe entender de una interpretación sistemática de las normas precitadas" (sic);

**c)** La Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, según el Reglamento -no refiere cual más se infiere que es el Reglamento General del Concejo Municipal- resulta ser la única autoridad natural y competente para procesar administrativamente a Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de ex Alcalde Municipal, por actos u omisiones realizados durante el ejercicio de sus funciones;

**d)** "…si bien no establece la norma municipal al ex alcalde, empero se debe tomar en cuenta el Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro solo establece a la Comisión de Ética para procesar al Alcalde, lo que significa de que dicha comisión, tiene competencia para juzgar a ex -alcaldes que hayan incurrido en responsabilidades administrativas por omisión o comisión tal como establece el Artículo 15 (…) el D.S. 23318-A (…) modificado por el DECRETO SUPREMO 26237 (…), este último es la norma principal que regula para el juzgamiento en la vía administrativa a ex funcionarios sin excepción ni privilegios, por lo que pretender fundar en el sentido de que no fuese competente, dicho argumento no tiene un sustento jurídico que haga viable la petición, ya que el proceso administrativo como ha sido aplicado la norma referida en concreto, y el Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro solo establece a la Comisión de Ética para procesar al Alcalde y concejales, es decir solo crea a tribunal competente el resto es procesado conforme la normativa establecida en el D.S. 23318-A…" (sic);

**e)** El Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro "…solo crea al tribunal competente para juzgar en proceso administrativo a autoridades electas de los órganos del Gobierno Municipal, ahora si la norma establecido en el Artículo 15 del D.S. 23318-A (…) modificado por el DECRETO SUPREMO 26237 (…) 'Lo son asimismo los ex servidores públicos a efecto de dejar constancia y registro de su responsabilidad' hace que se aplique a todos los ex servidores públicos ya sean electos o designadas sin excepción por actos u omisiones realizadas durante el ejercicio de sus funciones y no así desde el Cese defunciones, entonces de ahí que el argumento del recurrente no tiene fundamento en este punto" (sic);

**f)** Respecto al Juez natural, se cuestiona que la Comisión de Ética no sería competente para procesar al recurrente y alega jurisprudencia constitucional sin fundamentar cómo y de qué forma las jurisprudencias citadas por el recurrente son vinculantes, revisadas las mismas estas no tienen vinculatoriedad en el caso presente, consecuentemente no se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de Juez natural;

**g)** De la "SC 0074/2005" relacionada al Juez predeterminado y competente, se entiende que el Tribunal competente se refiere a la jurisdicción y competencias creada con anticipación a ser juzgado, no pudiendo crearse solo para ese fin como un Tribunal especial, en el caso concreto, ante la omisión

suscitada ya se encontraba en vigencia el art. 42 del Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro, y si bien se alude que dicha norma no establece el procesar a ex alcaldes, cabe señalar que la competencia para juzgar a ex funcionarios está establecido en el art. 15 del DS 23318-A, en ese sentido el Reglamento General crea la Comisión de Ética con iguales funciones que la autoridad sumariante, por lo que los argumentos invocados y la jurisprudencia vertida no contiene un fundamento jurídico válido.

Del desglose realizado a la Resolución de Recurso Jerárquico, puede advertirse que dicho pronunciamiento únicamente se circunscribió a abordar la temática de la falta de competencia respecto a la actuación de la Comisión de Ética del Concejo Municipal del GAM de Oruro, sin referirse a las denuncias que ahora se realizan en relación a la vulneración del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, así como tampoco respecto a la inexistencia de daño al Estado a partir de la actuación del accionante en calidad de Alcalde Municipal dentro del proceso penal seguido contra la empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., problemáticas que fueron puntualizadas en los incisos "1), 2) y 5)" del objeto procesal, en función a lo cual corresponde verificar si esos aspectos fueron planteados en el recurso jerárquico a partir de ello cabría la posibilidad de exigir por parte de la nueva autoridad que asume como Presidente del Concejo Municipal del GAM de Oruro, un pronunciamiento expreso al respecto.

En ese sentido, del recurso jerárquico presentado por el ahora accionante (Conclusión V.) se advierte que su planteamiento se circunscribe únicamente a cuestionar la falta de competencia de la Comisión de Ética del Concejo Municipal del GAM de Oruro para procesarlo a fin de establecer su responsabilidad administrativa por la función pública; así, en el citado memorial se reclama que dicha Comisión no tiene la más mínima competencia para procesarlo y juzgarlo; que no existe una norma que regule su accionar y que la aplicación del Reglamento General del citado Concejo Municipal es erróneo; que el art. 40 del ese Reglamento establece la competencia de la Comisión de Ética para procesar mediante procesos administrativos internos a los Concejales y al Alcalde, pero no establece su competencia para el juzgamiento de ex Alcaldes como es su caso; que la Comisión de Ética no cuenta con un Reglamento específico, señalando jurisprudencia constitucional respecto al derecho al Juez natural y sus componentes de imparcialidad, independencia y competencia, para finalizar indicando que la antedicha Comisión de Ética desde la apertura del proceso administrativo interno no actuó con competencia, siendo todas las Resoluciones emitidas de su parte ilegales y con vicios de nulidad que no pueden ser convalidados, por lo que solicitó la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

De lo descrito, se puede aseverar que evidentemente el recurso jerárquico interpuesto por el accionante únicamente circunscribió su planteamiento a la supuesta falta de competencia de la Comisión de Ética, sin referir absolutamente nada en relación a la inexistencia de prueba de cargo, el fundamento de la Resolución Final de que su persona no desvirtuó la denuncia bajo ningún medio de prueba de descargo, haciendo alusión de esta manera a la vulneración del derecho a la defensa y de la garantía de presunción de inocencia, menos aún se pronunció respecto al tema de fondo en cuanto a la inexistencia de daño para el Estado, por lo que en relación a los mismos no corresponde exigir por parte de la autoridad que emitió la Resolución jerárquica ni de la nueva autoridad que ocupa el cargo, un pronunciamiento expreso y específico al respecto al no haber formado lo aludido parte del reclamo recursivo formulado, aspecto corroborado por el propio impetrante de tutela que a través de esta acción de defensa refirió que en su recurso jerárquico se dedicó íntegramente a cuestionar el tema de la falta de competencia de la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Oruro.

En atención a lo manifestado, y no siendo posible exigir por parte de la autoridad que en su momento emitió la Resolución de Recurso jerárquico una referencia en relación a los aspectos aludidos, tampoco corresponde conceder la tutela, pues en cuanto a los mismos no se advirtió por parte de la señalada autoridad vulneración alguna a los derechos a la defensa, o la presunción de inocencia ni siquiera a partir de una incongruencia omisiva o falta de fundamentación o motivación pues se reitera que los aspectos que ahora refiere no formaron parte del reclamo recursivo lo que impidió que el entonces Presidente del Concejo Municipal de Oruro pueda emitir algún criterio al respecto, debiendo recordar al accionante que la legitimación pasiva es la calidad que se adquiere a partir de la

coincidencia existente entre la autoridad que presuntamente causó la lesión de los derechos que se invocan y la autoridad contra quien se dirige la acción (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre; SCP 0997/2019-S1 de 8 de octubre; SCP 0127/2021-S3 de 26 de abril, entre otras), en el presente caso el impetrante de tutela solo identificó dentro de la legitimación pasiva a la autoridad que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico y la nueva autoridad que ostenta el cargo, y concordante con ello el petitorio realizado únicamente se circunscribió a determinar la nulidad de dicha Resolución Jerárquica, aspecto que en ese marco también impide a este Tribunal poder emitir un pronunciamiento de fondo sobre los citados derechos, recalcando y haciendo notar en esta parte que, como se mencionó al principio del análisis, la presente acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, en función al cual correspondía que el peticionante de tutela en procura de la protección y restablecimiento de los derechos considerados vulnerados active los recursos o mecanismos puestos a su alcance, siendo en efecto uno de ellos dentro del proceso administrativo el recurso jerárquico a partir del cual la autoridad superior, tenía la oportunidad de reparar los reclamos o agravios identificados, lo que en el caso respecto a los citados derechos no ocurrió al no haber puesto a conocimiento de la misma los reclamos que al respecto ahora efectúa; por lo que, en función a lo aludido y de acuerdo a lo considerado y resuelto en el recurso jerárquico y la denuncia sentada en esta acción tutelar, cabe referir que en la presente acción tutelar únicamente se abordará el tema de la falta de competencia reclamada a partir de la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica que justamente fue lo reclamado respecto a la señalada autoridad.

En ese entendido, del desglose realizado a la Resolución cuestionada, en relación al reclamo del accionante de haber sido procesado por un Tribunal que no tenía la competencia para ello, refiriéndose a la actuación de la Comisión de Ética del Concejo Municipal del GAM de Oruro que siguió el proceso administrativo interno en su calidad de ex Alcalde, el entonces Presidente del citado Concejo Municipal inició su análisis considerando el art. 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 a partir del cual se establece quiénes son sujetos de responsabilidad administrativa, determinándose que lo son todo servidor público y además los ex servidores públicos a efectos de dejar constancia y registro de su responsabilidad; en ese marco, sostuvo que de acuerdo al art. 40 del Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro, la Comisión de Ética es la única instancia, autoridad natural y competente para procesar administrativamente tanto a los Concejales como al Alcalde Municipal, y que no obstante de que dicha norma no refiera expresamente que la citada Comisión tenga competencia para procesar a ex Alcaldes, refirió que considerando que la misma de acuerdo al referido Reglamento, es la única instancia para conocer los procesos administrativos contra la autoridad edil, debe entenderse que lo es también para procesar a ex Alcaldes respecto al ejercicio de sus funciones, pues de acuerdo al antes citado art. 15 del DS 23318-A, norma principal que regula el juzgamiento en la vía administrativa para los ex funcionarios sin excepción ni privilegio, hace que se aplique a todos los ex servidores públicos sean electos o designados sin excepción, a partir de lo cual sostuvo que no puede considerarse que la indicada Comisión no tenga competencia para procesarlo, concluyendo en ese sentido que dicha Comisión de Ética desde el inicio del proceso administrativo interno hasta la emisión de la Resolución Final del Proceso así como la Resolución de Recurso de revocatoria actuaron con plena competencia.

Como se advierte, la señalada Resolución otorgó una respuesta fundamentada, motivada y congruente, sustentándose la misma principalmente en la consideración del art. 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 así como el art. 40 del Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro, refiriendo su criterio y la subsunción para el caso concreto considerando la calidad de ex Alcalde del accionante, ex funcionario público que a partir de la normativa citada también asume la responsabilidad por el ejercicio de sus funciones en este caso se remarca en calidad de ex Alcalde Municipal, no advirtiéndose asimismo incongruencia entre los fundamentos expuestos ni entre sus consideraciones y la parte resolutiva del fallo, correspondiendo en función a ello denegar la tutela solicitada respecto a la vulneración del debido proceso en los tres elementos antes indicados.

Ahora bien, no obstante de que del planteamiento constitucional efectuado de alguna manera puede percibirse que lo que en realidad cuestiona el accionante es la labor interpretativa realizada por el

entonces Presidente del Concejo Municipal de Oruro; sin embargo, a efectos de que este Tribunal pueda revisar la actuación jurisdiccional de la citada autoridad, la parte impetrante de tutela no cumplió con la carga argumentativa necesaria al efecto, pues sobre el tema únicamente indicó que el entendimiento e interpretación efectuada por dicha autoridad era totalmente errónea, habiendo actuado al margen de la ley, sin efectuar una relación jurídico-normativa-interpretativa que haga evidente el supuesto error advertido en la interpretación y/o aplicación de la norma y que por ende haya repercutido en la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, aspecto que impide a este Tribunal emitir criterio alguno al respecto entendiendo que la labor de interpretación de la legalidad ordinaria concierne de forma exclusiva a las autoridades judiciales o administrativas.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la causa, corresponde referirnos acerca de la actuación de la Sala Constitucional Segunda y Primera del Tribunal Supremo de Oruro que conocieron el caso. Así, se advierte que, habiendo radicado la causa en la Sala Constitucional Segunda el 20 de febrero de 2020, la misma fue observada recién por Auto de 27 de igual mes y año, notificado el 2 de marzo de igual año, advirtiéndose una primera dilación indebida al demorar en dichas actuaciones seis días hábiles; por otra parte, habiéndose subsanado la acción el 4 de marzo de 2020, la presente acción recién fue admitida por Auto de 11 del mismo mes y año, luego de cuatro días hábiles más, sin establecer una fecha cierta y específica para la realización de la audiencia al señalar que la misma tendría lugar luego de dos días hábiles de practicada la última notificación, lo que derivó, entre otros aspectos que también serán manifiestos, y que la audiencia finalmente se desarrollara luego de casi ocho meses del planteamiento de la demanda constitucional , debiéndose tener presente que de forma expresa el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina que las acciones de amparo constitucional deben desarrollarse luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta, en este caso dada la observación a la demanda constitucional la audiencia debió fijarse después de las cuarenta y ocho horas de admitida la misma; sin embargo, en inobservancia de la norma, la Sala Constitucional Segunda contribuyó en gran medida a la dilación advertida en la presente acción tutelar.

Luego de admitida la acción (11 de marzo de 2020), si bien es evidente que por la emergencia sanitaria dada la propagación de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) se determinó en el país la cuarenta rígida, a partir del 22 de marzo de 2020, conforme lo establece el DS 4199 de 21 de ese mes y año, no obstante, se considera que hasta ese entonces de haberse tomando las medidas necesarias a fin de la notificación de las partes procesales, la presente acción tutelar hubiera podido realizarse incluso antes de la determinación de la cuarentena; más allá de lo referido, se aprecia que si bien la misma se extendió hasta el 30 de abril de 2020, por DS 4229 de 29 de dicho mes y año se estableció la vigencia de la cuarentena dinámica del 1 al 31 de mayo del indicado año; sin embargo, sin mayor referencia ambos Vocales de la Sala Constitucional Segunda, por decreto de 2 de junio de 2020 haciendo mención a la reactivación de plazos procesales instaron a la realización de la notificación del coaccionado, nuevamente sin fijar una fecha cierta y específica para el desarrollo de la audiencia, de lo que se advierte, que luego de determinada la cuarentena dinámica, la señalada Sala Constitucional, no asumió medida alguna para que las diligencias tuvieran lugar a fin de la realización pronta e inmediata de la audiencia y la resolución del caso concreto, considerando una supuesta suspensión de plazos procesales, respecto a lo cual cabe considerar que conforme lo determinó la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, para la justicia constitucional la suspensión de plazos procesales no se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico, por lo que en ese marco y ya habiéndose establecido la implantación de la cuarentena dinámica le correspondía a la Sala Constitucional Segunda asumir las determinaciones necesarias incluso administrativas a fin del pronto diligenciamiento de las notificaciones faltantes, sin embargo, la citación al coaccionado recién tuvo lugar el 28 de octubre de 2020, transcurriendo cuatro meses de la supuesta reactivación de plazos, por lo que respecto a la actuación de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda corresponde exhortar a los mismos a que en posteriores actuaciones observen los plazos determinados en la norma, fijando en ese marco una fecha cierta y específica para la efectivización y desarrollo de la audiencia, asumiendo asimismo las medidas que consideren necesarias a fin de la inmediata notificación a practicarse a las partes procesales para la pronta sustanciación y definición del caso.

Dado el tiempo transcurrido, y producto del proceso penal existente contra los miembros de la Sala Constitucional Segunda instaurado a denuncia del coaccionado antes de su notificación con la presente acción tutelar, por causa sobreviniente ambas autoridades en su oportunidad presentaron la excusa correspondiente, dando lugar a que el conocimiento de la causa sea asumido por la Sala Constitucional Primera que el 30 de octubre de 2020 a tiempo de declarar legal la excusa del Presidente de la Sala Vocal Segunda y convocar al otro Vocal de la Sala Constitucional Primera a fin de la resolución del caso, dado que en ese momento la Vocal de la Sala Constitucional Segunda se encontraba con baja médica, se fijó audiencia para el 6 de noviembre de 2020, es decir nuevamente en un plazo fuera del marco legal establecido, no obstante, dicha audiencia fue suspendida para el 11 de ese mes y año, por cuanto a su criterio correspondía notificar a otros dos terceros interesados, aspecto que se considera debió ser advertido previamente a fin de no dilatar aún más la sustanciación de la audiencia y por ende la resolución del caso concreto, por lo que igualmente se exhorta a los miembros de la señalada Sala a que en posteriores actuaciones además de fijar audiencia en el marco de lo establecido en la norma, asuman las medidas necesarias a fin de que la acción tutelar sea resuelta en el menor tiempo posible.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 640 a 644, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Yossif Iván Morales Cortez y Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales dela Sala Constitucional Segunda; y, René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la similar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares en el marco de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional, conforme al Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 38801-2021-78-ACU**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 1/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 189 vta. a 193, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Robert Gim Ruiz Ordoñez**, **Ejecutivo de Desarrollo Transitorio de Villamontes del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco** contra **José Antonio Quecaña Quispe**, **Ejecutivo Regional Transitorio del mismo Gobierno Autónomo Regional**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 9 y 11 de febrero de 2021, cursantes de fs. 137 a 143; y, 145 a 146 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Respecto a la transferencia de recursos por concepto de regalías y del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), conforme dispone el art. 5 de la Ley 3038 de 29 de abril de 2005, "Para el cumplimiento del objeto de la presente Ley, la Prefectura del Departamento de Tarija asignará de forma permanente y continua el 45% del monto total recibido por concepto del 11% de regalías petroleras" (sic), Ley que fue reglamentada por el Decreto Supremo 331 de 15 de octubre de 2009, asignando de forma directa el 45% de las regalías departamentales de Tarija a las cuentas fiscales de la Prefectura del Departamento de Tarija, hoy Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, correspondiendo el 15% a la Subprefectura de Yacuiba, 15% al Corregimiento Mayor de Villamontes y 15% al Corregimiento de Caraparí.

Con la vigencia plena del Estatuto Autonómico Regional del Gran Chaco, se designó y posesionó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y a los Ejecutivos de Desarrollo Transitorio de Villamontes y Caraparí, siendo esas autoridades los administradores de los recursos provenientes de las regalías departamentales. En ese contexto, el art. 63.IV de dicho Estatuto refiere que los Ejecutivos de Desarrollo solicitarán de forma expresa y directa la apertura de cuentas corrientes fiscales recaudadoras y pagadoras para la administración de recursos; y, el art. 72 del mismo Estatuto señala que será el "'…Órgano Ejecutivo Regional… **el encargado del registro oportuno y ejecución financiera y operativa de su Presupuesto**, siendo responsable ante la Asamblea Regional del Gran Chaco y ante las entidades nacionales de la fiscalización y control estatal'" (sic). En ese entendido, la distribución de las regalías departamentales se encuentra regulada en la Ley 3058 de 17 de mayo de 2015; no obstante lo referido, la MAE no cumplió con dichas disposiciones, a pesar que el monto por regalías de enero de 2021 ya se encontraban en la cuenta única del Gobierno Regional Autónomo del Gran Chaco conforme consta en los informes emitidos por el Sistema de Gestión Pública (SIGEP), y las solicitudes para efectuar las transferencias pendientes por concepto de regalías y el IDH. El incumplimiento de dichas transferencias impide que se pueda cumplir con las obligaciones ya constituidas en otras leyes nacionales, que si no se ejecutan, pueden generar acciones administrativas y/o judiciales al perjudicar la ejecución de proyectos nuevos o cancelar proyectos y programas en ejecución.

Los reclamos del cumplimiento del deber específico, se realizaron a través de las Notas Cite. EFO/SE y FP/GARGCH-VM/09/2021 de 27 de enero; Cite. EFO/SE y FP/GARGCH-VM/13/2021 de 2 de febrero; y Cite. GARGCH-VM/DESPACHO/023/2021 de 5 de igual mes, a pesar que la MAE ya contaba con los recursos transferidos de las regalías hidrocarburiferas desde el 27 de enero de 2021 y no se

transfirieron los mismos -a las cuentas de los Gobiernos Autónomos Municipales de Villamontes, Yacuiba y Caraparí-; en ese sentido, para efectivizar un mandato constitucional o de orden legal se debe requerir el cumplimiento de una norma reglamentaria e incluso de un acto administrativo, por lo que solicitó el cumplimiento del Decreto Supremo 331, con relación a lo dispuesto en las Leyes 3038, 3058, 3384, 3385, ambas de 3 de mayo de 2006 y 3861 de 14 de igual mes de 2008.

### I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante alegó el incumplimiento del art. 1 del Decreto Supremo (DS) 331 de 15 de octubre de 2009, con relación a lo dispuesto en las Leyes 3038 de 29 de abril de 2005, 3384 y 3385, ambas de 3 de mayo de 2006, 3861 de 14 de igual mes de 2008 y 3058 de 17 de dicho mes de 2015; así como el art. 63 del Estatuto Autonómico Regional de Gran Chaco.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se conmine al ahora accionado para que dentro del plazo de veinticuatro horas proceda a dar cumplimiento con las Leyes omitidas, y efectué la transferencia de los recursos correspondientes al 45% de las regalías de acuerdo a la composición establecida en el art. 1 del DS 331 de 15 de octubre de 2009; y, **b)** Se ordene el cumplimiento inmediato del deber omitido y si corresponde, se determine la responsabilidad civil y penal de la autoridad hoy accionada, y sea con las formalidades de ley.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 189, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de cumplimiento, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Entienden que existe una transferencia por parte del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco de una parte de las regalías departamentales, al respecto del informe del SIGEP en cuanto a regalías existe un saldo de marzo de 2020 de Bs1 400,055 (un millón cuatrocientos mil cincuenta y cinco bolivianos) y de mayo de 2019 a enero de 2020; **2)** Aún no se efectuó la transferencia del IDH y del Bono Esperanza correspondiente a las regalías departamentales; y, **3)** Se ordene el cumplimiento inmediato con relación a la transferencia del IDH que se encuentra pendiente.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Antonio Quecaña Quispe, Ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, a través de sus representantes legales, en audiencia, manifestó que al momento de interponer la presente acción de cumplimiento no se precisó la norma incumplida sobre transferencia del IDH y regalías departamentales; el art. 31 de la Ley 3038 solo hace referencia a las regalías departamentales y no hace mención al IDH; el art. 64 del Estatuto Autonómico Regional del Gran Chacho es la única norma que les obliga a la transferencia de las regalías departamentales y no así al IDH; en cuanto a las referidas regalías no existe ningún incumplimiento, debido a que se efectuó la respectiva transferencia el 12 de febrero de 2021; la acción de cumplimiento delimitó su petitorio sobre las regalías departamentales de enero de 2021, lo que impide nueva alegación para ampliar a otros meses; y, no se mencionó un artículo específico para la transferencia de recursos por IDH; y, no se incumplió ninguna normativa nacional, lo que hace improcedente la presente acción de defensa, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de cumplimiento, ni remitió memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 147 y 166.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, mediante Resolución 1/2021 de 26 de

febrero, cursante de fs. 189 vta. a 193, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de servidoras o servidores públicos y Órganos del Estado; **ii)** De la revisión de antecedentes de la presente acción de defensa no se identifica las fechas de las solicitudes de transferencias de recursos, solo se enumera los diferentes oficios sin señalar los meses o gestión cuando se incumplieron con las transferencias por regalías departamentales o IDH; **iii)** Al no encontrarse delimitados de forma clara los hechos y la fecha cuando se hubieran incumplido esas transferencias no se puede ingresar al análisis de fondo respecto al incumplimiento de una norma expresa, o algún deber expreso, claro y concreto, por lo que no se evidencia que se vulneraron derechos constitucionales; y, **iv)** De la documentación presentada por el accionante que consiste en las diferentes Notas dirigidas a la autoridad ahora accionada constan las peticiones efectuadas, pero estos aspectos no se consignan de forma expresa en la acción de cumplimiento, con el propósito de que la autoridad hoy accionada asuma defensa; por lo que al no delimitarse dichos aspectos al exponer los hechos, se generó su indefensión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Nota Cite. EFO/SEyFP/DESPACHO/GARGCH-VM/13/2021 presentada el 2 de febrero dirigida a José Antonio Quecaña Quispe, Ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco -hoy accionado-, por la cual Robert Gim Ruiz Ordoñez, Ejecutivo de Desarrollo Transitorio de Villamontes del referido Gobierno Autónomo Regional -ahora accionante- solicitó la transferencia de recursos y regalías departamentales correspondientes a enero de 2021 (fs. 18). Asimismo, a través de la Nota GARGCH-VM/DESPACHO/023/2021 de 5 de febrero -sin sello de recepción-, dirigida ante la autoridad hoy accionada, el accionante expresó reclamo aireado para que proceda a la transferencia del monto concerniente por concepto de regalías de enero de dicho año y le conminó a la inmediata transferencia de recursos del IDH pertenecientes a mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, y enero de 2020 que estuvieran retenidos de forma ilegal e injustificada (fs. 24 a 25).

**II.2.** Consta Informe Técnico 01/2021 de 26 de febrero, suscrito por el Secretario Regional de Economía y Finanzas Públicas y el Director Financiero, ambos del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, por el cual hacen conocer al Secretario Regional Jurídico del mismo Gobierno Autónomo Regional, que el 12 de febrero de 2021 se procedió a la transferencia de recursos correspondientes a la liquidación de regalías de enero de dicho año por el monto de Bs10 061 800, 45.- (diez millones sesenta y un mil ochocientos 45/00 bolivianos) según el comprobante del registro de ejecución de gasto generado por el SIGEP C-31 SIP 110 de 12 de febrero de igual año, por lo que "a la fecha" no se tendría pendiente ninguna transferencia de recursos a la división Administrativa 3 (DA 3 VILLA MONTES) en lo que concierne al 45% de las regalías departamentales. En cuanto a los recursos provenientes del IDH, informaron que se enviaron notas reiterando la transferencia de Bs20 477 791, 90.- (veinte millones cuatrocientos setenta y siete mil setecientos noventa y uno 90/100 bolivianos) por concepto de "RECURSOS IDH GESTIÓN FISCAL 2020" no transferidos por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a la Región Autónoma del Gran Chaco, a fin de normalizar la ejecución de programas y proyectos; finalmente mediante mecanismos administrativos internos invitan a la DA Caraparí y DA 3 Villa Montes a iniciar un proceso de conciliación de cuentas (fs. 171 a 172).

## III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante alega el incumplimiento del art. 1 del DS 331 de 15 de octubre de 2009, con relación a lo dispuesto en las Leyes 3038 de 29 de abril de 2005, 3384 y 3385, ambas de 3 de mayo de 2006, 3861 de 14 de igual mes de 2008 y 3058 de 17 de dicho mes de 2015; así como el art. 63 del Estatuto Autonómico Regional de Gran Chaco; puesto que, la autoridad ahora accionada, no efectuó la transferencia de recursos por concepto de regalías departamentales correspondiente a enero de 2021 y los recursos provenientes del IDH y regalías concernientes a mayo, junio, julio, agosto, septiembre,

octubre, noviembre y diciembre de 2019, y enero de 2020, lo que ocasiona perjuicio al postergar la ejecución de proyectos y programas de salud, seguridad ciudadana y equipamiento, de los Gobiernos Autónomos Municipales de Villamontes, de Yacuiba y Caraparí.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica y el objeto de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0436/2021-S3 de 10 de agosto, citando a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, con relación a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, estableció que: "'…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva-* ***de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas****. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que* ***tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales****, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado* ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****'.*

*…tiene como objeto '…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece* ***como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas****, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).*

*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.* ***En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es*

*el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.*

*Conforme a lo anotado,* ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'***.

*Respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que:`…a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante alega el incumplimiento del art. 1 del DS 331 de 15 de octubre de 2009, con relación a lo dispuesto en las Leyes 3038 de 29 de abril de 2005, 3384 y 3385, ambas de 3 de mayo de 2006, 3861 de 14 de igual mes de 2008 y 3058 de 17 de dicho mes de 2015; así como el art. 63 del Estatuto Autonómico Regional de Gran Chaco; puesto que, la autoridad ahora accionada, no efectuó la transferencia de recursos por concepto de regalías departamentales correspondiente a enero de 2021 y los recursos provenientes del IDH y regalías concernientes a mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, y enero de 2020, lo que ocasiona perjuicio al postergar la ejecución de proyectos y programas de salud, seguridad ciudadana y equipamiento, de los Gobiernos Autónomos Municipales de Villamontes, de Yacuiba y Caraparí.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Nota Cite. EFO/SEyFP/DESPACHO/GARGCH-VM/13/2021 presentada el 2 de febrero, dirigida a la autoridad ahora accionada, por la cual el accionante solicitó la transferencia de recursos y regalías correspondientes a enero de 2021; asimismo, a través de la Nota GARGCH-VM/DESPACHO/023/2021 de 5 de febrero -sin sello de recepción-, dirigida ante la autoridad hoy accionada, el accionante expresó reclamo aireado para que proceda a la transferencia del monto concerniente por concepto de regalías de enero de dicho año y le conminó a la inmediata transferencia de recursos del IDH pertenecientes a mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, y enero de 2020 que estuvieran retenidos de forma ilegal e injustificada (Conclusión II.1.).

Según Informe Técnico 01/2021 de 26 de febrero, suscrito por el Secretario Regional de Economía y Finanzas Públicas y el Director Financiero, ambos del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, por el cual hacen conocer al Secretario Regional Jurídico del mismo Gobierno Autónomo Regional, que el 12 de febrero de 2021 se procedió a la transferencia de recursos correspondientes a la liquidación de regalías de enero de dicho año por el monto de Bs10 061 800, 45.- (diez millones sesenta y un mil ochocientos 45/00 bolivianos) según el comprobante del registro de ejecución de gasto generado por el SIGEP C-31 SIP 110 de 12 de febrero de igual año, por lo que "a la fecha" no se tendría pendiente ninguna transferencia de recursos a la división Administrativa 3 (DA 3 VILLA MONTES) en lo que concierne al 45% de las regalías departamentales. En cuanto a los recursos provenientes del IDH, informaron que se enviaron notas reiterando la transferencia de Bs20 477 791, 90.- (veinte millones cuatrocientos setenta y siete mil setecientos noventa y uno 90/100 bolivianos) por concepto de "RECURSOS IDH GESTIÓN FISCAL 2020" no transferidos por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a la Región Autónoma del Gran Chaco, a fin de normalizar la ejecución de programas y proyectos; finalmente mediante mecanismos administrativos internos invitan a la DA Caraparí y DA 3 Villa Montes a iniciar un proceso de conciliación de cuentas (Conclusión II.2.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, **son sujetos pasibles de ser accionados en una acción de cumplimiento los servidores públicos que omitan el cumplimiento de una norma legal o constitucional que establezca una disposición expresa**, siendo relevante que estos tengan la potestad por el cargo que ostenten de hacer efectivo el cumplimiento del mandato normativo.

En ese sentido, en la presente acción de cumplimiento se advierte que el accionante pretende la transferencia de recursos por concepto de regalías hidrocarburíferas e IDH, a tal efecto señala que la autoridad ahora accionada hubiera incumplido el deber formal establecido en el art. 1 del DS 331 de 15 de octubre de 2009, con relación a lo dispuesto en las Leyes 3038, 3058, 3384, 3385 y 3861, así como el art. 63 del Estatuto Autonómico Regional de Gran Chaco.

Ahora bien, a efecto de resolver la problemática planteada, es necesario diferenciar las normas que regulan las regalías departamentales hidrocarburíferas y las que regulan el IDH, en ese contexto, respecto a la denuncia de omisión de cumplimiento de las Leyes 3058, 3384, 3385 y 3861, referidas a los recursos provenientes del IDH, el accionante no tomó en cuenta en el planteamiento de la presente acción de defensa, que el deber al que hace referencia la norma constitucional como presupuesto de consideración de la acción de cumplimiento, no es genérico como el cumplimiento de una ley, sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a la autoridad accionada; es decir, la demostración de que ese deber presumiblemente incumplido deriva de un mandato normativo específico y determinado y por lo tanto de cumplimiento obligatorio. En el caso concreto, el accionante no identificó dentro de las leyes señaladas la normativa específica que ordene el cumplimiento del pago de los recursos del IDH y de esta manera evidenciar el deber omitido por la autoridad ahora accionada, omisión que impide considerar su análisis de fondo. En consecuencia, la tutela debe ser denegada por esa denuncia.

En cuanto a omisión de transferencia de los recursos correspondientes por concepto de regalías departamentales hidrocarburíferas con base en la denuncia de omisión de cumplimiento del art. 1 del DS 331, con relación a lo dispuesto en la Ley 3038 y el art. 63 del Estatuto Autonómico Regional de Gran Chaco, el accionante sustenta ese deber omitido por la autoridad ahora accionada, en la Nota Cite. EFO/SEyFP/DESPACHO/GARGCH-VM/13/2021, **por la que solicitó la transferencia de recursos y regalías concernientes a enero de 2021.** Al respecto cursa Informe Técnico 01/2021 de 26 de febrero, suscrito por el Secretario Regional de Economía y Finanzas Públicas y el Director Financiero, ambos del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, por el que hacen conocer al Secretario Regional Jurídico del mismo Gobierno Autónomo Regional, que el 12 de febrero de 2021 se procedió a la transferencia de recursos pertenecientes a la liquidación de regalías de enero de dicho año por el monto de Bs10 061 800, 45.- (diez millones sesenta y un mil ochocientos 45/00 bolivianos) según el comprobante del registro de ejecución de gasto generado por el SIGEP C-31 SIP 110 de 12 de febrero de igual año, por lo que "a la fecha" no se tendría pendiente ninguna

transferencia de recursos a la división Administrativa 3 (DA 3 VILLA MONTES) en lo que concierne al 45% de las regalías departamentales. En ese sentido, siendo que, el objeto del reclamo de la presente acción tutelar relacionado con el incumplimiento del art. 1 del DS 331 de 15 de octubre de 2009, con relación a lo dispuesto en la Ley 3038 y el art. 63 del Estatuto Autonómico Regional de Gran Chaco, respecto a las regalías departamentales hidrocarburíferas correspondientes a enero de 2021, ya fue cumplido por la autoridad ahora accionada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 189 vta. a 193, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36156-2020-73-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 83/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 70 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **David Emilio Ismael Rojas**, **Rector de la Universidad Técnica de Oruro** (**UTO**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2020 retomó la carrera de Derecho en la UTO, donde detectó que no se había registrado en el sistema computarizado las materias que le fueron convalidados en la gestión 2011; por lo que, después de pagar su matrícula realizó gestiones para regularizar las materias a llevar; pero, por la pandemia todo fue paralizado, lo cual impidió la toma de materias para continuar formándose. Ante dicha institución, formuló solicitudes y reclamaciones; empero, al no tener ninguna respuesta acudió ante el Rector, quien se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa Casa Superior de Estudios -ahora accionado-, con la finalidad de resolver la problemática de regularización de su derecho al estudio, ante quien de igual forma presentó notas impetrando lo requerido; sin embargo, tampoco obtuvo una contestación, menos que se dé una solución a su problema o pedido.

Al respecto, a fin de conocer las peticiones realizadas y dirigidas al Rector ahora accionado, señala que se tiene: primera, segunda y tercera solicitud de 3, 8 y 21, todos de julio de 2020; y, una cuarta de 24 de agosto de igual año; sin embargo, ninguna de ellas habrían sido respondidas, dejándolo en una verdadera situación de incertidumbre respecto a su reclamo de su derecho afectado e irresolutos que tiene que ver con su derecho de formación, hecho que por el transcurso del tiempo afecta su estado de salud, ya que toda petición sea oral o escrita merece la obtención de una respuesta formal y pronta.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que en el término de veinticuatro horas la autoridad accionada resuelva las solicitudes formuladas mediante oficios; y, sean debidamente motivadas y sustentadas, bajo alternativa legal y costas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 69 vta., en presencia únicamente del representante legal del accionado y ausente la parte peticionante de tutela pese a su legal notificación cursante a fs. 10, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

Al no haberse hecho presente el accionante a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, no existe ratificación o ampliación de la acción de amparo constitucional presentada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

David Emilio Ismael Rojas, Rector de la UTO, a través de su representante legal, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** El Estatuto Orgánico de dicha institución data de 1953, en el que se realiza una diferencia entre lo que son las facultades y atribuciones del Rector con los de un Decano de las diferentes unidades académicas, además de establecer la instancia superior que es el Honorable Consejo Universitario, quien resuelve las cuestiones falladas por el rector o autoridades facultativas; es decir, un asunto sometido a la jurisdicción del Decano, debe ser decidida en esa instancia previamente y ya con los recursos de revocatoria acudir al Consejo Facultativo y con el jerárquico recién en última instancia al Consejo Universitario; **b)** Las notas que se arriman al expediente, están dirigidas a su persona, cuando no es competente ni posee atribuciones orgánicas de la universidad para tramitar o atender lo pedido por el impetrante de tutela, por lo que, en el caso el prenombrado debió acudir ante la autoridad facultativa, si bien en su demanda constitucional refiere haberlo hecho pero no demuestra con ninguna literal, simplemente se limita a acompañar las cuatro peticiones presentadas ante la autoridad rectoral; **c)** Con relación a la falta de respuesta a la nota de 3 de julio de 2020, siendo las restantes una reiteración de esa solicitud, la indicada nota detalla que lleva un arrastre de materia de tercer año y requiere que se prohíba la venta de libros, lo cual es un petitorio completamente inentendible, en los demás escritos señala que al no tener una respuesta, pide se devuelva la matrícula, distinta a la demanda anterior; **d)** De acuerdo al informe de "7" -siendo lo correcto 30- de septiembre de 2020, extendido por el Auxiliar de la Oficina de Rectorado de la UTO, en el que hace referencia que las notas presentadas el 3, 8 y 21, todos de julio de 2020, fueron derivadas, la primera que tiene petitorio principal a la Facultad de Derecho, la segunda al departamento Legal, y la tercera al Vicerrectorado, entonces desde ese punto de vista se hubiese atendido lo impetrado por el peticionante de tutela, remitiendo de acuerdo a su contenido ante la autoridad competente; empero, por informe verbal del Vicerrectorado el mencionado no habría acudido a esas instancias a fin de recabar lo requerido; **e)** Asimismo, el 23 de septiembre de 2020, recibió el informe OU.R.K.E. 222/20 de 21 de ese mes y año, emitido por Víctor Hugo Martínez Méndez, Jefe de Unidad de Registro y Kardex Estudiantil de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales y Visto Bueno del Decano de dicha institución, en el que consta la respuesta a la petición principal efectuada por el accionante, misma que se encuentra en el Vicerrectorado a espera de que el prenombrado acuda a recoger dicha contestación, siendo las demás reiterativas; consiguientemente, fue respondida por una autoridad competente que es el Decano de la mencionada Facultad de Derecho; **f)** Por último, respecto a la nota de 24 de agosto de 2020, se emitió el proveído de 31 "de julio" -lo correcto es septiembre- de ese año, por el cual manifestó que la primera nota formulada fue remitida al Decano de la Facultad de Derecho, disponiendo que el impetrante de tutela acuda a la mencionada autoridad para averiguar el estado de su trámite; y, **g)** Por lo expuesto y al no haberse vulnerado ningún derecho a la petición, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 83/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 70 a 76, **concedió "en parte"** la tutela impetrada, solo en cuanto a la falta de notificación con las respuestas emitidas a las notas de 21 de julio y 24 de agosto, ambos de 2020, en el entendido de que los requerimientos de 3 y 8 de julio de ese año, habrían sido tácitamente retiradas o consentidas, en ese mérito dispuso que: **1)** En el plazo de tres días hábiles de notificada con la presente Resolución la autoridad accionada ponga a conocimiento formal los actos generados como respuesta a las peticiones formuladas por el accionante; y, **2)** Para tal efecto, se constituye domicilio procesal del accionado la Secretaría del Rectorado de la UTO, debiendo hacer saber a esta Sala Constitucional el cumplimiento de lo dispuesto en el plazo señalado bajo alternativa de ley, sin costas a la parte accionada, por tratarse de una entidad estatal; considerando para ello los siguientes fundamentos: **i)** Existen cuatro notas que fueron presentadas por el impetrante de tutela a la autoridad máxima de la UTO, cada una basada en un tópico particular, en la nota de 3 de julio de 2020, en una simple

línea hace referencia de un Auto de 6 de marzo de igual año, sin mencionar que habría emitido el mismo, su contenido y el petitorio, menos indicar que tipo de respuesta mereció, concluyó solicitando "…llevar el arrastre de una materia académica como las materias de tercer año pero tener convalidada una materia de segundo año y en segundo lugar, se prohíba la venta de libros o textos de estudio, son dos peticiones esenciales que contiene esta primera nota" (sic); **ii)** La segunda nota de 8 de julio de 2020, hace referencia que al haber transcurrido las setenta y dos horas de la primera nota presentada, no mereció contestación alguna; **iii)** La misiva de 21 de julio de similar año, alude que al no tener respuesta a su pedido de solución de conflicto de 3 de idéntico mes y año, pide la devolución del valor de la matrícula como de los correspondientes certificados de estudio, extremo que implica la concurrencia del acto consentido; es decir, que mediante esa nota de forma expresa renunció los efectos de las anteriores dos notas; es decir, ya no persigue la solución de su problema académico de arrastre de convalidación, limitándose a requerir que se haga -reitera- la devolución del concepto de su matrícula; por lo que, es innecesario saber el contenido de las mismas que fueron automáticamente expresadas y retiradas por el propio peticionante de tutela, sin perjuicio de su trámite administrativo interno; **iv)** El segundo tema, es analizar la respuesta de la devolución de matrículas que fue reiterada en los mismos términos en la nota de 24 de agosto de 2020; al respecto, la autoridad accionada en función al Estatuto de la UTO, fuera o no competente para conocer este tipo de orden administrativo económico, tenía la obligación de responder de manera escrita, formal y oportuna, lo que en el presente caso se extraña, pues si bien acompaña una serie de documentación que establece que se ha impreso trámites administrativos remitidos a determinadas instancias legales, como a la Facultad de Derecho, al Rectorado y al departamento Legal de la UTO; sin embargo, más allá de haberse realizado dichos trámites, la obligación de la autoridad accionada era comunicar oportunamente cual era la decisión de esa autoridad con respecto a las cartas, aspecto del cual se tiene constancia de que no fue de conocimiento debido, oportuno y formal, mucho menos mediante una notificación al ahora accionante; **v)** Por otro lado, en cuanto a la Doctrina del hecho superado que manifiesta el accionado, evidentemente que lo que se alega como vulneración a cualquier derecho o garantía constitucional, puede ser superado cuando de forma tardía la entidad que se entiende lesionó ese derecho, cumple en subsanar las observaciones emitidas, este elemento condicional que determina que el hecho superado se haya generado antes de la notificación con la acción de amparo constitucional, de obrados se advierte que la autoridad accionada fue notificado el 28 de septiembre de 2020, y las notas e informes que fueron presentadas datan de 30 y 31 de ese mes y año, con posterioridad a la notificación; y, **vi)** De lo expuesto se advierte que ciertamente fue transgredido el derecho de petición de forma parcial, únicamente por la no existencia de notificación con la contestación o con los trámites impresos en la carta de 21 de julio de 2020, reiterado el 24 de agosto de igual año, respuestas y actuados que debieron ser puestas a conocimiento del impetrante de tutela de manera formal como explica la jurisprudencia constitucional, siendo ese elemento configurador suficiente de la lesión al derecho de la petición ahora denunciado.

En vía de complementación la autoridad accionada solicitó se aclare respecto al informe OU.R.K.E. 222/20, que data antes de la interposición de la presente acción tutelar, y del plazo otorgado. Ante ello, el Tribunal de garantías manifestó que, si bien existe un informe de fecha anterior; empero, no fueron puestos a conocimiento o notificados del peticionante de tutela de manera formal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota de 3 de julio de 2020, con sello de Recibido de Rectorado de la UTO de 2 de igual mes y año; y, con referencia solución al conflicto, dirigido a David Emilio Ismael Rojas, Rector de la mencionada Casa Superior de Estudios -ahora accionado-, el accionante pidió "…llevar el arrastre como las materias de tercer año por que tengo una materia convalidada de tercer año. Segundo se prohíba la venta de libros o textos de estudio y tercero lo mas importante la UTO debe lavarse la cara no podemos tener una Universidad al servicio familiar de modo que Ud., hoy soluciona el problema devenirse las familias completas" (sic [fs. 2]).

**II.2.** Cursa misiva de 8 de julio de 2020, con sello de Recibido de Rectorado de la UTO en igual fecha, dirigido al Rector ahora accionado, a través del cual el impetrante de tutela habiendo transcurrido setenta y dos horas y no tener respuesta reiteró su pedido inicial; asimismo, el 21 de ese mes y año, al no beneficiarse con una solución a su requerimiento solicitó se le haga la devolución del valor de la matrícula como los correspondientes certificados de estudio (fs. 3 a 4).

**II.3.** Consta nota de 24 de agosto de 2020, con sello de Recibido en la misma fecha, dirigido al Rector ahora accionado, mediante la cual el peticionante de tutela refirió que: "Al quedar claramente establecido que no se me dio respuesta, demostración que no existe la voluntad de solucionar y menos atender mi petición, lo único que conseguirá es que recurra a la vía constitucional (…). Por lo que le vuelvo a reiterar se me haga la devolución de la matrícula cancelada como la emisión de los certificados de estudio" (fs. 5).

**II.4.** Se tiene nota OU.R.K.E. 222/20 de 21 de septiembre de 2020, con referencia informe caso universitario "…**VILLANUEVA MICHEL JAVIER**…" (sic), dirigida al Vicerrector de la UTO, emitido por Raúl Guzmán Candia, Decano y Víctor Hugo Martínez Méndez, Jefe de Unidad de Registro y Kardex Estudiantil de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la UTO, mediante la cual concluyó: "La solución para este caso, es que tenga que vencer las materias mencionadas, caso contrario, el SISTEMA DE CONTROL DE NOTA NO PUEDE ASUMIR OTRO ARREGLO COMO SOLICITA EL INTERESADO. En lo que respecta a la DEVOLUCION DE MATRÍCULA, corresponde determinar a su autoridad si corresponde o no" (sic [fs. 30 a 31]).

**II.5.** Por carta de 30 de septiembre de 2020, dirigida al Jefe de Departamento Legal de la UTO, con sello de recibido en igual fecha, Gumercindo Cruz, Auxiliar de Oficina de Rectorado de dicha Casa Superior de Estudios, informó que las notas de 3, 8 y 21 de julio de ese año, fueron derivados, la primera a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, la segunda no consta registro y la tercera al Vicerrectorado; y, la misiva de 24 de agosto de igual año, al Departamento Legal. Ante ello, el Rector ahora accionado emitió el proveído de 31 "de julio" -lo correcto es septiembre- de 2020, por el cual refirió que de acuerdo al indicado informe la primera solicitud fue remitida al Decano de la Facultad de Derecho, disponiendo que el accionante acuda ante la mencionada autoridad para averiguar el estado en el que se encuentra su trámite (fs. 19 y 39).

**II.6.** Cursa Estatuto Orgánico de la UTO de 1953 (fs. 14 a 18 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que, habiendo retomado la carrera de Derecho en la UTO, en cuatro oportunidades presentó ante el Rector ahora accionado notas, solicitando se resuelva la problemática de regularización de su derecho al estudio; por lo que, al no recibir ninguna respuesta de parte de la referida autoridad, pidió mediante las dos últimas cartas la devolución del valor de la matrícula como los correspondientes certificados de estudio, mismas que tampoco merecieron alguna contestación, situación que considera vulnera su derecho a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho a la petición

Con relación a la temática, la SCP 0193/2019-S1 de 7 de mayo, haciendo cita a la SCP 0935/2014 de 15 de mayo, sostuvo que: *«El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**".*

*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) **La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso***

***incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...'*** *(SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b)* ***La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c)* ***La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d)* ***La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

En la presente acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela denuncia que, habiendo retomado la carrera de Derecho en la UTO, en cuatro oportunidades presentó ante el Rector ahora accionado notas, solicitando se resuelva la problemática de regularización de su derecho al estudio; por lo que, al no recibir ninguna respuesta de parte de la referida autoridad, pidió mediante las dos últimas cartas la devolución del valor de la matrícula como los correspondientes certificados de estudio, mismas que tampoco merecieron alguna contestación, situación que considera vulnera su derecho a la petición.

Así, en el caso en examen, el accionante alega que al haberse inscrito el 2020 en la gestión académica de la carrera de Derecho de la UTO, advirtió que no se habrían registrado en el sistema computarizado las materias que le fueron convalidadas el 2011; por lo que, a fin de regularizar la misma presentó notas ante el Rector ahora accionado, el **3 de julio de 2020**, con sello de Recibido de Rectorado de la citada Casa Superior de Estudios de 2 de igual mes y año, pidiendo solución al conflicto de regularización de su derecho al estudio; petición que fue reiterada ante dicha autoridad el **8 del citado mes y año** con sello de Recibido de Rectorado de la UTO en igual fecha; asimismo, **el 21 de ese mes y año**, al no tener una contestación, requirió se le haga la devolución del valor de la matrícula como los correspondientes certificados de estudio, que fue reiterado **el 24 de agosto de 2020**, arguyendo que: "Al quedar claramente establecido que no se me dio respuesta, demostración que no existe la voluntad de solucionar y menos atender mi petición, lo único que conseguirá es que recurra a la vía constitucional (…). Por lo que le vuelvo a reiterar se me haga la devolución de la matrícula cancelada como la emisión de los certificados de estudio" (sic [Conclusiones II.1, II.2 y II.3]).

En respuesta a la referida problemática, el Rector ahora accionado manifestó que de acuerdo al Estatuto Orgánico de la UTO, no tendría competencia para conocer lo pedido por el impetrante de tutela, así como de señalar que las notas de 3, 8 y 21 de julio de 2020 ; y 24 de agosto de igual año, fueron remitidas ante las autoridades competentes; por lo que, al haber derivado las mismas, de alguna manera hubiese dado respuesta a dichas solicitudes, acompañando al efecto el informe de 30 de septiembre de ese año, emitida por el Auxiliar de Oficina de Rectorado, a través del cual refirió que las notas de 3, 8 y 21 de julio de similar año, fueron derivados, la primera a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, la segunda no consta registro y la tercera al Vicerrectorado; y, la misiva de 24 de agosto de idéntico año al Departamento Legal, emitiendo a consecuencia de ello la mencionada autoridad el proveído de 31 de septiembre de 2020, por el cual expresó que de acuerdo al indicado informe el primer requerimiento fue enviado al Decano de la Facultad de Derecho, disponiendo que el hoy peticionante de tutela acuda ante la mencionada autoridad para averiguar el estado en el que se encuentra su trámite. Asimismo, manifestó que por informe OU.R.K.E. 222/20 de 21 de septiembre de 2020, remitido por Raúl Guzmán Candia, Decano y Víctor Hugo Martínez Méndez, Jefe de Unidad de Registro y Kardex Estudiantil de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas

y Sociales de la UTO, se habría dado respuesta a lo pedido por el accionante (Conclusión II.4 y II.5), así como de referir que el impetrante de tutela no se apersonó ante dicha instancia a fin de recabar lo solicitado.

Bajo esas consideraciones, corresponde manifestar que conforme se tiene desarrollado en diferentes pronunciamientos de este Tribunal, la acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueren vulnerados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares que tiendan a lesionarlos o amenazarlos; siendo en consecuencia, su finalidad restablecer la lesión causada o evitar la consumación de la misma.

En el caso concreto, al haberse denunciado la vulneración del derecho a la petición, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que: "*Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos:* ***a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal*** *aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas nos corresponden). De donde se tiene que el núcleo esencial del derecho de petición está conformado por la existencia de una solicitud individual o colectiva sea verbal o escrita, la obtención de respuesta positiva o negativa, la prontitud y oportunidad en la contestación que deberá ser notificada al peticionante de tutela con la debida celeridad; así como, de referir que en caso de equivocación en el planteamiento del requerimiento corresponderá indicar al prenombrado la instancia o autoridad competente para considerar dicho petitorio.

Por lo descrito precedentemente, el accionante reclama que no se dio respuesta escrita a la nota presentada el 3 de julio de 2020, a través del cual solicitó se resuelva la problemática de regularización de su derecho al estudio; empero, al no obtener ninguna noticia reiteró la misma el 8 y 21 de igual mes, así como el 24 de agosto, todos del citado año, en las que si bien se alega en las dos últimas misivas la devolución del valor de su matrícula y la emisión de los certificados de estudio, fueron realizadas a consecuencia de la omisión de respuesta a su primera petición; por lo que, también correspondían ser atendidas.

En ese sentido, en el marco de los antecedentes descritos, es evidente que la parte accionada no dio una respuesta oportuna y dentro del plazo a las notas presentadas el 3 de julio de 2020 y reiteradas el 8 y 21 de igual mes; y 24 de agosto, todos del citado año, no siendo justificación válida alegar que dichas notas, fueron atendidas al haberlas derivado ante las autoridades competentes; al efecto, si bien consta en antecedentes el informe OU.R.K.E. 222/20, a través del cual se hubiere dado contestación, no se advierte que la misma haya sido puesto en conocimiento del hoy impetrante de tutela, no constando notificación alguna que demuestre lo señalado, extremo que tampoco fue desvirtuado por la parte accionada en audiencia de consideración de la presente acción tutelar; así como el informe de 30 de septiembre de 2020, que mereció el proveído de 31 de igual mes y año y que fueron emitidos de forma posterior a la interposición de la presente acción tutelar; lo que permite establecer que ante la presentación de las indicadas notas, la autoridad ahora accionada debió dar

respuesta escrita de manera oportuna, adjuntando las documentaciones que fueron recabadas por las diferentes instancias a las que remitió al carecer de competencia, o en su caso informando lo señalado para su posterior comunicación al peticionante de tutela; por lo que, al no haber obrado de esa manera vulneró el derecho de petición, en su componente de emisión de respuesta en un plazo razonable y comunicación de la misma.

Asimismo, cabe referir respecto al argumento expuesto por la parte accionada de que el accionante no se hubiera apersonado ante el Rectorado de la UTO, a fin de recabar lo requerido, al respecto, si bien es evidente que corresponde al impetrante de tutela acudir a la instancia donde presentó su solicitud y exigir una respuesta, es menester enfatizar que uno de los componentes que hacen al contenido esencial del derecho de petición es el derecho a que la respuesta sea comunicada formalmente al peticionante de tutela. En tal sentido, y toda vez que el prenombrado no señaló un domicilio procesal u otro medio de comunicación para ser notificado con la contestación a sus peticiones, correspondía que dicha diligencia de notificación sea practicada en Secretaría de la mencionada instancia, extremo que no ocurrió en el caso de análisis, a fin de acreditar la realización formal de ese actuado.

Por lo expuesto, la autoridad accionada al no emitir una respuesta material, en un plazo razonable y omitir la comunicación formal de ésta, vulneró el derecho de petición del accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo que la referida autoridad responda de manera formal a las notas presentadas el 3, 8 y 21 de julio de 2020; y 24 de agosto de igual año, formuladas por el impetrante de tutela, siempre y cuando por efecto de la concesión del Tribunal de garantías no se haya dado cumplimiento al mismo.

Finalmente en cuanto a la solicitud de costas requerida por el peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, cabe mencionar que de acuerdo al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha determinación se constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria, encontrándose supeditada al análisis de cada caso, a partir de lo cual y considerando lo desarrollado en el presente examen no corresponde tal imposición.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **conceder** "**en parte**" la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 70 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Rector de la Universidad Técnica de Oruro, responda de manera formal a las notas presentadas el 3, 8 y 21 de julio de 2020; y, 24 de agosto de igual año, formuladas por el accionante, sea a la brevedad posible; y,

**2° DENEGAR** en cuanto a la petición de costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36129-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 194/20 de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yerko Yery Mamani Fernández** contra **Javier Rolando Chaca Quina**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Natividad Castro Flores**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 28, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), la Fiscal de Materia ahora coaccionada le inició un proceso por un delito que no cometió debido a que no se cuenta con suficientes elementos de convicción para demostrar que su persona abusó de la supuesta víctima o que incluso existió violación.

La supuesta víctima acudió ante el médico forense, quien en el certificado médico legal forense consignó en antecedentes que para cometer el ilícito, la víctima fue ingresada a la fuerza a una habitación, empero, en los exámenes físicos externo y paragenital, no se evidencia la existencia de lesiones traumáticas en la misma, ya que la presunta víctima al sufrir una agresión sexual con el uso de la fuerza -como manifiesta-, mínimamente debería presentar lesiones externas; asimismo, en el examen genital se observa desgarro completo "antiguo" y no señala que hubiera tenido relaciones sexuales de data reciente.

Por otro lado, existen contradicciones, ya que el mandamiento de aprehensión señala que su persona siguió a la víctima hasta su cuarto y la empujó a la cama para abusarla, empero, el certificado médico legal forense manifiesta que dichos hechos habrían sido realizados a la fuerza; por lo que no se cumple con los requisitos para su detención preventiva establecidos en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

#### I.1.2. Derecho vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se le restaure su derecho a la libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El informe psicológico indica que su persona llamó a la víctima, ingresó a la habitación y la empujó a la cama, empero, en el certificado médico legal forense indica que entró con la víctima al cuarto por la fuerza; **b)** En el mandamiento de aprehensión se refiere que existió acción directa y flagrancia conforme al art. 230 del CPP, extremo que no sucedió, ya que en el citado mandamiento se indicó que existe una denuncia y que su persona trató de "arreglar" la situación, por lo que la Fiscal de Materia ahora coaccionada intenta forzar su imputación; **c)** En su declaración la víctima refiere que tuvo relaciones sexuales anteriormente, empero, dicho extremo no es valorado por la Fiscal de Materia coaccionada; **d)** Todo lo antes manifestado se puso a conocimiento del Juez "de garantías", señalando que con dicho actuar se le privó de su libertad y se melló su dignidad, dándose por "bien hecho" lo actuado por la Fiscal de Materia ahora coaccionada sin observar sus derechos establecidos en el art. 115 de la CPE; **e)** El Ministerio Público no aplicó el principio de inocencia sino el de culpabilidad; **f)** Además, el Ministerio Público afirma que quería "arreglar" con la víctima, para demostrar aquello debieron adjuntar el extracto de llamadas o imágenes de *WhatsApp;* y, **g)** Las dos autoridades ahora accionadas aplican el art. 234.10 del CPP que fue derogado, dejándolo en estado de indefensión; por lo que solicita la emisión de una nueva resolución, disponiendo que se considere el principio de favorabilidad respecto a los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2, y se dé por acreditado el numeral 7; así como el 235.2, más aún cuando con relación a ese riesgo procesal no existe prueba idónea.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra las Violencia hacia la Mujeres Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** El 21 de agosto de 2020 en audiencia de medidas cautelares se emitió una resolución donde se consideró dos solicitudes, un incidente de aprehensión ilegal el cual fue declarado infundado y el otro de medidas cautelares donde se impuso conforme a lo requerido por la Fiscal de Materia hoy coaccionada, esta última determinación se encuentra actualmente en apelación y probablemente ya fue resuelto por la "Sala Penal Segunda" que es la instancia encargada de revisar su resolución; **2)** La Fiscal de Materia ahora accionada fundamentó cada uno de los riesgos procesales, así como la probabilidad de autoría; puesto que se tiene el informe psicológico y el certificado médico legal forense que indican que se colectaron indicios biológicos que permitirían en el transcurso de la investigación determinar la verdad de los hechos; **3)** Si bien la Fiscal de Materia ahora accionada utilizó el art. 234.10 del CPP, dicho extremo no fue impugnado a momento de interponer el recurso de apelación contra la Resolución -358/2020 de 21 de agosto- de las medidas cautelares, tampoco se tiene impugnado el incidente de aprehensión ilegal que tiene un tratamiento diferente con respecto a las medidas cautelares.

Natividad Castro Flores, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 120 a 123, manifestó que: **i)** Se debe considerar el principio de subsidiariedad, siendo que en audiencia de consideración de medidas cautelares el accionante planteó incidente de aprehensión ilegal que fue considerado y resuelto por el Juez ahora coaccionado; por lo que el accionante tiene los recursos pertinentes para reclamar su supuesta aprehensión ilegal; **ii)** El proceso penal cuenta con suficientes medios de convicción como ser el informe de acción directa, la declaración del denunciante, el informe psicológico, el certificado médico legal forense y el registro del lugar del hecho, documentales de donde se evidencia que el accionante era el jefe de la víctima; puesto que ella era la niñera de sus hijos y viven en la misma casa; **iii)** El 20 de agosto de 2020 por la mañana el accionante le envió un mensaje a la víctima indicando que llevaría pintura y que le abra la puerta, asimismo debía encerrar a los niños para que no molesten, posteriormente este le sigue al cuarto de la menor e ingresa con la victima a la fuerza, agrediéndola sexualmente, aspectos que fueron detallados por la víctima menor de edad en el informe psicológico, manifestando además, ningún acto de consentimiento; **iv)** Que el certificado médico forense no establezca lesiones no quiere decir que no existió uso de la fuerza, porque la víctima no dijo que la golpeo sino que la agarro a la fuerza; **v)** Se debe considerar el estado de vulnerabilidad, desventaja e intimidación de la víctima con relación al agresor; **vi)** La muestra biológica determinará si existió o no la agresión sexual,

mientras tanto la declaración de la víctima debe ser considerada cierta, mientras no exista prueba en contrario; **vii)** En cuanto a los riesgos procesales se hizo referencia al peligro efectivo para la víctima, ya que de acuerdo a la prueba colectada el agresor -accionante- y la víctima viven en la misma casa y que el accionante envió mensajes para que "…arreglen de buena manera…" (sic), pudiendo existir la posibilidad de otra agresión; **viii)** El bloque de constitucionalidad establece la obligación de garantizar los derechos de los grupos vulnerables como ser mujeres, niños, niñas y adolescentes; y, **ix)** En cuanto al riesgo procesal de obstaculización concurre el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP porque la víctima no presentó su declaración en cámara Gessel, de la intensión del accionante de querer "arreglar" de buena manera con la víctima, se establece el riesgo de que pueda influir negativamente en la víctima; asimismo, al momento de la agresión sexual los hijos y el abuelo del accionante se encontraban en su domicilio, de quienes es necesaria su declaración testifical, empero, al ser el accionante familiar de los referidos éste podría influir negativamente en los mismos, por todo aquello pide que se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 194/20 de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 128 a 132, **otorgo de "forma parcial**" la tutela solicitada, denegándola respecto de la Fiscal de Materia ahora coaccionada y concediéndola contra el Juez ahora accionado, quien tendrá que emitir nueva resolución en el plazo de 48 horas, especificando la incongruencia existente en la imputación formal respecto al art. 234.10 del CPP, ya que dicho numeral fue derogado, sin ingresar al análisis del art. 233 del citado Código debido a que la valoración probatoria conforme a la SCP "0133/20" solo corresponde al Juez de la causa, labor que la jurisdicción constitucional no puede realizar; empero, en el presente caso es necesario que se "corrija" la Resolución 358/2020 de aplicación de medidas cautelares que vulnera los principios de legalidad, congruencia y separación de actos de conformidad al art. 279 del CPP, SCP "276/018-S2", presupuestos de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el protocolo de audiencias de medidas cautelares del Tribunal Supremo de Justicia, manteniendo los demás fundamentos de su resolución; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Constitución Política del Estado y la Ley 1173 establecieron la diferencia y separación de las funciones entre el Ministerio Público y las actividades jurisdiccionales; **b)** El Ministerio Público tiene la obligación de emitir resoluciones fundamentadas, objetivas y congruentes en el marco normativo vigente; **c)** El art. 234 del CPP solamente tiene siete numerales; empero, el Ministerio Público estableció en la imputación formal como art. 234.10, cuando este numeral ya fue derogado; **d)** El Juez ahora accionado trató de subsanar los errores que fueron cometidos en la imputación formal, actuado que se encuentra fuera de norma, ya que no se puede imputar o procesar a una persona con una norma abrogada, siendo que existe una nueva ley, la Ley 1173; **e)** Es derecho del imputado tener una comunicación efectiva y detallada de la imputación formal conforme establece el art. 8.II de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); **f)** La resolución 358/2020, si bien está siendo sometida a revisión ante un Tribunal de alzada; sin embargo, es evidente que existe la vulneración a un derecho, a un principio y a una garantía constitucional vinculada al debido proceso que no está supeditado a las reglas de la subsidiariedad bajo el principio *pro homine*; **g)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada cometió un error en la imputación formal, respecto al art. 234.10 del CPP, por lo que el Juez ahora accionado debió referirse a ese error, ya que no puede suplir las irregularidades incurridas por la referida Fiscal de Materia; y, **h)** El Juez hoy accionado, al ser una autoridad judicial especializada en este tipo de ilícitos que tiene que ver con menores de edad, que cuentan con estándares altos en valoración de derecho y garantías constitucionales de grupos etarios "conminan a que" las autoridades judiciales del área de violencia contra la mujer tengan que tener este tipo de acciones tutelares, "pro víctimas", donde se debe aplicar los principios de legalidad, de certeza y de congruencia.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el Juez ahora accionado solicitó a la Jueza de garantías que la nueva resolución debe emitirse en audiencia de medidas cautelares o directamente por despacho en el tiempo establecido en la presente acción de libertad. Asimismo el accionante

solicitó a la Jueza de garantías que complemente: **1)** Sobre el art. 235.2 del CPP para que se dé cumplimiento a lo establecido en la Ley 1173, en cuanto a la carga de la prueba que le corresponde al Ministerio Público; y, **2)** A momento de emitir la nueva resolución se mantenga incólume lo desvirtuado bajo el principio de favorabilidad y que se analice al momento de considerar su detención preventiva los elementos de convicción adjuntos, como ser el certificado médico forense, único elemento con el que se puede demostrar que existe desgarro "antiguo" en la víctima, existiendo al respecto duda razonable.

En mérito a dichas solicitudes, la Jueza de garantías señaló que: **i)** Se lleve una nueva audiencia dentro un plazo no mayor a las cuarenta y ocho horas, con referencia únicamente respecto al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; **ii)** En cuanto a los elementos de convicción relacionadas al art. 233 del CPP no se puede obligar a la autoridad jurisdiccional a que tenga que realizar esa compulsa; y, **iii)** Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP se a "hecho uso" de la SCP "276/18-S2" sobre la cual el Juez ahora accionado tiene la obligación de dictar nueva resolución, respetando extremos que ya fueron considerados en la Resolución 358/2020 que determinaron o no la concurrencia de los riesgos procesales, solo los riesgos procesales previstos en los art. 234.10 y 235.2 del CPP deben ser considerados al margen de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, considerando el principio de congruencia y de debida fundamentación dispuesta por la Ley 1173.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa inicio de investigaciones, imputación formal y solicitud de medidas cautelares de 21 de agosto de 2020 emitido por Natividad Castro Flores, Fiscal de Materia -ahora coaccionada- contra Yerko Yery Mamani Fernández - hoy accionante- (fs. 10 a 16).

**II.2.** Mediante Resolución 358/2020 de 21 de agosto, Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- declaró infundado el incidente planteado por el accionante -incidente de actividad procesal defectuosa de aprehensión ilegal- y con relación a las medidas cautelares dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de cuatro meses. En vía de aclaración, complementación y enmienda el accionante solicitó respecto al rechazo de su incidente de aprehensión ilegal y con relación a las medidas cautelares. En mérito a esa solicitud el juez ahora accionado declaró no ha lugar; por lo que, el accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución 358/2020, conforme establece el art. 251 del CPP (fs. 21 a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que la Fiscal de Materia ahora coaccionada le inició un proceso penal sin los suficientes elementos de convicción para demostrar que su persona abusó de la supuesta víctima o que incluso existió violación, ya que el certificado médico legal forense señala que no consta lesiones traumáticas en la víctima y existen contradicciones entre el mandamiento de aprehensión y el citado certificado médico; por lo que no se cumple con los requisitos para su detención preventiva establecido en el art. 233.1 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Al respecto, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, concluyó que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer***

***que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***"(las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que la Fiscal de Materia ahora coaccionada le inició un proceso sin los suficientes elementos de convicción para demostrar que su persona abusó de la supuesta víctima o que incluso existió violación, siendo que el certificado médico legal forense señala que no consta lesiones traumáticas en la victima y existen contradicciones entre el mandamiento de aprehensión y el certificado médico forense, por lo que no se cumple con los requisitos para su detención preventiva establecido en el art. 233.1 del CPP.

De la revisión de antecedentes, se tiene el inicio de investigaciones, imputación formal y solicitud de medidas cautelares de 21 de agosto de 2020 emitido por la Fiscal de Materia ahora coaccionada en contra del accionante (Conclusión II.1.);asimismo, la Resolución 358/2020 de 21 de agosto, emitida por el Juez ahora accionado que declaró infundado el -incidente de actividad procesal defectuosa de aprehensión ilegal- y con relación a las medidas cautelares dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de cuatro meses; En vía de complementación y enmienda el accionante solicitó respecto al rechazo de su incidente de aprehensión ilegal y con relación a las medidas cautelares. En mérito a esa solicitud el Juez ahora accionado declaró no ha lugar; por lo que, el accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución 358/2020, conforme establece el art. 251 del CPP (Conclusión II.2.).

Todo acto u omisión del Fiscal de Materia que sea considerado vulneratorio al derecho a la libertad dentro de la investigación deben ser puestos a consideración del Juez de Instrucción a cargo del caso para que este se pronuncie y ordene lo que corresponda en derecho, así se tiene de la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, que refirió: "*Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales*", aspecto que sucedió en el presente caso; puesto que los elementos de convicción para sostener que el accionante es con probabilidad autor del hecho ilícito que se le atribuye, y ahora son cuestionados a través de esta acción de libertad -al señalar el accionante que no existen suficientes elementos de convicción para demostrar que el accionante abusó de la supuesta víctima o que incluso existió violación fue objeto de análisis por el Juez ahora accionado en dos ocasiones, el primero al momento de resolver el incidente de aprehensión ilegal interpuesto por el accionante, debido a que se constituye en uno de los presupuestos para que dicha aprehensión sea ordenada conforme el art. 226 del CPP, incidente que fue declarado ilegal por el Juez hoy accionado y no fue apelado; y el segundo, cuando se consideró la aplicación de las medidas cautelares contra el accionante, debido a que dicho actuado procesal inicia efectuando el análisis de la concurrencia del art. 233 del CPP en sus dos numerales -referente al numeral 1 a la probabilidad de autoría- para posteriormente realizar el análisis de los riesgos procesales que se encuentran establecidos en los art. 234 y 235 del CPP, disponiendo el Juez ahora accionado luego de dicho análisis la detención preventiva del accionante; consecuentemente, en ambas determinaciones se estableció que el accionante es probable autor del ilícito que se le atribuye.

Si bien, no se estableció expresamente en el memorial de esta acción de libertad el acto vulneratorio en el cual el Juez ahora accionado hubiera incurrido; sin embargo, de la mención que, no se cumple con los requisitos para su detención preventiva establecido en el art. 233.1 del CPP y de la pretensión que se persigue a través de esta acción tutelar, que es la restauración del derecho a la libertad del accionante, se colige que se está cuestionando la privación de libertad del accionante, decisión que

es asumida por el Juez de la causa a momento de considerar la aplicación de las medidas cautelares; consecuentemente, la Resolución 358/2020 emitida por el Juez ahora accionado es la que se entiende estaría siendo cuestionada por el accionante porque supuestamente no cumpliría para que la mencionada medida hubiera sido dispuesta, con el art. 233.1 del CPP; no obstante, dicha determinación fue objeto del recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, donde se cuestionó la falta de fundamentación al establecer la autoría y participación del accionante determinado en el art. 233.1 del CPP, debido a que el accionante considera que el certificado médico legal forense no menciona que existió agresión física o sexual, sino la existencia de un desgarro antiguo, extremo que no fue considerado bajo el principio de la sana crítica; así también, se tiene como parte de la impugnación, lo manifestado en audiencia por el accionante -y fue el argumento por el cual la Jueza de garantías concedió la tutela en esta acción de libertad- respecto al art. 234.10 del CPP, numeral que fue derogado por la Ley 1173 y que actualmente es el numeral 7 de dicho artículo.

En ese sentido, al mencionar ser objeto de impugnación la Resolución 358/2020, emitida por el Juez ahora accionado, corresponde que la misma sea resuelta por un Tribunal de alzada; sin embargo, el accionante presentó esta acción de libertad el 30 de agosto de 2020 denunciando aquello que fue objeto de apelación; consiguientemente, ambos mecanismos tienen igual pretensión consistente en declarar que no se cumplió con el art. 233.1 del CPP referente a la probabilidad de autoría e incluso observar que se citó el art. 234.10 del CPP y consecuentemente lograr la libertad física del accionante.

Por lo señalado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de pronunciarse sobre la problemática planteada a través de esta acción de defensa, porque no se tiene constancia que la jurisdicción ordinaria hubiera resuelto hasta la interposición de esta acción tutelar el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante; es decir, que aún se encuentra pendiente de resolución el referido mecanismo intraprocesal, lo que implica que el accionante de manera simultánea activo dos vías paralelas conforme se tiene citado por la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que no es admisible activar en forma simultanea dos diferentes jurisdicciones para que ambas se pronuncien sobre el mismo hecho denunciado de ilegal; puesto que dicha situación podría ocasionar alteraciones procesales contrarias al orden jurídico; correspondiendo, por ello, denegar la tutela solicitada, un actuar contrario de la jurisdicción constitucional pudiera crear una alteración procesal ante posibles pronunciamientos contradictorios de diferentes jurisdicciones sobre un mismo objeto procesal, uno en la jurisdicción ordinaria y otro en la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al "**otorgar de "forma parcial"** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 194/20 de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36337-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 75 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 504 vta. a 509 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Nozato Taira** contra **Ana María Méndez de Saucedo**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de agosto y 4 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 17 a 20 (bis) y 48 (bis) a 49, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2011, adquirió de Edwin Hernán Quiroz y María Roxana Soria Rojas de Quiroz el bien inmueble ubicado en la zona Nor Oeste UV 34, Manzana 27-B de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz con una extensión superficial de 300 $m^2$ registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0042571, firmándose luego de la compra el 15 de noviembre de 2011 una autorización de posesión por seis meses, y compromiso de desocupación y entrega de inmueble con Lorgio Saucedo Jiménez -actualmente fallecido-, quien anteriormente perdió dicho inmueble dentro un de proceso judicial en ejecución de remate; sin embargo, el referido compromiso no fue cumplido; por lo que, instauró un proceso penal contra el prenombrado por los delitos de estafa agravada, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; empero, en febrero de 2020 el mismo fue asesinado, a cuya consecuencia, aprovechando esa situación y de su condición de tercera edad, Ana María Méndez de Saucedo -ahora accionada-, el 16 de abril de ese año ingresó a su bien inmueble y a la fecha -se comprende de la interposición de esta acción de defensa- se resiste a desocupar el mismo, restringiendo y suprimiendo su derecho a la propiedad privada en cuanto a su derecho a usar y gozar del inmueble que le pertenece, más aun que su esposa se encuentra delicada de salud y pretende vender dicho inmueble para tratar su enfermedad.

Finalmente señaló que, disponer de un bien mueble o inmueble implica poder enajenar sea a título oneroso o gratuito; por lo que, cuando un particular impide ejercitar esos derechos sobre la propiedad se encuentra frente a la conculcación de los derechos fundamentales y al uso de la justicia por mano propia sin justificación alguna, en ese sentido la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se refiere a las prohibiciones que realizan los particulares para usar y gozar de un bien inmueble propio, o la prohibición de privación arbitraria de propiedad y prohibición de limitación arbitraria de propiedad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene en el plazo de veinticuatro horas la desocupación y entrega del bien inmueble ubicado en la UV. 34, Manzana 27-B, de una superficie de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 7.01.1.99.0042571.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 501 a 504, con la presencia de la parte peticionante de tutela, así como de la parte accionada y ausente la tercera interesada se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Su derecho al uso, goce y disfrute de su bien inmueble es suprimido y restringido desde el 2011 momento en el cual Lorgio Saucedo Jiménez tenía que entregar el mismo, pero después de su fallecimiento la accionada "…de una forma no violenta…" (sic) ingresó a dicho inmueble; **b)** Del testimonio y alodial adjuntado se demuestra que es el propietario; asimismo, se presentó un memorial con un poder amplio y suficiente del 50% que le corresponde a Verónica Marcela Hurtado de Carrillo; **c)** De conformidad al art. 54 del Código procesal Constitucional (CPCo) se determina que de forma excepcional se podrá habilitar la acción del amparo constitucional bajo justificación fundada, denotándose en el caso en cuestión que son más de nueve años que no puede hacer uso de las prerrogativas que tiene como propietario; y, **d)**; La SCP 1478/2012 de 24 de diciembre, refiere que procede esta acción de defensa cuando una persona ingresa a un bien inmueble que no es de su propiedad, "…así no exista la violencia…" (sic), entendiéndose por esta el forzar una chapa, romper candado e ingresar por la fuerza; puesto que, la accionada no tiene documentación que acredite la tenencia lícita del bien inmueble, restringiéndole de su derecho al uso y goce de su propiedad privada desde el 16 de abril de 2020.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Ana María Méndez de Saucedo, mediante informe escrito cursante de fs. 59 a 60, y en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **1)**; Conforme se evidencia del Folio real con Matrícula computarizada 7.01.1.99.0042571 en el asiento 2 su persona adquirió ese inmueble el 18 de noviembre de 2003, fecha desde la cual se encuentra viviendo en la misma de forma continua; **2)** Su esposo fue asesinado el 22 de febrero de 2020, cuando salía de nuestro domicilio ubicado en el barrio Equipetrol, calle 9, 122, hecho que fue de conocimiento de toda la sociedad por los medios de prensa, siendo absurda y falsa la sindicación efectuada por el accionante de que habría ocurrido el 16 de abril de 2020; **3)** Evidentemente el título de propiedad está a nombre del prenombrado, en mérito a un documento de préstamo de dinero; empero, de acuerdo a los actuados del Juzgado Décimo de Partido en lo Civil se rechazó otorgar la posesión al mismo, estableciéndose que su persona nunca perdió la posesión del inmueble donde reside, elemento central para una acción de amparo constitucional, pues también adjunta facturas de pago de servicios básicos desde enero de 2020, siendo falsos los argumentos del accionante; **4)** Del documento de autorización de posesión y compromiso de desocupación de inmueble de 15 de noviembre de 2011, el accionante pretende hacer creer que correspondería a 2020; sin embargo, su persona jamás firmó dicho documento y habiendo sido denunciando su esposo en la vía penal no surtió efecto; por lo que, jamás perdió la posesión y menos ingresó al inmueble del modo que señala el accionante; **5)**; Su esposo firmó un documento de préstamo de dinero y ejecutándose el terreno se adjudicó a "los señores", no obstante el Juez de la causa refiere que no procede la evacuación o desalojo del "proceso" porque no fue fundamentado ni pedido en su oportunidad, precluyendo su derecho, determinación que fue confirmada; **6)** En abril de 2020 nos encontrábamos en una pandemia "estricta", lo que demuestra que no podía salir de su domicilio, por lo que menos podía quitar la posesión a alguien; **7)** De la copia de su cédula de identidad y la de su hijo, así como de su registro biométrico se evidencia que su domicilio siempre estuvo constituido en ese lugar barrio Equipetrol, calle 8, 122, adjuntando también factura de agua, luz y gas desde diciembre de 2019 a septiembre de 2020, por lo que, "…si ella adquirio el inmueble en junio en abril de 2020 como puede tener los pagos de facturas de diciembre, enero , febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre del presente año, como puede tener ella esa factura, como pudo haber pagado ella sino vivía en el inmueble…" (sic), habiéndose incluso efectuado la reconstrucción de los hechos por el asesinato de su esposo en ese inmueble el 10 de abril de 2020; **8)** Se adjuntó fotocopia de una imputación formal por el delito de falsedad que interpuso el accionante contra su esposo porque firmó el documento de entrega de bien inmueble, el mismo que ha sido extinguido por su fallecimiento; y, **9)** No se cumplió con ninguno de

los parámetros constitucionales respecto a las vías de hecho para pedir la restitución del inmueble, habiendo acudido a la vía civil donde no obtuvieron respuesta positiva, y después de nueve años pretenden plantear un amparo constitucional.

**I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Verónica Marcela Hurtado de Carrillo, copropietaria del bien inmueble en cuestión, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su citación cursante a fs. 54.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 75 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 504 vta. a 509 vta., **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **i)**; Del certificado alodial se tiene el registro del derecho propietario tanto de la accionada como del accionante, aclarándose que el último asiento en vigencia le corresponde al prenombrado, no encontrándose ese hecho sujeto a controversia; asimismo, se tiene que existieron procesos ordinarios civiles y penales los cuales no ameritan ser valorados solo hasta el Auto de 9 de abril de 2013, emitido por el Juez de Partido Décimo en lo Civil de la Capital del referido departamento por el cual se dispone en un primer momento que los poseedores Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo procedan a la entrega del inmueble; empero, dicho fallo fue revocado el 24 de octubre de 2013, disponiendo el rechazo de la entrega del inmueble y la correspondiente confirmación por Auto de 12 de abril de 2016; **ii)** Tampoco es un hecho controvertido la existencia de facturas, preaviso, y recibos originales, incluso de fecha "mayo de 2020", así como de septiembre, noviembre y diciembre de 2019, de agua, luz, teléfono y gas, que fueron emitidas a favor de la accionada, del inmueble ubicado en el barrio Equipetrol, calle 9 Norte, 122, UV 34, Manzana 27, no existiendo duda en cuanto a que la posesión de la misma ha sido y permanece desde antes de lo argumentado por el accionante; y, **iii)** El Tribunal de garantías no pudo corroborar en cuanto a una presunta medida de hecho que el accionante ostente la posesión del inmueble o la hubiera tenido en algún momento, puesto que conforme dispone la SCP 0028/2019/S4 de 1 de abril, no se tiene ni un testigo de cargo, tampoco un informe notarial, ni mucho menos la disposición de posesión por parte de una autoridad judicial, a contrario sensu se tiene una disposición judicial de rechazo de administración de posesión a favor del accionante del inmueble en cuestión, hecho que tampoco fue controvertido, no cumpliéndose con el primer presupuesto establecido para las medidas de hecho; es decir, no se demostró la existencia formal y fehaciente de medidas en total prescindencia del organismo jurídico ordinario o administrativo preestablecido, por lo que la no existencia de posesión *a priori* de la presunta medida de hecho, la no corroboración documental o fáctica de la medida de hecho como tal y la carga probatoria que demuestre la posesión *a priori* de la presunta medida de hecho legal por parte de la hoy accionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Folio Real con Matrícula 7.01.1.99.0042571 relacionado al inmueble ubicado en la zona Nor Oeste UV-34, Manzana 27-B, de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 300 $m^2$, constando en el asiento A-2 la compra venta por Escritura Pública 859 de 18 de noviembre de 2003, a favor de Ana María Méndez de Saucedo -hoy accionada-, así también en el asiento A-4 la compra venta por Escritura Pública 285 de 1 de marzo de 2012, a favor de Nozato Taira Nicolás -peticionante de tutela- y otros (fs. 6 y 8 vta.).

**II.2.** Consta Testimonio 285/2012 de 1 de marzo, de Minuta de transferencia del inmueble *supra* descrito suscrito por Edwin Hernán Quiroz y María Roxana Soria Rojas de Quiroz a favor del accionante y Verónica Marcela Hurtado de Carrillo -hoy tercera interesada-; asimismo, Testimonio 490/2012 de Escritura Pública sobre Minuta aclarativa de transferencia de 15 de noviembre de 2011 efectuada por los mismos contratantes (fs. 9 a 11 vta.).

**II.3.** Cursa documento de autorización de posesión y compromiso de desocupación y entrega de inmueble de 15 de noviembre de 2011, suscrito por el accionante y la tercera interesada en calidad

de propietarios del bien inmueble ubicado en la Zona Noroeste, UV. 34, Manzana 27-B, lote "35" con una superficie de 300 m2 "…según escritura de 11 de noviembre de 2011…" (sic), mediante el cual se autoriza a Lorgio Saucedo Jiménez y a la ahora accionada la posesión de dicho inmueble por el término de seis meses -aclarándose que en el mismo no consta la firma de esta última-, documento que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 23 a 27).

**II.4.** Consta acusación particular de 24 de octubre de 2016, presentada por el accionante y otros contra Lorgio Saucedo Jiménez por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y uso de instrumento falsificado (fs. 28 a 36).

**II.5.** Cursa proceso ejecutivo interpuesto contra Lorgio Saucedo Jiménez, dentro el cual habiendo solicitado el accionante conminatoria y desapoderamiento del inmueble objeto de *litis*, por Auto de 19 de abril de 2013, el Juez de Partido Décimo en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la entrega del bien inmueble al adjudicatario Edwin Hernán Quiroz bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento (fs. 292 y vta.), determinación que fue revocada por Auto de Vista de 24 de octubre de 2013, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual se ordenó se pronuncie nueva resolución (fs. 343 a 344 vta.), a cuyo efecto se dictó Auto 173/15 de 26 de marzo de 2015, fallo impugnado por el accionante el cual fue confirmado por Auto de Vista 178/15 de 3 de septiembre del indicado año (fs. 372 y 390 a 391); sin embargo, por memorial de 15 de octubre del mismo año, el accionante formuló incidente de entrega del inmueble en virtud a lo cual a través del Auto 762/15 de 28 de diciembre de 2015, el Juez de la causa rechazó dicho incidente, Resolución que fue confirmada por Auto de Vista 127 de 12 de abril de 2016 (fs. 413 y vta.; y, 428).

**II.6.** Constan facturas por pago de servicios de energía eléctrica a nombre de la ahora accionada sobre el inmueble ubicado en barrio Equipetrol, calle 122, UV 34, Manzana 27, de fechas 5 de septiembre, 14 de noviembre, 13 y 21 de diciembre, todos de 2019; 3 de enero, 3 de febrero, 4 de marzo y 19 de mayo, todos de 2020 (fs. 458, 462, 468, 475, 476, 491 y 499).

**II.7.** Cursan facturas por pago de servicios de agua potable a nombre del accionante del inmueble con la dirección UV 34 MZ 27B de fechas 15 de mayo, 13 de septiembre, 14 de octubre, todos de 2019; 15 de enero, 12 de febrero, 13 de marzo y 16 de abril, todos de 2020 (fs. 459, 471, 478, 493, 494, 498 y 500). Así también figuran facturas por servicio de gas domiciliario a nombre del prenombrado de los periodos de octubre, noviembre y diciembre todos de 2019; enero, febrero, marzo y abril, todos de 2020 (fs. 466, 470, 472, 474, 488, 489, 490); igualmente consta certificación de 30 de agosto de 2021, emitido por la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., que certifica que el 21 de septiembre de 2020, se realizó el cambio de titularidad del suministro a favor del accionante (fs. 513).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, habiendo adquirido la propiedad del bien inmueble ubicado en la zona Nor Oeste UV 34, Manzana 27-B de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 300 $m^2$ registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0042571, y firmado un compromiso de desocupación y entrega de dicho inmueble con los ocupantes, el mismo no fue cumplido, y ante el fallecimiento de uno de ellos en febrero de 2020, la accionada sin acreditar ningún derecho propietario y aprovechando su condición de tercera edad, ingresó al inmueble de su propiedad y permanece en él por más de nueve años, resistiéndose a desocupar el mismo, restringiendo y suprimiendo su derecho a la propiedad privada en cuanto a su derecho a usar y gozar del inmueble que le pertenece.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Sobre el particular la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento: *«En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas **"vías de hecho"**, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad**, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad**: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela**; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

*(…)*

***…Modulación de línea jurisprudencial***

*El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: "…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…".*

*La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional*

*efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia, la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, habiendo adquirido la propiedad del bien inmueble ubicado en la zona Nor Oeste UV 34, Manzana 27-B de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una extensión superficial de 300 $m^2$ registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0042571, y firmado un compromiso con los ocupantes de desocupación y entrega de dicho inmueble, el mismo no fue cumplido, y ante el fallecimiento de uno de ellos en febrero de 2020, sin acreditar ningún derecho propietario, la accionada aprovechando su condición de persona tercera edad, ingresó al referido inmueble y permanece en él por más de nueve años, resistiéndose a desocupar el mismo, restringiendo y suprimiendo su derecho a la propiedad privada en cuanto a su derecho a usar y gozar del inmueble que le pertenece.

Identificados los supuestos actos ilegales dentro la presente causa y en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, advirtiéndose la denuncia de medidas de hecho corresponde en este caso la flexibilización del principio de subsidiariedad, ámbito en el cual amerita ingresar al análisis de esta acción tutelar.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico citado precedentemente, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; en ese contexto, previamente a determinar si en el caso de examen la accionada a través de medidas de hecho ingresó al inmueble que le pertenece al peticionante de tutela, corresponde establecer si el mismo cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional por medio de esta acción de defensa pueda otorgar una tutela provisional; a cuyo efecto, la parte accionante tiene la carga de acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho, ello por medio del registro propietario que es el único que genera oponibilidad contra terceros, debiendo demostrar también de manera objetiva e indubitable la existencia de actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal que hagan entrever que se está obrando fuera de los mecanismos institucionales para determinar derechos.

En ese orden, respecto al primer requisito, el accionante presentó Testimonio 285/2012 de 1 de marzo, de Minuta de transferencia del inmueble ubicado en la zona Nor Oeste UV-34, Mza. 27-B, de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 300 $m^2$, suscrito por Edwin Hernán Quiroz y María Roxana Soria Rojas de Quiroz a favor del accionante y Verónica Marcela Hurtado de Carrillo -ahora tercera interesada-, así como Testimonio 490/2012 de Escritura Pública sobre Minuta aclarativa de transferencia de 15 de noviembre de 2011, suscrito por los mismos contratantes; asimismo, acompañó Folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0042571, que respalda el registro de su derecho propietario en el asiento A-4 con lo cual se acreditaría su titularidad sobre el referido bien inmueble (Conclusiones II.1 y II.2).

En cuanto a las supuestas medidas de hecho, el impetrante de tutela manifiesta que en su calidad de propietario del inmueble objeto de *litis*, mediante documento de autorización de posesión y

compromiso de desocupación y entrega de inmueble con reconocimiento de firmas y rúbricas de 15 de noviembre de 2011, autorizó a Lorgio Saucedo Jiménez y a la ahora accionada la posesión de dicho inmueble por el término de seis meses -evidenciándose de dicho documento que no contiene la firma de esta última- (Conclusión II.3); compromiso que no fue cumplido en la fecha pactada por los ocupantes; por lo que, el accionante interpuso un proceso penal en contra del prenombrado por los delitos de estafa agravada, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; empero, en febrero de 2020 el mencionado fue asesinado; situación que habría sido aprovechada por la accionada; puesto que, el 16 de abril del mismo año, sin considerar su condición de tercera edad, habría ingresado a su inmueble sin la utilización de violencia, y a la fecha de presentación de esta acción de defensa se resiste a desocupar el mismo.

De lo manifestado, puede advertirse que la parte peticionante de tutela tanto en la demanda constitucional como en la sustanciación de la audiencia de la presente acción de defensa enfoca su reclamo a partir de la restricción de su derecho al uso y goce de su bien inmueble desde el 2011, momento en el cual Lorgio Saucedo tenía que entregar el mismo; empero, por otro lado infiere que después del fallecimiento del referido acaecido en febrero de 2020 "…de una forma no violenta…" (sic), el 16 de abril de igual año, la accionada ingresó a dicho inmueble sin acreditar la tenencia lícita del bien inmueble; en ese contexto, se advierte un argumento confuso y contradictorio respecto a los hechos denunciados por el accionante; al respecto, la accionada mediante informe escrito y en audiencia sostuvo que si bien existiría dicho documento de autorización de posesión y compromiso de desocupación y entrega de inmueble, el mismo nunca fue firmado por su persona; asimismo, indica que de la documentación que fue acompañada de su parte, concerniente al proceso ejecutivo sustanciado en el Juzgado Décimo de Partido en lo Civil, se tiene que mediante Auto motivado se rechazó la petición de entrega de posesión del inmueble de referencia hace nueve años, no habiendo el accionante hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa realizado ningún acto o proceso para recuperar la posesión que nunca tuvo sobre el inmueble; por lo que, alega que continuó en posesión del mismo, siendo falsa la indicación de que hubiera ingresado al inmueble en la fecha y en la forma señalada por el accionante.

En dicho contexto, cabe referir que no se encuentra en antecedentes prueba alguna presentada por el accionante, para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho que hubieran sido asumidas en su contra sin causa jurídica, pues al margen de lo señalado *ut supra* , no puede pasar inadvertido el hecho de que en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la accionada manifestó que desde 18 de noviembre de 2003, se encuentra viviendo de forma continua en el bien inmueble en cuestión, habiendo adjuntado documentos relativos al proceso ejecutivo dentro el cual junto a su esposo, ahora fallecido, fueron ejecutados, y donde el impetrante de tutela se apersonó acreditando ser el propietario del inmueble objeto de *litis*, en mérito a la minuta de transferencia realizada por el adjudicatario -dentro el proceso ejecutivo-, solicitando se expida mandamiento de lanzamiento y la consiguiente posesión del inmueble, petición que fue rechazada por el Juez de la causa, que sin embargo dicha determinación no fue impugnada por el accionante, sino que por el contrario, renunció a presentar recurso de apelación y pidió ejecutoria del mismo (fs. 262).

En esos antecedentes, de la compulsa de la documentación cursante en el expediente constitucional y las conclusiones arribadas se evidencia que de forma posterior con relación a la petición de entrega de inmueble fueron emitidas una serie de actuaciones entre las cuales se tiene el escrito presentado por el accionante el 19 de noviembre de 2012, quien adjuntando Testimonio de Poder otorgado por el adjudicatario solicitó conminatoria y desapoderamiento del inmueble objeto de Litis, que si bien por Auto de 19 de abril de 2013, el Juez de la causa ordenó la entrega del bien inmueble al adjudicatario bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento dicha determinación fue revocada por el Tribunal Superior mediante Auto de Vista de 24 de octubre de 2013, a través del cual se ordenó se pronuncie nueva resolución, a cuyo efecto se dictó el Auto 173/15 de 26 de marzo de 2015, fallo impugnado por el accionante y que en segunda instancia fue confirmado por Auto de Vista 178/15 de 3 de septiembre de 2015. No obstante, el peticionante de tutela formuló incidente de entrega del inmueble que fue resuelto por el Juez de la causa través de Auto 762/15 de 28 de

diciembre de 2015, que resolvió rechazar dicho incidente, Resolución que fue confirmada por Auto de Vista 127 de 12 de abril de 2016 (Conclusión II.5), evidenciándose de esta revisión documental que sobre el bien inmueble en cuestión existirían aspectos que aún deben ser dilucidados en la vía ordinaria.

Por lo referido, se concluye que el accionante no demostró objetivamente que la accionada hubiera actuado al margen de la ley ejerciendo medidas de hecho, dado que de la revisión de antecedentes también se constata la existencia de facturas por pago de servicios de energía eléctrica a nombre de la ahora accionada sobre el inmueble en cuestión, desde septiembre de 2019 a mayo de 2020 (Conclusión II.6), así como una certificación de 21 de septiembre de 2020, respecto al cambio de nombre de dicho servicio a favor del accionante (Conclusión II.7), lo que genera que no se tenga certeza sobre la veracidad de los hechos denunciados; por lo que, la pretensión de la concesión de una tutela sin haberse acreditado debidamente que se encuentra efectivamente frente a vías de hecho resulta insostenible, razonamiento concordante con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En mérito a lo señalado, se concluye que la parte accionante no cumplió con los presupuestos de activación, para que a través de la presente acción de defensa se disponga una tutela provisional en resguardo de los derechos invocados de desconocidos ante una medida de hecho; protección, que como ya se señaló sólo puede ser viable en los casos en los que se acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, correspondiendo denegar la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75

**CORRESPONDE A LA SCP 0665/2021-S3 (viene de la pág. 11)**

de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 504 vta. a 509 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36134-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 189/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 63 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maickel Angel Espinoza Soliz** contra **Lidia Claudia Coronel Blanco**, **Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 57 a 58 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado previstos y sancionados por los arts. 252 y 332 del Código Penal (CP), encontrándose detenido preventivamente desde el 19 de enero de 2013, por más de siete años y siete meses, de conformidad al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviacion Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó a la Jueza Técnica ahora accionada la cesación de su detención preventiva; empero, las mismas fueron rechazadas en audiencia, modificándose únicamente los riesgos procesales, quedando a la fecha de presentación de esta acción tutelar subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

Mediante memorial de 26 de junio de 2020, solicitó a la Jueza Técnica ahora accionada el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, para que conmine al Ministerio Público y a la víctima con la finalidad de que se pronuncien sobre el tiempo y necesidad de mantener su detención preventiva; por lo que la Jueza hoy accionada por decreto de 30 de ese mes y año, no consideró su petición argumentando que cuenta con Sentencia la cual está en grado de apelación y que el cuaderno principal se encuentra en el Tribunal de alzada; por lo que el 20 de agosto del mismo año planteó recurso de reposición, el cual también le fue negado.

En ese sentido, la Jueza ahora accionada al citar que no procede la conminatoria solicitada por su persona al existir una Sentencia en primera instancia, vulneró su derecho a la presunción de inocencia prevista en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.2. Derechos, principios y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, asi como a los principios de instrumentalidad, proporcionalidad y jurisdiccionalidad citando al efecto los arts. 22 y 116 de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la emisión de la conminatoria al Ministerio Público y a la víctima a efecto de que se dé cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, se notifique de manera inmediata con la misma al Fiscal de Materia mediante la Fiscalia Departamental y a la víctima en su domicilio real o procesal.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Ley 1173 en la cual se basó para efectuar su solicitud de conminatoria, no establece en qué etapa procesal debe presentar dicha conminatoria indicando que dentro de los quince días de la vigencia de esa ley, toda autoridad jurisdiccional debe conminar a los Fiscales Departamentales para que se pronuncien en un plazo de noventa días y se razone la conveniencia o no de mantener la detención preventiva, debiéndose considerar que fue detenido antes de la puesta en vigencia de la Ley 1173, normativa que lo resguarda; por lo que al negarle la conminatoria la Jueza Técnica ahora accionada vulneró los principios de instrumentalidad, proporcionalidad y jurisdiccionalidad; **b)** No pueden "apegarse" a lo establecido en el art. 239.2 del CPP; puesto que como se dijo anteriormente fue detenido mediante Resolución 17/2013 de 18 de enero, en la que no se fijó un plazo de duración de su detención preventiva, ya que la referida ley no se encontraba vigente; **c)** Conforme al art. 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), nadie puede ser privado de su libertad salvo por las causas establecidas por ley, debiéndose respetar la presunción de inocencia; y, **d)** Se debe conminar no para emitir la libertad, sino para ser procesado y tener conocimiento de que el Ministerio Público o la víctima requieren para cumplir el plazo de la detención preventiva, y posteriormente advertirá de solicitar la cesación de la detención preventiva amparándose en lo que le convenga.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** En el presente caso concurre el principio de subsidiariedad, ya que existe un recurso de reposición que planteó el accionante que no fue resuelto aún, lo que no indicó el abogado del accionante, actuando con deslealtad procesal; **2)** Conforme al art. 338 del CPP al ser un Tribunal colegiado, será el que resolverá la reposición planteada; **3)** El proceso penal se encuentra con Sentencia, la cual está en grado de apelación; sin embargo, formaron un legajo de fotocopias para atender las solicitudes de cesación de la detención preventiva efectuadas por la defensa del accionante, anexando los mismos, incluso el memorial presentado el 27 de agosto de 2020, que mencionó el accionante, mediante el cual se pidió se de curso a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, pronunciándose dentro del plazo de veinticuatro horas mediante decreto de 30 de junio de ese año; por lo que a efectos de no incurrir en error para emitir el auto de reposición, se dispuso que la auxiliar recoja los antecedentes de la "Sala Penal" que conoce el recurso de apelación, para que ese Tribunal de Sentencia en "pleno" pueda resolver dicho recurso de reposición; puesto que necesitan los antecedentes; **4)** Considera que no vulneraron derechos del accionante, siendo que la norma establece que ante un decreto, se tienen los recursos de impugnación, teniendo que resolver ese Tribunal de Sentencia, empero -reitera- no cuentan con los antecedentes; por lo que no se encuentra dentro de los alcances del art. 125 de la CPE, debiéndose considerar que el accionante cumple una detención preventiva dispuesta ante la existencia de riesgos procesales; y, **5)** De acuerdo a lo señalado pidió se deniegue la tutela solicitada.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 189/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 63 a 64, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** Según la SCP 0420/2018-S1 de 17 de agosto, si aún no existe pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional en pleno -Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento- como lo indicó la Jueza hoy accionada, teniéndose un recurso de reposición planteado por la defensa del accionante, sin que tenga conocimiento si se negó o no el mismo; por lo que no se agotó el mecanismo procesal dentro de la jurisdicción ordinaria, consecuentemente, por subsidiariedad, se debe esperar el resultado de la reposición planteada; y, **ii)** Conforme se tiene a partir del art. 7.5 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),

toda persona que se encuentre detenida debe ser juzgada en un plazo razonable, o estando en detención debe ser puesta en libertad otorgándole la mayor protección posible para el respeto y resguardo de sus garantías constitucionales, lo que está íntimamente relacionado con el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, conforme al art. 8.1 de la misma norma; asimismo, se consignó en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, donde se conjugo las exigencias del principio razonable y que las solicitudes de las partes tienen que ser determinadas en un plazo de ley y no en un transcurso irrefutable de tiempo que pueda causar agravio y vulneración al derecho a una justicia pronta y oportuna en igualdad de condiciones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Resolución 17/2013 de 18 de enero emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz que dispuso la detención preventiva de Maickel Angel Espinoza Soliz -ahora accionante- en el Centro Penitenciario Qalauma de Viacha del departamento de La Paz (fs. 4 a 5).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2015, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, el Fiscal de Materia formuló Resolución conclusiva de acusación fiscal, por la presunta comisión del delito de asesinato y robo agravado (fs. 6 a 10 vta.).

**II.3.** Consta Sentencia 212/2019 de 12 de junio pronunciada por Lidia Claudia Coronel Blanco -ahora accionada-, Malena Lenny Cazana Apaza y Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mencionado departamento; mediante la cual se le condenó al accionante y a otros con pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto a cumplirse en el caso del accionante, en el Centro Penitenciario Qalauma de Viacha de la referida ciudad (fs. 11 a 26 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, el accionante solicitó a la Jueza Técnica hoy accionada, que conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se conmine al Ministerio Público y a la víctima, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, o disponer la cesación de la misma (fs. 53).

**II.5.** Mediante decreto de 30 de junio de 2020, la Jueza Técnica ahora accionada, considerando el memorial precedentemente citado, señaló que la causa principal no se encuentra en su Tribunal de Sentencia Penal Tercero de el Alto del departamento de La Paz, para posteriormente efectuar una transcripción de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y concluir que no resulta aplicable al proceso penal, más aún cuando se dictó sentencia y el proceso principal se encuentra en el Tribunal de alzada (fs. 54).

**II.6.** Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, ante la Jueza Técnica hoy accionada, el accionanate se dio por notificado con el proveido de 30 de junio de igual año, y planteó recurso de reposición respecto al mismo (fs. 55 a 56).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; asi como a los principios de instrumentalidad, proporcionalidad y jurisdiccionalidad puesto que, la Jueza hoy accionada rechazó su solicitud de conminatoria al Ministerio Público y a la víctima para que se pronuncien sobre el tiempo y necesidad de mantener su detención preventiva, conforme a la previsión de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, extremo que fue negado por la referida autoridad judicial, formulando recurso de reposición al respecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señala que: «***Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.***

*En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"»*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; asi como a los principios de instrumentalidad, proporcionalidad y jurisdiccionalidad puesto que, la Jueza hoy accionada rechazó su solicitud de conminatoria al Ministerio Público y a la víctima para que se pronuncien sobre el tiempo y necesidad de mantener su detención preventiva, conforme a la previsión de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, extremo que fue negado por la referida autoridad judicial, formulando recurso de reposición al respecto.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Resolución 17/2013 de 18 de enero emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz que dispuso la detención preventiva del accionante, en el Centro Penitenciario Qalauma de Viacha del mencionado departamento (Conclusión II.1.). En forma posterior, mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2015, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del citado departamento, el Fiscal de Materia formuló Resolución conclusiva de acusación fiscal, por la presunta comisión del delito de asesinato y robo agravado (Conclusión II.2.); consecuentemente, se evidencia la Sentencia 212/2019 de 12 de junio pronunciada por la Juez Técnica ahora accionada; mediante la cual se le condenó al accionante con pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto a cumplirse, en el Centro Penitenciario Qalauma de Viacha de la referida ciudad (Conclusión II.3.).

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, el accionante, solicitó a la Jueza Técnica hoy accionada, que conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se conmine al Ministerio público y a la víctima, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, o disponer la cesación de la misma (Conclusión II.4.); mereciendo el decreto de 30 de ese mes y año, por el cual la Jueza Técnica ahora accionada, considerando el memorial precedentemente citado, señaló que la causa principal no se encuentra en su Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, para posteriormente efectuar una transcripción de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y concluir que no resulta aplicable al

proceso penal, más aún cuando se dictó sentencia y el proceso principal se encuentra en el Tribunal de alzada (Conclusión II.5.). En ese sentido, el ahora accionante, por memorial presentado el 20 de agosto del citado año, ante la Jueza Técnica hoy accionada, se dio por notificado con el decreto de 30 de junio de igual año, y planteó recurso reposición respecto al mismo (Conclusión II.6.).

Ahora bien, identificada la problemática planteada, tomando en cuenta que el accionante considera como origen de la denuncia de lesión a sus derechos el pronunciamiento emitido por la Jueza ahora accionada el 30 de junio de 2020, mediante el cual la mencionada autoridad si bien se manifestó sobre cuestiones formales inherentes al proceso penal del cual deviene ésta acción tutelar, no obstante mediante el mismo rechazó expresamente la solicitud efectuada por el accionante en referencia a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda, motivo por el cual corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto el accionante debió plantear el recurso de apelación previsto en el at. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, impugnando precisamente dicha determinación, ya que el mismo constituía el medio idóneo, específico y efectivo para el restablecimiento de los derechos que denuncia como vulnerados a través de la presente acción de libertad.

Por consiguiente, de antecedentes se advierte que el accionante no agotó la via ordinaria, habiendo sido planteada la acción tutelar que es objeto de autos, sin considerar lo establecido por el art. 251 del CPP -recurso de apelación-, por lo que corresponde aplicable el principio de subsidiariedad, que conforme se tiene establecido, se entiende por que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción tutelar; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó en su análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 189/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 63 a 64, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36877-2020-74-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 57/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 116 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **María Tuesta Carlos**, **Linda Maco Sejas**, **Abada Silvestre Estevez**, **Jasmin Melgar Guayao**, **Francy Paruma Escobar**, **Leslie Albarado Telleria**, **Diana Perez Maniguary**, **Dania Yanne Justiniano**, **Victoria Domínguez Alvez**, **Mercedes Mendoza Lurici**, **Carmen Tibubay Sabene**, **Zulma Capiona Quispe**, **Sarah Saldaña Somoya**, **Herberth Emerson Lazarte Fiorilo**, **Paul Roger Nina Peña**, **Dania Cayami Rivero**, **Sulma Jhany Matias Condori**, **Marisol Mendez de Bravo**, **Leandra Beatriz Vargas Coimbra**, **Magdy Mamio Nativi**, **Jazmina Primavera Mayna Velasco**, **Bertha Callisaya Ticona**, **Ruth Cuevas Ecuari**, **Isabel Monica Sanchez Valllejos** y **Jhesyca Manu Borobobo** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Cobija**; y, **Juan Pablo Valenzuela Arzadum**, **Jefe Departamental de Trabajo**, ambos del **departamento de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 28, ambos de octubre de 2020, cursantes de fs. 55 a 61 y 90 y vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo personal del GAM de Cobija, muchos de ellos desde 2012, como trabajadoras de Servicios Manuales en diferentes ocupaciones como ser portera, niñera, secretarias y limpieza, del sector Educación del citado municipio; sin embargo, en septiembre de 2020, fueron despedidos de forma injustificada, arbitraria e ilegal, adeudándoles salarios desde "mayo de 2020", dejándoles sin trabajo, sin tener algún memorando de llamada de atención o falta justificada establecida en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT); por lo que, ante dicha situación el 10 de igual mes y año, en un "total de 39" denunciaron su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de que se haga cumplir su derecho a la estabilidad laboral. Dicha instancia emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 027/20 de 1 de octubre de 2020, la cual consideran es vulneratoria y atenta contra sus derechos, ya que la misma carece de motivación jurídica y fue pronunciada sin tener la necesaria fundamentación legal y jurídica pertinente, siendo totalmente contradictoria y obscura ya que no reincorpora ni rechaza, sino de forma parcializada hacia el citado Municipio, declaró el hecho controversial la denuncia de reincorporación, dejando expedita la vía jurisdiccional para que las partes puedan recurrir a ella y que sean esas autoridades judiciales las que dicten un fallo conforme a ley, incumpliendo de esa manera sus deberes, lesionando su derecho al debido proceso y la estabilidad laboral, sin tomar en cuenta la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, así como el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y el Comunicado "014/2020", que prohíben la desvinculación laboral tanto en el sector público como en el privado, mientras dure la cuarentena.

Manifiestan que al haber trabajado desde hace varias gestiones en el GAM de Cobija a través de diversos contratos a plazo fijo, los cuales fueron continuos e ininterrumpidos, y conforme establece el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, en su art. 2, no está permitido más de dos contratos a plazo fijo, caso contrario deberá disponerse que el contrato a plazo fijo se convierta en

indefinido; por lo cual, al ser trabajadores manuales se encontrarían amparados bajo la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que les reincorpora a la Ley General del Trabajo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en su elemento de falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **a)** El Alcalde ahora accionado proceda a la reincorporación inmediata a los puestos que ocupaban antes de ser despedidos en el plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** Se ordene al Jefe Departamental de Trabajo de Pando, emitir una nueva conminatoria de reincorporación, estableciendo que la referida autoridad accionada les reincorpore de manera inmediata en el término de veinticuatro horas; y, **c)** El pago de sueldos devengados desde el momento de su desvinculación y otros beneficios sociales .

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 115; presentes los peticionantes de tutela así como los ahora accionados, ambas partes asistidos de sus abogados patrocinantes, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó la vulneración de derechos de grupos vulnerables, en razón de que tienen bajo su dependencia menores de edad, además de que una de las trabajadoras es madre de un niño con discapacidad, aspecto que no fue considerado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando, mediante informe escrito, cursante a fs. 112 y vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** Conforme a las pruebas y por tratarse de consultores en línea, el Inspector de trabajo en su parte dispositiva declinó competencia a estrados judiciales, declarando el presente caso como controversial; **2)** Adjunta contratos administrativos de consultoría individual en línea C-D.J.C-2S 829/2020 y 870/2020, de 3 de febrero; y, ; 852/2020 y 869/2020, de 17 de febrero; así como, Certificación de la Dirección Municipal de Educación (apoyo administrativo), a través del cual se remite las horas de trabajo de los ahora impetrantes de tutela; Certificados de trabajo 093/2020 de 26 de octubre y 082/2020, 83/2020 y 088/2020, todos de 3 de noviembre, por el cual se expone la fecha de conclusión de contrato; y, Cite de la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) G.A.M.C./D.RR.HH. 451/2020 de igual fecha, misma refiere que los prenombrados desarrollaron su trabajo hasta abril de 2020, no habiendo sido requeridos por dicha unidad para una nueva contratación; **3)** Nunca se vulneró los derechos de los trabajadores ahora peticionantes de tutela, más al contrario siempre se los respetó, el municipio suscribió con los prenombrados en calidad de consultores en línea de horas 8:00 a 12:00, quienes sólo trabajaron hasta abril, del cual se los pagó conforme a lo pactado hasta ese mes.

Juan Pablo Valenzuela Arzadum, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, en audiencia a través de su representante legal, refirió que: **i)** En el caso en concreto, se admitió la denuncia conforme al *in dubio pro operario* y con una base legal se pidió al Director de Trabajo se realice la audiencia y se cite al GAM de Cobija, efectuando los informes respectivos se les hizo conocer que los accionantes eran personal eventual, pese a ello solicitaron que el referido Municipio remita la documentación pertinente, llevándose a cabo la audiencia se emitió el Informe INF-RNF 27/20 de 28 de septiembre de 2020, donde el inspector sugiere que se conmine a los trabajadores, se declare controversial y se decline competencia al órgano jurisdiccional, a fin de que se determine si corresponde o no la conminatoria de reincorporación; y, **ii)** El contrato "860" es un contrato administrativo de consultoría en línea, siendo aplicable la Leyes "1178", "0181" y demás normas conexas, por lo que se evidencia

que los citados contratos son de consultoría en línea, no se puede pronunciar una conminatoria ordenando una reincorporación cuando esas personas no están inmersas dentro de la Ley General del Trabajo, se desconoce si están dentro de las Leyes "0181" y "027"; por ello, se declaró controvertido para que la vía ordinaria determine lo que corresponda, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 57/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 116 a 117 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Revisada la documentación y de los argumentos expuestos por las partes, se tiene la Conminatoria MTEPS-JDTP 027/20 de 1 de octubre de 2020, que en su parte dispositiva refiere que: "'…*dentro de las consideraciones de hecho y de derecho …, al existir elementos contradictorios y tratarse de un caso netamente controversial y con el fin de salvar derechos de los trabajadores denunciantes,* ***se declara CONTROVERSIAL la presente denuncia de reincorporación dejando expedita la vía judicial*** *para que las partes puedan recurrir a ella y que sea las autoridades judiciales las que dicten un fallo*…'" (sic); es decir, en virtud de esta conminatoria, se dispuso que las denunciantes ahora impetrantes de tutela acudan a la vía ordinaria para la solución de la controversia; empero, los prenombrados reiteran que han tenido continuidad en el trabajo y que fueron despedidos injustificadamente; **b)** La argumentación expuesta por la autoridad municipal ahora accionada se encuentra corroborada con prueba de que los peticionantes de tutela no son trabajadores con contratos indefinidos sino son consultores en línea; **c)** Respecto a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que declinó competencia frente a la demanda de reincorporación de los trabajadores, de conformidad a la normativa laboral y del art. 9 del Código Procesal de Trabajo (CPT), dichas disposiciones le otorgan competencia a esa instancia para decidir las controversias emergentes de solicitudes de reincorporación que se apoyan en la Ley General del Trabajo; sin embargo, en el presente caso se trata de consultorías en línea, en ese sentido la Conminatoria cuestionada por los accionantes se halla debidamente justificada al declinar su competencia; y, **d)** Con relación a la denuncia de que la Jefatura Departamental de Trabajo dispuso declarar controversial la denuncia de reincorporación dejando expedita la vía jurisdiccional para que las partes puedan recurrir a ella y que sean las autoridades judiciales las que dicten un fallo conforme a ley, a lo concerniente la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, estableció que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; en tal sentido, este Tribunal de garantías advierte la presencia de -reitera- hechos controvertidos, en razón de que por una parte los impetrantes de tutela consideran que son trabajadores con contratos indefinidos, por otro el GAM de Cobija, en base a las certificaciones de trabajo de consultores en línea, contratos administrativos de consultoría individual de línea, alegan que los precitados son consultores en línea; por ello, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, declaró el hecho controversial, en ese aspecto para que la acción de amparo constitucional proteja derechos, los mismos deben estar plenamente consolidados a favor de los peticionantes de tutela y en el marco de la referida jurisprudencia constitucional, dicha acción no puede definir hechos controvertidos, por ser esta una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Informe INF-RNF 27/20 de 28 de septiembre de 2020, realizado por Roberto Nina Freitas, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ante Juan Pablo Valenzuela Arzadum, Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento -ahora coaccionado-, en razón a la denuncia efectuada por los hoy accionantes, demandando su reincorporación laboral por despido injustificado, por el cual se estableció que al existir suficientes elementos contradictorios que reflejan en los contratos administrativos de consultoría individual de línea que presenta el GAM de Cobija, de los trabajadores de la Dirección de Educación y que solamente se habrían presentado a la audiencia diecisiete trabajadores del total de treinta y nueve; por lo que, sugiere que al tratarse de un caso netamente

controversial y con el fin de salvar los derechos de los trabajadores se decline competencia al órgano jurisdiccional (fs. 6 a 8).

**II.2.** Mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 027/20 de 1 de octubre de 2020, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando -ahora coaccionado-, dispuso: "…se **CONMINA** a los trabajadores denunciantes: (…), que al existir elementos contradictorios y tratarse de un caso netamente controversial y con el fin de salvar los derechos de los trabajadores denunciantes, **se declara CONTROVERSIAL la presente denuncia de Reincorporación dejando expedita la Vía judicial** para que la partes puedan recurrir a ella y que sea las autoridades judiciales, las que dicten un fallo conforme a Ley (sic [fs. 4 a 5 vta.]).

**II.3.** Cursa Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea C-D.J.C-2S 944/2020 de 3 de febrero, suscrito por el GAM de Cobija, y Marisol Méndez de Bravo -ahora impetrante de tutela-, como consultor para el proyecto "…**FORTALECIMIENTO SERVICIOS DE EDUCACIÓN**…" (sic), realizando la actividad de limpieza con el nivel de Técnico II- Medio tiempo, a partir del 3 de febrero a 30 de abril, ambos de 2020, en la que no consta firma de la prenombrada; así como, Contratos C-D.J.C-2S 829/2020 y 870/2020 de 3 de febrero; y, 852/2020 y 869/2020 de 17 de similar mes, suscritos y firmados por María Tuesta Carlos, Victoria Domínguez Alvez, Diana Perez Maniguary y Francy Paruma Escobar, respectivamente, -también hoy peticionantes de tutela-, bajo la misma denominación (fs. 41 a 42 vta. y 104 a 111 vta.).

**II.4.** Se tiene informe con cite: G.A.M.C./D.RR.HH. 451/2020 de 3 de noviembre, dirigido al Asesor Jurídico del GAM de Cobija, mediante la cual la Directora de Gestión y el Jefe de Unidad, ambos de RR.HH. de dicha institución, refieren que: Abada Silvestre Estevez, Linda Maco Sejas, Sulma Jhany Matias Condori, Dania Yanne Justiniano, Leslie Albarado Telleria, Zulma Capiona Quispe, Dania Cayami Rivero, María Tuesta Carlos, Sarah Saldaña Somoya, Carmen Tibubay Sabene, Jasmin Melgar Guayao, Diana Perez Maniguary, Francy Paruma Escobar, Victoria Domínguez Alvez, Mercedes Mendoza Lurici, Paul Roger Nina Peña, Herberth Emerson Lazarte Fiorilo, Marisol Mendez de Bravo Leandra Beatriz Vargas Coimbra -ahora accionantes-, cuentan con Contrato Administrativo de Consultoría Individual en Línea, primer semestre 2020, hasta el 30 de abril de igual año, dichos contratos son de medio tiempo. Adjunta al mismo, Certificados de Trabajo 093/2020 de 26 de octubre; y, 082/2020, 083/2020 y 088/2020, todos de 3 de noviembre, correspondientes a Herberth Emerson Lazarte Fiorilo, Leslie Albarado Telleria, Diana Perez Maniguary y Zulma Capiona Quispe, respectivamente, por el cual se expone la fecha de ingreso y conclusión de contrato. Así como, planilla de Personal Consultores en Línea de la Dirección Municipal de Educación Apoyo Administrativo en las Unidades Educativas-gestión 2020, del GAM de Cobija, donde figuran diecinueve de los hoy impetrantes de tutela del total de veinticinco, haciendo constar el horario de trabajo de 8:00 a 12:00 horas (fs. 97 a 103).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en su elemento falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, al haber sido despedidos de su fuente laboral por el Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando -ahora accionado-, sin ninguna justificación de manera arbitraria e ilegal, sin que exista algún memorándum de llamada de atención o falta justificada prevista en el art. 16 de la LGT, suscitando que ante ese despido injustificado acudan ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para solicitar su reincorporación a su fuente laboral; empero, dicha instancia administrativa en vez de emitir su reincorporación a fin de que sean restituidos, habría declarado controversial la denuncia de reincorporación dejando expedita la vía judicial, aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La justica constitucional frente a derechos controvertidos

Sobre el tema, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"*.

Por su parte, la SC 0680/2006-R de 17 de julio, sobre la temática, estableció que: *"…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente (…), a su vez la SC 0278/2006-R, de 27 de marzo, también sostuvo que:*

(…) ***la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos**, **pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»"* (las negrillas nos pertenecen).

Del razonamiento expuesto, se concluye que a la jurisdicción constitucional no le corresponde dilucidar derechos controvertidos pues es la vía ordinaria o administrativa, según corresponda, la instancia competente para el conocimiento y resolución de esas causas, donde a través de los medios probatorios se demostrará una u otra situación respecto de la controversia y el reconocimiento del derecho; y, una vez consolidado el mismo recién se podrá activar la presente garantía jurisdiccional de considerarse la existencia de lesión a derechos fundamentales.

**III.2. Con relación a la competencia de las Jefaturas Departamentales y/o Regionales de trabajo**

Al respecto, corresponde referir que, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, le atribuye expresa competencia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para conocer las solicitudes de reincorporación que planteen los trabajadores que hubieren sido despedidos por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); en consecuencia, ésta instancia gubernamental tiene atribución legal expresa para conocer y resolver el trámite de reincorporación, lo cual no significa desconocer la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer las acciones de reincorporación conforme lo señala el art. 10.III del citado Decreto Supremo.

En ese marco, a fin de establecer si se encuadra dentro las competencias de la instancia administrativa laboral el conocimiento de controversias suscitadas en los contratos de trabajo, corresponde señalar lo previsto en el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que sostiene que **es la Judicatura del Trabajo, la competente para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, no pudiendo a ese efecto pretender que la vía administrativa laboral conozca y resuelva este tipo de problemáticas**, no enmarcándose dentro de sus competencias, las cuales están delimitadas conforme las previsiones contenidas en el DS 28699.

Aspecto que ya fue dilucidado en la SCP 2054/2013 de 28 de noviembre, que estableció lo siguiente: *"El Código Procesal del Trabajo en su art. 9, ha establecido lo siguiente: '**La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo**, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracciones de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por Ley'.*

*Conforme a las normas descritas precedentemente, se tiene que **los jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, son los competentes para conocer demandas de reincorporación y conforme al Código Procesal del Trabajo, también para decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo, sean individuales o colectivos**"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso de análisis los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en su elemento falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, al haber sido despedidos de su fuente laboral por el Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando -ahora accionado-, sin ninguna justificación de manera arbitraria e ilegal, sin que exista algún memorándum de llamada de atención o falta justificada prevista en el art. 16 de la LGT, suscitando que ante ese despido injustificado acudan ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para solicitar su reincorporación a su fuente laboral; empero, dicha instancia administrativa en vez de emitir su reincorporación a fin de que sean restituidos, habría declarado controversial la denuncia de reincorporación dejando expedita la vía judicial, aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

De los antecedentes contenidos en la acción tutelar los impetrantes de tutela manifiestan que al haber trabajado muchos de ellos desde 2012, como trabajadoras de Servicios Manuales en diferentes ocupaciones como ser portera, niñera, secretarias y limpieza, del sector Educación del GAM de Cobija, a través de diversos contratos a plazo fijo, **los cuales fueron continuos e ininterrumpidos**, y conforme establece el art. 2 del DL 16187, no estaría permitido más de dos contratos a plazo fijo, debiendo disponerse que éste se convierta en indefinido; por lo cual, al ser trabajadores manuales se encontrarían amparados bajo la Ley 321, que les reincorpora a la Ley General del Trabajo; empero, no obstante de lo referido los prenombrados habrían sido despedidos sin ninguna justificación de manera arbitraria e ilegal, **y que se les adeudaría salarios desde "mayo de 2020"**, sin que exista algún memorando de llamada de atención o falta justificada por la autoridad accionada. Ante dicha situación, denunciando su reincorporación acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 027/20 de 1 de octubre de 2020, disponiendo que: "…se **CONMINA** a los trabajadores denunciantes: (…), que al existir elementos contradictorios y tratarse de un caso netamente controversial y con el fin de salvar los derechos de los trabajadores denunciantes, **se declara CONTROVERSIAL la presente denuncia de Reincorporación dejando expedita la Vía judicial** para que la partes puedan recurrir a ella y que sea las autoridades judiciales, las que dicten un fallo conforme a Ley" (sic [Conclusión II.2]).

En respuesta el Alcalde ahora accionado, acompañando documentación manifestó que conforme a los contratos administrativos de consultoría individual en línea C-D.J.C-2S 829/2020 y 870/2020, de 3 de febrero; y, 852/2020 y 869/2020 de 17 de igual mes; Informe con cite: G.A.M.C./D.RR.HH. 451/2020 de 3 de noviembre; Certificados de Trabajo 093/2020 de 26 de octubre; y, 082/2020, 83/2020 y 088/2020, todos de 3 de noviembre; y, planilla de Personal Consultores en Línea de la Dirección Municipal de Educación Apoyo Administrativos en las Unidades Educativas-gestión 2020, del GAM de Cobija, los peticionantes de tutela desarrollaron su trabajo hasta abril de 2020, en el cual se expone la fecha de ingreso y conclusión de contrato, no habiendo sido requeridos por dicha unidad para una nueva contratación (Conclusión II.3 y II.4). Al respecto, si bien se sostiene en los referidos contratos que correspondía a una consultoría en línea para el proyecto "…**FORTALECIMIENTO**

**SERVICIOS DE EDUCACIÓN**…" (sic); sin embargo, no se acompañó los contratos del total de los veinticinco trabajadores accionantes, adjuntando solamente cuatro contratos. Asimismo, no se ha podido establecer a qué tipo de contratación responde la relación laboral con relación a los demás impetrantes de tutela, así como la generada durante los meses de mayo, junio y julio de 2020, anteriores a la denuncia de reincorporación que data de 10 de septiembre de ese año, de los cuales alegan que se les adeuda el pago de salarios, y en mérito a ello, consideran que deben ser restituidos a su fuente laboral y consecuentemente, gozar de la estabilidad laboral.

Bajo tales circunstancias, al no tenerse certeza de la existencia de vínculo laboral y la calidad de éste, entre los peticionantes de tutela y el GAM de Cobija, impide a la jurisdicción constitucional emitir criterio jurídico alguno, pues, se hace evidente la concurrencia de derechos controvertidos en relación a la presencia de una relación de trabajo y si corresponde o no la reincorporación de los mencionados; problemática que conforme a lo esgrimido en el Fundamento Jurídico anterior, impide a este Tribunal pronunciarse en el fondo sobre el caso concreto planteado; toda vez que, la naturaleza de la aludida acción tutelar, es velar por la protección de derechos fundamentales cuando éstos se encuentren consolidados, lo que no sucede en el caso de análisis por cuanto la autoridad administrativa laboral ahora coaccionada determinó no estar definida con claridad el tipo de relación laboral, máxime si, de acuerdo a lo señalado por el Alcalde del GAM de Cobija, también accionado, el vínculo contractual habría concluido en abril de 2020, a contrario de lo manifestado por los accionantes que aluden una relación laboral indefinida; situación que, ciertamente debe ser analizada y resuelta por la autoridad jurisdiccional laboral y no así por este Tribunal. Dicho de otro modo, al no haberse emitido en el caso concreto una conminatoria de reincorporación laboral que ordene la restitución de los ahora impetrantes de tutela a sus fuentes de trabajo ante un presunto despido injustificado y al contrario establecer la declinatoria de competencia por concurrir controversia en cuanto a la naturaleza de la relación laboral, no corresponde a través de la presente garantía jurisdiccional ordenar lo peticionado por los peticionantes de tutela.

En consecuencia y conforme lo precedente, incumbe aplicar la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en su parte pertinente estableció de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional, los mismos que deberán ser determinados por los tribunales o autoridades judiciales y/o administrativas de acuerdo a la materia y conforme a sus atribuciones específicas; en el caso analizado, los accionantes pretenden que se disponga su reincorporación al considerar que tienen contratos de trabajo continuos e ininterrumpidos con la entidad ahora accionada cuando por el contrario se manifiesta que correspondería a una consultoría en línea a plazo fijo; aspecto que como ya se tiene indicado y de acuerdo a lo previsto en el art. 9 del CPT, es competencia exclusiva de la judicatura laboral decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

De lo expuesto, éste Tribunal concluye que la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, no cumple con el presupuesto necesario que la norma establece para la protección de la estabilidad laboral concerniente al despido injustificado; razón por la cual, no es posible conceder la tutela impetrada, debiendo los impetrantes de tutela reclamar el acto lesivo denunciado ante la judicatura laboral, para que a través de esa vía se establezca si el despido se constituye en ilegal y arbitrario, así como si atinge dar curso a la reincorporación pretendida, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 116 a 117 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36144-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/20 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniela Vidal Justiniano** contra **Rubén David Barrientos Mena**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz** y **Karenina Núñez del Prado Salvago**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2020, "por la mañana" se encontraba en su fuente laboral en el Centro Médico "Crecer" ubicado en la calle Republiquetas 684 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra desempeñando sus funciones como Secretaria en el referido Centro, cuando fue abordada por Karenina Núñez del Prado Salvago -ahora coaccionada-, la cual le dio trabajo; es asi que, se sorprendió al ver a la nombrada ingresar con funcionarios policiales que la trataron como si hubiese cometido algún delito, pidiéndole que salga de esas instalaciones, despojándola de su cartera y de su teléfono celular, procediendo a revisar los mismos, todo ello porque la hoy coaccionada la acusó de cometer supuestamente el delito de estafa.

En ningún momento le entregaron fotocopia de alguna denuncia, indicándole que suba al vehículo en el cual llegaron, trasladandola a dependencias de la FELCC, donde la retuvieron desde la mañana hasta finalizar la tarde -se entiende el 4 de septiembre de 2020- estando incomunicada; ya que le quitaron su teléfono celular, para luego decirle que podía retirarse, y que pronto la citarían a efectos que se presente a declarar; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue citada ni supo nada más de esa situación, quedando la misma como una amarga experiencia.

De esa manera fue víctima de una intervención al margen de la ley, sin previo conocimiento del hecho, por el que fuera denunciada, retirándola de su fuente laboral para ser trasladada a la FELCC como si estaría cometiendo un delito en flagrancia, lo que claramente no ocurrió, prueba de ello, es que luego de hacerle "…perder todo el día y haber pasado una autentica pesadilla…" (sic) la dejaron marcharse, pretendiendo seguramente ponerla a disposición de un "Juez" para ser sometida a una audiencia de consideración de medidas cautelares en la que mediante argucias jurídicas solicitarían su detención preventiva; empero tomando en cuenta que el hecho se trataba de la suma de Bs50.- (cincuenta bolivianos), probablemente eso ayudó a que no se llegara a ese extremo.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "…señale día y hora de Audiencia tomando en cuenta el tiempo para diligenciar lo solicitado en el inciso f del presente memorial" (sic), y en audiencia de consideración de esta acción de defensa pidió que: **a)** Se conceda la tutela planteada, al vulnerarse su derecho a la libertad y se proceda a fijar el monto de los daños y perjuicios que sufrió por los hechos relatados, sin perjuicios de lo que

dispongan las autoridades competentes; y, **b)** En su favor se sancione con un sueldo mínimo nacional a la "FELCC" y a la persona particular ahora accionada, considerando que pasó un mal momento, ya que se dañó su imagen y honra, por lo que no es posible compensar de otra forma que no sea monetariamente, extremo efectuado al amparo del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y se efectúe la remisión de una copia de la resolución a la Policía Boliviana para el inicio de proceso disciplinario.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De plantearse una denuncia contra su persona, considerando que los hechos expuestos en esta acción de libertad ocurrieron el 4 de septiembre de 2020, ya transcurrieron aproximadamente un mes del acontecimiento esos actos, por lo que tomando en cuenta el Código de Procedimiento Penal la etapa investigativa tiene una duración de veinte días, los cuales ya se cumplieron en su cabalidad, si existiera denuncia y proceso penal en su contra debió presentarse una imputación formal, o un rechazo en su favor, situación que no se dio en el caso en análisis, ya que el actuar de la Policía Boliviana y de la hoy coaccionada fue arbitrario; **2)** Se considere que la SCP 0860/2013 de 17 de junio, estableció que la acción de libertad innovativa corresponde a una de las modalidades que se reconoció e introdujo al ordenamiento jurídico, la cual procede al recuperar la persona su libertad, siendo obligación del Estado mediante sus autoridades delegar las responsabilidades por los actos de fuerza efectuados de manera desproporcional y al margen de la ley; y, **3)** Dicha Sentencia Constitucional Plurinacional señala respecto a la carga probatoria, que cuando una persona es privada de su libertad por la citada institución policial y se retiene el teléfono celular, no se tienen medios probatorios que evidencien que efectivamente lo denunciado sucedió; por lo que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional es clara al indicar que ante esas circunstancias se presume la veracidad de los hechos que son objeto de la presente acción de defensa, correspondiendo la carga de la prueba a la Policía Boliviana, cuyo representante debió encontrarse en audiencia de consideración de esta acción tutelar, y presentar informe desvirtuando lo denunciado, ya que fue citado legalmente.

#### I.2.2. Informe de la autoridad y de la particular accionadas

Rubén David Barrientos Mena, Director de la FELCC de Santa Cruz y Karenina Núñez del Prado Salvago, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitieron informe alguno, pese a su citación vía *WhatsApp* y *Facebook* -a través de mensajes enviados a las 15:35 y 15:36; y, 15:43 horas, respectivamente, el 29 de septiembre de 2020- cursantes a fs. 17 y 19.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/20 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas ni multa por ser excusable, conforme a los arts. 39 y 50 del CPCo; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se adjuntó ningún inicio de investigación ni denuncia puesta a conocimiento del juez de instrucción penal, respecto a la detención ilegal que sufrió la accionante, considerando lo expresado por el abogado defensor de la nombrada, que transcurrieron más de veinte días del hecho y no fue citada ni se le hizo conocer denuncia alguna, tomando en cuenta que de estar identificada la autoridad de control jurisdiccional, es ante la cual debe acudir en procura de la reparación o protección de sus derechos, al ser quien efectúa el control de la investigación; **ii)** En el presente caso no se demostró una detención ilegal, persecución indebida o privación de libertad conforme lo establece el art. 125 de la CPE, tampoco la denuncia de esos agravios ante el juez de instrucción penal de turno; **iii)** Si bien no existe un inicio de investigación ni una imputación formal de acuerdo al art. "227" del Código de Procedimiento Penal (CPP) en flagrancia; sin embargo, la accionante pudo solicitar que se conmine a esas autoridades e identifiquen

a los funcionarios policiales que procedieron a privarle de su libertad; empero, también se debió considerar que la Policía Boliviana es una sola unidad, siendo el Comandante de dicha institución policial el que responde respecto a qué efectivo policial intervino y a pedido de quién; y, **iv)** No se puede alegar la presunción de veracidad de los hechos dentro de esta acción de defensa, ya que no se tiene ninguna documentación o testigos para que puedan fundar la resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, Daniela Vidal Justiniano -ahora accionante- interpuso esta acción de defensa contra Rubén David Barrientos Mena, Director de la FELCC de Santa Cruz -hoy accionado- y Karenina Núñez del Prado Salvago -ahora coaccionada- (fs. 11 a 15 vta.), mereciendo el Auto de Admisión de igual data emitido por Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías- señalando que en cumplimiento de los arts. 39 y 66 y ss. de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, fijaron audiencia de consideración de la presente acción tutelar a efectuarse en la misma fecha a las 16:00 horas "…para tal efecto por secretaría se debe citar a la autoridad recurrida conforme lo previene la norma constitucional citada, quien deberá presentar su respectivo informe…" (sic [fs. 16]).

**II.2.** Cursa impresión de los mensajes enviados el 29 de septiembre de 2020 a las 15:35 y 15:36 horas vía *WhatsApp* mediante los cuales la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz citó al Director ahora accionado con el señalamiento de audiencia de consideración de esta acción de libertad a efectuarse en la misma fecha a horas 16:00, constando una fotografía del Auto de Admisión de igual data (fs. 17).

**II.3.** Consta impresión de los mensajes enviados el 29 de septiembre de 2020 a horas 15:43 vía *Facebook* a la ahora coaccionada, citándola con el señalamiento de audiencia de consideración de la presente acción de libertad a realizarse en la misma fecha a horas 16:00, adjuntando una fotografía del Auto de Admisión de igual data (fs. 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; puesto que, la ahora coaccionada junto a funcionarios policiales se presentaron en su fuente laboral, trasladándola a dependencias de la FELCC, como si hubiera cometido algún delito, despojándola de sus objetos personales y reteniéndola aproximadamente todo el día en esas dependencias sin orden de autoridad competente, para luego dejarla ir, señalándole que posteriormente la citarían a efectos de que preste su declaración.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto a la citación con la demanda de la acción de libertad a la persona o autoridad accionada

La SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refirió que: "*El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: `La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada,*** *orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…´.*

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez*

*o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.*

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que:`…**La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente,** presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'"* (las negrillas son añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; puesto que, la ahora coaccionada junto a funcionarios policiales se presentaron en su fuente laboral, trasladándola a dependencias de la FELCC, como si hubiera cometido algún delito, despojándola de sus objetos personales y reteniéndola aproximadamente todo el día en esas dependencias sin orden de autoridad competente, para luego dejarla ir, señalándole que posteriormente la citarían a efectos de que preste su declaración.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante interpuso esta acción de libertad contra los ahora accionados, mediante demanda presentada el 29 de septiembre de 2020; mereciendo el Auto de Admisión de igual data, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías- señalando que en cumplimiento a los arts. 39 y 66 ss. de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, fijaron audiencia a efectuarse en la misma fecha a las 16:00 horas "…para tal efecto por secretaría se debe citar a la autoridad recurrida conforme lo previene la norma constitucional citada, quien deberá presentar su respectivo informe…" (sic [Conclusión II.1.]).

De esa manera, cursa impresión de los mensajes enviados el 29 de septiembre de 2020 a las 15:35 y 15:36 horas vía *WhatsApp* mediante los cuales la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz citó al Director hoy accionado con el señalamiento de audiencia de consideración de esta acción de libertad a efectuarse en la misma fecha a horas 16:00, constando una fotografía del Auto de Admisión de igual data (Conclusión II.2.).

De igual forma, consta impresión de los mensajes enviados el 29 de septiembre de 2020 a horas 15:43 vía *Facebook* a la ahora coaccionada, citándola con el señalamiento de audiencia de consideración de la presente acción tutelar a realizarse en la misma fecha a horas 16:00, adjuntando una fotografía del Auto de Admisión de igual data (Conclusión II.3.).

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, reconoce dos tipos de citación establecidos en el art. 126.I de la CPE, los cuales son de forma personal o por cédula a la autoridad o a la persona accionada **con el memorial de la acción tutelar interpuesta en su contra y el correspondiente auto de admisión**, en ese último, constando el señalamiento de audiencia de consideración de la acción de defensa.

De la revisión del presente caso, se concluye que la normativa precedentemente citada no fue considerada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, al momento de instalar la

audiencia de consideración de la presente acción de defensa, cuando el Secretario del indicado Tribunal señaló que la ahora coaccionada fue citada "…vía Facebook pero no cuento con la confirmación del mensaje…" (sic); por lo que correspondía que el mencionado Tribunal proceda a la revisión de los actuados realizados por su personal de apoyo, en cuanto a la citación ordenada a los hoy accionados; puesto que, a pesar de lo manifestado por el referido Secretario se instaló esa audiencia concediendo el uso de la palabra al abogado de la accionante (fs. 20), convalidando de tal forma esas diligencias; así también con relación a la citación al Director ahora accionado tampoco se la efectuó de acuerdo a ley, emitiéndose la Resolución 08/20 de 29 de septiembre de 2020; ya que, de la revisión de las diligencias efectuadas a los hoy accionados, se constata que no se les hizo conocer el contenido de la demanda de esta acción de libertad planteada contra sus personas, conforme se tiene de las mismas; toda vez que, únicamente se les envió una fotografía del Auto de Admisión de igual data; consecuentemente, dichas citaciones no pueden tenerse como legales y menos considerarse que cumplieron su finalidad, al no evidenciarse de forma alguna que tanto el Director y la persona particular ahora accionados tuvieron conocimiento de la presente acción tutelar a efectos de presentar su informe y descargos, más aún tomando en cuenta la hora de señalamiento de audiencia de esta acción de defensa -16:00 horas- y la realización de las actuaciones antes señaladas -15:35 y 15:43 horas-.

En ese marco, -se reitera- las mencionadas diligencias no cumplieron con su finalidad de poner en conocimiento previo la demanda de la presente acción de libertad a los hoy accionados, como tampoco su correspondiente Auto de Admisión de 29 de septiembre de 2020 y señalamiento de audiencia de consideración de esta acción tutelar, garantizando que los mismos puedan asumir defensa, y que contribuyan con la emisión de una adecuada resolución a partir de los informes que están obligados a presentar y la documentación que adjunten a efectos de desvirtuar dicha denuncia planteada en su contra; por lo que, al no obrar conforme a la norma en cuanto a la citación se los dejó en indefensión; puesto que al no tener conocimiento de la presente acción de libertad no pudieron refutar las denuncias y reclamos efectuados por la accionante.

De acuerdo a lo manifestado corresponde la anulación de obrados, hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia de consideración de esta acción de libertad, y la correspondiente citación tanto al Director como a la persona particular ahora accionados, a efectos de que puedan ejercer su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo y/o acudir a la audiencia señalada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0668/2021-S3 (viene de la pág. 7)**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no tramitó en forma correcta la presente acción de libertad.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° ANULAR obrados** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de libertad.

**a) Disponer** que de forma inmediata los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, proceda a la citación de Rubén David Barrientos Mena, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Santa Cruz y Karenina Núñez del Prado Salvago, y con base a ello, celebre audiencia de consideración de esta acción tutelar, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36920-2021-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 103 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 67 vta. a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Katerine Velarde Montero** en representación legal de **Marco Eduardo Hurtado Soliz** contra **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, **Comandante General**; y, **Marvin Gonzalo Aguirre Romay**, **Director Nacional de Personal del Comando General**, ambos **de la Policía Boliviana**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 y 30 de octubre ambos de 2020, cursantes de fs. 34 a 38, y de 41 a 42 vta., el accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Mayor de la Policía Boliviana por Memorándum Cite: 1052/2020 de 7 de septiembre, se determinó su transferencia de destino a la ciudad de Potosí, sin valorar su estado de salud y su estabilidad laboral y la de su familia; por lo que, siguiendo los pasos administrativos y haciendo notar dicho error, se dirigió ante el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana a fin de que pueda instruir al Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal la emisión de otro memorándum que deje sin efecto el referente a su cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Potosí; toda vez que, su persona como padre de familia tiene a su cargo a su hija de ocho años de edad con discapacidad, turnándose con su esposa que se encuentra delicada de salud respecto al cuidado de la misma, encontrándose su persona igualmente muy delicado de salud a partir de un accidente laboral que sufrió, tal cual consta de los informes médicos y la documentación que fue adjuntada al memorial mediante el cual solicitó se deje sin efecto su cambio de destino a fin de que dichos elementos sean valorados y se determine lo que en derecho corresponda, mencionándose a través de dichos informes que su persona padece de trombosis venosa profunda, síndrome postrobotico con riesgo elevado de ulcera e incapacidad de tener déficit neurológico en dorso flexión del pie; por lo cual, debe evitar las bajas temperaturas por aumentar el riesgo tromboembólico que en su caso se incrementa por los antecedentes de salud, debiendo a partir de la prescripción médica continuar con la consulta externa por el resto de su vida, argumentos a partir de los cuales solicitó ante la señalada autoridad interceder de manera favorable a su petición velando por el interés superior de su hija como menor de edad con discapacidad y la salud de su persona; empero, no recibió una respuesta positiva al respecto, haciendo factible la interposición de la presente acción tutelar.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante legal considera la lesión de sus derechos de petición, a la vida, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. "9 núm. 3)", 13, 14, 18, 24, 35, "43 Parágrafo I)", 46, 48, 49.III, 113 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Memorándum Cite: 1052/2020, referente a su cambio de destino y se disponga su inmediata reincorporación a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sea con la imposición de costas y honorarios.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 67 vta., presentes la apoderada del peticionante de tutela asistida por su abogado y las autoridades accionadas mediante su abogado apoderado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, reiteró la acción de amparo constitucional interpuesta, haciendo notar que luego de que las autoridades accionadas fueron notificadas con la presente acción tutelar el 10 de noviembre de 2020, recién al día siguiente, es decir el 11 de dicho mes y año, emitieron un nuevo mandamiento de cambio de destino restituyéndolo en sus funciones a la ciudad de Santa Cruz; sin embargo, no fueron citados formalmente; por lo que, se reitera la solicitud de dejar sin efecto el Memorándum Cite: 1052/2020.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de sus abogados apoderados en audiencia manifestó: **a)** Conforme a la Constitución Política del Estado, la Policía Boliviana es una institución fundamental del Estado que tiene una misión específica de defender a la sociedad, conservar el orden público y hacer cumplir las leyes en todo el territorio nacional en ese sentido la remoción o el cambio de destino de los servidores policiales cualquiera sea su grado se realiza conforme al Reglamento de Personal de dicha institución y el Reglamento de Evaluaciones para Ascensos a Generales, Jefes y Oficiales, siendo el cambio de destino un derecho y una obligación, pues esto les permite calificar para sus futuros ascensos y para llegar al grado de General, en ese sentido la entidad policial no tiene ningún tipo de animadversión respecto al hoy impetrante e tutela, realizándose su cambio de destino conforme al Reglamento y en razón a que la administración policial maneja el capital humano y realiza una redistribución en los nueve departamentos; **b)** Resulta evidente que se presentaron dos escritos, el primero el 2 de octubre de 2020 donde se solicitó se deje sin efecto el cambio de destino del peticionante de tutela, reiterando el mismo el 16 de dicho mes y año; sin embargo, los mismos no observaron el conducto regular, pues si el nombrado consideraba que su cambio de destino fue ilegal o ilegítimo, debió presentar los escritos al inmediato superior, es decir al Comandante Departamental de Santa Cruz o al Comandante Departamental del nuevo destino, no obstante, realizada la presentación de dichos escritos pasaron a otras áreas del Comando General donde se evaluó si es viable dicha solicitud, en función a lo cual el Departamento de Escalafón Único elaboró un informe técnico con base al file personal del servidor policial, mismo que el 26 de octubre del mismo año fue derivado al Departamento de Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Personal, oportunidad en la que en consideración a los documentos presentados como el certificado médico y el certificado de previsión social, luego de analizar las dos solicitudes, el 3 de noviembre de igual año, el Asesor Legal emitió su respectivo criterio legal manifestando que es viable la solicitud de cambio de destino, en ese sentido dicha determinación no fue asumida a consecuencia de la acción de amparo constitucional interpuesta, debiéndose considerar que el accionante no se enteró que su pretensión fue acogida favorablemente porque no realizó el correspondiente seguimiento a su caso y tampoco agotó en sede administrativa los actos de impugnación que merece este trámite, en ese sentido solicita se declare la improcedencia de la acción de defensa en sujeción a lo establecido en los arts. 53.3 o 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Debe considerarse que en el propio memorial presentado "…se ha señalado como secretaria el Comando General, entonces la parte no ha venido al Comando General como lo dice aquí en su memorial (…) Sin embargo nosotros hemos seguido con el tracto y es cierto y evidente de que no es al momento de la notificación que se ha emitido, puede ser coincidencia, pero es en base al informe jurídico del 03 de noviembre en el cual se ha dado viabilidad y se ha seguido el trato por movimiento de personal, entonces adhiriéndome a lo señalado (…) el Comando General a dado curso a la solicitud presentada por el ahora accionante el Mayor Hurtado, por lo señalado y vertido también nosotros pedimos la improcedencia porque hemos cesado la supuesta conculcación de derechos" (sic).

Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, mediante su abogado apoderado en audiencia recalcó que la pretensión del impetrante de tutela fue satisfecha mucho antes de haber sido notificados con la presente acción de amparo constitucional, brindándose respuesta a la solicitud el 3 de noviembre de 2020.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 103 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 67 vta. a 69, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que a raíz de la solicitud realizada por el peticionante de tutela en sentido de que la determinación de su cambio de destino establecida a través del Memorándum Cite: 1052/2020 sea reconsiderada, la Policía Boliviana el 4 de noviembre de 2020 emitió el radiograma en el que se dispuso que el accionante sea destinado al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, siendo este el objeto o pretensión de esta acción tutelar en la que se solicitó precisamente que se disponga su inmediata reincorporación a la ciudad de Santa Cruz, en función a lo cual se advierte la inexistencia de materia constitucional, pues a partir de la determinación señalada el problema jurídico ya fue superado cesando los efectos del acto reclamado, teniendo en cuenta que la presente acción tutelar fue notificada a la parte accionada el 10 de noviembre de 2020, sin embargo ya el 4 de dicho mes y año, la Policía Boliviana dispuso que el accionante sea restituido a la ciudad de Santa Cruz, evidenciándose en ese sentido una causal de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum Cite: 1052/2020 de 7 de septiembre, el Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Santa Cruz, dio a conocer a Marco Eduardo Hurtado Soliz -ahora accionante- su cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Potosí dispuesto por el entonces Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana (fs. 33).

**II.2.** Cursa memorial presentado por el hoy impetrante de tutela ante el Comandante General de la Policía Boliviana el 2 de octubre de 2020, por el cual solicitó se deje sin efecto el cambio de destino dispuesto por problemas de salud de su persona y de su hija menor de edad (fs. 7 a 11 vta.), mismo que fue reiterado el 16 del señalado mes y año, haciendo conocer su reserva de plantear acción tutelar (fs. 12 a 13 vta.).

**II.3.** Consta Radiograma expedido el 4 de noviembre de 2020, por el cual Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana -ahora coaccionado- dio a conocer al Comando Departamental de Policía de Potosí que de acuerdo al Informe Legal DINAPER/A.J. 2351/2020, el hoy peticionante de tutela a partir de la fecha indicada es destinado al Comando Departamental de Policía de Santa Cruz, determinando asimismo que la autoridad a cargo dé a conocer al servidor policial interesado la disposición establecida (fs. 53).

**II.4.** Mediante Memorándum 2702/2020 de 11 de noviembre, el Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, dio a conocer al ahora accionante el contenido del Radiograma descrito anteriormente (fs. 56)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos de petición, a la vida, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, por cuanto en su calidad de servidor policial fue destinado al Comando Departamental de Policía de Potosí, y una vez realizada la solicitud de dejar sin efecto dicho cambio de destino por problemas de salud de su persona y la de su hija menor de edad con discapacidad, no recibió respuesta alguna pese a que la misma fue reiterada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la sustracción de materia y la inexistencia del objeto de tutela**

La SCP 0460/2020-S3 de 2 de septiembre, citando a su vez a la SCP 0642/2014 de 25 de marzo, señaló lo siguiente: *«"Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.*

*El extremo señalado precedentemente* ***concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial****, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia. Así, cuando se dispone por imperio de una sentencia la restitución de un peticionante a su fuente laboral, una segunda acción de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos se convierte en infructuosa, por tanto el tribunal o juez de garantías ya no tienen la posibilidad de pronunciarse en relación al fondo del petitorio; ya que el despido o desvinculación quedó sin efecto por mandato de otra resolución de carácter constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio.*

***La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.***

*(…)*

*El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, manifestó: 'Determinados los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa, concierne referirse a su inviabilidad por cesación de los efectos del acto reclamado (art. 53.2 del CPCo); advirtiendo que uno de los fundamentos vertidos por el accionado en su informe para desvirtuar las denuncias realizadas en su contra, es que por memorándum 181/2013 de 8 de julio, ya cumplió la RM 387/13, dejando sin efecto en consecuencia, la disposición de desvinculación del actor contenida en el memorándum 404/2012.*

*Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.*

*Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: '(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que:* ***'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente****, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción´ .*

*Entonces es posible colegir que básicamente* ***la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten****; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones:¨ `…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado´ , para lo cual al menos debe verificarse que: i)* ***Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido****; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado,* ***el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme a lo expuesto en la demanda constitucional se advierte que el objeto procesal de la misma radica en la falta de respuesta a las solicitudes realizadas por el hoy peticionante de tutela respecto a dejar sin efecto su cambio de destino dispuesto por Memorándum Cite: 1052/2020 de 7 de septiembre, solicitud que se sustentó en el delicado estado de su salud producto de un accidente laboral que sufrió así como el de su hija menor de edad con discapacidad de quien se encuentra al cuidado.

De los datos del proceso se advierte que en efecto el hoy accionante en su calidad de Mayor de la Policía Boliviana fue transferido de destino del Comando Departamental de Policía de Santa Cruz donde prestaba sus funciones al Comando Departamental de Policía de Potosí, determinación dada a conocer al impetrante de tutela a través del Memorándum Cite: 1052/2020 (Conclusión II.1); sin embargo, y considerando su estado de salud y la de su hija menor de edad con discapacidad, el 2 de octubre de 2020 solicitó ante el Comandante General de la Policía Boliviana se deje sin efecto dicho Memorándum, pretensión que al no obtener respuesta fue reiterada el 16 del mismo mes y año, indicando en el Más Otrosí de ambos escritos que se conocería respuesta en Secretaría del Comando General (Conclusión II.2).

Posteriormente, por Radiograma expedido el 4 de noviembre de 2020, el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana ahora coaccionado, dio a conocer al Comando Departamental de la Policía de Potosí que en mérito al Informe Legal DINAPER/A.J. 2351/2020, el hoy peticionante de tutela a partir de la indicada fecha es destinado al Comando Departamental de Policía de Santa Cruz, estableciendo asimismo poner a conocimiento del interesado la determinación dispuesta (Conclusión II.3).

De lo señalado precedentemente se puede advertir que la pretensión solicitada a partir de la interposición de esta acción tutelar fue satisfecha, dando lugar a la pérdida del objeto procesal o inexistencia de materia constitucional justiciable, por cuanto a través de la acción de amparo constitucional y conforme lo determina expresamente el petitorio realizado en la oportunidad, lo que el accionante buscaba a través de esta acción de defensa era justamente su transferencia de destino al Comando Departamental de Policía de Santa Cruz donde anteriormente prestaba sus servicios antes que fuera remitido al Comando Departamental de Policía de Potosí por Memorándum Cite: 1052/2020 mismo que solicitó sea dejado sin efecto, a lo cual se dio curso a partir de la determinación dispuesta en función al análisis realizado en el Informe Legal DINAPER/A.J. 2351/2020, modificando sustancialmente de este modo los elementos fácticos que darían lugar a un análisis constitucional, y que por ende deriva en que el petitorio sea insubsistente, haciendo que una eventual concesión de tutela devenga en innecesaria o inútil.

Ahora bien, en este punto es pertinente remarcar que la pretensión del impetrante de tutela fue superada antes de que los accionados fueran citados con la presente acción tutelar, diligencia que fue practicada el 10 de noviembre de 2020 conforme consta de fs. 46, pues conforme se refirió anteriormente, el cambio de destino fue dado a conocer al Comando Departamental de Policía de Potosí a través del Radiograma expedido el 4 del referido mes y año por parte del Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, y si bien como lo refiere el peticionante de tutela dicha determinación aún no fue dada a conocer a su persona, no debe pasar desapercibido que tal como lo refirieron las autoridades accionadas en la audiencia de esta acción tutelar a través

de sus apoderados, fue el propio accionante que a través de sus escritos indicó que conocería el resultado de sus solicitudes en la Secretaría del Comando General; por lo que, se advierte que de haber efectuado el correspondiente seguimiento habría tenido conocimiento de la determinación asumida en la oportunidad, correspondiendo hacer notar asimismo, que con el Radiograma expedido por parte del Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana dicha autoridad utilizó el conducto regular a fin de efectivizar el cambio de destino ya dispuesto, no formando parte de su responsabilidad el trámite posterior suscitado en el Comando Departamental de Policía de Potosí, cuya autoridad a cargo era la responsable de dar a conocer al impetrante de tutela la decisión dispuesta por el Comando General de la Policía Boliviana conforme fue establecido en el citado Radiograma.

En ese sentido, conforme a los datos expuestos y la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada al advertirse la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, determinándose la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 67 vta. a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática de fondo.

**CORRESPONDE A LA SCP 0669/2021-S3 (viene de la pág. 8).**

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37079-2021-75-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 59/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 127 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sureñita Toconas Caihuara** contra **Meri Yuded Vega Ortiz** y **Raúl Tolaba Cadena**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 59 a 64, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de enero de 2015 suscribió un Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de una fracción de terreno rural con los ahora accionados como propietarios de un terreno con una superficie de 2846 $m^2$ ubicado en la zona Guerrahuayco, comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 6.01.1.21.000007, Asiento A-1 de 21 de febrero de 2001, el cual se encontraba en proceso de saneamiento en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) como Predio "Los Molles".

En el Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de un terreno rural, el acuerdo fue que se le transfiera una fracción de terreno con una superficie de 2500 $m^2$ por $us80 000.- (ochenta mil dólares estadounidenses) efectuando la cancelación inicial por $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses) y los restantes $us40 000 se haría efectiva previa presentación de una certificación del estado de saneamiento en la Oficina del INRA, en consecuencia tomó posesión de dicho terreno, donde construyó una vivienda. Sin embargo, los hoy accionados interpusieron contra su persona una demanda de resolución de contrato por incumplimiento ante el Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, proceso en el que asumió defensa y planteó demanda reconvencional de cumplimiento de contrato, pronunciándose la Sentencia 11/2017 de 20 de julio, declarando improbada la demanda de resolución de contrato por incumplimiento y probada la reconvención de cumplimiento de contrato; contra la mencionada Sentencia los ahora accionados formularon recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue declarado infundado mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 80/2017 de 23 de octubre, emitido por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

El 7 de noviembre de 2020, su persona junto a su hija menor de edad y concubino salieron de su domicilio con destino a la ciudad de Bermejo del departamento de Tarija, dejando al cuidado de su bien inmueble a Juana Ordoñez, quien en horas de la tarde se comunicó con su persona para indicarle que los ahora accionados ingresaron a dicho bien inmueble con el argumento de que ellos eran los propietarios. En esas circunstancias al promediar las 20:00 horas del indicado día retornó a su domicilio, y al querer ingresar encontró la puerta cerrada por la parte interior, saliendo los ahora accionados le indicaron que ellos siguen siendo los propietarios del citado bien inmueble, ya que no se les pagó los restantes $us40 000.-; es así que, no le permitieron el ingreso ni para sacar sus pertenencias. Ante esta situación, tuvo que acudir a la Estación Policial Integral (EPI) 1 SENAC para denunciar esos extremos, y acompañada de Rodolfo Mallea Ordoñez Oficial Patrullero de la referida EPI, intentó persuadir a los hoy accionados para que pudiera ingresar a su domicilio con el propósito de sacar ropa para su hija menor de edad, concubino y su persona; empero, los intentos fueron vanos.

Por los antecedentes del proceso de resolución de contrato, se puede advertir que desde la suscripción del Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de 13 de enero de 2015 de una fracción de terreno rural, se encuentra en posesión de dicho predio, habiendo constituido su vivienda, aspecto que es reconocido por los hoy accionados, a pesar de ello a través de acciones de hecho fue expulsada de su bien inmueble, vulnerando sus derechos a la vivienda e inviolabilidad de su domicilio, establecidos por los arts. 25 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al hábitat y a la vivienda, a la inviolabilidad de su domicilio, a los principios de respeto, "…*protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales* (…) *a defender, promover, fomentar y contribuir al derecho y cultura de la paz*…" (sic); citando al efecto los arts. 9.4, 13."1", 14.III, 19.I, 25, 108.1, 2, 3 y 4; 122 de la CPE; 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restablezcan todos los derechos acusados como vulnerados, y se disponga que los ahora accionados salgan de su domicilio, restituyendo el mismo a su persona y a su familia; y, **b)** Se impongan el pago de costas, el resarcimiento del daño civil y demás consecuencias emergentes a los hoy accionados.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Es evidente que no efectuó la cancelación del saldo restante establecido en el Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de una fracción de terreno rural; empero, aquello de ninguna manera les daba derecho a los ahora accionados de "…hacer justicia por mano propia…" (sic); puesto que no existe mandamiento de desapoderamiento ni desalojo, o cualquier otra situación emitida por autoridad competente; y, **2)** La "Resolución" -de 24 de julio de 2018- emitida por el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija señaló que debe pagar una multa de Bs100.- (cien bolivianos) por día de retraso en la cancelación del saldo restante de $us40 000.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Meri Yuded Vega Ortiz y Raúl Tolaba Cadena a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **i)** Existe una controversia, ya que se instauró un proceso judicial de resolución de contrato ante el Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, debido a que la accionante incumplió lo acordado en el Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de una fracción de terreno rural objeto de la presente acción de amparo constitucional, razón por la cual no se le otorgó el uso y disfrute hasta que cancele el saldo restante de $us40 000.-; **ii)** El incumplimiento de ese pago generó la emisión de la Resolución -de 24 de julio de 2018- emitida por el Juez Agroambiental de la Capital del mencionado departamento que dispuso una multa de Bs100.- por día de retraso; por lo que hasta el 31 de enero de 2020, la multa ascendía a Bs61 300.- (sesenta y un mil trescientos bolivianos); y, **iii)** El 3 de octubre de 2015 -a unos meses de la firma del referido documento- la accionante se prestó dinero de un particular con la garantía del bien inmueble que no era de su propiedad; puesto que no canceló la totalidad del precio convenido; además, existe prueba que demuestra que la accionante tiene instaurados contra su persona más de quince procesos judiciales, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, señaló que: **a)** Se efectuó un proceso judicial de resolución de contrato contra la accionante que fue tramitado ante el Juzgado

Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, que dispuso que la accionante pague $us.40 000.-, más las correspondientes multas, obligación que no fue cumplida hasta la fecha; y, **b)** No existe ningún mandamiento de desapoderamiento, porque sus personas son propietarios del bien inmueble, no se autorizó a la accionante habitar el referido bien.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Paola Jerez", Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación, vía *WhatsApp* cursante a fs. 69.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la convocatoria de la Vocal de la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal, mediante Resolución 59/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 127 a 136 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas los ahora accionados desalojen el domicilio de la accionante, y consiguientemente, restituyan su vivienda; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante demostró que a partir de la suscripción del Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" del predio objeto de esta acción de defensa -de 3 de enero de 2015- entró en posesión del bien inmueble, de manera continua e ininterrumpida, lo cual se advierte de la Certificación de Vivencia otorgado por el Secretario General del Sindicato Agrario y el Corregidor, ambos de la comunidad de Lazareto provincia Cercado del departamento de Tarija, así como del Informe de 11 de noviembre de 2020 emitido por el Oficial Patrullero de la EPI 1 SENAC; además, los hoy accionados reconocieron en la demanda de resolución de contrato tramitada ante el Juzgado Agroambiental de la Capital del mencionado departamento al afirmar que la accionante efectuó mejoras en el bien inmueble, como amurallar el lote con ladrillo y realizando obra fina "utilizando" los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, además de emplear el lugar como depósito de materiales; **2)** Del referido Informe se llegó a establecer que los ahora accionados mediante medidas de hecho ingresaron de forma violenta al domicilio habitado por la accionante, acto que amerita la excepción del principio de subsidiariedad por vulneración del derecho al domicilio; **3)** No existe en antecedentes una medida legal que instruya el desalojo de la accionante de su bien inmueble; **4)** En la presente acción tutelar no se define el derecho propietario de dicho bien inmueble, ya que solo con el registro del título en la Oficina de DD.RR. ese derecho surte efectos contra terceros; no obstante de lo señalado, corresponde amparar lo denunciado por la accionante al asumirse medidas de hecho procediendo al desalojo sin orden judicial por parte de los ahora accionados; puesto que la accionante tuvo que buscar hospedaje en diferentes alojamientos vulnerándose el derecho al domicilio y a la dignidad; y, **5)** Nadie puede ser arrebatado, sacado de su domicilio y privado de una vivienda, a través de medidas que prescinden de manera absoluta de mecanismos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de 13 de enero de 2015 de una fracción de terreno rural con una superficie de 2500 $m^2$, ubicado en la zona Guerrahuayco, "cantón" Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, suscrito por los vendedores Meri Yuded Vega Ortiz y Raúl Tolaba Cadena -ahora accionados- en favor de la compradora Sureñita Toconas Caihuara -hoy accionante- (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Mediante Sentencia 11/2017 de 20 de julio, la Jueza Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, declaró improbada la demanda de resolución de contrato interpuesta por los hoy accionados y probada la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato presentada por la accionante (fs. 26 a 30 vta.).

**II.3.** Consta Auto Nacional Agroambiental S2ª 80/2017 de 23 de octubre, emitido por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora accionados contra la Sentencia 11/2017 (fs. 40 a 43).

**II.4.** A través de Certificación de Vivencia de 8 de noviembre de 2020, emitido por Pastor Irahola, Secretario General del Sindicato Agrario y José Luis "A" Corregidor, ambos de la comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, hacen conocer que la accionante vive en la mencionada comunidad en el bien inmueble adquirido de los hoy accionados de manera ininterrumpida desde "…hace, 5 años y nueve meses…" (sic [fs. 15]).

**II.5.** Mediante Informe de 11 de noviembre de 2020, Rodolfo Mallea Ordoñez, Oficial Patrullero de la EPI 1 SENAC, hace conocer a René Angulo Paniagua, Comandante de la referida EPI, que el 7 de igual mes y año, al promediar las 21:45 horas, en inmediaciones de la señalada EPI tomó contacto con la accionante, quien le manifestó que varias personas hubieren ingresado a su propiedad, ubicado en la comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija motivo por el cual, solicitó le acompañe a la mencionada comunidad, en el lugar evidenciándose la presencia de la hoy coaccionada la misma que rehusó abrir por completo la puerta de ingreso al bien inmueble, mostrando documentación a través de la cual acreditaría ser la propietaria de dicho bien inmueble (fs.14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al hábitat, a la vivienda, a la inviolabilidad de su domicilio, a los principios de respeto, "…*protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales* (…) *a defender, promover, fomentar y contribuir al derecho y cultura de la paz*…" (sic); puesto que los ahora accionados aprovechando su ausencia y mediante medidas de hecho ingresaron a su bien inmueble, impidiéndole sacar sus pertenencias y enseres personales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Las medidas o vías de hecho finalidad y conceptualización

La SCP 0568/2020-S3 de 24 de septiembre, haciendo mención a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre estableció los fines y definición de estos actos denominados medidas o vías de hecho acorde a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, señaló que: *«"…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y,* ***b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las* ***vías de hecho*** *desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los* ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las* ***vías de hecho*** *actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la***

***flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…".*.

*En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con* ***vías de hecho*** *una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las* ***vías de hecho*** *se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

*En este contexto, debe establecerse además* ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. La flexibilización del principio de subsidiariedad y presupuestos para la activación del amparo constitucional ante medidas de hecho**

La SCP 0154/2021-S3 de 4 de mayo, citando a su vez la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre y sintetizando el entendimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, refirió las siguientes subreglas procesales para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías*[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad*[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva*[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos*[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial*[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>*; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar* ***los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva,*** *asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la***

***jurisdicción ordinaria***[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>.

(…)

*Para los s**upuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho** de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, **la parte accionante,** al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, **tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial*.

(…)

*En síntesis, para que se aplique la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de medidas de hecho por presunto avasallamiento, el accionante debe acreditar: **a) La existencia de medidas de hecho sin causa jurídica que no impliquen la existencia de hechos controvertidos**; y, **b)** La titularidad o dominialidad del bien objeto de medidas de hecho; y, en caso de que el o los accionantes hubiesen interpuesto un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, además, deberán acreditar, **la necesidad de tutela provisional** inmediata por ser inminente **un daño irreparable e irremediable a su derecho a la propiedad privada, por lo que no pueda postergarse la tutela por parte de la jurisdicción constitucional**"*(las negrillas son añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al hábitat, a la vivienda, a la inviolabilidad de su domicilio, a los principios de respeto, "…*protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales* (…) *a defender, promover, fomentar y contribuir al derecho y cultura de la paz*…" (sic); puesto que los ahora accionados aprovechando su ausencia y mediante medidas de hecho ingresaron a su bien inmueble, impidiéndole sacar sus pertenencias y enseres personales.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de 13 de enero de 2015, los ahora accionados transfirieron una fracción de terreno rural con una superficie de 2500 $m^2$, ubicado en la zona Guerrahuayco, "cantón" Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija en favor de la accionante (Conclusión II.1.). Por Sentencia 11/2017 de 20 de julio la Jueza Agroambiental de la Capital del referido departamento, declaró improbada la demanda de resolución de contrato interpuesta por los hoy accionados y probada la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato presentada por la accionante (Conclusión II.2.). A través del Auto Nacional Agroambiental S2ª 80/2017 de 23 de octubre, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declararon infundado el recurso de casación planteado por los ahora accionados contra la Sentencia 11/2017 (Conclusión II.3.).

De acuerdo a la Certificación de Vivencia de 8 de noviembre de 2020, el Secretario General del Sindicato Agrario y el Corregidor de la comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, hacen conocer que la accionante vive en la citada comunidad, en el bien inmueble adquirido de los hoy accionados de manera ininterrumpida desde "…hace, 5 años y nueve meses…" (sic [Conclusión II.4.]). Finalmente, por Informe de 11 de igual mes y año, el Oficial Patrullero de la EPI 1 SENAC, hace conocer al Comandante de la referida EPI, que el 7 del indicado mes y año, al promediar las 21:45 horas, en inmediaciones de la mencionada EPI tomó contacto con la accionante, quien le indicó que varias personas ingresaron a su propiedad ubicada en la señalada comunidad, motivo por el cual, solicito acompañamiento, evidenciándose en el lugar la presencia de la hoy coaccionada que rehusó abrir por completo la puerta de ingreso al bien inmueble, mostrando documentación a través de la cual acreditaría ser la propietaria de dicho bien inmueble (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para acreditar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho por avasallamiento, la

carga probatoria que pueda ser efectuada por los accionantes debe circunscribirse a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; para ello, deben **acreditar su titularidad o dominialidad del bien inmueble** con relación al cual se ejerció vías de hecho; además, será necesario **acreditar la posesión legal de dicho bien, y probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho**.

En ese sentido, en el presente caso, la accionante identificó como el acto lesivo a su derecho al domicilio, **la supuesta invasión efectuada por los ahora accionados** a su bien inmueble, ubicado en la zona Guerrahuayco, comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, el que fue adquirido mediante Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de 13 de enero de 2015, de los hoy accionados.

Frente a los argumentos precedentemente citados, en audiencia virtual de consideración de esta acción de amparo constitucional, los ahora accionados señalaron que instauraron un proceso judicial de resolución de contrato ante el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija en contra de la accionante por incumplimiento del Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA", razón por la cual no se le otorgó el uso y disfrute del bien inmueble hasta que complete el saldo restante de $us40 000.

En ese contexto, corresponde verificar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho; así en cuanto a la acreditación de la titularidad o dominialidad del bien inmueble ubicado en la zona Guerrahuayco, comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, la accionante adjuntó un Documento Privado de "COMPROMISO DE VENTA" de 13 de enero de 2015, donde consta la adquisición del indicado bien inmueble de sus anteriores propietarios Meri Yuded Vega Ortiz y Raúl Tolaba Cadena -ahora accionados-; en consecuencia, la accionante demostró con esa prueba la titularidad del bien inmueble objeto de litigio, la cual si bien no se encuentra registrada en la Oficina de DD.RR. para que surta efectos frente a terceros, en el presente caso dicho requisito no resulta necesario habida cuenta que los hechos denunciados están vinculados solo a los vendedores y a la compradora; en ese sentido, dicho contrato no tiene efecto sino entre las partes contratantes como lo dispone el art. 523 del Código Civil (CC).

Asimismo, se advierte que la accionante se encontraba en posesión del bien inmueble ubicado en la zona Guerrahuayco, comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, de manera continua e ininterrumpida, lo cual se advierte de la Certificación de Vivencia otorgado por el Secretario General del Sindicato Agrario y por el Corregidor, ambos de la comunidad Lazareto, de la citada provincia y departamento, hecho que fue reconocido expresamente por los ahora accionados en la demanda de resolución de contrato tramitada ante el Juzgado Agroambiental de la Capital del referido departamento, al afirmar que la accionante realizó mejoras en el predio, amuralló el lote con ladrillo, efectuó la obra fina del bien inmueble y la instalación de servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, además de utilizar el lugar como depósito de materiales.

Además, del Informe policial de 11 de noviembre de 2020, se llega a establecer que los hoy accionados se encuentran en el bien inmueble que habitaba la accionante, y al no existir una orden judicial de desapoderamiento o desalojo para amparar su ingreso, se entiende que ingresaron a dicha propiedad a través de vías de hecho en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales determinados para la definición de hechos o derechos.

De lo referido precedentemente, se evidencia que la accionante cumplió con la carga probatoria respecto a la demostración de su posesión legal y la perturbación y amenaza de su derecho a la propiedad, lo que implica el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización del principio de subsidiariedad para la activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, por lo que corresponde conceder la tutela de manera provisional de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

Finalmente, respecto al pago de costas, al resarcimiento del daño civil y demás consecuencias emergentes, los mismos no pueden ser considerados en razón al alcance provisional de la tutela

concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**CORRESPONDE A LA SCP 0670/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 59/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 127 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la pretensión de la accionante respecto al pago de costas, al resarcimiento del daño civil y demás consecuencias emergentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36921-2021-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 102 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 217 a 219, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olga Suárez Flores** contra **José Joaquín Aponte Zambrana**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 26 de octubre de 2020, cursantes de fs. 72 a 82 y 85 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Certificación AN-UADZR-CT-11/2013 de 24 de enero, emitida por el Jefe de la Unidad Administrativa de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, se demuestra que en virtud a convocatoria previa, examen de competencia y evaluación correspondiente, fungió como Técnico Aduanero I en dicha Gerencia Regional desde el 3 de noviembre de 2010, figurando en el contrato de personal eventual "0323/2011", que ejerció hasta el 31 de diciembre de 2010. Posteriormente, desde el 10 de enero de 2011 hasta el 9 de febrero de igual año, desarrolló funciones en el mismo cargo, figurando así en el Contrato de Personal Eventual del Programa de Soporte Institucional "0108/2011" en las oficinas de la mencionada Gerencia Regional. Luego de éstas evaluaciones sobre el desempeño de su trabajo, a partir del 10 de febrero de 2011, se le asignó el ítem "1103" del presupuesto "Servicios Personales" como "Técnico Aduanero I", en las oficinas de la Administración de la Aduana Interior del referido departamento; por lo que, a partir de ese momento dejó de ser trabajadora eventual, ingresando a la carrera administrativa conforme lo establece el art. 9 de la Resolución de Directorio "RD02/020/03 de 29 de noviembre del año 2013…" (sic) que aprueba el reglamento específico del sistema de administración del personal y sus anexos; y, el Reglamento Interno del Personal, precepto de cuya lectura se infiere inequívocamente que adquirió la indicada condición, recibiendo evaluación y constante capacitación para el desarrollo de sus funciones.

Ocurre que, mediante Memorando Cite 1351/2020 de 12 de junio, Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB pone en su conocimiento el cese de sus funciones en la indicada institución a partir del 20 de junio de 2020, sin previo proceso administrativo en el que se le informe la falta en la que hubiera incurrido o denuncia alguna, a efectos de presentar sus descargos en los plazos establecidos y solo después de un proceso ser sancionada. Es así que impugnó la referida determinación alegando lesión a la estabilidad laboral, así como la pandemia existente; empero, por nota AN-PREDC-C 1531/2020 -de 29 de julio- Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB -accionado-, dio respuesta a su recurso de revocatoria negando el mismo, manifestando que su persona sería funcionaria de libre designación y no así de carrera administrativa; por lo que, la decisión asumida sería legal y siendo que el motivo carecería de capacidad procesal para realizar esa impugnación en sede administrativa dicha facultad se encuentra reservada para los funcionarios de carrera, añadiendo que la inamovilidad laboral dispuesta por el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, no se aplicaría a la antedicha Institución; asimismo, interpuso recurso jerárquico contra esa resolución mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2020, el que a su vez fue rechazado mediante AN-PREDC-

C 1895/2020 de 14 de septiembre, con los mismos argumentos negando también la prueba que propuso manifestando que no le correspondería emitir fotocopias ni certificaciones.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en su elemento legalidad, a la defensa y a la petición; a tal efecto, cita los arts. 46, 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que el accionado proceda a su inmediata restitución a sus funciones como "**TECNICO FISCALIZADOR I**" de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, más el pago de sus salarios devengados desde el 20 de junio de 2020, hasta la fecha de emisión de la Sentencia respectiva, así como el pago de vacaciones adeudadas tomándose en cuenta que la peticionante de tutela es funcionaria de carrera y no así de libre designación.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 217, en presencia de las partes accionante y accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Olga Suárez Flores, a través de su abogado, ratificó sus argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia precisó los siguientes aspectos en conocimiento del informe de la autoridad accionada: **a)** Respecto a que la ANB no sería una institución económica que se sujete al cumplimiento de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, señala que dicha entidad pretende eludir el cumplimiento de la indicada Ley; **b)** Figuraba como Técnico I, siendo de plantel operativo, no pudiendo una funcionaria que le costó diez años al Estado en su capacitación ser cesada por otra persona que no cuenta con la misma trayectoria, siendo la razón por la que la reglamentación de la ANB estableció que su cargo forma parte de la carrera administrativa; **c)** Cuando se dispuso la cuarentena a nivel nacional fue designada a continuar trabajando, inclusive en los picos más altos de la pandemia por el Coronavirus COVID-19, exponiéndose a contagios pese a que tiene en su hogar personas a su cargo, motivos por los cuales se establecieron principios en protección del trabajador a objeto de que estos no sean destituidos de su fuente de trabajo; y, **d)** Respondiendo a la consulta del Tribunal de garantías manifestó que no cuenta con ningún código de registro público de servidores de la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Viceministerio de Empleo Servicio Civil y Cooperativas.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

José Joaquín Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, a través de sus representantes legales, presentó informe cursante de fs. 99 a 108 solicitando se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** La impetrante de tutela ingresó a su institución con el Memorando de designación Cite 0360/2011 de 10 de febrero, con carácter interino y provisorio al tenor del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-; **2)** Su desvinculación se dio a través de Memorando de retiro Cite 1351/2020 de 12 de junio, en virtud al mismo precepto normativo, el cual claramente instituye que es atribución privativa de Presidencia Ejecutiva, entre otras, disponer la desvinculación del personal, previsión que además es concordante con el art. 47 -retiro sin proceso interno- del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y sus Anexos y el Reglamento Interno de Personal para su Aplicación en la Aduana Nacional aprobado a través de la Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, que establece como causal de retiro, la "Decisión de la Presidencia Ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento", considerando que la peticionante de tutela se constituía en funcionaria interina y con carácter provisional; por lo que, su desvinculación se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente; **3)** En el marco del art. 39 de la LGA, es responsabilidad del Presidente Ejecutivo cumplir y hacer cumplir la ley y las normas legales vigentes; **4)** De la página web de la ANB, se puede advertir

que todas las convocatorias generadas para la gestión 2010, establecían que estas eran para optar a cargos interinos y eventuales, extremo que puede ser corroborado con el Memorando de designación Cite 0360/2011, en el que claramente señala su carácter de interino y provisorio; por lo que, las alegaciones de la accionante carecen de certeza jurídica y faltan al principio de verdad material, debido a que su Institución no vulneró ningún derecho respecto a la prenombrada; **5)** La estabilidad laboral e impugnación a toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro es un derecho exclusivo de los servidores públicos de carrera, no siendo aplicable a funcionarios provisorios; a esto, cabe precisar que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 41 de la LGA sus funcionarios no se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo; **6)** No corresponde la aplicación del art. 24 del mencionado reglamento, debido a que la impetrante de tutela ingresó a dicha entidad como servidora pública interina provisional; **7)** Sobre la pretensión de aplicar el art. 7 de la Ley 1309, la cual refiere que el Estado debe proteger la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económica, estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otros regulados por las normas laborales, es necesario considerar que en el marco del art. 309 de la CPE, la organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, las cuales tienen por objetivo administrar los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos; por lo que, tomando en cuenta esa definición se debe tener presente que la ANB, en el marco del art. 29 de la LGA se instituye como una entidad de derecho público de carácter autárquico y patrimonio propio, no encontrándose comprendido como una organización económica según la citada norma constitucional; **8)** El Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, reglamentó el art. 7 de la Ley 1309, realizando una serie de definiciones, entre las que se hace referencia a la cuarentena la cual habría tenido vigencia desde el 22 de marzo de 2020, hasta el 30 de abril de ese año; por su parte, sobre el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas fue aclarado el 21 de abril de igual año, señalando que la estabilidad laboral solamente comprende a los trabajadores o servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo, siendo otro el tratamiento para servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público; **9)** Respecto al memorial presentado por la peticionante de tutela el 23 de junio de 2020, por la que objeta su retiro; la ANB emitió la nota AN-PREDC-C 1309/2020 de 9 de julio, haciendo alusión a que se constituiría en una servidora provisoria y que además no se encontraría comprendida dentro de la Ley General del Trabajo; por su parte, el 7 de julio de 2020, la accionante presentó un memorial solicitando respuesta a su recurso de revocatoria alegando la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, respecto a cuyo pedido se emitió la nota AN-PREDC-C 1531/2020, en la cual se establece la inaplicabilidad de la antedicha Ley al caso concreto, aclarando que la impugnación sobre el ingreso, promoción o retiro es un derecho que solamente asiste a los servidores de carrera; finalmente el 27 de agosto de 2020, la impetrante de tutela presentó un memorial interponiendo recurso jerárquico, respecto al cual la ANB emitió el oficio AN-PREDC-C 1895/2020, refiriéndose a las notas anteriores en las cuales se habrían resuelto sus solicitudes, esclareciéndose la distinción entre servidores provisorios y de carrera, reiterando la imposibilidad de aplicación de la mencionada Ley; **10)** Sobre la presunta lesión del derecho al debido proceso, la legalidad y la defensa, arguye que el memorando de retiro expresa el motivo del mismo; es decir, que se encontraba sustentado en el art. 39 inc. d) de la LGA; por otra parte, manifiesta que se respondieron a todas las notas de la peticionante de tutela; **11)** La legalidad no es un elemento del debido proceso, además que el memorando de retiro no emergió de proceso alguno, sino que se ajustó simplemente a las facultades de Presidencia Ejecutiva reconocidas en la Ley General de Aduanas; por lo que, el referido principio no podría ser alegado, considerando que la ANB en todo momento cumplió con la Ley; respecto al derecho a la defensa, este no tenía base objetiva para materializarse, toda vez que no se sometió a la accionante a ningún proceso relacionado a su retiro; **12)** La acción de defensa, no llega a identificar expresamente el hecho lesivo de los derechos cuya vulneración se alega; puesto que, se circunscribe a la presunta conculcación, tanto a la emisión de los memorandos de desvinculación como a las distintas notas de respuesta que se pronunciaron a su solicitud; al margen de ello, no existe un vínculo concreto de los hechos con la estabilidad laboral y trabajo, ni relación

material con su derecho a la salud o la vida; **13)** En el caso particular se presentan hechos controvertidos que impiden el análisis de fondo de la acción tutelar planteada.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, los representantes legales de la autoridad accionada se ratificaron en los términos del referido informe presentado y añadieron que: **i)** En el proceso para el ingreso a la carrera administrativa no solamente interviene su entidad, sino también la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, proceso que jamás fue seguido por la impetrante de tutela; **ii)** Existen resoluciones constitucionales que con total correspondencia fáctica, efectuaron la distinción entre funcionarios provisorios y de carrera; **iii)** De acuerdo al art. 8 de la Resolución Administrativa (RA) 064/2018 de 20 de noviembre, emitida por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), dispone que al margen de la desvinculación de un servidor público, éste tiene dos meses más para gozar de las prestaciones del seguro social y si existiera una situación que implicara riesgo vital al servidor al margen de su desvinculación, se le seguirán proporcionando las prestaciones hasta el final del tratamiento, entonces de ninguna forma se lesionó el derecho a la salud o la vida; **iv)** De la revisión de la convocatoria pública de la gestión 2010, debe considerarse que en la misma claramente expresaba que no se constituía en una para el ingreso a la carrera administrativa, información que es de acceso público; **v)** La peticionante de tutela, alega ser funcionaria de carrera en base a un documento emitido por una autoridad no competente, debiendo considerarse que la antedicha Dirección General de Servicio Civil es el que asigna un "número" para tal efecto; **vi)** Todo funcionario de carrera debe seguir el procedimiento establecido en la Resolución Ministerial (RM) 14/2020 de 18 de enero, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que establece el reglamento de impugnaciones al régimen laboral de la función pública; por lo que, si la accionante consideraba que era funcionaria de carrera, debió activar los medios de impugnación establecidos en ese procedimiento; sin embargo, las notas y memoriales presentados por la prenombrada, ni siquiera hacían referencia al mismo; **vii)** De acuerdo al art. 5 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y sus Anexos y el Reglamento Interno de Personal para su Aplicación en la Aduana Nacional aprobado a través de la Resolución de Directorio RD 02-020-13, se establece que los servidores designados quedan exceptuados de este en lo concerniente a su forma de ingreso y desvinculación de la entidad; por lo que, el indicado reglamento no es aplicable al presente caso; **viii)** La acción de amparo constitucional no identificó cual es el hecho lesivo por el cual se habrían vulnerado los derechos de la impetrante de tutela; **ix)** Respondiendo a la consulta del Tribunal de garantías, se manifestó que no se entregó a la peticionante de tutela un código de la mencionada Dirección General del Servicio Civil.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 102 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 217 a 219, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **a)** La accionante ingresó a trabajar a la ANB desde el 2010, como funcionaria provisoria, aspecto que no se constituye en un hecho controvertido; asimismo, habría asumido capacitaciones; sin embargo, para adquirir la condición de funcionario de carrera se requiere el cumplimiento de determinados requisitos, entre los cuales se encuentra contar con el registro único otorgado por la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas para que se le considere funcionario de carrera, además que dicha Dirección tenga conocimiento de aquello; **b)** Debido a que la impetrante de tutela no se encuentra registrada como funcionaria de carrera en la mencionada Dirección, no le abarca de toda la protección que tienen ese tipo de servidores y por ende no goza de estabilidad laboral, al contrario, el art. 39 de la LGA otorga al Presidente Ejecutivo, desvincular discrecionalmente a los funcionarios provisorios; y, **c)** Respecto a la aplicación de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 alegada por la peticionante de tutela, la misma solamente abarca a las entidades que cumplen una función económica no siendo por ello aplicable a la ANB.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorando Cite 0360/2011 de 10 de febrero, por el cual la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, designa a Olga Suarez Flores -accionante- como Técnico Aduanero I de la Administración Aduana Interior Santa Cruz, dependiente de la Gerencia Regional de dicho departamento con ítem 1074 (fs. 129).

**II.2.** Por Memorando Cite 1351/2020 de 12 de junio, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA comunicó a la impetrante de tutela el retiro de dicha Institución en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 20 de junio de 2020, contando el mismo con nota marginal de recepción de 18 del mismo mes y año (fs. 130).

**II.3** Consta memorial de 23 de junio de 2020, por el cual la peticionante de tutela planteó objeción contra Memorando Cite 1351/2020, ante el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, impetrando que el mismo se deje sin efecto (fs. 143 a 148 vta.).

**II.4** Mediante nota AN-PREDC-C 1309/2020 de 9 de julio, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, respondió al memorial interpuesto por la accionante el 23 de junio de 2020, refiriendo entre otros aspectos, que la prenombrada ingresó a la mencionada entidad como funcionaria interina y con carácter provisional; por lo que, la cesación de su cargo no se encuentra sujeta a impugnación (fs. 149 a 150).

**II.5** Por memorial de 7 de julio de 2020, la impetrante de tutela solicitó resolver la impugnación contemplada en el memorial de 23 de junio de igual año, (fs. 11 y vta.); por su parte, en respuesta a dicha petición se emitió la nota AN-PREDC-C 1531/2020 de 29 de julio, realizada por el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, señalando que el art. 7 de la Ley 1309, solamente es aplicable a servidores públicos que presten servicios en organizaciones económicas (fs. 153).

**II.6** Cursa memorial presentado el 27 de agosto de 2020, por el cual la peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la nota AN-PREDC-C 1531/2020, que haciendo referencia a la AN-PREDC-C 1309/2020, negó el recurso de revocatoria alegando que su persona sería funcionaria provisoria; por lo que, carecería del derecho a la impugnación (fs. 2 a 7 vta.).

**II.7** A través de la nota AN-PREDC-C 1895/2020 de 14 de septiembre, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, respondió al memorial de 27 de agosto de 2020, señalando entre otros aspectos que la impugnación sobre toda determinación relacionada al ingreso, promoción o retiro es exclusiva de los servidores de carrera, no aplicable a funcionarios provisorios; asimismo, el art. 7 de la Ley 1309, solamente es aplicable a servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquier objetivo señalado en el art. 309 de la CPE (fs. 160 a 161); diligencia de notificación con la mencionada nota recepcionada por la accionante el 5 de octubre del referido año (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso en su elemento legalidad, a la defensa y a la petición debido a que el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB la desvinculó de la referida entidad, pese a ostentar el cargo de servidora pública de carrera y encontrarse prohibido el retiro de funcionarios por mandato del art. 7 de la Ley 1309, en razón de la pandemia declarada; asimismo, señala que pese a impugnar dicha determinación la autoridad accionada no revocó la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre los funcionarios públicos provisorios y de carrera; su inamovilidad laboral, y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

Sobre este tema, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos*

*que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo*".

En ese contexto jurisprudencial la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, igualmente manifestó que: "*… que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: 'en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto'.*

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: '…'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa,* ***los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…'".*

Con relación a la inamovilidad funcionaria, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, citando a su vez a la SCP 1044/2013 de 27 junio, manifestó que "*…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…' (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

*(…)*

*Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '…los funcionarios designados*

*y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…*"".

**III.2. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento**

La SCP 0413/2020-S3, de 7 de agosto; señalo que: "*El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

*La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: `Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: `Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis,* ***el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral.*** *Otra diferencia consiste en que al servidor público de*

*carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo'.*

*En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución****, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela, alega que el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB la desvinculó de la referida entidad pese a ostentar el cargo de servidora pública de carrera y encontrarse prohibido el retiro de funcionarios por mandato del art. 7 de la Ley 1309, en razón de la pandemia declarada; asimismo, señala que pese a impugnar dicha determinación la autoridad accionada no revocó la misma lesionando de esta manera sus derechos al trabajo, al debido proceso en su elemento legalidad, a la defensa y a la petición.

Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez cabe señalar, que de la lectura del Memorando Cite 1351/2020 de 12 de junio, por el cual se desvinculó a la accionante, se advierte que el mismo fue recibido por la prenombrada el 18 de junio de 2020 (Conclusión II.2); por su parte, habiendo impugnado la impetrante de tutela la indicada determinación hasta el planteamiento de un recurso jerárquico, se tiene que el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB respondió a este último mediante nota AN-PREDC-C 1895/2020 de 14 de septiembre, a su vez notificada el 5 de octubre (Conclusiones II.7); así también, la peticionante de tutela presentó su acción de defensa el 20 de octubre de 2020; en ese sentido, cabe referir que la problemática requiere examinar si esta contaba con la calidad de servidora pública de carrera o de libre nombramiento; siendo que, de verificarse éste último caso, las vías de impugnación que activó sobre su retiro no serían idóneas, debiendo contabilizarse el plazo de inmediatez desde la desvinculación de la accionante en dicho supuesto; no obstante, teniéndose en cuenta que la acción de amparo constitucional fue interpuesta a los cuatro meses y dos días de su desvinculación, sin perjuicio de realizar el antedicho análisis, se advierte el cumplimiento del principio de inmediatez al encontrarse planteada la presente acción de defensa dentro de los seis meses previstos en el art. 129.II de la CPE.

En el caso particular, se advierte que la impetrante de tutela considera que su retiro de la entidad debió merecer un proceso previo, en razón a que gozaría de la calidad de funcionaria de carrera, a *contrario sensu* de lo entendido por la autoridad accionada quien alega que la prenombrada no goza de tal calidad sino que se constituye en una servidora pública provisoria, en cuyo sentido, ante los recursos de impugnación planteados por la peticionante de tutela, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB optó por responder a los mismos a través de notas (Conclusiones II.4, 5 y 7), de donde se infiere que la indicada autoridad no dio lugar a sus recursos planteados en el marco de un proceso administrativo; razonando que, de acuerdo a norma no corresponde a una servidora pública provisoria la interposición de recursos respecto a su retiro, siendo ésta una facultad propia de los servidores de carrera; por consiguiente, se concluye que en el presente caso no se aperturó proceso administrativo.

En los antecedentes anteriormente expuestos, resulta pertinente resaltar, que si bien la accionante considera como hecho lesivo su desvinculación de la entidad peticionando su inmediata reincorporación a la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, la presente acción de defensa se

circunscribe al ámbito en razón a que la problemática principal implica dilucidar si la prenombrada se constituye o no en funcionaria de carrera. En ese sentido, a efectos de resolver la problemática identificada y considerando lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar que la impetrante de tutela manifiesta que ingresó a la mencionada entidad previa convocatoria, con examen de competencia y evaluación, suscribiendo en principio el contrato de personal eventual 0323/2011 desde el 3 de noviembre hasta el 31 de diciembre, ambos de 2010, posteriormente el contrato de personal eventual 0108/2011 desde el 10 de enero hasta el 9 de febrero, ambos de 2011, para luego ser asignada en el ítem "1103" como Técnico Aduanero I a partir del 10 del indicado mes y año; no obstante, cabe precisar que de la documentación cursante en antecedentes, la peticionante de tutela fue designada por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB a través de Memorando Cite 0360/2011 de 10 de febrero, con ítem 1074, especificándose que la misma **fue designada interinamente y con carácter provisional**. Por su parte, se debe resaltar que la prenombrada plantea su acción de defensa refiriéndose a la Certificación AN-UADZR-CT-11/2013 de 24 de enero, realizada por el Jefe de la Unidad Administrativa de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB (fs. 28); empero, si bien esta alude a los contratos, el ingreso de la accionante a esa entidad y del tiempo de servicios prestados, no se advierte que mediante la antedicha certificación se establezca que la prenombrada se constituya en una funcionaria de carrera propiamente dicha.

La impetrante de tutela manifiesta que, conforme al art. 9 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y sus Anexos y el Reglamento Interno de Personal para su Aplicación en la Aduana Nacional aprobado a través de la Resolución de Directorio RD 02-020-13, se tiene que la prenombrada habría adquirido la calidad de funcionaria de carrera y que posteriormente recibió constante capacitación para el desarrollo de sus funciones; al respecto, pese a que se advierte que la peticionante de tutela fue incorporada interinamente y con carácter provisional a la ANB, ésta señala que por mandato del referido precepto normativo que rige a la mencionada institución, habría adquirido la condición de servidora de carrera, de lo cual podría inferirse que la accionante considera que por solo imperio de la antedicha normativa habría adquirido su condición; empero, ese aspecto que confronta con las particularidades que caracterizan el ingreso a la carrera administrativa como ser los procesos de reclutamiento y selección de personal a efectos de determinar la idoneidad de los postulantes respecto a los cargos pretendidos, siendo que en principio el ingreso a la carrera administrativa amerita un proceso de selección y no así la imposición de funcionarios mediante normativa, así el art. 24 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, -al que se sujeta la ANB en el marco del art. 3.I de indicada norma- establece que: "La selección de los funcionarios de carrera y consecuente ingreso a la función pública, se realizará sobre la base de su capacidad, idoneidad, aptitud y antecedentes laborales y personales, previo cumplimiento de los procesos de reclutamiento establecidos en el presente Estatuto y las disposiciones reglamentarias aplicables", debiendo asimismo considerarse que la incorporación de los funcionarios a través del indicado procedimiento garantizan su idoneidad, siendo esta una exigencia de la Norma Suprema que en su art. 144.II.2 el cual establece: "II. La ciudadanía consiste: (…) 2. En el derecho a ejercer funciones públicas **sin otro requisito que la idoneidad**, salvo las excepciones establecidas en la Ley".

En dicho sentido, lo alegado por la impetrante de tutela respecto a que habría adquirido la calidad de servidora pública de carrera en razón del art. 9 del *supra* referido reglamento, no guarda correspondencia con el entendimiento anteriormente mencionado respecto al ingreso a la carrera administrativa, no pudiendo la jurisdicción constitucional, en consideración de la referida alegación de la peticionante de tutela, concluir que la misma fuera servidora pública de carrera de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, no contándose con los elementos fácticos que sustenten esa afirmación; corolario de ello, se tiene que la accionante en audiencia de acción de defensa, ante la consulta del Tribunal de garantías respecto a que si contaba con registro público de la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Viceministerio de Empleo Servicio Civil y Cooperativas, manifestó que no tenía ningún código aspecto que en el marco del art. 50 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, el cual establece que: "La condición de ser funcionario de carrera, está protegido por el artículo 44 de la Constitución Política del Estado y se alcanza una vez obtenido el número de

registro otorgado por la Superintendencia de Servicio Civil, previa certificación del Servicio Nacional de Administración de Personal del cumplimiento de los requisitos formales de incorporación", da cuenta que en dicho contexto no es posible establecer que la impetrante de tutela hubiera ostentado la calidad de servidora de carrera; por cuanto, su designación no fue producto de un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una determinación del Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB para ocupar determinadas funciones.

De acuerdo a lo anteriormente referido, se tiene que el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, sustentándose en el Memorando Cite 0360/2011 por el cual se designó a la peticionante de tutela como Técnico Aduanero I de la Administración Aduana Interior Santa Cruz, dependiente de la Gerencia Regional de igual departamento, manifiesta que la prenombrada fue designada interinamente y con carácter provisional, aspecto incontrovertido de la lectura del indicado memorando; por su parte, su retiro no se suscitó en razón a una causal en particular, sino en ejercicio de una atribución específica del Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, teniéndose que el Memorando Cite 1351/2020, emitido por dicha autoridad expresa que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se comunicó a la accionante su retiro de esa entidad en virtud al carácter provisional de su designación (Conclusión II.2); al respecto, este precepto normativo establece que: "El Presidente Ejecutivo, como máxima autoridad ejecutiva, es responsable de cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y normas legales vigentes. Ejercerá sus funciones a tiempo completo y dedicación exclusiva, con excepción del ejercicio de la docencia universitaria.

Son atribuciones del Presidente Ejecutivo las siguientes:

(…)

d) Seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la ANB cuya selección y evaluación recaiga bajo su competencia, incluyendo al personal de la Unidad de Control Operativo Aduanero, de acuerdo a las normas legales vigentes y a su reglamento interno.".

De acuerdo a estos antecedentes, por una parte resulta evidente que la impetrante de tutela no ingresó a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB como servidora de carrera, sino como funcionaria provisoria; por consiguiente, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional la peticionante de tutela, al no contar con la inamovilidad laboral, no podía impugnar su remoción del cargo, en especial cuando en el caso particular la autoridad accionada no estableció causal alguna para su retiro, sino que se limitó a ejercer una atribución propia de su cargo en el marco del art. 39 inc. d) de la LGA expresamente especificado en el memorando de retiro, aspectos que fueron aclarados por la autoridad accionada mediante notas AN-PREDC-C 1309/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1531/2020 de 29 de julio y AN-PREDC-C 1895/2020 de 14 de septiembre, en respuesta a las solicitudes de la accionante, contexto en el cual no se infiere lesión del derecho al trabajo ni al debido proceso o la defensa.

En este marco cabe aclarar que los recursos de impugnación y jerárquico interpuestos por la impetrante de tutela (Conclusiones II.3 y 6) no se constituían en medios idóneos por los cuales pueda reclamar su retiro de la ANB, debido a que al no formar parte de la carrera administrativa no contaba con la facultad de impugnar las determinaciones asumidas por el Presidente Ejecutivo a.i. de la mencionada institución quien, en ejercicio de sus atribuciones, podía disponer de la peticionante de tutela en razón a que la misma ostentaba un cargo provisional, situación que sucedió en el caso particular con la emisión del Memorando Cite 1351/2020, por el que se procedió a su retiro y del cual, en los fundamentos desarrollados, no se infiere lesión a los derechos denunciados.

La accionante, en su acción de defensa, también alega la lesión de sus derechos debido a que fue retirada de la entidad pese a que, por mandato del art. 7 de la Ley 1309, no podía ser removida durante el periodo de pandemia. Al respecto, sobre un similar caso, éste Tribunal, mediante la SCP 0419/2021-S3 de 10 de agosto, entendió que: "*Por otro lado, el impetrante de tutela alegó que al momento que dispuso su retiro, dada la emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia, se emitió el DS 4199, a través del cual se declaró cuarentena total hasta el 4 de abril de 2020 con suspensión de actividades en el sector público y privado; al respecto, la Asamblea Legislativa*

*Plurinacional sancionó la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- que en su art. 7.I relacionada a la prohibición de despidos o desvinculaciones, refiere que:`El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: **estatal**, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **excepto los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**'; **en ese sentido, los servidores públicos que no hayan accedido al cargo a través de un proceso de reclutamiento y selección de personal son considerados provisorios, los cuales no tienen los mismos derechos que los funcionarios de carrera, en consecuencia su retiro no obstante la coyuntura de emergencia sanitaria, no constituye un acto ilegal que pueda ser tutelado a través de la acción de defensa***"; en cuyo entendido, no se infiere la lesión de derechos por parte de la autoridad accionada respecto a la impetrante de tutela, por cuanto la misma no ostentaba la calidad de servidora de carrera sino provisoria, encontrándose exceptuada de la protección establecida por el precepto normativo alegado.

Por último, si bien la peticionante de tutela alega lesión de su derecho de petición, no identificó expresamente la solicitud que no hubiera merecido respuesta por parte de la autoridad accionada; empero, sin perjuicio de ello, cabe señalar que la nota AN-PREDC-C 1895/2020, emitida por el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB pronunciándose sobre el último memorial presentado por la accionante concerniente al recurso jerárquico intentado, fue notificado el 5 de octubre de 2020, conforme se advierte de la respectiva diligencia de notificación (Conclusión II.7); por consiguiente, corresponde denegar la tutela invocada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 102 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 217 a 219, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción popular**

**Expediente: 39414-2021-79-AP**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 22/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 80 vta. a 86, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Marco Antonio Cardozo Jemio** en representación legal de la **Asamblea del Pueblo Indígena Weenhayek del departamento de Tarija** contra **Jeanine Añez Chávez**, **ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 12 y 16 de marzo de 2020, cursantes de fs. 10 a 17 vta.; y, 20 y vta., respectivamente, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) a través de su Director General, Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró oficialmente al Coronavirus (COVID-19) como una pandemia mundial, señalando: "**"Estamos muy preocupados por los alarmantes niveles de propagación y gravedad y por los alarmantes niveles de inacción"**" (sic). En la misma fecha, la Gobernación del departamento de Santa Cruz a través del Servicio Departamental de Salud (SEDES) comunicó oficialmente la existencia de un tercer caso de COVID-19 en el Estado Plurinacional de Bolivia, precisando que se trataba de un joven de 26 años de edad, quien estuvo en Madrid, España y Estados Unidos de Norte América, "…llegó al país hace cerca de 11 días, pero los síntomas recién comenzaron a manifestarse desde el domingo…" (sic), por lo que practicadas las pruebas necesarias se confirmó que contrajo COVID-19. En igual fecha, una paciente de 65 años de edad fue aislada en la comunidad de San Carlos del departamento de Santa Cruz, luego de recorrer en ambulancia por más de 12 horas, por distintos nosocomios donde fue rechazada por el personal médico negándole cualquier atención, al extremo de ser hostigada por los vecinos que se anoticiaron de su presencia, no pudiendo recibir ninguna atención en el servicio de salud pública.

Los hechos descritos fueron de conocimiento público y no requieren de prueba para sustentar su veracidad, pudiendo extraerse los siguientes aspectos: **a)** La OMS no solo determinó la pandemia del COVID-19, sino también alertó de una preocupante inacción irresponsable de los Estados en materia de prevención para evitar el ingreso de las personas portadoras del mismo ante la falta del control de las fronteras, aeropuertos, terminales departamentales y municipales para evitar el contagio masivo; **b)** El nivel central del Estado tiene la obligación de garantizar el funcionamiento del sistema de salud, disponiendo la infraestructura necesaria para la atención diferenciada de casos sospechosos y confirmados del COVID-19, lo cual no se cumple con una suerte de improvisación de aislamiento de casos sospechosos y confirmados exponiendo a la población boliviana a una mayor propagación de la enfermedad sobre todo de grupos vulnerables como las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y pueblos indígenas; y, **c)** Existe una férrea oposición del personal médico de las instituciones de salud para atender casos de COVID-19, por la inexistencia del material de bioseguridad necesario y suficiente para encarar la situación actual de la pandemia del COVID-19.

Además, el Estado tiene la obligación de garantizar a todos los bolivianos de acuerdo al principio positivo del "…COMITÉ DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES…" (sic) de que "…**todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que les permita vivir dignamente**…" (sic), lo cual implica el deber de proteger preventivamente brindando toda una gama de facilidades, bienes y servicios que aseguren el más

alto nivel posible de salud y luchar contra las enfermedades de manera más eficiente y efectiva asegurando la infraestructura necesaria de manera pronta y oportuna, considerando que la privación o restricción de acceso a los servicios de salud genera derechos difusos cuya titularidad descansa en cada uno de los bolivianos, pudiendo activarse la acción popular por cualquier persona ante la inacción del gobierno central para tomar las medidas preventivas inmediatas y urgentes para evitar el contagio masivo de la enfermedad.

Asimismo, refirió que adquirió la representación legal de la citada Asamblea a través de usos y costumbres, no obstante, según la SCP 0329/2019-S2 de 29 de mayo, la acción popular puede ser planteada por cualquier persona cuando se trata de derechos difusos; y con relación a la aclaración de su petitorio, citando la SCP 0939/2019-S4 de 22 de octubre, señaló que cualquier persona puede adquirir la legitimación activa sobre el derecho de acceso a los servicios de salud pública cuando se configura como un derecho difuso, por lo que la legitimación no está restringida únicamente a la víctima, existiendo en ese sentido una coincidencia de voluntades del pueblo Indígena Weenhayek y de su persona para solicitar la tutela, actuando como representante y ciudadano boliviano peticionando la tutela del mismo derecho de acceso a los servicios de salud pública; en virtud del cual la mencionada Sala Constitucional admitió la acción popular mediante Auto de 16 de marzo de 2020.

### I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración del derecho a la salubridad pública y a la garantía de acceso a los servicios de salud de la población boliviana; citando al efecto los arts. 16, 18, 19, 20, 46, 74, 75, 88, 89; y, 104 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se disponga la inmediata provisión permanente de barbijos N95 con válvula respiratoria para todos los bolivianos empezando de los grupos más vulnerables uno por persona cada siete días y la ración diaria de alcohol en gel a toda la población mediante puntos estratégicos en cada ciudad y comunidad; **2)** La provisión permanente del material de bioseguridad al personal médico y administrativo de las instituciones de salud, Policía Boliviana, Fuerzas Armadas (FF.AA.) y servidores públicos de los cuatro Órganos del Estado; **3)** La suspensión inmediata de las actividades escolares y universitarias en todo el Estado Plurinacional de Bolivia hasta que se garantice de manera efectiva la inexistencia del riesgo de propagación del COVID-19, con pago de salarios a los maestros urbanos y rurales; y, **4)** La inmediata adquisición e implementación de campamentos prefabricados móviles con capacidad para doscientas personas, en un numero de diez campamentos por cada ciudad capital y adicionalmente uno por cada paso fronterizo, para los sospechosos y confirmados de COVID-19.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **i)** Es necesario hacer notar que la acción popular presentada el 12 de marzo de 2020, fue dirigida contra Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y no así contra Luis Alberto Arce Catacora, actual Presidente del referido Estado; **ii)** En Brasil se registró un récord de 3 251 personas muertas en veinticuatro horas con la nueva cepa del COVID-19. Por otra parte, la OMS informó sobre la existencia de una variante del virus en Reino Unido denominada "SARS-CoV-2". Posteriormente, el 23 de marzo de 2021, la citada Organización emitió un comunicado indicando la gravedad de la pandemia por el COVID-19 en América del Sur sobre todo en Paraguay, Uruguay y Chile, en el que también se mencionó al Estado Plurinacional de Bolivia; **iii)** Desde el 12 de marzo de 2020, fecha en la que se interpuso la acción popular hasta el 25 de marzo de 2021, fecha en la que se efectuó la audiencia de consideración de esta acción tutelar, el objeto de la acción popular experimentó

parcialmente la teoría del hecho superado; es decir, que los hechos fácticos que motivaron su activación dejaron de tener validez; **iv)** En ese sentido, el petitorio que tenía cuatro puntos, fue superado en los puntos primero y cuarto; sin embargo los puntos segundo y tercero se mantienen latentes, puesto que la SCP 0128/2019-S2 de 18 de abril, estableció que los hechos superados deben producirse antes de la notificación con la acción de defensa; empero, el segundo presupuesto, exige que los actos que corrijan o enmienden tengan la misma efectividad que los actos denunciados de tal forma que se restituya a la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos denunciados; **v)** Ante la nueva cepa del COVID-19, los actos realizados por la anterior y el actual Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia son insuficientes, ya que las vacunas distribuidas a la población boliviana son para la cepa original y no así para la nueva cepa del Reino Unido y Brasil, lo cual amerita un nuevo estudio y una nueva vacuna; por lo que no puede aplicarse la teoría del hecho superado sobre los puntos segundo y tercero del petitorio, referidos a la distribución de material de bioseguridad y la suspensión de actividades escolares y universitarias, hasta que se garantice de manera efectiva y científica la inexistencia del riesgo de contaminación, debido a que las vacunas para la cepa original no pueden ser efectivas para la nueva cepa del COVID-19 producto de las mutaciones que está causando más mortalidad que la cepa original; **vi)** Con esta acción popular no se está pretendiendo objetar o desmerecer el trabajo del actual Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia que es eficiente y está salvando la vida de millones de bolivianos, sino simplemente mantener el segundo y tercer punto del petitorio, debido a la existencia de la nueva cepa del virus, sobre el cual no existe un trabajo específico, menos una vacuna y concluyó solicitando se conceda la tutela respecto a los puntos indicados del petitorio; **vii)** Ante la consulta en Sala, enfatizó que el trabajo que realiza el actual Presidente es eficiente "…en cuanto a la cepa original aparecida en diciembre de 2019 (…) no se cuenta actualmente por los informes emitido OTS y OMS, con una vacuna para la nueva cepa, la cual ha mutado y no es la misma sepa de diciembre de 2019, para la cual si hay vacunas y está siendo distribuida actualmente por la presidencia de Bolivia salvando millones de vida" (sic), motivo por el cual no pueden reiniciarse las clases presenciales hasta que exista una nueva vacuna efectiva para la cepa actual del COVID-19; y, **viii)** Finalmente, aclaró que la acción popular fue interpuesta en su modalidad preventiva y no restitutoria de los derechos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 69 a 72 vta., así como en audiencia, manifestó que: **a)** La acción popular de acuerdo a los arts. 135 y 136 de la CPE, puede interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, por lo que revisados los antecedentes, esta acción tutelar fue presentada y subsanada el 12 y 16 de marzo de 2020, emitiéndose el Auto de Admisión en la misma fecha, siendo notificada la autoridad ahora accionada el 12 de marzo de 2021, a un año después de su interposición; **b)** El objeto de la acción popular es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza de vulneración de derechos e intereses colectivos para restituir las cosas a su estado anterior cuando sea posible. En ese sentido, el gobierno nacional se encuentra aplicando un plan de vacunación contra el COVID-19, importando las vacunas necesarias, procurando asegurar el bienestar y la salud de la población boliviana; asimismo; se tomaron las medidas necesarias para evitar la propagación y contagio de esa enfermedad; en ese contexto, no existe la amenaza o vulneración del derecho a la salubridad pública; puesto que el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra en la fase de vacunación; **c)** La parte accionante no adjuntó ninguna prueba sobre los hechos, considerando que es un requisito de admisibilidad conforme lo determinó la SC 1984/2011-R de 7 de diciembre, la obligación de acompañar la prueba en que se funda esta acción de defensa, carga probatoria que concierne al accionante para demostrar la existencia del acto lesivo que amenaza o restringe el derecho o garantía, toda vez que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración de derechos alegados; **d)** La parte accionante se equivocó al dirigir la acción popular contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, por cuanto el derecho a la salubridad pública conforme establece la SCP 1104/2017-S2 de 18 de octubre, es el Estado a través del Ministerio de Salud la instancia responsable de asegurar a la población el acceso a las prestaciones básicas y necesarias mínimas para una vida saludable, por lo que al considerar que no se cumplen con estas

obligaciones, la acción de defensa debió dirigirse contra esa cartera de Estado y no contra la autoridad hoy accionada quien carece de legitimación pasiva; y, **e)** La acción popular fue notificada de manera extemporánea; en consecuencia, no responde a la realidad actual de los hechos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 22/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 80 vta. a 86, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Previamente aclaró respecto al trámite de la acción popular, precisando que fue presentada el 12 de marzo de 2020 y ante la observación se subsanó el 16 de igual mes y año, siendo admitida en la misma fecha mediante el Auto 82/2020, disponiendo se libre provisión citatoria para que se cite a la autoridad ahora accionada, encargando al representante legal de la parte accionante su diligenciamiento; empero, el 22 de ese mes y año, se decretó la cuarentena total en todo el país, a pesar de ello, el referido representante legal el 30 de ese mes y año, solicitó se fije día y hora de audiencia pública; sin embargo, la Secretaría de Sala informó que la parte accionante no se apersonó a la Sala Constitucional para recoger la provisión citatoria, en cuyo mérito la referida Sala emitió el decreto de 5 de mayo del referido año, disponiendo que una vez levantada la cuarentena nacional el mencionado representante podrá realizar el diligenciamiento de la provisión citatoria bajo su responsabilidad; no obstante, el 6 de mayo del indicado año reiteró la solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia, siendo providenciado estese al decreto de 5 de mayo de igual año; **2)** El 21 de julio de 2020, se entregó la provisión citatoria al representante legal del accionante y el 26 de igual mes y año, se ofició al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz solicitando la devolución de la indicada provisión citatoria, por lo que la Secretaria de Sala nuevamente emitió informe, indicando que se entregó a Marco Antonio Cardozo Jemio la Provisión Citatoria 33/2020, sin que haya devuelto "a la fecha", por lo que la Sala Constitucional mediante decreto de 30 de septiembre de 2020, conminó a dicho representante legal su devolución, reiterando el 8 de octubre de ese año la conminatoria de restitución; en consecuencia, el 26 de febrero de 2021, la Secretaria de Sala nuevamente emitió informe señalando que no se remitió la provisión citatoria que se entregó al referido representante legal, es así que, la mencionada Sala mediante decreto de 26 de ese mes y año, dispuso la notificación de oficio a las autoridades ahora accionadas, emitiendo nueva Provisión Citatoria 12/2021 para que sea diligenciada a través de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en mérito de la cual recién se citó a la autoridad hoy accionada el 12 de marzo de igual año; **3)** Si bien existió bastante retraso para el señalamiento de audiencia de consideración de esta acción popular, fue debido a la negligencia y dejadez del propio representante legal de la parte accionante al no diligenciar la provisión citatoria que le fue entregada, no pudiendo cargarse la responsabilidad a la Sala Constitucional, cuando en el Auto de Admisión de la acción popular claramente se dispuso la obligación que tenía de coadyuvar en las notificaciones; **4)** La parte accionante aclaró que esta acción de defensa fue presentada contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta y no así contra Luis Alberto Arce Catacora, actual Presidente, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia. Al respecto, se aclaró que las acciones tutelares no se plantean contra las personas sino contra las "instituciones"; por lo tanto, correspondía realizar la notificación a la "institución" con el fin de que asuma defensa; **5)** Existe una diferencia entre derechos colectivos y difusos; puesto que los derechos difusos se encuentran relacionados a un grupo indeterminado de personas vinculadas por una situación de hecho o de derecho, en el cual no es posible determinar el grupo, siendo el ejemplo más claro lo relacionado al medio ambiente; mientras los derechos colectivos también pertenecen a un grupo indeterminado de personas; empero, puede determinarse en cuanto a los sujetos que lo integran, como un colegio profesional o el pueblo indígena Weenhayek del departamento de Tarija; en ese sentido, no solo se presentó como representante de un pueblo indígena sino también como cualquier persona individual que puede plantear la acción popular; **6)** No se estableció el nexo de relación entre la fundamentación realizada en el memorial de la acción tutelar con la afectación directa de los derechos e intereses colectivos del pueblo Weenhayek, ya que mencionar al pueblo boliviano en su conjunto es muy amplio casi imposible de poder identificar en cuanto a los hechos que hubieran vulnerado los derechos de todos los habitantes del referido Estado; **7)** No existe coherencia entre la relación de los hechos fácticos con el petitorio, por cuanto se solicitó la suspensión de las actividades escolares y universitarias; empero, no todos los bolivianos son

alumnos o universitarios; se solicitó la dotación de elementos de bioseguridad a los funcionarios de los cuatro Órganos del Estado incluido policías y militares; sin embargo, no todos los bolivianos tienen esa ocupación, porque de tratarse de un derecho difuso debiera dotarse a todos sin excepción alguna, existiendo en ese sentido contradicciones por manejar conceptos amplios y genéricos que no permiten identificar adecuadamente los actos o hechos vulneratorios; **8)** En su momento se promulgaron Decretos Supremos que dispusieron la cuarentena total y rígida en el país con la suspensión de actividades públicas y privadas, luego se implementó la cuarentena dinámica a través del Decreto Supremo 4229 de 29 de abril de 2020, dependiendo de las condiciones de riesgo alto, medio y moderado, facultando a los Comités Departamentales de Emergencia Departamental y Municipal (COEM) definir el tipo de cuarentena así como las restricciones que se consideren necesarias para su departamento y municipio, tomando en cuenta que el comportamiento del virus no fue igual en todas las regiones, bajo ese entendido no se puede considerar que se trate de un derecho difuso de toda la población boliviana, por cuanto se utilizó criterios técnicos científicos para emitir la normativa; por lo cual, no se vulneró el derecho a la salubridad pública de la población boliviana; y, **9)** La pandemia del COVID-19 tiene un alcance mundial, en el que no se puede pretender se definan políticas y acciones sin tener estudios científicos, siendo imposible definirse con base en suposiciones y subjetividades que maneja la parte accionante en la acción popular, las cuales no pueden otorgar certeza científica respecto al tema de salud y educación y con todos los derechos que la Constitución Política del Estado protege; por lo que el Estado no vulneró el derecho a la salud pública, ya que, no existió hechos concretos y precisos que pudieran demostrar la amenaza de vulneración de los derechos denunciados como vulnerados.

En vía de complementación y enmienda la parte accionante a través de su representante legal solicitó a la Sala Constitucional respuesta a los siguientes aspectos: **i)** Preguntó si existe algún lugar, ciudad o pueblo indígena en el Estado Plurinacional de Bolivia donde no exista el COVID-19; y, **ii)** Respecto a la prueba extrañada, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), indicó que 15 países incluido el referido Estado son parte de la nueva cepa brasilera, lo cual implica que la "actual" vacuna no tendrá la efectividad requerida.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, manifestó que: **a)** Sobre la propagación del COVID-19 en el Estado Plurinacional de Bolivia, no le corresponde a la Sala Constitucional pronunciarse al respecto, toda vez que será la instancia competente la que tendrá que especificar en qué lugares existe mayor o menor densidad poblacional infectada; y, **b)** Si bien el informe de la OPS establece la existencia de cepas diferenciadas del virus en otros países, no se adjuntó prueba que permita verificar ese extremo en el territorio nacional, además no está relacionado con la vulneración del derecho colectivo o difuso, por cuanto si bien existe una pandemia a nivel mundial; sin embargo, no se estableció una relación concreta a raíz de la presencia de la nueva cepa del virus en el territorio nacional y la presunta vulneración de los derechos constitucionales denunciados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Asamblea General del Pueblo Indígena Weenhayek de 14 de febrero de 2019, suscrito por sus miembros en la que se hace constar la elección de nuevos representantes para los cargos de designación directa, para asambleísta departamental y regional, asambleísta del órgano legislativo nacional y vocal del órgano electoral departamental (fs. 3 a 4 vta.).

**II.2**. Mediante Resolución 006/2019 de 18 de febrero, la Dirección Nacional de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia, Oriente, Chaco y Amazonía (CIDOB), a través de su Presidente y sus Secretarios de Justicia Indígena, de Comunicación, de Tierra y Territorio, de Salud, de Economía y Desarrollo Productivo, de "Educación y Cultura"; y de Autonomía Indígena y Democracia Comunitaria reconoció al nuevo Directorio y a sus Capitanes Grandes de la Regional Organización de Capitanías Weenhayek de Tarija para la gestión 2019-2024 conformado por el Capitán Grande, Pablo Pérez Saqueo y Segundo Capitán Grande, Pablo Rivero Fernández (fs. 5 a 7).

**II.3.** A través de la Resolución JIOC-WT 002/2020 de 10 de marzo, el Capitán Grande y el Segundo Capitán Grande del Pueblo Indígena Weenhayek del departamento de Tarija, confirmaron y ratificaron a Marco Antonio Cardozo Jemio como su representante legítimo ante todas las instituciones del Estado Plurinacional de Bolivia encargando la labor de buscar protección para sus integrantes ante la inminente llegada de la pandemia del COVID-19 con la facultad de interponer toda clase de acciones constitucionales que a su criterio considere pertinentes (fs. 2).

**II.4.** Consta un reporte de prensa de la OPS de 23 de marzo de 2021, alertando sobre la terrible situación que atraviesa Brasil como efecto de la nueva cepa del COVID-19 y que afecta a 15 países de la región, haciendo conocer que Brasil registra un récord de 3 251 muertes por COVID-19 en veinticuatro horas (fs. 73 a 76).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración del derecho a la salubridad pública y a la garantía de acceso a los servicios de salud de la población boliviana; puesto que, existe de parte de la autoridad ahora accionada: **1)** Una inacción para tomar las medidas preventivas inmediatas para evitar el contagio masivo del COVID-19, teniendo el Estado central la obligación de garantizar a todos los bolivianos el disfrute pleno del derecho a la salud que permita una vida digna, brindando toda una gama de bienes y servicios para ese cometido, disponiendo la infraestructura necesaria para la atención diferenciada de casos sospechosos y confirmados, respecto del cual en audiencia de consideración de esta acción tutelar, manifestó que el objeto de la acción popular interpuesta experimentó la teoría del hecho superado con relación a los puntos primero y cuarto del petitorio, debido a que la presente acción de defensa fue dirigida contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta y no así contra Luis Alberto Arce Catacora, Presidente, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia; quien más bien estaría realizando un trabajo eficiente, salvando la vida de millones de bolivianos; y, **2)** Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de defensa ampliando los términos del memorial de acción popular manifestó que los actos preventivos y de protección realizados por Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del referido Estado aún son insuficientes con relación a la nueva cepa del COVID-19, que debe ameritar un nuevo estudio y una nueva vacuna; por lo que se mantendría latente los puntos segundo y tercero del petitorio, respecto de los cuales solicitó se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza y ámbito de protección de la acción popular

La garantía específica de tutela de derechos colectivos y difusos se encuentra contemplada en el art. 135 de la CPE y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ante la violación o amenaza de violación de derecho e intereses colectivos relacionados con al patrimonio, el espacio, la seguridad, y salubridad pública, el medio ambiente y otros derechos de similar naturaleza.

Sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: *"…esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: **1) Preventiva**, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior".*

En ese contexto, la SCP 0801/2017-S2 de 14 de agosto, respecto al ámbito de protección de la acción popular, precisó que: *"Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.*

*Estos los derechos colectivos y los difusos e individuales homogéneos fueron diferenciados de la siguiente manera:*

*'**i) Derechos o intereses colectivos** en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

***ii) Derechos o intereses difusos**, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un`origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*

*b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

*c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos'".*

Con relación a la legitimación activa, la SCP 0026/2021-S3 de 26 de febrero, determinó que existe legitimación activa amplia en la acción popular, al señalar que: "*...a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quién recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se pretende la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se reclame la tutela de los derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra en su nombre, sin necesidad de mandato".*

Asimismo, la referida Sentencia, estableció que respecto a las autoridades demandadas existe legitimación pasiva flexible, disponiendo que en la acción popular: "*...no se exige la identificación exacta al accionante de los legitimados pasivos, y ello se debe a que no es extraño encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la vulneración a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición de*

*los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales el Juez o Tribunal de garantías, la Sala Constitucional o el Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quienes son las autoridades o personas responsables, y por lo tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión en la legitimación pasiva.*

*Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías, la Sala Constitucional o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la vulneración a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige a la acción popular".*

**III.2. Improcedencia de la acción popular por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

La SCP 0002/2021-S2 de 5 de febrero, con relación al tema, citando a su vez la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, precisó que: *«…su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos. Es bajo éste presupuesto procesal y finalidad, así como el art. 53.2 de la norma adjetiva constitucional, que la jurisprudencia constitucional determina de forma reiterada y uniforme, que: "…**no se puede tutelar lo superado** (…) corresponde en principio, revisar el mandato contenido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), **referido a la improcedencia** (…) **aplicable a la acción popular** es así que la norma citada expresa que: '…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**', lo que equivale a decir, **cuando se denuncian actos ilegales u omisiones indebidas; y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá negar la tutela** por la cesación de la causa que la motivó…'" (SCP 0389/2015-S1 de 21 de abril, por mencionar alguna).*

*Bajo tales argumentos, es posible colegir que a efectos que proceda la acción popular, es preciso que exista un acto u omisión que restrinja, suprima o amenace restringir los derechos e intereses bajo su protección; sin embargo, **cuando desaparecen los motivos fácticos que motivan su activación, por consecuencia deja de existir la supresión o amenaza de restricción precitados. Ergo, el petitorio se torna en insubsistente (ante la desaparición del hecho o supuesto que los sustentaba); y, por consecuencia, el objeto procesal de la acción popular que constituye su elemento sustancial (lo que debe resolver la jurisdicción constitucional), se pierde -produciéndose la sustracción de materia-, tornándose una posible concesión de tutela, en un acto ineficaz e innecesario**.*

*Siguiendo tales argumentos y según se ha expuesto precedentemente, si la acción popular tiene por objeto la **protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos**; consiguientemente, la protección consiste en una disposición u orden para que la parte demandada actúe o se abstenga de hacerlo de forma que no se lesionen tales derechos, o **cese su amenaza o violación** (de forma coherente con la triple finalidad de ésta acción tutelar). Sin embargo, **cuando los supuestos de hecho sobre los que se solicita la tutela desaparecen, puesto que sobre el asunto debatido ya existe una solución, se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, correspondiendo conforme señaló anteriormente, denegar la tutela sin mayor análisis»* (las negrillas son nuestras).

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: *"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; **debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución**.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal* (…); *cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz o innecesaria"* (las negrillas fueron añadidas).

El art. 70 del CPCo, señala que: "(INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN). **La Acción Popular podrá anteponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos protegidos por esta acción**, sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto" (el resaltado es nuestro).

**III.3. De la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de las acciones tutelares**

La SCP 0320/2021-S4 de 20 de julio, con relación a la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de las acciones tutelares, incluido la acción popular, citando la SC 0365/2005-R de 13 de abril, estableció que: «"*Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso.*

*De ahí que, la expresión contenida en el art. 101 de la LTC, en sentido de que el recurrente podrá 'ratificar, modificar o ampliar los términos de su demanda' no debe tomárselo en sentido literal sino como comprensivos de formulación de alegatos que no altere de manera relevante los hechos expuestos en la demanda y que sirvieron de fundamento factico del recurso. Un entendimiento distinto resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales establecidos en la Constitución, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho,* ***cualquier ampliación o modificación del contenido del recurso, determinaría que el demandado este frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión****; vulnerando lo establecido en el art. 16 de la CPE y demás normas conexas del sistema de garantías procesales de la Constitución".*

*Jurisprudencia que fue modulada a través de la SCP 0939/2017-S2 de 21 de agosto, estableciendo un entendimiento de excepcionalidad para ingresar a conocer y resolver hechos ocurridos con posterioridad a la interposición de la acción de amparo, señalando: "Por consiguiente, en resguardo de una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, se ve por conveniente modular el razonamiento desarrollado en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, y los fallos* ***cuando advierta con anterioridad a la audiencia tutelar o en la misma, que se alegaron hechos o derechos nuevos, o modificando los ya denunciados, tiene el deber de verificar si estos devienen o son emergentes de los ya denunciados, y si estos agravan de tal manera la situación jurídica del accionante, que si no se llegasen a tutelar podrían ocasionar un daño irremediable o irreparable en los mismos, o en su caso lesionen los derechos a la vida (tutelable por la acción de amparo constitucional), a la salud o a la dignidad de los impetrantes de tutela****; en cuyo caso, corresponderá hacer una excepción a la regla citada, efectuando una ponderación entre el derecho a la defensa de la persona o autoridad demandada y los nuevos derechos alegados como vulnerados, con la finalidad de establecer cuál de ellos prevalecerá, ya que de no ser así se estaría yendo contra el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, sobreponiendo el derecho a la defensa por encima de cualquier otro derecho que merezca ser tutelada de manera urgente e inmediata así como también se iría en desmedro de la justicia material y la tutela judicial efectiva de los derechos, tal como lo expreso la SCP 0886/2013 de 20 de junio, al señalar que: "…a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labro hermenéutica de ponderación, generara la flexibilización a ritualismo extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerada, así el rol de control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material"»* (las negrillas nos corresponden).

Si bien el entendimiento jurisprudencial descrito fue diseñado y modulado con motivo de la acción de amparo constitucional; empero, es planamente aplicable a la acción popular cuando en la audiencia de consideración de la acción popular se advierta por parte del accionante la modificación de los hechos fácticos, los derechos vulnerados y el petitorio.

**III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración del derecho a la salubridad pública y a la garantía de acceso a los servicios de salud de la población boliviana; puesto que, existe de parte de la autoridad ahora accionada: **i)** Una inacción para tomar las medidas preventivas inmediatas para evitar el contagio masivo del COVID-19, teniendo el Estado central la obligación de garantizar a todos los bolivianos el disfrute pleno del derecho a la salud que permita una vida digna, brindando toda una gama de bienes y servicios para ese cometido, disponiendo la infraestructura necesaria para la atención diferenciada de casos sospechosos y confirmados, respecto del cual en audiencia de consideración de esta acción tutelar, manifestó que el objeto de la acción popular interpuesta experimentó la teoría del hecho superado con relación a los puntos primero y cuarto del petitorio, debido a que la presente acción de defensa fue dirigida contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta y no así contra Luis Alberto Arce Catacora, Presidente, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia; quien más bien estaría realizando un trabajo eficiente, salvando la vida de millones de bolivianos; y, **ii)** Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de defensa ampliando los términos del memorial de acción popular manifestó que los actos preventivos y de protección realizados por Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del referido Estado aún son insuficientes con relación a la nueva cepa del COVID-19, que debe ameritar un nuevo estudio y una nueva vacuna; por lo que se mantendría latente los puntos segundo y tercero del petitorio, respecto de los cuales solicitó se conceda la tutela.

Ahora bien, con la finalidad de resolver adecuadamente la problemática planteada, corresponde efectuar algunas precisiones conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, con relación a los siguientes aspectos: en primer lugar, aclarar que Marco Antonio Cardozo Jemio interpuso la acción popular en representación legal de la Asamblea del Pueblo Indígena Weenhayek del departamento de Tarija en su modalidad preventiva contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia alegando la inacción del gobierno central que amenazaba con la vulneración de los derechos e intereses difusos de todo el pueblo boliviano, a la salubridad pública vinculado al acceso a los servicios de salud pública, no solamente como representante legal del citado pueblo indígena sino también como cualquier ciudadano que forma parte del pueblo boliviano, desplegando la labor de argumentación de los hechos, derechos y el petitorio desde el sujeto genérico del pueblo boliviano y no así respecto del pueblo indígena Weenhayek, al extremo de que en el contenido del memorial de la acción popular no desarrolló ningún fundamento fáctico ni jurídico sobre la presunta vulneración o amenaza de los derechos colectivos del indicado pueblo y tampoco en la audiencia de consideración de esta acción de defensa hizo referencia al mismo, para que pueda ser objeto de análisis por parte de esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional. Asimismo, corresponde aclarar que la acción popular en su modalidad preventiva, como la que se tiene planteada, implica que no se requiere verificar la vulneración o no de los derechos e intereses difusos sino más bien, evitar la consumación de la amenaza de vulneración de los derechos alegados; de igual forma, precisar que cuando se denuncia la afectación de derechos e intereses difusos, estos corresponden a una pluralidad indeterminada de personas en la que no existe la posibilidad de determinar la colectividad de sujetos que la conforman debido a que no están organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos sostienen relaciones orgánicas entre sí, como ocurre en el caso del pueblo boliviano. Por lo que, tomando en cuenta las aclaraciones y precisiones que preceden, se analizará la presente acción popular planteada en sus dos problemáticas identificadas, labor que se cumplirá a continuación.

**Con relación a la primera problemática**, se denuncia que existe una inacción de la autoridad hoy accionada respecto a tomar las medidas preventivas inmediatas para evitar el contagio masivo del COVID-19, teniendo el Estado la obligación de garantizar a todos los bolivianos el disfrute pleno del derecho a la salud que permita una vida digna, brindando toda una gama de bienes y servicios para

ese cometido, disponiendo la infraestructura necesaria para la atención diferenciada de casos sospechosos y confirmados, respecto del cual en audiencia de consideración de esta acción tutelar, manifestó que el objeto de la acción popular interpuesta experimentó la teoría del hecho superado con relación a los puntos primero y cuarto del petitorio, debido a que la acción de defensa fue dirigida contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta y no así contra Luis Alberto Arce Catacora, Presidente, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia; quien más bien estaría realizando un trabajo eficiente, salvando la vida de millones de bolivianos.

En ese marco, de los antecedentes se tiene que la Asamblea General del Pueblo Indígena Weenhayek el 14 de febrero de 2019, realizó la elección de sus representantes ante los Órganos del Estado (Conclusión II.1.); asimismo, mediante Resolución 006/2019 de 18 de febrero, emitida por la Dirección Nacional de la CIDOB, a través de su Presidente y sus Secretarios de Justicia Indígena, de Comunicación, de Tierra y Territorio, de Salud, de Economía y Desarrollo Productivo, de "Educación y Cultura"; y de Autonomía Indígena y Democracia Comunitaria reconoció al nuevo Directorio y a sus Capitanes Grandes de la Regional Organización de Capitanías Weenhayek de Tarija para la gestión 2019-2024 conformado por el Capitán Grande, Pablo Pérez Saqueo y Segundo Capitán Grande, Pablo Rivero Fernández (Conclusión II.2.); quienes posteriormente, a través de la Resolución JIOC-WT 002/2020 de 10 de marzo, ratificaron a Marco Antonio Cardozo Jemio como su representante legítimo ante las instituciones del Estado Plurinacional de Bolivia encargando la labor de buscar protección para sus integrantes ante la inminente llegada de la pandemia del COVID-19 con la facultad de interponer toda clase de acciones de defensa constitucionales que a su criterio considere pertinentes (Conclusión II.3.).

En ese contexto, Marco Antonio Cardozo Jemio como representante legal de la Asamblea del Pueblo Indígena Weenhayek del departamento de Tarija y como ciudadano común del pueblo boliviano, el 12 de marzo de 2020, interpuso la demanda de acción popular en su modalidad preventiva contra Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia denunciado una alarmante inacción del gobierno central en la implementación de las medidas de prevención inmediata contra el COVID-19, puesto que la OMS el 11 de marzo de 2020, a través de su Director General, hubiera no solo declarado oficialmente al COVID-19 como una pandemia mundial, sino también expresó la preocupación por los alarmantes niveles de inacción de los Estados, para evitar el ingreso de las personas portadoras de dicho virus a través de las fronteras, aeropuertos, terminales departamentales y municipales sin realizar ningún tipo de control para evitar el contagio masivo del COVID-19; además, en la misma fecha, la Gobernación del departamento de Santa Cruz a través del SEDES comunicó oficialmente la existencia de un tercer caso de COVID-19 en el Estado Plurinacional de Bolivia, quien no pudo recibir la atención médica en los centros hospitalarios debido a la negativa del personal médico por la falta de elementos de bioseguridad, teniendo el nivel central del Estado la obligación de garantizar el funcionamiento del sistema de salud, disponiendo la infraestructura necesaria para la atención diferenciada de casos sospechosos y confirmados del COVID-19, lo cual no se cumple con una suerte de improvisación de aislamiento de casos sospechosos y confirmados exponiendo a la población boliviana a una mayor propagación de la enfermedad sobre todo de grupos vulnerables como las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y pueblos indígenas. En ese marco, existiría la amenaza de vulneración del derecho a la salubridad pública y a la garantía de acceso a los servicios de salud, que con la acción popular preventiva se pretende se disponga las siguientes medidas: **a)** La inmediata provisión permanente de barbijos N95 con válvula respiratoria para todos los bolivianos empezando de los grupos más vulnerables así como la ración diaria y permanente de alcohol en gel mediante puntos estratégicos en cada ciudad y pueblo; **b)** La provisión permanente de material de bioseguridad a personal médico y administrativo de las instituciones de salud, Policía Boliviana y FF.AA., servidores públicos de los cuatro Órganos de Estado; **c)** La suspensión inmediata de las actividades escolares y universitarias en todo el país hasta que se garantice de manera efectiva la inexistencia del riesgo de propagación de COVID-19, con pago de salarios a los maestros urbanos y rurales; y, **d)** La inmediata adquisición e implementación de campamentos prefabricados móviles con capacidad para doscientas personas, con diez campamentos por cada ciudad capital y uno por cada paso fronterizo, para los sospechosos y confirmados de COVID-19.

Es así que, la presente acción popular fue admitida mediante Auto de 16 de marzo de 2020 (fs. 22), disponiendo que por Secretaría se libre la respetiva provisión citatoria encomendando su ejecución a la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además de encargar su diligenciamiento al representante legal de la parte accionante para que luego devuelva a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no obstante, la Provisión Citatoria 33/2020, a pesar que fue entregada al representante legal de la parte accionante no pudo ser diligenciada, lo que obligó a la referida Sala Constitucional a emitir nueva Provisión Citatoria 12/2021, citándose con ella a la autoridad ahora accionada recién el 12 de marzo de 2021 (fs. 61), en virtud de la cual la mencionada Sala Constitucional por decreto de 24 de igual mes y año, señaló audiencia virtual para el 25 del referido mes y año (fs. 63).

De acuerdo a lo expuesto, la audiencia de consideración de esta acción de defensa, fue efectuada después de un año de haberse planteado la misma, es por ello que el propio representante legal de la parte accionante en lugar de ratificar los términos de la acción planteada, en dicha audiencia manifiesto que en el tiempo transcurrido entre la admisión de la acción y el momento en que se llevó a cabo esa audiencia operó la teoría del hecho superado respecto a los hechos fácticos que fueron la base de la acción popular interpuesta, por lo que del petitorio que tenía cuatro puntos, los puntos primero y cuarto fueron superados, referidos a la inmediata provisión permanente de barbijos N95 con válvula respiratoria para todos los bolivianos empezando de los grupos más vulnerables así como la ración diaria de alcohol en gel; y, la inmediata adquisición e implementación de campamentos prefabricados móviles con capacidad para doscientas personas, con diez campamentos por cada ciudad capital y uno por cada paso fronterizo, además de aclarar que la acción tutelar estaba dirigida únicamente contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta y no así contra Luis Alberto Arce Catacora, Presidente, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia, quien más bien estaría realizando un trabajo eficiente contra la cepa original del COVID-19 salvando la vida de millones de bolivianos.

Al respecto, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, se produce por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación o porque la vulneración o amenaza de lesión de los derechos alegados cesó; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar o amenazar las garantías o derechos constitucionales alegados; puesto que, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en ese sentido, el petitorio se convierte en insubsistente por la desaparición del hecho fáctico que lo sustentaba imposibilitando un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, ya que la eventual concesión de la tutela, depende de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal de la acción de defensa, caso contrario, se torna en ineficaz e innecesaria, además con la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal el petitorio deviene en insubsistente, debiendo por tanto denegarse la tutela sin mayor análisis.

En ese orden, de los antecedentes se advierte que la acción popular a pesar que fue interpuesta el 12 de marzo de 2020 y admitida el 16 de igual mes y año, su audiencia fue celebrada recién el 25 de marzo de 2021 un año después de ser admitida, tiempo en el cual los hechos fácticos que sirvieron de base para formular la acción popular y el petitorio fueron superados; por cuanto en ese periodo de tiempo la autoridad hoy accionada declaró la emergencia sanitaria nacional y cuarentena rígida en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia a causa de la pandemia por el COVID-19, mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinando la suspensión de actividades en el sector público y privado, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, cerrando las fronteras y los vuelos nacionales e internacionales, siendo ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año. Posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso extender la vigencia de la cuarentena rígida desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las situaciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y departamento. Asimismo, a través de esas medidas normativas aludidas, dispuso la dotación de elementos de bioseguridad al personal de salud, policías, militares, y funcionarios públicos; instaló elementos prefabricados móviles

o "domos" para el aislamiento de las personas sospechosas de contagio del virus, además de habilitar la infraestructura necesaria para el aislamiento de personas confirmadas con la enfermedad del COVID-19, habilitando centros hospitalarios específicamente para esa atención con camas necesarias para la terapia intensiva e intermedia en cada capital de departamento, adquiriendo insumos para la detección de la enfermedad, importando posteriormente las vacunas para inmunizar a la población boliviana contra el referido virus.

A ello se agrega, que el propio accionante en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, en vez de ratificar el contenido de su demanda, reconoció expresamente que el objeto procesal de la acción popular experimentó la teoría del hecho superado, convirtiendo en intrascendente el petitorio en los puntos primero y cuarto, referidos a la provisión permanente de barbijos N95 con válvula respiratoria para todos los bolivianos así como la ración diaria de alcohol en gel; y, la inmediata adquisición e implementación de campamentos prefabricados móviles con capacidad para doscientas personas, con diez campamentos por cada ciudad capital y uno por cada paso fronterizo. Aparte de ello, aclaró que la presente acción de defensa estaba dirigida únicamente contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta y no así contra Luis Alberto Arce Catacora, Presidente, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia; quien más bien estaría realizando un trabajo eficiente con relación a la cepa original del COVID-19, salvando la vida de millones de bolivianos.

De lo expuesto, se concluye que efectivamente operó la sustracción de materia o la pérdida del objeto procesal de la acción popular, no solamente respecto a los puntos primero y cuarto del petitorio como sostuvo el accionante sino también de los puntos segundo y tercero, referidos a la provisión permanente de material de bioseguridad al personal médico y administrativo de las instituciones de salud, policía boliviana y fuerzas armadas, servidores públicos de los cuatro Órganos de Estado; y, la suspensión inmediata de las actividades escolares y universitarias en todo el país hasta que se garantice de manera efectiva la inexistencia del riesgo de propagación de COVID-19, tomando en cuenta que la autoridad ahora accionada con las medidas sanitarias, normativas, administrativas y económicas revisadas anteriormente, cumplió con la provisión de material de bioseguridad a los sectores de la población indicados así como con la suspensión de las actividades escolares y universitarias que se mantiene hasta la fecha. A parte de ello, el propio accionante calificó de eficiente el trabajo realizado por el actual Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia con relación a la cepa original del COVID-19 que apareció en diciembre de 2019, al extremo de señalar que está salvando millones de vidas bolivianas; por lo que los hechos fácticos que motivaron la interposición de esta acción de defensa con los cuatro puntos del petitorio, dejaron de existir al momento de la celebración de audiencia de consideración de la presente acción de defensa, más aún tomando en cuenta que el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra en la fase de vacunación masiva a su población con el fin de inmunizarlos contra la enfermedad del COVID-19, por lo que la supuesta inacción del gobierno central respecto a tomar las medidas preventivas y urgentes para evitar la propagación de la enfermedad que sustentaban los cuatro puntos del petitorio de la acción popular fueron atendidos con anterioridad a la realización de la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

Asimismo, corresponde aclarar lo afirmado por el representante legal de la parte accionante en audiencia de consideración de la presente acción popular, referente a que la misma estaba dirigida únicamente contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta y no así contra Luis Alberto Arce Catacora, Presidente, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia; quien más bien estaría realizando un trabajo eficiente respecto a la cepa original, salvando la vida de millones de bolivianos. Se debe tener presente que, cuando se plantean las acciones de defensa contra las autoridades, se debe considerar que estas representan a las instituciones, tomando en cuenta que son las instituciones los verdaderos titulares de las competencias y atribuciones en determinadas materias, lo que en materia de salud lo tiene el nivel central del Estado y los distintos niveles de gobierno, y no así las personas que fungen como autoridades quienes ejercen el mandato por periodos determinados y cuando se produce el cambio de autoridades, son las nuevas autoridades quienes asumen esas responsabilidades; por lo que la citación fue efectuada correctamente al actual Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia respecto de quien la parte accionante calificó de exitosa su gestión con relación a la cepa original del COVID-19.

En ese orden, se concluye que la supuesta inacción del gobierno central que amenazaba con vulnerar el derecho a la salubridad pública y la garantía de acceso a los servicios de salud, desaparecieron con las medidas de prevención y protección implementadas, por lo que aplicando el entendimiento del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que exige para conceder o denegar la tutela solicitada, la persistencia y la vigencia de la materia u objeto procesal, la cual con la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal de la acción popular el petitorio se tornó en insubsistente, por lo que una eventual concesión de la tutela resultaría ineficaz e innecesaria; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la primera problemática sin mayor análisis.

**En cuanto a la segunda problemática**, en audiencia de consideración de esta acción de defensa el accionante ampliando los términos de la acción popular manifestó que los actos preventivos y de protección efectuadas por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia aún son insuficientes con relación a la nueva cepa del COVID-19, que debe ameritar un nuevo estudio y una nueva vacuna; por lo que se mantendrían latentes los puntos segundo y tercero del petitorio, respecto del cual solicitó se conceda la tutela.

En ese marco, la parte accionante a través de su representante legal en audiencia de consideración de la presente acción popular, refirió que las medidas implementadas por el actual Presidente del Estado son insuficientes respecto a la nueva cepa del COVID-19, que de acuerdo a un reporte de la OPS de 23 de marzo de 2021, la nueva cepa brasilera estaría afectando a quince países de la región latinoamericana incluido el Estado Plurinacional de Bolivia, haciendo conocer que en Brasil se registró un record de 3 251 muertes por COVID-19 en veinticuatro horas (Conclusión II.4.), motivo por el cual las vacunas distribuidas a la población boliviana no tendrían ninguna efectividad, por cuanto, la nueva cepa debe ameritar un nuevo estudio y una vacuna específica, por lo que mientras no exista la respectiva vacuna, se debe continuar con la provisión de elementos de bioseguridad y la suspensión de las actividades escolares y universitarias. En ese sentido, a pesar que con relación a los puntos primero y cuarto del petitorio, operó la teoría del hecho superado; sin embargo, se mantendrían subsistentes los puntos segundo y tercero, debido a la presunta existencia de la nueva cepa del virus en el país que amenaza el derecho a la salubridad pública y de acceso a los servicios de salud de la población boliviana.

Al respecto, conforme se constató en el análisis de la primera problemática, la pérdida del objeto procesal de la acción popular no solamente operó respecto a los puntos primero y cuarto del petitorio como sostuvo el representante legal de la parte accionante sino también de los puntos segundo y tercero, referidos a la provisión permanente de material de bioseguridad al personal médico y administrativo de las instituciones de salud, Policía Boliviana y FF.AA., servidores públicos de los cuatro Órganos de Estado; y, la suspensión inmediata de las actividades escolares y universitarias en todo el país hasta que se garantice de manera efectiva la inexistencia del riesgo de propagación de COVID-19, los cuales con las medidas preventivas y de protección implementados por el gobierno central y los gobiernos sub nacionales, además de que calificó de eficiente el trabajo de prevención y de protección realizado por la autoridad hoy accionada que estaría salvando la vida de millones de bolivianos, implica que los hechos fácticos que sustentaban la supuesta inacción del Estado respecto a tomar las medidas preventivas para evitar la propagación de la enfermedad; es decir, la falta de control de las personas que ingresan al territorio boliviano en las fronteras internacionales, la falta de control en los aeropuertos nacionales e internacionales, terminales departamentales y provinciales, la falta de provisión de elementos de bioseguridad, la falta de disponibilidad de la infraestructura hospitalaria para la atención y tratamiento de las personas sospechosas o confirmadas de COVID-19 y otras carencias vinculadas que fundaban los cuatro puntos del petitorio de la acción popular, que conforme se evidenció en el punto anterior, fueron atendidos por la autoridad ahora accionada con anterioridad a la realización de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, produciéndose en consecuencia la sustracción de materia o la pérdida de objeto procesal de la acción popular.

En ese contexto, se advierte que la parte accionante ya no denuncia propiamente la supuesta inacción del Estado en la implementación de las medidas preventivas urgentes para evitar el contagio masivo del COVID-19 sino más bien lo que denuncia es la insuficiencia de las medidas preventivas y de protección implementados para contener la propagación masiva de la nueva cepa del COVID-19,

siendo en ese sentido, otros los hechos fácticos que motivan la acción popular, como señalar que las vacunas distribuidas a la población boliviana no tendrán ninguna efectividad respecto a la nueva cepa del virus, que la autoridad ahora accionada debe efectuar otro estudio científico de la nueva cepa del virus y luego generar una nueva vacuna específica para tal efecto; mientras tanto, lo que pretende con la acción de defensa interpuesta es que no se retorne a las clases presenciales en la unidades educativas y universidades que según el representante legal de la parte accionante podrían convertirse en centros de infección de COVID-19. De lo expuesto, claramente se advierte que la parte accionante modificó la relación de los hechos fácticos que motivaron la acción popular y el petitorio, aunque se entiende manteniendo los derechos y garantías difusos presuntamente amenazados de vulnerados.

Con relación a esa problemática, conforme al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que por regla general existe la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de las acciones tutelares; puesto que expuesto los hechos en la demanda, no pueden ser variados o cambiados a lo largo del proceso; de lo contrario, se estaría frente a una nueva acción, por lo que, cualquier modificación del contenido de la acción, determinará que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una indefensión; vulnerando lo establecido en el art. 115 de la CPE y demás normas conexas del sistema de garantías procesales de la Norma Suprema, aunque posteriormente, se estableció un entendimiento de excepcionalidad para ingresar a conocer y resolver hechos ocurridos con posterioridad a la interposición de la acción de defensa, en resguardo de una tutela judicial efectiva cuando se advierta antes o en la misma audiencia tutelar, la alegación de hechos o derechos nuevos, o modificando los ya denunciados, el deber de verificar en sede constitucional si estos devienen o son emergentes de los ya denunciados, y si estos agravan de tal manera la situación jurídica del accionante, que de no otorgarse la tutela podría ocasionarse un daño irremediable o irreparable en los mismos, en cuyo caso, corresponderá hacer una excepción a la regla citada, efectuando una ponderación entre el derecho a la defensa de la autoridad ahora accionada y los nuevos hechos y derechos alegados como vulnerados, con la finalidad de establecer cuál de ellos prevalecerá, ya que de no ser así se estaría sobreponiendo el derecho a la defensa por encima de cualquier otro derecho que merezca ser tutelado de manera urgente e inmediata así como también se iría en desmedro de la justicia material y la tutela judicial efectiva.

En ese orden la parte accionante, conforme se evidencia de la Conclusión II.4. de este fallo constitucional, realizó la modificación de la demanda sobre la base de un reporte de prensa de la OPS de 23 de marzo de 2021, que informa sobre la presunta existencia de la nueva cepa del virus en Brasil, que estaría causando más mortandad que la cepa original. De modo que los hechos descritos por la parte accionante en audiencia de consideración de esta acción de defensa eran inexistentes cuando se interpuso la acción popular así como al momento de su admisión y de notificación a la autoridad ahora accionada, por lo que los hechos fácticos no fueron los que motivaron la interposición de esta acción popular y que tampoco sirvió de sustento para formular los cuatro puntos del petitorio, respecto de los cuales conforme se verificó en el análisis de la primera problemática, operó la sustracción de materia o perdida de objeto procesal, no pudiendo tener por subsistente como alegó el representante legal de la parte accionante los puntos segundo y tercero del petitorio. Asimismo, no se advierte que se cumpla con las condiciones de excepcionalidad para ingresar a conocer y resolver los hechos ocurridos con posterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, en resguardo de una tutela judicial efectiva y del principio de verdad material, si bien podría considerarse como emergente de los hechos ya denunciados anteriormente, las nueva cepa del COVID-19; empero, el representante legal de la parte accionante no acompañó ningún elemento de prueba que permita inferir que se agravó la situación de los derechos de la parte accionante; es decir, del pueblo indígena Weenhayek y de la población boliviana, tampoco se advierte que se pueda ocasionar un daño irremediable o irreparable en los derechos alegados de vulnerados en caso de no otorgarse la tutela respecto a la salubridad pública y a la garantía de acceso a los servicios de salud pública. A parte de ello, al señalar que mientras no exista un nuevo estudio y vacuna contra la nueva cepa del COVID-19, no se puede reiniciar las clases presenciales ni dejar de proveer los elementos de bioseguridad, se pretende que a través de esta acción de defensa se ordene

a la autoridad ahora accionada efectuar primero el estudio científico de la nueva cepa del virus y luego a generar la vacuna específica, lo que se constituye en exigencias genéricas, imprecisas, futuras e inciertas.

Por consiguiente, se concluye que no concurren las condiciones para ingresar por excepción al análisis de los nuevos hechos ocurridos con posterioridad al planteamiento de la acción popular, correspondiendo en consecuencia, la aplicación de la regla general de la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de las acciones tutelares, y en mérito a ello denegar la tutela solicitada con relación a esta segunda problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

**CORRESPONDE A LA SCP 0672/2021-S3 (viene de la pág. 23).**

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 80 vta. a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por Marco Antonio Cardozo Jemio en representación legal de la Asamblea del Pueblo Indígena Weenhayek del referido departamento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción popular**

**Expediente: 38411-2021-77-AP**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 200/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 240 a 246 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Juan Antonio Guerra García**, **Director del Instituto de Gastroenterología Boliviano Japonés**; **Edgar Pozo Valdivia**, **Director del Instituto Nacional de Tórax**; **Yuri Alberto Pérez Rúa**, **Director del Hospital de la Mujer**; **Oscar Romero Ayllón**, **Director del Hospital de Clínicas**; **Joel Moya Saldías**, **Director del Instituto Nacional de Oftalmología** "**Dr. Javier Pescador Sarget**"; **Alfredo Manuel Mendoza Amatller**, **Director del Hospital del Niño** "**Dr. Ovidio Aliaga Uría**"; y, **Julieta Mónica Mariscal Rojas**, **Directora del Instituto Nacional de Medicina Nuclear** contra **María Eidy Roca de Sangüeza**, **Ministra de Salud**; y, **Branko Goran Marinkovic Jovicevic**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**, ambos **del Estado Plurinacional de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursantes de fs. 142 a 152 vta., los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Directores de los Institutos y Clínicas del Complejo Hospitalario de Miraflores, acudieron en diferentes oportunidades ante las autoridades llamadas por ley para poder obtener el desembolso de recursos del Tesoro General de la Nación (TGN) gestión 2020, de acuerdo a lo establecido por la Ley 1152 de 20 de febrero de 2019, los cuales son necesarios para poder atender a todas aquellas personas que son beneficiarias del Sistema Único de Salud (SUS) y al ser crítica la situación ante la falta de desembolso por servicios prestados se vieron obligados a suspender la atención; así, a los diferentes nosocomios se les adeuda sumas de dinero, como en el caso del Hospital de la Mujer que se le debe un total de Bs9 485 536.- (nueve millones cuatrocientos ochenta y cinco mil quinientos treinta seis bolivianos) y pese a que dicho nosocomio no cuenta con recursos propios, arrancó como "centro COVID", siendo uno de sus principales problemas la regularización de treinta y nueve contratos de profesionales que ya se encuentran trabajando en ese hospital; al Hospital de Clínicas, se le adeuda hasta el mes de agosto de 2020 un total de Bs17 254 681.- (diecisiete millones doscientos cincuenta y cuatro mil seiscientos ochenta y un bolivianos); al Instituto Nacional de Oftalmología "Dr. Javier Pescador Sarget" se le adeuda hasta el mes de agosto de 2020 un total de Bs2 860 729.- (dos millones ochocientos sesenta mil setecientos veintinueve bolivianos), registrándose en la pandemia del Coronavirus (COVID-19) un total de cincuenta y siete contagios entre médicos, enfermeras, personal administrativo y manuales; asimismo, al Hospital del Niño, pese al desembolso del primer trimestre que se realizó el 3 de abril de 2020, hasta el mes de agosto se le debe un total de Bs9 280 759.- (nueve millones doscientos ochenta mil setecientos cincuenta y nueve bolivianos); al Instituto de Medicina Nuclear, hasta agosto de 2020, su deuda asciende a un total de Bs772 838.- (setecientos setenta y dos mil ochocientos treinta y ocho bolivianos); y, en cuanto al Hemocentro, a consecuencia de no existir desembolsos para cumplir con deudas pendientes por atención en hemocomponentes por productos del SUS, ese centro se encuentra con problemas económicos por falta de pago de los hospitales que se encuentran con el SUS, no pudiendo realizar una atención adecuada siendo absolutamente necesario contar con plasma en caso que hubiera un

rebrote de COVID 19; en ese sentido, si no se realizan desembolsos a la brevedad posible dicho centro no estará preparado para poder otorgar una atención inmediata.

Alegan que si existiera un rebrote en nuestro país, los hospitales designados a controlar y atender la pandemia no estarían preparados y tendrán que cerrar sus puertas a la atención de los enfermos, ya que en varias oportunidades se solicitó se haga el desembolso de lo adeudado por el SUS; es más, se pidió que se abra una partida para uso exclusivo del COVID-19.

Señalaron que la Resolución 1/2020 de 10 de abril, adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -Pandemia y Derechos Humanos en las Américas-, en su numeral 1, establece que se debe "*Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables*"; y, en su numeral 13, indicó: "*Disponer y movilizar el máximo de los recursos disponibles, incluyendo acciones de búsqueda permanente de dichos recursos a nivel nacional y multilateral, para hacer efectivo el derecho a la salud y otros DESCA (…) con objeto de prevenir y mitigar los efectos de la pandemia sobre los derechos humanos, incluso tomando medidas de política fiscal que permitan una redistribución equitativa, incluyendo el diseño de planes y compromisos concretos para aumentar sustantivamente el presupuesto público para garantizar el derecho a la salud*" (sic).

Finalmente, indicaron que concurren omisiones realizadas por las diferentes Carteras de Estado, quienes ignoraron por completo la necesidad que se tiene de los desembolsos que son fundamentales para la implementación de insumos y cumplir a cabalidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado relacionado con la salud; por lo que, se debe responder con mayor eficacia en estado de emergencia sanitaria respecto al COVID-19.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de los derechos al acceso a la salud, a la vida y a la salubridad pública, citando al efecto los arts. 18.I, 35.I, 36.II y 39.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 3, 25 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga el restablecimiento del derecho al acceso a la salud y se proceda con los desembolsos conforme a las planillas detalladas de cada Instituto y Hospital que conforman el Complejo Hospitalario de Miraflores adjuntas en el Anexo "A", ordenando que los montos designados sean destinados a las necesidades inmediatas que requiera cada instituto y hospital; todo en cumplimiento a lo normado dentro de la Constitución Política del Estado, Ley 1152 y lo recomendado por la Resolución 1/2020 de la CIDH.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 228 a 239; presentes los peticionantes de tutela, asistidos de su abogado; y, los representantes legales de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron in extenso en su memorial de acción popular y ampliando en audiencia, señalaron que: **a)** Se han presentado distintas notas dirigidas al SUS, que son los recursos que deber ser desembolsados al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, al Ministerio de Salud y al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debiendo cumplirse con algunos datos administrativos, formalidades que deben anteceder a un desembolso y es así que en la gestión

2020, se depositaron solamente los que corresponden al primer trimestre, por lo que a partir de abril se cursaron notas al anterior Ministro de Salud, al Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES), al nuevo Ministro de Salud, al Director del SEDES La Paz y a la Unidad Financiera del Ministerio de Salud, procurando los recursos económicos que por Ley obliga al Estado proveer para el buen funcionamiento del servicio de salud; más aún, si en el mes de marzo se vino la emergencia sanitaria con fatales consecuencias por el COVID-19, sin embargo los servicios siguieron funcionando; **b)** Se anunció por medios de comunicación y conferencias de prensa la interposición de la presente acción de defensa, lo que motivó que el Ministerio de Finanzas a través del Ministerio de Salud, haga desembolsos parciales que no alcanzaron al 20% en distintos hospitales; **c)** Se tienen los informes remitidos por los hospitales incluido el Hospital Norte como requisito para la solicitud de desembolso del siguiente trimestre; sin embargo, bajo el criterio de que no se cumplió con ese requisito pedirán se efectúen los informes de algo que no se ha desembolsado para justificar por qué no se realizaba el tercer y cuarto desembolso; y, **d)** Al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, se presentaron todos los descargos e informes para acceder al segundo desembolso que corresponde al segundo trimestre, estando en puerta ya el cuarto trimestre para la presentación de esos recursos.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Branko Goran Marinkovic Jovicevic, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 284 a 292 y en audiencia manifestó que: **1)** Los derechos que los impetrantes de tutela proclaman como vulnerados no pueden ser catalogados como derechos colectivos o difusos, puesto que la pretensión está dirigida a que se proceda a desembolsar recurso del TGN conforme lo establece la Ley 1152, lo que significa que los mismos están precautelando el derecho a su patrimonio y no así los derechos a la salud, a la vida o a la salubridad, puesto que la finalidad de la acción popular es que se proceda a la transferencia de recursos; **2)** En la presente acción de defensa no se ha evidenciado cuál la conexidad entre la presunta vulneración a derechos alegados por los peticionantes de tutela con algún acto realizado por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas; **3)** Se denunció la vulneración de los derechos a la salud, a la vida y salubridad pública, porque consideran que las omisiones efectuadas por las diferentes Carteras de Estado, ignoraron la necesidad de los desembolsos para la implementación de insumos y cumplimiento a cabalidad con el derecho a la salud y responder con mayor eficacia en estado de emergencia sanitaria respecto al COVID-19; no obstante, de la redacción de la acción popular no se advierte cómo o en qué circunstancias el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas estaría produciendo tal vulneración o amenaza que se pretenda sea restituido; **4)** Los accionantes no presentaron prueba relacionada a la negativa respecto al cumplimiento de atribuciones específicas que tiene esa cartera de estado, por lo que la mención de un acto no puede ser utilizado para materializar la pretensión de la parte impetrante de tutela respecto al referido Ministerio de Economía, lo que conllevaría a obligar a ese ministerio ejecutar funciones que no se encuentran dentro de sus atribuciones vulnerando el ordenamiento jurídico nacional, al no estar en sus competencias modificar los mismos, emitiendo asignaciones directas a simple petición de cualquier ciudadano, cuando las vías y procedimiento están previstas en la norma; **5)** El art. 52 del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, establece las atribuciones y competencias del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y ninguna determina que emita desembolsos directos conforme a las planillas detalladas de cada instituto y hospital que conforman el Complejo Hospitalario de Miraflores; así, la ejecución de los recursos públicos es responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), a cuyo efecto debe cumplir las normas legales vigentes; por lo que, el Ministerio de Salud es el que tiene que gestionar no sólo los desembolsos sino también solicitar las transferencias ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **6)** En ningún momento se vulneró derecho alguno, por el contrario se adecuó su accionar a la normativa vigente; **7)** El art. 9.I de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 475 de 30 de diciembre de 2013-, modificada por Ley 1069 de 28 de mayo de 2018, modificada mediante Ley 1152, dispone que el TGN financiará los recursos humanos en salud del subsector público y el funcionamiento de los Programas Nacionales de Salud; y el inciso f) parágrafo II del art. 31 del DS 4126 de 3 de enero de 2020, señala que a efectos de la aplicación del parágrafo II del art. 24 de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2020 -Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019-, para

la asignación presupuestaria de recursos adicionales -se entiende entre los casos excepcionales a aquellas destinadas para el SUS-, la asignación presupuestaria se enmarcará en el Reglamento de Modificaciones Presupuestarias y/o normativa vigente; en ese marco, ante la solicitud del Ministerio de Salud que requiere la aprobación del traspaso presupuestario interinstitucional del TGN, se emitió la Resolución Ministerial (RM) 315 de 14 de septiembre de 2020, por un monto ajustado técnicamente de Bs100 000 000.- (cien millones de bolivianos) para dar continuidad a la implementación del SUS, a tal fin se aprobó el traspaso presupuestario interinstitucional; **8)** Posteriormente, a la emisión de la RM 315, que aprobó el traspaso presupuestario al Ministerio de Salud se debe seguir el procedimiento regulado por el Reglamento del Plan Anual de Cuotas de Caja y Asignación de Cuotas de Caja, aprobado por RM 1692 de 5 de diciembre de 2019, que establece los lineamientos y regula el procedimiento operativo de dicho plan a efectos de que el Ministerio de Salud, en aplicación al mismo, solicite la transferencia de los desembolsos impetrados; **9)** Si bien el Ministerio de Salud efectivamente realizó la petición de desembolso de presupuesto; empero, no dio cumplimiento inmediato al mencionado Reglamento del Plan Anual, porque no solicitó la asignación de recursos sino hasta el 22 de septiembre de 2020, conforme a las impresiones que tiene el "SIGEP" correspondiente al Plan Anual de Cuotas de Caja Histórico y que fue priorizado el 22 de igual mes y año; y, **10)** En ese entendido, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, normativamente no podría efectuar un desembolso sin que la entidad responsable lo solicite; es decir, al no haber atendido la petición del Ministerio de Salud de desembolso aprobado mediante RM 315, entidad que posteriormente realizó la solicitud de asignación el "17 de septiembre" y habiendo procedido a la transferencia el 22 de septiembre del "año en curso" ese Ministerio adecuó su proceder a la normativa sin desconocer ningún derecho.

María Eidy Roca de Sangüeza, Ministra de Salud, a través de sus abogados en audiencia virtual, indicó que: **i)** Existe falta de legitimación pasiva, puesto que si bien esta acción de defensa fue interpuesta por varios centros hospitalarios; empero, todos ellos dependen del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, debiendo ser esa entidad la que debió presentar la acción tutelar y es la que conoce sobre los presupuestos y ejecución de gastos; **ii)** Debió igualmente accionarse contra el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, dado que conforme al art. 81.III inc. c) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, en el marco de las competencias establecidas, dicha entidad está encargada de proporcionar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del tercer nivel, asimismo el inc. d), refiere que debe proveer a los establecimientos de salud del tercer nivel, servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso, de igual manera deberá ejecutar los programas epidemiológicos en coordinación con el nivel central del Estado y municipal del sector, y elaborar y ejecutar programas y proyectos departamentales de promoción de salud y prevención de enfermedades en el marco de la política nacional; **iii)** La acción de defensa interpuesta adolece de varios errores de fondo y de forma, puesto que los centros hospitalarios a efecto de cualquier tipo de desembolso deben cumplir con carácter previo con la Ley 1152, relacionados con los procedimientos de desembolso y si bien el Ministerio de Salud realizó la solicitud de asignaciones empero con las partes técnicas, el Jefe de la Unidad Financiera del Ministerio de Salud, quien es el que viabiliza y analiza los pagos correspondientes a los nosocomios; es así que, se ha cursado a la Dirección General de Asuntos Jurídicos una Nota de 24 de marzo de 2020, impetrando la modificación presupuestaria institucional para el SUS, en la que se remite una copia de la RM 158/2020 de 25 de marzo, así como los informes legal y técnico, solicitando la asignación para todo el sistema de salud para toda la gestión a efecto de que puedan prestar los servicios, la suma de "1.207.518.253", a efecto de que puedan financiar los servicios referidos en la Ley 1152; en ese contexto, es que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no ha hecho un desembolso de "98.000.000" respecto de tal solicitud, tomando en cuenta que los recursos serán asignados en función a la disponibilidad de recursos; **iv)** El reglamento establecido para la ejecución de los gastos, aprobado mediante RM 132 de 27 de marzo de 2019, el Reglamento para la Aplicación Técnica Administrativa y Financiera de la Ley 1152 y la Ley modificatoria de la Ley 475, modificado por Ley "069" y conforme al art. 31 de dicho Reglamento, los establecimientos de salud de tercer nivel a través de los Gobiernos Autónomos Departamentales, solicitaran la transferencia de recursos

financieros al Ministro de Salud conforme a normativa y en el marco del Convenio Intergubernamentativo vigente, cumpliendo varios requisitos a efectos del desembolso, que no son meras formalidades como pretende hacer ver la parte peticionante de tutela, como la rendición de cuentas de la ejecución de gastos; **v)** Los centros hospitalarios no pueden ejecutar la totalidad de los recursos que puedan tener en exceso, debiendo decir exactamente al Estado en qué se están ejecutando con carácter previo a un siguiente desembolso, por lo que en el plazo de diez días previos al siguiente trimestre deben hacer llegar la solicitud, y si bien se hizo el pedido al Ministerio de Salud, empero no se cumplió con dicha formalidad; **vi)** Las solicitudes realizadas por los establecimientos de salud a través de la Gobernación fueron ejecutadas; sin embargo, se impetró de forma anticipada al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el plazo prudente para que no les falte recursos, debiendo presentar para el segundo trimestre programado su petición hasta el 10 de abril de 2020; empero, la misma les llegó el "1 de julio"; es decir, con tres meses de retraso, no obstante se efectuó la solicitud de forma prudente para el segundo y tercer desembolso; **vii)** La parte accionante no probó el acto o la omisión que viole sus derechos, siendo que esa Cartera de Estado realizó la petición pertinente al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a efecto de los recursos, también recibió las solicitudes

y desembolsado los mismos que fueron transferidos por el referido Ministerio de Economía; por lo que, no existe ninguna amenaza ni omisión alguna al deber jurídico establecido en el ordenamiento jurídico vigente; y, **viii)** La acción de defensa hizo referencia a que el presunto derecho lesionado sería la salud pública y no la salubridad, entendido como un derecho individual y no como un derecho colectivo, el cual no fue desarrollado cómo fue vulnerado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 200/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 240 a 246 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo aseverado por la parte impetrante de tutela, la omisión en la que incurrirían las autoridades accionadas se encuentra vinculada a un derecho de naturaleza colectiva como es el derecho a la salud, considerado como un derecho difuso; si se toma en cuenta el planteamiento del problema que es la omisión de la parte accionada, la misma no emerge de un criterio de toma de decisiones de carácter autonómico por parte del Ministerio de Salud o del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la materialización de sus específicas labores en cumplimiento de la Ley 1152, sino que emerge a partir de la petición que afectó al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, de acuerdo al Convenio Intergubernamentativo suscrito entre el Ministerio de Salud y dicho Gobierno Autónomo, quien recién los meses de julio y octubre remitieron la solicitud de traspaso de presupuesto para los centros hospitalarios de tercer nivel de la gestión 2020; de igual manera, se evidenció que en relación al segundo trimestre, el Ministerio de Salud remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, instancia que realizó algunos reparos que previamente deben ser subsanados al tercer trimestre de la gestión 2020, presentado el 8 de octubre de 2020 por parte del referido Gobierno Autónomo; **b)** El art. 135 de la CPE, prevé que la acción popular procede contra todo acto u omisión de autoridad pública, sin importar el rango, la cualidad o denominación, interesando la determinación sobre la omisión; **c)** El Ministerio de Salud y posteriormente el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no generaron omisión alguna de carácter arbitrario, indebido o ilegal, puesto que la activación de esas instancias es en virtud a la proposición que efectúa el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y si bien hubo retraso en la presentación de las notas para la asignación de presupuesto, dicho aspecto no será analizado por esa Sala; empero, se entiende que la activación del aparato administrativo para realizar el desembolso del presupuesto según el tercer trimestre 2020 está vinculado a la presentación previa de documentos por parte de la Gobernación; **d)** Los peticionantes de tutela no refirieron y menos señalaron que la proposición del presupuesto de desembolso sea una facultad de los diferentes centros hospitalarios de tercer nivel para que de manera directa se acuda al Ministerio de Salud y si bien se han presentado diferentes notas reclamando la aprobación del presupuesto del segundo y tercer trimestre de la gestión 2020, empero estas no son de carácter autónomo, debido a que no existía un presupuesto de activación de la administración pública para tratar aún siquiera la aprobación del traspaso del presupuesto, el cual fue materializado en julio y

octubre de esa misma gestión; **e)** No se evidencia en el fondo que la autoridad demandada hubiera incurrido en la omisión y/o arbitrariedad a efecto de no dar curso a la materialización de la transferencia presupuestada del segundo y tercer trimestre; **f)** Asimismo, se advirtió que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, quien recién ha efectuado la petición de autoridad competente que en el caso es el Ministerio de Salud, quien a su vez en relación al segundo trimestre remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha merecido un informe de evaluación técnica que observó ciertos aspectos y en relación al segundo trimestre, se ha materializado el 8 de octubre de 2020; **g)** La autoridad accionada no ha generado a la fecha omisión alguna de no promover la asignación presupuestaria para el funcionamiento de los hospitales del Complejo Hospitalario de Miraflores; **h)** La protección de los derechos a la salud y a la salubridad pública, se encuentra vinculado a establecer con determinado criterio la concurrencia de la eventual amenaza, e independientemente a la situación de emergencia sanitaria por la propagación del COVID-19, no se evidenció cuál el dimensionamiento que los accionantes pretenden sea analizado; es decir, que no se encuentra cuál la incidencia de la no asignación de presupuesto del segundo y tercer trimestre de la gestión 2020, que repercute en la atención que efectúan los hospitales y centros de tercer nivel que imposibilitaría una atención idónea que estuviera vinculado al derecho a la salud y/o al derecho a la salubridad pública; e, **i)** No corresponde acoger la tutela invocada en los términos que fueron evidenciados y requeridos por los impetrantes de tutela, puesto que esta jurisdicción constitucional comprobó que la omisión alegada por los accionados no emergió aún, no ha dado lugar a la toma de decisiones de carácter administrativo y concreto que determine esa petición de transferencia de recursos de la gestión 2020, trimestre segundo y tercero, a mérito de la Ley 1152, correspondiendo desestimar la tutela solicitada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, los peticionantes de tutela en audiencia pidieron a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, aclare sobre que se habría señalado como omisión por parte de los accionados el desembolso del segundo trimestre y que se efectuó la solicitud a través de la Gobernación el 1 de julio de 2020; por lo que, impetra que dicho Tribunal se pronuncie sobre el transcurso del plazo desde la referida fecha hasta el "19 de octubre" y si ello no constituye una omisión que repercute en el derecho a la salud; al respecto, la referida Sala Constitucional resolvió dicha solicitud, complementando y aclarando su decisión, señalando "…que el tracto administrativo de la petición de asignación de presupuesto del segundo trimestre presentado el 1 de julio en sede del Ministerio de Salud hasta la fecha, ha tenido en criterio de esta Sala, un tracto, primero por parte del Ministerio de Salud y luego por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el cual se ha evidenciado la existencia de circunstancias que deben ser previamente subsanadas y ello por supuesto, que lleva a concluir esta Sala que respecto a la asignación presupuestaria del segundo trimestre no se advierte aun una materialización de omisión arbitraria o indebida por parte de la autoridad demandada que repercuta en los derechos, que hemos referido precedentemente, en consecuencia, se tiene por aclarado y complementado en esos términos, **sin lugar al pedido de enmienda** que ha sido solicitada por la parte accionante" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Nota GADLP/DGO/NEX-454/2020 de **24 de junio**, Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, dirigida a la Ministra de Salud, solicitó la transferencia de recursos al SUS para los hospitales de tercer nivel correspondiente al segundo trimestre de la gestión 2020, en el marco de la Ley 1152, aprobado mediante RM 132 de 27 de marzo de 2019, en la que se establece que los establecimientos de salud de tercer nivel deben impetrar la transferencia de recursos financieros al Ministerio de Salud a través de los Gobiernos Autónomos Departamentales, pidiendo que instruya a quien corresponda a efectuar la transferencia de recursos correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2020, segundo trimestre, para el funcionamiento del SUS en los hospitales de tercer nivel del departamento de La Paz (fs. 83).

**II.2.** Consta CITE: IGBJ/S-DAF/113/2020 de 14 de agosto; mediante la cual, el Director a.i. del Instituto de Gastroenterología Boliviano Japonés y el Sub Director Administrativo Financiero del mismo instituto, solicitan al Secretario Departamental de Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que en base a los arts. 31 y 40 del Reglamento para la Aplicación Técnica Administrativa y Financiera de la Ley 1152, aprobado mediante RM 132, en la que establece que los establecimientos de salud de tercer nivel deben impetrar la transferencia de recursos financieros al Ministerio de Salud, a través de los Gobiernos Autónomos Departamentales, solicitaron la transferencia de recursos para productos de salud, correspondientes al tercer trimestre de esa gestión (julio, agosto y septiembre) de acuerdo a las partidas de gasto de ese instituto (fs. 44).

**II.3.** Por CITE: DHNOAU/EXT/ 0232/2020 de 19 de agosto, el Director a.i. del Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uría", solicitó al Secretario Departamental de Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que en cumplimiento a la RM 132 y el Reglamento para la Aplicación Técnica Administrativa y Financiera de la Ley 1152, modificatoria de la Ley 475, modificada por la Ley 1069; se efectúe el tercer desembolso de recursos para el financiamiento de productos en salud pediátrica en esa gestión (fs. 67 a 68).

**II.4.** Mediante Nota MS/DGAA/UF/PPTO/CE/78/2020 de 14 de agosto, la Ministra de Salud solicitó al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, instruya a las instancias pertinentes la asignación de presupuesto a través de una modificación presupuestaria interinstitucional en el marco del "DS 3607" de Modificaciones Presupuestarias (fs. 173).

**II.5.** Por Nota recibida el 3 de septiembre de 2020, el Sub Director Administrativo Financiero del Instituto de Tórax, el Sub Director Administrativo Financiero del Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uría",
el Sub Director Administrativo Financiero a.i. del Hospital de la Mujer,
el Sub Director Administrativo Financiero Hemocentro - BSRDLP, el Sub Director Administrativo Financiero del Instituto Nacional de Oftalmología "Dr. Javier Pescador Sarget", el Sub Director Administrativo Financiero del Hospital de Clínicas, el Responsable de Contabilidad del Instituto Nacional de Medicina Nuclear y el Instituto de Gastroenterología Boliviano Japonés, solicitaron al Viceministro de Seguros Públicos del Ministerio de Salud, el desembolso del segundo y tercer trimestre de recursos para la atención del SUS (fs. 48).

**II.6.** Cursa Nota de 3 de septiembre de 2020; mediante la cual, el Sub Director Administrativo del Hospital de la Mujer y otras autoridades de ese nosocomio, en cumplimiento a la Ley 1152, el DS 3813 de 27 de febrero de 2019 y el art. 31 de la RM 132, solicitaron al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, la tercera transferencia de recursos equivalente a Bs3 143 898.-, correspondiente a julio, agosto y septiembre, a fin de garantizar la atención del servicio de salud especializada de tercer nivel del SUS (fs. 74).

**II.7.** Cursa Nota MS/VMSyP/DGSP/CE/530/2020 de 9 de septiembre, suscrita por Juan Carlos Capra Jemio, Viceministro de Seguros de Salud y el Jefe de Unidad de Seguros Públicos a.i., ambos dependientes del Ministerio de Salud, dirigida al Sub Director Administrativo Financiero del Instituto Nacional de Tórax, al Responsable de Contabilidad del Instituto Nacional de Medicina Nuclear, al Sub Director Administrativo Financiero del Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uría", al Sub Director Administrativo Financiero del Hospital de la Mujer, al Sub Director Administrativo Financiero del Hemocentro - BSRDLP, al Sub Director Administrativo Financiero del Instituto Nacional de Oftalmología "Dr. Javier Pescador Sarget" y al Sub Director Administrativo Financiero del Hospital de Clínicas, relacionado al presupuesto y recursos del segundo y tercer desembolso, señalando que en respuesta a la Nota de 2 de septiembre de 2020, a través de la cual se habría hecho conocer que los hospitales no recibieron ninguna transferencia por el segundo y tercer desembolso para los recursos del SUS, les hicieron saber que el Ministerio de Salud impetró el presupuesto para dichos desembolsos al Ministerio de Economía y Finanzas P el 18 de agosto de 2020, solicitud que se encontraría en curso en dicha Cartera de Estado (fs. 26).

**II.8.** Por RM 0377 de 14 de agosto de 2020, la Ministra de Salud resolvió aprobar el traspaso presupuestario interinstitucional para la Unidad Ejecutora 62 Programa Nacional de Salud Renal del Ministerio de Salud, con Fuente de Financiamiento 10 Tesoro General de la Nación, Organismo Financiador 111 Tesoro General de la Nación; y Fuente de Financiamiento 41 Transferencias T.G.N., Organismo Financiador 111 Tesoro General de la Nación, por un importe total de Bs501 208 909.- (quinientos un millones doscientos ocho mil novecientos nueve bolivianos); así como refrendó el Informe Técnico MS/DGAA/UF/PPTO/IT/180/2020 de 11 de agosto y el Informe Legal MS/DGAJ/UAJ/IL/795/2020 de 14 de agosto; y, de la misma manera autorizó a la Dirección General de Asuntos Administrativos a gestionar el mencionado trámite de Traspaso Presupuestario Interinstitucional ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación (fs. 173 vta. a 187 vta.).

**II.8.1.** La **RM 315 de 14 de septiembre de 2020**, emitida por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, tomando en cuenta, entre otros aspectos, que el Ministerio de Salud requirió la aprobación de traspaso presupuestario interinstitucional del TGN por Bs501 208 909.- monto que fue ajustado técnicamente a Bs100 000 000.-, para dar continuidad a la implementación del SUS; monto total del cual
Bs45 136 312.- (cuarenta y cinco millones ciento treinta y seis mil trescientos doce bolivianos) financiarán la atención de enfermedades de Alto Costo productos en salud de Establecimientos de Salud Privados y Bs54 863 688.- (cincuenta y cuatro millones ochocientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y ocho bolivianos) serán transferidos a favor de distintas Entidades Territoriales Autónomas (ETA) para productos en salud de su Establecimientos de Salud; en base a los requisitos exigidos por el Reglamento de Modificaciones Presupuestarias, el Ministerio de Salud emitió la RM 0377, sustentada en los informes técnico y jurídico correspondientes, autorizando la modificación presupuestaria requerida, resolvió **aprobar** el traspaso presupuestario interinstitucional del TGN a favor del Ministerio de Salud por Bs45 136 312.-, con fuente 10 "TGN" y organismo financiador 111 "Tesoro General de la Nación", de acuerdo al reporte de Modificación Presupuestaria 790 de 7 de septiembre de 2020; aprobar el traspaso presupuestario interinstitucional del TGN a favor del Ministerio de Salud por Bs54 863 688.-, con fuente 41 "Transferencias TGN" y organismo financiador 111 "Tesoro General de la Nación", para su posterior transferencia a favor de distintos **Gobiernos Autónomos Departamentales**, de acuerdo al reporte de Modificación Presupuestaria 789 de 7 de septiembre de 2020 (fs. 206 y vta.).

**II.9.** Por Nota GADLP/DGO/NEX-737/2020 de 5 de octubre, Felix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, dirigida a la Ministra de Salud, solicitó la transferencia de recursos al SUS para los hospitales de tercer nivel correspondiente al tercer trimestre de la gestión 2020, en el marco de la Ley 1152 aprobado mediante RM 132, en la que se establece que los establecimientos de salud de tercer nivel deben impetrar la transferencia de recursos financieros al Ministerio de Salud a través de los Gobiernos Autónomos Departamentales, pidiendo que instruya a quien corresponda, efectuar la transferencia de recursos correspondientes a los meses de **julio, agosto y septiembre de 2020**, segundo trimestre, para el funcionamiento del SUS en los hospitales de tercer nivel del departamento de La Paz (fs. 170).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos al acceso a la salud, a la vida y a la salubridad pública; toda vez que, las autoridades accionadas hasta la fecha de interposición de la acción popular, no cumplieron con los desembolsos de recursos económicos necesarios y fundamentales para la continuidad de atención de todas aquellas personas que son beneficiarias del SUS, viéndose obligados de suspender la atención médica, cuando debieron responder con mayor eficacia en estado de emergencia sanitaria respecto al COVID-19, siendo necesario asumir medidas urgentes y excepcionales que sobrepasen la normalidad administrativa para el funcionamiento eficaz y eficiente de los centros hospitalarios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular**

El art. 135 de la CPE, instituye que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló que: *"…la acción popular otorga protección a lo siguiente:*

*a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

*En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: 'Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (…) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'…'*

(…)

*Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:*

*'i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que las pluralidades de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-,* ***corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.***

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular,* ***mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular****, puesto que en el*

*derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*

*b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

*c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

*Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.*

*Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La legitimación pasiva en la acción popular**

Al respecto, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, indicó que: *"En cuanto a la legitimación pasiva, el art. 135 de la CPE establece que la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen o amenacen violar los derechos e intereses protegidos por dicha acción.*

*De ello podemos establecer, que no existe personas exentas, por cuanto la acción popular puede ser presentada tanto contra los particulares como contra los servidores públicos que vulneraron o amenazaron derechos colectivos.*

*En este sentido se ha pronunciado la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señala: 'De acuerdo al art. 135 de la CPE, la acción popular procede contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen violar los derechos e intereses protegidos por dicha acción.*

*En ese sentido, se concluye que no existen zonas exentas de control, por cuanto la acción popular puede ser presentada tanto contra particulares como contra servidores públicos; último término que, de conformidad al art. 233 de la CPE, abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado), Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas.*

*La legitimación pasiva, conforme lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal, es la coincidencia que se da entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración o la amenaza y*

*aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 0325/2001-R y 0984/2002-R, entre otras).* ***Conforme a dicho criterio, en la acción popular, de acuerdo al art. 135 de la CPE, antes citado, se tendría que presentar la acción contra las autoridades o personas individuales o colectivas que vulneraron o amenazaron vulnerar los derechos protegidos por esta acción de defensa****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Sobre los derechos invocados de lesionados**

**Con relación al derecho a la vida**

Respecto a este derecho previsto en el art. 15.I de la CPE, la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, señaló que constituye: *"...el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la CPE. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.* ***Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…"* (las negrillas son nuestras).

**En cuanto al derecho a la salud**

La SC 0653/2010-R de 19 de julio, señaló que este se encuentra *"…previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 núm. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'"* .

**Respecto al derecho de acceso a los servicios de salud como parte del derecho a la salubridad pública**

La SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, señaló que: «*…el derecho a la salubridad pública, sólo puede ser entendido integralmente a partir de las ideas de `calidad de vida´que permite consolidar el 'vivir bien' de las y los bolivianos, así como viabiliza el disfrute de una 'vida digna', nociones que -además- permiten consolidar una relación íntima del precitado derecho y el acceso; consecuentemente, resulta evidente que existe una relación de interdependencia o conexitud del derecho de acceso a la salud como servicio público; y, la salubridad pública. Asimismo lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que desarrolló el contenido mínimo de éste último derecho -con la aclaración de que las prestaciones mínimas enunciadas no significan la negación de otras y no deben tomarse como un parámetro limitativo del campo de protección que abarca éste derecho en razón a los requerimientos siempre cambiantes de las nuevas necesidades de la sociedad-: "A partir del paradigma del 'Vivir Bien' (art. 8 de la CPE),* ***el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida***

***saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE)**; 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE ), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros".*

*Bajo tales parámetros, a partir del desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, se estableció la posibilidad -a partir de la interpretación del contenido del art. 135 de la CPE- de integrar al ámbito de protección de la acción popular "c) También pueden ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con: 1) los explícitamente previstos como son: el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la salubridad pública y el medio ambiente (…).*

*(…)*

*La previsión constitucional respecto al supuesto (C), es decir, que puedan ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con los explícitamente previstos en el art. 135 de la CPE, o con los integrados según la parte final de dicha norma, guarda plena armonía con el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, en razón a que el avance de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás".*

*En tal sentido cuando una población o colectividad requiere la tutela del acceso al servicio público de salud, es posible activar la acción popular, al tratarse de un derecho que se encuentra comprendido en el derecho a la salubridad pública; cabe añadir, que el mencionado servicio, debe ser accesible a todos y con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población sin discriminación alguna (art. 18.II de la CPE), en este ámbito, también puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso a los servicios de salud en su dimensión colectiva, bajo el entendido que cuando no se presentan las condiciones que hacen posible la disponibilidad de los servicios de salud, los principales perjudicados son los sujetos de especial protección constitucional; en tales circunstancias, cuando se restringe el acceso a los servicios públicos de salud de la gran mayoría de la población (…), las personas en situación de debilidad (vulnerabilidad) serán quienes enfrenten mayores obstáculos para satisfacer sus necesidades de acceso a tal servicio (aspecto que inevitablemente debe ser considerado a efectos de emitir el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional).*

*De lo señalado, es posible colegir que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede extralimitar el interés de una persona; y, toda vez que, su protección, implica a su vez, la protección y materialización del derecho a la salubridad pública; consecuentemente, cuando se configura como derecho difuso, se tutela mediante la acción popular; que puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos difusos, conforme se determinó en la SC 1018/2011-R.*

*Finalmente, cabe destacar que la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, aunque fue pronunciada en una acción de libertad, se emplea en el presente caso como jurisprudencia indicativa, para desarrollar el concepto y marco normativo del principio de continuidad del servicio de salud como garantía; en tal sentido el precitado fallo, determinó -a partir del contenido del art. 38.II de la CPE- que: "Esta disposición constitucional contempla el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual supone la garantía de las personas que reciben determinada atención médica o iniciaron un tratamiento médico respecto de una determinada*

*enfermedad, no se vean afectados con la privación del mismo, pues en ambos casos se tiene que dicha interrupción implicaría un potencial riesgo de su derecho a la vida.*

*Entonces, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido, menos aún si de dicha prestación depende la continuación de un tratamiento médico especializado que compromete su propia subsistencia física, como es el caso de los pacientes diagnosticados con insuficiencia renal crónica, que por su grado de vulnerabilidad física requieren del tratamiento permanente del servicio de hemodiálisis para mantenerse con vida.*

*La vigencia de este principio determina a su vez, la obligación del Estado de evitar cualquier situación que ponga en peligro los derechos de los usuarios del servicio de salud, como el de no verse privados de una eficaz y continua atención médica"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos al acceso a la salud, a la vida y a la salubridad pública; toda vez que, las autoridades accionadas hasta la fecha de interposición de la acción popular, no cumplieron con los desembolsos de recursos económicos necesarios y fundamentales para la continuidad de atención de todas aquellas personas que son beneficiarias del SUS, viéndose obligados de suspender la atención médica, cuando debieron responder con mayor eficacia en estado de emergencia sanitaria respecto al COVID-19, siendo necesario asumir medidas urgentes y excepcionales que sobrepasen la normalidad administrativa para el funcionamiento eficaz y eficiente de los centros hospitalarios.

De lo anteriormente desarrollado, se tiene que el problema jurídico traído en análisis a través de la presente acción tutelar, es la falta de desembolso de recursos económicos correspondientes al tercer trimestre; es decir, de los meses de julio, agosto y septiembre de 2020, para la continuidad en el servicio del SUS en los hospitales del Complejo Hospitalario de Miraflores de la ciudad de La Paz, en ese contexto se pretende como tutela que se proceda a los desembolsos conforme a las planillas detalladas de cada Instituto y Hospital que conforman el complejo hospitalario de Miraflores adjuntas en el Anexo "A", ordenando que los montos designados sean destinados a las necesidades inmediatas que requiera cada instituto y hospital.

Ahora bien, ingresando al análisis de lo ahora denunciado, corresponde referir que el art. 6 del DS 3813, sobre la asignación de recursos, prevé que: "I. A requerimiento y previa justificación del Ministerio de Salud, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del TGN, asignará recursos para la atención en salud en base a la programación de objetivos y actividades. II. El Ministerio de Salud reglamentará los criterios técnicos de salud para priorizar la asignación de recursos a los Establecimientos de Salud, mediante Resolución Ministerial"; en base a dicha normativa, de los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por Nota GADLP/DGO/NEX-454/2020 de 24 de junio, solicitó a la Ministra de Salud la transferencia de recursos al SUS para los hospitales de tercer nivel correspondiente al segundo trimestre de la gestión 2020, en el marco de la Ley 1152, aprobado mediante RM 132 de 27 de marzo de 2019, en la que se establece que los establecimientos de salud de tercer nivel deben impetrar la transferencia de recursos financieros al Ministerio de Salud a través de los Gobiernos Autónomos Departamentales, pidiendo que instruya a quien corresponda a efectuar la transferencia de recursos correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2020, segundo trimestre, para el funcionamiento del SUS en los hospitales de tercer nivel del departamento de La Paz (Conclusión II.1), requerimiento realizado dentro del marco de lo establecido por el art. 31 de la RM 132, relacionada a los procedimientos administrativos de petición de transferencia de recursos financieros destinados a establecimientos de salud de tercer nivel, que en su parágrafo III, prevé que los establecimientos de salud de ese tipo, a través de los Gobiernos Autónomos Departamentales solicitarán la transferencia de recursos financieros al Ministerio de Salud, conforme a la normativa y en el marco del Convenio Intergubernamentativo vigente, debiendo cumplir con ciertos requisitos descritos en la misma norma; es así que, a través de la Nota de MS/DGAA/UF/PPTO/CE/78/2020 de

14 de agosto, la Ministra de Salud solicitó al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, instruya a las instancias pertinentes la asignación de presupuesto a través de una modificación presupuestaria interinstitucional en el marco del "DS 3607", de Modificaciones Presupuestarias (Conclusión II.4).

Del mismo modo, se evidencia que mediante Nota MS/VMSyP/DGSP /CE/530/2020 de 9 de septiembre, el Viceministro de Seguros de Salud y el Jefe de Unidad de Seguros Públicos a.i., ambos dependientes del Ministerio de Salud, comunicaron al Sub Director Administrativo Financiero del Instituto Nacional de Tórax, al Responsable de Contabilidad del Instituto Nacional de Medicina Nuclear, al Sub Director Administrativo Financiero del Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uría", al Sub Director Administrativo Financiero del Hospital de la Mujer, al Director Administrativo Financiero del Hemocentro - BSRDLP, al Sub Director Administrativo Financiero del Instituto Nacional de Oftalmología "Dr. Javier Pescador Sarget" y al Sub Director Administrativo Financiero del Hospital de Clínicas, que en cuanto al presupuesto y recursos del segundo y tercer desembolso, en respuesta a la Nota de 2 de septiembre de 2020, a través de la cual se habría hecho conocer que los hospitales no recibieron ninguna transferencia por el segundo y tercer desembolso para los recursos del SUS, se les hizo saber que el Ministerio de Salud solicitó el presupuesto para dichos desembolsos al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el 18 de agosto de 2020, pedido que a esa fecha se encontraría en curso en esa Cartera de Estado (Conclusión II.7).

Igualmente, se advierte que la Ministra de Salud, emitió la RM 0377 de 14 de agosto de 2020, a través de la cual se aprobó el traspaso presupuestario interinstitucional para la Unidad Ejecutora 62 Programa Nacional de Salud Renal del Ministerio de Salud, con Fuente de Financiamiento 10 Tesoro General de la Nación, Organismo Financiador 111 Tesoro General de la Nación; y Fuente de Financiamiento 41 Transferencias T.G.N., Organismo Financiador 111 Tesoro General de la Nación, por un importe total de Bs501 208 909.-; así como refrendó el Informe Técnico MS/DGAA/UF/PPTO/IT/180/2020 de 11 de agosto y el Informe Legal MS/DGAJ/UAJ/IL/795/2020 de 14 de agosto; y, de la misma manera autorizó a la Dirección General de Asuntos Administrativos a gestionar el mencionado trámite de traspaso presupuestario interinstitucional ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación (Conclusión II.8); en ese contexto, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, tomando en cuenta, entre otras aspectos, que el Ministerio de Salud requirió la aprobación de traspaso presupuestario interinstitucional del TGN por Bs501 208 909.-, monto que fue ajustado técnicamente a Bs100 000 000.-, para dar continuidad a la implementación del SUS; monto total del cual Bs45 136 312.- financiaran la atención de enfermedades de alto costo productos en salud de Establecimientos de Salud Privados y Bs54 863 688.- serán transferidos a favor de distintas ETA para productos en salud de su Establecimiento de Salud; en base a los requisitos exigidos por el Reglamento de Modificaciones Presupuestarias, el Ministerio de Salud emitió la RM 0377, sustentada en los informes técnico y jurídico correspondientes, autorizando la modificación presupuestaria requerida, mediante RM 315 de 14 de septiembre de 2020, resolvió **aprobar** el traspaso presupuestario interinstitucional del TGN a favor del Ministerio de Salud por Bs45 136 312.-, con fuente 10 "TGN" y organismo financiador 111 "Tesoro General de la Nación", de acuerdo al reporte de Modificación Presupuestaria 790 de 7 de septiembre de 2020; aprobar el traspaso presupuestario interinstitucional del TGN a favor del Ministerio de Salud por Bs54 863 688.-, con fuente 41 "Transferencias TGN" y organismo financiador 111 "Tesoro General de la Nación", para su posterior transferencia a favor de distintos **Gobiernos Autónomos Departamentales**, de acuerdo al reporte de Modificación Presupuestaria 789 de 7 de septiembre de 2020.

En ese sentido, de los antecedentes descritos precedentemente resulta innegable establecer que las autoridades ahora accionadas dentro del marco de sus atribuciones realizaron las gestiones necesarias a efecto de gestionar la aprobación del traspaso presupuestario interinstitucional del TGN a favor de los Gobiernos Autónomos Departamentales, instancias a través de las cuales se viabiliza la captación de recursos para luego ser distribuidos a los hospitales de tercer nivel; en ese sentido y siendo que el derecho a la salubridad pública, entre otros aspectos, tiende a garantizar el acceso a los servicios de salud conforme al art. 18 de la CPE; **en el caso al haberse dispuesto la transferencia de recursos económicos para que los hospitales de tercer nivel continúen prestando servicios dentro del SUS, dicho derecho no se encuentra vulnerado, así como**

**no encontraría comprometida la lesión a los derechos a la vida y la salud de los usuarios de dicho servicio.**

Finalmente, cabe aclarar que conforme prevé el art. 31 del Reglamento para la Aplicación Técnica Administrativa y Financiera de la Ley 1152, aprobado mediante RM 132, si bien establece que los establecimientos de Salud de Tercer Nivel deben solicitar la transferencia de recursos financieros al Ministerio de Salud, a través de los Gobiernos Autónomos Departamentales, situación que daría a entender la falta de legitimación pasiva aludida por la Ministra de Salud -ahora accionada-, señalando que todos los hospitales del Complejo de Miraflores de la ciudad de La Paz dependen del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, debiendo ser contra esa entidad que debió presentarse la acción y es la que conoce sobre los presupuestos y ejecución de gastos; ello no resulta evidente, por cuanto la presente acción popular emerge de la falta de desembolso de presupuesto respecto al cual el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz efectuó gestiones a efecto de que los mismos sean realizados a la Ministra de Salud; así, por Nota GADLP/DGO/NEX-454/2020, Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, dirigida a esa autoridad, impetró la transferencia de recursos al SUS para los hospitales de tercer nivel correspondiente al segundo trimestre de la gestión 2020 (abril, mayo y junio), pidiendo que instruya a quien corresponda a efectuar la transferencia de recursos correspondientes a dichos meses.

Consiguientemente, no resulta evidente la lesión y amenaza al derecho a la salubridad pública de las personas atendidas y que acuden al SUS; por cuanto, las autoridades ahora accionadas, adecuaron su conducta dentro de sus atribuciones disponiendo la aprobación y viabilidad de asignación de fondos para que dicho servicio siga siendo prestado y brindar no solo la atención a pacientes con una variedad de patologías médicas, sino también y esencialmente a la atención en salud a los pacientes por COVID-19, debiendo por ello denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 240 a 246 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2021-S3**

**Sucre, 20 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de protección de privacidad**

**Expediente: 37696-2021-76-APP**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/20 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Roberto Fernández Saucedo** contra **Julio Gustavo Villarroel Saavedra**, **Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 27, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En respuesta a la solicitud que realizó, la Contraloría General del Estado le entregó el Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco 520771 de 29 de septiembre de 2020, que requería para realizar un trámite administrativo ante el Viceministerio de Autonomías; no obstante, dicho certificado muestra ocho registros o antecedentes sobre requerimientos de pago y acciones reportadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).

Mediante memoriales presentados el 7 y 26 de octubre de 2020, solicitó la supresión o exclusión de la información del referido certificado argumentando que el mismo otorga una información abierta que puede dar lugar a interpretaciones erróneas y alejadas de la realidad y repercutir directamente en sus derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, evidenciándose que las certificaciones de información sobre solvencia fiscal deben reflejar información pertinente, oportuna y confiable para orientar la toma de decisiones en los procesos de adquisición de bienes y contratación de servicios u otros actos administrativos que se requieran, como es su caso. Asimismo, señaló que el referido certificado es totalmente ambiguo porque en uno de los casos no identifica el tipo de proceso, dictamen o informe que originó el registro, tampoco indicó la referencia y en el "Estado" se limita a establecer de manera imprecisa que el trámite se encuentra concluido con respaldo documental, sin precisar de qué manera concluyó dicho proceso; en otro caso no se identificó el proceso, dictamen o informe que dio origen al registro, tampoco se señaló el monto coactivado, y en el "Estado" se limitó a establecer que se encuentra en despacho del juzgador, sin que se pueda interpretar objetivamente esa información, la cual le origina serios perjuicios vulnerando sus derechos y garantías constitucionales. En ese sentido, alegó que la Contraloría General del Estado a pesar de que esa información permite efectivizar el control externo posterior de las entidades públicas, no puede difundir la misma de manera errada porque tal actuar vulnera el derecho a la autodeterminación informativa.

El 9 de noviembre de 2020, mediante Nota CGE/GDS/GSL-1037/2020 de igual fecha, el Gerente Departamental ahora accionado respondió a sus solicitudes indicando que el Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771 señala importes económicos constitutivos de deuda económica pendiente con el Estado y que no es posible atender la solicitud de exclusión de información, y le sugirió realizar el seguimiento a cada uno de los procesos ante las entidades demandantes, a pesar que en sus memoriales textualmente señaló que la uniforme línea jurisprudencial moduló que el Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado no puede limitarse a certificar lo que el sistema reporta, tampoco puede deslindar su

responsabilidad, recomendando al interesado acudir ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso.

Conforme a lo indicado en el presente caso se denuncia la negativa del Gerente Departamental ahora accionado, de ordenar la exclusión de datos del Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771, que otorga información abierta que puede dar lugar a interpretaciones erróneas y alejadas de la realidad y repercutir en los derechos denunciados, invadiendo el campo de privacidad personal, lo que no se encuentra dentro de las facultades conferidas a la Contraloría General del Estado por el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 24278 de 18 de abril de 1996, que establece que la información a brindarse debe ser únicamente sobre solvencia con el fisco, lo que no incluye procesos penales, civiles y administrativos en trámite; puesto que una situación jurídica solamente puede determinarse a la conclusión del proceso respectivo con sentencia ejecutoriada y posterior determinación de una deuda económica con el Estado, norma concordante con el art. 2 del mismo Decreto Supremo, que dispone que las certificaciones de información sobre solvencia con el fisco deben reflejar información pertinente, oportuna y confiable, en su caso, el contenido ambiguo del certificado otorgado le ocasiona serios daños y perjuicios en su trámite administrativo ante el Viceministerio de Autonomías.

Cómo precedentes obligatorios se tienen la SC 1738/2010-R de 25 de octubre sobre el derecho a la privacidad, la SC 0686/2004-R de 6 de mayo respecto al derecho a la honra, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril con relación al derecho a la reputación, y especialmente la SCP 0428/2016-S2 de 5 de mayo emitida en un caso similar. De acuerdo a la SC 1738/2010-R, los alcances de la acción de protección de privacidad se resumen a los siguientes ámbitos: **a)** Conocer la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos, para que el interesado pueda verificar si la información es correcta, verídica, el motivo de la misma, y si no afecta sus derechos; **b)** Actualizar los datos existentes con la finalidad de evitar el uso o distribución de información inadecuada o incorrecta qué podría ocasionar perjuicios a la persona; **c)** Modificar o corregir la información existente; **d)** Preservar la confidencialidad de la información, para que la misma no se otorgue a terceros en forma indiscriminada; y, **e)** Excluir la información sensible que solo interesa al titular, cómo las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.

Los datos consignados en el Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771 otorgan una información abierta que puede dar lugar a interpretaciones erróneas y alejadas de la realidad y repercutir en los derechos antes denunciados e invaden el campo de privacidad, vulnerando el art. 2 del DS 24278 que establece que dichas certificaciones deben registrar información pertinente, oportuna y confiable, para la toma de decisiones en los procesos de adquisición de bienes y contratación de servicios, como es su caso; si bien la Contraloría General del Estado al introducir información correspondiente a procesos no vulnera ningún derecho, enmarcando su accionar en lo previsto en el art. 27 incs. d) y g) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; sin embargo, no puede divulgar esa información de manera errada porque de esa forma vulnera el derecho a la autodeterminación informativa y los derechos conexos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la privacidad, honra, honor, imagen y dignidad, citando al efecto los arts. 21.2, 130 y 131 de la Constitución Política del Estado (CPE), 11 y 14 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre (DUDH), 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia:**1)** Se disponga que el Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado ordene la exclusión de la información del Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771 de 29 de septiembre; y, **2)** Emita un nuevo certificado que no consigne los mismos datos.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de protección de privacidad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** De los ocho registros consignados en el Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771, dos se encuentran concluidos, el 84409 y 220945, dicho certificado otorga información abierta que puede dar lugar a interpretación errónea y alejada de la realidad, cuándo debería reflejar información pertinente, oportuna y confiable; la situación jurídica de una persona solamente puede determinarse a la conclusión del respectivo proceso con sentencia ejecutoriada; **ii)** La autoridad hoy accionada no puede deslindar responsabilidad indicando que se debe acudir ante las autoridades jurisdiccionales a cargo de los procesos que generaron los registros para que esas envíen datos actualizados; puesto que no es responsabilidad de la Contraloría General del Estado otorgar información parcial y ambigua que genera perjuicio; y, **iii)** Se enfatizó en cuanto a los registros del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra por ser los que vulneraron en mayor medida sus derechos, no solicitó la baja de los mismos sino más bien su exclusión.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Julio Gustavo Villarroel Saavedra, Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado, mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 47 a 48, y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** Solicitó que se notifique como terceros interesados al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la Gerencia Distrital de Santa Cruz del SIN, indicando que esas entidades públicas a través de sus unidades jurídicas son las responsables de inscribir sus procesos y elevar informes periódicos a la Contraloría General del Estado sobre el estado de dichos procesos, siendo de exclusiva responsabilidad de las entidades públicas verificar el estado de los requerimientos de pago y acciones judiciales que se encuentran a su cargo debiendo mantener dichos registros actualizados e informar sobre los procesos culminados conforme al art. 45 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado aprobado mediante DS 23215 del 22 de julio de 1992, motivo por el cual las referidas instituciones deben ser citadas como terceros interesados para que expliquen y aclaren sobre el estado de los procesos inscritos a nombre del accionante; **b)** En atención a las solicitudes del accionante de 7 y 26 de octubre de igual año, se cursó el oficio CGE/GDS/GSL-1038/2020 de 9 de noviembre que fue recibido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el 10 de noviembre de ese año, por el cual se requirió a esa entidad municipal que proceda a actualizar el sistema informático CONTROLEG II sobre el estado de los procesos del accionante e informe si existen procesos concluidos, solicitando la baja sí corresponde adjuntando la documentación pertinente para su verificación; **c)** El accionante adjuntó a su acción de defensa los oficios de 7 y 26 de octubre de 2020, en el primero realizó una solicitud confusa ya que pidió la ampliación de información de su Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771, y a la vez su exclusión; y en el segundo, aclaró o complementó su pedido indicando que requiere la exclusión de información; empero, solamente respecto a dos registros del mencionado certificado que tienen que ver con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, solicitud que fue tramitada; sin embargo, lo que pretende es obtener un pronunciamiento sobre los ocho registros, incumpliendo de esa manera el requisito de subsidiariedad; **d)** En atención a los arts. 1 y 2 del DS 24278 y 20 de la LACG, en el plazo establecido, se pronunció el Reglamento "ISL 027" para la emisión de la Certificación de Información Sobre Solvencia con el Fisco, que establece cuáles son las inscripciones que deben figurar y expedirse, define qué se entiende por requerimiento de pago, y regula el régimen de exclusión de información; en el caso concreto, el accionante reclama que la Contraloría General del Estado se negó a excluir información; no obstante, el mencionado Reglamento señala en qué momento se debe apreciar la condición de los registros y en el punto 5 refiere que el requerimiento de pago constituye un instrumento idóneo o título constitutivo de deuda pendiente con el Estado, aspecto que también se encuentra descrito en el art. 11 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal -Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977- que establece que la nota de cargo constituye el requerimiento de pago,

dicho requerimiento no puede ser objeto de exclusión de los registros; **e)** En el presente caso, respecto a los dos registros reclamados por el accionante, el primero corresponde a la nota de cargo "16/12", que si bien no figura el monto adeudado, se indicó al accionante que no procede su exclusión porque se trata de un requerimiento de pago, y que se solicitaría al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra que actualice los registros e informe si la nota de cargo sigue vigente; con relación al segundo, referido a un proceso penal, anotado como concluido, no corresponde ser excluido sino dado de baja, lo cual debe ser solicitado de forma escrita por la citada entidad municipal adjuntando respaldo documental, en atención al punto 7.4 del Reglamento "070" que regula el procedimiento de exclusión de información, que fue aprobado en mérito a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto y establece que los requerimientos de pago no pueden ser excluidos, sino solamente dados de baja, lo que no ocurrió en el presente caso; puesto que no se respaldó que el registro de conclusión efectuado por el referido Gobierno Autónomo Municipal sea real y efectivamente se haya rechazado la acción penal; por lo tanto, se envió nota a dicha entidad para que complete el ciclo; **f)** Debido a la falta de respuesta a su oficio por parte de esa entidad municipal y negativa de la Sala Constitucional de notificar a esa Institución como tercero interesado -por lo que debió ser citado como coacccionado- para que informe por qué no actualizó los datos y cuál es la situación jurídica del accionante; de manera directa se acudió a verificar cual es el estado de la nota de cargo -correspondiente al primero-, llegando a advertir que la misma fue dejada sin efecto con una resolución emitida en un juicio coactivo fiscal a consecuencia del pago efectuado por un responsable solidario, por lo cual debería procederse a la baja de cargo por parte del interesado o el propio Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, esa Institución no fue citada en la presente acción de defensa para que informe por qué no actualizó ese registro; **g)** Como Contraloría General del Estado, no asume una posición en favor ni en contra de nadie, solamente cumple la reglamentación que los obliga a limitar el contenido de los registros en el sistema, ni el accionante tampoco la citada entidad municipal se molestaron en sustentar documentalmente que ese registro se encuentra mal establecido o no esta actualizado, el accionante se limitó a citar antecedentes constitucionales, sin ejercer defensa material, por ese motivo la Contraloría General del Estado solamente puede explicar su posición, debiendo limitarse la Sala Constitucional a pronunciarse únicamente sobre los dos registros que fueron reclamados de manera previa a la acción tutelar por el accionante, no así respecto a los ocho registros; y, **h)** De acuerdo al capítulo 8 del Reglamento "ISL 027", sobre los dos registros mencionados a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, corresponde que el accionante trámite ante dicha entidad municipal el envío de un informe solicitando a la Contraloría General del Estado, la baja de dichos procesos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01/20 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la exclusión únicamente del Registro ID 84409 del Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco del accionante, referente al proceso penal cuyo estado es de concluido con respaldo documental, y **denegó** la tutela con referencia a los otros siete registros del referido certificado; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 410 de la CPE hace referencia a la supremacía constitucional y el bloque de constitucionalidad; y, el art. 23 también de la Norma Suprema establece el carácter vinculante de las sentencias constitucionales plurinacionales, concordante con los arts. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); **2)** La acción de protección de privacidad tutela el derecho a la autodeterminación informativa de manera general, cualquiera que fuere su ámbito de aplicación, en el ámbito jurisprudencial sufrió distintas modulaciones en pro de la aplicación del principio de favorabilidad, especialmente se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0428/2016-S2 y 1445/2013; **3)** La acción de protección de privacidad tiene distintos alcances, citados en la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, siendo relevante en el presente caso, el referido a modificar o corregir la información existente en el banco de datos cuando es incorrecta o ajena a la verdad. La jurisprudencia constitucional también establece dos requisitos o presupuestos de procedencia de esta acción tutelar, el primero, que exista un banco de datos público o privado que tenga por finalidad proveer informes, y el segundo, que ese banco de datos tenga información vinculada a los derechos

protegidos por la acción de protección de privacidad; **4)** La SCP 0428/2016-S2 con relación a los registros que están a cargo de la Contraloría General del Estado, estableció cuál es su alcance y cuáles son las causas de su exclusión; **5)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, entre ella la SC 0965/2004-R de 23 de junio, la acción de protección de privacidad se rige por el principio de subsidiariedad; **6)** El accionante considera que dos de los ocho registros que cursan en el Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco 520771 vulneraron sus derechos a la autodeterminación informativa, honra, honor y privacidad por contener información que se aleja de la verdad; por su parte la autoridad ahora accionada señaló que se dio respuesta a la solicitud del accionante, que es facultad de la Contraloría General del Estado "…disponer el registro de aquellos ID…" (sic), y que el accionante debe acudir a las instituciones que efectuaron los registros; **7)** El accionante cumplió el principio de subsidiariedad ya que respecto a los dos registros correspondientes al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra acudió ante la autoridad hoy accionada exponiendo los agravios que le causan los mismos; **8)** El accionante cumple los dos requisitos de procedencia de esta acción tutelar, el primero que es la existencia de una base de datos que, en este caso, es el Sistema CONTROLEG II, y el segundo que consiste en la solicitud de que esa información sea excluida; **9)** Los alcances, facultades y delimitaciones de los arts. 1 y 2 del DS 24278 no son materia de interpretación de la Sala Constitucional por cuanto son claros y concisos en cuanto a sus previsiones; **10)** Ingresando al fondo de la problemática, con relación al registro 84409 referente a un proceso penal, la Contraloría General del Estado certifica que ese proceso se encuentra concluido con respaldo documental; al respecto, en un caso similar la SCP 1445/2013 señaló que la información otorgada por la mencionada institución debe circunscribirse expresamente a lo dispuesto en el art. 1 del DS 24278; es decir, sobre solvencia con el fisco, extremo que sin duda no puede extraerse de un proceso penal que se encuentre en trámite, sino de un proceso concluido y que determine deuda económica con el fisco, entonces ni siquiera podría registrarse un proceso penal concluido sino el proceso civil o coactivo que emerja del proceso penal; asimismo, se incumplió con el art. 2 del referido Decreto Supremo que establece que la información otorgada debe ser pertinente, oportuna y confiable; además en el presente caso se indicó que el proceso se encuentra concluido desde octubre de 2010; por lo que corresponde atender la solicitud del accionante; y, **11)** Respecto al registro 220945 que corresponde a un proceso coactivo fiscal que se encuentra en despacho del juzgado, ni el accionante ni la autoridad ahora accionada presentaron documentación sobre si dicho registro se encuentra superado o debe cumplirse; por lo que mal podría emitirse un criterio al respecto, más aún cuando existen reglamentos internos que regulan ese tipo de registros.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco 520771 de 29 de septiembre de 2020, emitida por la Gerente de Servicios legales de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado que muestra el registro de ocho procesos que tendría Roberto Fernández Saucedo -ahora accionante- (fs. 7 a 8).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2020, el accionante solicitó a Julio Gustavo Villarroel Saavedra, Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado -hoy accionado- la exclusión de datos del Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco 520771, por no ser pertinente, oportuna y confiable teniendo información sobre procesos penales, civiles y administrativos en trámite que no muestran la solvencia con el fisco, ya que dichos procesos no se encuentran concluidos (fs. 38 a 41).

**II.3.** Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, ante el Gerente ahora accionado el accionante reiteró su solicitud presentada mediante memorial de 26 de octubre de igual año (fs. 36 a 37).

**II.4.** Consta Nota CGE/GDS/GSL-1037/2020 de 9 de noviembre, por la cual la autoridad hoy accionada dio respuesta a los memoriales que el accionante presentó el 7 y 26 de octubre de 2020 (fs. 32 a 34).

**II.5.** Cursa Nota CGE/GDS/GSL-1038/2020 de 9 de noviembre, dirigida a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por la cual la autoridad ahora accionada solicitó información actualizada sobre los registros 84288, 84345, 84409 y 220945, referidos a procesos penales y uno a un proceso coactivo fiscal seguidos contra el accionante, registrados en el sistema informático CONTROLEG II (fs. 45 y 46).

**II.6.** Mediante Nota CGE/GDS/GSL-1042/2020 de 10 de noviembre, dirigida al accionante, el Gerente ahora accionado dio respuesta al memorial que el accionante presentó el 9 de noviembre de 2020 (fs. 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la privacidad, honra, honor, imagen y dignidad; puesto que, la autoridad hoy accionada se niega a excluir los registros de su Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771 de 29 de septiembre, que consignan información sobre procesos judiciales y requerimientos de pagos que se encuentran en trámite, reportados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, que puede dar lugar a interpretaciones erróneas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto a la acción de protección de privacidad, alcances, procedimiento y principio de subsidiariedad

La SCP 0428/2016-S2 de 5 de mayo refirió que: [*Por mandato del art. 130.I de la CPE, "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de* ***conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados****, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", de donde se infiere que la presente acción tutelar, se constituye en una* ***garantía constitucional, destinada a la protección efectiva e idónea de las personas, frente al manejo o uso ilegal e indebido de información*** *o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, distribuidos a través de los medios o soportes informáticos.*

(…)

*Ahora bien, respecto a los alcances de esta acción, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, citando la SC 0965/2004-R de 23 de junio, señaló los siguientes:*

«*1. Conocer la información o "registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal"; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

*2. Actualizar los datos existentes, este es "el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".*

*3.* ***Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad****, en otros términos es "el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de* ***eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad****, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".*

*4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la "confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona".*

*5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el "Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado"».*

*En cuanto al trámite de esta acción, el art. 131.I superior, establece de manera expresa que debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; resultando en consecuencia aplicables no solamente los requisitos de admisión y causales de improcedencia del amparo constitucional, sino también los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

*Razonamiento que fue expresado por la SC 0965/2004-R de 23 de junio, que señaló: "Tomando en cuenta sus fines y objetivos, así como la aplicación supletoria de las normas previstas por el artículo 19 de la CPE, dispuesta por el art. 23 parágrafo V antes referido, se entiende que el hábeas data es una acción de carácter subsidiario, es decir que solamente puede ser viable en el supuesto que el titular del derecho lesionado* ***haya reclamado ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos, la entrega de la información o datos personales obtenidos o almacenados, y en su caso, la actualización, rectificación o supresión de aquella información*** *o datos falsos, incorrectos, o que induce a discriminaciones, y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento, o sea que la entidad pública o privada no asume inmediatamente la acción solicitada. Dicho de otra manera, el hábeas data se activa exclusivamente cuando la persona demuestra que ha acudido previamente ante la entidad pública o privada para pedir la restitución de su derecho lesionado y no ha podido lograr la reparación a dicha vulneración"*] (las negrillas son añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la privacidad, honra, honor, imagen y dignidad; puesto que, la autoridad hoy accionada se niega a excluir los registros de su Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771 de 29 de septiembre, que consignan información sobre procesos judiciales y requerimientos de pagos que se encuentran en trámite, reportados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, que puede dar lugar a interpretaciones erróneas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante a objeto de realizar trámites en el Viceministerio de Autonomías, recabó de la Contraloría General del Estado, el Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771 emitido por la Gerente de Servicios legales de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado (Conclusión II.1.); sin embargo, advirtió que en dicho certificado constaban ocho registros sobre requerimientos de pago y procesos penales que reflejan información abierta que podría dar lugar a interpretaciones erróneas y alejadas de la realidad y repercutir directamente en sus derechos a la privacidad, honra, honor, imagen y dignidad, cuando el mencionado certificado debe reflejar información pertinente, oportuna y confiable para orientar la toma de decisiones en los procesos de adquisición de bienes y contratación de servicios u otros actos administrativos que se requieran; motivo por el cual, mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2020, el accionante solicitó al Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado ahora accionado, la exclusión de la información del referido certificado (Conclusión II.2.); petición que reiteró mediante memorial presentado el 9 de noviembre de igual año (Conclusión II.3.).

En respuesta a las solicitudes que presentó el accionante, la autoridad hoy accionada, emitió la Nota CGE/GDS/GSL-1037/2020 (Conclusión II.4.) que fue reiterada por Nota CGE/GDS/GSL-1042/2020

(Conclusión II.6.), indicando al accionante, de manera relevante, que: **i)** De acuerdo al art. 27 inc. g) de la Ley 1178 son las Unidades Jurídicas de las entidades del sector público quienes reportan el estado de los procesos administrativos, requerimientos de pago y acciones judiciales que tramitan, información contenida en el sistema informático CONTROLEG II; **ii)** El Instructivo para la exclusión de Información en la Certificación de Información Sobre Solvencia con el Fisco aprobado mediante Resolución CGE/120/2015 de 10 de noviembre, señala por finalidad "'*Excluir de la información otorgada en la Certificación de Información sobre solvencia con el fisco, toda acción judicial, proceso administrativo interno, u otro instrumento, no constitutivo de deuda económica pendiente con el fisco*'" (sic); **iii)** Los procesos que figuran en el Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771 señalan montos económicos constitutivos de deuda económica pendiente con el Estado; por lo que no es posible atender la solicitud de exclusión de información; **iv)** Con relación al registro 84409 el mismo señala el estado de concluido por lo que corresponde que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz envíe una nota informando la conclusión de ese proceso, solicitando la baja de ese registro adjuntando documentación de respaldo; y, **v)** Sobre el registro 220945, si bien no se inscribe el monto de la Nota de Cargo 16/2012, ello no significa que no exista deuda económica con el Estado y revisados los antecedentes se tiene que el monto adeudado asciende a Bs20 000 (veinte mil bolivianos).

De manera previa al análisis del presente caso corresponde señalar que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz realizó el análisis de las vulneraciones denunciadas, solamente con relación a los registros 84409 y 220945 del Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771, indicando que el accionante de manera previa a interponer la presente acción de protección de privacidad, recurriría ante la Contraloría General del Estado realizando observaciones únicamente sobre los dos registros señalados; por lo cual, concluyó que respecto a los demás registros se incumplió el principio de subsidiariedad. Sin embargo, de la revisión de los memoriales presentados por el accionante el 26 de octubre y 9 de noviembre de 2020, ante la Gerencia Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado, se advierte que si bien el accionante no realizó observaciones específicas respecto a los registros 71029, 84345, 141479, 186009, 45314, 220945 y 84288; no obstante, de manera general reclamó que los ocho registros mostraban datos inexactos que no reflejaban la verdad y referirían a procesos que no se encuentran concluidos; por consiguiente, se tiene que el accionante acudió ante la mencionada Gerencia a objeto de obtener la exclusión de todos los registros del aludido certificado, motivo por el cual se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad.

Ingresando al análisis del presente caso corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de protección de privacidad se activa en favor del accionante para **conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos públicos o privados que afectan a su derecho a la autodeterminación informativa** y vinculado a ello los derechos a la intimidad, privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación, cuando haya agotado de manera previa los medios o recursos que tenía a su alcance para lograr ese cometido.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que el Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco 520771 muestra que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, registraron en el sistema CONTROLEG II de la Contraloría General del Estado procesos que vinculan al accionante; entre los cuales, los registros 84409, 84345 y 84288 corresponden a procesos penales, el primero concluido y los demás en trámite; y, los registros 71029, 141479, 186009, 45314 y 220945 incumben a procesos coactivos fiscales y a procesos con requerimiento de pago.

Con relación a los registros 84409, 84345 y 84288, correspondientes a información sobre procesos penales, en un caso similar en el que se reclamó el registro de un proceso penal efectuado por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, la SCP 1445/2013, en el análisis del caso concreto señaló que la información contenida en el Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco, -entonces observado-, además de otorgar información abierta "*...**invade un campo de privacidad que no está conferido a la Contraloría General del Estado**, como es el reporte*

*sobre una causa penal en trámite, atribución que no se desprende de ningún modo de lo establecido en el DS 24278, siendo que el mandato contenido en su art. 1, dispone que corresponde a la Contraloría General de la República, expedir las certificaciones de información sobre solvencia con el fisco (…)*

*… extremo que sin duda, no puede extraerse de un proceso penal que se encuentra en trámite, situación que* ***solamente puede determinarse a la conclusión de un proceso penal con sentencia ejecutoriada y posterior determinación de una deuda económica con el fisco****, como consecuencia del previo proceso; a ello se refiere el segundo artículo del DS 24278 que exige la entrega de información pertinente, oportuna y confiable"*. En el marco de la referida sentencia, si bien los registros 84409, 84345 y 84288 debían ser reportados como antecedentes y para garantizar el control externo posterior de las instituciones públicas; sin embargo, esa información no podía ser difundida de manera errónea en el Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco 520771, que tiene como finalidad mostrar deudas pendientes de pago de particulares en favor de instituciones públicas, al publicar esos registros y no rectificar la información ante la solicitud efectuada de manera expresa por el accionante, la Contraloría General del Estado efectivamente vulneró los derechos constitucionales ahora reclamados, correspondiendo en consecuencia sobre esos registros conceder la tutela solicitada.

Respecto a los registros 71029, 141479, 186009, 45314 y 220945 que conciernen a procesos coactivos fiscales y procesos con requerimiento de pago; debe considerarse que si bien las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1445/2013 y 0428/2016-S2, señalan que un certificado de información sobre solvencia con el fisco no puede informar sobre procesos en trámite que no establezcan una deuda pendiente con el Estado; sin embargo, esa situación no se advierte de los mencionados registros, los cuales hacen referencia a notas de cargo o requerimientos de pago que reflejan montos adeudados a instituciones públicas, respecto a los cuales el accionante no demostró que los procesos concluyeron o se efectivizó el pago, tampoco acudió de manera previa ante el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN a efecto de que actualicen o en su caso rectifiquen los datos registrados, menos aún accionó a las mencionadas instituciones a efecto de que informen sobre el estado de dichos procesos; es decir, el accionante no acreditó el estado de los procesos correspondientes a los registros 71029, 84345, 141479, 186009, 45314 y 84288 que establecen montos adeudados, demostrando en ese sentido de que manera esos registros que se reflejan en el Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco 520771, son indebidos o afectan los derechos que denuncia, situación que impide realizar mayor análisis de las denuncias efectuadas; en consecuencia, sobre los mencionados registros, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, corresponde señalar que si bien el accionante cita la SCP 0428/2016-S2, la misma concedió la tutela en ese caso porque el Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco mostraba el registro de un proceso coactivo fiscal con levantamiento de medidas precautorias y disposición de archivo de obrados reflejando esa situación la inexistencia de adeudo con el fisco, la cual no concurre en el presente caso, en el que como se indicó anteriormente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada -solamente respecto al registro 84409-, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/20 de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la información contenida en los registros 84409, 84345 y 84288, disponiendo la exclusión de esos registros del Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco otorgado a Roberto Fernández Saucedo.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los registros 71029, 141479, 186009, 45314 y 220945 conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2021-S3**

**Sucre, 23 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36939-2021-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 101 de 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 235 vta. a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Luis Cárdenas Rivera** contra **José Joaquín Arce Ortíz** en representación legal de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Chaco Sociedad Anónima** (**YPFB Chaco S.A.**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, cursantes de fs. 64 a 89; el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 2013 fue contratado por la empresa YPFB Chaco S.A. -ahora accionada- como Analista Ambiental I en la Gerencia de Calidad, Salud, Seguridad, Medioambiente y RSE, mediante un contrato de carácter indefinido; sin embargo, en junio de 2020, fue despedido ilegalmente de su fuente de trabajo, mientras se encontraba trabajando en su domicilio a través el sistema de teletrabajo debido a la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), donde el personal de la referida empresa le hicieron la entrega de un memorando de despido, alegando como motivo que el 18 de marzo de ese año, recibió una llamada de atención por su bajo rendimiento y desempeño laboral, conforme a los arts. 99 y 101 del Reglamento Interno de de YPFB Chaco S.A.; 16 incs. c) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 inc. c) y e) de su Reglamento; asimismo, en razón a un problema de uso de espacios en los estacionamientos del Centro Empresarial Equipetrol de Santa Cruz, habiéndose retirado la computadora que utilizaba en la empresa un día anterior, con el argumento de que se procedería a su mantenimiento, demostrando con ello la mala fe con la que obró la empresa accionada.

Por tal motivo, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y una vez señalada la audiencia, en dicho acto procesal la empresa accionada a través de sus representantes reconoció que no le hicieron conocer la conformación de una comisión disciplinaria y el inicio de un proceso de investigación respecto a supuestas denuncias en su contra y presuntos actos de negligencia en los que hubiera incurrido; además, la existencia de un informe referido a aparentes acciones de relacionamiento con sus compañeros de trabajo y el Comité de Ética integrado por personas que desconoce, puesto que las mismas ingresaron en febrero de 2020 y los siguientes meses todo el personal estuvo cumpliendo cuarentena en todo el país, por lo tanto ignoran su desempeño, pues tampoco existen nombres de los denunciantes, únicamente correos de quejas de Soledad Melendres; empero, nunca lo convocaron para que pueda aclarar o defenderse, menos aún recibió ninguna llamada de atención, siendo el único memorando por haber parqueado mal su vehículo, el cual resulta improcedente porque el mismo día recibió un correo en el que se le sancionaba con la privación del espacio del parqueo, no constituyendo ese hecho una causal de despido justificado; además, alegaron entre otros aspectos que su persona no cumple con las obligaciones como "**R.A.C.**", de diferentes contratos siendo el trabajador con mayor cantidad de certificaciones pendientes lo que generaría malestar entre las contratistas y colegas; sin embargo, de todo ello no constan pruebas o respaldos de dichas afirmaciones; por el contrario, su persona es "Coach" en liderazgo y motivación, docente de maestría en la "UAGRM INEGAS" e imparte clases de liderazgo y Biotecnología; por lo que, mantiene buen trato con las contratistas a su cargo, alegaciones que son contradictorias y que no

fueron demostradas; no obstante, se destrozó su prestigio profesional de más de catorce años, sin considerar los aportes científicos que realizó, su profesionalidad ni su experiencia.

El 3 de julio de 2020, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020 de 3 de julio, ordenando su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden; empero, habiendo sido reincorporado a su fuente laboral no se dio estricto cumplimiento a dicha conminatoria, pues no fue bajo las mismas condiciones en las que fue contratado; toda vez que: **a)** Habiéndose reunido con la Unidad de Talento Humano de la empresa accionada, le pidieron firmar un acuerdo de confidencialidad, aspecto que no corresponde por ser un trabajador fijo; **b)** Una vez que se reincorporó a su trabajo, no se le entregó la misma computadora que usaba antes de su despido, sino una en blanco sin el contenido, los correos electrónicos ni los documentos logrados durante sus años de trabajo en dicha empresa, demorándose tres semanas para entregarle un equipo para que pueda realizar su trabajo, lo que limitó sus labores porque los casos que debía cerrar están sujetos a la información del anterior equipo; **c)** A los pocos días de su reincorporación se procedió a enviarle a las áreas *"…VGR, CAI, LMS, SNQ (DETERMINAR TERRITORIO)…"* (sic) a observar el trabajo técnico de Servolab, pese a no ser de su responsabilidad, donde extrañamente desarrolló el trabajo de observar lo que un técnico llena botellas de agua, en cuatro áreas operativas distantes de Santa Cruz, así como a cerrar proyectos que no le fueron asignados, lo que transgrede e incumple el Manual de Funciones y lo ordenado en la conminatoria de reincorporación, y ante su reclamo el 23 de julio de 2020, le informaron que se modificó el manual de funciones y el organigrama, cambiándole prácticamente de puesto, ya que ascienden al Soledad Melendres sin una convocatoria interna como estipula la Ley General del Trabajo y el Manual de funciones, resultando la mencionada ser su superior; **d)** De acuerdo a una reunión en Zoom y correo electrónico el 29 de julio de 2020, se le aumentaron cinco responsabilidades, lo que incumple lo determinado por la conminatoria, porque no tiene el mismo puesto y se le restringieron y le cambiaron sus responsabilidades y actividades; **e)** No se le reasignó formalmente ninguno de los proyectos que había desarrollado anteriormente como el tratamiento de lodos en *"LVT"*, degradación de productos empetrolados para lodos *"OBM"* perforación y que a la fecha se encuentran en plena ejecución; **f)** El 2 de septiembre -de 2020-, Davys Gabriel, Oficial de Seguridad de la Información, le envió un correo para que pueda llenar un documento excel a fin de que pueda identificar la información que necesita para cumplir con su trabajo, lo que no tiene sentido porque le piden enlaces de la información que utilizó durante el tiempo que trabajó en la empresa, lo que significaría que se debe enviar miles de enlaces porque todos son importantes para el desarrollo de su trabajo; **g)** El 9 de octubre de 2020, se le informó que debía efectuar dos viajes en una semana con el objetivo de ver nuevamente como un técnico toma muestras de suelo, acerca de un proyecto que no le corresponde ni es responsable; empero, no obstante a que la empresa "WET Chemical" sugiere no realizar el viaje por razones administrativas y técnicas; empero, Soledad Melendres y José Joaquín Arce Ortíz insisten en enviarle a ese viaje; y, **h)** Mediante correo electrónico se le convocó a una reunión respecto a la información contenida en el equipo asignado a su persona, para el 14 de octubre de 2020, situación que le lleva a pensar que una vez más se intenta vulnerar sus derechos, ya que la entrega de información de una computadora se la efectúa vía interna y sin convocar a gerentes y otros funcionarios; sin embargo, la misma se suspende debido a que presentó síntomas de COVID-19; no obstante, José Joaquín Arce Ortíz, violando su derecho a la privacidad hizo conocer a todos que en la reunión mencionada su situación de enfermedad. Por todo ello, considera que se demuestra flagrantemente el incumplimiento a la conminatoria de reincorporación y la vulneración de sus derechos a la vida; por cuanto, fue sometido a maltrato laboral que le causó estrés y depresión; toda vez que, la misma tiene consecuencias en el ámbito personal, en la salud física y mental, y también en su dimensión social; a la dignidad, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y Tratados internacionales; más aún, que el acoso laboral es contrario a la Norma Fundamental; por lo que, corresponde ser tutelado por la jurisdicción constitucional una vez determinado en la vía judicial o administrativa, estableciéndose el incumplimiento a la conminatoria pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por medidas de hecho del empleador contra el trabajador; puesto que, la empresa accionada: **1)** Le asignó tareas

distintas fuera de las que realizaba con anterioridad a la denuncia y posterior orden de reincorporación; **2)** Secuestró su computadora con todos los datos técnicos producto de años de trabajo y le impidió el acceso a ella, entregándole uno nuevo con contenido vacío; **3)** Ante la solicitud de la entrega del back-up -copia de seguridad- o copia de seguridad, entre evasivas se dispuso negarle tales datos técnicos; **4)** Se procedió a ordenarle la revisión de actividades en provincias, haciéndole cargo de actividades y representación en actos y hechos jurídicos, de los cuales no se le dotó de la representación documental, siendo todo de palabra, pues al momento de entregar documentación se establecería responsabilidad en su contra; **5)** La persona que fungía como su secretaria fue designada como su superior, quien le pide informes incluso en horas de la noche, sin respetar el horario laboral vigente; y, **6)** Se ejerció maltrato psicológico contra su persona con la intención de causarle malestar, temor y cansancio, y con ello obligarle a renunciar.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 21, 22, 35, 46, 48, 108, 109, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 4, 5, 7, 8 y 9 del Convenio C158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 1, 2, y 3 del Convenio C190 sobre la violencia y el acoso; y, en audiencia alegó la vulneración de sus derechos a la remuneración, a una fuente laboral digna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a la parte accionada cumplir a cabalidad, en forma correcta y obediente, el cumplimiento material y efectivo y no meramente formal de la conminatoria emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y sea con costas y una vez otorgada la tutela solicitada se ordene: **i)** Que la parte accionada proceda a informar cada quince días sobre las labores encomendadas a su persona con la finalidad de que verifique el correcto cumplimiento de la conminatoria; y, **ii)** La entrega de back-up con toda la información del trabajo que realizó en el área para el que fue contratado y sea a través de Notario de Fe Pública, coadyuvado a su vez por un ingeniero informático.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 235 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela, así como el representante legal de la empresa accionada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó: **a)** Se hace conocer como prueba de reciente obtención, la existencia de dos correos electrónicos en las que se evidencia que se le otorgan funciones que no corresponden al trabajo que desarrollaba, pretendiendo obligarlo a cumplir con el trabajo que tiene que realizar otra funcionaria, prueba en la que "la señora Melendres" le pide completar la tabla con resumen de cantidad de lodos y suelos contaminados, aspectos que la misma tendría que efectuar; y, en conocimiento de la interposición del amparo pretenden obligarle a viajar a Villamontes; **b)** Se puede establecer un disimulado cambio de puesto de trabajo porque todo lo que el accionante realizaba fue conforme al manual de funciones y de acuerdo a su especialidad, "…no se puede cambiar a la autoridad jerárquica al responsable que supervisaba al trabajador…" (sic); y, **c)** Respecto al cumplimiento de la subsidiariedad, la empresa accionada a momento de notificarles con la conminatoria podía responder con una acción judicial; empero, no lo hizo, por lo que no tiene sentido que ahora se señale que no existe ninguna otra acción o recurso para poder hacer cumplir la conminatoria de reincorporación, pues de acudir al ámbito judicial tendría que esperar mucho tiempo para que se determine dicho cumplimiento.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, respecto a la verificación efectuada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre el cumplimiento de la reincorporación laboral, la parte accionante refirió que, el memorial que presentaron hizo conocer el incumplimiento de dicha reincorporación; sin embargo, "…el inspector, simplemente fue a verificar el cumplimiento, no fue a verificar el incumplimiento…" (sic).

### I.2.2. Informe de la parte accionada

Raúl Darwin Barroso Sosa, Gerente General de la empresa YPFB Chaco S.A., a través de sus representantes legales José Joaquín Arce Ortíz, Julio Cesar Landivar Castro, Ángel Luis Vásquez Paredes y Richard Durán Chuquimia, por informe presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 218 a 225 vta., y ampliando en audiencia manifestaron que: **1)** En cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020, mediante Memorando GTH-12-2020 de 14 de julio, se reincorporó al accionante al mismo puesto que ocupaba como Analista Ambiental I dependiente de la Gerencia de Calidad, Salud, Seguridad, Medioambiente y RSE de la empresa accionada, con el mismo nivel salarial que percibía, aspectos que fueron comunicados y verificados por el inspector de trabajo el 4 de septiembre de 2020, así como también se procedió al pago de todos los sueldos devengados, habiéndose acompañado las boletas de pago del mes de enero a octubre de 2020; **2)** Respecto a que no se habría cumplido con la conminatoria de reincorporación, se debe aclarar los siguientes puntos: **i)** Con relación a que se habrían asignado distintas tareas a las que realizaba con anterioridad, se acompaña copia legalizada del Manual de Funciones y Competencias del Puesto de Analista Ambiental I vigente desde el 2017, en la que no se modificó las funciones del accionante, pues continuó con sus tareas de brindar soporte a las operaciones realizando tareas en gabinete y viajes a las diferentes áreas operativas de la empresa accionada, para realizar inspecciones o verificación con las autoridades competentes o auditorias y/o supervisión a empresas contratistas; así también, la clarificación de funciones y competencias transversales vigente para el puesto del accionante desde julio dl mencionado año, donde claramente se señala en su parte final que las tareas descritas son enunciativas, pero no limitativas; por cuanto, la empresa puede adicionar, cambiar y sustraer en cualquier momento las funciones de acuerdo a las necesidades; **ii)** Sobre el supuesto secuestro de su equipo y la entrega de una nueva y vacía, se aclara que las computadoras son de propiedad de la empresa y no del accionante; por lo que, toda la información contenida en esos equipos pertenecen a YPFB Chaco S.A.; asimismo, conforme el Informe CITE: IN-SI-008-2020 de 30 de septiembre de 2020, emitido por el Oficial de Seguridad de la Información, el accionante realizó un mal uso del equipo y de la información de la empresa; puesto que, de los 54,95 "Gigas Bytes" ocupados, el 45,22 % correspondía a su información personal que no debía guardar en el equipo, incluyendo material pornográfico; por consiguiente, se emitió el Memorando GTH-31-2020 de 21 de octubre, habiéndose entregado dicha información al accionante, manteniéndose únicamente la correspondiente a las actividades laborales, siendo que el equipo entregado contiene sus correos y todas las funcionalidades para el acceso a la información propia de la empresa relacionada a sus actividades y labores asignadas, no siendo evidente lo afirmado por el accionante en sentido de que se hubiera negado los back-up de su información; en consecuencia, se tuvo que hacer una limpieza y un análisis de todo el contenido, y para no afectar al trabajador se tuvo que hacer back-up que se entregaron al accionante en el "DVD" que consta en una Minuta de Reunión de 21 de octubre de 2020, no habiéndose vulnerado ningún derecho; **iii)** En cuanto a que se hubiera ordenado realizar actividades en provincias incluyendo el viaje donde supuestamente únicamente observó cómo llenaban botellas con agua, se aclara que por la clase de trabajo que realiza la Gerencia de Calidad, Salud, Seguridad, Medioambiente y RSE, todo el personal de dicha Gerencia efectúa viajes a todas las áreas operativas de la empresa accionada; es decir, viajes a provincias donde es realizada la actividad petrolera, existiendo un cronograma de viajes para el personal, resaltando que una de las tareas principales de la Gerencia a la que pertenece el accionante es precisamente la preservación y el cuidado del medio ambiente; por ello, realizan viajes constantes de verificación, velando que las actividades petroleras no contaminen los ríos o lagos en las áreas de operación, lo que incluye la toma de muestras a través de las empresas contratistas, labor supervisada por el personal de dicha empresa de manera normal; y, **iv)** Con relación a que la persona que fungía como su secretaria habría sido puesta como su superior, se aclara que conforme al

Organigrama de la Gerencia a la que pertenece el accionante, el mismo nunca tuvo secretaria asignada; por el contrario, Soledad Melendres siempre tuvo cargo jerárquico superior al mismo como Analista Ambiental A; es decir, un cargo más elevado y con mayor responsabilidad y remuneración; **3)** De los agravios expuestos por el prenombrado se tiene que son imprecisos y no cumplen con los requisitos esenciales para su admisión, pues no explica cómo se habría causado algún tipo de lesión al derecho o garantía, limitándose a enumerar derechos supuestamente vulnerados, evidenciándose que existe una total imprecisión de los fundamentos de hecho y derecho, ya que no individualiza cuál sería el hecho en el que habría incurrido la empresa accionada, exponiendo actos que considera convenientes, omitiendo mencionar otros que efectivamente ocurrieron, indicando una serie de hechos controvertidos, debiéndose declarar la improcedencia de la acción tutelar por el incumplimiento de lo establecido en el art. 33 incisos 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** El accionante no se pronunció sobre la subsidiariedad porque no la cumplen, puesto que, al tratarse de hechos controvertidos estos deben ser analizados en la vía administrativa o judicial; no obstante, se pretende que la justicia constitucional actúe como una instancia más de la revisión de la legalidad ordinaria; toda vez que, existe la vía ordinaria para que el prenombrado reclame sus supuestos derechos constitucionales; **5)** Debe denegarse la tutela por ausencia de derechos o garantías vulnerados, dado que se dio cumplimiento integral e inmediato de la Conminatoria de reincorporación, en estricto apego a lo determinado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **6)** El accionante reconoce en su acción de amparo constitucional que una vez determinada la existencia de acoso laboral en la vía administrativa o judicial corresponde a la justicia constitucional brindar tutela; empero, en el caso, se tiene la inexistencia de aspectos que puedan ser considerados como acoso laboral o de una resolución administrativa o judicial que la determine; **7)** El accionante denuncia supuestas medidas de hecho realizadas por la empresa accionada; sin embargo, las situaciones descritas tratan de hechos controvertidos, principalmente porque fueron emitidas con causa jurídica; es decir, están sujetas a valoración probatoria y por la inexistencia de derechos consolidados; y, **8)** En el presente caso la acción fue fijada en dos audiencias anteriores suspendidas por la dejadez y negligencia de la parte accionante; en ese sentido, la misma no tiene razón de ser, porque no se ha vulnerado derechos ni garantías del prenombrado; por lo que, pide se fije costas, pues la activación innecesaria de la acción representa un claro perjuicio al Tribunal de garantías y a la empresa YPFB Chaco S.A.

A la misma pregunta realizada por el Tribunal de garantías, respecto a la verificación efectuada el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre el cumplimiento de la reincorporación laboral, la parte accionada manifestó que, se presentó en calidad de prueba el Memorando JDTSC/I/VER.REIC./LAB. 061/2020 de 3 de septiembre, en el que el Inspector de trabajo se constituyó a YPFB Chaco S.A. a verificar, y la consolidación de dicho acto es el Memorando GTH-12-2020, pero los informes no les entregaron.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 101 de 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 235 vta. a 238, **denegó** la tutela solicitada y sin imposición de costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se tienen como hechos no controvertidos que el accionante trabajaba para la empresa YPFB Chaco S.A., de la cual fue desvinculado y obtuvo la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020; mediante la cual, se ordenó a la referida empresa a reincorporar inmediatamente al accionante reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que le correspondan por ley; por lo que, fue reincorporado el 14 del mismo mes y año mediante Memorando GTH-12-2020 en el cargo de Analista Ambiental I y con el mismo nivel salarial, habiéndole cancelado sus salarios, evidenciándose que la conminatoria fue cumplida; **b)** En cuanto a los aspectos referidos a que no se le hubiese entregado la computadora, y de acuerdo al organigrama se lo estuviera bajando de sus funciones y que no se le diera trabajo, condiciones que estarían agravando su situación laboral mediante el acoso laboral, por el cual se pretende desvincularlo de su fuente laboral, obligándolo a que renuncie; sobre ello, la autoridad que tiene que definir esos aspectos es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

a través de una denuncia que se tuviera que sentar y donde se tuviera que analizar si dichas denuncias son ciertas o no; y, **c)** Este Tribunal es de puro derecho, por lo que solo verifica si se cumplió o no la conminatoria y en el caso se observa que se reincorporó al accionante a su mismo puesto laboral y con el mismo salario, siendo que si después hubieran devenido otros hechos corresponde a la autoridad administrativa o a la judicatura laboral verificar dichos hechos, no pudiéndose utilizar la acción de amparo constitucional para comprobar los referidos sucesos que corresponden a otra instancia, pues no es justo se pretenda usar la conminatoria para aspectos que no estaban contemplados en la misma, incorporando hechos nuevos; por lo que, no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

En vía de aclaración y enmienda, la parte accionante solicitó que se pueda aclarar que nunca se señaló que Soledad Melendres era secretaria del accionante; asimismo, pidió complementar que su petición no fue solo el cumplimiento de la conminatoria sino el incumplimiento, de lo que establece la Constitución Política del Estado respecto a la prohibición de toda forma de acoso laboral, que fue lo que se fundamentó en esta acción de defensa.

A lo que la parte accionada refirió que en vía de complementación se pueda establecer que en la página veintidós de manera textual se indicó "…que la persona que fungía como mi secretaria…" (sic).

Por lo que, el Tribunal de garantías señaló que de conformidad al art. 13 del CPCo, se permite aclarar algún aspecto oscuro u omitido en la resolución, o enmendar algún error material; sin embargo, el accionante pide se aclare de que no se indicó que una ciudadana sería secretaria y que nunca se dijo que fuera la inferior y que su solicitud está referida a la prohibición del acoso laboral; en consecuencia, ambos puntos solicitados de complementación y enmienda se refieren a aspectos de la resolución, no a lo que hubiesen manifestado las partes, siendo impertinente la solicitud porque en la Resolución pronunciada no corresponde establecer si alguna persona fuera o no secretaria del accionante. De igual manera, en cuanto al acoso laboral como ya se expresó, la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020 no va por un acoso laboral, sino por la reincorporación a su fuente laboral; por ende, el fallo no ha omitido ese punto; por lo que, no ha lugar a su solicitud de complementación y enmienda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta nota de oferta de trabajo de 2 de agosto de 2013, emitida por la empresa YPFB Chaco S.A. -ahora accionada-, dirigida a Bernardo Luis Cárdenas Rivera -hoy accionante-, por la cual se le ofrece el cargo de Analista Ambiental I en la Gerencia de Salud, Seguridad y Ambiente, con firma de aceptación -ilegible- (fs. 184 a 185); así como nota de 9 de junio de 2016, por la que se informa la determinación de aprobar una nueva estructura organizacional de la indicada empresa, velando por la sostenibilidad de la organización y la estabilidad laboral del personal, a cuyo efecto se estableció la denominación del cargo del accionante como Analista de Gestión Ambiental B1, con constancia de recepción -ilegible- (fs. 195); y, el Memorando de 10 de marzo de 2017, por el cual se pone a conocimiento del accionante el reordenamiento organizacional en la Gerencia de Calidad, Salud, Seguridad, Medioambiente y RSE de la empresa accionada, estableciendo que el prenombrado reporta a Analista Ambiental A Monitoreo y Gestión, sin modificación en su nivel jerárquico, con constancia de recepción del accionante (fs. 196).

**II.2.** Consta Clarificación de funciones y competencias transversales de 18 de julio de 2017, correspondiente a la Gerencia de Calidad, Salud, Seguridad, Medioambiente y RSE de YPFB Chaco S.A., con información más relevante del puesto de Analista Ambienta B1, con firma de recepción del accionante el 24 de agosto de dicho año (fs. 197 a 200).

**II.3.** Consta Memorando de 12 de junio de 2020, de despido justificado emitido por la empresa accionada dirigido al accionante; en el cual, se le indica que debido a una llamada de atención de 18 de marzo del indicado año, por su bajo rendimiento y desempeño laboral que obedecían a la necesidad de una mejor planificación, seguimiento, compromiso y a una actitud negativa de trabajo

hacia su inmediato superior, así como al resto de sus compañeros de trabajo y a cumplir con sus obligaciones asignadas, de conformidad a los arts. 99 y 101 del Reglamento Interno de de YPFB Chaco S.A.; 16 incs. c) y e) de la LGT; y, 9 inc. c) y e) de su Reglamento, se procedió a la rescisión inmediata de su contrato de trabajo y su desvinculación definitiva (fs. 12 a 13).

**II.4.** Cursa Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020 de 3 de julio, por el cual el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó a la empresa accionada proceda a reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley. (fs. 33 a 36).

**II.5**. A través de Memorando GTH-12-2020 de 14 de julio, emitida por la Gerente de Talento Humano de la empresa accionada, en cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020, que le fue notificada a la misma el 13 de julio de 2020, se dispone la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba como Analista Ambiental I, y con el mismo nivel salarial a partir de la misma fecha (fs. 146); determinación que fue puesta a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por nota GTH-050-2020 de 16 de julio de 2020, presentada el 3 de agosto del mismo año (fs. 147).

**II.6.** Cursan papeletas C. Patronal 140-7-1989 de pagos de sueldos de los meses de enero a octubre de 2020 correspondientes al accionante (fs. 149 a 158).

**II.7.** Constan impresiones de conversaciones por correo electrónico del accionante con José Joaquín Arce Ortíz, "Gerente de CMSSA&RSE", Patricia Viera, Gerente de Talento Humano, Deyvis Reynaldo Gabriel Charaly, Oficial de Seguridad de la Información, entre otros, todos de la empresa accionada, respecto a la pertinencia de la suscripción de un Acuerdo de Confidencialidad, procedimiento de alta de usuario, copia de back-up, sobre las nuevas responsabilidades de Soledad Melendres como coordinadora de medio ambiente y responsable administrativo de contrato, nueva estructura y manuales de funciones e instrucciones de viaje e inspecciones al campo, del cierre del proyecto de degradación de productos empetrolados, acerca de la entrega de una computadora vacía, validación de toda la información que se necesitaría en el nuevo equipo, visita de campo para los predios "CRC y LCS", así como sobre la realización del cierre del proyecto de degradación de productos empetrolados y observación de muestras del técnico "SERVOLAB", y otros (fs. 37 a 63).

**II.8.** Mediante Memorando JDTSC/I/VER.REIC./LAB. 061/2020 de 3 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruye realizar la verificación de reincorporación laboral del accionante en la empresa accionada (fs. 148).

**II.9.** A través de Informe CITE: IN-SI-008-2020 de 30 de septiembre de 2020, el Oficial de Seguridad de la Información, de la empresa ahora accionada, que en sus conclusiones señala: **1)** El 54.76% de la información corresponde a las funciones del cargo que desempeña; **2)** El 45.22% de la información corresponde a temas personales que no guardan relación con las funciones del cargo que ejerce; **3)** Se evidenciaron imágenes que van en contra la moral y las buenas costumbres que contraviene la Política de Seguridad de la Información en el personal del Manual del Sistema de Gestión de Seguridad de la Información; y, **4)** Se evidenció información de contratos, seguimientos y reportes, alertas, estadísticas, correos, entre otros, que son anteriores a la incorporación del accionante, llamando la atención del acceso a la misma (fs. 163 a 166).

**II.10.** Cursa Minuta de Reunión de 21 de octubre de 2020, por el cual se hizo entrega de dos "DVD's" con información personal extraída del back-up del computador corporativo asignado al accionante (fs. 168).

**II.11.** Consta organigrama de la Gerencia de Calidad, Salud, Seguridad, Medioambiente y RSE de la empresa accionada, de 1 de junio de 2020, en el cual Soledad Melendres figura como Analista Ambiental A, y el accionante como Analista Ambiental B1 (fs. 169).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa accionada no cumplió a cabalidad la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pues no fue reincorporado bajo las mismas condiciones en las que fue contratado; además, mediante vías de hecho fue sometido a una serie de actos de acoso laboral y maltrato psicológico con la intención de causarle malestar, temor y cansancio, y con ello obligarle a renunciar.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**

Respecto a la consideración inexorable del cumplimiento de este principio característico de la acción de amparo constitucional, la SCP 0295/2020-S3 de 22 de julio, reuniendo los entendimientos pertinentes al caso refirió: *«Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto,* ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1****) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando***

***no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa YPFB Chaco S.A. -ahora accionada- no cumplió a cabalidad la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020 de 3 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pues no fue reincorporado bajo las mismas condiciones en las que fue contratado; demás, mediante vías de hecho fue sometido a una serie de actos de acoso laboral y maltrato psicológico con la intención de causarle malestar, temor y cansancio, y con ello obligarle a renunciar.

Ahora bien, de la problemática expuesta y de acuerdo a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela el 2 de agosto de 2013, ingresó a trabajar en el cargo de Analista Ambiental I, dependiente de la Gerencia de Salud, Seguridad y Ambiente de la empresa accionada (Conclusión II.1.); sin embargo, mediante Memorando de 12 de junio de 2020, se procedió a la rescisión inmediata de su contrato de trabajo y su desvinculación definitiva, debido a una llamada de atención que se le habría efectuado el 18 de marzo del señalado año, de conformidad a los arts. 99 y 101 del Reglamento Interno de de YPFB Chaco S.A.; 16 incs. c) y e) de la LGT; y, 9 inc. c) y e) de su Reglamento (Conclusión II.3.); por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la que se pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020, por la cual se ordenó a la empresa accionada proceda a reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (Conclusión II.4.), a cuyo efecto, notificada con dicha determinación a YPFB Chaco S.A. el 13 de julio de 2020, a través de Memorando GTH-12-2020 de 14 de julio, emitida por la Gerente de Talento Humano de dicha empresa accionada, dispuso la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba como Analista Ambiental I y con el mismo nivel salarial; cumplimiento que fue de conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho Ministerio a través de la nota GTH-050-2020 de 16 del mismo mes y año, presentada el 3 de agosto de igual año (Conclusión II.5.).

Bajo esos antecedentes y de conformidad a la problemática planteada se puede constatar que habiéndose suscitado la desvinculación laboral del accionante, fue reincorporado a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba como Analista Ambiental I, y con igual nivel salarial, habiéndosele cancelado también los sueldos devengados conforme se tiene de las papeletas C. Patronal 140-7-1989 de pagos de la remuneración de los meses de enero a octubre de 2020 (Conclusión II.6.); empero, el prenombrado indica que la empresa accionada no cumplió a cabalidad la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 054/2020; puesto que, considera que no fue reincorporado bajo las mismas condiciones en las que fue contratado, ya que refiere que mediante vías de hecho hubiera sido sometido a una serie de actos de acoso laboral y maltrato psicológico, reclamando los siguientes aspectos como vulneradores de sus derechos fundamentales: **i)** Se le asignó tareas distintas a las que realizaba con anterioridad a la denuncia y posterior al orden de reincorporación; **ii)** Se secuestró su computadora con todos los datos técnicos producto de años de trabajo y le impidió el acceso a ella, asignándole una nueva computadora vacía; **iii)** Ante la

solicitud de la entrega del back-up o copia de seguridad, entre evasivas se procedió a negarle tales datos técnicos; **iv)** Se le ordenó la revisión de actividades en provincias, haciéndole cargo de las mismas, así como la representación en actos y hechos jurídicos, sin dotarle la documental necesaria, siendo todo de palabra, sin considerar que al momento de entregar la documentación se establecería responsabilidad en su contra; **v)** La persona que fungía como su secretaria y quien además fue designada como su superior, le pidió informes incluso en horas de la noche, sin respetar el horario laboral vigente; y, **vi)** Se ejerció maltrato psicológico contra su persona con la intención de causarle malestar, temor y cansancio, y con ello obligarle a renunciar.

Al respecto, la parte accionada a tiempo de acompañar la documentación correspondiente manifestó fundamentalmente que: **a)** Con relación a que se habrían asignado distintas tareas a las que realizaba el accionante con anterioridad, del Manual de Funciones y Competencias del puesto de Analista Ambiental I vigente desde el 2017, no se modificó las funciones del mismo, pues continuó con sus actividades de brindar soporte a las operaciones, realizando tareas en gabinete y viajes a las diferentes áreas operativas de YPFB Chaco S.A., para realizar inspecciones o verificación con las autoridades competentes o auditorias o supervisión a empresas contratistas; habiéndose acompañado la clarificación de funciones y competencias transversales vigente para el puesto del accionante desde julio de 2017, que en su parte final establece que las tareas descritas son enunciativas, pero no limitativas; por cuanto, la empresa puede adicionar, cambiar y sustraer en cualquier momento las funciones de acuerdo a las necesidades (Conclusiones II.2.); **b)** Sobre el supuesto secuestro de su computadora y la entrega de una nueva y vacía, se aclara que las computadoras son de propiedad de la empresa y no del accionante, por ello toda la información contenida en esos equipos le pertenecen a YPFB Chaco S.A.; asimismo, conforme el Informe CITE: IN-SI-008-2020 de 30 de septiembre de 2020, emitido por el Oficial de Seguridad de la Información de la referida empresa, el accionante realizó un mal uso del equipo y de la información; puesto que, de los 54,95 "Gigas Bytes" ocupados, el 45,22 % correspondía a su contado personal que no debía guardar en el equipo, incluyendo material pornográfico; en consecuencia, se emitió el Memorando GTH-31-2020 de 21 de octubre, habiéndose entregado dicha información al accionante y manteniéndose únicamente la correspondiente a las actividades laborales, siendo que el equipo contenía sus correos y todas las funcionalidades para el acceso a la información propia de la empresa relacionada a sus actividades y labores asignadas, no siendo evidente que se hubiera negado los back-up de su información, sino que se tuvo que hacer una limpieza y un análisis del contenido, efectuándose back-up que se entregaron al accionante en dos "DVD's", lo que consta en la Minuta de Reunión de 21 de octubre de 2020 (Conclusiones II.9 y II.10); **c)** En cuanto a que se le habría ordenado realizar actividades en provincias incluyendo el viaje donde supuestamente solo observó cómo llenaban botellas con agua, se aclara que por la clase de trabajo que realiza la Gerencia de Calidad, Salud, Seguridad, Medioambiente y RSE de YPFB Chaco S.A., todo el personal de dicha Gerencia efectúa viajes a todas las áreas operativas; es decir, viajes a provincias donde es ejecutada la actividad petrolera, existiendo un cronograma de viajes del personal, resaltando que una de las tareas principales es precisamente la preservación y el cuidado del medio ambiente; por ello, realizan viajes constantes de verificación, velando que las actividades petroleras de la empresa accionada no contaminen los ríos o lagos en las áreas de operación, lo que incluye la toma de muestras a través de empresas contratistas, labor supervisada por el personal de esa empresa; y, **d)** Con relación a que la persona que fungía como secretaria del accionante habría sido designada como su superior, se aclara que conforme al Organigrama de la Gerencia a la que pertenece el prenombrado, se evidencia que el mismo nunca tuvo secretaria asignada, por el contrario, Soledad Melendres siempre estuvo en un cargo jerárquico superior como Analista Ambiental A; es decir, un cargo más elevado, con mayor responsabilidad y remuneración (Conclusión II.11).

De lo descrito precedentemente y de acuerdo al petitorio de la demanda constitucional, se tiene que, si bien el accionante solicita el cumplimiento material y efectivo de la Conminatoria de reincorporación laboral, procede a identificar como actos vulneradores de sus derechos, las presuntas medidas de hechos ejercidas por la empresa accionada en su contra, sucesos lesivos a partir de los cuales en líneas generales pretende que la justicia constitucional ingrese de manera directa a considerar aspectos propios de la jurisdicción ordinaria, considerando por ello, la excepción al principio de

subsidiariedad, hechos que resultan ser parte central de su pretensión y que motivaron la interposición de la acción tutelar; por cuanto, alega haber sido sometido a una serie de actos de acoso laboral y maltrato psicológico.

Al respecto, cabe mencionar que en este punto no es posible considerar los argumentos expuestos por el impetrante de tutela para prescindir excepcionalmente de la aplicación del principio de subsidiariedad, pues los mismos fueron sustentados en relación a la supuesta comisión de una serie de actos de acoso laboral, no pudiendo definirse la existencia o no de dichos aspectos en la instancia constitucional, pues estos solo podrán ser dilucidados y resueltos por la vía correspondiente, evidenciándose además que lo alegado por el accionante constituirían hechos controvertidos y no plenamente identificados a favor del mismo, máxime si los mismos no fueron compulsados por la instancia administrativa o judicial, y cuando no se efectuó la valoración de la prueba documental aparejada en cuanto a actos concernientes a acoso laboral, acontecimientos que sin duda solo podrán ser esclarecidos en la jurisdicción ordinaria, y no así por la vía constitucional, por lo controversial de los derechos que ahora se reclaman; toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la presente acción de defensa se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima viable siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección, pues "…***no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos****, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable…";* advirtiéndose que la parte impetrante de tutela frente a los hechos que motivaron la acción constitucional no activó ningún tipo de reclamo a fin de que la autoridad competente considere sus argumentos, dado que si bien Mediante Memorando JDTSC/I/VER.REIC./LAB. 061/2020 de 3 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruye realizar la verificación de reincorporación laboral del accionante en la empresa ahora accionada (Conclusión II.8.), conforme a lo manifestado por la parte accionante en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, respecto a dicha verificación, se refirió que, el memorial que presentaron hizo conocer el incumplimiento de la referida reincorporación; sin embargo, "…el inspector, simplemente fue a verificar el cumplimiento, no fue a verificar el incumplimiento…" (sic); observándose en este caso la omisión del principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar; puesto que, correspondía a la parte peticionante de tutela al considerar la existencia de acoso laboral en su contra y la transgresión de sus derechos fundamentales, activar previamente los mecanismos previstos en el sistema de administración y justicia nacional que establecen medios y vías idóneas, y directas de defensa; por lo que, al no haber agotado las vías pertinentes, este Tribunal se ve impedido de realizar un análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 101 de 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 235 vta. a 238, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2021-S3**

**Sucre, 23 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de protección de privacidad**

**Expediente: 39472-2021-79-APP**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 042/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Marcos Villanueva Sáenz** contra **Juan Reynaldo Yujra Segales**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2020 y 15 de enero de 2021, cursantes de fs. 24 a 30 vta. y 33 a 36 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.) -hoy tercero interesado- mediante contrato laboral a tiempo indefinido, desde el 1 de junio de 2015; sin embargo, de manera injusta, sin cumplirse el procedimiento establecido ni tener la oportunidad de defensa, fue desvinculado de su fuente laboral después de más de cinco años de trabajo; además, de forma errónea y arbitraria fue codificado ante la ASFI bajo el código 06, lo cual generará perjuicios en su futuro laboral vulnerando también sus derechos a la privacidad, imagen, honor e intimidad.

Mediante Memorando RR.HH.-164/2020 de 25 de agosto, dispusieron su desvinculación de su fuente laboral por hechos irregulares cometidos en el desempeño de sus funciones, previstos por el art. 16 incs. c) y g) de la Ley General del Trabajo (LGT), y mediante Memorando RRHH165/2020 de la misma fecha le comunicaron que se procedió a su registro con el código 06 que significa retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador por contravención grave a normas internas; no obstante, nunca existió incumplimiento del convenio o contrato de trabajo, tampoco incurrió en la causal de robo o hurto, y no fue sometido a un proceso en el marco del Código Penal.

Si el Banco ahora tercero interesado como entidad empleadora consideraba que su persona incurrió en una falta grave, debió proceder conforme a normativa y seguir un proceso disciplinario en el marco del derecho al debido proceso; sin embargo, no se efectuó dicho proceso contra su persona ni se demostró que causó daño económico al citado Banco.

El art. 117 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Bisa S.A. hoy tercero interesado establece que se constituye una comisión mixta para el tratamiento de despidos de los empleados por causales ajenas a los arts. 16 de la LGT y 9 del de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-; y, el art. 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, señala que para el registro de los códigos 1 al 9 y 11 al 16, se debe enviar a la ASFI una carta firmada por el Gerente General, adjuntando: **a)** Un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno respecto al establecimiento de responsabilidades y a la cuantificación del daño económico en caso de que existiera; y, **b)** La constancia escrita de recepción por parte del trabajador de la codificación asignada debiendo la entidad financiera llevar el registro de la documentación que sustente la codificación asignada, consistente en: Informe del auditor interno y denuncia ante el Ministerio Público más las diligencias judiciales realizadas y la sentencia ejecutoriada cuando se tenga el código de registro definitivo; asimismo, la demanda en materia civil o laboral, la resolución administrativa sujeta a impugnación, qué determine la suspensión

o inhabilitación, y la Resolución de Directorio cuando corresponda. Aspectos que no se cumplieron de ninguna manera por el Banco hoy tercero interesado; puesto que no se inició contra su persona un proceso penal, disciplinario, ni laboral, además se refiere un daño económico, no obstante, no se inició ningún proceso civil para recuperar el dinero que supuestamente se generó como perdida. Por lo tanto, no se cumplió el procedimiento establecido; más aún, en su liquidación procedieron a cancelarle su desahucio, pago que corresponde solamente cuando una persona es despedida sin que exista una causa justificada, lo cual es otro extremo que demuestra que no cometió ninguna violación a las normas de dicha entidad financiera, siendo inventados todos los cargos contra su persona.

De acuerdo a la SCP 1563/2014 de 1 de agosto cuándo se observe que un trabajador despliegue una conducta tipificada como delito, no puede ser despedido de manera directa e independiente, sino que en resguardo de los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, debe iniciarse el respectivo proceso administrativo interno en la vía disciplinaria para establecer la conducta que amerite la sanción, y en su caso, se proceda con el despido justificado; por lo que de seguirse con el proceso penal, mínimamente debe cumplirse con la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador para proceder a su retiro. Su despido por causal de hurto, robo u otro motivo, no fue demostrado y se encuentra tramitando su reincorporación laboral en la vía legal correspondiente, sin que ello signifique una actuación previa a esta acción de defensa.

La presente acción tutelar procede de manera inmediata de acuerdo al art. 2 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, aprobado por Resolución ASFI/182/2018 de 14 de febrero, que establece su vialidad para las personas que se crean afectadas en sus derechos por el registro efectuado en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, como ocurrió en su caso. El alegado Reglamento y el Reglamento Interno de Trabajo del Banco Bisa S.A. no establecen un mecanismo de impugnación contra la codificación efectuada, por lo cual se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad de esta acción de defensa, debiendo aplicarse el art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde se conceda la tutela porque se le negó la información que solicitó y la rectificación del código 06, se vulneró su derecho al trabajo generándole daño y perjuicio porque con la codificación efectuada no puede ingresar a trabajar en ninguna entidad financiera, más aún cuando su profesión se encuentra enfocada a ese rubro; asimismo, la incorrecta codificación genera que sea discriminado en cualquier institución, ya que se presumiría que su persona incurrió en robo, hurto y ocasionó daño económico; en caso de declararse procedente la presente acción de defensa, sigue la recodificación de acuerdo al art. 6 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, mediante solicitud dirigida a la ASFI, anulando la codificación 06 al no estar debidamente sustentada.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, privacidad personal, imagen, honra, reputación, y al trabajo, citando al efecto los arts. 130 y 131 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** La anulación del código 06 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, para lo cual se deje sin efecto el Memorando RRHH-164/2020; **2)** Que el Director General Ejecutivo hoy accionado proceda a recodificar su registro en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado por el código 10 referido a renuncia, finalización de contrato y otros, comunicando a la ASFI en el plazo de dos días hábiles de efectuado el registro, adjuntando copias de la resolución que vaya a emitir la Sala Constitucional, y la constancia de recepción de la codificación asignada; **3)** Establecer responsabilidad penal y civil de

la autoridad hoy accionada, remitiendo antecedentes al Ministerio Público; y, **4)** Se condene al pago de daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de protección de privacidad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** La presente acción de defensa tiene como fundamento el ilegal proceso seguido contra su persona por el Banco hoy tercero interesado, en el cual no se le dejó ejercer su derecho a la defensa y a contar con un abogado, como ocurre en otros procesos internos, tampoco le indicaron que podía presentar pruebas de descargo, incumpliendo de esa manera el procedimiento establecido en el art. 121 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Bisa S.A. que establece que la "Comisión Mixta" tomará la declaración del trabajador y recibirá las pruebas correspondientes para después manifestar su determinación en un plazo no mayor a cinco días; sin embargo, en su caso, el proceso interno inició el 20 de agosto de 2020 y el Memorando RRHH-164/2020 de despido fue emitido el 25 de ese mes y año; es decir, que dicho proceso se desarrolló solamente en cinco días; **ii)** No existe una resolución que establezca el motivo de su sanción, motivo por el cual también se incumplió el art. 9 de la Circular "523/2018" emitida por la ASFI que dispone que dentro el régimen disciplinario la entidad supervisada debe garantizar el debido proceso previsto por los arts. 117, 119 y 120 de la CPE. La vulneración de las diferentes normas motivó la interposición de la presente acción de protección de privacidad; **iii)** No se interpuso una acción de amparo constitucional ni se acudió al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para reclamar las irregularidades que se cometieron en el proceso interno, porque su persona no pretende retornar al Banco hoy tercero interesado, sino solicita la protección de privacidad; y, **iv)** Las vulneraciones cometidas en el proceso interno seguido contra su persona vulneraron su imagen, honra y reputación, y dieron lugar al registro indebido del código 06, que afecta su imagen y reputación; es así que, interpuso la presente acción de protección de privacidad más allá de que el proceso interno fue correcto o no, por consiguiente solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la codificación errónea impuesta contra su persona.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI hoy accionado, a través de sus apoderados, mediante memorial e informe presentados el 17 y 18 de febrero de 2021, cursantes de fs. 42 y vta. y 73 a 77, señaló que: **a)** Solicitó que se convoque como terceros interesados a Luis Enrique García Rodríguez, Presidente del Directorio, y Alejandra Bolívar Rojas, Jefa de Gestión Humana, ambos del Banco ahora tercero interesado por ser quienes dispusieron la codificación 06 del accionante; **b)** De acuerdo al art. 53.2 del CPCo una causal de improcedencia de la acción de protección de privacidad es la existencia de actos consentidos libre y expresamente, en ese contexto, la codificación 06 del accionante fue realizada por la entidad bancaria hoy tercera interesada mediante Memorando RRHH-165/2020 de 25 de agosto, siendo notificado el 26 de agosto de 2020, desde esa fecha hasta el inicio de la presente acción de defensa, el accionante no efectuó ninguna observación, queja o reclamo, lo cual exterioriza su aceptación y anuencia con la referida codificación, debiendo considerarse además que admitió su responsabilidad, como se desprende del informe que presentó al referido Banco el 28 de julio de 2019; **c)** Con base art. 484 incs. a) y b) de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013- se emitió la Resolución ASFI/182/2018 que aprobó el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, que establece los requisitos que deben cumplir las entidades financieras para el registro de determinada información; para lo cual, existe el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, que es proporcionado y administrado por la ASFI, que es una base de datos que contiene información reportada por las entidades supervisadas sobre su personal, asignando la codificación correspondiente al motivo del retiro o desvinculación laboral y tiene carácter referencial para procesos de selección y contratación,

que no puede entenderse como sanción; **d)** La ASFI únicamente administra el referido sistema, no dispone de facultades para efectuar la codificación ni para modificar o corregir los registros efectuados por las entidades supervisadas considerando que las relaciones contractuales de carácter laboral y la administración de los recursos humanos son privativas y responsabilidad de dichas entidades; **e)** Las codificaciones y sus causales se encuentran previstas en el art. 2 del mencionado Reglamento, en el caso del accionante se estableció la codificación 06 que corresponde a retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales; de manera posterior al registro la entidad financiera debe enviar a la ASFI una carta firmada por el Gerente General adjuntando los documentos exigidos en el art. 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios; situación que se dio en el presente caso; puesto que la entidad bancaria ahora tercera interesada remitió la "Carta RRHH-C-123/2020 de 28/08/2020" (sic), adjuntando acta de apertura e instalación de proceso administrativo contra el accionante y Memorando RRHH- 165/2020 que fue entregado al accionante el 26 de ese mes y año, cumpliendo los requisitos exigidos en normativa; y, **f)** El art. 6 del mencionado Reglamento dispone que la recodificación se encuentra a cargo de la entidad financiera debiendo ser solicitada de forma escrita a la ASFI, en el caso del accionante después de su registro con el código 06 no se realizó ninguna modificación ni se presentó solicitud de recodificación.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Antonio Asbún Marto, Vicepresidente Ejecutivo del Banco Bisa S.A. a través de su abogada, en audiencia, manifestó qué: **1)** El proceso interno seguido contra el accionante fue por incumplir el procedimiento al dar curso a una cuenta mancomunada en la cual falleció uno de los titulares, lo que significó incumplimiento al contrato de trabajo; **2)** La sanción y codificación le fueron comunicadas al accionante y al respecto el mismo no interpuso reclamo ni observación alguna, al contrario, ratificó la situación de irregularidad, y procedió al cobro de sus beneficios sociales, motivo por el cual no pudo interponer una acción de amparo constitucional; **3)** El hecho de cancelar el desahucio al accionante no desvirtúa los hechos sucedidos e irregularidades cometidas, por consiguiente no corresponde el cambio del registro al código 10 que procede en caso de renuncia, ello implicaría el incumplimiento del principio de verdad material; **4)** Existen actos consentido e incumplimiento al principio de subsidiariedad; y, **5)** Se evidencian derechos controvertidos, motivo por el cual la presente acción de defensa no es la adecuada, el accionante debió acudir al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social o a una acción de amparo constitucional para demostrar que la desvinculación fue injustificada y conseguir el cambio de codificación, incluso pudo acudir a la jurisdicción ordinaria; además, el accionante incurrió en contradicción al señalar que tramita un proceso de reincorporación laboral, de ser evidente ese argumento, de igual manera incurriría en la causal de improcedencia por subsidiariedad.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -con la intervención de la Vocal de la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal- mediante Resolución 042/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 108 a 110 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de protección de privacidad se encuentra establecida en los arts. 130 de la CPE y 58 del CPCo, y fue desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2014-S2 de 4 de noviembre y 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, protege los datos personales y el derecho a la autodeterminación informática cuando sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas; **ii)** El accionante acude a la jurisdicción constitucional efectuando una relación de un irregular proceso seguido contra el nombrado en el cual alega que no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, proceso que generó la codificación, incurriendo en contradicción porque al cancelarle sus beneficios sociales correspondía la asignación de otro código; **iii)** De acuerdo al art. 60 del CPCo la acción de protección de privacidad puede ser interpuesta contra toda persona natural o jurídica responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se encuentra la información correspondiente, que actué de manera ilegal o indebida, en la problemática postulada por el accionante, no se mencionó cual es el acto ilegal o indebido que emane de la ASFI

que impida la eliminación o rectificación del código 06, al contrario, se manifestó la existencia de un proceso interno seguido por el Banco ahora tercero interesado en el cual se vulneró su derecho a la defensa y se cometieron irregularidades, acciones que no pueden ser atribuidas a la autoridad accionada; y, **iv)** La ausencia de fundamentación e identificación de cuál es el acto ilegal que se le pueda atribuir a dicha autoridad permite establecer que el accionante no cumplió con la legitimación pasiva, si bien se identificó a la autoridad regente de un registro público el cargo argumentativo que sustenta la acción no puede ser atribuido a la autoridad ahora accionada; el accionante no explicó bajo que parámetro de ilegalidad o actuación indebida cometida de manera autónoma o independiente, el Director hoy accionado estuviese generando una codificación incorrecta y si fuera dicha autoridad la que efectué el cambio de código implicaría un exceso de sus facultades, motivo por el cual no corresponde acoger la tutela solicitada por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Memorando RRHH161/2020 de 20 de agosto, emitido por la Jefa Regional de Gestión Humana del Banco Bisa S.A. por el cual comunica a Marcos Villanueva Sáenz -ahora accionante- el inicio de un proceso administrativo interno contra su persona (fs. 63).

**II.2.** Cursa acta de reunión de apertura e instalación de Proceso Administrativo Interno Sesión1 de 24 de agosto de 2020, con la participación de funcionarios del Banco ahora tercero interesado -que conformaron una comisión mixta representando a la parte patronal y laboral- y el accionante; en dicha reunión, se estableció que el accionante incurrió en las faltas graves que constituyen causal de despido, de conformidad al art. 113 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Bisa S.A. hoy tercero interesado, y se resolvió desvincular al accionante de acuerdo al art. 16 de la LGT y asignar en la ASFI la codificación "106" (fs. 64 a 68).

**II.3.** Por Memorando RRHH-164/2020 de 25 de agosto, la Jefa Regional de Gestión Humana del Banco Bisa S.A. comunicó al accionante su desvinculación laboral por causal justificada. Documento que fue recibido por el accionante el 26 de ese mes y año (fs. 3).

**II.4.** Mediante Memorando RRHH-165/2020 de 25 de agosto, la Jefa Regional de Gestión Humana del Banco Bisa S.A., comunicó al accionante que su retiro fue registrado en la ASFI con el código 06. Documento que fue recibido por el accionante el 26 de ese mes y año (fs. 4).

**II.5.** Cursa finiquito de 25 de agosto de 2020, suscrito entre el Ministerio Trabajo, la Jefa de Gestión Humana del Banco Bisa S.A. y el accionante, correspondiente al último nombrado que contempla el pago de desahucio por retiro forzoso (fs. 6 y vta.).

**II.6.** A través de la Carta presentado el 9 de septiembre de 2020, dirigida a la Jefa Regional de Gestión Humana del Banco Bisa S.A., el accionante solicitó se proceda a eliminar la codificación en la ASFI efectuada contra su persona, o en su caso, se proceda a la recodificación al código 09, además solicitó una copia de todos los documentos cursantes en su carpeta personal (fs. 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, privacidad personal, imagen, honra, reputación, y al trabajo; puesto que siendo trabajador del Banco hoy tercero interesado, producto de un proceso interno seguido contra su persona por la referida entidad bancaria, se procedió a su desvinculación y registro con el código 06 -que corresponde a retiro por contravención grave a normas internas-, en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, que es administrado por la ASFI; sin embargo, en el mencionado proceso se incumplió el procedimiento establecido en normativa pertinente y se vulneró su derecho al debido proceso; además se incurrió en incongruencia, ya que se canceló el monto por desahucio que procede en caso de despido injustificado, motivos por los cuales el código 06 es incorrecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Acción de protección de privacidad: naturaleza jurídica y ámbito de aplicación**

Al respecto la SCP 0387/2018-S1 de 7 de agosto, citando a la SCP 0302/2016-S3 de 3 de marzo, señaló que: *"En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, el art. 130.I de la CPE determina lo siguiente: 'Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad'.*

*Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 14.1, estipula que: 'Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley'.*

*La SC 0965/2004-R de 23 de junio, en cuanto al ámbito de aplicación del hábeas data -hoy acción de protección de privacidad-, estableció que: '…tiene la finalidad de brindar tutela efectiva, inmediata e idónea a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática. La protección que brinda el hábeas data abarca los siguientes ámbitos:*

*a) Derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal;*

*b) Derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona;*

*c) Derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona;*

*d) Derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona;*

*e) Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado…'".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, privacidad personal, imagen, honra, reputación, y al trabajo; puesto que siendo trabajador del Banco hoy tercero interesado, producto de un proceso interno seguido contra su persona por la referida entidad bancaria, se procedió a su desvinculación y registro con el código 06 -que corresponde a retiro por contravención grave a normas internas-, en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, que es administrado por la ASFI; sin embargo, en el mencionado proceso se incumplió el procedimiento establecido en normativa pertinente y se vulneró su derecho al debido proceso; además se incurrió en incongruencia, ya que se canceló el monto por desahucio que procede en caso de despido injustificado, motivos por los cuales el código 06 es incorrecto.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante prestaba servicios laborales en el Banco ahora tercero interesado; no obstante, fue acusado de incumplir normativa interna, específicamente el art. 113 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Trabajo del referido Banco, al no verificar con el titular de una cuenta de ese Banco la emisión de un talonario de cheques, lo que permitió que se extraigan fondos de dicho titular que al momento de la emisión de la chequera ya habría fallecido (Conclusión II.2.); en consecuencia, se siguió contra el accionante un proceso interno disponiendo su desvinculación laboral y su registro en la ASFI con el código 06 (Conclusiones II.1).

Como consecuencia del proceso interno se emitieron los Memorandos RRHH-164/2020 y RRHH-165/2020, por los cuales se comunicó al accionante su desvinculación laboral y su inscripción con el código 06, que corresponde a "…Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico" (sic), en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, conforme a la codificación establecida en el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, aprobado por Resolución ASFI/182/2018 (Conclusiones II.3. y II.4.).

En ese contexto, el accionante reclamó que en el proceso seguido en su contra se vulneró su derecho al debido proceso, ya que no le comunicaron que podía ser asistido por un abogado, tampoco le otorgaron un periodo probatorio y no se emitió una resolución que establezca el motivo de su sanción; además, denuncia que se incurrió en incongruencia; puesto que, en su finiquito le cancelaron el monto por desahucio que procede cuando concurre un despido injustificado.

Por los motivos expuestos considera que la codificación asignada a su persona como consecuencia de la causal de su desvinculación es incorrecta y esa situación daría lugar a la interposición de la presente acción de protección de privacidad; sin embargo, corresponde precisar que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de protección de privacidad constituye un medio procesal constitucional de **protección de los datos personales**, **dirigido a la protección efectiva**, **inmediata e idónea del derecho a la autodeterminación informática**.

En el caso en análisis los argumentos del accionante que sustentan la acción de protección de privacidad, radican únicamente en objetar el desarrollo del proceso interno seguido contra su persona que culminó con su desvinculación del Banco hoy tercero interesado por la comisión de faltas graves; en efecto, el accionante alegó que se vulneró su derecho al debido proceso y se incurrió en incongruencia, denunciando específicamente la vulneración de los derechos previstos por los arts. 117, 119 y 120 de la CPE; no obstante, si bien la codificación del accionante -en el banco de datos que administra la ASFI- deviene de la causal de retiro que fue establecida en el referido proceso interno, las supuestas vulneraciones que denuncia, no forman parte del objeto ni son motivo de análisis de una acción de protección de privacidad.

En ese sentido, la realidad de la problemática planteada por el accionante converge en una denuncia respecto a la vulneración del debido proceso, aspecto que no corresponde ser verificado a través de esta acción de defensa; puesto que ello no condice con la naturaleza jurídica, características y alcance de la presente acción tutelar, que no fue instituida para analizar si se incurrió en vulneraciones al debido proceso; por lo que, el accionante si consideraba que su causal de retiro -que sustenta el registro del código 06- devino de un proceso en el cual se incurrió en vulneraciones a derechos constitucionales, correspondía que acuda a las instancias pertinentes a efecto de obtener la restitución de sus derechos, conforme a lo establecido en el propio art. 8 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, aprobado por Resolución ASFI/182/2018, que específicamente dispone que cuando una sentencia judicial, resolución administrativa firme, conminatoria del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social u otra resolución determine la continuidad laboral o reincorporación del funcionario de una entidad financiera supervisada, corresponde la anulación de la codificación asignada en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, que es una subsidiariedad referida a la causal de retiro o desvinculación laboral y no puede

entenderse como incumplimiento a la subsidiariedad que rige a la acción de protección de privacidad, ya que la configuración de la misma no prevé de manera específica que para su procedencia deban agotarse las instancias establecidas para la defensa de los derechos laborales de los trabajadores ni las previstas para la defensa del derecho al debido proceso.

Conforme al razonamiento expuesto, siendo que las cuestiones que denuncia el accionante en la presente acción tutelar están relacionadas a infracciones e incongruencias que se habrían dado en el trámite del proceso interno seguido contra su persona que concluyó con su desvinculación del Banco hoy tercero interesado, que concretamente constituyen vulneraciones del derecho al debido proceso, siendo que ese no es un derecho tutelado o que pueda ser analizado a partir de la presente acción de protección de privacidad; puesto que ello desnaturalizaría la esencia y fin de esta acción de defensa; por consiguiente corresponde denegar la tutela solicitada.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz que conoció esta acción de defensa, denegó la tutela solicitada observando la falta de legitimación pasiva; sin embargo, debió tomarse en cuenta que el motivo de la observación de los requisitos de admisibilidad -como es la legitimación pasiva-, es **encaminar la acción tutelar para su correcto trámite posterior**; en ese sentido, en el presente caso los antecedentes muestran un motivo de improcedencia de esta acción de defensa -por no responder a la naturaleza de la acción de protección de privacidad-, que en el caso concreto se antepone a la causal de inadmisibilidad -legitimación pasiva-; puesto que de subsanarse el requisito de forma o admisibilidad, de igual manera la acción de defensa interpuesta se tornaría en improcedente; por esa razón no corresponde desestimar la acción tutelar por incumplimiento de la legitimación pasiva, sino por incumplir su naturaleza, aspecto que se constituye en una causal de improcedencia de la acción interpuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0676/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2021-S3**

**Sucre, 23 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36143-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 89 vta. a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Antonio Banegas Domínguez** en representación sin mandato de **Martha Gómez Salazar Vda. de Colosia**, **José Joaquín**, **Martha Evelin** y **Fabiola Viviana**, todos de apellidos **Colosia Gómez** contra **Elvira Velásquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En razón a las modificaciones al Código de Procedimiento Penal efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, la causa penal seguida contra sus personas, por la presunta comisión del delito de estelionato, se reasignó al Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, del cual es titular la autoridad ahora accionada, proceso que se encuentra en etapa previa de celebración de juicio oral, público y contradictorio, con audiencia señalada para el 19 de noviembre de 2020.

En ese estado de la causa, la Jueza accionada de manera ilegal, abusiva, ultrapetita, y con total abuso de poder, mediante Auto 207/20 de 8 de octubre de 2020, fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares sin ser solicitada por el Ministerio Público ni por la parte civil; actuado desarrollado el 19 del citado mes y año, en horas de la mañana y en el cual oportunamente presentaron memorial justificando con prueba documental el motivo de la imposibilidad material para asistir, acreditando su delicado estado de salud y exámenes de laboratorio para cultivos debido a los efectos del Coronavirus (COVID-19); empero, la Jueza accionada no permitió a su abogado defensor intervenir en la audiencia, pese a dichos justificativos y tampoco consideró el hecho de que se decretó auto de buen gobierno a raíz de las elecciones presidenciales, estando prohibida la circulación vehicular hasta mediodía del referido día, exigiéndole poder de representación, vulnerando lo dispuesto por el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el mandato vinculante de la SCP 0006/2017-S2 de 6 de febrero, para posteriormente de forma ilegal declarar su rebeldía, procediendo inmediatamente a librar mandamientos de aprehensión y ordenando su arraigo, y anotación preventiva de sus bienes; por lo que, su derecho a la locomoción y a la vida se encuentran amenazados debido a la necesidad de desplazamiento para la asistencia a controles y evaluaciones médicas, sumado al hecho de que son personas adultas mayores y con enfermedades de base.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, alegan la lesión de sus derechos a la libertad de circulación y locomoción, a la libertad personal, a la vida, a la salud, a la defensa y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la "Acción de Libertad", disponiendo dejar sin efecto el Auto 225/20 de 19 de octubre de 2020; asimismo, se remitan antecedentes ante el Ministerio Público a los fines de investigación y procesamiento ante la evidente comisión de delitos de orden público, por emisión de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, por prevaricato y coacción.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, conforme consta en el acta cursante de fs. 88 a 89 vta., presente en línea el representante sin mandato de los peticionantes de tutela y sin conexión al enlace la autoridad accionada, se produjeron siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliando en audiencia, sostuvieron que: **a)** De acuerdo con la previsión del art. 231 del CPP la imposición de medidas cautelares solo procede a solicitud del Ministerio Público; **b)** El proceso se encuentra en etapa de juicio oral, no en "imposición" de medidas cautelares, puesto que las pruebas ya fueron ofrecidas; **c)** De la revisión de antecedentes, puede verificarse la insistencia en la aplicación de una medida cautelar personal sin considerarse que han participado en todas las etapas del proceso incluso aportando pruebas, demostrando así que no tienen intención de fugarse; **d)** En la audiencia de medidas cautelares se presentaron certificaciones médicas en las que se solicitan evaluaciones de cultivo para determinar el estado actual del COVID-19 en sus personas; empero, no se le permitió a su abogado fundamentar la presentación de tales documentos; **e)** La SCP 0006/2017-S2, establece que no se requiere presentación de poder para justificar una incomparecencia, sumado a que el Ministerio Público no estaba presente en la audiencia para fundamentar la "imputación"; **f)** La autoridad judicial declaró su rebeldía, pese a que su incomparecencia estaba justificada además de estar cerca la celebración del juicio oral; por lo que, la Jueza accionada debió procurar la equidad procesal a fin de que las partes ejerzan su derecho a la defensa; **g)** Los mandamientos de aprehensión fueron librados de forma inmediata; **h)** Como corolario al abuso de poder se suma la falta de pronunciamiento a su solicitud de cese de rebeldía, señalando contrariamente -se entiende la autoridad accionada- que debe pagarse la multa de Bs1 000.- (mil bolivianos) por cada uno, sin considerar la post pandemia; **i)** La declaratoria de rebeldía, se dictó vulnerando sus derechos por no darse cumplimiento a la disposición del art. 89 del CPP, como tampoco se les designó un defensor de oficio como corresponde cuando se declara la rebeldía; asimismo, el art. 88 del citado Código, establece que cualquiera a nombre del imputado puede justificar el impedimento sin necesidad de presentar poder; **j)** No se pronunció sobre el mandamiento de aprehensión o los arraigos, evidenciándose plenamente la persecución indebida; y, **k)** El art. 91 del adjetivo penal, dispone que ante la comparecencia, la autoridad judicial dejará sin efecto las órdenes dispuestas a dicho fin, pero contrariamente dispuso el pago de la purga en la suma de Bs1 000.- sin cesar la declaratoria de rebeldía conforme señala la SCP 0006/2017-S2.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 97 y vta., solicitando se deniegue la tutela, manifestó que: **1)** El 6 de febrero de 2020, la víctima Manuel Mejía Arancibia impetró la aplicación de medidas cautelares, señalándose audiencia que fue suspendida en cuatro oportunidades, hasta que los imputados se presentaron al actuado pero sin abogado, por lo que se les designó un defensor de oficio, difiriendo el actuado procesal que igualmente se suspendió debido a problemas técnicos y fallas con la electricidad, fijándose nueva fecha para el 7 de agosto de igual año, donde se les declaró rebeldes; **2)** Posteriormente los prenombrados se apersonaron solicitando purgar rebeldía; haciéndose efectiva la orden de aprehensión con ayuda de la fuerza pública compareció José Joaquín Colosia Gómez, fijándose nueva fecha de audiencia; **3)** El 21 de agosto de 2020 nuevamente se suspendió la audiencia de medidas cautelares a petición de los acusados por motivos de salud; por lo que, se ordenó la valoración médica del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), informando

el médico que los acusados no fueron encontrados en sus domicilios, por ello se programó nuevamente audiencia de medidas cautelares; **4)** Por Auto 207/20, se señala nueva audiencia de medidas cautelares, Resolución que fue apelada por los acusados, remitiéndose antecedentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **5)** El Auto 225/20, se dictó en audiencia de medidas cautelares ante la incomparecencia de los acusados que estaban notificados, Resolución que igualmente fue impugnada por los prenombrados siendo concedida por providencia de 23 de octubre del mismo año, remitiéndose a la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental, mediante Oficio "682/20", encontrándose en trámite ante Tribunal de alzada; y, **6)** Del precitado desglose de antecedentes, se advierte que los Autos a los que hacen alusión los impetrantes de tutela se encuentran ante Tribunales de apelación pendientes de resolución; por lo que, solicita no pronunciarse en el fondo debiendo aplicarse el principio de subsidiariedad de conformidad a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "…0176/2018-S2 de 27 de agosto (…) y 0599/2017-S2…" (sic), toda vez que la vía ordinaria no ha sido agotada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 89 vta. a 93, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto en el día los mandamientos de aprehensión y arraigo librados contra los peticionantes de tutela el 19 de octubre de 2020 ante la comparecencia de los prenombrados; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con los actuados procesales, se tiene que el 19 de octubre de 2020, se llevó adelante audiencia de medidas cautelares; empero, los acusados -ahora accionantes- no estuvieron presentes, solicitando mediante memorial la suspensión del actuado alegando delicado estado de salud, mismo que mereció providencia en sentido de que sería considerado en la citada audiencia, actuado en el cual el abogado de los prenombrados intentó justificar la inasistencia de sus defendidos impetrando la suspensión del acto procesal, sin ser oído en razón a que la Jueza accionada observó que no tenía poder de representación; **ii)** Se advierte que en las audiencias de medidas cautelares, los impetrantes de tutela presentaron diferentes certificaciones médicas, en sentido de que se encuentran en delicado estado de salud, siendo de conocimiento general la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19, enfermedad que afecta a personas vulnerables como los de la tercera edad, y de acuerdo con el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la CPE, no puede requerirse un certificado médico del IDIF, siendo válidos los extendidos por otros médicos que deben ser valorados bajo el citado principio; **iii)** Según consta en el acta de audiencia de medidas cautelares, no estuvo presente el representante del Ministerio Público debido a que tenía otra audiencia fijada para el mismo día y hora; asimismo, del informe emitido por el "Secretario" se tiene que la víctima se encontraba en la audiencia de 19 de octubre de 2020 junto a su abogado, ausentes los imputados estando solo su abogado, señalando además que en la mañana se recibieron memoriales de los acusados, indicando grave estado de salud y solicitando la suspensión del acto procesal; empero, la autoridad accionada los declaró rebeldes en aplicación de los arts. 87 y 89 del CPP, ordenando librar mandamientos de aprehensión y arraigo debiendo oficiarse a migración, así como se publiquen sus datos y señas en cumplimiento de las medidas dispuestas por el art. 89 del adjetivo penal, obviando la designación de un defensor de oficio según dispone dicha normativa; **iv)** La Jueza accionada contravino lo previsto por el art. 88 del citado Código, puesto que el abogado de los imputados podía justificar el impedimento de sus defendidos sin necesidad de exigirle poder de representación, puesto que cursan en el expediente memoriales firmados por ese abogado, incluso no le cedió la palabra lesionando el derecho de petición, considerando que no se requiere dar siempre una respuesta positiva, pues basta con ser escuchado; **v)** Para considerar una medida cautelar, por el principio de oralidad el Ministerio Público debe fundamentar su requerimiento conforme establece el art. 169.1 del CPP; es decir, necesariamente una audiencia cautelar debe contar con la presencia del Ministerio Público "…**sin embargo esta situación va a ser valorada por el Tribunal de alzada**…" (sic); **vi)** Respecto a la petición de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, estando apelada, la misma corresponde ser resuelta en la vía ordinaria; **vii)** Respecto al apersonamiento solicitando el cese de la rebeldía, se tiene que la autoridad accionada determinó la purga de la rebeldía imponiendo la suma de Bs1 000.-, lesionando así el derecho a la libertad, puesto que ya se

apersonaron pero aún continúan con mandamientos de aprehensión, pese a que de acuerdo con lo previsto por el art. 91 del citado Código, inmediatamente al apersonamiento debe dejarse sin efecto la medida u orden que hubiese sido dictada a objeto de la comparecencia; sin embargo, en el caso la autoridad accionada dispuso el pago previo de Bs1 000.-, sin pronunciarse sobre los mandamientos de aprehensión y arraigo; y, **viii)** Conforme los antecedentes, la Resolución de declaratoria de rebeldía se encontraría apelada, radicando ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz según cargo de recepción de 28 de octubre de 2020, estando en revisión por dicho Tribunal; y, sobre la pretensión de remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, se reserva dicho derecho a las partes que de sentirse afectadas realicen sus denuncias respectivas de considerarlo conveniente.

Solicitada la aclaración sobre la imposición del pago de Bs1 000.-, el Tribunal de garantías, señaló que puede acudirse a la vía ordinaria debido a que el Reglamento de Multas y Sanciones, establece que los montos son dispuestos por el Órgano Judicial, aclarando que por multas y sanciones no existe apremio corporal, siendo la vía ordinaria la indicada para la reparación del derecho que creyere afectado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido contra Martha Gómez Salazar Vda. de Colosia, José Joaquín, Martha Evelin y Fabiola Viviana, todos de apellidos Colosia Gómez -ahora peticionantes de tutela-, por la presunta comisión de delito de estelionato, por Auto 207/20 de 8 de octubre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, argumentando la suspensión de una anterior audiencia de medidas cautelares en razón a que se dispuso la revisión médica de los prenombrados en el IDIF, a fin de precautelar su derecho a la salud, pero pese a que fueron conminados a permanecer en su domicilio no estuvieron presentes para la revisión médica, generando duda sobre la veracidad de los informes médicos particulares adjuntados y el rehusar a obedecer la orden judicial, determinó señalar nueva fecha del actuado para el 19 del mismo mes y año a horas 11:00, invocando las disposiciones contenidas en el art. 234 del CPP (fs. 4 a 5). Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, los accionantes interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto 208/20, siendo concedido por providencia de igual fecha (fs. 26 a 28).

**II.2.** Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, los impetrantes de tutela solicitaron suspensión de la audiencia de medidas cautelares argumentando estado grave de salud, mereciendo el proveído de la misma fecha, por el que la autoridad jurisdiccional refirió se consideraría en audiencia (fs. 33 a 34).

**II.3.** Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de octubre de 2020, donde se informó por secretaría que los acusados -hoy peticionantes de tutela- no se encontraban presentes, pese a su notificación, encontrándose en sala únicamente su abogado defensor, tampoco asistió la representante del Ministerio Público; asimismo, se hizo constar que los prenombrados presentaron memorial solicitando la suspensión del acto procesal, refiriendo demostrar objetivamente el grave estado de salud; al momento de ceder la palabra al abogado defensor, se le consultó si tenía poder de representación, manifestando dicho profesional que no, por lo que la Jueza de la causa, indicó que no podía hacer uso de la palabra, acto seguido dictó el Auto 225/20 de la misma fecha, declarando rebeldes a los acusados -ahora accionantes-, ordenando librarse mandamientos de aprehensión así como también dispuso el arraigo, la publicación de sus datos y señas personales para su búsqueda y aprehensión, e impuso medidas cautelares sobre los bienes de los nombrados a efectos de asegurar eventuales responsabilidades civiles (fs. 38 a 43 vta.). Al efecto, cursan mandamientos de aprehensión y solicitudes de arraigo de la citada fecha (fs. 44 a 51).

**II.4.** Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, los impetrantes de tutela plantearon recurso de apelación incidental contra el Auto 225/20, disponiendo la Jueza accionada por proveído de 23 de igual mes y año, la remisión de dicha impugnación al Tribunal de alzada (fs. 60 a 62).

**II.5.** Mediante memoriales presentados el 22 de octubre de 2020, los peticionantes de tutela de manera individual solicitaron el cese de su rebeldía, así como se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión y órdenes de arraigo (fs. 64 y vta., 67 y vta., 70 y vta.; y, 74 y vta.), mismos que merecieron las providencias de 23 de igual mes y año, por las que la autoridad jurisdiccional, señaló "…habiendo comparecido (…) debe purgar rebeldía (…) en la suma de Bs.-1.000 (MIL 00/100 BOLIVIANOS) a cancelarse en depósitos judiciales…" (sic [fs. 65, 68, 71 y 75]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación y locomoción, a la libertad personal, a la vida, a la salud, a la defensa y a la dignidad; debido a que, la Jueza ahora accionada: **a)** Mediante Auto 207/20, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, sin ser ello solicitado por el Ministerio Público ni por la parte civil, y sin tomar en cuenta su postulación de suspensión, debido a su delicado estado de salud; y, **b)** Mediante Auto 225/20, declaró su rebeldía sin pedir a su abogado justificar su inasistencia, exigiéndole poder de representación; disponiendo librarse mandamientos de aprehensión y arraigo, entre otras medidas, sin dejar sin efecto los mismos pese a su posterior apersonamiento, incumpliendo la previsión del art. 91 del CPP, pues contrariamente a pronunciarse sobre dicha pretensión, emitió un proveído por el que determinó como purga la suma de Bs1 000.- a ser cancelada por cada uno, sin cesar su declaratoria de rebeldía ni dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión.

### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de vías. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0793/2020-S3 de 4 de noviembre, efectuando una contextualización de línea respecto a los intelectos desarrollados sobre este particular, señala que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos y razones procesales que configuran la concurrencia, de forma excepcional, de la subsidiariedad en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"» (...).*

*Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…**Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad,***

***concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***»" (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Alcances de la comparecencia del rebelde en el proceso penal**

La SCP 0271/2020-S3 de 14 de julio, asumiendo los entendimientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de este instituto procesal, precisó los alcances de la comparecencia referente a las medidas personales dispuestas, así como en cuanto a la rebeldía como figura procesal y su connotación en el proceso, señalando que: «"***La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: `1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código****; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.*

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que:`…****la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:***

***a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión****.*

*En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

*En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal* ***corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada****.*

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que:`…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.*

*(…)*

*La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional'.*

*De la interpretación y aplicación normativa efectuadas precedentemente; se concluye, que las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, se deben dejar sin efecto ante dicha comparecencia ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión,*

*situación esta que en caso de presentar irregularidades en su efectivización puede ser objeto de una acción de libertad al estar directamente vinculado el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales-, a la libertad del procesado, lo que no ocurre con la declaratoria de rebeldía que se constituye en un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la comparecencia; sino, que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos intra proceso; y, en caso de presuntas irregularidades del debido proceso, al respecto, corresponde su conocimiento vía acción de amparo constitucional"»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme la argumentación de la presente acción de defensa formulada por los impetrantes de tutela, se advierte la existencia de dos reclamaciones que versan sobre: **1)** La presunta irregular consideración de oficio de aplicación de medidas cautelares, debido a que no fue solicitada por el Ministerio Público ni por la parte civil, y la falta de consideración de su petición de suspensión debido a su delicado estado de salud debidamente acreditado; y, **2)** La declaratoria de rebeldía sin permitir a su abogado justificar su inasistencia exigiéndole poder de representación, con la consecuente emisión de mandamientos de aprehensión y arraigo que no fueron dejados sin efecto, disponiendo contrariamente la purga para el pago de Bs1 000.- por cada uno, sin tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 91 del CPP y el mandato vinculante de la SCP 0006/2017-S2; actuaciones y omisiones que conllevarían la lesión de los derechos invocados en la presente acción de defensa.

De la identificación del objeto procesal que motivó la interposición de la presente acción tutelar, corresponde señalar respecto a los puntos de reclamo contenidos en la **primera denuncia inherente a la presunta pretensión indebida y de oficio de medidas cautelares** a los ahora impetrantes de tutela, que dicha problemática no puede ser conocida y resuelta directamente por este Tribunal, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa y la activación de vías paralelas, conforme los entendimientos asumidas en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, el Auto 207/20 de 8 de octubre de 2020; por el cual, la Jueza accionada señaló audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares -argumentando la suspensión de una anterior audiencia de medidas cautelares en razón a que se dispuso la revisión médica de los prenombrados en el IDIF, a fin de precautelar su derecho a la salud, pero pese a que fueron conminados a permanecer en su domicilio no estuvieron presentes para la revisión médica, generando duda sobre la veracidad de los informes médicos particulares adjuntados y el rehusar a obedecer la orden judicial-, fue motivo de impugnación conforme los propios prenombrados refirieron en su memorial de acción de libertad, lo informado por la autoridad accionada y se tiene además de antecedentes (Conclusión II.1).

En ese sentido, las incidencias inherentes al señalamiento de audiencia de medidas cautelares y lo suscitado en esta, como son las denuncias sobre si la misma fue de oficio, impetrada o no por el Ministerio Público o la parte civil, si se alegó el riesgo de fuga, y no haberse considerado la solicitud de suspensión acreditando estado de salud delicado, son aspectos que serán analizados por el Tribunal de alzada -Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde se encuentra radicada la apelación, según lo informado por la Jueza accionada-, siendo entonces aplicable a este punto de reclamo los razonamientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ello en razón a que en el marco de las atribuciones y funciones de dicho Tribunal, se encuentra la facultad para verificar posibles vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales generadas presuntamente por actuaciones u omisiones de las autoridades inferiores en grado que afecten el derecho a la libertad emergentes de la aplicación y el procedimiento inherentes al régimen de medidas cautelares; cuestiones intraprocesales que deben ser conocidas y resueltas en la vía ordinaria, habiendo acudido la parte procesal a dicho mecanismo intraprocesal para hacer conocer sus reclamos que a la vez son impugnados mediante esta acción de defensa, no siendo en consecuencia admisible acudir de manera directa a la justicia constitucional a través de este mecanismo de defensa pretendiendo utilizar el mismo alternativamente al medio de reclamo ordinario, como es la apelación incidental, que fue activada procurando corregir las decisiones asumidas por la autoridad accionada y que la parte procesal considera de "…ILEGAL, ABUSIVA, ULTRAPETITA, Y CON TOTAL ABUSO DE PODER…" (sic), conforme lo refiere en su demanda

constitucional, por lo que pretender que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre el mismo reclamo efectuado en sede ordinaria podría generar una disfunción procesal contraria al orden jurídico ante la existencia de dos fallos pronunciados por dos jurisdicciones distintas resolviendo un mismo asunto, razones por las que corresponde denegar la tutela sobre este motivo.

Respecto al segundo motivo de reclamación desglosado *ut supra*, corresponde previamente efectuar ciertas puntualizaciones técnico procesales a los fines de un preciso y correcto pronunciamiento sobre la problemática expuesta, considerando que la declaratoria de rebeldía es una figura procesal que tiene su propia connotación y alcance, teniendo a su vez como efecto la emisión de medidas personales como la aprehensión y el arraigo, que difieren en cuanto a su finalidad y connotación procesal; a tal efecto, debe tomarse en cuenta los intelectos desarrollados en la *ratio decidendi* de la SCP 0165/2021-S3 de 6 de mayo, que en lo sustancial señala: "…*previamente corresponde identificar los alcances y objeto de la declaratoria de rebeldía; así, dentro de las medidas que puede imponer la autoridad jurisdiccional, unas estarán destinadas a lograr la comparecencia del imputado o acusado al proceso penal, mientras que otras tendrán por finalidad asegurar una eventual responsabilidad según las disposiciones contenidas en el art. 89 del CPP; en ese sentido,* ***resulta relevante dimensionar la diferencia entre dejar sin efecto un mandamiento de aprehensión que afecta directamente el derecho a la libertad personal y de locomoción, y la revocatoria de una declaratoria de rebeldía que engloba otros aspectos que no tienen incidencia directa en la amenaza del precitado derecho fundamental, debido a que comprenden medidas cautelares de carácter real, que recaen sobre bienes del imputado o acusado, la ejecución de fianzas, la conservación de actuaciones y designación del defensor de oficio, entre otros aspectos que son eminentemente procesales****"* (las negrillas nos corresponden).

Precisado aquello, conforme denotan los supuestos fácticos que generaron el presente reclamo, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra los accionantes, por la presunta comisión del delito de estelionato, se fijaron audiencias de consideración de medidas cautelares previas a la realización del juicio oral; según lo manifestado por la Jueza accionada, en reiteradas oportunidades la referida audiencia fue suspendida, así de los datos cursantes en el expediente logra advertirse en el contenido del Auto 207/20, que la autoridad jurisdiccional menciona que la audiencia de medidas cautelares programada para el 21 de agosto de 2020, fue suspendida precautelando los derechos a la salud de los acusados, ordenándose en ese entonces la realización de una valoración médica a través del IDIF, pero que a pesar de esa instrucción no se pudo concretar dicha revisión médica, debido a que los acusados no estuvieron en su domicilio la fecha señalada al efecto, por lo que programó nuevo actuado a realizarse el 19 de octubre de igual año; sin embargo, en la fecha fijada los prenombrados no asistieron y previo a conceder la palabra al abogado de la defensa, se le preguntó si contaba con poder de representación, manifestando el mismo que no contaba con esa documentación, por ello ante la incomparecencia de los impetrantes de tutela, previa valoración de las literales adjuntadas en el memorial presentado por los prenombrados e invocando los arts. 87.1 y 89 del CPP, la Jueza accionada mediante Auto 225/20 de 19 de octubre de 2020, declaró su rebeldía, disponiendo que: "…**por secretaría libre mandamiento de aprehensión (…)** también: **1.** el arraigo de los mismos (…) **2.** Se ordena la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión (…). Y también **se ordena** de acuerdo **al Art. 89 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal**, las medidas cautelares referente a los bienes de los imputados esto a efecto de asegurar la eventual y responsabilidad civil…" (sic); en cumplimiento de ello, se emitieron los mandamientos de aprehensión y solicitudes de arraigo, estas últimas remitidas al Director Departamental de Migración de Santa Cruz para que se proceda al arraigo de los ahora peticionantes de tutela (Conclusión II.3).

El 22 de octubre de 2020, los accionantes plantearon recurso de apelación incidental contra el Auto 225/20, a cuyo efecto la autoridad judicial accionada, por providencia de 23 del mismo mes y año, dispuso su remisión ante un Tribunal de alzada (Conclusión II.4); al mismo tiempo, de manera separada, cada uno de los impetrantes de tutela a su vez presentó memorial a la Jueza accionada con similar contenido en su argumentación, bajo la suma "**SE APERSONA Y PIDE CESE DE REBELDIA**" (sic), alegando que en la audiencia de 19 de octubre no se consideró su delicado estado

de salud y las incidencias de la declaratoria de auto de buen gobierno emergentes de las elecciones presidenciales; asimismo, invocando lo dispuesto por el art. 91 del CPP, manifestaron que con la finalidad de ejercer su derecho constitucional a la defensa, se apersonaban para estar a derecho, solicitando se deje sin efecto la "DECLARATORIA DE REBELDIA" así como el "MANDAMIENTO DE APREHENSION" y orden de arraigo dispuestos como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, postulaciones sobre las cuales la autoridad accionada providenció con símil contenido: "…habiendo comparecido (…) debe purgar rebeldía (…) en la suma de Bs.-1.000 (MIL 00/100 BOLIVIANOS) a cancelarse en depósitos judiciales…" (sic [fs. 65, 68, 71 y 75]).

La situación fáctica precedentemente descrita, evidencia que una vez declarada la rebeldía de los procesados -ahora peticionantes de tutela- y dispuesta la emisión de los respectivos mandamientos de aprehensión, así como el arraigo y otros medidas, se produjo la presentación voluntaria efectuada por los accionantes mediante memoriales presentados el 22 de octubre de 2020 (Conclusión II.5), situación que constituye y denota la existencia de actos suficientes para dar aplicación a las disposiciones del art. 91 del CPP, que textualmente señala: "**Cuando el rebelde comparezca** o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real**" (el énfasis fue añadido); precepto normativo que de acuerdo a la interpretación sistemática efectuada por la jurisprudencia constitucional respecto del instituto de la rebeldía, su finalidad, alcance y efectos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es el resultado de la conducta omisa del procesado de no obedecer el llamado efectuado por la autoridad jurisdiccional dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, teniendo como efecto su declaratoria de rebeldía y con la finalidad de que comparezca en la causa para su normal y continuo desarrollo, se disponen medidas coercitivas de carácter personal que van desde la emisión del mandamiento de aprehensión como mecanismo de coerción, así como también su arraigo; de igual manera, pueden disponerse medidas de carácter real que tienden a posibilitar su permanencia en la sustanciación del proceso y cubrir costos emergentes de una posible búsqueda y captura en caso de que no comparezcan voluntariamente; es decir, estas últimas revisten finalidades estrictamente procesales.

Bajo el precitado marco normativo y jurisprudencial, en el supuesto que el declarado rebelde se presenta voluntariamente ante la autoridad jurisdiccional demostrando su voluntad de someterse al proceso para su continuidad, sin la necesidad de ejecutar el mandamiento de aprehensión -como acontece en el caso en análisis-, bastando su apersonamiento o solicitando dejar sin efecto las medidas impuestas en la Resolución de declaratoria de rebeldía, ello obliga al Juez de la causa disponer se deje sin efecto el referido mandamiento, así como el arraigo, puesto que resultan ya innecesarios al estar cumplida la finalidad perseguida, cual es lograr la comparecencia del encausado conforme determina la citada norma procesal; en tal sentido, no resulta permisible requerir previamente se cumpla la purga de la rebeldía empozando la suma dispuesta por la autoridad jurisdiccional, pues ello corresponde a los efectos y trámite de la declaratoria de rebeldía que tiene otro alcance procesal, aspectos que lamentablemente no fueron oportunamente considerados por la Jueza accionada, quien incurrió no solo en inobservancia e incumplimiento de lo previsto por el art. 91 del CPP, incluso invocado por los hoy impetrantes de tutela al momento de presentar sus memoriales de 22 de octubre de 2020, sino que también desconoció la amplia jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre este particular, omitiendo dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos el mismo día de la declaratoria de la rebeldía, al igual que las solicitudes de arraigo; en ese contexto, aplicando los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde otorgar la tutela únicamente respecto a dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión y arraigo impetrados por los peticionantes de tutela, al ser evidente su comparecencia al juicio, habiendo cumplido dichas medidas personales la finalidad para la que fueron dispuestas, incluso antes de ejecutarse los mandamientos de aprehensión, situación que al haber sido desconocida por la autoridad accionada, conlleva la lesión del debido proceso en vinculación con los derechos a la libertad de locomoción, de circulación y libertad personal invocados por los accionantes.

En lo concerniente a las otras medidas impuestas en la resolución de declaratoria de rebeldía como son las medidas cautelares vinculadas a bienes muebles e inmuebles de los impetrantes de tutela, dichos aspectos según se tiene precisado *supra*, requieren de un despliegue procesal descrito por el art. 91 del CPP, debiendo al efecto los procesados justificar y acreditar idóneamente las razones que motivaron su incomparecencia al llamado de la autoridad judicial, circunstancias y elementos que serán valorados por la autoridad jurisdiccional, quien dispondrá lo que en derecho corresponda; en ese sentido, debe comprenderse que la revocatoria de la declaratoria de rebeldía tiene un trámite y efectos propios que no están directamente vinculados a la comparecencia del procesado, y por ende no inciden en la afectación de su derecho a la libertad; en tal sentido, la espontánea presentación o en su defecto su comparecencia a raíz de la ejecución del mandamiento de aprehensión, no implica de manera consecuente y directa el cese de la declaratoria de rebeldía, según se tiene precisado puesto que se requiere de un despliegue procesal a efectos de su consideración y resolución; en caso de que dicho trámite de revocatoria de la declaratoria de rebeldía y la purga impuesta no responda a las pretensiones de los procesados ahora peticionantes de tutela, una vez agotados los mecanismos ordinarios de impugnación -que en el caso se tiene la existencia de un recurso de apelación incidental en curso y en trámite-, tienen expedita la vía de acción de amparo constitucional, medio idóneo para reclamar lesiones al debido proceso cuando los mismos no están vinculados directamente con el derecho a la libertad; por lo que, la declaratoria de rebeldía, las medidas cautelares reales emergentes de la misma y la imposición de Bs1 000.- como purga que pudiesen generar lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pueden ser analizadas a través de la presente acción de libertad, según las razones precisadas, correspondiendo en consecuencia denegar su tutela invocada.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad, invocados como lesionados por la parte accionante, corresponde señalar que en la apelación planteada contra el Auto 207/20, que fija nueva audiencia de medidas cautelares, se entiende que dicha problemática será tratada por el Tribunal de alzada, en el entendido que la decisión asumida en la audiencia cautelar que motivó el citado Auto, fue expresa en relación al estado de salud de los procesados y la certeza de ello, conforme se tiene de la Conclusión II.1 de fallo constitucional, sin que la parte impetrante de tutela hubiese demostrado en la presente acción de defensa, ni este Tribunal advierte de antecedentes, que exista una situación inminente tal de lesión de los precitados derechos o su amenaza que amerite un pronunciamiento prescindiendo de la subsidiariedad excepcional referida y explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo resuelto en cuanto a la primera problemática; por lo que, sobre dichos derechos corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 89 vta. a 93, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente por lesión del debido proceso en relación a los derechos a la libertad personal, a la circulación y locomoción vinculados a las medidas personales asumidas como efecto de la declaratoria de rebeldía, disponiendo que la autoridad accionada deje sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos contra los ahora accionantes, así como las órdenes de arraigo, dispuestos por Auto 225/20 de 19 de octubre de 2020, conforme los fundamentos precedentemente señalados; y,

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, con relación al señalamiento de audiencia de medidas cautelares y respecto a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dispuesta por Auto 225/20 y otras medidas de carácter real, conforme los razonamientos precedentemente desarrollados en el presente fallo

constitucional; así como respecto a los derechos a la salud, a la vida, a la dignidad y a la defensa, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de dichos cuestionamientos.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2021-S3**

**Sucre, 23 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35079-2020-71-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 vta. a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florinda Gómez Viracochea** en representación sin mandato de **Lucio Gómez Lojo** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 6, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal y del Concejo Municipal, ambos de Quillacollo del departamento de Cochabamba contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros permanece con detención domiciliaria por más de un año, sin que exista resolución conclusiva.

En mérito a ello, al amparo del art. 231 bis. del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por las Leyes **de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de La Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- con relación al art. 239 del mismo Código, solicitó la cesación de su detención domiciliaria, considerando conforme a la SCP 0367/2018-S1 de 3 de agosto, que dicha medida es de carácter personal y no solo puede ser modificada sino también cesada.

En ese entendido, conforme acredita el acta de audiencia virtual de cesación de la detención domiciliaria de 5 de agosto de 2020, su defensa alegó que de acuerdo a la Ley 1173, ya no existe lo previsto en el art. 240 del CPP, respecto a las medidas sustitutivas de la detención preventiva, por lo que solicitó el cese de dicha medida, argumentando lo siguiente: **a)** En cuanto a la concurrencia de nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron y con relación a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1, 2 y 3 del indicado Código, presentó como prueba un anillado de ciento sesenta y siete hojas, y además, alegó que el Ministerio Público solamente tenía pendiente una pericia, para lo cual la Jueza de la causa le concedió cincuenta días; y, **b)** Con relación a la conveniencia de que la medida sea sustituida, presentó documentación consistente en certificados de médicos especialistas y forenses, que señalaron que es un paciente de alto riesgo desde el punto de vista cardiovascular, debiendo realizarse controles periódicos para evitar complicaciones y además de cumplir con el tratamiento dietético y de fisioterapia de manera diaria; y, sumado a ello, se debe considerar el estado de salud del custodio que dio positivo al Coronavirus (COVID-19).

Ante esos argumentos, la Jueza de la causa aceptó su solicitud de cesación de detención domiciliaria, acogiendo sus dos fundamentos -precisados en el párrafo anterior-; extremo que fue ratificado por dicha autoridad judicial ante la solicitud de complementación y enmienda que hizo el Ministerio Público.

No obstante a lo anterior, pese a no tener concurrentes los peligros procesales que se encontraban latentes -art. 235.1, 2 y 3 del CPP- y de verificarse su grave estado de salud, relacionado con su derecho a la vida, la Jueza de la causa, de manera incongruente dispuso, mantener un custodio que realice inspecciones periódicas tres veces a la semana, los días lunes, miércoles y viernes, generando dos agravios: **1)** Lesión a los principios de proporcionalidad y razonabilidad en cuanto a la subsistencia de la medida cautelar de detención domiciliaria, y el incumplimiento de lo previsto en los arts. 221 y 235 ter. del CPP; y, **2)** Vulneración al principio de congruencia y al derecho de tutela judicial efectiva.

Por lo manifestado, formuló recurso de apelación contra la determinación de la Jueza de primera instancia, considerando que pertenece a un grupo vulnerable al ser un adulto mayor, alegando la SCP "1471/2012", ratificada por la SCP 1003/2017-S3 de 29 de septiembre; empero, el Vocal ahora accionado, al emitir el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020, sin la debida fundamentación y motivación bajo el análisis integral de todos los antecedentes del proceso, incurrió en incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto; pues si bien ingresó al fondo de la problemática, empero: **i)** No analizó que los peligros procesales que justifican la restricción de su libertad ya fueron superados, y que ello no fue motivo de apelación por las demás partes procesales; **ii)** No fue congruente respecto a su solicitud expresa de cesación de la detención domiciliaria, realizando exigencias propias de la modificación de la medida cautelar, cuando no se planteó la última figura; **iii)** No se explicó cuál es el perjuicio que genera su detención domiciliaria, más aún, considerando que es un paciente de alto riesgo; **iv)** No realizó un análisis integral de todos los antecedentes, verificando peligros procesales existentes y los agravios respecto a si se cumple o no el test de proporcionalidad; y, **v)** Incurrió en prohibición de reforma en perjuicio, desarrollada por la amplia jurisprudencia constitucional, como la SCP 0326/2018-S1 de 16 de julio.

### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida , a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la salud, a la "Garantía de legalidad" (sic) y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad; citando al efecto el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020, emitido por el Vocal ahora accionado, observando los parámetros constitucionales y el derecho a la libertad personal.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Vocal ahora accionado, al emitir el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020, no realizó una valoración de todos los elementos presentados en el cuadernillo de apelación; puesto que, el 23 de julio de dicho año, solicitó la cesación de una medida de carácter personal, en su caso la detención domiciliaria, aclarando que no pidió la modificación de esa medida; aspecto que resulta de gran importancia al considerar el espíritu de las Leyes 1173 y 1226, que eliminaron las medidas sustitutivas de la detención preventiva previstas en el art. 240 del CPP e introdujeron un catálogo de medidas cautelares de carácter personal en el art. 231 bis. del mismo cuerpo normativo, dando la posibilidad de modificación de ese texto en el art. 239.1 del citado Código, y por lo tanto, concluyendo que dichas medidas pueden cesar cuando existan nuevos elementos de convicción para desvirtuar los motivos por los cuales se fundaron o torne conveniente; empero, el Vocal ahora accionado no comprende las modificaciones realizadas; **b)** Presentó una certificación médico forense que concluye que es un paciente con alto riesgo de salud,

que debe someterse a fisioterapia diaria y a ejercicios para oxigenar el corazón, a objeto de que no le dé un paro respiratorio, y con base a aquello, la Jueza de primera instancia aceptó la solicitud de cesación de su detención domiciliaria, no expresó que se aceptó parcialmente, lo cual a su criterio significa que desvirtuaron los riesgos procesales y también se tornó en conveniente dicha medida, y además la representante del Ministerio Público de acuerdo al art. 125 del CPP, pidió aclaración respecto a que los riesgos procesales fueron desvirtuados, ante lo cual, esa autoridad judicial respondió que sí y realizó su fundamentación conforme a los elementos de convicción que fueron presentados circunscribiéndose al art. 239.1 del indicado Código; empero, el error de esa autoridad judicial surge cuando acepta la cesación de su detención domiciliaria pero en ese momento ocurre un "lapsus calami", pues llega a decir que se acepta, pero que un custodio de manera esporádica debe realizar inspecciones; **c)** A partir de ello, comprende que si ya desvirtuó los riesgos procesales por qué mantener "la misma" -se entiende la detención domiciliaria-; **d)** De esa manera, apeló el fallo de la Jueza de la causa; empero, el Vocal ahora accionado, pese a los dos agravios que expuso, y a la documentación presentada, y no obstante a que fundamentó el Auto de Vista ahora impugnado, mencionando los derechos a la vida y a la salud, resolvió el recurso en perjuicio, sin determinar la proporcionalidad y razonabilidad de la subsistencia de una medida cautelar, lo cual lleva a que se pueda deslumbrar la fundamentación y motivación de dicha Resolución de alzada; que además carece de congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; **e)** Reiteró que lo que pidió es cesación de la medida cautelar y no modificación de la misma; y, **f)** En esta acción tutelar solicitó que el primer agravio expuesto en apelación sea valorado en cuanto a los riesgos procesales superados y que el Ministerio Público no apeló, y que en el segundo agravio, se verifique la congruencia que existe entre lo que fundamentó el Vocal hoy accionado sobre los derechos a la vida y a la salud y de porqué decidió mantener la medida de detención domiciliaria si lo que ya se aceptó fue la cesación de esa medida y al margen de ello tiene un arraigo y una fianza económica de Bs2 000.- (dos mil bolivianos).

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., manifestó que: **1)** El accionante denuncia que emitió el Auto de Vista ahora impugnado, incumpliendo la labor de una correcta congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, así también, sin la debida fundamentación y motivación, bajo el análisis integral de los antecedentes del proceso; que no se analizaron los peligros procesales que justifican la restricción de su libertad; y por último, que no consideró que pidió la cesación de la detención domiciliaria y no así la modificación de esa medida; **2)** Al respecto, se deben tomar en cuenta los requisitos de admisibilidad de toda acción tutelar, la legalidad ordinaria y la competencia de la jurisdicción constitucional, conforme a la amplia jurisprudencia, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0032/2015-S2 de 16 de enero, entre otras, de las cuales se tiene que la acción de libertad interpuesta carece de carga argumentativa, pues el accionante no identificó de manera clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, pues si bien señaló la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; empero, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación y el elemento de los derechos vulnerados, limitándose a realizar una relación de hechos y citar Sentencias Constitucionales, sin referir de qué manera se aplican al caso concreto; **3)** Asimismo, se debe considerar que las acciones de defensa no se constituyen en un recurso casacional, conforme a la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, por lo que el Juez de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria; ya que, la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; sin embargo, de la argumentación del accionante, se advierte que pretende que se revisen todas las Resoluciones pronunciadas, revalorizando antecedentes; **4)** El Auto de Vista impugnado, fue emitido considerando los preceptos legales pertinentes al caso concreto; es decir, que se efectuó la valoración con el fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos y las garantías constitucionales; **5)** Su competencia se encuentra delimitada por el art. 398 del CPP, pero no está permitido anular obrados, sino que en apelación se debe resolver directamente

el caso, y es en ese entedido que se realizó la valoración integral de los antecedentes con la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, **6)** Por lo anterior, pidió la denegatoria de la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 vta. a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En lo sustancial, el accionante denunció que el Tribunal de alzada se alejó de lo solicitado en su recurso de apelación incidental contra la Resolución de 5 de agosto de ese año, porque revocó la misma en una parte que le favorecía por considerar que carecía de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva; **ii)** Con relación al agravio expuesto por el abogado del accionante respecto a la cesación de su detención domiciliaria, conforme al art. 239.1 del CPP, es necesario remitirse al Auto impugnado, puesto que claramente establece los fines de modificar esa medida con los cambios de la Ley 1173, tornándose en la cesación de las medidas cautelares personales; y, el Vocal hoy accionado realizó una interpretación a la finalidad de la medida cautelar establecida en el art. 221 del citado Código, como es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; a ese efecto debió observarse los principios de las medidas cautelares entre ellos, la temporalidad, la instrumentalidad y sobretodo la proporcionalidad, relativos no solamente al comportamiento del imputado, sino también a la afectación de otros derechos como la vida y la salud; **iii)** Con relación al Auto de Vista de 18 de agosto de 2020, se tiene que el accionante no realizó una carga argumentativa con el fin de que se pueda establecer cuál es la necesidad y utilidad de la modificación de la detención domiciliaria conforme a la exigencia asumida en la SC "2209/2012" y que en el presente caso se pudo evidenciar eventualmente que el accionante está delicado de salud, pero esa circunstancia no es suficiente para modificar la medida cautelar, entiéndase que esa figura se refiere a lo dispuesto por el art. 239 del CPP; **iv)** De la misma manera, se debe considerar que uno de los custodios se contagió de COVID-19, por lo que el Comandante Regional -de Quillacollo- de la Policía Boliviana solicitó su repliegue; circunstancia que llevó a que el Vocal ahora accionado deje sin efecto los custodios, estableciendo que se realice una verificación periódica del cumplimiento de la medida; **v)** Por lo anterior, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional en el entendido que la norma aludida no puede ser interpretada en sentido restrictivo, sino que su interpretación debe ser amplia e integral, no estándole permitido anular obrados cuando verifique que la Jueza de la causa omitió explicar los motivos que le llevaron a imponer, modificar o cesar una medida cautelar o que lo hizo pero de manera insuficiente, sino que le corresponde como Tribunal de alzada resolver el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción en que sustentan su decisión de confirmar o revocar el Auto apelado, de esa manera, se advierte que el Vocal ahora accionado realizó una valoración integral de todos los antecedentes, concluyendo que la incongruencia de la Jueza de primera instancia tuvo que derivar en el rechazo de la solicitud de cesación de la detención domiciliaria, dejando sin efecto lo referente a los custodios policiales, debiendo el Ministerio Público, como parte acusadora, por los medios que considere necesarios, realizar controles periódicos sobre el cumplimiento de dicha medida por parte del imputado -accionante-; y, **vi)** Por lo expuesto, el Vocal accionado no incurrió en la prohibición de reforma en perjuicio.

En vía de complementación y aclaración, el accionante a través de su abogado solicitó al Juez de garantías que indique por qué no consideró que el 5 de agosto de "2018" demostró que no concurren los peligros procesales que fundaron la detención domiciliaria; es decir, a través de prueba; aspecto que no fue tomando en cuenta y que fue reclamado en esta acción de libertad respecto a la falta de fundamentación y motivación.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías declaró improcedente la solicitud de enmienda y complementación, manteniendo y ratificando la Resolución dictada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 14 de julio de 2021, cursante a fs. 45, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 16 de

septiembre de igual año, cursante a fs. 67, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia virtual y resolución de apelación de medida cautelar de 18 de agosto de 2020, en la que Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado-, después de escuchar los agravios de la defensa de Lucio Gómez Lojo -hoy accionante- y lo vertido por los representantes del Gobierno Autónomo Municipal y del Concejo Municipal, ambos de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, del Ministerio Público, pronunció Auto de Vista declarando procedente en parte la apelación interpuesta por el accionante; y en consecuencia, revocó la Resolución de 5 de ese mes y año cuestionada en lo referente a la incongruencia advertida y rechazó la solicitud de cesación de la detención domiciliaria, pero dejó sin efecto la custodia policial, debiendo el Ministerio Público realizar controles periódicos sobre el cumplimiento de esa medida.

En vía de enmienda y complementación, el abogado del accionante pidió que el Vocal accionado aclare si los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1, 2 y 3 del CPP fueron desvirtuados, y que explique cómo se ponderó su derecho a la vida, puesto que necesita un tratamiento de oxigenación en la sangre y fisioterapia diaria, por lo que no se está cumpliendo con la reforma en perjuicio.

En mérito a esa solicitud, el Vocal ahora accionado por Auto de la misma fecha, sostuvo que: **a)** Respecto a la supuesta falta de consideración de riesgos procesales previstos en el art. 235.2 y 3 del CPP, los cuales a criterio del accionante fueron desvirtuados, se aclara que conforme al razonamiento efectuado y al art. 231 bis. del citado Código, se tiene que se aplicarán medidas cautelares personales cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho y que además existan suficientes elementos de convicción de que no se someterá al proceso o que obstaculizará la averiguación de la verdad, y de dicha normativa, se entiende que la concurrencia de esos presupuestos conlleva a la aplicación de medidas cautelares; empero, en este caso es necesario considerar que para modificar las medidas cautelares personales impuestas se debe tener presente los motivos que determinaron la aplicación, y es así que no solo se encuentra la existencia de riesgos procesales sino también otros parámetros como la finalidad de las medidas y la vulneración de derechos fundamentales, así como la necesidad de modificar la medida; aspectos que no fueron considerados por la defensa del accionante; **b)** Con relación a que se infringió la prohibición de reforma en perjuicio, se aclara que en el caso en análisis se solicitó que se considere el estado de salud del imputado, así como el hecho de que es una persona de la tercera edad, pidiendo que se ingrese a analizar el fondo del asunto, y por ello, cumpliendo las líneas jurisprudenciales se resolvió dejar sin efecto la custodia policial; determinación que resulta más favorable para la parte recurrente; y, **c)** Sobre la alegada incongruencia en la Resolución de la Jueza de la causa, no se advierte que la medida de detención domiciliaria cause un perjuicio irreparable al imputado, quien en el hipotético caso de que esté muy delicado de salud puede solicitar autorización para recibir atención médica (fs. 55 a 60 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la salud, a la "Garantía de legalidad" (sic) y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, puesto que el Vocal ahora accionado, al emitir el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020: **1)** No analizó que los peligros procesales que justifican la restricción de su libertad ya fueron superados; **2)** No explicó cuál es el perjuicio que genera su detención domiciliaria, más aún, considerando que es un paciente de alto riesgo de salud y que es de la tercera edad; **3)** No realizó un análisis integral de todos los antecedentes, verificando los peligros procesales existentes y los agravios respecto a si se cumple o no el test de proporcionalidad; **4)** Infringió la prohibición de reforma en perjuicio; y, **5)** No fue congruente respecto a su solicitud expresa de cesación de la

detención domiciliaria, realizando exigencias propias de la modificación de la medida cautelar, cuando no se planteó la última figura.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso**

La SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: « "*…Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…****amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a***

***cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****…"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la salud, a la "Garantía de legalidad" (sic) y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, puesto que el Vocal ahora accionado, al emitir el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020: **i)** No analizó que los peligros procesales que justifican la restricción de su libertad ya fueron superados; **ii)** No explicó cuál es el perjuicio que genera su detención domiciliaria, más aún, considerando que es un paciente de alto riesgo de salud y que es de la tercera edad; **iii)** No realizó un análisis integral de todos los antecedentes, verificando los peligros procesales existentes y los agravios respecto a si se cumple o no el test de proporcionalidad; **iv)** Infringió la prohibición de reforma en perjuicio; y, **v)** No fue congruente respecto a su solicitud expresa de cesación de la detención domiciliaria, realizando exigencias propias de la modificación de la medida cautelar, cuando no se planteó la última figura.

De la revisión de antecedentes, se tiene que cursa acta de audiencia virtual y Resolución de apelación de medida cautelar de 18 de agosto de 2020, en la que el Vocal hoy accionado, después de escuchar los agravios de la defensa del accionante y lo vertido por los representantes del Gobierno Autónomo Municipal y del Concejo Municipal, ambos de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, del Ministerio Público, pronunció Auto de Vista declarando procedente en parte la apelación interpuesta por el accionante; y en consecuencia, revocó la Resolución de 5 de ese mes y año cuestionada en lo referente a la incongruencia advertida y rechazó la solicitud de cesación de detención domiciliaria, pero dejó sin efecto la custodia policial, debiendo el Ministerio Público realizar controles periódicos sobre el cumplimiento de esa medida.

En vía de enmienda y complementación, el abogado del accionante pidió que el Vocal ahora accionado aclare si los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1, 2 y 3 del CPP fueron desvirtuados, y que explique cómo se ponderó su derecho a la vida; puesto que, necesita un tratamiento de oxigenación en la sangre y fisioterapia diaria, por lo que no se está cumpliendo con la reforma en perjuicio. Ante ello, el Vocal hoy accionado por Auto de la misma fecha, aclaró los puntos extrañados conforme se desarrollará más adelante (Conclusión II.1.).

Precisados los antecedentes, el análisis se realizará conforme a lo siguiente:

**En cuanto a la fundamentación y motivación**

En este punto, inicialmente se debe considerar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y tomando en cuenta que el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista de 18 de agoato de 2020 sin una debida fundamentación y motivación, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente,

corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en audiencia de apelación y las respuestas otorgadas por la referida autoridad judicial.

En tal sentido, en la audiencia virtual de apelación incidental de 18 de agosto de 2020, la parte accionante manifestó los siguientes agravios:

**Primer agravio**, respecto a la vulneración a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, con referencia a la subsistencia de medidas que restringen su derecho a la libertad, en audiencia de 5 de agosto de 2020 solicitó la cesación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria, conforme al art. 239.1 del CPP; es decir, ante la concurrencia de nuevos elementos que desvirtúan los elementos en los que se fundamentó la referida medida; además, expuso aspectos relacionados con su salud; por lo que, la Jueza de primera instancia en la parte dispositiva de su Resolución aceptó la cesación de su detención domiciliaria; sin embargo, lo que no obedece a la proporcionalidad y razonabilidad es que en el fondo modificó la medida al imponerle la presencia de custodios policiales día por medio; aspecto que no fue solicitado.

De esa manera, la Jueza de la causa aceptó los argumentos vertidos en audiencia pero de manera incongruente dispuso que persista su detención domiciliaria, puesto que únicamente modificó el tema de los custodios policiales; sin considerar que las medidas cautelares obedecen a la necesidad y a la utilidad procesal.

Así, al desvirtuar "…el núm. 1, núm. 2 y el núm. 3 de los peligros de obstaculización…" (sic) -se entiende art. 235.1, 2 y 3 del CPP- y ante la presentación de la ampulosa prueba, no existe necesidad ni utilidad procesal para mantener la medida, por lo que considera que existe un error "quizás" en la fundamentación de la Jueza de primera instancia, ya que no fue muy incisiva en los elementos probatorios presentados, pero también el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Municipal y el Concejo Municipal, ambos de Quillacollo del departamento de Cochabamba debieron formular recurso de apelación.

**Segundo agravio**, con relación a la vulneración del principio de congruencia y al derecho a la tutela judicial efectiva, vencidos los riesgos procesales, la Jueza de la causa hizo una ponderación sobre la protección al derecho a la vida desde el punto de vista nacional e internacional, la jurisprudencia y la prueba presentada y que fue emitida por "especialistas", concluyendo que se encuentra en un estado de alta vulnerabilidad y en peligro efectivo para su vida si existen niveles de estrés en caso de no someterse de manera inmediata a tratamientos de fisioterapia y oxigenación al corazón por su arritmia cardiaca, incluso el Médico Forense certificó que existe un riesgo de que pueda sufrir un paro cardiaco.

De esa manera, si bien, dicha autoridad aceptó la cesación de la detención domiciliaria, pero, en realidad solo la modificó y no existe una tutela judicial efectiva respecto a los derechos a la vida y a la salud, al habérsele impuesto un custodio policial.

La incongruencia no es solamente gramatical sino también material en el fondo; situación que surge además pese a que pertenece a un grupo social de alta vulnerabilidad al ser una persona de la tercera edad con más de 65 años de edad.

Finalmente, solicitó que se revoque el Auto de 5 de agosto de 2020 y se acepte la cesación de la detención domiciliaria sin ningún custodio policial ni día por medio, más aún, si existen otros elementos como el arraigo, la fianza y prohibiciones de acercarse a testigos.

Resolviendo lo alegado anteriormente, el Vocal ahora accionado, en el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020 hoy impugnado, en lo principal, refirió que:

**Respecto al primer y segundo agravio**, con relación a que la solicitud del imputado fue la cesación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria, por lo que al efecto adjuntó la correspondiente prueba, consistente en "informes" y un certificado médico, sobre los cuales la Jueza de la causa no habría realizado el test de proporcionalidad y razonabilidad en la decisión asumida; de la revisión de la Resolución apelada, se tiene que dicha autoridad judicial tomó en cuenta las

disposiciones insertas en los arts. 173 y 250 del CPP, además de las recomendaciones de la "Declaración de Derechos Humanos" y la SC "110/2010", señalando que valoró la certificación médica que presentó el imputado y en resguardo a los derechos a la vida y a la salud aceptó la solicitud de cesación de la detención domiciliaria, con la presencia de dos custodios policiales, aclarando que uno de ellos realizará inspecciones tres veces a la semana los días, lunes, miércoles y viernes, a efectos de verificar e informar si en el caso cumple o no con la medida de detención domiciliaria; razonamiento del cual se advierte una defectuosa ponderación de los antecedentes y de la prueba aportada, así como de una incongruencia; por cuanto, la Jueza de primera instancia estableció que corresponde modificar la presencia de dos custodios a uno solo para verificar el cumplimiento de la medida de detención domiciliaria; irregularidad que deja en incertidumbre a la defensa, ya que no tiene certeza si en el caso se le otorgó o no la cesación de la referida medida, vulnerando los derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la defensa, advirtiendo incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva del fallo, por lo que corresponde revocar y dejar sin efecto dicha determinación.

De esa manera, en el caso en cuestión corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada tomando en cuenta que el imputado es una persona de la tercera edad.

Así, se advierte la concurrencia de los dos presupuestos que fundan la aplicación de la medida cautelar más severa como lo es la detención preventiva conforme al art. 233 del CPP, la autoridad jurisdiccional en su momento resolvió aplicar medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria; en consecuencia, a efectos de modificar esa medida conforme a la Ley 1173 se hace necesario tomar en cuenta cuáles fueron los motivos que determinaron la aplicación de la medida, y que al respecto no mereció pronunciamiento alguno por parte de la defensa, limitándose a mencionar que ya no existen riesgos procesales; sin embargo, es necesario tener presente la finalidad de las medidas cautelares establecidas de acuerdo al art. 221 del CPP, como ser la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Y a ese mismo efecto, se deben observar los principios que rigen las medidas cautelares, entre ellos, la temporalidad, instrumentalidad y proporcionalidad, que necesariamente emergen de circunstancias relativas no solo al comportamiento de la persona sometida al proceso sino también la afectación a otros derechos fundamentales como la salud y vida, y que la adopción de la medida de detención domiciliaria, como en el caso concreto afecte al ejercicio de derechos fundamentales, considerando que las medidas cautelares tienen carácter restrictivo conforme al art. 222 del CPP; aspecto que no se advierte que se haya cumplido por la parte recurrente, ya que si bien acompañó certificaciones médicas, fotografías y resultados de laboratorio, de los cuales se tiene como diagnóstico que padece de cardiopatía hipertensiva, arritmia cardiaca, patología pulmonar crónica, "disipema", sobrepeso y estrés como factores de alto riesgo cardiovascular; sin embargo, su defensa no acreditó que esos síntomas sean consecuencia directa de la medida cautelar impuesta como lo es la detención domiciliaria.

Además no se advierte que la medida de detención domiciliaria tenga incidencia directa con la situación médica del imputado -accionante-, para en su caso dar lugar a la modificación o cesación de la referida medida, más aún si no se desplegó carga argumentiva con relación a ese presupuesto, con el fin de que se pueda establecer cuál es la necesidad y utilidad de modificar la detención domiciliaria, conforme a la SC "2209/2012" que refirió que toda autoridad judicial debe realizar el test de proporcionalidad precisando si la medida es idónea para la finalidad utilizada y si la misma es necesaria, si existen otras que restrijan un derecho, como ocurre en el presente caso y la proporcionalidad en el sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación tiene restricción al derecho fundamental y no resulta exagerada.

De acuerdo a ello, la sola circunstancia de que el accionante se encuentre delicado de salud no es suficiente para modificar de manera inmediata la medida cautelar solicitada, más aún, si no se advierte que sus dolencias tengan vinculación con la medida de detención domiciliaria, pues en resguardo al derecho a la salud tiene la posibilidad de recibir atención médica, por lo que no se advirtió la necesidad de cesar la medida, pues la petición carece de fundamento.

Con relación al Informe del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, del cual se tiene que uno de los custodios policiales se encontraba con COVID-19, por lo que se solicitó su repliegue, es necesario señalar que en mérito a las circunstancias se debe reconsiderar la imposición de custodios, con la finalidad de evitar que la enfermedad se propague no solo a los funcionarios policiales sino también al imputado y a su familia, por lo que dejó sin efecto la presencia de custodios, estableciendo únicamente que los mismos realicen una verificación periódica del cumplimiento de la medida.

En consecuencia, habiéndose efectuado la valoración correspondiente de los elementos de convicción a tiempo de emitir el fallo apelado, el Vocal ahora accionado mantuvo la detención domiciliaria, dejando sin efecto los custodios policiales.

Además, se tiene que en vía de enmienda y complementación, el abogado del accionante pidió que el Vocal ahora accionado aclare si los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1, 2 y 3 del CPP fueron desvirtuados, y que explique cómo se ponderó su derecho a la vida; puesto que, necesita un tratamiento de oxigenación en la sangre y fisioterapia diaria, por lo que no se está cumpliendo con la reforma en perjuicio.

Respondiendo lo anterior, el Vocal por Auto de la misma fecha, sostuvo que: **a)** Respecto a la supuesta falta de consideración de riesgos procesales previstos en el art. 235.2 y 3 del CPP, los cuales a criterio del accionante fueron desvirtuados, se aclara que conforme al razonamiento efectuado y al art. 231 bis. del citado Código, se tiene que se aplicarán medidas cautelares personales cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho y que además existan suficientes elementos de convicción de que no se someterá al proceso o que obstaculizará la averiguación de la verdad, y de dicha normativa, se entiende que la concurrencia de esos presupuestos conlleva a la aplicación de medidas cautelares; empero, en este caso es necesario considerar que para modificar las medidas cautelares personales impuestas se debe tener presente los motivos que determinaron la aplicación, y es así que no solo se encuentra la existencia de riesgos procesales sino también otros parámetros como la finalidad de las medidas y la vulneración de derechos fundamentales, así como la necesidad de modificar la medida; aspectos que no fueron considerados por la defensa del accionante; **b)** Respecto a que se infringió la prohibición de reforma en perjuicio, se aclara que en este caso se solicitó que se considere el estado de salud del accionante, así como el hecho de que es una persona de la tercera edad, pidiendo que se ingrese a analizar el fondo del asunto, y por ello, cumpliendo las líneas jurisprudenciales se resolvió dejar sin efecto la custodia policial; determinación que resulta más favorable para la parte recurrente; y, **c)** Sobre la alegada incongruencia en la Resolución de la Jueza de la causa, no se advierte que la medida de detención domiciliaria cause un perjuicio irreparable al imputado, quien en el hipotético caso de que esté muy delicado de salud puede solicitar autorización para recibir atención médica.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado, mediante el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020, responden a los puntos que el accionante cuestiona mediante esta acción de defensa, como ser que: **1)** No analizó que los peligros procesales que justifican la restricción de su libertad ya fueron superados; **2)** No explicó cuál es el perjuicio que genera su detención domiciliaria, más aún, considerando que es un paciente de alto riesgo de salud; **3)** No realizó un análisis integral de todos los antecedentes, verificando peligros los procesales existentes y los agravios respecto a si se cumple o no el test de proporcionalidad; y, **4)** Infringió la prohibición de reforma en perjuicio.

Al respecto, principalmente sobre esos puntos que fueron objeto de reclamo, tanto en la audiencia de apelación incidental como en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el Vocal hoy accionado respondió de manera directa y clara, indicando -en lo principal- que: **i)** Se advierte la concurrencia de los dos presupuestos que fundan la aplicación de la medida cautelar más severa como lo es la detención preventiva conforme al art. 233 del CPP, pero la autoridad judicial de primera instancia en su momento resolvió aplicar medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria; en consecuencia, a efectos de modificar esa medida conforme a la Ley 1173 es necesario tomar en

cuenta cuáles fueron los motivos que determinaron la aplicación de la medida, y que al respecto no mereció pronunciamiento alguno por parte de la defensa, limitándose a mencionar que ya no existen riesgos procesales; sin embargo, es necesario tener presente la finalidad de las medidas cautelares establecidas de acuerdo al art. 221 del CPP, como ser la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, y a ese mismo efecto, se deben observar los principios que rigen las medidas cautelares, entre ellos, la temporalidad, instrumentalidad y proporcionalidad, que necesariamente emergen de circunstancias relativas no solo al comportamiento de la persona sometida al proceso penal sino también la afectación a otros derechos fundamentales como la vida y la salud, y que la adopción de la medida de detención domiciliaria, como en el caso concreto afecte al ejercicio de derechos fundamentales, considerando que las medidas cautelares tienen carácter restrictivo conforme al art. 222 del CPP; aspecto que no se advierte que se haya cumplido por la parte recurrente, ya que si bien acompañó certificaciones médicas, fotografías y resultados de laboratorio, de los cuales se tiene como diagnóstico que padece de cardiopatía hipertensiva, arritmia cardiaca, patología pulmonar crónica, "disipema", sobrepeso y estrés como factores de alto riesgo cardiovascular; sin embargo, su defensa no acreditó que esos síntomas sean consecuencia directa de la medida cautelar impuesta como lo es la detención domiciliaria; **ii)** No se advierte que la medida de detención domiciliaria tenga incidencia directa con la situación médica del imputado, para en su caso dar lugar a la modificación o cesación de la referida medida, más aún, si no se desplegó carga argumentiva con relación a ese presupuesto, con el fin de que se pueda establecer cuál es la necesidad y utilidad de modificar la detención domiciliaria, conforme a la SC "2209/2012" que refirió que toda autoridad judicial debe realizar el test de proporcionalidad estableciendo si la medida es idónea para la finalidad utilizada y si la misma es necesaria, si existen otras que restrijan un derecho, como ocurre en el presente caso y la proporcionalidad en el sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación tiene restricción al derecho fundamental y no resulta exagerada. De acuerdo a ello, la sola circunstancia de que el imputado se encuentre delicado de salud no es suficiente para modificar de manera inmediata la medida cautelar solicitada, más si no se advierte que sus dolencias tengan vinculación con la medida de detención domiciliaria, pues en resguardo al derecho a la salud tiene la posibilidad de recibir atención médica, por lo que no se advirtió la necesidad de cesar la medida, pues la solicitud carece de fundamento; **iii)** Consideró todos los antecedentes del caso, como ser los certificados presentados y el Informe del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, es más, en mérito al último documento determinó retirar los custodios policiales; y, **iv)** Respecto a que se infringió la prohibición de reforma en perjuicio, en el caso en análisis se solicitó que se considere el estado de salud del imputado, así como el hecho de que es una persona de la tercera edad, pidiendo que se ingrese a analizar el fondo del asunto, y por ello, cumpliendo las líneas jurisprudenciales se resolvió dejar sin efecto la custodia policial; determinación que resulta más favorable para el accionante.

De esa manera, el Vocal ahora accionado cumpliendo con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, realizando una compulsa de los antecedentes, en torno a los dos agravios expuestos en audiencia de apelación y cuestionados en esta acción tutelar, además de otros cuestionamientos conforme a lo señalado precedentemente, indicando de manera puntual, en lo principal, que las razones por la cuales no cesó la medida cautelar de detención domiciliaria -vinculadas estrictamente con la finalidad de las medidas cautelares- y puntualizando los motivos por los que considera que los derechos a la vida y a la salud del accionante no se encuentran en riesgo a raíz de la medida cautelar personal impuesta, citando además las normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; actuó conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

**En cuanto a la congruencia**

En este punto, corresponde puntualizar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que toda resolución debe contener una correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes -se entiende los motivos de agravio expresados en la apelación, la respuesta otorgada por las otras partes y la resolución del inferior que se revisa- y los motivos y fundamentos con los cuales se resuelve la problemática, que deben conformar un todo bajo un análisis y valoración integral de la prueba vinculado al contexto fáctico que deriva en que el dictamen judicial resulte entendible en su totalidad, donde los razonamientos expresados por cualquier autoridad permitan comprender a cabalidad las razones por las que se asumió una determinada decisión, comprensión que puede ser vislumbrada desde el inicio hasta el final del fallo, guardando una lógica y razonada secuencia entre la parte considerativa, la identificación de los agravios, la valoración, la interpretación cabal de las normas y la decisión asumida.

En ese marco, y considerando el reclamo formulado por el accionante, respecto a que el Vocal ahora accionado, al emitir el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020, emitió un fallo incongruente entre lo solicitado y lo resuelto, respecto a su solicitud expresa de cesación de la detención domiciliaria, realizando exigencias propias de la modificación de la medida cautelar, cuando no se planteó la última figura; se advierte que del contraste realizado precedentemente al analizar la fundamentación y motivación del fallo hoy impugnado, el Vocal hoy accionado, al respecto, aclaró que la Jueza de la causa en la Resolución apelada estableció que corresponde modificar la presencia de dos custodios policiales a uno solo para verificar el cumplimiento de la medida de detención domiciliaria; reconociendo que tal disposición se constituye en una irregularidad que deja en incertidumbre a la defensa ya que no tiene certeza si en el caso se le otorgó o no la cesación de la referida medida, vulnerando los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y a la defensa, y advirtiendo incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva del fallo, el Vocal accionado revocó y dejó sin efecto dicha determinación; por lo que, procedió a aclarar que en el fondo se rechazó la cesación de la detención domiciliaria; empero, más allá de lo nominal, dispuso una medida más favorable a la de primera instancia, al dejar sin efecto lo relacionado con los custodios policiales.

Asimismo, el Vocal ahora accionado, respecto a la alegada denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud del accionante, respondió aclarando que no se advierte que la indicada medida de detención domiciliaria, cause un perjuicio irreparable al accionante, quien en el hipotético caso de que esté muy delicado de salud puede solicitar autorización para recibir atención médica, y puntualizando además, que el accionante no desplegó carga argumentiva con relación a ese presupuesto, con el fin de que se pueda establecer cuál es la necesidad y utilidad de modificar la detención domiciliaria.

A partir de lo anterior, se tiene que el Vocal ahora accionado no se apartó de los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante; por lo que se advierte que el Auto de Vista hoy impugnado, absuelve todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos, y los fundamentos del Vocal hoy accionado con base normativa y análisis fáctico; y, la parte resolutiva concordante con lo anterior; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 vta. a 33 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expresado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2021-S3**

**Sucre, 23 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36079-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 23 vta. a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay y Jhonny Ribera Álvarez** en representación sin mandato de **Rodrigo Armando Aireyu Camacho**, **Kevin Raúl** y **Cristhyan Rohys** ambos **Camacho Vaca** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **Juez**, y **Jeannine Ávila Gutiérrez**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra sus personas por la presunta comisión del delito de robo agravado, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70286304, se encuentran cumpliendo detención preventiva; razón por la que, mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2020, al amparo de lo previsto por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitaron al Juez accionado cesación de su detención preventiva; así, habiéndose programado audiencia virtual para el 28 de agosto de 2020, a horas 16:00, dicho acto procesal no se llevó a cabo, debido a que la Secretaria coaccionada, no realizó la gestión correspondiente a la Oficina Gestora de Procesos para que se realicen las notificaciones a las partes y se creen los respectivos enlaces; ante esa situación, la autoridad judicial accionada tenía la obligación de señalar de oficio nueva fecha para el mismo fin, pero ello no ocurrió.

Argumentan que ante esa circunstancia, a través de escrito de 31 de agosto de 2020, volvieron a solicitar programación del acto procesal y en lugar de emitirse el decreto fijando día y hora de audiencia, el Juez accionado mediante decreto de 1 de septiembre del citado año, respondió que estén a la providencia de 26 de agosto de igual año, mediante la cual de manera curiosa se señaló audiencia para considerar la ampliación de su detención preventiva impetrada por el Ministerio Público, que es un acto procesal distinto al de la cesación de la medida extrema invocada de su parte; motivo por el cual, acuden a esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho para salvaguardar sus derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados tanto por la autoridad judicial como por la Secretaria accionados.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y el acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad judicial accionada que de manera inmediata programe audiencia de cesación de la detención preventiva; así también, instruya a la Secretaria coaccionada realice las respectivas gestiones a efectos de que dicho actuado procesal no se suspenda.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., con la presencia del abogado de los impetrantes de tutela y ausentes los prenombrados, así como los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato, manifestaron que: **a)** El memorial de acción de libertad no estaba firmado por los imputados que interpusieron el memorial de esta acción tutelar -hoy accionantes-; sin embargo, en audiencia se amplía a favor de Cristhyan Rohys Camacho Vaca, quien también es afectado en el presente caso; **b)** La Secretaria coaccionada, reconoció que para la audiencia de cesación de la detención preventiva que tenía que llevarse a cabo el 28 de agosto de 2020, no dio cumplimiento a lo ordenado por el Juez accionado y no envió los oficios para la creación de los enlaces; razón por la cual, el referido acto procesal no se llevó a cabo; **c)** El 31 del citado mes y año tuvieron que presentar memorial reiterando la programación de audiencia, y en lugar de recibir el decreto mediante el cual se fije la misma, la autoridad judicial accionada dispuso se esté a la providencia de 26 de igual mes y año, mediante la cual se estableció día y hora de audiencia para considerar la solicitud de ampliación de término de su detención preventiva impetrada por el Ministerio Público; y, **d)** No obtuvieron respuesta de parte del Juez accionado a su memorial; mediante el cual, pidieron la cesación de la extrema medida, omisión que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, por ello acuden a este medio de defensa en su modalidad de pronto despacho y se llame severamente la atención a los accionados.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria accionados**

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 19, -que no lleva firma del mismo-, mencionó que: **1)** El procedimiento no le exige que de oficio tenga que programar una nueva fecha de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva de los impetrantes de tutela; **2)** Evidentemente emitió la providencia de 1 de septiembre de 2020, sin fijar fecha y hora para resolver la cesación de la medida extrema de los prenombrados; pero previo informe de Secretaría, subsanó en el día dicho error, señalándose audiencia para el 3 del citado mes y año, en aplicación estricta del principio de celeridad; **3)** El referido acto procesal se desarrolló vía "on line" por la plataforma BLACKBOARD, pero fue suspendida por falta de notificaciones, toda esa actuación se encuentra grabada en la Oficina Gestora de Procesos, "…se adjunta también por vía digital el link remitido por la gestora en el cual se puede apreciar la audiencia programada…" (sic); y, **4)** Por lo expuesto, la presente acción tutelar no tiene razón de ser; puesto que, no existe a la fecha resolución pendiente de emisión y los extremos aseverados por los peticionantes de tutela carecen de respaldo sustancial, correspondiendo denegarse la tutela impetrada.

Jeannine Ávila Gutiérrez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 20 a 21, -que no lleva firma de la referida funcionaria-, indicó que: **i)** Es cierto que se señaló audiencia virtual para la resolver la cesación de la detención preventiva de los accionantes para el 28 de agosto de 2020; por lo que, su persona procedió a realizar las debidas diligencias para la notificación de todos los sujetos procesales; sin embargo, por las recargadas labores que cumple, ya que no cuenta con auxiliar ni oficial de diligencias, además de sus propias funciones, por un error involuntario dentro del presente caso, no remitió el respectivo oficio a la Oficina Gestora de Procesos para la habilitación de la sala virtual; además que para esa fecha, estaban programadas diez audiencias; **ii)** Se plantea esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, que busca acelerar los trámites administrativos o judiciales para resolver la situación jurídica una persona detenida; en el caso de autos, no

corresponde el pronto despacho en relación a la audiencia de la referida fecha, habida cuenta que se programó audiencia con el mismo fin para el 3 de septiembre de igual año, que fue celebrada; y, **iii)** Como respaldo de lo manifestado, se tiene la programación de dicho acto procesal de cesación de la detención preventiva, cuyo desarrollo se halla con registro de grabación en la Oficina Gestora de Procesos, así como el respectivo enlace para la realización de la mencionada audiencia; por lo expuesto, concierne denegar la tutela solicitada, aclarando que ante la falta de personal de apoyo jurisdiccional, le resulta imposible remitir el cuaderno procesal ante el Tribunal de garantías, ya que no puede cerrar el juzgado.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 23 vta. a 25 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez accionado, en el día de su notificación con la Resolución de garantías, señale inmediatamente audiencia de cesación de la detención preventiva de los impetrantes de tutela dentro del término de cuarenta y ocho horas; y, que la Secretaria coaccionada cumpla con sus obligaciones de realizar las notificaciones y remitir los oficios ante la Oficina Gestora de Procesos, así como a Gobernación del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, a efectos de hacerles conocer sobre el acto procesal a programarse; bajo los siguientes fundamentos: **a)** No obstante de haberse ordenado a los accionados la remisión del cuaderno procesal motivo de la presente acción de libertad, los mismos hicieron caso omiso a su determinación; por lo que, el caso se resolverá en base a los argumentos y prueba presentada por la parte peticionante de tutela, así como los informes enviados por los accionados; **b)** Del informe de 25 de agosto de 2020, elaborado por la Secretaria coaccionada dirigido a la autoridad judicial accionada, mediante el cual refiere: "*se advertía memoriales pendientes de resolución en el fondo , porque en su momento no se providencio por no contar con el expediente completo debido a que se encontraba la imputación , audiencia cautelar y otros, con el juzgado 9no de Instrucción Penal de Turno"*(sic); **c)** En mérito a ese informe, el Juez accionado, emitió el siguiente decreto: "***Santa Cruz de la Sierra, 26 de Agosto de 2020. En atención al informe que antecede- 1.- Se complementa la providencia de fecha 20 de julio del 2020, señalándose audiencia de consideración de ampliación del termino de detención preventiva de los señores*** (…) ***para el día 03 de septiembre de 2020 a horas 15:00, por vía virtual***…" (sic); **d)** El memorial de cesación de la detención preventiva solicitada por los accionantes, mereció decreto de 20 de agosto de 2020, programándose audiencia para el 28 de igual mes y año, dicho acto procesal -por información de la Secretaria coaccionada- no pudo llevarse a cabo, por un error involuntario de su persona al no remitir el oficio pertinente ante la Oficina Gestora de Procesos para la habilitación de la sala virtual; por consiguiente, no se realizaron las notificaciones a los sujetos procesales; **e)** El 31 del mencionado mes y año, los impetrantes de tutela presentaron un nuevo memorial con el mismo fin, recibiendo decreto de 1 de septiembre de 2020, a través del cual el Juez accionado respondió: "***En atención al memorial que antecede , estese a la providencia de fecha 26 de agosto de 2020- A los otrosíes 1 al 5.- A lo principal…..*"** **nótese que la providencia mencionada se encuentra descrita <u>en el punto 2do.</u>**" (sic); y, **f)** Lo descrito, comprueba que la petición de audiencia de cesación de la detención preventiva de 31 de agosto de 2020, interpuesta por los peticionantes de tutela, conforme al art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, jamás fue programada; habiéndose la autoridad judicial accionada limitado a remitir la solicitud a la providencia de 26 del antedicho mes y año, contraria a lo impetrado por los accionantes y a lo informado por el Juez y Secretaria accionados; toda vez que, el decreto dictado para celebrar la audiencia de 3 de septiembre de 2020, fue fijada para considerar la ampliación del término de duración de la extrema medida, requerida por el Ministerio Público, y de acuerdo a tal providencia, no existe ninguna constancia de que el Juez accionado hubiera dictado otro decreto mediante el cual se acredite que la audiencia de la referida fecha, haya sido para la consideración de cesación de la detención preventiva pretendida por la parte impetrante de tutela; más bien, la providencia que mereció su solicitud indicaba que estén al decreto de 26 de agosto de 2020, en la que no se menciona para nada que el actuado fijado sería para resolver la solicitud de cesación a la medida extrema de los prenombrados;

lo que evidencia que la autoridad judicial y Secretaria accionados, lesionaron los derechos y garantías de los privados de libertad hoy peticionantes de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta requerimiento presentado por el Ministerio Público el 22 de julio de 2020, dentro del caso FELCC-R 103/2020 por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante el cual solicita al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- la ampliación del término de la detención preventiva de Rodrigo Armando Aireyu Camacho, Kevin Raúl y Cristhyan Rohys, ambos Camacho Vaca -ahora accionantes- (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 19 de agosto de 2020, a través del cual, los impetrantes de tutela, solicitaron al Juez accionado cesación de la detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239. 2 del CPP, modificado por la Ley 1173; mereciendo decreto de 20 del mencionado mes y año por el que se programó audiencia virtual a dicho fin, para el 28 del citado mes y año (fs. 11 a 12).

**II.3.** Se tiene informe de 25 de agosto de 2020, mediante el cual Jeannine Ávila Gutiérrez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionada-, refirió: "Señor Juez: se ha procedido a ordenar el expediente y de la revisión del mismo se advierte memoriales pendientes de resolución en el fondo, porque en su momento no se providencio por no contar con el expediente completo, debido a que se encontraba la imputación, cautelar y otras con el juzgado 9no de instrucción penal por turno" (sic [fs. 14]); razón por la cual, la autoridad judicial accionada, emitió decreto de 26 del citado mes y año, a través del cual fijó día y hora de audiencia para considerar la solicitud del Ministerio Público de ampliación de término de detención preventiva, a realizarse de forma virtual, el 3 de septiembre de 2020 a horas 15:00 (fs. 15).

**II.4.** Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, los peticionantes de tutela, reiteraron al Juez accionado, su solicitud de cesación de la detención preventiva -en mérito a que la audiencia de 28 de igual mes y año que estaba programada para dicho fin no se llevó a cabo-, mereciendo providencia de 1 de septiembre del mismo año, mediante la cual se les señaló: "En atención al memorial que antecede, estese a la providencia de fecha 26 de agosto de 2020" (sic [fs. 17 a 18]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y el acceso a una justicia pronta y oportuna; puesto que, ante su pretensión de cesación de su detención preventiva, se fijó audiencia virtual para el 28 de agosto de 2020; sin embargo, ese acto no se llevó a cabo debido a que la Secretaria coaccionada omitió realizar las gestiones a la Oficina Gestora de Procesos para que se practiquen las notificaciones a las partes y se habiliten los respectivos enlaces; ante lo cual resultaba obligación de la autoridad judicial de oficio programar nueva fecha para el mismo fin, pero ello no ocurrió; por lo que, mediante memorial de 31 del mencionado mes y año, reiteraron su petición; empero, en vez de señalarse la respectiva audiencia, la autoridad judicial accionada, emitió decreto de 1 de septiembre de 2020, determinando que estén a la providencia de 26 de agosto de igual año, mediante la cual se fijó audiencia para considerar la ampliación de su detención preventiva impetrada por el Ministerio Público, que es un acto procesal distinto al de la cesación de la medida extrema interpuesta por los impetrantes de tutela; determinación que les causa agravio, ya que hasta la presentación de esta acción tutelar no fue resuelta.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Sobre este tópico de connotación constitucional y procesal, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisó: «*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta****, oportuna, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia* ***en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales,*** *que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: `…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".*

*Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la*

*resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:*

"*(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

*1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

***2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;***

*3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

*4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;*

*5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,*

*6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.*

***Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.***

*En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.*

*En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.*

*La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.*

*Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código*"» (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela, denuncian que mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2020, solicitaron a la autoridad judicial accionada, la cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173; habiéndose fijado audiencia virtual para

el 28 del citado mes y año; sin embargo, dicho acto no se llevó a cabo debido a que la Secretaria coaccionada omitió realizar las gestiones a la Oficina Gestora de Procesos para que se practiquen las notificaciones a las partes y se habiliten los respectivos enlaces; y, pese a que correspondía que la autoridad judicial accionada programe nueva fecha del acto procesal, ello no ocurrió; ante esta situación, mediante memorial de 31 del mencionado mes y año reiteraron su pretensión; empero, en vez de señalarse la respectiva audiencia, la autoridad judicial accionada, emitió decreto de 1 de septiembre del citado año, determinando que estén a providencia de 26 de agosto de igual año, mediante el cual se fijó audiencia para considerar la ampliación de su detención preventiva requerida por el Ministerio Público, que es un acto procesal distinto al de la cesación interpuesta por los accionantes; determinación que les causa agravio, ya que hasta la presentación de esta acción tutelar -03 de septiembre de 2020, no fue resuelta.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, de la compulsa de antecedentes del caso concreto y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de libertad, se tiene la existencia de la causa penal signada como FELCC-R 103/2020, seguida por el Ministerio Público contra los impetrantes de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en la que los prenombrados se encuentran cumpliendo la extrema medida de detención preventiva; por lo cual, a través de memorial presentado el 19 de agosto de 2020, solicitaron al Juez accionado, la cesación de la medida extrema al amparo de lo previsto en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, mereciendo decreto de 20 de igual mes y año, por el que se fijó audiencia virtual a dicho fin, para el 28 del citado mes y año (Conclusión II.2); los actuados remitidos, también denotan que el 22 de julio de 2020, el Ministerio Público requirió ante la autoridad judicial accionada, la ampliación del término de la detención preventiva de los peticionantes de tutela (Conclusión II.1); sin embargo, conforme consta en el informe de 25 de agosto de 2020, emitido por la Secretaria coaccionada, este requerimiento no fue ingresado a despacho dentro del plazo de veinticuatro horas, debido a que tuvo que organizar el expediente, ya que en un inicio no se encontraba en su poder, sino en el Juzgado de turno; en tal sentido, el Juez accionado, emitió decreto de 26 de agosto de 2020, a través del cual programó día y hora de audiencia para considerar la petición del Ministerio Público de ampliación de término de detención preventiva, a realizarse de forma virtual, el 3 de septiembre de 2020 a horas 15:00 (Conclusión II.3).

Por otra parte, los sujetos procesales refieren que la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por los imputados -accionantes- y que inicialmente fue programada para el 28 de agosto de 2020, no se llevó a cabo debido a que la Secretaria coaccionada omitió poner en conocimiento de la Oficina Gestora de Procesos dicho señalamiento y no se pudo generar los enlaces respectivos para la audiencia virtual; en tal virtud, los prenombrados a través de escrito presentado el 31 del citado mes y año, reiteraron a la autoridad judicial accionada, su petición de cesación de la medida extrema mereciendo providencia de 1 de septiembre del mismo año, mediante la cual se les indicó: "En atención al memorial que antecede, estese a la providencia de fecha 26 de agosto de 2020" (Conclusión II.4).

En el entorno fáctico descrito y en contraste con la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se tiene la existencia de una solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por los impetrantes de tutela de conformidad a lo dispuesto en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2020, petición que de conformidad a lo claramente estipulado en ese artículo el Juez accionado, debió programar audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que no aconteció, habiéndose señalado recién para el 28 del citado mes y año; identificándose en este caso, una primera dilación, que refleja el incumplimiento de los plazos procesales establecidos en la norma procesal penal; por otra parte se tiene que no obstante de haberse fijado esa audiencia con demora, esta tampoco se llevó a cabo debido a la negligencia de la Secretaria coaccionada quien refirió que por un error involuntario no envió los oficios a la Oficina Gestora de Procesos para la habilitación de los enlaces para la audiencia virtual; por tal motivo, el acto procesal fue suspendido, sin que la autoridad judicial accionada haya asumido un rol activo dentro de la causa, verificando el cumplimiento de obligaciones y funciones del personal a su cargo, además en su rol de director del proceso, garantizando la

materialización de los actos procesales ordenados, y que los mismos no sean suspendidos por incumplimiento de formalidades o cuestiones administrativas inherentes al Juzgado y al sistema judicial, que no pueden ser cargadas a las partes procesales, pero sobre todo se tiene que la autoridad judicial accionada no cumplió su rol de Juez a cargo del proceso, pues dejó irresoluta y sin continuidad de trámite la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada.

En efecto, conforme se tiene de antecedentes, dado que la audiencia de cesación de la detención preventiva no pudo celebrarse por la omisión en la que incurrió la Secretaria coaccionada, correspondía que la autoridad judicial accionada programe una nueva audiencia de forma inmediata para conocer y resolver la solicitud inherente a las medidas cautelares de los peticionantes de tutela, pero no lo hizo, evidenciando el incumplimiento de lo previsto en el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, cuando en la parte pertinente establece: "**Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia** por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad" (el resaltado nos pertenece); norma procesal que obliga a la autoridad de control jurisdiccional a dar continuidad y agilidad a las audiencias y que destruye el argumento del Juez accionado quien en su informe erróneamente arguyó que el procedimiento no le exige fijar audiencias de oficio, cuando más bien la norma procesal así lo establece, y además resulta parte de las funciones del Juez el prever las actuaciones procesales necesarias para concluir el trámite de cesación de la detención preventiva que además estaba inconcluso por razones totalmente ajenas a los accionantes e impetrantes de dicha cesación; es así que, ante tal omisión los prenombrados tuvieron que reiterar su petición a través de escrito presentado el 31 de agosto de 2020, y en vez de fijar día y hora para su pretensión, la autoridad judicial accionada, nuevamente incurriendo en una actuación ilegal y omisión indebida, respondió a través de decreto de 1 de septiembre de igual año, indicando que se esté a providencia de 26 de agosto de 2020, -por la que se señaló audiencia requerida por el Ministerio Público para considerar la ampliación de duración de la detención preventiva de los impetrantes de tutela- lo que demuestra que la autoridad judicial accionada; primero, incumplió el plazo estipulado en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, al no programar la audiencia invocada por los peticionantes de tutela el 19 de agosto de 2020, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas que establece dicho artículo; sin embargo, de haber señalado el acto procesal para una fecha más allá del plazo legal, esta no se llevó a cabo por un error plenamente reconocido por la Secretaria coaccionada, omisión no atribuible a los accionantes pero que recayó en su desmedro, ya que no se llevó a cabo su audiencia y pese a ello, tampoco se fijó de oficio una nueva audiencia con el mismo fin, y no obstante de reiterar su petición que ya era de antelado conocimiento de parte del Juez accionado, esta autoridad no fijó el acto procesal, sino que implícitamente estableció que atendería previamente el requerimiento del Ministerio Público de ampliación de duración de la su detención preventiva, dejando de esa forma irresoluta la solicitud de cesación planteada por los impetrantes de tutela, lo que no resulta correcto, ya que no se consideró que las medidas cautelares por su propia naturaleza se rigen por los principios entre otros de proporcionalidad, revisabilidad y temporalidad, conceptos que adquieren mayor relevancia cuando de por medio se encuentra el derecho fundamental a la libertad, el que no puede estar supeditado a otras actuaciones procesales y tampoco puede quedar sin resolverse el pedido de revisión de medidas cautelares en la medida y conforme el procedimiento en el que fue planteado.

Así, la referida situación fáctica procesal evidencia que, en la tramitación de la solicitud planteada por los peticionantes de tutela, existió incumplimiento de plazos, negligencia y falta de cuidado en el seguimiento al trámite en concreto, ya que su pedido de cesación de la detención preventiva interpuesta por los accionantes el 19 de agosto de 2020, hasta la presentación de esta acción tutelar -3 de septiembre de igual año-, evidentemente no fue atendida por la autoridad judicial accionada, generando incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica, inherente a su solicitud de cesación de la medida extrema, omisión que ciertamente lesiona el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, lo cual deviene a su vez en un incumplimiento y desconocimiento de los

principios y preceptos constitucionales de celeridad, eficiencia y eficacia que son, entre otros, pilares de la labor de impartir justicia, que revisten mayor trascendencia al tratarse de materia penal, precisamente por dilucidarse la libertad de las personas, como acontece en el presente caso; en ese sentido, lo informado por el Juez accionado quien manifiesta que la presente acción de libertad de pronto despacho ya no tiene razón de ser debido a que la audiencia invocada por los peticionantes de tutela fue fijada para el 3 de septiembre de 2020 y que ya se llevó a cabo, no es evidente, porque este acto procesal fue fijado para considerar un requerimiento del Ministerio Público mas no así lo impetrado por los accionantes, no existiendo asimismo constancia alguna, ni fue demostrado por la parte accionada que en efecto en esa audiencia se hubiese procedido a atender la solicitud de cesación de cesación de la detención preventiva y considerar para resolver la misma en el marco del presupuesto procesal en el que fue activada.

En esa misma línea de análisis, en lo que concierne a la actuación de la Secretaria coaccionada, esta instancia constitucional, advierte dos actuaciones negligentes en su proceder y que va contra sus obligaciones determinadas como funcionaria de apoyo judicial, la primera relativa al incumplimiento de lo previsto en el art. 94.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- que estipula que una de sus funciones es: "Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento"; en antecedentes, consta que el Ministerio Público presentó requerimiento de ampliación de duración de la detención preventiva de los impetrantes de tutela el 22 de julio de 2020, y que el mismo recién fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial accionada mediante informe de 25 de agosto de igual año, justificando la Secretaria coaccionada la dilación en la falta de orden del cuaderno procesal y que previa su revisión constató la existencia de memoriales pendientes de resolución; ocasionando que el Juez accionado emita decreto de 26 del citado mes y año, programando la audiencia requerida por el Ministerio Público para el 3 de septiembre de 2020, a la que determinó se estén los peticionantes de tutela con su solicitud de cesación de la medida extrema; en segundo término, se tiene que la Secretaria coaccionada omitió su función de emitir los oficios respectivos a la Oficina Gestora de Procesos para la habilitación de los enlaces para la realización de la audiencia virtual fijada para el 28 de agosto de 2020, incumpliendo por ende, lo establecido en el art. 56.6 del CPP modificado por la Ley 1173, que indica que es obligación de la Secretaria, coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos para la realización de las audiencias, en el entendido de que esa instancia administrativa se encarga de otorgar soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional, en este caso, -generar los enlaces informáticos- para que los sujetos procesales accedan a las audiencias virtuales programadas; lo que como se tiene referido, fue incumplido por la antedicha funcionaria y derivó en la suspensión de la mencionada actuación procesal.

En ese sentido, la dilación y omisión procesales referidas precedentemente, repercutieron en menoscabo de los accionantes, y pudieron haberse evitado si la Secretaria coaccionada cumplía con sus obligaciones establecidas en la Ley, con diligencia y cuidado; al respecto, compele remitirse a la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, la que respecto a la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo judicial, en la parte pertinente señaló: «*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de*

*ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional*'.

***De las citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***» (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); por lo que, al haberse objetivamente corroborado que la Secretaria coaccionada, incumplió sus funciones propias, corresponde conceder la tutela solicitada, también respecto a dicha funcionaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 23 vta., a 25 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2021-S3**

**Sucre, 29 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37013-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 242 a 244 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Rodrigo Carreño Cuadrado** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 3 y 10 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 151 a 175 y 178 a 185 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luis Carlos Arteaga Altamirano -ahora tercero interesado- contra su persona, fue sorteado al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, estableciéndose la base del juicio oral y público por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado en el art. 271 del Código Penal (CP), coherente con el pliego de acusación particular que consintió y aceptó el conocimiento del proceso por dicho Juzgado, en ese contexto se aperturó el juicio oral y público conforme a la acusación fiscal como lo establece el art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El acusador particular -hoy tercero interesado-, apartándose de lo establecido en los arts. 314 y 345 del CPP y dejando de lado los hechos acusados por el Ministerio Público, interpuso una excepción de incompetencia, reclamando a destiempo sobre los hechos que planteó en su acusación particular y la falta de pronunciamiento sobre los mismos por parte de la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, puesto que introdujo el tipo penal de asesinato en grado de tentativa contra su persona, pretendiendo desconocer el monopolio y la titularidad de la acción penal en delitos de orden público que tiene el Ministerio Público y los hechos que dieron curso al inicio de la acción penal. Además, solicitó la corrección del procedimiento lo que resulta incongruente con el pedido en la excepción de incompetencia.

Corrida en traslado dicha excepción, respondió la misma adjuntando prueba relativa a la Resolución de Rechazo 913/2017 de 10 de noviembre, emitida dentro de la -ampliación- de denuncia seguida por el hoy tercero interesado contra su persona por el delito de asesinato en grado de tentativa y la Resolución FDLP/EJBS-R 01/2018 de 16 de enero, que resolvió la objeción a la Resolución de Rechazo y ratificó la Resolución de Rechazo 913/2017. Determinación que no fue reabierta dentro del plazo de un año, cuya negligencia no puede ser salvada en el juicio oral y público, por el principio de preclusión. Es así que la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del Departamento de La Paz, emitió la Resolución 004/2019 de 31 de enero, declarando la improcedencia de la excepción de incompetencia planteada, disponiendo la prosecución del juicio oral y público e indicando que dicha Resolución conforme a lo establecido por la SC "421/2007", solo era susceptible de reserva del recurso de apelación restringida. Decisión que fue objeto de solicitud de complementación por parte del excepcionista -hoy tercero interesado-, quien a su vez interpuso recurso de apelación incidental, que fue admitido por la mencionada Jueza, no obstante que señaló que solo se correspondía reserva del recurso de apelación restringida.

Radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz y señalada la audiencia de fundamentación de agravios en la que no se hizo presente la parte apelante, se emitió la Resolución 269/2019 de 27 de agosto, que dispuso la procedencia de las cuestiones planteadas, revocando la Resolución 004/2019, que declaró la improcedencia de la excepción de incompetencia planteada sin pruebas, fundamentos ni base normativa, añadiendo el delito de asesinato en grado de tentativa sin considerarse las pruebas aparejadas por su persona al responder al recurso de apelación incidental. Determinación que refrendó la vulneración de sus derechos y garantías, puesto que se incumplió el procedimiento al modificar el Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"- y se dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, donde actualmente radica el proceso penal seguido contra su persona.

Los Vocales ahora accionados: **a)** Agravaron su situación jurídica en cuanto al delito de asesinato en grado de tentativa, al reconocer facultades que no le corresponden al acusador particular "querellante", permitiendo que por encima del Ministerio Público se modifique la calificación y tipificación inicial del delito, y sea admitida en plena tramitación del juicio oral y público; **b)** Con relación al trámite de la excepción de incompetencia, no observaron que el requisito de adjuntar prueba no fue cumplido, incurriendo en incongruencia omisiva, lo que deriva en la inexistencia de fundamentación en el fallo de segunda instancia. Y tampoco advirtieron que se incumplió con el régimen de interposición de cuestiones sobrevinientes vía incidente en la etapa de juicio oral y público -art. 345 del CPP y SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero-, a fin de mantener incólume el principio de continuidad; y además, que no se impugnó la acusación ante el respectivo Tribunal de Sentencia antes que se dicte el Auto de Apertura de Juicio Oral -SC 0543/2004-R de 7 de abril-; **c)** Respecto a los argumentos identificados del recurso de apelación incidental planteado por el hoy tercero interesado, se tiene que la Resolución 269/2019: **1)** Incurrió en un error al tomar como base para asumir la determinación, el hecho simple de haberse interpuesto ese recurso en el plazo legal, cuando el análisis debió partir de la Resolución 004/2019, la cual indicó que únicamente admitía la reserva del recurso de apelación restringida, sin reconocer otro recurso; extremo que no fue compulsado, ya que de acuerdo a lo previsto por el art. 403 del CPP, no se encuentra establecido el recurso de apelación incidental dentro de un juicio oral y público -SC 0664/2010 de 19 de julio-; además, el trámite de la excepción de incompetencia debió seguir el procedimiento del art. 301 del citado Código, vía inhibitoria o declinatoria, y al no suceder esa situación el recurso de apelación incidental no bebió ser admitido; **2)** En cuanto a lo expuesto sobre el art. 398 del indicado Código por parte de los Vocales ahora accionados, se evidencia que no se apeló ningún punto de la Resolución 004/2019 -que resolvió la excepción de incompetencia-, sino el Auto de Apertura de Juicio Oral "023/2018" expedido por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del Departamento de La Paz, desconociendo que de conformidad a lo estipulado por el art. 342 del CPP, dicho Auto no es recurrible; en tal sentido, los mencionados Vocales se extralimitaron en sus funciones al considerar la apelación planteada sobre una resolución que no correspondía ser reclamada. Además, no se advirtió la falta de referencia a los agravios producidos por la Resolución 004/2019; y, **3)** De lo expuesto en el punto tercero de la Resolución 269/2019, se tiene que no se hizo referencia a la Resolución 004/2019 que fue apelada, sino al señalado Auto de Apertura de Juicio Oral vinculado a la acusación particular; es decir, se apeló la Resolución 004/2019 y se resolvió haciendo referencia al Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"-, cambiando los argumentos nada sustentados; asimismo, se trató de justificar el derecho del acusador particular para acusar independientemente por otros hechos, conforme lo establecen los arts. 341.II y 342 del referido Código, sin revisar la prueba ofrecida y adjuntada con el memorial de respuesta al recurso de apelación incidental, relativa a la Resolución de Rechazo 913/2017 y a la Resolución FDLP/EJBS-R 01/2018 que ratificó la anterior, lo que impide el -doble- procesamiento activando el instituto del non bis in ídem. El Tribunal de alzada delimitó la competencia vinculado al quantum de la pena, lo que no corresponde puesto que la investigación fue cerrada; y señaló que existe un concurso de delitos de lesiones graves y leves, y asesinato en grado de tentativa, ingresando en las prohibiciones previstas en el segundo párrafo del art 279 del CPP, al calificar los hechos; **d)** Los fundamentos utilizados para remitir el proceso penal a conocimiento de un Tribunal de Sentencia, no ingresaron bajo ningún motivo en una resolución congruente, en cuanto a las alegaciones de la parte apelante con respecto a los argumentos de la Resolución 269/2019, y esta

con su propia parte dispositiva; y, **e)** Los Vocales hoy accionados no valoraron la prueba aportada que acreditó que su persona fue beneficiada con una Resolución de Rechazo -de denuncia- la que fue ratificada, en cuanto al delito de asesinato en grado de tentativa, lo que agrava su situación sobre un hecho delictivo que no corresponde.

### I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, defensa, de acceso a la justicia, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva; a la igualdad de las partes, al juez natural -imparcialidad y probidad- y a la "seguridad jurídica"; así como las garantías del non bis in ídem y presunción de inocencia, y el principio de la reforma en perjuicio; citando al efecto los arts. 109, 115.II, 116.I, 117.I y II, 119, 120.I, 137 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y consecuencia: **i)** Se deje sin efecto la Resolución 269/2019 de 27 de agosto con el efecto inmediato de remisión al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz o al que corresponda según las modificaciones de competencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, a fin de que se proceda con la continuación del juicio oral y público desde el momento de su paralización hasta su conclusión; y, **ii)** Se mantengan latentes los actuados generados en dicho Juzgado de Sentencia dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; asimismo, se restituyan sus derechos y garantías vulnerados.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 228, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia mediante sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Hubo una etapa preparatoria donde el Ministerio Público ya resolvió su situación respecto al tipo penal de asesinato en grado de tentativa y los Vocales ahora accionados volvieron a incluir ese tipo penal para su procesamiento, privándole de que pueda generar y producir medios probatorios de defensa para el juicio oral y público; **b)** El recurso de apelación incidental que interpuso el acusador particular no cuestionó la Resolución 004/2019, que dejó sin efecto la excepción de incompetencia, sino atacó el Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"-; y, **c)** Los referidos Vocales hoy accionados no tomaron en cuenta los fundamentos de la apelación incidental respecto a la Resolución 004/2019, incurriendo en una incongruencia omisiva; asimismo, no se basaron en los puntos cuestionados por el apelante, tampoco fundaron su Resolución en los puntos y en los argumentos que la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz expuso en la Resolución 004/2019, es así que en la Resolución 269/2019 introdujeron una serie de contradicciones vulnerando el principio de congruencia.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, indicó que: **1)** La excepción de incompetencia presentada por el acusador particular Luis Carlos Arteaga Altamirano -ahora tercero interesado-, fue interpuesta -recién- después de tres audiencias de prosecución del juicio oral y público; **2)** Una vez radicado el proceso penal ante el Juzgado Quinto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, se corrió en traslado al acusador particular, y una vez admitido el pliego acusatorio particular -confrontándolo con la acusación fiscal- se emitió el Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"-, que no mereció solicitud de aclaración ni complementación; **3)** El acusador particular no reclamó por qué no se tomó en cuenta su acusación en dicho Auto; **4)** La indicada Jueza, al emitir el Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"-tomó como base fáctica los días de incapacidad otorgados a la víctima y consideró su competencia por la presunta comisión del delito de

lesiones graves y leves; **5)** El juicio oral y público arrancó sobre la base del referido Auto y enmarcándose en esos hechos calificados por la citada Jueza -lesiones graves y leves- se hizo el ofrecimiento de pruebas de descargo; **6)** En los pliegos acusatorios fiscal y particular los presupuestos fácticos; es decir, la relación de hechos que en ellos se plantean son idénticos y tienen como base estructural el certificado médico forense que establece solo diez días de incapacidad, y es por ello que se emite el Auto de Apertura de Juicio Oral por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves. Se hizo una comparación de los hechos que se pusieron a consideración de la señalada Jueza; y, **7)** El Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"- no hizo una explicación sobre la denuncia referida al delito de asesinato en grado de tentativa, que fue objeto de la Resolución de Rechazo -913/2017- ratificada por el Fiscal Departamental, y consideró los presupuestos fácticos planteados en ambos pliegos acusatorios, y establece que basado en el elemento probatorio que se está pretendiendo producir, los hechos se subsumirían en lo previsto por el art. 271 del CP.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 218 a 222, manifestaron que: **i)** La Jueza de primera instancia emitió el Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"- contra el accionante por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, de acuerdo a los días de incapacidad otorgados a la víctima; sin embargo, ni tomó en cuenta los antecedentes de la acusación particular del hoy tercero interesado, quien acusó por el delito de asesinato en grado de tentativa. Al no explicarse porqué se obvió la acusación particular, se tiene que la parte apelante demostró su agravio. La omisión descrita vulneró el derecho al debido proceso de la víctima; **ii)** Se incumplió lo previsto por el art. 341.II del CPP, que faculta a la víctima a que independientemente de la acusación fiscal, pueda presentar su acusación particular con su calificación jurídica y ofrecimiento de pruebas; **iii)** De acuerdo a lo establecido por los arts. 341.II y 342 del CPP, el Fiscal de Materia y la víctima tienen plena autonomía para presentar sus acusaciones por diferentes hechos, cuando las mismas son distintas y contradictorias, el Tribunal de Sentencia Penal puede precisar los hechos del juicio oral y público que deben ser consignados en el Auto de Apertura de Juicio Oral; **iv)** En el presente caso, existe una acusación fiscal por el delito de lesiones graves y leves, pero también una acusación particular interpuesta por el ahora tercero interesado por el delito de asesinato en grado de tentativa, siendo las mismas contradictorias. La víctima presentó su propia acusación, la cual debe ser respetada a efectos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso; **v)** En el delito de asesinato en grado de tentativa, la pena privativa de libertad es de treinta años sin derecho a indulto, e incluso con los dos tercios de pena que se podría imponer por aplicación de la tentativa, la pena sería de veinte años de presidio. Por lo que, con ese delito acusado, la Jueza de primera instancia no tendría competencia para conocer el proceso penal de referencia, al sobrepasar el delito los cuatro años de privación de libertad, puesto que un Juez de Sentencia Penal solo es competente para conocer acusaciones donde la pena del delito acusado no exceda los cuatro años; **vi)** La víctima tiene el derecho de que el Tribunal de Sentencia Penal conozca y resuelva los hechos de su acusación particular diferente del Ministerio Público. Ambas acusaciones se constituyen en la base del juicio oral y público que deben ser conocidas por un Tribunal de Sentencia Penal; **vii)** El Juez o Tribunal tiene la facultad de precisar los hechos sobre los cuáles se abrirá el juicio oral y público cuando existan contradicciones entre la acusación fiscal y la particular; **viii)** La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, omitió tomar en cuenta la acusación particular en la cual la víctima acusó el delito de asesinato en grado de tentativa. Al tratarse de un delito con pena grave, la competencia era del Tribunal de Sentencia Penal y no así de la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz como erróneamente lo entendió esa autoridad judicial; **ix)** Se evidenció que existiría concurso de delitos en mérito a las dos acusaciones, por lesiones graves y leves y asesinato en grado de tentativa. El proceso penal por competencia le corresponde a un Tribunal de Sentencia Penal a efectos de evitar dos procesos simultáneos o doble juzgamiento; **x)** Al acusar la víctima por el delito de asesinato en grado de tentativa, la aludida Jueza de conformidad a lo previsto por el art. 53.2 del CPP, es incompetente por la naturaleza del delito y la pena; **xi)** Conforme a lo establecido por el Auto Supremo (AS) 208/2017 de 19 de octubre, la víctima tiene la potestad de interponer su acusación por los delitos que vea

conveniente y ante ello la parte sindicada tiene los medios de defensa a efectos de desvirtuar la acusación particular; **xii)** La Resolución 269/2019 dio estricto cumplimiento al principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del referido Código, considerando los hechos objeto de apelación; **xiii)** No se vulneró el acceso a la justicia al disponerse que frente a dos acusaciones el proceso penal sea tramitado por un Tribunal de Sentencia Penal, respecto a la gravedad del delito acusado por la víctima; Tribunal ante el cual puede ejercer su derecho a la defensa, ofreciendo sus pruebas de descargo, plantear excepciones e incidentes; **xiv)** La citada Resolución se encuentra debidamente fundamentada. El accionante no indica ni explica de qué clase de fundamentación adolece dicho fallo; **xv)** No se vulneró la presunción de inocencia, ya que como Tribunal de alzada en ningún momento se lo declaró culpable de algún hecho; como tampoco la seguridad jurídica, puesto que la Resolución 269/2019 se enmarca en normas legales que garantizan el derecho que tiene la víctima a que se acepte su acusación particular. El hecho de cumplir las normas no se puede considerar como una parcialización; **xvi)** El accionante no puede aducir que se aplicó contra su persona la reforma en perjuicio, ya que teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 400 del CPP, él no apeló la Resolución 004/2019 que fue revocada por la Resolución 269/2019, siendo ilógico su reclamo; **xvii)** No se vulneró la tutela judicial efectiva, puesto que aplicaron lo establecido en la norma legal, emitiendo un fallo de acuerdo a sus competencias, garantizando la igualdad de las partes en el proceso penal; **xviii)** En su calidad de Tribunal de alzada no resolvieron ningún incidente que se encontraba -planteado- fuera del plazo legal, como señala el accionante, sino un recurso de apelación incidental contra una Resolución que resolvió una excepción, que es diferente a un incidente; y, **xix)** En cuanto a la denuncia de doble persecución penal por un mismo hecho, esa situación no le compete analizar al Tribunal de apelación, ya que resolvió un recurso de apelación incidental planteado contra una decisión que declaró improcedente una excepción de incompetencia; en ningún momento se resolvió una excepción de cosa juzgada que protege el doble juzgamiento. Si el accionante advierte la existencia de doble juzgamiento, puede activar la excepción de cosa juzgada. No se puede pretender que esa situación sea resuelta por un Tribunal de garantías constitucionales. Por lo expuesto, piden se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Carlos Arteaga Altamirano, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 198.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -con la aclaración que se convocó al Vocal de su similar Tercera-, mediante Resolución 19/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 242 a 244 vta. **concedió** la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución 269/2019 de 27 de agosto, debiendo los Vocales ahora accionados emitir un nuevo fallo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene como antecedente la denuncia de 1 de igual mes de 2012, mediante acción directa a instancias del hoy tercero interesado por el delito de lesiones graves y posterior ampliación por el delito de asesinato en grado de tentativa, emitiéndose la Resolución de Rechazo 913/2017, por la que se rechazó la ampliación de denuncia y objetada la misma, fue confirmada por el Fiscal Departamental, a través de la Resolución FDLP/EJBS-R 01/2018. Al ratificarse la referida Resolución de Rechazo de denuncia por el delito de asesinato en grado de tentativa, correspondía su archivo de obrados y no reactivar el proceso por ese delito como pretendió el denunciante -ahora tercero interesado-; **b)** Ante la acusación formal presentada por el Ministerio Público por el delito de lesiones graves y leves, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz pronunció el Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"- por dicho delito; autoridad judicial que si bien conocía la acusación particular por el delito de asesinato en grado de tentativa, no consideró su pertinencia por mandato del art. 305 párrafo segundo del CPP, al disponerse el archivo de obrados por el rechazo de la denuncia por ese delito; **c)** En audiencia de juicio oral y público de 30 de enero de 2019, el acusador particular -hoy tercero interesado-, interpuso excepción de incompetencia, que fue declarada improcedente por Resolución 004/2019, disponiendo la prosecución del referido juicio; **d)** De acuerdo a lo establecido por la SC 0664/2010, durante el desarrollo del juicio oral y público no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen

excepciones, sino debe reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando existe agravio; concordante con lo expuesto en la SCP 0285/2019-S4 de 29 de mayo que es aplicable al caso concreto. El procedimiento descrito no fue aplicado en el presente proceso penal ni fue considerado por los Vocales ahora accionados, quienes en su informe señalaron que resolvieron un recurso de apelación incidental; **e)** La excepción de incompetencia planteada -por el hoy tercero interesado- no es sobreviniente para que dé lugar a la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal como se dispuso, "fracturando" de esa manera la línea jurisprudencial referida -SCP 0285/2019-S4-; **f)** Al dar curso a la pretensión del acusador particular -ahora tercero interesado-, para la tramitación -del proceso- por un delito que ya fue resuelto en la etapa de investigación, se contraviene lo previsto en los arts. 4 y 45 del CPP, relativos a la persecución penal única e indivisibilidad de juzgamiento; así como lo establecido en los arts. 115 y 117 de la CPE, sobre el debido proceso; y, **g)** El rechazo de la denuncia sobre el delito de asesinato en grado de tentativa fue producto de una etapa de investigación que fue confirmada por el superior jerárquico del Ministerio Público, por lo que no se considera pertinente que el caso sea remitido a conocimiento de un Tribunal de Sentencia Penal, ya que existe un Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"- por delito de lesiones graves y leves.

En vía de aclaración complementación y enmienda, los Vocales hoy accionados por memorial presentado el 3 de julio de 2020 solicitaron a la Sala Constitucional aclare lo siguiente: **1)** En qué norma del Código Procesal Constitucional se establece que como Tribunal de garantías constitucionales, debe tomar en cuenta un simple resumen de un informe; así también, expliquen por qué su informe no desvirtuaría los fundamentos de la acción tutelar y si se encuentran autorizados para no tomar en cuenta la totalidad del mismo y solamente un pequeño resumen como sucede en este caso; **2)** Cuál es el valor otorgado a su informe y porque no se dio respuesta a cada punto, puesto que como autoridades accionadas tienen el derecho de conocer las respuestas debidamente fundamentadas; **3)** En qué norma del Código de Procedimiento Penal o en qué Sentencia Constitucional Plurinacional, se dejó sin efecto el art. 340.II del CPP que faculta a la víctima o querellante a presentar individual y separadamente su acusación particular diferente a la acusación fiscal, ya que se concluyó que solamente se debía tomar en cuenta la acusación fiscal y no así la acusación particular; **4)** Porqué en la Resolución 19/2020 no se toma en cuenta la SC 0487/2004-R de 31 de marzo, que reconoce que tanto el Ministerio Público y la acusación particular pueden presentar individualmente sus acusaciones cuando las mismas no sean iguales o son irreconciliables; de igual manera, se aclare si ese lineamiento constitucional fue dejado sin efecto o modulado; **5)** La Resolución 269/2019 que dejaron sin efecto, se basó en doctrina legal aplicable como precedente que es de cumplimiento obligatorio, tal como el Auto de Vista 208/2017 de 19 de octubre, que establece que la víctima tiene la potestad de interponer acusación por delitos que vea por conveniente y ante ello la parte acusada tiene los medios de defensa para desvirtuarla; en tal sentido, se aclare qué norma legal o qué jurisprudencia constitucional dejó sin efecto la aplicación de los arts. 416 y 420 del CPP; **6)** Qué valor le otorgó al precedente contradictorio del Auto de Vista 208/2017 o si no se puede aplicar en el proceso penal de referencia; **7)** En qué norma legal o jurisprudencia se establece que ante el rechazo de una denuncia dispuesto por el Fiscal de Materia y que fue ratificado por el Fiscal Departamental, no se puede acusar particularmente -sobre lo- mismo por la víctima, como mal interpretan, ya que el art. 305 del CPP en ninguna parte indica que el archivo de obrados imposibilita reactivar el proceso; **8)** Se indique la norma legal o el lineamiento jurisprudencial que determine que el rechazo de una denuncia ratificada jerárquicamente adquiere la calidad de cosa juzgada y si los arts. 27.9 y la última parte del art. 305 del dicho Código no se encuentran vigentes; y, **9)** En qué parte de la Resolución 269/2019 se estableció que se disponga diferentes procesos contra el acusado -accionante-, al indicar que se incumplió lo previsto por el art. 45 del CPP, más al contrario, con los fundamentos expuestos dispusieron la unidad de las acusaciones para que la autoridad judicial competente resuelva ambas acusaciones.

En mérito a esa solicitud, los Vocales de la Sala Constitucional mediante Auto de 3 de agosto de 2020 señalaron que, con relación al punto 1) no ha lugar, debiendo los Vocales hoy accionados estar a lo establecido en el art. 37 del Código de Procedimiento Penal (CPCo); al punto 2) no ha lugar, debiendo estarse a lo señalado en el punto 1). Al punto 3), se aclara a los Vocales ahora accionados que de

ninguna forma se refirió tal extremo en la Resolución 19/2020, debiendo estarse a lo allí resuelto. Al punto 4) no ha lugar, debiendo remitirse a lo establecido en el art. 37 del CPCo, aclarándose que no se determinó en la Resolución 19/2020 que se dejó sin efecto la mencionada Sentencia Constitucional -0487/2004-R-. A los puntos 5), 6), 7) y 8) no ha lugar, debiendo estarse a la Resolución 19/2020, y al punto 9) los Vocales hoy accionados deben tener en cuenta que el hecho delictivo acusado por la víctima en el proceso penal ya fue resuelto en la etapa de investigación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de prosecución de juicio oral y público de 30 de enero de 2019, efectuada ante la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en la cual consta que el acusador particular Luis Carlos Arteaga Altamirano -ahora tercero interesado- interpuso excepción de incompetencia (fs. 39 a 42).

**II.2.** Por Resolución 004/2019 de 31 de enero, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, declaró improcedente la excepción de incompetencia planteada por el ahora tercero interesado, disponiendo la prosecución del juicio oral y público hasta emitir la resolución final que corresponda; asimismo, señaló que la resolución emitida de conformidad a lo establecido por la SC "421/2007" solo era susceptible de reserva del recurso de apelación restringida (fs. 43 a 45). Y ante el pedido de complementación y enmienda presentado el 5 de febrero de 2019 por el hoy tercero interesado (fs. 47 y vta.), se pronunció el Auto de 6 de igual mes y año, por el que se declaró no ha lugar a dicha solicitud (fs. 48).

**II.3.** A través de memorial presentado el 13 de febrero de 2019, el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 004/2019 (fs. 59 a 61).

**II.4.** Cursa Resolución 269/2019 de 27 de agosto, pronunciada por Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, mediante la cual declararon la procedencia de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental presentado por el ahora tercero interesado, y revocaron la Resolución 004/2019, declarando fundada la excepción de incompetencia interpuesta por el mencionado hoy tercero interesado y disponiendo que el cuaderno de juicio oral y público sea remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 111 a 114 vta.). Emitiéndose posteriormente, el Auto de 27 de septiembre de 2019, por el que se corrigió el nombre del ahora tercero interesado (fs. 122 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, defensa, de acceso a la justicia, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva; a la igualdad de las partes, al juez natural (imparcialidad y probidad) y a la "seguridad jurídica"; así como las garantías del non bis in ídem y presunción de inocencia, y el principio de reforma en perjuicio; puesto que los Vocales ahora accionados, sin fundamentación, mediante Auto de Vista 269/2019 de 27 de agosto revocaron la Resolución 004/2019 de 31 de enero que declaró la improcedencia de la excepción de incompetencia presentada por el acusador particular -ahora tercero interesado-; así también: **i)** Permitieron que se modifique la calificación y tipificación inicial realizada por el Ministerio Público y se añada el delito de asesinato en grado de tentativa en plena tramitación del juicio oral y público; **ii)** No observaron que no se presentó prueba en respaldo de dicha excepción, ni se cumplió el trámite para su interposición en etapa de juicio oral y público; además, no se impugnó la acusación ante el Tribunal de Sentencia antes que se dicte el Auto de Apertura de Juicio Oral; **iii)** De acuerdo a los argumentos de la apelación, no tomaron en cuenta que la Resolución 004/2019 indicó que solo admitía la reserva del recurso de apelación restringida, puesto que no se encuentra establecida la apelación incidental dentro de un juicio oral y público; y que no se apeló ningún argumento de esa Resolución sino del Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"-, siendo que el mismo no es recurrible; además, trató de justificarse el derecho del querellante para acusar independientemente por otros hechos, sin revisar la prueba ofrecida con el memorial de

respuesta a la apelación, lo que impedía su doble procesamiento; asimismo, el Tribunal de alzada delimitó la competencia vinculada al quantum de la pena, lo que no corresponde puesto que la investigación fue cerrada por el delito de asesinato en grado de tentativa; **iv)** Los fundamentos de la Resolución 269/2019 emitida no resultan congruentes con relación a los argumentos expuestos por la parte apelante -hoy tercero interesado- ni con la parte dispositiva de la misma; y, **v)** No valoraron la prueba aportada que acreditó que su persona fue beneficiada con una Resolución de Rechazo -913/2017- de denuncia y que fue ratificada en cuanto a los hechos relativos al delito de asesinato en grado de tentativa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la impugnación de las resoluciones que resuelven excepciones interpuestas en el juicio oral y público**

La SCP 0285/2019-S4 de 29 de mayo, haciendo referencia a la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, estableció que: «"*…Con el objetivo de precisar si el recurso de apelación incidental es aplicable en todos los casos en que se resuelven excepciones, y si el mismo tiene efecto suspensivo, es preciso analizar las diferentes etapas del proceso penal, conforme a lo siguiente:*

*(…)*

*III.2.2. El juicio oral*

*De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Conforme a lo anotado, una de las características del juicio oral es su continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que `iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código'.*

*Por su parte, el art. 335 del CPP, señala que la audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando:*

*`1. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable; o cuando sobreviniere la necesidad de producir prueba extraordinaria;*

*2. Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;*

*3. El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente'.*

*(…)*

*De donde resulta,* ***que la resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral*** *o en sentencia es una facultad potestativa del tribunal; en ese sentido,* ***si el Tribunal opta por la primera alternativa, deberá definir la situación declarando probada o rechazando la excepción****. En el primer caso, es decir, cuando se declara probada la excepción, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403 inc. 2) del CPP, con los efectos previstos en el art. 396 inc. 1) del mismo Código; pues, en este caso, a consecuencia de la resolución, se interrumpe el juicio oral y público. Así, tratándose de la excepción de prejudicialidad, por disposición del art. 309 del CPP el juicio se suspende; en las excepciones de incompetencia y litispendencia, se dispone la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley (arts. 310 y 313 del CPP); en la excepción de falta de acción se archivan las actuaciones (art. 312 del CPP), y en las excepciones de extinción de la acción penal y cosa juzgada, se declara la extinción de la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (art. 313 del CPP).*

*En el segundo caso, es decir,* ***cuando se rechace la excepción planteada, y se causa agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión***

***adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida**, debido a las siguientes razones de orden procesal:*

*(…)*

*Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.*

*De lo anotado **se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio**.*

*El entendimiento anotado en los fundamentos precedentes, implica un cambio de la jurisprudencia contenida en la SC 1178/2005-R"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La fundamentación como elemento del derecho al debido proceso**

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, estableció que: "*…**el derecho a una debida fundamentación** y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de **que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma,** por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "…***el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general.*** *Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'.*

*Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:*

'***El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado** y motivado, **entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada**; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'.*

***En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial,** y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la*

*conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-…"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, defensa, de acceso a la justicia, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva; a la igualdad de las partes, al juez natural (imparcialidad y probidad) y a la "seguridad jurídica"; así como las garantías del non bis in ídem y presunción de inocencia, y el principio de reforma en perjuicio; puesto que los Vocales ahora accionados, sin fundamentación, mediante Auto de Vista 269/2019 de 27 de agosto revocaron la Resolución 004/2019 de 31 de enero que declaró la improcedencia de la excepción de incompetencia presentada por el acusador particular -ahora tercero interesado-; así también: **a)** Permitieron que se modifique la calificación y tipificación inicial realizada por el Ministerio Público y se añada el delito de asesinato en grado de tentativa en plena tramitación del juicio oral y público; **b)** No observaron que no se presentó prueba en respaldo de dicha excepción, ni se cumplió el trámite para su interposición en etapa de juicio oral y público; además, no se impugnó la acusación ante el Tribunal de Sentencia antes que se dicte el Auto de Apertura de Juicio Oral; **c)** De acuerdo a los argumentos de la apelación, no tomaron en cuenta que la Resolución 004/2019 indicó que solo admitía la reserva del recurso de apelación restringida, puesto que no se encuentra establecida la apelación incidental dentro de un juicio oral y público; y que no se apeló ningún argumento de esa Resolución sino del Auto de Apertura de Juicio Oral -"023/2018"- , siendo que el mismo no es recurrible; además, trató de justificarse el derecho del querellante para acusar independientemente por otros hechos, sin revisar la prueba ofrecida con el memorial de respuesta a la apelación, lo que impedía su doble procesamiento; asimismo, el Tribunal de alzada delimitó la competencia vinculada al quantum de la pena, lo que no corresponde puesto que la investigación fue cerrada por el delito de asesinato en grado de tentativa; **d)** Los fundamentos de la Resolución 269/2019 emitida no resultan congruentes con relación a los argumentos expuestos por la parte apelante -hoy tercero interesado- ni con la parte dispositiva de la misma; y, **e)** No valoraron la prueba aportada que acreditó que su persona fue beneficiada con una Resolución de Rechazo -913/2017- de denuncia y que fue ratificada en cuanto a los hechos relativos al delito de asesinato en grado de tentativa.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que en la audiencia de prosecución de juicio oral y público efectuada ante la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el ahora tercero interesado contra el accionante, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; el mencionado hoy tercero interesado interpuso excepción de incompetencia, alegando que presentó su acusación particular por el delito de asesinato en grado de tentativa, sobre el cual no se emitió pronunciamiento, y que al tener el mismo una pena privativa de libertad que supera los cuatro años, conforme a lo establecido por el art. 53.2 del CPP, corresponde su conocimiento a un Tribunal de Sentencia Penal (Conclusión II.1.); mereciendo en respuesta la Resolución 004/2019 emitida por la indicada Jueza, por la cual se declaró la improcedencia de dicha excepción y se dispuso la prosecución del juicio oral y público hasta emitirse la resolución final que corresponda, señalando que la referida Resolución únicamente era susceptible de reserva del recurso de apelación restringida, conforme a lo establecido por la SC "421/2007"; y, ante el pedido de complementación y enmienda presentado el 5 de febrero de 2019 por el hoy tercero interesado pronunció el Auto de 6 de igual mes y año, por el que se declaró no ha lugar a dicha solicitud (Conclusión II.2.). En consecuencia, el referido ahora tercero interesado planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 004/2019 (Conclusión II.3.), que derivó en la emisión de la Resolución 269/2019, mediante la cual los Vocales ahora accionados, revocaron la Resolución 004/2019, declarando fundada la excepción de incompetencia planteada por el hoy tercero interesado y disponiendo que el cuaderno de juicio oral y público sea remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Y

por Auto -Complementario- de 27 de septiembre del indicado año, se corrigió el nombre del ahora tercero interesado (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción de defensa, las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en la Resolución 269/2019, denunciando principalmente que la misma carece de la debida fundamentación; puesto que, debido al planteamiento del recurso de apelación incidental por el acusador particular -ahora tercero interesado-, asumieron la determinación de revocar la Resolución 004/2019 que declaró la improcedencia de la excepción de incompetencia que interpuso.

Bajo ese contexto, es necesario señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a la impugnación de las resoluciones que resuelven excepciones planteadas en el juicio oral y público, dejó establecido que con la finalidad de materializar el principio de continuidad que rige la etapa de tramitación del juicio oral y público, no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen, desestimen o declaren la improcedencia de las excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia en caso de existir algún agravio.

En ese sentido, se tiene que los Vocales ahora accionados, al pronunciar la Resolución 269/2019, no tomaron en cuenta el entendimiento jurisprudencial antes mencionado, y consiguientemente no se percataron que la Resolución 004/2019 -apelada- declaró improcedente la excepción de incompetencia interpuesta por el hoy tercero interesado en pleno juicio oral y público; en tal sentido, no correspondía dar curso, tramitar ni resolver el recurso de apelación incidental formulado contra una decisión que rechazó dicha excepción, de acuerdo a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, se concluye que los Vocales ahora accionados, incurrieron en un error procedimental al resolver en el fondo el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy tercero interesado, siendo que se encontraban impedidos de hacerlo; y en consideración a la jurisprudencia citada precedentemente, debieron reconducir el procedimiento devolviendo los antecedentes procesales remitidos a su conocimiento; motivo por el que corresponde dejar sin efecto la Resolución 269/2019 ahora impugnada al ser emitida sin la debida fundamentación, entendida de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, como la justificación normativa de la decisión asumida por el juzgador; es decir, la identificación y mención de los preceptos legales, sustantivos o adjetivos en los que se sustenta la determinación que fuere adoptada; aspectos que no se advierten en la Resolución ahora impugnada, la cual no contiene un respaldo normativo que habilite para conocer y resolver una apelación incidental planteada contra una Resolución -004/2019- que rechazó la excepción de incompetencia, cuya tramitación fue confundida por los Vocales ahora accionados, vulnerando el derecho al debido proceso del accionante, situación que habilita la concesión de la tutela solicitada por la falta de fundamentación advertida en la Resolución 269/2019 ahora cuestionada.

Finalmente, debido a la forma de resolución asumida en la presente problemática y que no ingresó a considerar el fondo de lo resuelto por los Vocales hoy accionados en la Resolución 269/2019, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, defensa, de acceso a la justicia, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva; a la igualdad de las partes, al juez natural -imparcialidad y probidad- y a la "seguridad jurídica"; así como las garantías del non bis in ídem y presunción de inocencia, y al principio de reforma en perjuicio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19/2020 de 6 de marzo, cursante de fs.

242 a 244 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**a) Disponer** dejar sin efecto la Resolución 269/2019 de 27 de agosto, debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunciar una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos consignados en el presente fallo constitucional.

**3° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, defensa, de acceso a la justicia, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva; a la igualdad de las partes, al juez natural -imparcialidad y probidad- y a la "seguridad jurídica"; así como las garantías del non bis in ídem y presunción de inocencia, y al principio de reforma en perjuicio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2021-S3**

**Sucre, 29 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 41097-2021-83-ACU**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 150/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 287 a 293, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Tito Norman Tornero Rodríguez**, **Director General Ejecutivo del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima** (**SEPDAVI**) contra **Omar Michel Durán**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 205 a 215, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documental que se adjunta, se advierte que Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros titulares del Consejo de la Magistratura -ahora coaccionados-, incurrieron en las causales de prohibición y causa de incompatibilidad constitucional y legal para el ejercicio de sus funciones; por cuanto, respecto al primero de los nombrados, cursa partidas de nacimiento correspondiente a Gonzalo y Rafael, ambos de apellidos Alcón Aliaga, con lo que se evidencia el posible vínculo de parentesco consanguíneo en segundo grado como hermanos de conformidad a lo previsto en el art. 8 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 noviembre de 2014-; así también, del Reporte de Consultas de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de la Contraloría General del Estado (CGE) de 17 de abril de 2015, consta que Gonzalo Alcón Aliaga antes de ingresar como servidor público al Consejo de la Magistratura trabajaba en las Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado, en la que declaró, en el rubro tercero, correspondiente a relaciones de parentesco, como hermano a Rafael Alcón Aliaga; no obstante, posteriormente, mediante Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 28 de diciembre de 2017, en la que asumió el cargo de Consejero del Consejo de la Magistratura y de las subsiguientes Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas de 25 de enero de 2019, 31 de enero de 2020 y 1 de febrero de 2021, de actualización de datos durante el ejercicio del cargo y sus rectificaciones, modificó y omitió de forma dolosa y premeditada la información respecto a su relación de parentesco con Rafael Alcón Aliaga. Por otra parte, respecto a este último, se verifica que del Reporte de Consultas de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, el mismo ingresó a trabajar como Juez Instructor de Provincia de la entonces Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz el 30 de octubre de 2006, actualizando sus datos el 21 de octubre de 2007 y 21 de octubre de 2008; asimismo, del 21 de octubre de 2009 al 28 de octubre de 2011, declaró en el cargo de Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, y del 21 de octubre de 2012 al 20 de octubre de 2020, declaró en el cargo de Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del mismo departamento, declaraciones todas estas en las que identificó como hermano a Gonzalo Alcón Aliaga.

En el caso de Dolka Vanessa Gómez Espada, consta partida de matrimonio contraído con Remberto Basoalto Becerra el 26 de noviembre de 2011, incurriendo también en causal de incompatibilidad por matrimonio prevista en los arts. 3, 4, 9 y 10 del Reglamento de Incompatibilidades, Prohibiciones e Impedimentos de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial; así, del Reporte de Consultas de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, consta que la prenombrada al asumir el cargo como Consejera del Consejo de la Magistratura el 29 de diciembre de 2017, declaró que se encuentra

casada con Remberto Basoalto Becerra, quien ya ejercía funciones como Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz a partir del 1 de junio de 2017; en cuanto al mencionado, se tiene que el 13 de septiembre de 2013 en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, por actualización del cargo desempeñado como Asambleísta Departamental de Santa Cruz, se evidencia entre sus datos generales que la casilla de soltero se encuentra marcada; posteriormente, el 3 de diciembre de 2014 en su Declaración Jurada de Bienes y Rentas por actualización durante el ejercicio del cargo como Asambleísta Departamental de Santa Cruz, recién registró el dato de que se encontraba casado con Dolka Vanessa Gómez Espada, información que se mantuvo en su Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 11 de junio de 2015, cuando dejó el cargo; sin embargo, el 30 de mayo de 2017 al asumir el nuevo cargo como Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, modificó de forma dolosa su estado civil a soltero, manteniendo esta información durante el ejercicio del cargo hasta la gestión 2018, omitiendo la información de que se encontraba casado con Dolka Vanessa Gómez Espada; en las posteriores Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas de 30 de agosto de 2019 y 20 de agosto de 2020, por actualización durante el ejercicio del cargo, se evidencia la casilla marcada como casado y los datos de la cónyuge registran a Dolka Vanessa Gómez Espada.

De lo expuesto, se aprecia que los funcionarios públicos Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, desde el momento de su postulación tenían pleno conocimiento que incurrían en una de las causales de incompatibilidad funcionaria por vínculo de parentesco consanguíneo en segundo grado y por vínculo matrimonial en primer grado, respectivamente, lo que continuó cuando los mismos ya formaban parte del Consejo de la Magistratura e inclusive cuando fueron Presidentes de la referida institución las gestiones 2019 y 2020, burlando la ley, al Estado y a la sociedad en general por más de tres años. Ante estos hechos evidentes, los prenombrados con actos premeditados y pese a que como máximas autoridades jerárquicas tenían la función expresa de la tuición funcional y control disciplinario sobre todas las autoridades del Órgano Judicial, en lugar de abstenerse a la postulación de sus cargos y/o proceder a la suspensión y retiro de su hermano y esposo, respectivamente, como obliga la Constitución Política del Estado, la Ley del Órgano Judicial, la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, decidieron proteger, amparar y beneficiar de forma directa a Rafael Alcón Aliaga y Remberto Basoalto Becerra mediante la modificación del Reglamento de Incompatibilidades y Prohibiciones en los Entes del Estado del Órgano Judicial, que desde 2012 ya determinaba la incompatibilidad entre Consejeros y Consejeras de la Magistratura con Jueces dentro del Órgano Judicial y prohibía que marido y mujer o dos hermanos trabajen en el Órgano Judicial, mismo que se encontraba vigente a momento de su postulación y posterior designación; no obstante, luego que asumieron el cargo, aprobaron un nuevo Reglamento de Incompatibilidades y Prohibiciones en los Entes del Órgano Judicial mediante Acuerdo 051/2018 de 28 de mayo, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en el que se modificó está prohibición contenida en el "art. 13", que respecto a la incompatibilidad de servidores judiciales electos democráticamente, estableció lo siguiente: «"*Por el origen de su nombramiento, los servidores judiciales electos democráticamente por voto popular,* ***se excluyen con relación a sus parientes en los grados de parentesco, familiaridad y condiciones que se establecen en el presente Reglamento, siendo por tanto, estos últimos los afectados con la incompatibilidad y no así las autoridades electas***"» (sic), acuerdo que es contrario a la norma y a las leyes *ipso iure*; toda vez que, siendo la Constitución Política del Estado la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, y los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes y estas con preferencia a cualquier otra resolución; sin embargo, los precitados Consejeros de manera posterior a su designación, de forma dolosa y contraria a la Constitución Política del Estado procedieron a dicha modificación.

Teniendo en cuenta que el nepotismo constituido como una de las malas y perversas prácticas del pasado, que sin duda compromete la imparcialidad, la objetividad y la transparencia judicial, corresponde observar lo previsto en el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece como principios de la administración pública, entre otros, a los principios de legalidad, imparcialidad, ética, transparencia y honestidad; así, el art. 234.5 de la Norma Suprema, determina que para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere no estar comprendido en los casos

de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución, y en el art. 235.1 y 2 de la CPE, prevé como obligaciones de los servidores públicos, el cumplir la Constitución y las leyes, y con sus responsabilidades de acuerdo con los principios de la función pública; por su parte, el art. 181 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- , determina que el Presidente del Consejo de la Magistratura cesará en el cargo por cumplimiento del periodo de su mandato y en los casos previstos en el art. 23.7 de la misma Ley, el cual establece que los vocales, jueces y servidores de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y especializadas, cesarán en sus funciones o cargos, entre otras causales, por incurrir en alguna prohibición o causa de incompatibilidad; asimismo, el art. 22.5 de la LOJ, establece que son causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial, además de las señaladas en el art. 239 de la CPE, las funciones de los magistrados, vocales, jueces y servidores de apoyo judicial que tengan parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y de afinidad hasta el segundo grado. Normativa a partir de la cual se aprecia que los Consejeros Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, desde el momento del nacimiento de la incompatibilidad por vinculo de parentesco consanguíneo y por matrimonio, se adecuaron a la prohibición constitucional para ejercer el cargo público, produciendo *ipso iure* la causal de cesación de funciones.

En cuanto al agotamiento previo de la vía de reclamación ante la autoridad o servidor público, cabe señalar que a fin de cumplir con dicho aspecto mediante Nota SEPDAVI/DGE/NE/215/2021 de 9 de julio, se solicitó al Presidente del Consejo de la Magistratura, convoque a los suplentes de los Consejeros Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada; sin embargo, por Nota CITE OF. SP-CM 796/2021 de 14 de julio, se respondió que por decisión asumida en Sala Plena Ordinaria, se decidió rechazar *in límine* y desestimar su requerimiento, quedando en evidencia que antes de interponer la presente acción constitucional con anterioridad se pidió a la "autoridad accionada" el cumplimiento legal del deber omitido, demostrándose el agotamiento previo de la vía de reclamación.

### I.1.2. Normas constitucionales y legales supuestamente incumplidas

El impetrante de tutela señala como normas incumplidas los arts. 232, 234.5 y 235.1 y 2 de la CPE; y, 22.5, 23.7 y 181 de la LOJ.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se cumpla de manera estricta e inmediata lo previsto en los arts. 232, 234.5 y "235" de la CPE; y, 22.5, "23" y 181 de la LOJ y en ese sentido conforme lo establece el art. 174.II de la referida Ley, que el Presidente del Consejo de la Magistratura convoque a los suplentes elegidos siguiendo el orden de la votación que hubieren obtenido y de ser necesario se determine la responsabilidad civil y penal de los accionados, si existiere.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2021 a través de la plataforma virtual, según consta en el acta cursante de fs. 279 a 285 vta., encontrándose presentes el peticionante de tutela, asistido de su abogado y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades accionadas; sin embargo, consta la presencia del Secretario General del Consejo de la Magistratura, quien refiere representar al Presidente de dicha institución, aunque no se advierte participación alguna en audiencia, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento.

A la consulta del Tribunal de garantías, respecto a la existencia de un proceso ante la instancia administrativa y el estado en el que se encuentra, el impetrante de tutela respondió que se debe diferenciar el tema del juicio de responsabilidades por la inconstitucionalidad del Reglamento, y lo solicitado en la presente acción tutelar, que es el cumplimiento de lo omitido referido al tema de la incompatibilidad, aspecto que las autoridades accionadas debieron haber cumplido al momento de

asumir el cargo, elemento que está siendo distorsionado, porque la norma claramente establece las incompatibilidades; en ese sentido, no se está haciendo referencia a un hecho delictuoso ni tampoco se está cuestionando la norma emitida por el Consejo de la Magistratura, lo que se está "derivando" es un acto omitido en la Constitución Política del Estado, desconociéndose el estado en el que el citado proceso actualmente se encontraría.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Omar Michel Durán, Presidente del Consejo de la Magistratura, por informe escrito cursante de fs. 248 a 249 vta., manifestó que el Director General Ejecutivo del SEPDAVI, impetró la convocatoria de los suplentes de los Consejeros del Consejo de la Magistratura Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, pero al formar parte de un cuerpo colegiado fue puesto a conocimiento de Sala Plena, misma que en sesión ordinaria de 14 de julio de 2021, determinó rechazar *in límine* y desestimar su requerimiento, decisión comunicada al solicitante mediante Nota CITE OF. SP-CM 796/2021; asimismo, señaló que las incompatibilidades establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, están desarrolladas en el Reglamento de Incompatibilidades y Prohibiciones de los Entes del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 051/2018.

Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 218 y 220.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **a)** Se considera que al haber hecho referencia a la emisión del Acuerdo 051/2018, que habría modificado el anterior Reglamento de Prohibiciones e Incompatibilidades violando la Constitución Política del Estado y las leyes, lo que el peticionante de tutela debió haber planteado es una acción de inconstitucionalidad contra ese Reglamento, debiéndose considerar que es de conocimiento público la existencia de un juicio de responsabilidades contra los actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura con los mismos argumentos expuestos en la presente acción constitucional; **b)** Asumió el cargo con anterioridad al Consejero Gonzalo Alcón Aliaga; asimismo, esta acción tutelar fue formulada olvidando señalar el art. 236 de la CPE, relativo a las prohibiciones para el ejercicio de la función pública, que en su parágrafo III, establece como prohibición el nombrar en la función pública a personas con las cuales se tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, siendo esta la prohibición concreta prevista en la Constitución Política del Estado; y, en lo que concierne a su persona, en ningún momento fue nombrado por el precitado Consejero, pues ejerció sus funciones desde 1996, primero como funcionario de apoyo jurisdiccional y luego en las funciones jurisdiccionales; y, **c)** El art. 22.5 de la LOJ, establece como causales de incompatibilidad, las funciones de los magistrados, vocales, jueces y servidores de apoyo judicial que tengan parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y de afinidad hasta el segundo grado, no pudiendo ejercer sus funciones en un mismo tribunal o en dos tribunales o juzgados inmediatos en grado; al respecto, el Consejero Gonzalo Alcón Aliaga tiene como sede de sus funciones en la ciudad de Sucre, ejerciendo funciones administrativas, disciplinarias y de fiscalización, en cambio su autoridad ejerce funciones jurisdiccionales y asume sus funciones en la ciudad de La Paz, situación por la que la presente acción constitucional no se adecúa a las normas citadas por el accionante.

Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** Su esposa no fue legalmente notificada, toda vez que el Código Procesal Constitucional claramente establece que dicha diligencia debe practicarse por cédula o personalmente; **2)** Plantea "excepción de incompetencia", por cuanto a decir de su parte no se observa el principio de subsidiariedad, ya que existe un proceso por nepotismo que está siendo investigado en la "…Comisión de Justicia Plural y Fiscalía…" (sic) de la Cámara de Diputados, debiendo considerar que la Constitución Política del Estado establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho; **3)** Consta un certificado de conclusión de estudios, otorgado por la Escuela de Jueces del Estado, donde su persona desarrolló el curso del 9 de diciembre de 2014

al 31 de marzo de 2017, con una nota de 89.74 sobre 100, por lo que su nombramiento no se lo dejó al Consejo de la Magistratura, sino que dicha institución le otorgó el memorándum solo por un pacto de formalidad; toda vez que, su persona ya contaba con la nota para ingresar directamente por la Escuela de Jueces del Estado; asimismo, también cursa un nombramiento como Juez que se le otorgó a su persona el 19 de mayo de 2017; es decir, antes que su esposa asuma funciones como Consejera del Consejo de la Magistratura; **4)** Siendo que los derechos son preponderantes, dentro de ese equilibrio procesal existen derechos más superiores que otros como el derecho al sufragio; en ese sentido, su esposa fue sometida a cada una de las etapas para posteriormente en una elección haber gozado de la confianza del pueblo boliviano, por lo que no puede ser que un mero procedimiento administrativo de reforma de un reglamento interno quiera desconocer un proceso eleccionario, no existiendo incompatibilidad entre su esposa y su persona; **5)** Su esposa cumple una función disciplinaria administrativa, en cambio su persona una función jurisdiccional, dependiendo estructuralmente del Tribunal Supremo de Justicia, institución con la que firmó un contrato para no dejar el cargo debido a los recursos invertidos por la Escuela de Jueces del Estado, en cambió la estructura de la actividad disciplinaria administrativa es el Consejo de la Magistratura, el cual tiene su propio Presidente y normativa, no existiendo incompatibilidad entre uno y otro; **6)** Debe tenerse en cuenta que no se está cumpliendo con el principio subsidiario; toda vez que, existe un proceso que hace dos meses está siendo investigado en la Cámara de Diputados, no pudiendo una persona ser juzgada dos veces por el mismo hecho; y, **7)** De acuerdo a la "SC 34/2020" de 25 de noviembre, las autoridades electas por voto popular solamente pueden ser suspendidas por el único ente con la capacidad de investigar y juzgar como la Cámara de Diputados y Senadores, siendo dicho fallo vinculante y obligatorio; en ese sentido, el SEPDAVI no tiene competencia para pedir la renuncia de nadie, su competencia y atribuciones son otras, observándose la vulneración flagrante de derechos legalmente constituidos, como los derechos a la vida y al trabajo, siendo su sueldo el único sustento de su familia, también se menoscaba los derechos políticos y al sufragio; aspecto por el cual, solicita se deniegue la tutela invocada, remitiendo antecedentes al Ministerio Público para la investigación del Director General Ejecutivo del SEPDAVI.

Asimismo, su abogado refirió: **i)** La acción de cumplimiento es una acción que tiene que ver con un aspecto de puro derecho; sin embargo, el planteamiento formulado por la parte impetrante de tutela es genérico, al no establecer el punto esencial que determina la Constitución Política del Estado; toda vez que, se tiene establecido que las acciones de cumplimiento tienen como finalidad el verificar si el servidor público ha cumplido una norma constitucional; y, en este caso no se señaló cuál es la norma constitucional o legal vulnerada; **ii)** La "SC 0247/2019" de 16 de mayo, además de las causales de improcedencia de la acción, citando la "SC 1312/2011" de 26 de septiembre, establece causales de exclusión de la acción, en las que precisamente se encuentra la existencia de un proceso jurisdiccional sobre un mismo hecho; por lo que, en este caso no se puede fallar, toda vez que ello acarrearía una disfunción, pues el objeto de este proceso, la materia a sustanciarse fue llevada a la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, **iii)** No habiéndose demostrado de manera objetiva el mandato constitucional o legal incumplido, no se observó la función esencial de la acción tutelar, habiéndose incurrido en aspectos contradictorios generado por el Acuerdo 051/2018, que igualmente fue atacado, no siendo la acción de cumplimiento el mecanismo que debe ejercer, mismo que tiene otras cualidades y particularidad.

### I.2.4. Participación del tercero interviniente

Danny Daniel Rojas Montes de Oca, Secretario de Comité del Ministerio Público y Defensa Legal del Estado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial cursante de fs. 243 a 244 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Actualmente se sustancia en el referido Comité, el proceso de juicio de responsabilidades iniciado a denuncia de José Carlos Gutiérrez Vargas en su calidad de Diputado Nacional contra Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Consejeros del Consejo de la Magistratura por el supuesto hecho de nepotismo, el cual se encuentra en etapa investigativa y que conforme al procedimiento establecido en la Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de Altas Autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del

Ministerio Público, debe concluir en razón al debido proceso como en consideración de las atribuciones propias y exclusivas de la Cámara de Diputados que actúa como juez natural y cuyas facultades no pueden ser desconocidas por ninguna autoridad, persona natural o colectiva; y, **b)** Conforme al art. 117.II de la CPE, nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho, por lo que de prosperar la acción de cumplimiento interpuesta por el Director General Ejecutivo del SEPDAVI sería un nefasto precedente para la justicia boliviana y un avasallamiento flagrante de las atribuciones privativas y exclusivas de la Cámara de Diputados; toda vez que, ya existe con anterioridad un proceso donde hace tres meses se está investigando a existencia del supuesto delito de nepotismo; en consideración a lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada.

**I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 150/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 287 a 293, **concedió** la tutela solicitada, al advertir la inobservancia del mandato expreso contenido en los arts. 232, 234.5, 235.1 y 2 de la CPE; y, 22.5, "23" y 181 de la LOJ, disponiendo que Omar Michel Durán, Presidente del Consejo de la Magistratura, genere el mecanismo administrativo correctivo a efectos de asumir el cumplimiento inmediato del deber omitido establecido en las disposiciones señaladas anteriormente; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación al memorial presentado por el Diputado Nacional, Danny Daniel Rojas Montes de Oca, debe considerarse que el proceso al que hace referencia y que se encuentra desarrollándose ante la Cámara de Diputados, seguirá su trámite correspondiente; sin embargo, debe quedar claro que en el presente caso no se está juzgando por dos instancias o por los mismos hechos, sino simplemente y de conformidad a las competencias asignadas a las Salas Constitucionales es de su competencia conocer las acciones de defensa interpuestas, entre ellas la acción de cumplimiento, habiendo sido en el presente caso debidamente identificadas las disposiciones constitucionales supuestamente incumplidas; asimismo, en el proceso que se sigue ante la Cámara de Diputados se busca sancionar penalmente a los denunciados en caso de haber incurrido en la comisión de algún delito, en cambio a través de esta acción tutelar se pretende que las autoridades accionadas den cumplimiento a las normas omitidas y que no han sido debidamente cumplidas; **2)** Respecto a la "SC 034/2020", se refiere a una acción de inconstitucionalidad abstracta que no tiene ninguna relación con la acción de cumplimiento interpuesta, habiendo el peticionante de tutela cumplido con la carga de identificar el deber concreto omitido, ello independientemente de lo previsto por el Reglamento de Incompatibilidades y Prohibiciones en los Entes del Órgano Judicial aprobado mediante el Acuerdo 051/2018; **3)** En cuanto al indicado Reglamento, debe considerarse en materia de prueba, un principio importante y aplicable para el caso concreto, mismo que refiere que a nadie le está permitido dotarse a sí mismo de un medio de prueba, no siendo justificable alegar la forma de elección de los Consejeros mediante voto popular, cuando los ahora Consejeros accionados están obligados a velar moral y legalmente por el imperio de la Constitución, las leyes y la lucha contra la corrupción y el nepotismo en la administración pública; más aún, cuando los jueces y los vocales pueden ser sometidos a procesos disciplinarios como lo establece la Ley del Órgano Judicial, siendo quienes conocen el recurso de impugnación justamente son los Consejeros del Consejo de la Magistratura, es por tal razón que el art. 13 del citado Reglamento, cuando se refiere al origen de su nombramiento de los servidores judiciales electos democráticamente por voto popular, excluye con relación a sus parientes en los grados de parentesco, familiaridad y condiciones establecidas en dicho Reglamento, siendo por tanto estos últimos los afectados con la incompatibilidad y no así las autoridades, debiéndose tener en cuenta que respecto a la aplicación de la ley se encuentra la supremacía constitucional, aplicándose primero la Constitución Política del Estado como lo establecen los arts. 256 y 410 de la Norma Suprema, y posteriormente las normas infra constitucionales que no pueden ser contradictorias con la Norma Fundamental; **4)** En cuanto a la renuencia, de los antecedentes del caso se tiene que el hoy accionante solicitó ante el Presidente del Consejo de la Magistratura el cumplimiento de lo previsto en la Ley del Órgano Judicial, mereciendo la Nota CITE "OF/SP – SMN" -siendo lo correcto OF. SP-CM- 796/2021, por la cual se le hizo conocer que en cumplimiento a la determinación asumida en Sala Plena Ordinaria de 14 de julio de 2021, se decidió *rechazar in límine* y desestimar su requerimiento al carecer de atribuciones y funciones constitucionales ilegales para su cumplimiento,

cuando lo que el impetrante de tutela solicitaba era que las autoridades accionadas cumplan con las normas omitidas al haber incurrido en la causal de incompatibilidad en razón de parentesco por consanguinidad y vínculo matrimonial; y, **5)** De la documentación adjunta a la presente acción tutelar, consistente en Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas de 17 de abril de 2015, 28 de diciembre de 2017, 25 de enero de 2019, 31 de enero de 2020 y 1 de febrero de 2021, respecto a Gonzalo Alcón Aliaga, quien posteriormente habría modificado su Declaración Jurada de Bienes y Rentas; así, como de Dolka Vanessa Gómez Espada y sus Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas realizadas el 29 de mayo de 2013, 17 de febrero de 2014 y 29 de diciembre de 2017, y toda la documentación arrimada, permite establecer que los prenombrados "…han incurrido en la omisión al no dar cumplimiento a la norma fundamental, a la existencia del nivel en concreto y objetivo por la cual esta Sala Constitucional entiende que si corresponde acoger la tutela solicitada por la parte accionante" (sic).

En vía de complementación, la parte peticionante de tutela, en audiencia solicitó que habiendo participado en la presente audiencia "dos entidades" del Consejo de la Magistratura, se dé por notificada a dicha institución, teniendo en cuenta también la presencia del Secretario General de la misma institución; asimismo, impetró la extensión de fotocopias legalizadas del memorial presentado por el Diputado Nacional, a efectos de asumir la correspondiente denuncia a la "Comisión de Ética" y también la remisión ante el Ministerio Público respecto a la señalada autoridad nacional.

Frente a lo cual, el Tribunal de garantías, considerando que los accionados no se encuentran conectados en la plataforma virtual, sino los terceros interesados, determinó que no se puede asumir una notificación que en ese momento no corresponde efectuar, disponiéndose en ese sentido que las autoridades accionadas del Consejo de la Magistratura sean notificadas en el domicilio con sede en la ciudad de Sucre a través de la provisión citatoria u otros medios tecnológicos a fin del conocimiento de la Resolución; en cuanto a las fotocopias solicitadas, dio curso a las mismas, señalando no obstante que corresponde a la parte realizar el respectivo trámite o denuncia ante la "Comisión", no correspondiéndole a la Sala Constitucional pronunciarse al respecto.

Por su parte, el tercero interesado Rafael Alcón Aliaga, por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante a fs. 298 y vta., solicitó se explique y complemente la Resolución emitida en el siguiente sentido: **i)** Señale expresa y concretamente cuál es la causal de incompatibilidad detectada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de conceder la tutela; **ii)** En consideración al art. 232 de la CPE, se precise qué principio constitucional fue vulnerado y cuál el acto en el que presuntamente se incurre; **iii)** Tomando en cuenta el art. 22.5 de la LOJ, se señale si su persona forma parte del mismo Tribunal o ente administrativo al que pertenece Gonzalo Alcón Aliaga, o si en su defecto forma parte de dos tribunales o juzgados inmediatos para que dicha causal sea pertinente; **iv)** Se explique si su persona o el antes nombrado, se encuentran inmersos dentro de alguna causal del Reglamento de Incompatibilidades y Prohibiciones en los Entes del Órgano Judicial aprobado mediante el Acuerdo 051/2018; **v)** Se señale si su persona se encuentra en la prohibición del art. 236.III de la CPE; es decir, que Gonzalo Alcón Aliaga lo haya designado como Juez; **vi)** Se explique si las funciones administrativas y disciplinarias que ostente el Consejo de la Magistratura se contraponen a las funciones jurisdiccionales que desempeñan los jueces; **vii)** Se aclare si se ha considerado la diferencia existente entre los servidores públicos designados y las autoridades electas por voto popular; **viii)** Si se consideró que las autoridades electas del Órgano Judicial solo podrán ser cesadas a través de un juicio de responsabilidades sustanciado en la Asamblea Legislativa Plurinacional en virtud de las atribuciones establecidas en los arts. "159.11" y "160.6" de la Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de Altas Autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público -Ley 044 de 8 de octubre de 2010- y la Ley de Modificación de la Ley 044 -Ley 612 de 3 de diciembre de 2014-; y, **ix)** Se señale si a efectos de la realización de la presente acción tutelar se cumplieron con las provisiones citatorias que deberían ser diligenciadas por la Sala Constitucional de turno de la ciudad de Sucre, conforme lo estableció el Auto de admisión.

Al respecto, el Tribunal de garantías, por Auto de 28 de julio de 2021, cursante a fs. 300 y vta., declaró no ha lugar a su solicitud, señalando los siguientes extremos: **a)** La Sala Constitucional al aplicar el art. 232 de la CPE, lo hizo velando por el principio de legalidad en observancia de la primacía de la norma fundamental y en cumplimiento del art. 22.5 de la LOJ, que establece las causales de incompatibilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, normas que se encuentran por encima del Reglamento de Incompatibilidades y Prohibiciones en los Entes del Órgano Judicial aprobado mediante el Acuerdo 051/2018, pronunciado por los mismos accionados; **b)** El art. 236.III de la CPE, está relacionado a las prohibiciones para el ejercicio de la función pública, mientras que en el presente caso, el objeto de la acción de cumplimiento se encuentra relacionado a una incompatibilidad, tomando en cuenta las reglas de los arts. 204 y 205 de la LOJ, referido a procesos disciplinarios contra jueces en grado de apelación que son de conocimiento de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, y el voto popular no les da una cualidad especial a los Magistrados haciéndolos exentos de la aplicación de las causales de incompatibilidades establecidas por ley; **c)** Lo resuelto concierne a una acción de cumplimiento en observancia al art. 134 de la CPE, y no a una acción de responsabilidad que es atribución de otro órgano del Estado; y, **d)** En cuanto a las notificaciones, conforme cursa en obrados, los accionados fueron legalmente notificados y citados el 23 de julio de 2021, sumado al hecho de que horas antes del verificativo de audiencia con pleno conocimiento del contenido de la acción interpuesta contra los accionados, los mismos realizaron declaraciones públicas ante los medios de prensa.

La parte accionante, por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante a fs. 301, solicitó que, considerando que en su petitorio impetró el cumplimiento del art. 174.II de la LOJ, se complemente la Resolución emitida, señalando el siguiente texto: «"…La inobservancia e incumplimiento del mandato expreso previsto por el Art. 174 parágrafo II de la Ley N° 025, **DISPONIENDO** que el presidente del consejo de la magistratura Dr. Omar Michel Duran debe generar mecanismos administrativos correctivos a efectos de asumir el cumplimiento inmediato de deber omitido" (sic).

Al respecto, el Tribunal de garantías, por Auto de 28 de julio de 2021, cursante a fs. 302, dio lugar a lo solicitado, considerando que en el voto fundamentado del Vocal René Oscar Delgado Ecos, componente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que corresponde al Presidente del Consejo de la Magistratura activar la disposición inmersa en el art. 174.II de la LOJ, y habiéndose producido la cesación en el cargo *ipso iure* de los Consejeros Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, dispuso complementar la Resolución 150/2021, señalando que el Presidente del Consejo de la Magistratura debe activar los mecanismos a efectos de dar cumplimiento a la disposición señalada en el art. 174.II de la LOJ.

Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora tercero interesado-, por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 304 a 306, solicitó aclaración, complementación y enmienda, bajo los siguientes argumentos:
**1)** Teniendo en cuenta que en su intervención se señaló que la demanda interpuesta se encontraba en dos causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, haciéndose referencia a la existencia de un proceso instaurado ante la Cámara de Diputados, donde se denunciaron los mismos hechos, aspecto que no mereció respuesta alguna por parte del Tribunal de garantías, se complemente al respecto en correspondencia al principio de igualdad; **2)** Al no haber obtenido respuesta con relación a la falta de nexo de causalidad, igualmente se complemente dicho aspecto; **3)** Considerando que se señaló que el Acuerdo 051/2018 era un acto contrario a la Constitución Política del Estado, se aclare por qué conforme al art. 134.II de la CPE, al existir derechos controvertidos o discutidos, no se denegó la tutela; **4)** Se refieran acerca de su argumento de que su persona no fue nombrada por Dolka Vanessa Gómez Espada, pues la misma fue electa de forma posterior, por consiguiente no se encuentra dentro del alcance del art. 236.III de la Norma Suprema; **5)** No se ha establecido cuál es la norma constitucional vulnerada tampoco individualiza y menos describe la conducta de los accionados con relación a la norma omitida; por lo que, se solicita se especifique cuál es el mandato legal claro y expreso omitido y principalmente se señale el momento de su incumplimiento; **6)** Habiéndose indicado de su parte que el art. 22.5 de la LOJ, se refiere a la

incompatibilidad del Órgano Judicial, es claro que el mismo se refiere a que sean familiares o afines que tengan relación en el mismo lugar o cargo o que tenga la posibilidad de revisar los fallos, lo que no sucede en el presente caso, donde Dolka Vanessa Gómez Espada ejerce una labor de orden administrativa y no tiene ninguna relación con su condición de Juez, aspecto sobre el cual solicita la complementación; y, **7)** Tampoco se aclaró y menos se pronunció sobre la falta de nexo de causalidad y la naturaleza de la acción de cumplimiento.

Frente a tal planteamiento, el Tribunal de garantías, por Auto de 29 de julio de 2021, cursante a fs. 307, declaró no ha lugar al mismo, sosteniendo que los fundamentos expuestos en la Resolución 150/2021 fueron claros, precisos y concretos, debiendo al efecto considerar los Autos emitidos el 28 de igual mes y año.

Por otra parte, consta memorial presentado por el tercero interesado Remberto Basoalto Becerra el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 327 a 328, por el cual entre otros aspectos, hizo conocer su apersonamiento a la presente acción tutelar, mismo que mereció el decreto de 28 de julio de 2021, emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, haciendo hincapié en que dicho escrito fue remitido a despacho el 27 del señalado mes y año, al día siguiente de pronunciada la correspondiente Resolución, manifestó respecto a lo principal que se esté al procedimiento establecido en el art. 134 de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); más aún, cuando la audiencia ya tuvo lugar el 26 de julio de 2021.

Gonzalo Alcón Aliaga, Consejero del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 330 a 332 vta., solicitó complementación y enmienda, manifestando lo siguiente: **i)** se aclare por qué su persona no fue notificado como expresa el Auto de admisión de 21 de julio de 2021, o en su caso se señale el medio alternativo utilizado para su citación además de la base legal para alterar la decisión del referido Auto de admisión, debiendo considerar que de acuerdo a la SCP 0572/2018-S3 de 31 de octubre, establece que el *Whatsapp* no constituye un archivo de datos fidedignos; asimismo, solicita se aclare por qué ahora la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hace efectiva la notificación con la Resolución 150/2021 vía citación provisoria y no bajo el medio alternativo como lo hizo con la citación de la acción tutelar; **ii)** Se aclare y complemente expresamente qué parte de los artículos de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Órgano Judicial identificados por la parte impetrante de tutela fueron incumplidos y omitidos según refiere el fallo; **iii)** Se aclare por qué el Tribunal de garantías juzga y cuestiona el derecho político de postularse a un cargo de elección popular; asimismo, señalen a qué se refieren cuando utilizan los términos de proceder a la suspensión y/o retiro de su esposo y hermano; **iv)** Teniendo en cuenta que la SCP "34/2020" expulsó del ordenamiento jurídico el art. 39 de la Ley 044, modificado por la Ley 612, al considerar inconstitucional que la Asamblea Legislativa Plurinacional sin que exista sentencia ejecutoriada cese o suspenda del ejercicio de funciones a autoridades judiciales electos como los Consejeros de la Magistratura, se señale en qué norma constitucional se basó la decisión del Tribunal de garantías, en sentido de determinar la cesación *ipso iure*; **v)** Se aclare si el Acuerdo 051/2018, se constituye en un medio de prueba, siendo el mismo presentado por el propio peticionante de tutela; **vi)** Se explique si su persona como Consejero del Consejo de la Magistratura designó como Juez a su hermano y se señale por qué consideran que Rafael Alcón Aliaga no cuenta con méritos suficientes para desempeñar dicha función; **vii)** Se aclare concretamente qué norma constitucional fue incumplida por su persona, no siendo suficientes los aforismos y generalidades expresados en la Resolución 150/2021; **viii)** A partir de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, se explique, abundando en la base legal para ello, si se puede ordenar que a través de un mecanismo administrativo cesar en sus funciones a autoridades electas por voto popular, cuando las mismas solo pueden ser cesadas como resultado de un juicio de responsabilidades; y, **ix)** Teniendo en cuenta que una resolución se hace efectiva una vez absueltos todos los cuestionamientos aclaratorios y de complementación, solicitó que la Resolución 150/2021 se haga efectiva cuando los aspectos planteados sean resueltos y notificados con la última determinación de aclaración, enmienda y complementación.

A lo cual, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 2 de agosto de 2021, cursante a fs. 333, señaló que con carácter previo, la parte accionante

adjunte las diligencias practicadas mediante provisión citatoria, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 36.9 del CPCo. Posteriormente, cuando dichas diligencias fueron remitidas, por proveído de 3 de agosto de 2021, cursante a fs. 434, la indicada Sala Constitucional manifestó que los argumentos expuestos en la Resolución 150/2021 y en los Autos complementarios de 28 de julio de igual año fueron claros y concretos, declarando no ha lugar la solicitud de enmienda, complementación y aclaración.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**Respecto a la relación existente entre hermanos**

**II.1.** Cursa Certificado y Formulario único de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 17 de abril de 2015 correspondiente a Gonzalo Alcón Aliaga -ahora coaccionado-, emitidos después del ejercicio del cargo en las FF.AA. del Estado, en cuyo rubro tercero correspondiente a las relaciones de parentesco, identificó a Rafael Alcón Aliaga en calidad de hermano (fs. 17 a 19).

**II.2.** Por Certificados y Formularios Únicos de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas correspondiente al coaccionado Gonzalo Alcón Aliaga, emitidos el 28 de diciembre de 2017, al asumir el cargo de Consejero del Consejo de la Magistratura; y, 25 de enero de 2019, 31 de enero de 2020 y 1 de febrero de 2021, por actualización durante el ejercicio del cargo, a diferencia de la anterior Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 17 de abril de 2015, no se consignó la relación de parentesco con su hermano Rafael Alcón Aliaga (fs. 20 a 28 y 38 a 49).

**II.3.** Cursan Certificados y Formularios Únicos de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas correspondiente a Rafael Alcón Aliaga -ahora tercero interesado- por actualización durante el ejercicio del cargo como Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz de 28 de octubre de 2015, 27 de octubre de 2016, 19 de octubre de 2017, 31 de octubre de 2018, 30 de octubre de 2019 y 30 de octubre de 2020, en los cuales identificó a Gonzalo Alcón Aliaga como su hermano (fs. 55 a 80).

**Respecto a la relación existente entre cónyuges**

**II.4.** Cursa Certificado y Formulario único de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 29 de mayo de 2013 correspondiente a Dolka Vanessa Gómez Espada -ahora accionada-, emitidos durante el ejercicio del cargo como Directora Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión de Santa Cruz, donde consta en calidad de cónyuge o conviviente a Remberto Basoalto Becerra -hoy tercero interesado- (fs. 110 a 112); y, por Certificado y Formulario Único de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 29 de diciembre de 2017, emitido para asumir el ejercicio de nuevo cargo como Consejera del Consejo de la Magistratura, consta como estado civil casada y en los datos del cónyuge se identifica a Remberto Basoalto Becerra (fs. 115 a 118).

**II.5.** Por Certificados y Formularios Únicos de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas de 13 de septiembre de 2013, 3 de diciembre de 2014 y 11 de junio de 2015, correspondiente a Remberto Basoalto Becerra, emitidos durante y después del ejercicio del cargo como Asambleísta Departamental de Santa Cruz, consta en los datos del cónyuge o conviviente a Dolka Vanessa Gómez Espada (fs. 137 a 145); posteriormente, en el Certificado y Formulario Único de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 30 de mayo de 2017, realizados a tiempo de asumir el cargo como Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se consigna como estado civil soltero, ocurriendo lo propio en el Certificado y Formulario único de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 7 de septiembre de 2018 emitidos por actualización durante el ejercicio del cargo (fs. 146 a 155); no obstante, en los Certificados y Formularios Únicos de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas de 30 de agosto de 2019 y 20 de agosto de 2020, emitidos por actualización durante el ejercicio del cargo, consta como estado civil casado y dentro de los datos de cónyuge se identifica a Dolka Vanessa Gómez Espada (fs. 156 a 166).

**Respecto a la renuencia**

**II.6.** Cursa Nota SEPDAVI/DGE/NE/215/2021 de 8 de julio, por la que Tito Norman Tornero Rodríguez, Director General Ejecutivo del SEPDAVI -ahora impetrante de tutela-, solicitó ante Omar Michel Durán, Presidente del Consejo de la Magistratura -hoy accionado- el cumplimiento de lo previsto en los arts. 23 y 181 de la LOJ, en relación a la cesación de funciones de los Consejeros Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, por incurrir en prohibición y causa de incompatibilidad, constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial demostrada, encontrándose inmersos en la causal *ipso iure* de desvinculación, debiendo al efecto convocar a sus suplentes para asumir inmediatamente sus cargos (fs. 3 a 12), misma que fue respondida por Nota CITE OF. SP-CM 796/2021 de 14 de julio, por la que el Presidente del Consejo de la Magistratura puso a conocimiento del ahora peticionante de tutela la determinación asumida en Sala Plena Ordinaria de 14 de igual mes y año, oportunidad en la que se determinó rechazar *in límine* y desestimar su requerimiento al carecer de atribuciones y funciones constitucionales y legales para cumplir su petición (fs. 201).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante identifica como normas incumplidas los arts. 232, 234.5 y 235.1 y 2 de la CPE; y, 22.5, 23.7 y 181 de la LOJ, señalando que a partir de dichos preceptos constitucionales y legales, los Consejeros del Consejo de la Magistratura Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, desde el momento del nacimiento de la incompatibilidad por vinculo de parentesco consanguíneo y por matrimonio, respectivamente, se adecuaron a la causal de prohibición e incompatibilidad constitucional y legal para ejercer el cargo público, produciendo *ipso iure* la causal de cesación de sus funciones.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0157/2018-S1 de 25 de abril, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional y precisando el alcance de la norma procesal sobre este proceso constitucional, sostuvo que: «*En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas.* ***Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional;*** *de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado* ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****".*

*Así, la presente acción tutelar tiene como objeto "…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley,* ***hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo-*

*sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).*

*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre* ***el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión****.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de* ***un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.*** *En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional,* ***no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente;*** *ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido:* ***mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.***

*Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento;* ***en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión****" (SC 1421/2011-R de 10 de octubre).*

*Ahora bien, respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo las siguientes:"…a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"*».

**III.2. La renuencia en la acción de cumplimiento**

Sobre la temática, la SCP 0436/2021-S3 de 10 de agosto, sostuvo: *"La SCP 0620/2018-S1 de 11 de octubre, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, 0825/2012 de 20 de agosto y 0548/2013 de 14 de mayo, precisó que: "…es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar '…i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional;* ***b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;*** *c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas""* (lo resaltado nos corresponde).

**III.3. Sobre la legitimación activa en acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció: *"La legitimación activa ha sido entendida, de manera general, como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, natural o jurídica, para activar las acciones o recursos constitucionales (SC 1732/2003-R de 28 de noviembre). La legitimación, tiene variaciones dependiendo del tipo de acción o recurso constitucional. Así, dentro de las acciones de defensa, la de libertad, por ejemplo, posee una legitimación amplia; pues, en consideración a la naturaleza de los derechos tutelados (vida y libertad física o personal, fundamentalmente), puede ser formulada por cualquier persona a nombre del agraviado.*

*En similar sentido, la acción popular, puede ser formulada por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos tutelados por esta acción; legitimación amplia que se justifica por el carácter difuso de los derechos que resguarda la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica.*

*Ahora bien, en cuanto a la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente; esto debido a que la naturaleza de los derechos tutelados vía acción de amparo constitucional exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, al señalar: "...a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (..), no se puede plantear una demanda de amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido (…)".*

***Finalmente, respecto a la acción de cumplimiento, el art. 134.II de la CPE, tiene una regulación similar al amparo constitucional, al señalar que la acción de cumplimiento: "se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de Amparo Constitucional"; sin embargo, la diferencia radica en que en la***

***acción de cumplimiento no es exigible la existencia de un agravio directo -aunque puede presentarse- con la omisión del deber previsto en la Constitución y la ley sino que el agravio puede ser indirecto; pues, como se tiene señalado, el incumplimiento de la norma constitucional o legal impide el cumplimiento de la garantía contenida en el art. 14.III de la CPE; es decir, el pleno, libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.***

*En ese sentido, cuando la Constitución hace referencia a que la acción debe presentarse por la persona individual o colectiva afectada, no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías, que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos, sino una afectación indirecta, que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos. Así, por ejemplo, del incumplimiento de reglamentar una ley que reconozca determinados derechos, se deriva la inseguridad en el pleno ejercicio de los mismos y, por tanto, la afectación indirecta de los titulares de esos derechos"* (lo resaltado nos corresponde).

**III.4. Análisis del caso concreto**

En la presente acción tutelar se denuncia el incumplimiento de los arts. 232, 234.5 y 235.1 y 2 de la CPE; y, 22.5, 23.7 y 181 de la LOJ, señalando que a partir de dichos preceptos constitucionales y legales, los Consejeros del Consejo de la Magistratura Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, desde el momento del nacimiento de la incompatibilidad por vinculo de parentesco consanguíneo y por matrimonio, respectivamente, se adecuaron a la causal de prohibición e incompatibilidad constitucional y legal para ejercer el cargo público, produciendo *ipso iure* la causal de cesación de sus funciones.

En ese marco, a fin de resolver el fondo del planteamiento y toda vez que los terceros interesados hicieron hincapié en el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad sustentando la existencia de un proceso seguido ante la Cámara de Diputados por el mismo hecho, cabe señalar que conforme se advierte de la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de cumplimiento, la misma no se encuentra sujeta al referido principio, siendo el mismo un principio característico y particular de la acción de amparo constitucional; no obstante, en cierta semejanza, puede situarse la causal de improcedencia reglada establecida en el art. 66.2 del CPCo, el cual prevé que la acción de cumplimiento no procederá si previamente no se efectúa el reclamo documentado correspondiente respecto al cumplimiento del deber omitido, entendido este en la doctrina constitucional como la renuencia de la autoridad accionada a cumplir con la norma constitucional o legal.

En ese sentido, al respecto cursa en actuados la Nota SEPDAVI/DGE/NE/215/2021 de 8 de julio, por la que el ahora impetrante de tutela, solicitó ante el Presidente del Consejo de la Magistratura el cumplimiento de lo previsto en los arts. 23 y 181 de la LOJ, en relación a la cesación de funciones de los Consejeros Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, por incurrir en prohibición y causa de incompatibilidad por consanguinidad y vínculo de matrimonio, lo que los subsume a la causal *ipso iure* de desvinculación, pidiendo en ese sentido se convoque a sus suplentes para asumir inmediatamente sus cargos, emitiéndose en consecuencia la Nota CITE OF. SP-CM 796/2021 de 14 de julio, por la que el mencionado Presidente puso a conocimiento del hoy accionante la decisión asumida en Sala Plena Ordinaria de 14 de igual mes y año, donde se determinó rechazar *in límine* y desestimar dicho requerimiento al carecer de atribuciones y funciones constitucionales y legales para cumplir su petición (Conclusión II.6), de lo que se advierte que al haber acudido ante el Presidente del Consejo de la Magistratura y éste haber puesto a conocimiento de los Consejeros ahora cuestionados en sus funciones, la solicitud del cumplimiento de la norma legal, a fin de que los mismos se sujeten a lo establecido en las normas constitucionales y legales señalados en la oportunidad; y, no obteniendo una respuesta favorable sino renuente al cumplimiento de lo impetrado, se evidencia la observancia del agotamiento previo establecido en la ley, lo que a su vez permite activar la presente acción tutelar.

Ahora bien, en cuanto al proceso de juicio de responsabilidades seguido contra los Consejeros Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, ante el Comité del Ministerio Público y Defensa Legal del Estado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por el supuesto delito de nepotismo tal cual

informó el Diputado Nacional y Secretario de dicho Comité, Danny Daniel Rojas Montes de Oca y que se encontraría en fase de investigación ante esa instancia, cabe referir que al margen de que ese aspecto no puede ser considerado como inobservancia del principio de subsidiariedad conforme se refirió anteriormente, su tramitación no impide la activación de esta acción tutelar que conforme se tiene anotado de su naturaleza está dirigida para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando los principios de legalidad y supremacía constitucional, aspecto en el cual precisamente recae su objeto procesal, siendo este muy diferente del que persigue un proceso como el mencionado que más que nada procura el establecimiento de una responsabilidad mediante el juzgamiento disciplinario por hechos cometidos en el ejercicio específico de las funciones de las altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional o el Fiscal General del Estado, no pudiendo considerarse a este proceso como un proceso o procedimiento propio de la administración, a fin de encausarlo en la improcedencia reglada contenida en el art. 66.4 de la CPCo, como de cierta forma pretendió ser relacionado por los terceros interesados, sin establecer parámetros concretos para el efecto; en ese sentido, teniendo en cuenta que el mencionado proceso seguido contra los Consejeros antes nombrados no se constituye en un impedimento para la interposición de la presente acción tutelar, ya que su finalidad y objeto es totalmente distinto por cuanto el primero busca materializar los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional desconocidos mediante la inobservancia del deber omitido -constitucional o legal- a que está obligado todo servidor público, mientras que el segundo está dirigido al establecimiento de una responsabilidad cometida en el ejercicio de funciones de específicas autoridades, en consecuencia, no encontrándose inmerso a ninguna causal de improcedencia corresponde ingresar al fondo del análisis.

Por otra parte, otro de los aspectos cuestionados en esta acción tutelar aunque no de forma precisa, se circunscribió en la falta de competencia del Director General Ejecutivo del SEPDAVI para pedir la renuncia de las autoridades; al respecto, cabe manifestar que la legitimación activa de la presente acción constitucional está determinada a partir de lo establecido en el art. 65 del CPCo, pudiendo esta ser interpuesta por toda persona natural o jurídica que se crea afectada por el incumplimiento del deber omitido o por otra en su nombre; en ese sentido, el señalado Director General Ejecutivo, sustentó su legitimación en atención a la finalidad del SEPDAVI de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, considerando que el nepotismo sin duda compromete la imparcialidad, objetividad y transparencia judicial con todo lo que ello implica, correspondiendo aclarar que lo fundamental de esta acción tutelar no se refiere en lo esencial a pedir la renuncia de ciertas autoridades, sino del cumplimiento cabal de lo establecido en el ordenamiento jurídico, a fin de garantizar una justicia independiente e imparcial, con lo que se advierte que la mencionada autoridad cuenta con la legitimación activa necesaria a fin de la interposición de la presente acción tutelar por cuanto, conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, en la presente garantía jurisdiccional no se requiere o exige la existencia de un agravio directo con la omisión del deber previsto en la Constitución Política del Estado o la Ley sino que el agravio puede ser indirecto, considerando que el incumplimiento de la norma constitucional o legal impide el cumplimiento de la garantía contenida en el art. 14.III de la Norma Suprema, es decir, el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos.

Por último, uno de los accionados y los terceros interesados también cuestionaron las diligencias practicadas a los primeros con la presente acción tutelar, sosteniendo que las mismas no fueron realizadas conforme a lo establecido en el Código Procesal Constitucional ni se dio cumplimiento a lo determinado en el Auto de admisión con relación a la emisión de la correspondiente provisión citatoria para el diligenciamiento; al respecto, cabe referir que cursan en actuados las diligencias practicadas a los accionados a través de sus números de celular, teniendo certeza de su conocimiento, pues como sostuvo la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incluso fue de conocimiento público la denuncia efectuada por los Magistrados Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, respecto precisamente a la interposición de la acción de cumplimiento en su contra, de lo que se advierte que si bien no consta que las provisiones citatorias fueron emitidas; sin

embargo, tampoco puede desconocerse que la diligencia practicada cumplió con su finalidad al poner a conocimiento de los interesados la acción constitucional formulada, a partir de lo cual no se evidencia lesión alguna al derecho a la defensa de los mismos, pues al tener conocimiento de la acción tutelar bien pudieron presentar su correspondiente informe o ingresar a la plataforma virtual destinada para la realización de la audiencia; por lo que, la observación realizada al respecto no encuentra cabida a fin de determinar la nulidad de obrados, que en los hechos no corresponde.

Superadas las observaciones realizadas a efectos de ingresar al conocimiento de fondo de la acción constitucional, corresponde referirnos propiamente a la denuncia efectuada a partir de esta acción tutelar, donde básicamente se cuestionó el incumplimiento de la norma constitucional y legal referida a las incompatibilidades para acceder a un cargo público.

En ese marco, la parte accionante identificó como normas incumplidas los arts. 232, 234.5 y 235.1 y 2 de la CPE; y, 22.5, 23.7 y 181 de la LOJ.

Respecto a los artículos concernientes a la Constitución Política del Estado, debe considerarse que conforme se tiene establecido del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la presente acción tutelar no se encuentra prevista para el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes, como al efecto se desprende del contenido de los arts. 232 y 235.1 y 2 de la Norma Suprema, pues el primero hace referencia de manera genérica a los principios que rigen la administración pública sin establecer un mandato concreto, ocurriendo lo propio respecto al art. 235.1 y 2 de la CPE, que precisamente establece las obligaciones de los servidores públicos de cumplir la Constitución y las leyes, así como cumplir con sus responsabilidades de acuerdo a los principios de la función pública, advirtiéndose únicamente un mandato genérico que no es susceptible de protección constitucional a través de la acción de cumplimiento; lo que no puede concluirse en relación al art. 234.5 de la Norma Suprema, pues como se verá posteriormente establece un presupuesto claro y concreto para el acceso al desempeño de las funciones públicas.

En relación a los artículos de la Ley del Órgano Judicial, cabe señalar que el art. 181 relacionado con el art. 23, ambos de la citada norma, si bien hace referencia a la cesación en el cargo, remitiéndose posteriormente a los casos establecidos en el art. 23 de la indicada Ley, donde en su numeral 7, refiere como causa el incurrir en alguna prohibición o causal de incompatibilidad, debe tenerse presente que la cesación o cumplimiento del mandato al que hace referencia el art. 181 de la LOJ, concierne a las funciones y mandato como Presidente del Consejo de la Magistratura, lo que no es el caso de los Magistrados Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, quienes simplemente ostentan el cargo de Consejeros.

No obstante, respecto al art. 22.5 de la LOJ, se aprecia que dicha previsión normativa contiene de forma concreta causales que impiden el ejercicio en la función pública, como es el caso de las funciones de los magistrados que tengan parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con vínculos de adopción o espiritual provenientes del matrimonio o bautismo, parámetro que debe ser analizado a fin de determinar si en el presente caso en efecto se evidencia la presencia de estas incompatibilidades que impiden acceder al desempeño de las funciones públicas.

Es en función a lo precedentemente señalado, que el análisis a efectuarse en la presente acción tutelar se circunscribirá a la consideración de los arts. 234.5 de la CPE y 22.5 de la LOJ.

En ese sentido, el art. 234 de la CPE, establece que: "Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: (…) **5.** No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución"; es decir, que la persona que pretenda acceder al desempeño de funciones públicas no debe encontrarse en ningún caso de prohibición o causal de incompatibilidad establecida en la Constitución.

Bajo esa referencia, es preciso tener en cuenta que el ejercicio de la función pública debe estar dotada de legalidad, legitimidad, ética, honestidad e imparcialidad que se requiere a tiempo de desempeñar cualquier función dentro de la administración pública, lo que otorga una directriz respecto a la voluntad del constituyente de evitar que la función pública se desarrolle bajo parámetros que pueden menoscabar la imparcialidad y legitimidad, aspecto aplicable en relación al ejercicio de

las funciones como Consejeros de la Magistratura a partir de lo establecido en el art. 168.I de la LOJ, que justamente prevé prohibiciones para el ejercicio de la función de Consejera o Consejero de la Magistratura.

En cuanto a las incompatibilidades, si bien el art. 239 de la CPE es el que establece las incompatibilidades para la función pública, no debe perderse de vista que de manera específica para la función judicial se han establecido las causales de incompatibilidad en el art. 22.5 de la LOJ, norma que en el caso también ha sido denunciada como incumplida; a este respecto, cabe resaltar que, por mandato del art. 193.I de la CPE el Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas, también está a cargo del control y fiscalización del manejo administrativo y financiero, de donde resulta que propiamente no imparte justicia en materia ordinaria y/o agroambiental dado que su función es administrativa, empero, se encuentra estrechamente vinculada con la función judicial por cuanto, valga la reiteración, está a cargo del régimen disciplinario de las jurisdicciones antes mencionadas, labor que debe enmarcarse en los principios de objetividad, imparcialidad y transparencia. Además, debe tenerse en cuenta que sus miembros son elegidos por voto popular al igual que las autoridades del Órgano Judicial, Tribunal Agroambiental y Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que su acceso a la función pública se encuentra sujeta a no estar comprendidos en las prohibiciones o causales de incompatibilidad expresamente previstas y cuya inobservancia dará lugar al cese de sus funciones, por lo que el efecto de la presente Resolución se restringe únicamente a las autoridades del Consejo de la Magistratura, no así a otras autoridades electas. Hecha esa explicación y precisión, la indicada disposición legal, determina:

"**Artículo 22. (CAUSALES DE INCOMPATIBILIDAD).** Son causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial, además de las señaladas en el Artículo 239 de la Constitución Política del Estado, las siguientes:

(…)

**5.** Las funciones de las magistradas o los magistrados, las o los vocales, juezas o jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial que tengan parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y de afinidad hasta el segundo grado, con vínculos de adopción o espiritual provenientes del matrimonio o bautismo, no podrán ejercer sus funciones en un mismo tribunal o en dos tribunales o juzgados inmediatos en grado".

De lo que se advierte que es incompatible para el ejercicio de la función judicial de las Magistradas o Magistrados que tengan parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y de afinidad hasta el segundo grado, con vínculos de adopción o espiritual provenientes del matrimonio o bautismo, parámetro bajo el cual, como la norma lo indica, dichas autoridades no pueden ejercer la función pública en un mismo tribunal o en dos tribunales o juzgados inmediatos en grado, norma general y de cumplimiento obligatorio para todo servidor judicial concordante con las causales de incompatibilidad dispuestas en el art. 178.I.4 de la LOJ, en relación para el ejercicio de las funciones de los Consejeros de la Magistratura; en el caso de los Consejeros Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, conforme se tiene de los actuados cursantes en el expediente y que fueron puntualizados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se presentaron distintos Certificados y Formularios Únicos de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas, en los que en relación al último nombrado, se verificó la relación de parentesco existente entre su persona y Rafael Alcón Aliaga, quien en todas sus Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas emitidas a tiempo de asumir el cargo de Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz y a tiempo de su actualización durante el ejercicio del cargo identificó como hermano a Gonzalo Alcón Aliaga (Conclusión II.3), aspecto que no fue negado por el coaccionado Gonzalo Alcón Aliaga, respecto al cual también se constata que en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas efectuada de su parte el 17 de abril de 2015, después del ejercicio del cargo que desempeñaba en las FF.AA. del Estado, también identificó como su hermano a Rafael Alcón Aliaga (Conclusión II.1), dato que no obstante no fue consignado en las posteriores Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas a tiempo de asumir el cargo de Consejero del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.2), dicha relación de parentesco

no puede negarse, constatándose la misma incluso de lo referido por el propio coaccionado Gonzalo Alcón Aliaga en esta acción tutelar, de lo que se tiene claro la existencia de incompatibilidad para el ejercicio de la función pública al verificarse la constancia del segundo grado de parentesco por consanguinidad.

En lo que se refiere a Dolka Vanessa Gómez Espada, de los Certificados y Formularios Únicos de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas remitidas, se verifica que la misma incluso a tiempo de asumir el cargo como Consejera de la Magistratura identificó como su esposo a Remberto Basoalto Becerra (Conclusión II.4), quien a su vez a tiempo de actualizar sus datos durante y después del ejercicio del cargo como Asambleísta Departamental de Santa Cruz, igualmente identificó a la prenombrada en la casilla de cónyuge o conviviente, y no obstante que posteriormente cuando su persona asumió el cargo como Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, consignó en su estado civil soltero, más adelante a tiempo de la actualización durante el ejercicio del cargo, modificó dicho dato, haciendo constar su estado civil casado en cuyos datos del cónyuge se identificó a Dolka Vanessa Gómez Espada (Conclusión II.5), lo que evidencia el vínculo matrimonial existente entre ambos y que por ende hace que la situación de la accionada se acomode a la causal de incompatibilidad descrita anteriormente y que por ende impide el ejercicio de sus funciones como Consejera del Consejo de la Magistratura.

Ahora bien, es preciso de igual forma señalar y hacer hincapié en la estrecha relación existente entre las atribuciones que ostenta el Consejo de la Magistratura respecto a las funciones que son desempeñadas por los Vocales, Jueces y personal subalterno de la jurisdicción ordinaria, pues conforme lo establece el art. 193 de la CPE, el Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, encontrándose en sus atribuciones tal cual lo establece el art. 195.2 y 4 de la Norma Suprema, ejercer el control disciplinario de las y los vocales, juezas y jueces; y personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial; y, evaluar el desempeño de las funciones de los administradores de justicia, aspectos concordantes con lo establecido en los arts. 164.I; y, 183.I.1 y 2, y IV.9 de la LOJ, siendo en ese marco innegable la relación entre las atribuciones del Consejo de la Magistratura sobre las actividades a desarrollar por los administradores de justicia, las cuales son periódica y permanentemente evaluadas, labor que por lo tanto debe verse libre de cualquier tipo de vínculo que comprometa la imparcialidad, objetividad y transparencia en la administración de justicia, tal como lo señaló la parte accionante a tiempo de sustentar su acción constitucional, aspecto que a partir de lo referido precedentemente, resulta evidente al denotar la inmediata relación en el desempeño de las funciones que tanto jueces como consejeros desempeñan.

A partir de lo referido *ut supra*, y aplicando los precedentes constitucionales establecidos en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es evidente que en el caso concreto existió incumplimiento de la normativa legal -art. 22.5 de la LOJ- vinculada al art. 234.5 de la CPE, incumplimiento evidenciado en su doble dimensión de hacer y no hacer, pues conforme los razonamientos fijados por la jurisprudencia constitucional, la acción de cumplimiento no es formal; es decir, no busca el cumplimiento meramente literal de un acto, sino el cumplimiento de su finalidad, lo que deriva a su vez en el entendimiento de que la ejecución del deber del servidor público se constituye en una norma imperativa de hacer, en tanto que la inejecución de lo que el servidor público no debe hacer se constituye en un mandato imperativo de abstención, nótese en consecuencia, que en la situación fáctica motivo de esta acción de defensa, y como se explicó ya precedentemente, la exégesis constitucional de cumplimiento en el presente caso, emerge del ejercicio de la función pública de los Consejeros accionados y que vinculado al mandato imperativo referido *ut supra*, traducido a las dos formas de cumplimiento de la norma, fue incumplido por los accionados; así se tiene que en relación a Omar Michel Durán, dicha autoridad al evidenciar la existencia de la incompatibilidad referida, debió cumplir con la convocatoria a las autoridades suplentes, pues el mandato de los entonces Consejeros -hoy coaccionados- había cesado *ipso iure*, en el entendido de que el mandato imperativo de incompatibilidad impedía su ejercicio en simultaneidad con los dos Jueces con los que existía el vínculo parental y por matrimonio -respectivamente-; en consecuencia, ese cese de la función administrativa -y se reitera no jurisdiccional- impelía a realizar la convocatoria a suplentes, al ser la norma incumplida expresa y clara, y no estar sujeta a requisitos ni condiciones;

en el mismo sentido, los coaccionados Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, estaban impelidos a cumplir un mandato de abstención de no hacer, en sentido de que no podían ejercer el cargo de Consejeros, estando en conocimiento de la existencia de la incompatibilidad, aún previa, al ejercicio de sus funciones, por ende al ser dicho mandato de pleno derecho y además expreso, debían abstenerse de ejercer su función administrativa y cumplir el mandato de la norma que establece esa incompatibilidad.

En función a lo desarrollado y la consideración de la normativa constitucional y legal referida en el presente análisis, tomando en cuenta que la Norma Suprema establece como parámetro de imparcialidad, legitimidad y transparencia la prohibición de ejercer la función pública en relación de parentesco, incluyéndose en ese marco dentro del ordenamiento jurídico causales de incompatibilidad para dicho ejercicio basados justamente en los vínculos de consanguinidad y afinidad; y, toda vez que dicho vínculo en relación a los coaccionados Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, respecto a su esposo y hermano, respectivamente, fue demostrado, resulta evidente que los mismos al no sujetarse ni acatar lo expresamente dispuesto en la norma legal y constitucional, incumplieron lo determinado en la norma haciendo procedente la presente acción tutelar, toda vez que la misma no solamente está dispuesta para cumplir un deber omitido sino también para no acomodar su actuación a lo que la norma prohíbe, correspondiendo conceder la tutela en relación a los arts. 234.5 de la CPE y 22.5 de la LOJ, disponiendo que el actual Presidente del Consejo de la Magistratura a través de la vía que corresponda observe dicha normativa y en ese marco, en función a lo establecido en el art. 174.II de la LOJ, convoque a los Consejeros suplentes a fin del ejercicio de las funciones dentro del Consejo de la Magistratura.

Considerando la determinación dispuesta y solo a fin de otorgar respuesta a las cuestionantes referidas en esta acción constitucional, cabe señalar que en lo concerniente a la SCP 0034/2020 de 25 de noviembre, señalada por uno de los terceros interesados, su consideración no resulta pertinente teniendo en cuenta que como se refirió en su oportunidad, el alcance y objeto de la acción de cumplimiento se encuentra limitado a la verificación del cumplimiento de la norma constitucional o legal, aspecto en el cual justamente recayó el análisis de la presente problemática, cuya cesación en el ejercicio del cargo únicamente es una consecuencia de la observancia del ordenamiento jurídico vigente, por cuanto todo servidor público está constreñido al cumplimiento de la normativa constitucional y legal que permite el acceso a la función pública, y en el caso específico las autoridades electas del Consejo de la Magistratura para acceder al cargo estaban obligadas a observar las prohibiciones e incompatibilidades establecidas tanto en el texto constitucional como legal para acceder a la función pública.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, bajo similares fundamentos, obró en parte de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 150/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 287 a 293, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al incumplimiento del art. 22.5 de la Ley del Órgano Judicial, relacionado al art. 234.5 de la Constitución Política del Estado, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, en el mismo alcance dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a los arts. 232 y 235.1 y 2 de la Constitución Política del Estado; y, 23.7 y 181 de la Ley del Órgano Judicial.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2021-S3**

**Sucre, 29 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37032-2021-75-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 104/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 132 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciriam Alconz Condori** contra **José Miguel Vásquez Castelo** y **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 9 y 16 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 63 a 74 vta.; y, 77 a 86 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, previstos y sancionados por los art. 48 de la Ley del Régimen de Sustancias Controladas -Ley 1008-19 de julio de 1988-, se presentó imputación formal en su contra, a pesar que de manera previa no se le tomó su declaración informativa respecto al segundo delito, y no se le explicó cuál fue su supuesto comportamiento relacionado con el delito de legitimación de ganancias ilícitas, además, de haberse realizado una requisa de su domicilio, donde se habría encontrado dinero, privándole de su derecho a justificar y explicar el origen del mismo.

En ese sentido, en el plazo legal establecido por la norma, formuló incidente de actividad procesal defectuosa; ante lo cual, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro hoy accionado, por mediante Auto Interlocutorio 508/2017 de 3 de agosto, declaró improbado el incidente de nulidad por defecto absoluto, manifestando que convalidó el defecto insubsanable, al no reclamar en audiencia de medida cautelar realizada por el primer delito imputado, y porque habría solicitado audiencia de ampliación de declaración informativa, respecto al delito de tráfico de sustancias controladas.

Ante ello, en tiempo oportuno formuló recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por los Vocales ahora accionados, mediante Auto de Vista 109/2020 de 25 de septiembre, por el que declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental, y confirmaron el Auto Interlocutorio 508/2017 de 3 de agosto, con los siguientes argumentos: **a)** Sobre el primer motivo de apelación, denunció que el Ministerio Público omitió comunicarle sus derechos constitucionales, además de explicarle en qué consistía la base fáctica vinculada a su comportamiento, respecto a la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, tal como se establece en el acta de declaración informativa, por lo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del Departamento de Oruro, incurrió en errónea valoración de la prueba infringiendo las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia; ante ello, los Vocales hoy accionados resolvieron que en la etapa preparatoria señalando que no existe valoración de la prueba, que es labor de otra instancia y que su defensa de manera anterior no denunció la vulneración de ningún derecho por parte del Ministerio Público, allanándose al estado de la causa, al contenido y a la forma del requerimiento imputacional de 20 de diciembre de 2016; **b)** Sobre el segundo motivo de apelación, denunció la vulneración del art. 100 del CPP; que refiere, que no se podrá fundar ninguna decisión contra el imputado, si en la recepción de su declaración no se observaron las normas establecidas en ese Capítulo; asimismo, no se consideró lo establecido en el art. 92 del indicado Código, respecto a que antes de iniciar la

declaración informativa, se comunicará al imputado el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, lo cual no fue cumplido con relación al delito de legitimación de ganancias ilícitas; al respecto, tanto el Juez de la causa así como los Vocales ahora accionados, sostuvieron que cuando solicitó la ampliación de su declaración informativa con relación a la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, convalidó los actuados, por lo que la supuesta errónea interpretación del art. 169.3 del CPP no resulta evidente; y, **c)** En cuanto al tercer motivo de apelación, sobre su denuncia de omisión del Juez de la causa de cumplir con su deber de precautelar sus derechos y garantías en la fase investigativa; y que en consecuencia, existe actividad procesal defectuosa; los Vocales hoy accionados, indicaron que conforme al art. 54.1 concordante con el art. 279, ambos del citado Código, otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir los derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones, citando al efecto la SC 0856/2010-R de 10 de agosto, referente al control jurisdiccional.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso "en su vertiente de violación al principio de legalidad", a la "igualdad de trato" y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II y III, 115.II, 116, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 109/2020 de 25 de septiembre; y, **2)** Las autoridades judiciales ahora accionadas emitan un nuevo fallo, siguiendo la línea jurisprudencial y entendimiento respecto a la vulneración de sus derechos y garantías denunciados por medio de esta acción de defensa.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 131, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El hecho generador del reclamo dentro de la justicia ordinaria penal viene de 2016 hasta el "presente"; en primer lugar, se debe tomar en cuenta que los incidentes y excepciones se plantean de acuerdo a la ley, en un plazo determinado por la norma, mismo que se encuentra establecido por la Ley de Descongestionamiento y efectivización el Sistema Procesal Penal, -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, y que fue ratificada por la Ley 1173; **ii)** Ambas normas disponen diez días hábiles desde la imputación para interponer el incidente o excepción, en el caso concreto, el hecho generador de la vulneración de derechos fundamentales; fue el día, que se encontraba privada de libertad, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, encontrándose en dicha situación se procedió a tomar su declaración informativa; donde el Fiscal de Materia, tenía la obligación de explicarle cuál era el hecho o la base fáctica que dio inicio a la investigación criminal, y en esa información, no se refirió a un hecho en el que tenga que ver con el delito de legitimación de ganancias ilícitas, y menos aún, al momento de la toma de su declaración informativa; asimismo, no fue informada sobre el allanamiento de su domicilio; **iii)** En el caso concreto, el Fiscal de Materia que fue asignado a la investigación no cumplió con los actos que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público ni el Código de Procedimiento Penal; **iv)** Ahora bien, respecto a lo señalado por los Vocales hoy accionados, en sentido que debió reclamar en audiencia de medidas cautelares los extremos que ahora se presentan, ello resulta totalmente falso porque la Ley 586 vigente el 2014, indica diez días hábiles desde la notificación para interponer el incidente, actuado que se realizó en tiempo oportuno; **v)** El cuestionamiento que debe resolver la Sala Constitucional, es determinar si el defecto presentado es convalidante o no, bajo el imperativo y la sanción de nulidad; precisamente el art. "100" del CPP, tiene que ver con la declaración, así también los arts. "98 al 100" de la mencionada norma, manifiestan que no se puede fundar una decisión contra el imputado sin la recepción de su

declaración, pero dichas normas no fueron observadas; **vi)** No tiene culpa de que un incidente se resuelva en tres años, cuando en realidad la ley prevé el plazo de "…un mes máximo…" (sic), el Fiscal de Materia jamás debió presentar acusación, porque existían apelaciones pendientes; en consecuencia, no se puede determinar cómo acto convalidante, algo que está prohibido y sancionado de nulidad por la ley; ya que la misma, refiere que no se va a poder emitir resolución de imputación formal si no se le toma la declaración informativa; **vii)** No obstante a ello, las autoridades accionadas manifestaron que el acto convalidante, es que pidió la ampliación de su declaración informativa, pero no fue para declarar sobre el delito de legitimación de ganancias ilícitas, sino para la ampliación de su declaración del delito de tráfico de sustancias controladas, cuando se encontraba detenida en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; **viii)** De acuerdo a lo anteriormente indicado, tanto la ausencia de declaración informativa, así como la "…no oportuna…" (sic) exigencia de poder reclamar en la audiencia de medida cautelar, o en su ampliación de su declaración informativa de ninguna manera podría ser calificada como un acto convalidante; **ix)** Por su parte, lo manifestado por los Vocales ahora accionados, en ese sentido el delito de legitimación de ganancias ilícitas se encontraba inmerso en los procesos vinculados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley de 19 de julio de 1988-, resulta impreciso ya que la naturaleza jurídica, de dicho delito con el de tráfico de sustancias controladas es diferente porque puede provenir de trata de personas, contrabando, etc.; y, **x)** Por lo manifestado, las vulneraciones a sus derechos debieron ser subsanadas, disponiéndose las medidas de saneamiento procesal.

### I.2.2. Informe de las autoridades judiciales accionadas

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, expresó que: **a)** La accionante refirió que el acta de declaración informativa de 20 de diciembre de 2016, solamente mencionó al delito de tráfico de sustancias controladas, sin referirse al delito de legitimación de ganancias ilícitas; error que supuestamente habría cometido el Fiscal de Materia lo cual a su criterio, no fue valorado conforme a la normativa procesal penal por la autoridad judicial de primera instancia; empero, el Juez cautelar desarrolló un análisis de ese antecedente respondiéndole que, en la referida audiencia, en ningún momento su defensa técnica denunció la vulneración de sus derechos, allanándose al estado de la causa y al contenido de la imputación formal de 20 de diciembre de 2018; constatados los antecedentes, evidentemente no existe ninguna denuncia de nulidad de actuados procesales, mala valoración o un error fáctico como denunció en la apelación incidental; **b)** Bajo esos antecedentes, se aclara que el inicio de las investigaciones y la imputación formal, fueron notificados a la accionante conforme "…al art. 163 o 160 del CPP…" (sic) de manera personal; es decir, ya tenía el conocimiento para realizar la respectiva denuncia, pero como no lo hizo se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares; **c)** De los antecedentes del caso, se tiene que el proceso inició el 2016, sin embargo de manera posterior la accionante recién formuló el incidente de nulidad por defectos absolutos, refiriendo que en su declaración no sostuvo nada sobre el delito de legitimación de ganancias ilícitas, lo cual constituyó una infracción a las reglas de la experiencia; **d)** Otro elemento casi similar y con los mismos fundamentos, es que hubo un error de interpretación del art. 169 del CPP, y que el Juez convalidó la ampliación de la declaración; pero por su parte, la accionante no explicó cuál es la interpretación que se debió dar, o qué norma debió ser aplicada; **e)** Bajo esos dos antecedentes, la accionante realizó una tercera denuncia señalando que su detención es ilegal; por cuanto, en su declaración no estaban consignados los dos delitos por los que se la imputa, sino solamente uno; al respecto, haciendo un análisis lógico en un caso hipotético, si solo estaría imputada por el delito de tráfico de sustancias controladas, igual procedería su detención preventiva; empero, en el caso concreto, se evidenció que en la imputación se consignaron dos delitos; **f)** Se debe aclarar que el delito de legitimación de ganancias ilícitas, es un delito de referencia, lo que significa que para que el mismo exista, debe existir la ejecución previa de otro delito, y en el presente caso claro está que el antecedente es el delito de tráfico de sustancias controladas, conforme se tiene expresado en el pliego imputacional; y, **g)** Por lo señalado, no se conculcó ningún derecho constitucional, estableciendo los límites en los que se respondió el incidente planteado.

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** Ratifica los argumentos expuestos por el Presidente de dicha Sala; **2)** Se resolvió la apelación incidental en el marco de los tres agravios formulados, haciendo una exposición clara de cada uno de ellos; asimismo, la accionante esperó cuatro años para plantear el incidente de nulidad, tomando en cuenta que el proceso inició a través de una acción directa donde el Ministerio Público ya contaba con todos los elementos de convicción; y por ello, se consignaron los dos delitos correspondientes; de los cuales, precisamente por la intervención policial directa, la accionante ya tenía conocimiento, y al no haber efectuado su reclamo anteriormente convalidó los actuados; **3)** El delito de legitimación de ganancias ilícitas es consecuencia directa del primer delito de tráfico de sustancias controladas; por lo tanto, no había motivo para declarar la nulidad solicitada; y, **4)** Por lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 104/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 132 a 141 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** La problemática de la presente acción de amparo constitucional está vinculada a la existencia de una declaración de la accionante, por el hecho ocurrido el 19 de diciembre de 2016, habiéndose informado a la misma que estaba siendo investigada por delitos vinculados a la Ley 1008, sin especificación alguna, y efectivamente, de manera posterior la Fiscalía formuló imputación formal por dos delitos: tráfico de sustancias controladas, y legitimación de ganancias ilícitas; **ii)** A partir de ello, el debate en el presente caso surge de la cuestionante, que al momento de su declaración informativa no se le hizo conocer el segundo delito o sus connotaciones; asimismo, no tuvo conocimiento del informe sobre el allanamiento de su domicilio, en el que se hubiesen encontrado sumas de dinero y vehículos; **iii)** Por su parte, los elementos que cursan en la imputación formal fueron de conocimiento de la accionante, pero la razón por la que acudió a esta acción tutelar, es que se pueda determinar si esos hechos pueden ser calificados o no como defectos procesales absolutos no convalidables, o caso contrario como defectos relativos sí convalidables, conforme razonaron los Vocales ahora accionados; **iv)** Sin ingresar en detalles sobre los actuados judiciales que se efectuaron en el proceso penal, esa Sala Constitucional debe referirse a los presupuestos que sean necesarios para determinar e identificar si un acto procesal se constituye en convalidable o no, o en un efecto absoluto o relativo; **v)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, se establecen elementos que hacen a la determinación y a los presupuestos de procedencia de una nulidad procesal, como la que pretende la accionante, ellos son básicamente los principios de trascendencia y de convalidación; **vi)** La trascendencia significa que, para considerar un elemento como vulneratorio o lesivo de derechos y garantías, debe acreditarse un daño o un perjuicio irremediable e irreparable, en la jurisdicción constitucional y que haya sido convalidado por voluntad expresa de la parte; en el presente caso, se puede advertir que ninguno de esos presupuestos activan una nulidad procesal como lo que plantea la accionante; primero, porque la trascendencia no se manifestó en el transcurso de la acción de amparo constitucional, indicando cuál es el efecto irremediable que se generó con los actos; evidentemente hubo una declaración informativa donde no se le informó que se estuviera allanando su domicilio y que ello, podía constituir la calificación provisional del hecho de otro delito vinculado a la legitimación de ganancias ilícitas; aclarando que, lo que hace el Fiscal de Materia en primera instancia, es conocer el hecho por el cual se procedió a su aprehensión y posteriormente, realiza la calificación provisional del hecho; en ese sentido, con relación al principio de trascendencia, la accionante no manifestó cuál es el daño irreparable, pues si bien esa Sala Constitucional escuchó efectivamente que la nombrada, fue acusada por el Ministerio Público; empero, la misma no manifestó ni acreditó con prueba los delitos por los que se le acusó; es decir, no se tiene objetividad en la presente audiencia, si efectivamente fue por el delito de legitimación de ganancias ilícitas; segundo, porque si bien se manifestó la existencia de una petición de complementación de declaración informativa; empero, la propia accionante no proporcionó el "contexto" de esa declaración, con relación a que si evidentemente la presentó o no y si en ella se refirió lo que reclama como perjuicio; es decir, la posibilidad de explicar debida y adecuadamente el origen y de dónde provienen los montos de dinero encontrados en su domicilio; elementos de prueba que hacen ver que efectivamente los principios de trascendencia y convalidación, hacen colegir que el defecto

denunciado, en efecto existe y así lo reconocieron las autoridades de segunda instancia, haciendo notar que no es un defecto procesal absoluto sino en esencia se convirtió en un defecto procesal relativo que fue convalidado por la parte accionante, como bien razonaron los Vocales hoy accionados al indicar que no generó ningún daño irremediable; es decir, no se tiene certeza de cómo esa situación de habérsele imputado por un delito no comunicado previamente como refiere en la acción de amparo constitucional haya podido vulnerar el derecho a la defensa; **vii)** Asimismo, no se sabe de qué medio de prueba se le privó a la accionante para desvirtuar la legalidad de los montos de dinero, ni siquiera se tiene constancia del resultado eventual de la conclusión de las investigaciones mediante el pliego acusatorio, lo único que se reclama esta acción de defensa constitucional está vinculado al principio de legalidad, inmerso en los arts. 92 al 100 del CPP; **viii)** En cuanto, al art. 92 del citado Código, establece que antes de iniciar la declaración, se debe comunicar al imputado el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo lugar y forma de comisión, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables; se le advertirá que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio; vale decir, que contiene determinados elementos que la accionante extraña según la concepción del art. 100 del CPP, señala que no se podrá fundar ninguna decisión con el imputado, si en la recepción de su declaración no se observaron las normas establecidas en ese Capítulo el cual, específicamente en sus arts. 93 al 95 y ss. refiere métodos prohibidos para la declaración, la necesaria concurrencia de su abogado defensor, el desarrollo de la declaración debiendo informarse al imputado, el derecho que tiene a guardar silencio, que se pueda abstener de prestar declaración, etc.; **ix)** Todos esos elementos en función al principio de legalidad, fueron cumplidos por el Fiscal de Materia, al momento de proceder a su declaración informativa, lo demás, a su criterio, no resulta vulneratorio de ningún otro derecho que manifieste la accionante, y tampoco se acreditó la lesión del principio de igualdad, o trato igualitario de las partes, ni mucho menos que la accionante haya estado sometida a un estado de indefensión, a través de resoluciones judiciales arbitrarias e irrazonables; y, **x)** En ese sentido, esa Sala Constitucional considera que los razonamientos expuestos por los Vocales hoy accionados, se encuentran enmarcados dentro de los márgenes de congruencia, respecto a los fundamentos de la apelación y que no se vulneraron, los derechos de la accionante al convalidar un defecto procesal, al contrario, sus razonamientos son específicos al establecer que el defecto era subsanable y que precisamente esa subsanación se dio con la presentación de la declaración informativa, de la cual, se reitera que no se tiene constancia; sin embargo, se hizo mención que a momento de presentar la solicitud de ampliación de declaración informativa, la misma accionante reconoció la existencia, a través de la imputación formal, de esos dos delitos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2016, Fernando Pérez Dorado y Juan Laura Chique Fiscales de Materia presentaron ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Oruro, inicio de investigaciones, imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra Ciriam Alconz Condori -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas (fs. 17 a 26 vta.).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 1025/2016 de 21 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de la accionante y otros, en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, así como la incautación de bienes de la prenombrada, y rechazó la aplicación de procedimiento inmediato para delitos en flagrancia (fs. 33 a 38 vta.).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 9 de enero de 2017, por el que la accionante formuló ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, incidente de actividad procesal por defecto absoluto no susceptible de convalidación (fs. 2 a 6 vta.).

**II.4.** A través del Auto Interlocutorio 508/2017 de 3 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, declaró improbado el incidente de nulidad por defecto absoluto formulado por la accionante (fs. 47 a 48).

**II.5.** Por memorial presentado el 16 de agosto de 2017, la accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 508/2017 (fs. 49 a 54 vta.).

**II.6.** Consta Auto de Vista 109/2020 de 25 de septiembre, emitido por José Miguel Vásquez Castelo y Daniel Rolando Copa Roque, Vocales de la Sala Penal -hoy accionados-, por él se declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la accionante y se confirmó el Auto Interlocutorio 508/2017 (fs. 57 a 61).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, "en su vertiente de violación al principio de legalidad", a la "igualdad de trato" y a la "seguridad jurídica"; puesto que, los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 109/2020 de 25 de septiembre, declararon improcedente su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 508/2017 de 3 de agosto, que declaró improbado el incidente de nulidad por defecto absoluto, sin tomar en cuenta las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0814/2020-S3 de 27 de noviembre estableció que: *"El entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria tiene como antecedente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que precisó lo siguiente: 'Si bien la interpretación de la legalidad debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso…'. Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y sólo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, dos requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo estos:* ***a)*** *Que el accionante explique el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y,* ***b)*** *Que precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, referido a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.*

*Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez, a las SSCC 1358/2003-R de 18 de septiembre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 1917/2004-R de 13 de diciembre, se suprimieron los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras). Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante que demuestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades accionadas, vulnera derechos y garantías en tres dimensiones diferentes: '****a)*** *Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'. La jurisprudencia antes mencionada fue, a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.*

*En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria, señalando que: `…no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo,* ***ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****'.*

*Con base a la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria, las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación de que el accionante deba explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso "en su vertiente de violación al principio de legalidad", a la "igualdad de trato" y a la seguridad jurídica; puesto que, los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 109/2020 de 25 de septiembre, declararon improcedente su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 508/2017 de 3 de agosto, que declaró improbado el incidente de nulidad por defecto absoluto, sin tomar en cuenta las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Revisados los antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 20 de diciembre de 2016, los Fiscales de Materia asignados al caso, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Oruro, inicio de investigaciones, imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra la accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, y legitimación de ganancias ilícitas (Conclusión II.1.).

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 1025/2016 de 21 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del Departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de la accionante y otros, en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, así como y la incautación de bienes de la prenombrada, y rechazó la aplicación de procedimiento inmediato para delitos en flagrancia (Conclusión II.2.).

Consiguientemente, por memorial presentado el 9 de enero de 2017, la accionante formuló ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, incidente de actividad procesal por defecto absoluto no susceptible de convalidación (Conclusión II.3.); mereciendo el Auto Interlocutorio 508/2017, por el cual declaró improbado el indicado incidente (Conclusión II.4.).

Ante ello, mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2017, la accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 508/2017 (Conclusión II.5.); que fue resuelto a través del Auto de Vista 109/2020, emitido por los Vocales ahora accionados declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la accionante y confirmando el Auto Interlocutorio 508/2017 (Conclusión II.6.).

Ahora bien, se debe precisar que la problemática denunciada por la accionante en la presente acción tutelar radica en que los Vocales ahora accionados, mediante Auto de Vista 109/2020 declararon improcedente su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 508/2017, que declaró improbado el incidente de nulidad por defecto absoluto, sin tomar en cuenta las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, señalando los arts. 3, 8 y 12 y numerales 3, 4, 5 y 10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 92 al 98 del CPP; que a su criterio, derivan en la omisión inconvalidante por imperio del art. 100 del mismo Código, que genera defecto absoluto inconvalidable como lo señala el art. 169.3 del citado cuerpo normativo.

Con esa delimitación de la problemática; y toda vez que, la accionante no cuestionó la fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 109/2020, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, por el carácter formal que reviste a la acción de amparo constitucional, se encuentra inhibida de analizar el contenido del referido fallo bajo esos elementos.

Sin embargo, por el acto vulnerado denunciado y la invocación de la presunta lesión del derecho al debido proceso, en su vertiente de "…violación al principio de legalidad" (sic) con relación a sus derechos a la defensa, a la "igualdad de trato" y a la "seguridad jurídica"; corresponde aclarar que conforme a la jurisprudencia constitucional, contenida en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor de interpretación y aplicación normativa que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, salvo casos excepcionales, para lo cual se requiere que el accionante explique de manera clara y concreta, cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, en la interpretación o aplicación de la norma vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales señalados.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la accionante pretende que la jurisdicción constitucional realice la revisión de la actividad interpretativa procedimental, efectuada por los Vocales ahora accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista 109/2020; sin embargo, pese a la identificación de la presunta vulneración al debido proceso, la nombrada no estableció de manera suficientemente precisa de qué forma ese derecho en su vertiente de "…violación al principio de legalidad" (sic), fue lesionado a consecuencia de "…NO HABER TOMADO EN CUENTA LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO Y CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO…" (sic. [fs. 80]), a efectos de que la jurisdicción constitucional se encuentre obligada a ingresar a efectuar la interpretación de algún precepto normativo.

En esa medida, y en observancia de la jurisprudencia constitucional referida, al no haberse expresado los sustentos necesarios para ingresar de forma excepcional, a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los Vocales ahora accionados, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 132 a 141 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 683/2021-s3**

**Sucre, 29 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36117-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 40/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 54 vta. a 56 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Félix Enrique Oros Rivero**, en representación sin mandato de **Ignacio de Dios Rodríguez**, contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra sometido a un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, -por la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación y abuso sexual- iniciado en mérito a la denuncia presentada por la víctima, dentro el cual, el 25 de octubre de 2019, la autoridad Fiscal presentó informe inicio de investigaciones, al efecto la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, mediante Auto de 13 de noviembre -de igual año-, tomó conocimiento del caso, seguidamente el 19 de del citado mes y año, se presentó imputación formal basado en el Informe de Médico Forense de "24/10/2019", Evaluación Psicológica de "09/11/2019", Informe Policial de "24/10/2019" y desdoblamiento de imágenes de "11/11/2019", actos -investigativos- que fueron realizados sin control jurisdiccional; por lo que, no son susceptibles de convalidación.

Asimismo, dentro la causa penal de referencia, se determinó su detención preventiva por noventa días en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; sin embargo a la fecha de presentación de esta acción tutelar se encuentra recluido en dicho centro penitenciario por el tiempo de ocho meses y ocho días de forma ilegal y arbitraria, sin ninguna consideración a su vida ya que corre el riesgo de contagiarse por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), debido al hacinamiento existente en el referido centro carcelario; en ese contexto, no se pudo celebrar la audiencia fijada para revisar su situación jurídica habiendo sido suspendida la misma desde el 18 de febrero de 2020 por catorce veces consecutivas, en un 99% por motivos atribuibles al sistema judicial, estando por ello procesado indebidamente.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se reguarde su vida y su libertad, determinando: **a)** Su inmediata libertad; **b)** La nulidad de obrados del cuadernillo de investigaciones realizados por el Ministerio Público hasta antes del 13 de noviembre de 2019 por no contar con control jurisdiccional; y, **c)** La nulidad de la imputación formal y los efectos de la "audiencia cautelar" por estar fundados en actos realizados con inobservancia de derechos y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y el Bloque de constitucionalidad -art. 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020 mediante plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 54, en presencia del abogado y representante sin mandato del impetrante de tutela, así como la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de representante sin mandato y abogado ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestó que: **1)** La Jueza accionada, determinó su detención preventiva por el lapso de 90 días, fijando audiencia para revisar su situación jurídica para el 18 de febrero de 2020, la cual no pudo ser instalada, posteriormente existieron 14 audiencias y todas fueron suspendidas por múltiples motivos, estando detenido de forma arbitraria e ilegal pese a haber excedido el tiempo dispuesto; y, **2)** Al haber la autoridad accionada recién mediante Auto de 23 de noviembre de 2019, tenido presente el informe de inicio de investigaciones, el control jurisdiccional se ejerció desde ese momento, de modo que los actos investigativos realizados con antelación a esa fecha y en los que se sustentó la imputación en su contra, fueron realizados sin ese control, es decir al margen de la ley y del debido proceso, por lo que están viciados de nulidad en el marco de lo establecido por el art. 169 del CPP, por lo que la propia imputación cae en la ilegalidad ingresando en el ámbito de la arbitrariedad, dejándole en indefensión, estando fundado su detención preventiva y la imputación formal en actos investigativos al margen del control jurisdiccional lesionando el debido proceso. Con tales argumentos, solicitando además se califique el daño civil contra la accionada.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia, con el uso de la palabra refirió que: **i)** El accionante fue sometido a una causa penal por la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación y violencia familiar, dentro la cual en la audiencia de 13 de noviembre "del año en curso" se determinó su detención preventiva, fijándose fecha de audiencia para la cesación de dicha medida cautelar; sin embargo, en dicha audiencia de aplicación de medidas cautelares ninguna de las partes presentó algún incidente, cuando el art. 314 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; de manera clara establece que los incidentes deben formularse en el plazo de diez días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía "jurisdiccional", entonces el peticionante de tutela tenía ese término para presentar incidente de nulidad de imputación y no lo hizo convalidando plenamente los actos; **ii)** Con relación al reclamo de suspensión de audiencias, la de 18 de enero -de 2020-, fue suspendida por inconcurrencia del Ministerio Público, la de 21 de febrero de igual año por falta de notificaciones, actuación en la que se instó al peticionante de tutela realizar las diligencia y ello está el procedimiento, la de 28 del mismo mes y año no se llevó a cabo debido a que se encontraba declarada en comisión, posteriormente el 3 de marzo de dicho año el accionante pidió nuevamente audiencia de cesación de la detención preventiva, al efecto mediante providencia de 5 de marzo de 2020, se programó para el 9 de igual mes y año, la cual tampoco fue celebrada porque el imputado no fue conducido a la audiencia desde el penal, seguidamente el 28 de mayo del referido año el impetrante de tutela, una vez más pidió audiencia de cesación de la medida extrema la misma se programó para el "4 de julio", actuación que tampoco se llevó a cabo por problemas en el SIREJ que está debidamente justificado en mérito al informe de la auxiliar de juzgado, seguidamente el "3 de junio" se solicitó nueva fecha de audiencia, la cual que fue programada el "12 de junio" habiéndose realizado todas las notificaciones; sin embargo, considerando que existe un protocolo de audiencias virtuales en el que se establece que las pruebas deben ser presentadas y subidas en formato "pdf", tal procedimiento no fue cumplido por el abogado defensor del impetrante de tutela, y al evidenciarse que serían treinta y siete fojas se suspendió dicha actuación siendo programada para el "16 de junio", la cual tampoco fue llevada adelante porque no se notificó debidamente a todas las partes con las indicadas pruebas, posteriormente mediante memorial el abogado del accionante una vez más pidió se fije audiencia para la consideración de su situación jurídica, que fue programada para el "26 de

junio", que tampoco fue llevada adelante por un problema de conexión a internet, por ello fue reprogramada para el "1 de julio" que fue suspendida ya que el imputado no había efectuado las notificaciones, por ello mediante memorial de "30 de junio" solicitó nueva fecha de audiencia siendo señalada para el "7 de julio", la cual no se celebró porque la oficina de control y fiscalización solicitó la remisión de fotocopias legalizadas del expediente y como su juzgado no cuenta con fotocopiadora remitió los originales y por ese motivo no se pudo generar notificaciones, ante ello el impetrante de tutela mediante memorial de "7 de julio" pidió nueva audiencia para el mismo fin siendo programada para el "16 de julio" habiéndose cumplido con las diligencias esta fue instalada; empero, el Ministerio Público alegó que no tenía en su poder el cuaderno de investigaciones por ello solicitó su suspensión del acto procesal y estando de acuerdo todas las partes se reprogramó ese acto para el "22 de julio" que tampoco fue celebrado porque estaba llevando otra audiencia de revocatoria de medidas cautelares que se extendió, razón por la que de oficio su autoridad fijó otra audiencia para el "24 de julio" que tampoco se celebró porque el peticionante de tutela no fue conducido al estarse desinfectando los salones de audiencia del centro carcelario donde está recluido, por ello una vez más de oficio señaló otra audiencia para el "28 de julio" que también fue suspendida por problemas en la conexión a internet, ante ello una vez más de oficio programó otra audiencia para el "31 de julio" estando notificadas las partes; y, **iii)** Con relación al petitorio, no se vulneró ningún derecho ya que de lo contrario no se hubiera señalado ninguna audiencia de cesación de la detención preventiva, pero lamentablemente nos encontramos en pandemia, y en los antecedes del proceso se puede constatar los motivos de las suspensiones, que no son atribuibles a su autoridad. Con tales argumentos solicitó se "rechace" la acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 40/2020 de 30 de julio cursante de fs. 54 vta. a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada "Sea sin costas, ni daños ni perjuicios" (sic), en base a los siguientes fundamentos: Citando la parte pertinente de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0511/2018-S1 de 13 de septiembre y 0263/2018-S1 de 19 de junio refirió que, en el cuaderno procesal cursan las razones y motivos de las suspensiones de audiencia, los mismos que no son atinentes a la función desarrollada por la Jueza accionada, dado que cuentan con un señalamiento de audiencia dentro de los marcos legales, más allá de eso, en función al principio de verdad material es cierto y evidente que hay circunstancias que deben ser tomadas en cuenta como el tema de la cuarentena rígida en primera instancia y la imposibilidad de traslado viéndose afectadas en alguna medida las instituciones; sin embargo, no es menos cierto que en el caso cursa acusación formal presentada el 29 de julio de 2020, por lo que tomando en cuenta el lineamiento jurisprudencial sentado por la "SCP 222/2018-S2" las solicitudes de "medidas cautelares" pueden ser conocidas por los Jueces de Instrucción Penal hasta que la causa no se encuentre radicada en el Juzgado o Tribunal competente, por lo que habiendo la autoridad accionada actuado con la celeridad debida, bajo los lineamientos jurisprudenciales invocados, en lo que respecta a la audiencia de cesación de la detención preventiva "…se va a pedir…" (sic), que se opere de la misma forma en resguardo de los plazos procesales entre tanto la acusación no radique ante otro Juez o Tribunal competente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 25 de octubre de 2019, Yolanda Aguilera Lijeron, Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, informe de inicio de investigaciones, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roxana Salguero Seña contra Ignacio de Dios Rodríguez -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación y abuso sexual, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 8, y 312 del Código Penal (CP), al efecto cursa Auto de 13 de noviembre de igual año mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital de dicho departamento -ahora accionada-, tuvo por cumplida la formalidad establecida por el art. 289 del CPP (fs. 5 a 6).

**II.2.** Cursa imputación formal de 19 de noviembre de 2019, presentada por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, atribuyéndole la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación y violencia familiar, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 8, y 310 incs. a) y f) y 272 bis del CP, solicitando la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 7 a 11 vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de 20 de noviembre de 2019 de aplicación de medidas cautelares personales, actuación en la que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -accionada-emitió la Resolución 155/2019 determinando la detención preventiva de Ignacio de Dios Rodríguez -peticionante de tutela-, por el plazo de noventa días, fijando audiencia de cesación de la detención preventiva para el 18 de febrero de 2020 a horas 18:00 (fs. 16 a 25 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derecho al debido proceso, a la libertad y a la vida, debido a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación y violencia familiar: **a)** Se emitió imputación formal basada en elementos de convicción que fueron recolectados por el Ministerio Público sin control jurisdiccional, por lo que están viciados de nulidad; y, **b)** Se determinó su detención preventiva por el plazo de noventa días; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción tutelar está recluido más de ocho meses de forma arbitraria e ilegal, sin ninguna consideración a su vida ya que corre el riesgo de contagiarse por COVID-19, debido al hacinamiento que existe en el centro carcelario donde guarda detención preventiva, a más que se fijó audiencia para revisar su situación jurídica, pero la misma fue suspendida por catorce veces consecutivas, la mayoría por causas atribuibles al sistema judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0329/2021-S3 de 9 de julio, citando la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, que recoge a su vez los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este tópico, estableció que: *«…Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional;* ***sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión****.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso,* ***no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a)* ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"****»*.

**III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

En lo referente a la excepcional subsidiariedad de esta acción tutelar, la SCP 0361/2021-S3 de 14 de julio invocando el entendimiento jurisprudencial asumido por la SCP 1296/2016-S1 de 2 de diciembre, estableció que: *«"En observancia del diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC*

*0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entiende que: '…****en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

*(…)*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha señalado que la acción de libertad: '…****es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad,*** *cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos,***

***eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"»* (el énfasis es agregado).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene precisado precedentemente, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia que dentro del proceso penal que se le sigue: **1)** Se emitió imputación formal basado en elementos de convicción que fueron recolectados por el Ministerio Público sin control jurisdiccional, por lo que están viciados de nulidad; y, **2)** Se determinó su detención preventiva por el plazo de noventa días; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción tutelar está recluido más de ocho meses de forma arbitraria e ilegal, sin ninguna consideración a su vida ya que corre el riesgo de contagiarse por COVID-19 debido al hacinamiento que existe en el centro carcelario donde guarda detención, a más que se fijó audiencia para revisar su situación jurídica, pero la misma fue suspendida por catorce veces consecutivas, la mayoría por causas atribuibles al sistema judicial. Por tales motivos, solicita que le conceda la tutela determinando: **i)** Su inmediata libertad; **ii)** La nulidad de obrados del cuadernillo de investigaciones realizados por el Ministerio Público hasta antes del 13 de noviembre de 2019 por no contar con control jurisdiccional; y, **iii)** La nulidad de la imputación formal y los efectos de la "audiencia cautelar" por estar fundados en actos realizados con inobservancia de derechos y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y el Bloque de constitucionalidad -art. 169 del CPP-.

Establecido el objeto procesal de esta acción tutelar, previo a ingresar a su análisis corresponde contextualizar los antecedentes procesales de la causa penal de la cual emerge la problemática planteada, en ese entendido, conforme se tiene de las Conclusiones del presente fallo constitucional, mediante escrito de 25 de octubre de 2019, el Ministerio Público comunicó al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigaciones dentro del proceso penal iniciado a denuncia de Roxana Salguero Seña contra el peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación y abuso sexual, al efecto mediante Auto de 13 de noviembre de igual año la Jueza accionada, tuvo presente el informe realizado a los efectos del art. 289 del CPP (Conclusión II.1), seguidamente cursa imputación formal de 19 de noviembre de 2019 presentada por la autoridad Fiscal, atribuyendo al accionante la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación y violencia familiar, asimismo se tiene acta de audiencia de 20 de noviembre de 2019 de aplicación de medidas cautelares personales, actuación en la que la autoridad accionada, emitió la Resolución 155/2019 determinando la detención preventiva de nombrado imputado por el plazo de 90 días, fijando audiencia de cesación de la detención preventiva para el 18 de febrero de 2020 a horas 18:00 (Conclusiones II.2 y II.3).

Precisados dichos antecedentes, ingresando al análisis de la problemática planteada por el accionante, se tiene como **primer reclamo** el referido a que la imputación formal emitida en su contra estaba fundada en elementos de convicción -Informe de Médico Forense, Evaluación Psicológica, Informe Policial y "desdoblamiento de imágenes"-, recolectados por el Ministerio Público antes que la autoridad judicial a cargo del caso asuma el correspondiente control jurisdiccional de la investigación, por lo que dichas probanzas habrían sido recabadas sin control jurisdiccional estando por ello viciadas de nulidad no susceptible de convalidación, afectando la propia validez de la imputación formal y los actos procesales emergentes de la misma; al respecto, considerando que este planteamiento converge en una denuncia de procesamiento indebido, corresponde recordar que conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento jurisprudencial, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco, conforme se tiene precisado precedentemente, contra el impetrante de tutela se tramita una causa penal por la presunta comisión de los delitos de tentativa de violación y violencia familiar, dentro la cual en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 20 de noviembre de 2019 la Jueza accionada determinó su detención preventiva, estando dicho encausado recluido en esa calidad en el Recinto Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, de donde se evidencia que, el prenombrado se encuentra detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que implica que el reclamo efectuado por el mismo, como es la supuesta existencia de elementos de convicción recolectados por el órgano persecutor viciados de nulidad al haber sido obtenidos sin control jurisdiccional, en los que además se habría sustentado la imputación formal emitida en su contra, por lo que la misma también estaría viciada al descansar en prueba recabada al margen de la Ley, son cuestiones del debido proceso que no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, toda vez que, como se tiene precisado, la restricción de ese derecho deviene de la detención preventiva aplicada dentro del régimen de medidas cautelares inherentes al proceso penal seguido en su contra, consecuentemente los elementos de convicción tildados de defectuosos como ser el Informe de Médico Forense, la Evaluación Psicológica, el Informe Policial y el "desdoblamiento de imágenes", son propios y emergentes de la actividad investigativa desplegada por el Ministerio Público, y si bien éstos a decir del accionante tuvieron repercusión en la imputación formal, por cuanto sirvieron de sustento a la misma, se debe tener presente que no obstante que dicho requerimiento -base de la etapa preparatoria-, puede contemplar una eventual petición de aplicación de medidas cautelares personales, ello no genera de forma automática la detención preventiva u otra medida menos gravosa contenida en el art. 231 bis del CPP, sino que la aplicación de la ellas emerge del procedimiento y trámite correspondientes al régimen de medidas cautelares en función a los requisitos contenidos en el art. 233 del CPP los presupuestos legales exigidos por el citado Código y la concurrencia de los peligros procesales que pudiesen obstaculizar la averiguación de la verdad sobre el hecho denunciado y la participación del procesado en el mismo; consecuentemente, no se cumple el primer presupuesto requerido en el lineamiento jurisprudencial invocado *ut supra*.

En esa línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el impetrante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; estableciéndose contrariamente que se encuentra participando activamente y desde un inicio del proceso iniciado en su contra, y en ese contexto tenía y tiene la posibilidad de activar *intra* proceso cuanto mecanismos de defensa considere pertinentes para el reguardo de sus derechos y garantías constitucionales, a objeto de que las irregularidades ahora denunciadas, de ser verificadas sean corregidas en sede ordinaria, y en caso que su pretensión no sea atendida, tiene expedita la vía de la acción de amparo constitucional que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para conocer denuncias de procesamiento indebido no vinculadas con la libertad, claro está cumpliendo los presupuestos previstos por la normativa que atinge a la materia.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo para conocer mediante esta acción de defensa las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo respecto a este primer reclamo.

En cuanto al **segundo reclamo** que motivó la interposición de esta acción de defensa, el accionante refiere que se determinó su detención preventiva por el plazo de noventa días; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción tutelar está recluido más de ocho meses de forma arbitraria e ilegal, sin ninguna consideración a su vida ya que corre el riesgo de contagiarse con COVID-19, debido al hacimiento que existe en el centro carcelario donde guarda detención, a más que se fijó audiencia para revisar su situación jurídica, pero la misma fue suspendida por catorce veces consecutivas, la mayoría por causas atribuibles al sistema judicial.

Sobre el particular, en primera instancia corresponde aclarar que si bien el impetrante tutela pone de manifiesto las reiteradas suspensiones de las audiencias para considerar la cesación de su detención

preventiva, incidiendo que ello se debió en gran medida a causas atribuibles al propio sistema judicial; empero, del análisis de la reclamación efectuada y concordado el mismo con su petitorio, que tiene directa connotación con la pretensión buscada con la interposición de la acción de defensa, este Tribunal advierte que el citado reclamo constitucional, no está orientado a denunciar precisamente una dilación injustificada en la celebración de la referida audiencia para revisar su situación jurídica, por lo que no concierne asumir que esta acción tutelar fue interpuesta en su modalidad de pronto despacho y fallar en ese sentido, ya que su reclamación converge concreta y esencialmente en el hecho de que está detenido preventivamente más del tiempo establecido por la Jueza accionada, por esa razón su privación de libertad se tornó en arbitraria e ilegal, sumado al hecho de que –a su criterio- esa condición de detenido pone en riesgo su vida por un posible contagio por COVID-19, requiriendo por ese motivo que la justicia constitucional determine su inmediata libertad, entonces corresponde pronunciarse en ese sentido, estando delimitado el reclamo constitucional a este aspecto que hace a la concesión de la cesación de la detención preventiva, en base a los elementos planteados por el peticionante de tutela, y que a su criterio impelerían se conceda su solicitud.

En ese entendido, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la audiencia de 20 de noviembre de 2019 la Jueza accionada dictó la Resolución 155/2019 determinando la detención preventiva del accionante en el Recinto Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz por el plazo de noventa días, a ese fin fijó audiencia de cesación de medidas cautelares personales para el "…**MARTES 18 DE FEBRERO DEL 2020 a horas 18:00 p.m., quedando las partes legalmente notificadas en audiencia**" (sic), al respecto, corresponde precisar que el art. 235 ter del CPP prevé que cuando la autoridad jurisdiccional determine la detención preventiva de una persona "…**la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad**…", en la especie, el accionante reclama que el tiempo de duración de su detención preventiva se encuentra superabundantemente vencido, sin embargo continua privado de libertad de forma ilegal y arbitraria estando inclusive en peligro su vida porque debido al hacimiento existente en el centro carcelario donde está recluido corre el riesgos de contagiarse con COVID-19, por ello a través de esta acción tutelar pretende se ordene su libertad; sin embargo, no tomó en cuenta que de conformidad a la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de libertad se encuentra regida por la excepcional subsidiariedad, en función a la que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos en sede ordinaria para restituir el derecho a la libertad o el procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por la o el afectado; en ese contexto, conforme se tiene advertido *ut supra* la privación de libertad del impetrante de tutela deviene de una determinación asumida por una autoridad jurisdiccional ordinaria en el marco de un proceso penal, de modo que también le atañe a dicha autoridad revisar la situación jurídica del peticionante de tutela tomando en cuenta que las medidas cautelares personales ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, por lo que este Tribunal no puede conocer de forma directa el reclamo del peticionante de tutela, por cuanto esta acción de defensa no se constituye en una vía alterna o paralela a la ordinaria; consiguientemente, el prenombrado debe hacer valer su pretensión ante la autoridad que determinó su detención preventiva y estableció una fecha específica de audiencia de cesación de la medida cautelar extrema que sufre, o en su caso alegando la existencia de alguna otra causal que deba considerarse para el cese de dicha medida en el marco del art. 239 del CPP, es decir, que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, le corresponde conocer y resolver la situación jurídica del procesado, situación que en los hechos se encuentra en curso y en trámite.

En efecto, conforme el mismo peticionante de tutela lo refiere, y se tiene además de lo informado por la autoridad accionada, la audiencia de cesación de la detención preventiva para resolver la situación jurídica del accionante, se encuentra pendiente de efectivización, actuado procesal que si bien no habría sido desarrollado hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -29 de julio de 2020- por las suspensiones suscitadas como ponen de manifiesto el impetrante de tutela y la propia Jueza accionada a tiempo de presentar su informe; empero, dentro de ese despliegue

procesal se tendría fijada nueva audiencia para el 31 del citado mes y año, tal como precisó la nombrada autoridad y no fue negado por el impetrante de tutela, actuación en la que en definitiva se determinará la variación o no de su situación jurídica en función a los presupuestos legales establecidos por el Código de Procedimiento Penal, consiguientemente respecto a este punto también corresponde denegar la tutela solicitada por incumplimiento de la excepcional subsidiariedad por la que se rige esta acción de defensa.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, ya que habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 30 de julio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 6 de octubre de igual año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 58), es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin que hubiese presentado o invocado un justificado para dicha dilación e incumplimiento de plazo, considerando que en ese lapso el país se encontraba ya en una cuarentena dinámica, tampoco se advierte que del 30 de julio al 6 de octubre hubiese existido encapsulamiento regional por todo ese período y además las actividades judiciales se encontraban desarrollándose con regularidad, no existiendo en consecuencia razón para haber procedido de manera negligente, por lo que corresponde llamar la atención a dicha autoridad por incumplimiento del plazo en tramitación de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

**CORRESPONDE A LA SCP 0683/2021-S3 (viene de la pág. 13)**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 54 vta., a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en este fallo, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de ninguna de las dos denuncias que hacen a la problemática planteada.

**2º Llamar la atención,** a Jenny Liseth Camargo Jaldín Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 precedente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2021-S3**

**Sucre, 29 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37036-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 116/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 183 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Ivette Tavera de Arratia** y **Luis Alfredo Arratia Sainz** contra **Nelson Atilio Martinic Vásquez**, **Director Ejecutivo**; y, **Luis Quinteros Aillón** y **Rafael Cervantes**, representantes del **Tribunal Médico Calificador de Revisión**, todos **de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 44 a 52, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su difunto hijo Luis Humberto Arratia Tavera de 29 años de edad, era trabajador de la empresa META GROUP Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -ahora tercero interesado-, desempeñando las funciones de Operador de la empresa PETROBRAS BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.) en el campo petrolero de Colpa Caranda ubicado en el departamento de Santa Cruz, con el régimen de catorce días de trabajo dentro de dicho campamento y otros catorce días de descanso.

En ese entendido, en el periodo de trabajo de campo, el 18 de febrero de 2019, su hijo acudió a consulta con el Médico del campamento Colpa Caranda, ya que presentaba dolores en la extremidad inferior izquierda -tercio medio cara anterior tibia-, alegando que sufrió un golpe practicando fútbol como actividad recreativa dos días antes -16 de igual mes y año- dentro de dicho campamento. Una vez realizado el examen médico, el galeno refirió que su hijo tenía un leve dolor y un edema localizado de un centímetro de diámetro, e inexplicablemente le administró un analgésico antiinflamatorio intramuscular y vía oral, disponiendo que continúe su actividad laboral; decisión totalmente desatinada, más aun considerando que el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI) informó que la temperatura de esos días era de 33 grados centígrados y la humedad sobrepasaba el 70%, condiciones que iban contra la salud de su hijo.

El 19 de febrero de 2019, al continuar con la misma sintomatología, el Médico del campamento Colpa Caranda repitió la medicación indicándole que permanezca en reposo, reportando que de un día a otro el hematoma tenía aumentó en un 300%, presentando un factor de riesgo. Al día siguiente; es decir, el 20 de igual mes y año a las 4:30 horas se efectuó a su hijo un "control médico periódico", disponiendo su evacuación a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, debido a que el hematoma aumentó un centímetro más; es decir, que registraba un factor de riesgo del 400%.

De esa manera, sin considerar el estado de salud de su hijo, el mismo fue trasladado en una camioneta de la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. sin ningún personal paramédico, menos aún en una ambulancia o helicóptero, a pesar que la empresa ahora tercera interesada contaba con esos medios, originándose de esa manera un acto discriminador; es así, que al llegar a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el Chofer de la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. dejó a su hijo en una silla de ruedas en emergencias de la Clínica Niño Jesús, sin auxilio alguno por parte de las referidas empresas; puesto que, sus personas tuvieron que acudir a la citada Clínica para que recién sea atendido, ya que primero hicieron gestiones del pago en caja de la alícuota del seguro de Alianza.

Poco después de ser evacuado a la Clínica Niño Jesús, el 21 de febrero de 2019 a las 3:45 horas su hijo falleció con el diagnóstico de shock séptico y síndrome compartimental de miembro inferior; haciendo constar los médicos de la citada Clínica que fue remitido sin ninguna historia clínica, originando incertidumbre de los antecedentes.

Lo cierto y evidente es que la lesión en la pierna izquierda fue el inicio de la tragedia y se produjo mientras su hijo participaba de las actividades recreativas habituales dentro del campo petrolero; puesto que, las empresas en cumplimiento del art. 50 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar -Decreto Ley (DL) 16998 de 2 de Agosto de 1979-, fomentan las mismas para proporcionar higiene, salud y bienestar ocupacional a sus empleados, y en el caso del sector petrolero con mayor razón, ya que se deben prevenir los riesgos existentes derivados de la actividad laboral en la que los trabajadores están obligados a cumplir por catorce días continuos; extremo que se puede verificar de la "Nota LEG01-19-061", en la que la empresa ahora tercera interesada reconoció que el accidente se produjo en el turno de trabajo y dentro del campamento Colpa Caranda.

El 28 de febrero de 2019, la empresa hoy tercera interesada procedió al pago de beneficios sociales en favor de sus personas como derechohabientes, consignándose dentro de los conceptos, el de indemnización por defunción, equivalente a veinticuatro mensualidades, conforme al art. 88 de la Ley General del Trabajo (LGT). De lo señalado precedentemente, se denota que la afirmación y reconocimiento por parte de la citada empresa con la indemnización por muerte del trabajador dejó entrever que la lesión física seguida de muerte se produjo a consecuencia de un riesgo profesional.

No obstante a lo mencionado precedentemente, por Nota LEG01-19-050 de 28 de marzo de 2019, la empresa ahora tercera interesada indicó que el caso de su hijo no era catalogado como accidente de trabajo, ya que el hecho se suscitó en una actividad deportiva; empero, entrando en contradicción, concluyó que la lesión deportiva se produjo en su turno de trabajo y dentro del campamento petrolero.

En ese sentido, efectuaron las acciones administrativas necesarias para la prosecución de la declaración de muerte del trabajador emergente de riesgo profesional, enviando una nota a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia S.A. el 15 de abril de 2019, haciendo notar que la empresa donde trabajaba su hijo no reportó el hecho, menos aún presentó el formulario de fallecimiento por accidente de trabajo, como mencionó el representante de la empresa hoy tercera interesada en la carta notariada de 28 de marzo de igual año.

Ante su solicitud, el Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar (EEC) -de la AFP Futuro de Bolivia S.A.- emitió el Dictamen 52136/2019 de 4 de junio, el cual declaró que el origen de la muerte era por enfermedad y que correspondía al tipo de riesgo común. En mérito a ello, pidieron complementación y enmienda, para que se les indique cuál era la enfermedad que padecía su hijo y el riesgo común que tuvo al realizar su labor; mereciendo la Nota GR. SCZ 6605/2019 de 26 de julio, por la que se les comunicó que "la TMC" de la EEC con Nota "OP GG 2340/2019" respondió su petición indicando que el origen de la muerte era por "'…**SHOCK SEPTICO, SINDROME COMPARTIMENTAL DE MIEMBRO INFERIOR**'" (sic); el Certificado Médico de Defunción CUDSC/1807-003774 de 21 de febrero de 2019, que señaló el mismo diagnóstico, y la copia de la historia clínica de 20 de ese mes y año de la Clínica Niño Jesús que manifestó que el paciente ingresó con el antecedente de sufrir un golpe en la pierna izquierda al jugar fútbol hace cuatro días, precisando que las patologías no guardaban relación con la actividad laboral de desempeñaba y que el origen del fallecimiento corresponde a un riesgo común.

De forma extraña en ninguna de las fundamentaciones efectuadas para la complementación y enmienda se hizo mención a que su hijo se encontraba dentro del campamento Colpa Caranda cumpliendo sus catorce días de trabajo en su turno ni tampoco se indicó que su hijo fue remitido a la clínica privada sin historial médico y menos aún se señaló las condiciones en las que fue evacuado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra ni la razón por la que no se lo atendió en la Caja Petrolera de Salud (CPS) donde estaba asegurado; omitiéndose el requerimiento de informe por parte del Comité Mixto de Seguridad Industrial de la empresa ahora tercera interesada.

En síntesis, la complementación y enmienda se limitó a hacer referencia al Certificado Médico de defunción CUDSC/1807-003774 el cual fue llenado de manera incompleta, dando lugar a una confusión; puesto que la causa básica de la muerte de su hijo no es la misma que la causa directa, ya que la primera indicó el origen de la patología, y la segunda, el trauma de alta energía en la pierna izquierda que se originó durante el turno de trabajo en los predios del campamento Colpa Caranda.

En ese marco, dentro de plazo, el 26 de julio de 2019 interpusieron recurso de revisión contra el Dictamen 52136/2019; es así, que a través de la Nota GR. SCZ. 5639/2019 de 25 de septiembre, fueron notificados con la Resolución Administrativa (RA) APS/DP/ 1592/2019 de 13 de septiembre, emitida por la ex Directora Ejecutiva de la APS por la que se aprobó el Dictamen 472/2019 de 9 de septiembre pronunciado por los representantes del Tribunal Médico Calificador de Revisión -ahora coaccionados- de la misma entidad; sin existir recurso ulterior alguno.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la seguridad y salud ocupacional, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46.1, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la RA APS/DP/ 1592/2019 de 13 de septiembre y el Dictamen 472/2019 de 9 del mismo mes; **b)** Se dicte un nuevo dictamen declarando el riesgo profesional; y, **c)** Se disponga el trámite de multa por infracción a leyes sociales contra la empresa hoy tercera interesada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 24 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 182, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** La CPS, en respuesta a una "primera nota" señaló que "'Sea un incidente o un accidente, se debe hacer la denuncia de forma obligatoria, más aun en este caso de evolución tópica, imprescindible con consecuencias fatales, desde la perspectiva médico ocupacional, la expresión o como consecuencia de la definición del accidente del código de seguridad social, da margen para poder considerarlo como accidente de trabajo…'"; siendo ese el elemento principal que demostró que la empresa ahora tercera interesada incumplió sus obligaciones de hacer conocer al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como ente gestor del seguro social, del incidente que se produjo y tuvo un desenlace fatal; **2)** Por su parte, la Clínica Niño Jesús estableció que su hijo se encontraba dentro del campamento Colpa Caranda, cumpliendo sus catorce días de trabajo y la lesión de la pierna ocurrió dentro del campamento y en el periodo de trabajo, argumentos que dieron a conocer el origen de la contusión, **3)** El 18 de abril de 2019, la empresa hoy tercera interesada remitió a sus personas una nota referente al pago de beneficios sociales, de lo más relevante indicó que en cuanto a la solicitud de presentación de formularios de denuncias de accidentes de trabajo, previa averiguación ante la AFP Futuro de Bolivia S.A., se llegó a la conclusión que lo sucedido no es catalogado como un accidente de trabajo; **4)** En ese sentido, interpusieron las acciones correspondientes ante las autoridades llamadas por ley, considerando el trámite de pensión por muerte en riesgo profesional; y ante ello, el 26 de junio de igual año, la citada AFP notificó "el dictamen" en medios de prensa resolviendo que el Tribunal Médico de Calificación de la EEC, en uso de las facultades conferidas por la Ley de Pensiones, el Decreto Supremo (DS) 27824 de 3 de noviembre de 2004 y las resoluciones administrativas de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, estableció que el origen de la muerte fue ocasionada por una enfermedad correspondiendo -calificarla- como riesgo común; extremo que resulta equivocado y que no reflejó los hechos llevados a cabo en el desarrollo de las actividades y dependencia laboral; **5)** Formularon recurso de revisión manifestando todos los elementos agraviados

por la falta de no consideración del riesgo profesional, y por ello, la indicada AFP notificó con el Auto de admisión de 15 de agosto de 2019, alegando que dentro de los cinco días hábiles siguientes podían aportar pruebas técnico-médicas que no cursaban en el expediente remitido por la AFP Futuro de Bolivia S.A.; es decir, que se les dio la posibilidad de incorporar algún informe médico; por lo que, acudieron ante Williams Vidal Panique Rojas, médico experto en seguridad social, especialista en medicina crítica y terapia intensiva; y, ex Director del Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), para que con su amplia trayectoria y profesionalismo pueda emitir el informe que necesitaban, el cual concluyó que era pertinente rectificar el dictamen de riesgo común por riesgo profesional; y, **6)** Dicho informe fue admitido por la APS; por lo que debió ser considerado en su amplitud, y con las características que se incorporaron en la fundamentación del mismo; de esa manera, el 10 de octubre de ese año, se pronunció la RA APS/DP/ 1592/2019 por la que se aprobó el Dictamen 472/2019, teniendo como única variante respecto a la anterior calificación que era por enfermedad, modificándola a riesgo común; extremo con el que no estaban de acuerdo, motivo por el cual realizaron múltiples consultas a la APS con relación al trámite 137990 de 7 de noviembre del mencionado año, siendo respondidos que al agotarse la vía administrativa quedaba expedita la vía jurisdiccional para el control judicial de los actos emitidos por la administración pública.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Cristian Erick Decormis Chávez, Director Ejecutivo de la APS, por informe presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 105 a 111 vta., y en audiencia a través de sus representante legal, manifestó que: **i)** Los accionantes refirieron que el trámite del asegurado correspondía a la pensión por muerte por riesgo profesional, y no así, por riesgo común, acusando de manera confusa la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la salud, y seguridad y salud ocupacional, al debido proceso y a la seguridad jurídica; **ii)** Previamente, aclararon que los puntos "1" y "6.IV" del memorial de acción de amparo constitucional corresponde a temas relacionados con el empleador y la parte médica que atendió al asegurado, por lo que no pueden emitir criterio alguno; **iii)** En atención al art. 70 de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, la calificación de grado, origen, causa y fecha de invalidez y fallecimiento, efectuada por los Médicos habilitados por la APS, debe ser integral y de conformidad al Manual Único de Calificación, compuesto por el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez y la Lista de Enfermedades Profesionales, aprobada por la RA APS/DPC 700-2012 de 7 de septiembre; **iv)** De los antecedentes del proceso, se evidenció que el Tribunal Médico Calificador de la EEC en el Dictamen 52136/2019, así como los ahora coaccionados, en su Dictamen 472/2019, coincidieron en que el origen de la muerte corresponde a riesgo común, amparándose en los Certificados de Defunción CUDSC/1807-003774 y 084031 de 25 de febrero de 2019 emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI); y, en la historia médica de la Clínica Niño Jesús; **v)** Antes de la determinación de la causa de la muerte se efectuó un análisis integral del caso, con todos los documentos adjuntados, estableciendo que el origen del fallecimiento correspondía a riesgo común y no así a riesgo profesional; puesto que las patologías no guardan coherencia con la actividad laboral; **vi)** Por su parte, los hoy coaccionados, en su análisis y evaluación señalaron que si bien el difunto se encontraba en el campamento, la causa de su muerte no guarda relación al trabajo que desempeñaba, razón por la que no se cumplieron los criterios exigidos para la determinación de fallecimiento como origen profesional; **vii)** Es necesario indicar que para acceder a la pensión por muerte por riesgo profesional, se debe tomar en cuenta como primer elemento la definición de accidente de trabajo, conforme al Anexo de la Ley de Pensiones, en el caso concreto, los ahora coaccionados -se reitera- alegaron que el origen de la muerte fue por riesgo común; debiéndose considerar además los requisitos del art. 42 de dicha Ley, los mismos que no se cumplieron; **viii)** La RA APS/PDC 700-2012 expresó la definición de causalidad de contingencia; de lo cual, se tiene que tanto el Tribunal Médico Calificador de la EEC así como el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS de manera uniforme determinaron que lo ocurrido corresponde a riesgo común, lo cual no significó el quebrantamiento o vulneración a disposiciones constitucionales como erróneamente alegan los accionantes; **ix)** La empresa ahora tercera interesada por Nota LEY01-19-050 de 28 de marzo de 2019, estableció el marco normativo aplicable manifestando que por políticas internas será extensivo ese beneficio a los herederos del difunto por suscitarse su lesión deportiva en el turno de trabajo en el campamento petrolero, de lo cual se tiene que tanto la referida

empresa como PETROBRAS BOLIVIA S.A., informaron que las lesiones del accidente no son calificados como accidente laboral; **x)** Los accionantes en esta acción tutelar detallaron normativa del Código de Seguridad Social así como a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; empero, las calificaciones del Sistema Integral de Pensiones se basan en la Ley de Pensiones, sus Decretos Reglamentarios y al Manual Único de Calificación compuesto por el Manual de Normas de Calificación del Grado de Invalidez y la Lista de Enfermedades Profesionales; y, **xi)** Por lo anterior, solicitaron se deniegue la tutela.

Rafael Cervantes, miembro del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, en audiencia, indicó que: **a)** Al recibir el expediente, lo primero que se hizo fue ver la ocupación de la persona, la profesión y sobretodo las actividades que desarrollaba en ese puesto de trabajo; **b)** Con esos criterios se aplicó el "Manual", llegando a precisar si existe o no una relación de causalidad entre los riesgos a los que estuvo expuesto el difunto con las funciones que desarrollaba, y las consecuencias que llegó a tener; y, **c)** De esa manera, la muerte del profesional se relaciona a causas deportivas.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, sostuvo que: **1)** El Manual al cual hizo referencia es el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado, el cual tiene un Capítulo específico con la lista de enfermedades profesionales y la relación de causalidad para establecer cuando un accidente y cuando una enfermedad son a causa de trabajo; y, **2)** En casos anteriores conoció situaciones en campamento con régimen de "14/7" y "21/7" y lo que se hace es remitirse de manera estricta al criterio técnico y legal, y en ese entendido, se concluyó que el difunto no se encontraba realizando una actividad laboral.

Luis Quinteros Aillón, miembro del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 141.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante de la empresa META GROUP S.R.L., no asistió a la audiencia de de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 142.

### I.2.4. Participación del profesional médico

Williams Vidal Panique Rojas, en vía informativa, en audiencia, expresó que: **i)** El Dictamen 52136/2019 se basa en el certificado de defunción emitido por el SERECI donde se certifica que la muerte se produjo por shock séptico y síndrome compartimental en miembro inferior, además el Informe del "Dr. Sempertegui" refirió que la causa básica de la muerte fue un traumatismo de alta energía en la pierna izquierda ocasionada por un acto deportivo; empero, se debe tomar en cuenta que no es lo mismo trabajar en un ámbito urbano que en un campamento, por lo que al encontrarse el difunto en sus catorce días de trabajo, el incidente le corresponde al establecimiento; y, **ii)** El tema de que el fallecimiento se produjo o no por una negligencia médica es una cosa secundaria, debiendo hacer énfasis en que durante la jornada de trabajo Luis Humberto Arratia Tavera sufrió el accidente, por lo que no es lo mismo la causa directa que la causa básica de la muerte, en este caso, la causa básica es el traumatismo de alta energía durante la jornada laboral, el cual no fue impedido por los Directores o miembros del campamento petrolero.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 116/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 183 a 188, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a los derechos a la salud, a la seguridad y salud ocupacional, la carga argumentativa de los accionantes no cuenta con la exposición necesaria de argumentos fácticos y/o vinculado con algún acto de omisión o acción de la autoridad ahora accionada a efectos de realizar un análisis referente a la vulneración de dichos derechos; **b)** Respecto al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, con relación al derecho al seguro social vinculado a la errónea calificación del origen de la muerte, y al elemento central que postulan los accionantes en cuanto a la ausencia de valoración y consideración del informe

médico de Williams Vidal Panique Rojas, que fue alegado en el memorial presentado el 29 de agosto de 2019, esa Sala Constitucional concluyó que en el recurso de revisión formulado por los accionantes se pidió la modificación del Dictamen 52136/2019, y en virtud a ello, los nombrados adjuntaron una serie de documentos, aseverando que la causa de la muerte de su hijo tiene un origen laboral que debe ser considerado a la actividad recreacional de acuerdo al art. 50 de la Ley General de Higiene Industrial Ocupacional y Bienestar, y conforme a la definición que opera para el accidente de trabajo; y en consecuencia, correspondería modificarse el Dictamen 52136/2019; **c)** En mérito de la última parte del Auto de admisión de 15 de agosto de 2019 y al Dictamen 472/2019, se debe considerar que los ahora coaccionados, que incluyeron el formulario de fecha de siniestro, dieron a conocer que el 9 de septiembre de igual año con el quorum reglamentario se analizó, entre otros documentos, el certificado de defunción, las fotocopias de historias médicas de la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. y de la Clínica Niño Jesús; el informe de la empresa ahora tercera interesada, la fotocopia de la Cedula de Identidad del asegurado y el informe médico de Williams Vidal Panique Rojas y en atención a la Ley de Pensiones y el DS 0822 de 16 de marzo de 2011, concluyeron que el origen de la muerte es ocasionada por accidente y corresponde a riesgo común; **d)** El Dictamen 472/2019 de la APS hizo alusión al hecho de que la labor efectuada por el Tribunal Médico Calificador de la EEC así como la realizada por los hoy coaccionados, observaron la aplicación del Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez y la Lista de Enfermedades Profesionales, procediendo a la revisión de documentación que cursaba en obrados, advirtiendo que la RA APS/DP/ 1592/2019 no mencionó al informe presentado por Williams Vidal Panique Rojas; empero, esa Sala Constitucional considera que dicha Resolución tiene una base y un antecedente traducido en el Dictamen 472/2019, entendiéndose que el mismo motivó la referida Resolución Administrativa y el cual contemplo el informe del indicado profesional Médico; **e)** La APS sostuvo que la calificación del origen de la muerte o de una incapacidad debe observar inicialmente lo previsto en la Ley de Pensiones; así como los diferentes manuales que regulan la actividad de calificación y el "tracto que manifiesta" debe estar identificado y vinculado específicamente a lo que dispone el art. 147 del DS 0822 e hizo conocer que el parámetro que se tomó en cuenta está relacionado a la actividad específica que desempeñaba el trabajador y los riesgos a los que estuvo sometido, y si de esa relación puede generarse la calificación o el origen de la muerte por riesgo común o profesional, en ese mérito, y de acuerdo al citado artículo vinculado con el "37", concluyeron lo mismo, en cuanto a que la actividad que desarrollaba el asegurado no era una actividad propia del marco laboral para el cual fue contratado, sino al contrario, efectuaba actividades deportivas que evidentemente no están prohibidas; sin embargo, no eran propias de la actividad que debía desenvolver el trabajador; **f)** Esa particularidad generó que esa relación de causalidad entre las funciones propias y los riesgos a los que se sometió el trabajador, haga que la muerte sea calificada por riesgo común y esa conclusión a la que arribó la APS, si bien no fue analizada y explicada de manera amplia en el Dictamen 472/2019, la misma se la reiteró, amplió y difundió en la RA APS/DP/ 1592/2019, haciendo referencia también a la "autoridad accionada" miembro del Tribunal Calificador de Revisión de la APS que conforme a la legislación actual tiene un vacío en cuanto a su precisión, respecto a calificar por riesgo común o profesional en esas circunstancias de trabajo y por turnos; **g)** La APS aclaró la definición de riesgo común y riesgo profesional conforme al Anexo y al art. 42, ambos de la Ley de Pensiones, concluyendo que el criterio de esa autoridad no se aleja de la normativa que rige a ese tipo de calificaciones; puesto que conforme a la definición que da la indicada Ley, que a efectos de calificar el riesgo común establece que se trata de actividades no específicas al trabajo, pero que sí son admitidas dentro de una relación laboral; asimismo, pone énfasis que cuando se trata de calificación por riesgo profesional debe existir una directa vinculación entre la labor que realiza el trabajador con el origen, ya sea de la discapacidad o la muerte, y en el caso concreto, los ahora coaccionados dieron a conocer que ese resulta ser el parámetro que fue considerado en el Dictamen 472/2019 y que no fue objeto de controversia por los accionantes ni por los ahora accionados, ya que es un hecho que no está sujeto a análisis; **h)** Conforme a ello, el origen de la muerte del trabajador asegurado estuvo enmarcado en un hematoma generado en una actividad deportiva que de manera posterior decantó en un deceso, que es una situación irreparable; empero, el criterio postulado por los accionantes contrastado con lo indicado por la APS, más allá de no hacerse cita literal en la RA APS/DP/ 1592/2019 tiene su base en el

Dictamen 472/2019; e, **i)** Finalmente, respecto al régimen de turnos "14 por 14 días", de acuerdo al informe remitido y revisado por los hoy coaccionados, se tiene de la certificación de 17 de abril de 2019, que ese fue considerado por los profesionales que formaron parte del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS e hicieron referencia a que dicha circunstancia de calificar el riesgo como origen de la muerte, mantiene un vacío en la legislación, por lo que al no advertir ningún contraste a la Ley de Pensiones no se encuentra contradicción alguna.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, los accionantes solicitaron a la Sala Constitucional que no se consideró su reclamo respecto a que la Resolución "en cuestión" fue "admitida" el 25 de septiembre de 2019, y se la notificó el 10 de octubre de igual año; por lo que, carece de todo respaldo legal de acuerdo al procedimiento de la APS, tomando en cuenta que la Ley de Procedimiento Administrativo indicó que debe notificarse después de quince días calendario u once días hábiles, razón por la que esa "norma" en esas características de procedimiento no tendría ningún efecto legal.

En merito a esa solicitud, la Sala Constitucional, sostuvo que, en efecto la Ley de Procedimiento Administrativo señaló que toda resolución emitida en la administración pública debe ser notificada dentro del plazo máximo de los cinco días hábiles siguientes, y en ese contexto, la RA APS/DP/ 1592/2019 data del 13 de septiembre de 2019 y evidentemente esa Resolución fue notificada a los accionantes el 10 de octubre de igual año; empero, esa Sala tras efectuar una revisión y analizar el contenido de esta acción tutelar, advirtió que el cargo de invalidez de la referida Resolución Administrativa no fue postulado inicialmente, motivo por el cual no fue objeto de consideración y análisis en la parte resolutiva; sin embargo, "…en el mejor de los casos a este criterio no corresponde ser asumido a mérito de la acción de amparo constitucional, este mecanismo dispositivo no puede tener la misma condición del mecanismo previsto por el recurso directo de nulidad plasmado en el art. 122 de la Norma Fundamental…" (sic); por lo que, se desestimó la petición.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Dictamen 52136/2019 de 4 de junio, emitido por los miembros del Tribunal Médico de Calificación de la EEC, concluyéndose que Luis Humberto Arratia Tavera tuvo como origen de su muerte una enfermedad que corresponde a un riesgo común (fs. 18); asimismo, se tiene el Formulario de fecha de fallecimiento correspondiente a dicho Dictamen de 21 de febrero de 2019, pronunciado por el citado Tribunal (fs. 19).

**II.2.** Consta Nota GR.SCZ 3695/2019 de 27 de junio, pronunciada por la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., por la cual se notificó en la misma fecha a Luis Alfredo Arratia Sainz -ahora coaccionante- con el Dictamen 52136/2019 (fs. 17).

**II.3.** A través del Auto de admisión de 15 de agosto de 2019, la entonces Directora Ejecutiva de la APS, dispuso el plazo de cinco días siguientes a la notificación con dicho Auto para que los derecho habientes de Luis Humberto Arratia Tavera puedan aportar prueba técnico-médica (fs. 62).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, a la entonces Directora Ejecutiva de la APS, el coaccionante adjuntó la prueba técnico-médica, solicitando que se modifique el Dictamen 52136/2019 con relación a la calificación de riesgo común a riesgo profesional (fs. 159 a 162 vta.).

**II.5.** Consta Dictamen 472/2019 de 9 de septiembre, emitida por Luis Quinteros Aillon y Rafael Cervantes, representantes del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS -hoy coaccionados-, por el cual previo al análisis de la documentación acompañada concluyeron que la muerte de Luis Humberto Arratia Tavera, asegurado con matricula 900206 ATL tiene como origen un accidente que corresponde a riesgo común (fs. 14); y, su respectivo Formulario de fecha de siniestro que estableció como data del deceso el 21 de febrero de 2019 (fs. 15 a 16).

**II.6.** Cursa RA APS/DP/ 1592/2019 de 13 de septiembre, emitida por la entonces Directora Ejecutiva de la APS, por la que se aprobó el Dictamen 472/2019, el cual estableció que el origen de la muerte fue ocasionado por accidente, correspondiendo a un riesgo común y que el formulario señaló la fecha de fallecimiento el 21 de febrero de 2019 (fs. 10 a 13).

**II.7.** Mediante Nota GR.SCZ 5639/2019 de 25 de septiembre, pronunciado por la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., se notificó con la RA APS/DP/ 1592/2019 al coaccionante el 10 de octubre de 2019 (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la seguridad y salud ocupacional, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, seguridad jurídica; puesto que ante el fallecimiento de su hijo durante su periodo laboral, por Dictamen 52136/2019 de 4 de junio, se calificó el origen de su muerte como riesgo común cuando en realidad correspondía la calificación de riesgo profesional; por lo que, solicitaron la revisión de esa determinación; y ante ello, la entonces Directora Ejecutiva de la APS sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, mediante RA APS/DP/ 1592/2019 de 13 de septiembre, basándose y aprobando el Dictamen 472/2019 de 9 de igual mes emitido por los ahora coaccionados, y sin considerar la prueba técnica-médico aportada por sus personas el cual arribó a una conclusión contraria -muerte por riesgo profesional-, confirmó que el deceso de su hijo fue ocasionada por un accidente que corresponde a un riesgo común.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, con relación a la debida fundamentación, como elemento del debido proceso refirió que: "*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando a la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "'*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos,*

*si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

*Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'"* (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*…toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"*.

En cuanto **a la congruencia de las resoluciones**, igualmente como elemento del derecho al debido proceso, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: '"*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume'.*

*(…) '…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* .

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la seguridad y salud ocupacional, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, seguridad jurídica; puesto que ante el fallecimiento de su hijo durante su periodo laboral, por Dictamen 52136/2019 de 4 de junio, se calificó el origen de su muerte como riesgo común cuando en realidad correspondía la calificación de riesgo profesional; por lo que, solicitaron la revisión de esa determinación; y ante ello, la entonces Directora Ejecutiva de la APS sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, mediante RA APS/DP/ 1592/2019 de 13 de septiembre, basándose y aprobando el Dictamen 472/2019 de 9 de igual mes emitido por los ahora coaccionados, y sin considerar la prueba técnica-médico aportada por sus personas el cual arribó a una conclusión contraria -muerte por riesgo profesional-, confirmó que el deceso de su hijo fue ocasionada por un accidente que corresponde a un riesgo común.

Revisados los antecedentes, cursa Dictamen 52136/2019, emitido por los miembros del Tribunal Médico de Calificación de la EEC, concluyéndose que Luis Humberto Arratia Tavera tuvo como origen de su muerte una enfermedad que corresponde a un riesgo común; asimismo, se tiene el Formulario de fecha de fallecimiento correspondiente a dicho Dictamen de 21 de febrero de 2019, pronunciado por el citado Tribunal (Conclusión II.1.); de igual forma, se tiene la Nota GR.SCZ 3695/2019, pronunciada por la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., por el cual notificó al coaccionante con el referido Dictamen (Conclusión II.2.).

Por otra parte, a través del Auto de admisión de 15 de agosto de 2019, la entonces Directora Ejecutiva de la APS, dispuso el plazo de cinco días siguientes a la notificación con dicho Auto para que los derecho habientes de Luis Humberto Arratia Tavera puedan aportar prueba técnico-médica (Conclusión II.3.). Posteriormente, mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año, a la referida autoridad, el coaccionante adjuntó la prueba técnico-médica, solicitando que se modifique el Dictamen 52136/2019 con relación a la calificación de riesgo común a riesgo profesional (Conclusión II.4.).

Por su parte, los ahora coaccionados emitieron el Dictamen 472/2019, por el cual previo análisis de la documentación acompañada concluyeron que la muerte del asegurado con matricula 900206 ATL tiene como origen un accidente que corresponde a riesgo común; y, su respectivo Formulario de fecha de siniestro que estableció como data del deceso el 21 de febrero de 2019 (Conclusión II.5.).

Después, la ex Directora Ejecutiva de la APS emitió la RA APS/DP/ 1592/2019, por la que se aprobó el Dictamen 472/2019, el cual estableció que el origen de la muerte fue ocasionado por accidente, correspondiendo a un riesgo común y que el formulario señaló la fecha de fallecimiento el 21 de febrero de 2019 (Conclusión II.6.). Finalmente, mediante Nota GR.SCZ 5639/2019 pronunciado por la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., se notificó con la referida Resolución Administrativa al coaccionante el 10 de octubre de ese año (Conclusión II.7.).

Ahora bien, corresponde precisar que, los accionantes demandaron a los representantes del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS -hoy coaccionados-, quienes suscribieron el Dictamen 472/2019; en el cual, se basó la ex Directora Ejecutiva de dicha entidad para emitir la RA APS/DP/ 1592/2019; solicitando incluso que ese Dictamen sea dejado sin efecto; y al respecto, se aclara que el mismo fue revisado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución; por lo que, el análisis se efectuara en torno a la referida Resolución Administrativa, pronunciada por la citada autoridad.

Con esa aclaración, y toda vez que en lo esencial se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la RA APS/DP/ 1592/2019 corresponde analizar la misma, y a partir de ello determinar si la denuncia efectuada resulta o no evidente, a partir de las siguientes consideraciones señaladas en dicha determinación:

Mediante nota de 26 de julio de 2019, los accionantes solicitaron la revisión del Dictamen 52136/2019, mereciendo el Auto de admisión de 15 de agosto de 2019, firmado por la ex Directora Ejecutiva de la APS, quien otorgó el plazo de cinco días hábiles administrativos siguientes a la notificación con ese Auto, para que los interesados puedan aportar prueba técnico-médica que no curse en el expediente remitido por la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A.

De esa manera, el Dictamen 52136/2019 fue revisado a partir del análisis y un estudio especializado, basado en antecedentes técnico médicos de responsabilidad y atribución exclusiva del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, mediante la aplicación del Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez y la Lista de Enfermedades Profesionales. Asimismo, se examinó la documentación complementaria presentada, y ante ello, los ahora coaccionados emitieron el Dictamen 472/2019 el cual estableció que el origen de la muerte se dio por un accidente que corresponde a un riesgo común; de igual manera el Formulario de dicho Dictamen fijó como fecha de fallecimiento de Luis Humberto Arratia Tavera el 21 de febrero de 2019, con ese antecedente, se aprobó el mencionado Dictamen y su respectivo Formulario, manifestando en la parte dispositiva que ambos forman parte invisible de la RA APS/DP/ 1592/2019.

Con esa aclaración, el Dictamen 472/2019 analizó los siguientes documentos: **1)** Certificado de defunción; **2)** Fotocopia de la historia médica de la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A.; **3)** Fotocopia de historia de la Clínica Niño Jesús; **4**) Informe de la empresa ahora tercera interesada; **5)** Fotocopia de la Cedula de Identidad del asegurado fallecido; y, **6)** Informe Médico emitido por Williams Vidal Panique Rojas. En mérito a dichos documentos concluyó que la muerte de Luis Humberto Arratia Tavera fue ocasionada por un accidente correspondiente a un riesgo común.

Precisado lo anterior, se debe tomar en cuenta que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; esas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto, quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla; puesto que solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda.

Asimismo, respecto a la motivación, se advierte que cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".

En cuanto a la congruencia como elemento del debido proceso, se la entiende como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; definición general que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

Conforme a lo puntualizado precedentemente, en el presente caso, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que la ex Directora Ejecutiva de la APS emitió la RA APS/DP/ 1592/2019, sin la debida fundamentación y motivación; puesto que se limitó a mencionar el Dictamen 472/2019 y su respectivo Formulario de fecha de siniestro, para posteriormente aprobarlos, indicando expresamente que: "…forman parte invisible de la presente Resolución Administrativa" (sic); extremo que resulta insuficiente, ya que se podía valorar toda la documentación pertinente y los agravios expuestos; empero, no se presentó explicación alguna en torno a las mismas.

Asimismo, ante la simple referencia nominal del Dictamen 472/2019 que no explica de ninguna manera la razón por la que se confirmó que la muerte de Luis Humberto Arratia Tavera tiene como origen un accidente que corresponde a un riesgo común, limitándose a mencionar los documentos que fueron revisados, entre ellos, el informe médico de Williams Vidal Panique Rojas, que fue adjuntada después del Auto de admisión de 15 de agosto de 2019 y que arribó a una conclusión

distinta a la que se confirmó por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS; es decir, que la calificación de muerte correspondería a riesgo profesional, no se desplegó la debida fundamentación y motivación para desvirtuar la prueba técnico-médica recientemente aportada así como los argumentos señalados por los accionantes al respecto.

De esa manera, se constata que la RA APS/DP/ 1592/2019 carece de un razonamiento jurídico mínimo, coherente y claro que desarrolle los argumentos de la determinación a la que se llegó, desembocando en la falta de fundamentación y motivación.

Finalmente, respecto a la congruencia de la RA APS/DP/ 1592/2019, y en relación a la falta de fundamentación y motivación del mismo, conforme a lo expuesto anteriormente, se advierte que la ex Directora Ejecutiva de la APS tampoco efectuó un razonamiento integral y armonizado entre lo aportado por los accionantes mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, y lo resuelto; puesto que, se reitera, a más de una simple mención en el Dictamen en el que se basa, no existe ninguna consideración.

Por esas razones, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede dejar de lado que el derecho a una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones tanto judiciales como administrativas, se constituye en la garantía del sujeto procesal con relación a que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al petitorio de los accionantes con relación a que el la autoridad ahora accionada emita un nuevo dictamen declarando el riesgo profesional; y, se disponga el trámite de multa por infracción a leyes sociales contra la empresa ahora tercera interesada, son actuados que no corresponden a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 116/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 183 a 188, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los argumentos desarrollados en este fallo constitucional.

**a) Dejar sin efecto** la RA APS/DP/ 1592/2019 de 13 de septiembre, emitido por la entonces Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**b) Disponer** que el actual Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emita una nueva

**CORRESPONDE A LA SCP 0684/2021-S3 (viene de la pág. 20)**.

resolución administrativa con la debida fundamentación, motivación y congruencia, conforme a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a Luis Quinteros Aillón y Rafael Cervantes, representantes del Tribunal Médico Calificador de Revisión, ambos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a lo manifestado en este fallo constitucional

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2021-S3**

**Sucre, 29 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36128-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 184/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Efigenia Maura Morales Zenteno** contra **Lidia Claudia Coronel Blanco**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 30, la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 202/2018 de 25 de julio, fue condenada a la pena de dos años de reclusión por el delito de estafa en grado de complicidad, por lo que el 22 de agosto de 2019 solicitó el beneficio de perdón judicial de conformidad con lo dispuesto por el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando a su pretensión certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); sin embargo, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del Departamento de La Paz, por decreto de 26 del mismo mes y año, dispuso poner su solicitud en conocimiento de las otras partes, dejándole en estado de indefensión puesto que se trata de una pena privativa de libertad, debiendo considerarse que de acuerdo a la finalidad que reviste el nuevo procedimiento penal, el citado beneficio no es facultativo del administrador de justicia, sino obligación dispuesta por la referida norma, que contiene un mandato imperativo de cumplimiento obligatorio. Posteriormente, por proveído de 20 de septiembre del mencionado año, la prenombrada autoridad señaló que "'…ha remitido antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto, que es la Autoridad que a la fecha tiene competencia conforme establece el Art. 428 del C.P.P. y Art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, debiendo acudir ante dicha instancia…"' (sic), lo que significa que habría perdido competencia, lo cual resulta contrario a la norma y no es evidente, vulnerando las previsiones de los arts. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, puesto que de acuerdo con el art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, el Juez de Ejecución Penal no es competente para conocer y resolver solicitudes de perdón judicial, debido a que su competencia está limitada a controlar el cumplimiento de "condiciones" según disponen los arts. 24 y 55 del CPP; sin embargo, habiendo acudido ante el Juez de Ejecución Penal impetrando el perdón judicial mediante memorial de 7 de enero de 2020, dicha autoridad providenció en sentido de que acuda al juzgado de origen; en mérito a ello, el 20 de julio de igual año, reiteró resolver su postulación sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar la autoridad accionada otorgue una respuesta, transcurriendo más de un año sin resolverse su solicitud.

De acuerdo con lo señalado por la SC 0006/2010-R de 6 de abril, y del contenido de los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 13.IV y 256 de la CPE, el juzgador debe aplicar las reglas que resulten más favorables para la persona, su libertad y sus derechos, interpretándolas en sentido amplio, no pudiendo soslayarse que la finalidad del perdón judicial es paliar los efectos negativos de la contaminación penitenciaria y la desvinculación de su familia y la colectividad causada por la ejecución de penas de corta duración.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de "congruencia, fundamentación y motivación", a la defensa y los principios de verdad material y *pro homine*, citando al efecto los arts. 13, 115.I y II., 178, 180.I y 256 de la CPE; 5 del PIDCP; y, 29 de la CADH.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "…Acción de Libertad…" disponiendo "EL PERDÓN JUDICIAL" conforme dispone el art. 368 del CPP.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el "9" -lo correcto es 29- de agosto de 2020, a través de la plataforma virtual debido a la pandemia por Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, con la presencia -a través del enlace digital- del abogado de la peticionante de tutela y la autoridad accionada, ausente la accionante, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda constitucional; y, ampliándolos sostuvo que: **a)** De acuerdo con lo dispuesto por el art. 368 del CPP, cuando se trata de un primer delito y la condena no sobrepasa dos años, debe concederse el perdón judicial sin que las modificaciones establecidas por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- apliquen al caso por tratarse de un delito de estafa en grado de complicidad; **b)** De la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) puede constarse que la única condena que tiene es de dos años establecida por la Sentencia emitida en el caso en examen; y, **c)** Su reclamo es considerado como molestia, puesto que la autoridad accionada mencionó que estaba con baja médica por más de cuarenta días, aspecto que no puede ser motivo para dejarla en estado de indefensión.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada señalando que: **1)** Se contactó con el abogado "es día", y revisando su despacho encontró el memorial pero la suscrita contaba con baja médica, constituyéndose al Tribunal "lunes martes miércoles" presentando la misma certificación de que aún continúa con COVID-19; **2)** Debe tenerse presente lo dispuesto por el art. 338 del CPP y ss.; **3)** En el caso -de la difusa transcripción del acta- se entiende que la Sentencia no fue emitida solo por su autoridad, sino por un tribunal colegiado, disponiéndose su ejecutoria y la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal y a la oficina del REJAP; **4)** El fallo fue apelado, pero después se retiró la impugnación; por lo que, se dio cumplimiento a la ejecutoria y la citada remisión de antecedentes, sin que la misma sea observada, correspondiendo el archivo de obrados; **5)** Es evidente la existencia de la solicitud realizada por la prenombrada, disponiéndose se ponga a conocimiento de las otras partes, posteriormente también solicitó la suspensión condicional de la pena, ordenándose también su notificación, luego se dispuso "…declararla ejecutoriada ya que la autoridad llamada por ley es decir que de forma posterior estando ya en sentencia ejecutoriada habría presentado en una fecha en donde la suscrita tenía una baja médica…" (sic); **6)** El memorial de "23 de julio", previamente se le pasó a la suscrita a través de WhatsApp, providenciando que los obrados pasen a despacho, pero lamentablemente la misma se encontraba delicada de salud, contando con baja médica sin poder asistir a las audiencias virtuales; **7)** Corresponde considerar lo dispuesto por el art. 338 y ss. del CPP; por lo que, la disposición podía ser impugnada para que sea resuelta por el pleno del Tribunal; sin embargo, es de conocimiento que otra de las Juezas del Tribunal estaría con baja y en aislamiento, por ello se estaba a la espera de las tres firmas indicándole a la impetrante de tutela que debía aguardar; extrañando la forma de actuar del abogado; **8)** La solicitud no se adecúa a los alcances del art. 125 del "procedimiento penal" porque no fue ilegalmente procesada, encontrándose "ante" un juez de ejecución penal, precisando

que la Sentencia se emitió el 2018 y la remisión de antecedentes se dio en la gestión 2019; **9)** Siendo que era de conocimiento de la peticionante de tutela, que su persona se encontraba con baja médica, conforme mencionó el personal de apoyo, al presentar su memorial pudo exigir que el Tribunal se pronuncie al respecto; **10)** Los dos días en los que retornó a sus labores, avanzó las causas que tenía, pero debido a que el trabajo se efectúa de manera virtual no pudo realizarse -se entiende las audiencias- por el aislamiento que cumplía ese momento otra Jueza componente del Tribunal, sin concretarse incluso las firmas correspondientes; **11)** No se lesionó ningún derecho que le asiste a la hoy accionante, no pudiendo suplir la negligencia del abogado de la defensa porque en su momento no se planteó la solicitud de perdón judicial, sino otras como la suspensión condicional de la pena; y, **12)** Téngase presente que a partir del 19 de julio -no señala el año- se entró en aislamiento, tomando posteriormente quince días de baja médica, disponiendo ese extremo los personeros de la "caja".

En respuesta a las preguntas efectuadas por la Jueza de garantías señaló que, fue "…el tribunal…" el que dictó la Sentencia, estando presidido por su persona, en ese momento no se aplicó lo dispuesto por el art. 368 del CPP; empero, tampoco la parte solicitó complementación ni efectuó observación alguna, por el contrario el fallo fue ejecutoriado y la única apelación fue planteada por la parte querellante respecto a los años de condena impuestos, pero retiró su impugnación, ejecutoriándose la Sentencia; tampoco en la misma se dispuso la aplicación del art. 368 del CPP, sin que la defensa observe ese aspecto, solicitando posteriormente la suspensión condicional del proceso.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 184/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 36 a 37 vta., **concedió** la tutela impetrada "…**EN SU INTEGRIDAD Y RESUELVE LA APLICABILIDAD DEL ART. 368 CONSISTENTE EN EL PERDÓN JUDICIAL CONTENIDO EN LA LEY 1173 Y EN LAS DIFERENTES MODIFICACIONES A LA LEY 1970 BAJO LA SIGUIENTE DETERMINACIÓN QUE EN VISTA DE QUE NO SE PUEDE DICTAR DOS RESOLUCIONES CONMINAMOS QUE EN EL LAPSO DE 48 HORAS A PARTIR DEL DÍA LUNES ESTE FIRMANDO LA RESOLUCIÓN** que ha emitido la Dra. lidia coronel con otras dos funcionarias del tribunal tercero de sentencia…"(sic), siendo ello una conminatoria directa al Tribunal, en el entendido de que la autoridad accionada cumplió con dictar la resolución y sería "inhóspito" que existan dos resoluciones sobre el mismo tema, una emitida en la vía ordinaria y otra en la jurisdicción constitucional; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Resulta entendible la situación médica por la que atraviesa la autoridad accionada, no pudiendo soslayarse la imposibilidad de que se constituya a su fuente laboral, más aún si tiene una "alta" que ha motivado nuevamente un aislamiento dispuesto por el seguro social, entendiéndose el estado delicado de salud que impediría estar sentada resolviendo un incidente en estrados que no cuentan siquiera con calefacción ni medios necesarios para la revisión médica de los funcionarios públicos; **ii)** Tampoco puede negarse la existencia de retardación de justicia, y si bien la impetrante de tutela no se encuentra privada de libertad, no es menos evidente que está frente a un procesamiento indebido, extremo previsto por el art. "47" del "CPC", el "…procesamiento legal no se debe justamente la sentencia la que está dentro de los presupuestos de ley…" (sic), coligiéndose la existencia de una sentencia ejecutoriada dictada bajo el marco normativo, con objetividad y congruencia; sin embargo, lo que faltó fue la aplicación de oficio del perdón judicial dispuesto por el art. 368 del CPP, claro está sujeto a la impugnación; **iii)** "…el juzgado de ejecución de sentencia conocido ya que esta sentencia estaba pasando como cosa juzgada…" (sic), en tal sentido dicha falencia puede ser corregida; **iv)** Las autoridades jurisdiccionales tienen libertad interpretativa normativa, en el caso la jueza accionada no tuvo intención de retardación de justicia, pues efectuó una interpretación diferente a la previsión del art. 368 del CPP, no para sancionar o como predisposición contra las partes; **v)** La vía constitucional está facultada para reparar el derecho vulnerado; y, **vi)** Es entendible que la autoridad accionada y otra funcionaria judicial no están en posibilidad de resolver el incidente de perdón judicial, pero debe resolverse evitando trámites innecesarios y la consecuente retardación de justicia al haberse generado un procedimiento más extenso convirtiendo el proceso penal en inquisitivo, en vez de garantista.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 202/2018 de 25 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz declaró a Efigenia Maura Morales Zenteno -ahora peticionante de tutela- autora del delito de estafa en grado de complicidad condenándole a la pena privativa de libertad de dos años (fs. 2 a 19 vta.); asimismo, por decretos de 19 de febrero y 8 de marzo de 2019, ante el retiro del recurso de apelación -interpuesto por la parte contraria- y de la respuesta a la apelación -presentada por la ahora accionante y otra-, se dispuso la aplicación del art. 126 del CPP, ejecutoriándose el fallo (fs. 20 a 21 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 22 de agosto de 2019, bajo la suma "…SOLICITO PERDON JUDICIAL", la accionante impetró al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz "…LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA…" (sic), invocando el art. 366 del CPP, mereciendo el proveído de 26 de igual mes y año dictado por Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del citado departamento -ahora accionada- disponiendo poner en conocimiento de las partes dicha pretensión; asimismo, por providencia de 20 de septiembre de igual año, señaló que al haberse emitido la Sentencia correspondiente, en su momento no se solicitó perdón judicial, y que a la fecha los antecedentes fueron remitidos al Juez de Ejecución Penal de El Alto, siendo quien tendría competencia conforme establecen los arts. 428 del CPP y 19 de la LEPS, por lo que debía acudirse ante dicha autoridad (fs. 22 a 23).

**II.3.** El 7 de enero de 2020, la impetrante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, la aplicación del beneficio de perdón judicial alegando contar con la certificación que acreditaría que no cuenta con antecedentes penales, recibiendo por respuesta la providencia de 8 del mismo mes y año que señala: "Acuda al juzgado de origen" (sic [fs. 24 y vta.].)

**II.4.** Por memorial de 20 de julio de 2020, la peticionante de tutela reiteró su solicitud de perdón judicial argumentando que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 368 del CPP dicho beneficio no es facultativo de la autoridad judicial sino una obligación (fs. 25 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de "congruencia, fundamentación y motivación", a la defensa y los principios de verdad material y *pro homine*, en razón a que por Sentencia condenatoria se le impuso la pena de dos años de privación de libertad; por lo cual, solicitó perdón judicial, disponiendo la Jueza hoy accionada la notificación previa de las partes procesales, y cuando reiteró su postulación, la accionada determinó que debía acudir al Juez de Ejecución Penal debido a la ejecutoria del fallo y consecuente remisión de antecedentes; sin embargo, cuando presentó su solicitud a la prenombrada autoridad, éste a su vez providenció que debía acudir al juez de origen; por lo que, nuevamente reitero su postulación a la autoridad accionada, sin que hasta la fecha la misma sea resuelta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, efectuando una sistematización sobre la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, manifiesta: [*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando*

*lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

***Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa****.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…**en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad***.

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…)* ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*] (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela alega que estando sentenciada a dos años de privación de libertad, solicitó el beneficio del perdón judicial ante la Jueza hoy accionada; empero, la nombrada autoridad emitió providencia disponiendo la notificación de las partes, y cuando reiteró su pretensión recibió por respuesta que al estar ejecutoriada la Sentencia y estando remitidos los antecedentes, quien tendría competencia para conocer el incidente sería el Juez de Ejecución Penal, acudiendo ante dicha

autoridad quien señaló que debía acudir al juzgado de origen; por lo que, reiteró su pretensión a la Jueza accionada, quien hasta la fecha no se pronuncia sobre la misma.

Precisada la problemática constitucional e identificado el presunto acto dilatorio denunciado por la peticionante de tutela, resulta pertinente considerar los alcances de la presente reclamación deducida en esta acción de defensa, toda vez que la acción de libertad, en el ámbito de tutela del procesamiento indebido, tiene la permisibilidad de su apertura a objeto del eventual resguardo del debido proceso, siempre y cuando concurran de forma simultánea los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional conforme se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, que: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, lo que significa que la accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso -penal- y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, aplicando los precitados intelectos jurisprudenciales al caso en examen, conforme el sustento argumentativo expresado por la impetrante de tutela, se advierte que la denuncia constitucional converge en esencia en un presunto procesamiento indebido en razón a que dictada la Sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena de dos años de prisión (Conclusión II.1), de conformidad a la previsión contenida en el art. 368 del adjetivo penal, solicitó perdón judicial; empero, dicha solicitud no fue atendida materialmente disponiendo dicho beneficio, pues sus memoriales presentados al respecto, merecieron respuestas distintas sin que se resuelva su pretensión, así inicialmente la autoridad accionada dispuso la notificación de los otros sujetos procesales con la solicitud de perdón judicial, y posteriormente determinó que acuda ante el Juez de Ejecución Penal bajo el argumento de que al estar ejecutoriada la Sentencia -se entiende por el retiro de la apelación presentada por la parte contraria-se procedió a la remisión de antecedentes ante dicha instancia (Conclusión II.2), y cuando se apersonó ante el citado Juez, éste dispuso que debía acudir al juez de origen (Conclusión II.3); por lo que reiteró su postulación ante la autoridad accionada (Conclusión II.4) sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar se emita una respuesta.

Sin embargo de todo ello, el cuestionamiento que ahora se realiza no logra establecer la vinculación directa con la lesión del derecho fundamental a la libertad personal o de locomoción, puesto que a *prima facie* tales actuaciones emergen de un trámite con connotaciones estrictamente procesales, en el entendido de que el procedimiento y despliegue procesal suscitado para dicho beneficio no operan como una causa que restrinja o amenace restringir su libertad, teniéndose como primer elemento que la accionante no se encontraría privada de su libertad dentro del proceso de referencia, o al menos no lo señala así y aún en el eventual caso de encontrarse con detención preventiva, ello es emergente de la aplicación de medidas cautelares y no así un efecto o consecuencia de la condena impuesta en su contra y de la alegada dilación en su trámite de perdón judicial, evidenciándose -como segundo elemento deviniente del anterior- que en efecto no existe una vinculación directa entre el acto denunciado como lesivo por la ahora impetrante de tutela con su derecho a la libertad; en razón, a que la sola consideración de la solicitud de perdón judicial, no implica el cese de alguna amenaza a dicho derecho, pues de hecho no se advierte que exista un actuado procesal vinculado a ello, es decir, que dicho instituto procesal conforme establece el art. 368 del CPP tiene un procedimiento propio, que está sujeto al cumplimiento de requisitos, y todo el despliegue procesal que se vaya a suscitar dentro del mismo, actividad que es inherente a la justicia ordinaria, siendo facultad del Juez que conoce la causa, establecer si procede o no dicho beneficio, y si existe alguna dilación o controversia de la competencia para conocer dicha solicitud del perdón judicial, la misma debe ser reclamada intraproceso; entendiéndose de ello, que la justicia constitucional no puede suplir la labores propias de la jurisdicción ordinaria, que por mandato de la ley -se reitera- le competen al Juez ordinario, sin que tampoco sea posible que este Tribunal pueda disponer o conceder de forma directa el perdón judicial, conforme lo solicita la peticionante de tutela en su petitorio de la presente acción de defensa; dado que sus implicancias o consecuencias inmediatas por sí mismas no

encuentran un vínculo con algún acto procesal o actuación de la autoridad accionada que amenace dicho derecho en relación al cumplimiento de la sentencia condenatoria emitida, ni la emisión de un eventual mandamiento de condena y su posible ejecución. En suma, no se advierte que el procedimiento -en curso- del incidente de perdón judicial y las posibles irregularidades del debido proceso que se hubiesen suscitado dentro del mismo, se constituyan en una posible causa directa que amenazaría restringir el precitado derecho, entendiéndose esencialmente que la accionante se encuentra en libertad y que las irregularidades ahora reclamadas son estrictamente procesales y con incidencia y efectos en la sustanciación correspondiente del perdón judicial y la otorgación del mismo luego de verificarse el cumplimiento de los parámetros establecidos por el art. 368 del CPP; razones por las cuales, se advierte que en el presente caso, el primer presupuesto descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no concurre.

Dentro de esta misma línea de análisis constitucional y con relación al segundo presupuesto de necesaria concurrencia establecido por la jurisprudencia, como es el estado de absoluta indefensión, este Tribunal tampoco evidencia que la hoy impetrante de tutela se encuentre en dicha condición, habida cuenta que conforme se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y que se encuentran desglosados en el acápite de Conclusiones, logra advertirse que en el ejercicio de su derecho a la defensa, de manera irrestricta, participó en diferentes actos jurisdiccionales desarrollando diversos despliegues procesales considerados pertinentes tanto al responder a la apelación planteada por la parte contraria, como al solicitar la ejecutoria de la sentencia ante el retiro de la citada apelación, así como a los fines de la aplicación del perdón judicial, aquello en resguardo y protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto que ante la falta de aplicación de lo previsto en el art. 368 del CPP tiene los mecanismos necesarios para su reclamo intraproceso, comprendiéndose que solo en caso de persistir la lesión, la jurisdicción constitucional puede abrir su competencia; empero, a través de la acción de amparo constitucional que constituye la vía idónea -de corresponder- para tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados y restablecer el debido proceso cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad, como acontece en el caso en examen.

En ese sentido, observando y aplicando los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante el incumplimiento e inconcurrencia de los presupuestos exigidos para que este Tribunal aperture el ámbito de su competencia de control de constitucionalidad, y vía acción de libertad analice el fondo del denunciado procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela impetrada precisando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 184/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los razonamientos precedentemente expuestos.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2021-S3**

**Sucre, 29 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37053-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 83/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ingrid Corrales Sandoval**, **José Álbaro Eguino Medina**, **Arturo Benedicto Rodríguez Tapia**, y **Huber Nestor Burgoa Mariaca** en representación legal de **Virginia Patty Torres**, ex **Ministra de Educación**, contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, ex **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes legales, por memoriales presentados el 31 de enero y 19 de febrero, ambos de 2020, cursante de fs. 15 a 34; y, 39 a 42, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Educación contra Alberto Raldes Arispe -hoy tercero interesado- y otros, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos e incumplimiento de deberes, en el caso signado con FIS-ANTI 012208 y Numero de Registro Judicial (NUREJ) 201218932, en razón del proceso de contratación gestionado por la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, el 8 de febrero de 2012, se lanzó la Convocatoria Pública Nacional D.D.E. UAR/B&S/ANPE 01/2012, en la cual, Bismark Mariscal Miranda, en su calidad de Responsable de Bienes y Servicios elaboró el Documento Base de Contratación (DBC) para la adquisición de equipos de computación consistentes en setenta unidades de equipos portátiles y setenta unidades de equipos de computadoras de escritorio. Al efecto, la Encargada Técnica de Presupuesto de la referida Dirección Departamental de Educación informó que la disponibilidad de presupuesto para esa adquisición fue de Bs988 110.- (novecientos ochenta y ocho mil ciento diez bolivianos), convocatoria que fue avalada por la Comisión de Calificación integrada por Alberto Raldes Arispe ahora tercero interesado, Rider Roy Mendoza Rojas y Oscar Paniagua Daza, y el Jefe Administrativo de Recursos de la citada institución -Eusebio Núñez Cruz-, emitieron el Informe de la Comisión de Calificación del Proceso de Contratación CUCE 12-0271-00-294396-1-1 de 27 de febrero de 2012, sugiriendo la adjudicación a la empresa MUNDO PC por Bs945 000.- (novecientos cuarenta y cinco mil bolivianos) que se confirmó con la suscripción del Contrato Administrativo 001/2012 de 8 de marzo, desconociendo la persona que lo elaboró; sin embargo, fue firmado y legalizado por el Director Departamental de Educación Santa Cruz -Bartolomé Puma Velásquez- y el representante de la empresa MUNDO PC -Cristian Daniel Rivero Paz-.

Mediante Memorando DDE/M 123/2012 de 29 de marzo, emitido por el ahora tercero interesado en su condición de Director Departamental de Educación a.i. Santa Cruz, se designó una Comisión de Verificación para la revisión de las ciento cuarenta computadoras que fueron recepcionadas y formalizadas a través del Acta de Recepción de Almacenes 12/2012 de 26 de marzo, firmando la conformidad Carlos Domínguez, Responsable de Almacenes y Víctor Hugo Figueroa, Técnico en Planillas de esa institución; sin embargo, Bismark Mariscal Miranda, Responsable de Bienes y Servicios por Comunicación Interna D.D.E. UAR/B&B/ANPE 03/2012 de 9 de abril, solicitó la emisión de un cheque para la cancelación de la adquisición de los equipos de computación adjuntando la Factura 615 de 26 de marzo del mismo año, emitida por la empresa MUNDO PC.

Del informe efectuado por la Jefa de la Unidad de Análisis de Información y el Técnico de Planillas, se tiene que, se realizaron varias observaciones que se hicieron conocer a la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, demostrando el incumplimiento de lo requerido en el DBC y constituyéndose en una causal para rescindir el contrato; empero la empresa MUNDO PC solicitó el pago total del monto económico, a pesar que no se adecuaron a las exigencias legales establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-, como tampoco se constató el cálculo acorde al precio referencial, consignándose según la Comisión de Calificación como método de selección y adjudicación que fue el 'PRECIO MÁS BAJO' y no existe cotización alguna que respalde el pago de Bs9000.- (nueve mil bolivianos) por cada equipo de computación con las características contenidas en el DBC; puesto que se verificó que existió un sobreprecio de Bs110 740.- (ciento diez mil setecientos cuarenta bolivianos) en la adquisición de los setenta equipos portátiles de computación.

La entrega de los equipos de computación a los Directores Distritales de Educación fue en un evento público, y posteriormente, mediante instructivo de 9 y 10 de mayo de 2012, se devolvieron debido a que no podían utilizarse, causando un daño económico al Estado por el sobreprecio de cada equipo que ascendía a Bs110 740.-, situación que se corroboró por el perito informático; además, se estableció que los equipos de computación no son legales, sino copias "piratas" ilegales, no originales y no tienen licencia de propiedad a nombre de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, al no cumplir con lo estipulado en el DBC, y que es de conocimiento de la empresa MUNDO PC, se evidenció el mal actuar del responsable de la contratación por parte de la citada Dirección, así como de dicha empresa; asimismo, se detectaron otros hechos como la adquisición de la compra irregular de material de escritorio y la contratación de un consultor en línea para burlar la normativa vigente y eximirse de responsabilidad. Es así que, a través Comunicación Interna DDR UAL: 30/2012 de 19 de abril, adjuntando el informe jurídico, se solicitó que se subsanen errores en cuanto a la adquisición de esos equipos.

Bajo esas circunstancias y durante la tramitación del Auto de Apertura de juicio, el ahora tercero interesado formuló la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que se resolvió mediante Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2018, declarándose infundado. Frente a ello, formuló el recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los ex Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista 102 de 12 de julio de 2019, por el cual se declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado, revocando el citado Auto Interlocutorio, declarando probado la referida excepción, disponiendo la extinción de la acción penal y dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas contra el referido ahora tercero interesado, debido a que la auditoría jurídica efectuada demostró con claridad que las dilaciones eran atribuibles al Órgano Judicial y al Ministerio Público, dicho Auto de Vista 102 fue notificado a la entidad a la que representan el "31" de julio de 2019.

Los ex Vocales hoy accionados no se pronunciaron sobre el Auto Supremo (AS) 222 de 7 de marzo de 2007, que dispone que se debe declarar ha lugar a la extinción de la acción penal y el archivo de obrados cuando la dilación es atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público; empero, si es atribuible al imputado, entonces se debe declarar no ha lugar a la extinción de la acción penal, ordenando la prosecución del proceso hasta su conclusión; asimismo, tratándose de hechos complejos, o donde intervienen varios imputados, o si son hechos relacionados al narcotráfico, o hechos contra la vida e integridad de la persona, o hechos contra bienes del Estado; en todos esos casos, se debe denegar la extinción de la acción penal, solo podrá ser admitida cuando concurren dos elementos: '1) **EL TRANSCURSO DEL TIEMPO; Y, 2) PONDERACIÓN INTEGRAL DE VARIOS ELEMENTOS QUE LE HACEN A CADA CASO EN PARTICULAR, COMO SON LA CONDUCTA DE LAS PARTES QUE INTERVINIERON EN EL PROCESO PENAL Y DE LAS AUTORIDADES QUE CONOCIERON EL MISMO, ADEMÁS DE LAS CONDICIONES DE OPERATIVIDAD DE LOS ÓRGANOS A CARGO DE LA INVESTIGACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL MISMO, CONFORME A LA REALIDAD QUE ATRAVIESA NUESTRO PAÍS**'; por lo que se pronunció el Auto de Vista 102 sin considerar los derechos de la víctima dejando en la impunidad un hecho de corrupción pública con afectación económica del Estado.

Al respecto, conforme la jurisprudencia constitucional además del transcurso del tiempo, la autoridad judicial deberá tomar en cuenta otros factores como la complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y el accionar de las autoridades competentes, sobre lo cual no se pronunciaron ni se analizó la cantidad de acusados, las condiciones en las que se desarrolló ese proceso, el daño económico ocasionado por los involucrados, y la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como el actuar del Ministerio Público, dilación que no está sujeta a su propia voluntad, sino a otros factores ajenos como la falta de nombramiento oportuno de las autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que repercuten negativamente para lograr una administración de justicia pronta y oportuna. Por lo tanto, considera que los ex Vocales ahora accionados no efectuaron un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, atentando contra la eficacia de la coerción penal y favoreciendo la impunidad en graves hechos de corrupción al emitir el Auto de Vista 102, carente de fundamentación y totalmente parcializado, declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin tomar en cuenta los derechos del Estado y la parte víctima, que en igualdad de oportunidades tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, y de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se emita un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado, considerando las líneas jurisprudenciales en cuanto a los parámetros para otorgar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 27 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 110 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación incidental declarando probada la solicitud de excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulada por el hoy tercero interesado, no se identificó cuantos recursos formuló ni el tiempo que duró la tramitación de los mencionados recursos, considerando la "teoría del no plazo" establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a que no puede determinarse con exactitud absoluta cuando un plazo es razonable y cuando no; puesto que se analiza el plazo con base en la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y las autoridades judiciales, criterio que se asimiló en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre; y, **b)** Los delitos de corrupción que se atribuyen al ahora tercero interesado y otros, se vinculan al Código Penal como a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" tratándose de delitos especiales y no delitos ordinarios; ya que van contra los intereses del Estado y afectan su patrimonio, que además tienen carácter imprescriptible, no procediendo la extinción ni la prescripción en los delitos de corrupción conforme se establece en la SCP 0368/2013-L de 23 de mayo; por lo que existiendo afectación al patrimonio del Estado, pide se conceda la tutela solicitada.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de ésta acción de defensa, ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs.80 y 81.

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar sus citaciones cursantes de fs. 44 a 45.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación Santa Cruz a.i., a través de su abogado en audiencia señaló que, en el presente caso se afectaron los intereses del Estado; por lo que al emitirse el Auto de Vista 102 sin la debida motivación ni fundamentación, solicitó que se otorgue la tutela en favor del Ministerio de Educación.

Alberto Raldes Arispe, mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 141 a 147 y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** Tenía el cargo de Asistente de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz desde el 6 de febrero de 2012 y cuando por memorando fue designado Director Departamental de Educación Santa Cruz a.i., para representar al titular y fungir durante dos días en dichas funciones; resulta falso creer que el proceso penal concluyó; puesto que se extinguió la acción penal en favor de su persona; empero, prosigue con relación a los demás acusados que son cinco -Bartolomé Puma Velásquez, Eusebio Nuñez, Bismarck Mariscal Miranda, Cristian Rivero Paz y Jesús Rolando Durán- investigación que fue ampliada a quienes lo denunciaron y posteriormente fueron imputados, luego acusados y ahora deben ser juzgados, donde el Ministerio de Educación debe tener una participación activa, proceso penal que se encuentra en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **2)** Los "acusadores" son los que ocasionaron el retraso o dilación en la tramitación de la causa debido a la falta de nombramiento de autoridades y de las renuncias intempestivas mientras su persona, en la investigación penal y en etapa preliminar, es quien dio el impulso procesal; **3)** El Ministerio de Educación desarrolló una conducta pasiva y los miembros de la Comisión de Calificación de la Direccion Departamental de Educación del señalado departamento -Rider Roy Mendoza Rojas y Oscar Paniagua Daza- que tuvieron la misma actuación que su persona, al igual que el entonces Director Departamental de Educación Santa Cruz -Bartolomé Puma Velásquez- que no efectuó la denuncia correspondiente en su momento; **4)** El art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece el plazo de duración de todo proceso; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional fue modulando lineamientos donde no solamente se toma en cuenta el plazo en sí, sino la conducta de las partes, el proceso, los denunciantes, querellantes, el Ministerio Público y el Órgano Judicial; **5)** Su persona no formuló ningún recurso para dilatar el proceso; puesto que al encontrarse en suplencia del citado Director Departamental de Educación únicamente por dos días -29 y 30 de marzo de 2012, fue el único denunciado sin considerar que las computadoras ya se recibieron físicamente el 26 -se entiende de ese mes y año-; a pesar de ello nombró una comisión con dos técnicos de la institución que verifiquen físicamente si las computadoras cumplían con las especificaciones de la convocatoria; empero la empresa MUNDO PC entregó equipos de computación que adolecían de fallas técnicas; por lo que, no eran aptas para ser enviadas a las Direcciones Regionales de Educación -se entiende del departamento de Santa Cruz-, hecho que observó y denunció en los dos días que lo dejaron a cargo de la indicada Dirección, que solamente cumplió con verificar las computadoras y exigió que se investigue a Bartolomé Puma Velásquez como Director Departamental de Educación Santa Cruz, que también se encuentra como acusado; **6)** El 5 de junio de 2017 planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, describiendo cada situación; empero, no hubo la colaboración necesaria del Ministerio de Educación, ni de la Dirección Departamental de Educación del referido departamento; tampoco del Ministerio Público; empero, su persona tuvo una conducta activa, proponiendo diligencias de investigación y su defensa; y, **7)** Se considera una víctima de retardación, ya que transcurrieron ocho años y seis meses desde que se formuló la citada excepción, por el cual vive atormentado debido a que fue nombrado por Bartolomé Puma Velásquez como Director Departamental de Educación interino por dos días, notificado el 28 de marzo de 2022 con el memorando de esa designación de esa manera instruyó que dos ingenieros de sistemas -Víctor Hugo Figueroa Copa y Jurgen Saca Fulguera- verifiquen y revisen los equipos recibidos, quienes emitieron el informe de 30 de ese mes y año dirigido a su persona; no obstante fue recibido por "Jenny Dorado" y entregado a Bartolomé Puma Velásquez Director Departamental

de Educación Santa Cruz titular, notando en este último y de otras personas un cambio de actitud hacia su persona, ya que se molestaron; puesto que les había "fregado el negocio" al lograr que se descubra el delito y que esas computadoras eran "truchas"; por lo que gracias a su oportuna intervención y la verificación de los mismos impidieron que se pague el monto total al proveedor, evitando así un daño económico al Estado. La citada empresa ya tenía hasta la factura lista; empero no se pagó a la misma el monto económico consignado en dicha factura su persona no cometió ningún delito; sin embargo, por denunciar ese contrato se encuentra reatado a un proceso penal inmerecido, por esa razón, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Ivan Solano Quintanilla Calvimontes, representante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante de fs. 98.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante de la Resolución 83/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada, al evidenciarse que no fueron vulnerados los derechos alegados por el accionante; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional modula y exige que la accionante cumpla con la carga argumentativa, y las reglas y subreglas de la acción de amparo constitucional, explicando por qué la labor interpretativa debe ser debidamente fundamentada y motivada, estableciendo el nexo de causalidad y la existencia de relevancia constitucional; sin embargo, la accionante en el presente caso no pide que se realice la interpretación de la legalidad ordinaria ni la valoración de prueba; puesto que no menciona los aspectos presentados en el recurso de apelación o de contestación a la apelación que no habrían sido consideradas por los ex Vocales hoy accionados o fueron erróneamente fundamentados, sino se refiere a los hechos ocurridos dentro del proceso principal, para que esa Sala Constitucional en su labor efectué la interpretación de la legalidad ordinaria; en consecuencia, no cumple con la carga argumentativa suficiente para que se considere la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia; y, **ii)** En el Auto de Vista 102 se dispone cuáles son los criterios que asumieron los referidos ex Vocales para tomar su decisión, eso no implica que la motivación debe ser ampulosa de consideraciones y citas legales, sino exige una estructura de forma y de fondo que sea concisa, clara y que debe satisfacer los puntos demandados, debiendo exponer las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, para que de esa manera el justiciable conozca las razones de esa determinación.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, la accionante a través de sus abogados pidió a la Sala Constitucional que se pronuncie en cuanto al delito que atenta y afecta el patrimonio del Estado; puesto que existe un daño económico y conforme a las Sentencias Constitucionales "770, 368" se establece la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la SCP 0372/2016-S1 de 15 de diciembre, que dispone la sistematización del art. 24 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló no ha lugar a dicha petición; puesto que no se ingresó a la interpretación de la legalidad ordinaria, ni tampoco a la valoración de la prueba sobre los delitos de prescripción o imprescriptibilidad de los mismos en el marco de la doctrina de las autorrestricciones modulada ampliamente por la jurisprudencia constitucional.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de Vista 102 de 12 de julio de 2019, emitido por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, se declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por el acusado Alberto Raldes Arispe -hoy tercero interesado-, y deliberando en el fondo, se revocó el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2018, por esa razón, se declaró probado

el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitado por el nombrado, de conformidad al art. 133 del CPP, disponiendo la extinción de la acción penal y dejando sin efecto las medidas cautelares que se dispusieron contra el ahora tercero interesado (fs. 7 a 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia; puesto que, los ex Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 102 de 12 de julio de 2019, revocaron el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2018, disponiendo la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas contra el hoy tercero interesado, no explicaron de manera fundamentada y motivada, las razones por las cuales no consideraron: **a)** La complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y el accionar de las autoridades competentes, así como la cantidad de acusados, el daño económico al Estado ocasionado por los involucrados y la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público, debido a que la dilación atribuida no está sujeta solo a la voluntad del acusado, sino a otros factores ajenos como la falta de nombramiento oportuno de las autoridades; además de las frecuentes e intempestivas renuncias de los funcionarios de esas reparticiones; y, **b)** Que contra los delitos de corrupción que afectan los intereses y el patrimonio del Estado no procede la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ni la prescripción de la acción penal, conforme lo establecido por la SCP 0368/2013-L de 23 de mayo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados, son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció que: "'*…La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y*

*abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una* ***debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión,*** *exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.*

(…)

*De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Deber de fundamentación del tribunal de apelación sobre la extinción de la acción penal**

La SCP 0487/2020-S1 de 11 de septiembre señala que: *"Cuando se remiten en grado de apelación las decisiones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso,* ***el Tribunal de alzada tiene la obligación de exponer las decisiones sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, mismas que deben encontrarse lo suficientemente motivadas, exponiendo con claridad las razones y preceptos legales que sustentan su decisión, toda vez que el tribunal de apelación no puede limitarse a realizar meras afirmaciones sin brindar un análisis adecuado y razonado de los datos del proceso, asumiendo una labor de auditoría jurídica a fin de establecer sobre la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ya que la obligación radica no solo en expresar de manera fundada la conclusión, sino también tendrá que efectuar una auditoría para identificar las falencias en las que el juez de primera instancia hubiese incurrido, posteriormente señalar cuál era el análisis correcto al que debió arribarse y finalmente determinar si en el caso que se estudia hubo o no mora procesal que dé lugar a la extinción solicitada****.*

*Al respecto, la SCP 0667/2018-S3 de 4 de diciembre respecto a la obligación con la que cuentan los Tribunal de alzada de fundamentar y motivar su decisión de rechazo a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señaló que la labor debe encontrarse regida de una minuciosa y detallada auditoría jurídica a efectos de determinar responsabilidades respecto en quien recae la dilación o moral procesal"* (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, señaló que: "…*en ningún momento estableció que el solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deba indicar el tiempo de dilación de cada acto procesal, como requisito de procedencia para ingresar a resolver la excepción planteada, sino que la misma se limitó a establecer que el impetrante, tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se advierta que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal. Así, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló: 'Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada'; en razón, a que* ***corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda****; no obstante, el solicitante de la extinción,* ***podrá consignar el tiempo de dilación****, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados,* ***lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial,*** *en virtud a que la determinación final en torno*

*a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso. En mérito a ello, se establece que las autoridades judiciales demandadas, al indicar que la SC 0033/2006-R hubiese dispuesto como requisito -para el conocimiento y resolución de una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso- que la parte interesada indique el tiempo de dilación de cada acto procesal, cuando de la lectura de la misma se advierte que ello no es evidente; tornaron un razonamiento arbitrario, puesto que asumieron una determinación sin un adecuado sustento jurídico legal y jurisprudencial que lo ampare, llegando a lesionar por tal motivo, el derecho al debido proceso del accionante, en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***II.** En relación a la afirmación, efectuada por las autoridades demandadas, en el sentido de que no podía tomarse como único parámetro el transcurso del tiempo, sino que también debía considerarse la complejidad del caso, la dilación que hubiese ocasionado el imputado con el planteamiento de incidentes, gravedad del hecho y otros más como la coyuntura de la justicia boliviana; **es menester indicar que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la exigencia de fundamentación de las decisiones, se torna de mayor relevancia en los jueces o tribunales de apelación, debiendo por lo tanto estar sus resoluciones suficientemente motivadas, exponiendo con claridad las razones y los preceptos legales que las sustentan; no obstante, se advierte que en el caso específico, dicha exigencia constitucional no fue cumplida a cabalidad, toda vez que la afirmación efectuada en el sentido de que debe tomarse en cuenta otros parámetros más aparte del transcurso del tiempo (para declarar procedente una solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso) no llega a ser suficiente, puesto que el tribunal de apelación, no puede limitar su argumentación en simples afirmaciones, sino que debe explicar cuáles fueron aquellos parámetros -distintos al transcurso de tiempo- que dieron lugar a la denegatoria de la ya referida excepción de extinción planteada, y precisar de manera fundamentada, la forma en la que incidieron en la determinación final; empero, al no haber obrado de esa manera, las autoridades demandadas, procedieron a emitir una resolución con una motivación insuficiente, que lesiona el derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación de las resoluciones.***

***III.** En relación a la afirmación de que el juez inferior no hubiese considerado las vacaciones judiciales, y no hubiese efectuado una detallada auditoria jurídica para distribuir responsabilidades a los sujetos procesales sobre la retardación del proceso; corresponde también aplicar, **lo precisado en el párrafo anterior, siendo que no es suficiente que el Tribunal de apelación, arribe a dichas conclusiones sin efectuar un adecuado análisis y razonamiento de los datos del proceso; dado que en casos que advirtiese que el juez a quo, no hubiese efectuado una detallada auditoría jurídica, para establecer o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, tendrá la obligación no solo de expresar de manera fundamentada dicha conclusión, sino también tendrá que efectuar aquella auditoría extrañada, con la finalidad de precisar -inicialmente- los aspectos o falencias en las que el juez de primera instancia hubiese incurrido, posteriormente señalar cuál era el análisis correcto al que debió arribarse, y finamente determinar, si en el caso que se estudia hubo o no mora procesal que dé lugar a la extinción solicitada; no obstante, como los Vocales demandados, no obraron de esa manera, vulneraron de igual manera, el derecho al debido proceso del accionante en su elemento a una adecuada fundamentación de las resoluciones, puesto que el razonamiento expresado, llega a ser insuficiente para generar convicción y certeza de lo juzgado**"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0667/2018-S3 de 4 diciembre, manifestó que: *"Con relación a la falta de motivación o fundamentación, se advierte que las autoridades ahora demandadas, en la resolución que se tiene pronunciada, **simplemente efectuaron una relación de los datos que cursan en el proceso, en ningún momento realizaron una auditoría jurídica del proceso, constatándose existir motivación arbitraria porque la decisión pronunciada deviene de una valoración***

***inadecuada de la prueba que se tiene aportada en el proceso, procurando desvirtuar los puntos que se tienen ahora observados en la acción de amparo constitucional, llegando incluso a efectuarse un análisis sesgado del proceso, sin efectuar una minuciosa y detallada auditoría jurídica a efectos de determinar responsabilidades****, así como precisar la existencia de dilación en el proceso; sin embargo, no se cumple con esta obligación imperativa, a efectos de considerar la existencia de una posible adecuada fundamentación y motivación; la resolución confutada simplemente se limita a precisar que el Juez a quo no descontó un periodo de vacaciones, extremo que tampoco corresponde conforme la enorme jurisprudencia emanada del propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para finalmente declarar procedente y admisible la apelación incidental intentada.*

*(…)*

***Consecuentemente, es deber de los jueces y tribunales de primera instancia, así como de los tribunales de apelación, efectuar la auditoría jurídica en base a los datos del proceso, individualizados por el solicitante de la extinción, y expresar de manera fundamentada en su resolución, cuáles fueron los actos procesales en los que incurrieron el Órgano Judicial, Ministerio Público, víctima, querellante o en su caso los imputados, indicando el tiempo de dilación de cada acto procesal, así como la complejidad del asunto, para finalmente determinar la procedencia o no*** *de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no estando permitido que las autoridades judiciales den por bien hecho u homologuen la auditoría presentada por el solicitante, sin haber efectuado previamente y de forma expresa la misma en la Resolución judicial a emitirse"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia; puesto que, los ex Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 102 de 12 de julio de 2019, revocaron el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2018, disponiendo la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas contra el hoy tercero interesado, no explicaron de manera fundamentada y motivada, las razones por las cuales no consideraron: **1)** La complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y el accionar de las autoridades competentes, así como la cantidad de acusados, el daño económico al Estado ocasionado por los involucrados y la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público, debido a que la dilación atribuida no está sujeta solo a la voluntad del acusado, sino a otros factores ajenos como la falta de nombramiento oportuno de las autoridades; además de las frecuentes e intempestivas renuncias de los funcionarios de esas reparticiones; y, **2)** Que contra los delitos de corrupción que afectan los intereses y el patrimonio del Estado no procede la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ni la prescripción de la acción penal, conforme lo establecido por la SCP 0368/2013-L de 23 de mayo.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Auto de Vista 102, emitido por los ex Vocales hoy accionados, se advierte que, se declaró admisible y procedente la apelación incidental formulada por el hoy tercero interesado, y deliberando en el fondo, se revocó el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2018, por esa razón, se declaró probada la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitado por el nombrado, de conformidad al art. 133 del CPP, disponiendo la extinción de acción penal y dejando sin efecto las medidas cautelares que se dispusieron contra el tercero interesado.

En su argumentación, del Auto de Vista 102 efectuado por los ex Vocales ahora accionados respecto al vencimiento del plazo máximo de duración del proceso que constituye una causal de la extinción de la acción penal prevista en el art. 27 inc. 10) del CPP, señalaron que: **i)** Además del transcurso del tiempo fijado en un máximo de tres años según el art. 133 del citado Código, es necesario tomar en cuenta las circunstancias que incidieron para que se diera la dilación en su tramitación, a pesar que el juez o tribunal es el que determina si la retardación se debió al encausado, al Órgano Judicial

o al Ministerio Público evaluando los antecedentes cursantes para disponer si la situación lo amerita, la extinción de la acción penal, que supone para el Estado la pérdida del *ius puniendi;* **ii)** La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes, que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal y puede darse de oficio o a petición de parte, cuando la dilación del proceso va más allá del plazo máximo determinado por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto; **iii)** La jurisprudencia constitucional aclaró que no es suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo; por lo que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referente no sólo a los hechos, sino a la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes, ya sea del Órgano Judicial o del Ministerio Público; **iv)** La CIDH adoptó tres criterios esenciales: **a)** La complejidad del asunto; **b)** La actividad procesal del interesado; y, **c)** La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron adoptados por el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, por ello no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; **v)** La complejidad del asunto debe determinarse en función al jure y de facto del caso concreto y alternativamente puede estar compuesta por: **1)** El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; **2)** El análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; **3)** La prueba de los hechos, que puede ser de prolongada o complicada actuación; y, **4)** La pluralidad de agraviados o inculpados, con su respectiva defensa; **vi)** Para disponer si la conducta procesal del imputado contribuyó a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si fue obstruccionista o dilatoria, si influyó en la resolución, y si efectuó un uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición a través de recursos u otras figuras; **vii)** Para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales, es necesario tener presente la insuficiencia o escases de los Tribunales; la complejidad del régimen procesal; y, si los actos procesales contribuyeron o no en la pronta resolución del proceso penal; **viii)** Luego de realizar el análisis y estudio minucioso de los datos procesales así como los argumentos expuestos por los sujetos procesales, indicaron que el proceso penal se aperturó con el informe del inicio de la investigación de 27 de abril de 2012, presentada por la Fiscal de Materia ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional, en el plazo de veinticuatro horas, con esos actos se tiene como inicio del plazo de los tres años que establece el art. 133 del CPP; es decir, que el 1 de marzo del mismo año se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares; por lo que el acusado en su excepción de extinción de la acción penal realizo una auditoría jurídica completa de los actos procesales dilatorios, efectuó el descuento de las vacaciones judiciales, los días feriados nacionales y los días inhábiles, demostrando que desde la denuncia de 27 de abril de igual año hasta el "día" que presentó dicha excepción, transcurrieron más de cinco años, sobrepasando el plazo dispuesto en el citado artículo, no existiendo ninguna declaratoria de rebeldía durante el trámite del proceso penal. De igual forma se indicó que ese caso no se encuentra dentro de la categoría de imprescriptibilidad prevista por el art. 29 bis del CPP con relación al art. 27 inc. 8 del CPP y 112 de la CPE; puesto que se formuló la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no así la prescripción de la acción penal, ya que son figuras totalmente diferentes. Asimismo, manifestó que el entendimiento jurídico actual es que los delitos establecidos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" son extinguibles por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y en el art. 133 del CPP se determina que favorece de manera individual al autor o partícipe, y en el caso concreto el acusado hoy tercero interesado realizó una amplia auditoría jurídica de los actos dilatorios, descontando las vacaciones judiciales, los días feriados en inhábiles, llegándose a la conclusión de que transcurrieron siete años y cincuenta y siete días hábiles sin que exista una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada; **ix)** No es suficiente el plazo vencido para que opere la extinción de la acción penal, sino se debe demostrar que la demora o dilación fue negligente y no responde a los medios de defensa presentados por las partes, y en el presente caso se produjo una demora que no es atribuible al ahora tercero interesado, debido a la poca actividad en la investigación que realizó el Ministerio Público y los denunciantes como coadyuvantes, la falta de notificaciones en la etapa preliminar y preparatoria demoró el trámite más allá del plazo que establece el art. 133 del CPP. También se hizo

notar que el hoy tercero interesado en su excepción de extinción de la acción penal, menciona que se cumplió más de los tres años desde el inicio de la investigación señalando con fechas los actos del procedimiento que se consideran dilatorios, haciendo una relación cronológica completa y objetiva del cuaderno procesal -auditoría jurídica- precisando en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que demoran la tramitación del proceso y a quien es atribuible la mora procesal, fundamentando y descontando en días feriados, días inhábiles y vacaciones judiciales; **x)** En este caso, aún con el descuento de las vacaciones judiciales de veinticinco días calendarios por cada año y el descuento de los días feriados, como ser: el "…1º de enero por año nuevo, el 22 de enero por día de la Fundación del Estado Plurinacional, el 23 de enero por feriado de día del Estado Plurinacional, el 27 y 28 de febrero por los días del carnaval, el 14 de abril por Viernes Santo, el 1º de Mayo por Día del Trabajo, el 15 de junio por Corpus Cristi, el 21 de junio por Año Nuevo Aymara, el 6 de agosto por Día de la Independencia, el 7 de agosto feriado de Día de la Independencia, el 2 de noviembre por Día de todos los Difuntos y el 25 de diciembre por Navidad…" (sic), se encuentra vencido el plazo previsto por el art. 133 del CPP; **xi)** Al tratarse de delitos de orden público en el cual el Ministerio Público es la parte acusadora, esta tiene la obligación de presentar sus requerimientos dentro del plazo legal para impulsar y agilizar el proceso penal, con la finalidad de que las resoluciones sean dictadas dentro del plazo legal; empero en el presente caso el Ministerio Público omitió dar celeridad al proceso penal para que el juez o tribunal cumplan con los plazos procedimentales, pues quien acusa debe probar su acusación; **xii)** Los Fiscales de Materia ejercen la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial en los casos que les sean asignados; por lo que deberán intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia velando para que dentro del término legal se cumpla la finalidad de las etapas y se emitan los requerimientos dentro de plazo, en este caso se evidencia un total abandono de la investigación, dejando transcurrir más de tres años desde el inicio de la investigación; **xiii)** La jurisprudencia constitucional señala que, deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción penal, como la conducta de las partes y de las autoridades que intervinieron en el proceso penal sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones; empero, son situaciones ajenas a la voluntad del acusado, ya que él no tiene facultades para nombrar autoridades judiciales; y, **xiv)** Existe confusión de los institutos de extinción y prescripción, que son totalmente diferentes en la interposición, resolución y requisitos, la extinción conforme a los arts. 133 y 134 del CPP establece que los plazos comienzan desde la denuncia y se computan hasta la presentación del memorial de excepción de extinción de la acción penal, y la prescripción según el art. 29 del citado Código, señala que los plazos se computan desde la fecha en que se cometió el delito hasta el momento que se presenta la excepción; asimismo, la norma constitucional referente a la prescripción de los delitos de corrupción no se aplica a la referida excepción.

Finalmente, refiriéndose al AS 053/2008 de 8 de marzo, se indica que la extinción y la prescripción constituyen presupuestos distintos, teniendo procedimientos específicos y diferentes; por ejemplo los delitos de corrupción no se extinguen, sino se refieren a la prescripción y el principio de temporalidad; en este caso el Ministerio público presentó la imputación y la acusación formal con bastante retraso; por lo tanto, la mora procesal no se puede atribuir al acusado; puesto que, quien acusa debe probar su acusación y darle el impulso procesal a la investigación (Conclusión II.1).

De acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos del derecho al debido proceso, por medio de las cuales se exige que la autoridad accionada que realice la exposición y el juzgamiento de todo lo denunciado, respaldando dicha fundamentación legal en la cita de normas que sustenten su parte dispositiva, realizando una manifestación precisa de los argumentos pertinentes y razonables con relación a cada uno de ellos, de modo que deje pleno convencimiento de que no solo actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión esté regida por los principios que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y

parcialidad, y dejando claro que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

De la misma forma y específicamente, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los jueces y tribunales de primera instancia, así como los tribunales de apelación, deben efectuar la auditoría jurídica basada en los datos del proceso, analizar y expresar de manera fundamentada en su resolución, determinando cuáles fueron los actos procesales en los que incurrieron el Órgano Judicial, Ministerio Público, la víctima, el querellante o en su caso los imputados, indicando el tiempo de dilación de cada acto procesal, así como la complejidad del asunto, para finalmente disponer la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no estando permitido que las autoridades judiciales den por bien hecha u homologuen la auditoría presentada por el solicitante, sin efectuarse por su parte, previamente y de forma expresa, una auditoría jurídica.

Bajo esa circunstancias y conforme la denuncia realizada en esta acción de amparo constitucional, se advierte que en el Auto de Vista 102 emitido por los ex Vocales hoy accionados, no se efectuó la debida fundamentación y motivación; puesto que, si bien señalaron de forma expresa la jurisprudencia aplicable al caso, incluso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), algunos datos correspondientes a las actuaciones del Ministerio Público por las que se incurrieron en actos dilatorios en el proceso penal y además hicieron referencia a que el acusado presentó en su excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, una auditoría jurídica completa de los actos procesales que dieron lugar a una demora procesal y en la parte final se explicaron que ese caso no se encuentra dentro de la categoría de imprescriptibilidad, haciendo una diferencia entre la formulación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, esta última prevista en el art. 29 bis del CPP, no es menos evidente que en su parte esencial, solamente su análisis fue basado en el informe de auditoría presentado por el acusado, hoy tercero interesado y no realizaron por su parte un informe de auditoría jurídica, mediante el cual se analicen de forma minuciosa y detallada los datos del proceso, con la finalidad de identificar de manera puntual las falencias en las que el Juez de primera instancia hubiese incurrido, el Ministerio Público, la víctima, el querellante o en su caso el imputado, indicando el tiempo de dilación de cada acto procesal y de la complejidad del asunto, aspectos que permitan asumir una determinación sobre la procedencia o no de la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalando además cuál es el análisis correcto al que debió referirse.

Junto a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el acusado hoy tercero interesado presentó una auditoría jurídica del proceso penal; sin embargo, esa documentación solamente sirve como un dato referencial para la auditoría judicial y no se permite su homologación; puesto que el Tribunal de alzada debe efectuar una revisión minuciosa de los actos procesales y constatar los datos del proceso, para asumir una determinación sobre la petición de extinción de la acción penal, lo contrario significa que se asumió una decisión arbitraria, sin un adecuado sustento jurídico legal, vulnerando con ello el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que si bien se señaló la jurisprudencia constitucional adecuada y algunos elementos que tomaron en cuenta de la auditoría jurídica presentada por el acusado -ahora tercero interesado-, como ser que el Ministerio Público presentó el informe de inicio de investigación -27 de abril de 2012-, que el 1 de marzo del mismo año se realizó una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, que el -hoy tercero interesado- en su excepción de extinción de la acción penal realizó una auditoría jurídica completa de los actos procesales dilatorios realizando el descuento de las vacaciones judiciales, los días feriados nacionales y los días inhábiles, demostrando que desde la denuncia hasta el día cuando se presentó el excepción de extinción de la acción penal -5 de junio de 2017- transcurrieron más de cinco años, sobrepasando el plazo establecido en el art. 133 del CPP, no existiendo ninguna declaratoria de rebeldía durante el trámite del proceso penal, se observa que no se efectuó una relación precisa de los datos que cursan en ese proceso penal ni se realizó en ningún momento una auditoría jurídica; puesto que no se valoró minuciosa y detalladamente las pruebas aportadas en el proceso, con la finalidad de asumir una determinación sustentable, con ello se evidencia que la argumentación efectuada no es suficiente para generar

convicción de lo juzgado con relación a los elementos que deben ser analizados para determinar sobre la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso penal, ya que no se encuentra dentro de los parámetros expuestos en la jurisprudencia constitucional del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, por esa razón se establece que no se desvirtuaron los puntos que se denunciaron como ilegales en esta acción de amparo constitucional, vinculados a dicha excepción, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada respecto a este punto disponiendo dejar sin efecto, el Auto de Vista 102, pronunciado por los ex Vocales ahora accionados, quienes una vez notificados con este fallo constitucional, deben emitir un nuevo Auto de Vista, conforme a los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual forma, los ex Vocales hoy accionados en la parte final del Auto de Vista 102, señalaron que el presente caso no se encuentra dentro de la categoría de imprescriptibilidad prevista en el art. 29 Bis del CPP relacionada con los arts. 27.8 del CPP y 112 de la CPE, ya que se formuló la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no así la prescripción de la acción penal prevista en el art. 29 del CPP, pues son figuras diferentes, sobre ese aspecto se advierte que se realizó una adecuada fundamentación y motivación, porque explicó de manera puntual las diferencias entre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con la extinción de la acción penal por prescripción, e incluso mencionó las normas jurídicas con precisión y la jurisprudencia aplicada al caso; puesto que el primero se aplica a toda acción penal, siempre y cuando se cumplan con todos los presupuestos legales, por ello corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a los derechos de la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia que alega la accionante como vulnerados se tiene que a partir de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, así como en audiencia de consideración de esta acción de defensa, la accionante no identificó de qué manera dichos derechos se hubieran vulnerado, habiéndose limitado únicamente a su mención, razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 83/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación;

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 102 de 12 de julio de 2019, debiendo los actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, una vez notificados con este fallo constitucional, emitir uno nuevo conforme a los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0686/2021-S3 (viene de la pág. 20)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2021-S3**

**Sucre, 29 de septiembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37076-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 83/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 60 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Lorena Bandin Arcida** contra **María del Rosario Aquim Chavez**, **Gerente General de la Fundación Abya Yala Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 26, ambos de junio 2020, cursantes de fs. 28 a 34 vta. y 46 a 47 vta., la accionante manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo personal bajo contrato indefinido como Periodista en la Fundación Abya Yala Bolivia -cuya Gerente General es ahora accionada-, conforme demuestra del contrato de trabajo adjunto; empero, a la "fecha" -se comprende 17 de junio de 2020-, se encuentra embarazada de seis meses, lo cual sería de conocimiento de dicha empresa, sus empleadores pese a su estado de gestación y no obstante de que en reiteradas oportunidades solicitó de forma verbal, vía *whatsApp* y de manera escrita, esta última presentada el 10 de junio de 2020, se informe sobre tres puntos requeridos en esa nota, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), exigiendo una respuesta expresa, formal y pronta; sin embargo, la misma no habría merecido ninguna contestación.

En cuanto a la vulneración del derecho a la seguridad social, refiere que en la *supra* mencionada carta solicitó en el primer punto sobre la asignación familiar del subsidio prenatal; toda vez que, al tener ya seis meses de gestación, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se habrían pronunciado al respecto, menos de hacer efectivo el subsidio prenatal que debe ser cancelado o entregado por el empleador a partir del quinto mes de embarazo, omisión de la parte accionada que lesionaría el alegado derecho.

Refiere que, la empresa accionada desde el 10 de junio de 2020, omite ilegalmente sus derechos al no tener ninguna respuesta. Por otra parte, con relación a la acción de amparo constitucional presentada en "mayo de 2020", manifiesta que en la misma exigió se le cancelen sus salarios devengados, sobre el cual, el Tribunal de garantías concedió tutela, disponiendo que la Fundación Abya Yala Bolivia cancele sus salarios hasta marzo y demás devengados con la adquisición de un crédito por parte de dicha empresa; sin embargo, ese extremo jamás habría sido cumplido; aclara que en la presente acción de defensa pide se tutelen otros derechos como el de petición y a la seguridad jurídica

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 24 y 45 de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se restablezcan sus derechos a la petición y a la seguridad social, ordenando a la Fundación ahora accionada que en el plazo de veinticuatro horas cese la omisión ilegal y se pronuncien dando respuesta a su carta de 10 de junio de 2020, así como se le cancele en efectivo los subsidios prenatales del quinto y sexto mes de embarazo.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 59 vta., presentes la peticionante de tutela y la parte accionada, ambas asistidas de sus abogados patrocinantes, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró el contenido de su demanda constitucional, y ampliando los argumentos de la misma, manifestó que: **a)** Desde marzo, abril, mayo, junio y julio, no se le cancelaron sus salarios, que la parte accionada le castiga, haciendo caso omiso a su derecho fundamental que es la protección a la seguridad social, a fin de que pueda tener esa asignación familiar, protegido y garantizado por la Constitución Política del Estado; y, **b)** Con relación al subsidio y a la seguridad social, solicita se ordene a la parte accionada a que en plazo de veinticuatro horas puedan hacer efectivo el pago de la asignación familiar de subsidio prenatal que le corresponde a partir del quinto mes y que actualmente tiene siete meses y medio de embarazo; por tal motivo, pide se establezca ese derecho y se ordene el pago de la asignación familiar de subsidio, aclarando que no sea en especie sino en dinero, esto por la situación que atraviesa el país por la pandemia del Coronavirus (Covid-19).

Posteriormente, el Tribunal de garantías, consulta a la impetrante de tutela respecto al informe de la parte accionada en la que señala que vía telefónica habría sido absuelto el derecho de petición que emerge de la nota presentada el 10 de junio de 2020, a lo que la prenombrada a través de su abogado, respondió que esa petición no fue contestada de forma escrita, pronta y oportuna. Ante una nueva interrogación, con respecto a que si recurrió ante el Ministerio de Trabajo denunciando el incumplimiento de leyes laborales, la peticionante de tutela respondió que no hizo ningún reclamo ante dicha instancia ni al juez laboral con referencia al pago y a la exigencia de seguridad social en cuanto a la asignación de subsidio prenatal.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

María del Rosario Aquim Chavez, Gerente General de la Fundación Abya Yala Bolivia, mediante escrito cursante a fs. 53 y en audiencia, refirió que: **1)** Por la documentación que acompaña hace notar que con anterioridad se llevó a cabo una audiencia de acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy accionante contra la indicada empresa, manifestando que en su estado de embarazo no se le habría cancelado los salarios devengados, reclamando el derecho al acceso a la seguridad social y el pago de subsidio, explicando que se encuentra en una situación económica muy difícil por el Covid-19, emitiéndose a consecuencia de ello la resolución correspondiente, misma que de conformidad al Código Procesal Constitucional y a la Constitución Política del Estado, reviste la calidad de cosa juzgada, dicha resolución dispuso que se dé cumplimiento al pago de salarios hasta el 21 de marzo de 2020, en la que se expresó la voluntad de llegar a un acuerdo y se pueda cancelar dichos salarios, así como del crédito iniciado ante el Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.) y otra institución bancaria para el pago de las obligaciones laborales y de seguridad social, el cual se encontraría en trámite y por ello no se estaría obedeciendo con la indicada determinación; **2)** La nota presentada el 10 de junio de 2020, se apunta prácticamente al cumplimiento de la resolución de acción de amparo constitucional, siendo esa nota que hace mención respecto a la asignación familiar, del estado del crédito, además, señala que requiere el pago de su quinquenio, misma que por vía telefónica fue contestada en la parte administrativa, así como de presentar el memorial pertinente al Tribunal de garantías, haciendo conocer el pago de salarios hasta el 21 de marzo de ese año, y que se está a la espera de la aprobación de crédito, de lo que resulta que se trata de los mismos hechos expuestos en la primera acción tutelar interpuesta, que cualquier reclamo emergente por incumplimiento de la acción de amparo constitucional debe ser ante el juez de garantías y finalmente tiene la vía expedita del recurso de queja; por lo que, queda claro en cuanto a los hechos, que el acceso al derecho a la seguridad social aducido por la impetrante de tutela está referida a dicha acción de defensa; **3)** Respecto a la solicitud de que se dé cumplimiento inmediato al subsidio de prenatalidad que le corresponde, hace notar que la peticionante de tutela presentó una queja a la Autoridad de Supervisión de Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), quien por nota "0383/2020" de 23 de junio, requirió información inmediata a la Fundación Abya Yala Bolivia; por ello, se presentó los recibos de

pago de sus exámenes preocupacionales, certificado correspondiente y la documentación que acredita que evidentemente goza de la seguridad social a corto plazo, teniendo la atención debida que no fue cortada, por otro lado, se hizo mención de las imposibilidades económicas y la predisposición de cancelar el subsidio de prenatalidad que se encuentra gestionando no solamente de la accionante sino también de otras dos funcionarias que se encuentran en estado de embarazo, aspecto que fue de conocimiento del Tribunal de garantías y fue comprendido, por ello fueron flexibles al otorgar el plazo hasta que se pueda obtener un crédito y poder regularizar el pago de salarios; **4)** La línea jurisprudencial emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló varios precedentes al expresar que es improcedente peticionar a través de otra acción de defensa el cumplimiento de una resolución de amparo constitucional, cuando la vía correcta es recurrir de queja ante el Tribunal de garantías, sobre los hechos que fueron objeto de dicha acción y que son exactamente los mismos que ahora se plantea bajo la figura de incumplimiento de derecho de petición, el cual nunca fue vulnerada, ya que la impetrante de tutela continua trabajando en la Fundación Abya Yala Bolivia, porque pudo comunicarse tranquilamente y lo ha hecho con la parte administrativa, que cualquier reclamo emergente por el incumplimiento de una acción tutelar debe ser puesta en conocimiento del Tribunal de garantías, mediante el recurso de queja, de otra manera se estaría sentando un precedente totalmente equivocado a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, donde claramente indica que se recurra a vía de queja ante un supuesto incumplimiento, que tampoco es el caso, porque la peticionante de tutela conoce mejor que nadie la situación económica que atraviesa el canal, en ese sentido reitera que hay el compromiso, además, dispuesta por una Sentencia Constitucional Plurinacional de cancelar los salarios devengados, manteniendo la estabilidad laboral, porque nunca fue desvinculada la prenombrada; y, por último efectuar con los subsidios familiares, ahora reclamados, existiendo un proceso administrativo en curso inclusive, al que se está dando cumplimiento, así como el pago de subsidios de acuerdo a los recursos económicos que tiene la Fundación Abya Yala Bolivia que también se hizo conocer a la autoridad administrativa; y, **5)** Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela, al tener calidad de cosa juzgada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 83/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 60 a 66, **concedió parcialmente** la tutela, únicamente respecto al derecho a la seguridad social; y **denegó**, en cuanto a la petición, disponiendo que la parte accionada cancele ya sea en dinero o en especie como manda la ley el subsidio prenatal correspondiente a la accionante, en el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación con la Resolución pronunciada, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción de amparo constitucional la impetrante de tutela denuncia la vulneración de dos derechos, a la petición y a la seguridad social, en cuanto al primero refiere que la nota presentada el 10 de junio de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar no habría sido respondida, con relación al segundo señala que no se emitió las prestaciones de regímenes de asistencias familiares, como se constituye el servicio prenatal, de maternidad y lactancia, en relación a ello se debe evocar que ante la observación de la parte accionada, de que con anterioridad en otra acción de amparo constitucional se habrían dilucidado los mismos hechos; **ii)** Al respecto, se debe tener en cuenta que en la primera audiencia de 13 de mayo de 2020, los hechos que generaron, si bien podrían tener conexitud con esta causa fueron diferentes, ya que solamente se citaron como vulnerados el derecho al pago de salarios y no así en específico de la asignación de subsidio de prelactancia, así como el derecho a la petición también ahora invocado, ese hecho se sustenta y que ha sido demostrado como vulneratorio de derechos fundamentales, al establecerse en la Resolución 60/2020 de 13 de mayo, que concedió en parte la tutela, disponiendo cumplir con la cancelación total de salarios del mes de febrero y marzo -hasta el 21 de ese mes y año-, además de los beneficios tutelados, y en lo que respecta a la cancelación de los otros salarios, deberá establecerse que una vez obtenido el crédito se debe pagar a la parte peticionante de tutela; es decir, que dichas determinaciones no resultan idénticas en el objeto, que si bien hay similitud de partes, no resulta una identidad de objeto y causa; **iii)** Respecto al derecho a la petición, la accionante refiere que mediante una carta presentada el 10 de junio de 2020, pidió se informe sobre las medidas que se

tomaran con la finalidad de cumplir ese pago y se informe sobre el crédito para hacer efectivo el cobro de su salario, en el caso, la prenombrada tendría un aparente interés legal en la forma de presentación de sus notas, prácticamente solicitando informes sobre diferentes situaciones de la empresa y no solamente sobre su interés particular, así como informes para que se le haga conocer otros aspectos, no así, que tenga una petición directamente relacionada con sus derechos; por cuanto, pedir informe de fiscalización de la actividad de la empresa corresponde a otra dinámica que no guarda una estrecha relación con los derechos fundamentales que se tuteló a la impetrante de tutela y que se consideró como vulnerados; **iv)** En la indicada carta también pidió el otorgamiento de la asignación familiar, que tiene derecho con el subsidio prenatal, denunciando que hasta "la fecha" -17 de junio de 2020- no tendría ninguna respuesta o información con referencia a la asignación familiar, en relación a ello, la parte accionada hizo conocer ante la Directora Regional La Paz de la ASUSS, una nota mediante la cual se compromete a cumplir con la cancelación a la brevedad posible del subsidio prenatal que corresponde a la trabajadora hoy peticionante de tutela, en el plazo de diez días hábiles, con dicha nota se establece que, se ha tomado conocimiento en los hechos, habiendo resuelto y ejecutado lo cuestionado por la prenombrada respecto al derecho a la petición; **v)** Sobre la asignación de regímenes de asignaciones familiares, se debe señalar que el art. 45.II de la CPE, sostiene que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; el Estado a través de todos sus niveles protege el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar el bienestar social, por ello, se conoce que el acceso a la seguridad social es un derecho consolidado a favor de todos los trabajadores y tiene una protección reforzada, cuando se trata de mujeres embarazadas o progenitores; es decir, que tienen derecho a recibir prestaciones que por derecho le corresponde; **vi)** La SC "030/2002", precisó que el sistema de seguridad social, es reformado estructuralmente y el subsidio prenatal consistente en la entrega a la madre gestante de un pago de dinero o una prestación en especie equivalente a un salario nacional durante los últimos cinco meses, el subsidio de natalidad por cada hijo de un pago del mínimo nacional y el subsidio de lactancia que consiste en la entrega de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional en los primeros dos meses de vida, dicha Sentencia tiene su resguardo y su finalidad en el hecho que se debe resguardar el derecho a la salud y a la vida , tanto de la madre lactante como del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, en estos casos lo que se procura es la protección y socorro del menor, donde el neonato requiere la protección reforzada del Estado correspondiendo en todo caso adoptar las asignaciones familiares por parte del empleador, en la presente causa tratándose de una persona jurídica de carácter privado, conlleva la materialización del derecho a la seguridad social de protección reforzada y se encuentra vinculado con los derechos a la vida y a la salud, principalmente del menor neonato; **vii)** De los antecedentes del caso y la respuesta de la parte accionada, se tiene que el subsidio no habría sido cumplido, lo que implica la lesión del derecho que tiene la madre al subsidio prenatal que tiene el carácter de protección a la vida y a la salud, no sólo de la mujer embarazada sino del neonato, lo que requiere atención protección inmediata por el Tribunal de garantías, además, la accionada indicó ejecutar con dicha obligación, quien mediante una nota escrita habría solicitado a la autoridad encargada de ASUSS, sobre pago de subsidio, pidiendo inclusive un plazo de ampliación y tomando en cuenta el difícil momento económico por el que atraviesa el país, que es de conocimiento de la parte accionada, quien no estaría actuando de manera dolosa y de mala fe, además, reconoció cumplir con lo requerido, y que la situación material y económica no le permite acatarla de forma inmediata; y, **viii)** En relación a la obligación que tiene la parte accionada de cumplir dicha situación, no puede dejarse de lado la observancia y la protección que requieren en este caso la accionante y la criatura neonata, con el subsidio prenatal a efectos de precautelar sus derechos a la vida y a la salud, conforme señalan los regímenes de asistencia familiar del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987 y normativa correspondiente a la seguridad social.

En vía de complementación y enmienda la impetrante de tutela a través de su abogado, refirió que, se ha solicitado que el pago de asignación familiar se haga en efectivo, considerando que por su condición de vulnerabilidad y estado de gestación no pueden exponerla a que se contagie de Covid-

19. Ante ello, el Tribunal de garantías, declaró no ha lugar a dicha petición, manteniendo subsistente la Resolución pronunciada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta contrato de trabajo permanente de 13 de julio de 2015, suscrito entre la Fundación Abya Yala Bolivia y por otra Liliana Lorena Bandin Arcida -ahora peticionante de tutela-, "como empleado", para desarrollar las funciones de Productora dependiente del Área de Prensa, con una remuneración mensual de Bs6 184,50.- (seis mil ciento ochenta y cuatro 50/100 bolivianos), por un plazo de vigencia a partir del 13 de julio de 2015, de forma indefinida (fs. 22 a 24).

**II.2.** Se tiene Resolución 60/2020 de 13 de mayo, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy accionante contra "…Rosario Aquin Chavez…" (sic), Representante de la Fundación Abya Ayala Bolivia -ahora accionada-, mediante la cual se concedió en parte la tutela impetrada, disponiendo que: "1º. Debe proceder la parte accionada de cumplir la cancelación total de los saldos que emergerían al salario mes de febrero del año 2020. 2º. Que, hasta la declaratoria de Emergencia Sanitaria, que es del D.S. Nº. 4196 de 17 de marzo del año 2020, debe cumplir con la cancelación del salario hasta el día 21 de marzo del año 2020. 3º. En lo que respecta a la no cancelación de los otros salarios, dado que se estaría esperando un crédito a la microempresa y empresa, establecida por el supremo Gobierno, debe establecerse que una vez obtenida ese crédito deba cancelar a la parte accionante los otros salarios devengados, atendiéndose al efecto en lo que respecta a esta situación a las negociaciones realizadas con el sindicato de la empresa Abya Yala. Determinación que se asume sin costas, ni costos, ni multa por ser excusable, misma que deba ser cumplida con esta cancelación dentro de los 5 días hábiles de la emisión de la presente resolución, bajo la oralidad implica ello el día de mañana computarse el termino fijado, dada que esta decisión es de efecto inmediato" (sic). Pronunciada que fue la indicada Resolución, la parte accionada solicitó en vía de enmienda y complementación que se le otorgue para su cumplimiento el plazo de diez días hábiles. Ante ello, el Tribunal de garantías bajo un criterio de amplitud, por el principio de verdad material y tomando en cuenta la situación real que atraviesa el Estado Plurinacional de Bolivia, así como sus entidades públicas y privadas, dio ha lugar a la misma otorgando siete días para dicho fin (fs. 40 a 45).

**II.3.** Del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se advierte que la ante la *supra* señalada Resolución, en grado de revisión mereció la SCP 0122/2021-S3 de 26 de abril, por la cual confirmó la determinación dispuesta y pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dispuso conceder en todo la tutela solicitada, ordenando que la Fundación Abya Yala Bolivia pague a la impetrante de tutela el monto restante de su sueldo de febrero de 2020; así como sus sueldos íntegros de marzo y abril del indicado año.

**II.4.** Consta Certificado de atención prenatal de 14 de mayo de 2020, mediante la cual el Director de "CIMFA 9 DE ABRIL" de la Caja Nacional de Salud (CNS), certifica que la ahora peticionante de tutela recibe atención médica desde el quinto mes de embarazo, otorgándole a partir de la indicada fecha su habilitación para el subsidio prenatal (fs. 27).

**II.5.** Por nota de 9 de junio de 2020, con sello de recibido de 10 de igual mes y año, la ahora accionante solicitó a la Fundación Abya Yala Bolivia, lo siguiente: **a)** Se informe sobre subsidio prenatal; **b)** Se tenga presente el pago de quinquenio y se informe qué medidas se tomaran con la finalidad de cumplir ese pago; y, **c)** Se informe sobre el trámite de crédito para el pago de salarios devengados (fs. 25 a 26).

**II.6.** Cursa carta de 8 de julio de 2020, dirigida a Teresa Bilbao de Criales, Directora Regional La Paz de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo "ASUSS", mediante la cual, la parte accionada informó con relación a la denuncia presentada por la hoy impetrante de tutela, manifestado en su parte conclusiva que, la Fundación Abya Yala Bolivia hará los esfuerzos necesarios para cancelar a la brevedad posible el derecho del subsidio prenatal que corresponde a la

prenombrada, solicitando para el cumplimiento de la misma el plazo de diez días hábiles (fs. 51 a 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos de petición y a la seguridad social; puesto que la Fundación Abya Yala Bolivia -ahora accionada- no dio respuesta a la nota presentada el 10 de junio de 2020, por la cual solicitó informe sobre tres puntos, sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional -17 de igual mes y año- no habría merecido una contestación expresa, formal y pronta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del derecho de petición

En ese sentido la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo indicó que: «*La SCP 0820/2019-S2 determinó que: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la **obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: '**Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.***

*Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición".*

*Respecto al cumplimiento del derecho de petición, la jurisprudencia constitucional señaló que debe tenerse en cuenta que su protección se encuentra reforzada en caso de personas que pertenecen a grupos vulnerables o de atención prioritaria, entre los cuales se encuentran mujeres embarazadas, personas de la tercera edad, niños, y personas con discapacidad y enfermedades graves (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0424/2012 de 22 de junio, 0809/2019-S3 de 15 de noviembre y 0572/2020-S4 de 16 de octubre, entre otras)»* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Contenido esencial del derecho de petición

Sobre la temática la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo, haciendo alusión a la SCP 0820/2019-S2, sostuvo que: "'*…el núcleo esencial del **derecho de petición**, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i) Pronta y oportuna**; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii) Formal**; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii) Material**, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv) Argumentada**; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos' (las negrillas son nuestras). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el **derecho de petición**.*

*De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el **derecho de petición**, cuando se presenta la **negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación**; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia*

*(Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del* ***derecho de petición*** *incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades,* ***sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas****"*.

Respecto a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013¸ estableció que: *"…****la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición,* ***no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado.*** *En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información****'"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario y conste dicha recepción a fin de tener certeza de la misma.

**III.3. Análisis del caso concreto**

En la problemática traída en revisión la accionante manifiesta la vulneración de sus derechos de petición y a la seguridad social; puesto que la Fundación Abya Yala Bolivia -ahora accionada- no dio respuesta a la nota presentada el 10 de junio de 2020, por la cual solicitó informe sobre tres puntos requeridos en dicha nota; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional -17 de igual mes y año- no habría merecido una contestación expresa, formal y pronta.

Así, de la revisión de antecedentes se tiene que la impetrante de tutela mediante nota presentada el 10 de junio de 2020, solicitó a la Fundación Abya Yala Bolivia, lo siguiente: **1)** Se informe sobre subsidio prenatal; **2)** Se tenga presente el pago de quinquenio y se informe qué medidas se tomaran con la finalidad de cumplir ese pago; y, **3)** Se informe sobre el trámite de crédito para el pago de salarios devengados (Conclusión II.5 ); misma que no habría merecido respuesta alguna; por lo que, al no ser atendida su petición interpuso la presente acción de amparo constitucional.

En respuesta, la parte accionada acompañó documentación consistente en oficio de 8 de julio de 2020, dirigida a Teresa Bilbao de Criales, Directora Regional La Paz de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo "ASUSS", mediante la cual informó que la Fundación Abya Yala Bolivia realizará los esfuerzos necesarios para cancelar a la brevedad posible el derecho del subsidio prenatal que corresponde a la peticionante de tutela, solicitando para el cumplimiento de la misma el plazo de diez días hábiles (Conclusión II.6), informe que habría sido emitido a raíz de una denuncia presentada ante dicha instancia por la prenombrada; razón por la cual, se pidió pronunciamiento al respecto; asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la parte accionada manifestó que la nota de 10 de junio del citado año, ya habría sido respondida vía telefónica, así como de alegar la existencia de cosa juzgada.

En ese contexto, observando y aplicando los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de petición comprende la obtención de una respuesta formal, pronta, oportuna, clara, precisa, completa, argumentada y congruente con lo peticionado, entendiendo de ello que debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido negativo o positivo, así también debe ser puesta en conocimiento de manera formal al peticionante.

En ese sentido, en el marco de los antecedentes descritos, es evidente que la Fundación ahora accionada no dio una respuesta escrita y oportuna al contenido de su petición; al respecto, si bien consta en antecedentes la carta de 8 de julio de 2020, dirigida a Teresa Bilbao de Criales, Directora Regional La Paz de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo "ASUSS", no está dirigida a la accionante, y es posterior a la interposición de la presente acción tutelar, advirtiéndose

de ello que la nota presentada el 10 de junio de 2020, no mereció ninguna contestación, vulnerando así el reclamado derecho de petición, en su componente de emisión de respuesta en un plazo razonable y comunicación de la misma, más aun cuando la impetrante de tutela se encuentra en estado de gestación, por la cual requiere una atención prioritaria; asimismo, debe tomar en cuenta que el ejercicio del derecho de petición opera como un instrumento necesario para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación requerida para su pleno ejercicio, como en el caso analizado se alude la otorgación del subsidio prenatal; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta.

Conforme a los razonamientos expuestos, corresponde conceder la tutela impetrada respecto al derecho de petición, debiendo la Gerente General de la Fundación Abya Yala Bolivia, otorgar una respuesta escrita, concreta, clara y oportuna respecto a cada uno de los puntos solicitados, y en caso de emitir una respuesta negativa, debe explicar las razones por las cuales no se concede lo peticionado a efectos de que la peticionante de tutela asuma las medidas que estime pertinentes en defensa de sus derechos.

Asimismo, corresponde referir en cuanto a la alegada vulneración del derecho a la seguridad social, vinculado a su petitorio a que se cancele en efectivo los subsidios prenatales, argumento que también fue señalado en la nota de 10 de junio de 2020; al respecto, este Tribunal se ve impedido a ingresar a su análisis; toda vez que, de acuerdo a la indicada nota lo requerido sobre este punto debe ser respondido previamente por la entidad empleadora.

Por último corresponde aclarar con relación al argumento expuesto por la parte accionada, de que en el presente caso existiría cosa juzgada al haberse ya interpuesto con anterioridad otra acción de amparo constitucional (Conclusión II.2 y II.3); al respecto corresponde referir que lo aseverado no es evidente; toda vez que, el objeto procesal de la presente acción de defensa es diferente a la primera acción tutelar formulada, donde se concedió en parte la tutela, disponiendo la cancelación de los salarios, difiriendo de la pretensión de obtención de una respuesta pronta y oportuna a su nota escrita, que fue objeto de análisis; razón por la cual, se procedió a resolver en revisión la problemática planteada.

**III.4. Otras consideraciones**

En cuanto al trámite desarrollado por el Tribunal de garantías dentro de esta acción tutelar, es preciso señalar que habiéndose resuelto la causa por Resolución 83/2020 de 10 de julio; sin embargo, la presente acción de defensa recién fue remitida el 24 de noviembre de ese año, y recibidos en esta instancia el 25 de igual mes y año, conforme consta del *voucher* del servicio de *courier* y mensajería, cursante a fs. 70, cuando los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, a partir de lo señalado corresponde exhortar a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen la normativa específica dispuesta al efecto.

**III.5. Sobre el dimensionamiento de efectos**

En el caso analizado, no obstante de la concesión en parte de la tutela por el derecho a la petición, y considerando la particularidad del caso y el momento de pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta pertinente tener en cuenta lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que con relación al **dimensionamiento de los efectos** de la Sentencia entendió que: *"No obstante, en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva.* ***Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional****"* (las negrillas nos corresponden); al respecto, corresponde que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, considerando que en el caso en concreto el Juez de garantías concedió la tutela en cuanto al derecho a la seguridad social y ordenó el pago del subsidio prenatal a favor de la accionante; por lo que, comprometido ese derecho

fundamental y tomando en cuenta el interés superior del niño y la finalidad de tal beneficio tanto para la madre como para el niño; resulta pertinente, dimensionar los efectos de la presente resolución constitucional con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión en parte de la tutela realizada por la mencionada autoridad judicial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 83/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 60 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho de petición, disponiendo que la parte accionada dé respuesta a la petición formulada por la impetrante de tutela mediante nota presentada el 10 de junio de 2020, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los fundamentos *supra* desarrollados y siempre que la misma no se hubiera producido por efecto de la concesión de la tutela realizada por el Juez de garantías;

**2° DENEGAR** la tutela impetrada con relación al derecho a la seguridad social, según se tiene precisado precedentemente;

**3º Dimensionar** los efectos de la presente resolución constitucional respecto de la concesión de tutela con relación al derecho a la seguridad social y el pago del subsidio prenatal a favor de la peticionante de tutela, manteniendo firmes y subsistentes los efectos de la misma, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional; y,

**4° Exhortar** a Carmiña Ninoska Vera Márquez y Rubén Ramírez Conde, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en posteriores actuaciones consideren lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37078-2021-75-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 59/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Ernesto Muñoz Ortega**, **Secretario Departamental de Justicia**; **Mirna Vásquez Noza**, **Directora de Defensa Legal Procesal**; y, **Evelyn Lizeth Melgar Duran**, **Jefa de Unidad II de Coordinación Autonómica**, todos **de la Secretaría de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**, en representación legal de **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador del indicado departamento** contra **Asunta Montenegro Melgar**, **Vocal de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante, por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 33 a 37 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -ahora tercero interviniente- contra Mauro Hurtado Alcázar -hoy tercero interesado- y otros, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Código Penal (CP); el 24 de octubre de 2020, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva a solicitud de Mauro Hurtado Alcázar hoy tercero interesado, la cual se concedió en parte, teniendo acreditado el nombrado el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en cuanto al trabajo, y no así respecto al art. 235.3 del citado Código; en virtud a ello, finalizada la referida audiencia el indicado ahora tercero interesado planteó recurso de apelación incidental, por su parte formuló el mismo recurso, el cual formalizó de forma escrita, impugnando el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP.

Ambos recursos de apelación incidental, fueron resueltos en audiencia disponiendo revocar en parte el Auto 254/2020 de 24 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Beni, en cuanto al riesgo procesal previsto por el art. 235.3 del CPP, otorgándose medidas sustitutivas a la detención preventiva -medidas cautelares personales conforme a la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños o Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)-, entre ellas arresto domiciliario con derecho al trabajo, arraigo a nivel nacional, fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), además de emitir mandamiento de libertad de forma inmediata; motivo por el cual, el Ministerio Público solicitó corrección, aclaración y enmienda con relación al mandamiento de libertad, que si el mismo se emitiría de forma inmediata, o en su caso, se haría efectivo una vez que Mauro Hurtado Alcázar ahora tercero interesado cumpla con las medidas impuestas; mereciendo como respuesta, que sería liberado de forma inmediata, hecho que generó la interposición de esta acción de amparo constitucional, al vulnerarse el debido proceso en cuanto a la emisión de un mandamiento de libertad, encontrandose el referido hoy tercero interesado con detención preventiva sin que se cumpla con las medidas impuestas, correspondiendo que previamente a librarse dicho mandamiento se cumplan con las referidas medidas impuestas.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 119, 120, 122 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 144/2020 de 5 de noviembre, disponiendo se emita uno nuevo observando el debido proceso.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Asunta Montenegro Melgar, Vocal de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe de 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 82 a 83 vta. manifestó que: **a)** El 5 de igual mes y año, en audiencia de consideración del recurso de apelación resolvió los recursos de apelación incidental interpuestas por el "imputado" -Mauro Hurtado Alcázar ahora tercero interesado-, el Ministerio Público, los representantes de la Gobernación del departamento de Beni, y de los que se adhirieron al momento de emitir el Auto 254/2020, pronunciado por el Juez de la causa, como resultado de la audiencia de cesación de la detención preventiva donde el mencionado ahora tercero interesado desvirtuó el riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, en cuanto al trabajo y no así respecto al art. 235.3 del citado Código; **b)** Se otorgó medidas cautelares personales a la detención preventiva como la detención domiciliaria con derecho al trabajo, arraigo a nivel nacional, fianza económica de Bs10 000.-, el cual debió ser efectivo en el plazo de diez días, y ordenándose librar de forma inmediata, el respectivo mandamiento de libertad; **c)** No es evidente que se emitió el referido mandamiento vulnerando el debido proceso de forma parcializada tomando en cuenta que manifestó su determinación con base al principio de legalidad, eficacia y el debido proceso que sustentan a la jurisdicción ordinaria, previstos por los arts. 30.6, 7 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **d)** Realizó un análisis íntegro del Auto pronunciado por el Juez de la causa, que impuso medidas cautelares, consideró los motivos de agravio que fundaron el recurso de apelación incidental, los argumentos de contrario, ello con relación a lo establecido por los arts. 7 y 173 del CPP, y 180 de la CPE; y, **e)** Debido a que los agravios alegados por "los accionantes" resultan improcedentes, solicitó se deniegue la tutela.

**I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Mauro Hurtado Alcázar a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** En el memorial de acción de amparo constitucional se indicó la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y errónea aplicación de la ley, careciendo de fundamentos de derecho y fácticos vinculados con los derechos alegados como vulnerados, pretendiendo respaldar su acción en jurisprudencia constitucional fuera de contexto; **2)** Cumple las medidas impuestas por la Vocal ahora accionada, como su arresto domiciliario con escolta policial, razón por la que considera que se encuentra garantizando las medidas cautelares; es decir, su presencia en la investigación; **3)** El petitorio no tiene relación con lo demandado, no existió vulneración alguna al momento de dictarse el Auto de Vista 144/2020, resolviendo los recursos de apelación "…basándose en un formalismo que ahora carece de relevancia…"(sic); **4)** Se hizo referencia al art. 245 del CPP, que establece que la libertad se materializará una vez cumplida la fianza impuesta; y, **5)** Existen actos consentidos; puesto que el Ministerio Público o la parte accionante debieron pedir complementación y enmienda o solicitar corrección al momento de ordenarse que se libre el mandamiento de libertad.

Alex Ferrier Abidar y Mario Jesús Breuning Ando no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 41 y vta.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Jorge Limpias Parada, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** El Ministerio Público solicitó a la Vocal ahora accionada pueda corregir su error, respecto a la orden que dio de emitir mandamiento de libertad, siendo que la autoridad judicial llamada por ley para otorgar dicho mandamiento, es el Juez que conoció la causa; y, **ii)** La presentación del certificado que acredita el inicio del trámite de arraigo no es el idóneo para demostrar que se materializó el mismo.

### I.2.5. Participación de los terceros intervinientes.

Los representantes del Ministerio de Gobierno, Procuraduría General del Estado, Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, Secretaría de Transparencia y lucha contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 41 vta. a 42 vta.

### I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 59/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 144/2020, debiendo dictarse uno nuevo sin sorteo previo, observando los fundamentos de esa Resolución, sin ninguna responsabilidad de la Vocal ahora accionada por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante manifiesta la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de falta de motivación y fundamentación, seguridad jurídica y el principio de legalidad como errónea aplicación de la ley; puesto que, la Vocal hoy accionada a momento de emitir el Auto de Vista 144/2020, determinó confirmar lo dispuesto por el Juez de primera instancia, en cuanto al art. 234.1 del CPP, con relación al art. "135.3" del mismo cuerpo legal, y revocar en parte el Auto 254/2020, disponiendo otorgar medidas cautelares personales a la detención preventiva de Mauro Hurtado Alcázar, hoy tercero interesado, como la detención domiciliaria con derecho al trabajo, prohibición de salir del país debiéndose emitir el mandamiento de arraigo y fianza económica de Bs10 000.-, siendo efectiva dentro de los diez días siguientes, y librar el mandamiento de libertad, así como el mandamiento de detención domiciliaria; **b)** A criterio de la parte accionante, la Vocal ahora accionada no debió emitir el mandamiento de libertad sin que previamente el referido ahora tercero interesado cumpla con el arraigo y el pago de la fianza, extremo que en audiencia de consideración del recurso de apelación, se solicitó su corrección; sin embargo, se ratificó en su decisión; **c)** Al respecto la SCP 0863/2015-S2 de 27 de agosto, en cuanto al cumplimiento de medidas cautelares personales a la detención preventiva y consiguiente efectivización de la libertad, señaló que las exigencias establecidas deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad; **d)** En ese sentido, siguiendo los razonamientos jurisprudenciales previamente a emitir el mandamiento de libertad, el tribunal o juez que lleve adelante el control jurisdiccional de una causa, deberá exigir el cumplimiento efectivo y material de las medidas impuestas; en el presente caso, en cuanto al certificado de arraigo que debió ser acreditado por el citado ahora tercero interesado, previamente a disponer su libertad, no pudiendo ser considerado como un obstáculo contrario a su derecho a la libertad, siendo un requisito imprescindible que todo juzgador debe exigir antes de emitir el mandamiento de libertad; **e)** El certificado de arraigo constituye una constancia para el juzgador, de que su determinación fue cumplida, de esa forma asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal; **f)** Por lo que si no se cumplieron con las medidas impuestas como es el arraigo, no puede exigirse que se le de libertad, la cual se encuentra sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva, exigencia que no puede ser considerada como vulneración de los derechos del "interesado", en todo caso el Juez de la causa cumple con su deber de asegurar que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP fueron plenamente efectuadas; **g)** De la misma forma, respecto al arraigo, el mandamiento debe ser entregado a la oficina de la Dirección General de Migración (DIGEMIG), y dicha entrega no es suficiente, siendo imprescindible y necesario la materialización de la orden de arraigo reflejada en la expedición de la certificación correspondiente por el órgano competente, de modo que no deje posibilidad alguna de que el imputado o procesado pueda salir del país, constituyéndose dicha medida

de máxima importancia para evitar la fuga; y, **h)** En ese sentido, la Vocal ahora accionada previo a emitir el mandamiento de libertad, debió exigir el cumplimiento de las medidas impuestas.

En vía de complementación y enmienda, la Vocal ahora accionada, mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 96, solicitó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que se complemente en cuanto a que "los accionantes" interpusieron la acción de amparo constitucional respecto a la emisión del mandamiento de libertad; empero, sus autoridades anularon todo el Auto de Vista 114/2020, lo cual no fue demandado, por lo que solicitó aclare sobre ese aspecto.

En merito a esa solicitud la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante decreto de 16 de noviembre de 2020, cursante a fs. 98; señaló que, conforme se tiene resuelto en la Resolución 59/2020, se dejó sin efecto el Auto de Vista 144/2020, disponiendo se dicté uno nuevo sin sorteo previo, debiendo únicamente referirse a la emisión o no del mandamiento de libertad o disponer lo que en derecho corresponda.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 144/2020 de 5 de noviembre, emitido por Asunta Montenegro Melgar, Vocal de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionada-, por el cual resolvió los recursos de apelación incidental planteadas por Mauro Hurtado Alcázar -ahora tercero interesado- y la Secretaría de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni en representación de Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del indicado departamento -ahora accionante-, determinando confirmar lo dispuesto por el Juez de primera instancia en cuanto al art. 234.1 del CPP, y con relación al art. 235.3 del indicado Código, revocando en parte el Auto 254/2020 de 24 de octubre, disponiendo en consecuencia medidas sustitutivas a la detención preventiva -medidas cautelares personales conforme a la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños o Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)- en favor del referido hoy tercero interesado, con lo siguiente: **1)** Detención domiciliaria con derecho al trabajo; **2)** Prohibición de salir del país, debiéndose emitir el correspondiente mandamiento de arraigo; y, **3)** Fianza económica de Bs10 000.-, efectivizándose dentro de los diez días siguientes; por todo ello, ordenó se emita el correspondiente mandamiento de libertad, así como el mandamiento de detención domiciliaria (fs. 78 a 81).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad; puesto que, la Vocal ahora accionada revocó en parte el Auto 254/2020 de 24 de octubre, emitido por el Juez de la causa, mediante el cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por Mauro Hurtado Alcázar, ahora tercero interesado, determinando confirmar lo dispuesto en cuanto al art. 234.1 del CPP, con relación al art. 235.3 del citado código, disponiendo en consecuencia medidas cautelares personales a la detención preventiva del nombrando, ordenando que de forma inmediata se emitan los mandamientos de libertad y detención domiciliaria correspondientes sin que previamente se cumpla con las medidas impuestas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. En cuanto a los presupuestos de subsidiariedad

La SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo reiteró lo siguiente: "*El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que:`I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señala: `Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad; puesto que, la Vocal ahora accionada revocó en parte el Auto 254/2020 de 24 de octubre, emitido por el Juez de la causa, mediante el cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por Mauro Hurtado Alcázar, ahora tercero interesado, determinando confirmar lo dispuesto en cuanto al art. 234.1 del CPP, con relación al art. 235.3 del citado Código, disponiendo en consecuencia medidas cautelares personales a la detención preventiva del nombrando, ordenando que de forma inmediata se emitan los mandamientos de libertad y detención domiciliaria correspondientes sin que previamente se cumpla con las medidas impuestas.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del Auto de Vista 144/2020, emitido por la Vocal ahora accionada, resolvió los recursos de apelación incidental planteadas por el ahora tercero interesado y la parte accionante, determinando confirmar lo dispuesto en primera instancia en cuanto al art. 234.1 del CPP, y con relación al art. 235.3 del indicado Código, revocando en parte el Auto 254/2020 de 24 de octubre, disponiendo en consecuencia medidas cautelares personales a la detención preventiva en favor de Mauro Hurtado Alcázar hoy tercero interesado, con lo siguiente: **i)** Detención domiciliaria con derecho al trabajo; **ii)** Prohibición de salir del país, debiéndose emitir el correspondiente mandamiento de arraigo; y, **iii)** Fianza económica de Bs10 000.-, efectivizándose dentro de los diez días siguientes; Por todo ello, ordenó se emita el correspondiente mandamiento de libertad, así como el mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.1.).

Ahora bien, es preciso señalar que mediante esta acción tutelar la parte accionante cuestiona únicamente la emisión del mandamiento de libertad en favor del hoy tercero interesado ordenado

por la Vocal ahora accionada en la parte dispositiva del Auto de Vista 144/2020, por cuanto esa disposición fue realizada sin que Mauro Hurtado Alcázar hoy tercero interesado cumpla con las medidas cautelares personales determinadas en el citado Auto de Vista, por lo que se considera que mientras no se cumpla con esa medida cautelar, la referida Vocal no debió librar dicho mandamiento; en ese sentido, se concluye que la parte accionante no está cuestionando el fondo del mencionado Auto de Vista, sino únicamente la orden de emitirse el mandamiento de libertad de forma inmediata.

En ese marco, corresponde remitirnos a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, mediante la cual se tiene establecidas las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; entre ellas, cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, por lo que la autoridad jurisdiccional no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre un determinado asunto.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte accionante no hizo uso de la previsión establecida por el art. 125 del CPP; es decir, debió solicitar explicación, complementación y enmienda respecto a la emisión inmediata del mandamiento de libertad, que a través de esta acción de defensa denuncia como vulneración a sus derechos, por cuanto ese extremo corresponde únicamente a un asunto formal, que no importaba una modificación esencial de la decisión asumida mediante el Auto de Vista 144/2020; en ese sentido, teniendo establecido que, el recurso de explicación, complementación y enmienda *"…no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario,* ***es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial,*** *(…) debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de la corrección a que hace alusión el precepto citado, toda vez que la falta de motivación o fundamentación de la resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud da las cuales el Juzgador ha pronunciado determinada resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación"* (SC 0954/2004-R de 18 de junio [las negrillas fueron añadidas]).

Por consiguiente, la presente causa se subsume en la subregla de improcedencia de la acción de amparo constitucional inc.1) subinciso b) de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al no emplear un mecanismo procesal idóneo previsto en el ordenamiento jurídico, dejando precluir de esa manera su derecho, razón por la que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 59/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 38881-2021-78-ACU**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 18/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez**, **Rector de la Universidad Autónoma "Juan Misael Saracho"** (**UAJMS**) contra **José Antonio Quecaña Quispe**, **Ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Chaco**, ambas instituciones del **departamento de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 103 a 117, el accionante manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de marzo de 2013 y 25 de junio de 2014, la UAJMS suscribió convenio original y modificatorio interinstitucional de cooperación con el "…Gobierno Autónomo Regional del Chaco…" (sic) del departamento de Tarija, por el que la indicada entidad autónoma se comprometió a financiar la obra denominada "Construcción de Campus Universitario, Primera fase, Facultad de Ciencias Integradas Gran Chaco- Yacuiba-UAJMS", por un monto de Bs48.679.561,00.- (cuarenta y ocho millones seiscientos setenta y nueve mil quinientos sesenta y uno bolivianos) y por su parte la referida Universidad se comprometía a cubrir los posibles contratos modificatorios; acuerdo que tienen base legal en lo dispuesto por la Ley 3380 de 17 de abril de 2008, el cual declaraba de prioridad regional la construcción del "Campus Universitario" o ciudadela Universitaria en la ciudad de Yacuiba, autorizand0o a la Prefectura de ese departamento, a través de la Subprefectura de la Provincia Gran Chaco financiar la compra de diez hectáreas de terreno, la elaboración del proyecto y programar en su inversión el costo total de la infraestructura de dicho campo con el 45% de las regalías hidrocarburíferas correspondiente a la indicada provincia. Por su parte, la Ley 3860 de 14 de mayo de 2008, entre otros, dispuso que la Subprefectura de la Provincia Gran Chaco transfiera los recursos económicos programados en su presupuesto para la construcción de dicho Campus Universitario a la UAJMS, para que sea esta quien licite y adjudique conforme a normas la construcción y supervisión de la obra.

A la fecha -de interposición de la presente acción de defensa- conforme consta de la certificación emitida por el Departamento de Finanzas de la Secretaría de Gestión Administrativa y Financiera de la UAJMS, elaborado a octubre de 2019, se podrá advertir que, de acuerdo a detalle de transferencias efectuadas por el Gobierno Autónomo Regional del Chaco a favor de la indicada Universidad, con destino a la construcción del indicado Campus y con cargo a Convenio Interinstitucional se tiene un saldo pendiente de transferencia de Bs5.943.561,10.- (cinco millones novecientos cuarenta y tres mil quinientos sesenta y uno 10/100 bolivianos), los cuales fueron reclamados pero sin tener respuesta o con evasivas de dicha entidad autónoma.

De lo anteriormente referido, se puede comprobar de forma contundente el incumplimiento manifiesto a normas concretas de cumplimiento obligatorio contenidas en la Ley 3860 y 3380, y en consecuencia a los compromisos asumidos en los Convenios Interinstitucionales entre la UAJMS y la *supra* mencionada entidad edil, por parte de este último quien no desembolsó de manera oportuna los recursos requeridos a dicha Universidad, y por ende el pago oportuno a la empresa adjudicada; siendo que al presente ese Campus ya fue inaugurado, en el que se encuentran docentes, personal

administrativo y estudiantes de esa región chaqueña, con lo cual se acredita que la Universidad cumplió con todas sus obligaciones.

**I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplidas**

El impetrante de tutela considera que se omitió el cumplimiento de las Leyes 3380 y 3860.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento inmediato del deber omitido para que el Gobierno Autónomo Regional del Chaco transfiera de forma inmediata Bs5.943.561,10.- determinándose la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado; **b)** Se estime el monto a indemnizar por daños y perjuicios de acuerdo a contrato suscrito entre la UAJMS y la empresa contratista de la obra, consignando intereses, multas y daños ocasionados a la Universidad por el retraso en el desembolso de recursos y se remitan antecedentes al Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado si corresponde; y, **c)** Emitida la Resolución se ejecute inmediatamente sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo establecido en el "Código".

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual a través de la Plataforma CISCO WEBEX el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 155 vta., encontrándose en enlace virtual los representantes legales tanto del accionante, como de la autoridad accionada, y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus representantes legales, ratificó en el contenido de la acción de cumplimiento interpuesta y en audiencia precisó lo siguiente: **1)** Las causales de improcedencia se encuentra estipuladas en el art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre las que no se encuentran las alegadas en audiencia por la parte accionada; **2)** Se reconoció por los abogados de la entidad accionada que las Leyes 3380 y 3860 son taxativas en el financiamiento del proyecto cuyo cumplimiento no puede depender de simples actos administrativos; **3)** Entre los documentos presentados por los prenombrados se encuentra un documento dirigido al "Sr. Quecaña" el 26 de noviembre de 2019 con carta notariada en el que se le hace conocer que, de acuerdo a Oficio "352" se le hizo llegar la planilla de cierre, informe legal de supervisión, informe de fiscal de obra y plano, pero que no se pronunció sobre esa nota, a lo que señala que obviamente no lo habría efectuado por ser una nota fundamental que demuestra la renuencia por parte del Gobierno Autónomo Regional del Chaco, teniéndose de forma incontrastable que esa entidad edil no cumplió con sus obligaciones pese a que recibió la documentación, añadiendo que del acta de recepción definitiva de 11 de diciembre de 2018 y la intervención del Secretario de Obras Públicas, que si se firmó la recepción definitiva; en cuyo caso es cuestionable que afirme que no se conoce la misma, si el "Gobernador de la Subregión del Chaco" interviene en la entrega de la obra conforme se advierte en fotografía de fecha antes descrita; siendo que la obra concluyó el 9 de agosto de 2018; y, **4)** Ratificada la acción de cumplimiento pide el establecimiento de medidas cautelares señalando que la UAJMS depende de esos recursos para autofinanciar sus facultades, indicando que se estaría violando el derecho a la educación además que si la empresa -contratista- no recibe ese dinero, deberán pagarle en juicio por intereses, multas, daños y perjuicios por el impago de su deuda.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

José Antonio Quecaña Quispe, Ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Chaco, apersonándose por memorial de fs. 151 y vta., presentó documentación y en audiencia, a través de sus representantes, solicitó que dicha acción de cumplimiento sea denegada, manifestando lo siguiente: **i)** Respecto a las leyes 3380 y 3860, indican que no desconocerán las mismas; sin embargo, dichas leyes no son específicas, puesto que a través de las mismas se mandó a ambas partes, tanto la UAJMS como el Gobierno Autónomo Regional del Chaco del departamento de Tarija a la suscripción de un convenio interinstitucional para la ejecución del proyecto del indicado Campus;

de esa manera se suscribió el mencionado convenio entre ambas entidades que data del 6 de marzo de 2013, el cual establece deberes y obligaciones de ambas partes para su efectivo cumplimiento en sus cláusulas sexta y séptima; **ii)** De la documental que presenta la UAJMS se puede evidenciar que no existe la planilla de cierre de la obra, ni de conciliación de saldos; por lo que, al no existir la indicada planilla de cierre, que no les fue remitida, no podía tener por cerrado el proyecto, por lo cual el convenio aún continúa vigente dando lugar a que no sea exigible a la entidad edil, la trasferencia del monto alegado; **iii)** Como prueba, remitieron vía digital la Comunicación Interna "0072/2021" de parte de Franz Felipe Ajata Mena, Secretario Regional de Obras Públicas, Energía e Hidrocarburos del Gobierno Regional, quien informó que en ningún momento se hizo una conciliación de saldos o un cierre del proyecto por parte de la indicada Universidad hacia el Gobierno Autónomo Regional del Chaco; **iv)** La Universidad emitió nota de 16 de abril de 2019 solicitando la transferencia de recursos por Bs7.094,918.- (siete millones noventa y cuatro mil novecientos dieciocho bolivianos) que quieren hacer aparecer como si fuera lo que se adeudaría como parte final, pero contradictoriamente el 21 de noviembre del antedicho año, la referida Casa Superior de Estudios, mediante nota "335/2019" solicita que se le pague el monto final de Bs5.943.000.-, o sea dos millones menos; respecto a lo cual se tiene que no existe una conciliación específica de saldos que se haya efectuado con el mencionado Gobierno Autónomo Regional, por ello la existencia de distintos montos de pago exigidos por la Universidad, ello en razón a que no se cerró el proyecto; **v)** El 10 de diciembre de 2019, la Secretaría Regional de Obras Públicas de dicho ente edil, responde mediante comunicación interna "423/2019" a la Universidad mencionada, que hace la solicitud de desembolso de Bs5.943.000.-, en cuanto a la diferencia de montos requeridos y el que tienen en su registro financiero que les faltaría pagar, documento en el cual se informa de manera detallada las transferencias realizadas por el Gobierno Autónomo Regional del Chaco, hasta la UAJMS, quedando un monto y un saldo a transferir de 5.853.000.- (cinco millones ochocientos cincuenta y tres mil bolivianos) que difiere de la nota presentada por la misma Universidad, así como de la anterior nota que refería un monto de Bs7.094.000.- (siete millones noventa y cuatro mil bolivianos), por lo cual no puede atribuirse incumplimiento cuando existen esas diferencias y así como en los mismos saldos; **vi)** Considera que la acción de cumplimiento es improcedente debido a que faltan pasos administrativos que le corresponden a la UAJMS para efectuar la transferencia solicitada; si bien existen las dos leyes alegadas, también se tiene un convenio interinstitucional el cual establece de manera clara y precisa cuales son las obligaciones de cada una de las partes, encontrándose en su cláusula sexta lo referente a los desembolsos; asimismo, ese convenio establece las obligaciones de la Gobernación Regional, debiendo tomarse en cuenta que las transferencias enunciadas en las normas están sujetas a condiciones, y estas son presentar los documentos administrativos así como la disponibilidad financiera; **vii)** Entre las obligaciones que consideran que no fueron cumplidas, y por el que piden la improcedencia de la acción de cumplimiento, consiste en que la documentación que la Universidad dice haber presentado a través de nota Cite "229/2019"; sin embargo, de los registros y archivos de la entidad edil, no encontraron el mismo, por otro lado, la nota que presenta la parte accionante no cuenta con cargo de recepción de su entidad, de donde se infiere que la documentación que acompañaba a esa nota no llegó a su institución; **viii)** Considera que la obligación estipulada en la cláusula séptima numeral 8 del Convenio Interinstitucional no fue cumplida por cuanto es inexigible por la UAJMS a la entidad edil que realicen la transferencia sin el cumplimiento de esos requisitos administrativos; **ix)** No se puede aducir incumplimiento de las normas mencionadas y objetadas por parte de la Universidad, puesto que hicieron llegar el Informe Técnico "…N° 02/202…" (sic), en el que se consta un detalle de las cancelaciones que se hicieron a la citada universidad; también presentaron la Comunicación Interna 16/2021 de 1 de marzo, en el que el Secretario de Planificación les hizo conocer que en las gestiones 2017, 2018 y 2019 se realizó las programaciones de esos gastos conforme manda el Convenio para hacer efectivas las transferencias; sin embargo, el 2021 tuvieron un tropiezo de carácter administrativo e institucional, debido a que el Gobierno Departamental no les transfirió competencias en educación, salud, seguridad ciudadana entre otras para realizar programaciones; y, **x)** Respecto a la indicada diferencia de montos solicitados, existen obligaciones expresas dentro del convenio sobre los recursos a ser transferidos, a efectos de que sean utilizados única y exclusivamente en el pago de la construcción del proyecto, motivo por el que con esas

diferencias no pueden cerrar el proyecto en los sistemas informáticos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, y es en razón a la ausencia de un requisito administrativo que no se puede hacer la transferencia de recursos que por ley están obligados; a esto también invocan la cláusula octava respecto a la petición del monto solicitado en la acción así como el pago de daños y perjuicios, indicando también que existe una vía administrativa para hacer efectivo el cumplimiento de la norma que consiste en la remisión de planillas de cierre por parte de la universidad para que por su parte, se pueda hacer la programación y ejecución del gasto conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales.

### I.2.3. Intervención del representante del Ministerio Público

Miguel Tapia, representante del Ministerio Público, manifestó lo siguiente: **a)** A través de la acción de cumplimiento pide que se cumpla el Convenio Interinstitucional de 6 de marzo de 2013, documento que debe ser analizado para determinar la concurrencia o no del deber incumplido por parte del Gobierno Autónomo Regional del Chaco del departamento de Tarija; **b)** Las cláusulas referidas por los representantes del referido ente edil, deben ser analizadas para determinar si existió incumplimiento o no; y, **c)** Siendo que se solicita el pago de un monto determinado, al ser parte de erarios del Estado, para su desembolso debe encontrarse debidamente acreditado, con toda la documentación correspondiente, independientemente de que se trate de un proceso administrativo o no, siendo exigencias que se deben cumplir para justificar cualquier desembolso o transferencia que se determine en este caso conforme a convenio, por lo que se solicita analizar dichos aspectos debido a que el incumplimiento de esas cláusulas vendría a justificar lo alegado por la Universidad.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 18/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 156 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A través de la acción de cumplimiento se pretende el cumplimiento del Convenio Interinstitucional suscrito entre la UAJMS y el Gobierno Autónomo Regional del Chaco del indicado departamento, el mismo que si bien emerge de las leyes 3860 y 3380, no trata específicamente del objeto de las citadas normas, teniéndose asimismo que no corresponde a ese Tribunal de garantías debatir acerca del cumplimiento de dicho Convenio, debido a que no cuenta con calidad de Ley; **2)** Del contenido de las leyes aducidas, se tiene que la parte accionante no demostró su incumplimiento pretendiendo sostener el debate en cuanto al cumplimiento del Convenio Interinstitucional, pero sin demostrar el incumplimiento de las leyes; **3)** La autoridad accionada, si bien alegó falta de actos administrativos como causa de improcedencia, de igual manera pretendió debatir a través de esa acción que se habría cumplido con el referido Convenio, siendo que la Universidad fue quien incurrió en incumplimiento del mismo, dando lugar a que no se efectivice la suma adeudada la cual no estaría determinada específicamente; no obstante, debe considerarse que como requisito para la presente acción, el objeto de la Ley debe encontrarse debidamente delimitado y no admitir controversias, dudas o situaciones complejas, en especial que no exista dependencias o condicionantes, distinta situación sería si las leyes mencionadas indicaran imperativamente que el Gobierno Autónomo Regional del Chaco tenga la obligación de transferir un monto determinado a la Universidad y que no se hubiera realizado el mismo; **4)** Conforme lo reconocen ambas partes, firmado el Convenio Interinstitucional, las cláusulas omitidas o evadidas por parte de cualquiera de las dos instituciones suscribientes no puede ser debatida a través de acción de cumplimiento por que no es finalidad de esta dicho objeto, ya que si las partes expresan inconformidades o se consideran perjudicadas, deben acudir a las vías que correspondan; **5)** Para ordenar el cumplimiento de un deber omitido en la Constitución o la Ley, este debe encontrarse de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal, en dicho sentido, el deber al que hace referencia la Norma Suprema no es genérico, como el cumplimiento de la transferencia de recursos, o el financiamiento de la construcción del Campus Universitario lo que sí es genérico; y que eso, según la prueba presentada por la parte peticionante de tutela y reconocida por la autoridad accionada, se estableció en un convenio que no se habría completado o cumplido, lo cual no puede reclamarse a través de la presente acción tutelar; y, **6)** En el presente caso existe controversia respecto a un monto no transferido, además se pretende

responsabilizar al Gobierno Autónomo Regional del Chaco por los daños y perjuicios ocasionados, lo que no puede ser considerado en esta acción de cumplimiento, reiterando asimismo que no corresponde a través de la presente acción analizar el cumplimiento del indicado Convenio.

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, los representantes de la UAJMS, peticionaron aclaración y complementación indicando lo siguiente: **i)** La resolución del Tribunal de garantías carece de fundamentación, motivación y congruencia toda vez que se indica que el objeto de la acción de cumplimiento consiste en garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal concreta sin condicionamientos cuando ésta sea omitida, pero posteriormente omite resolver lo peticionado y apartándose de su propio razonamiento deniega la tutela, y; **ii)** No se consideró la confesión y reconocimiento tácito en audiencia de la parte accionada, respecto a que con toda la documentación entregada por la Universidad y la obligación de cumplir las leyes 3380 y 3860 por cuanto, considerar que el análisis del Convenio obsta el cumplimiento de la ley resulta ser un exabrupto, por cuanto no se pueden entregar recursos de forma directa, sino por medio de herramientas administrativas como ser el convenio interinstitucional, desconociéndose que la ley se instrumenta.

Por Auto de 4 de marzo de 2021, pronunciándose sobre la antedicha petición, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró no ha lugar a la misma manifestando que la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u órganos del Estado, pero de manera concreta y directa, no a través de convenios interinstitucionales cuyas cláusulas pactadas, debatidas o acordadas entre partes, por su propia naturaleza no pueden ser tutelados a través de esta acción; por lo que, la resolución emitida es congruente y no así contradictoria; asimismo, refirió que en los indicados razonamientos, no es factible considerar otros aspectos que no sean el cumplimiento de la Constitución y la Ley, entonces lo referente a la aludida confesión o reconocimiento tácito de documentos que probablemente como situaciones de hecho deben dilucidarse donde corresponda y no así ante ese Tribunal de garantías.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Convenio Interinstitucional de Financiamiento entre el Gobierno Autónomo Regional del Chaco-Yacuiba y la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho suscrito el 6 de marzo de 2013 con el objeto de que la entidad hoy accionada transfiera recursos por un monto de Bs48.679.561,00.- para la ejecución de la Primera Fase de la Infraestructura del Proyecto "Construcción de Campus Universitario, Primera Fase, Facultad de Ciencias Integradas del Gran Chaco- Yacuiba-U.A.J.M.S" a favor de la indicada universidad (fs. 4 a 13); asimismo, cursa adenda de 25 de junio de 2014 al referido Convenio Interinstitucional, suscrita entre las indicadas entidades, por la cual se aclara el monto del mismo con relación a posibles contratos modificatorios y/u órdenes de cambio que pudieran emerger de la ejecución del proyecto (fs. 14 a 16).

**II.2.** Consta Escritura Pública de Contrato de Obras de 5 de noviembre de 2013, para el proyecto "Construcción Campus Universitario Primera Fase-Facultad de Ciencias Integradas Gran Chaco - Yacuiba - UAJMS", suscrito entre el Rector de dicha Universidad y el Secretario de Gestión Administrativa y Financiera de dicha entidad, con Oscar José Fernández Fernández, representante legal de la Empresa Constructora CABOPA Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) (fs. 17 a 39); asimismo consta escritura pública de minuta de contrato modificatorio para el indicado proyecto, suscrito entre la referidas partes, con el objeto de ampliación del plazo e incremento al monto del contrato (fs. 40 a 41 vta.).

**II.3.** Cursa Acta de Recepción Definitiva del Proyecto "Construcción Campus Universitario Primera Fase-Facultad de Ciencias Integradas Gran Chaco - Yacuiba - UAJMS", suscrita el 11 de diciembre de 2018 (fs. 42 a 45).

**II.4.** A través de nota UNIV.RECT.OF. 951/2019 de 26 de noviembre, notariada por Notario de Fe Pública 1 del Municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, y recibida el 2 de diciembre de ese año, se tiene que el Rector de la UAJMS solicita al Ejecutivo Regional del Gobierno Autónomo Regional

del Chaco que, en consideración al referido Convenio Interinstitucional suscrito entre ambas entidades, transfiera en un plazo de cinco días los recursos para la cancelación de la planilla de cierre de avance de obra y de supervisión del mencionado proyecto (fs. 86 a 88).

**II.5.** Por nota UAJMS.SGAF.OF. 026/2021 de 18 de enero, recibida el 22 de febrero de ese año, el Rector y el Secretario de Gestión Administrativa y Financiera de la UAJMS, por la que manifiestan a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Regional del Chaco que la empresa contratista CABOPA SRL demandó a su Universidad en la vía contenciosa por la cancelación de la última planilla de pago de la obra; en cuyo motivo solicitan que se cumpla con la obligaciones asumidas conforme a la Ley 3860 (fs. 84 a 85).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante identifica como normas incumplidas las Leyes 3380 de 17 de abril de 2006 y 3860 de 14 de mayo de 2008, toda vez que, habiendo suscrito el Convenio Interinstitucional de Financiamiento con el Gobierno Autónomo Regional del Chaco-Yacuiba del departamento de Tarija para la ejecución de la primera fase del proyecto para la "Construcción de Campus Universitario, Primera fase, Facultad de Ciencias Integradas Gran Chaco- Yacuiba-UAJMS"; dicha entidad autónoma incumplió con la transferencia oportuna de recursos requeridos para el pago a la empresa contratista, incumpliendo de esta forma con dicho convenio pese a que el mencionado proyecto cuenta con recepción definitiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

Respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, la SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo, aplicando la finalidad y propósito de la norma procesal constitucional y recogiendo los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre esta acción tutelar, señala que: "***El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado***.

*(…)*

*Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: '**Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.***

*(…)*

*Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público;*

*es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE),* ***en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público****; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'*

*Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: '…****esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal****' .*

*En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: '…****la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales****.*

***Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige****: **1) Que la norma derive de un mandato específico y determinado; 2) Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, 3) Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal'"*** (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, cabe precisar la distinción del objeto procesal que tutela la acción de cumplimiento con el ámbito de protección que opera en la acción de amparo constitucional; al respecto, la SCP 0065/2021-S3 de 29 de marzo invocando la precitada SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo precisó: *«Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando los entendimiento contenidos en la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, sostuvo: "(…)* ***la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento****. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: …'Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que* ***su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos'"»*** (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante identifica como normas incumplidas las Leyes 3380 de 17 de abril de 2006 y 3860 de 14 de mayo de 2008, toda vez que, habiendo suscrito el Convenio Interinstitucional de Financiamiento con el Gobierno Autónomo Regional del Chaco-Yacuiba del departamento de Tarija, para la ejecución de la primera fase del proyecto para la "Construcción de Campus Universitario, Primera fase, Facultad de Ciencias Integradas Gran Chaco- Yacuiba-UAJMS"; dicha entidad autónoma

incumplió con la transferencia oportuna de recursos requeridos para el pago a la empresa contratista, incumpliendo de esta forma con dicho convenio pese a que el indicado proyecto cuenta con recepción definitiva.

Sobre el cumplimiento de la Ley 3380 de 17 de abril de 2006, cabe señalar que dicha ley, en sus tres artículos, establece lo siguiente:

"**ARTICULO 1.-** Se declara de prioridad regional la construcción del 'Campus Universitario' o ciudadela Universitaria en la ciudad de Yacuiba, Primera Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, dependiente de la Universidad Autónoma 'Juan Misael Saracho'.

**ARTICULO 2.-** Para este efecto se autoriza a la Prefectura del Departamento de Tarija, a través de la Subprefectura de la Provincia Gran Chaco, financiar la compra de 10 hectáreas de terreno para la Universidad, la elaboración del proyecto del Campus Universitario y programar en su inversión el costo total de la infraestructura del Campus Universitario con cargo al 45% de las regalías hidrocarburíferas correspondientes a la Provincia Gran Chaco.

**ARTICULO 3.-** El Poder Ejecutivo y la Prefectura del Departamento de Tarija a través de la Subprefectura de la Provincia Gran Chaco, quedan encargadas del estricto cumplimiento y ejecución de la presente Ley".

Por otra parte, respecto a la Ley 3860 de 14 de mayo de 2008, cuyo incumplimiento también se demanda, se advierte que la misma establece lo siguiente:

"**Artículo 1°** De conformidad al artículo 59, atribución 7ª de la Constitución Política del Estado y la Resolución Municipal N° 287/2007 de 12 de noviembre del año 2007, se autoriza al Gobierno Municipal de la ciudad de Yacuiba transferir, a título gratuito, un área de terreno, ubicado en la comunidad de Campo Grande, con una extensión superficial de 21 has. (Veintiún Hectáreas), con las siguientes colindancias: al Norte, con la propiedad de Juan Carlos Castillo Vacaflor y Yoshimia Patricia Castillo Vacaflor, al Sur, con la propiedad de Juan Carlos Castillo Vacaflor y Yoshimia Patricia Castillo Vacaflor; al Este, con el camino antiguo El Palmar; y al Oeste, con la carretera (Ruta 9) Villamontes a favor de la Universidad Autónoma 'Juan Misael Saracho' y con destino exclusivo a la construcción del Campus Universitario en la ciudad de Yacuiba, Primera Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, tal como lo establece la Ley N° 3380, de fecha 17 de abril del año 2006.

**Artículo 2°** Se dispone el registro correspondiente del derecho propietario en la oficina respectiva de Derechos Reales a favor de la Universidad Autónoma 'Juan Misael Saracho', Facultad del Gran Chaco.

**Artículo 3°** Se dispone que la Prefectura del Departamento de Tarija, a través de la Subprefectura de la Provincia Gran Chaco, transfiera los recursos económicos programados en su presupuesto para la construcción del Campus Universitario establecido en la Ley N° 3380 a la Universidad Autónoma 'Juan Misael Saracho', para que sea ésta quien licite y adjudique conforme a normas, la construcción y supervisión de la obra".

Al respecto, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se evidencia que considerando el mandato de las referidas leyes, el entonces denominado Gobierno Autónomo Regional del Chaco-Yacuiba y la UAJMS suscribieron un Convenio Interinstitucional de Financiamiento, con el objeto de que dicha entidad autónoma transfiera a la indicada universidad, el monto de Bs48.679.561,00.- para la ejecución de la Primera Fase de la Infraestructura del Proyecto "Construcción de Campus Universitario, Primera fase, Facultad de Ciencias Integradas Gran Chaco- Yacuiba-UAJMS", convenio que posteriormente fue aclarado respecto a la posible suscripción de contratos modificatorios (Conclusión II.1); es con cuyos antecedentes, previa licitación, la UAJMS adjudicó la ejecución del proyecto a la Empresa Constructora CABOPA SRL, suscribiéndose el respectivo contrato administrativo y ejecutándose el mismo hasta su recepción definitiva conforme Acta de 11 de diciembre de 2018 (Conclusiones II.2 y 3); por su parte, el Rector de la indicada Universidad, entendiendo que faltarían montos a ser transferidos por parte del ahora Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, solicitó que los mismos se hagan efectivos, petición efectuada mediante notas presentadas el 2 de diciembre de 2019 y 22 de febrero de 2021 (Conclusiones II.4 y 5).

En ese contexto, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resulta pertinente enfatizar que el ámbito de protección de la acción de cumplimiento es garantizar la realización de un deber omitido, el cual tiene que encontrarse de manera expresa y específica en la norma constitucional o legal y que asimismo no se encuentre sujeta a discusión o interpretaciones disímiles sino dentro del marco de verificación normativa que muestre de forma meridiana e inequívoca una obligación jurídica de acción en cuanto a sus implicancias materiales; de la misma forma, resulta pertinente señalar que la improcedencia de esta acción se suscita cuando se demanda mediante la misma la aplicación de disposiciones legales o constitucionales, dentro de procesos administrativos o judiciales, debido a que el cumplimiento de las mismas por su naturaleza subjetiva debe ser exigido a las autoridades que imparten justicia en un determinado proceso judicial o administrativo pudiendo en su caso activar los medios de impugnación establecidos, e inclusive mediante las acciones constitucionales que tienen como propósito expulsar del ordenamiento jurídico, toda norma que sea incompatible con la Constitución Política del Estado, con el objeto de resguardar la supremacía de la norma constitucional.

En el caso concreto, se colige que, si bien la parte accionante alega el incumplimiento de las Leyes 3380 y 3860 por parte del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco; no obstante, debe considerarse que el cumplimiento de dicha normativa fue plasmado por las partes accionante y accionada en un Convenio Interinstitucional de Financiamiento y su respectiva Adenda, y en virtud a dicho advenimiento las parten asumieron acuerdos y compromisos recíprocos para el cumplimiento del objeto de las indicadas leyes. Al respecto, la parte impetrante de tutela enfatiza tanto en su acción de cumplimiento como en audiencia pública que, como Universidad cumplieron con lo acordado en el referido Convenio, la referida entidad edil la parte renuente a cumplir con el mismo así como lo establecido en las indicadas leyes, en cuyo contexto se tiene que lo traído a discusión mediante la presente acción de defensa radica implícitamente en dilucidar el incumplimiento o no de los términos o cláusulas del citado Convenio Interinstitucional de Financiamiento. Por otra parte, la UAJMS de manera expresa solicita en el petitorio de su acción de defensa que la justicia constitucional disponga el traspaso inmediato de Bs5.943.561,10.- a su favor; empero, en razón a lo convenido entre partes, dicho traspaso no depende del acatamiento a las Leyes 3380 y 3860, sino al cumplimiento del Convenio Interinstitucional de Financiamiento suscrito entre las mismas, el que a su vez, en su Cláusula Séptima establece requisitos y condicionamientos particulares para efectuar desembolsos por parte del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, aspectos cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponden ser valorados ni dilucidados por parte de la jurisdicción constitucional, mucho menos a través de la presente acción de defensa que por su naturaleza, como se refirió anteriormente, converge en garantizar la materialización de un deber omitido que debe encontrarse dispuesto de manera expresa y en forma específica en una normativa legal a efectos de precautelar el Estado de derecho, la seguridad jurídica y la supremacía constitucional, exigencia que en el presente caso de análisis no concurre con respecto a las leyes cuyo incumplimiento se alega por cuanto el objeto de esta acción de defensa consiste en determinar el incumplimiento de un Convenio por parte de una de las partes suscribientes, y en virtud a ello determinar el traspaso de montos específicos que serían emergentes de dicho advenimiento, situación que previamente requiere de un análisis y valoración de acuerdo a los términos y condiciones del mismo Convenio, pero que en los argumentos de la parte accionante, no implica el cumplimiento directo y particular de las leyes alegadas, motivo por el cual no se encuentra dentro de los alcances de la acción de cumplimiento, sino en una controversia sobre el acatamiento u observancia a un acuerdo entre las indicadas, ámbito en el cual amerita la denegatoria de tutela

Por consiguiente, no encontrándose la problemática planteada dentro del ámbito de protección, naturaleza jurídica, objeto y alcance de la acción de cumplimiento, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al examen de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos que anteceden, con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36432-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pastor Rider Daza Rojas** en representación sin mandato de **Williams Alfredo Flores Mendoza** contra **Lily Salazar Valverde**, **Carlos René Roca Rivero** y **Raúl Lizarazu Alurralde**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado y "asociación delictuosa", se encuentra detenido preventivamente desde el 17 de enero de 2017; es decir, desde hace tres años y seis meses, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa se inicie el juicio oral, público y contradictorio como tal o se dicte sentencia alguna.

Su defensa técnica se encuentra "peregrinando" desde el 2019, primero en la ubicación de su cuaderno procesal en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin éxito en primera instancia, y por la colaboración y ayuda prestada por la Secretaria de ese Tribunal pudieron evidenciar que el mismo no se encontraba allí, sino en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en virtud de un recurso de apelación restringida, debido a la suscripción de un procedimiento abreviado entre el coprocesado "Diego Armando Fuentes Ramos" y el Ministerio Público en el que se le impuso una pena privativa de libertad de tres años, que fue impugnada por la parte civil. En ese sentido, el 26 de octubre de 2018, se remitió el cuaderno procesal en original a la indicada Sala Penal Segunda, sin dejar copia alguna en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, extremos que se enmarcan en la retardación de justicia y en el incumplimiento de deberes, por inobservancia de lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que se vio en la necesidad de pedir la reposición del referido cuaderno procesal, con las fotocopias que tenía en su poder, solicitando de esa manera el 2 de junio de 2020, la cesación de su detención preventiva, de acuerdo a lo establecido en el art. 239.4 del CPP modificado por las Leyes de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, por lo que mediante decreto de 9 de igual mes y año, le señalaron que con el objeto de poder iniciar el trámite correspondiente "…**conforme a las previsiones contenidas en el Artículo 239 Numeral 4de la Ley 1173 y 1226 se hace pertinente contar con fotocopias del cuaderno procesal, actualmente remitido ante el Tribunal Supremo de Justicia, según Certificación de fojas 269**" (sic).

En ese sentido, el 26 de junio de 2020, mediante memorial argumentó que debido a la cuarentena rígida a casusa de la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) resultaba imposible trasladarse a la ciudad de Sucre para obtener copia alguna del referido cuaderno procesal,

o la remisión del mismo en caso de estar resuelta la casación, lo cual constituye una retardación de justicia, tomando en cuenta la normativa legal, sobre todo cuando se encuentra en grave estado de salud, con el peligro inminente de perder la vida por el COVID-19, debido a la superpoblación carcelaria que existe en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", más aún si no cuenta con sentencia ejecutoriada, además que no se señaló audiencia de cesación de su detención preventiva.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15, 22, 23, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "XXV" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la acción de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Solicitó se conmine al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz para que oficie a la ciudad de Sucre y se remita el cuaderno procesal, mismo que fue enviado el 17 de enero de 2018, no obstante que se encuentran gestionando ya sea para sacar fotocopias, o en su caso, "traer" dicho cuaderno procesal, puesto que recién concluyó la cuarentena rígida; y, **b)** El mencionado Tribunal debió conminar a las partes para que presenten las copias que tengan en su poder, efectuando el trámite para poder reponerlo y poder llevar a cabo el acto procesal reclamado.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Lily Salazar Valverde, Carlos René Roca Rivero y Raúl Lizarazu Alurralde, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 7 de julio de 2020, cursante a fs. 46, manifestaron que: **1)** Ante la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada con base en el art. 239.4 del CPP, previo traslado a las partes y a los efectos de dictar la procedencia o no de esa petición, es preciso contar con el cuaderno procesal para obtener los datos exactos de la situación jurídica del acusado, más aún si en el proceso del cual deviene esta acción tutelar son varios los procesados; **2)** Dicha solicitud mereció el decreto de 9 de junio de ese año, señalando "'Ante lo solicitado con el objeto de poder iniciar el trámite correspondiente conforme a las previsiones contenidas en el Art. 239 4 de la Ley 1173 y 1226 se hace pertinente contar con fotocopias legalizadas del cuaderno procesal, actualmente remitido ante el Tribunal supremo de justicia según certificación de Fs. 269.'" (sic); y, **3)** Al no contar con el cuaderno procesal, tampoco se dio cumplimiento a lo previsto por los arts. 52 y 53.2 de la "Ley 1173".

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 37/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los Jueces Técnicos hoy accionados dar viabilidad a la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De lo referido por el accionante y por los Jueces Técnicos ahora accionados, se tiene que existiría una resolución pendiente en el Tribunal Supremo de Justicia, presentándose de manera virtual los memoriales formulados por el accionante, mediante los que se planteó reposición del cuaderno procesal; asimismo, adjuntó Certificación de Permanencia y Conducta de 14 de mayo de 2020, en la que se establece que el accionante se encuentra detenido

preventivamente por tres años, tres meses y veintisiete días; **ii)** También se tiene que el cuaderno procesal fue remitido el 17 de enero de 2018, que son cinco procesados, siendo uno de ellos sometido a procedimiento abreviado, interponiendo recurso de apelación la parte civil, encontrándose cuatro de los procesados detenidos preventivamente, sin que los Jueces Técnicos hoy accionados presentaran algo que desvirtúe lo mencionado por el accionante, por lo cual se asume que lo fundamentado goza del principio de veracidad; **iii)** En ese sentido, inicialmente no se debió enviar el cuaderno procesal en original, sin que se queden fotocopias legalizadas del mismo en el Tribunal de primera instancia, considerando que no se trata de solo un detenido preventivo, extremo que debe ser considerado por todos los Jueces, ante una posible solicitud de cesación de la detención preventiva o un procedimiento abreviado, a efectos de velar por los derechos de los otros cuatro detenidos preventivamente, por lo que considera que es viable lo solicitado por el accionante, puesto que el art. 239.4 del CPP, establece que, cuando la duración de la detención preventiva exceda los doce meses sin que se haya dictado acusación o veinticuatro meses sin que cuente con sentencia, excepto en los casos de delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niño, niña o adolescente e infanticidio, lo que no se da en el caso del accionante, ya que fue acusado por el delito de robo agravado y asociación delictuosa; **iv)** El accionante se encuentra tres años, tres meses y veintisiete días detenido preventivamente sin sentencia, por lo que considerando la normativa en la que amparó su solicitud, los Jueces Técnicos ahora accionados debieron en el plazo de veinticuatro horas correr en traslado a las partes a efecto de que las mismas respondan, y dentro del plazo de cuarenta y ocho horas resolver la cesación de la detención preventiva por escrito sin necesidad de audiencia a efectos de definir su situación jurídica; y, **v)** Al enviarse por error el expediente original, el Tribunal de origen puede de alguna manera viabilizar, "…y en este plazo alargar un poco quizás el traslado…" (sic), solicitar las pruebas que necesiten, así como pedir fotocopias del cuaderno de investigación, fotocopias que las partes pudieran tener en su poder, incluso solicitar las referidas fotocopias al Tribunal Supremo de Justicia; es decir, ver la manera de poder asegurar el acceso a la justicia a los cuatro detenidos preventivos, ya que desde el 2018 no pueden acceder al "proceso" por encontrarse en apelación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Informe Médico 46/2019 de 20 de marzo, suscrito por el Médico Penitenciario de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por el cual se señaló que una vez efectuado el examen físico a Williams Alfredo Flores Mendoza -hoy accionante-, se determinó como impresión diagnóstica litiases renal, cólico renal; por lo que sugirió valoración por la especialidad de urología en un hospital de tercer nivel para la realización de análisis complementarios y tratamiento especializado (fs. 37).

**II.2.** Cursa Certificación de Permanencia y Conducta de 14 de mayo de 2020, suscrito por el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, que refiere que el accionante permanece en dicho Centro Penitenciario en calidad de detenido preventivo por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa por tres años, tres meses y veintisiete días, detención que fue ordenada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz (fs. 36).

**II.3.** Por memorial de 29 de mayo de 2020, el accionante solicitó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la reposición del cuaderno procesal debido a que se le informó que el mismo en original se encontraba en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz como consecuencia del recurso de apelación restringida planteado por la parte civil, en razón a un procedimiento abreviado al que se sometió Juan Carlos Vaca Pedriel, coprocesado en el proceso penal instaurado contra el accionante y otros por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa; a tal efecto adjuntó fotocopias simples. Asimismo, solicitó se oficie a la Dirección Departamental del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP [fs. 33 a 34]).

**II.4.** Cursa impresión del Sistema de Registro Judicial (SIREJ), del decreto de 2 de junio de 2020, mediante el cual se tuvo por presentadas las fotocopias simples; por señalado su domicilio procesal, y se ordenó que por Secretaría se oficie (fs. 35).

**II.5.** Mediante memorial de 2 de junio de 2020, el accionante solicitó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva, al amparo del art. 239.4 del CPP (fs. 39).

**II.6.** Consta una impresión del SIREJ, del decreto de 9 de junio de 2020, señalando que ante lo solicitado con el objeto de poder iniciar el trámite correspondiente conforme a las previsiones contenidas en el art. 239.4 "…de la Ley 1173 y 1226 se hace pertinente contar con fotocopias legalizadas del cuaderno procesal, actualmente remitido ante el Tribunal Supremo de Justicia, según certificación de fs. 269" (sic [fs. 40]).

**II.7.** A través de memorial de 18 de junio de 2020, el accionante nuevamente solicitó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz la cesación de su detención preventiva (fs. 41).

**II.8.** Cursa una impresión del SIREJ del decreto de 23 de junio de 2020, mediante el cual se indicó que, con carácter previo, estese al decreto de 9 de igual mes y año (fs. 42).

**II.9.** Por memorial de 26 de junio de 2020, dirigido a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante por tercera vez solicitó la cesación de su detención preventiva, alegando retardación de justicia (fs. 43 a 44).

**II.10.** Mediante Informe de 7 de julio de 2020, Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dirigido a la Jueza de garantías, señaló que el proceso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 760145 se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia con una resolución pendiente; sin embargo, hizo llegar de manera virtual por Secretaría, los memoriales presentados por la defensa del accionante con sus respectivos decretos a los fines correspondientes (fs. 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; puesto que, los Jueces Técnicos ahora accionados, no obstante que solicitó reposición del cuaderno procesal, no le dieron curso a su solicitud de cesación de la detención preventiva, indicándole que necesitan contar con fotocopias legalizadas del cuaderno procesal, actualmente remitido ante el Tribunal Supremo de Justicia, reiterando en varias oportunidades dicha solicitud, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad se considere y resuelva su petitorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; puesto que, los Jueces Técnicos ahora accionados, no obstante que solicitó reposición del cuaderno procesal, no le dieron curso a su solicitud de cesación de la detención preventiva, indicándole que necesitan contar con fotocopias legalizadas del cuaderno procesal, actualmente remitido ante el Tribunal Supremo de Justicia, reiterando en varias oportunidades dicha solicitud, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad se considere y resuelva su petitorio.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, consta Informe Médico 46/2019 de 20 de marzo, suscrito por el Médico Penitenciario de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por el cual se señaló que una vez efectuado el examen físico al accionante, se determinó como impresión diagnóstica litiases renal, cólico renal; por lo que sugirió valoración por la especialidad de urología en un hospital de tercer nivel para la realización de análisis complementarios y tratamiento especializado (Conclusión II.1.).

De igual manera, se tiene Certificación de Permanencia y Conducta de 14 de mayo de 2020, suscrito por el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, que refiere que el accionante permanece en dicho Centro Penitenciario en calidad de detenido preventivo por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa por tres años, tres meses y veintisiete días, detención que fue ordenada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2.).

En ese sentido, por memorial de 29 de mayo de 2020, el accionante solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la reposición del cuaderno procesal debido a que se le informó que el mismo en original se encuentra en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz como consecuencia del recurso de apelación restringida planteado por la parte civil, en razón a un procedimiento abreviado al que se sometió Juan Carlos Vaca Pedriel, coprocesado en el proceso penal instaurado contra el accionante y otros por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa; a tal efecto adjuntó fotocopias simples. Asimismo, solicitó se oficie a la Dirección Departamental del REJAP (Conclusión II.3.); el cual mereció el decreto de 2 de junio de 2020, mediante el cual se tuvo por presentadas las fotocopias simples; por señalado su domicilio procesal, y se ordenó que por Secretaría se oficie (Conclusión II.4.). Posteriormente, por memorial de 2 de igual mes y año, el accionante, pidió a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva, al amparo del art. 239.4 del CPP (Conclusión II.5.); mereciendo el decreto de 9 del indicado mes y año, señalando que ante lo solicitado con el objeto de poder iniciar el trámite correspondiente conforme a las previsiones contenidas en el art. 239. 4 "…de la Ley 1173 y 1226 se hace pertinente contar con fotocopias legalizadas del cuaderno procesal, actualmente remitido ante el Tribunal Supremo de justicia, según certificación de Fs. 269" (sic [Conclusión II.6.]). El accionante, mediante memorial de 18 de dicho mes y año, solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva a los mencionados Jueces Técnicos (Conclusión II.7.); ante lo cual se le indicó el 23 del mismo mes y año que, con carácter previo, estese al proveído de 9 del referido mes y año (Conclusión II.8.). Por memorial de 26 del citado mes y año, dirigido a los referidos Jueces Técnicos el accionante solicitó por tercera vez la cesación de su detención preventiva, alegando retardación de justicia (Conclusión II.9.). Finalmente, mediante Informe de 7 de julio de 2020, Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dirigido a la Jueza de garantías, señaló que el proceso con NUREJ

760145 se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia con una resolución pendiente; sin embargo, hizo llegar de manera virtual por Secretaría, los memoriales presentados por la defensa del accionante con sus respectivos decretos a los fines correspondientes (Conclusión II.10).

En ese sentido, ante las solicitudes del accionante de la cesación de su detención preventiva de conformidad al precitado art. 239.4 del CPP, corresponde remitirnos a lo establecido en dicha norma; teniéndose que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad jurídica del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio.

(…)

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos constitucionales.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que los Jueces Técnicos ahora accionados incumplieron con la normativa procesal penal citada precedentemente y que es aplicable al presente caso, por cuanto el 2 de junio de 2020, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.4 del CPP; mereciendo el decreto de 9 de igual mes y año, mediante el cual los Jueces Técnicos hoy accionados indicaron que ante lo solicitado, con el objeto de poder iniciar el trámite correspondiente conforme a las previsiones contenidas en ese artículo "…se hace pertinente contar con fotocopias legalizadas del cuaderno procesal, actualmente remitido ante el Tribunal supremo de justicia, según certificación de Fs. 269" (sic) -se entiende del cuaderno procesal-, a partir de lo cual se concluye que no se le dio el trámite respectivo, consistente en el traslado a las partes dentro del plazo de veinticuatro horas, a través de la Oficina Gestora de Procesos, para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas, y con contestación o sin ella, la autoridad judicial dicte resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, declarando la procedencia o improcedencia según corresponda; no obstante, a que posteriormente se reiteró su petitorio mediante memorial de 18 de junio de 2020, ante lo cual el 23 del mismo mes y año se le indicó el que con carácter previo, esté al decreto de 9 de ese mes y año, precedentemente mencionado, y finalmente, por memorial de 26 del citado mes y año, pidió nuevamente dicha cesación.

En ese sentido, se advierte que los Jueces Técnicos hoy accionados no cumplieron con la normativa antes señalada pretendiendo justificar esa su inobservancia en la necesidad de contar con fotocopias legalizadas del cuaderno procesal, mismo que según lo referido tanto por el accionante como por los Jueces Técnicos ahora accionados, fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia -se entiende ante la presentación de un recurso de casación, por cuanto también se refirió que se remitió el cuaderno procesal original ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a la interposición de un recurso de apelación restringida por la parte civil, por cuanto uno de los coprocesados se sometió a procedimiento abreviado-. Consecuentemente, el proceder de los

Jueces Técnicos hoy accionados ante la solicitud del accionante no fue diligente; puesto que, ante la petición de cesación de detención preventiva, dichos Jueces debieron efectuar las gestiones necesarias para poder formar el legajo correspondiente, y por así llamarlo, reponer el cuaderno procesal, para que de esa manera se resguarden los derechos y garantías procesales no solamente del accionante, sino de los demás coprocesados en el proceso penal, extremo que debió considerarse a tiempo de disponer la remisión del recurso de apelación restringida, tomando en cuenta la existencia de varios procesados, eso justamente resguardando la garantía del debido proceso a los sujetos procesales, como parte de sus funciones y atribuciones, más aún cuando el accionante de manera anterior a la solicitud de cesación de su detención preventiva, presentó el memorial de 29 de mayo de 2020, pidiendo la reposición del cuaderno procesal.

Por lo manifestado, los Jueces Técnicos hoy accionados ocasionaron una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, apartándose de la norma procesal penal, que garantiza una justicia pronta y oportuna; por lo que en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho; ante la evidente vulneración al derecho al debido proceso y al principio de celeridad vinculados con la libertad del accionante.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del derecho a la vida alegada por el accionante, cabe referir que si bien se tiene el Informe Médico 46/2019, suscrito por el Médico Penitenciario de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por el cual se señaló que una vez efectuado el examen físico al accionante, se determinó como impresión diagnóstica litiases renal, cólico renal, por lo que sugirió valoración por la especialidad de urología en un hospital de tercer nivel para la realización de análisis complementarios y tratamiento especializado; no obstante, el mismo data de 20 de marzo de 2019, tal como se tiene a fs. 37, realizado un año y tres meses antes de la presentación de esta acción de libertad, extremo a partir del cual no se tiene acreditado objetivamente la existencia de la amenaza o vulneración de dicho derecho al momento de la interposición de la acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró parcialmente de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 37/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por la dilación indebida en la consideración y resolución de la petición de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante.

**CORRESPONDE A LA SCP 0690/2021-S3 (viene de la pág. 10).**

**a)** Disponer que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, de manera inmediata, efectúen los actuados necesarios para poder considerar y resolver la cesación de la detención preventiva solicitada por Williams Alfredo Flores Mendoza mediante memorial de 2 de junio de 2020, siempre y cuando la misma no haya sido ya resuelta, y si no fue modificada su situación jurídica.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la denuncia de afectación al derecho a la vida.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37044-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 52/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yimy Montaño Villagómez** contra **Ana María Paz Irusta**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 26 ambos de octubre de 2020; cursantes de fs. 9 a 11.; y, 14 a 15 vta., el accionante manifiesto lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como abogado patrocinante de Nils Ottoniel Carmona Zambrana, acusado dentro del proceso Penal seguido por el Ministerio Público -a instancia del Viceministro de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y otro, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica- radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por motivos de fuerza mayor no logró asistir a una audiencia de juicio oral, por consiguiente, Ana María Paz Irusta, Jueza de dicho Tribunal -hoy accionada- procedió a sancionarle con una multa de "200 Bs", sanción pecuniaria que nunca le fue notificada, ni para su cumplimiento como tampoco para poder ejercer su derecho de la doble instancia o justificar el impedimento; de igual manera en audiencia de continuación de juicio oral se decidió apartarle del patrocinio del señalado proceso penal, pues de forma arbitraria, ilegal y abusiva se le ordenó abandonar el salón de audiencia, procediéndose a designar un defensor de oficio y supeditando el ejercicio de su profesión al pago de la multa, así como también condicionar el derecho a la defensa del acusado -hoy tercero interesado- a estar asistido del abogado de su preferencia e inclusive atentar al debido proceso al pretender llevarle a juicio con cualquier jurista.

De manera específica sostiene, que la Jueza accionada, viene desarrollando de forma sistemática actos ilegales tales como, la decisión de apartarle del patrocinio de la referida causa penal, bajo el fundamento de haberle sancionado con una multa pecuniaria; ordenó su desalojo del salón de juicios, mandando a su defendido a contratar otros servicios profesionales; rechazó el recurso interpuesto, construyéndose una imagen de todopoderosa; dictaminó al personal subalterno no notificarle con la Resolución que le impuso la multa pecuniaria; estableció que sobre sus decisiones no existen recursos ulterior; es decir, que no son apelables, instituyendo una subcategoría de que los abogados no son parte del proceso penal, pero le impone multas; y, asumió una posición de tribunal de alzada al establecer la inadmisibilidad y la improcedencia del recurso; constituyendo los actos lesivos, la providencia de 10 de marzo -de 2020- por la que se le impone la referida multa, "...Acta de Audiencia..." y el decreto de 23 de septiembre de 2020.

Refiere que, el 10 de marzo -de 2020-, no pudo asistir a la audiencia señalada, motivo por el cual presentó memorial justificando su inasistencia, mismo que la autoridad judicial accionada no hizo valer; y, por decreto de 23 de septiembre de 2020, la mencionada autoridad judicial, con relación al recurso de apelación que interpuso contra la multa que se le impuso conforme el art. 105 del adjetivo penal, refirió que no había indicado la norma en la que amparaba la impugnación, además que en las establecidas en los arts. 251 y 403, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP) no se encuentra la planteada y que la misma les corresponde a las partes, no teniendo esta condición los

abogados, al ser profesionales que prestan sus servicios y reciben honorarios, por lo que no puede considerarse que tengan un interés legítimo.

En concreto, se acciona contra la *supra* referida Jueza, por asumir acciones al margen de la ley como, disponer: **a)** Su separación -entiéndase de patrocinio en el antes indicado proceso penal- sin dejarle ejercer su profesión, además de no haberle notificado con esta decisión judicial; y, **b)** El rechazo al recurso de apelación -que formuló- sin la tramitación correspondiente, constituyéndose en una Jueza suprema o dueña de la verdad.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la impugnación o a la doble instancia, al trabajo y a la defensa; citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia invoca los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 115 y 17 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada: **1)** Declarando la nulidad del acto de apartarle del proceso -penal- como abogado patrocinante en tanto se sustancie la apelación interpuesta; **2)** Determinando como ilegal y nula la decisión contenida en la providencia donde se dispone no conceder el recurso de apelación interpuesto contra la multa impuesta; y, **3)** Se ordene que la Juez accionada en el término de veinticuatro horas remita al Tribunal de alzada el referido recurso, conminado al cese de todo acto ilegal que implique -afecte- el derecho al trabajo y al debido proceso y en audiencia solicitó se remitan -antecedentes- a la instancia administrativa.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 32 vta.; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); presentes en enlace el accionante y la Jueza accionada; y, ausentes el tercero interesado así como Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción de amparo constitucional; y, ampliando en audiencia refirió que: **i)** La Jueza accionada, señaló que la sanción impuesta le fue notificado a su patrocinado -hoy tercero interesado-, quien tenía el deber de hacerle conocer de la misma, lo cual es alejado de la legalidad, toda vez que cualquier sanción que se aplique debe notificarse con la Resolución escrita; **ii)** No podía rechazar *in limine* la apelación que interpuso, porque conforme el art. 398 del CPP la competencia le corresponde al Tribunal de alzada; **iii)** Se vulneró el debido proceso por cuanto la norma procesal penal establece que el procesado deberá y podrá ser asistido por el defensor de su confianza; **iv)** La autoridad judicial accionada, se negó a remitir la apelación que planteó, llegándose a una tercera audiencia en la cual existe la disidencia del otro Juez; **v)** Se desconoció la SCP 2170/2013 -de 21 de noviembre- que establece que el debido proceso también forma parte del derecho administrativo; **vi)** Invoca los arts. 8 de la CADH, 14 del PIDCP; y, 115 y 17 de la CPE; **vii)** La justificación legal de la Jueza accionada es que la Resolución que impone una multa no es recurrible porque no se encuentra en el catálogo -procesal-, pero en audiencia cuando se consultó al Ministerio Público, al Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Warnes del departamento de Santa Cruz, manifestaron que se debía conocer el recurso, debiendo ser el Tribunal de alzada el que resuelva su admisibilidad y procedencia, que de igual forma fue negada en actitud caprichosa con su persona y las partes; **viii)** Se disponga que la Jueza accionada remita su apelación, para que sea la instancia superior la que confirme o revoque la decisión de multarle y apartarle del proceso penal; y, **ix)** Ante el abuso de poder en la que incurrió la autoridad judicial accionada, solicita se remitan -antecedentes- a la instancia administrativa.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Ana María Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 21 a 24 vta., ratificado y ampliado en audiencia, señaló que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y otro contra Nils Ottoniel Carmona Zambrana -hoy tercero interesado- y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, desde el Auto de apertura de juicio oral de 11 de enero de 2018, innumerables fueron las suspensiones que se suscitaron, unas veces por inasistencia del Ministerio Público y del representante del referido Viceministerio y otras por los abogados del GAM de Warnes, de los patrocinantes de los procesados, que se turnaban para no asistir y también por ausencia de los acusados que fueron declarados rebeldes; **b)** Es así que solo se pudo llevar a cabo una audiencia el 9 de septiembre de 2019, en la cual se dio lectura a la acusación fiscal y particular, encontrándose el proceso penal en etapa de incidentes; desde esta fecha no existe otra audiencia que se haya podido instalar, porque siempre hay un motivo atribuible a las partes procesales para evitar que se lleve adelante el juicio; **c)** Se debe analizar el plazo de interposición de esta acción de defensa que es extemporánea, dado que el hecho que -presuntamente- vulnera el derecho al trabajo, es la Resolución de 10 de marzo de 2020 por la que se dispuso la multa conforme el art. 105 del CPP, en cuya audiencia no estuvo presente el accionante, pero sí su patrocinado, siendo notificado al finalizar dicho acto procesal conforme el art. 160 del citado Código, encontrándose ejecutoriado este actuado; **d)** Extraña que no se hubiese notificado como tercero interesado al representante del Ministerio Público quien requirió se imponga la cuestionada multa; **e)** El Tribunal de garantías se constituye en Tribunal de puro derecho, por lo que no se le permite entrar a considerar hechos controvertidos producidos dentro de un proceso judicial; **f)** En la Resolución 10 de marzo de 2020, dictada en audiencia de continuación de juicio oral, se expusieron de manera clara los fundamentos por los cuales el representante del Ministerio Público requirió se imponga la multa al peticionante de tutela como a otro abogado patrocinante, conforme al precitado art. 105 del CPP, por su abandono malicioso con el propósito de dilatar el desarrollo del proceso penal, por lo que se procedió a imponer la misma ante su inasistencia, atendiéndose favorablemente la solicitud, dictándose el fallo correspondiente -transcribiendo el texto que contendría-; **g)** El impetrante de tutela no tiene ningún justificativo o impedimento ante su ausencia a la indicada audiencia que hubiese presentado al Tribunal de la causa; **h)** Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución que le impuso la multa y solicitó la suspensión de la audiencia en tanto se resuelva dicho recurso, el cual en las partes más sobresalientes refiere: "Habiendo sus autoridades actuado de manera ilegal en contra de nuestra personas, al haber procedido de manera parcializada e imponernos una multa por supuesta inasistencia a audiencia de juicio oral, pese a que se justificó la misma de manera oportuna e inclusive dándose a la tares de investigador, dudando de la veracidad del certificado emitido por el secretario de la sala constitucional violentando nuestro sagrado derecho al trabajo y a la defensa, además de no permitir que se nos notifique de manera personal y en tiempo oportuno interponemos recurso de apelación contra la resolución que nos impone multa ilegal solicitando que dentro de las 24 horas se remita el cuaderno procesal en original ante el tribunal de alzada con la finalidad de que no seguir vulnerando mi derecho al trabajo y a la defensa que tienen nuestros patrocinados, toda vez que vuestras autoridades han decidido no dejar que sigamos patrocinando a los acusados hasta que cancelemos." (sic); escrito que mereció proveído de 23 de igual mes y año -transcribiendo el contenido del mismo-; **i)** En el señalado recurso de apelación el hoy accionante no refirió la norma en la que se ampara, además -la Resolución- no es susceptible de apelación incidental por su naturaleza y remitir el cuaderno procesal es retardar el proceso penal, toda vez que el Tribunal de alzada no podrá abrir su competencia conforme el art. 406 de adjetivo penal, al no ser una Resolución apelable y tomando en cuenta que las impugnaciones son para las partes procesales, no reconociéndose a los abogados como interesados, así como recurrir de la multa impuesta no se encuentra dentro de las apelaciones incidentales establecidas en los arts. 251 y 403, ambos del adjetivo penal; **j)** No es la primera vez que el impetrante de tutela no asiste a la audiencia de juicio oral; **k)** Se fundamentó legalmente la aplicación del art. 105 del CPP, cumpliéndose con el debido proceso que hoy se alega como lesionado sin sustento legal, toda vez que, no se justificó con

documento idóneo por qué no pudo asistir a la antes indicada audiencia y tampoco canceló la multa consistente en un mes de remuneración de un Juez Técnico equivalente a Bs13 500 (trece mil quinientos bolivianos); y no Bs200.- (doscientos bolivianos) como se refiere esta acción tutelar, que debía cancelar en Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura, para estar habilitado como abogado del hoy tercero interesado; por lo que, de ninguna manera se atentó contra su derecho al trabajo porque es el abogado -del peticionante de tutela- quien no asistió a la audiencia convocada, para la cual fue notificado con treinta días de anticipación; **l)** El derecho a la defensa no fue vulnerado porque se designó al imputado -tercero interesado- un abogado defensor público, en cumplimiento al art. 9 del CPP; sin embargo, fue rechazado por el referido; **m)** A tiempo de emitirse la Resolución -impugnada- de manera coherente expuso los hechos y la fundamentó legalmente; **n)** Se entró en controversia con el Juez que también integra el Tribunal de Sentencia, cuando señaló que no estaba de acuerdo y que debía remitirse la apelación; **o)** La SCP 1797/2013 de 21 de octubre, definió el papel de los abogados, en sentido de que no constituyen partes en el proceso, por tanto si el accionante cree que se vulneró su derecho al trabajo con relación al debido proceso, "está en su derecho de solicitar recurso de amparo constitucional" (sic); y, **p)** No vulneró ningún derecho, lo único que procura es que el proceso penal continúe y se desarrolle dentro de los plazos que establece el procedimiento, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Nils Ottoniel Carmona Zambrana, no se hizo presente en audiencia virtual ni remitió escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 20.

### I.2.4. Participación del Juez del Tribunal de Sentencia Penal

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por memorial cursante de fs. 25 a vta., manifestó: **1)** Conforme el art. "35. Num.2" -lo correcto es art. 31- del Código de Procesal Constitucional (CPCo), al notificarle como tercero interesado, su participación en la audiencia programada no es gravitante, por cuanto poco o nada puede aportar en esta acción tutelar, encontrándose su accionar plasmado en las diferentes actas de audiencia de juicio oral; **2)** En una de las audiencias expresó que desconocía el memorial de la supuesta justificación de inasistencia por parte del abogado -hoy accionante, el no dejarle participar así como la apelación; sin embargo, la Juez -hoy accionada- instaló la audiencia en la que ordenó se dé lectura a los actuados procesales y a los memoriales de justificación y de apelación, como a las providencias emitidas por la mencionada, por lo que recién tuvo conocimiento de estos, ante lo cual expresó su desacuerdo en la misma audiencia de manera oral, en el entendido de que el ahora impetrante de tutela habría presentado un memorial justificando su inasistencia y sugirió que se levante la multa impuesta, además en el hipotético caso de no haber sido cancelada, se debió permitir que siga con el patrocinio con la finalidad de continuar con el juicio y no lesionar el derecho a la defensa; y, **3)** En cuanto a la apelación incidental reclamada, si bien es cierto que no está establecida en específico en la norma procesal penal; sin embargo, la Norma Suprema establece que todas la resoluciones son susceptibles de impugnación, por lo que propuso que sea remitida de inmediato ante la Sala Penal de Turno, para que se pronuncie en la forma y fondo.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 52/2020 de 3 de noviembre, cursante de 33 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el decreto de 23 de septiembre de 2020, disponiendo que la Jueza accionada, en "incumplimiento" -lo correcto es cumplimiento- a los arts. 396, 399 y 405, todos del CPP, remita ante el tribunal de alzada la apelación planteada, en el plazo de veinticuatro horas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debe aclarar que los tribunales tienen competencia disciplinaria para imponer multa o sanciones disciplinarias, por faltas en las cuales hubiesen incurrido los abogados en ejercicio de la defensa, teniendo la facultad ordenadora que establece la Ley, relacionada con la disciplina y la continuidad de los procesos, en este sentido, no se puede emitir pronunciamiento respecto a la legalidad o no de la sanción impuesta al abogado accionante; sin embargo, una sanción de ese tipo debe ser necesariamente una decisión del tribunal colegiado, y el

Presidente tal como establece el adjetivo penal, tiene facultades administrativas para desarrollar las audiencia, incluso se puede plantear la reposición a las decisiones que asuma, que conocerá el Tribunal en su conjunto; **ii)** Todas la resoluciones que se dictan así sean simples providencias, no son de exclusividad del Presidente del Tribunal, porque al ser un ente colegiado, todas las decisiones deben pronunciarse de común acuerdo o consenso, eso no quiere decir que porque esté a cargo de la audiencia pueda tomar decisiones de manera unipersonal; **iii)** La sistemática de los recursos previstos en el adjetivo penal, ha determinado una forma de tramitarlos, considerando que el tribunal que conoce una causa no es el competente para determinar su admisibilidad, siendo una competencia única y exclusiva del tribunal de apelación, es decir, que es el tribunal jerárquico el que deberá pronunciarse sobre la admisibilidad o procedencia de la impugnación; atendiendo que la admisibilidad está vinculada básicamente a que el recurso este planteado en el plazo y la forma, lo cual se desprende del art. 396.4 del CPP, quedando claro que el juez o tribunal de una causa, únicamente hace de tramitador, no siendo su competencia el examen de admisibilidad, más allá del hecho que si la resolución es impugnable o no, teniéndose el art. 399 del CPP que está referido a la forma en que resuelve el tribunal de alzada; **iv)** La Jueza accionada, al asumir la decisión de negar la apelación que se planteó contra la determinación de imposición de multa por inasistencia a una audiencia, no cumplió con los presupuestos establecidos en la norma procesal penal y el art. 180 de la CPE, por cuanto no tenía facultad para ello, debiendo dicha autoridad judicial corregir el procedimiento y formar el cuaderno de apelación, no siendo necesario enviar todo el cuaderno procesal, ya que al ser una apelación incidental su efecto es devolutivo.

En vía de complementación y aclaración la autoridad judicial accionada señaló que la apelación fue planteada de manera conjunta con otro abogado, en este sentido, indagó respecto a que si debe remitir la misma de manera conjunta o en cumplimiento a la Resolución dictada, solamente para el hoy accionante.

Ante lo cual, se señaló que, se dejó sin efecto el decreto por el que se negó la apelación, por lo que más allá de que si fue interpuesta por uno u otro abogado, será competencia del tribunal de alzada, determinar si la considera o no, por cuanto la Jueza accionada no concederá o negará la misma al ser una competencia de la instancia superior.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Viceministro de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y otro contra Nils Ottoniel Carmona Zambrana -hoy tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, Ana María Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- emitió el decreto de 23 de septiembre de 2020, en el que en la parte pertinente señaló: "Complementando y en atención al memorial que antecede presentado por el abogado Yimy Montaño abogado de Nils Ottoniel Carmona; Estese a lo resuelto en audiencia de fecha 10 de Marzo de 2020 y a la Sentencia Constitucional de fecha 07 de Septiembre de 2020, que deniega la tutela solicitada por el abogado Yimy Montaño Villagómez en representación de Nils Ottoniel Carmona en cuanto a su inasistencia a la audiencia de fecha 26 de noviembre de 2019, toda vez que en audiencia de fecha 10 de marzo de 2020 a requerimiento de la fiscal Dra. Rose Mary Barrientos, se procedió a multar al abogado Yimy Montaño y el Dr. Victor Cartagena, **por no justificar su insistencia en la audiencia de continuación de juicio oral**, conforme al Art. 105 del Código de Procedimiento Penal y que hasta la fecha no canceló la multa en depósitos judiciales del Consejo de la Magistratura, por lo que deben cumplir el pago de la multa (...) para estar a derecho (...)

Asimismo en cuanto al planteamiento del recurso de apelación solicitado por el abogado Victor Cartagena y el Dr. Jimy Montaño no refieren la norma sustantiva en la que se ampara sobre su apelación tomando en cuenta que las apelaciones dispuestas en los Arts. 251 y 403 del C.P.Penal no se encuenta establecida la apelación contra la multa impuesta a los abogados conforme al art. 105 del C.P.P, refieren las resoluciones apelables y que corresponden a las partes del proceso y que por

disposición de acápite cuarto del Código de procedimiento penal **no reconoce a los abogados como interesados**, coligiéndose que el abogado litigante no forma parte del proceso penal, es un profesional que presta sus servicios, recibe sus honorarios, por lo que no puede considerarse que tiene interés legítimo en el proceso y no puede ser considerado como parte del mismo; Encontrándose ejecutoriadas la resolución de fecha 10 de marzo de 2020 en cumplimiento a lo previsto en el Art. 160 que establece que las notificaciones tiene por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales..." (sic), y, que las resoluciones dictadas en audiencia se notifican en el mismo acto con su solo pronunciamiento sin otra formalidad, habiendo tomado conocimiento los acusados de todo su desarrollo en cuanto a lo requerido por la Fiscal de Materia (fs. 6).

**II.2.** En audiencia de continuación de juicio oral de 23 de septiembre de 2020, correspondiente al proceso penal antes identificado, ante la intervención del acusado -hoy tercero interesado-, la autoridad judicial -hoy accionada- indicó que el recurso de apelación planteado por el abogado -ahora impetrante de tutela- ya fue resuelto, remitiéndose a la pre citada Resolución; posteriormente, considerando el uso de la palabra del otro Juez integrante del Tribunal de Sentencia Penal que en lo concerniente señaló que la apelación debía ser remitida, la referida Jueza invocando los art. 250 y 403, ambos del CPP, concluyó en que ninguna de estas normas establece que la Resolución que multa al abogado sea apelable al no ser el abogado parte del proceso -penal-, por lo que mal podría elevarse al Tribunal Superior (fs. 2 a 5 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, a la impugnación o a la doble instancia, al trabajo y a la defensa, toda vez que, de forma indebida e ilegal la Jueza accionada asumió acciones de forma sistemática apartadas de la Ley, al: **a)** Proceder a sancionarle pecuniariamente por su inasistencia a audiencia de juicio oral amparada en el art. 105 del CPP, pese a que la misma fue por motivo de fuerza mayor justificado y no considerado; además de no notificarle legalmente con esta decisión judicial, así como apartarle como patrocinante del acusado -tercero interesado- y de forma arbitraria e ilegal ordenar su abandono del salón de audiencia, procediéndose a designar un defensor de oficio, condicionando el ejercicio de su profesión al pago de la multa; y, **b)** Rechazar el recurso de apelación que interpuso contra la imposición de multa que fue dispuesta, sin la tramitación procesal que correspondía y estableciendo que sobre su decisión no existe recurso ulterior, vale decir que, no es apelable, asumiendo una posición de tribunal de alzada al determinar su inadmisibilidad e improcedencia, desconociendo la competencia prevista en el art. 398 del citado Código e instituyendo en este propósito una subcategoría de que los abogados no son parte del proceso penal ni tienen interés legítimo, a más de argumentar que no se indicó la norma que respaldaba la impugnación formulada, al considerar que en el catálogo de los arts. 251 y 403, ambos del adjetivo penal, no se encuentra la planteada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y posibilidad de apelación incidental de la resolución que impone multa pecuniaria en base al art. 105 del CPP

En cuanto a este requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, la SCP 0570/2019-S1 de 17 de julio, sostuvo: «*Sobre la temática, la SCP 0209/2016-S2 de 7 de marzo, señaló que: "Con relación a este punto el art. 129.I de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', precepto que concuerda con el art. 54.I del CPCo, que dispone que esta acción '...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'. En ese sentido la SCP 0369/2014 de 21 de febrero, refirió que: '…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por*

*mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente'.*

*Por su parte la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de aplicación del principio de subsidiariedad, estableciendo que: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados* ***y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*** *Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'".*

*Asimismo, corresponde señalar también lo establecido en la SCP 0611/2017-S3 de 26 de junio, que resolvió una acción de amparo constitucional, relacionada a la sanción al abogado patrocinante, estableciendo que: «****...contra los abogados en patrocinio técnico al interior de un proceso penal, la decisión judicial debe contar con el voto del derecho a la impugnación como vertiente del derecho a la defensa; es decir, el derecho a la doble instancia debe concurrir necesariamente ante un fallo judicial que impuso una sanción económica disciplinaria, en razón a que*** *"…El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento integrante transversal a todas las fases sustantivas del proceso penal y también es inherente a la totalidad de procesos disciplinarios sin exclusión. Al respecto, Binder afirma: 'El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás'.*

*El derecho a la defensa irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el debido proceso, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. (…) La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.*

*La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en que grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (SCP 0275/2012 de 4 de junio [las negrillas fueron agregadas]).*

*Ahora bien, analizando la problemática traída en revisión, se tiene que la determinación de 20 de marzo de 2017 -emitida en audiencia de juicio oral-, que impuso la sanción económica de Bs1800.- al ahora accionante, constituye una sanción pecuniaria disciplinaria, misma que como se tiene dicho pudo haber sido objeto de apelación incidental en virtud al principio de impugnación -art. 180.II de la CPE-, evidenciándose que el procedimiento que se siguió en el caso de autos no fue el correcto, pues el nombrado en lugar de presentar ante tal determinación -que no es de mero trámite- un recurso de reposición como lo hizo,* ***debió apelar incidentalmente en franco uso de su garantía constitucional a la impugnación dentro del procedimiento sancionatorio emergente, permitiendo que la jurisdicción ordinaria a través del Tribunal de alzada revise el accionar de la autoridad judicial de primera instancia -incluso el instrumento procesal utilizado por la autoridad judicial de instancia-, y en su caso corrija todas las arbitrariedades e irregularidades alegadas en las que se hubiere incurrido, y únicamente después de agotada la interposición de ese recurso y en caso de persistir la presunta lesión de sus derechos, acudir a esta jurisdicción****» (las negrillas nos corresponden).*» (énfasis agregado)

**III.2. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional**

En cuanto a la esencia dogmática de esta acción de defensa, la SCP 0315/2020-S3 de 22 de julio, sostuvo que: «*Sobre el particular, la SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio, estableció que: «La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley ".*

*A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: "…se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…".*

*La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a ésta acción ha referido que: "…el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

*(…)*

*la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*(...)*

*En ese entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares».*

### III.3. Análisis del caso concreto

Precisados como se tienen precedentemente los presuntos actos lesivos en los que hubiese incurrido la Jueza accionada corresponde ingresar a analizar y resolver cada una de las problemáticas planteadas que motivaron la activación de esta acción de defensa.

**En cuanto a la alegada presunta indebida sanción pecuniaria dispuesta en base al art. 105 del CPP y sus implicancias**

El accionante denuncia que la autoridad judicial accionada de forma indebida procedió a sancionarle pecuniariamente por su inasistencia a la audiencia de juicio oral amparada en el art. 105 del CPP, pese a que la misma fue por motivo de fuerza mayor justificado y no considerado; además de no notificarle legalmente con esta decisión judicial, así como apartarle como patrocinante del acusado -tercero interesado- y de forma arbitraria e ilegal ordenar su abandono del salón de audiencia, procediéndose a designar un defensor de "oficio", condicionando el ejercicio de su profesión al pago de la multa.

Al respecto, es necesario recordar que dentro de los presupuestos jurídico-procesales de procedencia de la acción de amparo constitucional, se tiene al principio de subsidiariedad, el cual dentro de su connotación esencial involucra el agotamiento de los medios de defensa *intra* procesales y/u ordinarios, tal cual se tiene del marco constitucional establecido en el art. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo.

En este sentido y en virtud al alcance de la reclamación constitucional examinada, que converge de manera central en el cuestionamiento a la imposición de la sanción pecuniaria al accionante bajo el marco del art. 105 del CPP y sus efectos e implicancias emergentes, cabe señalar dentro de los parámetros jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que, la presunta lesividad denunciada debe ser previamente conocida y resuelta -según corresponda- en sede ordinaria a partir de la activación del recurso de apelación incidental, considerando que en el procedimiento sancionador que impone una multa pecuniaria en base a la potestad normativa prevista en el art. 105 del CPP, también se encuentra garantizado el derecho a la impugnación o la doble instancia previsto en el art. 180.II de la CPE como vertiente de los derechos al debido proceso y a la defensa; parámetros de garantía constitucional que posibilitan que la decisión ahora cuestionada -que como se tiene precisado- versa en lo medular y génesis en la alegada presunta indebida imposición de multa por inasistencia audiencia de juicio oral y sus efectos subsecuentes -por su vinculación emergente e indisoluble con la determinación central, mismos que además son totalmente inherentes al accionante y a los derechos que invoca en esta acción de defensa-, sea revisada por el Tribunal de alzada dentro de la jurisdicción ordinaria, para que en caso de ser viable corrija las arbitrariedades y/o irregularidades que se hubiesen sucedido y solo agotado este mecanismo procesal impugnaticio de persistir la presunta lesión a los derechos acudir ante este órgano especializado de control de constitucionalidad tutelar.

En esta línea de exegesis constitucional, de acuerdo a los antecedentes cursantes en el proceso constitucional y lo expuesto por los sujetos procesales, en el caso de análisis *prima facie* se verifica que esta exigencia de activación de la impugnación fue cumplida por el hoy peticionante de tutela; constituyendo el rechazo a su interposición también un punto de reclamación en esta vía tutelar -aspecto que será objeto del examen correspondiente *infra*-; conllevando esta circunstancia procesal a concluir que la imposibilidad de ingresar a analizar el fondo de la problemática formulada, opera al concurrir la regla y sub regla 2 del precitado Fundamento Jurídico en cuanto a que "*...las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: (...) b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*", siendo en consecuencia aplicable el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, razón por la que en cuanto a este alegado acto lesivo corresponde denegar la tutela impetrada.

**Respecto al reclamado ilegal rechazo de la apelación incidental formulada contra la multa pecuniaria impuesta**

El impetrante de tutela alega que la Jueza accionada de forma ilegal determinó rechazar el recurso de apelación que interpuso contra la imposición de multa que fue dispuesta, sin la tramitación procesal que correspondía y estableciendo que sobre su decisión no existe recurso ulterior; vale decir que, no es apelable, asumiendo una posición de tribunal de alzada al determinar su inadmisibilidad e improcedencia, desconociendo la competencia prevista en el art. 398 del CPP e instituyendo en este propósito una subcategoría de que los abogados no son parte del proceso penal ni tienen interés legítimo, a más de argumentar que no se indicó la norma que respaldaba la impugnación formulada, al considerar que en el catálogo de los arts. 251 y 403, ambos del adjetivo penal, no se encuentra la planteada.

Bajo este marco de denuncia constitucional, a fines de su contextualización es importante considerar los antecedentes procesales como jurisdiccionales que se desarrollaron en sede ordinaria, así se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Viceministro de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y otro contra Nils Ottoniel Carmona Zambrana -tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- emitió el decreto de 23 de septiembre de 2020, en el que en la parte pertinente al reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción tutelar, señaló: "...Asimismo en cuanto al planteamiento del recurso de apelación solicitado por el abogado Victor Cartagena y el Dr. Jimy Montaño no refieren la norma sustantiva en la que se ampara sobre su apelación tomando en cuenta que las apelaciones dispuestas en los Arts. 251 y 403 del C.P.Penal no se encuenta establecida la apelación contra la multa impuesta a los abogados conforme al art. 105 del C.P.P, refieren las resoluciones apelables y que corresponden a las partes del proceso y que por disposición de acápite cuarto del Código de procedimiento penal **no reconoce a los abogados como interesados**, coligiéndose que el abogado litigante no forma parte del proceso penal, es un profesional que presta sus servicios, recibe sus honorarios, por lo que no puede considerarse que tiene interés legítimo en el proceso y no puede ser considerado como parte del mismo; Encontrándose ejecutoriadas la resolución de fecha 10 de marzo de 2020 en cumplimiento a lo previsto en el Art. 160 que establece que las notificaciones tiene por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales..." (sic), y, que las resoluciones dictadas en audiencia se notifican en el mismo acto con su solo pronunciamiento sin otra formalidad, habiendo tomado conocimiento los acusados de todo su desarrollo en cuanto a lo requerido por la Fiscal de materia (Conclusión II.1.), posteriormente en audiencia de continuación de juicio oral de igual fecha, ante la intervención del acusado -tercero interesado- dicha autoridad indicó que el recurso de apelación planteado por el abogado accionante ya fue resuelto, remitiéndose a la precitada Resolución; y, considerando el uso de la palabra del otro Juez integrante del Tribunal de Sentencia Penal que en lo concerniente señaló que la apelación debía ser remitida, la referida Jueza invocando los art. 250 y 403, ambos del CPP concluyó en que ninguna de estas normas establece que la Resolución que multa al abogado sea apelable al no ser el abogado parte del proceso -penal-, por lo que mal podría elevarse al Tribunal Superior (Conclusión II.2.).

A partir de esta necesaria recopilación de antecedentes y de su contenido, inicialmente se advierte que, ante el recurso de apelación incidental formulado por el accionante, relacionado con la imposición de la multa pecuniaria prevista en el art. 105 del CPP, la Jueza accionada inviabilizó en su tramitación y consideración dicho medio impugnaticio, bajo los argumentos sustanciales de que en el mismo no se habría hecho referencia a la norma en la que se ampara, considerando que en las impugnaciones previstas en los art. 251 y 403, ambos del CPP, no se encuentra regulada la planteada contra la referida multa, que los abogados no están reconocidos como interesados ni tienen interés legítimo en el proceso penal y que la Resolución apelada -de 10 de marzo de 2020- se encuentra ejecutoriada, al haber sido notificada conforme el art. 160 del citado Código; por lo que, no correspondería elevarla ante el Tribunal Superior.

En este contexto, resulta imperativo remitirse a la normativa procesal penal aplicable a la facultad recursiva, así se tiene:

"**Artículo 396. (REGLAS GENERALES).** Los recursos se regirán por las siguientes reglas generales:

(...)

**4)** Salvo el recurso de revisión, los recursos serán interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad."

**"Artículo 398. (COMPETENCIA).** Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.

**"Artículo 399. (RECHAZO SIN TRÁMITE).** Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo."

"**Artículo 405. (REMISIÓN).** La Jueza, el Juez o Tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva." (precepto legal modificado por la Ley 1173, de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019)

Bajo este plexo jurídico-procesal penal, es evidente que la posibilidad de efectuar el juicio de admisibilidad de una apelación es una competencia-atribución normativa privativa del Tribunal Superior, no pudiendo en consecuencia la instancia inferior efectuar ninguna apreciación, valoración o determinación tendiente a verificar el cumplimiento de las condiciones de forma de las impugnaciones planteadas contra las resoluciones que hubiesen sido emitidas en dicha instancia -implicando dentro de esta lógica que tampoco puede efectuar ningún examen del fondo de la impugnación-, por cuanto, como se tiene advertido a través de la normativa desarrollada existe una inhibición legal-procesal expresamente regulada en cuando a la imposibilidad de pronunciamiento sobre su admisibilidad.

En este sentido y estando verificado que la Jueza accionada desestimó el recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela contra la determinación que le impuso la multa pecuniaria prevista en el art. 105 del CPP, en base a criterios relacionados a aspectos vinculados con la admisibilidad de dicha impugnación, se puede afirmar que, la señalada autoridad judicial incurrió en un actuación indebida y al margen de la ley, apartándose de los preceptos reguladores normativos procesales que legislan la imposibilidad de que en instancia *a quo* se realice esta labor de verificación, al no estar comprendida esta fase previa dentro de ámbito procesal penal, resaltándose al respecto -tal cual se tiene desarrollado en Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo- que el activar el recurso de apelación contra las decisiones de índole sancionador disciplinario no se encuentra apartada del paraguas protectivo del derecho a la impugnación, dado que dicho procedimiento disciplinario sancionador, se constituye en un trámite especial dentro del proceso -penal- principal y por ende las reglas del debido proceso, que incluyen la aplicación de normas procesales y el ejercicio del derecho a la impugnación, deben ser cumplidas a su vez dentro de dicho procedimiento.

Consecuentemente, a partir de los lineamientos de índole dogmático desarrollados en el Fundamentos Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que contemplan que esta acción de defensa se constituye en un medio de protección tutelar inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas, se concluye que, el accionar de la autoridad judicial -accionada- repercutió en la lesión del derecho a la impugnación o doble instancia como componente del debido proceso y la defensa del impetrante de tutela, debiéndose como efecto emergente conceder la protección solicitada, respecto a dichos derechos.

En cuando a la alegada lesión del derecho al trabajo, en virtud a que dicha denuncia se encuentra íntimamente relacionada con la imposición de la multa pecuniaria, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno por cuanto -conforme se tiene razonado- *supra* corresponde previamente que el cuestionamiento sobre su validez o no sea conocido y resuelto por el Tribunal de alzada.

Respecto a la solicitud de remisión de antecedentes a la instancia administrativa, el peticionante de tutela tiene la posibilidad de activar los mecanismos que considere pertinentes.

Finalmente, ante las alegaciones efectuadas por el accionante referentes a la presunta lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso del acusado -tercero interesado- derivada de las decisiones asumidas por la autoridad judicial accionada contra su labor de abogado de defensa, las mismas no pueden ser analizadas por esta jurisdicción constitucional, por cuanto el impetrante de tutela carece de legitimación activa para reclamar los derechos subjetivos de su patrocinado que pueden estar siendo afectados.

**III.3.Otras consideraciones**

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte la existencia de ciertas actuaciones procesales desarrolladas dentro de la tramitación de la presente acción de defensa que corresponden ser analizadas.

Así, se evidencia que a tiempo de admitir esta acción tutelar con el consecuente señalamiento de audiencia, se dispuso la notificación a los terceros interesados (fs. 16), los cuales fueron identificados en la demanda constitucional -Otrosí 2- como el acusado y el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; al respecto en cuando al indicado Juez, se debe recordar que: «...*de ninguna manera puede atribuirse esa calidad al órgano jurisdiccional juez o vocal, porque por su esencia natural siempre es y será el 'tercero imparcial' nunca 'interesado' porque su intervención en la causa fue en el ejercicio de sus facultades y atribuciones jurisdiccionales, si tuviese un interés, implicaría desnaturalizar la función judicial comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia de juzgador. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, circunstancia en que la demanda se dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el tribunal de garantías"*, así lo estableció la SC 1125/2010-R de 27 de agosto.» (SCP 2161/2013 de 21 de noviembre), razones por las que no resultaba posible atribuirle la calidad de tercero interesado con su consecuente convocatoria al proceso constitucional, habiendo este Tribunal consignado su intervención solo de forma referencial en el punto I.2.4 para denotar a su vez, que no se constituye de ninguna forma en tercero interesado.

Por otra parte, se constata que siendo resuelta la acción de amparo constitucional el 3 de noviembre de 2020, la misma conjuntamente sus antecedentes fueron remitidos en revisión ante este Tribunal el 20 de noviembre de 2020, conforme se tiene del voucher del servicio de *Courier* y mensajería, cursante a fs. 38, es decir, de forma posterior al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo.

En tal sentido corresponde **exhortar** a los integrantes de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, a los fines de que en futuras actuaciones apliquen y observen la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal en cuanto la atribución facultativa prevista en el art. 31.II del pre citado Código, así como **llamar la atención** a dichas autoridades de garantías, por incumplimiento del plazo procesal establecido en la normativa procesal, que se encuentra previsto considerando las características de sumariedad y rapidez que caracterizan a este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 52/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, ante la evidenciada lesión del derecho a la impugnación o a la doble instancia relacionado con los derechos al debido proceso y a la defensa del accionante, en los mismos términos dispositivos asumidos por la Sala Constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la alegada indebida sanción pecuniaria dispuesta en base al art. 105 del CPP y sus implicancias, sin ingresar al fondo del asunto, en aplicación al principio de subsidiariedad; y, emergente de ello, con relación al derecho al trabajo; así también a la solicitud de antecedentes a instancia administrativa.

**CORRESPONDE A LA SCP 0691 /2021-S3 (viene de la pág. 18)**

**3º Llamar la atención y exhortar,** respectivamente, a Alain Núñez Rojas y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36445-2020-73-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hilarión Alejandro Torrico Rocha** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mery Patricia Salazar Guarayo contra su persona, por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 Bis. del Codigo Penal (CP), la autoridad judicial ahora accionada, en audiencia celebrada el 9 de octubre de 2020 dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, frente a ello, planteó recurso de apelación incidental en la misma audiencia, que no fue remitido ante el Tribunal de alzada. Sus familiares se apersonaron ante el citado Juzgado, empero, les indicaron que el acta de audiencia no se encontraba elaborada todavía.

De esa manera, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, transcurrieron más de noventa y seis días sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 251 del Codigo de Procedimiento Penal (CPP), en el cual, se establece que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, será remitido dentro del plazo de veinticuatro horas ante el superior en grado.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13, 14, 22, 23, 109, 110, 115, 116, 117, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene que la autoridad judicial hoy accionada, remita el recurso de apelación incidental y el expediente del caso con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30221702 ante la Sala Penal de turno del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de llevarse a cabo la audiencia de dicha apelación.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 9 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que interpuso recurso de apelación incidental, el cual no fue remitido en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, incumpliendo así los términos procesales previstos en los arts. 130 y 251 del CPP; por esa razón, solicitó se conceda la

tutela, no obstante lo anterior en horas de la mañana el -14 del citado mes y año- día de celebración de esta audiencia de acción de libertad, recién se remitió el acta ante el Tribunal de apelación; y, **b)** Se aclaró que por error de transcripción se señaló que existió un retraso de noventa y seis días, siendo lo correcto noventa y seis horas.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 14 de octubre de 2020, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **1)** En audiencia de medidas cautelares, el accionante formuló su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 9 de igual mes y año, que fue concedido; por ello, dispuso se remitan los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno del referido departamento; **2)** Ese mismo día, en horas de la noche, se realizó la notificación con una acción de libertad interpuesta por el accionante ante el Tribunal de Sentencia Séptimo del referido departamento, cuya audiencia se celebró el 10 de citado mes y año, a las 12:00 horas; sin embargo, planteó otra nueva acción tutelar con argumentos iguales al anterior, por ese motivo, se retrasó la remisión dentro del plazo de los actuados pertinentes del recurso de apelación incidental a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en consecuencia, ya que la audiencia de aplicación de medidas cautelares se celebró un viernes, la primera acción de libertad se interpuso un día sábado y que el expediente fue devuelto el lunes en horas de la tarde, por lo que ese retraso es atribuible al accionante; **3)** El Secretario informó que el recurso de apelación incidental, ya se sorteó y se remitió ante la respectiva Sala Penal; y, **4)** Se interpuso el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2020, y paralelamente la acción de defensa buscando la misma finalidad, que es la libertad del accionante, provocando una disfunción procesal, por no haber agotado los mecanismos procesales para que se restituyan sus derechos, conforme a lo establecido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 9 de igual mes y año, se dispuso la detención preventiva del accionante en audiencia, frente a ello, formuló su recurso de apelación incidental y de acuerdo a lo previsto en el art. 251 del CPP, debió remitirse ante el Tribunal de alzada el 10 de igual mes y año; empero, tomando en cuenta la SC 0542/2010-R de 12 de julio, por la cual se estableció que luego de interponerse el recurso de apelación incidental dentro del plazo legal ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, se otorga una espera prudencial, para los casos debidamente justificados; ese plazo no puede exceder de los tres días, caso contrario, se convierte en dilatorio y en consecuencia, el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz. En ese sentido, se observó que dicho recurso debió remitirse el 10 de octubre de 2020, en horas de la mañana, encontrándose dentro del plazo prudencial, conforme la citada Sentencia Constitucional el término sería hasta el 14 del indicado mes y año, considerando que el 11 y 12 del citado mes y año, no son días laborales; por consiguiente, no son computables; **ii)** La mencionada apelación incidental ya fue sorteada y remitida al Tribunal de alzada el mismo día que se llevó a cabo la audiencia de acción de libertad -14 de octubre de 2020- ; **iii)** El accionante refirió que hace noventa y seis días no se remitió dicho recursoante el Tribunal de apelación; sin embargo, se consideró que existe un error de transcripción, porque desde el 9 de igual mes y año, no transcurrió ese tiempo; y, **iv)** No existe vulneración a los derechos del accionante a la libertad y al debido proceso, tampoco su vida está en peligro y no se encuentra ilegalmente perseguido ni indebidamente procesado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante providencia de 5 de octubre de 2020, emitida por Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, se

suspendió la audiencia programada para el 6 de octubre de 2020, de aplicación de medidas cautelares para el imputado Hilarión Alejandro Torrico Rocha -hoy accionante-, reprogramándola para el 9 de igual mes y año, a las 9:00 horas (fs. 2).

**II.2.** A traves de informe de 14 de octubre de 2020, presentado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba ante la Jueza ahora accionada, se hizo conocer que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mery Patricia Salazar Guarayo, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por art. 281 Bis. del CP, en cumplimiento del acta de audiencia de aplicación de medida cautelar y del decreto de 9 de igual mes y año, se procedió a la remisión del expediente original en apelación, en razón a que el accionante no cumplió con los recaudos previstos -proporcionar fotocopias del expediente para elaborar el cuadernillo de apelación-; por ello, no se remitió el expediente original para que se considere en esta acción de libertad (fs. 15).

**II.3.** Por Nota presentada el 14 de octubre de 2020 a las 11:50 horas, la autoridad judicial hoy accionada, remitió a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 9 de igual mes y año; por el cual, dio cumplimiento a la providencia de la misma fecha (fs. 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, la Jueza hoy accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; que fue formulado contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2020, incumpliendo el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales*.

*En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme el siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

**Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas****, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (las negrillas son nuestras).

Así también la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, dispuso que: "*…de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art.* ***251 del CPP*** *referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…****una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

(…)

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el art.* ***251 del CPP****; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto la SC 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó subreglas jurisprudenciales referidas al art. 251 del CPP, señalando lo siguiente: "…*Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:*

*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

*ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación,* ***de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio****.*

*iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.*

***iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;*** *aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

***v)*** *No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.*

*vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte*" (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, la Jueza hoy accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; que fue formulado contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2020, incumpliendo el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes y del informe presentado por la autoridad judicial ahora accionada, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mery Patricia Salazar Guarayo, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 Bis del CP, el 9 de octubre de 2020 se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que se dispuso su detención preventiva. En ese mismo acto procesal planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de igual año, y en virtud a la providencia de la misma fecha, dicho recurso fue remitido el 14 del citado mes y año, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

El Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, en su Informe presentado el 14 de octubre de 2020, ante la Jueza hoy accionada, señaló que, en cumplimiento al acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y al decreto de 9 de ese mes y año, se procedió a la remisión del expediente original en apelación, y en razón a que el apelante no cumplió con los recaudos previstos -proporcionar fotocopias del expediente para elaborar el cuadernillo de apelación-, no se remitió el expediente original para que se considere en esta acción de libertad; sin embargo, se advierte que el legajo correspondiente al recurso de apelación no fue remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, sino más bien, después de cinco

días de que la mencionada autoridad, dispuso su remisión mediante decreto de la referida fecha, actuación que denota su negligencia e incumplimiento del plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En ese marco, se concluye que la Jueza ahora accionada recién remitió el legajo del mencionado recurso de apelación incidental, el 14 de octubre de 2020, a las 11:50 horas; es decir, de forma posterior a la activación de esta acción de libertad y de la citación correspondiente, demostrando con ello, que no cumplió con el plazo previsto en el art. 251 del CPP, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, por lo que incurrió en una actuación negligente al permitir que transcurran desde la fecha de formulación del recurso de apelación (9 de igual mes y año) hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa (13 de dicho mes y año), cuatro días de dilación indebida e injustificada situación que vulnera los derechos al debido proceso vinculado a la libertad del accionante; por esa razón, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, constituida en un mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en este caso, puesto que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en uno razonable y prudencial, una actuación contraria implica una dilación injustificada e indebida que vulnera de manera directa la libertad de las personas, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

En coherencia a ello, el planteamiento del recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, es un trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso, sea de forma oral o escrita, sus actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas -art. 251 del CPP-, pudiendo extender excepcionalmente ese término a un tiempo prudencial de tres días en los casos que se encuentren debidamente justificados, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, una vez interpuesto el señalado recurso en audiencia, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en el mismo acto procesal, y a partir de esa actuación se computa el plazo de veinticuatro horas en días corridos, para la remisión del legajo correspondiente ante el Tribunal de alzada, exigencia normativa y jurisprudencial que no fue cumplida por la Jueza hoy accionada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del **CORRESPONDE A LA SCP 0692/2021-S3 (viene de la pág. 9).**

departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por constatarse la demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2020, ante el Tribunal de alzada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer ninguna actuación, al haberse cumplido con ese acto procesal de forma posterior a la interposición de esta acción de libertad y la comunicación procesal correspondiente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de Amparo Constitucional**

**Expediente: 37040-2021-75-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 055/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Asención Amabobo Sosa**, contra **Erick Roberto Poveda Sanjinés**, propietario **del "HOSTAL CASA 24" de Trinidad del departamento de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 40 a 42, la accionante manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de abril de 2019, de forma verbal, fue contratada como Recepcionista por Erick Roberto Poveda Sanjinés -hoy accionado-, para trabajar en el "HOSTAL CASA 24", ubicado en la zona Paitití, calle Exaltación de Trinidad del departamento de Beni, con un haber mensual de Bs1 820.- (mil ochocientos veinte bolivianos); estando cumpliendo con las tareas encomendadas habitualmente, a los pocos meses quedó embarazada, habiendo el mes de febrero de 2020 informado su estado de gestación a su empleador, mostrándole sus pruebas positivas de embarazo, así fue pasando el tiempo, hasta que el 16 de julio del citado año, a momento de cobrar su sueldo, el accionado le comunicó que ya no trabajaría más, pidiéndole que deje de asistir a su fuente laboral, y que procedía a su despido y retiro por causa de la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

Al presente, ya nació su hija y tiene un mes de vida, por lo que requiere contar con un seguro de salud de manera urgente, con el que no contaba en su trabajo; así también, necesita el pago de sus asignaciones familiares como son el prenatal, natalidad y lactancia, equivalentes a un sueldo mínimo nacional cada uno; de igual manera, se le debe cancelar sus sueldos, ya que no se procedió con el mismo desde el mes de julio hasta el presente, ello, para garantizar una salud estable no solo para su persona sino también para su pequeña hija; es preciso considerar que, pese a la estabilidad de la que gozaba, fue despedida de su trabajo, no obstante que la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, en su art. 7, prohíbe todo tipo de despidos y menciona además que se aplicará de manera retroactiva; ante esta situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, demandando su reincorporación, pagos de sueldos devengados y de las diferencias de sueldos no pagados, asignaciones familiares, además un seguro de corto y largo plazo, que aseguren la vida y salud tanto de su persona como de su hija recién nacida; ante la mencionada denuncia, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de septiembre, la cual, dispone su reincorporación, así como el pago de sueldos devengados con la nivelación al sueldo mínimo nacional de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), más la diferencia de los básicos impagos, y demás derechos reclamados; dicha Conminatoria fue notificada al obligado hace más de veinte días y hasta el presente -se entiende la interposición de la acción de defensa- el mismo no se puso en contacto con su persona, menos fue reincorporada a su fuente laboral; razón por la cual, ante el incumplimiento, conforme lo previsto en el art. 3 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, acude a la acción de amparo constitucional .

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, vinculados a los derechos a la salud de su persona como de su hija, a la seguridad social, y a la dignidad de toda niña y ser humano, para lograr un desarrollo físico, psicológico e integral; citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 24, 35, 45, 48.VI, 58, 59, 60, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene al accionado: **a)** Cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI; **b)** Su inmediata reincorporación en el cargo de Recepcionista que ocupaba antes de su despido en el "HOSTAL CASA 24"; **c)** Proceda al pago de sus sueldos devengados, consistentes en un sueldo mínimo nacional de los meses de julio a 5 de noviembre de 2020, que asciende a la suma de Bs 8 842.- (ocho mil ochocientos cuarenta y dos); **d)** Se le cancele por concepto de natalidad o nacido vivo, así como lactancia de un mes "…equivalente a un salario mínimo nacional son Bs. 14.854" (sic); **e)** Su inmediata afiliación a la Caja Nacional de Salud a los efectos de que cuente con un seguro de salud tanto su persona como su hija; y, **f)** La condenación en costas, daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 12 de noviembre de 2020, a través de la plataforma Cisco Webex, según consta en el acta cursante a fs. 51 y vta., con la presencia de la impetrante de tutela asistida de su abogado y ausente el accionado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando, señaló que se dé aplicación estricta de la "…sentencia constitucional 015/2018-s3 de 23 de febrero…" (sic), todo ello en aplicación del art. 203 de la CPE.

### I.2.2. Informe del particular accionado

Erick Roberto Poveda Sanjinés, no se presentó a la audiencia señalada, tampoco presentó informe alguno, no obstante haber sido notificado conforme consta en la diligencia cursante a fs. 47.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 055/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 52 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el accionado en su calidad de propietario del "HOSTAL CASA 24", cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los mismos términos de la mencionada Conminatoria y sea con costas; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 48.II de la CPE, establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección de los trabajadores y trabajadoras; en la presente acción de amparo constitucional, no pueden ingresar a analizar si el trabajador fue despedido injustamente, es decir, sin causa permitida, que la conminatoria de reincorporación adolezca de fundamentación jurídica y no contenga los requisitos exigidos por la normativa, o que haya sido impugnada mediante un recurso de revocatoria, lo cual tiene su curso normal de desarrollo; **2)** De acuerdo a la normativa constitucional y laboral aplicable al caso, lo que se tutela es la reincorporación del trabajador en virtud a la conminatoria realizada por el Ministerio de Trabajo, que en el presente caso, existe su emisión, efectuada por la autoridad administrativa competente como lo es la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, la que es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial o administrativa, mismas, con las que cuenta el hoy accionado y cuya interposición no implica la interrupción de dicha conminatoria, ello conforme lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010; **3)** Consecuentemente, la vía constitucional se abre para disponer el cumplimiento provisional e inmediato de los derechos fundamentales conculcados, aun en caso de impugnarse la determinación

administrativa, ello, en consideración a la naturaleza del derecho fundamental protegido como lo es el derecho a una remuneración, a un sueldo por el trabajo prestado o realizado, reconocido por los arts. 46.I y 48 de la CPE, así se pronunciaron entre otras, la "…Sentencia Constitucional 083/2010 del 10 de agosto…" (sic), así como la SC 0133/2011-R de 21 de febrero; **4)** La Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI, fue notificada al ahora accionado el 16 de octubre de 2020,conforme acredita la diligencia que se acompaña; por lo que, se debe tomar en cuenta lo que indican las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 1484/2012 de 24 de septiembre, en sentido, de que cuando el obligado no da cumplimiento a una conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, pese a su legal notificación y persistiendo el despido, se vulnera lo establecido en el art. 49.III de la CPE; **5)** Solo se tiene la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que en los alcances del DS 495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora, por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo una demanda laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado; y, **6)** La justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada, no se ingresa a verificar la legalidad o no del despido; en el caso de autos, solo deben analizar el cumplimiento de la conminatoria, que es el fin primordial de esta acción tutelar, por lo que, al haberse evidenciado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI, corresponde conceder la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa cédula de identidad de María Asención Amabobo Sosa -hoy accionante-, así como certificado de nacimiento de Nazareth Revollo Amabobo, nacida el 19 de septiembre de 2020, hija de la prenombrada (fs. 2 a 3).

**II.2.** Consta Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de septiembre, emitida por Luis Antonio Cupary Jurado, Jefe Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuya parte dispositiva señala*: "El suscrito **JEFE DEPARTAMENTAL DE TRABAJO EN EL BENI**, conforme a sus atribuciones y dando cumplimiento a la Normativa Laboral de acuerdo **D.S. 0012 de 19 de Febrero 2009 y D.S. 28699**, asimismo en atención al **art. 86 Del D.S. 29894**, mediante **D.S. 0495/10** y en aplicación a la **Resolución Ministerial N° 868/10 en su Art. 2 parágrafo VII.-**, se **CONMINA AL SR. ERICK R. POVEDA SANJINES- CASA HOSTAL CASA 24., A LA REINCORPORACIÓN** de la trabajadora **MARIA ASENCIÓN AMABOBO SOSA, con Cedula de Identidad No. 10845940-Bn**., sea en el mismo cargo de RECEPCIONISTA y remuneración con la nivelación salarial correspondiente, más el pago de la diferencia del salario básico impago y DEMAS DERECHOS SOCIALES LABORALES que correspondan a la fecha de su Reincorporación, salarios devengados, asignaciones familiares (pre natalidad), así como otorgar a la trabajadora los seguros a corto y largo plazo.*

*La presente conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, independientemente de ser interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico, además pudiendo ser impugnada en la Vía Judicial, cuya interposición no implica la suspensión de Reincorporación.*

***Así mismo hago conocer que por imperio de la Constitución Política del Estado, el D.S. N° 28699 en su Art. 10 Inc. V faculta al trabajador la interposición de acciones constitucionales, facultad concordante con el Art. 3 de la Resolución Ministerial N° 868 de fecha 26 de octubre del 2010"***(sic [fs. 4 a 6]).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, la ahora impetrante de tutela, presentó al Tribunal de garantías, la diligencia de notificación con la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI, en la que consta que dicha diligencia fue realizada a Erick Roberto Poveda Sanjinés -ahora accionado-, propietario del "HOSTAL CASA 24" de Trinidad del departamento de Beni, el 16 de octubre de 2020, a hrs. 9:43 (fs. 49 a 50).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, a la salud de su persona como de su hija, a la seguridad social, así como la dignidad de toda niña y ser humano, para lograr un desarrollo físico, psicológico e integral; ya que Erick Roberto Poveda Sanjinés -ahora accionado- procedió a su despido injustificado, sin considerar que se encontraba en estado de gestación, lo que fue oportunamente comunicado, indicándole simplemente que por motivo de la pandemia por el COVID-19, ya no asista a su fuente laboral; por tal razón, en resguardo de sus derechos y los de su hija recién nacida, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de septiembre, ordenando su reincorporación al puesto de Recepcionista y se proceda a su remuneración con la nivelación salarial, más el pago de la diferencia del salario básico impago y demás derechos sociales laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación, salarios devengados, asignaciones familiares, así como otorgarle los seguros a corto y largo plazo; sin embargo, la misma no fue cumplida por el accionado, por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En aplicación de la facultad prevista por el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la Sala Plena de este Tribunal, a fin de evitar la dispersión de criterios respecto a las Conminatorias de Reincorporación Laboral y, con el objetivo de materializar y garantizar el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, reconocidos por la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, emitió la doctrina de unificación jurisprudencial sobre dicha materia; al respecto y aplicando dicha doctrina, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto señaló: *«Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

***1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

***1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

***1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

***1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.***

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"*» (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante, denuncia que el hoy accionado, procedió a su despido injustificado, sin considerar que se encontraba en estado de gestación, y que esa situación le fue oportunamente comunicada, pero pese a ello le indicó simplemente que por motivo de la pandemia por el COVID-19, ya no asista a su fuente laboral; por tal razón, en resguardo de sus derechos y los de su hija recién nacida, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de septiembre, ordenando su reincorporación al puesto de Recepcionista y se proceda a su remuneración con la nivelación salarial, más el pago de la diferencia del salario básico impago y demás derechos sociales laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación, salarios devengados, asignaciones familiares, así como otorgarle los seguros a corto y largo plazo; sin embargo, la misma no fue cumplida por el accionado, por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada.

Al respecto, incumbe efectuar una contextualización de los antecedentes inherentes a la emisión de la conminatoria de reincorporación, ahora reclamada de incumplida, así se tiene que la impetrante

de tutela el 5 de abril de 2019, de manera verbal, habría sido contratada para el cargo de Recepcionista en el "HOSTAL CASA 24", de propiedad del hoy accionado, funciones que cumplía con normalidad, habiendo el mes de febrero de 2020, informado su estado de gestación a su empleador, pero el 16 de julio de similar año, cuando tocaba cobrar su sueldo, su empleador le comunicó que ya no trabajaría más, por causa de la emergencia sanitaria de la pandemia por el COVID-19; posteriormente, el 19 de septiembre de igual año, nació su hija (Conclusión II.1.); ante tal determinación unilateral de despido, la peticionante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, los pagos de sueldos devengados y de las diferencias de sueldos no pagados, asignaciones familiares, además de un seguro de corto y largo plazo, que aseguren la vida y salud tanto de su persona como de su hija; ante dicha denuncia, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI, la cual, dispone su reincorporación, el pago de sueldos devengados con la nivelación al sueldo mínimo nacional, más la diferencia de los básicos impagos, y demás derechos reclamados (Conclusión II.2.); la referida Conminatoria fue notificada al obligado el 16 de octubre de 2020 (Conclusión II.3.), habiendo transcurrido más de veinte días, sin que hasta la interposición de la presente acción de defensa, el accionado hubiese dado cumplimiento a la indicada Conminatoria; hechos que no fueron desvirtuados ni refutados por el accionado, quien no se presentó a la audiencia de acción de amparo constitucional, tampoco remitió informe alguno, pese a notificación.

Realizadas tales precisiones de orden fáctico, corresponde remitirse a la Resolución de Doctrina Constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, misma que establece como criterio uniformador que, en caso de que una trabajadora o trabajador sea despedido de manera intempestiva sin causa legal alguna, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, de decidirse por esta última, denunciará este hecho ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, estando dichas instancias facultadas por ley para asumir el trámite previsto por el DS 495, emitiendo la correspondiente conminatoria de reincorporación, previo a verificarse el despido injustificado, ordenando al empleador a la restitución del trabajador o trabajadora a su fuente laboral; determinación que debe ser ejecutada de forma inmediata, pudiendo exigirse tal cumplimiento de manera directa a través de la acción de amparo constitucional, abstrayéndose incluso del principio de subsidiariedad, debiendo la justicia constitucional otorgar la tutela ante el incumplimiento, excluyendo del análisis la razonabilidad, fundamentación y/o motivación de la señalada Conminatoria; entendimientos estos que emergen de la aludida unificación realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que en lo esencial establece como presupuestos doctrinales de aplicación, los siguientes: *"1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*(…)*

*1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

A partir de ello, y aplicando los referidos entendimientos al caso concreto,

se evidencia que el accionado, propietario del "HOSTAL CASA 24", al no haber procedido con el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI, vulneró los derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral de la ahora accionante, situación que en coherencia con los razonamientos *supra* desarrollados que pertenecen al criterio y doctrina unificadora de este Tribunal, relacionados con el cumplimiento de las conminatorias en materia laboral, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada por la impetrante de tutela, en relación a los referidos derechos que se tienen por conculcados, debido al despido injustificado determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, debiendo darse cumplimiento a lo dispuesto en dicha conminatoria en su integridad, hasta en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto, ello, -se reitera- en consideración a que la tutela otorgada mediante el presente mecanismo de defensa es provisional por cuanto no define una relación laboral, sino solo el cumplimiento de la conminatoria emitida, razones por las cuales, conforme se tiene explicado, corresponde conceder la tutela impetrada por la peticionante de tutela.

Finalmente, con relación a la solicitud de pago de costas por el accionado, se debe señalar que al ser ello una facultad potestativa, conforme lo dispone el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y en atención a la situación fáctica y la tutela concedida de forma provisional, no corresponde su imposición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 055/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que Erick Roberto Poveda Sanjinés, propietario del "HOSTAL CASA 24", cumpla en su integridad la Conminatoria de Reincorporación 22/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de septiembre, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a favor de la trabajadora accionante, conforme los fundamentos de doctrina constitucional aplicados en el caso y los razonamientos explicados en el presente fallo; con la **modificación** que la tutela otorgada, al ser provisional, es sin costas, conforme se tiene explicado *ut supra*.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36157-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 32/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 67 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge José Valda Daza** en representación legal de **Marvell José María Leyes Justiniano**, ex **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba** contra **Karen Irlanda Munguía Barrientos**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**, **Casilda García Rocha** y **Oscar Flores Cortez**, ambos **Fiscales de Materia**; y, **Oswaldo Marcel Martín Rivas Falón**, **Director General de Migración**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante por memoriales presentados el 18 y 19 de mayo de 2020, cursantes de fs. 29 a 39; y, de fs. 40 a 50, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inicialmente se presentó una acción de amparo constitucional; sin embargo, de forma posterior se solicitó su conversión a una acción de libertad, alegando que se encuentran en peligro sus derechos a la vida y a la libertad.

En virtud a la emisión del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de igual año, con la prohibición de salir de sus domicilios a los estantes y habitantes de mencionado Estado. Durante la vigencia de la cuarentena total, las instituciones públicas como la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, el Ministerio de Justicia -entre otras- únicamente atendían casos urgentes; por esa razón, no pudo obtener los elementos probatorios vinculados a los hechos de la denuncia efectuada contra su persona, para ejercer su derecho a la defensa, ya que no fue posible convocar a sus testigos para que prestaran su declaración; debido a que ninguna persona tiene autorización o permiso de circulación para salir de sus respectivos hogares y si lo hacen, se incrementa el riesgo de infección y contagio del COVID-19.

El Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sólo cuenta con Jueces de turno que rotan permanentemente, situación que impide el control jurisdiccional en su caso, ocasionándole su absoluta indefensión.

El Ministerio Público, admitió la denuncia efectuada contra su persona, incurriendo en una grave vulneración de sus derechos, debido a la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19. Es de conocimiento de toda la población, que los procesos judiciales no están siendo atendidos, mucho menos se están recibiendo denuncias, excepto en casos de flagrancia o delitos vinculados a la salud pública.

El Tribunal Supremo de Justicia y el Ministerio Público a través de la Fiscalía General del Estado, emitieron diferentes circulares, a través de las cuales se establecieron que mientras dure la cuarentena por la pandemia del COVID-19 y ante la imposibilidad de circulación de las partes y abogados al no ser personas que efectúan actividades relacionadas con el aprovisionamiento de alimentos y la prestación de servicios de salud, no son beneficiarios con la excepción de circulación,

por aquello suspendieron los plazos procesales, habilitándose fiscales de materia y jueces de instrucción penal para conocer los casos de flagrancia y de personas con detención preventiva.

Bajo esa circunstancia, resaltó que el proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 153, 154, 221; y, 224 del Código Penal (CP), no emergen de hechos investigados en flagrancia y no existen aprehendidos ni detenidos preventivos; sin embargo, se vulneraron sus derechos fundamentales porque se admitió una denuncia en la que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no se le permitió ejercer su derecho a la defensa y se puso en riesgo a los sujetos procesales ante la pandemia del COVID-19. De igual manera, se efectuaron actos investigativos que se encuentran fuera de control jurisdiccional, siendo nulos sobre todo si se vulneran los derechos del imputado; puesto que en el presente caso existe una persecución indebida, arbitraria e ilegal, en la que se pone en peligro su vida y su salud; además, no se le permitió ejercer su derecho a la defensa, mismo se hará efectivo en condiciones en las cuales no exista ninguna restricción de circulación, que exista control jurisdiccional, que su abogado de confianza -que radica en el departamento de La Paz- tenga la libertad de circulación para conocer los actos investigativos en el departamento de Cochabamba -el que suscribe esta acción tutelar- y tenga conocimiento de todo el proceso penal y sus connotaciones, debido a que con las Circulares 4/2020 de 21 de marzo, 6/2020 de 6 de abril, 7/2020 de 7 de igual mes y 11/2020 de 17 de dicho mes, solamente se otorgó la facultad a los Jueces de ejercer labores de control jurisdiccional, acelerando audiencias de personas privadas de libertad y acciones vinculadas con la pandemia y con la cuarentena, por esa razón en su caso, no cuenta con Juez cautelar y tampoco tiene la posibilidad de efectuar algún acto ejerciendo su derecho a la defensa y a pesar de ello el proceso continua.

Se trata de un hecho en el que no existen personas privadas de libertad, tampoco se demostró delito alguno, cometiéndose los siguientes actos ilegales: **a)** Se admitió una denuncia que no cumple con lo previsto por el art. 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y se inicia una persecución penal; **b)** Se allana y secuestra documentación de manera ilegal; **c)** Se le citó a declarar sin la posibilidad de que su abogado de confianza se encuentre presente, debido a las restricciones de circulación; **d)** No pudo realizar ningún acto de defensa porque no alcanzó a recabar documentación, promover la declaración de testigos, ni efectuar el seguimiento de la causa; **e)** Se incrementó el riesgo de su vida y de su salud, así como de todos los sujetos procesales; **f)** Se pretendió abrir un sobre cerrado de documentación sin cumplir el procedimiento previsto por los arts. 190 y 191 del CPP; **g)** No existe un Juez cautelar que ejerza el control jurisdiccional; **h)** El DS 4230 de 29 de abril, "…en su disposición final IV, señala: **'LAS CONTRATACIONES DIRECTAS REALIZADAS EN EL MARCO DEL PRESENTE DECRETO SUPREMO, ESTÁN EXENTAS DE SOLICITAR AL PROVEEDOR EL CERTIFICADO DE REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES DEL ESTADO – RUPE, PARA FORMALIZAR SUS CONTRATACIONES'**" (sic); e, **i)** Se vulneró su derecho a la defensa por falta de abogado, porque no pudo acceder a la información del cuaderno de investigaciones, no pudo proponer testigos, ni producir prueba documental, poniendo en riesgo su vida y su salud, al someterle a una investigación completamente ilegal.

Al no existir una autoridad jurisdiccional a la que pueda acudir, solicitó que se le brinde la tutela con la finalidad de que se suspenda el proceso de investigación y las labores de la Comisión de Fiscales de Materia, mientras se reanuden las labores jurisdiccionales para no encontrarse dentro del proceso penal en total indefensión, estando en riesgo su vida y su salud; puesto que, el Ministerio Público es el director funcional de la investigación y se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal, de acuerdo a lo establecido en los arts. 54 y 279 del CPP; por lo que, al efectuar actos investigativos que estén fuera de control del juez, son nulos y se debe respetar sus derechos a la presunción de inocencia y a la igualdad procesal, ya que su defensa sólo podrá ser ejercida a plenitud en condiciones en las cuales no existan las restricciones de circulación.

La autoridad jurisdiccional admitió que su mandato finalizaba el 3 de mayo de 2020; empero, autorizó la realización de actos investigativos para fechas posteriores y se negó a resolver los incidentes y las excepciones planteados, alegando que ya no tiene competencia y que la autoridad llamada a conocer

esos actuados es otra, contradiciendo a lo resuelto con anterioridad, dejándolo en completa indefensión.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la salud, a la presunción de inocencia, "…a un proceso oportuno, transparente y sin dilaciones injustificadas (…) a no ser procesado o juzgado dos veces por el mismo hecho (…), a presentar y controvertir pruebas en igualdad de condiciones…" (sic), a la fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad de las resoluciones judiciales; y, a impugnar las mismas; citando al efecto los arts. 23, 115, 116.I, 117.II, 119.I y II, y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que: **1)** En cumplimiento a la suspensión de plazos dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia, la autoridad judicial hoy accionada, remita antecedentes ante el Juez de Instrucción Anticorrupción que corresponda en mérito a su pronunciamiento, y con ello, se suspenda la investigación y toda audiencia programada, y la nulidad de obrados, cuanta actuación no hubiere participado y no hubiere existido control jurisdiccional, tanto por el Juez cautelar como por la Comisión de Fiscales de Materia, en tanto se restablezcan con total normalidad las labores jurisdiccionales; puesto que, una actuación contraria, atenta no solamente contra sus derechos procesales, sino también contra sus derechos a la vida y a la salud; **2)** Cese la persecución ilegal e indebida por parte de los Fiscales de Materia ahora coaccionados y sea con responsabilidad, por los abusos incurridos y el peligro para la vida y la salud; y, **3)** El Director General de Migración deje sin efecto las medidas arbitrarias adoptadas sin control jurisdiccional.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular 4/2020, estableció que en función al DS 4199, se suspendan actividades laborales en dicho Tribunal y en los nueve Tribunales Departamentales de Justicia. A partir de la Circular 6/2020, en el numeral segundo se establece que únicamente se debe atender o resolver solicitudes de imposición, modificación de medidas cautelares de carácter personal, así como lo vinculado exclusivamente al derecho a la libertad de locomoción, y en el numeral quinto señaló que sólo deben atenderse las circunstancias oficiales de emergencia sanitaria nacional e internacional -a causa de la pandemia del COVID-19-; asimismo, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante los Instructivos 2 y 3 de 2020, estableció que fuera de los límites de las actuaciones jurisdiccionales, solamente se deben tramitar cuando la situación se enmarque dentro de las circunstancias previstas en la Circular 6/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** Se dirigió a la Comisión de Fiscales de Materia, y además al Fiscal Departamental de Cochabamba, solicitando que se ejerza la labor de fiscalización, quien emitió la Resolución 5/2020 de 8 de mayo, rechazando esa solicitud, argumentando que se promovió una denuncia que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital de departamento de Cochabamba. Con base a esa resolución, señaló que la labor de control jurisdiccional a la que hizo referencia en los antecedentes, se presentaron las denuncias de 27 y 28 de abril de 2020, la Jueza hoy accionada emitió un Auto por el cual señaló: "…siendo que esta autoridad conocerá el presente caso ejerciendo control jurisdiccional únicamente como emergencia del periodo de cuarentena, en ejercicio del turno semanal designado por la Fiscalía Departamental y dice, una vez iniciadas las labores judiciales se dispone que por secretaría se remitan antecedentes al Juez Anticorrupción que corresponda …" (sic),

ese actuado de 28 de abril de dicho año fue el primero de control jurisdiccional que efectuó en la semana que estaba de turno, y el 29 de igual mes y año, autorizó el allanamiento y que se precinten las oficinas de Contrataciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en consecuencia, los abogados de la mencionada entidad municipal, pidieron un control jurisdiccional y presentaron una denuncia, porque se está generando un atentado contra la salud de toda la ciudadanía; puesto que, en esa oficina existen y se cuenta con la documentación para la adquisición de insumos y material urgente para la pandemia del COVID-19; por lo tanto, en igual fecha, la Jueza ahora accionada señaló que se notifique al Director Funcional con relación al pedido que antecede, otorgándole el plazo de setenta y dos horas. La misma fecha, la Comisión de Fiscales de Materia, secuestró la documentación y el 30 de dicho mes y año, solicitó señale día y hora para la apertura de esos documentos, siendo indicado el último actuado de control jurisdiccional y se señaló audiencia para el 14 de mayo del citado año a partir de las 11:00 horas, con la aclaración de que el acto procesal señalado será desarrollado siempre y cuando el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba reinicie actividades laborales, considerando que la petición del Fiscal de Materia no se encuentra dentro de las excepciones establecidas por el Tribunal Supremo de Justicia. Posteriormente el 5 del referido mes y año, su persona interpuso un incidente de nulidad, pidiendo que se pronuncien inmediatamente, la suspensión del proceso y se anunció que existe un riesgo inminente para su vida y su salud. El 8 del mencionado mes y año pidió control jurisdiccional señalando que se le estaría dejando en indefensión, porque no tiene la posibilidad de acceder ni siquiera a las investigaciones, no puede tomar conocimiento de los actuados investigativos y que se continúe con la investigación que involucra riesgo para su vida y su salud. El 11 del señalado mes y año puso en conocimiento la vulneración de sus garantías constitucionales y pidió pronunciamiento inmediato, ya que se estarían realizando actuados investigativos sin que tenga conocimiento ni acceso a los elementos investigativos. El 14 de igual mes y año, cuando se señaló audiencia para que se efectúe la apertura de documentos, fue acompañado de un Notario de Fe Pública, se percató que la audiencia no se celebró y que el Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba…" (sic) manifestó que no se efectúan audiencias y que "…ni la Juez asiste al Tribunal…"(sic) sino sólo los jueces de turno para atender los casos de acción de libertad o de personas privadas de libertad, y cuando quiso presentar su memorial para denunciar los actos ilegales, le indicaron que no recibirían sino hasta finalizada la cuarentena por el COVID-19; **iii)** Se le citó para el 18 de mayo de ese año, a través de una inadecuada notificación y en horas de la mañana de ese mismo día se libró el mandamiento de aprehensión, entregando la misma al "investigador" en horas de la tarde de ese día, fue de conocimiento público que ingresó por recomendación de las autoridades sanitarias en aislamiento necesario; puesto que el personal de su entorno dio positivo a la prueba del COVID-19, por ello el Ministerio Público dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión; sin embargo, cuando se apersonó a un centro médico para efectuarse una prueba, los Fiscales de Materia fueron a dicho centro y secuestraron su ficha epidemiológica, contradiciendo lo previsto en el art. 185 del CPP; **iv)** Al retornar a su domicilio se encontraban en el interior cuatro personas, el investigador, los médicos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y los funcionarios del Servicio Departamental de Salud (SEDES), quienes se apersonaron con la finalidad de realizarle una nueva prueba de COVID-19, e incurriendo en un exceso y atentando contra su privacidad y la seguridad de su entorno familiar, a partir de esa persecución, el Director General de Migración, emitió una alerta migratoria posterior a la libración del mandamiento de aprehensión contra su persona, atentando contra sus derechos a la libertad y a la dignidad, siendo que ninguna parte de la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013- y su Reglamento, se establece la facultad de una autoridad administrativa, dentro de un "juicio" penal, que pueda aplicar una medida cautelar sin permitirle ejercer su derecho a la defensa, porque esas medidas únicamente pueden ser impuestas por la autoridad competente; y, **v)** En el informe de la Jueza ahora accionada se señaló que el 15 de mayo de 2020, conforme al rol de turnos efectuado por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se encontraba de turno del 26 de abril al 3 de mayo del mismo año, para conocer casos de aprehendidos, cesaciones -de la detención preventiva- de acuerdo a la circular de dicho Tribunal. El 28 de abril del indicado año, dispuso que se remitan actuados al Fiscal de Materia "de anticorrupción" y que de manera extraoficial, por informe del encargado de la Oficina Gestora de

Procesos de ese Tribunal, tuvo conocimiento de un incidente de actividad procesal defectuosa presentado el 25 de mayo del citado año, de una solicitud de control jurisdiccional de 8 del referido mes y año y un memorial de 11 del mencionado mes y año, que puso en conocimiento la vulneración de garantías constitucionales, que fueron presentadas en un turno que no le correspondía; es decir, posterior al 3 del señalado mes y año, y no fueron remitidos a su ex autoridad, encontrándose en la referida Oficina Gestora, pendiente de pronunciamiento y resolución hasta que concluya la cuarentena.

**I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario accionados**

Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe de "15" de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 17, manifestó que: **a)** Conforme al rol de turnos elaborado por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se encontraba de turno desde el 26 de abril hasta el 3 de mayo de igual año, para conocer, considerar y resolver casos con situaciones de aprehendidos y cesaciones en determinadas circunstancias de acuerdo a la Circular emitida por dicho Tribunal. En ese momento, asumió conocimiento -entre otros- del informe de inicio de investigaciones de 27 de abril de igual año presentado por Rodrigo Soria Medrano, Fiscal de Materia, mediante el cual se puso en conocimiento la apertura del proceso penal dirigido por el Ministerio Público a denuncia de Celima Torrico Rojas, Edwin Jimenez Arandia, y Carlos Coca contra el accionante, y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes; y, conducta antieconómica, que mereció el decreto de 28 del mencionado mes y año, en ese orden tuvo conocimiento de la solicitud de control jurisdiccional presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y la solicitud de Apertura de sobres presentada por los Fiscales de Materia ahora coaccionados, que respondieron y despacharon oportunamente las respectivas respuestas, con ello se advierte que en su semana de turno conoció esas actuaciones que forman parte del cuaderno de control jurisdiccional; **b)** Extraoficialmente, y de acuerdo a lo informado por la encargada de la Oficina Gestora de Procesos del tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, tuvo conocimiento de la presentación de varios memoriales por el accionante, como ser de un incidente de actividad procesal defectuosa de 5 de mayo del citado año, de una solicitud de control jurisdiccional de 8 de ese mes y año, de un memorial donde puso en conocimiento la vulneración de garantías constitucionales de 11 de dicho mes y año, también conoció de la presentación de otros memoriales que fueron presentados con posterioridad al 3 del indicado mes y año -que no le correspondían-; sin embargo, los memoriales presentados en su turno no fueron remitidos ante su autoridad; empero, según el planteamiento de la acción de libertad no merecieron pronunciamiento alguno, ocasionándole indefensión al accionante; **c)** Aclaró que, si bien se presentaron los memoriales señalados en su turno, hasta antes de la presentación de esta acción de libertad se encontraban bajo custodia de la referida Oficina Gestora y no fueron de su conocimiento, en cumplimiento al Comunicado 20/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es un extremo que no fue reclamado por la defensa del accionante; por lo tanto, se aplica el principio de subsidiariedad y no se produjo su indefensión, sino más bien la negligencia y dejadez de su defensa; y, **d)** Resaltó que existe una autoridad jurisdiccional que se pronunciará sobre los memoriales pendientes; por lo que, con los memoriales que no fueron presentados en su turno y remitidos a su autoridad para que se imprima el trámite respectivo, no incurrió en ningún acto ilegal e indebido que vulnere sus derechos alegados en esta acción tutelar, por consiguiente solicitó que se deniegue la tutela.

Casilda García Rocha y Oscar Flores Cortez, ambos Fiscales de Materia, junto a Jair Jesús Mérida Murillo, todos miembros de la Comisión de Fiscales de Materia, en audiencia de esta acción de libertad, señalaron que: **1)** El accionante tuvo conocimiento de varias suspensiones de audiencia; sin embargo, no compareció a la audiencia señalada para las 10:15 horas -sin citar de que fecha-, a efectos de prestar su declaración informativa; por ello, documentaron ese hecho con el acta de incomparecencia, conforme lo previsto por el art. 224 del CPP, que faculta a los Fiscales de Materia a expedir el mandamiento de aprehensión con la única finalidad de conducir a esa persona para que preste dicha declaración; **2)** A las 11:00 horas -sin citar fecha alguna-, el accionante pretendió

justificar su incomparecencia adjuntando a su memorial una impresión de fotocopia de la Brigada Móvil Alalay COVID-19 y una copia simple de la convocatoria a la reunión del Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) de Cochabamba de 14 de mayo de 2020, con ello aparentemente justificaría que contrajo COVID-19 y con la finalidad de constatar esa situación decidieron realizar un requerimiento expreso al SEDES para que se informe si el accionante se sometió a una prueba de COVID-19 o sus dependientes de quienes dijo ser contagiado. Paralelamente se emitió otro requerimiento para la Directora de dicha Brigada, por la misma razón, solicitando a ambas instituciones, por el principio de cooperación de que esa documentación se les extienda en el día para asumir una determinación en virtud al estado de salud del accionante; es decir, si se iba a emitir el respectivo mandamiento de aprehensión, porque se encontraba con el investigador que en ningún momento salió para ejecutar la orden, aguardando en el día resolver su situación médica, a "media tarde" no recibieron ningún informe, ni la documentación solicitada; empero, en ningún momento se conoció sobre los alcances de esos documentos y más tarde la responsable de la referida Brigada les hizo llegar la documentación solicitada; por lo que, ante esa circunstancia se dejó sin efecto la extensión de la orden de aprehensión, entendiendo que el COVID-19 tiene una evolución de quince días. Ante ello, se decidió reprogramar la audiencia de recepción de declaración informativa, que es el único actuado en el que los Fiscales de Materia participaron, para el 4 de junio a las 10:00 horas, dependiendo del proceso de un eventual caso de COVID-19 y el cuidado de la vida y la integridad física del accionante; **3)** En la presente audiencia de consideración de esta acción de libertad se atribuye a que los Fiscales de Materia cometieron aberraciones en sentido de secuestrar los documentos y fichas médicas del accionante, por ello solicitó que se presente la publicación de los resultados del examen de COVID-19 que aparentemente el Ministerio Público publicó divulgó, cuando en ese momento esos resultados se encontraban en sobre cerrado en despacho de la Comisión de Fiscales de Materia el cual no se abrió; y, **4)** El accionante se encuentra presentando varias acciones tutelares, como acciones de libertad y amparos constitucionales con el motivo de probar suerte; puesto que ayer -se entiende el 19 de mayo de 2020- a primera hora ya se presentó una acción de libertad con los mismos argumentos y elementos, siendo que los dos jueces que ejercen el control jurisdiccional del "Tribunal Sexto de Cochabamba", ya se pronunciaron con una Sentencia de 14 de mayo de 2020, emitida en primera instancia.

Marcel Martín Rivas Falcón, Director General de Migración, a través de su abogado señaló que: **i)** Se dio lectura a su informe de 20 de mayo de 2020, porque al compartir en plataforma era ilegible, refirió que según el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Gobierno a través de la Dirección General de la Migración, suscrito el 14 de enero de igual año, por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, y Arturo Carlos Murillo Prijic, en ese momento Ministro de Gobierno, con el objetivo principal de poner en vigencia el mecanismo de acceso a toda información referida al flujo migratorio que se genera en dicha Dirección y en el Sistema de Justicia Libre (JL1) del Ministerio Público, con carácter restringido y controlado para que mediante el cual se puedan ver los datos de los ciudadanos y ciudadanas que tengan contra sus personas mandamientos de detención librados por el Ministerio Público conforme el Código de Procedimiento Penal, arraigo y/o rebeldía para cumplir objetivos interinstitucionales de ambas entidades, se estableció la interconectividad de los sistemas en un doble control, ello implica que cuando el Ministerio Público sube una orden de aprehensión a su sistema, se replicará de forma inmediata en el sistema interno de migración, quien responde a las órdenes emanadas por el Ministerio Público, y una vez que éste deja sin efecto dicha orden, se elimina la alerta del sistema de la Dirección General de Migración; y, **ii)** El personal de Migración no procede a la aprehensión en los puertos de controles fronterizos, únicamente hace conocer a los funcionarios policiales más próximos con la finalidad de que se proceda conforme a derecho.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 32/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 67 a 71 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo el cese de la persecución indebida, que debe efectuarse hasta la identificación de la autoridad jurisdiccional competente que ejerza como Juez de garantías, quien conozca y resuelva las solicitudes

planteadas, tanto por el accionante, así como por el Ministerio Público; todo ello, bajo los siguientes argumentos: **a)** Mas allá de todos los antecedentes expresados en esta acción de libertad, en la exposición del accionante se identificó dos argumentos trascendentales, el primero relacionado con la aparente ausencia del Juez contralor de garantías; y el segundo, que ante la ausencia de la mencionada autoridad se vulneraron sus derechos fundamentales; **b)** No se puede reprimir el papel constitucional que tiene el Ministerio Público; puesto que ninguna actividad, ya sea de orden constitucional, en la vía ordinaria o del Ministerio Público están librados de la discrecionalidad reglada; empero, lo que se relega es la arbitrariedad; **c)** El momento de investigación del Ministerio Público se encuentra supeditado a la vigilancia del juez que ejerce el control jurisdiccional, tal como establece la SCP 0240/2019-S2 de 15 de mayo, que el control jurisdiccional no sirve sin un control efectivo; es decir, no es viable. En ese sentido, el Juez contralor de garantías debe controlar que el proceso siga su curso garantizando los derechos del imputado, mantenido la vigencia del principio de inocencia hasta que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, mientras tanto el imputado debe gozar de todas las garantías, y la mencionada autoridad debe observar todos y cada uno de los actos procesales o de la investigación que realiza el Ministerio Público, no pudiendo omitirse esa formalidad; **d)** Tratándose de la Jueza ahora accionada, advirtió que independientemente del decreto de 28 de abril de 2020, se emitió otro decreto de 30 de igual mes y año, con el siguiente tenor en lo principal: "*"…se tiene presente y por apersonados a la comisión de Fiscales, Directores Funcionales dentro de la presente investigación, sea para fines consiguientes, en lo demás a fin de considerarse la petición fiscal que antecede se señala audiencia para el 14 de mayo de 2020 a horas 11:00, con noticia de partes, disponiéndose la notificación a la Directora de Contrataciones de Bienes y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a fin de que la misma esté presente en la audiencia señalada…"*" (sic), seguidamente la autoridad judicial hoy accionada, señaló que: "*"…finalmente se aclara a las partes que el acto procesal señalado será desarrollado siempre y cuando el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba reinicie sus actividades laborales, considerando que la petición fiscal no se encuentra dentro de las excepciones establecidas por el Tribunal Supremo de Justicia*" (sic), **e)** A partir de ello, la referida Jueza observó que la actividad del Ministerio Público no cumplía con los parámetros establecidos en la norma procesal, concluyendo que lo más trascendental con base a ese decreto y a los actos procesales continuados, es que en mérito al informe de la encargada de la "Unidad Gestora", se tienen solicitudes de control jurisdiccional, como el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por el accionante y otros memoriales del Ministerio Público que fueron planteados en otro turno que no le correspondía; es decir, que se presentaron posteriormente al 3 de mayo -de 2020-, no remitiéndose a esa autoridad judicial, ello implica que no conoce y no tiene abierta su competencia para pronunciarse; sin embargo, de su informe se colige que no existe autoridad judicial que ejerza el control jurisdiccional; es decir, que no existe un juez competente que garantice el desarrollo de la investigación, extremo inadmisible y que afecta los derechos del accionante; y, **f)** La Comisión de Fiscales de Materia señaló que todos los actos investigativos deben ser comunicados a la autoridad jurisdiccional antes y no después de efectuarlos, ni en el hipotético caso de un hecho en flagrancia; sin embargo, con el informe de la autoridad judicial ahora accionada, se advirtió que no existe autoridad jurisdiccional competente que controle las garantías del accionante, y es "lamentable" sobre la afirmación efectuada por los Fiscales de Materia; por lo que se debe conceder la tutela en resguardo de los derechos al debido proceso y a la libertad, en virtud a una ilegal persecución, porque debe cumplirse con la forma que es el resguardo por parte de la autoridad jurisdiccional competente, considerando que son nulos los actos investigativos que se realizaran sin que exista un control jurisdiccional efectivo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante decreto de 28 de abril de 2020, emitido por Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, -ahora accionada- en su calidad de Jueza de turno asignada por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Edwin Jimenez Arandia y otros, contra Marvell José María Leyes Justiniano, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal

de Cochabamba -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes; y, conducta antieconómica, se recomendó al Fiscal de Materia, dar cumplimiento a lo establecido por los arts. 300, 301 y 307 del CPP, con la advertencia de que si se complementaran las diligencias de los funcionarios policiales, más allá del plazo fijado para dicho efecto, debe comunicarse al órgano judicial, con la finalidad de un efectivo control jurisdiccional, antes del vencimiento de los veinte días de la investigación preliminar, bajo la responsabilidad establecida en el art. 135 del citado Código. Por otro lado, se recordó al Fiscal de Materia dar cumplimiento a lo establecido en el art. 327.I del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. Asimismo, señaló que su autoridad conocerá ese caso, ejerciendo el control jurisdiccional, únicamente como emergencia del período de la cuarentena nacional a causa de la pandemia del COVID-19, y en ejercicio del turno semanal designado por el Presidente de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, una vez reiniciadas las actividades judiciales, disponiendo que por secretaria, se remitan los antecedentes correspondientes, ante el Juez Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del mencionado departamento, con las formalidades de rigor (fs. 12).

**II.2.** Por memorial de 29 de abril de 2020, presentado por Gabriel Andrés Azeñas Gutiérrez y Antonio Nelson Montaño Valverde en representación legal del accionante, ante la Jueza ahora accionada, se apersonó y solicitó control jurisdiccional del proceso penal iniciado contra su persona, con la finalidad de evitar mayores vulneraciones al debido proceso y mayores perjuicios al municipio de Cochabamba y a la población en general; puesto que el trabajo que se desempeña en esa dependencia, conlleva responsabilidad civil, penal y administrativa para los funcionarios públicos (fs. 9 a 11).

**II.3.** Cursa decreto de 30 de abril de 2020, mediante el cual, la Jueza de turno semanal asignada por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que se tienen por apersonados a la Comisión de Fiscales de Materia en calidad de Directores Funcionales dentro de esa investigación, sea para fines consiguientes. En lo demás, con la finalidad de considerar la petición fiscal que antecede, se señaló audiencia para el 14 de mayo de 2020 a las 11:00 horas, con noticia de partes, disponiéndose la notificación personal de Karol Avilés Terceros en su calidad de Directora de Contrataciones de Bienes y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a fin de que se presente en la audiencia señalada. Se aclaró a las partes que ese acto procesal, será desarrollado siempre y cuando el mencionado Tribunal Departamental de Justicia reinicie las actividades laborales, considerando que la petición fiscal no se encuentra dentro de las excepciones establecidas por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la vida, al debido proceso, a la libertad, a la defensa técnica, a la salud, a la presunción de inocencia, "…a un proceso oportuno, transparente y sin dilaciones injustificadas (…) a no ser procesado o juzgado dos veces por el mismo hecho (…), a presentar y controvertir pruebas en igualdad de condiciones…" (sic), a la fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad de las resoluciones judiciales; y, a impugnar las mismas; puesto que, en el proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, se incurrieron en los siguientes actos ilegales e indebidos: **1)** Se admitió una denuncia y hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no se le permitió ejercer su derecho a la defensa, porque el Ministerio Público continuó realizando actos investigativos sin control jurisdiccional, sometiéndolo a una persecución ilegal e indebida, en la que se puso en peligro su vida y su salud, e impidiéndole que ejerza su derecho a la defensa técnica, debido a las restricciones de circulación por la emergencia sanitaria por el COVID-19; y, **2)** El Director General de Migración ahora tercero interesado, producto del mandamiento de aprehensión, emitió una alerta migratoria que vulnera sus derechos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Presupuestos de persecución ilegal e indebida**

La SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció que la persecución ilegal e indebida, se entiende como: *"…la acción de un funcionario público o autoridad judicial* ***que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente*** *en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determinó los presupuestos que deben cumplirse para que se considere una persecución ilegal o indebida, señalando los siguientes: "*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que: "*…****la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

*En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de instrucción penal**

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, establece que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".*

Sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, refirió que: "***Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.***

***El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración****."*

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o Fiscales de Materia dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, señaló que: "*…la jurisprudencia constitucional dejó establecido que* ***el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria****, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.*" (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la vida, al debido proceso, a la libertad, a la defensa técnica, a la salud, a la presunción de inocencia, "…a un proceso oportuno, transparente y sin dilaciones injustificadas (…) a no ser procesado o juzgado dos veces por el mismo hecho (…), a presentar y controvertir pruebas en igualdad de condiciones…" (sic), a la fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad de las resoluciones judiciales; y, a impugnar las mismas; puesto que, en el proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, se incurrieron en los siguientes actos ilegales e indebidos: **1)** Se admitió una denuncia y hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no se le permitió ejercer su derecho a la defensa, porque el Ministerio Público continuó realizando actos investigativos sin control jurisdiccional, sometiéndolo a una persecución ilegal e indebida, en la que se puso en peligro su vida y su salud, e impidiéndole que ejerza su derecho a la defensa técnica, debido a las restricciones de circulación por la emergencia sanitaria por el COVID-19; y, **2)** El Director General de Migración ahora

tercero interesado, producto del mandamiento de aprehensión, emitió una alerta migratoria que vulnera sus derechos.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que las únicas pruebas que cursan en obrados son bastante ilegibles, a pesar de ello se tiene que mediante decreto de 28 de abril de 2020, emitido por Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, en su calidad de Jueza de turno asignada por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Edwin Jimenez Arandia y otros, contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes; y, conducta antieconómica, se recomendó al Fiscal de Materia, dar cumplimiento a lo establecido por los arts. 300, 301 y 307 del CPP, con la advertencia de que si se complementaran las diligencias de los funcionarios policiales, más allá del plazo fijado para dicho efecto, debe comunicarse al órgano judicial, con la finalidad de un efectivo control jurisdiccional, antes del vencimiento de los veinte días de la investigación preliminar, bajo la responsabilidad establecida en el art. 135 de la citada norma. Por otro lado, se recordó al Fiscal de Materia dar cumplimiento a lo establecido en el art. 327.I del CPP, modificado por la Ley 1173. Asimismo, señaló que su autoridad conocerá ese caso, ejerciendo el control jurisdiccional, únicamente como emergencia del período de la cuarentena nacional a causa de la pandemia del COVID-19, y en ejercicio del turno semanal designado por el Presidente de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, una vez reiniciadas las actividades judiciales, disponiendo que por secretaria, se remitan los antecedentes correspondientes, ante el Juez Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital de dicho departamento, con las formalidades de rigor (Conclusión II.1.).

Gabriel Andrés Azeñas Gutiérrez y Antonio Nelson Montaño Valverde en representación legal del accionante, se apersonaron mediante memorial de 29 de abril de 2020, ante la Jueza ahora accionada, a través del cual solicitó control jurisdiccional del proceso penal iniciado contra su persona, con la finalidad de evitar mayores vulneraciones al debido proceso y mayores perjuicios al municipio de Cochabamba y a la población en general; puesto que el trabajo que se desempeña en esa dependencia, conlleva responsabilidad civil, penal y administrativa para los funcionarios públicos (Conclusión II.2.).

La Jueza de turno asignada por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante decreto de 30 de abril de 2020, señaló que se tienen por apersonados a la Comisión de Fiscales de Materia en calidad de Directores Funcionales dentro de esa investigación, sea para fines consiguientes. En lo demás, con la finalidad de considerar la petición fiscal que antecede, se señaló audiencia para el 14 de mayo de igual año, a las 11:00 horas, con noticia de partes, disponiéndose la notificación personal de Karol Avilés Terceros en su calidad de Directora de Contrataciones de Bienes y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a fin de que se presente en la audiencia señalada. Se aclaró a las partes que ese acto procesal, será desarrollado siempre y cuando dicho Tribunal reinicie las actividades laborales, considerando que la petición fiscal no se encuentra dentro de las excepciones establecidas por el Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.3.).

El accionante a través de su representante legal, en esta acción de libertad advierte que se cuestiona el indebido procesamiento al que estaría siendo sometido; puesto que a su criterio, se iniciaron actos investigativos sin control jurisdiccional, sometiéndole a una persecución ilegal e indebida, en la que se puso en peligro su vida y su salud, restringiéndole su derecho a la defensa material y técnica, debido a las limitaciones de circulación que se impuso en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, respecto a la emergencia sanitaria del COVID-19; empero, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarcan a todas las formas en las que pueda ser vulnerado, sino queda reservada únicamente para aquellos procesos en los que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en virtud a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen dos requisitos: **a)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública,

denunciadas que deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, y conforme a las piezas procesales que cursan en antecedentes, se advierte que el accionante pretende que mediante esta acción tutelar se resuelvan presuntas irregularidades concernientes al debido proceso en las que incurrieron en su momento cada una de las autoridades accionadas; empero, el propio accionante, en su memorial de interposición de esta acción de libertad, hizo referencia a la existencia de un mandamiento de aprehensión, y a su vez también señaló de manera expresa que no se encuentra privado de libertad, por lo que esta acción de defensa carece de una vinculación directa con el derecho a la libertad.

Con relación al absoluto estado de indefensión del accionante, se evidencia que todas las circulares a las que hizo referencia y a las determinaciones asumidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a la atención de jueces de turno y de los casos con detención preventiva, son determinaciones que si bien paralizaron y limitaron las actividades judiciales en nuestro país; sin embargo, no restringieron el control jurisdiccional del proceso porque fueron emitidas en atención a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 precautelando los derechos fundamentales a la vida y a la salud de todos los habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, y justamente con la finalidad de no perjudicar al mundo litigante, es que el Tribunal Supremo de Justicia, así como los nueve Tribunales Departamentales de Justicia emitieron instructivos y circulares, sobre todo en materia penal, con la finalidad de que los procesos sigan adelante, para ello se implementaron diversos mecanismos; entre otros, los juzgados de turno, donde se realizaron actos procesales virtuales; por lo que, la situación denunciada por el accionante, no significa que atenten contra el ejercicio a su derecho a la defensa, tanto material como técnica en el proceso; puesto que, desde el inicio del proceso se observa que existe un control jurisdiccional y en temporada de cuarentena total por el COVID-19 únicamente se efectuó un control jurisdiccional excepcional, situación en la que no se encontraba el accionante, por no encontrarse privado de libertad; por lo tanto, correspondía su atención cuando se suspendan las medidas de cuarentena a las que fueron sometidas en el departamento en el que se encontraba.

De igual forma, no se evidencia con certeza que el accionante efectivamente quiso presentar un memorial denunciando los actos que considera ilegales e incluso los actos donde el Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no quiso recibir dicho memorial, sino hasta que finalice la cuarentena; ese extremo, una vez suspendida esa medida de emergencia sanitaria, debió reclamarse ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido contra el accionante y otros; sin embargo, al no hacerlo, se demostró su propia negligencia y dejadez, pretendiendo que la jurisdicción constitucional directamente resuelva los actos que consideran ilegales e indebidos, sin agotar los medios idóneos en la jurisdicción ordinaria, por lo que el presente caso corresponde la aplicación del principio de subsidiariedad y con ello también se advierte que no se produjo indefensión.

Bajo esas circunstancias, se advierte que en el presente caso no se cumplieron con todos los presupuestos procesales para tutelar por esta jurisdicción constitucional la vulneración al debido proceso denunciada, por esa razón corresponde denegar la tutela solicitada.

El accionante también denuncia en esta acción de libertad, la existencia de una supuesta persecución ilegal e indebida, en razón a la existencia y ejecución de un supuesto mandamiento de aprehensión, donde además involucra su participación de personas de la oficina de migración, al respecto, se debe tener presente que la acción de libertad se encuentra establecida como un mecanismo de defensa constitucional que tiene como finalidad proteger y/o restablecer los derechos a la vida, a la libertad física, a la libertad de locomoción, al debido proceso vinculado a la libertad; motivo por el cual, se constituye en una acción preventiva, correctiva y reparadora; por lo que, corresponde señalar que la persecución ilegal e indebida, es la acción ejercida por un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo

las formalidades y requisitos establecidos por ella, en ese contexto la persecución denunciada por el accionante a través de su representante legal, no cumple con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen los alcances de la persecución ilegal o indebida, señalando que:"*…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente"*; por lo que en el presente caso, se evidencia que el propio accionante señaló que no existen personas privadas de libertad; por lo tanto, la orden de aprehensión a la que hizo referencia, nunca se efectivizó y si fuera así, esa situación no fue acreditada con prueba documentada, es más la Jueza de turno, aclaró con relación a ese acto procesal, que será desarrollado siempre y cuando el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba reinicie las actividades laborales, considerando que la petición fiscal no se encuentra dentro de las excepciones establecidas por el Tribunal Supremo de Justicia; con ello se advierte que no se pudo constatar el cumplimiento de los requisitos que comprende la persecución ilegal; puesto que, no existe actuación alguna que acredite el cumplimiento de los presupuestos que permitan considerar una persecución ilegal o indebida; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, el accionante alega la supuesta vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, el cual no se encuentra dentro de la naturaleza de esta acción de libertad; por lo tanto, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 67 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2021-s3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de Amparo Constitucional**

**Expediente: 36969-2021-74-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 74/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto** y **Yesica Alejandra** ambos de apellidos **Retamozo Flores** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, que se encuentra en etapa preparatoria, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dictó la Resolución 339/2020, determinando su libertad pura y simple, decisión que fue recurrida en apelación por la víctima. Es así que, habiéndose remitido el indicado recurso ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el Vocal ahora accionado en su calidad de miembro de dicho Tribunal de Alzada, emitió el Auto de Vista 141/2020 de 23 de septiembre, declarando procedente la impugnación formulada, consiguientemente revocó el fallo apelado y dispuso la aplicación de medidas cautelares personales en su contra.

Bajo ese antecedente, cuestionan el indicado fallo de alzada refiriendo que: **a)** En la audiencia de medidas cautelares, el imputado ejerce su derecho a la defensa en función a los parámetros de hecho y de derecho descritos en la imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares, por lo que no resulta posible ni admisible el aumento de nuevos riesgos procesales y una nueva fundamentación de forma oral ya sea por la autoridad Fiscal o la víctima en el mismo acto judicial; y, **b)** En el proceso penal seguido en su contra, en la imputación formal se estableció los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiriendo que si bien los imputados en sus declaraciones informativas señalaron sus generales de ley, empero, no acreditaron ello con documentación alguna, mucho menos demostraron contar con una familia que en conjunto demuestre la existencia de un arraigo natural, fundamento que fue ratificado por el Ministerio Público en audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin presentar ningún elemento de prueba para respaldar el riesgo procesal sostenido; sin embargo, la víctima en esa actuación procesal presentó un informe donde indicaba que contaban con dos domicilios, por lo que estaba latente el peligro procesal de fuga previsto por el citado art. 234.1 del CPP, cuando ello no fue puesto a su conocimiento anticipadamente para que ejerzan adecuadamente su derecho a la defensa, razón por la que el Juez *a quo* manifestó que los extremos fundamentados por la víctima de forma oral en audiencia no son los plasmados en el "…requerimiento (…) de aplicación de medidas cautelares…" (sic) presentado por el Fiscal y por lo mismo no aceptó dicha fundamentación manteniendo su libertad pura y simple ante la no acreditación de riesgos procesales, decisión que es acertada en función al art. 54.1 y 2 del mencionado Código, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres y es respetuosa del derecho a la defensa como componente del debido proceso, pero el Vocal accionado en el Auto de Vista 141/2020, manifestó que no resulta necesario poner en conocimiento anticipado

de los imputados la incorporación de nuevos elementos de prueba, razonamiento que es errado y lesivo a su derecho a la defensa, porque no solo se trata de -reitera- nuevos elementos de prueba sino que esa documentación va vinculada a otra fundamentación no plasmada en el "…requerimiento (…) de aplicación de medidas cautelares…" (sic), que les fue notificado con anticipación.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela consideran lesionados su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, consiguientemente se determine la nulidad del Auto de Vista 141/2020, ordenando al Vocal accionado dicte nuevo fallo enmarcándose a los fundamentos esgrimidos en primera instancia y los requerimientos de imputación formal y aplicación de medidas cautelares.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46 vta., presentes los peticionantes de tutela, el Vocal accionado, el Ministerio Público y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia se ratificaron en los argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presente en audiencia y con el uso de la palabra refirió que: **1)** En el proceso penal rige la igualdad de partes, por ello, no se puede desconocer a la parte víctima, ni las pruebas presentadas por ésta; entonces en la audiencia cautelar todos los sujetos procesales tienen el derecho de probar los planteamientos que realizan con sus elementos de prueba, y en ese marco, deben observarse los principios de inmediación y oralidad; y, **2)** En la audiencia de apelación, la apelante demostró los requisitos que prevé la Ley, es así que, viabilizó lo que corresponde en derecho, por esa razón no existe conculcación a derecho o garantía constitucional alguna, pues, si bien los impetrantes de tutela piden se anule el Auto de Vista 141/2020 "…conforme a los parámetros…" (sic), pero obvian indicar cuales, entonces la acción de amparo constitucional formulada es incompleta y la Sala Constitucional no puede actuar de oficio, por lo que se ratifica en el fallo de alzada que emitió.

### I.2.3. Participación de la tercera interesada

"…Mabel Jhanet Yucra Gómez…" (sic) -parte víctima-, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Los peticionantes de tutela, interpusieron la presente acción de defensa al tenor del art. 115 de la CPE, pretendiendo demostrar la vulneración a sus derechos constitucionales, manifestando que como víctima -su persona- estaría intentando insertar nuevos riesgos procesales en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, lo que no ocurrió, ya que simplemente se adhirió a los riesgos procesales planteados por el Ministerio Público insertos en el art. 234.1 del CPP, referido a los presupuestos familia, trabajo y domicilio, y de su parte únicamente acreditó con documentación idónea que el domicilio de los imputados no estaba claro, elemento probatorio que ha sido recabado con requerimiento fiscal, donde se estableció que la imputada Yesica Alejandra Retamozo Flores tiene tres domicilios, al igual que su hermano, y esa documental fue ampliamente debatida; y, **ii)** En la imputación formal, se señala que la nombrada imputada tiene la dirección -de su domicilio-, en la Segunda Circunvalación final Faustino Suarez de la ciudad de Cochabamba, pero en su memorial de acción de amparo constitucional indica la "…Calle Potosí entre Campo Jordán N° 4259…" (sic), es decir, "sigue" demostrando que no tiene domicilio, es por ello que continúa vigente el peligro de fuga establecido en el citado art. 234.1 del CPP, razón por la que el Tribunal de Alzada revocó la decisión del *a quo* aplicando a los accionantes medidas cautelares, Resolución que se encuentra enmarcada

en el debido proceso. Con tales argumentos solicitó se mantenga incólume el Auto de Vista dictado por el Vocal accionado.

**I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

La autoridad Fiscal presente en audiencia, refirió que el Ministerio Público no tiene la calidad de accionado, encontrándose únicamente como observador, ya que no fue notificado ni como tercero interesado.

**I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 74/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 47 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Resolución 339/2020 y del Auto de Vista 141/2020, se establece que el Juez *a quo* determinó que no se puede considerar la prueba adjuntada en audiencia por la parte denunciante, porque podría suponer la vulneración del derecho a la defensa de los imputados; empero, el Vocal accionado señaló que no es necesario poner la misma previamente a conocimiento de los imputados, precautelando así el derecho de la víctima; **b)** Si bien se procuró garantizar el acceso a determinada información que podría suponer que se ha acreditado algún riesgo procesal en relación "al imputado", ello no implica que se tenga que actuar en desmedro de los derechos de la víctima, así no se haya constituido en querellante o denunciante porque tiene el derecho de participar de manera activa en el proceso penal y adjuntar las pruebas que creyere pertinente para la defensa de sus derechos, no pudiendo asumirse el criterio restrictivo de que no se puede considerar ni valorar circunstancia, elemento de prueba o argumento que pueda exponer la víctima en uso de sus derechos, aspecto que fue menoscabado por la autoridad jurisdiccional; **c)** La autoridad accionada al dar relevancia a la actuación de la víctima y suponer que documentó la existencia del peligro procesal inserto en el art. 234.1 del CPP, respecto a que los domicilios serían distintos y por cuya circunstancia los imputados no habrían desvirtuado los riesgos procesales, no puede entenderse como una vulneración de los derechos de los prenombrados, además, se debe destacar que es la parte acusadora la que en la fase investigativa tiene la obligación de acreditar tal riesgo procesal, y en ese marco, en la imputación formal se habría invocado el peligro procesal inserto en el citado art. 234.1 del CPP, entre estos, el presupuesto domicilio protestando inclusive que se acreditaría tales "pruebas" en audiencia; **d)** Si bien el "Juez Instructor" observó que el Ministerio Público "posiblemente" no pudo acreditar ello con prueba idónea, pero la víctima aparejó elemento probatorio estableciendo que los imputados no tienen un domicilio certero, situación que fue estimada en segunda instancia en atención al derecho que le asiste a la víctima de participar en el proceso; además, se debe destacar que en audiencia, en función a los principios de celeridad y oralidad, los impetrantes de tutela muy bien podían refutar los argumentos tanto de la Fiscalía como de la parte víctima y en su caso, también presentar prueba para desvirtuar lo sostenido por la parte civil; por consiguiente, tales aspectos no pueden ser calificados como lesivos al derecho la defensa como elemento del debido proceso, correspondiendo considerarse además la naturaleza de las medidas cautelares que no necesariamente constituyen la culpabilidad o la comisión del delito, sino simplemente tienden a garantizar el desarrollo de la investigación y que el imputado no interfiera la causa; y, **e)** No se está hablando propiamente de una detención preventiva que implica otro tratamiento y nivel de consideración, sino únicamente de medidas cuya finalidad es asegurar la presencia del imputado en el decurso de la investigación y el hecho que se hayan presentado determinadas pruebas por la víctima o cuestionado algunas decisiones de la autoridad de instancia, esto no involucra en sí mismo, una lesión del debido proceso en su componente del derecho a la defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares, presentada el 12 de febrero de 2020, por Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, contra Luis Alberto y Yesica Alejandra ambos de apellidos Retamozo Flores

-ahora peticionantes de tutela-, atribuyéndoles la supuesta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP [fs. 12 a 15 vta.]).

**II.2.** Se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de septiembre de 2020, actuación procesal en la que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, emitió la Resolución 339/2020 -de la indicada fecha-, determinando la libertad pura simple de los imputados -ahora accionantes-, decisión que fue apelada de forma oral en la misma audiencia por la parte víctima "…Mabel Jhanet Yucra Gómez…" (sic), al tenor del art. 251 del CPP, al efecto la nombrada autoridad ordenó la remisión de dicho recurso ante el Tribunal de alzada para su tratamiento respectivo (fs. 25 a 30).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de vista y resolución de apelación incidental de medidas cautelar de 23 de septiembre de 2020, por la que, Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, pronunció el Auto de Vista 141/2020, mediante el cual declaró procedente la apelación incidental presentada por "…Mabel Jhanet Yucra Gómez…" (sic), en consecuencia, revocó la Resolución 339/2020, aplicando las siguientes medidas cautelares personales a los imputados -ahora impetrantes de tutela-: **1)** Su presencia quincenal ante el Juez que conoce la causa a objeto de suscribir el correspondiente libro de presentaciones, así como ante el Ministerio Público para su registro en el sistema biométrico; **2)** La prohibición de comunicarse con la víctima siempre y cuando no afecte su derecho a la defensa; **3)** La presentación de fiadores personales para cada imputado, abonables en derecho, mayores de 18 años y menores de 60; y, **4)** Su arraigo (fs. 37 a 40 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa; en razón a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, habiendo sido sometidos a audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de la causa estableció su libertad pura y simple por no haberse acreditado ningún riesgo procesal; sin embargo, ante la apelación incidental presentada por la víctima, el Vocal accionado pronunció el Auto de Vista 141/2020 de 23 de septiembre, mediante el cual, decidió revocar la decisión de la autoridad *a quo* y por consiguiente, les aplicó medidas cautelares personales, basando su determinación en una documentación aparejada por la víctima que fue presentada directamente en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, con la que no fueron notificados anticipadamente para garantizar su derecho a la defensa, y por lo mismo, no concernía ser considerada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0943/2019-S1 de 12 de septiembre, citando a la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"(…), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido*

*hablar de `legalidad ordinaria´, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho´, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.* ***En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***" (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. De la valoración de la prueba**

Sobre el particular, la SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, citada por la SCP 0425/2021-S3 de 10 de agosto, señaló: «*Al respecto de la valoración de la prueba el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***ha establecido que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: "La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: '…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes****…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades:* ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el***

***primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'****.*

*(…)*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición*** *(recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

***Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada;* ***puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos****; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión»".*

*Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional*» (el énfasis es añadido).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene referido, los accionantes denuncian la lesión del derecho al debido proceso en su elemento a la defensa; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, fueron sometidos a audiencia de aplicación de medidas cautelares donde el Juez de la causa estableció su libertad pura y simple por no haberse acreditado ningún riesgo procesal, sin embargo, ante la apelación incidental presentada por la víctima, el Vocal accionado pronunció el Auto de Vista 141/2020 de 23 de septiembre, revocando la decisión de la autoridad *a quo* y por consiguiente, les aplicó medidas cautelares personales, basando su determinación en una documentación aparejada por la víctima que fue presentada directamente

en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, con la que no fueron notificados anticipadamente para garantizar su derecho a la defensa, y por lo mismo no correspondía ser considerada.

Establecido el objeto procesal de esta acción de defensa, y a objeto de su consideración, es preciso precisar el contexto fáctico del cual emerge la problemática, en ese entendido, conforme se tiene en las Conclusiones del presente fallo constitucional, contra los impetrantes de tutela se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de "…Mabel Jhanet Yucra Gómez…" (sic) -víctima-, por la presunta comisión del delito de estafa, el cual, se encuentra en etapa preparatoria, y en ese contexto el 11 de septiembre de 2020, se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro emitió la Resolución 339/2020, determinando la libertad pura y simple de los prenombrados imputados, decisión que fue recurrida en apelación incidental de forma oral en la misma audiencia por la víctima, recurso que en alzada mereció Auto de Vista 141/2020, por el que, el Vocal accionado falló revocar la Resolución 339/2020, consiguientemente, aplicó medidas cautelares a los peticionantes de tutela consistentes en: **i)** Su presencia quincenal ante el Juez que conoce la causa a objeto de suscribir el correspondiente libro de presentaciones, así como ante el Ministerio Público para su registro en el sistema biométrico; **ii)** La prohibición de comunicarse con la víctima siempre y cuando no afecte su derecho a la defensa; **iii)** La presentación de fiadores personales para cada imputado, abonables en derecho, mayores de 18 años y menores de 60; y, **iv)** Su arraigo.

Bajo ese antecedente, los accionantes cuestionan el referido Auto de Vista 141/2020, que dispuso la aplicación de medidas cautelares personales, entre estas, su presentación periódica y arraigo, de donde se tiene que dicho fallo tiene relación con su derecho a la libertad de locomoción; sin embargo, no corresponde aplicar lo previsto por el art. 53.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: (…) Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad…", ello debido a que tal como se tiene precisado en el punto I.1.2. de los antecedentes del presente fallo constitucional, los prenombrados pretenden que la justicia constitucional tutele su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, mas no la libertad propiamente, por lo que amerita examinar la problemática planteada a través de esta acción tutelar

Efectuada esa necesaria aclaración, en función a la naturaleza de la problemática planteada, el análisis a realizarse debe partir del parámetro establecido por el lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el cual de forma categórica establece que no es una labor propia de la justicia constitucional la revisión de la actividad interpretativa-valorativa hecha por otras jurisdicciones; empero, considerando que las autoridades jurisdiccionales están impelidas a no lesionar derechos fundamentales, en esa dimensión este Tribunal si está habilitado para resguardar que las decisiones que adopten sean en el marco de la Constitución Política del Estado, para ello, la parte impetrante de tutela detenta la carga de demostrar por qué la labor y actividad propia de la legalidad ordinaria desarrollada por la autoridad jurisdiccional, vulnera derechos y garantías previstos por la Norma Suprema, en función a tres dimensiones, siendo una de estas, la referida a la valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad.

En el presente caso, si bien los peticionantes de tutela no establecen de forma expresa en función a cuál de los tres presupuestos establecidos cuestionan el fallo emitido por el Vocal accionado; sin embargo, revisada la labor argumentativa desplegada en su memorial de interposición de esta acción de defensa, se tiene que la reclamación que realizan lleva implícita la denuncia de una incorrecta valoración probatoria, por cuanto, alegan que dicha autoridad mediante Auto de Vista 141/2020, determinó revocar la Resolución 339/2020 -que dispuso su libertad pura y simple-, consiguientemente, les aplicó medidas cautelares personales, con base en una documentación aparejada por la víctima con la que no fueron notificados anticipadamente, porque fue presentada directamente en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, reclamando ahora que esa forma de introducción de prueba inherente al trámite de las medidas cautelares, sería lesiva a su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, en razón a que el ejercicio de dicho derecho tiene como base los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la imputación formal presentada en su contra, donde la autoridad Fiscal alegó la concurrencia de los riesgos procesales de fuga

insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP, refiriendo que en sus declaraciones informativas si bien señalaron sus generales de ley; empero, no acreditaron con documentación alguna la existencia de un arraigo natural, fundamento que fue ratificado por el Ministerio Público en audiencia sin aparejar -alegan los accionantes- elemento de prueba alguno para acreditar esos riesgos, por ello, refutan la decisión del Vocal accionado porque entienden que la consideración de su situación jurídica debió enmarcarse a esos planteamientos, mas no fundarse en un acervo probatorio ajeno a la imputación formal.

Al respecto, de la revisión integral del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de septiembre de 2020, se tiene que el Ministerio Público a través del Fiscal de Materia en su exposición oral, luego de establecer los supuestos hechos y la probabilidad de autoría de los imputados ahora impetrantes de tutela, pasó a fundamentar su petición de aplicación de medidas cautelares personales contra los prenombrados, arguyendo que concurría el peligro procesal de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP, porque si bien en su declaración informativa precisaron sus generales de ley; sin embargo, no lo acreditaron, pues no demostraron la existencia de un domicilio que reúna las condiciones de habitabilidad y habitualidad, por lo que también estaba presente el riesgo de fuga inserto en el numeral 2 del citado artículo, ya que si bien no contaban con un pasaporte o visa, ello no descartaba la posibilidad de que salgan del país o permanezcan ocultos; seguidamente, la víctima a través de su abogado, refiriéndose a la solicitud de aplicación de medidas cautelares, alegó que en relación a lo establecido por el mencionado art. 234.1 del CPP, ninguno de los imputados acreditaron los presupuestos familia, trabajo o domicilio, teniéndose más al contrario que en el documento de préstamo que firmaron indicaron que tienen "…su domicilio en la calle potosí N° 4262 entre Campo Jordán y Beni zona norte de esta ciudad…" (sic), además de la misma relación del proceso el domicilio del imputado Luis Alberto Retamozo Flores estaría en la ciudad de Cochabamba, asimismo la documental que obtuvo con requerimiento fiscal establece que la coimputada Jesica Alejandra también de apellidos Retamozo Flores tendría su domicilio en la calle Faustino Suarez entre Circunvalación igual de la ciudad de Cochabamba, por otro lado, apareja fotocopia legalizada del "…colegio Boliviano Japón…" (sic), donde se verifica que la prenombrada tiene su domicilio en la calle "Jordán y Potosí", aspectos que hacen entrever que los imputados no cuentan con un domicilio estable o conocido, por lo que también concurre el numeral 2 del señalado artículo 234 del CPP, es así que, respecto a los presupuestos de trabajo y familia no se presentó ninguna documental para acreditarlos.

En función a tales antecedentes, el Vocal accionado en alzada escuchando los agravios de la víctima como parte apelante, en el Auto de Vista 141/2020, en lo referente al elemento domicilio razonó que efectivamente con la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el Ministerio Público y la parte víctima tienen la obligación de probar que los imputados no tienen domicilio constituido, pero que dichos encausados en audiencia de vista y resolución tampoco precisaron este aspecto a los efectos de confirmar el fallo apelado, siendo sostenible entonces la alegación de la víctima, porque habrían dos presuntos domicilios como señalaría la imputación formal, aspecto que bien pudo ser aclarado por los imputados en alzada, quienes de manera genérica contestaron manifestando que tienen domicilio conocido no especificado, por lo que, era lógico comprender que no contaban con dicho elemento arraigador, estando demostrada la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP; asimismo, -indicó el Vocal accionado- se debe orientar e interpretar de forma sistemática la Ley 1173, puesto que, no necesariamente los imputados deben conocer de forma anticipada las pruebas que se obtengan, ya que lo contrario implicaría retornar a actos procesales con connotación dilatoria perdiendo de vista el principio de oralidad, de modo que en una audiencia de aplicación de medidas cautelares es posible debatir y discutir en igualdad de partes, por ello, es equivocado lo sostenido por el Juez *a quo* en sentido de que los accionados de manera anticipada debían conocer una determinada prueba, pues, -reitera- se perdería la esencia de la oralidad, y por lo mismo los procesos penales se dilatarían, como ocurrió en el presente caso, toda vez que desde el 17 de marzo de 2020, no se pudo realizar la audiencia de medidas cautelares.

Expuesto el despliegue intelectivo efectuado por el Vocal accionado, relativo a la consideración de los argumentos y el acervo probatorio aportado por la parte víctima en la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra los peticionantes de tutela, analizado el mismo, este Tribunal no advierte que en esa labor ***exista un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o hubiese una omisión arbitraria de valorar la prueba***, contrariamente se evidencia que, en su labor de revisión del fallo apelado en lo que respecta a los documentos presentados por la víctima en función al planteamiento del Ministerio Público relacionado a la no acreditación del presupuesto domicilio de los imputados como un elemento arraigador, el Vocal accionado analizó dichas probanzas bajo una relación integral de antecedentes tomando en cuenta el propio tenor de la imputación formal donde de cierta manera ya estaría sentado que los accionantes contaban aparentemente con más de un domicilio, estableciendo por qué correspondería considerar la documentación presentada por la víctima en audiencia de aplicación de medidas cautelares, y de forma coherente con ese razonamiento, precisó que la aplicación de medidas cautelares personales dentro del proceso penal se rige por la oralidad, y por lo mismo, era incorrecto asumir que la parte imputada necesariamente debía conocer la prueba de forma antelada a esa actuación procesal, cuando es la audiencia el acto procesal central donde se debe debatir y rebatir la misma, vinculado ello a que la prueba presentada en la precitada audiencia de aplicación de medidas cautelares, trataba precisamente sobre los riesgos procesales inherentes a los riesgos procesales alegados en la imputación, por ello mismo, la parte procesada, no podía invocar indefensión, por cuanto si bien le compete a la parte acusadora el presentar la prueba de cargo sobre sus alegaciones, es evidente que tratándose del régimen de medidas cautelares, el imputado o procesado debe de su parte demostrar la no concurrencia de ninguno de los riesgos procesales que pueda contener la imputación o que generen la aplicación de medidas cautelares, lo que no ocurrió en el caso en análisis, en el que los procesados no acreditaron el elemento arraigador de domicilio, y ante lo cual la parte víctima presentó su alegato y prueba sobre la no existencia del mismo, en consecuencia, no se advierte que hubiese una indefensión material en el presente caso, pues correspondía a los impetrantes de tutela desvirtuar los riegos procesales, más aún si habría un elemento cuestionado que se encontraba ya advertido de la imputación -es decir, la objetividad de dos domicilios- lo cual en los hechos configura la no certeza de dicho elemento y que fue de conocimiento oportuno de la parte ahora peticionante de tutela.

En esa línea de análisis, tampoco podría alegarse que en la audiencia de apelación, los accionantes hubiesen sido sorprendidos con la presentación de nueva prueba o una situación o riesgo procesal distinto a lo debatido y analizado en el audiencia de imposición de medidas cautelares, puesto que, conforme se advierte de los antecedentes cursantes en el expediente, precisamente la situación analizada de objetividad de dos domicilios y la carencia de certeza sobre el referido elemento arraigador en relación a la prueba presentada en dicha audiencia por la parte víctima y el valor otorgado por el "Juez Cautelar", fue lo que motivó la interposición de la apelación incidental, cuya resolución de vista ahora se cuestiona, lo que evidencia que por el mismo trámite de las medidas cautelares, que incluye la apelación, la parte procesada se encontraba en conocimiento del elemento debatido sobre su domicilio y la prueba presentada por la parte víctima al respecto, lo que confirma que no se advierte la existencia de una lesión al debido proceso en su elemento de defensa, vinculado a su vez a la labor de valoración probatoria realizada por el Vocal accionado, que configure a su vez una indefensión material.

Por lo precedentemente expuesto, en función a los entendimientos jurisprudenciales citados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no advertirse que la labor de valoración de la prueba efectuada por la autoridad judicial accionada en el Auto de Vista 141/2020, se encuentre en alguno de los presupuestos establecidos por dicha jurisprudencia que configure una evidente lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36160-2020-73-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 13/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Pablo Fernández Cáceres** en representación sin mandato de **Richard Iván Pérez Mamani** contra **Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia de la Estación Policial Integral (EPI) Sud.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 12 a 14, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Condori Cruz contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del Código Penal (CP), fue citado legalmente a fin de que preste su declaración informativa el 23 de septiembre de 2020, presentando el 24 del referido mes y año, un memorial justificando su inasistencia por motivos de salud, acompañando un Certificado Médico, una orden de laboratorio clínico para la prueba de Coronavirus (COVID-19), y un recetario médico para la adquisición de medicamentos; puesto que presentaba síntomas relativos a la enfermedad causada por dicho virus.

No obstante lo manifestado, la Fiscal de Materia ahora accionada, vulnerando sus derechos a la vida y a la integridad física, le otorgó un plazo de setenta y dos horas a fin de que acompañe un certificado médico; por lo que presentó un memorial adjuntando la documentación requerida; es decir, un Certificado Médico y la prueba de laboratorio, los cuales dieron fe de que se encontraba con COVID-19; sin embargo, la citada autoridad señaló audiencia de declaración informativa para el 9 de octubre de 2020, sin considerar que debía guardar cuarentena durante catorce días aislado en su domicilio, constituyendo dicho acto una persecución ilegal.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 28, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia de la EPI Sud, mediante informe presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., manifestó que: **a)** Se encuentra bajo la dirección funcional del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Condori Cruz contra Antonio Lucio Cornejo Choque y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1), 2) y 4) del CP, y contra Luisa y Delia, ambas Guarachi Suzaño y Ambrocio Guarachi Apaza, por la presunta comisión del delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del citado Código, el cual posteriormente fue ampliado contra el accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado, hecho suscitado el 5 de febrero de ese año, a las 10:00 horas aproximadamente; **b)** Una vez ampliada la denuncia contra el accionante, se procedió a citarlo el 21 de septiembre de ese año, y de la misma forma se lo notificó con el memorial de ampliación de la denuncia y requerimientos de 16 y 18 de igual mes y año, y el acta de suspensión de audiencia de inspección de *visu* y reconstrucción de los hechos de 17 del referido mes y año, oportunidad en la que tuvo un actitud violenta contra la asistente fiscal, y se negó a firmar el formulario de extensión de fotocopias, además de realizar grabaciones y sacar fotografías de su Despacho, extremos que se pueden advertir a través de las declaraciones de la pasante Claudia Flores Sánchez; **c)** El accionante continúa realizando actos de obstaculización al no presentarse a la audiencia de su declaración informativa señalada para el 23 del citado mes y año, a las 14:00 horas, tampoco se constituyó en la audiencia de inspección de *visu* y reconstrucción de los hechos fijada para el 24 de septiembre del mencionado año, a las 9:00 horas, conforme se evidencia del acta de suspensión de esas audiencias; **d)** El 24 de igual mes y año, el accionante presentó un memorial con la suma justifica inasistencia a declaración informativa, acompañando prueba a "fs. 3", indicando que ocho días anteriores a dicha declaración tuvo malestares respiratorios, motivo por el cual en la fecha de su declaración informativa acudió a un médico, quien lo valoró y recomendó aislamiento preventivo por tener sintomatología respiratoria sugerente para COVID-19; en función a ello, se le otorgó un plazo de tres días para presentar el resultado de laboratorio clínico de la correspondiente prueba, y se reprogramó la audiencia de recepción de declaración informativa para el 6 de octubre del mencionado año, a las 9:00 horas; es así que, el 1 del referido mes y año, presentó memorial con la suma "'dando cumplimiento a sus requerimientos, acompaña prueba que demuestra estado de salud'" (sic), adjuntando un resultado de laboratorio clínico; por lo que, coligiéndose de la revisión de antecedentes la existencia del primer Certificado Médico de 23 de septiembre de ese año, en el que se recomendó el aislamiento preventivo del accionante hasta la definición del diagnóstico, según resultados de laboratorio clínico y de la presentación del Certificado Médico de 1 de octubre de 2020, se advirtió que la infección del accionante ya fue superada y se encontraba en fase tardía de convalecencia, razón por la que se le recomendó aislamiento domiciliario durante catorce días; en ese sentido, el mencionado aislamiento comenzó el 23 de septiembre del indicado año, es decir, el día en el que debió prestar su declaración informativa y concluyó el 6 de octubre de igual año, fecha en la que nuevamente se reprogramó la mencionada audiencia para el 8 del citado mes y año, a las 8:15 horas. Con los referidos señalamientos de audiencia no se vulneraron los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la circulación del accionante; **e)** Existe un Juez contralor de derechos y garantías a quien el accionante no acudió, incumpliendo el principio de subsidiariedad, por lo que no procede la acción de libertad, tampoco concurre la excepcionalidad prevista en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), o lo indicado en la SC 0619/2005-R de 7 de junio y la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero; y, **f)** Solicitó se deniegue la tutela, imponiéndose costas y sanciones en atención a que no es la primera vez que el accionante interpone este tipo de acciones contra su persona.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 29 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denuncia que la Fiscal de Materia ahora accionada, pese a tener conocimiento de que "tuviese" COVID-19, señaló audiencia para su declaración informativa para el 8 de octubre de 2020, lo que a su criterio

es una persecución indebida al no esperar que transcurran los catorce días de cuarentena, lo que constituiría una vulneración de su derecho a la vida; **2)** Con referencia al mencionado derecho, conforme señala la jurisprudencia, el accionante debe acreditar que con el actuar de la Fiscal de Materia hoy accionada estaría en peligro o en riesgo su vida; sin embargo, en el presente caso el hecho de que el accionante tenga COVID-19 no significa que se esté vulnerando tal derecho, por cuanto, según se tiene del informe del laboratorio clínico esa enfermedad ya estaría superada, como también a partir del Certificado Médico de 1 de octubre de 2020, se concluye que es un paciente asintomático, lo que demuestra que no existe gravedad en su estado de salud, además tomando en cuenta que, tal como mencionó el accionante, se sentía mal de salud ocho días antes al 23 de septiembre de dicho año, por lo que no asistió a la audiencia de su declaración informativa; empero, desde esa fecha hasta el señalamiento de la nueva audiencia -8 de octubre de igual año- pasaron quince días; es decir, se superó el protocolo de catorce días de cuarentena, extremo que fue considerado por la Fiscal de Materia hoy accionada a tiempo de realizar el cómputo para efectuar la programación de la indicada audiencia; **3)** No se advierte que el accionante cuente con una enfermedad de base para definir la gravedad con la que podría afectarle el COVID-19, más aún si al "presente", de acuerdo a los certificados médicos no cuenta con sintomatología o malestar que genere preocupación, por lo que no se evidencia que su vida esté en peligro o que la Fiscal de Materia ahora accionada hubiera atentado contra ese derecho, puesto que el prestar su declaración informativa y tener COVID-19 no determina la manera en la que se vulneraría el derecho a la vida, sumado a que efectivamente la "prueba rápida" puede dar un falso positivo o un falso negativo, siendo que el único diagnóstico certero es el examen de Proteína C Reactiva (PCR); sin embargo, en caso de que el accionante tuviera COVID-9 la Fiscal de Materia hoy accionada tomará las medidas de bioseguridad para su persona y sus funcionarios, al momento de tomar la respectiva declaración informativa; y, **4)** "Con referencia a la persecución ilegal o indebida, conforme la propia jurisprudencia que señala que para que exista esta presunta violación al derecho a la libertad solo procede contra todo mandamiento de aprehensión, condena, apremio, etc., expedido sin cumplir formalidades previstas por la norma…" (sic), además que dicha acción tutelar en su modalidad restrictiva, procede contra todo hostigamiento o persecución no vinculado a una causa penal, supuesto en el cual el accionante debe probar dichos actos de persecución y hostigamiento; en el presente caso no se cuenta con un mandamiento de aprehensión emitido por la Fiscal de Materia hoy accionada, como tampoco ninguna orden de privación de libertad, únicamente se tiene una citación para que el accionante preste declaración informativa en un proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mismo que se encuentra bajo control jurisdiccional; en consecuencia, no podría alegarse la existencia de una persecución indebida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, Richard Iván Pérez Mamani -hoy accionante-, justificó su inasistencia a la declaración informativa ante Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia -ahora accionada- (fs. 5).

**II.2.** Mediante decreto de 25 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia hoy accionada, en respuesta al memorial de 24 de igual mes y año, indicó que se tiene presente lo manifestado; no obstante, conminó a que en el plazo de tres días se presente el resultado de laboratorio de la prueba COVID-19, sea positivo o negativo. Asimismo, señaló audiencia para la recepción de la declaración informativa del accionante para el 6 de octubre de 2020, a las 9:00 horas (fs. 6).

**II.3.** Cursa Certificado Médico de 1 de octubre de 2020, suscrito por Matheus Veras, Médico Cirujano, por el cual concluyó que el accionante se encuentra clínicamente sano, pero que el resultado de su examen debe complementarse, recomendando aislamiento domiciliario por catorce días (fs. 7).

**II.4.** Consta informe de laboratorio clínico de 1 de octubre de 2020, que señala que al accionante se le efectuó una "prueba rápida" SARS-CoV-19, análisis SARS-CoV-19 IgM, teniendo como resultado IgM positivo (infección aguda); IgG positivo (infección superada); IgM e IgG positivos (enfermedad aguda en fase tardía de convalecencia [fs. 8]).

**II.5.** Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, el accionante cumplió lo ordenado por la Fiscal de Materia ahora accionada, adjuntando documentación respaldatoria de su estado de salud (fs. 10).

**II.6.** A través del decreto de 5 de "septiembre" -lo correcto es octubre- de 2020, la Fiscal de Materia hoy accionada tuvo presente lo manifestado en el memorial citado en la conclusión precedente, así como el resultado de laboratorio adjunto, manifestando que: "…no obstante coligiéndose de la revisión de antecedentes la existencia del primer certificado médico de fecha 23/09/2020, en el cual se le recomienda al impetrante *comenzar aislamiento preventivo*, *hasta definición del diagnóstico*, *según resultados de laboratorio* y posteriormente de la presentación del presente certificado médico de fecha 01/10/2020 y resultado de 01/10/2020, se advierte por un lado, *que la infección ya fue superada* y que se encuentra *en fase tardía de convalecencia*, recomendándosele aislamiento domiciliario por 14 días, consecuentemente del análisis referido supra, se advierte que los 14 días de aislamiento que comenzaron en fecha 23/09/2020, concluyen el día 06/10/2020 y tomando en cuenta que su declaración está señalada para la misma fecha, por última vez se reprograma la audiencia de recepción de la declaración del denunciado **Richard Iván Pérez, para el día 08 de octubre del 2020, a horas 08:15**…" (sic [fs. 11]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física; puesto que, la Fiscal de Materia hoy accionada señaló audiencia para que preste su declaración informativa sin considerar que padece COVID-19, por lo que debía guardar cuarentena durante catorce días aislado en su domicilio, constituyendo ese extremo una persecución ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad por persecución ilegal e indebida

La SCP 0741/2019-S2 de 28 de agosto, contextualizando los entendimientos asumidos por la línea jurisprudencial establecida al respecto, precisó que: «*El Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron los siguientes precedentes constitucionales en relación a la persecución ilegal o indebida, y sus presupuestos de concurrencia; en ese orden la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció respecto a la persecución ilegal que se entiende: "…por ésta la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…", de similar forma las Sentencias Constitucionales 0266/2001-R, 0379/2001-R, 0384/2001-R y 1287/2001-R, ratificaron los primeros entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional, respecto a la persecución ilegal o indebida.*

*De manera posterior y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional emitió la SC 0044/2010-R de 20 de abril, mediante la cual se realizó una clasificación del recurso de habeas corpus, señalando que, de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional al art. 18 de la CPE Abrogada (CPEabrg.), mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se concluyó que el habeas corpus podía ser reparador, preventivo y correctivo; conforme se ataque una vulneración ya consumada, se procure impedir una lesión a producirse o se intente evitar que se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de su libertad.*

*Dicho fallo constitucional, también realizó la interpretación del art. 125 de la CPE, reafirmó la vigencia y existencia del habeas corpus reparador, preventivo y correctivo, bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009; señalando que correspondería ampliar la clasificación doctrinal del habeas corpus en razón de la naturaleza jurídica de la nueva acción de libertad, reconociendo que en este nuevo contexto, la acción de libertad restringida, instructiva y traslativa o*

*de pronto despacho, cuya naturaleza y presupuestos son distintos a los desarrollados por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre. En ese orden, cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, en la que no existe una amenaza inminente al derecho a la libertad pero si un límite a su ejercicio, corresponde activar el primero de ellos; asimismo en los supuestos en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; en supuestos de desaparición forzada de personas y a objeto de identificar su paradero, corresponde activar la acción de libertad instructiva, y finalmente la acción de libertad traslativa busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.*

*Conforme a lo señalado, la SC 0044/2010-R, estableció que la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos:* ***"a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley; y, b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de detención emitida por autoridad competente; extremos que, en el primer de los casos harían procedente una acción de libertad preventiva a objeto de impedir que una lesión no se produzca; y en el segundo de ellos, la acción de libertad restringida, ante limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio.*** *El referido fallo constitucional, establece que éste tipo de habeas corpus; es decir, el restringido, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE.*

*En ese mismo sentido, la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la SC 0044/2010-R, estableció que los dos supuestos configurativos de persecución ilegal dan lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, conforme al siguiente desarrollo: "En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida,* ***debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras"»*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física; puesto que, la Fiscal de Materia hoy accionada señaló audiencia para que preste su declaración informativa sin considerar que padece COVID-19, por lo que debía guardar cuarentena durante catorce días aislado en su domicilio, constituyendo ese extremo una persecución ilegal.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, consta que por memorial interpuesto el 24 de septiembre de 2020, el accionante justificó su inasistencia a la declaración informativa ante la Fiscal de Materia ahora accionada (Conclusión II.1.); mereciendo como respuesta el decreto de 25 de igual mes y año, por el cual se tuvo presente lo manifestado; no obstante, se le conminó a que en el plazo de tres días presente el resultado de laboratorio de la prueba COVID-19, sea positivo o negativo; asimismo,

se señaló audiencia para la recepción de su declaración informativa para el 6 de octubre de igual año, a las 9:00 horas (Conclusión II.2.). En ese sentido, cursa Certificado Médico de 1 de dicho mes y año, que concluyó que el accionante se encuentra clínicamente sano; empero, el resultado de su examen debe complementarse, recomendando aislamiento domiciliario por catorce días (Conclusión II.3.); así también, consta informe de laboratorio clínico de 1 del mencionado mes y año, por el que se señaló que al accionante se le efectuó una "prueba rápida" SARS-CoV-19, análisis SARS-CoV-19 IgM, teniendo como resultado IgM positivo (infección aguda); IgG positivo (infección superada); IgM e IgG positivos (enfermedad aguda en fase tardía de convalecencia [Conclusión II.4.]).

Es así que, el 1 de octubre de 2020, el accionante presentó memorial ante la Fiscal de Materia ahora accionada, dando cumplimiento a sus requerimientos, acompañando prueba que demuestra su estado de salud (Conclusión II.5.); por lo que mediante decreto de 5 de "septiembre" -lo correcto es octubre- de igual año, la mencionada Fiscal de Materia tuvo presente lo manifestado en el memorial, así como el resultado de laboratorio adjunto, disponiendo que: "…no obstante coligiéndose de la revisión de antecedentes la existencia del primer certificado médico de fecha 23/09/2020, en el cual se le recomienda al impetrante *comenzar aislamiento preventivo*, *hasta definición del diagnóstico*, *según resultados de laboratorio* y posteriormente de la presentación del presente certificado médico de fecha 01/10/2020 y resultado de 01/10/2020, se advierte por un lado, *que la infección ya fue superada* y que se encuentra *en fase tardía de convalecencia*, recomendándosele aislamiento domiciliario por 14 días, consecuentemente del análisis referido supra, se advierte que los 14 días de aislamiento que comenzaron en fecha 23/09/2020, concluyen el día 06/10/2020 y tomando en cuenta que su declaración está señalada para la misma fecha, por última vez se reprograma la audiencia de recepción de la declaración del denunciado **Richard Iván Pérez, para el día 08 de octubre del 2020, a horas 08:15**…" (sic [Conclusión II.6.]).

Identificada la problemática de la presente acción tutelar y alegada como se tiene una persecución ilegal, es preciso remitirse a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el sentido de que la persecución ilegal o indebida se encuentra comprendida por órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley e incumplimiento de los requisitos y formalidades legales; y, por el hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de detención emitida por autoridad competente. Bajo esa premisa, en el primer supuesto, el medio oportuno y eficaz de defensa lo constituiría la acción de libertad preventiva con la finalidad de impedir la consumación de la lesión; y en el segundo caso, la acción de libertad restringida, contra limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio. Así, en ambos casos, previamente se procederá a la verificación de que las actuaciones u acciones reclamadas se adecuen a las situaciones descritas, caso en el cual recién se puede considerar una persecución ilegal o indebida.

En el caso concreto, es preciso señalar que conforme se tiene de antecedentes cursantes en obrados, mismos que se encuentran citados en las Conclusiones que preceden, a partir de los memoriales presentados ante la Fiscal de Materia ahora accionada, tanto de 24 de septiembre de 2020 y 1 de octubre de ese año, y sus correspondientes decretos emitidos por dicha Fiscal de Materia, se concluye la existencia de una denuncia presentada por María Condori Cruz contra el accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado, dentro del cual se lo convocó para que preste su declaración informativa en calidad de sindicado.

En ese sentido, al haberse denunciado mediante esta acción de libertad persecución ilegal a raíz de las citaciones efectuadas al accionante para que se constituya a prestar su declaración informativa, corresponde remitirnos a lo establecido por los arts. 21, 278 y 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en el sentido de que es el Ministerio Público el que tiene la obligación de ejercer la acción penal pública e investigación fiscal ante el conocimiento de la presunta comisión de un delito, pues será a través de sus Fiscales de Materia que promoverá y dirigirá su investigación, correspondiéndole ejercer la dirección funcional de la actuación policial en la investigación del delito. En ese sentido, la citación efectuada por la Fiscal de Materia ahora accionada no constituye una persecución ilegal o indebida, sino al contrario, corresponde a un acto de investigación que dicha autoridad fiscal se encuentra compelida a realizar, por lo que no puede considerarse de ningún modo como un acto de

hostigamiento o persecución sin que exista motivo legal, y mucho menos que la orden librada para dicho acto procesal haya sido efectuada por una autoridad sin competencia para ello; consecuentemente, la citación efectuada al accionante para que preste su declaración informativa emerge del despliegue procesal referido precedentemente, dentro de la investigación iniciada contra su persona; consiguientemente, no concurren los presupuestos de persecución ilegal o indebida expresados por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al derecho a la vida alegado como vulnerado, corresponde señalar que el accionante no aportó los elementos necesarios para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda evidenciar la amenaza concreta de su derecho a la vida para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, si bien denuncia que la Fiscal de Materia hoy accionada señaló audiencia para que preste su declaración informativa sin considerar que padece COVID-19, por lo que debía guardar cuarentena durante catorce días aislado en su domicilio; sin embargo, no acreditó con prueba suficiente que evidencie que ese acto procesal denunciado -señalamiento de audiencia para declaración informativa-, afecte sus derechos a la vida, o por lo menos le cause una amenaza a dicho derecho, más aún si el hecho denunciado respecto a que tendría COVID-19 conforme se tiene de la documentación presentada y que fue considerada por la Fiscal de Materia hoy accionada al momento de emitir el decreto de 5 de "septiembre" -lo correcto es octubre- de 2020, mediante el cual señaló nueva audiencia con el mismo fin, el accionante se encontraba en fase tardía de convalecencia entendiéndose que la infección fue superada, tal como se tiene del Certificado Médico y del informe de laboratorio clínico referidos en las Conclusiones II.3. y II.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, extremo que al contrario denota que la Fiscal de Materia ahora accionada observó y precauteló el mencionado derecho.

En ese sentido, en el presente caso la jurisdicción constitucional no puede activarse directamente a través de la acción de libertad al no acreditarse la vulneración o amenaza del derecho a la vida del accionante, por lo que, al respecto también corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la integridad física esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional tampoco emitirá pronunciamiento, debido a que el accionante únicamente se limitó a citarlo, sin realizar ninguna fundamentación al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36991-2021-74-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 53/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 264 vta. a 267 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Lijerón Paz** en representación legal de **Samir Fahmy Abdou Fahmy** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica** y **Pública Primera**; y, **Erwin Jiménez Paredes**, ex **Vocal de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 18 de agosto de 2020, cursantes de fs. 226 a 243; y, 246 a 247, el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió un lote de terreno ubicado en el km 9 1/2 sobre la carretera antigua a Cochabamba, zona "…sub-este…" (sic) de la localidad de La Guardia, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de "…3. 6708 hectáreas…" (sic) e inscrito el 14 de enero de 1988 en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a "…fojas 63, Nº 63…" (sic), Libro Primero, bajo la matrícula computarizada 7.01.4.01.0001370, procediéndose a efectuar los trámites respectivos en 1999, siendo aprobada como una urbanización cerrada denominada "La Orquídea"; sin embargo, mientras ejercía la posesión pacífica y realizadas las mejoras correspondientes a su terreno, ingresó un grupo de loteadores tomando posesión del mismo, dando lugar al inicio de un proceso penal que concluyó con sentencia condenatoria contra los denunciados; consiguientemente, más adelante inició proceso de interdicto de recobrar la posesión contra los avasalladores, y obteniendo un resultado en su favor, logró la emisión de una orden de lanzamiento o desapoderamiento contra los demandados, entre los cuales se encontraba Romer Germán Balcázar Lara -ahora tercero interesado-, determinación que no se ejecutó por burocracia en las actividades judiciales y las "chicanerías" de los demandados; a pesar de ello, en agosto de 2014, fue demandado por el hoy tercero interesado mediante un proceso de regularización de derecho propietario, en el cual, al indicarse domicilios que no eran los correctos, se procedió a citarlo por edictos de prensa, enterándose así del estado avanzado de ese proceso, perdiendo la oportunidad de contestar la referida demanda. Habiéndose demostrado en toda etapa del señalado proceso que la posesión del ahora tercero interesado se vio perturbada y cuestionada, se dictó la ilegal Sentencia 06/19 de 1 de febrero de 2019, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del citado departamento, dándole la razón al mencionado, cuando se demostró que fue un loteador.

Interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 06/19, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 429 de 26 de noviembre de 2019, en el cual no se efectuó una valoración del expediente, limitándose a señalar argumentos de manera superficial sin verificar los errores y observar los actuados y formalidades de un proceso de esa magnitud, ya que se debió realizar un análisis profundo, y en primer lugar que se cumplan los requisitos y formalidades del debido proceso; puesto que, el ahora tercero interesado no cumplió el principal requisito, como es el estar en posesión pacífica continuada y sin perturbación, en razón a

que, lo demandó como avasallador llamado a desocupar el inmueble; pretendiendo éste regularizar un lote de terreno que siempre estuvo en conflicto de desalojos e incluso se demostró la existencia de personas que falsificaron documentación para poder inscribir en la Oficina de DD.RR.; sin embargo, la prueba de descargo no fue valorada, tampoco los argumentos expuestos en dicho recurso.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 429 de 26 de noviembre de 2019, y en definitiva la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revoque la Sentencia 06/19 de 1 de febrero de igual año.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 7 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 264 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Mirian Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes de fs. 251 a 252.

Erwin Jiménez Paredes, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 253.

**I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Romer Germán Balcázar Lara, por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 255 a 258, y así como en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** Mediante Auto de 4 de agosto de igual año, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó el cumplimiento del art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relacionado a identificar los derechos y garantías vulnerados, debiendo el accionante realizar el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos presuntamente vulnerados de manera clara, motivada y ordenada; así también, puntualizar lo exigido por el numeral 8 del citado artículo, inherente al petitorio; sin embargo, en el memorial recepcionado el 18 de ese mes y año, pretendió subsanar dicha observación sin fundamentación ni identificación de agravio, incumpliendo con los señalados preceptos legales, mucho menos con la ratio dicidendi de la SCP 0030/2013 de 4 de enero; **b)** La acción de amparo constitucional se encuentra dentro de las previsiones de los numerales 1, 2 y 3 del art. 53 del CPCo; puesto que, conforme a los "híbridos" argumentos del accionante, se tiene que existirían vicios procedimentales en cuanto a la citación con la demanda que dejaron en indefensión al codemandado Tomás Contreras Siles, cuyos efectos fueron consentidos por el accionante, al no ser cuestionados ante la Jueza de la causa o Tribunal de alzada; **c)** Igualmente se tiene, que de acuerdo al art. 53.3 del CPCo, no procede la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales que pueden ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se hizo

uso oportuno; y, en el presente caso, el proceso extraordinario de regularización de derecho propietario al amparo de las "…***Ley 247 y 803***…" (sic), se encuentra regulado por el Capítulo Segundo, arts. 369, 370, 371 y 372 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; es decir, el accionante en vez de acudir directamente a la acción tutelar pretendiendo la nulidad del Auto de Vista impugnado de "23" de noviembre de 2019, en previsión del art. 373 del "…**Cdgo. de Pdto. Civil**…" (sic), que rige la materia y en especial el indicado proceso extraordinario, debió acudir al proceso ordinario para la defensa de su derecho material en el plazo establecido por ley; empero, no lo efectuó; **d)** Se mencionó que en los procesos de interdictos y penales que inició el accionante el "2000" contra terceras personas, él se encontraría incluido, lo cual es falso debido a que jamás conoció al nombrado ni a su representante legal, además que la posesión sobre el inmueble data desde el 2004; por ello, no podía ser demandado por el accionante; asimismo, ese extremo debe ser demostrado mediante documentación idónea; **e)** La supuesta ilegalidad de su posesión en el lote de terreno y presunto incumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda, establecidos en la Ley "247", tenía que realizarse ante la Jueza de la causa o impugnarlos en su recurso de apelación; sin embargo, ese aspecto no fue observado; por lo que, no puede efectuarlo en la acción tutelar; **f)** El accionante pretende invalidar el Auto de Vista 429, argumentando vicios procesales, con relación a que no se lo citó con la demanda con las formalidades de ley para asumir defensa, y que tampoco se notificó al codemandado Tomás Contreras Siles con las formalidades de ley, causándoles indefensión; empero, no tomó en cuenta que, si existían vicios procedimentales en la tramitación del proceso extraordinario de referencia, debió interponer incidente de nulidad con el primer memorial que se apersonó en dicho proceso, ya que asumió defensa técnica y material hasta que se ejecutoriaron los fallos; **g)** En cuanto a que la Jueza de la causa valoró la prueba de forma defectuosa, no explicó de qué prueba se trataría; así también, no consideró que los tribunales de garantías no están facultados para realizar la valoración de los medios de prueba introducidos y producidos en el juicio, a efectos de ingresar al fondo de la litis; más aún, si en la acción de defensa se cuestiona el referido Auto de Vista y no la sentencia; y, **h)** Se pretende revertir un fallo ejecutoriado, cuestionando aspectos de la Sentencia dictada en el señalado proceso -Sentencia 06/19-, cuyo cuestionamiento tenía que efectuarlo al formular su recurso de apelación contra la mencionada Sentencia para que el Tribunal de alzada, conforme a lo establecido por el art. 265 del CPC, en aplicación del principio de pertinencia ingrese al fondo de los agravios y no limitarse a supuestos vicios procesales; por lo expuesto, pidió se declare "INADMISIBLE" la acción de amparo constitucional o en su caso "IMPROCEDENTE".

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 53/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 264 vta. a 267 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante señala algunos hechos que vulneraron sus derechos dentro de la tramitación de un proceso civil, mencionando cuestiones de orden procesal como la falta de notificación y una inadecuada valoración de la prueba por parte de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del citado Tribunal; en ese sentido, resulta necesario establecer la diferencia entre la trascendencia ordinaria y la constitucional, siendo claro que el accionante no realizó un trabajo intelectivo dentro de la formulación de la acción de amparo constitucional para determinar los hechos que se denuncian como agraviantes; asimismo, indicó una supuesta falta de notificación, sin que ello se haya reclamado oportunamente dentro del proceso; **2)** Se debe efectuar una distinción entre la fundamentación y la motivación, y una resolución tiene que contar con ambos elementos; el primero, encierra los argumentos, citas legales, doctrinales y jurisprudenciales que sirven para sustentar la toma de decisión; y, el segundo, implica el razonamiento valorativo, el cual está reservado al juez; sin embargo, la jurisdicción constitucional se abre cuando esa valoración es aberrante y vulnera algunos principios de orden constitucional; **3)** En el presente caso, el accionante se circunscribió únicamente a delimitar agravios que están dentro de la competencia del juez y no puntualizó los derechos y garantías vulnerados; puesto que, señaló tanto en el recurso de apelación como en la acción de amparo constitucional, que la prueba se valoró inadecuadamente, sin referir cuál fue lo inadecuado que expresó la mencionada Sala en su valoración y que resultó un agravio; y, **4)** Se

revisó la Resolución ahora objeto de la acción tutelar -Auto de Vista 429- y se evidenció que la misma cumplió con los estándares mínimos de fundamentación y motivación; ya que ,esa Sala respecto a la motivación, aunque de manera suscinta, señaló las razones por las cuales tomó la decisión; debiendo distinguirse la labor del Juez de instancia y la del Tribunal de apelación; y con relación a éste último, su tarea está vinculada a evaluar y juzgar lo que determinó el Juez de primera instancia y si el razonamiento al que se llegó fue correcto o no, de acuerdo a las normas legales vigentes; por cuanto, el citado Auto de Vista contiene los estándares requeridos en el ámbito ordinario, además en la acción tutelar no se reflejó cómo la presunta vulneración de derechos tendría trascendencia constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 28 de julio de 2014, Romer Germán Balcázar Lara -ahora tercero interesado-, interpuso demanda de regularización de derecho propietario contra Samir Fahmy Abdou Fahmy -hoy accionante- y otros, solicitando se declare probada la demanda en todas sus partes y se le reconozca su derecho propietario (fs. 14 a 15 vta.).

**II.2.** A través de la Sentencia 06/19 de 1 de febrero de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda interpuesta por el hoy tercero interesado e improbada la oposición formulada por el accionante, declarando en consecuencia propietario a "…**GERMÁN ROMER BALCAZAR LARA** del inmueble ubicado en Zona Sur Oeste, U.V. 200, Mza 2, Lote Nº 12, con una superficie de 302.03 mts2., de esta Localidad de La Guardia…" (sic [fs. 134 a 138]).

**II.3.** Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 06/19 (fs. 151 a 158 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 429 de 26 de noviembre de 2019, Mirian Rosell Terrazas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, confirmaron totalmente la Sentencia 06/19 y el Auto de 14 de enero de igual año (fs. 212 a 213 vta.); Auto de Vista que fue notificado al accionante el 6 de dicho mes de 2020 (fs. 218 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la propiedad privada; puesto que, dentro del proceso de regularización de derecho propietario iniciado contra su persona por el ahora tercero interesado, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 429 de 26 de noviembre de 2019, confirmó la Sentencia 06/19 de 1 de febrero de igual año, que declaró probada la demanda, sin realizarse una debida ponderación de las pruebas presentadas limitándose a señalar argumentos de manera superficial, sin verificar los errores y observar los actuados, por cuanto se debió efectuar un análisis de los requisitos y formalidades del debido proceso, relacionados a que el hoy tercero interesado, para interponer la demanda de regularización de derecho propietario, debía encontrarse en posesión pacífica y continuada del bien inmueble; sin embargo, no se consideró que fue un avasallador llamado a desocupar su lote de terreno a consecuencia del proceso penal contra el nombrado y varios loteadores.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado**

El AC 0023/2021-RCA de 25 de enero, señaló que: *"La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año,* ***hasta el 30 de abril de similar año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.*

*En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

*Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia mediante* ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'* (…).

*A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal de Justicia, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales' (sic)".*

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

Asimismo, el AC 0023/2021-RCA, determinó: "*En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio; por el que, dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos*

*los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.*

*En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020,* ***transcurrieron tres (3) meses y trece (13) días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción****"*(las negrillas son nuestras).

**III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso**

La SCP 0812/2020-S4 de 9 de diciembre, citando a su vez a la SC 1369/01-R de 19 de diciembre de 2001; señaló que, el derecho al debido proceso: « "*…entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(…)*

*…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se determinan responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.*

*En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así, debe:* ***i)*** *Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales;* ***ii)*** *Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes;* ***iii)*** *Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto;* ***iv)*** *Detallar de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales;* ***v)*** *Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y,* ***vi)*** *Establecer el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas****, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

*En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que* ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación; con motivación arbitraria; insuficiente; y, por la falta de coherencia del fallo.*** *En ese sentido, ilustrando al respecto, refirieron que:* ***la decisión sin motivación, se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria, es la que sustenta la determinación con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir, su coherencia interna****; entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*Con base en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la misma no tenga coherencia o congruencia interna o externa.*

*No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie un nuevo fallo con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa" »* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos**

La SCP 0301/2021-S2 de 15 de julio, citando a su vez la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, estableció que: «*Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no*

*corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues* ***si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante****:*

*De donde se extrae, que* ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****».*

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la propiedad privada; puesto que, dentro del proceso de regularización de derecho propietario iniciado contra su persona por el ahora tercero interesado, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 429 de 26 de noviembre de 2019, confirmó la Sentencia 06/19 de 1 de febrero de igual año, que declaró probada la demanda, sin realizarse una debida ponderación de las pruebas presentadas limitándose a señalar argumentos de manera superficial, sin verificar los errores y observar los actuados, por cuanto se debió efectuar un análisis de los requisitos y formalidades del debido proceso, relacionados a que el hoy tercero interesado, para interponer la demanda de regularización de derecho propietario, debía encontrarse en posesión pacífica y continuada del bien inmueble; sin embargo, no se consideró que fue un avasallador llamado a desocupar su lote de terreno a consecuencia del proceso penal contra el nombrado y varios loteadores.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el ahora tercero interesado, el 28 de julio de 2014 planteó demanda de regularización de derecho propietario contra el accionante y otros, pidiendo se le reconozca su derecho propietario; al respecto, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 06/19, declarando probada la citada demanda e improbada la oposición formulada por el accionante; y por lo tanto, propietario al hoy tercero interesado del inmueble ubicado en la zona Sur Oeste, U.V. 200, Manzana 2, lote 12, con una superficie de 302,03 $m^2$ en la localidad de La Guardia del referido departamento; contra esa determinación judicial, el accionante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 429, que confirmó totalmente la señalada Sentencia y el Auto de 14 de enero de 2019.

De lo expuesto, el accionante identifica como acto vulneratorio de sus derechos fundamentales, el Auto de Vista 429 (fs. 212 a 213 vta.), con el que fue notificado el 6 de enero de 2020, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de los seis meses de caducidad para la formulación de la acción tutelar, lo que implica que el plazo fenecía el 6 de julio de igual año; sin embargo, como se precisó en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho plazo en el departamento de Santa Cruz fue suspendido por tres meses y trece días por la

emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, por ello, tiene que computarse en favor del accionante; en ese sentido, el plazo para interponer la acción de defensa fenecía el 19 de octubre del citado año; por cuanto, al plantearse la acción tutelar el 3 de agosto de igual año (fs. 43), se efectuó a los tres meses con dieciséis días antes del vencimiento del plazo de caducidad, encontrándose la acción de amparo constitucional dentro del plazo de los seis meses, de acuerdo a lo previsto por el art. 55.I del CPCo; asimismo, de los antecedentes no se advierte la concurrencia de otras causales de improcedencia; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; además de valoración de la prueba, respecto del Auto de Vista 429**

Inicialmente para resolver la problemática planteada, es necesario realizar la contrastación entre los agravios formulados en el recurso de apelación interpuesto por el accionante y los razonamientos expuestos en el Auto de Vista 429.

En ese propósito, el accionante expresó en el memorial de interposición del recurso de apelación, los siguientes agravios:

**i)** Que en el "…Considerando I punto I.7…" (sic) -se entiende de la Sentencia 06/19-, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, afirmó que el codemandado Tomas Contreras Siles fue citado con la demanda de regularización de derecho propietario, lo cual sería falso; ya que, no se lo citó con esa demanda y con el auto de admisión sino con otras actuaciones, además de que la diligencia de notificación no se la realizó en el domicilio real del nombrado, ubicado en el barrio Ambrosio Villarroel, calle 1, UV 103, Sexto Anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, conforme se acredita en el informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); siendo notificado más bien en otro lugar denominado "Limoncito" distinto a su domicilio real.

**ii)** La norma aplicable al presente caso es la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-, empero, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, aplicó erróneamente el Código Procesal Civil, por ello, planteó el incidente de saneamiento procesal; que fue rechazado con el argumento de que ya el trámite estaría conforme a ley no existiendo ningún vicio o irregularidad que amerite se retrotraiga el mismo, ya que fue declarado injustamente como rebelde, provocándole indefensión**.**

**iii)** En la Sentencia 06/2019, se concluyó que la oposición que planteó a la regularización de derecho propietario, no estaría acompañada de la documentación necesaria, incumpliendo la carga de la prueba para considerar dicha oposición, considerando que el ahora tercero interesado estuvo en posesión pacífica del bien, lo cual no sería evidente; por cuanto el nombrado ingresó de forma violenta al bien inmueble conjuntamente con otros loteadores, razón por la que, ese bien siempre se encontró en litigio, además de existir mandamiento de lanzamiento contra el nombrado y otros, para que abandonen el referido bien inmueble, dicho mandamiento fue librado dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión que interpuso contra éste; por lo que, su posesión no sería pacífica ni de buena fe, cuyos documentos originales se adjuntaron a la demanda de regularización de derecho propietario interpuesta por Sively Rueda Meserandino, que cursa en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, respecto del cual solicitó se oficie por Secretaria para que se proporcione fotocopias legalizadas, los cuales no fueron producidos y valorados por la Jueza del indicado Juzgado, quien solamente con argumentos subjetivos declaró probada la demanda aplicando una norma ajena -Código Procesal Civil- y no la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, vulnerando los arts. 478, 479, 480, 481, 482 y 484 del CPC.

Con relación a los agravios descritos, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en

el Auto de Vista 429, hoy impugnado, fundamentó y motivó, delimitando su competencia manifestando lo siguiente:

**a)** Conforme a lo establecido por el art. 265.I del CPC, el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. Asimismo, el Tribunal de apelación solo puede resolver de acuerdo a la expresión de agravios, no pudiendo conocer otros puntos no dilucidados por el Juez de primera instancia, lo contrario implicaría la vulneración de tales límites comportando la lesión de derechos y garantías constitucionales de las partes, por lo que en el marco de los principios de pertinencia y congruencia, previstos por los arts. 256.I con relación al art. 261.I del CPC, emitieron el pronunciamiento de segunda instancia.

**b)** Respecto al **primer agravio**, en materia de nulidades procesales se debe observar los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y finalidad del acto, además de cumplir con los presupuestos delineados en la SCP 1189/2016 de 17 de noviembre, que determina las siguientes condiciones: "*…**1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haber colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave, además demostrable; 4) El vicio procesal debe ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**…"* (sic). En ese contexto, se advirtió en el caso concreto, que si bien a Tomas Contreras Siles no se lo citó con la demanda inicial; empero, se lo notificó con el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, además que fue notificado con el memorial de "…'*Ratificación de demanda y prosecución de la causa'*…" (sic), por lo que el nombrado asumió conocimiento del proceso judicial, sin que se provoque indefensión alguna; asimismo, se lo notificó con su declaratoria de rebeldía en su domicilio real; a pesar de ello, no se apersonó al proceso; por lo que, se concluyó que la denuncia de infracción procesal por falta de citación con la demanda al codemandado carece de sustento legal, ya que no cumplió con los presupuestos contenidos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo desestimar el pedido de nulidad de obrados.

**c)** Con relación al **segundo agravio**, de que la norma aplicable al caso era la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar y no el Código Procesal Civil, como erróneamente aplicó la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el argumento carece de sustento legal por los motivos expuestos y fundamentados en los "…apartados **III.2.**- y **III.3**.- que anteceden…" (sic).

**d)** Sobre el **tercer agravio**, de que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no valoró las pruebas de descargo, con relación a la oposición formulada, contraviniendo los arts. 478, 479, 480, 481, 482, 484 y siguientes del CPC, el accionante no identificó el medio probatorio que no fue valorado por dicha Jueza y la trascendencia que tendría en la dilucidación del presente caso, por lo que correspondería desestimar la infracción denunciada, ya que de acuerdo de los arts. 256 y 265 del CPC, la expresión de agravios no es una simple formalidad, sino un elemento esencial que permite al Tribunal de apelación emitir su pronunciamiento, no pudiendo suplirse la negligencia del accionante, en razón a que no otorgó los insumos necesarios mínimos que viabilicen la revisión de fondo de la sentencia impugnada -Sentencia 06/19-, concluyendo que corresponde confirmar la citada Sentencia conforme a lo establecido en el art. 218.II.2 del "…Código de Procedimiento Civil" (sic).

Con los referidos fundamentos la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia 06/19 y el Auto de 14 de enero de 2019, con costas y costos al accionante.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia realizada por el accionante, relacionada a la falta de **fundamentación, motivación y congruencia** del Auto de Vista 429, corresponde señalar que sobre esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la decisión sin fundamentación y motivación, se presenta cuando la resolución no contiene las razones que la sustentan; en tanto

que, la motivación arbitraria, es la que basa la determinación con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio, la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; por lo que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna; a su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios del recurso de apelación y la contestación del Tribunal de alzada.

En efecto, de lo consignado en el señalado Auto de Vista 429, se tiene que para respaldar la decisión asumida, con relación al **primer agravio** la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, procedió a delimitar su competencia como Tribunal de alzada conforme a los arts. 256.I, 261.I y 265.I del CPC, que establecen que el pronunciamiento debe responder única y exclusivamente a los puntos resueltos por el Juez inferior, y que son objeto del recurso de apelación y fundamentación. En ese marco, desestimaron el agravio referido a la falta de citación con la demanda a Tomas Contreras Siles, con el argumento de que el accionante no acreditó los presupuestos para la procedencia de nulidad, expresados en la SCP 1189/2016; por cuanto, si bien es cierto que Tomas Conteras Siles no fue citado con la demanda inicial; empero, se lo notificó con el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, que revocó la declaratoria de extinción del proceso por inactividad procesal, motivando que el actor presente memorial de ratificación de demanda, con el que si fue citado el nombrado asumiendo conocimiento del proceso judicial, sin que se haya provocado indefensión, además que también se lo notificó con la declaratoria de rebeldía en su domicilio real, aún así no se apersonó al proceso, siendo por ello declarado rebelde, concluyéndose que la denuncia de infracción procesal por falta de citación a Tomas Contreras Siles carece de sustento legal, ya que no se observó los presupuestos contenidos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional. Por consiguiente, la indicada Sala, en el Auto de Vista 429 cumplió con el deber de fundamentación y motivación, exponiendo las razones por las cuales desestimó la nulidad de obrados pretendida por el accionante por falta de citación con la demanda; en ese sentido, amerita denegar la tutela solicitada respecto a este agravio.

Con relación al **segundo agravio**, referido a la pertinencia de la norma aplicable al caso concreto, que según el accionante sería la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar y no el Código Procesal Civil que fue aplicado erróneamente por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, genéricamente se limitó a indicar que el argumento carece de sustento legal, por los motivos expuestos y fundamentados en los "…apartados **III.2**.- y **III.3**.- que anteceden…" (sic); lo cual no satisface las exigencias de una debida fundamentación y motivación, ya que no dieron a conocer las razones de la omisión de pronunciamiento sobre la pertinencia de la norma procesal aplicable al presente caso, planteado por el accionante, incurriendo con ello en una motivación insuficiente.

También desestimaron el **tercer agravio**, en cuanto a que no se valoró las pruebas de descargo mencionados por el accionante en su oposición, contraviniendo los arts. 478, 479, 480, 481, 482, 484 y siguientes del CPC, señalando la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que el accionante no identificó el medio probatorio que no fue debidamente valorado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia de ese departamento y la trascendencia que tendría en la dilucidación del caso concreto, ya que conforme a los arts. 256 y 265 del CPC, la expresión de agravios no es una simple formalidad, sino la base sobre la cual el

Tribunal de alzada debe pronunciarse, no pudiendo suplirse la negligencia del accionante al no otorgar los insumos necesarios mínimos que viabilicen la revisión de fondo de la Sentencia 06/19; por lo que, se confirmó la citada Sentencia de acuerdo a lo establecido por el art. 218.II.2 del "…Código de Procedimiento Civil" (sic). Sin embargo, incurrieron en una motivación arbitraria, al considerar que el accionante no identificó los medios de prueba que no fueron valorados por la señalada Jueza, lo cual de los antecedentes no resulta evidente, debido a que el accionante señaló que no se valoró la documentación que ofreció en calidad de prueba preconstituida en el otrosí segundo, de su memorial de oposición (fs. 36 a 40), y que cursan en el proceso de regularización de derecho propietario que sigue Sively Rueda Meserandino contra Franklín Lijerón Paz y otros, radicado en ese Juzgado, solicitando al efecto, se oficie por Secretaria para que se proporcione las fotocopias legalizadas y una certificación, que no fueron producidos y valorados por dicha Jueza y que tampoco se los consideró en el Auto de Vista impugnado. De modo que se incurrió en una motivación arbitraria, ya que en la determinación asumida -Auto de Vista 429- la referida Sala omitió valorar la prueba de descargo que aportó el accionante en el proceso de regularización de derecho propietario.

Por lo analizado y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Auto de Vista 429 adolece de una fundamentación y motivación insuficiente y arbitraria, ya que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incurrió en la omisión de pronunciamiento sobre la pertinencia de la norma procesal aplicable al proceso y en la determinación asumida omitieron valorar la prueba de descargo aportada en el proceso de regularización del derecho propietario por la parte demandada -accionante-, siendo evidente en consecuencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a los agravios segundo y tercero.

Asimismo, el accionante denunció que el Auto de Vista 429, no cumple con el **principio de congruencia** que en el ámbito procesal, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, no solo conlleva la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino también la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna; que en el caso de las resoluciones de segunda instancia, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación del Tribunal de alzada.

En ese sentido, con relación al **primer agravio**, respecto a que no se citó con la demanda al codemandado Tomas Contreras Siles en su domicilio real, sino en otro lugar; empero, en la Sentencia 06/19, en su Considerando II.1, se concluyó que: "En cuanto a saneamiento del proceso se evidencia que el trámite del mismo está conforme a Ley no existiendo ningún vicio o irregularidad que amerite se retrotraiga al mismo" (sic), lo cual no sería cierto; ya que se hizo conocer oportunamente la indicada irregularidad, además de que se aplicó erróneamente el Código Procesal Civil y no así la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, motivo por el que se solicitó saneamiento procesal respecto al domicilio real del nombrado codemandado, quien jamás fue citado con la demanda y se lo declaró injustamente rebelde, provocando por ello indefensión.

Al respecto, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista 429, indicó que en materia de nulidades procesales debe observarse los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y finalidad del acto; además que, conforme a la SCP 1189/2016, tiene que cumplirse con los presupuestos para la procedencia de la nulidad de actos procesales, condiciones que no fueron explicadas de manera clara por el accionante; por cuanto, si bien a Tomas Contreras Siles no se lo citó con la demanda inicial; empero, fue notificado con el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, que revocó el "fallo" que declaraba la extinción del proceso por inactividad procesal, ameritando a que se notifique nuevamente con el memorial de ratificación de demanda; por lo que, dicho codemandado asumió pleno conocimiento del proceso judicial, sin que se provoque indefensión alguna, es más, se lo notificó con su declaratoria de rebeldía en su domicilio real y a pesar de ello no se apersonó al proceso; por cuanto, se concluyó que la denuncia de infracción procesal por falta de citación al citado codemandado carece de sustento legal; por consiguiente, se

evidencia que la referida Sala se pronunció de manera clara y precisa respecto a este primer agravio, cumpliendo con el principio de congruencia.

Con relación al **segundo agravio**, referido a la pertinencia de la norma aplicable al presente caso, que según el accionante sería la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar y no el Código Procesal Civil que fue aplicado erróneamente por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz.

Al respecto, si bien la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no desarrolló una respuesta amplia, empero respondió que el argumento del accionante carecía de sustento legal por los motivos expuestos y fundamentados en los "…apartados **III.2**.- y **III.3**.- que anteceden…" (sic); lo cual evidencia que también se pronunciaron respecto a este agravio.

Sobre el **tercer agravio**, de que no se valoró las pruebas de descargo con relación a la oposición planteada por el accionante al proceso de regularización del derecho propietario, concluyendo que el ahora tercero interesado se encontraba en posesión pacífica del bien inmueble, no sería evidente; por cuanto, el nombrado ingresó de forma violenta en dicho inmueble conjuntamente con otros loteadores, por lo que el bien inmueble siempre estuvo en litigio, es más existiría un mandamiento de lanzamiento contra el hoy tercero interesado y otros para que abandonen la propiedad, dicho mandamiento fue librado dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión que planteó contra el mismo, por lo que su posesión no fue pacífica ni de buena fe, cuyos documentos originales fueron adjuntados en el proceso de regularización de derecho propietario seguido por Sively Rueda Meserandino contra Franklin Lijerón Paz y otros, radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, respecto del cual solicitó se oficie por Secretaria para que se proporcione fotocopias legalizadas; empero, no fueron tramitados ni valorados por la Jueza de ese Juzgado, quien solamente con argumentos subjetivos declaró probada la demanda aplicando una norma ajena -Código Procesal Civil- y no la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, vulnerando los arts. 478, 479, 480, 481, 482 y 484 del CPC.

Sobre el particular, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista 429 señaló que el accionante no identificó el medio probatorio que no fue debidamente valorado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del citado departamento, y la trascendencia que tendría en la dilucidación del presente caso; desestimando la infracción denunciada, ya que conforme a lo establecido por los arts. 256 y 265 del CPC, la expresión de agravios es la base sobre el cual debe pronunciarse el Tribunal de alzada, no pudiendo suplirse la negligencia del accionante al no otorgar los insumos necesarios mínimos que viabilicen la revisión de fondo de la Sentencia 06/19; por lo que, confirmaron la citada Sentencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 218.II.2 del "…Código de Procedimiento Civil" (sic).

Con relación a este agravio la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, también se pronunció en el Auto de Vista 429, si bien no ofrecieron una explicaron amplia y extensa de sus argumentos, empero satisface las exigencias del principio de congruencia, existiendo por consiguiente, la correspondencia entre la expresión de agravios y lo resuelto en el fallo cuestionado, debiendo denegarse la tutela solicitada con relación a los agravios vinculado al principio de congruencia.

Finalmente, en cuanto a la falta de **valoración de la prueba**, en sentido de que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia 06/19, sin verificar las pruebas de descargo. Al respecto, considerando la concesión de tutela en razón de la motivación arbitraria, reflejada precisamente en la omisión de valoración de las pruebas de descargo, no corresponde emitir otro pronunciamiento, debiendo denegarse la tutela solicitada al respecto.

**Respecto a los derechos a la defensa y a la propiedad privada**

Con relación a la presunta vulneración del derecho a la defensa, de los antecedentes procesales se advierte que el accionante viene asumiendo su defensa dentro del proceso de regularización de derecho propietario iniciado contra su persona, contestando la demanda, planteando incidentes por supuestos vicios procesales, además de plantear recurso de apelación contra la Sentencia 06/19, dictada en el señalado proceso que dio lugar precisamente al acto lesivo denunciado a través de la acción de defensa; por lo que, no siendo evidente la vulneración de ese derecho, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Asimismo, con relación a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad privada que alega el accionante, de los antecedentes se advierte que el citado derecho precisamente se encuentra en pleno debate y discusión entre el nombrado y el hoy tercero interesado dentro del proceso de regularización de derecho propietario, en el que se formuló oposición; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento alguno, debido a que la acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no estén consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos, que corresponde a la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, se deniega la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 53/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 264 vta. a 267 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista 429 de 26 de noviembre de 2019, y en definitiva la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita uno nuevo debidamente fundamentado y motivado.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y valoración de la prueba, a la defensa y a la propiedad privada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

**CORRESPONDE A LA SCP 0697/2021-S3 (viene de la pág. 21)**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36170-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 82 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Frank Jesús Ángel Reyes Montero** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 34, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 inc. d) del Código Penal (CP), el 18 de noviembre de 2019, solicitó al Juez ahora accionado conmine al representante del Ministerio Público para que dentro del marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- se pronuncie sobre su detención preventiva que viene cumpliendo por un año, tres meses y diecisiete días, ante lo cual por decreto de 19 de noviembre de 2019, se dio curso a su solicitud; sin embargo, esa conminatoria no fue realizada por el "secretario" para su respectiva presentación ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, vulnerándose la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

En ese sentido, el 7 de agosto de 2020, su persona solicitó al Juez ahora accionado la cesación de su detención preventiva, de conformidad al art. 239.2 del CPP relacionado con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173. Es así que, se presentaron una serie de suspensiones de la audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se efectuó, vulnerándose su derecho al debido proceso y a la celeridad relacionado con el derecho a la libertad.

El 14 de agosto de 2020, debió celebrarse de manera virtual la audiencia de cesación de su detención preventiva, cursando las notificaciones para tal efecto en los actuados procesales; sin embargo, sorpresivamente al momento de ingresar a la sala de audiencia, la misma no fue instalada; por lo que, no tenía conocimiento de los motivos por los cuales se suspendió dicha audiencia, prueba de ello es que no existe un acta de audiencia de suspensión en el cuaderno procesal penal. Otra audiencia suspendida fue la del 17 de igual mes y año, sin que previamente sea instalada; no obstante, apareció un acta en la que se hizo constar que dicha audiencia fue suspendida por la inasistencia del Fiscal de Materia y su persona, situación que no es verdadera; puesto que en sala de audiencia no se encontraba ni el Juez ahora accionado.

El 21 de agosto de 2020, de igual manera le mandaron el respectivo link para la audiencia de cesación de su detención preventiva; sin embargo, nunca ingresó el Juez hoy accionado como tampoco el

Fiscal de Materia, únicamente se mencionó mediante una nota que hubo "cruce" de horarios de audiencia virtual, extremo que resulta falso, ya que el Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz "Ingeniero Mateo" señala las audiencias sin que se produzca ese problema. Posteriormente, se fijó nueva audiencia para el 25 de igual mes y año; empero, nunca enviaron el link para ingresar a esa audiencia, a pesar que fue señalada con anticipación.

En ese sentido, la audiencia de cesación de su detención preventiva fue suspendida en reiteradas oportunidades por causas o motivos que no fueron justificados, vulnerándose el debido proceso y la celeridad que de manera clara establece que ante una solicitud de cesación de la detención preventiva el Juez de la causa deberá señalar audiencia y desarrollar la misma en un plazo de tres a cinco días, tal como señala la SC 0078/2010-R de 3 de mayo.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene su libertad, "…**TODA VEZ QUE EN REITERADAS OPORTUNIDADES SE HA ORDENADO MEDIANTE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES SE LLEVE A CABO MI AUDIENCIA Y HASTA LA FECHA SE REALIZA, POR LO QUE AHORA POR LEY CORRESPONDE RESTABLECER LAS FORMAMLIDADES LEGALES Y ORDENAR MI LIBERTAD A OBJETO DE PRESENTARME A MI AUDIENCIA EN LIBERTAD**" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Respecto a la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 25 de agosto, mandaron el link; empero, el Juez ahora accionado y el Fiscal de Materia no ingresaron a dicha audiencia, indicando que se produjo un "cruce" de horarios, existiendo una nota en el cuaderno procesal "a fs. 30", mediante la cual el Secretario del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz informó sobre el motivo por que no se efectuó la audiencia de cesación de su detención preventiva; **b)** El Juez hoy accionado posterior a las suspensiones de las audiencias programadas para la consideración de la cesación a su detención preventiva producidas en agosto, no se pronunció hasta septiembre; asimismo, los decretos de señalamientos de la referida audiencia no se encontraban en el cuaderno procesal; **c)** Solicitó se le conceda la tutela y se disponga su libertad, o en su caso se le imponga directamente una medida cautelar menos gravosa establecida en el art. 231 del Código Procesal Penal (CPP) modificado por la Ley 1173; y, **d)** Se hizo un seguimiento constante y se sacaron fotocopias legalizadas del cuaderno procesal; por lo que la acusación formal mencionada en el informe del Juez ahora accionado, fue recientemente presentada; sin embargo, se la recepcionó con fecha anterior, motivo por el cual solicitó que no se valore la misma; además se tiene que considerar que el Juez hoy accionado tenía la obligación de señalar la audiencia de cesación de su detención preventiva, no obstante de la presentación de la acusación formal.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 y vta., manifestó que: **1)** En audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 7 de junio de 2019, se dispuso la

detención preventiva del accionante, por la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234. 1 y 2, y, 235.1 y 2 del CPP; **2)** En el transcurso del proceso penal las diferentes suspensiones de las audiencias de cesación de la detención preventiva son atribuibles al abogado del accionante, ya que en diferentes audiencias señaladas de oficio, el mencionado profesional no se conectaba, tampoco proporcionaba las fotocopias para las notificaciones, por lo que la oficial de diligencias procedió a notificar de oficio mediante *WhatsApp*; **3)** El 25 de septiembre de 2020, se recepcionó la acusación formal presentada contra el imputado -accionante-, requerimiento conclusivo realizado por el Fiscal de Materia, que fue enviado a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a efectos de que se haga el sorteo correspondiente para su remisión al Tribunal de Sentencia de turno; por lo que, ya no tendría competencia alguna con relación a ese proceso penal, es así que el accionante mal podría interponer una acción de libertad, ya que actualmente se encuentra detenido y cuenta con acusación formal; y, **4)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela, al no evidenciarse vulneración alguna al derecho o garantía constitucional que esté directamente vinculada al derecho a la libertad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 82 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 90, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad jurisdiccional, "…**SI ES QUE EN SU CASO VUELVA A SER REMITIDO LA ACUSACIÓN, DESARROLLE LA AUDIENCIA DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL TÉRMINO MÁXIMO DE 48 HORAS Y SI ES QUE YA FUE REMITIDA LA ACUSACIÓN Y NO VUELVE LA ACUSACIÓN A ESTE JUZGADO, EL ACCIONANTE DEBERÁ EFECTUAR SUS PEDIDOS ANTE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA**" (sic); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señala que al estar privado de libertad pidió audiencia de cesación de la detención preventiva en diversas oportunidades al Juez ahora accionado; sin embargo, no fueron desarrolladas por diferentes motivos que no son atribuibles a su persona; **ii)** A su turno la mencionada autoridad judicial refirió que señaló audiencia; empero, el abogado del imputado -accionante- no se conectaba a la audiencia virtual, así como tampoco gestionó las notificaciones y que la causa ya se encuentra con acusación formal; **iii)** Conforme a la previsión del art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, cuando la detención preventiva hubiese pasado su tiempo máximo de duración, se tiene establecido un plazo de cuarenta y ocho horas para desarrollar la audiencia de cesación de la detención preventiva; **iv)** En efecto el accionante se encuentra privado de su libertad por orden del Juez ahora accionado desde el 7 de junio de 2019; por lo que hasta el 7 de junio de 2020, transcurrió más de un año en esa situación jurídica, solicitando el 7 de agosto de ese año, la cesación de su detención preventiva, fijándose audiencia con ese fin para el 14 del mismo mes y año, después del plazo previsto por la norma -cuarenta y ocho horas-; es así, que el Juez hoy accionado no actuó con celeridad, ya que no se efectuó esa audiencia debido a que no se pasó el link, extremo que se evidencia a "fojas 29", donde se puede observar que el Juez ahora accionado recién pidió la programación un día antes a la audiencia, consecuentemente, no actuó con diligencia; **v)** Posteriormente, se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 17 de agosto de 2019, la cual según el Juez ahora accionado, no se llevó a cabo debido a que el accionante no gestionó las notificaciones; sin embargo, conforme establece el art. 160 del CPP, es responsabilidad del Juez notificar a las partes; **vi)** La audiencia señalada para el 25 del citado mes y año, se suspendió por que no se conectó ninguna de las partes, fijándose una nueva para el 27 de igual mes y año, oportunidad desde la cual no se tiene ningún actuado, o conocimiento de lo que pasó con esa audiencia, y en ese sentido de lo referido por el accionante respecto a que el cuaderno procesal estuvo paralizado todo septiembre, por cuanto el Juez ahora accionado no respondió nada al respecto, existe presunción de verdad; **vii)** La celeridad instituida en el art. 115.II de la CPE, se encuentra más apremiante cuando se trata de trámites o solicitudes de personas privadas de libertad; por lo que es viable en el presente caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, al vulnerarse el derecho del accionante a la libertad vinculado a la celeridad; y, **viii)** Sin embargo, de los datos del proceso se advierte que existe una acusación formal; en ese sentido, conforme al art. 325 del CPP, el Juez ahora accionado no puede celebrar las audiencias de cesación de la detención preventiva, sino corresponde que esas sean solicitadas al respectivo Tribunal de Sentencia; empero, en caso de que este último dispusiere devolver el expediente al Juez ahora accionado, será quien

deberá desarrollar la referida audiencia de manera inexcusable en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia de consideración de imputación formal y de imposición de medidas cautelares de 7 de junio de 2019, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Franco -lo correcto es Frank Jesús Ángel- Reyes Montero -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante (fs. 4 a 5) en la que Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, mediante Auto 101 de igual fecha, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 5 vta. a 7 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado la cesación de su detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 (fs. 19 y vta.); mereciendo el decreto de 10 del mismo mes y año, emitido por dicho Juez mediante el cual se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 14 de ese mes y año, a las 09:30 horas, a realizarse de manera virtual (fs. 20); efectuándose la respectiva solicitud de sala virtual al Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 13 del citado mes y año (fs. 25).

**II.3.** Mediante Nota de 14 de agosto de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, hizo conocer que la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para ese día, con la finalidad de considerar la situación jurídica del accionante, no se efectuó al no llegar el link para que se realice la audiencia de manera virtual; por lo que mediante decreto de igual fecha el Juez ahora accionado señaló audiencia para el 17 de "septiembre" -siendo lo correcto agosto- de 2020, a las 09:30 horas (fs. 68).

**II.4.** Cursa acta de suspensión de audiencia de 17 de agosto de 2020, debido a la inasistencia del Ministerio Público y del imputado -accionante-, señalándose una nueva con la misma finalidad para el 21 de agosto de igual mes y año, a las 09:00 horas (fs. 27).

**II.5.** Por Nota de 17 de agosto de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, puso a conocimiento que la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el mismo día, no se efectuó debido a que la defensa del imputado -accionante-, no gestionó las notificaciones correspondientes (fs. 70).

**II.6.** Cursa Nota de 21 de agosto de 2020, suscrita por el Secretario del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante la cual hizo constar que la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para ese día no se celebró debido al "cruce" de horarios de audiencias virtuales; por lo que mediante decreto de la misma fecha, el Juez ahora accionado, señaló nueva audiencia para el 25 del referido mes y año, a las 09:00 horas, a través de la plataforma virtual Blackboard (fs. 28).

**II.7.** Consta acta de audiencia de consideración de imputación formal de imposición de medidas cautelares de 25 de agosto de 2020, en la cual se señala que la audiencia programada para la consideración y resolución de la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, fue suspendida debido a que las partes procesales no se conectaron a la audiencia virtual, en ese sentido el Juez ahora accionado fijó nueva audiencia con el mismo fin para el 27 del citado mes y año, a las 10:30 horas (fs. 77).

**II.8.** A través de Nota de 27 de agosto de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del

departamento de Santa Cruz, hizo constar que la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante no se efectuó debido a que su defensa no gestionó las notificaciones correspondientes; por lo que mediante decreto de la misma fecha, el Juez ahora accionado dejó en consideración de las partes un nuevo señalamiento de audiencia (fs. 78).

**II.9.** Cursa requerimiento conclusivo de acusación formal presentado el 25 de septiembre de 2020, por el Fiscal de Materia, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante (fs. 80 a 83).

**II.10.** A través del decreto de 28 de septiembre de 2020, el Juez ahora accionado, tuvo presente el requerimiento conclusivo precedentemente citado, dando por concluida la etapa preparatoria, disponiendo que por Secretaría de su despacho se remita el cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, sea mediante nota de atención dirigida a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 84).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad; puesto que, el Juez hoy accionado no resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada el 7 de agosto de 2020, suspendiéndose varias audiencias señaladas con esa finalidad, ocasionándole dilación en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad; puesto que, el Juez hoy accionado no resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada el 7 de agosto de 2020, suspendiéndose varias audiencias señaladas con esa finalidad, ocasionándole dilación en la resolución de su situación jurídica.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa acta de audiencia de consideración de imputación formal y de imposición de medidas cautelares de 7 de junio de 2019, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante; en la que el Juez ahora accionado mediante Auto 101 de igual fecha, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (Conclusión II.1.). En forma posterior, por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado la cesación de su detención preventiva de acuerdo a lo

previsto por el art. 239.2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173; mereciendo el decreto de 10 del mismo mes y año, emitido por dicho Juez mediante el cual se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 14 de ese mes y año, a las 09:30 horas, a realizarse de manera virtual; efectuándose la respectiva solicitud de sala virtual al Coordinador de la Oficina Gestora Procesal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 13 del citado mes y año (Conclusión II.2.). En ese sentido, mediante Nota de 14 del referido mes y año, el Secretario del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, hizo conocer que la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para ese día, con la finalidad de considerar la situación jurídica del accionante, no se efectuó al no llegar el link para que se realice la audiencia de manera virtual; por lo que mediante decreto de igual fecha el Juez ahora accionado señaló audiencia para el 17 de "septiembre" -siendo lo correcto agosto- de ese año, a las 09:30 horas (Conclusión II.3.). Así, fue suspendida la audiencia de 17 de agosto de 2020, debido a la inasistencia del Ministerio Público y del imputado -accionante-, señalándose una nueva con la misma finalidad para el 21 de ese mes y año, a las 09:00 horas (Conclusión II.4.). Posteriormente, por Nota de 17 de igual mes y año, el mencionado Secretario, puso a conocimiento que la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el ese día, no se efectuó debido a que la defensa del imputado -accionante-, no gestionó las notificaciones correspondientes (Conclusión II.5.). Consta Nota de 21 de dicho mes y año, suscrita por el indicado Secretario, a través de la cual hizo constar que la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para ese día no se celebró debido al "cruce" de horarios de audiencias virtuales; por lo que, mediante decreto de la citada fecha, el Juez ahora accionado, fijó nueva audiencia para el 25 de igual mes y año, a las 09:00 horas, por la plataforma virtual Blackboard (Conclusión II.6.). Es así que, el 25 del mencionado mes y año, la audiencia programada para la consideración y resolución de la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, fue suspendida debido a que las partes procesales no se conectaron a la audiencia virtual, en ese sentido el Juez hoy accionado fijó nueva audiencia con el mismo fin para el 27 del citado mes y año, a las 10:30 horas (Conclusión II.7.). Finalmente, por Nota de 27 del indicado mes y año, el referido Secretario, hizo constar que la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante no se efectuó debido a que su defensa no gestionó las notificaciones correspondientes; por lo que mediante decreto de la misma fecha, el Juez ahora accionado dejó en consideración de las partes un nuevo señalamiento de audiencia (Conclusión II.8.).

Por otro lado, el 25 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante (Conclusión II.9.); consecuentemente, a través del decreto de 28 de septiembre de 2020, el Juez ahora accionado, tuvo presente el requerimiento conclusivo precedentemente citado, dando por concluida la etapa preparatoria, disponiendo que por Secretaría de su despacho se remita el cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, sea mediante nota de atención dirigida a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento (Conclusión II.10.).

En ese sentido, antes de ingresar al análisis del caso concreto, es preciso remitirnos a lo establecido en el art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el cual señala que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas…".

Ahora bien, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los

trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos constitucionales.

En ese marco, considerando los antecedentes que cursan en obrados, se advierte el incumplimiento de la normativa procesal penal aplicable al presente caso, por cuanto el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva el 7 de agosto de 2020, señalándose audiencia con ese fin, inicialmente para el 14 del indicado mes y año, fuera del plazo legal establecido de cuarenta y ocho horas para tal efecto, además dicha audiencia fue suspendida debido a que no llegó el respectivo link, y en consecuencia no se consideró ni resolvió ese petitorio hasta la presentación de esta acción tutelar -28 de septiembre de 2020-; posteriormente se señalaron varias audiencias, para el 17, 21, y 25 de agosto de 2020; sin embargo, fueron suspendidas, debido a la inasistencia del Ministerio Público y del imputado -accionante-; por la falta de notificaciones a las partes procesales, eso debido a que según lo manifestado por el Juez ahora accionado, el accionante no gestionó las notificaciones correspondientes; y, por que las partes procesales no se conectaron a la audiencia virtual. Finalmente se señaló una nueva audiencia para el 27 del referido mes y año, que también fue suspendida, teniéndose a partir de lo indicado por el mencionado Juez ahora accionado que la defensa del accionante no gestionó las notificaciones correspondientes, por lo que dicha autoridad judicial dejó en consideración de las partes un nuevo señalamiento de audiencia, conforme al decreto de esa fecha.

En ese sentido, de acuerdo a lo precedentemente señalado el Juez hoy accionando no actuó conforme al art. 239 del CPP, que establece el plazo de cuarenta y ocho horas para fijar audiencia de cesación de la detención preventiva; inobservancia procesal que no admite como justificativo el hecho de que la defensa del imputado -accionante- no gestionó las notificaciones a las partes procesales, por cuanto todo administrador de justicia tiene la obligación de ordenar la notificación a las mismas, ello justamente en resguardo de su garantía del debido proceso, como parte de sus funciones y atribuciones, como establece el art. 54 inc. 1) del CPP; por lo que al ser algunas causas de suspensión de audiencia atribuibles a dicha autoridad judicial, quien aún de oficio debió señalar la audiencia de cesación de la detención preventiva y no dejar en incertidumbre jurídica al accionante.

Por lo manifestado, el Juez hoy accionado no actuó conforme a la norma procesal penal, que justamente tiene el fin de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios de la Constitución Política del Estado; por lo que, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho; ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso y al principio de celeridad vinculados con la libertad del accionante.

Finalmente, en cuanto a la acusación formal que cursa de fs. 80 a 83 de obrados, consta que la misma fue presentada el 25 de septiembre de 2020, esto es, en forma posterior a la solicitud de cesación de la detención preventiva y -conforme se concluyó precedentemente- luego de la dilación indebida atribuible al Juez hoy accionado; sin embargo, es necesario que las partes procesales consideren la jurisprudencia constitucional establecida respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención preventiva cuando ya existe acusación, teniéndose en ese sentido la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, la cual citando a la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: "'*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

*Ahora bien,* ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la*

*acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…*'; *es decir,* ***que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada

**CORRESPONDE A LA SCP 0698/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la dilación indebida en la consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva de 7 de agosto de 2020, debiendo el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, siempre que no hubiese radicado la causa penal en el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, resolver la situación jurídica del accionante, salvo que la misma ya hubiere sido resuelta como efecto de la concesión de la tutela dispuesta por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37020-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII-75/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 87 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Solís Tapia** contra la **Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación** (**BOA**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 25 a 31 vta.; y, 37, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la empresa de aerolínea BOA -ahora accionada- mediante un contrato, para desempeñar el cargo de "…**Auxiliar Apoyo Técnico Desarrollo Sistemas**…" (sic) desde el 16 de "abril" al 31 de diciembre de 2018, ampliándose dicho contrato del 1 de noviembre de 2018 al 30 de abril de 2019. Posteriormente mediante Nota Interna AH.NI.314.2019 de 30 de igual mes y año, el área de Recursos Humanos (RR.HH.) solicitó la ampliación de contrato desde el 10 de mayo al 31 de diciembre del mismo año, estableciéndose una remuneración salarial de Bs4 135.- (cuatro mil ciento treinta y cinco bolivianos), desempeñando las funciones que se le encomendaron con esmero y responsabilidad en forma continua y permanente hasta el 24 de igual mes y año, fecha en la que la empresa empleadora a través de su Gerente General le extendió memorándum de "Conclusión contrato a plazo fijo" (sic), sin que haya concluido la vigencia del contrato y sin considerar su condición de padre progenitor, atentando contra su derecho al trabajo.

El 14 de enero de 2020, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo -de Cochabamba- del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, manifestando todo lo acontecido, informando su condición de padre progenitor y la necesidad de contar con una fuente de trabajo; a cuyo efecto, de conformidad a lo dispuesto por los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006, 0012 de 19 de febrero de 2009 y 0495 de 1 de mayo de 2010, y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, se señaló audiencia para el 7 de febrero de 2020, acto procesal en la que los representantes de la empresa accionada

manifestaron que ignoraban su condición de padre progenitor, argumento insustentable, dado que dicha empresa tenía pleno conocimiento de la existencia de su hijo, pues percibía el bono de lactancia y contaba con el carnet de asegurado del menor, lo que evidencia su despido arbitrario e injustificado que vulnera sus derechos constitucionales; por lo que, habiendo acudido ante la indicada instancia administrativa, la misma emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020 de 2 junio, ordenando a la empresa accionada proceda a su reincorporación laboral a su fuente de trabajo, determinación que le fue notificada el 24 de agosto de ese año. Por consiguiente, se constituyó a su fuente laboral el 25, 26 y 27 de igual mes y año; sin embargo, una vez más ordenaron se le niegue su ingreso a la referida empresa, desobedeciendo la Conminatoria de reincorporación conforme se tiene del Informe MTEPS-MJQRC-0490-INF/20 de 10 de septiembre de 2020, emitido por el Inspector de Trabajo del referido Ministerio; consecuentemente, al haber sido despedido de forma intempestiva sin causa justificada, se atentó contra sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, a la "seguridad jurídica" y a la defensa; por ello, habiendo agotado los trámites en sede administrativa y no existir

otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos y garantías acude a esta instancia constitucional para el resguardo de los derechos invocados.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, a la "seguridad jurídica" y a la defensa; citando al efecto los arts. 46, 48.VI, 49.III y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La inmediata reincorporación al cargo de "**AUXILIAR APOYO TÉCNICO DESARROLLO SISTEMA**" (sic), dependiente de la "Gerencia Administrativa Financiera"; **b)** Se deje sin efecto cualquier determinación ilegal de despido del trabajo; **c)** El cese de todo acto de acoso laboral o violencia psicológica que atenten contra su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo respetar su condición de padre progenitor; y, **d)** El pago de los salarios devengados y demás derechos socio-laborales que le corresponden.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 86 vta.; encontrándose presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado y la parte accionada; y, ausentes el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratifico *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional presentada.

**I.2.2. Informe de la empresa accionada**

Carlos Eduardo Scott Moreno, actual Gerente General de BOA, a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 81, y en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **1)** El impetrante de tutela fue contratado bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, para elaborar y/o diseñar programas informáticos en los cuales la empresa pueda introducir y almacenar información numérica, lo que de ninguna manera está vinculado ni resulta ser tareas propias ni permanentes de la empresa; puesto que, la actividad propia y permanente de BOA es el transporte de pasajeros, carga y correo vía aérea; **2)** El contrato y sus dos modificaciones firmados por el peticionante de tutela tuvieron cada uno fechas de inicio y de conclusión; por lo que, por mandato jurisprudencial no puede existir inamovilidad laboral en contratos eventuales; asimismo, la SCP 1174/2015-S1 de 16 de noviembre, establece que el trabajador solo debe permanecer hasta el día que culmine su contrato, que en el caso fue el 31 de diciembre de 2019; **3)** Los argumentos expuestos por la empresa no fueron valorados en audiencia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puesto que no se consideró que: **i)** Se produjo la desvinculación laboral con el accionante por conclusión de contrato y no por despido como refiere el prenombrado; **ii)** La conminatoria de reincorporación adolece de irregularidades al haber omitido elementos constitutivos del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación provocando indefensión a la empresa empleadora; **iii)** El impetrante de tutela permaneció en su fuente laboral hasta la fecha de finalización de su contrato; es decir, hasta el 31 del señalado mes y año; por lo que, no puede solicitar inamovilidad o estabilidad laboral por ser padre progenitor cuando su contrato ya finalizó, menos aun cuando el hijo del peticionante de tutela ya cumplió un año de edad el 19 de mayo de 2020, contando a la fecha de interposición de la demanda tutelar con un año y cinco meses de nacido; **iv)** El accionante reconoce que la empresa accionada el 24 de diciembre de 2019, le entregó una carta comunicándole que su relación contractual fenecería el 31 de diciembre de igual año; en consecuencia, no se produjo reconducción laboral; sin embargo, la empresa BOA en pleno uso de sus obligaciones procedió con la liquidación de sus beneficios sociales mediante finiquito

y depositándolos en fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **v)** El impetrante de tutela actuando de mala fe durante la vigencia del contrato laboral y de una primera ampliación, ocultó el embarazo de su esposa que llevaba dos meses de gestación, hecho que dejó sin protección y atención sanitaria a la madre gestante y al ser en gestación, pues comunicó el nacimiento de su hijo siete días después; no obstante, la empresa empleadora cumplió con la asignación de los beneficios post natalidad y subsidios correspondientes, encontrándose pendientes de recojo por el mismo los últimos cuatro meses de subsidio; y, **4)** La reconducción del contrato a plazo fijo y/o conversión del mismo en indefinido solo es aplicable al sector privado y no así al público; por lo que, se deja claro que BOA es una Empresa Pública Nacional Estratégica creada mediante Decreto Supremo (DS) 29318 de 24 de octubre de 2007.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alan Javier Terrazas, Representante del Sindicato de BOA, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 41.

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante a su legal notificación cursante a fs. 40.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución RAC-SCIII-75/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 87 a 91 vta.,., **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La relación laboral entre el peticionante de tutela y la empresa accionada surgió en tres momentos: **1)** Por Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.215.2018 de 16 de mayo de 2018, el accionante fue contratado a plazo fijo por BOA para realizar las funciones de "Auxiliar Apoyo Técnico Desarrollo de Sistemas" (sic), a partir del 16 de mayo hasta el "1" -siendo lo correcto 11- de agosto de 2018, con un haber mensual de Bs2 581.- (dos mil quinientos ochenta y un bolivianos); **2)** Mediante Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.380.2018 de 1 de noviembre, se contrató los servicios del impetrante de tutela a plazo fijo para realizar las mismas funciones, desde el 1 de noviembre de 2018 al 30 de abril de 2019, con una remuneración de Bs2 658.- (dos mil seiscientos cincuenta y ocho bolivianos); y, **3)** Por Contrato Modificatorio OB.GL.CL.061.2019 de 30 de abril de 2019, el peticionante de tutela volvió a ser contratado para realizar las mismas funciones del 1 de mayo hasta el 31 de diciembre de igual año, con un sueldo de Bs4 135.-; **b)** De los tres contratos suscritos se evidencia que se establecía la relación laboral con el accionante por un plazo fijo en cada uno de ellos; por lo que, mediante Memorando Cite: OB.AH.ME.362."2018" -lo correcto es 2019- de 24 de diciembre de 2019, la empresa accionada dio a conocer la cesación de funciones del impetrante de tutela a partir del 31 del mismo mes y año, por haberse cumplido lo establecido en la cláusula tercera del Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.380.2018; **c)** Conforme establece la SCP "0186/2015-S3", tras efectuar un análisis de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020 de reincorporación laboral, se tiene que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó que el peticionante de tutela goza de inamovilidad laboral por ser progenitor de un menor de un año de edad, considerando que el despido injustificado no solo afecta al trabajador, sino también a la vida y subsistencia del grupo familiar; además, que la conclusión de la relación laboral no se adecua a ninguna de las causales legales de retiro previstas por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; sin embargo, no explicó cuáles serían los alcances de un contrato a plazo fijo respecto a la inamovilidad laboral; más aún, el art. 5 del DS 0012 estableció que en cuanto a la vigencia de dicho beneficio no es aplicable a trabajadores con contrato eventual, limitado o fijo; por lo que, la referida Conminatoria no cumple con los presupuestos del debido proceso como son la motivación y fundamentación de la resolución; **d)** Por lo referido, respecto a la mujer embarazada y/o padre progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo no gozan de inamovilidad laboral; toda vez que, el vínculo contractual se traba en base al establecimiento de una fecha determinada y en conocimiento del término de su finalización; por

ello, al vencer su periodo de vigencia se extingue también toda obligación del empleador respecto al empleado; **e)** En consecuencia, el accionante al suscribir el Contrato Modificatorio OB.GL.CL.061.2019 por el cual vuelve a ser contratado del 1 de mayo al 31 de diciembre de 2019, manifestó su conformidad con los términos estipulados, en cuya cláusula tercera se establece expresamente que el documento quedaría extinguido al solo cumplimiento del plazo, lo que denota que el vínculo entablado entre el impetrante de tutela y la empresa accionada se constituyó en un nexo de trabajo con fecha cierta de inicio y finalización que no contempla la inamovilidad laboral; por lo que, la pretensión de que se ordene su reincorporación a través de una recontratación forzada resulta inviable; y, **f)** Asimismo, si bien es cierto que los padres progenitores con contrato a plazo fijo no cuentan con beneficio de la inamovilidad laboral; sin embargo, la jurisprudencia constitucional determinó que en esos casos los empleadores deberán pagar todos los beneficios laborales sociales que le corresponda al trabajador hasta la conclusión de su contrato fijo y/o eventual.

En vía de aclaración, enmienda o complementación la parte peticionante de tutela por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020 (fs. 97 a 100), indicó que: Dentro el plazo establecido por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) pide se enmiende y se complemente que, en el presente caso se suscribió más de dos contratos a plazo fijo, correspondiendo aplicarse lo dispuesto por el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece con meridiana claridad que no está permitido el suscribir más de dos contratos en tareas propias y permanentes al giro habitual de la empresa, constituyéndose el tercero en indefinido, la Resolución RAC-SCIII-75/2020 basa su razonamiento en que la conminatoria no explicó los alcances del contrato a plazo fijo, incumpliendo los presupuestos del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentos de la resolución; en ese sentido, no se puede obviar deliberadamente los preceptos constitucionales y leyes respecto a la estabilidad laboral y continuidad laboral, más aun cuando la RM 868/10, en su artículo segundo establece el procedimiento; por lo que, no se vulneró el debido proceso, por el contrario se dio cumplimiento a los DDSS 0495 y 0496 de 1 de mayo de 2010; consiguientemente, la Resolución del Tribunal de garantías no demuestra un análisis profundo y racional de los actuados del proceso ocasionándole un grave perjuicio, sin que se haya observado lo dispuesto por los arts. 3 inc. j) y 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordantes con el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC) aplicable por mandato expreso del art. 252 del CPT; en consecuencia, el Tribunal de garantías vulneró los arts. 128 y 129 de la CPE; y 73 al 79 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); por lo tanto, solicita se conceda el recurso de apelación interpuesto ante el superior en grado a objeto que el tribunal de segunda instancia revoque la Resolución emitida, con costas en ambas instancias.

A tal efecto, el Tribunal de garantías, resolviendo la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, mediante Auto de 12 de noviembre de 2020 (fs. 101 y vta.), señaló que: En el presente caso la parte accionante solicita enmienda y complementación de conformidad al art. 38 del CPCo, precepto legal que no es aplicable a dicha figura, siendo la norma correcta el art. 36.9 del citado cuerpo normativo. Asimismo, de la solicitud formulada por el impetrante de tutela se tiene que no especifica de manera clara y concisa cuál sería el concepto oscuro o el error material que se deba subsanar dentro aquella Resolución, debiéndose tener presente que los institutos de enmienda y complementación están previstos para corregir errores materiales y no así para realizar un nuevo análisis del proceso. De igual manera, de la solicitud expresa en su escrito se tiene que el mismo solicita se conceda el recurso de apelación interpuesto ante el superior en grado a objeto de que el tribunal de segunda instancia revoque la sentencia emitida, correspondiendo establecer que la figura de "apelación" en materia constitucional no se encuentra prevista por las normas que rige la materia; sin embargo, y solo a mayor abundamiento se deja establecido que la remisión de actuados de la presente acción de defensa ya fue dispuesto en la Resolución constitucional; por lo tanto, declaró no ha lugar a dicha solicitud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.215.2018 de 16 de mayo de 2018, Fernando Solís Tapia -ahora peticionante de tutela - fue contratado a plazo fijo por la empresa BOA -hoy accionada-

, en el cargo de "…Auxiliar Apoyo Técnico Desarrollo Sistemas…" (sic) dependiente de la Gerencia Administrativa Financiera de dicha empresa, con una remuneración de Bs2 581.-, estableciéndose como plazo de vigencia del mismo **desde el 16 de mayo hasta el 11 de agosto de 2018**; documento ratificado mediante Memorando Cite: OB.AH.MDE.204.2018 de 16 de mayo de 2018 (fs. 74 a 75 y 23).

**II.2.** Mediante Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.380.2018 de 1 de noviembre, el accionante fue contratado a plazo fijo por empresa accionada, en el mismo puesto con un salario de Bs2 658.- y con las mismas características que el anterior contrato, estipulándose como plazo del mismo **a partir del 1 de noviembre de 2018 al 30 de abril de 2019** (fs. 76 a 77); ampliándose la vigencia del mismo a través del Contrato Modificatorio OB.GL.CL.061.2019 de 30 de abril de 2019, desde el **1 de mayo al 31 de diciembre de 2019**, con una remuneración de Bs4 135.- (fs. 36).

**II.3.** Consta Memorando Cite: OB.AH.ME.362.2019 de 24 de diciembre de 2019, por el cual la empresa accionada le recuerda al impetrante de tutela, que en cumplimiento a lo establecido en la cláusula tercera del Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.380.2018, a partir del 31 de diciembre de 2019 se da por concluida la relación laboral con dicha empresa (fs. 3).

**II.4.** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020 de 2 junio, intimó a la empresa accionada a la inmediata reincorporación del accionante, en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, al mismo cargo que desempeñaba, más el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, con la cual se notificó a la empresa accionada el 24 de agosto de 2020 a horas 11:05 (fs. 9 a 10 y 35).

**II.5.** Mediante Informe MTEPS-MJQRC-0490-INF/20 de 10 de septiembre de 2020, el Inspector de Trabajo, concluyó que de la verificación de reincorporación realizada *in situ*, a la información recabada del trabajador y a la verificación presencial en el lugar de la empresa, la misma no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020 (fs. 15 y vta.).

**II.6.** Mediante Resolución Administrativa (RA) 0122/2020 de 6 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020 (fs. 44 a 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, a la "seguridad jurídica" y a la defensa; por cuanto, fue despedido sin causa justificada sin considerarse su condición de padre progenitor, vulnerándose su derecho fundamental a un trabajo que le permita garantizar una vida digna a su hijo; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020, disponiendo que la empresa accionada proceda a su reincorporación laboral a su fuente de trabajo en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por la misma, pese a haber sido notificada el 24 de agosto del mencionado año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Acerca de los presupuestos a considerar respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, señaló que : *"…Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la*

*materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional* ***0001****/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

*'**1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,** esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) La referida conminatoria **no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de*

*revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)'*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…) **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el*

*cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (el resaltado nos pertenecen).

**III.2. Del procedimiento para la emisión de conminatorias de reincorporación laboral y los plazos**

Al respecto la SCP 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, sostuvo: "*…las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, como representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, coadyuvan en el cumplimiento de las señaladas atribuciones y objetivos del ente matriz; de ahí que el art. 10 del DS 28699, modificado por el DS 0495, les otorga la potestad de asumir conocimiento de las denuncias de despidos injustificados, concediéndoles la facultad que luego de contrastar el despido injustificado, emita una orden conminando al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, que tiene carácter obligatorio del cumplimiento a partir de su notificación, no obstante que pueda ser posteriormente impugnada en la vía judicial; empero, dicha interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*Lo expuesto deja ver, la relevancia de la intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo, en un conflicto laboral en el que se denuncie despido injustificado y se solicite la reincorporación laboral, habida cuenta que la determinación que asuma en primera instancia, tendrá fundamental importancia para el trabajador, pues de ella dependerá la recuperación o no de su fuente laboral, aunque sea de manera provisional, en tanto la misma no sea impugnada ante la jurisdicción ordinaria, máxime si como se refirió con antelación, del retorno del trabajador a su fuente de trabajo, depende el asegurar una subsistencia con dignidad para el trabajador y su entorno familiar, del cual dependerá el desarrollo de otros derechos, de manera subsidiaria. De ahí que, tiene marcada importancia el actuar de dicha instancia administrativa con referencia a la eficacia y rapidez que le impriman a los trámites referidos a la reincorporación laboral.*

*Con relación a la reglamentación del procedimiento para la aplicación del DS 0495, la RM 868/2010 de 26 de octubre, establece en el art. 2 el procedimiento de reincorporación, señalando que: 'Las trabajadoras y trabajadores que hayan sido retirados de su fuente por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 de su Decreto Reglamentario, que opten por la reincorporación a su fuente de trabajo, se sujetarán al siguiente procedimiento: I. Presentar la solicitud de reincorporación de forma personal; a través de su apoderado o representante sindical, de manera verbal o escrita ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda. (…) III. Recibida la solicitud, el Inspector de Trabajo en el día emitirá una única citación a la empleadora o empleador, fijando día y hora de audiencia y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, incluyendo el certificado de aportes al seguro Social Obligatorio, sin perjuicio de aquellos documentos que presente la trabajadora o trabajador. IV. La audiencia se llevará a cabo el día y hora señalado en la citación, el Inspector de Trabajo escuchará a las partes, otorgándoles un tiempo prudencial para que expongan sus argumentos. V. De manera excepcional y únicamente cuando el Inspector de trabajo requiera otros documentos mencionados en la audiencia como justificativo del despido, podrá declarar un único cuarto intermedio no mayor a dos (2) días hábiles para la presentación de los mismos. VI.* ***Expuestos los fundamentos, en el plazo improrrogable de dos (2) días hábiles de concluida la audiencia, el inspector del Trabajo, elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo Debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que corresponda. VII. Recibido el informe, el Jefe Departamental o Regional de Trabajo conminará al empleador para que en el plazo máximo de tres (tres) días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto***

***que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación.*** *(…) IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación' (lo resaltado fue añadido).*

*La normativa transcrita, muestra el trámite sumarísimo que tiene la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación formulada por el trabajador ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, empezando de la denuncia, que está exenta de formalismos y ritualismos, toda vez que puede ser interpuesta de manera oral o escrita; una vez recibida la misma, en el día el Inspector de Trabajo emitirá "Única citación" al empleador, fijando día y hora de audiencia, que deberá llevarse a cabo el día señalado, pudiendo el nombrado, de manera excepcional, declarar un cuarto intermedio de dos días, en caso de requerir otros documentos mencionados en dicho acto. Realizada la audiencia, en el plazo de dos días hábiles, la señalada autoridad, elevará ante el Jefe Departamental de Trabajo, informe fundamentado recomendando la reincorporación del trabajador en los casos que corresponda. Recibido el informe, la aludida autoridad, emitirá resolución conminando al empleador a la reincorporación del trabajador en el plazo de tres días hábiles improrrogables.*

*Como podrá observarse, los plazos que se establecen entre uno y otro actuado, varían de dos a tres días como máximo, se entiende, por la urgencia que representa la resolución pronta de la denuncia efectuada, pues en función de ello, podrá el trabajador -en los casos que corresponda- reincorporarse prontamente a su fuente laboral, sin que ello signifique mayor perjuicio y menoscabo económico. De ahí que, si bien la norma señalada no establece plazo para la emisión de la Resolución Administrativa que conmine a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, o por el contrario rechace dicha solicitud, se entiende que esta debe ser emitida en un plazo prudencial que guarde relación con los plazos establecidos para el resto de los actuados previos a la emisión de la misma y que no implique perjuicio tanto para el solicitante como para el empleador, en el entendido que el trabajador debe tener respuesta a su denuncia lo antes posible a objeto de asumir medidas alternativas o acudir a las instancias que considere pertinentes, y el empleador por su parte, de la misma forma, sin dejar pasar largos periodos de tiempo.*

***Consiguientemente, cuando se hace referencia a un plazo prudencial o razonable, estamos hablando de cinco días, que dada la premura que reviste la denuncia efectuada, se considera moderado o suficiente, tomando en cuenta además la carga procesal que pudiera tener la autoridad encargada, esto en virtud a que una conminatoria emitida de manera extemporánea, es decir, mucho tiempo después de efectuada la denuncia, pierde eficacia, y resulta incluso perjudicial a los derechos e intereses tanto del trabajador así como del empleador, porque el primero, a raíz de la falta de pronunciamiento de la Autoridad del Trabajo, estará en una situación de incertidumbre sin saber si seguir aguardando la misma, en espera de una respuesta positiva, o por el contrario, desistir e intentar nuevas posibilidades laborales; y por otro lado el empleador, tendrá vacante ese puesto de trabajo lo que le significa menor mano de obra, y en el supuesto de emitirse una orden de conminatoria, deberá pagar al trabajador, los sueldos devengados por un trabajo que jamás se realizó, máxime si la norma de referencia, dispone que la conminatoria de reincorporación debe ser cumplida por el empleador en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de la notificación con la misma; por lo que, resultaría incoherente que, la autoridad de la que emana la señalada orden de reincorporación, emita la misma en un largo periodo de tiempo y que a su vez exija el cumplimiento de la misma en el plazo improrrogable de tres días, no existiendo congruencia entre ambos extremos"*** (el resaltado es nuestro).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la "seguridad jurídica" y a la defensa; toda vez que, que sin justificación alguna

y sin que se haya concluido el plazo de su contrato, recibió el Memorando Cite: OB.AH.ME.362.2019 de 24 de diciembre de 2019, por el cual la empresa accionada le recordó que a partir del 31 de dicho mes y año, se daba por concluida la relación laboral con la empresa BOA -ahora
accionada-, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor, lesionando de esa manera los derechos reclamados en la presente acción tutelar.

Identificada la problemática jurídica planteada y revisados los antecedentes procesales que originaron la interposición de esta acción de defensa, se establece que el impetrante de tutela mantuvo una relación laboral con la empresa accionada, siendo contratado para desempeñar funciones en el cargo de Auxiliar Apoyo Técnico Desarrollo Sistemas, dependiente de la Gerencia Administrativa Financiera de dicha empresa mediante Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.215.2018 de 16 de mayo de 2018, con una remuneración de Bs2 581.- y estableciéndose como plazo de duración del mismo **desde 16 de mayo hasta el 11 de agosto de 2018**; asimismo, por Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.380.2018 de 1 de noviembre de 2018, **a partir de la misma fecha al 30 de abril de 2019**; siendo este último contrato ampliado en su vigencia a través del Contrato Modificatorio OB.GL.CL.061.2019 de 30 de abril de 2019, desde el **1 de mayo al 31 de diciembre de 2019**, y con una remuneración de Bs4 135.- (Conclusiones II.1. y II.2.); a cuyo efecto, la empresa accionada, emitió el Memorando Cite: OB.AH.ME.362.2019 de conclusión de contrato a plazo fijo, por el cual comunicó al peticionante de tutela que en cumplimiento a lo establecido en la cláusula tercera del Contrato Individual de Trabajo OB.GL.CL.380.2018, a partir del 31 de diciembre de 2019 se daba por concluida la relación laboral (Conclusión II.3.); motivo por el cual, el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa en la que se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020 de 2 junio, ordenando a la empresa accionada a la inmediata reincorporación al impetrante de tutela, en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, al mismo cargo que desempeñaba, más el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, con la cual se le notificó a la empresa accionada el 24 de agosto del mismo año horas 11:05; sin embargo, la referida empresa no dio cumplimiento a dicha determinación conforme se evidencia del Informe MTEPS-MJQRC-0490-INF/20 de 10 de septiembre de 2020, emitida por el Inspector de Trabajo del indicado Ministerio (Conclusiones II.4., II.5. y II.6.).

De lo descrito precedentemente, respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, debido a la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente esta misma problemática, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó los presupuestos doctrinales estableciendo las siguientes subreglas: *"(…) 1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación*** *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; 1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; 1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, 1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su***

***integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"*** (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, en los casos en los que se denuncie el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional procede de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; además, referir que la tutela que podría otorgarse es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que eventualmente pudieran ser activados por el empleado o el empleador, precisándose también que este Tribunal se encuentra impedido de examinar si el emplazamiento laboral carece de fundamentación o si los elementos probatorios y hechos fácticos, merecían tal pronunciamiento o determinar cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, debiéndose acatar en todas sus determinaciones.

En ese marco jurisprudencial, en el presente caso, se tiene la existencia de una conminatoria de reincorporación, que en efecto fue incumplida por la empresa accionada, no obstante a su legal notificación ocurrida el 24 de agosto de 2020, tal cual se evidencia de la diligencia de notificación y del Informe MTEPS-MJQRC-0490-INF/20 emitido por el Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusiones II.4. y II.5.), misma que justifica que su inobservancia devendría por la modalidad de contratación a plazo fijo del peticionante de tutela; además, que las funciones que desempeñaba el mencionado no resultaban ser tareas propias ni permanentes de la empresa; por lo tanto, no se configuraría un despido sin causa justificada, sino la finalización y cumplimiento de una estipulación por prestación de servicios temporal, excluyéndose de esta manera el beneficio de inamovilidad laboral. Al respecto, es preciso señalar que sobre la definición de la modalidad de la relación laboral alegada, esta debe ser conocida y resuelta por los tribunales ordinarios especializados, conforme lo dispone el art. 50 de la CPE, sea a través de la vía administrativa o judicial, mediante el proceso correspondiente, en el que a través de la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas se determine el carácter de la relación laboral, de manera indefinida o no. En consecuencia, dicha conminatoria debió ser cumplida de manera inmediata por la empresa accionada, independientemente de las observaciones de fondo alegadas y de las cuales -a criterio de la parte accionada- adolecía la conminatoria, o del recurso de revocatoria o jerárquico que estuviere pendiente de resolverse o de cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, obligación que abarca la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales conforme se dispuso, no existiendo ninguna circunstancia ni situación que pueda impedir su cumplimiento, esto en consideración a que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de la no discriminación e inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Dicho de otro modo, ante la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral que ordena la restitución del trabajador a su fuente laboral y el pago de salarios u otros, deberá darse cumplimiento a la misma con la finalidad de resguardar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin perjuicio que la parte empleadora acuda a la judicatura laboral o administrativa para reclamar la pertinencia de la misma respecto de la naturaleza de la relación laboral, ello en consideración a que la tutela otorgada mediante el presente mecanismo de defensa es enteramente provisional porque no define una relación laboral.

Por lo referido, corresponde conceder la tutela solicitada de manera netamente provisional con relación a los derechos al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad laboral, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020, con los alcances dispuestos en la misma, reiterando que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del accionante.

Así resuelta la problemática planteada y conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se hizo referencia a la obligación de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, en cuanto a la observancia y cumplimiento estricto de los

plazos establecidos para la tramitación de una solicitud de reincorporación; toda vez que, de acuerdo al DS 0495 deben ser cortos, precisamente por la urgencia que representa para el trabajador, continuar trabajando y percibiendo ingresos, encontrándose regulado el procedimiento para la aplicación del referido Decreto de acuerdo a la RM 868/10.

No obstante, en el presente caso, de la revisión del trámite efectuado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se puede advertir que para la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, se incumplieron los plazos procesales en la instancia administrativa, dado que, habiéndose suscitado la desvinculación laboral del impetrante de tutela el 24 de diciembre de 2019, la denuncia de despido y solicitud de reincorporación fue presentada el 14 de enero de 2020 (fs. 5 a 7), a cuya consecuencia el Inspector de Trabajo emitió la citación el 20 del mismo mes y año, convocando a la parte empleadora a la audiencia de reincorporación fijada para el 7 de febrero del referido año, a efectos de que responda a la denuncia y presente descargos; a pesar que la señalada norma dispone claramente que dicha citación debe realizarse el mismo día de interpuesta la denuncia; asimismo, una vez que se llevó a cabo la audiencia programada el Inspector de Trabajo asignado tenía el plazo improrrogable de dos días hábiles para elevar informe al Jefe Departamental de Trabajo a efectos de que la mencionada autoridad, emitiera -si correspondiere- resolución conminando al empleador a la reincorporación del trabajador en el plazo de tres días hábiles improrrogables; advirtiéndose que los plazos que se establecen entre uno y otro actuado, varían de dos a tres días como máximo; empero, en la presente causa, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020 fue emitida el 2 de junio de 2020; es decir, a más de cuatro meses de presentada la solicitud de reincorporación, siendo notificada al peticionante de tutela el 24 de agosto de igual año; incumpliéndose el plazo prudencial o razonable, estipulado para el indicado trámite de cinco días, ya que si bien la norma señalada no establece plazo para la emisión de la Resolución Administrativa que conmine a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, o por el contrario rechace dicha solicitud, se entiende que ésta debe ser emitida en un plazo prudencial que guarde relación con los plazos establecidos para el resto de los actuados previos a la emisión de la misma y que no implique perjuicio tanto para el trabajador como para el empleador.

En ese entendido, si bien es evidente que durante los señalados meses se declaró una cuarentena rígida por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), no es menos cierto que habiéndose llevado a cabo la audiencia de reincorporación el 7 de febrero de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tuvo tiempo suficiente para emitir la conminatoria de reincorporación laboral dentro el plazo prudencial establecido, y anterior a la declaratoria de la emergencia nacional y cuarentena dispuesta por COVID-19; sin embargo, se tiene que la indicada resolución no fue pronunciada sino hasta el 2 de junio del mismo año; es decir, después de haber sido superada la cuarentena, cuando dicha dilación pudo ser evitada; concluyéndose que es obligación de las y los funcionarios dependientes de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, actuar con la debida celeridad en los casos puestos a su conocimiento, dando estricto cumplimiento a los términos establecidos en la RM 868/10, pues una resolución de naturaleza judicial o administrativa, pierde efectividad con el transcurso prolongado del tiempo y deja de ser una resolución que tiene por objeto restablecer los derechos vulnerados, constituyéndose en un fallo que lesiona los derechos e intereses de las partes, situación que este Tribunal como garante de los derechos y garantías constitucionales, no puede convalidar, correspondiendo llamar la atención a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del referido Ministerio, a que en lo futuro observe el plazo de cinco días para la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral, tal cual se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### III.4. Otras consideraciones

Finalmente, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo de precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado, así como los alcances de la norma aplicable a la relación laboral, de las y los trabajadores que desempeñen funciones en instituciones públicas o privadas, tomando en cuenta si la relación laboral se encuentra sujeta a un contrato a plazo fijo con fecha de

conclusión de la relación laboral y si estaría bajo la Ley General del Trabajo; máxime si toda conminatoria de reincorporación laboral al producir efecto inmediato *inter partes* requiere del análisis de aspectos elementales de precisión que permitan a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad llegar a una determinada decisión, esto en respeto a la naturaleza de la relación laboral y las normas vigentes de la materia. Es decir, corresponde que a tiempo de emitir la conminatoria de reincorporación laboral se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los DDSS 0495 y 28699, las características de la relación laboral y si esta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII-75/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 87 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0699/2021-S3 (Viene de la pág. 17)**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral en cumplimiento de lo ordenado en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-016/2020 de 2 junio, dirigida a la empresa accionada BOA.

**2° Exhortar** a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a observar el plazo para la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral, así como considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Tribunal de garantías notificar con el presente fallo constitucional a dicha autoridad administrativa para su conocimiento.

**3° Llamar la atención** a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37031-2021-75-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 44/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Choque Valdez**, **Presidente de la Directiva** y **Marco Antonio Cardozo Jemio**, **Vecino**, ambos **del Barrio IV Centenario** contra **Alfonso Paul Lema Grosz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 13, ambos de noviembre de 2020, cursantes de fs. 11 a 13; y, 19 y vta., los accionantes manifestaron que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2020, presentaron ante el GAM de Tarija, nota de solicitud de Información sobre la "**CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD AMBULATORIO BARRIO IV CENTENARIO CIUDAD DE TARIJA**" (sic); asimismo, al no recibir ninguna respuesta el 25 de ese mes y año, reiteraron dicha petición; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no tuvieron contestación a ambos requerimientos, menos en sentido formal a la misma, sino por el contrario con una actitud soberbia ignoraron su pedido de información pública. Al respecto, citando a la SCP 0090/2020-S3 de 18 de marzo, enfatizó que: "…***La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (…) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas***…" (sic); consiguientemente, los actos ilegales de la autoridad ahora accionada al no contestar en el plazo legal y razonable a las dos solicitudes de información, vulneró su derecho de petición y en consecuencia a obtener una respuesta formal, oportuna y de fondo, con la debida motivación; es decir, sin que estas sean ambiguas o genéricas.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que el Alcalde ahora accionado en el plazo de veinticuatro horas les notifique con la correspondiente respuesta de fondo a las peticiones de información presentada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta., presentes Marco Antonio Cardozo Jemio -hoy peticionante de tutela-; así como el Alcalde ahora accionado, ambas partes asistidos de sus abogados; y, ausente Luis Choque Valdez -también accionante-, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia luego de la intervención de la parte accionada, manifestaron que: **a)** De la nota suscrita por "Elias Orellana", esta carece de fundamentación, puesto que no existe ningún razonamiento que oriente y permita al administrado

adquirir plena compresión del tratamiento de su solicitud, solamente se limitaron a indicar la remisión de informes; es decir, que no cumple con las subreglas de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Sobre el escrito que realizó Paolo Roberto Molina Ortega, es también ambiguo ya que sólo se limita a decir que tiene previsto emitir la orden de proceder para el 21 de octubre de 2020, cuando lo que tenía que indicar es un cronograma de fechas específicas, como se hace con todas la obras; por lo tanto, tampoco cumple con la jurisprudencia pertinente; **c)** En cuanto al Informe de Fiscalización 004, efectuado por Roberto Yampara Choque, en su última página de manera muy cómoda nos deriva a la Unidad de Presupuesto del GAM de Tarija, sin otorgar una respuesta en concreto sobre la certificación presupuestaria, que refleje la situación real y actual de los fondos de construcción del Centro de Salud, que desde abril de 2019 se encuentran en el Banco Nacional de Bolivia (BNB) S.A. y no se sabe a ciencia cierta que se hizo con dichos fondos; y, **d)** Por tales motivos refieren que la mencionada respuesta carece de fundamentación y que la misma se encuentra incompleta, además, no existiría una certificación presupuestaria, así como una fecha concreta de inicio de obra; consiguientemente, ratifican la concesión de la tutela impetrada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alfonso Paul Lema Grosz, Alcalde del GAM de Tarija, por informe escrito de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 30 a 34, y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** En la solicitud contenida en la nota CITE: Bº/IV CENTENARIO/CERCADO/J.L.CH.V./ 75/2020 de 21 de septiembre, presentada ante el Órgano Ejecutivo, se señala como referencia de contacto únicamente el número de celular 77871047, el cual se desconoce a quien corresponde, al mismo que la Oficina de Documentación y Despacho en reiteradas ocasiones se contactó para que se constituyeran a las instalaciones del municipio a recoger la documentación requerida, siendo que ya se encontraban elaborados y listas para su entrega; **2)** De las notas adjuntas por la parte peticionante de tutela se puede evidenciar que no se señaló domicilio alguno o dirección para su entrega o remisión de lo peticionado, por lo que mal se podría decir que de manera malintencionada o con una actitud soberbia se ignoró lo demandado, más al contrario los informes ya estaban procesados en fechas pasadas; **3)** Ante las circunstancias advertidas y ante la notificación de la innecesaria demanda de acción de amparo constitucional, el despacho municipal procuró la respuesta extrañada, que negándose a recibir la misma en el domicilio de "Joaquín" Luis Choque Valdez -hoy accionante-, procedieron a la notificación mediante Notario de Fe Pública 19 de Tarija, adjuntando al efecto la constancia correspondiente; **4)** De acuerdo a la nota de reiteración con CITE: Bº/IV CENTENARIO/CERCADO/J.L.CH.V./ 80/2020 de 25 de septiembre, tres días después de la primera, tampoco se indica dirección de algún domicilio u oficina a la que se pueda remitir lo requerido, dando a conocer un nuevo número de celular de contacto diferente a la primera carta, sin establecer a quien corresponde; y, **5)** La documentación requerida por la parte impetrante de tutela a diferentes instancias del órgano Ejecutivo, fue entregada el 16 de noviembre de 2020, en el domicilio de "Joaquín" Luis Choque Valdez, mediante Notario de Fe Pública 19 de Tarija; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada, con costas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 44/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de análisis la parte peticionante de tutela requirió información relativa a un contrato de obra referido a la "**CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE SALUD AMBULATORIO BARRIO IV CENTENARIO CIUDAD DE TARIJA**" (sic), pidiendo entre otros fotocopias simples del contrato de obra y supervisión del proyecto, de la orden de proceder, informe técnico y financiero sobre el proyecto y la remisión de la documentación aparejada al proceso; **ii)** El 29 de octubre de 2020, mediante oficio DESP. G.A.M.T.CITE 1665/2020 de igual fecha, emitido por el GAM de Tarija, notificado a la parte accionante el 16 de noviembre de ese año, se dio respuesta a lo peticionado en las notas de 21 y 25, ambos de septiembre de igual año, conforme se acredita por la documental remitida por los propios prenombrados, así como del Oficio Cite Dir. Control Obras 105/2020 de 20 de octubre y el Informe de Fiscalización 004 de 12 de ese mes y año, al respecto, corresponde dejar constancia de que esa documentación fue proporcionada por la parte impetrante de tutela en el presente acto, de donde éste Tribunal de

garantías obtiene la certeza que los mencionados recibieron dicha documentación en la que contiene la contestación a los aspectos requeridos en las indicadas notas; **iii)** Los peticionantes de tutela manifiestan de que la respuesta no es fundamentada, refiriéndose al oficio DESP. G.A.M.T.CITE 1665/2020, de ello debe tomarse en cuenta que el requerimiento fue realizado ante el Ejecutivo Municipal, quien contesto adjuntando los informes de respaldo en los que se encuentra la fundamentación requerida con relación a los puntos consultados; y, el hecho de que no se le haya proporcionado o entregado la partida presupuestaria y la orden de proceder no implica de que se trate de una respuesta ambigua; toda vez que, en el mismo informe que fue puesto en conocimiento de la parte accionante, se explica por qué no fue emitida y que está sujeta a los trámites y procedimientos administrativos; **iv)** El derecho de petición no solamente se satisface con una respuesta positiva; por lo que, si los impetrantes de tutela estuvieron en desacuerdo o tuvieron alguna observación con relación a algún comportamiento del Ejecutivo Municipal o alguna autoridad relacionada dentro del proceso de contratación relativo a la Construcción del Centro de Salud Ambulatorio Barrio IV Centenario de la ciudad de Tarija, debieron activar los mecanismos legales correspondientes; sin embargo, este Tribunal de garantías considera que la documentación aparejada al Oficio DESP. G.A.M.T.CITE 1665/2020, absuelve el derecho de petición, debiendo tomarse en cuenta que hubo pronunciamiento expreso sobre los puntos cuestionados en las notas de 21 y 25, ambos de septiembre de 2020; por tal motivo, queda cumplido el derecho de petición y no se encuentra vulnerado el mismo; y, **v)** Tomando en cuenta la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció de que si la respuesta es dada antes del verificativo de la audiencia, se tiene por innecesario un pronunciamiento concediendo la tutela, porque la finalidad de la acción de amparo constitucional es la obtención de una contestación y como ésta ya existe, seria innecesario de que este Tribunal de garantías conceda la tutela y fije un plazo para su otorgación, siendo que ya fue emitida.

En vía de complementación la parte peticionante de tutela solicitó se aclare qué valor se dio a la ausencia de la certificación presupuestaria y al cronograma de ejecución de obras, conforme ordena el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios-; es decir, ¿se debe hacer llegar por tercera vez la misma solicitud?. Ante ello, el Tribunal de garantías, manifestó que el contrato de obra fue suscrito entre una empresa y el GAM de Tarija, si bien el "barrio" puede tener interés con relación a ciertos aspectos o pormenores de la contratación, no corresponde a esta instancia ingresar a verificar la existencia o inexistencia de la partida presupuestaria o de programación en el Plan Operativo Anual (POA) o de otros aspectos; la respuesta que se le dio a la parte accionante, es donde debe acudir a requerir esa documentación, que no sea positiva la misma no implica una vulneración al derecho de petición.

Asimismo, por memorial de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 43 vta., la parte impetrante de tutela, solicitó aclaración, complementación y enmienda, sosteniendo: sobre qué normativa se basó la decisión dispuesta para dar por bien cumplido el acto ilegal de la parte accionada, ya que la respuesta recibida no está fundamentada, motivada y se encuentra incompleta, además, no responde expresamente a la petición de partida presupuestaria, cronograma de obras, ni el fondo de la misma de manera sustantiva.

Petición que fue respondida por Auto Complementario 73/2020 de 18 de noviembre, cursante a fs. 44 y vta., a través del cual el Tribunal de garantías, ratificó la decisión pronunciada, manifestado que la respuesta otorgada es suficiente y legal; por lo que, "rechazó" la referida petición.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Certificado de Personalidad Jurídica de 13 de agosto de 1996, reconociendo a la Junta Vecinal IV Centenario, bajo Resolución Prefectural 130/96 de similar fecha; Resolución Municipal 041/96 de 30 de agosto de 1996; y, Registro 514 de 13 de igual mes y año. Asimismo, se tiene acta de reunión de 21 de mayo de 2018, en el cual se eligió por mayoría de votos a "Joaquin" Luis Choque Valdez -hoy peticionante de tutela-, como Presidente del Barrio IV Centenario (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** Por nota de 21 de septiembre de 2020, dirigida al Alcalde del GAM de Tarija, la parte accionante, solicitó información del proyecto "**CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD AMBULATORIO BARRIO IV CENTENARIO CIUDAD DE TARIJA**" (sic), y fotocopias simples: **a)** De los contratos de obra y supervisión del indicado proyecto y contratos modificatorios si los hay; **b)** De la orden de proceder emitida por el Fiscal de Obras y Empresa Supervisora; y, **c)** Informe técnico, legal y financiero sobre el estado actual del citado proyecto, debidamente justificado en los siguientes aspectos: **1)** Cual la razón de retraso en el inicio de obra; **2)** Si se otorgó anticipo a la empresa constructora; **3)** Adjunte certificación presupuestaria; y, **4)** Deberá manifestar expresa y taxativamente si se iniciará la ejecución de la obra en la gestión 2020, estableciendo la fecha, petición que fue reiterada el 25 del citado mes y año (fs. 5 a 7).

**II.3.** Por Cite: Dir. Control Obras 105/2020 de 20 de octubre, dirigido al Secretario Municipal de Obras y Servicios Públicos por Paolo Roberto Molina Ortega, Director de Control de Obras Municipales del GAM de Tarija, quien remite el Informe de Fiscalización 004 de 12 de octubre de 2020, de la obra "**CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD AMBULATORIO BARRIO IV CENTENARIO CIUDAD DE TARIJA**" (sic), mediante la cual comunicó que "…se tiene previsto emitir la orden de proceder al Supervisor de Obra para el 21 de octubre de 2020, una vez realizado el desembolso de anticipo a la Empresa Contratista CELFRAN S.R.L., se procederá a la emisión de la orden de inicio de la Obra, emitido por el Supervisor de Obra en cumplimiento al Contrato Cláusula Sexta (anticipo)" (sic), adjuntando al mismo el citado Informe de Fiscalización 004, emitido por Roberto Yampara Choque, Fiscal de Obra del indicado Municipio (fs. 23 a 25).

**II.4.** Consta oficio DESP. G.A.M.T.CITE 1665/2020 de 29 de octubre, dirigido a "Joaquín" Luis Choque Valdez, Presidente del barrio IV Centenario -ahora impetrante de tutela-, a través del cual Elías Orellana, Director a.i. de Coordinación y Despacho del GAM de Tarija, remitió respuesta a solicitud de información del proyecto de Construcción Centro de Salud Ambulatorio Barrio IV Centenario de la ciudad de Tarija, consistente en informes emitidos por las instancias correspondientes de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, dependiente del Órgano Ejecutivo Municipal de dicha institución, constando al reverso de la misma la notificación notariada realizada por el Notario de Fe Pública 19 del citado departamento , refiriendo que **el 16 de noviembre de ese año**, a objeto de notificar personalmente con dicha carta al ahora peticionante de tutela; empero, al no ser encontrado habría sido recepcionado por su hijo, quien refirió entregar la misma a su padre (fs. 29 y vta.). Asimismo, se tiene que dicha documentación fue entregada en el domicilio del ahora accionante el 16 de noviembre de 2020 a horas 17:00 (fs. 22).

**II.5.** Cursa Certificación emitida por la Federación de Juntas Vecinales de Tarija (FEJUVE CERCADO), de octubre de 2020, por el cual refiere que el Barrio IV Centenario del Distrito 7, representado por su Presidente "Joaquín" Luis Choque Valdez, es afiliado a ese ente matriz, quien además hace vida orgánica de manera regular en dicha institución (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera vulnerado su derecho de petición; toda vez que, la autoridad ahora accionada no respondió de manera formal, oportuna y de fondo a su solicitud de información del proyecto "**CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD AMBULATORIO BARRIO IV CENTENARIO CIUDAD DE TARIJA**" (sic) y extensión de fotocopias simples, contenida en la nota de 21 de septiembre de 2020 y reiterada el 25 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Con relación a la temática, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, sostuvo que: «*Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: "Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea*

*oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".*

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**".*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho **se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición.** Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita**; **b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; **c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable** y **d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**".*

*A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular*

*la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente,* ***ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;*** *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)".*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1)* ***El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna****; 2)* ***El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo***; 3) ***El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;*** *y 4)* ***La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*** *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"* (las negrillas fueron añadidas)».

**III.2. Análisis del caso concreto**

Considerando el planteamiento formulado por la parte peticionante de tutela, quienes invocaron como lesionado su derecho a la petición; toda vez que, el Alcalde del GAM de Tarija -ahora accionado-, no respondió de manera formal, oportuna y de fondo a su solicitud de información del proyecto "**CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD AMBULATORIO BARRIO IV CENTENARIO CIUDAD DE TARIJA**" (sic) y extensión de fotocopias simples, contenida en la nota de 21 de septiembre de 2020 y reiterada el 25 de igual mes y año.

Con carácter previo, al análisis del fondo de la problemática planteada corresponde referir que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 6 de noviembre de 2020, con la que se notificó a la autoridad ahora accionada el 16 de similar mes y año a horas 9:40 (fs. 21 vta.), quien a mérito de ello -en la indicada fecha a horas 17:00- puso a conocimiento de la parte accionante la respuesta emitida a la solicitud presentada por el prenombrado (Conclusión II.4), un día antes de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar -17 de ese mes y año-, lo que indica que la misma fue como efecto de la acción de defensa interpuesta contra el hoy accionado. Al respecto, la SC 0149/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: "*…el ahora demandado no dio respuesta efectiva, pronta*

*y oportuna a estas peticiones para que así puedan activarse los mecanismos de cuestionamiento a decisiones vigentes en las FFAA;* ***entonces, la respuesta a la petición realizada después de la notificación con el recurso de amparo constitucional ya activado, concretamente un día antes de la audiencia pública de amparo constitucional*** *y más de un mes después de la emisión de la Resolución 29/06 de 4 de agosto de 2006,* ***no implica reparación al derecho de petición, ya que al estar activado este mecanismo procesal-constitucional de defensa, precisamente por la falta de respuesta de la autoridad demandada, la Resolución extemporánea y manifiestamente tardía no subsana la omisión de ésta autoridad*** (…) ***debiendo por tanto, aperturarse la tutela constitucional****"* (las negrillas son nuestras), de lo expresado se concluye que la respuesta extemporánea que se emitió, demuestra que no concurre la causal de improcedencia de la acción amparo constitucional prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como es el cese de los efectos del acto reclamado -sustracción del objeto procesal-; toda vez que, el acto lesivo ahora denunciado no fue corregido antes de la citación con el Auto de admisión de esta acción de defensa.

Por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a partir de las respuestas emitidas, a fin de establecer si el acto denunciado por el impetrante de tutela, vulneró o no el derecho de petición.

De conformidad a la temática en cuestión y, de la revisión de antecedentes se tiene que, la parte peticionante de tutela por nota de 21 de septiembre de 2020, dirigida al Alcalde del GAM de Tarija, solicitó información del proyecto "**CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD AMBULATORIO BARRIO IV CENTENARIO CIUDAD DE TARIJA**" (sic) y fotocopias simples de lo siguiente: **i)** De los contratos de obra y supervisión del indicado proyecto y contratos modificatorios si los hay; **ii)** De la orden de proceder emitida por el Fiscal de Obras y Empresa Supervisora; y, **iii)** Informe técnico, legal y financiero sobre el estado actual del citado proyecto, debidamente justificado en los siguientes aspectos: **a)** Cual la razón de retraso en el inicio de obra; **b)** Si se otorgó anticipo a la empresa constructora; **c)** Adjunte certificación presupuestaria; y, **d)** Deberá manifestar expresa y taxativamente si se iniciará la ejecución de la obra en la gestión 2020, estableciendo la fecha (Conclusión II.2).

A tal efecto, en respuesta la parte accionada, manifestó que en las solicitudes de 21 y 25, ambos de septiembre de 2020, no se señaló domicilio alguno y/o dirección para su entrega o remisión de lo pedido, únicamente se hizo referencia a un número de celular, al cual la Oficina de Documentación y Despacho del GAM de Tarija en reiteradas ocasiones se contactó para que se constituyeran a las instalaciones del municipio a recoger la documentación requerida, que ya se encontraban elaborados para su entrega, adjuntando a tal fin, oficio DESP. G.A.M.T.CITE 1665/2020 de 29 de octubre, a través del cual remitió respuesta a solicitud de información del proyecto de Construcción del Centro de Salud Ambulatorio Barrio IV Centenario de la citada ciudad de Tarija; constando al reverso de la misma notificación notariada por Notario de Fe Pública 19 de dicho departamento, de 16 de noviembre de ese año (Conclusión II.4).

A dicho efecto la parte accionante teniendo conocimiento de la *supra* referida documentación, así como del Informe de Fiscalización 004 de 12 de octubre (Conclusión II.3), manifestó que las mismas carecen de fundamentación y que se encuentran incompletas, además, no existiría una certificación presupuestaria y una fecha concreta de inicio de obra.

Bajo ese contexto, a fin de la resolución de lo referido y teniendo en cuenta lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el requerimiento verbal o escrito, este merece ser respondido de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además de ser puesta a conocimiento del peticionante; en ese entendido, corresponde absolver si la contestación brindada en efecto es inmotivada y que no resuelve materialmente el fondo de la petición de los ahora impetrantes de tutela.

Ahora bien, de acuerdo a lo solicitado por la parte peticionante de tutela en la nota de 21 de septiembre de 2020, conforme sostiene el ahora accionado, habría sido respondida a partir de la

emisión del oficio DESP. G.A.M.T.CITE 1665/2020, mediante el cual hizo conocer el Informe de Fiscalización 004, de cuyo contenido se puede advertir que la respuesta brindada carece de una respuesta material a lo requerido, además, de encontrarse incompleta e incoherente a lo informado; toda vez que: **1)** Con relación al **primer punto**, refirió: "Se adjunta al presente una fotocopia simple del contrato de obra y de supervisión técnica, y se informa que no hay contratos modificatorios" (sic); -**lo señalado no consta en antecedentes**-; **2)** Respecto al **segundo punto**, -**se aclara que no existe ninguna respuesta**-; y, **3)** En cuanto al **tercer punto**, únicamente se manifestó a la certificación presupuestaria, cuando en este último punto se pidió de manera expresa el informe técnico, legal y financiero sobre el estado actual del citado proyecto, misma que **no mereció ningún pronunciamiento al respecto**.

De lo expuesto, se puede concluir que la respuesta emitida no fue clara, precisa, completa, fundamentada, ni congruente, al no haberse contestado a todos los puntos requeridos; más aún cuando la misma fue puesta a conocimiento de la parte accionante -**el 16 de noviembre de 2020**- un día antes de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar y a raíz de la notificación con la acción de amparo constitucional interpuesta, pretendiendo con ello el ahora accionado establecer que sí dio cumplimiento a lo solicitado, cuando en los hechos no se materializaron las cuestiones pedidas, pronunciamiento que debió ser emitido concretamente sobre todos los puntos planteados en dicha nota, además, de su comunicación de manera formal a la parte impetrante de tutela con las respuestas emitidas, que permita tener constancia de su recepción.

Por último, cabe referir con relación a la alegada falta de señalamiento de domicilio de los peticionantes de tutela, dicho argumento tampoco es un justificativo válido, puesto que la autoridad a quien se dirige la solicitud debe procurar la comunicación formal de la respuesta al requirente de manera oportuna, asegurando que la determinación objeto de la misma sea conocida efectivamente; por lo que, al no haberse obrado de esa manera, evidentemente se vulneró el derecho a la petición, accionar que se encuentra en total contraposición con la jurisprudencia constitucional referida precedentemente; correspondiendo en base a lo expuesto, conceder la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, a tiempo de emitirse el Auto de admisión de 13 de noviembre de 2020, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ordenaron se notifique al Ministerio Público; al respecto, corresponde referir el razonamiento expuesto en la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, que reiterando a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, sostuvo que: "*Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'*"; en tal sentido, no correspondía disponer la notificación al Ministerio Público, quien tampoco podía ser tomando en cuenta como tercero interesado en el presente caso; empero, ello no implica limitar su intervención para que pueda ser escuchado dentro de la tramitación de una acción tutelar, pero lo hará precisamente en esa calidad de Ministerio Público, o en su caso, de accionado, pero no así como tercero interesado, consiguientemente, incumbe exhortar a los citados Vocales Constitucionales, que en futuras actuaciones dentro la tramitación de acción de defensa, tomen en cuenta los alcances de la jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal en cuanto a la calidad de los intervinientes dentro del proceso constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 44/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, emita respuesta expresa, formal y fundamentada respecto a la solicitud realizada por la parte accionante de la nota de 21 de septiembre de 2020, y sea en el plazo de tres días hábiles, de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Exhortar** a Heidy Haydee Calderón Pérez y Ernesto Felix Mur, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a que en sus posteriores actuaciones consideren lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36229-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 122 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fátima de Jesús Velásquez Galeano** contra **Reyna Maritza Brañez Serrano**, **Wendy Luna Castro** y **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**; **Clemente Silva Ruiz**, **Director General del Régimen Penitenciario**; **Carlos Roberto Ponce Tarqui**, **Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal**; y, **Jorge Marcelo Vaca Méndez**, **Comandante del Batallón de Seguridad Física**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 9 y 10 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 21 a 23 vta.; y, 35 a 38 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otro, por la presunta comisión del delito de infanticidio, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de la Resolución 237/2020 de 12 de agosto, dispuso la cesación de su detención preventiva imponiéndole entre otras, las siguientes medidas sustitutivas: detención domiciliaria con custodio policial sin autorización de salidas laborales, ordenándose que se oficie para la asignación del respectivo custodio policial al Régimen Penitenciario, al Batallón de Seguridad Física Estatal y al Batallón de Seguridad Física Privada; fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); y, arraigo, cumpliendo con todas las medidas impuestas menos con la asignación de un custodio policial.

Si bien envió oficios a las tres instancias dispuestas en la Resolución 237/2020, recibió como respuesta que no era posible asignarle custodio policial, señalando además el Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal -hoy coaccionado- en su representación que sugería se oficie al Comando Departamental de la Policía Boliviana para que esa instancia "conozca y evalúe" la factibilidad de la vigilancia solicitada, ante dichas respuestas y siendo que no puede continuar privada de su libertad por razones de orden administrativo, solicitó a los Jueces ahora accionados en audiencia de 9 de septiembre de 2020, que modifiquen y dejen sin efecto la disposición de custodio policial que se le impuso, adjuntando como prueba las tres respuestas a sus oficios -que cursan en originales en el expediente-, además invocó fallos constitucionales vinculantes al caso que refieren que ninguna persona puede estar privada de libertad por razones administrativas; sin embargo, de forma ilegal y arbitraria los Jueces hoy accionados emitieron la Resolución 43/2020 de 9 de septiembre, resolviendo que se cumplió con la fianza, el arraigo, pero no así con la custodia policial, al respecto, indicaron que se adjuntaron fotocopias borrosas de las respuestas a los oficios enviados y que dando lectura a las mismas se tiene que no se obtuvo respuesta del Comando Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, pretendiendo modificar con dicha interpretación la Resolución que dispuso la cesación de su detención preventiva, ya que pidieron el envío de más oficios, como si estaría en consulta la otorgación de custodio policial, cuando aquello fue dispuesto a través de una orden judicial que debe ser cumplida inmediata y obligatoriamente conforme a la SCP 0188/2018-S2 y a la SCP 0154/2016-S1. Con relación a los fallos constitucionales refirieron que debieron ser adjuntados en fotocopias, desconociendo de esa manera su deber acatar los mismos, denegando con ello, su solicitud de dejar sin efecto la disposición de custodio policial, manteniendo a su persona detenida preventivamente;

no obstante, de que la cesación de su detención preventiva fue dispuesta hace aproximadamente "un mes" antes de la interposición de la presente acción de defensa.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se declare nula la Resolución 43/2020 de 9 de septiembre dictada por los Jueces ahora accionados, y consiguientemente se expida mandamiento de libertad ya que acreditó el cumplimiento de las medidas cautelares ordenadas, no siendo posible la asignación de custodio policial por razones administrativas que no le competen.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 121, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se encuentra cinco años privada de su libertad; **b)** Le mandaron a que acuda al Comando Departamental de la Policía Boliviana y si esta instancia le niega el custodio policial tendrá que acudir al Comando General de esa institución policial y hasta eso pasará un año más de su privación de libertad; **c)** Se debe aplicar la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, en ese sentido la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, señala que las autoridades judiciales deben observar a cabalidad las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional que son vinculantes; y, **d)** Por error de transcripción se omitió el petitorio en la ampliación de esta acción de libertad, el cual es que se conceda la tutela disponiéndose que en el día las autoridades policiales le otorguen custodio.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Wendy Luna Castro y Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 67 a 68 vta., manifestaron que: **1)** En audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de 9 de igual mes y año, no se demostró fehacientemente de que no existe custodio policial para la accionante; **2)** Curiosamente en el Informe 0266/2020 de 18 de agosto emitido por el Asesor Jurídico del Batallón de Seguridad Física Estatal, en el punto de sugerencia, recomienda que la accionante en marco del art. 35 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) debe solicitar a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz oficie al Comando Departamental de la Policía Boliviana para que sea dicha instancia la que "conozca y evalúe" la factibilidad de la vigilancia requerida; empero, la accionante no realizó ese trámite, por lo que no se tiene certeza si existe posibilidad de la asignación de un custodio policial o no, siendo ese el motivo para declarar la improcedencia de la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **3)** Actuaron con imparcialidad e independencia, por lo que solicitan se "deniegue" la acción de libertad planteada.

En audiencia la Jueza ahora accionada manifestó en cuanto a que no se notificó a la accionante con la Resolución 43/2020 de 9 de septiembre, que revisado el audio de la audiencia -de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva-, si bien se rechazó la solicitud de mandar oficio al Comando Departamental de la Policía Boliviana en el Auto Complementario, se esperó para que se interpongan los recursos que la ley prevé y ante el hecho de que nadie pidió la palabra se suspendió la referida audiencia; además, por decreto de igual fecha se dispuso se oficie al citado Comando, extremo que ya fue cumplido.

Reyna Maritza Brañez Serrano, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** Si bien existe protección a los derechos de

una persona detenida preventivamente; sin embargo, también de debe tomar en cuenta la protección a los derechos de una víctima infante tanto en la normativa nacional como internacional, toda vez que el proceso penal que se tramita contra la accionante es por infanticidio, siendo ese el motivo para que el Tribunal del cual es miembro, en una primera instancia rechace la cesación a la detención preventiva de la accionante; sin embargo, dicha solicitud fue otorgada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que aplicando el bloque de constitucionalidad dispuso que la detención domiciliaria sea con escolta policial; y, **ii)** La SCP 0188/2018-S2 que cita la accionante es aplicable a la presente acción de libertad; puesto que en la misma existe una demora en sustituir sus medidas cautelares, en el caso en análisis la demora es atribuible a las autoridades administrativas; por lo que, su autoridad no contaría con legitimación pasiva.

Clemente Silva Ruiz, Director General del Régimen Penitenciario, mediante informe presentado el 11 de "julio" de 2020, cursante de fs. 74 a 76 vta., así como en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** Se dio respuesta oportuna a la solicitud emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de la nota con Cite: MG/DGRP/ALC 2211/2020 de 31 de agosto, anexando documentación de respaldo; **b)** Una de las instancias que estuvo luchando en proteger la vida y salud de la sociedad contra la pandemia del Coronavirus (COVID-19) fue la Policía Boliviana, además de que existe personal policial que cumple funciones al interior de los Recinos Penitenciarios, por lo que se debe evitar el ingreso de la enfermedad a los mismos; empero, algunos funcionarios dieron positivo a COVID-19, lo que obligó a que ingresen en cuarentena mermando con ello la seguridad penitenciaria; **c)** Como Dirección General de Régimen Penitenciario enviaron al Tribunal Supremo de Justicia varias notas solicitando que los administradores de justicia puedan determinar detenciones domiciliarias sin escolta policial; **d)** Remitieron la documentación pertinente a la referida Sala haciendo conocer la carencia de efectivos policiales y de esa manera no vulnerar los derechos de la accionante y de los funcionarios policiales; y, **e)** Le extrañó ser identificado como una de las autoridades accionadas en la presente acción de libertad, siendo que no emitió ninguna disposición que vulnere los derechos de la accionante, quien no expresó hechos objetivos respecto a su autoridad.

Carlos Roberto Ponce Tarqui, Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 99 a 100, así como en audiencia, manifestó que: **1)** La Resolución del Comando General de la Policía Nacional 132 de 20 de junio de 1991 creó la Unidad de Seguridad Física Especializada, encargada de brindar protección, vigilancia y seguridad a entidades públicas y delegaciones diplomáticas extranjeras, siendo complementado por la Resolución Administrativa (RA) del Comando General de la Policía Boliviana 0341/2013 de 31 de julio y la RA 0209/17 de 27 de junio de 2017, referente al Manual de Funciones de los Batallones de Seguridad Física Estatal; **2)** La vigilancia de personas imputadas que cumplen medidas cautelares de detención domiciliaria no está establecida dentro las funciones generales y específicas de su manual de organización y funciones; y, **3)** Los Comandos Departamentales de Policía tienen bajo su responsabilidad la actividad policial departamental, por lo que en consideración al informe de Asesoría Jurídica del "BSFE" 266/220 de 18 de agosto de 2020, se determina que la solicitud de la accionante debe ser evaluada por el Comando Departamental de la Policía Boliviana, devolviéndose a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dicha solicitud para que de conformidad con el art. 35 de la LOPN se oficie al Comando Departamental de la Policía de La Paz para que esa instancia sea la que evalúe la factibilidad de proceder a la vigilancia de la detención domiciliaria de la accionante.

Jorge Marcelo Vaca Méndez, Comandante del Batallón de Seguridad Física Privada, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 86 y vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** En respuesta a la solicitud de escolta policial para la accionante, representó en el Oficio AL/OF 043/2020 de 17 de agosto que de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 1106 de 29 de abril de 1982, ejecutada y formalizada por la Resolución del Comando General de la Policía Nacional 127/86 de 6 de mayo de 1986, no están facultados a prestar servicios de seguridad física a personas naturales que tengan procesos judiciales sustanciándose en la jurisdicción ordinaria por la presunta comisión de delitos de orden público; y, **ii)** Por tratarse de un servicio especial, las personas naturales o

jurídicas que contraten sus servicios tienen la obligación de financiar un monto de dinero para cubrir sueldos del personal policial que preste servicios de seguridad física, toda vez que no reciben recursos económicos del Estado sino que como entidad generan sus propios recursos para el pago de haberes y para su funcionamiento, por lo que solicita de deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 08/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 122 a 126 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Resolución 43/2020, se tiene que en su última parte refiere que la misma es apelable dentro del plazo que establece el art. 251 del CPP, en ese sentido la defensa técnica de la accionante solicitó complementación pidiendo que se oficie al Comando Departamental de Policía Boliviana para que se pronuncie sobre el custodio policial, por lo que se dispuso que se oficie como se solicitó, encontrándose pendiente aún dicho actuado; **b)** La SCP 0631/2014 de 25 de marzo, entre otras, exigen el agotamiento de los mecanismos de impugnación específicos, idóneos y oportunos antes de acudir a la jurisdicción constitucional, siendo la vía legal para cuestionar la aplicación o modificación de medidas cautelares el recurso de apelación establecido en el art. 251 del indicado Código; es decir, que no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, al no agotarse los medios ordinarios; **c)** La accionante una vez que terminó la audiencia -se entiende de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- solicitó la emisión de un oficio al Comando Departamental de la Policía Boliviana, que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad no fue efectuado; empero, a efectos de dar viabilidad y en el marco del principio de celeridad, los Jueces ahora accionados deben dar cumplimiento inmediato a la señalada remisión; en consecuencia tampoco se agotó ese mecanismo de defensa; y, **d)** Existe falta de legitimación pasiva respecto a Clemente Silva Ruiz, Director General del Régimen Penitenciario; Carlos Roberto Ponce Tarqui, Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal; y, Jorge Marcelo Vaca Méndez, Comandante del Batallón de Seguridad Física Privada.

En vía de aclaración y complementación, la accionante solicitó al Tribunal de garantías que: **1)** Se manifestó en dos oportunidades que se notificó con la resolución que denegó la modificación de sus medidas cautelares y las partes no habrían interpuesto ningún recurso y que además la accionante solicitó un oficio que por decreto fue concedido, lectura que es incompleta, por lo que pidió se aclare dichos extremos, porque la determinación complementaria a la resolución que rechazó la modificación de sus medidas cautelares que declaró no ha lugar al oficio que requirió, no le fue notificada, ya que concluida la audiencia -se entiende de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- los Jueces ahora accionados dispusieron mediante un decreto se emita el oficio respectivo, aspectos que constan en las grabaciones de dicha audiencia, porque se estaba "cortando" y no le dieron derecho a hacer uso de la palabra; en ese sentido, se debe complementar si en una primera ocasión se pronunciaron negativamente al oficio y si fue notificada con la determinación complementaria; **2)** Sobre la subsidiariedad excepcional que se invocó, se tiene que existe la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, que ordena a las autoridades a aplicar la Sentencia Constitucional más favorable, en la presente acción de defensa adjuntó jurisprudencia donde señala que no es necesario cumplir con la subsidiariedad en casos como este, así lo indica la Sentencia "846" (sic), pero los Jueces ahora accionados mencionaron varias Sentencias que indican que si deben cumplir con la referida subsidiariedad; y, **3)** La SCP 2233/2013 que fue presentada como prueba, claramente establece que la falta de efectivos policiales no es óbice para mantenerla privada de su libertad, en ese marco, se debe aclarar por qué el Tribunal de garantías tomó una determinación aislada e independiente, contraria a ese fallo constitucional.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que: **i)** De la revisión de la Resolución cuestionada se tiene que la solicitud de emisión de un oficio al Comando Departamental de la Policía Boliviana fue denegado, pero no es menos cierto que existe una providencia donde se da curso a la emisión del mismo, que fue dispuesto para no vulnerar el derecho al debido proceso y a fines de garantizar el principio de seguridad jurídica y celeridad procesal; **ii)** Con relación al segundo y tercer punto, se debe considerar que el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) procede

únicamente cuando existen conceptos oscuros o para corregir defectos materiales; y, **iii)** Bajo el principio de razonabilidad se pronunciaron conforme a varios fallos constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 237/2020 de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por la accionante y la procedencia en parte de las cuestiones planteadas y dispuso revocar la Resolución 035/2020 de 29 de julio y en el fondo concedió la cesación de su detención preventiva, disponiendo la aplicación de detención domiciliaria bajo custodia policial, entre otras medidas, a cuyo efecto ordenó que se remita oficio ante la Dirección de Régimen Penitenciario, al Batallón de Seguridad Física Estatal y al Batallón de Seguridad Física Privada para que de acuerdo con su reglamento y cumplimiento de requisitos, asigne el custodio policial correspondiente; aclarando que no existe plazo para que se cumplan dichas medidas, por lo que el mandamiento de libertad será expedido una vez cumplidas las mismas, manteniendo subsistente la detención preventiva de la accionante (fs. 105 vta. a 109).

**II.2.** Cursa oficio de 13 de agosto de 2020, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por el cual se puso en conocimiento la Resolución 237/2020 al Director General de Régimen Penitenciario, señalando específicamente la asignación de custodio policial (fs. 19 y vta.); en respuesta, Clemente Silva Ruiz, Director General del Régimen Penitenciario -ahora coaccionado- a través de nota con Cite: MG/DGRP/ALC 2211/2020 de 31 de agosto, señaló que por Oficio "078/2020" de la Dirección Nacional Penitenciaria se le dio a conocer el "Cite: of: 264/2020" de la Directora del Centro de Orientación Femenina de Miraflores en el cual se informa que no se puede proporcionar la escolta policial debido a la carencia de efectivos policiales (fs. 28).

**II.3.** Consta Oficio de 13 de agosto de 2020, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por el cual se puso en conocimiento la Resolución 237/2020 al Batallón de Seguridad Física Estatal, señalando específicamente la asignación de custodio policial (fs. 18 y vta.); obteniendo en respuesta, el Oficio 1677/2020 de 20 de agosto, suscrito por Carlos Roberto Ponce Tarqui, Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal -hoy coaccionado- indicando que se adjunta el Informe 0266/2020 elaborado por su Asesor Jurídico, quien basado en el Manual de Organización y Funciones y siendo parte de las funciones de ese Batallón dicha labor, sugirió se oficie al Comando Departamental de Policías de La Paz a fin de que esa instancia conozca y evalúe la factibilidad de la vigilancia (fs. 32).

**II.4.** Cursa oficio de 13 de agosto de 2020, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al Batallón de Seguridad Física Privada haciéndole conocer lo que se dispuso en el por tanto de la Resolución 237/2020 de 12 de agosto, señalando específicamente en el numeral 2 que se oficie a su institución y otras para que asigne el custodio policial correspondiente (fs. 20 y vta.); manifestando en la nota AL/OF 043/2020 de 17 de agosto al respecto Jorge Marcelo Vaca Méndez, Comandante del Batallón de Seguridad Física Privada -ahora coaccionado- que lo solicitado no podía ser ejecutado por esa Unidad Policial, porque dentro sus atribuciones y facultades no se encuentra la de realizar servicios de custodio de personas naturales que tengan un proceso judicial por la presunta comisión de delitos de orden público; para la prestación de servicios de seguridad en empresas bancarias, públicas y privadas y otras suscribe contratos administrativos por efectivo policial para turnos de veinticuatro horas; y, debe acudir a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario que se encuentra facultada para efectivizar dichos servicios (fs. 34).

**II.5.** Mediante memorial de 4 de septiembre de 2020, la accionante solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la modificación de sus medidas sustitutivas en cuanto a la asignación de custodio policial por no ser posible, debido a que la Dirección de Régimen Penitenciario, el Batallón de Seguridad Física Estatal y el Batallón de Seguridad Física Privada manifestaron la imposibilidad de asignar custodio policial a su persona por las razones que

explican en sus respuestas y que cursan en obrados, por lo que le resulta imposible cumplir esa medida, que es de orden administrativo de la Policía Boliviana (fs. 3 a 4).

**II.6.** A través de la Resolución 43/2020 de 9 de septiembre, Jaime Ramiro Arteaga Balderrama y Wendy Luna Castro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados- declararon la improcedencia de la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, manteniendo firme la Resolución 237/2020, señalando al final de dicha Resolución que quedaban notificadas las partes por su lectura y que la misma era apelable en el plazo que establece el art. 251 del CPP. Mediante Auto Complementario de igual fecha dispusieron no ha lugar a la complementación solicitada por la defensa de la accionante, toda vez que, la petición -se oficie al Comando Departamental de la Policía- no era parte del fundamento de la Resolución 237/2020. Finalmente, por decreto de la referida fecha dispusieron que por Secretaría se elabore el oficio solicitado por la accionante e inmediatamente suspendieron la audiencia -de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- (fs. 111 vta. a 114).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que los Jueces ahora accionados a través de la Resolución 43/2020 de 9 de septiembre, denegaron la modificación de sus medidas sustitutivas a la detención preventiva, a pesar que las tres instancias a las que se ofició para que le otorguen custodio policial le indicaron que no era posible aquello y debido a que el Batallón de Seguridad Física le recomendó que se oficie al Comando Departamental de la Policía para que esa instancia conozca y evalúe la factibilidad de la vigilancia, los Jueces hoy accionados le indicaron que no se agotó la posibilidad de obtener respuesta de dicho Comando, pretendiendo modificar con ello la Resolución 237/2020 de 12 agosto, con el envío de más oficios, manteniéndose su detención preventiva; no obstante, que se dispuso la cesación de la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0454/2020-S3 de 2 de septiembre, reiterando el razonamiento de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *«"…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

*(…)*

*'Segundo Supuesto:*

***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.*** *Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que los Jueces ahora accionados a través de la Resolución 43/2020 de 9 de septiembre, denegaron la modificación de sus medidas sustitutivas a la detención preventiva, a pesar que las tres instancias a las que se ofició para que le otorguen custodio policial le indicaron que no era posible aquello y debido a que el Batallón de Seguridad Física le recomendó que se oficie al Comando Departamental de la Policía para que esa instancia conozca y evalúe la factibilidad de la vigilancia, los Jueces hoy accionados le indicaron que no se agotó la posibilidad de obtener respuesta de dicho Comando, pretendiendo modificar con ello la Resolución 237/2020 de 12 agosto, con el envío de más oficios, manteniéndose su detención preventiva; no obstante, que se dispuso la cesación de la misma.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución 237/2020 de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por la accionante y la procedencia en parte de las cuestiones planteadas y dispuso revocar la Resolución 035/2020 de 29 de julio y en el fondo concedió la cesación de su detención preventiva, disponiendo la aplicación de detención domiciliaria bajo custodia policial, entre otras medidas, a cuyo efecto ordenó que se remita oficio ante la Dirección de Régimen Penitenciario, al Batallón de Seguridad Física Estatal y al Batallón de Seguridad Física Privada para que de acuerdo con su reglamento y cumplimiento de requisitos, asigne el custodio policial correspondiente; aclarando que no existe plazo para que se cumplan dichas medidas, por lo que el mandamiento de libertad será expedido una vez cumplidas las mismas, manteniendo subsistente la detención preventiva de la accionante (Conclusión II.1.).

En ese entendido, se enviaron oficios el 13 de agosto de 2020 al Director General de Régimen Penitenciario, al Batallón de Seguridad Física Estatal y al Batallón de Seguridad Física Privada haciéndole conocer lo que se dispuso en el por tanto de la Resolución 237/2020 de 12 de agosto, señalando específicamente en el numeral 2 que se oficie a sus instituciones para que asignen el custodio policial correspondiente; en respuesta, el Director General de Régimen Penitenciario -ahora coaccionado- a través de la nota con Cite: MG/DGRP/ALC 2211/2020 de 31 de agosto, señaló que por oficio "078/2020" de la Dirección Nacional Penitenciaria se le dio a conocer el "Cite: of: 264/2020" de la Directora del Centro de Orientación Femenina de Miraflores en el cual se informa que no se puede proporcionar la escolta policial debido a la carencia de efectivos policiales; por su parte el Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal -hoy coaccionado- envió el Oficio 1677/2020 de 20 de agosto, indicando que se adjunta el Informe 0266/2020 elaborado por su Asesor Jurídico, quien basado en el Manual de Organización y Funciones y no estando previsto dentro las funciones de ese Batallón, sugirió se oficie al Comando Departamental de Policías de La Paz a fin de que esa instancia "conozca y evalúe" la factibilidad de la vigilancia; y, finalmente mediante la nota AL/OF 043/2020 de 17 de agosto, el Comandante del Batallón de Seguridad Física Privada -ahora coaccionado- señaló que lo solicitado no podía ser ejecutado por esa Unidad Policial, porque dentro sus atribuciones y facultades no se encuentra la de realizar servicios de custodio de personas naturales que tengan un proceso judicial por la presunta comisión de delitos de orden público; para la prestación de servicios

de seguridad en empresas bancarias, públicas y privadas y otras suscribe contratos administrativos por efectivo policial para turnos de veinticuatro horas; y, debe acudir a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario que se encuentra facultada para efectivizar esos servicios (Conclusiones II.2., II.3. y II.4.).

Ante dichas respuestas la accionante mediante memorial de 4 de septiembre de 2020 solicitó a los Jueces ahora accionados la modificación de sus medidas sustitutivas a la detención preventiva en cuanto a la asignación de custodio policial por no ser posible, debido a que la Dirección de Régimen Penitenciario, el Batallón de Seguridad Física Estatal y el Batallón de Seguridad Física Privada manifestaron la imposibilidad de asignar custodio a su persona por las razones que explican en sus respuestas y que cursan en obrados, por lo que le resulta imposible cumplir esa medida, que es de orden administrativo de la Policía Boliviana (Conclusión II.5.), en atención a dicho memorial los Jueces hoy accionados a través de la Resolución 43/2020 declararon la improcedencia de la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de la accionante, manteniendo firme la Resolución 237/2020, señalando al final de dicha Resolución que quedaban notificadas las partes por su lectura y que la misma era apelable en el plazo que establece el art. 251 del CPP. Mediante Auto Complementario de igual fecha dispusieron no ha lugar a la complementación solicitada por la defensa de la accionante, toda vez que, la petición -se oficie al Comando Departamental de la Policía- no era parte del fundamento de la Resolución 237/2020. Finalmente, por decreto de la referida fecha dispusieron que por Secretaría se elabore el oficio solicitado por la accionante e inmediatamente suspendieron la audiencia -de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- (Conclusión II.6.).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con carácter previo a interponer una acción de libertad se debe impugnar la resolución judicial que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, para que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre las supuestas arbitrariedades denunciadas, por ser dicho medio el mecanismo procesal idóneo, eficiente y oportuno para la tutela del derecho a la liberad dentro de la jurisdicción ordinaria.

En ese entendido, no corresponde atender la denuncia planteada por la accionante a través de esta acción de defensa, en virtud a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; puesto que contra la Resolución 43/2020 que declaró la improcedencia de la solicitud de modificación de medidas sustitutivas realizada por la accionante, debido a que en conocimiento de la sugerencia realizada por Asesoría Legal del Batallón de Seguridad Física Estatal, en la presente acción de libertad no se hubiera demostrado que no existiría custodio policial para la accionante, extremo que la mencionada considera que pretende modificar la Resolución 237/2020 -con el envío de más oficios-, era procedente la interposición del recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, mecanismo idóneo, rápido y efectivo para que se corrija las supuestas vulneraciones alegadas mediante esta acción de defensa, y una vez agotado el mencionado recurso recién la accionante debió acudir a la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este aspecto, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación a lo manifestado por la defensa de la accionante ante el Tribunal de garantías al momento de solicitar aclaración y complementación a la Resolución 08/2020 emitida en esta acción de libertad, referida a que no fue notificada con el Auto Complementario y decreto que fueron pronunciados en audiencia de 9 de septiembre de 2020, aquello no es evidente, toda vez que de acuerdo a la Resolución que cursa en obrados se tiene que la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva concluyó una vez que se terminó de emitir el decreto que dispuso se oficie al Comando Departamental de la Policía. Respecto a que la SCP 0188/2018-S2 fuera aplicable a la presente acción tutelar, aquello no es evidente por tratarse de diferentes supuestos fácticos -donde se emitió mandamiento de detención domiciliaria-.

Por otro lado, en cuanto al Director General del Régimen Penitenciario, al Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal y al Comandante del Batallón de Seguridad Física ahora coaccionados se debe manifestar que ante los Oficios que se les hizo llegar, respondieron a través de la Nota con Cite:

MG/DGRP/ALC 2211/2020 de 31 de agosto, Oficio 1677/2020 de 20 de agosto y nota AL/OF 043/2020 de 17 de agosto, respectivamente, señalando en suma la imposibilidad de asignar un custodio policial para la accionante, notas y oficio que fueron puestos a consideración de los Jueces ahora accionados a través de la solicitud de modificación de medidas cautelares realizada por la accionante, existiendo al respecto un pronunciamiento, cual es la Resolución ahora cuestionada e incluso con base en una de dichas respuesta se asumió la determinación establecida en la Resolución 43/2020 y la accionante solicitó complementación a la misma, pidiendo se oficie al Comando Departamental de la Policía Boliviana que si bien en principio fue rechazada, posteriormente fue dispuesta conforme se requirió, consecuentemente, las repuestas de los ahora coaccionados fueron puestas a consideración de los Jueces hoy accionados, quienes se pronunciaron al respecto a través de la Resolución 43/2020, por tanto al ser objeto en esta acción de defensa, la denuncia realizada por la accionante debe sujetarse a lo determinado en esa Resolución, no siendo posible que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto a las respuestas emitidas por las mencionadas instancias de forma separada y directa, desconociendo que la jurisdicción ordinaria ya emitió un criterio, la cual incluso precedentemente ya fue analizada; correspondiendo, denegar la tutela solicitada también con relación a ese punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 122 a 126 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36426-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 45/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **Luis Manuel Villanueva Mendoza** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de intermediación financiera, se encuentra detenido preventivamente, causa que radica en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, -cuyo titular es ahora accionada-.

Alega que, al representante del Ministerio Público y a la parte civil no le interesa el proceso instaurado, ya que conocen que no existen pruebas en su contra, siendo su persona el único que busca acelerar el mismo hasta llegar al juicio oral y poder demostrar su inocencia; no obstante de que, la carga de la prueba corresponde a la autoridad fiscal; sin embargo, pese a las modificaciones legales no se conminó a dicha autoridad sobre el plazo de su detención preventiva; asimismo refiere, que la Jueza hoy accionada, no señaló día y hora de audiencia de juicio oral a fin de considerar su solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado; por lo que, al no contar con otro recurso legal, interpuso la presente acción de libertad.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), añadiendo en audiencia que el referido derecho se encuentra vinculada al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a una justicia pronta y oportuna; así como, a los principios de celeridad, verdad material y seguridad jurídica.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza ahora accionada señale día y hora de audiencia para considerar su solicitud de procedimiento abreviado, y que la referida autoridad conmine al Ministerio Público respecto al plazo de su detención preventiva, sea sin responsabilidad penal ni administrativa.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de agosto de 2020 a través de la plataforma virtual *BLACKBOARD* debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, presente únicamente la parte impetrante de tutela, asistido de su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliando en audiencia señaló que: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca el restablecimiento de formalidades legales, en el caso analizado no pidió su libertad, más al contrario conforme prevé el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado en la etapa preparatoria ante el Juez de Instrucción Penal o de acuerdo al numeral 2 del art. 323 del citado Código adjetivo penal, en la etapa del juicio oral antes de dictarse sentencia; por lo que, la autoridad accionada debió fijar día y hora del acto procesal y notificar a las partes procesales a fin de verificar si existe la posibilidad de llegar a un procedimiento abreviado, que en caso de no existir un acuerdo corresponderá su rechazo; **b)** Que, al haber solicitado audiencia conforme determina el art. 373 del mencionado Código, y no darse curso a la misma, se vulneró su derecho de acceso a la justicia, más aún cuando de por medio se encuentra su libertad; por ello, debió ser atendida de manera preferente a los demás derechos, cumpliendo los plazos establecidos en su procedimiento; **c)** De la revisión del informe de la Jueza ahora accionada, se puede constatar que desde el 13 de enero de 2020, radicó el proceso penal en el despacho judicial de la referida autoridad; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la prenombrada no programó el acto procesal de "juicio oral", tampoco conminó al Ministerio Público para que se pronuncie con relación al plazo de la detención preventiva, lesionando de esa manera el "derecho a la voluntad" y a la "seguridad jurídica"; ante ello, se debió conminar al Fiscal Departamental de Santa Cruz, de igual forma no existe el cumplimiento del art. 373 del adjetivo penal, a objeto de considerar su solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado; y, **d)** Bajo tales argumentos, reitera se conceda la tutela de acción de libertad, traslativa o de pronto despacho, aclarando que se encuentra "cinco meses" con detención preventiva.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 12 a 15, refirió que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de manipulación informática, dicha causa fue radicada en su despacho el 27 de enero de 2020, en el que el prenombrado recién se apersonó el 10 de agosto de ese año, solicitando audiencia de procedimiento abreviado, memorial que mereció el decreto de 20 de igual mes y año, disponiéndose lo siguiente: "DEL MEMORIAL DE FECHA 10/08/2020 QUE ANTECEDE, NO HA LUGAR A LO PETICIONADO, TODA VEZ QUE A EFECTOS DE CONSIDERAR LO PETICIONADO, LA PARTE DEBE ADJUNTAR CON CARÁCTER PREVIO ACUERDO LEGAL DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO, DEBIDAMENTE FIRMADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, ESTO CON LA FINALIDAD DE EVITAR UNA FUTURA SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA Y MAS TOMANDOSE EN CUENTA QUE DEBIDO A LA PANDEMIA MUNIDIAL COVID-19 POR LA CUAL SE ESTA ATRAVESANDO, LAS AUDIENCIAS SE ESTAN LLEVANDO DE FORMA VIRTUAL…" (sic); manifestado al respecto que si bien no señaló el acto procesal, fue con el fin de que se cuente con la aceptación del Ministerio Público; es decir, si estaba de acuerdo con la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado y de ser así se adjunte el acuerdo firmado por las partes, para que en audiencia virtual se resuelva de manera directa sin ningún tipo de perjuicio; **2)** Con relación a que su persona no habría conminado al Ministerio Público sobre el plazo de la detención preventiva del impetrante de tutela, ni fijando el acto procesal de "juicio oral" y de notificar a las partes; refiere que ese aspecto son expresiones faltando a la verdad y de mala fe, ya que los mismos no tienen relación con la petición de programación de audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, y toda vez que, la indicada causa se encuentra en actos preparatorios de juicio y no así en etapa de juicio oral; y, **3)** Asimismo, debido a la pandemia del Covid-19, mediante Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, se declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, con suspensión de actividades desde la referida fecha, reanudándose recién las actividades el 6 de julio del citado año, de manera alternativa, en cumplimiento al instructivo 01/2020 de 1 de julio de similar año; por lo expuesto, y al no existir vulneración alguna a los derechos denunciados, solicita se "rechace" la acción de libertad interpuesta, y sea con costas.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimatercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Décimaprimera constituida en Jueza de garantías, por Resolución 45/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 17 vta. a 19, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad judicial accionada, señale fecha y hora de audiencia, a fin de llevar a cabo la salida alternativa de procedimiento abreviado, fundamentando que: **i)** En el caso en concreto se tiene que evidentemente cursa la solicitud de salida alternativa *supra* mencionada presentado por el peticionante de tutela, misma que fue respondida por decreto de 20 de agosto de 2020, ordenando que previamente se adjunte el acuerdo de procedimiento abreviado y firmado por el Ministerio Público, de lo cual se advierte que evidentemente se lesionó el derecho del accionante, a fin de que pueda ser oído ante una autoridad competente; **ii)** Conforme al procedimiento de las salidas alternativas, en el caso de procedimiento abreviado dispuesto en los arts. 373 y 374 del CPP, no se tiene establecido que se deba pedir dichos requisitos; por lo que, de alguna forma fue transgredido el principio de celeridad procesal; y, **iii)** Con relación a la conminatoria -al representante del Ministerio Público-, de la revisión de antecedentes puestos a su conocimiento, se tiene que desde la radicatoria por parte de la autoridad accionada, no consta alguna petición en cuanto a la referida conminatoria ante dicha instancia, dado que la justicia constitucional tiene un límite en cuanto a las garantías de los derechos fundamentales y la vulneración de los mismos; por ello, el impetrante de tutela debió realizar su reclamo ante la autoridad de control jurisdiccional, para que se ajuste a un procedimiento y pueda obrarse conforme a ello.

En vía de enmienda y complementación el peticionante de tutela, solicitó se conmine al Ministerio Público, así como al Fiscal Departamental de Santa Cruz, a fin de que se pronuncien con relación al plazo de su detención preventiva, ya que se encuentra más de seis meses detenido; ante ello, la Jueza de garantías, declaró no ha lugar a dicha petición y ratificó la resolución pronunciada, aclarando que con relación a la conminatoria se manifestó que de la revisión del cuaderno procesal no se evidencia ningún reclamo sobre lo requerido a la autoridad accionada, debiendo agotar la vía en el trámite del proceso penal ante la jueza de control jurisdiccional.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** De los datos adjuntos al expediente remitido a este Tribunal, no consta documentación pertinente al caso.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a una justicia pronta y oportuna; así como a los principios de celeridad, verdad material y seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza ahora accionada hasta la interposición de la presente acción de libertad no señaló día y hora de audiencia a fin de considerar su solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, petición que debió ser atendida con la debida celeridad, ya que se encuentra detenido preventivamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0506/2019-S1 de 9 de julio, citando a su vez a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron*

*las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…**en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional,** que, como se ha señalado, **es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso**; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a una justicia pronta y oportuna; así como a los principios de celeridad, verdad material y seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, hasta la interposición de la presente acción de libertad no señaló día y hora de audiencia

a objeto de considerar su solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, petición que debió ser atendida con la debida celeridad, ya que se encuentra detenido preventivamente.

Identificado el objeto procesal que origina la formulación de la presente acción de defensa, corresponde remitirnos al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que claramente se dejó establecido que el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo ese contexto, a partir del reclamo efectuado por el peticionante de tutela, se advierte que dicha problemática, no se encuentra directamente vinculado con su alegado derecho a la libertad o esté agravando las condiciones de la misma; es decir, no se cumplen ni concurren en el caso los dos presupuestos de procedencia del debido proceso vía acción de libertad; dado que a partir de lo argumentado por el accionante; con relación **al primer presupuesto**, no se evidencia que la dilación en la celebración de la audiencia extrañada sea la causa de restricción de la libertad; es decir, que si bien se encuentra con detención preventiva, esa privación de su libertad fue a consecuencia de una determinación asumida por autoridad competente dentro del régimen de medidas cautelares inherente al proceso penal que se le sigue; y, en cuanto **al segundo presupuesto**, que la referida dilación a objeto de llevar a cabo la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, no se advierte que ello tenga vinculación directa con su derecho a la libertad o las circunstancias de restricción de esta; toda vez que, la realización de ese acto procesal, no dispondrá de manera directa y automática la libertad del impetrante de tutela, ya que conforme dispone la norma adjetiva penal, la salida alternativa de procedimiento abreviado, se encuentra sujeta a un despliegue procesal propio bajo las competencias del Juez de la causa, siendo de su facultad exclusiva resolver ya sea concediendo o rechazando dicha petición.

Asimismo tampoco se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; puesto que, de lo expuesto en su memorial de demanda constitucional, el prenombrado tiene conocimiento del proceso seguido en su contra desde su inicio, más aun cuando el mismo refirió que a comparación del Ministerio Público se encuentra con más interés dando seguimiento a la referida causa a fin de demostrar su inocencia por el delito acusado, además, que dentro de esa causa penal en cuestión, se encuentra participando ejerciendo su derecho a la defensa, presentando solicitudes y recursos intraprocesales que considera pertinentes, como así lo hizo con el requerimiento de salida alternativa de procedimiento abreviado, lo que evidencia que el ejercicio de su derecho a la defensa no se encuentra obstaculizado o impedido de alguna forma; al efecto, si el prenombrado considera que existe una irregularidad del debido proceso vinculada a la celebración de audiencia de procedimiento abreviado, debe acudir con su reclamo a la instancia ordinaria, agotando los mecanismos intraprocesales, solicitando el resguardo, protección y el restablecimiento de sus derechos; y, en forma posterior, si considera que la supuesta lesión aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad por no operar como -se explicó precedentemente- la causa directa de su restricción de libertad.

Por consiguiente, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad del presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al análisis de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo**, la Resolución 45/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal

Décimatercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; en suplencia legal de su similar Décimaprimera; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36240-2020-73-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 124 vta. a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zacarias Valeriano Rodríguez** en representación sin mandato de **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del citado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 18, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Código Penal (CP), se encuentra privada de su libertad en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores del departamento de La Paz hace "…más de cuatro meses…" (sic).

Su aprehensión ilegal comenzó el 2 de junio de 2020, desde ese momento se encuentra indebidamente procesada, refiere que se procedió de forma ilegal al: **a)** Allanamiento y secuestro de objetos -se entiende personales- bajo la excusa de efectuar el registro del lugar del hecho y recolección de evidencias, cuando debió realizarse en el sitio descrito al momento de aperturar la investigación; puesto que al existir una denuncia penal contra el Jefe de Seguros de YPFB con lugar de trabajo en el piso 7 del edificio de la mencionada entidad; empero, el Fiscal de Materia e investigadores ingresaron el 19 de mayo de igual año a la Gerencia Legal de YPFB ubicado en el piso 13 del mismo edificio, sin autorización del responsable, ni orden judicial, secuestrando computadoras y su celular personal; constituyéndose esos actos en nulos al incumplirse el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, contraviniendo los arts. 187 con relación al 186 del citado Código; asimismo, dichos actos se hicieron sin que exista previamente control jurisdiccional como exige el art. 279 del mismo cuerpo normativo; **b)** En su declaración como testigo pretendieron coaccionarla sobre conversaciones privadas, incurriendo en la vulneración del debido proceso establecido en el art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE); **c)** Mediante memorial de presentación espontánea de 29 de ese mes y año demostró su predisposición de colaborar con la investigación; sin embargo, de la revisión del portafolio digital del Ministerio Público el referido memorial estaba aún sin resolverse oportunamente vulnerando su derecho de acceso a la justicia establecido en el art. 115.II de la Norma Suprema concordante con el art. 3.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), incurriendo en demora procesal de los arts. 4.2 de la referida Ley y 130, 132 y 135 del CPP; **d)** Su citación como sindicada, así como la diligencia de notificación de 29 del indicado mes y año, se efectuaron sin que conste informe de control jurisdiccional, vulnerando el art. 279 del señalado Código; **e)** A través de memorial presentado ante la autoridad jurisdiccional el 1 de junio de 2020 solicitó certificación sobre la existencia de aviso de informe de control jurisdiccional, la precisión del hecho atribuido y si cuenta con orden judicial de allanamiento y secuestro, que no fue

atendido incumpliendo los arts. 132 relacionado con el 130 y acorde con el 135, todos del CPP, que se constituye en una vulneración al derecho de acceso a la justicia; **f)** El aviso de informe de control jurisdiccional se lo presentó el 1 de igual mes y año; empero, anteriormente a esa presentación se realizaron actuados investigativos, incumpliendo el art. 279 del mencionado Código; **g)** La declaración de su persona como sindicada no fue adjuntada a la imputación formal; por lo que se debió verificar su existencia en cumplimiento de los arts. 98 concordante con el art. 100 del referido Código, que es un medio de defensa; sin embargo, en lugar de hacerle conocer el hecho que se le atribuye y las circunstancias del mismo, los Fiscales de Materia intentaron coaccionarla para firmar esa declaración con la amenaza de emitir resolución de aprehensión, extremo que vulnera su derecho a la defensa garantizado por los arts. 114.II y 115.II de la CPE; **h)** La aprehensión realizada por orden del Fiscal de Materia no cuenta con suficientes indicios de su supuesta autoría; puesto que no se individualizó los hechos, solo se tiene una lista de pruebas colectadas, tampoco efectuaron una descripción de los peligros procesales de obstaculización y fuga, únicamente consideraciones subjetivas lo que vulnera el art. 266 del CPP. Luego de su aprehensión correspondió ser puesto a disposición del Juez de la causa de turno en el plazo de veinticuatro horas aspecto que no ocurrió, siendo que la aprehendieron el 2 de junio de igual año a las 10:49 horas y la pusieron a disposición del Juez de la causa el 3 de ese mes y año a las 11:03 horas vulnerando el art. 226 del CPP; asimismo, al momento de su aprehensión se le debió informar los motivos y la existencia de una denuncia o querella, lo que no ocurrió, siendo que recién el 8 de igual mes y año se subió al portafolio digital del Ministerio Público su querella que objetó oportunamente; por lo tanto, cuando se la aprehendió no había denuncia ni querella, vulnerando la "SCP 749/2019-S2" y el derecho a la defensa establecido en los arts. 114.II, 115.II y 119.II de la CPE; **i)** La imputación formal del Ministerio Público tiene ausencia de la descripción de los hechos, de tiempo, modo y lugar de comisión, solo tiene una relación de actos de investigación y categorías jurídicas abstractas lesionando el art. 302.4 del CPP, y cuando existe multiplicidad de imputados se debe individualizar los hechos a cada uno de ellos señalando su grado de participación y los elementos de prueba; empero, en la imputación formal se la adhiere con otra imputada sin individualizarla, vulnerando el art. 20 del CP y los principios de legalidad, objetividad, responsabilidad y oportunidad con los que debe actuar el Ministerio Público de acuerdo al art. 255 del CPP. Concurriendo los presupuestos le atribuyeron cuatro hechos: **1)** Contrato de líquidos, donde no especifica las circunstancias, fecha y ubicación, existiendo además dos consideraciones, una es que su persona fue Jefa de la Unidad Legal General de Análisis y Redes de Gas y Ductos y no de líquidos; por lo tanto, cómo podría participar en una compra de líquidos; **2)** Compra de alimentos, donde no se precisa la relación circunstanciada de los hechos, forma en la que participó, fecha y ubicación, hecho suscitado en la planta de Rio Grande jurisdicción del departamento de Santa Cruz y no en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz donde corresponde su persona; **3)** El proceso de contratación de seguros se realizó sin la participación del área legal para su adjudicación, empero, se lo deriva para verificación de documentos y elaboración de contratos, observándose la documentación a través del "informe 117/2020"; por lo que se dejó sin efecto dicha contratación mediante CITE YPFB-GCC-DCO-C509/2020 de 20 de abril; y, **4)** La ilegalidad de la Resolución 078/2020 de fecha 31 de marzo que fue emitida por el Presidente de YPFB; **j)** El señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 4 de junio del mismo año donde se determinó notificar a Alenka Jimena Ferrufino Iriarte; empero, a pesar de no mencionar su nombre, fue notificado irregularmente con doce páginas de su imputación formal faltando su última página y sin el decreto de señalamiento de la referida audiencia, además de proporcionar un link erróneo para que ingrese a la mencionada audiencia, otorgándole el mismo de manera correcta a las 10:57 horas de esa fecha, una hora después de iniciada dicha audiencia, vulnerando el art. 119.II de la CPE; asimismo, el número de celular de su defensa es otro al que notificaron. En la audiencia señalada no se consideró los incidentes de nulidad de aprehensión ilegal y de actividad procesal defectuosa ni la excepción de falta de acción, las cuales al momento de ser interpuestas el Juez hoy coaccionado indicó que serían resueltas en audiencia y conforme a procedimiento, incumpliendo la SCP 749/2019-S2 de 2 de septiembre y el art. 314 del CPP; por lo que se le negó el acceso a la justicia, vulnerando los principios que rigen al Órgano Judicial y al Tribunal Constitucional Plurinacional y a los principios citados en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y 130, 132 y 135 del CPP;

y, **k)** En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 4 de junio de 2020 se definió su situación procesal sin considerar los principios de contradicción e inmediatez que se deben cumplir de acuerdo al art. 113.I del mencionado Código, debido a que el elemento probatorio en el que se sustenta el Juez de primera instancia no fue añadido a la plataforma virtual ni se presentó en forma física por el Ministerio Público, como se mencionó en la Resolución 066/2020 de 4 de junio, vulnerando su derecho a la defensa; por consiguiente, la determinación de extrema medida asumida contra su persona por el Juez ahora coaccionado fue subjetiva, parcializada, lo que vulnera el acceso a la justicia establecida en los arts. 178.I y 180.I de la CPE e incumpliendo los arts. 13, 231 bis, 233, 234 y 235 del CPP, más aún cuando se procedió a privarle de su libertad vulnerando los arts. 22 y 23 relacionados a los arts. 115, 119.II y 120 de la Norma Suprema. Constituyéndose todos los actos antes mencionados en actividad procesal defectuosa establecida en el art. 167 del CPP concordado con el art. 169.3 del citado Código, relacionado con los arts. 13, 115, 116, 119.II, 120 y 122 de la CPE.

Irregularidades que fueron reclamadas mediante el planteamiento del incidente de nulidad por defectos absolutos y la excepción de falta de acción; empero, ante la falta de resolución interpuso una acción de libertad emitiéndose la Resolución Constitucional 137/2020 de 28 de junio, en el que se dispuso la anulación de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y que previamente se resuelvan los incidentes y excepciones respetando sus derecho y garantías constitucionales, efectuándose una nueva audiencia el 1 de julio de 2020 donde fueron considerados ese incidente y excepción, pronunciándose la Resolución 089/2020, estableciéndose catorce vulneraciones, con relación al incidente de nulidad por defectos absolutos y que no fue resuelto por el Juez hoy coaccionado, siendo declarado infundado; además, omitió resolver la excepción de falta de acción, determinación que fue objeto de recurso de apelación incidental. Posteriormente se desarrolló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal donde una vez más sin la debida motivación y fundamentación por Resolución 90/2020 de 1 de julio se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores del departamento de La Paz por el tiempo de cuatro meses; empero, luego de la solicitud de enmienda y complementación el Juez ahora coaccionado modificó sin fundamento el plazo de la detención preventiva a cinco meses siendo que los cuatro meses últimos son adicionales al mes que ya estuvo privada de libertad, lo que inobserva los arts. 125 y 365 -párrafo tercero- del CPP.

El recurso de apelación incidental interpuesto contra el rechazo del incidente de nulidad por defectos absolutos fue remitida luego de sesenta y un días -como efecto de una acción de libertad de pronto despacho donde se emitió la Resolución 12/2020 de 17 de agosto- a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Tribunal de alzada que determinó a través de la Resolución 186/2020 de 7 de septiembre anular la Resolución 089/2020 por falta de fundamentación, motivación y congruencia debido a que correspondía pronunciarse a cada uno de los catorce puntos y la excepción de falta de acción, otorgando cuarenta y ocho horas para que solucione los mismos, determinación que fue devuelta al juzgado de primera instancia el 16 del mismo mes y año, a las 13:25 horas; empero, el Juez de primera instancia recién pronuncio la resolución el 18 de ese mes y año a las 13:52 horas, 27 minutos después que venció el plazo máximo, es más esa nueva Resolución mantuvo las características de la decisión que fue anulada; es decir, no cuenta con fundamentación, motivación y congruencia porque no resolvió los catorce puntos del incidente de nulidad por defectos absolutos, y tampoco con la debida fundamentación la excepción de falta de acción; por lo tanto, incumplió la determinación de dicha Sala Penal, por lo que formuló nuevamente recurso de apelación incidental de forma oral en la audiencia de 18 de septiembre de 2020 recayendo ante los Vocales ahora accionados fijando audiencia para el 29 de igual mes y año, acto procesal que fue suspendido por problemas técnicos reprogramándose para el 6 de octubre de ese año, actuar dilatorio que vulnera e inobserva el plazo de cuarenta y ocho horas en el que debió señalarse de acuerdo al "…párrafo séptimo del parágrafo II del Art. 133 concordante con el párrafo segundo del Art. 406 del Código de Procedimiento Penal…" (sic), por lo que interpuso recurso de reposición que no fue resuelto por los Vocales hoy accionados, interponiendo en el plazo de veinticuatro horas recurso de reposición de conformidad al amparo del art. 402 del CPP, sin que tampoco sea resuelto, lo que evidenció que

se agotó todos los recursos posibles contra la dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación incidental.

Con lo que se establece que el incidente de nulidad por defectos absolutos y la excepción de falta de acción, presentados el 4 de junio de 2020; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fueron resueltos de forma debida, transcurriendo cuatro meses en los que también se encuentra privada de su libertad, más aún cuando los incidentes y excepciones planteados antes de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares son de especial y previo pronunciamiento; además, que no se consideró su condición de mujer con un estado quebrantado de salud, que a pesar de ello, se encuentra detenida injustamente en época de pandemia por el Coronavirus (COVID-19).

**I.1.2. Derecho, garantía y principio vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y el acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 114.II, 115.II, 119.II, 120, 122, 178.I y 180.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Restablecer de forma inmediata su libertad de locomoción; **ii)** Declarar la nulidad de: **a)** El allanamiento y secuestro efectuado el 19 de mayo de 2020; **b)** La citación y acta de notificación para prestar su declaración de 29 de igual mes y año; **c)** El acta de declaración informativa como sindicada; **d)** La imputación formal; y, **e)** La audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; y, **iii)** Se disponga el cese de su persecución indebida con relación al indebido procesamiento.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 124, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por sí y a través de su representante sin mandato y de sus abogados en audiencia, manifestaron que: **a)** El proceso penal inició con la denuncia contra Helber Gómer Padilla Casanova quien era Jefe de Seguros de YPFB, quien realizó una actuación administrativa ilegal al comunicar una adjudicación a CREDINFORM INTERNACIONAL Sociedad Anónima (S.A) sin ser "RPC" o ser Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); empero, extrañamente el Ministerio Público decide allanar la Gerencia Legal de YPFB donde la accionante era Jefa de la Unidad legal General de Análisis y Redes de Gas y Ductos; y, **b)** Su detención preventiva provocó el desarrollo de una enfermedad grave que afecta sus riñones; por lo que debe ser internada.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe 20/20 de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 114 a 115, manifestó que: **1)** El caso de la accionante fue remitido a esa Sala en grado de apelación incidental; **2)** Refiere que el señalamiento de la audiencia de dicha apelación no se efectúo oportunamente; empero, de la revisión de antecedentes se tiene que la misma se fijó para el 29 de septiembre del mencionado año, la cual tuvo que suspenderse, ya que la accionante a pesar de las constantes llamadas no se conectó a la audiencia virtual y con la finalidad de no vulnerar ningún derecho fue suspendida para el 6 de octubre del citado año; por lo tanto, la suspensión es atribuible a la accionante; **3)** Para la audiencia de esa fecha su persona estaba comisionada por disposición del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la Escuela de Jueces del Estado para el 6 y 7 del indicado mes y año, señalándose audiencia para el 8 de igual mes y año; **4)** En el memorial de acción de libertad se refirió a actos que cometió el Juez ahora coaccionado, consecuentemente no cuenta con legitimación pasiva; **5)** No se mencionó de forma clara cómo su autoridad vulneró el derecho a la libertad de la accionante; y, **6)** Se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación incidental planteada por la nombrada; por lo que no se puede acudir a la jurisdicción constitucional sin que se pronuncie primero la

jurisdicción ordinaria por el principio de subsidiariedad, pidiendo por ello se deniegue la tutela solicitada.

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación, como se evidencia del Informe de Notificación de 7 de octubre efectuada por la Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, cursante a fs. 20.

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 109 a 111, manifestó que: **i)** La acción de libertad interpuesta por la accionante se refiere principalmente sobre la resolución del recurso de apelación incidental remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 22 de septiembre del mencionado año; por lo que su autoridad carecería de legitimación pasiva; **ii)** Hace conocer la temeridad, malicia, mala fe y deslealtad procesal con la que actúa la accionante, quien frente a la denegatoria de la tutela en esa "jurisdicción natural" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, recurrió ante el Tribunal de garantías, pretendiendo hacerle incurrir en error al hacer uso y abuso de esta acción de defensa; puesto que se planteó ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento otra acción de libertad, donde se emitió la Resolución 163/2020 de 22 de septiembre de 2020 denegando la tutela solicitada la cual estaba referida a un supuesto incumplimiento de señalamiento de audiencia en el plazo de "48" -horas-, término que fue debidamente cumplido de acuerdo a la resolución emitida, extremo que no mencionó pretendiendo que los mismos argumentos sean considerados por otro Tribunal de garantías; y, **iii)** el 1 de octubre del citado año su persona mediante Resolución 153/2020 se excusó del conocimiento de la causa, por todo ello solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 124 vta. a 127 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante presenta esta acción de defensa con abundante documentación para demostrar la vulneración del derecho al debido proceso respecto del derecho a la defensa; **b)** Si bien la acción de libertad se encuentra exenta de formalidades; sin embargo, aquello no quiere decir que el Juez de garantías no exija la presentación de todos los antecedentes para emitir una resolución conforme al principio de verdad material; **c)** No cursa en la documentación la resolución emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz respecto al incidente y excepción de previo y especial pronunciamiento; por lo que se debe considerar el principio de subsidiariedad que consiste en que la jurisdicción ordinaria debe conocer inicialmente tales extremos, no siendo posible que la jurisdicción constitucional sustituya dicha labor; es decir, que no se puede dar lugar a la libertad, al cese de una persecución indebida y ordenar la nulidad de actuaciones cuando aún no se agotó los mecanismos de reclamo en la vía ordinaria; **d)** No se cumplió con el plazo de remisión de los actos procesales, que deben ser reclamados ante el Juez ordinario que tiene el control de la causa; **e)** Respecto al recurso de reposición del 30 de septiembre de 2020 no fue adjuntado a la resolución, tampoco se remitió el cuaderno procesal desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, eso debió ser previsto porque es difícil que de un día para otro se remitan antecedentes de otro asiento judicial; por lo tanto, no se conoce qué resolución mereció ese recurso de reposición; sin embargo, del informe del Vocal ahora accionado se tiene que la primera suspensión de audiencia fue atribuible a la accionante y el segundo fue justificado, encontrándose señalada la audiencia para el 8 de octubre del citado año para la consideración del recurso de apelación incidental; **f)** No es previsible que la jurisdicción constitucional interfiera en la jurisdicción ordinaria bajo la premisa que la vida de la accionante se encuentra en peligro; y, **g)** Lo demandado por la accionante en esta acción de libertad ya fueron reclamados en la vía ordinaria; por lo que no se observó ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales "…que haya sido agotadas…" (sic) por el principio de subsidiariedad en la jurisdicción ordinaria para poder considerarla.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado solicitó a la Jueza de garantías que se pronuncie respecto a la prueba presentada con referencia al cumplimiento efectivo de las determinaciones constitucionales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el debido proceso, señalando que no puede presentar prueba que no existe refiriéndose a los recursos de apelación incidental que no fue resuelto y al de reposición, y que la legalidad de demostrar una actuación corresponde a la "autoridad accionada", y siendo que la acción de libertad es reparadora y el debido proceso es el cumplimiento de plazos procesales, se aclare si desde la interposición de los incidentes a la fecha -de celebración de audiencia de consideración de esta acción de defensa- transcurrieron más de cuatro meses sin que sean atendidas a pesar que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz estableció los parámetros para que sea resuelto, vulnerando así los arts. 130 y 135 del CPP.

En mérito a dicha solicitud, la Jueza de garantías señaló que en cuanto al memorial de recurso de reposición, en el informe presentado por el Vocal hoy accionado no hace mención al mismo, sin poder acudir su autoridad donde se encuentren los antecedentes, ya que los mismos estarían en otra ciudad; asimismo, con relación a los cuatro meses que transcurrieron para la emisión de la resolución de los incidentes tampoco se tiene constancia, porque no se remitieron los datos y existe una contraposición, por lo que mantiene su resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución 066/2020 de 4 de junio, emitido por William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, mediante la cual dispuso la detención preventiva de Scarlet Marina Valeriano Barroso -hoy accionante- en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores de la ciudad del departamento de La Paz (fs. 113 a 122 del Anexo 3).

**II.2.** A través de la Resolución 089/2020 de 1 de julio, el Juez ahora coaccionado declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por la accionante (fs. 39 a 45).

**II.3.** Por memorial de 30 de septiembre de 2020, la accionante interpuso ante Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados- recurso de reposición contra el decreto de señalamiento de reprogramación de audiencia de apelación incidental emitida el 29 del mismo mes y año de conformidad al art. 401 del CPP con relación al "…art. 113.II párrafo séptimo del citado Código…" (sic), en consecuencia solicitó se reponga el decreto señalándose fecha y hora de audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la suspensión de dicha audiencia (fs. 105 y vta. del Anexo 3).

**II.4.** Mediante memorial de acción de libertad presentado el 6 de octubre de 2020, la accionante a través de su representante sin mandato en sus datos generales señaló como domicilio real la calle Juan José Pérez, zona Sopocachi, piso 8, departamento 802, Edificio Brasilia de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia; puesto que en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 4 de junio de 2020, el Juez ahora coaccionado dispuso su detención preventiva sin considerar previamente los incidentes de nulidad de aprehensión ilegal y actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción, donde reclamó actos procesales ilegales que se suscitaron en la investigación; por lo que luego de concederse en su favor una acción de defensa, el Juez hoy coaccionado mediante la Resolución 089/2020 de 1 de julio, rechazó ese incidente y omitió resolver la excepción de falta de acción, determinación que fue apelada, y conocida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que a través de la Resolución 186/2020 de 7 de septiembre anuló la Resolución 089/2020 por falta de fundamentación, motivación y congruencia debido a que correspondió

resolverse cada uno de los catorce puntos denunciados en el incidente y la excepción de falta de acción, otorgando cuarenta y ocho horas para que resuelva los mismos, emitiendo en consecuencia el Juez ahora coaccionado otra resolución que mantuvo las características de la decisión que fue anulada; por lo que formuló nuevamente recurso de apelación incidental de forma oral remitiéndose actuados a los Vocales ahora accionados señalando audiencia para el 29 de septiembre de 2020, suspendiéndose la misma por problemas técnicos, reprogramada para el 6 de octubre de igual año, actuar dilatorio que contraviene e inobserva el plazo de cuarenta y ocho horas en la que debió reprogramarse de acuerdo al "…art. 113.II párrafo séptimo del CPP…" (sic), por lo que planteó recurso de reposición en audiencia que no fue resuelto por los Vocales hoy accionados, interponiendo por escrito dentro el plazo previsto por ley el mencionado recurso que tampoco fue resuelto, siendo que hasta la fecha no fueron resueltos el incidente de nulidad por defectos absolutos y la excepción de falta de acción, tiempo en la que se encuentra privada de su libertad con un estado quebrantado de salud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La competencia de los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales para conocer una acción de libertad**

La SCP 0602/2020-S3 de 6 de octubre, estableció que: *"Respecto al derecho al debido proceso en su elemento de competencia de la autoridad judicial, varios instrumentos internacionales se pronuncian sobre la protección que recibe el mismo. Así, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. En el mismo sentido, el art. 25.1 de la CADH refiere que: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'.*

(…)

*Por lo expuesto, se concluye que la normativa señalada establece la garantía de ser juzgado dentro de un debido proceso por un juez o tribunal que ostente una competencia establecida por la ley con anterioridad para conocer y resolver los hechos o actos cometidos contra los derechos fundamentales; determinación que puede ser aplicada a la competencia de las autoridades que conocen y resuelven procesos constitucionales en calidad de Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales.*

*Por su parte, el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, que derogó al art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé de forma específica el ámbito territorial, indicando que:*

*'I.* ***Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte*** *(20)* ***kilómetros de las mismas****.*

*II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.*

*III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante'..*

*Al efecto, se tiene que en esa disposición* ***se incorpora a las Salas Constitucionales para el conocimiento de las acciones de defensa, manteniéndose los mismos alcances que fueron determinados en el artículo derogado. Por ello, se tiene que los precedentes constitucionales que hicieron referencia a la competencia de los Jueces y Tribunales de garantías son aplicables en relación a la normativa procesal vigente****.*

*Por otra parte, el art. 2 de la Ley 1104 dispone que:*

*'I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:*

*a) Acción de Libertad;*

*b) Acción de Amparo Constitucional;*

*c) Acción de Protección de Privacidad*

*d) Acción de Cumplimiento;*

*e) Acción Popular;*

*f) Otras previstas en la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional', para jueces y tribunales de garantías.*

*II. Por mandato constitucional, las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal'.*

*Así, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, estableció que: '…****por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia****' (las negrillas nos pertenecen).*

*Dicho entendimiento fue complementado por la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, que dispuso: '… si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: a) La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, b) El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.*

***Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales****…*

(…)

*Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela'.*

*Por lo expuesto, esta Sala concluye con base en una interpretación sistemática de la normativa legal boliviana, de los instrumentos internacionales y del entendimiento expuesto por la jurisprudencia constitucional citada, que tanto, los Jueces, Tribunales de garantías como Salas Constitucionales tienen* ***el deber de conocer y resolver de manera oportuna las acciones de defensa establecidas por la Constitución Política del Estado y la Ley 1104, debiendo ejercer plenamente la potestad de su competencia, bajo los lineamientos de sus atribuciones y facultades que conllevan al desempeño de sus funciones en su calidad de juez natural en***

***materia constitucional, para la protección de los derechos y garantías constitucionales. Por esa razón, se encuentran obligadas a cumplir con las reglas y excepciones mencionadas en la jurisprudencia constitucional"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia; puesto que en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 4 de junio de 2020, el Juez ahora coaccionado dispuso su detención preventiva sin considerar previamente los incidentes de nulidad de aprehensión ilegal y actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción, donde reclamó actos procesales ilegales que se suscitaron en la investigación; por lo que luego de concederse en su favor una acción de defensa, el Juez hoy coaccionado mediante la Resolución 089/2020 de 1 de julio, rechazó ese incidente y omitió resolver la excepción de falta de acción, determinación que fue apelada, y conocida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que a través de la Resolución 186/2020 de 7 de septiembre anuló la Resolución 089/2020 por falta de fundamentación, motivación y congruencia debido a que correspondió resolverse cada uno de los catorce puntos denunciados en el incidente y la excepción de falta de acción, otorgando cuarenta y ocho horas para que resuelva los mismos, emitiendo en consecuencia el Juez ahora coaccionado otra resolución que mantuvo las características de la decisión que fue anulada; por lo que formuló nuevamente recurso de apelación incidental de forma oral remitiéndose actuados a los Vocales ahora accionados señalando audiencia para el 29 de septiembre de 2020, suspendiéndose la misma por problemas técnicos, reprogramada para el 6 de octubre de igual año, actuar dilatorio que contraviene e inobserva el plazo de cuarenta y ocho horas en la que debió reprogramarse de acuerdo al "…art. 113.II párrafo séptimo del CPP…" (sic), por lo que planteó recurso de reposición en audiencia que no fue resuelto por los Vocales hoy accionados, interponiendo por escrito dentro el plazo previsto por ley el mencionado recurso que tampoco fue resuelto, siendo que hasta la fecha no fueron resueltos el incidente de nulidad por defectos absolutos y la excepción de falta de acción, tiempo en la que se encuentra privada de su libertad con un estado quebrantado de salud.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Resolución 066/2020 de 4 de junio, emitido por el Juez ahora coaccionado, dispuso la detención preventiva de la accionante en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores del departamento de La Paz (Conclusión II.1.), asimismo, dicha autoridad judicial hoy coaccionado a través de la Resolución 089/2020 de 1 de julio, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por la accionante (Conclusión II.2.). Por otro lado, mediante memorial de 30 de septiembre de 2020, la accionante interpuso ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz ahora accionados, recurso de reposición contra el decreto de señalamiento de reprogramación de audiencia -de apelación incidental- emitida el 29 de ese mes y año de conformidad al art. 401 del CPP con relación al "…art. 113.II párrafo séptimo del citado Código…" (sic), en consecuencia solicitó se reponga el decreto señalándose fecha y hora de audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la suspensión de dicha audiencia. (Conclusión II.3.).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establecen las reglas de competencia de los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales, indicando que en razón de territorio son competentes para conocer acciones tutelares las autoridades: **1)** Del lugar donde se llevó acabo la vulneración del derecho; **2)** Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o condiciones de transporte para ingresar a los lugares donde no hubiesen Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales; y, **3)** Del domicilio del afectado, cuando la vulneración del derecho fue cometida fuera del lugar de su residencia actual.

En ese entendido, y debido a que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional observó que la presente acción de libertad fue interpuesta el 6 de octubre de 2020 en el departamento de Tarija a través de un representante sin mandato, en sus datos generales señaló como domicilio real, la calle

Juan José Pérez, zona Sopocachi, piso 8, departamento 802, Edificio Brasilia de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que se procederá a verificar la concurrencia en el caso concreto, de cada una de las reglas de competencia precedentemente mencionadas:

**i) Con relación a la primera regla** se tiene que el lugar donde se produjo y originó la supuesta vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia de la accionante, emergentes presuntamente de resoluciones y actos procesales de autoridades judiciales (Conclusión II.1.,II.2. y II.3.), fueron efectuadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, debido a que las autoridades ahora accionadas son parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su calidad de Vocales de la Sala Penal Tercera y Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del citado departamento; consecuentemente, por lo mencionado no se cumplió con la primera regla sobre la competencia.

**ii) Respecto a la segunda regla** se evidencia que el mejor lugar para que la accionante acceda a la justicia constitucional para la protección de sus derechos y garantías constitucionales supuestamente vulneradas es la jurisdicción correspondiente al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por ser la ciudad de Nuestra Señora de La Paz capital de departamento, donde no se puede alegar ausencia de Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales, siendo también el lugar donde la accionante tiene plena accesibilidad por la ubicación de su lugar de residencia (Conclusión II.4.) y del Centro de Orientación Femenina de Miraflores del referido departamento donde se encuentra detenida preventivamente, constituyéndose la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija un asiento judicial alejado tanto para la accionante como para las autoridades judiciales ahora accionadas que se encuentran en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo tanto, tampoco se cumplió con la segunda regla de la competencia.

**iii) En cuanto a la tercera regla** corresponde reiterar que la accionante tiene su domicilio real en el departamento 802, piso 8 del Edificio Brasilia, ubicado en la calle Juan José Pérez, zona Sopocachi, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.4.) y como ella misma manifiesta en la presente acción tutelar, actualmente se encuentra detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores del mencionado departamento; por tanto, la accionante tiene su residencia en la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que no se cumplió con la tercera regla.

En ese entendido, se concluye que en el presente caso no se cumplieron con las tres reglas de competencia de los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales para conocer una acción de libertad que se encuentran claramente definidas por el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018 -que crea las Salas Constitucionales- y en la jurisprudencia constitucional; por lo que esta acción de libertad debió ser presentada en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que tenía plena competencia para conocerla y resolverla, y no así ante la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, que no contaba con competencia, más aún cuando no se justificó con fundamentos o a través de documentales la razón por la que se planteó esta acción tutelar en la ciudad de Tarija, no constituyéndose un justificativo válido la mención que la accionante nació en esa ciudad o que su representante sin mandato, que en este caso, es su padre tiene su domicilio en la ciudad de Tarija; consecuentemente, validar el accionar de la accionante implicaría la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de juez natural.

Por lo que, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional corregir el procedimiento y anular obrados, para que la presente acción tutelar sea conocida y resuelta por el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional competente con la debida diligencia y celeridad por tratarse de una persona privada de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada no obró de manera correcta al no observar los datos del proceso ni las normas aplicables referidas a la competencia de juez natural en materia constitucional.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere, la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º Anular obrados** hasta el Auto de 6 de octubre de 2020, cursante a fs. 19; y, en consecuencia se ordena a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la

**CORRESPONDE A LA SCP 0704/2021-S3 (viene de la pág. 15).**

Capital del departamento de Tarija, que una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remita de manera inmediata esta acción de libertad al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través de la autoridad del mencionado distrito que así corresponda, tiene la competencia para su conocimiento y resolución de acuerdo con las reglas de competencia en razón de territorio determinadas en este fallo constitucional; y,

**2º Llamar la atención** a Raquel Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, quien actuó como Jueza de garantías, por la inobservancia de las normas constitucionales, conforme con el Fundamento Jurídico expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2021-s3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36428-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 18 vta. a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque**, **Mónica Angélica Choque Mareño** y **Elías Tordoya Osinaga** en representación sin mandato de **Diego Montaño Troche**, contra **Ana María Paz Irusta**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, incurrió en actos dilatorios, ya que su persona a través de su defensa, mediante escritos reiterados solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, petición que no mereció respuesta; por lo que, interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "tutela judicial pronta, oportuna y efectiva" y a la dignidad; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada ordenando "…la inmediata realización de la consideración de medidas sustitutivas a la detención preventiva ante la emergencia sanitaria y donde además debe considerar que ninguna persona puede estar detenida indebidamente" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, presente la parte impetrante de tutela y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** La Jueza hoy accionada se aferra del art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para tratar de anular la participación de su abogado René Sauciri Choque con una multa discrecional, por ello interpuso recurso de reposición pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se le notificó -con la respuesta-, y aun de estar pendiente el mismo ya no se lo dejó participar a dicho causídico en ulteriores actuaciones procesales; **b)** La autoridad accionada utiliza como excusa que su Secretario está con baja y su auxiliar es la única que atiende al mundo litigante y recepciona memoriales; sin embargo, como directora del proceso debe verificar el estado de las causas a su cargo, no pudiendo

desconocer la ley y los derechos de los privados de libertad, además está siendo "maltratato" con un proceso que no puede acabar y pretende estrellarse con su abogado aplicándole una multa discrecional y no le responde a la reposición que interpuso contra esa sanción para que posteriormente pueda recurrir de apelación; **c)** Mediante memorial solicitó la cesación de su detención preventiva, pero no mereció respuesta oportuna, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que los Fiscales y Jueces respecto a la medidas cautelares personales "deben adecuarse", y la autoridad encargada del control jurisdiccional debe ordenar que el Ministerio Público se pronuncie sobre la continuidad de la detención preventiva, pero en el presente caso no se hizo ello pese a su solicitud, omisión que no se puede justificar en la pandemia por Coronavirus (COVID-19), ya que hasta la fecha no resolvió su petición conforme al art. 239.2 del CPP; **d)** Está privado de libertad por más de cuatro años; por lo que, la Jueza accionada al no haber señalado audiencia de cesación de la detención preventiva incurrió en un acto dilatorio no justificado; por lo cual, se le debe conceder la tutela ordenando que la nombrada se pronuncie sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva en función al art. 239.2 del citado Código; y, **e)** No es posible que los Jueces se acostumbren a restringir los derechos a la defensa y al trabajo, con multas que no corresponden a la realidad agravando la retardación de justicia.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ana María Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 10 a 11 vta., refirió que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante se está por ingresar a la etapa de conclusiones y sentencia, pero debido a la pandemia por COVID-19, no se pudo reiniciar el juicio oral porque no se cuenta con un protocolo establecido por parte de la instancias correspondientes; sin embargo, se tiene programada audiencia de juicio oral para el 12 de agosto de 2020 a horas 8:30; **2)** Del cuaderno procesal se verifica la existencia de muchas dilaciones provocadas por el impetrante de tutela, evitando se lleve a cabo la audiencia de juicio oral como son los constantes cambios de abogados, inasistencia de su abogado a la audiencia de juicio oral, recusaciones y otros, sumado el paro cívico de los veintiún días, debiendo destacarse que los plazos están suspendidos desde el 19 de marzo del citado año, hasta el presente; **3)** El abogado René Sauciri Choque no pudo intervenir en ulteriores audiencia, porque el Ministerio Público observó que previamente debía cancelar su multa, y es a partir de ahí que dicho profesional vino suscitando complementación y enmienda, y una solicitud de cesación -se entiende de detención preventiva- para su defendido, planteamiento que si bien no fue rechazado por el derecho a la libertad que le asiste a dicho encausado, dicho abogado no está habilitado para asistirlo en tanto no cancele la multa a la cuenta del Consejo de Magistratura; **4)** En lo que respecta a la reposición formulada, se emitió la Resolución cursante a fs. "601, 602", en la cual, bajo una compulsa de los antecedentes se rechazó dicho recurso por su manifiesta improcedencia sin recuso ulterior debido a que, el Tribunal que conforman al aplicar lo previsto por el art. 105 del CPP referido a la sanción por abandono malicioso, no incurrió en error alguno; **5)** En lo concerniente al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, el mismo ingresó a su despacho el 29 de julio de 2020 a horas 9:00, razón por la cual se llamó la atención a la Auxiliar por no pasar oportunamente los memoriales a despacho quien sin embargo es nueva y tuvo que asumir la suplencia del Secretario Abogado que está contagiado por COVID-19, por ello cumple múltiples funciones como generar notificaciones, atender al público, ingresar memoriales, realizar informes e ingresar a audiencias; y, **6)** Con la finalidad de establecer la legitimación pasiva de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional, se debe tener presente que si la vulneración de los derechos protegidos por esta acción tutelar deviene del incumplimiento de sus funciones y obligaciones o de la instrucción impartida por su superior en grado, dichos funcionarios adquieren legitimación pasiva; por lo que, se debe dirigir la acción contra los mismos, porque el acto ilegal no es necesariamente resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino de actos administrativos como la falta o inoportuno ingreso de memoriales y otros; en ese marco, si bien a la autoridad jurisdiccional le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo y de realizar el seguimiento correspondiente, en el presente caso su persona siempre ordena el ingreso de los memoriales a despacho; sin embargo, la auxiliar también manifestó que se habría entrepapelado,

debiendo tomarse en cuenta que la misma es una funcionaria nueva y le falta práctica, además de no tener el apoyo del Oficial de diligencias, ya que fueron sustituidos por los gestores de causas que tienen otras oficinas, siendo evidente que tal incumplimiento de funciones repercute en su autoridad, lo que no implica caer en responsabilidad, porque no es el único proceso que tramita. Con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada, y se considere el hecho de tener un solo funcionario que no merece reproche constitucional, además "…el abogado hoy accionante si bien hoy presenta este recurso de acción de libertad en representación sin mandato del imputado Diego Montaño Troche, no es abogado patrocinante dentro del proceso que se tramita en este Tribunal al estar Multado…" (sic), y no podrá defender al peticionante de tutela en la audiencia de cesación de la detención preventiva de "3" de julio de 2020 a horas 9:30 en tanto no cancele la multa que le habilita para asistirlo.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 42/2020 de 30 de julio cursante de fs. 18 vta. a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El memorial de 16 de julio de 2020, mediante el cual el accionante reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, mereció providencia de 29 de igual mes y año, señalando audiencia para el 31 del citado mes y año a horas 9:30, y tomando en cuenta que esta acción tutelar fue presentada a causa de la falta de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar se estableció otros puntos que no son objeto de la misma, ya que la Jueza accionada fue notificada únicamente con la acción de libertad de pronto despacho, corresponde pronunciarse solamente en relación a ello; y, **ii)** Al constar señalamiento de audiencia en favor del impetrante de tutela concurre la figura de pérdida de objeto procesal, ya que la vulneración denunciada fue subsanada; por lo que, ya no es viable la pretensión del prenombrado.

Seguidamente, el peticionante de tutela a través de sus abogados en vía de aclaración, complementación y enmienda solicitó lo siguiente: **a)** Se ordene dar cumplimiento al señalamiento de audiencia sin excusa a efecto de que no se suspenda la misma, correspondiendo también pronunciarse a la Jueza de garantías en relación a la fecha de presentación de su memorial de cesación de la detención preventiva y el tiempo transcurrido en otorgar respuesta a la misma que son más de catorce días lesionando los arts. 130, 132 y 160 del CPP, además no tuvieron acceso al expediente; por lo que, no pudieron gestionar las notificaciones, estimando que recién en la fecha se emitió el proveído de señalamiento y no se cumplió con las notificaciones por lo cual corre el riesgo de ser objeto de una nueva suspensión; y, **b)** Además el 16 de junio de 2020, solicitó la conminatoria para que el Ministerio Público adecue su requerimiento de medidas cautelares a la Ley 1173 con relación a la "disposición 12vo.", es decir que actos investigativos quedan pendientes y el tiempo para la detención preventiva.

Al efecto la Jueza de garantías precisó lo siguiente: **1)** Con relación a la complementación solicitada, la Resolución que emitió es remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional con las respectivas fotocopias de la pruebas pertinentes; **2)** Respecto al señalamiento de audiencia, se ordena la inmediata devolución del expediente ante la Jueza accionada, recomendando a dicha autoridad realice las notificaciones a efecto de no lesionar el derecho a la defensa del detenido; y, **3)** Con referencia a la conminatoria al Ministerio Público "…para que adecue a la Ley 1173…" (sic), la autoridad accionada mediante decreto de 9 de julio del citado año ordenó dicha adecuación, con ello queda claro la Resolución pronunciada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante memorial de 16 de junio de 2020, Diego Montaño Troche -hoy accionante-, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, conmine al

Ministerio Público para que adecue su requerimiento de medidas cautelares a la nueva Ley 1173; al efecto, cursa proveído de 9 de julio del mismo año, mediante el cual Ana María Paz Irusta, Jueza del mencionado Tribunal de Sentencia Penal -ahora accionada-, determinó lo siguiente: "…en atención al memorial que antecede solicitando conminatoria al Ministerio Público para que adecue su requerimiento a las medidas cautelares a la nueva ley 1173, se le recuerda al abogado que la etapa preparatoria en este proceso concluyó con la presentación de acusación fiscal en contra del imputado Diego Montaño Troche (ver fojas 49) Asimismo de la revisión del cuaderno procesal se tiene que en audiencia de Imputación Formal la Juez aquo de la etapa preparatoria no refiere un plazo de detención preventiva conforme al Art. 233 inc 3) modificado por la Ley 1173 por lo que no ha lugar a lo solicitado tomando en cuenta que dentro del juicio oral se está por ingresar a la etapa de conclusiones y sentencia, encontrándose suspendidos los términos por efecto de esta pandemia COVID 19, Recordarle al abogado que la ley 1173 se aprobó el 3 de mayo de 2019 y la disposición que refiere es para la etapa preparatoria del proceso, la norma de ninguna manera es retroactiva. A efecto de mejor proveer y con la finalidad de dar continuidad al juicio oral público se señala audiencia de juicio oral para el día MIÉRCOLES 12 DE AGOSTO DE 2010 A HORAS 8:30. Ofíciese a la Defensa Pública con la finalidad de que se le designe un abogado defensor de oficio adjuntando la acusación, en caso de asistir el abogado Dr. René Sauciri debe acudir con el comprobante de pago ante el Consejo de la magistratura sección depósito conforme a la multa impuesta art. 105 del C.P. Penal…" (sic [fs. 12 a 13]).

**II.2.** Por escrito de 16 de julio de 2020, el impetrante de tutela, reiteró al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, su solicitud de cesación de la detención preventiva, invocando los arts. 8, 24, 115 y 180 de la CPE, 5, 130, 132 inc. 1), 160 y 239.1 del CPP; al efecto, cursa decreto de 29 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza accionada señaló audiencia virtual para considerar su solicitud del peticionante de tutela para el "31 de julio de 2010" -siendo lo correcto 2020- a horas 9:30 (fs. 14 a 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "tutela judicial pronta, oportuna y efectiva" y a la dignidad; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, de forma reiterada presentó memoriales solicitando a la Jueza accionada fije audiencia para considerar la cesación de la medida cautelar que le fue impuesta; sin embargo, dicho petitorio no fue atendido hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Al respecto, la SCP 0355/2021-S3 de 14 de julio, citando y siguiendo el uniforme lineamiento jurisprudencial constitucional concerniente a este tópico, señaló que: [*«La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a* ***la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'****, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

*Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "****Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, (…)* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****" (…)*

*De lo que se concluye que,* ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…»]* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

En referencia a la figura de sustracción de materia o pérdida de objeto procesal, la SCP 0186/2020-S3 de 13 de julio, estableció que: "*Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.*

*Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: `**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado**; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, **se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria** '"* (El resaltado nos corresponde).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Como se tiene establecido, la parte impetrante de tutela acude a la justicia constitucional denunciando que, de forma reiterada presentó memoriales solicitando a la Jueza hoy accionada fije audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, pero no recibió respuesta hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, incurriendo dicha autoridad en una dilación indebida.

Precisado como se encuentra el objeto procesal, en primera instancia corresponde referirse a la forma de resolución del presente caso por parte de la Jueza de garantías, quien como se tiene establecido *ut supra,* en el marco de la sana crítica, se inclinó por denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada por sustracción de materia o pérdida de objeto procesal, estableciendo que la alegada omisión de respuesta oportuna a la petición de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, habría sido subsanada por la Jueza accionada, dado que mediante proveído de 29 de julio de 2020 fijó la audiencia de ley para el efecto; al respecto, conforme se tiene del lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser el objeto procesal de la acción tutelar un elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, la sustracción de materia o pérdida de objeto procesal concurre cuando desaparecen los supuestos facticos que motivaron la presentación de la misma o porque la lesión o amenaza de vulneración del derecho ha cesado con el cumplimiento del acto extrañado; sin embargo, dicho cese debe ocurrir antes de la notificación a la autoridad accionada con la acción de libertad y la convocatoria a audiencia para su resolución, caso contrario no opera la figura de sustracción de materia o pérdida de objeto procesal; en el caso concreto se presentan algunos elementos fácticos procesales que no permiten la concurrencia de la referida sustracción, dado que la acción de defensa fue presentada el 27 de julio de 2020 (fs. 1), y remitida previo sortero a la Jueza de garantías el 29 de igual mes y año, habiendo al efecto dicha autoridad fijado audiencia de acción de libertad para el 30 del mismo mes y año a horas 8:30, en ese marco, tanto el memorial de acción de libertad como el Auto de admisión y convocatoria a audiencia fueron notificados a la Jueza accionada el 29 de similar mes y año a horas 10:41 (fs. 5), y el proveído por el cual dicha autoridad hubiese subsanado el defecto data de igual fecha; sin embargo, se tiene de una parte la falta de certeza de la emisión de dicho proveído antes o después de la notificación a la autoridad accionada -de hecho el memorial habría ingresado ese mismo día a despacho-, y de otro lado que no consta su notificación a las partes, de donde se tiene que en el caso no es posible aplicar la figura de sustracción de materia porque no se puede establecer que el acto procesal extrañado haya sido emitido por la autoridad accionada antes de su notificación con esta acción de defensa; a ello se suma además otra situación que parte del hecho que, en abstracto, la figura de pérdida del objeto procesal radica en que la pretensión o petitorio de la parte peticionante de tutela ya no tiene un sustento de vulneración de derechos, y por ende la pretensión deviene en insubsistente pues la desaparición del hecho vulnerador de derechos no tendría efecto ante una eventual concesión de la tutela, dado que la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, entendimiento que aplicado en el caso concreto, conlleva en la vigencia del objeto procesal, pues siendo que la pretensión del accionante en esta acción de defensa es el señalamiento de audiencia cautelar y la inmediata realización de la misma, a objeto de que se conozca su solicitud de cesación de la detención preventiva y por ende se defina su situación jurídica, dicho objeto en los hechos persiste, conforme se tiene del Expediente 35993-2020-72-AL, que se encuentra vinculado al

presente caso, y en el que se cuestionó que las audiencias de 31 de julio y 4 de agosto ambos de 2020 fueron suspendidas y por ende, la definición de la situación jurídica del procesado continuó sin resolverse, existiendo un hilo causal que demuestra que el objeto procesal en el presente caso siguió subsistente; por lo que, corresponde analizar el fondo de la problemática planteada, aclarándose que entre el referido expediente y la presente causa, no existe la requerida triple identidad de sujeto, objeto y causa, como se tienen explicado en el contenido del Expediente 35993-2020-72-AL, y tampoco se procedió con la acumulación de expedientes, dado que en el presente caso resultaba más conveniente por celeridad resolvérselos separadamente.

Hecha esa necesaria aclaración, ingresando al análisis de la reclamación del impetrante de tutela, se debe destacar que el mismo se encuentra sometido a un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, causa en la que, al estar bajo la aplicación de medida cautelar de detención preventiva, solicitó audiencia de cesación de dicha medida cautelar extrema, así se tiene del memorial de 16 de julio de 2020 (Conclusión II.2), donde concretamente insistió se programe ese acto procesal para revisar su situación jurídica, invocando concretamente el art. "…239 numeral 1 del CPP…" (sic), reclamando ahora que dicho planteamiento no mereció respuesta, denotando una conducta dilatoria de la Jueza accionada.

En ese marco, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial que conozca una petición en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla de la forma más célere posible, es decir debe resolver la solicitud dentro los plazos establecidos por Ley, cuya inobservancia habilita al agraviado a recurrir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, instituido como un mecanismo de defensa constitucional idóneo para reclamar dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación de la persona privada de libertad, a efecto de que este Tribunal ordene el inmediato cumplimiento del acto procesal extrañado y con ello el restablecimiento del derecho lesionado; en función a tal entendimiento, conforme se tiene advertido, el peticionante de tutela mediante memorial presentando el 16 de julio de 2020, invocando el art. 239.1 del CPP, solicitó a la Jueza accionada señale audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, petición que sin embargo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -27 de igual mes y año-, no mereció respuesta; al respecto, se debe tomar en cuenta que el art. 239 del aludido Código adjetivo penal, establece que: "Las medidas cautelares **cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales**: 1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida** (…). **Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1** (…) **la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**", disposición legal que estipula un trámite sumario para la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, estableciendo que cuando las mismas estén fundadas en el presupuesto previsto por el numeral 1 de dicho precepto legal -como acontece en el caso en análisis como se extracta del memorial de 16 de julio de 2020-, presentada la solicitud, la autoridad judicial está impelida de fijar audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, y tramitar la cesación de la detención preventiva hasta la emisión de la resolución que corresponda en derecho, mandato legal que no fue cumplido por la Jueza accionada, quien hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no obstante de haber trascurrido superabundantemente el plazo estipulado en el mencionado artículo, no emitió pronunciamiento alguno al planteamiento del accionante, habiendo fijado audiencia recién luego de presentada esta acción tutelar, concretamente en la misma fecha de su notificación con la misma, intentando deslindar su responsabilidad con el argumento que dicho escrito fue ingresado a su Despacho recién en esa fecha por su personal de apoyo jurisdiccional -Auxiliar de Tribunal-, y que la misma es personal nuevo y realiza además múltiples funciones, lo que generó que incumpla con su deber de pasar a despacho los memoriales en el día de su presentación.

Al respecto, a criterio de este Tribunal tal alegación no puede ser considerada como un argumento válido para justificar la demora menos para deslindar una eventual responsabilidad, por cuanto más allá de la situación esgrimida por la autoridad accionada, en su calidad de Presidenta del Tribunal y

por consiguiente directora del proceso, le atañe controlar la labor de sus subalternos exigiendo que los mismos cumplan adecuadamente un correcto manejo de despacho, no siendo un justificativo la existencia de personal nuevo y la carga procesal por carencia de personal de apoyo jurisdiccional, pues esas situaciones no pueden ser cargadas a su vez a las partes procesales, sino que son inherentes al sistema judicial, entonces la dilación advertida corresponde ser reprochada a la autoridad accionada, en consideración además, a que el memorial de 16 de julio de 2020, da cuenta que con anterioridad y por dos veces consecutivas se había ya solicitado la cesación de la detención preventiva, situación que no hubiese merecido un pronunciamiento de la autoridad accionada, sin que esta hubiese tampoco negado esa circunstancia fáctica omisiva y/o dilatoria en su informe presentado en esta acción de defensa, lo que evidencia que en los hechos existió una actuación dilatoria de pronunciamiento y definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, debiendo consecuentemente concederse la tutela solicitada, por lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad del nombrado, ante la advertida dilación y omisión del trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva y por consiguiente la irresolución de la situación jurídica del procesado.

Resuelta así la problemática planteada, corresponde refiriese a los otros tópicos abordados por el peticionante de tutela a través de sus abogados en audiencia de consideración y resolución de esta acción tutelar, quien alegó que la Jueza accionada le impuso a su abogado una multa discrecional y por ello no le permite participar a dicho causídico en ulteriores actos procesales en tanto no pague la multa, lesionando su derecho a la defensa, como el derecho al trabajo de dicho profesional, además mediante memorial de 16 de junio de 2020 solicitó a la nombrada autoridad conmine al Ministerio Público adecuar su requerimiento de medidas cautelares a la Ley 1173, planteamiento que no fue respondido; al respecto, -no obstante que dicho memorial mereció decreto de 9 de julio del mismo año como se tiene advertido en la Conclusión II.1-, estos aspectos se configuran en reclamaciones ajenas al motivo de interposición de esta acción tutelar, por consiguiente son hechos nuevos que no tiene relación alguna con el objeto procesal de esta acción de libertad, que como se tiene establecido converge en la denuncia de demora en la respuesta y tramitación de su petición de cesación de la detención preventiva, por consiguiente al ser dichos planteamientos ajenos al objeto procesal de esta acción de defensa, no corresponden ser analizados.

Finalmente, en lo referente a la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa, a la "tutela judicial pronta, oportuna y efectiva" y a la dignidad, el accionante invocando los mismos de forma meramente enunciativa, sin establecer en función al aspecto reclamado en esta acción tutelar, cómo es que fueron lesionados los mismos vinculados a su derecho a la libertad en el marco de la naturaleza y alcance de protección de esta acción tutelar, se limitó a su simple invocación; por lo que, respecto a este punto no corresponde efectuar mayor análisis, debiendo denegarse la tutela.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la acción tutelar, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, ya que habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 30 de julio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 20 de octubre del citado año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 23); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin que de antecedentes se advierta un justificativo para ello, considerando además que a esa fecha, no existía cuarentena rígida en el país producto de la pandemia por COVID-19, estando en vigencia la cuarentena dinámica y la regularización de las actividades judiciales, no habiendo invocado ni demostrado la Jueza de garantías algún encapsulamiento en su región que hubiese provocado la referida dilación de más de dos meses en la remisión de la presente causa en revisión; por lo que, corresponde llamar la atención a dicha autoridad por incumplimiento del plazo y procedimiento en la tramitación de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 42/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 18 vta., a 20 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la omisión de señalamiento de audiencia y trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante el 16 de julio de 2020, con la consecuente lesión del debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad del impetrante de tutela; disponiendo que de forma inmediata a su notificación con el presente fallo constitucional, la autoridad accionada resuelva, conforme corresponda en derecho, la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante, ello siempre y cuando que por el transcurso el tiempo la situación jurídica del prenombrado no hubiere variado, en razón a los principios de temporalidad y revisabilidad por las que se rigen las medidas cautelares personales;

**2º Denegar** la tutela respecto a la denuncia de lesión de los derechos a la defensa, a la "tutela judicial pronta, oportuna y efectiva" y a la dignidad, por las razones expuestas en el presente fallo; y,

**3° Llamar la atención,** a Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.4. precedente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36275-2020-73-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 14/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hilarion Alejandro Torrico Rocha** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 55 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mery Patricia Salazar Guarayo contra su persona por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis del Código Penal (CP), con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30221702, el 24 de septiembre de 2019, la denunciante formalizó querella en su contra, alegando una serie de acontecimientos, entre ellos, que cuando estaban casados la agredía de manera física y psicológica, siendo víctima de amenazas de muerte y manifestando ser miembro de una "pandilla", además que robaba dinero a sus padres y que la presionó para que le extraigan el riñon izquierdo, simulando dicho acto como una donación, cuando en realidad se trataba de tráfico de órganos, ya que a cambio recibió $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), ofreciendo prueba consistente en el Informe Médico de 26 de julio de 2018 y documento privado de préstamo de dinero de 25 de diciembre de "2010" suscrito entre "Carmen Ribera Silva" y su persona.

Con esos antecedentes, el Ministerio Público presentó imputación formal contra su persona, solicitando la aplicación de medidas cautelares; por lo que, la Jueza hoy accionada fijó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 6 de octubre de 2020; acto procesal que fue suspendido a solicitud de la víctima para el 9 de igual mes y año, de forma presencial.

Instalada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se informó a la Jueza ahora accionada la presentación de una excepción de litispendencia, evidenciando la existencia de otro proceso penal con las mismas partes, "igual" querella, con la única diferencia que la fecha era distinta, y esa causa contaba con Resolución de rechazo de querella, solicitando que el expediente sea remitido al Juzgado Anticorrupción y Violencia Familiar o Doméstica Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, con la finalidad de no generar dos fallos; sin embargo, la Jueza de la causa -hoy accionada- manifestó que la excepción seguiría su trámite; empero, que tomaría en cuenta ese extremo al momento de aplicar las medidas cautelares.

De esa manera, respecto al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su defensa presentó como prueba el proceso penal con NUREJ 30200329, el cual tendría los mismos hechos y que se tramitaba en otro Juzgado, y haciendo énfasis en que la Fiscal de Materia emitió Resolución de rechazo de querella por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el cual se hizo mención a toda la prueba presentada por la presunta víctima, incluso entrevistas a sus hijas menores de edad, Informe Social evacuado por la Responsable de la Unidad de Víctimas del Ministerio Público y declaraciones de testigos; en virtud a ello, del análisis de todos los elementos, y realizando múltiples consideraciones, la Fiscal de Materia concluyó que no existen suficientes indicios de

convicción para fundar la imputación formal; por lo que, conforme al art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) se debe considerar la duda en favor del imputado y resguardar la presunción de inocencia.

Conforme a esos datos, a pesar que las dos querellas presentan identidad de sujeto, causa y objeto, y solo era distinta la fecha, la Jueza ahora accionada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 13, 14, 22, 23, 109, 110, 115, 116, 117, 119, 120 y 122 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "**LA PROCEDENCIA**" de la acción tutelar, disponiendo su libertad inmediata.

Asimismo en audiencia de consideración de esta acción de defensa, pidió que la Jueza hoy accionada remita antecedentes ante el Juez que actualmente conoce el primer proceso instaurado contra su persona, con NUREJ 30200329.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 10 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se debe hacer "a un lado" al principio de subsidiariedad, ya que conforme al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP "0464/2015" que refiere dos aspectos importantes, primero, que el acto lesivo afecte directamente al derecho a la libertad, en ese caso, la Resolución de medida cautelar de 9 de octubre de 2020, emitida por la Jueza hoy accionada, y segundo, que exista un estado de indefensión, puesto que la acción de libertad se debe revestir de inmediatez; **b)** El art. 117.2 de la CPE establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. En el presente caso, aunque varie la tipificación del delito, la Jueza ahora accionada no consideró la excepción de litispendencia formulada; y, **c)** Por lo anterior, solicitó que la referida autoridad judicial remita antecedentes al Juez que actualmente conoce el primer proceso instaurado contra su persona, con NUREJ 30200329.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su citación vía *WhatsApp*, cursante de fs. 59 a 60.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 70 a 73 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento verificó que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de trata de personas, se remitió el expediente sin el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares porque según el referido servidor de apoyo jurisdiccional, ese documento no se imprimió por la premura del tiempo, considerando que la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se efectuó el 9 de ese mes y año; es decir, un día antes de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad; además, que el memorial de excepción de litispendencia se presentó en la referida fecha, el cual, aún no fue decretado; **2)** De lo manifestado por el Secretario del indicado Juzgado y por el propio accionante, se advierte que este último apeló la medida cautelar de detención preventiva, la cual se concedió para que el Tribunal de alzada

verifique y valore la medida asumida por la Jueza ahora accionada; y, **3)** De esa manera, más allá de que el accionante no agotó los mecanismos legales para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, no se cumplió con la subsidiariedad que rige a la acción de libertad; en ese entendido, no es posible activar de manera paralela dos mecanismos legales como ser la apelación incidental de medida cautelar y dicha acción de defensa, más aún cuando las medidas cautelares son modificables en cualquier momento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, ante Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, la Fiscal de Materia asignada al caso formuló Resolución de rechazo de querella interpuesta por Mery Patricia Salazar Guarayo contra Hilarión Alejandro Torrico Rocha -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 36 a 39 vta.).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 8 de octubre de 2020 a través del buzón Judicial dependiente del Tribunal Departamental de Justicia (TDJ) de Cochabamba, por el que el accionante formuló ante la Jueza ahora accionada, excepción de litispendencia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mery Patricia Salazar Guarayo contra su persona por la presunta comisión del delito de "…TRATA Y TRÁFICO DE ÓRGANOS…" (sic), alegando la existencia de otro proceso de violencia familiar o doméstica con los mismos argumentos, que mereció Resolución de rechazo de querella por parte de la Fiscal de Materia; por lo que, la víctima estaría actuando de mala fe al interponer una nueva querella e incluso lograr la imputación formal (fs. 2 a 8).

**II.3.** Consta Informe de 10 de octubre de 2020, suscrito por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que refirió al Tribunal de garantías, que se remitió el expediente del proceso penal correspondiente de la presunta comisión del delito de trata de personas, sin el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 9 de dicho mes y año; puesto que, por la premura del tiempo no se pudo imprimir; empero, se remitieron las pruebas de la referida audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el mandamiento de la detención preventiva y el memorial presentado en la fecha antes indicada a las 9:18 horas por el que el accionante formuló excepción de litispendencia, mismo que aún no fue decretado; y finalmente, comunicó que el accionante planteó recurso de apelación incidental contra la medida cautelar de detención preventiva, la cual fue concedida por ese despacho judicial (fs. 67).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; puesto que, la Jueza hoy accionada dispuso su detención preventiva, a pesar que previamente formuló excepción de litispendencia, comunicando la existencia de dos querellas, la primera, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que mereció Resolución de rechazo de querella, y la segunda -de la cual deviene esta acción tutelar-, por la supuesta comisión del delito de trata de personas, en la que de mala fe la presunta víctima alegó los mismos hechos que en la primera y logró que sea imputado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la prohibición de activación de vías paralelas

La SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia,*

*sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"* (...).

*Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…**Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que:** '…**la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria**…'"; de la reiterada jurisprudencia, **se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución**, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; puesto que, la Jueza hoy accionada dispuso su detención preventiva, a pesar que previamente formuló excepción de litispendencia, comunicando la existencia de dos querellas, la primera, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que mereció Resolución de rechazo de querella, y la segunda -de la cual deviene esta acción tutelar-, por la supuesta comisión del delito de trata de personas, en la que de mala fe la presunta víctima alegó los mismos hechos que en la primera y logró que sea imputado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2020, la Fiscal de Materia formuló ante la Jueza hoy accionada, Resolución de rechazo de querella interpuesta por Mery Patricia Salazar Guarayo contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursa memorial presentado el 8 de octubre de 2020 a través del buzón judicial del TDJ de Cochabamba, por el que el accionante formuló ante la Jueza ahora accionada, excepción de litispendencia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mery Patricia Salazar Guarayo contra su persona por la presunta comisión del delito de "…TRATA Y TRÁFICO DE ÓRGANOS…" (sic), alegando la existencia de otro proceso de violencia familiar o doméstica con los mismos argumentos, que mereció Resolución de rechazo de querella por parte de la Fiscal de Materia; por lo que, la víctima estaría actuando de mala fe al interponer una nueva querella e incluso lograr la imputación formal (Conclusión II.2.).

Finalmente, consta Informe de 10 de octubre de 2020, suscrito por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que refirió al Tribunal de garantías, que se remitió el expediente del proceso penal correspondiente de la presunta comisión del delito de trata de personas, sin el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas

cautelares de 9 de dicho mes y año; puesto que, por la premura del tiempo no se pudo imprimir; empero, se remitieron las pruebas de la referida audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el mandamiento de detención preventiva y el memorial presentado en la fecha antes indicada a las 9:18 horas por el que el accionante formuló excepción de litispendencia, mismo que aún no fue decretada; y finalmente, comunicó que el accionante apeló la medida cautelar de detención preventiva, la cual fue concedida por ese despacho judicial (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, no es posible que dentro de la dimensión de activación de este tipo de acciones de defensa, se asuma un despliegue procesal simultáneo tanto en sede ordinaria como constitucional sobre una misma problemática; por cuanto ello implicaría desnaturalizar la esencia y finalidad protectiva de la acción de libertad, conllevando a que adquiera una connotación alternativa o paralela, que puede desencadenar en una confrontación jurídica ante la posibilidad de que existan fallos contrapuestos emitidos en ambas jurisdicciones.

De los antecedentes revisados y en consideración a la jurisprudencia constitucional señalada, en el presente caso se advierte que dentro la posibilidad de activación de mecanismos de defensa intraprocesales que el ordenamiento jurídico prevé, el accionante optó por formular recurso de apelación incidental contra la Resolución de medida cautelar de 9 de octubre de 2020, por la que la Jueza ahora accionada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; y a partir de ello, de lo informado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba donde radica el proceso penal del que deviene esta acción tutelar y de la revisión de documentación consignada y revisada por el Tribunal de garantías, y que no fue controvertida por el accionante, se advierte que el referido recurso de apelación incidental se encuentra pendiente de resolución, motivo por el cual esta Sala no puede ingresar a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, en razón a que -como se tiene alertado- el procesado -accionante-, abrió la posibilidad de reanálisis dentro de la jurisdicción ordinaria sobre una misma cuestionante procesal, activando el indicado recurso de apelación incidental y paralelamente con igual fin de consideración y efecto analítico procesal-jurisprudencial, activó la jurisdicción constitucional.

En mérito a lo manifestado y evidenciándose que en el presente caso, se activó de forma paralela con la misma denuncia de presunta vulneración, tanto el mecanismo procesal del recurso de apelación incidental como la presente acción de defensa -encontrándose pendiente la mencionada impugnación-, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36459-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Dolly Najera Díaz** en representación sin mandato de **Gerardo Alborta Vejarano** contra **Elena Julia Gemio Limachi**, **Rolando Mayta Chui y Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, el 25 de mayo de 2020 Régimen Penitenciario -del departamento de La Paz-, remitió ante el juzgado de turno legajo para tramite de amnistía en virtud a lo previsto por el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de igual año, mereciendo providencia de 2 de junio de ese año, emitido por el "…Tribunal Noveno de Sentencia…" (sic), puesto a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, mediante Oficio 160/2020 de 3 de junio, de forma oportuna bajo el principio de celeridad a efectos de que dicho Tribunal de Sentencia Penal se pronuncie; sin embargo, las autoridades recurridas mediante decreto de 10 de junio de similar año, determinaron que de la documentación aparejada a la solicitud de amnistía se estableció que no se adjuntó el acuerdo transaccional suscrito con la víctima a la que hace referencia como requisito indispensable el art. 4.3 del Decreto Presidencial 4226; toda vez que, el presente caso trata de contenido patrimonial, aspecto por el cual se demuestra una flagrante vulneración a sus derechos; puesto que, en su caso el delito más grave que se persigue es estafa y falsedad material conforme lo evidencia la certificación de 22 de mayo de 2020, emitida por la Secretaria del *supra* citado Tribunal de Sentencia Penal, no habiéndose detallado que el caso fuera por estafa con agravación de víctimas múltiples, siendo el único caso, por el cual se establece la exigencia del requisito de acuerdo transaccional con la víctima -se reitera-, pretendiéndose obligar el cumplimiento de un requisito que no corresponde, aspectos que no fueron considerados por las autoridades ahora accionadas, lesionando con ello su derecho a la "seguridad jurídica".

El 16 de junio -de 2020-, las autoridades accionadas pronunciaron la Resolución 33/2020 de 16 de junio, por la cual se determinó que no corresponde homologar la resolución de amnistía emitida y recomendada por Régimen Penitenciario del referido departamento; puesto que, no se habrían subsanado las observaciones del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital, con relación al cumplimiento de los requisitos dispuestos por el Decreto Presidencial 4226, sin haber considerado la nota presentada por el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) del citado departamento en la que se hizo notar que las observaciones realizadas no contaban con el suficiente sustento legal, ya que la norma era clara con referencia al Decreto Presidencial 4226, habiendo sido dicha solicitud declarada improcedente y rechazada; no obstante, su condición de tercera edad y de vulnerabilidad ante cualquier situación, transgrediendo su derecho a la libertad y al debido proceso.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato considera lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); "1" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, en audiencia, invocó la vulneración de su derecho a la vida.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se conmine a otorgar el beneficio de amnistía a la brevedad posible.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de julio de 2020 a través de la plataforma virtual *BLACKBOARD* debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido por su abogada y ausentes las autoridades accionadas, así como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** De los antecedentes del caso se puede establecer que también existe una dilación indebida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Se interpone la presente acción de defensa, debido a que habiendo solicitado una nueva petición -de amnistía- en virtud al Decreto Presidencial 4226 la misma fue rechazada; **c)** A la solicitud de homologación se adjuntó la Resolución homologada de amnistía "202 de 25 de mayo" correspondiente a la "señora Cavero", que fue pronunciada por el "…juzgado onceavo de Instrucción en lo Penal…" (sic), por los mismos delitos, ello debido a la necesidad de probar de que en un similar proceso se dispuso la homologación de esa amnistía, y que no es exigible el acuerdo transaccional conciliatorio con la víctima; **d)** Respecto a que no se habría agotado las instancias correspondientes, se hace conocer que el citado Decreto Presidencial no merece recurso de apelación, sino directamente acción de libertad porque se está vulnerando los derechos y principalmente el *supra* señalado Decreto Presidencial, siendo emitido por la pandemia y enfermedad que se viene atravesando; por lo que, resulta imperante que se atienda la situación del impetrante de tutela, quien es una persona de setenta años y que se encuentra dentro de los requisitos en el Decreto Presidencial 4226, pues es de conocimiento también que se detectaron varios casos en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz por muerte debido a la pandemia por el COVID-19; y, **e)** Por lo referido considera que no es preciso que la defensa presentara apelación porque no existe ese recurso, tomando en cuenta la emergencia sanitaria para que se haga prevalecer el derecho a la vida, por encontrarse el peticionante de tutela dentro de los grupos vulnerables.

El Director Departamental del SEPDEP de La Paz, señaló que, según establece el Decreto Presidencial 4226, el mismo tiene como finalidad la protección de las personas y grupos vulnerables, enfermos crónicos o mayores, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, entre otros; por lo que, claramente se menciona que el accionante es una persona de setenta años, pero el argumento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento es que no se adjuntó el acuerdo transaccional con la victima; sin embargo, por el art. 4.3 del Decreto Presidencial 4226 se hace referencia a los delitos de estafa y estelionato con agravante del art. 346 bis, agravación de víctimas múltiples y lesiones gravísimas; es decir, solo es exigible en esos casos y conforme la certificación se está frente a un caso de estafa. De acuerdo al indicado Decreto Presidencial se tiene dos filtros, el primero sobre la evaluación del cumplimiento de requisitos, siendo el segundo filtro Régimen Penitenciario del referido departamento que igual emitió una resolución de homologación de un proceso de amnistía en favor del impetrante de tutela, reiterando que debe primar el derecho a la vida.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Elena Julia Gemio Limachi, Rolando Mayta Chui y Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 8, pidieron se deniegue la tutela impetrada, señalando que; **1)** Se dictó la Resolución 33/2020, por el cual se rechazó la amnistía solicitada por el peticionante de tutela por no cumplir con uno de los requisitos establecidos por el art. 4.3 del Decreto Presidencial 4226, a pesar de habérsele otorgado el plazo correspondiente; por consiguiente al no haber cumplido con la observación se declaró la improcedencia y rechazo de esa petición; **2)** Conforme el art. 403.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el accionante debió interponer recurso de apelación, y hacer valer sus derechos que presume son lesionados ante el Tribunal de alzada; y, **3)** El art. 180.II de la CPE expresamente refiere que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; en consecuencia, el impetrante de tutela no agotó la vía ordinaria a efectos de que la autoridad superior revise el fallo que rechazó la petición del prenombrado.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

No obstante, que mediante Auto de Admisión de 7 de julio de 2020 se ordenó la notificación a la Fiscalía Departamental de La Paz a efectos de que se asigne un Fiscal en el presente caso, de obrados se advierte que no consta la correspondiente diligencia

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 15/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 11 a 14, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela denuncia la lesión al debido proceso siendo a que los Jueces accionados pronunciaron resolución de rechazo de amnistía, incurriendo en indebido e infundado pronunciamiento, lesionando su derecho a la libertad; sin embargo, este acto no se encuentra vinculado o afecta de manera directa el ejercicio del derecho a la libertad física del accionante, pues no se constituye en la causa de la restricción o supresión de su libertad; puesto que, su detención preventiva deviene de la imposición de una medida cautelar personal dispuesta por autoridad competente y no de la Resolución 33/2020, siendo que este fallo se emitió en cumplimiento a lo previsto por los arts. 4 y 5 del Decreto Presidencial 4226, no advirtiéndose la vulneración del debido proceso, teniendo el impetrante de tutela la vía expedita de la acción de amparo constitucional de acuerdo al art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y,
**ii)**; Previamente a la interposición de cualquier acción de defensa se deben agotar todos los medios de defensa eficaces y oportunos conforme el derecho a impugnar establecido por el art. 180.II de la CPE, sin la existencia de medios de impugnación de las resoluciones judiciales no se puede concebir la existencia de un debido proceso, entendimiento expresado en las SSCC 0008/2010-R; 0181/2005-R y 0160/2005-R respecto al principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen presentado u ofrecido dentro de la presente acción de libertad.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la libertad, y a la vida; toda vez que, no obstante a haber cumplido con los requisitos para ser beneficiado con la concesión de amnistía normada por el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, las autoridades ahora accionadas a través de la Resolución 33/2020 de 16 de junio, resolvieron la improcedencia y el rechazo de su solicitud, sin considerar los alcances de dicho Decreto Presidencial, menos aún su condición de vulnerabilidad por ser persona adulto mayor y la situación de pandemia y emergencia sanitaria que se viene atravesando.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la libertad, y a la vida; toda vez que, no obstante a haber cumplido con los requisitos para ser beneficiado con la concesión de la amnistía normada por el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, las autoridades ahora accionadas a través de la Resolución 33/2020 de 16 de junio, resolvieron la improcedencia y el rechazo de su solicitud, sin considerar los alcances de dicho Decreto Presidencial, menos aún su condición de vulnerabilidad por ser una persona adulto mayor y la situación de pandemia y emergencia sanitaria que se viene atravesando.

Establecido el objeto procesal de esta acción de defensa, corresponde precisar que, de lo manifestado por las partes en el presente caso en análisis, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra del impetrante de tutela, en el marco del Decreto Presidencial 4226, emitido por la entonces Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia sobre amnistía e indulto por razones humanitarias y de emergencia sanitaria nacional en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación de la pandemia por el COVID-19, el mismo solicitó dicho beneficio a su favor, petición que fue rechazada por Resolución 33/2020, pronunciada por Elena Julia Gemio Limachi, Rolando Mayta Chui y Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionados-; motivo por el cual, el peticionante de tutela, en lo sustancial denuncia la actuación de las referidas autoridades, ya que a su criterio, no se consideraron los alcances del citado Decreto Presidencial, pues tampoco se tomó en cuenta su condición de vulnerabilidad por ser una persona adulto mayor y la situación de emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia por el COVID-19.

Al respecto, conforme la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cabe indicar que de manera general las denuncias de indebido procesamiento, corresponden ser resueltas por la acción de amparo constitucional; no obstante, la acción de libertad puede otorgar protección respecto a dicho derecho únicamente para aquellos casos que conciernen a irregularidades del debido proceso directamente vinculadas al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, existen dos presupuestos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo los parámetros jurisprudenciales señalados y a partir de los argumentos expresados por la parte accionante, se advierte que en el caso de análisis -tal cual se tiene precisado- la denuncia constitucional versa sobre alegados defectos jurisdiccionales que contendría la Resolución 33/2020 emitida por las Jueces ahora accionados, que determinaron inviabilizar su solicitud de homologación de amnistía, debido a que no se habrían subsanado las observaciones que realizaron dichas autoridades accionadas respecto al cumplimiento de los requisitos dispuestos por el Decreto Presidencial 4226, además que no se habría tomado en cuenta la nota presentada por el Director Departamental del SEPDEP de La Paz, en la que se hizo notar que las mencionadas observaciones no contaban con el suficiente sustento legal, lesionándose con ello su derecho al debido proceso y a la libertad.

En ese contexto, se advierte que el impetrante de tutela pretende que a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades del debido proceso, en las que habrían incurrido las autoridades ahora accionadas en la tramitación de su solicitud de homologación de amnistía, al determinar la improcedencia y el rechazo de tal beneficio, misma que no se evidencia que se encuentre directamente vinculada a su derecho a la libertad, ni sea la causa directa de su restricción, la cual, se halla limitada como consecuencia de un proceso penal; por lo que, indicado cuestionamiento carece de un relacionamiento inmediato o consecuencial con ese derecho, habida cuenta que dicha actuación emerge de un trámite que resulta estrictamente procesal, cuyas

implicancias o consecuencias por sí mismas no se constituyen en la causa directa que restringe el mencionado derecho, ni de los cuales dependa incuestionable e irrebatiblemente su posible libertad, pues ello dependerá del despliegue procesal inherente a citada solicitud en todas sus fases e instancias, pues en el presente caso, a fin de analizarse la presunta vulneración del debido proceso vía acción de libertad no se cuenta con una resolución de homologación por parte de la autoridad judicial que haya determinado la libertad del peticionante de tutela y que al presente se encuentre afectada en su cumplimiento, dado que la propia normativa al efecto obliga a la autoridad jurisdiccional a realizar una revisión de la petición, a valorar y analizar las documentales y demás probanzas en las que descansa, para recién homologarla; consiguientemente, no es posible tener por concurrente el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Dentro de esta dicha línea de análisis constitucional y con relación al segundo tópico de necesaria concurrencia junto al primer elemento referido *ut supra*, tampoco se evidencia que el accionante este en absoluto estado de indefensión; es decir, que no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso o que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad, dado que se encuentra ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa, a través del planteamiento de su solicitud de acogimiento a la amnistía establecida por el Decreto Presidencial 4226 y el trámite aplicado al mismo en sede administrativa, participando en todos los actos jurisdiccionales y el despliegue procesal que consideró pertinente a los fines del resguardo y protección de sus derechos y/o garantías constitucionales; pudiendo además activar los mecanismos de defensa *intra* procesales que entienda necesarios; y, solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en la vía idónea -de corresponder- para el restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad.

Bajo tales razonamientos y conforme al precitado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo del denunciado procesamiento indebido vía acción de libertad corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a su derecho a la vida, corresponde señalar que el impetrante de tutela no acreditó que su vida este efectivamente en riesgo o amenazada de peligro, pues la sola mención de encontrarse vulnerable debido a la emergencia sanitaria a consecuencia debido a la pandemia por el COVID-19 no constituye un peligro inminente al derecho a la vida, dado que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; considerando además que los privados de libertad tienen el acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del Centro Penitenciario en el que se encuentran recluidos, pudiendo acceder también al permiso medico en caso de ser necesario.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36299-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 108/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Quenta Calatayud** contra **Freddy Gastón Choque Cortes**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 7, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP), en tres oportunidades solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva:

La primera, a través de memorial de 17 de marzo de 2020; empero, no tuvo respuesta, porque, según se le informó el "Juez" se encontraba con baja médica y días después se decretó la cuarentena total en todo el territorio nacional.

La segunda, por memorial de 21 de mayo de 2020 presentado en la Oficina Gestora de Procesos de turno, por ello, el Juez ahora accionado, por decreto de la misma fecha, indicó que se realice la petición de acuerdo a la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril y que se proveerá lo que corresponda.

La tercera, mediante memorial de 28 de mayo de 2020, fijándose audiencia para el 2 de junio de ese año, a las 9:30 horas; empero, en la fecha indicada, conforme al Informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no se contaba con el expediente, alegando que el 20 de enero -se entiende de 2020- fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la formulación de un recurso de apelación incidental; no obstante a ello, la audiencia de consideración del citado recurso se desarrolló en el plazo fijado por ley, confirmando la Resolución de primera instancia; esas actuaciones se produjeron en enero de ese año y la cuarentena comenzó el 22 de marzo de dicho año. Situación que fue atribuida a su persona como causal de suspensión de audiencia; asimismo, la referida Secretaria indicó que no presentó prueba; pero, de la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) se evidencia que sí adjuntó documentación.

Por otra parte, en la primera "audiencia cautelar" se estableció el plazo de cuatro meses de investigación, fijándose audiencia de consideración de medidas cautelares para el 18 de mayo de 2020; empero, dicho acto procesal no se llevó a cabo, pese a que entró en vigencia el sistema de audiencias virtuales.

De esa manera, el Juez hoy accionado no consideró el art. 335 numerales 1, 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que las tres solicitudes de cesación de la detención preventiva fueron negadas con base en una baja médica, en "circulares" y la última, en una suspensión que no es atribuible a su persona, sin mencionar ninguna causa legal. En ese sentido, no existe un nuevo señalamiento de audiencia.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que el Juez ahora accionado, de manera pronta y oportuna, proceda a instalar la audiencia de modificación de medidas cautelares, en virtud del art. 239.1 y 2 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que, la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental se instaló el 22 de enero de 2020 y se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a objeto de hacer el seguimiento del trámite de remisión de fotocopias legalizadas al Juzgado de primera instancia; asimismo, el resultado de ese recurso es que se confirmó la decisión del Juez de la causa, y pese a que realizó todas las gestiones para dicha remisión "…no se ha podido poner en conocimiento del juez a quo" (sic).

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **a)** La acción de libertad interpuesta no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, porque lo que se solicitó es que se fije audiencia de modificación de medidas cautelares en la que recién se considerará si se le otorgará su libertad; **b)** Es evidente que el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva fijándose audiencia para el 24 de marzo -se entiende de 2020- a las 11:00 horas; pero, desde el 20 de marzo del mismo año se decretó cuarentena total en todo el territorio nacional, siendo esa la razón por la que no se llevó a cabo el indicado acto procesal, haciendo constar que en ese entonces aún no se emitió la Circular TSJ-11/2020 que indica que solo se pueden conocer solicitudes de cesación de la detención preventiva de tres grupos de personas, mujeres embarazadas, personas con enfermedades crónicas y aquellos que tengan bajo su cuidado a menores de edad; al realizar su petición mínimamente debió señalar si se encuentra dentro de esos parámetros; **c)** Respecto a la tercera solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, como ya se encontraba vigente la Circular "15/2020" que ordenaba la atención de los detenidos preventivos, se fijó audiencia para el 2 de junio del referido año y si se revisa el acta de ese acto procesal, fueron dos los motivos por los que se suspendió; primero, porque en mérito a la formulación de un anterior recurso de apelación incidental, el cuaderno procesal fue remitido al Tribunal de alzada y no fue devuelto, desconociendo la decisión de dicha instancia; y consultado el abogado del accionante al respecto, tampoco señaló cuál fue el resultado de esa audiencia; y, segundo, en razón a que pidió informe por Secretaría sobre las pruebas adjuntadas al respectivo memorial, obteniendo como respuesta que no fueron presentadas de manera física ni digital; y, **d)** Fijó la última audiencia de cesación dentro de los cinco días establecidos por ley considerando la fecha de presentación del memorial.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garntias, mediante Resolución 108/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que el 17 de marzo de 2020 el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva en el marco estricto del art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, concretamente, cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos en los que se

fundó la medida o tornen conveniente que sea sustituida por otra; respecto a ello, el Juez hoy accionado hizo conocer que fijó audiencia para el 24 de marzo de 2020; pero, por Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de igual mes y año, con base en el DS 4196 de 17 de ese mes y año, el Gobierno Central dispuso la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de dicho mes y año; y en consecuencia; tanto el Tribunal Supremo de Justicia así como también el referido Tribunal Departamental de Justicia adoptaron las determinaciones de suspensión de plazos procesales; en ese sentido, respecto a la primera pretensión del accionante de 17 del indicado mes y año, se tiene que el Juez ahora accionado fijó la respectiva audiencia para el 24 de igual mes y año, pero por la emergencia sanitaria no pudo realizarse; **2)** Con relación a la segunda petición de 28 de mayo del mencionado año, se tiene que en esa fecha ya se encontraba vigente la "Circular" de 17 de abril del mismo año, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia estableciendo tres situaciones para conocer las solicitudes de modificación de medidas cautelares: cuando se traten de adultos mayores, de personas con enfermedades crónicas y de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado a menores de edad; por lo que el actuar del Juez hoy accionado no fue irrazonable o arbitrario; **3)** En cuanto a la audiencia de 2 de junio de 2020, se advierte que la citada autoridad judicial no inobservó ni desantendió la solicitud del accionante; puesto que sí fijó audiencia, y si bien el acto procesal fue suspendido porque el legajo de apelación remitido el 21 de enero de ese año no fue devuelto; empero, en la parte final del acta de audiencia se aclaró que la suspensión se debía a que si bien la defensa del accionante indicó que el recurso de apelación incidental ya fue resuelto; sin embargo, no mencionó si se confirmó o revocó el fallo de primera instancia, por lo que esa Sala considera que independientemente de las razones por las que no se devolvió el expediente y no se hubiera tomado conocimiento del Auto de Vista emitido, la decisión del Juez no es irracional, pues por lógica consecuencia, existe una directa vinculación entre la medida cautelar inicial dispuesta y el recurso de apelación incidental, que bien pudo modificar o dejar sin efecto o declarar por enervado algún riesgo procesal, siendo necesario contar con ese actuado, motivo por el cual la indica autoridad judicial no incurrió en dilación irrazonable o arbitraria; y, **4)** De lo anterior, se concluye que de las tres solicitudes de cesación de la detencia preventiva del accionante, las dos primeras estuvieron enmarcadas en el periodo de cuarentena total declarada por el Gobierno y en la tercera, se fijó audiencia, pero la misma fue suspendida conforme a lo señalado precedentemente, por lo que no existe indebido procesamiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 020/2020 de 18 de enero, Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- dispuso la detención preventiva de Luis Alberto Quenta Calatayud -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de cuatro meses (fs. 17 a 19).

**II.2.** Consta Carátula de Reparto del SIREJ de 17 de enero de 2020, del cual se tiene que el citado recurso fue asignado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 16); Nota de 20 de igual mes y año, por la cual el Juez hoy accionado remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 020/2020 (fs. 15); y, sello de recepción de 21 del indicado mes y año, de la citada Sala del expediente del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar (fs. 11).

**II.3.** Cursa Acta de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de 2 de junio de 2020 en la que consta la suspensión del referido acto procesal por la falta de remisión del expediente por parte del Tribunal de alzada que resolvió un anterior recurso de apelación incidental y por desconocer el fallo emitido por esa instancia (fs. 12, 13 y 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de celeridad; puesto que, el Juez ahora accionado no

consideró el art. 335 numerales 1, 2, 3 y 4 del CPP; ya que sus tres solicitudes de cesación de la detención preventiva fueron negadas con base en una baja médica, en "circulares" y la última, en una suspensión que no es atribuible a su persona, sin aclarar ninguna causa legal; y que al momento de la interposición de esta acción de defensa no existe un nuevo señalamiento de audiencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' …*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de **esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de celeridad; puesto que, el Juez ahora accionado no consideró el art. 335 numerales 1, 2, 3 y 4 del CPP; ya que sus tres solicitudes de cesación de la detención preventiva fueron negadas con base en una baja médica, en "circulares" y la última, en una suspensión que no es atribuible a su persona, sin aclarar ninguna causa legal; y que al momento de la interposición de esta acción de defensa no existe un nuevo señalamiento de audiencia.

En ese contexto, considerando que el reclamo del accionante se traduce en la falta de consideración de sus solicitudes de cesación de la detención preventiva por parte del Juez hoy accionado, corresponde señalar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia como ente máximo de la jurisdicción ordinaria, tiene entre una de sus atribuciones emitir cartas acordadas y circulares -art. 38.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-, esta última se constituye en un medio de comunicación a través del cual transmiten a las autoridades judiciales sus decisiones o determinaciones, así como, la Circular TSJ-11/2020 que fue dirigida a las y a los Presidentes y Vocales de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, además de jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, para su cumplimiento.

En consecuencia, se establece que la denuncia realizada por el accionante, respecto a que efectuadas sus dos primeras solicitudes de cesación de la detención preventiva, el Juez ahora accionado no señaló audiencia para su consideración, la primera, por la cuarentena total decretada en todo el territorio nacional, conforme al DS 4199 de 21 de marzo de 2020, con el fin de evitar el contagio y la propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020; y la

segunda, bajo el argumento de no haberse cumplido con las exigencias de la Circular TSJ-11/2020, tales extremos no pueden considerarse dilatorios; por cuanto, el Juez hoy accionado dio cumplimiento a la citada Circular emitida por Tribunal Supremo de Justicia, cuyo texto señala "1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia (…), deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años). 1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica. 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic).

A partir de lo cual, se concluye que las autoridades judiciales en materia penal únicamente podían celebrar audiencias virtuales de manera extraordinaria en los casos de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal de aquellos imputados que sean adultos mayores, que tengan una enfermedad crónica, y en el caso de mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado menores de edad, debido a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 y el Decreto Supremo que declaró cuarentena total en todo el territorio nacional, extremo que fue referido en ese sentido por el Juez ahora accionado en su Informe de acción de libertad y corroborado por el propio accionante.

Finalmente, respecto a la tercera solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, conforme a obrados, se tiene que por Auto Interlocutorio 020/2020 de 18 de enero, el Juez hoy accionado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de cuatro meses (Conclusión II.1.).

Consiguientemente, de la Carátula de Reparto del SIREJ de 17 de enero de 2020, se tiene que el citado recurso fue asignado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; asimismo, cursa Nota de 20 de igual mes y año, por la cual el Juez hoy accionado remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 020/2020; que fue recepcionado en la citada Sala el 21 del indicado mes y año, constando sello de recepción (Conclusión II.2.).

Finalmente, en el Acta de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de 2 de junio de 2020 consta la suspensión del referido acto procesal por la falta de remisión del expediente por el Tribunal de alzada que resolvió un anterior recurso de apelación incidental y por desconocer el fallo emitido por esa instancia (Conclusión II.3.).

De lo anterior, se concluye que la suspensión del último acto procesal señalado fue justificada por el Juez ahora accionado, quien alegó desconocer el fallo emitido por el Tribunal de alzada respecto al recurso de apelación incidental -que no fue refutado por el accionante-; extremo que resulta válido en consideración a que conforme a la SCP 0056/2015-S3 de 29 de enero -que a su vez cita entendimientos jurispudenciales anteriores-, se debe tener presente que: ""*…**una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial**.*

*Por lo tanto, **mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora.***

***En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una***

***disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento****…"*(las negrillas son nuestras). Al respecto, en el caso concreto, si bien la defensa del accionante refirió que el recurso de apelación incidental formulado ya fue resuelto por el Tribunal de alzada; sin embargo, no hizo conocer cómo se resolvió, tal es así que ni siquiera adjuntó una copia del Auto de Vista emitido; por lo que, la suspensión del último acto procesal de 2 de junio de 2020 se encuentra justificada; toda vez que, independientemente de la falta de devolución de actuados al Juzgado de primera instancia -extremo que no fue reclamado en esta acción de defensa-, el Juez hoy accionado debe conocer el fondo de lo resuelto en apelación a efectos de abordar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, dada la particularidad del caso concreto no se evidencia un actuar incorrecto del Juez ahora accionado.

Por lo expuesto, en cuanto a las tres solicitudes de cesación de la detención preventiva del accionante, corresponde denegar la tutela al no advertir lesión de los derechos señalados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36461-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilmer Román Nina Quispe** en representación sin mandato de **Deymar Gerardo Azcui Chávez** contra **Harry Nelson Canales Aranda**, **Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra su persona por la presunta comisión del delito de abuso sexual, signado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20226312, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz desde "…el 08 de septiembre de 2018…" (sic); no obstante que ya fue beneficiado con la cesación de la extrema medida con la imposición de medidas cautelares personales entre ellas, la detención domiciliaria con un custodio policial las veinticuatro horas del día, y una fianza económica de Bs20 000.-(veinte mil bolivianos), pero al ser estas de imposible cumplimiento, el 9 de julio de 2020, presentó memorial solicitando la modificación de dichas medidas, mismo que debió ser enviado al "…Juzgado Primero de Sentencia Anticorrupción…" (sic); sin embargo, en el ínterin de que la Oficina Gestora de Procesos enviara ese memorial, el nombrado Juzgado remitió el proceso al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; instancia que al haber tomado conocimiento tanto del cuaderno procesal como del referido escrito, "hasta la fecha" no realizó el señalamiento de la respectiva audiencia.

Al respecto, corresponde precisar que por disposición de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los números de teléfonos de todos los Secretarios se encuentran "colgados" en las "redes sociales", para que las partes puedan realizar las consultas sobre los casos; de ese modo su abogado se contactó con el Secretario hoy accionado del Tribunal de Sentencia *supra* citado, para preguntarle cuándo se programaría la audiencia impetrada por su persona, quien le manifestó que el memorial presentado estaría "mal dirigido", que debía reiterar su petición y proporcionar los "datos" electrónicos de las demás partes, pero dicha respuesta de ningún modo se ajusta a los principios que rigen en materia penal como ser el de informalismo, más aun cuando estos datos se encuentran en los antecedentes del proceso, concretamente en el formulario de notificación con la última solicitud de cesación a la detención preventiva que fue resuelta; entonces los requisitos y formalidades exigidos por el Secretario accionado, quedan fuera de contexto procesal; razón por la cual, hasta la fecha, no cuenta con el señalamiento de audiencia reclamada por su persona, lo que le genera perjuicio; por tal razón, acude a este medio defensa en su modalidad de pronto despacho.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de celeridad, acceso a una justicia pronta y oportuna y los principios de eficiencia,

accesibilidad e inmediatez; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Secretario accionado, que en el día señale audiencia de modificación de medidas cautelares personales; se llame la atención severamente al prenombrado, se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura y a la Unidad de Transparencia a efectos de iniciar los procesos disciplinarios que correspondan.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual a través de la Plataforma informática BLACKBOARD el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19, con la presencia del abogado de la parte peticionante de tutela, así como el funcionario judicial accionado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que: **a)** El 9 de julio de 2020, presentó memorial solicitando la modificación de medidas cautelares personales, mismo que estaba dirigido al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y de Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la Oficina Gestora de Procesos, envió su escrito al referido Juzgado; sin embargo, la autoridad de dicho despacho judicial procede a la remisión de ese proceso al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del nombrado departamento, aparentemente por un conflicto de competencia, habiendo acudido ante dicho Tribunal de Sentencia, donde cumple funciones el Secretario accionado, quien indicó que el memorial estaba "mal dirigido" y que debía reiterar su pedido para subsanar esa observación, exigiéndosele además proporcionar los datos electrónicos de las otras partes, omitiendo fijar la audiencia extrañada por su persona; **b)** Es importante señalar que ya fue beneficiado con la cesación de la extrema medida, bajo la imposición de medidas cautelares personales, entre ellas la detención domiciliaria con custodio policial y una fianza económica; las cuales le son de imposible cumplimiento, por ello, pidió la modificación de las mismas; empero, como tiene referido, el Secretario accionado, no programó la respectiva audiencia, y los requisitos que le solicitó, no se encuentran previstos en el procedimiento; siendo solo un capricho del prenombrado; **c)** Seguramente el funcionario, indicará que no cuenta con legitimación pasiva para ser accionado, ya que con la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, se implementaron las Oficinas Gestoras de Procesos a efectos que estos puedan realizar el señalamiento de los actos procesales, pero son instancias instrumentales, ya que en realidad el establecer fechas para dichos actos, son efectuados por el personal de cada Juzgado o Tribunal; **d)** Desde que presentó su memorial, ya transcurrieron quince días y no se fijó la audiencia requerida, lo que vulnera los principios de celeridad, eficiencia, accesibilidad e inmediatez y no se resuelve la procedencia o no de la modificación de las medidas cautelares personales que no puede cumplir; y, **e)** La SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, determinó que la acción de libertad es el medio efectivo e idóneo en caso de existir vulneración al principio de celeridad; lo que se denuncia en este caso, es el incumplimiento de lo previsto en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, ya que era obligación del funcionario accionado, comunicar a la autoridad jurisdiccional la existencia de una solicitud de modificación de medidas cautelares de un privado de libertad.

En uso de su derecho a la réplica, y en respuesta a lo informado por el Secretario accionado indicó que: **1)** El funcionario judicial accionado, hace énfasis en "…la actividad de la fase de juicio oral de la Ley 1173…" (sic); empero, se debe tener presente que ya sea un juzgado o tribunal que lleve a cabo esta fase, están en la obligación de atender un pedido prioritario como lo es el suyo, "…sin que ello implique la competencia." (sic); y, **2)** El prenombrado refiere que está presto a cumplir con las

solicitudes y absolver cualquier duda, pero ello es falso, ya que su abogado de forma insistente pretendió comunicarse con él, pero no responde a las llamadas y los deja "en visto".

### I.2.2. Informe del funcionario judicial accionado

Harry Nelson Canales Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 15, así como en audiencia, manifestó que: **i)** El memorial reclamado por el impetrante de tutela, les fue remitido por la Oficina Gestora de Procesos recién el 20 de julio de 2020, tal cual se acredita el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) así como de los actuados que adjunta; al parecer dicha instancia tuvo algunos inconvenientes para enviar los antecedentes a tiempo; sin embargo, desconoce por qué la remisión del mismo fue efectuada recién en la citada fecha; **ii)** El escrito fue decretado por el "Juez Presidente", providencia que fue puesta en conocimiento de la señalada Oficina Gestora de Procesos para su correspondiente notificación; **iii)** El 22 de julio de 2020 se procedió con la remisión del cuaderno de juicio al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, debido a las competencias establecidas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; **iv)** El propio abogado del acusado señala que presentó su memorial inicialmente al "juzgado anticorrupción" instancia que debió haber respondido a la solicitud formulada, ya que fue la que tuvo conocimiento en primera instancia de dicho pedido además a ese Juzgado estaba dirigido el escrito; no resulta ser de su responsabilidad la paralización del proceso, dilación que data desde que el cuaderno procesal estaba en el referido Juzgado; **v)** De acuerdo a la Circular "15/2020" emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las partes tienen la obligación de coadyuvar en proporcionar los números de celular o correos electrónicos de los sujetos procesales debido a la modalidad de teletrabajo; por lo que, la acción de libertad debió estar interpuesta contra otros funcionarios, ya que reitera, el memorial estaba dirigido a otro juzgado.

A la aclaración solicitada por la Jueza de garantías, el mencionado Secretario señaló que el memorial que hoy se reclama fue decretado el 20 de julio de 2020 por el Presidente del Tribunal donde presta funciones, quien de manera textual señaló: "…siento que los días 16 y 17 de julio se dispuso la cuarentena rígida con aislamiento, presentado el memorial al tribunal anticorrupción y de violencia contra la mujer de la ciudad de La Paz el día 20 de julio debe estar a lo dispuesto por decreto de fecha 15 de julio de 2020, en el día remítase el proceso al juez de sentencia anticorrupción y de violencia contra la mujer (…) a lo cual hemos dado cumplimiento y se ha remitido ante la oficina gestora N°6 para su notificación…" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 19/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se tiene el memorial presentado por el peticionante de tutela en 9 de julio de 2020, mediante el cual pide la modificación de medidas cautelares; en su informe la parte accionada refiere que dicho escrito recién le fue remitido por la Oficina Gestora de Procesos el 20 del citado mes y año, habiendo el "Juez Presidente" emitido decreto a dicha solicitud, en sentido de que se esté a lo dispuesto en providencia de 15 de igual mes y año, que dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juez de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del indicado departamento para su radicatoria; al efecto se adjunta una fotografía del libro de remisiones, que demuestra que se cumplió con lo ordenado el 22 de igual mes y año a horas 13:00; **b)** La presente acción de libertad es presentada contra Harry Nelson Canales Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del nombrado departamento, quien no tiene legitimación pasiva para ser accionado, ello conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que prevé que los Secretarios no tienen facultades jurisdiccionales para disponer, sino que están obligados a cumplir las órdenes e instrucciones de los jueces en cada despacho; y, **c)** Respecto al escrito presentado por el accionante el 9 de julio de 2020, se tiene que la Oficina Gestora de Procesos,

remitió el mismo al Tribunal *supra* citado recién el 20 del indicado mes y año, y en la misma fecha fue decretado por la autoridad judicial y en cumplimiento a lo ordenado, se remitió el expediente al "…Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Primero." (sic); bajo esos antecedentes, los hechos denunciados como vulneratorios no se encuentran vinculados con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, careciendo de repercusión constitucional vía acción de libertad; razón por la cual, no corresponde activar este mecanismo de protección bajo su modalidad de pronto despacho.

En la vía de complementación, el representante sin mandato del peticionante de tutela solicitó se indique en qué elemento de prueba se sostiene que la Oficina Gestora de Procesos remitió el memorial presentado de su parte recién el 20 de julio de 2020, ello con la finalidad de determinar responsabilidades disciplinarias; y en segundo lugar, se señale cuál es el valor que se otorga a la respuesta concedida por el Secretario accionado quien le indicó que el escrito estaba mal dirigido y debía ser presentado de nuevo.

A lo que la Jueza de garantías señaló: "…el accionado ha compartido entre los documentos de prueba, memorial de Deymar Gerardo Azcui Chavez cuyo sticker señala 20/07/2020, por favor por secretaría si puede compartir en pantalla el memorial, gracias. Sobre el segundo punto, son textos por whatsapp nada claro ni concreto." (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa una captura de imagen de parte del memorial presentado el 9 de julio de 2020 -de acuerdo al timbre electrónico-, por Deymar Gerardo Azcui Chavez -hoy accionante- bajo la suma: **".MODIFICACION DE MEDIDAS CAUTELARES." (sic)**; así también se tiene una imagen de una conversación de *WhatsApp*, aparentemente entre el abogado del prenombrado con el Secretario accionado, constando la fotografía del memorial descrito precedentemente, que en la parte pertinente refiere: "…Soy el abogado de este caso Me dicen que esta con ustedes dr Cuando será mi audiencia?. En respuesta se tiene: Dr. Se había dirigido su memorial al JUZGADO DE SENTENCIA Reitere dr. Su petitorio." (sic [fs. 2 a 3]).

**II.2.** Consta memorial con fecha de presentación ilegible, interpuesto por el impetrante de tutela, dirigido al **"…JUZGADO DE SENTENCIA PRIMERO DE ANTICORRUPCIÓN Y VIOLENCIA HACIA LA MUJER DE LA CIUDAD DE LA PAZ." (sic)**, mediante el cual solicita la modificación de medidas cautelares (fs. 9); escrito que fue decretado el 20 de julio de 2020 por el "Juez Presidente" del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, determinando lo siguiente: "…Siendo que los días 16 y 17 de julio se dispuso la cuarentena rígida con aislamiento, siendo presentado el memorial al tribunal anticorrupción y de violencia contra la mujer de la ciudad de La Paz el día 20 de julio de 2020, debe estar a lo dispuesto por decreto de 15 de julio de 2020. En el día remítase el proceso al juez de sentencia." (sic [fs. 10]); en referencia a ello se adjuntó también la nombrada providencia, que señala: "…La Paz, 15 de julio de 2020 En mérito al informe de Auxiliar del Tribunal de sentencia, se verifica que el Tribunal de sentencia Anticorrupción de La Paz, sin mayor explicación, retuvo el cuaderno desde el 29 de noviembre de 2019 hasta el **12 de junio de 2020** (seis meses), así mismo el juzgado de sentencia anticorrupción y violencia contra la mujer de La PAZ, desde el 12 de junio hasta el 12 de julio de 2020, retiene el cuaderno de juicio, con la observación del auto de 04 de noviembre de 2019, en ese merito la dilación del proceso es de responsabilidad de los referidos juzgados.

Conforme se tiene del Informe existe un Auto de 04 de noviembre de 2019 el cual dispone la aplicación de la Ley 1173, al no haberse iniciado el juicio oral, siendo un delito de abuso sexual de competencia de un juez de sentencia, norma jurídica que está por encima de otras disposiciones de menor rango, sobre todo administrativas como circulares por mandato expreso del art. 410 de la CPE, por lo que en el día remítase al juez de sentencia anticorrupción y contra la violencia de La Paz, para su radicatoria y prosecución." (sic [fs. 11]).

**II.3.** Se tiene imagen -se infiere- del Libro de remisiones del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz-, en el que consta

el envío del cuaderno procesal del ahora peticionante de tutela al "Juzgado de Sentencia" ordenado por decreto de 15 de julio de 2020 descrito en el punto precedente, el que fue recepcionado conforme el sello de dicho juzgado, el 22 de citado mes y año a horas 13:00 (fs. 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, y al debido proceso en sus vertientes de celeridad, acceso a una justicia pronta y oportuna y los principios de eficiencia, accesibilidad e inmediatez; en razón a que, el 9 de julio de 2020, presentó memorial solicitando la modificación de las medidas cautelares personales que le fueron impuestas, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar el Secretario hoy accionado, haya señalado la respectiva audiencia, no obstante de que su abogado se comunicó con el mencionado funcionario, quien le habría referido que el memorial estaría "mal dirigido", que debía reiterar su petición y proporcionar los "datos" electrónicos de las demás partes; respuesta que no se enmarca en derecho y lesiona aún más su situación de persona privada de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial

Sobre este tópico, la SCP 0618/2021-S3 de 6 de septiembre, citando a su vez a la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que* ***la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción****; entendimiento que fue asumido por las SSCC0817/2001-R, 0139/2002-R,1279/2002-R y 1651/2004-R,entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-Rde 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales0714/2013de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abrily0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedichaSCP0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015,expresa: '...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (…).*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;(...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (…).*

*De la citadas líneas jurisprudenciales,* ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando****: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda** *puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que, el 9 de julio de 2020, presentó memorial solicitando la modificación de las medidas cautelares personales que le fueron impuestas, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar el Secretario hoy accionado, haya señalado la respectiva audiencia, no obstante de que su abogado se comunicó con el mencionado funcionario y éste le habría referido que el escrito estaría "mal dirigido", que debía reiterar su solicitud y proporcionar los "datos" electrónicos de las demás partes; respuesta que no se enmarca en derecho y lesiona aún más su situación de persona privada de libertad.

Con la finalidad de resolver la problemática constitucional planteada, compele efectuar una síntesis de los antecedentes que configuran el caso en examen y que motivaron la interposición de la presente

acción de libertad; así, se tiene la existencia de un proceso penal contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual, dentro del cual se encuentra cumpliendo detención preventiva; sin embargo, de acuerdo a lo expuesto, mediante Auto Interlocutorio de 27 de diciembre de 2019, habría sido beneficiado con la aplicación de medidas cautelares personales, entre otras, su detención domiciliaria con un custodio policial las veinticuatro horas del día y una fianza económica de Bs20 000.-; asimismo conforme se tiene de antecedentes, al ser dichas medidas de imposible cumplimiento, mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, el impetrante de tutela, solicitó la modificación de las mismas, escrito respecto al cual se tiene captura de imagen de una conversación de *WhatsApp*, aparentemente entre el abogado del prenombrado con el Secretario accionado, constando la fotografía del memorial descrito precedentemente, que en la parte pertinente refiere: "…Soy el abogado de este caso Me dicen que esta con ustedes dr. Cuando será mi audiencia?. En respuesta se tiene: Dr. Se había dirigido su memorial al JUZGADO DE SENTENCIA Reitere dr. Su petitorio." (sic [Conclusión II.1]).

A su turno, y aclarando los antecedentes referidos precedentemente, el Secretario ahora accionado, en el informe presentado para esta acción tutelar señaló que, el memorial reclamado como desatendido por el hoy peticionante de tutela estaba dirigido a otro juzgado, y el mismo recién le fue puesto en su conocimiento por la Oficina Gestora de Procesos, el 20 de julio de 2020, al parecer porque dicha instancia tuvo algunos inconvenientes para enviarles a tiempo el escrito, y una vez remitido, en el día fue ingresado a despacho, habiendo la autoridad judicial emitido decreto el mismo día, indicando que el solicitante esté a lo determinado en providencia de 15 de igual mes y año, mediante la cual se ordenó la remisión del caso por competencia, "…al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz…" (sic [Conclusión II.2]); determinación que habría sido puesta en conocimiento de la parte accionante a través de la Oficina Gestora de Procesos, habiendo el funcionario ahora accionado remitido el proceso ante dicha instancia judicial el 22 de julio de 2020 a horas 13:00 (Conclusión II.3).

A efectos de resolver la problemática planteada por el impetrante de tutela, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pertinente precisar que si bien los funcionarios de apoyo judicial no cuentan con legitimación pasiva, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales; empero, no es menos cierto que pueden ser accionados, cuando: **"***a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva";* en esa perspectiva, se tiene que la legitimación pasiva es la coincidencia que debe existir entre quien causó la vulneración al derecho y contra quien se dirigió la acción de defensa; en el presente caso, el peticionante de tutela señala como acto lesivo que el Secretario accionado hasta la interposición de la presente acción de libertad -23 de julio de 2020- no habría señalado la audiencia de modificación de medidas cautelares personales impetrada de su parte mediante memorial presentado el 9 de igual mes y año.

Al respecto, corresponde realizar dos dimensiones de análisis; primero, si bien es cierto que el art. 56.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, permite que los Secretarios puedan emitir providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia; no se puede entender que dicho articulado faculte al funcionario de apoyo judicial el señalamiento de actos procesales, ya que esta es una atribución de la autoridad judicial, en otras palabras, esta facultad de señalar ese acto -en este caso de modificación de medidas cautelares personales-, no se constituye en una providencia de mero trámite, en el entendido de que dicha solicitud tiene vinculación intrínseca con la libertad de una persona, por lógica consecuencia no resulta ser una petición de mero trámite; al respecto se pronunció la SCP 0701/2020-S3 de 14 de octubre, señalando en la parte pertinente que: "*Si bien de conformidad al art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene establecido como una función propia de la o el Secretario de Juzgado "Emitir las providencias*

*de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia", en atención a ello la Secretaria coaccionada habría emitido el proveído de 20 de febrero de 2020 ahora cuestionado; sin embargo, se debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite (…)* ***el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso****…"* (el resaltado nos pertenece); bajo este razonamiento, se tiene entonces que el señalamiento de audiencia, -en este caso de modificación de medidas cautelares personales de una persona privada de libertad-, no es atribución ni competencia del Secretario accionado, como erróneamente lo refiere el accionante, por ende el mismo carece de legitimación pasiva para ser accionado de acuerdo a lo manifestado y solicitado en la presente acción tutelar, ya que se reitera, la programación de audiencias está fuera de la competencia de los Secretarios, sino que es una atribución y obligación del Juez a cargo del caso; por ende en la especie, el funcionario de apoyo judicial accionado no pudo causar lesión al procesado por la aparente omisión-dilación al no establecer fecha del acto procesal que se denuncia; en tal virtud, se debió dirigir esta demanda contra la autoridad judicial a cargo del caso, o en su defecto a quien haya incurrido en dilación en la tramitación del mismo; por lo que, el Secretario, carece de legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción de libertad al no adecuar su conducta a ningún supuesto establecido en la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, por consiguiente corresponde denegar la tutela impetrada.

Dentro de este orden de ideas, y sólo a mayor abundamiento, como segundo punto de análisis, y partiendo de los tres supuestos establecidos por la SCP 0043/2018-S1 desarrollada *ut supra,* que determinan las situaciones en las que los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de una demanda constitucional, corresponde señalar que de la compulsa de lo manifestado por la parte impetrante de tutela, así como de la documentación adjuntada por el accionado, tampoco se evidencia la existencia de un acto lesivo atribuible al referido Secretario y a las labores que ejerce en Tribunal de Sentencia del cual es funcionario, debido a que materialmente, no existió demora en la emisión del decreto al memorial hoy reclamado de desatendido, ya que el mismo fue remitido el 20 de julio de 2020 -y la demora en su remisión por parte de la Oficina Gestora de Procesos no puede ser de su responsabilidad- siendo decretado como corresponde por el "Juez Presidente" el mismo día, y pasado ese actuado procesal así como el envío del cuaderno procesal del peticionante de tutela al "Juzgado de Sentencia" -conforme lo ordenado por decreto de 15 de igual mes y año- siendo recepcionado en el mismo, el 22 de citado mes y año a horas 13:00, como se tienen de fs. 12; por lo que, en el presente caso, no se evidencia acto ilegal u omisión indebida cometida por el accionado en el cumplimiento de sus funciones y labores en el Tribunal de Sentencia del cual es Secretario que hubiese repercutido en desmedro del derecho a la libertad o del principio de celeridad vinculados al debido proceso; razones por las cuáles, como se refirió, se debe denegar la tutela solicitada sobre el objeto procesal de la acción tutelar interpuesta.

Finalmente y respondiendo a la denuncia del accionante, en sentido que el Secretario accionado, aparentemente le habría manifestado que el memorial estaba "mal dirigido" y que debía proporcionar los datos electrónicos de las partes, dicho argumento, primero no se evidencia que por sí solo tenga relevancia constitucional en relación a la problemática central y el reclamo que se efectúa, porque como se tiene referido y fue objetivamente demostrado, el citado memorial presentado por el prenombrado, fue respondido por la autoridad judicial correspondiente y de otro lado, de la fotografía de la conversación sostenida entre el abogado de la parte impetrante de tutela y el accionado, tampoco se advierte que hubiese existido una observación o exigencia de cumplimiento de algún requisito que condicione el trámite de la solicitud a esa situación, conforme se evidencia a fs. 3 del presente expediente; por lo que, al respecto, tampoco existe una circunstancia evidenciable de lesión de derechos que merezca un reproche constitucional.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la dilación en la que incurrió la Jueza de garantías, ya que habiendo emitido Resolución dentro esta acción de libertad el 24 de julio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 20 de octubre del citado año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 28), es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y si bien es cierto que existe un informe de 15 de octubre de 2020 elaborado por la Secretaria del Juzgado de garantías (fs. 26), en sentido primero, de que Presidencia -se infiere del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, en aquel momento le refirió que no contaban con el "…servicio de remisión a la ciudad de Sucre…" (sic), y segundo que, al haber el 13 del mismo mes y año acudido la referida funcionaria a una empresa de *courier*, ésta por problemas logísticos y la pandemia del Coronavirus (COVID-19), le devolvió el presente expediente constitucional; al respecto corresponde manifestar que ciertamente por la emergencia sanitaria por COVID-19 en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular; empero, en el presente caso no se evidencia que la tramitación de esta acción tutelar se hubiese originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco la Jueza de garantías justificó o demostró que del 24 de julio al 20 de octubre de igual año, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con meridiana regularidad; en virtud a ello, es que también a este Tribunal Constitucional Plurinacional fueron enviados con normalidad los procesos de los demás Juzgados o Tribunales de garantías del departamento de La Paz; por lo que, aún de considerarse la justificación explanada de falta de servicio de *courier* en dicho Tribunal Departamental de Justicia, una vez repuesto el mismo o dentro de un plazo razonable, debió remitirse el expediente a este Tribunal; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la indicada autoridad, por la dilación advertida y el incumplimiento de los plazos que regulan las acciones de defensa, por cuanto las mismas responden a la naturaleza pronta y expedita de su tramitación, en virtud a los bienes jurídicos que se debaten y protegen.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° Llamar la atención** a Sussel Natividad Marquez Moreno, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36300-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 83/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 129 a 133, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Sejas Obando** contra **María Inez Callejas Quintana**, **Israel Corcino Peredo Guerrero**; y, **Eduardo Quispe Copa**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi**; y, **Clemente Márquez Laura**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata**, todos del **departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 62 a 79 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, a pesar de solicitar en varias oportunidades la cesación de su detención preventiva.

Es así que, el 22 de abril de 2020 nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva obteniendo como respuesta el "Auto" -siendo lo correcto decreto- de 23 de ese mes y año, donde se le indicó que ante la modificación del art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, los Tribunales de Sentencia ya no son competentes para conocer delitos de estafa y que de acuerdo al art. 53 del citado Código son competentes los Jueces de Sentencia Penal, y a pesar que aún no inició el juicio oral se remitió su caso al Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz en cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173 por declinatoria de competencia; por lo tanto, su solicitud no fue atendida, mientras su salud se va deteriorando.

En ese entendido, el 27 de abril de 2020, pidió al Juez Público ahora coaccionado la consideración de la cesación de su detención preventiva, autoridad que emitió el decreto de 28 de igual mes y año, señalando que el cuaderno procesal fue remitido junto a otros al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; puesto que dicha autoridad judicial formuló oportunamente conflicto de competencias, que no fue resuelto hasta "la fecha"; por lo que, no le corresponde el conocimiento de la solicitud efectuada, debiendo acudir ante la autoridad pertinente; es decir, que su pedido no fue atendido debido a que su proceso se encuentra en el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento que no resolvió el conflicto de competencias interpuesto; en consecuencia, no tiene una autoridad judicial donde dirigirse para solicitar la cesación de su detención preventiva.

Por lo que pidió último recurso la cesación de su detención preventiva a un Juez de turno; empero, no fue recepcionado por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz porque su caso es un proceso abierto y que no correspondía dicha solicitud, la cual debería pedirse a la autoridad correspondiente; en consecuencia, se encuentra imposibilitado de ejercer

defensa, ingresar a un juicio y contar con una autoridad judicial que se encuentre a cargo de su proceso, porque desde noviembre de 2019 su causa está en trámite de conflicto de competencias.

Por otro lado, conforme al certificado médico forense de 7 de enero de 2020, se evidencia que presenta complicaciones post cirugía de rechazo de materia en la región abdominal; por lo que, el 3 de marzo de ese año, solicito atención médica de urgencia dentro del Centro Penitenciario de San Pendro de La Paz, y a través de informe médico de salida médica de 5 de ese mes y año se informó que presenta hernia supraumbilicala descartar, fistula en ombligo a descartar recomendando traslado para valoración médica ante el servicio de cirugía del seguro médico; asimismo, en la valoración médica de 21 de abril de 2020 se informó que padece de hernia supraumbilicala descartar, fistula supurativa en región umbilical y sugirió que sea valorado por la especialidad de cirugía y debía cumplir con las curaciones diarias y el que necesita a diario para efectuar la curación de su herida que se encuentra infectada y va supurando materia, debido a que la misma se encuentra en la tratamiento; empero, por encontrase ante la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), y con las restricciones de la cuarentena no pudo concretar su salida judicial médica, no cuenta con la visita de sus familiares ni con los medicamentos parte de su ombligo, sumando la depresión y ansiedad que le causa la situación sanitaria actual, evidenciándose de ello que se encuentra delicado de salud y su vida en peligro por la enfermedad que padece y la infección que mantiene en su herida.

### I.1.2. Derechos y garantía vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 16.II, 23.I, 115.II, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se: **a)** Expida el correspondiente mandamiento de libertad en su favor; **b)** Realice una justa valoración de la documentación adjunta referida a su salud, teniendo presente el "Art. 239 Nral. 5 de la Ley 1173…" (sic) con referencia a que cesen las medidas cautelares de carácter personal a causa de enfermedad grave; y, **c)** Resuelva el conflicto de competencias por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con la finalidad de que su proceso tenga continuidad ante la autoridad judicial competente.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que existe contra su persona acusación formal por la presunta comisión del delito de estafa, la Ley 1173 razonó respecto al art. 232.6 del CPP estableciendo que no se puede permitir la privación de la libertad en delitos patrimoniales cuya pena máxima sea 5 años, actualmente el delito que se le atribuye tiene pena de reclusión de 1 a 5 años; asimismo, se determinó la improcedencia de la detención preventiva; por lo que, es objeto de un indebido procesamiento, incluso desde que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocó la cesación de su detención preventiva que fue concedida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento de turno por vacación judicial.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Inés Callejas Quintana, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz mediante informe presentado el 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 95 a 96, señalo que: **1)** El 29 de abril de 2020, vía W*hatsApp* fue notificada a las 19:16 horas con un decreto emitido por la Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, en el sentido que su persona fue declarada competente para conocer el proceso penal seguido contra el accionante, encontrándose el expediente en dicho

Tribunal; **2)** Mediante decreto de fecha 30 de abril de 2020 programó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 5 de mayo de igual año, y conforme a las Circulares moduladores 06/2020 y 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia se solicitó las notificaciones y la habilitación de la sala de audiencia virtual; **3)** El abogado particular del accionante debe hacer seguimiento a sus solicitudes y no pretender sorprender a sus autoridades con total falta de lealtad procesal pidiendo se emita mandamiento de libertad; **4)** A pesar que el proceso se encuentra en el Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento se señaló la citada audiencia; y, **5)** Eduardo Quispe Copa, Juez Técnico ahora coaccionado fue trasladado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz al cargo de "Juez de Sentencia Cuarto"; e, Israel Corcino Peredo Guerrero, Juez Técnico hoy coaccionado renunció al cargo en noviembre de 2019.

Israel Corcino Peredo Guerrero, ex Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 5 de "abril" -siendo lo correcto mayo- de 2020, cursante de fs. 85 a 86, manifestó que su persona concluyó su relación laboral con el Órgano Judicial desde el 25 de noviembre de 2019; por lo que, las solicitudes efectuadas por el accionante el 10 de "diciembre" -lo correcto es noviembre- de ese año, 22 y 27 de abril de 2020 fueron posteriores a su desvinculación; por lo que, no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa.

Eduardo Quispe Copa, ex Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe de 5 de mayo de 2020, cursante a fs. 83, manifestó que desde el 20 de noviembre de 2019 su persona no trabaja en el referido Tribunal razón por la cual, desconoce las actuaciones que se habrían efectuado.

Clemente Márquez Laura, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero Sorata del departamento de La Paz, mediante informe de 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 89 a 90, manifestó que: **i)** Se remitió el caso del accionante junto con otros veinte procesos al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento el 13 de febrero de 2020; empero, el conflicto de competencias no fue resuelto antes de la declaratoria de cuarentena; **ii)** El 27 de abril de igual año, el accionante presentó memorial de cesación de la detención preventiva dirigida a su autoridad, siendo notificado vía *WhatsApp* con la misma por la Gestora de Procesos del mencionado Tribunal el 28 de ese mes y año a las 17:50 horas; por lo que, inmediatamente se comunicó con la Secretaria de Cámara para saber si ya había resolución en el conflicto de competencias que se suscitó, informándole que ya existía resolución; empero, faltaba las firmas de los Vocales y que una vez resuelto se le notificaría, lo que motivó a que rechace la solicitud efectuada por el accionante e indicara que se acuda ante la autoridad competente; y, **iii)** El 4 de mayo de 2020, cuando fue notificado con la presente acción de defensa nuevamente consultó con la Secretaria de Cámara sobre el conflicto de competencias, quien le indicó que ya estaba resuelto mediante el Auto de Vista 32/2020, que determinó que el conocimiento del caso corresponde al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento y no a su persona; por lo que, corresponde ser excluido como parte pasiva de esta acción tutelar.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Esther Gongora Miranda -víctima-, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, porque no fue citada.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de acción de libertad, porque no fue citado.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 83/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 129 a 133, **denegó** la tutela solicitada; disponiendo que: **a)** Se llame la atención a la Jueza Técnica ahora accionada por la dilación

ocasionada en la tramitación de la causa desde la presentación de la acusación fiscal hasta el momento de generarse el conflicto de competencias, recomendando a la misma de inhibirse de continuar con ese tipo de actitudes; y, **b)** Debido a que la "autoridad demandada" manifestó que tiene una audiencia señalada para "esa tarde" a las 16:00 horas, por Secretaría remítase los antecedentes a Sala Plena del citado Tribunal Departamental de Justicia a efectos que la misma ponga a conocimiento de la autoridad demandada todos los antecedentes del proceso; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Eduardo Quispe Copa, ex miembro del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento ya no forma parte del mismo desde el 20 de noviembre de 2019, e Israel Corsino Peredo Guerrero, desde 25 de igual mes y año esa fecha de igual data también dejo de formar parte del Órgano Judicial; por lo que, las dos referidas exautoridades judiciales carecen de legitimación pasiva a efectos de responder a esta acción de libertad; **2)** De los antecedentes remitidos por las "autoridades demandadas" y por Secretaria de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se tiene que el 18 de febrero de 2020 se sorteó el conflicto de competencias del proceso penal del accionante, si bien el 28 de enero de ese año el Juez ahora coaccionado generó conflicto de competencias y remitió los antecedentes el 13 de febrero de igual año al referido Tribunal Departamental solicitando el accionante la cesación de su detención preventiva ante esa autoridad judicial en abril -se entiende de 2020-, se entiende; por lo que el mismo carece de legitimación pasiva en esta acción de libertad; **3)** Si bien existe cierta dilación en el trámite del pedido de cesación de la detención preventiva del accionante; sin embargo, esa Sala Constitucional de manera directa no puede establecer la libertad del accionante, ya que el mismo está sometido a una autoridad de control jurisdiccional, que es la Jueza Técnica ahora coaccionada; **4)** El Secretario de Sala Plena dio a conocer que el conflicto de competencias ya fue resuelto a través de la Resolución 32/2020 de 26 de febrero declarando competente al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, en su calidad de Juzgado de Sentencia Penal; empero, por la situación de la pandemia del COVID-19 desde marzo -de 2020- la remisión no se pudo efectuar, pese a ello, el 20 del mismo mes y año se comunicó a dicho juzgado que era competente para proseguir con la causa, el cual debe resolver la situación jurídica del accionante, audiencia que fue señalada para el "día de hoy" -entiéndase solo mayo de ese año en horas de la tarde, **5)** La acusación fiscal fue presentada el 2 de abril de 2019 ante el "Tribunal de la localidad de Guanay…" (sic) y fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del indicado departamento, advirtiéndose que desde esa fecha no se generó actuación alguna en el marco del principio de celeridad; **6)** El Tribunal Supremo de Justicia mediante la Circular 11/2020 fecha 17 de abril estableció que debe ponderar los pedidos de cesación de la detención preventiva respecto a grupos de atención "exclusiva", en ese entendido los certificados médicos de 6 de enero de igual año y 13 de noviembre de 2019 del accionante, deben ser valorados por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, en el marco de la Resolución 1/2020 10 de abril emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, **7)** La Jueza Técnica ahora accionada y el Juez hoy coaccionado se encontraban a las resultas de la resolución a ser emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dilación que no fue voluntaria, sino que fue generada por la situación que se viene atravesando por la -Pandemia del Covid 19-, que no permitió que tomen conocimiento oportuno de la resolución del conflicto de competencias, trámite que el accionante conocía desde el 7 de febrero de 2020, fecha en la que se le notificó; por lo que, la presente acción de defensa no fue bien direccionada; puesto que la Jueza Técnica ahora accionada tomó conocimiento de la Resolución y el decreto de la "Vocal Relatora" el 30 de abril del mismo año "…tal cual se tiene del informe prestado por la referida autoridad…" (sic); por ello, la fecha en que se pidió la cesación de la detención preventiva del accionante no contaba con los antecedentes; por lo tanto, no tenía legitimación para responder de manera idónea dicha solicitud; empero, aquello está superado y será en audiencia donde se resolverán todos los argumentos expuestos en esta acción tutelar.

En vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó a la Sala Constitucional que enmiende lo relacionado a la ilegalidad de su detención preventiva, debido a que la Ley 1173 prohíbe la privación de libertad en delitos de orden patrimonial, dentro de ellos el delito de estafa.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional determinó no ha lugar la complementación solicitada, señalando que: **i)** Si bien el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz inicialmente determinó cesación a la detención preventiva en el entendido que no correspondía la privación de la libertad; sin embargo, una vez remitida al Tribunal de alzada en grado de apelación dicha determinación fue revocada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes no fueron accionados en la presente acción de libertad; por lo que, no se podría asumir posición sobre la indebida detención a partir de su determinación judicial; y, **ii)** Con relación al accionar de las autoridades ahora accionadas, se evidencia que la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, actuado en el cual se absolverán todos los argumentos ahora debatidos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe médico de Seguro Médico Delegado "FERRECO" R.L. de 13 de noviembre de 2019, emitido por la Medico General efectuado al accionante que estableció como conclusiones complicación post quirúrgica por rechazo de material de sutura en región abdominal, patología prostática a determinar e hipoacusia oído derecho, recomendando que se realice exámenes de laboratorio básicos e interconsulta con las especialidades de cirugía general y urología (fs. 46).

**II.2.** Mediante Informe médico para salida médica judicial R.P.S.P.A.M. 05/03/20/00912 de 5 de marzo de 2020, emitido por el Médico en Comisión del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, se diagnosticó que el accionante padecía de hernia supraumbilicala descartar y fistula en ombligo a descartar; por lo que a insistencia del accionante se sugirió salida médica judicial al servicio de cirugía del Seguro Médico Delegado "FERRECO" R.L. (fs. 50).

**II.3.** Cursa decreto de 20 de marzo de 2020, emitido por la Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en mérito al conflicto de competencias suscitado ante ese Tribunal entre Clemente Márquez Laura, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata -hoy accionado- y María Inez Callejas Quintana, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi -ahora accionada- ambos del citado departamento, que conforme al Auto de Vista "32/2020" aprobado en Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se reitera que la autoridad competente para proseguir con la causa es la Jueza Técnico hoy accionada (fs. 91).

**II.4.** Por Informe médico Área Médica Cite 21-04-2020 de 21 de abril de 2020, emitida por la Medico de la Dirección Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por lo cual se tuvo como diagnóstico del accionante hernia supraumbilicala descartar y fistula supurativa en región umbilical, sugiriendo que el accionante sea valorado por especialidad de cirugía y cumplir con las curaciones correspondientes y tratamiento indicado. Se adjuntan fotografías del accionante (fs. 52 a 55).

**II.5.** Por decreto de 23 de abril de 2020, la Jueza Técnica ahora accionada, manifestó que en razón a la promulgación de la Ley 1173 se modificó el art. 52 del CPP en cuanto a las competencias de los Tribunales de Sentencia Penal los cuales ya no son competentes para conocer delitos de estafa, que como establece el art. 53 del citado Código son de competencias de los jueces de sentencia penal, y siendo el caso de Franz Sejas Obando -hoy accionante- de la provincia Larecaja y no habiéndose iniciado el juicio oral, su caso fue remitido al Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del indicado departamento en cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173 por declinatoria de competencias; por lo que ya no sería competente para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, más aun cuando ya se remitió el proceso (fs. 97).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 27 de abril de 2020, ante Clemente Márquez Laura, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero Sorata del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, el accionante solicito día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva debido a encontrarse su vida en peligro, dañándose cada día más su salud (fs. 116 a 117).

**II.7.** A través del decreto de 28 de abril de 2020, el Juez ahora coaccionado refirió que en esa fecha a las 17:50 horas mediante *Whatsapp* la Coordinadora le hizo conocer que el accionante presentó memorial pidiendo la cesación de su detención preventiva; empero, su autoridad formuló oportunamente conflicto de competencias remitiendo ese expediente junto a otros al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hecho que no fue resuelto hasta "el presente" porque no existe resolución de competencia o incompetencia con el que se le hubiera notificado; por lo que no le corresponde el conocimiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 88).

**II.8.** Consta decreto de 30 de abril de 2020, emitido por la Jueza Técnica ahora coaccionada, por la cual manifestó que fue notificada el 29 de ese mes y año con el decreto emitido por la Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el sentido que dicha Jueza Técnica tendría competencia para conocer la tramitación del presente proceso y siendo que los antecedentes se encuentran en el mencionado Tribunal, procedió a decretar el memorial del accionante de 22 de abril de 2020, señalando audiencia virtual para el 5 de mayo de igual año (fs. 92 a 93).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la salud y a la vida; puesto que no cuenta con una autoridad judicial donde pueda dirigirse para solicitar la cesación de su detención preventiva, debido a que su proceso se encuentra en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a la espera que sea resuelto el conflicto de competencias que suscitó el Juez hoy coaccionado contra los Jueces Técnicos ahora accionados, ante quienes solicitó la cesación de su detención preventiva; empero su pedido no fue atendido bajo el justificativo mencionado, tiempo en el que su salud se fue deteriorando, encontrándose en peligro su vida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); **por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…**busca acelerar los trámites judiciales o***

***administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos***'" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. La acción de libertad innovativa**

La SCP 1016/2019-S2 de 22 de noviembre, recogiendo el razonamiento efectuada en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, estableció que: "*…la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.*

*(…)*

*Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues,* ***si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.***

*Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'*" (las negrillas son agregadas).

**III.3. Respecto a la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad**

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "'*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión,* ***que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa****, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a*

*la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****'"*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****"*** (las negrillas son nuestras).

**III.4. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad**

La SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando a la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, refirió que: *"…La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

(…)

*Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '…que* ***el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por* ***la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.*

*De lo relacionado, se concluye que para l****a procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre* [las negrillas fueron añadidas]).

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la salud y a la vida; puesto que no cuenta con una autoridad judicial donde pueda dirigirse para solicitar la cesación de su detención preventiva, debido a que su proceso se encuentra en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a la espera que sea resuelto el conflicto de competencias que suscitó el Juez hoy coaccionado contra los Jueces Técnicos ahora accionados, ante quienes solicitó la cesación de su detención preventiva; empero su pedido no fue atendido bajo el justificativo mencionado, tiempo en el que su salud se fue deteriorando, encontrándose en peligro su vida.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el decreto de 20 de marzo de 2020, emitido por la Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito al conflicto de competencias suscitado entre el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata hoy accionado y la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi ahora coaccionada ambos del citado departamento, que señala que conforme al Auto de Vista "32/2020" aprobado en Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se reitera que la autoridad competente para proseguir con la causa es la Jueza Técnica (Conclusión II.3.). Posteriormente, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante por decreto de 23 de abril de 2020, la Jueza Técnica ahora accionada manifestó en razón a la promulgación de la Ley 1173 se modificó el art. 52 del CPP en cuanto a las competencia de los Tribunales de Sentencia Penal las cuales ya no son competentes para conocer delitos de estafa, que como establece el art. 53 del CPP son de competencia de los jueces de sentencia penal, y siendo el caso del accionante de la provincia Larecaja y no habiéndose iniciado el juicio oral, es remitido al Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del referido departamento en cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda de la citada Ley por declinatoria de competencia; por lo que, ya no sería competente para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, habiéndose ya remitido el proceso (Conclusión II.5.), ante dicha respuesta, el accionante mediante memorial presentado el 27 de abril de 2020, ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata -ahora coaccionado- el accionante solicito día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva debido a encontrarse su vida en peligro, dañándose cada día más su salud (Conclusión II.6.), memorial que tuvo como respuesta el decreto de 28 de igual mes y año, que señalaba que su autoridad formuló oportunamente conflicto de competencias remitiendo ese expediente junto a otros al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hecho que no fue resuelto hasta "el presente", porque no existe resolución de competencia o incompetencia con el que se le hubiera notificado; por lo que, no le corresponde el conocimiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.7.). Por decreto de 30 de abril de 2020, emitido por la Jueza Técnica ahora accionada, por la cual manifestó que fue notificada el 29 de ese mes y año con el decreto emitido por la Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el sentido que dicha Jueza Técnica tendría competencia para conocer la tramitación del presente proceso y siendo que los antecedentes se encuentran en el citado Tribunal, procedió a decretar el memorial del accionante de 22 de abril de 2020, señalando audiencia virtual para el 5 de mayo de igual año (Conclusión II.8.).

Corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; puesto que de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del referido derecho, activándose en ese caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual busca acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas.

Los plazos procesales para las peticiones donde se encuentra involucrado el derecho a la libertad del accionante, son breves, por tener dicho trámite un carácter especial y sumario dentro la normativa procesal penal, en el presente caso la Jueza Técnica ahora accionada ante la solicitud de cesación de

la detención preventiva efectuada por el accionante, si bien señaló que remitió el proceso ante el Juez ahora coaccionado, por creerlo competente para sustanciarlo, como efecto de la promulgación de la Ley 1173 que establecería que los Tribunales de Sentencia Penal ya no son competentes para conocer delitos de estafa; sin embargo, dicha causa no se radicó en el Juzgado de citado Juez ahora coaccionado; puesto que, el mismo ante una solicitud realizada por el accionante de igual naturaleza, refirió que suscitó conflicto de competencias y lo envió al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que sea resuelto conforme a procedimiento; por lo que, no asumió conocimiento efectivo del proceso; en ese sentido, el Tribunal de origen no perdió competencia; es decir, que continuó ejerciendo el control jurisdiccional del proceso instaurado contra el accionante, debiendo conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante; empero al no hacerlo generó desde ese momento incertidumbre e indefinición en la situación jurídica del accionante.

La vulneración citada precedentemente continuó cuando la Jueza Técnica ahora accionada fue notificada con el decreto emitido por la Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que le hacía conocer la determinación que su persona era la autoridad judicial que tendría competencia para conocer el proceso del accionante; por lo que, en atención a la solicitud de 22 de abril de 2020 del accionante -que a un inició respondió con ser incompetente-, emitió el decreto de 30 de ese mes y año señalando audiencia virtual para el 5 de mayo de 2020; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 239 del CPP modificado por el art. 2 parágrafo III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, considerando la causal en la que se amparó la solicitud del accionante, que si bien, no fue expresamente señalado por el accionante en el memorial de solicitud; sin embargo, se entiende de su contenido que fue en el numeral cinco del citado artículo; consecuentemente, la Jueza ahora accionada con su actuar negligente vulneró el derecho a la libertad del accionante vinculado al derecho del debido proceso en su elemento de celeridad, establecida como acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho; correspondiendo, en este caso conceder la tutela solicitada en aplicación a la acción de libertad innovativa que tiene la finalidad de que esta conducta dilatoria en la que se incurrió no vuelva a repetirse en el futuro (Fundamento Jurídico III.2.), debido a la Jueza ahora accionada ya señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el accionante a desarrollarse el día de la audiencia de consideración de esta acción de libertad, actuado procesal donde la autoridad judicial a cargo del proceso conocerá y resolverá la solicitud del accionante y dispondrá lo que en derecho corresponda, situación que no aconteció anteriormente por lo precedentemente manifestado, alargando la situación de privación de libertad del accionante; por lo que, también se vulneró el derecho a la defensa relacionada con el derecho a la libertad.

Ahora bien, respecto a la vulneración de los derechos a la vida y salud del accionante, se tiene que conforme al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro los derechos fundamentales; empero, la lesión ocasionada a este, para que sea objeto de análisis mediante esta acción inmediata, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho invocado para tutelarlo y protegerlo.

En ese sentido, si bien en la presente acción de defensa el accionante presentó informes médicos particulares como de médicos de la Dirección Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, como el de 13 de noviembre de 2019 efectuado por Seguro Médico Delegado "FERRECO" R.L. que estableció como conclusiones complicaciones post quirúrgicas por rechazo de material de sutura en región abdominal, patología prostática a determinar e hipoacusia oído derecho, recomendando que el accionante se realice exámenes de laboratorio básicos e interconsulta con las especialidades de cirugía general y urología (Conclusión II.1.), así como los efectuados por la mencionada Dirección Departamental el 5 de marzo y 21 de abril de 2020, el primero se sugirió para salida médica judicial -a insistencia del accionante- al servicio de cirugía del Seguro Médico Delegado

"FERRECO" R.L. porque el nombrado presentaba hernia supraumbilicala descartar y fistula en ombligo a descartar; (Conclusión II.2.) y el segundo estableció como diagnóstico hernia supraumbilicala descartar y fistula supurativa en región umbilical, sugiriendo que el accionante sea valorado por especialidad de cirugía y cumplir con las curaciones correspondientes y tratamiento indicado (Conclusiones II.4.).

Sin embargo, en la documentación citada precedentemente no existe elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que peligra la vida del accionante o que cuente con un diagnóstico de estado terminal que constituya una amenaza cierta y evidente a dicho derecho; más aún, cuando los problemas de salud que padece el accionante fueron diagnosticados tiempo atrás -gestión 2019-, recomendándose desde el primer informe la valoración de un especialista en cirugía, esto para determinar la situación real del accionante, extremo que hasta el presente no se realizó debido a que no cursa en el expediente dicha valoración, a pesar que incluso existe un informe médico para salida judicial con ese objeto, del cual no consta que fue negada por ninguna de las autoridades judiciales ahora accionadas, además que existe constancia de haberse gestionado otras salidas médicas para dar cumplimiento a las sugerencias efectuadas en los informes médicos realizados al accionante; por lo tanto, no existe constancia de un peligro inminente y real contra el accionante, que ponga de alguna manera en peligro su vida como ya se indicó; por consiguiente, no se puede otorgar al accionante una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Finalmente, Israel Corcino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, ejercieron el cargo de Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz hasta noviembre de 2019; por lo que, no tomaron conocimiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante de 22 de abril de 2020; por lo tanto, no manifestaron criterio alguno al respecto; consiguientemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, no existe la coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso esta acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta vulneración a los derechos que se denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 83/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 129 a 133, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada con relación a María Inés Callejas, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en cuanto a la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso relacionado con el derecho a la defensa, que incidieron en la definición de la situación jurídica de Franz Sejas Obando, sin disponer nada debido a que la misma se concede en la modalidad de acción de libertad innovativa.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la vulneración de los derechos a la vida y salud; y, a Israel Corcino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, ex Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, así como de Clemente Márquez Laura, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero Sorata del referido departamento, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0710/2021-S3 (viene de la pág. 17)**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711 /2021-s3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30586-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 25/2019 de 20 de julio, cursante de fs. 101 a 102, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortíz** en representación sin mandato de **Mónica Patricia Flores Quispe** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adan Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 83 a 89 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto 193/2019 de 30 de junio, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz determinó su detención preventiva, Resolución contra la cual, de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso apelación incidental, que fue remitida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; al efecto, dicho Tribunal de alzada señaló audiencia para el 18 de julio de 2019, a horas 14:45; sin embargo, el abogado que asume su defensa técnica, tenía programada para ese mismo día a horas 9:30, otra actuación procesal (audiencia de prosecución de juicio oral) en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por tal motivo, presentó memorial solicitando la suspensión de la indicada audiencia, adjuntando como prueba los pasajes de avión; empero, los Vocales accionados instalaron el acto procesal donde una vez leído el aludido escrito, manifestaron que su defensor técnico debió dejar copatrocinio a otro profesional, por ello, en su ausencia y de su abogado determinaron por Auto de Vista 271/2019 de 18 de julio, confirmar el fallo apelado, sin escuchar sus agravios que pretendía hacer valer en alzada, limitando su derecho fundamental a ser oída, pues era deber de las nombradas autoridades verificar su presencia y en su mérito suspender la mencionada audiencia para garantizar el ejercicio de su derecho a la defensa material y técnica.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa material y técnica; de acceso a la justicia; y, a ser oída, todos vinculados a su libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 109.I, 119.II, 196.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la audiencia y el Auto de Vista 271/2019, que confirmó el Auto 193/2019, ordenando a los Vocales accionados que en el término de cuarenta y ocho horas convoquen a nueva audiencia de consideración de la apelación incidental que interpuso, disponiendo las medidas necesarias para su conducción a esa actuación y la notificación a su abogado.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 100 vta., presente la parte impetrante de tutela, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** Con relación al oficio de conducción, no obstante de ser obligación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, su abogado por la premura del tiempo no pudo presentarlo al Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento, donde se encuentra recluida, porque lo recogió el día de su viaje; en ese contexto, conforme al lineamiento jurisprudencial que adjunta, en lo referente al derecho a la defensa material no solamente se debe prever la emisión de dicho oficio sino la efectivización del mismo; **b)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "138/2018-S2", "742/2018-S4", "699/2018-S4", "149/2018-S3", "190/2018-S1", "074/2018-S3" y "299/2018-S2", los derechos a la defensa técnica y material, son elementos del debido proceso comprendido como una garantía, principio y derecho fundamental, en ese entendido, cuando un Tribunal de alzada celebra la audiencia de apelación sin la presencia del apelante ocasionando que no pueda ejercer su derecho a la defensa material y técnica, se está ante una lesión directa vinculada a la libertad, situación que aconteció en su caso; **c)** En relación a su derecho a la defensa técnica, las autoridades accionadas razonaron que su abogado, al estar viajando debía dejar un copatrocinio; sin embargo, correspondía que el Tribunal de alzada precautelado el mencionado derecho designe un defensor de oficio si su persona estaba presente en audiencia, pero ese no fue el actuar de dicho órgano, porque directamente culpó a su abogado, cuando era obligación de los Vocales accionados garantizar su presencia en sala y su defensa técnica, omisión que generó indefensión; y, **d)** La imposibilidad de expresar ante el Tribunal de apelación los agravios sufridos con una resolución primigenia, es una afectación directa al debido proceso por estar vinculada a su libertad.

Ante las consultas realizadas por los miembros del Tribunal de garantías al abogado de la accionante, el mismo precisó que: **1)** Respecto a la antelación con el que fue notificado con la convocatoria a audiencia de apelación, "…se nos ha debido de notificar, lo tengo si me permite revisar mis notificaciones, el 15 de julio no, nos han notificado nosotros mismos hemos ido en esa fecha" (sic); y, **2)** En su memorial de solicitud de suspensión de audiencia, no expresó como motivo la prosecución de la audiencia de juicio oral en la ciudad de Sucre, porque pensó que era suficiente la presentación de los pasajes indicando que no se encontraría en el departamento de La Paz; además, acudió a esa actuación procesal en calidad de nuevo causídico de parte de la víctima, por ello no contaba con la diligencia previa, ya que la misma se realizó al anterior abogado y es así que al momento de la petición de suspensión de audiencia no estaba consignado su nombre en la diligencia de notificación, siendo esas las razones por los que no acompañó el señalamiento de audiencia; empero, cuenta con una certificación, la cual constata que concurrió a la referida audiencia de juicio oral.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 94 a 97, refirió que: **i)** El abogado de la impetrante de tutela manifiesta que viajó a la ciudad de Sucre para participar en la audiencia de prosecución de juicio oral, de 18 de julio de 2019 a horas 9:30, habiendo por ello solicitado al Tribunal de alzada la suspensión de la audiencia de apelación; fundamento que carece de veracidad, porque en su memorial únicamente manifestó que estaba de viaje adjuntando los boletos correspondientes, mas no indicó que se trasladaba hasta aquella ciudad para realizar un acto procesal, menos acompañó el señalamiento de audiencia ante un Juez o Tribunal; **ii)** También se hace alusión a la defensa material, porque sería imprescindible la presencia de la imputada; empero, dicha encausada no compareció porque la orden de conducción fue recogida por el procurador del abogado defensor, y por el principio de buena fe la parte peticionante de tutela está obligada de hacer conocer al Tribunal de garantías que recogieron el oficio de conducción y que no lo devolvieron ante el Tribunal de alzada debidamente

diligenciado, por lo que quien se genera indefensión es la misma parte accionante, quien no entregó el oficio de conducción a la Directora del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del indicado departamento; **iii)** En relación al derecho de acceso a la justicia, no conculcaron ningún derecho de la parte imputada, porque recepcionaron el cuaderno de apelación y señalaron la audiencia de fundamentación oral del recurso que no puede suspenderse por ningún motivo caso contrario existe dilación que acarrea responsabilidad, por ello la ausencia a la referida actuación es única y exclusivamente responsabilidad del abogado defensor de la impetrante de tutela, pues el Tribunal de apelación fijó la audiencia en el plazo que prevé la norma, por consiguiente la demora fue ocasionada por la misma parte imputada, seguramente para favorecerse con un incidente de duración máxima del proceso, quien además ejerció su derecho a la defensa en todo momento; y, **iv)** Para la procedencia de la acción de libertad debe concurrir un verdadero estado de indefensión y que la falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de libertad, presupuestos que no concurren en el caso. Argumentos con los cuales, solicitó se deniegue la tutela.

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación tal como se puede colegir de fs. 91.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido y de Sustancias Controladas Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2019 de 20 de julio, cursante de fs. 101 a 102, **denegó** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La "…Sentencia constitucional 139/2016…" (sic) establece que, el procesado tiene la facultad de defenderse personalmente y sin abogado en la audiencia de apelación incidental, cuya negativa lesiona el derecho a la defensa material; por otro lado, la "…Sentencia constitucional, 008/2016…" (sic) determina que en los casos de "efectiva detención", cuando las autoridades tienen que resolver recursos, es causal de lesión de derechos y garantías el dilatar su tramitación incumpliendo plazos; **b)** En el caso, una vez que la apelación interpuesta por la peticionante de tutela fue remitida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se señaló audiencia para el 18 de julio de 2019, que fue notificado el 15 de igual mes y año, es decir, con la antelación suficiente como para que la defensa de la prenombrada tome los recaudos correspondientes; asimismo, se habría presentado un memorial el mismo día de la audiencia a horas "11"; por otro lado, del informe remitido por las autoridades accionadas se tiene que se entregó el oficio de conducción de la imputada al procurador de su abogado; **c)** De los antecedentes descritos, no se evidencia la existencia de una vinculación directa con la restricción de la libertad -de la accionante-, tomando en cuenta que fue determinada por un "Juez cautelar", tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión, porque el abogado de la prenombrada tenía conocimiento con anticipación necesaria del señalamiento de la audiencia, "…y que no se ha emitido el oficio de conducción de la acusada por causas atribuibles a la misma acusada y a su defensa…" (sic); en ese contexto, no puede considerarse la lesión a un derecho o garantía constitucional cuando la propia parte denunciante generó su indefensión; y, **d)** En relación a la jurisprudencia aparejada por la impetrante de tutela, ésta no versa sobre similares supuestos fácticos como para aplicarla al caso, pues como se tiene referido, fue la propia peticionante de tutela quien generó su indefensión.

Seguidamente, la accionante a través de su abogado patrocinante, solicitó complementación y enmienda sobre los siguientes aspectos: **1)** En su memorial reclamó que el Tribunal de alzada tenía la obligación de "generar" una defensa técnica de oficio, por ello pidió al Tribunal de garantías complemente su resolución y explique sobre la apreciación de esa denuncia; **2)** Conforme expuso, la defensa material no se cumple con la sola emisión del oficio de conducción por parte del Tribunal de alzada, sino que dicho órgano debe velar por su materialización, al ser ello su obligación directa, mas no de su abogado quien solamente coadyuva; y, **3)** Presentaron varias sentencias constitucionales plurinacionales con supuestos fácticos análogos, de los cuales el Tribunal de garantías solamente se refirió a dos, por ello, corresponde se pronuncie sobre todas.

Al efecto, el Tribunal de garantías precisó que: **i)** En relación al oficio de conducción, si bien no es responsabilidad del abogado de la imputada, pero por buena fe los Vocales accionados confiaron a que este debía ser debidamente diligenciado, y si bien el abogado tomó la determinación unilateral de ya no ejecutarlo porque ya contaba con otra audiencia, las nombradas autoridades -reitera- por buena fe confiaron en su ejecución; **ii)** En relación a las sentencias constitucionales, las mismas fueron leídas en su integridad y no se fundamentó respecto a su similitud o analogía con el presente caso; y, **iii)** La imputada -ahora impetrante de tutela-, no se encontraba en sala porque "no" se emitió el oficio correspondiente, pues al no estar presente no concernía llamar a un abogado de oficio, por no estar declarada rebelde, porque se necesitaba su presencia en esa actuación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 107, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 24 de septiembre de 2021 (fs. 162); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo legal establecido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Se tiene Auto 193/2019 de 30 de junio, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido contra la peticionante de tutela y otros, por los presuntos delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, determinó la detención preventiva de Juan José Ochoa Medrano y Mónica Patricia Flores Quispe -hoy accionante-, fallo que fue apelado por los nombrados imputados de manera oral en audiencia; al efecto, la autoridad jurisdiccional mediante proveído de la misma fecha en cumplimiento al art. 251 del CPP, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 75 a 81).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 18 de julio de 2019, a horas 11:00, por José Ramiro Uriarte Ortiz, abogado de Mónica Patricia Flores Quispe -ahora impetrante de tutela-, mediante el cual solicitó a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, se suspenda la audiencia de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar fijada para la mencionada fecha a horas 14:45 y sea reprogramada para otro día, en razón a que se encontraría de viaje como acredita con los boletos electrónicos de avión que apareja; aclarando además que del 29 de julio al 1 de agosto del año en cuestión, estará de viaje nuevamente por motivos de juicio oral en la ciudad de Sucre, pidiendo que tal situación sea tomada en cuenta para el nuevo señalamiento; al efecto, cursan dos pasajes de avión de ida y vuelta en la línea aérea Boliviana de Aviación (BOA), con fecha de salida de La Paz a Sucre el 17 de julio de 2019 y retorno 19 de igual mes y año (fs. 3 a 5).

**II.3.** Se tiene acta de audiencia de 18 de julio de 2019 de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar de carácter personal, actuación en la que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, ante la inconcurrencia de la imputada Mónica Patricia Flores Quispe -ahora peticionante de tutela-, y de su abogado defensor, mediante Auto de Vista 271/2019 de igual fecha, determinaron confirmar la Resolución 193/2019, con base a los siguientes fundamentos: La prenombrada presentó un memorial solicitando la suspensión de dicha actuación, porque su abogado se encontraría de viaje, adjuntando boletos electrónicos; sin embargo, no señala si tal desplazamiento es por razones laborales o para cumplir un acto procesal en algún departamento del país, tampoco establece el objeto del mismo, que muy bien puede ser de placer o de vacaciones, desconociéndose en qué tipo de viaje se encuentra, por tal motivo, no es viable la suspensión de la audiencia ya que era obligación de su abogado en caso de un viaje por urgencia, otorgar el copatrocinio a otro profesional; por ello, el Tribunal de alzada no escuchó en audiencia ningún agravio de parte de la defensa de la encausada (fs. 139 a 140).

**II.4.** Consta Certificación de 19 de julio de 2019, expedida por Claudia Hilda Oporto Padilla, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dando cuenta que el abogado José Ramiro Uriarte Ortiz, asume la defensa técnica de Víctor Eddy Vargas Bravo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado, por la presunta comisión del delito de obstrucción de la justicia, causa en el que se tenía programada audiencia de continuación de juicio oral para el 18 del mencionado mes y año, a horas 09:30 (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa material y técnica; acceso a la justicia; y, a ser oída, todos vinculados a su libertad; debido a que, habiendo presentado apelación incidental contra la Resolución 193/2019 de 30 de junio, por la que el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, fijó su detención preventiva, los Vocales accionados señalaron audiencia de vista y resolución de dicho recurso para el 18 de julio de 2019, a horas 14:45; sin embargo, su abogado defensor para esa fecha tenía programada otra actuación procesal, motivo por el que mediante memorial pidió la suspensión y reprogramación de la mencionada audiencia; empero, las aludidas autoridades, en ausencia de su persona y su defensor técnico instalaron dicha actuación procesal y determinaron confirmar el fallo apelado, sin escuchar sus agravios que pretendía hacer valer en alzada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0099/2020-S3 de 16 de marzo, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "'*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier*

*servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*'".

**III.2. Sobre el derecho a la defensa material y técnica**

El art. 8 del CPP, hace referencia a que el imputado podrá defenderse por sí solo en todos los actos del proceso, sin que esto lo vaya a perjudicar en la defensa técnica realizada por su abogado, asimismo, el art. 9 del mencionado Código establece que la defensa técnica, se constituye en el derecho a la asistencia y defensa por parte de un abogado. Asimismo, de acuerdo a los arts. 115.II y 119.II de la CPE, se garantiza los derechos al debido proceso y a la defensa, de esa manera se constata que el Estado considera que el núcleo esencial del derecho a la defensa converge en la garantía procesal de que las personas sometidas a un proceso, sean escuchadas, intervengan en los actuados procesales inherentes al despliegue procesal del caso por sí o mediante su abogado patrocinante, y puedan hacer uso de los recursos previstos en la norma procesal, configurando ello en una defensa técnica como material.

En ese contexto, la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre, reiterando el entendimiento asumido por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, señala que: '"*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la* ***defensa material****, expresada como el derecho: «****A hallarse presente en el proceso y defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección****, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo****; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo».*

*Por otra parte, la constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionara a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: a)* ***la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal –desde el primer acto del procedimiento****-, de modo que siempre puedan realizarse todos los actos que posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b)* ***La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****… ´. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Publica, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

*(…)*

*En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la*

*defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya será el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa*'" (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene precisado, la impetrante de tutela reclama denuncia que, habiendo presentado apelación incidental contra la Resolución 193/2019 de 30 de junio, por la que el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, fijó su detención preventiva, los Vocales accionados señalaron audiencia de vista y resolución de dicho recurso para el 18 de julio de 2019, a horas 14:45; sin embargo, su abogado defensor para esa fecha tenía programada otra actuación procesal, motivo por el que mediante memorial pidió la suspensión y reprogramación de la mencionada audiencia; empero, las aludidas autoridades, en ausencia de su persona y su defensor técnico instalaron dicha actuación procesal y determinaron confirmar el fallo apelado, sin escuchar sus agravios que pretendía hacer valer en alzada.

Precisado el objeto procesal y con la finalidad de contextualizar la problemática constitucional planteada, corresponde referirse a los antecedentes del caso, de cuya revisión se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mónica Patricia Flores Quispe -ahora peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto 193/2019 determinó la detención preventiva de la nombrada accionante y del coimputado Juan José Ochoa Medrano, fallo que fue apelado por ambos encausados de manera oral en audiencia, habiendo al efecto la mencionada autoridad jurisdiccional dispuesto la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada de conformidad al art. 251 del CPP (Conclusión II.1); bajo ese antecedente, la impetrante de tutela enfatiza que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -conformada por los Vocales ahora accionados- fijó audiencia de vista y resolución de apelación incidental para el 18 de julio de 2019, a horas 14:45, sin embargo, para igual fecha el profesional abogado que asume su defensa técnica tenía otra actuación que le impedía asistir, en ese contexto, cursa memorial presentado en la fecha mencionada a horas 11:00, mediante el cual José Ramiro Uriarte Ortiz -abogado de la peticionante de tutela-, solicitó a las autoridades accionadas la suspensión y reprogramación de la audiencia señalada, por estar de viaje conforme los boletos electrónicos aparejados (Conclusión II.2); asimismo, se tiene acta de audiencia de 18 de julio de 2019, de vista y resolución de apelación incidental, de cuyo tenor se extracta que ante la inconcurrencia de Juan José Ochoa Medrano -quien presentó desistimiento-, y la ausencia de la imputada ahora accionante como de su abogado defensor, los Vocales accionados pronunciaron Auto de Vista 271/2019 de igual fecha, mediante el que aceptaron el desistimiento formulado por el nombrado coimputado, y en relación a la impetrante de tutela sostuvieron que no se podía determinar si su abogado se encuentra de viaje por una cuestión laboral o de placer, ya que solamente pidió la suspensión de la actuación manifestando estar de viaje, por tal razón no es posible suspender la audiencia porque en caso de tener su causídico un viaje de urgencia debió dejar copatrocinio a otro profesional abogado, consiguientemente al no haberse escuchado en audiencia ningún agravio, determinaron confirmar el Auto apelado (Conclusión II.3).

Contextualizados los antecedentes de los cuales emerge la problemática analizada, resulta pertinente precisar dos aspectos relevantes en los que corresponde centrar el análisis de la denuncia planteada, para determinar si resulta evidente la lesión de los derechos invocados, el primero referido a que la impetrante de tutela se encuentra recluida de forma preventiva en un centro penitenciario en mérito a una resolución emitida por autoridad competente; y, la segunda, dicha encausada no estaba presente en la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental que interpuso contra el fallo por el que se ordenó su detención preventiva.

En ese contexto, en primera instancia corresponde puntualizar que, la apelación incidental contra las resoluciones correspondientes al régimen de medidas cautelares de carácter personal, tiene un trámite sumario y eminentemente oral -art. 251 del CPP-, de modo que exige la concurrencia física de las partes -principalmente del o la apelante- ante el Tribunal de alzada, para que expongan en audiencia oral sus agravios respecto a una resolución de la autoridad inferior en grado, que consideran lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, y pueda ser revisada por esa instancia superior; consiguientemente, es obligación del Tribunal de apelación convocar a las partes para que acudan ante ella munidos de su defensa técnica; sin embargo, en el caso de los detenidos preventivos su asistencia no se encuentra constreñida a su libre voluntad, ya que estar recluidos en un centro carcelario, la efectivización de su presencia depende de la intervención a su vez de la autoridad administrativa encargada de su resguardo, quien debe conducirlo a estrados judiciales; sin embargo, para que se cumpla esta situación, se requiere al mismo tiempo de una actuación dinámica procesal del Tribunal de alzada, de modo que para el efecto además de cursar la orden de conducción, tiene la carga de notificar a la autoridad penitenciaria competente, y la responsabilidad de hacerla cumplir, y si bien para su diligenciamiento, ciertamente puede solicitar el apoyo de la parte interesada, ello no implica trasladar esa responsabilidad a dicho sujeto procesal, al constituirse este en un simple coadyuvante.

En la problemática analizada, la peticionante de tutela reclama que no obstante que su abogado defensor solicitó de forma antelada la suspensión de la audiencia programada para resolver la apelación incidental que interpuso contra el fallo que ordenó su detención preventiva, los Vocales accionados, decidieron instalar esa actuación procesal en su ausencia -porque no fue conducida desde el centro penitenciario donde está recluida- y de su defensa técnica, para seguidamente pronunciar el Auto de Vista 271/2019 confirmando el fallo apelado por falta de expresión de agravios; al respecto, si bien conforme se extracta de las aclaraciones efectuadas por la propia parte accionante en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, y del informe escrito presentado por Adan Willy Arias Aguilar -Vocal accionado-, las autoridades accionadas a tiempo de señalar audiencia para la vista y resolución de la apelación interpuesta contra el Auto 193/2019, ordenaron el traslado de la impetrante de tutela a dicha actuación, cuya orden de conducción hubiere sido entregada al procurador del abogado de la impetrante de tutela, para que coadyuve con su notificación a la Directora del Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes del departamento de La Paz, donde guarda detención la prenombrada, cuyo diligenciamiento no cumplió su abogado porque supuestamente fue recogido el mismo día en que estaba viajando para concurrir a otro actuado procesal en la ciudad de Sucre, provocando que su defendida no sea conducida a la audiencia convocada donde se requería su presencia; sin embargo, esta conducta negligente de dicho profesional abogado, no puede constituirse en justificativo, para validar la actuación de las autoridades accionadas, debido a que: **a)** Conforme se tiene establecido *ut supra*, al estar la peticionante de tutela recluida de forma preventiva en un centro penitenciario, el despliegue de los actos correspondientes para materializar su conducción a la audiencia programada, no es una responsabilidad propia de la parte apelante, sino de la autoridad jurisdiccional como director del proceso, en este caso del Tribunal de alzada conformado por los Vocales accionados, quienes además de librar la orden de conducción, tenían la carga de asegurar su notificación a la autoridad encargada del traslado de la detenida preventiva a la actuación fijada, y la efectivización de la orden dispuesta, máxime si en la especie se tiene que el recinto donde está recluida la accionante se encuentra dentro el mismo asiento judicial del Tribunal de apelación; y, **b)** De la revisión del Auto de Vista 271/2019, se tiene que, los vocales accionados, a tiempo de pronunciarse respecto a la apelación incidental interpuesta por la impetrante de tutela, no establecieron el motivo de su ausencia en el acto procesal convocado, tampoco verificaron si la orden de conducción que libraron siquiera fue notificada a la Directora del referido Centro donde se encuentra recluida la prenombrada, ya que únicamente se limitaron a analizar el memorial de solicitud de suspensión de audiencia presentada por su abogado defensor y las documentales adjuntas al mismo, concluyendo que los argumentos allí expuestos, no eran válidos para acoger la pretensión de suspensión y reprogramación de ese acto procesal, pero soslayando completamente la situación de la detenida preventiva y su participación en el actuado procesal, hecho de los accionados que eventualmente y de ser repuesta de forma inmediata procurando al presencia de la procesada,

hubiese posibilitado a su vez que la misma ejerza su defensa material y se pueda convocar a un abogado defensor de oficio a objeto de la defensa técnica, posibilitando a la ahora peticionante de tutela el poder ser escuchada en cuanto a los argumentos y la esencia del recurso de apelación interpuesto de su parte, máxime si el mismo tenía la finalidad de la consideración y definición de su situación jurídica.

De lo precedentemente glosado, este Tribunal advierte que las autoridades incurrieron en una evidente lesión del derecho a la defensa material de la accionante, que conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, constituye el derecho a defenderse por sí mismo y la facultad a intervenir en toda la actividad procesal donde sea necesaria su participación, lo que no ocurrió en el presente caso, evidenciándose al contrario que los accionados no garantizaron la presencia de la coimputada, a partir de la verificación de la eficacia de la orden de conducción y la presencia de la prenombrada en la audiencia de vista y resolución contra el fallo que determinó su detención preventiva, precisamente en consideración que su presencia no estaba librada plenamente a su voluntad, sino a la calidad de detenida preventiva que ostentaba, pero inobservando esa situación, los Vocales accionados desarrollaron un acto procesal en su ausencia sin tomar en cuenta que su asistencia a la misma -por su condición de privada de libertad-, dependía del cumplimiento de diligencias que son de responsabilidad del propio Tribunal de alzada, órgano que más allá de la desidia y/o alguna imposibilidad material en la que hubiere incurrido el defensor técnico de la impetrante de tutela, debía observar la concurrencia de ésta y en su presencia resolver el recurso que interpuso, ya sea con la asistencia de un defensor de oficio, u otro profesional de confianza de dicha encausada, para así también garantizar el derecho irrenunciable a la defensa técnica, mas no le correspondía declarar la improcedencia de su recurso en su ausencia, sin siquiera tomar en cuenta que su inconcurrencia se debía a que la orden de conducción que fue emitida no llegó a notificarse a la autoridad del centro penitenciario, provocando que no sea trasladada a la actuación donde fue llamada, privándole con ello de la posibilidad de expresar los agravios que pretendía hacer valer en alzada respecto a la decisión de la autoridad *a quo*.

Consiguientemente, se advierte que los Vocales accionados incurrieron en una evidente lesión de los derechos de la peticionante de tutela a ser escuchada y al debido proceso en sus elementos a la defensa material y técnica, relacionadas con el acceso a la justicia, vinculados con su libertad, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

### III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías, concerniente a la tramitación de esta acción tutelar, estableciéndose los siguientes aspectos: **1)** Esta acción de defensa fue tramitada ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, que es un órgano colegiado conformado por tres Jueces; no obstante, la Resolución 25/2019, motivo de revisión fue dictada únicamente por Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del indicado Tribunal, dejando de lado la participación de los restantes dos Jueces; empero, dicha situación no amerita una eventual anulación de obrados de la acción de defensa, por cuanto la competencia material -Juez miembro de un Tribunal de Sentencia- concurre y está vigente, radicando el reproche únicamente en que correspondía la resolución de la causa como Tribunal colegiado; y, **2)** De otro lado, se tiene que habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 20 de julio de 2019, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 26 de agosto del citado año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 105); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consiguientemente, por los motivos expuestos corresponde llamar la atención a la nombrada autoridad.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, no obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/2019 de 20 de julio, cursante de fs. 101 a 102, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos a ser oído, y al debido proceso en sus elementos a la defensa material y técnica, relacionadas con el acceso a la justicia y vinculados con su libertad.

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 271/2019 de 18 julio, **disponiendo** que los Vocales accionados convoquen a una nueva audiencia, donde garantizando el derecho a la defensa material y técnica de la accionante, emitan nueva resolución conforme corresponda en derecho, siempre y cuando la situación jurídica de la impetrante de tutela no hubiere cambiado, en observancia a los principios de instrumentalidad y temporalidad por los que se rigen las medidas cautelares personales.

**3º Llamar la atención** a Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 precedente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36149-2020-73-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Irma Saire Espinoza** en representación sin mandato de **Erlín Jerez Paraba** contra **Reinaldo Pascual Catalán Mollinedo**, **Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sebastiana Cunupi Macuyama contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravantes previstos en los arts. 310 y 312 del Código Penal (CP), el 28 de agosto de 2020, se celebró presencialmente la audiencia "…para resolver la imputación formal…" (sic), en dependencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando, emitiéndose resolución de medida cautelar que fue objeto de apelación incidental, la misma que hasta el presente -1 de octubre de 2020- no se resuelve; en razón a que, los encargados del Régimen Penitenciario no lo trasladaron al ambiente correspondiente a efecto de que asista a la audiencia señalada de manera virtual, transcurriendo al presente más de treinta y tres días desde el pronunciamiento judicial impugnado sin que se decida su situación jurídica.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato alegó como lesionados sus derechos a la libertad; y, a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad accionada el cese inmediato de las medidas que agravan su libertad y sea con imposición de costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 y vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela y accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de acción tutelar y ampliando en audiencia, manifestó que los encargados del traslado a las salas virtuales de los privados de libertad, a efecto de que asistan a las audiencias programadas por las autoridades judiciales son los funcionarios del Régimen Penitenciario; en ese sentido, no obstante que el 24 de septiembre de 2020, presentó otra acción de libertad contra los "…jueces y secretario de porvenir…" (sic), con el objeto de que remitan el cuaderno de apelación ante la Sala

Penal de turno, cuyos miembros señalaron audiencia de impugnación y que ésta se suspendió precisamente por la omisión de traslado que ahora se reclama.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Reinaldo Pascual Catalán Mollinedo, Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, manifestó en audiencia que cumple funciones con carácter interino desde el 16 de septiembre de 2020, siendo de su conocimiento que todos los internos de dicho Centro Penitenciario salieron a sus distintas audiencias, puntualizando además, que si los prenombrados no pueden usar las salas virtuales se habilita los teléfonos celulares de los funcionarios policiales.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal de medidas cautelares y de apelación no se verifica señalamiento ni suspensión de audiencia alguna de 24 de septiembre de 2020, pero si el 28 de igual mes y año; **b)** La Sala Penal del citado distrito judicial, programó audiencia virtual de impugnación para el 1 de octubre del 2020, que fue suspendida por falta de equipos en el Centro Penitenciario Villa Busch y la inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Porvenir, ambos del antedicho departamento; por lo que, la defensa de la parte impetrante de tutela debió prever que su defendido tenga el medio idóneo (celular con internet) para tener el enlace *blackboard* y participar de la actuación judicial; y, **b)** El peticionante de tutela, antes de interponer la presente acción tutelar, debió acudir a los mecanismos intraprocesales idóneos y reclamar ante la autoridad competente la supuesta vulneración a sus derechos, máxime si no identificó plenamente a la autoridad penitenciaria que efectivamente restringió su traslado a la audiencia virtual suspendida, por lo que no existe legitimación pasiva en la autoridad policial ahora accionada.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó se aclare "…si las audiencias fueron impedidas para participar de la audiencia virtual y escúchese al accionante…" (sic), reiterando que la restricción denunciada es efectuada por la autoridad policial accionada.

En respuesta a lo peticionado por la parte impetrante de tutela, la Jueza de garantías emitió el Auto complementario de la misma fecha, refiriendo que antes de activar la presente acción tutelar, se debió reclamar a la justicia ordinaria, aspecto que no lo hizo conforme las actas de audiencia arrimadas al cuaderno procesal, especialmente si tampoco se identificó a la autoridad que estuviera restringiendo su traslado a la audiencia virtual.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Remitidos los antecedentes el 25 de septiembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por providencia de 28 de igual mes y año, señaló audiencia virtual para el 1 de octubre del indicado año, a horas 10:00, a efecto de considerar el recurso de apelación incidental formulado por Erlin Jerez Paraba -hoy peticionante de tutela- en contra de la Resolución de 28 de agosto de 2020, ordenándose la notificación a las partes y al Régimen Penitenciario, para que facilite mediante medio magnético la participación del imputado, diligencia que se realizó el 29 de septiembre de 2020 (fs.13 vta. a 14 vta.).

**II.2.** Por Acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 1 de octubre de 2020, el Vocal de turno de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, considerando el informe de su Secretaría, que advirtió: "…no está conectado el abogado del imputado quien por falta de equipos en el recinto penitenciario no ha podido enlazarse a esta audiencia…" (sic) y ante la solicitud del representante del Ministerio Público y la defensa técnica del imputado Erlin Jerez Paraba, se reprogramó la misma para el lunes 5 de igual mes y año, a horas 11:00, justificando dicha decisión en la falta de equipos en el Centro Penitenciario Villa Busch de dicho departamento, que no permite a los imputados conectarse (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera vulnerados sus derechos a la libertad; y, a la justicia pronta y oportuna, toda vez que la autoridad policial accionada, no lo trasladó al ambiente dispuesto en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, a efecto de que asista a la audiencia de apelación incidental de manera virtual, motivo por el cual se suspendió la misma, transcurriendo más de treinta y tres días desde el pronunciamiento del Auto apelado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva

Al respecto, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, reiteró el razonamiento de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señalando que: *'"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares****; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

*De acuerdo a lo anotado precedentemente,* ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Por medio de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato reclama la lesión de sus derechos a la libertad; y, a la justicia pronta y oportuna, puesto que la autoridad policial accionada, no lo trasladó al ambiente correspondiente en el Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando, a efecto de que participe en la audiencia de apelación incidental de manera virtual, motivo por el cual se suspendió la misma, transcurriendo más de treinta y tres días desde el pronunciamiento judicial apelado.

Inicialmente es necesario señalar que la situación excepcional por la declaratoria de cuarentena nacional debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, particularmente originó situaciones problemáticas en el proceso penal al regirse esencialmente por los principios de oralidad e inmediación -entre otros-; puesto que, la asistencia telemática a los actos judiciales convocados por las autoridades competentes pasó a convertirse en la principal herramienta para garantizar la prosecución del proceso; en ese sentido, a fin de precautelar la salud pública y garantizar el servicio de justicia, el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que las citadas autoridades judiciales ordinarias presten la atención debida de forma remota desde los lugares de aislamiento, a tal efecto, emitió la Circular 06/2020 de 6 de abril -que se encuentra publicada en la página electrónica del indicado Tribunal- y determinó respecto a dicho actuado procesal que: "3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…) **todas las peticiones** presentadas en los límites antes referidos, **serán atendidas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencia a realizarse a través de herramientas**

**telemáticas o videoconferencia**, con preferencia mediante el sistema BLACKBOARD (…) **Al efecto, se recomienda observar el protocolo de actuación** y guía de uso del sistema informático (…).

4.- Los operadores judiciales deben tomar en cuenta, que **los técnicos del órgano Judicial, estarán disponibles para absolver sus dudas y ayudarles a resolver cualquier problema informático que se les presente**.

(…)

7.- **Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial** y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard" (las negrillas son propias).

Al respecto, es importante tener en cuenta, que aun estando las personas privadas de libertad, dicha condición no impide que otros derechos sean desconocidos, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay (Sentencia de 2 de septiembre de 2004), estableció la obligación de las autoridades penitenciarias de garantizar el cumplimiento y la observancia de una orden judicial que en caso de duda o imposibilidad de efectivización no atribuible al privado de libertad, tienen la carga de actuar con celeridad y diligencia en su acatamiento, así, sostuvo que: "*… Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.*

*153.* ***Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar.***

*154. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática.*

*155. La restricción de otros derechos, por el contrario -como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa* ***y el debido proceso*** *-no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional.* ***Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

Es así que dada la situación actual por la que está atravesando el mundo entero debido al COVID-19 y ante la situación de los privados de libertad, la SCP 0138/2021-S3 de 4 de mayo, sostuvo que: *«La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020 sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas que frente a la pandemia del COVID-19 los Estados deben asumir medidas de emergencia y contención considerando el pleno respeto de los derechos humanos, los cuales pueden ser gravemente afectados en su vigencia, sobre todo en las personas que pertenecen a grupos en situación de especial vulnerabilidad; sin embargo, muchos*

*países asumieron medidas de contención para enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia como ser "estados de emergencia", " estados de excepción", "estados de catástrofe", entre otros, que implicaron la suspensión y restricción de varios derechos entre ellos, el derecho a la libertad personal, es por ello, que resolvió establecer recomendaciones a los Estados señalando que los mismos debían guiar su actuación bajo los principios de "pro persona", proporcionalidad y temporalidad y tener la finalidad legítima de protección de la salud pública; en el caso específico de los privados de libertad debían: "Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes".*

*Asimismo, la CIDH a través del Comunicado de Prensa R206/20 de 31 de agosto de 2020, sobre que "Estados de la región deben acelerar políticas de acceso universal a internet durante la pandemia del COVID-19 y adoptar medidas diferenciadas para incorporar a grupos en situación de vulnerabilidad" determinó que: " …manifiestan preocupación por las serias limitaciones en la falta de acceso a internet en la región de los sectores más vulnerables de la población y la consiguiente limitación para el ejercicio de otros derechos fundamentales (…)* ***En el contexto actual de emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, el acceso de las personas a una Internet de calidad adquiere una centralidad insoslayable****. A partir de las medidas de aislamiento y/o distanciamiento social impuestas por los gobiernos a nivel global y su extensión en el tiempo,* ***la conexión a internet aparece como la herramienta por excelencia para continuar con las tareas cotidianas que anteriormente requerían el contacto presencial****, además de ser crucial para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y culturales.* ***El acceso a Internet tampoco debe ser interrumpido con bloqueos, filtros de páginas o caídas de servicio*** *por razones políticas o discriminatorias (…)* ***en línea con la*** *Resolución 1/20 sobre Pandemia y Derechos Humanos <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>* ***la CIDH y su Relatoría Especial refuerza el llamado a los Estados a garantizar el acceso a una internet asequible y plural a todos sus ciudadanos y ciudadanas, en especial aquellos grupos de personas en situaciones de vulnerabilidad, e instamos a que lleven a cabo medidas positivas para reducir las brechas digitales****"».*

Ahora bien, efectuada dicha precisión, conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sebastiana Cunupi Macuyama contra Erlin Jerez Paraba -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravantes previstos en los arts. 310 y 312 del CP, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante providencia de 28 de septiembre de 2020, señaló audiencia virtual para el 1 de octubre de similar año, a horas 10:00, a efectos de considerar el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado en contra de la Resolución de 28 de agosto del mismo año, precisando que esta se realizaría de forma virtual mediante el sistema *blackboard* de la Escuela de Jueces del Estado, disponiendo la notificación a las partes para su participación, así como la Oficina Gestora para que proporcione el *link* correspondiente y al Régimen Penitenciario para que facilite mediante medio magnético la participación del imputado. Acto procesal en el cual, el Vocal de la citada Sala Penal, considerando el informe de su Secretaría, la falta de conexión virtual del imputado apelante y la solicitud del representante del Ministerio Público, así como de la defensa técnica se reprogramó la misma para el 5 de octubre de igual año, a horas 11:00, justificando dicha decisión en la falta de equipos para conectarse en el Centro Penitenciario de Villa Busch del mencionado departamento.

Ante tal circunstancia, el accionante instauró la presente acción de defensa, en contra de Reinaldo Pascual Catalán Mollinedo, Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, con el fundamento de que no se le condujo al ambiente destinado en dicho Centro Penitenciario para que asista virtualmente a la audiencia de apelación fijada para el 1 de octubre de 2020, acto que ahora el impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos fundamentales invocados; por lo que, solicitó

se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad accionada el cese inmediato de las medidas que agravan su libertad y sea con imposición de costas.

Identificado el problema jurídico planteado, cabe indicar que, conforme el art. 110 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, los Directores de Centros Penitenciarios tienen la obligación de garantizar que los internos comparezcan puntualmente a todos los actos judiciales a los que sean citados, disponiendo las medidas de seguridad convenientes, a cuyo efecto, la autoridad jurisdiccional competente debe notificarlos con veinticuatro horas de anticipación, señalando el lugar, fecha y hora de realización del acto; es decir, que incumbe a las referidas autoridades coadyuvar en el cumplimiento y ejecución de decisiones judiciales donde se tenga programadas audiencias -entre otros actos procesales- dentro el proceso por el que guarda detención preventiva; correspondiendo en su cumplimiento -en caso de existir imprecisiones, obstáculos u otros impedimentos formales o materiales- realizar las gestiones necesarias de forma inmediata para conseguir la finalidad de lo dispuesto judicialmente y así garantizar los derechos fundamentales del privado de libertad.

En ese marco, se tiene que si bien en antecedentes no cursa diligencia de notificación específica a la autoridad policial hoy accionada con la providencia de 28 de septiembre de 2020, que señala la fecha de audiencia de apelación incidental sino al Régimen Penitenciario, se comprende que esta actuación cumplió con su finalidad de hacerle conocer dicha orden judicial al no haberse refutado este aspecto en la audiencia pública de acción de libertad, donde tuvo la oportunidad de desvirtuarlo.

En ese contexto, se tiene de lo referido por el Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando -ahora accionado-, en audiencia de esta acción de defensa, que todos los internos del citado Centro Penitenciario salieron a sus distintas audiencias, aclarando que sí estos no pueden utilizar las salas virtuales se les habilita los teléfonos celulares pertenecientes a los funcionarios policiales, aspecto que no se constituye en una información o justificación válida que pueda ser considerada en este fallo constitucional, puesto que de lo descrito, se tiene que la citada autoridad accionada no tomó en cuenta su obligación específica de garantizar con celeridad y diligencia que el hoy peticionante de tutela asista puntualmente al acto judicial, principalmente porque no realizó las gestiones necesarias de forma inmediata para que el prenombrado cuente con algún medio tecnológico que le permita participar de forma virtual en la audiencia programada y así cumplir a cabalidad lo ordenado por providencia de 28 de septiembre de 2020, conducta pasiva que llevó a la parte hoy accionante a no estar presente en su audiencia de apelación incidental, programada para el 1 de octubre de igual año, donde pretendía lograr que su detención preventiva sea modificada por otra medida menos gravosa y se defina así su situación jurídica; provocándose la suspensión del acto programado debido a su inconcurrencia por cuestiones ajenas a su voluntad y sobre los cuales no tiene responsabilidad alguna, siendo por ello, dicha suspensión, una vulneración de su derecho a la libertad al tratarse de audiencias relacionadas con ese derecho fundamental, máxime si de acuerdo al art. 25 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -DS 26715 de 26 de julio de 2002-, está prohibido el ingreso y tenencia de teléfonos celulares o cualquier equipo de comunicación en los establecimientos penitenciarios, siendo la autoridad policial accionada la que debe asumir la responsabilidad particular de garantizar su acceso, además de las condiciones necesarias para la participación en los actos procesales que se convocan a los internos; consecuentemente, al haberse constatado que la autoridad accionada incumplió la orden judicial contenida en la providencia de 28 de septiembre de 2020, emitida por la autoridad judicial de alzada frente a su obligación prevista por ley, vulneró el derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna que en definitiva, generó incertidumbre en la resolución de su situación jurídica; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, atendiendo los razonamientos expresados *ut supra*, sin costas por ser excusable.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta.,

pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0713/2021-S3 (viene de la pág. 9)**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo el Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, garantizar el acceso a un equipo tecnológico -computadora de escritorio o portátil, tablet o teléfono celular- y a una conexión a internet adecuada, para el desarrollo ininterrumpido de las audiencias virtuales programadas para el impetrante de tutela u otros privados de libertad y sea conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° Disponer** que por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, sea puesto a conocimiento de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario el precedente desarrollado en el presente fallo constitucional, a efecto que emitan directrices efectivas a los Directores de los Centros Penitenciarios de todo el país, con el fin de garantizar el acceso de equipo tecnológico suficiente y conexión a internet adecuada para el desarrollo de las audiencias virtuales programadas por las autoridades judiciales correspondientes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL SCP 0714/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36372-2020-73-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anahí Romero Vargas** contra **Santiago Evans Maldonado Veizaga**, **Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 27 de julio de 2020 solicitó la suspensión de la audiencia de juicio oral programada para esa misma fecha, al descubrir que se encontraba con Coronavirus (COVID-19); ante ello, el 3 de agosto de igual año fue notificada con el decreto de 27 de julio del referido año, por el que se le impuso una multa de Bs2000.- (dos mil bolivianos) a su abogado.

Ante ello, el 4 de agosto de 2020, su abogado justificó el abandono del juicio, pero dicho escrito jamás fue resuelto por el Juez ahora accionado.

Fue notificada con decreto de 7 de septiembre de 2020, mediante el cual se fijó audiencia de juicio oral para el 21 de igual mes y año, considerando que aún estaba con COVID-19, de manera sorpresiva en el desarrollo de dicho acto procesal su patrocinante fue expulsado, dejándola en estado de indefensión e imponiéndole un abogado defensor de oficio.

Tampoco se dio cumplimiento al Instructivo 010/2020 de 10 de septiembre del año 2020 emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante la solicitud de otro abogado de que la audiencia de juicio oral sea suspendida por no tener conocimiento de la causa, conforme al art. 104 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que claramente establece que dicha audiencia se puede suspender por un máximo de diez días calendario, siempre que lo solicite el nuevo defensor; empero, no obtuvo ninguna respuesta favorable.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 incs. c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que el Juez ahora accionado garantice sus derechos al debido proceso y a la defensa, donde previamente a instalar la audiencia de juicio oral resuelva el memorial presentado el 4 de agosto de 2020 y se le permita ejercer su derecho a la defensa con su abogado de confianza.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

No se adjuntó el acta correcta correspondiente a esta acción tutelar.

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

No se tiene constancia de la ratificación y/o ampliación de la presente acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, conforme a lo consignado en la Resolución de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 98 a 101, manifestó que: **a)** De manera previa a la audiencia del día de "ayer" se efectuaron cuatro suspensiones y se hace constar que en el último acto procesal el patrocinante de la ahora accionante abandonó la audiencia, comunicando que no se encontraba preparado, por lo que considerando que ese actuar fue malicioso le impuso la multa de Bs2000.-; **b)** "Ayer" -se entiende 21 del citado mes y año- Wilder Rivera Cuba, Abogado de la accionante, se presentó a su despacho judicial sin considerar que la audiencia era virtual y como "aparentemente" no tenía un equipo electrónico se le facilitó uno por Secretaría y cuando se instaló ese acto procesal, al percatarse que no se canceló la multa impuesta se solicitó al abogado patrocinante de la accionante, Freddy Marcial Vargas Almanza que se retire; empero, la nombrada y su otro abogado continuaron en dicha audiencia, quien cuestionó que no se consideró el memorial de 4 de agosto del referido año por el que se justificaba el abandono de su colega; pero no se tiene ninguna constancia de ese escrito; y posteriormente, se declaró un cuarto intermedio; **c)** En horas de la tarde del 21 de septiembre del citado año, se reanudó la audiencia a la cual solamente acudió la accionante -sin abogado-, motivo por el que se le designó un Defensor de oficio, conforme al art. 339.6 del CPP, modificado por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-**; y, **d)** Después de que el Defensor de oficio asignado conversó con la accionante solicitó la suspensión de la audiencia; por lo que no se vulneró ningún derecho.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 98 a 101, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al memorial de 8 de agosto del citado año, que mencionó la accionante, no se tiene constancia de la presentación en el buzón judicial; además, claramente se puede advertir que ese escrito con suma "justifica su abandono y el juez deje la multa impuesta" (sic), fue presentado por la nombrada y no así por el Abogado Freddy Marcial Vargas Almanza; hecho que dio lugar a la designación del Defensor de oficio conforme al art. 339.6 del CPP, modificado por la **Ley 1173; 2)** Del análisis del caso concreto, se advierte que los actos lesivos denunciados no son evidentes; por cuanto, el actuar del Juez ahora accionado está enmarcado en la ley, pues no existe vulneración de derecho alguno, menos del debido proceso con relación al derecho a la defensa; ya que, si bien se señalan audiencias virtuales de juicio oral, precautelando la salud de acuerdo a la Norma Suprema; empero, no es justificativo el argumentar indefensión y/o vulneración de derechos y garantías, al efectivizar dicha audiencia mediante videoconferencia, pues no obstante ello, Wilder Rivera Cuba, Abogado de la accionante solicitó que la indicada actuación procesal se realice de manera presencial, petición a la cual el Juez hoy accionado dio curso; sin embargo, extrañamente el Defensor de oficio no se hizo presente sino tan solo la mencionada, pretendiendo una suspensión maliciosa; y, **3)** Respecto a dejar sin efecto una sanción económica, tal extremo no es viable al ser potestad del juez imponer las medidas que sean necesarias a fin de evitar suspensiones maliciosas o que se pronuncie sobre una solicitud que no fue remitida ante la autoridad judicial ahora accionada, por descuido de la accionante, situación que no puede subsanarse en la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de la audiencia de situación jurídica de 3 de enero de 2020, en la cual Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de

Cochabamba emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha disponiendo, entre otras medidas, la detención domiciliaria de Anahí Romero Vargas -ahora accionante- (fs. 17 a 19 vta.).

**II.2.** Consta Acta de audiencia virtual de juicio oral de 27 de julio de 2020 en la que Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, mediante decreto impuso al Abogado de la accionante una multa de Bs2000.- por abandonar dicho acto procesal (fs. 2 y vta.).

**II.3.** Por memorial de 4 de agosto de 2020 -no consta recepción-, la accionante solicitó al Juez ahora accionado se deje sin efecto la multa impuesta y adjuntó una prueba de laboratorio para acreditar que se encontraba con COVID-19 (fs. 6 a 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes; puesto que en audiencia de juicio oral de 27 de julio de 2020 su Abogado abandonó dicho acto procesal; por lo que el Juez ahora accionado le impuso la multa de Bs2000.-; por esa razón el 4 de agosto de igual año presentó memorial justificando la ausencia de su patrocinante y solicitando se deje sin efecto la referida multa; empero, no mereció respuesta alguna, es más, se fijó nueva audiencia para el 7 de septiembre del mismo año, en la que su abogado fue expulsado, imponiéndole un Defensor de oficio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes; puesto que en audiencia de juicio oral de 27 de julio de 2020 su Abogado abandonó dicho acto procesal; por lo que el Juez ahora accionado le impuso la multa de Bs2000.-; por esa razón el 4 de agosto de igual año presentó memorial justificando la ausencia de su patrocinante y solicitando se deje sin efecto la referida multa; empero, no mereció respuesta alguna, es más, se fijó nueva audiencia para el 7 de septiembre del mismo año, en la que su abogado fue expulsado, imponiéndole un Defensor de oficio.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene el Acta de la audiencia de situación jurídica de 3 de enero de 2020 en la cual la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha disponiendo, entre otras medidas, la detención domiciliaria de la accionante (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta acta de audiencia virtual de juicio oral de 27 de julio de 2020 en la que el Juez hoy accionado, mediante decreto impuso al abogado de la accionante una multa de Bs2000.- por abandonar dicho acto procesal (Conclusión II.2.).

Finalmente, por memorial de 4 de agosto de 2020 -no consta recepción- la accionante solicitó al Juez ahora accionado se deje sin efecto la multa impuesta y adjuntó una prueba de laboratorio para acreditar que se encontraba con COVID-19 (Conclusión II.3.).

Precisado lo anterior, se debe señalar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto**, del caso en análisis se advierte que la accionante denuncia que en audiencia de juicio oral de 27 de julio de 2020 su abogado abandonó dicho acto procesal; por lo que el Juez hoy accionado le impuso la multa de Bs2000.-; razón por la cual, el 4 de agosto del citado año presentó memorial justificando la ausencia y solicitando se deje sin efecto la referida multa; empero, no mereció respuesta alguna, es más, dicha autoridad judicial fijó nueva audiencia para el 7 de septiembre del mismo año, en la que su abogado fue expulsado, imponiéndole un defensor de oficio; al respecto, se tiene que dichos actuados no están vinculados de manera directa con la libertad de la accionante, toda vez que la medida cautelar de detención domiciliaria con la que cuenta a la fecha, deviene de una resolución judicial emitida por autoridad competente -Auto de 3 de enero del referido año-; a su vez, en dicho acto procesal no se definirá la situación jurídica de la nombrada, considerando que en el juicio oral se desarrollarán diferentes actuados que no se dilucidarán en una sola audiencia, sino en varias e inclusive, podría durar semanas o meses.

Consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

**Respecto al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta de la accionante, en razón a que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; sin encontrarse imposibilitada de seguir haciendo uso de los medios y recursos previstos por ley, por lo que no concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que la accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si la parte accionante considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, via idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

**De la remisión de la documentación por el Tribunal de garantías**

En este punto, corresponde hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación del Tribunal de garantías; ya que, el art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, el expediente constará por escrito y estará integrado, entre otra documentación, por el acta de audiencia. En ese entendido, se advierte que los jueces y tribunales de garantías y ahora las Salas Constitucionales, en las acciones de defensa sometidas a su conocimiento, tienen el deber de remitir en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, las piezas procesales señaladas en el referido artículo, evitando que la falta de una de ellas provoque dilaciones innecesarias en la resolución de la problemática jurídica.

En el presente caso, el Tribunal de garantías omitió remitir el acta de audiencia de 22 de septiembre de 2020, correspondiente al proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, remitiendo en realidad, de manera errónea, un acta de audiencia pública y resolución de acción de libertad de 21 de igual mes y año que emerge de otra causa distinta (fs. 97 a vta.); si bien, el encabezado del acta consigna las partes procesales de la actual acción de defensa; empero, de la lectura de las intervenciones, esta Sala constató que se hace alusión a otra problemática.

Por tal motivo, corresponde llamar la atención a Damiana Medrano Meneces y Samuel Vargas Siles, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, por no cumplir de manera adecuada con lo establecido en el Código Procesal Constitucional para la tramitación de acciones tutelares respecto a la remisión de toda la documentación pertinente, con el debido cuidado y previa verificación de la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2º Llamar la atención** a Damiana Medrano Meneces y Samuel Vargas Siles, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, de acuerdo a lo expuesto en la parte final de este fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0714/2021-S3 (viene de la pág. 7).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36171-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/20 de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 vta. a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Alberto Fuentes Urquizo** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público y otros, por la supuesta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública a delinquir, para el 29 de septiembre de 2020, estaba señalada audiencia virtual de consideración de la cesación de su detención preventiva; sin embargo, en la referida fecha y siendo que asistieron al acto procesal todas las partes, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -autoridad judicial ahora accionada-, sin siquiera instalar la audiencia, ordenó a la Secretaria de su despacho ingresar a la sala virtual y que manifieste que perdió competencia para llevar a cabo el acto procesal, debido a que el Ministerio Público presentó resolución conclusiva de acusación; dicho proceder va en contra de sus derechos, ya que no le permitió refutar esa decisión, además que ocasiona dilación en la determinación de su situación jurídica, demostrando lo señalado, que la autoridad judicial accionada, al parecer no tiene conocimiento sobre la jurisprudencia constitucional respecto al control jurisdiccional de los detenidos preventivos.

Haciendo cita de la SC 0744/2011-R de 20 de mayo, así como de la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señala que el principio de celeridad en la administración de justicia es trascendental para resolver los casos relativos a personas privadas de libertad.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y derecho a contar con un recurso efectivo; y, al debido proceso en su elemento celeridad, se infiere todos ellos en vinculación con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la autoridad judicial accionada que, bajo las prevenciones de ley, lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva peticionada de su parte; y, en audiencia requirió que dicho acto procesal se lleve a cabo dentro de las veinticuatro horas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Señalada que fue la audiencia virtual para el 1 octubre de 2020, la misma fue reprogramada para el día siguiente, debido a que la autoridad judicial accionada no remitió los antecedentes tampoco

informe alguno (fs. 14), en la referida fecha, instalado el acto virtual según consta en el acta cursante a fs. 80 y vta., con la presencia de Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato del peticionante de tutela; y, ausente el Juez accionado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción tutelar; y, ampliando y en réplica al informe de la autoridad accionada manifestó que: **a)** El propio Juez accionado refiere que el 28 de septiembre de 2020, el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, cuando su audiencia de cesación a la medida cautelar personal de detención preventiva, fue señalada con una semana de antelación; **b)** El 29 del citado mes y año, cuando correspondía que se lleve a cabo el acto procesal, la autoridad accionada ni siquiera instaló la audiencia; al efecto, corresponde remitirse a lo establecido en la SCP "621/2018", que establece que el Juez de Instrucción Penal puede resolver la cesación a la detención preventiva aún se hubiese presentado acusación, siempre y cuando la causa no se haya radicado en un determinado Tribunal de Sentencia; **c)** En el presente caso, el proceso aun no fue radicado en ningún Tribunal, y la autoridad accionada no presentó prueba alguna que acredite ello, como ser un oficio de remisión o la existencia de un Auto de Radicatoria, y así su persona poder conocer ante cuál autoridad debe acudir; y, **d)** El Juez accionado, tenía la obligación de instalar la audiencia fijada y resolver su solicitud ya sea declarando procedente o improcedente la misma; el acto procesal estaba programado para el 29 de septiembre de 2020, a horas 14:30, pero hasta el día de hoy, no se tiene constancia alguna de que el proceso haya sido remitido a un Tribunal; por lo expuesto, pide se conceda la tutela impetrada sin costas, como tampoco pedirá la remisión de antecedentes al Ministerio Público ni al Consejo de la Magistratura, porque entiende que dichas instancias tienen bastante carga procesal; únicamente requerirá se reivindiquen sus derechos.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 77 a 78, señaló que: **1)** Es cierto que fijó audiencia de cesación a la detención preventiva a favor del hoy impetrante de tutela para el 29 de septiembre de 2020; sin embargo, un día antes, vale decir el 28 de igual mes y año, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en contra de los diez imputados dentro la causa penal donde está incluido el peticionante de tutela; **2)** El art. 325.I del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que una vez presentada la acusación formal, los actuados deberán ser remitidos ante el Tribunal de Sentencia, bajo ese contexto legal, su persona tiene el criterio de que perdió competencia para conocer actuaciones referentes al imputado ahora accionante, máxime si el cuaderno procesal ya fue remitido al "…Tribunal Primero de Sentencia de Montero…" (sic); y, **3)** Por tal razón, no puede constituirse como "tribunal" para suspender el acto procesal al cursar ya una acusación contra el impetrante de tutela, es por ello, que se emitió una nota en la que se aclara este extremo; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

**I.2.3. Participación de los terceros intervinientes**

De antecedentes en esta acción de libertad, se tiene la presentación de un memorial el 1 de octubre de 2020, bajo la suma: "SE PRESENTA COMO TERCERO INTERESADO EN ACCIÓN DE LIBERTAD" (sic), por Rafael Cesar Rodríguez Gómez en representación sin mandato de Joan Elías Nina Peñaloza y otros, ante el Tribunal de garantías (fs. 15 a 17); señalando que también son imputados dentro del proceso penal en cuestión y que se adhieren a la presente demanda tutelar; sin constar ningún decreto al mismo, tampoco los prenombrados asistieron a la audiencia de acción libertad a exponer agravio alguno como parte de la acción de defensa, por lo que, respecto a esta pretensión, no corresponde realizar mayor consideración o análisis al respecto.

**I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/20 de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 vta. a 82, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad judicial accionada señale nueva audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por el ahora peticionante de tutela y sea de acuerdo a lo establecido en la Ley 1173, es decir, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; llamando la atención severamente al Juez accionado por incumplir su obligación de instalar las audiencias convocadas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad accionada no remitió los antecedentes relativos al caso; sin embargo, el accionante adjuntó fotocopia del requerimiento conclusivo de acusación con su respectivo decreto, de donde se tiene que la acusación, fue presentada el 28 de septiembre de 2020, mereciendo decreto de 29 de igual mes y año, mediante el cual, el Juez accionado ordenó que se remitan los antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno de Montero de dicho departamento; **ii)** Nótese que dicho decreto es de 29 de septiembre de 2020 y como se refirió, la audiencia solicitada por el procesado fue señalada para el mismo día; así, para asumir que la autoridad judicial hubiese perdido competencia, los actuados debieron ser enviados al Tribunal respectivo y radicarse la causa, siendo ese el momento en el que el Juez de Instrucción Penal pierde la competencia; **iii)** En el caso, si bien se demuestra que se presentó la acusación formal, y se emitió el respectivo decreto, no se demostró que el proceso haya sido radicado en un Tribunal de Sentencia, por ende, no puede referir haber perdido competencia; más aún si la audiencia de cesación a la detención preventiva, fue fijada con antelación y no puede ser que ese mismo día automáticamente haya perdido competencia; **iv)** La nota emitida por el Juez accionado, advierte que no se conectó a la audiencia virtual debido a la presentación de acusación formal, por tal motivo no instaló el acto procesal; situación inaceptable, ya que por la investidura que reviste, tenía la obligación de fundamentar la decisión asumida y explicar a las partes procesales la razón de la pérdida de competencia alegada; al no haber actuado así, no solo vulneró los derechos del imputado, sino también incurrió en una falta grave conforme establece el art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **v)** Como se manifestó, la autoridad accionada no remitió los antecedentes relativos al caso, por ello, en su calidad de Tribunal de garantías con la finalidad de decidir el caso, acudieron al "sistema del Nurej", que es el sistema informático interno para verificar los actuados que se realizan dentro de los procesos; revisado el mismo antes de emitir la sentencia respectiva, verificaron que el expediente en cuestión, aún se encuentra en el indicado Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero, lo que evidencia que la autoridad judicial accionada es competente para resolver la solicitud del impetrante de tutela; y, **vi)** En el caso, al no tenerse constancia de un oficio de remisión al Tribunal de Sentencia, ni en sistema mucho menos de manera física, no puede considerarse que el accionado hubiese perdido competencia para conocer la petición del procesado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa requerimiento conclusivo de acusación formal, presentado por el Ministerio Público el 28 de septiembre de 2020, dentro del caso signado con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 70289065, seguido en contra de Alberto Fuentes Urquizo -hoy peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública a delinquir, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-; mereciendo decreto de 29 del citado mes y año, mediante el cual, la referida autoridad judicial en aplicación de lo previsto en el art. 325.I del CPP, modificado por la Ley 1173, dispuso se remitan los antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno de dicho distrito judicial (fs. 25 a 67).

**II.2.** Consta una "NOTA" de 29 de septiembre de 2020, emitida y firmada por la autoridad accionada, mediante la cual señala: "Dentro del Proceso Penal que sigue el Ministerio Público contra Joan Elias Nina Peñaloza y otros, signado en el nurej 70289065, se tiene señalado audiencia de solicitud de Cesación a la Detención Preventiva del imputado ALBERTO FUENTES URQUIZA, para el día martes 29 de septiembre de 2020, a hrs. 14:30 en la modalidad virtual, sin embargo suscrito no se conectó

toda vez que cursa acusación formal contra el imputado antes mencionado, en ese sentido es que se realiza la presente nota, ya que no se instaló la audiencia señalada" (sic [fs. 79]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y derecho a contar con un recurso efectivo; y, al debido proceso en su elemento celeridad, se infiere todos ellos en vinculación con su derecho a la libertad, debido a que, la autoridad judicial hoy accionada señaló audiencia virtual para considerar la cesación de la medida cautelar de su detención preventiva a realizarse el 29 de septiembre de 2020, a horas 14:30; sin embargo, en la referida fecha y cuando todos los sujetos procesales se conectaron para el indicado acto procesal y sin que previamente se instale la audiencia, la Secretaria de su despacho, ingresó a la sala virtual y sin mayor explicación, les manifestó que el Juez ahora accionado perdió competencia dentro del caso penal, debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal; determinación que le perjudica y dilata la resolución de su situación jurídica y además evidencia que dicha autoridad judicial desconoce la jurisprudencia constitucional respecto a este tema, ya que el mismo continúa bajo el control jurisdiccional de la causa, hasta que ésta no se radique en un Tribunal de Sentencia Penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la competencia del Juez cautelar -ahora Juez de Instrucción Penal- en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 0254/2019-S1 de 15 de mayo, citando a su vez a la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, precisó que: *«…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también* ***es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación****, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

*'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005;* ***motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia****, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y el principio de celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento

**de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-**

Al respecto, la SCP 0014/2021-S3 de 19 de febrero señaló: *"Conforme se tiene de los postulados dogmáticos de la Constitución Política del Estado, el debido proceso se encuentra instituido en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual, los Jueces y Tribunales tienen la obligación de proteger oportuna, y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos como también de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta, oportuna,*** *gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los* ***principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia,*** *como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida línea en cuanto al principio de celeridad en su alcance como elemento constitutivo del debido proceso dentro de los procesos judiciales, entendimiento, que esencialmente conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado. En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló que: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal,* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC*

*0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos corresponden).*

*A partir de esta sólida línea jurisprudencial -que* ***propone al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de contar con una resolución pronta y oportuna de los conflictos penales-, el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país, para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; promulgando para ello, las Leyes 1173 y 1226, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, -entre otras- concretamente al art. 239 de la citada norma, referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, que los mismos que se reitera al tener como objeto la descongestión, deben ser cumplidos****"* (el resaltado nos pertenece).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene el objeto procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa, es preciso contextualizar la situación fáctica y despliegue procesal inherente al reclamo constitucional; así conforme a los hechos expuestos por los sujetos procesales y las documentales cursantes en el expediente constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del hoy impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública a delinquir, signado bajo el NUREJ 70289065, el nombrado refiere que se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva, por ello, habría solicitado la cesación de la medida de última *ratito* que le fue impuesta, ante lo cual, la autoridad judicial hoy accionada señaló la respectiva audiencia virtual para el 29 de septiembre de 2020, a horas 14:30; empero, en la mencionada fecha, pese a que todas las partes se conectaron a la audiencia fijada, la Secretaria del Juzgado, ingresó a la sala virtual y les indicó que el Juez ahora accionado perdió competencia dentro del caso, debido a la presentación de acusación formal por parte del Ministerio Público, por ende, el actuado procesal que ya estaba programado con antelación, no se llevó a cabo, ni siquiera se instaló la audiencia para darles la oportunidad de refutar esa determinación, ya que la jurisprudencia constitucional establece que entre tanto el proceso no sea radicado en un Tribunal de Sentencia, la causa continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal, lo que acontece en el caso.

A su turno, la autoridad judicial accionada señaló que evidentemente fijó audiencia de cesación a la detención preventiva a favor del ahora peticionante de tutela para el 29 de septiembre de 2020; sin embargo, un día antes, el Ministerio Público habría presentado requerimiento conclusivo de acusación formal en contra de los diez imputados dentro la causa penal donde está incluido el accionante; y de conformidad a lo establecido en el art. 325.I del CPP, modificado por la Ley 1173, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno de Montero del departamento de Santa Cruz; bajo ese marco, considera que perdió competencia para conocer las actuaciones referentes al imputado ahora impetrante de tutela, enfatizando que el cuaderno procesal ya fue remitido y que por tal razón no puede constituirse en "tribunal" para suspender el acto procesal que estaba señalado, al cursar ya una acusación contra el prenombrado, es por ello, que emitió una nota en la que se aclara este extremo.

Efectuada la compulsa de los antecedentes y actuaciones suscitadas en el caso concreto, se constata que, el Juez accionado incurrió en una serie de actuaciones indebidas, en contradicción, negligencia y error al establecer que perdió competencia para resolver la solicitud de cesación de detención preventiva del ahora peticionante de tutela, debido a que una vez que la propia autoridad judicial accionada señaló con una semana de antelación, audiencia para considerar y resolver dicha petición para el 29 de septiembre de 2020, la misma no fue llevada a cabo, ni siquiera fue instalada, no obstante que -como alega el prenombrado y no es negado por la autoridad accionada- estaban conectadas todas las partes en la audiencia virtual, pero pese a ello, a través de la Secretaria de su Juzgado, hizo comunicar a los sujetos procesales que había perdido competencia, debido a que un

día antes el Ministerio Público presentó acusación formal dentro del caso, y en la fecha, vale decir el 29 del citado mes y año, emitió providencia disponiendo en aplicación del art. 325.I del CPP, modificado por la Ley 1173, la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno, y que por tal determinación no podía constituirse como Juez en la referida audiencia, ya que el cuaderno procesal fue enviado a otra instancia. Al respecto, se debe señalar que, sin que para acreditar ese extremo, la citada autoridad judicial hubiese presentado documentación alguna para ser considerada; ante esa falta de certeza, conforme manifiesta el Tribunal de garantías, verificó el "sistema nurej" -se entiende el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ)-, comprobando que el proceso aún radicaba en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, lo que demuestra que el Juez accionado aún continuaba a cargo de la causa penal en cuestión, ya que no fue radicada en el Tribunal de Sentencia Penal del indicado distrito judicial.

En esa misma línea de análisis, se debe considerar también que el Juez accionado señaló la audiencia de cesación a la detención preventiva de manera anterior a la presentación de la acusación formal; por ende, no podía alegar la pérdida de competencia debido a que al momento en que correspondía la celebración de la audiencia de cesación e incluso de la interposición de la acción de libertad -29 de septiembre de 2020- el cuaderno procesal se encontraba en su poder y continuaba ejerciendo el control de la causa, a más que existía una cuestión pendiente de resolución, a través de un actuado procesal fijado por él mismo -audiencia cautelar-; por lo que su decisión resulta ser contraria a la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal.

Por otro lado, también se verifica incumplimiento de la norma procesal penal, debido a que conforme al art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173, que en su parte pertinente estipula: "En ningún caso podrá disponerse la suspensión de audiencia sin su previa instalación"; en el presente caso, la autoridad accionada no se hizo presente al acto procesal menos instaló la audiencia como era su deber, para en su defecto al menos explicar y fundamentar a las partes el motivo de su decisión, habiéndose limitado fuera de procedimiento únicamente a emitir una "nota", mediante la cual más bien confirma que evidentemente no instaló -como era su obligación- la referida audiencia y vía su Secretaria comunicó a las partes su criterio de que había perdido competencia; actuar que contraviene la dirección del proceso y el cumplimiento de las atribuciones establecidas en la norma procesal penal, asimismo, la determinación asumida de pérdida de competencia, es contraria al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que **cuando se presenta la acusación fiscal; empero, la causa aun no fue radicada, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal**, es decir, que una solicitud de cesación de la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser considerada y resuelta por el Juez de Instrucción Penal, en tanto no se radique el proceso penal ante el respectivo Juez o Tribunal de Sentencia, máxime -se reitera-, si como ocurre en el caso concreto, dicha solicitud de cesación se produjo incluso antes de que se presente la acusación formal; entendimiento que se aclara además, ha sido asumido por la reiterada y uniforme jurisprudencia al respecto y que es de conocimiento de todo el sistema judicial, situación que no impide cumplir con el envío de actuados a la autoridad de sentencia que corresponda en virtud a la acusación presentada y el plazo establecido para ello, pues el trámite inherente a la acusación, no está condicionado a la posible existencia de medidas cautelares pendientes de resolución, mismas, que deben ser decididas en el actuado procesal ya fijado y luego proceder a remitir la resolución correspondiente al Juez o Tribunal de Sentencia a quien se envió la acusación.

En consecuencia, es evidente la denuncia presentada por el accionante, en sentido que la autoridad accionada, hasta la fecha de resolución de la presente acción de libertad, no decidió su solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando lo que correspondía era que, independiente de la presentación de la acusación formal, ante su falta de radicatoria, el Juez accionado se pronuncie sobre la petición formulada por el impetrante de tutela, celebrando la audiencia que ya había sido fijada por él mismo y emitiendo la correspondiente determinación, más aún cuando se trata de una persona privada de libertad, que requiere se atienda su requerimiento con la debida eficacia, eficiencia, diligencia y celeridad por hallarse restringido de ese derecho fundamental, por lo que, al demostrar una actitud pasiva, negligente y dilatoria, la autoridad judicial ocasionó perjuicio e

incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; bajo estos razonamientos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora accionante, corresponde conceder la tutela impetrada, solo a efectos que se celebre la audiencia y resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme corresponda en derecho.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/20 de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 vta., a 82, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada; en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36405-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27/20 de 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 34 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Peña Pérez** en representación sin mandato de **Luis Sierra Torrez** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eliana Macias Estupiñon, en su condición de madre de la menor de edad AA -víctima- contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), Caso FELCV-284/2020, con NUREJ 701102022000370, el 2 de abril -se entiende de 2020- se instaló su audiencia cautelar en el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la cual se dispuso su detención preventiva por el plazo de ciento cincuenta días.

En "esa fecha" -se entiende 2 de abril de 2020- se programó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 24 de julio de ese año, practicándose las respectivas notificaciones, y antes de iniciar el citado acto procesal ingresó documentación demostrando que tiene registro domiciliario, documentación laboral, Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), certificación de la junta vecinal, y certificación de permanencia y conducta.

El 7 de agosto de 2020 a las 11:00 horas, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, y en esa fecha ya se encontraba vencido el plazo concedido por la Jueza de la causa para concluir la investigación.

El 23 de septiembre de 2020 a las 10:00 horas, se celebró otra audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva; para ello, el Ministerio Público ya tenía que presentar la conclusión de la investigación, pero no lo hizo. No obstante lo anterior, en esa misma fecha logró desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de esa manera, considerando el vencimiento de los plazos otorgados al Ministerio Público, incluso el de ampliación, fue beneficiado con su libertad, pero previamente debía pagar una fianza de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), presentar certificado de arraigo y un oficio al Comando de la Policía para que se le asigne un escolta las veinticuatro horas.

Ante esa determinación el Ministerio Público en audiencia formuló recurso de apelación, que fue resuelto por la Vocal ahora accionada, quien instaló la respectiva audiencia sin la presencia de los demás Vocales que conforman Sala en la cual revocó la Resolución de primera instancia sin valorar que presentó baja médica "vía" memorial ni tomar en cuenta que los plazos procesales se encontraban vencidos, vulnerando sus derechos y poniendo en riesgo su vida.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 15, 22, 23, 114, 115, 117, 119, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto: **a)** La ilegal audiencia de 14 de octubre de 2020; y, **b)** El mandamiento de aprehensión librado en su contra por la Vocal hoy accionada.

En audiencia, solicitó que se le imponga una medida más gravosa como ser la presentación de cuatro testigos solventes o que se aumente el monto de la fianza, pero que se mantenga en libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El "14" -se entiende de octubre de 2020- se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público, en la cual no tuvo la oportunidad de hablar en su defensa, porque en gran parte de la misma, la Vocal ahora accionada cedió la palabra a su contraparte y no a su persona; **2)** La audiencia se celebró con la presencia de una sola Vocal cuando en realidad tendrían que existir dos como mínimo; **3)** Presentó baja médica pidiendo se fije una nueva audiencia, pero la Vocal hoy accionada no la tomó en cuenta; **4)** Se debe considerar que los plazos procesales se encuentran vencidos, e incluso, después de seis meses se amplió el plazo por treinta días más para que la Fiscalía presente la conclusión de la investigación, y en mérito a ello, la Jueza de la causa a partir de la valoración de la documental presentada dio por enervados los riesgos procesales de los arts. 232 al 235 del CPP, por lo que se dispuso su libertad, previo cumplimiento de otras medidas fijadas; y, **5)** Pese a ello, la Vocal ahora accionada basó su decisión en que desde el momento en que salió en libertad, aparentemente la niña -se entiende la víctima- se habría "cortado" y tenía problemas, al igual que su madre -tercera interviniente-, pero en ningún momento se presentó prueba material de lo afirmado.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe de 15 de octubre de 2020 -no consta sello de recepción-, cursante de fs. 31 a 32 vta., manifestó que: **i)** El control de la legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, a menos que la violación del derecho a la libertad sea groseramente contraria a la Constitución Política del Estado y a la ley, lo cual en el presente caso no ocurrió, sino que el accionante lo que en realidad pretende es utilizar esta vía como una instancia más, lo cual es contrario a lo establecido en la SCP 0659/2012 de 2 de agosto; es más, en el caso concreto el accionante no precisó por qué la labor interpretativa desplegada en el Auto de Vista 212/2020 resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; más al contrario, en todo su memorial hizo una simple relación de antecedentes, sin precisar el nexo causal de los hechos con los derechos vulnerados; **ii)** De esa manera, el fallo cuestionado cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124, 171 y 173 del CPP, además, el único punto observado en esta acción de libertad es la instalación de la audiencia de apelación incidental con la presencia de un solo Vocal; y al respecto, se debe tener presente el art. 11 de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que refiere que interpuesto el recurso de apelación, el Vocal de turno de la Sala Penal a la que se sortee la causa, lo resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; **iii)** Respecto a los demás argumentos que pueda exponer el accionante en audiencia, se remitió al Auto de Vista 212/2020; toda vez que actuó conforme a los arts. 124, 235 ter y 398 del CPP; y, 115, 116.I y 180.I de la CPE; **iv)** Como Jueza de garantías debe velar por los derechos y las garantías tanto de

la víctima como del imputado, y en este caso especial, se trata de un delito de carácter sexual contra una menor de edad, que merece protección reforzada de acuerdo a la Norma Suprema, al Código Niña, Niño y Adolescente, a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, a la Ley 1173 a los Convenios y Tratados Internacionales y a la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero; por lo que corresponde la ponderación de derechos de las partes procesales y juzgar con perspectiva de género; **v)** El accionante debe tomar en cuenta que las medidas cautelares son de carácter provisional y no causan estado, conforme a los arts. 221 y 222 del CPP, razón por la cual su situación jurídica puede cambiar, siempre y cuando, demuestre nuevos elementos que tornen por conveniente sustituir la medida extrema de detención preventiva por otra menos gravosa; y, **vi)** Por lo mencionado, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Participación del tercero interviniente

Eliana Macias Estupiñon, madre de la menor de edad AA -víctima- a través de su representante legal, por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 30 y vta., expresó que: **a)** Se enteró de manera extraoficial de la interposición de esta acción de libertad; **b)** El Auto de Vista emitido por la Vocal ahora accionada consideró la Ley 348 y la SCP 0001/2019-S2, luego de escuchar en audiencia a los dos abogados del imputado -hoy accionante- y de compulsar y valorar todos los antecedentes procesales; y, **c)** Solicitó se permita su participación en la presente acción de defensa, ya que en el proceso principal el accionante es juzgado por el delito de violación.

### I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 27/20 de 16 de octubre de 2020, cursante a 34 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la denuncia del accionante con relación a que únicamente la Vocal hoy accionada resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, se tiene que el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173 establece que el Vocal de turno debe resolver bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días de recibidas las actuaciones, el recurso de apelación incidental interpuesto; por lo que, un solo Vocal puede llevar a cabo la audiencia correspondiente; lo cual no sucede en caso de tratarse de apelaciones restringidas donde necesariamente deben intervenir dos Vocales conforme a la Ley 1173; **2)** En cuanto a la revocatoria de la cesación de la detención preventiva del accionante, se tiene que la Vocal ahora accionada actuó conforme a sus facultades y atribuciones; y, **3)** Los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refieren que la acción de libertad procede cuando la vida de la persona esté en peligro, esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; requisitos que no concurren en el presente caso, más aún cuando la causa tiene control jurisdiccional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que no cursa ninguna documentación probatoria que pueda ser sujeta a consideración en la presenta acción de libertad.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la defensa; puesto que la Vocal ahora accionada instaló sola la audiencia de consideración del recurso apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, sin la presencia de otro Vocal, no valoró la baja médica que presentó para solicitar la reprogramación del referido acto procesal y al emitir el Auto de Vista 212/2020 no tomó en cuenta que los plazos procesales para su detención se encuentran vencidos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Este Tribunal través de la SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando a la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, concluyó que: «"…*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso,* ***será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"…*

*Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante,* ***su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo*** *(en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1),* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada****»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Tramitación del recurso de apelación incidental con las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**

Al respecto, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, indica que:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamentalde Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

**El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sinmás trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior**" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, se debe tomar en cuenta que la **Ley 1173**, tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal, el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación del Código de Procedimiento Penal y disposiciones conexas.

En ese marco normativo y a partir del objeto de la **Ley 1173**, se infiere que un solo Vocal de turno se encuentra facultado para resolver el recurso de apelación incidental formulado, en los parámetros dispuestos y el plazo fijado.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la defensa; puesto que la Vocal ahora accionada instaló sola la audiencia de consideración del recurso apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, sin la presencia de otro Vocal, no valoró la baja médica que presentó para solicitar la reprogramación del referido acto procesal y al emitir el Auto de Vista 212/2020 no tomó en cuenta que los plazos procesales para su detención se encuentran vencidos.

Delimitada la problemática jurídica, inicialmente, respecto a la alegada vulneración del derecho a la vida del accionante, corresponde puntualizar que de conformidad a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional, que tiene por objeto brindar tutela efectiva pronta y oportuna de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida; empero, en este último caso, para que el derecho a la vida pueda ser tutelado vía acción de libertad, prescindiendo de cualquier formalismo y de la subsidiariedad excepcional, debe existir un peligro real e inminente para la vida; lo que implica que, racionalmente debe existir certeza de que se producirá un daño inmediato para la vida del accionante, el mismo que puede ser evitado a través de una decisión del juez constitucional; solo en dichos supuestos la acción de libertad opera como un medio procesal de protección de este derecho fundamental primario. Por el contrario, se entiende que la acción de libertad no puede ser activada para todos los supuestos en los que el accionante refiera riesgo probable para su vida.

En ese sentido, se debe precisar que esta acción tutelar procede contra actos que pongan en riesgo la vida, sin la necesidad de que exista una vinculación con el derecho a la libertad, pues es del derecho a la vida del que necesariamente emergen los demás derechos, mereciendo en consecuencia, una protección inmediata; sin embargo, la sola enunciación de su supuesta vulneración, no activa el fondo de esta acción de defensa; pues la lesión o el peligro acusado contra el derecho a la vida debe ser real e inminente; por lo que, en el caso concreto, al no haberse adjuntado documentación alguna que acredite tal extremo no se puede realizar ninguna otra consideración, correspondiendo denegar la tutela.

Por otra parte, respecto a la denuncia del accionante consistente en que la Vocal ahora accionada instaló sola la audiencia de consideración del recurso apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, sin la presencia de otro Vocal, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que con las modificaciones de la **Ley 1173**, un solo Vocal -el que se encuentre de turno- está facultado para resolver el recurso de apelación formulado, en los parámetros dispuestos y el plazo fijado; es decir, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior; por lo que en el caso concreto el actuar de la Vocal hoy accionada no se encuentra al margen de la ley, debiéndose denegar la tutela sobre este punto.

En cuanto a la denuncia del accionante consistente en que la Vocal ahora accionada no valoró la baja médica que presentó para pedir la reprogramación de la audiencia de apelación incidental; al

respecto, de lo manifestado por la propia defensa del accionante, se tiene que sí estuvo presente en audiencia; por lo que tal extremo carece de relevancia constitucional, puesto que acudió al indicado acto procesal, correspondiendo, por ello, denegar la tutela.

Finalmente, sobre el reclamo del accionante con relación a que la Vocal hoy accionada no tomó en cuenta que los plazos procesales se encontraban vencidos, se advierte que el nombrado, tanto en su memorial así como en audiencia de esta acción de libertad, no solicitó el análisis del Auto de Vista 212/2020, ni hizo otra mención al respecto, limitándose a cuestionar la instalación y el desarrollo de la audiencia de apelación incidental, tampoco pidió que el referido fallo sea dejado sin efecto, y es más, no se remitió ninguna documentación que pueda ser objeto de análisis en esta instancia constitucional; por lo que, no obstante al carácter informal que reviste a la acción de libertad, por la particularidad del caso y los reclamos centrales abordados precedentemente -desarrollo de la audiencia de apelación incidental-, por celeridad procesal, esta Sala se encuentra limitada de realizar alguna otra consideración al respecto, tomando en cuenta lo señalado en la SCP 2369/2012 de 22 de noviembre, que citando a la SCP 0474/2012 de 4 de julio, con relación a la carga de la prueba indicó que: "*Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia…".* Por su parte, en la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: "…***uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión***" (las negrillas fueron añadidas); por lo que, en ese entendido, y conforme a las razones expuestas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/20 de 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 34 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36183-2020-73-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-014/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vilto Condori García** y **Oliver García Yucra** contra **Mauricio Pillco Mamani**, **Juez**; y **Elbia Lisbeth Mamani Condori**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas por el presunto delito contemplado en el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el 23 de agosto de 2020, fueron "cautelados" en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -de turno-, en la cual, aceptándose la aplicación de procedimiento inmediato se le otorgó treinta días para que pueda recolectar evidencias o elementos complementarios por parte de la Fiscalía, disponiéndose asimismo su detención preventiva por un plazo de treinta días en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, señalándose día y hora de audiencia para el 23 de septiembre del mismo año a horas 9:00, a fin de considerarse su situación jurídica, proceso que fue remitido "…ante el juzgado competente…" (sic).

Sucede que, llegada la indicada fecha y hora para celebrarse la audiencia, dicha actuación judicial no fue realizada ni tampoco les facilitaron el "link" para poder llevar a cabo ese acto procesal bajo el sistema virtual plataforma Blackboard, esperando más de una hora en el referido penal con su abogado; por lo que, después de un tiempo de espera tuvieron que abandonar la Sala de audiencias por no llevarse adelante esa actuación; sin embargo, ese mismo día a horas 12:29, por intermedio de su abogado patrocinante fueron notificados por la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos de Sacaba del *supra* indicado departamento con el proveído de 23 de septiembre de 2020, por el que la autoridad judicial accionada emite una resolución de oficio dando cuenta que por el informe de su Secretaria, "…el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de Cochabamba…" (sic), no habría notificado a la Oficina Gestora de Procesos para la celebración de esa audiencia; por lo que, no estaba habilitada la plataforma virtual, razones por las cuales se reprogramaría ese acto, para el 1 de octubre de 2020 a horas 8:30.

De lo descrito, se aprecia que las autoridades accionadas, de manera extemporánea reprogramaron la referida audiencia de forma injustificada e indebida porque a partir de que el expediente llegó -al juzgado competente, los servidores de apoyo jurisdiccional, como ser la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba-, tenían la obligación de revisar los antecedentes del proceso y ver el estado del mismo, en especial cuando en su legajo se advierten detenidos preventivos, situación que no ocurrió en este caso al no informarse al Juez ni realizar los trámites necesarios en la Oficina Gestora de Procesos de su jurisdicción para la celebración de ese acto, contraviniendo a sus obligaciones pese a los recordatorios que le hicieron oportunamente vía "*WhatsApp";* por lo que, no podía negarse el conocimiento de dicho acto procesal; por su parte, el Juez accionado, de manera arbitraria e indebida, procedió de oficio a la reprogramación de esa audiencia, lo cual no implica otra cosa que la ampliación de su detención preventiva por casi más de

una semana, ya que en ninguna parte de la economía procesal se prevé que de oficio la autoridad judicial amplíe la detención preventiva, siendo esta una decisión irregular que es contraria a lo establecido en el art. 239 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ; es decir, después de las cuarenta y ocho horas, más aún cuando el Ministerio Público, hasta ese acto programado, no solicitó ampliación del plazo, encontrándose a estas alturas precluida esa posibilidad. Ante la falta de celebración de la citada audiencia continúan indebidamente privados de su libertad personal.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna, así como a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 115, 125 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la inmediata libertad de sus personas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública el 25 de septiembre de 2020, mediante plataforma BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67 vta., en presencia de los peticionantes de tutela asistidos de su abogado, y el representante del Ministerio Público; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que el día 24 de septiembre de 2020, a horas 11:00 aproximadamente se celebró la audiencia de cesación de detención preventiva; sin embargo, habiendo sido instaurada la acción de defensa antes del desarrollo de esa actuación se ratificó en la misma peticionando su prosecución.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 29 a 30 vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **a)** La referida audiencia suspendida no fue programada por su juzgado, sino por la Jueza de turno que dispuso la medida cautelar de detención preventiva; es decir que, aquella autoridad jurisdiccional que oportunamente fijó ese acto es quien tenía la responsabilidad de que la misma se desarrolle sin ninguna observación, considerando la existencia de tiempo suficiente desde la culminación de la audiencia hasta la remisión -del expediente- a su Juzgado; **b)** Los procesos penales, en su mayor parte son revisados para las audiencias únicamente el día que se celebran las mismas, más aun considerando la carga procesal de los Juzgados de Instrucción Penal y en particular del suyo; **c)** En el marco del art. 112 bis de la Ley 1173, se tiene que la Oficina Gestora de Procesos fue creada para encargarse de las funciones que no son jurisdiccionales, sino administrativas; por ello, en el funcionamiento de las plataformas virtuales existe la intervención de funcionarios que tienen la obligación de brindar apoyo a la actividad jurisdiccional y permitir la optimización de la gestión judicial, aspecto que se extracta de una interpretación literal de las normas, entre cuyas funciones se encuentra el coadyuvar en el desarrollo de las audiencias y su programación, lo cual implica que, concluida el acto de 23 de agosto de 2020, era obligación de la nombrada Oficina Gestora de Procesos proceder al agendamiento de la audiencia programada así como su notificación, coadyuvando a los funcionarios del Juzgado que señaló ese actuado para la revisión de esa situación jurídica; entonces de ninguna manera puede endosarse dicha responsabilidad; además que, en ese preciso momento no estaba ejerciendo el control jurisdiccional respectivo; **d)** Efectuada la remisión, era obligación de la defensa hacer notar con la presentación de memoriales o ante la Oficina Gestora de Procesos de la Jurisdicción de Sacaba del departamento de Cochabamba ese agendamiento,

siendo que es una oficina distinta a la de la Capital, descoordinación que tampoco puede atribuírsele; **e)** No existe ningún informe formal respecto a la programación de esa audiencia, ya sea de las partes o de las Oficinas Gestoras de Cercado o de la localidad de Sacaba del referido departamento para su desarrollo, ni tampoco por parte de los imputados, situación que se infiere debido a que en el acto procesal de 23 de igual mes y año los presentes quedaron legalmente notificadas, pero no así su Juzgado ni tampoco el Centro Penitenciario El Abra, por cuanto se puede advertir que dicho juzgado no procedió oportunamente con esas diligencias, siendo por ello irrisorio pretender atribuirle una obligación de semejante naturaleza; **f)** Respecto a la condición de los imputados detenidos éstos señalan que el 23 de septiembre de 2020 aguardaron una hora; sin embargo, se reitera que el desarrollo de esa audiencia virtual debía notificarse necesariamente con anterioridad a fin de habilitar la plataforma virtual; por ello, verificada esa eventualidad por su juzgado, resultaba imposible reprogramar la misma, más aún si se considera que en la jurisdicción de Sacaba los juzgados en materia penal, por aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, suprimieron el cargo de Oficial de Diligencias para que la Oficina Gestora de Procesos se ocupe de esos aspectos, teniéndose que en provincias como esa, no existen los ítems de auxiliar, implicando aquello la carencia de personal que realice las gestiones requeridas; **g)** En el marco del art. 56.I.3 de la Ley 1173, los Secretarios pueden emitir providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia; en dicho sentido, el proveído de 23 de septiembre de 2020, al tratarse de mero trámite, podía ser impugnado mediante recurso de reposición a fin de que se reformule el mismo en el plazo de veinticuatro horas si existiera error conforme al art. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la defensa técnica de los imputados procedió a formular su reclamo con total desconocimiento de las normas vigentes pretendiendo mediante esta acción de defensa que se subsane su negligencia, pese a ello, se puede constatar que existe una respuesta y justificación sobre el señalamiento de revisión de su situación jurídica, pudiendo el Juzgador resolver su reclamo si se hubiera planteado la reposición; por lo que, en el presente caso aplica el principio de subsidiariedad; **h)** En todo caso, la revisión de la situación jurídica no implica que de forma *ipso facto* se disponga la libertad de los impugnados por cuanto existe la posibilidad de aplicar medidas cautelares de carácter personal o que el Fiscal de Materia solicite la ampliación de la detención preventiva; por lo que, los argumentos de la acción son subjetivos, pese a que la defensa técnica asumió una posición pasiva debido a que correspondía a ésta, advertir la falta de gestión de notificaciones las cuales pudo solicitar a la Oficina Gestora de Procesos de Sacaba, lo cual no ocurrió; y, **i)** Los señalamientos de audiencia y recepción de causas son de responsabilidad del Secretario, no interviniendo en ellos la autoridad judicial sino dicho funcionario; por lo que, carece de legitimación pasiva.

Elbia Lisbeth Mamani Condori, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, presentó informe cursante a fs. 28 por el cual manifestó que no es su obligación la notificación o el envío de "link" para las audiencias, siendo aquello función de la Oficina Gestora de Procesos conforme al art. 56 bis de la Ley 1173, y que asimismo, conforme al art. 160 del CPP, las partes fueron legalmente notificadas en el acto procesal; por lo que, debieron recabar el enlace respectivos en la nombrada Oficina Gestora, no correspondiendo una nueva notificación.

### I.2.3. Participación del representante del Ministerio Público

Fabio Velasco Rojas, representante del Ministerio Público en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que, considerando los parámetros

previstos en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, la supuesta amenaza del derecho a la libertad física y personal no fue vinculado a un delito, además que en el presente caso los impetrantes de tutela se encuentran siendo procesados por un hecho de cuya revisión de antecedentes procesales se advierte que desde el 23 de agosto de -2020- hasta la fecha, el plazo para la detención preventiva eran de treinta días que fueron solicitados por la Fiscalía, y que si bien evidentemente vencieron el 24 de septiembre de ese año, habiéndose desarrollado el acto procesal el día de ayer -un día anterior a la realización de la indicada audiencia de acción de libertad- no correspondía el planteamiento de esta acción de defensa.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AL-014/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 68 a 72, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por proveído de 22 de septiembre de 2020, ya se tenía programada la audiencia para el 24 de ese mismo mes y año a efectos de considerar la petición de cesación de la detención preventiva de los imputados, con la cual fueron debidamente notificados; **2)** Si bien de oficio se reprogramó la audiencia para el 1 de octubre del mismo año; no obstante a ello, cursa el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 24 de septiembre de 2020 mediante la plataforma Blackboard a horas 11:00 encontrándose presente en la Sala Virtual el Fiscal de Materia, los imputados ahora peticionantes de tutela, y su abogado defensor, resolviéndose el rechazo de la solicitud de la cesación a la detención preventiva; **3)** Habiéndose ya celebrado la indicada audiencia, no son evidentes las alegaciones vertidas por los accionantes en su acción de defensa; toda vez que, la audiencia fue desarrollada dentro de un plazo prudencial y razonable acorde con la propia línea jurisprudencial y la norma procesal penal; y, **4)** Si bien ese acto fue celebrado en la misma fecha de presentación de la acción de libertad; no obstante, como se refirió precedentemente, la audiencia fue señalada con anterioridad; y, que tenían conocimiento los impetrantes de tutela encontrándose presentes en la misma, de lo cual no se infiere dilación indebida que hubiera lesionado sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de 23 de agosto de 2020, sobre aplicación de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Vilto Condori García y Oliver García Yucra, a través de la cual, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba emitió la Resolución de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva de los prenombrados por un plazo de treinta días y asimismo, considerándose la aceptación de procedimiento inmediato, se señaló audiencia para considerar su situación jurídica para el 23 de septiembre de igual año a horas 9:00, así como la notificación al Centro Penitenciario El Abra y la Oficina Gestora de Procesos (fs. 33 a 38).

**II.2.** Por nota de 1 de septiembre de 2020, la *supra* autoridad judicial remitió el antedicho proceso, al Juez de Instrucción Penal de Turno de Sacaba del departamento de Cochabamba; causa que fue recepcionada por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la citada localidad del referido departamento, conforme se advierte del decreto de 2 del indicado mes y año emitido por la Secretaria de dicho Juzgado (fs. 43 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, Vilto Condori García y Oliver García Yucra, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del *supra* nombrado departamento, audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 51 y vta.).

**II.4.** Por decreto de 22 de septiembre de 2020, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, en atención a la petición de los peticionantes de tutela, señaló audiencia de consideración a la solicitud de cesación de la detención preventiva, para el día 24 de ese mismo mes y año a horas 11:00 (fs. 53); determinación que fue notificada a los hoy accionantes el 23 de igual mes y año a horas 12:29 (fs. 54 vta.).

**II.5.** Cursa informe de 23 de septiembre de 2020 emitido por la Secretaria del citado Juzgado, quien indicó que recibió una llamada del abogado de la defensa de los impetrantes de tutela, quien le manifestó que se tenía una audiencia programada para ese mismo día; respecto a lo cual señala que, revisados los antecedentes si bien se programó la audiencia de verificación de situación jurídica por el "…Juzgado de Instrucción Penal de Turno…" (sic); empero, la misma no fue notificada, motivos por los cuales la Oficina Gestora de Procesos no tenía habilitada la respectiva plataforma virtual (fs. 58).

**II.6.** Por providencia de 23 de septiembre de 2020, la referida Secretaria, respecto al precitado informe concerniente a la audiencia señalada para dicha fecha sobre verificación de medidas cautelares, reprogramó la misma para el 1 de octubre de igual año a horas 8:30 (fs. 59).

**II.7.** Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, llevada a cabo el 24 de septiembre de 2020 a partir de horas 11:00, dentro de la indicada causa, en la que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba determinó rechazar la petición de cesación de la detención preventiva solicitada por la defensa de los peticionantes de tutela (fs. 63 a 65 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna, así como a la libertad; toda vez que, determinada su detención preventiva por treinta días, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, señaló audiencia para el 23 de septiembre de 2020, a efectos de la consideración de su situación jurídica; sin embargo, remitidos los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del referido departamento y llegada la fecha indicada, no se llevó a cabo dicho acto procesal sino que los ahora accionados, extemporáneamente reprogramaron ese actuado para el 1 de octubre del mismo año a horas 8:30, implicando la ampliación de su detención más de una semana.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre esta figura de connotación procesal constitucional, la SCP 0544/2020-S3 de 24 de septiembre, señaló que: «*La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;** ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"».*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna, así como a la libertad; toda vez que, determinada su detención preventiva por treinta días, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento Cochabamba -de turno-, señaló audiencia para el 23 de septiembre de 2020, a efectos de la consideración de su situación jurídica; sin embargo, remitidos los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del referido departamento y llegada la fecha indicada, no se llevó a cabo dicho acto procesal sino que los ahora accionados, extemporáneamente reprogramaron ese actuado para el 1 de octubre del mismo año a horas 8:30, implicando la ampliación de su detención más de una semana.

De la acción de defensa planteada se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Vilto Condori García y Oliver García Yucra, la Jueza de Instrucción Penal Primera del mencionado departamento -de turno- en audiencia de 23 de agosto de 2020, dispuso la detención preventiva de los peticionantes de tutela, por un plazo de treinta días, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 23 de septiembre de ese año (Conclusión II.1); proceso que posteriormente fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del citado departamento (Conclusión II.2); por su parte, los accionantes, el 21 de septiembre de igual año solicitaron a dicha autoridad audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva (Conclusión II.3); por su parte, la Secretaria del referido Juzgado, por decreto de 22 de ese mes y año, atendiendo a esa petición, señaló audiencia para dicho fin para el día 24 de septiembre de 2020

a horas 11:00 determinación que fue notificada a los impetrantes de tutela el 23 del mismo mes y año a horas 12:29 (Conclusión II.4) celebrándose ese actuado en la indicada fecha y hora (Conclusión II.7).

Cabe referir que, respecto a la audiencia de consideración de la situación jurídica de los peticionantes de tutela fijada por la Jueza de turno para el 23 de septiembre de 2020 a horas 9:00, la Secretaria hoy coaccionada emitió informe en la misma fecha señalando que, revisados los antecedentes, dicho actuado no fue notificado, razones por la que la Oficina Gestora de Procesos no tenía habilitada la respectiva plataforma virtual (Conclusión II.5); por lo que, en atención a ese informe, la misma funcionaria judicial reprogramó esa audiencia a través de providencia de 23 de igual mes y año, para el 1 de octubre del mismo año a horas 8:30 (Conclusión II.6).

En dicho contexto, se tiene que la acción de defensa planteada contra la autoridad y funcionaria pública accionadas radica por una parte en el hecho de que, pese a tenerse señalada audiencia para el 23 de septiembre de 2020 a horas 9:00, por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba -de turno- a efectos de considerar la situación jurídica de los accionantes, esta no fue llevada a cabo por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del referido departamento; y por otra parte, se denuncia que se reprogramó esa audiencia para el 1 de octubre de ese año, ampliándose así implícitamente el plazo de su detención preventiva, lesionándose de esta forma los derechos de los prenombrados; hechos de los cuales se infiere que, lo pretendido por ellos consiste en la oportuna resolución de su situación jurídica por parte de la autoridad judicial prenombrada.

En dicho sentido, cabe referir que, si bien resulta evidente que la audiencia fijada para el 23 de septiembre de 2020, no se llevó acabo, siendo reprogramada en la misma fecha por la Secretaria coaccionada para el 1 de octubre del mismo año; no es menos evidente que la pretensión principal de los impetrantes de tutela, consistente en la consideración de su situación jurídica por parte del Juez de la causa, aunque a razón de una petición particular de los peticionantes de tutela, fue atendida al señalarse audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva mediante providencia de 22 de septiembre de igual año, para el 24 de ese mes y año, la cual se llevó efectivamente en la fecha y hora programada (Conclusión II.7).

En ese contexto, cabe enfatizar que la providencia de 22 de septiembre de 2020 de señalamiento de día y hora de audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva fue notificado a los hoy accionantes el 23 del mismo mes y año (Conclusión II.4) y por su parte la presente acción de defensa fue interpuesta el 24 de ese mes y año, siendo notificada su admisión a los accionados en esa misma fecha conforme consta a fs. 23 y 24 de obrados; de ello se infiere que, con la programación de la audiencia fijada que dio curso al objeto hoy pretendido por los prenombrados, el cual fue puesto a conocimiento de los mismos antes de la notificación con la presente acción de defensa a las autoridades accionadas, se tiene que, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, operó la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto los supuestos fácticos que motivaron a la interposición de la presente acción de libertad, desaparecieron tornando insubsistente conocer el fondo de la acción de defensa debido a que, previa a ser notificada la misma, se fijó audiencia para definir la situación jurídica de los impetrantes de tutela la cual se llevó a cabo a horas 11:00 del 24 de igual mes y año, habiendo sido notificados los accionados con la presente acción tutelar a horas 11:28 y 12:30 -respectivamente- (fs. 23 a 24) del mismo día, tornando en dicho sentido ineficaz el conocimiento de la presente acción de defensa en el fondo y por consiguiente motivando a la denegatoria de tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-014/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 68

a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36425-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibañez Valverde** en representación sin mandato de **Sergio Estenssoro Cisneros** contra **Elvira Velasquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 9 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de evasión previsto y sancionado por el art. 180 del Código Penal (CP), tomó conocimiento que su proceso fue radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento del art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con el fin de que se continúe con su trámite normal, aspecto que no fue cumplido por la referida autoridad judicial, puesto que desde el 17 de febrero de 2020 no dictó Auto de radicatoria, menos aún el Auto de apertura y señalamiento de día y hora de juicio oral público y contradictorio, motivo por el cual no puede ingresar su memorial de solicitud de celeridad procesal para que justamente prosiga el proceso, evidenciándose una retardación de justicia y que **"...AL PARECER ESTE TRIBUNAL TENDRÍAN ANGUN INTERES EN ESTE PROCESO"** (sic).

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la Jueza ahora accionada radique el proceso en el Juzgado a su cargo y notifique a las partes con la misma.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Jueza ahora accionada mencionó que su defensa hablo con ella, pero no señaló cuántas veces; **b)** No entiende el motivo por el cual se declinó competencia al Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz. Se trata de un proceso iniciado por la presunta comisión del delito de evasión, debido que se dio a la fuga en una audiencia de aplicación de medidas cautelares, y no comprende por qué las dos causas que se

encontraban en el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del referido departamento fueron sorteados a otros juzgados; **c)** Se lo notificó mediante edictos a una audiencia; sin embargo, jamás lo hicieron en su domicilio procesal, encontrándose con mandamiento de rebeldía, ordenado en audiencia de aplicación de medidas cautelares y cuando radicó en el referido Tribunal de Sentencia Penal también lo declararon rebelde, teniendo dos mandamientos de aprehensión, asumiéndose como fundamento para la devolución -se entiende del expediente- que ya se habría dictado auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio, lo que "…no podría ser así…" (sic); **d)** Qué pasaría si lo "agarran", dónde sería llevado, considerando que la Jueza ahora accionada no conoce el proceso al no encontrarse radicado; **e)** Se indica que el expediente fue remitido al citado Tribunal de Sentencia Penal el 13 de marzo -se entiende de 2020-, pero, en realidad puede ser a causa de la interposición de esta acción de libertad; **f)** Desconoce a qué autoridad debe solicitar que se deje sin efecto su rebeldía, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimosegundo o la Jueza Octava, ambos de la Capital del mencionado departamento, siendo treinta días que el proceso estaría en el despacho de la Jueza hoy accionada; y, **g)** Corresponde se remitan antecedentes al Ministerio Público, ya que la mencionada autoridad judicial incumplió con las normas, ocacionando perjuicio al no poder apersonarse para estar a derecho.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Elvira Velasquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 15 vta., sostuvo que: **1)** Desde diciembre de 2019 su Juzgado se encuentra sin funcionarios de apoyo judicial, contando a la fecha únicamente con auxiliar, quien debe hacer de oficial de diligencias y de secretaria; **2)** Cuando asumió sus funciones en noviembre de igual año, su Juzgado contaba con quinientas sesenta y ocho causas pendientes por resolver, y desde "diciembre" recibieron seiscientas causas por redistribución de Tribunales de Sentencia Penal a Jueces de Sentencia Penal, las que sumadas sobrepasaron la cantidad de mil causas; **3)** El proceso penal del accionante fue enviado al Juzgado a su cargo por disposición de la Ley 1173, por el citado Tribunal de Sentencia Decimosegundo el 20 febrero de 2020, recibiéndose para su revisión; **4)** La Oficina Gestora de Procesos fue puesta en vigencia en febrero de ese año y el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) no funcionó a cabalidad, debido a que se cayó el sistema y al ser un Juzgado desconcentrado ubicado en la "casa judicial" de Pampa de la Isla en el Distrito Municipal 6 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra los ingenieros ni los técnicos se constituyeron en el mismo; **5)** Se hizo conocer de lo mencionado al representante sin mandanto del accionante, siendo falso que su persona tenga algun interés en ese proceso penal, ya que no conoce a las partes, por lo que menos podría tener amistad o enemistad con alguno de ellos; **6)** El proceso penal objeto de la acción de libertad fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del referido departamento, siendo recibido el 13 de marzo del mismo año, por incompetencia; y, **7)** No se vulneró derechos del accionante, solicitando se deniegue la tutela, toda vez que no se cumplió con la previsión del art. 125 de la CPE, al no encontrarse en peligro su vida, no existiendo persecución ilegal alguna, como tampoco está indebidamente procesado, menos que estuviera ilegal o indebidamente detenido, ya que se encuentra en libertad, y además la causa no está bajo su control jurisdiccional.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante solicitó se conceda la tutela y se ordene a la Jueza ahora accionada que radique la causa, siendo notificada la mencionada autoridad con la acción de libertad de pronto despacho; **ii)** La Jueza hoy accionada remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del citado departamento, no pudiendo ordenarse la radicatoria del proceso, ya que el mencionado Tribunal de Sentencia Penal es el que debe devolver o promover un conflicto de competencias, no así la jurisdicción constitucional la que debe dilucidar la misma; y, **iii)** La presente acción de libertad fue interpuesta el 16 de marzo de 2020, y de la revisión de antecedentes se tiene que el 13 de igual mes y año el expediente fue remitido al señalado Tribunal de Sentencia Penal, por lo que no se evidencia que la referida autoridad judicial haya

cumplido esa remisión en virtud a la interposición de esta acción de defensa, operando en ese sentido la pérdida del objeto procesal establecido en la SCP 1073/2016-S3 de 3 de octubre.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Oficio 232/2020 de 11 de marzo, Elvira Velasquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, remitió el expediente original, ante el Tribunal de Sentencia Penal Desimosegundo de la Capital del mencionado departamento en cumplimiento del Auto del 10 de igual mes y año, de "Marco" Estenssoro Cisneros hoy accionante que fue recepcionado el 13 de ese mes y año a horas 18:30 (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; puesto que, la Jueza ahora accionada no radicó su causa, misma que fue remitida por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en cumplimiento de la Ley 1173, ocasionándole retardación de justicia, debido a que no puede ingresar su memorial de solicitud de celeridad procesal para que continúe el proceso, teniendo dicha autoridad algún interés en su proceso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertadante el procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: «*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***» (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; puesto que, la Jueza ahora accionada no radicó su causa, misma que fue remitida por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en cumplimiento de la Ley 1173, ocasionándole retardación de justicia, debido a que no puede ingresar su memorial de solicitud de celeridad procesal para que continúe el proceso, teniendo dicha autoridad algún interés en su proceso.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, mediante Oficio 232/2020 de 11 de marzo, la Jueza ahora accionada, remitio el expediente original del accionante ante Tribunal de Sentenca Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz en cumplimiento al Auto de 10 de igual mes y año que fue recibido el 13 de ese mes y año a horas 18:30 (Conclusión II.1.).

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no comprende a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se

cumplen con los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto** citado en el párrafo anterior, el accionante denuncia que la Jueza hoy accionada vulneró sus derechos, por cuanto, no radicó su proceso que fue remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz en cumplimiento de la Ley 1173, ocasionando retardación de justicia, debido a que no puede ingresar su memorial de solicitud de celeridad procesal para que justamente continué el proceso, teniendo la Jueza ahora accionada algun interés en el mismo. En ese sentido, dicha denuncia no está vinculada de manera directa con la libertad del accionante, puesto que la falta de radicatoria señalada no constituye un actuado procesal mediante el cual se modifique la situación jurídica del nombrado con implicancia a dicho derecho o que se constituya una amenaza respecto al mismo por cuanto el despliegue jurisdiccional extrañado contiene una connotación procesal que por si mismo no detenta la exigida relación directa con el indicado derecho, en consecuencia -se reitera- lo denunciado no se constituye en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía esta acción de defensa pueda proteger el debido proceso. Consiguientemente, en el presente caso el acto vulneratorio denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

**En cuanto al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que existió indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, extremo que se tiene acreditado justamente a partir de lo referido por el propio accionante en la audiencia de consideración y resolución de esta acción de libertad, y confirmado por la Jueza hoy accionada en su informe, en el sentido de que su defensa se apersonó en reiteradas oportunidades al Juzgado del cual es titular la referida autoridad, realizando el seguimiento correspondiente de su causa; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso y una vez agotados, si considera que las mismas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36243-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 48/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Bryan Flores Zambrana** en representación sin mandato de **María Estela Rejas** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Gustavo Balderrama Tola**, **Fiscal de Materia del citado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal -en el cual se encuentra involucrada-, se notificó con la Resolución de rechazo -entiéndase de denuncia- el 17 de agosto de 2020, estableciendo el procedimiento que se cuenta con cinco días para "impugnar"; sin embargo, hasta la fecha "…no cursa nada" (sic), venciendo el plazo para ello, por lo que siendo esa situación de conocimiento del representante del Ministerio Público, debió ser comunicada a la autoridad jurisdiccional por corresponder el archivo de la causa, debido a que la contraparte fue notificada con el rechazo en dos oportunidades. Es así que, el 31 de agosto de 2020, ante el vencimiento del plazo presentó "queja" y solicitó control jurisdiccional, sin que ni el Juez, ni el Fiscal de Materia ahora accionados se pronuncien al respecto, pese a que según el art. "130" del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad que ejerce el control jurisdiccional debió responder en el plazo de veinticuatro horas.

En ese sentido, se tiene que el Fiscal de Materia ahora coaccionado incumplió los plazos procesales e incumple las "notificaciones" con las resoluciones correspondientes, no pudiendo soslayarse que es deber del Estado velar por la celeridad de los trámites de las personas privadas de libertad, esto incluso aún de oficio, por lo que el Juez no puede evadir dicha situación, "…cuando la constitución…" impone un deber; en ese sentido, las acciones y omisiones que denuncia son: "1. Demora en la tramitación de mis solicitudes 2. Superación por más de treinta días de los plazos establecidos por el procedimiento penal 3. Negación a darle celeridad a realizar las diligencias correspondientes a efectos de viabilizar las correspondientes notificaciones." (sic).

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la defensa, a ser oída, al debido proceso, y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre(DUDDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 - 2.h); y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada conminando "al funcionario" a efectos de que realice las gestiones correspondientes y necesarias, y en el plazo de veinticuatro horas se proceda a comunicar

al Juez que "…el plazo se venció y se debe archivar, que no existe ninguna objeción y que se proceda como corresponda." (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, debido a la pandemia por coronavirus COVID-19, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10, conectados a través del enlace digital se encuentran presentes el representante sin mandato de la peticionante de tutela, así como el representante del Ministerio Público, y ausente la autoridad jurisdiccional accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda constitucional; y, ampliando en audiencia sostuvo que: **a)** El "rechazo" -se entiende de la denuncia- fue presentada por el Fiscal el 17 de agosto de 2020, transcurriendo más de cinco días para que la otra parte interponga objeción; y, **b)** Se presentó un memorial ante el "fiscal" indicando que se ponga en conocimiento de la autoridad jurisdiccional -se entiende el vencimiento del plazo para interponer objeción-; de igual manera, se solicitó al Juez accionado, el control jurisdiccional, sin obtener respuesta de ninguna de estas autoridades.

Respondiendo las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, el abogado y representante de la impetrante de tutela, señaló que conocen de la existencia de una imputación formal contra la prenombrada, y su pretensión sobre el archivo de obrados es por el tema de que se notifique "al señor Ferreira" porque no presentó objeción al rechazo, feneciendo el plazo establecido por ley; precisa que a raíz de las investigaciones, la peticionante de tutela fue imputada, en tanto que se resolvió el rechazo de denuncia a favor de su hijo, por lo que precautelando el debido proceso al ser inexistente objeción alguna, se solicitó control jurisdiccional, sin que el Juez accionado se pronuncie, por ello se planteó la acción de libertad, siendo el legitimado para ello su hijo, pero "…toda la investigación gira en torno a la señora María Estela Rejas, así se encuentra caratulado el cuaderno de investigaciones…" (sic).

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 10 de septiembre de 2020, cursante a fs. 7, señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Rejas Ferreira y la accionante, el 31 de agosto de 2020, conforme consta en obrados, se presentó un memorial el solicitando control jurisdiccional, emitiéndose el decreto de 1 de septiembre del mismo año disponiendo que el Ministerio Público informe al respecto, estando al presente notificada la autoridad Fiscal a través de la Gestora de procesos; y, **2)** El 4 de septiembre del citado año, el representante del Ministerio Público, presentó memorial poniendo en conocimiento "…que y solicita…" (sic), el archivo de obrados, mereciendo el Auto de 7 de septiembre de 2020 disponiendo el archivo de obrados correspondiente.

Gustavo Balderrama Tola, Fiscal de Materia del departamento de La Paz; en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** Llama la atención la interposición de la presente acción tutelar argumentando que la accionante contaría con una resolución de rechazo, lo cual es totalmente falso, puesto que existen dos personas investigadas siendo una de ellas la prenombrada y el otro su hijo Carlos "…Andrés Rejas Ferreira" (sic); **ii)** En lo que concierne a la impetrante de tutela, se la imputó formalmente, mientras que el rechazo de la denuncia es en favor de Carlos "Ferreira Lema", siendo debidamente notificado por el Ministerio Público, transcurriendo cinco días sin que objete la misma, por lo que el 4 de septiembre de 2020 se presentó memorial haciendo conocer a la autoridad jurisdiccional que no existe objeción alguna, debiendo disponerse archivo de obrados; **iii)** Otro aspecto que llama la atención es el hecho que la peticionante de tutela alega que la representación fiscal nunca se manifestó, cuando contrariamente sí existe un pronunciamiento respecto a que la víctima no presentó objeción; **iv)** El día de hoy -se entiende 10 de septiembre de 2020- mediante WhatsApp se notificó a su persona con la providencia de 1 del mismo mes y año

emitida por la autoridad jurisdiccional, conforme consta en la captura de pantalla, pero como se señaló precedentemente el 4 del citado mes y año se puso en conocimiento del Juez la no existencia de objeción a la Resolución de rechazo; y, **v)** No se transgredió ninguna garantía al haberse procedido a la notificación con el rechazo de denuncia cumpliendo con todo lo establecido por la normativa.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 48/2020 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada "…con costas a establecerse en ejecución del presente fallo." (sic); fundamentando que del examen de los argumentos expresados por la accionante en la audiencia de acción de libertad, extraña que el representante sin mandato plantee la presente acción de defensa a nombre de María Estela Rejas por un hecho que beneficiaría solo y exclusivamente a Carlos "Andrés Rejas Ferreira", entendiéndose de ello que no existiría legitimación activa para la promoción de la acción planteada.

## II. CONCLUSIÓN

En el expediente remitido a este Tribunal, no se advierte la existencia de documentación del proceso penal seguido en contra de la impetrante de tutela, por lo que en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, y sobre todo la forma de resolución de la presente acción de defensa por este Tribunal, se resolverá conforme el contenido del memorial de acción tutelar, y lo informado por las autoridades accionadas.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia que las autoridades accionadas lesionan sus derechos a la defensa, a ser oída, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón a que, existiendo una Resolución de rechazo de denuncia que no fue objetada por la parte contraria dentro del plazo de ley y al haber feneciendo mismo, el Fiscal de Materia accionado debió poner en conocimiento del Juez dicha situación a objeto del archivo de obrados; empero, hasta la fecha no lo hizo incumpliendo plazos procesales, por lo que se solicitó control jurisdiccional sin que la autoridad judicial se pronuncie al respecto hasta el momento de interposición de la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, efectuando una sistematización sobre la procedencia, y eventual tutela, del debido proceso vía la presente acción de defensa, manifestó: «*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: "Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que*

*originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

***Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa****.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…**en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».* (las negrillas fueron añadidas)

**III.2. Análisis del caso concreto**

A partir de la delimitación del objeto procesal, efectuada en la suma del acápite de Fundamentos Jurídicos del fallo, resulta pertinente precisar que dentro del alcance de la acción de libertad se encuentra el resguardo y restablecimiento del debido proceso, cuando se evidencie su lesión; sin embargo, esta posibilidad de apertura del ámbito de protección de esta acción frente a un procesamiento indebido resulta posible únicamente cuando concurren simultáneamente los dos supuestos señalados por la jurisprudencia constitucional conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismos que convergen en que: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

Bajo el precitado marco jurisprudencial, se tiene que la reclamación de la accionante no trasunta en un presunto indebido proceso vinculado a su libertad, dado que su denuncia versa sobre dos tópicos, el primero relacionado con la supuesta omisión del Fiscal de Materia de poner en conocimiento del Juez de la causa la inexistencia de objeción al rechazo de denuncia a favor del coimputado y el consecuente archivo de obrados debido al fenecimiento del plazo; y, el segundo radica en la presunta falta de pronunciamiento de la autoridad judicial accionada a su solicitud de control jurisdiccional respecto de la extrañada omisión por parte del Fiscal coaccionado que a criterio de la impetrante de tutela resultan necesarios debido a que toda la investigación gira en torno a su persona; ello implica que conforme el identificado alcance de la reclamación constitucional efectuada por la prenombrada, no se advierte la concurrencia simultánea de los dos supuestos glosados precedentemente.

En efecto, con relación al primer elemento de verificación, se advierte que el acto lesivo objeto del intentado reproche constitucional carece de vinculación directa con el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, toda vez que la alegada omisión en la que habría incurrido la autoridad fiscal coaccionada, de poner en conocimiento de la autoridad judicial la inexistencia de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia; y, la presunta omisión de control jurisdiccional del Juez accionado impetrada sobre el extrañado fenecimiento del plazo para objetar el rechazo de denuncia, muestran que el necesario relacionamiento inmediato y directo con dicho derecho resulta inexistente, habida cuenta que del sustento argumentativo deducido por la peticionante de tutela en su confusa demanda, y las respuestas otorgadas al Tribunal de garantías en la audiencia respectiva, así como lo informado por las autoridades accionadas, no logra evidenciarse que el derecho a la libertad de la nombrada se encuentre restringido, suprimido o amenazado en su ejercicio; de hecho, los supuestos actos omisivos tanto del representante del Ministerio Público como del Juez, ahora accionados, tienen como finalidad concretar el rechazo de denuncia pero en favor de un tercero ajeno a la acción tutelar planteada, como es el hijo de la accionante, sin lograr advertirse formulación argumentativa que permita entrever que la reclamación se avoca a la restitución de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la misma, que puedan ser tuteladas a través de esta acción de libertad, siendo insuficiente a los fines de la consolidación del vínculo directo, la afirmación aducida por el representante de la impetrante de tutela en sentido que "…toda la investigación gira en torno a la señora María Estela Rejas, así se encuentra caratulado el cuaderno de investigación…" (sic); por lo que, las implicancias y efectos vinculados a la existencia de un rechazo de denuncia favorable a su hijo no tienen incidencia alguna en posibles afectaciones al derecho a la libertad de la accionante vinculado al debido proceso por tratarse de un despliegue procesal inherente a otro sujeto procesal, dentro de la causa penal en la que se encuentra inmersa la prenombrada; por lo que, dichas circunstancias de índole estrictamente procesal no permiten establecer la concurrencia de la analizada vinculación directa con la libertad de la peticionante de tutela.

En esa misma línea de análisis, respecto al segundo tópico de verificación, de acuerdo con los supuestos fácticos puestos en evidencia, tampoco se constata que la accionante estuviese en absoluto estado de indefensión, puesto que dentro de la permisibilidad del ejercicio de la dinámica *intra* proceso ejecutó diversos actos ante el Fiscal de Materia y ante el Juez coaccionado; así, con relación al primero de los nombrados presentó un memorial solicitando poner en conocimiento de la autoridad judicial el fenecimiento del plazo para interponer objeción a la Resolución de rechazo de denuncia -según precisó en la audiencia de acción de libertad- y en cuanto al Juez respecta, impetró control jurisdiccional, actuaciones y omisiones que no obstante ser cuestionadas en su presunta falta de respuesta, permiten evidenciar en primer término, que la impetrante de tutela se encuentra en pleno conocimiento de la causa penal abierta en su contra y el desarrollo de la investigación; en segundo término, que en uso precisamente de los medios que prevé el ordenamiento jurídico logró activar los mecanismos de defensa *intra* procesales a los fines del resguardo y protección de sus derechos y garantías constitucionales que considera vulnerados, precisándose que además tiene la posibilidad de formular las reclamaciones o solicitudes que considere pertinentes, y solo en caso de la persistencia de la presunta denunciada lesión a sus derechos, puede acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, claro está cuando considere la lesión de sus propios derechos y no de los de un tercero, por constituir dicha acción -según diseño constitucional-procesal- la vía idónea para la tutela y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado

directamente con la libertad; en tal sentido, no es posible tener por concurrente el segundo presupuesto descrito precedentemente.

Conforme a tales razonamientos y dentro de los lineamientos jurisprudenciales de auto restricción establecidos en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

Finalmente, resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, corresponde señalar que se desconocen las razones para la imposición de costas, siendo que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoció de esta acción de defensa impuso la mismas pese a denegar la acción; por lo que, corresponde dejar sin efecto dicha determinación.

**III.3. Otras consideraciones**

En la labor de revisión efectuada por este Tribunal, se tiene que la acción de libertad fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 10 de septiembre de 2020; empero, los antecedentes fueron remitidos recién el 12 de octubre del mismo año, conforme consta en la boleta del *Courier* cursante a fs. 14, denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por la parte *in fine* del art. 129. IV de la CPE, y por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; parámetros normativos procesales que se tiene por inobservados e incumplidos, sin que de antecedentes se advierta, ni tampoco dicha Sala Constitucional evidenció que hubiese existido una situación material inherente al COVID-19, que en el caso concreto hubiese imposibilitado la remisión de forma oportuna; consecuentemente, corresponde llamar la atención a los miembros de la referida Sala Constitucional Primera que actuaron como Tribunal de garantías por la demora en la remisión antes mencionada, a fin de que en lo posterior observen y cumplan los plazos procesales insertos en el Código de la materia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos precedentemente expuestos, con la modificación que no corresponde la imposición de costas a la parte accionante, dejándose sin efecto dicha determinación.

**2º Llamar la atención** Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por la dilación en la remisión de los antecedentes ante este Tribunal según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37172-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0065/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 189 a 193, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Bustamante Muriel** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 9, 13 y 16 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 86 a 90 vta.; 99 y vta.; y, 103 y vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Beatriz Vallejos contra su persona, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, por Resolución de 26 de septiembre de 2011 -siendo lo correcto Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre- lo declaró culpable por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), imponiéndole una pena privativa de libertad de diecisiete años de presidio sin derecho a indulto; por lo que el 17 de octubre de igual año, formuló recurso de apelación restringida contra esa determinación. Dicho recurso fue sorteado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y posteriomente, fue redistribuido a su similar Cuarta, donde el "…6 de enero de 2020…" (sic) presentó un incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, reiterando en dos oportunidades su solicitud; empero, solo mereció como respuesta que aguarde al orden cronológico para que su causa sea resuelta.

A partir de la presentación del incidente de extinción de la acción penal, por memoriales de 7 de febrero y 22 de julio de 2020, reiteró sus solicitudes de resolución ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por los Vocales ahora accionados; empero, obtuvo la misma respuesta.

Por otra parte, el 18 de septiembre de 2020, presentó un memorial de solicitud de cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, el cual fue rechazado por Auto de 22 de septiembre de igual año.

Finalmente, hizo constar que una vez por semana se apersona a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con la finalidad de obtener alguna respuesta; empero, su situación no cambia, siendo que desde el inicio de la apelación restringida hasta la fecha de interposición de la presente acción transcurrieron diez años, siete meses y un día.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 15, 35, 115, 117 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.4, 7.5, 7.6; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.2. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que los Vocales ahora accionados: **a)** Resuelvan el recurso de apelación restringida y el incidente de extinción de la acción penal por

duración máxima del proceso; y, **b)** Emitan la respectiva resolución dentro del plazo razonable y con la celeridad que amerita la demora de diez años y siete meses, concediendo el plazo de cuarenta y ocho horas para que se resuelva el recurso planteado.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 23 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 188, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De manera sorpresiva, el 20 de noviembre de 2020, fue notificado con el Auto de Vista de 15 de junio de igual año -que resolvió el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso-, por lo que considera que se debe llamar la atención al personal de apoyo jurisdiccional de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la demora en la notificación; **2)** El recurso de apelación restringida fue formulado el 3 de noviembre de 2011 a la Sala Penal Tercera para luego ser remitida a su similar Cuarta, y formuló el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante esa instancia; **3)** Por ello, considera la vulneración de "los tres principios", citando el art. 8.1 de la CADH, respecto al juzgamiento en un plazo razonable, y en el caso concreto, no se determinó la complejidad del mismo, ni se atribuyó la dilación al imputado, tampoco se determinó la actuación de las autoridades; y, **4)** Si bien se resolvió el referido incidente declarándose infundado; empero, los Vocales ahora accionados no se pronunciaron sobre el recurso de apelación restringida presentado hace más de diez años.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 118 a 120, manifestaron que: **i)** El accionante omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas que vulneraron los mismos; puesto que, si bien denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna porque "hasta la fecha", desde el sorteo efectuado hace más de diez años, siete meses y un día, no se resolvió el recurso de apelación restringida que formuló y tampoco el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; empero, no explicó a partir de qué acciones se violentaron dichos derechos; aspecto que impide resolver adecuadamente el fondo del asunto; **ii)** En ese entendido, el accionante cuestiona la falta de resolución del recurso de apelación restringida así como el referido incidente, correspondiendo precisar, que la Sala que componen fue creada en enero de la "gestión pasada" -se entiende 2019- por "Acuerdo 01/2019" emitido por Sala Plena de ese Tribunal, con la finalidad de descongestionar la carga procesal de las Salas Penales; por lo que, se les derivó más de setescientas causas ingresadas desde el 2003, las cuales son resueltas de manera cronológica bajo el principio de igualdad; haciendo constar que la causa del accionante no es la única en la que se trata de un tema de detención preventiva y que está próxima a sortearse; y sobre el referido incidente, se tiene que ese ya fue resuelto por Auto de Vista de 15 de junio de 2020, declarándolo infundado; y, **iii)** Por lo anterior, solicitaron se deniegue la tutela.

**I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Beatriz Vallejos no asistió a la audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 109.

**I.1.4. Intervención del Ministerio Público**

El Fiscal Departamental de Cochabamba no asistió a la audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación a fs. 114.

**I.1.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0065/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 189 a 193, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales ahora accionados de manera inmediata procedan al respectivo sorteo del recurso de apelación restringida formulado por el accionante, a efectos de emitir el correspondiente Auto de Vista dentro de los veinte días establecidos por el art. 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes, se tiene que no existe ningún memorial de reclamo del accionante sobre el recurso de apelación restringida que formuló; asimismo, se advierte la existencia de una nota de remisión del recurso desde la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a su similar Cuarta, en cumplimiento al "Acuerdo 02/2019" que dispuso el descongestionamiento de las Salas Penales para la redistribución de causas, constando el Oficio de 16 de enero de 2019, que verifica la recepción por parte de la referida Sala Penal Cuarta el 29 de igual mes y año, siendo radicada el 30 de ese mes y año, mereciendo el decreto de dicha fecha por el que los Vocales de la citada Sala Penal manifestaron que recién conocieron la causa y al existir otras setescientas causas remitidas a su despacho, declararon la suspensión de plazos procesales, verificando el apersonamiento del accionante el "…6 de enero de 2020…" (sic) con patrocinio del abogado defensor de oficio del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); **b)** En la fecha antes señalada, el accionante interpuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, se procedió a dar curso al trámite correspondiente conforme al art. 314 del CPP, pasando a conocimiento de la parte adversa mediante decreto de 8 del referido mes y año, verificándose los memoriales de 7 de febrero del mismo año y el Auto de Vista de 15 de junio del indicado año por el que se resolvió el incidente formulado, declarando infundado el mencionado, el cual fue notificado a las partes el 20 de noviembre de igual año; así también, se tiene el memorial de 22 de julio de ese año por el que el accionante reclamó la respectiva resolución sobre dicho incidente; **c)** Del contraste de esos antecedentes con los fundamentos expuestos por el accionante; y, la normativa y jurisprudencia constitucional, se tiene que el accionante no hizo un reclamo oportuno ante las autoridades judiciales respecto a la resolución inmediata de la apelación restringida, apersonándose recién la presente gestión, así como el planteamiento del señalado incidente, y al respecto, corresponde puntualizar que en función a los lineamientos jurisprudenciales, lo dispuesto en la normativa contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Norma Suprema, respecto a la observancia del derecho al debido proceso con relación a las partes procesales y como un elemento mismo del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas o del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, se verifica que es evidente que el accionante formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre, que fue remitida al Tribunal de alzada y "hasta la fecha" no tiene respuesta alguna, transcurriendo más de diez años desde que formuló el indicado recurso; **d)** Con relación al Auto de Vista de 15 de junio que resolvió el incidente de extinción de la acción penal, si bien ya fue emitido; empero, se debe notar que a pesar de la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), el citado incidente no fue notificado desde junio de 2020; es decir, que transcurrieron cinco meses para concretar la notificación efectuada el 20 de noviembre del mencionado año; es decir, de manera posterior a la citación con la presente acción de amparo constitucional a los Vocales ahora accionados; **e)** Si bien el personal de apoyo jurisdiccional no fue demandado en la acción de defensa en análisis; sin embargo, se debe tomar en cuenta que es responsabilidad de las autoridades judiciales realizar el respectivo control de su personal para no perjudicar en la tramitación de las causas y a las partes, por lo que los Vocales hoy accionados, al constatar la dilación en la notificación del citado Auto de Vista de 15 de junio que resolvió el mencionado incidente, deben tomar las medidas disciplinarias correspondientes; y, **f)** Por otra parte, se tiene que aún, no se efectuó el sorteo respectivo para el recurso de apelación restringida formulado por el accionante, a pesar de las "Circulares" con relación a la priorización de causas con detenidos preventivos y relativas a víctimas menores de edad; en ese sentido, si bien es evidente la excesiva carga procesal; no obstante, la causa radica en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba desde el 2019, además de tratarse de un detenido preventivo y de una menor de edad; por lo que su tramitación se debió priorizar, enmarcándose en lo dispuesto por los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre, por la cual los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, declararon a Edwin Bustamante Muriel -hoy accionante- como autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado en el art. 308 bis del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de diecisiete años de presidio sin derecho a indulto en el Centro Penitenciario de San Sebastián de Cochabamba (fs. 23 a 32 vta.)

**II.2.** Consta memorial presentado el 17 de octubre de 2011, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, por el cual el accionante formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre (fs. 37 a 41 vta.); mereciendo el decreto de 18 de igual mes y año, emitido por el Juez Técnico de dicho Tribunal por el cual se emplazó a la parte acusadora a responder y presentar prueba en el plazo de diez días (fs. 42).

**II.3.** Mediante Oficio de 3 de noviembre de 2011, por el cual el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba remitió a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el recurso de apelación restringida formulado por el accionante, constando el sello de recepción de esa Sala de 4 del indicado mes y año (fs. 47 y vta.).

**II.4.** Por Oficio de 16 de enero de 2019, dirigido a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Vocal de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal remitió el expediente del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar ante su similar Cuarto, constando el sello de recepción de 29 de ese mes y año (fs. 97 y vta.).

**II.5.** Cursa decreto de 30 de enero de 2019, por el que Elisa Sánchez Mamani y Pablo Antezana Vargas -ahora accionado-, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, refirieron que por "Acuerdo 01/2019" se creó esa Sala con la finalidad de descongestionar la carga procesal existente, por lo que tomaron conocimiento de la apelación restringida interpuesta por el accionante, haciendo constar que la demora no era atribuible a esa Sala, y que al tener una cantidad considerable de más de setescientas causas remitidas, conforme al art. 130 del CPP, declararon en suspenso los plazos procesales (fs. 98).

**II.6.** Consta memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, dirigido a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que el accionante solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 51 a 56).

**II.7.** Por el memorial presentado el 7 de febrero de 2020, el accionante reiteró a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, su solicitud de resolución del memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 74); mereciendo el decreto de 10 de "enero" de 2020, emitido por la Secretaria de la referida Sala (recepcionado por el accionante el 13 de febrero de igual año) en el que se indicó que esté al orden cronológico; puesto que existen varias causas pendientes de resolución (fs. 76).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 22 de julio de 2020, ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el accionante reiteró por segunda vez se emita resolución al memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 78 y vta); mereciendo el decreto de 23 de ese mes y año, por el que la Secretaria dicha Sala le indicó que esté al sorteo efectuado en la tablilla 11 de 20 de marzo de igual año (fs. 80).

**II.9.** Cursa carátula de reparto del Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ) en la que se evidencia que el memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulado por el accionante, fue remitido a los Vocales ahora accionados el 20 de febrero de 2020 (fs. 121).

**II.10.** Consta Auto de Vista de 15 de junio de 2020, por el que Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba -ahora accionados- resolvieron la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulada por el accionante, declarando infundado dicho incidente (fs. 177 a 180).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad; puesto que, los Vocales ahora accionados no resolvieron: **1)** El recurso de apelación restringida contra la Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre que planteó desde el 17 de octubre de 2011; y, **2)** El incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulado desde el 4 de noviembre de 2019, a pesar de que en dos oportunidades reiteró su pretensión, mereciendo como respuesta que aguarde al orden cronológico para que su causa sea resuelta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de celeridad que debe ser observado por jueces y tribunales en una correcta administración de justicia

La SCP 0165/2019-S2 de 24 de abril, estableció que: *«El art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Previendo el art. 180.I de la CPE, que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez'. Expresando finalmente el art. 115.II de la Norma Suprema, la obligación del Estado de garantizar: "…**el derecho al debido proceso**, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**".*

*Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado,* ***constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en las causas sometidas a sus conocimientos.***

*En ese orden, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia en la actividad judicial; la SCP 0507/2012 de 9 de julio, refiere que: "Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.*

*En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1, 2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que* ***la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario***

***del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales****.*

*(…)*

*En ese orden de ideas,* ***el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial****.*

*Conforme a lo desarrollado,* ***el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias****"»* (las negrilas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad; puesto que, los Vocales ahora accionados no resolvieron: **i)** El recurso de apelación restringida contra la Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre que planteó desde el 17 de octubre de 2011; y, **ii)** El incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulado desde el 4 de noviembre de 2019, a pesar de que en dos oportunidades reiteró su pretensión, mereciendo como respuesta que aguarde al orden cronológico para que su causa sea resuelta.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre, por la cual los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, declararon al hoy accionante como autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado en el art. 308 bis del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de diecisiete años de presidio sin derecho a indulto en el Centro Penitenciario de San Sebastián de Cochabamba (Conclusión II.1.).

Posteriormente, consta memorial presentado el 17 de octubre de 2011, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, por el cual el accionante formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre, mereciendo el decreto de 18 de igual mes y año, emitido por el Juez Técnico de dicho Tribunal por el cual se emplazó a la parte acusadora a responder y presentar prueba en el plazo de diez días (Conclusión II.2.).

Asimismo, mediante Oficio de 3 de noviembre de 2011 por el cual el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba remitió a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el recurso de apelación restringida formulado por el accionante, constando el sello de recepción de esa Sala de 4 del indicado mes y año (Conclusión II.3.).

Después, por Oficio de 16 de enero de 2019, dirigido a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Vocal de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal remitió el expediente del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar ante su similar Cuarto, constando el sello de recepción de 29 de ese mes y año (Conclusión II.4.), y, cursa decreto de 30 de igual mes y año, por el que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, refirieron que por "Acuerdo 01/2019" se creó esa Sala con la finalidad de descongestionar la carga procesal existente, por lo que tomaron conocimiento de la apelación restringida interpuesta por el accionante, haciendo constar que la demora no era atribuible a esa Sala, y que al tener una cantidad considerable de más de setescientas causas remitidas, conforme al art. 130 del CPP, declararon en suspenso los plazos procesales (Conclusión II.5.).

Por otra parte, consta memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, dirigido a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que el accionante solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.6.); y, por el memorial presentado el 7 de febrero de 2020, el accionante reiteró a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba su solicitud de resolución de memorial de de extinción de acción penal por duración máxima del proceso; mereciendo el decreto de 10 de "enero" del señalado año, emitido por la secretaria de la referida Sala (recepcionado por el accionante el 13 de febrero de igual año), en el que se indicó que esté al orden cronológico, puesto que existen varias causas pendientes de resolución (Conclusión II.7.).

De esa manera, mediante memorial presentado el 22 de julio de 2020, ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el accionante reiteró por segunda vez que se emita resolución al memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; mereciendo el decreto de 23 de ese mes y año por el que la Secretaria de dicha Sala indicó que esté al sorteo efectuado en la tablilla 11 de 20 de marzo de igual año (Conclusión II.8.).

Así también, cursa carátula de reparto del SIREJ en la que se evidencia que el memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulado por el accionante, fue remitido a los Vocales ahora accionados el 20 de febrero de 2020 (Conclusión II.9.).

Finalmente, consta Auto de Vista de 15 de junio de 2020, por el que los Vocales ahora accionados resolvieron la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulada por el accionante, declarando infundado dicho incidente (Conclusión II.10.).

Precisados los antecedentes, se debe considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, lo cual implica el cumplimiento de los plazos procesales.

De acuerdo a ello, con relación a la denuncia del accionante respecto a que los Vocales ahora accionados no resolvieron tanto el recurso de apelación restringida contra la Sentencia 04/2011 de 27 de septiembre que planteó desde el 17 de octubre de 2011; así como el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulado desde el 4 de noviembre de 2019, se debe considerar el siguiente marco normativo.

**Respecto al plazo para resolver el recurso de apelación restringida**, el Código de Procedimiento Penal refiere que:

"**Artículo 411º.- (Trámite).** Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones.

Concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, **la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días**" (las negrillas fueron añadidas).

**Respecto al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**, el Código de Procedimiento Penal, dentro de su Capítulo IV de excepciones e incidentes, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , sostiene que:

"**Artículo 314. (Trámites).**

(…)

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de vienticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. **La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes**.

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

De acuerdo a lo anterior, en el presente caso, se advierte que los Vocales hoy accionados incurrieron en una dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación restringida, así como del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; puesto que: **a)** Respecto al primero, "hasta la fecha" no existe ninguna resolución, es más, del Informe de los Vocales hoy accionados, se tiene que los mismos manifestaron que la Sala que componen fue creada en enero de 2019, por "Acuerdo 01/2019" emitido por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la finalidad de descongestionar la carga procesal de las Salas Penales, por lo que se les derivó más de setescientas causas ingresadas desde el año 2003, las cuales son resueltas de manera cronológica, bajo el principio de igualdad; haciendo notar que la causa del accionante no es la única; además, que la causa está próxima a sortearse; y al respecto, se tiene que en efecto debido a la creación de esa Sala, el mencionado recurso de apelación restringida fue remitido el 29 de enero de 2019 ante los Vocales ahora accionados, quienes por decreto de 30 de dicho mes y año tomaron conocimiento de la causa y declararon en "suspenso" los plazos procesales; actuados de los cuales se evidencia una excesiva dilación en la tramitación de la causa, sin considerar lo establecido en el art. 411 del CPP, que establece de manera clara el plazo de veinte días para resolver el recurso de apelación restringida, no siendo un justificativo suficiente por parte de dichos Vocales, alegar el art. 130 del indicado Código, para declarar en suspenso de manera indefinida los plazos procesales, más aún si se considera que desde la fecha en la que ese recurso fue puesto a su conocimiento transcurrieron aproximadamente dos años; sin mencionar que por situaciones ajenas y no atribuibles al accionante, de manera general la dilación en la tramitación del recurso es de más de diez años; extremos que no pueden justificarse señalando una excesiva carga procesal, más aún, si se trata de un caso en el que la víctima del proceso penal es una menor de edad, quien también por su parte solicitó celeridad en la tramitación de la causa -conforme consta en la presentación de memoriales cursantes de fs. 162 y 163-; evidenciándose el incumplimiento del art. 411 del CPP; al margen de que tampoco se sorteo la causa, como para en base a ello, en sede constitucional eventualmente se pudiese, dentro de la labor de verificación procesal- constitucional, establecer el hito del computo de la inmediatez y, **b)** Respecto al segundo, de los antecedentes se advierte que los Vocales hoy accionados resolvieron el referido incidente por Auto de Vista de 15 de junio de 2020, que según lo alegado por el accionante y verificado por la Sala Constitucional, recién fue notificado el 20 de noviembre de igual año, es decir, de manera posterior a la citación de los Vocales ahora accionados con la presente acción tutelar que data del 19 de igual mes y año; por lo que, considerando que dicho incidente fue planteado el 4 de noviembre de 2019, transcurrieron aproximandamente siete meses para la resolución del mismo, y peor aún, considerando la fecha de notificación del indicado Auto de Vista pasó más de un año; evidenciándose, una vez más, la actuación dilatoria y el incumplimiento del art. 314 del CPP.

Por lo manifestado, al constatarse la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de celeridad y al acceso a una justicia pronta y oportuna, corresponde conceder la tutela solicitada, y conforme a lo resuelto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se dispone que los Vocales ahora accionados de manera inmediata procedan al respectivo sorteo del recurso de apelación restringida formulado por el accionante, a efectos de emitir el correspondiente Auto de Vista dentro de los veinte días establecidos por el art. 411 del CPP, recordando además a los Vocales hoy accionados que deben cumplir los plazos procesales establecidos por el Código de Procedimiento Penal, sin que sea un justificativo válido el dejar en "suspenso" de manera indefinida los plazos procesales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

**CORRESPONDE A LA SCP 0720/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0065/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 189 a 193, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada.

**a) Disponer** que los Vocales ahora accionados de manera inmediata procedan al respectivo sorteo del recurso de apelación restringida formulado por el Edwin Bustamante Muriel, a efectos de emitir el correspondiente Auto de Vista dentro del plazo establecido en el art. 411 del CPP; siempre que ello no hubiese sido ya cumplido como efecto de la concesión de la tutela dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36260-2020-73-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 08/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 100 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Pedro Castillo Ruiz y Ana María Chávez Cruz**, en representación sin mandato de **Marina Isabel Durán Urquizo** y **Juan Zanabria** contra **Marina Fernández Torrez**, **María Bertha Gutiérrez Mendoza** y **Ximena Muñoz Quintanilla**, **Directora**, **Asesora Jurídica y Trabajadora Social** respectivamente, todas de **Régimen Penitenciario** del **departamento de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 17 a 21, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por determinación judicial asumida dentro del proceso penal interpuesto en su contra por el Ministerio Público a instancias de Maritza Canaviri Villanueva por la presunta comisión del delito de robo agravado, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí; posteriormente, el 10 de julio de 2020, la Juez de Sentencia Penal Primero del referido departamento emitió la Sentencia 11/2020 condenándolos a una pena de reclusión de tres años y siete meses, la cual cumplen en el indicado penal encontrándose al presente en ejecución de sentencia.

En el marco de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la cual otorga distintos beneficios con la finalidad de cumplir con la readaptación y reinserción social de los internos, acreditaron mediante certificado de permanencia y conducta, así como de la sentencia supra citada, que se encontraban privados de libertad desde el 16 de marzo de 2018, es decir por dos años y siete meses, acreditando así el cumplimiento de las 2/5 parte de su condena; por lo que, conforme a dicha ley, solicitaron reiteradamente que se remitan al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, o caso contrario sean entregados a sus abogados las fichas y juntas de trabajo, así como las clasificaciones del primer, segundo y tercer periodo del sistema progresivo, todo ello con la finalidad de interponer el beneficio de incidente de redención ante la indicada autoridad judicial; sin embargo, aquello fue negado por los funcionarios del régimen penitenciario, por lo que acudieron ante el citado Juez de Ejecución Penal Primero, pidiendo conmine a la Dirección del Régimen Penitenciario la presentación de esos documentos y asimismo se señale audiencia de incidente de redención.

Señalada la audiencia para el 7 de octubre de 2020, fue suspendida por falta de documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos exigidos en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, por lo que nuevamente el *supra* mencionado Juez emitió conminatoria para que remitan a su despacho las resoluciones de la primera, segunda y tercera clasificación del sistema progresivo en un plazo de veinticuatro horas, y asimismo se subsane las fichas y juntas de trabajo, mismas que no contendrían firmas ni se encontrarían visadas por la "Jefatura del Trabajo"; no obstante, transcurrido dicho plazo a la fecha no se remitieron las indicadas clasificaciones ni se subsanaron las fichas y juntas de trabajo, no pudiéndose realizar por ello la audiencia de redención; debiendo en todo caso considerarse que una vez admitido ese beneficio, inclusive sus personas llegarían a redimir su condena e un tiempo de un año, siete meses

y ocho días por el tiempo de trabajo realizado al interior del Centro Penitenciario Cantumarca, conforme también se tiene dispuesto por informe jurídico realizado por el "…secretario del Juzgado de ejecución penal…" (sic), y por consiguiente a realizarse un nuevo cómputo en el marco del art. 140 de la LEPS, gozarían de libertad definitiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libre locomoción, al debido proceso, a la celeridad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13, 14 inc. 1) 3) y 5); 23.I, 24, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, la Dirección de Régimen Penitenciario Cantumarca Santo Domingo -Potosí- remita al Juzgado de Ejecución Penal las fichas y juntas de trabajo, así como las clasificaciones del primer, segundo y tercer periodo del sistema progresivo, con la finalidad de interponer el beneficio de incidente de redención.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual pública el 10 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 100, en presencia tanto de la parte accionante así como de los accionados se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia precisó que: **a)** De la prueba presentada en audiencia, se evidenció que las fichas y juntas de trabajo carecen de firmas del área de trabajo social, psicología y del área de medicina, hecho por el cual el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital rechaza esos documentos, no pudiéndose llevar a cabo la audiencia de redención para que lleguen a gozar de dicho beneficio y dar viabilidad a la cuarta clasificación para acceder a una libertad condicional; **b)** Si bien la Directora del Régimen Penitenciario de Potosí manifiesta que una de sus funcionarias se encontraba de baja médica; empero, en su condición de fiscalizadora podía designar a la auxiliar para que la misma se hiciera cargo y no se perjudique el normal desenvolvimiento que se solicita como defensa pública, procurando la libertad de los privados de ella; y, **c)** La referida Directora incumple su mandato en razón a que debía fiscalizar a todas las áreas del régimen penitenciario a efectos de que cumplan su trabajo de forma que las fichas y juntas de trabajo lleguen a firmas; sin embargo, pese a que fueron solicitadas las mismas en varias oportunidades son perjudicados por problemas internos.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarias accionadas**

Marina Fernández Torres, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 33 a 35, y en audiencia, replicó los términos del referido informe, manifestó lo siguiente: **1)** Fue designada a dicho cargo el 2 de julio de 2020, cuyas funciones están establecidas en el art. 54 de la LEPS, entre las que se encuentra fiscalizar el desempeño del Consejo Penitenciario de los establecimientos a su cargo; **2)** El referido Consejo se encuentra constituido por el Director del establecimiento que lo preside (Director de Seguridad), los responsables de las áreas de asistencias, de la junta de trabajo, y de la junta de educación; no obstante, las funciones que la referida autoridad desempeña son exclusivamente de fiscalización; **3)** De acuerdo al Manual de Clasificaciones, en sus arts. 23 al 29 se establecen las áreas que son las encargadas de elaborar evaluaciones e informes para las clasificaciones de personas privadas de libertad, conforme a los criterios establecidos en los arts. 30 al 39 de dicho manual; y, **4)** Solamente cumplió con sus funciones de fiscalización; asimismo, de las solicitudes realizadas por los abogados del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) peticionando clasificaciones, remisión de junta y fichas de trabajo para el envío al Juzgado de Ejecución Penal Primero, no pusieron a su conocimiento, además que las notificaciones y conminatorias emanadas de la autoridad judicial no fueron diligenciadas a su

Dirección, sino puestas a conocimiento del Área Jurídica y auxiliar de trabajo social considerando que la titular de esta última área cuenta con baja médica por motivos de salud desde el 10 de agosto de 2020.

Maria Bertha Gutiérrez Mendoza, Asesora Jurídica de Régimen Penitenciario del departamento de Potosí, presentó informe escrito cursante de fs. 77 a 80, replicando los términos y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Marina Isabel Durán Urquizu, cuenta con dos casos, debiendo la misma ser clasificada al primer, segundo y tercer periodo del Sistema Progresivo ya que en la actualidad cumple con 2/5 partes de su condena; **ii)** Juan Zanabria cuenta con dos casos, asimismo tiene todas sus Resoluciones del Sistema Progresivo conforme consta del acta de redención de 9 de julio de 2020, teniendo en la actualidad concedido el beneficio; debe ser clasificado al primer, segundo y tercer periodo del Sistema Progresivo ya que cumple con las 2/5 partes de su condena; **iii)** El Área Jurídica fue notificada para que ambos privados de libertad sean evaluados y posteriormente clasificados, y de esta manera se emita la respectiva resolución de clasificación; sin embargo, las titulares de las áreas de educación, psicología, y la auxiliar de trabajo social (que no es de la rama técnica) enviaron cartas de desistimiento de trabajo admitiendo que no emitirán informes y firmas de absolutamente ningún privado de libertad pese a ser notificadas en los tiempos correspondientes, constituyendo aquello un retroceso para el trabajo de Régimen Penitenciario Potosí; **iv)** Pese a este antecedente, el área legal administrada por su persona realizó su trabajo de manera responsable, solidaria, con celeridad, compromiso, probidad, lealtad institucional y ética profesional emitiendo las resoluciones de ambos privados de libertad porque el caso así ameritaba, y ante el llamado del Juez a una insistencia verbal toda vez que los Consejos Penitenciarios se suspendieron por varios factores, recién es que se emitieron informes equívocos en forma porque a Juan Zanabria le correspondía ser valorado al primer, segundo y tercer periodo de dicho sistema; **v)** Se informó de manera verbal a los internos que, pese a sufrir obstaculización en la clasificación de informes en elevarlos al Consejo, es que se procede a emitir Resoluciones elaboradas por el área jurídica y pasadas a las diferentes áreas para que sean recepcionadas, pero dolosamente éstas, a excepción del Área Médica, no accedieron a rubricar dichas resoluciones pese de haber emitido informes, provocando de esta manera el prejudicio doloso de los accionantes, hecho que se puso en conocimiento de los mismos de forma personal, inclusive la misma accionante efectuó su solicitud de manera verbal en su despacho; y, **vi)** El 7 de octubre de 2020, la audiencia tuvo que ser suspendida porque las otras áreas no comprenden la magnitud de su responsabilidad.

Ximena Muñoz Quintanilla, Trabajadora Social de Régimen Penitenciario del departamento de Potosí, en audiencia de acción de amparo constitucional manifestó que se encuentra delicada de salud encontrándose en un post operatorio en razón a que tuvo una intervención quirúrgica en su columna vertebral; empero, pese a su delicada situación, pudo consensuar interinamente con la auxiliar, trabajando de manera coordinada con información directa a la Directora de Régimen Penitenciario para la realización de fichas y juntas de trabajo para que no se perjudiquen los internos, a lo cual añade que se comunicó con la prenombrada para que, revisada la junta de trabajo, a través de la auxiliar pueda enviar su aprobación para que pase al área jurídica para firma, sentido en el cual viene trabajando en el ámbito del principio de favorabilidad.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 100 a 108 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que las accionadas, en el plazo de veinticuatro horas procedan a la entrega de las clasificaciones primera, segunda y tercera así como las fichas extrañadas por los accionantes ante el Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, las cuales deberán encontrarse debidamente firmadas conforme se hizo mención en el acta de 8 de octubre de 2020 por la indicada autoridad judicial; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los impetrantes de tutela plantearon incidente de redención el 29 de septiembre de 2020 ante el Juez de Ejecución Penal, quien señaló audiencia de consideración para el 7 de octubre de ese año; sin embargo, instalada la misma fue suspendida por no contarse con las resoluciones de clasificación, situación que no era atribuible a los incidentistas, sino a las autoridades de Régimen Penitenciario del Centro

de Penitenciario Cantumarca de Santo Domingo quienes no presentaron las clasificaciones del primer, segundo y tercer periodo; **b)** La solicitud de los indicados documentos se realizó a las autoridades accionadas mediante oficio de 31 de agosto de 2020, por el cual los accionantes, requirieron su clasificación; sin embargo, esta petición no fue atendida favorablemente; asimismo, por oficio de 28 de julio de 2020, el Consejo de Delegados dio a conocer a la coaccionada Ximena Muñoz Quintanilla, la nómina de privados de libertad que cumplieron las 2/5 y 3/4 partes de su condena a efectos de darse lugar a la clasificación de redención o libertad condicional; empero, tampoco mereció respuesta; **c)** La Función de los Directores Departamentales de Régimen Penitenciario consiste en tramitar de manera inmediata vía coordinación de los Gobernadores de los recintos penitenciarios de todo el país, certificados de permanencia de todo interno, y en caso de verificarse que se cumplió la condena, poner a conocimiento del Juez de control jurisdiccional a efectos de que actúe conforme a los principios constitucionales y convencionales; **d)** El beneficio de la redención de penas por trabajo y estudio se constituye en un derecho de todo interno en una doble dimensión, derecho subjetivo individual y elemento esencial de reeducación y reinserción social, dada su naturaleza jurídica no es un derecho que se pueda exigir o acceder de manera inmediata o automática, sino que su acceso se encuentra subordinado al cumplimiento de las condiciones legales establecidas; **e)** Si bien el tiempo de duración de privación de libertad fue legalmente impuesto por autoridad competente, dentro de un proceso penal concluido con sentencia ejecutoriada, es posible que los privados de libertad accedan al referido beneficio previa valoración existente que se efectúe a los elementos existentes de cada caso en concreto; y, **f)** Pese a las reiteradas solicitudes de los accionantes a efectos de que se realice de manera individual sus clasificaciones, éstas fueron incumplidas dando lugar a que continúen en detención conforme se advierte del acta de audiencia de 7 de octubre de 2020 en la que, el referido Juez de Ejecución Penal Primero señaló que la suspensión de la indicada audiencia no es atribuible a los ahora accionantes, ordenando que las autoridades accionadas presenten en el plazo de veinticuatro horas las indicadas clasificaciones, lo cual hasta la presentación de la acción de libertad fue incumplido; de donde resulta que las accionadas provocaron una dilación indebida en la tramitación de otorgación de la clasificación impetrada por los impetrantes de tutela para que puedan acceder a su libertad; teniéndose así que dilataron el indicado trámite ameritando por ello reparar la lesión incurrida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota de 28 de julio de 2020, recibida el 29 de ese mes y año, por el que el Consejo de Delegados del Centro Penitenciario Cantumarca de Santo Domingo del departamento de Potosí hacen conocer a la Trabajadora Social de Régimen Penitenciario de dicho departamento, la nómina de personas privadas de libertad que cumplieron sus 2/5 partes y en algunos casos sus 3/4 partes para que sea tomado en cuenta en su evaluación; nómina en la cual consta el nombre de Juan Zanabria (fs. 14 a 15); asimismo, por nota de 28 de agosto de 2020, recepcionada el 31 de ese mes y año, el prenombrado solicitó a la Asesora Jurídica de Régimen Penitenciario -Potosí-, la primer, segunda, tercera y cuarta clasificación (fs. 13).

**II.2.** Por nota de 10 de septiembre de 2020, la Asesora Jurídica de Régimen Penitenciario -Potosí-, puso a conocimiento de los Miembros del Consejo Penitenciario Cantumarca de Santo Domingo del mismo departamento, la nómina de privados de libertad, indicando su tiempo de permanencia para su clasificación, entre los que se encuentra Juan Zanabria (fs. 81); asimismo, cursa nota de 17 del mismo mes y año, por la cual, la referida funcionaria puso a conocimiento del indicado Consejo que Marina Isabel Duran Urquizu cuenta con el plazo cumplido para ser clasificada (fs. 82).

**II.3.** Por memoriales presentados el 29 de septiembre de 2020, Juan Zanabria y Marina Isabel Duran Urquizu, de forma particular, impetraron al Consejo Penitenciario del Régimen Penitenciario del Centro Penitenciario Cantumarca de Santo Domingo, proceda a la primera, segunda y tercera clasificación conforme al sistema progresivo vigente (fs. 9 y 10).

**II.4.** Por memoriales presentados el 29 de septiembre de 2020, los impetrantes de tutela, de forma individual, plantearon ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí, incidente

de redención (fs. 6 y 7); por su parte, la referida autoridad señaló audiencia para el 7 de octubre de ese año a efectos de considerarse dicha petición (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la lesión de sus derechos a la libre locomoción, debido proceso, celeridad y "seguridad jurídica" toda vez que, encontrándose recluidos en el Centro Penitenciario Cantumarca de Santo Domingo, del departamento de Potosí cumpliendo una sentencia condenatoria, solicitaron a las autoridades accionadas las fichas y juntas de trabajo así como las clasificaciones del primer, segundo y tercer periodo del sistema progresivo con el objeto de plantear incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Primero del indicado departamento; sin embargo, las mismas no fueron entregadas a su abogado ni remitidas a dicha autoridad judicial quien tuvo que suspender audiencia para la consideración de dicha petición por la ausencia de esos requisitos, lesionándose sus derechos por ausencia de remisión de los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (el énfasis es agregado).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denuncian la lesión de sus derechos a la libre locomoción, debido proceso, celeridad y "seguridad jurídica" toda vez que, encontrándose recluidos en el Centro Penitenciario Cantumarca de Santo Domingo, del departamento de Potosí cumpliendo una sentencia condenatoria, solicitaron a las autoridades accionadas las fichas y juntas de trabajo así como las clasificaciones del primer, segundo y tercer periodo del sistema progresivo con el objeto de plantear incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Primero de ese departamento; sin embargo, las mismas no fueron entregadas a su abogado ni remitidas a dicha autoridad judicial quien tuvo que suspender audiencia para la consideración de dicha petición por la ausencia de dichos requisitos, lesionándose sus derechos por la ausencia de remisión de los mismos.

Considerando la referida problemática, resulta pertinente puntualizar que, si bien a través de la acción de libertad pueden conocerse denuncias sobre procesamientos ilegales o indebidos; empero, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, son los siguientes: **1)** Que, el acto lesivo, entendido como el acto ilegal, la omisión indebida o la amenaza de la autoridad pública, denunciado, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o privación de la libertad.

En dicho ámbito, de la revisión de los antecedentes procesales cursantes en el expediente, reflejados en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional, y de lo denunciado por los impetrantes de tutela en su memorial de interposición de esta acción de defensa se tiene que, los miembros del Consejo Penitenciario Cantumarca de Santo Domingo, por nota presentada el 29 de julio de 2020, hicieron conocer a la Trabajadora Social de Régimen Penitenciario del departamento de Potosí el tiempo de permanencia del accionante Juan Zanabria; por su parte, el prenombrado, por nota presentada el 31 de agosto de ese año, solicitó a la Asesora Jurídica de dicho Régimen Penitenciario, su primera, segunda, tercera y cuarta clasificación (Conclusión II.1); asimismo, por notas de 10 y 17 de septiembre de 2020, la indicada Asesora Jurídica puso en conocimiento de los referidos miembros del Consejo Penitenciario el tiempo de permanencia del accionante, así como de Marina Isabel Duran Urquizu, para la clasificación de ambos (Conclusión II.2); de la misma forma, se tiene que los peticionantes de tutela, por memoriales presentados el 29 de septiembre de 2020, de forma individual solicitaron al citado Consejo proceda a la primera, segunda y tercera clasificación conforme al sistema progresivo vigente (Conclusión II.3); por su parte, los prenombrados impetraron al Juez de Ejecución Penal Primero del señalado departamento, incidente de redención, dando lugar a que se programe audiencia para el 7 de octubre de ese año a efectos de la consideración de dicha petición (Conclusión II.4); empero, la misma fue suspendida ante la ausencia de documentación, hecho que no fue negado

por las accionadas, sino confirmado en sus respectivos informes, quienes en términos generales expresan que por distintas desavenencias no emitieron la documentación impetrada por los accionantes para a su vez, solicitar a la autoridad judicial que los mismos puedan acogerse al beneficio de redención peticionado.

De acuerdo a los indicados antecedentes, considerando el primer presupuesto referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe señalar que en lo principal, el hecho denunciado consiste en que la autoridad y funcionarias ahora accionadas, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no habrían remitido la documentación requerida por los impetrantes de tutela para la consideración de su incidente de redención, ocasionando con ello una dilación injustificada y perjudicando la consideración y resolución de dicho planteamiento; sin embargo, dicho suceso no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad de los accionantes, debido a que el mismo no se constituye en la causa que opera para su restricción pues, conforme se tiene advertido, los impetrantes de tutela se encuentran privados de su libertad como emergencia y en cumplimiento de una sentencia condenatoria emitida por autoridad competente, lo cual conlleva a que la sola remisión de la documentación requerida por parte de la autoridad y funcionarias accionadas, para tramitar y resolver el incidente de redención formulado, no implica que *per se* y de forma automática se disponga la libertad de los accionantes, es decir, que el solo hecho de remitir la documentación exigida no determinará de forma directa su libertad, puesto que la concesión de esa pretensión todavía dependerá del trámite y procedimiento establecidos por la norma, además de la previa valoración por parte de la indicada autoridad judicial bajo el marco legal establecido por el art. 138 de la LEPS, debiendo proceder un despliegue procesal dentro del cual se examinará el cumplimiento de requisitos así como los presupuestos legales exigidos, y en base a ello se determinará si procede o no en el caso concreto el incidente formulado por los condenados -ahora accionantes- así como los efectos que conlleve esa decisión. Cabe enfatizar que la acción de defensa no consiste en la ausencia de pronunciamiento por parte de la autoridad judicial o la negativa de ésta en cuanto al tratamiento del incidente de redención planteado; sino que consiste en la falta de remisión de documentación respecto a las fichas, juntas de trabajo y clasificación de los accionantes por parte de régimen penitenciario, y en base a los cuales, previo análisis por parte del Juez de Ejecución Penal Primero del *supra* referido departamento, se determinará el cumplimiento o no de los requisitos exigidos por norma para acceder al beneficio invocado por los accionantes, quienes inclusive alegan el incumpliendo a la orden judicial emitida al respecto; por ello, se tiene que lo reclamado en esta acción de defensa, constituye una cuestión procesal que no opera como la causa directa de restricción de la libertad de los impetrantes de tutela.

Respecto al segundo presupuesto referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en el caso examinado no se constata que los accionantes se encuentren en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en la acción de defensa y los propios antecedentes procesales cursantes en el expediente, se advierte que están ejerciendo su derecho a la defensa a través de actos procesales en etapa de ejecución de la condena, utilizando los instrumentos jurídicos acordes a sus pretensiones, como ser la interposición del incidente de redención que ameritó conocimiento de la autoridad judicial quien, a decir de los peticionantes de tutela, conminó la presentación de los documentos extrañados; de la misma forma, los prenombrados cuentan con la posibilidad de efectuar el despliegue procesal y activar otros mecanismos que consideren pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías que ahora invocan como conculcados, considerando que lo cuestionado en esta acción de defensa, además del retraso en el envío de documentación por parte de Régimen Penitenciario, consiste en el presunto incumplimiento o dilación en la respuesta a una orden judicial, en cuyo contexto, los impetrantes de tutela cuentan con los mecanismos *intra* procesales para exigir a la misma autoridad judicial, que haga cumplir sus propias determinaciones en relación a la autoridad administrativa y funcionarias judiciales accionadas, siendo que esto se constituye en una presunta irregularidad que si bien podría avocarse al ámbito del debido proceso, no vinculada de forma directa al derecho a la libertad, lo que conlleva a su vez a que, una vez agotados los referidos mecanismos, puedan acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional si consideran conveniente, el cual se constituye en el medio de defensa

idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad, motivos por los cuales corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 100 a 108 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36442-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución S-020/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 29 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Elizabeth Dora Tapia Luna** contra **Ángel Ayala Ticona**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado a través de buzón judicial el 28 septiembre de 2020, cursante de fs. 4 a 7, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 9 de febrero de 2020, se encuentra en una peregrinación, buscando la tutela judicial efectiva, al haber solicitado la anotación preventiva a través de un proceso civil cautelar en una demanda presentada ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Guanay del departamento de La Paz (población más cercana a Caranavi), porque lo que se vio perjudicada con varios actos ilegales al interior de un proceso civil sustanciado en el Juzgado Público de Familia Civil y Comercial de Caranavi, pues la autoridad jurisdiccional de Guanay, teniendo conocimiento que el demandado es el Juez Ángel Ayala Ticona, decidió remitir obrados a su conocimiento, quién incluso radicó el caso existiendo causal de excusa.

Habiéndose pronunciado un fallo constitucional, el Juez ahora accionado, se excusó de conocer el proceso y devolvió obrados al "…Juzgado Público Mixto y Comercial de Guanay…"(sic); sin embargo, esta última autoridad mediante oficio de 24 de julio de 2020, nuevamente remitió el proceso por declinatoria al juez hoy accionado, en virtud a que la competencia no fue observada oportunamente para poder ser remitido "…al Juzgado más cercano como el de Coroico…"(sic). Por capricho, torpeza y mala voluntad, el Juez ahora accionado, decidió remitir la causa a la jurisdicción de Palos Blancos, sin fundamentar ninguna regla de competencia, y hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se efectivizó la radicatoria, con la finalidad de que no se pueda anotar preventivamente el bien inmueble en litigio y de esa manera se pierda el objeto procesal.

Considera que sufre violencia psicológica; afectando su salud física, por el envío de su petición de un asiento judicial a otro, con el afán de poder dilatar la causa y no se aplicó el enfoque interseccional por su condición de adulta mayor.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -así se entiende de la lectura del memorial de interposición de esta acción de libertad-, a la vida y a la integridad por ser mujer en situación de violencia y de la tercera edad, y a la salud; citando al efecto los arts. 13.I, 15, 18 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la autoridad judicial ahora accionada que se pronuncie en el día mediante un auto debidamente fundamentado y motivado, y se remitan los antecedentes a la autoridad que dirima el conflicto de competencias, que fue suscitado de forma maliciosa por la mencionada autoridad, con el único fin de dilatar la causa.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Es importante que se consideren dos certificados médicos donde refieren; que tiene, una marcha claudicante, vale decir que usa bastón por tener discapacidad bastante marcada y síndrome ansioso, y teniendo un plan de tratamiento delicado, que se suman a factores psicoestresantes como son los asuntos judiciales de larga data; **b)** El 13 de julio de 2020, el Juez ahora accionado radicó la causa asumiendo competencia plena para conocer el asunto, obviando excusarse; **c)** Otro acto vulneratorio; consideró, que el Auto de 31 de agosto del mismo año, por la falta de celeridad en la remisión del expediente al Juzgado de Palos Blancos del departamento de La Paz. Ante el referido Auto, resaltó que no se presentó ninguna impugnación en la jurisdicción ordinaria, por ser un acto nulo de acuerdo al art. 122 de la CPE, agravándose su salud emocional, por ser un acto de violencia contra una mujer adulta mayor; y, **d)** Que la Resolución de declinatoria del Juez de Palos Blancos, recién fue remitida "ayer" -se entiende el 28 de septiembre de igual año- a las 08:30 horas, razón por la cual solicitó que se conceda la tutela en la modalidad innovativa, a efectos de que la autoridad judicial ahora accionada no vuelva a cometer actos de retardación de justicia.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **1)** Observó que a fs. 111 del expediente se presentó una demanda cautelar pidiendo la anotación preventiva, en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) de Coroico del departamento de La Paz; asimismo se pidió que se proceda a la citación para la conciliación. Señaló que dicha demanda fue presentada por Julia Balboa Vargas en representación de Elizabeth Dora Tapia Luna y María Elizabeth Ruiz Tapia, quienes otorgaron poder notariado para que a nombre y en representación suya se realicen las gestiones correspondientes, sin que las nombradas atiendan el proceso de manera personal, pues de otro modo, no tendría sentido el nombramiento de apoderada; **2)** Todo marzo de 2020, estuvo suspendido por lo que no conoció de la radicatoria del proceso, el Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, estuvo en suplencia legal fue quien decretó se devuelva el expediente a su similar de Guanay del mismo departamento, y con esa resolución de declinatoria no se notificó a la apoderada de la accionante. Cuando volvió a asumir el cargo, ratificó dicha disposición; ante ello, la accionante podía interponer recurso de reposición y hacer que la competencia se quede con la autoridad jurisdiccional de Guanay. Deliberadamente, el abogado dejó precluir el plazo de los tres días para luego pretender atribuirle culpa, como si su persona estuviera dilatando el proceso y acudir a la jurisdicción constitucional, siendo que ese aspecto debía resolverse en la jurisdicción ordinaria. Incluso; se interpuso, una acción de libertad donde la Jueza de garantías, dispuso la remisión de obrados al Juez de Guanay, lo único que se hizo es cumplir con lo dispuesto por el Juez de Palos Blancos; y, **3)** Una vez emitido el Auto de 31 de agosto del citado año, fue notificado el 15 de septiembre del mencionado año y de oficio se remitió el expediente el 25 de igual mes y año.

#### I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Ofelia Cachaca Patzi, secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia señalo que: "…existe acá la resolución de la acción de libertad SC Nº 14 que se encuentra en archivos de acá del Tribunal las mismas que la señora en su momento la señora Juez ha ordenado la remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que se ha efectuado en fecha 6 de julio 2020 a efectos de cumplimiento…"(sic.).

Aldo Alex Casto Quevedo, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni presento informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 24.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, constituido en tribunal de garantías, mediante Resolución S-020/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 29 a 35, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad, está prevista como un medio de defensa inmediato cuando la persona considere que su vida está en peligro, se encuentra ilegalmente perseguida, procesada o privada de libertad. Si bien está exenta de requisitos previos para su activación, de manera excepcional se aplica la subsidiariedad y de no existir vinculación con los presupuestos establecidos al efecto, el debido proceso es resguardado mediante la acción de amparo constitucional; **ii)** Habiéndose cumplido con la finalidad de lo reclamado por la parte accionante, misma que se materializó conforme el sello de recepción de 28 de septiembre de 2020, señaló que no tiene más aspectos a considerar; y, **iii)** Existe una anterior acción de libertad, que fue resuelta a través de la Resolución S-014/2020 de 20 de junio, por la que la Jueza de garantías concedió la tutela solicitada, por tanto, corresponde a la autoridad que la emitió conocer los actos posteriores, no siendo pertinente activar una nueva acción de defensa cómo mecanismo de cumplimiento de la anterior.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota con CITE-JPCCyF1º 002 de 10 de septiembre de 2020, Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora accionado-, debido a su excusa, remitió el expediente para su conocimiento a Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del referido departamento, concerniente al proceso cautelar de anotación preventiva, en registro de DD.RR. seguido por Elizabeth Dora Tapia Luna -accionante- y María Elizabeth Tapia Ruiz, contra Gonzalo Meneses Machicado y otros, en cumplimiento al Auto de fs. 149 de 31 de agosto de igual año (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -así se entiende de la lectura del memorial de interposición de esta acción de libertad-, a la vida y a la integridad por ser mujer en situación de violencia y de la tercera edad, y a la salud; puesto que, la autoridad judicial ahora accionada, envió su petición de un asiento judicial a otro, sin fundamentar ninguna regla de competencia, y hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se efectivizó ninguna radicatoria, con la finalidad de que no se anote preventivamente el bien inmueble en litigio y de esa manera pierda el objeto procesal, ya que con ello se ocasionó dilaciones en el proceso, sin tomar en cuenta el enfoque interseccional que debe aplicarse por su condición de adulta mayor.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de* ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a)*** *Atentados contra el derecho a la vida; b)* ***Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c)* ***Acto u omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d)* ***Acto u omisión que implique persecución indebida***" (las negrillas fueron añadidas).

El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida**, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". En cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, el art. 47 de la citada norma establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. **Está ilegalmente perseguida**; 3. **Está indebidamente procesada**; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo, establece que: "*Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando:* ***i)*** *La vida se encuentre en peligro;* ***ii) Exista persecución ilegal o indebida****;* ***iii) Haya procesamiento ilegal o indebido****; y,* ***iv)*** *Exista privación de libertad indebida.*

*En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:*

*…el* ***informalismo****, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la* ***inmediatez****, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la* ***sumariedad****, por el trámite caracterizado por su celeridad; la* ***generalidad*** *porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la* ***inmediación****, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad**

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió que: «""*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que `su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****'"*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada*** » (las negrillas son nuestras).

**III.3. El derecho a la salud**

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, determinó que: "*Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: `Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

*En relación a este derecho,* ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto: `La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -así se entiende de la lectura del memorial de interposición de esta acción de libertad-

, a la vida y a la integridad por ser mujer en situación de violencia y de la tercera edad, y a la salud; puesto que, la autoridad judicial ahora accionada, envió su petición de un asiento judicial a otro, sin fundamentar ninguna regla de competencia, y hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se efectivizó ninguna radicatoria, con la finalidad de que no se anote preventivamente el bien inmueble en litigio y se pierda el objeto procesal, con ello se ocasionó dilación en el proceso, sin tomar en cuenta el enfoque interseccional que debe aplicarse por su condición de adulta mayor.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, mediante Nota con CITE-JPCCyF1 No 002 de 10 de septiembre de 2020, el Juez ahora accionado, debido a su excusa, remitió el expediente para su conocimiento a Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, concerniente al proceso cautelar de anotación preventiva, en registro de DD.RR. reales seguido por la accionante y María Elizabeth Tapia Ruiz, contra Gonzalo Meneses Machicado y otros, en cumplimiento al Auto de fs. 149 de 31 de agosto de igual año (Conclusión II.1).

En ese marco y conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, este tipo de acción tutelar fue incorporado en el ordenamiento jurídico como mecanismo de defensa para brindar protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales como la libertad física y de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, asimismo cuando la vida está en peligro emergente de acciones ejecutadas no sólo por servidores públicos, sino también por personas particulares; por lo que, en este caso, se advierte que el proceso cautelar de anotación preventiva en registro de DD.RR., seguido por la accionante y María Elizabeth Tapia Ruiz contra Gonzalo Meneses Machicado y otros, la autoridad judicial ahora accionada, en razón a su excusa, remitió el mencionado proceso ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, conforme lo descrito en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional.

Bajo esas circunstancias, se evidencia que la accionante a través de esta acción de libertad, pretende que se tutele el acto lesivo, manifestando la supuesta dilación en la que se incurrió y argumentando que la autoridad judicial hoy accionada mandó su petición de un asiento judicial a otro, sin fundamentar ninguna regla de competencia, y hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se efectivizó ninguna radicatoria, con el único afán de no ser anotado preventivamente el bien inmueble en litigio. De igual forma señaló que no se tomó en cuenta el enfoque interseccional que debe aplicarse a favor de la accionante, por su condición de adulta mayor. En ese sentido, se advierte que si bien se encuentran vinculados a un supuesto procesamiento ilegal e indebido, para tutelar ese derecho mediante esta acción de defensa necesariamente debe cumplir con los presupuestos establecidos en la SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, que ratifica los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, mediante la cual se señaló que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden), por lo que en este caso, se observa que no se cumplieron con los requisitos mencionados, porque el acto vulnerado fue denunciado como ilegal y no se encuentra vinculado como causa directa con la libertad, y, desde el inicio del proceso cautelar de anotación preventiva sobre un bien inmueble en litigio; las partes, tuvieron la oportunidad de intervenir en todo momento; por lo tanto, se imposibilita el ingreso al análisis de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso a través de esta acción tutelar.

De igual forma, se tiene que la parte accionante, no denuncia en la presente acción tutelar, una persecución ilegal o indebida, tampoco se encuentra de por medio una persona privada de libertad, o que su vida se encuentre en peligro, porque su afectación no fue demostrada de manera objetiva, sino que únicamente se limitó a hacer una referencia de la supuesta vulneración del derecho a la vida, e incluso se observa que los derechos supuestamente vulnerados en esta acción de libertad no son descritos con claridad, por lo que, no corresponde la activación del análisis de fondo de esta acción tutelar y por lo tanto se debe denegar la tutela solicitada.

Respecto a la aplicación del enfoque interseccional a favor de la accionante, por considerarse una persona adulta mayor, invocando que corren riesgo sus derechos a la vida y a la integridad, argumentando que se encuentra averiguando el caso, teniendo discapacidad que le ocasiona un daño psicológico y le afecta en su estado de salud, se tiene que en el proceso mencionado, la persona que realiza el seguimiento es la apoderada de la accionante, y no así directamente la accionante, por lo que, el planteamiento expuesto en esta acción tutelar no cumple con los presupuestos de activación descritos en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; puesto que, si bien el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales pero la vulneración ocasionada a ese derecho, para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, pues la jurisdicción constitucional requiere de certeza con relación a la vulneración del derecho invocado para tutelar y protegerlo, encontrándose intrínsecamente relacionado al mismo el derecho a la salud, al no ser un derecho autónomo que pueda ser tutelado a través de la acción de libertad, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en este caso se observa que no se demuestra que efectivamente la vida de la accionante se encuentre en un peligro inminente y por lo tanto tampoco su estado de salud, es más la documentación que adjunta al expediente para ese efecto, se encuentra en fotocopias simples incompletas e incomprensibles para su análisis, razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia refirió que interpone una acción de libertad innovativa, porque el proceso fue remitido, debido a una excusa, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz , y a efectos de que la autoridad judicial hoy accionada no vuelva a cometer actos de retardación de justicia, formuló ese tipo de acción tutelar; sin embargo, es preciso aclarar que para ingresar al análisis de fondo de cualquier tipo de acción de libertad, en la que se alegue la supuesta vulneración al derecho al debido proceso, necesariamente debe cumplir con los dos presupuestos señalados anteriormente, es decir que, el acto lesivo sea la causa directa para la privación de libertad y que se encuentre en absoluto estado de indefensión, por lo tanto, al no concurrir esos requisitos, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, el Tribunal de garantías mediante Resolución S-020/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 29 a 35, en su parte final, se refiere a la existencia de una anterior acción de libertad, que fue resuelta a través de la Resolución S-014/2020 de 20 de junio, por la que la Jueza de garantías concedió la tutela solicitada, al respecto se señaló que corresponde a la autoridad que la emitió conocer los actos posteriores, no siendo pertinente activar una nueva acción de defensa cómo mecanismo de cumplimiento de la anterior; sin embargo, sobre esa circunstancia es preciso aclarar que con la anterior acción de libertad, asignada con el número de expediente 34210-2020-69-AL, donde solo existe identidad de sujetos y no así la identidad del objeto y la causa, porque solo denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, señalando como acto lesivo el hecho de que el Juez ahora accionado, dentro de la "Demanda de Proceso Cautelar, pidiendo Anotación Preventiva del bien inmueble en Registro de Derechos Reales" (sic) presentada por la accionante, no se excusó ni remitió la causa al juzgado más cercano, pues emitió de manera ilegal y maliciosa los decretos de 29 de mayo y 15 de junio ambos del citado año, dilatando el proceso sin emitir un pronunciamiento de fondo, sin considerar que es una persona de la tercera edad, encontrándose delicada de salud por el estrés que le causa ese litigio; en su petitorio solicitó, que se

conceda la tutela y en consecuencia se ordene al Juez hoy accionado, que se pronuncie sobre el recurso de reposición planteado el 12 de junio de 2020, y se remitan antecedentes al Ministerio Público. Al efecto esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya procedió a la revisión de la Resolución S-014/2020 de 20 de junio, por lo que, emitió la SCP 0834/2020-S3 de 4 de diciembre, mediante la cual se revocó la Resolución mencionada y en consecuencia se denegó la tutela solicitada, encontrándose dicha acción de libertad, en calidad de cosa juzgada constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

**CORRESPONDE A LA SCP 0722/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-020/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 29 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi ambos del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36293-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 135/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 16 a 17vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcial Rojas Encinas** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por escrito presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, conforme se puede establecer Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-, se encuentra vulnerando los principios de celeridad y demás principios constitucionales que serán fundamentados y ampliados por su causídico; toda vez que, habiéndose presentado requerimiento conclusivo -de acusación-, tratándose de un procedimiento inmediato, la mencionada autoridad judicial accionada no remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el juzgado correspondiente, provocándole un estado de incertidumbre a "sus personas"; por lo que, solicita la remisión en el día del referido cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Sentencia penal, debiendo el mismo ser revisado antes de dicha remisión a efectos de no causar más retardación.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso; así como, los principios de celeridad, legalidad, gratuidad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene que en el día, el Juez accionado remita el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Sentencia Penal, debiendo ser revisado antes de dicha remisión a efectos de no causar más retardación.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 -de septiembre- de 2020, a través de la plataforma virtual *BLACKBOARD* debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, encontrándose presente el peticionante de tutela asistido por su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando manifestó que: **a)** El proceso en cuestión es sobre el delito relacionado a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, en el cual el Ministerio Público presentó imputación formal y mediante Resolución 22/2020 de 3 de febrero, la "autoridad jurisdiccional" dispuso su detención preventiva, habiéndose otorgado treinta días para los actos investigativos, y después de dicho plazo al tratarse de un delito en flagrancia, la autoridad Fiscal presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, siendo que conforme establece

la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la "autoridad jurisdiccional" debió haber remitido en el plazo correspondiente ante el Juez competente, pues ya se sorteó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en el cual con otro imputado, vía acción de libertad se hizo que se pueda devolver obrados al "Juzgado de Instrucción", debido a que al tratarse de un procedimiento abreviado correspondía que la causa pueda conocer un Juzgado de Sentencia Penal, habiendo sido devuelta la causa a la autoridad hoy accionada, pero lamentablemente pese a haber transcurrido tres meses continúan esperando a que pueda ser remitido ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del citado departamento, pues ya existe un sorteo a dicho juzgado, a efectos de que pueda resolverse su situación jurídica, encontrándose en incertidumbre, ya que se omitieron también los plazos procesales y los principios éticos y morales previsto por la Constitución Política del Estado; **b)** Se incumplieron los principios de celeridad y de legalidad, porque tratándose de un procedimiento abreviado son ocho personas las que fueron privadas de libertad, siendo necesario determinar su situación jurídica; por lo que, habiéndose demostrado una demora injustificable por parte de la autoridad accionada solicita se pueda ordenar a la misma que, en el día remita el cuaderno de control jurisdiccional, verificando que no exista errores a efectos de que se pueda agilizar el juicio y disponer su situación jurídica procesal; y, **c)** Se vulneró lo establecido por la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, máxime cuando la autoridad judicial accionada no remitió a ese Tribunal de garantías el cuaderno jurisdiccional y a pesar de que previamente a la interposición de la acción constitucional se reclamó personalmente que se pueda remitir el correspondiente legajo; sin embargo, "…le dio 30 días para que ponga en conocimiento a otra autoridad…" (sic); por ello, dicha autoridad viene retardando la justicia, lesionando el debido proceso al no contar con seguridad jurídica debido a la demora ocasionada, pidiendo se llame la atención a la misma.

Dando respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, respecto a que una vez que se devolvió obrados por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, ante la autoridad ahora accionada, esta última hubiera emitido alguna providencia, con la finalidad de que se sortee ante un Juzgado de Sentencia Penal, la parte impetrante de tutela señaló que, bajo el principio de verdad material otro imputado interpuso la acción de libertad contra el referido Tribunal al momento de radicar la causa, en la cual se declaró procedente la acción tutelar y se devolvieron obrados; por lo que, el Juez ahora accionado no remitió los antecedentes, pero sí realizó el sorteo al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del citado departamento a más de un mes; sin embargo, no envió el caso, pese a existir ya un Juzgado de Sentencia Penal sorteado; asimismo, antes de plantear la presente acción de defensa reclamó a dicho Juzgado, pues siendo de su conocimiento que la Secretaria se encuentra en suplencia, se puso en contacto con la Auxiliar -se entiende de referido juzgado-, quien le indicó que "…hasta el día de ayer tendrían que haber remitido a horas 2 de la tarde al Tribunal, pero antes de presentar la acción de libertad puesto que fuimos a reiterar, a preguntar, a molestar incluso para que remitan, hemos sido comprensivos porque no tienen secretaria…" (sic), además respecto a la demora en la remisión si se hizo conocer personalmente o a través de memorial, la parte peticionante de tutela manifestó que, "…el Dr. Cadenas es el que incluso estaba reclamando al Juez para que sea remitido el presente proceso, puesto que no pueden resolver hasta la fecha la situación jurídica…" (sic).

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 11 y vta., y en audiencia pidió se deniegue la tutela impetrada, señalando que; **1)** Dentro el despacho que se encuentra a su cargo, se habría atendido la causa seguida por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mereciendo Resolución 22/2020 mediante la cual se dispuso la detención preventiva del prenombrado y otros, en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento; **2)** El cuaderno de control jurisdiccional fue remitido con la acusación el 6 de julio y mediante Auto de 4 de septiembre, ambos de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento se procedió a

la devolución del mismo; por lo que, inmediatamente se procedió a un nuevo sorteo al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto de similar departamento; asimismo, con Decreto de 11 de septiembre de ese año, se procedió a la devolución del proceso, **" CABE RECALCAR QUE LA DEVOLUCIÓN DE LA CAUSA FUE EN REITERAS OPORTUNIDADES POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA TERCERO Y EL JUZGADO DE SENTENCIA SÉPTIMO CON LAS OBSERVACIONES CORRESPONDIENTES YA SEÑALADAS A SU AUTORIDAD"** (sic); **3)** En las fechas mencionadas se cumplió con la remisión de la acusación de la presente causa, y ante las devoluciones realizadas por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto, se procedió a la devolución del mismo con Auto "'Dando a conocer que no es competente para llevar un caso con detenido flagrante"' (sic), por lo que se realizó un nuevo sorteo correspondiendo al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto, el cual "…procede a la devolución al presente juzgado con decreto de 11/09/2020" (sic), habiéndose devuelto la acusación subsanando las observaciones emitidas por la autoridad competente; **4)** Se extraña el cuaderno de control jurisdiccional de referencia, siendo que fue remitido al *supra* referido Juzgado de Sentencia Penal Séptimo el 15 de septiembre de 2020, pues en ningún momento se habría omitido la remisión de dicho cuaderno procesal como señala la parte impetrante de tutela, además en la indicada fecha se interpuso acción de libertad; y, **5)** El caso se presentó con el informe respectivo; sin embargo, estas devoluciones que ocasionaron los del Tribunal fue debido a las dilaciones que se habría realizado respecto a extrañar algunas fotocopias o algunos elementos, pero se efectuó la devolución en el día; por lo que, el cuaderno de control ya se remitió el día de ayer y en la mañana, debiendo encontrarse ya en el Juzgado que corresponde.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 135/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte peticionante de tutela reclama que la autoridad accionada habría incumplido con los plazos procesales, lo que provocaría una dilación dentro la causa, puesto que, no se hubiera remitido el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del indicado departamento; en consecuencia, de lo manifestado por el prenombrado, se evidencia que el Ministerio Público emitió imputación formal en su contra, habiéndose dispuesto su detención preventiva por Resolución 22/2020; por lo que, conforme al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) concordante con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se deduce que no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad; **ii)** Respecto al incumplimiento de los plazos procesales y la falta de remisión del legajo al mencionado Juzgado de Sentencia Penal Séptimo se entiende que la presente acción tutelar se interpuso por pronto despacho, lo cual no condice porque los hechos denunciados no están vinculados al derecho a la vida y a la libertad como lo expuso la SC 0044/2010-R de 20 de abril; y, **iii)** En cuanto a la dilación indebida debe ser identificada de manera concreta y precisa a efectos de evidenciar al funcionario de apoyo jurisdiccional que no dio cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad accionada, no debiendo olvidar que la Ley del Órgano Judicial establece las funciones que cumplen los jueces, secretarios, auxiliares y oficiales de diligencias, por ello, si la autoridad accionada emitió providencia disponiendo la remisión del legajo ante el *supra* citado Juzgado de Sentencia Penal Séptimo, y esta no fue efectivizada, a criterio de ese Tribunal, no es su responsabilidad, sino de los funcionarios subalternos, a los cuales se debió iniciar un proceso disciplinario y no así una acción de libertad, y toda vez que, el Juez supervisa la labor de dichos funcionarios, no se presentó documentación alguna que refiera que la autoridad judicial tuviera conocimiento de la falta de remisión, a efecto de tomarse las medidas disciplinarias correspondientes y al no estar debidamente fundamentado el petitorio en la presente acción de defensa se hace inviable conceder la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Nota de remisión de acusación Cite: of. 155/2020 de 1 de julio, por la cual Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, remitió fotocopias legalizadas de "acusación" dentro el proceso seguido por Ministerio Público contra Gregorio Claure Rocha y otros, por el delito de tráfico de sustancias controladas, con sello de recepción del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento, de 6 de julio de 2020 (fs. 7).

**II.2.** Cursa Auto de 4 de septiembre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, por el cual se indica que, habiéndose señalado audiencia para la consideración de una salida alternativa de procedimiento abreviado, que no fue solicitado por los acusados, sino en virtud a las jornadas de descongestionamiento, habiéndose remitido las notificaciones para los acusados, se informó por la Oficina Gestora de Procesos que "…los señores Gregorio, **Marcian Rojas Encina**, Victor Montaño Montaño, (…) **no se encontrarían detenidos en el Centro Penitenciario de San Pedro** y Gualberta Ayala Almanza, Leonor Agreda de Grajeda y Andrea Agreda Guzmán no estarían detenidas en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores, **habiendo al respecto el representante del Ministerio Público aclarado que todos los acusados y acusadas gozarían de medidas sustitutivas…"** (sic [el resaltado es nuestro]); asimismo, se señala que, habiéndose complementado el decreto de 5 de junio de igual año, por el cual, se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de Turno, en función a que se aplique el procedimiento inmediato, de conformidad al art. 393 Ter núm. 4 del CPP, dándose cumplimiento a dicha determinación fueron remitidos mencionados antecedentes a ese Tribunal; empero, teniéndose presente que se aplicó citada normativa procesal en cuanto al procedimiento inmediato y siendo que en la "…Resolución de Medida Cautelar…" (sic), se determinó que el presente caso se trata de un hecho de flagrancia, habiendo el Fiscal de Materia asignado al caso solicitado la aplicación de procedimiento inmediato, se incurrió en error; toda vez que, si bien el Tribunal de Sentencia Penal es competente para conocer delitos relacionados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; sin embargo, los delitos de acción pública flagrante deben ser de conocimiento de los Jueces de Sentencia Penal de conformidad a lo establecido por el art. 53.3 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- correspondiendo corregirse el decreto de 6 de julio de 2020, dejándose sin efecto el mismo, y disponiéndose la remisión ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del indicado departamento en el día, a fin de que se disponga la remisión ante el juez competente (fs. 8).

**II.3.** Por providencia de 11 de septiembre de 2020, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, refiere que; toda vez que, el cuaderno original habría sido devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del citado departamento, a fin de contar con los elementos para disponer o no la radicatoria, en función a si corresponde la aplicación del proceso "inmediato", se dispone que se devuelvan los antecedentes a dicho Juzgado de Instrucción Penal, a efectos que el mismo remita todos los actuados originales efectuados en la etapa preparatoria (fs. 9).

**II.4.** Mediante Nota de remisión Cite: Of. 189/2020 de 15 de septiembre, dirigida al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, la autoridad ahora accionada remitió acusación el cuaderno de control jurisdiccional en original, dentro el proceso seguido por Ministerio Público contra Andrea "Grajeda" -lo correcto es Agreda- Guzmán y otros Nurej 20337659, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que la autoridad accionada lesionó sus derechos al debido proceso, así como, los principios de celeridad, legalidad, gratuidad y seguridad jurídica; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad jurisdiccional a cargo de su proceso no remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el juzgado correspondiente, a efectos de que se pueda

considerar la salida alternativa de procedimiento abreviado, sin tomar en cuenta, además que en su caso merecía una tramitación inmediata; puesto que, se dispuso la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, provocándole con dicha demora incertidumbre sobre su situación jurídica procesal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento*
*jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente,*
*los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, alega que Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- lesionó su derecho al debido proceso; así como, los principios de celeridad, legalidad, gratuidad y seguridad jurídica; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad jurisdiccional a cargo de su proceso no remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el juzgado correspondiente, a efectos de que se pueda considerar la salida alternativa de procedimiento abreviado, sin tomar en cuenta, además que, en su caso merecía una tramitación inmediata; puesto que, se dispuso la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, provocándole con dicha demora incertidumbre sobre su situación jurídica procesal.

Establecido el objeto procesal de esta acción de defensa, en atención a la naturaleza de la problemática planteada por el peticionante de tutela, corresponde precisar que, para conocer vía esta acción tutelar denuncias de infracciones al debido proceso, se debe cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia determinados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, resulta evidente que el mismo se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión de delitos relacionados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, en el cual, el Juez ahora accionado, el 6 de julio de 2020, remitió fotocopias legalizadas de "acusación" ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1), etapa procesal en la que en virtud a las jornadas de descongestionamiento del sistema penal y a solicitud de la autoridad fiscal a cargo del caso, se señaló audiencia para la consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado; sin embargo, de conformidad al art. 393 ter núm. 4 del CPP, habiéndose determinado en dicho proceso penal la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, se habría incurrido en error en la remisión de los antecedentes de citado caso; por cuanto, si bien el Tribunal de Sentencia Penal es competente para conocer delitos relacionados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; empero, los delitos de acción pública flagrante deben ser de conocimiento de los Jueces de Sentencia Penal de acuerdo a lo establecido por el art. 53.3 del CPP -modificado por la Ley 1173- ; motivo por el cual, se dispuso la devolución de antecedentes ante la autoridad accionada, a fin de que disponga la remisión ante el juez competente (Conclusión II.2).

En ese sentido, se tiene que el reclamo del peticionante de tutela, se centra en que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad ahora accionada no remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el juzgado correspondiente, ello sin considerar que en su caso merecía una tramitación inmediata, provocándole incertidumbre sobre su situación jurídica; de donde se evidencia que, mencionado reclamo, como es la supuesta no remisión por la autoridad accionada de

toda la documentación requerida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, para la consideración de la aplicación o no de alguna salida alternativa, no resulta una causa directa para la restricción de su libertad; por cuanto, no es un actuado que por sí mismo vaya a generar de forma automática la concesión del beneficio solicitado, pues el hecho de haberse aceptado tramitar la petición de una salida alternativa no determina de forma automática la concesión de la misma, sino que el Juez de Sentencia Penal evaluará en base al despliegue probatorio si procede o no en el caso concreto dicha petición y los efectos que conlleve esa decisión; máxime si de acuerdo a lo manifestado por las partes, respecto a la situación jurídica procesal del accionante mediante Resolución 22/2020 de 3 de febrero, se habría dispuesto su detención preventiva; sin embargo, conforme el Auto de 4 de septiembre de 2020, habiéndose remitido las notificaciones para los acusados en el caso en cuestión, se tiene que el impetrante de tutela se encontraría con medidas sustitutivas a la detención preventiva; puesto que, de acuerdo al informe efectuado por la Oficina Gestora de Procesos se señaló que: "…los señores Gregorio, **Marcian Rojas Encina**, Victor Montaño Montaño, (…) **no se encontrarían detenidos en el Centro Penitenciario de San Pedro** y Gualberta Ayala Almanza, Leonor Agreda de Grajeda y Andrea Agreda Guzmán no estarían detenidas en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores, **habiendo al respecto el representante del Ministerio Público aclarado que todos los acusados y acusadas gozarían de medidas sustitutivas…"** (sic [el resaltado es nuestro]); por lo que, la dilación y/u omisión en las actuaciones que ahora alega el peticionante de tutela como lesivas a su derecho al debido proceso, no está directamente vinculadas con su libertad; por lo tanto, no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte, que el accionante se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene precisado en la (Conclusión II.2) de este fallo constitucional, el impetrante de tutela participó y estuvo sometido a un proceso penal en el cual se determinó su detención preventiva; empero, el Ministerio Público hubiera aclarado que todos los acusados dentro el caso en cuestión, incluido el ahora peticionante de tutela gozarían de medidas sustitutivas a la detención preventiva, habiendo ejercido su derecho a la defensa, utilizando los mecanismos que la ley le franquea, lo que demuestra que el prenombrado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para conocer mediante esta acción tutelar la denuncia de infracción al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 135/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**(CORRESPONDE A LA SCP 0723/2021-S3, viene de la pág. 10)**

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 41529-2021-84-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 107/21 de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 88 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renzo Estévez Saldaña** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 40 a 49, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Fiscal General del Estado ahora accionado, por Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 de 27 de enero, procedió a agradecer sus servicios como Fiscal de Materia III, cesándolo de sus funciones en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, señalando como justificativo lo previsto por los arts. 27 y 30.30 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y en atención a la Nota con "CITE FGE/DGFSE/RIAG 028/2021" expedida por el Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación de la Fiscalía General del Estado que no fue de su conocimiento. La forma en que fue cesado de su trabajo como servidor público es un acto ilegal, ya que lo notificaron intempestivamente con dicho Memorando sin que hubiera mediado un proceso sumario interno, por alguna falta disciplinaria cometida en el ejercicio de sus funciones, vulnerándose de esa manera su derecho a la inamovilidad laboral por ser tutor de su madre que fue declarada discapacitada.

Contra el Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 interpuso objeción y solicitó su reincorporación laboral, presentando documentación y haciendo conocer que se encontraba a cargo de su madre, quien tiene un tumor en la base de su cráneo que compromete la arteria carótida del lado izquierdo, lo que redujo su capacidad auditiva. Patología denominada paraganglioma, que es un cáncer tratado con radioterapia para detener su crecimiento, lo que afectó su capacidad auditiva, situación que hace que se encuentre incluida entre las personas con discapacidad.

Mediante Nota CITE F.G.E/D.A.J. 101/2021 de 17 de febrero, el Director de Asuntos Jurídicos y la Jefa de Análisis Jurídico de la Dirección de Asuntos Jurídicos, ambos de la Fiscalía General del Estado, pidieron que previo a disponer lo que corresponda se adjunte el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes; asimismo, exigieron que exhiba documentación idónea que demuestre que se encontraba a cargo de una persona con discapacidad. En cumplimiento a lo requerido presentó el Carnet de Discapacidad de su madre Clara María Lourdes Saldaña Portales. Mediante Nota CITE: FGE/DAJ 258/2021 de 26 de abril, los referidos funcionarios le hicieron conocer que por instrucciones superiores su solicitud de reincorporación se encontraba respondida por el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021 de 19 de abril.

El Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021 es confuso y de forma ambigua hace referencia a la inserción laboral establecida en la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, que no es aplicable a su situación, puesto que no solicitó la reinserción laboral para su madre y tampoco él es discapacitado, sino pidió la reincorporación laboral de su persona por haber justificado su inamovilidad laboral al ser el tutor de una persona discapacitada. En dicho informe, se mencionan los arts. 4 y 7 del Decreto Supremo (DS)

29608 de 18 de junio de 2008, haciendo énfasis en la contratación preferente obligatoria de personas con discapacidad grave y muy grave para su inserción laboral, que no guarda relación con lo pedido.

Contra el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021, planteó impugnación sustentada en la previsión de los arts. 5 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, que hace un análisis conceptual de la discapacidad auditiva que afecta a su madre, y 5.II del DS 29608, que modifica el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004; presentando al efecto la Resolución Judicial que lo declara tutor de su madre y el Certificado de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (CRUNPCD) otorgado por el Ministerio de Salud y Deportes, documento que obtuvo al cumplir lo determinado por el art. 3 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005; asimismo, presentó el Certificado de Nacimiento de su hijo menor de cinco años de edad, y a pesar del cumplimiento de las exigencias establecidas por ley para que se respete su derecho a la inamovilidad laboral, el Fiscal General del Estado ahora accionado dispuso mediante instrucciones que se ratifique el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021 impugnado.

Es en ese sentido que el Director de Asuntos Jurídicos y la Jefa de Análisis Jurídico de la Dirección de Asuntos Jurídicos, ambos de la Fiscalía General del Estado, emitieron la Nota con CITE: FGE/DAJ 319/2021 de 27 de mayo, por la cual ratificaron el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021, señalando que la inamovilidad laboral para el tutor procede en casos de discapacidad grave o muy grave, quedando desvirtuado cualquier trato discriminatorio hacia la persona discapacitada. Así también, indican que no le asiste la inamovilidad laboral alegada por ser padre de un menor de cinco años de edad, porque en el marco de lo previsto por el art. 5 del DS 29608, debe tratarse de un menor de dieciocho años con discapacidad.

Lo descrito vulnera el derecho al trabajo en sus vertientes de estabilidad e inamovilidad laboral. En cuanto a la estabilidad, porque no se otorgaron las garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de ser cesado en sus funciones, el despido se realice bajo causas justificadas, lo que no ocurrió en su caso, puesto que se agradecieron sus servicios y se omitió escuchar y valorar sus argumentos respecto a la inamovilidad y su pedido de restitución al cargo que desempeñaba. El Fiscal General del Estado ahora accionado no acreditó ni justificó las razones para imponerle la sanción de cesarlo en sus funciones con las debidas garantías, simplemente instruyó apartarlo de su fuente laboral porque así lo decidió unilateralmente, sin que medie un proceso sumario justificado en faltas disciplinarias.

La denuncia de despido injustificado bajo la protección de la garantía de inamovilidad por tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, puede ser directamente conocida por la jurisdicción constitucional. En ambos asuntos existe un mismo acto lesivo vinculado al despido del trabajador o servidor público, como es el que una persona con discapacidad se encuentra a su cargo. En esos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo en sus elementos de estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. "45.I.2 y II", 48.I y II, 49.III, 70.1 y 71.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se reparen y restituyan las vulneraciones alegadas, disponiendo que se deje sin efecto el Memorando con CITE FGE/JLP/AG 019/2021 de 27 de enero; **b)** Se ordene su reincorporación o restitución laboral de forma inmediata, en el mismo cargo, categoría, lugar y nivel salarial que tenía hasta el momento del despido intempestivo, cuando ejercía funciones en la Fiscalía del municipio de La Guardia en el Distrito Judicial de Santa Cruz; y, **c)** Se disponga el pago de salarios devengados, si hubieren sueldos pendientes de pago en conformidad con lo establecido por ley.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se niega la reincorporación laboral a su fuente de trabajo utilizando normas que son para la inserción laboral de una persona con discapacidad y no así para personas que tienen bajo su dependencia a personas con discapacidad; a tal efecto la SCP 0180/2019-S2 de 24 de abril, regula la situación para las personas que tienen bajo su dependencia a personas en esa condición; **2)** El Fiscal General del Estado ahora accionado forzó su interpretación al mencionar que la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad se aplicaría para personas con discapacidad y con discapacidad grave y muy grave; es decir, para personas con discapacidad que quieran trabajar; **3)** De acuerdo al Carnet de Discapacidad, la persona en esa condición es su madre, quien no tiene -busca- esa inserción, ya que cuenta con setenta años de edad y es una persona de la tercera edad afectada en su sentido auditivo por el cáncer; **4)** Lo que se requiere es que esa persona con discapacidad tenga la garantía de que no le falte su vestimenta y alimentación, gastos que son cubiertos por su trabajo, aspectos que son tutelados conforme a lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "383/2013", 0477/2016-S2 de 13 de mayo y 0180/2019-S2 de 24 de abril; **5)** La SC "…017/2011-R de 7 de noviembre…" (sic), señala que todas las personas que tengan bajo su dependencia a una persona con discapacidad, gozan de inamovilidad y estabilidad laboral, siempre y cuando no hubiesen sido procesados a través de algún acto indebido ejercido en el cumplimiento de sus funciones, lo que no ocurre en su caso, puesto que nunca fue procesado ni sancionado por alguna falta disciplinaria que amerite sus destitución; **6)** Se restringieron los derechos a la dignidad, a la honra, a la vida de la persona con discapacidad que se encuentra bajo su dependencia y tutela; **7)** Se presentó prueba que demuestra ser tutor de su madre y que ella padece una enfermedad que le afecta a su sentido auditivo; así también, se acompañó el CRUNPCD que señala que tiene una discapacidad moderada; valoración que no tiene que ser tomada en cuenta, pues es una simple calificación que se consigna en dicho Certificado; y, **8)** Lo importante es que cuenta con ese Certificado que acredita la existencia de una discapacidad y que esa persona debe ser protegida por el Estado, al ser una persona vulnerable que necesita atención médica y vestimenta porque no puede trabajar; más aún si es su madre y una persona de la tercera edad. Por lo expuesto, pide además, que se disponga el -pago- de los sueldos y salarios devengados hasta el momento en que fue destituido "…como servidor público provisorio del Ministerio Público…" (sic) en el departamento de Santa Cruz.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 78 a 81 vta., así como en audiencia a través de sus representantes legales y abogados, manifestó que: **i)** El accionante considera que su desvinculación fue intempestiva y sin proceso sumario interno que determine alguna falta disciplinaria en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, el Memorando CITE M. 103/2012 de 24 de febrero, emitido por el entonces Fiscal General de la República, en el marco de sus atribuciones conferidas por el art. 36.2 y 9, y conforme el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada (LOMPabrg), designó al accionante como Fiscal de Materia III del departamento de Santa Cruz, con carácter eventual, acreditándose su condición de Fiscal de Materia provisorio o eventual, no así institucionalizado; **ii)** La Disposición Transitoria Segunda de la LOMPabrg, establecía que: "Los demás fiscales que, por las exigencias del servicio, deban ser designados antes del funcionamiento de la carrera fiscal, tendrán la calidad de personal eventual", refiriéndose a servidores públicos de carácter eventual, temporal o provisional; por su parte, el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), estableció la condición de un funcionario provisorio. Estas disposiciones legales expresan las diferencias entre funcionarios de carrera y provisorios, e ilustran la comprensión de la carrera fiscal, equiparable a la carrera administrativa, instituida en la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada vigente al momento de la designación del accionante como Fiscal de Materia. Asimismo, los arts. 87

y 88 de la LOMPabrg con relación a la carrera fiscal y sobre la permanencia y promoción de fiscales en el ejercicio de sus funciones; coherentes con lo previsto por los arts. 91 y 92 de la LOMP -en vigencia-; **iii)** La jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0392/2015-S3, 0013/2016-S3 y 1373/2016-S1, entre otras, que mencionan a la SCP 0542/2015-S2 de 22 de mayo, se refieren a los servidores públicos provisorios y los que se encuentran sujetos a la carrera fiscal, de cuyo entendimiento se tiene que, al ser el accionante un servidor púbico eventual o provisorio, designado por voluntad de la autoridad superior; es decir, no incorporado a la carrera fiscal, previo el cumplimiento de los requisitos, exigencias y procedimiento establecidos en la LOMP y en el Reglamento de la Carrera Fiscal, no goza de estabilidad laboral, por tanto es -funcionario- de libre remoción, sin que se requiera la sustanciación de un proceso interno en forma previa o la referencia de razones o motivos para su desvinculación; **iv)** Con relación a la inamovilidad que el accionante considera que le asiste, en virtud de la discapacidad de su madre; el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala que el Estado garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su despido; **v)** De los arts. 1 y 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, se concluye que la inamovilidad laboral es un derecho que asiste, al margen de las personas con discapacidad, entre otros, a los tutores de personas con discapacidad menores de dieciocho años de edad, y personas mayores de esa edad con discapacidad grave y muy grave; estableciendo como condiciones para alegar o beneficiarse de la inamovilidad, el cumplimiento de la normativa vigente aplicable y que los beneficiarios no incurran en causales que justifiquen su desvinculación; **vi)** El art. 2.I del DS 29608 que modifica el art. 4 del DS 27477, vigente "a la fecha", indica al CRUNPCD como requisito para la inserción laboral. El art. 2.II del DS 29608, que también modifica el art. 5 del DS 27477, señala que la inamovilidad solo será aplicable cuando los hijos sean menores de dieciocho años, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente contenida en el indicado Certificado, el cual de acuerdo al art. 3 del DS 28521, es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona, previa evaluación y que será actualizado cada tres años. Esas disposiciones se refieren al documento idóneo que acredita la declaratoria de invalidez permanente, cuya presentación es ineludible para probar la discapacidad, con relación al tipo y el grado de la misma, que según la Ley General para Personas con Discapacidad puede ser leve, moderado, grave o muy grave. Los presupuestos a ser cumplidos por quien aduce inamovilidad laboral, son la Resolución Judicial como documento que acredite la condición de tutor y el Certificado Único de Discapacidad que determine el tipo y el grado, ya sea grave o muy grave; **vii)** La Fiscalía General del Estado, procedió a la desvinculación del accionante en su condición de servidor público provisorio, no incorporado a la carrera fiscal del Ministerio Público previo proceso legal y reglamentario para su ingreso; por tanto, no le asistió inamovilidad laboral alguna, no siendo necesario justificar su cesación previo proceso administrativo disciplinario interno o aducir causal alguna a ese fin como erradamente indica; **viii)** Si bien el accionante presentó el Carnet de Discapacidad de su madre que da cuenta que tiene una discapacidad auditiva y la Sentencia Judicial de 3 de julio de 2020, que lo declara como su tutor; no obstante, según la normativa citada, en el marco de la legalidad no correspondía reconocerle inamovilidad alguna, toda vez que la discapacidad señalada era en grado moderado -33%-, tal como acredita el mencionado Carnet de Discapacidad; **ix)** El accionante alega ser responsable de la manutención y la salud de su madre; empero, extraña que una vez emitida la referida Resolución Judicial, no hubiera procedido a asegurarla a la Caja Nacional de Salud (CNS). Para beneficiar a su madre con el Seguro de Salud, el accionante podía efectivizar ese beneficio incluso antes de ser declarado tutor, según lo previsto por el art. 13 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS); **x)** La entidad que representa, al momento y antes de determinar la desvinculación laboral del accionante, desconocía de alguna causal de inamovilidad laboral a su favor, además, aún no era tutor de su madre; ya que el Carnet de Discapacidad data de 1 de abril de 2021, fecha posterior a la nota de solicitud de reincorporación de 1 de febrero del indicado año y a la Nota de respuesta de 17 de ese mes y año. Asimismo, en ningún momento pretendió, aludió o hizo conocer que le asistía derecho alguno con

relación a su hijo menor de cinco años de edad, para demandar inamovilidad. La mención de su hijo no es comprensible, puesto que de acuerdo a la normativa vigente, la inamovilidad laboral asiste a los progenitores hasta el primer año de vida del hijo; y en el supuesto que pretenda que se considere alguna discapacidad, esta no se encuentra acreditada por ningún medio probatorio, siendo vaga e incomprensible su alusión; **xi)** La decisión asumida se enmarcó en la normativa pertinente, desestimando la pretensión del accionante, de manera que no existió vulneración del derecho al trabajo como tampoco existió un trato discriminatorio hacia su persona y su madre; **xii)** La jurisprudencia que menciona el accionante reconoce la protección del derecho al trabajo, las cuales no son específicas y aplicables al caso concreto; y, **xiii)** El accionante no presentó el CRUNPCD, donde se consigne el grado de discapacidad grave o muy grave, que señala la normativa pertinente; al contrario, el "Certificado" -Carnet- de Discapacidad y el CRUNPCD que adjunta, únicamente confirman que se trata de un grado de discapacidad moderado -33%-, que no es considerado a los fines de la inamovilidad pretendida; por lo que no corresponde su restitución como Fiscal de Materia III ni cualquier pago que pretenda, ya que no prestó servicios en esa institución al estar plenamente desvinculado. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada por el accionante.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Clara María Lourdes Saldaña Portales, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 52.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 107/21 de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 88 a 93 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no interpuso esta acción de defensa contra los funcionarios que emitieron los informes contestando sus impugnaciones, siendo ellos solo dependientes y no se constituyen en la autoridad jerárquica. La impugnación a la desvinculación del accionante fue dirigida ante la autoridad jerárquica -Fiscal General del Estado hoy accionado-, quien en su facultad privativa dispuso la realización de un informe por parte de sus dependientes, por lo que debe aplicarse el derecho sustancial sobre el formal; además, de la abstracción del principio de subsidiariedad; **b)** Conforme a ese principio, el accionante impugnó en dos ocasiones el memorando de agradecimiento de servicios, fundado en el derecho de una persona con discapacidad, aunque no era necesario, teniéndose por superado y cumplido dicho principio; **c)** Se estableció en el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021 que la discapacidad de la madre del accionante era moderada y no grave o muy grave, siendo esa la razón por la que no correspondía el goce de la inamovilidad laboral, conforme a lo establecido por los arts. 1 y 2 de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad; **d)** Se determinó el carácter provisorio y de libre nombramiento del accionante, así como la fecha de emisión de la documental presentada, resultando evidente que el Fiscal General del Estado hoy accionado y sus dependientes efectuaron una labor interpretativa favorable, superando parámetros formales con disposiciones jurisprudenciales dicotómicas en cuanto a la provisionalidad o no del funcionario; **e)** El accionante hace referencia a los Decretos Supremos (DDSS) 29608 y 27477 -este último- que establece que la inamovilidad laboral dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho años de edad, lo que deberá ser debidamente acreditado. Este no es el escenario referido por el accionante, por lo que no existe controversia al respecto; **f)** Existen dos presupuestos imperativos conforme a los Decretos Supremos aludidos; el primero, que exista una invalidez permanente y que conste en el CRUNPCD emitido por autoridad competente; el segundo, el art. 1 de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad establece que la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor, que se encuentra a cargo de una o más personas con discapacidad, gozan de inserción laboral, siempre que sean menores de dieciocho años o con discapacidad grave o muy grave. Esa ley "…más allá de establecer la obligatoriedad de un porcentaje no menor al 4% de entidades públicas o privadas de personas con discapacidad grave o muy grave, establece de forma expresa la inserción laboral de estos en la mencionada instituciones y lo supedita en cuanto a la excepción de la regla cuando son menores de dieciocho (18) y tienen discapacidad no existe óbice en contrario, pero cuando son

mayores establece que la discapacidad debe ser grave o muy grave, lo propio establece el artículo 2 in fine de la misma Ley" (sic); **g)** Esa disyuntiva debe ser analizada, ya que lo que se pide es la verificación si corresponde o no la inamovilidad laboral. La Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad al igual que el DS 29608, prevén que para gozar de inamovilidad laboral debe existir un grado de discapacidad grave o muy grave. Ambas normas establecen límites a la inamovilidad laboral y cuáles son los grupos o sectores específicos que gozan de la misma. En el caso de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, esta señala que después de los dieciocho años de edad, la discapacidad sea grave o muy grave; mientras que el DS 29608, no establece el grado sobre el cual debe gozar la discapacidad, "…respecto al cual debe encontrarse discapacitado…" (sic), pero establece la excepción de que cuente con la declaratoria de invalidez permanente contenida en el CRUNPCD emitido por el Ministerio de Salud y Deportes; **h)** En el Carnet de Discapacidad y en el referido Certificado presentado en copia legalizada, se señala que la discapacidad auditiva de la madre del accionante es moderada en un porcentaje de 33% y que no necesita ayuda de otras personas para ejercer sus actividades diarias; **i)** No se advierte en el CRUNPCD, indicio alguno que establezca que la discapacidad de la madre del accionante sea permanente, tampoco consta esa situación en el Carnet de Discapacidad, o en los Certificados Médicos presentados, como tampoco en la declaración judicial de interdicción; **j)** No se puede reconocer la aplicación del DS 29608, que modifica el DS 27477, cuando no existe un indicio de que la discapacidad de la madre del accionante sea permanente, sino por el contrario, se determina que dicha discapacidad auditiva cuenta con un porcentaje disminuido; además, que la mencionada no necesita ayuda para realizar sus actividades; y, **k)** No es posible aplicar la inamovilidad laboral contenida en el art. 5 del DS 27477 modificado por el DS 29608, puesto que la documentación presentada no determina que la discapacidad sea permanente. La pretensión del accionante no se adecúa a los cánones procesales de inamovilidad establecida por el DS 29608 y por la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del Memorando CITE M. 103/2012 de 24 de febrero, por el cual Weimar Teófilo Guzmán Mendoza, entonces Fiscal General de la República, en suplencia legal, designó con carácter eventual a Renzo Estévez Saldaña -hoy accionante- como Fiscal de Materia III en el departamento de Santa Cruz (fs. 75).

**II.2.** Cursa Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 de 27 de enero, mediante el cual Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado -hoy accionado-, procedió al agradecimiento de servicios del accionante como Fiscal de Materia III, con el cual fue notificado el 28 del indicado mes y año (fs. 9).

**II.3.** Por Nota de 1 de febrero de 2021, el accionante objetó el Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 y solicitó su reincorporación laboral (fs. 11 a 13), que derivó en la Nota CITE F.G.E/D.A.J. 101/2021 de 17 de febrero, por la que Juan Pablo Ayala, Director de Asuntos Jurídicos y Martha Rosario Bellido Cuéllar, Jefa de Análisis Jurídico de la Dirección de Asuntos Jurídicos, ambos de la Fiscalía General del Estado, le solicitaron presentar el Certificado Único de Discapacidad y la documentación que acredite que el accionante se encuentra a cargo de su madre (fs. 14).

**II.4.** Consta Carnet de Discapacidad 07-19510812CSP, extendido el 1 de abril de 2021, por el Ministerio de Salud y Deportes, correspondiente a Clara María Lourdes Saldaña Portales -madre del accionante (fs. 3)-, con Cédula de Identidad (C.I.) 2829136, tipo de discapacidad: auditiva, grado de discapacidad: moderado (fs. 2).

**II.5.** Mediante Nota de 7 de abril de 2021, presentada el 12 del mismo mes y año, el accionante dio cumplimiento a lo requerido por Nota CITE F.G.E/D.A.J. 101/2021 (fs. 16 y vta.).

**II.6.** Cursa Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021 de 19 de abril, suscrito por Juan Pablo Ayala, Director de Asuntos Jurídicos y Martha Rosario Bellido Cuéllar, Jefa de Análisis Jurídico de la Dirección de Asuntos Jurídicos, ambos de la Fiscalía General del Estado, dirigido al Fiscal General del Estado

ahora accionado (fs. 19 a 21). Informe que se hizo conocer al accionante en cumplimiento a instrucciones superiores, mediante Nota CITE: FGE/DAJ 258/2021 de 26 de igual mes, en respuesta a la Nota de 7 de igual mes de 2021 -presentada por el accionante- (fs. 18).

**II.7.** A través de la Nota de 12 de mayo de 2021, el accionante objetó el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021 (fs. 22 y vta.), que fue respondida por Nota con CITE: FGE/DAJ 319/2021 de 27 de mayo (fs. 23).

**II.8.** Cursa fotocopia legalizada del CRUNPCD 190665 de 25 de mayo de 2021, extendida por Evelyn Stahel Díaz Robles, Responsable del Programa Discapacidad del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; mediante la cual se acredita que Clara María Lourdes Saldaña Portales -madre del accionante-, de sesenta y nueve años y siete meses de edad, cuenta con el referido Certificado por presentar el tipo de discapacidad auditiva, con grado "MODERADO" (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo en sus elementos de estabilidad e inamovilidad laboral, puesto que el Fiscal General del Estado ahora accionado, a través del Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 de 27 de enero, de manera intempestiva agradeció sus servicios como Fiscal de Materia III, cesándolo ilegalmente de sus funciones en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; decisión asumida sin ninguna justificación y sin que medie un proceso sumario interno, por alguna falta disciplinaria cometida en el ejercicio de sus funciones, lo que afectó su estabilidad laboral; además, no se consideró su derecho a la inamovilidad por ser tutor de su madre que fue declarada discapacitada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0349/2021-S3 de 14 de julio, haciendo referencia a la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, señaló lo siguiente: *[«El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.*

*Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: "c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

*d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".*

*Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:*

*a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.*

*(…)*

*c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".*

*Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley".*

*Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo".*

*Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: "El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que* ***los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución****, resolviendo el caso concreto concluyó que:* ***`en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto'.***

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "…'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'"».*

Por su parte, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó que: *«****Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral****. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio,* ***a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo»]* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Protección de la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su dependencia una persona con discapacidad**

La SCP 0213/2021-S2 de 7 de junio, refiriéndose a la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, señaló que: «"*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.*

*Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.*

*Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:*

*Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:*

*1. A ser protegido por su familia y por el Estado.*

*2. A una educación y salud integral gratuita.*

*3. A la comunicación en lenguaje alternativo.*

*4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.*

*5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.*

*Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que;`El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna'.*

*En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.*

*De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.*

*En ese marco, la protección a las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.*

***En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con***

***discapacidad. Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo***.

*De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.*

*En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.*

*Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril, tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.*

*En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo; empero, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley".*

*Acotando a los fundamentos desarrollados, es necesario puntualizar que,* ***el citado art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, textualmente señala: "El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación***.

*Evidentemente, la garantía de permanencia laboral del trabajador que tiene bajo su dependencia a una o más personas con discapacidad no es absoluta, pues, -como se dijo- está condicionada a su correcto desempeño; de manera que, no procederá cuando este incursione en una causal de desvinculación legal; pero también, es importante determinar que* ***dicho beneficio no alcanza a***

***todos los trabajadores que se encuentren en esa situación, sino, únicamente a aquellos que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad que sean menores de edad, o siendo mayores, padezcan de una discapacidad grave o muy grave****.*

*A ese efecto, el art. 5 de la Ley General para Personas con Discapacidad establece los siguientes grados de discapacidad:*

*"11.* ***Grado de Discapacidad Leve****. Calificación que se refiere a personas con síntomas, signos o secuelas existentes que justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, pero son compatibles con la práctica de las mismas*

*12.* ***Grado de Discapacidad Moderada****. Calificación que se refiere a personas con síntomas, signos o secuelas que causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria, siendo independiente en las actividades de autocuidado.*

*13.* ***Grado de Discapacidad Grave****. Calificación que se refiere a personas con síntomas, signos o secuelas que causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las actividades de la vida diaria, pudiendo estar afectada alguna de las actividades de autocuidado, requiriendo asistencia de otra persona para algunas actividades.*

*14.* ***Grado de Discapacidad muy Grave****. Calificación que se refiere a personas con síntomas, signos o secuelas que imposibilitan la realización de las actividades de la vida diaria y requiere asistencia permanente de otra persona" (el resaltado pertenece al texto original).*

*En ese sentido,* ***el trabajador que tenga bajo su cuidado a una o más personas mayores de dieciocho años con discapacidad leve o moderada, no se beneficiará con la inamovilidad laboral por dicha causa****; puesto que, estas personas pueden ser incorporadas a una fuente laboral o bien dedicarse a una actividad económica independiente, en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, en el marco de la Ley General para Personas con Discapacidad y la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad*»(las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo en sus elementos de estabilidad e inamovilidad laboral, puesto que el Fiscal General del Estado ahora accionado, a través del Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 de 27 de enero, de manera intempestiva agradeció sus servicios como Fiscal de Materia III, cesándolo ilegalmente de sus funciones en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; decisión asumida sin ninguna justificación y sin que medie un proceso sumario interno, por alguna falta disciplinaria cometida en el ejercicio de sus funciones, lo que afectó su estabilidad laboral; además, no se consideró su derecho a la inamovilidad por ser tutor de su madre que fue declarada discapacitada.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a través del Memorando CITE M. 103/2012 de 24 de febrero, el entonces Fiscal General de la República, en suplencia legal, designó con carácter eventual al accionante como Fiscal de Materia III en el departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1.). El 27 de enero de 2021, el Fiscal General del Estado hoy accionado, mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021, procedió a agradecer sus servicios como Fiscal de Materia III, con el cual fue notificado el accionante el 28 del indicado mes y año (Conclusión II.2.); sin embargo, el accionante objetó esa decisión, demandando su reincorporación laboral al tener a su madre que cuenta con una discapacidad y se encuentra a su cargo, pidiendo se deje sin efecto el citado Memorando de agradecimiento de servicios, emitiéndose al defecto la Nota CITE F.G.E/D.A.J. 101/2021, por la cual el Director de Asuntos Jurídicos y la Jefa de Análisis Jurídico de la Dirección de Asuntos Jurídicos, ambos de la Fiscalía General del Estado, solicitaron exhibir el Certificado Único de Discapacidad y la documentación que acredite que el accionante se encontraba a cargo de su madre (Conclusión II.3.); exigencias que fueron cumplidas según Nota de 7 de abril de 2021, presentada el 12 del mismo mes y año (Conclusión II.5.), lo que derivó en la emisión del Informe Jurídico FGE/DAJ/

083/2021 de 19 de abril, el cual indicó que según el Carnet de Discapacidad de la madre del accionante, el grado de su discapacidad era moderado, lo que no justificaba la solicitud de reincorporación, al considerar que los trabajadores tanto del sector público como privado que tienen bajo su dependencia a una persona con discapacidad gozan de inamovilidad laboral, cuando dichas personas sean menores de dieciocho años de edad o siendo mayores de edad cuenten con la declaratoria de invalidez permanente grave o muy grave. Dicho Informe fue notificado al accionante en cumplimiento a instrucciones superiores, mediante Nota CITE: FGE/DAJ 258/2021 (Conclusión II.6.); quien objetó el mismo, mediante Nota de 12 de mayo de 2021 y respondido por Nota con CITE: FGE/DAJ 319/2021 de 27 de mayo, en el que por instrucciones superiores, le hicieron conocer que se ratificaban las conclusiones del referido Informe Jurídico (Conclusión II.7.).

Establecidos los antecedentes procesales, se evidencia que el accionante a través de la presente acción de defensa, denuncia que el Fiscal General del Estado ahora accionado, al emitir el Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 de agradecimiento de servicios, no justificó esa decisión y asumió la misma sin que medie un proceso sumario interno por alguna falta disciplinaria cometida en el ejercicio de sus funciones, afectando su estabilidad laboral. Además, no se consideró su derecho a la inamovilidad laboral en su calidad de tutor de su madre que fue declarada discapacitada.

Bajo ese contexto y con relación a la **primera denuncia** relativa al agradecimiento de sus servicios sin justificativo alguno y sin un proceso previo; en consideración al Memorando CITE M. 103/2012, emitido por Weimar Teófilo Guzmán Mendoza, ex Fiscal General de la República, se tiene que el accionante ingresó al Ministerio Público en calidad de funcionario público de carácter eventual como Fiscal de Materia III del departamento de Santa Cruz; situación que fue corroborada por la normativa mencionada en dicho documento que hace referencia a la Disposición Transitoria Segunda de la LOMPabrg, que indicaba que los Fiscales designados antes del funcionamiento de la carrera fiscal, tendrían la calidad de personal eventual. No existiendo en antecedentes ningún elemento probatorio que demuestre que su condición de permanencia hubiese cambiado; es decir, que al momento de disponerse el agradecimiento de sus servicios y cesarlo del cargo que ocupaba, el accionante continuaba como servidor público de carácter provisorio o eventual; aspecto que además, fue expresamente reconocido por su persona, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, al señalar que fue destituido como servidor público provisorio del Ministerio Público.

En ese sentido, se concluye que su designación no fue producto de un proceso de convocatoria pública interna o externa, tampoco del resultado de los procesos de reclutamiento y selección de personal, ni de algún proceso de institucionalización, sino de un nombramiento o invitación directa de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público, situación que implica que no pueda ser considerado como un funcionario público de carrera, siendo reconocido únicamente como uno provisorio o eventual.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que los funcionarios provisorios o eventuales al no gozar del derecho a la estabilidad laboral -prevista solo para los funcionarios de carrera-, no pueden ser sometidos a un proceso disciplinario previo para su destitución o alejamiento del cargo que desempeñan. Así también, quedó sentado que a esos funcionarios o servidores públicos provisorios o eventuales, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones, sin necesidad de invocar o especificar la comisión de alguna falta para su destitución o remoción de su fuente laboral; es decir, no existe la necesidad de justificar la decisión que disponga el agradecimiento de sus servicios.

De lo expuesto, se tiene que el accionante al ser designado como funcionario público de carácter eventual o provisorio en el cargo de Fiscal de Materia III del departamento de Santa Cruz, y no ser incorporado a la carrera fiscal para determinar su remoción, destitución o el agradecimiento de las funciones que desempeñaba, no era necesario un justificativo previo o la invocación de alguna causal; como tampoco correspondía someterlo a un proceso disciplinario o administrativo previo para asumir una decisión en ese sentido.

Por lo que el Fiscal General del Estado hoy accionado, al disponer mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 el agradecimiento de los servicios del accionante como funcionario público

eventual del Ministerio Público, en uso de sus específicas atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público y conforme a criterios de dirección encaminados al cumplimiento de los fines institucionales, sin necesidad de acudir a un proceso interno previo, o invocar causal o justificativo alguno, no lesionó el derecho al trabajo del accionante ni la estabilidad laboral que ahora invoca; motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la primera denuncia.

Con relación a la **segunda denuncia** identificada en la presente acción tutelar, a través de la cual el accionante reclama que no se consideró su derecho a la inamovilidad laboral por ser tutor de una persona discapacitada se tiene que una vez notificado con el Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021 de agradecimiento de sus servicios, objetó esa decisión y solicitó su reincorporación laboral, oportunidad en la que hizo conocer que gozaba de inamovilidad laboral por encontrarse a cargo de su madre que fue declarada discapacitada a causa de un tumor que afectó su capacidad auditiva. Es así que adjuntó documentación requerida en respaldo de su pedido, emitiéndose el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 083/2021, que hizo mención a preceptos legales que no resultaban aplicables a su situación ni se relacionaban con lo requerido, y a pesar de su impugnación, se ratificó la decisión de no dar curso al pedido de reincorporación de sus funciones, debido a que el grado de discapacidad de su madre era moderado, alegando que la inamovilidad laboral del tutor procede cuando el grado de esa discapacidad sea grave o muy grave.

En cuanto a la inamovilidad laboral de los trabajadores que tienen bajo su dependencia a una persona con discapacidad, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, señaló que la responsabilidad de protección que tiene el Estado hacia las personas con discapacidad se amplió a los trabajadores que tienen como dependientes a una persona que cuente con una discapacidad, reconociendo la garantía de su inamovilidad laboral, conforme a lo establecido por el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, que señala lo siguiente: "El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación".

En ese sentido, de acuerdo a la normativa mencionada y a la jurisprudencia citada, se garantizará la inamovilidad laboral de los trabajadores que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad que sean menores de edad, o siendo mayores de edad, padezcan de una discapacidad grave o muy grave, protección que como ya se tiene señalada no es absoluta, por cuanto, se mantendrá mientras el trabajador no incurra en alguna de las causales de despido previstas en la Ley General del Trabajo; consiguientemente, si la discapacidad de las personas mayores de dieciocho años de edad que se encuentren bajo el cuidado del trabajador, es leve o moderada, este no se beneficiará de esa inamovilidad laboral por el motivo indicado.

En definitiva, los trabajadores que pretendan acogerse a ese beneficio o prerrogativa, al margen de demostrar la condición de discapacidad de la persona que se encuentre a su cargo, cuando se trate de personas mayores de edad -en esa situación-, también deberán acreditar que el grado de su invalidez sea grave o muy grave.

En ese contexto, en la presente problemática se evidencia que el accionante fue designado tutor de su madre Clara María Lourdes Saldaña Portales (fs. 26 a 28), quien de acuerdo al Carnet de Discapacidad 07-19510812CSP extendido el 1 de abril de 2021 por el Ministerio de Salud y Deportes (Conclusión II.4.) y la fotocopia legalizada del CRUNPCD 190665 de 25 de mayo de 2021, otorgada por Evelyn Stahel Díaz Robles, Responsable del Programa Discapacidad del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, es una persona mayor de edad que cuenta con un tipo de discapacidad auditiva con grado "MODERADO" (Conclusión II.8.).

De lo expuesto, se evidencia que el accionante si bien se encuentra a cargo de una persona con discapacidad -su madre en este caso-, condición corroborada por el Carnet de Discapacidad y el CRUNPCD 190665 extendidos por las instancias competentes; sin embargo, al ser su madre una persona mayor de edad que presenta un grado de discapacidad moderado, esa situación, en

coherencia con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y con lo establecido por el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, impide que el accionante pueda ser beneficiario de la inamovilidad laboral que regula esa disposición, en su calidad de trabajador que tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad.

En ese sentido, este Tribunal no puede dar curso a lo peticionado por el accionante y dejar sin efecto el Memorando CITE FGE/JLP/AG 019/2021, y menos ordenar su reincorporación o restitución laboral al cargo que desempeñaba en el Ministerio Público, puesto que no goza de inamovilidad laboral, al no encontrarse al cuidado de una persona discapacitada que tenga un grado de discapacidad grave o muy grave, como exige la normativa y la jurisprudencia constitucional mencionada, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la segunda denuncia advertida en la acción tutelar planteada y respecto al derecho al trabajo y la inamovilidad laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/21 de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 88 a 93 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2021-s3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36294-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2020 de 3 de octubre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra "…**LOS VOCALES DE LA SALA PENAL PRIMERA EN MATERIA PENAL DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE TARIJA**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

-Se entiende que dentro de un proceso penal- "el ahora accionado", de forma grosera y oscura aparentemente por algún tipo de interés y dádiva hacia su contraparte, instaló la audiencia -de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar- sin objeción de las partes, donde de manera "favoritista" concedió el uso de la palabra a la víctima quien expresó sus agravios de forma extensa y ofensiva a vista y paciencia del "accionado" quien no reguló esa situación, presume porque tenía y tiene algún interés en el caso; consecuentemente, luego de concluida tal intervención "los accionados" de forma sospechosa, rara y oficiosa procedieron a suspender la audiencia con el pretexto de que los sujetos procesales no estaban presentes, contrariando lo establecido por el ordenamiento jurídico, ya que correspondía culminar dicha actuación procesal, y si alguna de las partes consideraba que fue un acto ilegal tenían la posibilidad de reclamar ello ante la instancia competente o en su defecto antes de iniciar la audiencia, "el accionado" debió subsanar cualquier error de parte del personal de "juzgados u otros".

El extremo reclamado, tiene relación directa con su derecho a la libertad el cual está en vilo, ya que correspondía a "los accionados" resolver su situación jurídica y no lo hicieron, permitiendo contrariamente que la audiencia de apelación se convierta en una nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares, contraviniendo el Código de Procedimiento Penal, y en la eventualidad de revocarse el fallo apelado estaría sin libertad, es por esa razón que el aspecto denunciado tiene vinculación con su libertad ya que "los accionados" están haciendo lo posible para favorecer a su contraparte y arrebatarle su libertad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad; citando al efecto los arts. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada "…y disponga que la autoridad se excuse del conocimiento de la presente causa" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38 vta., presentes el peticionante de tutela y Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** El 24 de septiembre de 2020, se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares que finalizó con la emisión de una Resolución que fue apelada en la mismo acto procesal de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, los antecedentes de dicho recurso recién fueron remitidos ante el Tribunal de alzada el 29 del indicado mes y año; es decir, fuera del plazo establecido por el citado artículo, no obstante dejó pasar esa situación; empero, los "los accionados" una vez recepcionada la causa fijaron audiencia para el 2 de octubre del citado año "…extremo de alguna forma se consiente cuando en derecho ya no tenía esa competencia cuando el 251 en su parágrafo tercero es muy contundente al señalar 3 días pero aceptamos y lo dejamos pasar porque creemos en la justicia…" (sic); **b)** Si bien el Código de Procedimiento Penal no establece un mecanismo para llevar adelante una audiencia -de apelación-, no obstante se debería aplicar el protocolo de audiencia de medidas cautelares; o sea, una vez advertida la presencia de las partes e inclusive luego de la participación de uno de los sujetos procesales, no podría suspenderse, ya que de lo contrario implicaría la existencia de un interés en desmedro de una de las partes; entonces, se puede concluir que "los accionados" desconocen la norma poniendo en vilo su libertad pues en la imputación formal se advierte que se está pidiendo su detención domiciliaria con lo que se va a "recortar" ese derecho, y los prenombrados por más de nueve días no hacen nada para resolver su situación jurídica, contrariamente comenzaron a lesionar sus derechos, cuando conforme al mencionado artículo debieron resolver su situación jurídica en el plazo de 3 días, lo que no ocurrió, dejándolo en completa indefensión; y, **c)** En la instancia ordinaria, no cuenta con ningún mecanismo para reclamar la vulneración existente, ya que si bien puede activar una denuncia disciplinaria; sin embargo, la misma está orientada a una sanción disciplinaria mas no encausará el proceso, por esa razón no tiene a quien más acudir encontrándose en un completo estado de indefensión, y el extremo reclamado tiene vinculación con su derecho a la libertad porque se está pidiendo su "detención preventiva". Con tales argumentos se ratificó en el petitorio realizado en su memorial de interposición de esta acción tutelar.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del informe escrito cursante de fs. 32 a 34 refirió que: **1)** El 30 de septiembre de 2020, ingresaron a la indicada Sala Penal las apelaciones incidentales de medida cautelar presentadas por el impetrante de tutela y "Jhara Vanesa Aparicio" -víctima-, al efecto se programó audiencia para el "2 de octubre", actuación en la que la Secretaria de dicha Sala informó el cumplimiento de las notificaciones y la asistencia de todas las partes; sin embargo, una vez instalada la misma cuando una de las partes estaba argumentando su recurso, la mencionada funcionaria interrumpió la exposición señalando la existencia una omisión en el informe, porque no estaba presente el coimputado Weimar Rodrigo Mendoza Cortez ni su abogada defensora, pese a su legal notificación, por esa razón previa "opinión" de todas las partes se decidió suspender la actuación procesal para evitar la lesión a los derechos de aludido encausado, esto debido a que uno de los apelantes era la víctima y existía la posibilidad de agravar las medidas cautelares impuestas en su contra; **2)** El peticionante de tutela no está indebidamente perseguido, tampoco está en riesgo su vida, pues su procesamiento obedece a una imputación formal por el delito de estafa, y las medidas cautelares "sustitutivas" a la detención preventiva fueron ordenadas por una autoridad competente y están sujetas a modificación las veces que sea necesario; **3)** El accionante reclama que con la suspensión de audiencia se lesionó su libertad, lo que no es evidente, pues tal reprogramación se debió a la inconcurrencia de uno de los imputados y haber formulado apelación la víctima, por ello de proseguir con su desarrollo se hubiere vulnerado el derecho a la defensa de dicho encausado, por eso nombró inclusive un defensor de oficio; **4)** El art. 316 del CPP es claro al determinar las causales de excusa, y su persona no se encuentra inmersa en ninguna de estas; por lo que, no concurre ninguna

abstención de conocer la apelación porque no hay ninguna circunstancia que haga dudar su imparcialidad, además la acción de libertad no es el medio idóneo para pedir la separación de un juez del conocimiento de un caso; y, **5)** La presente acción tutelar no está correctamente dirigida pues se demanda a los "'vocales de la sala penal primera'" (sic), cuando las apelaciones son conocidas únicamente por un Vocal quien además no está individualizado; asimismo, esta acción de defensa fue presentada en el departamento de La Paz, pero el proceso penal se tramita en el departamento de Tarija, correspondiendo ser declarada improcedente, ya que el imputado está asumiendo su defensa en libertad y en la audiencia de apelación suspendida, no existió ningún pronunciamiento sobre el fondo de la apelación planteada, que como ya refirió fue a causa de la inconcurrencia de uno de los procesados mas no porque su autoridad tenga algún interés o dádiva a la otra parte, tal como temeraria y calumniosamente manifestó el impetrante de tutela, quien en audiencia argumentó estar de acuerdo con la suspensión, señalando que de seguir con el acto en esas condiciones iba a representar una vulneración al derecho a la defensa del coimputado ausente, convalidando el supuesto acto viciado al no haber reclamado acerca de la suspensión en ese momento procesal. Con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela imponiendo al peticionante de tutela sanciones y/o daños y perjuicios llamándole además la atención por tal "…infame y calumniosa demanda" (sic).

Asimismo, en audiencia refirió que el accionante reclama que por más de nueve días no se llevó adelante la audiencia; sin embargo, las apelaciones fueron remitidas ante el Tribunal de alzada el 29 de septiembre -de 2020-, al efecto mediante proveído de 30 de igual mes y año se fijó audiencia para el 2 de octubre del mismo año, dentro del plazo; por lo que, resulta incompresible la mala fe con la que se planteó esta acción tutelar, mintiendo al Tribunal de garantías en cosas que están bastante claras.

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito cursante a fs. 35 manifestó que: en virtud al art. 251 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- con relación al art. 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, las audiencia de apelación incidental concernientes a medidas cautelares, se sustancian por el Vocal de turno de la Sala Penal al que es sorteada la causa, como única autoridad jurisdiccional, que en el caso concreto no fue su persona, por esa razón desconoce mayores referencias respecto al acto procesal aludido de irregular.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 31/2020 de 3 de octubre cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Analizadas las circunstancias que se han presentado en el desarrollo de la audiencia de apelación, el Tribunal de garantías entiende que la autoridad de alzada no vulneró derecho o garantía constitucional alguno, ya que se encuentra justificada tal decisión ante la inconcurrencia del coimputado Weimar Rodrigo Mendoza Cortez, siendo que la determinación a asumirse podría importar la posibilidad de agravar la situación de dicho ciudadano, debiendo tomarse en cuenta que esa actuación procesal fue diferida para un día hábil después, es decir para el 2 de octubre de 2020, misma que se suspendió para el 5 de igual mes y año, resguardando el principio de celeridad, disponiendo a su vez un mecanismo para precautelar el derecho a la defensa del nombrado encausado, como es la designación de un abogado defensor de oficio; **ii)** El impetrante de tutela denuncia procesamiento indebido; al respecto, corresponde precisar que deben cumplirse los requisitos establecidos en la jurisprudencia, como ser la existencia de una causa directa entre el acto y el derecho a la libertad y como segundo punto, la concurrencia de un estado absoluto de indefensión; así, respecto al primer presupuesto evidentemente existe una relación directa porque se trata de una audiencia de apelación de medidas cautelares, pero no concurre el segundo elemento, más allá del reclamo sobre el tiempo transcurrido desde la audiencia cautelar, la Resolución emitida en la misma y su posterior remisión ante el Tribunal de alzada, efectuada por el "juez de instrucción", respecto al que no amerita emitir pronunciamiento porque dicha autoridad no fue accionada y tampoco emerge de los argumentos vertidos en la acción de

libertad, denotándose además que el Vocal accionando fijó audiencia dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, actuación procesal que fue suspendida por una causa justificada siendo reprogramada dentro de las 24 horas siguientes, estableciéndose que el peticionante de tutela no se encuentra en estado de indefensión porque no se le ha coartado o imposibilitado su derecho a pronunciarse en audiencia de apelación, aspecto que puede ser ejercido tranquilamente en la audiencia de 5 de octubre de 2020; y, **iii)** La justicia constitucional no constituye una instancia alterna o que pueda revisar los actos jurisdiccionales, cual si se tratase de una instancia ordinaria, el petitorio del accionante se centra en que el Tribunal de garantías disponga la separación de la autoridad accionada, ordenando que se excuse de la causa, aspecto que no puede ser acogido, existiendo contrariamente mecanismos "*infra*" procesales que establece el Código de Procedimiento Penal a efectos de la excusa de una autoridad, concurren causales para ese aspecto y no se puede pretender a través de una acción de libertad se ordene el alejamiento de una autoridad sin cumplir lo que establece la norma adjetiva penal; por otro lado, se advierte que la acción de defensa ha sido dirigida de forma genérica contra los Vocales de la Sala Penal Primera, sin individualizar el nombre de tales autoridades, si bien ese aspecto por derecho a la defensa ha sido salvado por los mismos, también se puede concluir que el Vocal que conoció la apelación y que llevó adelante la audiencia fue Jorge Ahmed Julio Alé y la Vocal Claudia Gamarra Hoyos no tuvo conocimiento de dicho trámite porque el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, estipula que la resolución de una apelación recae en un Vocal de la Sala Penal, en tal sentido se concluye que la última autoridad nombrada no tiene legitimación pasiva para ser accionada porque no emitió ningún acto que pueda entenderse como ilegal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jhara Vanessa Donaire Aparicio contra Cirilo Escalante Sánchez, Weymar Rodrigo Mendoza Cortez y Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el 11 de noviembre de 2019, Aldo Francisco Corrillo Machicado, Fiscal de materia, emitió imputación formal contra los prenombrados, atribuyéndoles la probable comisión del indicando delito, solicitando además la aplicación de medidas cautelares personales en su contra (fs. 13 a 18 vta.).

**II.2.** Se tiene acta de audiencia de 24 de septiembre de 2020, de aplicación de medidas cautelares personales, actuación procesal en la que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, emitió Auto Interlocutorio 240/2020-MCP mediante la cual, ante la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, resolvió otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva -ahora cautelares conforme la modificación de la Ley 1173-, contra el peticionante de tutela, y Weimar Rodrigo Mendoza Cortez, consistentes en: **a)** Arraigo nacional; y, **b)** Su presentación el primer día de cada mes; fallo que fue recurrido de apelación de forma oral en la misma audiencia por la parte víctima y el accionante (fs. 19 a 28).

**II.3.** Cursa Cite Of. JIC2 282/2020 de 28 de septiembre, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, remitió ante el Tribunal de alzada los antecedentes del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela y otros, para la resolución de las apelaciones incidentales presentadas contra Auto Interlocutorio 240/2020-MCP, con cargo de recepción de 29 de septiembre de 2020; seguidamente, se tiene proveído de 30 de igual mes y año, mediante el cual el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fijó audiencia de vista y resolución de los indicados recursos, para el 2 de octubre del mencionado año (fs. 29 a 30).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad; debido a que, interpuso apelación incidental contra Auto Interlocutorio 240/2020-MCP, por el que se le impuso medidas cautelares personales y habiendo sido remitido ante la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se fijó audiencia de vista y resolución -para el 2 de octubre de 2020-, e instalada la misma de forma "favoritista" se concedió el uso de la palabra a la víctima, quien a través de su abogado realizó una exposición extensa, ofensiva y elevada de tono, extremo que no fue regulado por el Vocal accionado aparentemente porque tiene interés en el proceso, quien una vez que concluyó tal intervención, de forma sospechosa, rara y oficiosa decidió suspender dicha audiencia con el pretexto que no estaban presentes todas las partes, cuando le correspondía llevar adelante hasta su conclusión y no dejar en vilo su libertad, haciendo todo lo posible para favorecer a su contraparte y arrebatarle el referido derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

Respecto al alcance de activación de la acción de libertad, a partir de su naturaleza jurídica, la SCP 0617/2020-S3 de 28 de septiembre, citando la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto **es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión**.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida***" (el énfasis es añadido).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene establecido *ut supra*, el accionante reclama que interpuso apelación incidental contra Auto Interlocutorio 240/2020-MCP de 24 de septiembre, por el que se le impuso medidas cautelares personales y habiendo sido remitida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se fijó audiencia de vista y resolución -para el 2 de octubre de 2020-, e instalada la misma de forma "favoritista" se concedió el uso de la palabra a la víctima, quien a través de su

abogado realizó una exposición extensa, ofensiva y elevada de tono, extremo que no fue regulado por el Vocal accionado aparentemente porque tiene interés en el proceso, autoridad que una vez que la víctima concluyó con su intervención, de forma sospechosa, rara y oficiosa decidió suspender tal audiencia con el pretexto de que no estaban presentes todas las partes, cuando le correspondía llevar adelante hasta su conclusión y no dejar en vilo su libertad, haciendo todo lo posible para favorecer a su contraparte y arrebatarle el referido derecho.

Precisado el objeto procesal de esta acción de defensa, previo a ingresar a su análisis corresponde aclarar que, si bien conforme se tiene del memorial de interposición de esta acción tutelar, el impetrante de tutela no estableció los nombres y demás generales de ley de las autoridades accionadas, habiendo referido únicamente que la acción de defensa se dirige contra los "…LOS VOCALES DE LA SALA PENAL PRIMERA EN MATERIA PENAL DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE TARIJA" (sic), extremo que fue observado por Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal del mencionado Tribunal de alzada, indicando que en función a las modificaciones efectuadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, los recursos de apelación son tramitados solamente por un Vocal y en ese contexto no se hizo una correcta identificación de las autoridades accionadas; sin embargo, se debe considerar que la jurisprudencia constitucional, establece: "*De esto se entiende que, el hecho de haber identificado al tribunal que emitió una determinada resolución (o no lo hizo en su momento como en el presente caso), o a uno solo de sus miembros, es suficiente para conocer contra quien o quienes se dirige la acción de libertad, tomando en cuenta el principio de informalismo que rige a este medio de defensa*" (SCP 0141/2018-S1 de 23 de abril, replicando la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0028/2017-S de 15 de febrero); en ese sentido, se tiene que en observancia del principio de informalismo por el que se rige esta acción tutelar, es suficiente identificar al Tribunal que emitió la resolución o decisión cuestionada para conocer contra quien o quienes se dirige la acción de defensa, aspecto que fue cumplido en el caso y en función a ello, ambos Vocales que conforman dicho Tribunal *ad quem* presentaron sus informes estableciendo que la apelación incidental formulada por la víctima y el peticionante de tutela está siendo tramitada por la prenombrada autoridad, quien ese marco asumió una defensa de fondo respecto a lo alegado por el accionante, dando cuenta que en su labor no vulneró ningún derecho de este, solicitando por ello se deniegue la tutela.

Realizada esa necesaria aclaración, e ingresando al análisis de la problemática planteada, amerita puntualizar que conforme se tiene descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público a denuncia de Jhara Vanessa Donaire Aparicio, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP, dentro del cual, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 24 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, emitió Auto Interlocutorio 240/2020-MCP aplicando al peticionante de tutela y otro, medidas cautelares personales consistentes en arraigo nacional y su presentación cada primer día hábil del mes ante el Ministerio Público, decisión que fue recurrida de apelación incidental de forma oral en la misma audiencia por la víctima y por el accionante, habiendo al efecto el mencionado Juez determinado la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; bajo ese antecedente, se tiene que mediante proveído de 30 de igual mes y año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fijó audiencia de vista y resolución de las referidas apelaciones incidentales para el 2 de octubre del citado año (Conclusión II.3), y es en esa actuación procesal donde a decir del impetrante de tutela ocurrieron irregularidades, porque una vez informado por Secretaría respecto a la concurrencia de los sujetos procesales, el Vocal accionado instaló tal audiencia y de forma "favoritista" le habría concedido el uso de la palabra a la víctima quien a través de su abogado realizó una exposición extensa, ofensiva y elevada de tono extremo que no fue modulado por dicha autoridad presuntamente porque tiene interés en el proceso, y finalizada su intervención, de forma sospechosa, rara y oficiosa decidido suspender la audiencia con el pretexto que no estaban presentes todas las partes, cuando le correspondía llevar adelante hasta su conclusión; por ello, reclama que la aludid autoridad accionada en la tramitación de los indicados recursos demostró una conducta parcializada haciendo todo lo posible para favorecer a su contraparte

y luego arrebatarle su libertad; razón por la que, interpone esta acción tutelar solicitando se le conceda la tutela y se ordene a la prenombrada autoridad se excuse del conocimiento de la causa.

En ese marco fáctico procesal, en cuanto a la supuesta incorrecta actuación del Vocal accionado en la audiencia de apelación de medida cautelar, alegada por el peticionante de tutela y que constituye el objeto procesal de esta acción de libertad, corresponde puntualizar que, conforme al lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los alcances y finalidad de protección de este mecanismo de defensa constitucional recaen en la tutela o resguardo de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de los mismos, habida cuenta que por su naturaleza, el Juez o Tribunal de garantías constitucionales debe comprobar la situación de la persona que invoca la tutela, y en su caso conceder esta siempre y cuando los derechos mencionados estén siendo restringidos o suprimidos, por parte de un particular una autoridad judicial o administrativa fuera de los presupuestos previstos por ley, debido proceso o en su caso establezca que está en riesgo su vida; en ese marco, dicho lineamiento a tiempo de enunciar sus presupuestos de activación, establece que son los siguientes: "…*a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*".

En contexto de análisis, tal cual se tiene identificado, el accionante ciertamente como génesis de su reclamación constitucional, da cuenta que dentro de la causa penal seguida en su contra y otros se le aplicó medidas cautelares -consistentes en arraigo nacional y su presentación periódica ante el Ministerio Público-, decisión que mereció apelación tanto de su parte y de la víctima, reclamando ahora una actuación -a su entender- irregular realizada en alzada por la autoridad accionada, como es el otorgar presuntamente un tiempo ilimitado a la parte víctima para la fundamentación de su recurso de apelación, en el cual -señala el impetrante de tutela- incluso no ejerció control pese a las alegaciones ofensivas efectuadas por la víctima y luego proceder a la suspensión de audiencia de vista y resolución de los referidos recursos, alegando el peticionante de tutela que al estar instalada y en pleno desarrollo esa actuación procesal, no le estaba permitido al Vocal accionado interrumpirla y al haber obrado así, puso de manifiesto su aparente interés para con el proceso denotando una intención de favoritismo hacia la víctima en perjuicio de su persona para arrebatarle su libertad, en base a lo cual considera que estuviese siendo indebidamente procesado; no obstante ello, si bien el accionante intenta establecer la relación intrínseca entre dicha actuación jurisdiccional y su derecho a la libertad, poniendo de manifiesto que el mismo quedó en vilo, debe tenerse en cuenta que su proposición argumentativa se encuentra enfocada de forma expresa e insistente al intentar establecer el quiebre del principio de imparcialidad en la autoridad accionada con la decisión adoptada en el decurso de la tramitación de su apelación incidental, que interpuso al igual que la parte víctima, contra el fallo por el que se le impuso medidas cautelares personales, incidiendo que con eso el Vocal accionado demostró preferencia para con su contraparte -víctima-, y es en razón a tales alegatos que acudió a la justicia constitucional pidiendo se le conceda la tutela y se ordene a esta autoridad se excuse del conocimiento de la causa que le toca tramitar de forma circunstancial.

En ese sentido, este Tribunal advierte que la cuestión reclamada en esta acción de libertad, no se enmarca en alguno de sus presupuestos de activación que hacen a la naturaleza y alcance de la presente acción de defensa, pues si bien el impetrante de tutela denuncia procesamiento indebido; empero, el extremo reclamado no está vinculado a su derecho a la libertad en sí, sino a un aspecto diferente que no condice con la naturaleza y alcance de protección de la acción de libertad, pues no se enmarca en ninguno de los presupuestos de procedibilidad precisados en Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que como ya se tiene dicho convergen en cuatro supuestos medulares y todos ellos confluyen en la protección de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, lo que no se advierte en el caso concreto, pues el elemento de favoritismo que es el esencialmente reclamado, mismo que converge a su vez en imparcialidad de la autoridad accionada, no responde a la naturaleza y alcance de esta acción de libertad, debiendo destacarse al respecto que, el art. 125 de la CPE claramente establece los postulados que deben concurrir para la procedencia de esta acción tutelar, estipulando que: "Toda persona que considere que su vida está

en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (la negrilla es agregada); presupuestos que -se reitera- no concurren en el presente caso, estando la presente acción de libertad dirigida a un reclamo distinto a su naturaleza jurídica y alcance, como se advierte del petitorio efectuado, el que conforme se tiene ya referido, radica en que se ordene al Vocal accionado, se excuse del conocimiento del caso, porque a criterio del peticionante de tutela al otorgar a la parte víctima un amplio tiempo para que exponga los fundamentos de su apelación, no limitar sus expresiones ofensivas y luego suspender la audiencia vista y resolución de las apelaciones incidentales formuladas, demostró una conducta oficiosa y parcializada para con su contraparte; parámetros estos, que determinan la imposibilidad de acoger la pretensión del prenombrado, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, concierne referir que si bien el accionante en audiencia a tiempo de ratificarse en sus argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar, reclamó que el Vocal accionando incurrió en una demora en la resolución de su recurso de apelación inobservando el plazo establecido por el art. 251 del CPP, corresponde manifestar que este aspecto, pese a ser reclamado en audiencia y estar vinculado con una posible dilación en cuanto a la definición de la situación jurídica del procesado -impetrante de tutela-; sin embargo, tampoco encuentra un punto de lesión tal que amerite la tutela solicitada, pues ese aspecto fue negado por la autoridad accionada en su informe, incidiendo en el mismo en que su actuación estaba enmarcada en los plazos procesales establecidos por la norma que atañe a la materia, explicando el despliegue procesal suscitado al efecto, describiendo que el 30 de septiembre de 2020, ingresaron a la mencionada Sala Penal las apelaciones incidentales de medida cautelar presentadas por el peticionante de tutela y la víctima, programándose audiencia para el 2 de octubre del citado año, actuación en la que por Secretaría se informó el cumplimiento de las notificaciones y la asistencia de todas las partes; sin embargo, una vez instalada cuando una de las partes estaba argumentando su recurso, la indicada funcionaria interrumpió la exposición señalando la existencia de una omisión en el informe, porque no estaba presente el coimputado Weimar Rodrigo Mendoza Cortez ni su abogada defensora, pese a su legal notificación, por esa razón previa "opinión" de todas las partes se decidió suspender la audiencia para evitar la lesión a los derechos de aludido encausado, esto debido a que uno de los apelantes era la víctima y existía la posibilidad de agravar las medidas cautelares impuestas en su contra, es así que la audiencia de vista y resolución de apelación fue reprogramada para que sea celebrada dentro las 24 horas hábiles siguientes, afirmaciones que fueron corroboradas por el Tribunal de garantías; de lo que se tiene que el despliegue procesal realizado por el Vocal accionado, no denota de forma alguna una dilación injustificada o un incumplimiento de plazos negligente, y más bien apunta a que esta autoridad preservó que el trámite y resolución de las apelaciones planteadas, se realicen sin vicios de nulidad, precisamente a efectos de evitar un quiebre o lesión del derecho a la libertad comprometido en el caso en análisis. En ese sentido, la alegación efectuada en audiencia por el accionante, no evidencia una lesión al debido proceso vinculado a la libertad; por lo que, al respecto tampoco corresponde conceder tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 3 de octubre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en este fallo.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36472-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 66 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Heny Bárbara Vargas** contra **Luz Elva Carrillo Paja** y **Narda Betty Ticona Henao**, **Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 55 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lilian Reyna Pérez Pañuni contra su persona, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, las Juezas Técnicas hoy accionadas mediante Auto Interlocutorio 60/2020 de 14 de septiembre, la declararon rebelde, incurriendo en las siguientes contradicciones: **a)** Mediante acta de suspensión de audiencia de juicio de 2 de septiembre de 2020 se indicó que no asistió a ese acto procesal; extremo que no es evidente, pues sí estuvo presente, es más, intervino su defensa y un testigo de cargo; **b)** Indicaron que por Certificado de 8 de igual mes y año, su abogado manifestó que se encontraba delicada de salud; lo cual es falso, porque de la revisión del expediente, se tiene que su defensa jamás informó sobre su estado de salud, sino que el 9 del referido mes y año, su persona presentó un memorial solicitando la suspensión de audiencia manifestando que se encontraba delicada, al cual adjuntó un certificado médico, que fue observado por la víctima; **c)** Asimismo refirieron que se fijó otra audiencia para el 14 de igual mes y año; pero, que nuevamente no compareció y su abogado mediante memorial pidió la suspensión de ese actuado procesal, alegando que dicho profesional estaba delicado de salud, adjuntando certificación médica de 13 de ese mes y año, con el diagnóstico de laringitis aguda, debiendo guardar reposo durante dos días; y que su persona tenía la obligación de conectarse a la audiencia virtual; al respecto, debió considerarse el estado de salud de su defensa porque si en dos días no se sentía mejor tenía que hacerse la prueba para detectar el Coronavirus (COVID-19), en resguardo del derecho a la salud; y si no se pudo conectar a la audiencia fue porque no cuenta con un teléfono celular, pues se indicó anteriormente que se conectaba desde el teléfono móvil de su abogado; **d)** En la parte dispositiva, se le designó como abogados de oficio a Héctor Mallea y Huascar Dávila; ello, sin considerar que su abogado de confianza justificó con certificación médica que tenía que estar en reposo dos días; y, **e)** Se dejó establecido que la suspensión de la audiencia era atribuible a su persona, sin tomar en cuenta que por memorial de 11 de septiembre de 2020, informó que no contaba con un teléfono celular.

Ante ello, el 18 de septiembre de 2020 formuló incidente de actividad procesal defectuosa, mereciendo el decreto de 21 de dicho mes y año, por el que de manera textual se indicó: "ESTESE A DERECHO", sin considerar el escrito por el que comunicó que no tenía teléfono celular, el cual no se pudo encontrar de manera física en el expediente.

De esa forma, las Juezas Técnicas ahora accionadas la declararon rebelde y libraron mandamiento de aprehensión contra su persona, por lo que el 7 de octubre de 2020, tres funcionarios policiales intentaron aprehenderla.

### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a una justicia transparente, a la presunción de inocencia, a la igualdad y a la defensa, así como a los principios de independencia, de imparcialidad, de celeridad, de legalidad, de verdad material y de objetividad; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 115.II, 116, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "guarde" la tutela, y en consecuencia: **1)** Se establezcan las formalidades legales restituyendo su derecho a la libertad; y, **2)** Se anule el Auto Interlocutorio 60/2020 de 14 de septiembre, sea con las formalidades de ley.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante no se conectó a la audiencia de acción de libertad, por lo que no ratificó ni amplió la misma.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luz Elva Carrillo Paja, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz en audiencia, manifestó que: **i)** En el presente caso, debe considerarse la concurrencia del principio de subsidiariedad de la acción de libertad; toda vez que, la accionante debió tomar en cuenta lo establecido por los arts. 87 inc. 1), 89 y 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, cuando fue declarada rebelde, debió solicitar la revocatoria de dicha declaratoria, siendo ese el mecanismo idóneo a objeto de dejar sin efecto la determinación asumida, limitándose a presentar un memorial de incidente de actividad procesal defectuosa que es una copia fiel de esta acción de defensa; **ii)** Si la accionante hubiese presentado la solicitud de revocatoria de rebeldía haciendo conocer la imposibilidad de asistir a la audiencia de juicio oral fijada para el 14 de septiembre de 2020, esa pretensión hubiera merecido una providencia en caso de rechazo o un auto en caso de revocatoria, y ante dicha providencia, incluso podía presentar recurso de reposición conforme al art. 401 del CPP, concluyendo que existían mecanismos procesales internos que debieron ser utilizados; **iii)** A tal efecto, se deben considerar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1425/2012, 2220/2013, 0046/2014-S2, 131/2014-S2 y 0488/2015-S2, entre otras, referidas a la subsidiariedad de la acción de libertad; **iv)** El Auto Interlocutorio 60/2020 se emitió ante la inconcurrencia de la accionante a la audiencia virtual fijada para la mencionada fecha, aclarando que fue notificada a través de su abogado el 9 de dicho mes y año, en una audiencia en la que tampoco se hizo presente, haciendo constar que las audiencias fueron suspendidas nueve veces por causa de la acusada, debiéndose tomar en cuenta los principios de celeridad, de probidad, de honestidad, de accesibilidad, de verdad material y de igualdad de las partes, conforme al art. 180 de la CPE; **v)** Sobre la presentación de un certificado médico, en realidad cursan varios con el mismo contenido, tanto de la accionante como de su abogado, lo cual, se reitera ocasionó la suspensión de nueve audiencias; **vi)** Respecto a que la imputada no contaba con un teléfono celular para conectarse a la audiencia, se debe puntualizar que en razón a la emergencia sanitaria de COVID-19 y la implementación de audiencias virtuales, los ciudadanos involucrados en un proceso judicial deban tener acceso a un instrumento tecnológico con conexión a internet; **vii)** Se aplicaron los arts. 87 y 89 del CPP, para proceder a la declaratoria de rebeldía de la imputada ante su incomparecencia injustificada, lo cual no vulnera ningún derecho o garantía; y, **viii)** Por lo anterior, solicitó se deniegue la tutela.

Respondiendo a la consulta del Juez de garantías, indicó que el memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, por el que la accionante hizo conocer que no tenía un teléfono celular para conectarse a audiencia, fue de su conocimiento recién después de la interposición de esta acción de

libertad, cuando pidió un informe al Oficial de Diligencias de su despacho judicial; ante ello, dicho servidor de apoyo jurisdiccional comunicó que el escrito se entrepapeló por la carga procesal y no fue remitido; en mérito a esa situación, solicitó informe a la Secretaria de su Juzgado, pero la misma refirió que no cursaba ningún memorial.

Narda Betty Ticona Henao, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, en audiencia, ratificó lo expresado en el informe oral de la Jueza hoy accionada -Luz Elva Carrillo Paja- y enfatizó que en el caso en cuestión no se cumplió con el principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 66 a 73, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, sin perjuicio de ello, recomendó a las autoridades judiciales ahora accionadas que generen los mecanismos necesarios para el adecuado manejo de documentación que ingrese a su despacho; ello, en consideración a que el Oficial de Diligencias reconoció que un escrito se entrepapeló, por lo que de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, existen faltas por comisión y omisión, y no promover una acción disciplinaria contra el personal subalterno, se constituye en una falta disciplinaria en la que podrían incurrir por no generar la gestión de despacho correspondiente.

Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como primer elemento, se tiene que las Juezas Técnicas hoy accionadas indicaron que la accionante fue debidamente notificada con un señalamiento de audiencia, a partir de la cual supuestamente se habrían lesionado los derechos de la misma; como segundo elemento, se advierte que conforme a las Circulares emitidas por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en mérito a la emergencia sanitaria, se implementó la modalidad de teletrabajo y las audiencias virtuales, aspecto del cual, se extrae que la localidad de Sica Sica del departamento de La Paz no está al margen de esa realidad; el tercer elemento, radica en la diferenciación de gestión de despacho judicial y la dirección del proceso; aspectos totalmente diferentes; y finalmente, como cuarto elemento, se tiene la obligación de las partes para generar el normal desarrollo del proceso; **b)** Sobre el primer elemento, se tiene que la accionante fue notificada con el señalamiento de audiencia y no interpuso oposición alguna, sabía cuál era la modalidad virtual de la audiencia, y si bien, su abogado mediante memorial alegó que al encontrarse con una afección médica solicitaba la postergación de la audiencia, se tiene que lastimosamente el Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del citado departamento no informó oportunamente sobre la presentación de ese escrito; hecho que se relaciona con la gestión del despacho judicial, comprendida como las acciones desplegadas por la autoridad judicial para administrar y gestionar recursos materiales o humanos puestos bajo su responsabilidad mediante la dirección y control del trabajo; aclarando que por la dirección del proceso varios "colegas" fueron sancionados por la vía disciplinaria; **c)** Sobre la denuncia de falta de imparcialidad y favoritismo de las autoridades judiciales ahora accionadas, se tiene que tal extremo no puede ser considerado porque la accionante tuvo o tiene los medios procesales suficientes y necesarios para denunciar esa situación; al respecto, el art. 126 de la CPE es claro y preciso con relación a los alcances de la acción de libertad; **d)** En cuanto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad se debe considerar la SC 0080/2010 de 3 de mayo, la cual, sin dejar de lado el principio de favorabilidad, resulta aplicable, porque la accionante antes de interponer esta acción tutelar debió formular recurso de apelación, siendo ese el medio más rápido y efectivo para conocer presuntas arbitrariedades y errores que se hubiesen cometido en esa etapa del proceso; **e)** En ese entendido, la defensa de la accionante, de manera errónea planteó un incidente de actividad procesal defectuosa, cuando correspondía formular un recurso de apelación, por lo que de acuerdo a la SCP 0045/2015-S3 de 15 de enero, la acción de libertad no procede "…ante omisiones o actos impropios de la defensa que la induce o actos impropios del sujeto procesal que induce a su error…" (sic); **f)** En ese mismo entendido, el Auto Supremo (AS) 523/2013 de 21 de octubre señaló que no se puede fundar un vicio de nulidad basado en sus propios actos; es decir,

nadie puede alegar su propia torpeza para acogerse a derecho; **g)** Por su parte, la Sentencia T-213/08 de 28 de febrero de 2008 emitida por la Corte Constitucional de Colombia precisó que una acción tutelar resulta improcedente cuando los hechos desfavorables fueron generados por el mismo interesado; **h)** La accionante tampoco interpuso recurso de reposición "u otro alternativo"; y, **i)** Finalmente, el hecho de que la nombrada no cuente con un teléfono celular de mediana gama, no puede ser considerado como un impedimiento para que la misma acuda de manera personal al despacho judicial y demostrar su voluntad de someterse al proceso, más aún cuando fue declarada rebelde en tres oportunidades.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de registro de audiencia de inicio de juicio oral de 2 de septiembre de 2020, en la que consta que Luz Elva Carrillo Paja y Narda Betty Ticona Henao, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora accionadas- fijaron audiencia de prosecución de juicio oral para el 9 de ese mes y año, quedando notificadas las partes procesales, entre ellas, Heny Bárbara Vargas -hoy accionante- (fs. 2 a 9 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020 ante las autoridades judiciales ahora accionadas, la accionante solicitó la suspensión de la audiencia programada para esa fecha, alegando que se encontraba delicada de salud, a tal efecto, adjuntó certificado médico que refería como diagnóstico que presenta "colelisisitis", debiendo guardar reposo por tres días (fs. 25).

**II.3.** Consta Acta de registro de audiencia de juicio oral (suspendida) de 9 de septiembre de 2020, de la cual se tiene que las Juezas Técnicas hoy accionadas suspendieron el referido acto procesal en razón a que la accionante presentó el memorial de igual fecha -de solicitud de suspensión de audiencia-, fijándose una nueva para el 14 de dicho mes y año (fs. 10 a 11).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, la accionante comunicó a las Juezas Técnicas ahora accionadas que no cuenta con un teléfono celular moderno para ingresar a la audiencia señalada para el 14 de ese mes y año (fs. 1 y vta.).

**II.5.** A través de memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, el abogado de la accionante, solicitó a las autoridades judiciales hoy accionadas la suspensión de la audiencia programada para esa fecha, considerando que se encuentra delicado de salud con el diagnóstico de laringitis aguda, debiendo guardar reposo por dos días; mereciendo el decreto de la misma fecha por el que se indicó que el escrito será considerado en audiencia (fs. 18 y vta.).

**II.6.** Cursa Acta de registro de audiencia de juicio oral de 14 de septiembre de 2020, en la que consta que las Juezas Técnicas ahora accionadas emitieron el Auto Interlocutorio 60/2020 de igual fecha, por el que declararon rebelde a la accionante, disponiendo, entre otras medidas, se libre mandamiento de aprehensión contra la nombrada (fs. 19 a 21). Resolución que fue notificada por Edicto Judicial de 20 del citado mes y año (fs. 22 y vta.).

**II.7.** Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, la accionante formuló ante las Juezas Técnicas hoy accionadas, incidente de actividad procesal defectuosa absoluta contra el Auto Interlocutorio 60/2020 de 14 de septiembre, mereciendo el decreto de 1 de igual mes y año, señalando ESTESE A DERECHO (fs. 27 a 31 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a una justicia transparente, a la presunción de inocencia, a la igualdad y a la defensa, así como a los principios de independencia, imparcialidad, celeridad, legalidad, verdad material y objetividad; puesto que, las Juezas Técnicas ahora accionadas, por Auto Interlocutorio 60/2020 de 14 de septiembre, la declararon rebelde; ante ello, el 18 de ese mes y año, formuló incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, mereciendo el decreto de 21 de igual mes y año, por el que se le indicó ESTESE A DERECHO.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal**

La SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:*

*'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.*

*El imputado o su fiador pagarán las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza' (el subrayado es nuestro).*

*Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de* ***la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP,*** *puede ser de dos formas:*

*a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En este supuesto,* ***efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.***

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que:*

*'…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'. b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

*Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

*La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación*

*del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica*" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a una justicia transparente, a la presunción de inocencia, a la igualdad y a la defensa, así como a los principios de independencia, imparcialidad, celeridad, legalidad, verdad material y objetividad; puesto que, las Juezas Técnicas hoy accionadas, por Auto Interlocutorio 60/2020 de 14 de septiembre, la declararon rebelde; ante ello, el 18 de ese mes y año, formuló incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, mereciendo el decreto de 21 de igual mes y año, por el que se le indicó ESTESE A DERECHO.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene el Acta de registro de audiencia de inicio de juicio oral de 2 de septiembre de 2020, en la que consta que las autoridades judiciales ahora accionadas fijaron audiencia de prosecución de juicio oral para el 9 de ese mes y año, quedando notificadas las partes procesales, entre ellas, Heny Bárbara Vargas -hoy accionante (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020 ante las Juezas Técnicas hoy accionadas, la accionante solicitó la suspensión de la audiencia programada para esa fecha, alegando que se encontraba delicada de salud, a tal efecto, adjuntó certificado médico que refería como diagnóstico que presenta "colelisisitis", debiendo guardar reposo por tres días (Conclusión II.2.).

Asimismo, consta Acta de registro de audiencia de juicio oral (suspendida) de 9 de septiembre de 2020, de la cual se tiene que las Juezas Técnicas ahora accionadas suspendieron el referido acto procesal en razón a que la accionante presentó el memorial de igual fecha -de solicitud de suspensión de audiencia-, fijándose una nueva para el 14 de dicho mes y año (Conclusión II.3.).

Por su parte, a través del memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, la accionante comunicó a las autoridades judiciales hoy accionadas que no cuenta con un teléfono celular moderno para ingresar a la audiencia señalada para el 14 de ese mes y año (Conclusión II.4.).

Consiguientemente, mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, el abogado de la accionante, solicitó a las Juezas Técnicas ahora accionadas la suspensión de la audiencia programada para esa fecha, considerando que se encuentra delicado de salud con el diagnóstico de laringitis aguda, debiendo guardar reposo por dos días; mereciendo el decreto de la misma fecha por el que se indicó que el escrito será considerado en audiencia (Conclusión II.5.).

Es así que, en la audiencia de juicio oral de 14 de septiembre de 2020, las Juezas Técnicas hoy accionadas emitieron el Auto Interlocutorio 60/2020, por el que declararon rebelde a la accionante, disponiendo, entre otras medidas, se libre mandamiento de aprehensión contra la nombrada. Resolución que fue notificada por Edicto Judicial de 20 del citado mes y año (Conclusión II.6.).

Finalmente, por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020 la accionante formuló, ante las autoridades judiciales ahora accionadas, incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, contra el Auto Interlocutorio 60/2020, mereciendo el decreto de 1 de igual mes y año, señalando ESTESE A DERECHO (Conclusión II.7.).

Ahora bien, para resolver la problemática planteada es preciso señalar lo establecido por el art. 89 del CPP, el cual refiere que el imputado puede ser declarado rebelde cuando sin causa justificada no comparezca en el proceso ante una citación de la autoridad judicial, como ocurrió en el caso en análisis; a partir de lo cual, las Juezas Técnicas hoy accionadas mediante Auto Interlocutorio 60/2020 declararon rebelde a la accionante ante su inasistencia a la audiencia de juicio oral de 14 de septiembre de 2020, y consecuentemente, ordenaron la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra.

En ese contexto, corresponde mencionar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la cual dejó establecido que cuando el declarado rebelde comparezca de forma voluntaria ante la autoridad judicial, corresponde que esta deje sin efecto las órdenes

dispuestas para la comparecencia -entre ellas, el mandamiento de aprehensión-, puesto que la finalidad de las mismas es la comparecencia en el proceso penal; situación que ocurrió en el caso concreto; por cuanto, la accionante en conocimiento de su declaratoria de rebeldía, a través del memorial presentado el 18 de septiembre, compareció ante las Juezas Técnicas ahora accionadas y formuló incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, pidiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 60/2020; empero, dichas autoridades judiciales mediante proveído de 21 del citado mes y año, señalaron ESTESE A DERECHO.

En ese sentido, la actuación de las autoridades judiciales hoy accionadas fue contraria a lo previsto por el art. 91 del CPP, que establece: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia…", inobservando además, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; por cuanto, una vez efectuada la presentación voluntaria de la declarada rebelde ante la jurisdicción ordinaria, el proceso penal debió continuar su trámite, correspondiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en cumplimiento de la Resolución que declaró la rebeldía de la accionante, cuya finalidad -se reitera- era únicamente su comparecencia en el proceso penal; extremo que fue cumplido.

Es así que, las Juezas Técnicas ahora accionadas, al no dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra la accionante, incurrieron en un procesamiento indebido que vulneró el derecho a la libertad de la nombrada, al intentar ejecutar dicho mandamiento el 7 de octubre de 2020, cuando el incidente de actividad procesal defectuosa fue presentado el 18 de septiembre de ese año, y decretado el 21 de igual mes y año; es decir, se pretendió la aprehensión después de que la accionante demostró su voluntad de someterse a la causa. Consiguientemente, la orden de librar mandamiento de aprehensión debió quedar sin efecto; empero, no se obró de esa manera; por lo que no era correcto mantener vigente el mismo luego de conocer de la comparecencia de la accionante; actuación judicial que -se reitera- provoca la vulneración del debido proceso vinculado a la libertad, ya que se dejó latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada, omitiendo las autoridades judiciales hoy accionadas el alcance de la norma procesal referida, debido a que únicamente decretaron ESTESE A DERECHO, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la denuncia de la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la dignidad, a una justicia transparente, a la presunción de inocencia, a la igualdad y a la defensa, así como a los principios de independencia, de imparcialidad, de legalidad, de verdad material y de objetividad, la accionante se limitó a su mención, sin establecer con precisión la vinculación con alguno de los bienes jurídicos tutelados por esta vía constitucional o en caso de los derechos a la salud y a la vida, sin adjuntar documentación alguna que acredite de manera objetiva el riesgo de los mismos, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 002/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 66 a 73, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, de acuerdo a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**a)** Disponer que las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, dejen sin efecto las órdenes de carácter personal emergentes de la declaratoria de rebeldía, siempre y cuando ésta ya hubiese sido dispuesta.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a los derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la dignidad, a una justicia transparente, a la presunción de inocencia, a la igualdad y a la defensa, así como a los principios de independencia, de imparcialidad, de legalidad, de verdad material y de objetividad, conforme a lo referido en la parte final de esta Resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34640-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Loida Antonio Ortuste** en representación sin mandato su hija menor **AA** contra **Fernando** y **Neysa**, ambos de apellido **Quezada Panozo**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 17 a 19, la accionante en representación sin mandato de su hija menor de edad, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A mediados del mes de marzo del año 2020, antes de que empezara la cuarentena dispuesta por las autoridades nacionales, a raíz de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) fue echada de la casa de Fernando y Neysa, ambos de apellido Quezada Panozo -su concubino padre de su hija y su hermana, ahora accionados-, quienes pretenden alejarla de su hija menor de dos años de edad, desde entonces viene peregrinando y suplicando la entrega de la menor, y ante la negativa de ello, el 5 de junio del citado año, gracias a la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Toco del departamento de Cochabamba, logró suscribir el Acta de acuerdo transaccional de guarda compartida y custodia de la menor; sin embargo, cuando solicitó el cumplimiento de dicho convenio, los accionados rechazaron totalmente acatar el mismo, negándose a entregarle a su hija, señalando ante el encargado de la referida DNA que no cumplirían con el acuerdo, tampoco le entregarían a la menor, que podía quejarse donde y con quien sea, llegando incluso a romper el mencionado documento actuando de forma prepotente y altanera conforme consta en el Informe de 19 del mencionado mes y año.

Al presente, su hija -por quien interpone la acción tutelar- se encuentra retenida y privada de su libertad en la casa de los accionados, privando a su persona de su derecho a la visita y guarda natural en su calidad de madre, hecho que es ilegal, pues el padre no tiene la misma para retener a la menor, ya que no existe guarda legal establecida judicialmente, como tampoco concurre una medida de protección especial, preocupándole que su hija se encuentra carente de afecto, cariño y debido cuidado que le impide un normal desarrollo psicológico y moral.

Señala que la única finalidad de los accionados -padre y tía de su hija- es retener a la misma para así en adelante, evitar el pago de la asistencia familiar; su hija por la edad que tiene necesita del cuidado de su persona más aun considerando que es una niña y estuvo siempre bajo su cuidado y protección.

El Código Niño, Niña y Adolescente reconoce los derechos y garantías a los menores de edad, estableciendo el derecho a la vida, que comprende a su vez a vivir en condiciones que les garantice una existencia digna dentro de una familia, en un ambiente de afecto y seguridad, a no ser separado por ningún motivo de su padre o madre, así como mantener relaciones permanentes con sus progenitores; los arts. 141 y 142 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, establecen el derecho a la libertad y dignidad de todo niño, niña y adolescente; en este caso, la retención de su hija por parte de su padre sin tener guarda dispuesta por la autoridad judicial

restringe su derecho a la vida y libertad, cuya supresión comprende la lesión de otros derechos como ser a la familia y a mantener una relación con sus padres.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela en representación de su hija menor AA, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a contar con una familia y vínculo con sus padres; citando al efecto los arts. 60 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución de la libertad de su hija menor AA y la guarda de la misma a su favor.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53 vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela y los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, en representación de su hija menor de edad, se ratificó *in extenso* en su demanda de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Si bien se tiene el Acta de acuerdo transaccional de custodia de menor de edad de 5 de junio de 2020 suscrito con el accionado, el mismo refirió claramente que no cumplirá dicho acuerdo; en tal virtud, acude a este medio de defensa, porque no existe otro mecanismo más oportuno para la restitución de su hija; otras vías legales llevarían tiempo en su tramitación, por tratarse de los derechos de una menor de edad, no se puede alegar la existencia de subsidiariedad; **b)** No puede ver a su hija, siendo evidente que el accionado -padre de la niña-, está vulnerando sus derechos que como madre tiene respecto a su hija, es más ante el propio responsable de la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, manifestó que no dará cumplimiento al acuerdo de guarda compartida firmado entre progenitores; **c)** Conforme establece el art. 60 de la CPE, es deber del Estado velar por el interés superior de todo menor de edad, citando la SCP 1028/2016-S3 de 28 de septiembre, la cual según refiere es similar al presente caso; **d)** Fue echada del domicilio de los accionados, existiendo en su contra como madre progenitora violencia familiar, correspondiendo se remitan antecedentes al Ministerio Público para su investigación; y, **e)** Pide que le permitan ver a su hija, por las prohibiciones establecidas por la cuarentena la misma se quedó con su papá, pues no podía viajar desde el Chapare para poder visitarla, solicita se cumpla la guarda compartida.

**I.2.2. Informe de las personas accionadas**

Fernando y Neysa, ambos de apellido Quezada Panozo, mediante informe de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 48 a 51, así como en audiencia a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **1)** El contenido de la demanda de acción de libertad es confuso, no explica de forma clara cuáles son los derechos que hubieran lesionado, desviando la atención con argumentos innecesarios que no vienen al caso, además que la petición formulada se inclina a la justicia ordinaria, pretendiendo inducir en error al Juez de garantías; **2)** La impetrante de tutela falta a la verdad y reiteradamente procura sorprender a la autoridad, alegando que supuestamente la vida de su hija estaría en peligro, que estarían atentando contra sus derechos a la libertad y a la familia y que está retenida; todo lo expuesto es falso, ya que la madre de la menor fue quien abandonó su hogar y prefirió irse al Trópico, pese a mucha insistencia -se entiende de su parte- dejó a su familia cuando la menor se encontraba delicada de salud, situación que de manera inmediata se puso en conocimiento de la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba; empero, debido a la determinación de cuarentena a nivel nacional, no se recepcionó la denuncia; **3)** En la demanda solo se hace cita de artículos que supuestamente fueron lesionados por sus personas, sin siquiera realizar una adecuada alusión de cómo se vulneraron los mismos; además, refiere la SCP 1028/2016-S3, que no guarda ninguna relación con el caso que nos ocupa; **4)** No existe un solo elemento de prueba que corrobore la denuncia de la peticionante de tutela, quien después de haber abandonado a su hija por más de tres

meses, pretende sacar provecho acudiendo por la vía errada, soslayando que primeramente debe definirse la guarda de su hija ante una autoridad jurisdiccional en materia familiar, pues la madre nunca tuvo la intención de ver a la menor, lo que se puede corroborar con el extracto de llamadas; y, **5)** El Acta de acuerdo transaccional de custodia de menor de edad de 5 de junio de 2020, de guarda compartida entre progenitores, suscrito ante la señalada DNA, debía aplicarse después de la cuarentena que estaba establecida en el Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020; además, dicho acuerdo no fue homologado ante autoridad judicial al no haberse demostrado la vulneración de ningún derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con el uso de la palabra, el accionado señaló que la madre de su hija se fue a Chapare con la intención de abrir una pensión, tuvieron problemas desde que vivían en la República de Argentina, habiendo manifestado en una ocasión que volvería con su anterior pareja acordaron que cada uno tenía que ver a la niña cada dos semanas.

Asimismo, la accionada en uso de la palabra manifestó que la accionante abandonó a su sobrina, se fue al Chapare, cuando se ingresó en cuarentena no pudo viajar para verla "después recién vino"; empero, en ningún momento se opusieron a que vea a su hija.

### I.2.3. Participación del tercero interviniente

Hernando Ramírez Rojas, responsable de la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 28 a 29 vta., remitiéndose a los antecedentes del presente caso, señaló que el 24 de junio de 2020, el documento transaccional suscrito por los progenitores, fue remitido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza de dicho departamento, para su homologación y cumplimiento obligatorio; solicitando al Juez de garantías, que previa valoración de los medios probatorios presentados, en base a su sana crítica e interpretación armónica de las normas legales, conceda o deniegue la tutela solicitada.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 58, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, dispuso que en aplicación de la jurisprudencia establecida en la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, y el art. 60 de la CPE, por el interés superior de la menor, y al tener la madre de la misma el derecho de verla, ambos progenitores en coordinación con la DNA del GAM de Toco de dicho departamento, inmediatamente realicen y programen el régimen de visitas de la madre a favor de la menor; así también que ambas partes acudan a la jurisdicción ordinaria a objeto de resolver la situación jurídica de la menor respecto a la guarda, en base a los siguientes fundamentos:

**i)** De la revisión de la prueba adjuntada, se establece la existencia del Acta de acuerdo transaccional de custodia de menor de edad de 5 de junio de 2020, suscrito entre la madre impetrante de tutela y el padre accionado de la menor ante la citada DNA, del cual se desprende que ante la ruptura de la relación de convivencia de los contendientes ocurrida aproximadamente el mes de marzo de igual año, ambas partes acudieron voluntariamente a dicha institución protectora del menor; **ii)** La progenitora cedió el cuidado de su hija a favor del padre durante el periodo de la emergencia sanitaria dispuesta por COVID-19, y una vez que la situación mejorase conforme a disposiciones gubernamentales, la custodia de la menor sería compartida por turno cada dos semanas tanto por el padre como la madre sucesivamente, así como hacerse cargo a su alimentación, vestimenta, salud y demás condiciones; **iii)** Desde la suscripción del señalado documento, la menor se quedó con el padre, aspecto que también condice con el informe presentado por dicha DNA, refiere "Con la aclaración que en dicho informe esta Institución, refiere contrariamente que las partes hubiesen acordado también referente a las visitas a la hija que debía realizar la madre, ASPECTO, que no es evidente, ya que en ninguna de las clausulas no consta dichas visitas" (sic); siendo así, a efectos de verificar y establecer si el progenitor cumplió o no el referido acuerdo transaccional, si el mismo está reteniendo o privando de su liberad a su hija o lesionando los derechos denunciados, corresponde remitirse a los decretos supremos emitidos por el Gobierno Central que establecen si la emergencia

sanitaria está vigente o ha concluido; al respecto, los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo, 4229 de 29 de abril, y el 4245 de 28 de mayo, todos de 2020, declararon la emergencia sanitaria y cuarentena total en el territorio nacional por COVID-19 hasta el 30 de junio de igual año, lo que implica que a la fecha continúa la emergencia sanitaria y la cuarentena total; **iv)** Por lo que, se puede concluir que no es cierto que el accionado haya incumplido el acuerdo transaccional de custodia, por cuanto el prenombrado actualmente tiene el cuidado de la niña en base y respaldo del indicado acuerdo suscrito por los padres de la menor, en especial la mamá quien voluntariamente cedió la custodia de la menor a favor del padre mientras dure la pandemia en el país; por lo cual, mal podría la peticionante de tutela reclamar por este medio la restitución de la guarda, cuando reitera que ella misma autorizó la custodia a favor del progenitor; por lo que, no se evidencia incumplimiento de dicho acuerdo; **v)** No se tiene evidencia que el padre esté reteniendo indebidamente a la niña o privándole de su libertad, y mucho menos demuestra que esté atentando contra la vida de la misma; tampoco se tiene demostrada la participación de la accionada tía de la menor en los hechos denunciados; **vi)** En cuanto a la SCP 1028/2016-S3 en la que se ampara el planteamiento de esta acción tutelar, cabe mencionar que la misma no es semejante en relación a los hechos expuestos en la presente demanda constitucional; razón por la cual, no puede ser considerada; y, **vii)** En relación al acuerdo transaccional de custodia suscrito por las partes ante la mencionada DNA, que según la accionante no tendría valor legal de acuerdo a la SCP 0814/2015-S2 de 24 de julio, así como los arts. 185, 186 y 187 del CNNA; En consecuencia, se tiene que si bien la DNA del GAM de Toco del referido departamento no tiene competencia para otorgar la guarda de menores; empero, entre sus atribuciones se encuentra que debe velar por la protección y resguardo de los derechos de la minoridad y formar parte de los acuerdos suscritos por los progenitores como en el presente caso; en consecuencia, el documental transaccional suscrito por la impetrante de tutela y el accionado, tiene valor legal para su cumplimiento; y, al no encontrarse violación de los derechos de la menor AA, con relación a su libertad y vida, no corresponde conceder la tutela solicitada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 72, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 132, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Acta de acuerdo transaccional de custodia de menor de edad de 5 de junio de 2020, suscrita entre Loida Antonio Ortuste -hoy peticionante de tutela- y Fernando Quezada Panozo -ahora accionado-, ante la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, mediante la cual acuerdan que al haber tenido problemas de entendimiento como pareja, decidieron romper su relación conyugal, y ante la existencia de una hija menor AA, por el interés superior de la misma acordaron la tenencia y custodia compartida temporal de la siguiente manera: "**segunda.- objeto.-** (…) siendo que nuestro país y el mundo entero pasa por una emergencia sanitaria, que es el coronavirus( COVID-19), durante el periodo de emergencia sanitaria, mas específicamente durante el tiempo que dure en nuestro pais la menor se quedara con el padre el señor Fernando en este municipio de Toco. Una vez mejorada la situación de emergencia de salud en nuestro Estado, y conforme las resoluciones del gobierno central, la custodia de la menor será lo siguiente: la custodia será compartida, ya que el padre la tendrá bajo custodia y cuidado durante dos semanas y la madre durante otras dos semanas, quienes durante ese periodo se encargaran de su alimentación, vestimenta, educación y principalmente de su salud, esto hasta que la niña cumpla sus 3 años, edad en la que ya le toca la escolaridad, debiendo ambas partes coordinar donde estudiara la menor, mismo que deben coordinar y modificar la presente acta, en caso de desacuerdos, las partes podrán

acudir a las autoridades llamadas por ley" (sic), firmando dicha acta la partes en conformidad y constancia (fs. 3 a 4 vta.).

**II.2.** Consta Informe de 19 de junio de 2020, elaborado por Hernando Ramírez Rojas, responsable de la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, mediante el cual señala que conforme consta en antecedentes, la accionante junto con el accionado, suscribieron un acuerdo transaccional de custodia de su hija menor de edad AA, quedando la custodia temporalmente mientras dure la emergencia sanitaria con el progenitor, pudiendo la madre visitar a su hija las veces que crea conveniente; que pasadas unas semanas después de firmado la misma, concretamente el 18 del igual mes y año, la madre se apersonó a la referida DNA, a solicitar el cumplimiento del indicado acuerdo, con el argumento de que no puede esperar más, debido a que la emergencia sanitaria del COVID-19 es totalmente incierta y no se sabe a ciencia cierta hasta cuándo durará, en base a dicha petición verbal, se convocó al padre de la menor, quien se hizo presente y escuchado los argumentos de manera "prepotente", indicó que no entregará a la niña y que no le sirve el documento suscrito (fs. 1 a 2).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2020, el encargado de la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza de igual departamento, la homologación del acuerdo descrito en el punto II.1. del presente fallo constitucional, a objeto de su cumplimiento (fs. 25 a 27).

**II.4.** Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, el responsable de la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, informó al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del mismo departamento -Juez de Garantías-, que en cumplimiento a la Resolución de 25 de junio de 2020, dentro la presente acción de libertad, se realizaron las respectivas diligencias para suscribir el documento estableciendo los días y horas de visitas a favor de la madre; para lo cual, se citó a los progenitores para el 13 de "junio" del citado año, considerando que en el eje metropolitano del departamento de Cochabamba hubo cuarentena rígida; en la mencionada fecha ambos progenitores se hicieron presentes, acordados los días y horas de visitas para los días sábados y domingos, y con la posibilidad de llevar a la menor su domicilio, la misma se rehusó a firmar cualquier documento, ya que su abogado "…le habría dicho no vas a firmar nada porque te va a perjudicar., que ella coordinara internamente con el padre de su hija…" (sic); razón por la cual, no se pudo firmar ningún documento en relación al derecho de las visitas; habiendo el Juez de garantías tenido por presentado el informe a los fines consiguientes de ley mediante decreto de 16 de julio de 2020 (fs. 65 a 66).

**II.5.** El referido informe fue contestado por la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 27 de julio de 2020 ante el Juez de Garantías, en el cual señaló que no suscribió el documento que regula los días y horas de visitas, porque el mismo es inviable e imposible, considerando que por COVID-19 los fines de semana los municipios de "Cercado", Cliza y otros adyacentes acatan una cuarentena rígida, siendo imposible que se pueda trasladar para recoger a su hija, puesto que al haber sido echada del domicilio conyugal tuvo que mudarse a la ciudad de Cochabamba; el Juez de garantías emitió providencia en la misma fecha, disponiendo que se esté a la Resolución de 25 de junio de 2020 emitida en la acción de libertad (fs. 67 y vta.).

**II.6.** En virtud de la solicitud de documentación complementaria requerida por este Tribunal al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, la Secretaria del mencionado Juzgado presentó informe de 1 de julio de 2021, señalando que dentro del trámite de homologación del presente caso, por Auto de 25 de junio de 2020 emitida por el Juez de garantías, se dispuso que la parte solicitante acuda a la autoridad competente, habiéndose procedido a la devolución de toda la documentación presentada, sin que en dicho despacho existan actuaciones posteriores (fs. 83 a 85).

**II.7.** En el marco de la referida solicitud de documentación, la abogada de la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, remitió informe a esta instancia constitucional señalando en la parte pertinente: "…3.- Un acta de Acuerdo Transaccional de Custodia de Menor de Edad, de fecha 05 de Junio de 2020, donde se establece la custodia y guarda compartida, aclarando que por la

emergencia sanitaria Covid-19, la menor estaría a cargo del padre el señor: FERNANDO QUEZADA PANOZO, y posteriormente será compartirá en turnos de dos semanas (…) 9.- Un informe del seguimiento de caso de fecha 26 de mayo de 2021, realizado por la psicóloga de la presente institución, además también se establece el incumpliendo de la guarda compartida emitida por el Juzgado Público de Familia y Sentencia Penal No. 1 de Cliza, en el auto de 17 de septiembre de 2020 (…) **SITUACION ACTUAL DE LA MENOR** Se desconoce, no hay contacto con la madre, ya que las últimas referencias que se tiene según informe de fojas 27 estarían en el Trópico de Cochabamba. Se realizó en contacto con el padre y la respectiva visita a su domicilio para el seguimiento de caso…" (sic). Asimismo, se destaca en dicha documental informes de 26 de mayo y 14 de julio, ambos de 2021, de seguimiento de caso, emitido el primero por la psicóloga D.N.A.-SLIM del GAM de Toco del indicado departamento, dirigido al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del mismo departamento; y, el segundo, de la Trabajadora Social de la referida DNA dirigido a este Tribunal, dando cuenta ambos en sentido que la peticionante de tutela no cumplió con la entrega de la menor a su progenitor, habiendo perdido contacto el mismo con la madre, sin que se sepa dónde se encuentra la niña, priorizando se asuman las acciones legales que correspondan al caso, prevaleciendo el bienestar superior de la menor (fs. 90 a 126).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, en representación sin mandato de su hija AA menor edad, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a contar con una familia y vínculo con sus padres; debido a que, una vez que el 5 de junio de 2020, firmó un acuerdo de custodia temporal de su hija quedando ésta con su padre ahora accionado mientras dure la emergencia sanitaria por COVID-19, pasadas unas semanas, pretendió visitarla y por la negativa de los accionados, acudió ante la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, instancia ante la cual el progenitor de la menor, refirió que no le entregará a su hija y que no cumplirá el acuerdo suscrito por ambos, negando entregarle a la menor y privando de esa forma su derecho de visita y guarda natural en su calidad de madre, hecho que es ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0691/2018-S1 de 26 de octubre, citando a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la naturaleza jurídica-constitucional de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló en la parte pertinente que: *"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

***En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza***

***procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación****; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado nos pertenece).

**III.2. El principio del interés superior del Niño y su aplicación conforme la Constitución Política del Estado**

Sobre este importante tópico, la SCP 0346/2019-S1 de 5 de junio, señaló: *«A partir de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño por todos los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (ONU) incluido Bolivia, se instituye un nuevo paradigma en el ámbito de la niñez y adolescencia, mediante el cual esta población se constituye en sujetos de derecho y gozan a su vez de la protección integral del Estado, la familia y toda la sociedad en su conjunto, por ello justamente se estableció en su art. 3.1. que: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (las negrillas y subrayado fueron añadidos), convirtiéndose en un principio directriz respecto a la actuación de todos ellos, a fin de garantizar a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo físico, psíquico, psicológico, mental y emocional en condiciones de igualdad sin discriminación, teniendo presente la prerrogativa del ejercicio de sus derechos en cualquier decisión que los involucre.*

*Siguiendo estos parámetros de protección el art. 60 de la CPE también establece que "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".*

*En virtud a la doctrina de la protección integral, también debe cuidarse que las niñas, niños y adolescentes se desarrollen dentro de un ambiente seguro, debiendo evitar la separación de su entorno familiar, a menos que exista un riesgo que atente su integridad física y psicológica de acuerdo al art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño, por ello también se debe respetar los derechos y obligaciones que tienen las madres, padres y tutores respecto a ellos; empero, asegurando ante todo su bienestar.*

*Sobre la protección que debe brindar la familia a las niñas, niños y adolescentes la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a la Condición Jurídica y Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/02 del 28 de agosto de 2002 Serie A Nº 7 señaló que "…está llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de éstos, debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. La familia es el núcleo primario en el cual los niños y las niñas se deben desarrollar armónicamente, además del espacio en el cual en primer momento deben ejercer y contar de manera plena con los derechos de los cuales son titulares. La familia debe velar porque los niños y las niñas tenga las condiciones necesarias para lograr su desarrollo integral, lo que implica no sólo proporcionar medios materiales, sino también afectivos y psicológicos, además de la constante garantía y respeto pleno de los derechos de estos sin excepción", obligaciones que tanto la sociedad desde su medio de convivencia social del niño, niña o adolescente, debe brindarle protección y coadyuvar con su desarrollo, como también el Estado*

*debe aplicar todas las medidas para que ambos actores cumplan su rol de garantizarles desde su posición una efectiva tutela de sus derechos.*

*Asimismo, dentro del contexto constitucional de base axiológica, que tiene como objeto lograr el valor supremo del vivir bien, que involucra un equilibrio armónico dentro de las relaciones de la sociedad y de manera transversal en todos los ámbitos que se desarrolla la misma, se debe priorizar criterios de favorabilidad hacia las niñas, niños y adolescentes y tutela reforzada de manera tal que se logre el ejercicio de sus derechos como sujetos, a fin de materializarlos y así efectivizar una convivencia armónica en la sociedad dentro del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.*

*Sobre el principio del interés superior del niño señalado precedentemente, también la jurisprudencia se ha manifestado, es así que la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, también indicó que: "Así es que el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.*

*'En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere «cuidados especiales», y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir «medidas especiales de protección». En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia' (Opinión Consultiva OC-17/2001 de 28 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos)".*

*Por su parte, también sobre esta doctrina en el caso de la separación del núcleo familiar la SCP 0740/2018-S1 de 9 de noviembre reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0512/2015-S3 de 12 de mayo señaló que: "…i) El principio del interés superior del menor, se fundamenta en propiciar el desarrollo de éstos, emergiendo de ello un deber que se irradia a todas las esferas Estatales, administradores de justicia, así como a la sociedad en general, de adoptar medidas especiales de protección, pues debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones; ii) Conectado estrechamente con lo anterior, se encuentra el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que su familia será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico (interés superior del menor), además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero,* ***ejerciendo también el deber de garantizar el interés superior del menor, el Estado -a través de sus administradores de justicia-, en situaciones excepcionales debidamente acreditadas, podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del menor****, para ello, la autoridad a cargo deberá estar plenamente convencida de que esto sea, en definitiva, lo más conveniente para el bienestar y pleno desarrollo del menor, pues alejarlo de su núcleo familiar es una decisión que, de no ser la apropiada, generará daños emocionales irreparables en el menor (en similar sentido: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay; Sentencia de 24 de febrero de 2011 [Fondo y Reparaciones]), asimismo, corresponde incidir en que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser estrictamente excepcional, así como, preferentemente temporal; iii) Para cumplir ese deber de justificar exhaustivamente la determinación de la separación del menor de su familia -pues, se reitera, la separación debe ser excepcional-,* ***el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos***

***probatorios que generen convicción respecto a la situación del menor (v.gr. informes técnicos, informes psicológicos, entrevistar al menor, a su núcleo familiar, inter alia), de ahí que, también es importante una relación de inmediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de éste, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios****; y, iv) De tomar la decisión de la separación del menor de su familia -que debe ser excepcional y preferentemente temporal- y, en caso de disponerse su guarda en algún albergue, la autoridad debe cerciorarse de éste albergue provea al menor bienestar y seguridad, ello a efectos de no limitar su pleno desarrollo"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela, en representación sin mandato de su hija menor AA, denuncia que el 5 de junio de 2020 firmó el Acta de acuerdo transaccional de custodia de menor de edad, suscrito con Fernando Quezada Panozo -ahora accionado- mientras dure la emergencia sanitaria por COVID-19; pasadas unas semanas pretendió visitarla, y ante la negativa de los accionados acudió a la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, instancia ante la cual, el progenitor de la menor refirió que no le entregará a su hija y que no cumplirá el acuerdo suscrito por ambos, negando devolverle a su hija y privando de esa forma a su persona de su derecho de visita y guarda natural en su calidad de madre, hecho que es ilegal.

Al respecto, de conformidad a los antecedentes expuestos por los sujetos procesales en la presente acción de libertad y a las conclusiones descritas precedentemente, la peticionante de tutela suscribió el Acta de acuerdo transaccional de custodia de menor de edad de 5 de junio de 2020, con el accionado padre de su hija menor AA ante la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba; en virtud del cual, ambos decidieron que la tenencia y custodia temporal de la niña sería a favor del padre entre tanto dure el COVID-19, y que la custodia de la referida menor de manera posterior a disposiciones de emergencia sanitaria sería alternada cada dos semanas; acuerdo suscrito voluntariamente por ambos progenitores (Conclusión II.1.).

Sin embargo, conforme expone la accionante y es corroborado por el informe del responsable de la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, el 18 de junio de 2020 la prenombrada se apersonó ante dicha instancia municipal a solicitar el cumplimiento del citado convenio, con el argumento de que no puede esperar más, debido a que la emergencia sanitaria es totalmente incierta y no se sabe a ciencia cierta hasta cuándo duraria, en base a esa petición verbal se convocó al padre de la niña, quien se hizo presente, y escuchados los argumentos de manera prepotente, éste indicó que no entregará a la niña y que no le sirve el documento firmado (Conclusión II.2.), con tales antecedentes la impetrante de tutela alegando la privación de libertad y atentado a sus derechos de la vida, a la familia y al vínculo con sus padres de su hija menor -dos años de edad-, interpone la presente acción de libertad, solicitando se conceda la misma y se restituya la guarda de la menor a su favor en calidad de madre; también informan los antecedentes que una vez resuelta esta acción tutelar, el Juez de garantías denegó la tutela solicitada; sin embargo, advirtiendo que en el referido documento transaccional no constaba un régimen de visitas a favor de la madre, dispuso que a través de la referida DNA, se programen y coordinen las visitas; para ese fin, el responsable de esa instancia municipal, citó a las partes en conflicto, para el 13 de julio de igual año, oportunidad en la que se dispuso los fines de semana para que pueda ejercer la referidas visitas la peticionante de tutela se rehusó a firmar el documento (Conclusiones II.4. y II.5.)

Efectuada la precisión del contexto fáctico en el que se origina esta acción de defensa, es preciso recordar que de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la acción de libertad se constituye en un mecanismo extraordinario de defensa ante la amenaza o vulneración consumada de los derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción, incluyéndose los casos de acciones u omisiones que configuren procesamiento indebido y persecución indebida; ahora bien, conforme lo vertido por la accionante madre de la menor, se tiene que en la presente acción tutelar se denuncia el incumplimiento de acuerdo transaccional de tenencia y custodia de su hija, y que los accionados -en condición de padre y tía de la menor- la estuvieran

reteniendo indebidamente sin permitirle ejercer su derecho de visita y/o guarda en su calidad de progenitora de la misma.

En ese marco fáctico, cabe analizar dicho problema jurídico desde dos escenarios, **el primero relativo a la denuncia de la impetrante de tutela de incumplimiento del acuerdo transaccional** que los sujetos procesales suscribieron el 5 de junio de 2020; mediante el cual, de manera voluntaria acordó con el accionado padre de la menor, que la custodia y tenencia de la misma mientras dure la emergencia sanitaria por COVID-19 sería a favor del padre y que posteriormente sería compartida; empero, transcurridos algunas semanas, alegando que el tema de la emergencia sanitaria era incierto, cuando pretendió ver a su hija, los accionados le negaron esa posibilidad, lo que fue rebatido por los mismos en audiencia en sentido de que no se le negó en ningún momento el derecho de visita a la menor; en tal motivo, acudiendo ante la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, como instancia que precautela los derechos de los menores de edad, se citó al accionado, quien indicó que no cumpliría el acuerdo suscrito en cuanto a la tenencia de la menor por dos semanas; bajo tales antecedentes y tomando en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que éste Tribunal no se encuentra facultado para establecer el cumplimiento o no del referido acuerdo transaccional vía esta acción de defensa, y menos aún puede definir la restitución de la guarda y/o tenencia de la menor AA en favor de su madre peticionante de tutela; toda vez que, tal denuncia no se adecúa a la naturaleza jurídica propia de la acción de libertad, pues ésta únicamente confiere tutela cuando se evidencia la vulneración de los derechos a la vida, a la libertad física o personal, además de la garantía del debido proceso en los supuestos casos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión, presupuestos que en el presente caso no concurren en relación a la menor de edad involucrada, si bien goza de protección reforzada por su condición de minoridad, no es menos cierto que en la situación fáctica planteada, no se evidencia ni advierte que exista una situación tal que esté amenazando o vulnerando los derechos de la menor, que por propia decisión de la accionante y progenitora, se encuentra bajo la tutela temporal de su padre; por ende, no exista una situación cuya connotación efectiva sea tal que posibilite la apertura de la vía constitucional para resolver el fondo del reclamo constitucional planteado, máxime si se considera que de la lectura de la demanda constitucional y lo referido en audiencia por la parte impetrante de tutela, se tiene más bien que la misma lo que pretende es la tutela de sus derechos como madre de la menor; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a este punto de reclamo; concerniendo referir al respecto, que la peticionante de tutela cuenta con los mecanismos procesales ordinarios que la norma legal vigente le permite para interponer la denuncia de incumplimiento de acuerdo transaccional que expone en esta acción de defensa, o en su caso una demanda para la definición de la guarda de la menor a su favor, pues la situación expuesta requiere la intervención de la jurisdicción ordinaria, que al contar con los medios adecuados que le generen convicción respecto a dicha denuncia y el hecho controvertido sobre la guarda de la menor, en atención al interés superior de la niña y el principio de inmediación directa entre la autoridad judicial y las partes en disputa, asumirá la determinación que mejor convenga en relación al interés superior de la misma, instrumentos con los cuales no cuenta esta instancia constitucional por su naturaleza sumaria, rápida y expedita; correspondiendo señalar además que la indicada DNA, remitió el acuerdo transaccional señalado ante la autoridad judicial competente para su homologación, instancia -se reitera-, ante la cual debe acudir la progenitora para hacer valer sus derechos que considera vulnerados en calidad de madre.

Respecto al **segundo escenario de la problemática, que versa sobre la denuncia de que los accionados estuvieran reteniendo indebidamente a la hija menor de edad de la accionante**, como se tiene mencionado, así como los hechos fácticos expuestos precedentemente, fue la impetrante de tutela en su calidad de madre de la niña, quien de manera voluntaria cedió la custodia y tenencia temporal de la menor a su padre ahora accionado, mientras dure la emergencia sanitaria, ello a través del acuerdo transaccional suscrito el 5 de junio de 2020, en este entendido la niña quedó bajo el cuidado del prenombrado de mutuo acuerdo; sin embargo, la peticionante de tutela al considerar que la situación de la pandemia era incierta, se apersonó al domicilio del padre de su hija solicitando se la entreguen, empero los accionados no le habrían permitido aquello,

consecuentemente de acuerdo con los antecedentes descritos *ut supra* y el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, no se advierte que la niña AA se encuentre indebidamente retenida como lo denuncia la accionante, ya que como se tiene referido, la misma se encuentra en custodia y tenencia temporal del padre conforme al acuerdo suscrito por los progenitores; por lo que, la impetrante de tutela deberá hacer valer sus derechos de guarda y como madre -que ahora reclama- ante la instancia judicial competente; así también, compele a este Tribunal reiterar que en la situación fáctica no existe evidencia alguna que demuestre que la vida, la integridad física y/o psicológica o dignidad de la menor esté en riesgo o peligro inminente, a más de haber sido solo mencionado por la peticionante de tutela, y al contrario de ello advertirse que el reclamo constitucional versa más sobre sus propios derechos como progenitora; por lo precedentemente explicado, corresponde denegar la tutela impetrada.

Efectuado el respectivo análisis del caso, y a mayor abundamiento, es pertinente aclarar que con la finalidad de emitir un fallo correcto en atención al acto justo, pero sobre todo precautelando el interés superior de la menor involucrada en el presente caso y procurar una eventual concesión de tutela, es que se solicitó documentación complementaria como se tiene de las Conclusiones II.6. y II.7. del presente caso; informes que a contrario de determinar algún elemento favorable a la pretensión de la progenitora solicitante de tutela respectivamente compulsados, sustentan aún más decisión asumida en el presente fallo, debido a que las acciones desplegadas por la madre de la menor e accionante, quien pretendió a través de esta acción de libertad lograr la entrega de la menor a su favor, evidencian que de manera posterior a la interposición de su acción, incumplió el acuerdo suscrito con el padre de su hija, desconociendo actualmente la DNA del GAM de Toco del departamento de Cochabamba, el paradero y condiciones en las que se encuentra la menor; lo que corrobora que ciertamente la problemática versa sobre un incumplimiento del acuerdo de la guarda de su hija, como se tiene explicado *ut supra*, se está y debe ser dilucidado ante la autoridad judicial correspondiente.

Finalmente corresponde señalar que de la revisión de la SCP 1028/2016-S3, invocada por la impetrante de tutela en audiencia de esta acción, se constata que la misma no tiene supuestos fácticos análogos con el presente caso, difiriendo en muchos elementos que fueron los que en esa situación se consideraron para ingresar al fondo para conceder en parte la tutela; por lo que, no existe precedente vinculante que pueda ser aplicado en el presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 58, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en cuanto a la restitución y guarda de la menor en favor de la peticionante de tutela.

**CORRESPONDE A LA SCP 0727/2021-S3 (Viene de la pág. 16)**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36476-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 235/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wendy Luna Castro** contra **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza Disciplinaria Tercera** y **Reyna Isabel Alarcón Condori**, **Profesional de Transparencia Institucional de la Unidad de Control y Fiscalización**, ambas **de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 47 a 49 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose en ejercicio del cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura presentó una denuncia disciplinaria contra su persona y otro, por la presunta comisión de la falta contenida en el art. 187.2, 9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), fundamentando que de acuerdo al Informe CM/CF/TRANSP/RIAC/LP 007/2018 de 23 de julio, emitido por la Profesional de Transparencia Institucional ahora coaccionada, se determinó responsabilidad disciplinaria contra su persona porque supuestamente la Secretaria de su despacho generaba retardación de justicia en el proceso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201615484.

Así, dentro del proceso disciplinario seguido contra su persona, se emitió la Resolución 030/2019 de 17 de abril, declarando probada la denuncia disciplinaria por la presunta comisión de la falta establecida en el artículo 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes de sus funciones sin goce de haberes, e improbada la denuncia respecto al art. 187.2 y 9 de la mencionada Ley. Se le impuso la sanción, utilizando como argumento el Informe CM/CF/TRANSP/RIAC/LP 007/2018, olvidando que es un documento de carácter informativo, y la persona que lo emitió no tiene la facultad de determinar una supuesta responsabilidad disciplinaria, porque es una atribución netamente de la Jueza Disciplinaria hoy accionada, quien no valoró la prueba y consideró un informe que ya determina su responsabilidad.

Al suspenderle de sus funciones por un mes sin goce de haberes y por una falta que no cometió, se atenta contra su vida y la de su familia al prohibirle directamente el acceso a la salud que se encuentra estrechamente ligado al derecho a la vida, concretamente al seguro social, situación que considera ilegal ya que en el país y en el mundo se está atravesando por una emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19); y al pretender que no tenga un sueldo para el sustento de su familia se contraviene las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia y los principios ético morales, como ser el *ñandereko* -vida armoniosa- y el *suma qamaña* -vivir bien-, más aun cuando en dicho Estado, se emitió la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que prohíbe el despido o la desvinculación, o cualquier desmejoramiento en su fuente laboral hasta dos meses después de la cuarentena.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la salud y al "seguro social"; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule la Resolución 030/2019 de 17 de abril y el Informe CM/CF/TRANSP/RIAC/LP 007/2018 de 23 de julio.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 11 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que ante la emisión de la sentencia que impone la sanción disciplinaria de suspensión de funciones por un mes y sin goce de haberes, activó todos los recursos que la ley establece; es decir, apelación, complementación y enmienda, ante los cuales se ratificó dicha determinación, sin tomar en cuenta que actualmente nos encontramos en cuarentena emergente de la pandemia por el COVID-19, lo que significa la suspensión de todos sus beneficios en razón al cargo, como ser, acceder al "seguro social", vulnerando de esa manera su derecho a la salud, más aun cuando es madre de dos menores de edad que serían privados de dicho derecho en caso de llegar a ejecutarse la referida sanción disciplinaria.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria accionadas**

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera, y Reyna Isabel Alarcón Condori, Profesional de Transparencia Institucional de la Unidad de Control y Fiscalización, ambas de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, ni remitieron informe alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 55.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 235/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 59 a 62 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la sanción dispuesta por la Resolución 030/2019, sin anular el proceso porque se encuentra en calidad de cosa juzgada y mereció el análisis y compulsa de las autoridades "de Sucre", quienes determinaron que existió responsabilidad ; sin embargo, lo único que se valoró fueron las situaciones generales que son susceptibles de fundamentación en esta acción de libertad y que son susceptibles de cautela, de manera que nunca se podría disponer contra la accionante la aplicación de la Sentencia o la responsabilidad de la Resolución 030/2019, ya que la falta permanece; empero, la sanción no puede aplicarse por la condición de género, que son reglas de protocolo de juzgamiento diferenciado y una discriminación positiva, porque se debe precautelar el ingreso económico de los menores de edad y su acceso a la salud; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En este caso, se encontraron dos grupos etarios en situación de vulnerabilidad, primero, la accionante en su condición de mujer; y, segundo, sus hijos menores de edad dependientes de ella no solo económicamente, sino especialmente respecto a la seguridad social, que estaría siendo afectada por la Resolución 030/2019, por cuánto la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 tiene efecto retroactivo en favor de la accionante, ya que no se valoraron dentro de las resoluciones, aquellas determinaciones que ponen en peligro el acceso a la salud de los menores de edad en situación de pandemia, y tampoco fue previsto que por medio de la Resolución emitida y su respectiva sanción, se puso en riesgo el acceso a un beneficio económico que tiene todo menor de edad propiciado por sus progenitores bajo las reglas previsibles de la Constitución Política del Estado; **b)** Bajo el test de proporcionalidad y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad que establece un tratamiento diferenciado, se consideró que existen fundamentos necesarios y suficientes para poner en vigencia el control de convencionalidad y la aplicación del estándar más alto y las garantías judiciales en favor de la accionante y los derechos del niño, establecidos por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos (Corte IDH), que precautelan siempre su interés superior; y, **c)** Conforme establece el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), vinculado al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), y en observancia al interés superior del niño, en este caso se establece que su progenitora no sea suspendida por una sanción que es atentatoria a estos grupos etarios vulnerables y que no sean privados de los recursos económicos y medios suficientes para garantizarles su desarrollo social, emotivo, económico, psicológico, emocional y de su sustento de vida, por una Resolución que no adoptó la perspectiva de género en vinculación directa con la persona que se está juzgando, porque no se puede juzgar simplemente el hecho de que sea Jueza a una persona que tiene las condiciones y características de la mencionada; puesto que, se encuentra supeditada al cuidado y custodia de los menores de edad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 11 de febrero de 2019, ante el Juez Disciplinario de turno, en el que Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, formalizó denuncia disciplinaria contra Wendy Luna Castro, entonces Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del señalado departamento -ahora accionante- y María Elizabeth Paco Laura, Secretaría Abogada del citado Tribunal (fs. 15 a 18 vta.).

**II.2** Consta Resolución 030/2019 de 17 de abril, en la que Patricia Goyzueta Morón, en su calidad de Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora accionada- declaró probada la denuncia descrita en el párrafo precedente, respecto al art. 187.14 de la LOJ, por existir prueba suficiente y le impuso a la accionante, la sanción de suspensión de un mes de funciones sin goce de haberes, y declaró improbada la denuncia con relación al art. 187. 2 y 9 de la citada Ley (fs. 25 a 28).

**II.3.** Mediante memorial de 29 de abril de 2019, dirigido a la Jueza Disciplinaria hoy accionada, la accionante presentó recurso de apelación contra la Resolución 030/2019 (fs. 29 a 33).

**II.4** Por Resolución SP-AP 272/2019 de 9 de julio, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura resolvió el recurso de apelación presentado por la accionante, confirmando totalmente la Resolución 030/2019 (fs. 34 a 36 vta.).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 3 de febrero de 2020, ante la Jueza Disciplinaria ahora accionada, mediante el cual la accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Resolución SP-AP 272/2019 (fs. 39 a 41).

**II.6.** A través del Auto de 12 de febrero de 2020, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dispuso "**NO HA LUGAR**" a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por la accionante (fs. 42 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la salud y al "seguro social"; puesto que, estando ejerciendo el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se le inició un proceso disciplinario, en el cual la Jueza Disciplinaria hoy accionada, emitió la Resolución 030/2019 de 17 de abril, declarando probada la denuncia disciplinaria por la presunta comisión de la falta establecida en el artículo 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes de sus funciones sin goce de haberes, con base al Informe CM/CF/TRANSP/RIAC/LP 007/2018 de 23 de julio, emitido por la Profesional de Transparencia Institucional, ahora coaccionada, que es un documento de carácter informativo que no debió ser considerado por dicha Jueza, sino más bien correspondía que se realice la valoración de toda la prueba. Al aplicarle la sanción impuesta no se toma en cuenta la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, que prohíbe el despido o la desvinculación; puesto que, con dicha sanción se atenta contra su vida y la de su familia al prohibirle directamente el acceso a la salud, más concretamente al seguro social, así como privarle de sus ingresos económicos para su sustento y el de sus hijos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de* ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a)*** *Atentados contra el derecho a la vida; b)* ***Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c)* ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d)* ***Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas fueron añadidas).

El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida**, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (las negrillas nos pertenecen). En cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, el art. 47 de la citada norma establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. **Está ilegalmente perseguida**; 3. **Está indebidamente procesada**; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal" (las negrillas fueron añadidas).

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo, establece que: "*Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando:* ***i)*** *La vida se encuentre en peligro;* ***ii) Exista persecución ilegal o indebida****;* ***iii) Haya procesamiento ilegal o indebido****; y,* ***iv)*** *Exista privación de libertad indebida.*

*En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:*

*…el* ***informalismo****, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la* ***inmediatez****, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la* ***sumariedad****, por el trámite caracterizado por su celeridad; la* ***generalidad*** *porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la* ***inmediación****, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia "* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad**

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió que: «""*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"".*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****»* (las negrillas son nuestras).

### III.3. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, determinó que: "*Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: `Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

*En relación a este derecho,* ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado***

***directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto:`La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la salud y al "seguro social"; puesto que, estando ejerciendo el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se le inició un proceso disciplinario, en el cual la Jueza Disciplinaria hoy accionada, emitió la Resolución 030/2019 de 17 de abril, declarando probada la denuncia disciplinaria por la presunta comisión de la falta establecida en el artículo 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes de sus funciones sin goce de haberes, con base al Informe CM/CF/TRANSP/RIAC/LP 007/2018 de 23 de julio, emitido por la Profesional de Transparencia Institucional, ahora coaccionada, que es un documento de carácter informativo que no debió ser considerado por dicha Jueza, sino más bien correspondía que se realice la valoración de toda la prueba. Al aplicarle la sanción impuesta no se toma en cuenta la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, que prohíbe el despido o la desvinculación; puesto que, con dicha sanción se atenta contra su vida y la de su familia al prohibirle directamente el acceso a la salud, más concretamente al seguro social, así como privarle de sus ingresos económicos para su sustento y el de sus hijos.

De la revisión de antecedentes cursa memorial presentado el 11 de febrero de 2019, por Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, formalizó denuncia disciplinaria contra la accionante y María Elizabeth Paco Laura, Secretaría Abogada de ese despacho; por lo que, consta Resolución 030/2019, en la que la Jueza hoy accionada, declaró probada la denuncia respecto al art. 187.14 de la LOJ, por existir prueba suficiente, e impuso la sanción de suspensión de un mes de funciones sin goce de haberes para la accionante, y declaró improbada la denuncia con relación al art. 187. 2 y 9 de la citada Ley (Conclusiones II.1. y II.2.).

La accionante, presentó su recurso de apelación contra Resolución 030/2019 (Conclusión II.3.), que se resolvió mediante Resolución SP-AP 272/2019 emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por la que se confirmó totalmente el dictamen recurrido (Conclusión II.4.). En consecuencia, la accionante presentó su memorial de solicitud aclaración complementación y enmienda de la citada Resolución, ante el cual, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dispuso "**NO HA LUGAR**" a dicho petitorio (Conclusiones II.6.).

Bajo esas circunstancias y conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en esencia establece que este tipo de acción tutelar fue incorporada en el ordenamiento jurídico como mecanismo de defensa para brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales tales como la libertad física y de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; asimismo, cuando esté en peligro la vida en situaciones emergentes de acciones ejecutadas no sólo por servidores públicos, sino también por personas particulares; por lo que, en el presente caso, se advierte que en el proceso disciplinario sustanciado a denuncia del Encargado Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura contra la accionante en su condición de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz y la Secretaria de dicho despacho, se denuncia vulneración de los derechos a la vida, al debido proceso, a la salud y al "seguro social", alegando que la sanción de suspensión de funciones por el periodo de un mes y sin goce de haberes, impuesta a la Jueza Disciplinaria hoy accionada; afectaría, -a decir de ella- su derecho a la salud principalmente; y los derechos de su familia e hijos menores de edad que se verían privados de acceder a la seguridad social, así como los ingresos para su sustento.

Ante esa afirmación, de antecedentes se evidencia, que tanto en el memorial de demanda como en actuaciones posteriores, no se acompañó certificación alguna que acredite: primero, la tenencia de los mencionados hijos menores de edad que alega encontrarse bajo la dependencia de la accionante; y segundo, que se esté cortando su acceso a los servicios de salud, circunstancia que debilita la prevalencia de los argumentos esgrimidos; puesto que es necesario que aquellos argumentos se encuentren debidamente acreditados y no solamente queden en la retórica de quien los formula; es decir que, si bien esta acción tutelar se encuentra instituida como un mecanismo constitucional oportuno y eficaz de protección a los derechos fundamentales como son la vida vinculado a la salud, prescindiendo de formalismos procesales, ello no implica que se puede excluir la presentación de prueba mínima que confirme los hechos denunciados, concretamente sobre la supuesta vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, por esa razón y conforme lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede definir su certeza y asumir convicción de lo denunciado sobre simples enunciaciones que carecen de prueba objetiva, en sentido que la protección del derecho fundamental a la vida vinculado con el derecho a la salud, a través de esta acción de libertad, procede con base a la existencia de una vulneración o peligro directo, extremo que en el presente caso no fue acreditado de forma alguna, así como tampoco este Tribunal advierte que hubiese existido tal restricción o negativa de acceso a servicios de salud o al seguro; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, se advierte que la accionante a través de esta acción de libertad, pretende que se tutele el acto lesivo alegado, vinculado al proceso disciplinario sustanciado a denuncia del Encargado Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura contra la accionante en su condición de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del referido departamento y otra, alegando que la sanción de suspensión de funciones por el lapso de un mes y sin goce de haberes, vulnera sus derechos a la vida, vinculado con su derecho a la salud y al "seguro social", y al debido proceso situación en la que se evidencia que si bien lo alegado se encuentra relacionado con un supuesto procesamiento ilegal e indebido, a partir de su reclamo de que la determinación disciplinaria se basó en un Informe y no en la valoración de la prueba, para tutelar ese derecho mediante esta acción de defensa necesariamente debe cumplirse con los presupuestos establecidos en la SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, que ratifican los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, mediante la cual se señaló que: "*...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden), por lo que en este caso, se observa que no se cumplieron con los requisitos mencionados, porque el acto lesivo del debido proceso administrativo denunciado como ilegal no se encuentra vinculado como causa directa de la libertad, que de hecho no está siendo restringido de manera alguna; y además, desde el inicio del proceso disciplinario, las partes tuvieron la oportunidad de intervenir en todo momento; por lo tanto, se imposibilita el ingreso al análisis de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso a través de esta acción de defensa.

Asimismo, a lo largo de la exposición de los motivos que impulsaron la formulación de esta acción de defensa, la accionante cuestiona el Informe CM/CF/TRANSP/RIAC/LP 007/2018, emitido por la Profesional de Transparencia Institucional, ahora coaccionada, en el que luego de determinar la existencia de indicios de responsabilidad sobre la denuncia disciplinaria mencionada, se recomendó el inicio del proceso correspondiente. Al respecto, es necesario enfatizar que la acción de libertad tampoco se constituye en la vía idónea para analizar dicho cuestionamiento; puesto que no se encuentra dentro de los presupuestos exigidos para que a través de esta acción de defensa se tutelen

actos supuestamente atentatorios al derecho al debido proceso, tal como se señaló en la SCP 0817/2018-S1, por esa razón, corresponde denegar la tutela solicitada.

De igual forma, se tiene que la accionante, no denuncia en esta acción tutelar, una persecución ilegal o indebida, tampoco se encuentra de por medio una persona privada de libertad, ni se acredita con prueba idónea que existe una persona que se encuentre en peligro su vida, porque su afectación no fue demostrada de manera objetiva, sino solamente se limitó a hacer referencia de la supuesta vulneración del derecho a la vida vinculada a la salud y "al seguro social", involucrando a menores de edad alegando que la sanción disciplinaria impuesta los restringiría de esos derechos, así como de un ingreso económico para su sustento; empero, no demostró la alegada restricción a la salud, al acceso al seguro y al hecho de que la sanción impuesta afectaría los ingresos económicos de la accionante y de su familia, extremo que se constituye en un hecho particular y totalmente subjetivo, que no concierne a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa; por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo de esta acción tutelar que exige que la accionante acredite que su reclamo se encuentra dentro de algunos de los presupuestos de activación de esta acción, y por consiguiente se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 235/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2021-S3**

**Sucre, 6 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36325-2020-73-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 193/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Enrique Arturo Romero Tirina** contra **Rolando Mayta Chui**, **Sixto Justo Fernández Fernández** y **Elena Julia Gemio Limachi**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 9, el accionante manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el injusto proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz desde el 2014, dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, encontrándose la causa con recurso de casación. Al presente, debido a su grave estado de salud conforme se acredita del certificado médico de 21 de enero de 2017, suscrito por Víctor Cesar Villca que le diagnóstica con diabetes *mellitus* tipo II (crónico) no controlado e insuficiencia cardiaca a descartar; del "certificado" -lo correcto es informe- médico de 3 de agosto de 2020, que ratifica dicho diagnóstico y que fue contagiado con Coronavirus (COVID-19); y, del informe de 24 de julio de igual año, expedido por el "área médica", también establece que su persona se encuentra contagiada con coronavirus, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva de su persona a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados-, quienes señalaron audiencia para el 25 de agosto de 2020; instalado dicho acto procesal, por Secretaría se informó que los antecedentes se encontraban en recurso de casación; por lo que, se desconocía los domicilios procesales de la víctima, del representante del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA); motivo por el cual, los Jueces accionados -por unanimidad- en aplicación de las disposiciones emanadas y circulares emitidas -sin identificar los números- por el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto al teletrabajo endilgándole como obligación proporcionar esos datos a objeto de que se cumpla con las notificaciones, suspendieron el acto sin determinar un nuevo señalamiento de audiencia hasta que proporcione los datos y números de celulares de la víctima, Ministerio Público y DNA, aspecto que no se encuentra contemplado en la norma procesal ni por la jurisprudencia constitucional, aspecto que fue reclamado porque podría dicha orden ser considerada como amedrentamiento y una nueva revictimización a la supuesta ofendida por el delito.

A tal efecto, tomando en cuenta los parámetros establecidos por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, se pidió la notificación por edictos y los oficios a la Fiscalía Departamental de La Paz y a la DNA, a objeto de cumplir con esta exigencia procesal; empero, las autoridades accionadas al condicionar, el señalamiento y celebración de la audiencia solicitada vinculada a su derecho a la libertad, a *prima facie* ponen en riesgo su vida por haber dado positivo a la enfermedad del COVID-19 y pertenecer a un grupo vulnerable, máxime si no han procedido a la remisión de antecedentes ante un Juzgado de Ejecución Penal para que efectué un control del mismo, acorde con lo previsto por el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la libertad vinculado a la vida y a la salud; asimismo, en audiencia alegó la vulneración del derecho a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; y, los principios de gratuidad, oportunidad y celeridad, citando al efecto los arts. 115, 125, 126 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga las medidas convenientes, tomando en cuenta el grave estado de salud en que a la "fecha" se encuentra.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20 vta.; presente el peticionante de tutela, asistido de su abogado; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** Se encuentra detenido durante seis años, cuatro meses y veinte días, conforme se tiene del certificado de permanencia y conducta de 25 de agosto de 2020, emitido por "…el coronel del régimen penitenciario…" (sic); vale decir, que las autoridades accionadas incumplieron con los principios constitucionales de gratuidad, oportunidad y celeridad, así como el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al no remitir los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal para ejercer control jurisdiccional dentro de la causa que se le juzga; y, **b)** El art. 239.5 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que, cesará en su detención preventiva la persona privada de libertad que acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal, debiendo las autoridades judiciales señalar audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas para resolver su situación jurídica, actuación que se incumplió; toda vez que, los Jueces accionados señalaron audiencia después de seis días para luego observar el incumplimiento de las notificaciones a la víctima, representante del Ministerio Público y DNA, indicando como su responsabilidad la falta de realización de estos actos procesales y la suspensión de audiencia sin fijar nueva fecha para la celebración del acto, tratando de hacerle ingresar en error porque pareciera que se estaría revictimizando a la supuesta ofendida por el delito.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito -solo suscrito por el primero- leído en audiencia de la presente acción tutelar, manifestaron que: **1)** La celebración de la audiencia extrañada no se produjo por la falta de notificación a la víctima, quien es su propia hija menor de edad, suspendiéndose dicha actuación cautelar para el 2 de septiembre de 2020 a horas 13:30, siendo notificado el hoy impetrante de tutela en audiencia virtual, pidiéndole que si fuera posible coadyuve con facilitar el número de teléfono de su ex esposa que se constituye en madre de la víctima para que sea notificada, en razón a que el Tribunal carece de las direcciones procesales del caso, al remitirse en originales los antecedentes del proceso penal a causa del recurso de casación interpuesto; **2)** Es obligación de las partes señalar las direcciones digitales y no simplemente solicitar se lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, esa modalidad virtual implica dar direcciones o buzones digitales de las partes de acuerdo a instructivos del Tribunal Departamental de Justicia; y, **3)** La acción de libertad impetrada no indica que derecho se restringió ni se encuentra debidamente fundamentada, porque la audiencia extrañada se instaló pero fue suspendida por los motivos ya expuestos que mal intencionadamente pretende llevar sin la presencia de la víctima, Ministerio Público y DNA, que seguramente se opone tenazmente a su libertad por la gravedad del hecho.

### I.2.3. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 193/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la aplicación del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, ordenando la detención domiciliaria "…en domicilio verificado por personal de despacho judicial el arraigo y el empoce y endose de 6000 bs a ser dispuestos ante el concejo de la magistratura a los efectos de ley emítase mandamiento de libertad y procédase a la emisión del arraigo y la disposición de detención domiciliaria la misma que será cumplida una vez presentada el arraigo y el endose y empoce de los 6000 bs…" (sic), decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se incurrió por parte de las autoridades accionadas en una vulneración flagrante al debido proceso en el entendido de que existe un plazo fatal normativo establecido para la tramitación de una cesación a la detención preventiva en el Código de Procedimiento Penal con las modificaciones estipuladas en el art. 239 de la Ley 1173, que ordena el señalamiento de audiencia dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas en respeto al principio de celeridad; puesto que, en materia penal, el control de la legalidad de la detención preventiva es solo y únicamente responsabilidad de la autoridad jurisdiccional que ejerce tuición como juez natural de un proceso; así en el caso, si bien es cierto que se fijó audiencia para el 25 de agosto de 2020, esta fue suspendida porque no se notificó legalmente a las partes, extrañando de sobremanera que sea el imputado quien tenga que otorgar el número de teléfono de la DNA, cuando se dispuso sobre todo en este tiempo de pandemia la modalidad de teletrabajo con disposición del pliego de números telefónicos para funcionarios públicos de todas las entidades, siendo obligación propia de la Oficina Gestora coadyuvante del Órgano Judicial y no de la parte solicitante, que no tiene más que probar los elementos de convicción para generar su cesación a la detención preventiva; y, **ii)** Se determinó señalamiento de nueva audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva para el 2 de septiembre de 2020; es decir, para dentro de ocho días cuando el antiguo procedimiento penal otorga el plazo de tres a cinco días y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres el plazo de cuarenta y ocho horas, incluso en días sábados y domingos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa certificado médico de 21 de enero de 2017, correspondiente al paciente Enrique Arturo Romero Tirina -ahora peticionante de tutela-, en cuyas conclusiones, Víctor Cesar Villca -Médico- le diagnóstica con "DIABETES MELLITUS TIPO II (CRÓNICO) NO CONTROLADA. INSUFICIENCIA CARDIACA A DESCARTAR" (sic [fs. 10]).

**II.2.** Consta informe médico de 3 de agosto de 2020, emitido por José Ignacio Quisbert, Médico del Régimen Penitenciario San Pedro de La Paz, quien ratifica el diagnóstico del paciente Enrique Arturo Romero Tirina señalado *ut supra*, además de informar de haber contraído el COVID-19 (sic [fs. 10 vta.]).

**II.3.** Por memorial de "agosto de 2020", el accionante solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridades accionadas-, señale día y hora de audiencia para considerar su situación jurídica procesal (fs. 12 vta. a 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado a la vida y a la salud; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, los principios de gratuidad, oportunidad y celeridad; debido a que, al encontrarse en un grave estado de salud y además de haber sido contagiado de COVID-19, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva a los ahora Jueces accionados, que fue suspendida por la falta de notificación a la víctima, al representante del Ministerio Público y a la DNA, condicionando un nuevo señalamiento hasta que proporcione los datos y números de celulares de los prenombrados para su comunicación procesal, debido a que los antecedentes del caso se encuentran con recurso de casación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el trámite de conocimiento y resolución de una solicitud de cesación a la detención preventiva**

Al respecto, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisó lo siguiente: «*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta****, oportuna, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia* ***en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales,*** *que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal,*

*tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".*

*Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:*

*"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

*1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

*2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;*

*3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

*4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;*

*5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,*

*6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.*

*Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.*

***En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.***

*En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.*

*La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.*

*Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia que no obstante de encontrarse padeciendo diabetes *mellitus* tipo II (crónico) y COVID-19, las ahora autoridades accionadas suspendieron su audiencia de cesación a la detención preventiva, debido a la falta de notificación a la víctima y representantes del Ministerio Público y DNA, condicionando un nuevo señalamiento hasta que proporcione los datos y números de celulares de los prenombrados para su comunicación procesal, situación producida porque los antecedentes del caso se encuentran con recurso de casación.

En ese contexto, corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se verifica claramente que ante la presentación de una solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional competente deberá programar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, precisándose que en todos los supuestos en los que procede, se debe tramitar con la debida celeridad y oportunidad a efecto de proteger el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, prescindiendo en lo posible de dilaciones innecesarias.

En el caso en análisis, de antecedentes se advierte que mediante memorial presentado en "agosto de 2020" ante los Jueces accionados, el accionante acompañando certificado médico de 21 de enero de 2017 e informe médico de 3 de agosto de 2020, pidió señalamiento de audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva en virtud del art. 239.5 del CPP (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ahora bien, del informe proporcionado por las autoridades accionadas en la audiencia de acción tutelar -sólo suscrito por el accionado Rolando Mayta Chui-, se evidencia que alegaron como causa de suspensión de la audiencia extrañada la falta de notificación a la víctima, quien sería su propia hija menor de edad, suspendiéndose dicha actuación cautelar para el 2 de septiembre de 2020, advirtiéndole que si fuera posible coadyuve con facilitar el número de teléfono de su ex esposa que se constituye en madre de la víctima para la notificación correspondiente, precisando que es obligación de las partes señalar las direcciones digitales y no simplemente plantear la solicitud de cesación de la detención preventiva, modalidad virtual que implica dar direcciones o buzones digitales de las partes de acuerdo a los instructivos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia.

A partir de lo expuesto que evidencia la actuación poco diligente de las autoridades accionadas, se advierte una demora en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva -ahora extrañada- que en definitiva produjo el incumplimiento y desconocimiento de los principios y preceptos constitucionales de celeridad, eficiencia y eficacia, entre otros, vinculados al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, máxime si se trata de materia penal en lo que se halla involucrado el derecho a la libertad, como sucede en el presente caso; en ese sentido, lo informado por el Tribunal accionado evidencia que no ejerció su rol de contralor de los derechos y garantías de las partes, puesto que no obstante de haber fijado la audiencia correspondiente no hicieron el seguimiento del trámite y ordenaron las medidas necesarias y oportunas para cumplir con su objetivo de resolver la situación jurídica del acusado, limitándose a señalar que no se emitió la respectiva resolución por ausencia de la diligencia de notificación a la víctima, Ministerio Público y DNA, conducta pasiva que incidió en la tramitación de la solicitud del privado de libertad que reclama además sus derechos a la vida y a la salud.

Bajo ese contexto, se tiene que desde la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva sucedida el 25 de agosto de 2020 hasta el nuevo señalamiento para la celebración de ese acto fijado para el 2 de septiembre de similar año, las autoridades accionadas incumplieron de manera injustificada el plazo máximo previsto por ley que es de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva conforme se tiene de la segunda parte del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, máxime -se reitera- si tampoco asumió las medidas necesarias para procurar se cumpla el procedimiento inherente a la solicitud que estaba bajo su cargo, ya sea ordenando o conminando a las instancias respectivas para realizar las notificaciones faltantes o demás diligencias necesarias, incumpliendo de esta manera el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, además de provocar con ello, incertidumbre en la definición de la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, quien hasta la interposición de la presente acción de libertad -29 de agosto de 2020- no obtuvo respuesta alguna

de su petición de cesación de la detención preventiva, debiendo precisarse al respecto, que el reproche constitucional que se efectúa a los Jueces accionados, es únicamente en cuanto a la dilación y omisión de resolver la solicitud de cesación interpuesta dentro el plazo previsto por ley; toda vez que, si bien señalaron audiencia para el 2 de septiembre de igual año y dicha actuación debe ser puesta en conocimiento de las partes procesales -que incluye a la víctima, Ministerio Público y DNA-, no es menos evidente que en el caso concreto las autoridades accionadas fijaron audiencia fuera del plazo previsto por ley, señalando como deber procesal del encausado, el indicar los domicilios procesales de las demás partes del proceso penal conforme se tiene del informe prestado por los accionados en esta acción tutelar. Por otro lado, si bien esta jurisdicción constitucional no puede obviar la especial situación de las actividades judiciales por la emergencia sanitaria por COVID-19 que han producido circunstancias extraordinarias en la labor jurisdiccional; empero, dichos aspectos a más de no estar debidamente demostrados tampoco se constituyen en justificativos para la demora en el caso concreto, dado que el sistema judicial cuenta con los mecanismos virtuales y/o de solicitud de cooperación entre juzgados u otros que pueden procurar el desarrollo de actividades con la mayor regularidad posible; principalmente, si es de conocimiento de todo funcionario judicial que situaciones administrativas no atribuibles al procesado, no pueden ser cargadas a éste y menos aún repercutir en su situación como privado de libertad; por lo que, de haber existido dichos inconvenientes para cumplir con las notificaciones ordenadas se debió tomar las medidas necesarias y efectivas para su realización además de imprimir la audiencia dentro el plazo previsto por ley.

Por consiguiente, al advertirse la omisión de pronunciamiento dentro del plazo procesal de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, que de forma directa repercutió en desmedro del debido proceso del prenombrado, en su elemento de celeridad vinculado con su derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

### III.3. Otras consideraciones

De la observación de la Resolución emitida en el presente caso por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, se evidencia que dispuso la aplicación del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, ordenando la detención domiciliaria del peticionante de tutela "…en domicilio verificado por personal de despacho judicial el arraigo y el empoce y endose de 6000 bs a ser dispuestos ante el concejo de la magistratura a los efectos de ley emítase mandamiento de libertad y procédase a la emisión del arraigo y la disposición de detención domiciliaria la misma que será cumplida una vez presentada el arraigo y el endose y empoce de los 6000 bs…" (sic); arrogándose competencia cual si fuese miembro del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionados-; extralimitándose en las facultades que le fueron atribuidas como Jueza de garantías por la Constitución Política del Estado y leyes conexas; en tal sentido, corresponde llamar severamente la atención, exhortándole a que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas en la citadas normas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 193/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las autoridades accionadas de manera inmediata señalen audiencia con la finalidad de resolver la situación procesal del acusado, siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido o en su caso la situación jurídica del mismo hubiese variado por el carácter modificable de las medidas cautelares;

**2° Dejar sin efecto todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela efectuadas por la Jueza de garantías y su personal subalterno**, referidas a la otorgación de la detención domiciliaria "…en domicilio verificado por personal de despacho judicial el arraigo y el empoce y endose de 6000 bs a ser dispuestos ante el concejo de la magistratura a los efectos de ley emítase mandamiento de libertad y procédase a la emisión del arraigo y la disposición de detención domiciliaria la misma que será cumplida una vez presentada el arraigo y el endose y empoce de los 6000 bs…" (sic); correspondiendo a las autoridades jurisdiccionales ordinarias resolver la situación del accionante, de conformidad a lo dispuesto en este fallo constitucional; y,

**3° Llamar severamente la atención** a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por extralimitarse en sus atribuciones.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36505-2020-74-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 22 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mauricio Arraya Mier** y **Osvaldo Marcelo Silva Morales** en representación sin mandato de **Flora Elizabeth Núñez Portugal** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato con agravante previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva el 27 de "mayo" -siendo lo correcto junio- de 2019, por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante a que solicitó en varias oportunidades la cesación de su detención preventiva no obtuvo respuestas favorables.

Por lo que, ante una nueva solicitud de cesación de su detención preventiva amparada en el art. 239.2 del CPP modificado a través de los arts. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, se desarrolló la respectiva audiencia de 9 de septiembre de "2019" -siendo lo correcto 2020-, donde acreditó que se encontraba detenida casi diecisiete meses, tiempo en el cual por memorial de 4 de noviembre de 2019, solicitó la notificación al representante del Ministerio Público para que se pronuncie sobre la temporalidad de su detención preventiva en función a la realización de algún acto de investigación pendiente y a la necesidad de mantener dicha detención preventiva; en ese entendido, el Juez de la causa por decreto de 6 de noviembre de 2019 ordenó la notificación del Fiscal de Materia; sin embargo, una vez efectuada la notificación no existió respuesta; es así que, el 22 de ese mes y año la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, conminó de oficio al Fiscal de Materia para que en el plazo de noventa días se pronuncie con relación a lo antes mencionado, notificándole con esa conminatoria el 2 de diciembre de igual año, sin que exista pronunciamiento alguno, a pesar de que transcurrieron diez meses, siendo ese extremo el fundamento de su defensa en su última solicitud de cesación de su detención preventiva; no obstante, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del referido departamento consideró que la disposición inserta en el art. 239.2 del CPP no es aplicable de hecho sino de derecho, previa conminatoria al Fiscal de Materia, usando por analogía la previsión legal establecida en el art. "134" del indicado Código y exigiendo además la celebración de una audiencia de consideración de riesgos procesales como si el art. 239.2 del señalado Código estuviera supeditado a los alcances del numeral 1 del indicado artículo; por lo que declaró la improcedencia de su solicitud, determinación que impugnó de conformidad al art. 251 del CPP, remitiéndose obrados ante la Vocal ahora accionada en su calidad de Tribunal de Alzada,

quien por Auto de Vista 142/2020 de 2 de octubre, ratificó los fundamentos de la Jueza de primera instancia y declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona; dejando incólume la determinación de la mencionada Jueza de Sentencia Penal Tercera.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de principio de legalidad; citando al efecto los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.7 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que la Vocal ahora accionada en el día de su notificación -con la resolución a emitirse- señale nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental a objeto de tratar nuevamente la cesación de su detención preventiva conforme al lineamiento de esta acción de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante sin mandato -Osvaldo Marcelo Silva Morales- en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Anteriormente solicitó la cesación de su detención preventiva en virtud al art. 239.1 del CPP, que fue declarada procedente; empero, ante la apelación de las víctimas fue revocada a través del Auto de Vista 40/2020 señalando que, si bien se habrían enervado los riesgos procesales se tenía la concurrencia del art. 239.2 de dicho Código modificado por la Ley 1173, que establece que debe existir temporalidad en la detención preventiva, indicándose en esa ocasión que tenía que cumplirse con la Disposición Transitoria Decimosegunda de la referida Ley; es decir, que la autoridad judicial en el plazo de quince días de encontrarse vigente la citada Ley tenía que notificar al Ministerio Público para que explique la necesidad de mantener su detención preventiva, por lo que hasta ese momento no se tenían los elementos suficientes para resolver su situación jurídica; **b)** El 4 de noviembre de 2019, a momento de solicitar la cesación de su detención preventiva pidió también la notificación al Fiscal de Materia a efectos de que se pronuncie sobre la necesidad de su detención; sin embargo, nunca se manifestó, motivo por el cual se emitió conminatoria el 6 de ese mes y año, para que en el plazo de noventa días el Fiscal de Materia se manifieste sobre la necesidad de su detención; no obstante, tampoco existió pronunciamiento, todo aquello en la etapa preparatoria del proceso penal; **c)** En la última audiencia de cesación de su detención preventiva presentó la solicitud de 4 de noviembre de 2019, la notificación al Fiscal de Materia, la conminatoria de 6 de igual mes y año, señalándose que se cumplió con lo exigido en el Auto de Vista 40/2020, extremo que efectuaron de forma adicional porque el art. 239.2 del CPP establece solo una temporalidad; sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro si bien manifestó que la conminatoria fue cumplida; empero, no se realizó la correspondiente audiencia para determinar si aún existían riesgos procesales, eso porque el Fiscal de Materia nunca pidió que se lleve a cabo la misma; es así que no se valoró la situación que establece el art. 239.2 del referido Código, porque en el procedimiento no existe esa clase de audiencias; **d)** La Vocal ahora accionada indicó que no sabía cómo vulneró sus derechos, ni cual derecho se estaría vulnerando; empero, en el memorial de acción de libertad señaló que incumplió con lo establecido por el art. 239.2 del CPP y en consecuencia se vulneró el principio de legalidad establecido como elemento del debido proceso; **e)** El art. 239 modificado por la Ley 1173 determinó varias reglas respecto a la cesación de la detención preventiva, como una política criminal del Estado Plurinacional de Bolivia a efecto de reducir el hacinamiento en las cárceles; no obstante, la Vocal ahora accionada señaló que el referido artículo no se aplica "per se"; puesto que previamente tiene que existir una conminatoria y una audiencia; sin embargo, el Fiscal de Materia no indicó la necesidad de su detención preventiva por lo que no se puede celebrar

una audiencia de cesación de la misma; y, **f)** El principio de legalidad o primacía de la ley es de cumplimiento obligatorio de las autoridades judiciales y no esa sujeta a la voluntad personal de los sujetos que administran justicia.

A la pregunta de uno de los miembros del Tribunal de garantías respondió que cuando venció el plazo para el pronunciamiento del Fiscal de Materia, no se solicitó directamente su libertad; empero, si se pidió cesaciones de su detención preventiva y las respectivas conminatorias a efectos de establecer su situación jurídica.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 13 y vta., manifestó que: **1)** En el memorial de acción de libertad no se indica cómo su autoridad con la emisión del Auto de Vista 142/2020 vulneró algún derecho de la accionante; **2)** Su competencia se encuentra limitada por el art. 398 del CPP, debido a que deben emitir sus resoluciones en apego a los aspectos cuestionados de lo resuelto por el Juez de la causa; en ese sentido la accionante interpuso el recurso de apelación incidental contra la Auto Interlocutorio 88/2020 de 9 de septiembre, emitida por la Jueza de la causa, señalando que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, motivación y fundamentación de la accionante, al no darse curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.2 del CPP; **3)** Previo el análisis de los antecedentes estableció que la decisión asumida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro fue pronunciada conforme a los antecedentes que hacían a dicha postulación y el incumplimiento de la accionante a las observaciones efectuadas por la citada Jueza en una anterior resolución que incluso no fue impugnada, que no fueron consideraras al momento de realizar la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que dicha Jueza de manera clara rechazó la postulación de la accionante, resultando una determinación lógica y coherente; **4)** En audiencia de apelación absolvió cada uno de los agravios manifestados por la accionante, aclarando que no se debatió en esa audiencia en cuanto al ilícito que menciona que sería estafa; empero, de los antecedentes se tiene que son estafa y estelionato con agravante -víctimas múltiples- y otros que en la presente acción tutelar se señala; **5)** No existe indebido procesamiento como tampoco una indebida detención, porque la accionante se encuentra detenida preventivamente por la existencia de un proceso penal donde se emitió una resolución debidamente fundamentada y el caso se encuentra en etapa de juicio oral y público; y, **6)** La acción de libertad y la acción de amparo constitucional protegen derechos y garantías constitucionales y no principios como alega la accionante.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 22 a 28 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación la Vocal ahora accionada complemente el Auto de Vista 142/2020, en el sentido si corresponde o no que la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro resuelva en audiencia "…la consideración del art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal reformado por la Ley 1173" (sic); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** A criterio de la accionante opera la cesación de su detención preventiva solo al cumplimiento del plazo de noventa días que se otorgó al Fiscal de Materia para que se pronuncie sobre su situación, ante la eventualidad de que no se emitió un pronunciamiento al respecto; sin embargo, los fundamentos del memorial de la acción de libertad se basaron en lo que dispone el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y posteriormente también fue modificado por la Ley 1226 que en su párrafo tercero establece que en los casos de los numerales 2 al 6 la autoridad judicial aplicará las medidas cautelares del art. 231 bis del indicado Código, aspecto que no fue fundamentado por la accionante; y, **ii)** Si bien la Vocal ahora accionada ratificó los fundamentos de la referida Jueza; sin embargo, debió pronunciarse respecto a la realización o no de la audiencia para la consideración de la situación procesal de la

accionante, en el entendido que el plazo establecido por el art. 239.2 del referido Código modificado por las Leyes 1173 y 1226, ya hubiera vencido.

En vía de aclaración y complementación, mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., la Vocal ahora accionada solicitó al Tribunal de garantías, que: **a)** Aclare a qué no dio respuesta, porque lo que le señalan es algo que no fue debatido y resuelto por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, quien rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva porque no se cumplió con las observaciones efectuadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento que señalaba que correspondía necesariamente desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización, nunca se habló sobre el señalamiento de audiencia para la consideración de la situación procesal de la imputada -accionante- por vencimiento del plazo; y, **b)** Lo ordenado en el punto uno de la parte dispositiva de la determinación asumida resulta confuso, debido a que no entiende cómo o bajo qué lineamientos o razonamientos debe cumplir lo dispuesto, constituyéndose además en acto vulneratorio a los derecho de otras partes por que debe dictar un auto complementario sobre un aspecto que no fue debatido.

En mérito a dicha solicitud, el Tribunal de garantías a través del Auto 192/2020 de 15 de octubre, cursante a fs. 32 y vta., ratificó los fundamentos de la Resolución 07/2020, manifestando que: **1)** La Vocal ahora accionada deliberadamente omitió la transcripción de la palabra "BIS" después del art. 231 del CPP, lo que llevó a remitirse solo al art. 231 del mencionado Código que trata sobre la incomunicación, que no tiene relación alguna con el contenido de la Resolución que emitió, siendo lo correcto art. 231 bis del indicado Código modificado por la Ley 1173 precepto normativo que se refiere a la medidas cautelares personales, omisión que da lugar a una interpretación confusa tal como se expone en el memorial de enmienda; **2)** En el Auto de Vista 40/2020 se indicó que se concluya con el plazo de duración lo que no implicaba la "cesación inmediata" porque era necesario una "audiencia judicial" donde se disputa la existencia de algún peligro de fuga o de obstaculización y siendo que el Auto interlocutorio 88/2020 como el Auto de Vista 142/2020 asumieron los fundamentos del Auto de Vista 40/2020, lo que dio lugar al razonamiento del punto 1 de la parte resolutiva de la Resolución 07/2020, por la cual es la Vocal ahora accionada la que debe señalar la doctrina legal aplicable al respecto; y, **3)** Conforme a la jurisprudencia constitucional se asume que el Tribunal de alzada no se encuentra limitado a la circunscripción del fallo solo de aspectos cuestionados de la resolución del Juez de la causa como lo expresa el art. 398 del CPP sino se apertura la necesidad de motivar y fundamentar sus fallos cuando se vincula la determinación al derecho a la libertad de las personas.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 142/2020 de 2 de octubre, emitido por Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionada- por el cual declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Flora Elizabeth Núñez Portugal -hoy accionante- contra el Auto Interlocutorio 88/2020 de 9 de septiembre y confirmó el mismo (fs. 14 a 17 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de principio de legalidad; puesto que la Vocal ahora accionada a través del Auto de Vista 142/2020 de 2 de octubre ratificó los fundamentos de la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, declarando improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto la no exigencia de carga argumentativa para activar esta acción de libertad cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria

La SCP 0022/2018-S1 de 5 de marzo, precisó que: *«... la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiriéndose precisamente a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad y realizando una compilación de entendimientos jurisprudenciales referidos a su naturaleza jurídica y a la característica de su informalidad, estableciendo un cambio a la línea jurisprudencial establecida, determinó: "…si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante `…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

*En esta perspectiva,* ***resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad****, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

(…)

*Consecuentemente,* ***bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE"»*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de principio de legalidad; puesto que la Vocal ahora accionada a través del Auto de Vista 142/2020 de 2 de octubre ratificó los fundamentos de la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, declarando improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto de Vista 142/2020 emitido por la Vocal ahora accionada, por el cual declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el Auto Interlocutorio 88/2020 de 9 de septiembre y confirmó el mismo (Conclusión II.1.).

Conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la interpretación de las normas infra constitucionales, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; no obstante, bajo el informalismo que se constituye en un principio configurador de la

naturaleza jurídica de la acción de libertad no es posible exigir el cumplimiento de la autorrestricción que estableció la jurisprudencia constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, se tiene que la accionante en su recurso de apelación incidental señaló como agravio que la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro en el Auto Interlocutorio 88/2020 no consideró y aplicó correctamente el art. 239.2 del CPP, no obstante de conocer los antecedentes del caso -que se encuentra detenida más de un año- y la falta de pronunciamiento por parte del Ministerio Público -por más de seis meses- a pesar de la conminatoria emitida, por lo que a su entender corresponde suspender las medidas cautelares de carácter personal, y por consiguiente disponer su libertad; no obstante, en respuesta la Vocal ahora accionada emitió el Auto de Vista 142/2020, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 88/2020, indicando que lo manifestado por la mencionada Jueza remite al Auto de Vista 40/2020 que revocó la Resolución 75/2020 de 21 de enero, donde el plazo también fue el tema en discusión, determinando en aquella ocasión que no existen conminatorias; por lo que se debía cumplir con las mismas para que el Ministerio Público tenga la oportunidad de pronunciarse respecto al plazo observado, además refirió que el cumplimiento del plazo "*per se*" no importa la cesación de la detención preventiva y que correspondía desvirtuar los riesgos procesales, es así que debido a dichos argumentos que fueron vertidos en aquella oportunidad donde se solicitó la cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del referido Código y que en esa ocasión la normativa alegada era la misma, en consecuencia, la indicada Jueza solo observó aspectos que correspondía sean verificados si fueron cumplidos de la anterior resolución, razonamiento en el cual, la Vocal ahora accionada no encontró agravio porque solo se realizó un seguimiento a los antecedentes.

Asimismo, en el Auto de Vista 40/2020 se estableció otra observación, referente a que debía sustanciarse una audiencia que fue cuestionada por la defensa de la accionante; empero, al respecto se debe considerar que toda decisión tiene un tiempo para ser impugnada y al no interponer impugnación alguna, el citado Auto de Vista marcó una línea, por lo que la Vocal ahora accionada tampoco encontró una mala aplicación de la ley; además, otro agravio fue que el caso ya se encontraba en juicio oral y público, en consecuencia, no existía acto investigativo pendiente, es así que no podría existir ampliación de plazo por dicho motivo; sin embargo, esa consideración permitió remitirse al art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226 que señala que en etapa de juicio oral y público para que proceda la detención preventiva solo tiene que concurrir el riesgo de fuga y obstaculización, siendo la norma textual, al establecer que necesariamente se deben desvirtuar los referidos riesgos procesales, por lo que el Auto de Vista 40/2020 no incumplió lo determinado por la norma, si bien en ese momento se encontraban aún en etapa cautelar; empero, ahora están en otra etapa que es la de juicio oral y público donde se debe cumplir el principio de legalidad donde se establece que al existir todavía riesgos de fuga la detención preventiva no es ilegal, constituyéndose la determinación asumida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro en lógica y coherente.

En ese contexto, de la revisión de la norma prevista en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1226 -en la que se amparó la solicitud de la accionante-, que trata sobre la cesación de las medidas cautelares personales, textualmente señala que esta procederá: "…Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; es así que, se advierte que la detención preventiva podría cesar por el cumplimiento del plazo que fuera establecido por la autoridad jurisdiccional al momento de disponerse la detención preventiva; sin embargo, en la presente acción de libertad la citada medida cautelar de carácter personal fue impuesta el 27 de junio de 2019 antes de que la Ley 1173 entrara en vigencia; si bien la autoridad judicial a cargo del proceso procedió a conminar al Fiscal de Materia para que en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la referida Ley dentro el plazo de 90 días se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de la accionante o disponer la cesación de su detención preventiva; empero, en esta acción de defensa como se tiene de lo manifestado por las partes, dicha conminatoria no fue atendida por el Fiscal de Materia, por consiguiente, no existía un plazo determinado de duración de la detención

preventiva de la accionante; por lo que, no se podía alegar el cumplimiento de un plazo que no fue impuesto; consecuentemente, no correspondía la aplicación de la normativa alegada por la accionante -art. 239.2 del CPP-, ya que su pretensión no se adecuaba a la misma; por lo tanto, los argumentos y la norma que fue utilizada por la accionante resulta errada, aspecto que la Vocal ahora accionada tampoco consideró; puesto que, si bien esta última solicitud fue realizada conforme al art. 239.2 del indicado Código modificado por la Ley 1226 al igual que una solicitud anterior, el contexto cambió debido a que en la primera ocasión donde se emitió el Auto de Vista 40/2020 se observó la inexistencia de la conminatoria al Ministerio Público, y en la segunda, aquel actuado fue realizado pero no existió pronunciamiento; por lo que, lo correspondía al vencimiento del plazo de noventa días otorgado al Ministerio Público para la cesación de la detención preventiva de la accionante conforme establece el último párrafo de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, que señala: "Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva…"; no obstante, aquello no aconteció en esa oportunidad, debido a que la accionante no hizo uso de dicha disposición normativa que se cumplía en marzo de 2021 -al ser notificado con la conminatoria el Fiscal de Materia el 2 de diciembre de 2020-, ni la Jueza que ejercía el control jurisdiccional en aquella ocasión observó esa situación; en ese sentido, al momento de la interposición de esta acción de libertad esa posibilidad adquirida por el solo hecho de no haberse pronunciado el Fiscal de Materia a la conminatoria, precluyó, debido a que al encontrarse el proceso de la accionante en etapa de juicio oral y público, extremo que debió ser debidamente considerado y aclarado por sus efectos procesales subsecuentes por la Vocal ahora accionada; consecuentemente, conforme a lo expuesto se debe conceder la tutela respecto a este punto.

Ahora bien, en etapa de juicio oral y público a diferencia de la etapa preparatoria, la instrumentalidad de la detención preventiva cambia; es decir, muta la finalidad que persigue; por lo que corresponde que al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva el acusado desvirtúe los riesgos procesales, porque así dispone el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226, al establecer que: "En etapa de juicio oral y recursos, para que proceda la detención preventiva de debería acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo" siendo el referido numeral dos el que dispone respecto a la existencia de suficientes elementos de convicción de que la o el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, aspecto que la Vocal ahora accionada asumió, al emitir una decisión conforme a una interpretación sistemática de la normativa procesal penal respecto a las medidas cautelares personales; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 22 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0730/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**1º CONCEDER** la tutela solicitada.

**a) Disponer** la nulidad del Auto de Vista 142/2020, debiendo la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitir un nuevo auto de vista, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando el mismo no hubiere sido ya pronunciado como efecto de la determinación asumida por el Tribunal de garantías y la situación jurídica de la accionante hubiese cambiado.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a enervar los riesgos procesales, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36362-2020-73-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 09/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Julio Montero Jiménez** en representación sin mandato de **Linsseid Solange Candía Román** contra **Rubén Marcelo Leiva Lazcano**, **Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**; **Pamela Suarez Aguilar**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario**; y, **Dayana Helen Mejía Flores**, **Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres**, ambas **del citado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 17, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2020, planteó incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, quien por providencia de 7 del mismo mes y año señaló que adecúe su solicitud conforme los antecedentes y las previsiones establecidas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; por lo que, objetó dicha providencia mediante recurso de reposición de 9 de igual mes y año, sin ser resuelto por la citada autoridad, emitiendo al siguiente día un decreto confuso y carente de fundamentación, solicitando se remitan sus Tarjetas de control de personal en originales, cuando lo que correspondía era instruir se informe sobre sus actividades laborales, desconociéndose si se aceptaba o rechazaba su impugnación, ignorando el principio de legalidad relacionado con la tramitación de la redención de acuerdo a los alcances del art. 140 -se entiende- de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-.

Ante la falta de emisión de la documentación que acredite el tiempo de estudio y trabajo desempeñados, solicitó al Juez accionado conmine la remisión del informe sobre dichas actividades, siendo atendida su pretensión por providencia de 25 de septiembre de 2020; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, tanto la Directora Departamental de Régimen Penitenciario y la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba -ahora coaccionadas-, no hicieron llegar el referido informe, mismo que es elaborado por funcionarios del "Régimen Penitenciario" a través de las Juntas de Trabajo y Estudio, impidiendo la conclusión del incidente de redención, puesto que la autoridad jurisdiccional no emite un pronunciamiento que establezca su admisión o no y solo emitió una providencia que carece de fundamentación; además, no exige el cumplimiento de su orden, conllevando la falta de celeridad de su trámite ligado a su derecho a la libertad; asimismo, no aplicar la disposición del art. 140 de la LEPS es "desconocer" el debido proceso.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad, y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. "9, 13, 74, 125, 21, 22" 23.I, 115.II y "117.I" de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El Juez accionado admita el incidente de "libertad condicional" en cumplimiento estricto de los arts. 138 y 140 de la LEPS, ordenando la remisión de los informes y haciendo cumplir las conminatorias emanadas por dicha autoridad; y, **b)** La Directora Departamental de Régimen Penitenciario y la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, ambos del departamento de Cochabamba, a través de las Juntas de Trabajo y Estudio remitan el informe sobre las actividades que desarrolló su persona.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61 vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela, el Juez accionado y la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres coaccionada; y, ausentes la Directora Departamental de Régimen Penitenciario coaccionada y representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliando sostuvo que: **1)** Se recurrió a la acción de libertad debido a la dilación sufrida en el trámite de "incidentes"; toda vez que, el 1 de septiembre de 2020 cumplió las dos quintas partes de su pena presentando su incidente de redención, no siendo evidente lo manifestado por el Juez accionado "…que tiene como ruta crítica, porque no da la gana a la Secretaria del Juzgado emitir lo que corresponde y que al contrario está el procedimiento a su capricho y antojo…" (sic); **2)** De acuerdo con lo dispuesto por el art. 140 de la LEPS, la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, debe expedir las Tarjetas de control de personal, informando la cantidad de horas de trabajo y estudio; **3)** Existen Presidentes del Consejo, de la Junta de Trabajo y de Estudio, pues no se trata que la privada de libertad realice las Tarjetas de control de personal; "…la ruta crítica que indica es demasiada que tiene un círculo vicioso…" (sic), cuando en los hechos se solicitó el cumplimiento del art. 74 del "D.S.27618" -lo correcto es del- Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002-, que reglamenta la Ley LEPS; **4)** Se interpuso la acción contra la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento, porque ante la orden del Juez accionado, la misma debe hacer que los informes se remitan; **5)** Su progenitor fue varias veces a tratar de hablar con los encargados de las Juntas de Trabajo y Estudio a fin de que "cuantifiquen" sin ser atendido "…y el mismo funcionario tampoco quiso comunicarse con su persona como abogado…" (sic); y, **6)** Los funcionarios subalternos deben coadyuvar con los informes solicitados por el Juez accionado, que lejos de pedir los informes "cuantificados" con horas y días a objeto de la emisión de la Resolución correspondiente, pide se envíen las Tarjetas de control de personal; "Una vez en su poder recién pediría a la Junta de trabajo realice esos informes conforme el Art. 74 de la Ley 2298…" (sic), no siendo posible que desde el 1 de septiembre al 12 de octubre de 2020 recién se admita el incidente de redención, cuando el Juez efectuó la conminatoria.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela recomendando al abogado acompañe las Tarjetas de control de personal y certificados de estudio que estuvieran en su poder "…se emitan los informes correspondientes y se resuelva el incidente conforme los plazos por ley" (sic), señalando que: **i)** Existe una ruta para el trámite de redención a objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 138 al 140 de la LEPS; **ii)** El trabajo realizado por los privados de libertad se encuentra bajo supervisión y administración; en cada Centro penitenciario funciona una Junta de Trabajo encargada de la planificación, organización del trabajo y comercialización de los productos; en ese sentido, la misma está conformada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del referido departamento, por el representante del "Servicio Legal", dos delegados de los internos y un representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social,

con distintas atribuciones conforme disponen los arts. 184 y 185 de la LEPS; **iii)** Respecto a la educación, está a cargo del "Régimen Penitenciario" que también tiene su propia composición y funciones según la citada ley; **iv)** De lo referido, se entiende que los privados de libertad son los custodios de sus Tarjetas de control de personal de acuerdo a la política de la Junta de Trabajo, al igual que están a cargo de sus certificados de estudios académicos, "estas" son las instituciones que emiten estos documentos para el trámite de redención; **v)** El memorial de incidente de redención fue contestado con una resolución; por cuanto, en virtud a lo previsto por el art. 56.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -modificado por- la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la Secretaria de su despacho emitió el proveído con el que le indica -se entiende a la condenada- que adecúe su pretensión conforme a legajo y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión para su consideración, extremo acreditado con los antecedentes del proceso y del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), debido a que en su solicitud no acompañaba su tarjeta personal de control de actividad laboral, ni certificados de estudios académicos; empero, al memorial solicitando reposición se dispuso que las autoridades de Régimen Penitenciario remitan las Tarjetas de control de personal y que el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de dicho departamento, remita los certificados de permanencia y conducta, mismos que fueron cumplidos en diferentes fechas; **vi)** De acuerdo con el precitado art. 140 de la LEPS, quien remite las Tarjetas de control de personal es el "Director", pero quien las custodia es el interno acompañándolas junto a su solicitud de redención a efectos de que la autoridad emita la resolución correspondiente cumplidos los requisitos; y, **vii)** El 12 de octubre de 2020 se admitió el incidente de redención, y a horas "16:15" tomó conocimiento de la presente acción de libertad.

Pamela Suarez Aguilar, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba no presentó informe escrito, como tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su citación según consta a fs. 23.

Dayana Helen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado en audiencia manifestó que nunca se hizo una solicitud a través de escrito dirigido a su persona para que pueda "actuar" o informar lo solicitado.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 09/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 62 a 66, **denegó** la tutela solicitada respecto a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario y a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, ambos del citado departamento, y en lo que respecta al debido proceso; Asimismo, **concedió en parte** la tutela con relación al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del referido departamento en la vía innovativa, exhortando a dicha autoridad que en las causas sometidas a su conocimiento actúe resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales con la debida diligencia de los privados de libertad, impartiendo instrucciones y supervisando al personal de apoyo judicial haciendo el seguimiento de las causas que son de su conocimiento; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, no se advierte la concurrencia de los dos presupuestos señalados por la jurisprudencia de la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero; es decir, que el acto lesivo sea la causa directa de la restricción del derecho a la libertad y que se encuentre en total estado de indefensión, puesto que por un lado la privación de libertad no deviene de los hechos alegados como vulneratorios, tampoco es la falta de emisión del informe o el trámite erróneo, mucho menos la falta de pronunciamiento del beneficio de redención, y tampoco se evidencia el absoluto estado de indefensión al advertirse actuaciones de la impetrante de tutela a través de su abogado ejerciendo su derecho a la defensa, careciendo de mérito tal motivo; por lo que, se deniega la tutela sobre este punto; **b)** Con relación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, se denuncia que no presentó informes sobre actividades de trabajo y estudio pese a la conminatoria; de antecedentes se tiene que por decreto de 10 de septiembre de 2020, se ordenó la remisión de la Tarjetas de control de personal de la peticionante de tutela, mas no así informes según refiere la

prenombrada; empero, la autoridad coaccionada no fue notificada con ese decreto no pudiendo exigírsele un cumplimiento; cuando se emitió la conminatoria, la mencionada autoridad fue notificada el 30 del referido mes y año, enviando un informe del Trabajo Social de "Régimen Penitenciario", fotografías e Informe DDRP-CBBA/27/2020 presentada el 8 de octubre de igual año, cumpliendo con la conminatoria dentro de plazo razonable, debiendo en consecuencia denegar la tutela; **c)** Respecto a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del mencionado departamento, se reclama que no presentó el informe requerido para la tramitación de la redención; sobre ello, del expediente se tiene que el 10 de septiembre de 2020, se le determino la remisión de certificado de permanencia y conducta actualizados de la accionante, notificándosele el 11 de igual mes y año, cumpliendo con lo ordenado el 16 del mismo mes y año; por lo que, no existe dilación menos vulneración de derechos, correspondiendo denegar la tutela respecto de esta autoridad; **d)** En lo que atañe al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del referido departamento, y sus actuaciones denunciadas en esta acción, corresponde remitirse a lo señalado por la SCP 0404/2019-S2 de 24 de junio, referida a los requisitos para el incidente de redención; en base a la cual, se tiene que la impetrante de tutela, al momento de pedir su redención debió acompañar la documentación que acredite actividades de trabajo o estudio; vale decir, las Tarjetas de control de personal, que de acuerdo con los informes emitidos por la Trabajadora Social de "Régimen Penitenciario" y la Delegada, son entregadas personalmente a las internas del penal, aspecto incumplido motivando la emisión del proveído de 7 de septiembre de 2020, dándole un carácter previo, no así rechazando su pretensión como erradamente entendió la peticionante de tutela; por lo que, mediante decreto de 10 del mismo mes y año, el Juez accionado supliendo esta deficiencia ordenó a la autoridad coaccionada la remisión de las Tarjetas de control de personal e informe de permanencia actualizado; empero, no llegó a notificarse a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del indicado departamento, conllevando dilación en la resolución del incidente de redención; una vez remitido el Informe DDRP-CBBA/27/2020, presentado el 8 de octubre del referido año, por decreto de 12 de igual mes y año, la autoridad dispuso que por secretaría se emita el informe del cómputo de la pena, efectivizado el 12 del citado mes y año, emitiéndose el decreto de la misma fecha, admitiendo el incidente de redención disponiendo la notificación al "Consejo Penitenciario" del Centro Penitenciado para que emitan el informe de redención, cesando el reclamo de la presente acción de defensa; sin embargo, no resulta aplicable la sustracción de la materia u objeto

procesal, correspondiendo aplicar lo señalado por la SCP 0089/2019-S4 de 10 de abril, respecto a la acción de libertad innovativa; **e)** La Norma Fundamental dispone que toda persona debe ser protegida oportunamente en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, debiendo garantizarse una justicia plural, oportuna transparente y sin dilaciones bajo el principio de celeridad previsto por su art. 180, y por los arts. 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que de acuerdo con el Tribunal Constitucional Plurinacional es una norma-principio con carácter normativo obligatorio; **f)** La dilación se evidencia debido a que se providenció el incidente de redención más allá de las veinticuatro horas, además no se puso en conocimiento de la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de igual departamento, el decreto de 10 de septiembre de 2020, que ordenaba la remisión de las Tarjetas de control de personal, y el informe solicitado se remitió el 8 de octubre del mismo año, pero fue decretado el 12 del mismo mes y año, transcurriendo más de veinticuatro horas; y, **g)** El art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173, que establece como función de los Secretarios emitir las providencias de mero trámite, aclarándose que la autoridad al estar investida de jurisdicción no puede dejar al desamparo la dirección del juzgado, debiendo impartir instrucciones a su personal y realizar el seguimiento correspondiente; por lo que, el desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra a las autoridades y al personal de apoyo, de aquello es que las obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona o autoridad, pues cada uno tiene el deber de desempeñar sus funciones en el marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, labor incumplida en el caso en análisis, correspondiendo conceder la tutela solicitada en la vía innovativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, Linsseid Solange Candía Román -hoy accionante-, planteó incidente de redención alegando haber cumplido las dos quintas partes de su condena, invocando al efecto el art. 140 de la LEPS, providenciándose dicho memorial el 7 del mismo mes y año por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, quien señaló que con carácter previo adecúe su pretensión conforme la citada Ley (fs. 29 a 30).

**II.2.** La precitada providencia fue impugnada en reposición el 9 de septiembre de 2020, a cuyo efecto la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el decreto de 10 del mismo mes y año, señalando que el legajo acompañada carece de "…informalidad de documentación idónea…" (sic), para considerar el beneficio de redención, incumpliendo lo dispuesto por el art. 138 de la LEPS, pero a tal fin determinó notificar a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de dicho departamento, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remitan las Tarjetas de control de personal y se notifique a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento, para que remita el certificado de permanencia y conducta actualizado (fs. 5 a 8); ante el incumplimiento del envío de la documentación solicitada, la impetrante de tutela por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, solicitó conminar a las autoridades administrativas, mereciendo la providencia de 25 de igual mes y año, dictada por la prenombrada funcionaria judicial, conminando al "Régimen Penitenciario" la remisión de las Tarjetas de control de personal bajo responsabilidad (fs. 9 a 10 vta.).

**II.3.** Mediante nota Cite 375/2020, recepcionada el 16 de septiembre de 2020, Dayana Helen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, elevó informe sobre la permanencia de la peticionante de tutela en dicho Centro Penitenciario (fs. 46 y vta.).

**II.4.** Por Informe DDRP-CBBA/27/2020, presentado el 8 de octubre de ese año, la Asesora Legal de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, señaló que las Tarjetas de control de personal eran entregadas cada mes a las delegadas de cada área y éstas eran responsables de su entrega a las internas, al efecto sostuvo que se adjuntaba informes de la Trabajadora Social y de la Delegada de trabajo; sobre esta nota, por providencia de 12 del referido mes y año, Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del referido departamento -hoy accionado-, señaló tener presente dicho informe debiendo ponerse a conocimiento de la accionante junto a las notas y fotocopias de actas acompañadas, disponiendo por providencia del 12 del mismo mes y año, que por secretaría se informe el cómputo de la pena (fs. 57 a 58).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia que las autoridades accionadas lesionan sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad y al principio de celeridad; toda vez que: **1)** El Juez accionado, dilata la tramitación del incidente de redención presentado por su persona, efectuando diferentes actuaciones y omisiones que no se enmarcan en las disposiciones legales a tal fin y sin un pronunciamiento que establezca la admisión o no de dicho incidente; además, de no exigir a las autoridades coaccionadas el cumplimiento de su orden, conllevando la falta de prontitud de su trámite; y, **2)** Las autoridades coaccionadas, no remitieron las Tarjetas de control de personal solicitadas dentro del referido incidente, como tampoco el informe sobre las actividades de trabajo y estudio desempeñados por su persona, pese a ser conminadas al efecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, efectuando una sistematización sobre procedencia de reclamo del debido proceso a través de la presente acción de defensa, y los presupuestos concurrentes para dicho efecto, manifiesta: Asumiendo los entendimientos establecidos por la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sostuvo que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de*

*libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

***Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa****.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…**en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Según se tiene precisado en la suma del Fundamento Jurídico de este fallo constitucional, la presente problemática radica esencialmente en la presunta dilación en la tramitación del incidente de redención planteado por la peticionante de tutela, existiendo -a criterio de la prenombrada- actuaciones de la autoridad jurisdiccional que infringen las disposiciones normativas por las que se rige este beneficio, así como omisiones e incumplimientos por parte de la Directora Departamental de Régimen Penitenciario y la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, ambas del departamento Cochabamba -ahora coaccionadas-, a órdenes emitidas por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del referido departamento -hoy accionado-, conllevando la lesión del debido proceso y el principio de celeridad que afectarían su derecho a la libertad.

Bajo los precitados supuestos fácticos esgrimidos por la accionante, resulta cierta que los mismos denotan la existencia de diversidad de actuaciones procesales que necesariamente deben ser cumplidas a los efectos de verificar la procedencia o no de la libertad de la prenombrada; despliegue procesal que atañe tanto a su persona, como al Juez accionado y a las autoridades administrativas coaccionadas, ello en el marco de lo dispuesto por el art. 138 y siguientes de la LEPS, concordante con el art. 74 del DS 26715, resultando evidente un necesario cumplimiento de requisitos y pasos procesales inherentes al incidente de redención, exigencias legales previas que -se reitera- podrán o no concretar el acceso a la libertad de quien solicita dicho beneficio.

A partir de los parámetros normativos, los supuestos fácticos del caso y el sustento argumentativo referidos *ut supra*, este Tribunal advierte la falta de concurrencia simultánea de los dos presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a los fines de la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, requiriéndose que: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*", pues si bien dentro del alcance de esta acción tutelar se encuentra el resguardo y restablecimiento del debido proceso ante una evidente lesión del mismo; empero, esta posibilidad de apertura del ámbito de protección solo resulta viable si concurren los dos presupuestos referidos anteriormente; aspectos incumplidos en el caso en examen; toda vez que, los presuntos defectos en el procedimiento emergentes del incidente de redención, que a decir de la impetrante de tutela fueron generados por el Juez accionado, y que ahora son objeto de reclamo en sede constitucional, al igual que la actuación presuntamente omisiva de las autoridades administrativas coaccionadas por incumplir órdenes impartidas por la prenombrada autoridad jurisdiccional, carecen de la necesaria vinculación directa de tales cuestionamientos con el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, puesto que no se evidencia un relacionamiento inmediato con el precitado derecho, habida cuenta que *prima facie* las actuaciones defectuosas y las omisiones reclamadas emergen de un trámite estrictamente procesal, pues cada una de ellas conlleva intrínsecamente un actuado por ejecutar, independientemente de quien deba realizarlo, pasos concatenados que decantarán en un resultado, mismo que finalmente definirá la concreción o no de la libertad pretendida; en ese sentido, todas las previas implicancias del trámite del incidente de redención ahora reclamadas por sí misma y de forma automática, no generarán la libertad pretendida por la accionante, lo que conlleva a su vez que la alegada dilación y/o el citado trámite irregular en el referido incidente de redención, no se constituyen en causa directa que restrinja el mencionado derecho, o que independientemente de cada una de las mismas dependa directamente la materialización inmediata de la libertad, pues como se tiene precisado y según las normas citadas precedentemente, cada paso debe ser desarrollado por quienes se encuentran involucrados en la tramitación del incidente de redención; razones lógico - jurídicas; por lo que, no es posible tener por concurrente el primer presupuesto descrito por la citada jurisprudencia constitucional.

Respecto al segundo presupuesto de necesaria concurrencia junto al primer elemento referido *ut supra*, este Tribunal tampoco logra advertir que la impetrante de tutela se hubiese encontrado en estado de absoluta indefensión, pues según se evidencia de los antecedentes cursantes en el

expediente constitucional y que se encuentran glosados en el apartado de Conclusiones, la prenombrada ejerce su derecho a la defensa de manera activa dentro del proceso seguido en su contra y en la cual se encuentra cumpliendo su condena, puesto que a fin de alcanzar su libertad interpuso el incidente de redención iniciando su tramitación, haciendo uso de los medios de impugnación -como es el recurso de reposición- cuando consideró que la providencia de 7 de septiembre de 2020 no era pertinente; asimismo, ante la alegada falta de celeridad en la remisión de las Tarjetas de control de personal e informe sobre las actividades de trabajo y estudio desempeñadas por su persona, conforme instruyó el decreto de 10 del mismo mes y año, solicitó se conmine a las autoridades administrativas de régimen penitenciario coaccionadas a cumplir con dicha orden, siendo su solicitud favorablemente atendida por providencia de 25 del citados mes y año, concretándose el envío de la documentación impetrada (Conclusiones II.1. y II.2.), de cuyo análisis emergerá un resultado que definirá su situación fáctica; en ese sentido, las actuaciones y omisiones no obstante de ser cuestionadas en su presunta errónea y dilatoria tramitación, permiten evidenciar que la prenombrada tiene pleno conocimiento del despliegue procesal que generó su incidente de redención y, que activó los mecanismos intra-procesales necesarios con la finalidad del resguardo y protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que consideró lesionados en su momento; cabe precisar que además, -una vez concluido el trámite del incidente de redención- de considerar la persistencia de las presuntas vulneraciones a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene la posibilidad de formular las reclamaciones pertinentes ante ésta jurisdicción; empero, a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad; precisiones bajo las cuales se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto descrito precedentemente.

De conformidad a los razonamientos que anteceden y según los intelectos desarrollados en Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la inconcurrencia simultánea de los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia de control de constitucionalidad tutelar, y vía acción de libertad analice el fondo de las irregularidades del debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme los razonamientos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática constitucional planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36519-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 35/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Raúl Orozco Rosales** en representación sin mandato de **Manuel Graz Iporre** contra **Eliceo Ismael Quispe Cruz**, **Secretario de -turno- del Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, el "**18**" de julio de 2020 se desarrolló la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento; por ello, interpuso de manera oral recurso de apelación incidental, solicitando expresamente su remisión en el plazo de veinticuatro horas conforme a ley; en consecuencia, la citada autoridad conminó al Secretario de -turno- del Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del mismo departamento, ahora accionado a realizar dicha remisión ante el Tribunal de alzada dentro del término previsto por ley.

Sin embargo, hasta la fecha -de presentación de esta acción de libertad- el Secretario hoy accionado no remitió el recurso de apelación incidental, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, a pesar de intentar comunicarse con el ahora accionado, no contesta a las llamadas, tampoco a los mensajes escritos vía *whatsApp*, incumpliendo con ello sus deberes.

#### I.1.2. Derechos y principio vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la impugnación y al principio de celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 8, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** No es evidente la negativa a colaborar con la remisión física del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de alzada; puesto que, de las capturas de pantalla de los mensajes de *WhatsApp* de su celular se evidencia que preguntó al Secretario hoy accionado la situación en la que se encontraba su recurso de apelación incidental y si le podía facilitar el respectivo Número de Registro Judicial (NUREJ) para hacer seguimiento; empero, no recibió respuesta alguna como, tampoco a sus llamadas telefónicas; **b)** Si

bien es evidente que la amplia jurisprudencia constitucional estableció que existen ciertas circunstancias para que el término de remisión pueda extenderse a tres días; sin embargo, en el presente caso desde el 19 de julio -entiéndase de 2020-, fecha donde la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del Departamento de Santa Cruz, expresamente conminó al Secretario ahora accionado a remitir los antecedentes al citado Tribunal, hasta la interposición de la presente acción tutelar pasaron más de tres días y recién el día de hoy conforme se mostró en pantalla, se tendría una carátula de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, donde estaría sorteada la causa, pero no se habría remitido en físico el "cuadernillo de apelación"; y, **c)** Solicita que en el día se remita dicho cuaderno en físico; en razón a que solo fue sorteado de manera virtual como fundamentó el Secretario ahora accionado.

### I.2.2. Informe del funcionario judicial accionado

Eliceo Ismael Quispe Cruz, Secretario de -turno- del Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto, de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia, manifestó que: **1)** El domingo 19 de julio de 2020, la Titular del citado Juzgado dispuso la aplicación de la medida excepcional de la detención preventiva contra el accionante; **2)** Su persona elaboró el acta de audiencia cautelar de forma oportuna, remitiéndola ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; empero, a pesar de que la Jueza de instrucción penal Decimocuarta de la Capital del referido departamento, dispuso al final de la audiencia que el cuaderno de control jurisdiccional esté a la vista de las partes para efectos de que se pueda remitir de manera física, los mencionados no se apersonaron para llevar dicho cuaderno, puesto que ese Juzgado no cuenta con vehículo particular ni oficial para poder realizar ese actuado, a ello se suma la situación en la que encuentra el país que no permite la circulación regular; y, **3)** La SCP 1034/2019-S4 de 4 de diciembre establece que las apelaciones deben remitirse en veinticuatro horas; no obstante, de manera excepcional dicho plazo puede extenderse a tres días, en su caso la audiencia cautelar fue celebrada de manera excepcional por la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento, instalándose ese día cuatro audiencias de aplicación de medidas cautelares por delitos de violencia contra la mujer, siendo las mismas muy extensas; empero, hizo todo lo posible para redactar el acta y realizar el sorteo correspondiente ante la Sala Penal de turno del referido departamento.

A la pregunta realizada por el Juez de garantías respondió que la causa se encuentra en el Juzgado Decimoprimero de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz y que en coordinación con la Secretaria del mismo despacho se procedió al sorteo correspondiente, pero el cuaderno de control jurisdiccional no fue remitido físicamente, porque al ser un Juzgado desconcentrado no se encuentra en el "palacio" y no cuentan con vehículo para llevar el mencionado cuaderno a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz .

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto, de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 35/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 9 a 11, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se remita -ante el tribunal de alzada- de manera inmediata el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión y análisis de la documentación se tiene que hasta la fecha de la interposición de esta acción de libertad, el expediente que fue objeto de impugnación se encuentra en el Juzgado de primera instancia de manera física, por lo que se provocó una dilación indebida y la conculcación de los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad; **ii)** La Jueza que conoció el caso, ejerciendo el control jurisdiccional de la causa debió velar porque el proceso sea resuelto oportunamente, dentro de las veinticuatro horas, conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, al no ocurrir aquello se privó al accionante de ser oído por un Tribunal superior; y, **iii)** Corresponde conceder la tutela a efecto de que la citada apelación sea resuelta por el Tribunal de alzada con el objeto de garantizar los principios de seguridad jurídica de igualdad y del debido proceso; puesto que lo contrario implicaría someter al accionante a un procesamiento indebido.

## II. CONCLUSIÓN

**II.1.** Al no existir documentación, se resolverá conforme a lo expresado por las partes y verificado por el Juez de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la impugnación y el principio de celeridad; puesto que hasta la interposición de la presente acción de libertad el Secretario ahora accionado no remitió su recurso de apelación incidental formulado el 19 de julio de 2020, contra la resolución que dispuso su detención preventiva, a pesar de que, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, le conminó para realizar dicha remisión en el término establecido por ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme al siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

**Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de vienticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo,*** *en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares"* (las negrillas son nuestras).

Así también la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, dispuso que: *«"…de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…****una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

(…)

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el art. 251 del CPP; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado" »*.

**III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "'***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad***, *criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I);* ***por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados***, *criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad*** *y el respeto a los derechos'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: *"De la* [s] *citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:*** *a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la impugnación y el principio de celeridad; puesto que hasta la interposición de la presente acción de libertad el Secretario ahora accionado no remitió su recurso de apelación incidental formulado el 19 de julio de 2020, contra la resolución que dispuso su detención preventiva, a pesar de que, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, le conminó para realizar dicha remisión en el término establecido por ley.

Corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que tenga conocimiento de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; siendo una de esas solicitudes la apelación incidental planteada contra resoluciones que disponen, modifiquen o rechacen una medida cautelar, trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso sea de forma oral o escrita, las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas.

Bajo ese razonamiento, y a pesar que el accionante no adjuntó ninguna documental a la presente acción de libertad, menos aún el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de julio de 2020, donde conste que formuló de forma oral el recurso de apelación incidental contra la determinación asumida en dicha oportunidad, y por ello, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz conminó al Secretario ahora accionado a realizar la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de alzada dentro del término previsto por ley; empero, al no ser cuestionados dichos extremos por el citado Secretario, se da por cierto lo manifestado por el accionante a través de esta acción tutelar; consiguientemente, del caso en análisis se advierte que el nombrado, quien de acuerdo a la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por regla carece de legitimación pasiva para ser accionado en una acción de libertad al no ser la autoridad que asume determinaciones jurisdiccionales dentro del proceso; empero, excepcionalmente puede ser parte de una acción de defensa si incurre en una de las excepciones a la regla establecida por la jurisprudencia, es así que en el presente caso el Secretario hoy accionado adecuó su conducta a la excepción del inc. c) que establece: ***"...emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado..."*** ,ya que, a pesar de que recibió una orden expresa de su superior; es decir, de la mencionada Jueza de Instrucción -que resolvió la audiencia de aplicación de medidas cautelares del accionante- de remitir al Tribunal de alzada el recurso de apelación planteado por el accionante en el plazo establecido por ley; que en este caso es de veinticuatro horas conforme al art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, para su conocimiento y respectiva resolución.

Situación que se hace evidente por el propio informe del Secretario ahora accionado, en el cual admite que hubo demora en la remisión de la apelación incidental a causa de: **a)** Que las partes procesales, no se apersonaron al Juzgado para "llevar" en físico el legajo de apelación ante la Sala Penal de turno; puesto que; **b)** El Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, al encontrarse desconcentrado del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento no cuenta con vehículo particular, ni oficial para poder llevar el citado cuaderno; **c)** Debido a la situación en la que encuentra el país y de no existir circulación regular; y, **d)** El día de la audiencia del accionante se celebraron cuatro audiencias de aplicación de medidas cautelares por delitos de violencia contra la mujer y que fueron extensas, justificativos que el Secretario hoy accionado pretendía sean considerados para que conforme a la jurisprudencia constitucional, el plazo de remisión sea ampliado de veinticuatro horas a tres días (Fundamento Jurídico III.1.); sin embargo, los dos primeros justificativos no pueden ser tomados en cuenta de ninguna manera como tales, toda vez que a las partes procesales, en este caso al accionante, no se le puede atribuir responsabilidad sobre cuestiones logísticas propias que debe asumir el órgano judicial, como es la forma o manera de remisión del legajo de apelación más aún considerando el principio de gratuidad; respecto al tercer justificativo se tiene que al mes de julio de 2020, la cuarentena rígida ya no estaba vigente y los Tribunales Departamentales de Justicia, por medio de circulares e instructivos establecieron

directrices para no perjudicar el trámite normal de los procesos, incluso con el uso de medios tecnológicos; y, con relación al último justificativo, si bien pudo ser considerado para el objeto que el Secretario ahora accionado pretendía; empero, no fue debidamente demostrado a través de documentales.

Con relación a lo manifestado por el Secretario hoy accionado y corroborado por el accionante en audiencia de esta acción de libertad, en sentido que ese día -se entiende de 24 de julio de 2020- se habría procedido a realizar el sorteo virtual del recurso de apelación del accionante, recayendo el mismo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz; empero, no se habría realizado la remisión física del cuaderno de apelación, reiterando el Secretario ahora accionado en dicha audiencia la imposibilidad de realizar la indicada remisión, se concluye que la misma no fue realizada como corresponde y establece la norma procesal penal, lo que ocasiona incertidumbre en la definición de la situación jurídica del accionante, que emerge de la desobediencia de una orden realizada por la Jueza que conoció el caso.

En ese entendido, se evidencia la demora en la remisión de antecedentes a la instancia superior, desde el 19 de julio de 2020 -fecha en la que se interpuso el recurso de apelación incidental- hasta incluso el momento de interposición de esta acción de defensa -23 de ese mes y año-, transcurriendo más de veinticuatro horas desde el planteamiento de dicho recurso sin efectuarse su remisión, lo que implica un actuar negligente por parte del Secretario ahora accionado quien vulneró el derecho a la libertad del accionante vinculado a la celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, más aún si se considera que todo funcionario judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas, con prontitud y dentro de los plazos establecidos por la normativa, ya que un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente la libertad de las personas.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de la vulneración del derecho a la impugnación, su consideración no se encuentra dentro de los alcances de la acción de libertad, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 35/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

**a)** Disponer que el Secretario de -turno- del Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora accionado, una vez notificado con este fallo constitucional proceda inmediatamente, a remitir el legajo del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante de manera física ante el Tribunal de alzada, salvo que ello ya hubiera sido efectuado.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al derecho a la impugnación, por los fundamentos expuestos en la parte final del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36417-2020-73-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Felipe Piedrahita Rojas** por sí y **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Ramón Elías Salazar** contra **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocal de la Sala Penal Primera**, **en suplencia legal de su similar Segundo**, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 6, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio -15/2020- de 20 de enero, se dispuso su detención preventiva por el plazo de cinco meses -entiéndase dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas-; posteriormente, el 18 de septiembre de igual año se celebró la audiencia de cesación de su detención preventiva conforme el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por haber estado más del referido plazo en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija y sin que el Ministerio Público hubiera solicitado la ampliación del mismo; en dicho acto procesal la autoridad judicial reconoció que hasta ese momento estuvieron en esa calidad ocho meses, sin acusación y sin que la representación fiscal hubiese requerido la referida ampliación de plazo, así como tampoco en la misma audiencia existió tal solicitud, pero de manera ilegal se rechazó el cese de la medida extrema con argumentos contrarias a la ley.

Continúan señalando que, el 8 de octubre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental -formulada contra el Auto Interlocutorio 195/2020 de 18 de septiembre-, en la cual Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera, en suplencia legal de su similar Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionado-, pese a reconocer que se encuentran detenidos preventivamente "mas" del plazo dispuesto y sin que exista pedido de ampliación, decidió declarar improcedente la impugnación que plantearon, confirmado la decisión emitida por la autoridad judicial inferior.

Al respecto, refieren que en base al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, ante el Vocal accionado, se demostró que estaban detenidos preventivamente más de cinco meses y que no existía solicitud del Ministerio Público de ampliación del plazo de dicha medida; por lo que, conforme al principio de legalidad correspondía que se declare procedente su apelación incidental, revocando el Auto Interlocutorio 195/2020 y se dispongan otras medidas menos gravosas, incluso en aplicación de la recomendación por la pandemia y derechos humanos que realizó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la Resolución 1/2020 de 10 de abril; sin embargo, como si la detención preventiva fuera una pena anticipada, el Vocal accionado determinó confirmar de forma indebida el Auto Interlocutorio apelada, manteniendo la medida extrema bajo el argumento fuera de marco legal de que se debe garantizar el proceso penal y una posible aplicación de la ley, pese a existir otras medidas para este propósito; sin que hasta la fecha -compréndase de interposición

de esta acción de libertad- exista control de plazo de su detención preventiva, pareciendo que se les impuso dicha medida de forma indefinida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y legalidad, vinculados con la libertad; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se "…DECLARE PROBADA Y CON LUGAR la presente ACCIÓN DE LIBERTAD…" (sic), y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 142/2020 SP2 de 8 de octubre, disponiendo que el Vocal accionado, en el plazo de veinticuatro horas y en audiencia emita uno nuevo, conforme el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28; presentes los peticionantes de tutela asistidos de su abogado y representante sin mandato, y el representante del Ministerio Público; y, ausente el Vocal accionado; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado y representante sin mandato ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliando manifestaron lo siguiente: **a)** El art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, es claro respecto al plazo de la detención preventiva, el cual no está condicionado como señaló el Vocal accionado; **b)** El Juez tiene la obligación de controlar dicho plazo, no se puede mantener detenida -preventivamente- de forma indefinida a una persona, porque el art. 221 del adjetivo penal, dispuso como regla la libertad y el principio de excepcionalidad de dicha medida; y **c)** El Vocal accionado tomó la libertad como excepción y no como regla.

**I.2.2. Informe la autoridad judicial accionada**

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera, en suplencia legal de su similar Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 25 a 26, manifiesta que: **1)** El Auto de Vista 142/2020 SP2 resolvió el recurso de apelación incidental, en el marco de lo previsto en el art. 398 del CPP, si bien se alegó en audiencia una detención ilegal teniendo en cuenta que el plazo de cinco meses había vencido sin que se haya ampliado -solicitado- el mismo por el Ministerio Público, pero los impetrantes de tutela cobijaron su solicitud de cesación de la detención preventiva en art. 239.2 del citado Código modificado por la Ley 1173; **2)** Del análisis de dicha norma aparentemente lo único que se necesitaría sería que el plazo se encuentre vencido y no se haya solicitado ampliación para que proceda el cese de las medidas cautelares impuestas, lo cual es un examen restringido de la normativa, sobre todo si se hace un análisis integral tomando el conjunto de las normas y cuál es la finalidad de la aplicación de las medidas cautelares conforme el art. 221 del adjetivo penal, que señala de manera categórica que su finalidad es que la libertad personal y los derechos reconocidos solo podrán ser restringidos cuando sean indispensables para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de ley, considerando que estas no tienen un fin en sí mismas, sino son un medio para un fin que es garantizar la presencia del imputado en los actos del proceso -penal-; **3)** Resultaría contra sentido que la cesación de la detención preventiva se pueda disponer por un prurito procesal, sin tomar en cuenta los peligros procesales que la originaron, valoración que se efectuó tomando en cuenta en el caso particular que los riesgos concurrentes a tiempo de imponerse dicha medida insertos en los arts. 234.1,2 y 7; y, 235.2 del CPP modificados por la Ley 1173, no se desvirtuaron por los peticionantes de tutela, por lo que el referido Auto de Vista fue emitido dentro de los cánones de legalidad; **4)** Se expusieron con claridad los motivos por lo que se declaró sin lugar el recurso de apelación incidental formulado, cumpliendo con la exigencia de la fundamentación y motivación, ajustándose al criterio jurisprudencial constitucional de la SC

2023/2010-R de 9 de noviembre; y, **5)** Por lo que, no se evidencia vulneración alguna a los derechos y garantías -constitucionales-, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Walter Andrés Soruco Chamozo, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: Se hizo alusión a una mala interpretación del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, y vulneración del debido proceso y libertad, pero del análisis del memorial de esta acción tutelar se puede establecer que no se realizó una fundamentación fáctica, jurídica y probatoria, sin indicar de qué forma se debió haber aplicado la señalada norma; por lo que, se debe realizar un análisis integral y de forma rígida, en sentido de que el hecho de que el plazo haya vencido no implica que corresponde la libertad, porque se deben analizar si los riesgos procesales que dieron lugar a la detención preventiva fueron modificados, considerándose los principios que rigen las medidas cautelares y su finalidad, impetrando se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se advierte que se haya vulnerado el debido proceso y el principio de legalidad, porque se debe considerar que la ley no puede ser aplicada a "letra muerta", sino dentro de un marco de interpretación tomando en cuenta las circunstancias del caso; **ii)** El Vocal accionado consideró las circunstancias del caso, estableciendo de forma clara que el art. 221 del CPP, prevé que la medida cautelar tiene como finalidad asegurar la averiguación de la verdad y la aplicación de ley; por lo que, al estar activos los peligros procesales que dieron origen a la detención preventiva, era razonable que se mantenga en tanto no se desvirtúen estos; y, también sostuvo que, el Juez -inferior- aplicó de forma correcta la ley; **iii)** De la revisión al Auto de Vista 142/2020 SP2, se tiene que es claro y concreto, cumpliendo con el art. 124 del citado Código y la SC 2023/"2019"-R; **iv)** Con relación a lo mencionado por la parte accionante, en cuanto a las recomendaciones efectuadas por la "Corte" -lo correcto es Comisión- Interamericana de Derechos Humanos, en la cual evidentemente exhorta a las autoridades jurisdiccionales a ser más flexibles en casos de detención preventiva, se debe considerar que cada caso es diferente y debe estar sujeta a interpretación; **v)** Respecto al hacinamiento y contagio al cual estarían sometidos los encausados en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, se tiene conocimiento a través de los medios de comunicación que dicho Centro tiene un ambiente de aislamiento y se recibe la atención médica necesaria de los galenos; **vi)** El contagio por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) no solo se verifica en el referido Centro Penitenciario, sino que todos los ciudadanos tienen este riesgo, siendo un situación ajena a la voluntad del Órgano Judicial; y, tampoco se presentó documento que evidencia que los impetrantes de tutela pertenezcan a un sector vulnerable para considerar su situación; y, **vii)** En los fundamentos esgrimidos por el Juez -*a quo*- y el Tribunal de alzada, se aplicó de forma correcta la normativa, bajo la integralidad que exige la ley, no evidenciando una incorrecta interpretación ni vulneración al principio de proporcionalidad, racionalidad, siendo la medida impuesta considerando la necesidad del caso concreto.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrés Felipe Piedrahita Rojas y Ramón Elías Salazar -hoy peticionantes de tutela-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, mediante Auto de Vista 142/2020 SP2 de 8 de octubre, Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera, en suplencia legal de su similar Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionado-, resolviendo el recurso de apelación incidental formulado por los nombrados contra el Auto Interlocutorio 195/2020 de 18 de septiembre, declara "**SIN LUGAR**" dicha impugnación, confirmando en todas sus partes el fallo recurrido (fs. 23 a 24 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y legalidad vinculados con la libertad, por cuanto, el Vocal accionado mediante Auto de Vista 142/2020 SP2, de forma indebida inviabilizó el recurso de apelación incidental que formularon, determinando confirmar la decisión que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva planteada conforme el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, pese a que reconoció que se encontraban en esa condición más allá del plazo de cinco meses dispuesto con anterioridad y sin que exista requerimiento de ampliación de plazo del Ministerio Público; sin embargo, como si la medida extrema se constituiría en una pena anticipada asumió mantenerla bajo el argumento fuera del marco legal de que se debe garantizar el proceso penal y una posible aplicación de la ley, pese a existir otras medidas menos gravosas para este propósito y que el referido precepto legal no está condicionado, deviniendo en que no exista control del plazo de la medida extrema que pareciera se les impuso de forma indefinida a contrario de la excepcionalidad regulada por el art. 221 del adjetivo penal, incluso debió aplicar la recomendación por la pandemia y derechos humanos efectuada en la Resolución 1/2020 de la CIDH.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

Respecto a la exigencia de cumplimiento de estos parámetros del debido proceso, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de*

*hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

A partir de la delimitación procesal-constitucional efectuada *ut supra*, trasuntando la denuncia constitucional en la alegada lesión a los derechos invocados en la presente acción de defensa, emergente en lo esencial de una actuación jurisdiccional presuntamente carente de la debida motivación con implicancia en la legalidad, como componentes del debido proceso vinculados con el derecho a la libertad, es pertinente conocer los argumentos asumidos por el Vocal de la Sala Penal Primera, en suplencia legal de su similar Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionado- en el Auto de Vista 142/2020 SP2 de 8 de octubre, que resolvió el recurso de apelación incidental formulado por los impetrantes de tutela contra el Auto Interlocutorio 195/2020 de 18 de septiembre, declarando "**SIN LUGAR**" dicha impugnación, confirmando en todas sus partes el fallo recurrido (Conclusión II.1.), así se tiene:

**a)** En el **CONSIDERANDO I. DE LOS AGRAVIOS**, señaló que, la defensa de los "imputados" expresó que presentó cesación de la detención preventiva de acuerdo a los presupuestos del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, al estar detenidos -preventivamente- más de ocho meses, cuando el plazo dispuesto fue de cinco meses; en consecuencia, debió darse curso a la modificación de la medida cautelar por el transcurso de este plazo y además no habría existido ninguna petición de ampliación de dicha medida por el Ministerio Público; no obstante, se valoró erróneamente sobre la necesidad de mantenerla pese a estas circunstancias, alegando la existencia de riesgos procesales y la ponderación de derechos, que tiene que ver con el presupuesto de salvaguardar los derechos de la sociedad al tratarse de un hecho que afectaría a la población en general, lo cual estaría por encima de los derechos de los sindicados, valoración que es incorrecta al no tomar en cuenta la propia ley; por lo que, se solicitó se modifiquen las medidas cautelares por otras menos gravosas y se considere que el requerimiento conclusivo de acusación -formal- es posterior a la audiencia de cesación de la detención preventiva.

Por su parte, el Ministerio Público refirió que el proceso penal se encuentra con acusación formal presentada; y, se debe considerar que el Juez de la causa realizó una valoración correcta, al mantenerse los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, ya que además los imputados son personas de nacionalidad extranjera, siendo que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar la presencia de los imputados en todos los actos del proceso penal; además, se trata de un hecho de relevancia dada la cantidad de sustancia controlada que fue encontrada en su poder de casi 4 kg., solicitando se mantenga la detención preventiva impuesta; y,

**b)** En el **CONSIDERANDO II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**, la autoridad accionada sostuvo que el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, establece la cesación de la detención preventiva de carácter personal, literalmente interpretada de forma restringida, y el inciso 2) invocado por la

defensa, se relaciona con el vencimiento del plazo de dicha medida extrema, siempre y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado la ampliación correspondiente.

Del examen de ello, aparentemente lo único que se necesitaría para que proceda la cesación de las medidas cautelares impuestas, incluso la detención preventiva, sería que el plazo se venza y no se haya solicitado ampliación, lo cual es -señala el accionado- un análisis restringido de la antes citada normativa, sobre todo además si no se realiza un examen integral, tomando en cuenta la finalidad de la aplicación de las medidas cautelares conforme el art. 221 del CPP, que establece que la libertad personal y los derechos reconocidos solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable, para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, debiéndose dicha norma tomar en consideración de manera concordante respecto a cualquier otra que implique la modificación o imposición de medidas cautelares, sea por la cesación de la detención preventiva o en virtud al art. 250 del adjetivo penal.

En base a ello, cuando se habla del vencimiento del plazo se debe tomar en cuenta también la finalidad de las medidas cautelares y en todo caso la necesidad de su aplicación o mantenimiento, considerando que estas no tienen un fin en sí mismas, sino que son un medio para un fin, que es garantizar la presencia del imputado a los actos del proceso penal; y, si bien, evidentemente existe un pliego acusatorio presentado de forma posterior a la audiencia, esto no es un óbice para no considerar la finalidad de las medidas cautelares, que son para garantizar el desarrollo del proceso penal y la eventual aplicación de la ley.

Por lo que, se efectuó una correcta valoración al analizar el señalado art. 221 del CPP, y que aún se encuentran vigentes los riesgos procesales considerados a tiempo de imponerse la detención preventiva, que son el peligro de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 234.1,2, y 7; y, 235.2, del citado Código.

Conocidos los argumentos que sostiene el Auto de Vista 142/2020 SP2, corresponde ingresar a resolver la denuncia constitucional planteada, la cual conforme se tiene precedentemente identificado, converge en que el Vocal accionado mediante el referido Auto de Vista, de forma presuntamente indebida inviabilizó el recurso de apelación incidental que formularon determinando confirmar la decisión que rechazó su requerimiento de cesación de la detención preventiva, planteada conforme el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, pese a que reconoció que se encontraban en esa condición más del plazo de cinco meses dispuesto con anterioridad y sin que exista solicitud de ampliación de plazo por parte del Ministerio Público; sin embargo, como si la medida extrema se constituiría en una pena anticipada asumió mantenerla bajo el argumento fuera del marco legal de que se debe garantizar el proceso penal y una posible aplicación de la ley, pese a existir otras medidas menos gravosas para este propósito y el citado precepto legal no está condicionado, deviniendo en que no exista control del plazo de la medida extrema que pareciera se les impuso de forma indefinida a contrario de la excepcionalidad regulada por el art. 221 del adjetivo penal; a más de que incluso debió aplicar la recomendación relacionada con la pandemia y derechos humanos por la CIDH mediante Resolución 1/2020.

Ahora bien, del examen al Auto de Vista 142/2020 SP2, objeto de cuestionamiento constitucional, que determinó declarar "**SIN LUGAR**" el recurso de apelación incidental formulado por los peticionantes de tutela, ante el rechazo de solicitud de cesación de la detención preventiva, con el consecuente mantenimiento de dicha medida cautelar; se advierte a partir de los agravios identificados como alegados por la instancia judicial de alzada que, el sustento de motivación jurisdiccional se centró en el reconocimiento inicial del marco regulador de la causal invocada por los accioanntes para el pretendido cese de la medida extrema -art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173-, sobre el cual se esbozó un razonamiento intelectivo considerando que la interpretación del referido precepto procesal no puede ser asumido en su literalidad ni de forma restringida, sino que el análisis de su procedibilidad debe ser realizado de manera integral, teniendo en cuenta la finalidad de la aplicación de las medidas cautelares personales, prevista en el art. 221 del CPP, norma que se debe tomar de manera concordante respecto a cualquier otra que involucre su modificación; por lo que para la consideración del plazo se debe atender la mencionada finalidad en relación a la necesidad

de su aplicación o mantenimiento, al no tener la referida medida un fin en sí misma sino ser un medio para un fin, que es garantizar la presencia del imputado, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso penal y la aplicación de la ley, a más de que aún se encuentran vigentes los riesgos procesales concurrentes a momento de imponerse la detención preventiva.

A partir de este contenido argumentativo de respaldo de la decisión asumida -hoy cuestionada-, se puede afirmar que, la misma dentro de un desarrollo intelectivo sucinto pero suficientemente claro y razonable, expresó los motivos fácticos sobre los cuales consideró que no resultaba posible acoger favorablemente la solicitud de cesación de la detención preventiva, por cuanto -como se tiene precisado- partió del examen de la causal invocada para este propósito, asumiendo dentro de su labor jurisdiccional un marco de interpretación -que consideró atingente-, relacionándolo con la génesis de finalidad procesal de las medidas cautelares regulado por el art. 221 del CPP interrelacionado con el enfoque de la valoración integral -de las circunstancias- propias del caso; en consecuencia, el Auto de Vista 142/2020 SP2 contiene la suficiente explicación de los motivos para confirmar la negativa de la pretensión de los peticionantes de tutela del cese de la medida cautelar personal impuesta con anterioridad, cumpliendo con los parámetros de vigencia del debido proceso, dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado con la debida motivación y su implicancia con el principio de la legalidad, vinculados con el derecho a la libertad; por lo que, no es posible abrir la requerida protección constitucional debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, siendo parte de la lesividad denunciada la presunta inaplicación de la recomendación relacionada con la pandemia y derechos humanos por la CIDH mediante Resolución 1/2020, a partir de la delimitación de agravios identificados por el Vocal accionado, *prima facie* no se constata que la alegación de esta circunstancia especial hubiese sido motivo u objeto de reclamo *intra* proceso penal en vía de apelación incidental, situación omisiva y de índole procesal que impide a que este Tribunal dentro del ejercicio de control de constitucionalidad tutelar pueda emitir pronunciamiento alguno, examinando que no hubiese sido materia de debate y consideración por dicha autoridad judicial a tiempo de determinar en definitiva mantener la detención preventiva de los accionantes.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza

**CORRESPONDE A LA SCP 0733/2021-S3 (Viene de la pág. 10)**

de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36545-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 243/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Condori Machicado** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción**, **Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital**; y, **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción**, **Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto**, ambos **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 11 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 y 310 inc. g) del Código Penal (CP), mediante Auto de Vista 272/2018 de 29 de agosto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dio por acreditada la actividad lícita, por lo que admitió el recurso de apelación interpuesto y declaró su procedencia en parte, revocando la Resolución 199/2018 de 22 de junio.

Por Resolución 042A/2019 de 17 de diciembre, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, conforme al art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- dispuso la cesación de su detención preventiva, ordenando su detención domiciliaria, sin salidas laborales, entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, siempre demostró tener la profesión de Abogado, como se tiene en el cuaderno de control jurisdiccional y del Auto de Vista 272/2018, acreditando de esa manera actividad lícita; por lo que, a través del memorial presentado el 13 de febrero de 2020, ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitó se autorice su salida laboral de lunes a sábado de las 8:00 a 20:00 horas, por cambio de su fuente laboral, tomando en cuenta que debe cubrir las necesidades y la formación educativa de sus hijos y brindar protección económica a su madre que es una adulta mayor, quienes pertenecen a grupos vulnerables y necesitan protección del Estado y de las autoridades; empero, la citada autoridad judicial no se pronunció respecto a lo referido; no obstante que a tal efecto adjuntó documentación referente a Certificados de Nacimiento de sus dos hijos menores de edad, los cuales conforme a las Certificaciones de 23 de enero de igual año, están en el Centro Educativo San José Fe y Alegría; Certificado de Nacimiento de su madre Angélica Machicado Chipana que cuenta con 84 años de edad y de quien se hace cargo por su avanzada edad; contrato de alquiler de un ambiente de oficina y la reactivación de su Número de Identificación Tributaria (NIT), entre otros.

El 26 de febrero de 2020, presentó memorial al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, haciendo conocer el cambio de su fuente laboral y solicitó se autorice salidas laborales; sin embargo, tampoco obtuvo pronunciamiento alguno.

### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga su salida laboral desde la fecha que se presentó la solicitud correspondiente, de las 8:00 a 20:00 horas, de lunes a sábado y sea conforme a ley.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que la SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, estableció que toda solicitud de permiso de horas laborales, interpuesta por el imputado con detención domiciliaria, debe ser tramitada por la autoridad judicial de manera pronta y con la debida celeridad, al margen de la existencia inclusive de un recurso de apelación incidental de medidas cautelares, toda vez que esa solicitud no constituye una modificación a una medida cautelar, siendo un mero trámite.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 12 de octubre de 2020 -sin sello de recepción-, cursante a fs. 26, manifestó que: **a)** Como se tiene del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y del Cuaderno de Altas y Bajas, el proceso penal seguido contra el accionante fue remitido ante su similar de El Alto del mismo departamento, el 26 de febrero de ese año; y, **b)** El accionante citó a la SCP 1166/2016-S2, indicando que establecería que las salidas laborales no comportarían una modificación a las medidas cautelares, por lo cual si no es una modificación a las mismas no afectaría a su libertad, en ese sentido se tiene que la acción de libertad protege el derecho a la libertad no así al trabajo.

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Estuvo de turno durante las vacaciones colectivas, por lo que en las fechas referidas por el accionante se encontraba gozando de sus vacaciones individuales, extremo demostrado "…con el oficio de 17 de febrero de 2020, por el cual el juez suplente dr. Willians Presbítero Rodríguez Álvarez, juez quinto de instrucción anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer de la ciudad de La Paz, conoció primero conforme antecedentes el libro diario e informe verbal de secretaria y auxiliatura, habría sido objeto de la remisión del cuaderno de control jurisdiccional por el juez primero anticorrupción de La Paz, existiendo varios defectos procesales incluidos sellos y firmas de notificaciones y otros dicha autoridad habría dispuesto la devolución del cuaderno de control jurisdiccional…" (sic); **2)** El accionante, el mismo día -se entiende 26 de febrero de 2020-, presentó un memorial solicitando se autorice su salida laboral, mereciendo como respuesta estese al decreto que antecede, que fue el que dispuso la devolución del cuaderno de control jurisdiccional, siendo falso y temerario lo referido por el accionante en sentido de que no se pronunció sobre lo solicitado, no pudiendo hacerlo debido a que no estaba en el ejercicio de sus funciones, ya que como mencionó se encontraba de vacaciones; posteriormente, el accionante no presentó ningún otro memorial, por lo que se interpuso esta acción de libertad en su contra de manera ilegal, puesto que no conoció el proceso penal del cual devino esta acción de defensa; y, **3)** Solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 243/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 30 a 31, **concedió** la

tutela solicitada, sin responsabilidad, "…porque se entiende que el dr. Alan Zarate no estaba ejerciendo funciones en ese entonces, tampoco el dr. Lucio Fermin Flores, porque no estaba bajo el control jurisdiccional de la causa, pero si había un juez en suplencia legal que es el dr. Presbítero Alvares, quien ha obviado las reglas conforme el art. 24 de la CPE, se repara esta omisión disponiéndose: (…) la salida en horarios laborales del ahora accionante de día lunes a sábado de 08:00 de la mañana a horas 20:00 horas, tomándose en cuenta que es abogado y el ejercicio libre implica este tipo de actividades" (sic); todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente el 23 de febrero de 2020, de acuerdo al informe presentado por el Juez ahora coaccionado, no se encontraba en su despacho, extremo que también fue corroborado por el informe del Juez hoy accionado; puesto que el 26 de igual mes y año, remitió el cuaderno procesal; es decir, dentro de las fechas que estaba aún bajo tuición del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, encontrándose la solicitud presentada el 13 de dicho mes y año, por el accionante dentro de esas fechas; **ii)** En ese sentido, no existe fundamento alguno para interponer una acción de libertad contra el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del mencionado departamento, ya que no ejercía control jurisdiccional de la causa en ese entonces; consecuentemente, no tiene legitimación "activa o pasiva" para ser sujeto dentro de esta acción de libertad; **iii)** En ese marco, "la autoridad jurisdiccional" analizó la conducta del Juez ahora accionado, y si bien no se está ante una detención preventiva; no obstante, la detención domiciliaria tiene las mismas características que la detención preventiva, teniendo como diferencia únicamente el lugar de su cumplimiento; sin embargo, la misma también es susceptible de cómputo para fines de una condena privativa de libertad; y, **iv)** Cuando una persona demuestra que estando en detención domiciliaria tiene grupos etarios vulnerables a los cuales tiene que beneficiar económicamente con su actividad laboral, misma que no la puede ejercer bajo preminencia de esa detención domiciliaria, se deben dictar disposiciones que sean lo más benéficas para dichos grupos vulnerables; eso se denomina discriminación positiva a la cual se hace acreedor el accionante, al determinarse que tiene familia de la tercera edad y menores de edad que dependen de su ingreso económico y que está siendo afectado por la falta de pronunciamiento del Juzgado "…en suplencia legal del dr. Alan Zarate el dr. Presviterio Alvarez, quien habría incursionado en esta omisión o acción emisiva…" (sic).

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través del memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante a fs. 36 y vta., solicitó a la Jueza de garantías que se considere su salida laboral desde la presentación del memorial de solicitud de 13 de febrero de ese año, por lo que pidió se corrija y subsane la omisión de su resolución.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, mediante Resolución de 14 de octubre de 2020, aclaró a los efectos de la determinación asumida, tomándose en cuenta que se concedió la tutela a favor del accionante, que la disposición de salida laboral en horarios de trabajo corresponde desde el 13 de febrero de ese año, a fin de que la autoridad judicial pueda verificar "…este cómputo de la posibilidad de salida laboral de detención domiciliaria con horarios de trabajo" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 042A/2019 de 17 de diciembre, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -de turno durante la vacación judicial colectiva- dispuso la cesación de la detención preventiva solicitada por Ricardo Condori Machicado -ahora accionante-, determinando las medidas cautelares personales contenidas en el art. 231 bis del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173; entre ellas, la detención domiciliaria, sin salidas laborales, en su propio domicilio, que deberá ser verificado por Secretaría de ese Juzgado (fs. 12 a 13 vta.).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 13 de febrero de 2020, por el cual el accionante solicitó al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, autorice sus salidas laborales de lunes a sábado, de 8:00 a 20:00 horas, por cambio de fuente laboral (fs. 14 a 16 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, el accionante solicitó al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, autorice sus salidas laborales de lunes a sábado, de 8:00 a 20:00 horas, por cambio de fuente laboral (fs. 17 a 19 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; puesto que, los Jueces ahora accionados a su turno, hasta la presentación de esta acción de libertad, no respondieron su solicitud de salidas laborales por cambio de fuente laboral, toda vez que se encuentra con detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad

La SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando a la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, refirió que: "*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****.*

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).*

*Es decir que,* ***para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida,*** *o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales,* ***su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,*** *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.*

*De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre)".* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; puesto que, los Jueces ahora accionados a su turno, hasta la presentación de esta acción de libertad, no respondieron su solicitud de salidas laborales por cambio de fuente laboral, toda vez que se encuentra con detención domiciliaria.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 y 310 inc. g) del CP, por Resolución 042A/2019 de 17 de diciembre, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -de turno durante la vacación judicial colectiva- dispuso la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, determinando las medidas cautelares personales contenidas en el art. 231 bis del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173; entre ellas, la detención domiciliaria, sin salidas laborales, en su propio domicilio, que deberá ser verificado por Secretaría de ese Juzgado (Conclusión II.1.). Posteriormente, por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado, autorice sus salidas laborales de lunes a sábado, de 8:00 a 20:00 horas, por cambio de fuente laboral (Conclusión II.2.). Finalmente, por memorial presentado el 26 de igual mes y año, el accionante, nuevamente solicitó al Juez ahora coaccionado, autorice sus salidas laborales de lunes a sábado, de 8:00 a 20:00 horas, por cambio de fuente laboral (Conclusión II.3.).

**Respecto al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**

Ahora bien, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción de la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos constitucionales.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte, que en efecto, el accionante por memorial presentado el 13 de febrero de 2020 ante el Juez ahora accionado, solicitó salidas laborales por cambio de fuente laboral, toda vez que guarda detención domiciliaria (fs. 14 a 16 vta.), teniéndose a partir del informe de dicho Juez cursante a fs. 26 de obrados, que el 26 de igual mes y año remitió el proceso penal al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, sin pronunciarse respecto a dicho memorial, limitándose a indicar que el caso fue remitido al indicado Juzgado conforme a sus Libros de Altas y Bajas, lo que hace deducir a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que el referido Juez hoy accionado no emitió respuesta alguna al citado memorial, puesto que no informó nada al respecto.

En ese sentido, se advierte que el Juez ahora accionado ante la solicitud motivo de la presente acción tutelar, no procedió con la diligencia correspondiente, considerando que el imputado -accionante- se encontraba cumpliendo con la medida cautelar de detención domiciliaria, ocasionando una dilación indebida e innecesaria en la resolución de su situación jurídica, evidenciándose la lesión del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con la libertad del accionante, por lo que, en esta acción de defensa, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

**En cuanto al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad debe interponerse contra aquella autoridad o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida con la cual se provocó lesión a los derechos que se denuncian como vulnerados, de lo contrario, la acción de defensa carecería de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción tutelar, con quien efectivamente causó la presunta vulneración de los derechos que se denuncian y que motiva la interposición de la misma.

En ese sentido, la presente acción tutelar fue interpuesta contra Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, con el argumento de que dicho Juez no resolvió la solicitud de salidas laborales por cambio de fuente laboral efectuada por el accionante mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2020; sin embargo, conforme se extrae del informe presentado por el Juez ahora accionado, cursante a fs. 26, que el proceso penal seguido contra el accionante fue remitido el 26 de igual mes y año, ante el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del mismo departamento; asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de libertad, el Juez coaccionado señaló que en la fecha mencionada -26 del citado mes y año- se encontraba gozando de vacaciones, toda vez que se quedó de turno en la vacación judicial colectiva, extremo que se encontraría acreditado con el oficio realizado el "17" -se entiende 27- del mismo mes y año, por el que el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital de ese departamento, quien en suplencia legal, conoció de la remisión del cuaderno de control jurisdiccional por el Juez hoy accionado, y al advertir la existencia de varios defectos procesales incluso de sellos y firmas de notificaciones, entre otros, devolvió el cuaderno a su similar Primero de la Capital del referido departamento.

Si bien de los datos precedentemente citados se tiene que el oficio de devolución del cuaderno procesal por el Juez suplente al Juez remitente fue el "17" de febrero de 2020, no obstante, de la revisión de los antecedentes e informes cursantes en obrados, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que dicha fecha se trataría más bien del "27" del mismo mes y año, existiendo aparentemente un error de escritura, por cuanto no otra cosa significa que el accionante haya presentado justamente el memorial de solicitud de salidas laborales por cambio de fuente laboral el 26 de igual mes y año, ante el Juez ahora coaccionado, cuya respuesta se extrañada mediante esta acción de libertad, pues fue justamente en esta última fecha citada que se remitió el cuaderno procesal del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar que nos ocupa.

Consecuentemente, se tiene que el Juez ahora coaccionado, tal como lo concluyó la Jueza de garantías, se encontraba de vacaciones al momento de la presentación del memorial de 26 de febrero de 2020, por lo tanto no conoció la solicitud de salidas laborales por cambio de fuente laboral, extremo que no fue refutado por el accionante, por lo que menos podía pronunciarse sobre la misma, en ese sentido dicha autoridad judicial no fue quien incurrió en la dilación o demora respecto al pronunciamiento extrañado.

Por consiguiente, se colige que al no existir coincidencia entre la persona que presuntamente cometió las vulneraciones alegadas, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, carece de legitimación pasiva para ser accionado en esta acción de defensa, por cuanto, conforme al razonamiento citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el accionante tenía la responsabilidad de señalar o identificar al servidor público a quién se le atribuye los hechos que motivan la petición de tutela; exigencia que en la presente acción de defensa no fue cumplida, al no demostrarse que el Juez hoy coaccionado hubiera participado en alguna medida en los hechos denunciados; motivo por el cual, al respecto, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 243/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0734/2021-S3 (viene de la pág. 10).**

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la evidente dilación en la consideración y resolución de la solicitud efectuada mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, de solicitud de salidas laborales por cambio de fuente laboral.

**a) Disponer** que la autoridad judicial que se encuentre a cargo del control jurisdiccional resuelva la solicitud de salidas laborales por cambio de fuente laboral efectuada por el accionante a través del memorial presentado el 13 de febrero de 2020, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no haya sido modificada.

**2° DENEGAR** la tutela respecto a Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por carecer de legitimación pasiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36424-2020-73-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 46/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Georges Peter Nava Zurita** contra **Omar Rodrigo Terrazas Quiroz**, **Responsable Distrital de Migración Santa Cruz**, **dependiente del Ministerio de Gobierno**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito "privación de libertad" -lo correcto es tráfico ilícito de armas-, fue beneficiado con la modificación de la medida cautelar personal -de detención preventiva-, en razón a que su persona padece de cáncer en la garganta; por lo que, en cumplimiento a la orden judicial emitida por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 26 de agosto de 2020, inició el trámite de solicitud de arraigo, presentando el mismo ante las oficinas de Migración del citado departamento -cuyo Responsable es ahora accionado-; ante ello, se le entregó un talón de control, para que este pueda recogerlo el 1 de septiembre de ese año, y no así dentro del plazo establecido de cuarenta y ocho horas, que habiéndose apersonado ante dicha institución le manifestaron que el trámite seguía pendiente, ocasionándole una dilación indebida que afecta su derecho a la libertad, más aun cuando su salud y vida se encuentra en riesgo.

En ese sentido presenta esta acción de libertad, ya que su trámite de arraigo hasta la interposición de la presente acción tutelar -28 de agosto de 2020-, no se le fue entregado, ocasionándole una dilación indebida que afecta su derecho a la libertad, ni se le permite pedir una certificación a efectos de demostrar que se encuentra arraigado para posteriormente solicitar su libertad; por lo que, aludiendo las SSCC 0514/2011-R de 25 de abril y 0774/2011-R de 20 de mayo, invoca el principio de celeridad procesal en las decisiones judiciales vinculada al derecho a la libertad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso y a la defensa, así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, 178 y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 y 2 inc. h); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se reciba sus oficios cuando se encuentra en peligro su salud y se disponga un escolta para el posterior "…traslado a la clínica…" (sic); y, **b)** Se ordene la remisión del accionado al Ministerio Público por incumplimiento de deberes, negativa y retardo de justicia, ante la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., presente únicamente el accionado asistido de su abogado y ausente la parte peticionante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Al no encontrarse presente el accionante ni su representante sin mandato, no existió ratificación alguna de su memorial de interposición de acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de la persona accionada

Omar Rodrigo Terrazas Quiroz, Responsable Distrital de Migración Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, a través de su abogado en audiencia, informó que, al ingreso del trámite de arraigo presentado por la parte impetrante de tutela, se imprimió una hoja de constancia donde se especifica la fecha de ingreso y recojo del mismo para el 1 de septiembre de 2020, en razón a que toda documentación respecto al arraigo se deriva al departamento de La Paz; empero, gracias a la celeridad de su trabajo dicho trámite ya se encontraba para su entrega el 27 de agosto de ese año, a horas 14:18, conforme a la hoja de ruta que adjunta; es decir, antes de la interposición de la presente acción de libertad -28 de igual mes y año-; por lo que, al no vulnerar ningún derecho o garantía constitucional, siendo una acción injusta e impertinente, solicita se deniegue la tutela impetrada.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 46/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Ante la ausencia de la parte peticionante de tutela, quien tampoco presentó documentación alguna a efecto de evidenciar alguna vulneración de derechos del prenombrado, considerando que existe el ingreso del trámite de arraigo; además, la constancia de su entrega, con el cual el accionante puede acudir ante el Juez de la causa a efecto de pedir su mandamiento de libertad, no siendo necesaria una certificación del mismo, más aun cuando nos encontramos en medio de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), que hace que las actuaciones sean distintas a lo usualmente realizado, con horarios restringidos, situación que puede ser considerada por la referida autoridad judicial y no exigir otros requisitos, ya que lo que se busca es que dicho trámite haya ingresado a las oficinas de Migración y que este sea entregado dentro de un plazo razonable; y, **2)** Por lo expuesto, no se evidencia lesión alguna a los derechos denunciados por el impetrante de tutela en la presente acción tutelar, más al contrario se ha demostrado de que el indicado trámite de arraigo ya se encuentra "ingresado" y se halla para su entrega respectiva.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa historial del trámite de arraigo, de 26 de agosto de 2020, perteneciente a Georges Peter Nava Zurita peticionante de tutela (fs. 7). Asimismo, de los datos adjuntos al expediente remitido a este Tribunal, no consta otra documentación pertinente al caso.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso y a la defensa, así como al principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito tráfico ilícito de armas, estando dispuesto su arraigo, inició el trámite para obtener la certificación del mismo ante Migración Distrital de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno; empero, el Responsable de dicha institución -ahora accionado-, no le entregó la documentación impetrada en el plazo establecido de cuarenta y ocho horas, dilación que

le impide hacer efectiva la ejecución de la medida cautelar personal otorgada a su favor, para posteriormente solicitar su libertad.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'*".

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que* ***la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción;*** *caso contrario,* ***deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional,*** *previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

***supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'» (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso y a la defensa, así como al principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito tráfico ilícito de armas, estando dispuesto su arraigo, inició el trámite para obtener la certificación del mismo ante la Migración Distrital de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno; empero, el Responsable de dicha institución -ahora accionado-, no le entregó la documentación impetrada en el plazo establecido de cuarenta y ocho horas, dilación que le impide hacer efectiva la ejecución de la medida cautelar personal otorgada a su favor, para posteriormente solicitar su libertad.

Al respecto, conforme al razonamiento jurisprudencia citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el resguardo que otorga esta acción tutelar al debido proceso, no comprende a todas las formas de su presunta infracción, sino su tutela será viable únicamente cuando: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas que denuncian, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión, y por ello, el peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, y a partir del acto lesivo denunciado por el accionante, en el caso concreto no se advierte la concurrencia de los citados presupuestos, pues la pretensión del prenombrado radica en la falta de entrega de su certificación de arraigo a fin de obtener su libertad; al respecto, este Tribunal advierte que la supuesta omisión reclamada, no se encuentra relacionada directamente con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, al no constituirse en la causa directa para la restricción del mismo; toda vez que, existe previamente un despliegue procesal que necesariamente debe cumplirse conforme la normativa procesal penal, como condicionantes para la cesación de su detención preventiva y posterior emisión del mandamiento de libertad; por lo que, en contraste del hecho fáctico alegado con el presupuesto jurisprudencial referido precedentemente como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del derecho a la libertad, dicho elemento no concurre.

En ese marco, respecto al segundo presupuesto, no se advierte que el peticionante de tutela, hubiese estado en absoluta indefensión que impida el ejercicio de su derecho a la defensa; más al contrario, de los argumentos expuestos por el prenombrado en su demanda constitucional se establece que se encuentra ejerciendo el mismo, participando activamente del proceso y utilizando los mecanismos procesales de defensa que le franquea la ley, como en el caso analizado el Juez de la causa modificó a su favor la medida cautelar personal de detención preventiva; consiguientemente, tampoco concurre dicho presupuesto; al efecto, si el prenombrado considera que existe una irregularidad del debido proceso para lograr su pretensión, como es la emisión del certificado de arraigo, debe acudir con su reclamo a la instancia ordinaria, agotando los mecanismos intraprocesales solicitando la protección de sus derechos y garantías constitucionales; y, en forma posterior, acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas directamente a la libertad.

Por lo expuesto, ante la inconcurrencia de los dos presupuestos establecidos para la consideración de supuestas lesiones al debido proceso mediante la presente acción de defensa y en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36560-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Oscar Martin Serna Ponce** contra **Cirilo Chambilla Siñani** y **Daniel Ortuño García**, **Fiscales de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio y otros, las autoridades ahora accionadas en su condición de Fiscales de Materia no velaron por los derechos y garantías constitucionales; puesto que no precautelaron que el proceso se lleve a cabo sin ningún vicio procesal. Al existir un pliego acusatorio por parte del Ministerio Público realizaron ampliación de la investigación en su contra y otros, declarándolo rebelde y contumaz por desconocerse su domicilio real; y vulnerando el debido proceso no fue notificado mediante edicto de prensa; por lo que desde ese momento se constituyó en un procesamiento indebido, ya que no se aplicó lo establecido por el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, el principio de publicidad, para que de manera posterior recién se le declare rebelde tal como señala el art. 87 del mismo cuerpo legal.

El 28 "del mes y año en curso" el Ministerio Público requirió pliego acusatorio en su contra y otros, y conforme lo establecen los arts. 341, 342 y ss. del CPP, los ahora accionados debieron evidenciar que no existan defectos procesales y se remitan actuados de un proceso saneado, de forma lícita y objetiva.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción de libertad, y en consecuencia, se conmine a las autoridades accionadas para que con anterioridad a declarar la rebeldía se cumplan con las normas establecidas por los arts. 87 y 165 del CPP al existir vicios procedimentales.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Se presentó imputación formal en su contra, y sin cumplir con la notificación por edicto de prensa, en forma posterior, se requirió pliego acusatorio. No prestó declaración informativa, siendo evidente que no se llevó a cabo una audiencia

para que se resuelva su situación jurídica, que puede ser ante un Tribunal de Sentencia, pero no se cumplió a cabalidad con esa formalidad de publicidad; consecuentemente, no debió ser acusado sin cumplir con las exigencias de los arts. 165 y 87 del CPP, existiendo vicios procedimientales; **b)** Las autoridades hoy accionadas no presentaron informe alguno ni remitieron el cuaderno de investigaciones para su consideración en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, por lo que se debe tomar en cuenta la verdad material; y, **c) Siendo que lo reclamado mediante la acción de libertad son defectos absolutos, se ordene corregir el procedimiento**, y que las autoridades ahora accionadas dispongan la publicación por edicto de prensa ante el Juez de Instrucción Penal y no así ante el Tribunal de Sentencia; habiéndose remitido su caso sin las exigencias de la etapa investigativa, existiendo vicios procedimentales; finalmente, se proceda a notificarlo con la denuncia completa.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Cirilo Chambilla Siñani y Daniel Ortuño García, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus citaciones vía *WhatsApp*, conforme se tiene de la representación de la Gestora de Procesos, cursantes a fs. 13, 14, 24 y 25.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes argumentos: **1)** La causa penal es anterior a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por lo cual los incidentes y excepciones se presentan conforme a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, teniéndose el plazo de diez días a partir del momento del derecho vulnerado para poder excepcionar e incidentar, en ese entendido el accionante podía acudir ante el Juez contralor para la reparación del acto omitido, el derecho lesionado y se restablezcan sus derechos y garantías vulnerados; **2)** El accionante también pudo acudir ante el Juez de garantías para que restablezca el debido proceso, teniendo en cuenta a partir de lo referido en la presente acción de libertad, en el sentido de que la causa inició el 2 de noviembre de 2019, y que se amplió la investigación en su contra, teniéndose un requerimiento conclusivo acusatorio; por lo que en todo momento procesal el accionante estuvo bajo control jurisdiccional, siendo que ante dicha autoridad debe agotar las instancias procesales por la vía de la subsidiariedad, más aún si el derecho a la libertad alegado como vulnerado no fue demostrado, puesto que no hay ninguna orden de mandamiento de aprehensión emitida por autoridad jurisdiccional, es decir, ni por el "Juez Cautelar" como tampoco por el "…Juez de Tribunal de Sentencia…" (sic), y mucho menos se lo declaró rebelde como se indicó, "…solo argumenta que habría una orden de aprehensión emitido por el Ministerio Público en la etapa preparatoria pero no se ha puesto en conocimiento al Juez, no ha sido ratificado por el Juez competente, tampoco que la autoridad jurisdiccional lo haya declarado rebelde y haya emitido mandamiento de aprehensión conforme el art. 87 del CPP…" (sic); **3)** El proceso penal se encuentra en "…etapa de actos preparatorios de Juicio Oral…" (sic); por lo que tampoco se demostró el procesamiento indebido ligado a su libertad personal, argumentando que no se cumplió con las notificaciones conforme al art. 165 del CPP, como tampoco se demostró que se lo declaró rebelde porque no es competencia procesal del Fiscal de Materia hacerlo, conforme al art. 87 del CPP, y al haber concluido la etapa preparatoria tampoco podría ser ejecutada por el Fiscal de Materia ninguna orden de aprehensión de acuerdo al art. 224 del CPP, considerando la previsión del art. 289 del mismo cuerpo legal; razón por la cual el accionante debe acudir al juez o tribunal competente donde radica la causa penal en resguardo del debido proceso previsto en el art. 115.I de la CPE; y, **4)** El accionante al activar de manera directa la jurisdicción constitucional, no agotó la subsidiariedad, cuando aún puede incidentar, excepcionar e impugnar dicha resolución en la vía ordinaria; motivo por el que no se puede considerar el fondo de la denuncia planteada, tal como señala la SC 0408/2010-R de 28 de junio, que citó a su vez a la SC 0008/2010-R de 6 de abril.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eduarda Salvatierra Salvatierra contra Oscar Martín Serna Ponce -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública a delinquir, mediante oficio 502/20 de 30 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al decreto de 29 de igual mes y año, remitió requerimiento conclusivo al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento; constando su recepción el 2 de octubre de ese año, a las 9:52 horas, por la Secretaria del indicado Tribunal (fs. 30 a 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que los Fiscales ahora accionados presentaron requerimiento conclusivo acusatorio en su contra, sin considerar que el proceso penal fue desarrollado con vicios procesales, como ser la declaratoria de rebeldía y el consecuente mandamiento de aprehensión emitidos en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que los Fiscales ahora accionados presentaron requerimiento conclusivo acusatorio en su contra, sin considerar que el proceso penal fue desarrollado con vicios procesales, como ser la declaratoria de rebeldía y el consecuente mandamiento de aprehensión emitidos en su contra.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eduarda Salvatierra Salvatierra contra Oscar Martín Serna Ponce ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública a delinquir, mediante oficio 502/20 de 30 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al proveído de 29 de igual mes y año, remitió requerimiento conclusivo al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento; constando su recepción el 2 de octubre de ese año, a las 9:52 horas, por la Secretaria del indicado Tribunal (Conclusión II.1.).

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino

queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto**, el accionante denuncia que las autoridades hoy accionadas vulneraron sus derechos, por cuanto, las mismas presentaron requerimiento conclusivo acusatorio en su contra, sin considerar que el proceso penal fue desarrollado con vicios procesales, como ser la declaratoria de rebeldía y el consecuente mandamiento de aprehensión emitidos en su contra. En ese sentido, dicha denuncia no está vinculada de manera directa con la libertad del accionante, toda vez que la formulación de una acusación formal en su contra sin considerar que el proceso penal cuenta con vicios procesales, no constituye un actuado procesal mediante el cual se modifique su situación jurídica o por lo menos constituya una amenaza respecto al derecho a la libertad del accionante, más aún considerando que se encuentra gozando de su libertad, extremo que fue señalado por el Tribunal de garantías que resolvió la acción de libertad, habiendo concluido que en el caso no existe ninguna orden de aprehensión emitida por autoridad jurisdiccional competente, como tampoco se lo declaró rebelde; en ese sentido, lo denunciado no se constituye en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso. Consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

**En cuanto al segundo presupuesto**, no se advierte que hubiese existido indefensión absoluta, en razón a que el accionante cuenta con los medios y mencanismos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico para que pueda hacerlos valer en la jurisdicción ordinaria en procura del resguardo y/o restablecimiento de sus derechos; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36487-2020-73-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 17 vta. a 19 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Alpacino Mojica Gutiérrez** contra **Daniel Ortuño García y Cirilo Chambilla Siñani**, **Fiscales de Materia del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso signado con el número "863/2019", fue aprehendido juntamente su hermano Paolo Mojica Gutiérrez, "…por los hechos suscitados en la ciudad de Montero del barrio Cofadema…" (sic) del departamento de Santa Cruz, siendo trasladados a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la mencionada ciudad, y habiéndose realizado diferentes actuaciones preliminares e investigativas, entre ellas un mapeo de flujo de llamadas y triangulación de los teléfonos celulares, se evidenció que no participaron de los bloqueos suscitados en la referida ciudad; sin embargo, de forma ilegal y con "abuso de autoridad", el diputado "Tomas Monasterio" en uso de su influencia política consiguió que se amplíen las investigaciones en su contra y la de su hermano sin que exista un nexo causal con los hechos denunciados en dicho proceso penal, de esa manera ambos fueron conducidos ante el "Juez Cautelar" para que resuelva su situación jurídica.

Así, señala que en el proceso penal en cuestión, su persona y su hermano debieron estar sujetos a lo previsto en el art. 228 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que existió "error y celo" policial, pues no correspondía su imputación; sin embargo, en su caso en particular actuándose al margen de la ley, se le imputa formalmente por la presunta comisión de los delitos de asesinato, asociación delictuosa y otros, por lo que estuvo "…ilegalmente detenido en la cárcel de Palmasola..." (sic) del departamento de Santa Cruz, donde padeció humillaciones y degradaciones por parte de los demás reclusos, además del sufrimiento de su madre, todo producto de un "capricho político" y porque los Fiscales de Materia del referido departamento -ahora accionados-, en su caso no aplicaron la norma, el derecho y la justicia, encontrándose indebidamente investigado y procesado; por lo que, se estaría vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al imputarlo de forma ilegal y contrariamente a ello, otorgar a su hermano la libertad irrestricta.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, estima lesionado su derecho al debido proceso, sin citar disposición constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene a las autoridades fiscales accionados requieran el sobreseimiento de la ampliación de la denuncia y actuaciones investigativas contra su persona.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 17 vta., presentes la parte peticionante de tutela, así como Cirilo Chambilla Siñani, Fiscal de Materia accionado; y, ausente la autoridad fiscal coaccionado; asimismo, en dicho actuado procesal se apersonaron identificándose como terceros "interesado" Olimpia Cuellar Jiménez y Marcelo Terrazas Higo -ambos víctimas en el proceso penal en cuestión-, acompañados de sus abogados respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por medio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional, y ampliando señaló que: **a)** El 28 de septiembre de 2020, la comisión del Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo en contra de diez de los veinticinco investigados -en el proceso penal en cuestión-; precluyendo con ello la investigación en relación al art. 134 y ss. de CPP; **b)** El citado pliego acusatorio solo se refiere a diez de los investigados en dicho proceso, pero omite establecer su situación jurídica, lo que vendría a configurar una persecución o procesamiento indebido que es uno de los cuatro requisitos para interponer esta acción de defensa conforme el art. 125 de la CPE; **c)** Una vez aprehendido junto a su hermano Paolo Mojica Gutiérrez, fueron puestos a disposición del "…Juez controlador de los derechos y garantías constitucionales…" (sic) el 12 de diciembre de 2019, habiendo el Ministerio Público referido que "…al Señor Pablo no lo vamos a imputar, vamos a aplicar el artículo 228…" (sic), solicitando en favor del mismo se disponga su libertad, pero incurriendo en una contradicción, ya que en contra de su persona "…por ser en su momento candidato de la C-43 es que lo imputan y desgraciadamente va a ser recluido con detención preventiva en la cárcel de Palmasola provisionalmente…" (sic); **d)** Ha transcurrido más de un año y medio donde no hay un solo elemento en su contra, pero sí un pliego acusatorio que no determina cuál es su situación jurídica; y, **e)** En el marco del art. 125 y ss. de la CPE, corresponde se declare la "procedencia" de la presente acción de libertad y se ordene a las autoridades accionadas a que en el plazo de veinticuatro horas conforme establece la norma adjetiva penal, emitan el sobreseimiento formal en su favor, y de esa forma se reivindique sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron vulnerados por la persecución política que sufre, es cuanto se pide en justicia y derecho.

En uso de su derecho a la réplica, el abogado del accionante señaló que habiendo escuchado lo expuesto por el Ministerio Público que manifestó que solamente falta notificarlos con el requerimiento de sobreseimiento en favor de su defendido ya no tendría sentido la presente acción de defensa "…por lo que muy respetuosamente en base a los principios de la ética (…) teniendo el asentimiento y el consentimiento de mi patrocinado vamos a retirar el presente recurso de Acción de Libertad…" (sic), solicitando aceptar el retiro invocado, aclarando que de existir multas o costas procesales se harían responsables de las mismas.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Cirilo Chambilla Siñani, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, manifestó lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela, en la presente acción de libertad, conforme lo previsto por el art. 125 de la CPE, debe demostrar tres condiciones exigidas que radican en la persecución indebida, el procesamiento indebido y que su vida esté en peligro;
**2)** El Ministerio Público no ha perseguido ilegalmente al peticionante de tutela, ya que se tiene que los días 30 y amanecer del 31, ambos de octubre de 2019, se registró un enfrentamiento entre dos grupos, unos que estaban de acuerdo con el paro cívico y otros en contra del mismo, pugna que tuvo como resultado la muerte de dos personas, formulándose denuncia formal por parte de una de las víctimas de dichos hechos "Pamela Salvatierra", denuncia que se encuentra bajo el "…control jurisdiccional del Ministerio público" (sic); **3)** Para que se configure una persecución indebida no podría ni debería existir una denuncia; sin embargo, en el caso de autos se interpuso una denuncia; toda vez que, se han perdido dos vidas y existiendo seis víctimas apersonadas durante la investigación; es decir, que en ningún momento se ha perseguido indebidamente al accionante; **4)** Se amplió las investigaciones contra el impetrante de tutela, actuación que se realizó en el marco de

la legalidad y bajo el control jurisdiccional, siendo que el Ministerio Público en ningún momento actuó de oficio, sino de manera legal de acuerdo al procedimiento, ya que se trataba de un caso complejo que comprendía pluralidad de imputados y víctimas; **5)** Respecto a que esté en peligro la vida del impetrante de tutela, el mismo no ha demostrado de qué manera o cómo es que se presenta dicho riesgo; **6)** Se ha concluido con la investigación dentro del término que establece la ley, emitiéndose el requerimiento conclusivo imputándose a diez personas contra las que se tiene elementos de prueba suficientes, con relación al peticionante de tutela se ha concluido por el sobreseimiento al no encontrar suficientes elementos de convicción que puedan sustentar una acusación; por lo que, se ha realizado los rechazos correspondientes que están para notificación a las partes; y, **7)** El accionante no ha demostrado ninguna de las tres condiciones que exige el art. 125 de la CPE, para la procedencia de esta acción de defensa; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Daniel Ortuño García, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante de fs. 8 a 9.

### I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Marcelo Terrazas Higo, apersonándose a través de su abogado en audiencia, en su condición de víctima en el proceso penal en cuestión, señaló que: **i)** De los fundamentos expuestos por el impetrante de tutela, se puede concluir que su reclamo radica en un supuesto procesamiento indebido; toda vez que, el Ministerio Público hubiera omitido resolver su situación jurídica dentro de la resolución conclusiva que se ha dictado; **ii)** No tendría razón o sentido alguno conceder la tutela impetrada; es así que, la autoridad fiscal accionado aclaró que existe una resolución conclusiva mixta; es decir, que por un lado se acusa a diez ciudadanos imputados y por el otro se sobresee al peticionante de tutela, porque supuestamente no se encontró elementos probatorios trascendentes en su contra; y, **iii)** La referida determinación de sobreseimiento, será impugnada en su condición de víctima en dicho proceso penal, por considerar que la misma atenta el debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Solicita se deniegue la tutela impetrada en razón a que no se ha demostrado objetivamente y con pruebas idóneas que hubiese existido un procesamiento indebido al emitirse la resolución conclusiva por parte de las autoridades fiscales accionados.

Si bien el acta de audiencia de esta acción de libertad, hace constar que en calidad de tercero interviniente, se apersonó Olimpia Cuellar Jiménez asistida de su abogado, no se registra participación alguna de la nombrada en el desarrollo de la citada audiencia.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 17 vta. a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la demanda constitucional planteada y los alcances de protección al procesamiento ilegal indebido, resulta importante establecer que la acción de libertad se constituye en un mecanismo de defensa oportuno y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de los derechos como son la vida y libertad, tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro y que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal; **b)** Si bien esta acción tutelar se encuentra reforzada por el principio de informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales para su presentación, ello no significa que el accionante omita dar a conocer elementos necesarios para determinar la vulneración de los derechos reclamados; vale decir, que si el prenombrado no indica de manera clara los hechos y antecedentes que habrían conllevado a la lesión o amenaza de su derecho a la libertad, este Tribunal no cuenta con los preceptos para determinar la incidencia de un procesamiento o persecución indebida, puesto que resulta necesario la existencia de una mínima relación de los hechos con los derechos lesionados; **c)** De lo expuesto por la autoridad fiscal accionada, el tercero interviniente y del memorial de la demanda constitucional planteada, se puede establecer que la pretensión del impetrante de tutela en la presente acción tutelar es que se ordene a las autoridades fiscales accionados requieran el sobreseimiento de la ampliación de las denuncias y actuaciones investigativas contra su persona y sea en base a las actuaciones cursantes en el cuadernillo de investigación; es decir, que del objeto procesal identificado en esta acción de

defensa, se evidencia que no concurren los presupuestos expresados por la jurisprudencia constitucional, cual es que el acto lesivo debe estar necesariamente vinculado a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión y que exista un estado absoluto de indefensión; bajo esos parámetros jurisprudenciales a partir del argumento fáctico expuesto en audiencia de esta acción tutelar se establece que no convergen los supuestos indicados para que pueda existir o se delimite un presunto procesamiento indebido o persecución, pretendiendo que a través de esta acción de libertad se realice una tarea de verificación de actos y su idoneidad, sin que los mismos estén vinculados a la libertad, ni tampoco haya un estado absoluto de indefensión en el peticionante de tutela; **d)** En la audiencia de esta acción tutelar, no se realizó la fundamentación suficiente ni se aportó elementos necesarios para considerar la posible restricción denunciada, además que después de escuchar lo expuesto por el Fiscal de Materia accionado, la parte accionante expresó su intención de retirar y desistir de la presente acción de libertad, misma que es denegada en el marco de lo referido por la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, que establece que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; y, **e)** Bajo los razonamientos precedentemente expuestos, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, al no haberse evidenciado el procesamiento indebido denunciado por el impetrante de tutela, y que el mismo esté vinculado a su libertad es que corresponde denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursa en el expediente constitucional remitido a este Tribunal ningún antecedente del proceso penal de origen; razón por la cual, en consideración a los principios de economía y celeridad procesal, a más de la forma de resolución del reclamo constitucional, la problemática planteada en la presente acción de defensa se resolverá en base a lo expuesto por la parte peticionante de tutela, el informe del Fiscal de Materia accionado y lo referido por el Tribunal de garantías a momento de resolver esta acción de libertad.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, dado que dentro el proceso penal signado con el número "863/2019", debido a las influencias políticas del diputado "Tomas Monasterio" se amplió las investigaciones en su contra por los delitos de asesinato, asociación delictuosa y otros, por los "…hechos suscitados en la ciudad de Montero del barrio Cofadema…" (sic), del departamento de Santa Cruz, y habiéndose realizado dentro dicha causa actuaciones investigativas -preliminares- se evidenció que jamás participó de los sucesos atribuidos en su contra, pese a ello fue imputado ilegalmente y remitido con detención -se entiende preventiva- al Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, por un "capricho político" y porque las autoridades accionados no aplicaron la norma, el derecho y la justicia, encontrándose indebidamente investigado y procesado, por tales motivos solicita se le conceda la tutela impetrada, y se ordene a las autoridades accionadas requieran su sobreseimiento de la ampliación de denuncia y las actuaciones investigativas efectuadas en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad Jurisprudencia reiterada

Respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, este Tribunal, a través de la SCP 0489/2021-S3 de 13 de agosto, citando la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, señaló que: "*(…) Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública,*** *es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE) (…).*

*b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a su vez la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero que precisa el alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad, refiere que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'"*

***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión****.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…"»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Previamente a ingresar al análisis de la problemática identificada en esta acción tutelar, resulta pertinente referirse a la solicitud de retiro de la demanda de acción de libertad expresada por la parte accionante en audiencia de esta acción de defensa, petición sustentada en la supuesta existencia del requerimiento conclusivo de sobreseimiento que según lo informado por el Fiscal de Materia accionado a la fecha "…solamente falta notificarlos con el requerimiento de sobreseimiento…" (sic); por lo que, ya no tendría sentido la presente acción de defensa planteada al efecto; toda vez que, el petitorio expresado en el mismo recae en la obtención de dicho requerimiento de sobreseimiento; al respecto, en el marco de la línea jurisprudencial invocada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, queda claramente establecido que la oportunidad para formular el retiro de la demanda de acción de libertad, es previo al señalamiento de la audiencia pública, exigencia que en el caso particular no se cumple, ya que dicha petición de desistimiento fue formulada -recién- en el desarrollo de la citada audiencia; es decir, de manera extemporánea, lo que conlleva a la imposibilidad de considerar tal solicitud, como en efecto lo determinó de forma correcta -y en aplicación de la jurisprudencia- la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que conoció primigeniamente esta acción, debiéndose en consecuencia, continuar con el trámite y procedimiento de la acción hasta su resolución, conforme corresponda en derecho.

Realizada la necesaria precisión que antecede, teniéndose delimitado *ut supra* el objeto procesal de esta acción de defensa en base al alcance del reclamo constitucional formulado por el peticionante de tutela, corresponde precisar que cuando se denuncia lesiones al debido proceso, tal como sucede en el caso en análisis, para que el mismo sea conocido vía acción de libertad, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deben cumplirse los siguientes presupuestos de forma concurrente: **1)** Que los actos u omisiones denunciados como lesivos se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad o en su caso operen como causa principal de su restricción; y, **2)** Que exista un estado absoluto de indefensión en quien solicita la tutela constitucional.

En esa línea de análisis, a partir de la demanda constitucional planteada, se tiene que el accionante alega que dentro del proceso penal signado con el número "863/2019", fue aprehendido e investigado "…por los hechos suscitados en la ciudad de Montero del barrio Cofadema…" (sic) ello emergente -según manifiesta el impetrante de tutela- de que el diputado "Tomas Monasterio" utilizando su "influencia política" habría conseguido que se amplíen las investigaciones en su contra, imputándosele de forma "ilegal" por los delitos de asesinato, asociación delictuosa y otros; por lo que estuvo "…ilegalmente detenido en la cárcel de Palmasola…" (sic) -se entiende con detención preventiva-, todo por un supuesto "capricho político" y porque las autoridades fiscales accionados en su caso, no aplicaron la norma, el derecho y la justicia; por lo cual, se encontraría indebidamente procesado y perseguido, solicitando que a través de esta acción de libertad se ordene a las autoridades accionadas

requieran el sobreseimiento de la ampliación de la denuncia y otras actuaciones investigativas establecidas contra su persona.

De la exposición fáctica precedentemente realizada se advierte que el reclamo constitucional del peticionante de tutela, trasunta en el supuesto procesamiento indebido del cual estuviera siendo objeto, pretendiendo que a través de esta acción tutelar se ordene a las autoridades fiscales accionados requieran el sobreseimiento en su favor, generando con ello -a su criterio- el cese de la persecución penal; en ese contexto, se advierte que las alegaciones relacionadas con ese presunto procesamiento indebido, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante; toda vez que, de lo señalado *ut supra* se advierte que dentro el proceso penal en cuestión el prenombrado fue formalmente imputado, a causa de lo cual habría estado "…ilegalmente detenido en la cárcel de Palmasola…" (sic); entendiéndose de ello, que esa limitación a su libertad respondería a la aplicación de una medida cautelar dispuesta por autoridad judicial, inherente al régimen de dichas medidas cautelares que tienen su propio fin, procedimiento y trámite para su modificación y/o cese, sin que tampoco se evidencie, incluso que persista esa medida cautelar asumida de restricción de libertad, y en caso de existir -se reitera- esa sería la causa de la privación de libertad, y no así el despliegue procesal asumido dentro de la investigación seguida contra el accionante, la consecuente imputación formal y la existencia o no del sobreseimiento ahora extrañado; es decir, que el presunto indebido proceso alegado está vinculado al despliegue investigativo efectuado en sede fiscal y los actos asumidos por el Ministerio Público en su rol acusador, trámite que resulta ser estrictamente procesal e inherente a las funciones y atribuciones de los Fiscales de Materia como directores funcionales de la investigación conforme lo establece la normativa penal, ya que la imputación como tal se constituye en un acto investigativo-procesal que tiene entre sus efectos que pueda derivar o no en la aplicación de una de las medidas cautelares reconocidas en el normativa procesal penal, aspecto que no es determinado por el representante fiscal si no que la referida medida para su materialización necesariamente debe ser valorado por autoridad jurisdiccional que es el único facultado para definir la situación jurídica de un imputado, tal como ocurrió en el caso de análisis.

En esa misma línea de análisis, es preciso referir que dado que los hechos denunciados -como se manifestó precedentemente- no inciden directamente con el derecho a la libertad del accionante, es pertinente aclarar que los mismos se constituyen actuaciones procesales dentro del proceso penal seguido en contra del nombrado, sin que una investigación por sí misma pueda de ninguna manera ser considerada como una persecución ilegal, como al parecer pretende hacer ver el impetrante de tutela, dado que conforme lo estableció la SCP 0052/2018-S1 de 16 de marzo, "*…es preciso señalar que la referencia que hace el accionante sobre una* ***persecución ilegal****, tampoco es atendible por cuanto la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, a tiempo de desarrollar las circunstancias de su existencia y las situaciones en las que puede ser tutelada a través de la acción de libertad, estableció que '…deberá entenderse a toda acción de un funcionario público, autoridad jurisdiccional o judicial que busca, persigue y hostiga a una persona, sin que exista motivo legal alguno ni orden expresa de captura, emitida por autoridad competente y en análisis fundamentado de las circunstancias y en los casos permitidos expresamente por ley, o cuando se emite una medida restrictiva, ya sea de orden de aprehensión, apremio, captura o detención, fuera de los casos previstos por ley y sin previo cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos en ella; supuestos que necesariamente deben concurrir para que sean objeto de estudio a través de la acción de libertad. (…)*

*Bajo el citado razonamiento, se entiende que* ***la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás****, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento'"* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, al evidenciarse que la eventual restricción y/o limitación al ejercicio de dicho derecho a la libertad del accionante, emergería de la determinación jurisdiccional de su detención preventiva

asumida por autoridad competente en el marco de un proceso penal instaurado en su contra, se concluye que las presuntas irregularidades al debido proceso denunciadas carecen de relación directa con el derecho a su libertad; considerando además, que -como se tiene referido *ut supra*- revisados los antecedentes adjuntos al presente caso, no se tiene certeza de cuál es la situación jurídica actual del peticionante de tutela; toda vez que, este en su demanda constitucional se limita a referir que "…todo el tiempo que estuve ilegalmente detenido ilegalmente detenido en la cárcel de Palmasola…" (sic), de lo que no se puede identificar si la medida cautelar aplicada en su contra continua o si la misma fue modificada en su favor, pues el accionante no ofreció mayores elementos sobre los antecedentes de su caso; por lo manifestado, se advierte que no se cumple el primer presupuesto establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, relacionado a la vinculación directa que debe existir entre los actos u omisiones denunciados como lesivos con el derecho a la libertad.

En cuanto al segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional citada al efecto, tampoco se evidencia que el accionante se encuentre en un estado de indefensión absoluto que le impida ejercer su derecho a la defensa sin restricciones; toda vez que, de obrados se advierte que el prenombrado conoce a plenitud el proceso penal instaurado en su contra, pudiendo además activar los mecanismos legales que considere pertinentes en la vía ordinaria ante la autoridad judicial que lleva el control jurisdiccional del proceso, con el fin de obtener la protección de sus derechos, y de persistir la vulneración alegada acudir a la instancia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consiguientemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de la acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías en la tramitación de la presente acción de libertad, quien si bien -en una ocasión- solicito la remisión de antecedentes del proceso penal en cuestión, los mismos no fueron remitidos, sin que conste otro actuado por parte de dicho Tribunal a fin de lograr la documentación requerida, hecho que denota que no tuvieron acceso a las piezas procesales de la causa penal del caso, aspecto que se entiende fue el motivo por el cual no se envió a este Tribunal la documentación necesaria tal como se tiene precisado en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de enviar los antecedentes del proceso, aclarándose que tal incumplimiento no repercute en la resolución de esta acción de tutelar, ya que en el marco de los principios de economía y celeridad procesal, y al estarse denegando la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de esta acción de defensa, es que en la situación fáctica concreta se resuelve en base a la labor efectuada por el Tribunal de garantías -acta de audiencia y resolución de esta acción de libertad- y lo referido por los sujetos procesales en esta acción de defensa, sin perjuicio de señalar al Tribunal de garantías, que en futuras acciones de defensa que sean de su conocimiento, deben prever la obtención y posterior envió a este Tribunal de los actuados necesarios para resolver la situación concreta.

Asimismo, habiendo sido resuelta esta acción tutelar el 30 de septiembre de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 22 de octubre del mismo año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 21), demora que se constituye en una inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 129.IV de la CPE y por el art. 38 del CPCo, dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el **plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución**"; consecuentemente, corresponde llamar la atención a los Vocales miembros del Tribunal de garantías, por no actuar con diligencia y en observancia del trámite y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 17 vta. a 19 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2º Llamar la atención** a Carla Alejandra Arancibia Morato y Diego Ramírez Cruz, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz , conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37090-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 127/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Florencio Paxi Condori** contra **Porfirio Vargas Choque**, **Jiliri Jilaqata del Ayllu Yaribay**, **Alejandro Condori Aguirre**, y **Bernardino Condori Condori**, **ex y actual Sullka Jilaqata**, **Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay**, **de la referida Comunidad**, **todos municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 20 de octubre y 5 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 26 a 35 y 51 a 58, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario y poseedor de una parcela de terreno ubicada en el sector de Irupata de la comunidad Centro Yaribay municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz, la cual heredó de su padre, quién retribuyó conforme a los "usos y costumbres" propios de la comunidad, encontrándose a la fecha de interposición de esta acción tutelar en posesión legítima de dicha parcela de terreno; sin embargo, su vecino Nazario Vargas -ahora tercero interesado-, cuya parcela es colindante con la suya, sin su consentimiento avasalló su propiedad, con construcciones indebidas, pasteó, aperturó caminos y otros actos abusivos, conflicto que se viene arrastrando debido al carácter caprichoso e irrespetuoso de esa persona respecto a las leyes y a las autoridades Indígena Originario Campesinos (IOC).

Como consecuencia de los referidos actos arbitrarios efectuados por el tercero interesado, de conformidad a la Constitución Política del Estado, la Jurisdicción Indígena Originaria y Campesina (JIOC) y la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de marzo de 2010-, solicitó audiencia con la autoridad IOC de su comunidad para resolver el conflicto suscitado; por lo que, Alejandro Condori Aguirre, entonces Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz, ahora coaccionado, convocó a una audiencia para el 10 de julio de 2020 a las 10:00 horas en el lugar de los hechos -cerca del río-. No obstante, constituidas todas las partes en el lugar, en el día y la hora señalados, la referida autoridad no instaló dicha audiencia debido a que exigía documentación que los pobladores de la referida comunidad no poseían, como plano de la parcela de terreno actualizado, lo cual, junto al desconocimiento de los "usos y costumbres" de la citada comunidad, derivó en no poder dar solución al caso, sumado a la conducta y a las palabras reprochables del ahora tercero interesado, y sus familiares contra su persona y su familia, así como la falta de respeto al ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, quién se retiró del lugar indicando que no resolvería el conflicto ya que podrían existir más problemas e incluso agresiones físicas, y que informaría sobre lo ocurrido en su momento.

En ese sentido, por memorial presentado el 22 de julio de 2020, su persona solicitó al ex Sullka Jilaqata hoy coaccionado, le otorgue informe o certificación, indicando "…*Como es cierto y evidente*…" (sic) que: **a)** El 26 de junio de igual año, al momento de notificar al ahora tercero interesado, este contestó con tono prepotente no querer arreglar el problema con las autoridades IOC; **b)** En fecha su persona y Benito Paxi hicieron conocer que el ganado de Nazario Vargas -ahora tercero interesado-, se encontraba en el "sector del río"; **c)** El 10 de julio del mismo año, a las 10:30 horas, se constituyó

en el sector de conflicto junto Benito Paxi y el hoy tercero interesado; **d)** Al encontrarse en el lugar mencionado, el ahora tercero interesado, llegó con tono prepotente mellando la dignidad de los presentes; **e)** No se instaló la audiencia para escuchar a los demandantes ni al demandado; **f)** Antes de celebrarse la señalada audiencia, la autoridad IOC de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz, pidió el plano de la parcela de terreno a los demandantes para resolver el caso; y, **g)** No se dispuso medidas como la prohibición a las partes de ingresar al terreno en pugna. El informe o certificación que requirió fue para presentarlo como prueba documental ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria, donde acudirá para que se resuelva su conflicto de avasallamiento de tierras, ya que se observó la parcialización de la autoridad IOC, y también para iniciar una acción penal contra Nazario Vargas -ahora tercero interesado-, Nancy Vargas y otros, por la presunta comisión de los delitos de discriminación, difamación e injuria.

Posteriormente, el 26 de julio de 2020 en reunión ordinaria de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz, el ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado efectuó la entrega del cargo a las autoridades IOC entrantes para el periodo 2020-2021, pasando a ser ocupado dicho cargo por Bernardino Condori Condori ahora coaccionado, en esa reunión, en el punto de asuntos varios se tocó el tema de su solicitud de informe o certificación y ante la pregunta de si se otorgaría o no dicho informe, la citada comunidad no se pronunció, y el ex Sullka Jilaqata, hoy coaccionado como autoridad IOC saliente refirió que fue acusado de incapaz y de no poder solucionar el problema; por lo que no entregaría ninguna certificación o informe sin importar "…**DONDE SEA QUE ME HAGA LLEVAR**…" (sic). Al respecto, Bernardino Condori Condori, actual Sullka Jilaqata, ahora coaccionado, con una actitud renuente, no emitió ninguna respuesta formal, a pesar de estar presente en la referida reunión, con esa contestación negativa se agotó la instancia respectiva en la señalada comunidad.

Finalmente, por memorial de 14 de septiembre de 2020, dirigido a Porfirio Vargas Choque, Jiliri Jilaqata del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz, ahora coaccionado, solicitó que: **1)** Se ordene al ex Sullka Jilaqata hoy coaccionado que responda a la petición de informe de 22 de julio de ese año; y, **2)** La respuesta a la solicitud de informe sea proporcionada al actual Sullka Jilaqata ahora accionado, para que posteriormente sea entregada a su persona. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional no obtuvo respuesta formal por parte de ninguna de las referidas autoridades de la comunidad, la cual en resguardo de su derecho de petición debía ser pronta y oportuna.

Asimismo, para la concesión de la tutela del derecho de petición debe considerarse que: **i)** En acta no se tiene determinación que indique que la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz no otorga certificaciones o informes a los comunarios que los soliciten, tal decisión vulneraría los derechos de petición, a la información y a la justicia; **ii)** Existe una completa omisión respecto a su solicitud por parte de las autoridades IOC y de los miembros de la referida comunidad quienes infringen la Ley de Deslinde Jurisdiccional, y a los derechos constitucionales; y, **iii)** El ex Sullka Jilaqata hoy coaccionado, efectuó un acto ilegal e indebido que le restringe su derecho de petición, el cual también es vulnerado por el Jiliri Jilaqata ahora accionado.

Respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, el Ayllu Yaribay tiene como máxima autoridad IOC al Jiliri Jilaqata; asimismo, en un rango de autoridad inferior se tiene que dicho Ayllu se compone por tres zonas o comunidades: Centro Yaribay, San Francisco Yaribay, y Rosapata Yaribay, todos del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz cada una tiene como autoridad IOC al respectivo Sullka Jilaqata, seguido del Amauta y el Kelquiri. Conforme con lo indicado, se tiene que, quien atiende en primera instancia todo asunto de la citada comunidad Centro Yaribay es el Sullka Jilaqata, y posteriormente, el Jiliri Jilaqata, autoridades IOC ante quiénes se efectuan las solicitudes de informes, certificaciones y otros, sin que exista otra autoridad dentro de la comunidad que pueda resolver su conflicto u otorgar lo solicitado.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay, del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz, a través del Jiliri Jilaqata como máxima autoridad IOC, el cese de la omisión ilegal e indebida debiendo atender toda solicitud de su persona como de los demás miembros de la señalada comunidad en estricto respeto de los derechos previstos en la CPE y las leyes; **b)** Asimismo que el ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado eleve informe sobre la petición realizada el 22 de julio de 2020, y al Jiliri Jilaqata hoy coaccionado, como también al actual Sullka Jilaqata ahora coaccionado; con la finalidad de que respondan a la referida solicitud y al memorial de 14 de septiembre de ese año; y, **c)** Se advierta a la citada comunidad y a los ahora accionados como anterior y actuales autoridades IOC de la mencionada comunidad "…qué en caso de no cumplirse se aplicará multas sin perjuicio de iniciarse la acción penal…" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Si bien la solicitud de informe al ex Sullka Jilaqata, ahora coaccionado se efectuó de forma escrita el 22 de julio de 2020, también se realizó anteriormente de forma verbal en la audiencia de 10 de ese mes y año; **2)** Cuándo se acudió ante el Jiliri Jilaqata hoy accionado con el memorial de 14 de septiembre del señalado año, esa autoridad en un principio no quiso recibir dicho memorial, sino hasta después de más de una semana; **3)** La finalidad del informe solicitado es para tomar acciones judiciales contra el ahora tercero interesado, y si fuera necesario también contra las autoridades IOC de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz; **4)** El art. 24 de la CPE establece el derecho de pedir una certificación ante cualquier autoridad y obtener una respuesta oportuna, en ese sentido, se emitió la SC 0330/2011-R de 1 de abril y otras sentencias constitucionales; **5)** En la mencionada comunidad se evidenció la respuesta negativa en la entrega de informes a varias familias, incluso en casos de homicidio; y, **6)** Quién debió emitir el informe solicitado el 22 de julio de 2020 es el ex Sullka Jilaqata hoy coaccionado, porque fue quien estuvo presente en la audiencia de 10 de igual mes y año, debiendo informar sobre lo solicitado al actual Sullka Jilaqata ahora coaccionado y, luego remitir al Jiliri Jilaqata hoy accionado, como máxima autoridad IOC.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Alejandro Condori Aguirre, entonces Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz, mediante informe de 16 de noviembre de 2020 -no consta su firma-, cursante a fs. 80 y vta., y en audiencia manifestó que: **i)** Debido a la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), la vida orgánica y las actividades no se desarrollaron normalmente, y no pudo coordinarse la entrega del informe o certificación solicitada por el accionante; además, "estos días" se procedió a buscarlo, sin poder encontrarlo; puesto que, señaló un domicilio real y uno procesal ubicados en la ciudad de El Alto del citado departamento, fuera de la JIOC; **ii)** Adjunta fotocopia del informe o certificación emitida en respuesta a la solicitud del accionante; **iii)** Al dejar de ejercer el cargo ya no puede emitir el informe solicitado; **iv)** Por igualdad debía notificarse con la presente acción de amparo constitucional al hoy tercero interesado, solamente el accionante contó su versión de los hechos, señalando que sería propietario de una parcela de tierra; sin embargo, no cuenta con documentos que acrediten su derecho propietario, por lo que únicamente tiene la calidad de

poseedor; y, **v)** No recibió comunicación de las actuales autoridades IOC a efecto de que entregue el informe requerido por el accionante.

Porfirio Vargas Choque, Jiliri Jilaqata del Ayllu Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz, en audiencia en idioma aymara, manifestó qué: **a)** El día que el accionante entregó la solicitud de informe o entrega de certificación, le indicó a su autoridad que hablarían sobre esta posteriormente, ya que en ese momento se encontraba en una asamblea; **b)** El ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, no le dio ningún informe; y, **c)** Según sus normas tiene que existir un acta de denuncia, el accionante debió presentar la misma de forma escrita, lo cual no ocurrió, por lo tanto, no entiende porque se llegó a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

Bernardino Condori Condori, Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz, en audiencia en idioma aymara, manifestó que: **1)** Asumió el cargo el 26 de julio de 2020, y efectuó el juramento el 26 de agosto de ese año, antes de ese tiempo no conocía el problema, y el accionante en ningún momento le pidió que intervenga o arregle el mismo; por lo que le molesta ser citado con la presente acción tutelar; y, **2)** En el acta de reunión de la mencionada comunidad de 26 de julio del referido año, no consta que a su autoridad le pidieran que entregue algún informe.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Nazario Vargas, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 71 vta.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 127/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 90 a 94, **concedió -en parte-** la tutela solicitada; respecto al ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas emita el informe o certificación solicitado y entregue el mismo al actual Sullka Jilaqata hoy coaccionado, quien a su vez debe dar el informe al accionante; y denegó la tutela contra el Jiliri Jilaqata ahora accionado, y el mencionado actual Sullka Jilaqata hoy accionado; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la legitimación activa de la documentación adjunta se advierte que el accionante a través de memorial presentado el 22 de julio del citado año, solicitó al ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado que informe o certifique sobre siete puntos referidos a los hechos sucedidos con el hoy tercero interesado, el 10 de ese mes y año; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; por consiguiente, el accionante es la persona cuyos derechos y garantías constitucionales fueron vulnerados; por lo tanto, cuenta con legitimación activa suficiente respeto a esta acción de defensa; **ii)** Con relación a la legitimación pasiva, quien interpone una acción tutelar debe identificar claramente a todos quienes vulneraron sus derechos y la relación directa entre los accionados y el acto que menoscabo o vulneró los derechos fundamentales que se alegan, al omitirse dicho requisito debe denegarse la tutela solicitada; en el presente caso, la persona que no dio curso a la solicitud del accionante fue el ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado; **iii)** La acción de amparo constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, respecto al primero, en las pruebas presentadas por el accionante se observa que no existía otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados, suprimidos o amenazados; sobre el segundo, conforme a los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo máximo para interponer dicha acción de defensa es de seis meses a partir de la vulneración alegada; en el caso concreto, el presunto acto vulneratorio de derechos se produjo el 22 de igual mes y año, desde el cual, hasta el 20 de octubre del referido año cuando se presentó esta acción de amparo constitucional, no transcurrieron más de los seis meses establecidos; por lo tanto, se cumplió el principio de inmediatez; **iv)** En cuanto al fondo de lo solicitado, el derecho de petición se encuentra previsto por el art. 24 de la CPE, y que de acuerdo a la SCP 1665/2011-R de 21 de octubre, constituye la facultad inherente a toda persona de acudir a una autoridad y obtener una respuesta formal y pronta, para lo cual no se solicita más requisito que la identificación del accionante; asimismo, se exige que la respuesta sea fundamentada y motivada aún si la misma fuera resuelta de forma

negativa. En el presente caso, el accionante mediante memorial de 22 de julio de 2020, solicitó al ex Sullka Jilaqata hoy coaccionado que informe o certifique sobre siete puntos específicos acerca de los hechos ocurridos el 10 de ese mes y año, solicitud que no fue respondida de manera oportuna, lo cual motivó a que el accionante acuda al Jiliri Jilaqata ahora accionado, el 14 de septiembre del señalado año, para que ordene la entrega de dicho informe, petición que tampoco fue atendida; **v)** La actitud del referido ex Sullka Jilaqata hoy coaccionado, constituye una negativa al derecho de petición, por cuánto la mencionada autoridad tenía la obligación de informar o emitir una certificación sobre los puntos requeridos por el accionante dentro de un plazo razonable, si bien algunos puntos no son de su conocimiento, debió comunicar aquella situación de forma oportuna; y, **vi)** La señalada autoridad debe informar o certificar sobre lo solicitado en el menor tiempo posible, si no conoce el domicilio del accionante o el mismo se encuentra fuera de la JIOC la respuesta debe ser entregada al actual Sullka Jilaqata hoy coaccionado, para que este a su vez efectue la entrega del mencionado documento al accionante.

En vía de complementación y enmienda, Alejandro Condori Aguirre, entonces, Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay, a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que se complemente en cuanto al al domicilio para la notificación del accionante.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que se debe entregar el informe al actual Sullka Jilaqata hoy coaccionado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 22 de julio de 2020, ante Alejandro Condori Aguirre, entonces Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, Pastor Florencio Paxi Condori -hoy accionante- solicitó que emita informe o certificación sobre siete puntos específicos relacionados con lo acontecido el 26 de junio y el 10 de julio de igual año, respecto al conflicto por supuesto avasallamiento, construcción indebida, pastoreo ilegal y "otros" que tiene con Nazario Vargas-ahora tercero interesado- (fs. 11 a 12).

**II.2.** Cursan fotocopias del Acta de Reunión Ordinaria de la comunidad Centro Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz, efectuada el 26 de julio de 2020, en la que se confirma que el ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado como autoridad IOC cesante, respecto al problema por terrenos entre el accionante el ahora tercero interesado, señaló que no se llegó a ningún acuerdo y, que no entregaría ningún informe ni certificación (fs. 81 a 83).

**II.3.** Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, ante Porfirio Vargas Choque, Jiliri Jilaqata del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz -hoy accionado-, el accionante solicitó: **a)** Se ordene al ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, que responda a la solicitud de informe de 22 de julio de 2020; y, **b)** La respuesta al informe sea entregada a Bernardino Condori Condori, actual Sullka Jilaqata de la citada comunidad -ahora coaccionado-, y posteriormente a su persona (fs. 13 y vta.).

**II.4.** Consta Nota de 13 de noviembre de 2020, emitida por el entonces Sullka Jilaqata ahora coaccionado, dirigida al accionante, por la cual otorgó respuesta al memorial entregado el 22 de julio de ese año (fs. 79).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que, el 10 de julio de 2020, de manera verbal, y el 22 de ese mes y año, de forma escrita, solicitó al ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, un informe sobre distintos hechos relacionados a un conflicto por avasallamiento y otros, suscitados con su vecino, -ahora tercero interesado-; sin embargo, dicha autoridad IOC, no respondió a su pedido y en asamblea de la citada comunidad efectuada el 26 de julio de ese año, refirió expresamente que no emitiría respuesta alguna, actitud renuente, ante la cual, el actual Sullka Jilaqata hoy coaccionado, no emitió ningún pronunciamiento; motivo por el cual, el 14 de septiembre

del señalado año, entregó un memorial al Jiliri Jilaqata ahora accionado, como autoridad superior, solicitando se disponga al ex Sullka Jilaqata hoy coaccionado la presentación del informe solicitado; no obstante, tampoco obtuvo una respuesta de esa autoridad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el derecho de petición**

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, entre otras, instituyó que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho"*.

En ese sentido la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo indicó que: «*La SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre refirió que: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.*

*Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición"»*

**III.1.1. Contenido esencial del derecho de petición**

La prenombrada SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, estableció que: "'*…el núcleo esencial del* ***derecho de petición****, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna****; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional;* ***ii) Formal****; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;* ***iii) Material****, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y,* ***iv) Argumentada****; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos'.*

*La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el* ***derecho de petición****.*

*De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el* ***derecho de petición****, cuando se presenta la* ***negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación****; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del* ***derecho de petición*** *incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades,* ***sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas****"* (las negrillas son nuestras).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1] señaló que: "*…**la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario**, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, **no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho** fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues **no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información**'"* (las negrillas son añadidas).

De igual manera, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: "*…es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida" [2].*

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario; asimismo, la constancia de entrega de la contestación puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esta forma de comunicado, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud.

**III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3 citando nuevamente el entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, señaló respecto al derecho de petición que: "'*…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito'.*

*Vinculado a lo anterior, corresponde complementar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2017-S3 de 27 de marzo y 0124/2018-S4 de 16 de abril, entre otras, establecieron que no corresponde la tutela del referido derecho cuando la petición se encuentre vinculada a la pretensión contenida en una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso judicial o administrativo".*

**III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición**

La citada SCP 0044/2021-S3, indicó sobre este punto en particular que: "*La SCP 0820/2019-S2, determinó que: 'Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del **derecho de petición**, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero'".*

**III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición**

Al respecto, la SCP 0820/2019-S2 concluyó que: "*La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna,* ***alcanzando a cualquier autoridad o servidor público****. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a* ***sus autoridades de la administración pública*** *y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las* ***autoridades judiciales****, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

*Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la* ***SC 1995/2010-R****[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx > precisó que* ***las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver*** *lo peticionado, debido a que de igual forma* ***tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx >, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada* ***SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor****".* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que, el 10 de julio de 2020, de manera verbal, y el 22 de ese mes y año, de forma escrita, solicitó al ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, un informe sobre distintos hechos relacionados a un conflicto por avasallamiento y otros, suscitados con su vecino, -ahora tercero interesado-; sin embargo, dicha autoridad IOC, no respondió a su pedido y en asamblea de la citada comunidad efectuada el 26 de julio de ese año, refirió expresamente que no emitiría respuesta alguna, actitud renuente, ante la cual, el actual Sullka Jilaqata hoy coaccionado, no emitió ningún pronunciamiento; motivo por el cual, el 14 de septiembre del señalado año, entregó un memorial al Jiliri Jilaqata ahora accionado, como autoridad superior, solicitando se disponga al ex Sullka Jilaqata hoy coaccionado la emisión del informe solicitado; no obstante, tampoco obtuvo una respuesta de esa autoridad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y lo argumentado por las partes, se tiene que, el accionante con la finalidad de dar solución a un conflicto por avasallamiento, construcción indebida, pastoreo ilegal y "otros", presuntamente cometidos en su propiedad situada en la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz, que habría perpetrado su vecino Nazario Vargas -hoy tercero interesado-, que acudió ante quien en ese entonces era el Sullka Jilaqata de dicha comunidad -hoy coaccionado-, que convocó a una audiencia para el 10 de julio de 2020; sin embargo, la misma no fue instalada por la falta de planos de la parcela de terreno y demás documentos, y por la supuesta actitud prepotente e irrespetuosa del ahora tercero interesado; motivo por el cual, el accionante a efecto de acudir a la jurisdicción ordinaria, de forma verbal en dicha audiencia, solicitó a la referida entonces autoridad IOC, le entregue un informe sobre los hechos ocurridos en esa audiencia y relacionados al mencionado caso, pedido que reiteró mediante memorial entregado el 22 de julio del citado año (Conclusión II.1.); no obstante, no recibió respuesta alguna, más al contrario, la nombrada ex autoridad IOC, en la reunión ordinaria de 26 de julio del mismo año, de manera expresa refirió que no se llegó a ningún acuerdo y que no emitiría informe ni certificación (Conclusión II.2.); actitud renuente, sobre la cual, el actual Sullka Jilaqata ahora coaccionado, no emitió pronunciamiento

alguno; en consecuencia, a través de memorial presentado el 14 de septiembre del indicado año, acudió ante el Jiliri Jilaqata del Ayllu Yaribay hoy accionado, como autoridad superior, pidiendo que el mismo ordene al entonces, Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del municipio Santiago de Callapa de la Provincia Pacajes del departamento de La Paz, ahora coaccionado, la emisión del informe solicitado (Conclusión II.3.); sin embargo, tampoco obtuvo una respuesta de esta autoridad.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el derecho de petición implica la potestad que tiene toda persona de presentar solicitudes puntuales ante autoridades, funcionarios públicos e incluso personas particulares, y el derecho a obtener una respuesta **pronta y oportuna**. En ese sentido, este derecho fue considerado como vulnerado cuando la solicitud no es atendida de forma argumentada -motivada y fundamentada-, clara, precisa, completa y congruente; es decir, dando una respuesta material a lo solicitado. Asimismo, el contenido esencial de este derecho, comprende que la respuesta sea comunicada de manera formal al peticionante.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que:

**Con relación a Alejandro Condori Aguirre, en ese entonces Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio Santiago de Callapa de la provincia de Pacajes del departamento de La Paz**

El accionante refirió que dicha ex autoridad IOC no respondió a las solicitudes que presentó de forma verbal el 10 de julio de 2020, y de manera escrita el 22 de ese mes y año; al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, señala como requisitos de procedencia para la tutela del derecho de petición: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes; y, **3)** El agotamiento de los medios de impugnación o reclamo idóneo para hacer efectivo dicho derecho, siempre que se encuentren previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

En ese marco, con relación al primer requisito referido a la existencia de una petición oral o escrita, se advierte que el accionante en la audiencia de 10 de julio de 2020, solicitó de forma verbal al ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, que emita informe sobre lo acontecido en dicha audiencia y el conflicto con el hoy tercero interesado, argumento que no fue controvertido por la referida ex autoridad IOC; de igual modo, consta el memorial presentado el 22 de ese mes y año, en el cual se planteó la misma solicitud; por lo tanto, se evidencia la existencia de una petición oral que posteriormente se reiteró de manera escrita.

Respecto al segundo requisito referido a la omisión de cualquiera de los componentes del derecho de petición; es decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; e, **iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y fundamentación- en la respuesta. Se advierte que, respecto a la solicitud del accionante, efectuada de forma verbal el 10 de julio de 2020, y de manera escrita el 22 de ese mes y año, al ex Sulka Jilaqata hoy coaccionado, en la reunión de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz efectuada el 26 de igual mes y año, señaló que no emitiría el informe solicitado (Conclusión II.2.), materializando de este modo la vulneración del derecho de petición en sus elementos de obtención de una respuesta formal o escrita, en un plazo razonable y de forma fundamentada (Conclusión II.3.).

De igual manera, se advierte que el ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, de forma posterior a su citación con la presente acción de amparo constitucional, emitió la nota de 13 de noviembre de 2020, dirigida al accionante, por la cual otorgó respuesta al memorial presentado el 22 de julio de ese año (Conclusión II.3.); sin embargo, dicha nota además de incumplir el plazo razonable, no dio una respuesta congruente a lo pedido; puesto que, el accionante en el referido memorial de manera expresa solicitó a la referida ex autoridad IOC, informe "…como es cierto y evidente que…" (sic): **a)** El 26 de junio de igual año, al momento de notificar al hoy tercero interesado Nazario Vargas -ahora tercero interesado- quien refirió con tono prepotente no querer arreglar el problema con las autoridades IOC; **b)** En la referida fecha, el accionante y Benito Paxi comunicaron que el ganado del

ahora tercero interesado, se encontraba en el "sector del río"; **c)** El 10 de julio del citado año, a las 10:30 horas, se constituyeron en el sector de conflicto Benito Paxi y el accionante, así como el demandado ahora tercero interesado; **d)** Al encontrarse en el lugar mencionado el nombrado, llegó con tono prepotente mellando la dignidad de los presentes; **e)** No se instaló la audiencia para escuchar a los demandantes ni al demandado; **f)** Como autoridad IOC previo a instalar la audiencia pidió el plano de la parcela de terreno al accionante para resolver el problema; y, **g)** No dispuso medidas como la prohibición a las partes de ingresar al terreno en pugna. No obstante, el ex Sullka Jilaqata, ahora coaccionado, en la nota de 13 de noviembre del indicado año, se limitó a señalar que en la audiencia de 10 de julio del referido año, se decretó cuarto intermedio hasta que se presenten los documentos respectivos, y también por la emergencia sanitaria por el COVID-19, teniendo que solucionarse el conflicto -entre el accionante y el tercero interesado-, con las nuevas autoridades IOC; y, que no es de su competencia certificar o informar sobre supuestos hechos, debiendo acudir el solicitante a la instancia que corresponda. Observándose la falta de fundamentación y congruencia en la nota de 13 de noviembre del indicado año, al no responder a todos los puntos planteados; es así que, el Sulka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay ahora coaccionado no se pronunció sobre la supuesta renuencia del hoy tercero interesado, de querer solucionar el caso con las autoridades IOC de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa del departamento de La Paz, si el 26 de junio del mismo año, se informó que el ganado del mencionado se encontraba en el "sector del río", y si en la audiencia de 10 de julio del mencionado año, se dispusieron o no medidas preventivas. Además, la respuesta emitida en dicha nota es incongruente porque a pesar de que los supuestos hechos sobre los cuales el accionante pidió informe o certificación están relacionados a situaciones que eran de conocimiento del ahora coaccionado ex Sullka Jilaqata, empero, dicha ex autoridad IOC señaló que no tendría competencia para informar al respecto, lo cual no resulta comprensible porque conoció de esos hechos precisamente en su calidad de autoridad de esa comunidad; por lo tanto, es responsable de informar de los hechos que conoció durante su mandato, aún así el mismo haya concluido posteriormente, siendo evidente que se incumplió con la debida fundamentación y congruencia que debe tener toda respuesta.

Finalmente, sobre el tercer requisito referido a agotar todos los medios de impugnación o reclamos adecuados para hacer efectivo el derecho de petición; si bien el accionante, mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2020 (Conclusión II.3.), acudió ante el Jiliri Jilaqata ahora coaccionado, por su calidad de autoridad superior, para solicitarle que ordene la entrega del informe pedido el 22 de julio del señalado año; no obstante, debe considerarse que la JIOC a diferencia de las demás jurisdicciones, no se rige por normas escritas específicas para cada caso o situación ni está sujeta a formalismos que supriman una justicia rápida y oportuna, por consiguiente no es exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Conforme con los razonamientos expuestos, siendo evidente que el accionante cumplió los requisitos necesarios a objeto de obtener la tutela del derecho de petición, y que el ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado, vulneró el referido derecho porque no pronunció una respuesta oportuna tampoco en un plazo razonable, y la nota que emitió después de la citación con la acción de amparo constitucional, no es congruente ni se encuentra fundamentada, y además que la misma no fue comunicada al accionante, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional, para el cumplimiento del derecho de petición, no basta que se expida la respuesta requerida, sino que, es necesario que esta se notifique de manera oportuna al solicitante; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la denuncia efectuada contra el ex Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la provincia de Pacajes del departamento de La Paz.

**Respecto a Bernardino Condori Condori, actual Sullka Jilaqata de la de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio Santiago de Callapa de la provincia de Pacajes del departamento de La Paz**

Con referencia a esta autoridad IOC, el único argumento que el accionante refiere es que la misma no se pronunció sobre la falta de respuesta a la solicitud que efectuó el 22 de julio de 2020 -ante Alejandro Condori Aguirre, en ese entonces, Sullka Jilaqata de la referida comunidad-; por

consiguiente, debido a que fue la anterior autoridad la que conoció el caso, considerando las particularidades de los actos de la JIOC y que estos se rigen por la oralidad, que implica la participación directa y personal de las partes interesadas, corresponde que sea la autoridad que conoció la solicitud y que participó de la audiencia, la que deba certificar lo solicitado, no así el actual Sullka Jilaqata que se encuentra en ejercicio del cargo; en ese sentido, debido a que el accionante no acreditó que se formuló una solicitud expresa e independiente ante el actual Sullka Jilaqata ahora coaccionado ni explicó de manera razonable como es que dicha autoridad IOC afectó el referido derecho; respecto a la nombrada autoridad IOC, corresponde denegar la tutela solicitada.

**Con relación a Porfirio Vargas Choque, Jiliri Jilaqata del Ayllu Yaribay del municipio Santiago de Callapa de la provincia de Pacajes del departamento de La Paz**

El accionante alega que mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2020, solicitó al ex Jiliri Jilaqata ahora accionado que ordene al ex Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay hoy coaccionado, emita la respuesta al informe pedido por memorial de 22 de julio de ese año y, que la respuesta sea entregada al actual Sullka Jilaqata ahora coaccionado, para que este a su vez entregue la misma al accionante.

La finalidad de la solicitud presentada ante el Jiliri Jilaqata hoy accionado, era únicamente la de obtener una respuesta al pedido de informe presentado el 22 de julio de 2020, pretensión que ahora carece de relevancia constitucional; puesto que el mismo se efectivizará con el cumplimiento de la Resolución emitida por la Sala Constitucional y de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que específicamente dispone que el ex Sullka Jilaqata ahora coaccionado emita una respuesta a la referida petición del accionante; motivo por el cual, respecto al Jiliri Jilaqata, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la solicitud del accionante de que la respuesta que debe emitir el ex Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay, sea entregada a su persona por intermedio del actual Sullka Jilaqata ahora coaccionado, corresponde señalar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, no establece que constituya parte del contenido esencial del derecho de petición, que la respuesta a emitirse deba darse necesariamente por intermedio de una autoridad IOC en actual ejercicio de su cargo o por una autoridad superior, cuando no es dicha autoridad la que debe emitir la respuesta solicitada, por lo cual corresponde desestimar dicho pedido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder -en parte-** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a Alejandro Condori Aguirre, ex Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz, disponiendo que el mismo:

**a)** Emita una respuesta congruente y fundamentada a la solicitud que el accionante efectuó de manera verbal el 10 de julio de 2020 y de forma escrita el 22 de ese mes y año, debiendo comunicar la misma a Pastor Florencio Paxi Condori, y sea en el plazo de setenta y dos horas, siempre y cuando la misma no se hubiera ya emitido.

**CORRESPONDE A LA SCP 0738/2021-S3 (viene de la pág. 17)**.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a Porfirio Vargas Choque, Jiliri Jilaqata del Ayllu Yaribay, y Bernardino Condori Condori, actual Sullka Jilaqata de la comunidad Centro Yaribay del Ayllu Yaribay del municipio de Santiago de Callapa, de la provincia de Pacajes del departamento de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1] Corte Constitucional, jurisprudencia: Sentencia de Tutela 369/13 de 27 de Junio; https://vlex.com.co/vid/-514046966.

[2] Cienfuegos Salgado, David: "El derecho de petición en México"; año 2004, pág. 208.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2021-s3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36520-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Alberto Fuentes Urquiza** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de octubre de 2020, tuvo audiencia de medidas cautelares celebrada de forma virtual, donde participó a través de un celular perteneciente a uno los internos del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, por esa razón se elaboró un informe para iniciarle un sumario administrativo el cual carece del debido proceso porque no se siguió el procedimiento establecido ya que fue notificado únicamente para una "…ENTREVISTA POLICIAL…".

Bajo ese antecedente, manifiesta que "…el día de ayer…" (sic) se resolvió una acción de libertad que "salió improcedente" porque no estaba en riesgo su vida ni su libertad; empero, el mismo "tribunal constitucional" reconoció la vulneración del debido proceso indicando que para ello debía activar la acción de amparo constitucional; sin embargo, sorpresivamente ni bien terminó la audiencia de dicha acción de defensa, al promediar las 18:00 horas fue trasladado de forma violenta al "…PC-2 del bote B" (sic) sin considerar que padece de problemas pulmonares poniendo en riesgo su vida, decisión tomada porque su abogado -ahora representante sin mandato-, denunció públicamente que en el mencionado Centro Penitenciario con la venia de su Gobernador se dejan ingresar sustancias controladas, bebidas alcohólicas y prostitución, además se extorsiona a las visitas cobrándoles un monto de dinero para su ingreso al Centro Penitenciario referido y existiendo además tarifas para introducir cualquier electrodoméstico; de donde se tiene que, el Gobernador del aludido centro penitenciario -hoy accionado-, de forma cobarde se ensañó con su persona cuando el que denunció las referidas conductas antijurídicas fue su abogado, por lo que el accionar asumido en su contra es ilegal e irregular, inclusive antisocial, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, cuando ni siquiera cuenta con una sentencia en primera instancia.

Concluyó indicando que, está claramente demostrado que el proceso sumario interno y administrativo no se ajusta a procedimiento, donde cualquier sanción interna y disciplinaria debe notificarse a efectos de su impugnación, debiendo ser cumplida recién una vez ejecutoriada la misma, situación que no ocurrió en su caso, por esa razón activa esta acción de defensa por la omisión y el abuso cometido por la autoridad accionada.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad; citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, 203 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 14.1 Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h), y 25 de la Conversión Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y, consiguientemente, se ordene a la autoridad accionada que bajo prevenciones de ley, le regrese a su pabellón y sea sometido a proceso sumario respetando el debido proceso.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21, presente el representante sin mandato del peticionante de tutela, ausentes el accionante y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia el mismo manifestó que: **a)** Del informe presentado por el accionado, se establece que no conoce los alcances de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, ya que hace referencia a los arts. 117, 122 y 133 de dicha norma, cuando tales previsiones son aplicables a reos condenados; sin embargo, su persona está detenido solamente de forma preventiva; **b)** Cuando fue sacado de su celda y conducido "al Bote" fue golpeado y torturado, y si bien la autoridad accionada hace referencia a una sanción disciplinaria indicando que fue procesado debidamente; sin embargo, se debe considerar que de conformidad al art. 25 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, la sanción disciplinaria debe ser cumplida una vez que sea ejecutoriada la misma, al margen de ello el procedimiento que se le está aplicando es para privados de libertad condenados; y, **c)** Al haber demostrado que fue torturado, además cumplida en su contra una sanción disciplinaria, sin que se encuentre debidamente ejecutoriada la misma, pues lo metieron "al bote" y en este momento está incomunicado, solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Que la autoridad accionada lo regrese al pabellón donde estaba antes que fuera torturado y llevado "al bote", y que lo traslade al -Hospital- San Juan de Dios para que pueda ser asistido por un galeno; y, **2)** Que el Ministerio Público inicie un proceso contra la autoridad accionada, por torturas, vejámenes e incumplimiento de deberes, paralelamente el "DIDPIC" le siga un proceso sumario administrativo por dejar ingresar "…sustancias controladas, alcohol y prostitución…" (sic).

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 16, refirió que: **i)** Tomando en cuenta que la acción de libertad protege la vida, la integridad física, libertad personal y la de locomoción, ninguno de estos derechos le fueron conculcados al peticionante de tutela, pues lo que sucedió es que el prenombrado, fue encontrado en forma flagrante utilizando un teléfono celular el 4 de octubre de 2020 en su habitación dentro del citado Centro Penitenciario donde se encuentra privado de libertad, razón por la que se le instauró un proceso disciplinario de conformidad a los arts. 117 y 122 de la LEPS por la comisión de faltas disciplinarias, que mereció la Resolución correspondiente aplicando el art. 130.6 concordante con el art. 133.5 ambos de la citada Ley; y, **ii)** El accionante, en la declaración que realizó dentro del proceso administrativo interno, estaba asistido de su abogado patrocinante; por lo que, no se le lesionó derecho alguno tutelado por esta acción de defensa.

Por su parte, el asesor legal del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, en audiencia refirió que: Se ratifica en el tenor íntegro del informe presentado por la autoridad accionada, agregando que el abogado del impetrante de tutela de forma subjetiva y carente de documentación alega la existencia de malos tratos, lesiones y torturas; sin embargo, no se tienen demostrados tales extremos; asimismo, se cumplió todos los procedimientos administrativos contra el peticionante de tutela, y si bien el mismo alega que -la resolución- no estaría ejecutoriada, tiene expedito el recurso de apelación para impugnarla. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 9 de octubre cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante, al encontrarse con detención preventiva está bajo control jurisdiccional; por lo que, debe acudir con su reclamo ante la autoridad competente en mérito al principio de subsidiariedad por la que se rige esta acción tutelar; **b)** La "…Sentencia Constitucional 0904/2015-S3…" (sic) indica que la acción de libertad se activa únicamente cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico común no sean los idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido; en el caso concreto, si bien el accionante manifiesta que fue víctima de vejámenes, no se acredita esa situación con ningún documento, informe o certificado; y, **c)** El art. 15 de la CPE establece que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles inhumanos y degradantes, de igual manera el art. 22 de la misma Norma Suprema establece que la libertad y la dignidad de las personas son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado, pero el Tribunal de garantías carece de competencia para ingresar al fondo de la acción de defensa, debiendo el impetrante de tutela previamente cumplir los requisitos ordinarios establecidos en el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Seguidamente el representante sin mandato del peticionante de tutela en vía de complementación y enmienda reclamó que si bien puede acudir ante el Juez de Ejecución Penal o ante el Juez que tramita su proceso; empero, la jurisprudencia invocada por el Tribunal de garantías es muy obsoleta, debiendo considerarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "284/2016", "0101/2016-S1" y "041/2016-S2", entre otras, establecen el tema de celeridad cuando está en peligro la libertad o la vida; por lo que, solicita que el Tribunal de garantías cumpla el mandato establecido por el art. "…octavo del tribunal constitucional…" (sic), ya que se demostró que no está ejecutoriada la Resolución administrativa, además si bien ordenó la presencia de su representado en audiencia virtual de resolución de esta acción de defensa, no estuvo presente porque su rostro está inflamado, está torturado, por esa razón pide se aclare por qué el Tribunal de garantías no ingresa al fondo cuando está en riesgo la vida y la seguridad de su representado.

Al efecto, el Tribunal de garantías estableció que se mantiene incólume la Resolución pronunciada, precisando que el art. 238 -del CPP-, claramente prevé ante quien debe acudir el accionante, además de que no se acreditó de forma objetiva las torturas y vejámenes, pues el impetrante de tutela debió acompañar un certificado médico forense o uno otorgado por el médico del Centro Penitenciario -donde está recluido-.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Cursa Informe de 4 de octubre de 2020 presentado por Teófilo Asistiri Tancara, "**LISTERO DE SERVICIO PC-3 'A' – PC-3 'B' Y PC-7**" (sic), dirigido a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, mediante el cual puso a su conocimiento que estando cumpliendo sus funciones como "…listero de servicio…" a horas 11:45 aproximadamente, por instrucción de Omar Angulo Martínez, Jefe de Seguridad Interna, con el personal policial a su cargo ingresó al interior del "…PC-3 'A' LOCUTORIO CUATRO…" (sic), donde se encontró al privado de libertad Alberto Fuentes Urquiza -hoy peticionante de tutela- en poder de dos teléfonos celulares digitales y un cargador color blanco, los que fueron decomisados e inmediatamente se dio parte al Jefe de Seguridad Interna quien dispuso el aislamiento del prenombrado en el "bote PC-2" (fs. 9).

**II.2.** Se tiene diligencia de notificación realizada al ahora accionante, el 6 de octubre de 2020 a horas 9:00, para que se presente a una entrevista policial a celebrarse en la Gobernación del Centro

Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz el 7 de igual mes y año a horas 9:00, debiendo presentarse munido de su cédula de identidad y acompañado de su abogado (fs. 11).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de entrevista policial prestada por el privado de libertad hoy impetrante de tutela, celebrada el 7 de octubre de 2020 a horas 9:27, de cuyo tenor se establece que el prenombrado se acogió a su derecho constitucional al silencio (fs. 12).

**II.4.** Se tiene Resolución D.E.P. 190/2020 de 7 de octubre, mediante la cual el hoy accionado, resolvió: "**1ro.-** Disponer la Sanción Disciplinaria del privado de libertad **ALBERTO FUENTES URQUIZA**, toda vez que se ha valorado el Informe y la Entrevista Policial, por adecuar su conducta en las **FALTAS MUY GRAVES,** contemplada en el Art. 130 Núm. 6, sancionado por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión Ley N° 2298. **2do.-** Se dispone la Sanción Disciplinaria por la conducta como **FALTAS MUY GRAVES,** establecida en el Art. 133 Núm. 5, (…) **POR TANTO, EL INFRACTOR ES SANCIONADO CON SESENTA DÍAS (60) A CUMPLIR EN OTRA SECCIÓN MÁS RIGUROSA**. Sin perjuicio de ser sometido a la justicia ordinaria. Advirtiéndole que en caso de reincidencia a faltas similares o comisión de delitos contempladas en la Ley de Ejecución Penal y su Reglamento, dará lugar a sanciones más drásticas. **3ro.-** De conformidad al Art. 124 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la Resolución N° 190/2020. Por secretaría remítase al Juzgado donde radica su proceso penal y a su file. La presente Resolución podrá ser apelada por el sancionado en el plazo de tres (3) días" (sic), notificado al ahora impetrante de tutela el 7 de octubre de 2020 a horas 17:30 (fs. 13 a 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, debido a que estando detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, el 4 de octubre de 2020 se le encontró en posesión de un teléfono celular iniciándosele un proceso sumario tramitado con irregularidades, por esa razón interpuso una primera acción de libertad que fue resuelta en la audiencia de 7 de igual mes y año denegándole la tutela solicitada; sin embargo, ni bien concluyó ese actuado procesal a horas 18:00 aproximadamente fue sacado de forma violenta de su pabellón y trasladado a un lugar de aislamiento denominado "bote B", sin considerar que padece de problemas pulmonares poniendo de esa forma en riesgo su vida, acción que fue tomada por la autoridad accionada como represalia porque su abogado lo denunció públicamente ya que en el cumplimiento de sus funciones permite irregularidades en el centro penitenciario, como ser extorsiones, ingreso de sustancias controladas, bebidas alcohólicas y prostitución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0020/2019-S1 de 20 de marzo, sintetizando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este particular, sostuvo que: «*La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad,* ***pero que resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia; mecanismos intraprocesales que deben ser utilizados por el impetrante de tutela con carácter previo antes de acudir a la vía constitucional****; en tal sentido, sostuvo que: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por*

*la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***"» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el accionante denuncia que estando detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, el 4 de octubre de 2020 se le encontró en posesión de un teléfono celular iniciándosele un proceso sumario que fue tramitado con irregularidades, por esa razón interpuso una primera acción de libertad que fue resuelta en la audiencia de 7 de igual mes y año denegándole la tutela solicitada; sin embargo, ni bien concluyó dicha audiencia a horas 18:00 aproximadamente fue sacado de forma violenta de su pabellón y trasladado a un lugar de aislamiento denominado "bote B", sin considerar que padece de problemas pulmonares poniendo en riesgo su vida, acción que fue tomada por la autoridad accionada como represalia porque su abogado lo denunció públicamente que en cumplimiento de sus funciones permite irregularidades en el Centro Penitenciario referido, como ser extorsiones, ingreso de sustancias controladas, bebidas alcohólicas y prostitución.

Establecido el objeto procesal de esta acción tutelar, resulta necesario contextualizar los antecedentes del cual emerge el citado reclamo; en ese entendido, de los argumentos expuestos por las partes y la documentación aparejada cursante en el expediente constitucional se tiene que, el accionante se encuentra privado de libertad de forma preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, asimismo cursa Informe de 4 de octubre de 2020 presentado por Teófilo Asistiri Tancara, "**LISTERO DE SERVICIO PC-3 'A' – PC-3 'B' Y PC-7**" (sic), mediante el cual puso a conocimiento del Gobernador del indicando recinto penitenciario -hoy accionado-, que cumpliendo sus funciones de "listero de servicio" a horas 11:45 aproximadamente, por instrucción del Jefe de Seguridad Interna, junto con el personal a su cargo ingresó al interior del "…PC-3 'A' LOCUTORIO CUATRO…" (sic), donde el hoy impetrante de tutela fue encontrado con dos teléfonos celulares digitales y un cargador color blanco, que fueron decomisados e inmediatamente se dio parte al Jefe de Seguridad Interna quien dispuso el aislamiento de dicho privado de libertad en el "bote PC-2" (Conclusión II.1), hecho por el que se inició al peticionante de tutela un proceso sumario interno, que concluyó con la emisión de la Resolución D.E.P. 190/2020 de 7 de octubre, mediante la cual la autoridad accionada, determinó que el prenombrado incurrió en la falta muy grave establecida por el art. 130.6 de la LEPS, aplicándole por consiguiente la sanción disciplinaria establecida en el art. 133.5 de la citada Ley, como es la de cumplir sesenta días en otra sección más rigurosa, asimismo de conformidad al art. 124 de la misma Ley dispuso la remisión de dicha Resolución al Juzgado donde radica el proceso penal seguido contra el accionante y a su file personal, con la advertencia que podía ser apelada en el plazo de tres días, siendo notificado el nombrado el 7 de octubre de 2020 a horas 17:30 (Conclusión II.4).

Bajo estos antecedentes, en función al informe escrito presentado por la autoridad accionada, quien refirió que no lesionó ningún derecho o garantía constitucional del impetrante de tutela, incidiendo que el mismo fue sometido a un sumario y sancionado por la comisión de una falta disciplinaria, es que el nombrado en audiencia de consideración de esta acción tutelar a tiempo de fundamentar oralmente su acción de defensa, precisó que de conformidad al art. 125 de la LEPS, la sanción disciplinaria debe ser cumplida una vez que sea ejecutoriada la misma, pero que; sin embargo, en su caso al haber sido conducido al "bote" donde está incomunicado, se está ejecutando la sanción disciplinaria que se le impuso sin que la misma tenga calidad de cosa juzgada, poniendo de manifiesto además, que a tiempo de ser sacado de su pabellón y conducido al mencionado lugar de aislamiento habría sido golpeado y torturado, al margen de ello el procedimiento que se le está aplicando es para privados de libertad condenados, cuando su persona solo tiene condición de detenido preventivo.

En ese orden de análisis, corresponde precisar que el art. 18 de la LEPS establece que: "**El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa**, **garantizaran a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad**" (el énfasis es agregado), previsión legal concordante con el art. 238 del CPP el cual prevé que: "La jueza o el juez de ejecución penal se encargará **de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado**, debiendo identificar el proceso dentro de la cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad" (las negrillas nos corresponden); previsiones legales de las que se establece que, en el caso de los detenidos preventivos, tanto el Juez que tramita la causa así como el Juez de ejecución penal, son los garantes y vigilantes del cumplimiento de los derechos y garantías que asisten a dichos restringidos de su libertad, de modo que ante cualquier situación que implique la lesión a los mismos ya sea a través de una acción u omisión en el marco de la medida cautelar de detención preventiva que cumplen en un centro penitenciario, son los llamados para conocer y resolver en la misma instancia ordinaria dichas denuncias y en caso de advertir su veracidad reestablecer los derechos y garantías conculcados, en el marco de sus atribuciones y facultades conferidos por la Ley.

En el caso concreto, conforme ya se tiene advertido *ut supra* el peticionante de tutela denuncia que, la autoridad accionada en su condición de Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz donde está recluido de forma preventiva, cometió una acción lesiva a sus derechos que identifica, debido a que fue sacado de forma violenta de su pabellón y trasladado a un lugar de aislamiento denominado "bote B" sin considerar que padece de problemas pulmonares poniendo en riesgo su vida, acción que fue tomada -dice- como represalia porque su abogado lo denunció públicamente al prenombrado que en cumplimiento de sus funciones permite irregularidades en dicho penal, implicando dicha acción una ejecución anticipada de la sanción que se le impuso en el proceso sumario que le fue iniciado y tramitado con irregularidades, porque la misma aún no está ejecutoriada contraviniendo los estipulado por el art. 125 de la LEPS; es decir, denuncia la comisión de actos irregulares suscitados en la marco de la detención preventiva que cumple, solicitando por ello que este Tribunal tutele los derechos que invoca como conculcados; sin embargo, no consideró que tomando en cuenta que su privación de libertad deviene de una determinación asumida dentro de una causa penal en curso, existen en la misma sede ordinaria autoridades encargadas precisamente de garantizar la estricta vigencia de los derechos y garantías que le reconocen la Constitución Política del Estado y demás disposiciones convencionales, como lo son el Juez que tramita el proceso penal que le es seguido, o en su defecto el Juez de ejecución penal encargado de efectuar el control correspondiente a su privación de libertad en el marco del art. 238 del CPP, ante quienes pudo reclamar el aspecto que ahora denuncia, para que en uso de las facultades y obligaciones que establece la Ley, y sobre todo a través de los recursos y mecanismos idóneos y eficaces para ello, ejerciten la labor de control correspondiente y de evidenciar alguna acción con características de lesividad a sus derechos y garantías constitucionales, como garantes de la vigencia de los mismos, las reestablezcan a través de la acciones que consideren pertinentes y necesarias.

Lo expresado, evidencia una ausencia de despliegue procesal por parte del accionante ante las autoridades llamadas por ley para conocer y resolver en sede ordinaria cualquier situación que implique la lesión de sus derechos o garantías en su condición de privado de libertad, habiendo acudido de forma directa a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, sin considerar que la acción de libertad en mérito a la excepcional subsidiariedad por la que se rige, no constituye una vía alterna a la existente en la misma instancia ordinaria, y que en el caso del impetrante de tutela se encuentra expedita y es la idónea pero no fue utilizada por el mismo; por lo que, en el presente caso es de aplicación el entendimiento jurisprudencial invocado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la activación de este medio de defensa solo procede cuando los mecanismos intraprocesales previstos por el ordenamiento jurídico atinente a la materia, no resultan idóneos ni oportunos para reparar de manera inmediata y eficaz el derecho a la libertad considerado restringido, ya que el diseño normativo penal estableció

mecanismos que deben ser activados en sede ordinaria precisando además las competencias y funciones de sus autoridades para remediar cualquier lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro de los procesos judiciales que están sometidos a su conocimiento, conforme se tiene precisado *ut supra*, aperturándose la vía constitucional solamente cuando los medios intraprocesales existentes no reviertan el derecho vulnerado.

En ese orden de análisis, se debe considerar que, si bien el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad en un pasaje de su exposición de forma somera pone de manifiesto que al haber la autoridad accionada procedido a su traslado a un lugar de aislamiento puso en riesgo su vida porque no consideró que padece de problemas pulmonares; empero, respecto a este extremo no aportó elemento alguno del que pueda advertirse meridianamente el deterioro en su salud al que hace referencia y en función a ello establecer un eventual riesgo tal como refiere el prenombrado por la situación de agravamiento de su privación de libertad, que en suma pueda decantar en una eventual posibilidad de abstracción a la excepcional subsidiariedad por la que se rige este mecanismo de defensa constitucional, teniéndose más al contrario que la razón principal por la que activó esta acción de libertad -conforme se tiene del memorial de su interposición y los argumentos ampliatorios expuestos en audiencia-, converge en la denuncia de una ejecución irregular de la sanción impuesta porque la misma aún no se encontraba ejecutoriada, obedeciendo la conducta asumida por la autoridad accionada -a su criterio- a una represalia en su contra por las declaraciones que efectuó su abogado defensor sacando a la palestra pública las distintas situaciones irregulares que estaría permitiendo dicha autoridad en el desempeño de sus funciones, reclamación sobre la cual -presunto trámite irregular de su sumario administrativo y ejecución de la sanción antes de su ejecutoria- , conforme al análisis desplegado precedentemente el accionante tenía la posibilidad de acudir ante las autoridades ordinarias cuya misión es precisamente velar por el respeto a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y al no haber obrado así inobservó el lineamiento jurisprudencial citado, máxime si se considera que en el caso concreto, existe una Resolución D.E.P. 190/2020 de 7 de octubre, mediante la cual se impuso la sanción disciplinaria al nombrado señalando las faltas cometidas, determinación que en la misma fecha fue puesta en conocimiento y notificada al ahora impetrante de tutela, disponiendo se remita al Juzgado donde radica su proceso penal y a su file, haciendo hincapié en que dicha Resolución "…podrá ser apelada por el sancionado en el plazo de tres (3) días" (sic), lo que evidencia que existe una Resolución que puede ser impugnada tanto en su trámite como en lo resuelto, así como también respecto al momento u oportunidad de su ejecución, determinación que además fue notificada al peticionante de tutela, con anterioridad a la interposición de esta acción de defensa, lo que evidencia que el citado equivocó la vía para efectuar su reclamo, siendo que existía la instancia idónea, expedita y eficaz para hacer conocer sus reclamos; deviniendo todo ello en que se deba denegar la tutela por subsidiariedad excepcional.

Finalmente, tal como se tiene ya precisado, el accionante a tiempo de fundamentar oralmente su acción de libertad, puso de manifiesto que cuando era trasladado al lugar de aislamiento denominado "bote B", habría sido golpeado y torturado, refiriendo inclusive su representante sin mandato a tiempo de solicitar complementación y enmienda de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, que la ausencia -del impetrante de tutela- en la audiencia virtual se debía a que presentaba inflamaciones en su rostro por los vejámenes de los que fue víctima; al respecto, se debe precisar que más allá de que dicha situación de supuesta tortura y agresión en su humanidad no fue precisamente la razón por la que el nombrado acudió a la justicia constitucional, pues esa situación recién fue manifestada en la audiencia de consideración y resolución de esta acción de defensa, este Tribunal considera que no resultaría factible denegar la tutela al respecto, con el argumento que se trata de una denuncia nueva que no fue parte del objeto de esta acción de defensa; empero, tampoco podría concederse dicha tutela pues el peticionante de tutela no aportó elemento alguno a través del cual se pueda corroborar meridianamente la veracidad del reclamo efectuado, así como tampoco este Tribunal, de la relación de antecedentes advierte tal situación que otorgue certeza sobre los hechos alegados y tampoco tienen la inmediación necesaria para verificar esa situación; sin embargo de ello, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado, en su art. 73.I establece que: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto y la dignidad humana", por su parte en su art. 15.I prevé que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la dignidad

física, psicológica y sexual. **Nadie será torturado**, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…" (el énfasis es agregado), y en consideración que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, a la que está adscrita Bolivia, en su art. 1 obliga a los Estados a prevenir y sancionar la tortura, además en su art. 5 estipula que: "Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura", corresponde a esta justicia constitucional ordenar la indagación de las denuncias referidas precedentemente por la autoridad ordinaria, en este caso el Juez o Tribunal que conoce el proceso penal seguido contra el accionante y/o el Juez o Jueza de Ejecución Penal, para que en el marco de sus obligaciones contenidas en el art. 18 de la LEPS concordante con el art. 238 del CPP, establezcan la veracidad o no de la denuncia realizada y en función a ello asuman las decisiones que el caso amerite en el marco de las disposiciones legales vigentes, debiendo para el efecto la autoridad accionada elevar un informe pormenorizado ante dichas autoridades en relación a la denuncia de tortura efectuada.

**III.3. Otras consideraciones**

De la revisión de las actuaciones realizadas por el Tribunal de garantías, se advierte que como efecto de la presentación de la acción de libertad, emitió el Auto de 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 5, mediante el cual admitió la misma y señaló la audiencia a tal efecto, en el que además respondiendo al Otrosí III.- del memorial de interposición de esta acción de defensa, determinó lo siguiente: "…Se conmina al Gobernador de la Cárcel Pública Palmasola la presentación del **accionante Alberto Fuentes Urquiza** a la realización de la audiencia virtual señalada, asimismo se ordena al médico forense de turno del IDIF, emita informe que refiera de lesiones que tuviera el accionante antes nombrado" (sic); sin embargo, no se advierte en el expediente constitucional ningún informe o certificado médico que hubiere sido presentado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) en cumplimiento a dicha disposición, además conforme se tiene del punto I.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tampoco estuvo presente en audiencia virtual el accionante, sin que curse en antecedentes ninguna justificación al respecto; de donde se tiene que, el Tribunal de garantías no hizo cumplir sus propias determinaciones, que en el caso fáctico eran necesarias para verificar la veracidad de las denuncias presentadas.

Al respecto, se debe considerar que el art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece el procedimiento de la acción de libertad, señalando que: "En caso que la persona privada de libertad **se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención**, la Jueza, Juez o Tribunal **ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa**" (las negrillas son añadidas), por su parte el art. 126.I de la CPE, prevé que: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, **y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención**" (el énfasis fue añadido), disposiciones que no fueron cumplidas a cabalidad por los miembros del Tribunal de garantías, pues no obstante de ordenar a la autoridad accionada que garantice la presencia del impetrante de tutela en la audiencia virtual señalada para resolver la acción de libertad formulada, celebraron la misma en su ausencia, pese a que el representante sin mandato del prenombrado a tiempo de fundamentar oralmente la acción de defensa, puso de manifiesto que su representado en el momento en que fue sacado de su pabellón y conducido al mencionado lugar de aislamiento habría sido golpeado, decidieron continuar con el acto procesal hasta dictar resolución, cuando por mandato constitucional en estricta observancia del principio de inmediación, tenían la posibilidad inclusive de acudir al lugar de su detención para constatar la denuncia realizada, esto en defecto de que el propio Tribunal de garantías no garantizó el cumplimiento de su determinación como es la elaboración y presentación de un informe médico forense por el IDIF; debiendo aclararse que, si bien en la fecha de formulación de esta acción tutelar en el país regían distintas medidas establecidas por el nivel central del Estado debido a la emergencia sanitaria por el Coronavirus (COVID-19), traducidas, entre otras, en ciertas limitaciones de ingreso a distintas dependencias estatales, como ser las instalaciones penitenciarias; empero, esta situación no salva la poco diligente

actuación del Tribunal de garantías, pues ante una eventual imposibilidad de ingreso al lugar de detención del peticionante de tutela por una cuestión sanitaria, por lo menos debieron asegurar la presencia del mismo en la audiencia virtual para que se manifieste respecto a su denuncia de golpes y torturas, que sumado a la valoración médica por el IDIF que ordenaron lo miembros del Tribunal de garantías -pero que no velaron por su materialización-, hubiere permitido afianzar o desechar dicha hipótesis; por los motivos expuestos, corresponde llamar la atención a los miembros del Tribunal de garantías, exhortándoles que en futuras acciones de defensa que les toque conocer, las tramiten en estricta observancia al procedimiento establecido por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional y además haciendo cumplir sus propias determinaciones tendientes a un eficaz trámite de la acción de libertad que sea de su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme las razones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Ordenar** que Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, o el funcionario policial que en la actualidad ocupe dicho cargo, en el plazo de setenta y dos horas computables desde su legal notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, remita un informe pormenorizado y debidamente documentado respecto a la denuncia de tortura efectuada por el accionante en esta acción de libertad, en relación a la ejecución de la Resolución D.E.P. 190/2020 de 7 de octubre y se remita dicho informe ante

**CORRESPONDE A LA SCP 0739/2021-S3 (viene de la pág. 13).**

la autoridad o autoridades encargadas de ejercer el control jurisdiccional del proceso penal seguido contra el prenombrado, así como al Juez de ejecución penal competente; y,

**3° Llamar la atención** a Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar y María Jackeline Soriano Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37099-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 136/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 135 a 149 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Alanoca de Tintaya** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente**; **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Vicepresidenta**; **Nancy Gutiérrez Salas**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Daniel Atahuachi Quispe**, y **Francisco Vargas Camacho**, **Vocales**, **todos del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 5 y 7 de octubre de 2020, cursantes de fs. 67 a 79; y, 82 a 84 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2020, Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado- presentó una demanda de inhabilitación contra su persona, en su condición de candidata a Diputada Uninominal Titular por la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, por el partido político del Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), argumentando el incumplimiento de lo establecido por el art. 149 de la Constitución Política del Estado (CPE), referido a la residencia de al menos dos años anteriores a la elección en la circunscripción a la que postula. En dicha denuncia, el nombrado adjuntó como prueba una fotocopia simple de una imagen del registro biométrico de su domicilio electoral, que consigna en zona Cosmos 78, calle 10 número 1, con recinto electoral en la Unidad Educativa La Paz, correspondiente a la circunscripción 11 de la referida ciudad; la señalada demanda fue corrida en traslado irregularmente al Delegado "electoral" del partido político MAS-IPSP sin ser admitida, situación que ya fue observada al TSE en una anterior acción de amparo constitucional; además, no contaba con los preceptos y condiciones legales previstos por el art. 210.I inc. a) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; por lo que, la carga probatoria presentada era insuficiente.

El 31 de agosto de 2020, Nelvin Siñani Condori, Delegado Nacional Alterno del partido político MAS-IPSP -hoy tercero interesado-, presentó descargos que demostraban la ubicación de su domicilio en calle Eliodoro Nery 55, circunscripción 10 de la zona Ballivián de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz. El 8 de septiembre de igual año, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral emitió la Resolución Jurisdiccional 043/2020 de 8 de ese año, disponiendo la inhabilitación de su candidatura por la citada circunscripción, sin considerar ni valorar las pruebas presentadas tampoco el proyecto de vida que tiene en el lugar de su postulación, basándose única y exclusivamente en una parte de lo establecido en la SCP 0024/2018 de 27 de junio, referida a la última inscripción en el Padrón "biométrico" Electoral; contraviniendo también el art. 6 incs. a), b), d) y e) de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-. La mencionada Resolución fue asumida con las siguientes anomalías: **a)** Se valoró el "…Certificado del Padrón Biométrico…" (sic), que fue obtenido por el demandante Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado- sin su consentimiento; además de ser una simple fotocopia sin valor legal. El art. 144 del Código Procesal Civil (CPC) relativo a los medios legales de prueba, no refiere a una fotocopia simple como medio probatorio y por ello no puede ser considerada o valorada para justificar su inhabilitación; **b)** El TSE solicitó de oficio investigar su domicilio mediante el Servicio de Registro Cívico (SERECI), pidiendo un

informe sobre su registro biométrico, así como el historial de las actualizaciones y movimientos del mismo, sin acudir a otras fuentes legales como el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP). Dicho Tribunal no podía ordenar ni solicitar de oficio ese documento, ya que, su función es juzgar en materia electoral conforme las pruebas de cargo y descargo obtenidas de manera lícita, lo que demuestra su parcialización con el demandante Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado-; y, **c)** Se fundó la decisión -Resolución Jurisdiccional 043/2020- en la única prueba emitida por el SERECI, dejando de lado la prueba de descargo que presentó sin justificación alguna.

El 18 de septiembre de 2020, Nelvin Siñani Condori, Delegado Nacional Alterno del partido político MAS-IPSP -ahora tercero interesado-, presentó recurso extraordinario de revisión -contra la Resolución Jurisdiccional 043/2020-, cumpliendo con el procedimiento descrito por el art. 217 de la LRE, y adjuntó prueba de reciente obtención para demostrar que su persona tenía residencia permanente por más de dos años en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con domicilio ubicado en la calle Eliodoro Nery 55, circunscripción 10, entre las calles Hernani y García de la zona Ballivián, Segunda Sección, prueba que no fue valorada ni considerada por los Vocales del TSE ahora accionados, quienes emitieron la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020 de 1 de octubre, declarando improcedente dicho recurso, confirmando y ratificando su inhabilitación dispuesta en la Resolución Jurisdiccional 043/2020, bajo el argumento de que el domicilio electoral se comprobaría únicamente con el registro en el Padrón Electoral.

La Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020, justifica su decisión basándose en la prueba de cargo relativa a su registro en el Padrón Electoral, alegando que supuestamente no cumpliría con los dos años de residencia permanente, aplicando de forma inoportuna lo previsto por el art. 149 de la CPE. El TSE omitió la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya atribución es la de unificar su línea jurisprudencial; en ese contexto, tergiversó e interpretó de forma errónea lo establecido en la SCP 0024/2018 respecto a dicha residencia permanente señalada por el citado artículo; línea jurisprudencial que concuerda con lo regulado en el art. 79 bis parágrafo III de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010- incorporado por la Ley 1057 de 14 de mayo de 2018, en cuanto a la contrastación de información para fines de cedulación y otros, al determinar que el SEGIP otorgará acceso al SERECI a todos los datos biográficos, domicilio y números de cédula de identidad, con la finalidad de mantener actualizada esa información en ambas entidades públicas. Por lo que, el órgano rector en el tema de la verificación del domicilio de los ciudadanos es el SEGIP y no así el Tribunal Supremo Electoral a través del SERECI. Y la referida Sentencia Constitucional Plurinacional "…por ningún motivo puede estar por encima de una ley…" (sic).

Todas las pruebas que presentó y ratificó mediante declaración jurada notarial, demostraron que su persona desarrolló su proyecto de vida estrechamente ligado al lugar territorial en la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, a la cual postuló. El TSE ya sentó jurisprudencia electoral sobre la residencia material y el tiempo de al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en la Resolución TSE-RSP 490/2014 de 25 de septiembre, al expresar que es suficiente el requisito de la declaración jurada ante Notario de Fe Pública y si esa declaración fuera falsa se incurriría en el delito de falso testimonio; por lo que, el citado Tribunal no valoró de manera real, preferente y objetiva que el derecho a ser elegido es un derecho humano, de acuerdo a lo previsto por el art. 13.III de la CPE, concordante con lo establecido en la SCP 0024/2018, que goza de preferencia en su aplicación siendo obligación del Estado protegerlo y respetarlo.

La interpretación errónea del requisito de la residencia permanente para ser elegido, vulnera el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Además, acreditó dicha residencia por más de dos años en la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, bajo el concepto establecido en la SCP 0024/2018, demostrando que el "**REGISTRO ELECTORAL BIOMÉTRICO**…" (sic) y el proyecto de vida, no son incluyentes "…**NI VAN CAZADOS**…" (sic) como pretende el TSE.

La acción de amparo constitucional se interpuso contra la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020 que declaró la improcedencia del recurso extraordinario de revisión formulado por Nelvin

Siñani Condori, Delegado Nacional del partido político MAS-IPSP -hoy tercero interesado-, en el que se demostró que su persona no dejó de vivir y realizó su proyecto de vida en el domicilio ubicado en la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, siendo ilegal la inhabilitación de su candidatura; puesto que, no se consideró la prueba que presentó en primera instancia y en el mencionado recurso.

Si bien el partido político MAS-IPSP es la persona jurídica que se relaciona con el TSE; empero, es su persona la afectada con las resoluciones emitidas -Resolución Jurisdiccional 043/2020 y Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020-; por lo que, cuenta con legitimación activa, además que cumplió con el principio de subsidiariedad, porque el recurso extraordinario de revisión que resolvió el señalado Tribunal no admite recurso ulterior.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al "…**ejercicio de mis derechos Políticos**…" (sic), a ser elegido, al debido proceso en su elemento de juez imparcial, "…**a participar en estas Elecciones Generales**…" (sic), "…de acceso a la función pública en condiciones de igualdad…" (sic), a la igualdad y a participar libremente en la formación -ejercicio y control- del poder político -éste último aclarado en audiencia de consideración de la acción tutelar-; y, a los principios de legalidad, imparcialidad y transparencia; citando al efecto los arts. 13.III y IV, 26.I, 115.II, 120.I, 144.II.1, 256.I y 410.II de la CPE; 23.1 inc. a) y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se declare nula la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020 de 1 de octubre, emitida por la Sala Plena del TSE; y, se pronuncie una nueva resolución que disponga la habilitación de su candidatura.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El art. 109 de la LRE determina que la inhabilitación de candidaturas podrá ser por incumplimiento de requisitos o por estar comprendidos en las causales de inelegibilidad; ninguno de esos dos aspectos se cumplió en las resoluciones emitidas por los Vocales del TSE hoy accionados -Resolución Jurisdiccional 043/2020 y Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020-; **2)** Se adjuntó como prueba -para su inhabilitación- una simple fotocopia de una imagen del registro biométrico -del domicilio electoral de su persona-, siendo que para esa finalidad se debió adjuntar prueba documental preconstituida relacionada con el incumplimiento de los requisitos; sin embargo, el referido Tribunal, que es el administrador de la justicia electoral, se parcializó con el demandante Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado- al solicitar -de oficio- documentación al SERECI que no es el órgano competente, sino el SEGIP; **3)** Los Vocales del TSE hoy accionados fundaron sus resoluciones -Resolución Jurisdiccional 043/2020 y Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020- en una fotocopia simple y no en un documento original, como si fuera el único elemento de prueba, dejando de lado y descartando las pruebas que presentó, como las diecisiete declaraciones juradas notariales, la verificación policial domiciliaria, certificación de la Junta de Vecinos de la Urbanización Mariscal José Ballivián, fotocopias de sus cédulas de identidad, entre otros, que demostraban que su domicilio se encuentra ubicado desde hace más de treinta años en la calle Eliodoro Nery 55, circunscripción 10 de la zona Ballivián de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, por ello, el proyecto de vida asociado al domicilio no se valoró; y, **4)** Todas las pruebas que se adjuntó fueron legalmente obtenidas y merecían ser valoradas, debiendo prevalecer la verdad material y el derecho sustancial sobre el formal; motivo por el que, solicitó se conceda la tutela y "…se deje sin efecto y nulas…" (sic) la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vicepresidenta; Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Daniel Atahuachi Quispe y Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del TSE, a través de sus abogados, en audiencia manifestaron que: **i)** Los argumentos expuestos por la accionante son meras intuiciones sobre el derecho electoral. En cuanto a la prueba en sede administrativa, desconoce las reglas propias que rigen al TSE y la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0024/2018; **ii)** La pretensión de la acción tutelar resulta "improponible", al no cumplir con el primer requisito de procedencia; puesto que, identifica como acto vulneratorio a la Resolución Jurisdiccional 043/2020 y a la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020, por presunta vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación; asimismo, la accionante pretende se valore la actividad interpretativa en materia electoral; **iii)** La competencia del citado Tribunal deviene de lo establecido por el art. 206.I de la CPE, al ser el máximo nivel del Órgano Electoral Plurinacional, el cual tiene dentro de sus atribuciones conocer y decidir sin recurso ulterior las demandas de inhabilitación de candidaturas en procesos electorales de alcance nacional, cuyo procedimiento se encuentra previsto por el art. 209 de la LRE, determinando la oportunidad y la autoridad competente, cumpliendo así con el principio del juez natural; **iv)** El demandante Luis Germán Alvarado -hoy tercero interesado- adjuntó una fotocopia simple del registro biométrico de la accionante y el referido TSE tramitó la prueba para resolver la demanda de inhabilitación de candidatura de la nombrada, lo que no es una cuestión extraordinaria sino una diligencia de mejor proveer; ya que el objeto de la competencia es el diligenciamiento de la prueba a cargo del demandante y en último caso de dicho Tribunal como ente juzgador; **v)** La accionante indicó que el demandante Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado- no aportó prueba que respalde sus aseveraciones, adjuntando simplemente una fotocopia; empero, el no adjuntarse prueba suficiente para la inhabilitación, no es una causal de rechazo de la demanda; debido a que, el art. 210 de la LRE no establece como causal de improcedencia reglada la no presentación de prueba suficiente, porque esas demandas atañen al interés público y se trata de la verificación del cumplimiento o no de un requisito constitucional relativo a la residencia permanente del candidato en la circunscripción a la cual postula; **vi)** La demanda presentada contra la accionante tenía como única pretensión la consideración de su inhabilitación por incumplimiento del requisito de la residencia permanente previsto por el art. 149 de la CPE. En la Resolución en cuestión -Resolución Jurisdiccional 043/2020-, se dispuso la inhabilitación de la accionante al no acreditar dicha residencia permanente; decisión emitida con la debida congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, cumpliendo con el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y garantizando el derecho a la defensa; **vii)** El Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas de 23 de enero de 2020, estableció el requisito de presentación de una declaración jurada -respecto a la acreditación de la residencia permanente-, requisito que debe ser comprobado por el TSE, aspecto que se comunicó a los candidatos y delegados políticos. En el presente caso, el mencionado Tribunal comprobó ese extremo al momento de la inhabilitación de la accionante, la cual recién cambió de domicilio electoral el 30 de junio de 2019 -a la circunscripción que postuló-; es decir, ocho meses antes de la inscripción de su candidatura a Diputada Uninominal Titular; **viii)** Las instituciones competentes para registrar el domicilio de las personas son el SEGIP, también el SERECI según lo estipulado por el art. 71.4 de la LOEP, además de la Policía Boliviana a través de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) mediante la verificación policial domiciliaria; **ix)** El SERECI registra en el Padrón Electoral la residencia habitual, consignando país, departamento, provincia, municipio, localidad, zona, avenida, calle y número de vivienda, de acuerdo a la declaración del ciudadano al momento de su empadronamiento; por lo que, es un dato biográfico que está asociado a una circunscripción, a un recinto y asiento electoral, y todos esos datos constituyen los elementos del domicilio electoral; esto es, la residencia habitual da origen al domicilio electoral; **x)** De la verificación efectuada por el SERECI, se tiene que la accionante registró su primer domicilio electoral en la circunscripción 11 desde el 2 de septiembre de 2009 al 10 de junio de 2014, declarando un domicilio en la zona Cosmos 78, calle 10, casa 1 -de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz-. La cédula de identidad con la que realizó su empadronamiento registró su domicilio en calle Eliodoro Nery 55, en la circunscripción 10 -de la citada ciudad-, a la cual postuló; sin embargo, de manera

voluntaria registró su domicilio electoral en la circunscripción 11, el cual lo mantuvo hasta el 30 de junio de 2019; fecha en la que recién efectuó el registró de su domicilio electoral en la señalada circunscripción 10; es decir, ocho meses antes de la inscripción de los candidatos; **xi)** Se realizó una correcta tasación de los elementos probatorios presentados, enmarcados en el principio de verdad material, garantizando el derecho al debido proceso y la efectivización de la justicia electoral; en ese contexto, no se valoró prueba de oficio, ya que se trata del propio banco de datos del TSE, del que depende el SERECI, según lo previsto por el art. 6.13 de la LOEP; **xii)** El indicado Tribunal garantizó los derechos al debido proceso y a la defensa, al dar la oportunidad a la accionante para que presente pruebas de descargo. Una vez corrida en traslado la demanda de inhabilitación, Nelvin Siñani Condori, Delegado Nacional Alterno del partido político MAS-IPSP -hoy tercero interesado-, respondió a la misma presentando, la siguiente documentación relativa a la accionante: **a)** Certificado de inscripción electoral emitido por el SERECI; **b)** Certificado de registro en el Padrón Electoral; y, **c)** Certificado domiciliario. El referido Tribunal practicó diligencias en el señalado banco de datos, para verificar el cumplimiento del requisito de residencia permanente, garantizando el principio de verdad material; tomando en cuenta lo establecido en la SCP 0525/2013 de 19 de abril, que determinó la obligación y responsabilidad de la administración pública de dirigir el procedimiento administrativo y ordenar se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para resolver y dictar la resolución final, independientemente de las gestiones del administrado, lo contrario supone dejar de lado el citado principio; **xiii)** No se tiene prueba ilícita, como manifiesta la accionante sobre la prueba de oficio, tampoco se valoró ni aportó prueba ajena o extraña a la nombrada, sino que se presentó un Certificado del Padrón Electoral con los datos de la misma. Ante la incongruencia en el señalamiento de domicilios de la accionante, es obligación del mencionado Tribunal valorar la prueba conducente e idónea; por ello, se acudió al reporte inherente al domicilio electoral, así también al historial de las actualizaciones y movimientos para establecer el cumplimiento de dicho requisito; revisión que se realiza con todos los candidatos a nivel nacional con el objetivo de hacer cumplir los requisitos constitucionales; **xiv)** La SCP 0024/2018 interpretó lo que se entiende por residencia permanente, la cual es el último domicilio registrado en el Padrón Electoral y donde se desarrolla el proyecto de vida, que está compuesto por dos condiciones concurrentes establecidas en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese sentido, el Certificado del Padrón Electoral es una prueba pertinente, conducente y necesaria para el referido Tribunal, y los preceptos legales citados respecto al art. 24 del Código Civil (CC) son únicamente referenciales en cuanto a la interpretación de requisitos de la residencia permanente; **xv)** Con relación al recurso extraordinario de revisión, la accionante pretende que la Sala Constitucional ingrese a la valoración de la prueba y a observar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por dicho Tribunal; sin embargo, la nombrada no cumplió con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos para revisar la labor de la justicia electoral señalados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0340/2016-S2 de 8 de abril y 0530/2016-S2 de 23 de mayo, que integraron la doctrina de las autorestricciones; **xvi)** En las Resoluciones pronunciadas -Resolución Jurisdiccional 043/2020 y Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020-, se valoraron todos los elementos probatorios; asimismo, al resolver la inhabilitación de la accionante se revisó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como son los casos López Mendoza Vs. Venezuela y Castañeda Guzmán Vs. México, que refieren, que las condiciones que autorizan la restricción de derechos deben estar previstas en la ley; en el caso concreto, la causal de inhabilitación se encuentra en la Constitución Política del Estado; **xvii)** Se observa la falta de relevancia constitucional en la acción tutelar, en el marco de lo establecido por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; puesto que, las supuestas infracciones de procedimiento identificadas por la accionante no implican vulneración de derechos y garantías constitucionales que ameriten la activación de la acción de amparo constitucional; además, las Resoluciones emitidas -Resolución Jurisdiccional 043/2020 y Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020- no serán modificadas y tampoco tendrán un resultado diferente, ya que no existe la posibilidad de retrotraer el tiempo al 3 de mayo de 2018, fecha en la cual la accionante estaba empadronada en la circunscripción 11 y no en la que postuló; y, **xviii)** Por lo expuesto, pidieron se deniegue la tutela solicitada por su manifiesta "improcedencia".

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wilfredo Chávez Serrano, en audiencia manifestó que: **1)** Se presentó la impugnación siguiendo las "líneas" del propio TSE en otras acciones de amparo constitucional vinculadas a la misma temática; el cual en otros casos se aferró a decisiones internas y no a las interpretaciones posteriores sobre el domicilio electoral con relación a la residencia -permanente-; **2)** El art. 149 de la CPE establece la residencia -permanente- de dos años anteriores al momento de la elección, el Código Civil indica que la residencia es el lugar habitual donde la persona realiza su vida y sus actividades; **3)** La accionante en los últimos treinta años vivió de forma permanente en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz y no cambió de residencia. Su domicilio fue corroborado por los dirigentes vecinales, siendo el mismo que se consignó al obtener la accionante su cédula de identidad; no existe ninguna prueba que indique que la nombrada no vive en dicho domicilio ni cambió su residencia en la casa donde vive físicamente, aspecto que no se consideró y que tampoco valoró el citado Tribunal; **4)** Los Vocales del TSE ahora accionados debieron apreciar el asunto sustancial y la verdad material; puesto que, la accionante vivió, constituyó su familia e hijos en la señalada residencia; por ello, se tiene que valorar cada caso en particular y no aplicar simplemente la norma al margen de la realidad, por lo que, se tiene que dar una solución, valorando principios, hechos y sobretodo realidades; **5)** El MAS-IPSP como partido político se sintió agraviado, porque muchos de sus candidatos fueron eliminados por un aspecto formal, y en el presente caso, ya no contarían con un candidato en la circunscripción 10, siendo la fecha de audiencia de consideración de la acción de defensa, el último día para el registro de candidatos y por ética no se inscribió a otro candidato; y, **6)** Si el TSE realizó la investigación de oficio, de igual manera correspondía aplicar la verdad material y valorar las pruebas presentadas por la accionante con relación a su domicilio; sin embargo, se basó en una sentencia constitucional plurinacional que dio un concepto y una definición de residencia que puede variar a raíz de situaciones diferentes, como es el caso concreto, en el cual no se puede ceder ante la formalidad aplicada por el señalado Tribunal.

Nelvin Siñani Condori, Delegado Nacional Alterno del partido político MAS-IPSP, en audiencia manifestó que: **i)** Mediante Comunicado de 30 de enero de 2020, el TSE estableció que para el cumplimiento del requisito previsto por el art. 149 de la CPE, los candidatos únicamente debían presentar una declaración jurada ante Notario de Fe Pública, indicando los dos años de permanencia anteriores a las elecciones del mencionado año; **ii)** Dicho Tribunal en ningún momento estableció que para cumplir con lo establecido en el citado artículo, los candidatos tenían que estar inscritos con el domicilio por el cual postulan. No se reglamentó ese aspecto como se exige en la SCP 0024/2018; **iii)** Respecto a la valoración de la prueba el referido Tribunal confunde el aspecto formal con la verdad material, ya que, para verificar el domicilio de la accionante acudieron a la vía administrativa, olvidando que el trámite de inhabilitación es un proceso jurisdiccional; debido a que, sobre lo formal prevalece la verdad material, y así se demostró al interponer el recurso extraordinario de revisión en el marco del art. 217 de la LRE, con prueba plena y emitida por órgano competente, que solo fue transcrita y no valorada, tampoco se señaló por qué no debía ser valorada; **iv)** Para acreditar la residencia permanente de los dos años, el citado Tribunal refiere que únicamente se debe tomar en cuenta el último registro biométrico en el Padrón Electoral; empero, esa condición establecida en la SCP 0024/2018, está supeditada a dos sub-condiciones, la primera, que el registro tiene que ser voluntario; y la segunda, que se tiene que demostrar donde realizó su proyecto de vida el candidato. La accionante demostró que vive más de dos años en la circunscripción 10, donde se constituye su domicilio conjuntamente con sus hermanas, es comerciante y tiene su negocio en la Feria 16 de Julio -en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz-, que es parte de la indicada circunscripción; además, adquirió un terreno en el mismo lugar y acreditó su proyección política y sindical, ya que en esa circunscripción ejerció un cargo sindical y también fue autoridad vecinal; y, **v)** La errónea interpretación efectuada por el señalado Tribunal, afectó a sus candidatos y de otros partidos políticos por situaciones similares; puesto que, se concedió la tutela en el departamento de Santa Cruz por falta de valoración probatoria y apreciación de lo determinado en la SCP 0024/2018; en el caso del partido político MAS-IPSP se tienen más de diez demandas de inhabilitación.

Luis Germán Alvarado, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** Se adhiere a los alegatos realizados por los Vocales del TSE ahora accionados; **b)** La accionante indicó que no fue admitida la demanda de inhabilitación interpuesta contra su persona; sin embargo, el 26 de agosto

de 2020, el citado Tribunal emitió la providencia 0181/2020 -de 26 de igual mes- por la cual se admitió la demanda y se corrió en traslado; **c)** El referido Tribunal no actuó de oficio para la obtención de prueba sobre el domicilio de la accionante, ya que, en el punto tres del memorial de la demanda de inhabilitación de 20 de marzo de ese año, a efectos de recabar más pruebas y un juicio de valor fundamentado, se solicitó se verifique el historial del domicilio electoral de la accionante en el SERECI para comprobar si cumplía con los dos años requeridos; asimismo, se pidió la revisión en el sistema de inscripción para diputados uninominales de las anteriores elecciones, donde se evidencia la contradicción en los distintos domicilios; **d)** Desde junio de 2014 la accionante se registró en el Padrón Electoral en la circunscripción 11, encontrándose vigente ese registro hasta el 30 del mencionado mes de 2019; fecha en la cual realizó las modificaciones de su domicilio de manera voluntaria para las elecciones de 3 de mayo de 2020; y, **e)** La nombrada no presentó los certificados de sufragio durante los distintos actos electorales efectuados desde el 2014 hasta el 2017, solamente adjuntó fotocopias de cédulas de identidad de hace treinta años, siendo que la cédula de identidad tiene una vigencia de seis años. En los últimos años se tuvo cinco actos electorales, en los cuales la accionante voluntariamente modificó dos veces su domicilio, en la circunscripción 11 y en la circunscripción 10.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 136/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 135 a 149, **concedió** la tutela solicitada, y dejó sin efecto la Resolución Jurisdiccional 043/2020 y Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020, disponiendo que "de corresponder" emita nueva resolución, conforme a los lineamientos y el fundamento legal de esa Resolución -136/2020-, sin costas ni multas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que todos los ciudadanos tienen derecho de votar y ser elegidos, pudiendo el ejercicio de los derechos políticos ser reglamentados y restringidos para satisfacer un interés público imperativo, en el marco de los principios de legalidad, razonabilidad, no discriminación y proporcionalidad jurídica, el Estado tiene que definir de manera precisa mediante ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar de la contienda electoral, debiendo elegirse las restricciones que afecten en menor medida los derechos de las personas; **2)** La Sala Plena del TSE en la sesión de 28 de enero de 2020, determinó los requisitos que debían cumplir los candidatos para las elecciones generales de 3 de mayo de igual año, los cuales se aprobaron a través de la Resolución 043/2020 de 23 de enero de ese año. Respecto al requisito del registro de domicilio electoral, circunscripción, asientos y recintos consignados en el Padrón Electoral, se presentará una declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública; **3)** La SCP 0024/2018 señaló qué se entiende por residencia permanente, siendo el último domicilio registrado por el ciudadano en el Padrón Electoral, donde desarrolla su proyecto de vida, concepto que está compuesto por dos condiciones concurrentes; primero, que el último domicilio registrado en dicho Padrón Electoral sea señalado de manera voluntaria dentro de su datos biográficos, encontrándose habilitado para sufragar en ese lugar; y segundo, que sus derechos y deberes, así como las actividades que despliega en el ejercicio de sus libertades propias de su proyecto de vida, tienen que ser ejercidos libre y voluntariamente en el lugar indicado como su domicilio con fines electorales; **4)** Ese proyecto de vida contempla los objetivos que cualquier ciudadano tiene trazados a momento de desarrollar una actividad propia de la vida cotidiana, ya sea una relación de estudio, trabajo, matrimonio, o realizar una vida política, dando lugar a desarrollar la personalidad propia de cada persona, como ocurrió en el caso en concreto; puesto que, la accionante incluso participó como candidata en anteriores contiendas electorales, teniendo metas y objetivos concretos; **5)** En la demanda de inhabilitación presentada por Luis Germán Alvarado -hoy tercero interesado-, en un otrosí manifestó que acompañaba una prueba preconstituida referente a una impresión de "…certificado de domicilio electoral…" (sic) en fotocopia simple; al respecto, la accionante señaló que ese actuar no se constituye en un acto propiamente administrativo, sino en un acto administrativo de carácter jurisdiccional; **6)** El procedimiento para la inhabilitación de candidaturas, se inicia mediante un acto postulatorio, en ningún momento la norma prevé como un procedimiento de oficio. El art. 210 de la LRE refiere que el demandante -para demostrar la inhabilitación-, tiene que presentar prueba preconstituida, que deberá ser corrida en traslado a la otra parte para que tenga la

oportunidad de desvirtuarla y ejercer su derecho a la defensa; **7)** Al pronunciarse la Resolución Jurisdiccional 043/2020 surge una prueba generada de oficio, que no fue sometida al contradictorio y tampoco se puso en conocimiento de las partes, lo que constituye una restricción del derecho a la defensa. De acuerdo a lo establecido por el art. 136 del Código Procesal Civil (CPC), la carga objetiva de la prueba no puede suplir la negligencia de las partes ni afectar la imparcialidad y autonomía del juez administrativo; **8)** No se encuentra en la Ley del Régimen Electoral, facultades o prerrogativas jurisdiccionales administrativas que permitan o sugieran la incorporación de prueba de oficio a la autoridad administrativa, bajo los principios de independencia e imparcialidad, que comprometa su actuación como juez y parte; **9)** Si la autoridad administrativa actúa como una parte o un interesado más, no solo al generar un medio probatorio sino al introducir esa prueba sin el conocimiento de las partes para su contradicción; además de valorar como único elemento para la emisión de sus resoluciones, aplicando erróneamente un régimen de valoración de la prueba tasada, que ya fue superada en el sistema procesal, repercute en la vulneración del derecho político reclamado por la accionante; **10)** Ese derecho político debe tener un criterio de restricción razonado y explícito, debiendo fundarse en los principios *pro homine* y de favorabilidad; de acuerdo a los argumentos de las partes, se tiene que del análisis de la legalidad ordinaria con relación a la tramitación de la demanda de inhabilitación contra la accionante, así como de la producción de prueba de oficio, el ente administrativo inobservó la imparcialidad a la cual está sujeto, ya que su actuar fue discrecional y fuera de la norma y sus propios procedimientos establecidos, en el análisis de la "resolución impugnada"; **11)** Los Vocales del TSE ahora accionados, no pueden justificar que su acción de realizar el acto oficioso, devenga de la aplicación del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas de 23 de enero de 2020, cuya finalidad está claramente delimitada y no modificaron ni interpretaron lo establecido por el art. 210 de la LRE, sobre la presentación de prueba documental preconstituida para demostrar la inhabilitación de la accionante; **12)** Si bien de acuerdo a lo determinado en la SCP 0024/2018 se verificará el registro en el "padrón biométrico", con relación al lugar donde se desarrollan las actividades, ellas se encuentran vinculadas al proyecto de vida; sin embargo, el contenido de esa Sentencia Constitucional Plurinacional no tiene que ser interpretada de manera sesgada, al convertirse en la única fuente de análisis y debe ser desarrollada de manera íntegra; **13)** En la Resolución Jurisdiccional 043/2020, no se estableció que la prueba del denunciante Luis Germán Alvarado -hoy tercero interesado- corresponde que sea realizada de oficio cuando se trata de una fotocopia simple. La Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020, no contrastó ni señaló cuál es el valor de los diferentes medios de prueba "ofertados" en las declaraciones juradas. En la cédula de identidad se puede identificar los datos propios de la persona, el domicilio donde tiene su residencia habitual o permanente relacionado con el proyecto de vida; **14)** Al generar prueba de oficio, los Vocales del TSE hoy accionados actuaron de manera discrecional; debido a que, ese aspecto no está previsto en el referido Reglamento ni en el Comunicado de 30 de enero de 2020, a efectos de confrontar la aplicación de lo previsto por el art. 149 de la CPE; actuando como juez y parte al realizar la búsqueda del banco de datos, para establecer el historial del domicilio permanente de la accionante, obviando el proyecto de vida de la misma y emitiendo resoluciones administrativas, actuando más allá de lo permitido en la Ley del Régimen Electoral; y, **15)** Los Vocales del TSE ahora accionados, deben valorar la prueba presentada de manera íntegra, conforme a lo señalado por la SCP 0024/2018 con relación a lo estipulado por el art. 24 del CC, así como el proyecto de vida desarrollado en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, acorde a las facultades que prevé la Ley del Régimen Electoral y el derecho al debido proceso.

En vía de complementación y aclaración, los Vocales del TSE ahora accionados a través de su abogada solicitaron a la Sala Constitucional, que explique lo siguiente: **i)** Si se realizó un control de convencionalidad o una interpretación conforme; **ii)** Cuáles son los lineamientos para apartarse de la línea "constitucional" -establecida en la SPC 0024/2018- respecto al concepto y consideración de la "residencia" relacionada al domicilio electoral; **iii)** La denuncia efectuada por la accionante en la acción de defensa, se relacionó con la ausencia de fundamentación y congruencia en la "resolución" emitida por el TSE, y no se cuestionó la valoración realizada por parte del citado Tribunal sobre el concepto de "residencia" sino la valoración de la prueba; en ese sentido, por qué se valoraron cuestiones no impugnadas por la accionante; **iv)** Cuál es la razón por la que se introdujo un concepto

del derecho civil en cuanto al tema del domicilio, contrariamente al parámetro de evaluación de dicho Tribunal fijado en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional relativo al concepto vinculado a la residencia permanente, al domicilio electoral con base de verificación en el Padrón Electoral; **v)** El motivo por el que se "...mezclan la norma procesal civil, con la norma procedimental y sede administrativa…" (sic), y por qué tiene que existir contradicción de prueba, ya que los hechos propios no son objeto de prueba; además; el historial de la accionante en el Padrón Electoral contiene datos consignados por ella de manera voluntaria; **vi)** Qué artículo de la ley incumplió el referido Tribunal, y cuáles son las razones por las que se dejó sin efecto las Resoluciones emitidas por el TSE -Resolución Jurisdiccional 043/2020 y Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020-, debido a que solo podía dejar sin efecto el último acto emanado por ese Tribunal; y, **vii)** El significado referente a que el citado Tribunal emita nueva resolución "si corresponde".

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **a)** Efectuó el control de convencionalidad bajo el análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH, refiriéndose a los derechos fundamentales de participación democrática, su posible restricción y los principios de legalidad, razonabilidad, discriminación y proporcionalidad; **b)** Cuando en el criterio de proporcionalidad existan opciones "…que alcancen para dar lugar a escogerse lo que se restrinja menos al derecho protegido, damos como entendido como un principio de favorabilidad…" (sic); **c)** No se apartaron de los lineamientos establecidos por la SCP 0024/2018, sino que analizaron fundamentos propios respecto de la residencia permanente y el proyecto de vida, determinando que el TSE no observó el principio de imparcialidad establecido en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional; **d)** Se dispuso que el indicado Tribunal en cuanto a la denuncia de inhabilitación, debe establecer el entendimiento propio de la prueba preconstituida y en revisión, efectué un análisis integral de la prueba, conforme lo señalado por la SCP 0024/2018; **e)** En el informe de los Vocales del TSE hoy accionados, se estableció la aplicación y observancia de normas de carácter civil, al igual que en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, y en la "…resolución que hoy se ha dejado sin efecto…" (sic); **f)** Respecto a la norma vulnerada, se refirieron al principio de imparcialidad y que el mencionado Tribunal no puede ser juez y parte, debiendo observar lo previsto por el art. 210 de la LRE; y, **g)** Al dejar sin efecto las dos Resoluciones emitidas -Resolución Jurisdiccional 043/2020 y Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020-, corresponderá al señalado Tribunal admitir o no la denuncia de inhabilitación.

Asimismo, en vía de complementación y enmienda la accionante a través de su abogada manifestó que tomando en cuenta que al día siguiente de la audiencia de consideración de la acción de defensa, vence el plazo para la inscripción de candidatos, y que el TSE debe emitir nueva resolución, la Sala Constitucional, ordene que el pronunciamiento de dicha resolución sea de forma inmediata.

Al respecto, la Sala Constitucional, manifestó que el TSE deberá emitir la resolución que corresponda, habilitando o inhabilitando según lineamientos establecidos en el plazo de veinticuatro horas.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 20 de marzo de 2020, Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado- presentó ante el TSE, impugnación a la postulación de María Alanoca de Tintaya -ahora accionante- como Diputada Uninominal Titular por la circunscripción 10 de la ciudad El Alto del departamento de La Paz (fs. 5).

**II.2.** Mediante Resolución Jurisdiccional 043/2020 de 8 de septiembre, emitida por Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vicepresidenta; Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Daniel Atahuachi Quispe, y Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del TSE -ahora accionados-, se resolvió inhabilitar a la

accionante, como candidata a Diputada Uninominal Titular de la circunscripción 10 por el partido político MAS-IPSP e instruyó suprimir su nombre como candidata de las listas de candidatos de ese partido político (fs. 12 a 15 vta.).

**II.3.** Consta Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020 de 1 de octubre, emitida por los Vocales del TSE hoy accionados, mediante la cual se declaró la improcedencia del recurso extraordinario de revisión interpuesto por Nelvin Siñani Condori, Delegado Nacional Alterno del partido político MAS-IPSP -hoy tercero interesado- contra la Resolución Jurisdiccional 043/2020 (fs. 17 a 21 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos "…**ejercicio de mis derechos Políticos**…" (sic), a ser elegido, al debido proceso en su elemento de juez imparcial, "…**a participar en estas Elecciones Generales**…" (sic), "…de acceso a la función pública en condiciones de igualdad…" (sic), a la igualdad y a participar libremente en la formación -ejercicio y control- del poder político -este último aclarado en audiencia de la acción tutelar-; y, a los principios de legalidad, imparcialidad y transparencia; puesto que, los Vocales del TSE ahora accionados mediante Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020 de 1 de octubre, declararon improcedente el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Resolución Jurisdiccional 043/2020 de 8 de septiembre, confirmando y ratificando esa determinación que dispuso la inhabilitación de su candidatura por la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, sin valorar la prueba de reciente obtención que se presentó para demostrar su residencia permanente y el desarrollo de su proyecto de vida por más de dos años en dicha circunscripción; asimismo, en la referida Resolución TSE-RSP-JUR 062/2020 se argumentó que el domicilio electoral se comprueba únicamente con el registro en el Padrón Electoral; por lo que, se interpretó de forma errónea lo establecido en la SCP 0024/2018 respecto al requisito de la residencia permanente previsto por el art. 149 de la CPE. Además, que no se tomó en cuenta que es el SEGIP el encargado de la verificación del domicilio de las personas y no así el SERECI donde recurrió el TSE para la obtención de un certificado de oficio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, reiterando la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que a su vez menciona a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: "'*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio,* ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente***

***no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

*(…)*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte,* ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo,* ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos "…**ejercicio de mis derechos Políticos**…" (sic), a ser elegido, al debido proceso en su elemento de juez imparcial, "…**a participar en estas Elecciones Generales**…" (sic), "…de acceso a la función pública en condiciones de igualdad…" (sic), a la igualdad y a participar libremente en la formación -ejercicio y control- del poder político -este último aclarado en audiencia de la acción tutelar-; y, a los principios de legalidad, imparcialidad y transparencia; puesto que, los Vocales del TSE ahora accionados mediante Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020 de 1 de octubre, declararon improcedente el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Resolución Jurisdiccional 043/2020 de 8 de septiembre, confirmando y ratificando esa determinación que dispuso la inhabilitación de su candidatura por la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, sin valorar la prueba de reciente obtención que se presentó para demostrar su residencia permanente y el desarrollo de su proyecto de vida por más de dos años en dicha circunscripción; asimismo, en la referida Resolución TSE-RSP-JUR 062/2020 se argumentó que el domicilio electoral se comprueba únicamente con el registro en el Padrón Electoral; por lo que, se interpretó de forma errónea lo establecido en la SCP 0024/2018 respecto al requisito de la residencia permanente previsto por el art. 149 de la CPE. Además, que no se tomó en

cuenta que es el SEGIP el encargado de la verificación del domicilio de las personas y no así el SERECI donde recurrió el TSE para la obtención de un certificado de oficio.

Con carácter previo, corresponde aclarar que si bien la accionante interpuso la acción de amparo constitucional cuestionando las determinaciones asumidas por los Vocales del TSE hoy accionados, en la Resolución Jurisdiccional 043/2020 que dispuso la inhabilitación de la nombrada como candidata a Diputada Uninominal Titular por la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, y en la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020 que declaró la improcedencia del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la citada Resolución Jurisdiccional 043/2020; sin embargo, en el petitorio expuesto en los memoriales de demanda de la acción tutelar y su subsanación, así también en la audiencia fijada para su consideración, solicitó que se deje sin efecto y se declare nula la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020; en ese sentido, el análisis se efectuara tomando en cuenta los cuestionamientos expuestos contra dicha determinación emitida por Vocales del TSE ahora accionados, como máximas autoridades del Órgano Electoral Plurinacional de Bolivia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado- presentó un memorial el 20 de marzo de 2020 ante el TSE, impugnando la postulación de la accionante como Diputada Uninominal -Titular- por la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, señalando que hasta agosto de 2019, la nombrada tenía registrado su domicilio electoral en la circunscripción 11 de dicha ciudad, y en octubre del mismo año, cambió su domicilio electoral a la referida circunscripción 10; en ese sentido, y para la obtención de mayor prueba, solicitó al citado Tribunal se verifique en el sistema SERECI el historial del domicilio electoral de la accionante, ya que, no cumplía con los dos años, y en el sistema de inscripciones de candidatos para diputados uninominales de las elecciones de 3 de mayo de 2020 y en las anteriores elecciones, para constatar las contradicciones en los distintos domicilios de la nombrada; a tal efecto, adjuntó una copia simple de una impresión del certificado de domicilio electoral de la misma (Conclusión II.1.); mediante providencia 0181/2020 de 26 de agosto, Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del TSE -hoy accionado-, admitió la demanda de inhabilitación presentada por Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado- disponiendo su traslado a Nelvin Siñani Condori, Delegado Alterno Nacional del partido político MAS-IPSP -hoy tercero interesado- (fs. 3). Siendo notificado el nombrado con esa demanda el 31 de igual mes de 2020 (fs. 2); quien conjuntamente con la accionante, respondieron mediante carta de 2 de septiembre del referido año (fs. 110 a 111 vta.); antecedentes que derivaron en la emisión de la Resolución Jurisdiccional 043/2020, a través de la cual, los Vocales del TSE ahora accionados, inhabilitaron a la accionante como candidata a Diputada Uninominal Titular por la circunscripción 10 por el partido político MAS-IPSP e instruyeron suprimir su nombre de las listas de candidatos del mismo (Conclusión II.2.). Contra esa determinación, dicho Delegado Alterno Nacional -hoy tercero interesado- interpuso recurso extraordinario de revisión adjuntando prueba de reciente obtención referente a sus argumentos, que fue resuelto por los Vocales del TSE ahora accionados, mediante la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020, que declaró la improcedencia del citado recurso (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la acción de defensa, la accionante denuncia expresamente que los Vocales del TSE hoy accionados, al pronunciar la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020: **1)** No valoraron ni consideraron la prueba de reciente obtención presentada en el recurso extraordinario de revisión, para demostrar su residencia permanente y el desarrollo de su proyecto de vida por más de dos años en la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; y, **2)** Se interpretó de forma errónea lo establecido por la SCP 0024/2018, respecto al requisito de la residencia permanente, previsto por el art. 149 de la CPE y no tomaron en cuenta que es el SEGIP la entidad encargada de la verificación del domicilio de las personas y no así el SERECI donde se recurrió para la obtención de un certificado de oficio.

Bajo ese contexto y considerando la denuncia de falta de **valoración de la prueba**, como un elemento del derecho al debido proceso, que si bien no fue expresamente identificado como vulnerado en la acción tutelar; sin embargo, surgió del relato de los hechos que motivaron la presentación y la argumentación de la misma, y en aplicación del principio *iura novia curia* debe ser

resuelto por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se estableció que la valoración probatoria efectuada por las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, sólo puede ser revisada de manera excepcional por la jurisdicción constitucional, si los accionantes identifican e individualizan concretamente que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o señale cuáles no fueron recibidas u omitidas en su consideración, o que siendo presentadas no fueron producidas; asimismo, es imprescindible que indique en qué medida, en lo conducente, esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante, haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

De acuerdo a ese entendimiento jurisprudencial y con la finalidad de verificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a revisar de manera excepcional la valoración probatoria, corresponde señalar que a través de la acción de defensa, la accionante denuncia la falta de consideración y valoración probatoria de la documentación presentada como de reciente obtención, junto al memorial de formulación del recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 043/2020 -y cuya descripción concuerda con la denuncia formulada en la acción tutelar-; empero, al no adjuntar una copia de dicho recurso para identificar la prueba verdaderamente aparejada, con la finalidad de resolver dicha denuncia, se recurre a la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020, donde los Vocales del TSE ahora accionados refiriéndose a esos medios probatorios, indicaron lo siguiente:

**i)** Declaraciones Voluntarias Notariales de Alfredo Mamani Nina, Yamile Nicol Mendoza Choque, Margarita Blanca de Alarcón y Lidia Guachalla Choque, quienes señalaron que la accionante es vecina de la zona desde hace treinta años y vive en la calle Eliodoro Nery 55 de la zona Ballivián.

**ii)** Declaración Voluntaria Notarial de la accionante, mediante la cual declara que tiene por más de tres años de manera continúa y permanente su domicilio ubicado en la calle Eliodoro Nery 55, entre calles Hernani y García de la zona Ballivián, segunda sección de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

**iii)** Declaraciones Voluntarias Notariales de Pio Guillermo Torrez Quisbert, Willy Llusco Guaygua, Adela Cristina Coyo Casas, Maribel Gladys Cuevas Alanoca, Luis Armando Choquehuanca Velasco, Beymar Benjamín Ticona Yujra, Juan Marcelo Machaca Velasco, Hilario Apaza Aliaga, Wilson Moya Cumara, Juan José Torrez Colorado y Norma Aranda Rodríguez.

**iv)** Certificado de verificación policial domiciliaria 15094, emitido por el Director de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz.

**v)** Certificado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, Sub Alcaldía Distrital 6, que certifica que por Escritura Pública "162/1995", se realizó la compraventa de un lote de terreno en la zona "Mariscal José Ballivián" en favor de la accionante y otras dos personas.

**vi)** Testimonio de la Escritura Pública "162/95", que acredita que la accionante y sus hermanas son propietarias de un lote de terreno ubicado en la calle Eliodoro Nery -sin número- de la zona Ballivián de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

**vii)** Documento emitido por la Junta Vecinal Urbanización Mariscal José Ballivián, segunda sección del Distrito Municipal 6 Norte, certificando que la accionante es vecina de dicha urbanización y vive hace cuarenta años en la casa de su padre cumpliendo sus obligaciones.

**viii)** Certificación de la Asociación de Comerciantes Minoristas 25 de agosto "A", que certifica que la accionante es afiliada y tiene un puesto de venta en la calle Eliodoro Nery y Fournier de la zona Ballivián, circunscripción 10.

**ix)** Documento emitido por la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios Ceja del Alto y Adyacentes "5 de enero", mediante el cual declaró su apoyo a la accionante.

**x)** Certificado de matrimonio entre la accionante y Dionisio Tintaya Apaza, quienes habrían realizado su proyecto de vida en la calle Eliodoro Nery 55 de la zona Ballivián.

**xi)** Fichas de asistencia a la Asociación Mariscal Santa Cruz de 2019 y 2020, que "evidenciarán" que el proyecto de vida de la accionante se realizó en la circunscripción 10.

**xii)** Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0205321 de un inmueble de propiedad de la accionante y Dionisio Tintaya Apaza -esposo-, ubicado en la manzana 129 del Plan de Vivienda Villa Esperanza.

**xiii)** Formulario de Certificación del SEGIP que establece que la accionante tiene su domicilio ubicado en calle Eliodoro Nery 55 de la zona Ballivián.

**xiv)** Fotocopias de los carnets de la Federación de Trabajadores Gremiales, Artesanos y Comerciantes Minoristas de 1999 a 2002.

Por lo expuesto, se advierte el cumplimiento del primer presupuesto para la revisión excepcional de la valoración probatoria, relativo a la identificación e individualización de la prueba que no fue valorada.

Asimismo, de la exposición de los argumentos identificados en la acción tutelar, se tiene que la accionante cuestiona que al no valorarse ni considerarse las pruebas de reciente obtención presentadas junto al memorial de recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Resolución Jurisdiccional 043/2020, los Vocales del TSE ahora accionados no advirtieron que se pretendía demostrar el cumplimiento del requisito de la residencia permanente -previsto por el art. 149 de la CPE- y la ubicación de su domicilio en calle Eliodoro Nery 55, circunscripción 10 de la zona Ballivián de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, donde desarrolló su proyecto de vida por más de dos años, ello con la finalidad de revocar la referida Resolución, y así lograr la habilitación de su candidatura. En ese sentido, se constata el cumplimiento del segundo presupuesto para la revisión excepcional de la prueba; puesto que, la accionante dejó en evidencia la relevancia e incidencia de esa falta de valoración, señalando que de haberse valorado la prueba presentada, hubiera sido habilitada como candidata a Diputada Nominal, ya que cumplió con dicho requisito de la residencia permanente exigida constitucionalmente y donde desarrolla su proyecto de vida.

Por lo expuesto, y con la finalidad de resolver la denuncia de falta de valoración probatoria, corresponde conocer cuál fue el argumento expuesto por los Vocales del TSE hoy accionados, respecto a las pruebas presentadas por la accionante, es así que dichas autoridades manifestaron que:

**a)** El elemento fundamental del recurso extraordinario de revisión, es que los recurrentes deben acreditar la existencia de hechos nuevos o preexistentes que demuestren con prueba de reciente obtención, que la resolución impugnada fue dictada erróneamente.

**b)** Del análisis del recurso -extraordinario de revisión- y de los elementos probatorios acompañados; si bien se adjuntó una serie de documentos, declaraciones voluntarias, testimonios de propiedad, facturas de agua y otros servicios, "…no desvirtúa el elemento básico que sirvió de fundamento a la Resolución impugnada" (sic).

**c)** Las afirmaciones efectuadas -en el recurso extraordinario de revisión - carecen de sustento suficiente en el contexto desarrollado precedentemente, ya que la prueba adjuntada a ese recurso, no reunió las cualidades explícitamente establecidas por el art. 217 de la LRE; es decir, no acreditó hechos nuevos generados con posterioridad a la emisión de la Resolución Jurisdiccional 043/2020, o hechos que tuvieren existencia previa a la -mencionada- Resolución pero que eran desconocidos en el momento de su emisión y que aquella prueba acredite que esa Resolución fue emitida erróneamente.

De lo expuesto, se tiene que los Vocales del TSE ahora accionados; a pesar, de identificar y consignar en antecedentes, todas y cada una las pruebas presentadas por la accionante junto al recurso extraordinario de revisión, en el análisis de las mismas se aprecia que no fueron adecuadamente mencionadas ni consideradas, prueba de ello, es que de las catorce pruebas detalladas en la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020 ahora impugnada, simplemente se indicaron a dos de ellas, declaraciones voluntarias y testimonios de propiedad, y no así las demás con las que la

accionante pretendió demostrar el lugar donde desarrollaba su proyecto de vida y que se constituía en su residencia permanente; situación que evidencia la falta de valoración probatoria denunciada. Asimismo, se advierte que en respaldo de sus aseveraciones, los Vocales del TSE ahora accionados señalaron pruebas que no se consignaron expresamente en dicha Resolución, como las facturas de agua y otros servicios, y en función a las mismas, determinaron que no se desvirtuó el elemento básico que sirvió de fundamento a la referida Resolución, sin especificar ni aclarar en la parte resolutiva de cual fundamento se trataba.

En ese contexto, en el presente caso, se evidencia que los Vocales del TSE hoy accionados, únicamente efectuaron una simple mención y descripción de las pruebas presentadas por la accionante, sin asignarle el valor correspondiente a cada una de ellas conforme a las reglas de la sana crítica ni consideraron respecto al verdadero alcance que les asignó la accionante, y menos establecieron los fundamentos o razones concretas de por qué no merecían ser valoradas; aspectos que si hubieran sido considerados por los Vocales del TSE ahora accionados, tendrían repercusión en la decisión final, como asevera la accionante, quien pretendía demostrar que desarrolló su proyecto de vida en la circunscripción 10 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, razón por la cual, presentó su candidatura a Diputada Uninominal Titular; por lo que, se constata que los Vocales del TSE hoy accionados al emitir la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020, no efectuaron una apreciación conjunta e íntegra de todos los medios probatorios aparejados por la accionante en calidad de prueba de reciente obtención, excluyendo su análisis y consideración valorativa a esas pruebas ofrecidas en respaldo de sus justificaciones y aspiraciones electorales, las cuales, como ya se tiene indicado, no fueron mencionadas ni consideradas en su integridad en dicha Resolución, lo cual además, conlleva como consecuencia la emisión de un pronunciamiento que no responde a todos los puntos impugnados por la accionante, lo que constituye una incongruencia omisiva; por consiguiente, los Vocales del TSE ahora accionados, al omitir la compulsa y valoración de todas esas pruebas, convirtieron su determinación en ilegal y vulneratoria del derecho al debido proceso de la accionante, en sus elementos de congruencia y valoración de la prueba, en el marco del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, situación que permite la concesión de la tutela solicitada sobre esta primera denuncia, al advertirse una conducta omisiva por parte de los Vocales del TSE hoy accionados, quienes deben emitir una nueva resolución que contemple precisamente las omisiones advertidas.

En cuanto a la denuncia relacionada con la **errónea interpretación por parte de los Vocales del TSE ahora accionados de lo establecido por la SCP 0024/2018** respecto al requisito de la residencia permanente prevista por el art. 149 de la CPE, se tiene que dicho reclamo emerge del primero; por lo que, como consecuencia de la emisión de una nueva resolución en la cual los Vocales del TSE hoy accionados valoren la prueba presentada por la accionante, también podrán pronunciarse sobre el contenido de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y consiguientemente los elementos para determinar la residencia permanente, tomando en cuenta lo establecido por el art. 79 bis de la LOEP, dando respuesta a todas y cada una de las pretensiones de la accionante, en el marco del principio de congruencia, además de la debida fundamentación y motivación; por cuanto, no corresponde conceder la tutela solicitada respecto a esa denuncia, relacionada con los derechos políticos de la accionante, relativos a participar libremente en la formación -ejercicio y control- del poder político, "…**a participar en estas Elecciones Generales**…" (sic), "…de acceso a la función pública en condiciones de igualdad…" (sic) y a ser elegido.

Finalmente, y a raíz de la aseveración de la accionante y de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la obtención y consideración de prueba de oficio por parte del TSE, corresponde señalar bajo el principio de verdad material, que en el memorial de impugnación a la postulación de la accionante presentado por Luis Germán Alvarado -ahora tercero interesado- (Conclusión II.1.) y que dio origen a la demanda de inhabilitación de candidatura, expresamente el nombrado solicitó que el citado Tribunal verifique en el sistema del SERECI, el historial del domicilio electoral de la accionante; en ese sentido, el mencionado Tribunal tramitó ante el SERECI un reporte del registro de dicho domicilio electoral a efectos de resolver esa demanda, no siendo evidente para la jurisdicción constitucional, desde la comprensión cabal del

contenido de la impugnación presentada, que se obtuvo prueba de oficio como se denuncia en la acción tutelar. A ello, se suma que, en el Comunicado de 30 de enero de 2020 (fs. 122), la Sala Plena del TSE, en la sesión ordinaria de 28 de igual mes y año, determinó que: "1. El requisito número 6 del artículo 4 del 'Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas' aprobado mediante Resolución TES-RSP-ADM 043/2020 de 23 de enero, será comprobado por el Tribunal Supremo Electoral…" (sic); por cuanto, se puede advertir a través de dicho Comunicado, que los Vocales del TSE ahora accionados, indicaron que conforme a sus atribuciones solicitarían el certificado original y actualizado del registro o registros del domicilio electoral, advirtiéndose que éstos no actuaron de oficio como señaló la accionante.

Además, de acuerdo a lo determinado por el art. 105 de la LRE, se evidencia que el TSE como máxima entidad del Órgano Electoral Plurinacional, tiene la facultad de verificar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado, respecto a la inscripción de candidaturas para las postulaciones a cargos de representación política; función para la cual, puede recurrir a entidades como el SERECI que depende funcionalmente del señalado Tribunal y que se encuentra a cargo de la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción, así como el registro de electores y electoras, para el ejercicio de los derechos civiles y políticos -art. 70 de la LOEP-, a objeto de obtener información y documentación con la finalidad de verificar la observancia de esos requisitos de postulación; entre ellos, el de la residencia permanente previsto por el art. 149 de la CPE. Por todo lo expuesto, no resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del juez imparcial y el principio de imparcialidad denunciados como vulnerados por la accionante.

Así también, es necesario aclarar a la accionante que el SERECI, como entidad pública bajo dependencia del TSE, tiene entre sus funciones, de conformidad a lo establecido por el art. 71.4 de la LOEP, el de registrar el domicilio de las personas y sus modificaciones, no siendo evidente que sea el SEGIP la única entidad competente encargada del registro y verificación domiciliaria de las personas; además que, en el aspecto relacionado al domicilio electoral de las personas, es la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, como ley especial, la que prima en su aplicación en cuanto a la verificación del domicilio electoral de los candidatos a cargos de representación política, como sucedió en el caso concreto, cuya comprobación del domicilio electoral de la accionante se realizó al interponerse en su contra la impugnación a su postulación como candidata a Diputada Uninominal Titular.

Finalmente, ya que la accionante no fundamentó de qué forma los Vocales del TSE ahora accionados vulneraron el derecho a la igualdad, y los principios de legalidad y transparencia, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 136/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 135 a 149, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y congruencia, conforme se analizó en este fallo constitucional, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 062/2020, ordenando que los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos políticos relativos a ser elegido y a participar libremente en la formación -ejercicio y control- del poder político, "…**a participar en estas Elecciones Generales**…" (sic), "…de acceso a la función pública en condiciones de igualdad…" (sic), a la igualdad y al debido proceso en su elemento de juez imparcial; y, a los principios de legalidad, imparcialidad y transparencia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0740/2021-S3 (viene de la pág. 25)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36535-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Shirley Mioleth Montes Cerezo** en representación sin mandato de **Felipe Aguilar Padilla** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital**, **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital**, **Luis Orlando Reyes Montaño** y **Omar Terrazas Mendizábal**, **ex** y **actual Director Departamental de Migración**, respectivamente, todos **del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 11 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra -a instancia de Yorka Esther Ríos Quispe- la representación fiscal por Resolución de 2 de mayo de 2017, le imputó formalmente por la presunta comisión del delito de hurto agravado, así también el 5 de julio de igual año, se le declaró rebelde y en consecuencia se libró mandamiento de aprehensión y se dispuso su arraigo, lo cual fue ordenado por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, posteriormente el "…**25 de julio de 2018**…" (sic), fue sometido a audiencia de medidas cautelares, en la cual se dispuso la aplicación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" de dicho departamento.

Refiere asimismo que, el Ministerio Público presentó Requerimiento Conclusivo después de haber investigado -el hecho- por más de diez meses, demora que fue "COMETIDA" por Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado-, por incumplir su obligación de controlar los plazos de la etapa preparatoria de acuerdo al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), haciendo que se extienda por el indicado tiempo, para concluir luego, mediante Resolución de Sobreseimiento de 26 de abril de 2018, que no existió el delito imputado, el mismo fue puesto a conocimiento de dicha autoridad en igual fecha, para el control de la investigación, ante lo cual, por decreto de 27 de similar mes y año, conminó a la representación fiscal a dar cumplimiento al art. 324 en relación al 163 del precitado Código, en razón de su situación de detenido preventivamente; de forma posterior, el 16 de julio del referido año, solicitó control jurisdiccional al Juez -hoy coaccionado- en relación a los plazos de la impugnación, siendo decretado el 18 del mismo mes y año, con la conminatoria al Ministerio Público para que en el plazo de diez días informe sobre la Resolución de sobreseimiento, en cuyo efecto se puso en conocimiento de la indicada autoridad judicial la Resolución Fiscal Departamental JCC 215/2018 de 22 de agosto, por la cual se ratificó la Resolución de sobreseimiento dictada a su favor, siéndole notificado el "09" de octubre del indicado año.

En este sentido, con el antecedente que desde el "…**25 de julio de 2018**…" (sic), se encontraba detenido preventivamente y ante la ilegal detención prolongada, por memorial de 10 de octubre de 2018, solicitó al Juez -coaccionado- del control jurisdiccional, al tenor del art. 250 del CPP, para que cese dicha medida extrema, se disponga su inmediata libertad y se emita el mandamiento correspondiente, sin merecer pronunciamiento alguno en momento oportuno, por lo que tuvo que

interponer una acción de libertad para que forzadamente se libre el mismo recién el 11 de igual mes y año, pero audazmente la referida autoridad consignó como fecha 10 de octubre de 2018.

Refiere que, el Juez -ahora coaccionado- sin que exista resolución fundamentada que disponga la continuidad del proceso penal ni emitir resolución que ponga fin al mismo, de manera ilegal y arbitraria remitió antecedentes al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- incumpliendo con su deber de concluir la causa penal en relación a su persona y a contrario de disponer su desarraigo inmediato, el cese de todas las medidas cautelares de carácter personal y la cancelación de antecedes penales y policiales, en grave perjuicio a su derecho a la libertad de locomoción ordenó dicha remisión, sin considerar que no hay conversión de acciones en un delito de acción pública donde se tiene ratificado el sobreseimiento, creando también a dicho Juez una confusión, dando lugar a que se presente la acusación particular y otros actuados, haciéndose creer que continua siendo sujeto de proceso penal.

Así, por memorial de 17 de abril de 2019, solicitó de manera expresa al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- el desarraigo para Migración como efecto del sobreseimiento ratificado, mereciendo decreto de 18 de igual mes y año, por el cual dilatándose su pedido, se corrió traslado a las partes procesales, que siendo notificadas incumbía a dicha autoridad judicial emitir pronunciamiento de fondo a su requerimiento, considerando que, la restricción fue asumida el 5 de julio de 2017, pero fueron necesarios varios reclamos insistentes, para que recién el 21 de agosto de 2019, es decir, después de un año de ratificado el indicado sobreseimiento, se libre el mandamiento de desarraigo, Oficio 490/"2018" de igual fecha -21 de agosto de 2019-, el cual fue presentado en las oficinas de Migración, donde fue rechazado y observado por formalismos, toda vez que el señalado mandamiento en la parte correspondiente al delito, señala: "...**HURTADO AGRAVADO**...", cuando lo correcto es hurto agravado, constituyendo un error no atribuible a su persona, que seguramente fue cometido por la "Secretaria" -del Juzgado-, situación por la que acudió ante el despacho judicial a efectuar el reclamo respectivo, pero no fue atendido al encontrarse tanto la funcionaria de apoyo jurisdiccional como el Juez -hoy accionado- en audiencia y ocupados, por lo que hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- viene peregrinando pidiendo se elabore o se corrija dicho mandamiento, siendo vanos sus intentos sin que sea atendido y prolongándose el arraigo.

Resalta que, las actuaciones dilatorias y arbitrarias -antes descritas- hasta el día de hoy -compréndase de formulación de esta acción de defensa- son causantes para que su persona no esté desarraigada, todo por el actuar irresponsable de los Jueces accionados, que tenían el deber de controlar la investigación conforme el art. 54.1 del CPP, conllevando a que su arraigo sea ilegal al no existir motivos para su vigencia, cuando ratificada la resolución de sobreseimiento debieron librar lo más pronto posible el mismo.

Finalmente alega que, a su turno Luis Orlando Reyes Montaño y Omar Terrazas Mendizábal, ex y actual Director Departamental de Migración, respectivamente, ambos del departamento de Santa Cruz -hoy accionados-, por meros formalismos observaron el error antes referido, porque supuestamente generaría confusión, no obstante que se cumplieron con los requisitos para el desarraigo, su nombre y número de cédula de identidad se encuentran correctos, contiene la firma del Juez de la causa -hoy accionado- que emitió el mandamiento ante el incumplimiento, inobservancia y desconocimiento del procedimiento penal del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital -ahora coaccionado-, siendo el mismo proceso penal; existiendo una falta de control sobre las observaciones en dependencias migratorias donde de manera autoritaria las imponen infundadamente, derivando en que no se haga efectivo el desarraigo en esa instancia.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a traves de su representante sin mandato, alega la vulneración del derecho a la libertad de locomoción, infiriéndose del sustento argumentativo también los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 9 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 5 de julio de 2017 y el mandamiento de arraigo de igual fecha; y, **b)** De manera inmediata y en el día se libre un nuevo oficio de mandamiento de desarraigo a su favor, consignándose correctamente los datos del proceso penal y el delito como hurto agravado, "...dirigido y para que cumpla EN EL DÍA DE LA ENTREGA DE MANDAMIENTO DE DESARRAIGO al Actual Director de Migración de este departamento de Santa Cruz, procesa [proceda] a desarraigo del accionante (...) SIN REALIZAR OBSERVACIONES INFUNDADAS" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 45; presentes la representante sin mandato del peticionante de tutela y los asesores legales de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz en representación del actual Director -coaccionado-; y, ausentes el ex Director de dicha dependencia, los Jueces -ahora accionados- y el accionante; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La abogada y representante sin mandato del impetrante de tutela, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y ampliando señaló que: **1)** El Juez -hoy accionado- entre diligencias y traslados demoró más de tres meses en emitir el oficio de desarraigo, que fue observado y rechazado por contener error en la indicación del delito; y, **2)** El arraigo se encuentra prolongado por dos años y once meses.

En uso al derecho a réplica indicó: "pero verbalmente no le dejaron presentar el trámite por el error" (sic).

Ante las preguntas de los integrantes del Tribunal de garantías, refirió que: Ya se había ingresado el trámite, pero ante la observación se lo retiró pensando hacer lo correcto y "Vinimos aquí ya hecha las cosas para que lo resuelva el juez".

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 34, manifestó que: **i)** La parte peticionante de tutela en ningún momento solicitó corrección, a efectos de que se proceda conforme el art. 168 del CPP, siendo que el error sería de forma y no de fondo; **ii)** La presente acción tutelar, es improcedente considerando que -el acto lesivo- no está vinculado con el derecho a la libertad, más aún si a la fecha el prenombrado se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva y se declaró la extinción de la acción penal por retiro de la acusación; **iii)** La vida del prenombrado no se encuentra en peligro, no está indebidamente procesado o privado de su libertad personal; **iv)** Los antecedentes procesales se encuentran totalmente enmarcados en el debido proceso e igualdad de las partes; y, **v)** Pide se deniegue la tutela.

Omar Terrazas Mendizábal, actual Director Departamental de Migración de Santa Cruz, a través de sus asesores legales en audiencia refirió que: **a)** No se vulneró ninguna garantía o derecho constitucional del hoy accionante; **b)** El arraigo es un trámite administrativo, que es ordenado por un juez; **c)** Se verificó el sistema y no se presentó ningún levantamiento de arraigo, "...salvo el día de ayer 20 de octubre del 2020 que si ingresaron un levantamiento de arraigo pero al momento a las 13:07 PM pero 10 minutos después el mismo usuario que presento el mismo, solita que se anule el trámite (...) esta es una fotocopia del trámite presentado el día de ayer con la carátula del trámite se puede observar ahí el levantamiento que está ingresándolo y 10 minutos después le piden al formulario que lo anule el trámite y recogen la documentación..." (sic); este aspecto causa extrañeza porque a horas 13:07 se presentó el trámite y a las 14:40 se le citó con esta acción de defensa; **d)** Una vez efectuada la comunicación procesal se buscó en el sistema, al señalarse que varias veces se apersonó a dependencias de Migración, pero no existe ningún levantamiento salvo el mencionado; **e)** En sistema no se tiene ninguna observación que se hubiese realizado; **f)** Tampoco hay presunción

alguna de que porque se tenía conocimiento de esta acción de defensa se autorizó el ingreso -del trámite-; y, **g)** Sorprende que el impetrante de tutela lleve más de un año y dos meses sin poder ejecutar el desarraigo, ya que no figura que se haya presentado alguna solicitud anteriormente.

Ante las interrogantes de los miembros del Tribunal de garantías, los asesores legales del coaccionado señalaron que: **1)** La solicitud de levantamiento se presentó con fotocopia de la cédula de identidad, pero a momento de ingresarlo, volvió el usuario y pidió la devolución de su documentación haciendo retiro del trámite, es por ello, que hay en el sistema la anulación, situación que les causa sorpresa, "…¿Por qué si ya estaba adentro el trámite que según dice siempre se le ha observado, por que solicitan la anulación del trámite?..." (sic); y, **2)** En relación a que si se manda un oficio con error en el delito se observa o se deja ingresar, se debe verificar que cuente con los sellos del Juez y del Juzgado, la cédula de identidad así como el nombre completo; y, no se tiene ningún problema con estos casos porque es el tipo de delito y no así el nombre de la persona que debe estar correcto, es así que, no les consta que no lo hayan querido recibir el trámite, es más, si hubiese existido algún problema el usuario pudo acudir a Asesoría Legal o la Dirección, por lo que sorprende que la parte hoy peticionante de tutela no recurriera, porque cuando hay una dificultad lo primero que se hace es la consulta o reclamo respectivo.

En uso del derecho a la dúplica, señaló que, "...está faltando a la verdad la anulación es a solicitud del usuario porque si ella ingresa algo que esta, se lo observa, se hace el informe y se lo devuelve, entonces aquí lastimosamente se está tratando de dañar el prestigio de MIGRACIÓN y no es así, nosotros nos manejamos con procedimientos y normas, podemos traerle incluso al mismo funcionario y puede solicitarnos (...) las cámaras porque detrás de cada caja hay una cámara y no es así como habla la doctora" (sic).

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital y Luis Orlando Reyes Montaño, ex Director Departamental de Migración, ambos del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 19 y 33; y, 17, respectivamente.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada con relación al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital así como al ex y al actual Director Departamental de Migración, todos del departamento de Santa Cruz, hoy coaccionados; y, **concedió** la tutela impetrada respeto al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del indicado departamento, debiendo dicha autoridad judicial corregir el Oficio -de desarraigo- dirigido al Director de Migración; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De lo actuados procesales se tiene que por Resolución Fiscal Departamental JCC 215/2018, se resolvió ratificar la Resolución de rechazo de denuncia; así también cursa remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, que realizó el Juez hoy coaccionado en atención a haber autorizado la conversión de acciones, constando notificación con dicha remisión a la abogada del imputado y con la providencia de radicatoria emitida por el Juez hoy accionado; de igual manera, se tiene que el ahora accionante, ante esta última autoridad judicial solicitó mandamiento de desarraigo y por Resolución de 26 de junio de 2019, se extinguió la acción penal a su favor, ordenándose el archivo de obrados y se levanten todas las medidas cautelares adoptadas en su contra; **ii)** Consta en el cuaderno procesal Oficio 490/"2018", dirigido al Director Departamental de Migración, por el cual el Juez hoy accionado ordenó se levante el arraigo del hoy impetrante de tutela, el cual fue recogido por el nombrado el 22 de agosto de 2019; **iii)** En los actuados existe el Auto de 5 de julio de 2017, emitida por el Juez ahora coaccionado, la cual no fue impugnada por el peticionante de tutela, por lo que, el Tribunal de garantías no puede subsanar la omisión de no haber interpuesto el recurso de apelación en su debido momento, no pudiendo anular dicho Auto en cumplimiento al art. 398 del CPP; **iv)** En relación a que se ordene la elaboración de un nuevo mandamiento de desarraigo, de los actuados procesales se tiene que, el oficio emitido por el Juez hoy accionado contiene un error de taipeo respecto a la calificación del delito y no está inserto el

Número de "IAUNUS" correspondiente; y, tampoco la parte hoy accionante hizo conocer a dicha autoridad judicial este error, para que sea subsanado y se consignen los datos correctos; cursando los actuados procesales a efectos de que los actos lesivos denunciados sean tutelados; **v)** En atención al reporte impreso presentado en audiencia, se tiene que el Director Departamental de Migración de Santa Cruz -hoy coaccionado-, no tuvo conocimiento de la solicitud de desarraigo ordenado por el Juez -ahora accionado- y tampoco que se hubiese negado a cumplirla, por cuanto, en su sistema "SIGEP" -lo correcto es SIGET- se tiene que la solicitud de levantamiento del mismo fue presentada recién el 20 de octubre de 2020, por tanto, ni el actual mucho menos el ex Director de dicha dependencia conocían de la misma; así también se tiene que luego de ingresada en horas posteriores se la descartó; y de la verificación de la documentación se tiene que el referido oficio fue presentado y diligenciado en la fecha indicada, el mismo día que fue retirado; **vi)** El Auto de radicatoria emitido por el Juez hoy accionado, fue notificado a la defensa técnica del ahora impetrante de tutela; sin embargo, no se observó su competencia; **vii)** La autoridad judicial -hoy accionada- ordenó la cancelación de antecedentes penales y la extinción de la acción penal el 26 de junio de 2019, pero la diligencia o cumplimiento de levantamiento de desarraigo le corresponde a la parte peticionante de tutela; como también en toda orden judicial y oficio de levantamiento de desarraigo, deben consignarse los datos correctos de las partes procesales; y, **viii)** En el oficio de desarraigo está consignada con error la calificación del delito y por este motivo es que no se pudo ejecutar la orden, vulnerándose el derecho de locomoción del accionante, considerándose que en la Norma Suprema se garantiza la libertad irrestricta y el arraigo limita este derecho, por lo que se debe conceder en parte esta acción de defensa con relación al Juez accionado, debiendo esta autoridad judicial que tiene el control jurisdiccional, ordenar que en el plazo de veinticuatro horas se realice uno nuevo con la rectificación de los datos a los correctos e insertando el número de "NUREJ o IANUS", para que el Director de Migración materialice el levantamiento de desarraigo en cumplimiento a la Resolución de 26 de junio de 2019.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Yorka Esther Ríos Quispe contra Felipe Aguilar Padilla -hoy impetrante de tutela- y otra, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, por Oficio 490/"2018" de 21 de agosto de 2019, con referencia "**DESARRAIGO**", dirigido al Director Departamental de Migración, por el que Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- señaló: "*...dentro del proceso penal que por el delito de* ***HURTADO AGRAVADO*** *que* ***YORKA ESTHER RIOS QUISPE*** *contra* ***FELIPE AGUILAR PADILLA Y FRANCISCA CACERES DURAN****, mi Autoridad a dispuesto que por la sección que corresponda de esas oficinas se ordene el* ***desarraigo migratorio*** *del Ciudadano* ***FELIPE AGUILAR PADILLA con Cedula de Identidad N° 4027747-ORURO.; a****sí se tiene ordenado mediante* ***PROVEÍDO de fecha 14 de Mayo de 2019****.*" (sic [Fs. 2]).

**II.2.** Consta Acta de Consignación de Documentos y Autorización para el Pago de Trámite, en el cual se consta los siguientes datos de importancia: fecha 20 de octubre de 2020, a horas 13:03:40, solicitud de autorización de levantamiento de arraigo definitivo en caso de Representante del Órgano Jurisdiccional y el nombre del ahora peticionante de tutela en calidad de interesado (fs. 35); así también cursa Talón de Control, respecto a dicho trámite estableciendo igual fecha de recepción y horas 13:07:44; y, fecha de entrega el 26 de igual mes y año (fs.36).

**II.3.** Se tiene Formulario del Sistema SIGET, en el que se consigna el ingreso del *supra* referido trámite y el registro del arraigo del hoy accionante el 5 de julio de 2017 (fs. 38).

**II.4.** Cursa Formulario de Cambios de 20 de octubre de 2020, a horas 16:09:38, en la cual se detalla la cancelación del trámite de levantamiento de arraigo *supra* señalado por solicitud de la persona que lo ingresó (fs. 37).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión del derecho a la libertad de locomoción, infiriéndose del sustento argumentativo los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en razón a que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado- de manera ilegal y arbitraria en desconocimiento del procedimiento penal, sin que exista resolución que disponga la continuidad del proceso penal remitió antecedentes ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento -ahora accionado-, incumpliendo con su deber de concluir la causa penal en relación a su persona y a contrario de disponer su desarraigo inmediato, el cese de todas las medidas cautelares de carácter personal y la cancelación de antecedes penales y policiales, ordenó dicha remisión sin considerar que no hay conversión de acciones en un delito de acción pública con sobreseimiento ratificado, provocando con esta actuación irregular confusión en el referido Juez accionado y posibilitando la presentación de la acusación particular así como el desarrollo de otros actuados, en creencia de que aún detenta la condición de sujeto procesal; **b)** El ex y el actual Director Departamental de Migración, ambos del referido departamento -hoy coaccionados-, a su turno, por meros formalismos observaron el Oficio 490/"2018" de 21 de agosto de 2019 de desarraigo, por el error en la identificación del delito porque supuestamente generaría confusión, no obstante que se cumplieron con los requisitos para el citado trámite, existiendo una falta de control sobre las observaciones en dependencias migratorias donde de manera autoritaria las imponen infundadamente, derivando en que no se haga efectivo el desarraigo; y, **c)** El Juez hoy accionado, luego de demorar más de tres meses entre diligencias y traslados, ante su insistencia emitió el indicado Oficio 490/"2018", no obstante, siendo presentado en las oficinas de Migración fue rechazado y observado por error en la identificación del delito que no es atribuible a su persona, situación por la que acudió al despacho judicial a efectuar el reclamo respectivo, pero no fue atendido al encontrarse ocupados y en audiencia tanto la funcionaria de apoyo jurisdiccional como el mencionado Juez, por lo que hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- viene peregrinando pidiendo se elabore o se corrija dicho actuado procesal, siendo vanos sus intentos al no ser considerado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

En cuanto al tópico dogmático del objeto y alcance de la acción de libertad, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección*

*o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo, recogiendo los entendimientos asumidos por jurisprudencia constitucional, sostuvo que: «*Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo señaló que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

*(…)*

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*».

**III.3. Análisis del caso concreto**

Delimitados como se tienen precedentemente los alcances de las reclamaciones constitucionales formuladas en esta acción de defensa, corresponde ingresar a resolver -según corresponda- cada una de las problemáticas planteadas.

**Respecto al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado-**

La parte impetrante de tutela denuncia que el Juez -hoy coaccionado- de manera ilegal y arbitraria en desconocimiento del procedimiento penal, sin que exista resolución que disponga la continuidad del proceso, remitió antecedentes ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital -ahora accionado-, incumpliendo con su deber de concluir la causa penal en relación a su persona y a contrario de ordenar su desarraigo inmediato, el cese de todas las medidas cautelares de carácter personal y la cancelación de antecedes penales y policiales, dispuso dicha remisión sin considerar que no hay conversión de acciones en un delito de acción pública con sobreseimiento ratificado, provocando con esta actuación irregular confusión en el referido Juez accionado y posibilitando la presentación de la acusación particular así como el desarrollo de otros actuados, en creencia de que aún detenta la condición de sujeto procesal.

Al respecto, se evidencia que la lesividad denunciada tiene su punto de intersección en la presunta indebida remisión del proceso penal ante el Juez ahora accionado, a partir de la cual se contemplan dos dimensiones -presuntamente vulneradoras de los derechos invocados en esta acción de defensa- de importante delimitación para los fines de su resolución: **1)** El incumplimiento de disponer el desarraigo inmediato y el cese de todas la medidas de carácter personal; y, **2)** El desconocimiento del procedimiento penal y la inexistencia de resolución que ordene la continuidad de la causa penal, inobservando concluir dicho proceso en relación al ahora peticionante de tutela, la cancelación de antecedes penales y policiales, estableciendo la remisión sin considerar que no hay conversión de acciones en un delito de acción pública con sobreseimiento ratificado, provocando con esta actuación irregular confusión en el antes referido Juez y posibilitando la presentación de la acusación particular y el desarrollo de otros actuados, en creencia de que aún detenta la condición de sujeto procesal.

Ahora bien, en relación al **primer punto de análisis -1)-** referido en lo central a la alegada remisión de la causa penal a otra instancia judicial sin disponer el desarraigo inmediato y el cese de todas la medidas de carácter personal; a partir de lo expuesto por los sujetos procesales dentro de esta acción tutelar y el propio planteamiento de lesividad denunciada, se puede señalar que, emergente del contexto fáctico y de actuaciones procesales como jurisdiccionales desarrolladas de manera posterior a la cuestionada remisión, la eventual conducta omisiva del Juez coaccionado carece de la necesaria transcendencia constitucional, en el entendido de que, no resulta posible dentro de la labor de control de constitucionalidad tutelar disponer la reparación de posibles errores o defectos de procedimiento, cuando dentro de la dinámica procesal se desarrollaron actuaciones tendientes precisamente a que el alegado despliegue jurisdiccional sea cumplido en sede ordinaria, tal como el extrañado desarraigo cuyo Oficio respectivo fue emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- siendo una actuación que también es objeto de reclamación en esta vía constitucional-; y, de igual manera con relación al cese de todas la medidas de carácter personal, se debe considerar lo aseverado por el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno procesal, que en la enunciación de actuados advirtió que el Juez donde radica la causa penal por Resolución de 26 de junio de 2019, extinguió la acción penal a favor del ahora accionante y otra, ordenando el archivo de obrados y se levante todas las medidas adoptadas (fs. 48).

En tal sentido, esta carencia de relevancia constitucional imposibilita que se pueda ingresar a analizar el fondo de la alegada omisión jurisdiccional relacionada con los elementos procesales restrictivos *supra* mencionados, correspondiendo en su efecto denegar la tutela en este punto de verificación constitucional.

Respecto al **acápite 2)** -antes identificado-, que versa sustancialmente en el cuestionamiento a la remisión del proceso penal sin que exista resolución de su continuidad, omisión de conclusión en relación al ahora impetrante de tutela y falta de consideración de que no era viable la conversión de acciones, lo cual habría generado confusión y posibilitado el desarrollo de actuados procesales como

la presentación de la acusación particular, en el dogma de que aún detenta la condición de sujeto procesal; al involucrar la denuncia constitucional un tópico de presunto procesamiento indebido corresponde precisar conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la posibilidad de que vía acción de libertad se conozcan y resuelvan reclamaciones relacionadas con el derecho al debido proceso, se encuentra supedita al cumplimiento concurrente de los siguientes presupuestos: «...*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"».*

Bajo este marco de corroboración constitucional previa y en relación al primer presupuesto establecido por la *supra* citada línea jurisprudencial, en el caso de análisis se advierte que, las presuntas actuaciones y/u omisiones indebidas de la autoridad judicial -ahora coaccionada- correlacionadas con la remisión del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- no detentan la requerida vinculación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, por cuanto las mismas se relacionan en lo esencial con un cuestionamiento a la falta de un adecuado despliegue jurisdiccional de consideración de la inexistencia de una determinación judicial que determine la continuidad de la causa penal, falta de conclusión de la misma respecto al nombrado y la abstracción de atención a la inviabilidad de conversión de acciones y efectos subsecuentes, aspectos de índole procesal que, por sí mismos, no permiten establecer esta conexitud inmediata con el referido derecho, cuya limitación y/o restricción no se encuentra vinculada de manera concreta con los mismos, sino más bien es inherente a las medidas cautelares impuestas y que tienen su propio trámite y despliegue procesal.

Respecto al **segundo presupuesto**, no se constata que el peticionante de tutela estuviese en absoluto estado de indefensión, pues al contrario de su propia manifestación y verificado por el Tribunal de garantías, ejerció sin limitaciones evidenciables su derecho a la defensa, efectuando las solicitudes que consideró pertinentes, teniendo dentro de esta dinámica de actuaciones procesales la posibilidad de activar los mecanismos *intra* procesales a los fines de reclamar y obtener en sede ordinaria la reparación de sus derechos invocados como lesionados como consecuencia de las actuaciones y/u omisiones denunciadas, pudiendo una vez agotados los mismos acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional que se constituye en el medio idóneo para la protección y resguardo -en caso de corresponder- del derecho al debido proceso, cuando no se cumplen los presupuestos concurrente analizados.

Por lo expuesto, en relación a este punto de examen constitucional, al no evidenciarse el cumplimiento de la exigencia jurisprudencial de concurrencia simultánea de los presupuestos identificados, corresponde denegar la tutela impetrada.

**En cuanto al ex y al actual Director Departamental de Migración de Santa Cruz-hoy coaccionados-**

El accionante alega que, a su turno, por meros formalismos, las referidas autoridades administrativas, observaron el Oficio 490/"2018" de 21 de agosto de 2019, de desarraigo, por el error en la identificación del delito porque supuestamente generaría confusión, no obstante que se cumplieron con los requisitos para dicho trámite, existiendo una falta de control sobre las -reitera- observaciones en dependencias migratorias donde de manera autoritaria las imponen infundadamente, derivando en que no se haga efectivo el desarraigo.

A fin de resolver el presunto acto lesivo denunciado, es necesario considerar los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, así consta Acta de Consignación de Documentos y Autorización para el Pago de Trámite, en el cual se tienen los siguientes datos de importancia: fecha 20 de octubre de 2020, a horas 13:03:40, solicitud de autorización de levantamiento de arraigo definitivo en caso de Representante del Órgano Jurisdiccional y el nombre del ahora impetrante de

tutela en calidad de interesado; de igual manera, cursa Talón de Control respecto a dicho trámite, estableciendo igual fecha de recepción a horas 13:07:44; y, de entrega de 26 de igual mes y año (Conclusión II.2.); Formulario del Sistema SIGET, en el que se consta el ingreso del referido trámite y el registro del arraigo del hoy peticionante de tutela el 5 de julio de 2017 (Conclusión II.3.) y Formulario de Cambios de 20 de octubre de 2020, a horas 16:09:38, en la cual se detalla la cancelación del trámite de levantamiento de arraigo antes señalado por petición de la persona que lo ingresó (Conclusión II.4.).

Ahora bien, tal cual se tiene precisado la reclamación del accionante trasunta en una presunta actuación indebida y excesiva asumida en dependencias de la Dirección de Migración, al observar meras formalidades en el Oficio 490/"2018", en relación a la identificación de delito; sin embargo, a partir de los antecedentes descritos, se evidencia que ciertamente se desarrollaron actuaciones administrativas en dependencias migratorias, de las cuales es pertinente resaltar que, el ingreso del trámite de levantamiento del arraigo -ahora cuestionado en su observación- data del 20 de octubre de 2020, vale decir, con posterioridad a la activación de este proceso constitucional -19 de octubre de 2020-, así también que, iniciado el referido trámite generándose el talón de control correspondiente, a solicitud de parte se emitió el formulario de cambios, en el cual se consignó la cancelación del mencionado trámite, requerimiento que fue operativizado en la misma fecha.

A partir de esta evidenciada secuencia de actuaciones administrativas y la confrontación de las mismas con el sustento argumentativo expuesto por el impetrante de tutela dentro de la presente acción de defensa, no resulta posible a este Tribunal tener la certeza necesaria de que el trámite de levantamiento de arraigo del prenombrado hubiese sido trabado u obstaculizado en su prosecución como consecuencia de una observación al contenido del antes señalado Oficio 490/"2018", emitido por la autoridad jurisdiccional, por cuanto no se cuenta con ningún elemento que permita constatar esta situación, teniéndose a contrario que una vez iniciado el referido trámite -de forma posterior a la formulación de esta acción de defensa- fue retirado con su consecuente cancelación, conllevando esta situación fáctica a la imposibilidad de que se efectué reproche constitucional alguno a la dependencia migratoria, al no constatarse la existencia de actuación u omisión objetiva y evidenciada de que se hubiese lesionado el alegado derecho a la libertad de locomoción ante una supuesta -reitera- traba administrativa en la efectivización de la indicada orden judicial, por lo que, no es posible acoger la protección tutelar requerida al no configurar la reclamación planteada ninguno de los presupuestos de activación inherentes a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; y, en coherencia a ello, tampoco es atendible el petitorio deducido en cuanto a que el actual Director Departamental de Migración de Santa Cruz, proceda al desarraigo del hoy peticionante de tutela sin realizar observaciones infundadas, ante la subjetividad de lo impetrado en relación a las circunstancias fácticas denotadas.

**Respecto al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado**-

El accionante alega que, luego de demorar más de tres meses entre diligencias y traslados, ante su insistencia el Juez hoy accionado emitió el Oficio 490/"2018" de 21 de agosto de 2019, no obstante, siendo presentado en las oficinas de Migración fue rechazado y observado por error en la identificación del delito que no es atribuible a su persona, situación por la que acudió al despacho judicial a efectuar el reclamo respectivo, pero no fue atendido al encontrarse ocupados y en audiencia tanto la funcionaria de apoyo jurisdiccional como el mencionado Juez, por lo que hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- viene peregrinando pidiendo se elabore o se corrija dicho actuado procesal, siendo vanos sus intentos al no ser considerado.

Sobre el particular, en coherencia con el razonamiento desarrollado *supra*, que en concreto se centra en la falta de certeza de una actuación de rechazo u observación a la orden judicial de desarraigo por parte de la oficina de Migración, tampoco se puede dar por acreditada una posible afectación a los derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones relacionados con la libertad de locomoción del impetrante de tutela, emergente de una presunta actuación dilatoria de

la autoridad judicial accionada en la corrección y elaboración de un nuevo actuado procesal de esta índole a los fines de la consolidación del trámite de levantamiento del arraigo que le fue impuesto con antelación, por cuanto -como se tiene precisado-, no se tiene convicción respecto a la génesis del presunto obstáculo de tramitación y efectivización de dicha orden judicial, consecuentemente tampoco del efecto procesal derivado de ello, como es la corrección por la instancia judicial, por lo que en cuanto a este acto lesivo corresponde denegar la tutela solicitada.

No obstante ello y de la revisión de los antecedentes cursante en obrados, se tiene el Oficio 490/"2018" con referencia "**DESARRAIGO**", dirigido al Director Departamental de Migración, emitido por el Juez -hoy accionado- señaló en su contenido: "*...dentro del proceso penal que por el delito de* ***HURTADO AGRAVADO*** *que sigue* ***YORKA ESTHER RIOS QUISPE*** *contra* ***FELIPE AGUILAR PADILLA Y FRANCISCA CACERES DURAN****, mi Autoridad a dispuesto que por la sección que corresponda de esas oficinas se ordene el* ***desarraigo migratorio*** *del Ciudadano* ***FELIPE AGUILAR PADILLA con Cedula de Identidad N° 4027747-ORURO.; a****sí se tiene ordenado mediante* ***PROVEÍDO de fecha 14 de Mayo de 2019***" (sic [Conclusión II.1.]); a partir de ello, no se puede soslayar que el referido Oficio para el desarraigo, en su contenido integra una imprecisión en cuanto al delito investigado, que si bien, como se tiene desarrollado precedentemente *per se* no repercutió en la materialización del mismo al no tenerse una respuesta negativa concreta y evidenciable de la dependencia administrativa migratoria; esta situación fáctica de vaguedad, que pudo derivar de un error de taypeo debe ser alertada por esta jurisdicción constitucional, bajo el comprendido de que las autoridades judiciales y lógicamente también el personal de apoyo jurisdiccional, al ejercer sus funciones se encuentran impelidas a desarrollarlas con la mayor diligencia, más aún cuando las actuaciones procesales y/o jurisdiccionales son inherentes a la libertad del procesado en cualesquiera de sus acepciones, tal como la orden desarraigo -objeto de la presente acción tutelar-, el cual por su transcendencia no solo procesal sino también de supresión de la restricción de dicho derecho asumida por autoridad judicial, no solo debe contener la correcta síntesis de los datos del proceso penal sino también que debe incorporar todas las referencias atingentes al mismo, que permitan generar la necesaria exactitud de su contenido en concomitancia con los antecedentes de la causa penal, esto a fin de no provocar eventuales obstaculizaciones u observaciones en su tramitación que pueden a su vez devenir en la dilación de su efectivo cumplimiento; extremos que no fueron observados por el Juez accionado en el Oficio 490/"2018", más aun cuando conforme alegó el accionante y no fue rebatido por dicha autoridad judicial fue incluso demorado en su emisión.

Bajo tales argumentos y ante la actuación jurisdiccional defectuosa advertida, se puede concluir en que, sobre este punto en análisis, la autoridad judicial -hoy accionada- lesionó el derecho al debido proceso vinculado a la libertad del peticionante de tutela, por lo que en coherencia con el precitado Fundamento Jurídico III.1., corresponde abrir el ámbito de protección de esta vía de tutela constitucional.

Finalmente, ante el petitorio expuesto dentro de esta acción tutelar relacionado con que se deje sin efecto el Auto de 5 de julio de 2017 y el mandamiento de arraigo de igual fecha, se debe señalar que el mismo no es atendible por este Tribunal, toda vez que, dentro de un razonamiento genérico el procesado que se creyera afectado con la determinación de esta naturaleza, tiene los mecanismos *intra* procesales idóneos y efectivos para que la autoridad judicial competente -de corresponder- asuma dicha decisión; situación que además se advierte ya fue determinada por el Juez -ahora accionado- siendo la presunta demora y/o traba de su efectivización el objeto central de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 45 a 47,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ante la evidenciada lesión del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante, ante el defecto de contenido advertido en el Oficio 490/"2018" de 21 de agosto de 2019, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional y el mismo efecto dispositivo asumido por el Tribunal de garantías.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital, al ex y al actual Director Departamental de Migración, todos del departamento de Santa Cruz -coaccionados-, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones relacionados con la libertad de locomoción del impetrante de tutela, emergente de una presunta actuación dilatoria del Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital de dicho departamento -hoy accionado- en la corrección y elaboración de una nueva orden de desarraigo ante la alegada observación efectuada por la dependencia migratoria; y, en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto el Auto de 5 de julio de 2017 y el mandamiento de arraigo de igual fecha, bajo los razonamientos desarrollados *supra*.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37114-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 427 a 432 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Isabel Ortega Aramayo** contra **Lastenia Quiroga López**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta en suplencia legal de su similar tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 366 a 372 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda coactiva civil entre Beatriz Villarroel Vda. de Añez en calidad de demandante y Zander David Añez Villarroel como demandado -ahora terceros interesados- quienes vendrían a ser su suegra y esposo, el cual fue sorteado ante la Jueza hoy accionada, proceso en el que su persona no fue parte; sin embargo, en fase de ejecución de la sentencia se pretende afectar sus derechos e intereses legítimos, debido a que el bien inmueble que se quiere desapoderar fue adquirido durante la vigencia de su matrimonio con el ahora tercero interesado; por consiguiente, se constituye un bien ganancial conforme a los arts. 176 y 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; puesto que contrajeron matrimonio civil el 12 de julio de 2003 y el bien inmueble se adquirió el 9 de abril de 2008, mismo que se encuentra ubicado en la zona Laicacota del municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, lote 2, con una superficie de 373.67 $m^2$, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0019658, Asiento 2-A.

En ese contexto, el 29 de abril de 2015, el ahora tercero interesado sin su conocimiento otorgó el bien inmueble adquirido en vigencia de su matrimonio en calidad de fianza hipotecaria de un reconocimiento de deuda en favor de la hoy tercera interesada, siendo esa una actuación contraria al art. 192 del CFPF el cual exige que para los actos de disposición de bienes gananciales se debe tener el consentimiento de ambos conyugues, afectando su derecho a la propiedad establecidos en los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 105 del Código Civil (CC). No obstante, que en la demanda coactiva civil, al ahora tercero interesado se lo identificó como casado; a pesar de ello, su persona nunca fue citada por la Jueza hoy accionada en su calidad de conyugue conforme al art. 427.II y IV del Código Procesal Civil (CPC), vulnerando su derecho a la defensa consagrada en el art. 115 de la CPE, emitiéndose la Sentencia 01/2017 de 17 de enero, que declaró probada la referida demanda, la cual, mediante Auto de 6 de septiembre de 2018 se aprobó el acta de remate del bien inmueble del que es copropietaria en un 50% de acciones y derechos; asimismo, por Auto de 19 de igual mes y año, se dispuso el desapoderamiento de los actuales ocupantes y poseedores, librándose el mandamiento de desapoderamiento de 29 de octubre de dicho año, aclarando que con esos actuados procesales no fue notificada.

Refirió, que se encuentra viviendo en el bien inmueble con sus tres hijos menores de edad y al emitirse el mandamiento de desapoderamiento de 29 de octubre de 2019 corren el riesgo de que se afecte su derecho a la vivienda; ya que, podrían ser desapoderados en cualquier momento; razón por la cual se apersonó al proceso en fase de ejecución, presentando el incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento, solicitando la anulación del proceso hasta el auto de

señalamiento de remate como también el señalado mandamiento de desapoderamiento, que fue declarado improcedente por la Jueza ahora accionada con el argumento de cosa juzgada; contra esa determinación interpuso recurso de apelación, y de acuerdo al art. 260 del CPC se concedió el mismo en efecto devolutivo sin suspender la competencia de la citada autoridad judicial, si bien dicho recurso estaría pendiente de resolución no resulta idóneo para reparar sus derechos vulnerados; puesto que subsiste la amenaza de ser desapoderada del bien inmueble, lesionándose sus derechos a la propiedad privada y a la defensa, motivo por el cual activó esta acción tutelar con el criterio de que se constituye en el único medio para la protección inmediata de sus derechos restringidos, suprimidos y amenazados, de lo contrario se provocaría un daño irremediable e irreparable no solo a su persona como mujer sino sobre todo el de sus hijos menores de edad, quienes quedarían en la calle en total desamparo, expuestos al contagio del Coronavirus (COVID-19), a pesar que gozan de una protección reforzada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la integridad psicológica y a la seguridad y dignidad; citando al efecto los arts. 15, 21.2, 23.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela provisional y en consecuencia se disponga: **a)** La suspensión de cualquier mandamiento de desapoderamiento hasta la resolución del recurso de apelación; y, **b)** Se condene en costas a la Jueza hoy accionada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 424 a 426, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que el 30 de octubre de 2019 tuvo conocimiento de la demanda coactiva civil cuando fijaron el mandamiento de desapoderamiento en la puerta del bien inmueble donde vive, por lo que de inmediato asumió defensa presentando incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento y al ser declarado improcedente mediante Auto de 17 de marzo de 2020 solicitó aclaración, complementación y enmienda, el cual también fue rechazado, siendo notificada con esa determinación el 26 de junio de igual año, por lo que la facultad de activar la acción de defensa recién caducaría al 26 de diciembre del mismo año.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Lastenia Quiroga López, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta, en suplencia legal de su similar Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 382 a 383 vta., manifestó que: **1)** Los argumentos expuestos en esta acción tutelar son los mismos del incidente de oposición planteado el 31 de octubre de 2019, alegando la accionante ser propietaria del 50% del bien inmueble rematado y adjudicado, que se resolvió mediante Auto de 17 de marzo de 2020 el cual declaró improcedente dicho incidente. Contra ese Auto, la nombrada formuló recurso de apelación que previa su admisión fue remitido al Tribunal de alzada, encontrándose pendiente de resolución, por lo que no se agotaron todos los recursos en la vía ordinaria, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional; **2)** El mandamiento de desapoderamiento según la accionante fue de su conocimiento el 30 de octubre de 2019 y el incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento lo formuló el "11" -siendo lo correcto 4- de noviembre de igual año, desde entonces transcurrieron más de seis meses -se entiende para la interposición de la presente acción de defensa-; y, **3)** La accionante no explicó cómo su autoridad vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Beatriz Villarroel Vda. de Añez y Zander David Añez Villarroel, a través de su abogada en audiencia manifestaron que: **i)** El Auto de 31 de julio de 2019, por el que se ordenó al ahora tercero interesado y a posibles ocupantes desocupar el bien inmueble objeto del litigio, notificado el 26 de agosto de igual año; motivo por el cual la accionante el 4 de noviembre de ese año interpuso incidente de oposición en su condición de poseedora y copropietaria del citado bien inmueble, vencido el termino establecido en el art. "227.2" del CPC, mereciendo el decreto de 22 del mismo mes y año, con el que se notificó a la accionante de manera personal el 29 del señalado mes y año, por lo que estaría fuera del plazo de caducidad; **ii)** La accionante no formuló oportunamente dentro de la demanda coactiva civil la tercería de dominio excluyente previsto por el art. 52 del citado Código, dejando precluir su derecho a la defensa de acuerdo al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **iii)** El art. 400.I del CPC, indicó que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no podrá ser suspendida por algún recurso ordinario o extraordinario, compulsa o recusación que dilate su ejecución, debiendo ser rechazada de forma inmediata; y, **iv)** Mediante decreto de 17 de septiembre de 2020 se interrumpió el cumplimiento del mandamiento de desapoderamiento, en virtud a las recomendaciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en sentido de que no se puede ejecutar mandamientos de embargo, secuestro y desapoderamientos hasta la reanudación de las labores judiciales que fueron paralizadas por la situación de la emergencia sanitaria del COVID-19.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de noviembre, cursante de fs. 427 a 432 vta., **concedió** la tutela provisional solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la demanda coactiva civil, se emitió la Sentencia 01/2017, declarando probada la misma, en cuyo mérito mediante Acta de remate de 19 de abril de 2018, se procedió a la adjudicación del bien inmueble en compensación a favor de la ahora tercera interesada -ejecutante-, aprobado mediante Auto de 6 de septiembre de igual año. En ese orden, a través del Auto de 31 de julio de 2019 se determinó que dicho bien inmueble sea desocupado; posteriormente, por Auto de 19 de septiembre del indicado año, se autorizó la extensión del mandamiento de desapoderamiento que fue "pegado" en la puerta del bien inmueble en litigio; **b)** La accionante planteó el incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento, siendo rechazada mediante Auto de 17 de marzo de 2020, respecto del cual solicitó aclaración, complementación y enmienda, mereciendo decreto de 23 de junio de dicho año, con el que se notificó el 26 del señalado mes y año, por lo que la presente acción de defensa se interpuso dentro del plazo de los seis meses establecidos en el art. 129 del CPE; **c)** Contra el citado Auto, la accionante formuló recurso de apelación la cual fue concedido por Auto de 4 de agosto de 2020 en el efecto devolutivo, y ante la reiteración de la solicitud de que se emita el mandamiento de desapoderamiento, la Jueza ahora accionada pronunció el decreto de 17 de septiembre del referido año, alegando que no es posible la extensión del mencionado mandamiento por la emergencia sanitaria del COVID-19; **d)** Para que opere la excepción al principio de subsidiariedad es necesario considerar los siguientes presupuestos: **1)** Cuando se advierte actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho; **2)** Ante la existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable; **3)** Cuando se tiene un medio de defensa, pero es ineficaz para la realización de la justicia material; y, **4)** Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada como las niñas, niños y adolescentes; mujeres embarazadas y personas con capacidades diferentes. En el caso concreto se trata de menores de edad conforme se acreditó por los certificados de nacimiento, correspondiendo ingresar al análisis de la problemática planteada; **e)** El bien inmueble objeto de litigio se constituye en el hogar habitual de la accionante y de sus hijos menores de edad, quienes estarían en una situación de clara desventaja, por lo que sus derechos merecen una protección especial, sobre todo en lo referente al derecho a la vivienda, puesto que al ser un derecho fundamental debe resguardarse de manera preferente ante otros derechos; **f)** La jurisprudencia constitucional, estableció que de existir un mandamiento de desapoderamiento que tenga por objeto desalojar a los ocupantes de una vivienda, es posible otorgar la tutela provisional siempre y cuando haya algún medio intraprocesal de impugnación activado, o bien otro proceso en el que se defina la validez del documento que dio lugar a la emisión del citado mandamiento con el fin de que la accionante no quede desprotegida mientras se resuelva el medio de impugnación o el otro proceso en el que hubiera la posibilidad de determinar

que no corresponde el desalojo; y, **g)** Tomando en cuenta que la accionante en su condición de poseedora, ocupante y con derecho de propiedad sobre el 50% en acciones y derechos en su calidad de conyugue, interpuso el recurso de apelación contra el Auto de 17 de marzo de 2020 respecto del bien inmueble que fue rematado sin ser citada dentro de la demanda coactiva civil, misma que fue otorgada en efecto devolutivo sin suspender la competencia de la Jueza hoy accionada, pudiendo ejecutarse en cualquier momento por la señalada autoridad judicial, correspondiendo conceder la tutela provisional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta certificado de matrimonio de los esposos Ana Isabel Ortega Aramayo -hoy accionante- y Zander David Añez Villarroel -ahora tercero interesado-, registrado en la Oficialía 01060, Libro 1, Partida 13, Folio 13 del departamento de Cochabamba con fecha de partida de 12 de julio de 2003 (fs. 355).

**II.2.** Cursan certificados de nacimiento de "AA" con fecha de nacimiento de 7 de diciembre de 2003 (fs. 356); de "BB" con fecha de nacimiento de 30 de julio de 2008 (fs. 357); y, de "CC" con fecha de nacimiento de 16 de julio de 2010 (fs. 358).

**II.3.** Por Testimonio 466/2008 de 29 de marzo, se protocolizó ante el Notario de Fe Pública 1 del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, la transferencia de un bien inmueble, con una superficie de 373.67 $m^2$, Lote 2, ubicado en la zona Laicacota del señalado municipio y departamento otorgado por Beatriz Villarroel Vda. de Añez -hoy tercera interesada- a favor del ahora tercero interesado (fs. 362 a 363 vta.), registrado en el folio real bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0019658, Asiento 2 (fs. 346).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2017 ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, la hoy tercera interesada interpuso demanda coactiva civil contra el ahora tercero interesado persiguiendo el cobro de $us30 900.- (treinta mil novecientos dólares estadounidenses [fs. 14 a 16 vta.]), en virtud a ello, Lastenia Quiroga López, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del referido municipio y departamento -hoy accionada- emitió la Sentencia 01/2017 de 17 de enero, declarando probada la mencionada demanda (fs. 18 y vta.). Por Auto de 20 de marzo de igual año, pronunciado por la indicada autoridad judicial se ejecutorió la citada Sentencia (fs. 24).

**II.5.** A través del Acta de Remate de 19 de abril de 2018, emitida por el Martillero Judicial Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba se adjudicó por compensación en favor de la ahora tercera interesada el bien inmueble ubicado en la zona de Laicacota del citado municipio y departamento (fs. 157 vta.); en ese sentido, por Auto de 6 de septiembre de igual año, la Jueza hoy accionada aprobó el remate del bien inmueble autorizando la extensión de la minuta de venta judicial y la cancelación de gravámenes (fs. 210 y vta.); asimismo, mediante Auto de 31 de julio de 2019, la indicada autoridad judicial ordenó al ahora tercero interesado y a posibles ocupantes desocupar dicho bien inmueble (fs. 245), pronunciándose el mandamiento de desapoderamiento de 29 de octubre de ese año, en virtud a ello, por Informe de 30 del indicado mes y año, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del señalado municipio y departamento, hizo conocer a la Jueza hoy accionada que se fijó el mandamiento de desapoderamiento en la puerta del bien inmueble objeto de litigio, en razón que nadie atendió a su llamado (fs. 261 a 262).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, dirigida a la Jueza ahora accionada, la accionante interpuso incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento en su condición de poseedora, ocupante y propietaria del 50% de acciones y derechos sobre la propiedad rematada, pidiendo se anule el proceso hasta el auto de señalamiento de remate, como también la nulidad del mandamiento de desapoderamiento (fs. 275 a 277), mereciendo el Auto de 17 de marzo de 2020, por la cual la indicada autoridad judicial rechazó la nulidad de obrados solicitada por la accionante (fs. 286 a 288).

**II.7.** A través de memorial presentado el 18 de junio de 2020, la accionante solicitó a la Jueza hoy accionada aclaración, complementación y enmienda respecto al Auto de 17 de marzo de igual año, alegando que fue notificada con una copia borrosa del citado Auto (fs. 290 y vta.), dicho escrito mereció el decreto de 23 de junio del mismo año pronunciado por la mencionada autoridad judicial, en el que se limitó a señalar que no existe nada que enmendar (fs. 292); notificándose a las partes el 26 de ese mes y año (fs. 293).

**II.8.** Por memorial presentado el 12 de julio de 2020, a través del Buzón Judicial, ante la Jueza ahora accionada, la accionante formuló recurso de apelación contra el Auto de 17 de marzo de igual año, solicitando que el Tribunal de alzada declare la nulidad del auto impugnado y la procedencia de su oposición al mandamiento de desapoderamiento, prohibiendo a la Jueza hoy accionada desapoderar el bien inmueble mientras subsista la calidad de copropiedad en lo proindiviso, sea con costas y costos (fs. 299 a 307 vta.). Mediante Auto de 4 de agosto de citado año, la señalada autoridad judicial concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (fs. 333).

**II.9.** Consta certificado de verificación policial domiciliaria de 29 de octubre de 2020, emitido por el Director Regional y el Investigador, ambos de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba a solicitud de la accionante, el cual señaló que tiene domicilio en el Pasaje Juana Azurduy de la zona Laicacota del referido municipio y departamento (fs. 341 a 342). Asimismo, cursan placas fotográficas de ese bien inmueble, constatándose que los ambientes se encuentran debidamente ocupados por la nombrada (fs. 348 a 351).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la integridad psicológica y a la seguridad y dignidad; puesto que la Jueza hoy accionada pretende desapoderar el bien inmueble donde vive conjuntamente con sus tres hijos menores de edad, sin considerar que el mismo se constituye un bien ganancial, adquirido durante la vigencia de su matrimonio con el ahora tercero interesado; empero, en la demanda coactiva civil que se encuentra en fase de ejecución, nunca fue citada, asumiendo conocimiento de la señalada demanda cuando le notificaron con el mandamiento de desapoderamiento, motivo por el cual presentó incidente de oposición al citado mandamiento siendo rechazado por la Jueza hoy accionada, contra esa decisión interpuso recurso de apelación que fue concedida en efecto devolutivo sin suspender la competencia de dicha autoridad judicial, quien en cualquier momento podría ejecutar el mandamiento de desapoderamiento vulnerando su derecho a la vivienda de ella y de sus hijos, quienes pertenecen a un grupo vulnerable, quedando prácticamente en la calle desamparados y expuestos al contagio del COVID-19.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al derecho a la vivienda y su protección a través de la tutela provisional y la limitación de los alcances de dicha protección

La SCP 0333/2021-S3 de 9 de julio, citando a su vez la SCP 0654/2017-S2 de 3 de julio, estableció que: «*Con relación a la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de un desapoderamiento, así como la limitación de los alcances de dicha protección, en la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, señaló: "Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser 'fundamental-fundamental'; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los 'otros' derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que,* ***cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter 'provisional', siempre y cuando exista pendiente algún recurso o***

***proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo,*** *el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar 'provisionalmente' ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.*

*Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: 'Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión,* ***lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.***

*En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.*

*Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución'".*

*Sobre la limitación de los alcances de la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento, en la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, señala lo siguiente: "Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo,* ***estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión****; conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: 'Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero, la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad por más de dieciocho años; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que, para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad; necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado... Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento; entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación'"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Abstracción del principio de subsidiariedad cuanto se trata de grupos vulnerables**

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho.***

*En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la integridad psicológica y a la seguridad y dignidad; puesto que la Jueza hoy accionada pretende desapoderar el bien inmueble donde vive conjuntamente con sus tres hijos menores de edad, sin considerar que el mismo se constituye un bien ganancial, adquirido durante la vigencia de su matrimonio con el ahora tercero interesado; empero, en la demanda coactiva civil que se encuentra en fase de ejecución, nunca fue citada, asumiendo conocimiento de la señalada demanda cuando la notificaron con el mandamiento de desapoderamiento, motivo por el cual presentó incidente de oposición al citado mandamiento siendo rechazado por la Jueza hoy accionada, contra esa decisión interpuso recurso de apelación que fue concedida en efecto devolutivo sin suspender la competencia de dicha autoridad judicial, quien en cualquier momento podría ejecutar el mandamiento de desapoderamiento vulnerando su derecho a la vivienda de ella y de sus hijos, quienes pertenecen a un grupo vulnerable, quedando prácticamente en la calle desamparados y expuestos al contagio del COVID-19.

Ahora bien, de los antecedentes se tiene que la accionante se apersonó a la demanda coactiva civil seguido por la ahora tercera interesada contra el hoy tercero interesado quienes serían su suegra y esposo, respectivamente, proceso en el que su persona no es parte; empero, en la fase de ejecución la Jueza ahora accionada pretende afectar sus derechos, debido a que el bien inmueble que se intenta desapoderar fue adquirido durante la vigencia de su matrimonio; por consiguiente, se constituye un bien ganancial conforme a los arts. 176 y 190 del CFPF. Puesto que, el hoy tercero interesado el 29 de abril de 2015, sin su conocimiento otorgó dicha propiedad en calidad de fianza hipotecaria de un reconocimiento de deuda a favor de la ahora tercera interesada, sin observar los arts. 192 del citado Código y 105 del CC, que exigen para los actos de disposición de bienes comunes el consentimiento de ambos conyugues. No obstante, a pesar que en la demanda coactiva civil, el ahora tercero interesado -esposo- fue identificado como casado; sin embargo, la referida autoridad judicial nunca la citó en calidad de esposa, vulnerando su derecho a la defensa consagrada en el art. 115 de la CPE, en ese sentido se emitió la Sentencia 01/2017 declarando probada la demanda coactiva civil, (Conclusión II.4.), en virtud a ello, mediante Auto de 6 de septiembre de 2018 se aprobó el acta de remate del bien inmueble del que sería copropietaria en un 50% de acciones y derechos; asimismo, por Auto de 19 de igual mes y año, se ordenó el desapoderamiento de los actuales ocupantes, pronunciándose al efecto el mandamiento de desapoderamiento de 29 de octubre de 2019, actos procesales con los que se reitera no fue notificada (Conclusión II.5.).

La accionante tuvo conocimiento del citado proceso cuando notificaron a los ocupantes del bien inmueble con el mandamiento de desapoderamiento de 29 de octubre de 2019, el cual fue fijado en la puerta de su domicilio, ya que se encuentra habitando en el bien inmueble con sus tres hijos

menores de edad, y de ejecutarse dicho mandamiento estaría en riesgo su derecho a la vivienda; razón por la cual se apersonó al proceso presentando un incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento, que fue rechazado por Auto de 17 de marzo de 2020 con el argumento de cosa juzgada (Conclusión II.6.); asimismo, mediante memorial presentado el 18 de junio de igual año solicitó aclaración, complementación y enmienda que tampoco mereció una respuesta positiva (Conclusión II.7.); contra esa determinación interpuso recurso de apelación que fue concedida en efecto devolutivo sin suspender la competencia de la señalada autoridad judicial (Conclusión II.8.), si bien dicho recurso estaría pendiente de resolución, ese no resulta ser la vía idónea para reparar sus derechos vulnerados.

Precisados los antecedentes, se advierte que la accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos a la vivienda, a la integridad psicológica y a la seguridad y dignidad, el mandamiento de desapoderamiento de 29 de octubre de 2019 y el posterior rechazo del incidente de oposición a su ejecución por parte de la Jueza hoy accionada, puesto que conforme al petitorio formulado en esta acción de defensa, lo que pretende es que se conceda la tutela provisional disponiendo la suspensión de ejecución de cualquier mandamiento de desapoderamiento hasta que se resuelva su recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 17 de marzo de 2020, tomando en cuenta su situación de mujer y la de sus hijos menores de edad, quienes actualmente viven en el bien inmueble que se pretende desapoderar. En ese orden, corresponde verificar los extremos denunciados por la accionante a fin de conceder o denegar la tutela provisional solicitada.

Con carácter previo, corresponde establecer que en el presente caso no concurre alguna causal de improcedencia que lleve a la denegatoria de esta acción de defensa, más aun cuando de la Conclusión II.2. y II.9. se advierte que la accionante se encuentra viviendo en el bien inmueble que se pretende desapoderar conjuntamente con sus tres hijos menores de edad debidamente acreditados por los certificados de nacimiento que fueron adjuntados a esta acción tutelar, por lo que a la situación descrita se hace aplicable lo citado el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo constitucional, que es la abstracción del principio de subsidiariedad que opera cuando se trata de grupos considerados vulnerables de protección reforzada, entre los que figuran los menores de edad; asimismo, no se advierte que la acción de amparo constitucional se formuló fuera del plazo de los seis meses establecidos por el art. 129 de la CPE, ya que con el decreto de 23 de junio de 2020 que rechazó la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, se notificó a la accionante el 26 de igual mes y año; mientras que la acción de defensa se planteó el 9 de noviembre de ese año, dentro de plazo, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional precisó que cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter provisional, siempre y cuando esté pendiente algún recurso, o bien, otro proceso en el que se dilucidará la legalidad o la procedencia de la referida medida. Asimismo, para no generar desequilibrio o vulnerar el derecho de la ejecutante -ahora tercera interesada- se debe acreditar que efectivamente la accionante habita el bien inmueble objeto de litigio; aclarando que existe la probabilidad de que la resolución del recurso o del proceso sea emitida en su favor.

En ese orden, a objeto de resolver la problemática planteada a través de la presente acción de defensa, debe revisarse si la accionante acreditó los presupuestos necesarios para otorgar la tutela provisional que presta la acción de amparo constitucional cuando las autoridades jurisdiccionales pretendan ejecutar mandamientos de desapoderamiento para desalojar a los ocupantes de un bien inmueble destinado a la vivienda. En ese sentido, respecto al primer presupuesto, de constatar si existe algún recurso o proceso pendiente que dilucidará la legalidad o no del desalojo; se tiene que, la accionante conforme se evidencia de la Conclusión II.8. interpuso recurso de apelación contra el Auto de 17 de marzo de 2020, que rechazó el incidente de oposición que planteó contra el mandamiento de desapoderamiento, el cual fue concedido en efecto devolutivo ante el Tribunal de alzada y que precisamente se encuentra pendiente de resolución en el que probablemente podría determinarse que no corresponde proceder al desapoderamiento mientras no se subsanen las irregularidades denunciadas y los reclamos de la accionante, cumpliéndose con dicho presupuesto.

Con relación al segundo presupuesto, de acreditar que efectivamente la accionante habita el bien inmueble objeto de litigio; de la Conclusión II.9. se evidencia que la nombrada conjuntamente con sus tres hijos menores de edad viven en ese bien inmueble que pretende ser desapoderado, ya que de las placas fotográficas adjuntadas se observa que los ambientes se encuentran debidamente ocupados. Al margen de ello, se puede advertir de la Conclusión II.1., que la accionante tiene la condición de esposa del deudor ejecutado -ahora tercero interesado- en la demanda coactiva civil y que presuntamente el predio objeto del desapoderamiento se constituye un bien ganancial, puesto que contrajeron matrimonio civil el 12 de julio de 2003 y el bien inmueble fue adquirido el 29 de marzo de 2008, durante la vigencia de su matrimonio (Conclusión II.3.), teniéndose por cumplido ese segundo presupuesto.

A ello se agrega, la situación de los hijos de la accionante, quienes de acuerdo a la Conclusión II.2. todos tenían la condición de ser menores de edad al momento de interponerse la acción de amparo constitucional el 9 de noviembre de 2020, respecto a quienes de acuerdo al art. 60 de la CPE, el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de garantizar su interés superior que comprende la preminencia de sus derechos y la primacía de resguardarlos en cualquier circunstancia y el acceso a una justicia pronta y oportuna; además de que gozan de una protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable.

De lo expuesto, se concluye que la accionante acreditó los presupuestos necesarios conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, considerando que el derecho a la vivienda, tiene la característica de ser fundamental; puesto que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; es así que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan otros derechos como la seguridad psicológica; por lo que corresponde otorgar la tutela provisional solicitada hasta que se resuelva el recurso de apelación formulado contra el Auto de 17 de marzo de 2020, que rechazó el incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de costas procesales efectuada por la accionante, esa no puede ser considerada en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** provisionalmente la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 427 a 432 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela provisional solicitada hasta que se resuelva el recurso de apelación contra el Auto de 17 de marzo de 2020.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la condenación de costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36566-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución T.G.C. 06/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Antonieta Viadez Ramos** en representación sin mandato de **Teddy Chaly Larrea Montaño** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda** en suplencia legal de su similar **Primero** y **María Isabel Rivas Rivero**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero**, ambas de **El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se encuentra cumpliendo la medida cautelar personal de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento La Paz; por problemas de salud que padece, el 27 de abril de 2020, fue internado de urgencia en el Hospital de Clínicas de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, donde se le detectó "…SINDROME DE FORNIER Y DIABETES TIPO 2…" (sic), siendo dado de alta el 28 de mayo del citado año; es así que, precautelando su salud, el 24 de junio de igual año, solicitó cesación de la medida extrema que fue rechazada en audiencia de 26 del referido mes y año; motivo por el cual, de conformidad a procedimiento, interpuso apelación incidental, misma que -hasta la interposición de la presente acción de libertad- no fue remitida al Tribunal de alzada a efecto de que dicha instancia se pronuncie sobre su situación jurídica.

A causa de la pandemia por Coronavirus (COVID-19), en el *supra* referido Centro Penitenciario donde guarda detención preventiva, se reportaron varios contagios, y decesos de varios internos, con esa preocupación el 6 de julio de 2020, su abogado se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, logrando entrevistarse con la Secretaria coaccionada, quien le indicó que no podían ver el cuaderno procesal porque se encontraba para firma de la correspondiente Resolución, habiendo transcurrido ya más de una semana sin que se haya remitido la apelación interpuesta de su parte, lo que se constituye en una barrera para acceder a la libertad, debiendo esperar más tiempo para que se considere su situación procesal.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento celeridad, a la defensa, el acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones y a la salud citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 22, 23.I, 35.I, 37, 41, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8.1, 2 "inc h)", 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se conmine a la Jueza y Secretaria accionadas para que en el plazo de veinticuatro horas remitan el cuaderno de control jurisdiccional a la Sala Penal de turno

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con las responsabilidades administrativas que correspondan.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, con la presencia de la representante sin mandato del peticionante de tutela, así como la Secretaria coaccionada y ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Desde la declaratoria de su detención preventiva, su estado de salud se deterioró, por ello se adjunta el respectivo certificado médico que acredita que fue hospitalizado y diagnosticado con diabetes tipo 2; por tal motivo, el 24 de junio de 2020, solicitó cesación de la medida extrema, la cual es rechazada en audiencia de 26 del nombrado mes y año; por lo que, mediante el buzón judicial "subió" memorial interponiendo apelación incidental; sin embargo, hasta la presente fecha -se entiende del desarrollo de la audiencia de acción de defensa-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada correspondiente, incumpliéndose el plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, viéndose afectado con dicha omisión más aun en esta época de pandemia; lo que evidencia que la Jueza accionada no está desempeñando sus funciones como Jueza de garantías, más allá de estar en suplencia; **b)** De igual modo, la Secretaria coaccionada incumplió lo establecido en el art. 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que establece que su función es la de labrar las actas de audiencias, además debe actuar con celeridad en las labores que desempeña; **c)** Se considere que también se ve afectada su salud, la cual está protegida por el art 18 de la CPE, más aun cuando se trata de personas privadas de libertad, como se tiene del art. 25 de la CADH, como por la "…Jurisprudencia Constitucional 575/2016 de 17 de mayo…" (sic) donde se establece el reconocimiento a los derechos humanos que estén relacionados con la vida, la integridad personal y dignidad, y que la salud no constituya una colisión con los mismos, sino adquiera un sentido de bienestar físico; y, **d)** En ese entendido, al no haberse remitido la apelación interpuesta de su parte ante el Tribunal de alzada, su situación jurídica se ve perjudicada, más aun en esta situación de contagios por el COVID-19; además, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 66/2020 de 31 de marzo, indicando que se deben priorizar y otorgar medidas alternativas a personas privadas de libertad que pertenezcan a grupos de riesgo, como lo es su persona; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

#### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria accionadas

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero y María Isabel Rivas Rivero, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero, ambas de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 22 de julio de 2020, cursante a fs. 10 y vta., señalaron que: **1)** En el presente caso penal, se cometió un "error en procedimiento" que ya fue subsanado, debiendo considerarse que la autoridad judicial tiene a su cargo dos juzgados, pues se encuentra asumiendo suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del citado departamento; **2)** El 26 de junio de igual año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, y mediante Resolución "84/20" se rechazó la misma; **3)** El 29 del mencionado mes y año, la Oficina Gestora de Procesos les remitió memorial de apelación contra la referida Resolución por parte del imputado, que fue recepcionado en su Juzgado el 30 del indicado mes y año; el 1 de julio de igual año se notificó a las partes con dicha impugnación para su conocimiento; y, **4)** Dentro del presente caso, el Ministerio Público requirió varios allanamientos, así como oficios para diferentes lugares y mandamiento de captura para otro implicado, "…estando el cuaderno para la realización de dichos oficios y mandamientos" (sic), al efecto remiten los seis cuerpos del expediente.

En audiencia la Secretaria coaccionada, manifestó que: **i)** La apelación ya fue remitida a la Sala de turno en horas de la mañana; reitera que en la tramitación del caso existió un error involuntario de procedimiento debido a que la Juez accionada está en suplencia legal y se encuentra a cargo de dos juzgados, se remitió el expediente en original donde consta todos los actuados que fueron solicitados por el Ministerio Público; por lo que, se necesitaba el cuaderno procesal para recabar diferentes datos de consulta; y, **ii)** El memorial de apelación presentado por el imputado, les fue remitido el 30 de junio de 2020; época en la que los juzgados se turnan para asistir a trabajar debido a la pandemia por COVID-19; es decir, no asisten todos los días; tal vez ello no es un justificativo, pero hizo todo lo posible para cumplir con la remisión, además se debe tomar en cuenta que solo tiene apoyo de un auxiliar.

A la aclaración solicitada por el Juez de garantías respecto al error de procedimiento al que se hizo referencia, la funcionaria coaccionada señaló que en el memorial de apelación se invocó que la impugnación se presentaba en base al art. "255" -se infiere 251 del CPP, modificado por la Ley 1173- ; empero, en el decreto que emitieron se corrió en traslado a las partes para que conozcan de dicha apelación, habiendo erróneamente aplicado otro artículo y no directamente el citado artículo.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, por Resolución T.G.C. 06/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 13 a 14, **concedió** la tutela solicitada, "…y siendo que, el hecho que motivó la acción ha cesado, en la vía innovativa, se exhorta a los funcionarios de Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal Cautelar de el Alto a no repetir en lo futuro las dilaciones identificadas (…) se dispone que la presente resolución se ponga en conocimiento del Encargado Departamental del Consejo de la Magistratura" (sic); fundamentando que: **a)** El peticionante de tutela se encuentra detenido desde el 22 de octubre de 2019, y por problemas de salud que presentó, fue internado en el Hospital de Clínicas de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, recibiendo el alta médica el 28 de mayo de 2020; **b)** Con dicho antecedente médico, el prenombrado solicitó cesación de su detención preventiva que fue rechazada por la Jueza accionada mediante Resolución 84/2020 de 29 de junio; **c)** La defensa del accionante, a través de memorial presentó apelación incidental contra la referida Resolución, el que físicamente fue puesto en conocimiento de la autoridad judicial accionada el 30 de junio de igual año, emitiéndose decreto de traslado de dicha impugnación; y, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se cumplió con la remisión de los antecedentes al superior en grado; **d)** La Secretaria coaccionada, informó que "hoy" 22 de julio de 2020 a horas 10:30, se remitió la impugnación extrañada, lo que conllevaría a determinar que el hecho que generó esta acción de libertad habría cesado; sin embargo, conforme lo determina el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde emitir la resolución correspondiente, a efecto de establecer las posibles responsabilidades; **e)** La Jueza accionada reconoció que existió un error de procedimiento en el decreto de 30 de "julio" -lo correcto es junio- de 2020, pues al haberse corrido en traslado a las partes el recurso interpuesto por el impetrante de tutela, se incumplió lo determinado en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, pues debió disponerse directamente la remisión de las actuaciones pertinentes al superior en grado dentro del plazo de veinticuatro horas; **f)** El primer incumplimiento que se identifica en la tramitación de la apelación, es la aplicación indebida de procedimiento, el cual derivó en una dilación que afectó indirectamente el derecho a la libertad del peticionante de tutela, pues la "…posibilidad (dentro de las 24 horas de haber interpuesto su recurso)…" (sic) de que su detención preventiva sea cesada, fue postergada, lo que es atribuible a la autoridad judicial accionada; y, **g)** Se identifica como segunda dilación indebida, el tiempo para la remisión de la apelación, pues inclusive habiéndose cumplido las notificaciones dispuestas por la Jueza accionada a todas las partes el 1 de julio de 2020, transcurrieron veintiún días para dicho envío sea efectivizado y recién "hoy", se entiende a raíz de que esta acción tutelar fue promovida; en ese entendido la Secretaria coaccionada, cumplió con el envío de la impugnación a la Sala Penal de turno, lo cual también se constituye en una demora indebida que incidió negativamente en el accionante, lo que es atribuible a la mencionada funcionaria coaccionada.

Por memorial de 23 de julio de 2020, la Secretaria coaccionada, solicitó aclaración sobre al art. 49.6 del CPCo que fue aludido en audiencia de acción de libertad, debido a que por problemas de conexión a internet no se pudo escuchar bien lo referido; a lo que el Juez de garantías respondió mediante decreto de 24 de igual mes y año, señalando que: "…se aclara a la accionada que, pese a haber cesado el hecho que originó la acción, se emitió la resolución correspondiente…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa certificado médico de 18 de mayo de 2020, expedido por el médico Urólogo del Hospital de Clínicas de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, mediante el cual se certifica que Teddy Chaly Larrea Montaño -impetrante de tutela- fue internado el 27 de abril de igual año, en el referido centro médico, con un diagnóstico de síndrome de fournier a foco urológico, identificado como paciente diabético tipo 2, a quien se le dará el alta respectiva una vez que su proceso de base se revierta al cien por ciento (fs. 2).

**II.2.** Consta certificado médico legal-forense de 26 de junio de 2020 expedido por Gabriela Gaby Callejas Lipa, médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de La Paz, en cuya conclusión diagnóstica refiere: "SINDROME DE FOURNIER EN TRATAMIENTO POR CERTIFICADO MEDICO. DIABETES MELLITUS TIPO 2 POR CERTIFICADO MEDICO" (sic), constando en el acápite de sugerencias, observaciones y/o recomendaciones lo siguiente: "Se recomienda la realización de una valoración de manera inmediata para conducta y tratamiento por presencia de Diabetes Mellitus Tipo 2 y de enfermedad (Síndrome de Fornier) por la especialidad de Urología, Medicina Interna y Endocrinología en centro hospitalario público estatal, por presentar el peligro de riesgo vital y funcional" (sic [fs. 3 y vta.]).

**II.3.** Por impresión de una parte de la captura de imagen, del oficio Cite: 78/2020 de 22 de julio, mediante el cual se remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la apelación incidental de medida cautelar formulada por el peticionante de tutela contra Resolución 84/2020 de 26 de junio, constando sello de recepción en la referida Sala el 22 de julio de 2020 a horas 10:30 (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento celeridad, a la defensa, el acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones y a la salud; siendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por memorial de 29 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación incidental contra Resolución 84/2020, mediante la cual la Jueza accionada rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva; empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad -21 de julio de 2020- los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, impidiendo que dicha instancia revise y resuelva su situación jurídica, omisión que le causa perjuicio, ya que su estado de salud es delicado, sumado al hecho de la existencia de la pandemia por COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, reiterando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el***

***art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: `El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal,* ***es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso****. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.* ***Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución*** *(tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas' (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)"* (el resaltado nos pertenece).

Precisamente por la particularidad y características de este medio recursivo, es que los plazos para su tramitación son breves, debido a que en el mismo se discute y resuelve la situación jurídica de una persona sometida a medidas cautelares personales, muchas de las veces privada de libertad; por ello, el legislador dando la importancia necesaria a dicho recurso, implementó medidas para agilizar y dinamizar los trámites relativos a la apelación de las medidas cautelares, así la Ley 1173, modificó el art. 251 del CPP, bajo los siguientes términos: "Artículo 251. (APELACIÓN). **La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.**

Interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior." (el resaltado es nuestro).

**III.2. La legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional en la acción de libertad**

Al respecto, la SCP 0538/2020-S3 de 24 de septiembre, haciendo cita a su vez de los presupuestos instituidos en la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, precisó que: "*…la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: `…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación*

*a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: `…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: `…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: `ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados `…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

*De la citadas líneas jurisprudenciales,* ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionar[i]os subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***" (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, por memorial de 29 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación incidental contra Resolución 84/2020 de 26 de junio, mediante la cual la Jueza accionada rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva; empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad -21 de julio de 2020- los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, impidiendo que dicha instancia revise y resuelva su situación jurídica, omisión que le causa perjuicio, ya que su estado de salud es delicado, sumado al hecho de la existencia de la pandemia por COVID-19.

Ingresando a resolver la problemática planteada, y de la compulsa de los antecedentes expuestos por el peticionante de tutela, así como por la parte accionada, se tiene que en el caso de examen, el imputado -ahora accionante- a raíz de su delicado estado de salud por el que tuvo que ser internado (Conclusiones II.1 II.2) el 26 de junio de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva y tras desarrollarse la respectiva audiencia cautelar, en la que autoridad judicial accionada actuó en suplencia legal, mediante Resolución 84/2020, rechazó dicha pretensión, dando lugar a que el impetrante de tutela por memorial de 29 de igual mes y año, conforme lo permite la norma procesal penal, apele la referida Resolución mediante memorial presentado -según manifiesta- a través del buzón judicial, escrito que fue recepcionado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 30 del citado mes y año; ante lo cual, conforme menciona expresamente la parte accionada, se dio un trámite erróneo, ya que en lugar de disponer la remisión de las actuaciones pertinentes al Tribunal de alzada, de manera equivocada, mediante decreto de 1 de julio del nombrado año, se dispuso correr en traslado a las demás partes la antedicha impugnación; sin embargo, señalan que el indicado error fue corregido, habiéndose cumplido con la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno el 22 de julio de 2020 en horas de la mañana; adjuntado al respecto el correspondiente oficio corroborando tal extremo (Conclusión II.3).

Conforme el contexto fáctico precedentemente glosado, y a fin de resolver la problemática planteada, previamente es preciso aclarar que en el caso concreto, no concurre la figura jurídica de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, como pretendería hacer ver la parte accionada y erróneamente fue considerado por el Juez de garantías invocando la acción de libertad innovativa, debido a que ya se habría cumplido con el envío de los antecedentes al Tribunal de alzada, ello porque dicha remisión aconteció de manera posterior a la citación con el Auto de admisión de la presente acción de libertad, acontecida el 21 de julio de 2020 a horas 13:48 y 14:03 a la Secretaria y Jueza accionadas respectivamente (fs. 8), y la remisión de la impugnación ahora reclamada se produjo el 22 de igual mes y año; razón por la cual, no opera la sustracción de la materia; consecuentemente, no se puede afirmar que el acto lesivo haya desaparecido, antes de la interposición de la acción de defensa o antes del conocimiento de la misma (con la respectiva diligencia de notificación) a la Jueza y funcionaria judicial accionadas.

Realizada la puntualización precedente, ingresando al análisis de la problemática planteada, contrastando el reclamo constitucional que originó esta acción de defensa y las excusas alegadas por la Juez y Secretaria accionadas sobre su proceder, es evidente que existió una omisión indebida e incumplimiento de la norma procesal con incidencia en la incertidumbre de definición de la situación jurídica del peticionante de tutela, quien mediante memorial presentado el 29 de junio de 2020, interpuso apelación incidental contra Resolución 84/2020, a través de la cual se rechazó la cesación de su detención preventiva; evidenciándose un primer acto lesivo que fue en desmedro de su situación, en el entendido de que la apelación, mereció un trámite equivocado, ya que por decreto de 1 de julio de igual año, se determinó correr en traslado a los sujetos procesales dicha impugnación, cuando el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, no prevé esa situación, sino contrariamente, estipula que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; disposición normativa que fue inobservada por la parte accionada, habiéndose simplemente limitado a señalar que el error involuntario ya fue subsanado, y que -se entiende- la autoridad judicial accionada, dispuso la remisión de los actuados al Tribunal de alzada, orden que debió ser cumplida por la Secretaria coaccionada; empero, no obstante de notar dicho error y subsanado el mismo como refieren, aun de ello, -e incurriendo en un segundo acto lesivo-, no se remitieron las actuaciones a la Sala Penal de turno de manera inmediata como se debía; sino, la remisión recién fue efectivizada el 22 de julio de 2020 a horas 10:30, se entiende a raíz de la interposición de esta acción tutelar; vale decir, la apelación formulada por el accionante, fue remitida al superior en grado, después de más de veinte días de su interposición, fuera del plazo previsto por la norma procesal penal así como la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dilación que no puede ser aceptada; siendo que, siempre bajo la luz de la sólida jurisprudencia emitida por este Tribunal, la administración de justicia se rige, entre otros, por los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, que en conjunto buscan que los justiciables accedan idónea y oportunamente a la concretización de sus derechos y garantías; en ese sentido, los antecedentes fácticos descritos, denotan que evidentemente la Jueza accionada como encargada del control jurisdiccional del proceso a su cargo, -aun sea en suplencia-, no asumió el debido control del caso y la Secretaria coaccionada a su turno como funcionaria de apoyo jurisdiccional y en cumplimiento de sus atribuciones, no dieron cumplimiento al plazo procesal de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes al superior en grado establecido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173 -mismo que ciertamente atendiendo a situaciones excepcionales debidamente probadas que pudiesen acontecer en cada situación fáctica-, podrían eventualmente ser consideradas y tener un margen de tolerancia razonable sobre dicho plazo, pero eso no implica que se tenga que aceptar una dilación de más de veinte días, cuando la norma procesal penal determina un plazo breve, precisamente por la situación de un privado de libertad y las particularidades que lo reviste; además, que en el presente caso, según refiere el impetrante de tutela, con problemas de salud que constarían en sus antecedentes procesales; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada, por lesión al debido proceso, en su elemento celeridad, vinculado al derecho a la libertad del peticionante de tutela, al generar incertidumbre en la definición de su situación jurídica.

En esa misma línea de análisis, la Secretaria coaccionada, alegó que no se remitieron los actuados debido a la carga procesal existente, la suplencia de la Jueza accionada, la imposibilidad de asistir todos los días al Juzgado debido las restricciones por la pandemia por COVID-19 y la falta de funcionarios, situaciones que por una parte no están debidamente demostradas -en lo que hace a la carga procesal y la imposibilidad material de cumplir con la remisión- y de otro lado, no pueden cargarse a los sujetos procesales en su desmedro, ya que resultan ser falencias del sistema judicial, que no son de su responsabilidad, siendo obligación de la funcionaria judicial coaccionada, cumplir sus funciones con la mayor eficiencia y celeridad posibles y si bien es cierto, por regla general los funcionarios de apoyo judicial no son quienes directamente ejercen función jurisdiccional; empero, son coadyuvantes en dicha labor, de modo tal que adquieren responsabilidad cuando incumplen sus funciones y obligaciones, como acontece en el presente caso, y fue corroborado por el Juez de garantías que tuvo acceso al legajo procesal, cuando menciona que no obstante de haberse notificado a las partes con el erróneo decreto de traslado, y subsanado el mismo, la apelación no fue remitida

sino después de más de veinte días como se tiene explicado y, en caso de existir algún percance para ese envío, correspondía que la Secretaria coaccionada de manera diligente informe sobre tal situación a la Jueza a cargo del control jurisdiccional, a objeto de que esas circunstancias sean superadas y/o subsanadas oportunamente, lo que no ocurrió; al respecto conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta Sala entiende que la funcionaria judicial coaccionada incurrió una de las causales para ser accionada, prescindiendo de la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo judicial, cuando se señala: "*b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos*"; razones por las cuales, en relación a la prenombrada, también corresponde conceder la tutela solicitada; concesión que obedece a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, en relación a la libertad del accionante, ante la dilación e inobservancia advertidos, que generó incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica.

Finalmente, en relación a los derechos de acceso a la justicia y a la defensa, el impetrante de tutela no explicó, ni este Tribunal advierte de qué forma los mismos hubiesen sido afectados en su núcleo esencial y alcance de ejercicio por la dilación e incumplimiento advertidos y que fueron objeto de tutela en función a la lesión de derechos inherentes a ese actuar, conforme se desarrolló precedentemente; por lo que, respecto a los citados derechos, corresponde denegar la tutela impetrada.

### III.4. Otras consideraciones

Dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte que al resolver esta acción de defensa el 22 de julio de 2020, la misma recién fue remitida en revisión a fines del mes de octubre de igual año -siendo ilegible la fecha en el comprobante de la boleta del servicio de *courier* cursante a fs. 18, pero se asume dicha fecha por las notificaciones y nota de remisión cursantes a fs. 16 y 17 que datan de 20 y 21 del citado mes y año-; es decir, fuera del plazo establecido en los arts. 126.IV de la Norma Suprema y 38 CPCo; y, si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19, la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular; en el presente caso, no se advierte que la tramitación de esta acción tutelar se hubiese originado durante la cuarentena rígida, y aún en el supuesto caso que por disposiciones regionales existía una situación que varíe al respecto, tampoco el Juez de garantías justificó o demostró que desde el 22 de julio hasta fines de octubre de 2020, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que justifique la demora en la remisión, considerando que las actividades judiciales para ese entonces, ya se realizaban con meridiana regularidad; por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la indicada autoridad.

Por otro lado, se observa otra falencia procesal, al advertirse de la Resolución de garantías, que el Juez de garantías tuvo acceso al cuaderno procesal que le fue enviado y en base a cuyos antecedentes resolvió la acción de libertad, pero no remitió ningún actuado ni las piezas principales del expediente penal ante este Tribunal como correspondía en cumplimiento del procedimiento constitucional establecido en el art. 38 del CPCo, situación esta que de no contarse con el informe y actuado remitido por la parte accionada, eventualmente hubiera implicado la solicitud de documentación complementaria y la suspensión de plazos procesales, con la consiguiente dilación en la resolución del caso, inobservancia que en futuras acciones tutelares que sean resueltas por dicha autoridad judicial, no puede repetirse, pues debe adecuar su actuación como Juez de garantías a los plazos y procedimiento establecidos por la norma procesal constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de T.G.C. 06/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con el derecho a la libertad del peticionante de tutela.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto a los derechos de acceso a la justicia y a la defensa.

**3º Llamar la atención** a Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero, por las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37145-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 96 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 80 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Gabriel Ortiz Tribeño** contra **Carlos Antonio Rodríguez Lurici**, en representación legal de la empresa **EXCELSIOR CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 25, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de septiembre -siendo lo correcto diciembre- de 2019 suscribió un Contrato Individual de Trabajo por Finalización de Obra, Especialidad o Servicios Terminado "…del cual no se me entrego copia alguna…" (sic), con la empresa ahora accionada, para ejercer el cargo de Asistente de Laboratorio, con una remuneración mensual de Bs5000.- (cinco mil bolivianos); sin embargo, el 16 de enero de 2020, fue a realizar una liberación de compactación, y al verificar que la misma no estaba bien compactada le indicó al capataz "…que no podía cargar del lugar porque el mismo estaba mal compactada…" (sic); empero, el nombrado hizo caso omiso a lo mencionado y continuó cargando, manifestándole que su persona era un trabajador y no debía cuestionar sus decisiones, limitándose a liberar lo que se le ordene, por lo que iba a informar dicho suceso a la citada empresa; es así que, el 17 de ese mes y año, el "Sr. Rubén Malpartida", le informó que tenía que pasar por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida empresa, donde se le entregó un memorando de desvinculación laboral.

Ante el injustificado y arbitrario despido, activó el procedimiento administrativo y acudió ante el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020 de 24 de febrero, que fue notificada a su empleador el 5 de marzo de 2020; sin embargo, la empresa ahora accionada, le indicó que no procedería a reincorporarlo; haciendo caso omiso a la citada Conminatoria, tal como se evidenció del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 021/2020 de 11 de igual mes y año, emitido por el Inspector de la referida Jefatura Departamental de Trabajo.

Posteriormente, la empresa hoy accionada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C./R.R. 040/2020 el 17 de septiembre, confirmando totalmente la citada Conminatoria.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la alimentación, al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social vinculados a la vida, tanto de su persona como de su familia; citando al efecto los arts. 16.I y II, 18, 46, 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y el cumplimiento de todos los derechos que le corresponden.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestó que: **a)** Existe un Contrato Individual de Trabajo por Finalización de Obra, Especialidad o Servicios Terminado, que suscribió con la empresa ahora accionada; empero, fue desvinculado por un memorando, usando la terminología "conclusión de trabajo específico", a pesar que la legislación laboral no reconoce esa modalidad de trabajo, más aún cuando la labor que el trabajador efectuó es indispensable en todas las fases de la obra hasta su conclusión; y, **b)** La empresa hoy accionada interpuso recurso jerárquico -se entiende contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020-; sin embargo, el planteamiento de una impugnación no implica la suspensión de la reincorporación; consiguientemente, la señalada Conminatoria se encuentra firme y vigente para su cumplimiento.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Carlos Antonio Rodríguez Lurici, representante legal de la empresa EXCELSIOR CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.R.L. a través de su abogado apoderado, en audiencia informó lo siguiente: **1)** El 13 de julio de 2017, se adjudicaron mediante un proceso de contratación la construcción, mantenimiento y habilitación de obras civiles para desarrollar el trabajo, camino y planchada de obras de especialidad o servicios terminados en el pozo exploratorio Yapucaiti-X1 ubicado en la comunidad Ñacamiri, municipio de Huacareta del departamento de Chuquisaca; **2)** El 16 de septiembre -siendo lo correcto diciembre- de 2019 contrató los servicios del accionante, bajo la modalidad de contrato de obras, con el fin de que pueda apoyar a la referida empresa como auxiliar de laboratorio en determinados trabajos y actividades específicas, particularmente dentro de dicho proyecto. Cumpliendo con la formalidad y el procedimiento establecido en la Ley General del Trabajo realizó el visado de ese Contrato a través de un trámite que se hizo en la Jefatura Regional de Monteagudo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **3)** El 17 de enero de 2020, mediante memorando de desvinculación se comunicó al accionante la conclusión de su relación de trabajo, a raíz que la empresa ahora accionada recibió la Nota SBC-C&P-173/2020 de 7 de mayo, de Shell Bolivia Corporation que proveía el servicio de ejecución del señalado proyecto, por el cual fue contratado la indicada empresa, informándole la suspensión definitiva del proyecto Yapucaiti-X1; **4)** En la audiencia de reincorporación efectuada en la Jefatura Departamental de Santa Cruz del señalado Ministerio, adjuntó la citada nota y el contrato de trabajo por obra, el cual sí fue de conocimiento del accionante desde el comienzo de su contratación; sin embargo, no se valoraron las pruebas presentadas, vulnerando el debido proceso; consiguientemente, pronunciaron la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, sin una debida fundamentación y motivación, razón por la cual interpuso recurso de revocatoria emitiéndose la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 040/2020 que confirmó la mencionada Conminatoria; es así que formuló recurso jerárquico encontrándose pendiente de resolución; y, **5)** En el caso concreto no se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que no se agotó la vía administrativa, considerando que aún no se resolvió ese recurso jerárquico.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 96 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 80 a 84, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa ahora accionada efectúe el pago al accionante de sus beneficios sociales

que le corresponde dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Nota SBC-C&P-173/2020 confirmó la suspensión definitiva del Proyecto Construcción de Camino y Planchada para el Pozo Exploratorio YAP-X1, a partir del 11 de mayo de igual año, y ese elemento debe ser contrastando con el Contrato Individual de Trabajo por Finalización de Obra, Especialidad o Servicios Terminado, que firmó el accionante con la empresa hoy accionada, que en su Cláusula Tercera, refiere que el trabajador fue contratado para que desempeñe las funciones exclusivas de Auxiliar de Laboratorio en el citado proyecto, en ese entendido, no se tiene ninguna duda que la razón de la contratación del accionante por medio del contrato respecto del cual se establece una desvinculación ilegal y por lo tanto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020 "debería ser tutelado"; sin embargo, ese hecho tiene vinculación inequívoca con la señalada carta de resolución de contrato, puesto que la contratación del nombrado obedece a la existencia del indicado proyecto que a la fecha ya no está vigente; por lo que existe una imposibilidad material de que el accionante pueda retomar el trabajo respecto al cual se emitió la conminatoria de reincorporación laboral; por ello, por sí solo, no significa que se deba denegar la tutela, sino corresponde verificar los seis presupuestos que establece la jurisprudencia constitucional para la consideración de causal de fuerza mayor; **ii)** El cuanto al primer elemento, la resolución del "Contrato" de forma unilateral realizada por la Shell Bolivia Corporation y constatada por Nota SBC-C&P-173/2020, fue imprevisible; respecto al segundo, es que sea inevitable; es decir, que la empresa ahora accionada no tenía la manera de prever ni tampoco de evitar que aquel contrato se resuelva; puesto que se hizo unilateralmente; el tercer elemento es que sea ajeno al deudor, entendiéndose extraño al contratante y al contratado; evidentemente no es una causal que pueda ser atribuible al empleado ni al empleador; el cuarto, debe ser un hecho real y vigente, constatándose que el proyecto Construcción de Camino y Planchada para el Pozo Exploratorio YAP-X1 ya no se encuentra válido, y que el mismo fue posterior a la contratación -del accionante-, por lo tanto, sí es una causal sobreviniente; el quinto, que se configura con un impedimento absoluto de incumplimiento, ya que al no tenerse un proyecto dentro del cual pueda prestar funciones el accionante, imposibilita que la empresa hoy accionada pueda contratarlo, considerando que sus funciones ya no existen; y, finalmente el sexto, cuando concurran todas esas causales de ninguna manera el empleador está exento de cumplir con las obligaciones de las cargas sociales que le corresponden al trabajador; y de la revisión del expediente se tiene que la empresa ahora accionada, presentó un cheque a nombre del accionante de 21 de enero de 2020, inclusive un finiquito que no fue recibido ni cobrado por el nombrado; en ese entendido la empresa hoy accionada si tiene por objeto cumplir con las obligaciones de las cargas sociales a la cual está obligado; y, **iii)** En ese contexto, concurre una causal sobreviniente y de fuerza mayor que impide el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, más aún si esa Conminatoria data de febrero de igual año, transcurriendo hasta la interposición de esta acción de defensa más de ocho meses, un poco más, por supuesto, con la suspensión del cómputo del plazo de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19); empero, aun así no es posible tutelar el solo hecho de que existe una causal de fuerza mayor, que impide el trabajo de la empresa ahora accionada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 129 a 130, señaló que se determinó que la empresa ahora accionada, solo le cancele los beneficios sociales hasta el día de su desvinculación, siendo que su persona ingresó a trabajar con un contrato a finalización de obra; por ello, corresponde se le pague hasta la fecha de la suspensión de obra; lo cual sería el 7 de mayo de ese año y no así como se ordenó hasta su despido injustificado que fue el 17 de enero de igual año.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, mediante Auto de 17 de noviembre de 2020, cursante a fs. 131, resolvió declarar "no ha lugar" a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda; puesto que la presente acción tutelar se resolvió con base en la SCP 0833/2019-S4 de 2 de octubre; asimismo, la Resolución 96 es clara, precisa y concreta en contenido, tanto en la fundamentación jurídica al señalar y puntualizar los fundamentos jurídicos en que se funda y se sustenta en derecho, así como también en el análisis del caso en concreto y el "*decisum*".

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato Individual de Trabajo por Finalización de Obra, Especialidad o Servicios Terminado suscrito el 16 de diciembre de 2019 entre Gustavo Gabriel Ortiz Tribeño -hoy accionante- y Carlos Antonio Rodríguez Lurici, Gerente General de la empresa EXCELSIOR CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.R.L -empresa ahora accionada-, para que desempeñe las funciones exclusivas de Auxiliar de Laboratorio en el proyecto denominado "…CONSTRUCCIÓN, CAMINO Y PLANCHADA POZO EXPLORATORIO YAPUCAITI-X1" (sic [fs. 31 a 34]).

**II.2.** Mediante Memorando de Desvinculación de 17 de enero de 2020, el Administrador de RR.HH. de la empresa hoy accionada comunicó al accionante, que trabajaría hasta la señalada fecha, siendo dado de baja por la conclusión de trabajos específicos del Proyecto "Construcción Camino y Planchada Pozo Exploratorio Yapucaiti-X1" en la Comunidad de Ñacamiri - Chuquisaca (fs. 3).

**II.3.** Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020 de 24 de febrero, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual se conminó a la empresa ahora accionada que proceda a reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, bajo el principio de primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 8 a 9 vta.). Conminatoria notificada a las partes el 5 de marzo de 2020 (fs. 10 a 11).

**II.4.** Por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 021/2020 de 11 de marzo, el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó a su inmediato superior que constató que la empresa hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, la cual conminó a la citada empresa a reincorporar inmediatamente al accionante (fs. 13).

**II.5.** A través de la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 040/2020 de 17 de septiembre, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa ahora accionada contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, confirmando totalmente la señalada Conminatoria (fs. 14 a 16 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, la empresa hoy accionada interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 040/2020 (fs. 52 a 58).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la alimentación, al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social vinculados a la vida, tanto de su persona como de su familia; puesto que fue despedido de manera injustificada mediante memorando de desvinculación de 17 de enero de 2020; ante el despido arbitrario acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020 de 24 de febrero, que determinó su inmediata reincorporación; sin embargo, la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional**

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus*

*obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico -laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la alimentación, al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social vinculados a la vida, tanto de su persona como de su familia; puesto que fue despedido de manera injustificada mediante memorando de desvinculación de 17 de enero de 2020; ante el despido arbitrario acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020 de 24 de febrero, que determinó su inmediata reincorporación; sin embargo, la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

De la revisión de los antecedentes, cursa Contrato Individual de Trabajo por Finalización de Obra, Especialidad o Servicios Terminado suscrito el 16 de diciembre de 2019 entre el accionante y la empresa ahora accionada, para que desempeñe las funciones exclusivas de Auxiliar de Laboratorio en el proyecto denominado "…CONSTRUCCIÓN, CAMINO Y PLANCHADA POZO EXPLORATORIO YAPUCAITI-X1" (sic [Conclusión II.1.]); posteriormente, mediante Memorando de Desvinculación de 17 de enero de 2020, el Administrador de RR.HH. de la empresa hoy accionada comunicó al accionante, que trabajaría hasta la señalada fecha, siendo dado de baja por la conclusión de trabajos específicos del referido proyecto (Conclusión II.2.); por lo que acudió ante el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, por la que conminó a la empresa ahora accionada que proceda a reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, bajo el principio de primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación. Conminatoria notificada a las partes el 5 de marzo de igual año (Conclusión II.3.).

Posteriormente, por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 021/2020, el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó a su inmediato superior que constató que la empresa hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, la cual conminó a la citada empresa a reincorporar inmediatamente al accionante (Conclusión II.4.).

A través de la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 040/2020, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa ahora accionada contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, confirmando totalmente la señalada Conminatoria (Conclusión II.5.); y, finalmente, el 12 de noviembre de 2020, la empresa hoy accionada interpuso recurso jerárquico contra la citada Resolución Administrativa (Conclusión II.6.).

Precisados los antecedentes, previamente corresponde aclarar respecto al principio de inmediatez en la presente acción de amparo constitucional, que fue señalado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para emitir la Resolución 96 de 16 de noviembre de 2020; por ello, en cuanto al citado principio debe considerarse lo siguiente: **a)** Por DS 4199 de 21 de marzo de igual año, se declaró **cuarentena total** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, con la finalidad de evitar el contagio y propagación del COVID-19, disponiéndose, entre otras medidas, **la suspensión de actividades tanto del sector público como del privado, a partir del 22 del señalado mes y año**; **b)** Dicha determinación fue ampliada **hasta el 30 de abril del mismo año** por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de marzo de ese año y 4214 de 14 de abril de igual año; **c)** Posteriormente, a través del DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se dispuso extender nuevamente la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional **desde el 1 hasta el 31 de mayo del referido año y se estableció la cuarentena condicionada y**

**dinámica**, basada en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud lo cual motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; y, **d)** En mérito a lo anterior, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares y/o instructivos para retornar a las labores jurisdiccionales.

Conforme a lo puntualizado precedentemente, **desde la declaratoria de cuarentena total del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**, se flexibilizó el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional en todo el territorio nacional, y además, considerando los diferentes tipos de riesgos de cada municipio, también se deben tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispusieron las suspensiones de plazos.

Es así que, en el presente caso se tiene que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Instructivo 01/2020 de 1 de julio, dispuso la reanudación de las labores judiciales el 6 de ese mes de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de la Capital y provincias en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del indicado Tribunal Departamental.

En ese sentido, en el departamento de Santa Cruz, la suspensión de plazo fue por un periodo de tres meses y catorce días, del 22 de marzo al 6 de julio de 2020, periodo que es considerado para la interposición de esta acción tutelar; toda vez que: **1)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, fue notificada al accionante el 5 de marzo de igual año; **2)** La presente acción de defensa se formuló el 10 de noviembre del citado año; y, **3)** Considerando que el lapso de seis meses debió concluir el 5 de septiembre de dicho año; sin embargo, tomando en cuenta los tres meses y catorce días de suspensión de plazo, en realidad concluía el 19 de diciembre del mismo año; por lo que se tiene que la acción de amparo constitucional se planteó dentro de los seis meses señalados por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo, en consecuencia, resolver la problemática planteada. Refiriendo además como antecedente de criterio de suspensión de plazos, el AC 0106/2020-RCA de 1 de septiembre.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, citados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede plantear directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral, a pesar de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, el accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual se conminó a la empresa ahora accionada a reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, bajo el principio de primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, "…sea de forma inmediata a partir de su legal notificación" (sic); sin embargo, dicha Conminatoria no fue acatada por la empresa hoy accionada; puesto que el Inspector Departamental de Santa Cruz del indicado Ministerio, mediante Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 021/2020, señaló que la referida empresa a la fecha de emisión de ese Informe no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria; por lo tanto, vulneró los derechos a la estabilidad laboral y a la seguridad social, vinculados a la vida; asimismo, al trabajo y al empleo, vinculados a la salud, situación que en coherencia con el entendimiento y

sistematización citado en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos alegados como vulnerados respecto al despido, debiendo darse cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020 en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral del accionante, se debe efectuar el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que refiere la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 96 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 80 a 84, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones, a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 024/2020 de 24 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36573-2020-74-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 357 a 360 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Nelzon** y **Rosa Ángela**, ambos de apellidos **Careaga Alurralde** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 299 a 313, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la empresa CROWN Limitada (Ltda.) contra sus personas por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y otros, radicado en el departamento de La Paz, fueron imputados el 13 de noviembre de 2020, por haber realizado el retiro de dinero de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) por una obra que hizo la empresa "ROYAL" de la cual son socios, siendo que supuestamente existía una orden judicial de retención de fondos, por lo que el Ministerio Público solicitó su detención preventiva alegando la concurrencia de los arts. 233.1; 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En la audiencia de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional determinó la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal, para ambos imputados con relación al delito de legitimación de ganancias ilícitas, sin especificar siquiera en cuál de sus modalidades, menos señalar la actividad ilícita, tráfico, contrabando, corrupción, etc., de los que supuestamente provendrían los dineros legítimamente cobrados; en cuanto a los riesgos procesales, tuvo por concurrentes los arts. 234 numerales 1-en su elemento trabajo-, 2 y 4; y, 235.1 y 2, todos del CPP; es así que, siendo apelada dicha Resolución, en alzada la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada- mediante Auto de Vista 557/2020 de 20 de noviembre, reparó las "ilegalidades" del Juez inferior en grado; empero, mantuvo la subjetiva fundamentación respecto a la probabilidad de autoría y el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del adjetivo penal, disponiendo la detención domiciliaria, sin lugar al ejercicio de su derecho al trabajo.

Respecto a la probabilidad de autoría, la autoridad accionada señaló que el agravio versó en sentido de que el tipo penal no se adecúa a la conducta, que no existía certeza sobre el mismo, ni los requisitos `…***el sistema adversarial, oral, contradictorio, desde la Ley Nº 1970 con las cuatro modificaciones que ha sufrido hasta el día de hoy establece de manera clara que el Fiscal investigara los hechos, le dará los hechos al Fiscal y las partes, el Fiscal otorgara esos hechos a los Jueces y los Jueces deberán verificar a los efectos de la concurrencia del 233 num. 1) del CPP, que en ese hecho estén presentes los imputados, hayan participado en ese hecho. Y lo que se está diciendo el día de hoy que los mismos tiene una empresa y que ellos habrían comprado una maquinaria pesada de la empresa CROWN que se encuentra como víctima en este proceso y que no habrían cancelado los pagos adeudados, un Juzgado de Civil en el Departamento de Santa Cruz habría procedido ni ordenado la retención de esos pagos y hasta el presente esos pagos no han sido cancelados, ese es el hecho y los abogados de la defensa han cuestionado que los***

***requisitos del tipo penal no se adecúa a la conducta, pero en ningún momento han dicho (…) que ellos no han participado en el hecho, que ellos no son lo que han comprado esa maquinaria y que para ellos no iba esta orden judicial sino que ellos no estuviesen, o sea, no fuesen parte de esta investigación por lo que si ingresa el art 233 num 1) del C.P.P (…) En ese sentido no se puede en este momento determinar lo que los abogados están manifestando, que por el solo hecho de que no entren un requisito del tipo penal desaparezca la conducta de estos ciudadanos.”***’(sic).

Con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, la Vocal accionada refirió que la “Jueza Cautelar”, claramente señaló que los “**co-sindicados**” influenciarían en los testigos, peritos o partes de acuerdo al fundamento otorgado por el Ministerio Público, “…***que el sindicado va a influir negativamente Edgar Tatuata Muñoz, Boriz, Lizet***…”(sic), quienes aún no fueron convocados o llamados ante la autoridad; y, que además serían reticentes al llamado del Fiscal de Materia, debiendo realizar también la inspección ocular y la probable reconstrucción de los hechos “…***o sea, cuatro actos procesales una de testigos, otra de inspección ocular, y la reconstrucción del hecho. En relación a la coimputada de sexo femenino en relación al Art. 235 num. 2) del CPP, de igual forma establece la declaración informativa de ‘…Edwin Alejandro Taboada, Boris Toro Hininqa y Bety Gumiel Arancibia, …considera que existe…actos investigativos a desarrollarse como es la inspección técnico ocular…’. El abogado de la defensa en la parte de los agravios manifiesta de que no concurre este riesgo procesa porque solamente la autoridad habría presumido, pero no ha presumido, de manera clara ha establecido contra quienes estos dos ciudadanos podrían influenciar, más aún cuando la víctima menciona que cuando el Fiscal ha convocado para la declaración, los mismos le han manifestado que lo van a hacer en Sucre y no lo van hacer en La Paz; entonces, tiene que ver todavía el Representante del Ministerio Público el compromiso que van a tener estos dos ciudadanos de poder declarar y que los mismos en cuanto a su conducta no emerja de los co-imputados. De igual forma, en cuanto a las otros dos actos investigativos como es la Inspección Técnica Ocular y la reconstrucción del hecho, la participación de estos ciudadanos. En ese razonamiento igual que el Fiscal manifiesta esto se verá cuando se vaya a convocar, por lo que si este riesgo procesal a la conducta de estos ciudadanos***” (sic). Bajo tales razonamientos subjetivos y arbitrarios, la autoridad hoy accionada emitió el Auto de Vista 557/2020, declarando la procedencia parcial del recurso de apelación incidental, pero insuficiente porque manifiestan que aún se encuentran “…**privados de nuestra libertad**…” (sic) bajo afirmaciones y presunciones subjetivas en sentido de que estando en libertad podrían influir en testigos, razonamientos y fundamentos que se alejan de la legalidad.

De lo expresado, denuncian la omisión de pronunciamiento del Auto de Vista 557/2020, respecto al reclamo de ausencia de verificación del juicio de tipicidad y subsunción de los hechos al tipo penal imputado, así como la ausencia de fundamentación de la probabilidad de autoría en la que incurrió la “Jueza cautelar”, puesto que la defensa argumentó que no existía un juicio de tipicidad, que los hechos acusados no se adecuaban al tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas, sin que la autoridad judicial prenombrada pudiese explicar en cuál modalidad comisiva incurrieron sus conductas, es decir, que a sabiendas hubiesen convertido, transferido bienes, recursos o derechos provenientes de delitos de fabricación, comercialización, transporte, etc., de sustancias controladas, de contrabando u otros, ausencia de fundamentación de probabilidad de autoría reclamada ante la Vocal accionada, quien rehusó dar una respuesta a dichos cuestionamientos, evocando citas genéricas que carecen de sustento lógico y fáctico, pretendiendo aparentar que se resolvió su recurso de apelación incidental. En el presente caso, habría una grosera tipificación de conductas como señalar que constituye delito de legitimación de ganancias ilícitas cobrar dinero de la ABC, cuando supuestamente se ordenó judicialmente su retención, siendo deber de las autoridades de alzada advertir estos aspectos conforme señala la SCP 0072/2014 de 3 de enero; por lo que, correspondería otorgar la tutela solicitada por haberse denegado la eficacia material de los derechos al debido proceso y defensa; asimismo, sobre la labor que debe cumplir el Tribunal de alzada al emitir sus decisiones, se pronunciaron las SSCC 1629/2005-R de 13 de diciembre y 1005/2006-R de 16 de

octubre; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2012 de 16 de abril y 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

En suma, no fueron oídos con las debidas garantías, ya que no obstante de denunciar esa grosera calificación de conducta, la Vocal accionada rehuyó su deber de responder precisa y pertinentemente su reclamo; en igual sentido, se acusó la motivación arbitraria para sustentar la concurrencia del art. 235.2 del CPP, basado en meras presunciones o suposiciones limitándose a señalar que la "Jueza cautelar" no "presumió" y fue clara al identificar a los testigos, sin que para este riesgo exista indicio alguno, puesto que ni el Fiscal de Materia, la acusadora particular, la "Jueza cautelar" o la Vocal accionada indicaran un elemento de prueba que acredite la ejecución de un acto obstaculizador sobre los testigos, por tanto, para sustentar este riesgo procesal, el hecho generador debe haber ocurrido y no suponer que se realizará, desconociendo qué actuación desplegaron para aseverar que estando en libertad podrían entorpecer la declaración de los testigos, inobservando las disposiciones contenidas en la parte *in fine* del citado artículo, que prohíbe fundar este peligro en meras presunciones, ya que la supuesta amenaza debe ser verificable con elementos de convicción colectados en la investigación, aspecto establecido por las SSCC 0808/2007-R de 4 de diciembre, 0001/2005-R de 3 de enero y 0568/2007-R de 5 de julio; empero, vulnerando el principio de legalidad, de manera forzada la autoridad accionada sostuvo que debe procederse a la inspección ocular y la reconstrucción de los hechos, mencionando que el representante del Ministerio Público requiere efectuar estos actos investigativos, supuesto tergiversado y no previsto por ley, basándose en lo manifestado por la víctima en sentido de que la '…**autoridad habría presumido, pero no ha presumido, de manera clara ha establecido contra quienes estos dos ciudadanos podrán influenciar, más aun cuando la víctima menciona que cuando el Fiscal ha convocado para la declaración, los mismos le han manifestado que lo van hacer en Sucre y no lo van hacer en La Paz…"**' (sic), criterio que no puede asumirse y tenerse por cierto, máxime si no prestó declaración testifical ni entrevista informativa, aspecto que atañe a la imparcialidad del juzgador según dispone el art. 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 3 del CPP; cuando lo que se exige para fundar un supuesto de obstaculización es que sea objetivo y verificable con elementos de convicción y no en presunciones o meras conjeturas de acuerdo a las prohibiciones establecidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, soslayándose además que en la etapa investigativa, acorde a la previsión del art. 295.1 y 2 del citado Código, las declaraciones de testigos, denunciantes o querellantes se reciben por parte de la policía. Sobre la declaración de testigos se pronunció la SCP 0699/2013-L de 19 de julio; en tal sentido, las resoluciones no pueden fundarse únicamente en lo alegado por las partes.

### I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia e imparcialidad, y el principio de legalidad vinculados a su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23, 115.II, 117.I, 120.I de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada "…**REPARÁNDOSE LOS DEFECTOS LEGALES**…" (sic), dejando sin efecto, en parte, el Auto de Vista 557/2020, debiendo la autoridad accionada emitir nuevo fallo resolviendo el agravio sobre la probabilidad de autoría y respecto a la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, sin subjetividades, presunciones o tomar en cuenta la palabra de la víctima para fundar dicho riesgo procesal.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia programada para el 12 de diciembre de 2020, a ser celebrada mediante la plataforma virtual Cisco Webex, fue suspendida debido a la falta de citación de la autoridad accionada, difiriéndose el actuado para el 14 de igual mes y año (fs. 333 a 334); instalado el acto en la referida fecha, se llevó adelante el mismo con la presencia de los peticionantes de tutela -asistidos por sus

abogados- y el representante del Ministerio Público, sin establecer con precisión si la autoridad accionada se encontraba o no conforme se desprende del acta cursante a fs. 356; por otra parte, no consta en dicha documental lo acontecido durante la audiencia respectiva, coligiéndose que se hallaría registrada mediante grabación según la alusión efectuada por el Juez de garantías a objeto de explicar su competencia; sin embargo, la mencionada grabación no fue remitida ante este Tribunal como tampoco cursa su transcripción íntegra, deficiencia procesal que será objeto de pronunciamiento en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

**I.2.1. Informe de la autoridad accionada**

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 342 a 344, solicitó se deniegue la tutela impetrada manifestando lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 557/2020, revocó la Resolución 378/2020 de 14 de noviembre y de manera fundamentada y motivada resolvió: "…***1ro.***- *Que, en ese sentido tenemos que en relación al Art. 233 num. 1) del CPP, o sea, la probabilidad de la autoría ambos co-imputados hacen un agravio del mismo; qué debemos revisar en cuanto al agravio, los abogados manifiestan de que el tipo penal no se adecua a la conducta que han desarrollado estos ciudadanos, no hay certeza en el tipo penal, no existen esos requisitos, el sistema adversarial, oral, contradictorio, desde la Ley Nº 1970 con las cuatro modificaciones que ha sufrido hasta el día de hoy establece de manera clara que el Fiscal investigara los hechos, le dará los hechos al Fiscal y las partes, el Fiscal otorgara esos hechos a los Jueces y los Jueces deberán verificar a los efectos de la concurrencia del 233 num. 1) del CPP, que en ese hecho estén presentes los imputados, hayan participado en ese hecho.* ***Y lo que se está diciendo el día de hoy que los mismos tienen una empresa y que ellos habrían comprado una maquinaria pesada de la empresa CROWN que se encuentra como víctima en este proceso y que no habrían cancelado los pagos adeudados, un Juzgado de Civil en el Departamento de Santa Cruz habría procedido y ordenado la retención de esos pagos y hasta el presente esos pagos no han sido cancelados, ese es el hecho y los abogados de la defensa han cuestionado que los requisitos del tipo penal no se adecua a la conducta, pero en ningún momento han dicho (…) que ellos no han participado en el hecho, que ellos no son lo que han comprado esa maquinaria y que para ellos no iba esta orden judicial sino que ellos no estuviesen, o sea, no fuesen parte de esta investigación por lo que si ingresa el Art. 233 num. 1) del C.P.P. Y bien manifiesta en su requerimiento al responder el representante del Ministerio Público, que cuando se concluya la etapa preparatoria se determinara de manera clara que puede inclusive tener Resolución favorable para estos ciudadanos a momento de la conclusión, pero también puede ir incluso a juicio.*** *En ese sentido no se puede en este momento determinar lo que los abogados están manifestando, que por el solo hecho de que no entren un requisito del tipo penal desaparezca la conducta de estos ciudadanos*." (sic); consecuentemente, se fundamentaron los agravios expresados por los hoy accionantes en su impugnación, efectuando la revisión de los antecedentes llevados en apelación; **b)** En el punto 7 del Auto de Vista 557/2020, con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, se señaló que: "…*de manera clara la Jueza que '…los co-sindicados van a influir en los testigos, peritos o partes de acuerdo al fundamento otorgado por el Ministerio Público, refiere esta autoridad que el sindicado va influir negativamente Edgar Taboada Muñoz, Boriz, Lizet quienes aún no han sido convocados o llamados ante la autoridad…', además manifiesta de que estos dos ciudadanos '…están reticentes al llamado del Sr. Fiscal y el Sr. Fiscal debe realizar la inspección ocular y la probable reconstrucción de los hechos…', o sea, cuatro actos procesales una de testigos, otra de inspección ocular, y la reconstrucción del hecho. En relación a la coimputada de sexo femenino de la relación al Art. 235 num. 2) del CPP, de igual forma establece la declaración informativa de '…Edwin Alejandro Taboada, Boris Toro Huanca y Bety Gumiel Arancibia, …considera que existe… actos investigativos a desarrollarse como es la inspección técnico ocular…'.* ***En ese sentido, si el abogado de la defensa en la parte de los agravios manifiesta de que no concurre este riesgo procesal porque solamente la autoridad habría presumido, pero no ha presumido, de manera clara ha establecido contra quienes estos dos ciudadanos podrían influenciar, más aún cuando la víctima menciona que cuando el Fiscal ha convocado para la declaración, los mismos le***

***han manifestado que lo van hacer en Sucre y no lo van hacer en La Paz; entonces, tiene que ver todavía el Representante del Ministerio Público el compromiso que van a tener estos ciudadanos de poder declarar y que los mismos en cuanto a su conducta no emerja de los co-imputados. De igual forma, en cuanto a las otros dos actos investigativos como es la Inspección Técnica Ocular y la reconstrucción del hecho, la participación de estos ciudadanos. En ese razonamiento igual que el Fiscal manifiesta esto se verá cuando se vaya a convocar, por lo que si este riesgo procesal ingresa en la conducta de estos ciudadanos'***, las cuales deben realizarse para la prosecución de la investigación, en consecuencia, también se tiene del porque concurre este riesgo procesal concurre, siendo que hay actos investigativos que se tiene que realizar por parte del Ministerio Público y que se encuentran determinados en este Auto de Vista, consecuentemente, se tiene que actos investigativos se tiene que realizar para que ya no concurra este riesgo procesal lo que implica con la Sentencia Constitución Nº 276/2018-S2 de junio" (sic); **c)** Debe tomarse en cuenta, que al momento de emitir el Auto de Vista, según lo estipulado, se cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP, fundamentando y motivando cada agravio conforme el principio de limitación por competencia previsto por el art. 398 del citado Código; por lo que, los extremos objeto de apelación fueron considerados por el Tribunal de Alzada, lo contrario implicaría vulnerar el principio de imparcialidad establecido por los arts. 178.I y 180.I de la CPE; **d)** Sobre la fundamentación de agravios en apelación, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, describe que los Tribunales de Alzada deben resolver solo los agravios expresados en la apelación y no ir más allá de lo solicitado, teniéndose que se dio cumplimiento a la norma; y, **e)** Entre los agravios manifestados por los apelantes no se advierte reclamo con relación al art. 124 del CPP, referido a la falta de fundamentación y motivación del fallo impugnado, y en la presente acción de defensa solo se hace alusión a los arts. 233.1 y 235.2, ambos del adjetivo penal.

### I.2.2. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su homólogo Segundo, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 357 a 360 vta., **concedió** la tutela solicitada en "todas sus partes", disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 557/2020, debiendo emitirse una nueva resolución con los elementos mencionados en el fallo de garantías, fundamentando los numerales "1ro" y "7mo" del Tercer Considerando, sin espera de turno y sorteo; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de defensa, los impetrantes de tutela hacen énfasis en la existencia de un procesamiento indebido por falta de fundamentación en la decisión, resultando viable su análisis cuando el debido proceso se vincula con la privación de libertad, siendo que en el caso los prenombrados se encuentran con detención domiciliaria; **2)** Al efecto, debe considerarse lo dispuesto por el art. 124 del CPP, referido a la obligación de los juzgadores de fundamentar sus decisiones, fundamentación que es parte del debido proceso como señala la "…sentencia constitucional 94/2015-S1…" (sic), que también hace alusión a la motivación y congruencia; **3)** Analizando el Auto de Vista 557/2020, se evidencia en su primera parte que la Vocal accionada dio lectura íntegra a todos "estos elementos", reconociendo inclusive que habría un juzgamiento en materia civil proveniente de un negocio jurídico realizado con la empresa CROWN Ltda.; luego efectúa una transcripción de los argumentos de la apelación, sin precisar de manera clara y concreta cuál es el fundamento con el que respalda la resolución de la "Jueza Cautelar"; es decir, con qué prueba se estaría demostrando que habría la probabilidad de autoría, que si bien de acuerdo con el art. 233.1 del CPP, está como una probabilidad y no un hecho probado; sin embargo, merece ser respaldado con prueba pertinente, del desglose de la citada norma puede establecerse que el legislador refiere el elemento de convicción y no la prueba, pues esta última se "dilucidará" en juicio y que adquiere valor luego de un ciclo de admisión; **4)** En la etapa de investigación, el Ministerio Público tiene el deber de colectar los elementos de convicción para determinar esa probabilidad, misma, que se encuentra bajo control jurisdiccional según prevé el art. 54.I del citado Código, debiendo la autoridad judicial velar por el respeto de derechos y garantías fundamentales de las partes; en el caso en examen, en el Auto de Vista 557/2020, no se hace ninguna mención a un elemento de convicción que respalde la probabilidad de autoría, y en cuál de las vertientes del tipo penal conforme se reclamó en la presente acción tutelar, siendo que la legitimación de ganancias ilícitas tiene como verbos rectores el que a

sabiendas (sujeto activo) convierta o transfiera (forma comisiva) bienes, recursos o derechos vinculados a delitos de fabricación, transporte, comercialización o tráfico de sustancias controladas, sin advertirse que se esté configurando esa trilogía jurídico legal en la existencia del hecho, y que esta sea delito y que hubiera participado el "acusado"; **5)** Más allá de las atribuciones del art. 398 del CPP, incumbe verificar las observaciones al procedimiento que están prácticamente vulnerando derechos, puesto que no se cumplen principios básicos y elementales de fundamentación que corresponden ser atendidos por "esta" instancia; **6)** Realizando una valoración de la séptima parte, con relación al riesgo de obstaculización inserto en el art. 235.2 del adjetivo penal, de su lectura, se tiene una apreciación que es una copia de los actuados pendientes como la reconstrucción del hecho, la inspección ocular y declaración de los testigos, pero no refiere de qué manera estuviera amenazando o influyendo negativamente en testigos, fiscales y demás sujetos procesales, a este efecto debe tomarse en cuenta lo dispuesto por la parte final del art. 6 del CPP, que establece que la carga de la prueba corresponde al acusador, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no solo es carga de la prueba sino también argumentativa, en el caso no se expresó los razonamientos de los acusadores, como tampoco con qué prueba y de qué manera -se entiende concurre el riesgo-; **7)** Uno de los principios básicos de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, es evitar el hacinamiento en las cárceles, lograr que el Ministerio Público cumpla las labores de investigación, hacer que los jueces eviten dilación procesal otorgando una justicia pronta y oportuna; **8)** El Ministerio Público, tiene la obligación de probar lo que está afirmando, no puede pedir al imputado demostrar su inocencia porque ya tiene esa presunción, según prevé el art. "115" de la CPE, siendo entonces obligación de la parte acusadora demostrar con prueba o elemento de convicción que los imputados estén influenciando en los testigos o fiscales, no puede aseverarse subjetivamente, debe probarse esa labor de control jurisdiccional que tiene que realizar el "Juez Cautelar", manifestándose en su primera resolución, de haberse cometido la incongruencia omisiva está el Tribunal de Alzada para determinar esas incongruencias, lo cual no ocurrió en el Auto de Vista 557/2020; **9)** En el "inciso F", se informa que una vez que se proceda a la inspección y reconstrucción, podría verificarse la situación procesal de estos ciudadanos -entiéndase los peticionantes de tutela-, no pudiendo dejarse para lo futuro o en incertidumbre la situación jurídico procesal de ambos, más aún si guardan detención domiciliaria; **10)** Las resoluciones deben tener certeza y fundamentación en cuanto a las peticiones que se efectúan; y, **11)** Advertidas las observaciones, se concluye que no constó una verdadera fundamentación para evidenciar la existencia de la previsión del art. 233.1 del CPP, que "no" hay el riesgo de obstaculización que señala el 235.2 del citado Código, por ello, se debe considerar la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, cuyo razonamiento indica que no se puede tomar decisiones subjetivas, sino debe haber certeza.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en contra de Rolando Nelzon y Rosa Ángela, ambos de apellidos Careaga Alurralde -ahora accionantes- la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 378/2020 de 14 de noviembre, dispuso la detención preventiva de los prenombrados (fs. 279 a 281 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 557/2020 de 20 de noviembre, Margot Pérez Montaño; Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente en parte los agravios de la impugnación planteada por los impetrantes de tutela, manteniendo subsistentes los arts. 233.1 y 235.2, ambos del CPP, revocando la Resolución apelada 378/2020, determinando imponer su detención domiciliaria las veinticuatro horas del día y arraigo, entre otras medidas (fs. 288 a 298 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, alegan la lesión de la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia e imparcialidad, y el principio de legalidad vinculados a su derecho a la libertad de locomoción, recayendo su reclamo constitucional, en esencia, sobre dos tópicos: el primero, relacionado a la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la que habría incurrido la Vocal accionada al momento de dictar el Auto de Vista 557/2020, confirmando la subjetividad de razonamientos de la Resolución 378/2020, sobre medidas cautelares personales, sustentando la probabilidad de autoría, sin efectuar una verificación de juicio sobre la tipicidad y subsunción de sus conductas al delito de legitimación de ganancias ilícitas; y, el segundo, vinculado a la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, fundado en meras presunciones sin señalar un elemento de convicción que lo acredite.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, citando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y precisando a la motivación y fundamentación como elementos individuales pero a su vez interdependientes del debido proceso, y el alcance de cada uno de ellos dentro de una resolución, establece: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia***

***entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo",*** *requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia."*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte,* ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****»* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso**

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…****amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en***

***ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva…""***.

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes alegan que la Vocal accionada emitió el Auto de Vista 557/2020 de 20 de noviembre, manteniendo la subjetiva fundamentación y motivación expresada por la "Jueza Cautelar" para tener por cierta la probabilidad de autoría prevista por el art. 233.1 del CPP, sin efectuar una verificación de juicio sobre la tipicidad y subsunción de sus conductas al delito de legitimación de ganancias ilícitas, puesto que no se señaló en cuál de las modalidades se acomodaba, como tampoco se identificó la actividad ilícita del cual provendría el dinero retirado de la ABC, máxime si este devino del cobro de una suma por obras efectuadas a favor de la citada entidad por la empresa de la cual son socios, desconociendo que habría una orden judicial de retención de fondos determinada en un proceso civil; y, respecto a la concurrencia del riesgo de obstaculización inserto en el art. 235.2 del adjetivo penal, refirió que la "Jueza Cautelar" manifestó la influencia que podrían ejercer sobre testigos identificados, así como la existencia de la inspección técnica ocular y la reconstrucción de los hechos a realizarse, y que constaría resistencia al llamado del Ministerio Público según una aseveración efectuada por la víctima, sin que la misma hubiese siquiera prestado declaración; afirmaciones subjetivas que se alejan de la legalidad por sustentarse en meras presunciones sin contarse con un elemento objetivo que lo acredite, lo cual está prohibido también por esta norma; conllevando la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia e imparcialidad, así como el principio de legalidad con la consecuente afectación de su derecho a la libertad de locomoción, por encontrarse cumpliendo detención domiciliaria.

Con la finalidad de resolver las precitadas problemáticas, corresponde contextualizar los agravios llevados en apelación incidental por los ahora impetrantes de tutela y los razonamientos y argumentos expresados por la autoridad accionada para dar respuesta a dichos reclamos; ello, con la finalidad de verificar si sería evidente las presuntas irregularidades jurisdiccionales que hubiesen sido cometidas por la autoridad judicial -hoy accionada- a tiempo de emitir el Auto de Vista 557/2020; previa aclaración de que solo se considerarán los argumentos relacionados con la probabilidad de autoría y el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, mismos que constituyen el objeto de reclamo en sede constitucional, entendiéndose que los otros agravios expuestos en la apelación incidental no son denunciados al haber sido atendidos favorablemente por la autoridad accionada. Realizada dicha precisión, de la revisión del Auto de Vista 557/2020 se tiene:

**De la apelación incidental.- Argumentación de agravios**

Del segundo Considerando del Auto de Vista 557/2020, se extrae como primer motivo de agravio -coincidente para ambos peticionantes de tutela- que a los efectos de la probabilidad de autoría, faltaría la adecuación de alguna conducta desarrollada por sus personas a los tipos penales por los que la representación Fiscal los imputó, puesto que no concurriría una legitimación de ganancias ilícitas, teniéndose un informe del "UIP", por el que se responde al Ministerio Público haciéndole conocer que no habría un nexo entre los hechos con el tipo penal -de legitimación de ganancias ilícitas-; asimismo, orientó que lo que se estaba investigando no ameritaba tipificar estos tipos penales, además que en esa acción no existe modo, tiempo y lugar que pueda establecer las mismas, por lo que la "Jueza Cautelar" cometió un error al consignar la probabilidad de autoría omitiendo valorar todos los elementos de prueba que fueron adjuntados al momento de aplicarse la medida cautelar; en tal sentido, consideran que en el tipo penal no hay certeza sobre la conducta desplegada por sus personas, menos en relación a los requisitos que cada uno debe tener.

La segunda reclamación, deviene de la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, puesto que de la lectura de la resolución impugnada llama la atención que solo la autoridad cautelar coligió que incurrieron en este riesgo procesal, presumiendo, sin tener prueba, que pueden influir negativamente en varios testigos identificados, pero de forma abstracta y nada objetiva, por lo que, al señalar que existe esa probabilidad lesiona los arts. 115 y 117 de la CPE, puesto que no habría prueba para sustentar dicho peligro, es así que, la fundamentación

resultaría arbitraria sustentada en -reitera- presunciones y subjetividades, vulnerando las "modificaciones" de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, siendo que no hay documentación alguna que permita entrever que podrían obstaculizar o dañar la investigación, máxime si la coimputada radica en el departamento de Chuquisaca y los datos investigativos devienen de la ABC de La Paz, advirtiéndose ausencia de motivación, sin aplicarse la excepcionalidad respecto de la instrumentalidad de las medidas cautelares, siendo inexistente la razonabilidad en la medida extrema impuesta al no mencionarse la necesidad de la misma y menos efectuó el examen exigido a toda autoridad judicial que debe imponer una medida cautelar personal, más aun si se considera el certificado médico de la coimputada que establece sus problemas de salud, debiendo aplicarse una medida menos gravosa, si no es la libertad irrestricta, de mantenerse el agravio, corresponderá efectuar el examen sobre la instrumentalidad de la medida impuesta.

**Motivación y fundamentación del Auto de Vista 557/2020**

Con carácter previo, la Vocal hoy accionada en el tercer Considerando del Auto de Vista 557/2020, señaló que el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 124 del CPP, no incumbe solo a los jueces, sino también a los Tribunales de Alzada; por lo que, debe responderse los agravios expresados por los recurrentes; empero, con las limitaciones establecidas por el art. 398 del citado Código, para que el fallo a dictarse no sea acusado de omisivo o *ultrapetita*.

Ingresando ya en materia, la Vocal accionada sostuvo con relación al art. 233.1 del adjetivo penal, que los abogados de la defensa manifestaron que el tipo penal no se adecuaría a la conducta desarrollada por los imputados, que no existiría certeza en el mismo ni de los requisitos "…el sistema adversarial, oral, contradictorio, desde la Ley Nº 1970 con las cuatro modificaciones que ha sufrido hasta el día de hoy establece de manera clara que el Fiscal investigará los hechos, le dará los hechos al Fiscal y las partes, el Fiscal otorgara esos hechos a los Jueces y los Jueces deberán verificar a los efectos de la concurrencia del 233 num. 1) del CPP, que en ese hecho estén presentes los imputados, hayan participado en ese hecho. Y lo que se está diciendo el día de hoy que los mismos tiene una empresa y que ellos habrían comprado una maquinaria pesada de la empresa CROWN que se encuentra como víctima en este proceso y que no habrían cancelado los pagos adeudados, un Juzgado de Civil en el Departamento de Santa Cruz habría procedido ni ordenado la retención de esos pagos y hasta el presente esos pagos no han sido cancelados, ese es el hecho y los abogados de la defensa han cuestionado que los requisitos del tipo penal no se adecua a la conducta, pero en ningún momento han dicho (…) que ellos no han participado en el hecho, que ellos no son lo que han comprado esa maquinaria y que para ellos no iba esta orden judicial sino que ellos no estuviesen, o sea, no fuesen parte de esta investigación por lo que si ingresa el Art. 233 num. 1) del CPP, Y bien manifiesta en su requerimiento al responder el representante del Ministerio Público, que cuando se concluya la etapa preparatoria se determinará de manera clara que puede tener inclusive tener una Resolución favorable para estos ciudadanos a momento de la conclusión, pero también puede ir incluso a juicio. En ese sentido no se puede en este momento determinar lo que los abogados están manifestando, que por el solo hecho de que no entren un requisito del tipo penal desaparezca la conducta de estos ciudadanos" (sic).

Respecto a la concurrencia del peligro de obstaculización, la autoridad de alzada manifestó que la "Jueza Cautelar", con relación a ambos imputados, concluyó que "'…los co-sindicados van a influir en los testigos, peritos o partes de acuerdo al fundamento otorgado por el Ministerio Público, refiere esta autoridad que el sindicado va influir negativamente Edgar Tatuata Muñoz, Boriz, Lizet quienes aún no han sido convocados o llamados ante la autoridad…', además manifiesta de que estos dos ciudadanos '*…están reticentes al llamado del Sr. Fiscal y también el Sr. Fiscal también debe realizar la inspección ocular y la probable reconstrucción de los hechos*…', o sea, cuatro actos procesales una de testigos, otra de inspección ocular, y la reconstrucción del hecho. En relación a la coimputada de sexo femenino en relación al Art. 235 num. 2) del CPP, de igual forma establece la declaración informativa de '*…Edwin Alejandro Taboada, Boris Toro Huanca y Bety Gumiel Arancibia*, *…considera que existe… actos investigativos a desarrollarse como es la inspección técnico ocular*…'. En ese sentido, si el abogado de la defensa en la parte de los agravios manifiesta de que no concurre este

riesgo procesal porque solamente la autoridad habría presumido, pero no ha presumido, de manera clara ha establecido contra quienes estos dos ciudadanos podrían influenciar, más aun cuando la víctima menciona que cuando el Fiscal ha convocado para la declaración, los mismos le han manifestado que lo van hacer en Sucre y no lo van hacer en La Paz; entonces, tiene que ver todavía el Representante del Ministerio Público el compromiso que van a tener estos ciudadanos de poder declarar y que los mismos en cuanto a su conducta no emerja de los co-imputados. De igual forma, en cuanto a las otros dos actos investigativos como es la Inspección Técnica Ocular y la reconstrucción del hecho, la participación de estos ciudadanos. En ese razonamiento igual que el Fiscal manifiesta esto se verá cuando se vaya a convocar, por lo que si este riesgo procesal ingresa en la conducta de estos ciudadanos" (sic).

Precisadas las actuaciones procesales y jurisdiccionales relacionadas con la decisión de apelación incidental del cual emergen los reclamos efectuados por los ahora accionantes, el contenido argumentativo de la precitada Resolución de Alzada expuesto precedentemente, corresponde ser compulsado con los motivos de reclamación constitucional; en ese sentido se tiene:

**Sobre la probabilidad de autoría**

Conforme glosa del objeto procesal que motiva la emisión del presente fallo constitucional, el primer reclamo deviene de una presunta omisión de verificación de juicio sobre la tipicidad y subsunción de las conductas de los impetrantes de tutela al delito de legitimación de ganancias ilícitas; puesto que, -según alegan los nombrados- la "Jueza Cautelar" no señaló en cuál de las modalidades se acomodaba alguna conducta desplegada por sus personas, ello de acuerdo con lo dispuesto por el art. 185 bis del Código Penal (CP); asimismo, denuncian que tampoco se identificó la actividad ilícita de la cual provendría el dinero retirado de la ABC, pues sostienen que el proceso se inició a raíz del cobro de una suma de dinero por obras efectuadas por la empresa de la cual son socios a favor de la citada entidad -ABC-, desconociendo la existencia de una orden judicial de retención de fondos determinada en un proceso civil seguido en su contra, reclamación que a su vez guarda relación con el agravio expresado en el recurso de apelación incidental planteado por los ahora peticionantes de tutela.

En el contexto referido, se tiene que si bien dicho agravio obtuvo una respuesta por parte de la Vocal hoy accionada, la misma resulta difusa, pues, no dilucida los cuestionamientos efectuados a la motivación y fundamentación de la Resolución impugnada respecto de este particular; tal es así, que no logra precisarse si la alocución sobre el sistema acusatorio penal y las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres al Código de Procedimiento Penal corresponden a los argumentos expresados por la parte recurrente -conforme refirió en un inicio-, o forman parte de sus razonamientos previos y propios respecto a las funciones que deben desempeñar los Fiscales de Materia en la etapa investigativa, además de no entenderse ni explicar el argumento que evidencie la incidencia o relación para tener por acreditada la probabilidad de autoría o participación en el delito de legitimación de ganancias ilícitas; además, de la continuidad argumentativa del Auto de Vista 557/2020, se colige que la autoridad accionada señala que, a los efectos de establecer la probabilidad de autoría insertada en el art. 233.1 del CPP, los Jueces tendrían el deber de verificar que en la investigación estén "presentes" los imputados; es decir, que estos hubiesen participado en el hecho, pero al momento de realizar esa labor, la Vocal accionada con relación al mismo solo hizo mención que se sostuvo que los ahora accionantes compraron una maquinaria pesada de la empresa CROWN Ltda. -constituida en víctima en el proceso penal- sin cancelar pagos adeudados por dicha compra; por lo que, mediante un proceso en la vía civil se hubiese dispuesto la retención de "esos pagos" que al presente no fueron cancelados; asimismo, la autoridad refirió que sobre estos hechos la defensa de los hoy impetrantes de tutela en ningún momento alegaron que no participaron en él, que no adquirieron la maquinaria, que la orden judicial de retención "no iba" para ellos y que no formaban parte de la investigación; finalmente hace alusión a lo manifestado por el Ministerio Público al momento de contestar al agravio en sentido de que a la conclusión de la etapa preparatoria se determinaría de manera concreta -se entiende la probabilidad de autoría-, emitiéndose una resolución que podría ser o no favorable a los prenombrados.

Asimismo, en la conclusión de sus razonamientos la Vocal accionada señaló que en dicho momento procesal -se colige la etapa preparatoria- no podría determinarse lo manifestado por la defensa de los imputados y "…que por el solo hecho de que no entren un requisito del tipo penal desaparezca la conducta de estos ciudadanos" (sic); razonamientos que en ningún momento denotan una respuesta específica y concreta al agravio expresado por los peticionantes de tutela, sin lograr comprenderse cuál la conducta desplegada por los nombrados en el hecho investigado que permita entrever que los mismos participaron en él, pues, solo se menciona un proceso civil por cobro de deudas impagas, emergente de la compra de maquinarias entre la empresa de la cual son socios los prenombrados y la empresa CROWN Ltda., que se constituyó en víctima, y el cobro de dinero que debió ser retenido según dispuso una orden judicial, sin establecerse el vínculo con el delito de legitimación de ganancias ilícitas; tampoco contesta ni explica la autoridad de alzada, respecto a cuáles serían las razones para comprender que el dinero cobrado a la ABC provendría de una actividad ilícita conforme establece el art. 185 bis del CP.

En esa misma línea de análisis, se evidencia también la falta de respuesta precisa a la valoración de los elementos de prueba adjuntados, labor que se entiende no fue realizada por la "Jueza Cautelar" para establecer la probabilidad de autoría o participación en el hecho investigado, concordando con la reclamación efectuada en sede constitucional que denuncia la falta de acreditación -reitera- de la probabilidad de autoría o participación mediante elementos de convicción, y que fue puesta de manifiesto como agravio por los recurrentes, ahora accionantes, al interponer su alzada, ya que del contenido del Auto de Vista 557/2020, con relación de este motivo, no se hace mención a cuál el indicio o indicios que permitan entrever una probable participación de los prenombrados respecto al ilícito endilgado, como tampoco la individualización de las conductas desplegadas por cada uno de los peticionantes de tutela enmarcado en el hecho investigado, siempre en correspondencia al delito por el que fueron imputados.

En este punto del análisis, cabe manifestar, que la fase preparatoria no requiere certeza establecida mediante pruebas contundentes, sino solo precisa contar con elementos de convicción suficientes para establecer la probabilidad de autoría o participación, según determina el art. 233.1 del CPP, aspecto sobre el cual, se pronunció la jurisprudencia señalando que no se requiere de prueba plena, sino de información indiciaria, entendida como aquellos indicios que sentarán convicción sobre la probabilidad de participación del imputado en el hecho investigado, situación también comprendida para la concreción de la concurrencia de riesgos procesales. Conforme a ello, es evidente que la labor de subsunción del tipo penal es una actividad jurisdiccional a ser realizada en la etapa procesal de juicio oral, público y contradictorio, con base en los hechos tenidos como acreditados previamente durante el desarrollo de la fase probatoria, por cuanto no puede ser considerada en lo que respecta a medidas cautelares, en la que se analiza una probabilidad de autoría y participación en un hecho investigado, puesto que la labor de subsunción constituye un proceso de aplicación de la ley donde se observan determinadas circunstancias fácticas y si éstas cumplen o no con los presupuestos de la norma, para establecer si la consecuencia jurídica contenida en un tipo penal debe o no surtir efecto, reiterándose que esta labor solo es posible en etapa de juicio en razón a que la producción probatoria y su valoración corresponden al Juez o Tribunal de Sentencia; en ese sentido, en el presente caso, el reproche que se efectúe a la autoridad judicial accionada, de ninguna manera podría entenderse como que se estaría exigiendo o pretendiendo que subsuma los hechos y conducta a un tipo penal por el que se seguirá el juicio; sino que lo que se extraña es que al momento de imponer las medidas cautelares y partiendo lógicamente de la imputación formal que es la que expone los hechos y la conducta investigada, realizado ello por la instancia competente como es el Ministerio Público; la Vocal accionada, en revisión del Auto apelado no explicó los elementos y razones tanto fácticos como jurídicas que llevaban a fijar la concurrencia del requisito de probabilidad de autoría establecido por la norma procesal penal, ello, -se reitera- en un mínimo de argumentación que muestre la explicación del por qué los hechos y la conducta asumida por los imputados, se adecuaría al tipo penal investigado y en base al mismo determinar a su vez el grado de participación.

De lo expresado se concluye que la Vocal accionada, si bien cumplió con la congruencia externa al responder al punto de agravio referido *ut supra*; empero, omitió absolver el mismo en la dimensión

en el que fue reclamado, conllevando la ausencia de motivación y fundamentación al ser inexistente un razonamiento lógico jurídico que permita conocer los motivos por los que los imputados -ahora accionantes- realizaron conductas que se enmarcan en el hecho investigado a los fines de establecer su participación en algún grado en el delito de legitimación de ganancias ilícitas, y cuáles serían los elementos indiciarios que sustentan dicha participación; en igual sentido, si bien se evidenció la existencia de una respuesta otorgada por la autoridad de alzada; sin embargo, la misma carece de congruencia interna, toda vez que no logra comprenderse porqué se consideró que el hecho de haber comprado los impetrantes de tutela maquinaria pesada, sin cancelar en su integridad el pago pactado y que cobrar dinero de la ABC, pese a la existencia de una orden judicial de retención de fondos denotarían una participación de los nombrados en la comisión presunta del indicado delito, ello en vinculación a que la prenombrada autoridad sostiene que los imputados en ningún momento señalaron que "…no han participado en el hecho, que ellos no son los que han comprado esa maquinaria y que para ellos no iba esta orden judicial…" (sic); evidenciando así aún más la referida falta de motivación, y la insuficiencia en la fundamentación, puesto que no contiene un sustento normativo como tampoco valorativo constituido por razonamientos de hecho y de derecho que permitan comprender que en la labor revisora de la autoridad de alzada no se hubiera lesionado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna; consecuentemente, se tiene por incumplido lo dispuesto por el art. 124 del CPP, así como también la amplia y reiterada jurisprudencia, cuyos entendimientos se hallan glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, sobre este motivo la tutela solicitada corresponde ser otorgada.

**Respecto a la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP**

En su recurso de apelación incidental, los ahora peticionantes de tutela reclamaron que la "Jueza Cautelar" presumió la concurrencia de este peligro procesal, sin que exista prueba que respalde que obstaculizarían la investigación con relación a varios testigos identificados, sustentándose en subjetividades y meras presunciones prohibidas por el propio art. 235 del adjetivo penal.

Revisado el Auto de Vista y los razonamientos expresados por la autoridad accionada sobre este particular, se advierte que inicialmente la Vocal ahora accionada realizó una transcripción de los motivos y fundamentos de la "Jueza Cautelar", quien señaló que los imputados influirían negativamente en testigos, peritos o partes conforme el fundamento del Ministerio Público, identificando a: "…Edgar Tatuata Muñoz, Boriz, Lizet quienes aún no han sido convocados o llamados ante la autoridad…" (sic); asimismo, con relación a la coimputada, la influencia recaería en '…Edwin Alejandro Taboada, Boris Toro Huanca y Bety Gumiel Arancibia…" (sic) y que además existirían actos investigativos a desarrollarse como son la inspección técnica ocular y la reconstrucción de los hechos; a ello se sumaría una presunta reticencia de los imputados al llamado del Fiscal de Materia; concluyendo la autoridad de alzada que con base a todo aquello la "Jueza Cautelar" no hubiese efectuado ninguna presunción, porque estableció de manera clara sobre quiénes podrían influenciar los ahora accionantes, habiendo actuaciones procesales pendientes de realizar, como son tomar las declaraciones de los testigos identificados, la reconstrucción de los hechos y una inspección técnica ocular.

Ahora bien, tomando en cuenta la disposición contenida en el art. 235 del adjetivo penal, que señala: "Por peligro de obstaculización **se entiende a toda circunstancia** que permita sostener de manera fundamentada, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. **Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes**, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(…)

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente" (las negrillas son ilustrativas).

Dicha norma debe ser entendida en concordancia con la previsión del art. 233 del CPP, que dispone que la solicitud de una medida cautelar personal como la detención preventiva deberá ser fundamentada y acreditada en audiencia pública, estableciendo ":2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; en ese contexto, resulta evidente que la autoridad accionada consideró la existencia de circunstancias que fueron expresadas por el Ministerio Público y analizadas por la "Jueza Cautelar", determinando que habrían testigos debidamente identificados sobre quienes podría influirse, en especial tomando en cuenta que aún no prestaron su declaración; a lo que se suma, otro elemento considerado por la autoridad accionada, respecto a lo señalado por el "Juez Cautelar" que refirió una presunta reticencia de los imputados al llamado de la autoridad Fiscal a objeto de prestar declaración, que también estaría sostenida por el mismo Fiscal de Materia, y no así como se manifestó que fue la víctima quien indicó dicha circunstancia, y que por ello la representación Fiscal hubiese establecido que esa actitud se vería cuando se convoque a los imputados; es decir, ante un primer momento de reticencia, el Ministerio Público determinó que concurría este riesgo, junto a la falta de declaración de testigos, y la existencia de actos investigativos por realizar, coligiéndose que la pretensión ante esa actitud era precautelar una posible influencia en testigos y obstaculización en el desarrollo de los mencionados actos investigativos, sin que resulte una presunción, pues de no haber esa primera circunstancia de reticencia de los ahora impetrantes de tutela al llamado del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, al momento de interponer el recurso de apelación correspondía a los prenombrados desvirtuar tal circunstancia, situación que en el caso no aconteció, es así que, la autoridad ahora accionada consideró que la decisión asumida por la "Jueza Cautelar" no resultaba arbitraria y menos sustentó la concurrencia del peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, en meras presunciones como alegan los ahora peticionantes de tutela; en ese sentido, la autoridad judicial accionada, con base a los elementos fácticos planteados por las partes en la audiencia de apelación y lo resuelto por la "Jueza Cautelar", asumió su decisión efectuando una valoración integral, subsumiendo a la aplicación de las normas inherentes al caso concreto y que forman parte del régimen de medidas cautelares; teniéndose en consecuencia por cumplida la fundamentación y motivación -relacionada además a la valoración de la prueba- como elementos del debido proceso vinculado a la libertad; en tal sentido, por los motivos expuestos corresponde denegar la tutela impetrada sobre este reclamo.

Finalmente, en cuanto a la imparcialidad como elemento del debido proceso y el principio de legalidad, invocados por la parte accionante como lesionados, es preciso señalar que del sustento argumentativo del cual emerge el reclamo constitucional en la presente acción de defensa, este Tribunal no advierte, ni tampoco la parte impetrante de tutela expresó ni demostró, cual el acto ilegal u omisión indebida que en su labor de Tribunal de alzada, hubiese sido objeto de lesión de la imparcialidad y legalidad ahora alegadas como incumplidas y lesionadas; por lo que, sobre las mismas corresponde denegar la tutela solicitada.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde a este Tribunal referirse al procedimiento constitucional desarrollado por el Juez de garantías a los efectos de resolver las reclamaciones expresadas por los peticionantes de tutela, puesto que una vez señalada la audiencia respectiva -de forma posterior ante la suspensión acontecida-, e instalado el acto procesal el 14 de diciembre de 2020 (fs. 356), después del informe respectivo otorgado por la Secretaria y la aclaración efectuada por el citado Juez de garantías respecto de su competencia, todo cuanto aconteció en dicha audiencia no se encuentra labrado en el acta respectiva, limitándose la nombrada autoridad a referir que estaría registrada en grabación; procedimiento irregular que no se enmarca en las previsiones del art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), que respecto a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa ante Jueces y Tribunales, establece lo siguiente: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) El acta de audiencia"; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito donde consten todos los actuados desarrollados en el indicado acto procesal constitucional es una obligación a ser cumplida por Jueces y Tribunales de garantías, lo que deviene a su vez, en que la obligación de la transcripción del -

reitera- acta de audiencia en una acción de defensa, resulta ineludible y de obligatorio cumplimiento como actuación procesal parte del procedimiento de una acción tutelar.

Asimismo, se debe señalar que en determinados casos, esa omisión podría conllevar eventualmente la suspensión de plazos procesales y la devolución de antecedentes para el cumplimiento de ese requisito; sin embargo, según la situación fáctica y la problemática constitucional concreta, en el presente, tales actuaciones no resultaban necesarias; toda vez que, las reclamaciones versaban sobre actos concretos contenidos en el Auto de Vista, mismo que cursa en el expediente así como el informe respectivo de la autoridad y los fundamentos del Tribunal de Garantías que consideró lo expresado en audiencia compulsando dichos extremos junto con los argumentos del memorial de acción de libertad y los razonamientos contenidos en el citado fallo de alzada; en consecuencia, por economía procesal y con la finalidad de evitar dilaciones en la resolución del caso concreto, se procedió a su decisión con base a los precitados antecedentes; empero, la advertida irregularidad procesal constitucional no puede ser obviada, correspondiendo llamar la atención al Juez de garantías, por inobservancia de lo determinado por la normativa *supra* referida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en todo** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 357 a 360 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su homólogo Segundo; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la insuficiencia de motivación y fundamentación, e incongruencia interna, sobre el peligro procesal de probabilidad de autoría y participación; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista 557/2020 de 20 de noviembre, a efectos de que la autoridad accionada se pronuncie con relación a este punto conforme los razonamientos precedentemente explanados en el análisis del caso concreto, siempre y cuando ello no se hubiese ya cumplido, en razón a la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías, o en su defecto que la situación jurídica de los accionantes haya cambiado por el carácter modificable e instrumental de las medidas cautelares;

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la congruencia externa extrañada, y en cuanto a la fundamentación y motivación que sustenta la concurrencia del art. 235.2 del CPP, según se tiene precisado en los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3º Llamar la atención** a José Emilio Pinto Andia, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37158-2021-75-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 55/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 310 a 323, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Humberto Añez Campos** en representación legal de **Helen Gorayeb Callejas**, **Alcaldesa** contra **Janneth Cuéllar Mejía**, **Jhonny Paul Pinto Phillips**, **Cordy Tezalia Jauregui Pinto**, **Juan Francisco Asbún Suárez**, **Carmen Justa Terceros Gutiérrez**, **Henry Cabral Atiare** y **Jhonny Fernando Cárdenas España**, **Presidente y Concejales del Concejo** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante legal, por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 45 a 54, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El asesor -se entiende legal- del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni presentó ante dicho Concejo, para su aprobación o rechazo, el Informe Legal 098/2019-2020 de 12 de octubre de 2020 con la referencia "'**solicitud de suspensión Temporal de la alcaldesa Municipal Lic. Helen Gorayeb Callejas**'" (sic), que alega el conflicto y presión social ejercido por sectores sociales que tomaron las instalaciones de dicho Gobierno Municipal por catorce días, sectores que mediante Resolución 2 de 8 de igual mes y año de Determinación Legítima del Cabildo "Expresión Popular y Soberana de Guayaramerín" le desconocieron como Alcaldesa y exigieron la elección de un nuevo alcalde interino.

El Informe Legal 098/2019-2020 menciona que no concurre ninguna de las causales previstas en el art. 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); no obstante, debido a la expresión popular soberana asumida en la Resolución 2 de Determinación Legítima del Cabildo "Expresión Popular y Soberana de Guayaramerín" que censuró y rechazó la gestión pública municipal por considerarla pésima; manifestación que se constituye en una forma de decisión democrática, participativa, directa y representativa, precautelando la paz y con la finalidad de evitar más derramamiento de sangre, recomendó atender el mencionado pedido dando cumplimiento a los arts. 144 y ss. de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) que prevé la suspensión temporal de funciones de una máxima autoridad ejecutiva municipal cuando pese en su contra una acusación formal, señalando que contra su persona en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni pesan acusaciones por los delitos de contratos lesivos al Estado, negociaciones incompatibles con el ejercicio del cargo y otros.

En consecuencia, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni en sesión extraordinaria de 12 de octubre de 2020, en consideración al Informe Legal 098/2019-2020, emitió la Resolución 099/2019-2020 de la misma fecha, por la cual se determinó en su artículo primero la suspensión temporal de su persona por el lapso de treinta días calendario del cargo de Alcaldesa del referido Gobierno Municipal, y en su artículo segundo se designó y posesionó a Jhonny Paul Pinto Phillips -ahora accionado- en el cargo de Alcalde interino.

Su suspensión del cargo de Alcaldesa fue debido a una observación sobre las cestas básicas del desayuno escolar, por tal motivo los Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de

Guayaramerín del departamento de Beni promovieron la toma de esa institución, situación que empeoró el 12 de octubre de 2020 cuando procedieron a saquear y quemar su domicilio particular. Al respecto, la SCP 0085/2020-S3 de 16 de marzo, en relación a las medidas o acciones de hecho señaló que a través de la acción de amparo constitucional se pretende evitar abusos contrarios al orden público y el ejercicio de la justicia por mano propia; además, por tratarse de actos graves dicha jurisprudencia establece la flexibilización del principio de subsidiariedad y de la legitimación pasiva.

En relación a la destitución de autoridades municipales, la SC 0984/2013-L de 27 de agosto estableció que la justicia por mano propia se encuentra proscrita en razón a que existe un orden jurisdiccional constitucionalmente constituido, garantizándose en todos los casos el imperio del debido proceso y el derecho a la defensa. En el presente caso, se cometieron abusos y excesos sin considerar su condición de mujer y madre, quedando en total indefensión, poniendo en riesgo su vida y la de su familia, todo con el afán de asumir el mandato que le fue entregado por el pueblo mediante el voto universal, incurriendo en delitos que se encuentran en investigación.

Si las autoridades ahora accionadas consideraban que se cometieron actos de corrupción, debieron presentar sus denuncias ante las instancias pertinentes y no incurrir en delitos y medidas de hecho; en este caso, el aspecto fundamental de la presente acción tutelar es que no concurren ninguna de las causales de pérdida de mandato establecidas en el art. 12 de la LGAM; de igual forma, el art. 144 de la LMAD en la cual las autoridades hoy accionadas basaron su indebida Resolución, fue declarado inconstitucional a través de la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, debiendo al efecto cumplirse con los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Tampoco se cumplió con lo previsto por los arts. 286 de la CPE y 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); puesto que no existía ninguna posibilidad de que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni pueda legalmente elegir un alcalde interino; por lo tanto, no existió un cambió formal del cargo de alcalde de dicha entidad municipal, debiendo su persona permanecer en el ejercicio del poder político previsto por el art. 26 de la Norma Suprema entre tanto no se den los mecanismos legales institucionales para el cese de funciones.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ejercer la función pública para la cual fue electa, a la integridad física y psicológica, a la presunción de inocencia, al trabajo y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.I y II, 26, 46, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución 099/2019-2020 de 12 de octubre de 2020 y se ordene su restitución al cargo de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni y sea con la ayuda de la fuerza pública y militar considerando los hechos de vandalismo y violencia acaecidos.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 305 a 309 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Las autoridades ahora accionadas en los informes presentados en respuesta a la acción tutelar interpuesta, manifestaron que la presión y violencia para designar a un alcalde interino, no solo provino de la población sino también de algunos Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni que influyeron a otros a cometer el acto ilegal; y, **b)** Solicitó que se considere la remisión de actuados al Ministerio Público para esclarecer la comisión de hechos tipificados como delitos.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Cordy Tezalia Jáuregui Pinto, Concejala del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 64 a 73, manifestó que: **1)** El Vicepresidente y Presidente interino de dicho Concejo Municipal convocaron a sesión extraordinaria para el 12 de igual mes y año con la finalidad de considerar la solicitud de suspensión de la accionante de su cargo de Alcaldesa de la citada entidad municipal, de manera sumaria y sin trámite de acuerdo a los arts. 144 y ss. de la LMAD, instalada la sesión con el quorum correspondiente y elección de Secretaria interina, se dio lectura al Informe Legal 098/2019-2020 que recomendó la suspensión de la accionante, informe que fue aprobado por decisión unánime procediéndose a la elección de Jhonny Paul Pinto Phillips, Concejal del indicado Concejo Municipal -ahora accionado- como Alcalde interino por el lapso de treinta días, por dos votos contra uno, emitiéndose en ese sentido la Resolución 099/2019-2020, misma que cuenta con legalidad y presunción de constitucionalidad conforme al art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), concordante con los arts. 4 inc. g) y 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **2)** De acuerdo al art. 235.2 de la CPE, todos los servidores públicos deben cumplir sus obligaciones establecidas en la Norma Suprema y la ley, caso contrario serán sujetos a las sanciones correspondientes; por otro lado, el referido Concejo Municipal tiene facultades legislativas y fiscalizadoras, estas últimas de acuerdo a la SCP 1714/2012 de 1 de octubre comprende los ámbitos político, administrativo y social, mientras que el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal tiene la facultad reglamentaria, la cual se justifica porque es precisamente el Órgano Ejecutivo el que conoce las capacidades económicas y presupuestarias institucionales, por tanto delimita los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley; en ese sentido, el proceso de saneamiento legislativo hace inexcusable la tarea de sancionar leyes municipales que se adecúen al contexto normativo generado a partir de la Constitución Política del Estado y normativa conexa; **3)** Todas las cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni se encuentran congeladas y se mantendrán así en tanto no se resuelva el conflicto suscitado, generando el consiguiente perjuicio ya que no pueden desarrollar sus actividades ni cumplir con los respectivos servicios ni el pago de salarios; y, **4)** Solicita se deniegue la tutela y se declare improcedente la presente acción de defensa por incumplirse con el requisito de subsidiariedad.

Jhonny Paul Pinto Phillips, entonces "Alcalde a.i." del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 101 a 111, y en audiencia, manifestó que: **i)** En sesión extraordinaria del Concejo del citado Gobierno Municipal de 12 de igual mes y año fue elegido como Alcalde "accidental" interino mediante Resolución 099/2019-2020 aprobada por su persona, Carmen Justa Terceros Gutiérrez y Cordy Tezalia Jáuregui Pinto, quienes estuvieron presentes en esa sesión; posteriormente, Juan Francisco Asbún Suárez, Presidente a.i. del referido Concejo Municipal efectuó la respectiva posesión; **ii)** La Resolución 099/2019-2020 tiene toda la legalidad y presunción de constitucionalidad según el art. 5 de la LTCP concordante con los arts. 4 inc. g) y 27 de la LPA; **iii)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida al principio de subsidiariedad, la acción de amparo constitucional no podrá ser interpuesta mientras no se activen los recursos ordinarios o administrativos y en caso de recurrirse a los mismos deberán ser agotados dentro del proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasionen perjuicio irremediable e irreparable. Al respecto, el art. 47 la Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Administrativo -Ley 001/2013 de 17 de septiembre- establece la función de "control de legalidad", por la cual el Concejo Municipal deroga, abroga y/o modifica el contenido de una disposición impugnada con el objeto de restablecer la legalidad y ajustar la norma contraventora de modo que no vulnere derechos ciudadanos; asimismo, el art. 48 de esa Ley, determina que el control de legalidad tiene por objeto proteger, defender y restablecer la legalidad del ordenamiento jurídico administrativo municipal y los derechos e intereses de las personas cuando hayan sido vulnerados; mientras que el art. 49 de la referida norma señala que el control de legalidad es ejercido por el Concejo Municipal mediante el recurso de reconsideración que debe interponerse ante la misma autoridad que dictó la norma en el plazo de diez días hábiles a partir de su promulgación, ante la denegatoria de dicho recurso procede el recurso de control de legalidad, contra leyes, ordenanzas, y decretos municipales. Por lo tanto, la accionante no agotó los recursos administrativos necesarios

que la ley franquea para hacer respetar sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; en esa misma línea, el 28 de octubre de 2020, con intervención notarial se verificó que la accionante no presentó ningún recurso de reconsideración ante la Secretaría del indicado Concejo Municipal; **iv)** La accionante pretende sorprender a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni argumentando que su suspensión temporal se dio de manera ilegal sin cumplir el art. 12 de la LGAM, referente a la pérdida de mandato, siendo que la Resolución 099/2019-2020 se enmarca en el art. 11 de esa Ley que prevé la ausencia por impedimento temporal; anteriormente en un caso similar la accionante sí presentó recurso de reconsideración y al no ser considerado presentó una acción de amparo constitucional emitiéndose la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril; **v)** El 26 de octubre de 2020 en respuesta a su solicitud de 23 de igual mes y año, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni emitió certificación acreditándolo como Alcalde de la mencionada entidad edil, documento que fue firmado por todos los Concejales, demostrando de esa manera la legalidad de los actos y que los nombrados no actuaron bajo presión al designarlo como Alcalde interino; en ese sentido, de acuerdo con los arts. 31 y 35.2 del CPCo y con la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, su persona debió ser citado en calidad de tercero interesado, precautelando sus derechos a la defensa y a ser oído, ya que esta citación no es mera formalidad y su identificación debe ser observada en la admisión de la acción y subsanada dentro de las cuarenta y ocho horas; de acuerdo a la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre la omisión de citación del tercero interesado excepcionalmente excluye la nulidad cuando por otro motivo se rechazó la acción tutelar, no se ingresó al fondo, se denegó la tutela o cuando la misma no vulnere derechos e intereses del mismo; **vi)** La medida cautelar de suspensión de la habilitación de firma en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), perjudica al indicado Gobierno Municipal en cuanto al pago de salarios, de servicios básicos, compra de insumos médicos, afectando a planes, programas y proyectos de la entidad; motivo por el cual solicitó denegar la tutela o declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional disponiendo la vigencia de la Resolución 099/2019-2020; y, **vii)** No se vulneró ninguno de los derechos alegados por la accionante.

Carmen Justa Terceros Gutiérrez, Concejala del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 285, manifestó que: **a)** A causa de la distribución de cestas básicas a los estudiantes, se produjeron graves hechos contra las autoridades municipales, pese a su intención de buscar el diálogo, fue amedrentada por ser de la misma línea política de la accionante; y, **b)** El 12 de ese mes y año Cordi Tezalia Jaúregui Pinto, Concejala del citado Concejo acompañada de Celin Paz y otros ciudadanos, se presentaron en su domicilio para exigirle que acuda al Concejo Municipal a sesionar, por tal situación y en conocimiento del saqueo y quema de la casa de la accionante, en resguardo de su propia seguridad tuvo que participar de la sesión extraordinaria de esa fecha, donde fue víctima de agresiones y puso en riesgo su vida, pese a ello, votó en contra respecto a la elección del alcalde interino, decisión que todavía le ocasiona conflictos.

Henry Cabral Atiare, Concejal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 193 manifestó que del 4 al 14 de igual mes y año su persona se encontraba de viaje en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que no estuvo en Guayaramerín ni participó en la sesión de dicho Concejo Municipal de 12 de ese mes y año donde se emitió la Resolución 099/2019-2020.

Janeth Cuellar Mejía, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 207 a 208, manifestó que: **1)** Debido al problema surgido por el rechazo al contenido del alimento complementario escolar por parte de los padres de familia, se dio la toma del edificio de ese Gobierno Municipal, por lo cual a solicitud de los sectores sociales se convocó a sesión extraordinaria el 9 de igual mes y año, donde se explicó la normativa para suspender a la accionante y ante la disconformidad de la ciudadanía, por recomendación de asesoría legal, se envió en grado de consulta toda la documentación y los antecedentes ante el Tribunal Electoral Departamental del mismo departamento; posteriormente, cerca a las 22:00 horas de ese mismo día, su persona fue sorprendida en su domicilio particular por una turba en motocicletas que lanzó petardos y gritos de amenazas,

atemorizando a su esposo, hijos y nietos menores de edad, motivo por el cual el 10 del señalado mes y año sentó denuncia ante la Policía Boliviana; y, **2)** El 12 del indicado mes y año a las 08:30 horas, se informó por las redes sociales de los enfrentamientos en la mencionada entidad edil entre padres de familia, sectores sociales, funcionarios del referido Gobierno Municipal y funcionarios policiales; por lo que ordenó al personal administrativo cerrar y resguardar el Concejo Municipal; posteriormente, a las 09:00 horas se hicieron presentes en su domicilio Cordy Tezalia Jauregui Pinto, Concejala del indicado Concejo Municipal con un grupo de taxistas y le pidieron celebrar sesión extraordinaria; a las 11:00 horas llegaron a su domicilio Jhonny Paul Pinto Phillips, Concejal de dicho Concejo Municipal, representantes cívicos y algunos funcionarios policiales, quienes reiteraron la solicitud de que se celebre la sesión extraordinaria y se elija nuevo alcalde "accidental" interino; empero, al no existir garantías para precautelar la vida de los Concejales, se negó a convocar a sesión; en razón a ello, le manifestaron que los acontecimientos empeorarían y que una "turba" se aproximaba a su domicilio, ante esas amenazas tuvo una descompensación y sufrió un desmayo, despertando después en inmediaciones de la Caja Nacional de Salud (CNS), motivo por el cual no estuvo presente en la sesión extraordinaria de 12 de octubre de 2020.

Johnny Fernando Cárdenas España, Concejal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 237 a 238, manifestó que: **i)** Desde el 29 de septiembre hasta el 13 de octubre de ese año, se encontraba de viaje en distintas ciudades, motivo por el cual no estuvo presente en la sesión extraordinaria del referido Concejo Municipal de 12 de igual mes y año en la que se emitió la Resolución 099/2019-2020; **ii)** Pese a no encontrarse en Guayaramerín fue advertido de que su casa donde se encontraban su esposa e hijos, correría la misma suerte que la casa de la accionante, motivo por el cual instó a su esposa a pedir resguardo policial; y, **iii)** Repudia los actos vandálicos acaecidos que provocaron que sus colegas que estuvieron en sesión de la fecha indicada, tuvieran que salirse de la norma para evitar mayor convulsión y precautelar su seguridad, su vida y la de sus familias.

Juan Francisco Asbún Suárez, Concejal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar ni presentó informe pese a su notificación cursante a fs. 301.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 55/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 310 a 323, **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a Jhonny Paul Pinto Phillips, Cordy Tezalia Jauregui Pinto, Juan Francisco Asbún Suárez y Carmen Justa Terceros Gutiérrez; y, **denegó** la tutela respecto a Jhonny Fernando Cárdenas España, Janneth Cuéllar Mejía y Henry Cabral Atiare, todos Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín de dicho departamento, porque no participaron en la emisión de la Resolución 099/2019-2020, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la citada Resolución; y en consecuencia, se restituya inmediatamente a la accionante al cargo de Alcaldesa de dicho Gobierno Municipal; y, **b)** Exhortar a los Órganos Ejecutivo y Legislativo del referido Gobierno Municipal a instalar mesas de diálogo con las organizaciones sociales y civiles para arribar a acuerdos que permitan la gobernabilidad y paz social; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Informe Legal 098/2019-2020 concluyó que la suspensión de la accionante se sustenta en los arts. 144 y ss. de la LMAD, sin considerar que esos artículos fueron "derogados" por la SCP 2055/2012; **2)** La acción de amparo constitucional ante las medidas y/o acciones de hecho en la jurisprudencia constitucional fue desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2019-S1 de 3 de abril y 0998/2012 de 5 de septiembre, la última definió las vías de hecho como los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales, siendo aplicable la tutela de esta acción de defensa, con la flexibilización de la legitimación pasiva y del principio de subsidiariedad; **3)** Sobre los derechos al debido proceso, al trabajo y a ejercer la función pública, se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0791/2012 de 20 de agosto, 0512/2017-S2 de

22 de mayo y 1449/2011-R de 10 de octubre; **4)** Respecto al argumento del incumplimiento del principio de subsidiariedad por no interponerse el recurso de reconsideración, la jurisprudencia constitucional ante vías de hecho permite la flexibilización de dicho principio por lo cual corresponde ingresar al análisis de fondo de lo solicitado; **5)** Los arts. 26.I y II, 283, 284, 285 y 286 de la CPE hacen referencia a los derechos políticos, la autonomía municipal, a los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos municipales y la suplencia temporal de las máximas autoridades ejecutivas de dichos órganos; los arts. 4, 10, 11, 12 y 27 de la LGAM prevén la constitución del gobierno autónomo municipal, la renuncia de la alcaldesa o alcalde, concejalas y concejales, la ausencia, pérdida de mandato y el ejercicio del cargo de alcaldesa o alcalde estableciendo específicamente que el concejo municipal no podrá destituir ni suspender a la referida autoridad, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo, que no esté enmarcado en la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; los arts. 1, 33, 34 y 144 de la LMAD norman el marco constitucional, la autonomía municipal, la constitución del gobierno autónomo municipal, y la suspensión temporal de gobernadoras, gobernadores, alcaldesas, alcaldes, asambleístas y concejales, último artículo que fue declarado inconstitucional por la SCP 2055/2012 por vulnerar el derecho de presunción de inocencia y constituir una sanción anticipada. El art. 25 de la LRE hace referencia a la revocatoria de mandato de las autoridades elegidas por voto ciudadano; **6)** Sobre el derecho a ejercer funciones públicas y los casos de renuncia, suspensión y destitución de alcaldes titulares, se emitieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0035/2012", "0473/2012", "0567/2012", "1708/2013", "1781/2013", "1034/2013" y "2114/2013", que de manera relevante establecen que en los casos mencionados debe seguirse el procedimiento previsto por ley, y que la cesación o suspensión del cargo de alcalde es procedente solamente en las situaciones establecidas, sin que esté reconocido el ejercicio de la violencia o el cumplimiento de resoluciones de una comunidad, haciendo mención a la Ley contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-, la especial protección que debe brindarse a autoridades electas mujeres, no pudiendo sus derechos estar sujetos a conductas arbitrarias de grupos interesados que mediante actos violentos pretenden defenestrar autoridades legalmente constituidas prescindiendo de los mecanismos constitucionales establecidos; asimismo, el art. 145.2 de la LMAD al señalar a una autoridad interina que pertenece al Órgano Legislativo para ejercer una función que corresponde al Órgano Ejecutivo, contradice lo previsto en el art. 12.III de la CPE; y, que de acuerdo al art. 28 de la Norma Suprema no se prevé una suspensión temporal sino solamente la destitución definitiva previa sentencia condenatoria; **7)** La revocatoria de mandato conforme disponen los arts. 240.III de la Ley Fundamental y 25 de la LRE es el mecanismo a través del cual el pueblo soberano decide mediante sufragio universal sobre la continuidad o cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano antes de que concluya su periodo de mandato; **8)** Existe un procedimiento que debe ser respetado para que a través del control social se pida el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano; tal es así que, el citado control social, cualquiera sea la tipología de actores de la sociedad civil organizada, previstos en el art. 7 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS), de acuerdo a los arts. 242.5 de la CPE y 9.12 de la LPCS, debe formular informes que fundamenten la solicitud de revocatoria de mandato de un servidor público democráticamente electo, ya que la función de control social al estar institucionalizada no puede ser ejercida discrecional y arbitrariamente, existiendo la exclusión de cualquier exceso, así lo entendió la SC 1212/2010-R de 6 de septiembre que señaló que la facultad de fiscalización y control de organizaciones sociales como los comités de vigilancia o comités cívicos no implica que se incurran en medidas de hecho para conseguir la renuncia de una autoridad electa aun cuando se advierta la presunta comisión de delitos penales; **9)** Por lo alegado se advierte que la suspensión de la accionante, debió adecuarse a las disposiciones legales y constitucionales indicadas, si se trató de encaminar la denuncia de sectores sociales, de igual manera debieron seguirse los mecanismos procesales y legales, estando prevista incluso la revocatoria de mandato; **10)** Llama la atención la existencia de dos informes legales emitidos por el asesor legal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, 096/2019-2020 y 098/2019-2020 de 9 y 12 de octubre de 2020 respectivamente; el primero, que recomienda rechazar el pedido de pérdida de mandato realizado por la Federación de Juntas Vecinales y Organizaciones Territoriales de Base (OTB´s); y el segundo,

recomendando lo contrario, advirtiéndose que el citado Concejo Municipal tenía conocimiento de la imposibilidad legal de suspender a la accionante; sin embargo, actuaron incluso omitiendo el mandato del art. 27 de la LGAM que prohíbe al concejo municipal destituir o suspender al alcalde o alcaldesa por procedimientos que no se enmarquen en lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la ley; y, **11)** De la ilegalidad del acto de suspensión dispuesto por el referido Concejo Municipal se infiere la vulneración de los derechos al trabajo, al ejercicio de un cargo público y a la defensa de la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Pronunciamiento Público de 24 de septiembre de 2020 por el que la Junta Escolar de Distrito de Padres y Madres de Familia de Guayaramerín del departamento de Beni, rechazaron la cesta básica estudiantil (fs. 158 a 160).

**II.2.** Mediante Resolución 2 de 8 de octubre de 2020 de Determinación Legítima del Cabildo "Expresión Popular y Soberana de Guayaramerín", firmada por diferentes juntas escolares, juntas vecinales, OTB's, gremialistas y otros sectores sociales de Guayaramerín del departamento de Beni, se ratificó el rechazo a la gestión municipal de Helen Goyareb Callejas, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de dicho municipio -ahora accionante-, se solicitó la renuncia de la misma, desconociéndola y exigiendo al Concejo del referido Gobierno Municipal elegir nuevo alcalde en suplencia temporal ante el impedimento de la titular (fs. 242 a 255). Los referidos sectores sociales por nota presentada el 9 de ese mes y año, pidieron a la Presidenta del mencionado Concejo Municipal, que convoque a sesión extraordinaria para tratar las determinaciones asumidas en el indicado cabildo (fs. 241).

**II.3.** Consta Informe Legal 096/2019-2020 de 9 de octubre de 2020, por el cual el asesor legal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, recomendó al pleno de ese Concejo rechazar el pedido de desconocimiento y elección de nuevo alcalde, por ser contrario a los arts. 240 de la CPE y 12 de la LGAM (fs. 9).

**II.4.** Cursa Resolución Interinstitucional 02/2020 de 10 de octubre de Convocatoria a paro cívico general emitida por instituciones sociales y representativas de Guayaramerín del departamento de Beni, indicando que la sesión del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de ese municipio de 9 del citado mes y año, en la que debía tratarse su solicitud de designación de un nuevo alcalde municipal, fue suspendida; por lo tanto, se convocó a un paro cívico general de veinticuatro horas, con cierre de fronteras y todo medio de transporte, con suspensión de actividades públicas y privadas desde las 00:00 horas del 13 de igual mes y año, en caso de que hasta las 15:00 horas del 12 de dicho mes y año el referido Concejo Municipal no atienda su pedido de destitución de la accionante, y en aplicación de los arts. 144 al 146 de la LMAD se la suspenda de dicho cargo y se elija a una nueva autoridad, advirtiendo que en caso de no considerarse su pretensión principal, adoptarían medidas de hecho escalonadas hasta conseguir su objetivo (fs. 277 a 280). Documento que fue puesto en conocimiento de Janneth Cuéllar Mejía, entonces Presidenta del indicado Concejo Municipal -hoy coaccionada- a través de Nota presentada el 12 del señalado mes y año a las 08:00 horas (fs. 276).

**II.5.** Consta reportes de noticias de redes sociales y medios de comunicación que señalan que el 12 de octubre de 2020 se suscitaron conflictos, convulsión social, toma de las instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, el saqueo e incendio del domicilio de la accionante (fs. 6 a 8), evidenciándose por Certificado Médico Único de Defunción, el fallecimiento de Guillermo Chávez Almaquio a las 14:55 horas de la señalada fecha a causa de traumatismo craneoencefálico grave y hematoma epidural, producto de los hechos de violencia (fs. 148).

**II.6.** Por Informe Legal 098/2019-2020 de 12 de octubre de 2020, el asesor legal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, informó al pleno de ese Concejo sobre los hechos de violencia acaecidos ese mismo día en la mañana en dicha institución,

disturbios que ocasionaron la muerte de una persona; recomendando, en atención a la Resolución Interinstitucional 02/2020 de 10 de octubre de Convocatoria a paro cívico general y precautelando el derecho a la vida y la integridad física, la suspensión de la accionante por treinta días de acuerdo al art. 144 de la LMAD, para precautelar la paz y evitar mayor derramamiento de sangre (fs. 10 y vta.).

**II.7.** Cursa Acta 0100/2019-2020 de 12 de octubre de 2020 de Sesión Extraordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni instalada a las 17:30 horas, firmada por Juan Francisco Asbún Suárez, entonces Presidente, Carmen Justa Terceros Gutiérrez, Secretaria, Jhonny Paul Pinto Phillips y Cordy Tezalia Jáuregui Pinto, Concejales del citado Concejo Municipal -ahora accionados-, con la participación de sectores sociales, con el objeto de considerar la solicitud de suspensión temporal de la accionante presentada el 11 del indicado mes y año. Leído el Informe Legal 096/2019-2020 que recomendó rechazar la referida solicitud, las personas presentes pidieron la suspensión de la accionante, seguidamente se decretó cuarto intermedio para que se emita nuevo informe legal, entretanto los ciudadanos presentes mantuvieron la presión ratificándose en su solicitud indicando que pueden generarse más muertes y quemarse más casas, en sus intervenciones los Concejales del Concejo del mencionado Gobierno Municipal presentes manifestaron que no siempre lo legal es legítimo ni lo legítimo es legal, que la situación se salió de control siendo necesario apaciguar a la población y que una solución no siempre puede ser legal. Se reinstaló la sesión y se dio lectura al nuevo Informe Legal 098/2019-2020 que recomendó atender el pedido de suspender a la accionante por treinta días, informe que fue aprobado por unanimidad por dichos Concejales presentes; acto seguido, por dos votos contra uno, se designó a Jhonny Paul Pinto Phillips, como Alcalde "accidental" interino de la señalada institución municipal, que fue el único nominado, apoyado por los presentes quien manifestó que se restablecería la paz social y el sosiego de la población, siendo posteriormente posesionado (fs. 84 a 90).

**II.8.** Consta Resolución 099/2019-2020 de 12 de octubre de 2020, firmada por Juan Francisco Asbún Suárez, Presidente a.i., y Carmen Justa Terceros Gutiérrez, Secretaria a.i., ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni -ahora coaccionados-, que resolvió; **i)** Suspender a la accionante del cargo de Alcaldesa Municipal por treinta días; y, **ii)** Designar y posesionar a Jhonny Paul Pinto Phillips -hoy accionado-, como Alcalde interino del mencionado Gobierno Municipal (fs. 11 a 13).

**II.9.** Mediante Nota presentada el 14 de octubre de 2020, la accionante solicitó a la entonces Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni -hoy coaccionada-, la reconsideración de la Resolución 099/2019-2020 que dispuso su suspensión y el nombramiento de otra autoridad, por ser ilegal siendo imposible que en una cuidad existan dos alcaldes (fs. 94). Asimismo, por Nota presentada el 16 de igual mes y año la accionante puso en conocimiento de la referida autoridad el pronunciamiento de la Asociación de Concejalas y Alcaldesas de Bolivia (ACOBOL), haciendo notar que presentó solicitud de reconsideración de su suspensión y que la misma se encuentra en el mencionado Concejo Municipal instancia de quien depende otorgar una solución al conflicto (fs. 14).

**II.10.** Cursa Acta de Notoriedad 89/2020 de 28 de octubre suscrita por Ángel Vásquez Gutiérrez, Notario de Fe Pública 2 de Guayaramerín del departamento de Beni, con el objeto de dar fe sobre la existencia de algún recurso de reconsideración presentado la accionante ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de ese municipio contra la Resolución 099/2019-2020, verificando la presentación de la Nota de 13 de ese mes y año que no tuvo respuesta hasta la fecha de emisión de dicha Acta (fs. 95 a 96).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ejercer la función pública para la cual fue electa, a la integridad física y psicológica, a la presunción de inocencia, al trabajo y al principio de seguridad jurídica, debido a que las autoridades ahora accionadas emitieron la Resolución 099/2019-2020 de 12 de octubre de 2020 por la cual, de forma ilegal, dispusieron su suspensión del cargo de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni por el plazo de treinta días.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional**

Al respecto la SCP 0692/2020-S3 de 28 de octubre, citando a su vez la SCP 0057/2014 de 20 de octubre, estableció que: "*…reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: `…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**' en ese contexto, **el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**; precepto normativo que, de manera expresa prevé **el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico**; es decir, que `**no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo**; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); **lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos**, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: `1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Sobre la reconsideración y los recursos de revocatoria y jerárquico en el contexto jurídico municipal**

La SCP 003/2018-S2 de 21 de febrero, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2021-S3 de 11 de marzo y 0142/2021-S2, señaló que: "*El recurso de reconsideración se encontraba previsto en el art. 22 de la LM que data del 28 de octubre de 1999, era regulando como mecanismo institucional para solicitar el reanálisis o reestudio de Ordenanzas y Resoluciones Municipales, constituyéndose en un mecanismo o medio idóneo, para modificar o ratificar, una determinación adoptaba por el Concejo Municipal.*

*Sobre el particular la SCP 1034/2015-S2 de 19 de octubre citando a la SCP 2135/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que:`Por su parte, el art. 22 (Reconsideración) de la norma indicada, determina que el Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales.*

*La reconsideración municipal, permite objetar tanto las Ordenanzas como las Resoluciones Municipales, vale decir que tanto los actos administrativos pronunciados por los Concejos Municipales como por los Alcaldes pueden ser objeto de reconsideración a objeto que estas autoridades puedan revocar los actos inicialmente emitidos, dando lugar a que se puedan corregir las distorsiones de gestión contenidas en los actos cuya reconsideración se solicita'. Es decir, que en el caso de resoluciones emanadas de un concejo municipal conforme la Ley de Municipalidades, el afectado podía interponer el recurso de reconsideración.*

*Más adelante, dentro de la nueva estructura del Estado Boliviano imperante desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Boliviano de 7 de febrero de 2009, que establece en su art. 1 que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país'; dentro del marco del art. 283 de la Ley Fundamental que expresa:`El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'; de igual manera, el art. 275 de la CPE, que prevé:`Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción', fue promulgada la Ley Marco de Autonomías y Descentralización `Andrés Ibáñez' de 19 de julio de 2010, Norma Jurídica que fue concebida con el objeto de regular el régimen de autonomías, estando dentro de sus alcances sentar las bases de la organización territorial del Estado, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de la participación y el control social en las entidades territoriales autónomas conforme lo estipula el art. 3 de dicha Norma Jurídica.*

*En ese orden, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización `Andrés Ibáñez', que a través de sus Disposiciones Derogatorias, dejó sin efecto varios artículos de la Ley de Municipales, entre ellos: "Los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Numeral 25, 14, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 36 Numerales 5 y 6, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54 , 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 149, 159, 160, 162, 163, 164, 166 y el Artículo 13 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999"; dejando en consecuencia, vigentes aún los arts. 22 relativo a la reconsideración; y, 140 y 141 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico.*

***No obstante, lo establecido en los arts. 275 y 283 de la Norma Suprema, citados anteriormente, ante la falta de aprobación de las cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se puso en vigencia la denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su art. 1, de manera supletoria regula la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, cuando estos no cuenten con su carta orgánica municipal vigente y/o en los temas que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias**.

*La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización `Andrés Ibáñez', en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.*

*Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.*

*Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal;* ***es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial****.*

*En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.*

*Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación,* ***dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte****.*

*Es menester indicar en este punto, que* ***el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos,*** *conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: 'En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas'; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que* ***en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos****, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ejercer la función pública para la cual fue electa, a la integridad física y

psicológica, a la presunción de inocencia, al trabajo y al principio de seguridad jurídica, debido a que las autoridades ahora accionadas emitieron la Resolución 099/2019-2020 de 12 de octubre de 2020 por la cual, de forma ilegal, dispusieron su suspensión del cargo de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni por el plazo de treinta días.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que a consecuencia de distintas acusaciones contra la accionante en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, especialmente el sobreprecio en los productos a ser entregados en las cestas básicas estudiantiles, surgió y fue acrecentándose el descontento en distintos sectores sociales de ese municipio, especialmente en las juntas escolares y juntas de vecinos, llegando a emitirse el Pronunciamiento Público de rechazo de 24 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1.); posteriormente, el 8 de octubre de ese año, en Cabildo, se ratificó el rechazo a la gestión municipal de la accionante, solicitando su renuncia y exigiendo al Concejo del referido Gobierno Municipal elegir nuevo alcalde (Conclusión II.2.); en respuesta a la solicitud emanada del referido Cabildo, se emitió el Informe Legal 096/2019-2020 de 12 de igual mes y año que recomendó al pleno del mencionado Concejo Municipal rechazar el pedido de desconocimiento y elección de nuevo alcalde, por ser contrario a los arts. 240 de la CPE y 12 de la LGAM (Conclusión II.3.).

Ante la falta de respuesta a la solicitud emanada del Cabildo de 8 de octubre de 2020, distintas instituciones sociales y representativas de Guayaramerín del departamento de Beni, emitieron la Resolución Interinstitucional 02/2020 de 10 de octubre de Convocatoria a paro cívico general, convocando a un paro general de veinticuatro horas, con cierre de fronteras y suspensión de toda actividad pública en caso de que hasta las 15:00 horas del 12 de dicho mes y año el referido Concejo Municipal no atienda su pedido de destitución de la accionante, y en aplicación de los arts. 144 al 146 de la LMAD se la suspenda de dicho cargo y se elija a una nueva autoridad, advirtiendo que en caso de no atenderse su pretensión principal, adoptarían medidas de hecho escalonadas hasta conseguir su objetivo, documento que fue puesto en conocimiento de la entonces Presidenta del indicado Concejo Municipal -hoy coaccionada- a través de Nota presentada el 12 del señalado mes y año a las 08:00 horas (Conclusión II.4.). No obstante, en la indicada fecha se suscitaron hechos de violencia y convulsión social, que provocaron el fallecimiento de Guillermo Chávez Almaquio y la toma de las instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, además del saqueo e incendio del domicilio de la accionante (Conclusión II.5.).

Debido a la presión ejercida, se convocó a sesión extraordinaria para el 12 de octubre de 2020 a las 17:30 horas (Conclusión II.7.); en dicha sesión se aprobó el Informe Legal 098/2019-2020 que precautelando la paz y los derechos a la vida y la integridad física, para evitar mayor derramamiento de sangre, recomendó la suspensión de la accionante por treinta días de acuerdo al art. 144 de la LMAD (Conclusión II.6.), pudiendo entenderse tal análisis como una ponderación entre los derechos a la vida, la seguridad y la integridad física por sobre la suspensión temporal del derecho de la accionante a ejercer el cargo para el cual fue electa, debido a que varios sectores sociales de Guayaramerín del departamento de Beni exigían de manera violenta la renuncia o suspensión de la accionante por la mala gestión y supuestos hechos de corrupción. Aprobando el referido informe, se emitió la Resolución 099/2019-2020, firmada por Juan Francisco Asbún Suárez, Presidente a.i., y Carmen Justa Terceros Gutiérrez, Secretaria a.i., ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de ese municipio -ahora coaccionados-, que resolvió suspender a la accionante por treinta días y designar y posesionar a Jhonny Paul Pinto Phillips -hoy accionado-, como Alcalde interino del mencionado Gobierno Municipal (Conclusión II.8.).

Finalmente, el 14 de octubre de 2020 la accionante solicitó a la entonces Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, la reconsideración de la Resolución 099/2019-2020 alegando su ilegalidad, solicitud que hasta el 28 de ese mes y año, no obtuvo respuesta (Conclusiones II.9. y II.10). Por su parte, las autoridades ahora accionadas alegaron la legalidad y presunción de constitucionalidad de la mencionada Resolución.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a los arts. 129.I de la CPE y 53.3 del CPCo, y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la

acción de amparo constitucional, podrá ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, que no procederá mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere causó o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos activado, los mismos deberán ser agotados, obteniendo el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que hace referencia a los medios de impugnación en el contexto jurídico municipal; si bien la actual Ley de Gobiernos Autónomos Municipales ya no prevé el recurso de reconsideración como medio idóneo para modificar o ratificar una determinación adoptada en el concejo municipal; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no es posible que existan actos de la administración pública que queden firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, debiendo más bien reconocerse "*…a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte"* (SCP 0003/2018-S2); en ese sentido, la mencionada jurisprudencia refirió que respecto a los medios de impugnación corresponde aplicar la normativa específica que rige a cada Gobierno Autónomo Municipal, y en caso de ausencia o vacío legal puede aplicarse de manera supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo.

En ese sentido, en relación al presente caso, en coherencia a lo alegado por las autoridades ahora accionadas, se tiene que la Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Administrativo -Ley 001/2013 de 21 de octubre- a partir del art. 47 y ss. prevé el control de legalidad que tiene por objeto "…proteger, defender y restablecer la legalidad del Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal y los derechos de las personas, cuando éstos hayan sido vulnerados" -art. 48 de la citada Ley-, estableciendo al efecto el recurso de reconsideración y el de control de legalidad. De manera concordante a lo señalado, en el caso en análisis se advierte que contra la Resolución 099/2019-2020 ahora impugnada, la accionante presentó una solicitud de reconsideración (Conclusión II.9.), solicitud que hasta el 28 de octubre de 2020 -un día antes de desarrollarse la audiencia de consideración de la acción tutelar- no mereció respuesta por parte del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni (Conclusión II.10.), advirtiéndose en consecuencia que la accionante activó un medio de defensa que no fue agotado o no tuvo respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Si bien la accionante alegó la excepción al principio de subsidiariedad refiriendo que existieron medidas de hecho; no obstante, la característica de tales medidas es que al ser efectuadas en prescindencia de los mecanismos legales establecidos, no pueden ser objeto de impugnación o revisión en instancia pertinente; sin embargo, en el presente caso si bien hubo presión social, la suspensión de la accionante no emergió de manera directa de tales medidas, sino más bien de la Resolución 099/2019-2020 emitida por un Órgano plenamente reconocido, contra la cual inclusive se presentó una solicitud de reconsideración, por tal motivo no corresponde aplicar ninguna excepción o flexibilización del indicado principio.

Por consiguiente, la accionante, al no agotar su solicitud de reconsideración -como medio de defensa- que interpuso ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni contra la Resolución 099/2019-2020, incurrió en una causal de improcedencia de esta acción tutelar, mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enmarcándose la problemática analizada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 2 inc. b) del citado Fundamento Jurídico, la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron tener o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó un recurso o medio de defensa, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la mencionada acción de defensa, pendiente de resolución; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0746/2021-S3 (viene de la pág. 20).**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 310 a 323, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a todas las autoridades accionadas, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2021-s3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36592-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2.020 de 23 de octubre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Fátima Coral Cuellar Medina** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal y Liquidadora Décimasegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, estando con detención preventiva, mediante memorial de 23 de septiembre de 2020 al amparo de lo previsto por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó a la Jueza de Instrucción Penal y Liquidadora Décimasegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, señale audiencia de cesación de la medida extrema, planteamiento que mereció el decreto de 28 de igual mes y año, determinando la autoridad judicial "…Estese al decreto de fecha 22/09/2020, debiendo el señor Secretario de forma inmediata dar cumplimiento al mismo…" (sic), decreto por el que la indicada autoridad ante la presentación de la acusación ordenó la remisión de la causa al Juzgado de Sentencia Penal de turno; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar ese envío no fue concretado.

Bajo ese antecedente, reclama que la Jueza accionada al no fijar la audiencia para revisar su situación jurídica, incurrió en una dilación indebida sin tomar en cuenta el lineamiento jurisprudencial establecido por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre, el cual estableció que tratándose de solicitudes de cesación de la detención preventiva, el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver las mismas no obstante de haberse presentado acusación.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión del principio de celeridad vinculado con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y, consiguientemente, se ordene a la autoridad accionada que dentro del plazo establecido por ley señale audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, condenando además a dicha autoridad al pago de costas y multa.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., presente el representante sin mandato de la impetrante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Liquidadora Décimasegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 12 y vta., refirió que: **a)** La audiencia de aplicación de medidas cautelares contra la accionante fue celebrada por el "…Juzgado Segundo de Instrucción en lo Penal…" (sic) debido al turno semanal, habiendo radicado en el Juzgado a su cargo recién el 23 de junio de 2020; el prenombrado no presentó ningún memorial hasta que el 22 de septiembre de igual año el Ministerio Público formuló acusación en su contra, al efecto se ordenó la remisión de actuados ante el Juzgado de Sentencia de Turno previo sorteo para que continúe con los trámites de ley, y al haber la impetrante de tutela presentado solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva el "…28/08/2020…" (sic), mereció decreto de la misma fecha determinando que se esté al decreto de 22 de septiembre de 2020; y, **b)** El 22 de octubre del citado año a horas 8:30, la causa se remitió ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimoprimero tal cual consta en el Oficio 666/2020 de 19 de octubre, con la demora en la elaboración del oficio, por la carga laboral del Secretario de su Juzgado. Con tales argumentos, estando ya radicando la causa en el mencionado Juzgado de Sentencia, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2.020 de 23 de octubre cursante de fs. 15 a 17, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada señale audiencia para considerar la petición de cesación de la detención preventiva formulada por la peticionante de tutela, sea en el plazo de veinticuatro horas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La línea jurisprudencial en coherencia con la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, establece que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas con el derecho a la libertad personal deben ser tramitadas y efectivizadas con la mayor celeridad; **2)** La accionante presentó copia de su memorial de solicitud de audiencia de cesación de la medida extrema, que mereció proveído determinando que se esté al decreto de 22 de septiembre de 2020; asimismo, debido a la acusación formal presentada por la autoridad Fiscal, la remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Sentencia Penal, recién fue efectivizada el 22 de octubre de 2020 a horas 8:30, de donde se tiene que aun de lo establecido por el art. 325.I del CPP, la accionada no dio curso a la consideración de la solicitud de cesación de la medida de ultima *ratio* conforme dispone el art. 239 del citado Código, el cual determina que la autoridad jurisdiccional debe señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; y, **3)** En atención a lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 232/2016-S3 de 19 de febrero y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, cuando se trata de solicitudes de cesación de la detención preventiva, es posible que el Juez a cargo del control jurisdiccional resuelva dicha petición aunque ya se hubiera presentado acusación, siempre y cuando no haya radicado la causa ante un determinado Tribunal, entendimiento que fue ratificado por la SCP 0192/2020-S4 de 23 de julio, por cuanto la presentación de una acusación por sí sola, no constituye impedimento alguno en atención a los derechos a la libertad, a la vida y la salud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, mediante el cual Fátima Coral Cuellar Medina -ahora impetrante de tutela-, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Liquidadora Décimasegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, audiencia de cesación a la detención preventiva de conformidad al art. 239.1 del CPP (fs. 13).

**II.2.** Se tiene Oficio 666/2020 de 19 octubre, mediante el cual la autoridad accionada, remitió ante el "**JUEZ DEL JUZGADO DECIMO PRIMERO DE SENTENCIA PENAL DE LA CAPITAL**" (sic), el cuaderno procesal original relativo a la causa penal seguida por el Ministerio Público contra Fátima Coral Cuellar Medina por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas,

teniendo cargo de recepción de 22 de octubre de 2020 horas 8:30 a.m. sentado por Yamile Condori Pedraza, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 10 a 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión del principio de celeridad vinculado a su derecho a la libertad; debido a que, mediante escrito de 23 de septiembre de 2020, solicitó a la Jueza accionada audiencia de cesación de su detención preventiva; sin embargo, dicha autoridad, por decreto de 28 de igual mes y año, determinó que se esté al decreto de 22 del mismo mes y año, por el cual, ante la presentación de la acusación formal por el Fiscal de Materia, dispuso la remisión de la causa ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno; empero, dicho envío aún no fue concretada, por lo que le correspondía a la nombrada autoridad -como encargada del control jurisdiccional-, tramitar su solicitud de cesación de la medida extrema, y al no haber obrado así, incurrió en una conducta dilatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0197/2021-S3 de 6 de mayo, asumiendo el entendimiento jurisprudencial citado en la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, señaló que: "*…en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».*

*(…)*

*De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*

*(…)*

*La jurisprudencia citada, ha señalado que* ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es añadido).

### III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares cuando se presenta acusación

En relación a este tópico, la SCP 0317/2021-S3 de 9 de julio, citando a su vez la SCP 0033/2019-S1 de 25 de marzo, que sistematiza el lineamiento jurisprudencial asumido referente a la competencia del Juez o Tribunal para conocer medidas cautelares, en relación al momento procesal en el que se activa la solicitud, señaló que: "*Sobre esta temática, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, mantuvo el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, señalando que: «…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…****cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación,***

***pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

*'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP,* ***la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado****…'"»* .

**III.3. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato reclama que mediante memorial de 23 de septiembre de 2020 solicitó a la Jueza accionada audiencia de cesación de su detención preventiva; sin embargo, dicha autoridad, por decreto de 28 de igual mes y año, determinó que se esté al decreto de 22 del mismo mes y año por el cual, ante la presentación de acusación formal por el Fiscal de Materia, dispuso la remisión de la causa ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno; empero, dicho envío aún no fue concretada; por lo que, le correspondía a la nombrada autoridad -como encargada de control jurisdiccional-, tramitar su solicitud de cesación y al no haber obrado así, incurrió en una conducta dilatoria, en contraposición al principio de celeridad vinculado con su derecho a la libertad; por lo cual, solicita se le conceda la tutela ordenando a la autoridad accionada tramite y resuelva la petición de revisión de su situación jurídica.

Establecido como se encuentra el objeto procesal de esta acción de libertad, para resolver la problemática planteada, y pese a no contar con todas las piezas procesales en el expediente constitucional relacionadas al despliegue procesal suscitado, pero en base a lo aseverado y no contradicho por las partes procesales intervinientes en esta acción de defensa, es necesario efectuar una contextualización fáctica del caso que originó la interposición de esta acción tutelar. Al efecto se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante por la presunta comisión de delito de transporte de sustancias controladas, la autoridad Fiscal habría presentado acusación formal contra la prenombrada encausada, requerimiento conclusivo que mereció decreto de 22 de septiembre de 2020, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal y Liquidadora Décimasegunda de la Capital de departamento de Santa Cruz -accionada-, ordenó la remisión de la causa ante el Juez de Sentencia Penal de Turno, previo sorteo, para que se prosiga con el trámite de ley; luego, mediante memorial de 23 de igual mes y año, la impetrante de tutela al amparo de la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP, solicitó a la citada autoridad accionada, señale audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1), planteamiento que mereció decreto de 28 de similar mes y año, determinando "…Estese al decreto de fecha 22/09/2020, debiendo el señor Secretario de forma inmediata dar cumplimiento al mismo" (sic [fs. 4]), es decir, decidió no tramitar la petición de cesación de la medida de ultima *ratio* disponiendo más bien se efectivice en el día la orden de remisión de obrados ante el Juzgado de Sentencia de turno, mismo que, sin embargo; recién fue realizada el 22 de octubre del mencionado año a horas 8:30 a.m., pero no ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimoprimero de la Capital del

citado departamento, tal como refiere la Jueza accionada, sino ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del mencionado departamento, conforme se tiene del cargo de recepción del Oficio de remisión descrito en la Conclusión II.2 de este fallo.

De la secuencia de actuaciones suscitadas en el presente caso, se establece que la peticionante de tutela evidentemente -en atención a las características de provisionalidad, temporalidad y variabilidad de las medidas cautelares personales-, solicitó a la la autoridad que conocía la causa y ejercía el control jurisdiccional de la misma, fije audiencia para revisar su situación jurídica; sin embargo, la Jueza accionada determinó que dicha accionante esté a la orden de remisión de la causa ante el Juzgado de Sentencia Penal de Turno debido a la presentación de acusación formal por parte del Ministerio Público; al respecto, como premisa introductoria del análisis cabe enfatizar que, al momento en que la impetrante de tutela solicitó audiencia para revisar su situación jurídica, el proceso penal que se le sigue, más allá de la formulación de la acusación formal de parte del órgano encargado de la persecución penal, continuaba bajo tuición de la autoridad accionada; es decir, dicha autoridad seguía ejerciendo el correspondiente control jurisdiccional de la misma, en función a tal antecedente procesal, a fin de determinar si resulta correcta y enmarcada en derecho la postura asumida por la autoridad accionada de no tramitar la petición de cesación de la detención preventiva efectuada por la aludida encausada, o si por el contrario es una decisión trasgresora de la Ley y por consiguiente lesiva a sus derecho de la prenombrada, resulta menester destacar dos aspectos elementales:

**i)** En lo que atañe a la cesación de las medidas cautelares establecidas en el catálogo del art. 231 bis del CPP, el art. 239 del mismo Código adjetivo penal, estipula que: "Las medidas cautelares personales **cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes casuales**: **1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**; (…) **Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**" (el énfasis nos corresponde), previsión legal que es imperativa mas no facultativa a la autoridad judicial, de modo que debe ser ejecutada en los términos establecidos, lo contrario implica su inobservancia; bajo ese marco legal, tomando en cuenta que cuando la peticionante de tutela solicitó se fije audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva en función al aludido art. 239.1 del CPP, el control jurisdiccional del proceso penal que le sigue el Ministerio Público recaía en la Jueza accionada, dicha autoridad estaba obligada por mandato de la Ley a tramitar y resolver tal petición en los términos establecidos por el citado artículo, y al no haber obrado así, es decir al disponer que la accionante se esté a la orden de remisión de la causa ante la instancia siguiente, incurrió en inobservancia de la disposición legal mencionada, traducido en dilación indebida con afectación al derecho a la libertad de la impetrante de tutela, conducta que debe ser reprochada por la justicia constitucional, por ser contraria a los principios de celeridad y eficiencia consagrados en el art. 30.3 y 8 de Ley del Órgano Judicial (LOJ), concordante con el art. 180.I de la Norma Suprema; y,

**ii)** En concordancia con los intelectos desplegados en el punto precedente, si bien en el presente caso, la Jueza accionada intenta justificar su decisión en la existencia de una acusación formal con lo que evidentemente se cierra la etapa preparatoria de la causa para dar paso a la fase de juicio oral propiamente dicho, cuya tramitación se encuentra bajo competencia de un Tribunal o Juez de Sentencia Penal; sin embargo, dicha autoridad no consideró que este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su uniforme lineamiento jurisprudencial, conforme el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, estableció que tratándose del régimen de medidas cautelares personales, en consideración a los derechos que involucra dicho instituto, la presentación de la acusación por sí misma, no resulta un óbice para que la Jueza o el Juez de Instrucción Penal pueda conocer y resolver toda solicitud concerniente a las mismas, en tanto y en cuanto la causa no radique en un determinado Tribunal o Juzgado de Sentencia Penal, pues el control jurisdiccional continua bajo competencia de Juez de Instrucción Penal, aclarándose además, al respecto, que el procedimiento que sigue a la presentación de la acusación formal, no está condicionado al trámite de las medidas cautelares; es decir, que la acusación se debe enmarcar al procedimiento y despliegue

procesal regulado dentro del proceso penal y los plazos procesales inherentes a dicho actuado procesal, con la consiguiente remisión a la autoridad competente, en tanto que las medidas cautelares, tienen su propio trámite y autoridad competente para resolvérselas, en función -se reitera- al momento en el que son planteadas; entendimientos que son plenamente aplicables al presente caso, habida cuenta que si bien el proceso penal seguido contra la peticionante de tutela ya cuenta con acusación; empero, el mismo al momento de la solicitud de cesación de la detención preventiva, presentada por la peticionante de tutela, dicho requerimiento conclusivo no había sido remitido y menos radicado ante el correspondiente Juez de Sentencia Penal no obstante de existir una orden expresa para el efecto, cuya remisión incluso, conforme se tiene establecido *ut supra*, se efectivizó recién el 22 de octubre del 2020 a horas 8:30 -el mismo día de presentación de esta acción tutelar-, es decir un mes después de presentada dicha petición de cesación de la medida de ultima *ratio*, lapso en el que la causa siguió bajo competencia de la Jueza accionada; por lo que, el extremo alegado por dicha autoridad, no resulta válido para justificar el incumplimiento de lo dispuesto por el citado art. 239 del CPP.

En el contexto fáctico y procesal referido, y conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se concluye que toda autoridad judicial que conozca una petición en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla de la forma más célere posible; es decir, debe resolverla dentro los plazos establecidos por Ley, cuya inobservancia habilita al agraviado a recurrir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, establecido como un mecanismo de defensa idóneo para reclamar demoras indebidas que retardan o evitan resolver la situación de la persona privada de libertad, a efecto de que este Tribunal ordene el inmediato cumplimiento del acto procesal extrañado y con ello el restablecimiento del derecho invocado como lesionado, entendimiento que es plenamente aplicable al presente caso, al haberse advertido que la Jueza accionada incurrió en una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva formulada por la impetrante de tutela, generando incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, e inobservando los postulados legales que establecen un trámite sumario para resolver planteamientos relacionados con la libertad personal, lo que deviene en que se deba conceder la tutela solicitada, por lesión al debido proceso, en su elemento celeridad, vinculado al derecho a la libertad, sin costas ni multas por ser excusables.

**III.4. Otras consideraciones**

De la revisión de las actuaciones realizadas por el Tribunal de garantías, se advierte que como efecto de la presentación de la acción de libertad, dicha instancia emitió el Auto de 22 de octubre de 2020, cursante a fs. 7, mediante el cual admitió la misma y señaló la audiencia a tal efecto; sin embargo no obstante que la peticionante de tutela a través de su representante sin mandato puso de manifiesto que estaba privada de libertad con detención preventiva en un centro carcelario, no ordenó su conducción al acto procesal programado, como correspondía en función a la naturaleza de esta acción tutelar.

Al respecto, el art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece el procedimiento de la acción de libertad, señalando que: "En caso que la persona privada de libertad **se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención**, la Jueza, Juez o Tribunal **ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa**" (las negrillas son añadidas), previsión legal que en el caso no fue cumplida por el Tribunal de garantías, incurriendo en inobservancia del procedimiento, defecto procesal que por su connotación en el caso particular, no conlleva efectos (nulidad de obrados), en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, y porque a más de esa falencia los derechos de dicha accionante fueron defendidos en audiencia por su representante sin mandato, razón por la que se procedió a resolver la problemática planteada, sin que ello signifique soslayar la omisión indebida en la que incurrió el Tribunal de garantías, conforme se tiene explicado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2.020 de 23 de octubre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías, sin costas ni multas, conforme los fundamentos expuestos en este fallo; y,

**2º Exhortar** a Lily Salazar Valverde, Raúl Lizarazu Alurralde y Carlos René Roca Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, que en futuras acciones de libertad que les toque tramitar, cumplan a cabalidad el procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional para la resolución de las acciones de defensa, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37290-2021-75-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 67/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 104 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Ibeth Tornero Rodríguez** contra **Antonio Peñaranda Mercado**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando**; **María Elena Vasco Morales**, **Cecilia Canaviri Vasco**, **Danitza Amusquivar Aquino, Rolando Edwin Canaviri Moya** y **Franklin Vasco Morales**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 13 y 20 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 28 a 29; y, 33 a 34 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de febrero de 2019, suscribió un contrato de anticresis con Miguel Choquehuanca Flores, el cual tiene vigencia hasta el 14 de igual mes de 2022. El 11 de diciembre de 2019, María Elena Vasco Morales y Rolando Edwin Canaviri Moya, hoy coaccionados, iniciaron una demanda de desalojo contra su persona y la de su marido -Ariel Elio Dávalos Magne-, así como de Miguel Choquehuanca Flores, que luego fue modificado a reivindicación.

El 10 de noviembre de 2020, a las 12:30 horas, fue agredida físicamente por los ahora coaccionados; quienes además, aprovechando que su marido no se encontraba en su domicilio, habitaciones 220 y 302 del Hotel "PAITITI", fue desalojada de manera violenta y echada a la calle con una pequeña parte de sus objetos personales, conforme se advierte en la fotografía adjunta, sin que exista una resolución judicial de desapoderamiento u otro acto similar, y a la fecha -se entiende de la interposición de la acción tutelar-, se encuentra en la calle, sin dinero, ropa, alimentos y medicamentos, puesto que los hoy coaccionados le pusieron cadena a la puerta principal de ingreso -al referido Hotel- y dos personas que fungen como seguridad, impidiendo el ingreso a su domicilio, sin tomar en cuenta que existe un proceso de reivindicación pendiente, lo que constituye medidas de hecho o justicia por mano propia.

Lo expuesto, se hizo conocer mediante memorial de 11 de noviembre de 2020, con la suma "**denuncia medidas de hecho y pide restitución de vivienda a la brevedad posible**" (sic), al Juez ahora accionado, que conocía el proceso de desalojo; quien de manera arbitraria e infundada emitió el Auto de 13 del citado mes y año, resolviendo solo el memorial de desistimiento presentado por los demandantes del proceso de revindicación -ahora coaccionados-, sin reconocer la vulneración del derecho a la vivienda ni resolver de manera fundamentada y menos considerar las medidas de hecho denunciadas posteriormente, que deben ser resueltas por la Sala Constitucional; puesto que el planteamiento del recurso de apelación contra ese Auto no tendría la eficacia para resolver la vulneración de derechos.

El Auto de 13 de noviembre de 2020, no fundamentó sobre las medidas de hecho denunciadas, en el marco del derecho al debido proceso, en razón a que el desistimiento de los hoy coaccionados se basó en una medida de hecho que vulneró su derecho a la vivienda. El Juez ahora accionado limitó su derecho a ser oída en cuanto a la denuncia y vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de defensa con relación al memorial de desistimiento, al no poder cuestionar su contenido que puso

fin al proceso de revindicación, aparentemente como si hubieren renunciado al mismo sin considerar que existe otro memorial que contradijo las aseveraciones del desistimiento.

Lo que se pretende con la presente acción tutelar, es que se restituya su derecho a la vivienda y el Juez hoy accionado resuelva su denuncia referida a las medidas de hecho surgidas dentro del proceso de reivindicación.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a ser oída y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y defensa, citando al efecto los arts. 19.I, 21, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la anulación del Auto de 13 de noviembre de 2020, emitido por el Juez ahora accionado, quien deberá dictar una nueva resolución resolviendo su memorial de denuncia de medidas de hecho; **b)** Se la restituya inmediatamente a su vivienda en el Hotel "PAITITI", habitaciones 220 y 302, en mérito al contrato de anticresis hasta que el proceso de desalojo "…resuelva en resolución definitiva se a favor o en contra…" (sic) en el marco de un debido proceso; y, **c)** Se ordene a los hoy coaccionados a no volver a tomar medidas de hecho contra su persona.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 26 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de materia íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Si bien existió un proceso de desalojo y posteriormente uno de reivindicación, al Juez ahora accionado se le hizo conocer, mediante un memorial, las medidas de hecho asumidas por los hoy coaccionados; **2)** De los videos adjuntos se evidencia el desalojo y las agresiones físicas sufridas, motivo por el cual instauró un proceso penal por lesiones leves ante el Ministerio Público; **3)** No debía desalojarse el hotel hasta que se cuente con una resolución definitiva en el proceso instaurado. El día que fue desalojada la autoridad judicial ahora accionada emitió un Auto de restitución de los servicios básicos, ya que constantemente fueron cortados; **4)** Tenía un contrato de anticresis suscrito con Miguel Choquehuanca Flores, quien refirió ser propietario conforme al folio real mencionado en la cláusula primera de ese contrato; **5)** El Juez hoy accionado acepta de manera tácita lo denunciado en esta acción de defensa, al no presentar informe alguno; **6)** Dicha autoridad judicial simplemente aceptó el desistimiento presentado y no consideró el memorial de denuncia de medidas de hecho. El agravio surgió ante una medida de hecho que no mereció la protección inmediata del mencionado Juez que conocía el proceso, por lo que se acude a la vía constitucional, ya que con un recurso de apelación la protección resultaría tardía; y, **7)** Suscribió el contrato de anticresis con Miguel Choquehuanca Flores, uno de los copropietarios del Hotel "PAITITI" quien falleció y su hijastro Rolando Edwin Canaviri Moya, pretende desconocer ese contrato y la desalojó de manera violenta.

**I.2.2. Informe de la autoridad y personas accionadas**

Antonio Peñaranda Mercado, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 42.

María Elena Vasco Morales a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** El contrato de anticresis debe reunir los requisitos de forma para que surta efectos ante terceros. El contrato presentado por la accionante es un documento privado; **ii)** Conforme al folio real que se consigna en el mismo, se evidencia que la persona que firmó ese documento, Miguel Choquehuanca Flores no era propietario del Hotel "PAITITI", sino la madre de Rolando Edwin Canaviri Moya; **iii)** El contrato de

anticresis fue firmado después del fallecimiento de la "Sra. Moya". Miguel Choquehuanca Flores hizo una declaratoria de herederos después de que se divorció de la "Sra. Moya"; y, **iv)** El 11 de diciembre de "2020" se inició el proceso de desalojo y pese a ello, "…ellos siguen cobrando los alquileres y para que no entren la Sra. María Elena al Hotel cambian de candado, después le cortan la luz" (sic). Se debe la cancelación por el servicio eléctrico, nunca pagaron impuestos y robaron objetos del hotel que fueron recuperadas por una denuncia interpuesta en el Ministerio Público. Pidió se deniegue la tutela solicitada y sea con condenación en costas y costos.

Rolando Edwin Canaviri Moya, mediante su abogado en audiencia refirió que: **a)** El contrato presentado es un simple documento privado y la ley exige que los contratos de anticresis deban ser realizados mediante escritura pública ante Notario de Fe Pública. El art. 549 del Código Civil (CC) señala como causal de nulidad del contrato por faltar la forma -prevista por la ley como requisito de validez-, por lo que el documento presentado es nulo; **b)** No se cortó la luz, fue la Empresa Nacional de Electricidad Bolivia (ENDE) la que lo hizo por falta de pago; **c)** La accionante refiere ser propietaria de dos habitaciones del Hotel PAITITI; sin embargo, de acuerdo a la ley el contrato de anticresis es indivisible, "…entonces no es posible dividir…" (sic); **d)** La jurisprudencia constitucional citada en el memorial de la acción de defensa se refiere a medidas de hecho; empero, no son vinculantes al presente caso, en el que existen hechos controvertidos, lo que impide ingresar a analizar el mismo, ya que no se agotó previamente las vías -a su alcance-; puesto que los hechos controvertidos deber ser resueltos en la jurisdicción ordinaria; **e)** La SCP 1359/2014 de 7 de julio se refiere al principio de subsidiariedad, señalando que la acción de amparo constitucional no es una vía supletoria de la jurisdicción ordinaria y debe agotarse previamente; y, **f)** Existen resoluciones que podían ser impugnadas por la accionante, y lo que pretende con esta acción de defensa es corregir su negligencia; motivo por el cual solicita se deniegue la tutela.

Cecilia Canaviri Vasco, Franklin Vasco Morales y Danitza Amusquivar Aquino, a través de su abogada en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** De la relación de hechos expuestos por la accionante se advierte que trata de confundir y engañar, ya que no relata cómo fue desalojada; **2)** Dentro del proceso -de reivindicación- denunciaron medidas de hecho y pidieron su restitución; **3)** El Juez hoy coaccionado mediante Auto -de 13 de noviembre de 2020- determinó dar por desistido ese proceso y de forma posterior le indicó al abogado de la accionante que al encontrarse el mismo con desistimiento, ya no había nada que tratar. Posteriormente se notificó con el mencionado Auto a la accionante y nunca hizo uso del recurso de apelación ni ningún otro recurso, siendo improcedente la acción tutelar conforme a lo establecido por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **4)** No se señala la participación concreta de -cada uno de- los hoy coaccionados; es así que, no menciona quién la sacó de su cuarto o quién cerró la puerta, ni refiere el grado de su intervención; en ese sentido, piden se rechace y se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 67/2020 de 26 noviembre, cursante de fs. 104 a 106, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional estableció supuestos en virtud de los cuales es posible prescindir del principio de subsidiariedad, como son las medidas de hecho denunciadas en el presente caso; por lo que haciendo abstracción del principio de subsidiaridad se ingresa a analizar el fondo de la problemática planteada; **ii)** La SCP 1070/2019-S4 de 18 de diciembre, estableció los requisitos para la tutela a través de la acción de amparo constitucional por vías de hecho; asimismo, la SCP 1144/2017-S2 de 6 de noviembre, determinó lineamientos con relación a la carga probatoria en medidas de hecho; **iii)** De la revisión de antecedentes, se tiene que no se acreditó con ningún documento el hecho denunciado. Los videos reproducidos en audiencia no se consideraron como prueba porque no se entendió ni se escuchó el audio; **iv)** La accionante no demostró la existencia del acto denunciado; por lo que al no cumplirse con las condiciones que la jurisprudencia constitucional estableció y que demuestre el acto lesivo, no corresponde conceder la tutela solicitada con relación a María Elena Vasco Morales, Rolando Canaviri Moya, Cecilia Canaviri Vasco, Franklin Vasco Morales y Danitza Amusquivar Aquino, ahora coaccionados; **v)** Respecto al Juez ahora accionado, la accionante solicita que se disponga la nulidad del Auto de 13 de noviembre de 2020 y

se ordene que emita un nuevo Auto que resuelva la denuncia sobre medidas de hecho y la restituyan inmediatamente a su vivienda. Al respecto, es necesario señalar que habiéndose resuelto las medidas de hecho alegadas, la denuncia contra la autoridad judicial hoy accionada ya no tiene relevancia constitucional, por lo que tampoco corresponde conceder la tutela contra el mismo.

En la vía de complementación, la accionante a través de su abogado indicó a la Sala Constitucional que solicitó medidas cautelares sobre los plazos procesales dentro del proceso de desalojo, y al denegarse la tutela pide se pronuncie al respecto.

Asimismo, María Elena Vasco Morales, hoy coaccionada, mediante su abogado solicitó a la Sala Constitucional se manifieste sobre las costas y costos procesales.

En mérito a esas solicitudes la Sala Constitucional indicó que al denegarse la tutela solicitada no correspondía otorgar medidas cautelares. Y de acuerdo a lo establecido por el art. 9 del CPCo, si cree pertinente puede pedir las mismas al Tribunal Constitucional Plurinacional, y en referencia a los costos y costas se consideraran cuando retorne la acción tutelar de la revisión ante el citado Tribunal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el informe de inicio de investigación de 10 de noviembre de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Pando, suscrito por José Luis Quispe Salinas, Fiscal de Materia, relativo a la denuncia de oficio contra María Ibeth Tornero Rodríguez -ahora accionante- y María Elena Vasco Morales -hoy coaccionada-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 17).

**II.2.** Consta Auto de 13 de noviembre de 2020, emitido por Antonio Peñaranda Mercado, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando -hoy accionado-, por el que aprobó el desistimiento del proceso de reivindicación instaurado por María Elena Vasco Morales y Rolando Edwin Canaviri Moya -ahora coaccionados-contra la accionante y Ariel Elio Dávalos Magne. Asimismo, a efectos del desistimiento, señaló que la accionante deberá acudir a la vía llamada por ley para hacer valer sus derechos (fs. 21 a 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a ser oída y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y defensa; puesto que los ahora coaccionados, la desalojaron de manera violenta de la vivienda que ocupaba en virtud a la suscripción de un contrato de anticresis y fue echada a la calle con una pequeña parte de sus objetos personales; además, le pusieron una cadena a la puerta principal de ingreso a la vivienda y dos personas que fungen como seguridad, impidiendo el ingreso a su domicilio. Las referidas medidas de hecho fueron puestas a conocimiento del Juez, hoy accionado que conocía el proceso de reivindicación instaurado contra su persona, quien emitió el Auto de 13 de noviembre de 2020, resolviendo solo el memorial de desistimiento presentado por los ahora coaccionados, sin resolver de manera fundamentada y menos considerar las medidas de hecho denunciadas posteriormente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional y alcance de su procedencia ante medidas o vías de hecho. Presupuestos de activación

La SCP 0568/2020-S3 de 24 de septiembre, citando a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció los fines y definición de los actos denominados medidas o vías de hecho, señalando lo siguiente: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a*

*partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales*** *reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva,* ***es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad****; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

*En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas,* ***debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto,* ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos*** *cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a ser oída y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y defensa; puesto que los ahora coaccionados, la desalojaron de manera violenta de la vivienda que ocupaba en virtud a la suscripción de un contrato de anticresis y fue echada a la calle con una pequeña parte de sus objetos personales; además, le pusieron una cadena a la puerta principal de ingreso a la vivienda y dos personas que fungen como seguridad, impidiendo el ingreso a su domicilio. Las referidas medidas de hecho fueron puestas a conocimiento del Juez, hoy accionado que conocía el proceso de reivindicación instaurado contra su persona, quien emitió el Auto de 13 de noviembre de 2020, resolviendo solo el memorial de desistimiento presentado por los ahora coaccionados, sin resolver de manera fundamentada y menos considerar las medidas de hecho denunciadas posteriormente.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través del documento de 14 de febrero de 2019, la accionante y Miguel Choquehuanca Flores suscribieron un contrato privado de anticresis de un hotel

ubicado en la Zona Central de la ciudad de Cobija – Pando (fs. 23 y vta., y 86 y vta.), el cual cuenta con un documento similar de la misma fecha que aclara que la anticresista -hoy accionante- no entregó ningún monto de dinero a Miguel Choquehuanca Flores, por concepto de anticresis (fs. 87 y vta.). El 11 de diciembre de 2019, María Elena Vasco Morales y Rolando Edwin Canaviri Moya ahora coaccionados, iniciaron un proceso por desalojo en contra de la accionante y su marido, que luego fue modificado a reivindicación (fs. 28). El 10 de noviembre de 2020, a raíz de unas agresiones mutuas cometidas entre María Elena Vasco Morales y María Ibeth Tornero Rodríguez (fs. 44), José Luis Quispe Salinas, Fiscal de Materia interpuso una denuncia de oficio en contra de ambas (fs. 9) y por memorial de esa fecha informó el inicio de las investigaciones dirigido al Juez de Instrucción Penal de Turno en lo Penal de la Capital del departamento de Pando, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.1.).

Mediante, Auto de 13 de noviembre de 2020, emitido por el Juez -hoy accionado-, se aprobó el desistimiento del proceso de reivindicación instaurado por María Elena Vasco Morales y Rolando Edwin Canaviri Moya -ahora coaccionados- contra la accionante y Ariel Elio Dávalos Magne. Asimismo, como efecto del mencionado desistimiento, dicha autoridad judicial señaló que la accionante deberá acudir a la vía llamada por ley para hacer valer sus derechos (Conclusión II.2.).

Establecidos los antecedentes tanto fácticos como procesales y al advertirse en la presente acción tutelar, la denuncia de medidas de hecho aparentemente cometidas por los hoy coaccionados, corresponde señalar que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que las vías o medidas de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; así también, en la citada jurisprudencia se estableció claramente que a través de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, no pueden analizarse hechos controvertidos que deban ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Bajo ese marco jurisprudencial, se evidencia que la denuncia expuesta por la accionante recae en el desalojo violento de la vivienda que ocupaba y que fuera cometido por las personas ahora coaccionados, quienes la habrían echado a la calle, puesto una cadena -y candado- a la puerta de ingreso y dos personas que fungen como seguridad, impidiendo el ingreso a su domicilio; sin embargo, del informe prestado por los citados coaccionados de manera oral en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se advierte que esas aparentes medidas de hecho hoy denunciadas entran en contradicción; pues, en el informe de María Elena Vasco Morales a través de su abogado, se señaló que el 11 de diciembre de 2020, se inició el proceso de desalojo y pese a ello, "…ellos siguen cobrando los alquileres y para que no entren la Sra. María Elena al Hotel cambian de candado, después le cortan la luz…" (sic), que además habrían robado -la parte accionante- objetos del hotel que fueron recuperados por una denuncia interpuesta en el Ministerio Público, entre otros aspectos.

De estas aseveraciones, se evidencian posiciones contrapuestas y afirmaciones confusas que denotan la concurrencia de hechos controvertidos y que desvirtúan el relato de la accionante sobre la presencia de medidas o vías de hecho; puesto que, por un lado, se entendería que en efecto la coaccionada María Elena Vasco Morales fue quien habría cambiado el candado a la puerta de ingreso del Hotel aludido, pero también podría entenderse, que fue la propia accionante quien hizo ese cambio para evitar el ingreso de María Elena Vasco Morales hoy coaccionada a dicho hotel de otro lado que el corte de luz se debió a acciones entre ambas partes, pero que también habría sido por falta de pago, y finalmente que existía un proceso de desalojo del cual a su vez emergerían algunas actuaciones; así esa falta de certeza sobre los hechos denunciados, en el marco de lo determinado en la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, converge en la presencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados ni resueltos por la jurisdicción constitucional, destinada a resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Asimismo, del informe de inicio de investigación de 10 de noviembre de 2020, realizado de oficio por el Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Pando, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.1.), que refiere sobre la existencia de agresiones mutuas entre la accionante y María Elena Vasco Morales hoy coaccionada, se corrobora la existencia de hechos controvertidos que impiden la resolución de fondo de la problemática expuesta por la accionante a través del presente acción tutelar, relacionada con las medidas o vías de hecho de las que fuera objeto, el mismo día -10 de noviembre de 2020- a las 12:30 horas.

De lo expuesto y al ser evidente la concurrencia de hechos controvertidos en la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a la denuncia de medidas o vías de hecho, con la aclaración que no se ingresó al fondo de los reclamos realizados por la accionante sobre el particular.

Con relación a la denuncia efectuada contra el Juez hoy accionado, indicando que el mismo al pronunciar el Auto de 13 de noviembre de 2020, solo resolvió el memorial de desistimiento presentado por los demandantes del proceso de reivindicación y no consideró ni resolvió de manera fundamentada las medidas de hecho denunciadas por la accionante en el memorial de 11 del mismo mes y año; no corresponde emitir pronunciamiento al respecto, puesto que la accionante con la finalidad de contar con una manifestación expresa sobre lo extrañado, que considera lesivo a sus derechos a ser oída y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y defensa, cuenta con los mecanismos procesales específicos previstos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de esos derechos, que deben ser activados previamente a la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por la accionante con relación al Juez hoy accionado, así como respecto a los derechos denunciados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2020 de 26 noviembre, cursante de fs. 104 a 106, pronunciada por la Sala

**CORRESPONDE A LA SCP 0748/2021-S3 (viene de la pág.10)**.

Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36615-2020-74-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 10/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 84 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Raúl Serrano Garrett** y **Osvaldo Marcelo Silva Morales** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Vásquez Mamani** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Franz Zulmer Villegas Chávez**, **Aldo Ángel Morales Alconini** y **Francisco Rodríguez Mamani**, integrantes de la **Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas**, **Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 53 a 61 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue electo como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, cargo que cumplió desde el 1 de junio de 2015, hasta el 10 de noviembre de 2019, fecha en la cual se dio la interrupción al orden constitucional en el Estado Plurinacional de Bolivia, obligándose mediante coacción a la renuncia de las autoridades electas del nivel central y departamental como su persona, que ante los actos violentos suscitados el 9 de noviembre de igual año y toda vez que su integridad física y seguridad de su familia corrían riesgo inminente, el indicado 10 de igual mes y año ingresó a la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, buscando la protección que el Estado boliviano no le había proporcionado, solicitando asilo diplomático y territorial, encontrándose desde esa fecha en esa residencia.

Manifiesta que, el 9 de noviembre de 2019, el Ministerio Público inició de oficio proceso penal en contra de Carlos Cesar Guadama Berrios y Eleuterio Maraza Ochoa, quienes entonces eran servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de bienes del Estado y servicios públicos; y, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, en el cual, el 10 de igual mes y año, la representación fiscal habría dispuesto la ampliación de la investigación en su contra, la cual, hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- no le fue notificada.

De esta manera, anoticiado con la existencia de un proceso penal seguido en su contra, el 18 de febrero de 2020, presentó memorial ante la Comisión de Fiscales de Materia asignados, haciéndoles conocer que se encontraba en la residencia diplomática de los Estados Unidos Mexicanos en calidad de asilado, señalando domicilio real en la misma, motivo por el que no se desconocía este dato sino por el contrario se tenía certeza del lugar donde estaba; no obstante, cuando su esposa fue a su casa, halló en la puerta adherida una cédula judicial mediante la cual de manera simultánea se intentó notificar la referida ampliación de la investigación, la imputación formal de similar fecha y el señalamiento de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 13 de julio de igual año, ante ello, en razón a que el Código de Procedimiento Penal establece que las notificaciones de los indicados actuados deben realizarse de forma personal, es que su cónyuge el 13 de igual mes y año, procedió a devolver dicha cédula al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, aclarando y ratificando ante la autoridad jurisdiccional -hoy

accionada- que su persona se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, asilado en la antes señalada Embajada, por lo que la notificación con dichos actuados debería efectuarse en ese lugar, siguiendo los procedimientos legales y diplomáticos establecidos; adicionalmente por intermedio de su consorte, se puso en antecedente al control jurisdiccional que el irregular acto de comunicación procesal practicado por la Oficina Gestora de Procesos, les generó una situación de angustia y ansiedad, principalmente a sus hijos menores de edad, ya que después de sufrir el trauma por el ataque y quema de su domicilio, quedaron muy afectados, sentimiento que se intensificó después de haber conocido que estaba siendo perseguido penalmente.

Refiere que, se tiene la ausencia del requisito previo de la imputación como es la declaración informativa, que es en esencia el primer y más importante acto de defensa del imputado, por cuanto, si bien la representación fiscal intentó efectuar la citación para que preste su declaración informativa, lo hizo transgrediendo el procedimiento al dejar un cedulón en el domicilio incendiado, además de no considerar su situación de asilado que es de conocimiento público; y, contrariamente también a la jurisprudencia constitucional -SC 1387/2005-R de 31 de octubre-, emitió la imputación formal de "12" -lo correcto es 18- de febrero de 2020, sin que se haya procedido a tomar su declaración informativa.

Resalta que, desde el primer momento que se amplió la investigación en su contra, no tuvo conocimiento de la existencia del proceso penal y ninguna posibilidad de defenderse, tanto que recién lo pudo tener el mismo día que se emitió la resolución de imputación formal.

Continuó manifestando que, el 8 de julio de 2020, un funcionario de la Oficina Gestora de Procesos, procedió a dejar, en el que fuera su domicilio, los actuados antes detallados como ser la ampliación de investigación, la imputación formal y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, pero dicho acto de comunicación procesal no surtió efecto legales, por la razón ya establecida de que temporalmente tiene su domicilio real en la residencia de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos y que fue dejada en una casa que se encontraba destruida y quemada, siendo devuelta la cédula judicial respectiva -como se tiene antes señalado- ante la Jueza -hoy accionada-, quien por decreto de 15 de julio de 2020, resolvió que efectivamente no es posible convalidar ni subsanar actuados que pudieran generar vicios o errores en la causa penal; sin embargo, manifestó que si bien su esposa dio a conocer su paradero indicando su domicilio real, pero este no sería acreditado mediante documental idónea que pueda valorarla; vale decir que, reconoció que no podría ser notificado en su anterior domicilio al acreditarse un hecho notorio y ostensible como es que se encuentra asilado en dicha Embajada, pero a su vez, desconoció el domicilio que fue señalado, que además se encuentra fijado en sede del Ministerio Público.

Expresó que, el 14 de julio de 2020, la autoridad judicial accionada dispuso la notificación por edicto con la imputación formal a todos los procesados, encontrándose entre estos su persona, cuando tiene un domicilio y paradero conocido, por lo que no le era aplicable esa forma de notificación, sino debió practicarse la diligencia conforme el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, a más que en casos análogos dicha Jueza procedió a gestionar la notificación en el domicilio real del imputado; asimismo, esta comunicación procesal por edicto no podía haberse hecho efectiva al no tener conocimiento del inicio de investigaciones en su contra, cuando se realizó de forma simultánea con dicha imputación, sin otorgarle la posibilidad de efectivizar los actos de defensa, conforme a los arts. 308 y 314, ambos del CPP.

Sumando a las vulneraciones referidas precedentemente, el cuestionado edicto judicial contiene el señalamiento de audiencia para la consideración de la aplicación de medidas cautelares para el 19 de marzo de 2020, no obstante, fue suspendida por motivos de bioseguridad por la pandemia del Coronavirus (COVID 19), siendo reprogramada para el 4 de agosto de igual año, sin que se hubiese cumplido con la diligencia de su notificación de este nuevo señalamiento; es así que, sin tener conocimiento de esta audiencia por Auto Interlocutorio 249/2020 de 4 de agosto, la Juez hoy accionada resolvió declarar su rebeldía y en mérito a ello, dispuso el arraigo, la conservación de los

instrumentos y piezas de convicción, la designación de un defensor de oficio y el mandamiento de aprehensión, medidas restrictivas de su libertad de locomoción que ameritan la tutela inmediata.

Debiéndose considerar también que, conforme el art. "163.1" del CPP, se debe observar el cumplimiento de ciertas formalidades como la entrega de una copia de la resolución al interesado, la advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, y al no ser encontrado se debe practicar la notificación en su domicilio real, en su caso en la residencia de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, donde se encuentra hace más de once meses en condición de asilado; por lo que, no es posible validar un actuado procesal realizado en contravención a las normas procesales, en consecuencia, no se tiene cumplida la notificación realizada en su domicilio quemado, en razón la norma exige determinadas formalidades en la diligencia de la comunicación procesal con el objeto de que el imputado tenga pleno conocimiento de ese actuado procesal.

Así también, en la imputación formal de 18 de febrero de 2020, Franz Zulmer Villegas Chávez, Aldo Ángel Morales Alconini y Francisco Rodríguez Mamani, Fiscales de Materia del departamento de Oruro -hoy coaccionados- le atribuyen responsabilidad penal por el simple hecho de haber desempeñado la función de Gobernador, sin detallar ni especificar cuáles serían los actos o conductas en la que habría incurrido en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), falencia que se advierte en todo el actuado fiscal, limitándose en la subsunción penal a mencionar a todos los imputados de manea colectiva obviando realizar la individualización de la presunta conducta delictiva; careciendo de una relación fáctica y circunstanciada, haciendo referencia a una conversación entre dos personas que no fueron identificadas y basándose en apreciaciones subjetivas y sin ningún elemento indiciario concluyeron en que su persona instruyó a través de los Secretarios Departamentales la orden de represión y bloqueo, pero bajo argumentos especulativos y ausentes de una mínima fundamentación fáctica-jurídica, se le atribuyeron ilícitos sin señalar el hecho que fue desplegado por su persona en tiempo, lugar y fecha que se adecuaría a los tipos penales denunciados, desconociendo la mínima carga probatoria que derive en la relación de una probabilidad de autoría.

Finalmente sostiene que, con la notificación en un domicilio inhabitable y en conocimiento de su condición de asilado, se le puso en indefensión como también con la declaratoria de rebeldía ya que tiene una imposibilidad legal y material de hacer valer sus derechos y garantías constitucionales en la jurisdicción ordinaria, porque la magnitud de las vulneraciones le generaron indefensión total evidenciada a partir de la referida declaratoria y el respectivo mandamiento de aprehensión sin que siquiera se haya cumplido con la notificación del inicio de investigaciones, la imputación formal y el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso -invocado como garantía y principio- en sus vertientes del derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia; y, amenaza a la libertad de locomoción; citando al efecto los arts. 22, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 7.7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y en audiencia invocó los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25.1 de la CADH.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se declare la nulidad de: **a)** La Imputación Formal; **b)** Del Mandamiento de Aprehensión; **c)** De la Declaratoria de Rebeldía; y, **d)** De todo lo actuado y acumulado en su contra dentro del proceso penal.

Y en audiencia, solicitó se disponga la nulidad de todos los actos de notificación desarrollados en vulneración al debido proceso, tal como la citación para la declaración informativa, la notificación con el inicio de investigación, con la imputación formal y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, además de las determinaciones que en base a dichos defectos fueron asumidas por la Juez -hoy accionada-, es decir, la ilegal declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre 2020, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 83; presentes la parte peticionante de tutela, Franz Zulmer Villegas Chávez y Aldo Ángel Morales Alconini -ambos coaccionados-; y, ausentes la autoridad judicial y Francisco Rodríguez Mamani -accionados-, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliando señaló que: **1)** En la imputación formal no consta que exista su declaración informativa, si bien el Ministerio Público realizó una citación la misma fue efectuada mediante cedulón en el domicilio que había sido incendiado, desconociendo que se encontraba en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que no tuvo conocimiento de la misma para prestar tal declaración; pese a que por los medios de comunicación se sabía que estaba asilado; **2)** Sumándose a ello que, tampoco el órgano jurisdiccional le notificó con el inicio de investigaciones, siendo una práctica común la comunicación procesal de forma simultánea con este actuado y la imputación formal, cuando tienen diez días para plantear excepciones, pero si ya se desarrolló ese actuado no tienen tiempo de poder defenderse del inicio de las investigaciones, y son sometidos a audiencia de medidas cautelares; **3)** El 18 de febrero de 2020, tomó conocimiento de la existencia del proceso penal, pero sin estar al tanto que se había emitido la imputación formal en su contra presentó memorial al Ministerio Público, explicando que contaba con asilo en la Embajada mencionada; **4)** Al empezar la cuarentena por la pandemia del COVID-19, se cerraron los tribunales de justicia, a partir de ese momento la actividad procesal es irregular no siendo posible revisar los cuadernos de control jurisdiccional como tampoco los de investigación; **5)** Se debe cumplir con el procedimiento de manera adecuada en la realización de la notificación; **6)** Se encuentra en indefensión porque no tiene conocimiento del inicio de la investigación ni de la imputación formal; **7)** No puede acudir al órgano jurisdiccional mediante la actividad procesal defectuosa ya que no tiene conocimiento del proceso penal; **8)** Invocó los arts. 8 de la DUDH y 25.1 de la CADH y, **9)** Solicitó se disponga la nulidad de todos los actos de notificación desarrollados en vulneración al debido proceso, tal como la citación para la declaración informativa, la notificación con el inicio de investigación, con la imputación formal y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares y las determinaciones que en base a dichos defectos fueron asumidas por la Jueza accionada, es decir, la ilegal declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión.

#### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y fiscales accionados

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por informe 009/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 71 a 74, señaló que: **i)** Dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, sobre el que ejerce control jurisdiccional, el 18 de febrero de 2020, recibió la ampliación de imputación formal contra el hoy impetrante de tutela y otros, motivo por el que, se desarrollaron actuados jurisdiccionales para dar el trámite correspondiente a la causa, habiéndose celebrándose audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal con los imputados a excepción del nombrado, quien fue declarado rebelde mediante Auto Interlocutorio 249/2020; **ii)** La declaratoria de rebeldía emerge de los antecedentes de la causa penal, en el entendido de que, las diligencias enviadas a la Oficina Gestora de Procesos, no pudo ser cumplida con relación al peticionante de tutela y otros, razón que llevó a proceder a su notificación con el inicio de investigación y ampliación de imputación formal mediante edicto de 14 de julio de 2020, y prueba de que cumplió su finalidad es que los demás imputados se constituyeron a las audiencias convocadas y pese a las suspensiones en reiteradas oportunidades, la misma se desarrolló aplicando medidas cautelares personales mediante el Auto Interlocutorio "252/2020"; **iii)** En relación a la forma de notificación del hoy accionante, si bien es evidente que conforme a las facultades de la Oficina Gestora de Proceso, no se cuenta con potestad de fiscalización, no es menos evidente que al haberse devuelto la cédula por Herminia Ayma Morales de Vásquez, desestimó la notificación efectuada, manteniendo firme la comunicación procesal vía edicto, al margen que, aunque se refiera que el imputado -hoy impetrante de tutela- tiene residencia en la

Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, estos hechos no pueden tenerse por acreditados al presumirse como de conocimiento público, cuando deben ser investigados por el Ministerio Público, que puso en conocimiento como válido el domicilio donde se practicó la notificación tachada de ineficaz, no pudiendo el despacho jurisdiccional efectuar actos que comprometan su imparcialidad, por lo que se dispuso la notificación edictal de forma válida y acorde con el art. 165 del CPP, modificado por la Ley 1173; **iv)** La parte peticionante de tutela, erróneamente entiende que como autoridad jurisdiccional hubiese acreditado un hecho notorio y ostensible en la circunstancia de que se encontraría asilado en la referida Embajada, lo que no es así, ya que existiendo el reconocimiento de la vulneración de derechos en cuanto a notificarle en un lugar inhabitable, no implica que deba tenerse por corroborado automáticamente su domicilio en la indicada residencia diplomática, sino que es necesario algún elemento de convicción que lleve a ese entendimiento; **v)** No puede alegarse indefensión del ahora accionante, cuando en los hechos se apersonó al Ministerio Público, demostrando conocimiento de la existencia de la causa penal; **vi)** Respecto a la notificación simultánea con el inicio de investigación y la imputación formal y que esta situación le habría generado indefensión al prenombrado, este atavismo se encuentra superado por la Ley 1173; **vii)** La declaratoria de rebeldía del impetrante de tutela no surtió efectos, porque el mandamiento de aprehensión dispuesto no fue librado, lo que es de pleno conocimiento de su defensa técnica, a quien en todo momento el personal de apoyo jurisdiccional le hizo saber los antecedentes del proceso penal y el estado de la causa; **viii)** Sobre la imputación formal, su fundamentación y el petitorio, se tiene que esta acción de defensa puede activarse cuando se agotaron los mecanismos procesales idóneos para la impugnación de los actuados procesales, no habiendo reclamado la nulidad de dicha imputación en sede de control jurisdiccional, es así que, no incumbe abrir la competencia de la justicia constitucional, más aún cuando por sí misma no pone en peligro la libertad del peticionante de tutela; y, **ix)** Al no haberse verificado vulneración alguna de derechos y garantías del prenombrado y habiéndose tramitado la causa penal respetando el debido proceso, corresponde que la tutela sea denegada.

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, mediante informe oral presentado en audiencia, refirió que: **a)** Se solicitó la publicación de edicto de ley ante el Fiscal Departamental, siendo cumplida el 5 de febrero de 2020; **b)** La denuncia de falta de fundamentación y congruencia de la imputación formal debe ser planteada en la vía ordinaria para el control jurisdiccional; y, dicho actuado fiscal tiene la relación circunstanciada al atribuirse indiciariamente el tipo penal imputado al hoy accionante, conteniendo la fundamentación y la calificación provisional, por lo que no existe ninguna vulneración de derecho o garantía constitucional; **c)** Ante el desconocimiento del paradero del impetrante de tutela, se le notificó mediante edicto, lo cual habilitó que se pueda formular la imputación formal; **d)** Por lealtad procesal, se debe hacer conocer que el peticionante de tutela el "20" de febrero de 2020, hizo referencia a que se encontraría con asilo diplomático en instalaciones de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, por ello, se lo tuvo por apersonado, al ser solo un escrito de esa naturaleza sin tener ninguna constancias de lo afirmado, además que es posterior a la emisión a la imputación formal; **e)** El accionante tenía pleno conocimiento de la tramitación de la causa penal; **d)** No es cierto que se le hubiese notificado en su domicilio que se encontraba quemado, sino ante el desconocimiento de su paradero se emitieron los edictos; y **f)** Ante la noticia de que se encontraba asilado "...el Ministerio Público ha dispuesto la notificación a efectos de su declaración mediante el órgano jurisdiccional también hemos solicitado que se pueda notificar a efectos de su emplazamiento, estamos en pleno desarrollo de la etapa preparatoria y consideramos que incluso nosotros podemos recepcionar aquella declaración informativa..." (sic); y, se dispuso que pueda recibir su declaración ampliatoria pero sin retrotraer actuados, porque se encuentran precluidos y fueron notificados conforme a derecho; en base a ello, solicita se deniegue la tutela.

Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, por informe oral en audiencia manifestó que: **1)** Existe un memorial de "17" de febrero -se entiende de 2020-, por el que el ahora impetrante de tutela hizo mención a que tomó conocimiento que se le incluyó en una supuesta investigación penal; a partir de ello, dentro de la verdad material sabía de la investigación; y, **2)** Se cumplieron con todas las formalidades inherentes.

Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de materia del departamento de Oruro, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 68.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 84 a 91, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se cumplió con la subsidiariedad -excepcional-, porque existe un proceso penal aperturado con inicio de investigaciones, que se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza accionada, además, por la prueba adjuntada por la parte peticionante de tutela se tiene que se apersonó ante el Ministerio Público haciendo conocer que se encontraba en la residencia diplomática de los Estados Unidos Mexicanos en calidad de asilado y señaló domicilio real en la misma; en cuyo antecedente si creía que no se le notificó conforme a derecho, debió hacer saber a dicha autoridad este aspecto, al ser la competente para reparar y/o proteger sus derechos, lo cual no se advierte; en consecuencia, no hay absoluto estado de indefensión siendo que conocía de la existencia del proceso penal instaurado en su contra, teniendo todos los medios de defensa que establece la vía ordinaria para hacer valer sus derechos y solo agotados éstos es posible activar la jurisdicción constitucional, porque no se puede desnaturalizar la esencia y finalidad de esta acción tutelar y evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo, que provoque confrontación jurídica; **ii)** No se cumplen los presupuestos a efectos de considerar el fondo de la presente acción de defensa por procesamiento indebido, por cuanto, no se evidencia el absoluto estado de indefensión, siendo que el accionante conocía de la ampliación del inicio de investigación en su contra, es más, si bien existe una declaratoria de rebeldía puede pedir su revocatoria a la Jueza de la causa -hoy accionada-, de la misma manera si observa que no se cumplieron con las formalidades legales a efectos de su notificación para que preste su declaración informativa, teniendo por el imperio de la Ley la facultad de presentar incidente de nulidad por defecto absoluto, y solo agotada esta instancia es posible efectuar el reclamo en esta vía tutelar; **iii)** En el caso concreto, no hubo absoluto estado de indefensión, incluso hay apersonamiento de la esposa del prenombrado, por lo que no se puede decir que desconocía de la causa penal; **iv)** En relación a los informes de la parte accionada, no pueden ser considerados porque no se ingresó al análisis de fondo de esta acción tutelar; y, **v)** El reclamo de incongruencia en la imputación formal, no es viable tutelar en esta vía sino a través de la acción de amparo constitucional, previo el agotamiento de los medios que la Ley franquea.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Víctor Hugo Vásquez Mamani -ahora impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos uso de bienes y servicios públicos y otros, por memorial presentado el 10 de noviembre de 2019, a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionada-, la representación fiscal comunicó la ampliación de investigaciones contra el prenombrado (fs. 12), ante lo cual, por decreto de 13 de igual mes y año, dicha autoridad judicial -en lo pertinente- dispuso la notificación del referido denunciado, a objeto de que en el plazo de diez días a partir de su notificación, y en caso crea conveniente interponga excepciones conforme los arts. 308 y 314, ambos del CPP (fs. 13).

**II.2.** Por memorial presentado en la *supra* identificada instancia judicial, el 18 de febrero de 2020, Franz Zulmer Villegas Chávez, Aldo Ángel Morales Alconini, Francisco Rodríguez Mamani -hoy coaccionados- y Mario Mamani Morales, integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de Oruro, remitieron Resolución Fundamentada de Imputación Formal (Ampliación de Imputación Formal) contra el hoy peticionante de tutela y otros, así como solicitud de detención preventiva (fs.14 a 32); misma, que mereció decreto de 19 de igual mes y año, por el que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, en suplencia legal de su similar Primera -hoy accionada- dispuso: "...**notifíquese a los imputados** con el **Informe de inicio de Investigaciones**, a objeto de que, en el plazo de 10 días a partir de sus legales

notificaciones, opongan los medios de defensa que les reconocen los Artículos: 308 y 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 586, debiendo notificárseles, también, con la **Imputación Formal** que antecede, a los fines de ley. Alternativamente se señala día y hora de **Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares de Carácter Personal de los Imputados, para el jueves 19 de marzo de 2020, a horas 09:00**…" (sic [fs.33]).

**II.3.** Por memorial presentado por el accionante el 18 de febrero de 2020, ante la representación fiscal, con la suma "**HACE PRESENTE Y PIDE**" (sic), puso de manifiesto que: "He tomado conocimiento que se me ha incluido en una supuesta investigación por los supuestos e imaginarios delitos antes mencionados, hechos que niego categóricamente desde ya y a fin de estar a derecho tengo a bien apersonarse solicitando se me hagan conocer ulteriores diligencias del caso" (sic), exponiendo argumentos sobre la alegada inverosimilidad de su participación en los hechos investigados y señalando que desde el 12 de noviembre de 2019, se encuentra en calidad de asilado diplomático en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a la espera del correspondiente salvoconducto, por lo que, solicitó se deje sin efecto la orden de aprehensión expedida ilegalmente en su contra en aplicación del art. 226 del CPP, y se considere su condición referida, así como domicilio real la residencia de dicha Embajada (fs. 9 y vta.).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 13 de julio de 2020, por Herminia Ayma Morales de Vásquez -esposa del impetrante de tutela-, ante la Jueza hoy accionada, informando que el 8 de igual mes y año, encontró adherida a la puerta de su inmueble quemado una cédula judicial para la notificación simultánea del hoy peticionante de tutela con la ampliación de investigaciones de 10 de noviembre de 2019 e imputación formal de 18 de febrero de 2020, cuando conforme el art. 163 del CPP, la comunicación procesal con el primer actuado que ponga en conocimiento del proceso penal al sindicado y la imputación formal deben practicarse de forma personal o en su domicilio real, es así que, al ser noticia pública que el lugar donde se pretendió realizar dicha notificación judicial es un inmueble quemado y deshabitado y que el domicilio real de su cónyuge en su condición de asilado político desde hace más de siete meses es la residencia de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, adjuntando impresión del periódico digital Correo del Sur de 26 de diciembre de 2019, no es posible validar un actuado procesal realizado en contravención a las normas procesales y que se constituye en vulneratorio del debido proceso en su elementos del derecho a la defensa, por ello, expresó que sin validar ni dar por bien hecha dicha notificación devuelve la referida cédula judicial y los documento adjuntos, para que se ejerza control jurisdiccional de la causa penal y se subsanen los errores procedimentales observados en el acto de comunicación judicial, además, se reencause el procedimiento, de acuerdo a las formalidades establecidas en las normas procesales y de derecho internacional -vía diplomática mediante Cancillería- (fs. 38 a 39); el cual, mereció decreto de 15 de julio de 2020, mediante la misma, la señalada Jueza accionada sostuvo en lo principal: "Téngase presente lo manifestado en el memorial que antecede, así como por devueltos los actuados de notificación que acompañan, no pudiendo convalidar ni subsanar actuados que pudieran generar vicios o errores de la causa, cuando, si bien se señala domicilio del Imputado, este no se encuentra acreditado mediante documental idónea o suficiente que pueda ser valorada por la autoridad jurisdiccional" (sic [fs. 40]).

**II.5.** Consta Edicto Judicial librado el 14 de julio de 2020, por la Jueza -hoy accionada-, que se dispuso la notificación del accionante y otros conforme el art. 165 del CPP, a los fines de que en el plazo de diez días asuman defensa bajo alternativa de declaratoria de rebeldía, transcribiendo al efecto los actuados de Ley (fs. 41 a 45).

**II.6.** Por Auto Interlocutorio 249/2020 de 4 de agosto, la autoridad judicial accionada, estableciendo como antecedente el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales, manifestó que, no obstante estar debidamente notificado el imputado -hoy impetrante de tutela- no se hizo presente y tampoco acreditó el motivo de su incomparecencia, y que si bien su esposa devolvió la cédula judicial no es menos cierto que existe una notificación mediante edicto a todos los sujetos procesales, la que surtió efectos al haber demostrado los mismos que tuvieron conocimiento del actuado procesal haciéndose presentes física como virtualmente; por lo que, declaró la rebeldía del prenombrado, disponiendo, entre otros aspectos, su arraigo y se libre mandamiento

de aprehensión en su contra, con la única finalidad de que sea puesto a disposición del Despacho Judicial para considerar el referido acto procesal, sin perjuicio de que haga uso de la facultad que le confiere el art. 91 del CPP (fs. 52 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso -invocado como garantía y principio- en sus vertientes del derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia; y, amenaza a la libertad de locomoción; toda vez que: **a) Los integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de Oruro -hoy coaccionados-**: **1)** Pese a que les hizo conocer que desde el 10 de noviembre de 2019, se encontraba en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en condición de asilado político, señalando domicilio real en dicha residencia diplomática, intentaron efectuar la citación para que preste su declaración informativa transgrediendo el procedimiento al dejar la diligencia en su domicilio incendiado y destruido, así como de manera indebida con la ausencia de este requisito previo de la declaración informativa emitieron en su contra la imputación formal de 18 de febrero de 2020; y, **2)** En la referida imputación formal, le atribuyeron responsabilidad penal por el solo hecho de haber desempeñado la función de Gobernador, sin detallar cuáles serían los actos o conductas en la que habría incurrido en su condición de MAE, limitándose en la subsunción penal al mencionar a todos los imputados de manera colectiva sin realizar la individualización de la presunta conducta delictiva respecto a los tipos penales atribuidos; careciendo de una relación fáctica y circunstanciada, haciendo referencia a una conversación entre dos personas que no fueron identificadas y basándose en argumentos especulativos, ausentes de fundamentación fáctica-jurídica, bajo subjetividades y sin ningún elemento indiciario concluyeron en que su persona habría instruido a través de los Secretarios Departamentales la represión y bloqueo, desconociendo la mínima carga probatoria que derive en la relación de una probabilidad de autoría; y, **b) La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del citado departamento -hoy accionada-**, incurrió en defectos jurisdiccionales, por cuanto: **i)** No obstante su situación de asilado diplomático y político, al apersonarse su esposa al domicilio que fue quemado y destruido, encontró una cédula judicial, mediante la cual de manera simultánea se intentó notificarle con la ampliación de la investigación, la antes mencionada imputación formal y el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, ante ello, su referida cónyuge con memorial procedió a devolver esta diligencia ante el Juzgado de la causa, ratificándole que su persona se encontraba en la citada ciudad y Embajada; sin embargo, dicha autoridad judicial por decreto de 15 de julio de 2020, resolvió que no era posible convalidar ni subsanar actuados que pudieran generar vicios o errores en la causa penal, pero que si bien se dio a conocer su domicilio real, este no estaría acreditado mediante documental idónea que pueda valorarla; es decir que, reconoció que no podría ser notificado en su anterior domicilio al confirmar un hecho notorio y ostensible como es que se encuentra asilado en la indicada Embajada, pero a su vez desconoció el domicilio que fue señalado, que además se encuentra fijado en sede del Ministerio Público; y, ahondando aún más esta actuación indebida dispuso su notificación por edicto, conjuntamente todos los procesados, cuando tiene domicilio y paradero conocido, por lo que, no le era aplicable esa forma de notificación, sino debió practicarse la diligencia conforme el art. 163 del CPP, modificado por la Ley 1173; además, que esta comunicación procesal no podía haberse hecho efectiva al no tener conocimiento previo del inicio de investigaciones en su contra, sin otorgarle la posibilidad de efectivizar los actos de defensa, conforme a los arts. 308 y 314, ambos del citado Código; y, **ii)** Aún de que el cuestionado edicto contiene el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares para el 19 de marzo de 2020, ese acto procesal fue suspendido por la pandemia del COVID-19, siendo reprogramado para el 4 de agosto de igual año, pero sin que se hubiese cumplido con la diligencia de notificación de este nuevo señalamiento, por Auto Interlocutorio 249/2020 de igual fecha, resolvió declarar su rebeldía y en mérito a ello, dispuso medidas restrictivas de su libertad como el arraigo y el mandamiento de aprehensión, además que se asumieron estas determinaciones sin observar la debida notificación con las actuaciones fiscales y procesales antes descritas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar -ahora Juez de Instrucción Penal-**

En cuanto a este tópico, la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, sistematizando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, señaló que: «*Al respecto, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'"*».

**III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo, sostuvo que: «*Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo señaló que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen*

*directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

*(…)*

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"» (las negrillas nos corresponden).*

**III.3. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

Sobre el particular, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié en que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier*

*servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

En relación a esta modalidad de la acción de libertad, la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: «*La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal,* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"****.*

*(…)*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia,* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'****.*

*(…)*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: «"…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"»»* (énfasis añadido).

**III.5. Sobre la declaratoria de rebeldía, medidas personales asumidas y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal**

Al respecto, SCP 0543/2020-S3 de 15 de septiembre, citando a su vez la jurisprudencia que interpretó y estableció el alcance de la declaratoria de rebeldía y las medidas personales asumidas como efecto de dicha figura jurídica, refirió que: *«...la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril, citando la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisó los entendimientos asumidos por dicha jurisprudencia y la interpretación efectuada sobre el alcance de la normativa adjetiva penal que regula esta figura procesal, señalando que: «La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir". En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

*a)* ***La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión****.*

*En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

***En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada****.*

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio;* ***y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'****» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

*En esa misma línea, la SCP 0606/2018-S4 de 2 de octubre, con relación a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, citando la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, estableció que: «…****de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real****.*

*El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".*

***Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales****» (el subrayado nos pertenece).*

*Los entendimientos jurisprudenciales referidos, realizan una interpretación respecto a la finalidad y alcance de las medidas de carácter personal asumidas como efecto de una declaratoria de rebeldía y la comparecencia del declarado rebelde, interpretación que converge en dos dimensiones procesales:* ***i)*** *Las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, deben ser dejadas sin efecto ante la comparecencia del rebelde ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, y en caso de presentarse irregularidades en la efectivización de esta regla, ello puede ser objeto de una acción de libertad al estar directamente vinculados el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales- a la libertad del imputado o acusado; y,* ***ii)*** *La declaratoria de rebeldía constituye un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la sola comparecencia del rebelde -aun cuando sea voluntaria-, sino que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos intra proceso y en caso de presentarse irregularidades del debido proceso al respecto, corresponde que tal situación sea conocida vía acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de defensa idóneo para conocer infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad. (En ese mismo sentido la SCP 0271/2020-S3 de 14 de julio)*».

**III.6. Análisis del caso concreto**

Delimitado como se tiene precedentemente el objeto procesal en base al alcance de reclamación constitucional formulada por la parte accionante, incumbe ingresar a resolver, según corresponda las problemáticas planteadas dentro de esta acción de defensa.

**Respecto a los integrantes de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada de Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas**, **Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de Oruro -hoy coaccionados-**.

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, en cuanto a los Fiscales de Materia coaccionados, dentro del componente argumentativo deducido en esta acción de defensa, formula dos enfoques de reclamación constitucional, que a continuación serán analizados y resueltos según sea pertinente.

Como **primer acto lesivo**, alega que pese a que hizo conocer a las autoridades fiscales coaccionadas que desde el 10 de noviembre de 2019, se encontraba en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en condición de asilado político, señalando domicilio real en dicha residencia diplomática, sin embargo, intentaron efectuar la citación para que preste su declaración informativa transgrediendo el procedimiento al dejar la diligencia en su domicilio incendiado y destruido, así como de manera indebida con la ausencia de este requisito previo de la declaración informativa emitieron en su contra la imputación formal de 18 de febrero de 2020.

Al respecto, incumbe remitirse a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, conforme a los cuales se tiene que a partir de las previsiones normativas contenidas en los art. 54.1 y 279, ambos del CPP, el Juez de Instrucción Penal detenta la competencia del ejercicio del control jurisdiccional en la etapa preparatoria del proceso penal sobre actuaciones tanto del Ministerio Público como de los funcionarios policiales, constituyéndose en un mecanismo idóneo que puede ser utilizado por la parte procesada, a fin de que sus derechos y/o garantías constitucionales que pudiesen estar eventualmente siendo afectados por actuaciones y/u omisiones lesivas, sean objeto de análisis y de corresponder protegidos y reparados por la autoridad jurisdiccional en cumplimiento de esta atribución-deber.

En este sentido, la reclamada omisión en la que hubiesen incurrido los representantes fiscales coaccionados, en relación a la presunta falta de consideración a tiempo de disponer la citación del peticionante de tutela, para que preste declaración informativa de su condición de asilado diplomático y conocimiento de su domicilio real en la residencia diplomática de los Estados Unidos Mexicanos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, la subsecuente emisión de la imputación formal en su contra, sin cumplir el requisito previo de la referida declaración informativa; con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa debieron ser puestos a conocimiento de la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso penal, es decir, de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionada-, quien, en virtud a la atribución competencial prevista en el adjetivo penal tenía la facultad-deber de ejercer la vigilancia jurisdiccional respecto a este despliegue de la dirección funcional de la investigación; extremo que en el caso no aconteció.

Debiéndose en esta línea de análisis constitucional aclarar que, si bien el accionante dentro de la presente acción de defensa, sostiene su motivación constitucional en el antecedente fáctico de su permanencia en la residencia diplomática de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, en calidad de asilado político, no se evidencia *prima facie,* que esta circunstancia le hubiese impedido activar esta exigencia procesal en sede ordinaria, cuando en antecedentes se tiene que de manera coetánea a la emisión de la imputación formal, cuya debida observancia del requisito previo de la declaración informativa es cuestionada, por memorial presentado ante la representación fiscal el 18 de febrero de 2020, con la suma "**HACE PRESENTE Y PIDE**" (sic), de manera personal y expresa puso de manifiesto que: "He tomado conocimiento que se me ha incluido en una supuesta investigación por los supuestos e imaginarios delitos antes mencionado, hecho que niego categóricamente desde ya y a fin de estar a derecho tengo a bien apersonarse solicitando se me hagan conocer ulteriores diligencias del caso" (sic), exponiendo argumentos sobre la alegada inverosimilidad de su participación en los hechos investigados y señalando su calidad de asilado diplomático en la

mencionada Embajada, a la espera del correspondiente salvoconducto, por lo que solicitó se deje sin efecto la orden de aprehensión expedida ilegalmente en su contra en aplicación del art. 226 del CPP y se considere su condición referida, así como su domicilio real la residencia de dicha Embajada (Conclusión II.3.); es decir, que bajo esta dinámica procesal asumida aún de la aludida condición especial que atravesaba con su estadía en una sede diplomática, por la cual -como se tiene precisado-, expresamente previno el conocimiento de su inclusión en la investigación correspondiente a la causa penal, efectuando una exposición de aspectos concernientes con el hecho investigado en relación con la calidad de asilado en la que se encuentra y que entendió resultaban inhibitorios de la posibilidad de prosecución de la causa penal en su contra, se puede denotar que tenía la posibilidad de acudir con las reclamaciones que considere pertinentes -como la que es objeto de examen- *intra* proceso penal ante la Jueza accionada, al no constatarse que exista un estado de imposibilidad material que le hubiese impedido efectuar las mismas y que impliquen un estado de absoluta indefensión -siempre en relación a estos actos presuntamente lesivos-; teniéndose en consecuencia abierta la vía de control jurisdiccional, para que -como se tiene precisado- sea la autoridad judicial competente quien en su labor jurisdiccional de guardián de los derechos y/o garantías constitucionales verifique la viabilidad o no de las alegadas irregularidades en la que habrían incidido los Fiscales de Materia coaccionados, y solo en caso que se considere su persistencia acudir ante la jurisdicción constitucional a través de esta vía de protección tutelar.

Bajo tales razonamientos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional que debe ser cumplida antes de la activación de esta acción de defensa, cuando se tiene dentro del ordenamiento jurídico medios de defensa idóneos y efectivos, como el caso que nos ocupa en cuanto a la exigencia procesal penal ordinaria del ejercicio del control jurisdiccional, corresponde en este punto de análisis constitucional denegar la tutela impetrada.

Como **segundo acto lesivo,** el impetrante de tutela denuncia que, los Fiscales de Materia coaccionados en la imputación formal emitida en su contra (Conclusión II.2.), le atribuyeron responsabilidad penal por el solo hecho de haber desempeñado la función de Gobernador, sin detallar cuáles serían los actos o conductas en la que habría incurrido en su condición de MAE, limitándose en la subsunción penal a mencionar a todos los imputados de manera colectiva sin realizar la individualización de la presunta conducta delictiva respecto a los tipos penales atribuidos; careciendo de una relación fáctica y circunstanciada, haciendo referencia a una conversación entre dos personas que no fueron identificadas y basándose en argumentos especulativos, ausentes fundamentación fáctica-jurídica, subjetividades y sin ningún elemento indiciario concluyeron en que su persona habría instruido a través de los Secretarios Departamentales la represión y bloqueo, desconociendo la mínima carga probatoria que derive en la relación de una probabilidad de autoría.

A partir de este marco de cuestionamiento constitucional formulado e identificado, es necesario recordar tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional que, la posibilidad de que a través de la acción de libertad se pueda ingresar a analizar y en su caso restaurar presuntas lesiones del derecho al debido proceso, se encuentra supeditada a la concurrencia de forma simultánea de los siguientes presupuestos: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

En este contexto de verificación previa en sede constitucional, en cuanto al **primer presupuesto**, no se constata que las presuntas deficiencias y limitaciones en la fundamentación fáctica-jurídica y de componente de los elementos indiciarios de las que adolecería la imputación formal emitida en contra del hoy peticionante de tutela, se constituyan en elementos de índole procesal que permitan establecer la necesaria vinculación directa con el derecho a su libertad, por cuanto, este actuado fiscal por su connotación dentro de la etapa preparatoria en sentido estricto está relacionado con la calificación provisional de la presunta conducta ilícita del imputado a determinados tipos penales, lo que por sí mismo y dentro del marco de cuestionamiento constitucional formulado no permite

sostener la referida conexión directa; a más que en antecedentes no se advierte que dicho derecho se encuentre restringido en su ejercicio mucho menos de manera inmediata por esta actuación fiscal cuestionada.

En cuanto al **segundo presupuesto**, es pertinente considerar el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0146/2019-S1 de 17 de abril, que sostuvo: *"...el elemento del absoluto estado de indefensión tiene una doble dimensión, la cual, converge en la **imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa por el desconocimiento total del proceso penal**; y, **la de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente, permitiendo la concurrencia de dichos tópicos asumir que un procesado se encuentra en ese estado**"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, sobre el **primer elemento** referido a la imposibilidad del ejercicio del derecho a la defensa ante el desconocimiento total del proceso penal, es importante resaltar el análisis realizado precedentemente, que versa en lo sustancial y en un concepto integral en que el accionante tuvo la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial competente, a fin de efectuar las reclamaciones pertinentes en cuanto a la actuación fiscal inherente a la emisión de la imputación formal con la presunta falta del requisito de la declaración informativa, desconocimiento de su condición de asilado y su domicilio real en sede diplomática; teniendo esta afirmación como base al elemento fáctico de la presentación del memorial de 18 de febrero de 2020, ante el Ministerio Público -antes mencionado-, por el cual, se denotó que por esa condición no estuvo imposibilitado de asumir esta dinámica procesal; de esta manera, en conexión y coherencia con este razonamiento *prima facie* y siempre dentro del marco de cumplimiento de presupuestos para la apertura de esta vía de defensa constitucional no se puede afirmar que el impetrante de tutela hubiese desconocido del proceso penal, en virtud a la verificada evidencia fáctica emergente de la actuación procesal desarrollada en sede fiscal a través del citado escrito, lo que dentro de un contexto de verdad material permite concluir en la percepción de existencia de la causa penal.

En cuanto al **segundo elemento**, que hace a la imposibilidad de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente, dentro de la verificación efectuada y considerada precedentemente, a partir de la dinámica *intra* proceso penal abordada por el peticionante de tutela, tampoco es posible afirmar sobre la existencia de esta barrera de actuación procesal, por cuanto, como se tiene evidenciado hubo un despliegue que de manera simultánea a la emisión de la imputación formal -hoy cuestionada- fue promovido por el propio accionante, lo que de forma ineludible permite comprender sobre la factibilidad de recurrir ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento de la causa penal a fin de ejercer su derecho a la defensa.

En ese sentido, al no observarse los subcomponentes procesales-constitucionales del tópico del absoluto estado de indefensión, tampoco se puede dar por acreditado este presupuesto inherente a la posibilidad de apertura de esta vía constitucional tutelar ante la denuncia de procesamiento indebido.

Conforme a los razonamientos expuestos precedentemente y en aplicación de los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, ante la falta de concurrencia simultánea de los dos presupuestos establecidos por la misma y que fueron objeto del examen constitucional, no es posible ingresar a analizar el fondo del problema jurídico-constitucional formulado, por lo que, respecto al acto lesivo identificado, corresponde denegar la tutela impetrada.

**En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionada-**

El impetrante de tutela en esta acción de defensa, alega que la autoridad judicial accionada incurrió en defectos jurisdiccionales, delimitando los mismos en dos dimensiones de presunta lesividad que serán objeto de examen constitucional.

Como **primera actuación** -**punto b.i)**- presuntamente lesiva, el peticionante de tutela alega que, no obstante su situación de asilado diplomático y político, al apersonarse su esposa al domicilio que fue quemado y destruido, encontró una cédula judicial, mediante la cual de manera simultánea se intentó notificarle con la ampliación de la investigación, la imputación formal y el señalamiento de

audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, ante ello y en razón a que la normativa procesal penal establece que las comunicaciones procesales con estos actuados debe realizarse de forma personal, su cónyuge con memorial procedió a devolver esta diligencia ante el Juzgado de la causa, ratificándole que su persona se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz asilado en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, la notificación con tales actuados debería efectuarse siguiendo los procedimientos legales y diplomáticos establecidos; sin embargo, la autoridad judicial por decreto de 15 de julio de 2020, resolvió que efectivamente no era posible convalidar ni subsanar actuados que pudieran generar vicios o errores en la causa penal, pero que si bien se dio a conocer su domicilio real, este no estaría acreditado mediante documentación idónea que pueda valorarla; es decir que, reconoció que no podría ser notificado en su anterior domicilio al acreditarse un hecho notorio y ostensible, como es que se encuentra asilado en dicha Embajada, pero a su vez desconoció el domicilio que fue señalado, que además se encuentra fijado en sede del Ministerio Público; y, ahondando aún más esta actuación indebida dispuso su notificación por edicto conjuntamente todos los procesados, cuando tiene domicilio y paradero conocido, siendo que no le era aplicable esa forma de notificación, sino debió practicarse la diligencia tal cual lo establece el art. 163 del CPP, modificado por la Ley 1173; además, que esta comunicación procesal por edicto no podía haberse hecho efectiva al no tener conocimiento previo del inicio de investigaciones en su contra y siendo que se la realizó de forma simultánea con los demás actuados procesales, sin otorgarle la posibilidad de efectivizar los actos de defensa, conforme a los arts. 308 y 314, ambos del citado Código.

A partir de este marco de motivación constitucional en razón a su implicancia en el análisis en sede constitucional, es necesario efectuar el mismo disgregando la problemática en **dos elementos**.

**Primer componente de reclamación:**

Este punto de cuestionamiento constitucional, converge esencialmente en una **presunta incongruencia en la que hubiese incurrido la autoridad judicial accionada,** inicialmente a tiempo de responder al memorial presentado por la esposa del accionante, por el cual efectuó la devolución de la cédula judicial y actuados procesales, bajo el criterio expresado en dicho escrito de que es de conocimiento público que el inmueble donde fue fijada se encontraba quemado y deshabitado, así como que el domicilio real del prenombrado es en la residencia diplomática en condición de asilado político, solicitando se ejerza control jurisdiccional de la causa penal y se reparen los errores de índole procedimental observados en este acto de comunicación judicial, reencausando el procedimiento conforme a las formalidades procesales y de derecho internacional (vía diplomática mediante Cancillería); y, posteriormente disponer su notificación por edicto conjuntamente todos los procesados, cuando al tener domicilio conocido no le era aplicable esa forma de notificación; al respecto, previamente a fin de resolver esta denuncia constitucional corresponde, contextualizar los actuados procesales como jurisdiccional que fueron desarrollados en sede ordinaria sobre el particular.

En este sentido se tiene, por memorial presentado ante la Jueza accionada el 13 de julio de 2020, Herminia Ayma Morales de Vásquez -esposa del impetrante de tutela, dando a conocer que el 8 de julio de 2020, encontró adherida a la puerta del inmueble quemado de su propiedad una cédula judicial para la notificación simultánea del peticionante de tutela con la ampliación de investigaciones de 10 de noviembre de 2019 e imputación formal de 18 de febrero de 2020, cuando conforme el art. 163 del CPP, la comunicación procesal con el primer actuado que ponga en conocimiento del proceso penal al sindicado y la imputación formal, deben practicarse de forma personal o en su domicilio real, por lo que, al ser de conocimiento público que el lugar donde se pretendió realizar dicha notificación judicial es un inmueble quemado y deshabitado y que el domicilio real de su cónyuge en su condición de asilado político desde hace más siete meses es la residencia de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, adjuntando impresión del periódico digital Correo del Sur de 26 de diciembre de 2019, no era posible validar un actuado procesal realizado en contravención a las normas procesales y que se constituye en vulneratorio del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, es así que, expresó que sin validar ni dar por bien hecha la citada notificación devolvía la referida cédula judicial y los documentos, para que se ejerza control jurisdiccional de la causa penal y se subsanen los errores

procedimentales observados en el acto de comunicación judicial y se reencause el procedimiento, de acuerdo a las formalidades establecidas en las normas procesales y de derecho internacional -vía diplomática mediante Cancillería-; el cual mereció decreto de 15 de julio de 2020, mediante la cual, la señalada Jueza sostuvo en lo principal: "Téngase presente lo manifestado en el memorial que antecede, así como por devueltos los actuados de notificación que acompañan, no pudiendo convalidar ni subsanar actuados que pudieran generar vicios o errores de la causa, cuando, si bien se señala domicilio del imputado, este no se encuentra acreditado mediante documental idónea o suficiente que pueda ser valorada por la autoridad jurisdiccional" (sic [Conclusión II.4.]); y, mediante Edicto librado por la Jueza accionada el 14 de igual mes y año, se dispuso la notificación del accionante y otros conforme el art. 165 del CPP, a los fines de que en el plazo de diez días asuman defensa bajo alternativa de declaratoria de rebeldía, transcribiendo al efecto los actuados de Ley (Conclusión II.5.).

Conocidos los antecedentes fácticos inherentes a la problemática denunciada, se evidencia que a partir del memorial antes descrito presentado por la esposa del impetrante de tutela, explicando las circunstancias fácticas que relacionadas con las condiciones del inmueble donde fue dejada la cédula judicial devuelta que se pretendía diligenciar, y denotando que el prenombrado se encontraba en calidad de asilado político en la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente solicitó a la autoridad judicial accionada el control jurisdiccional con la finalidad de que los entendidos errores procedimentales de comunicación procesal sean subsanados de acuerdo a la normativa procesal y de derecho internacional; al respecto cabe precisar que, conforme se tiene desarrollado *ut supra*, la normativa procesal penal -arts. 54.1 y 279 del CPP- reconoce la validez de eficacia procesal del control jurisdiccional, el cual debe ser ejercido por el Juez de Instrucción Penal a cargo de la causa, desde la fase inicial hasta la conclusión de la etapa preparatoria, adquiriendo este marco regulador legal una connotación de competencia y facultad, que reviste por su implicancia en una calidad imperativa de deber jurisdiccional insoslayable, al tener una finalidad procesal que inquebrantablemente está vinculada a la protección, resguardo y en caso de corresponder restablecimiento de los derechos y/o garantías de los sujetos procesales; en virtud a lo cual, el componente del formalismo que puede exigirse en cuanto a la posibilidad de su activación debe estar sujeto a un examen que considere las situaciones fácticas de cada caso concreto, toda vez que, no obstante que este despliegue procesal *prima facie* debe ser suscitado por la parte que se crea afectada y requiera la intervención judicial a través del control jurisdiccional, por su propósito y naturaleza procesal que -como se tiene referido- se encuentra estrechamente vinculado con la protección de los derechos y garantías constitucionales, cuya vigencia transpola al proceso penal, resulta viable que este mecanismo jurídico-procesal sea promovido por un tercero ajeno a la causa penal, siendo una actuación atendible ante la existencia de una imposibilidad evidente del sujeto procesal en favor de quien se activa el mismo como también la verificación de hechos notorios, los cuales permitan tener certeza de esta dificultad; permisibilidad de despliegue procesal excepcional que no constituye un alejamiento de la imparcialidad que debe regir las actuaciones de los administradores de justicia.

Bajo este marco normativo-interpretativo, en el caso de análisis -conforme se tiene precisado- la esposa del peticionante de tutela activó el mecanismo del control jurisdiccional, denunciando expresamente las presuntas irregularidades en la que se habría incurrido en la observada comunicación procesal efectuada al prenombrado, ante lo cual, aún de que con anterioridad se tiene una actuación asumida *per se* por el accionante a través del memorial presentado ante el Ministerio Público (Conclusión II.3.) se debe reconocer esta actuación en la dimensión procesal activada, vale decir, concretamente en el control jurisdiccional requerido, considerando los alcances finalistas de su reconocimiento procesal-legal, para ello y en relación a esta verificación de permisibilidad de activación de este mecanismo procesal ordinario por una tercera ajena a la causa penal, se debe dar credibilidad a la situación de asilado político que tenía el impetrante de tutela, conforme manifestó de forma personal ante el Ministerio Público y a la Jueza accionada a través de su cónyuge, en la cual, conforme se tiene señalado en el memorial correspondiente habría adjuntado la impresión digital de un medio de comunicación que acreditaría este extremo (Conclusión II.4.), teniéndolo *prima facie* como hecho notorio que no puede ser ignorado ante la falta de elemento concreto que lo contradiga -siempre a los fines del pretendido control jurisdiccional-.

En este contexto, si bien de manera inicial -se entiende- la autoridad judicial accionada implícitamente desestimó el diligenciamiento de la misma al tener presente los argumentos expuestos en el *supra* indicado memorial y la devolución de actuados procesales que se acompañaron a la notificación; empero, sin la necesaria consistencia argumentativa y coherencia en relación al alcance de la solicitud de control jurisdiccional planteada, ni exposición fáctica y jurídica de soporte en cuanto al domicilio señalado en la residencia diplomática de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, se limitó referir que este no se encontraba acreditado mediante documental idónea o suficiente que pueda ser valorada y consecutivamente dispuso la notificación por edicto del peticionante de tutela y otros, conforme el art. 165 del CPP; lo cual, no permite vislumbrar el cumplimento efectivo de dicho deber jurisdiccional en cuanto a las presuntas deficiencias en la verificación de la cuestionada comunicación procesal puesta a su conocimiento, al no tenerse evidencia objetiva de que hubiese promovido un despliegue jurisdiccional en procura de comprobar la veracidad o no de los aspectos fácticos denotados en vía de control jurisdiccional y sobre los que se requirió expresamente la intervención judicial, deviniendo esta omisión de actuación en la dilación de la concreción del denotado control jurisdiccional en cuanto a los defectos denunciados, repercutiendo implícitamente en que la situación procesal del accionante quede en un limbo jurídico, al no constarse un pronunciamiento claro, coherente y efectivo, sea en forma positiva o negativa, sobre el aspecto medular y central de la activación del mencionado medio procesal, cuando el pronunciamiento judicial debió se ineludiblemente asumido por esa esencia misma del control jurisdiccional requerido, que involucra una circunstancia procesal de notificación que por su connotación se encuentra entrelazada con el cúmulo de actuaciones emergentes de la misma, como el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales -actuado consignado en el Edicto referido-.

Consecuentemente y a partir del andamiaje argumentativo desarrollado, se puede concluir en que la Jueza accionada, al no ejercer de forma coherente y con el respaldo de hecho y derecho así como de manera efectiva el requerido control jurisdiccional, incurrió en una omisión indebida que devino en la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, con implicación en la amenaza a la libertad de locomoción del impetrante de tutela, por la dilación-omisión, en el citado ejercicio del control jurisdiccional, por lo que, corresponde activar el ámbito de protección de la acción de libertad bajo el presupuesto del aplazamiento en el ejercicio material y efectivo del control jurisdiccional, traducido en una omisión o negligencia del cumplimiento del mismo, pese a que fue solicitado por la esposa del peticionante de tutela, pero no obtuvo una respuesta efectiva y de material verificación; y, al contrario, la contestación otorgada devino en incongruente traducido ello en que esa ausencia, en cuanto al reclamado despliegue procesal en particular -notificación simultánea del accionante con la ampliación de investigaciones de 10 de noviembre de 2019 e imputación formal de 18 de febrero de 2020, en un domicilio distinto al señalado y donde se encontraba, que por su connotación está vinculada a otras actuaciones procesales que requerían la presencia del procesado, como es el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales- continúe con ausencia o dilación de control, lo que configura la existencia de una lesión al debido proceso, conforme se tiene advertido precedentemente, que impele a conceder la tutela impetrada conforme se tiene glosado en los Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4. de este fallo constitucional, para que la referida autoridad judicial tramite y emita pronunciamiento concreto y materialmente verificable en el ejercicio del activado mecanismo procesal ordinario.

**Segundo componente de reclamación:**

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega que la antes referida comunicación procesal por edicto, no podía haberse hecho efectiva al no tener conocimiento previo del inicio de investigación en su contra, cuando además se la realizó de forma simultánea con los otros actuados procesales, sin otorgarle la posibilidad de efectivizar los actos de defensa, conforme a los arts. 308 y 314, ambos del CPP.

Ante la dimensión del cuestionamiento constitucional, relacionado con un presunto procesamiento indebido, se debe reiterar que para analizar temáticas de esta índole vía acción de libertad es preciso

cumplir con los presupuestos concurrentes *supra* descritos, que hacen en síntesis a la vinculación directa del presunto acto lesivo con el derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión.

En este contexto, en el caso de análisis no se advierte que concurran los descritos presupuestos, puesto que, el alegado defecto procesal de la notificación por edicto sin que previamente conozca del inicio de investigación en su contra, que además, se la realizó de forma conjunta con otros actuados procesales, limitando el ejercicio de su defensa mediante los mecanismos *intra* procesales, de forma alguna permiten establecer la vinculación directa con el derecho a la libertad, al estar enfocadas con supuestas irregularidades procesales que no tienen incidencia inmediata con el mismo; y, tampoco se constata el absoluto estado de indefensión al haberse ya evidenciado en los razonamientos que preceden que no se cumplió con la acreditación de las subreglas del desconocimiento total del proceso penal y que se encuentre imposibilitado de acudir ante la autoridad judicial competente.

Razones por las que en cuanto a este subtópico de examen constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el **segundo acto lesivo** -**punto b.ii)**-, se denuncia que la Jueza accionada, aún de que el cuestionado edicto contiene el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares para el 19 de marzo de 2020, dicho acto procesal fue suspendido por motivos de la pandemia del COVID-19, siendo reprogramado para el 4 de agosto de igual año, pero sin que se hubiese cumplido con la diligencia de su notificación de este nuevo señalamiento por Auto Interlocutorio 249/2020 -de la citada fecha-, resolvió declarar su rebeldía y en mérito a ello, dispuso medidas restrictivas de su libertad como el arraigo y el mandamiento de aprehensión, además que se asumieron estas determinaciones sin que se hubiese observado la debida notificación con las actuaciones fiscales y procesales antes descritas.

Al respecto, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, por Auto Interlocutorio 249/2020, la Jueza accionada, estableciendo como antecedente el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales, estableció que no obstante estar debidamente notificado el imputado -hoy peticionante de tutela- no se hizo presente y tampoco acreditó el motivo de su incomparecencia, y que si bien su esposa devolvió la cédula judicial no es menos cierto que existe una notificación mediante edicto a todos los sujeto procesales, la que surtió efectos al haber demostrado los mismos que tuvieron conocimiento del actuado procesal haciéndose presentes física como virtualmente; por lo que, declaró la rebeldía del prenombrado, disponiendo, entre otros aspectos, su arraigo y se libre mandamiento de aprehensión en su contra, con la única finalidad de que sea puesto a disposición del Despacho Judicial para considerar el referido acto procesal, sin perjuicio de que haga uso de la facultad que le confiere el art. 91 del CPP (Conclusión II.6.).

Ahora bien, convergiendo el acto lesivo denunciado en la presunta indebida declaratoria de rebeldía del accionante y emergente determinación de imposición de restrictivas de su libertad, tales como el arraigo y el mandamiento de aprehensión, sin que se observara que no se cumplió con la debida notificación con el actuado en el cual fue asumido ni aquellas realizadas por los fiscales y mucho menos las procesales que la precedieron, se debe señalar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, a partir del diseño normativo procesal penal que regula al instituto de la rebeldía, se establece que su finalidad es lograr la comparecencia del imputado al proceso penal, la cual, conforme el art. 91 del CPP, puede ser derivada de una acción de puesta a disposición de la autoridad judicial, entiéndase como consecuencia de la ejecución del mandamiento de aprehensión emitido al efecto o por la comparecencia voluntaria antes de la ejecución del mismo, en cuyas circunstancias como efecto procesal corresponderá dejar sin efecto las medidas personales asumidas emergente de la declaratoria de rebeldía para su comparecencia, al haberse cumplido su finalidad, no pudiendo mantenerse tales órdenes por cuanto implicaría una persecución indebida al no tenerse la causa justificada, pudiéndose en caso de presentarse irregularidades en la materialización de esta regla acudir a la activación de la acción de libertad.

Bajo estos lineamientos normativos y jurisprudenciales, se puede afirmar que con carácter previo a la activación de este proceso constitucional el impetrante de tutela debió cumplir con la exigencia prevista en el precitado art. 91 del CPP, es decir, comparecer ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal, a fin de que en aplicación taxativa de esta previsión legal-procesal, deje sin efecto las medidas personales asumidas como consecuencia de la determinación contemplada en el Auto Interlocutorio 249/2020, de declaratoria de rebeldía; extremo que no evidencia hubiese acontecido, pese a que como se tiene refrendado *supra* no existe un elemento fáctico concreto y contundente para poder afirmar la imposibilidad material de desarrollar este actuado procesal tendiente precisamente a lograr lo que dentro de esta acción de defensa se sustenta como petitorio -entre otros- como ser la nulidad del mandamiento de aprehensión; cuando se tiene de antecedentes ya conocidos, que se apersonó ante la representación fiscal por memorial expresamente suscrito por su persona (Conclusión II.3.), lo que permite afirmar que dicho despliegue procesal pudo ser también asumido en sede ordinaria, bajo el mecanismo de la comparecencia voluntaria ante la Jueza accionada a los fines del levantamiento de las órdenes de carácter personal dispuestas; por lo que, al haberse incumplido con esta previa actuación de la competencia *intra* proceso penal, no es posible acoger favorablemente la protección tutelar impetrada.

Así también, ante la solicitud de que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, se debe traer a colación el entendimiento jurisprudencial que sobre este aspecto fue precisado en el antes citado Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional, que señala: "…***ii)*** *La declaratoria de rebeldía constituye un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la sola comparecencia del rebelde -aun cuando sea voluntaria-, sino que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos intra proceso y en caso de presentarse irregularidades del debido proceso al respecto, corresponde que tal situación sea conocida vía acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de defensa idóneo para conocer infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad. (En ese mismo sentido la SCP 0271/2020-S3 de 14 de julio)*", en base a lo cual, tampoco es posible viabilizar este petitorio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó en parte la decisión incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 84 a 91, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la petición de control jurisdiccional de 13 de julio de 2020, ante la evidenciada lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, con implicación en la amenaza a la libertad del peticionante de tutela, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente; debiendo en su efecto la Jueza accionada tramitar y resolver de manera efectiva y materialmente verificable el ejercicio del activado mecanismo procesal ordinario, siempre y cuando la situación procesal-jurídico del prenombrado hubiese sufrido alguna variación que haga innecesario este despliegue jurisdiccional.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a los Fiscales de Materia coaccionados, a las denuncias constitucionales relacionadas con la notificación con el Edicto de 14 de julio de 2020, vinculado a la posibilidad de activar los medios de defensa relacionados con los arts. 308 y 314 del CPP, así como a la declaratoria de rebeldía dispuesta por la Jueza accionada mediante Auto Interlocutorio 249/2020 de 4 de agosto y sus implicancias, en base a los razonamientos expuestos *supra*.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37277-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 149/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 259 a 263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Mauricio Valdez Orihuela** en representación legal de **Carla Tatiana Valdez Orihuela** contra **Carmen del Río Quisbert Caba**, y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 241 a 248, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso familiar ordinario de "separación de cuerpos" radicado en el Juzgado de Partido de Familia Primero de la Capital del departamento de La Paz, se emitió la Sentencia 426/2015 de 22 de mayo qué concedió la demanda por la causal prevista por el art. 130.4 del Código de Familia abrogado (CFabrg.) -Ley 996 de 4 de abril de 1998-, sentencia que reconoció que dentro del matrimonio entre su persona y José Luis Rivero Aliaga -ahora tercero interesado-, nació la menor de edad AA, lo cual implica el reconocimiento de paternidad; además, de homologar la Resolución 363/2013 de 9 de septiembre de medidas provisionales qué señaló que se presentaron medios de prueba que acreditan los gastos de gestación, parto, alumbramiento y otros de la mencionada infante.

Posteriormente, mediante Auto de Vista 232/2016 de 12 de mayo, se confirmó la Sentencia 426/2015, reconociendo el nacimiento de la menor de edad AA dentro de su matrimonio; empero, sostuvo el criterio errado y contradictorio de que la compensación de gastos de gestación, parto y alumbramiento no podían ser resueltos en dicha Sentencia porque no se trataba de un proceso de reconocimiento de paternidad, omitiendo referirse a lo dispuesto en el Auto Supremo (AS) 441/2012 de 15 de noviembre que señaló que el reconocimiento de los mencionados gastos no son limitativos a una demanda de reconocimiento de paternidad; pretendiendo confundir a las partes indicando que los gastos de gestación debieran considerarse como asistencia, concepto que es tratado en el nuevo sistema familiar; empero, inaplicable al presente caso, que tiene su instituto específico en el art. 210 del CFabrg.

En ejecución de sentencia, el 7 de abril de 2015 planteó incidente de compensación de pago de gastos de gestación, parto y pensiones de seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento de la menor de edad AA, por Bs34 272.- (treinta y cuatro mil doscientos setenta y dos bolivianos) conforme a los arts. 149 y 210 del CFabrg. y el AS 441/2012, reiterando la prueba presentada, y con base a la aceptación expresa del obligado que manifestó textualmente que le corresponde cancelar el monto económico respectivo; puesto que el Código de las Familias y del Proceso Familiar vigente establece que cada uno de los esposos contribuye a la satisfacción de las necesidades comunes en la medida de sus posibilidades.

Mediante Resolución 745/2015-A de 13 de octubre, se rechazó su incidente de compensación de pago de gastos de gestación, parto y pensiones de seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento de la menor de edad AA, razón por la cual, el 14 de diciembre de 2015 planteó recurso de apelación incidental que debido al extraño extravío de su memorial fue decretado un año después,

siendo notificada con el Auto de Vista I-335/2018 de 16 de noviembre, que injustamente declaró inadmisible su recurso de apelación incidental por interponerse fuera del plazo establecido por el art. 369.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar vigente (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, cuando la norma que debió aplicarse era el Código de Familia ahora abrogado, tal como señaló el "…Auto Constitucional N°o.181/2019 de 28 de octubre…" (sic) que dispuso la aplicación del art. 220.I.1 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) elevado a rango de ley por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, como establece la disposición transitoria octava del Código Procesal Civil. Presentó solicitud de explicación, complementación y aclaración contra el referido Auto de Vista, que fue negado mediante Auto Complementario de 4 de febrero de 2019.

El Auto de Vista I-335/2018 fue objeto de una acción de amparo constitucional llegando emitirse la Resolución 181/2019 de 28 de octubre qué concluyó la interpretación arbitraria del Vocal ahora accionado al aplicar el Código de las Familias y del Proceso Familiar y no el Código de Procedimiento Civil abrogado. Las disposiciones transitorias del actual Código de las Familias y del Procedimiento Familiar no establecen el recurso de apelación incidental de Autos Definitivos en ejecución de Sentencia, en consecuencia no era ni es aplicable dicha norma al proceso familiar, la disposición transitoria octava del citado Código establece que los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún no pueden realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia. En el presente caso resulta aplicable el Código de Procedimiento Civil abrogado y el Código de Familia abrogado por ser la norma vigente en el momento de tramitarse el proceso familiar de fondo.

Posteriormente, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista I-004/2020 de 10 de enero, qué respalda y repite el rechazo de su recurso de apelación incidental; empero, ingresando a conocer el fondo, realizando una interpretación sesgada del art. 210 del CFabrg. indicando que el Auto de Vista 232/2016 señaló que el proceso tramitado era de separación de cuerpos y no se dilucidó la declaración de paternidad, sin considerar que el mencionado artículo fue modulado por el AS 441/2012 que establece que el reclamo de los gastos médicos de gestación, parto y alumbramiento no es restrictivo o limitativo al proceso de reconocimiento de paternidad; por lo que no está prohibida su petición de acuerdo al art. 14.IV de la CPE que establece que lo que no está prohibido está permitido, más aún cuando ya se tiene reconocida la paternidad en la Sentencia 426/2015 confirmada por el citado Auto de Vista, en el Certificado de Nacimiento 2219293; así como en el Acta y en la Resolución 363/2013 que resolvieron las medidas provisionales y por el propio obligado -se entiende ahora tercero interesado-, siendo en consecuencia un derecho adquirido conforme al art. 1290 del Código Civil (CC) no pudiendo el juzgador desconocerlo, resultando además oficioso solicitar un nuevo reconocimiento de paternidad.

El Auto de Vista I-004/2020 no cumple con la debida fundamentación y motivación justa y transparente con la finalidad de encontrar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, el Juez debe exponer su postura sin alejarse de la ley y la jurisprudencia aplicable, y en su caso, manifestar porque no está de acuerdo con los fundamentos de la jurisprudencia que se plantea, el debido proceso formal implica el cumplimiento de exigencias normativas y el debido proceso material emitir fallos imparciales y razonables; la motivación de las resoluciones implica exponer los motivos que sustentan la decisión dejando pleno convencimiento a las partes de que no existía otra forma de resolver, si no actúa de esa manera se abre la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

El Auto de Vista I-004/2020 vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación, derecho a impugnar y el principio de legalidad, ya que no dio razones justas y legales que puedan explicar coherentemente porqué la decisión del Juez de primera instancia es correcta, no fundamentó ni hizo mención a un precedente constitucional que se puso a su consideración respecto a la disposición legal reclamada y que el Juez de primera instancia no podía apartarse del principio de congruencia para que así puedan debatir por qué no quiso aplicarse el art. 210 del CFabrg. y el AS 441/2012, vulnerando de esa manera el derecho de todo menor de edad al sustento material, tampoco se aplicó el principio de favorabilidad previsto en el art. 14 de la CPE indicando que los gastos deberían ser compartidos entre los progenitores. Si bien el art. 210 del CFabrg. establece que los gastos y pensiones proceden en caso de admitirse la paternidad, tal previsión no es limitativa a una demanda

de reconocimiento judicial de paternidad, como entendió el Tribunal de alzada, más aún en el presente caso, que el reconocimiento de paternidad fue voluntario; asimismo, en ninguna parte del Código de Familia abrogado se establece la prohibición de pedir el pago de gastos de gestación, parto y pensiones de seis meses antes y seis meses después, sin demandarse el reconocimiento judicial de paternidad, aplicar un criterio restrictivo implica también discriminar a la mujer que solicita dicho pago, cuando lo que protege la ley es que la mujer que asumió sola los referidos gastos obtenga la restitución de los mismos, al no actuarse de esa manera se restringió el derecho de acceso a la justicia material pronta, oportuna y al debido proceso formal y material, desconociendo la protección de sectores vulnerables como son los niños y las mujeres.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, motivación y fundamentación, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a un recurso efectivo, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 120.I y II, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Se anule el Auto de Vista I-004/2020; y, **b)** Se ordena la emisión de una nueva determinación resolución que aplique el art. 210 del CFabrg.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 256 a 258 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Además de los derechos señalados, se vulneró el principio de seguridad jurídica, porque existiendo antecedentes legales los mismos no fueron aplicados; y, **2)** De las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional, señaló que: **i)** La solicitud de compensación de gastos fue planteada el 15 de abril de 2015, como establece el art. 149 del CPCabrg.; **ii)** El Auto de Vista I-004/2020 no se encuentra fundamentado; **iii)** La Sentencia 426/2015 que declaró probada la separación de cuerpos fue emitida el 22 de mayo de 2015, planteado el recurso de apelación incidental se pronunció el Auto de Vista 232/2016 de 12 de igual mes, mientras que el incidente se interpuso el 15 de abril de 2015, es decir con anterioridad a la emisión de la Sentencia en el proceso principal; **iv)** Si bien a la fecha en la que se postuló el incidente aún no se tenía probada la demanda principal en la cual recién se "hubiese concluido" el nacimiento de la menor de edad, el móvil para plantear el incidente fue que el infante nació el 29 de marzo de 2012, y a pesar de los reclamos efectuados, el ahora tercero interesado no asumía sus obligaciones de asistencia económica y moral, ni siquiera quiso conocer a su hija, el principal motivo para solicitar el pago de los gastos de manutención es el sustento de la menor de edad, y el otro motivo porque considera que en la demanda no se entendió bien su pretensión y se confundió con la asistencia familiar no se esperó la emisión de la sentencia en el caso principal, precautelando el interés superior de la menor de edad; **v)** El pago de gastos de parto, alumbramiento y gastos médicos ya fue postulado en la demanda principal; empero, no fue correctamente comprendido por lo cual se solicitó nuevamente en la vía incidental; **vi)** Al omitirse en la resolución de la problemática principal un pronunciamiento sobre la solicitud de pago de los mencionados gastos, si se presentó el recurso de apelación incidental sobre esa omisión y los aspectos desfavorables; sin embargo, más allá de los aspectos formales, la SCP 0521/2014 de 10 de marzo estableció que cuando una resolución es ilegal o arbitraria o afecta el contenido de un derecho fundamental, no se puede sustentar la ilegalidad en una supuesta cosa juzgada; y, **vii)** En el proceso se pronunció la Resolución 363/2013 que resuelve las medidas provisionales en cuya audiencia se introdujo la solicitud de pago de gastos de embarazo, parto y post parto, posteriormente presentó el incidente pidiendo el pago de los referidos gastos, y después se emitió la resolución en el caso

principal -en el ínterin de resolverse el recurso de apelación incidental que presentó contra la Resolución 745/2015-A que rechazó el referido incidente-.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carmen del Río Quisbert Caba y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante a fs. 255 y vta., manifestaron que: **a)** No es evidente que mediante el Auto de Vista I-004/2020 se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; puesto que en su apartado III del citado Auto de Vista, se desarrollaron ampliamente todos los antecedentes del proceso y normativa aplicable, por los cuales se llegó a la convicción de que el reconocimiento de la carga pecuniaria por concepto de gastos puerperales fue ampliamente debatido en el recurso de apelación incidental de la Sentencia 426/2015 sobre separación de bienes; y, **b)** En el Auto de Vista 232/2016 emitido por la Sala Civil Tercera del mismo Tribunal se estableció que la solicitud de pago de gastos de gestación, parto y post parto debe ser resuelta en el marco de la pretensión sobre declaración de paternidad de acuerdo al art. 210 del CFabrg. y no al interior del proceso sobre separación, argumento que fue ratificado en el proceso incidental por Resolución 745/2015-A.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Rivero Aliaga, no se apersono ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 254.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 149/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 259 a 263 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional debe responder a un principio vinculado a los antecedentes de los cuales emerge el pedido de tutela, debiendo observarse el principio de congruencia dinámica, en el presente caso se constató que el pago de gastos de gestación y alumbramiento fue postulado de manera incidental; empero, no fue objeto de cuestionamiento, planteamiento y pretensión en la demanda principal, incluso fue cuestionado en la audiencia de medidas provisionales; **2)** En el recurso de adhesión al recurso de apelación incidental presentado por el ahora tercero interesado, la accionante cuestionó y reclamó la omisión de pronunciamiento sobre el pago de los referidos gastos, en alzada se emitió el Auto de Vista 232/2016 señalando que los gastos de gestación y alumbramiento no podían ser resueltos en la Sentencia 426/2015 porque no se trataba de un proceso de reconocimiento de paternidad; en consecuencia, se entiende que respecto al cuestionamiento postulado vía incidental ya existió un previo pronunciamiento conforme al citado Auto de Vista; **3)** Conforme a lo señalado se tiene que respecto al planteamiento que ahora se alega de arbitrario ya se tenía un pronunciamiento por parte de la jurisdicción ordinaria que concluyó con la emisión del Auto de Vista 232/2016, existiendo en consecuencia cosa juzgada lo que implica la imposibilidad de imponerse posterior recurso; **4)** La cosa juzgada es un atributo que la ley le otorga a determinadas sentencias, nace de la conclusión de un proceso judicial contradictorio con el agotamiento de los recursos correspondientes, pone fin al juicio, es inmutable y definitiva, no se puede pretender un nuevo juicio, que apareje las mismas pretensiones; **5)** La pretensión postulada, ya fue objeto de pronunciamiento en la Resolución 363/2013 de medidas provisionales, luego en la Sentencia 426/2015 y después en el Auto de Vista 232/2016, este último que fue objeto de recurso de casación y compulsa, siendo el fallo que de manera definitiva cerró el análisis y debate respecto a la pretensión de la accionante, que luego fue reiterado mediante incidente; **6)** El momento idóneo para plantear una acción de amparo constitucional respecto a la pretensión de la accionante, era al notificarse el Auto de Vista 232/2016; **7)** Si bien la accionante denuncia como acto lesivo el Auto de Vista I-004/2020; sin embargo, abordar un análisis a partir de dicho Auto de Vista implicaría el desconocimiento del alcance y los efectos que tiene la cosa juzgada. Determinar una eventual concesión de tutela asumiendo que la autoridad de apelación se pronuncie sobre las omisiones denunciadas por la accionante implicaría generar un ciclo de resoluciones que no tendrían fin alguno, cuando ya se tiene una resolución que puso fin y concluyó la cuestión planteada; **8)** La accionante alega que los efectos de la cosa juzgada debieran ser

flexibilizados por reclamarse los derechos e intereses superiores de la menor de edad AA, se tienen que si bien la tramitación de procesos en cualquier materia ciertamente puede generar la vulneración de derechos y en consecuencia una cosa juzgada aparente dando la posibilidad de acudir a una acción de amparo constitucional, no obstante, en la jurisprudencia constitucional se generaron distintas etapas respecto a la revisión de la cosa juzgada, primero negativa después más permisiva, a partir de la SC 727/01-R de 16 de julio se amplió la tesis permisiva; sin embargo, el anterior Tribunal Constitucional estableció reglas a efecto de revisar la cosa juzgada, señalando entre ellas el estado absoluto de indefensión; en el presente caso la accionante participó de manera activa en la emisión de la resolución de medidas provisionales, la sentencia y el Auto de Vista 232/2016; por lo tanto, no estuvo en estado de indefensión y respecto al argumento de vulnerarse los derechos y garantías constitucionales, la accionante tenía la posibilidad de reclamar esa denuncia planteando una acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 232/2016 a efecto de realizar una revisión de la cosa juzgada, un análisis a partir de la presente acción implicaría desnaturalizar el proceso del cual emerge esta acción de amparo constitucional; y, **9)** El criterio del interés superior del niño, no puede aplicarse de manera indiscriminada cuando de por medio existen reglas que deben ser observadas por la jurisdicción constitucional correspondiendo en el presente caso reconocer y apegarse al ordenamiento jurídico vigente, y a los principios de oportunidad y debido proceso.

En vía de complementación y enmienda, la accionante mediante su representante legal solicitó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal de Justicia Departamental de La Paz que aclare lo siguiente: **i)** Se menciona a la Resolución Constitucional "004" siendo la correcta la Resolución 181/2019. Se señaló el art. 149 del CF cuando en realidad se citó el art. 149 del CPCabrg.; **ii)** El incidente fue presentado antes de la Sentencia 426/2015 y del Auto de Vista 232/2016, no de manera posterior, se menciona el AS 441/2012 cuando en realidad es un Auto Supremo; **iii)** Se ocasionó indefensión, porque en el incidente, en la Sentencia y en el recurso de apelación incidental no obtuvieron la tutela requerida; **iv)** Cual es el criterio respecto al argumento de que el ahora tercero interesado manifestó que si le correspondía cancelar parte de los gastos que se reclaman, siendo en consecuencia un derecho adquirido que ninguna autoridad puede desconocer; y, **v)** Por qué no se consideró la SCP 0521/2014 que establece que no puede alegarse la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se vulneraron derechos fundamentales de un menor de edad.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **a)** La Resolución correcta es la 181/2019, y la cita del art. 149 corresponde al CPCabrog.; **b)** Independientemente de interponerse el incidente con anterioridad a la Sentencia 426/2015 y al Auto de Vista 232/2016, en el curso del trámite del incidente, ya la accionante tomó conocimiento del referido Auto de Vista que puso fin a la cuestión ahora reclamada; **c)** Lo correcto es AS 441/2012; **d)** Si bien las autoridades jurisdiccionales en materia familiar no acogieron la solicitud de la accionante, a pesar de las intervenciones y recursos interpuestos, esa situación no implica vulneración del derecho a la defensa, sino todo lo contrario; puesto que el referido derecho implica que el sujeto procesal no tomó conocimiento de las decisiones emitidas, lo cual no ocurrió en el presente caso; por lo que correspondía interponer la acción tutelar contra el Auto de Vista 232/2016; **e)** No se efectuó ningún análisis respecto al desprendimiento efectuado por quien tendría la calidad de tercero interesado respecto al pago reclamado, aspecto que debió ser cuestionado ante la autoridad judicial que conoció ese reconocimiento; y, **f)** La SCP 0521/2014 está vinculada a la presunta arbitrariedad del Auto de Vista I-004/2020 respecto al cual se concluyó que no es el actuado procesal que puso fin al tema referido al pago, sino que fue el Auto de Vista 232/2016, motivo por el cual se aclara que al resolver la presente acción tutelar no se ingresó al análisis del fondo de la causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Audiencia Pública de Medidas Provisionales de 9 de septiembre de 2013, dentro el proceso familiar de separación seguido por Carla Tatiana Valdez Orihuela -hoy accionante- contra José Luis Rivero Aliaga -ahora tercero interesado- en la cual se solicitó el pago de gastos de gestación (fs. 160 a 165). Mediante Resolución 363/2013 de esa fecha emitida por el Juez de Partido de Familia

Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, se indicó que en audiencia se estableció que durante la vigencia del matrimonio de las señaladas personas se procreó a la menor de edad AA, y se fijó un monto económico de asistencia familiar de Bs800.- (ochocientos bolivianos) en favor de la hija y de Bs300.- (trescientos bolivianos) en favor de la accionante, que debía cubrir el demandado -hoy tercero interesado- (fs. 166 a 167). En vía de complementación la accionante solicitó pronunciamiento sobre los gastos de gestación, en respuesta, mediante Auto de igual fecha la citada autoridad judicial refirió que la asistencia familiar comprende los conceptos que prevé el art. 14 del CFabrg. (fs. 167).

**II.2.** Por memorial presentado el 15 de abril de 2015, ante la Jueza de Partido de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, la accionante a través de su apoderado presentó incidente de pago de gastos de gestación, parto y pensiones de seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento de la menor de edad AA por gastos pre y post natales, de Bs34 272.- (fs. 173 a 174).

**II.3.** Consta Sentencia 426/2015 de 22 de mayo, emitida por la Jueza de Partido de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, que como hechos probados -entre otros-, señaló que se demostró el matrimonio civil entre la accionante y el hoy tercero interesado, de cuya unión nació la menor de edad AA; sentencia que resolvió declarar probada la demanda de separación de cuerpos interpuesta por la accionante, y homologó la Resolución 363/2013 (fs. 168 a 172 vta.).

**II.4.** Por Resolución 745/2015-A de 13 de octubre, emitida por la Jueza de Partido de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, se rechazó el incidente de compensación de pago de gasto de parto, pre y post natales presentado por la accionante (fs. 207 a 208).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2015, ante la Jueza de Partido de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, la accionante a través de su apoderado presentó el recurso de apelación incidental contra la Resolución 745/2015-A (fs. 227 a 228 vta.).

**II.6.** Cursa Auto de Vista 232/2016 de 12 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se confirmó la Sentencia 426/2015 que sobre el pago de gastos de parto, pre y post natales, señaló que en el proceso principal se resolvió sobre la separación de esposos no respecto a la declaración de paternidad; por lo tanto, no correspondía el pago de dichos gastos (fs. 210 a 211 vta.). Auto de Vista que fue notificado a la accionante el 3 de junio de 2016 (fs. 212).

**II.7.** Consta Auto de Vista I-004/2020 de 10 de enero, emitido por la Vocal de la Sala Civil Segunda y el Vocal de la Sala Civil Quinta -este último convocado para conformar Sala- ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que confirmó la Resolución 745/2015-A (fs. 6 a 7 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, motivación y fundamentación, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a un recurso efectivo, y al principio de seguridad; puesto que, dentro el proceso de "separación de cuerpos" que siguió contra el ahora tercero interesado, planteó un incidente de compensación de gastos de parto y pensiones por gastos pre y post natales, que fue rechazado mediante Resolución 745/2015-A de 13 de octubre, contra esta determinación interpuso el recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista I-004/2020 de 10 de enero -ahora impugnado-, que rechazó el recurso de apelación incidental alegando que en el mencionado proceso no se dilucidó la declaración de paternidad; por lo que no correspondía el incidente planteado, decisión carente de motivación y fundamentación porque no se realizó un adecuado análisis del art. 210 del CFabrg. y del AS 441/2012 de 15 de noviembre.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de debida y motivación de las resoluciones

La SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales, señaló que: [*La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: « (…) Es así que, el*

*debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que **el debido proceso**, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, **comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones**, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los **motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha **actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos** rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que **no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras ´.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados**, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, **exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión**, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».*

*En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la **justificación razonada que permite llegar a una conclusión**". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión**; imperativo por el que toda resolución debe contener el **desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte,* ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos*] (las negrillas y el subrayado son añadidos).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, motivación y fundamentación, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a un recurso efectivo, y al principio de seguridad; puesto que, dentro el proceso de "separación de cuerpos" que siguió contra el ahora tercero interesado, planteó un incidente de compensación de gastos de parto y pensiones por gastos pre y post natales, que fue rechazado mediante Resolución 745/2015-A de 13 de octubre, contra esta determinación interpuso el recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista I-004/2020 de 10 de enero -ahora impugnado-, que rechazó el recurso de apelación incidental alegando que en el mencionado proceso no se dilucidó la declaración de paternidad; por lo que no correspondía el incidente planteado, decisión carente de motivación y fundamentación porque no se realizó un adecuado análisis del art. 210 del CFabrg. y del AS 441/2012 de 15 de noviembre.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro el proceso de separación de cuerpos seguido por la accionante contra el ahora tercero interesado, en la audiencia de medidas provisionales de 9 de septiembre de 2013, la accionante solicitó el pago de gastos de gestación, en dicha audiencia se emitió la Resolución 363/2013 que señaló que se procreó a la menor de edad AA dentro del matrimonio de los mencionados, fijando una asistencia familiar que debía cubrir el demandado, hoy tercero interesado en favor tanto de su hija menor de edad y de la accionante. En respuesta a la solicitud de complementación planteada por la accionante respecto a la solicitud de pago de los mencionados gastos, la autoridad judicial a cargo del proceso señaló que la asistencia familiar solamente comprende los conceptos que prevé el art. 14 del CFabrg. (Conclusión II.1.). Posteriormente, el 15 de abril de 2015, la accionante presentó incidente de pago de gastos de gestación, parto y pensiones de seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento de la menor de edad AA solicitando la suma de Bs34 272.- (Conclusión II.2.).

Mediante Sentencia 426/2015 se reiteró que dentro el matrimonio de la accionante y el ahora tercero interesado nació la menor de edad AA, se declaró probada la demanda de separación de cuerpos interpuesta por la accionante y se homologó la Resolución 363/2013 (Conclusión II.3.). Por Auto de Vista 232/2016 se confirmó la mencionada Sentencia (Conclusión II.6.).

El 13 de octubre de 2015, se emitió la Resolución 745/2015-A que rechazó el referido incidente de compensación de pago (Conclusión II.4.), Resolución que fue confirmada por Auto de Vista I-004/2020 (Conclusión II.7.), Auto de Vista sobre el cual la accionante denuncia que vulnera sus derechos por no encontrarse debidamente motivado y fundamentado.

De manera previa a resolver la problemática planteada corresponde señalar que la Sala Constitucional que conoció esta acción de defensa denegó la tutela solicitada indicando que en el presente caso concurre cosa juzgada constitucional debido a que el pago de gastos de gestación, parto y post parto ya fue resuelto por el Auto de Vista 232/2016; sin embargo, no consideró que debido al actuar procesal de la accionante, en el proceso familiar se emitió la Resolución 745/2015-A que resolvió el incidente planteado, por el cual se solicitó el pago de los referidos gastos, Resolución que al denegar la solicitud, fue objeto del recurso de apelación incidental, llegando a pronunciarse el Auto de Vista I-004/2020 que ahora es impugnado; y por lo tanto, debe ser objeto de pronunciamiento de esta acción de amparo constitucional.

En ese contexto, siendo que la accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso porque los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista I-004/2020 no respondieron de manera motivada y fundamentada a los agravios que planteó en su memorial de recurso de apelación incidental de la Resolución 745/2015-A, a efecto de resolver la problemática planteada, corresponde realizar una contrastación entre dichos actuados procesales.

En ese sentido, se advierte que la accionante en el memorial de recurso de apelación incidental de 11 de diciembre de 2015, presentado el 14 de ese mes y año, expuso los siguientes agravios:

**1)** La demanda principal fue planteada solicitando entre otras cosas el pago de gastos de gestación, parto y una pensión de seis semanas antes y seis semanas después del alumbramiento, de conformidad al art. 210 del CFabrg., habiendo el padre de la menor de edad -ahora tercero interesado- reconocido la paternidad y la justicia de ese petitorio; sin embargo, dicha solicitud no fue atendida en sentencia y fue rechazada en la resolución que resuelve el incidente. Al no cubrir esos gastos, se generó un estado de desigualdad en la aplicación de la norma ocasionando que se deba asumir la totalidad de los mencionados gastos.

**2)** Se desconoció el principio reconocido por el art. 14.IV de la CPE que establece que lo que no está prohibido está permitido, en virtud de lo cual en su caso corresponde aplicar lo establecido por el art. 210 del CFabrg., más aun si el hoy tercero interesado reconoció la paternidad, siendo innecesario un reconocimiento judicial. Esa es la línea contenida en el AS 441/2012, al señalar que el art. 210 del CFabrg. si bien se refiere al caso de admitirse la paternidad, la pretensión de pago de los gastos de gestación, parto y una pensión de seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento, no es limitativa a la demanda de reconocimiento de paternidad, aplicar un criterio restrictivo conllevaría a discriminar a la mujer que sin demandar la declaratoria de paternidad solicita el pago de dichos gastos.

**3)** El art. 105 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- establece que ningún niño, niña ni adolescente debe sufrir discriminación, y el art. 60 de la CPE establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos.

En respuesta al citado memorial, los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista I-004/2020, expresaron lo siguiente:

**i)** Mediante Sentencia 426/2015 se declaró probada la demanda de separación de la accionante contra el ahora tercero interesado, presentando la accionante solicitud de explicación y complementación, aduciendo la omisión de pronunciamiento respecto al pedido de pago de gastos de gestación, parto y pensiones de seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento de la menor de edad AA, **pedido que fue desestimado por Auto de 15 de junio de 2015**, dando lugar a la interposición de un recurso de apelación incidental, llegando a emitirse el **Auto de Vista 232/2016 que señaló** que la referida Sentencia se pronunció sobre la demanda de separación; **por lo tanto, no podía ser objeto de pronunciamiento el pago requerido por la demandante,** por no dilucidarse en sentencia la declaración de paternidad; puesto que **el precepto mencionado es de aplicación a dicho instituto jurídico**, consiguientemente carecería de agravio la falta de pronunciamiento en sentencia sobre el pago solicitado. **En consecuencia, la discusión del tema concerniente** al reconocimiento de carga pecuniaria por concepto de gastos puerperales, **fue ampliamente debatido en aquella instancia procesal**, partiendo del criterio propuesto por la accionante en sentido de que dicho aspecto fue formulado como un añadido en la pretensión de separación de esposos.

**ii)** La aplicación del art. 210 del CFabrg., con relación a los gastos del padre reconocido, responde al contexto del resultado develado en el proceso familiar, en razón del cual quien no fue reconocido como padre, una vez establecido el vínculo de parentesco, debe cumplir con esa carga que además de pecuniaria es legal y moral.

**iii)** La accionante insistió mediante incidente, en la "'compensación de pago'" de los gastos por concepto de consultas ginecológicas, ecografías, análisis de laboratorio y clínico y servicio de cesárea

en la Clínica Centro Médico Especializado (CEMES), señalando que el obligado habría rehuido dichas cargas sin abonar monto alguno "hasta la fecha". No obstante y como se tiene manifestado, **aquel extremo ya fue debatido durante el examen de la sentencia en instancia de recurso de apelación incidental**.

Sin embargo, en respuesta al incidente se emitió la Resolución 745/2015-A, que si bien es anterior al resultado del Auto de Vista 232/2016 en el que se dilucidó la Sentencia 426/2016, de igual manera se rechazó el pedido de compensación económica, sustentando como se tiene dicho, aquella determinación en la **inaplicabilidad de la figura de cobro en una demanda de separación** correspondiendo al instituto de la declaración judicial de paternidad, de acuerdo al art. 210 del CFabrg.

**iv)** En cuanto al agravio relacionado al AS 441/2012, y a propósito del principio de favorabilidad reconocido por el art. 14 de la CPE, y en su mérito, el supuesto de que el art. 210 del CFabrg. puede ser exigido en cualquier asunto familiar, se tiene que **aquella interpretación hecha en el recurso de apelación incidental no guarda correspondencia con el sentido y la forma específica que reviste el concepto de los "gastos" a los cuales dicha norma emplaza al progenitor, entendiendo que en la especie, la menor de edad AA fue habida dentro del matrimonio** entre la accionante y el hoy tercero interesado, **constituyendo una carga compartida en todo lo concerniente a los gastos efectuados en favor de la infante, de tal modo que una vez determinado el rompimiento de la relación afectiva y filial** del ahora tercero interesado con la accionante, **en obrados se determinaron las medidas provisionales de carácter asistencial en favor de la menor de edad y la madre** -accionante-, con la particularidad de que la asistencia familiar no causa estado y puede ser reajustada o incrementada en atención a las necesidades de sus beneficiarios y capacidad económica del obligado.

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional el derecho a una debida **motivación** implica que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento, vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador; es decir, es la exposición de las razones determinativas que justifican la decisión; en tanto que la **fundamentación** constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión; sin que sea necesaria una explicación exagerada y abundante de consideraciones y citas legales sino más bien precisa, clara y concreta.

En ese sentido, en el caso en análisis, la contrastación efectuada precedentemente permite evidenciar que en respuesta al agravio expuesto en el recurso de apelación incidental planteado por la accionante contra la Resolución 745/2015-A, referido a que la autoridad judicial que resolvió su incidente, rechazó su solicitud de pago de gastos de gestación, parto y una pensión de seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento de la menor de edad AA, generando un estado de desigualdad en la aplicación de la norma; los Vocales ahora accionados, señalaron que dicho tema ya fue resuelto en el Auto de Vista 232/2016 emitido a consecuencia del recurso de apelación incidental presentado por la accionante contra la Sentencia 426/2015, partiendo del criterio propuesto de que fue formulado como un añadido en la pretensión de separación de esposos resuelta en la mencionada Sentencia.

Al respecto, de antecedentes se evidencia que efectivamente **en el Auto de Vista 232/2016 se emitió un pronunciamiento definitivo sobre la solicitud de la accionante** respecto al reembolso de los gastos de gestación, parto y las pensiones que pide, siendo inadmisible la solicitud de un nuevo pronunciamiento sobre el mismo tema; si bien la accionante alega que no pude darse prioridad a la cosa juzgada sobre el derecho material que alega tener; no obstante, no tomó en cuenta que ni los Vocales hoy accionados, ni la jurisdicción constitucional, pueden dejar de considerar resoluciones definitivas, menos aún dejar de lado el principio de preclusión, mucho menos se puede tolerar la posibilidad de la coexistencia de dos resoluciones -pronunciadas en distintos tiempos- que

resuelvan la misma problemática; por tal motivo, la principal razón expuesta por los Vocales ahora accionados, para rechazar la solicitud de la accionante, se considera por demás motivada y fundamentada.

Además, si bien el mencionado motivo de la confirmación del rechazo del incidente planteado por la accionante, que sustenta el Auto de Vista 232/2016, es suficiente a efecto de sustentar la decisión asumida, los Vocales hoy accionados, de igual manera expusieron mayores motivos que respaldan la improcedencia de la solicitud de pago de gastos de gestación, parto y una pensión de seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento de la menor de edad AA, propuesta por la accionante, indicando que tal pedido por sus particularidades y características, solamente es reconocido en las demandas de declaración de paternidad, sin que ello signifique desconocer el reconocimiento de la paternidad efectuado por el ahora tercero interesado, sino por el contrario, que existiendo un reconocimiento específico de paternidad, el obligado reconoció en favor de la madre el pago de una asistencia a partir del tercer mes de embarazo -como además afirmó el hoy tercero interesado en el memorial que cursa a fs. 203 a 204-; si bien la accionante indica que no puede confundirse el pago de asistencia reconocido en su favor con el pago de una pensión por los gastos que tuvo durante el periodo de gestación y posterior -seis meses antes y seis meses después del nacimiento-, sin embargo, no consideró que ni el Código de Familia abrogado ni el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar reconocen en favor de la madre gestante un doble pago de pensión o asistencia durante la gestación o los meses previos y después del embarazo, por lo cual no se observa ninguna falta de motivación ni fundamentación de los Vocales ahora accionados al establecer que no es aplicable el AS 441/2012 ni el principio de favorabilidad previsto por el art. 14 de la CPE que señala que lo que no está prohibido está permitido, argumentos que fueron el sustento de la petición de la accionante.

Por último, si bien la accionante alega que el ahora tercero interesado reconoció que ambos esposos deben satisfacer las necesidades comunes de la familia, advirtiéndose al respecto que el citado hoy tercero interesado señaló que no le corresponde efectuar pagos adicionales por seis meses antes y seis meses después del nacimiento de la menor de edad AA; empero reconoció que por gastos de parto le correspondería cancelar Bs4 741.- (cuatro mil setecientos cuarenta y un bolivianos) -memorial de fs. 203 a 204-; no obstante, tal reconocimiento no puede ser considerado a partir de esta acción tutelar, considerando que fue planteado de manera conjunta a la solicitud del pago de pensiones por seis meses antes y meses después del nacimiento de la menor de edad AA, sobre lo cual, como afirmaron los Vocales ahora accionados ya existe un pronunciamiento definitivo en el Auto de Vista 232/2016, sin que ahora esta jurisdicción constitucional emita un nuevo pronunciamiento sobre la vulneración al debido proceso que ya fue resuelto, siendo la accionante quien incurrió en un actuar indebido al activar vías paralelas de solución del mismo conflicto y permitiendo que la primera decisión pronunciada por autoridad competente adquiera ejecutoría material.

Por los argumentos expuestos, siendo que los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista I-004/2020, no incurrieron en falta de motivación o fundamentación como elementos del derecho al debido proceso, sobre esas denuncias corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta vulneración al principio de legalidad como elemento del debido proceso, conforme a los argumentos expuestos precedentemente, siendo evidente que los Vocales ahora accionados, emitieron un Auto de Vista con el suficiente sustento fáctico y normativo, que refleja de manera clara el motivo de la decisión que asumieron, no se advierte razón suficiente que permita ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por dichos Vocales, correspondiendo en consecuencia sobre este punto, denegar la tutela solicitada.

Con relación a la vulneración de los derechos a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a un recurso efectivo y al principio de seguridad jurídica, planteados con el argumento de que el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 745/2015-A demoró en ser resuelto, debido al extravío por más de un año del memorial de recurso de apelación incidental y posterior rechazo de dicho recurso que después fue resuelto en el fondo a consecuencia de la interposición de una acción de amparo constitucional -anterior a la presente-; al respecto, contra la

simple demora en el trámite de su recurso de apelación incidental, la accionante contaba con las vías disciplinarias pertinentes al interior del Órgano Judicial; sin embargo, a efecto de la intervención de esta jurisdicción, no demostró cual fue el agravio con relevancia constitucional que sufrió por la referida demora, considerando que las distintas resoluciones emitidas en diferentes instancias, desde la gestión 2013 (Conclusión II.1.) hasta el Auto de Vista I-004/2020 ahora impugnado pronunciado en la gestión 2020, denegaron su solicitud de pago de gastos de gestación, parto y pensiones de seis meses antes y después del nacimiento de la menor de edad AA; por consiguiente, sobre este punto, también se debe denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa, los antecedentes expuestos en la acción de amparo constitucional, permiten advertir que la accionante, siempre estuvo informada de todos los actuados procesales pronunciados dentro de su proceso familiar de separación de esposos, incluyendo todas las resoluciones emitidas a consecuencia del incidente que planteó, como efecto de ello pudo ejercer la defensa respectiva en todo momento haciendo uso de todos los medios de defensa y recursos pertinentes, sin que pueda percatarse de manera razonable la vulneración del referido derecho; por consiguiente, conforme a lo expuesto, sobre esta denuncia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 259 a 263 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36658-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ricardo Cuéllar García** contra **Roberto Parada Mole**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 9, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, a denuncia de Hugo Balderrama Rojas por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía infantil, el Juez hoy accionado, suspendió las audiencias de medidas cautelares, de 9 y 13 de octubre de 2020; en la última se multó a su abogado defensor, a pesar que hizo conocer que se encontraba en otra audiencia de acción de libertad en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y por tratar de llegar a tiempo se sintió mal, situación que fue acreditada con la presentación de un certificado médico; empero, hasta el 19 de igual mes y año, no se emitió decreto alguno. El 14 del citado mes y año, la Secretaria del referido Juzgado le entregó la boleta y le comunicó que Franz Jesús Menacho Heredia -su abogado-se encuentra multado.

El 16 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, sin la notificación legal ni la presencia de su abogado defensor; por lo que minutos antes de su celebración, se presentó un memorial de solicitud de suspensión de audiencia, en razón a que ese día y a la misma hora su abogado tenía otra audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue señalada para el 12 del citado mes y año -un día antes de la suspensión-, a pesar de ello, se inició la referida audiencia, rehusándose a firmar, por encontrarse en indefensión.

En la audiencia de medidas cautelares se le designó una abogada de oficio, quien con carácter previo solicitó se resuelvan los incidentes planteados que nunca fueron de su conocimiento, y a tanta insistencia, le pidió a la citada abogada que abandonara el salón porque no era de su preferencia y le solicitó que formule el recurso de apelación incidental de forma oral, y fue así que dicha abogada planteó la apelación en audiencia, recurso que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no fue sorteado ni remitido ante el Tribunal de alzada.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y en audiencia, a la defensa y de petición, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que: **a)** La autoridad judicial hoy accionada instale nuevamente la audiencia de medidas cautelares y que se encuentre presente su abogado Franz Jesús Menacho Heredia; ya que, no acepta a otro abogado que no sea de su consorcio;

**b)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020; y, **c)** En audiencia pidió se deje sin efecto la multa.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La autoridad judicial hoy accionada señaló dos audiencias; la primera respecto a los incidentes planteados para el 13 de octubre de 2020 a las 10:00 horas, y la segunda de medidas cautelares, el mismo día a las 10:30 horas; sin embargo, su abogado tenía señalada una audiencia de acción de libertad que se retrasó y por la premura del tiempo no pudo llegar a la audiencia programada, debido a un problema de fuerza mayor relacionado con su salud, por tal razón presentó un justificativo de impedimento; empero, el Juez ahora accionado, no otorgó ningún valor probatorio al certificado médico presentado, contraviniendo los arts. 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** La referida audiencia fue suspendida para el 16 del citado mes y año, sin que su abogado haya sido notificado legalmente; y aún "…en el hipotético caso que haya sido legalmente notificado…" (sic), el mencionado pofesional presentó un memorial con tres pruebas, con el señalamiento de diferentes audiencias; **3)** Antes de ingresar a la audiencia de medidas cautelares de 16 del indicado mes y año, se presentó un escrito solicitando suspensión de ese acto procesal, porque su abogado no se encontraba presente, pese a que dos anteriores audiencias fueron suspendidas por causas ajenas a su voluntad; empero, no se dió el valor probatorio correspondiente a ese memorial instalándose la audiencia de medidas cautelares, sin que su defensa técnica estuviera presente, vulnerándose con ello, los derechos al debido proceso y a la dignidad, situación que le obligó a interponer esta acción de libertad, restringida, reparadora y de pronto despacho, ya que no se cumplió con la formalidad del art. 124 del CPP. Con su actuar, el Juez hoy accionado restringió su derecho a la libertad; puesto que, se encuentra con medidas sustitutivas desde el 28 de septiembre de 2020; sin embargo, en la audiencia de 16 de octubre de igual año, nuevamente se ordenó su detención preventiva por la ampliación del tipo penal de violación, quedando en indefensión; y, **4)** Interpuso esta acción de libertad, restringida, reparadora y de pronto despacho para que el Juez ahora accionado, repare el daño ocasionado y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 del citado mes y año, que fue emitido "entre cuatro paredes", sin la presencia de su defensa técnica, sin el consentimiento, ni la firma de la notificación con dicha audiencia, por tal razón, solicita se ordene dejar sin efecto el mencionado Auto y la multa impuesta a su abogado.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia, manifestó que: **i)** No se designó un abogado defensor, tal como señala el accionante, del consorcio de su defensa, sino que mediante oficio se ordenó a la Directora del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) se asigne un abogado al imputado -hoy accionante- para la audiencia de medidas cautelares de 16 de octubre de 2020; **ii)** El accionante y su abogado, Franz Jesús Menacho Heredia, no se hicieron presentes en esa audiencia, celebrada a las 11:00 horas de la indicada fecha; sin embargo para la audiencia de 13 de igual mes y año, se notificó al abogado al accionante de manera anticipada, teniendo pleno conocimiento del día y la hora; **iii)** En audiencia de medidas cautelares de 16 del indicado mes y año, se dispuso la remisión del recurso de apelación incidental que fue planteado por la defensa del accionante; por lo que, mediante Nota con Cite OF. 403/2020, se hizo efectiva dicha remisión constando su recepción en el reverso de la hoja, el 20 de igual mes y año; **iv)** Con relación al principio de subsidiariedad, no se puede anular el Auto Interlocutorio de 16 del citado mes y año, porque ese Auto se encuentra con "objeto del" recurso de apelación incidental, es decir que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz verificarán si se vulneraron o no los derechos al debido proceso y a la defensa técnica del accionante; **v)** Se multó a Franz Jesús

Menacho Heredia, abogado del accionante en cumplimiento al art. 105 del CPP, por abandono malicioso de un acto procesal notificado con anterioridad; por lo que, la Resolución de 13 del indicado mes y año, fue notificada de manera personal por Secretaría, el 14 del referido mes y año; **vi)** La orden de depósito judicial fue entregada al mencionado abogado, por Secretaría del juzgado; por lo tanto, esa multa debe ser cumplida; y, **vii)** Solicitó se deniegue la tutela, porque no se cumplieron con los presupuestos establecidos en el art. 125 de la CPE, ni existió vulneración de algún derecho fundamental y garantía constitucional del accionante.

### I.2.3. Resolución

EL Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al informe de la autoridad judicial hoy accionada, se evidenció que el 16 de igual mes del 2020, se celebró la audiencia de medidas cautelares contra Ricardo Cuéllar García sin la presencia de su abogado; sin embargo, estuvo asistido por una abogada del SEPDEP; el hecho que esa profesional no haya sido de confianza del accionante, no puede ser reclamado por la vía constitucional, porque la referida abogada interpuso un recurso de apelación incidental; **b)** En esta acción de libertad el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa, puesto que se le impuso una medida cautelar y no sabe qué se dispuso, en ese sentido, se dió a entender que mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, se dispuso su detención preventiva; frente a ello, la mencionada abogada formuló recurso de apelación incidental, que fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 20 del citado mes y año; por tal razón, no se puede anular dicho Auto Interlocutorio, y si es que existieron presuntas irregularidades concernientes a la indefensión del accionante, su abogado tiene que reclamar en la audiencia de consideración del recurso de apelación; por lo que, no podría omitir el principio de subsidiariedad, vulnerando los derechos de todos los sujetos procesales en el proceso penal correspondiente; **c)** Se formuló el recurso de apelación incidental que será resuelto por el Tribunal de alzada, y este conocerá todo lo que está reclamando el accionante; por lo tanto, existe un trámite sin resolver y debe agotarse en la vía ordinaria, y, **d)** Respecto al reclamo de la multa que se le impuso a su abogado Franz Jesús Menacho Heredia, no corresponde dicho reclamo a través de una acción de libertad. Si su abogado considero que hubo un exceso por parte del Juez de la causa al imponerle una multa elevada, una multa mínima o una llamada de atención, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debió agotar la vía correspondiente; presentando su reclamo ante la autoridad judicial que emitió esa orden; o si observa que esa determinación atenta contra sus derechos, puede interponer el recurso de apelación que será resuelto por el Tribunal de alzada, y en caso de existir irregularidades, la vía idónea para su reclamo es la acción de amparo constitucional, no así la acción de libertad, por esa razón, no puede pronunciarse sobre la multa al mencionado abogado.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al Juez de garantías los siguientes aspectos: **1)** Se negó esta acción de libertad traslativa, restringida, reparadora y de pronto despacho, siendo que toda autoridad judicial tiene el plazo de veinticuatro horas para decretar, y el art. 251 del CPP establece en su segunda parte que una vez planteado el recurso de apelación incidental, el juez que ejerce el control jurisdiccional deberá remitirlo ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, y no así después de cuatro días, tal como ocurrió en el presente caso; y, **2)** Preguntó que valor se le otorgan a los justificativos de impedimento de 14 de octubre de 2020, donde fue notificado y tenía veinticuatro horas para explicar, y dentro de ese término manifestó un impedimento -para asistir a la audiencia- de 13 y de 16 del citado mes y año; y también se justificó otra audiencia de medidas cautelares, donde se le impuso una multa.

En mérito a esa solicitud el Juez de garantías, señaló que: **i)** La improcedencia de esta acción de libertad también se da por sustracción de la materia y pérdida del objeto procesal; puesto que el recurso de apelación se remitió un día antes de la celebración de la presente acción tutelar; **ii)** En su petitorio el accionante solicitó se anule al Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020, y en la vía de complementación y enmienda pidió se remita dicho recurso; al respecto, el abogado debe enmarcar su derecho de forma ordenada y paralela; por ello, se señaló que no corresponde su

aclaración; puesto que el recurso de apelación ya fue remitido ante el Tribunal de alzada, habiendo una pérdida del objeto procesal, al margen de su solicitud de nulidad de dicho Auto; y, **iii)** En cuanto a la imposición de la multa, se recalcó que se tiene la vía ordinaria correspondiente, ya que todos los decretos y resoluciones son apelables en el plazo establecido por ley, y en caso de persistir el acto que considera irregular, puede recurrir a una acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2020, ante Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, Franz Jesús Menacho Heredia, en representación sin mandato de Ricardo Cuéllar García -ahora accionante-, adjuntó certificado médico, justificando el impedimento de su persona como abogado, por el que no pudo asistir a la audiencia -se entiende de 13 de igual mes y año- (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, ante el Juez hoy accionado, el accionante solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares que fue programada para la misma fecha a las 12:00 horas señalando que su abogado de confianza no fue legalmente notificado, desconociendo ese acto procesal, más aún si el 13 de igual mes y año, se indispuso en el "Palacio de Justicia", tal como consta en el certificado médico que presentó un día antes (fs. 4); mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el cual se señaló que previamente a resolver lo que en derecho corresponde, el abogado Franz Jesús Menacho Heredia, se encuentra multado mediante Acta de suspensión de audiencia de 13 del mencionado mes y año, y por la resolución de incidente de nulidad de imputación de 16 del citado mes y año. En cumplimiento a sus derechos constitucionales se le designó una abogada del SEPDEP, mientras que Franz Jesús Menacho Heredia -representante sin mandato del accionante-, no cumpla con el pago de las multas impuestas por los argumentos cursantes en el cuaderno procesal. Respecto a la partipación de su abogado en el proceso penal, se señaló que debe cancelar las multas impuestas y posteriormente, puede asumir la defensa legal e irrestricta en su favor. Por último, se indicó que en la audiencia de medidas cautelares de 16 del indicado mes y año, el accionante estuvo asistido por una abogada del SEPDEP, precautelando sus derechos a la defensa y al debido proceso (fs. 5).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2020, por el accionante ante el Juez ahora accionado, se apersonó y planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 16 de igual mes y año, alegando que el 13 del citado mes y año, a las 10:00 horas, se programó audiencia para resolver sus incidentes, y a las 10:30 horas, la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, esas audiencias fueron suspendidas porque no asistió su abogado de confianza, fijándose otra para el 16 de igual mes y año, a las 12:00 y 12:30 horas, respectivamente, donde su abogado fue multado sin saber cuál era la causal sobreviniente de su ausencia y sin darle un tiempo razonable para que justificara su impedimento; en consecuencia, se le designó una abogada de oficio, que no tenía conocimiento de los actos procesales, ocasionándole su indefensión, más aún si su abogado presentó un memorial una hora antes, señalando que tenía otra audiencia ese día y a la misma hora; empero, ese memorial no fue tomado en cuenta porque su intensión era enviarle nuevamente al Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz con detención preventiva. En el otrosí dos, solicitó se haga conocer a su abogado cuál es la razón por la cual se le impuso la multa, siendo que justificó su impedimento con un certificado médico de 13 del indicado mes y año, un día después se le entregó su boleta para cancelar su fianza y como estaba suspendido, no pudo efectuar ese pago, debido a la carencia de recursos económicos y en virtud a la apelación incidental presentada. De igual forma, alegó que por igualdad de partes, se debió suspender la audiencia de 16 del referido mes y año, más aún si se justificó objetivamente el impedimento de asistencia de su abogado de confianza, tanto por el tiempo como por su estado de salud, al no hacerlo, se le ocasionó indefensión, además no tuvo conocimiento de la Resolución "de incidentes" para poder impugnarla, nunca se le notificó, ni en audiencia cautelar, pues su escolta fue testigo que se negó a firmar debido a que no se encontraba

su abogado de confianza, y en el caso hipotético que así haya resuelto apeló esa Resolución (fs. 6 y 7).

**II.4.** Por Nota con Cite OF. 403/2020 de "octubre", el Juez ahora accionado remitió al Presidente y a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cuaderno procesal en original, en grado de apelación incidental del Auto Interlocutorio de 16 de igual mes de 2020, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Cuéllar García, con cargo de recepción de 20 de igual mes y año, a las 15:00 horas (fs. 22 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y de petición; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, a denuncia de Hugo Balderrama Rojas por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía infantil, el Juez hoy accionado, incurrió en los siguientes actos lesivos: **a)** Se le impuso una multa a su abogado defensor, sin tomar en cuenta que no llegó a la audiencia de 13 de octubre de 2020, debido a que se encontraba en otra audiencia de acción de libertad en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tampoco se consideró el certificado médico presentado y hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se emitió ningún decreto; **b)** La autoridad judicial hoy accionada inició la audiencia de medidas cautelares el 16 de igual mes y año, sin la notificación legal ni la presencia de su abogado defensor, y a pesar que se solicitó la suspensión de audiencia por tener otra audiencia, le designaron una abogada de oficio con la que no estaba de acuerdo, quien planteó recurso de apelación incidental; y, **c)** Formulando el referido recurso de forma oral, hasta la fecha no fue sorteado ni remitido ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y a la activación paralela de jurisdicciones, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico*** *(…)* ***es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme el siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas****, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (las negrillas nos corresponden).

Así también la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, dispuso que: "*…de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art.* ***251 del CPP*** *referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…****una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

(…)

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el art.* ***251 del CPP****; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y de petición; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, a denuncia de Hugo Balderrama Rojas por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía infantil, el Juez hoy accionado, incurrió en los siguientes actos lesivos: **1)** Se le impuso una multa a su abogado defensor, sin tomar en cuenta que no llegó a la audiencia de 13 de octubre de 2020, debido a que se encontraba en otra audiencia de acción de libertad en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tampoco se consideró el certificado médico presentado y hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se emitió ningún decreto; **2)** La autoridad judicial hoy accionada inició la audiencia de medidas cautelares el 16 de igual mes y año, sin la notificación legal ni la presencia de su abogado defensor, y a pesar que se solicitó la suspensión de audiencia por tener otra audiencia, le designaron una abogada de oficio con la que no estaba de acuerdo, quien planteó recurso de apelación incidental; y, **3)** Formulando el referido recurso de forma oral, hasta la fecha no fue sorteado ni remitido ante el Tribunal de alzada.

De la revisión de antecedentes y del informe de la autoridad judicial hoy accionada, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a denuncia de Hugo

Balderrama Rojas por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niño, niña, adolescente y pornografía infantil, mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2020, ante el Juez hoy accionado, Franz Jesús Menacho Heredia, en representación sin mandato del accionante, adjuntó certificado médico, justificando el impedimento de su abogado, por el que no pudo asistir a su audiencia -se entiende de 13 de igual mes y año- (Conclusión II.1.), posteriormente, el 16 de igual mes y año, por memorial presentado, ante el Juez hoy accionado, el accionante solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares que fue programada para la misma fecha a las 12:00 horas señalando que su abogado de confianza no fue legalmente notificado, desconociendo ese acto procesal, más aún si el 13 de igual mes y año, se indispuso en el "Palacio de Justicia", tal como consta en el certificado médico que presentó un día antes; mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el cual se señaló que previamente a resolver lo que en derecho corresponde, el abogado Franz Jesús Menacho Heredia, se encuentra multado mediante Acta de suspensión de audiencia del 13 del mencionado mes y año, y por la resolución de incidente de nulidad de imputación de 16 del citado mes y año. En cumplimiento a sus derechos constitucionales se le designó una abogada del SEPDEP, mientras que Franz Jesús Menacho Heredia -representante sin mandato del acconante-, no cumpla con el pago de las multas impuestas por los argumentos cursantes en el cuaderno procesal. Respecto a la partipación de su abogado en el proceso penal, se señaló que debe cancelar las multas impuestas y posteriormente, puede asumir la defensa legal e irrestricta en su favor. Por último, se indicó que en la audiencia de medidas cautelares de 16 del indicado mes y año, el accionante estuvo asistido por una abogada del SEPDEP, precautelando sus derechos a la defensa y al debido proceso. (Conclusión II.2.).

Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2020, por el accionante ante el Juez ahora accionado, se apersonó y planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 16 de igual mes y año, alegando que el 13 del citado mes y año, a las 10:00 horas, se programó audiencia para resolver sus incidentes, y a las 10:30 horas la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, esas audiencias fueron suspendidas porque no asistió su abogado de confianza, fijándose otra para el 16 de igual mes y año a las 12:00 y 12:30 horas, respectivamente, donde su abogado fue multado sin saber cuál era la causal sobreviniente de su ausencia y sin darle un tiempo razonable para que justificara su impedimento, en consecuencia se le designó una abogada de oficio, que no tenía conocimiento de los actos procesales, ocasionándole su indefensión, más aún si su abogado presentó un memorial una hora antes, señalando que tenía otra audiencia ese día y a la misma hora; empero, ese memorial no fue tomado en cuenta porque su intensión era enviarle nuevamente al Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz con detención preventiva. En el otrosí dos, solicitó se haga conocer a su abogado cuál es la razón por la cual se le impuso la multa, siendo que justificó su impedimento con un certificado médico de 13 del indicado mes y año, un día después se le entregó su boleta para cancelar su fianza y como estaba suspendido, no pudo efectuar ese pago, debido a la carencia de recursos económicos y en virtud a la apelación incidental presentada. De igual forma, alegó que por igualdad de partes, se debió suspender la audiencia de 16 del referido mes y año, más aún si se justificó objetivamente el impedimento de asistencia de su abogado de confianza, tanto por el tiempo como por su estado de salud, al no hacerlo, se le ocasionó indefensión, además no tuvo conocimiento de la Resolución "de incidentes" para poder impugnarla, nunca se le notificó, ni en audiencia cautelar, pues su escolta fue testigo que se negó a firmar debido a que no se encontraba su abogado de confianza y en el caso hipotético que así haya resuelto apela esa Resolución (Conclusión II.3.).

Posteriormente, mediante Nota con Cite OF. 403/2020 de octubre, el Juez ahora accionado remitió al Presidente y a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cuaderno procesal en original, en grado de apelación incidental del Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Cuéllar García, con cargo de recepción de 20 de igual mes y año a las 15:00 horas (Conclusión II.4.).

En ese contexto, se evidencia que en el proceso penal mencionado, el accionante a través de su representante sin mandato denunció la concurrencia de tres actos lesivos, con relación al primero, se encuentra vinculado a la multa que se le impuso a su abogado defensor en audiencia de

consideración de medidas cautelares de 13 de octubre de 2020, situación en la que es preciso aclarar que esa multa emerge del ejercicio del poder ordenador y de la facultad disciplinaria de la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal, conforme a lo establecido en el art. 339 del CPP, y esta no se encuentra relacionada con la libertad del accionante, por tal razón, no corresponde ingresar a su análisis de fondo. Además, ese supuesto acto ilegal también fue reclamado en el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio de 16 de igual mes y año, que se encuentra pendiente de resolución, y en caso de persistir el acto irregular denunciado, recién corresponde la activación de la jurisdicción constitucional, a través de una acción de amparo constitucional y no así mediante una acción de libertad.

Respecto a los otros actos lesivos denunciados, concernientes a que la autoridad judicial hoy accionada procedió al inicio de la audiencia de medidas cautelares el 16 de octubre de 2020, sin la notificación legal ni la la presencia de su abogado defensor; y a pesar que se solicitó la suspensión de audiencia por tener otra audiencia, le designaron una abogada de oficio con la que no estaba de acuerdo, quien presentó recurso de apelación incidental, y hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no fue sorteado ni remitido ante el Tribunal de alzada. Esos aspectos fueron reclamados el 19 de igual mes y año, a través del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 16 del indicado mes y año, que fue remitido ante el Tribunal de apelación el 20 de igual mes y año, a las 15:00 horas; es decir, anteriormente a la interposición de esta acción de libertad -20 de octubre de 2020 a horas 16:02-; por ello se concluye que dicho recurso fue remitido dentro del plazo de veinticuatro horas, previsto en el art. 251 del CPP, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, encontrándose dentro del término señalado y pendiente de resolución.

Así, el planteamiento del recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, es un trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso, sea de forma oral o escrita, sus actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, pudiendo extender excepcionalmente ese término a un tiempo prudencial de tres días en los casos que se encuentren debidamente justificados, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, al existir un recurso de apelación incidental cuyos argumentos se encuentran descritos en la Conclusión II.3. de este fallo constitucional, se evidencia que estos deben ser resueltos por el Tribunal de alzada previamente a recurrir a la jurisdicción constitucional; sin embargo, el accionante presentó esta acción de libertad denunciando los mismos aspectos que en su recurso de apelación incidental, pretendiendo que esa jurisdicción se pronuncie sobre los mismos extremos.

Bajo esas circunstancias, se colige que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitada de pronunciarse sobre la problemática planteada a través de la presente acción de defensa, porque no se tiene ninguna constancia que la jurisdicción ordinaria hubiera resuelto el mencionado recurso de apelación incidental, sobre todo si la autoridad judicial hoy accionada acreditó que dicho recurso fue remitido ante el Tribunal de alzada el 20 de octubre de 2020, una hora antes de la presentación de esta acción tutelar; es decir, que aún se encuentra pendiente de resolución, ello implica que el accionante activó de manera simúltanea dos vías paralelas, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que establece la inadmisibilidad de activar de forma simultánea dos jurisdicciones diferentes, como es la vía ordinaria y la constitucional, para que ambas se pronuncien sobre los mismos hechos denunciados de ilegales; toda vez que, esa situación podría ocasionar disfunciones procesales contrarias al orden jurídico; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, pues una actuación contraria de la jurisdicción constitucional puede ocasionar una alteración procesal ante posibles pronunciamientos contradictorios de diferentes jurisdicciones sobre un mismo objeto procesal.

El accionante a través de su representante sin mandato también alega la supuesta vulneración del derecho de petición; sin embargo, no se encuentra dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en aplicación además del entendimiento con relación al derecho de petición y la pretensión

contenida en una impugnación, y la SCP 0362/2020-S3, entre otras, por lo tanto, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2021-S3**

**Sucre, 12 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36301-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 80 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Alfredo Aguilera Paz** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 42 a 46 vta. el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material e ideológica, instaurado a denuncia de Oscar Douglas Marchetti Ortiz y Tathiana Paola Marchetti Suarez -ahora terceros interesados- los prenombrados refirieron -en su denuncia- que su persona por intermedio de Franz Dagoberto Justiniano Vargas -comercializador de bienes raíces- en 2016 ofreció una propiedad ganadera denominada "San Antonio" misma de la cual obtuvo el derecho propietario de Helen Olender Mejía; por lo que, a fin de iniciar la permuta -respecto a lotes de terreno de propiedad de los antes nombrados terceros interesados- su persona junto a "Ila" Olender Mejía, hicieron entrega del Poder Notarial 901/2016 de la Notaria de Fe Pública 108, por el cual Helen Olender Mejía entregó poder a Oscar Douglas Marchetti Ortiz para realizar en su representación toda clase de gestiones agrarias ante las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.); por otra parte, el antes nombrado tercero interesado entregó a su persona un lote de terreno con su cabaña dentro de la Urbanización Cerrada del Palmar del Grupo SION, inmueble de su hija Tathiana Paola Marchetti Suarez, sin referir los denunciantes por qué interpusieron la denuncia contra su persona y no contra "Ila" Olender Mejia, siendo innegable rebatir sobre la falta de observación de la intervención mínima; tampoco indicaron en qué momento se logró inducir en error a Tathiana Paola Marchetti Suarez, siendo que la misma firmó documentos públicos de cesión de derechos en favor de su persona, habiendo denunciado que no se llegó a concretizar la permuta; toda vez que, el predio que tenía que ser entregado por su persona era una "comunidad agraria", afirmación que da cuenta que de lo que se habla es de un cumplimiento o incumplimiento de contrato civil, hecho que no puede ser perseguido por el sistema penal siendo este de *última ratio*, resultando extraño la no aplicación del Auto Supremo (AS) 56/2016-RRC de 21 de enero que hace referencia a los contratos criminalizados y a la SCP 0347/2015-S3 de 9 de abril, que establece la diferencia entre un proceso civil y penal, determinando la obligación del Ministerio Público de emitir resolución dentro de un proceso penal, lo que fue quebrantado por la Fiscal de Materia.

Por otra parte, los elementos indiciarios no son "insuficientes" para destruir la presunción de inocencia de su persona, pues los elementos aportados por los denunciantes carecen de relevancia social, pero sobre todo no se adecuan al delito penal indilgado, siendo una persecución ilegal, la valoración de la prueba, por ello la transgresión del principio constitucional de verdad material, lesividad, taxatividad y debido proceso.

De otro lado, la denuncia no indica la fecha pertinente ni tampoco el lugar donde se hubiese cometido el hecho, habla de propiedades haciendo una relación antojadiza de los delitos sindicados, sin establecer cuáles son los documentos en los que se basa, siendo más de dos años que recién se

pretende la investigación cuando el tiempo para su juzgamiento venció superabundantemente, siendo "esta" prueba -no refiere cual- incongruente y lacónica que fue tomada en cuenta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz para sustentar una denuncia falsa, valoración a partir de la cual reposa la determinación de condena, fracturándose su derecho a la defensa y los arts. 1, 12, 13 y 172 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ultima disposición en la que se establece que no tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades, en consonancia con lo establecido en el art. 333 inc. 3) -entendiéndose del citado Código- que establece que el juicio será oral y solo podrán incorporarse por su lectura, la denuncia, la prueba documental, los informes y la actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas.

En ese sentido los documentos con los que cuenta la denuncia no explican cómo, cuándo y dónde se cometieron los actos dolosos denunciados, simplemente indica que fue en 2016, luego presenta copias simples del contrato de venta de lote de terreno de la Urbanización "Esperanza" en modalidad de permuta de 7 de abril de 2017 suscrito entre Oscar Douglas Marchetti Ortiz y Franz "Dagalberto" Justiniano Vargas, con un reconocimiento de firmas; empero, no se considera que la condición de documento no está supeditado a su materialidad física, sino su finalidad probatoria, considerándose asimismo que una copia simple no define la validez del mismo conforme lo determina el Código Civil, porque no es un documento que contenga un soporte de información fidedigna, la cual ha sido validada en el tiempo sin haber solicitado su invalidación a través del procedimiento civil que actualmente es una vía expedita para acreditar el derecho conculcado conforme el art. 1287 del Código Civil (CC).

El "memorial" de doble rechazo indica que en dos años existe transgresión del art. 163 del CPP, habiendo incluso dictado imputación en transgresión de los arts. 92 y 100 del citado Código bajo la transgresión del art. 169.2 de la misma normativa legal, lo que desnuda el quebrantamiento de los principios de transparencia, celeridad, moralidad, y eficiencia.

Dentro de la relación de lo que se denuncia por falsedad material e ideológica no se demuestra que concurra ninguna intencionalidad de lesionar la fe pública, puesto que no cursa ningún informe de la Notaria de Fe Pública que demuestre que su persona provocó "…el efecto relevante a partir de su inicial creación; en efecto, aquellos documentos que engañan a los denunciantes ya que a través de la basta jurisprudencia constitucional la falsedad documental requiere la concurrencia de los elementos a. Imitación de la verdad. 4. Que la falsificación engañe, o produjo la alteración de la verdad a efecto de lograr el estelionato, ni siquiera se habla de existir un Derecho Real registrado conforme lo estable el ordenamiento civil, pero ante la falta de descripción de antecedentes y los hechos denunciados corresponde aplicar el principio constitucional *indubio pro reo…*" (sic).

Finalmente el impetrante de tutela, citando a la SC 0015/2006-R de 9 de enero, que establece la publicidad de lo actuado en la investigación, manifestó que su persona, pese a haber señalado su domicilio en más de dos años jamás fue legalmente notificado con algún actuado procesal a efecto de poder practicar la exclusión probatoria; y respecto a la obligación de extender fotocopias legalizadas por parte de las entidades públicas, señaló que la autoridad accionada omitió referirse a ello y que en forma aislada realizó una interpretación sobre las normas del Código Penal y no sobre los fundamentos del Código Civil, que no fueron comprendidos en su verdadera dimensión, sin haber citado la jurisprudencia referida, lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente de correcto fundamento de las resoluciones por incongruencia omisiva.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de correcto fundamento de las resoluciones y congruencia, así como a la defensa, a la intervención mínima, a la lesividad, a la taxatividad, a la igualdad ante la ley y al principio de verdad material, citando al efecto el art. 14.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-219/20 de 13 de abril de 2020, y se ordene la emisión de una nueva resolución que absuelva la exigencia de explicación detallada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia vía plataforma virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 75; presente el accionante asistido de su defensa técnica, la representante de la autoridad accionada y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos señaló que: **a)** "…dentro de la presente Acción de libertad existe una inserción al debido proceso plasmado en el artículo 116 del Código de Procedimiento Constitucional, con relación a la funda mentalidad, fallo que no ha expuesto criterio alguno sobre el enfoque interseccional de las medidas cautelares, su principio de idoneidad y proporcionalidad…" (sic);
**b)** La denuncia es incongruente; toda vez que, no señala cuáles fueron los elementos que sirvieron para la investigación, señalando la Fiscal simplemente que su persona fuera autor o cómplice de los delitos más no enmarca cuál es su grado de participación y autoría lo que transgrede el principio constitucional de intervención mínima, flexibilidad y taxatividad; **c)** No existe motivación y congruencia dentro de la Resolución emitida por la Fiscal Departamental; ya que vulnera los principios constitucionales al no establecer la probabilidad de autoría y riesgo de obstaculización; **d)** A momento de elaborar la segunda Resolución de rechazo no se ha emitido la norma a aplicar, por lo tanto se ha limitado su derecho en relación a efectuar un juicio de proporcionalidad en el cual se analice los derechos fundamentales y la medida limitativa o restrictiva "...que se presente a explicar a través del ministerio público es idónea y es efectiva para la finalidad buscada con la misma…" (sic), debiéndose recordar que la denuncia fue presentada el 2017; sin embargo, hasta el presente no se han generado actos investigativos que den luz al Ministerio Público y al Juez de control jurisdiccional sobre la participación y autoría en los rasgos de la denuncia presentada por los terceros interesados; **e)** "…si la medida limitativa o restrictiva que ahora pretende aplicar el Ministerio Público existen dos medidas menos grave que restrinjan una de menor grado del derecho fundamental podrían ser adoptadas para el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida…" (sic); **f)** "…no se ha analizado la proporcionalidad en el sentido escrito que consiste en dilucidar si el afectación o la restricción de los delitos denunciados no es exagerado, ni desmedida frente a las ventajas que obtiene tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida…" (sic); y, **g)** Se solicita se conceda la tutela impetrada por cuanto la Resolución cuestionada "…no establece cuál es el tiempo en la cual se ha venido ejercitando la presente denuncia toda vez que la misma trata del 2017 y han pasado más de tres años en las cuales el Ministerio Público ni siquiera ha podido convocarlos legalmente a declarar, es por ello señora juez que existe una violación taxativa a la cual ha sido presentada ante el juzgado de control jurisdiccional como un incidente de actividad procesal defectuosa…" (sic).

#### I.2.2. Informe de la autoridad fiscal accionada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 58 a 63, manifestó lo siguiente: **1)** De conformidad a las atribuciones establecidas para el Fiscal Departamental contenidas en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y en concordancia con el art. 305 del CPP, dicha autoridad no puede negarse y abstraerse de su competencia asignada por ley, correspondiéndole determinar la revocatoria o ratificación de las resoluciones de rechazo, en ese marco la jurisprudencia constitucional estableció que la señalada autoridad tiene atribuciones para reparar posibles lesiones u omisiones en las que hubiera podido incurrir la autoridad inferior; por lo que, no puede señalarse que el Fiscal Departamental se halle impedido de que en el ejercicio del control jerárquico pueda ampliar la fundamentación, rectificar errores y valorar elementos de prueba o de convicción no apreciados en la instancia inferior, reparando o promoviendo actuaciones que sean útiles para la investigación; **2)** En la Resolución jerárquica cuestionada no se ha omitido exponer la motivación, por el contrario el

hecho de enumerar y proponer actuaciones que se extrañan en la investigación es determinante como argumento de la propia resolución; **3)** En ese contexto, no se logra encontrar vulneración alguna a los derechos del impetrante de tutela, pues lo que se efectuó es el pronunciamiento ante una objeción de la parte que pidió se revise el fallo, y al hacerlo se determinó vicios en la investigación; **4)** De la lectura de la acción de amparo constitucional no se advierte cuál o cuáles fueron los puntos que a decir del peticionante de tutela no fueron objeto de pronunciamiento, menos aún establece la relevancia constitucional de los mismos; y, **5)** La Resolución jerárquica emitida, desde ningún punto de vista puede ser tildada de carente de fundamentación o motivación, pues la misma cuenta con una estructura que tanto en el fondo como en la forma, deja pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en la que se decidió al valorar los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones. Aspecto a partir de los cuales solicita se deniegue la tutela.

En audiencia la Fiscal de Materia Vivian Milhdred Rivero Lazo de la Vega en representación del Fiscal Departamental de Santa Cruz, a tiempo de reiterar y ratificar el informe presentado por la señalada autoridad refirió que el accionante fue convocado por la Fiscalía en más de cinco ocasiones y que nunca acudió al llamado, pretendiendo evadir la justicia y no cumplir con sus obligaciones; y por otro lado, señaló que la jurisprudencia invocada por el impetrante de tutela no se avoca al presente caso al tratarse de un sobreseimiento.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tathiana Paola Marchetti Suarez y Oscar Douglas Marchetti Ortiz, por escrito cursante de fs. 66 a 69 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** El 7 de diciembre de 2016 convinieron con el peticionante de tutela, Franz Dagoberto Justiniano y Ana Carola Nieme Limpias, en el intercambio de inmuebles suscribiendo un documento de venta de terreno en modalidad permuta, por el cual entregaron a los prenombrados un lote de terreno ubicado en la UV 247, manzano 80, lote número 16 con una superficie de 350 $m^2$ y el lote número 5 ubicado en la manzana 12 de la Urbanización Laguna de Palmira donde se encuentra construida una cabaña, recibiendo a cambio un predio rural con actividad ganadera denominado "San Antonio" ubicado en el municipio de Concepción del departamento de Santa Cruz, a ese efecto el hoy accionante y Ana Carola Nieme Limpias, les entregaron el Poder Notarial 901/2016 de 9 de diciembre extendido supuestamente por la Notario de Fe Pública 108 y otorgado por Helen Olender Mejía para realizar los trámites correspondientes ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); sin embargo, cuando se apersonaron a tomar posesión del fundo rústico e iniciar los trabajos de campo se encontraron con que el mismo pertenece a una Tierra Comunitaria de Origen por lo que intentaron comunicarse con el impetrante de tutela, Franz Dagoberto Justiniano Vargas y Ana Carola Nieme Limpias, quienes con argucias y engaños tomaron posesión de los lotes de terreno antes mencionados; **ii)** Ante la evidencia de que sus personas habían sido estafados el 27 de junio de 2017, interpusieron denuncia contra el peticionante de tutela y Franz Dagoberto Justiniano Suarez, la cual fue rechazada por el Fiscal de Materia, sin embargo el entonces Fiscal Departamental revocó dicha determinación instruyendo la continuidad de la investigación y realización de las diligencias necesarias, no obstante la misma fue nuevamente desestimada cuya objeción fue opuesta de su parte; toda vez que, dicha Resolución de rechazo carecía de todo razonamiento y fundamento tanto fáctico como jurídico, pues solo se limitó a citar artículos, doctrina y principios, sin compulsar como era su obligación las actuaciones producidas dentro de la etapa de investigación que dan cuenta que el accionante y los otros denunciados incurrieron en los ilícitos de estafa y estelionato; asimismo, el Fiscal de Materia soslayó que en el transcurso de la etapa preliminar se recolectaron elementos y medios probatorios útiles, pertinentes y concluyentes los cuales consistieron en la certificación emitida por el INRA en el que se establece que el Fundo rústico "San Antonio" es tierra fiscal; la certificación de la Notaria de Fe Pública 108, por la que señala que el Poder Notarial 901/2016 así como su sello y papel no corresponden, es decir que eran falsos; y, la documentación emitida por la empresa SION donde se establece que el lote número 5 ubicado en la manzana 12 fue transferido por el nombrado y Ana Carola Nieme Limpias a una tercera persona; por lo que, ante evidente lesión de su derecho al debido proceso en su componente de la debida y correcta fundamentación y motivación, la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, nuevamente revocó la Resolución de

rechazo ordenando la continuidad de la investigación; **iii)** De la acción tutelar presentada por el hoy impetrante de tutela en cuyo contenido cuestiona la calidad de los indicios de cargo obtenidos, la calidad y cualidad de los delitos, la conceptualización de lo que es un contrato civil criminalizado refiriendo la transgresión de principios de orden constitucional, resulta palmario que el peticionante de tutela confunde la jurisdicción constitucional como una instancia más o un tribunal impugnatorio o casacional, en un intento desesperado para que se realice una nueva valoración del acervo probatorio producido en el decurso de la etapa preliminar de investigación, desnaturalizando el verdadero objeto y finalidad de la acción de amparo constitucional; por otra parte, la SC "1572006" de 9 de enero, citada de su parte no es vinculante al exordio por cuanto el motivo de la acción tutelar no es la exhibición del cuaderno de investigación ya que está bajo la tuición del Director de la investigación, y si en algún momento el Fiscal de Materia hubiera negado su exhibición dicho aspecto debió ser reclamado ante el "…Juez de Instrucción cautelar 5to…" (sic); y, **iv)** De los hechos explicados queda claro la inexistencia de nexo de causalidad entre la causa *petendi* y el petitorio, pues el accionante solo se limitó a narrar sesgadamente y en franca vulneración del principio de lealtad procesal y honestidad los actuados investigativos, sin establecer cuáles serían los derechos constitucionales vulnerados con el pronunciamiento de la Resolución del Fiscal Departamental, acreditando en ese contexto la existencia de una controversia pendiente que le corresponde al Ministerio Público resolver, respecto a la comisión o no de los delitos, aspecto que limita la competencia de la justicia constitucional de emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

En audiencia a través de su abogada, y a fin de aclarar la intervención de la parte impetrante de tutela que refirió que el caso se trataría de una medida cautelar, señalaron que el nombrado ni si quiera se encuentra con imputación formal no recayendo sobre él ninguna medida cautelar, deviniendo la Resolución cuestionada de la determinación de rechazo de la denuncia, misma que fue rechazada porque el mismo en los diferentes momentos en que fue citado a declarar evadió su presentación ante el Ministerio Público sosteniendo su impedimento por enfermedad a través de certificados médicos; en cuanto a la convalidación de las actuaciones de citación, el peticionante de tutela presentó un incidente de nulidad que fue admitido por el Juez, señalando como su domicilio la avenida Tres Pasos al Frente entre el cuarto anillo, a partir de lo cual no puede sostenerse que el accionante nunca fue notificado o que no sabía del proceso penal, prueba de ello son las constantes evasiones y obstaculizaciones presentadas para la continuidad de la investigación, habiendo consentido todos los hechos producidos hasta ese momento por el Ministerio Público.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 80 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 vta., a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe aclarar que la presente es una acción de amparo constitucional y no una acción de libertad, mismas que son diametralmente distintas, también aclarar que el amparo constitucional versa sobre la impugnación ante esta jurisdicción de la Resolución emitida por el Fiscal Departamental en conocimiento del recurso de objeción al rechazo de denuncia, y no una verificación de un Auto emitido por la autoridad *ad quem* en revisión de la determinación de medidas cautelares de carácter personal; **b)** "…la parte accionante invoca un cumplimiento de principio de taxatividad ante la ausencia de elementos investigativos que pueda demostrar además del principio de proporcionalidad que los hechos investigados, la sanción penal a imponerse guardan una proporción de manera tal que debe activarse el mecanismo penal de ultima ratio defecto, es decir, la parte accionante se permite fundar como parte de la autoría del delito los elementos constitutivos del principio de proporcionalidad y taxatividad" (sic); en ese contexto y comprendiendo a cabalidad de qué se trata la presente acción tutelar, es evidente que la parte impetrante de tutela pretende activar el control tutelar a fin de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria en cuanto a una errónea motivación, fundamentación y congruencia por no existir suficiente elemento indiciario en la etapa preliminar "…que pudiere arrojarlo al principio de taxatividad de proporcionalidad la continuidad de la investigación…" (sic), en ese marco, resulta inminente que el Tribunal de garantías verifique si el peticionante de tutela cumplió o no con el principio de las autorrestricciones de la jurisdicción constitucional a efecto de ingresar a verificar si la Resolución emitida por el Fiscal

Departamental cumple o no con aquellos presupuestos de interpretación de la legalidad ordinaria a la luz de los cánones constitucionales; y, **c)** En cuanto a que la interpretación resulta absurda e ilógica o con error evidente, a las reglas de las mismas que habrían sido omitidas y la fundamentación del nexo de causalidad entre la errónea interpretación, el derecho vulnerado y la correcta interpretación, se advierte que el accionante ni en la interposición de su demanda constitucional ni a partir de lo sustanciado en la audiencia de la acción tutelar, cumplió con los aspectos referidos; por lo que, ante el no conocimiento de los insumos que obliga el principio de auto restricción, la jurisdicción constitucional se halla impedida de ingresar a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria en el Auto del que hoy se solicita el control tutelar de constitucionalidad.

Vía complementación y enmienda la parte impetrante de tutela solicitó se aclare cuál es la opinión respecto a que se haya limitado el tiempo de su interpretación -se entiende de su intervención- a fin de alegar los derechos conculcados; y por otro lado, se aclare por qué no se hizo conocer los informes presentados por la Fiscalía y los terceros interesados; respecto al primer punto, el Tribunal de garantías refirió que la limitación en el tiempo de la intervención se encuentra fundada en el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que los Tribunales de garantías deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios, siendo una facultad privativa de los Tribunales de garantías, aclarándose también que la Sala Constitucional tuvo comprensión y tolerancia con la abogada de la parte peticionante de tutela respecto al sistema de conexión de red estable y permanente establecida en el Reglamento de audiencias virtuales, y también respecto a los argumentos vertidos en la jurisdicción; y en cuanto al segundo aspecto, la mencionada Sala Constitucional refirió que si las partes cuyos informes fueron presentados se encuentran presentes en audiencia, tienen la discrecionalidad de fundamentar oralmente los mismos o de pedir su lectura, por lo que en función al señalado art. 32 del CPCo se considera que estando la parte informante tiene la facultad de hacer uso de la palabra al respecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 2 de marzo de 2020, por el que el Fiscal de Materia asignado al caso rechazó la denuncia presentada por Oscar Douglas Marchetti Ortiz y Tathiana Paola Marchetti Suarez -ahora terceros interesados- contra Roger Alfredo Aguilera Paz -hoy accionante- por la supuesta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material e ideológica (fs. 11 a 14).

**II.2.** Por Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-219/20 de 13 de abril de 2020, la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz resolvió revocar el rechazo antes dispuesto, ordenando que el Fiscal de Materia debe proseguir con la investigación y agotar la investigación preliminar dentro de plazo prudente, realizando de forma inmediata las diligencias pertinentes para el esclarecimiento del hecho (fs. 15 a 38).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de correcto fundamento de las resoluciones y congruencia, así como al derecho a la defensa, a la intervención mínima, a la lesividad, a la taxatividad, a la igualdad ante la ley y al principio de verdad material, manifestando los siguientes aspectos: **1)** Que la denuncia se trata de un incumplimiento de contrato que no puede resolverse en el sistema penal, resultando extraño la no aplicación del AS 56/2016-RRC y la SCP 0347/2015-S3; **2)** Los elementos indiciarios no fueron suficientes para destruir la presunción de inocencia del impetrante de tutela, pues los mismos son irrelevantes y no se adecuan a los delitos indilgados, siendo los mismos incongruentes y lacónicos, que al haber sido considerados por la autoridad fiscal lesionaron su derecho a la defensa; **3)** La denuncia no menciona los documentos en los cuales se basa la misma, habiéndose presentado únicamente una copia simple del contrato de permuta con reconocimiento de firmas, sin considerar que esta no define su validez; **4)** Los documentos con los cuales cuenta la denuncia no indican cómo, cuándo y dónde se efectuaron

los actos dolosos denunciados; **5)** No se demostró que respecto a los delitos por falsedad material e ideológica concurra ninguna intencionalidad de lesionar la fe pública; **6)** Al no citar la SC 0015/2006-R la Fiscal Departamental incurrió en incongruencia omisiva y a su vez en falta de fundamentación; toda vez que, solo realizó una interpretación de las normas del Código Penal, y no sobre los fundamentos del Código Civil; y, **7)** No se estableció cuál es el tiempo de la investigación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso**

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*".

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*".

En cuanto al elemento congruencia de las resoluciones, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, asumió en siguiente entendimiento: «"*…debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o*

*administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'".*

*Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)».*

Por su parte la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, a tiempo de añadir a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia respecto a estos elementos del debido proceso, complementó el razonamiento refiriéndose a la consideración de la relevancia constitucional, al respecto estableció: *"Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

**III.2. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: «"…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron*

*su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, recopilando entendimientos jurisprudenciales, finalmente precisó: «*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

*Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.*

*Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».*

**III.4. Análisis del caso concreto**

Conforme los datos expuestos, se advierte que el objeto del examen constitucional se enfoca en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-219/20 de 13 de abril de 2020, que revocó el rechazo de denuncia dispuesto en favor del accionante que conforme los datos del proceso fue denunciado por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material e ideológica en relación a un contrato de permuta suscrito entre el prenombrado y los hoy terceros interesados y denunciantes dentro de la investigación penal, Resolución respecto a la cual, no obstante que el planteamiento de la demanda constitucional resultó poco prolija y desordenada por cuanto en la mayoría de su formulación e intervención en audiencia se refirió a la inconsistencia de la denuncia y a la supuesta imposición de medidas cautelares refiriendo la falta de establecimiento de su grado de participación y autoría, y la proporcionalidad en la aplicación de la medida restrictiva que no es objeto de análisis, debe señalarse que los aspectos referidos por el accionante serán abordados justamente a partir de la Resolución cuestionada, habiendo el mismo sustentado la vulneración de sus derechos, reclamando los siguientes aspectos: **i)** Que la denuncia se trata de un incumplimiento de contrato que no puede resolverse en el sistema penal, resultando extraño la no aplicación del AS 56/2016-RRC y la SCP 0347/2015-S3; **ii)** Los elementos indiciarios no fueron suficientes para destruir su presunción de inocencia, pues los mismos son irrelevantes y no se adecuan a los delitos indilgados, siendo los mismos incongruentes y lacónicos, que al haber sido considerados por la autoridad fiscal lesionaron su derecho a la defensa; **iii)** La denuncia no menciona los documentos en los cuales se basa, habiéndose presentado únicamente una copia simple del contrato de permuta con reconocimiento de firmas, sin considerar que la misma no define su validez; **iv)** Los documentos con los cuales cuenta la denuncia no indican cómo, cuándo y dónde se efectuaron los actos dolosos denunciados; **v)** No se demostró que respecto al delito por falsedad material e ideológica concurra ninguna intencionalidad de lesionar la fe pública; **vi)** Al no citar la SC 0015/2006-R la Fiscal Departamental incurrió en falta de fundamentación por incongruencia omisiva; toda vez que, solo realizó una interpretación de las normas del Código Penal, y no sobre los fundamentos del Código Civil; y, **vii)** No se estableció cuál es el tiempo de la investigación.

En función a los aspectos mencionados por el impetrante de tutela, y a fin de la resolución de los mismos, corresponde primero conocer los fundamentos expuestos por la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, que fueron determinantes para revocar la Resolución de rechazo de denuncia ya dispuesta.

En ese sentido, de la Revisión de la Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-219/20, se advierte que la autoridad fiscal en principio puntualiza los antecedentes del caso, la Resolución de rechazo de denuncia y el planteamiento de la objeción presentada por Tathiana Paola Marchetti Suarez, para posteriormente en su apartado II incisos a) y b) mencionar y describir, respectivamente, los elementos de convicción existentes dentro del cuaderno de investigación y citados por la señalada autoridad a su criterio de acuerdo a su pertinencia.

Posteriormente en el inciso c) del apartado II antes referido la entonces Fiscal Departamental hace referencia a la fundamentación jurídica de la resolución, exponiendo ampliamente lo que debe entenderse respecto a los delitos de estafa, estelionato, falsedad material e ideológica, para establecer respecto al caso concreto lo siguiente:

**a)** De la revisión de los elementos colectados en la investigación, los mismos dan indicios de la existencia de los delitos denunciados, puesto que en los antecedentes cursa que Franz Dagoberto Justiniano Vargas, en su calidad de intermediario de Roger Alfredo Aguilera Paz hoy peticionante de

tutela ofreció una propiedad ubicada en la zona de Concepción a Oscar Douglas Marchetti Ortiz, a quien le había interesado mucho por el sistema de modalidad de pago o permuta;

**b)** Oscar Douglas Marchetti Ortiz y su hija Tathiana Paola Marchetti Suarez con la creencia de que el accionante y su esposa Ana Carola Nieme Limpias eran propietarios del fundo rústico San Antonio, efectuaron la permuta es decir, entregaron el lote de terreno número 5, manzana 12 con una superficie de 989.72 $m^2$ del complejo Palmira adquirido de la empresa SION y el impetrante de tutela y su esposa entregarían el referido fundo rústico;

**c)** El peticionante de tutela, habría obtenido su derecho propietario de Helen Olender Mejía, quien habría otorgado a Oscar Douglas Marchetti Ortiz un Poder Notarial 901/2016 de 9 de diciembre extendido por la Notaria de Fe Pública 108 a cargo de la Notaria Elizabeth Espinoza Trujillo para que pudieran constituirse al INRA para iniciar el trámite de saneamiento y perfeccionar su derecho propietario sobre el fundo rústico;

**d)** Por la Certificación emitida por la Notaria Elizabeth Espinoza Trujillo se pudo constatar que el Poder Notarial 901/2016, así como su sello y papel sellado son falsos;

**e)** Por la Certificación emitida por el INRA se pudo constatar que el fundo rústico San Antonio son tierras fiscales, por lo cual no fueron de propiedad de Helen Olender Mejía y menos del accionante y Ana Carola Nieme Limpias;

**f)** Por la documentación emitida por la empresa SION se pudo constatar que el terreno número 5 manzana 12 con una superficie de 989.72 $m^2$ fue transferido por el impetrante de tutela y Ana Carola Nieme Limpias en favor de Schiammarelly Pinchert Nieme;

**g)** Por lo antes mencionado se tiene que el denunciado habría realizado los actos que consolidan los ilícitos penales de estafa, estelionato, falsedad material e ideológica.

Posteriormente en su apartado III la entonces Fiscal Departamental puntualizó los motivos planteados por la objetante, para concluir que los extremos señalados resultaban evidentes señalando que el Fiscal de Materia no realizó una correcta valoración de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, existiendo diligencias pendientes por realizar.

Seguidamente, haciendo referencia al ejercicio de la acción penal encargada al Ministerio Público en los delitos perseguibles de oficio señaló que la prosecución de la causa o en su caso el rechazo por falta de medios probatorios que funden una acusación penal solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia, la cual establece que es obligación del Estado garantizar la tutela de los derechos fundamentales, donde toda investigación debe permitir esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que genera responsabilidad.

Finalmente, en su apartado IV referido a los actos de investigación la señalada autoridad fiscal, haciendo alusión a los arts. 38 y 40 de la LOMP; y, 16 y 70 del CPP, concernientes al ejercicio de la acción penal pública, a la calidad de Director de la investigación encargada al Fiscal de Materia, y al deber de fundamentación de las determinaciones asumidas por el Fiscal como la imputación formal, rechazo, sobreseimiento y acusación, haciendo especial énfasis en el art. 6 del citado Código manifestó que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, ente que debe realizar la investigación con legalidad, eficiencia y eficacia, protegiendo los derechos de las partes, concluyendo que en el caso concreto en su criterio resultaba evidente que no se realizaron actos investigativos de oficio a fin de llegar al esclarecimiento del hecho denunciado, sugiriendo en ese sentido: concluir con los actos de investigación ya dispuestos y que no se hayan podido realizar; librar orden de citación al peticionante de tutela, Franz Dagoberto Justiniano Vargas, Ana Carola Nieme Limpias, "Ila" Olender Mejía, Schiammarelly Pinchert Nieme para prestar su declaración informativa; y, otros útiles, lícitos y pertinentes que el Fiscal de Materia considere a fin del esclarecimiento del hecho.

En función a lo precedentemente descrito, corresponde abordar los aspectos manifestados por el accionante a través de esta acción tutelar.

En ese sentido, como primer punto identificado se tiene que el impetrante de tutela cuestionó que la denuncia sentada no podía ser absuelta por el sistema penal, toda vez que la misma se refería a un

incumplimiento de contrato de permuta que no llegó a concretarse, y que al respecto la autoridad fiscal no consideró el AS 56/2016-RRC referente a los contratos criminalizados ni la SCP 0347/2015-S3 que establece la diferencia entre una proceso civil y penal; sobre este punto cabe manifestar que, a partir del cuestionamiento realizado se advierte que lo que pretende el peticionante de tutela es que este Tribunal ingrese a definir de forma directa si en efecto de acuerdo a los antecedentes descritos el caso debía ser dilucidado en la vía civil y no en la penal; sin embargo, dicho aspecto no puede ser objeto de análisis de control tutelar de constitucionalidad, pues además de no advertirse respecto a lo aludido la vulneración específica del algún derecho por parte de la entonces Fiscal Departamental que únicamente circunscribió su actuación a la emisión de la Resolución jerárquica producto de la objeción presentada respecto al rechazo de denuncia dentro de la investigación penal instaurada contra el accionante, debe considerarse que la justicia constitucional no puede ser entendida como un mecanismo recursivo o una instancia más de impugnación dentro del proceso, como evidentemente lo entendió el nombrado, pues en momento alguno se refirió a lo dilucidado y resuelto en la Resolución jerárquica a partir de lo cual se habrían lesionado sus derechos, abordando una temática que en todo caso debe ser objeto de la activación de los mecanismos pertinentes ante la instancia correspondiente, haciendo notar al impetrante de tutela que cualquier denuncia de la vulneración de derechos fundamentales cometidos dentro de la investigación debe ser denunciada y resuelta por la autoridad que ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

Por otro lado, incluso considerando que la denuncia del peticionante de tutela se refiere a un reclamo de errónea interpretación y/o aplicación de la norma en la que hubiera incurrido la autoridad fiscal -que no lo es-, de lo expresado en la presente acción de amparo constitucional tampoco se advierte que la parte accionante haya cumplido con explicar cómo la labor jurídico interpretativa realizada por la autoridad accionada lesiona los derechos ahora invocados para realizar dicho análisis, pues al respecto además de lo aludido, el nombrado solo brindó un concepto de lo que se entiende por contratos criminalizados y señaló los fallos emitidos por esta instancia constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia sin que ello definitivamente sea suficiente para juzgar eventualmente el criterio empleado por la autoridad fiscal, que como se dijo anteriormente, tampoco fue objeto de su resolución.

Por los aspectos señalados, considerando que lo denunciado no se encuentra dentro de los alcances de esta acción tutelar, respecto a este punto simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

Como segundo punto identificado, se tiene la denuncia de que a criterio del impetrante de tutela los elementos indiciarios no fueron suficientes para destruir su presunción de inocencia, siendo irrelevantes, incongruentes, lacónicos y sobre todo que no se "adecuaron" a los delitos indilgados; por lo que, al haber sido considerados por la autoridad fiscal, se lesionó su derecho a la defensa.

Al respecto se advierte que la denuncia realizada tiene como cuestionamiento a la labor valorativa realizada por la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz; a cuyo efecto, debe considerarse conforme lo señala la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que a fin de que la justicia constitucional ingrese a verificar si en dicha labor se vulneraron derechos fundamentales, el peticionante de tutela debe cumplir con ciertos parámetros como la mención específica de los elementos probatorios, en este caso los elementos indiciarios, respecto a los cuales se denuncia la valoración fuera de los marcos de la razonabilidad y la equidad, la omisión valorativa, o la valoración distorsionada del medio probatorio, correspondiéndole además sustentar la incidencia de dichos elementos cuestionados en la determinación final de la Resolución lo que se traduce en relevancia constitucional; en el presente caso, además de que el accionante únicamente refiera que los elementos indiciarios no eran suficientes para destruir su presunción de inocencia sin sustentar el motivo, en momento alguno identificó los elementos indiciarios que a su criterio fueron objeto de una errónea o incorrecta valoración menos aún sustentó la relevancia o incidencia de esa valoración para la definición del caso, con lo que se advierte que el nombrado no cumplió con los presupuestos necesarios a fin de que este Tribunal ingrese a revisar la labor valorativa realizada por la entonces autoridad fiscal, debiéndose puntualizar que por regla general la justicia constitucional se encuentra impedida de efectuar dicha labor que únicamente concierne, con carácter exclusivo, a las autoridades judiciales y administrativas;

por lo que, en función a lo manifestado, respecto a este punto también corresponde denegar la tutela solicitada.

En el tercer punto el impetrante de tutela cuestionó que la denuncia interpuesta no menciona los documentos en los cuales se basa, habiéndose presentado únicamente una copia simple del contrato de permuta con reconocimiento de firmas, sin considerar que la misma no define su validez; al respecto, cabe puntualizar que la denuncia sentada contra el peticionante de tutela no es el objeto de análisis en la presente acción tutelar, sino la Resolución emitida por la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz a propósito de la objeción presentada por la hoy tercera interesada Tathiana Paola Marchetti Suarez, Resolución que además no únicamente se refiere al contrato de permuta suscrito entre los denunciantes y denunciado, sino a la Certificación de la Notaria Elizabeth Espinoza Trujillo en la que se constató que el Poder Notarial 901/2016, así como su sello y papel sellado eran falsos, documento a partir del cual los terceros interesados se encontraban facultados para apersonarse al INRA y efectuar los trámites pertinentes en procura de su derecho propietario, cuya entrega se constituyó en el motivo para que los denunciantes, en correspondencia a la permuta pactada respecto a dicho fundo rustico entregaran sus lotes de terreno; asimismo, se refirió a la Certificación evacuada por el INRA en la que se constató que el cuestionado fundo rústico denominado "San Antonio" correspondían a tierras fiscales, mismo que no fueron nunca de propiedad de Helen Olender Mejía -quien otorgó el poder en favor de los terceros interesados- y menos aún del hoy accionante y Ana Carola Nieme Limpias; y finalmente se hizo mención a la documentación de la empresa SION de la que constató que el impetrante de tutela transfirió el bien inmueble otorgado por los denunciantes en atención a la permuta convenida, a una tercera persona, aspecto a partir de los cuales para la entonces autoridad fiscal evidenciaban que el denunciado ahora peticionante de tutela realizó actos que consolidaron la comisión de los delitos indilgados, aspectos a partir de los cuales no se advierte la relevancia constitucional del reclamo; por lo que, en función a lo aludido igualmente corresponde denegar la tutela.

Como cuarto punto el accionante refiere que los documentos con los cuales contaba la denuncia no indicaban cómo, cuándo y dónde se efectuaron los actos dolosos denunciados; al respecto, además de reiterar lo precedentemente señalado en sentido de que la denuncia no es objeto de la presente acción tutelar, teniendo en cuenta que lo que cuestiona son los documentos que habrían sido acompañados a la denuncia, y considerando que lo que ahora se analiza es la actuación de la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz a tiempo de emitir la Resolución jerárquica, corresponde igualmente remitirnos a la consideración realizada respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional y que fue desarrollada a momento de resolver el segundo punto de análisis de la presente acción tutelar, reiterando que el nombrado a tiempo de cuestionar la labor valorativa de la autoridad fiscal, como en efecto ocurre en el presente punto al cuestionar los documentos que habrían sido adjuntos a la denuncia penal, no cumplió con los presupuestos exigidos para el efecto lo que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En el quinto punto el impetrante de tutela reclamó que no se demostró que respecto al delito por falsedad material e ideológica concurra ninguna intencionalidad de lesionar la fe pública; al respecto, cabe referir que además de que lo manifestado en la demanda constitucional no resulte del todo claro, en función al desglose y revisión de la Resolución jerárquica se advierte que el fundamento de la autoridad fiscal para revocar el rechazo de denuncia se debió a que según su criterio considerando que al Ministerio Público le corresponde la carga de la prueba, concluyó que en el caso no ser realizaron los suficientes actos investigativos para llegar al esclarecimiento del hecho, y que el rechazo de la denuncia por falta de medios probatorios solamente puede ser consecuencia de una labor exhaustiva de investigación, que en el caso a su criterio no se dio.

Ahora bien, en ese marco, en relación al delito de falsedad material e ideológica, la autoridad fiscal refirió que se constató que el poder entregado por el peticionante de tutela a los denunciantes conforme a la Certificación emitida por la Notaria de Fe Pública Elizabeth Espinoza Trujillo era falso, poder que fue otorgado por Helen Olender Mejía de quien supuestamente el nombrado habría adquirido su derecho propietario respecto al fundo rustico "San Antonio", constituyéndose la entrega

de dicho documento -en base a la denuncia sentada- en uno de los aspectos a ser cumplidos a fin de que los denunciantes entregaran sus terrenos en permuta del referido predio agrario, sobre el cual también se señaló la certificación emitida por el INRA en el que se indicó que el mismo era tierra fiscal y que no pertenecía a Helen Olender Mejía y menos al accionante, lo que le permitió a la autoridad fiscal determinar que existían los indicios necesarios para establecer una probable comisión de los delitos indilgados; no obstante, se entiende que en función al despliegue investigativo a realizarse, podrá determinarse con certeza la subsunción del impetrante de tutela a los tipos penales sindicados, contexto a partir del cual no podría establecerse respecto a los delitos de falsedad material e ideológica, una falta de fundamentación o motivación como aparentemente la parte peticionante de tutela pretendió aludir, pues a partir del criterio vertido por la autoridad fiscal la misma no tendría que demostrar la intencionalidad del nombrado de lesionar la fe pública; toda vez que, ello será corroborado o no con las nuevas actuaciones investigativas a realizarse, resaltando el hecho de que en función a lo manifestado de su parte, lo hasta ese momento conocido referían indicios respecto a la comisión de los delitos denunciados pero también evidenció la necesidad de contar con el desarrollo de más actos investigativos, entendimiento a partir del cual no corresponde atender favorablemente la pretensión del accionante.

Como sexto punto el impetrante de tutela denuncia la incongruencia omisiva en la que la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz habría incurrido a partir de que no citó la SC 0015/2006-R lo que habría derivado en falta de fundamentación, pues la señalada autoridad solo habría realizado una interpretación de las normas del Código Penal y no sobre los fundamentos del Código Civil.

Sobre el punto referido, cabe manifestar que conforme se tiene glosado del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la congruencia omisiva hace referencia a la falta de respuesta respecto a un planteamiento formulado ante la autoridad accionada, entendiendo como aquella falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto; en ese marco, de lo manifestado por la parte impetrante de tutela en su demanda constitucional no se advierte que en ningún momento la misma haya reclamado una falta de respuesta en relación a algún planteamiento formulado de su parte ante la autoridad fiscal del cual emerja la obligación de la misma de referirse al respecto, pues ni siquiera se hizo referencia a la presentación de algún memorial o escrito de respuesta ante la objeción formulada por la tercera interesada a fin de que el planteamiento ahora efectuado sea considerado por la entonces Fiscal Departamental a tiempo de emitir su resolución, a partir de lo cual no podría afirmarse que respecto a lo manifestado por el accionante haya existido como tal una incongruencia omisiva, correspondiendo en ese marco denegar la tutela al respecto.

Como séptimo punto de reclamo se identificó la referencia realizada por el impetrante de tutela en audiencia respecto a que en la Resolución cuestionada no se habría establecido cuál es el tiempo de la investigación, considerándose que la denuncia data de 2017, transcurriendo más de tres años, sin que el Ministerio Público lo haya convocado legalmente.

Al respecto debe resaltarse que la Resolución cuestionada emerge de la objeción presentada al rechazo de denuncia dispuesta en favor del peticionante de tutela, misma que sustentó la revocatoria principalmente en la falta de desarrollo de diligencias investigativas, así como en la falta de realización de los actos pendientes, no siéndole obligatorio a la autoridad fiscal en ese marco referirse de forma expresa al tiempo transcurrido a partir de la interposición de la denuncia, debiéndose tener en cuenta que si el accionante considera que dentro del desarrollo investigativo efectuado sus derechos fundamentales fueron objeto de vulneración a partir de la actuación del Ministerio Público en relación a aspectos procedimentales como en el caso pudiera ser el transcurso del tiempo alegado, la parte impetrante de tutela tiene la vía expedita para acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, advirtiéndose asimismo de la intervención de la parte peticionante de tutela en audiencia, que incluso la misma ya activó ante dicha autoridad el incidente de actividad procesal defectuosa, pudiendo acudir ante la misma autoridad si considera que el tiempo transcurrido para la investigación sobrepasó abundantemente como lo refirió en la presente acción tutelar con la consecuente lesión a sus derechos fundamentales, entendimiento que también puede ser aplicado respecto a la referencia realizada en la demanda constitucional cuando señaló: "…El memorial de

doble rechazo de denuncia indica que en dos años existe trasgresión del art 163 del CPP, habiendo inclusive dictado imputación en transgresión del art 92, 100 del código procedimiento penal bajo transgresión del art 169 num2 , lo cual desnuda el quebrantamiento del por principios de transparencia, celeridad, moralidad, y eficiencia…" (sic), aspecto que si bien se refiere a las determinaciones de rechazo de denuncia emitidas en su oportunidad por los Fiscales de Materia, evidencia una denuncia por defectos absolutos, y siendo así el accionante debe acudir a la autoridad señalada por ley para la corrección de los defectos advertidos en la investigación, razonamiento a partir de lo cual no corresponde acoger favorablemente la alusión realizada por la parte impetrante de tutela.

Finalmente, en relación a la vulneración de la intervención mínima, lesividad, taxatividad, igualdad ante la ley y al principio de verdad material, el nombrado únicamente se limitó a su referencia sin expresar cómo dichos aspectos fueron inobservados a partir de la actuación de la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz; por lo que, al respecto no corresponde emitir razonamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, en parte con similares entendimientos, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36716-2020-74-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 10/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Pascual Chambi Villca** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 6 a 8, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio 192/2020 de 11 de junio de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los tres presupuestos establecidos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 de la citada norma, ambos modificados por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con el argumento de que sería un peligro efectivo para la sociedad al ser procesado por la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-.

El 8 de septiembre de 2020, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, presentó los certificados de nacimiento emitidos por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) de sus cuatro hijos menores de edad, de 14, 13, 9 años y de 5 meses de edad, más el certificado de defunción de su esposa, quien falleció en agosto del mencionado año, a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19). De igual forma, presentó sus certificados de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), así como el Dictamen Pericial Psicológico; sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, declaró improcedente la cesación de su detención preventiva, señalando la necesidad de un informe de la Trabajadora Social; empero, en su Auto Interlocutorio 87/2020 de 8 de septiembre afirmó que se desvirtuó parcialmente el riesgo procesal de art. 234.7 del CPP; en ese sentido, hizo una observación al informe psicológico forense señalando que el perito refirió la existencia de una situación de bajo riesgo de violencia y no manifestó que sería un riesgo para la sociedad. Frente a esa determinación, planteó recurso de apelación incidental que fue resuelto por Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, que mediante Auto de Vista 133/2020-SP1 de 22 de septiembre, confirmó el Auto Interlocutorio 87/2020 que fue recurrido en apelación, indicando que faltarían elementos de prueba para demostrar que sus hijos se encuentran totalmente abandonados y que el dictamen pericial tiene que ser más preciso al afirmar si es o no un riesgo para la sociedad.

En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, celebrada el 8 de octubre de 2020, presentó su informe social emitido por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal, así como la ampliación del dictamen pericial donde se determinó que no es un peligro efectivo para la sociedad; empero, la autoridad jurisdiccional declaró improcedente su solicitud de cesación de la detención preventiva manifestando que no existiría una pericia donde indique que no es un peligro

para la salud y la vida de las personas y más de sectores vulnerables. Esa determinación fue recurrida en apelación y resuelta por el Vocal hoy accionado, mediante Auto de Vista 161/2020-SP1 de 22 de octubre, a través del cual se declaró improcedente su recurso de apelación incidental, manifestando que no existiría una pericia donde se establezca que no es un peligro para la vida, la sociedad o para la salud y que el informe social no es aplicable, porque se indica que dos de sus hermanos le estarían cooperando en la manutención de sus cuatro hijos menores de edad, "…además que no podía aplicarse la posibilidad de improcedencia de la detención por tratarse de la Ley 1008…" (sic).

El Auto de Vista 161/2020-SP1 es ilegal y contiene una falta de sensibilidad sobre la situación de sus hijos menores de edad, particularmente con relación a su bebé de casi 5 meses que quedó huérfano de madre. De igual forma, la determinación que asumió el Vocal hoy accionado, atenta al debido proceso con relación a su libertad y carece de motivación, porque en el Auto Interlocutorio 192/2020, que dispone su detención preventiva, se señaló que supuestamente es un peligro efectivo para la sociedad y nunca se refirió que sea un peligro para la vida o la salud, empero, incorporó de manera ilegal estos dos últimos supuestos -salud y vida-; además no forman parte de la redacción del art. 234.7 del CPP, y no se consideró que la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio 87/2020, enervó parcialmente ese riesgo procesal, tampoco se analizó de manera integral dicho riesgo procesal, porque el fundamento de la cesación de la detención preventiva fue por el art. 239.1 del CPP y no así alguna causal de improcedencia y se dijo que no cuenta con antecedentes penales, ni de la FELCN, por ello se enervó el mencionado riesgo procesal.

Presentó un informe pericial ampliatorio, a través del cual se señaló que no puede ser considerado un peligro efectivo para la sociedad, además adjuntó un informe social sobre la situación de sus hijos menores de edad, y analizando esos extremos, señala que lo desvirtuado anteriormente ya se enervó en su totalidad; por lo que, en las condiciones en las que se encuentra con sus hijos, no es posible que se le considere como un peligro efectivo para la sociedad, ya que esa situación hace que se reconduzca su actitud.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elementos de motivación; y, en audiencia, a la "…ausencia de fundamentación…" (sic); y, "…correcta valoración de los elementos de prueba…" (sic) citando al efecto los arts. 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "DECLARE PROBADA Y CON LUGAR" (sic) esta acción de libertad, y en consecuencia: **a)** Se disponga que se deje sin efecto el Auto de Vista 161/2020-SP1 de 22 de octubre, emitido por el Vocal hoy accionado; y, **b)** Se dicte un nuevo Auto de Vista en el plazo de veinticuatro horas, conforme a los datos del proceso, la sana crítica, y sea conforme a Ley.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** La consigna de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, es que en los procesos penales instaurados por la presunta comisión de los delitos de la Ley 1008, no se desvirtuará el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, olvidando que cada caso tiene su particularidad; **2)** En el presente caso, desde hace varios meses se está intentando la cesación de la detención preventiva y en el Auto Interlocutorio 87/2020, se llegó a la conclusión de que el mencionado riesgo procesal se enervó parcialmente y en ello consiste su reclamo contra el Vocal hoy accionado; puesto que, no comprendió el significado de la palabra parcialmente, pudiendo entender que es la mitad o un porcentaje del total

de una determinada cuestión, por ello en esa audiencia comprendió que por lo menos se avanzó hasta la mitad, con relación al art. 234.7 del citado Código; sin embargo, dicho Auto Interlocutorio fue recurrido en apelación y el Tribunal de alzada ratificó el referido Auto Interlocutorio, señalando que no se advierte un informe social de abandono total de cuatro menores de edad y tampoco se observó una conclusión objetiva de parte de la psicóloga en sentido de que luego de las sesiones se llegue a la conclusión contundente de que no es un peligro objetivo para la sociedad; **3)** Conforme lo previsto en el art. 204 y ss. del CPP, se puede acudir a la opinión de un perito; sin embargo, no se puede comparar la opinión del psicólogo forense con la del Vocal, porque no es un perito psicólogo; empero, esas observaciones eran anteriores y en la nueva audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, la Jueza de primera instancia señaló que ese informe no era suficiente porque se presentó el informe psicológico ampliatorio en mérito a un requerimiento fiscal; no obstante, exigió que todas las páginas de una pericia lleven "…la marca de 1008…" (sic), haciendo observaciones de imposible cumplimiento, por ello recurrió a la jurisdicción constitucional. Se ordenó que se requiera la realización de un peritaje; empero, si es que esa actuación no tiene trascendencia, según el Vocal ahora accionado, no tiene sentido ocasionar un gasto económico porque esos peritajes particulares no son gratuitos; **4)** Solicitó que se analice de manera integral el art. 234.7 del CPP, porque es padre de familia de tres menores de edad y de una bebé de 5 meses, y que la Jueza de la causa en una anterior audiencia ya afirmó que se enervó parcialmente ese riesgo procesal; y, **5)** El Vocal ahora accionado no realizó una correcta valoración de las pruebas y no es posible que en segunda instancia no se realice una adecuada fundamentación y motivación. En su informe señaló que debe demostrar que no es un peligro para la salud, para la vida y la sociedad, añadiendo dos presupuestos que ni siquiera fueron contemplados en ningún Auto Interlocutorio de medidas cautelares.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, señaló que: **i)** Esta acción de libertad no cumple con lo establecido en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Respecto al art. 234.7 del CPP, enfatizó que en un informe psicológico se señaló que el accionante no es un peligro para la víctima ni para la sociedad; empero, en el presente caso se trata de un delito de tráfico de sustancias controladas, que es un delito formal, donde se establece a primera fase quienes son las víctimas; puesto que conforme al Juez de la causa, se determinó que el accionante es un peligro efectivo para la sociedad, que pone en riesgo a los sectores vulnerables, niñas, niños y adolescentes; y, solamente por el hecho de que un profesional psicólogo señale que no es un peligro efectivo para la sociedad, no corresponde que se enerve ese riesgo procesal ni de forma tácita ni expresa, por esa razón se consideró establecer los parámetros referidos en el art. 398 del CPP en audiencia y declarar improcedente su solicitud, confirmando la resolución emitida por el Juez de primera instancia; y, **iii)** En ese caso, no se trata de un delito que requiera la consumación de un aspecto material.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 46 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Vocal ahora accionado, pronuncie un nuevo Auto de Vista con base al razonamiento de esa Resolución. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad jurisdiccional al momento de disponer la detención preventiva del accionante, solamente se refirió que era un peligro efectivo para la sociedad; puesto que el art. 234.7 del CPP claramente señala como un peligro de fuga para la sociedad, para la víctima o el denunciante y no hace referencia de que ese riesgo procesal sea un peligro para la salud o la vida; por esa razón, se observó que el Vocal ahora accionado, incorporó nuevos presupuestos concernientes a los riesgos procesales que ocasionaron confusión; por lo tanto, se dispuso que ese extremo sea aclarado, porque el Auto Interlocutorio 129/2020 de 8 de octubre solo refirió a la concurrencia del citado artículo; y, **b)** Sobre la falta de valoración de las pruebas que habría presentado el accionante, señaló que según la jurisprudencia constitucional, los Tribunales de garantía no tienen competencia para valorar la prueba

y esta debe ser considerada en una acción de amparo constitucional; por ese motivo, no se atendió su petición al encontrarse limitado para revisar la prueba y efectuar su respectiva valoración.

Ante esa determinación, el Vocal hoy accionado, mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 54, solicitó al Tribunal de garantías que se precise si en el nuevo Auto de Vista debe excluir únicamente el presupuesto o término "peligro para la salud y la vida" supuestamente añadido, y si fuera así, reclamar cómo es posible que hayan concedido la tutela si el nuevo Auto de Vista generaría el mismo resultado, tomando en cuenta que el Tribunal de apelación declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante, con base al informe psicológico complementario objeto de la presente acción de libertad que supuestamente desvirtúa el riesgo procesal de fuga, contenido en el art. 234.7 del CPP, cuyo razonamiento no tiene trascendencia constitucional.

En respuesta a dicha petición, mediante Auto Interlocutorio 84/2020 de 6 de noviembre, cursante a fs. 55, el Tribunal de garantías, señaló que: **1)** La Resolución 10/2020 de 29 de octubre, no se refiere a que únicamente se excluyan los peligros para la salud y la vida, sino que en su integridad se llegó a la conclusión de que el Auto de Vista 161/2020-SP1, emitido por el Vocal hoy accionado modificó la concurrencia del art. 234.7 del CPP; puesto que la Jueza de la causa, estableció que el accionante es un peligro efectivo para la sociedad, en cambio el Vocal ahora accionado incorporó y estableció que el accionante se constituye en un peligro para la salud y la vida. Al respecto deberá emitirse un nuevo fallo con base al razonamiento que contiene la citada Resolución; y, **2)** Si bien la emisión de un nuevo "…Auto de Vista puede tener el mismo resultado que el Auto de Vista observado…" (sic), debe quedar claro que el accionante tiene que conocer que es un peligro efectivo para la sociedad y no así para la salud y la vida, y en virtud a ello, podrá enervar ese presupuesto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 129/2020 de 8 de octubre, Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniéndose firme la detención preventiva del imputado Pascual Chambi Villca -ahora accionante- (fs. 39 y vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 161/2020-SP1 de 22 de octubre, emitido por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, y en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio 129/2020 (fs. 40 a 42).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación, "…ausencia de fundamentación…" (sic); y, "… correcta valoración de los elementos de prueba…" (sic); puesto que, interpuso el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 129/2020 de 8 de octubre, que fue resuelto por el Vocal hoy accionado, mediante Auto de Vista 161/2020-SP1 de 22 de octubre, a través del cual se declaró improcedente dicho recurso de apelación, y en consecuencia confirmó el referido Auto Interlocutorio apelado, sin la debida fundamentación y motivación, y sin realizar la correcta valoración de la prueba, respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4*

*de mayo, sosteniendo que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la **exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de** la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye **que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: "*Respecto a la **valoración de la prueba**, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, **delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades***

***únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: `…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****´´´*(las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación, "…ausencia de fundamentación…" (sic); y, "… correcta valoración de los elementos de prueba…" (sic); puesto que, interpuso el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 129/2020 de 8 de octubre, que fue resuelto por el Vocal hoy accionado, mediante Auto de Vista 161/2020-SP1 de 22 de octubre, a través del cual se declaró improcedente dicho recurso de apelación, y en consecuencia confirmó el referido Auto Interlocutorio apelado, sin la debida fundamentación y motivación, y sin realizar la correcta valoración de la prueba, respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática planteada, es necesario precisar que el análisis de la decisión asumida en sede judicial, se efectuará a partir de la última Resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; en razón a que la misma, tuvo la posibilidad de corregir y enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de primera instancia; por lo que, corresponde la revisión únicamente del Auto de Vista 161/2020-SP1, emitido por el Vocal ahora accionado.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados se evidencia que, mediante Auto Interlocutorio 129/2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniéndose firme la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1.). Frente a ello, el accionante interpuso su recurso de apelación incidental, que se resolvió mediante Auto de Vista 161/2020-SP1 de 22 de octubre, emitido por el Vocal ahora accionado, a través del cual se declaró improcedente dicho recurso de apelación incidental y en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio 129/2020 (Conclusión II.2).

Ahora bien, es necesario dejar establecido que el accionante a través de su representante sin mandato, denuncia en la presente acción de libertad la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación, "…ausencia de fundamentación…" (sic) y "… correcta valoración de los elementos de prueba…" (sic), concerniente al peligro procesal contenido en el art. 234.7 del CPP; por lo tanto, esta jurisdicción constitucional realizará su análisis con base al agravio denunciado por el accionante y los razonamientos emitidos por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 161/2020-SP1, con la finalidad de verificar si la denuncia de falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, resulta evidente o no.

En consecuencia, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, relacionado con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, refiere que en relación a los mismos no solo se traduce en una exigencia formal, sino que requiere la exposición de los motivos que sustentan su decisión, y el juzgamiento de todos los puntos demandados, consignando sus convicciones determinativas luego de un análisis de fondo, debiendo ser la autoridad que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes y las normas que motivan su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, explicando con argumentaciones pertinentes y razonables respecto a cada uno de los cuestionamientos planteados, que le permitan establecer una específica determinación.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista 161/2020-SP1 cuestionado, se tiene que el accionante planteó su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 129/2020, alegando que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP concerniente al peligro efectivo para la sociedad, bajo ese alcance resaltó que se tiene un peritaje y certificados que fueron presentados en audiencia; sin embargo, la Jueza de la causa señaló que el referido peritaje no era claro, ante dicho argumento ya interpuso el recurso de apelación incidental que fue resuelto a través del Auto de Vista -se entiende 133/2020-SP1 de 22 de septiembre-, indicando que esa pericia psicológica sería insuficiente. Por esa razón nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva, cumpliendo con ese informe psicológico, donde se manifestó que puede ser interpretado que no existe peligro para la salud, la vida y la sociedad. Con el fin de que se realice un análisis integral de la prueba, presentó un informe social, en el que se establece que es padre de cuatro menores de edad, que su conyugue falleció y que es el único progenitor responsable que se encuentra a cargo de la manutención de los menores, situación que a su criterio debió valorarse. Incluso se adjuntaron varios informes, como ser los informes policiales que acreditan que no tiene antecedentes policiales, el informe del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, en el que se encuentra recluido y el informe que reporta que no tiene antecedentes penales anteriores, bajo esas circunstancias señaló que existiría un bajo riesgo para la sociedad y que sea evaluado de manera integral, con la finalidad de que se desvirtúe el señalado riesgo procesal.

Ante el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 129/2020, el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 161/2020-SP1, por el cual se declaró improcedente dicho recurso de apelación; y en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio 129/2020, bajo el siguiente fundamento, con relación al riesgo de fuga cuestionado, sobre el art. 234.7 del CPP, que según lo analizado por la Jueza de primera instancia y el Tribunal de alzada, con relación a la pericia, advirtió de manera clara que existe un bajo riesgo de violencia y agresión; empero, no hay una pericia que refiera que el accionante es un peligro efectivo para la salud, la vida de las personas y más de los sectores vulnerables, tratándose de un delito de la Ley 1008. Según la observación realizada por el Ministerio Público, señaló que efectivamente la complementación de la pericia efectuada por el perito psicólogo forense identifica una contradicción, porque continúa señalando que reconoce un bajo peligro de violencia y agresión y no indicó que tipo de pericia se realizó para determinar que no es un peligro para la vida, la salud y la sociedad.

Bajo esas circunstancias, en el Auto de Vista 161/2020-SP1 manifestó que con la pericia psicológica forense complementaria, se señala que se presume la inocencia de una persona al no tener sentencia ejecutoriada, por esa razón dice que no corresponde la evaluación de peligrosidad, por lo que conforme lo extrañado por la Jueza de primera instancia y en su momento el Tribunal de alzada, no se tiene claro bajo que alcance se determinó que no es un peligro efectivo para la sociedad y la vida. En tal sentido, concluyó que el Ministerio Público tiene la razón al indicar que se trata de un delito de transporte de tráfico de sustancias controladas; puesto que en ese caso existen personas que cultivan, transportan y consumen esas sustancias controladas que afectan a sectores vulnerables, niños, jóvenes y adolescentes, lo que no se desvirtuó en la audiencia de cesación de la detención preventiva desarrollada por la Jueza de primera instancia, quien obró conforme a los datos del

proceso. Es más se tuvo presente que el delito de tráfico de sustancias controladas es un delito formal y no material, y bajo esa situación se determinó la peligrosidad en el referido caso, resultando la pericia complementaria insuficiente.

De igual forma, en Auto de Vista 161/2020-SP1, con relación al informe social el accionante refirió que es el único progenitor responsable que se encuentra a cargo de sus hijos menores de edad; empero, revisado el contexto de dicho informe, en el punto 5.4, se observó que debido al conflicto judicial, actualmente la manutención de la familia Chambi Mamani está cubierta por sus tres hermanos, refiriéndose a Santiago, Aurelia y Sonia. Finalmente, se señaló que existe una contraposición de derechos de un menor de edad entre los menores que resultarían afectados por el ilícito de narcotráfico; sin embargo, tampoco dicho derecho del menor sobrepasó los derechos de otros niños o personas que estarían sometidos a un peligro procesal emergente de ese tipo de delito que es formal; puesto que con el peritaje psicológico forense solamente se evalúa la conducta del imputado y no así el riesgo de peligrosidad relacionado a las características del hecho, por ello el imputado debe enervar cada uno de los presupuestos que fundaron su detención preventiva.

De la contrastación realizada entre los reclamos consignados en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por el Vocal hoy accionado, se tiene que el accionante en su recurso de apelación incidental alegó la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, indicando que para determinar que permanece latente el peligro procesal para la sociedad, debió realizarse una valoración integral de la prueba, como ser: **i)** El informe psicológico donde puede ser interpretado que no existe peligro para la salud, la vida y la sociedad; **ii)** El informe social en el que se establece que es padre de cuatro menores de edad, que su conyugue falleció y que es el único progenitor responsable que se encuentra a cargo de la manutención de los menores; y, **iii)** Los informes policiales que acreditan que no tiene antecedentes policiales, el informe del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro en el que se encuentra recluido y el informe que reporta que no tiene antecedentes penales anteriores. Efectuando esa valoración, señaló que existiría un bajo riesgo para la sociedad.

Al respecto, se advierte que el Vocal ahora accionado al emitir el Auto de Vista 161/2020-SP1, realizó la debida fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, puesto que explicó de manera clara y precisa todas las razones que le permitieron asumir esa determinación e incluso hizo referencia de manera puntual, las pruebas que analizó, tomando en cuenta el grado de afectación por el tipo de delito supuestamente cometido -tráfico de sustancias controladas-, que estaría relacionado al peligro efectivo para la sociedad en su conjunto al constituir un delito que va contra la integridad de varias víctimas, ya que las sustancias controladas pueden comercializarse a personas mayores o menores de edad, afectando su salud, por ello determinó que el peritaje psicológico forense complementario es insuficiente; puesto que su alcance no determina que no es un peligro efectivo para la sociedad y la vida, porque solamente se evalúa la conducta del imputado y no así el riesgo de peligrosidad relacionado a las características del hecho, ya que si bien la vida y la salud no se encuentran señaladas de manera expresa en la norma adjetiva penal que establece el peligro efectivo para la sociedad, no es menos evidente que la vida y la salud se encuentran vinculadas con ese peligro procesal por su grado de afectación contra la integridad corporal a cualquier sector de la sociedad en su conjunto; por esa razón, se entiende que para mantener vigente el riesgo de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, tal como señala la norma, deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o el querellante aporten en la audiencia, y en el presente caso, se evidencia que el Vocal accionado efectuó una valoración integral de todos los elementos aportados, por lo que no se evidencia vulneración alguna al debido proceso en los elementos alegados en esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

De igual forma, se advierte que realizó un análisis sobre el informe social, llegando a la conclusión de que no es la única persona que se encuentra a cargo de la manutención de sus hijos menores de edad, sino que debido a las circunstancias esa responsabilidad se encuentra a cargo de su familia; vale decir, que la falta de sensibilidad que reclama el accionante mediante esta acción de defensa, respecto a la situación de sus cuatro hijos menores de edad, no fue ignorada por el Vocal hoy accionado, sino más bien evaluada acorde a los extremos señalados, conteniendo un razonamiento

suficiente y justificado para determinar que permanece latente ese riesgo procesal; puesto que surgió de la valoración precisa de las pruebas indicadas, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36308-2020-73-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 158 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán José Zambrano Gonzalez** contra **Felipe Jesús Schayman Pino**, en **representación legal de la empresa** "**PR MARRIOTT DRILLING LTD**." **(Sucursal Bolivia)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 97 a 105, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de febrero de 2019, suscribió un contrato civil "'denominado contrato de prestación de servicios Ring manager"' con la empresa "PR MARRIOTT DRILLING LTD." -ahora accionada-, iniciando su trabajo en el sistema "21 a 21", percibiendo un salario mensual de "Bs 10.440.-" que se le cancelaban en efectivo y sin ningún registro valedero, así como tampoco se le proveyó un seguro de ninguna naturaleza, no obstante de que su trabajo se encontraba en campamento y en pozos petroleros, abusando de su condición de extranjero -venezolano- por parte de sus jefes superiores, quienes le bajaban de puesto a su antojo; es así que, por necesidad de trabajo tuvo que callar, ya que en cuanto reclamaba algo alegaban que no era trabajador legal, sino consultor.

Posteriormente, se le envió "un correo" en el que le manifestaron la conclusión de su trabajo por inasistencia, sin ninguna explicación, ni pago de lo adeudado, menos los beneficios y derechos que como trabajador le correspondían; es decir, fue desvinculado de manera sorpresiva, ilegal, apoyado en un contrato falso y mentiroso, sin una causal inserta en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, infringiendo leyes y normas laborales que protegen al trabajador.

Ante lo sucedido, acudió al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019 de 19 de diciembre, ordenando su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del "S.S. No. 0495", manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondían por ley; sin embargo, la citada empresa se negó dar cumplimiento a dicha Conminatoria, no obstante de ser notificados con la referida determinación el "…**22 de diciembre de 2019**…" (sic), constituyendo esa actuación en una omisión ilegal e indebida que restringe sus derechos y garantías constitucionales como la reincorporación obligatoria y la protección laboral.

Posteriormente, mediante el Informe 019/2020 de 2 de marzo, de Verificación de Reincorporación, realizado por el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se constató que la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019. Asimismo, alega que su conviviente se encuentra con un embarazo de doce semanas y seis días; por lo que, gozaría de inamovilidad laboral.

Finalmente, respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, refiere que de acuerdo a los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 7 de marzo de 2020, 4199 de 21 de igual mes y año, y otras normas, dieron lugar a la suspensión de plazos judiciales hasta su reapertura -por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19)-; es decir, que el cómputo del plazo no se cuenta ni corre durante ese tiempo; en mérito de ello, se encontraría dentro del plazo para interponer la acción de amparo constitucional.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 8, 46.I.2, 48.VI; 49.III, 60 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, hasta que su hijo o hija cumpla un año de vida; y, en consecuencia, se ordene a la empresa hoy accionada: **a)** El cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019 de 19 de diciembre; y por lo tanto, la reincorporación inmediata, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales actualizados que correspondan por ley a la fecha del pago; **b)** La inmediata regularización de sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); y, **c)** Se sancione al pago de costas judiciales, honorarios profesionales y la reparación de todos los daños y perjuicios ocasionados contra su persona.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 158, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Felipe Jesús Schayman Pino, representante legal de la empresa "PR MARRIOTT DRILLING LTD." (Sucursal Bolivia), ahora accionada, mediante informe presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 149 a 153 vta., así como en audiencia través de su abogado, manifestó que: **1)** Se procedió a la conclusión de la relación laboral con el accionante, debido a que el nombrado abandonó sus funciones de Jefe de Equipo desde el 15 de octubre de 2019, por más de seis días consecutivos, sin ninguna justificación, quedando la empresa con cincuenta y dos personas sin su mandato directo; por lo cual, la desvinculación laboral se dio por un acto voluntario del trabajador al abandonar su fuente de trabajo injustificadamente por los días señalados; al respecto, el art. 16 de la LGT, prevé la causal de desvinculación del trabajador, sin que ello implique el pago de otro tipo de beneficios sociales; **2)** Posteriormente, la empresa ahora accionada a la que representa fue notificada con una Única Citación de reincorporación, cuya audiencia se efectuó el 10 de diciembre del referido año, donde se hizo conocer el hecho del abandono laboral por parte del trabajador; no obstante de ello, el Jefe Departamental de Santa Cruz, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019, de manera ilegal, al existir hechos controvertidos que se encuentran fuera de la competencia conciliadora de dicha institución, perteneciendo esa atribución a la judicatura laboral; además, como se refirió, no existió un despido injustificado, sino un abandono laboral atribuible a la voluntad del trabajador; y, **3)** Ante la ilegal Conminatoria de Reincorporación Laboral, formuló recurso de revocatoria, que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC/R.R.031/2020 de 17 de marzo, contra la indicada Resolución planteó recurso jerárquico, encontrándose la misma pendiente de resolución.

**I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**

El representante de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante a fs. 112.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 37/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 158 a 161 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, bajo los siguientes fundamentos dispuso que: **i)** En el plazo de cuarenta y ocho horas la empresa ahora accionada reincorpore al accionante a su fuente laboral, en las mismas funciones que cumplía antes de su desvinculación; y, **ii)** Por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se proceda a la liquidación de los sueldos devengados "si lo hubiese" y el pago de los mismos; todo ello, bajo el siguiente fundamento; si bien existe en antecedentes la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019; sin embargo, la misma fue incumplida por la empresa hoy accionada, no obstante de su legal notificación, persistiendo el despido del accionante, privándole de ingresar a su fuente laboral y generar los medios de subsistencia para su persona y su familia que dependen de su trabajo; por lo que, al no efectuarse su inmediata reincorporación laboral dicha empresa vulneró su derecho a percibir un sueldo, al trabajo y a la estabilidad laboral.

En vía de complementación y enmienda, la empresa hoy accionada a través de su representante legal, señaló a la Sala Constitucional que si bien el accionante no tuvo seguro social obligatorio fue porque nunca presentó los documentos correspondientes y para que pueda cumplir con dicha determinación solicitó que el accionante presente su visa de trabajo autorizada para trabajar.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional, indicó que únicamente establecieron el cumplimiento de la Conminatoria con la reincorporación del accionante a su fuente laboral y el pago de los sueldos devengados si hubiese; y, respecto al cumplimiento "de ciertos requisitos", es una cuestión que deberá ser tratada entre el empleador y el empleado extranjero con las condiciones laborales y exigidas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato de Prestación de Servicios de RIG-MANAGER, de 28 de enero de 2019, la empresa "PR MARRIOTT DRILLING LTD." (Sucursal Bolivia) representada legalmente por Felipe Jesús Schayman Pino -ahora accionada-, contrató los servicios de Hernán José Zambrano Gonzalez -hoy accionante-, para que cumpla las funciones de "JEFE DE EQUIPO", por el término de un año, computables a partir del 31 de enero de 2019 hasta el 31 de enero de 2020 (fs. 26 a 29).

**II.2.** A través de memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el accionante denunció su desvinculación laboral sin causal expresa y fraude laboral, solicitando su reincorporación laboral (fs. 3 a 10).

**II.3.** Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019 de 19 de diciembre, emitido por el Jefe Departamental a.i de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante el cual se conminó a la empresa hoy accionada, a que proceda a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación. (fs. 13 a 15).

**II.4.** Consta Nota presentada el 3 de febrero de 2020, ante la empresa ahora accionada, el accionante solicitó se disponga la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus sueldos correspondientes, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019, que fue notificada el 31 de enero de 2020 (fs. 17).

**II.5.** Por Informe 019/2020 de 2 de marzo, de Verificación de Reincorporación del Trabajador hoy accionante, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se advirtió que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019 (fs. 11 y vta.).

**II.6.** Mediante RA JDTSC/FRC/R.R.031/2020 de 17 de marzo, emitido por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió confirmar la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019, y por consiguiente rechazó el recurso de revocatoria formulado por la empresa ahora accionada -en cuya relación fáctica señala que, la referida Conminatoria fue notificada el 31 de enero de 2020, y que el recurso de revocatoria fue planteada por la citada empresa dentro del plazo previsto por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)- (fs. 128 a 129), ante lo cual se formuló recurso jerárquico, mismo que se encontraría pendiente de resolución (fs. 130 a 132 vta.).

**II.7.** A través Acta 0638/2020 de 10 de julio, Declaración Voluntaria Reconocimiento de Hijo Ad Vientre, suscrito ante la Notaria de Fe Pública 67 de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual el accionante declaró que se encuentra en unión libre o de hecho desde "hace un año", de manera estable y singular con Nevenka Osco Quispe y a la fecha reconoce en forma voluntaria que él y/o la bebé que espera su cónyuge es fruto de su unión libre; asimismo, manifestó que "en la fecha" -se entiende de 10 de julio del mismo año- que efectúa el presente reconocimiento de hijo ad vientre, lo que implica el otorgar "…él y/o la menor desde ahora…"(sic) y una vez nacido todas las prerrogativas, derechos y privilegios que las leyes reconocen en su favor (fs. 75).

**II.8.** Cursa estudio de servicio de ecografía de 1 de agosto de 2020, emitido por el Médico Cirujano Ecografista del Centro de Estudios Ecográficos Avanzados ECO-NAVA, efectuado a Nevenka Osco Quispe, con embarazo de doce semanas y seis días, según parámetros ecográficos (fs. 68 y 69).

**II.9.** De la revisión de la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz[1], que remite a su página de *Facebook*[2], se advierte que conforme al Instructivo 01/2020 de 1 de julio, se dispuso la reanudación de los plazos procesales en el citado Tribunal a partir del 6 de igual mes y año.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la estabilidad e inamovilidad laboral; puesto que, la empresa ahora accionada le comunicó la conclusión de su relación laboral por inasistencia, sin ninguna explicación, procediendo a su desvinculación laboral de manera ilegal; ante lo sucedido acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019 de 19 de diciembre, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, la citada empresa no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria pese a su legal notificación. Asimismo, refirió que su conviviente se encuentra con un embarazo de doce semanas y seis días.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio señaló, lo siguiente: *«El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de*

*junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"*
.

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

El AC 0023/2021-RCA de 25 de enero, estableció que: *"En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio; por el que, dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.*

*En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020,* ***transcurrieron tres (3) meses y trece (13) días****, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de*

*realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional**

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°** Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores**

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus".*

**III.5. La inamovilidad laboral de padres progenitores**

La SCP 0264/2020-S3 de 14 de julio, señaló que: "*Al respecto, el art. 48.VI de la CPE, **garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad**; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: 'La madre y/o **padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**'".*

En ese sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, estableció que: "*La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo*

*armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia".*

**III.6. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la estabilidad e inamovilidad laboral; puesto que, la empresa ahora accionada le comunicó la conclusión de su relación laboral por inasistencia, sin ninguna explicación, procediendo a su desvinculación laboral de manera ilegal; ante lo sucedido acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019 de 19 de diciembre, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, la citada empresa no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria pese a su legal notificación. Asimismo, refirió que su conviviente se encuentra con un embarazo de doce semanas y seis días.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Contrato de Prestación de Servicios de RIG-MANAGER, la empresa "PR MARRIOTT DRILLING LTD." (Sucursal Bolivia), contrató los servicios del accionante, para que cumpla las funciones de "JEFE DE EQUIPO", por el término de un año, computables a partir del 31 de enero de 2019 hasta el 31 de enero de 2020 (Conclusión II.1.); posteriormente, por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, denunció ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su desvinculación laboral sin causal expresa y fraude laboral, solicitando su reincorporación laboral (Conclusión II.2.); por ello, el Jefe Departamental a.i. de Santa Cruz del citado Ministerio emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019, que conminó a la empresa hoy accionada a que proceda a la reincorporación inmediata del accionante, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (Conclusión II.3.); y de acuerdo al Informe 019/2020, de Verificación de Reincorporación del Trabajador realizado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se advirtió que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria (Conclusión II.5.).

Finalmente, mediante RA JDTSC/FRC/R.R.031/2020, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió confirmar la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019, ante lo cual la referida empresa a través de su representante legal formuló recurso jerárquico, mismo que se encontraría pendiente de resolución (Conclusión II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales, corresponde previamente a ingresar a analizar el fondo del presente caso, aclarar respecto al principio de inmediatez en esta acción de defensa, por tratarse de un requisito de procedencia y fue mencionado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional.

En ese entendido, se tiene que la jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecida que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total por la pandemia de COVID-19, dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del mismo

año, en que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso la reanudación de las labores judiciales por Instructivo 01/2020 de 1 de julio (Conclusión II.9.), quedó interrumpido el cómputo del citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, y tomando en cuenta que a través de la acción de amparo constitucional se impugna la falta de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y con la finalidad de establecer el plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que la citada Conminatoria fue notificada a la empresa hoy accionada el 31 de enero de 2020, constatándose la fecha de dicha notificación en la RA JDTSC/FRC/R.R.031/2020, emitida por el referido Jefe Departamental, que resolvió confirmar la indicada Conminatoria, -en cuya relación fáctica señala que la referida Conminatoria fue notificada el 31 de enero del 2020, y el recurso de revocatoria se planteó el 14 de febrero del citado año por la empresa ahora accionada dentro del plazo previsto por el art. 64 de la LPA- (fs. 128); en consecuencia, conforme a dicho actuado se tiene que el hoy accionado fue notificado con la referida Conminatoria el 31 de enero del citado año y considerando que el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, debió concluir el 31 de julio del mismo año; sin embargo, considerando los **tres meses y trece días** de suspensión, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, en realidad concluía el 13 de noviembre del citado año y al interponerse la señalada acción el 9 de septiembre del referido año (fs. 1); se tiene que fue presentada cumpliendo el plazo de la inmediatez que rige a esta acción tutelar, en consideración a los principios *pro homine* y *pro actione*, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

Conforme a los entendimientos y la sistematización asumidos en la Resolución de Doctrina Constitucional señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino únicamente de manera provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral, incluso planteados los recursos de revocatoria, jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las referidas conminatorias; puesto que, ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante denuncia que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019, por la que se conminó a la empresa hoy accionada, para que a través de su representante legal proceda a la reincorporación inmediata del accionante, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley "…sea de forma inmediata a partir de su legal notificación…" (sic); sin embargo, la referida Conminatoria, no fue cumplida por la citada empresa, de acuerdo al Informe 019/2020 de Verificación de Reincorporación del Trabajador, se advirtió que no se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria (Conclusión II.5.); por lo señalado, la indicada empresa vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización indicado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela solicitada por el accionante de manera provisional, con relación a los derechos denunciados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019

en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto a la citada Conminatoria.

Respecto a la solicitud del accionante a la inamovilidad laboral, por cuanto su conviviente se encuentra con un embarazo de doce semanas y seis días, se tiene que dicho pedido, se encuentra inmerso dentro de supuestas vulneraciones a los derechos de un padre progenitor; por consiguiente, no es imprescindible que el accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa para la protección del derecho aparentemente vulnerado, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, en el presente caso, se advierte que el accionante adjuntó un estudio de servicio de ecografía de 1 de agosto de 2020, efectuado a Nevenka Osco Quispe, con un embarazo de doce semanas y seis días, según parámetros ecográficos y el Acta 0638/2020 de Declaración Voluntaria Reconocimiento de Hijo Ad Vientre, suscrito ante la Notaria de Fe Pública 67 de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la cual el accionante declaró que se encuentra en unión libre o de hecho desde hace un año, de manera estable y singular con Nevenka Osco Quispe y a la fecha reconoce en forma voluntaria que él y/o la bebé que espera su cónyuge es fruto de su unión libre; asimismo, manifestó que "en la fecha" -se entiende de 10 de julio del referido año- que efectuó la citada Declaración Voluntaria, implicaría otorgar "…él y/o la menor desde ahora…" y una vez nacido todas las prerrogativas, derechos y privilegios que las leyes reconocen en su favor (Conclusión II.7. y II.8.); por lo tanto, se constata de la referida documentación que el accionante es padre progenitor y por ello goza de la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, con todos los beneficios y prerrogativas que le ampara la ley; correspondiendo conceder la tutela solicitada también respecto a la garantía de inamovilidad laboral; de esa manera, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional, la inamovilidad laboral de los padres progenitores no solo se limitan a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que sobretodo se encuentran dirigidos a asegurar y garantizar los derechos de los menores de edad en situación de vulnerabilidad.

Por otra parte, respecto a la presunta vulneración al derecho al debido proceso, corresponde señalar que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar a considerar el referido derecho; por cuanto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solamente resuelve el cumplimiento o no de una conminatoria de reincorporación, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a la doctrina constitucional señalada precedentemente.

Finalmente, respecto al pago de costas judiciales, honorarios profesionales y daños y perjuicios, estas no pueden ser consideradas en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 37/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 158 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral de Hernán José Zambrano Gonzalez hasta que su hijo cumpla un año de edad, con todos los beneficios y prerrogativas que le ampara la ley, disponiendo que la empresa "PR MARRIOTT DRILLING LTD." (Sucursal Bolivia), a través de su representante legal, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 073/2019 de 19 de diciembre, en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso y el pago de costas judiciales, honorarios profesionales y la reparación de todos los daños y perjuicios, por las razones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] tdjscz.organojudicial.gob.bo

[2] https://www.facebook.com/169587650364814/posts/601393507184224/

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36724-2020-74-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 08/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** y **Rudy Edwin Zaconeta Flores** en representación sin mandato de **Génesis Carla** y **Meliza Kenia** ambas **Orosco Rocha** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 98 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del Código Penal (CP), el 8 de octubre de 2020, se celebró la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, donde el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro exponiendo criterios incoherentes, por Auto Interlocutorio 403/2020 de igual fecha, les impuso la medida cautelar de detención preventiva. Por consiguiente, ante la impugnación planteada por su parte, el 15 del mismo mes y año, se celebró la audiencia del recurso de apelación incidental, donde el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 153/2020 de dicha fecha, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado -403/2020- teniendo por cumplidos los requisitos establecidos por el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con argumentos carentes de fundamentación y motivación.

En cuanto al requisito establecido por el art. 233.1 del CPP, relativo a la probabilidad de autoría, el Vocal ahora accionado identificó plenamente al autor del delito de asesinato, quien sería su padre, ya que fue quien conducía el vehículo que impactó contra la víctima, excluyéndolas de ese tipo penal debido a que si bien ellas se encontraban al interior del motorizado, no tenían el control del mismo, sugiriendo sin ser competente cambiar la calificación del delito por tentativa de homicidio. A partir de ello, el Vocal hoy accionado efectuó una inadecuada fundamentación respecto al requisito analizado, ya que expuso fundamentos muy coherentes respecto a su participación estableciendo que no se tenían los elementos constitutivos el delito de asesinato con relación a sus personas, sino que debían ser procesadas por haberse bajado del vehículo y propinar golpes a la víctima después que esta fue atropellada, generando con ello una duda razonable; sin embargo, no obstante a indicar que su conducta no se adecuó al tipo penal de asesinato, refirió que los hechos no se modificaron y que estaría acreditada la probabilidad de autoría, sin fundamentar cómo los golpes propinados por sus personas ocasionaron el fallecimiento de la víctima, obviando tomar en cuenta que el protocolo de autopsia establece con claridad la causa del fallecimiento. Por ello, el Vocal ahora accionado igualmente incurrió en incongruencia omisiva.

Respecto al requisito previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, el Vocal ahora accionado determinó la concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización establecidos por los arts. 234.7 y 235.1 del indicado Código.

En cuanto al peligro de fuga del art. 234.7 del CPP, relativo a que sean un peligro efectivo para la sociedad o la víctima, el Vocal hoy accionado modificó los fundamentos tanto de la imputación formal como del Auto Interlocutorio 403/2020 en su perjuicio lesionando el principio "*non reformatio in peius*"; toda vez que al respecto, el Juez de primera instancia las involucró en el mismo hecho que a su padre, fundando este peligro de fuga en el fallecimiento de la víctima a causa del impacto que sufrió con el vehículo; sin embargo, el Vocal ahora accionado añadió nuevos argumentos fundando la concurrencia de este peligro de fuga en el fallecimiento de la víctima y el sufrimiento de su familia, indicando que estaría acreditado con relación a sus personas por el hecho de haber golpeado a la víctima después que fue impactada por el vehículo conducido por su padre, pero no explicó con razones de hecho y de derecho su concurrencia cuando con su propio razonamiento las excluyó del fallecimiento de la víctima al ser ocasionado por el impacto que sufrió con dicho vehículo, lo cual además fue el elemento alegado por el Ministerio Público para fundar este peligro de fuga. En ese sentido, el Vocal ahora accionado incumplió lo establecido por el art. 400 del CPP, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley vinculado con la libertad.

En cuanto al peligro de obstaculización señalado en el art. 235.1 del CPP, relativo a que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba, el Vocal ahora accionado repitió los argumentos del Juez de primera instancia y añadió otros expuestos por el abogado de la víctima, no obstante, que no fue quien impugnó el Auto Interlocutorio 403/2020. En efecto, basó su resolución en el argumento relativo a que conforme a una declaración testifical, ambas habrían agredido a la víctima con un cuchillo, el cual fue posteriormente entregado a su hermana menor, omitiendo evaluar el protocolo de autopsia que define claramente las causas de la muerte de la víctima sin mencionar heridas punzocortantes. De esa forma, el Vocal hoy accionado fundó su decisión en especulaciones y presunciones abstractas al no explicar cómo alguna de ellas habría infringido lesiones punzocortantes a la víctima, y sin determinar cómo ese peligro de obstaculización estaría relacionado con la averiguación de la verdad, siendo que inicialmente determinó que no participaron de forma directa en el fallecimiento de la víctima.

### I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, vinculado con la libertad; citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 153/2020 de 15 de octubre, emitido por el Vocal hoy accionado; y, **b)** La emisión de un nuevo Auto de Vista valorando los elementos objetivos a tiempo de analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el 233.1 y 2 del CPP.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señalaron que: **1)** Conforme a los razonamientos expuestos por el Vocal ahora accionado, el Ministerio Público cometió una equivocación al imputarlas por el delito de asesinato, indicando que debían ser investigadas por la presunta comisión del delito de homicidio, ya que era el conductor del vehículo quien tenía la posición de garante de la vida de la víctima, y no así ellas; por lo que se advirtió una duda razonable en cuanto a su participación, siendo que deben ser investigadas por las agresiones previas o posteriores al impacto que sufrió la víctima; **2)** De acuerdo con el protocolo de autopsia, la víctima falleció a consecuencia del impacto que sufrió por el vehículo conducido por su padre, siendo ese el instrumento utilizado para dar fin a su vida, no

constando que las agresiones previas o posteriores ocasionaron su muerte; **3)** Con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP, al interponer el recurso de apelación incidental se observó que no correspondía determinar su concurrencia únicamente porque se encontraban al interior del vehículo y por la naturaleza del hecho; sin embargo, el Vocal ahora accionado modificó los argumentos del Juez de primera instancia en su perjuicio, alegando que al bajarse del vehículo y agredir a la víctima concurría este peligro de fuga; y, **4)** La versión de la testigo respecto al supuesto cuchillo que habrían usado para ocasionar lesiones a la víctima no es un medio de prueba o elemento materialmente verificable, y no guarda relación con el protocolo de autopsia; más aún cuando la teoría fáctica no hace referencia a ningún arma punzocortante.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 30 de octubre de 2020, cursante a fs. 107, señaló que el Auto de Vista 153/2020 contiene la "…**obiter dicta**, **la ratio decidendi** y la **decisium**…" (sic), con una debida fundamentación y congruencia -interna y externa- sobre las razones y motivos por los que asumió su decisión.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 115 a 121, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la probabilidad de autoría se debe tomar en cuenta que existe una calificación provisional de los hechos, y que siendo esta una facultad privativa del Ministerio Público aún se encuentra en la fase de investigación, siendo en la etapa preparatoria donde se debe establecer el grado de participación de los imputados; por lo que esa Sala se encuentra limitada a determinar si debía emitirse una nueva resolución; **ii)** Los argumentos expuestos por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 153/2020 dan lugar a que la investigación continúe, ya que indicó que si bien el Ministerio Público califica los hechos investigados haciendo una simple subsunción provisional, es el Juez o el Tribunal de Sentencia que debe subsumir la conducta del imputado al tipo penal que corresponda; **iii)** No existe ningún incidente que hubieran planteado las accionantes respecto a la calificación provisional efectuada por el Ministerio Público; y, **iv)** Esa Sala se encuentra impedida de ingresar a revisar los riesgos procesales analizados en la audiencia de recurso de apelación incidental porque no es un tribunal de tercera instancia, más aún cuando el Vocal ahora accionado refirió que su concurrencia está vinculada a la probabilidad de autoría de las accionantes.

En vía de complementación y enmienda, las accionantes a través de su abogado solicitaron al Tribunal de garantías que complemente si en el Auto de Vista 153/2020 se pudo verificar una conducta individualizada de cada una de ellas en cuanto al delito de asesinato.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que el Vocal hoy accionado indicó que después de que la víctima fue impactada por el vehículo conducido por el padre de las accionantes, estas se bajaron del mismo y procedieron a agredir a la víctima.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 7 de octubre de 2020 -sin sello de recepción-, los representantes del Ministerio Público en aplicación de los arts. 233.1, 2 y 3; 234. 1, 2, 3, 6 y 7; y, 235. 1 y 2 del CPP, imputaron formalmente a Génesis Carla y Meliza Kenia ambas Orosco Rocha -ahora accionantes- por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del CP; y, en consecuencia solicitaron la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva de las imputadas (fs. 2 a 25).

**II.2.** Cursa Auto Interlocutorio 403/2020 de 8 de octubre, por el cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro dispuso la detención preventiva de las accionantes en el Centro Penitenciario "La Merced" de la ciudad de Oruro; por lo que en la misma audiencia interpusieron su recurso de apelación incidental (fs. 54 a 61 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 153/2020 de 15 de octubre, Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado-, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por las accionantes, confirmando el Auto Interlocutorio 403/2020, teniendo acreditada la probabilidad de autoría y manteniendo vigentes los peligros de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.7 y 235.1 del CPP (fs. 64 a 77 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, vinculado con la libertad; puesto que el Vocal ahora accionado al pronunciar el Auto de Vista 153/2020 de 15 de octubre confirmó el Auto Interlocutorio 403/2020 de 8 de igual mes que dispuso su detención preventiva, teniendo por acreditada la probabilidad de autoría respecto a sus personas, y manteniendo vigentes los peligros de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, desconociendo la prohibición de reforma en perjuicio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en esta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Respecto a las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

Asimismo, en cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, el art. 233 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y posteriormente por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año-, que establece: "Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación

de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste".

Adicionalmente, por mandato del art. 236 del CPP, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a esa determinación.

Con relación al particular, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7., explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que la motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, "*…y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla".*

Posteriormente, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4., indica lo siguiente: "*…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".*

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en

los hechos hacen una revisión de la resolución de la autoridad judicial de primera instancia, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que impone, revoca, modifica una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2., señala que: *"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"*.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de dicho Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 de la misma normal procesal penal; puesto que, solo cuando se fundamentaron debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiere que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

**III.2. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones. Lo que se debe probar es el riesgo procesal en el caso concreto.**

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface

la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

Finalmente, lo que se debe probar es el riesgo; de ese modo si el juez o tribunal de apelación determina la existencia del riesgo de fuga por el hecho de que el imputado no tenga domicilio conocido, en la resolución del caso debe establecer de manera objetiva como en el caso analizado la falta de domicilio constituye el riesgo de fuga, de ese modo la simple determinación de inexistencia de domicilio por sí misma no determina el riesgo.

**III.3. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "*La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido.* ***De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto****.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro,* ***en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, vinculado con la libertad; puesto que el Vocal ahora accionado al pronunciar el Auto de Vista 153/2020 de 15 de octubre confirmó el Auto Interlocutorio 403/2020 de 8 de igual mes que dispuso su detención preventiva, teniendo por acreditada la probabilidad de autoría respecto a sus personas, y manteniendo vigentes los peligros de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, desconociendo la prohibición de reforma en perjuicio.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial de 7 de octubre de 2020 -sin sello de recepción-, los representantes del Ministerio Público en aplicación de los arts. 233.1, 2 y 3; 234. 1, 2, 3, 6 y 7; y, 235. 1 y 2 del CPP, imputaron formalmente a las accionantes por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del CP; y en consecuencia solicitaron la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra las imputadas alegando el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 233 del citado Código (Conclusión II.1.). En consecuencia, en la audiencia de 8 del indicado mes y año, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro mediante Auto Interlocutorio 403/2020, dispuso la detención preventiva de las accionantes en el Centro Penitenciario "La Merced" de la ciudad de Oruro, teniendo por acreditada la probabilidad de autoría y concurrentes los peligros de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.1, 2, 3, 6 y 7, y 235.1 y 2 del CPP; por lo que en la misma audiencia las accionantes interpusieron el recurso de apelación incidental conforme lo previsto en el art. 251 del mencionado Código (Conclusión II.2.). En virtud a ello, el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista 153/2020 declaró procedente en parte el referido recurso de apelación incidental, únicamente en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.1, 2, 3 y 6, y 235.2 del CPP, manteniendo vigentes los señalados en los arts. 234.7 y 235.1 del mismo Código, así como la probabilidad de autoría (Conclusión II.3.).

En ese sentido y conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial o administrativa que emita alguna determinación en primera instancia como en grado de apelación, debe hacerlo en el marco del debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; teniéndose dentro de dichas determinaciones también las relacionadas a las medidas cautelares, las cuales deben establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, más aún cuando se trata de la detención preventiva, como ocurre en el presente caso.

Bajo esas circunstancias, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional verificar si lo expresado por las accionantes en esta acción tutelar es evidente o no; por lo que resulta necesario remitirnos a los agravios expuestos en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 403/2020, así como a lo resuelto por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 153/2020.

Si bien no cursa en obrados ningún memorial por el que las accionantes plantearon el recurso de apelación incidental donde consten los agravios denunciados contra el Auto Interlocutorio 403/2020; sin embargo, del Considerando I del Auto de Vista 153/2020 se advierte que expusieron lo siguiente:

**Con relación al requisito previsto por el art. 233.1 del CPP, relativo a la probabilidad de autoría**, el Juez de primera instancia: **a)** No efectuó ningún razonamiento propio, simplemente repitió lo expresado por los representantes del Ministerio Público alegando que únicamente se necesitan indicios, los cuales dieron luces respecto a la probable autoría de las accionantes, omitiendo considerar que conforme al art. 302.4 del citado Código es necesario que tanto en la imputación formal como en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se precise en cuanto al tiempo, modo y lugar de los hechos, lo cual no se cumplió; **b)** No realizó una valoración individual respecto a la participación de cada una de las accionantes, aspecto que es indispensable cuando se tiene una pluralidad de imputados. Al contrario, se indicó que dichos aspectos debían ser consideradas en juicio oral y público; y, **c)** No valoró adecuadamente el protocolo de autopsia, donde se señaló que el instrumento que ocasionó el fallecimiento de la víctima fue el vehículo conducido por su padre, sobre el cual ellas no tenían dominio alguno. Únicamente se hizo referencia a que la subsunción de su conducta debía ser tratada en juicio oral y público.

**Respecto al peligro de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP**, el Juez de primera instancia: **1)** Refirió que es suficiente establecer la naturaleza y gravedad del delito, lo que se cumplió en el caso analizado al estar los tres imputados conduciendo el vehículo que impactó a la víctima causándole la muerte, omitiendo observar que su conducta fue lesionar a una persona; **2)** No estableció las diferencias entre la conducta de cada una de ellas; **3)** No consideró el protocolo de autopsia donde se indica que la causa de la muerte de la víctima fue el impacto del vehículo conducido

por su padre, concluyendo de manera incoherente la concurrencia de este peligro de fuga respecto a las accionantes; y, **4)** No explicó de qué manera cooperaron para ocasionar el fallecimiento de la víctima.

**Sobre el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP**, el Juez de primera instancia tomó en cuenta la aseveración subjetiva de una testigo presencial del hecho en cuanto a que tenían un cuchillo que posteriormente hicieron desaparecer, sin tomar en cuenta que en la imputación formal no se menciona ningún arma punzocortante, y que de acuerdo con el protocolo de autopsia la causa de la muerte de la víctima fue el impacto que recibió con el vehículo conducido por su padre, lo cual si fue considerado al analizar la probabilidad de autoría.

En consideración a los referidos agravios, el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 153/2020, resolvió señalando lo siguiente:

**Con relación a la probabilidad de autoría**: **i)** Existe mayor probabilidad de que la víctima haya fallecido por el impacto que recibió con el vehículo conducido por el padre de las accionantes, lo cual se encuentra respaldado por el protocolo de autopsia, sin descartar que posteriormente estas lo agredieron; **ii)** Según la imputación formal se tiene dos momentos en los que las accionantes agredieron a la víctima, antes y después del impacto que sufrió con el vehículo, debiendo subsumir esas conductas al tipo penal que corresponda, ya que el autor del hecho que ocasionó su fallecimiento fue el conductor de dicho vehículo, quien tenía las manos en el volante y se constituía en el garante de la vida de la víctima; **iii)** No puede encasillarse en un mismo contexto a las accionantes y a su padre, debiendo establecerse el grado de participación de cada uno de ellos conforme al art. 302 del CPP; **iv)** En cuanto a la participación de cada una de las accionantes, se advierte que en un primer momento agredieron a la víctima y a su acompañante hasta que ambos lograron huir encontrándose bien en su integridad física, pero posteriormente las accionantes se subieron al vehículo que estaba siendo conducido por su padre, quien sin medir consecuencias impactó a la víctima, por lo que es la conducta del conductor que se subsume al tipo penal de asesinato, mientras que el accionar de las accionantes puede adecuarse provisionalmente al tipo penal de homicidio, que sería lo justo; y, **v)** No se pueden cambiar los hechos pero si el tipo penal; por lo que si bien esa Sala estableció que la conducta de las accionantes se adecuaría al tipo penal de homicidio; sin embargo, no cambia la situación ni los hechos manteniéndose la probabilidad de autoría.

**En cuanto al peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP**: **a)** Para determinar su concurrencia, necesariamente se debe tomar en cuenta la naturaleza y gravedad del delito. En el presente caso se tiene una persona fallecida, cuyos familiares además de estar sufriendo pueden ser sujetos de alguna represalia; **b)** Si bien no es evidente que las accionantes se encontraban conduciendo el vehículo que ocasionó el fallecimiento de la víctima; sin embargo, después del impacto que esta sufrió, se bajaron del vehículo y la agredieron, siendo esa conducta la que se subsume al peligro efectivo para la sociedad y los familiares de la víctima; y, **c)** Lo señalado por el Juez de primera instancia fue correcto aunque sin fundamentos claros, ya que efectuó un análisis integral de la gravedad y naturaleza del hecho conforme a la jurisprudencia constitucional.

**Sobre el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 del CPP**: **1)** Además de la declaración de la testigo presencial, de lo referido por el abogado de la víctima, se tiene que existirían fotografías que demuestran partes del cuerpo de la víctima abiertas, no pudiendo determinarse si fueron a consecuencia del impacto que sufrió con el vehículo, o si existiría un objeto punzocortante de por medio; y, **2)** El Ministerio Público tiene la labor de solicitar mayor información a la testigo presencial del hecho que informó sobre la existencia de un cuchillo en posesión de las accionantes, el cual desapareció después, siendo suficiente el argumento del Juez de primera instancia para dar por concurrido este peligro de obstaculización.

En ese sentido, sobre los puntos citados precedentemente que fueron objeto de reclamo tanto en la audiencia de apelación incidental como en la presente acción de libertad, se advierte que el Vocal ahora accionado:

**En cuanto a la probabilidad de autoría** emitió una resolución debidamente fundamentada y motivada, ya que fue clara respecto a cómo y por qué considera que existen indicios de probable autoría de las imputadas -accionantes-, al efecto realizó una descripción del hecho e hizo referencia a la declaración del testigo que observó que las imputadas bajaron del vehículo y atacaron a la víctima que se encontraba tendida, estableciendo los elementos que consideró para el efecto y cual la participación de las imputadas, inclusive expresó su posición con relación al delito atribuido, indicando que como las imputadas no estaban manejando el vehículo que impactó en la víctima, impacto que según el protocolo de autopsia ocasionó la muerte de la víctima, consideró que debió atribuirles el delito de homicidio y no de asesinato, pero esa labor correspondía ser determinada al tribunal de juicio, señalando lo siguiente: "*…no podemos cambiar los hechos, solamente puede cambiarse el tipo penal, sin embargo, no estamos en juicio oral donde a momento de dictar sentencia podemos el tipo penal a momento de la subsunción, en el presente caso solamente corresponde hacer notar al Ministerio Público que debe actuar con objetividad en la calificación del delito…*" (sic). En ese sentido, se evidencia que el Vocal ahora accionado cumplió con la determinación de la probable autoría de las accionantes a partir del hecho investigado como corresponde, pues no cambió el tipo penal y recalcó que la calificación es provisional; por lo que, con relación a esta denuncia **corresponde denegar la tutela solicitada**.

Conforme a lo explicado, también se evidencia que no incurrió en una incongruencia interna, conforme al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que involucra la exigencia de que las autoridades judiciales o administrativas absuelvan todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente, estableciendo una relación entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto. Por consiguiente, con relación a esta denuncia **corresponde denegar la tutela solicitada**.

Asimismo, en cuanto a la incongruencia omisiva denunciada por las accionantes, no se evidencia tal extremo, toda vez que el Vocal hoy accionado si tomó en cuenta lo establecido en el protocolo de autopsia relativo al fallecimiento de la víctima, señalando que según ese documento la víctima falleció a consecuencia del impacto que sufrió con el vehículo conducido por el padre de las accionantes; por lo que sugirió cambiar el tipo penal al de homicidio; en consecuencia, **corresponde denegar la tutela solicitada al respecto**.

**En cuanto al peligro de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173**, que refiere al peligro efectivo para la víctima o el denunciante, al respecto la SCP 0056/2014 de 3 de enero, señaló que el contenido de esa disposición se refiere a lo que se conoce como peligrosidad criminal, que se sustenta en la idea a *priori* de que el imputado puede ser un peligro para la víctima y el denunciante, encontrando su sustento como supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, en la intención de evitar un riesgo mayor para la víctima o denunciante. La peligrosidad, dice la sentencia, es un pronóstico y para la emisión de ese pronóstico se enlazan determinadas consecuencias jurídicas como la aplicación de medidas de seguridad. "*En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: `La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada*".

En ese contexto, el peligro que se refiere a la disposición contenida en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, es un peligro real y materialmente verificable, y bajo esos parámetros la autoridad judicial debe fundamentar ese riesgo, sin vulnerar el principio de presunción de inocencia. En el caso concreto, se advierte que el Vocal ahora accionado fundamentó ese riesgo de manera arbitraria; puesto que, en primer lugar lo hace sobre la base de presunciones, cuando señala que los

familiares de la víctima podían ser objeto de represalia, sin una base objetiva; asimismo, basó su determinación en la gravedad del hecho y en la circunstancia que las imputadas hubieran tenido un cuchillo con el que atacaron a la víctima, afirmación que vulnera el principio de presunción de inocencia porque asume tal acción como si hubiera sido establecida o determinada, cuando el proceso se encuentra en etapa investigativa y no se determinó aún como sucedieron los hechos y quienes son los responsables. En los hechos, no se justificó la peligrosidad de las accionantes conforme a la exigencia de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, respecto a este riesgo procesal tampoco se cumplió con la debida fundamentación, **correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada**.

Asimismo, con relación al peligro de fuga analizado, se evidencia que lo expuesto por el Vocal ahora accionado conlleva el incumplimiento de la prohibición de reforma en perjuicio establecida en el art. 400 del CPP, ya que los argumentos expresados para fundar la detención preventiva se basan en meras suposiciones, que agravan implícitamente la situación jurídica de las accionantes, pues el Vocal hoy accionado, debe realizar una explicación clara y objetiva, sustentando en derecho los motivos que le llevaron a tomar una decisión; en consecuencia, **corresponde conceder la tutela solicitada**.

**Respecto al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP**, se advierte que el Vocal accionado al igual que el Juez de primera instancia, fundamentaron ese riesgo procesal en el hecho de que existe un testigo que afirmó que las accionantes apuñalaron a la víctima y que existía un chuchillo que posteriormente hicieron desaparecer, y que en los antecedentes del cuaderno procesal existirían fotografías que demuestran partes del cuerpo de la víctima abiertas, siendo ese aspecto que debe dilucidarse en la investigación y posterior proceso, en consecuencia, con relación a este punto, existen elementos por los que se presumen un riesgo de obstaculización que esta objetivamente descrito. Con esos argumentos, se advierte una adecuada fundamentación y motivación, por lo tanto **corresponde denegar la tutela solicitada**.

Finalmente, las accionantes también alegaron la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, vinculado con la libertad; empero, se tiene que a partir de la lectura de esta acción de libertad, así como en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, las accionantes no identificaron ni acreditaron de qué manera ese derecho fue vulnerado o en su caso amenazado; por lo que, al no realizar ninguna fundamentación al respecto, no corresponde que la jurisdicción constitucional emita pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y,

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, disponiendo:

**CORRESPONDE A LA SCP 0756/2021-S3 (viene de la pág. 17).**

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 153/2020 de 15 de octubre, emitido por el Vocal hoy accionado, quien una vez notificado con este fallo constitucional, debe emitir una nueva Resolución, conforme a los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, vinculado con la libertad, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37096-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 80/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 607 vta. a 609, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Soto Riera**, **Erika Adalia Carrillo Rojas**, **Yudith Sanabria Rocha**, **Omar Eduardo Vela Abujder** y **Gabriel Arturo Von Tensen Calancha** contra **Gilberto Molina Roca**, **Director Departamental de Educación**, **Deciderio Rosas Olivera**, **Director Distrital del Plan 3000**, **Víctor Galarza Rojas** y **Richard Rojas Aldana**, **Subdirectores de Educación Regular** y **de Educación Superior de Formación Profesional**, respectivamente, todos **del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11, 18, 24, 26 de agosto y 4 de septiembre, todos de 2020, cursantes de fs. 135 a 149; 212 a 230; 235 y vta.; 256 a 259; y, 262 a 267 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaron en distintas gestiones como Docentes en el Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000; sin embargo, por circular DDE.SC/SDER 0016/2020 de 21 de febrero, emanada del Subdirector de Educación Regular, vía el Director Departamental de Educación, dirigida al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas Conectadas a dicho Módulo, todos del departamento de Santa Cruz, se comunicó la suspensión temporal de las actividades pedagógicas por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento, por lo que, el Rector del citado Módulo y los Directores de Unidad deberían coordinar con el Director Distrital del Plan 3000 las acciones correspondientes, quedando el portero en resguardo de la infraestructura y equipo, siendo de esta forma desvinculados de la institución en la mencionada fecha, sin comunicación anticipada, ni remuneración o pago de haberes; no obstante, impugnada esa determinación, recibieron respuesta de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional del aludido departamento, indicándoles el reconocimiento de sus derechos laborales y sociales, además de señalarles que por ningún motivo se solicitó declaratorias de acefalía del cargo de Raúl Soto Riera ni la desvinculación del plantel docente y administrativo que tenían a sus esposas en estado de gestación, empero, no se contestó particularmente a su impugnación.

Realizaron las debidas representaciones a través de las notas que fueron recepcionadas el 28 de febrero de 2020, dirigida al Director Distrital del Plan 300, vía los Subdirectores de Educación Superior y Regular, todos del departamento de Santa Cruz, por la que impugnaron su desvinculación; escrito de 2 de marzo de 2020, que pone a conocimiento la desvinculación a la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana del citado departamento; nota de 3 de marzo del mismo año, recibida por las instituciones antes descritas mediante la cual también se formuló impugnación; y, por último, nota reiteratoria de restitución dirigida ante las autoridades señaladas, recepcionada el "13/15/JULIO/2020"; pese a ello, no se consideró que están inscritos al escalafón nacional del servicio de educación, por lo que eran inamovibles; a esto añaden que, a razón de dicha desvinculación, sus situaciones fueron agravadas ante la declaratoria de cuarentena con la emisión de los Decretos Supremos 4196 de 17 y 4199 de 21, ambos de marzo de 2020.

De manera particular, manifestaron que, en el caso de Raúl Soto Riera, quien trabaja más de once años, éste observó su desvinculación y solicitó ser restituido o reubicado de su cargo por tener la

formación de Maestro normalista y encontrarse inscrito al escalafón nacional, situación no considerada a tiempo de ser desvinculado sin pagarle su remuneración, vulnerando así sus derechos laborales. Asimismo, Erika Adalia Carrillo Rojas, alegando que trabajó más de tres años y seis meses; y por su parte Yudith Sanabria Rocha quien manifestó que fungió funciones por más de seis meses, la primera como Rectora y la segunda como Directora Administrativa, quienes señalaron que estuvieron sirviendo en el ámbito de la educación de manera ininterrumpida, demostrando responsabilidad, honestidad, puntualidad y vocación de trabajo; pese a ello, el Subdirector de Educación Regular, vía el Director Departamental de Educación, dirigida al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, procedió a su desvinculación a través de la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020; éstas alegaron la afectación de sus derechos en razón de la emergencia sanitaria declarada en los mismos términos que Raúl Soto Riera. Por su parte, Omar Eduardo Vela Abujder y Gabriel Arturo Von Tensen Calancha, ambos Docentes, arguyen gozar de inamovilidad laboral en razón a ser padres progenitores, por lo que presentaron impugnación a sus desvinculaciones, pero al no ser respondidas de manera oportuna consideran que operó el silencio administrativo dando lugar a lo pedido.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, al salario, al debido proceso, a la defensa, y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; a tal efecto, citan los arts. 14.I, II y III; 15.I; 18; 22; 37; 45.I y IV; 46.I y II; 48; 49.III; y, 96.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la inmediata restitución: **a)** A las funciones docentes y administrativas, por gozar de estabilidad e inamovilidad laboral, conforme a las normas de educación, sea más el pago de sueldos devengados; **b)** Del seguro de corto plazo sobre prestaciones médicas al encontrarse en plena pandemia y el seguro de largo plazo, incluidos los aportes que dejaron de percibir; y, **c)** Se sancione el pago de costas judiciales.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 603 a 607, presentes los peticionantes de tutela; los accionados; y, el tercero interesado Víctor Hugo Cárdenas a través de su representante legal, todos asistidos de sus abogados respectivamente; y, ausentes las terceras interesadas "Erika Brañez" y Jackeline de la Barra Barrientos, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia ratificaron los términos de su acción de defensa y ampliando precisaron los siguientes aspectos: **1)** Yudith Sanabria Rocha, tenía prevista una cirugía que no pudo ser practicada al haber "cortado" tanto su seguro médico como su salario, asimismo su padre tiene una enfermedad terminal, por lo que, es viable el goce de inamovilidad; **2)** Erika Adalia Carrillo Rojas, fue contagiada por Coronavirus (COVID-19), manteniendo un tratamiento médico particular, toda vez que fue "cortada" su seguro médico, además que tiene a su cargo una persona con alzhéimer, por ello, también debía beneficiarse de inamovilidad; **3)** Raúl Soto Riera, es Docente inscrito al escalafón nacional, es así que también tendría inamovilidad, no pudiendo ser desvinculado sin previo proceso; **4)** Omar Eduardo Vela Abujder y Gabriel Arturo Von Tensen Calancha, al momento de hacer su reclamación y peticionar su reincorporación acreditaron que sus esposas estaban en etapa de gestación, debiendo gozar de inamovilidad; en el caso del último prenombrado su hijo ya nació, por consiguiente, correspondería también valorarse el interés superior del mismo; **5)** Conforme la Comunicación 14/2020 de 8 de abril, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se establece la prohibición del despido injustificado de trabajadores, garantizando así la estabilidad laboral tanto en entidades públicas como privadas; **6)** Atañe darse cumplimiento a lo determinado en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) "4129" -lo correcto es 4199-, emitido a razón de la emergencia

sanitaria; **7)** El Ministro de Educación, Deportes y Culturas, a través de la prensa y vía *twitter*, manifestó que no se tendría ni un solo centro educativo clausurado o algún docente despedido ni estudiantes reprobados, por lo que, entienden que dicha autoridad se comprometió a respetar su estabilidad laboral, tanto -reitera- de docentes como de personal administrativo; **8)** Los Docentes accionantes, percibieron sus salarios del mes de enero de 2020, produciéndose para ellos la tácita reconducción respecto a dicha gestión, en cuyo caso no podían ser desvinculados sino hasta dos meses después de terminada la pandemia; **9)** Todo docente que haya cumplido funciones en una unidad educativa, debe ser reubicado pero no así desvinculado, respecto a lo cual, es preciso considerar que la circular que originó el reclamo no expresa ninguna desvinculación laboral; **10)** No se tuvo ninguna contestación a su recurso de reclamación de restitución; **11)** El Subdirector de Educación Regular del departamento de Santa Cruz, no tenía competencia para emitir la circular que vulneró sus derechos, sino que aquello correspondía al Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, también del referido departamento; y, **12)** Erika Adalia Carrillo Rojas recibió una respuesta del "Director General", pero sin que la misma sea motivada y fundamentada.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación, a través de su representante legal y Víctor Galarza Rojas, Subdirector de Educación Regular, ambos del departamento de Santa Cruz, presentaron informe el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 457 a 461, solicitando se deniegue la tutela impetrada y manifestando lo siguiente: **i)** De acuerdo al art. 8 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Perez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, el Sistema Educativo Plurinacional se encuentra estructurado por tres Subsistemas de Educación que son: Regular; Alternativa y Especial; y, de Educación Superior de Formación Profesional, el que a su vez se encuentra estructurado por la Formación: De Maestras y Maestros; Técnica y Tecnológica; Artística; y, Universitaria; en dicho marco el "…Instituto Tecnológico Productivo Plan 3000…" (sic) -del cual fueron desvinculados los impetrantes de tutela- pertenece al Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, en el que se implementó el Bachillerato Técnico Humanístico, correspondiente a la Educación Regular mediante Resolución Ministerial 0847/2019 de 2 de agosto, en el que se consideró que, al ser insuficiente el personal profesional especializado en el área técnica y tecnológica en educación secundaria, se autorizó de manera excepcional la apertura con cargo al techo presupuestario de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, lo concerniente a la designación de personal; en ese marco, los memorandos -de designación- de los hoy peticionantes de tutela fueron firmados por la mencionada Dirección; **ii)** Por lo anteriormente referido, se tiene que la designación del personal no recae sobre el Director Departamental de Educación, ni del Subdirector de Educación Regular, debido a que no se encuentra dentro de sus competencias ni atribuciones solicitar la declaratoria en acefalía de los ítems que correspondan al Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; **iii)** Del Informe Técnico DDE-UAA/PLANILLAS SALARIALES JMDLFA 0020/2020 de 28 de septiembre, emitido por el Técnico de Planillas Salariales de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento, se certificó que los ítems 2027, 2019, 2021, 2025 y 2024, fueron puestos en acefalía, que estos correspondían a los accionantes y que son del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; a esto añade que, la nombrada Dirección Departamental no recepcionó ninguna solicitud de declaratoria en acefalía de dichos ítems 2027, 2019, 2021, 2025 y 2024, aclarando que la sección de planillas salariales de su dependencia solo recibió documentación de memorandos, declaratorias en acefalías y otros documentos concernientes al proceso de planillas salariales del Servicio de Educación Pública que a su vez corresponde a los Subsistemas de Educación Regular; y, Alternativa y Especial; **iv)** Según certificación de planillas mediante Informe Técnico DDE/UAAPLANILLA SALARIALES JMDLFA 0010/2020 de 8 de septiembre, se certificó que la Subdirección de Educación Regular no instruyó u ordenó que se declare en acefalía ítems que correspondan al Distrito Educativo del Plan 3000, en todo caso, cualquier información al respecto debió ser derivada a la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional, toda vez que, esa repartición administra la planilla salarial; **v)** En el marco del art. 44 de la Resolución Ministerial "0001/2020", del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional -Normas Generales para la Gestión Institucional,

Académica y Administrativa de la Formación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística-, se evidencia que sus personas, en su calidad de autoridades, no intervienen en el proceso de declaratoria en acefalía de ítems que corresponden al -reitera- Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; **vi)** En cuanto a la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020, emitido por Víctor Rojas Galarza, Subdirector de Educación Regular del mencionado departamento, que según los impetrantes de tutela sería la causante de su desvinculación, se aclara que la misma se encuentra dirigida al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al "…Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000…" (sic), pero, en ningún momento comunica la desvinculación de sus fuentes laborales debido a que no se encuentra dentro de sus atribuciones y competencias disponer la acefalía de ítems que corresponden a otro subsistema; **vii)** En otra acción de amparo constitucional promovida por Nelson Eguez Arredondo, Docente de la misma institución que los peticionantes de tutela y que fue tramitada en la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se dio lugar a que el Director Departamental de Educación de dicho departamento, solicitó al Jefe de la Unidad de Gestión de Personal del "SEP" del Ministerio de Educación Cultura y Deportes informe de quién pidió la declaratoria de acefalía; por su parte, respondiéndose dicha solicitud a través de nota CA/DGAA/UGP/EAP 0023/2020 de 17 de septiembre, emitido por el Responsable de Equipo Docente Administrativo de la Dirección de Asuntos Administrativos del mencionado Ministerio, se informó que los ítems declarados en acefalía correspondían a "Erika Carrillo Rojas", Yudith Sanabria Rocha, Gabriel Arturo Von Tensen Calancha, Omar Eduardo Vela Adujder y Raúl Soto Riera; asimismo, se adjuntó la nota interna NI/VESFP/DGESTLLA 0081/2020 de 20 de febrero, realizada por la entonces Directora General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, con referencia a la acefalía de personal docente y administrativo de Escuelas Superiores de Formación de Maestros e Institutos Técnicos, Tecnológicos y Artísticos designados hasta diciembre, en la que claramente se indicó que se procedió a declarar en acefalía los ítems de los módulos tecnológicos que imparte educación del bachillerato técnico humanístico; por ende, se tiene que quien requirió las señaladas acefalías de los ítems de los hoy accionantes fue la citada Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; y, **viii)** Según lo expuesto, sus autoridades no solicitaron la acefalía de los ítems 2027, 2019, 2021, 2025 y 2024, que correspondían a los impetrantes de tutela, en cuyo sentido, resulta evidente que carecen de legitimación pasiva dentro de ésta acción de defensa, respecto a lo cual señalan que, en la acción de amparo constitucional que se dilucidó anteriormente, se resolvió excluir a sus personas así como a Richard Rojas Aldana por falta de legitimación pasiva; otorgándose la tutela en parte contra el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional por las mismas causales que ahora se exponen como vulneración de derechos.

Richard Rojas Aldana, Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional del departamento de Santa Cruz, presentó informe el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 398 a 401, e impetró se deniegue la tutela solicitada, manifestando lo siguiente: **a)** Por Resolución Ministerial 0847/2019, se dispuso de manera excepcional autorizar la apertura y funcionamiento de los Módulos Tecnológicos Productivos para la implementación del Bachillerato Técnico Humanístico de carácter fiscal en las ciudades de El Alto, Cochabamba y Santa Cruz de la Sierra, por lo que se inaugura el Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, con cargo al techo presupuestario de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, respecto a la designación del personal, por lo que, lanzada la convocatoria DGESTTLA-CDO 367/2019 de 6 de septiembre, se invitó a diferentes profesionales al cargo de Docente en el dicho Módulo; **b)** Los memorandos de designación de todos los impetrantes de tutela fueron firmados por el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; **c)** Por Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020 de 14 de enero, emitido por el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, habiendo concluido los servicios profesionales del personal directivo, docente y administrativo de los Institutos Técnicos y de Formación Artística del Estado Plurinacional, que fueron invitados hasta el 31 de diciembre de 2019, se instruyó pedir a las autoridades directivas de dichas instituciones la remisión de declaración de acefalías y convocatoria a compulsa de los cargos docentes

y administrativos de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional, y comunicar a los profesionales para que puedan presentarse a las compulsas cumpliendo las convocatorias publicadas; esa así que, en observancia a dicho Instructivo, esa autoridad accionada pidió mediante Solicitud DDE/SDEFP/012/2020 de 17 de enero, a la Directora General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, la declaratoria en acefalía de los ítems del Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, entre los que se encontraban las accionantes: Erika Adalia Carrillo Rojas y Yudith Sanabria Rocha, quienes se constituían en invitadas, contando con fecha límite para ejercer funciones hasta -reitera- el 31 de diciembre de 2019, respecto a lo cual, refiere que las mismas serian funcionarias provisorias de acuerdo al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1990-; **d)** Nelson Eguez Arredondo, quien también era en Docente de dicha Institución, formuló acción de amparo constitucional por la misma supuesta vulneración de derechos; en cuyo marco, el Director Departamental de Educación del citado departamento, solicitó al Jefe de la Unidad de Gestión de Personal del "SEP" del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, informe de quién pidió la declaratoria de acefalía; por su parte, a través de nota CA/DGAA/UGPS/EAP 0023/2020 de 17 de septiembre, emitido por el Responsable de Equipo Registro Docente Administrativo de la Dirección de Asuntos Administrativos del citado Ministerio, se comunicó que los ítems declarados en acefalía correspondían a los ahora peticionantes de tutela; asimismo, se adjuntó la Nota Interna NI/VESFP/DGESTLLA 0081/2020 de 20 de febrero, emitida por la entonces Directora General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del antedicho Ministerio, con referencia a la acefalía de personal docente y administrativo de Escuelas Superiores de Formación de Maestros e Institutos Técnicos, Tecnológicos y Artísticos, que fueron designados hasta diciembre de 2019, en la que claramente se manifestó que se procedió a declarar en acefalía los ítems de los módulos tecnológicos que imparten educación del Bachillerato Técnico Humanístico; es así que, se infiere que quien solicitó la acefalía de los ítems de los hoy accionantes fue la aludida Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; **e)** Por lo anteriormente referido, su persona no incurrió en lesión de derechos, debido a que desde la Subdirección de Educación Superior no se solicitó la declaratoria en acefalía de los ítems que correspondían a los prenombrados, sino solamente de aquellos que correspondían a Ericka Carrillo Rojas y Yudith Sanabria Rocha, en cumplimiento al indicado Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020; empero, al enterarse de la impugnación a la desvinculación de los ítems de los docentes, puso ésta a conocimiento de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, no recibiendo respuesta de dicha instancia; **f)** La antedicha Dirección, emitió la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 0552/2020 de 23 de septiembre, por la que se hizo conocer a la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional la respuesta a la petición de reincorporación de Erika Adalia Carrillo Rojas, a quien se le manifestó que, siendo invitada, su requerimiento no podía ser atendida; y, **g)** Por todo lo expuesto, al no existir coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la lesión y contra quienes se dirige la misma, pide ser excluido de esta acción de defensa al carecer de legitimación pasiva, así como los accionados Gilberto Molina Roca y Víctor Galarza Rojas, situación que también se habría suscitado en otra acción de defensa.

Deciderio Rosas Olivera, Director Distrital del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, presentó escrito de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 468 a 469, pidiendo se deniegue la tutela impetrada y manifestando lo siguiente: **1)** El Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, a mediados de 2019, comenzó a funcionar con estudiantes del subsistema de educación regular bajo responsabilidad del Rector designado conforme a convocatoria pública, quedando bajo control, supervisión y evaluación de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, por lo que los ítems corresponden al Subsistema de Educación Superior, tal como se demuestra en la Resolución Ministerial 0847/2019, que autorizaba la apertura y funcionamiento de módulos tecnológico productivos para la implementación del Bachillerato Técnico Humanístico, siendo así como se creó el citado Módulo, justificada por la insuficiencia del personal profesional especializado, con cargo al techo presupuestario de la antedicha Dirección; **2)** De lo referido, la administración y responsabilidad en la designación de personal no recae sobre la Dirección Distrital de Educación del Plan 3000, debido a que las designaciones fueron

efectuadas por la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; **3)** De acuerdo al art. 14 del DS 0813 de 9 de marzo de 2011, sus funciones se limitaban a designar a los Directores de Núcleo, Directores, Docentes y Administrativos, pero solo de las unidades educativas y centros educativos del Subsistema de Educación Regular; y, de Alternativa y Especial, no así a los Docentes de institutos que corresponde al Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; y, **4)** Su persona no incurrió en lesión de derechos, por cuanto éste no solicitó la declaratoria de acefalía de ítems correspondiente al Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, siendo así que carece de legitimación pasiva.

Deciderio Rosas Olivera, Director Distrital del Plan 3000; Víctor Galarza Rojas y Richard Rojas Aldana, Subdirectores de Educación Regular y de Educación Superior de Formación profesional, respectivamente, todos del departamento de Santa Cruz, en audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogada, se ratificaron en los términos de sus informes presentados, replicando los mismos y, añadiendo que, si bien los impetrantes de tutela manifiestan encontrarse inscritos en el escalafón siendo Maestros normalistas; empero, de acuerdo a la convocatoria de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, de forma clara se convocó a profesionales del país y no precisamente a Maestros normalistas que tienen otro tipo de trato, por lo que, en dicho ámbito las funciones que los peticionantes de tutela cumplían era como profesionales y no así como -reitera- Maestros normalistas, tal como se infiere en los registros de dicha Dirección, por ello, estos no pertenecen a ninguna categoría, no siendo aplicable la normativa que los prenombrados invocan para justificar su inamovilidad.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas, a través de su representante legal, en audiencia de esta acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **i)** De acuerdo a los memorandos emitidos el 2 de septiembre de 2019, claramente se establece que los accionantes fueron designados por tiempo definido, es decir, hasta el 31 de diciembre -se entiende del mismo año-; **ii)** La Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del mencionado Ministerio, es quien emite los memorandos para que los impetrantes de tutela se hagan cargo de la docencia -que ahora es electrónica-; **iii)** El Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, es una Unidad Especializada en formación continua y desconcentrada dependiente de la Dirección del citado Ministerio y funcionalmente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional a cargo de la Dirección Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, que realiza designaciones mediante compulsa o invitación directa, siendo esta última el caso de los peticionantes de tutela, que fueron invitados, estableciéndose que culminarían su relación laboral hasta -reitera- el 31 de diciembre de 2019, fecha en la que terminaría su vinculación con el antedicho Ministerio y si bien se procedió a algunos pagos en la gestión 2020, esto fue debido a una omisión en la administración, situación que merecerá el procesamiento administrativo disciplinario por ese pago indebido que no correspondía; **iv)** En relación a la estabilidad laboral, debe considerarse que el memorando emitido establecía evaluaciones periódicas, las cuales no eran para la ratificación en el cargo, sino para el desarrollo laboral hasta la fecha de conclusión indicada; **v)** Los accionantes se encuentran regulados por el Estatuto del Funcionario Público, a lo cual añade que, en cuanto a la inamovilidad, ésta se encontrará relacionada en tanto dure el contrato, así se tiene en la jurisprudencia constitucional mediante la "…Sentencia Constitucional N° 1442 del 2016…" (sic), la cual, refiere que no se puede obligar al empleador a una recontratación tácita; y, **vi)** Al no lesionarse ningún derecho ni garantía constitucional, corresponde la denegatoria de tutela, teniéndose presente que desde un inicio la relación laboral se encontraba pactada con fecha fija que fue aprobada por los impetrantes de tutela, quienes no objetaron la misma sino que firmaron los memorandos sin poner oposición y aceptando tácitamente que la relación laboral se terminaba en la fecha descrita.

Julio Irahola Aguirre, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio

de Educación, Deportes y Cultura, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **a)** El Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, está contemplado dentro de la Resolución Ministerial (RM) 818/2014 de 20 de octubre, el cual establece claramente que esos módulos dependen en todo lo que pueda hacer la parte curricular y administración del personal del Viceministerio de Educación Regular, lo que se ha hecho durante la gestión 2019; asimismo, señala que solamente se recuperaron ítems que fueron prestados a educación regular, para que empiece ese Bachillerato Técnico Humanístico **b)** Lo establecido por las Resoluciones Ministeriales "…N° 001 desde el año 2018 la 001/2019 y la 001/2020 del subsistema de educación superior y precisamente de Educación técnica tecnológica lingüística y artística…" (sic), consiste en la pertinencia académica tanto de los rectores, docentes y administrativos de acuerdo a la oferta académica que realicen los institutos, por lo que, el Bachillerato Técnico Humanístico no se trata de un instituto sino simplemente de un módulo de Bachillerato establecido en la RM "001/2018", reiterado en las antedichas Resoluciones Ministeriales; y, **c)** Varios impetrantes de tutela, no cumplen el requisito establecido en el "…artículo 50 del reglamento general de educación superior técnica tecnológica lingüística y artística donde se señala justamente en el artículo 52…" (sic), referente a que los Docentes de los institutos técnicos y tecnológicos deben contar con el título profesional, de igual o mayor grado con pertinencia a la asignatura o módulo a que será designado, así se puede inferir que de los documentos presentados por los peticionantes de tutela, muchos de ellos no cumplen ese requisito, por lo que, deben asumirse las medidas contra anteriores funcionarios que permitieron dicho aspecto.

Jaqueline de la Barra Barrientos, ex Directora General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, no se presentó a audiencia ni remitió informe pese a su legal notificación según lo informado por el "Oficial de Diligencias" a fs. 591 y 593; y, si bien se presentó un tercero alegando su representación, al no contar con poder que acredite su mandato no se dio lugar a su participación.

"Erika Brañez", Ejecutiva de la Federación de Trabajadores de Educación del departamento de Santa Cruz, no remitió escrito alguno ni asistió a la referida audiencia de acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 276 y 277 y señalamiento de audiencia de fs. 371 a 372 vta.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 80/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 607 vta. a 609, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes argumentos: **1)** La carga argumentativa para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad corresponde al accionante, además de que no deben existir hechos controvertidos; sin embargo, en el caso particular se advierte la presencia de éstos últimos, debido a que los prenombrados fundamentan que se les vulneró el derecho al trabajo y estabilidad laboral; y, por su parte, los accionados y terceros interesados argumentan que no se vulneró derecho alguno, debido a que los impetrantes de tutela tenían una relación laboral por tiempo definido, por lo que se procedió a su desvinculación cumpliendo normas internas que rigen al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, contexto en el cual, el Tribunal de garantías no puede ingresar al fondo de la problemática planteada ante dicha controversia, no siendo además evidente que se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad; **2)** La parte peticionante de tutela alegó la comisión de medidas de hecho, empero, no cumplió con la carga probatoria para arribar a esa afirmación; **3)** Si bien en los diferentes memoriales presentados por los accionantes, estos manifiestan que habrían efectuado peticiones que a su vez no fueron contestadas por las autoridades accionadas, por lo que, también solicitarían una respuesta pronta y oportuna; sin embargo, en el petitorio de la acción tutelar no se hizo referencia a esa ausencia, sino que la finalidad de la acción de defensa se constituye en la inmediata restitución a sus funciones, aspecto que no puede establecerse por el Tribunal de garantías ante la presencia de hechos controvertidos que deben dilucidarse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente; y, **4)** La justicia constitucional, no realiza la interpretación de la legalidad ordinaria ni valoración de la prueba, sino al reguardo de derechos y garantías constitucionales, pero en el caso particular, al

evidenciarse hechos controvertidos, no es posible ingresar a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorando de Designación 071260 de 2 de septiembre de 2019, por el que se designa a Raúl Soto Riera al cargo de Docente en la asignatura de Electrónica, con el ítem 2027, en el Distrito Escolar Plan 3000 de Santa Cruz, según Convocatoria 367/2019, hasta el proceso de institucionalización y sujeto a evaluación periódica, emitida por el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas (fs. 2); cursando Acta de Posesión de la misma fecha del indicado impetrante de tutela (fs. 2 vta.).

**II.2.** Por Memorando ME/VESFP/DGESTTLA 0317/2019 de 2 de septiembre, el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, invitó a Erika Adalia Carrillo Rojas al cargo de Rectora del '…MÓDULO TECNOLÓGICO PRODUCTIVO MTP "SANTA CRUZ"…' (sic), a tiempo completo, con dedicación exclusiva, sujeto a evaluación periódica de desempeño, en calidad de invitada por esa gestión (fs. 383); asimismo, cursa Memorando de Designación 0021183 de igual fecha, por el que se designa a la prenombrada al cargo de Rectora, con el ítem 2019, en el Distrito Escolar Plan 3000 de Santa Cruz, según Memorando 317/2019 hasta el 31 de diciembre, sujeto a evaluación periódica, emitida por el mencionado Director General (fs. 384).

**II.3.** A través de Memorando ME/VESFP/DGESTTLA 0319/2019 de 2 de septiembre, el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, invitó a Yudith Sanabria Rocha al cargo de Directora Administrativa del '…MÓDULO TECNOLÓGICO PRODUCTIVO MTP "SANTA CRUZ"…' (sic) a tiempo completo, con dedicación exclusiva, sujeto a evaluación periódica de desempeño, en calidad de invitada por esa gestión (fs. 385); asimismo, cursa Memorando de Designación 0021186 de 2 de septiembre de 2019, de la prenombrada, con el ítem 2021, en el Distrito Escolar Plan 3000 de Santa Cruz, según Memorando 319/2019 hasta el 31 de diciembre, sujeto a evaluación periódica, emitida por el mencionado Director General (fs. 386).

**II.4.** Cursa Memorando de Designación 0109653 de 2 de septiembre de 2019, por el que se designa a Gabriel Arturo Von Tensen Calancha al cargo de Docente en la asignatura de Gestión Ambiental, con el ítem 2024 en el Distrito Escolar Plan 3000 de Santa Cruz, según Convocatoria 367/2019 hasta el proceso de institucionalización, sujeto a evaluación periódica, emitida por el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística (fs. 238); cursando asimismo acta de posesión de la misma fecha respecto al indicado ahora peticionante de tutela (fs. 238 vta.).

**II.5.** Cursa Memorando de Designación 0116915 de 2 de septiembre de 2019, por el que se designa a Omar Eduardo Vela Abujder al cargo de Docente en la asignatura de Electrónica, con el ítem 2025 en el Distrito Escolar Plan 3000 de Santa Cruz, según Convocatoria 367/2019, hasta el proceso de institucionalización, sujeto a evaluación periódica, emitida por el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística (fs. 253); cursando asimismo Acta de Posesión de la misma fecha respecto al indicado accionante (fs. 253 vta.).

**II.6.** Cursa Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020 de 14 de enero, dirigido a los Directores Departamentales de Educación de La Paz, Oruro, Potosí, Cochabamba, Tarija, Chuquisaca, Santa Cruz, Pando y Beni, por el que el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas manifiesta que, habiendo concluido los servicios profesionales del personal directivo, docente y administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y de Formación Artística que fueron invitados hasta el 31 de diciembre de 2019, se instruye solicitar a las autoridades directivas de dichas instituciones la remisión de declaratorias en acefalía y convocatorias a compulsas respectivas de los cargos docentes y administrativos a través de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional (fs. 376).

**II.7.** Por Solicitud DDE/SDESFP/012/2020 de 17 de enero, el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional del departamento de Santa Cruz, peticionó al Director General de Educación

Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, la declaración de acefalía de los ítems que correspondían a Erika Adalia Carrillo Rojas y Yudith Sanabria Rocha, entre otros (fs. 387 a 388).

**II.8.** Cursa Circular DDE.SC/SDER 0016/2020 de 21 de febrero, por la que el Subdirector de Educación Regular, vía el Director Departamental de Educación de Santa Cruz y dirigida al "DIRECTOR DISTRITAL Y DIRECTORES DE UNIDADES EDUCATIVAS CONECTADAS AL MÓDULO TECNOLÓGICO PRODUCTIVO PLAN 3000" (sic), se comunicó la suspensión temporal de las actividades pedagógicas por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento del referido Módulo, por lo que, el Rector de este y los Directores de distintas Unidades Educativas deberían coordinar con el Director Distrital del Plan 3000 las acciones correspondientes, quedando el portero en resguardo de la infraestructura y equipamiento (fs. 454).

**II.9.** Consta Nota Interna NI/VESFP/DGESTTLA 0081/2020 de 20 de febrero, por el que la Directora General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, manifiesta a la Jefa de Unidad de Gestión de Personal del "SEP", que se procedió a determinar en acefalía los ítems de los módulos tecnológicos que imparten educación del Bachillerato Técnico Humanístico y que la declaración en acefalía del personal docente y administrativo designado hasta diciembre de 2019, se remitió a dicha Unidad (fs. 397).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, al salario, al debido proceso, a la defensa, y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, toda vez que fueron desvinculados del Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, a través de la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020 de 21 de febrero, emitida por el Subdirector de Educación Regular, vía el Director Departamental de Educación y dirigida al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al indicado Módulo, todos del departamento de Santa Cruz, sin considerar su tiempo de trabajo o que, en el caso de Raúl Soto Riera, éste se encontraba inscrito al escalafón nacional por ser Maestro normalista; y, que Omar Eduardo Vela Abujder y Gabriel Arturo Von Tensen Calancha gozaban de inamovilidad al ser progenitores.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

En cuanto a la observancia de este presupuesto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*'La acción deberá contener al menos:*

*1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*

*2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*

*3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*

*4. Relación de los hechos.*

*5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*

*6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*

*7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.*

*8. Petición'.*

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos;* ***siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario****,* ***no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción****; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa".*

**III.2. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional**

Al respecto la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio, manifestó lo siguiente: *"El art. 128 de la CPE, establece que: '…La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva…' En ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*Al respecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló que: «La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.*

*En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: "…ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra* ***el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

*De esa manera,* ***la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración****…".*

*Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: "…**se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**…" (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).*

*Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: "Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…"»"* (las negrillas son agregadas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y alimentación, a la salud, a la seguridad social, al salario, al debido proceso, a la defensa, y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, toda vez que fueron desvinculados del Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, a través de la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020 de 21 de febrero, emitida por el Subdirector de Educación Regular, vía el Director Departamental de Educación y dirigida al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al indicado Módulo, todos del departamento de Santa Cruz, sin considerar su tiempo de trabajo o que, en el caso de Raúl Soto Riera, éste se encontraba inscrito al escalafón nacional por ser Maestro normalista; y, que Omar Eduardo Vela Abujder y Gabriel Arturo Von Tensen Calancha gozaban de inamovilidad al ser progenitores.

De los antecedentes que cursan en el expediente procesal, se tiene que los accionantes Raúl Soto Riera, Gabriel Arturo Von Tensen Calancha y Omar Eduardo Vela Abujder, ejercían el cargo de Docentes, y por su parte Erika Adalia Carrillo Rojas e Yudith Sanabria Rocha, los cargos de Rectora y Directora Administrativa, respectivamente, del Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, siendo designados el 2 de septiembre de 2019, por el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas (Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5); por otra parte, según Instructivo IT/VESFP/DGESTTLA 0006/2020 de 14 de enero, dirigido a los Directores Departamentales de Educación de La Paz, Oruro, Potosí, Cochabamba, Tarija, Chuquisaca, Santa Cruz, Pando y Beni, el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del citado Ministerio, manifestó que, habiendo concluido los servicios profesionales del personal directivo, docente y administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y de Formación Artística, que fueron invitados hasta el 31 de diciembre de 2019, se instruyó solicitar a las autoridades directivas de dichas instituciones la remisión de declaratorias en acefalía y convocatorias a compulsas respectivas de los cargos docentes y administrativos a través de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional (Conclusión II.6); por otra parte, consta en antecedentes Solicitud DDE/SDESFP/ 012/2020 de 17 de enero, por la que, el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, peticionó al Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, la declaración de acefalía de los ítems de las hoy impetrantes de tutela Erika Adalia Carrillo Rojas e Yudith Sanabria Rocha, entre otros (Conclusión II.7); asimismo, cursa en el expediente procesal la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020 de 21 de febrero, por la que el Subdirector de Educación Regular, vía el Director Departamental de Educación y dirigida al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al aludido Módulo, todos del departamento de Santa Cruz, comunica la suspensión temporal de las actividades pedagógicas por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento del mencionado Módulo, indicando que el Rector de este y los Directores de distintas Unidades Educativas deberían coordinar con el Director Distrital del Plan 3000, las acciones correspondientes, quedando el portero en resguardo de la infraestructura y equipamiento (Conclusión II.8).

De la lectura de la acción de defensa planteada, los peticionantes de tutela denuncian que a través de la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020, se habrían lesionado sus derechos y procedido a su desvinculación del Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000; por lo que, considerando los términos de la indicada acción de amparo constitucional, de la comprensión de la referida Circular no es posible inferir de forma cierta e inequívoca que mediante la misma las autoridades suscribientes de ésta, hoy accionadas, hubieran dispuesto la desvinculación de los hoy accionantes, es así que, la citada Circular tiene un contenido estricto de ordenamiento institucional y administrativo, sin que de este se pueda advertir que de manera taxativa se habría determinado la desvinculación de algún funcionario, mucho menos de los prenombrados, que además no se encontraba dirigida a éstos sino al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al aludido Módulo y solamente expresaba un comunicado inherente a la reorganización administrativa y de funcionamiento.

En el referido análisis, se tiene que la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020, adolece de las características de un acto idóneo que, para efectos de la desvinculación denunciada por los impetrantes de tutela, hubiera dado lugar a la misma o fuera el medio para su concretización, es así que, a través de dicha Circular no se advierte la disposición de la remoción o retiro de alguno de los prenombrados del Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000; en tal motivo, ante la inadecuada identificación del acto lesivo por parte de los peticionantes de tutela, se evidencia ausencia de correspondencia entre los hechos denunciados en la acción de amparo constitucional con lo peticionado en la misma ante la falta de precisión en cuanto a la identificación del acto lesivo, lo cual, da lugar a que éste Tribunal no se encuentre en la posibilidad de dejar sin efecto la mencionada Circular, a efectos de determinar una eventual reincorporación de los accionantes o a alguno de éstos a los cargos que venían ejerciendo en el citado Módulo, por ello, la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020 no determinaba la desvinculación de los impetrantes de tutela. En ese contexto, debe considerarse que, ante la ausencia de precisión en la identificación del acto lesivo, ésta no puede ser suplida por parte de la justicia constitucional, así se tiene que, en un caso en el cual no se cumplió con ese acto, la SCP 0600/2019-S1 de 24 de julio, entendió lo siguiente: *"…existe una imprecisión al identificar el acto administrativo del que devienen los supuestos actos ilegales, puesto que se confunde con el memorando JRH-600-1389-2018, a través del cual se hizo conocer a la accionante los resultados de su evaluación, de donde se advierte la ausencia de coherencia en el relato de los hechos y consecuentemente una incierta vinculación con los derechos y petitorio deducidos en esta acción de defensa, deficiencia que de ninguna manera puede ser convalidada ni rectificada de oficio";* al respecto, de la lectura de los antecedentes que cursan en el expediente procesal, se pudo inferir que la desvinculación de los peticionantes de tutela se encontraba vinculada con la petición y tramitación de declaratoria de acefalía de sus ítems solicitada por determinadas autoridades del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, en cuyo marco, si bien en la presente acción de defensa resultaba posible asumir una postura *pro* activa a efectos de conocer el fondo de la acción tutelar planteada, no resulta menos evidente que al no ser debidamente identificado el acto por los accionantes, además de no poder establecer una determinación específica sobre un acto particular mediante esta acción de defensa, inclusive no es posible examinar el cumplimiento de los presupuestos para su procedencia, tales como el principio de subsidiariedad o el cómputo del principio de inmediatez, impidiendo así un análisis de fondo por parte de la jurisdicción constitucional respecto a la causa de la acción, y por consiguiente sobre el reclamo principal.

A lo anteriormente referido, cabe acotar que el Director Departamental de Educación; los subdirectores de Educación Superior de Formación Profesional y Educación Regular; y, el Director Distrital del Plan 3000, todos del departamento de Santa Cruz, alegan que en principio, la designación de los impetrantes de tutela no dependía de dichas autoridades sino de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas -cuyo Director fue citado como tercero interesado en la presente acción de tutelar-, aspecto que es evidente de la lectura de los Memorandos de Designación (Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5); inclusive, manifiestan que no habría correspondencia de la desvinculación de los prenombrados con los mismos. En este sentido, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución constitucional, cabe

destacar que los prenombrados no desarrollaron sustento argumentativo respecto a la legitimación pasiva de las indicadas autoridades educativas -del departamento de Santa Cruz-, ni tampoco establecieron cómo cada uno de éstos hubieran procedido a su desvinculación del Módulo Tecnológico Productivo MTP "Santa Cruz" del Plan 3000, y si bien, identificaron como acto lesivo a la Circular DDE.SC/SDER 0016/2020, por la que, el precedentemente mencionado Subdirector de Educación Regular, vía el Director Departamental de Educación, presuntamente los habrían destituido; empero, como se examinó anteriormente, dicha Circular no tenía el indicado objeto; por lo mismo, tampoco puede llegar a concluirse de forma categórica que las autoridades que intervinieron en su emisión tengan legitimación pasiva respecto a la desvinculación de los peticionantes de tutela, por lo que, así como en lo concerniente a la identificación del acto lesivo, no es posible que ante la indebida individualización de las autoridades accionadas este Tribunal determine, en una eventual concesión de tutela, ordenar a alguno de los accionados un posible cumplimiento de determinados actuados para una reparación de derechos, debido a que no se tiene precisada la autoridad o autoridades que cuenten con la atribución de reincorporar a los accionantes, en especial, en el caso particular en el que se encuentran involucradas autoridades educativas que, en el marco del Sistema de Educación, cumplen funciones en diferentes Subsistemas de acuerdo al art. 8 de la Ley 070. En dicho contexto, ante la carencia de individualización de las autoridades que presuntamente hubieran incurrido en la desvinculación de los impetrantes de tutela, no es posible ingresar a dilucidar el fondo de la acción de amparo constitucional interpuesta, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 607 vta. a 609, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36737-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 33/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suárez** en representación sin mandato de **Oscar Paraba Poiqui** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, fue sentenciado a una pena privativa de libertad de ocho años, de los cuales cumplió seis, por lo que, el 5 de marzo de 2020 -siendo lo correcto 27 de febrero- presentó un memorial solicitando día y hora de audiencia -se entiende de consideración del incidente de libertad condicional-; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, transcurrieron más de dos meses y veinticuatro días, sin recibir una respuesta pronta y oportuna que defina su situación jurídica.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se proteja su derecho al debido proceso y se restablezcan las formalidades legales.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 13, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia virtual ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Sus abogados se apersonaron al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 27 de mayo de 2020, verificando que no existía ninguna respuesta al memorial presentado el 27 de febrero de igual año ingresando a su despacho el 5 de marzo de ese año; **b)** El pronunciamiento del Juez ahora accionado, a través de un informe es a consecuencia de la interposición de esta acción de libertad de pronto despacho; y, **c)** Al ser notoria la dilación en que incurrió la autoridad judicial hoy accionada, solicitó que el mencionado Juez responda al referido memorial y señale fecha de audiencia.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 7, manifestó que: **1)** El accionante planteó incidente de libertad condicional, que fue admitido por decreto de 17 -de septiembre de 2018-, en el que se le indicó que debía señalar el domicilio en el que vivirá, y especifique si el mismo es propio o alquilado. La verificación del inmueble debía ser realizada por la trabajadora social, con la finalidad de conocer con exactitud la existencia real y la ubicación de dicho domicilio; **2)** Sin considerar lo previsto por los arts. 136 y 137 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el accionante o sus familiares hicieron verificar el domicilio que se encuentra en la localidad de Puerto Suárez del indicado departamento, obviando su autorización e ingresando en una actividad procesal defectuosa, debido a ello, por decreto de "18 de enero de 2019", con la finalidad de ayudar al accionante, dispuso se libre exhorto suplicatorio para que el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suárez del indicado departamento, coopere en la referida verificación del domicilio; sin embargo, no se tiene conocimiento si el accionante procuró dicho acto procesal y "hasta la fecha" no tiene intenciones de regularizar ni legitimar su domicilio; **3)** El accionante debe cumplir con lo dispuesto por el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) con relación al art. 433 del CPP, siendo inconcebible que cualquier interno que sea beneficiado con libertad condicional, no tenga donde vivir al salir -se entiende del Centro Penitenciario donde se encuentra recluido-, tomando en cuenta que en el medio no se tienen casas de acogida; y, **4)** La acción de libertad de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en el presente caso, no existe dilación de ninguna naturaleza, ya que a pesar de dictarse el Auto Interlocutorio -91/2020 de 10 de marzo- que declaró infundado el incidente de libertad condicional entretanto el accionante legitime su domicilio, no se cumplió con dicho requisito, por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 33/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la SCP 0900/2010-R de 10 de agosto, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, siendo el medio idóneo para denunciar la vulneración del principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, de acuerdo a la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre; **ii)** De la revisión del expediente, se evidencia que el Juez ahora accionado emitió el Auto Interlocutorio 91/2020 en respuesta a la solicitud del accionante, en el que se dio una serie de condiciones que debe cumplir, concluyendo de esa forma que no existe dilación alguna en la consideración del memorial presentado en el Despacho del Juez ahora accionado el 5 de marzo de 2020; y, **iii)** Los abogados tienen la obligación de apersonarse a los juzgados para realizar las diligencias necesarias y el seguimiento a sus causas antes de activar la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por decreto de 17 de septiembre de 2018, Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- admitió el incidente de libertad condicional planteado por Oscar Paraba Poiqui -hoy accionante-, disponiendo entre otros aspectos que el accionante debe señalar el domicilio donde vivirá, y especifique si es propio o alquilado, debiendo la trabajadora social verificar la existencia física del inmueble (fs. 8).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, ante la Oficina Gestora de Procesos 2, el accionante solicitó se fije audiencia de "…Lectura de condiciones para mi libertad…" (sic [fs. 10]).

**II.3.** A través del Auto Interlocutorio 91/2020 de 10 de marzo, el Juez hoy accionado declaró infundado el incidente de libertad condicional, entretanto el accionante no legitime su domicilio conforme a procedimiento o señale uno nuevo en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para tener certeza del lugar donde podrá ser encontrado (fs. 11 a 12 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y a la salud, puesto que el Juez ahora accionado hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no dio respuesta a su solicitud de señalamiento de audiencia para la consideración del incidente de libertad condicional que planteó.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: *"'…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso; a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y a la salud, puesto que el Juez hoy accionado hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no dio respuesta a su solicitud de señalamiento de audiencia para la consideración del incidente de libertad condicional que planteó.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por decreto de 17 de septiembre de 2018, el Juez ahora accionado admitió el incidente de libertad condicional planteado por el accionante, disponiendo entre otros aspectos debe señalar el domicilio donde vivirá y especifique si es propio o alquilado, debiendo la trabajadora social verificar la existencia física del inmueble (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, ante la Oficina Gestora de Procesos 2, el accionante solicitó se fije audiencia de "…Lectura de condiciones para mi libertad…" (sic [Conclusión II.2.]), emitiéndose el Auto Interlocutorio 91/2020 de 10 de marzo, por el que el Juez hoy accionado declaró infundado el mencionado incidente de libertad condicional entretanto el accionante no legitime su domicilio conforme a procedimiento o señale uno nuevo en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para tener certeza del lugar donde podrá ser encontrado (Conclusión II.3.).

Ahora bien, a partir de los antecedentes fácticos descritos y de manera central en consideración al presunto acto lesivo denunciado que se encuentra relacionado con el alegado procesamiento indebido con implicancia en el derecho a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, corresponde precisar que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, solo procede cuando: **a)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciadas, se encuentren vinculados con la libertad

por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, en el presente caso el accionante denuncia que el Juez ahora accionado, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no atendió con celeridad su solicitud de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional; sin embargo, ese aspecto no se constituye en la causa directa de la restricción de su derecho a la libertad, debido a que la falta de señalamiento de dicha audiencia no es la causa de su privación de libertad, pues el accionante se encuentra cumpliendo una sentencia condenatoria que fue impuesta como consecuencia de la aplicación de un procedimiento abreviado, por lo que no concurre el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, para que el derecho al debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad.

Con referencia al segundo presupuesto, en el decreto de 17 de septiembre de 2018 de admisión del incidente de libertad condicional, el Juez hoy accionado dispuso entre otros aspectos que el accionante debe señalar el domicilio en el que vivirá una vez que obtenga su libertad y además especifique si sería propio, alquilado, y con quienes compartiría el mismo, inmueble que debía ser verificado por la trabajadora social con la finalidad de demostrar su existencia física y su ubicación exacta; sin embargo, el accionante no cumplió con lo ordenado, pese a que conforme manifestó el Juez ahora accionado, pronunció el decreto de 18 de enero de 2019, que dispuso librar exhorto suplicatorio para que el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz verifique el inmueble referido por el accionante a través de la indicada trabajadora social; empero, tampoco legitimó el domicilio y no se señaló otro, por tal motivo se emitió el Auto Interlocutorio 91/2020, que declaró infundado el mencionado incidente; entretanto el accionante fije su domicilio. De lo detallado se evidencia que el accionante no se encuentra en absoluto estado de indefensión, pues el Juez hoy accionado le dio la posibilidad de acogerse a la libertad condicional una vez que dé cumplimiento al señalamiento de su domicilio y a la verificación del mismo conforme a procedimiento, aspecto que demuestra que el accionante siempre tuvo la posibilidad de asumir defensa sin restricción alguna, por lo que no concurre el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, al no cumplirse con los presupuestos para la tutela del derecho al debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a este derecho; sin embargo, el accionante puede recurrir a los medios de impugnación que considere necesarios en la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos, y una vez agotada esta, acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Sobre la supuesta vulneración del derecho a la salud, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento alguno, debido a que el accionante no señaló cómo se hubiera vulnerado dicho derecho y su eventual vinculación con el derecho a la vida, aspecto que tampoco fue advertido en sede constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/20 de 28 de mayo 2020, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37116-2021-75-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución AAC 062/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Keyla Llygglola Salvo Céspedes** contra **Iván Hilarión Alcalá Crespo**, **Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos** (**ANH**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 33 a 34 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante carta de invitación, el "10" de febrero de 2020 ingresó a trabajar en la ANH, desempeñando su labor como Asistente de la Oficina de Defensa al Consumidor (ODECO) -de Pando- por espacio de cinco meses; empero, sin justificativo alguno y conociendo que su persona adolecía los síntomas de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), por memorando UTH 1423/2020 de 23 de julio, se le comunicó la decisión de prescindir de sus servicios, siendo su último día laboral el 28 del mismo mes y año.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia lesionados sus derechos al trabajo y al empleo; citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se ordene su reincorporación a su fuente de trabajo y el pago de sus sueldos devengados "**HASTA FECHA**".

### I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2020, a través de la plataforma virtual Cisco WEBEX, según consta en el acta cursante de fs 59 a 61, encontrándose presentes la parte accionante y los representantes legales de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando manifestó lo siguiente: Durante la pandemia y la emergencia sanitaria trabajó en la institución realizando la labor de distribución de garrafas de gas, momento en el cual se contagió de COVID-19, informando sobre su situación de salud de manera verbal y luego escrita el 23 de julio de 2020 acompañando certificado médico; no obstante de ello, por memorando de 28 del mismo mes y año, fue despedida pese su estado de salud, es así que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando del Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social, donde se le hizo conocer que es funcionaria de libre nombramiento sin recibir la adecuada protección a sus derechos fundamentales ni considerar que se encuentra enferma, madre soltera de tres "pequeños" lesionando sus derechos al trabajo y a la dignidad.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Iván Hilarión Alcalá Crespo, Director Ejecutivo a.i. de la ANH, representado legalmente por María del Rosario Waywar Mariaca mediante informe en audiencia, expuso que el 29 de julio de 2020 se presentó una representación al memorando de desvinculación solicitando que el mismo quede sin efecto, a cuyo mérito se respondió por informe legal notificado a la accionante el 20 de agosto del mismo año, indicándosele que es servidora pública provisoria y no se encuentra dentro la carrera administrativa, consecuentemente carece del derecho a la estabilidad laboral conforme la normativa promulgada para el caso; por otro lado, con relación al certificado médico presentado que se adjunta junto a la nota de 29 de julio de ese año, que también menciona que el 5 de igual mes y año ya habría contraído la enfermedad señalada sin dar a conocer a la ANH sino el mismo día de su despido, además que no fue emitido por un establecimiento autorizado por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) -de Pando-, máxime dentro su *file* se encontraba asegurada en la Caja Petrolera de Salud (CPS) donde debía hacerse la valoración correspondiente.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC 062/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 62 a 64, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por memorando UTH 0543/2020 de 7 de febrero, la accionante fue contratada de manera provisional al amparo de los arts. 5 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de octubre de 1999-, y 21 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001-, de lo cual se concluye que la impetrante de tutela fue contratada para ejercer el cargo de Asistente de ODECO en calidad de interina y temporal, hecho consentido al aceptar dicho puesto laboral pudiendo ser removida o retirada en cualquier momento sin tener derecho a reclamo alguno; **b)** Sobre la enfermedad contraída de COVID-19, el DS 4295 de 24 de julio de 2020, estableció el procedimiento para otorgar certificado de incapacidad temporal por dicha dolencia que deben ser otorgados por los entes gestores de la Seguridad Social a Corto Plazo y las instancias autorizadas por el SEDES, motivo por el cual, la documental presentada no es posible hacer "…prevalecer ante la ANH" (sic); y, **c)** En cuanto a la posibilidad de acogerse a la Ley que coadyuva a regular la emergencia sanitaria por el COVID-19, esta fue promulgada para la protección de los trabajadores durante la etapa de cuarentena en resguardo de la Ley General del Trabajo, como para aquellos protegidos por dicha Ley, que en el art. 5 del "…Reglamento de la Ley 1309…" establece el procedimiento de reincorporación y restitución de derechos antes de interponer la acción de amparo constitucional, sin que la peticionante de tutela haya interpuesto el recurso administrativo correspondiente.

En vía de complementación, la parte accionante solicitó que se valore el resultado positivo otorgado por el "centro de salud" y SEDES.

Respecto a ello, el Tribunal de garantías aclaró que revisada la documentación aludida no se evidencia que fuera emitida por dicha entidad de salud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorando UTH 0543/2020 de 7 de febrero, designando a Keyla Llygglola Salvo Céspedes -hoy accionante-, en el cargo de Asistente de ODECO de la Dirección Distrital de Pando de la ANH, de manera interina mientras se realice el proceso de reclutamiento, selección y nombramiento del titular del mencionado puesto (fs. 25).

**II.2.** Cursa memorando UTH 1423/2020 de 23 de julio, notificado a la impetrante de tutela el 28 del mismo mes y año, por la cual Iván Hilarión Alcalá Crespo, Director Ejecutivo a.i. de la ANH -ahora accionado-, prescinde de sus servicios como Asistente de ODECO (fs. 3).

**II.3.** Previa denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral presentada por la accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social, esta institución a través de la nota CITE: MTEPS-JDTP 123/20 de 31 de agosto de 2020, adjuntando el Informe INF-RDO 03/19 de 26 del mismo mes y año,

señalando que luego de la revisión de los antecedentes acompañados por la denunciante se constata que la relación laboral que mantuvo no se encuentra regulada por la Ley General de Trabajo, motivo que imposibilita la admisión de la denuncia, salvándose el derecho de la trabajadora de reclamo ante la autoridad jurisdiccional competente (fs. 9 a 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionado sus derechos al trabajo y al empleo; por cuanto, sin justificativo alguno y conociendo que su persona adolecía de COVID-19, por memorando UTH 1423/2020 se le comunicó la decisión de prescindir de sus servicios, siendo su último día laboral el 28 de julio de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional no es una vía para dilucidar hechos o derechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0447/2019-S1 de 24 de junio, citando los preceptos de la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, indicó que: *«La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

*Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: ' la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, **también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"»* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que*: «"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta*

*jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

*Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (…).*

*En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".*

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: 'el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.* ***En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****'.*

*(…)*

*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"»* (SCP 0026/2014 de 3 de enero [las negrillas son nuestras]).

En igual sentido, la SCP 0290/2016-S3 de 29 de febrero, al respecto manifestó que: *«El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

*Respecto a la protección de derechos controvertidos, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R, de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto*

*protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación* ***de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo****, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: (...) el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales (SC 0680/2010-R de 17 de julio)'"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a la problemática planteada por la accionante a través de esta acción tutelar, se denuncia que Iván Hilarión Alcalá Crespo, Director Ejecutivo a.i. de la ANH -hoy accionado-, sin justificativo alguno y conociendo que su persona adolecía de COVID-19, por memorando UTH 1423/2020 de 23 de julio, decidió prescindir de sus servicios siendo su último día laboral el 28 del mismo mes y año.

Al respecto, se advierte que mediante memorando UTH 0543/2020 de 7 de febrero, se designó a Keyla Llygglola Salvo Céspedes -ahora accionante-, en el cargo de Asistente de ODECO de la Dirección Distrital de Pando de la ANH de manera interina hasta que se realice el proceso de reclutamiento, selección y nombramiento del titular del indicado puesto laboral; posteriormente, el accionado por memorando UTH 1423/2020, notificado el 28 de julio del mismo año, comunicó a la impetrante de tutela la disolución del vínculo laboral señalado. Es así que, previa denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social, emitiéndose el Informe INF-RDO 03/19 de 26 de agosto de 2020, que no admitió su denuncia por constatarse que la relación laboral que mantuvo no se encuentra regulada por la Ley General de Trabajo (Conclusiones II.1., II.2. y II3.).

Ahora bien, una vez precisada la problemática jurídica constitucional planteada, se evidencia que la ahora solicitante de tutela a fin de lograr su reincorporación laboral acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social, emitiéndose el Informe INF-RDO 03/19, que en definitiva no admitió su denuncia por constatarse que la relación laboral que mantuvo no se encuentra regulada por la Ley General de Trabajo. En ese sentido, debido a que en los hechos la citada Jefatura laboral declinó competencia, por cuanto en su criterio la accionante no se encontraba bajo la protección que otorga dicha Ley por la modalidad de trabajo que prestaba en la entidad pública denunciada en su calidad de funcionaria provisoria corresponde que la problemática presentada sea conocida y resuelta en la vía ordinaria laboral que cuenta con un proceso diseñado para el desarrollo de una etapa probatoria que bajo el principio de contradicción y publicidad, analice la prueba ofrecida y producida *intra* proceso que sean conducentes para constatar y resolver los derechos que están en controversia.

Consecuentemente, en correspondencia al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional al estar destinada esta acción de defensa a tutelar derechos que se encuentran consolidados o lo que es lo mismo que no dependan del pronunciamiento previo o reconocimiento de instancias ordinarias o administrativas, no se puede ingresar al examen de la problemática

planteada respecto a sí el despido denunciado fue injustificado o si contraviene la normativa promulgada a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria, que es lo que de manera concreta plantea la impetrante de tutela al no constar certidumbre sobre la clase de relación laboral existente entre la accionante y la entidad pública demandada, pues se reitera, ésta labor incumbe a la justicia ordinaria, encontrándose imposibilitada la jurisdicción constitucional de efectuar análisis alguno, correspondiendo en ese entendido denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 062/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2021-S3**

**Sucre, 15 octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36753-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 270/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado** en representación sin mandato de **Hored Pablo Tupa Villanueva** contra **Mariela Pérez Sejas**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi** en suplencia legal **de su similar de Caranavi** y **Ofelia Cachaca Patzi**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi**, ambas **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Guanay del departamento de La Paz contra su persona por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, acoso sexual y pornografía, previstos y sancionados por los arts. 272 bis, 312 quater. y 323 bis del Código Penal (CP), el 24 de diciembre de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; la cual fue ampliada el 17 de agosto de 2020 por treinta días más; posteriormente, el Ministerio Público emitió acusación formal, remitiéndose los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mencionado departamento. Una vez radicada la causa, el 20 de octubre de ese año solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, en virtud al art. 56.3 del CPP modificado por el art. 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal **y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-,** la Secretaria ahora coaccionada **emitió el decreto** de 22 de igual mes y año, con la ratificación de la Jueza hoy accionada, ordenando que se efectué la petición conforme al estado del proceso para que se disponga lo que en derecho corresponda, por lo que, se encontraría cumpliendo una detención preventiva que superó el plazo establecido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa; citando al efecto los arts. 23.1 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que la Jueza ahora accionada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** La SCP 0030/2019-S2 de 25 de marzo, estableció que la acción de libertad de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, como en el presente caso; **b)** El art. 56 del CPP modificado por el art. 3 de la Ley 1173**,** otorgó a los Secretarios la facultad de emitir decretos de mero trámite, en ese sentido, se entiende que el decreto de 22 de octubre de 2020, fue pronunciado por la Secretaria ahora coaccionada, que fue revisado y firmado por la Jueza hoy accionada; y, **c)** Lo que correspondía era el señalamiento de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, y no un decreto que no refiere de forma clara por qué no se podría instalar la mencionada audiencia.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que existe un error en el memorial y sin entrar a mayor controversia estará a lo que el Juez de garantías disponga.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas**

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** El proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, fue radicado el 9 de octubre de 2020. El accionante presentó un memorial el 20 de igual mes y año, solicitando audiencia sin especificar la finalidad de la misma, por lo que su autoridad y no así la Secretaria hoy coaccionada, emitió el decreto de 22 de dicho mes y año, ordenando que el accionante se adecúe al estado del proceso para disponerse lo que corresponda en derecho, aquello debido a la poca claridad de su petición; **2)** El accionante adjuntó como prueba en esta acción de libertad, un memorial totalmente diferente, en el que efectivamente se solicitó día y hora de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva presentado el 29 de octubre de 2020; sin embargo, se encuentra escaneado el cargo de recepción de 20 del referido mes y año, existiendo incongruencia en las fechas; y, **3)** Se reservó el derecho -se entiende de hacer uso de los recursos o medios de impugnación establecidos por ley- por el uso indebido del sistema informático para ingresar prueba que no es correcta, tratando de confundir al Juez de garantías, haciendo ver que supuestamente su autoridad emite decretos que lesionan derechos, y al no existir vulneración a los derechos del accionante pidió se deniegue la tutela ordenando lo que considere necesario tomando en cuenta la mala fe del representante sin mandato del accionante.

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** El memorial adjuntado en esta acción tutelar se presentó el 19 de septiembre -de 2020-, y el escrito "…que cursa en la fecha…" (sic) es de 20 de octubre del mismo año, el cual no lleva la firma del accionante por impedimento legal; y, **ii)** No se vulneró derecho alguno, pues el art. "156" -no especificó de qué norma- faculta a los Secretarios a emitir decretos de mero trámite; sin embargo, en el caso concreto, fue la Jueza ahora accionada quien pronunció dicho decreto, puesto que la solicitud del accionante no era clara, por esa razón se pidió se deniegue la tutela.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 270/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de actuados, cursa fotocopia a color de un memorial de 29 de septiembre del referido año, dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del indicado departamento, firmado por el accionante como por su representante sin mandato, solicitando día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; acompañando impresión a color del cargo de recepción de 20 de octubre de ese año a las 11:12 horas; de igual manera,

adjuntó otra copia del mismo cargo de recepción en el que se consigna las "11:21" horas y el decreto de 22 de igual mes y año, evidenciándose la inexistencia de correlación en la fecha del memorial y el cargo de recepción, lo que significa que las pruebas arrimadas a esta acción de libertad no corresponden a las cursantes en el expediente original del proceso penal; **b)** El escrito que sí se encuentra en dicho cuaderno procesal es el presentado el 20 del indicado mes y año, mediante el cual se pidió día y hora de audiencia, sin especificar el objeto o la finalidad de ese acto procesal; en razón a ello, la Jueza ahora accionada dictó el decreto de 22 del citado mes y año, disponiendo que la solicitud del accionante se adecúe a procedimiento; y, **c)** No existe coincidencia, correlación ni coherencia en la relación de fechas entre el memorial y el cargo de recepción que fueron acompañados a la demanda de la acción de libertad con el escrito y cargo cursantes en el expediente del proceso penal, por lo que no se demostró la vulneración del derecho a la libertad del accionante ni la aplicación incorrecta del procedimiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 29 de septiembre de 2020, dirigido al "…PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CARANAVI" (sic), Hored Pablo Tupa Villanueva -ahora accionante- solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 2).

**II.2.** Mediante decreto de 9 de octubre de 2020, Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz -hoy accionada-, ante la remisión de la acusación formal emitida contra el accionante, radicó la causa de la cual deviene esta acción tutelar (fs. 10).

**II.3.** Cursa impresión a color del cargo de recepción de 20 de octubre de 2020 a las 11:12 horas (fs. 3).

**II.4.** A través de memorial presentado el 20 de octubre de 2020 a las 11:21 horas, el accionante solicitó nuevo día y hora de audiencia, pronunciándose, en consecuencia, el decreto de 22 de igual mes y año, por el que la Jueza ahora accionada ordenó que el accionante pida -se entiende la audiencia- conforme al estado del proceso y se dispondría lo que corresponda en derecho (fs. 11 a 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa; puesto que, ante la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, la Secretaria ahora coaccionada emitió el decreto de 22 de octubre de 2020, que fue ratificado por la Jueza hoy accionada disponiendo que realice dicha petición observando el estado del proceso, sin considerar que sobrepasó el plazo establecido para su detención preventiva, existiendo dilación indebida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional desarrolló las tipologías de la acción de libertad, teniendo entre ellas la traslativa o de pronto despacho, que se activa cuando existe dilación en la tramitación de una causa judicial en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad.

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, estableció que: "'…*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el*

*mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

(…)

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".*

**III.2. Legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: "*…la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción* (…) *'…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

(…)

*…respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*.

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa; puesto que, ante la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, la Secretaria ahora coaccionada emitió el decreto de 22 de octubre de 2020, que fue ratificado por la Jueza hoy accionada disponiendo que realice dicha petición observando el estado del proceso, sin considerar que sobrepasó el plazo establecido para su detención preventiva, existiendo dilación indebida.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por memorial de 29 de septiembre de 2020, dirigido al "…PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CARANAVI" (sic), el accionante solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1.). Posteriormente mediante decreto de 9 de octubre del señalado año, la Jueza hoy accionada, ante la remisión de la acusación formal emitida contra el accionante, radicó la causa de la cual deviene esta acción tutelar (Conclusión II.2.), asimismo cursa impresión a color del cargo de recepción de 20 del mismo mes y año a las 11:12 horas (Conclusión II.3.). Finalmente, a través de memorial presentado el 20 de ese mes y año a las 11:21 horas, el accionante pidió nuevo día y hora de audiencia, pronunciándose, en consecuencia, el decreto de 22 de igual mes y año, por el que la Jueza ahora accionada ordenó que el accionante pida -se entiende la audiencia- conforme al estado del proceso y se dispondrá lo que corresponda en derecho (Conclusión II.4.).

Precisados los antecedentes, corresponde verificar si efectivamente los derechos señalados por el accionante fueron vulnerados.

**Con relación a la actuación de la Jueza ahora accionada**

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, cumpliendo los plazos establecidos en la ley, o en su caso, dentro de un tiempo razonable. Ante la inobservancia de dicha obligación, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que se constituye en el mecanismo idóneo para restablecer el principio de celeridad cuando esté vinculado a la libertad.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, el accionante al momento de interponer la presente acción de libertad, adjuntó un memorial de 29 de septiembre de 2020, por el que solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva que supuestamente fue recepcionado el 20 de octubre de igual año a las 11:12 horas y en respuesta al mismo se emitió el decreto de 22 de ese mes y año, en el que se dispuso que el accionante efectúe su petición observando el estado del proceso y que posteriormente se dispondría lo que en derecho corresponda, denunciando que el mencionado decreto, vulneró su derecho a la libertad por existir dilación en la definición de su situación jurídica.

Ahora bien, de acuerdo a la prueba presentada por la Jueza y Secretaria ahora accionadas en audiencia de consideración de esta acción tutelar, y a la revisión del expediente del proceso penal en ejecución de sentencia efectuada por el Juez de garantías, conforme consta en la Resolución 270/2020 -en revisión-, el cargo de recepción de 20 de octubre de 2020 a las 11:12 horas ni el decreto de 22 de igual mes y año, corresponden al memorial de 29 de septiembre de dicho año, que fue adjuntado como prueba en la presente acción tutelar, sino que se emitió en respuesta al memorial de 19 de octubre del mismo año, que fue presentado el 20 del indicado mes y año a las 11:21 horas, y en el que el accionante solicitó día y hora de audiencia sin especificar la finalidad de la misma.

En ese sentido, la Jueza ahora accionada, con relación al decreto de 22 de octubre de 2020, que supuestamente vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa del accionante, actuó con la debida diligencia y en observancia del principio de celeridad, tomando en cuenta que el memorial al que responde el mencionado decreto fue presentado el 20 de igual mes y año; además, no era posible atender favorablemente el mismo, ya que el requerimiento del accionante no estaba claro, pues solicitó día y hora de audiencia sin especificar con que objeto. Considerando que la causa ya se encontraba radicada con acusación formal, la Jueza ahora accionada no podía deducir si se trataba de una audiencia de cesación de la detención preventiva, de juicio oral, público y contradictorio o de otra naturaleza, por lo que, al no existir dilación en la atención de la petición realizada por el accionante, corresponde denegar la tutela respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa, más aún si el accionante trató de confundir al Juez de garantías presentando un memorial cuyo cargo de recepción no guarda coherencia con el escrito ni con el cargo de recepción adjuntado por la Jueza ahora accionada que fue verificado por el citado Juez de garantías, además que el representante sin mandato del accionante reconoció en audiencia de consideración de esta acción tutelar la existencia de un error en el memorial.

**Respecto a la actuación de la Secretaria hoy coaccionada**

El accionante señaló que el decreto de 22 de octubre de 2020, por el que se dispuso que efectúe la petición de audiencia observando el estado del proceso, fue emitido por la Secretaria ahora coaccionada, conforme al art. 56.3 del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley 1173**, que faculta a los Secretarios a pronunciar decretos de mero trámite; sin embargo, la mencionada funcionaria en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, manifestó que no dictó dicho decreto por la falta de claridad en la solicitud del accionante, aspecto que fue corroborado por la Jueza ahora accionada. En tal sentido, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los funcionarios de apoyo jurisdiccional**

**carecen de legitimación pasiva, salvo que sus actos incurrieran en desobediencia a las órdenes del juez, que tenga como lógica consecuencia la vulneración de derechos, aspecto que en el caso concreto no ocurre, más aún si la Secretaria hoy coaccionada, no emitió el indicado decreto, por lo que se deniega la tutela solicitada con relación a la misma.**

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 270/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0760/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37144-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 97 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 98 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Franklin Quiroz Sánchez** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 11 de noviembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 71 a 74; y, 79 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante denuncia escrita formulada por Ana Luisa Tejerina Tejerina -ahora tercera interesada- contra su persona, por el supuesto delito de violación, se desarrolló la investigación correspondiente y vencido el plazo procesal establecido por el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se emitió Resolución de rechazo de denuncia, notificándose a la citada denunciante el 10 de agosto de 2020 a horas 8:50, momento a partir del cual tenía el plazo de cinco días para objetar dicho pronunciamiento; sin embargo, lo presentó el 18 del mismo mes y año, es decir dentro de los ocho días continuos y seis días hábiles posteriores computables de su legal notificación. No obstante la presentación extemporánea de la objeción, de manera inexplicable el expediente fue remitido de oficio ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, donde pese a presentar argumentos de fondo referidos a la inexistencia del ilícito penal y también la inadmisibilidad procesal por la presentación fuera de plazo de la impugnación, dicha autoridad fiscal sin la debida competencia, pues ésta se abriría si el recurso se hubiese presentado en el plazo legal, revocó la resolución de rechazo de denuncia emitida por el Fiscal de Materia y ordenó que se continúe con los actos de investigación; consecuentemente, dicho pronunciamiento fiscal se constituye en un acto ilegal y nulo al haber actuado sin competencia para decidir sobre el fondo del caso y además por la admisión de un recurso interpuesto fuera de término.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM 111/20 de 15 de septiembre de 2020.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 97 vta.; presentes el peticionante de tutela, asistido de su abogado; la representante del accionado; y, la tercera interesada, y ausente la Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, manifestó que incluso la Resolución observada vulnera el debido proceso en su elemento motivación.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 90 a 93 y en audiencia a través de su representante, manifestó que no se observó el principio de subsidiariedad; toda vez que, conforme se evidencia de antecedentes se notificó a la ahora tercera interesada con la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio del 2020, quien objetó dicho fallo, remitiéndose ante su autoridad a los fines del pronunciamiento correspondiente, momento en que el hoy impetrante de tutela en su condición de sindicado del delito de violación se apersonó solicitando la confirmación del referido requerimiento conclusivo; empero, también presentó otro memorial de 18 de agosto de 2020, pidiendo al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, declare ejecutoriada la Resolución de rechazo de denuncia que fue respondida mediante decreto que le aclara la falta de atribución para ejecutoriar resoluciones; en ese sentido, se infiere que lo que correspondía era acudir al controlador de garantías jurisdiccionales para hacer conocer, advertir y reclamar el cumplimiento del art. 305 del CPP.

**I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Ana Luisa Tejerina Tejerina a través de su abogada, en audiencia señaló que en relación a lo "mencionado", no pudo entregar en la fecha acordada por razón de la pandemia y el horario "corto", además que el transporte no era fluido.

**I.2.4. Participación del Ministerio Público**

Rosse Mary Cabrera Rejas, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 85.

**I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 97 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 98 a 103 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM 111/20, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud del peticionante de tutela no se refiere a la verificación e interpretación de la Resolución Jerárquica observada sino respecto a la presentación extemporánea de la objeción al rechazo de la denuncia que pese a ello vio como resultado su consideración y pronunciamiento por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora autoridad accionada-; **b)** De la revisión de las fechas de interposición del recurso, notificación del rechazo y la consideración a título de digresión por parte del Fiscal accionado, se tiene que la anotada Resolución fue notificada a la hoy tercera interesada el 10 de agosto de 2020, quien presentó memorial de impugnación contra dicha determinación el 18 de igual mes y año, que ameritó la providencia de 19 del mismo mes y año, disponiendo que se remita al Fiscal superior jerárquico a efectos del control de legalidad transcurriendo seis días hábiles, lo cual evidencia la extemporaneidad de la impugnación; y, **c)** Mediante escrito presentado el mismo día de la presentación de la objeción de rechazo, se solicitó la ejecutoria de la resolución de rechazo de denuncia, así por decreto fiscal de la misma fecha se estableció que no es atribución del Ministerio Público el ejecutoriar dicho tipo de resoluciones debiendo acudir al control jurisdiccional; por otro lado, la Resolución Fiscal Departamental RRMM 111/20 no cumplió con su obligación de emitir criterio sobre la presentación tardía de la objeción planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de denuncia de 18 de marzo de 2019 contra Javier Franklin Quiroz Sánchez -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de violación (fs. 1).

**II.2.** Consta Informe de Entrevista Psicológica, emitida por Patricia Velarde Hurtado, Psicóloga de los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM), Unidad de Víctimas Especiales (UVE) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra, quien afirma respecto al estado emocional de la supuesta víctima del delito: "Según los indicadores de las pruebas psicológicas aplicadas la victima presenta indicadores de impulsividad, dependencia, inseguridad, angustia, fijación con conflictos en el pasado sin resolver, en su aquí y ahora sujeto con autoestima media. Se recomienda la atención psicoterapéutica para la víctima para superar los conflictos de su pasado sin resolver (…). Se recomienda realizar todas las acciones legales a fin de proteger la integridad tanto física como psicológica de…" (sic [fs. 9 a 14]).

**II.3.** Cursa Informe Pericial Psicológico PSIFOR-PDO 111/2019 de 3 de septiembre, emitido por Adalid Portillo Bautista, Psicólogo Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que en el punto de Exploración Psicopatológica, informa sobre la supuesta víctima y denunciante: "…Al momento de la evaluación actual, mediante entrevista clínica, la evaluada, manifiesta un bajo estado de ánimo, fragilidad afectiva y llanto. Asimismo, refiere fatiga, apatía, sentimientos de culpa y aislamiento social (evita salir a la calle por temor a que la juzguen u otras personas se enteren de lo que le paso). La evaluada menciona, que después del hecho de la denuncia, posterior a la primera audiencia legal que tubo, donde el denunciado declaro y hablo mal de ella; empezó a presentar malestares como dificultad para dormir, pensamientos recurrentes sobre el hecho de la denuncia, llanto constante, nauseas, falta de apetito y temblor en la mano al ver al denunciado. También refiere que empezó a presentar sensaciones de que a momentos su mente se ensimisma o se pierde, como si no escuchara a nadie y solo se enfocara en un punto. Por otro lado indica que dese el mes de abril de este año, asiste a terapia psicológica, una vez por semana y tiene el apoyo de su enamorado actual, a quien después de comentarle sobre lo que le paso; tenía la idea de que sería abandonada o de que no merecía de la compañía de su pareja" (sic); concluyendo que "Sobre el punto de pericia de credibilidad de testimonio de la señora (…), se concluye que ante las limitaciones presentes para la aplicación de la metodología del RM, se establece la credibilidad del testimonio como indeterminado (…) TERCERO Sobre el punto de pericia de determinar posibles secuelas o estrés postraumático, se concluye que la señora (…) no presenta secuelas, ni el diagnóstico de trastorno por estrés postraumático" (sic [fs. 18 a 20 vta.]).

**II.4.** Por Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de 2020, el Fiscal de Materia rechazó la denuncia interpuesta por Ana Luisa Tejerina Tejerina -hoy tercera interesada- contra el ahora impetrante de tutela, con fundamento en el art. 304 inc. 3) del CPP y realizando un detalle de las actuaciones investigativas, la documental acumulada e indicando que la víctima "…no ha tenido acceso carnal con el denunciado de acuerdo al examen médico forense del IDIF, la víctima NO PRESENTABA VIOLENCIA FÍSICA (…) asimismo el tipo penal (…) hace mención a la intimidación que debe existir en la víctima para lo cual debemos referirnos también al informe psicológico realizado a la misma, que en sus conclusiones refiere que la víctima presentaba los siguientes indicadores: impulsividad, dependencia, inseguridad, angustia, fijación con conflictos del pasado sin resolver, en su aquí y ahora sujeto con autoestima media y recomienda la atención psicoterapéutica para la víctima para superar los conflictos de su pasado sin resolver. NO SEÑALA INTIMIDACIÓN, NO SE TIENE LA CERTEZA DE QUE LOS INDICADORES QUE PRESENTA SEAN LA CAUSA DE LO OCURRIDO AL SER ATENDIDA POR SU GINECÓLOGO, YA QUE SEGÚN EL INFORME PSICOLÓGICO LA VICTIMA PRESENTA CONFLICTOS DEL PASADO SIN RESOLVER, para lo cual ha estado realizando tratamiento psicológico (…) sin embargo de la revisión del cuaderno de investigación solo se tiene la versión de la víctima, que NO ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER QUE HAYA EXISTIDO FINES LIBINIDOSOS en la conducta del sindicado en su condición de médico ginecólogo" (sic), finalmente hace constar la existencia de un primer rechazo de denuncia de 23 de septiembre de 2019, que fue impugnado por la denunciante y revocado por el Fiscal Departamental de Santa cruz mediante Resolución Fiscal "OR-1096/2019". Con la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de 2020, fue notificada la víctima el 10 de agosto de igual año (fs. 24 a 27).

**II.5.** Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, la denunciante objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de igual año, argumentando que el representante del Ministerio Público a

cargo de la investigación incumplió lo ordenado el 18 de noviembre de 2019 por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, de emitir los requerimientos investigativos necesarios bajo la debida diligencia para determinar la verdad histórica de los hechos adecuando sus actos a los plazos establecidos, falta de atención no sólo a actos investigativos que no solo fueron promovidos por su persona sino por el investigado como consta en el escrito de 26 de febrero de 2020 y que se autorizó mediante decreto de 27 del mismo mes y año, además que el pronunciamiento impugnado sería una copia idéntica de su primera Resolución de Rechazo de 23 de septiembre de 2019 (fs. 29 y vta.).

**II.6.** El Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora autoridad accionada-, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 111/20 de 15 de septiembre de 2020, revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de igual año, disponiendo la continuación de la investigación, ordenándole emita los requerimientos investigativos necesarios, bajo la debida diligencia, para determinar la verdad histórica de los hechos y adecuar sus actos a los plazos establecidos en las leyes, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento (fs. 32 a 38).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, se emitió en su favor la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de 2020, siendo notificada la denunciante con dicha determinación el 10 de agosto del mismo año, quien presentó su objeción fuera del plazo establecido por ley; no obstante de ello, la ahora autoridad accionada sin la debida competencia, pues ésta se abriría si el recurso se hubiese presentado en el plazo legal, revocó la Resolución objetada pronunciada por el Fiscal de Materia y ordenó que se continúe con los actos de investigación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho a la igualdad sustantiva y las garantías de la víctima desde el deber de la debida diligencia

El derecho a la igualdad dado su carácter *ius cogens* -como norma imperativa de derecho internacional general- no admite ningún acuerdo en contrario sino genera efectos *erga omnes*; sin embargo, en casos de violencia de género, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) a partir de la comprobación de que las mujeres son parte de una población que se encuentra en desventaja en el ejercicio de sus derechos por profundas asimetrías y desigualdades de orden histórico, estructural y legal, ha establecido la necesidad de transitar desde un concepto de igualdad formal hacia uno de igualdad sustantiva en cuanto a la protección de grupos vulnerables, labor que insta a los Estados suscribientes intervenir activamente con medidas especiales y un trato diferenciado con el fin de potenciar a las mujeres en el ejercicio de sus derechos, entre ellos el de acceso a la justicia. Al respecto, el art. 4.1 de la CEDAW, establece que: "*La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato*". Asimismo, el referido Comité encargó -Recomendación General 33.25 sobre el acceso de las mujeres a la justicia- a los Estados Partes: "*a) Garanticen que el principio de igualdad ante la ley tenga efecto mediante la adopción de medidas para abolir todas las leyes, procedimientos, reglamentaciones, jurisprudencia y prácticas existentes que discriminen directa o indirectamente contra la mujer, especialmente en cuanto a su acceso a la justicia, y supriman los obstáculos discriminatorios al acceso a la justicia, entre otros: (…) iii) Las normas de corroboración que discriminan contra las mujeres como testigos, querellantes y demandadas exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso;* ***iv) Los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres****; v) La falta de medidas para asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres durante la preparación y la tramitación del caso, y con posterioridad a este; vi)* ***La gestión inadecuada del***

***caso y de la reunión de pruebas en las causas presentadas por mujeres que dan por resultado fallas sistemáticas en la investigación del caso****; vii) Los obstáculos con los que se tropieza en la reunión de elementos probatorios relacionados con las violaciones de los derechos de las mujeres*…" (el énfasis es añadido), debiendo implementarse en materia penal, el ejercicio de la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", en su art. 7, establece entre otras, las obligaciones de los Estados de: "…***b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas*** *penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias* ***para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer***…" (las negrillas nos pertenecen).

En coherencia, con lo anotado, los estándares interamericanos de protección de derechos sobre la persecución penal de hechos punibles vinculados a violencia en razón de género a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló como deber del Estado que: "…*las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilaciones, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual"* (Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 241) y "…*debe tomar en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección"* (Caso Gudiel Álvarez y otros ["Diario Militar"] vs. Guatemala, párr. 275). Por otro lado, respecto a la discriminación y falta de investigación con perspectiva de género, la jurisdicción interamericana en el caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala, señala que: "*208. La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las* ***mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia****. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia…*" (las negrillas nos pertenecen). Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género.

Bajo ese marco obligatorio de protección internacional, el Estado boliviano a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, ha establecido como prioridad nacional la erradicación de la violencia contra las mujeres como un problema de salud pública descartando de esta manera, que este tipo de conductas sea considerado un asunto meramente particular y privado al ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género (art. 3.I de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- ), de modo que a fin de asegurar el ejercicio de los derechos y su efectiva protección, el Estado debe garantizar a toda mujer en situación de violencia "(…) El acceso a la justicia de manera gratuita, real, oportuna y efectiva (…) de decisiones judiciales ecuánimes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor (…) información clara completa, veraz y oportuna sobre las actuaciones judiciales, policiales y otras que se realicen con relación a su caso, además sobre los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente Ley (…) La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho (…) La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia…" (art. 45 de la Ley 348), entre otros; a tal efecto, estableció como principios y valores el trato prioritario, digno y preferencial, con respeto, calidad y calidez (art. 4.1 de la citada Ley), la informalidad en todos los niveles de la

administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres sin exigir el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables (art. 4.11 de la misma norma) con atención diferenciada en lo que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, además de criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos. (art. 4.13 de la referida Ley); consecuentemente, resulta claro que las autoridades judiciales, fiscales y servidores públicos a momento de aplicar la norma o realizar cualquier acto procesal que involucre casos de violencia contra las mujeres deben efectuar una valoración no sólo desde la igualdad formal sino desde la identificación de circunstancias de asimetría individual, múltiple o estructural, examen contextual que conduce a que la decisión a ser asumida en una determinada problemática produzca una real igualdad sustantiva sin que ello implique vulneración al derecho a la igualdad, actuación que debe complementarse -en el caso del Ministerio Público- al de la debida diligencia -entre otros- conforme se tiene del art. 59 de la indicada norma, que ordena al Ministerio Público investigar de oficio, independientemente del impulso de la denunciante; entendiéndose que aun la víctima desista o abandone la investigación, la autoridad fiscal debe seguirla de oficio; aspecto que responde a las directrices de procedimiento implementadas por los arts. 87.4 y 90 de la Ley 348, que dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se tendrá como **obligación la de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres por constituirse delitos de acción pública** perseguibles de oficio bajo responsabilidad del Ministerio Público; toda vez que, "**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización (…) La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas nos pertenecen). Por otro lado, cabe resaltar que el art. 61.10 de la referida norma, establece que además de las atribuciones comunes contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los fiscales de materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres deben adoptar las siguientes medidas: "(…) 10. **Remitir una copia de las resoluciones de rechazo y los requerimientos conclusivos a la o el Fiscal Departamental en investigaciones de oficio** y presentar ante el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género – SIPPASE, sus informes semestrales, con detalle de todas las causas atendidas, desagregadas al menos por sexo, edad y tipo de delito"; reglas que se vigorizan con los principios y garantías procesales establecidas en el art. 86 de la citada Ley, que imponen el cumplimiento de "2. **Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento (…) **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables (…) **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de**

**la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual desde una perspectiva de género**

Con carácter previo, cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe temático sobre la dimensión del problema de la violencia sexual en la región mesoamericana, en particular sobre el tratamiento normativo de estos delitos, así como los obstáculos que enfrentan las mujeres víctimas en el acceso a la justicia cuando sufren agresión sexual, señaló: *"59. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo consecuente con lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y en línea con la jurisprudencia internacional; ha interpretado que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en contra de una persona* ***sin su consentimiento****.* ***Estas pueden involucrar la invasión física del cuerpo humano o actos que no comprenden penetración o contacto físico alguno***[65]*. (…) 94.* ***La Corte también destacó el valor probatorio de la declaración de la víctima en un caso de violencia sexual, aún y cuando existan imprecisiones en su relato sobre los hechos, toda vez que no es inusual observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas***[109] *(…) 96. Por su parte, la Comisión Interamericana, en su informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de la Violencia en las Américas*[113]*, señala que las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional pueden guiar la investigación de casos de violencia sexual. Este instrumento establece que deben tomarse en cuenta las necesidades específicas de las víctimas para facilitar su participación y testimonio en el proceso penal. Además, deben tener acceso completo a la información sobre el proceso.* ***Respecto del tipo de pruebas que sean admisibles, señala la importancia de no inferir consentimiento por parte de la víctima en casos de violencia sexual, por el ambiente de coerción que puede crear el agresor y por una diversidad de factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente a su agresor***[114]*.* ***Igualmente, se ha señalado que son inadmisibles las evidencias de la conducta sexual previa de la víctima***[115]*. 97.* ***La CIDH reitera el principio establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos de que los Estados deben considerar el conjunto de evidencias y el contexto en el que ocurre una violación sexual, no sólo evidencias directas de la existencia de resistencia física por parte de la víctima, para efectivamente investigar y sancionar casos de violencia sexual***[116]*. En el caso de MC. v. Bulgaria, la Corte estableció la responsabilidad internacional del Estado de Bulgaria al haber cerrado una investigación criminal pertinente a un caso de violencia sexual contra una menor de edad, de 14 años, al no encontrar evidencias del uso de la fuerza o resistencia física durante la agresión*[117]*. La Corte razonó que las autoridades fallaron en considerar todas las circunstancias que pudieron haber inhibido la resistencia física por parte de la víctima en este caso, considerando la particular vulnerabilidad de una menor de edad en casos de violación y el ambiente de coerción creado por el agresor. La Corte expresó que: Aunque en la práctica puede ser difícil probar la falta de consentimiento en la ausencia de prueba "directa" de una violación, como trazos de violencia o testigos directos, las autoridades deben explorar todos los hechos y decidir en base a una evaluación de todas las circunstancias relacionadas.* ***La investigación y sus conclusiones deben centrarse en el aspecto de la falta de consentimiento****…"* (las negrillas nos pertenecen).

En esta perspectiva, es preciso resaltar que un elemento esencial a considerar y probar en esta clase de delito es la ausencia de consentimiento, sea mediante amenaza, fuerza física, psicológica o que la víctima sea puesta en un estado en el que no pueda resistir, que estuviese particularmente vulnerable o que fuese incapaz de resistir debido a una discapacidad física, o porque fue inducido (a) al acto por sorpresa o distorsión. De hecho, el art. 308 del Código Penal (CP), establece que: "Se sancionará con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años a quien mediante intimidación, violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal, mediante la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, por vía vaginal, anal u oral, con fines libidinosos; y quien, bajo las

mismas circunstancias, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir". Dentro de ese orden de ideas, respecto a sus elementos esenciales, enseña Donna: "…Esta libertad puede ser entendida desde un doble aspecto: positivo-dinámica, por un lado, como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir, **el consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consciente y, por otro, negativo-pasiva, esto es la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee**[18]. (…) Por este motivo nuestra **doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha las circunstancias o calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente su consentimiento** (…) **o bien, con violencia, elimina el mismo, reemplazando así la voluntad de la víctima –efectiva o presumida por la ley– por la suya** (…) **es el abuso de situación o de un estado de una persona**" (las negrillas son nuestras [Edgardo Alberto Donna, "Derecho Penal, Parte Especial", Tomo I, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, pág. 384]).

Por otro lado, considerándose que el ilícito en estudio tiene como característica que se lleva a cabo en solitario -sin terceros presenciales- donde sólo el atacante y la mujer están presentes, añadiéndose a ello que en ocasiones las víctimas no presentan rastros físicos de resistencia frente a la agresión como lesiones, sangre, semen o desgarros recientes de himen o de ropa -entre otros-, ya sea porque previo a la agresión sexual, se la indujo a caer en un estado de inconsciencia o debido a que por su edad o discapacidad se hallan impedidas de discernir claramente sobre la vulneración a su libertad sexual, se justifica que la fuente legítima de comprobación se remita a la declaración de la denunciante; razonamiento que la CIDH lo corrobora, cuando señala: "*…a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho*" (Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 100).

Sobre la valoración de la prueba en los delitos de violencia sexual desde una perspectiva de género, Montaño indica que: "'*La comprensión en permanente evolución de la manera en que la víctima experimenta la violación ha demostrado que las víctimas de abuso sexual -en particular, las niñas menores de edad- a menudo no ofrecen resistencia física por una serie de factores psicológicos o porque temen que el atacante se violente. Más aún, el desarrollo del derecho y la práctica en esa área refleja la evolución de las sociedades hacia una igualdad efectiva y el respeto por la autonomía sexual de cada individuo'.*

'***La Corte está persuadida de que cualquier enfoque rígido en el proceso de los delitos sexuales, tal como requerir prueba de resistencia física en toda circunstancia, corre el riesgo de dejar sin condena a cierto tipo de violaciones y por ende pone en peligro la proyección efectiva de la autonomía sexual de los individuos.*** *De acuerdo a los estándares contemporáneos y las tendencias en esa área, se debe entender que las obligaciones positivas de los Estados miembros bajo los artículos 3 y 8 de la convención demandan la penalización y la acción legal efectiva contra cualquier acto sexual no consensual, incluso en la ausencia de resistencia física de parte de la víctima*[94]*'*" (las negrillas nos pertenecen [Reflexiones sobre el acceso de las mujeres a una justicia efectiva en caso de violencia según la Ley 348 – Fichas analíticas, 2016: Julieta Montaño, Valoración de la Prueba en los delitos de violencia sexual desde una perspectiva de género, pág. 150]).

Ahora bien, este enfoque probatorio no vulnera el principio de razón suficiente, en cuanto al hecho de que un pronunciamiento emitido dentro una causa penal se fundamente en la sola atestación de un único testigo, siempre y cuando se haya aplicado correctamente criterios valorativos que permitan dotar de credibilidad al testimonio de la víctima y logre disipar en la sentencia del caso, la inicial sospecha objetiva de parcialidad que soporta la víctima por su condición de tal; así para que se pueda

producir la formación de convicción de forma objetiva será necesario que se la pueda asociar a datos o elementos externos a la misma que apoyen su credibilidad como "…la ausencia de incredibilidad subjetiva, alguna corroboración periférica de carácter objetivo y persistencia en la incriminación…" (Guía para la clasificación de hechos de violencia en el marco de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, Comunidad de Derechos Humanos y el Fondo de Publicación de las Naciones Unidas, UNFPA, Greco s.r.l., pág. 170).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció que una vez emitida la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de 2020 en su favor, la supuesta víctima fue notificada el 10 de agosto del mismo año, presentando su objeción ante el Ministerio Público de forma extemporánea; pese a ello, la autoridad ahora accionada sin la debida competencia, revocó la resolución objetada y ordenó que se continúe con los actos de investigación.

Ahora bien, dentro la perspectiva de género establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde revisar el problema jurídico de manera integral; y, en ese sentido, analizar el reclamo constitucional del impetrante de tutela vinculado a la Resolución Jerárquica observada, donde se encuentran involucrados los derechos de la presunta víctima de violencia sexual; pronunciamiento, que si bien se origina en la objeción planteada contra la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de 2020, notificada a la prenombrada el 10 de agosto de 2020 y que se reclama como extemporánea; es decir, fuera del plazo de cinco días establecido por el art. 305 del CPP, se debe examinar a la luz de las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género; máxime, si esta tarea conlleva responsabilidad estatal cuando no se implementan los mecanismos o medidas necesarias con la diligencia debida en la investigación y sanción de este tipo de delitos.

En tal sentido, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se advierte que el 18 de marzo de 2019 se presentó denuncia penal contra Javier Franklin Quiroz Sánchez -hoy peticionante de tutela- por la supuesta comisión del delito de violación (Conclusión II.1), que fue rechazada por requerimiento fiscal de 23 de septiembre de 2019 e impugnada por la denunciante y víctima, trayendo como resultado su revocación por Resolución Fiscal "OR-1096/2019". Asimismo, constan los informes de entrevista y pericia psicológica evacuados por el SLIM y el IDIF, respectivamente que en lo fundamental afirman respecto su estado emocional indicadores de bajo estado de ánimo, fragilidad afectiva, llanto, fatiga, apatía, sentimientos de culpa, aislamiento social y otros motivo por el cual asiste a terapia psicológica una vez por semana (Conclusiones II.2 y II.3); pese a ello, con sustento en el art. 304 inc. 3) del CPP, nuevamente se rechazó la denuncia interpuesta por Resolución Fiscal de 24 de julio de 2020, indicando que la prenombrada no tuvo acceso carnal con el denunciado ni presentó violencia física de acuerdo al examen médico forense del IDIF, incumpliéndose la exigencia de "intimidación" del tipo penal denunciado, máxime si del informe psicológico realizado no existe certeza que los indicadores emocionales presentados sean por causa de lo ocurrido al ser atendida por su médico ginecólogo -hoy accionante-, concluyendo que la versión de la presunta agredida es insuficiente para establecer que haya existido fines libidinosos en la conducta del sindicado (Conclusiones II.4); de esta manera, previa objeción de la víctima, la autoridad accionada mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 111/20 de 15 de septiembre de 2020, revocó dicho pronunciamiento disponiendo la continuación de la investigación, ordenando se emita los requerimientos investigativos necesarios, bajo la debida diligencia.

En esta perspectiva, se concluye que el Fiscal accionado al revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de 2020, con fundamento en un análisis de los elementos colectados en la investigación que harían presumir la comisión del hecho causado por el sindicado, al haber sometido a la víctima con abuso de su condición de médico ginecólogo de la clínica "Buena salud", ocasionando daño a la integridad psicológica de la víctima, circunstancia que en su criterio se encuentra ampliamente revelada por la entrevista psicológica con indicadores emocionales de impulsividad, dependencia, inseguridad y angustia como consecuencia del hecho, indicios que se presentan discordantes con el Informe Pericial Psicológico PSIFOR-PDO 111/2019 de 3 de septiembre, emitido por el Psicólogo del

IDIF a la víctima, que refiere en cuanto a la credibilidad de su testimonio como indeterminado -debido a las limitaciones presentes para la aplicación de la metodología RM- con grado leve de ansiedad y depresión en la víctima, así como falta de secuelas o estrés traumático en una persona que fue objeto de agresión sexual, información que concluye es incongruente con la realidad objetiva de los antecedentes y el principio de verdad material; sumado al hecho que de los elementos colectados en el desarrollo de la investigación y la relación fáctica del caso, se evidenció la situación de vulnerabilidad de la víctima frente al agresor sexual al obligársele adoptar una posición sumisa para ser forzada a cumplir las instrucciones del sindicado, quien supuestamente aprovechó su condición de médico -bajo criterios jurisprudenciales ordinarios y constitucionales, además de Instrumentos Internacionales Específicos de Protección de los Derechos de las Mujeres ratificados por el Estado boliviano- la obligación del Ministerio Público de actuar con criterio diferenciado y especializado en la investigación de hechos de violencia contra la mujer con la valoración e interpretación integral de los elementos investigativos de acuerdo a protocolos con visión de género para establecer la posible existencia del hecho de violencia sexual y la participación del sindicado, resaltando que el rechazo de denuncia por falta de medios probatorios que funden una acusación penal, solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia, donde finalmente ordenó actos investigativos específicos y atinentes al caso, cumpliendo de esta manera con la protección prioritaria con criterio diferenciado a la presunta víctima, ya que en respeto a los principios y garantías procesales de accesibilidad y verdad material -entre otros- establecidas en el art. 86 de la Ley 348, consideró -en el marco de la debida diligencia- continuar con la investigación de una acción penal pública que involucra una agresión sexual perseguible de oficio donde el Ministerio Público tiene la carga de la prueba y de manera especial dentro el marco legal, constitucional y en respeto a los tratados e instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos de las mujeres conforme el desarrollo anotado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, optó por la aplicación preferente de dicha normativa por sobre cualquier otra norma para los delitos establecidos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -art. 5.III-, que en el caso se manifestó en relación al incumplimiento del plazo otorgado para objetar la Resolución de rechazo de cinco días prevista en el art. 305 del CPP, aplicación que comprende la atención y cumplimiento prioritario y preferente de los principios y garantías procesales establecidos en el art. 86 de la citada Ley, como la accesibilidad y verdad material entre otros, lo que conlleva a la protección de éste grupo vulnerable que requiere mayor atención por parte del Estado a través de los mecanismos de resguardo de derechos creados al efecto.

En ese orden, resulta inevitable señalar que el representante del Ministerio Público a cargo de la investigación, al sustentar su pronunciamiento en lo estipulado en el art. 304 inc. 3) del CPP, con fundamento en que la víctima "…no ha tenido acceso carnal con el denunciado de acuerdo al examen médico forense del IDIF la víctima NO PRESENTABA VIOLENCIA FÍSICA (…) asimismo el tipo penal antes citado hace mención a la intimidación que debe existir en la víctima para lo cual debemos referirnos también al informe psicológico realizado a la misma, que en sus conclusiones refiere que la víctima presentaba los siguientes indicadores: impulsividad, dependencia, inseguridad, angustia, fijación con conflictos del pasado sin resolver, en su aquí y ahora sujeto con autoestima media y recomienda la atención psicoterapéutica…" (sic), concluyendo que se carece de certeza sobre los indicadores que presenta sean "…LA CAUSA DE LO OCURRIDO AL SER ATENDIDA POR SU GINECÓLOGO, YA QUE SEGÚN EL INFORME PSICOLÓGICO LA VICTIMA PRESENTA CONFLICTOS DEL PASADO SIN RESOLVER, para lo cual ha estado realizando tratamiento psicológico (…) sin embargo de la revisión del cuaderno de investigación solo se tiene la versión de la víctima, que NO ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER QUE HAYA EXISTIDO FINES LIBINIDOSOS en la conducta del sindicado en su condición de médico ginecólogo" (sic), fue contrario a su obligación como autoridad pública de actuar con la debida diligencia y en particular en el tratamiento normativo del delito investigado, así como los obstáculos que enfrentan las mujeres víctimas en el acceso a la justicia cuando sufren agresión sexual conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional; incumpliendo de esta manera las obligaciones concretas derivadas de los arts. 87.4, 90 y 94 de la Ley 348 -entre otros-, que dispone como responsable de la investigación al Ministerio Público reunir las pruebas necesarias dentro el plazo máximo de ocho días bajo

responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas que constituyan revictimización acortando todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo, siendo materia de especial preocupación su desconocimiento del sistema internacional de derechos humanos que adoptó instrumentos específicos de protección contra actos de violencia contra las mujeres en función de su género, roles y estereotipos que la sociedad históricamente les ha atribuido y que se hallan recogidos en el Protocolo para la investigación, sanción y reparación integral de daños en violencia que presenta el marco teórico, los lineamientos procedimentales con perspectiva de género y caja de herramientas que la Fiscalía General del Estado aprobó a los fines de un mayor fortalecimiento institucional en su lucha contra todo tipo de violencia hacia la mujer por el interés público que encarna.

De ello, se advierte que la Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de julio de 2020, que dio origen a la Resolución Fiscal Departamental RRMM 111/20 de 15 de septiembre de 2020 -ahora reclamada-, no podría ser aprobada aún se la haya presentado de forma extemporánea; porque, por un lado, implicaría el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano; y, por otro, se infringiría la obligación de la aplicación de los principios de informalidad, trato diferenciado y aplicación preferente que la Ley 348 en sus arts. 4.11 y 12; 5.III; y, 86.9 y 11 en franca vulneración a los derechos de la víctima de agresión sexual.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 97 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 98 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36783-2020-74-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 6 de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 153 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Caballero Verazain** en representación sin mandato de **Álvaro Rodrigo Guzmán Collao** contra **Sonia Chiri Coronado** y **Lineth Guzmán Wilde**, **Senadoras**; y, **Víctor Ezequiel Borda Belzu**, **Carol Mireya Montaño Rocha**, **Juan Cala Ortega**, **Patricia Milenka Gutiérrez Medina** y **Eida Jordana Middagh Sevilla**, **Diputados**, **miembros de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución de la Asamblea Legislativa Plurinacional "R.A.L.P. 017/2029-2020" se conformó una Comisión Especial Mixta de Investigación para investigar las posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales que hubieran acaecido en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que acontecieron a partir del 21 de octubre de 2019.

En ese sentido, la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional emitió el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no cursa fecha de emisión-, el cual dio a conocer Víctor Ezequiel Borda, Presidente de dicha Comisión, a través de los medios de comunicación; en el citado Informe se recomendó al pleno de la referida Asamblea, juicio de responsabilidades contra Jeanine Áñez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, su persona y otros en su calidad de Ministros.

Si bien dentro de las atribuciones fiscalizadoras de la Asamblea Legislativa Plurinacional establecidas en la Constitución Política del Estado y en los "Reglamentos", se encuentra la conformación de comisiones especiales; sin embargo, dichas facultades deben realizarse dentro de los marcos constitucionales y legales, respetando la objetividad, los derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y el acceso a la justicia; empero, en las investigaciones efectuadas por la Comisión Especial Mixta de Investigación de la referida Asamblea, nunca se lo convocó a declarar y a ser oído en un proceso justo y equitativo.

Ahora bien, el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020, conforme el orden del día de la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional a efectuarse el 29 de octubre de 2020, será puesto a consideración; por lo que, corre el riesgo de ser sometido a un proceso penal sin ejercer su derecho a la defensa, ya que no fue notificado con el citado Informe; por ello, es objeto de un procesamiento indebido que pone en riesgo su derecho a la libertad.

Además, los nuevos Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional ya cuentan con credenciales, lo que hace, que en la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la señalada Asamblea a realizarse el 29 de octubre de 2020, solo podrán clausurar el periodo legislativo y no así tratar la aprobación de informes, al corresponder aquello, a los Asambleístas de la referida Asamblea, de la gestión 2020-2025.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante través de su representante sin mandato denuncia a la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no cursa fecha de emisión-, y se retrotraiga el procedimiento de investigación de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, hasta que su persona sea llamada a declarar.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 153, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que, en el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020, corren declaraciones de varias personas que supuestamente actuaron en esos hechos investigados, incluso se tienen informes del Fiscal General del Estado, de la Policía Boliviana y del Ejército, existiendo un trato desigual con su persona; puesto que, no fue notificado ni para que presente prueba de descargo.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Lineth Guzmán Wilde, entonces Senadora, Vocal de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 145 a 147 vta., manifestó que: **a)** Si bien el art. 25 de la CPE prevé que la acción de libertad puede ser interpuesta contra cualquier juez o tribunal competente en materia penal; empero, la norma especial; es decir, el art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) -derogado mediante Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018-, señala sobre la competencia en razón de territorio para el conocimiento de la presente acción de defensa; por lo que, el accionante debió acudir ante cualquier juez o tribunal en materia penal en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lugar en el que supuestamente se vulneraron los derechos del nombrado y donde se encuentran asentados tanto el Órgano Legislativo como el Órgano Ejecutivo, del cual es parte el Ministerio de Energías, siendo el accionante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicho Ministerio; **b)** La administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, competencia y otros, regulados por los art. 232 de la CPE, y 23 de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales -Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019-; y, la Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020 de 15 de enero, que establecieron la prórroga del periodo de mandato constitucional de las autoridades de los "…Órganos del Poder Público…" (sic) en los niveles central y subnacional hasta la posesión de las nuevas autoridades electas, concretándose dicho aspecto por el art. 4 de la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020-; por lo que, la actual Asamblea Legislativa Plurinacional tiene legitimidad, legalidad y competencia para el tratamiento del orden del día programado para el 29 de octubre de igual año; **c)** Las acciones asumidas por la Comisión Especial Mixta de Investigación de la citada Asamblea, se enmarca en el art. 158.I.19 de la CPE que no tiene el carácter de un proceso o procedimiento administrativo sancionador; por consiguiente, no vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, porque los informes que emiten es un acto de la administración y no así un acto administrativo que cause efectos jurídicos, contra o en favor del accionante; **d)** Si el accionante consideraba que se vulneraron los mencionados derechos, debió agotar el principio de subsidiariedad pidiendo a la señalada Comisión reparar dichos extremos, y posteriormente a la indicada Asamblea por medio de los recursos que prevé la ley, y una vez agotados estos acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, y no así a través de la acción de libertad; **e)** Con relación a las afirmaciones efectuadas por el accionante respecto a que se estuviera poniendo en riesgo su libertad, el mismo se

anteló a supuesto; puesto que, la acción de libertad no preserva subjetividades o meras presunciones, el nombrado debe ser objetivo para que se active esa acción tutelar; **f)** No se tiene normativa que establezca que el accionante tiene que ser notificado con el mencionado Informe; por ello, su pretensión es sin sustento jurídico; y, **g)** La acción de defensa, no se adecúa a ninguno de los presupuestos por los cuales puede ser interpuesta conforme a lo dispuesto por el art. 47 del CPCo.

Víctor Ezequiel Borda Belzu, entonces Diputado, Presidente de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante informe presentado en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante señala que se vulneraron los arts. 115, 116 y 117 de la CPE que tratan los derechos al debido proceso, a la defensa y al juez natural, dichos derechos no son tutelables a través de la acción de libertad, ya que la misma protege los derechos a la vida, y a la libre locomoción; y, el sometimiento a un proceso indebido, pudiendo ser tutelados los derechos presuntamente lesionados a través de "…otro tipos de acciones constitucionales…" (sic), como la acción de amparo constitucional; **2)** El Ministerio Público es el único que investiga en el ámbito penal, incluso a las "…altas autoridades del gobierno Presidenta y Vicepresidenta…" (sic), la referida Comisión solamente recomendó que se inicie proceso penal acreditando algunos indicios que remitirán al señalado Ministerio Público, para que conforme a la "Sentencia Constitucional 1036/2002-R" puedan ser aceptados o rechazados, debido a que se advirtió "…un Decreto Supremo…" (sic) que otorga facultades extraordinarias al Ejército, lo que es vulneratorio a la Constitución Política del Estado y a las leyes; por lo que, solicitaron se investigue a los que firmaron ese Decreto Supremo, no existiendo acto lesivo, tampoco proceso ni detención alguna; **3)** La citada Asamblea tiene tres facultades, e hicieron uso de su facultad fiscalizadora; y, **4)** Solicitó que se declare "improcedente" la acción de defensa interpuesta por ser temeraria, ya que se afirma que se lesionaron derechos constitucionales y el derecho a la libertad, cuando el accionante no conocía el fundamento o conclusiones del informe que cuestiona -Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020-, constituyéndose la acción tutelar en un "exabrupto jurídico".

Sonia Chiri Coronado y Lineth Guzmán Wilde, Senadoras; y, Víctor Ezequiel Borda Belzu, Carol Mireya Montaño Rocha, Juan Cala Ortega, Patricia Milenka Gutiérrez Medina y Eida Jordana Middagh Sevilla, Diputados, todos miembros de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de su abogado, en audiencia, manifestaron que: **i)** La acción tutelar tiene como objeto restablecer el derecho a la libertad; empero, el accionante refiere la vulneración de su derecho a la defensa "material"; **ii)** No se señaló de que forma la fiscalización efectuada se convertirá en un proceso ordinario o en un juicio de responsabilidades, tampoco se tiene nexo de causalidad que permita activar la protección al debido proceso cuando este se encuentre vinculado al derecho a la libertad; sin embargo, en la etapa de fiscalización no se vulnera el derecho al debido proceso, porque de la misma no emerge una sanción por la existencia de responsabilidad; **iii)** Esta "acción maliciosa" tiene como único objeto suspender un acto, que es la presentación del Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 de las actividades desarrolladas por la indicada Comisión al pleno de la mencionada Asamblea, lo que debe ser sancionado con costas; **iv)** La referida Comisión no juzga ni define, simplemente sugiere; **v)** La acción de libertad puede tutelar el debido proceso siempre y cuando exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, extremo que no sucede en el presente caso; y, **vi)** La acción de defensa fue planteada de forma maliciosa para entorpecer el funcionamiento de la citada Asamblea, correspondiendo la remisión al Ministerio Público a efectos de que se investigue dicho accionar.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6 de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 153 a 157 vta., **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración que no ingresó al fondo de la problemática planteada; asimismo, no dispuso la condenación de costas requeridas por el accionante como tampoco la solicitud de remisión al Ministerio Público para la respectiva investigación penal; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0615/2019-S4 de 7 de agosto, estableció la línea jurisprudencial respecto a la declinatoria de competencia en razón de territorio en la tramitación de la acción de libertad, siendo un trámite sencillo, efectivo y rápido; por lo que, es posible que sea interpuesta ante un tribunal o

juez en materia penal que resulte más accesible al accionante; **b)** Conforme a la jurisprudencia constitucional cuando se denuncia un procesamiento indebido, concurren los siguientes presupuestos: **1)** Los actos lesivos denunciados tienen que estar vinculados con el derecho a la libertad; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; **c)** De los fundamentos expuestos en el memorial de la acción tutelar, se advierte que el accionante no está privado de libertad ni amenazado su derecho de locomoción; **d)** En función al "Reglamento General" de la Cámara de Diputados y con base a la atribución que le confiere el art. 158 de la CPE, el accionante no demostró cual es el procedimiento que se debió seguir y no se cumplió; puesto que, la actividad de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no es un acto investigativo que dé como consecuencia una pena; **e)** Del Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020, únicamente se constata recomendaciones de dicha Comisión sobre juicio de responsabilidades contra la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, así como juicios ordinarios contra el accionante y otros Ministros, recomendación que tiene que ser objeto de aprobación o no, por el pleno de la referida Asamblea para que ese Informe sea remitido a la jurisdicción ordinaria de acuerdo a la Constitución Política del Estado y al Código de Procedimiento Penal, donde las partes podrán ejercer ampliamente su derecho a la defensa; **f)** El derecho a la libertad del accionante se encuentra intacto y los actos ahora reclamados son propios para ser considerados en su debido momento por la señalada jurisdicción a efectos de su saneamiento, para luego recién interponer una acción de amparo constitucional; y, **g)** No se aprecia un estado absoluto de indefensión del accionante, ya que el proceso de investigación efectuado por la mencionada Comisión no fue un proceso judicial o administrativo; por lo que, no se cumplió con los presupuestos para ingresar al fondo de la problemática planteada.

En vía de complementación y enmienda las autoridades ahora accionadas a través de su abogado, solicitaron se deje sin efecto la medida precautoria dispuesta en el Auto de Admisión de 28 de octubre de 2020 de la acción tutelar, a efectos de que se pueda considerar el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 en el pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, dejó sin efecto la medida cautelar prevista en el otrosí quinto del Auto de Admisión 28 de octubre de 2020, de la acción de libertad, ante la denegatoria de la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Decreto Presidencial 4077 de 13 de noviembre de 2019, y parte del Decreto Presidencial 4141 de 28 de enero de 2020, emitidos por Jeanine Áñez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, se designó a Álvaro Rodrigo Guzmán Collao -ahora accionante- como Ministro de Energías (fs. 3 a 7).

**II.2.** Consta orden del día de la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional a efectuarse en el hemiciclo de la Cámara de Diputados el 29 de octubre de 2020, encontrándose en el numeral tres el "TRATAMIENTO DEL INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL MIXTA DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LAS MOVILIZACIONES DE SENKATA, SACABA, YAPACANI Y OTROS" (sic [fs. 8]).

**II.3.** Cursa Informe Final de Conclusiones INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no consta fecha de emisión- de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, por las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que tuvieron lugar a partir del 21 de octubre de 2019 (fs. 34 a 144).

**II.4.** Consta cédula de identidad del accionante, donde se señala su domicilio en la av. El Cambódromo, zona universitaria (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; puesto que, la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, conformada para investigar las posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que acontecieron a partir del 21 de octubre de 2019, pondrá a consideración del pleno de la citada Asamblea el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no consta fecha de emisión- que recomienda juicio de responsabilidades contra su persona en su calidad de Ministro de Energías y otros; por lo que, corre el riesgo de ser sometido a un proceso penal sin haber sido oído, ya que no lo convocaron a declarar; además, que no fue notificado con el señalado Informe.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La competencia de los jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales para conocer una acción de libertad

La SCP 0602/2020-S3 de 6 de octubre, estableció que: "*Respecto al derecho al debido proceso en su elemento de competencia de la autoridad judicial, varios instrumentos internacionales se pronuncian sobre la protección que recibe el mismo. Así, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. En el mismo sentido, el art. 25.1 de la CADH refiere que: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'.*

(…)

*Por lo expuesto, se concluye que la normativa señalada establece la garantía de ser juzgado dentro de un debido proceso por un juez o tribunal que ostente una competencia establecida por la ley con anterioridad para conocer y resolver los hechos o actos cometidos contra los derechos fundamentales; determinación que puede ser aplicada a la competencia de las autoridades que conocen y resuelven procesos constitucionales en calidad de Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales.*

*Por su parte, el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, que derogó al art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé de forma específica el ámbito territorial, indicando que:*

'*I.* ***Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte*** *(20)* ***kilómetros de las mismas****.*

*II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.*

*III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o*

*el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante'.*

*Al efecto, se tiene que en esa disposición* ***se incorpora a las Salas Constitucionales para el conocimiento de las acciones de defensa, manteniéndose los mismos alcances que fueron determinados en el artículo derogado. Por ello, se tiene que los precedentes constitucionales que hicieron referencia a la competencia de los Jueces y Tribunales de garantías son aplicables en relación a la normativa procesal vigente****.*

*Por otra parte, el art. 2 de la Ley 1104 dispone que:*

*`I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:*

*a) Acción de Libertad;*

*b) Acción de Amparo Constitucional;*

*c) Acción de Protección de Privacidad;*

*d) Acción de Cumplimiento;*

*e) Acción Popular;*

*f) Otras previstas en la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional', para jueces y tribunales de garantías.*

*II. Por mandato constitucional, las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal'.*

*Así, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, estableció que: `…****por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia****'* (…).

*Dicho entendimiento fue complementado por la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, que dispuso: `… si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: a) La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, b) El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.*

***Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales****…*

*(…)*

*Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela'.*

*Por lo expuesto, esta Sala concluye con base en una interpretación sistemática de la normativa legal boliviana, de los instrumentos internacionales y del entendimiento expuesto por la jurisprudencia constitucional citada, que tanto, los Jueces, Tribunales de garantías como Salas Constitucionales tienen* ***el deber de conocer y resolver de manera oportuna las acciones de defensa establecidas por la Constitución Política del Estado y la Ley 1104, debiendo ejercer plenamente la potestad de su competencia, bajo los lineamientos de sus atribuciones y***

***facultades que conllevan al desempeño de sus funciones en su calidad de juez natural en materia constitucional, para la protección de los derechos y garantías constitucionales. Por esa razón, se encuentran obligadas a cumplir con las reglas y excepciones mencionadas en la jurisprudencia constitucional*** " (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; puesto que, la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, conformada para investigar las posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que acontecieron a partir del 21 de octubre de 2019, pondrá a consideración del pleno de la citada Asamblea el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no consta fecha de emisión- que recomienda juicio de responsabilidades contra su persona en su calidad de Ministro de Energías y otros; por lo que, corre el riesgo de ser sometido a un proceso penal sin haber sido oído, ya que no lo convocaron a declarar; además, que no fue notificado con el señalado Informe.

De la revisión de antecedentes, se tiene los Decretos Presidenciales 4077 de 13 de noviembre de 2019 y 4141 de 28 de enero de 2020, emitidos por la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, que designó al accionante como Ministro de Energías (Conclusión II.1.); el orden del día de la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional a efectuarse en el hemiciclo de la Cámara de Diputados el 29 de octubre de igual año, encontrándose en el numeral tres el "TRATAMIENTO DEL INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL MIXTA DE INVESTIGACIÓN POR LAS VULNERACIONES DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LAS MOVILIZACIONES DE SENKATA, SACABA, YAPACANI Y OTROS" (sic [Conclusión II.2]); así también, el Informe Final de Conclusiones INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no consta fecha de emisión- de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la referida Asamblea, por las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que tuvieron lugar a partir del 21 de ese mes de 2019 (Conclusión II.3.); además, la cédula de identidad del accionante donde se señala su domicilio en la av. El Cambódromo, zona universitaria (Conclusión II.4.).

El legislador considerando la naturaleza de la acción de libertad y los derechos primarios de su ámbito de protección, determinó las reglas de competencia para su conocimiento, garantizando con ello el acceso amplio, fácil y efectivo a la jurisdicción constitucional y materializar la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, estableciendo como regla general que la acción de libertad podrá interponerse ante la Sala Constitucional y/o ante cualquier jueza, juez o tribunal en materia penal, a ese efecto también estableció las reglas específicas que deben ser observadas en cuanto a la competencia territorial por el accionante y la Sala Constitucional o el juez o tribunal de garantías antes de admitir las mismas, las cuales se encuentran citadas en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo por tanto competentes para conocer la acción tutelar las autoridades: **i)** Del lugar donde se efectuó la vulneración del derecho; **ii)** Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o condiciones de transporte para ingresar a los lugares donde no hubiesen jueces, tribunales de garantías o salas constitucionales; y, **iii)** Del domicilio del afectado, cuando la lesión del derecho fue cometida fuera del lugar de su residencia actual.

En ese entendido, y debido a que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional observó que la acción de libertad fue interpuesta en el departamento de Beni, a través de un representante sin mandato; empero, el accionante planteó la acción de defensa en su calidad de Ministro de Energías; por ello, se procederá a verificar la concurrencia en el presente caso, de cada una de las reglas de competencia precedentemente mencionadas:

**a) Con relación a la primera regla** se tiene que el lugar donde se originó, produjo y consumó presuntamente la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad del accionante, emergentes del Informe Final de Conclusiones INF.CEMIHON 001/2019-2020 de la

Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional (Conclusión II.3.), que sería considerado en la orden del día de la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la referida Asamblea a realizarse en el hemiciclo de la Cámara de Diputados el 29 de octubre de 2020 (Conclusión II.2), fueron y serán realizados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, debido a que las autoridades ahora accionadas son Senadoras y Diputados de dicha Asamblea, que está ubicada en la plaza Murillo de esa ciudad (fs. 12); consecuentemente, por lo mencionado no se cumplió con la primera regla de competencia.

**b) Respecto a la segunda regla** se evidencia que el mejor lugar para que el accionante acceda a la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados, es la jurisdicción correspondiente al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por ser la ciudad de Nuestra Señora de La Paz capital de ese departamento, en la cual no se puede alegar ausencia de jueces, tribunales de garantías o salas constitucionales, siendo también el lugar donde el accionante tiene plena accesibilidad por la ubicación de su residencia laboral, al encontrarse el Ministerio de Energías en la Casa Grande del Pueblo, piso diecisiete, de la calle Potosí esquina Ayacucho s/n[1], constituyéndose la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, un asiento judicial alejado y de difícil acceso tanto para el accionante como para las autoridades ahora accionadas que se encuentran en la señalada ciudad; por lo tanto, tampoco se cumplió con la segunda regla analizada.

**c) En cuanto a la tercera regla** si bien de acuerdo a la cédula de identidad del accionante, su domicilio se encuentra ubicado en la av. El Cambódromo, zona universitaria, en la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, aunque no fue específicamente señalado así en la acción de libertad; sin embargo, por la calidad de Ministro de Energías que ostenta, tiene su residencia laboral en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en la Casa Grande del Pueblo, piso diecisiete ubicado en la calle Potosí esquina Ayacucho s/n; por consiguiente, el accionante tiene su residencia en la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde las autoridades ahora accionadas originaron y consumaron la supuesta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, no se cumplió con la aplicación de tercera regla de competencia.

En ese entendido, se concluye que en el presente caso no se cumplieron las tres reglas de competencia en razón de territorio respecto a la actuación de los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales para conocer una acción de libertad, las cuales se encuentran claramente definidas por el art. 3 de la Ley 1104, y en la jurisprudencia constitucional; es decir, que dicho extremo no está librado a la mera voluntad o conveniencia del accionante; por lo que, esta acción de defensa, debió ser presentada en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que tiene plena competencia para conocer y resolver, y no así ante la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, que no contaba con competencia, más aún cuando el accionante no justificó con fundamentos o a través de documentales, la razón por la que planteó la acción tutelar en la ciudad de la Santísima Trinidad del señalado departamento; consecuentemente, el accionar del accionante es una franca vulneración del derecho al debido proceso en su elemento al juez natural.

Ahora bien, estas reglas también deben ser observadas por las Salas Constitucionales o los jueces o Tribunales de garantías; puesto que, como se indicó, están vinculadas al derecho al juez natural, su inobservancia a partir de una incorrecta interpretación del mandato legal o por una actuación de la mala fe es contrario al mandato constitucional y está reñida con la ética profesional, reflejando intereses no acorde a los principios y valores que irradia la Constitución Política del Estado; por ello, antes de admitir una acción de defensa las Salas Constitucionales o los jueces o Tribunales de garantías deben establecer si se observaron las reglas de competencia, extremo que no ocurrió en el presente caso.

Por lo referido, corresponde a esta Sala de Tribunal Constitucional Plurinacional corregir el procedimiento y anular obrados, a efectos de que la acción tutelar sea conocida y resuelta por el juez, tribunal de garantías o sala constitucional competente.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta al no observar los datos del proceso ni las normas aplicables referidas a la competencia del juez natural en materia constitucional.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° Anular obrados** hasta el Auto de Admisión de 28 de octubre de 2020 inclusive, cursante a fs. 13 y vta.; y, en consecuencia, se ordena a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, que una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remita de manera inmediata la acción de libertad al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través de la autoridad de dicho distrito que así corresponda, tiene la competencia para su conocimiento y resolución de acuerdo con las reglas de competencia en razón de territorio determinadas en este fallo constitucional; y,

**2° Llamar la atención** a Luz Nahir Acebey Arispe, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, quien actuó como Jueza de garantías, por la inobservancia de las normas constitucionales, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1]
https://www.aetn.gob.bo/docfly/app/webroot/uploads/rendicion%20de%20cuentas%2020192020-kbauer-2020-07-27-i.pdf

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37168-2021-75-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 059/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 47 a 52 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alan Melanio Justiniano Gil** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador** y **Juan Miguel Quiroz Ugarte**, **Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 17 a 22 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la relación laboral que tenía con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, su esposa quedó embarazada, dando a luz a su hijo el 19 de agosto de 2019, por lo que habiendo sido contratado desde el 7 de enero de 2019 en planilla, se realizaron los controles correspondientes a su cónyuge ante el Seguro de Salud de la Caja CORDES, y habiendo sido comunicada dicha situación a su empleador, éste sólo le entregó como subsidios cinco prenatales y el nacido vivo, adeudándole un total de doce "subsidios" en razón a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por mes, haciendo un total de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), situación que pese a haber sido reclamada sólo recibió excusas de que no habría dinero, viéndose obligado a cubrir por cuenta propia los gastos de alimentación de su hijo, recibiendo promesas por parte de su ex empleador de que se le entregaría monetariamente ese subsidio, debido a que no resultaba ser coherente que se le entregue en especie cuando no fue entregado oportunamente, encontrándose dichas asignaciones familiares devengadas.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y alimentación, citando al efecto los arts. 45 parágrafos I, II, III y V; 48 parágrafos I, II, III y IV; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas devengadas de doce subsidios en razón de Bs2 000.- por cada mes, haciendo la suma total de Bs24 000.-, más la imposición del pago de costas procesales, daños y perjuicios a favor de su hijo menor de edad, por la no entrega oportuna de dichos derechos y poner en riesgo su vida, salud, alimentación y seguridad social.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de manera virtual el 23 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y añadiendo en audiencia, manifestó que: **a)** La "Gobernación" aceptó en su

informe que le adeuda las "12 lactancias", lo cual queda plenamente comprobado, pero están solicitando se deniegue la presente acción tutelar por no haberse agotado el principio de subsidiariedad, pidiendo también que se entreguen subsidios en especie como lo dicen los Reglamentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); al respecto, cabe señalar que conforme a la "Sentencia Constitucional" -lo correcto es SCP- 0894/2018-S3 de 31 de octubre, el principio de subsidiariedad no es aplicable en cuanto a los derechos de la mujer embarazada, lactante hasta el año de nacimiento del nuevo ser, lo cual es extensivo en materia de seguridad social relacionados a los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; y, **b)** Dicha Sentencia sobre el pago en especie de las asignaciones familiares por el empleador, prevé que ante su incumplimiento estas puedan ser pagadas en forma monetaria porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad debido a que la entrega de productos con valor nutritivo está dirigido al desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito cursante de fs. 42 a 44 vta.; y, en audiencia virtual, manifestó que: **1)** Es evidente que se deben doce asignaciones familiares (lactancia) al ahora impetrante de tutela; **2)** Juan Miguel Quiroz Ugarte, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del referido Gobierno Autónomo, fue designado el 24 de agosto de 2020, razón por la que deslinda responsabilidad por la negligencia de anteriores autoridades de no haber atendido la solicitud del peticionante de tutela; **3)** El art. 48.II de la CPE, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; **4)** El art. 4 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, establece como asignaciones familiares el régimen de la seguridad social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie, prenatal y lactancia y/o en dinero prenatal, natalidad y sepelio, entregados por el empleador a la titular/beneficiaria de acuerdo a disposiciones legales vigentes; **5)** En cuanto al subsidio de lactancia, el art. 4 inc. e) del citado Reglamento, prevé que consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs2 000.- de acuerdo a la normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad; y, **6)** El art. 21 inc. a) del referido Reglamento, relacionada a las prohibiciones de los empleadores, mismos que están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

Juan Miguel Quiroz Ugarte, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, presentó informe escrito cursante de fs. 33 a 35 vta.; y, en audiencia, manifestó los mismos argumentos vertidos por el Gobernador accionado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 059/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 47 a 52 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a las autoridades accionadas, cancelar en dinero los doce subsidios familiares de lactancia adeudadas, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante ingresó a trabajar el 7 de enero de 2019 a Secretaría de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por Memorándum SDPEP/RR.HH. 064/2019, siendo posteriormente designado por Memorándum SDPEP/RR.HH. 014/2020 hasta el "19 de agosto" al cargo de Responsable de Proyectos III, en el periodo comprendido de enero de 2019, siendo nuevamente asignado a dicho cargo hasta el 19 de agosto de 2020; **ii)** El hijo del impetrante de tutela nació el 19 de agosto de 2019, habiendo recibido la madre progenitora atención médica en la Caja de Salud CORDES, en calidad de asegurada; asimismo, solicitó la cancelación de asignaciones familiares, respecto a las cuales no existe constancia de su pago; **iii)** El interés superior del niño (a) al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional debe ser materializado en procura de fortalecer su desarrollo, teniendo el Estado la obligación de garantizar su interés, entendida como

la preeminencia de prerrogativas, así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia;

**iv)** Nace la necesidad de precautelar los derechos del menor de un año de edad, en cuyo favor se formuló la presente acción tutelar, garantizándole el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna los doce subsidios de lactancia, conforme al art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011- ; más aún, si los accionados reconocieron que se adeudan doce asignaciones familiares y que corresponde ser realizado en especie y no en dinero; y, **v)** Se pudo verificar de manera clara que la única disyuntiva es la forma de pago; es decir, en especie o en dinero; por lo que, corresponde que la Secretaría de Desarrollo Productivo y Economía Plural y el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, proceda con el pago de los doce subsidios de lactancia en dinero, conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorándum SDPEP/RR.HH. 064/2019 de 7 de enero; mediante el cual, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a Alan Melanio Justiniano Gil -ahora peticionante de tutela-, en el cargo de Responsable de Proyectos III, con el nivel salarial 7 de la Planilla de Inversión (fs. 4).

**II.2.** Por Memorándum SDPEP/RR.HH. 014/2020 de 2 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó al accionante que desde esa fecha hasta el "19 de agosto" fue designado en el cargo de Responsable de Proyectos III, bajo dependencia de la Dirección de Desarrollo Ganadero y Pecuario de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, con el nivel salarial 7 de la Planilla de Inversión (fs. 5).

**II.3.** Conforme el Certificado de Nacimiento de 16 de noviembre de 2020, se evidencia que el hijo del impetrante de tutela nació el 19 de agosto de 2019 (fs. 3).

**II.4.** A través de la nota recibida el 1 de octubre de 2020, el peticionante de tutela solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la cancelación de asignaciones familiares por su hijo menor, quien el 19 de agosto de 2020 habría cumplido un año de edad y a la "fecha" se le adeudaría la lactancia desde septiembre de 2019 a agosto de 2020, siendo un total de doce asignaciones; por lo que, corresponde que se realice la cancelación total de la compensación del subsidio "…en especie en dinero…" (sic) con carácter retroactivo, ya que el empleador no cumplió con la cancelación de dichas asignaciones de manera oportuna (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y alimentación; dado que, durante la relación laboral que tenía con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, nació su hijo el 19 de agosto de 2019 y habiendo cumplido un año de edad, no se le canceló el subsidio de lactancia que le correspondía por doce meses; por lo que, solicitó que siendo que se encuentran devengados, estos no sean otorgados en especie sino en dinero, los cuales hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional no fueron cumplidos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De las asignaciones familiares

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: «"*El art. 45.II de la CPE, establece:`La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con*

*control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: `Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

*Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…'"*».

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y alimentación; por cuanto, durante la relación laboral que tenía con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, nació su hijo el 19 de agosto de 2019 y habiendo cumplido un año de edad, no se le canceló el subsidio de lactancia que le correspondía por doce meses; por lo que, solicitó que siendo que se encuentran devengados, estos no sean otorgados en especie sino en dinero, los cuales hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional no fueron cumplidos.

Descrita de esa manera la problemática constitucional planteada, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el impetrante de tutela accedió al cargo de Responsable de Proyectos III a través de la designación realizada mediante Memorándum SDPEP/RR.HH. 064/2019 de 7 de enero; posteriormente, se le comunicó a través del Memorándum SDPEP/RR.HH. 014/2020 de 2 de enero, que desde esa fecha hasta el 19 de agosto de igual año, cumpliría funciones en el cargo de Responsable de Proyectos III, bajo dependencia de la Dirección de Desarrollo Ganadero y Pecuario de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, con el nivel salarial 7 de la Planilla de Inversión; igualmente, se evidenció que el hijo del peticionante de tutela nació el 19 de agosto de 2019, circunstancias en las cuales, el 1 de octubre de 2020 solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del referido Gobierno Autónomo, que se le cancele la lactancia que se encontraría devengada por doce meses, las cuales

al no haber sido otorgadas de manera oportuna, no correspondía que sean dados en especie sino en dinero.

Conforme a lo señalado, resulta evidente que dentro de la relación laboral existente entre el accionante y la entidad ahora accionada, se produjo el nacimiento de su hijo, menor que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa ya habría cumplido con un año de edad.

En el marco de la jurisprudencia aludida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se expresó que el Estado en todos sus niveles tiene la obligación de protección de los derechos a la salud y a la seguridad social; en ese entendido, la otorgación de asignaciones familiares es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al tratarse de la seguridad social íntimamente ligada al ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y bajo el principio del interés superior del niño y niña; entendiéndose el subsidio de lactancia como la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios, consistente en productos alimenticios equivalente a un salario mínimo nacional por el periodo de un año, siendo su duración de carácter temporal, y el cual comienza a partir del nacimiento de un nuevo ser hasta que éste cumpla un año edad, constituyéndose una obligación de todo empleador el cumplimiento de la provisión de asignaciones familiares, conforme el art. 25 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, establece el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

De acuerdo al objeto de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela pretende que se le reconozca el subsidio de lactancia, el cual no habría sido percibido por el lapso que debió ser cubierto por la parte empleadora; es decir, por doce meses, lo cual fue reconocido por las autoridades accionadas en sus informes presentados a consecuencia de la presente acción de defensa y ratificados en audiencia pública virtual; así, al encontrarse el subsidio de lactancia vencido, este debe ser cumplido tal como lo determinó el art. 19.1 del Reglamento de Asignaciones Familiares, que establece en la parte pertinente que la compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

Ahora bien, en cuanto a que la asignación familiar de lactancia deba ser reconocida en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, ya estableció el lineamiento jurisprudencial a ser aplicado en casos análogos, al indicar que: "… *la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados;* ***siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad****; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero***" (las negrillas fueron añadidas).

Conforme al lineamiento jurisprudencial, en el caso de examen, se evidencia que la ahora entidad accionada a través de sus autoridades, no cumplió con la asignación familiar de lactancia reconocida al hoy peticionante de tutela, la cual al encontrarse vencida debe ser reconocida de manera monetaria al haber perdido -gracias a su incumplimiento- con la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo; consecuentemente y en base a los fundamentos descritos precedentemente, corresponde otorgar la tutela solicitada, debiendo la entidad accionada proceder al pago del subsidio de lactancia por el periodo de doce meses, el cual debe ser cumplido de manera monetaria por haberse desconocido los derechos invocados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 059/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 47 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte accionada proceda a la cancelación en dinero de la asignación familiar de lactancia por doce meses.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36786-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 47/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **David Jonatán Ríos Carrasco** y **Jesús Beto Estancanea Zarate** contra **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Juez Técnico**; y, **María Tatiana Justiniano Aguilera**, **Secretaria**, ambos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, robo agravado y tentativa de homicidio, se encuentran detenidos preventivamente cinco años, un mes y tres semanas, cumpliendo de esa manera una condena prematura, siendo que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se instaló audiencia de juicio oral, público y contradictorio; no obstante, a que dicha audiencia fue señalada en varias oportunidades, las partes procesales no fueron notificadas.

A través del Auto de Vista 132 de 19 de mayo de 2017 se declaró la nulidad del Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2016, ya que se extrañaba la firma de dos jueces, emitiéndose por ello el Auto de 9 de agosto de 2017, mediante el cual los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, se ratificaron en el Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2016, señalando que dicho Auto Interlocutorio fue anulado por la falta de la firma de un juez, y que ese extremo fue resultado de la negligencia de la Secretaria hoy coaccionada, posteriormente mediante el Auto de Vista 200 de 13 de noviembre de igual año, se ordenó la nulidad del Auto de 9 de agosto del citado año, y se declaró infundado el incidente de nulidad de la acusación fiscal interpuesto por Jesús Beto Estancanea Zarate -ahora coaccionante-, transcurriendo más de dos años de dilación del proceso penal solo para mantener la acusación fiscal, únicamente se debía incluir la declaración del coaccionante al pliego acusatorio, siendo ese uno de los motivos por el cual no se instaló la audiencia de juicio oral, público y contradictorio.

El 10 de agosto de 2018, la acusación fiscal radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero de departamento de Santa Cruz, y el 24 de abril de 2019, la parte contraria se adhirió a la acusación fiscal, sin encontrarse claro que se haya efectuado en el plazo establecido; el 25 de igual mes y año, se admitió la referida adhesión; sin embargo, fueron notificados con la acusación fiscal el 20 de enero de 2020, por el cual el 3 de febrero del mismo año, el coaccionante presentó pruebas de descargo; asimismo, el 3 de marzo de mismo año, David Jonatán Ríos Carrasco -accionante- interpuso excepción de extinción de la acción penal por mora procesal; es así que, el 4 de ese mes y año el indicado Tribunal de Sentencia Penal, dictó Auto de Apertura de juicio oral, público y contradictorio, señalando audiencia para el 9 de abril del referido año, con el que no fueron notificados como tampoco existe constancia del acta de suspensión de dicho acto procesal.

Asimismo por decreto de 15 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, se señaló audiencia de procedimiento abreviado para el accionante, a efectuarse el 23 de ese mes y año; empero, no fue notificado con ese señalamiento

Posteriormente mediante decreto de 4 de agosto de 2020, señaló audiencia de juicio oral, público y contradictorio contra ambos acusados -accionantes- para el 12 de igual mes y año, al respecto cursa informe de la Secretaria ahora coaccionada, con relación a los defectos técnicos que tendría la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; aduciendo, que las partes procesales no se encontrarían notificadas; asimismo, consta decreto de 14 del citado mes y año por el cual se señaló audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el 1 de octubre del mismo año.

Por otra parte, nuevamente se solicitó audiencia de procedimiento abreviado para el accionante programada para el 17 de septiembre de 2020; empero, dicho señalamiento no le fue notificado, extremo reconocido por la Secretaria hoy accionada, alegando defectos técnicos en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en ese sentido, se volvió a señalar nueva fecha de audiencia de procedimiento abreviado para el 25 de septiembre del mismo año.

De todo lo manifestado, se advierte que se extrañan las diligencias de notificaciones y actas de suspensión de las audiencias de juicio oral, público y contradictorio, cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional es obligación del juez o tribunal, notificar a los sujetos procesales con lo que se dispone en el plazo señalado por el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 9 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ; por lo que, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, suspendieron audiencias de juicio oral, público y contradictorio; y de consideración de procedimiento abreviado en una clara desobediencia al art. 113.II. del referido Código, ya que no existe constancia de dichos actuados procesales previamente fueron instalados, demostrando con ello que no existe la intención de instalar esas audiencias.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la celeridad, a la presunción de inocencia, de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Vista 132 de 19 de mayo de 2017, por consiguiente se deje subsistente la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia emitida en favor del coaccionante; **b)** Que en el plazo de setenta y dos horas se dicte resolución respecto a la excepción de extinción de la acción penal planteada por el accionante; y, **c)** Que en el mismo plazo, se instale audiencia de juicio oral, público y contradictorio, o se determine la cesación de sus detenciones preventivas, en mérito a que el tiempo máximo de duración de esa medida cautelar se encuentra abundantemente vencido.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Son competencias y obligaciones de la Secretaria hoy coaccionada verificar los plazos procesal, "…e informar al juez…" (sic); **2)** Evidentemente el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que conoce su causa se encuentra acéfalo, siendo el Juez ahora accionado es la única autoridad judicial que conforma dicho Tribunal; **3)** El art. 163 del CPP, establece que las personas privadas de libertad, tienen que ser notificadas en el lugar de su detención; empero, el referido

Tribunal se encuentra a cargo de su caso insistió, en que los privados de libertad vayan a sus oficinas a notificarse; **4)** Se suspendieron tres audiencias de consideración de procedimiento abreviado a pesar de que el accionante, firmó un acuerdo con el Ministerio Público por una pena de privativa de libertad de cinco años; empero, su persona ya cumplió cinco años y dos meses de detención anticipada, extremo que es totalmente arbitrario; y, **5)** La Resolución de sobreseimiento que se emitió en favor del coaccionante, quien no siguió el trámite correspondiente, debido a que olvidó objetar y nunca pasó a revisión del respectivo Fiscal Departamental de Santa Cruz.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionados

Juan Pablo Olmos Tapia, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 48 a 54 vta., manifestó que: **i)** Asumió funciones el 15 de noviembre de 2019 y conoció el proceso penal de los accionantes el 11 de diciembre de igual año, disponiendo por decreto impulso procesal para la conclusión de los actos preparatorios, resolución de incidentes y excepciones pendientes; **ii)** El 4 de marzo de 2020, dictó Auto de Apertura de Juicio Oral, Público y Contradictorio; y mediante Auto Interlocutorio de 13 de octubre de igual año, se resolvió la cesación de la detención preventiva del coaccionante en cumplimiento a una acción de amparo constitucional; asimismo por Auto Interlocutorio de misma fecha la excepción de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso penal, que el nombrado planteó, por lo no que existe cuestión pendiente que resolver, encontrándose habilitados los medios de impugnación previstos por los arts. 251 y 403 del CPP; **iii)** Existe acusación formal y aplicación de medidas cautelares sobre los accionantes, quienes se encuentran sometidos a un proceso penal, que "a la fecha" se encuentran en etapa de juicio oral, público y contradictorio; **iv)** Respecto a la solicitud de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, incluso hasta el Auto de Vista 132, los accionantes deben regirse a los datos del proceso y a la preclusión de impugnar los razonamientos jurídicos de dicho Auto de Vista puesto que sobre los mismos la jurisdicción ordinaria se pronunció, encontrándose "a la fecha" debidamente ejecutoriada y recluida la etapa recursiva; **v)** La excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por el accionante, fue tramitada conforme al art. 314 del CPP, correspondiendo notificar a las partes procesales, y al Ministerio Público este último solicito salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del accionante; **vi)** Los actuados procesales se encuentran a la vista en Secretaría de su Tribunal en cumplimiento al principio de publicidad y de acceso a la información, por lo que los accionantes debieron apersonarse para notificarse con los diferentes decretos, y no acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional; **vii)** Las suspensiones de audiencia de juicio oral, público y contradictorio como de procedimiento abreviado, se encuentran debidamente justificadas por los informes de la Secretaria ahora coaccionada, que se dieron por falta de notificación por problemas en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y "ESFORO"; y, **viii)** Sobre la solicitud de habilitar a cualquier funcionario judicial o policial para las notificaciones, se debe considerar que conforme a la Ley 1173 es la Secretaria hoy coaccionada; Sin embargo la "…**justicia constitucional determinó que por cualquier medio se realicen las notificaciones pendientes**…" (sic), lo cual se está efectuando; por lo que no se agotó la vía ordinaria, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del Departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado -sin fecha ni sello de recepción- cursante a fs. 34, manifestó que: **a)** Tuvieron falencias en cuanto al "personal y Jueces", ya que desde marzo -de 2020- "El Juez" David Gonzales Alpire, no asiste a dicho Tribunal porque fue beneficiado con el "Decreto Presidencial" al padecer dos enfermedades de base; **b)** Cumple a cabalidad sus labores que le encomienda la norma, y no es evidente que exista negligencia en el proceso penal; y **c)** Los accionantes presentaron varios recursos con la finalidad de obtener su libertad, teniendo aperturado el periodo para presentar incidentes y excepciones en la fase de juicio oral, público y contradictorio conforme al art. 345 del CPP, y no poniendo en movimiento el Sistema Judicial a través de acciones de defensa.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 47/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 60 a 61 y vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes que fueron remitidos; se evidenció que, existen diversos recursos, incidentes de nulidad, y de extinción de la acción penal, y solicitudes de cesación de la detención preventiva, que derivaron en nulidades, siendo el último acto del Juez Técnico ahora accionado, el Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, que se emitió como producto de una acción de amparo constitucional, asimismo en un Auto Interlocutorio de igual fecha, se resolvió la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **2)** No se evidenció cuáles son los "hechos" -se entiende derechos- fueron vulnerandos, debido a que los accionantes no demostraron que sus vidas estuvieran en peligro, o indebidamente perseguidos; puesto que existe una causa abierta con control jurisdiccional; por lo que, no están indebidamente procesados porque hicieron uso de todos los recursos que la norma les franquea en el proceso penal que les fue aperturado; y, **3)** Finalmente los accionantes interpusieron una acción de amparo constitucional contra la última resolución que fue emitida, teniendo aún una instancia ordinaria más -apelación incidental-, si se consideraban agraviados con la misma, y al no agotarse los recursos en la vía ordinaria, no corresponde que la jurisdicción constitucional ingrese en el fondo a revisar actos ordinarios.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de 9 de agosto de 2017, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante el cual se declaró fundado el incidente de nulidad por defecto absolutos interpuesto por Jesús Beto Estancanea Zarate -ahora coaccionante-, y resolvió anular obrados hasta el defecto señalado de ilegal, debiendo el Fiscal de Materia tomar la declaración del coaccionante, con todas las formalidades legales y solicitar la reposición de la actuación -se entiende del acta de declaración o de abstención-, y presentarla con la acusación (fs. 10 a 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la celeridad, a la presunción de inocencia y de acceso a la justicia; puesto que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no instaló audiencias de juicio oral, público y contradictorio; ni de procedimiento abreviado, por falta de notificación a las partes procesales, cuando aquello era su obligación, extrañándose también las actas de suspensión de las señaladas audiencias, que es una clara desobediencia al art. 113.II. del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "*"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "'D*e la*[s] *citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos****, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva'"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la celeridad, a la presunción de inocencia y de acceso a la justicia; puesto que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no instaló audiencias de juicio oral, público y contradictorio, ni de procedimiento abreviado, por falta de notificación a las partes procesales, cuando aquello era su obligación, extrañándose también las actas de suspensión de las señaladas audiencias, que es una clara desobediencia al art. 113.II. del CPP.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Auto de 9 de agosto de 2017, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante el cual se declaró fundado el incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto por Jesús Beto Estancanea Zarate -ahora accionante-, y resolvió anular obrados hasta el defecto señalado de ilegal, debiendo el Fiscal de Materia tomar la declaración del coacciónate, con todas las formalidades legales y solicitar la reposición de la actuación -se entiende del acta de declaración o de abstención- y presentarla con la acusación (Conclusión II.1.).

Corresponde precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso mediante una acción de libertad únicamente procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

Consecuentemente, corresponde verificar si en el presente caso los citados presupuestos concurren o no.

**Con relación al primer presupuesto**, se tiene que el presunto acto lesivo denunciado por los accionantes, radica en que el Juez Técnico hoy accionado, no instaló audiencia de juicio oral, público y contradictorio; ni de procedimiento abreviado por falta de notificación a las partes procesales, no existen actas de suspensión, de audiencias públicas, y de acuerdo al petitorio expuesto en esta acción de libertad, también serían actos vulneratorios a sus derechos el Auto de Vista 132 de 19 de mayo de 2017, por lo que piden su nulidad, además de faltar la resolución de la excepción de extinción de la acción penal, planteada por David Jonatán Ríos Carrasco -accionante-, hechos denunciados y pretensiones que no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; puesto que la corrección de lo denunciado no implica que los accionantes recobren inmediatamente esos derechos, ya que los hechos denunciados no guardan relación directa con la libertad, al no constituirse en una amenaza para el ejercicio de una posible causa para su restricción, más aún cuando los propios accionantes en su acción de defensa, manifestaron que se encuentran detenidos preventivamente, por lo que el trámite a sus solicitudes se efectúan eminentemente al despliegue procesal de la causa penal, así como una eventual negativa de esas solicitudes, no determinan, ni definen de forma directa la libertad de los accionantes; por lo tanto, el primer presupuesto establecido

por la jurisprudencia para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad, no concurre en este caso.

**En cuanto al segundo presupuesto**, a partir de lo referido por los accionantes en su memorial de esta acción de libertad, en el informe del Juez Técnico hoy accionado, y de la propia Resolución de la Jueza de garantías -quien tuvo acceso a los antecedentes del proceso-, se tiene que los accionantes haciendo uso de su derecho a la defensa, ejercieron una participación activa en el proceso penal seguido contra sus personas, al presentar Jesús Beto Estancanea Zarate -coaccionante- pruebas de descargo e incidente de nulidad de la acusación fiscal (Conclusión II.1.) y David Jonatán Ríos Carrasco -accionante-; solicitó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y aceptar la salida alternativa de procedimiento abreviado, extremos que demuestran que los accionantes se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto, establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades al debido proceso.

En ese sentido, los accionantes tienen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal, en la vía ordinaria para reclamar todas las irregularidades al debido proceso no vinculadas a la libertad, y una vez agotados los mismos, si consideran que esas irregularidades persisten, pueden acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Finalmente, respecto a la Secretaria ahora coaccionada, es necesario considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva; sin embargo, adquieren dicha legitimación cuando inciden en tres supuestos a los cuales no se acomodó la actuación de la referida Secretaria, a quien no se le atribuye a través de esta acción de defensa, el incumplimiento especifico de alguna de sus funciones o que hubiera inobservado o alterado una orden expresa del Juez Técnico ahora accionado, en estrecha relación directa en el derecho a la libertad por lo que la excepción a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, no es aplicable al presente caso; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la mencionada Secretaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo.Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37171-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0062/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 112 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizzy Meneses Covarrubias** en representación legal de **Yoni Jhenri Chambi Chirilla** contra la empresa **Industria Molinera y Balanceado de Alimentos para Aves y Ganado Agroindustrial Rivera Sociedad Anónima** (**IMBA S.A.**) representada legalmente por **Joaquín Hernán Siles Rivera**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursantes de fs. 55 a 59; el accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2012, fue contratado de manera verbal en la empresa IMBA S.A. en la planta de producción en el colgado de pollo, conforme lo habilita la Ley General del Trabajo, con un sueldo de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos 00/100 bolivianos), y un horario de trabajo de rotación en dos turnos por semana, de mañana y de noche, de siete y ocho horas cada jornada respectivamente, acumulando una antigüedad de siete años y cinco meses hasta el momento de su despido ilegal.

El 28 de febrero de 2020, se le comunicó en Recursos Humanos (RR.HH.) que tenía una falta de enero de la gestión 2019, motivo por el cual fue despedido de la empresa accionada de forma verbal; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la que se emitió una citación a la empresa accionada y se fijó audiencia para el 9 de marzo de 2020, la cual fue desarrollada conforme las previsiones de los arts. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 y 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, aclarando que el despido se efectuó mientras se tramitaba un pliego de reclamaciones de la Gestión 2019 y no obstante a que bajo esas circunstancias de conflicto colectivo ningún trabajador puede ser "suspendido" por mandato del art. 150 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (LGT); emitiéndose a dicho efecto la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020 de 24 de junio, que dispuso su reincorporación laboral al mismo cargo que desempeñaba, más el pago de salarios devengados, además la prohibición de toda forma de acoso laboral de acuerdo al DS 495; empero, pese a su notificación con esa determinación, la referida empresa no dio cumplimiento a la mencionada conminatoria conforme consta en el Acta Notariada 66/2020 de 17 de agosto, en la cual se informa que una vez que se constituyó con el trabajador en la empresa, se procedió a cerrar las puertas, indicando los personeros de RR.HH. que no tenían ninguna autorización para reincorporar y permitir su ingreso, aspecto que también fue verificado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, conforme el Informe MTEPS-MJQRC-0439-INF/20 de 1 de septiembre, en la que se evidenció que no se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, resistencia que no solo implica la vulneración inmediata de sus derechos, al trabajo, a la estabilidad laboral, garantías y principios constitucionales, por el despido injustificado, sino que en los hechos causan daño grave, irremediable e irreparable tanto al trabajador como a su familia, la cual depende de su remuneración como asalariado de la entidad empleadora; asimismo, afecta su alimentación y subsistencia, también al haberse suspendido su condición de asegurado de

la Caja Nacional de Salud (CNS) a consecuencia de su despido arbitrario se pone en riesgo el derecho a la salud de su persona y de su familia; y, al dejar de aportar al Sistema Integral de Pensiones, se tiene que llegado el momento de contabilizar sus aportaciones resultaran con menor densidad de aportes para efectos del cálculo de la pensión de jubilación que pudiere corresponderle.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculados con los derechos a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 16, 18, 45, 46, 48, 49, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a la empresa accionada para que dé estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020, procediendo a su reincorporación de manera inmediata; **b)** Se disponga el pago de sueldos devengados por el tiempo que estuvo cesante y más aún en tiempos difíciles por la pandemia del Coronavirus COVID-19; y, **c)** Se le restituya los derechos sociales colaterales que le corresponde, entre los que destacan el seguro de salud y los aportes al Sistema Integral de Pensiones.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111, encontrándose presente el peticionante de tutela asistido por su abogado, así como la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, señaló que: **1)** Fue objeto de despido injustificado de su fuente laboral porque fue sorprendido con memorando de desvinculación laboral a fines de febrero de 2020, indicándole que incurrió en el art. 16 inc. e) de la LGT, incumpliendo el convenio laboral conforme lo establecido por el art. 9 de su Decreto Reglamentario, que habiendo realizado la denuncia de despido ilegal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la empresa accionada alegó seis faltas consecutivas en las que habría incurrido; **2)** En la audiencia programada para considerar su solicitud de reincorporación fue observada la personería de la empresa accionada; por lo que, no se justificó el despido efectuado; **3)** Dicha empresa presentó recurso de revocatoria cuestionando aspectos de forma y no de fondo respecto a la situación de despido la misma que fue resuelta confirmando la conminatoria; y, **4)** Las faltas en las cuales hubiere incurrido tiene una data de cinco años atrás, documentos que serían el fundamento del despido, alegando que seis faltas consecutivas devienen en lo previsto por el art. 16 de la LGT, lo que en los hechos no sucedió.

### I.2.2. Informe de la parte accionada

Joaquín Hernán Siles Rivera, representante legal de la empresa IMBA S.A., a través de sus apoderados, mediante informe escrito, cursante a fs. 88 y vta., y en audiencia indicó que: **i)** No obstante, a que su representante estaba presente en audiencia y que presentó la documentación correspondiente a fin de acreditar que el despido del trabajador fue justificado, no se le otorgó el uso de la palabra, pues si bien se habría analizado esa prueba en audiencia, la misma no fue considerada en el informe de 28 de abril de 2020, por el Inspector de Trabajo, indicándose en la conminatoria y en el aludido informe que no se presentaron a ese acto procesal, desconociendo si sus argumentos hubiesen sido escuchados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, siendo expuestos dichos extremos al momento de interponer el recurso de revocatoria; **ii)** La acción de amparo constitucional no resulta un juicio de ejecución o con las características del cumplimiento solamente de lo dispuesto en la conminatoria laboral, sino que vela por la obediencia de los derechos

y garantías establecidos en el art. 196 de la CPE; **iii)** Las SCP "125/2020-S3 de 17 de mayo" y SCP "297/2020-S3 de 22 de julio", establecen que no es posible disponer el cumplimiento de una conminatoria cuando la misma no resulta jurídicamente razonable, lo que sucede en el presente caso, ya que no fueron escuchados los argumentos que justifican el despido que fue legal; **iv)** La estabilidad laboral alegada no es absoluta, por cuanto dentro del marco legal y los convenios internacionales laborales puede ser sometido a discusión en la jurisdicción laboral o administrativa; por lo que, en este caso al no haber permitido su participación en audiencia se incurrió en la vulneración a la seguridad jurídica y consiguiente acceso a la tutela judicial efectiva, pues el despido fue totalmente legal y justificado, ya que el trabajador incurrió en faltas previstas en el art. 16 inc. e) de la LGT; en consecuencia, se vieron en la necesidad de prescindir del referido trabajador por llegar ebrio al trabajo entre otras; y, **v)** No resulta razonable utilizar la estabilidad laboral a favor de un trabajador que no cumple con sus deberes, además la Resolución de revocatoria no causa estado y puede ser objeto de impugnación por el recurso jerárquico

### I.2.3. Participación de la Jefatura Departamental de Trabajo

Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por informe escrito, cursante de fs. 107 a 109, solicitó dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020, refiriendo que: **a)** La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación; y, **b)** La SCP 0583/2012 de 20 de julio, aclara que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en los alcances del DS 495 no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, dentro de los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal de Trabajo (CPT) -Decreto Ley 26896 de 25 de julio de 1979-, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, pues la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada, siendo las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de acuerdo al art. 203 de la CPE.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC-0062/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 112 a 118, **denegó** la tutela solicitada, por haberse determinado la inejecutabilidad de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De lo expuesto por ambas partes y de la compulsa de la documentación presentada por las mismas, se verifica que la empresa accionada procedió a retirar al impetrante de tutela de su fuente de trabajo de manera intempestiva, sin sustento normativo alguno; por lo que, realizada la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la empresa accionada con anterioridad al desarrollo de la audiencia de reincorporación, mediante memorial presentado ante esa instancia laboral el 6 de marzo de 2020, solicitó la suspensión del indicado acto procesal, alegando la ausencia de los representantes de la empresa en mérito a una emergencia; por cuanto, se encontrarían fuera del departamento, manifestando su compromiso de asistir a otra audiencia a fines de aclarar la situación respecto del peticionante de tutela; sin embargo, sin pronunciarse sobre tal petición se procedió a sustanciar el actuado procesal; **2)** En audiencia de 9 de marzo de 2020, se presentó la abogada Micaela Chambi Balderrama, portando una carta poder de igual fecha, que le facultaba representar a la empresa accionada en el indicado acto procesal, circunstancia que se encuentra plasmado en el acta del mismo; empero, no se le permitió participar, observándose falta de representación legal y emitiéndose directamente la recomendación de reincorporación laboral realizada por José Fernando Morales Calizaya, Inspector de Trabajo, signada como MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-0525-INF/20 de 28 de abril de 2020, dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, siendo base de la conminatoria de reincorporación laboral, que contiene todo lo que se hubiese obrado en relación a la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación que contiene además la transcripción del acta de audiencia de la citada fecha, en la cual se observa que no se consideró ni en sentido

positivo ni negativo la solicitud de suspensión de la misma, tanto en su desarrollo como en el informe emitido posteriormente por el Inspector de Trabajo; **3)** No obstante de haberse hecho constar que Micaela Chambi Balderrama, estuvo presente en audiencia en representación de la empresa accionada, portando una carta poder, que fue observada, sin dar lugar a su intervención, ni efectuarse su análisis y valoración, recomendándose la reincorporación del trabajador, indicando que se observó la antedicha carta presentada en audiencia conforme al art. 2.VIII de la RM 868/10; es decir, estableciendo la falta de representación a los fines de su rebeldía y prosecución de la audiencia, emitiéndose la conminatoria de reincorporación laboral, donde contrariamente en el considerando I consta la presencia de la mencionada, en representación de la empresa accionada, así como otros representantes de organizaciones laborales; es decir, como si hubiese tenido participación activa, sin referirse a la participación o lo que se hubiere determinado respecto a la presencia o no del empleador; **4)** Dentro del trámite laboral de reincorporación, la empresa accionada presentó ante la nombrada Jefatura, memorial de 13 de marzo de 2020, denunciando la vulneración al derecho al debido proceso y a la defensa, pidiendo se declare nula la audiencia de reincorporación porque no se le otorgó la oportunidad de exponer los motivos que dieron lugar a la desvinculación laboral del trabajador; sin embargo, dicho escrito no fue considerado ni valorado, a pesar de haberse afirmado la presentación de prueba por parte de la empresa accionada, evidenciándose el incumplimiento de lo establecido en el art. 2 parágrafos IV y VIII de la RM 868/10, en cuanto al trámite procedimental en relación a la parte empleadora, y si bien en el informe del Inspector de Trabajo se hizo constar el párrafo VIII de la indicada Resolución Ministerial en sentido de la inconcurrencia del empleador o su representante legal en audiencia, considerándose esa situación como plena prueba y aceptación de despido injustificado, no se determinó de forma expresa su rebeldía a los fines de la prosecución de la actuación procesal de reincorporación de 9 de marzo de 2020, y dar inclusive la posibilidad al empleador de reconsiderar el despido, conforme se extrae del acta respectiva de su realización en su ausencia, más aun cuando se hubiera presentado por la parte empleadora memorial de solicitud de suspensión y de manera posterior a su realización un memorial en el que se denuncia la vulneración al debido proceso; **5)** La SCP 0168/2015-S3 de 6 marzo, estableció la inejecutabilidad de las conminatorias de las Jefaturas Departamentales del Trabajo cuando se evidencie en su tramitación violación al debido proceso que impidan su ejecución; **6)**; Evidenciándose que en el proceso laboral de reincorporación, en la audiencia llevada al efecto el 9 de marzo de 2020, no se le dio oportunidad a la empresa accionada de asumir defensa como un elemento del debido proceso y consecuentemente se lesionó el citado derecho previsto en el art. 115.II de la CPE como derecho fundamental y de aplicación directa; por lo que, ante la evidencia clara y precisa de tales vulneraciones conlleva a que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, deba retrotraer el trámite o procedimiento establecido hasta el estado de realización de la audiencia de reincorporación a los fines de posibilitar el ejercicio pleno de los derechos y garantías de ambas partes a objeto de que sean escuchados por la autoridad administrativa laboral, bajo el principio de igualdad y en función a lo previsto en los DDSS 28699 y 495 respecto a la estabilidad laboral; por cuanto, los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado corresponden ser cumplidos por todos los ciudadanos y más aún por las instituciones establecidas como la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **7)** En función a los lineamientos jurisprudenciales constitucionales citados, debido a la vulneración del derecho a la defensa de la parte accionada como elemento del debido proceso deviene en la inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Memorando RH-108/2020 de 28 de febrero, de despido "…**CON CAUSAL JUSTIFICADA**" (sic) de Yoni Jhenri Chambi Chirilla -hoy accionante- por haber incurrido en la causal contenida en los arts. 16 inc. e) del de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, suscrito por Jritzia Salvatierra Caballero, encargada de RR.HH. de la empresa IMBA S.A. -ahora accionada- (fs. 71).

**II.2**. Se tiene Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-0525-INF/20 de 28 de abril de 2020, respecto a la audiencia de 9 de marzo de igual año, en la que se señala que se hicieron presentes el

impetrante de tutela acompañado de su abogado y en representación de la empresa accionada Micaela Chambi Balderrama, mediante carta poder otorgada por el apoderado Juan Pablo Melgar Soria Galvarro como asesor legal; así como, representantes de la "FDTTCBBA" y de la "COD", en la que parte peticionante de tutela observó que la carta poder presentada resultaba insuficiente por no reunir los requisitos de representación legal a efectos de la RM 868/10, en la que en cuanto a la inconcurrencia del empleador o su representante legal se procedió en su rebeldía, recomendándose se emita la Conminatoria de reincorporación a su fuente laboral (fs. 27 a 28).

**II.3.** Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020 de 24 de junio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual se conmina a la empresa accionada que por intermedio de su representante legal proceder a la reincorporación laboral del accionante en el último cargo que desempeñaba sus funciones, así como cancelarle el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, sea en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra el prenombrado una vez reincorporado a su fuente laboral; determinación que le fue notificada a la referida empresa el 5 de agosto de 2020 (fs. 30 a 31 y 37).

**II.4.** Informe MTEPS-MJQRC-0439-INF/20 de 1 de septiembre de 2020, por el cual se concluyó que en base a la verificación realizada *in situ* y en mérito a la información recabada del asesor legal y la encargada de RR.HH. no se dio cumplimiento a la conminatoria antes descrita, pues el impetrante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral (fs. 44 a 45).

**II.5.** Por Resolución Administrativa (RA) 0105/2020 de 25 de septiembre, se confirma totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020 (fs. 105 a 106).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculados con los derechos a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la empresa accionada de manera ilegal y alegando hechos de años atrás, así como las seis faltas consecutivas en las que hubiese incurrido, conforme al art. 16 inc. e) de la LGT procedió a su desvinculación laboral de la misma, y a pesar de la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, que instruyó su reincorporación al último cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden por ley, esta no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Acerca de los presupuestos a considerar respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, señaló que : «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii) La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso` (…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*"» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculados con los derechos a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la empresa IMBA S.A. -ahora accionada- de manera ilegal y alegando hechos de años atrás, así como las seis faltas consecutivas en las que hubiese incurrido, conforme al art. 16 inc. e) de la LGT procedió a su desvinculación laboral de la misma y a pesar de la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020 de 24 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de

Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que instruyó su reincorporación al último cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden por ley, esta no fue cumplida.

Ahora bien, identificado el objeto procesal en la presente acción de amparo constitucional, de la revisión de los antecedentes descritos en Conclusiones de este fallo constitucional, así como de lo referido por las partes, se advierte que el impetrante de tutela, fue contratado de manera verbal, por la empresa accionada el 1 de septiembre de 2012, con lugar de trabajo en la planta de producción en el área de pelado-colgado de pollo, con un sueldo promedio de Bs4 500.-; sin embargo, el 28 de febrero de 2020, fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorando RH-108/2020, suscrito por Jritzia Salvatierra Caballero, Encargada de RR.HH.; pues habría incurrido en la causal contenida en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su Reglamento (Conclusión II.1); lo que motivó a que el peticionante de tutela acudiera ante el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, autoridad que a ese efecto emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020, a través de la cual se ordenó a la empresa accionada que por intermedio de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral del prenombrado en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación, prohibiéndose también toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador una vez que sea efectivamente reincorporado a su fuente laboral; determinación que le fue notificada a la mencionada empresa el 5 de agosto de 2020 (Conclusión II.3); sin embargo, no fue cumplida por la misma, conforme se evidencia del Informe MTEPS-MJQRC-0439-INF/20 de 1 de septiembre de igual año, por el cual se concluyó que en base a la verificación realizada *in situ* y en mérito a la información recabada del asesor legal y la encargada de RR.HH. el accionante no fue reincorporado a su fuente laboral (Conclusión II.4).

Al respecto, es preciso mencionar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ante la existencia de jurisprudencia dispersa en cuanto al incumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó los presupuestos doctrinales señalando las siguientes subreglas: "*(…) 1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación*** *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; 1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; 1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****; y, 1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, se concluye que a tiempo de considerar la obligatoriedad del cumplimiento de las conminatorias en materia laboral debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional procede de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; asimismo, que la tutela que otorga es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados tanto por el empleado o el empleador, además

de establecerse claramente que este Tribunal se encuentra impedido de examinar si el emplazamiento laboral carece de fundamentación o si los elementos probatorios, hechos fácticos o circunstancias, merecían tal pronunciamiento; puesto que, esa labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa debiéndose acatar en todas sus determinaciones.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por la empresa accionada, misma que mediante informe presentado en audiencia de esta acción de defensa alegó que dicha omisión devendría, debido a que, a pesar de que su representante se encontraba en audiencia de reincorporación laboral y que presentó la documentación correspondiente, no se le otorgó el uso de la palabra, menos fue considerada esa circunstancia en el informe de 28 de abril de 2020, pues a su criterio la conminatoria de reincorporación no resulta jurídicamente razonable, ya que no fueron escuchados los argumentos que justifican que el despido del impetrante de tutela fue legal, siendo que el trabajador habría incurrido en faltas previstas en el art. 16 inc. e) de la LGT; por lo que, se vieron en la necesidad de prescindir del prenombrado, tomando en cuenta además que la Resolución de revocatoria no causa estado y puede ser objeto de impugnación aun por el recurso jerárquico.

Sin embargo, independientemente de los fundamentos alegados por la empresa accionada, que en su opinión justificaba el incumplimiento de la citada Conminatoria, ésta se encontraba obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, conforme se dispuso, y al no haberlo hecho vulneró los derechos invocados por el peticionante de tutela, teniendo en cuenta además, que la labor de determinar si el despido de un trabajador fue debido a la concurrencia de una causal justificada o injustificada, le corresponde a la jurisdicción ordinaria; pues tampoco se evidenció en la presente causa que el accionante haya sido sometido a un proceso interno y dentro del cual se haya establecido mediante una resolución final que su despido se atribuye a alguna de las causales descritas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020, en tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario; es decir, sin perjuicio que la parte accionada acuda a la judicatura laboral o administrativa para reclamar la pertinencia de la misma, ello en consideración a que la tutela otorgada mediante el presente mecanismo de defensa es enteramente provisional.

En ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada de manera netamente provisional con relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculados con los derechos a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-030/2020, con los alcances dispuestos en la misma, reiterando que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del impetrante de tutela.

**III.3. Otras consideraciones**

Así, solucionada la problemática planteada, resulta pertinente hacer colación a lo determinado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en sentido que no correspondía observar el procedimiento imprimido en la emisión de la Conminatoria de Reincorporación laboral objeto de la presente acción de defensa, aun cuando se denuncie una aparente lesión al debido proceso, por cuanto se trata de un aspecto que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 no puede ser cuestionado cuando se denuncia el incumplimiento de dicha conminatoria, concerniendo en cuyo caso, ordenar el cumplimiento provisional de la resolución que ordena la reincorporación del trabajador a objeto de resguardar los derechos a la estabilidad laboral y trabajo. En ese entendido, se exhorta a las autoridades de la indicada Sala para que en futuras actuaciones observen la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0062/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 112 a 118, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**2° Exhortar** a Jeanett Norah Chamo Urquieta y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a observar lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36800-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 28/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis David Apaza Callapa** en representación sin mandato de **Valerio Jorge Mamani** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Jairo Alberto Bejarano**, **Director Regional de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Yacuiba del departamento de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de extradición contra su persona a solicitud de la República del Paraguay, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo (AS) 122/2016 de 22 de noviembre, ordenó su detención preventiva con fines de extradición, y en consecuencia, el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, expida el respectivo mandamiento de detención, a ser ejecutada a nivel nacional con auxilio de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), debiendo oficiarse en ese sentido a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del referido departamento hoy accionada emitió dicho mandamiento, en cumplimiento del cual se encuentra detenido en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba del departamento de Tarija.

Cursa un informe de Ariel Isidro Torrez Guerra, Comandante de Frontera Policial de Yacuiba del departamento de Tarija, quien dispuso su detención preventiva, a través de la solicitud de Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba del citado departamento hoy coaccionado, en el que se estableció su detención preventiva.

De los antecedentes se tiene que estuviese siendo procesado por un exhorto librado por la "Justicia Paraguaya", emanado de la Corte Suprema de Justicia del citado país, Dirección de Cooperación y Asistencia Judicial Internacional, formalizando el pedido de detención preventiva de los "…autos caratulados Valerio Jorge Mamani s/ Posesión y Tráfico de Cocaína…" (sic), y que la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la circunscripción de Asunción de la República del Paraguay, mediante Auto de "agosto de 2016", dispuso la rogatoria y exhorto diplomático, solicitando su detención y posterior extradición al Estado Plurinacional de Bolivia; por esas razones, señalando que por la "…Sentencia Definitiva de Nº 4 de febrero de 2.000 dictada por el Juzgado en lo Criminal 8vo de Turno…" (sic), se le impuso la condena de diez años de privación de libertad, más multa de "cuatrocientos millones de guaraníes", siendo modificada por Sentencia 74 de 11 de septiembre de ese año, que dejó la pena impuesta en cinco años de privación de libertad.

En forma posterior, por Auto Interlocutorio 228 de 5 de julio de 2002, se calificaron los hechos punibles realizados por su parte dándose lugar a su libertad condicional, y estableciendo obligaciones y reglas de conducta por un plazo de prueba de un año y seis meses, mismas que no fueron cumplidas, deviniendo en la revocatoria establecida en el Auto Interlocutorio 336 de 13 de septiembre

de igual año, además se ordenó su captura en todo el territorio, determinación que fue reiterada por Auto Interlocutorio 1102 de 30 de julio de 2004.

En ese sentido, el "Código de Ejecución Penal", dispone el plazo de veinte años para la prescripción de las condenas de cinco a diez años de privación de libertad, mismo que sería aplicable, considerando los Tratados Internacionales suscritos entre ambos países; por lo que, si prescribió el delito se podrá extinguir el mismo. En su caso, el mencionado delito ya prescribió.

Además, la República del Paraguay a través de su sistema judicial debió efectuar su expulsión a objeto de cumplir las medidas impuestas por la autoridad jurisdiccional; las cuales son de difícil cumplimiento bajo la lógica, que un súbdito boliviano permanezca en territorio extranjero para que pueda apersonarse a firmar ya sea de forma semanal y/o mensual, puesto que al ser procesado y sentenciado penalmente, se le dificulta e imposibilita conseguir un trabajo con el cual pueda sustentarse, dándole la posibilidad de residir y acudir a firmar periódicamente; asimismo, "dicha Resolución" señalaba que el accionante tenía la obligación periódica de presentarse al despacho judicial de ese país para firmar, esa determinación fue de imposible cumplimiento; por lo que retornó a su país donde tiene arraigo natural, al contar con familia, domicilio y la posibilidad de conseguir trabajo en ese territorio.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", departamento donde radica su familia.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** No se hizo ningún retiro de la presente acción tutelar con relación a Jairo Alberto Bejarano ahora coaccionado, según la SCP 0738/2012 de 13 de agosto, los accionados inclusive pueden ser notificados por cédula o por tablero; por lo que la inasistencia de las autoridades ahora accionadas no sería un óbice para la realización de la audiencia; **b)** El Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) atendió su caso por conducto regular; el año 2002 en la República del Paraguay, cometio un hecho delictivo relacionado a sustancias controladas; el "5 de julio" por auto interlocutorio se le impuso una pena de cinco años, estando dos años detenido en la cárcel de ese país accedió a una libertad condicional disponiéndose que periódicamente firme en el "…juzgado criminal octavo de turno de Asunción-Paraguay, mediante la jueza de ejecución penal de ese territorio…"(sic), de acuerdo a procedimiento similar que existe en "nuestra" legislación; sin embargo, contando con una familia que residía en Bolivia y al ser muy difícil establecerse en el país de Paraguay; es decir, conseguir trabajo y domicilio, retornó a Bolivia, quedando la causa abierta y después de quince años cuando se encontraba en terrirorio Boliviano se enteró que estaba siendo buscado por la "justicia Paraguaya"; **c)** En la legislación paraguaya el delito por el cual se le siguió prescribió, debiendo considerar que en Bolivia los delitos de Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998- prescriben máximo a los diez años, en su caso transcurrió más de quince años; **d)** Cuando el accionante se encontraba en el municipio de "Yacuiba" del departamento de Tarija fue arrestado y aprehendido, notificándole con el mandamiento de detención y no así con el AS 122/2016 pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia donde se dispuso su búsqueda a petición de una solicitud de extradición de la República del Paraguay, notificándole con el mandamiento de aprehensíon en la provincia Gran Chaco del referido

departamento, disponiéndose su detención preventiva por la Jueza hoy accionada para fines de extradición el 10 de diciembre de 2019. El Código de Procedimiento Penal señala que el Tribunal Supremo de Justicia tiene diez días a partir de que se disponga la detención para establecer si se da curso o no a la extradición, habiendo transcurrido más de seis meses sin tener respuesta del Órgano Jurisdiccional; por ello, se presentó la acción de libertad identificando un tercero interesado para demostrar que cuando la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo la Capital del departamento de Santa Cruz se encontraba de turno en diciembre -se entiende de 2019-, se solicitó en dos oportunidades que "…se sume una defensa técnica…"(sic), explicando que no procedía la extradición, adjuntándose un informe de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Defensa Pública de Santa Cruz, en el que se estableció que el accionante tiene esposa y un bebé que nació en "febrero"; y, **e)** Acudió ante la Jueza ahora accionada, adjuntando el certificado de permanencia y conducta, donde se evidencia que no tiene una mala conducta dentro del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba y que estaría detenido desde el 11 de diciembre de 2019 a la fecha -se entiende audiencia de consideración de esta acción tutelar-, pidiéndole en reiteradas oportunidades que pueda ser trasladado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; empero, no tuvo respuesta al respecto, considerando que su causa se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Décimosegundo de la Capital del mencionado departamento y que ejerce el control jurisdiccional, en razón a que vendría a ser como una representación, en ese caso, del Tribunal Supremo de Justicia en primera instancia. Asimismo solicito el referido traslado para estar en contacto con sus familiares; y en caso de que el Tribunal Supremo de Justicia disponga el cumplimiento de la condena, sea en el territorio boliviano, y así poder beneficiarse con el indulto; por lo que, pide se conceda la tutela en parte o en todo, para que "Defensa Pública" pueda gestionar su libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asitió a la audencia ni remitió informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 33 y 35.

Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, por falta de notificación.

### I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió informe, pese a su citación vía *WhatsApp,* cursante a fs. 33.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 28/20 de 28 de mayo, cursante de fs. 41 a 42, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se debe considerar la legitimación pasiva en acciones de libertad establecida en la "SC 0827/2010 de 1 de agosto"; y, **2)** De acuerdo al trámite para la extradición, a través de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se emitió el AS 122/2016, dirigido a los jueces de instrucción penal para que procedan a la aprehensión del accionante, pero son los jueces mencionados ante un caso de detención preventiva con fines de extradición, como también lo determinó la jurisprudencia, los que ejecutan la orden dispuesta por las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que la jueza hoy accionada carece de legitimación "activa"; puesto que en todo caso los que deben proporcionar una respuesta a la vulneración de sus derechos o respecto a sus solicitudes, son los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y no así los hoy accionados; en consecuencia, el accionante debe solicitar a dichos Magistrados una respuesta oportuna y eficaz.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante AS 122/2016 de 22 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó la detención preventiva de Valerio Jorge Mamani -ahora accionante- con fines de extradición, disponiendo para tal efecto que el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, expida el respectivo mandamiento de detención para ser ejecutado a nivel nacional con auxilio de la INTERPOL o cualquier otro organismo policial, debiendo oficiarse en ese sentido a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 12 a 13).

**II.2.** A través de decreto de 17 de febrero de 2017, la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso que por el Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, se expida el respectivo mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el accionante, en cumplimiento del AS 122/2016, y una vez diligenciado se remita las actuaciones a esa Presidencia para los fines consiguientes (fs. 14).

**II.3.** Por proveído de 21 de febrero de 2017, Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora accionada, señaló que en cumplimiento del AS 122/2016, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, se libre mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de "…**VALERIO JORGE MAMANI**, nacido el 16 de diciembre de 1.9 con cédula de identidad Nº 4400077, mandamiento de Detención para el ámb Nacional, el que podrá ser ejecutado en cualquier lugar de Bolivia con el auxilio **INTERPOL** o cualquier otro organismo policial. (…) Ejecutado el mandamiento, la detención se cumplirá en penitenciaría del lugar donde haya sido habido, debiendo la autoridad comisiona remitir informe a éste despacho inmediatamente de su cumplimiento, para remitir Tribunal Supremo de Justicia la diligencia en original. Asimismo, debe notificarse al detenido con una copia de todo lo actuado y del mandamiento Detención concediéndole el término de diez (10) días desde su legal citación pa que asuma su defensa. A tal efecto Ofíciese a la Dirección Departamental INTERPOL" (sic [fs. 17]).

**II.4.** Se tiene mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado contra el accionante, en cumplimiento del AS 122/2016, emitido por la Jueza hoy accionada el 21 de febrero de 2017 (fs. 8).

**II.5.** Cursa Informe de 10 de diciembre de 2019, suscrito por Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba, hoy coaccionado, dirigido al Fiscal de turno, indicando que a las 9:45 horas de esa fecha, personeros de Migración de Bolivia "remitieron" a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y luego se puso en conocimiento de la citada Dirección Regional, sobre la detención del accionante, teniéndose a partir del sistema de Migraciones de personas buscadas activada la alerta roja, el mismo que estaría siendo requerido por la República del Paraguay, por el delito de tráfico de sustancias controladas, extremo que se comunicó a la Dirección Nacional de la INTERPOL para obtener información y se proceda a la extradición (fs. 19).

**II.6.** Consta acta de la notificación practicada el 11 de diciembre de 2019 a las 10:00 horas por Jairo Alberto Bejarano -ahora coaccionado- al accionante con el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición con el AS 122/2016 (fs. 9).

**II.7.** A través del oficio CITE: 57/2019 de 12 de diciembre, el Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba, hoy coaccionado, informó a Ariel Isidro Torrez Guerra, Comandante de Frontera Policial de Yacuiba, sobre la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del accionante (fs. 5).

**II.8.** Por oficio Cite Of 1964/19 de 12 de diciembre de 2019, Ariel Isidro Torrez Guerra, Comandante de Frontera Policial de Yacuiba del departamento de Tarija, informó al Director Departamental de la INTERPOL, sobre la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del accionante y su notificación respectiva con el AS 122/2016 (fs. 2).

**II.9.** Mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de la Jueza ahora accionada, el accionante solicitó su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por motivos de entorno familiar conforme al informe socioeconómico y control jurisdiccional en razón de territorio (fs. 29 y vta.).

**II.10.** Mediante proveído de 28 de febrero de 2020, la Jueza hoy accionada, ante el oficio CITE 0216/2020 de 26 de febrero, suscrito por el Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz, haciendo mención al informe respecto a que el accionante se encuentra recluido en la Carcel Pública "El Palmar" de Yacuiba del departamento de Tarija desde el 11 de diciembre de 2019 (fs. 38), ordenó la notificación del Embajador de la República del Paraguay a efectos de que concluya con el trámite de extradición, sea mediante Comisión Instruida a la ciudad de La Paz, y se remita a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz para su diligenciamiento (fs. 37).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; puesto que habiéndose ejecutado el mandamiento de aprehensión con fines de extradición emitido en su contra, la Jueza ahora accionada: **i)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no dio respuesta a su solicitud de traslado del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba del departamento de Tarija al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", debido a que su familia se encuentra en el referido departamento, teniendo un bebé recien nacido; y, **ii)** Con relación al control jurisdiccional de su causa, no consideró que no corresponde su extradición al haber prescrito el delito por el cual fue sentenciado en el país requirente de -Paraguay-, por cuanto el mismo establece un máximo de veinte años y en su caso transcurrió más de quince años, y que en el caso de disponerse el cumplimiento de la condena, sea el mismo en el territorio boliviano, y así poder beneficiarse con el indulto.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"*** (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Principio de presunción de veracidad

Si bien la normativa constitucional al momento de la presentación de las acciones de defensa, incluida la acción de libertad, exige la presentación de pruebas, no obstante, se debe tener en cuenta que al tratarse de posibles vulneraciones de derechos fundamentales, y por la premura de otorgar la tutela, también se pude acudir a las pruebas que existan aun estas sean mínimas, apoyando la decisión, en algunos casos, en lo que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado como el principio de presunción de veracidad, en ese sentido la SCP 0183/2019-S4 de 25 de abril, confirmando el entendimiento de la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, al respecto señaló: "*…el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (…) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.*

*Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que* ***en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"*** (el resaltado nos pertenece).

**III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido**

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; puesto que habiéndose ejecutado el mandamiento de aprehensión con fines de extradición emitido en su contra, la Jueza ahora accionada: **a)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no dio respuesta a su solicitud de traslado del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba del departamento de Tarija al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", debido a que su familia se encuentra en el referido departamento, teniendo un bebé recien nacido; y, **b)** Con relación al control jurisdiccional de su causa, no consideró que no corresponde su extradición al haber prescrito el delito por el cual fue sentenciado en el país requirente de -Paraguay-, por cuanto el mismo establece un máximo de veinte años y en su caso transcurrió más de quince años, y que en el caso de disponerse el cumplimiento de la condena, sea el mismo en el territorio boliviano, y así poder beneficiarse con el indulto.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante AS 122/2016 de 22 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ordeno la detención preventiva del accionante con fines de extradición, disponiendo para tal efecto que el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, expida el respectivo mandamiento de detención para ser ejecutado a nivel nacional con auxilio de la INTERPOL o cualquier otro organismo policial, debiendo oficiarse en ese sentido a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.1.). A través del decreto de 17 de febrero de 2017, la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso que por el Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del citado departamento, se expida el respectivo mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el accionante, en cumplimiento del AS 122/2016, una vez diligenciado se remita las actuaciones a esa Presidencia para los fines consiguientes (Conclusión II.2.). Consecuentemente, por proveído de 21 de igual mes y año, Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora accionada, señaló que en cumplimiento del AS 122/2016, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, se libre mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de "…**VALERIO JORGE MAMANI**, nacido el 16 de diciembre de 1.9 con cédula de identidad Nº 4400077, mandamiento de Detención para el ámb Nacional, el que podrá ser ejecutado en cualquier lugar de Bolivia con el auxilio **INTERPOL** o

cualquier otro organismo policial. (…) Ejecutado el mandamiento, la detención se cumplirá en penitenciaría del lugar donde haya sido habido, debiendo la autoridad comisiona remitir informe a éste despacho inmediatamente de su cumplimiento, para remitir Tribunal Supremo de Justicia la diligencia en original. Asimismo, debe notificarse al detenido con una copia de todo lo actuado y del mandamiento Detención concediéndole el término de diez (10) días desde su legal citación pa que asuma su defensa. A tal efecto Ofíciese a la Dirección Departamental INTERPOL" (sic [Conclusión II.3.]). En ese sentido, la Jueza hoy accionada el 21 de febrero de 2017, emitió el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado contra el accionante, en cumplimiento del AS 122/2016 (Conclusión II.4.).

En forma posterior, cursa Informe de 10 de diciembre de 2019, suscrito por Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba, hoy coaccionado, dirigido al Fiscal de turno, indicando que a las 9:45 horas de esa fecha, personeros de Migración de Bolivia "remitieron" a las oficinas de la FELCC y luego se puso en conocimiento de la citada Dirección Regional, sobre la detención del accionante, teniéndose a partir del sistema de Migraciones de personas buscadas activada la alerta roja, el mismo que estaría siendo requerido por la República del Paraguay, por el delito de tráfico de sustancias controladas, extremo que se comunicó a la Dirección Nacional de la INTERPOL para obtener información y se proceda a la extradición (Conclusión II.5.). De esa manera, consta acta de la notificación practicada el 11 de diciembre de 2019 a las 10:00 horas por Jairo Alberto Bejarano -ahora coaccionado- al accionante, con el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición con el AS 122/2016 (Conclusión II.6.). A través del oficio CITE: 57/2019 de 12 de diciembre, el Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba, hoy coaccionado, informó a Ariel Isidro Torrez Guerra, Comandante de Frontera Policial de Yauiba, sobre la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del accionante (Conclusión II.7.); y, por oficio Cite 1964/19 de 12 de diciembre de 2019, Ariel Isidro Torrez Guerra, Comandante de Frontera Policial de Yacuiba del departamento de Tarija, informó al Director Departamental de la INTERPOL, sobre la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del accionante y su notificación respectiva con el AS 122/2016 (Conclusión II.8.).

A través del memorial presentado el 24 de diciembre de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Décimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de la Jueza ahora accionada, el accionante solicitó su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por motivos de entorno familiar, conforme al informe socioeconómico y control jurisdiccional en razón de territorio (Conclusión II.9.).

Mediante proveido de 28 de febrero de 2020, la Jueza hoy accionada, ante el oficio CITE 0216/2020 de 26 de febrero, suscrito por el Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz, haciendo mención al informe respecto a que el accionante se encuentra recluido en la Carcel Pública "El Palmar" de Yacuiba del departamento de Tarija desde el 11 de diciembre de 2019 (fs. 38), ordenó la notificación del Embajador de la República del Paraguay a efectos de que concluya con el trámite de extradición, sea mediante Comisión Instruida a la ciudad de La Paz, y se remita a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz para su diligenciamiento (Conclusión II.10.).

**En cuanto a la problemática identificada en el inc. a)**

La Jueza ahora accionada hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no respondió a su solicitud de traslado del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba del departamento de Tarija al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", debido a que su familia se encuentra en el referido departamento teniendo un bebé recién nacido.

Con relación al control jurisdiccional de su causa de acuerdo a los antecedentes del proceso se tiene que en efecto, mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de la Jueza hoy accionada, el accionante solicitó su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por motivos de entorno familiar, conforme al informe socioeconómico y control jurisdiccional en razón de territorio (fs. 29 y vta.).

En ese sentido, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

En ese contexto, considerando la problemática planteada corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, a partir del cual se tiene que, el accionado en la acciona de libertad, siendo funcionario público, tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados, puesto que de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos; en el presente caso, ante la ausencia de la autoridad ahora accionada en la audiencia de consideración de esta acción de libertad y la falta de remisión de su informe a la Jueza de garantías, se tiene por veraz la denuncia efectuada por el accionante en su contra; es decir, el ser responsable de una indebida dilación en la respuesta a la solicitud de traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por motivos de entorno familiar, efectuada mediante el memorial de 24 de diciembre de 2019 y control jurisdiccional en razón de territorio.

En aplicación a la jurisprudencia citada respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y considerando los antecedentes señalados precedentemente, la autoridad jurisdiccional hoy accionada, a tiempo de conocer el memorial de 24 de diciembre de 2019, mediante el cual le pidió su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", debió atender el mismo y dar una respuesta de forma pronta y oportuna conforme corresponda a derecho, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que dicha solicitud tiene que ver directamente con la detención preventiva que viene cumpliendo como efecto de su extradición, más aún considerando que su función en tramites como el objeto de autos es precisamente de colaborar con el Tribunal Supremo de Justicia sobre todos estos aspectos que tienen que ver con la detención preventiva del accionante.

En ese sentido, conforme se tiene de antecedentes, ante la falta de informe alguno de la autoridad ahora accionada a objeto de controvertir lo denunciado, o bien informar las razones de la demora en la respuesta de lo extrañado, corresponde en aplicación de la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, dar por ciertos los extremos denunciados, en observancia del principio de presunción de veracidad, y por consiguiente, conceder la tutela solicitda.

**Respecto a la problemática identificada en el inc. b)**

El accionante denuncia que la Jueza hoy accionada no consideró que no corresponde su extradición al haber prescrito el delito en el país requirente de -Paraguay-, por cuanto el mismo establece un máximo de veinte años y en su caso transcurrió más de quince años, y que en caso se disponga el cumplimiento de la condena, sea el mismo en el territorio boliviano, y así poder beneficiarse con el indulto.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **1)** El acto vulnerado, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**En cuanto al primer presupuesto**, se tiene que la denuncia planteada por el accionante a través de la acción de libertad objeto de autos, no se consideró que no corresponde su extradición al haber prescrito el delito en el país requirente de -Paraguay-, por cuanto el mismo establece un máximo de veinte años y en su caso transcurrió más de quince años, y que en el caso de que se disponga el

cumplimiento de la condena, sea en el territorio boliviano, y así poder beneficiarse con el indulto, no está vinculada de manera directa con la libertad del accionante; puesto que si bien se restringió su libertad fue justamente como efecto de la solicitud de la extradición; es decir, como resultado de la procedencia establecida de dicha solicitud; por lo que corresponde que la misma siga el tramite previsto por ley, siendo las autoridades competentes las que determinen si corresponde o no dar curso a dicha extradición. En ese sentido, en el caso concreto el acto vulnerado denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurren.

**Sobre el segundo presupuesto**, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón a que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, extremo que se tiene acreditado justamente a partir de la solicitud efectuada mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de la Jueza ahora accionada, descrita en la (Conclusión II.9.); por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, respecto a este punto, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si el accionante considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, via idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

**De las actuaciones del Juez de garantías**

Del análisis del expediente, consta que ante la presentación de la acción de libertad que es objeto de esta revisión, la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, dictó el Auto de Admisión de 27 de mayo de 2020, mediante el cual admitió esta acción tutelar y señaló audiencia para su consideración y resolución para el mismo día a las 12:15 horas, previa citación a las partes en su domicilio señalado.

Sin embargo, esa audiencia fue suspendida por no encontrarse corriente el expediente, advirtiendo la Jueza de garantías la falta de citación al coaccionado Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL Yacuiba ahora coaccionado, motivo por el cual, se señaló una nueva audiencia para el 28 de mayo de 2020, a las 9:30 horas, ordenando su "notificación" (fs. 36); dicha audiencia fue instalada sin cumplirse las formalidades de ley, señalándose que: "De acuerdo al informe de la secretaria, tal como se mencionó anteriormente, no habiéndose notificado a uno de los accionados, asimismo como manifiesta el abogado del accionante que quiere hacer retiro de la acción con relación a Jairo Alberto Bejarano, una vez admitida ya no se puede hacer uso del retiro, en todo caso llevaremos esta acción, como la presente acción va en revisión ante el Tribunal Constitucional, el accionante tiene derecho hacer uso a su derecho de presentar su defensa, documentación ante dicho tribunal…" (sic) (fs. 39); el retiro mencionado por la autoridad de garantías, fue negado en audiencia por el accionante (fs. 39).

En ese sentido, se tiene que la Jueza de garantías al proceder de la manera referida precedentemente, hizo caso omiso a la previsión del art. 126.I de la CPE, el cual determina que una vez presentada la acción de libertad, se señalará audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a la misma y se practique la citación personal o por cédula a la autoridad o a la persona denunciada, aspecto que también se encuentra establecido por el art. 49.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional consecuentemente debería proceder a anular obrados, ordenando la citación al coaccionado Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL Yacuiba, con la demanda de

acción de libertad planteada en su contra, justamente precautelando su derecho a la defensa, dejando sin efecto la Resolución objeto de revisión; empero, por razones de economía procesal, tomando en cuenta la forma de resolución de esta acción de libertad y al no haberse evidenciado ninguna denuncia en contra del nombrado respecto a alguna vulneración de los derechos del accionante, corresponde emitir el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 28/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la Jueza hoy accionada en cuanto a la falta de respuesta a la solicitud efectuada por memorial de 24 de diciembre de 2019 -solicitud de traslado de centro penitenciario-;

**a) Disponer** que de forma inmediata la Jueza ahora accionada proceda a dar una respuesta al memorial de 24 de diciembre de 2019, siempre y cuando no lo hubiera hecho por el transcurso del tiempo.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la denuncia planteada respecto a la falta de consideración por parte de la autoridad judicial hoy accionada de que no corresponde su extradición al haber prescrito el delito en el país requirente de -Paraguay-, por cuanto el mismo establece un máximo de veinte años y en su caso transcurrió más de quince años, y que en el caso de disponerse el cumplimiento de la condena, sea en el territorio boliviano, y así poder beneficiarse con el indulto; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37174-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0064/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 168 a 177 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dilna Helcias Quispe Argollo** contra **Yercin Mamani Ortíz** y **Raúl Arce García**, **Director** y **Responsable de la Sub Unidad de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), respectivamente **del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 106 a 115 vta., la accionante expresó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de concurso de méritos y examen de competencia, el 2005 optó al cargo de Odontóloga de Base en el "Hospital JAPO" de la Red de Servicios de Salud XII Tapacarí, dependiente del SEDES de Cochabamba, entregándole el Memorándum 009679 el 15 de noviembre de 2005; posteriormente, el 18 de mayo de 2010, se instruyó su transferencia para prestar servicios en el Centro de Salud Ramadas.

Refiere que, el 2014 se le presentaron problemas de salud ocasionados a raíz de que se encontraba trabajando a una altura de más de 3 000 m sobre el nivel del mar, siendo diagnosticada conforme certificados emitidos por varios médicos con hipertensión arterial dependiente de la altura, siendo dichos antecedentes puestos a conocimiento de su empleador (SEDES), solicitó se realice una evaluación por enfermedad, así por Informe Técnico Médico de Evaluación y Calificación por Riesgo Común de la Jefatura Regional de Salud Ocupacional del SEDES de Cochabamba, firmada por el responsable de dicha unidad, fue diagnosticada con hipertensión arterial en estudio, recomendando su reubicación; ante lo cual y siendo que se encontraba trabajando y viviendo a una altura superior recomendada, solicitó el 11 de mayo de 2015, su traslado por salud y al no ser atendida fue reiterada el 18 de junio de igual año, suscitándose posteriormente varias peticiones, mereciendo estas respuesta para que se proceda a la rotación por salud; empero, en el trascurso de esas solicitudes sufrió una parálisis facial derecho a "frigori", ratificando los informes médicos las recomendaciones que sugerían su traslado a un centro médico por debajo de los 2 500 m sobre el nivel del mar; es así, que a la espera de que se produzca su traslado por razones de salud aguardó hasta el siguiente año, emitiéndose el Informe Cambio de Puesto de Trabajo de 21 de enero de 2016, por el Dr. Jaime Benitez Aliendre, diagnosticándola con hipertensión arterial sistémica relacionada con la altura, artrosis de la rodilla izquierda, síndrome vertiginoso y ansioso, concluyéndose que padece de enfermedad crónica con diagnóstico por cardiología y otorrinolaringología, con una limitante severa en el desempeño laboral al trabajar en altura por patologías que presenta, recomendándose en forma urgente traslado de fuente de trabajo a un centro médico por debajo de los 2 500 m sobre el nivel del mar por hipertensión arterial sistémica recurrente relacionada con la altura y el síndrome vertiginoso, y habiéndose deteriorado su salud en el tiempo de espera, el 25 de enero de "2015" reiteró su petición de traslado, el cual no mereció respuesta, por lo que reiteró la misma el 6 de mayo de 2016, mereciendo respuesta mediante Nota SEDES/RRHH/165/16 de 8 de junio de ese año, recomendando dar curso a su solicitud de traslado por motivos de salud a otro centro de salud que se encuentre a menos de 2 500 m sobre el nivel del mar; sin embargo, dicho traslado no se concretó.

Indica que el 15 de junio de 2016, en base a un informe legal, solicitó su cumplimiento y ejecución, mereciendo la Nota CITE SEDES DIR 1045/16 de 19 de diciembre de 2016; mediante la cual, le indicaron que a la "fecha" no contarían con ítems acéfalos; así en el trascurso de ese tiempo y sin descuidarse de sus controles médicos, fue adjuntando informes médicos, los cuales daban cuenta de su lamentable estado de salud y que sugerían de forma constante y urgente su traslado a un centro médico que esté igual o menor a 2 500 m sobre el nivel del mar; por lo que, el 24 de septiembre de 2018 solicitó de forma urgente cambio de lugar de trabajo ajuntando el Informe Cambio de Puesto de Trabajo de 12 de igual mes y año, que sugería su traslado de forma urgente por padecer enfermedad crónica, la cual mereció el CITE SEDES DIR 1389/18 de 27 de noviembre de 2018, adjuntando informe general por la Unidad de Asesoría Legal y la Sub Unidad de RR.HH. del SEDES de Cochabamba, en el que éste último con la finalidad de salvaguardar su salud se digirió a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad para que autorice o no su traslado a otro centro o establecimiento con otro ítem por causales de fuerza mayor quedando en calidad de invitada; informe que vulnera su derecho al trabajo y la institucionalización, y sin que exista un pronunciamiento definitivo por parte de dicha autoridad, dejándola en completa indefensión.

Manifiesta que ante tantas reiteraciones, las mismas merecieron las ratificadas respuestas de no contar con ítem acéfalos, siendo el 26 de marzo de 2019, hospitalizada de emergencia por cuatro días en la "Clínica Morales" con diagnóstico de accidente vascular cerebral, hipertensión arterial, con cuadro de crisis hipertensiva, presentando hemiparesia izquierda, recomendándose evitar viajar a grandes altitudes.

Refiere que, el 14 de noviembre de 2019, mediante CITE: CE/RRHH/465/2019 de la misma fecha, firmado por el Responsable de la Sub Unidad de RR.HH., el Jefe de la Unidad de Planificación y el Director Técnico, todos del SEDES de Cochabamba, le hacen conocer que se consideró y aceptó su solicitud y que la transferencia debió realizarse en ese periodo; empero, debido a los conflictos sociales no se habría podido proceder con la transferencia; siendo posteriormente notificada el 3 de junio de 2020 con el Memorándum 0002599 de 27 de mayo de 2020, por el que se le transfiere y designa funciones al Centro de Salud Ramadas, la cual se encuentra a 3 000 m sobre el nivel del mar y el Centro de Salud Japo a 4 000 m sobre el nivel del mar, no cumpliendo con las recomendaciones de los médicos tratantes de la Unidad de Salud Ocupacional y los Informes Legales, continuando con la vulneración de sus derechos constituciones de proteger su vida y salud en su fuente de trabajo, debido a que permanecer a una altura superior de 2 500 m sobre el nivel del mar con una enfermedad crónica de hipertensión es poner en riesgo su vida; bajo ese entendido, el 12 de junio de 2020 mediante memorial puso en conocimiento del actual Director del referido Servicio Depatamental, las razones por las que su traslado a Ramadas no cumplía con las recomendaciones médico legales, solicitando sea transferida a un centro de salud de la misma red que se encuentre al nivel requerido, el cual mereció el Informe Legal de 10 de agosto de 2020, que ratificó que la solicitud de traslado se encontraba justificada; sin embargo, le pidieron que actualice los certificados médicos y pese a que se cumplieron con dichos requerimientos, pretenden anteponer burocracias, evasivas y pretextos de la inexistencia de ítem acéfalo para poder transferirla a otro establecimiento de salud, conforme a las recomendaciones vertidas por la Unidad Jurídica de la mencionada entidad.

Por lo expuesto, se constata que el Director del SEDES de Cochabamba a cargo del ahora coaccionado, omitió conminar y hacer cumplir a la Sub Unidad de RR.HH. de esa entidad, las reiteradas conclusiones y recomendaciones de Asesoría Legal según "…informe con CITE N°:U.J./609/2020 (…) de 10 de agosto de 2020 (…) e Informe Legal con CITE: SEDES/AL/254/2016 (…) de 24 de mayo de 2020…" (sic), emitido por la Asesora Legal desde el 2016 y reiterado en agosto de 2020, realizando únicamente su remisión según recomendaciones del último informe legal; toda vez que, a la "fecha" no se efectuó su traslado, puesto que continúa desempeñando sus funciones en el Centro de Salud Ramadas, así como el referido Director no le dio una respuesta formal y clara sobre su traslado, omitiendo pronunciarse respecto a sus reiterados memoriales, vulnerando su derecho a la petición y a una información pronta y oportuna; por su parte, el coaccionado Raúl Arce García, se resiste a dar cumplimiento a su traslado, quien mediante CITE: CI/RRHH/254/2020 de 1 de octubre, haciendo alusión al Manual de Procedimientos Técnicos para la Asignación, Remuneración

y Evaluación de Servicios Personales del Programa Apoyo Salud-Ítems, le indicó que su Ítem 40041 IDH se encontraría territorializado conforme a la "Resolución Prefectural 612/2005", aludiendo que no era posible su traslado a título de la aplicación de un manual y una resolución prefectural anteponiendo dichas normas por encima de sus derechos humanos, constitucionales e internacionalmente protegidos, e indicando asimismo en el penúltimo párrafo del CITE: CI/RRHH/254/2020, que se estaría a la espera de contar con un ítem acéfalo para poder transferirla a otro establecimiento de salud, argumento que fue utilizado desde la gestión 2016, habiendo transcurrido más de cuatro años sin que dichas acefalias se den, atentándose flagrantemente contra sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la petición, a la salud, a la vida y a la salud ocupacional, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 24, 35 y 46 la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 3, 7, 8, 21.2 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 4 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su traslado por razones de salud a una fuente laboral con una altura no mayor de 2 500 m sobre el nivel del mar y cerca de un hospital de tercer nivel, conservándose la misma categoría y remuneración salarial, con costos y costas, toda vez que viene peregrinando por más de cuatro años padeciendo esa enfermedad y sufriendo graves secuelas producto de los accidentes cerebro vasculares.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 167 vta.; en presencia de la peticionante de tutela, asistida de su abogada y el representante legal de los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Yercin Mamani Ortíz y Raúl Arce García, Director y Responsable de la Sub Unidad de RR.HH., respectivamente del SEDES de Cochabamba, a través de su representante legal, por informe escrito cursante de fs. 161 a 165 y en audiencia virtual, manifestaron que: **a)** La impetrante de tutela presentó sus solicitudes de traslado de lugar por problemas de salud, no siendo evidente de que sus peticiones no hayan sido respondidas por el referido SEDES, conforme a las mismas aseveraciones de la indicada servidora pública al señalar que producto de sus solicitudes emergieron informes legales que determinaron recomendaciones a la MAE, autoridad que a su turno generó varios actos administrativos para dar respuesta a sus peticiones; **b)** No obstante los cambios de autoridades del SEDES de Cochabamba y la inestabilidad de los cargos que ocupan los funcionarios en la gestión, incluso contraviniendo la normativa que regula los ítem IDH y el tiempo de cuarentena con personal reducido, se logró generar el traslado de la peticionante de tutela al Centro de Salud Ramadas, conforme el Memorándum 0002599, tratando de asistir con la salud de la servidora pública que de una u otra manera reduce la altura sobre el nivel del mar a la que se encontraba en el Centro de Salud Japo, es decir de 4 000 m sobre el nivel del mar, conforme además a las recomendaciones del Asesor Legal de realizar una transferencia temporal a un centro de salud que se encuentre al nivel requerido, así a la fecha los responsables de Salud Oral del SEDES, fueron a verificar el centro de salud que se encuentre a 2 500 m sobre el nivel del mar en la misma red donde se encuentra institucionalizada la funcionaria, pero no se cuenta con un sillón odontológico, demostrándose la complejidad de mover a un servidor público profesional de salud, dependiendo dichos centros de salud de los municipios para su funcionalidad no siendo el SEDES quien puso en esa situación a la

funcionaria;
**c)** Los Informes Legales emitidos por los abogados del referido Servicio Departamental según el art. 48.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, son facultativos y no obligatorios para la autoridad administrativa para resolver cualquier asunto, por lo que no obligan a la MAE a conminar a sus dependientes a su cumplimiento e incluso puede apartarse y tomar otra decisión, por lo que no corresponde indicar que el Director del SEDES de Cochabamba no conminó al Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. a dar estricto cumplimiento a lo determinado en dichos informes legales que recomendaban el traslado por motivos de salud de manera temporal a un centro que esté a 2 500 m sobre el nivel del mar; **d)** El Informe del mencionado Responsable, manifiesta todos los actos administrativos realizados adjuntando documentación que acredita tal extremo e incluso de todos los otros actos administrativos de los diferentes responsables de RR.HH, demuestran los intentos de ver el movimiento de traslado de la servidora pública sin tener que afectar a otro odontólogo para dar espacio, demostrando de esa manera que el indicado Servicio Departamental en ningún momento vulneró derechos de la accionante; **e)** De igual manera el Coordinador de la Red de Tapacarí, en su reporte describe la situación geográfica poblacional y altitud de todos los centros de salud de esa jurisdicción, en el que se establece que el Centro de Salud Ramadas se encuentra a una altitud de 2 650 y no a 3 000 m sobre el nivel del mar como señala la impetrante de tutela; **f)** Se debe tener presente que el caso de la peticionante de tutela no es el único que preocupa para los acercamientos a los hospitales de tercer o segundo nivel para su atención por temas de salud, se tienen personas realizando quimioterapias, madres con niños con síndrome de Down y otras patologías que solicitan la transferencia de sus lugares de trabajo, que en su mayoría son institucionalizados; **g)** La accionante alega como vulnerado su derecho de petición, empero de manera objetiva se demuestra que el SEDES respondió a la impetrante de tutela mediante notas e informes legales y los mismos dieron lugar a los intentos del traslado de la peticionante de tutela como servidora pública institucionalizada como odontóloga del Centro de Salud Japo que se encuentra en Tapacarí y que a la "fecha", pese a las complicaciones de existir normativa interna institucional que regula los ítems IDH, se logró trasladarla al Centro de Salud Ramada que está a 2 650 m sobre el nivel del mar y sigue trabajando con los Responsables de Salud Oral a efecto de lograr un espacio de trabajo en un lugar donde la altura sea aún más baja; **h)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la salud, el SEDES no obligó a la servidora pública a ganar un ítem en un lugar donde le generaría complicaciones de salud, no se le prohíbe su atención médica como lo realizan todos los funcionarios institucionalizados independientemente de sus patologías, más al contrario el referido Servicio Departamental, realizó los análisis técnicos de movimientos de personal para no afectar a otros servidores públicos que tienen los mismos derechos que la accionante y hasta con diagnósticos más complejos; por lo que, se atenuó la altitud del lugar en el que trabaja con la transferencia al Centro de Salud Ramadas; **i)** No se vulneró su derecho a un trabajo digno, dado que se encuentra trabajando de manera permanente en el centro de salud acorde a su especialidad, con un salario acorde a su cargo en un centro de salud que cuenta con un sillón odontológico cumpliendo las jornadas establecidas y con todos los beneficios y cargas sociales; por lo que, no está trabajando en condiciones no adecuadas o indignas sino en condiciones óptimas; y, **j)** Conforme al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 25233 de 27 de noviembre de 1998, los SEDES son Órganos desconcentrados de los ahora gobernaciones y dependen linealmente del Gobernador y funcionalmente de lo que ahora es la Secretaría de Desarrollo Humano Integral, por lo que en caso de no haber supuestamente recibido respuesta a sus notas, podía haber acudido a dichas instancias administrativas para el reclamo de su derecho de petición, al no hacerlo no cumplió con los requisitos de subsidiariedad; asimismo, en cuanto a que el acto administrativo válido en este caso es el Memorándum 0002599, si bien la impetrante de tutela no estaba de acuerdo tenía la posición de plantear los recursos de revocatoria y jerárquico hasta el agotamiento de vías, y una vez concluida la misma recién acudir a la acción de amparo constitucional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC-0064/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 168 a 177 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela,

alega en la presente acción de amparo constitucional la vulneración de los derechos a la petición, a la salud, a la vida y a la salud ocupacional, solicitando como tutela que las autoridades en salud ahora accionadas cumplan con las recomendaciones efectuadas en los informes médicos citados, respecto a su estado de salud y el cambio de puesto de trabajo a un centro de salud de tercer nivel cercano, que se encuentre a una altura no mayor a los 2 500 m sobre el nivel del mar, conservándose su misma categoría y nivel salarial, argumentando referente al coaccionado Raúl Arce García, a quien el Director de SEDES de Cochabamba -ahora accionado-, le remitió los informes legales que alude, se hubiera resistido a dar cumplimiento a su traslado, sustentando su determinación en un Manual de Procedimientos Técnicos para la Asignación, Remuneración y Evaluación de Servicios Personales del Programa Apoyo a Salud-Ítems, ignorando los indicados informes legales, con lo cual se estuviera evadiendo y retrasando su traslado, señalando igualmente que la espera de contar con un ítem acéfalo para su transferencia y que el Director del SEDES de Cochabamba, omitió conminar y hacer cumplir a la Sub Unidad de RR.HH. de la misma entidad, las reiteradas conclusiones y recomendaciones referidos en los informes legales, no otorgándole respuesta formal sobre su petición de traslado por motivos de salud; **2)** De la compulsa realizada a los elementos probatorios presentados por ambas partes, se evidenció que la accionante, el 2005 postuló a un concurso de méritos para optar el cargo de odontóloga de base en el Centro de Salud Japo, perteneciente a la Red de Servicios de Salud Tapacarí, dependiente del SEDES de Cochabamba, del último Informe de 16 de noviembre de 2020, emitido por el Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. de la referida entidad, es evidente que la impetrante de tutela conforme al Informe Médico Ocupacional de Cambio de Puesto de Trabajo de la Caja de Salud CORDES Cochabamba de 27 de agosto de 2020, emitido por el Médico Evaluador Jaime Benitez Aliendre, se extrae el diagnóstico de hipertensión arterial recurrente, dislepidemia mixta, obesidad grado 1, diagnostico por cardiología, hipertensión arterial sistémica dependiente de altura, recomendándose de forma definitiva que se realice el cambio de puesto de trabajo a un puesto médico odontólogo cerca de un Centro Médico de Tercer Nivel por las secuelas y complicaciones de hipertensión arterial sistémica recurrente relacionada con la altura y síndrome vertiginoso cerebro vascular, con el fin de precautelar la integridad y salud de la trabajadora; **3)** Estando establecida la situación de salud de la peticionante de tutela y las sucesivas solicitudes de traslado a otro centro de salud, se observa que los mismos fueron atendidos por SEDES también de manera sistemática, conforme a los informes emitidos que atendieron las peticiones de traslado, entre ellos, la emitida por la "Dra. Jimena R. Asillanes, Asesora Legal (…) con CITE 254/2016 de 24 de mayo…" (sic) y que en su recomendación dirigida a la entonces Directora del SEDES, se indica que se dé curso a dicha solicitud de traslado por motivos de salud a otro centro que se encuentre menos de 2 500 m sobre el nivel del mar de forma temporal mientras pueda realizar el tratamiento médico especializado, al encontrarse la misma institucionalizada al Centro de Salud Japo de la Red Tapacarí, con Ítem 40041 IDH territorializado conforme a "Resolución Prefectural 612/2005"; por lo que, a los fines de atender la solicitud de la accionante la Directora del SEDES, impetró que se emitan tales informes, indicando además que la situación laboral no permitirá realizar su traslado a no ser dentro de la propia área de salud al cual fue asignado el referido ítem; teniéndose igualmente respuestas realizadas a la impetrante de tutela de manera sucesiva, en cuanto a estar a la espera de un ítem acéfalo para dar curso a su petición, lo cual aconteció el 8 de junio del "presente año", posibilitando su traslado del Centro de Salud Japo al Centro de Salud Ramadas, mediante Memorándum 0002599 con su mismo ítem a fin de no afectar sus derechos y que de acuerdo al Informe presentado por el SEDES, dicha localidad se encontraría aproximadamente a 2 600 m sobre el nivel del mar, toda vez que se hubiese designado a otro profesional odontólogo en su lugar en Japo, no pudiendo generar su traslado a otro lugar por tener un ítem territorializado y lo contrario devendría en contravención al Manual de Procedimientos Técnicos para la Asignación, Remuneración y Evaluación de Servicios del Programa Apoyo a Salud-Ítems, que refiere el informe de la Sub Unidad de RR.HH. a cargo del coaccionado Raúl Arce García; **4)** En función de dichos elementos en relación al derecho de petición alegado por la peticionante de tutela de que las autoridades accionadas no habrían dado respuesta a su memorial de 12 de junio de 2020, en el cual puso en conocimiento la prenombrada de que la nueva transferencia realizada mediante Memorándum 0002599 al Centro de Salud Ramadas no cumpliría con los requerimientos realizados en su solicitud, por cuanto la misma

se encontraría sobre los 3 500 m sobre el nivel del mar al igual que el Centro de Salud Japo, lo que continuaría afectando sus problemas de salud; dicha nota fue respondida por el SEDES, el 16 de junio de 2020, la cual fue puesta a conocimiento de la ahora accionante el 6 de octubre de 2020 y a su vez se adjunta el CITE: U.J./609/2020 de 10 de agosto; consecuentemente, no se advierte vulneración al derecho de petición alegada por la impetrante de tutela; **5)** En cuanto al fondo de la petición de traslado, de su situación de salud y peligro de vida al no darse curso a su solicitud, por cuanto alega que de continuar prestando funciones en el lugar en el que se hubiese asignado el ítem y al cual postuló a mérito de una convocatoria pública; el actual Director del SEDES de Cochabamba dio curso a dicha petición y en base a información legal sobre la situación laboral de la peticionante de tutela, las circunstancias particulares del ítem territorializado y advertida la misma inicialmente de dar curso a su petición a la existencia de una acefalía en el sector, lo que sucedió "…en el mes mayo del presente año…" (sic) en el Centro de Salud Ramadas, que conforme al informe que hubiese obtenido el SEDES sobre la ubicación y altitud del referido centro, la misma se encuentra dentro del rango de los 2.500 m sobre el nivel del mar, lo cual si bien fue cuestionado en audiencia por la accionante, al señalar que obtuvo información de la Asociación de Municipios de Cochabamba (AMDECO) del cual se extraería que Ramadas se encuentra a 4 603 m sobre el nivel del mar; de la revisión de ambos documentos, coinciden de manera clara y precisa en determinar que el lugar tiene una altura máxima de 4 603 m sobre el nivel del mar y una altura mínima de 2 530 m sobre el nivel del mar, encontrándose el Centro de Salud Ramadas en la altitud baja de la provincia Tapacarí, en una planicie cercana a un río donde se encuentra la población misma y no en la parte alta; y, que no obstante haber cumplido con lo solicitado, es decir viabilizar su traslado, las autoridades accionadas aún le otorgaron la posibilidad de acercarla un poco más a un nivel óptimo de altura, quedando abierta aún la posibilidad de mejorar su situación, además dicho centro se encuentra a 37 Km de la ciudad de Cochabamba; **6)** No es evidente que las autoridades accionadas, hubieran incurrido en actos lesivos a derechos fundamentales y que estuviesen poniendo en riesgo su salud y vida; más aún, si conforme a su situación laboral, dentro de una entidad pública como el SEDES, tenía la posibilidad de interponer los recursos establecidos en la normativa funcionaria laboral contra las determinaciones asumidas por el Director del SEDES de Cochabamba, como resulta ser su traslado al Centro de Salud Ramadas, y que se observa de la propia documentación presentada por la impetrante de tutela, recursos previstos no solo en el Estatuto de Funcionario Público sino en las normas internas dentro del Sector Salud, para que se puedan resolver sus cuestionamientos de traslado conforme pretende; y, **7)** En cuanto a su solicitud de que se la pueda acercar dentro del mismo municipio de Tapacarí a la localidad de Coracaba; de acuerdo a la documentación presentada por el SEDES, se tiene que dicho centro no cuenta con el servicio odontológico que prestar a la población por ser escasa y que estaría sujeto a otros requerimientos a ser cumplidos a los fines de su habilitación como centro odontológico.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum 009679 de 15 de noviembre de 2005, "Dilma" Helcias Quispe Argollo -ahora peticionante de tutela- fue designada en el cargo de odontóloga de base en el "Hospital Japo", perteneciente a la Red de Servicios de Salud VIII, dependiente del SEDES de Cochabamba, en cumplimiento a la Convocatoria Pública de 31 de agosto de 2005 (fs. 4); el 18 de mayo de 2010, el Director a.i. de la referida entidad, comunicó a la ahora accionante, mediante Memorándum 18199 de la misma fecha, su transferencia a prestar servicios profesionales como odontóloga de Planta al Centro de Salud Ramadas, perteneciente a la Red de Servicios de Salud Tapacarí, dependiente del SEDES (fs. 5); posteriormente, mediante Memorándum 20143 de 22 de junio de 2011, fue transferida al Centro de Salud Japo, manteniendo su ítem 40041 (fs. 6).

**II.2.** Consta Informe Técnico Médico de Evaluación y Calificación por Riesgo Común de la Jefatura Regional de Salud Ocupacional del SEDES de Cochabamba de 30 de enero de 2015, que señala que el 28 de igual mes y año, se realizó examen médico especial de salud ocupacional a Dilna Helcias Quispe Argollo de cuarenta y dos años de edad, ocupación cirujano-dentista que ingresó al Centro de Salud Japo el 15 de noviembre de 2005, y haciendo mención al Informe Médico de 19 de diciembre

de 2014, emitido por el Médico Cardiólogo de CORDES, con el diagnóstico de hipertensión arterial sistémica y al Informe Médico de 7 de enero de 2015, que estableció el diagnóstico de hipertensión arterial sistémica dependiente de la altura; dando como conclusión hipertensión arterial en estudio, recomendando dicho informe que "La paciente debe ser reubicada en un centro de Salud Nivel I (Red V) temporalmente hasta que se estabilice su presión arterial" (sic) y que la paciente debe realizar su control médico periódico por los especialistas en medicina interna, salud ocupacional y otorrinolaringología (fs. 10).

**II.3.** Cursa Informe Cambio de Puesto de Trabajo de la Caja de Salud CORDES Cochabamba, emitido por Jaime Benitez Aliendre, Médico del Trabajo, de acuerdo a la evolución realizada a Dilna Helcias Quispe Argollo, el 1 de abril de 2015, en el cual se le diagnostica hipertensión arterial sistémica, artrosis de la rodilla izquierda y síndrome ansioso, concluyendo que la paciente padecería de enfermedad crónica, con diagnóstico por cardiología lo cual limitaría de manera importante su desempeño en su fuente de trabajo como trabajar en alturas por la patología que presenta; recomendándose el traslado a un centro médico por debajo de los "2.500 m.s.n.", por la hipertensión arterial sistémica recurrente, cerca de un centro médico de emergencia y realizar controles periódicos por la especialidad (fs. 12 y vta.).

**II.4.** Por Notas presentadas el 12 de mayo, 23 de junio, 20 de julio y 22 de septiembre, todas de 2015, dirigidas al Director del SEDES de Cochabamba, solicitó traslado por salud y reiteró dicho pedido (fs. 14 a 15 y 17 a 20 vta.).

**II.4.1.** El 28 de septiembre de 2015, Lidia Astroña Chamaca, entonces Directora del SEDES de Cochabamba, comunicó a la impetrante de tutela, que por todo lo expuesto en su memorial de "…21 de septiembre de 2015…" (sic) el área de Sub Unidad de RR.HH. analizando las rotaciones y acefalías que se den de la dinámica institucional, priorizaría su caso, indicando igualmente que "…se procederá con la mayor de las diligencias el acercamiento y/o rotación de la persona solicitante por su salud" (sic [fs. 21]).

**II.5.** En la gestión 2016, se emitió el Informe Cambio de Puesto de Trabajo de 21 de enero de 2016, emitido por el Médico Evaluador Jaime Benitez Aliendre, en el cual se da como diagnóstico hipertensión arterial sistémica relacionada a la altura, entre otros, concluyéndose que padece de una enfermedad crónica con diagnóstico por cardiología y otorrinolaringología, lo cual limitaría de manera severa su desempeño en su fuente de trabajo, como trabajar en alturas por patología que presenta, recomendándose que en forma urgente se proceda al traslado de su fuente de trabajo a un centro médico por debajo de los "2.500 m.s.n.m." (fs. 23 a 24), suscitando que la peticionante de tutela por Notas de 25 de enero y de 6 de mayo (sexta reiteración), ambas de 2016, dirigidas a la Directora del SEDES de Cochabamba, reitere su traslado por motivos de salud (fs. 25 a 26 y 27 a 28 vta.).

**II.5.1.** Mediante Nota SEDES/RRHH/165/16 de 8 de junio de 2016, la Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. del SEDES de Cochabamba, dio respuesta a la "…sexta reiteración traslado por motivos de Salud…" (sic), indicando que dicha Unidad, remitía a su conocimiento el Informe Legal de 24 de mayo de 2016, emitido por la Asesora Legal de esa entidad; mediante el cual, se recomendó a la MAE del SEDES, dar curso a la solicitud de traslado por motivos de salud a otro centro que se encuentre a menos de "2.500 m.s.n.m.", de manera temporal mientras la servidora pública reciba tratamiento médico especializado, al encontrarse institucionalizada en el Centro de Salud Japo de la Red Tapacarí; asimismo, indicó que el Ítem 40041 IDH se encontraría territorializado conforme a la "Resolución Prefectural 612/2005" (fs. 29 a 31); y, por Nota SEDES/RRHH/497/16 de 14 de noviembre de 2016, la misma autoridad dio respuesta al memorial de 8 de septiembre de igual año, indicando que en lo referente a la solicitud de que se instruya a SEDES el traslado y cambio de lugar de trabajo por motivos de salud, al respecto al Sub Unidad de RR.HH. de la referida entidad, pone en conocimiento que la fecha no se contaría con ítems acéfalos y que por tema de aguinaldo no se realizaría movimientos (fs. 35).

**II.6.** Por CITE: RRHH/379/2017 de 6 de septiembre, la Responsable de RR.HH. del SEDES de Cochabamba, hizo conocer a la accionante, que en atención de la reiterativa de solicitud de cambio

de lugar de trabajo, se le informaba sobre la no existencia de ítems acéfalos para poder responder y "…tampoco llego crecimiento vegetativo 2017" (sic [fs. 43]).

**II.7.** El 12 de septiembre de 2018, se volvió a emitir Informe Cambio de Puesto de Trabajo, suscrito por Jaime Benitez Aliendre, Médico Evaluador de la Caja de Salud CORDES Cochabamba, que concluye que la impetrante de tutela padece de enfermedad crónica, diagnóstico por cardiología y otorrinolaringología, lo que limitaría de manera severa su desempeño en su fuente de trabajo, como trabajar en alturas de "4400 m.s.n.m.", por la patología que presenta; recomendándose en forma urgente el traslado de su fuente de trabajo a un centro médico por debajo de los "2.500 m.s.n.m.", por la hipertensión arterial sistémica recurrente relacionada con la altura y el síndrome vertiginoso (fs. 45 a 47).

**II.7.1.** Por Nota presentada el 25 de septiembre de 2018, la peticionante de tutela solicitó al Director del SEDES de Cochabamba, cambio de lugar de trabajo (fs. 48 a 52).

**II.7.2.** Por CITE SEDES DIR 1389/18 de 27 de noviembre de 2018, el Director Técnico del SEDES de Cochabamba, remitió a la accionante para su conocimiento el informe general emitido por la Unidad de Asesoría Legal y la Sub Unidad de RR.HH. de esa entidad pública, relacionada a la transferencia de lugar de trabajo (fs. 53); el Informe Técnico de 19 de noviembre de 2018, emitido por la Responsable de la referida Sub Unidad relacionado al caso de la ahora impetrante de tutela, que concluyó entre otros temas, que los ítems IDH serían territorializados por lo tanto no pueden ser movidos a otro lugar al que fueron designados de acuerdo al art. 17 del Manual de Procedimientos Técnicos para la Asignación, Remuneración y Evaluación de Servicios Personales del Programa Apoyo a Salud-Ítems; y, siendo que la mencionada funcionaria, desde la gestión 2015 se encuentra reiterando su petición de cambio y/o traslado de lugar de trabajo por salud, a fin de precautelar la misma se podría ver la opción de transferirla a otro centro asignándole otro ítem, quedando la solicitante en calidad de invitada, impetrando que la MAE de la entidad, autorice o no el traslado de la funcionaria a otro centro o establecimiento con otro ítem, por causas de fuerza mayor quedando en calidad de invitada ya que la solicitante se encuentra institucionalizada al Centro de Salud Japo de la Red Tapacarí de acuerdo a memorándum de ganador 9679 de 15 de noviembre de 2005 al Ítem 40041 IDH, que actualmente se encuentra en funciones de odontóloga de planta del Centro de Salud Japo, según memorándum de transferencia 20143 de 22 de junio de 2011 y al otorgarle otro ítem, ya no gozaría de los beneficios del Escalafón y Categoría Profesional (fs. 55 a 57).

**II.8.** Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, la peticionante de tutela solicitó al Director del SEDES de Cochabamba, se pronuncie de manera formal sobre el fondo de su caso sujetándose o apartándose de los informes legales y técnicos emitidos por las Unidades del SEDES, indicando que solo remitir los informes a su conocimiento no implicaba la resolución y decisión de su caso de parte del SEDES (fs. 58).

**II.9.** Consta Comunicación Interna de 21 de febrero de 2019, dirigida a la accionante por la Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. del SEDES de Cochabamba, relacionada a la respuesta de la solicitud de cambio de lugar de trabajo, en la cual se le señaló que en vista de haber recibido Notas de 24 de septiembre de 2018, 1 y 7 de febrero, ambos de 2019; mediante las cuales, solicitó cambio de lugar de trabajo, la referida entidad pública le manifestó que si bien existe criterio legal de la Unidad Jurídica de esa entidad, aun no se contaría con ítems acéfalos para viabilizar la petición, ya que se continuaría a la espera del crecimiento vegetativo de las gestiones 2017, 2018 y 2019, indicándole que se priorizaría su situación, considerando y precautelando su salud y bienestar (fs. 59).

**II.10.** Mediante Nota de 18 de marzo de 2019, la impetrante de tutela volvió a solicitar pronunciamiento formal de su caso al Director del SEDES de Cochabamba; ante lo cual, por CITE: CE/DIR/SEDES/269/2019 de 26 de marzo, el Director Técnico del SEDES de Cochabamba, dio respuesta a dicha solicitud y el pedido de pronunciamiento formal; indicando que en respuesta a las notas recibidas el 24 de septiembre de 2018, 1 y 7 de febrero y 19 de marzo, todos de 2019, si bien existiría un criterio legal de la Unidad Jurídica del SEDES, aún no se contaría con ítems acéfalos para viabilizar la petición (fs. 60 a 61).

**II.11.** Por Nota de 17 de abril de 2019 dirigida al Director de SEDES de Cochabamba, la ahora peticionante de tutela, solicitó de forma urgente su traslado a otro lugar de trabajo a no más de "2.500 m.s.n.m.", manifestando haber sufrido el 26 de marzo de 2019 un accidente cerebro vascular por permanecer en el mismo "C.S. Japo" a más de "4.400 m.s.n.m." (fs. 65 a 66 vta.). Nota que mereció el CITE: CE/RRHH/465/2019 de 14 de noviembre, suscrita por la Responsable de la Sub Unidad de RR.HH., el Jefe de la Unidad de Planificación y el Director Técnico, todos del SEDES de Cochabamba; mediante la cual, dieron respuesta a su solicitud reiterativa de cambio de lugar de trabajo, manifestando que "…en vista de haberse considerado y aceptado su solicitud, esta transferencia debió haberse realizado en ese periodo; pero lamentablemente debido a los conflictos sociales acontecidos, no pudo procederse con la transferencia, por cuanto, una vez restablecida esta situación social, se podrá atender a su petición conforme señala la normativa vigente…" (sic [fs. 69]).

**II.12.** Mediante Memorándum 0002599 de 27 de mayo de 2020, el Director Técnico a.i. y el Responsable de la Sub Unidad de RR.HH., ambos del SEDES de Cochabamba, comunicaron a la accionante que a partir de esa fecha fue transferida y se le realizó la designación para desempeñar sus funciones como Odontóloga en el Centro de Salud Ramadas, perteneciente a la Red de Servicios de Salud Tapacarí (R-12), dependiente del SEDES de Cochabamba (fs. 83).

**II.12.1.** Por memorial presentado el 16 de junio de 2020, la ahora impetrante de tutela, puso en conocimiento de Yercin Mamani Ortíz, Director del SEDES de Cochabamba -ahora accionado-, que la nueva transferencia con el mismo ítem del Centro de Salud Japo al Centro de Salud Ramadas, en cuya localidad hace más de cinco años ya se le diagnosticó su delicado y crónico estado de salud donde se recomendó su traslado urgente por riesgo de vida cerca de un hospital de tercer nivel, atentaría contra su vida y salud al no haberse dado cumplimiento no sólo con los informes médicos sino también a las recomendaciones por razones de salud y riesgo de vida (fs. 84 y vta.).

**II.12.2.** Mediante CITE:ODONTO/SEDES/099/2020 de 3 de septiembre, Iván Campos Pardo, Responsable Departamental de Gestión de Salud Oral del SEDES de Cochabamba, hizo conocer a la peticionante de tutela que conforme al informe del Coordinador de la Red XII Tapacarí, el Centro de Salud Coracaba, no contaría con el servicio de odontología ni ambientes y tampoco equipamiento, habiéndose realizado el "27 de agosto" una visita a dicha población, se confirmó la inexistencia de un consultorio odontológico, además el Coordinador expone la asignación de un odontólogo que reemplace su cargo en el Centro de Salud Ramadas, y por razones de emergencia Sanitaria como la cantidad de población, no existiría posibilidad de realizar la asignación de personal odontológico, **exponiendo por ello que sería improcedente su cambio por el momento** (fs. 159).

**II.13.** A través de la Nota presentada el 15 de septiembre de 2020 dirigida al Director Técnico del SEDES de Cochabamba y otro, la ahora accionante solicitó cambio de lugar de trabajo por enfermedad, señalando que se encuentra prestando servicios profesionales en el área rural del municipio de Tapacarí desde hace más de quince años de servicio y durante los últimos cinco años su persona padece de hipertensión arterial; por lo que, desde ese tiempo viene impetrando cambio de lugar de trabajo en base a la recomendación por medicina laboral de la Caja de Salud CORDES Cochabamba, en el que se recomienda que debe ser reubicada en un puesto médico odontológico cerca de un "hospital" de tercer nivel; asimismo, indicó que se encontraría desempeñando funciones en un centro de salud de Primer Nivel de atención en la localidad de Ramadas del municipio de Tapacarí (fs. 98).

**II.14.** Mediante CITE: CI/RRHH/254/2020 de 1 de octubre, Raúl Arce García, Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. del SEDES de Cochabamba, hizo conocer a la impetrante de tutela que de acuerdo al informe legal se procedió con su transferencia como odontóloga en el Centro de Salud Ramadas, con el mismo Ítem 40041 IDH, pero contra esa determinación realizó representación; asimismo, le indicó que se cuenta con un Manual de Procedimientos Técnicos para la Asignación, Remuneración y Evaluación de Servicios Personales del Programa de Apoyo a Salud-Ítems, que norma todo sobre los ítems IDH y de acuerdo a ese manual el ítem de la peticionante de tutela estaría territorializado conforme a la "Resolución Prefectural 612/2005"; por lo que, en ese sentido estarían a la espera de contar con un ítem acéfalo para poder transferirla a otro establecimiento de salud, conforme a las

recomendaciones vertidas por la Unidad Jurídica del SEDES, pero con el cuidado de no vulnerar lo establecido en la normativa vigente, para evitar observaciones posteriores y responsabilidad por la función pública (fs. 101).

**II.15.** Cursa Informe Técnico del Área Odontológica de la Red XII Tapacarí de 18 de noviembre de 2020, emitido por el Coordinador de esa área dirigido al Responsable Departamental de Gestión de Salud Oral del SEDES; mediante el cual, indicó que el establecimiento de salud con odontología en Ramadas se encontraría a una altitud de "**2650 MSNM"** y a 37 Km de la ciudad de Cochabamba (fs. 160).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la salud, a la vida y a la salud ocupacional, indicando que en su condición de odontóloga institucionalizada, las autoridades ahora accionadas, no dieron cumplimiento a los informes médicos y legales que recomendaban su traslado por salud al padecer hipertensión arterial sistémica relacionada con la altura, artrosis de la rodilla izquierda, síndrome vertiginoso y ansioso, a un centro de salud que se encuentre igual o menor a 2 500 m sobre el nivel del mar y cerca de un hospital de tercer nivel para su atención, no habiendo de la misma manera, dado respuesta a todas las solicitudes de traslado por motivos de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0427/2020-S3 de 14 de agosto, señaló que: «*…aludiendo la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la línea jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de derecho a la petición, indicó: "…la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: '…Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

*(…)*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque*

*impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley» según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.*

*A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición (…).*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"».*

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la salud, a la vida y a la salud ocupacional, indicando que en su condición de odontóloga institucionalizada, las autoridades ahora accionadas, no dieron cumplimiento a los informes médicos y legales que recomendaban su traslado por salud al padecer hipertensión arterial sistémica relacionada con la altura, artrosis de la rodilla izquierda, síndrome vertiginoso y ansioso, a un centro de salud que se encuentre igual o menor a 2 500 m sobre el nivel del mar y cerca de un hospital de tercer nivel para su atención, no habiendo de la misma manera, dado respuesta a todas las solicitudes de traslado por motivos de salud.

**Sobre el derecho de petición**

Conforme a los datos del proceso y lo aseverado por la peticionante de tutela, las solicitudes de traslado a un centro médico por debajo de los 2 500 m sobre el nivel del mar por razones de salud, datan del 11 de mayo de 2015, habiendo realizado varias reiteraciones hasta el 17 de abril de 2019; pedidos respecto a los cuales no corresponde realizar ningún análisis bajo el principio de inmediatez; toda vez que, siendo que la tutela de protección de derechos y garantías constitucionales a través de la acción de amparo constitucional es pronta y oportuna, ante supuestas vulneraciones a sus derechos pudo acudir al no encontrar respuesta a sus solicitudes de traslado directamente al amparo constitucional y no dejar transcurrir tiempos prolongados; por lo que, todos los actos realizados por la accionante así como las respuestas o la ausencia de estas, no podrán ser consideradas por no haber activado dentro del plazo previsto por ley la protección de sus derechos.

Realizada dicha aclaración, cabe indicar que la impetrante de tutela, entre otros derechos, menciona como lesionado su derecho a la petición, debido a que las autoridades ahora accionadas no respondieron a su pedido de traslado, así como no cumplieron con los informes médicos y jurídicos emitidos por el mismo SEDES de Cochabamba, que recomendaba que se proceda a un cambio de lugar de trabajo que se encuentre a no más de 2 500 m sobre el nivel del mar; es así que por memorial presentado el 16 de junio de 2020, la ahora peticionante de tutela, puso en conocimiento de Yercin Mamani Ortíz, Director del SEDES de Cochabamba, que la nueva transferencia con el mismo ítem del Centro de Salud Japo al Centro de Salud Ramadas, en cuya localidad hace más de cinco años ya se le diagnosticó su delicado y crónico estado de salud donde se recomendó su traslado urgente por riesgo de vida cerca de un hospital de tercer nivel, atentaría contra su vida y salud al no haberse dado cumplimiento no sólo con los informes médicos sino también a las recomendaciones por razones de salud y riesgo de vida, solicitud que mereció CITE:ODONTO/SEDES/099/2020 de 3 de septiembre, emitida por Iván Campos Pardo, Responsable Departamental de Gestión de Salud Oral del SEDES de Cochabamba, quien hizo conocer a la accionante que conforme al Informe del Coordinador de la Red XII Tapacarí, el Centro de Salud Coracaba no contaría con el servicio de odontología ni ambientes y tampoco equipamiento, habiéndose realizado el 27 de agosto una visita a dicha población, confirmándose la inexistencia de un consultorio odontológico, además el Coordinador expuso que la asignación de un odontólogo que reemplace su cargo en el Centro de Salud Ramadas, y por razones de emergencia Sanitaria como la cantidad de población, no existiría posibilidad de realizar la asignación de personal odontológico, exponiendo por ello que sería improcedente su cambio por el momento; nótese al respecto, que si bien la respuesta emitida resulta no ser positiva a los intereses de la impetrante de tutela, conforme al lineamiento jurisprudencial, el derecho de petición se encuentra lesionado ante la ausencia de un pronunciamiento por parte de la autoridad a la cual se impetra algo; es decir, que no siempre dicho pronunciamiento debe ser positivo, puesto que también puede ser negativo, no pudiendo considerarse como lesionado ese derecho ante una respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; asimismo, se evidencia que mediante nota presentada el 15 de septiembre de 2020 dirigida al Director Técnico del SEDES de Cochabamba y otro, la peticionante de tutela solicitó cambio de lugar de trabajo por enfermedad, señalando que se encuentra prestando servicios profesionales en el área rural del municipio de Tapacarí desde hace más de quince años y durante los últimos cinco años su persona padece de hipertensión arterial, por lo que desde ese tiempo viene solicitando cambio de lugar de trabajo en base a la recomendación por medicina laboral de la Caja de Salud CORDES Cochabamba, en el que se recomienda que debe ser reubicada en un puesto médico odontológico cerca de un hospital de tercer nivel; asimismo, indicó que se encontraría desempeñando funciones en un centro de salud de primer nivel de atención en la localidad de Ramadas del municipio de Tapacarí; Nota que suscitó que el coaccionado Raúl Arce García, emita el CITE: CI/RRHH/254/2020 de 1 de octubre, haciendo conocer a la accionante que de acuerdo al informe legal se procedió con su transferencia como odontóloga en el Centro de Salud Ramadas, con el mismo Ítem 40041 IDH, pero contra esa determinación realizó representación; asimismo, le indicó que se cuenta con un Manual de Procedimientos Técnicos para la Asignación, Remuneración y Evaluación de Servicios Personales del Programa de Apoyo a Salud-Ítems, que norma todo sobre los ítems IDH y de acuerdo a ese manual el ítem de la impetrante de tutela estaría territorializado conforme a la "Resolución Prefectural 612/2005"; por lo que, en ese sentido estarían a la espera de contar con un ítem acéfalo para poder transferirla a otro establecimiento de salud,

conforme a las recomendaciones vertidas por la Unidad Jurídica del SEDES, pero con el cuidado de no vulnerar lo establecido en la normativa vigente, para evitar observaciones posteriores y responsabilidad por la función pública.

De lo relacionado precedentemente, resulta evidente que las solicitudes efectuadas de manera reiterada por la peticionante de tutela merecieron una respuesta por parte del SEDES de Cochabamba, no siendo cierta la aseveración de que no se hubiera emitido pronunciamiento alguno sobre su pedido de cambio, puesto que si bien se adjuntaron informes jurídicos y médicos que recomendaban su traslado por salud a un lugar más bajo al cual se encontraba trabajando y respecto a los cuales se alega que no hubieran sido acatados por los accionados; en ese sentido, cabe aclarar que los informes en general son opiniones relacionadas a ciertos aspectos, lo cuales no pueden ser considerados como opiniones vertidas por la MAE de una entidad, pudiendo ésta apartarse de lo recomendado; por otro lado, la acción de amparo constitucional no es una vía a través de la cual se pretenda hacer cumplir determinaciones administrativas o judiciales, al encontrarse fuera de su ámbito de protección, máxime si el cumplimiento de cualquier determinación se encuentra bajo la facultad y competencia de la autoridad que la pronunció, debiendo ser quien la haga cumplir.

Por todo lo señalado, no se advierte la vulneración del derecho a la petición de la accionante; por lo que, se deniega la tutela en cuanto a dicho derecho.

**En relación a los derechos a la salud, a la vida y a la salud ocupacional**

La impetrante de tutela en la presente acción de defensa, alega que la falta de traslado a un lugar de trabajo que se encuentre a los 2 500 m sobre el nivel del mar, afectaría sus derechos a la salud, a la vida y a la salud ocupacional; al respecto y en coherencia con las pruebas que fueron arrimadas al expediente, se advierte que el Director Técnico a.i. y el Responsable de la Sub Unidad de RR.HH., ambos del SEDES de Cochabamba, emitieron el **Memorándum 0002599 de 27 de mayo de 2020**; a través del cual, se hizo conocer a la peticionante de tutela que a partir de esa fecha fue transferida y se le asignó para desempeñar sus funciones como Odontóloga en el Centro de Salud Ramadas, perteneciente a la Red de Servicios de Salud Tapacarí (R-12), dependiente del SEDES de Cochabamba, quien luego de haber asumido dichas funciones, efectuó la representación de ese cambio el 16 de junio de 2020, señalando que la nueva transferencia con el mismo ítem del Centro de Salud Japo al Centro de Salud Ramadas, atentaría contra su vida y salud al no haberse dado cumplimiento no sólo con los informes médicos sino también a las recomendaciones por razones de salud y riesgo de vida; lo que suscitó que el SEDES de Cochabamba, mediante CITE: ODONTO/SEDES/099/2020, comunica a la accionante que -conforme al informe del Coordinador de la Red XII Tapacarí-, el Centro de Salud Coracaba no contaría con el Servicio de Odontología, ni ambientes ni equipamiento, habiéndose realizado el "27 de agosto" una visita a dicha población, se confirmó la inexistencia de un consultorio odontológico, además el Coordinador expuso la asignación de un odontólogo que reemplace su cargo en el Centro de Salud Ramadas y por razones de emergencia sanitaria como la cantidad de población, no existiría posibilidad de realizar la asignación de personal odontológico, exponiendo por ello que sería improcedente su cambio por el momento; posteriormente, la peticionante de tutela el 15 de septiembre de 2020, volvió a requerir cambio de lugar de trabajo por enfermedad, señalando que se encontraría prestando servicios profesionales en el área rural del municipio de Tapacarí desde hace más de quince años de servicio y durante los últimos cinco años su persona padece de hipertensión arterial; por lo que, desde ese tiempo viene solicitando cambio de lugar de trabajo en base a la recomendación por medicina laboral de la Caja de Salud CORDES Cochabamba, en el que se recomienda que debe ser reubicada en un puesto médico odontológico cerca de un hospital de tercer nivel; indicando igualmente, que estaría desempeñando funciones en un centro de salud de primer nivel de atención en la localidad de Ramadas del municipio de Tapacarí.

Conforme a lo señalado, se evidencia que el SEDES de Cochabamba, precautelando la salud de la peticionante de tutela, procedió a su transferencia al Centro de Salud Ramadas, perteneciente a la Red de Servicios de Salud Tapacarí (R-12), habiendo ella misma aceptado de manera expresa que lo que se reclamaba ya no era la altura del lugar, el cual de acuerdo al Informe Técnico del Área

Odontológica de la Red XII Tapacarí de 18 de noviembre de 2020, emitido por el Coordinador de esa área dirigido al Responsable Departamental de Gestión de Salud Oral del SEDES, el establecimiento de salud con odontología en Ramadas se encontraría a una altitud de 2 650 m sobre el nivel del mar y a 37 Km de la ciudad de Cochabamba (conclusión II.15); sino que lo que reclamaba era que debieron transferirla a un hospital de tercer nivel, de donde se constata que la situación laboral que afectaba su salud, vida y salud ocupacional fue modificada de manera positiva trasladándola a un nosocomio de esa misma red, que está a una altitud más baja a la que se encontraba en el Centro de Salud Japo, lo cual como ya se dijo, fue aceptado por la accionante, reclamándose solamente que no estuviera en o cerca de un hospital de tercer nivel, conforme indicaron los informes médicos relacionados a sus patologías.

Asimismo, se evidencia que dicho reclamo mereció el CITE: CI/RRHH/254/2020, emitido por Raúl Arce García, Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. del SEDES de Cochabamba, quien hizo conocer a la impetrante de tutela que se cuenta con un Manual de Procedimientos Técnicos para la Asignación, Remuneración y Evaluación de Servicios Personales del Programa de Apoyo a Salud-Ítems, que normaría todo sobre los ítems IDH y de acuerdo a ese manual el ítem de la peticionante de tutela estaría territorializado conforme a la "Resolución Prefectural 612/2005"; por lo que, en ese sentido estarían a la espera de contar con un ítem acéfalo para poder transferirla a otro establecimiento de salud, conforme a las recomendaciones vertidas por la Unidad Jurídica del SEDES, pero con el cuidado de no vulnerar lo establecido en la normativa vigente, para evitar observaciones posteriores y responsabilidad por la función pública; al respecto, corresponde indicar que el SEDES de Cochabamba, además de haber dado respuesta a todas las solicitudes de la accionante, igualmente mejoró la situación laboral de la prenombrada al haber procedido a su traslado a otro centro de salud, ya no siendo la altitud en la que se encuentra el Centro de Salud Ramadas, una causa que pueda producir afectación a la vida y salud de la impetrante de tutela; además, dejándose abierta la posibilidad de procederse a otro traslado cerca de un centro hospitalario de tercer nivel, justificando que ello será viable conforme a las normas que rigen los centros de salud en cuanto a temas de personal institucionalizado; consecuentemente y por todo lo señalado, resulta inviable la concesión de la presente acción de amparo constitucional, debiendo denegarse la tutela solicitada por la peticionante de tutela, al no advertirse vulneración a los derechos ahora invocados en la presente acción de defensa.

Finalmente, cabe aclarar que una de las características de la acción de amparo constitucional es el principio de subsidiariedad, que implica la activación de la misma ante la ausencia de otros medios o vías ordinarias para la reparación inmediata y efectiva de los derechos y garantías vulnerados y desconocidos por actos u omisiones ilegales o indebidos; sin embargo, dicho principio tiene excepciones, siendo uno de ellos la restricción o supresión de derechos que se encuentren vinculados y comprometidos con la vida y la salud, así ya lo razonó la SC 1649/2011-R de 21 de octubre, al señalar que: "*…es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad toda vez que se está demandado la vulneración de los derechos a la vida y la salud, que constituyen los bienes jurídicos más importantes de cuantos consagra el orden constitucional y que son la base para el ejercicio de los demás derechos, cuya vulneración implicaría un daño irreparable e irreversible*"; con lo que queda desvirtuado lo aseverado por el Tribunal de garantías, quien manifestó que conforme a la situación laboral de la accionante, dentro de una entidad pública como lo sería el SEDES, ésta tenía la posibilidad de interponer los recursos establecidos en la normativa funcionaria laboral contra las determinaciones asumidas por el Director de esa entidad pública; criterio que no es correcto, por cuanto en el caso de análisis se está denunciando la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y a la salud ocupacional; por lo que, no es necesario agotar las vías administrativas a efecto de acudir a la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0064/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 168 a 177 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36803-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 130 de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emma Del Carmen Medrano Nolazco** en representación sin mandato de **Raúl Severiche Villagómez** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de "la Capital" del departamento de Santa Cruz**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 9, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro y organización criminal, fue aprehendido y puesto a disposición del "Juez de Instrucción" como control jurisdiccional. En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, celebrada en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que actuó en suplencia legal de su similar Tercero, el 9 de marzo de 2006, se dispuso su detención preventiva, emitiéndose el correspondiente Mandamiento de Detención Preventiva.

Posteriormente, el expediente volvió al "Juzgado de origen", es así que el 15 de marzo de 2006, se emitió nuevamente un Mandamiento de Detención Preventiva contra su persona y los otros imputados; puesto que en dicho cuaderno procesal no se consignaba ningún mandamiento de detención preventiva.

En ese sentido, existirían dos mandamientos de detención preventiva, registrados en forma repetida en los "Registros del Penal" y no como sustitución o reposición del mismo, sino "…como un otro Mandamiento…" (sic), como se acredita del Certificado de Permanencia y Conducta de 23 de abril de 2019, que se adjunta a la presente acción de defensa.

Como consecuencia de esa persecución penal fue sentenciado a una pena privativa de libertad de veinticinco años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, y ante el cumplimiento de las 2/3 partes de su condena accedió al beneficio de libertad condicional, por lo que el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, libró el correspondiente Mandamiento de Libertad Condicional en su favor; sin embargo, la Dirección del mencionado Centro de Rehabilitación incumplió lo dispuesto por ese Juez, transcurriendo hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa más de treinta días, con el argumento de que precisarían una certificación de que los dos Mandamientos de Detención Preventiva pertenecerían a la misma causa.

Resulta que ningún Juzgado puede certificar dicho extremo, manifestando los funcionarios de apoyo jurisdiccional que no existe registro alguno del mandamiento de detención preventiva emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz que actuó en suplencia legal, ya que tampoco tendrían asignado ningún número de registro para su respectivo control jurisdiccional.

A partir de los informes de los "Secretarios", los expedientes estarían extraviados, sin siquiera poderlos reponer por falta de copias al tratarse de un proceso del 2006, tales como el acta de la audiencia en la cual se dispuso su detención preventiva.

En ese sentido, se encuentra privado del beneficio de libertad condicional, el cual ya se encuentra ordenado, a pesar de sus reiterados reclamos tanto al Juez ahora accionado para que subsanen los errores del expediente por la doble emisión de mandamiento de detención preventiva o entrega del acta, de las resoluciones, como al Director hoy coaccionado por la negativa de dar curso al mandamiento de libertad, no pudiendo estar su libertad comprometida por fallas procesales o administrativas.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que, después de catorce años de que el accionante se encuentra detenido, cuenta con mandamiento de libertad condicional de 9 de noviembre de 2020, por la suspensión condicional de la pena, al cual no le dan curso debido a que existiría otro mandamiento de detención preventiva, siendo ese extremo evidente, ya que existe un Mandamiento de Detención Preventiva de 9 de marzo de 2006, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, y otro Mandamiento de Detención Preventiva de 15 de igual mes y año, librado por el entonces Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, que era el titular del proceso penal, tratándose de un solo caso; por lo tanto, se debería proceder a su libertad, ya que transcurrió más de un mes desde que se emitió el referido mandamiento de libertad condicional en su favor.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante el informe de 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 20 -sin sello de recepción-, manifestó que: **a)** La acción de libertad interpuesta contra su autoridad es incongruente con relación a las funciones específicas que están enmarcadas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento, por lo que el accionante presenta dicha acción de defensa "…por si surte efecto…" (sic), al no interponer oportunamente los recursos previstos en la jurisdicción ordinaria conforme a derecho; **b)** El accionante admite que tiene en su contra dos Mandamientos de Detención Preventiva librados por dos autoridades judiciales competentes; **c)** Se indicó que no se estaría dando cumplimiento, o se estuviese negando corregir errores de los jueces que tienen a su cargo el respectivo proceso penal, evidenciándose que en efecto existen dos mandamientos de detención preventiva y a la fecha solo llegó un mandamiento de libertad condicional el cual únicamente menciona a un caso y no así a los dos; **d)** El accionante no agotó las instancias administrativas u ordinarias, como la de realizar la denuncia o representación oportuna ante dichas autoridades judiciales, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional; y, **e)** Solicitó se deniegue la tutela; puesto que su autoridad lo único que realiza es cumplir las normas legales establecidas, no pudiendo liberar a alguien que tiene dos Mandamientos de Detención Preventiva y que cuenta únicamente con un mandamiento de libertad; por lo que no existe vulneración o restricción a ningún derecho del accionante.

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de "la Capital" del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 13.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 130 de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 24, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes que cursan en su poder, se tiene dos Mandamientos de Detención Preventiva contra el accionante, el primero de 9 de marzo de 2006, que dispuso su detención preventiva por el delito de secuestro y organización criminal, suscrito por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento, en suplencia legal; cursando otro Mandamiento de Detención Preventiva de 15 de igual mes y año, el cual señala que se dispuso la detención preventiva del accionante en la indicada fecha; **2)** Si se comparan ambos Mandamientos de Detención Preventiva, los mismos son de fechas diferentes, y hacen referencia a Resoluciones del 9 y 15 de igual mes y año; el primero establece que se siguió el proceso penal en suplencia legal y el segundo establece "'**...mi autoridad ha dispuesto la detención preventiva...**'" (sic), sin indicar que fue el Juez en suplencia legal "…y dice que ha sido mediante Auto de la fecha, no dice que hubiera sido mediante Auto de 09 de marzo de 2006" (sic); en ese sentido, no hay una lógica de que se trate del mismo proceso penal; **3)** Por otro lado, de la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el accionante tiene una causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital de dicho departamento y existen dos causas más con "…PTJ00601862, PTJ0601865 las cuales si bien refieren que estaría en archivo, pero si estaría en archivo ya sería obligación que se hubiese emitido mandamiento de libertad para esas causas y para esas causas no se ha accionado al jefe de archivo a la autoridad que tenga el control jurisdiccional…" (sic); por lo que consideran que el Director ahora coaccionado, al contar con dos mandamientos de detención preventiva cumplió con su labor, si es que solamente se hizo llegar un mandamiento de libertad condicional, faltaría el mandamiento de libertad para el otro proceso penal; y, **4)** La defensa del accionante puede investigar o realizar las acciones que correspondan para dar con la situación del segundo mandamiento de detención preventiva, por ello ante la existencia de dos órdenes de detención preventiva contra el mismo imputado -accionante-, y ambas ordenes refieren a Autos y a actuaciones diferentes de las autoridades judiciales no se puede conceder la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Mandamiento de Detención Preventiva de 9 de marzo de 2006, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, contra Raúl Severiche Villagómez -accionante-, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el mencionado, por la presunta comisión del delito de secuestro y asociación criminal (fs. 2).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 15 de marzo de 2006, emitido por el entonces Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra el accionante, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el mencionado, por la presunta comisión del delito de secuestro y asociación criminal (fs. 16).

**II.3.** Mediante Certificación de Permanencia y Conducta de 23 de abril de 2019, el Director Encargado de la División Filiación del "Recinto Varones" de la Dirección del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz, refirió que el accionante ingresó a dicho Recinto Penitenciario el 20 de marzo de 2006; contando con dos mandamientos de detención preventiva; el primero ordenado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento; y el segundo, emitido por el entonces Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del referido departamento; asimismo, un mandamiento de condena, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento (fs. 4).

**II.4.** Por Mandamiento de Libertad Condicional de 9 de noviembre de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la libertad del accionante en cumplimiento del Auto Interlocutorio Definitivo 231/2020 de 6 de igual mes y año, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 200521046 (fs. 3).

**II.5.** Cursa una impresión del SIREJ del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la cual se señala la existencia de tres procesos penales; el primero, signado con el NUREJ 200521046 por el delito de secuestro, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital de ese departamento; el segundo, con el NUREJ 200607881 por el mismo delito, que se encuentra en archivo; y el tercero, signado con el NUREJ 200608607 también por el indicado delito, que igualmente se encuentra en archivo (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la dignidad; puesto que: **i)** El Director ahora coaccionado, no dio curso a su Mandamiento de Libertad Condicional de 9 de noviembre de 2020, con el argumento de que existirían contra su persona dos Mandamientos de Detención Preventiva, cuando en realidad se trataría de un solo proceso penal seguido contra su persona; por lo que precisaría una certificación que indique que los dos Mandamientos de Detención Preventiva pertenecerían al mismo proceso penal; y, **ii)** Continúa privado de su libertad a pesar de sus reiterados reclamos al Juez hoy accionado para que subsanen los errores procedimentales o administrativos respecto a la doble emisión del respectivo mandamiento de detención preventiva, para que en ese sentido se proceda a certificarle conforme solicitó el Director ahora coaccionado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del cumplimiento de los mandamientos de libertad

La SCP 1306/2014 de 30 de junio, estableció que: "*Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que:`Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan´* (…), *disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible;* ***sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad, es así que como primer punto se señaló que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico,*** *razonamiento este que se encuentra en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que señala:`…el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso mandamiento…´.*

*Reglas que no son limitativas,* ***pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades evada la ley,***

***burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad***" (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre la presunción de veracidad de los hechos ante el silencio del accionado**

Conforme al alcance protectivo de la acción de libertad la parte accionada tiene la obligación de informar sobre los presuntos actos ilegales denunciados, ya sea de forma escrita o en audiencia, caso contrario se tendrán por válidos los hechos denunciados, conforme al entendimiento desarrollado en la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, que determinó: "…*en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido*".

Entendimiento asumido por la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, al expresar que: "…*se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley*".

Asimismo, la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, haciendo una síntesis del entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, ha expresado que: "…*la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, no obstante su citación para el efecto, el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: `Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos', reiterándose los entendimientos de las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R*".

**III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'***" (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la dignidad; puesto que: **a)** El Director ahora coaccionado, no dio curso a su Mandamiento de Libertad Condicional de 9 de noviembre de 2020, con el argumento de que existirían contra su persona dos Mandamientos de

Detención Preventiva, cuando en realidad se trataría de un solo proceso penal seguido contra su persona; por lo que precisaría una certificación que indique que los dos Mandamientos de Detención Preventiva pertenecerían al mismo proceso penal; y, **b)** Continúa privado de su libertad a pesar de sus reiterados reclamos al Juez hoy accionado para que subsanen los errores procedimentales o administrativos respecto a la doble emisión del respectivo mandamiento de detención preventiva, para que en ese sentido se proceda a certificarle conforme solicitó el Director ahora coaccionado.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de secuestro y organización criminal, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, el 9 de marzo de 2006, libró el Mandamiento de Detención Preventiva contra el accionante (Conclusión II.1.). De igual manera, cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 15 de igual mes y año, emitido por el entonces Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento, contra el accionante, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro y organización criminal (Conclusión II.2.). Asimismo, mediante Certificación de Permanencia y Conducta de 23 de abril de 2019, el Director Encargado de la División Filiación del "Recinto Varones" de la Dirección del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz, refirió que el accionante ingresó a dicho Recinto Penitenciario el 20 de marzo de 2006; contando con dos mandamientos de detención preventiva; el primero ordenado por el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital de dicho departamento; y el segundo, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del referido departamento; de igual manera, un mandamiento de condena, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento (Conclusión II.3.).

Posteriormente, el 9 de noviembre de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió Mandamiento de Libertad Condicional en favor del accionante, en cumplimiento del Auto Interlocutorio Definitivo 231/2020 de 6 de igual mes y año, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, caso signado con el NUREJ 200521046 (Conclusión II.4.). Finalmente, se tiene una impresión del SIREJ del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la cual se señala la existencia de tres procesos penales; el primero, signado con el NUREJ 200521046 por el delito de secuestro, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital de ese departamento; el segundo, con el NUREJ 200607881 por el mismo delito, que se encuentra en archivo; y el tercero, signado con el NUREJ 200608607 también por el indicado delito, que igualmente se encuentra en archivo (Conclusión II.5.).

**Respecto al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz ahora coaccionado**

El accionante denuncia que el Director hoy coaccionado, no dio curso al Mandamiento de Libertad Condicional de 9 de noviembre de 2020, librado en favor del accionante, con el argumento de que existirían contra su persona dos Mandamientos de Detención Preventiva, cuando en realidad se trataría de un solo proceso penal seguido en su contra; por lo que precisaría una certificación que indique que los dos citados mandamientos pertenecerían a la misma causa.

Para resolver esta problemática, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual haciendo mención al art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), dejó claramente establecido que una vez cumplida la condena, cuando sea concedida la libertad condicional o cese la detención preventiva, y producto de aquello se emita el mandamiento correspondiente, se debe poner en libertad al privado en el día, sin necesidad de trámite alguno, sin que se deje de lado la obligación y deber que tiene el Director del Centro Penitenciario de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, así como el de revisar si el interno cuenta con otros mandamientos de detención preventiva o de condena que pesen en su contra, y por consiguiente impidan se ejecute el mandamiento de libertad, extremo que debe ser efectuado de manera diligente y con la debida celeridad.

Revisada la documentación cursante en obrados, se tiene que en efecto el 9 de noviembre de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el

Mandamiento de Libertad Condicional en favor del accionante, en cumplimiento del Auto Interlocutorio Definitivo 231/2020, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la comisión del delito de asociación delictuosa y secuestro, proceso penal signado con el NUREJ 200521046. En ese sentido, el Director hoy coaccionado informó ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que no procedió a liberar al accionante debido a que cuenta con dos Mandamientos de Detención Preventiva y que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, únicamente se tiene un solo mandamiento de libertad; por lo que, una detención preventiva se encontraría vigente.

En ese sentido, y tal cual se tiene a partir de los Mandamientos de Detención Preventiva cursantes a fs. 2 y 16, así como de lo verificado por la Sala Constitucional que conoció esta acción de libertad, los mencionados Mandamientos fueron suscritos, el primero el 9 de marzo de 2006 por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y el segundo el 15 de igual mes y año por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, teniéndose además según la revisión que efectuó dicha Sala Constitucional que en el SIREJ del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento que el accionante cuenta con tres procesos penales iniciados contra su persona, que se encuentran signados con los NUREJ 200521046, 200607881 y 200608607 (fs. 15), debiéndose considerar que el señalado Mandamiento de Libertad Condicional corresponde al proceso penal signado con el NUREJ 200521046.

En ese marco, el Director ahora coaccionado, obró de acuerdo con la previsión del art. 39 de la LEPS, en el sentido de que de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad, tiene el deber de verificar el "file" de la persona privada de libertad que fue beneficiada con algún mandamiento de libertad, para evidenciar si no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad del accionante, por lo que en la presente acción de defensa, dicho Director al percatarse de la existencia de otro mandamiento de detención preventiva que pesa contra el accionante, y en consecuencia, no dio curso a su libertad; por lo que actuó en cumplimiento de los procedimientos de seguridad y rigor que manda la referida Ley, ya que como Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz no solo debe velar por el resguardo de los derechos de los privados de libertad, sino que cuenta con la responsabilidad legal de evitar que un interno que estuviese detenido por orden de otra autoridad evada la ley, extremo que le generaría responsabilidad, lo que permite concluir que el Director ahora coaccionado no vulneró derecho alguno del accionante, por lo cual corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

**En cuanto al Juez de Instrucción Penal Tercero de "la Capital" del departamento de Santa Cruz, hoy accionado**

El accionante denuncia mediante esta acción tutelar que continúa privado de su libertad a pesar de sus reiterados reclamos al Juez ahora accionado con la finalidad de que subsane los errores procedimentales o administrativos respecto a la doble emisión del mandamiento de detención preventiva, para que se proceda a emitir la certificación conforme solicitó el Director hoy coaccionado.

En ese contexto, se advierte que de acuerdo a la citación cursante a fs. 13, el Juez ahora accionado no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitió informe alguno en el que justifique las razones por las que no procedió a dar curso a la solicitud del accionante en el sentido de que se subsanen los errores procedimentales o administrativos respecto a la doble emisión del mandamiento de detención preventiva que alega el accionante, e incluso, tener la oportunidad de aclarar, controvertir o negar lo manifestado por el mencionado; por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el Juez ahora accionado al no desvirtuar los hechos denunciados, los mismos se tienen por válidos, en observancia a la presunción de veracidad reconocida por la jurisprudencia constitucional ante el incumplimiento de su obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desestimar la demanda presentada, más aún cuando no cursa en obrados documentación que demuestre que lo alegado por el accionante no es cierto.

Por lo que, se concluye que lo denunciado por el accionante en cuanto a que no se le dio curso a su solicitud con la finalidad de que se subsanen los errores procedimentales por la presunta doble

emisión del mandamiento de detención preventiva, justamente para poder acceder a una certificación requerida por el Director hoy coaccionado, y de esa manera según corresponda conforme a ley, se pueda hacer efectivo su Mandamiento de Libertad Condicional, lo dejó en incertidumbre jurídica.

Por lo precedentemente mencionado, el Juez ahora accionado no actuó con la debida diligencia que el cargo amerita, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho respecto a la dilación en la atención de la solicitud del accionante antes señalada, al ocasionar una demora injustificada, cuando debió dar una respuesta a la brevedad posible, o en un plazo razonable, en aplicación del principio de celeridad que rige a la administración de justicia.

Finalmente, con relación a la alegada vulneración al derecho a la dignidad, no se advierte de qué manera el mismo hubiera sido afectado en vinculación con alguno de los bienes jurídicos que tutela esta acción de defensa, por lo que corresponde denegar la protección pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 130 de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 22 vta. a 24, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al Juez ahora accionado, por la dilación en la atención de la solicitud de certificación efectuada por el accionante con relación a los Mandamientos de Detención Preventiva que fueron librados en su contra.

**a) Disponer** que el Juez hoy accionado proceda a responder la solicitud de certificación efectuada por el accionante, siempre y cuando la misma no haya sido respondida y la situación del mencionado no fue modificada.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, y al derecho a la dignidad de acuerdo a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0769/2021-s3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36654-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Bernabe Jancko Huanca** y **Donato Jancko Suyo** contra **Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma** en suplencia legal del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**, ambos **del departamento de La Paz**; y, **Aldo Alex Castro Quevedo**, **Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran sometidos a un proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y portación ilícita de armas, causa penal que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, que no cuenta con Juez titular, por lo que la suplencia está siendo cumplida por Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del mismo departamento -ahora accionado-, causa penal dentro del cual se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento.

Bajo tal antecedente, alegan que en ejercicio de su derecho a la defensa recabaron documentación para demostrar que ya no concurren los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva, por ello el 21 de octubre de 2020, sus familiares se apersonaron ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, para presentar dos memoriales, el primero referido a una petición de salida judicial -del Centro Penitenciario- para su traslado ante la Notaria de Fe Pública Primera de Guanay, a fin de efectivizar un contrato de trabajo (que les fue observado en una anterior audiencia); y el segundo, de solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, los mismos no pudieron ser presentados porque las oficinas de dicho Juzgado se encontraban cerradas, y en la puerta estaba pegado un comunicado indicando que: "'…del 16 al 23 de octubre, el Sr. Juez S.L. se trasladó al Juzgado de CHUMA. En este juzgado no existen funcionarios de apoyo jurisdiccional. El juzgado está cerrado en la fecha indicada…'" (sic), ante ello su abogado defensor se comunicó con el Juez accionado, quien le manifestó que no cuenta con ningún funcionario de apoyo jurisdiccional, debido a que el Consejo de la Magistratura no procedió a su designación, ante esa situación dicho causídico intentó contactarse vía teléfono con Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora coaccionado-, sin éxito; consiguientemente, tomando en cuenta que en su condición de imputados tienen la necesidad de solicitar distintos actos para recobrar su libertad; sin embargo, al hallar el juzgado cerrado por la falta de personal y sin tener donde acudir, se ven vulnerados sus derechos a la libertad y a la defensa.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, así como su derecho al debido proceso y del principio de celeridad -conforme precisaron en audiencia-; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela y consiguientemente se ordene que: **a)** El Consejo de la Magistratura, en el día, comunique y proporcione una salida al conflicto de falta de personal y designe una autoridad titular y/o funcionarios de apoyo jurisdiccional para atender proceso ventilados en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, concretamente en la recepción de sus memoriales de solicitud de salida judicial y de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y el Consejo de la Magistratura certifiquen y/o informen, cuál la autoridad titular o suplente del referido Juzgado; consiguientemente, como "tutela definitiva", se determine la atención de sus peticiones de cesación de la detención preventiva y de salida judicial.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 29, presentes los peticionantes de tutela asistidos de su abogado, el Juez accionado y el asesor legal del Consejo de la Magistratura, y ausente el coaccionado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado se ratificaron *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, manifestaron que: **1)** La solicitud de salida judicial tiene vinculación con su libertad, porque tiene la finalidad de recabar el documento de reconocimiento de firmas y rúbricas para un contrato de trabajo, a fin de enervar el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en una cesación de la detención preventiva; por lo que, la falta de recepción de sus escritos se traduce en una dilación lesionando sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como el principio de celeridad establecidos en los arts. 115.II, 178.I y 180.II de la CPE; y, 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, debiendo destacarse que la jurisprudencia constitucional determina que ese tipo de trámites deben ser atendidos con la inmediatez correspondiente; y, **2)** La acción de libertad fue presentada también contra el Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, porque es el directo responsable de designar al Secretario y al Oficial de Diligencias en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, donde incluso se tiene la información de la existencia de cuarenta y nueve procesos con detenidos preventivos. Con tales argumentos solicitan: **i)** Que el Consejo de la Magistratura designe un Secretario suplente y un Oficial de Diligencias para el citado Juzgado, para que atienda la petición de cesación de la detención preventiva que interpondrán; y, **ii)** Que el Juez accionado reciba vía *WhatsApp* sus memoriales de petición de salida judicial y de solicitud de cesación de la detención preventiva, y programe audiencia para el efecto, por estar rigiendo la modalidad de teletrabajo.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, presente en audiencia virtual con el uso de la palabra refirió que: **a)** El 1 de octubre -de 2020-, fue designado como suplente del referido Juzgado de Guanay "…desde la frontera a un extremo en nuestro departamento en un sector de los Yungas…" (sic), extremo que hizo conocer a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Consejo de la Magistratura, respecto a las acefalías existentes, destacando que en el citado Juzgado de Guanay por disposición del ente administrativo del Órgano Judicial se ha cesado al Secretario y el Oficial de Diligencia, por lo que ya no existe ni un solo funcionario en el mismo, similar situación ocurre en el Juzgado del cual es titular, por consiguiente, resulta imposible

operativizar los mismos, estando alternando su asistencia a ambos asientos judiciales, por ello "…desde el lunes 12 al 15 de octubre he estado en la localidad de Guanay, desde el 16 al 23 de octubre he estado más bien en la localidad de Guanay y desde el 26 de octubre al 6 o 13 de noviembre debido a la carga procesal, porque es bastante una ciudad la localidad de Guanay, estaré en la localidad de Guanay…" (sic), situación que es de conocimiento de la entidad administrativa correspondiente y la mencionada presidencia, instancias que le informaron que debe dar cumplimiento a esas fechas de ingreso, al ser material y físicamente imposible estar en dos lugares al mismo tiempo; **b)** Si bien rige el teletrabajo en el marco del Decreto Supremo (DS) 4314 de 27 de agosto de 2020, en la semana le llegaron "PDF's" en una cantidad tal que su teléfono celular colapsó y no pudo recibir otras más, por ello está en la búsqueda de otro dispositivo para recibir ese tipo de documentos, siendo estas las circunstancias en la que estuvo cumpliendo sus labores, ya que si bien la parte ahora impetrante de tutela le puede enviar un "PDF"; empero, no tiene posibilidad de acceder al cuaderno de control jurisdiccional de la localidad de Guanay, porque no existe ningún funcionario que le pueda informar de los antecedentes, no pudiendo proveer a ciegas un memorial que pueda recepcionar de forma virtual; **c)** De concederse la tutela, la responsabilidad recae en la entidad administrativa -Consejo de la Magistratura-, ya que no fue su persona quien ha cesado a los funcionarios de apoyo jurisdiccional tanto de la localidad de Chuma como de Guanay ambos del departamento de La Paz, de forma simultánea; y, **d)** Designó como suplente al Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del citado departamento, pero en su desesperación no había cómo hacer funcionar el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, y para trasladarse a la localidad Guanay que son cuatro horas, tiene que dejar también vacío el referido Juzgado de Caranavi, debiendo tomarse en cuenta que el mencionado Secretario ha representado la designación.

Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito alguno; sin embargo, en su lugar se apersonó "Roger Apaza", asesor legal del Consejo de la Magistratura, quien con el uso de la palabra en audiencia refirió que: **1)** El coaccionado ya no funge como Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, en su lugar está habilitado desde el "1 de octubre" Marco Antonio Cárdenas Uzquiano; **2)** Conforme la documentación que apareja, el Consejo de la Magistratura cumplió con la convocatoria para funcionarios de apoyo jurisdiccional del Distrito de La Paz, cuyas listas aprobadas a los cargos acéfalos han sido remitidos al Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, instancia que a través de su Sala Plena tiene la potestad, competencia y atribución de designar servidores judiciales, entonces es contra la misma que se debió presentar esta acción tutelar por ser la encargada de cubrir acefalías; consecuentemente, el Consejo de la Magistratura carece de legitimación pasiva; **3)** Del Informe CM-URH-DP 222/2020 de 23 de octubre, presentado por Neda Marizol Flores Rodríguez, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) se tiene que ya se tendría designado al Secretario, así como al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, además a la fecha se encuentra como suplente de dicho juzgado Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi, del citado departamento, conforme se tiene del Memorándum JPMCFTSSNAIP 03/2020 de 7 de octubre, que está debidamente notificado al prenombrado; asimismo, la suplencia de Juez está siendo ejercida por la autoridad judicial ahora accionada, acreditándose de esa forma que el citado Juzgado de Guanay se encuentra con personal en suplencia; empero, dicha suplencia no puede ser motivo de negatoria de peticiones como en el presente caso, donde los peticionantes de tutela solicitaron mediante dos memoriales actos procesales propios del Juez suplente accionado, quien erróneamente informó que no cuenta con personal subalterno cuando conforme al memorándum mencionado tiene asignado un Secretario suplente; por lo que, existe una omisión de cumplimiento de sus funciones, primero del aludido funcionario de apoyo jurisdiccional que no se hubiese constituido hasta la localidad de Guanay a ejercer sus funciones, y del propio Juez accionado que en audiencia ha establecido que conocía la necesidad de solicitud de los accionantes; sin embargo, no tomó la prevención correspondiente, únicamente refirió que no cuenta con el cuaderno procesal, no obstante la denegatoria de justicia no puede ser suplida por una acefalía; y, **4)** El Consejo de la

Magistratura deslinda cualquier responsabilidad, porque como se tiene precisado cumplió a cabalidad con sus obligaciones emitiendo las convocatorias correspondientes para llenar los cargos acéfalos, recayendo la responsabilidad por la inacción en el Juez accionado, pues en caso de que el Secretario suplente no se haya constituido en Guanay a asumir la suplencia, tal aspecto tampoco fue puesto a conocimiento del Consejo de la Magistratura para que asuma las acciones correspondientes porque se constituye en un incumplimiento de deberes y una denegación de justicia por parte de ambos servidores judiciales. Con tales argumentos solicitó se declare "improbada" la acción de libertad respecto al Consejo de la Magistratura.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 30 a 34, **concedió en parte** la tutela en relación a Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, disponiendo que atienda, por cualquier mecanismo, las solicitudes realizadas con vinculación al derecho a la libertad de los impetrantes de tutela dentro de los plazos establecidos por Ley, y con la celeridad que amerita, y **denegó** respecto al coaccionado, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En relación a las solicitudes de salida judicial y señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, no han sido atendidas conforme al art. 239 del CPP, por el Juez accionado, pues en consideración a la jurisprudencia constitucional, las solicitudes directamente vinculadas con el derecho a la libertad deben ser tramitadas con la celeridad correspondiente o dentro de los plazos razonables, aspecto que no ocurrió en el caso ya que a las notas adjuntas por la nombrada autoridad, no fueron aparejadas las respuestas de las instancias correspondientes; por otro lado, dicho Juez accionado tampoco otorgó a los peticionantes de tutela respuesta alguna a través del teletrabajo dispuesto, restringiendo de esa manera sus derechos reconocidos por la Norma Suprema; y, **ii)** Con relación al ahora coaccionado, se adjuntó prueba estableciendo que a través de memorándums se dispuso la suplencia legal del Secretario y Juez para el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, asimismo la designación de Secretario y Oficial de Diligencias a través de los Acuerdos "49 y 50/2020" de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así también se aparejó el Acuerdo "38/2020" por el cual el Consejo de la Magistratura habría cumplido las funciones que le corresponden, disponiendo la remisión a los Tribunales Departamentales de Justicia de las listas correspondientes a las nóminas de postulantes habilitados para ejercer los cargos de secretarios, auxiliares y oficiales de diligencias, constatándose falta de legitimación pasiva respecto a la nombrada autoridad coaccionada, porque no designa el personal subalterno ni las suplencias correspondientes, siendo ello atribución de la Sala Plena y Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que no figura como parte accionada.

Seguidamente los accionantes a través de su abogado, solicitaron que en vía de complementación se determine que el Juez accionado, en el día reciba vía *WhatsApp* sus memoriales de solicitud de salida judicial y de cesación de la detención preventiva.

Por su parte, el asesor legal del Consejo de la Magistratura, pidió se remita una copia de la Resolución emitida y del audio de la audiencia de resolución de esta acción tutelar, a la unidad de control y fiscalización, a fin de evidenciar las faltas que se han "efectuado".

Al efecto, el Juez de garantías precisó que: **a)** El fallo que emitió es claro al establecer que la autoridad accionada atienda las solicitudes vinculadas con la libertad dentro de los plazos establecidos por Ley; por lo que, no ha lugar a la complementación solicitada por los impetrantes de tutela; y, **b)** No ha lugar a la solicitud del asesor legal del Consejo de la Magistratura.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe CM-URH-DP 222/2020 de 23 de octubre, mediante el cual Neyda Delina Ecos Ramos, Técnico de Dotación de Personal de la Representación Distrital de La Paz, puso a conocimiento de Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, Representante Distrital de La Paz, ambos del Consejo de la Magistratura, los siguientes aspectos: **1)** De acuerdo a planillas del personal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a la fecha se registran en acefalia los cargos de Secretario y Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de dicho departamento; empero, está vigente la lista de postulantes habilitados de la Convocatoria Pública Nacional "06/2020", a efectos de cubrir las mencionadas acefalias, las mismas que fueron reportadas a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, a través de los Acuerdos "49 y 50/2020" la Sala Plena de dicho Tribunal Departamental de Justicia, designó Secretario y Oficial de Diligencias para el citado Juzgado; **2)** Respecto a la suplencia legal del Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, se informa que a la fecha se encuentra como suplente Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi, ambos del referido departamento; y, **3)** De acuerdo a las planillas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a partir del 29 de octubre de 2019 hasta la fecha, se registra en acefalia el cargo de Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay; empero, actualmente se encontraría en suplencia legal Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del departamento de La Paz -ahora accionado- (fs. 19).

**II.2.** Se tiene Memorándum JPMCFTSSNAIP 03/2020 de 7 de octubre, por el que se habilitó de forma temporal en suplencia legal como Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, a Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz (fs. 19 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, así como su derecho al debido proceso y del principio de celeridad -conforme precisaron en audiencia-; en razón a que, estando detenidos de forma preventiva, y a fin de recobrar su libertad, a través de sus familiares se apersonaron ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, donde se tramita la causa penal que se les sigue, para presentar un memorial de solicitud de salida judicial y otro de petición de audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, evidenciaron que las oficinas de dicho juzgado estaban cerradas, existiendo un letrero que indicaba que la autoridad ahora accionada se había trasladado a otro Juzgado, ante ello su abogado defensor se comunicó con el Juez accionado, quien le manifestó que no cuenta con ningún funcionario de apoyo jurisdiccional debido a que el Consejo de la Magistratura no procedió a su designación, ante esa situación dicho causídico intentó contactarse vía teléfono con el Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, pero ello no fue posible; por lo que, no tienen dónde acudir para hacer valer sus pretensiones vinculadas a su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En relación a este tópico, la SCP 0429/2021-S3 de 10 de agosto, citando el entendimiento asumido por la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, refirió que: "*Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas*

*corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».*

*(…)*

*De donde se colige que,* ***de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*** *(…)*.

*La jurisprudencia citada, ha señalado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, los accionantes presentan esta acción de libertad contra Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma -hoy accionado- en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz; y, Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora coaccionado-, denunciando que al estar bajo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva a emergencia del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y portación ilícita de armas, a través de sus familiares se apersonaron ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del citado departamento, para presentar dos memoriales, el primero correspondiente a una petición de salida judicial y su conducción ante la Notaria de Fe Pública Primera de Guanay para realizar un reconocimiento de firmas y rúbricas respecto a un contrato de trabajo que necesitan recabar para acreditar que tienen una actividad lítica y, el segundo, referido a la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, encontraron dicho despacho judicial cerrado con un comunicado pegado en la puerta indicando que: '"…del 16 al 23 de octubre, el Sr. Juez S.L. se trasladó al Juzgado de CHUMA. En este juzgado no existen funcionarios de apoyo jurisdiccional. El juzgado está cerrado en la fecha indicada…"' (sic); consiguientemente, alegan que por la situación descrita se encuentran privados de realizar los trámites correspondientes para lograr la revisión de su situación jurídica, pues su abogado defensor se comunicó con la autoridad accionada, quien les refirió que no contaban con ningún funcionario de apoyo jurisdiccional que pueda recibir sus memoriales, porque el Consejo de la Magistratura no procedió con las designaciones correspondientes.

Al respecto, a partir de los argumentos expuestos tanto por los impetrantes de tutela como por las autoridades accionadas, así como de las documentales adjuntas al expediente constitucional se evidencia que, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, donde se tramita la causa penal seguida contra los peticionantes de tutela, evidentemente no contaría con un Juez titular, ni tampoco con un Secretario Abogado ni Oficial de Diligencias; ante esa situación, conforme la documentación de descargo descrita en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, las instancias administrativas en el marco de lo previsto por los arts. 68 y 93 de la LOJ, habrían procedido a designar a los suplentes legales para garantizar la continuidad de la tramitación de las causas que radican en el mencionado despacho judicial, encontrándose como Juez suplente el Juez ahora accionado, y

también se tendría designado como Secretario suplente a Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi de igual departamento.

Bajo ese antecedente, la problemática que motivó la presentación de esta acción tutelar, radica esencialmente en que el Juez suplente accionado no habría asegurado la continuidad de la atención al mundo litigante en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, habida cuenta que los accionantes el 21 de octubre de 2020, a través de sus familiares se habrían apersonado ante ese despacho judicial, para presentar un memorial de solicitud de salida judicial y otro pidiendo que dicha autoridad fije audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; empero, encontraron cerrada dicha oficina con un aviso en su puerta indicando que ello se debía a que la prenombrada autoridad estaba en otro asiento judicial y no existía funcionario de apoyo judicial alguno, -se entiende para recibir y tramitar memoriales-; por lo que, se les ha privado de plantear sus peticiones vinculados con su libertad.

Al respecto, corresponde previamente efectuar una aclaración, en cuanto a la situación fáctica planteada, dado que en casos parecidos en las que se cuestionó aspectos inherentes a memoriales para tramitar documentación tendiente a desvirtuar un riesgo procesal o la intención de poder solicitar una cesación, se determinó que las presuntas irregularidades del debido proceso, vinculadas a esas circunstancias descritas, no se encontraban vinculadas directamente con la libertad, al no existir un acto como tal lesivo de dicho derecho por no ser la causa directa de su restricción; sin embargo, en el presente caso, el reclamo constitucional, difiere en los elementos y connotación constitucional con las referidas situaciones, pues en el presente caso, lo que se reclama es precisamente la ausencia de control jurisdiccional al cual acudir con solicitudes vinculadas a la libertad; es decir, una ausencia de autoridad competente que ejerza dicho control y que como juez cautelar pueda tramitar y resolver cuestiones inherentes a la posible modificación de la situación jurídica de los procesados, ahora impetrantes de tutela; por lo que, en efecto corresponde ingresar al análisis de fondo del referido reclamo constitucional.

En ese sentido, se debe tener presente que en el marco de los principios de eficacia y eficiencia, toda autoridad judicial, sea titular o suplente, está compelida a garantizar a las partes su derecho de acudir ante ella para hacer valer sus pretensiones y responderlas también con la celeridad debida, proposición que cuando se trata de planteamientos referidos al régimen de medidas cautelares personales, en el marco del lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, adquiere un matiz reforzado al estar en juego el derecho fundamental a la libertad; en ese entendido, en la especie si bien el Juez accionado intenta justificar su accionar como es el cerrar las puertas del Juzgado cuya suplencia cumple, alegando que ello se debió principalmente a que no cuenta con ningún funcionario de apoyo jurisdiccional tanto en el juzgado del cual es titular como del que asume la suplencia, indicando que en la fecha en que los peticionantes de tutela se apersonaron a través de sus familiares ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, se encontraba en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma, pues realiza un especie de alternancia entre ambos asientos judiciales; sin embargo, dicha autoridad no consideró que la falta de funcionarios de apoyo jurisdiccional y la propia alternancia al que hace referencia, de ninguna manera puede ser cargada a las partes procesales, y menos aún implica privarles de continuar con la presentación de sus peticiones y la propia tramitación de su proceso, incidencias que en el caso concreto están vinculadas a su libertad, ya que ante la situación alegada, más allá de la imposibilidad de efectivizar la apertura física del despacho judicial para la atención al mundo litigante, el Juez accionado tenía la obligación de garantizar un servicio continuo a las partes de acuerdo a las circunstancia a través de los mecanismos y canales respectivos velando que los mismos, en especial los privados de libertad como son los ahora accionantes, no se vean imposibilitados de formular sus peticiones principalmente referidos a su libertad, pudiendo inclusive para el efecto valerse de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs), máxime si también se tiene constancia en la situación fáctica planteada, de la asignación de un Secretario suplente para que coadyuve su labor

jurisdiccional, de modo que lo alegado por dicha autoridad no resulta un argumento válido para justificar su accionar, denota más al contrario una conducta contraria al debido proceso, al derecho a la defensa y el principio a la celeridad vinculado con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, por cuanto privó a los mismos de formular peticiones relacionadas con su libertad, principalmente la referida a la petición de cesación de la detención preventiva que cumplen, que en el marco de lo previsto por el art. 239 del CPP, tiene un trámite sumario, actuación negligente o más bien omisiva, que se evidencia de la certeza de que dicha autoridad estaba en pleno conocimiento de la existencia de las solicitudes vinculadas a la situación jurídica de los procesados y que las cuales no podían hacerse efectivas por ausencia de control jurisdiccional y/o personal que tramite y garantice la continuidad del debido proceso en su juzgado, pero lejos de prever alguna medida, medio o herramienta teconológica o de otra índole para vencer esa situación, se limitó a señalar que no contaba con personal para ello, sin tampoco prever ni realizar actuación alguna tendiente a cumplir el ejercicio del control jurisdiccional inherente a su autoridad; por lo que, respecto a dicha autoridad judicial accionada, corresponde conceder la tutela impetrada.

En lo referente a Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, no obstante de que el mismo ya no ocuparía tal cargo como aclaró en audiencia el asesor legal del Consejo de la Magistratura, a tiempo de asumir una defensa de fondo respecto a esta acción de libertad, este Tribunal no advierte conducta u omisión alguna de parte de dicha Representación Distrital con afectación del derecho a la libertad de los peticionantes de tutela, ya que conforme se tiene referido en el párrafo precedente, en el contexto fáctico desarrollado, la lesión de sus derechos de los prenombrados se debe a la actuación del Juez accionado al no haberles garantizado el acceso a la jurisdicción, más aún si se toma en cuenta, que conforme lo refiere la indicada representación, las listas para la designación de funcionarios de apoyo jurisdiccional fueron oportunamente pasadas a los Tribunales Departamentales de Justicia, correspondiendo a estos la designación del personal faltante, a objeto de coadyuvar y garantizar el normal desarrollo de las actividades judiciales; por lo que, respecto a la nombrada autoridad administrativa corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela respecto a Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutelar en relación a Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 41671-2021-84-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 035/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de la **menor de edad AA** contra **María Isabel Rivas Rivero**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 19 a 21, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la substracción de la menor de edad AA por su madre -NN - y posterior traslado a la República de Argentina sin el consentimiento de su padre -PP-, se tiene que el 19 de septiembre de 2020 la referida progenitora se contactó con PP a efectos de conseguir dinero a costa de información, ocasionándole al nombrado un infarto que "…casi acaba con la vida…" (sic); por ello, ante esas circunstancias se inició una acción penal signada con el Código Único de Denuncias (CUD) 201102032100136 contra la indicada progenitora, encontrándose bajo la dirección de la Fiscal de Materia hoy accionada, quien aparentemente teniendo conocimiento de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, desconoció sus funciones sin tomar en cuenta que la citada menor -ahora representada- se encuentra en un sector de grupos vulnerables con una doble condición, tanto por ser menor de edad como también mujer; por lo que, de manera negligente dilató la investigación y la emisión de importantes requerimientos fiscales -entiéndase relacionados a la solicitud de ampliación de la denuncia por la supuesta comisión del delito de substracción de un menor o incapaz, previsto y sancionado por el art. 246 del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348- que son transcendentales para dar con el paradero de dicha menor, con el objeto de resguardar su vida y su bienestar, en lugar de actuar con celeridad como parte de los agentes del Estado.

Asimismo, hasta la interposición de la acción de libertad, la Fiscal de Materia ahora accionada no dio respuesta a los memoriales que se presentaron, encontrándose los mismos sin proveído; así también, existen requerimientos pendientes para la búsqueda de la menor de edad AA por la División de Trata y Tráfico y el Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), que por negligencia se negó a emitir; a pesar que, el plazo de la investigación sigue transcurriendo, vulnerándose los derechos a la vida y a la libertad de la indicada menor, que se encuentra desaparecida.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad de la menor de edad AA, vinculados al principio de celeridad; citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se cumpla la ley y las medidas de protección en favor de la menor de edad AA; es decir, que se emitan los requerimientos correspondientes y los proveídos de forma oportuna e inmediata, por tratarse de una menor de edad y mujer que es víctima.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se presentó la acción de libertad en su calidad de abogado y familiar de la menor de edad AA, quien se encuentra desaparecida desde el 19 de septiembre de 2020, cuando NN se contactó con PP para comunicarle que salió del país con un permiso utilizado de manera ilegal, porque solo tenía validez por tres meses. A pesar de ello, NN se presentó ante un "Juzgado de El Alto" del departamento de La Paz, con la finalidad de que salga su trámite con dos testigos y sin conocimiento de PP; es así que ya "…pasado más de un año…" (sic), dicha menor no retornó al país y tampoco se tienen noticias de su paradero ni de su estado de salud y si aún sigue con vida; por esa razón, y por la minoría de edad, la citada menor merece atención y protección reforzada del Estado; **b)** Se interpuso "una acción" contra NN por la supuesta comisión de los delitos de substracción de un menor o incapaz y violencia psicológica a PP, y si bien se formuló la denuncia por la presunta comisión esos dos delitos, el Ministerio Público únicamente inició la investigación por el delito de "violencia"; por ello, se formuló varias solicitudes, las cuales pueden constatarse en el Portafolio Digital del Caso del Sistema Informático Justicia Libre (JL1), y que también se adjuntaron a esta acción tutelar; pues el "29 de enero" se pidió la ampliación de la denuncia por la supuesta comisión del delito de substracción de un menor o incapaz, el "04 de febrero" se presentó la segunda solicitud de esa ampliación, indicándose que existe una menor de edad desaparecida, remitiéndose al efecto elementos de convicción, el "8 de febrero" el tercer memorial; y, el "17 de febrero" el cuarto memorial; sin embargo, el Ministerio Público no brindó la tutela necesaria, sino más bien demostró dilación en la tramitación de los memoriales; ya que, recién el "4 de febrero" se cargó un memorial -al Sistema (JL1)- supuestamente respondiendo a dichos memoriales; empero, en el Portafolio Digital del Caso de dicho Sistema, se evidenció que no existía la ampliación y que la Fiscal de Materia hoy accionada, emitió un decreto con fecha anterior con la finalidad de omitir su responsabilidad, señalando que se informe al "control jurisdiccional" la ampliación de la denuncia; extremo que no se cumplió, pues solo existe el conocimiento del Juez por el delito de violencia; **c)** Hasta la fecha de interposición de la acción de defensa, no existe control jurisdiccional a efectos de poner en conocimiento la vulneración de sus derechos por parte de la Fiscal de Materia ahora accionada, por ello, también se presentó un informe de "11 de febrero" emitido por William Choque Patty, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), a través del cual se advierte que "hasta esa fecha" no existía la ampliación que se cargó al mencionado Sistema, en virtud de la interposición de la acción de libertad se adjuntó las declaraciones de los testigos, como ser de las hermanas de la víctima que certificaron la desaparición de dicha menor de edad, desde el 19 de septiembre de 2020, la conversación que tuvieron sus padres, que provenía de la madre -NN- de un número de la República de Argentina, la conversación de la referida menor con su padre -PP- y los memoriales por los cuales se solicitaron los requerimientos y la señalada ampliación; **d)** No existe ningún acto que proteja a la citada menor, porque no se remitió requerimiento alguno a la División de Trata y Tráfico de la FELCC para la búsqueda de la misma ni a la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela para conocer si NN tiene antecedentes; asimismo, se pidió a la Dirección General de Migración (DIGEMIG) que emita alerta migratoria y tampoco se concretó; es decir, que ante la desaparición de la mencionada menor ni el Ministerio Público como tampoco ningún operador de justicia hizo hincapié en la búsqueda; **e)** Si la Fiscal de Materia hoy accionada quería asignar un nuevo Fiscal de Materia por ventanilla con dicho requerimiento, presentado debió efectuarse en su momento; es decir, el "4 de febrero" cuando supuestamente dispuso la ampliación; sin embargo, lo hizo el "23 de febrero"; después de veinte días de esa ampliación, lo que demuestra la existencia de dilación que ocasiona la vulneración del derecho a la vida de la indicada menor y la restricción de su derecho a la libertad, por encontrarse desaparecida; y, **f)** Solicitó se conceda la tutela por la evidente retardación y la vulneración de los derechos de la referida menor por parte del Estado, particularmente en el presente caso que está representado por el Ministerio Público, debiendo

conminarse a la Fiscal de Materia ahora accionada a emitir los requerimientos pendientes, puntualmente para la mencionada División de Trata y Tráfico de la FELCC, a efectos de que se proceda a la correspondiente búsqueda; asimismo, los requerimientos a las embajadas con la finalidad de conocer el paradero de la referida menor, y se ponga a conocimiento del "control jurisdiccional" la ampliación de denuncia realizada el "4 de febrero". De igual forma, pidió se deje sin efecto la solicitud de la Fiscal de Materia hoy accionada de remitir el presente caso ante una Fiscalía Especializada; puesto que, la nombrada tiene competencia de "…una Fiscal de violencia en razón de género y Trata y Tráfico…" (sic), y se la conmine a reconducir su comportamiento como representante del Ministerio Público en la búsqueda de dicha menor con base en los principios establecidos en la Ley 348, específicamente al de celeridad, y en la Constitución Política del Estado.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El caso fue iniciado el 20 de enero "efectivamente del año" -se entiende de 2021-, y se subsanó el memorial -que formalizó la denuncia- el "27 de enero"; empero, si tenían conocimiento que en diciembre de 2019, la menor de edad AA desapareció, hasta el 2021 se tomaron mucho tiempo para denunciar ese hecho; a pesar de ello, se buscaron elementos para la investigación; **2)** El "29 del citado mes", la ampliación de la denuncia fue de conocimiento de PP -denunciante-, elaborándose las directrices y medidas de protección, conforme lo establece la Ley 348, y requerimientos para la investigación que fueron recogidos por la parte denunciante el "4 de febrero" y el "…9 de febrero del año 21…" (sic), con ello, se demostró que el Ministerio Público realizó su trabajo; **3)** Las solicitudes efectuadas por PP, deben ser coordinadas directamente con el investigador asignado al caso; y debido a que no se tenía una declaración informativa o por lo menos una entrevista a PP para que se proceda a la ampliación, se solicitó que éste preste su declaración a efectos de que señale cuál era la finalidad de dicha ampliación. Esa declaración recién se recibió el "11 de febrero", a mucha insistencia de que coadyuve en la investigación; por lo que PP está dilatando el proceso penal y no así el Ministerio Público, además, los requerimientos sí se entregaron, tal como indicó su abogado; **4)** La acción de libertad está condicionada al agotamiento de los mecanismos intraprocesales idóneos en la defensa; sin embargo, PP no realizó ninguna queja ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz; **5)** No se vulneró en ningún momento los derechos a la vida ni a la libertad de la víctima -AA-, tampoco su padre -PP- se encuentra indebidamente detenido; **6)** Se pidió colaboración a la parte denunciante para la notificación con la citación de "3 de febrero" a la "sindicada" -se entiende a NN, madre de la señalada menor de edad-, en su domicilio real o por edictos; empero, no se pudo coordinar sino hasta el "09 de febrero"; **7)** Después de presentarse la ampliación del caso se efectuó "un oficio" para la remisión del mismo, debido a que su persona ya no tiene la atribución de conocer los casos de trata y tráfico desde hace dos meses atrás, ya que, de acuerdo al Instructivo "57 del año 2020" se deben remitir actuados a la Fiscal de Materia, "Sabina Guardia" sobre los casos de substracción de menores, trata y tráfico; y, **8)** La "acción" tiene que llevarse adelante con un agotamiento previo y en algunas ocasiones la parte denunciante se apersonó prepotentemente con la finalidad de que se salten algunos procedimientos; sin embargo, no puede recibirse directamente los memoriales, necesariamente tienen que ingresar por plataforma, adjuntándose sus requerimientos sin que se retrase la investigación, además que, se atendió de manera personal a PP en varias ocasiones para que coadyuve con el Investigador asignado al caso, por cuanto, si bien no se realizó el cargado de los requerimientos en los días exactos; empero, estos se encontraban en el cuaderno de investigaciones a disposición de la parte denunciante.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 035/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 75 a 77, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La Fiscal de Materia ahora accionada emita en el "día" todos los requerimientos solicitados por PP; **ii)** Se amplíe la denuncia y se ponga a conocimiento de la autoridad judicial, según lo previsto por el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al advertirse que desde que PP realizó su petición hasta "la fecha" transcurrió un plazo superabundante en desmedro de su pretensión; y, **iii)** La Fiscal

de Materia hoy accionada deberá instruir que el cuaderno de investigaciones vuelva a su competencia; puesto que, la Circular que permitió su reasignación no fue de conocimiento de esa Sala Constitucional; por lo tanto, al no poder verificarse dicho extremo continúa siendo la autoridad competente para dirigir la investigación del presente caso; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante mencionó que formuló la acción de libertad en su modalidad instructiva que permite al Tribunal de garantías instruir la verificación del paradero de la supuesta víctima; **b)** La acción penal se inició por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; sin embargo, PP solicitó la ampliación de la denuncia por la supuesta comisión del delito de substracción de un menor o incapaz, extremo que no se considera como una arbitrariedad porque en la audiencia de consideración de la acción tutelar puso en conocimiento que hasta la "fecha" no se conoce el paradero de la menor de edad AA, así también pidió al Ministerio Público esa ampliación y la emisión de requerimientos; en razón a que, dicho tipo penal está regido por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH), que asignó a los Estados a través de sus autoridades judiciales del Ministerio Público y de la administración de justicia, la labor de observar con diligencia todas las peticiones que se realicen con el objeto de resguardar "ese derecho" al tratarse de una menor de edad, pues no solo se encuentra relacionado con la tramitación de la solicitud sino también que esta sea pronta y oportuna; **c)** La protección a "este derecho" es aún más reforzada cuando el objeto es la substracción o desaparición de una niña, niño o adolescente o persona jurídicamente incapaz; es decir, que se desconoce su paradero, lo que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es una vulneración irremediable o permanente; y, **d)** En el presente caso, PP en varias oportunidades solicitó a la Fiscal de Materia ahora accionada, emita requerimientos y ponga a conocimiento de la autoridad judicial la petición de ampliación de denuncia, al efecto se evidenció que el "día de ayer" -se entiende el 23 de febrero de 2021- la Fiscal de Materia hoy accionada, puso a conocimiento la ampliación del mencionado tipo penal en favor de la referida menor; por cuanto, en virtud de lo previsto por el art. 49.6 del CPCo, y aunque aparentemente hubiera desaparecido el objeto de la acción de defensa, la jurisdicción constitucional tiene la potestad de conceder la tutela para establecer algún tipo de responsabilidad, por lo que, se considerará la acción de libertad en los términos que fue interpuesta.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, se dispuso la priorización en el sorteo de casos de niñas, niños y adolescentes con el fin de hacer efectiva su atención prioritaria y eficaz protección; en cumplimiento a dicha determinación, la Comisión de Admisión de ese Tribunal Constitucional Plurinacional, sin aguardar el orden cronológico respectivo, procedió al sorteo de la presente causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa impresión del Portafolio Digital del Caso del Sistema (JL1) del Ministerio Público, signado con el CUD 201102032100136 correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de PP -padre de la menor de edad AA, ahora representada- contra NN -su madre- por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), incorporado por la Ley 348, que se encuentra bajo la dirección de la Fiscal de Materia, María Isabel Rivas Rivero -ahora accionada-, en el cual se tienen registrados los memoriales con el siguiente tenor: **1)** El 20 de enero de 2021, "FORMALIZA DENUNCIA"; **2)** El 27 de igual mes y año, "EN TIEMPO HÁBIL Y OPORTUNO SUBSANA DENUNCIA" (sic); **3)** El 29 de ese mes y año, "SOLICITA"; **4)** El 4 de febrero del mismo año, "REITERO Y ANUNCIO RESPONSABILIDAD"; **5)** El 8 de dicho mes y año, "SOLICITA POR TERCERA VEZ"; y, **6)** El 17 del citado mes y año, "SOLICITA POR CUARTA VEZ" (fs. 7 y 8).

**II.2.** A través de memorial presentado el 1 de febrero de 2021 -de acuerdo a la impresión del Portafolio Digital del Caso del Sistema (JL1) del Ministerio Público, correspondiente al caso bajo el CUD 201102032100136 (fs. 8)- dirigido a la Fiscal de Materia hoy accionada, PP presentó elementos de convicción y solicitó ampliación de la denuncia por la presunta comisión del delito de substracción

de un menor o incapaz, y en un otrosí reiteró sus requerimientos para: **i)** La DIGEMIG a objeto de conocer el flujo migratorio de la menor de edad AA y de NN, en las gestiones 2019, 2020 y 2021, y que informen si las mencionadas, tramitaron pasaporte; **ii)** El Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, con la finalidad de que remita fotocopias simples y legalizadas del "permiso de menor", requerimiento de 28 de noviembre de 2019; **iii)** La División de Trata y Tráfico de la FELCC para que emitan la orden de búsqueda de persona desaparecida respecto a la señalada menor; **iv)** El DACI de la FELCC, a efectos de cooperación con la búsqueda de la menor de edad AA; **v)** ENTEL S.A. con el objeto de que informe el nombre del titular de la "línea celular (…)", el extracto de llamadas salientes y entrantes, el historial de mensajes, y la triangulación georreferencial; **vi)** La Embajada de la República Bolivariana de Venezuela a efectos de que informe si NN, quien es ciudadana venezolana, cuenta con antecedentes penales o acciones legales contra su persona; **vii)** La Embajada de la República de Argentina, informe sobre el ingreso y permanencia de la mencionada menor y de NN, y si iniciaron el trámite de ciudadanía o "DNI"; y, **viii)** La "oficina de Migración" del Ministerio de Gobierno con el objeto de que emitan alerta migratoria para las nombradas (fs. 28 a 29 y vta.).

**II.3.** Constan Requerimientos emitidos por la Fiscal de Materia ahora accionada, el 3 de febrero de 2021, a ENTEL S.A., al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, al SLIM dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para la valoración psicológica de PP; a la Dirección "Nacional" -siendo lo correcto General- de Migración (DIGEMIG) a efecto que informe, si NN y la señalada menor tramitaron pasaporte, y remita el flujo migratorio de las gestiones 2019, 2020 y 2021 de las nombradas; al Director General del Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que extienda certificación del último domicilio registrado por NN en el Padrón Electoral Biométrico; y, al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para que proporcione copias de la ficha kardex o tarjeta prontuario de NN y otras dos personas (fs. 50 al 58). Los nueve requerimientos indicados precedentemente fueron recibidos de manera conjunta por el abogado Carlos Eduardo Ledezma Cossio, el 4 del mismo mes y año, quien firmó y registró el cargo de recepción (fs. 50 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2021 -vía correo electrónico y aprobado mediante sistema de ciudadanía digital-, ante el representante del Ministerio Público de la Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, PP formalizó denuncia por la presunta comisión del delito de substracción de un menor o incapaz; y, en un otrosí reiteró los requerimientos fiscales señalados en el memorial de 1 de ese mes y año (fs. 26 y vta.). Dicho memorial mereció decreto 4 de igual mes y año, por el cual la Fiscal de Materia hoy accionada dispuso la ampliación del proceso penal por el referido delito y que se ponga a conocimiento del Órgano Judicial en coordinación con el Investigador asignado al caso; y, al otrosí ordenó requiérase (fs. 27).

**II.5.** Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021 -vía correo electrónico y aprobado mediante el sistema de ciudadanía digital-, dirigido al representante del Ministerio Público de la Zona Sur de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, PP reiteró por tercera vez, se emita los requerimientos: **a)** Al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a efectos que se le realice la pericia psicológica; **b)** A la psicóloga de la FELCC con la finalidad que se le efectúe una evaluación psicológica; y, **c)** En un otrosí pidió requerimientos fiscales dirigidos a la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela, para que por el área correspondiente informen si NN, quien es ciudadana Venezolana, cuenta con antecedentes penales, denuncias penales o acciones legales contra su persona. Asimismo, pidió que se requiera a la Embajada de la República de Argentina para que informe sobre el ingreso y permanencia de la menor de edad AA y NN, y si ambas iniciaron algún trámite de ciudadanía o documentación de "DNI" en esa República; y, a la "oficina" de Migración del Ministerio de Gobierno para que emitan una alerta migratoria para las nombradas (fs. 25).

**II.6.** Cursa Oficio MG-DGM-UCMA-AFMI: 443/2021, LPGDGM001CLJ-2132/2021 de 10 de febrero, dirigida a la Fiscal de Materia ahora accionada y Certificación MG-DGM-UCMA-AFMI: 443/2021, LPGDGM001CLJ-2132/2021 de igual fecha, emitidos por la DIGEMIG dependiente del Ministerio de Gobierno, en atención a la solicitud efectuada por Requerimiento Fiscal de "05" de igual mes y año, donde la menor de edad AA, registra un movimiento migratorio en el periodo de la "… ***Gestión 2019***

***hasta 09/02/2021***…" (sic), con fecha de salida el 7 de diciembre de 2019 por la ruta "VILLAZÓN-ARGENTINA" (fs. 35 y 36).

**II.7.** A través de memorial presentado el 17 de febrero de 2021 -vía correo electrónico y aprobado mediante el sistema de ciudadanía digital-, ante la Fiscal de Materia hoy accionada, PP reiteró por cuarta vez que se proceda a la ampliación de la denuncia por la supuesta comisión del delito de substracción de un menor o incapaz contra NN, en consecuencia, se requiera a la División de Trata y Tráfico de la FELCC, la búsqueda inmediata de la menor de edad AA de 3 años de edad a efectos de conocer su paradero, caso contrario, anunció queja ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (fs. 24).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, PP informó la dilación en la que incurrió la Fiscal de Materia ahora accionada y pidió se ejerza control jurisdiccional, conminando a la mencionada autoridad a que atienda sus solicitudes de manera oportuna y que realice la ampliación de la investigación (fs. 5 y vta.).

**II.9.** Por memorial presentado el 18 de febrero de 2021, ante el Fiscal Departamental de La Paz, PP presentó queja formal contra la Fiscal de Materia hoy accionada, y pidió se conmine a la nombrada a atender sus solicitudes de manera oportuna y a realizar la ampliación de la investigación conforme a derecho (fs. 6 y vta.).

**II.10.** A través de memorial presentado el 23 de febrero de 2021, la Fiscal de Materia ahora accionada puso en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la ampliación de la denuncia por la supuesta comisión del delito de "…SUBSTRACCIÓN DE UNA NIÑA, NIÑO, ADOLESCENTE O JURÍDICAMENTE INCAPAZ…" (sic [fs. 68]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad de la menor de edad AA, vinculados al principio de celeridad; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de PP -padre de la referida menor- contra NN -madre de la indicada menor-, por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, solicitó la ampliación de la investigación por el delito de substracción de menor incapaz; sin embargo, la Fiscal de Materia hoy accionada actuó de manera negligente, sin considerar la protección reforzada y oportuna que se le debe dar a la citada menor, tanto por su minoría de edad y por ser mujer, pues dilató la tramitación en la investigación, al no responder sus memoriales sobre la mencionada ampliación y al no emitir ningún requerimiento fiscal para dar con el paradero de dicha menor, quien fue sustraída y trasladada a la República de Argentina por su madre, sin el consentimiento o permiso del padre.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la protección de las personas pertenecientes a grupos vulnerables

El extinto Tribunal Constitucional en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "…*la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas,* ***mujeres***, ***menores de edad****, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*.

*Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales".*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017-S1 de 2 de febrero, 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0120/2018-S4 de 16 de abril, entre otras.

**III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente**

Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:

"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(…)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**" (las negrillas nos corresponden), prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "**1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas nos pertenecen); es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: "Todo niño tiene derecho a requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de

una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…*son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales…*".

### III.3. La procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que: «"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****".*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada***» (las negrillas son nuestras).

### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad de la menor de edad AA, vinculados al principio de celeridad; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de PP -padre de la referida menor- contra NN -madre de la indicada menor-, por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, solicitó la ampliación de la investigación por el delito de substracción de menor incapaz; sin embargo, la Fiscal de Materia ahora accionada actuó de manera negligente, sin considerar la protección reforzada y oportuna que se le debe dar a la citada menor, tanto por su minoría de edad y por ser mujer, pues dilató la tramitación en la investigación, al no responder sus memoriales sobre la mencionada ampliación y al no emitir

ningún requerimiento fiscal para dar con el paradero de dicha menor, quien fue sustraída y trasladada a la República de Argentina por su madre, sin el consentimiento o permiso del padre.

Corresponde precisar que conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2. y III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad en su dimensión procesal, se concibe como una acción tutelar que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional de forma directa o indirecta cuando la afectación de los derechos invocados sea atentatoria a los derechos de niñas, niños y adolescentes, sobre todo cuando se encuentra en riesgo o bajo amenaza el derecho a la vida, merece una atención prioritaria de los servicios públicos y privados, así como el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, a fin de precautelar su interés superior tomando en cuenta la situación en la que se encuentra, y en aplicación a la garantía estatal, también podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática planteada, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se evidencia que dentro del mencionado proceso penal, PP -padre de la menor de edad AA-, el 1 de febrero de 2021 presentó el memorial dirigido a la autoridad hoy accionada, a través del cual formuló elementos de convicción y pidió la ampliación de la denuncia por el delito de substracción de un menor o incapaz, y en un otrosí reiteró sus requerimientos para: **1)** DIGEMIG a objeto de conocer el flujo migratorio de la menor de edad AA y de su madre, de las gestiones 2019, 2020 y 2021, y que informen si las mencionadas, tramitaron pasaporte; **2)** El Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, con el fin de que remita fotocopias simples y legalizadas del permiso de la referida menor, mismo que fue solicitado por la madre de la menor AA el 28 de noviembre de 2019; **3)** La FELCC en su División de Trata y Tráfico, para que emitan la orden de búsqueda de persona desaparecida -menor de edad AA-; **4)** El DACI de la FELCC, a efectos de cooperación con la búsqueda de la menor AA; **5)** ENTEL S.A., con el objeto de que informe el nombre del titular de la "línea celular (…)", el extracto de llamadas salientes y entrantes, el historial de mensajes, y la triangulación geo referencial; **6)** La Embajada de la República Bolivariana de Venezuela a efectos de que informe si la madre de la menor AA, quien es ciudadana venezolana, cuenta con antecedentes penales o acciones legales en su contra; **7)** La Embajada de la República de Argentina, informe sobre el ingreso y permanencia de la indicada menor y de su madre, si se inició el trámite de ciudadanía o "DNI"; y, **8)** La Oficina de Migraciones del Ministerio de Gobierno con el objeto de que emitan alerta migratoria para la citada menor y para su madre (Conclusión II.2.).

Cursan requerimientos de 3 de febrero de 2021, emitidos por la Fiscal de Materia ahora accionada, a ENTEL S.A., al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto, al SLIM de La Paz, para la valoración psicológica de su padre de la menor AA; a la Dirección "Nacional" -siendo lo correcto General- de Migraciones (DIGEMIG) si tramitó pasaporte, y remita el flujo migratorio; al SERECI informe el último domicilio registrado en el padrón electoral biométrico de su madre de la menor de edad AA; y, al SEGIP para que extienda copias de la ficha kardex o tarjeta prontuario de la madre de la menor AA y otras dos personas (fs. 50 al 58). Los nueve requerimientos citados fueron recibidos de manera conjunta por el abogado Carlos Eduardo Ledezma Cossio, el 4 del mismo mes y año, quien firmó y registró el cargo de recepción, a fs. 50 vta. (Conclusión II.3.).

Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2021 -vía correo electrónico y aprobado mediante ciudadanía digital- ante el representante del Ministerio Público de la Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, PP formalizó la denuncia por el delito de substracción de un menor o incapaz; y, en un otrosí reiteró los requerimientos fiscales señalados en su memorial de 1 de ese mes y año. Dicho memorial mereció el decreto 4 de igual mes y año, por el cual la Fiscal de Materia hoy accionada, dispuso que se amplíe el proceso por el referido delito y que se ponga a conocimiento del Órgano Judicial en coordinación con el investigador asignado al caso; y, al otrosí ordenó requiérase (Conclusión II.4.).

A través del memorial presentado el 8 de febrero de 2021 -vía correo electrónico y aprobado mediante ciudadanía digital- ante el representante del Ministerio Público de la Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, PP reiteró por tercera vez que emita los requerimientos: **i)** Al IDIF a efectos que

se proceda a realizar la pericia psicológica; **ii)** A la psicóloga de la FELCC a efectos de que le realice una evaluación psicológica; **iii)** En un otrosí, solicitó requerimientos fiscales dirigidos a la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela a efectos que por el área correspondiente informen si la madre de la menor AA, quien es ciudadana Venezolana, cuenta con antecedentes penales en su contra, denuncias penales o acciones legales en su contra. Asimismo, pidió que se requiera a la Embajada de la República de Argentina para que se informe sobre el ingreso y permanencia de la menor de edad AA y de su madre, y si ambas iniciaron algún trámite de ciudadanía o documentación de "DNI" en esa República; y, a la Oficina de Migraciones del Ministerio de Gobierno para que emitan una alerta migratoria para las mencionadas (Conclusión II.5.).

Cursa Nota dirigida a la Fiscal de Materia ahora accionada y Certificado de Movimiento Migratorio, ambos de 10 de febrero de 2021, emitido por DIGEMIG dependiente del Ministerio de Gobierno, en atención a la solicitud efectuada en el requerimiento Fiscal de "05" de igual mes y año, donde la menor de edad AA, registra un movimiento migratorio en el periodo de la "…***Gestión 2019 hasta 09/02/2021***…" (sic.), con fecha de salida el 7 de diciembre de 2019 por la ruta Villazón-Argentina (Conclusión II.6.); y por memorial presentado el 17 de febrero de 2021 -vía correo electrónico y aprobado mediante ciudadanía digital- ante la referida Fiscal de Materia, PP reiteró por cuarta vez que se proceda a la ampliación del delito de substracción de menor incapaz contra la madre de la menor AA. Asimismo, anunció queja, y en consecuencia, se requiera a la División de Trata y Tráfico de la FELCC, la búsqueda inmediata de la menor AA de tres años de edad, a efectos de conocer su paradero (Conclusión II.7.).

El 18 de febrero de 2021, mediante memorial presentado ante el Juez Anticorrupción y Violencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, PP informó la dilación en la que incurrió la Fiscal de Materia hoy accionada y pidió se ejerza el control jurisdiccional, conminando a la mencionada autoridad a que atienda sus peticiones de forma oportuna y a que realice la ampliación de la investigación (Conclusión II.8.). En la misma fecha, PP presentó ante el Fiscal Departamental de La Paz, queja formal contra la Fiscal de Materia ahora accionada, pidiendo se le conmine a atender sus solicitudes de forma oportuna y a realizar la ampliación de la investigación conforme a derecho (Conclusión II.9.).

Bajo esas circunstancias, se advierte que **respecto a la solicitud de ampliación de la denuncia por el delito de substracción de un menor o incapaz**, según el portafolio digital del Ministerio Público, esta fue presentada el 1 de febrero de 2021 ante la Fiscal de Materia hoy accionada, el 4 de igual mes y año, se formalizó la denuncia y en la misma fecha la citada autoridad emitió una providencia, a través de la cual señaló que se amplíe el proceso por el delito de substracción de un menor incapaz y que se ponga en conocimiento del Órgano Judicial, en coordinación con el asignado al caso, sin embargo, no materializó de forma inmediata dicha providencia y después de varias solicitudes -de 8 del citado mes y año, reiterando por tercera vez; de 17 del mismo mes y año, por cuarta vez, y de 18 de febrero de igual año, por la cual presentó queja formal ante el Fiscal Departamental de La Paz, pidiendo que se le conmine al fiscal asignado al caso para que atienda sus solicitudes de forma oportuna y que se realice la ampliación de la investigación conforme a derecho- recién el 23 de febrero de 2021 la indicada Fiscal de Materia informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, es decir, un día después de la interposición de esta acción de libertad; con ello, se demuestra que la autoridad ahora accionada efectivizó su propia orden después de diecinueve días, incumpliendo con el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que determina que cuando se denuncia la comisión de un delito, la autoridad fiscal debe proceder a informar el inicio de investigaciones al juez de instrucción en el plazo de veinticuatro horas. Así también incurrió en dilaciones indebidas sin considerar que se encuentra de por medio una menor de edad mujer, que goza de atención prioritaria por parte del Estado y todos los administradores de justicia, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

De igual forma se observa que la autoridad hoy accionada pretende justificar su actuación, indicando que mediante el Instructivo "57 de 2020", se hizo referencia a que debería remitir actuados a la Fiscal de Materia "Sabina Guardia", sobre los casos de substracción de menores, trata y tráfico; sin

embargo, dicho Instructivo no cursa en obrados, por lo que al no tener la certeza de su existencia, no es posible determinar y justificar su incompetencia; extremo debe ser resuelto de forma inmediata y actuar según corresponda, con la finalidad de que siga con el proceso de investigación y la tramitación necesaria sin ingresar en dilaciones indebidas, evitando que se vulneren los derechos fundamentales de las partes, sobre todo de la menor de edad AA.

**Sobre los requerimientos solicitados por PP**, la Fiscal de Materia ahora accionada, si bien emitió requerimientos para el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, la DIGEMIG, ENTEL S.A., el SLIM de La Paz, el SERECI; y, el SEGIP, que fueron solicitados a través del memorial de 1 de febrero de 2021 y recogidos por el abogado de PP el 4 de igual mes y año; sin embargo, no emitió los requerimientos que también fueron solicitados en el referido memorial, que se estaban dirigidos a la FELCC en su División de Trata y Tráfico, y al DACI; a las Embajadas de la República Bolivariana de Venezuela y de la República de Argentina; y, a la Oficina de Migración del Ministerio de Gobierno, siendo las dos primeras -División de Trata y Tráfico y el DACI de la FELCC- en las que se enfatizó con mayor relevancia en esta acción de defensa, porque las mismas tienen el objeto principal la búsqueda de la menor de edad AA a efectos de conocer su paradero, omisión que no fue subsanada pese a que PP pidió nuevamente su emisión a través de memorial de 4 de ese mes y año, y a pesar que la Fiscal de Materia dispuso que los mismos sean requeridos, estos no se efectivizaron; por lo que el 17 de dicho mes y año, PP volvió a solicitar el requerimiento para la División de Trata y Tráfico de la FELCC.

Bajo esas circunstancias, se evidencia que la autoridad hoy accionada no actuó con celeridad ni diligencia en el proceso penal, conforme a sus atribuciones, pues no emitió de forma oportuna todos los requerimientos solicitados por PP, a pesar que la menor de edad AA se encuentra desaparecida, por lo que con mayor razón merece una protección prioritaria por parte del Estado y una atención reforzada por parte de la jurisdicción constitucional por su interés superior, previsto en el art. 60 de la CPE, que establece: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". En ese sentido, se evidencia que la autoridad ahora accionada no realizó ningún esfuerzo para dar con el paradero de la menor y tampoco ejerció la protección inmediata que le asiste, velando por su bienestar general; vale decir, que no actuó con celeridad al no emitir todos los pronunciamientos respectivos oportunamente en la tramitación de la investigación del mencionado proceso y en procura de resolver la situación en la que se encuentra la menor de edad AA, o por lo menos, actuar en resguardo de sus derechos fundamentales procurando que en breve se dé con su paradero, por esa razón corresponde conceder la tutela solicitada.

Conforme al art. 115.II de la CPE, que establece: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa **y a una justicia** plural, **pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras), concordante con el art. 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que identifica a la celeridad como uno de los principios que debe ser observado por los miembros del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, lo que implica una actuación procesal pronta, oportuna y sin dilaciones, extremo que también se encuentra vinculado con el art. 55.I de la citada Ley, que en el ejercicio de la acción penal pública, prevé: "Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública"; se tiene que los fiscales deben asumir las acciones necesarias en el marco de sus atribuciones previstas en el art. 40 de la LOMP y emitir las resoluciones o requerimientos en el plazo razonable a efectos de que el proceso penal transcurra en un tiempo breve, debido a que las partes sometidas a un proceso tienen el derecho a que el mismo sea resuelva de manera, pronta, oportuna y sin dilaciones, o en un tiempo razonable, puesto que la demora injustificada vulnera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún considerando que se encuentra de por medio una menor de edad o una mujer, que merece atención prioritaria por parte del Estado y todos los operadores de justicia.

En ese sentido y respecto al derecho a la vida de la menor de edad AA, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se establece que si bien la supuesta vulneración de dicho derecho se debe demostrar de manera objetiva y no basarse en una simple enunciación o suposición sin sustento, requiriendo de certeza con relación a la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo a través de una acción de libertad; sin embargo, el derecho a la vida no es un derecho autónomo que se encuentra aislado de los demás derechos que se están tutelando en esta acción de defensa; por lo que, por su carácter primario y considerando el interés superior de la referida menor y el deber primordial que tiene el Estado de proteger los derechos a este grupo de vulnerabilidad de manera directa, se advierte que en el caso en particular, la autoridad hoy accionada al no atender con celeridad las solicitudes de PP, no actuó conforme a las normas descritas anteriormente, por lo que de manera indirecta se está amenazando y poniendo en riesgo su derecho a la vida, en el entendido de que se le está exponiendo en cualquier momento a otros peligros en los que su vida podría encontrarse en riesgo, con ello, implícitamente se genera una situación de vulnerabilidad y de desventaja frente a las actuaciones con demora, realizadas en dicho proceso y a las omisiones mencionadas, por lo que, corresponde conceder la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer nada respecto a la ampliación de la denuncia, pues dicho actuado, extrañado en la presente acción tutelar se habría ya materializado producto de su interposición como se tiene a fs. 68, disponiendo que:

**a)** La autoridad accionada María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia, una vez notificada con este fallo constitucional, realice las siguientes actuaciones procesales: **i)** Emita en el día todos los requerimientos solicitados por la parte accionante, que se encuentran pendientes, salvo que ya se hubiesen emitido; y, **ii)** Se asegure con certeza si efectivamente el proceso penal es o no de su competencia, con la finalidad de que se siga con el proceso de investigación y la tramitación necesaria sin ingresar en dilaciones indebidas, en resguardo de los derechos fundamentales de la menor de edad AA y evitando que los mismos sean vulnerados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36655-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 195/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Alanoca Alcón** en representación sin mandato de **Fructuoso Sarzuri Mamani** y **Eusebia Vargas Quispe** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa** y **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Juezas de Sentencia Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., los accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se tramita un proceso penal seguido contra sus personas por la presunta comisión del delito de despojo; en ese marco, estando programada la audiencia virtual de apertura de juicio oral para el 22 de septiembre de 2020, el link respectivo no fue de su cocimiento ni de su abogado defensor, siendo inexistente en el expediente el formulario de notificación conforme establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, pues debió enviarse a la Oficina Gestora de Procesos a objeto de la generación del link respectivo, sin que ello aconteciera según informó verbalmente la encargada de dicha oficina; pese a esto, Narda Soria Galvarro Hinojosa, autoridad del citado Juzgado -hoy accionada- de manera ilegal dispuso la emisión de mandamientos de aprehensión en su contra y determinó el abandono malicioso de su defensa técnica, sin verificar si efectivamente enviaron las notificaciones correspondientes a la mencionada Oficina a objeto de la generación del enlace requerido.

El 5 de octubre de 2020, Eusebia Vargas Quispe -coaccionante- fue aprehendida y sometida a audiencia de medidas cautelares, poniéndose a conocimiento de la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de la Paz, que ejercía suplencia legal de su similar segunda -hoy coaccionada-, "…*la aprehensión ilegal, la falta de envíos de link y la inexistencia de formularios de notificación ley 1173 sin embargo la misma tampoco realizo la revisión del expediente conforme a su obligación establecida en el Art. 235 ter del C.P.P., (control de legalidad y razonabilidad) emitiendo la Resolución No. 57/2020*…" (sic), imponiéndole la medida cautelar personal gravosa de presentar tres garantes personales y presentarse cada quince días ante el referido Juzgado. Por lealtad procesal, debe tenerse en cuenta que la citada Resolución fue revocada por un Tribunal de alzada; sin embargo, quedó vigente el acta de audiencia de 22 de septiembre de 2020, que contiene disposiciones lesivas que ameritan un control por parte de un Juez de garantías; además, está latente el mandamiento de aprehensión emitido contra Fructuoso Sarzuri Mamani y el "'*abandono malicioso de la defensa técnica*'" (sic). Cabe resaltar que las autoridades accionadas no se pronunciaron sobre la falta de envío del link y la inexistencia de los formularios de notificación conforme señala la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al principio de legalidad, citando al efecto únicamente los arts. "*125 y 126*" de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, reivindicando los derechos y "*garantías*" constitucionales invocados, disponiendo dejar sin efecto el acta de audiencia de 22 de septiembre de 2020, con todas sus disposiciones, así como también se deje sin efecto la Resolución 57/2020 de 5 de octubre, de manera inmediata, sea con costas, daños y perjuicios a cargo de las autoridades accionadas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 21 de octubre de 2020, mediante plataforma BLACKBOARD debido a la pandemia por Coronavirus (COVID-19), conforme consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., estando conectados al enlace solo el representante sin mandato de los peticionantes de tutela y ausentes los prenombrados, así como las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia sostuvieron que: **a)** En el acto procesal desarrollado el 22 de septiembre de 2020, la autoridad accionada no efectuó el control sobre si efectivamente se remitieron los links de acceso al actuado procesal, conforme en la presente audiencia realizó el Tribunal de garantías cumpliendo el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que en su numeral 6.3 señala que "…la autoridad judicial remitirá la determinación, es decir la audiencia del 17 remitirá la determinación para el desarrollo de audiencia virtual mediante correo institucional al personal de apoyo judicial, secretaria, auxiliar, oficial de diligencias y en materia penal donde atiende la oficina GESTORA de procesos…" (sic), siendo el personal administrativo, como es la coordinadora "Dra. Terán", quien debía realizar las gestiones respectivas, aspecto que no fue cumplido; **b)** Corresponde efectuar una revisión minuciosa de los informes remitidos ante el Tribunal de garantías, ya que al demostrar que el link para la audiencia fue enviado a los sujetos procesales, tendría que constar en la parte inferior de la notificación, que se envió al "Whatsapp" de un determinado número, que en el caso el número de su abogado es el 65113015, lo cual no aconteció, siendo inexistentes los formularios de notificación que establecerían este extremo; **c)** En el actuado procesal de medidas cautelares se solicitó que se exhiba las mencionadas notificaciones, pero la Jueza que ejercía la suplencia legal incumplió la previsión del art. "235" del Código de Procedimiento Penal (CPP) respecto al control de legalidad y razonabilidad; **d)** No se fundamentó la decisión asumida en la Resolución 57/2020, sobre la presentación ante el "juzgado" cada quince días -entiéndase de la coaccionante-; **e)** La falta de remisión del indicado link coartó su ingreso a la sala virtual, lo cual vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa; y, **f)** Se impetró dejar sin efecto el acta de 22 de septiembre de 2020, en la que se dispuso la emisión de los mandamientos de aprehensión que resultan ilegales; igualmente, se solicitó dejar sin efecto la Resolución 57/2020, porque persiste la presentación quincenal que debe realizar la prenombrada en razón a que la determinación de alzada que revoca dicho fallo aún no está notificado, existiendo duda -se colige sobre la vigencia de la medida cautelar impuesta-, misma que siempre es favorable al imputado.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que, del informe remitido por la "Dra. Terán" -entiéndase la coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos- se establece el tema de la programación de audiencia para el 22 de septiembre de 2020, "…sorprende toda vez de que ya habíamos de manera verbal mencionado que no nos han pasado…" (sic); por otra parte, de los informes de la presente acción tutelar, puede advertirse que no se adjunta la fotocopia de la diligencia de notificación -entiéndase con la audiencia precedentemente señalada-.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe ni se conectó al enlace de la plataforma virtual a los efectos de la realización de la audiencia respectiva, pese a su citación según consta en la diligencia cursante a fs. 15.

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 24 y vta., solicitó denegar la tutela impetrada manifestando que: **1)** Se encuentra supliendo al Juzgado similar Segundo desde el 1 hasta 31 de octubre de 2020; **2)** De acuerdo con las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, el link para las audiencias es enviado por la Oficina Gestora de Procesos, encargada también de realizar las notificaciones ante la supresión de los oficiales de diligencias; **3)** La audiencia de 22 de septiembre de igual año, fue celebrada por la Jueza accionada, quien por Auto de dicha fecha determinó aplicar la previsión del art. 113.II del CPP, modificado por la mencionada Ley -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, emitiendo mandamientos de aprehensión contra los acusados -impetrantes de tutela- y disponiendo que el abogado defensor sea apartado del caso; **4)** A "…fojas 180 de obrados…" (sic), cursa diligencia de notificación a la parte peticionante de tutela con el nombrado Auto, sin que se interponga recurso de reposición, incidentes de nulidad o actividad procesal defectuosa, tampoco se solicitó complementación y enmienda; es decir, no se agotaron los medios intraprocesales; **5)** El mandamiento de aprehensión expedido por la Jueza accionada fue ejecutado contra la coaccionante el 5 de octubre de 2020; por lo que, a efectos de resolver la situación jurídica de la prenombrada, fijó audiencia en la misma fecha emitiendo la Resolución 57/2020, que fue apelada por la coaccionante y elevada en alzada, sin constar su resolución; **6)** El petitorio de los accionantes resulta incongruente y contradictorio; toda vez que, indican que la referida Resolución fue revocada en alzada; empero, solicitan a través de la presente acción de defensa se dejen sin efecto tal Resolución y Auto de 22 de septiembre de 2020; y, **7)** No resulta evidente la vulneración de derecho o garantía constitucional alguno, en caso de que los impetrantes de tutela consideren lesionado el debido proceso, deben agotar las "instancias" correspondientes previa interposición de la acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 195/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, se tiene que en la audiencia de 22 de septiembre de 2020, los peticionantes de tutela y su abogado no ingresaron a la plataforma virtual, situación que motivó la aplicación del art. 113.II -se colige del CPP modificado por la Ley 1173- disponiendo la emisión de mandamientos de aprehensión y fijándose nueva fecha de audiencia para el 6 de octubre de igual año; **ii)** El Auto emitido fue complementado indicando que de presentarse el abogado tendría que adjuntar el comprobante de "…depósito de un Juez Técnico…" (sic); asimismo, se dispuso oficiar al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); **iii)** El mandamiento de aprehensión contra la coaccionante fue "representado" el 5 de octubre de 2020, siendo conducida ante el Juzgado donde se tramita la causa, celebrándose en la misma fecha audiencia de medidas cautelares, en la que se denunció una presunta aprehensión ilegal; la Jueza coaccionada que se encontraba en suplencia legal emitió la Resolución 57/2020 disponiendo medidas "más fuertes", determinación impugnada en dicho acto procesal que fue resuelta en alzada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme se señala en la presente acción de defensa, teniéndose por efectuada la reclamación del agravio sufrido; **iv)** Sobre la aprehensión, no se evidencia que al momento de resolverse, hubieran solicitado complementación y enmienda, utilizándose el recurso de apelación incidental; por lo que, resulta inviable la acción de libertad; **v)** Con relación al mandamiento de aprehensión, se evidencia que los accionantes fueron notificados con la Resolución de 22 de septiembre de 2020, el 5 de octubre del citado año; asimismo, de antecedentes se tiene que los prenombrados se apersonaron impetrando un oficio a objeto de que la "Dra. Rocío Terán" encargada de la Oficina Gestora de Procesos "1" emita un informe, sin realizarse mayor solicitud con relación a dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión o apersonándose pidiendo señalamiento de audiencia de juicio oral, tomando en cuenta

lo previsto por el art. 113.II del CPP modificado por la Ley 1173, resultando que el mandamiento de aprehensión solo tiene por finalidad que los impetrantes de tutela comparezcan en el proceso; **vi)** No se interpuso ningún incidente de actividad procesal defectuosa o corrección de procedimiento, sobre el agravio sufrido en la audiencia de 22 de septiembre de 2020, ni una petición expresa de que se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión, teniendo en cuenta que los prenombrados se apersonaron y comparecieron; y, **vii)** En el caso se presenta la subsidiariedad inviabilizando la acción de libertad, puesto que el Código de Procedimiento Penal establece de manera clara los recursos mediante los cuales puede corregirse o dejarse sin efecto algún error en el que hubiese incurrido la autoridad jurisdiccional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido contra Fructuoso Sarzuri Mamani y Eusebia Vargas Quispe -ahora peticionantes de tutela-, por los presuntos delitos de apropiación indebida, abuso de confianza y despojo, según consta en el Acta de 17 de septiembre de 2020, la audiencia de juicio oral fue suspendida en razón a que inicialmente los prenombrados como la parte querellante tenían problemas de conexión para ingresar a la audiencia virtual, circunstancia superada por los querellantes y no así por los accionantes, razón por la que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada- determinó suspender el acto procesal y fijar nueva fecha de audiencia para el 22 del mismo mes y año, recomendando al abogado de la defensa -hoy representante sin mandato- tomar las precauciones requeridas para llevar adelante la audiencia programada (fs. 25 y vta.).

**II.2.** La audiencia de juicio oral de 22 de septiembre de 2020, fue suspendida debido a que los impetrantes de tutela y su abogado no se encontraban conectados a la audiencia virtual; en uso de la palabra, la parte querellante solicitó librar los respectivos mandamientos de aprehensión; toda vez que, en reiteradas oportunidades los peticionantes de tutela fueron declarados "rebeldes", al efecto la autoridad judicial accionada invocando el art. 113. II del CPP modificado por la Ley 1173, ordenó expedir mandamientos de aprehensión contra los prenombrados; asimismo, dispuso oficiar al SEPDEP para la designación de un defensor de oficio, señalando nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 6 de octubre del citado año (fs. 7 y vta.).

**II.3.** Consta mandamientos de aprehensión contra los accionantes, para que cualquier autoridad no impedida por ley ejecute los mismos y los conduzca ante el despacho judicial a objeto de que respondan las emergencias de la acusación tramPitada en su contra (fs. 4 a 5); el 5 de octubre de 2020, se ejecutó el mandamiento contra Eusebia Vargas Quispe -coaccionante- siendo llevada en dicha fecha ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de la Paz (fs. 30 vta.).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de medidas cautelares y Resolución 57/2020, ambas de 5 de octubre, mediante el cual la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, que ejercía suplencia legal de su similar segunda -hoy coaccionada- impuso a la coaccionante medidas cautelares de presentación ante el Juzgado cada quince días para firmar el libro de asistencia hasta que culmine el juicio oral; asimismo, dispuso la fianza personal de tres garantes y la obligación de presentarse a todas las audiencias de juicio oral hasta su conclusión, señalando dicha autoridad que en caso de incumplimiento de las citadas condiciones impuestas se revocarían e impondrían otras más gravosas, determinación que en audiencia fue impugnada por la defensa de la coaccionante, argumentando como agravios -según consta en el acta respectiva- que no fueron notificados porque no se les envío el link, falta de comunicación que le genera un agravio irreparable; por lo que, solicita se revoque la referida Resolución, disponiéndose su remisión conforme dispone el art. 251 del CPP modificado por la ley 1173 (fs. 34 a 38).

**II.5.** Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, los impetrantes de tutela, pusieron en conocimiento del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz que no fueron notificados, ni se les envió el link para la conexión a la audiencia programada para el 22

de septiembre del mismo año, motivo por el que no ingresaron a la audiencia virtual, aspecto también acontecido con su abogado, situación que sería "***corroborada***" por Rocío Alejandra Terán Rivero, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos, "…***quien verificó que no existe envío del link***…" (sic), solicitando oficiar a la prenombrada a fin de que emita el informe respectivo; a tal efecto, la Jueza coaccionada, en la continuidad del ejercicio de la suplencia legal, emitió providencia de 6 de octubre de 2020, argumentando que de la revisión de obrados, el abogado de los peticionantes de tutela fue notificado en la audiencia de 17 de septiembre del citado año, con la programación de audiencia de 22 de septiembre de 2020, "…sin embargo del memorial que antecede refiere '…lamentablemente no fuimos notificados…', por lo que con carácter previo el abogado deberá aclarar lo expuesto" (sic [fs. 39 a 40]).

**II.6.** Rocío Alejandra Terán Rivero, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos remitió informe el 20 de octubre de 2020, señalando que de conformidad a la solicitud verbal efectuada por la Jueza accionada, ponía en constancia que las audiencias virtuales del caso con NUREJ 20275285, fijadas para el 21 de julio, 4 de agosto, 17 y 22 de septiembre, todas de 2020, se desarrollaron bajo el mismo link de enlace, siendo comunicado a los sujetos procesales, puesto que la metodología es mantener el mismo enlace para la conexión a fin de evitar cualquier confusión (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian que: **a)** La Jueza accionada, dispuso la emisión de mandamientos de aprehensión contra sus personas, y el apartamiento del caso de su abogado defensor, sin considerar ni verificar que el link de enlace para la audiencia virtual de juicio oral no les fue remitido, estando impedidos de participar en el actuado procesal debido a la falta de conexión; **b)** Mantuvo vigente el mandamiento de aprehensión contra el impetrante de tutela; pese a que solicitó oficiar a la Coordinadora de Gestión de Audien.cias de la Oficina Gestora de Procesos a efectos de demostrar que no se les envió el link para la audiencia virtual, falencia que imposibilitó su presencia en el actuado procesal; y, **c)** Ante la ejecución del mandamiento de aprehensión contra la coaccionante, la Jueza coaccionada, ejerciendo suplencia legal, por Resolución 57/2020, dispuso la aplicación de medidas cautelares personales, sin la debida fundamentación, y sin tomar en cuenta las disposiciones contenidas en el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, referido al control de razonabilidad y legalidad; omitiendo considerar que el link para el enlace virtual no les fue remitido, reclamación efectuada en audiencia cautelar que no mereció respuesta; actuaciones e irregularidades todas estas, que conllevan la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al principio de legalidad.

### III.1. De los alcances y finalidad del mandamiento de aprehensión emitido al amparo del art. 113.II del CPP modificado por la Ley 1173

Al respecto, se debe partir del hecho que toda norma es una regla que regula la conducta humana, y en el caso de normas procesales su creación tiende a establecer acciones destinadas a regular el debido proceso y la relación jurídico procesal dentro el mismo, es decir, es una regla principio que debe cumplirse dado el fin perseguido por la propia norma; en ese contexto, de acuerdo con el diseño dogmático y teleológico del mandamiento de aprehensión a objeto de la comparecencia del procesado, se tiene que su finalidad o propósito deviene de la necesidad de dar continuidad al proceso y consiguiente acceso a una justicia pronta y oportuna mediante la resolución célere de los conflictos penales, cuyo contenido esencial se configura en su naturaleza procesal, cual es coaccionar al imputado o acusado a objeto de que comparezca ante la autoridad jurisdiccional cuando incumple o desobedece su llamado, con la consecuente dilación del normal desarrollo del proceso; bajo tales presupuestos, la emisión del mandamiento de aprehensión resulta una facultad potestativa de las autoridades judiciales en el ámbito penal, según prevén los arts. 89 y 113.II del CPP, este último modificado por la Ley 1173, disposiciones concordantes con la previsión del art. 129 de la citada norma.

En ese contexto, con relación al segundo mandato legal respecto a la emisión del mandamiento de aprehensión, se tiene:

"Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

**Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia**.

(…)

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, **debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes**". (el énfasis es ilustrativo)

En ese marco procesal, en atención a la naturaleza y finalidad del mandamiento de aprehensión ante la inconcurrencia a una audiencia dentro del proceso, expresada precedentemente, resulta evidente que la comparecencia del encausado, sea por su presentación voluntaria ante la autoridad jurisdiccional y previa su ejecución, o emergente de la ejecución del mandamiento de aprehensión, conlleva la efectividad de la medida coercitiva, es decir, que el mandamiento ha cumplido su finalidad, cual es la comparecencia del encausado al proceso, y es a partir de ello, que corresponderá que ante la comparecencia voluntaria del procesado, la autoridad judicial emita una resolución que en base al análisis de cada situación fáctica, evidencie dicha comparecencia y el sometimiento al proceso para su continuidad, y en función a ello dejará sin efecto el referido mandamiento, en su defecto, si la comparecencia es como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, es evidente que el mismo queda sin efecto, pues su finalidad ha sido ya cumplida, sin que ello sea óbice para que la autoridad judicial asuma las medidas que considere pertinentes y necesarias para objetivar la continuidad de la presencia del procesado dentro del proceso. Se concluye entonces que la comparecencia voluntaria y -entiéndase- antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, conlleva el necesario pronunciamiento de la autoridad judicial al respecto, que por regla general sería el dejar sin efecto dicha medida personal que cumplió su fin; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada; empero, se debe dejar claramente establecido, que pueden existir situaciones particulares, en las cuales, la autoridad judicial de forma fundamentada y motivada exprese las razones por las cuales, puede eventualmente mantener en suspenso la ejecución del mandamiento, siempre por una razón fáctico procesal que garantice la continuidad del proceso.

### III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0793/2020-S3 de 4 noviembre efectuando una recopilación de intelectos desarrollados sobre este particular, señala: «*La jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos y razones procesales que configuran la concurrencia, de forma excepcional, de la subsidiariedad en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: "…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que* ***la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia,*** *sostuvo: `Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que:` I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la*

*situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"" (...).*

*Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: "En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: `…**Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que:** `…**la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria**…'""; **de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***» (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Del sustento argumentativo que motiva la presente acción de libertad, se tiene como reclamaciones centrales **1)** La emisión de mandamientos de aprehensión ordenados por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -accionada-, omitiendo considerar que la inasistencia a la audiencia virtual de juicio oral obedeció a la falta de envío del link para el enlace a la plataforma; **2)** La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la referida ciudad -coaccionada- mantuvo vigente el mandamiento de aprehensión contra Fructuoso Sarzuri Mamani -peticionante de tutela-, pese a que solicitaron oficiar a la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos a objeto de demostrar que el impedimento para enlazarse a la audiencia virtual de juicio oral devino de la falta de envío del link correspondiente; y, **3)** La aplicación de medidas cautelares personales a Eusebia Vargas Quispe -coaccionante- determinada por la Jueza coaccionada mediante Resolución 57/2020 de 5 de octubre, carente de fundamentación, resultando gravosas, además de omitir efectuar un control de razonabilidad y legalidad según prevé el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173; asimismo, no tomó en cuenta la falta de remisión del link para el enlace virtual a la audiencia, pese a su reclamo efectuado en audiencia cautelar, sin obtener respuesta.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta, corresponde previamente contextualizar los antecedentes del caso; así, de la revisión del expediente se extrae que se inició un proceso penal contra los accionantes por los presuntos delitos de apropiación indebida, abuso de confianza y despojo, encontrándose en etapa de juicio oral, público y contradictorio, teniéndose audiencia programada al efecto el 17 de septiembre de 2020, sin que la misma pudiera efectivizarse debido a problemas de conexión de las partes procesales, disponiendo la Jueza accionada, como titular de la causa, la suspensión del acto procesal fijando nueva fecha para el 22 de igual mes y año (Conclusión II.1); sin embargo, esta tampoco pudo desarrollarse debido a que los impetrantes de tutela y su abogado no se conectaron al enlace virtual, según informó el Secretario del citado juzgado, razón por la cual la parte querellante solicitó librar mandamientos de aprehensión alegando que en reiteradas oportunidades fueron declarados rebeldes; en tal virtud, la autoridad judicial accionada dispuso emitir los aludidos mandamientos y ordenó oficiar al SEPDEP a objeto de la designación de un defensor de oficio debido a que el abogado de los peticionantes de tutela fue apartado del caso (Conclusión II.2); posteriormente, el 5 de octubre de 2020, se produjo la ejecución del mandamiento de aprehensión respecto a la coaccionante, siendo conducida al Juzgado de Sentencia Penal Segundo

de El Alto del departamento de La Paz, donde la Jueza coaccionada -en suplencia legal- en la esa fecha celebró audiencia de medidas cautelares disponiendo que la coaccionante se presente cada quince días ante el juzgado para firmar el libro respectivo; así también, impuso la fianza personal de tres garantes y la obligación de presentarse a las audiencias u otros actos a desarrollarse hasta la conclusión del proceso penal, medidas que serían agravadas en caso de incumplimiento. Dicha decisión fue impugnada por el abogado de la coaccionante en la misma audiencia, reclamando también como agravio la falta del link para la conexión a la audiencia, al efecto la antedicha autoridad dispuso la remisión de antecedentes de conformidad con lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173 (Conclusiones II.3 y II.4). Finalmente se tiene que los accionantes presentaron memorial el 6 de octubre de 2020, al antedicho Juzgado indicando que en la audiencia programada para el 22 de septiembre del citado año, se vieron imposibilitados de ingresar a la audiencia virtual de juicio oral debido a que no les fue proporcionado el link del enlace digital respectivo, además de no estar notificados para la realización de dicho actuado procesal, situación que de igual manera hubiese acontecido con su abogado, situación que sería "***corroborada***" por Rocío Alejandra Terán Rivero, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos, "…***quien verificó que no existe envío del link***…" (sic), a tal efecto solicitaron oficiar a la prenombrada Coordinadora para que emita el informe respectivo (Conclusión II.5)

Los precitados supuestos fácticos compulsados con las reclamaciones formuladas por los impetrantes de tutela, permiten advertir diferentes problemáticas: la primera relacionada con la emisión de mandamientos de aprehensión, sin tomar en cuenta que la inasistencia a la audiencia de juicio programada para el 22 de septiembre de 2020, obedeció a la falta de envío del link de enlace virtual, la segunda concerniente a la subsistencia del mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela, sin considerar su reclamo por la falta de envío del link para la audiencia respectiva, pese a que solicitó oficiar a la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos a objeto de demostrar que el impedimento para enlazarse a la audiencia virtual de juicio oral devino de la falta de remisión del link correspondiente, sin merecer respuesta; y, la Resolución 57/2020, que impuso medidas cautelares a la coaccionante Eusebia Vargas Quispe que a su criterio carecería de fundamentación, además de ser gravosas, sin considerar su reclamo sobre la falta de envío del link para la conexión a la audiencia virtual -de 22 de septiembre de 2020 y en la que se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión-.

En ese contexto, respecto al primer punto, bajo el marco normativo y observando los alcances y finalidad del mandamiento de aprehensión, según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que la precitada medida personal, asumida por la Jueza coaccionada, que ejerció la suplencia legal, en la tramitación del proceso penal seguido contra los accionantes, a efectos de lograr la comparecencia de los prenombrados, *ab initio*, no se advierte que constituya un acto ilegal, dado que dicha determinación fue asumida en el marco de los parámetros establecidos por el art. 113.II del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, y con la finalidad de preservar y garantizar la continuidad del proceso; ahora bien, tal medida cumplió la finalidad de su emisión, cual es la comparecencia, dado que con relación a la coaccionante, como resultado de la ejecución del mandamiento de aprehensión de 5 de octubre de 2020, esta fue presentada ante la referida autoridad quien determinó imponer ciertas medidas cautelares a objeto de garantizar su presencia posterior en el desarrollo del juicio oral, decisión asumida en procura de evitar la dilación del proceso; por lo que, la pretensión de que se deje sin efecto las decisiones asumidas en Auto de 22 de septiembre de 2020, vinculada al mandamiento de aprehensión emitido carece de sustento y logicidad, porque el mismo ya fue ejecutado y generó el cumplimiento de la finalidad perseguida -se aclara con relación a la coaccionante-, siendo el único propósito su comparecencia. Bajo tales premisas la tutela solicitada por la prenombrada respecto a dejar sin efecto el referido Auto y todas sus emergencias como ser la emisión del mandamiento de aprehensión, no puede ser atendida favorablemente, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

La segunda problemática, tiene como reclamación una presunta insuficiencia de motivación y fundamentación de las medidas cautelares impuestas por la Jueza coaccionada a la coaccionante,

como son la fianza de tres garantes personales, su presentación ante el juzgado cada quince días a firmar el libro de asistencia respectivo y la obligación de asistir a todas la audiencias y otros actos hasta la culminación del proceso, que a criterio de la prenombrada resultan gravosas, sin cumplir con lo dispuesto por el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, sobre control de legalidad y razonabilidad, además de no considerar la falta de envío del link correspondiente a objeto de la conexión a la plataforma virtual para la audiencia de 22 de septiembre de 2020; reclamo este último que se aclara -en función a la dimensión en la que es planteado por la coaccionante- se encuentra vinculado a la solicitud de dejar sin efecto la Resolución 57/2020, de aplicación de medidas cautelares. Bajo ese orden de ideas y conforme se tiene precisado en la síntesis fáctica del caso, la nombrada, una vez ejecutado el mandamiento de aprehensión el 5 de octubre de 2020, fue puesta ante la autoridad jurisdiccional -Jueza coaccionada-, quien señaló audiencia cautelar para la misma fecha, acto procesal en el cual impuso a la coaccionante las referidas medidas cautelares, decisión que motivó a su defensa técnica interponer recurso de apelación incidental al tenor del art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, donde además de manera expresa manifiesta también como agravio que no fue notificada para la audiencia programada el 22 de septiembre de igual año, debido a la falta de envío del link respectivo, es decir que la propia coaccionante vincula ese hecho al posterior razonamiento efectuado por la Jueza coaccionada para imponer las medidas personales (Conclusión II.4), impugnación que de acuerdo a lo manifestado por los impetrantes de tutela en la presente acción de defensa, fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocando el precitado fallo, sin que en antecedentes conste el Auto de Vista concerniente; sin embargo, este reclamo y cualquier otra incidencia vinculado al régimen de medidas cautelares no merecen ser analizados directamente por este Tribunal, toda vez que la Resolución 57/2020, que impuso las medidas a la coaccionante, fue objeto de apelación incidental según consta en la parte *in fine* del mencionado fallo, concordante con la formulación argumentativa expresada en el memorial de acción de libertad; en ese sentido, las incidencias inherentes a la audiencia de medidas cautelares como son las denuncias sobre presunta falta de fundamentación y motivación, o la falta de control de legalidad y razonabilidad que debió efectuar la Jueza coaccionada conforme dispone el art. 235 ter del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, son aspectos que serán analizados y valorados por el Tribunal de alzada ante quien se remitieron los antecedentes de la citada impugnación, pues se reitera no se cuenta con el Auto de Vista que resolvió la apelación; además, conforme la dinámica procesal constitucional, en medidas cautelares, el análisis a efectuarse vía constitucional parte de la última resolución dictada en sede ordinaria, dada la facultad de los Tribunales de alzada de enmendar posibles defectos o ilegalidades en las resoluciones que resuelven la situación jurídica del encausado, procedimiento que no puede ser obviado por este Tribunal, parámetros bajo los cuales resulta aplicable a este punto de reclamo los razonamientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ello en razón a que en el marco de las atribuciones y funciones conferidas a los Tribunales de apelación, se encuentra la facultad de verificar posibles vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales generadas por posibles actuaciones u omisiones de las autoridades inferiores en grado que afecten el derecho a la libertad emergentes de medidas cautelares.

Bajo los precitados razonamientos, se concluye que las cuestiones intraprocesales, inherentes a la emisión de medidas personales gravosas, sin cumplir con lo dispuesto por el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173 sobre control de legalidad y razonabilidad, que converge en la alegada falta de fundamentación de la Resolución 57/2020, deben ser sustanciadas y resueltas vía ordinaria ante la activación de los mecanismos ordinarios efectuados por la coaccionante; razones por las cuales, no es factible acudir directamente a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar y de manera alternativa al mecanismo de reclamo ordinario previsto por ley, como es la apelación incidental, que en el caso en examen ya fue activada procurando corregir las supuestas deficiencias e insuficiencias de la referida Resolución, toda vez que pretender que la jurisdicción constitucional se pronuncie al respecto cuando el reclamo ya fue puesto a conocimiento de un Tribunal de apelación, puede generar una disfunción procesal contraria al orden jurídico debido a la existencia de dos fallos que resuelven un mismo asunto, motivos por los que corresponde denegar la tutela sobre este punto, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Respecto al peticionante de tutela -Fructuoso Sarzuri Mamani-, de antecedentes se advierte que por memorial de 6 de octubre de 2020, este junto a la coaccionante -considérese que el mandamiento de aprehensión ya fue ejecutado contra la prenombrada un día previo-, puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional accionada que en la audiencia programada para el 22 de septiembre del citado año, se vieron imposibilitados de ingresar a la audiencia virtual de juicio oral debido a que no les fue proporcionado el link del enlace digital respectivo, además de no estar notificados para la realización de tal actuado procesal, situación que de igual manera hubiese acontecido con su abogado, que sería "***corroborada***" por Rocío Alejandra Terán Rivero, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos, "…***quien verificó que no existe envío del link***…" (sic), a tal efecto pidieron oficiar a la prenombrada Coordinadora para que emita el informe respectivo (Conclusión II.5); sobre este punto en particular conviene precisar, que si bien la Jueza coaccionada, ejerciendo aún la suplencia legal, emitió la providencia de la misma fecha argumentando que de la revisión de obrados, el abogado de los accionantes -según constaría en el acta correspondiente- fue notificado en la audiencia de 17 de septiembre del mencionado año con la programación de audiencia de 22 del mencionado mes y año; por lo que, el argumento sobre la falta de notificación debía ser aclarada por el causídico; sin embargo, la precitada respuesta otorgada al memorial, a través del cual los impetrantes de tutela intentaban poner en conocimiento de la autoridad judicial las razones de su incomparecencia, solo se limita a establecer que el abogado de los prenombrados fue notificado en la audiencia de 17 de septiembre de 2020, de modo que el testimonio de que "no fueron notificados" debía aclararse, sin efectuar mayores precisiones con relación al envío del link y la solicitud de oficiar a la Oficina Gestora de Procesos, dejando la carga de realizar dicha aclaración a los peticionantes de tutela sin considerar que impetraron oficiar a la aludida oficina -se entiende a objeto dilucidar dicho extremo-, pero en especial, la autoridad coaccionada omitió determinar si el mandamiento de aprehensión emitido contra el accionante estaba aún latente, situación que correspondía ser definida de forma inmediata en razón a que de por medio se encontraba la posible restricción de la libertad del prenombrado, no pudiendo estar en suspenso dada la factibilidad de su ejecución, debiendo consecuentemente analizar y valorar las circunstancias concomitantes.

En consecuencia, en aplicación de la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante el memorial presentado por el impetrante de tutela, que en esencia se traducía en una comparecencia voluntaria, tratando de justificar su inasistencia a la audiencia que motivó la emisión del mandamiento de aprehensión, la autoridad judicial coaccionada debía dejar sin efecto el mismo al haber cumplido su finalidad, o en su defecto, de considerar que en la situación fáctica existían situaciones particulares que impelían a mantener en suspenso la ejecución del mencionado mandamiento, -siempre a efectos de garantizar la continuidad del proceso-, debía justificar fundada y motivadamente aquello con la finalidad de asumir la decisión que corresponda, pero de ninguna manera dejar en suspenso la situación jurídica del peticionante de tutela, sin pronunciarse sobre el mandamiento de aprehensión y su vigencia, por lo que al dejar latente la amenaza de restricción del derecho a la libertad del prenombrado, la autoridad coaccionada incurrió en la vulneración del citado derecho. Consecuentemente, la tutela impetrada debe ser otorgada a los fines de que la autoridad jurisdiccional se pronuncie sobre la vigencia o no del mandamiento de aprehensión ante la presentación -en el proceso- efectuada por el accionante mediante memorial de 6 de octubre de 2020, requiriendo oficiar la Oficina Gestora de Procesos a objeto de dilucidar la remisión de links para las audiencias; determinación que se asume en observancia al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, al evidenciarse que la actuación y omisión en las que incurrió la autoridad coaccionada, lesionaron el debido proceso vinculado al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Respecto a la solicitud de pago de costas, daños y perjuicios expresado en el petitorio de la presente acción de defensa, corresponde señalar que dicha postulación no resulta atendible en razón a que la concesión de la tutela es solo parcial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** en todo la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 195/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada en lo que respecta a la subsistencia del mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela Fructuoso Sarzuri Mamani, por evidenciarse lesión a sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, disponiendo que la autoridad coaccionada se pronuncie respecto de la vigencia o no de dicho mandamiento, en observancia de los razonamientos expuestos *ut supra*; sea sin costas, daños y perjuicios en función la concesión parcial de tutela; y,

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la coaccionante Eusebia Vargas Quispe, toda vez que el mandamiento de aprehensión ya fue ejecutado; asimismo, se deniega la tutela en lo concerniente a la verificación de la Resolución 57/2020 de 5 de octubre, sobre medidas cautelares, y los derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al principio de legalidad, en relación a la prenombrada, con base en los razonamientos precedentemente desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37224-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 57/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 179 vta. a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Calderón Vargas** en representación legal de la **Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **ex Vocales**, **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijerón**, **actuales Vocales** todos **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del referido departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La entidad accionante a través de su representante legal, por memoriales presentados el 7 y 30 de julio; y, 14 de agosto todos de 2020, cursantes de fs. 82 a 92; 99 a 100 vta.; y, 112 y vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de junio de 2009, Reinaldo José Collazos Rivera, en su condición de Responsable Regional del ex Programa de Vivienda Social y Solidaria -ahora AEVIVIENDA-, formalizó denuncia contra Miguel Ángel Linares Mercado y Jorge Antonio Issa Villada -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y estafa, previstos y sancionados por los arts. 222 y 335 del Código Penal (CP), señalando que el 16 de mayo de 2008 se firmó un contrato de ejecución de obras civiles pertenecientes al proyecto "PATUJU", para la construcción de cuatrocientas veintisiete viviendas en el municipio de San Javier, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; documento que fue suscrito entre la empresa "ECO LTDA", representado legalmente por Jorge Antonio Issa Villada, hoy tercero interesado, y la Cooperativa Sudamericana representada legalmente por Miguel Ángel Linares Mercado, ahora tercero interesado, financiado con fondos del Estado boliviano que ascienden a la suma de Bs6 860 281,91.- (seis millones ochocientos sesenta mil doscientos ochenta y un 91/100 bolivianos).

En virtud a ello, realizaron inspecciones al proyecto "PATUJU", donde se evidenció que existen únicamente seis viviendas a medio construir y abandonadas desde el 2008; pese al desembolso de dinero el cual fue dividido en dos ítems: **a)** Anticipo para la compra de terreno equivalente de Bs2 265 993,35.- (dos millones doscientos sesenta y cinco mil novecientos noventa y tres 35/100 bolivianos); y, **b)** Desembolso en favor de la empresa "ECO LTDA" de Bs4 594 288,60.- (cuatro millones quinientos noventa y cuatro mil doscientos ochenta y ocho 60/100 bolivianos) correspondiente al anticipo del 20%.

El 26 de marzo de 2014, Jorge Antonio Issa Villada, ahora tercero interesado, interpuso "…excepción de prescripción de la acción penal por duración máxima del proceso…" (sic), con el único afán de no ser juzgado y no devolver el dinero entregado para la construcción de cuatrocientas veintisiete viviendas, ascendientes a Bs4 594 288,60.

El 1 de abril de 2014, Jorge Antonio Issa Villada, ahora tercero interesado, presentó fundamentación de la "…extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso…" (sic), sin considerar

que las excepciones se plantean de acuerdo al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante la vía incidental por una sola vez, ofreciendo la prueba idónea.

El 4 y 7 de abril de 2014, el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, y el Ministerio Público, respectivamente, contestaron a la excepción planteada; por lo que el 16 de septiembre de dicho año, el Juez hoy coaccionado emitió el Auto Interlocutorio 75/14, resolviendo la excepción formulada por Jorge Antonio Issa Villada, ahora tercero interesado, donde se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y el archivo de obrados, con relación al referido hoy tercero interesado. En virtud a ello, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio.

Por su parte, el 10 de octubre de 2014, Miguel Ángel Linares Mercado, hoy tercero interesado, interpuso "…incidente de extinción de la acción por vencimiento de la duración máxima del proceso" (sic).

Posteriormente, el 30 de octubre de 2014, el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo formuló recurso de apelación incidental, contra la "resolución de solicitud de reposición"; asimismo, respondió a la "excepción" planteada por Miguel Ángel Linares Mercado, ahora tercero interesado.

El 26 de marzo de 2015, el Juez hoy coaccionado emitió el Auto Interlocutorio 41/15 de igual fecha, por el que declaró probada la extinción de la acción penal en favor de Miguel Ángel Linares Mercado ahora tercero interesado; motivo por el cual, el 11 de mayo de igual año, su entidad, interpuso recurso de apelación contra el referido Auto Interlocutorio.

Los ex Vocales hoy accionados, sin considerar los agravios expuestos en los memoriales de 30 de octubre de 2014 y 11 de mayo de 2015, pretendiendo suplir esa omisión con citas jurisprudenciales, emitieron el Auto de Vista 215 de 16 de octubre 2019, por el que declararon inadmisibles e improcedentes las apelaciones incidentales presentadas por el Ministerio Público, y el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo.

De esa manera fue que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, ya que el Juez de primera instancia, y el Tribunal de alzada fomentaron la impunidad porque arbitrariamente omitieron considerar y analizar el agravio referido a uno de los hechos que retrasó la tramitación de la causa; un ejemplo, debieron probar que no existió el cambio de Fiscales de Materia, y que el cuaderno de investigación estuvo en permanente inventario para la asignación de Fiscales de Materia, así como la existencia de la carga procesal que impidió el control jurisdiccional, ninguno de esos aspectos fundamentales lograron probar los extremos denunciados y no fueron valorados congruentemente.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela; y en consecuencia, se anulen los Autos Interlocutorios 75/14 de 16 de septiembre de 2014, y 41/15 de 26 de marzo de 2015, ambos emitidos por el Juez hoy coaccionado, y el Auto de Vista 215 de 16 de octubre de 2019, pronunciado por los ex Vocales ahora accionados.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 169 a 179, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Respecto al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, se tiene que los ex Vocales ahora accionados no consideraron la prueba aportada. El expediente estuvo extraviado, ocasionando

perjuicio y demora en la tramitación de la causa, lo cual fue beneficioso para los ahora terceros interesados, quienes solicitaron excepciones para que el incumplimiento de contrato quede en la impunidad; **2)** Se debe considerar que en el presente caso existe una pérdida económica con afectación al Estado; y, **3)** No se realizó un estudio sobre todos los elementos que incidieron en la mora procesal y siendo evidente que el Estado requiere proseguir con los actos investigativos del caso y generar una sanción por la participación en los ilícitos cometidos, solicitaron se continúe con el proceso penal.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitieron informe alguno, debido a que no fueron citados con la acción de amparo constitucional, conforme revisión de antecedentes.

Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijerón, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 116 y 117.

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, ya que conforme revisión de antecedentes se evidencia que no fue citado con la acción de defensa.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Carlos Rudy Parada Soleto, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** Se adhiere a lo manifestado por la entidad accionante, por tratarse de recursos que son del Estado boliviano; en ese sentido, se debe tener presente que el Derecho Penal es una "cuestión", que se trata de eficiencia y eficacia, siendo la segunda, la razón de toda inconducta que se logre determinar que tiene que ser sancionada por el Estado, es por ello que el *ius puniendi* es una cuestión privativa del Estado; y en cuanto a la primera, si bien es cierto que existió un retraso en la tramitación del proceso por razones que son de conocimiento público, pero llama la atención ya que se le hizo llegar un registro de 2 de mayo de 2014, demostrando la existencia de una imputación formal contra uno de los "accionantes" e incluso constaba la acusación de 31 de julio del mismo año; es decir, que el proceso se encontraba en pleno trámite para ser resuelto en audiencia de juicio oral; **ii)** El Auto Interlocutorio emitido por el Juez ahora coaccionado, que dio por extinguida la acción penal por duración máxima del proceso, conforme a lo manifestado por los accionantes, carece de fundamentación y motivación, toda vez que no se hizo mención a los inconvenientes suscitados en la tramitación de la causa; por lo que, el mismo fue objeto de recurso de apelación por la entidad a la que representa; **iii)** Lastimosamente dicha determinación fue confirmada por los ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora coaccionados; y, **iv)** Por ello, solicitó que la acción de amparo constitucional sea declarada procedente y que la acción penal continúe.

### I.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado

Romane Saldaña Sanguino, en representación de la Procuraduría General del Estado, en audiencia manifestó que: **a)** En virtud de lo mencionado por el representante del Ministerio Público y los representantes legales de la entidad accionante, se debe precisar que los Autos Interlocutorios 75/14 y 41/15 no cumplen "…la ponderación de la motivación…" (sic) en cuanto a los factores que se deben desarrollar para extinguir una acción penal, puesto que la SCP 0172/2018-S2 de 14 de mayo, señala las condiciones para aplicar "…la extinción de la duración de la pena…" (sic), en este caso; primero, la complejidad; segundo, la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y tercero, la conducta y accionar de las autoridades competentes; **b)** Si bien, en el caso en análisis, el Fiscal de Materia sostuvo que el juicio oral ya estaba por iniciar y que surgieron factores que paralizaron el proceso; empero, ello no es atribuible al recurrente; y, **c)** Por lo anterior, solicitó que se anulen los Autos Interlocutorios 75/14 y 41/15; y, el Auto de Vista 215, debiéndose dictar una nueva resolución de acuerdo a los parámetros que se vayan a resolver en la presente acción tutelar.

### I.2.5. Intervención de los terceros interesados

Miguel Ángel Linares Mercado, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Conforme a múltiples Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, la congruencia es la concordancia entre la parte dispositiva y considerativa, la cual debe mantenerse en todo su contenido efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos; **2)** En ese sentido, la Resolución "Nº 41" por la que, el Juez ahora coaccionado extinguió la acción penal en su favor, teniendo la debida fundamentación, motivación y congruencia, considerando diez motivos en los que expresa cuales fueron los agravios e incluso se hace mención al supuesto extravío del expediente; **3)** Toda persona tiene derecho a hacer uso de los mecanismos procesales establecidos por ley; y en ese sentido, presentó una excepción de territorialidad ya que el Juez que debió conocer su caso, es el de Concepción; **4)** Asimismo, le extraña que no le notificaron en su domicilio real, sino en el domicilio procesal, ya que durante treinta años vive en el mismo lugar; **5)** Los actos dilatorios son atribuibles al Ministerio Público y a la entidad accionante, tomando en cuenta que el art. 133 del CPP, señala que un proceso no puede durar más de tres años, y en el presente caso pasaron once años; **6)** Los Autos Interlocutorios 75/14 y 41/15 fueron emitidos por el Juez ahora coaccionado, y el Ministerio Público "…no sabe de lo que está hablando…" (sic), porque no es cierto que exista imputación formal; es más, la citada autoridad judicial refirió que la investigación contra su persona y de otros fue rechazada; **7)** En cuanto a la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y lo cuestionado por la entidad accionante, se tiene que la dilación no es atribuible a su persona; **8)** Los ex Vocales hoy accionados, ratificaron los mencionados Autos Interlocutorios sin existir ninguna confusión en los años, existiendo congruencia entre lo fundamentado y solicitado; y, **9)** Acreditó con documentación que la dilación no es atribuible a su persona, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Jorge Antonio Issa Villada, a través de su abogado en audiencia, expresó que: **i)** La denuncia contra su persona es de "…hace más de 11 años…" (sic), y después de más de "3 años" se pretende su notificación; **ii)** Desde la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, transcurrieron seis años, y si bien el Fiscal de Materia mencionó que interpuso recurso de apelación; empero, no señaló fecha alguna; **iii)** La excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que interpuso su persona fue declarada probada a partir del cumplimiento de lo señalado por ley y de la auditoría jurídica realizada, detallando que "día a día" la mora no fue atribuible a su persona ni del otro codenunciado; **iv)** Los delitos que supuestamente cometió son los de estafa agravada e incumplimiento de deberes, los cuales a criterio de la entidad accionante, suscitaron de manera instantánea "…hace más de 12 años…" (sic), por lo que los mismos se encontrarían prescritos de ahí en caso de una eventual concesión de tutela en la jurisdicción constitucional, no cambiaría en nada la situación procesal ya que esos delitos se encuentran prescritos, aclaración que realiza sin que ello implique la aceptación de aquellos delitos; **v)** Por lo anterior, se tiene que los Autos Interlocutorios emitidos por el Juez hoy coaccionado y los ex Vocales ahora accionados, tienen la debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo que no se advierte la vulneración de derechos; **vi)** En cuanto a los requisitos para admitir la presente acción de amparo constitucional, se debe considerar que el Auto de Vista 215 cuestionado fue notificado el 4 de diciembre de 2019, de esa manera el plazo previsto por ley, venció; **vii)** Le extraña lo mencionado por el Fiscal de Materia en audiencia de consideración de esta acción de libertad; puesto que no conoce el cuaderno procesal, ya que existe un rechazo de denuncia dictado por el anterior Fiscal de Materia; y, **viii)** La entidad accionante solicita que se revoquen los Autos Interlocutorios emitidos cuando tal extremo no es posible conforme a la ley, por lo que solicita se deniegue la tutela.

### I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 57/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 179 vta. a 182 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La "Sentencia N° 0101/2005" estableció cuál debe ser el tratamiento que se le debe dar a la extinción de la acción penal y al control de la retardación de justicia, señalando que no se debe efectuar un conteo o cómputo cuantitativo sino cualitativo de

la duración máxima del proceso, que se debe realizar una auditoría jurídica y señalar quienes son los responsables de la retardación; en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional tomó como base la jurisprudencia colombiana, como ser las Sentencias de la "…Corte Constitucional D-348 de 27 de agosto del año 1993 (…) y 572/T/92…" (sic), que expresaron que la retardación de justicia es un elemento del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y que se deben asumir las responsabilidades de los funcionarios públicos; **b)** Asimismo, se debe considerar que la retardación de justicia tiene tres elementos los cuales son: el derecho a la defensa, el interés de la sociedad en que el Estado realice la investigación y el procesamiento en un tiempo razonable; y, la necesidad de que el juez emita una resolución resolviendo la situación jurídica de la persona en tiempo razonable; **c)** Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, señaló que el acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos y de la persona en un tiempo razonable; por su parte, el caso Sudadero Vs. Ecuador señala que el plazo comienza cuando se presenta el primer acto del procedimiento, dirigido contra determinada persona como probable responsable por la comisión de un delito; por otra parte, respecto a la razonabilidad del plazo, sostuvo que se deben considerar cuatro elementos que son; la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesados, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada por la duración del procedimiento en las situaciones jurídicas de las personas involucradas en el mismo; y finalmente, en otros casos más concluyó que el Estado debe actuar con diligencia a tiempo de resolverla; **d)** Bajo esos parámetros, en el caso en análisis se tiene que, primero, existe una escases de fundamentación constitucional por parte de la entidad accionante a través de su representante legal, en razón a que no se precisaron cuáles son los agravios con relevancia constitucional que se vulneraron y que estén vinculados con la presente acción de defensa; segundo, que hay una confusión por parte de la citada entidad, respecto a los parámetros que se deben considerar en las jurisdicciones "nacional" y ordinaria, y conforme a todo ello, pretende que esa Sala Constitucional revalorice en forma ordinaria los parámetros que tomó un tribunal ordinario, sin darle la relevancia constitucional que amerita; finalmente, es necesario señalar que dicha entidad se centró en elementos de la resolución del "juez de instancia" y no así en la Resolución del Tribunal apelación, pese a que es el Tribunal de alzada quien debe corregir los defectos denunciados, y por ello, la competencia de esa Sala Constitucional se encuentra limitada por esa insuficiencia; **e)** Más allá de ello, se evaluó la fundamentación y motivación de los Autos Interlocutorios del Juez hoy coaccionado y de los ex Vocales ahora accionados, las mismas cumplen con los parámetros exigidos, en ese caso, respecto a quién es el responsable de la demora; **f)** Asimismo, no se puede validar una conducta cuando hubo desinterés por parte de la referida entidad y ello se demuestra en el hecho de que entre el planteamiento del recurso de apelación y la resolución de dicho recurso, transcurrieron más de cuatro años, lo que demuestra una conducta dilatoria; y, **g)** Se denunció que el proceso sobrepasó los tres años establecidos por ley; empero, de manera posterior la tramitación de un recurso de apelación dura mucho más, lo cual hace que esa situación se convierta en irracional, y denotando el desinterés del Fiscal de Materia y de la citada entidad del proceso del cual deviene la presente acción tutelar.

En vía de complementación y enmienda, la entidad accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que aclare el concepto de congruencia, el cual no se mencionó; puesto que cuestionó la incongruencia de las Resoluciones de 2015 y 2019.

En merito a esa solicitud, la Sala Constitucional, explicó que se evaluaron "ambas" Resoluciones y si evidentemente omitieron la palabra incongruente; empero, la Resolución está debidamente fundamentada, motivada y es congruente.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 75/14 de 16 de septiembre de 2014, por el cual Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado-, declaró probada la excepción por duración máxima del proceso planteada por Jorge Antonio Issa Villada -hoy tercero interesado-, determinando la extinción de la causa y ordenando el levantamiento de todas las medidas cautelares, así como el archivo definitivo de obrados (fs. 19 a 26 vta.).

**II.2.** Consta Auto Interlocutorio 41/15 de 26 de marzo de 2015, emitido por el Juez ahora coaccionado, mediante el cual declaró probada la excepción por duración máxima del proceso formulada por Miguel Ángel Linares Mercado -hoy tercero interesado-, declarando la extinción de la causa y ordenando el levantamiento de todas las medidas cautelares, así como el archivo definitivo de obrados (fs. 28 a 36).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 215 de 16 de octubre de 2019, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, declararon admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidentales interpuestos por los representantes legales del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo ahora AEVIVIENDA; y, por el Ministerio Público contra los Autos Interlocutorios 75/14 y 41/15 (fs. 37 a 53).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, de acceso a la justicia; puesto que: **1)** El Juez ahora coaccionado, mediante los Autos Interlocutorios 75/14 de 16 de septiembre de 2014 y 41/15 de 26 de marzo de 2015, declaró probadas las excepciones por duración máxima del proceso, planteadas por los hoy terceros interesados; y, **2)** Los ex Vocales ahora accionados, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia respecto a uno de los hechos que retrasó la tramitación de la causa, mediante Auto de Vista 215 de 16 de octubre de 2019, declararon admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por su parte y por el Ministerio Público contra los referidos Autos Interlocutorios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o*

*departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.*

*Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria*".

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

El AC 0023/2021-RCA de 25 de enero, estableció que: *"En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio; por el que, dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.*

*En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y trece (13) días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción".*

**III.3. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso**

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera,* ***porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa:* ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las***

***que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una`decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una`motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una`motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una`**decisión sin motivación**', debido a que`decidir no es motivar'. La`justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]' .*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una`motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) ` Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de`motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,** se está ante una`**motivación insuficiente**'"*» (las negrillas son nuestros).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la***

***parte dispositiva de la misma*, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, *dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere**.*

*Ahora bien, **de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'** (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "***La congruencia** fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual **debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido**. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas son añadidas).

**III.4. La valoración integral de la prueba**

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como a la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*

*(…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.5. Análisis del caso concreto**

La entidad accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, de acceso a la justicia; puesto que: **i)** El Juez ahora coaccionado, mediante los Autos Interlocutorios 75/14 de 16 de septiembre de 2014 y 41/15 de 26 de marzo de 2015, declaró probadas las excepciones por duración máxima del proceso, planteadas por los hoy terceros interesados; y, **ii)** Los ex Vocales ahora accionados, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia respecto a uno de los hechos que retrasó la tramitación de la causa, mediante Auto de Vista 215 de 16 de octubre de 2019, declararon admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por su parte y por el Ministerio Público contra los referidos Autos Interlocutorios.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa Auto Interlocutorio 75/14 emitido por el Juez ahora coaccionado, por la cual declaró probada la excepción por duración máxima del proceso planteada por Jorge Antonio Issa Villada, hoy tercero interesado, determinando la extinción de la causa y ordenando el levantamiento de todas las medidas cautelares, así como el archivo definitivo de obrados (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta Auto Interlocutorio 41/15 emitido por el Juez ahora coaccionado, mediante el cual declaró probada la excepción por duración máxima del proceso formulada por Miguel Ángel Linares Mercado hoy tercero interesado, declarando la extinción de la causa y ordenando el levantamiento de todas las medidas cautelares, así como el archivo definitivo de obrados (Conclusión II.2.).

Finalmente, mediante Auto de Vista 215, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionados, declararon admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidentales interpuestos por los representantes legales del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo ahora AEVIVIENDA; y, por el Ministerio Público contra los Autos Interlocutorios 75/14 y 41/15 (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, y en consideración al argumento del incumplimiento del principio de inmediatez expuesto por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para denegar la tutela solicitada; con carácter previo a resolver el fondo de la problemática planteada por la entidad accionante, corresponde referirse al citado principio con relación a la presentación de esta acción de defensa, por tratarse de un requisito de procedencia.

En ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la entidad accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el 22 de marzo de 2020 se declaró la cuarentena total por la pandemia del COVID-19, y por Instructivo 01/2020 de 1 de julio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se reanudaron las labores judiciales a partir del 6 de julio de 2020, por lo que el cómputo del citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional quedó interrumpido.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugna el Auto de Vista 215 de 16 de octubre de 2019, a los fines de establecer el citado plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde precisar que según lo referido por Jorge Antonio Issa Villada ahora tercero interesado, en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, el referido Auto de Vista fue notificado a la entidad accionante el 4 de diciembre de igual año -extremo que no fue controvertido- y desde esa fecha hasta el 22 de marzo de 2020 que se declaró la cuarentena total en todo el territorio Boliviano y consiguientemente la suspensión de las actividades judiciales, transcurrieron tres meses y dieciocho días.

Asimismo, el 6 de julio de 2020, al reanudarse las actividades jurisdiccionales en el departamento de Santa Cruz, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa debió continuar desde ese momento; en consecuencia, los dos meses y doce días restantes vencían el 18 de septiembre del mismo año, y al interponerse la presente acción de defensa el 7 de julio del citado año, se tiene que fue presentada cumpliendo el plazo de la inmediatez que rige a esta acción tutelar, en consideración a los principios *pro homine* y *pro actione*, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado boliviano en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por los accionantes.

Ahora bien, a efectos de resolver las problemáticas planteadas por la entidad accionante también se debe considerar que la presente acción de amparo constitucional, también es contra Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, pretendiendo la citada entidad, que este Tribunal Constitucional Plurinacional anule los Autos Interlocutorios 75/14 y 41/15; al respecto, cabe referir que considerando que la referida entidad y el Ministerio Público formularon recurso de apelación incidental contra esos Autos Interlocutorios, conforme a la previsión del art. 251 del CPP, dichos recursos fueron resueltos mediante Auto de Vista 215, el cual también es impugnado mediante esta acción de defensa; denotándose que se activó el mecanismo procesal ordinario correspondiente para analizar las presuntas vulneraciones que se hubiesen podido cometer al dictar los citados Autos Interlocutorios; por lo que el Tribunal de alzada, ya revisó el contenido de los mismos; extremo por el cual esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizará el análisis únicamente con relación al Auto de Vista 215.

**En cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia**

En este punto, es pertinente considerar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se encuentra interrelacionado con el principio de congruencia entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume.

A partir de ello, y con el fin de resolver la problemática planteada, corresponde conocer los agravios formulados en el recurso de apelación incidental por la entidad accionante:

**a) Respecto al Auto Interlocutorio 75/14**

El Auto de Vista 215, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor de Jorge Antonio Issa Villada hoy tercero interesado, causa gran perjuicio a los intereses del Estado; puesto que, una vez presentada dicha excepción se le permitió que amplíe la misma.

El Juez de la causa favoreció a Jorge Antonio Issa Villada hoy tercero interesado, en razón a que el proceso inició el 2009, y recién después de ocho meses se presentó al "imputado", sin que antes presente memoriales de suspensión de audiencia, indicando también que el 2010 "hizo perder" el cuadernillo de investigaciones para posteriormente solicitar la reposición del expediente, recién el 2012, retomando el caso y prosiguiendo con las investigaciones, siendo que el extravío del cuaderno no es atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, sino únicamente al imputado Jorge Antonio Issa Villada hoy tercero interesado.

Además debió analizarse la evasión de nueve meses que realizó el referido ahora tercero interesado, para ser notificado con la denuncia y el señalamiento de audiencia para su declaración informativa policial; puesto que el 5 de marzo de 2010, se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, e interpuso

excepción de incompetencia, la cual fue admitida el 12 del citado mes y año; por lo que, el 17 de ese mes y año, remitieron el expediente a la localidad de Concepción para continuar con las investigaciones; es decir, que los nueve meses computables a partir de la denuncia hasta la radicatoria en la referida localidad, debieron ser descontados del plazo de duración máxima del proceso por ser atribuible a la excepción planteada por el citado hoy tercero interesado.

La última actuación procesal antes del extravío del expediente fue el 18 de marzo de 2010, informando el Fiscal de Materia el 6 de diciembre de 2012, en cuanto a la continuación de las investigaciones y sobre la reposición del cuaderno de investigación; por lo tanto, durante dos años y siete meses no hubo ningún movimiento debido a la pérdida del cuaderno procesal, por lo que el Juez de la causa no debió computarlo para determinar la duración máxima del proceso; puesto que esa pérdida no es atribuible a ninguna de las partes, y al contrario, favoreció a la parte denunciada, ya que posteriormente obstaculizó y dilató el desarrollo del proceso al pedir tres veces las suspensiones de audiencias para su declaración informativa policial, la misma que recién fue recibida el 23 de octubre de 2013; es decir, después de más de diez meses de reiniciadas las investigaciones.

**b) Respecto al Auto Interlocutorio 41/15**

El Auto Interlocutorio recurrido tiene como primer agravio la falta de fundamentación y motivación con relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que se deben aplicar al momento de resolver este tipo de excepciones; puesto que no se realizó un análisis sobre la complejidad del asunto, la conducta de las partes intervinientes en el proceso, la conducta y el accionar de las autoridades competentes.

Como segundo agravio se tiene que el Auto Interlocutorio apelado no consigna el descuento de los días sábados y domingos, ni tampoco los feriados, tomando en cuenta únicamente las vacaciones judiciales. Y como tercer agravio, se tiene que el referido Auto Interlocutorio vulneró el debido proceso al no contener una debida fundamentación que valore la prueba y exista congruencia entre los hechos y su fundamentación, señalando los medios probatorios ofrecidos por las partes y otorgando su correspondiente validez probatoria.

En respuesta a dichos agravios, los ex Vocales ahora accionados, en lo principal, a través del Auto de Vista 215 de 16 de octubre de 2019, manifestaron que:

**1) Respecto al Auto Interlocutorio 75/14**

El fundamento del Juez hoy coaccionado contiene de forma correcta una auditoría jurídica de todos los actuados procesales existentes en obrados, detallando de manera cronológica las actuaciones y concluyendo que desde el primer acto del procedimiento que fue la denuncia que dio inicio a la investigación de 16 de junio de 2009, hasta la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de 26 de marzo de 2014, presentada por el imputado Jorge Antonio Issa Villada ahora tercero interesado, transcurrieron cuatro años, nueve meses y diez días de duración del proceso, de igual manera, fue correcto descontar de ese tiempo las correspondientes vacaciones judiciales que en total sumaron ochenta días, por lo que el tiempo que transcurrió fue de cuatro años, seis meses y veinte días, sin que hasta la fecha exista una sentencia ejecutoriada en el presente proceso, conforme al art. 133 del CPP.

Asimismo, de manera correcta, el Juez de la causa indicó que dentro del caso no existe complejidad del asunto, en razón a que no se demostró que la investigación sea compleja ni mucho menos que haya existido una mora estructural que pudiera afectar o perjudicar el normal desarrollo del proceso; además, que no se evidenció ninguna actividad o actitud maliciosa y tendenciosa por parte del imputado -Jorge Antonio Issa Villada hoy tercero interesado- para dilatar el proceso, no siendo declarado rebelde.

Sin embargo, el 23 de octubre de 2013, se le tomó la declaración informativa a Jorge Antonio Issa Villada ahora tercero interesado, no pudiendo ser considerado como mora procesal atribuible a su persona, ya que en el cuadernillo de investigaciones no existe constancia de que se lo citó anteriormente ni legalmente para ese fin; por lo que se descarta la probabilidad de obstaculización y retardación del proceso, más aún considerando que la norma procesal otorga una serie de opciones

o procedimientos para citar o notificar al referido hoy tercero interesado; de esa manera, se indica qué pasos deben seguir en caso de que el denunciado no sea habido o se desconozca su paradero; situación que en el "presente" el Ministerio Público ni la parte denunciante solicitaron su correcta aplicación conforme a procedimiento y dentro del plazo o término legal durante la etapa investigativa para aplicarse en el caso de que cualquiera de los denunciados citados no fueran habidos o se ignore su paradero.

De igual manera, no puede considerarse como acto dilatorio el hecho de que Jorge Antonio Issa Villada, ahora tercero interesado, interpuso el 5 de marzo de 2010 una excepción de incompetencia, que fue contestada y aprobada por el Fiscal de Materia; por lo tanto, ese acto no puede ser atribuido al imputado como un acto dilatorio, tal como lo pretenden hacer ver el citado Fiscal y la parte denunciante en sus apelaciones incidentales.

En cuanto al extravío del cuadernillo de investigaciones, ese extremo no puede ser atribuido a Jorge Antonio Issa Villada hoy tercero interesado, ya que no se demostró con prueba fehaciente su participación en tal proceder, siendo correcto el hecho de que el Juez ahora coaccionado consideró como actuación negligente que el Fiscal de Materia tardó más de dos años y nueve meses en informar la continuación de las investigaciones y la reposición del citado cuaderno; toda vez que, como expresó el Juez de primera instancia la demora de este periodo es atribuible al Ministerio Público y a la parte denunciante por no activar con prontitud la reposición del expediente, además es correcto el fundamento del Juez, respecto a que es responsabilidad de los Fiscales de Materia el resguardo de los cuadernos de investigaciones asignados a su cargo.

Las dilaciones fueron ocasionadas por las conductas del Fiscal de Materia y de la parte denunciante, sin que ni siquiera exista una sentencia ejecutoriada; además, que la imputación formal se presentó recién el 6 de febrero de 2014; es decir, después de cuatro años y cuatro meses.

Con base a la auditoría jurídica realizada por el Juez de la causa, se llegó a la conclusión de que efectivamente las causas de la demora o dilación son totalmente atribuibles al Fiscal de Materia y al denunciante, toda vez que el citado Juez de manera acertada consideró que el acto que ocasionó mayor dilación en la tramitación de la causa es el hecho del extravío del expediente, puesto que no se tramitó con prontitud la reposición del mismo, además de la presentación tardía de la imputación -conforme se señaló anteriormente-.

En cuanto a lo señalado por los recurrentes con relación a que Jorge Antonio Issa Villada ahora tercero interesado, tenía la obligación de presentarse al juzgado para poner en movimiento la causa, se tiene que por el contrario, es obligación de los acusadores, en este caso, el Ministerio Público y la parte denunciante, otorgar el impulso procesal a las actuaciones jurisdiccionales ordenadas, no bastando presentar requerimientos y solicitudes los cuales no eran eficazmente diligenciados.

Finalmente, no se encontró qué actitud asumió Jorge Antonio Issa Villada ahora tercero interesado para retrasar el proceso penal.

**2) Respecto al Auto Interlocutorio 41/15**

Dicho Auto Interlocutorio se encuentra correctamente valorado y fundamentado de acuerdo a los datos del proceso; puesto que también se realizó una auditoría jurídica de todos los actuados procesales existentes en obrados, detallando de manera cronológica todas las actuaciones y concluyendo que desde el primer acto del procedimiento que fue la denuncia que dio inicio a la investigación de 16 de junio de 2009, hasta la solicitud de extinción de la acción por duración máxima del proceso presentada el 10 de octubre de 2014 por el imputado Miguel Ángel Linares Mercado ahora tercero interesado, pasaron cinco años, nueve meses y nueve días de duración del proceso.

De igual manera, fue correcto por parte del Juez hoy coaccionado proceder a descontar de ese tiempo, las correspondientes vacaciones judiciales de ochenta días, quedando un lapso de duración neta del proceso de cinco años, tres meses y veintitrés días, sin que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme al art. 133 del CPP.

Asimismo, es correcto señalar que dentro del caso no existe complejidad del asunto; es decir, no se demostró que la investigación sea compleja ni mucho menos que existió una mora estructural que pudiera afectar o perjudicar el normal desarrollo del proceso, de esa manera el Juez ahora coaccionado de forma acertada no evidenció ninguna actividad o actitud maliciosa y tendenciosa por parte de Miguel Ángel Linares Mercado ahora tercero interesado, para dilatar el proceso, no habiendo sido declarado rebelde.

Además, el 15 de noviembre de 2013, se le tomó la declaración informativa a Miguel Ángel Linares Mercado ahora tercero interesado, que no puede ser considerado como mora procesal atribuible al nombrado; puesto que en el cuadernillo de investigaciones no existe ninguna constancia de que se lo citó anteriormente ni legalmente para esa finalidad, por lo que se descarta la probabilidad de obstaculización y retardación del proceso, más aún tomando en cuenta que la norma procesal otorga una serie de opciones o procedimientos para citar o notificar al referido tercero interesado; por lo tanto, se indica qué pasos deben seguir cuando el denunciado no sea habido o se desconozca su paradero; situación que en el presente caso el Fiscal de Materia ni la parte denunciante solicitaron su correcta aplicación conforme a procedimiento, y dentro del plazo o término legal durante la etapa investigativa para aplicarse en el caso de que cualquiera de los citados denunciados, no fueran habidos o se ignorase su paradero.

De igual manera, en cuanto a la pérdida del cuadernillo de investigaciones, tal extremo no puede ser atribuido a Miguel Ángel Linares Mercado -imputado-; puesto que no se demostró con prueba fehaciente su participación en tal proceder, siendo además correcto el hecho de que el Juez ahora coaccionado consideró como actuación negligente el hecho de que el Fiscal de Materia tardó más de dos años y nueve meses en informar la continuación de las investigaciones y la reposición del cuaderno de investigaciones; toda vez que, como expresó el Juez de primera instancia, la demora de este periodo es atribuible al referido Fiscal y a la parte denunciante al no activar con prontitud la reposición del expediente, además es correcto el fundamento del Juez respecto a que es responsabilidad de los fiscales el resguardo de los cuadernos de investigaciones asignados a su cargo.

Las dilaciones fueron ocasionadas por las conductas del Fiscal de Materia y de la parte denunciante, sin que exista una sentencia ejecutoriada, ya que la imputación formal se presentó el 6 de febrero de 2014; es decir, después de cuatro años y cuatro meses.

Con base a la segunda auditoría jurídica realizada por el Juez de la causa, se llegó a la conclusión de que efectivamente las causas de la demora o dilación son totalmente atribuibles al Ministerio Público y al denunciante, ya que el Juez ahora coaccionado de manera acertada consideró que el acto que ocasionó mayor dilación en la tramitación de la causa, es el hecho del extravío del expediente y que no se tramitó con prontitud la reposición del mismo, además de la presentación tardía de la imputación formal.

En cuanto a lo señalado por los recurrentes, con relación a que Miguel Ángel Linares Mercado ahora tercero interesado -imputado-, tenía la obligación de presentarse al juzgado para poner en movimiento la causa, se tiene que por el contrario, es obligación de los acusadores, en este caso, del Ministerio Público y de la parte denunciante, otorgar el impulso procesal a las actuaciones jurisdiccionales ordenadas, no bastando presentar requerimientos y solicitudes, los cuales no eran eficazmente diligenciados, concluyendo que no se encontró qué actitud asumió el imputado para retrasar el proceso.

A partir de la relación de agravios formulados por la entidad accionante y las respuestas otorgadas por los ex Vocales ahora accionados, y en consideración a lo denunciado mediante esta acción de defensa, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el Auto de Vista 215, cuenta con la debida fundamentación y motivación, en razón a que desarrolla los argumentos suficientes para confirmar la emisión de los Autos Interlocutorios 75/14 y 41/15, por los que el Juez de primera instancia declaró probadas las excepciones de extinción por duración máxima del proceso, respecto a los imputados -hoy terceros interesados-, indicando de manera específica a qué actuados procesales se le atribuye la dilación en la tramitación del proceso, basándose y validando dos auditorías jurídicas concretas, concluyendo que la sustanciación de la causa excedió el plazo previsto

por ley, sin que ello sea atribuible a los ahora terceros interesados, sino más bien al Ministerio Público y a la parte denunciante -por la demora en la presentación de la imputación formal y por no tramitar la reposición del cuaderno procesal ante el extravío-.

De esa manera, los ex Vocales ahora accionados al brindar una explicación clara y sustentada del porqué los razonamientos del Juez ahora coaccionado fueron correctos, cumplieron con su deber de fundamentar y motivar el fallo emitido, adecuando su actuación a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, sin evidenciar ninguna vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la entidad accionante, debiéndose denegar la tutela en este punto.

Asimismo, corresponde precisar en cuanto a la denuncia de la entidad accionante, con relación a la falta de congruencia del Auto de Vista 215 cuestionado, al señalar que no se dio respuesta a todos sus agravios, que de la revisión del mencionado Auto de Vista cuestionado y del contraste realizado precedentemente para analizar la fundamentación y motivación de ese Auto, se advierte que todos los puntos cuestionados fueron abordados de manera ordenada, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos y los fundamentos de los ex Vocales ahora accionados con base normativa y análisis fáctico; y, la parte resolutiva concordante con lo anterior, cumpliendo con la exigencia de congruencia interna y externa de la decisión, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

**En cuanto a la valoración de la prueba**

Al respecto, la entidad accionante denuncia que los ex Vocales hoy accionados no consideraron toda la prueba aportada, tal es así que el expediente estuvo extraviado durante mucho tiempo, hecho que ocasionó un gran perjuicio y demora en la tramitación de la causa, lo cual fue beneficioso para los ahora terceros interesados, quienes solicitaron excepciones para que el incumplimiento de contrato quede en la impunidad; además, que uno de los hechos que retrasó la tramitación de la causa, fue que existió un cambio permanente de Fiscales de Materia, y el cuaderno de investigación estuvo en permanente inventario para la asignación de Fiscal de Materia, así como la existencia de excesiva carga procesal que impidió el correcto control jurisdiccional; al respecto, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, que señala que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizarlo como argumento. Claro está que, además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

A partir de ello, en el presente caso se advierte que la denuncia de la entidad accionante está relacionada con el cuestionamiento al valor asignado por los Vocales ahora coaccionados, al expediente extraviado y que uno de los hechos que retrasó la tramitación de la causa, fue que existió un cambio permanente de fiscales, y que el cuaderno de investigación estuvo en permanente inventario para la asignación fiscal, así como la existencia de excesiva carga procesal que impidió el correcto control jurisdiccional, y si bien lo referido se encuentra dentro de los tres presupuestos por los que esta jurisdicción puede emitir algún pronunciamiento con relación a la labor valorativa realizada por las autoridades judiciales y administrativas -es decir, respecto a la ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, omisión de valoración y la asignación de un valor diferente al medio probatorio-; sin embargo, no debe obviarse que conforme se mencionó anteriormente, para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto a la labor valorativa realizada por las autoridades jurisdiccionales, ordinarias o administrativas, además de especificarse el elemento probatorio, la parte accionante debe demostrar la incidencia de dicha valoración en la

decisión final asumida, ya que no toda posible irregularidad en la labor valorativa genera por sí misma indefensión material.

En ese sentido, lo manifestado por la entidad accionante, no resulta suficiente para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se refiera al valor que los ex Vocales ahora accionados, otorgaron a los citados elementos de prueba. Por consiguiente, en este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia, se tiene que la entidad accionante no expuso un argumento claro y puntual por el que consideró que los ex Vocales hoy accionados vulneraron el mismo; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento al respecto.

**Sobre la citación de las autoridades coaccionadas**

Al respecto, corresponde puntualizar que, si bien de la revisión del cuaderno procesal, no se advierten las citaciones con los memoriales de acción de amparo constitucional, y el correspondiente Auto de admisión a los ex vocales ahora accionados y al Juez hoy coaccionado, motivo que podría dar lugar a la nulidad de obrados; sin embargo, en el presente caso, se debe considerar lo siguiente: **a)** Respecto al Juez hoy coaccionado, conforme a lo expuesto precedentemente, se tiene que concurre el principio de subsidiariedad; por lo que no correspondería analizar ningún actuado desplegado por dicha autoridad; y, **b)** En cuanto a los ex Vocales ahora accionados, se debe precisar que además de ellos también fueron accionados y los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes son los llamados a reparar cualquier posible actuación que vulnere los derechos alegados por la entidad accionante.

En consideración a esa falta de comunicación procesal, por la particularidad del caso, por economía y celeridad procesal no se procedió a la nulidad de obrados; puesto que, el principal acto vulneratorio -emisión del Auto de Vista 215 de 16 de octubre de 2019-, será reparado por los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes sí fueron citados con la presente acción tutelar, no obstante ello, se exhorta a los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del referido Tribunal, a que en futuras acciones tutelares que sean puestas a su conocimiento cumplan a cabalidad la norma procesal constitucional, realizando las respectivas citaciones a todos los accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 179 vta. a 182 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0772/2021-S3 (viene de la pág. 26)**.

**2° Exhortar** a Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijerón, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuras acciones tutelares que sean puestas a su conocimiento cumplan a cabalidad la norma procesal constitucional, realizando las respectivas citaciones a todos los accionados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36657-2020-74-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 09/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 32 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Salome Guzmán Terán**, **Richard Cruz Vargas**, y **Elvira Heidy Jiménez Sejas**, **Jueces** y **Secretaria** respectivamente, **del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y otro por la presunta comisión del delito de extorsión y otros, caso 120-2018, se encuentra cumpliendo detención preventiva; es así que, el 12 de octubre de 2020, de conformidad a lo establecido en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó memorial ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy accionados- solicitando, por segunda vez, se señale audiencia de modificación del Auto de aplicación de medidas cautelares de 15 de noviembre de 2018, donde se impuso el riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP modificado por Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, siendo que es el único peligro procesal que a razón de su persistencia, mantiene la extrema medida; al fin impetrado, las autoridades judiciales señalaron la respectiva audiencia primero para el 20 de octubre de 2020, reprogramando de oficio dicho acto para el 21 del citado mes y año a horas 14:00. Llevada a cabo la audiencia, los accionados rechazaron su petición, ante ello, al generarle agravio dicha determinación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, interpuso apelación incidental, impetrando que los actuados pertinentes sean remitidos al Tribunal de alzada dentro los plazos establecidos por ley.

En estricto cumplimiento del plazo que establece el art. 251 del CPP, se entiende que el Auto apelado de 21 de octubre de 2020 y los actuados correspondientes debieron ser remitidos ante el superior en grado en el término improrrogable de veinticuatro horas; es decir, la impugnación debió haber sido radicada ante una de las Sala Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 22 del nombrado mes y año, máxime si se considera que el recurso planteado está directamente vinculado con su derecho a la libertad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, transcurrieron seis días y la apelación no fue remitida a ningún Tribunal de alzada, omisión que le genera perjuicio.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, así como a los principios de celeridad y el acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 8, 22, 23, 73 115, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE)

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los Jueces accionados, remitan en el día ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el recurso de apelación planteado contra el Auto de 21 de octubre de 2020 y los actuados pertinentes, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual a través del sistema informático *BLACKBOARD* el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31 vta., con la presencia del peticionante de tutela asistido de su abogada, presentes los Jueces accionados, y ausente la Secretaria coaccionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos plasmados en el memorial de acción de libertad, y después de escuchar el informe remitido por la Secretaria coaccionada, en audiencia señaló que: **a)** La presente es una acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, establecida entre otras, por la SCP "0143/2018-S", y la SCP 0044/2010-R de 20 de abril, ya que lo que se pretende esa acelerar el trámite de apelación interpuesto de su parte y sea remitido al Tribunal de alzada para su resolución; **b)** La funcionaria coaccionada refiere que ya habría remitido la impugnación; empero, de la documental que se adjunta, no se tiene constancia de la hora en la que se cumplió dicha remisión, únicamente se limitó a excusarse indicando que tiene carga procesal y que es un caso con varios imputados; cuando en el presente caso solo son dos los acusados que se encuentran con detención preventiva, los demás están en libertad, por ende los cuadernillos de apelación están separados del cuaderno principal, no existiendo un justificativo para la dilación en la que incurrió; y, **c)** No es la primera vez que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, incumple los plazos procesales, siendo la pandemia el justificativo que siempre menciona la Secretaria coaccionada; lo único que pretende es que se cumplan los plazos procesales o mínimamente se remita su apelación oportunamente, no así después de cuatro días, que si no planteaba esta acción tutelar, el cuadernillo incidental jamás se iba a remitir, en ese sentido en el carácter preventivo de este medio de defensa, solicita se determine que el Tribunal accionado en "futuras acciones" cumpla los plazos procesales.

Con el uso de la palabra el impetrante de tutela señaló que: **1)** Pide el respeto a sus derechos y garantías constitucionales, principalmente su derecho de acceso a la libertad, se considere que de acuerdo a lo establecido en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-, respecto a que el cumplimiento de plazos procesales es obligatorio, no es la primera vez que se acciona contra el referido Tribunal en el mismo sentido sobre la dilación en la que incurren; **2)** Reitera que solo busca el respeto de sus derechos y que esta acción de libertad no es un acto de amedrentamiento como subjetivamente lo refiere el Juez accionado, y de considerar que asume actitud amedrentadora, se estaría entrando en la comisión de algún tipo penal con finalidades extorsivas, lo que no es así; **3)** El peticionante de tutela reconoce que tiene el plazo de veinticuatro horas para remitir la apelación, transcurrieron seis días calendario, obviamente no se computan los fines de semana, pero si no era hasta la interposición de esta acción de libertad, no se cumplía con el envío de los antecedentes, olvidándose que se trata de su libertad; y, **4)** El caso no es complejo, solo dos acusados están privados de libertad, y la carga procesal no puede ser excusa para no actuar con celeridad, ya que no existen otras autoridades judiciales que cuentan con mayor carga procesal, mayores conflictos, pero se dan los medios necesarios para cumplir con los plazos procesales, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

**I.2.2. Informe de las autoridades judiciales y funcionaria accionados**

Richard Cruz Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presente en audiencia señaló que: **i)** El legajo incidental ya fue remitido al Tribunal de alzada el 27 de octubre de 2020; se debe tomar en cuenta que el mensaje de la presente acción de libertad, que al igual que otras acciones que se fueron interponiendo a lo largo del proceso, es causar amedrentamiento a sus personas y no se debe caer en el juego del acusado; **ii)** Evidentemente

la apelación incidental fue planteada el 21 de octubre de 2020, y en criterio del accionante de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP, la impugnación ya debía haber sido remitida a la Sala Penal de turno el 22 del citado mes y año, pero no debe tomarse la letra muerta de la ley, sino se debe considerar la verdad procesal, la realidad en la que se viene tramitando el proceso, debiéndose considerar los razonamientos y justificativos en la presente causa; **iii)** No se puede hablar de vulneración del principio de celeridad procesal al solo vencimiento de las veinticuatro horas que señala el impetrante de tutela, la vulneración acontece cuando la demora es injustificada e irracional, así lo estableció la SC 0044/2009-R de 9 de abril; así también se debe considerar la SC 0542/2010-R de 12 de julio, la cual instituyó que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional, el plazo de las veinticuatro horas, puede tener una espera prudencial para casos en los que el tribunal tenga carga laboral, suplencias u otras situaciones debidamente justificadas, en esos casos, el plazo puede extenderse hasta tres días; **iv)** Motivos justificados que concurren en la presente causa, como ser, la audiencia en la que se interpuso la apelación fue celebrada el miércoles 21 de octubre de 2020, haciendo el cálculo, no transcurrieron los seis días que señala el accionante ya que no se deben computar sábado ni domingo posteriores; además que el lunes 26 del citado mes y año, ambos jueces tuvieron asueto debido a que ejercieron como jueces electorales; por otra parte, la Jueza coaccionada, el día viernes 23 tuvo tolerancia de medio día por cumpleaños; además, la existencia de una acefalía en su despacho y que por la pandemia están trabajando en horario continuo; y, **v)** El caso evidentemente es complejo, hay varios acusados, y diariamente presentan entre 5 a 6 memoriales; aspectos que en base a lo determinado en la referida SCP 0542/2010-R, la remisión de la apelación ha sido en un tiempo prudencial no mayor a tres días; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Salome Guzmán Terán, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia refirió que de acuerdo a la citada SCP 0542/2010-R, que establece que en casos complejos debe existir necesariamente un plazo prudencial, en la presente causa el expediente debió ser remitido de acuerdo al cómputo de plazos, el 26 de octubre de 2020, la apelación fue enviada al Tribunal de alzada, en el mínimo tiempo posible; debe darse aplicación estricta a dicha jurisprudencia, y en base a ello, debe denegarse la tutela solicitada.

Elvira Heidy Jiménez Sejas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe de 28 de octubre de 2020 cursante a fs. 19 y vta., señaló que: **a)** La audiencia donde el hoy impetrante de tutela interpuso apelación incidental, se llevó a cabo el miércoles 21 de octubre de 2020, habiendo finalizado la misma a horas 16:05; debido a las restricciones por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), se cumplen funciones jurisdiccionales en horario continuo, de 8:00 a 16:00, y si como refiere el acusado correspondía remitir el legajo de apelación dentro las veinticuatro horas, el plazo vencía el 22 del citado mes y año a horas 16:05, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a esa hora ya no estaba cumpliendo labores judiciales, toda vez que se trabaja hasta las 16:00; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del indicado departamento en el que presta funciones, tiene bastante carga procesal, no obstante de ello, la apelación hoy reclamada ya fue sorteada y se remitieron los antecedentes en original (6 cuerpos) ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental citado, (por tal razón no remitió los antecedentes al Juez de garantías), a tal efecto se acompaña la nota de remisión; **c)** Se tome en cuenta que el proceso es bastante complejo, existen múltiples acusados, y al respecto existe amplia jurisprudencia en el que establece que el plazo de veinticuatro horas para remitir la apelación, puede ser "prorrogable a 72 horas"; su persona envió la impugnación al superior en grado dentro los parámetros establecidos por ley; además que el Tribunal sufre la acefalía de un Juez, y su persona no tiene el apoyo de un auxiliar u oficial de diligencias, realizando sola las funciones relativas a su cargo; debe estar presente en las audiencias, atiende a los litigantes, y genera las notificaciones; **d)** Dentro del caso, estaba señalada audiencia de juicio oral para el 26 de octubre de 2020, instalada la misma, se otorgó un receso para el día siguiente, audiencia que tenía que ser presencial, en tal virtud, debía entregar los mandamientos de comparendo para los testigos de cargo y descargo; además en la indicada fecha, el Tribunal tenía fijada audiencia dentro de otro caso que también es complejo, hace todos los esfuerzos para atender el Juzgado; y, **e)** Resulta complicado organizar el cuaderno procesal, ya que el peticionante de tutela, así como los otros sujetos procesales presentan al día

como ocho memoriales, que deben ingresar a despacho para tener una respuesta dentro de los plazos y poder generar las cartillas de notificación; no es la primera vez que el acusado presenta este tipo de acciones contra el Tribunal de Sentencia tratando de amedrentarlos, sin considerar que cuentan con recargadas labores; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 32 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, "…ante la tardía remisión del proceso realizado recién el día 27 de Octubre de 2020 (…) en la **vía Innovativa** y se **Exhorta a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia N° 2 de Quillacollo** (…) **el cumplimiento estricto del plazo establecido en el Artículo 251 del Código de Procedimiento Penal** (…) **aun de la recargada labor y justificativos expuestos, sea en observancia del entendimiento Jurisprudencial y normativa legal**" (sic) fundamentando que: **1)** De los antecedentes remitidos, así como lo informado por los accionados, se tiene que existe un proceso penal contra el accionante y tomando en cuenta las normas legales y los precedentes obligatorios emanados del Tribunal Constitucional Plurinacional, se concluye que la emisión de una resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable en el plazo de setenta y dos horas, y las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas y cuando existan circunstancias justificadas de la imposibilidad, deben ser tres días; **2)** Conforme lo expuesto por las partes, así como la documentación acompañada por la Secretaria coaccionada, se evidencia que en audiencia de 21 de octubre de 2020, el impetrante de tutela interpuso apelación incidental al amparo de lo establecido en el art. 251 del CPP, solicitando se remitan los antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; en ese entendido, los accionados pretenden justificar la omisión de dicha remisión, en las recargadas labores, el asueto que gozaron en esos días los Jueces en razón de las elecciones nacionales, la acefalía de un Juez, la falta de personal subalterno, que la Secretaria tiene que realizar sola todo el trabajo, además que el proceso en cuestión sería complejo, y que se presentan a diario memoriales; **3)** La documentación adjuntada, corrobora que la apelación fue sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y remitida mediante nota de 27 de octubre de 2020, en la que no se puede observar la hora de la recepción, consecuentemente se verifica que los accionados no cumplieron con el plazo legal establecido en el art. 251 del CPP en relación al envío de la apelación incidental formulada por el 21 del citado mes y año por el peticionante de tutela; es decir, a la fecha, transcurrieron cuatro días "…advirtiéndose una indefensión provocada…" (sic) al accionante con el incumplimiento del envió de la impugnación dentro del plazo de veinticuatro horas; **4)** También corresponde señalar que la remisión de los actuados ante el Tribunal de alzada, es responsabilidad de la Secretaria, conforme establece el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, en el presente caso, dicha remisión no fue cumplida dentro del plazo estipulado en la norma procesal penal, que no obstante de que la jurisprudencia amplía el término para la remisión cuando exista una justificación razonable y fundada en las recargadas labores de la autoridad judicial, plazo que no puede exceder de tres días, pues de lo contrario significaría un acto dilatorio, que se denuncia a través de una acción de libertad; y, **5)** Consecuentemente, aún de lo justificativos que señalan los accionados, se verifica que no cumplieron con la remisión extrañada a la Sala Penal de Turno dentro de un plazo razonable conforme permite en vía de flexibilización el entendimiento jurisprudencial de tres días, habiendo en el caso, transcurrido cuatro días para que se proceda con la misma; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Ante la solicitud efectuada por el impetrante de tutela, el Juez de garantías, dispuso que por Secretaria se franqueen las fotocopias legalizadas de la documentación requerida en doble ejemplar, así también dispuso la notificación de la Oficina Gestora de Procesos a los fines de la entrega de la grabación de la audiencia

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota de atención de 27 de octubre de 2020, dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, bajo la suma " **REMISIÓN DEL LEGAJO PROCESAL EN ORIGINAL POR APELACIÓN INCIDENTAL**" (sic), dentro del caso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Jhasmani Ramiro Torrico Leclere -ahora peticionante de tutela- en virtud a la apelación incidental interpuesta por el prenombrado contra el Auto de 21 de octubre de 2020, firmando la nota Richard Cruz Vargas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del referido departamento -hoy accionado-, constando sello redondo de la mencionada Sala Penal Primera, sin fecha ni hora de recepción (fs. 20).

**II.2.** Consta carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del caso penal seguido contra el accionante con NUREJ 30221560, constando como lugar asignado en el reparto "SECRETARIA SALA PENAL 1" (sic), señala como "Responsable de Impresión EHJS1 27/10/2020 13.43.17" (sic [fs. 21 y vta.]); también se tiene fotostática -se infiere del libro de altas y bajas del Tribunal accionado-, constando que la apelación formulada por el impetrante de tutela fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 27 de octubre de 2020, sin constar la hora de dicho actuado (fs. 22).

**II.3.** Se tienen fotostáticas aparentemente del libro de audiencias del Tribunal accionado, donde constan las diferentes audiencias señaladas por dicha instancia judicial (fs. 23 a 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, así como a los principios de celeridad y el acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; dado que dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia de 21 de octubre de 2020 interpuso -de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP-, apelación incidental contra la Resolución que negó la cesación de su detención preventiva, correspondiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas, la impugnación sea remitida al Tribunal de alzada; empero, hasta la interposición de la presente demanda tutelar -27 del citado mes y año- los antecedentes no fueron remitidos al superior en grado, impidiendo que dicha instancia revise y resuelva su situación jurídica, omisión que le causa perjuicio ya que la impugnación planteada está directamente vinculada con su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, reiterando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251*

*del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal,* ***es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso****. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.* ***Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución*** *(tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas"* (el resaltado nos pertenece).

Precisamente por la particularidad y características de este medio recursivo, es que los plazos para su tramitación son breves, debido a que en el mismo de discute y resuelve la situación jurídica de una persona sometida a medidas cautelares personales, muchas de las veces privada de libertad; por ello, el legislador dando la importancia necesaria a dicho recurso, implementó medidas para agilizar y dinamizar los trámites relativos a la apelación de las medidas cautelares, así la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó el art. 251 del CPP, bajo los siguientes términos: "Artículo 251. (APELACIÓN). **La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.**

Interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior." (el resaltado es nuestro).

**III.2. La legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional en la acción de libertad**

Al respecto, la SCP 0538/2020-S3 de 24 de septiembre, haciendo cita a su vez de los presupuestos instituidos en la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, refirió: *"…la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud*

*al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional '.*

*De la citadas líneas jurisprudenciales,* ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u***

***órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionar[i]os subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*** (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que, dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia de 21 de octubre de 2020, interpuso apelación incidental contra la Resolución que negó la cesación de su detención preventiva, correspondiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas, que la impugnación sea remitida al Tribunal de alzada; empero, hasta la interposición de la presente demanda tutelar -27 del citado mes y año- los antecedentes no fueron remitidos al superior en grado, impidiendo que 0 instancia revise y resuelva su situación jurídica, omisión que le causa perjuicio ya que la impugnación planteada está directamente vinculada con su derecho a la libertad.

Ingresando a resolver la problemática planteada, y de la compulsa de los antecedentes expuestos por el impetrante de tutela, así como por la parte accionada, se tiene que en el caso en examen, el imputado solicitó la cesación de su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la respectiva audiencia el 21 de octubre de 2020, actuación procesal en la cual las autoridades judiciales accionadas, rechazaron dicha pretensión, dando lugar a que el prenombrado en la misma audiencia, de conformidad con lo establecido en el art. 251 del CPP, de manera oral apele esa Resolución, correspondiendo que los actuados sean remitidos a la Sala Penal de Turno dentro del término de veinticuatro horas, plazo que no fue cumplido por los accionados, ya que no obstante de haber transcurrido seis días, la impugnación no fue remitida. A su turno, los accionados, informan que la extrañada apelación, ya fue sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiendo remitido los antecedentes el 27 de octubre de 2020, y para acreditar tal extremo, la Secretaria coaccionada adjuntó la nota de atención, así como el libro de remisiones, que llevan el sello de la referida Sala Penal, refiriendo también que, se debe considerar que la demora se encuentra justificada, además de que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional permite un margen de tiempo de tres días cuando existen motivos justificados para la demora, por lo que -a su criterio- se cumplió con la referida remisión.

Conforme el contexto fáctico precedentemente glosado, y a fin de resolver la problemática planteada, previamente es preciso aclarar que en el caso concreto, no concurre la figura jurídica de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; es decir, que por el hecho de ya haberse remitido la apelación reclamada se podría entender que el acto lesivo hubiese desaparecido; sin embargo, en la especie, la parte accionada no obstante de referir y adjuntar documental en sentido que los antecedentes ya fueron enviados al Tribunal de alzada el 27 de octubre de 2020, no se tiene constancia de la hora en que aconteció dicho actuado, infiriéndose que la remisión fue a consecuencia de la citación a los accionados con la presente acción tutelar, efectuada en la misma fecha a horas 13:01, conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 9 a 11; incluso de la atenta revisión de la impresión de la carátula del sistema SIREJ de la causa, en la que consta que el lugar asignado por reparto evidentemente refiere la Sala Penal Primera; sin embargo, en los datos de la responsable de la impresión de la misma, refiere las iniciales "EHJS1 27/10/2020 13:43.17" (sic), deduciéndose que esa sería la fecha y hora del sorteo a la referida Sala, la cual que es posterior a la presentación de esta acción de defensa -9:25- y a la citación de los accionados; en ese sentido, al no evidenciarse que la remisión fue efectuada antes de la notificación con el Auto de admisión de la acción de libertad, no es posible considerar que en el presente caso hubiese operado la sustracción de la materia.

Realizada la puntualización precedente e ingresando al análisis de la problemática planteada, contrastando el reclamo constitucional que motivó esta acción de defensa y las alegaciones efectuadas por la parte accionada, es evidente que existió una omisión indebida e incumplimiento de la norma procesal con incidencia en la incertidumbre de definición de la situación jurídica del accionante, quien el 21 de octubre de 2020 de manera oral, interpuso apelación incidental contra la Resolución de la misma fecha mediante la cual se rechazó la cesación de su detención preventiva; al efecto, las autoridades judiciales accionadas señalan que evidentemente el acusado interpuso

apelación incidental en la referida fecha; empero, refieren que se debe considerar que vienen soportando excesiva carga procesal, que el caso tiene múltiples acusados quienes constantemente presentan memoriales, sufren la acefalía de un Juez, que ambas autoridades jurisdiccionales tuvieron asuetos; y, además que, la jurisprudencia constitucional señala que ante estas circunstancias, el plazo de veinticuatro horas para la remisión de la apelación, puede ser ampliado hasta tres días, y que la apelación, ya fue remitida a la Sala Penal Primera dentro de un plazo que consideran prudente; sin embargo, se debe indicar que las alegaciones de los accionados, hubiesen podido ser consideradas siempre y cuando hayan sido objetivamente demostradas, presentando las documentales pertinentes para ello, -como pudo ser por ejemplo el libro diario- que evidencie realmente la excesiva presentación de memoriales dentro del caso penal en cuestión que se alude -aspecto que fue refutado por el impetrante de tutela-, u otra documental que demuestre fehacientemente a esta instancia, las dificultades por las que atraviesa dicho Tribunal para cumplir los plazos procesales establecidos por la norma procesal penal, o en su caso demostrar que ante la multiplicidad de memoriales, exista un impedimento material de aplicar -en función a la dirección del proceso- el principio de concentración; en cuyo caso, compulsando esas situaciones debidamente acreditadas y demostradas, eventualmente podía haberse considerado el plazo razonable establecido por la jurisprudencia constitucional para la remisión de la extrañada apelación, pero esta exigencia de justificar la dilación, en el caso de revisión, no aconteció, razón por la cual, dichas alegaciones no pueden ser consideradas como válidas para sostener la demora en la remisión de la apelación ahora reclamada, menos pueden ir en desmedro del procesado.

En efecto, en el caso fáctico se tiene que, la apelación fue efectivizada el 27 de octubre de 2020 -como se dijo *ut supra*, sin que se tenga certeza de la hora de dicha remisión-; consecuentemente se colige que dicho envío fue a raíz de la interposición de esta acción tutelar, vale decir, la apelación formulada por el imputado, fue remitida al superior en grado, después de seis días de su interposición, fuera del plazo previsto por la norma procesal penal así como la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, demora que no tienen justificativo demostrado; en ese orden, y siempre bajo la luz de la sólida jurisprudencia emitida por este Tribunal, la administración de justicia se rige, entre otros, por los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, que en conjunto buscan que los justiciables accedan idónea y oportunamente al ejercicio material de sus derechos y garantías; en ese sentido, los antecedentes fácticos descritos, denotan que evidentemente los Jueces accionados como encargados del control jurisdiccional, no asumieron el debido control del caso, e incumplieron el plazo procesal para la remisión de antecedentes al superior en grado establecido en el art. 251 del CPP, norma procesal penal que determina un plazo breve, siendo el alcance y connotación del recurso del cual se está haciendo uso, y considerando que es ejercido por una persona privada de libertad; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada.

En esa misma línea de análisis, la Secretaria coaccionada, quien refirió similares argumentos a los explanados por las autoridades accionadas, añadiendo que es la única funcionaria que desempeña labores en el Tribunal y que no cuenta con personal de apoyo subalterno, tampoco demostró que hubiese cumplido con sus funciones y obligaciones, pues al margen de que la alegación referida por dicha Secretaria no se encuentra acreditada, ya que la misma no puede ir en menoscabo del acusado quien no es responsable de dichas acefalías o falencias en el sistema judicial, siendo su obligación cumplir con sus funciones con la mayor eficiencia y celeridad posible y si bien es cierto, por regla general los funcionarios de apoyo judicial no son quienes directamente ejercen función jurisdiccional; empero, son coadyuvantes en dicha labor, de modo tal que adquieren responsabilidad cuando: "*b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos*" (SCP 043/2018-S1, glosada precedentemente); ya que resulta su deber remitir las apelaciones al superior en grado, en cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial, y en la eventualidad de existir un impedimento material o administrativo para ello, están en la obligación de poner en conocimiento del juzgador -que ejerce la dirección del proceso-, esa situación a objeto que se tomen las medidas necesarias para superar la situación o situaciones que se presenten, lo que tampoco se evidencia que hubiese ocurrido en el caso; de lo que se concluye que la remisión en el presente caso, se realizó fuera del plazo establecido en la norma procesal penal; razones por las cuales, en relación a la

prenombrada, también corresponde conceder la tutela solicitada; concesión que obedece a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a la libertad del peticionante de tutela, ante la dilación e inobservancia advertidos, que generó incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica.

Finalmente, en relación al derecho a la defensa, el accionante no explicó, ni este Tribunal advierte de qué forma el mismo hubiese sido afectado en su núcleo esencial y alcance de ejercicio por la dilación e incumplimiento advertidos y que fueron objeto de tutela en función a la lesión de derechos inherentes a ese actuar, conforme se desarrolló precedentemente, por lo que, respecto al citado derecho a la defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 09/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 32 a 37 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0773/2021-S3 (viene de la pág. 14)**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido

proceso en sus elementos de celeridad y acceso a la justicia pronta y oportuna, vinculados a la libertad del accionante, sin disponer nada al respecto en el entendido que la remisión de apelación reclamada en la presente acción tutelar fue cumplida, el mismo día de la interposición de esta acción de defensa.

**2° DENEGAR** la tutela respecto al derecho a la defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37241-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0070/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 120 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vía Vianca Contreras Colque** contra **Edwin Gamal Serhan Jaldín, Gerente General de la empresa "ENDE ANDINA Sociedad Anónima Mixta (S.A.M.)**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 26 de octubre y 3 de noviembre ambos de 2020, cursantes de fs. 54 a 58 vta., y 88 a 89 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de marzo de 2016, ingresó a trabajar a la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." ahora accionada, consolidando una relación laboral a tiempo indefinido en el cargo Desarrollador Junior y Apoyo en el Soporte del departamento de Tecnologías de Información; sin embargo, desde la designación del Gerente General de la citada Empresa hoy accionada, desde el primer día que asumió funciones, junto a sus dependientes Erika Ergueta, Mauricio García y Daniel Maldonado, empezaron a acosarle, indicando que sería una "masista ineficiente" y que en su lugar pondrían "a alguien"; es así que, el 13 de mayo de 2020, después de amedrentarle psicológicamente e incluso agarrarle a la fuerza, le obligaron a firmar una carta de renuncia que no redactó ni consintió; extremo que fue denunciado e impugnado ante el Defensor del Pueblo, a la Federación Nacional Sindical de Trabajadores de Empresas Eléctricas (FENSTEEL), e incluso a la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió el 16 de junio de igual año, la Única Citación Reincorporación a su Fuente Laboral; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, -ciento cincuenta días después-, no emitió resolución, informe o nota alguna.

Asimismo, su despido se efectuó sin considerar su situación de embarazo de alto riesgo, menos las prohibiciones vigentes en el citado periodo por la pandemia del Coronavirus del (COVID-19), como es el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia del COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; por lo tanto, la renuncia a la cual fue obligada, es nula no tiene valor alguno, conforme dispone el art. 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social de su persona y del menor de edad, a la integridad psicológica, a la familia "…**niñez dentro del interés superior de la niña, niño y adolescente**" (sic), al trabajo, a una fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, II y III, 18.I y II, 35.I, 37, 45.I, II y V, 46.I.1 y 2 y II, 48.I, II, 49.III, 59.I y III, 60 y 62 de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia; **a)** Se deje sin efecto la desvinculación laboral de la empresa "ENDE ANDINA S.A.M.", ejercida mediante actos de violencia, acoso y humillación, disponiendo su reincorporación, más el pago de los salarios devengados; y, **b)** Se condene en costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Edwin Gamal Serhan Jaldín, Gerente General de la empresa "ENDE ANDINA S.A.M.", mediante informe, cursante de fs. 112 a 113 vta., manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo a la carta de renuncia presentada por la accionante a su fuente de trabajo, se advierte que en el caso en análisis, no se suscitó una desvinculación laboral por voluntad del empleador, sino que estamos frente a una ruptura de la relación obrero patronal por decisión unilateral de la trabajadora, figura más conocida como renuncia o retiro voluntario que está prevista en el art. 1.I de la Resolución Ministerial (RM) 447/09 de 8 de julio de 2009, que señala expresamente que se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma; **2)** La accionante refiere que hubiese sido forzada a renunciar, circunstancia sobre la cual no existe prueba alguna; **3)** No se vulneró el derecho a la inamovilidad laboral al existir una carta de renuncia voluntaria, por lo cual no se puede ordenar la reincorporación de la accionante, más aún si no se probó la supuesta presión que menciona que hubiese existido para la suscripción de dicha renuncia; **4)** Se encuentra pendiente de resolución la solicitud formulada de reincorporación por la accionante ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que aún no dirimió la controversia y si bien es evidente que las madres y progenitores están eximidos de cumplir el principio de subsidiariedad; sin embargo, en este caso en particular, la veracidad o no de la renuncia previamente debe ser dilucidada ante autoridad competente; **5)** No existen derechos constitucionales vulnerados mientras la referida carta de renuncia voluntaria no sea declarada nula en un proceso contradictorio; y, **6)** La accionante pretende que se aplique el principio *in dubio pro operario* -en la duda a favor del trabajador-, desconociendo que en el presente caso no existe duda sobre la existencia de una renuncia que desnaturaliza completamente su pedido de tutela.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0070/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 120 a 123 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no adjuntó documentación alguna que demuestre la forma de ingreso a la fuente laboral a la cual fue contratada; sin embargo, la documentación acompañada consiste en la denuncia a la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el informe de la Empresa ahora accionada, así como la propia renuncia, demuestra que efectivamente hasta el 2 de junio de 2020 existió ese vínculo laboral con la empresa "ENDE ANDINA S.A.M.", hoy accionada; **ii)** Si bien la accionante demostró su estado de embarazo y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra; empero, no llegó a acreditar que la desvinculación laboral que existió con la empresa "ENDE ANDINA S.A.M.", ahora accionada, hubiese sido fruto de un acto celebrado contra su voluntad o que responda a factores ajenos a su voluntad, utilizando medios de presión o cualquier otra situación que vulneren sus derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados en la presente acción tutelar; y, **iii)** No obstante la SCP "484/2019" señala que la acción de amparo constitucional se activa siempre y cuando no hubiese otro medio o recurso legal para la protección de los derechos denunciados como vulnerados haciendo una excepción cuando se trate de resguardar y/o proteger derechos de la mujer embarazada y del ser en gestación ante el retiro intempestivo de la fuente laboral y que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales; sin embargo, conforme a la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, no le corresponde a la jurisdicción constitucional, el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos, pues es la justicia ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir

de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia, aspecto que no ocurre en el caso que se analiza, por consiguiente no se puede ingresar a un análisis de fondo, tampoco corresponde realizar otras consideraciones de orden legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por carta de 13 de mayo de 2020, Vía Vianca Contreras Colque -ahora accionante-, presentó renuncia irrevocable a Edwin Gamal Serhan Jaldín, Gerente General de la empresa "ENDE ANDINA S.A.M.", -hoy accionado- por razones estrictamente personales, al cargo que ocupaba hasta esa fecha en la citada Empresa, indicando además que la referida renuncia se haga efectiva al momento de la presentación de la misma (fs. 80).

**II.2.** Mediante Informe de Ecografía Obstétrico Morfológica, de 8 de septiembre de 2020, emitida por Mabel Sánchez Rocha, Médico Ecografista, establece que la accionante, se encuentra con un embarazo de veinte semanas y cinco días por biometría fetal más o menos diez días (fs. 13 a 14).

**II.3.** Por Nota de 21 de mayo de 2020, presentada por la accionante denunciando ante el Gerente General de la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." hoy accionado que su carta de renuncia no fue firmada y presentada de manera voluntaria, por lo tanto, no es válida ya que fue forzada a firmar por Ericka Ergueta, Mauricio García y Daniel Maldonado (fs. 31 a 35).

**II.4.** Consta Nota de 2 de junio de 2020, presentada por la accionante ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el que denuncia que el 13 de mayo del referido año, fue obligada a renunciar a su fuente laboral por "Ericka Ergueta, Mauricio García y Daniel Maldonado" (sic [fs. 39 a 43]).

**II.5.** Cursa Única Citación Reincorporación a su Fuente Laboral de 16 de junio de 2020, emitido por el Inspector de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dirigido a la empresa "ENDE ANDINA", hoy accionada a objeto de responder a la denuncia incoada por la accionante y otro, fijando audiencia de reincorporación para el 4 de septiembre de igual año a las 9:00 horas (fs. 69).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social de su persona y del menor de edad, a la integridad psicológica, a la familia "…**niñez dentro del interés superior de la niña, niño y adolescente**" (sic), al trabajo, a una fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral; puesto que, ejerciendo las funciones de Desarrollador Junior y Apoyo en el Soporte del departamento de Tecnologías de Información de la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." ahora accionada, fue acosada por el Gerente General de la citada Empresa, desde el primer día que asumió funciones y el 13 de mayo de 2020, le obligaron a firmar una carta de renuncia que no redactó ni consintió; extremo que fue reclamado ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no emitió Resolución o informe alguno.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos

La SCP 0601/2020-S3 de 28 de septiembre, citando a la SC 1433/2004 de 7 de septiembre, señaló que: [*…cabe dejar establecido que este Tribunal en su jurisprudencia ha determinado que* ***el ámbito de protección del amparo constitucional en cuanto a garantías constitucionales y derechos fundamentales se refiere, no alcanza a definirlos ni analizar hechos controvertidos****, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades, de acuerdo con la materia, son los facultados*

*para conocer, conforme a sus atribuciones específicas, las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar, ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a tales derechos y garantías constitucionales, conforme se ha desarrollado en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre.*

*En igual sentido, la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido* ***no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos;*** *así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…) '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho"'»]* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social de su persona y del menor de edad, a la integridad psicológica, a la familia "…**niñez dentro del interés superior de la niña, niño y adolescente**" (sic), al trabajo, a una fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral; puesto que, ejerciendo las funciones de Desarrollador Junior y Apoyo en el Soporte del departamento de Tecnologías de Información de la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." ahora accionada, fue acosada por el Gerente General de la citada Empresa, desde el primer día que asumió funciones y el 13 de mayo de 2020, le obligaron a firmar una carta de renuncia que no redactó ni consintió; extremo que fue reclamado ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no emitió Resolución o informe alguno.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante carta de 13 de mayo de 2020, la accionante presentó renuncia irrevocable al Gerente General de la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." hoy accionada, por razones estrictamente personales, al cargo que ocupaba hasta esa fecha en la citada Empresa, indicando además que la referida renuncia se haga efectiva al momento de la presentación de la misma (Conclusión II.1); y, que posteriormente, por Nota presentada el 21 del mismo mes y año, la accionante denunció ante el Gerente General de la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." hoy accionada, que su carta de renuncia no fue firmada y presentada de manera voluntaria, por lo tanto, no es válida ya que fue forzada a firmar por Ericka Ergueta, Mauricio García y Daniel Maldonado (Conclusión II.3.).

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, al momento de la interposición de una acción tutelar el o la accionante deben acompañar los elementos probatorios suficientes que demuestren la existencia de actos o hechos vulneratorios de derechos, pues si el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional no tienen evidencia sobre la verdad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia no pueden pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias y no ser una instancia que pueda analizar hechos controvertidos.

En ese sentido, en el presente caso en análisis la accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social de su persona y del menor, a la integridad psicológica, a la familia "…**niñez dentro del interés superior de la niña, niño y adolescente**" (sic), al trabajo, a una fuente laboral y a la inamovilidad laboral; por cuanto si bien firmó su carta de renuncia el 13 de mayo de 2020, sin embargo, fue obligada a firmar la citada carta que no redactó ni consintió; es decir, que en esta acción de defensa se impugna el hecho que contra su voluntad renunció al cargo que ocupaba en la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." hoy accionada.

Ante lo señalado, la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." ahora accionada a través de su informe y ejerciendo su derecho a la defensa, señaló que de acuerdo a la carta de renuncia de la accionante, no existe una desvinculación laboral por voluntad del empleador, sino una decisión unilateral de la trabajadora, un retiro voluntario de la misma y que no existe prueba alguna que hubiese sido forzada a renunciar.

En el presente caso en análisis, de conformidad con lo señalado por la accionante en su demanda de esta acción tutelar y como por la empresa "ENDE ANDINA S.A.M." hoy accionada en su informe presentada ante la Sala Constitucional, se evidencia la existencia de hechos controvertidos; toda vez que la accionante no adjuntó los elementos probatorios suficientes que demuestren que fue despedida intempestiva e injustificadamente y que la renuncia irrevocable hubiera sido a consecuencia de la presión, ejercida contra su voluntad, forzada por la citada Empresa ahora accionada y que ella no hubiese redactado el tenor de la carta de renuncia. Por ello, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de pronunciarse sobre el fondo del asunto, al no tener evidencia de la verdad de los hechos expuestos, por encontrarse en controversia.

Por otra parte, es preciso aclarar que si bien la accionante demostró su estado de embarazo de acuerdo al Informe de Ecografía Obstétrico Morfológica de 8 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2.) y que cursa Única Citación Reincorporación a su Fuente Laboral de 16 de junio de igual año, emitido por el Inspector de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigido a la empresa "ENDE ANDINA" hoy accionada, a objeto de responder a la denuncia incoada por la accionante y otro, fijando audiencia de reincorporación para el 4 de septiembre del mencionado año a las 9:00 horas (Conclusión II.5.); por lo cual estaría pendiente la denuncia de la accionante; sin embargo, la jurisprudencia constitucional, señaló que no opera el cumplimiento del principio de subsidiariedad cuando se trata de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, ya que se debe proteger no solamente los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, sino además, una pluralidad de derechos primarios como la vida y la salud de la mujer embarazada, que no pueden estar supeditadas al agotamiento de otros recursos o vías establecidas por ley; empero, no es menos evidente que conforme al Fundamento Jurídico III.1., este Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo del presente caso, si la accionante no acompañó los elementos probatorios que demuestren la existencia de actos o hechos vulneratorios de derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0070/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 120 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme al presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2021-s3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36679-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 231/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 78 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Andrés Pomier Choque** contra **Luis Fernando Santiago Bustillos Manzur**, **Gerente General de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales Sociedad Anónima (S.A.).**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2020, cursante de fs. 66 a 69 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de enero de 2018 fue designado como Gerente General de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A., desempeñando ese cargo hasta el 16 de septiembre de 2020, fecha en la fue desvinculado; durante el tiempo de sus funciones ingresó objetos personales a su oficina; sin embargo, al momento de su destitución sorprendentemente sin justificación alguna no le permitieron sacar los mismos (maletas, dos cajas y otros), argumentando que se inició en su contra un proceso penal por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, causa penal dentro de la que en el despliegue investigativo se desarrollaron varias irregularidades, como el registro del lugar del hecho cumplido el 18 del citado mes y año, sin la participación del Fiscal de Materia; asimismo, se procedió a un ilegal "precito" -se entiende precintado-, de la oficina en la que desarrollaba sus actividades laborales y donde están sus objetos personales, proceso donde posteriormente se emitió la "Resolución de desestimación 44/2020" de 24 de septiembre, dejando sin efecto cualquier acto investigativo y ordenando la devolución de sus bienes personales que no corresponden a la institución Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A., Resolución que fue "objetada" por la parte denunciante cuando dicha figura no existe en el Código de Procedimiento Penal, pero se insiste en su juzgamiento manteniéndolo ilegalmente procesado pese a existir una Resolución de desestimación en su favor, y negando la devolución de su bienes bajo presión y amenaza policial.

Continua manifestando que, los actos investigativos realizados por los Policías Rufino Cayllante y Angelino Larico, como el registro de lugar del hecho y precintando, carecen de control jurisdiccional porque nunca se realizó el informe de inicio de investigaciones ante el Juez de Instrucción Penal, por lo que son ilegales y generan procesamiento indebido.

Concluye indicando que, no se le devuelve sus "CAJAS FUERTES" ni su contenido, alegando la existencia de un proceso penal, cuando el mismo está desestimado y cuya orden es la devolución de sus objetos personales y a ese efecto el Gerente General de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A. hoy accionado, de manera arbitraria, soslaya que no tiene por qué abrir sus cajas fuertes salvo lo establecido por el art. 191 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que no es aplicable a su caso, tampoco se puede manifestar la existencia de normativa interna que demuestra la necesidad de apertura de dichas cajas pues ese concepto es ilegal, carente de respaldo e infringe la arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), no pudiendo alegarse ni siquiera que la desestimación determinada fue objetada, pues ello no constituye un óbice para la devolución de sus objetos personales.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; citando al efecto el art. 125 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se ordene al accionado que en el día, sin ningún tipo de alegación, proceda a la devolución de sus cajas fuertes y su contenido, librando para tal fin mandamiento de allanamiento, con habilitación de días y horas extraordinarias y con facultades de rotura de chapas y candados; **b)** Remitir a procesamiento penal al accionado; y, **c)** Ordenar a la Policía Boliviana, ejecutar los mandamientos y ordenes, disponiendo en caso de resistencia la aprehensión de quienes pretendan incumplir el fallo.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual, vía plataforma Blackboard, el 11 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 77 vta., presentes el peticionante de tutela y el accionado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe del particular accionado

Luis Fernando Santiago Bustillos Manzur, Gerente General de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A., en audiencia a través de su abogado refirió que: **1)** La acción de libertad presentada es improcedente, porque para ser formulada por infracción al debido proceso debe existir una vinculación con los derechos a la libertad y a la vida, en ese marco, si bien el accionante invoca jurisprudencia que habría establecido que es viable formular esta acción de defensa ante vulneraciones del debido proceso relativa a una indefensión absoluta; empero, no tomó en cuenta que la misma fue modulada en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad precisando que para invocar procesamiento indebido se debe acreditar el peligro de restricción a la libertad personal o de locomoción, presupuestos que no fueron cumplidos por el impetrante de tutela, quien alega actos lesivos realizados por policías que hubiesen precintado o impedido que recoja ciertos bienes o enseres que tiene en su ex oficina, sin vincularlo a una amenaza o restricción del derecho a la libertad, tampoco se tiene demostrado que esté en riesgo su vida; **2)** El reclamo del peticionante de tutela versa específicamente sobre determinados actos investigativos, realizados sin control jurisdiccional, identificando a los responsables, pero de forma contradictoria en lugar de demandar a los mismos interpuso la acción de defensa contra su persona, cuando ante la existencia de una desestimación de denuncia, a la que hace referencia el prenombrado, no le corresponde -a su persona-, como particular romper precintos policiales y los sellos de seguridad, tal como pretende el accionante; por lo que, concurre falta de legitimación pasiva; y, **3)** El impetrante de tutela solicita se le conceda la tutela ordenando la devolución de sus dos cajas fuertes y el contenido de estas, al respecto se debe considerar que Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A., es una entidad estatal que maneja patrimonio público o del Estado, cuyo accionista principal es el Banco UNION S.A., entonces para retirar cualquier tipo de bien o enseres de sus oficinas, debe acreditar ante la Jueza de garantías y las autoridades que determinaron su inmovilización, que es el propietario de las cajas fuertes de referencia, situación que se extraña en todos los documentos que se ha adjuntado, pues no se podría conceder la tutela ordenando su retiro sin verificar su contenido corriéndose el riesgo de transferir dineros del Estado a particulares, pues respecto a los mismos existe grave sospecha de delitos de corrupción, razón por la que la Policía dispuso su precintado; además, si bien el peticionante de tutela hace referencia a la desestimación de la denuncia presentada, tal decisión fue objetada en el marco de lo dispuesto por el art. 305 del CPP, y por esa razón no se podría proceder a la devolución de los objetos a los que se hace referencia, ya que la decisión asumida por el Fiscal de Materia es susceptible de ser revocada por el Fiscal Departamental.

Seguidamente ante las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías refirió que: La cajas fuertes cuya devolución pretende el accionante, no se sabe si son de su propiedad o pertenecen a la institución donde trabajaba, ya que tomando en cuenta que dicha entidad maneja valores, cualquier objeto de uso personal debe ser declarado ante el auditor para que se acepte su ingreso, registro, así como también su retiro, y si bien existe una acta notariada de constatación de los objetos referidos, ello se debe a que el impetrante de tutela quería retirar clandestinamente las aludidas cajas fuertes, e incluso intentaron ingresar a altas horas de la noche, o pedir su retiro a través de un tercero.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 231/2020 de 11 de octubre cursante de fs. 78 a 82 vta., **concedió** la tutela impetrada ordenando la devolución de las "…maletas más el contenido, de las cajas fuertes más su contenido y de todo lo que el detalle de bienes propios con levantamiento de Notario de Fe Pública" (sic), bajo alternativa de librar mandamiento de allanamiento en caso de reticencia, porque no existe razón alguna para retener dichos bienes en razón a que la denuncia presentada contra el peticionante de tutela fue desestimada; decisión adoptada con base en los siguientes fundamentos: **i)** El planteamiento de la acción de libertad es para tutelar un derecho humano enmarcado en el debido proceso, además al no tener el accionante el control jurisdiccional de una autoridad ordinaria que pueda ejercer la protección y precaución, corresponde conocer su reclamación ante la inexistencia de otra vía que precautele su solicitud y sus derechos, pues a efecto del rechazo -de denuncia-, no existe un Juez o Fiscal de Materia que pueda sopesar mínimamente su petición de respeto de sus derechos constitucionales; y **ii)** La Resolución Desestimación 44/2020 de "rechazo o desestimación", tiene efecto inmediato aunque posteriormente merezca una objeción y los resultados que pueda tener esta, es lo mismo que en la analogía una audiencia cautelar, entonces una eventual objeción no suspende su ejecución, por ello no existe motivo alguno para negar la devolución de bienes propios de quien ha sido beneficiado con la mencionada Resolución, pues de considerar que en las cajas fuertes en cuestión existe bienes de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A., se debió solicitar al "Fiscal Analista" proceda a la apertura bajo reglas previsibles en el procedimiento y labrar un acta de levantamiento de su contenido, así como de todos los elementos que ha circunscrito como propios el impetrante de tutela, lo que no fue así, pues solamente se quedó en el precintado dejando de lado el derecho de goce y disfrute que tiene toda persona sobre sus bienes propios, obviando una resolución de autoridad competente que determinó su devolución y entrega, no pudiendo dejar supeditada esa situación a la voluntad del Ministerio Público de resolver la objeción planteada, para lo cual el superior jerárquico contaba con el plazo de cinco días que a la fecha de resolución de esta acción tutelar está vencido, pues la parte objetante debió insistir la resolución de su objeción y no esperar alegremente que una autoridad tenga que solucionar una circunstancia.

Seguidamente el accionado en vía de complementación refirió que para evitar la vulneración de derechos, solicita que a tiempo de proceder a la devolución de las cajas fuertes al peticionante de tutela con presencia del Notario de Fe Pública y del Fiscal, se proceda a la apertura de las mismas y el registro de su contenido, pues se desconoce si en su interior contienen bienes valores correspondientes a Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A., porque los mismos estuvieron en una oficina donde se manejan bienes públicos, ello a fin de precautelar los bienes de la institución.

Al efecto, la Jueza de garantías declaró no ha lugar a lo solicitado porque fue clara al determinar la restitución de los bienes en el estado en que se encuentren y de acuerdo a la desestimación del Ministerio Público.

Posteriormente, el peticionante de tutela mediante memorial de 11 de octubre de 2020 (fs. 83 y vta.), en vía de complementación y enmienda solicitó a la Jueza de garantías, determine que la devolución de sus bienes sea efectuada únicamente con presencia de un Notario de Fe Pública, dejando de lado la participación del Ministerio Público ello en razón de la desestimación de la denuncia presentada en su contra, además ante la posibilidad de resistencia de la parte accionada se libre mandamiento de

allanamiento con facultades de rotura de chapas y candados, la requisa y secuestro de los bienes ordenados; al efecto, cursa Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 84 y vta.), mediante el cual la Jueza de garantías determinó que: **a)** Para la devolución de todos los bienes del accionante no es necesaria la presencia del Ministerio Público; y, **b)** La emisión de mandamiento de allanamiento de forma inmediata, pudiendo ser este utilizado en el momento en caso de que la autoridad accionada no realice la entrega de los bienes de forma voluntaria y se demuestre una reticencia, mandamiento que deberá ser emitido con facultad de ruptura de chapas y candados y secuestro de todos los bienes del impetrante de tutela con habilitación de días y horas extraordinarias; al efecto, cursa mandamiento de allanamiento de 26 de igual mes y año en los términos dispuestos (fs. 86).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** Cursa Resolución Desestimación L.M.O. 44/2020 de 24 de septiembre, mediante la cual el Ministerio Público desestimó la denuncia formulada por Erick Pablo Larrea López en su calidad de auditor interno de "UNIBIENES S.A." contra Javier Andrés Pomier Choque -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión de delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, por no cumplir los requisitos del tipo penal, los verbos rectores de antijuricidad, ni las condiciones objetivas del tipo, además de advertirse actos fuera del control de derechos y garantías, mismas que son observadas en su licitud, advirtiéndose que la conducta humana no se encuadra dentro de un precepto normativo e imperativo, no se constituyen los elementos de antijuricidad de un comportamiento ni se advierte la afectación a un bien jurídicamente protegido y previsto en la Ley penal, y de ello no es factible hacer prevalecer el principio de legalidad ya que no se denota acción u omisión, en razón a no haber sido aclarada en qué forma afecta, lesiona o pone en peligro un bien, valor, derecho u otro protegido por la norma y de ello siendo una de las garantías más destacadas el *nullum crimen sine lege* con al cual el Ministerio Público busca evitar abusos legales por conductas no previstas, ello en el marco de la seguridad jurídica; consiguientemente, dejó sin efecto cualquier actuación policial y dispuso se proceda a la devolución de los bienes que no corresponden a la institución (fs. 30 a 33).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; en razón a que, se desempeñó como Gerente General de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A. hasta el 16 de septiembre de 2020, fecha en la que fue destituido, pero sorpresivamente se le impidió retirar sus objetos personales de la oficina donde cumplía sus labores, como ser maletas, dos cajas fuertes y otros, con el pretexto de que se le inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, sin considerar que en la referida investigación seguida por el Ministerio Público, mediante Resolución Desestimación L.M.O. 44/2020, se desestimó la denuncia en su contra, determinando la devolución de sus bienes personales, disposición que fue obviada por el accionado en su condición de actual Gerente General de la mencionada entidad aseguradora.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela

Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: '**La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE**'* (las negrillas son añadidas).

En esa misma línea de entendimiento sobre el alcance y activación de esta acción de defensa, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, haciendo cita a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó una interpretación constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza jurídica como medio extraordinario de defensa, precisó que: «…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la síntesis del objeto procesal glosado en el acápite III del presente fallo constitucional, se tiene que el reclamo del impetrante de tutela, radica esencialmente en que habiéndose desempeñado como Gerente General de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A. hasta el 16 de septiembre de 2020, fecha en la que fue destituido, sorpresivamente se le impidió retirar sus objetos personales de la oficina donde cumplía sus labores como ser maletas, dos cajas fuertes y otros, con el pretexto que se le inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, cuando el Ministerio Público mediante Resolución Desestimación L.M.O. 44/2020 de 24 de septiembre, desestimó la denuncia presentada en su contra, determinando la devolución de sus bienes personales, disposición que fue obviada por el accionado en su condición de actual Gerente General de la mencionada entidad aseguradora; por tal razón, interpone esta acción tutelar solicitando se le conceda la tutela impetrada ordenando la inmediata devolución de sus objetos personales, librando al efecto mandamiento de allanamiento con facultad de rotura de chapas y candados.

Establecido ello, en atención a la particularidad de la problemática planteada, en primera instancia resulta primordial puntualizar que, conforme al lineamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al alcance y naturaleza de la acción de libertad, debe tenerse presente su carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física o de locomoción ante la existencia de detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, y/o la puesta en riesgo o peligro del derecho a la vida o integridad física, solicitando al Juez o Tribunal de garantías el restablecimiento del derecho constitucional a la vida, libertad personal y de locomoción, y la suspensión de cualquier acto o determinación que los restrinja sin sustento legal; en ese entendido, la pretensión que pueda deducirse en el planteamiento de esta acción de defensa tiene como denominador la protección de estos bienes jurídicos, a partir de la certeza material de su lesión o amenaza.

Bajo esa precisión que emerge de la naturaleza y alcance de esta acción de defensa, de los argumentos contenidos en el memorial de interposición de esta acción de libertad, se advierte que el reclamo efectuado por el peticionante de tutela, radica en que habiendo sido destituido del cargo de Gerente General de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A. el 16 de septiembre de 2020, el hoy accionado no le permite retirar de la oficina que ocupaba, sus objetos personales entre estos dos cajas fuertes, con el pretexto de que fue objeto de una denuncia por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, cuando dicha denuncia fue desestimada por el Ministerio Público mediante la Resolución Desestimación L.M.O. 44/2020 (Conclusión II.1), disponiendo la devolución de los bienes que no le corresponde a dicha entidad aseguradora, y si bien dicha determinación fue objetada por la parte denunciante, esa situación, no constituye un óbice para la devolución de sus objetos personales, es por esa razón que activó esta acción tutelar pretendiendo que sea la justicia constitucional la que ordene la devolución de sus objetos personales, librando inclusive para tal fin mandamiento de allanamiento con facultades de rotura de chapas y candados, pues entiende que se encuentra en una suerte de procesamiento indebido porque pese a existir una Resolución de desestimación en su favor, se le está negando la devolución de su bienes; sin embargo, este Tribunal advierte que la reclamación y la propia pretensión del accionante no condice con la naturaleza y alcance de protección de la acción de libertad que conforme se tiene precisado converge en la tutela de la vida, libertad personal y de locomoción, derechos que no están involucrados en la problemática expuesta por el impetrante de tutela, estando la misma orientada a la pretensión de resguardo del derecho propietario alegando que el actual Gerente General de Unibienes Seguros y Reaseguros Patrimoniales S.A., está incurriendo en una injustificada retención de objetos que exige como suyos, de donde se tiene que el reclamo del peticionante de tutela es ajeno al ámbito de protección de esta acción tutelar.

En ese orden de análisis, si bien el accionante activó esta acción de defensa alegando un procesamiento indebido, pretendiendo la concesión de la tutela invocando el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, -asumido por la SCP 0795/2014 de

25 de abril-, la cual establecía que: "…*la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*…"; sin embargo, no tomó en cuenta que dicho entendimiento fue reconducido mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, misma que respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, precisó que: "***Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso***" (el énfasis es añadido).

En ese sentido, se tiene que más allá de la reconducción de línea referida, de todas formas se considera que la problemática planteada no se adecua a los presupuestos de activación, naturaleza y alcance de protección que otorga la acción de libertad, porque los bienes jurídicos que protege la misma son la vida, integridad física, la libertad física -personal- y de locomoción, en el marco de lo previsto por los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 125 de la CPE y el lineamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que además precisa la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza jurídica como medio extraordinario de defensa, a saber: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida, sin que de lo alegado por la parte impetrante de tutela, se advierte que su reclamo converja o esté vinculado a uno de esos presupuestos configuradores de la procedencia de esta acción tutelar, dado que la negativa de devolución de su objetos personales no obstante de existir una desestimación de denuncia presentada en su contra, no constituye objeto de análisis de esta acción de defensa, por no ser en el medio idóneo para resolverlo, teniendo en todo caso el peticionante de tutela la posibilidad de acudir ante la autoridad Fiscal que emitió la Resolución Desestimación L.M.O. 44/2020 donde a tiempo de desestimar la denuncia presentada en su contra determinó dejar "…sin efecto cualquier actuación policial y se procederá a la devolución de los bienes que no correspondan a la Institución" (sic), para que haga cumplir su determinación en el marco de procedimiento que corresponda y en caso no recibir una respuesta acorde a sus intereses y pretensión, una vez agotados los mecanismos correspondientes, tiene expedita la vía de la acción de amparo constitucional que se constituye en el medio idóneo para dilucidar en la justicia constitucional problemáticas no relacionadas a los derechos resguardados por la acción de libertad, y que están fuera de los presupuestos de su activación.

En función a todo lo glosado, al no enmarcarse el reclamo del accionante al ámbito de protección de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 231/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 78 a 82 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en

consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37246-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 99 de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 72 vta. a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Ayala Banegas** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 19 a 26, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Sejas Ayala y otros contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros. El 21 de agosto de 2020, solicitó al Juez ahora accionado que proceda a conminar al Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, a que se pronuncie sobre la investigación de su caso.

Posteriormente, el 2 de septiembre de 2020, solicitó al Juez hoy accionado la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; empero, al no merecer respuesta alguna, el 13 de octubre de igual año, reiteró a la referida autoridad judicial, que conmine al Fiscal de Materia para que informe sobre la investigación de su caso y en cuanto a la resolución de la indicada solicitud de extinción de la acción penal. Consiguientemente, en varias oportunidades reiteró al Juez ahora accionado que se pronuncie respecto a sus solicitudes; sin embargo, no mereció respuesta alguna.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, restableciendo sus derechos; y en consecuencia, se disponga que el Juez ahora accionado, le otorgue una respuesta clara, coherente y completa a "la solicitud", sea en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación con la "Sentencia Constitucional".

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El personal subalterno del Juzgado en el que radica la causa, donde no pudo mostrarle el cuaderno jurisdiccional y hasta la fecha de consideración de esta acción de defensa, en ningún momento se puso a su conocimiento algún decreto ya sea con una respuesta positiva o negativa; **b)** Lo alegado por el Juez hoy accionado, en su informe, respecto a que su persona no sería parte del proceso, no resulta cierto pudiéndose

evidenciar en la Resolución de rechazo se consigna su nombre junto al de otras personas; y, **c)** Solicitó se considere la SCP 1041/2017-S3 de 17 de octubre.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante a fs. 69 y vta., manifestó que: **1)** De antecedentes, cursa el apersonamiento del accionante de 1 de febrero de 2017, en su condición de Secretario de resolución de conflictos del Sindicato Agrario "San Hipólito", el cual mereció el decreto de 2 de igual mes y año; **2)** Asimismo, consta Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia y actuaciones policiales de 17 de agosto de 2020, presentada por el Fiscal de Materia, en favor de Martín Gutiérrez Mamani, José Cabrera Sanabria, José Delgadillo, Jesús Veizaga Schwenk, Franz Antonio Ruiz Careaga y Juan Carlos Calderón Rivero, de lo cual se evidencia que el accionante no figura como denunciado ni imputado dentro de la investigación; sin embargo, todos los memoriales presentados por el accionante fueron resueltos oportunamente, conforme consta "…de fs. 237 a 261…" (sic), garantizándose sus derechos; y, **3)** Por lo anteriormente expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 99 de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 72 vta. a 75, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante a través de su abogado argumentó de manera expresa y puntual, que su solicitud de 21 de agosto de 2020, no fue atendida hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, sin tener oportunidad de acceder al expediente, y ante ello, corresponde revisar los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; el primero, es que debe existir una petición oral o escrita, y de la revisión del expediente, cursa memorial presentado el 21 de igual mes y año, por el que el accionante solicitó se conmine al Fiscal de Materia a pronunciarse sobre la investigación, entonces el primer supuesto se encuentra cumplido, y el segundo, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud, y al respecto, de la revisión del cuaderno procesal, en respuesta al escrito antes indicado, cursa el decreto de 25 del citado mes y año, por lo que el Juez ahora accionando señaló que esté al decreto que antecede; **ii)** Asimismo, respecto al memorial de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria presentado por el accionante, se tiene el decreto de 4 de septiembre del referido año, por el que se indicó que esté al decreto de 19 de agosto de igual año; **iii)** Respecto al memorial por el que el accionante reiteró la solicitud de resolución de sus anteriores memoriales de solicitud de conminatoria y de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, se advierte que el mismo mereció el decreto de 15 de octubre del citado año, por el que se le indicó que esté al requerimiento conclusivo de 17 de agosto de ese año; **iv)** Finalmente, en cuanto a un tercer memorial por el que el accionante reiteró su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, se advierte que mereció el decreto de 15 de octubre de mismo año, por el que se le indicó nuevamente que esté a los datos del proceso; **v)** De lo manifestado, el accionante no cumplió con el segundo presupuesto establecido por la SCP 0295/2020-S4 de 27 de julio, a efectos de ingresar al análisis de fondo de la acusación del derecho de petición; **vi)** Sobre un "tercer presupuesto", se tiene que el mismo no concurre, porque en el presente caso no existe un medio de impugnación establecido por el Código de Procedimiento Penal para que se pueda atender un memorial distinto al recurso de reposición o de apelación incidental o restringida; **vii)** Por lo anterior, y considerando que esa Sala Constitucional no puede verificar si las respuestas presentadas por el Juez hoy accionado, fueron emitidas en la fecha o de manera posterior a la fecha que consignan, y que el accionante se limitó a argumentar la falta de respuesta, y no así una respuesta tardía, o en su caso, la presentación de carga documental suficiente para verificar que a momento de la interposición de la presente acción tutelar los memoriales no fueron resueltos; y, **viii)** Finalmente, el accionante omitió mencionar la existencia de memoriales posteriores a los cuales cuestionó, por lo que de una interpretación gramatical se infiere que no verificó las respuestas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 21 de agosto de 2020, ante Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, por el cual Bernardo Ayala Banegas -hoy accionante-, solicitó que se conmine al Fiscal de Materia, para que se pronuncie sobre la investigación del caso FELCC-LG 613/2016 (fs. 44 a 45 vta.); mereciendo el decreto de 25 de igual mes y año, emitido por dicho Juez por el que se le indicó que esté a lo principal (fs. 46).

**II.2.** Consta memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, dirigido al Juez ahora accionado por el cual el accionante pidió la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria (fs. 47 a 53 vta.); mereciendo el decreto de 4 de dicho mes y año, emitido por la citada autoridad judicial por el cual se dispuso que esté a la providencia de 19 de agosto de igual año (fs. 54).

**II.3.** Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, el accionante reiteró al Juez ahora accionado que se conmine al Fiscal de Materia para que se pronuncie sobre la investigación (fs. 55 a 58 ); dicho escrito mereció el decreto de 15 de octubre de ese año emitido por el referido Juez por el que se indicó que esté al requerimiento conclusivo de 17 de agosto de ese año (fs. 59).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2020, el accionante reiteró al Juez ahora accionado la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria (fs. 60 a 66 vta.); mereciendo el decreto de 15 de octubre de dicho año, por el que el referido Juez indicó que esté a los datos del proceso (fs. 67).

**II.5.** Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia y actuaciones policiales presentada el 17 de agosto de 2020, por el Fiscal de Materia asignado al caso FELCC-LG 613/2016 ante el Juez ahora accionado, en favor de Martín Gutiérrez Mamani, José Cabrera Sanabria, José Delgadillo, Jesús Veizaga Schwenk, Franz Antonio Ruiz Careaga y Juan Carlos Calderón Rivero (fs. 30 a 42 vta.); mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial indicó que de manera previa a resolver el Fiscal de Materia presente las notificaciones a los sujetos procesales (fs. 43).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, el Juez ahora accionado no dio respuesta a sus solicitudes de: **a)** Conminatoria al Fiscal de Materia, para que se pronuncie sobre la investigación de su caso; y, **b)** Extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, a pesar que dichas pretensiones fueron reiteradas por la presentación de distintos memoriales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: «"*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita.* ***Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla****.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge* ***contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia****, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera*

*individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una* ***diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo****; mientras* ***la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa*** *vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso***".

*Entendimiento que si bien fue establecido para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias* ***resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales*** *en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas* ***ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso****, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas,* ***en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio****; por lo que,* ***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales***» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Sobre el debido proceso**

La SCP 0130/2016-S2 de 22 de febrero, señaló que: «*El debido proceso, consagrado en los arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en la jurisprudencia constitucional, es entendido como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…)* ***comprende `el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales´, a fin de que ` las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*** *"'* (*SC 1276/2001-R de 5 de diciembre).*

Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: "*… La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I. CPE y* ***una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento****. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…".*

Del mismo modo la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere: "… *Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental:* ***Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico****.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad*'» (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, el Juez ahora accionado no dio respuesta a sus memoriales de solicitudes de: **1)** Conminatoria al Fiscal de Materia, para que se pronuncie sobre la investigación de su caso; y, **2)** Extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, a pesar que dichas pretensiones fueron reiteradas por la presentación de distintos memoriales.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que cursa memorial presentado el 21 de agosto de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz ahora accionado, por el cual el accionante, solicitó que se conmine al Fiscal de Materia, para que se pronuncie sobre la investigación del caso FELCC-LG 613/2016 (fs. 44 a 45 vta.); mereciendo el decreto de 25 de igual mes y año, emitido por dicho Juez por el que se le indicó que esté a lo principal (Conclusión II.1.).

Po otra parte, consta memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, dirigido al Juez ahora accionado por el cual el accionante pidió la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria (fs. 47 a 53 vta.); mereciendo el decreto de 4 de dicho mes y año, emitido por la citada autoridad judicial por el cual se dispuso que esté a la providencia de 19 de agosto de igual año (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través del memorial presentado el 13 de octubre de 2020, el accionante reiteró al Juez ahora accionado que se conmine al Fiscal de Materia para que se pronuncie sobre la investigación (fs. 55 a 58 ); dicho escrito mereció el decreto de 15 de octubre de ese año emitido por el referido Juez, por el que se indicó que esté al requerimiento conclusivo de 17 de agosto de ese año (Conclusión II.3.).

Consiguientemente, por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, el accionante reiteró al Juez ahora accionado la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria (fs. 60 a 66 vta.); mereciendo el decreto de 15 de octubre de dicho año, por el que el referido Juez indicó que esté a los datos del proceso (Conclusión II.4.).

Finalmente, cursa Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia y actuaciones policiales presentada el 17 de agosto de 2020, por el Fiscal de Materia asignado al caso FELCC-LG 613/2016 ante el Juez ahora accionado, en favor de Martín Gutiérrez Mamani, José Cabrera Sanabria, José Delgadillo, Jesús Veizaga Schwenk, Franz Antonio Ruiz Careaga y Juan Carlos Calderón Rivero (fs. 30 a 42 vta.); mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial indicó que de manera previa a resolver el Fiscal de Materia presente las notificaciones a los sujetos procesales (Conclusión II.5.).

Inicialmente, corresponde aclarar, respecto a lo manifestado por el Juez ahora accionado en su Informe, con relación a que el accionante no figura como denunciado ni como imputado, dentro del

proceso penal del cual emerge la presente acción tutelar, que la legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado.

De esa manera, en el presente caso, en sede constitucional, la legitimación activa se verifica a partir de hechos diferentes que en la jurisdicción ordinaria -conforme a lo manifestado por el Juez de la causa-; por lo que, en consideración a que el accionante, de manera puntual, cuestionó la falta de respuesta a sus memoriales, en análisis a efectuarse se abordará en torno a esa problemática y a los derechos alegados como vulnerados.

De acuerdo a ello, tomando en cuenta que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

**Sobre el derecho de petición**

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda presunta falta de consideración a una pretencion formulada dentro de un proceso ordinario o administrativo, vinculada al objeto del proceso principal, no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición sino que la solicitud efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso ordinario; puesto que el derecho de petición es autónomo y no puede vincularse a otros derechos para conseguir el cumplimiento de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso.

En ese sentido, en el caso en análisis, se advierte que la supuesta vulneración del derecho de petición del accionante se sustenta en la alegada falta de respuesta oportuna a sus memoriales de solicitudes de conminatoria al Fiscal de Materia, para que informe sobre la investigación del proceso y de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria (Conclusiones II.2. a II.4.); sin embargo, a partir de la invocación del referido derecho, dicha pretensión debe ser abordada en el marco del proceso penal, aplicando las normas y procedimientos que rigen el proceso, y de ninguna manera de forma independiente a través de la defensa del derecho de petición, que como se indicó anteriormente es autónomo y no puede vincularse a temas que tienen que ver con el fondo y el trámite de un proceso ordinario, como ocurre en el presente caso, haciendo constar la obligación del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz ahora accionado, de observar los elementos del debido proceso.

En consecuencia, la denuncia del accionante no puede ser tratada bajo los alcances del derecho de petición; puesto que la tutela del mismo no puede ser activada a objeto de obtener respuesta sobre una cuestión que debe ser resuelta dentro del proceso penal, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Aclarando además, que la SCP 1041/2017-S3 de 17 de octubre, alegada por el accionante para que sea considerada en la resolución de esta acción tutelar, presenta hechos totalmente diferentes y emerge de una problemática que no está vinculada a un proceso; por lo que, el razonamiento asumido en dicho fallo no resulta aplicable al caso concreto.

**Respecto los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones**

En este punto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, con la finalidad de que las personas puedan acceder a la justicia oportuna y eficaz, y se defiendan adecuadamente frente a los actos emanados del Estado que pueden afectar sus derechos por actuaciones u omisiones procesales.

En ese entendido, el accionante manifestó que el Juez ahora accionado no otorgó una protección inmediata ante los aspectos cuestionados, omitiendo responder los memoriales de solicitudes de conminatoria al Fiscal de Materia para que informe sobre la investigación y de extinción de la acción

penal por duración máxima de la etapa preparatoria; y al respecto, de la revisión de antecedentes se tiene que en realidad el Juez hoy accionado, decretó cada memorial extrañado por el accionante e incluso conforme a lo verificado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el accionante presentó memoriales posteriores a los que hizo mención en esta acción tutelar; por lo que, no se evidencia ninguna vulneración a los derechos alegados, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99 de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 72 vta. a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2021-s3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36682-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Edwin Bernabe Jancko Huanca** y **Donato Jancko Suyo** contra **Marco Antonio Navía Doria Medina**, **Director del Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y portación ilícita de armas, que se encuentra bajo control jurisdiccional del "Juzgado de Instrucción Penal de Guanay" del departamento de La Paz, estando detenidos de forma preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del mencionado departamento, a fin de requerir la cesación de dicha medida cautelar de conformidad al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), necesitan contar con un reconocimiento de firmas y rúbricas ante la Notaría de Fe Pública Primera de Guanay, porque tienen suscrito un contrato de trabajo a futuro con Wilfredo Santander Cossio y Cirilo Eustaquio Condori Mamani, quienes por cuestiones de trabajo se ven imposibilitados de trasladarse hasta la ciudad de La Paz, por esa razón el 23 de octubre de 2020, solicitaron al Juez de la causa orden de salida judicial para el 28 de igual mes y año a horas 10:00 y su trasladado ante la mencionada Notaría; a ese efecto, el 26 de similar mes y año, la autoridad judicial les extendió los correspondientes oficios de salida, los que de inmediato fueron entregados en Secretaría del penal donde están recluidos en presencia del "Sgto. Quispe"; sin embargo, al momento de su recepción su abogado fue advertido que por órdenes superiores la entrega de oficios de salida son con cuatro días de anticipación y que no se aseguraba que sus personas saldrían en la fecha mencionada en la orden judicial.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y en audiencia alegaron a la defensa y al principio de celeridad; citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela y consiguientemente se ordene a la autoridad accionada cumplir con la salida judicial para su traslado a la Notaría de Fe Pública Primera de Guanay del departamento de La Paz, en la fecha dispuesta por la autoridad jurisdiccional.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual vía plataforma Blackboard, el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, presentes tanto los impetrantes de tutela como la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado patrocinante, se ratificaron *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa y ampliándolo manifestaron que: **a)** Esta acción tutelar, es presentada en su modalidad preventiva porque en su momento recibieron un anticipo de negativa de cumplimiento a su orden de salida judicial; empero, ahora la modifican por una acción de libertad reparadora porque la autoridad accionada no dio cumplimiento a la orden de salida judicial para su conducción a la Notaría de Fe Pública Primera de Guanay del departamento de La Paz, programada para la misma fecha de celebración de la audiencia de resolución de esta acción tutelar -28 de octubre de 2020 a horas 10:00-, vulnerando el principio de celeridad contemplado en el art. "138" de la CPE, y el derecho a la defensa previsto por los arts. 115.II y 180.I de la misma Norma Suprema, e inclusive el derecho a la libertad, ya que si bien no es la autoridad encargada de concederles la libertad; sin embargo, los está perjudicando al no permitir su salida -del penal- a fin de recabar una documentación que requieren para pedir la cesación de su detención preventiva; y, **b)** Solicitan la tutela simple y llana, pues tomando en cuenta que la autoridad accionada no dio cumplimiento a la orden de salida judicial dispuesta para el día "de hoy", ante ello están pidiendo a la autoridad judicial nueva orden de salida para el 3 de noviembre del citado año, a horas 10:00, debiendo entonces la Jueza de garantías conminar que la misma sea cumplida por el accionado.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marco Antonio Navía Doria Medina, Director del Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 10 a 11, refirió que: **1)** De conformidad al art. 110 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) recibe órdenes judiciales; asimismo, de la revisión del libro de registro de recepción de documentos, se evidencia que el 26 de octubre del 2020 a horas 14:13 aproximadamente se recepcionó el Oficio CITE:JPMCCH 252/2020 de 23 de octubre, emitido por Porfirio Valeriano Llapaca, Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y "cautelar" Primero de Chuma del departamento de La Paz, disponiendo: "'***se autoriza y concede salida judicial con escolta para los imputados EDWIN BERNABE JANCKO HUANCA Y DONATO JANCKO SUYO. Y sean trasladados hasta a localidad de Guanay ante el Notario de Fe Pública N° 1 a cargo del Dr. Felipe Quispe Quispe, de la localidad de 'Guanay' de la provincia Larecaja del Departamento de La Paz, a efectos de poder estampar sus firmas y rúbricas en el formulario de reconocimiento de firmas para el día 28 de octubre de 2020 en horas hábiles***'" (sic); **2)** Con la finalidad de dar cumplimiento a la referida orden judicial, mediante Oficio 179/2020 de 26 de octubre, solicitó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, la asignación de un vehículo y combustible para el 27 de similar mes y año a horas 16:00, con la debida anticipación por la distancia, para que los detenidos puedan estar presentes el 28 del mismo año, ante el Notario de Fe Pública Primero de Guanay del citado departamento, pero dicha Dirección "hasta la fecha" no se pronunció; **3)** Los accionantes no establecen los derechos y garantías vulnerados, siendo deber de su abogado hacer el seguimiento correspondiente porque en la práctica al existir un contrato de trabajo a futuro, fácilmente el Notario puede constituirse en el lugar de detención de los impetrantes de tutela para la toma de reconocimiento de firmas y rúbricas, para así evitar un despliegue innecesario del aparato judicial y del propio régimen penitenciario para que los prenombrados sean trasladados desde el Recinto Penitenciario de San Pedro, hasta la localidad de Guanay; por ello, se denota una actitud desleal de dicho causídico quien pretende forzar una acción de defensa contrariando el principio "no seas flojo, no seas mentiroso", dispuesto en el art. 8 de la CPE, además, de incumplir el art. 40 y ss. de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2013-; por lo que, debe ser remitido al Ministerio de Justicia para su sanción; y, **4)** Los peticionantes de tutela incumplieron el principio de subsidiariedad, porque no lesionó los derechos a la locomoción, a la libertad y a la salud, existiendo más al contrario una mala comprensión del abogado de los accionantes de la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP; consiguientemente, en atención que la acción tutelar formulada carece de fundamento constitucional y legal, solicita se deniegue la tutela, porque en el ejercicio de sus funciones cumple con todos los procedimientos administrativos y protocolos para el traslado de detenidos a distintos actuados judiciales respetando la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos.

Por su parte en audiencia refirió que, una vez recibida la orden de traslado de los impetrantes de tutela, autorizó dicho traslado, y realizó las gestiones correspondientes para que se les pueda proveer un vehículo, ya que la Dirección que preside no cuenta con ninguna asignación de recursos y por ello es la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de La Paz, quien provee los vehículos para la realización de los traslados, entonces de su parte cumplió responsablemente su labor enviando la nota correspondiente, pero, hasta "la fecha" no tiene respuesta, entonces escapa de sus manos el no contar con los recursos correspondientes para materializar el traslado.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 28 de octubre cursante de fs. 18 a 19, **concedió** la tutela impetrada, determinado que la autoridad accionada "en futuras solicitudes de salida judicial" (sic), garantice el traslado de los peticionantes de tutela al municipio de Guanay ante el Notario de Fe Pública Primero, a efectos de que puedan realizar el reconocimiento de firmas y rúbricas del contrato de trabajo a futuro; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** La "SCP 0851/2019-S4", establece que todas las solicitudes relacionas con la libertad deben ser tramitadas y resueltas sin ninguna demora, atendiendo al principio de celeridad que obliga a toda autoridad jurisdiccional y administrativa a sujetar su accionar a los plazos procesales a efectos de no vulnerar los derechos de los privados de libertad; en el caso concreto, con la orden de traslado de los accionantes al municipio de Guanay, se busca su concurrencia ante el Notario de Fe Pública Primero de esa localidad a efectos de realizar un reconocimiento de firmas y rúbricas un contrato de trabajo a futuro, para luego ser presentado ante la autoridad judicial a fin de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP en una audiencia de cesación de la detención preventiva, porque sería el único riesgo procesal latente para beneficiarse con la libertad, de donde se tiene que la salida judicial está relacionada con la libertad de los prenombrados; y, **ii)** La autoridad accionada, señaló que al haber recepcionado la orden de salida judicial, autorizó la salida de los impetrantes de tutela pero no fue efectivizada porque la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, no dio respuesta a su solicitud de vehículo y combustible para trasladarlos al municipio de Guanay; sin embargo, no se le otorgó la celeridad necesaria, ya que no hizo seguimiento a la nota enviada incumpliendo una orden judicial relacionada a la libertad de los peticionantes de tutela, debiendo "el mismo" hacer conocer a la Dirección de Régimen Penitenciario y requerir a esa repartición que permanentemente se le brinde vehículos y combustible necesarios, para dar cumplimiento a órdenes judiciales de traslado de detenidos preventivos para la realización de trámites que soliciten.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** Mediante nota de 26 de octubre de 2020, Marco Antonio Navía Doria Medina, Director del Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz -ahora accionado-, puso a conocimiento del Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, fotocopia simple de la orden judicial emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y "Cautelar" Penal "19", en suplencia legal del "Juzgado de Guanay" del citado departamento, para el traslado de los privados de libertad Edwin Bernabé Jancko Huanca y Donato Jancko Suyo -ahora accionantes- a la localidad de Guanay ante Notario de Fe Pública Primero, para el 28 de igual mes y año en horas hábiles; por ello, solicitó que por el canal correspondiente disponga la provisión de viáticos para los escoltas, así como el vehículo y combustible, disponiendo que el mismo esté en el recinto penitenciario el 27 del citado mes y año a horas 16:00 a fin de dar cumplimiento a la orden judicial de referencia (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y del principio de celeridad; en razón a que, estando detenidos de forma preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, a fin de recabar la documentación para solicitar la cesación

de su detención preventiva, se emitió orden de salida judicial para que sean conducidos ante el Notario de Fe Pública Primero de Guanay del citado departamento, el 28 de octubre de 2020, para realizar un reconocimiento de firmas y rúbricas respecto a un contrato de trabajo a futuro; sin embargo, cuando su abogado presentó los oficios de salida judicial en Secretaría del referido centro penitenciario el 26 del mencionado mes y año, se le informó que no se aseguraba su cumplimiento, porque por instrucciones superiores la entrega de órdenes de salida judicial debe efectuarse con cuatro días de anticipación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación*

*de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela denuncian que, estando detenidos de forma preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, a fin de recabar la documentación para solicitar la cesación de su detención preventiva, se emitió orden de salida judicial para que sean conducidos ante el Notario de Fe Pública Primero de Guanay del citado departamento, el 28 de octubre de 2020, para realizar un reconocimiento de firmas y rúbricas respecto a un contrato de trabajo a futuro; sin embargo, cuando su abogado presentó los oficios de salida judicial en Secretaría del referido centro penitenciario el 26 del mencionado mes y año, se le informó que no se aseguraba su cumplimiento, porque por instrucciones superiores la entrega de órdenes de salida judicial debe efectuarse con cuatro días de anticipación. Por tal razón, solicitan se les conceda la tutela y se ordene a la autoridad accionada cumpla con la salida judicial dispuesta en su favor.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, se establece que el mismo converge en una denuncia de procesamiento indebido – infracción al debido proceso; al respecto, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para dilucidar vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento jurisprudencial, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por **operar como causa directa para su restricción o supresión**; y, **b)** Debe existir **absoluto estado de indefensión**.

En ese contexto, de los argumentos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de libertad, se tiene que contra los accionantes

se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y portación ilícita de armas, causa penal que se encuentra a cargo del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social, e Instrucción Penal Primero de Chuma -en suplencia legal de su similar de Guanay- del departamento de La Paz, dentro la cual los prenombrados encausados están bajo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del citado departamento, en mérito a una decisión asumida por autoridad competente; contexto procesal en el cual, los impetrantes de tutela ponen de manifiesto que pidieron su salida judicial de penal y su consecuente conducción ante el Notaría de Fe Pública Primera de Guanay de la referida localidad, donde deben realizar un reconocimiento de firmas y rúbricas respecto a un contrato de trabajo a futuro que suscribieron, documentación que requieren para solicitar la cesación de su detención preventiva en función al art. 239.1 del CPP, reclamando ahora que, cuando se presentó los correspondientes oficios de salida judicial en Secretaría del penal donde están detenidos preventivamente, su abogado fue comunicado que no se garantizaba su efectivización ya que por disposiciones superiores dicho oficios deben ser presentados con cuatro días de anticipación, lo que no ocurrió en su caso, solicitando por ello se ordene a la autoridad accionada en su calidad de Director del mencionado Recinto Penitenciario, dé cumplimiento a la determinación de su salida judicial.

En ese contexto fáctico, es evidente que en el marco del lineamiento jurisprudencial invocado en el Fundamento Jurídico precedente, este Tribunal advierte que la cuestión reclamada por los peticionantes de tutela, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad que reclaman como infringido, al no operar como la causa directa de restricción, en la dimensión en la que se plantea el reclamo constitucional; en este punto de análisis es imperante y necesario efectuar una aclaración respecto a esa necesaria vinculación, dado que en el Expediente 36654-2020-74-AL; que tiene a los mismos accionantes que en el presente caso, se aclaró que: "*(…) en cuanto a la situación fáctica planteada, dado que en situaciones parecidas en las que se cuestionó situaciones inherentes a memoriales para tramitar documentación tendiente a desvirtuar un riesgo procesal o la intención de poder solicitar una cesación, se determinó que las presuntas irregularidades del debido proceso, vinculadas a esas circunstancias descritas, no se encontraban vinculadas directamente con la libertad, al no existir un acto como tal lesivo de dicho derecho por no ser la causa directa de su restricción; sin embargo, en el presente caso, el reclamo constitucional, difiere en los elementos y connotación constitucional con las referidas situaciones, pues en el presente caso, lo que se reclama es precisamente la ausencia de control jurisdiccional al cual acudir con solicitudes vinculadas a la libertad, es decir, una ausencia de autoridad competente que ejerza dicho control y que como juez cautelar pueda tramitar y resolver cuestiones inherentes a la posible modificación de la situación jurídica de los procesados, ahora accionantes, (…)*" ; a partir de ello, en la referida problemática se ingresó al fondo del objeto procesal, esencialmente porque se advirtió una ausencia de control jurisdiccional, que en su núcleo de ejercicio sí corresponde al debido proceso y la libertad y el acceso a la justicia, situación que no acontece en el presente caso, dado que lo reclamado converge ya en una actuación procesal-administrativa no vinculada directamente a la libertad.

En efecto, conforme se tiene de la situación fáctica planteada, la sola ejecución de la orden de salida judicial para que los impetrantes de tutela puedan recabar la documentación que consideran necesaria para solicitar la cesación de su detención preventiva, por sí misma no tendrá repercusión automática en su libertad; es decir, la suscripción, reconocimiento de firmas y/u obtención del documento referido, no condiciona de forma directa a la libertad, en razón que como se tiene referido, la privación de dicho derecho, deviene de una resolución emitida por autoridad competente, cuya revisión y/o modificación depende de un despliegue procesal en el marco de las previsiones contenidas en el art. 239 del CPP, siempre bajo el régimen de medidas cautelares, que puede desembocar en la confirmación de la medida cautelar personal aplicada o en su caso, en la sustitución por una menos gravosa, de donde se tiene que en la especie no se cumple el primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional para conocer vía esta acción de defensa denuncias de procesamiento indebido, referido a que el acto lesivo debe constituirse en la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad o condicionar la misma, debiendo destacarse a mayor abundamiento al respecto, que los peticionantes de tutela, al reclamar el incumplimiento de una orden judicial de salida del penal, deben acudir con su reclamo ante la autoridad jurisdiccional que emitió la misma, para que en el marco de sus funciones y atribuciones haga cumplir sus determinaciones.

En esa misma línea de examen, tampoco se puede constatar que los accionantes se encuentren en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción de defensa, se advierte que dichos encausados, tienen pleno conocimiento del proceso penal que se les sigue, y en ese contexto se encuentran ejerciendo su derecho a la defensa, no otra cosa significa la solicitud de salida judicial que hubiesen planteado para recabar la documentación que consideran pertinente para posteriormente requerir la revisión de su situación jurídica, petición que mereció la correspondiente respuesta de parte de la autoridad jurisdiccional, quien hubiese expedido los correspondientes oficios al efecto; consiguientemente, tampoco se cumple el segundo elemento establecido por la jurisprudencia para conocer vía esta acción de defensa denuncias de procesamiento indebido.

En función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la lesión al debido proceso denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37252-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 186/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 396 a 402 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilston Marvel Fabián Requena**, **Amelia Adriana Aranibar Sánchez**, y **Alex Omar Mamani Tacachira** contra **José Joaquín Aponte Zambrana**, **Presidente Ejecutivo a.i**.; y, **Boris Rafael Rentería Fernández**, **Gerente Nacional Jurídico**, ambos **de la Aduana Nacional (AN)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 31 de agosto, 2, 8 y 15 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 197 a 228, 231 a 232 vta., 240 y vta.; y, 242 a 243 manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Convocatoria Pública ingresaron a la AN: **a)** Wilston Marvel Fabián Requena, por Memorando Cite 088/2010 de 3 de febrero, designado interinamente en el cargo de Profesional 1 A; **b)** Amelia Adriana Aranibar Sánchez, mediante Memorando Cite 456 de 6 de septiembre de 1999, fue nombrada como Auxiliar de oficina de la Unidad de Procedimientos - Gerencia Nacional de Normas y Desarrollo Aduanero, subsiguientemente, Secretaria en diferentes Gerencias en la citada institución, y por Memorándum 1705/2018 de 4 de julio, como Secretaria II de la Gerencia Nacional Jurídica; y, **c)** Alex Omar Mamani Tacachira, a través del Memorando Cite 2214/2016 de 12 de agosto, elegido interinamente con carácter provisional en el puesto de Procurador; ambos del departamento de Gestión Legal de la Gerencia Nacional Jurídica; quienes desempeñaron sus funciones con responsabilidad e idoneidad; sin embargo, fueron notificados el 5 y 24 de junio de 2020; y 03 de julio del mismo año con los Memorandos Cites 1250/2020 de 29 de mayo, 1452/2020 de 19 de junio y 1598/2020 de 1 de julio, respectivamente en el que refieren que en aplicación del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA), se dispuso su retiro de la AN, en virtud del carácter provisional de sus designaciones y que serían considerados el saldo de sus vacaciones que por ley les corresponden cancelándose de acuerdo a disponibilidad presupuestaria; empero, dichos pagos hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se efectuó.

Posteriormente, mediante memoriales de 7 de julio de 2020, solicitaron al Presidente Ejecutivo de la AN, la reincorporación a sus fuentes laborales en cumplimiento del art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- y en vigencia de la cuarentena declarada por la emergencia del Coronavirus (COVID-19); sin embargo, las mismas fueron rechazadas mediante Notas AN-PREDC-C 1346/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1337/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1338/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1354/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1604/2020 de 5 de agosto; y, AN-PREDC-C 1611/2020 de 10 de agosto, indicando que ingresaron a la institución, en calidad de funcionarios interinos y con carácter provisional y que el art. 7.I.II de dicha Ley no se aplicaba a sus casos, vulnerando de esa manera sus derechos laborales y su estabilidad laboral.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado al derecho al acceso a la justicia, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida y al principio de igualdad; citando al efecto los arts. 13.I, 14. I. III y V, 15.I, 18.I, 35.I, 46.I 1) y 2), 48.II, 49.III, 115.II, 117.I,

119, 120, 235.1 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", 1, 3, 6, 23.1 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **1)** Su reincorporación a los cargos que ocupaban al momento de su retiro de la AN; **2)** La remuneración de los salarios devengados; correspondientes desde el momento de su desvinculación de la mencionada institución hasta su reincorporación, así como se les restituya los días de vacaciones pendientes; **3)** El pago de los aportes a la Administración de Fondo de Pensiones (AFPs), en forma retroactiva desde el momento de su despido hasta su reincorporación; **4)** Su afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS) y la de sus familias desde su reincorporación; **5)** Se exhorte y prohíba a los ahora accionados y demás autoridades de la AN, todo tipo de maltrato o discriminación dentro de su fuente laboral, a tiempo de la reincorporación a sus mismos cargos, sin movimiento alguno dentro de la referida entidad, conforme al art. 7.I y II de la Ley 1309; y, **6)** La nulidad de las notas de respuestas de la AN, a las solicitudes de reincorporación.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 389 a 395, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que en el presente caso no se debe tomar en cuenta el Reglamento a la Ley 1309 de 30 de junio de 2020; puesto que, esta acción tutelar fue interpuesta antes de su publicación y solicitaron su reincorporación a la AN en cumplimiento del art. 7.I y II de la Ley 1309; sin embargo, la citada entidad, mediante notas respondió refiriéndose únicamente al parágrafo I y no así el parágrafo II de la señalada normativa.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jorge Leonardo Zogbi Nogales, Presidente Ejecutivo a.i. y Boris Rafael Rentería Fernández, Gerente Nacional Jurídico a.i.; ambos de la AN, a través de sus representantes legales, mediante informe de 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 370 a 379, indicaron lo siguiente: **i)** La designación de los accionantes conforme los memorandos de retiro fueron emitidos por el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, por ello se debe tener presente que la ex Gerente Nacional Jurídica de dicha institución, no suscribió los referidos memorandos, por lo tanto, no se establece el nexo causal, ni se menciona de qué forma la citada ex funcionaria pública, hubiese establecido o suscrito algún acto administrativo que presuntamente vulnere derechos y garantías constitucionales como refieren los accionantes, solicitando se deniegue la tutela por falta de legitimación pasiva de las autoridades accionadas; **ii)** Respecto a las notas de respuestas a las diferentes peticiones de los accionantes, refiere que se constituyen en actos de mero trámite, debiendo en consecuencia considerar lo previsto en el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **iii)** Conforme a los memorandos adjuntados, la designación de los accionantes se realizó en virtud del art. 39 inc. d) de la LGA, el cual refiere que es una atribución específica de Presidencia Ejecutiva de la AN entre otras, seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la AN, por lo que la desvinculación de los accionantes se emitió en consideración a la indicada normativa, acorde con el art. 47 inc. a) del Reglamento Interno de Personal de la AN, que determina como una causal de retiro; considerando que es decisión de Presidencia Ejecutiva, la nominación respecto al personal provisional o de libre nombramiento; **iv)** La jurisprudencia constitucional señaló que la estabilidad laboral e impugnación a toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro, es un derecho que solo asiste a los funcionarios

públicos de carrera, no aplicable a funcionarios provisorios, precedente constitucional que fue desarrollado en la SCP 0524/2017-S1 de 31 de mayo, en un caso similar; **v)** Corresponde manifestar que el art. 7.III del Estatuto del Funcionario Público (EFP) concordante con el art. 41 de la LGA, mencionó que los funcionarios de la AN, no están sujetos a la Ley General del Trabajo y de acuerdo al Informe AN-DRHAC 0670/2020 de 6 de octubre, emitido por el Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la AN, establece que el ingreso de los accionantes fue en calidad de servidores públicos interinos y con carácter provisional; **vi)** Es necesario, considerar que de acuerdo al art. 309 de la CPE, la organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal las cuales tienen por objetivo administrar los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos; en consecuencia, de acuerdo al art. 29 de la LGA, la AN se instituye como una entidad de derecho público, de carácter autárquico y patrimonio propio y consiguientemente no se encuentra comprendida como una organización económica; **vii)** Se aclaró que la cuarentena establecida como consecuencia de la pandemia del COVID-19, se encuentra comprendida entre el 22 de marzo al 30 de abril de 2020 y los memorandos de retiro correspondientes a los accionantes, se emitieron fuera del plazo de la cuarentena así se tiene del Comunicado 14/2020 de 8 de abril que a través del documento bajo el denominativo "Aclaración" de 21 de ese mes y año emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recordó que la estabilidad laboral se refiere a los trabajadores sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo; siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos regidos por el Estatuto del Funcionario Público y sus Reglamentos, como ocurrió en el presente caso; **viii)** Respecto al derecho a la salud y seguridad social, se debe considerar que los accionantes en sus condiciones de ciudadanos bolivianos, les asisten el acceso a la salud a partir de la Ley 1152 de 20 de febrero de 2019 "Hacia el Sistema Único de Salud", donde establece las bases de la atención gratuita, integral y universal en los establecimientos de salud públicos y que en ningún momento se evidenció la restricción a la salud o a la seguridad social de corto plazo; y, **ix)** Los accionantes no llegaron a establecer los presupuestos que permitan deducir que efectivamente se restringió el acceso a la justicia y en consecuencia se haya vulnerado el debido proceso.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz, mediante Resolución 186/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 396 a 402 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 7 de la Ley 1309, su Decreto Reglamentario y el art. 309 de la CPE, la AN como una institución del Estado no tiene las particularidades de ser una organización económica, ya que los fines que persiguen las organizaciones económicas difieren diametralmente de las específicas labores y funciones que realiza la AN; en consecuencia, los accionantes no pueden alegar la aplicabilidad de la Ley 1309 al no ser esa institución una organización económica estatal privada, comunitaria o social cooperativa; **b)** Los accionantes son servidores públicos asumiendo de manera provisoria cargos interinos y si bien refieren que ingresaron mediante una convocatoria pública, se entiende que la misma, no puede ser considerado parte de alguna carrera administrativa o por lo menos ser aspirantes a la carrera administrativa; **c)** Respecto a los derechos a la vida, a la salud y de acceso a la seguridad social; se evidencia que dos de los accionantes contrajeron COVID-19 el 3 y 7 de octubre de 2020, es decir, de manera posterior a la emisión de los memorandos de retiro sin advertirse que los mismos generen alguna vulneración de los derechos señalados anteriormente; **d)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso, debido a que no se resolvió con prontitud los memoriales donde solicitaron su reincorporación laboral, que debieron ser tomados en cuenta por la administración pública por el principio de informalismo como recursos administrativos, los cuales impugnaron la decisión del retiro de sus funciones; sin embargo, conforme al art. 7 del EFP, el derecho a impugnar solo es reconocido para los funcionarios públicos de carrera y/o aspirantes a la carrera administrativa que en el presente caso no se evidenció esa circunstancia; y, **e)** Finalmente los accionantes, adjuntaron la Resolución 048/2020 de 25 de agosto, emitido por otra Sala Constitucional, que concedió la tutela solicitada, considerando que fue en similares circunstancias; al respecto, por mandato de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018 -que crea las Salas Constitucionales-, tienen la obligación de observar los diversos lineamientos que son

emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pero concretamente a los precedentes en vigor y a los precedentes que establezcan una protección reforzada de derechos y garantías constitucionales vinculado al estándar más alto de protección; por ello, no tienen ninguna obligatoriedad de asumir el criterio de la referida Resolución Constitucional.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes en audiencia, solicitaron a la Sala Constitucional, se aclare lo siguiente: **1)** Por qué se utilizó el Reglamento de la Ley 1309, cuando esa publicación fue posterior a la interposición de la presente acción de amparo constitucional desconociendo el contenido del referido Reglamento; **2)** Por qué se hizo mención a los funcionarios de libre nombramiento cuando los accionantes son funcionarios provisorios en el nivel V de la AN y que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) o Gerentes son los funcionarios de libre nombramiento; y, **3)** Por qué no se consideró lo que dispone el art. 3 del Reglamento del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de -2000- la Ley General de Aduanas, donde refiere que la AN presta un servicio.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **i)** "Es evidente que el Decreto Supremo Reglamentario del Art. 7 de la Ley 1309 ha sido emitido en fecha 07 de septiembre" (sic), de manera posterior a la interposición de la presente acción de defensa; sin embargo en la fecha en la que se resolvió la misma, se encontraban vinculados al Decreto Supremo Reglamentario de la Ley 1309 y debió ser aplicada conforme lo previsto por el art. 108.1 de la CPE; **ii)** De acuerdo a los memorandos de designación de los accionantes, no revisten la calidad de funcionarios de libre nombramiento sino funcionarios públicos provisorios interinos ello entendido en el marco del art. 39 inc. d) de LGA, que es potestad de MAE, establecer el criterio de contratación o desvinculación del personal, en consecuencia, no se dio lugar a la aplicabilidad del art. 7 de la Ley 1309 y se concluyó que al tener esa calidad los accionantes funcionarios provisorios interinos, es potestad de la autoridad administrativa la desvinculación de los mismos, asumiéndose por aclarado en esos términos, sin lugar al pedido de complementación; y, **iii)** Respecto de no tomarse en cuenta lo dispuesto por el art. 3 del Reglamento a la LGA; se analizó y revisó la citada normativa, y la AN no está vinculada a una organización económica propiamente dicha, siendo que la misma genera servicios que no están vinculados al contexto del art. 309 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorando 0456 de 6 de septiembre de 1999, la entonces Presidenta Ejecutiva de la AN, designó a Amelia Adriana Aranibar Sánchez -ahora accionante- como Auxiliar de oficina dependiente de la Unidad de Procedimientos - Gerencia Nacional de Normas y Desarrollo Aduanero; posteriormente, asumió cargos de manera provisional de Secretaria de la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas de la AN, de Control de Concesiones de la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas; de la Gerencia Nacional Jurídica; de Presidencia Ejecutiva; de la Gerencia Regional de Santa Cruz; y finalmente mediante Memorando 1705/2018 de 4 de julio, fue designada como Secretaria II dependiente de la Gerencia Nacional Jurídica (fs. 50 a 56).

**II.2.** Consta Memorando Cite 088/2010 de 3 de febrero, donde la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (AN), en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, designó interinamente a Wilston Marvel Fabián Requena -hoy accionante-, en el cargo de Profesional 1 A del departamento Gestión Legal de la Gerencia Nacional Jurídica dependiente de Gerencia General (fs. 3).

**II.3.** A través del Memorando Cite 2214/2016 de 12 de agosto, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, designó interinamente con carácter provisional a Alex Omar Mamani Tacachira -ahora accionante- en el cargo de Procurador dependiente del departamento Gestión Legal de la Gerencia Nacional Jurídica (fs. 28).

**II.4.** Mediante Memorando: Cite 1250/2020 de 29 de mayo -recepcionado el 5 de junio de 2020-, Cite 1452/2020 de 19 de junio, Cite 1598/2020 de 1 de julio, el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN comunicó a los accionantes, que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se dispuso su retiro de la institución, en virtud del carácter provisional de su designación y considerando el saldo de

vacaciones que por Ley le corresponden, las mismas les serían canceladas de acuerdo a disponibilidad presupuestaria (fs. 4, 57 y 29).

**II.5.** Por memoriales presentados el 7 de julio de 2020 los accionantes solicitaron al entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN la reincorporación a sus fuentes laborales, en cumplimiento del art. 7 de la Ley 1309 y en vigencia de la cuarentena declarada por la emergencia del COVID-19 (fs. 5 a 7, 30 a 31 vta. y 58 a 60); reiterando dicha petición el accionante Wilston Marvel Fabián Requena, mediante memorial presentado el 28 del citado mes y año (fs. 8 a 9 vta.).

**II.6.** Mediante Notas AN-PREDC-C 1346/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1604/2020 de 5 de agosto, AN-PREDC-C 1337/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1354/2020 de 9 de julio el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, dio respuesta a los oficios de 5, 7 y 27 de julio del mismo año, presentados por los accionantes, refiriendo que sus designaciones fueron en calidad de funcionarios interinos, con carácter provisional y su desvinculación se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente así como al art. 7 de la Ley 1309, indicando que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas: Estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales; de igual forma, el art. 309 de la CPE, circunscribe el ámbito de aplicación a las organizaciones económicas, encontrándose comprendidas las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal las cuales tienen por objetivo administrar los derechos propietarios de los recursos naturales y ejerce el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos donde la AN se constituye en un órgano operativo y no así en una organización económica en ese entendido las previsiones establecidas en el art. 7 de la Ley 1309, no tiene alcance para la AN; por lo tanto, la desvinculación se efectuó de conformidad al art. 39 inc. d) de la LGA concordante con el art. 47 del Reglamento Interno de Personal de la AN (fs. 10 a 12, 32 a 33 y 61 a 62).

**II.7.** A través de memorial presentado el 7 de octubre de 2020, José Alberto Rodríguez Mollinedo y Claudia Inga Valverde Álvarez, presentaron ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional seguido contra la AN (fs. 248 y vta.).

**II.8.** Cursa comunicado de "Aclaración" de 21 de abril de 2020 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cumplimiento a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 4196, 4199 y 4200 de 17, 21 y 25 todos de marzo del mismo año, recordando que la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas está protegida por el Estado Boliviano, el mismo que se refiere a los trabajadores o servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo; siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos regidos por el Estatuto del Funcionario Público y sus Reglamentos (fs. 307).

**II.9.** Mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2020 se apersonó a esta acción de amparo constitucional José Joaquín Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i.; y, Boris Rafael Rentería Fernández, Gerente Nacional Jurídico a.i.; ambos de la AN, como actuales representantes de la citada institución (fs. 388 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento al acceso a la justicia, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida y al principio de igualdad; puesto que ingresaron a la AN a través de Convocatoria Pública; sin embargo, mediante memorandos se los retiró de esa institución, en razón del carácter provisional de sus designaciones y en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA; posteriormente, por diferentes notas solicitaron su reincorporación, en cumplimiento del art. 7.I y II de la Ley 1309; empero, fueron rechazados sin tomar en cuenta la vigencia de la cuarentena declarada por la emergencia del COVID-19 y señalando que su ingreso a la AN fue en calidad de funcionarios interinos, con carácter provisional y que la normativa de referencia no se aplicaba a su caso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera. Jurisprudencia reiterada.**

La SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, indico que: «*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.*

*Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: "c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

*d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".*

*Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:*

*a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.*

*(…)*

***c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.***

*d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".*

*Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley".*

*Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo".*

*Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: "El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero,* ***sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: `en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II,***

***inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto****'.*

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "…'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'"».*

*Por su parte, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó que: "Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP;* ***empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción****; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo*" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento al acceso a la justicia, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida y al principio de igualdad; puesto que ingresaron a la AN a través de Convocatoria Pública; sin embargo, mediante memorandos se los retiró de esa institución, en razón del carácter provisional de sus designaciones y en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA; posteriormente, por diferentes notas solicitaron su reincorporación, en cumplimiento del art. 7.I y II de la Ley 1309; empero, fueron rechazados sin tomar en cuenta la vigencia de la cuarentena declarada por la emergencia del COVID-19 y señalando que su ingreso a la AN fue en calidad de funcionarios interinos, con carácter provisional y que la normativa de referencia no se aplicaba a su caso.

**Consideraciones previas**

Antes de ingresar al análisis de fondo del asunto, corresponde aclarar que a través de memorial presentado el 7 de octubre de 2020, José Alberto Rodríguez Mollinedo y Claudia Inga Valverde Álvarez, presentaron ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional seguido contra la AN (Conclusión II.7.); por ello, solo se consideró a Wilston Marvel Fabián Requena, Amelia Adriana Aranibar Sánchez y Alex Mamani Tacachira como accionantes para resolver la presente acción tutelar.

Asimismo, se interpuso la presente acción de defensa contra Jorge Leonardo Zogbi Nogales, Presidente Ejecutivo a.i. y, Andrea Oros Llorenti Gerente Nacional Jurídico a.i., ambos de la AN; sin embargo, por memoriales 8 de octubre de 2020, de apersonamiento de José Joaquín Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i.; y, Boris Rafael Rentería Fernández, Gerente Nacional Jurídico a.i.; uno y otro de la AN en la presente acción de amparo constitucional, como actuales representantes de la citada institución (Conclusión II.9.); por ello, se consideró a los últimos como autoridades accionados.

Por otra parte, los accionantes denuncian como acto lesivo de sus derechos el retiro de sus fuentes laborales dispuesto por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la AN, solicitando su reincorporación; empero, la referida autoridad rechazó su petición; por lo tanto, no se evidencia en obrados que el

Gerente Nacional Jurídico hoy coaccionado, hubiese vulnerado derecho alguno de los accionantes o intervenido en el despido de los mismos; por ello, no cuenta con legitimación pasiva para ser accionado en esta acción tutelar.

Ahora bien, por Memorando 0456, la ex Presidenta Ejecutiva de la AN, designó a la accionante Amelia Adriana Aranibar Sánchez como Auxiliar de oficina dependiente de la Unidad de Procedimientos - Gerencia Nacional de Normas y Desarrollo Aduanero; posteriormente, asumió cargos de manera provisional de Secretaria de la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas de la AN, de Control de Concesiones de la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas; de la Gerencia Nacional Jurídica; de Presidencia Ejecutiva; de la Gerencia Regional de Santa Cruz; y finalmente mediante Memorando 1705/2018 de 4 de julio, fue designada como Secretaria II dependiente de la Gerencia Nacional Jurídica (Conclusión II.1.); Asimismo, mediante Memorando Cite 088/2010 de 3 de febrero, donde la entonces Presidenta Ejecutiva a. i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, designó interinamente a Wilston Marvel Fabián Requena -hoy accionante-, en el cargo de Profesional 1 A del departamento Gestión Legal de la Gerencia Nacional Jurídica dependiente de Gerencia General (Conclusión II.2.); y a través del Memorando Cite 2214/2016 de 12 de agosto, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, designó interinamente con carácter provisional a Alex Omar Mamani Tacachira -ahora accionante- en el cargo de Procurador dependiente del departamento Gestión Legal de la Gerencia Nacional Jurídica (Conclusión II.3.)

Posteriormente, por Memorando: Cite 1250/2020 de 29 de mayo -recepcionado el 5 de junio de 2020- , Cite 1452/2020 de 19 de junio, Cite 1598/2020 de 1 de julio, el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN comunicó a los accionantes, que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se dispuso su retiro de la institución, en virtud del carácter provisional de su designación y considerando el saldo de vacaciones que por Ley le corresponden, las mismas les serían canceladas de acuerdo a disponibilidad presupuestaria (Conclusión II.4.); ante el citado despido mediante memoriales presentados el 7 de julio de 2020 los accionantes, solicitaron al entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN la reincorporación a sus fuentes laborales, en cumplimiento del art. 7 de la Ley 1309 y en vigencia de la cuarentena declarada por la emergencia del COVID-19; reiterando dicha petición el accionante Wilston Marvel Fabián Requena, mediante memorial presentado el 28 del citado mes y año (Conclusión II.5.); y a través de las Notas AN-PREDC-C 1346/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1604/2020 de 5 de agosto, AN-PREDC-C 1337/2020 de 9 de julio, AN-PREDC-C 1354/2020 de 9 de julio el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, dio respuesta a los oficios de 5, 7 y 27 de julio del mismo año, presentados por los accionantes, refiriendo que sus designaciones fueron en calidad de funcionarios interinos, con carácter provisional y su desvinculación se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente así como al art. 7 de la Ley 1309, indicando que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas: Estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales; de igual forma, el art. 309 de la CPE, circunscribe el ámbito de aplicación a las organizaciones económicas, encontrándose comprendidas las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal las cuales tienen por objetivo administrar los derechos propietarios de los recursos naturales y ejerce el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos donde la AN se constituye en un órgano operativo y no así en una organización económica en ese entendido las previsiones establecidas en el art. 7 de la Ley 1309, no tiene alcance para la AN; por lo tanto, la desvinculación se efectuó de conformidad al art. 39 inc. d) de la LGA concordante con el art. 47 del Reglamento Interno de Personal de la AN (Conclusión II.6.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, situación prevista solo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del EFP y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto.

En ese sentido, de antecedentes se establece que los accionantes hubieron sido designados mediante memorando en calidad de funcionarios interinos y con carácter provisional y que fueron destituidos

a través de memorados en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, donde establece que es una atribución específica de Presidencia Ejecutiva de la AN entre otras, seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la AN; en ese entendido, considerando que el nombramiento de los accionantes en la AN, fue en calidad de funcionarios interinos y con carácter provisional, por lo tanto no gozan del derecho a la estabilidad laboral, en consecuencia, su desvinculación de la institución se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente, y la autoridad ahora accionada no vulneró el derecho al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, los accionantes conocían desde su ingreso a la AN, la naturaleza jurídica de sus cargos provisionales y de manera interina y por ello no contaban con estabilidad laboral.

Por otra parte, corresponde aclarar respecto a la aplicación o no del art. 7 de la Ley 1309, en el presente caso, es así que la citada normativa refiere que: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salarios devengados correspondientes"; en ese sentido, los servidores públicos que no hayan accedido al cargo a través de un proceso de selección de personal, son considerados provisorios, los cuales no tienen los mismos derechos que los funcionarios de carrera, en consecuencia los retiros de los accionantes no obstante la coyuntura de emergencia sanitaria, no constituye un acto ilegal que pueda ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional; por lo tanto, se tiene que la citada normativa, no alcanza a los accionantes debido a su calidad de servidores públicos provisorios; complementando ese razonamiento, la "Aclaración" de 21 de abril de 2020 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cumplimiento a lo establecido en los DDSS 4196, 4199 y 4200 de 17, 21 y 25 de marzo del indicado año, recordó que la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas está protegida por el Estado Boliviano, el mismo que se refiere a los trabajadores o servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo; siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos regidos por el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos (Conclusión II.8. ); y, en ese entendido la AN se rige por el Estatuto del Funcionario Público y no así por la Ley General del Trabajo.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, no corresponde realizar ningún análisis sobre los derechos al debido proceso en su elemento al acceso a la justicia, a la salud y a la vida y el principio de igualdad.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 186/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 396 a 402 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36738-2020-74-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 15/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 74 vta. a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Ariel Olivera Flores** en representación sin mandato de **Edgar Gonzáles López** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a instancia del Ministerio de Gobierno y otros- en su contra, por la presunta comisión de delitos electorales -y otros-, en cumplimiento a la Resolución -200/2019- de 13 de noviembre se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba por más de once meses; ello en razón a la imputación formal que invocó los peligros procesales previstos en los arts. 234. 1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, habiendo la autoridad cautelar en la referida Resolución de imposición de medidas cautelares, dado por desvirtuadas ambas circunstancias del indicado peligro de fuga; determinación que fue recurrida en apelación incidental; por lo que, el Tribunal de alzada -que conoció dicha impugnación- determinó que no concurría el señalado peligro de obstaculización previsto en el referido art. 235.1 del adjetivo penal, quedando solo subsistente a la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- el numeral 2 del citado precepto procesal, encontrándose con la medida extrema únicamente por este riesgo procesal, en razón a que faltarían actos investigativos como ser la declaración de testigos y pericias dentro del referido proceso penal; por lo cual, su solicitud de que se le permita gozar de otra medida menos gravosa es viable y atendible.

Refiere que, es necesario hacer conocer que la Comisión de Fiscales de Materia apartándose de la imputación formal y de la Resolución primigenia en todas las audiencias de cesación de la detención preventiva y de apelación -incidental- de las mismas, fundamentó su oposición bajo el argumento de que tenía pendiente varias declaraciones informativas del personal dependiente del Tribunal Supremo Electoral (TSE), una pericia de los equipos de dicha instancia y una audiencia de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción; al respecto se tiene que, se recepcionaron más de sesenta declaraciones informativas policiales tanto del personal de dicho Tribunal como de los representantes de las empresas contratadas para el acto electoral del año 2019, y la pericia señalada se viene desarrollando al haber sido notificada su abogada de la ciudad de La Paz con los puntos de pericia y la audiencia referida que se llevó a cabo el 5 y 6 octubre de 2020, en la cual participó y colaboró con el Ministerio Público; conforme a ello, todos los actos investigativos indicados por la representación fiscal se realizaron.

No obstante de ello, el 30 de septiembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, en audiencia de cesación de la detención preventiva por Resolución -Auto Interlocutorio- 134/2020 de la misma fecha, señaló de

manera enfática que no habría desvirtuado el indicado peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP -modificado por la Ley 1173-, sin realizar el debido fundamento, la valoración y compulsa de las pruebas presentadas, menos argumentar de forma inteligible de qué manera podría influir negativamente en testigos o partícipes dentro del proceso penal, manifestando de manera *ultra petita* que al existir una Resolución de imputación formal en contra de Sergio Martínez de quedar su persona en libertad podría influir en el mismo, sobre lo cual no estableció en mérito a qué realizó esa afirmación, cuando no cuenta con elemento que permita determinar que tiene o ha tenido contacto con dicha persona, más aún cuando de los antecedentes se tiene que se encuentra prófugo y fue declarado rebelde por la misma autoridad jurisdiccional; por lo que, tal Resolución infundada y subjetiva es lesiva; por cuanto, en base a este razonamiento carente de sustento objetivo y lógico debe continuar indebidamente privado de su libertad, incumpliendo además lo dispuesto por el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173; obviando pronunciarse en relación al deterioro de su salud al estar privado de libertad por casi un año y también respecto al referido art. 235.2 del adjetivo penal, al haberse realizado todos los actos investigativos; por lo que, correspondía su libertad inmediata.

Continúa señalando que, ante la apelación incidental que formuló -compréndase contra el antes identificada Auto Interlocutorio-, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada-, en audiencia de 26 de octubre de 2020, primero admitió a diferencia del Juez *a quo* la existencia del "Certificado" -lo correcto es Informe- Médico de 9 de septiembre del mismo año, que adjuntó al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, y pretendió subsanar el error de la inferior en grado estableciendo la certeza del Informe y que la apelación versa sobre el art. 239.5 del CPP -modificado por la Ley 1173- ; empero, no consideró su cuadro clínico de manera integral, aduciendo que no es una enfermedad grave "**pese a que compromete la movilidad, requiere de operación y tratamiento distinto al que podría dársele en el recinto penitenciario además de ser progresiva**" (sic); de esta manera, si bien la objetividad es uno de los pilares fundamentales sobre la que debe versar una decisión judicial, no es menos evidente que debe ser respaldada de argumentos y razonamientos que permiten llegar a esa afirmación y no ser subsanada por un criterio equívoco y vago, sin conocimiento de la condición clínica y sobre las recomendaciones realizadas por el profesional entendido en el área que extendió el referido Informe; empero, la Vocal accionada valoró de manera superflua su contenido, manifestando que el Estado garantiza el derecho a la salud y que si requiere de alguna operación puede solicitar por la vía respectiva la salida a ese fin cuando su situación se agrava, no solo por la carente atención sino por el contexto que se tienen en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba, sumado a la situación actual que no permite el ingreso a distintos nosocomios sin el cumplimiento de ciertos parámetros o protocolos de seguridad.

Resalta que, del señalado Informe Médico que no fue valorado por la Vocal accionada, se puede evidenciar que se encuentra con su salud deteriorada, ya que padece de Lumbalgia Crónica "**Hernia Discal desde la L4 a L5-S1**" (sic), gastritis crónica y portador de un Lipoma en tórax posterior, aspectos que día a día reducen su capacidad de moverse al sufrir dolores muy fuertes, viviendo medicado y requiriendo de cirugía inmediata; además, que su persona fue contagiado por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), pero la "Gobernación" del Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba, oculta datos y no quiere extender la prueba realizada en la que dio positivo, habiendo sido sometido a aislamiento para no contagiar a otros reclusos, situación que fue denunciada ante la Defensoria del Pueblo a través de sus familiares, para que pueda ser atendido debido a que requería recibir el protocolo correspondiente.

Afirma que, conforme refiere el galeno que suscribió el Informe Médico por la emergencia sanitaria, se le hace inviable acudir a un médico especialista, siendo así que el Estado en todos sus niveles protege el derecho a la salud, y de acuerdo a la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, se debe considerar que una recaída del COVID-19 podría ser mortal debido al deterioro continuo de dicho derecho, además que una de las causas principales del peligro para su vida es el hacinamiento en el referido Centro Penitenciario; toda vez que, no existen la condiciones mínimas para enfrentar una latente propagación y contagio del este virus y mucho menos poder efectuar el tratamiento correspondiente.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la vida, a la salud -invocados también como en peligro-, y a la libertad, infiriéndose de la exposición argumentativa expuesta en el memorial y audiencia al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 13.IV, 15, 18.I y II, 22, 23.I y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se reparen los derechos y "garantías" vulnerados y se otorgue la libertad bajo la modalidad que no sea la detención preventiva.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2021, a través de la plataformas virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 74 vta.; presentes la parte peticionante de tutela y ausente la Vocal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados ratificó *in extenso* los argumentos del memorial de esta acción tutelar, en réplica al informe presentado por la Vocal accionada, en audiencia ampliando señaló que: **a)** No se tiene la contundencia necesaria que permita sostener la existencia del peligro de obstaculización; por ello, se incurrió en una indebida carencia de fundamentación intelectiva, poca valoración de los aspectos positivos y negativos para mantener su restricción de libertad; siendo este aspecto de ausencia de fundamento objetivo que le genera una situación de indefensión, al no sustentar la decisión en la razón lógica que permita de manera racional presumir la existencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP -modificado por la Ley 1173-; **b)** La medidas cautelares se deben aplicar en sentido de favorabilidad y de presunción de inocencia, así también el derecho a la libertad puede ser limitado, pero con una fundamentación clara, objetiva y contundente; y, **c)** La autoridad accionada razonó con criterio contrario a la línea jurisprudencial respecto a la tutela constitucional reforzada, como la SCP 0575/2016-S3 que sostuvo dos sub reglas en cuanto a la apreciación de la prueba del tipo de enfermedad antes de aplicar las medidas cautelares, señalando que no necesariamente debe ser terminal, en su caso por su condición de salud y al haber sido contagiado con COVID-19 pertenece a un grupo altamente vulnerable; por lo que, se debió emplear los principios de proporcionalidad, razonabilidad y racionalidad a momento de la valoración intelectiva jurídica; y la Resolución "134/2020" emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que ordenó a los Estados generar las medidas y tomar decisiones que impliquen acciones alternativas a la detención preventiva con el objeto de evitar la propagación del referido virus.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 71 a 72, manifestó que: **1)** Con relación al Informe Médico no se evidencia que el imputado ahora impetrante de tutela, se encuentre con enfermedad grave o terminal, conforme establece el art. 239.5 del CPP -modificado por la Ley 1173-, ni mucho menos se advierte que estaría dentro de algún grupo de vulnerabilidad, como ser adulto mayor, tampoco se acreditó que tendría COVID-19; **2)** La defensa técnica de la parte procesada no demostró con documentación suficiente que tenga una enfermedad grave o terminal, al no existir elemento idóneo que hubiese sido expedido por el Instituto de Investigaciones Forense (IDIF), tampoco expresó haber sido valorado por el Servicio de Neurocirugía tal cual fue requerido por el médico del Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba; por ello, el Informe Médico presentado no es suficiente para acreditar que la salud del imputado está deteriorada por una enfermedad grave o terminal; asimismo, se tomó en cuenta el derecho a la salud en consideración a que se pueda solicitar salidas médicas a través del Director del Centro Penitenciario o al Juez de garantías jurisdiccionales; por lo que, no existe lesión del derecho a la vida y a la salud; **3)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 497/2020 de 26 de octubre, el peticionante de tutela debió hacer una

sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa-argumentativa; sin embargo, dicho requisito está ausente en la presente acción de defensa; **4)** Los jueces y tribunales de alzada no realizan la labor investigativa, la cual es exclusiva del Ministerio Público; por lo cual, su trabajo se basa en establecer sí los agravios expresados por el apelante tienen fundamento y contrastarlo con la resolución del Juez *a quo*, para verificar si existe la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad a momento de pronunciarse en referencia a los requisitos señalados en el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, extremos que fueron plasmados en el Auto de Vista 497/2020; **5)** Una de las características de las medidas cautelares es garantizar la presencia del imputado dentro del marco constitucional de la presunción de inocencia y las resoluciones dictadas no causan estado pudiendo variar de acuerdo a las circunstancias; **6)** De la lectura del memorial de esta acción de defensa se tiene que se efectúa una relación muy escueta y sintética de las actuaciones efectuadas en la audiencia de consideración de la apelación de la cesación de la detención preventiva, sin constituir de manera cierta y concreta cómo se habrían vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, siendo que el Auto de Vista pronunciado tiene la debida fundamentación conforme el art. 124 concordante con el art. 173, ambos del precitado Código; **7)** La acción de libertad procede cuando existe un verdadero estado de indefensión y la falta de fundamentación y motivación de la resolución cuando sea el nexo causal de la privación de libertad, lo cual no concurre en el presente caso, porque la restricción del mencionado derecho fue ordenada por autoridad competente y se pretende que sea considerado por el Tribunal de garantías para revertir su situación jurídica cuando dicho Tribunal no está facultado para revisar la legalidad ordinaria, ya que no puede ser considerada como un recurso de carácter ordinario y/o una instancia casacional; y, **8)** Solicitó se deniegue la tutela al no haberse vulnerado ningún derecho o garantía establecida en la Norma Suprema.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 74 vta. a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La detención preventiva del accionante únicamente responde al cumplimiento de la aplicación de medidas cautelares de 13 de noviembre de 2019 emitida por la autoridad jurisdiccional; razón por la que, no existe una indebida privación de libertad; **ii)** En cuanto al Informe Médico, la Vocal accionada, en el Auto de Vista 497/2020, conforme señala la SCP *"827/2018"*, ante arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en la etapa procesal y referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionadas con la actividad procesal defectuosa, al haber omitido el Juez inferior emitir criterio en cuanto a la apreciación del mismo, se pronunció realizando la valoración correspondiente; **iii)** En referencia a la pretensión de tutela vinculada al derecho a la salud y a la asistencia médica, la misma corresponde cuando el impetrante de tutela no ha merecido atención debida y oportuna por las autoridades administrativas y jurisdiccionales, de ahí que con carácter previo debe acudir al "…Gobernador del Recinto Penitenciario, al juez controlador de garantías y finalmente al Juez de ejecución penal…" (sic), solicitando autorización para salidas médicas, y en caso de ser negadas recién acudir a esta vía; en el caso, no existe prueba documental que acredite tal extremo; toda vez que, solo se cuenta con el Informe Médico del profesional del Régimen Penitenciario, que fue razonablemente considerado por la Vocal accionada; y, **iv)** En cuanto a la alusión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "...0174/20015, 0439/2018, 0555/2018 y 0575/2016..." (sic), no existe relación alguna con el caso en análisis.

## II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe Médico de 9 de septiembre de 2020, extendido por el Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, con relación a la valoración médica realizada a Edgar Gonzáles López -hoy peticionante de tutela-, estableciendo en la impresión diagnóstica: Lumbalgia Crónica (Hernia Discal L5-S1); Gastritis Crónica, Portador de Lipoma en tórax posterior; y, en la conducta: Medidas Higiénico-dietético, continuar con tratamiento sintomático y valoración por Servicio de Neurocirugía en Centro Especializado; en Comentario consigna: paciente

portador de Hernia Discal actualmente con dolor recurrente; e, "Informar: que por la Emergencia Sanitaria las interconsultas programadas están suspendidas, como es portador de patologías crónicas, con riesgo inminente de Adquirir el Covid-19, por las condiciones que no se tiene en este recinto. Requiere reposo gradual relativo para no empeorar su cuadro en ambientes adecuados. Deterioro gradual de estado de salud" (sic [fs. 14]).

**II.2.** Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno y otros, contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, por Auto Interlocutorio 134/2020 de 30 de septiembre, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, declaró la improcedencia de la cesación de la detención preventiva impetrada por el nombrado (fs. 62 a 64 vta.); determinación que fue apelada por el impetrante de tutela a través del memorial presentado el 2 de octubre de igual año (fs. 65 a 66).

**II.3.** Mediante -Auto de Vista- 497/2020 de 26 de octubre, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada-, determinó: "...la **ADMISIBILIDAD** del recurso de apelación, **IMPROCEDENTE** las cuestionas planteadas, en el fondo **CONFIRMA** la Resolución N° 134/2020" (sic [fs.68 a 70]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud -invocados también como en peligro-, y a la libertad, infiriéndose de la exposición argumentativa expuesta al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, por cuanto la Vocal accionada de forma indebida determinó confirmar el Auto Interlocutorio 134/2020, por la que en instancia inferior se declaró la improcedencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva, incurriendo en defectos jurisdiccionales ante la carencia de fundamentación intelectiva y poca valoración de los aspectos positivos y negativos; toda vez que: **a)** No consideró que se encuentra con la medida extrema únicamente por el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP -modificado por la Ley 1173-, que se mantuvo concurrente bajo el argumento del Ministerio Público de que faltaría la realización de actos investigativos -declaraciones testificales y pericias-, los cuales ya fueron diligenciados; además, no expresó sustento objetivo basado en la razón lógica que permita asumir la persistencia de este riesgo procesal; y, **b)** Pese a admitir la existencia del Informe Médico de 9 de septiembre de 2020, pretendió subsanar el error de la Jueza *a quo*; empero, no consideró su cuadro clínico de manera integral ni que su salud se halla deteriorada, aduciendo que su padecimiento no es una enfermedad grave, no obstante que es progresiva, su movilidad está comprometida, requiere operación, tratamiento distinto al que podría recibir en el lugar de su detención y que sufre dolores fuertes; deviniendo ello, en la falta de razonamientos que respaldan dicha afirmación equivocada y vaga, sin conocimiento de su condición clínica y de las recomendaciones realizadas por el profesional médico, al valorar de manera superflua su contenido, a más de sostener que si se requiere puede solicitar la salida medica respectiva, cuando su situación se agrava, por la carente atención y circunstancias en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba, también al haber contraído COVID-19, una recaída podría serle mortal debido al deterioro de su salud, perteneciendo por esta circunstancia a un grupo vulnerable; por lo que, se debió emplear los principios de proporcionalidad, razonabilidad y racionalidad a momento de la valoración intelectiva jurídica, cuando una de las causas principales del peligro para su vida es el hacinamiento en dicho Centro Penitenciario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Respecto a la exigencia de cumplimiento de estos parámetros del debido proceso, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Delimitando el marco de la reclamación constitucional planteada dentro de esta acción de defensa, dentro de la exposición argumentativa converge en la presunta afectación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación relacionada con la valoración de la prueba; y, en la lesión y peligro de los derechos a la salud y a la vida, a fin del pronunciamiento constitucional que corresponda y dentro del alcance de la vulneración denunciada, en pertinencia de conocer los argumentos sobre los alegados actos lesivos que se encuentran contenidos en el Auto de Vista 497/2020 de 26 de octubre, por el cual la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada-, determinó confirmar el Auto Interlocutorio apelada, a través de la que se declaró la improcedencia de la solicitud de la cesación de la detención preventiva de Edgar Gonzáles López -ahora accionante- (Conclusiones II.2 y II.3.), siendo los siguientes:

**1)** En el primer **CONSIDERANDO** a tiempo de establecer la naturaleza instrumental de las medidas cautelares, señaló que el imputado invocó el art. 239.1 y 2 del CPP -modificado por la Ley 1173-, y que en este contexto se abre el ámbito de competencia del Tribunal de alzada que no valorizará las pruebas que fueron objeto de consideración de la cesación de la detención preventiva; sin embargo, está en la obligación de contrastar si la fundamentación fáctica y jurídica emitida por la Jueza *a quo* tiene logicidad en cumplimiento a los arts. 124 y 173 del citado Código.

**2)** En el tercer **CONSIDERANDO** se hizo referencia a los puntos de agravio señalando que, el procesado reclama la vulneración del debido proceso en sus elementos de congruencia y lesión del derecho a la libertad, salud y "justicia", porque la Resolución apelada en su fundamentación y motivación es contradictoria, debiéndose tomar en cuenta que las medidas cautelares son modificables y variables; en este sentido, ante su solicitud de cesación de la detención preventiva, la Jueza inferior no valoró los documentos que fueron presentados bajo el principio de objetividad y congruencia, al no haberse pronunciado respecto a su salud pese a que se adjuntó el Informe Médico de 9 de septiembre de 2020, extendido por el Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, misma que no fue valorado, el cual evidencia en cuanto a la impresión diagnóstica lumbalgia crónica, gastritis crónica, portador de lipoma torácico posterior y de hernia discal con dolor recurrente, y medidas higiénico dietético, continuidad de tratamiento sintomáticos y valoración por Servicio de Neurocirugía en Centro especializado, siendo una condición que tiende a agravarse al tener que ser atendido constantemente.

En cuanto a este primer agravio, señala la Vocal accionada, relacionado con el antes indicado Informe Médico -que fue transcrito en las partes que se consideraron pertinente-, se debe tomar en cuenta el lineamiento normativo del art. 239.5 del CPP modificado por la Ley 1173, en el caso con relación a dicha documental no se evidencia en ninguno de sus acápites que el imputado se encuentra con enfermedad grave o terminal, ni mucho menos que esté dentro de algún grupo de vulnerabilidad, como ser adulto mayor que tenga sesenta y cinco años; si bien el art. 18.I de la CPE garantiza el derecho a la salud, la defensa técnica de la parte procesada no acreditó con documentación necesaria, a efecto de que se considere que el nombrado tenga una enfermedad grave o en estado terminal, y no existe documentación que hubiese sido valorada por el IDIF; por lo que, el Certificado -Informe- Médico no es suficiente para establecer la condición de salud antes referida; asimismo, se debe tomar en cuenta que el imputado al estar detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba, tiene el derecho de solicitar salidas médicas, ya sea al Director de dicho Centro, así como al Juez de garantías jurisdiccionales; por lo que, no existe vulneración del derecho a la salud.

En relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP -modificado por la Ley 1173-, la defensa del imputado alegó que, dentro del legajo procesal no existe la posibilidad razonable que vaya a influir negativamente en testigos, peritos y partícipes, que se presentó voluntariamente a prestar su declaración informativa; y, que para establecerse su subsistencia se debe establecer de qué manera puede obstaculizar si la mayoría de los testigos ya brindaron su declaración y se llevó a cabo la inspección ocular técnica, además que no se acreditó su participación directa, únicamente se señaló que podría influenciar negativamente sobre "Edgar Martínez", quien se encontraría prófugo, pero no se estableció de qué manera influenciará sobre este mismo; también refirió que otros participes ya se encontrarían con "medidas sustitutivas", al tomarse en cuenta el tiempo de duración

de su detención preventiva; por lo que, considerando la situación de salud y no estar sustentado el indicado riesgo procesal al no haber contrastado el Ministerio Público ninguna documentación, solicitó se revoque el Auto Interlocutorio 134/2020 de 30 de septiembre, y se concedan las antes señaladas "medidas sustitutivas".

Al respecto, señala la Vocal accionada, la autoridad jurisdiccional expresó que si bien se prestaron las declaraciones informativas del personal subalterno del TSE; sin embargo, la Procuraduría General del Estado hizo referencia a una ampliación de la imputación formal, que conforme a los antecedentes del control jurisdiccional a la persona que involucra, ésta habría sido notificada; de manera que, de conocerla el imputado existe la posibilidad de que pueda influenciarla de forma negativa; bajo estos fundamentos fácticos que fueron señalados por la Jueza inferior, en sentido de que se fundamentó que existiría una ampliación de la imputación formal con notificación para que se preste declaración informativa, y siendo que en la presente audiencia la defensa técnica del procesado no señaló este extremo como agravio, y únicamente refirió que el Ministerio Público no presentaría la documentación, se advierte que objetivamente la autoridad jurisdiccional sostuvo que la mencionada Procuraduría razonablemente manifestó la existencia de una ampliación de imputación formal contra otro partícipe; por lo que, el peligro de obstaculización citado aún estaría latente.

En vía de complementación la defensa técnica del imputado, señaló que se hizo mención a que influiría en el nuevo imputado al conocerlo pudiendo obstaculizar la investigación, lo cual se reduce a la mera subjetividad en el razonamiento del Tribunal de alzada; por lo que, a fines de poder presentar la documentación respectiva en cuanto al antes referido riesgo procesal, solicitó se establezca de qué manera o cómo podría influir sobre una persona que no fue habida; requerimiento que fue respondido por la Vocal accionada en sentido de que fue clara y precisa en los fundamentos, habiendo circunscrito su determinación a los alcances del art. 398 del CPP.

Ahora bien, conocidos los argumentos pertinentes que respaldan el Auto de Vista impugnado, dentro de la didáctica constitucional asumida corresponde resolver los actos lesivos denunciados.

**Sobre el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173**

El impetrante de tutela alega que la Vocal accionada, no consideró que se encuentra con la medida extrema únicamente por el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, que se mantuvo concurrente bajo el argumento del Ministerio Público de que faltaría la realización de actos investigativos -declaraciones testificales y pericias-, los cuales ya fueron diligenciados; además, de que no expresó sustento objetivo basado en la razón lógica que permita asumir la persistencia de este riesgo procesal.

Al respecto, de la glosa a los argumentos asumidos por la Vocal accionada en cuanto al indicado riesgo procesal, se evidencia que dicha autoridad delimitó el agravio deducido dentro de la dimensión de reclamación de la inexistencia de posibilidad razonable de que pueda ejercer la influencia normada en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, y que para establecer su subsistencia se debe precisar de qué manera obstaculizará si la mayoría de los testigos prestaron su declaración y se celebró la inspección ocular técnica, cuando también solo se indicó que podría influir negativamente en "Edgar Martínez", quien se encontraría prófugo; empero no se estableció de qué forma podría ejercer esa acción de influenciar, además de no estar sustentando el referido riesgo procesal al no haber aparejado el Ministerio Público ninguna documentación, para posteriormente y a partir de la referida delimitación, en el respaldo expositivo central validar el razonamiento de la Juez *a quo*, en cuanto a la existencia de una ampliación de imputación formal contra otro partícipe puesta de manifiesto por la Procuraduría General del Estado, y que la defensa técnica del imputado no señaló este extremo como agravio, que únicamente alegó que el Ministerio Público no habría presentado documentación; en base a lo cual, concluyó en que el señalado peligro de obstaculización estaría aún latente.

Conforme a ello, de la revisión a los argumentos que sobre el tópico identificado fueron asumidos en el fallo objeto de cuestionamiento en esta acción de libertad, se constata que se efectuó un

razonamiento limitado fáctica como jurídicamente, a simplemente refrendar el sustento de la Juez inferior en cuanto a la existencia de una ampliación de imputación formal de otro partícipe sobre el cual se entendió de manera directa que el peticionante de tutela; sin embargo, pese a que se extrañó en instancia de alzada que no se hubiese expresado de qué modo operaría esta conducta de influencia, la Vocal accionada, en un carencia de explicación intelectiva tanto de hecho como de derecho no desarrolló de forma clara y suficiente ningún razonamiento que le permita al justiciable comprender por qué la actuación fiscal de ampliación de imputación formal *per se* implica considerar la persistencia de este riesgo procesal; considerando además, que si bien dentro del despliegue recursivo no existe un cuestionamiento expreso entorno a este actuado fiscal, en base a lo cual se afirmó que no fue un punto de agravio, en la labor de verificación jurisdicción de la vigencia y subsistencia de un riesgo procesal no se pueden asumir criterios ni decisiones a partir de la literalidad; por cuanto, a tiempo de imponer, mantener o modificar una medida cautelar personal, las autoridades judiciales deben efectuar la valoración integral de las circunstancias, extremo que en el caso de análisis no aconteció, aún de que uno de los elementos de agravio estaba relacionado con la ambigüedad del establecimiento de la persistencia de la conducta obstaculizadora respecto al nuevo imputado.

Bajo tales razonamientos y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede concluir en este punto de examen constitucional que, la Vocal accionada incurrió en el defecto procesal de la carencia de motivación y fundamentación como componentes del debido proceso vinculado a la libertad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

**En cuanto a la consideración de la condición de salud del impetrante de tutela**

De acuerdo a la identificación del reclamo constitucional efectuado sobre este punto, se denota que el cuestionamiento constitucional se encuentra enfocado en dos vértices: **i)** Que la autoridad judicial accionada, pese a admitir la existencia del Informe Médico de 9 de septiembre de 2020, pretendió subsanar el error de la Jueza *a quo*, pero no consideró su cuadro clínico de forma integral ni que su salud se halla deteriorada, aduciendo que su padecimiento no es una enfermedad grave, no obstante que es progresiva, su movilidad está comprometida, requiere operación, tratamiento distinto al que podría recibir en el lugar de su detención y que sufre dolores fuertes; deviniendo ello, en la falta de razonamientos que respaldan dicha afirmación equivocada y vaga, sin conocimiento de su situación clínica y de las recomendaciones realizadas por el profesional médico, al valorar de manera superflua su contenido, a más de sostener que si se requiere puede solicitar la salida medica respectiva, cuando su condición se agrava, por la carente atención y contextos en el Centro Penitenciario; y, **ii)** Al haber contraído el COVID-19 una recaída podría serle mortal debido al deterioro de su salud, perteneciendo por esta circunstancia a un grupo vulnerable; por lo que, debió emplear los principios de proporcionalidad, razonabilidad y racionalidad a momento de la valoración intelectiva jurídica, cuando una de las causas principales del peligro para su vida es el hacinamiento en dicho Centro, toda vez que, no existen la condiciones mínimas para enfrentar una latente propagación y contagio del virus y mucho menos poder efectuar el tratamiento correspondiente.

En ese sentido, en cuanto al **primer** enfoque de reclamación que hace en lo sustancial a la condición de salud del peticionante de tutela que estuviera reflejada en el Informe Médico de 9 de septiembre de 2020, extendido por el Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, cuya falta y/o indebido razonamiento sobre su valoración es cuestionado, se debe señalar que de la lectura del Auto de Vista impugnado, se advierte que sobre este aspecto, la base del argumento que respalda la apreciación del referido elemento probatorio se encuentra centrado en que dentro del alcance relacionado con el art. 239.5 del CPP modificado por la Ley 1173, en su contenido no se evidencia que el accionante se encuentre con enfermedad grave o terminal, ni mucho menos que esté dentro de algún grupo de vulnerabilidad, como ser adulto mayor; no habiendo acreditado con documentación pertinente que tenga esa condición, como tampoco la constancia de documental que hubiese sido valorada por el IDIF, a partir de lo cual, recalcó la insuficiencia del mencionado Informe para establecer las situación de la salud antes referida, y que al estar detenido preventivamente tiene el derecho de solicitar salidas médicas, ante la autoridad que corresponda.

A partir de ello, se puede evidenciar que el sustento intelectivo fáctico como jurídico asumido por la Vocal accionada no solo que resulta limitado e insuficiente, sino que incluso contiene criterios sesgados y aislados con ideas dispersas y aleatorias que no encuentran un hilo conductor que permita comprender la interrelación de las mismas, por cuanto si bien como premisa inicial se esbozó que el Informe médico es insuficiente para acreditar la existencia de una enfermedad grave o en estado terminal, inmediatamente trajo a colación un elemento relacionado con la extrañada condición de adulto mayor como grupo de vulnerabilidad, sin explicar de forma clara y razonada cuál la implicancia en el caso concreto de la ausencia de esta calidad; y, posteriormente advertir la falta de documentación valorada por el IDIF, argumento que también es manifestado sin asumir ninguna exposición de motivos ni respaldo legal sobre esta exigencia, sobreviniendo en un desordenado y confuso despliegue jurisdiccional inherente al andamiaje argumentativo tanto de hecho como de derecho relacionado además con la apreciación de la prueba, lo cual en el efecto de verificación constitucional deriva en la conculcación del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria vinculado con la libertad del impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada en este acápite de análisis constitucional, a fin de que se subsanen las deficiencias procesales advertidas, conforme a lo cual no resulta posible atender la pretensión del peticionante de tutela de que a través de esta vía constitucional se le otorgue libertad bajo una modalidad que no sea la detención preventiva.

Respecto al **segundo** punto que trasunta en que al haber contraído el COVID-19, una recaída podría serle mortal debido al deterioro de su salud, perteneciendo por esta circunstancia a un grupo vulnerable; por lo que, debió emplear los principios de proporcionalidad, razonabilidad y racionalidad a momento de la valoración intelectiva jurídica, cuando una de las causas principales del peligro para su vida es el hacinamiento en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba; toda vez que, no existen la condiciones mínimas para enfrentar una latente propagación y contagio del virus y mucho menos poder efectuar el tratamiento correspondiente; a partir de los antecedentes cursantes en obrados, concretamente el Auto de Vista impugnado, *prima facie* no se advierte que este aspecto hubiese sido deducido en la sede ordinaria en instancia de apelación, constituyéndose está exigencia de dinámica procesal en una imposibilidad de que este Tribunal emita pronunciamiento en cuanto a esta reclamación, por cuanto -se reitera- las circunstancias aducidas vinculadas con la situación fáctica del accionante no se indica que hubiesen sido parte de la exposición de agravios para ser analizada efectiva y probatoriamente por la Vocal accionada; por lo que, ante la relación de esta denuncia constitucional con los derechos a la salud y a la vida en función a la actividad jurisdiccional extrañada no corresponde emitir mayor pronunciamiento, pues la misma no fue objeto de la apelación.

Finalmente, al haber el impetrante de tutela, efectuado una exposición en cuanto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento; es pertinente recordar con fines aclarativos que, a más de que el objeto central de la motivación constitucional se encuentra relacionado con el Auto de Vista emitido por la Vocal accionada, en virtud al principio de subsidiariedad excepcional que es aplicable en acción de libertad para que este Tribunal ingrese a analizar cuestionamientos relacionados con problemáticas de medidas cautelares de carácter personal se debe previamente agotar el mecanismo *intra* procesal previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, que detenta la condición de idoneidad y eficacia a los fines de la reparación de los derechos presuntamente alegados, siendo una situación que aconteció y que fue el marco de medular del examen constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs.

74 vta. a 80 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, ante la evidenciada lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba vinculado a la libertad del peticionante de tutela, conforme a los razonamientos desarrollados *ut supra*.

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 497/2020 de 26 de octubre, debiendo la Vocal accionada emitir uno nuevo subsanando los defectos jurisdiccionales advertidos, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no hubiese sido modificada en atención a las características inherentes a las medidas cautelares personales.

**3° DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los derechos a la vida y a la salud vinculados a una presunta omisión de consideración de su riesgo en apelación en referencia al COVID-19, así como la pretensión de que se disponga la libertad del impetrante de tutela, conforme a lo expuesto precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37261-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 230/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Santiago Guzmán Alcázar** contra **Ivon Bobarin Rosales, Directora General Ejecutiva de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) del Ministerio de la Presidencia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1 Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 13, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante más de cuatro años ejerció funciones en la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia; sin embargo, mediante Memorando MP-UPRE-DGE- 0054/2019 de 2 de diciembre, de manera injustificada fue desvinculado de su fuente laboral, sin haberse respetado previamente el goce pleno de su derecho de vacación, señalando además que en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 3766 de 2 de enero de 2019 que reglamenta la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2019 -Ley 1135 de 20 de diciembre de 2018-, que aprueba el Presupuesto General del Estado Gestión 2019, se efectuará el pago de sus vacaciones pendientes y duodécimas que correspondan al cálculo de los días efectivamente trabajados; empero, ese compromiso de compensación económica anunciada en el citado Memorando, no fue cumplido por la autoridad ahora accionada.

Ante lo sucedido, mediante Nota de 4 de diciembre de 2019, se solicitó a la autoridad hoy accionada el pago de la compensación económica respecto a sus vacaciones pendientes, reiterando dicha petición a través de Cartas Notariadas de 30 de julio y 26 de agosto de 2020; sin embargo, no recibió respuesta alguna; por lo que, dentro de los seis meses que establece la ley interpone la presente acción de defensa.

Asimismo, aclaró que no le corresponde activar los medios de impugnación o recursos previstos en el DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, al no haber ingresado como resultado de una Convocatoria a la Carrera Administrativa como servidor público que reviste esa calidad; por ello, sus solicitudes de pago de compensación económica de vacaciones fueron dirigidas a la autoridad hoy accionada, como única instancia debido "...a que la entidad es una institución pública..." (sic) desconcentrada con independencia de gestión administrativa, financiera y técnica.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vacación y de petición, y en audiencia a la vida y a la salud; citando al efecto el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad ahora accionada disponga el pago inmediato de la compensación económica correspondiente a sus vacaciones -no gozadas-, sea en el plazo máximo de setenta y dos horas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Ante la falta de respuesta por parte de la autoridad ahora accionada a las notas presentadas -relacionadas al pago de vacaciones pendientes-, se apersonó a las oficinas de la UPRE del Ministerio de la Presidencia, con la finalidad de realizar el seguimiento correspondiente, oportunidad en el que le informaron de manera verbal que el trámite se encontraba en proceso; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se tiene ninguna respuesta a dichas notas, vulnerándose así su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, aclarando que no solamente se le ha privado de su derecho a la vacación si no de un "descanso pagado" que por ley le corresponde, lesionando con esa disposición otros derechos como a la vida y a la salud; y, **b)** Tampoco se tiene conocimiento si dentro de la indicada Unidad, se cumplió con la normativa interna respecto al procedimiento de pago de sus vacaciones; por lo que, solicita que la resolución a emitirse por la Sala Constitucional, sea remitida a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la señalada entidad, a efecto de que se establezcan procesos administrativos contra aquellos funcionarios que no hubiesen cumplido con los procedimientos; toda vez que, la desvinculación se produjo hace un año y no se pagaron sus vacaciones.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Ivon Bobarin Rosales, Directora General Ejecutiva de la UPRE del Ministerio de la Presidencia, mediante informe presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 75 a 79, señaló lo siguiente: **1)** El accionante no identificó con claridad el acto u omisión ilegal, al momento de la interposición de esta acción de amparo constitucional, tampoco estableció si se le restringió o suprimió derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes o si existe una amenaza de atentar contra sus derechos; **2)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, no agotó todas las vías para hacer valer sus derechos, ya que reconoce que la UPRE, es una entidad dependiente del Ministerio de la Presidencia y no es autónoma en su integridad, por ello, debió acudir ante dicha cartera estatal a fines de efectuar su reclamo, y en cuanto al cargo presupuestario, la citada Unidad depende de las asignaciones otorgadas por el Ministerio de la Presidencia; **3)** Respecto a la vulneración de su derecho a la vacación, el cómputo de plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar se inicia desde la entrega del memorando de agradecimiento de funciones; es decir, el 2 de diciembre de 2019 y "...hasta mediados del mes de septiembre..." (sic) hubiese culminado el plazo, ello, excluyendo el periodo de declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en abril, mayo y junio de 2020, por lo tanto, se evidencia que no se cumplió con el principio de inmediatez previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que presentó esta acción de defensa el "21" de octubre del citado año; **4)** Se evidencia que el accionante razonó incorrectamente al interponer la presente acción de defensa, ya que si se computan los seis meses desde la última nota presentada a esa Unidad, en todo caso, la acción tutelar debió estar enfocada respecto al derecho de petición; puesto que, se presume que el accionante considera lesivo la falta de respuesta a sus notas; y, **5)** Se dio atención a las solicitudes presentadas por el accionante, así se desprende de la Nota Interna brindada por la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) UPRE/UAF/RRHH/079/2020 de 4 de noviembre, que en su punto 3 se refiere a la última nota presentada en sentido que la misma sí fue respondida, y que no hubiese sido recepcionada por el accionante, habiéndose comunicado vía *WhatsApp,* que la respuesta de la nota presentada ya estaría "lista" para su conocimiento, en todo caso, el accionante fue quien no efectuó seguimiento a la nota presentada; igualmente, la citada Nota Interna señala que el accionante durante el tiempo de permanencia en la mencionada Unidad sí gozó de días a cuenta de vacación autorizadas por sus superiores, las cuales cursarían en su *file* personal. En cuanto a que no se canceló el pago por concepto de vacaciones pendientes, la misma Nota Interna menciona en el punto 5, párrafo segundo, que la UPRE no contaría con partida presupuestaria para la compensación económica de vacaciones, aspecto que motivó se solicite al Ministerio de la Presidencia para que mediante Resolución Ministerial autorice el traspaso

presupuestario intrainstitucional para el pago de vacaciones no utilizadas por los exservidores públicos de esa Unidad y que la solicitud de pago de vacaciones del personal desvinculado el 2019 está en curso y se espera respuesta del mencionado Ministerio; por lo referido, no se estaría negando el pago de sus vacaciones pendientes.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 230/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, por advertirse la supresión del derecho laboral y beneficio social de uso y goce de vacaciones, cuyo pago le fue anunciado en el Memorando MP-UPRE-DGE-0054/2019 y se **denegó** la tutela respecto al derecho de petición, a la salud y a la vida; disponiendo que en el plazo máximo de diez días a partir de la notificación con la presente Resolución, la Dirección General Ejecutiva de la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, proceda al pago de las vacaciones pendientes y duodécimas que le corresponden al accionante, previa verificación por la Unidad de RR.HH., respecto a cuántos días efectivamente ascenderían "...este uso de vacaciones..." (sic), que no le fueron cancelados; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i**) Con relación a la inobservancia del principio de subsidiariedad, se advierte que el accionante ocupó un cargo provisorio y no está cuestionando el memorando de agradecimiento de servicios, por lo tanto, no es necesario agotar una eventual reclamación ante el Ministerio de la Presidencia, más aún cuando no es la instancia que efectuó "…la vinculación laboral del accionante…" (sic); **ii)** El accionante cuestiona el incumplimiento al segundo párrafo del referido memorando de retiro, donde se anunció la cancelación de las vacaciones pendientes; por ello, presentó tres notas y por lo señalado, tampoco se inobservó el principio de inmediatez; **iii)** Si bien el accionante no tuvo respuestas a las diferentes notas; empero, de acuerdo a su petitorio en la presente acción tutelar, no pretende conocer el contenido de las respuestas, sino que se ordene a la autoridad hoy accionada disponer el pago inmediato de la compensación económica de sus vacaciones; en consecuencia, en relación al derecho de petición, conforme a lo manifestado, se entiende que esa Sala Constitucional se encuentra impedido de pronunciarse; **iv)** Se tiene que la autoridad ahora accionada a tiempo de agradecer los servicios del accionante mediante Memorando MP-UPRE-DGE-0054/2019, anunció que le cancelaría sus vacaciones pendientes; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue cumplido y este actuar se traduce en una omisión indebida, ya que se evidenció que la autoridad hoy accionada que dirige la UPRE cuenta con independencia de gestión administrativa, financiera, legal y técnica; en consecuencia, no se advierte cual es el "mérito" para no dar cumplimiento al pago de las vacaciones anunciadas el 2 de diciembre de 2019, más aún cuando en la Nota Interna UPRE/UAF/RRHH/079/2020, se estableció que al accionante sí le corresponde vacaciones y que a la fecha de interposición de esta acción tutelar no se realizó ningún pago por tal concepto; **v)** Si bien la autoridad ahora accionada hizo conocer que requiere la emisión de una Resolución Ministerial por traspaso presupuestario institucional a favor de la UPRE; empero, fue materializado mediante Nota con CITE: MP/UPRE/4190/2020 de 26 de octubre, remitida al Ministerio de la Presidencia en su Dirección General de Asuntos Administrativos, el 28 de octubre de 2020, a casi un año después de haber desvinculado al accionante, no siendo criterio suficiente para no dar cumplimiento al compromiso anunciado el 2 de diciembre de la gestión 2019; en consecuencia, la autoridad ahora accionada sí generó una omisión indebida que afectó un derecho y un beneficio social adquirido por el accionante como es el acceso al uso y goce de las vacaciones; **vi)** No se tiene criterio objetivo por el cual se analice de alguna medida que el derecho a la vida y a la salud del accionante fue amenazado o restringido y suprimido, en consecuencia, respecto a los referidos derechos no se efectuó análisis alguno; y, **vii)** Con relación a que la Directora General Ejecutiva de la UPRE del Ministerio de la Presidencia, hubiese renunciado, la citada decisión debe ser cumplida por la Dirección General Ejecutiva de la referida Unidad, ya sea por su nuevo titular o por quien actualmente ejerza tales funciones y de considerar conveniente podrá establecer las acciones administrativas que correspondan contra la anterior autoridad administrativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorando MP-UPRE-DGE-0054/2019 de 2 de diciembre, la entonces Directora General Ejecutiva de la UPRE del Ministerio de la Presidencia, agradeció los servicios de Gonzalo Santiago Guzmán Alcázar -hoy accionante-, en el cargo de Responsable Región Occidente, concluyendo su relación laboral con esa Unidad al finalizar la jornada laboral del 2 de diciembre de 2019; señalando además que: "Con el fin de dar cumplimiento al Decreto Supremo N° 3766 reglamentario de la Ley 1135 de 20 de diciembre de 2018 que aprueba el Presupuesto General del Estado Gestión 2019, se realizará la cancelación de sus vacaciones pendientes y duodécimas correspondientes al cálculo de los días efectivamente trabajados" [sic (fs. 3)].

**II.2.** A través de Nota presentada el 4 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la entonces Directora General Ejecutiva de la UPRE del Ministerio de la Presidencia, el pago adeudado de sus vacaciones, correspondientes a las gestiones 2018 y 2019 (fs. 4).

**II.3.** Por Cartas Notariadas de 30 de julio y 26 de agosto, ambas de 2020, el accionante reiteró a la Directora Ejecutiva "a.i." de la UPRE del Ministerio de la Presidencia, su solicitud de pago de compensación económica de vacaciones pendientes de acuerdo a lo establecido en las Disposiciones Adicionales de la Ley 233 de 13 de abril de 2012; puesto que, transcurrieron más de siete meses de su desvinculación (fs. 5 y 6).

**II.4.** Mediante Nota con CITE: MP/UPRE/4190/2020 de 26 de octubre, Ivon Bobarin Rosales, Directora General Ejecutiva de la UPRE del Ministerio de la Presidencia -hoy accionada-, solicitó al Director General de Asuntos Administrativos del citado Ministerio, Resolución Ministerial por traspaso presupuestario intrainstitucional, por la suma de Bs130 970 (ciento treinta mil novecientos setenta bolivianos) a favor de la UPRE (fs. 49).

**II.5.** Consta Nota Interna UPRE/UAF/RRHH/079/2020 de 4 de noviembre, por la cual la Encargada de RR.HH. de la UPRE del Ministerio de la Presidencia, informó al Jefe de Unidad Jurídica, lo siguiente: **a)** El accionante trabajó en la referida Unidad durante cuatro años, ocho meses y once días, desde el 16 de abril de 2015 al 2 de diciembre de 2019; **b)** Durante su permanencia gozó de días a cuenta de vacación autorizadas por sus superiores; **c)** Presentó Nota de 4 de diciembre de 2019 y Cartas Notariadas de 30 de julio y 26 de agosto de 2020, solicitando el pago de vacaciones, siendo esta última respondida mediante nota emitida por RR.HH., la cual no fue recepcionada por el interesado y que se adjunta la captura vía *WhatsApp* donde se indica que la respuesta ya está lista para su recojo; **d)** Le corresponde vacaciones y a la fecha no se realizó ningún pago por ese concepto; y, **e)** Que la UPRE no cuenta con la partida presupuestaria para compensación económica de vacaciones, en ese sentido se solicitó al Ministerio de la Presidencia que mediante Resolución Ministerial autorice el traspaso presupuestario intrainstitucional para el pago de vacaciones no utilizadas a exservidores públicos desvinculados en 2019, por lo que, el pago de vacaciones de personas desvinculadas en el referido año se encuentra en curso, y a la espera de una respuesta del citado Ministerio (fs. 34 a 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vacación, de petición, a la vida y a la salud; puesto que, habiendo ejercido funciones por más de cuatro años en la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, sin respetarse previamente el goce pleno de sus vacaciones, el 2 de diciembre de 2019, fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorando MP-UPRE-DGE-0054/2019 de igual fecha, en el cual se señaló que en cumplimiento al DS 3766, se cancelarían sus vacaciones pendientes y duodécimas correspondientes al cálculo de los días efectivamente trabajados; empero, dicha disposición no fue cumplida por la autoridad ahora accionada, pese a su reclamo efectuado a través de la Nota de 4 de diciembre de 2019, y reiterado por las Cartas Notariadas de 30 de julio y 26 de agosto de 2020, mismas que no merecieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

La SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el*

*art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley;* ***constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.***

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.11 de la CPE, que señala:* ***'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.***

***El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.***

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'.*

*Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.*

*El principio procesal de inmediatez también* ***implica el seguimiento del recurso o reclamo,*** *y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

*Lo cual significa, que* ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata.*** *Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

***Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '...el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se***

***compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'***" (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vacación, de petición, a la vida y a la salud; puesto que, habiendo ejercido funciones por más de cuatro años en la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, sin respetarse previamente el goce pleno de sus vacaciones, el 2 de diciembre de 2019, fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorando MP-UPRE-DGE-0054/2019 de igual fecha, en el cual se señaló que en cumplimiento al DS 3766, se cancelarían sus vacaciones pendientes y duodécimas correspondientes al cálculo de los días efectivamente trabajados; empero, dicha disposición no fue cumplida por la autoridad ahora accionada, pese a su reclamo efectuado a través de la Nota de 4 de diciembre de 2019, y reiterado por las Cartas Notariadas de 30 de julio y 26 de agosto de 2020, mismas que no merecieron respuesta alguna.

Precisado como se tiene el objeto procesal de la presente acción tutelar, a efectos del análisis de la reclamación constitucional planteada por el accionante, corresponde realizar una síntesis de los antecedentes fácticos expuestos así como de la documentación adjunta al expediente constitucional, en ese entendido, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el accionante trabajó en la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia desde el 16 de abril de 2015, siendo cesado de sus funciones como Responsable Región Occidente mediante Memorando MP-UPRE-DGE-0054/2019, concluyendo su relación laboral el 2 de diciembre de 2019. Asimismo, se evidencia que el citado memorando en su párrafo segundo señaló que: "Con el fin de dar cumplimiento al Decreto Supremo N° 3766 reglamentario de la Ley 1135 de 20 de diciembre de 2018 que aprueba el Presupuesto General del Estado Gestión 2019, se realizará la cancelación de sus vacaciones pendientes y duodécimas correspondientes al cálculo de los días efectivamente trabajados" [sic (Conclusión II.1.)].

Posteriormente, el accionante a través de Nota presentada el 4 de diciembre de 2019, solicitó a la entonces Directora General Ejecutiva de la UPRE del Ministerio de la Presidencia, el pago adeudado de sus vacaciones correspondientes a las gestiones de 2018 y 2019 (Conclusión II.2.), reiterando dicha solicitud por Cartas Notariadas presentados el 30 de julio y 26 de agosto, ambas de 2020, argumentando que ya habrían transcurrido más de siete meses desde su desvinculación y dicho pago no se habría efectivizado (Conclusión II.3.).

Del contexto fáctico efectuado precedentemente, además de los argumentos vertidos por el accionante en la presente acción de defensa, se tiene que el reclamo constitucional consiste en una omisión de pago por concepto de vacaciones pendientes del accionante quien fue desvinculado de la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, a través de Memorando MP-UPRE-DGE-0054/2019 de 2 de diciembre, emitido por la entonces Directora General Ejecutiva de la UPRE del indicado Ministerio, en el cual además de comunicar su retiro, señaló que se hará efectivo el pago de sus vacaciones pendientes y duodécimas correspondientes al cálculo de los días efectivamente trabajados; empero, dicho compromiso no habría sido cumplido por la autoridad ahora accionada, situación que motivó la presentación de la Nota de 4 de diciembre de 2019 y Cartas Notariadas de 30 de julio y 26 de agosto de 2020, por medio de los cuales se exigió a la referida Directora, el mencionado pago de compensación económica, misivas que según el accionante a la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron respondidas, vulnerando de esta forma sus derechos a la vacación, de petición, a la vida y a la salud del accionante.

De lo expuesto, habiéndose identificado la problemática planteada y los antecedentes procesales que originaron la presentación de esta acción de amparo constitucional, en el marco de lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde efectuar un examen previo del cumplimiento del principio de inmediatez por tratarse de un requisito de procedencia reglada, de cuyo cumplimiento depende el análisis de fondo de las cuestiones planteadas por el accionante.

En ese contexto, de la documentación adjunta a esta acción tutelar, se tiene que, el 2 de diciembre de 2019, por Memorando MP-UPRE-DGE-0054/2019, el accionante fue retirado de forma directa de su fuente de trabajo, anunciándose además en dicho memorando "…la cancelación de sus vacaciones

pendientes y duodécimas correspondientes al cálculo de los días efectivamente trabajados" (sic), aspecto este último que no se habría cumplido; por lo que, de forma reiterada, mediante Nota y Cartas Notariadas presentadas el 4 de diciembre de 2019, 30 de julio y 26 de agosto de 2020, solicitó a la autoridad ahora accionada el cumplimiento de tal compromiso; ahora bien, considerando que el presunto acto lesivo denunciado a través de la presente acción de defensa, responde en lo principal a la omisión del pago de vacaciones pendientes reclamado por el accionante, mismo que emerge a partir de la notificación con el referido memorando de desvinculación; es decir, el 2 de diciembre de 2019, momento desde el cual conforme a los art. 129.II de la CPE y 55 del CPCo., el accionante contaba con el término de seis meses para interponer la presente acción tutelar, por lo que debió formular esta acción de defensa hasta el 2 de junio de 2020; sin embargo, conforme el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se advierte que fue planteada recién el 20 de octubre de igual año (fs. 1), sobrepasando superabundantemente el plazo de caducidad según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permitiendo que su derecho para activar la jurisdicción constitucional caduque.

En esa misma línea de análisis, si bien el accionante alega el cumplimiento del principio de inmediatez, en el entendido de haber presentado reiteradas solicitudes a fin de exigir el cumplimiento del pago de compensación económica por las vacaciones pendientes, de la documentación descrita en el acápite de conclusiones de este fallo constitucional se tiene que, habiéndose presentado la primera solicitud mediante Nota el 4 de diciembre de 2019, el accionante esperó pasivamente más de siete meses para nuevamente, a través de Cartas Notariadas recepcionados el 30 de julio y 26 de agosto de 2020, reiterar su petición; accionar que ciertamente desconoce el principio de inmediatez; por cuanto, el accionante tenía el deber de hacer el seguimiento correspondiente a su solicitud exigiendo una contestación pertinente y dentro del plazo, y según corresponda, plantear de forma oportuna la acción de amparo constitucional, al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "…***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte"*** (el resaltado nos corresponde). En ese entendido, por los argumentos antes descritos se evidencia que en el presente caso se incumplió el principio de inmediatez; toda vez que, en cuanto al derecho a la vacación, se interpuso esta acción tutelar fuera del plazo de caducidad previsto para el efecto, ya que se formuló la presente acción de defensa recién el 20 de octubre de 2020; además, el accionante dejó transcurrir más de siete meses entre su primera solicitud de pago de compensación económica por las vacaciones pendientes que fue el 4 de diciembre de 2019, reiterada recién mediante Cartas Notariadas de 30 de julio y 26 de agosto ambas de 2020, sin que de forma oportuna interponga la acción de amparo constitucional, situaciones que impiden a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, al encontrarse frente a una situación de incumplimiento del principio de inmediatez, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que esta determinación de ninguna manera implica la negación de derechos que el accionante pudiera reclamar en las instancias pertinentes.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de los derechos a la vida y a la salud, el accionante se limitó a su mención, sin demostrar de manera objetiva de qué forma se habría vulnerado dichos derechos; consiguientemente, también corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0780/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 230/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36739-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 36/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana y Mario Michel Rodríguez Suarez** en representación sin mandato de **Rolando Loayza Justiniano** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado a una pena privativa de libertad de cinco años, de los cuales a la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- ya cumplió "**4**", así, haciendo uso de su derecho a la defensa y precautelado el debido proceso a efectos que se pueda realizar el cómputo de la pena, presentó ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- memorial solicitando certificación de conducta y permanencia, misma que recién el "**26**" de mayo de 2020, "…**BAJO CONSTANCIA DE MI ABOGADO SE HA PODIDO ENCONTRAR**…" (sic) en el referido Juzgado, siendo que la mencionada certificación habría llegado a ese despacho judicial en el mes de marzo -de igual año-, y al no tener una respuesta pronta y oportuna, ya que "…**SUPUESTAMENTE EL JUEZ HIZO MENCION QUE NO IVA A RESOLVER NADA CON RELACION A LA LIBERTAD CONDICIONAL Y REDENCION EN EL CUAL MI PERSONA YA CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA SOLICITAR LA LIBERTAD CONDICIONAL**…" (sic) a través de esta acción de libertad en la modalidad de pronto despacho, solicita la protección a su derecho al debido proceso, restableciendo las formalidades legales conforme lo establece el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la salud; sin citar disposición constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

No señaló petitorio concreto alguno -en relación a la pretensión de su acción- en su memorial de acción de libertad; sin embargo, en audiencia de esta acción tutelar, su defensa, solicitó se conceda la tutela impetrada y se conmine al Juez accionado para que resuelva el incidente de libertad condicional presentado "…asimismo se pueda resolver también la permanencia y conducta que se ingresó toda vez que hasta el momento ya ha pasado el tiempo abundante para que la secretaria pueda realizar el computo de la pena del señor Rolando Loayza Justiniano…" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11, con la presencia los representantes sin mandato del accionante y ausentes el Juez accionado y el impetrante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, reiteró los fundamentos de su demanda constitucional y ampliándolos en audiencia, manifestó que: **a)** Presentó un incidente de libertad condicional, mismo que hasta la fecha -se entiende el 29 de mayo de 2020- no cuenta con una respuesta pronta y oportuna, ya que el Juez accionado estaría dilatando la tramitación de dicho incidente; **b)** En el mes de marzo del mismo año, habría llegado al "Juez", del cual es titular la autoridad judicial accionada, una certificación de permanencia y conducta del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, que a la "fecha" no ha salido de despacho del Juez accionado; y, **c)** Solicita se conmine al Juez accionado para que resuelva el incidente planteado, asimismo se pronuncie respecto a su certificación de permanencia y conducta, toda vez que ha trascurrido bastante tiempo para que la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento, realice el correspondiente cómputo de la pena.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de esta acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su notificación realizada vía *WhatsApp*, conforme se tiene a fs. 5.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 36/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Tratándose de una acción de libertad de pronto despacho, en la presente acción de defensa se debe valorar si existió dilación o si se otorgó alguna respuesta positiva o negativa al memorial "…solicitando un cómputo de la pena…" (sic) presentado por el accionante; **2)** Respecto al certificado de permanencia y conducta, el cual habría sido remitido al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, en marzo de 2020, de la revisión del expediente se puede evidenciar que la certificación invocada se encuentra recepcionada por el referido Juzgado el 27 de mayo del citado año, de igual manera se tiene un informe de la Secretaria del referido Juzgado de 28 del mismo mes y año, por el que la autoridad judicial accionada, emite la "resolución" de 29 del mencionado mes y año, admitiendo el incidente -se entiende de libertad condicional- otorgando plazos para que las partes puedan cumplir con la remisión de documentación; y, **3)** De la verificación realizada, se advierte que no existe una vulneración al derecho reclamado por el impetrante de tutela, toda vez que la solicitud a la que hace referencia se encuentra arrimada al "cuaderno procesal", no existiendo dilación alguna por parte del Juez accionado, además que tomando en cuenta la situación de la cuarentena declarada en el país, los juzgados no se encontraban trabajando, pese a ello dicha solicitud se encuentra arrimada al expediente y con una respuesta, por lo que no corresponde conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia simple del memorial presentado el 4 de febrero de 2020, con la referencia "SOLICITO LIBERTAD CONDICIONAL", por el cual Rolando Loayza Justiniano -ahora peticionante de tutela-, amparado en los arts. 55.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 174 y 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, refiere que habiendo sido sentenciado a cinco años de reclusión de los cuales a la "fecha" cumplió dos años y nueves meses de presidio, que hacen a las "2/3" partes de la pena impuesta, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, ordene a la Junta de Trabajo del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, remita toda la documentación correspondiente al tiempo de trabajo, y cumplido con los requisitos se dicte resolución a su favor, pidiendo también en el Otrosí segundo de dicho memorial, que por Secretaria del mencionado Juzgado, se ordene al Director del referido Centro Penitenciario, remita certificación respecto a su permanencia y buena conducta; solicitud que fue atendida por providencia de 7 de

febrero de 2020, mediante la cual se dispuso se oficie al Director del referido Centro penitenciario, remita certificación solicitada (fs. 6 a 7).

**II.2.** Se tiene Oficio 246/2020 de 13 de marzo, presentado en Oficina Gestora de Procesos 3, el 17 de igual mes y año, a través del cual el "DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO SANTA CRUZ 'PALMASOLA'" (sic), en cumplimiento al oficio 163/2020, remite a conocimiento y consideración del Juez accionado la certificación solicitada con relación al privado de libertad "**ROLANDO LOAYZA JUSTINIANO**", misma que fue recepcionada en despacho del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 27 de mayo de 2020 (fs. 8 y vta.).

**II.3.** Consta fotocopia simple del informe de 28 de mayo de 2020, realizado por Ana Karen Sánchez Becerra, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual puso a conocimiento del Juez accionado datos respecto al cómputo de la pena del accionante, condenado por el delito de robo agravado (fs. 9).

**II.4.** Cursa copia fotostática del Auto de 29 de mayo de 2020, a través del cual la autoridad judicial accionada "**ADMITE**" el incidente de libertad condicional formulado por el impetrante de tutela, con arreglo a los arts. 174 de la LEPS y 433 del CPP, "…sometiéndose a prueba, que la carga de la prueba esta con el interno. Conminándose al DEP. **Para que en el plazo de 10 días**, desde su conocimiento, remita toda la documentación relativa al incidente, **a este fin ofíciese al DEP**" (sic); asimismo, por secretaria debe informarse si -el peticionante de tutela- tiene otras sentencias radicadas (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la salud; toda vez que, habiendo sido condenado a cinco años de privación de libertad, por el delito de robo agravado, de los cuales ya cumplió "**4**" -según su demanda- y dos años y nueve meses -de acuerdo a su memorial presentado- de su condena, mediante su requerimiento formuló ante el Juez accionado, incidente de libertad condicional, petición que no mereció pronunciamiento alguno, y al contrario la referida autoridad habría supuestamente mencionado que no iba a resolver nada en relación a su "…**LIBERTAD CONDICIONAL Y REDENCION**…" (sic) en la cual ya cumple los requisitos; dilatando con ello la tramitación de su solicitud y al no tener una respuesta pronta y oportuna, acude a esta instancia constitucional solicitando se conmine a la autoridad judicial accionada para que pueda resolver dicho beneficio; asimismo, se pronuncie respecto a su certificación de permanencia y conducta, siendo así que ha trascurrido bastante tiempo para que la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz realice el correspondiente cómputo de la pena.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, que precisa el alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad refiere que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'"*

***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin***

***embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión****.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: "…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional".*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo****,* ***entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** Que los actos u omisiones denunciados como lesivos se encuentren directamente vinculados con la libertad o en su caso operen como causa principal de su restricción; y, **ii)** Que exista un estado absoluto de indefensión en quien solicita la tutela constitucional.

Efectuada dicha precisión, se debe señalar que de la confusa demanda constitucional, ratificada y ampliada por la parte impetrante de tutela en audiencia de esta acción de libertad, además de los antecedentes descritos en el acápite de conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que

el prenombrado se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, cumpliendo una pena privativa de libertad de cinco años por la comisión del delito de robo agravado, de los cuales ya cumplió "**4**" -según su demanda- y dos años y nueve meses -de acuerdo a su memorial presentado- de su condena; por lo que, mediante memorial de 4 de febrero de 2020 formuló ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, el incidente de libertad condicional, petición que, alega, no mereció pronunciamiento alguno, y al contrario la referida autoridad habría supuestamente mencionado que no iba a resolver nada en relación a su "…**LIBERTAD CONDICIONAL Y REDENCION**…" (sic) en la cual ya cumple los requisitos; dilatando con ello la tramitación de su solicitud y al no tener una respuesta pronta y oportuna, acude a esta instancia constitucional solicitando se conmine a la autoridad judicial accionada para que pueda resolver el indicado beneficio; asimismo, se pronuncie respecto a su certificación de permanencia y conducta que se encontraría desde marzo de 2020 en el mencionado despacho, toda vez que ha trascurrido bastante tiempo para que la Secretaria del referido Juzgado realice el correspondiente cómputo de la pena.

En ese sentido, más allá de la confusión si en efecto se habría cumplido con el requisito de tiempo de condena y si en realidad su pretensión es que se resuelva el beneficio de libertad condicional requerido, o en su defecto exista un pronunciamiento sobre su solicitud o más bien en el trámite del mismo la autoridad instruya que la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, realice el cómputo de la pena al haber ya radicado en el referido Juzgado un certificado de permanencia y conducta remitido -se entiende a solicitud del Juez accionado- por el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, lo cual implicaría que en los hechos el trámite solicitado sí se encuentra en curso, corresponde señalar que de esa confusa problemática y objeto procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa, y de los antecedentes fácticos que hacen a la presente acción, se evidencia que el reclamo constitucional planteado por el peticionante de tutela no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante, pues conforme se tiene advertido la privación de dicho derecho emerge del cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida por autoridad competente, estando la tramitación del incidente de libertad condicional como tal, sujeto a un procedimiento propio que se halla previsto bajo el marco legal del art. 174 y ss. de la LEPS, concordante con el 433 del CPP, lo que conlleva a establecer que la sola realización de la audiencia para resolver el incidente en cuestión o que la Secretaria del Juzgado proceda a elaborar el informe sobre el cómputo de la pena -actuado procesal que en los hechos ya se realizó- no constituyen actuados que por sí mismos generen de forma automática la concesión del beneficio penitenciario solicitado y consiguiente libertad del impetrante de tutela, como de hecho se encuentra ya ocurriendo, pues si bien por Auto de 29 de mayo de 2020, el Juez accionado "**ADMITE**" el incidente de libertad condicional, a efectos de su tratamiento, requiriendo también el envío de la documentación pertinente por parte del Director del referido "ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO", en el plazo de diez días que fue otorgado para el cumplimiento de esa remisión (Conclusión II.4.), evidenciándose con ello, que el incidente en cuestión estaría en proceso de tramitación y pendiente de resolución, en función -se reitera- al procedimiento y despliegue procesal inherente al mismo, pues previo a emitir la resolución que corresponda, la autoridad judicial evaluará, con base al despliegue probatorio y el cumplimiento de requisitos, si en el caso concreto procede o no la solicitud de libertad condicional y los efectos que conlleve esa decisión; por lo que, la omisión de resolución, dilación o presunta omisión de actuaciones procesales dentro de su pedido, que alega el peticionante de tutela como lesivos a su derecho al debido proceso, no se encuentran directamente vinculados con su libertad, por no ser la causa que esté originando su restricción; por lo tanto, **no se cumple el primer presupuesto** establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En esa misma línea de análisis, en cuanto **al segundo presupuesto** exigido por la jurisprudencia constitucional citada *ut supra*, tampoco se evidencia que el accionante se encuentre en un estado de indefensión absoluto que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que el prenombrado, en cumplimiento de la condena que le fue impuesta y a través de su abogado, está participando de manera activa en el ejercicio de su defensa y los beneficios que considera le son inherentes y puede solicitar para mejorar su situación jurídico procesal como condenado, pudiendo

además activar los mecanismos legales que considere pertinentes en la vía ordinaria ante el Juez que lleva el control jurisdiccional de su caso; es decir, el Juez accionado, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración de presuntas irregularidades del debido proceso a través de la acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelto como se encuentra el reclamo que motivó la interposición de esta acción de defensa, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías con relación a la remisión de antecedentes a este Tribunal, en ese entendido habiéndose resuelto esta acción tutelar el 29 de mayo de 2020, la documentación recién fue remitida el 5 de noviembre del mismo año; es decir, después de más de cinco meses, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *Courier* y mensajería (fs. 17), demora que se constituye en una inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 126.IV de la CPE y por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución", aclarando al respecto, que de antecedentes no se advierte situación alguna vinculada a la emergencia sanitaria por la pandemia por Coronavirus (COVID-19), que hubiese impedido materialmente cumplir con dicho plazo procesal, más aún si se considera que en el referido lapso de tiempo las actividades judiciales ya se estaban cumpliendo con regularidad, consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por no actuar con diligencia y en observancia de los plazos y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37263-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 132/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Raúl Céspedes Barrientos** contra **Edgar José Cortez Albornoz**, **Ángel** "**Alonzo**" -lo correcto es **Alfonzo**- **Saavedra Rodríguez**, **Oscar Chávez Rueda**, **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **David Walter Tarqui** "**Aruquipa**" -lo correcto es **Chuquimia**-, **Benjamín Mendoza Pardo**, **María Elizabeth Gómez Reyna** y "**Sandro Lucana Quiroga**" -lo correcto es **Santos Llapacu Quiroga**-, todos **miembros del Directorio de la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memoriales presentados el 14 de febrero y 12 de marzo de 2020, cursantes de fs. 35 a 39 y 52 a 54, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Decreto Supremo (DS) 1446 de 19 de diciembre de 2012, se creó un complemento económico otorgado por la MUSERPOL, el cual no se encuentra comprendido como un sueldo, derecho laboral, beneficio social o aporte a la seguridad social; tampoco pertenece a los sistemas de reparto integral o de pensiones sino que el dinero proviene de los aportes de los afiliados a la mencionada Mutual; entidad que según lo establecido en el citado Decreto Supremo tenía el deber de reglamentar la forma para brindar aquel beneficio que se constituye en un derecho adquirido, por lo que el mismo era otorgado cada semestre; sin embargo, el segundo semestre del 2013 y 2014, se obstaculizó el pago del complemento económico en virtud a la vigencia de un reglamento que determinaba el no pago a los afiliados con juicios y obligaciones pendientes con la señalada Mutual.

Conforme a lo anterior, mediante carta de 15 de diciembre de 2014, hizo conocer que no tenía ninguna obligación económica pendiente con la MUSERPOL ni con la entonces Mutual de Seguros del Policía (MUSEPOL), tampoco contaba con ningún juicio pendiente; puesto que fue conciliada y archivada una demanda penal de la gestión 2012; por consiguiente, solicitó la suspensión de la medida de no pago, más aún cuando la reglamentación del 2013, no debía ser aplicada de manera retroactiva.

Posteriormente -en respuesta a su Nota de 29 de enero de 2015-, mediante Informe Legal DBE/UCE/VORS/127/15 de 29 de abril de 2015, se indicó la existencia de un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato planteado por MUSEPOL contra su persona en la gestión 2014.

El 24 de mayo de 2018, fue emitido el Informe Legal DAJYDI/UIDYRI/WVA/76/2018 que hizo referencia al art. 22 del Reglamento -del Beneficio del Complemento Económico de 2017-, el cual le dio a entender que no sería acreedor del beneficio de complemento económico por tener un proceso penal con sentencia condenatoria de tres años en la gestión 2004. Posteriormente, mediante Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/EGSB/INF-T/026/2018 de 25 de junio le informaron que debía realizar la devolución de dicho beneficio al no corresponder el pago por el primer semestre de las gestiones 2013 y 2014, respectivamente.

En consecuencia, el 4 de abril de 2019 presentó impugnación, señalando que: **a)** El 15 de diciembre de 2014, presentó un reclamo respecto al pago del complemento económico, cuya respuesta

estableció que existiría un reglamento que determinó el no pago de ese beneficio a quienes tengan juicios u obligaciones pendientes con MUSERPOL; **b)** El 25 de abril de 2018, pidió la reposición retroactiva del segundo semestre de las gestiones 2013 y 2014, remitiéndose el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 de 6 de julio que refirió el no pago por dichos periodos en razón a procesos judiciales contra su persona en los que tendría sentencia ejecutoriada, siendo excluido del complemento económico; que existirían otros informes legales que señalaron que mediante "Sentencia 56/2004", existe condena con reclusión de tres años en su contra por los delitos de estafa y estelionato cometidos contra la Policía Boliviana, MUSEPOL o MUSERPOL; que el Informe Legal DAJYDI/UIDYRI/WVA/76/2018 recalcó la conclusión del proceso penal "Zevallos contra Borda", con la referida sentencia condenatoria constituyéndose la MUSEPOL en parte civil en 1998; y, **c)** A través del Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/EGSB/INF-T/026/2018, se reiteró el contenido del anterior Informe Legal, haciéndole entender que se encuentra en un proceso administrativo al citar el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); además, se reprodujo lo señalado por el art. 17.III del DS 1446, poniendo en su conocimiento que existiría una Resolución de Directorio 05/2013 de 30 de septiembre que aprobó el Reglamento del Beneficio del Complemento Económico de 2013 que en su art. 6 inc. 3) determina que quedan excluidos del pago de ese beneficio los que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos cometidos contra la Policía Boliviana, MUSEPOL o MUSERPOL; aspecto reiterado por Resolución de Directorio 13/14 de 28 de agosto de 2014, y que el señalado artículo sería aplicable a su caso al generar un perjuicio económico a la entidad policial, recomendando finalmente que el caso sea remitido a auditoría interna, emitiéndose el Auto 01/2019 de 26 de abril, que haciéndole conocer el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018, rechazó su impugnación.

El 14 de mayo de 2019, planteó recurso de revocatoria contra el Auto 01/2019 reclamando que el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 fue de carácter interno y no puede ser considerado una decisión determinativa y de fondo, constituyéndose en una simple recomendación que dispuso la remisión a la Unidad de Auditoría Interna y que no fue puesta a su consideración para poder impugnarla. Sin embargo, reiterando el contenido del indicado Informe Legal, mediante Resolución Administrativa (RA) 19/2019 de 31 de mayo, Edgar José Cortez Albornoz, miembro del Directorio de MUSERPOL, ahora coaccionado, rechazó su recurso de revocatoria.

El "12" -siendo lo correcto 14- de junio de 2019, presentó recurso jerárquico contra la RA 19/2019, argumentando que tenía derecho a conocer una determinación motivada y que se vulneró su derecho al debido proceso, en razón a que el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 no tiene calidad de cosa juzgada y es de mero trámite, siendo aplicable el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); asimismo, indicó que en la referida Resolución Administrativa impugnada no se señaló si el mencionado Informe Legal tenía el rango de una resolución definitiva o si estaba dentro de los presupuestos de impugnación, porque solo una resolución puede ser objeto de recursos de revocatoria y jerárquico, sin que puedan "introducir" al art. 109 de la CPE los informes para impugnar, afectándose de esa manera el principio de jerarquía jurídica establecida por el art. 410 de la Norma Suprema. Consiguientemente, fue emitida la Resolución de Directorio 32/2019 de 29 de julio que se limitó a señalar que el plazo para interponer la impugnación feneció, anteponiendo un Informe Legal interno a lo que debía ser un fallo fundamentado y motivado, atentando de esa manera al debido proceso; determinación que le fue notificada el 15 de agosto de 2019.

En el presente caso, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación bajo el principio de razonabilidad, por cuanto las Resoluciones de fondo se basaron en informes administrativos que no absolvieron con claridad la aplicación retroactiva del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico de 2013, como causa para no pagar el beneficio económico adquirido. En ese sentido, tampoco existe la debida fundamentación en la respuesta, ya que se emitieron Informes internos que no fueron dirigidos a su persona para que pueda impugnarlos, cuando lo que esperaba era una respuesta de fondo debido a que el art. 6 inc. 3) del señalado Reglamento, que excluye el beneficio de complemento económico, fue incluido nueve años después de la Sentencia condenatoria 56/2004, siendo aplicable al caso concreto la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre.

Por su parte, todo el proceso administrativo se basó en el Reglamento del Beneficio del Complemento Económico de 2013 que estuvo vigente desde junio de 2014, sobretodo en su art. 22 que fue aplicado retroactivamente, cuando ello no está permitido por el art. 123 de la Norma Suprema; por lo que existe una falta de explicación motivada y fundamentada respecto a las razones por las cuales no puede obtener el beneficio de complemento económico adquirido.

**I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación bajo el principio de razonabilidad, además de la "…***MALA APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD*** ante un derecho legalmente constituido" (sic) y al principio de jerarquía normativa, y en audiencia, a los principios de legalidad, buena fe y "…de la preclusión de la legitimidad…" (sic); citando al efecto el art. 123 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad de la Resolución de Directorio 32/2019 de 29 de julio; y, **2)** Que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución conforme a la línea jurisprudencial constitucional.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El Reglamento -del Beneficio del Complemento Económico de 2013- que las autoridades ahora accionadas tratan de utilizar para impedir el pago del beneficio del complemento económico data de las gestiones 2015 y 2018, cuando la Sentencia condenatoria es de 2004; **ii)** El Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018, le fue notificado junto al Auto 01/2019 que reiteró su contenido, sin explicarle el porqué de la aplicación retroactiva del citado Reglamento; **iii)** La SCP 0249/2012 de 29 de mayo dio un lineamiento de cómo debe ser manejado un proceso administrativo; por lo que amparado en ese fallo constitucional considera que las actuaciones resolutivas e informes emitidos por las autoridades hoy accionadas vulneraron el principio de legalidad que obedece a un trámite normativo, sin aclararse a su persona la razón de la aplicabilidad de la retroactividad; **iv)** Se vulneró el principio de buena fe; puesto que el primer semestre de 2013 y de 2014, le fue cancelado el Beneficio del Complemento Económico, para luego quitárselo y remitirlo a una auditoría; **v)** También fue lesionado el principio de "preclusión de la legitimidad", debido a que el Reglamento del Beneficio del Complemento Económico fue aplicado retroactivamente presumiéndose su legalidad; y, **vi)** La SCP 0279/2015-S1 de 26 de febrero, establece que los derechos adquiridos deben ser respetados por la nueva ley; en el presente caso, por el Reglamento de MUSERPOL.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió lo siguiente: **a)** El cambio de MUSEPOL a MUSERPOL; es decir, de ente privado a público fue puesto a su conocimiento recién en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, sin que se hubiere explicado ese extremo en las Resoluciones emitidas por las autoridades ahora accionadas; y, **b)** Sobre la base fáctica, objetiva y material o elemento probatorio por el cual habla de derecho adquirido sobre el cobro del complemento económico; se tiene que dicho beneficio fue cobrado el primer semestre de las gestiones 2013 y 2014, sin aclarar por qué se procedió al corte del pago en el segundo semestre, solo le refirieron que existía un proceso penal con sentencia condenatoria que data del 2004.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Edgar José Cortez Albornoz, Ricardo Pérez Andrade, Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez, Oscar Chávez Rueda, Miguel Ángel Zambrana Aguilar, David Walter Tarqui Chuquimia, Benjamín Mendoza Pardo, María Elizabeth Gómez Reyna y Santos Llapacu Quiroga, todos miembros del Directorio de

MUSERPOL, a través de su representante legal y de su abogado en audiencia de consideración de esta acción de defensa, manifestaron lo siguiente: **1)** El beneficio del complemento económico tiene su origen en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana en su art. 126 determina que el seguro de vejez del personal de la Policía Nacional no debe ser inferior al haber que perciben los funcionarios en servicio activo, por lo que la MUSEPOL, y posteriormente, la MUSERPOL estableció una especie de compensación que actualmente se encuentra convalidada por el DS 1446 para que no exista diferencia salarial en el sector pasivo, cuya fuente de financiamiento se constituye en aportes de los funcionarios policiales, como alega el accionante, y que según el "art. 12.2" del señalado Decreto Supremo la recaudación de los recursos de la Policía Boliviana irán en un porcentaje determinado, al Tesoro General de la Nación (TGN), el cual los deriva a cuentas del Comando General de la entidad policial y posteriormente son transferidos a la MUSERPOL en un 58%; monto que va destinado para el pago del mencionado beneficio; **2)** El indicado beneficio no puede ser considerado un derecho adquirido, de conformidad al art. "117.3" -lo correcto es 17.III- del DS 1446, más aún cuando dicho derecho emerge de una relación laboral, lo cual no corresponde en el presente caso; **3)** La MUSEPOL pasó a denominarse MUSERPOL, que fue creada mediante el DS 1446 y pasó a ser una institución pública al percibir dinero del TGN; por lo que, el pago del beneficio del complemento económico está sujeto a controles mediante auditoría externa a través de la Contraloría General del Estado; institución que emitió el "…informe DX/RP19/014 de la gestión 2016…" (sic) donde estableció que los funcionarios policiales deben presentar documentación que acredite su calidad de beneficiarios; en ese sentido, el accionante no cuenta con documentación que permita determinar si es sujeto activo del indicado beneficio conforme a los art. 13 y 14 de las modificaciones del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico; puesto que cuenta con un proceso penal que concluyó con una sentencia condenatoria ejecutoriada; **4)** El Reglamento de la MUSEPOL no determinaba la suspensión del beneficio a aquellos funcionarios que contaban con una sentencia condenatoria ejecutoriada; posteriormente, en la gestión 2013 cuando se creó MUSERPOL como institución pública fue aprobado su Reglamento por el Directorio; por lo que se constituye en una norma de aplicación inmediata del art. 22 de dicho Reglamento; empero, no de forma "irretroactiva", ya que el accionante cobró el beneficio normalmente hasta la gestión 2013, desde el momento de la vigencia del referido Reglamento; **5)** Si el accionante consideraba que el mencionado artículo vulneró sus derechos constitucionales pudo interponer una acción de control normativo; **6)** Los arts. 45 y 46 del señalado Reglamento -aclarando posteriormente que se refirió al aprobado por Resolución de Directorio 39/2018 de 24 de agosto- determinó que el informe legal podrá ser impugnado dentro del plazo de diez días hábiles y perentorios, debiendo posteriormente emitirse resolución administrativa en el plazo de quince días; sin embargo, en el presente caso el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 fue puesto en conocimiento del accionante el **23 de agosto de 2018**, planteando la impugnación recién el **4 de abril de 2019**. Por consiguiente, se debe ingresar a la teoría del acto consentido que forma parte del principio de inmediatez, ya que el accionante utilizó erróneamente el procedimiento, consintiendo el acto que ahora reclama; en consecuencia, mediante Auto 01/2019 se indicó que ya no se podría ingresar al fondo del caso por la extemporaneidad en la presentación de su recurso -de impugnación-; **7)** Los principios alegados como vulnerados no son tutelables a través de la acción de amparo constitucional. Además, respecto al derecho al debido proceso el accionante argumentó únicamente la vulneración del elemento de motivación, el cual no fue lesionado al cumplirse con todas las normas, y otorgarse el tiempo suficiente para que el accionante cuente con los medios idóneos para ejercer su derecho a la defensa; y, **8)** El accionante pidió la nulidad de una Resolución de Directorio que deviene de un "tracto" administrativo anterior y tiene como base principal los actos administrativos emitidos a través de informes legales; empero, no pidió la nulidad de los actos procesales ni del acto lesivo más antiguo. Por lo anteriormente señalado debe denegarse la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 132/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 84 a 88, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 fue notificado por Nota 069/2018, el 23 de agosto de igual año, planteando el accionante recurso de impugnación

contra dicho Informe Legal, alegando que no tendría la calidad de una resolución, por consiguiente, se emitió el Auto 01/2019 que rechazó la impugnación por la extemporaneidad en su presentación. Ante esa determinación, el accionante interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, este último resuelto por Resolución de Directorio 32/2019 que desestimó el recurso por encontrarse fuera de plazo, confirmando la RA 19/2019 y el Auto 01/2019; **ii)** Si bien el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 no tiene la particularidad de ser una resolución o dictamen, el Reglamento del Beneficio del Complemento Económico, en su Título Octavo referido a los procedimientos administrativos hace mención en su art. 43 a los reclamos de recalificación y reintegro, estipulando el plazo de diez días hábiles para efectuar el reclamo que correrá desde el primer día hábil posterior a la realización del pago por la entidad bancaria o recojo del cheque de pago del complemento económico; y, **iii)** En el presente caso, se entiende que mediante escrito de 25 de abril de 2018, el accionante formuló reclamo al no efectuarse el pago del complemento económico. En ese orden, MUSERPOL otorgó respuesta al reclamo con base al art. 45 del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico -no refiere la gestión- y al Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018. Por consiguiente, considerando que el accionante fue notificado el 23 de agosto de 2018; presentando impugnación recién el 4 de abril de 2019, se advierte que dejó transcurrir el plazo de la impugnación, y en consecuencia, de los recursos de revocatoria y jerárquico, que se constituyeron en actos de carácter idóneo y carentes de relevancia, porque si esa Sala Constitucional concediera la tutela no decantaría en un criterio de relevancia constitucional; puesto que el acto génesis -Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018- fue impugnado de manera tardía, emergiendo la causal de improcedencia establecida por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al existir actos consentidos libre y expresamente, lo cual impide ingresar a un análisis de fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 25 de abril de 2018, Jaime Raúl Céspedes Barrientos -ahora accionante- reiteró su solicitud de restitución del pago del complemento económico que le correspondía por el segundo semestre de las gestiones 2013 y 2014, (fs. 6 a 7), mereciendo en respuesta el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 de 6 de julio emitido por el Analista Legal - Complemento Económico de MUSERPOL dirigido a la Directora de Beneficios Económicos - MUSERPOL (fs. 11 a 18), que fue notificado al accionante el 23 de agosto del referido año a través de la Nota con CITE: UCE-AL-069/2018 de 6 de julio (fs. 19 y vta.).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 4 de abril de 2019 ante el Director General Ejecutivo de MUSERPOL, por el cual el accionante planteó impugnación contra el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 (fs. 20 a 21 vta.), dictándose por consiguiente el Auto 01/2019 de 26 de abril emitido por el citado Director, que resolvió rechazar dicha impugnación por la extemporaneidad en su presentación; determinación que fue notificada al accionante el 29 del mismo mes de 2019 (fs. 47 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, ante el Director General Ejecutivo de MUSERPOL el accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Auto 01/2019 (fs. 22 a 23), emitiéndose la RA 19/2019 de 31 de igual mes pronunciada por el Director General Ejecutivo de MUSERPOL que confirmó el fallo impugnado rechazando el señalado recurso por plantearse impugnación contra el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018, fuera del plazo establecido en el Reglamento del Beneficio del Complemento Económico (fs. 30 a 34).

**II.4.** Consta Resolución de Directorio 32/2019 de 29 de julio emitido por el Honorable Directorio de MUSERPOL, que analizó y desestimó el recurso jerárquico presentado por el accionante el 14 de junio de 2019, ya que fue interpuesto fuera del plazo establecido por el art. 45.5 del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico, confirmando la RA 19/2019 y el Auto 01/2019 (fs. 24 a 27); determinación con la que fue notificado el accionante el 15 de agosto del citado año (fs. 42).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación bajo el principio de razonabilidad, además de la "…***MALA APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD*** ante un derecho legalmente constituido" (sic) y a los principios de jerarquía normativa, legalidad, buena fe y "…de la preclusión de la legitimidad…" (sic); puesto que las autoridades ahora accionadas al momento de emitir la Resolución de Directorio 32/2019 de 29 de julio, se basaron en informes administrativos que no absolvieron fundada y motivadamente la razón por la cual aplicaron retroactivamente el art. 6 inc. 3) del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico de 2013 para excluirlo del pago de dicho beneficio, cuando la Sentencia condenatoria -56/2004- emitida contra su persona data del 2004.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. En cuanto a los presupuestos de subsidiariedad**

La SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo reiteró lo siguiente: *"El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señala: 'Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (el subrayado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación bajo el principio de razonabilidad, además de la "…***MALA APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD*** ante un derecho legalmente constituido" (sic) y a los principios de jerarquía normativa, legalidad, buena fe y "…de la preclusión de la legitimidad…" (sic); puesto que las autoridades ahora accionadas al momento de emitir la Resolución de Directorio 32/2019 de 29 de julio, se basaron en informes administrativos que no absolvieron fundada y motivadamente la razón por la cual aplicaron retroactivamente el art. 6 inc. 3) del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico de 2013 para excluirlo del pago de dicho beneficio, cuando la Sentencia condenatoria -56/2004- emitida contra su persona data del 2004.

De los antecedentes adjuntos a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que por memorial presentado el 25 de abril de 2018, el accionante reiteró su solicitud de restitución de pago del complemento económico correspondiente al segundo semestre de las gestiones 2013 y 2014. Por consiguiente, fue expedido el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018 que determinó remitir actuados al Área Técnica de la Unidad de Otorgación del Beneficio del Complemento Económico, y posteriormente, a la Unidad de Auditoría Interna; y asimismo, poner ese Informe Legal en conocimiento del accionante, lo que fue efectuado el 23 de agosto de igual año a través de la Nota con CITE: UCE-AL-069/2018 de 6 de julio (Conclusión II.1.), por lo que el accionante planteó impugnación el 4 de abril de 2019, dictándose el Auto 01/2019 de 26 del referido mes emitido por el Director General Ejecutivo de MUSERPOL que resolvió rechazar dicha impugnación por la extemporaneidad en su presentación; determinación que fue notificada al accionante el 29 del mismo mes y año (Conclusión II.2.). Contra el mencionado Auto, el accionante presentó recurso de revocatoria que mereció la RA 19/2019 de 31 de mayo que confirmó la determinación refutada (Conclusión II.3.). Posteriormente, el accionante interpuso recurso jerárquico que fue desestimado mediante Resolución de Directorio 32/2019, confirmando la citada Resolución Administrativa y el indicado Auto en virtud a que el recurso fue interpuesto fuera del plazo establecido por el art. 45.5 del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico; fallo con el que el accionante fue notificado el 15 de agosto de 2019 (Conclusión II.4.).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se señalaron las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, entre ellas, cuando se planteó un recurso establecido por ley; empero, de manera incorrecta como en el caso de planteamientos extemporáneos o equivocados.

En el presente caso, se tiene que el accionante en su reiteración del reclamo sobre la reposición retroactiva del beneficio del complemento económico por el segundo semestre de las gestiones 2013 y 2014, fue realizada mediante memorial presentado el 25 de abril de 2018 que fue respondido mediante Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018, el cual fue notificado al accionante el 23 de agosto de igual año aprobándose el Reglamento del Beneficio del Complemento Económico por Resolución de Directorio 39/2018 de 24 de agosto, al que hicieron referencia las autoridades hoy accionadas que en su art. 45 -citado anteriormente en la RA 19/2019-, determina que:

"Cuando el beneficiario presente impugnación, el procedimiento a seguir es el siguiente:

**1.** La respuesta al reclamo, será efectuado previa valoración técnica, mediante Informe Legal.

**2. Dicho informe podrá ser impugnado por el beneficiario o tercero acreditado, dentro del plazo de diez (10) días hábiles y perentorios después de su notificación**, misma que deberá ser presentado ante la Máxima Autoridad Ejecutiva "MAE" de MUSERPOL.

**3.** Recepcionada dicha aclaración, la Máxima Autoridad Ejecutiva "MAE" emitirá la Resolución Administrativa correspondiente en el plazo máximo de Quince (15) días hábiles.

**4.** Ante esta Resolución, el beneficiario o tercero acreditado podrá interponer el Recurso de Revocatoria, ante la Máxima Autoridad Ejecutiva "MAE" en el plazo de Diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, misma que deberá sustentar y resolver el Recurso de Revocatoria, en el plazo máximo de Veinte (20) días hábiles.

**5.** Contra la Resolución que resuelva el Recurso de Revocatoria, el beneficiario o tercero acreditado, podrá interponer el Recurso Jerárquico ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) en el plazo de Cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, quien remitirá antecedentes al Directorio en el plazo de Tres (3) días hábiles, para que sea esta instancia la que resuelva el Recurso Jerárquico en el plazo máximo de sesenta (60) días hábiles.

**6.** Con la emisión de la Resolución del Recurso Jerárquico, **se agota la vía administrativa**, por lo que el beneficiario o tercero acreditado podrá interponer el Recurso Contencioso Administrativo en la vía judicial conforme a normativa vigente" (las negrillas fueron agregadas).

Es decir, que el accionante al momento de interponer su recurso jerárquico el 14 de junio de 2019, debió observar lo establecido por el art. 45.5 del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico; sin embargo, dejó vencer el plazo de cinco días hábiles desde su notificación con la RA 19/2019; por consiguiente, las autoridades ahora accionadas no pudieron ingresar al fondo de su pretensión -análisis de la aplicación retroactiva del art. 6 inc. 3) del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico de 2013-; en ese sentido, se advierte que el accionante no desconocía del procedimiento; puesto que planteó impugnación contra el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/COCF/110/2018, para luego hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico. Por consiguiente, la presente causa se subsume en la subregla de improcedencia de la acción de amparo constitucional inc. 2) subinciso a) de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional por interponer impugnación de manera incorrecta; es decir presentada de forma extemporánea; razón por la que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello, denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obro de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36763-2020-74-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 10/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 31 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez Alarcón** en representación sin mandato de **Kevin Jhon Pérez Tunqui** contra **Elizabett Vargas Zambrana**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, imponiéndosele medidas cautelares personales entre otras, la obligación de acreditar cuatro garantes fiables y abonables en derecho; habiendo solicitado la respectiva audiencia de ofrecimiento de fiadores personales, se llevó a cabo el respectivo acto procesal, el 3 de noviembre de 2020, oportunidad en la que la Jueza accionada, de manera indebida, en una audiencia que no duró más de diez minutos, rechazó a uno de sus fiadores. Ante dicha determinación, en el mismo acto procesal presentó recurso de apelación incidental, la que debió ser enviada al Tribunal de alzada con la mayor celeridad posible, lo que no aconteció, ya que hasta la interposición de la presente acción tutelar, no existe sorteo de la causa, menos se cumplió con la remisión de antecedentes, no siendo necesario en los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, la exigencia de otro tipo de cargos para el acceso a la justicia, al margen de los recaudos de ley, que en su caso, se proporcionaron en el día en "…secretaria de dicho juzgado" (sic); pese a ello, se incumplió lo establecido en la SCP 0227/2019-S2 de 10 de mayo, en sentido que los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la Jueza accionada a partir de su legal notificación en el día ordene el sorteo de la apelación incidental y remita actuaciones procesales sin el condicionamiento de "'recaudos de ley' y sea bajo alternativa de ley" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 30, presentes la autoridad judicial accionada, así como el representante sin mandato del peticionante de tutela quién llegó al acto procesal con demora, y ausente el Ministerio Público, pese a su legal notificación cursante de fs. 7 y 9, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

Conforme se tiene precisado, el representante sin mandato del accionante no efectuó ratificación o ampliación de la demanda en razón a su presencia tardía, denotando que llegó cuando la Resolución 10/2020 de 5 de noviembre, estaba siendo emitida por el Tribunal de garantías; ante ello, solicitó complementación la que fue resuelta conforme se describirá más adelante.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, presente en audiencia señaló que: **a)** El impetrante de tutela denuncia que no se hubiese cumplido con la remisión de su apelación dentro del plazo de veinticuatro horas, denotando una actuación maliciosa, ya que esta acción de defensa fue interpuesta antes del cumplimiento de las veinticuatro horas; toda vez que, la audiencia finalizó en horas de la tarde; **b)** Se debe considerar que su despacho judicial tiene excesiva carga laboral, cuenta con más de 400 causas, al día lleva a cabo de entre 8 a 6 actos procesales, llevando 3 juicios orales por día y contar con causas nuevas y en liquidación, dictando sentencias en su integridad; el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SCP "1907/2012 y 0142/2013" estableció que se puede hacer una excepción al plazo de las veinticuatro horas cuando existen recargadas labores de la autoridad judicial; por ello, existe imposibilidad de cumplir con el plazo por las recargadas labores -se reitera-; **c)** La demora en el presente caso, no fue excesiva, tomando en cuenta que la audiencia concluyó el "3" -se entiende de noviembre de 2020- a horas 16:00, no siendo evidente que la misma haya durado solo diez minutos, el abogado del imputado dejó el acto procesal en copatrocinio para la lectura de la resolución; y, **d)** Como señaló la audiencia se llevó a cabo el martes -3- en "horas de la tarde" y "…el día de hoy ha sido remitido el testimonio de apelación…" (sic), aun de las recargadas labores; en base a estos antecedentes, solicita se deniegue la tutela solicitada con costas y costos; toda vez que, la misma es temeraria y maliciosa, en todos los actos procesales el abogado hoy representante sin mandato del peticionante de tutela, le amedrenta mencionando que la va accionar; además, para responder a esta acción de libertad, tuvo que declarar un cuarto intermedio en una audiencia de otro caso de su despacho que ya estaba señalada y para concluirla tendrá que habilitar horas extraordinarias.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 31 a 38, **denegó** la tutela solicitada "…Alternativamente se declara la temeridad de la Acción de Libertad, asimismo se sanciona con costas contra el accionante" (sic), determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante refiere que el 3 de noviembre de 2020 se llevó a cabo su audiencia de consideración de fiadores personales, habiéndose en la misma rechazado a uno de sus garantes ofrecidos, por ello, presentó recurso de apelación incidental, la que hasta la interposición de la acción de libertad, no fue sorteada menos se envió el testimonio de apelación al superior en grado; **2)** Al respecto, evidentemente se realizó la mencionada audiencia el 3 del citado mes y año "en horas de la tarde" y se interpuso apelación incidental, recurso que ya fue sorteado y remitido al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas, ante ello, no se advierte ninguna conculcación de los derechos y garantías respecto al cumplimiento del plazo legal establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya que la impugnación fue enviada dentro de las veinticuatro horas;

**3)** Es lamentable que se haya "percutado" el aparato estatal sin motivo alguno; toda vez que, razonablemente la autoridad accionada informó que la apelación reclamada ya fue sorteada y remitida, de tal modo, no existe incumplimiento de plazos procesales, y la actitud de la parte impetrante de tutela viene siendo un "medio abusivo" para suscitar esta clase de acciones sin motivo alguno, independientemente de la falta de consideración a la autoridad accionada que conoce la causa y la carga procesal que soporta; **4)** Por otra parte, también se debe tener en cuenta que a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, y al haberse reanudado las labores judiciales, en la

actualidad la carga procesal aumentó considerablemente, siendo creíble y verídico el informe de la Jueza accionada, en sentido de que tiene 400 causas, 8 audiencias diarias y 3 de juicio oral, además de las modificaciones de la Ley 1173 y la remisión de causas que están en liquidación, analizado todo ello, es posible determinar que la presente acción de libertad resulta notoriamente temeraria y maliciosa, correspondiendo recomendar a la autoridad judicial que adopte medidas disciplinarias en contra del abogado o parte peticionante de tutela que amedrente su labor de impartir justicia; y, **5)** De acuerdo al escrito de esta acción de defensa, no se tiene identificado qué derechos o garantías hubiesen sido conculcados; toda vez que, de manera genérica se hizo referencia a disposiciones legales, sin mayores precisiones de orden legal sobre el hecho fáctico, además que la parte accionante no se hizo presente a la audiencia; por lo que, corresponde imponer costas contra el impetrante de tutela por haber "percutado" el aparato estatal sin motivo y haber perjudicado la labor de la autoridad jurisdiccional, caso contrario se continuará cargando con esta clase de acciones, por lo cual "…invocamos al Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de que se module este clase de acciones imponiendo costas y la declaratoria de temeridad" (sic).

Ante la solicitud de complementación efectuada por el abogado del peticionante de tutela, quien pidiendo disculpas por llegar demorado a la audiencia, y ante la determinación de la temeridad de la acción de libertad, indicó que no es evidente que esta demanda tutelar sea ejercida de manera irracional, ya que el acto procesal donde se presentó la apelación incidental estaba señalada para el 3 de noviembre de 2020 a horas 11:00, habiendo la misma concluido a horas 11:17, esta acción de defensa fue interpuesta el 4 del citado mes y año a horas 14:50, es decir después de las veinticuatro horas; y si no se presenta esta acción tutelar ni siquiera se hubiera sorteado la impugnación, tomando en cuenta que dicho sorteo es posterior a la presente acción de libertad, pide se complemente porque se dispone la temeridad.

A lo que el Tribunal de garantías refirió, no se tiene ninguna consideración con los tribunales ordinarios, la Jueza accionada informó que cuenta con recarga laboral, y además con la pandemia por el COVID-19, y la reanudación de las labores judiciales y la afluencia del mundo litigante la carga es excesiva, y se tenga que estar presentando una acción de libertad al día siguiente de realizada una audiencia, es abusivo y temerario; por lo que, la imposición de costas es correcta, siendo la resolución emitida clara "más allá que exista línea jurisprudencial para esa clase de casos, donde se dispone con sub-regla procesal, el término de tres días al que ha sentado línea jurisprudencial invariable…" (sic).

### 1.2.4. Participación del Ministerio Público

No obstante, que mediante Auto de admisión de 4 de noviembre de 2020, se ordenó la notificación al Ministerio Público, no se hizo presente pese a su legal notificación, conforme se tiene de fs. 7 y 9, y tampoco presento informe alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal de 15 de agosto de 2020, mediante la cual el Ministerio Público del departamento de Oruro, imputa a Kevin Jhon Pérez Tunqui -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, solicitando la detención preventiva del prenombrado (fs. 12 a 16 vta.)

**II.2.** Consta acta de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, llevada a cabo el 27 de octubre de 2020, ante la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada-, en la cual a través de Auto Interlocutorio 158/2020 de 27 de octubre, se concedió la cesación de la extrema medida, con la imposición de medidas personales, entre otras, su detención domiciliaria con vigilancia policial esporádica, arraigo, la obligación de presentar cuatro fiadores personales, fiables y abonables (fs. 17 a 20 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad judicial accionada, el señalamiento de audiencia para ofrecer a sus fiadores personales, la que fue fijada para el 3 de noviembre del citado año a horas 11:00 (fs. 21 a 22).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de fianza personal de 3 de noviembre de 2020, mediante la cual la autoridad accionada, por Resolución 171/2020 de 3 del referido mes, rechazó a uno de los fiadores personales presentados por el accionante, constando que la defensa del imputado, al finalizar el acto procesal interpuso apelación incidental de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, habiendo finalizado la audiencia a horas 11:36 de la citada fecha; disponiendo la autoridad judicial que lo obrado sea remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dentro del plazo establecido por Ley, "…combinando la parte imputada proveer los recaudos de ley dentro del plazo establecido por ley, bajo alternativa de remitir simplemente el acta" (sic [fs. 23 a 25 vta.]).

**II.5.** Se tiene nota manuscrita marginal con la siguiente leyenda: "Deje recaudos para apelación, firma Danitza Miriám Tunqui Gomez 04/11/2020 10:44 AM" (sic), nota también firmada por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro (fs. 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios de seguridad jurídica y celeridad; dado que dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia realizada el 3 de noviembre de 2020 presentó apelación incidental de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, contra la Resolución 171/2020 de 3 del indicado mes, que rechazó a uno de los fiadores personales ofrecidos de su parte, correspondiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas, la impugnación sea remitida al Tribunal de alzada; empero, hasta la interposición de la presente demanda tutelar -4 del citado mes y año- los antecedentes no fueron enviados al superior en grado, impidiendo que dicha instancia revise y resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad vinculados al derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, estableció que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso,*
*(art. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que* ***la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal*** *y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas*

*corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…)* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad*** *y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" »* (las negrillas son nuestras).

**III.2. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada**

Sobre esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, reiterando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal*

*de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal,* ***es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso****. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.* ***Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución*** *(tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas"* (el resaltado nos pertenece).

Precisamente por la particularidad y características de este medio recursivo, es que los plazos para su tramitación son breves, debido a que en el mismo se discute y resuelve la situación jurídica de una persona sometida a medidas cautelares personales, muchas de las veces privada de libertad; por ello, el legislador, en función al objeto y alcance de dicho medio recursivo, implementó medidas para agilizar y dinamizar los trámites relativos a la apelación de las medidas cautelares, así la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó el art. 251 del CPP, bajo los siguientes términos: "Artículo 251. (APELACIÓN). **La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.**

Interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior." (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia que, dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia realizada el 3 de noviembre de 2020 presentó apelación incidental de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, contra la Resolución 171/2020 de 3 de noviembre, que rechazó a uno de sus fiadores personales ofrecidos de su parte, correspondiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas, la impugnación sea remitida al Tribunal de alzada; empero, hasta la interposición de la presente demanda tutelar -4 del citado mes y año- los antecedentes no fueron enviados al superior en grado, impidiendo que dicha instancia revise y resuelva su situación jurídica.

Ingresando a resolver la problemática planteada, y de la compulsa de los antecedentes expuestos por los sujetos procesales, se tiene la existencia de un proceso penal contra el accionante por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, dentro del cual se dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1); en el transcurso del proceso, fue beneficiado con la cesación de la extrema medida mediante Auto Interlocutorio 158/2020 de 27 de octubre, con la imposición de medidas personales, entre otras, la detención domiciliaria con vigilancia policial esporádica, arraigo, la obligación de presentar cuatro fiadores personales, fiables y abonables (Conclusión II.2); así, mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad judicial accionada, el señalamiento de audiencia para ofrecer a sus fiadores personales, la que fue fijada para el 3 de noviembre del indicado año a horas 11:00 (Conclusión II.3); en la referida fecha, mediante Resolución 171/2020, la Jueza accionada rechazó a uno de los fiadores presentados,

constando que la defensa del imputado, al finalizar el acto procesal interpuso apelación incidental de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, habiendo concluido el acto procesal a horas 11:36 de la citada fecha (Conclusión II.4); también cursa nota manuscrita marginal con la siguiente leyenda: "Deje recaudos para apelación, firma Danitza Miriám Tunqui Gomez 04/11/2020 10:44 AM" (sic), nota también firmada por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.5).

A su turno la autoridad judicial accionada, presente en el acto procesal de esta acción de libertad, señaló que es evidente que la audiencia de ofrecimiento de garantes personales se efectuó el 3 de noviembre de 2020 "en horas de la tarde" (sic), -lo cual se aclara no es evidente, pues los antecedentes demuestran que dicho acto procesal fue fijado para la referida fecha a horas 11:00, iniciado a horas 11:18 y finalizando el mismo a las 11:36-, y que no obstante la carga procesal que soporta su despacho judicial, el día de hoy, -vale decir el jueves 5 del citado mes y año-, la impugnación ya fue sorteada y remitida al Tribunal de alzada -sin adjuntar descargo alguno que evidencie este aspecto-.

Conforme el contexto fáctico precedentemente glosado, y a fin de resolver la problemática planteada, previamente es preciso aclarar que en el caso concreto, no puede considerarse la concurrencia de la figura jurídica de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, es decir, por el hecho de referirse que ya se habría remitido la apelación ahora reclamada se podría entender que el acto lesivo demandado desapareció; sin embargo, en la especie, la propia parte accionada indica que los antecedentes ya fueron enviados al Tribunal de alzada el 5 de noviembre de 2020, vale decir de manera posterior a la citación con el Auto de admisión de la presente acción tutelar, que se efectivizó el 4 del citado mes y año a horas 16:14, conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 5 del expediente constitucional; por tal razón, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional que establece los presupuestos de concurrencia de la sustracción del objeto procesal, en el presente caso la misma no puede ser aplicada, al evidenciarse que la remisión de la apelación incidental fue posterior a la citación con la presente acción de defensa.

Realizada la precedente aclaración, e ingresando al análisis de la problemática planteada, contrastando el reclamo constitucional que motivó esta acción de defensa y el informe brindado por la autoridad judicial accionada, se tiene la interposición de la apelación incidental por parte del peticionante de tutela contra la Resolución 171/2020, de forma oral a momento de ser notificada con dicha determinación, ante lo cual la autoridad accionada, ordenó que la misma sea remitida al superior en grado, "…combinando la parte imputada proveer los recaudos de ley, dentro del plazo establecido por ley, bajo alternativa de remitir simplemente el acta" (sic), habiendo la parte apelante, el 4 de noviembre de 2020 a horas 10:44 previsto los recaudos para el envió del legajo de apelación (Conclusión II.5); -siendo importante en esta fase del análisis que se efectúa, aclarar que esta situación o circunstancia de condicionar la remisión a la provisión de recaudos no está determinada ni permitida en la norma procesal penal, menos existe un plazo establecido para ello, debido a que uno de los principios constitucionales que sustenta la administración de justicia es el de gratuidad, por ende no puede condicionarse o esperarse a la provisión de los mismos para dar cumplimiento con las disposiciones y plazos estipulados de manera categórica en la norma procesal penal-; por ello asumir esta errónea determinación de cumplimiento de recaudos, es conculcatoria de los derechos de las partes, mucho más de un privado de libertad, situación que debe ser considerada y corregida por la autoridad judicial hoy accionada; dentro de esta línea de análisis se tiene que la presente demanda tutelar fue presentada el 4 de noviembre del referido año, a horas 14:50, denunciando que los antecedentes no fueron enviados al superior en grado dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173.

En ese contexto, se concluye que frente al recurso de apelación incidental formulado por el accionante en audiencia, y no obstante de que la autoridad judicial accionada dispuso la remisión de los obrados al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por ley, la indicada orden no se cumplió de manera inmediata; vale decir que, la autoridad accionada no envió dicha apelación en el plazo de veinticuatro horas, conforme lo establece el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, pues conforme refiere la propia autoridad judicial, al Tribunal de alzada fue remitida de manera posterior a la interposición

de la presente acción de defensa, afirmando en el acto procesal de la presente acción tutelar que "el día de hoy ha sido remitido el testimonio de apelación" (sic) -vale decir el 5 de noviembre de 2020-; y si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, menciona que este plazo fatal de veinticuatro horas puede ser eventualmente flexibilizado atendiendo circunstancias extraordinarias debidamente justificadas, en la especie, se tiene que la autoridad accionada, únicamente se limitó a señalar que contaría con excesiva carga procesal, con más de cuatrocientas causas que ingresaron a su despacho, llevando entre ocho a seis actos procesales por día; empero, este extremo, no fue acreditado con ningún elemento objetivo que demuestre dicha circunstancia, como ser libro de audiencias, entre otros, sino únicamente fue invocado como un justificativo, pero no demostrado de forma mínima para su eventual consideración por este Tribunal.

Asimismo cabe aclarar que, la autoridad accionada en su informe refirió de manera expresa, que el recurso de apelación incidental ya fue remitido al Tribunal de alzada; sin embargo, no adjuntó constancia alguna que demuestre la efectivización y cumplimiento de dicho acto procesal.

En ese contexto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir desconocimiento del principio de celeridad, como elemento del debido proceso, vinculado con el derecho a la libertad, de manera que, al haberse evidenciado que la autoridad judicial accionada no efectivizó la remisión de la apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por ley, así como en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como tampoco justificó objetivamente las causas para el incumplimiento de plazos, ciertamente incurrió en una dilación indebida respecto a la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, la cual depende de la revisión y resolución que emita el Tribunal de alzada; por las razones explicadas, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad, deviniente del debido proceso, en su elemento del principio de celeridad, invocados en esta acción tutelar.

En relación al "derecho a la seguridad jurídica", corresponde señalar que el mismo no es un derecho, sino más bien un principio, pero más allá de ello, el peticionante de tutela no explicó, y tampoco este Tribunal advierte de qué forma este principio constitucional, hubiese sido afectado en su esencia y alcance de ejercicio por la dilación advertidos y que fueron objeto de tutela en función a la lesión de derechos inherentes a ese actuar, conforme se desarrolló precedentemente; por lo que, respecto a la seguridad jurídica, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente en lo que respecta a la determinación asumida por el Tribunal de garantías que pese a denegar la tutela solicitada, asumió la presentación de la acción de libertad como maliciosa y temeraria, es pertinente recordar tal cual razonó la SCP 0405/2020-S3 de 5 de agosto, que: "*...la activación de una acción de defensa constitucional, dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional de la cual están revestidas; consecuentemente, la denegatoria no puede per se suponer una condenación a costas a la parte accionante; por cuanto, ello implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita a que eventualmente y de comprobarse una manifiesta actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria…*", en base a lo cual y al estar en el caso, concediéndose en parte la tutela impetrada, no se cumple con el parámetro jurisprudencial para poder dar curso a la imposición de costas solicitadas por la autoridad accionada, se reitera al estar concediéndose en parte la tutela, y también no verificarse que en el caso concreto hubiese existido una manifiesta actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de la acción de defensa; a lo expuesto se suma, además el hecho que el Tribunal de garantías, basó su determinación en un dato procesal erróneo e incorrecto, pues se señaló que la apelación incidental fue remitida dentro de plazo, al haberse realizado el acto procesal cautelar en horas de la tarde del 3 de noviembre y "remitida la causa en apelación en fecha 4 de noviembre de 2020" (sic), cuando los antecedentes cursantes en

el expediente constitucional y lo afirmado por la propia autoridad accionada denotan que la audiencia cautelar se realizó en horas de la mañana del citado 3 de noviembre de 2020 y la apelación se remitió el jueves 5 del citado mes y año.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 10/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 31 a 38, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en relación a la vulneración del derecho a la libertad, vinculado con el debido proceso en su elemento celeridad, sin disponer nada al respecto; toda vez que, el recurso de apelación ya fue remitido al Tribunal de alzada para su resolución.

**2° DENEGAR** la tutela respecto al principio de seguridad jurídica, **con la aclaración de que al ser la concesión en parte, no corresponde la imposición de costas a la parte accionante**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37264-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 138/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 156 a 160, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inés Mireya Luna Álvarez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 12 y 27 de agosto de 2020, cursantes de fs. 55 a 62; y, 65 a 67, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario -de mejor derecho, reivindicación y pago de daños y perjuicios- seguido por Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- en su contra y -los citados como garantes de evicción- Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -ahora terceros interesados-, se emitió la Sentencia 55/2017 de 12 de mayo, por la cual se declaró probada la demanda y así también el mejor derecho propietario de la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- sobre el bien inmueble ubicado en calle Rosendo Villalobos 1847, en la zona de Miraflores -de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz-, con una superficie de 214 $m^2$, frente al derecho propietario que arguyó su persona y que devino de la demanda de usucapión seguida por su padre contra Agustín Surco Machaca; disponiéndose además, la reivindicación de ese bien inmueble en favor de la señalada demandante, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento y el pago de daños y perjuicios. Contra esa Sentencia interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 58/2018 de 15 de febrero, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se anuló obrados hasta la Sentencia -55/2017 de 12 de mayo- inclusive; el citado Auto de Vista fue impugnado por su persona través del recurso de casación que derivó en el pronunciamiento del Auto Supremo (AS) 409/2019 de 24 de abril, que anuló dicho Auto de Vista, y dispuso que se emita un nuevo fallo.

En virtud del AS 409/2019 la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 212/2019 de 12 de junio, mediante el cual se revocó en parte la Sentencia 55/2017, únicamente respecto a los daños y perjuicios demandados, se declaró improbada esa pretensión, dejando firme y subsistente todo lo demás, ante esa decisión planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue resuelto por los Magistrados ahora accionados a través del AS 68/2020 de 23 de enero, quienes ratificaron la vulneración de sus derechos al declarar infundado dicho recurso; puesto que, no existe registro del derecho propietario de la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada-, tampoco cuenta con legitimación activa ni se tiene identidad en el bien demandado; además, la reivindicación que la nombrada pretende es sobre un lote de terreno; sin embargo, en el lugar su padre construyó una vivienda familiar y posteriormente junto a su esposo realizó construcciones de dos pisos, constituyendo su vivienda familiar desde 1970, transcurriendo ya cincuenta años que habita la misma.

Los Magistrados ahora accionados en el AS 68/2020 cometieron los siguientes actos ilegales e indebidos: **a)** Al declarar infundado el recurso de casación que formuló, validaron la vulneración de lo establecido por el art. 1545 del Código Civil (CC); puesto que, la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- no tiene ningún registro de derecho propietario en su favor; **b)**

No le brindaron seguridad jurídica, al no considerarse que su derecho propietario se constituyó en el 25% por sucesión hereditaria y el 75% a título de compra y venta. El lote de terreno objeto de la demanda es de 429 $m^2$ de superficie, en las adyacentes del Jardín Botánico y su vivienda se encuentra construida sobre un lote de terreno que tiene una superficie de 214 $m^2$, lo que no corresponde a la verdad material; **c)** No tomaron en cuenta la prescripción por el transcurso del tiempo. La prescripción adquisitiva planteada por su padre es de 23 de febrero de 1990, la compra y venta que efectuó es de 27 de julio de 1999, y recién el 2013 la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada- interpuso demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, y pago de daños y perjuicios; **d)** El bien demandado es un lote de terreno; sin embargo, su persona cuenta con construcciones que constituyen su vivienda y también con toda la documentación registrada. Pretender la ejecución de la Sentencia 55/2017 es vulnerar sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda, que le costó muchos años de trabajo, tomando en cuenta que se encuentra dentro la población económicamente pasiva, debido a que tiene 70 años de edad; y, **e)** En el Considerando IV del AS 68/2020, se evidencia que no se revisó su recurso de casación "…ya que se refiere solo a otros a partir de fs. 1617…" (sic); empero, de manera incoherente, en su parte dispositiva declaró infundado dicho recurso.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -con la aclaración en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, que es en su elemento de congruencia-, a la propiedad privada, a la defensa "…**IRRESTRICTA EN JUICIO**…" (sic), a la vivienda, a los servicios básicos, a la dignidad "…y la libertad con derecho a tener una vejez tranquila, digna y segura…" (sic), de petición, a la sucesión hereditaria y a la presunción de inocencia con relación al *non bis in ídem*; a la garantía de protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y, a los principios de legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 19.I, 20, 22, 24, 56, 109, 110.I y II, 115, 116.I, 117, 119, 120.I, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **1)** Que concluya la vulneración de sus derechos y se revoque el AS 68/2020 de 23 de enero, pronunciado por los Magistrados ahora accionados y se emita uno nuevo de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sean previas las formalidades de ley; y, **2)** La restitución de sus derechos.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 155 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia amplió el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** En el AS 68/2020 emitido por los Magistrados ahora accionados se advierte una total incongruencia; ya que, en la relación de los hechos refieren que para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario, respecto a los bienes sujetos a registro, se requieren tres condiciones o requisitos; sin embargo -a pesar de cumplirlos-, contradictoriamente se declaró infundado el recurso de casación que planteó contra el Auto de Vista 212/2019; **ii)** Se interpuso demanda ordinaria sobre un bien inmueble con una superficie de "414 m"; empero, se le "…otorga 200 metros…" (sic) que le pertenecen a su persona; por lo que, se restringió su derecho a la propiedad; **iii)** No se tiene identidad con el objeto de la demanda; puesto que, se formuló referente a un bien inmueble con una superficie de "407 metros" y el terreno en el que realizó sus construcciones, tiene una superficie de 214 $m^2$; situación que no corresponde a la verdad material; **iv)** Se indicó a los Magistrados hoy accionados que esas construcciones forman parte de su derecho propietario de hace más de cincuenta años; **v)** Después de cuarenta años del fallecimiento "…del supuesto señor Conde…" (sic), la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora

tercera interesada- se hizo declarar heredera, interponiendo procesos civiles con la finalidad de despojarla de su derecho propietario; y, **vi)** No existe coherencia en las "resoluciones", en cuanto al análisis de la prueba documental, porque no señalan cómo, cuándo y quienes son los propietarios y de qué bien inmueble.

Ante las preguntas efectuadas por la Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la accionante manifestó que la presente acción tutelar es por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de incongruencia y legalidad; puesto que, el AS 68/2020 indicó que deben cumplirse tres requisitos para que se establezca el mejor derecho propietario, y la reivindicación no se cumplió porque no existe identidad en el objeto de la demanda, ya que no señala a los 429 $m^2$ sino que "…el bien demandado es 200 metros…" (sic) sobre el cual inscribió su derecho propietario. El recurso de casación que interpuso está fundado en esos extremos, los cuales no fueron considerados en su momento por el Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, respondiendo a la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la accionante manifestó que uno de los puntos de reclamo del recurso de casación que formuló, estaba referido a la identidad del objeto de la demanda, respecto al lote de terreno; puesto que, la demanda ordinaria es sobre una superficie de 429 $m^2$, siendo que su persona tiene un derecho propietario de un lote de terreno con una superficie de 214 $m^2$, que lo adquirió a título de compra y venta de sus hermanos, que cuenta con construcciones; en consecuencia, no se identificó bien el inmueble demandado.

Así también, ante la pregunta formulada por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, relativa a la observación efectuada a la Escritura Pública "186", la accionante manifestó que ese documento fue extendido por Hernán Lovera, ex Notario -de Fe Pública-; sin embargo, por informes y certificación del "notario" esa Escritura Pública no existe en el "lugar 186" el cual corresponde a la transferencia de un vehículo; por lo que, no se puede extender un duplicado, ya que no se cumplía con los requisitos formales de la Escritura Pública "186".

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 146 a 151, manifestaron que: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 55/2017, a través de la cual declaró improbada en todas sus partes la reconvención interpuesta por Abdón Rudy Luna Álvarez -hoy tercero interesado- y probada en su totalidad la demanda ordinaria planteada por la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada-. Contra dicha Sentencia Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y en representación legal de Luis Fernando y Rafael Franco Luna Álvarez -ahora terceros interesados- Wilfredo Wenceslao Flores Sánchez por sí y en representación de Inés Flores Luna y la accionante, plantearon recurso de apelación, que derivó en el pronunciamiento del Auto de Vista 58/2018 mediante el cual se anuló obrados hasta la Sentencia -55/2017- inclusive, y ordenó que el referido Juez pronuncie nueva resolución observando lo previsto por los arts. 192 y 213 del Código Procesal Civil (CPC). Interpuesto el recurso de casación contra el citado Auto de Vista, se dictó el AS 409/2019 que anuló ese Auto de Vista, y dispuso se emita uno nuevo conforme a lo establecido por el art. 265.I del CPC. Es así, que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 212/2019, que entre otros aspectos, revocó en parte la Sentencia 55/2017 y el Auto -de Complementación y Aclaración- de 12 de mayo de 2017, únicamente en lo que respecta a los daños y perjuicios demandados, se declaró improbada esa pretensión, dejando firme y subsistente en todo lo demás la indicada Sentencia y el señalado Auto de Complementación y Aclaración; es decir, probada la demanda ordinaria de mejor derecho propietario sobre el bien inmueble de 214 $m^2$ de superficie, la reivindicación de dicho bien por parte de la accionante en favor de la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada-, sin reconocer ningún pago de daños y perjuicios por ser revocada la referida pretensión; contra el mencionado Auto de Vista 212/2019 se formuló recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, que fue resuelto a través del AS 68/2020; **b)** La accionante al subsanar esta acción tutelar, no se refirió a lo observado por el Tribunal de

garantías con relación a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, referente a los hechos que motivaron la misma, limitándose a afirmar que el citado Auto Supremo ratificó la vulneración de sus derechos al declarar infundado el recurso de casación que planteó; **c)** En cuanto al reclamo relativo a la lesión de la norma sustantiva establecida en el art. 1545 del CC, afirmando que la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada- no tiene ningún registro de derecho propietario. Se tiene que la accionante al no compulsar la naturaleza subsidiaria de la presente acción de defensa, respecto a los hechos que motivaron las supuestas vulneraciones, desconoció cuándo y cómo deben reclamarse las lesiones de derechos dentro de un proceso judicial. Con carácter ilustrativo señalaron el contenido de la SCP 0123/2020-S3 de 17 de marzo; **d)** Al manifestar la accionante que no se le brindó seguridad jurídica, reclamando la verdad material, identificó los derechos y garantías vulnerados sin demostrar de qué manera dicho Auto Supremo los vulneró, transcribiendo artículos de referencia sin sustento y respaldo legal. Así también, considerando la naturaleza del recurso de casación y lo establecido por el AS 1005/2018 de 5 de octubre, el señalado Auto Supremo no conculcó ningún derecho o garantía; **e)** La accionante reclamó cuestiones formales y procedimentales que pudo cuestionar oportunamente en la instancia que correspondía; **f)** Se denunció la ausencia de registro del bien inmueble, la falta de legitimación activa e identidad del bien demandado; sin embargo, en la tramitación del proceso ordinario la accionante tuvo la oportunidad de reclamar esos hechos ante la autoridad competente; **g)** Bajo el principio de subsidiariedad, la jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento sobre denuncias relativas a actos de primera instancia del proceso ordinario, al no constituirse en un mecanismo de impugnación o instancia recursiva adicional de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, debido a que existen las etapas pertinentes para ser activadas, como los recursos de apelación y casación; **h)** En el AS 68/2020 se procedió a la compulsa y valoración de las actuaciones del proceso, en contraste con los agravios expuestos en el recurso de casación que interpuso la accionante. Todos los reclamos deben ser conocidos en revisión por el principio de la doble instancia; **i)** Del argumento expuesto en dicho Auto Supremo, la fundamentación y motivación utilizada es conforme a las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia; por ello, el reclamo de la accionante no tiene un argumento válido; **j)** La acción de amparo constitucional no es sustitutivo de los recursos legales. Mediante esta acción tutelar la accionante pretende oponerse a las decisiones emanadas de autoridad competente, conforme a lo sustanciado en el proceso ordinario; y, **k)** En el pronunciamiento del señalado Auto Supremo, se efectuó una correcta aplicación de la normativa vigente, no siendo evidente lo afirmado por la accionante. La tutela que brinda la presente acción de defensa está referida a casos donde se agotaron los medios que la ley otorga para tal objeto, al ser la subsidiariedad su característica. Por lo expuesto, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Conde Velásquez a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** La accionante no especificó en qué consiste la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso ni la lesión a lo establecido en el Código Procesal Civil; **2)** El AS 68/2020 consideró todos los aspectos planteados en los recursos de casación interpuestos por la accionante y su persona, los cuales fueron atendidos así como sus peticiones; **3)** En la presente acción tutelar se menciona a cuestiones de fondo del proceso ordinario, con relación a la legitimación activa "…si corresponde o no corresponde…" (sic); **4)** En la acción de amparo constitucional no se puede resolver hechos controvertidos, tal como lo estableció la SCP 0412/2014 de 25 de febrero, al señalar que la tutela de derechos solo es procedente cuando se encuentran plenamente consolidados; en el caso concreto "ese derecho" se consolidó en su favor. La jurisdicción ordinaria es la que resuelve hechos controvertidos y define derechos; por ello, a través de esta acción de defensa no se debe resolver respecto a quien pertenece la propiedad; puesto que, esa situación ya se resolvió y tiene calidad de cosa juzgada; y, **5)** Lo expuesto por la accionante resulta infundado y se adhiere al informe presentado por los Magistrados ahora accionados. Asimismo, manifestó que el AS 68/2020 si respondió a los argumentos expuestos en su recurso de casación. Tomando en cuenta el informe de "fs., 895", se identificó el inmueble y el lugar -de ubicación-, que fue corroborado con el informe emitido por la "…alcaldía que cursa a fs. 1069…" (sic). Se efectuó una audiencia de inspección en

dicho lugar y se tomó conocimiento que el inmueble objeto de la demanda ordinaria le correspondía. En cuanto al registro en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) se tiene el testimonio, en el que consta la adjudicación del inmueble por parte de la "alcaldía". Ese bien inmueble corresponde a dos personas que están ocupando dos inmuebles colindantes.

Rafael Franco, Abdón Rudy y Luis Fernando, todos Luna Álvarez; a pesar de encontrarse su abogado en audiencia de consideración de esta acción tutelar no hizo uso de la palabra, por una decisión discrecional del Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo el argumento de que dicho abogado no tenía legitimidad para participar en esa audiencia.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 138/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 156 a 160, **concedió** la tutela solicitada; por lo que, anuló el AS 68/2020, disponiendo que los Magistrados ahora accionados emitan uno nuevo sin espera de turno dentro del plazo de setenta y dos horas de la notificación con esa Resolución -138/2020-; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el recurso de casación interpuesto en el fondo y en la forma contra el Auto de Vista 212/2019, la accionante identificó una serie de agravios, referidos al mejor derecho propietario y a la acción reivindicatoria, ambas pretensiones reales están sujetas a condiciones como el registro público, la verificación del derecho propietario y la identidad o singularidad del bien; **ii)** La accionante señala que los Magistrados hoy accionados y las demás autoridades judiciales inferiores, no examinaron de la mejor manera esa identidad o singularidad del bien, a través de la valoración del medio probatorio que sea pertinente al presente caso, estableciendo en qué medida dicho bien adolece de esos aspectos. Al condicionar la identidad y singularidad del bien a la ejecutabilidad de la decisión inicial -se entiende Sentencia 55/2017-, la ausencia de un argumento tiende a afectar el ejercicio de un derecho; en tal sentido, se advierte que la pretensión de la accionante tiene algún grado de verosimilitud; **iii)** De los puntos impugnados por la accionante en su recurso de casación, los más importantes tienen relación con la valoración de la prueba que fueron atendidos por el Tribunal Supremo de Justicia, en los términos expuestos en el AS 68/2020; **iv)** Si bien la valoración de la prueba es una actividad de la autoridad judicial de primera instancia, ello no significa que ante la omisión de dicha valoración, el Tribunal de apelación se inhiba de apreciarla cuando el apelante reclame esa situación, siendo "improponible" que el Tribunal Supremo de Justicia omita valorar los medios probatorios con un argumento extraño, que no deja claro cuál fue la labor interpretativa o valoración que se efectuó. Los Magistrados hoy accionados no se encuentran inhabilitados al reclamo realizado en casación, de que se "reelabore" la actividad de valoración probatoria; **v)** La accionante impugnó los medios probatorios propuestos por las partes, denunciando que las autoridades judiciales omitieron asignarle el contenido que corresponde. El Tribunal Supremo de Justicia debe cumplir con su labor, referente a que las partes entiendan porque su pretensión es fallida. El entendimiento plasmado respecto a la valoración de la prueba es teórico, y no como solicitó la accionante, que sea efectuado conforme a derecho, explicando cuál es la manera de comprender a dichos medios probatorios, para generar convicción sobre la identidad o singularidad del bien; así también, respecto al derecho propietario y a la situación de la documentación, para averiguar si existe o no una transferencia de algún otro bien; **vi)** Se tuvo conocimiento que el objeto del "…testimonio de transferencia…" (sic) no recayó sobre un bien inmueble, sino que es de un bien mueble -vehículo-; y, **vii)** La ausencia de una explicación ordenada y coherente por parte de los Magistrados ahora accionados a todos los argumentos expuestos por la accionante en el recurso de casación que formuló, genera incertidumbre que deriva en la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; por lo que, los Magistrados hoy accionados omitieron su deber de motivar y valorar el medio probatorio, con relación al principio de congruencia; es decir, resolver de acuerdo a lo solicitado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 55/2017 de 12 de mayo, emitida por Walker Zamorano Castro, Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz; mediante la cual se declaró improbada la reconvención formulada por Ruddy Abdón, Luis Fernando y Rafael Franco Luna Álvarez -hoy terceros interesados- y probada en su totalidad la demanda interpuesta por Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada-, y dispuso lo siguiente: **a)** Declarar probado el mejor derecho de esta última sobre el bien inmueble ubicado en calle Rosendo Villalobos 1847, en la zona de Miraflores, con una superficie de 214 $m^2$ frente al derecho aludido por Inés Mireya Luna Álvarez -hoy accionante-; **b)** La reivindicación por parte de la accionante en favor de la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada-, del bien inmueble descrito, en el plazo de diez días de ejecutoriada dicha Sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de desapoderamiento; **c)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por el uso y disfrute del bien demandado, el tiempo de permanencia y usufructo, a calcularse en ejecución de Sentencia -55/2017-; y, **d)** Salvando los derechos de la accionante con relación a los garantes de evicción Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez, -hoy terceros interesados-. Asimismo se pronunció el Auto de Complementación y Aclaración de 12 de igual mes de 2017, aclarando sobre los efectos de la sentencia del proceso de usucapión seguido por el padre de la accionante, la interpretación del peritaje realizado en el proceso ordinario, la excepción perentoria de prescripción adquisitiva interpuesta por Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -ahora terceros interesados- y la reconvención por usucapión que dedujeron, así como la aplicación del principio iura novit curia en cuanto a la mención del art. 1545 del CC; a pesar que, el citado artículo no fue alegado por la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- en su demanda ordinaria (fs. 3 a 11 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista 58/2018 de 15 de febrero, emitido por Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera, con la intervención de Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se anuló obrados hasta la Sentencia -055/2017- inclusive (fs. 12 a 19); así como el AS 409/2019 de 24 de abril, pronunciado por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- a través del cual se anuló dicho Auto de Vista (fs. 20 a 24).

**II.3.** Cursa Auto de Vista 212/2019 de 12 de junio, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el cual se revocó en parte la Sentencia 55/2017, entre otros aspectos, y el Auto Complementación y Aclaración de 12 de mayo de 2017, únicamente en lo que respecta a los daños y perjuicios demandados, se declaró improbada esa pretensión, dejando firme y subsistente en todo lo demás la indicada Sentencia y el señalado Auto de Complementación y Aclaración (fs. 25 a 39).

**II.4.** Consta AS 68/2020 de 23 de enero, emitido por los Magistrados ahora accionados, a través del cual se declaró infundados, entre otros, el recurso de casación planteado por la accionante (fs. 40 a 48). Auto Supremo que se notificó a la accionante el 18 de febrero de 2020 (fs. 49).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en su elemento de congruencia como fue aclarado en la audiencia tutelar-; a la propiedad privada, a la defensa "…**IRRESTRICTA EN JUICIO**…" (sic), a la vivienda, a los servicios básicos, a la dignidad "…y la libertad con derecho a tener una vejez tranquila, digna y segura…" (sic), de petición, a la sucesión hereditaria y a la presunción de inocencia con relación al *non bis in ídem*; a la garantía de protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; así como a los principios de legalidad y verdad material; puesto que, los Magistrados ahora accionados, al pronunciar el AS 68/2019 de 23 de enero, que declaró infundado su recurso de casación: **1)** Validaron la vulneración de lo establecido por el art. 1545 del CC, debido a que la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- no tiene ningún registro de derecho propietario en su favor y no cuenta con legitimación activa; **2)** No le brindaron seguridad jurídica, al no considerar que su derecho propietario se constituyó por sucesión hereditaria y a título de compra

y venta; además, el lote de terreno objeto de la demanda es de 429 $m^2$ de superficie, y su vivienda se encuentra construida en un terreno que cuenta con una superficie de 214 $m^2$; **3)** No tomaron en cuenta que la prescripción adquisitiva planteada por su padre es de 23 de febrero de 1990, la compra y venta que efectuó es de 27 de julio de 1999, y recién el 2013 la señalada demandante interpuso demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, y pago de daños y perjuicios; **4)** No existe identidad en el bien demandado, ya que dicho bien es un lote de terreno; sin embargo, ella ocupa un terreno que cuenta con construcciones, y en caso de ejecutarse la Sentencia 55/2017 de 12 de mayo, se afectaría sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda, que le costó muchos años de trabajo, considerando que es una persona que tiene 70 años de edad; y, **5)** Lo expuesto en el Considerando IV del referido Auto Supremo, se evidencia que no se revisó el recurso de casación que planteó contra el Auto de Vista 212/2019 de 12 de junio; por ello, el citado Auto Supremo carece de la debida congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló: "*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en su elemento de congruencia como fue aclarado en la audiencia tutelar-; a la propiedad privada, a la defensa "…**IRRESTRICTA EN JUICIO**…" (sic), a la vivienda, a los servicios básicos, a la dignidad "…y la libertad con derecho a tener una vejez tranquila, digna y segura…" (sic), de petición, a la sucesión hereditaria y a la presunción de inocencia con relación al *non bis in ídem*; a la garantía de protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; así como a los principios de legalidad y verdad material; puesto que, los Magistrados ahora accionados, al pronunciar el AS 68/2019 de 23 de enero, que declaró infundado su recurso de casación: **i)** Validaron la vulneración de lo establecido por el art. 1545 del CC, debido a que la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- no tiene ningún registro de derecho propietario en su favor y no cuenta con legitimación activa; **ii)** No le brindaron seguridad jurídica, al no considerar que su derecho propietario se constituyó por sucesión hereditaria y a título de compra y venta; además, el lote de terreno objeto de la demanda es de 429 $m^2$ de superficie, y su vivienda se encuentra construida en un terreno que cuenta con una superficie de 214 $m^2$; **iii)** No tomaron en cuenta que la prescripción adquisitiva planteada por su padre es de 23 de febrero de 1990, la compra y venta que efectuó es de 27 de julio de 1999, y recién el 2013 la señalada demandante interpuso

demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, y pago de daños y perjuicios ; **iv)** No existe identidad en el bien demandado, ya que dicho bien es un lote de terreno; sin embargo, ella ocupa un terreno que cuenta con construcciones, y en caso de ejecutarse la Sentencia 55/2017 de 12 de mayo, se afectaría sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda, que le costó muchos años de trabajo, considerando que es una persona que tiene 70 años de edad; y, **v)** Lo expuesto en el Considerando IV del referido Auto Supremo, se evidencia que no se revisó el recurso de casación que planteó contra el Auto de Vista 212/2019 de 12 de junio; por ello, el citado Auto Supremo carece de la debida congruencia.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso ordinario de mejor derecho, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Carmen Conde Velázquez, hoy tercera interesada, contra la accionante y -los citados como garantes de evicción- Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -ahora terceros interesados- el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 55/2017, por la cual declaró improbada la reconvención planteada por Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -hoy terceros interesados- y probada la demanda interpuesta por la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada-; disponiendo lo siguiente: **a)** Declarar probado el mejor derecho de esta última sobre el bien inmueble ubicado en calle Rosendo Villalobos 1847, en la zona de Miraflores, con una superficie de 214 $m^{2,}$ frente al derecho aludido por la accionante; **ii)** La reivindicación por parte de la accionante en favor de la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- del bien inmueble descrito, en el plazo de diez días de ejecutoriada dicha Sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de desapoderamiento; **iii)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por el uso y disfrute del bien demandado, el tiempo de permanencia y usufructo, a calcularse en ejecución de Sentencia -45/2017-; y, **iv)** Salvando los derechos de la accionante con relación a los garantes de evicción Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -ahora terceros interesados-. Asimismo se pronunció el Auto de Complementación y Aclaración de 12 de mayo de 2017, aclarando sobre los efectos de la sentencia del proceso de usucapión seguido por el padre de la accionante, la interpretación del peritaje realizado en el proceso ordinario, la excepción perentoria de prescripción adquisitiva interpuesta por Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -hoy terceros interesados- y la reconvención por usucapión que dedujeron, así como la aplicación del principio iura novit curia, en cuanto a la mención del art. 1455 del CC; a pesar que, el citado artículo no fue alegado por la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada- en su demanda ordinaria (Conclusión II.1.).

Interpuesto el recurso de apelación contra la Sentencia 55/2017, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 58/2018 de 15 de febrero, mediante el cual anuló obrados hasta la Sentencia -55/2017- inclusive, y recurrido en casación el indicado Auto de Vista, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el AS 409/2019 de 24 de abril, que anuló el citado Auto de Vista y se dispuso que se emita uno nuevo (Conclusión II.2.); en cumplimiento al referido Auto Supremo, los Vocales de la mencionada Sala, dictaron el Auto de Vista 212/2019, por el que, entre otros aspectos, revocó en parte la señalada Sentencia y el Auto de Complementación y Aclaración de 12 de mayo de 2017, y solo en lo que respecta a los daños y perjuicios demandados se declaró improbada esa pretensión; dejando firme y subsistente en todo lo demás dicha Sentencia y el indicado Auto de Complementación y Aclaración (Conclusión II.3.). La accionante, así como por las demás partes intervinientes del proceso ordinario, formularon recurso de casación contra el Auto de Vista 212/2019, que fue resuelto por los Magistrados ahora accionados, mediante el AS 68/2020, declarando infundados esos recursos de casación, dicho Auto Supremo se notificó a la accionante el 18 de febrero de 2020 (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante cuestiona a través de la presente acción de defensa, las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en el AS 68/2020, denunciando principalmente que el citado Auto Supremo carece de la debida congruencia, tal como quedó precisado en audiencia de consideración de esta acción tutelar; en ese sentido, y con la finalidad de establecer si ese hecho denunciado es evidente, corresponde inicialmente efectuar la contrastación de los agravios expuestos en el recurso de casación planteado

por la accionante contra el Auto de Vista 212/2019, y lo resuelto por los Magistrados hoy accionados en el referido Auto Supremo.

Bajo ese contexto, es necesario señalar previamente las siguientes consideraciones con la finalidad de corroborar la denuncia de vulneración de los derechos de la accionante: **a)** Al no contarse con el memorial de recurso de casación interpuesto por la nombrada contra el Auto de Vista 212/2019, los agravios serán extraídos del AS 68/2020 ahora cuestionado; **b)** Al fusionar los Magistrados hoy accionados, los agravios expuestos tanto por la accionante, la apoderada de Wilfredo Wenceslao Flores Sánchez -esposo de la accionante-, así como por los demás codemandados, hoy terceros interesados, en sus respectivos recursos de casación, se entiende que por ser similares en cuanto a sus argumentos, los mismos serán considerados indistintamente como formulados por la propia accionante; y, **c)** Al consignarse en la presente acción de amparo constitucional algunos cuestionamientos respecto a lo resuelto por los Magistrados ahora accionados en el AS 68/2020 y que guardan relación con ciertos agravios referidos por la accionante en su recurso de casación, se tiene que únicamente esos cuestionamientos serán objeto de análisis con la finalidad de verificar si la denuncia de falta de congruencia resulta evidente o no. Aclarando que los demás agravios contenidos en el citado recurso que no se los identificó en esta acción de defensa, no merecerán ningún pronunciamiento; puesto que, al no señalarlos demuestra su conformidad y aceptación con lo resuelto por los Magistrados hoy accionados.

En ese sentido, corresponde efectuar la contrastación anunciada, así se tiene que la accionante en su recurso de casación contra el Auto de Vista 212/2019, manifestó lo siguiente:

**Recurso de casación en la forma**

**1)** La demanda ordinaria incumplió con lo previsto por el art. 327.5 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), con relación a la cosa demandada y su individualización; y,

**2)** El Tribunal de alzada no consideró como causa de nulidad, el extremo de que la demanda no cumplió con lo previsto por el art. 327.5 del CPCabrg, al no especificarse en el contenido de la misma, por qué una propiedad de 429.24 $m^2$ de superficie se redujo a una superficie de 214 $m^2$.

**Recurso de casación en el fondo**

**3)** Existe aplicación indebida de lo resuelto por los Autos Supremos (AASS) 442/2012 de 8 de agosto, 60/2014 de 11 de marzo y 618/2014 de 30 de octubre, que interpretan el alcance del art. 1545 del CC, cuando se trata de establecer el mejor derecho de propiedad, el juez o tribunal tienen que analizar el origen del derecho propietario, y en ese orden, la regla del citado artículo no solo debe entenderse de manera restringida estableciendo si el actor y el demandado son adquirientes de una misma persona, sino también en sentido amplio, ya que la acción de mejor derecho es un reconocimiento de derecho propietario, en la cual, el presupuesto esencial radica en la identidad de la cosa respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad;

**4)** Para establecer el mejor derecho de propiedad entre personas que alegan ese derecho sobre un mismo inmueble, cuyo origen en cuanto a su constitución o creación es distinta, como ocurre en el presente caso, la solución lógica y racional no puede ser otra que otorgar prioridad a quien le dio una función económica-social por el tiempo que señala la ley;

**5)** Los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sustentados en una errónea aplicación del art. 1545 del CC, alegan que verificada la prueba llegaron a la convicción, que el derecho propietario de la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada- proviene de la adjudicación que tuvo Juan Conde Laura, cuyo origen está en la Resolución Municipal 1489/61 de 7 de marzo de 1961; y,

**6)** Con relación a la reivindicación reconocida en el Auto de Vista 212/2019, se tiene que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad, y una vez operada, deja de funcionar como una forma de obtenerla, porque en su lugar surge la propiedad, y de conformidad a lo previsto por el art. 1454 del CC, la reivindicación ya no prospera por el carácter imprescriptible de dicha usucapión.

Por su parte, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 68/2020 hoy cuestionado, manifestaron lo siguiente:

**i)** El derecho propietario de la demandante Carmen Conde Velásquez, -hoy tercera interesada- proviene de la adjudicación que tuvo su padre Juan Conde Laura conjuntamente con Alejandro Cuarica Vhillca, como funcionarios municipales de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, mediante Resolución Municipal 1489/61; adjudicación de un lote de terreno de 429 $m^2$ de superficie en las adyacentes del Jardín Botánico de la ciudad de La Paz, en la prolongación de la calle Rosendo Villalobos en la zona de Miraflores, registrado -en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.)- bajo la Partida 600, folio 608 del Libro "A" de 26 de mayo de 1965 y en dicha Alcaldía Municipal, con Código Catastral actualizado 14-84-06 con una superficie de 429.24 $m^2$, que fue reducida a la superficie de 216 $m^2$, por división física con su copropietario. Mientras que la propiedad de la parte demandada -accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez, ahora terceros interesados- deviene de la demanda de usucapión interpuesta por Rafael Luna Cazas contra Agustín Surco Machaca, respecto a un bien inmueble de 264.64 $m^2$, registrado -en la Oficina de DD.RR.- el 14 de marzo de 1990;

**ii)** De acuerdo al Informe elevado por la Unidad de Administración Documental Territorial de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, y la Tarjeta de Registro de 20 de septiembre de 1973, el inmueble con Código Catastral 14-84-06, se encontraba a nombre de Juan Conde Laura; y conforme a la Tarjeta de Registro de 21 de junio de 1994, está a nombre de Inés Mireya -accionante-, -Luis-Fernando, Rafael Franco, y Abdón -Rudy-, todos Luna Álvarez -ahora terceros interesados-. Asimismo, de la inspección ocular efectuada, se evidencia que dicho inmueble está en posesión de la parte demandada -accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez, ahora terceros interesados-; además de acreditarse que esa área corresponde a los adjudicatarios de la referida entidad municipal;

**iii)** La pretensión de mejor derecho propietario le favorece a la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada-, puesto que, cuenta con el registro preferente sobre el inmueble objeto de la demanda, cuyo antecedente dominial es anterior a la parte contraria, de acuerdo a la doctrina aplicable con relación a lo dispuesto por el art. 1545 del CC; no se puede afirmar que no cumplió con los requisitos del mejor derecho, conforme el registro prioritario y primigenio antes descrito;

**iv)** Sobre la identidad y ubicación del inmueble, del peritaje "referido", el Informe emitido por la Unidad de Administración Documental Territorial de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, el Certificado Catastral e inspección judicial, se acreditó que el bien objeto de litigio es el mismo que ostenta y posee la parte demandada -accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez, ahora terceros interesados-; y,

**v)** Al otorgarse mejor derecho a la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada-, no se está invalidando la acción de prescripción adquisitiva lograda por el padre de la parte demandada -accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez, hoy terceros interesados -, tampoco se está desconociendo la Sentencia -55/2017-; empero, es necesario considerar que la acción de usucapión fue dirigida contra Agustín Surco Machaca y no contra Juan Conde Laura -padre de Carmen Conde Velásquez, ahora tercera interesada- y tomando en cuenta que la referida Sentencia solo alcanza a los que fueron parte del proceso, sean herederos, causahabientes y a los que derivaren de esos derechos; por consiguiente, no resulta aplicable lo dispuesto por el art. 1454 del CC; más aún cuando por las documentales presentadas por la mencionada demandante y la declaración informativa de Agustín Surco Machaca, refiere que desconocía del trámite de la referida acción de usucapión interpuesta contra su persona, y que su actuación fue por un favor para cumplir formalidades, lo cual pone en duda de la identidad del indicado proceso de usucapión, "…que no es materia de análisis del presente Tribunal…" (sic).

Ahora bien, tomando en cuenta la denuncia identificada en la presente acción tutelar relacionada con la falta de congruencia en el AS 68/2020 hoy cuestionado, corresponde señalar que sobre ese elemento del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la congruencia comprende la estricta

correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que tiene que mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación efectuada entre los agravios identificados en el recurso de casación interpuesto por la accionante contra el Auto de Vista 212/2019, que guardan relación con las denuncias expuestas en la presente acción tutelar y los argumentos del AS 68/2020, se advierte que la nombrada hizo conocer sus cuestionamientos contra el citado Auto de Vista de manera individual, diferenciada y separada, exponiendo cada uno de sus argumentos, tanto en lo que respecta al recurso de casación en la forma como en el fondo; sin embargo, los Magistrados hoy accionados, resolvieron de manera conjunta esos reclamos, y no así de forma particular como fueron expuestos, lo que derivó en que algunos de los cuestionamientos no contengan un análisis diferenciado sino en conjunto sobre las cuestiones planteadas.

En cuanto a los **dos primeros agravios** consignados en el **recurso de casación en la forma**, la accionante cuestiona que los Magistrados ahora accionados, no tomaron en cuenta que la demanda ordinaria incumplió con individualizar la cosa demandada y que el Tribunal de alzada no consideró como causal de nulidad la falta de especificación de por qué una propiedad de 429.24 $m^2$ se redujo a una superficie de 214 $m^2$.

Al respecto, los Magistrados hoy accionados al referirse sobre el derecho propietario de Carmen Conde Velázquez en su calidad de demandante en el proceso ordinario -ahora tercera interesada-, describieron e individualizaron el bien inmueble objeto de la demanda ordinaria, indicando que dicho bien se trataba de un lote de terreno que fue adjudicado al padre de la referida demandante, y a otra persona, que contaba con una superficie de 429 $m^2$ y se encontraba ubicado en las adyacentes del Jardín Botánico de la ciudad de Nuestra Señora La Paz, en la prolongación de la calle Rosendo Villalobos, en la zona de Miraflores; además que se encontraba registrado tanto en la Oficina de DD.RR. como en la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, donde fueron actualizados sus datos y la superficie, consignando la misma en 429.24 $m^2$.

Así también, los Magistrados ahora accionados, al mencionar la inspección judicial efectuada durante el proceso ordinario, manifestaron que el bien inmueble objeto de ese proceso, se encontraba en posesión de la parte demandada -accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez, hoy terceros interesados-; además de acreditarse que el área donde se asentaba ese inmueble, correspondía a los adjudicatarios de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, entre los que se encontraban el padre de la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- y Alejandro Cuarica Vhillca. De igual manera, señalaron el peritaje realizado en dicho proceso, el Informe emitido por la Unidad de Administración Documental Territorial de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, el Certificado Catastral e inspección judicial; en razón de los cuales, se acreditó que el bien objeto de ese proceso, era el mismo que ostentaba y poseía la accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -ahora terceros interesados-.

Asimismo, los Magistrados hoy accionados, aclararon que la superficie del bien inmueble objeto de la demanda fue reducida a la superficie de 216 $m^2$ por una división física entre los dos copropietarios del bien inmueble; es decir, que el mismo se fraccionó entre las dos personas a quienes se les adjudicó dicho inmueble.

Por lo expuesto, se advierte que los Magistrados hoy accionados, se pronunciaron sobre los cuestionamientos efectuados por la accionante, relacionados con la individualización de la cosa demandada, en el presente caso, del bien inmueble objeto de la demanda y la especificación o explicación del motivo por el cual el señalado inmueble sufrió una reducción en cuanto a su superficie, no siendo evidente la denuncia de falta de congruencia en el AS 68/2020 sobre lo analizado, motivo por el que se debe denegar la tutela solicitada respecto a los dos agravios examinados y expuestos en el recurso de casación en la forma.

En cuanto al **tercer agravio** expuesto en el **recurso de casación en el fondo**, la accionante cuestiona que existió una aplicación indebida de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que interpretó el alcance de lo previsto por el art. 1545 del CC; puesto que, para establecer el mejor derecho de propiedad se debe analizar el origen del derecho propietario, determinar si las partes son adquirientes de una misma persona e identificar la cosa demandada.

Sobre este agravio, los Magistrados hoy accionados entre sus argumentos establecieron el origen del derecho propietario de las partes contendientes; así, en cuanto a Carmen Conde Velázquez -ahora tercera interesada- en su condición de demandante en el proceso ordinario, señalaron que su derecho propietario proviene de la adjudicación que se hizo en favor de su padre -Juan Conde Laura- y de Alejandro Cuarica Vhillca, como funcionarios municipales de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, mediante Resolución Municipal 1489/61. Asimismo, indicaron que el origen del derecho de propiedad de la parte demandada -accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez, hoy terceros interesados-; devino de la demanda de prescripción adquisitiva o usucapión instaurada por Rafael Luna Cazas contra Agustín Surco Machaca. Además, al referirse al Informe emitido por la Unidad de Administración Documental Territorial de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, las Tarjetas de Registro del bien inmueble, el Certificado Catastral y la inspección judicial realizada, advirtieron que ese bien inmueble inicialmente se encontraba a nombre de Juan Conde Laura y luego a nombre y en posesión de la accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -ahora terceros interesados.

En ese contexto, se concluye que las partes contendientes en dicho proceso ordinario, no obtuvieron su derecho propietario de una misma persona, sino que provinieron de actos diferentes, uno administrativo y otro judicial con consecuencias y efectos similares.

Así también, como quedó precisado en el análisis de los dos primeros agravios anteriores, el bien objeto de la demanda, quedó plenamente identificado, al tratarse de un bien inmueble ubicado en las adyacentes del Jardín Botánico de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, en la prolongación de la calle Rosendo Villalobos, con una superficie inicial de 429 $m^2$ y debidamente inscrito en la Oficina de DD.RR., y en la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, con datos actualizados; además, que dicho bien objeto del litigio, de acuerdo a la inspección realizada y el peritaje practicado, resultó ser el mismo que ostentaba y poseía la accionante y se encontraba en el área que correspondía a los adjudicatarios de la referida entidad municipal.

En tal sentido, el cuestionamiento expuesto por la accionante mereció un pronunciamiento por parte de los Magistrados ahora accionados, cumpliendo mínimamente con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto a la congruencia; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto al **cuarto agravio**, la accionante refiere que para establecer el mejor derecho de propiedad cuando el origen provenga de un vendedor o causante distinto, se debe otorgar prioridad a la persona que le dio una función económica-social por el tiempo que señala la ley.

Con relación a esa aseveración, los Magistrados hoy accionados señalaron que la pretensión de mejor derecho propietario le favorecía a la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada- al contar la nombrada con el registro preferente sobre el inmueble objeto de la demanda, debido a que su antecedente dominial era anterior a la parte demandada -accionante y Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez, hoy terceros interesados -, en consideración a la doctrina aplicable establecida -en el mismo AS 68/2020- respecto a lo previsto por el art. 1545 del CC. En ese sentido, la doctrina aplicable aludida estableció que para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario se requerían de tres requisitos o condiciones: **a)** Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostente su derecho propietario, con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirientes del mismo bien; **b)** Que el título de dominio del actor y del demandado provengan -o no- de un mismo origen o propietario; y, **c)** La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad.

En ese contexto, si bien no de manera expresa; empero, se advierte de forma clara el pronunciamiento de los Magistrados ahora accionados respecto al fondo del reclamo de la accionante expuesto en el cuarto agravio, a través del cual establecieron plenamente, cuáles son los presupuestos necesarios y requeridos para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario, entre los que no se encuentra el ejercicio de la función económico-social que una persona le da a un bien inmueble, cuyo derecho propietario provino de un vendedor o causante distinto; quedando de esa manera descartada la denuncia de falta de congruencia en cuanto a ese cuestionamiento, debiendo denegarse la tutela solicitada al respecto.

Con relación al **quinto agravio**, la accionante cuestionó que los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aplicando erróneamente lo establecido por el art. 1545 del CC, alegaron que verificada la prueba llegaron a la convicción que el derecho propietario de la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada- provino de la adjudicación que se hizo a su padre mediante la Resolución Municipal 1489/61.

Al responder los dos agravios expuestos en el recurso de casación en la forma, los Magistrados hoy accionados establecieron que el derecho propietario de Carmen Conde Velázquez, como demandante en el proceso ordinario -ahora tercera interesada-, sobre el bien inmueble objeto de la demanda; efectivamente derivó de una adjudicación que se le hizo a su padre -Juan Conde Laura- y a otra persona por Resolución Municipal 1489/61, en su condición de funcionarios municipales de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz. Así también, al señalar la ubicación de ese bien inmueble, nuevamente reiteraron que el área donde se encontraba asentado, correspondía a los adjudicatarios de la mencionada entidad municipal. De igual manera, al referirse a la reducción de la superficie de dicho bien inmueble, aclararon que esa reducción se produjo por una división entre las dos personas a quienes se adjudicó el lote de terreno objeto de la demanda.

Así también, los Magistrados hoy accionados, al pronunciarse sobre el cuestionamiento consignado en el tercer agravio, que corresponde al recurso de casación en el fondo, dejaron establecido que el origen del derecho propietario de la demandante Carmen Conde Velásquez -ahora tercera interesada- surgió de la Resolución Municipal 1489/61, y que el bien inmueble objeto de la demanda se encontraba asentado en el área que fue asignada a los adjudicatarios de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz.

De lo señalado precedentemente, se evidencia que los Magistrados hoy accionados, se manifestaron sobre el reclamo relacionado con la Resolución Municipal 1489/61 de adjudicación del bien inmueble objeto de la demanda, si bien no de manera específica; empero, dejaron plenamente establecido, al igual que los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que el derecho propietario de la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- provino de esa adjudicación realizada mediante dicha Resolución Municipal; motivo por el que, corresponde denegar la tutela solicitada por la accionante, al no ser evidente la falta de congruencia sobre lo analizado.

En cuanto al **sexto agravio**, en el que la accionante manifestó que la usucapión como un modo de adquirir la propiedad, una vez operada, deja de funcionar como una forma de obtenerla, porque en su lugar surge la propiedad, y en ese sentido de conformidad a lo previsto por el art. 1454 del CC, la reivindicación ya no prospera por el carácter imprescriptible de dicha usucapión.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados indicaron que al otorgarse el mejor derecho a la demandante Carmen Conde Velásquez -hoy tercera interesada- no se invalidaba la usucapión ni se desconocía la sentencia lograda por el padre de la accionante; aclarando que esa demanda de usucapión fue contra Agustín Surco Machaca y no así contra el padre de la referida demandante; por lo que, los efectos de la sentencia de usucapión no podían afectarla, concluyendo por ese motivo que no era aplicable lo establecido por el art. 1454 del CC. Asimismo, los Magistrados ahora accionados-señalaron que Agustín Surco Machaca, en su declaración indicó que desconocía la tramitación del proceso de usucapión interpuesto en su contra, y que intervino por un favor y para cumplir las formalidades dentro del indicado proceso.

Bajo ese contexto, se demuestra que los Magistrados hoy accionados se pronunciaron sobre el reclamo de la accionante expuesto en el sexto agravio, no siendo evidente el incumplimiento del principio de congruencia en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; por lo que, se debe denegar la tutela solicitada mediante esta acción tutelar, ya que no se vulneró el derecho al debido proceso.

Respecto al argumento utilizado por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para impedir la intervención y el uso de la palabra del abogado de Abdón Rudy, Luis Fernando y Rafael Franco, todos Luna Álvarez -ahora terceros interesados-, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, corresponde señalar que esa decisión fue asumida de manera discrecional y sin ningún justificativo válido; puesto que, dicho profesional fue notificado con la presente acción tutelar en su calidad de abogado de los nombrados hoy terceros interesados en su calidad de demandados dentro del proceso ordinario, quien válida y legítimamente podría intervenir en la referida audiencia, en defensa de los intereses de quienes patrocinó en dicho proceso, motivo por el que se recomienda al Presidente de la citada Sala, sujetar sus actuaciones conforme a los antecedentes remitidos a su conocimiento, sin coartar el ejercicio del derecho a la defensa de las partes intervinientes.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a los derechos a la propiedad privada, a la defensa "…**IRRESTRICTA EN JUICIO**…" (sic), a la vivienda, a los servicios básicos, a la dignidad "…y libertad con derecho a tener una vejez tranquila, digna y segura…" (sic), de petición, a la sucesión hereditaria y a la presunción de inocencia con relación al *non bis in ídem*; así como la garantía de protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y, a los principios de legalidad y verdad material, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, al no existir argumentos que demuestren ese extremo, en razón de las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados, sino únicamente su mención de que fueron conculcados por dichas determinaciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 138/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 156 a 160, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36798-2020-74-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-015/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Enrique Baldiviezo Enríquez** en representación sin mandato de **Gloria Marisol Vera Aguilar** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 a 4., la accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a instancia de Olivia Rodríguez Fernández- en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, por Auto de 26 de octubre de 2018 se dispuso su detención preventiva; posteriormente, y luego de varias audiencias de cesación de dicha medida cautelar, en audiencia de 8 de octubre de 2020 se enervaron los riesgos procesales que mantenían dicha medida, y se dispuso la cesación de la misma, ordenándose medidas -cautelares- personales, entre ellas la fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), decisión en la que no se ponderó ningún elemento objetivo, siendo asumida de manera discrecional por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Es así que, contra el establecimiento de la referida fianza económica, al ser de imposible cumplimiento, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, quien confirmó dicha medida sin considerar los antecedentes del proceso penal ni su situación económica y patrimonial, cuando en la audiencia se solicitó la revisión de la determinación apelada al haber sido impuesta sin realizar ningún análisis respecto a su patrimonio, porque en el acto procesal de consideración de medidas cautelares no se tenían elementos concretos sobre este aspecto.

Resalta que lleva detenida -preventivamente- veinticuatro meses, siendo una situación que le imposibilitó generar recursos económicos, debiéndose considerar el contenido del art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, considera lesionado sus derechos a la libertad, infiriéndose de la exposición argumentativa, también al debido proceso en su elemento de motivación; y en audiencia invocó el incumplimiento del elemento de la fundamentación -entiéndase como componente del debido proceso-; sin citar norma constitucional que los contenga.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto el Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, emitido por el Vocal accionado.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32; presentes la parte peticionante de tutela; y, ausentes el Vocal accionado y el Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de la presente acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** El Vocal accionado no realizó una fundamentación en cuanto a lo determinado por el Juez inferior; y, **b)** La autoridad judicial accionada confirmó la Resolución de 8 de octubre de 2020, sin contar con elementos objetivos; pese a que, en audiencia de apelación se solicitó la rebaja y revisión de la fianza económica, al ser de imposible cumplimiento; además, que tampoco ponderó que se encuentra detenida -preventiva- veinticuatro meses.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 11 a 13, refirió que: **1)** Existen aspectos de forma y contenido en esta acción de defensa que impiden que pueda ser considera, en este sentido de su lectura, se concluye que no obstante los esfuerzos desplegados por la parte impetrante de tutela, carece de la carga argumentativa, puesto que no se identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, por cuanto, si bien señaló la vulneración del derecho a la libertad, no estableció el nexo de causalidad entre ambos, realizando simplemente una relación de antecedentes del proceso penal, e indicando que la fianza económica impuesta por el Juez *a quo* y confirmada en apelación es de imposible cumplimiento, sin determinar de qué manera el Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, vulneró el indicado derecho; por lo cual, la jurisdicción constitucional no se encuentra activada correctamente; **2)** Las acciones de defensa no se constituyen en un recurso casacional, ni en una instancia de impugnación de lo resuelto por otras jurisdicciones; conforme a ello, el Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituirlas, y de la argumentación de esta acción de defensa se advierte que se pretende que se realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en instancia ordinaria y la revalorización de la prueba; **3)** En el Auto de Vista impugnado se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso, efectuando la valoración pertinente a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso -de apelación- planteado, sin dejar de lado los derechos y garantías reconocidos en la Norma Suprema y las leyes, siendo emitido en estricta observancia de las normas procesales penales y la jurisprudencia aplicable; **4)** Ante la supuesta vulneración del derecho a la libertad de la peticionante de tutela, al haber declarado la improcedencia del recurso de apelación incidental de medida cautelar, confirmando la fianza -económica- impuesta por el Juez *a quo*, se debe tomar en cuenta la SC 0242/2007-R -de 10 de abril-, que citó la SC 0887/2003-R de 30 de junio; en este sentido, no obstante que el inferior en grado no realizó una debida fundamentación al determinar el monto de dicha fianza, se debe tomar en cuenta que si la accionante -procesada-, pretendía que se le otorgue un monto menor debió acreditar la imposibilidad de cumplirla, no solo a partir de su insolvencia, sino del impedimento de cumplirla por intermedio de un tercero, pero en este caso, no existe elemento objetivo que acredite estos aspectos; por lo que, se consideró razonable el monto determinado por la autoridad inferior; **5)** La impetrante de tutela puede solicitar la rebaja o modificación de la fianza impuesta con la documentación pertinente que acredite la precariedad de su situación patrimonial; y, **6)** Al no haber cometido vulneración del derecho a la libertad de la peticionante de tutela, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AL-015/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 33 a 37, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Resolviendo los puntos de agravio, el Auto de Vista de 27 de octubre de 2020 dejó establecido el alcance del art. 398 del CPP, refiriendo que la autoridad judicial realizó la valoración de los documentos acompañados por la defensa y aplicando los principios de favorabilidad como de proporcionalidad resolvió disponer la cesación de

la detención preventiva a favor de la accionante, imponiendo medidas cautelares -personales-, entre ellas la fianza económica en la suma de Bs100 000.-; además, aclaró que si bien no cuenta con una debida fundamentación y no establece los motivos por lo que se llegó a esa conclusión, pero que la defensa tenía la obligación de acreditar con documentación pertinente la real situación económica en la que se encuentra la nombrada, de acuerdo con la SC 0242/2007-R, entre otras, además que el Juez *a quo* consideró que la procesada se encuentra con detención preventiva, conforme a lo señalado por el abogado de la defensa no cuenta con domicilio propio, y el delito estafa es por el que se la viene procesando; no obstante, estas circunstancias de manera alguna establecen cuál es su situación económica, para que la autoridad judicial hubiese podido aplicar lo dispuesto por el art. 241 del precitado Código, de fijar una fianza de posible cumplimiento; y, que no llegó demostrar que se encuentre en una situación económica precaria para no poder cumplir la fianza impuesta, más al contrario de la escasa documentación y elementos probatorios aportados se evidencia que eventualmente el entorno familiar de la imputada cuenta con recursos, de manera específica con un bien inmueble; **ii)** El Vocal accionado realizó la debida fundamentación y motivación atendiendo los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental, basando su determinación en las normas procesales pertinentes como el antes señalado art. 241 del CPP y cita jurisprudencial constitucional; es decir, que explicó las razones que le llevaron a emitir el Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, declarando improcedente la apelación planteada por la impetrante de tutela y confirmando la Resolución impugnada, con la debida fundamentación y sustento legal, precisando los elementos de convicción;

**iii)** Conforme a la SC 1684/2010-R -de 25 de octubre- y SCP 0840/2018-S2 -de 20 de diciembre-, al Tribunal de garantías no le compete juzgar el criterio jurídico empleado por el Vocal accionado, y que le llevó a tomar la determinación antes mencionada, lo contrario significaría convertirse en un Tribunal de casación, sobrepasando sus atribuciones; y, **iv)** Las vías a seguir -por la peticionante de tutela- para mejorar su situación jurídica aún son posibles dentro de la razonabilidad y conforme al art. 250 del CPP.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Olivia Rodríguez Fernández contra Gloria Marisol Vera Aguilar -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva celebrada el 8 de octubre de 2020, el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dictó Resolución de la misma fecha declarando ha lugar dicha solicitud, aplicando medidas cautelares de carácter personal menos gravosas, entre ellas, la fianza económica en la suma Bs100 000.-; determinación que fue apelada por la defensa técnica de la accionante (14 a 16).

**II.2.** Cursa acta de audiencia virtual de apelación incidental de medida cautelar de 27 de octubre de 2020, en la cual Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, a través del Auto de Vista de la misma fecha, declaró la improcedencia de la antes señalada impugnación formulada por la impetrante de tutela, en consecuencia confirmó la Resolución impugnada (fs. 25 a 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación, infiriéndose del sustento argumentativo también a su componente de motivación; por cuanto, el Vocal accionado de forma indebida dispuso confirmar la Resolución de 8 de octubre de 2020, por la cual se le impuso la fianza económica de Bs100 000.-, omitiendo en su labor de instancia superior considerar los antecedentes del proceso penal y su situación patrimonial, pese a que se solicitó su reconsideración y rebaja, al haber sido determinada por el Juez *a quo* sin efectuar el análisis de su patrimonio, al no tener elementos concretos sobre este aspecto; no obstante de ello, mantuvo dicha fianza de cumplimiento imposible, sin ponderar

además que se encuentra detenida preventivamente veinticuatro meses, siendo un escenario que le imposibilitó generar recursos económicos, a más de no considerar el art. 241 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

Respecto a la naturaleza jurídica de esta acción de tutelar, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, citando a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que realizó una exegesis constitucional sobre su connotación jurídico procesal-constitucional y los presupuestos de activación, sostuvo que: "*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*".

**III.2. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**

Sobre el particular, la SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, señaló que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y*

*14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia*.

*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…**la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas***

***del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión,*** *es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *supra* el objeto procesal, denotándose que el marco medular de reclamación se encuentra relacionado con el presunto defecto jurisdiccional de la carencia y/o indebida motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, corresponde conocer los argumentos contenidos en el Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado- (Conclusión II.2.), el cual emerge de la apelación incidental formulada por la hoy accionante contra la Resolución de 8 de igual mes y año, dictada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del mismo departamento, por la cual declaró ha lugar su solicitud de cesación de la detención preventiva, aplicando medidas cautelares de carácter personal menos gravosas, entre ellas, la fianza económica en la suma Bs100 000.- (Conclusión II.1.).

Así, de la revisión del referido Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, se tiene que:

**a)** En el **CONSIDERANDO I.**, se precisaron los argumentos de agravio expuestos por la defensa técnica de la procesada, resaltando en lo sustancial que, si bien la Resolución apelada aceptó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, la fianza -económica- impuesta en la suma de Bs100 000.- es de imposible cumplimiento; toda vez que, el Juez *a quo* no tomó en cuenta su situación económica, como tampoco lo previsto por la SCP 0011/2019-S2 de 11 de "mayo" -lo correcto es marzo-, que señala que la fianza tiene la única finalidad de garantizar la presencia del imputado a los efectos del proceso penal y no así la reparación de los daños, y tampoco dicha autoridad judicial realizó una valoración integral de su condición jurídica; siendo así que, se encuentra detenida preventivamente desde hace más de veinticuatro meses, que no acreditó que cuente con domicilio propio, y es por ello que demostró uno a ruego de los familiares, tampoco tomó en cuenta que en el caso se está investigando el delito de estafa que no es de relevancia jurídica, solicitado se anule la Resolución
-apelada- y se fije una fianza -económica- de posible cumplimiento.

Asimismo, la autoridad fiscal impetró que se ratifique la Resolución impugnada, en razón a que, la imputada cuenta con varios procesos que se encuentran en acusación y otros con imputación formal; además, la defensa no acreditó la imposibilidad económica; y,

**b)** En el **CONSIDERANDO II.**, se invocaron los arts. 398 y 231, ambos del CPP, y en cuanto a la finalidad y determinación de la fianza económica, se trajo a colación el art. 241 del citado Código y la jurisprudencia de la SC 0242/2007-R, para seguidamente referirse al sistema de valoración probatoria en materia penal, la libre convicción o sana crítica racional, remitiéndose a la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

Precisó que, la autoridad judicial luego de realizar la valoración de los documentos acompañados por la defensa y aplicando los principios de favorabilidad como de proporcionalidad resolvió disponer la cesación de la detención preventiva a favor de la imputada, imponiendo medidas cautelares -personales-, entre otras, la fianza -económica- de Bs100 000.-, cuya Resolución si bien es cierto al respecto no tenía una debida fundamentación para establecer los motivos por lo que se habría llegado a la conclusión de imponer esa fianza, no era menos cierto que conforme al lineamiento establecido en la Sentencia Constitucional antes citada, también la defensa tenía la obligación de acreditar con documentación pertinente la real situación económica en la que se encontraba la imputada; toda vez que, si bien es cierto que de los antecedentes del proceso penal se tiene que la misma estaba con detención preventiva, conforme señalado por su abogado, no contaría con domicilio propio y el delito

acusado era de estafa; estas circunstancias de manera alguna establecen cuál es la situación económica de la nombrada, para que en su caso la autoridad judicial hubiese podido aplicar lo dispuesto por el art. 241 del CPP; es decir, establecer una fianza de posible cumplimiento, en razón a que tampoco en alzada se advierte de los antecedentes acompañados documentación relativa a establecer que se encuentra en una situación económica precaria para cumplir la fianza impuesta, más al contrario se evidencia de la escasa documentación aportada y antecedentes de proceso penal que, eventualmente el entorno familiar de la mencionada cuenta con recurso económicos, en específico con un bien inmueble.

En consecuencia, considerando que era insuficiente la documentación aportada, -concluye el Vocal accionado- no es posible dar curso a la solicitud efectuada, por cuanto como fue señalado, no se tenía elemento efectivo que establezca cuál era la situación económica patrimonial de la imputada, para en su caso dar lugar a la modificación de la fianza impuesta; por lo que, en base a estos fundamentos se consideraba mantener la misma, sin perjuicio de que con la documentación pertinente pueda solicitar la rebaja o modificación de esta, siempre en atención a los elementos de convicción que se vaya a aportar y establezca la precaria situación patrimonial de la nombrada.

Conocidos los argumentos que sostiene la determinación de declarar improcedente la apelación incidental formulada por la impetrante de tutela y en consecuencia confirmar la Resolución apelada, bajo el marco de reclamación constitucional identificado precedentemente corresponde ingresar a resolver el mismo.

En este sentido, cabe reiterar que en lo central se denuncia ante esta jurisdicción constitucional un presunto indebido y/o carente componente jurídico como de motivos en el Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, al considerarse que el Vocal accionado de forma indebida dispuso confirmar la Resolución de 8 del mismo mes y año, por la cual se le impuso la fianza económica de Bs100 000.-, omitiendo en su labor de instancia superior considerar los antecedentes del proceso penal y su situación patrimonial, pese a que se solicitó su reconsideración y rebaja, al haber sido determinada por el Juez *a quo* sin efectuar el análisis de su patrimonio, al no tener elementos concretos sobre este aspecto; no obstante de ello, mantuvo dicha fianza de cumplimiento imposible, sin ponderar además que se encuentra detenida preventivamente veinticuatro meses, siendo una situación que le imposibilitó generar recursos económicos, a más de no considerar el art. 241 del CPP.

Al respecto, en cuanto al elemento de **fundamentación** inherente al debido proceso, del examen al Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, se advierte que, a tiempo de respaldar la decisión asumida que en definitiva trasuntó en el mantenimiento de fianza económica impuesta por el Juez inferior, en el **CONSIDERANDO II.**, se abordó el análisis de la cuestión planteada en apelación partiendo de las regulaciones procesales relativas al tema competencial, de aplicación de las medidas cautelares personales, como de la finalidad y determinación de la fianza -arts. 398, 231 y 241, todos del CPP-, concatenando con jurisprudencia constitucional relacionada también con el sistema de valoración probatoria en materia penal; conforme a ello, se puede afirmar que a contrario de lo denunciado por la parte accionante la determinación impugnada en esta vía constitucional de manera clara y precisa, estableció la hipótesis y/o justificación normativa en la cual basó su determinación, al delimitar el marco procesal penal aplicable sobre el que regiría el pronunciamiento en alzada.

Respecto al debido proceso en su elemento de **motivación**, que de acuerdo al sustento argumentativo expuesto en esta acción de defensa por la parte accionante, derivaría de una carencia de exposición argumentativa en la determinación emergente de mantener la fianza económica impuesta, pese al requerimiento de rebaja, en virtud a la alegada omisión de consideración de los antecedentes del proceso penal, la situación patrimonial y jurídica de la detención preventiva que le imposibilitó generar recursos económicos; de la verificación constitucional efectuada al fallo -objeto de reclamación-, se evidencia en lo sustancial que, alertando que la Resolución inferior recurrida adoleció de la debida fundamentación, expresó en su contenido los elementos fácticos extrañados; por cuanto, considerando los antecedentes de la causa penal vinculada a la condición procesal-jurídica de la nombrada, estableció en cuanto al estado patrimonial -cuya falta de análisis es denunciado- que, la referida tenía la obligación de acreditar con documentación pertinente su real

situación económica, aspecto que no hubiese acontecido ante el Juez *a quo*, ni en instancia de apelación, en la cual tampoco evidenció el Vocal accionado que tal situación sea precaria como para no cumplir la fianza económica impuesta, denotando expresamente, que la circunstancia de restricción de su libertad emergente de la detención preventiva no permite establecer cuál sería su condición económica, lo cual -aseveró dicha autoridad judicial- hubiese permitido aplicar el alcance del precitado art. 241 del CPP, en cuando a fijar una medida cautelar personal de esa naturaleza de posible cumplimiento; base de justificación y respaldo que en concatenación al enfoque de argumentación asumido abarca elementos razonables y suficientes; por cuanto, si bien la normativa procesal penal enunciada en cuanto a la finalidad y determinación de dicha fianza, establece expresamente: "(…). La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento", se tiene que dentro de la exegesis aplicativa de este precepto legal-procesal, se debe de manera coherente conocer la situación patrimonial del procesado o procesada, siendo este aspecto el que la autoridad judicial señaló no se constataría al no tenerse certeza de la situación económica de la impetrante de tutela ante la carencia de documentación aportada al efecto, lo cual este tribunal no advierte que resulte arbitrario ni apartado de la regulación normativa.

En suma, no se evidencia que en el Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, el Vocal accionado hubiese incurrido en el defecto procesal de la carencia y/o indebida fundamentación y motivación; por cuanto a contrario, conforme lineamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se advierte que desarrolló el suficiente y adecuado criterio intelectivo explicando las razones de derecho y de hecho por las que decidió inviabilizar el recurso de apelación incidental interpuesto por la peticionante de tutela y en su efecto mantener la fianza económica establecida por el Juez inferior; por lo que, no se evidencia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado con la libertad, no siendo en consecuencia posible abrir el ámbito de protección tutelar de esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1.) debiéndose denegar la tutela impetrada.

Finalmente y a manera de aclaración, se debe señalar que, en la SCP 0807/2020-S3 de 16 de noviembre, se resolvió una problemática que trasuntaba en la presunta actuación indebida del Vocal accionado, al haber dispuesto la cesación preventiva del accionante imponiéndole una fianza económica de Bs100 000.-, entre otra, sin explicar las razones de su determinación ni considerar su situación socioeconómica, ya que debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y su condición de privado de libertad, se encontraba imposibilitado de generar ingresos económicos para el sustento de su familia, menos para el pago de dicha fianza; reclamación que fue resulta aplicando la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, razonándose que la pretensión es que se modifique la medida impuesta, por lo que "... *es aplicable en el caso de análisis, respecto a la denuncia efectuada contra la determinación de la autoridad hoy accionada, que impone una medida sustitutiva con la que el accionante no está de acuerdo, pues alega que es de imposible cumplimiento; por lo que, debió solicitar la modificación de la misma ante el Tribunal que conoce de su proceso, y no como acontece en el caso, acudir directamente a la jurisdicción constitucional, que solo se activa cuando habiendo agotado los medios ordinarios idóneos de defensa, persiste la lesión del derecho a la libertad en cualquiera de sus formas...*"; al respecto, es pertinente precisar el criterio constitucional asumido en esa oportunidad, no puede ser abordado en el presente caso; toda vez que, si bien el cuestionamiento constitucional parecería tener el mismo enfoque argumentativo, se debe considerar que la génesis del acto lesivo es diferente procesalmente, al haber sido la problemática planteada en la presente vía constitucional; es decir, la fianza económica impuesta a la accionante, objeto de análisis en sede ordinaria siendo la razón de la apelación incidental planteada y de la que derivó el Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, a contrario del supuesto fáctico del fallo constitucional indicado en el que de manera directa, ante esta jurisdicción, se denunció la imposición de dicha medida asumida en alzada, razón que impelió en ese caso a aplicar la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-015/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37265-2021-75-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 61/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 696 a 706, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Domingo Cristian Murillo Salinas** en representación legal de **Jorge Áñez Claros**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de San Borja del departamento de Beni** contra **Jerónimo Manú García** y **Haider Echalar Justiniano**, ex y actual **Vocal de la Sala Penal**; y, **Willy Alejandro Vargas Suárez** y **José Armando Urioste Viera**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de septiembre, 6 y 16 de noviembre, todos de 2020, cursantes de fs. 559 a 586; 600 y vta.; y, 604, el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La entonces Contraloría General de la República por Informes GB/EP20/G06 R4 de 29 de febrero de 2008 -Informe de Auditoría Especial de Gastos y Fondos en Avance al 31 de diciembre de 2006- y GB/EP20/G06 A6 de 28 de agosto de 2009 -Informe Ampliatorio al Informe Preliminar GB/EP20/G06 R4- y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010 de 13 de octubre, expedidos por la ahora Contraloría General del Estado, determinó responsabilidad civil contra Walter Ronald Tovias Simón -hoy tercero interesado- por la suma de Bs2 078 352,24.- (dos millones setenta y ocho mil trescientos cincuenta y dos 24/100 bolivianos) que equivalían a $us259 431,53.- (doscientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos treinta y uno 53/100 dólares estadounidenses); contra este último junto con la empresa "Amel Ldta." representada legalmente por Alberto Melgar Hurtado, en forma solidaria con Armando Leoncio Quezada Ordoñez -ahora terceros interesados- por la suma de Bs1 071 763,40.- (un millón setenta y un mil setecientos sesenta y tres 40/100 bolivianos) que equivalían a $us132 643,97.- (ciento treinta y dos mil seiscientos cuarenta y tres 97/100 dólares estadounidenses). Con base en lo anterior, el GAM de San Borja del departamento de Beni, inició **proceso coactivo fiscal** contra los hoy terceros interesados a objeto que reintegren los montos determinados en el precitado Dictamen y se emitan los respectivos pliegos de cargo.

Alberto Melgar Hurtado -ahora tercero interesado-, asumió defensa en el proceso coactivo fiscal, bajo lo establecido en la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, con la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil abrogado para la vía recursiva, salvo en la fase de ejecución de sentencia; llegando a la instancia de casación en la que se emitió el Auto Supremo (AS) 835 de 29 de octubre de 2015, el cual señalando a la Sentencia 17/2011 de 8 de diciembre, apelada y confirmada mediante Auto de Vista 39/2012 de 28 de mayo, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el mencionado. Determinación ante la cual interpuso una acción de amparo constitucional, alegando -entre otros- la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la legalidad, a la defensa e igualdad; ya que, el referido Auto Supremo habría interpretado indebidamente la responsabilidad civil al dar curso a un proceso coactivo fiscal por un supuesto cobro en demasía, cuando en un proceso ordinario civil se determinó el pago de daños y perjuicios que tienen calidad de cosa juzgada; emitiéndose -en instancia de revisión de la Resolución 01/2016 de 20 de mayo- la **SCP 0790/2016-S2 de 22 de agosto** que denegó la tutela solicitada,

fundamentando respecto a la presunta vulneración de los derechos a la defensa e igualdad de Alberto Melgar Hurtado, quien alegó no haber sido notificado en su domicilio quedando impedido de presentar descargos, y el supuesto incumplimiento de la demanda coactiva fiscal de los requisitos del art. 6.4 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) -Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977- concordante con el art. 327 numerales 4, 5, 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog); que el mismo intervino de manera activa en el proceso coactivo fiscal, asumiendo la defensa de sus derechos; por lo que, no era pertinente reclamar la lesión de esos derechos de forma extemporánea. Asimismo, la SCP 0790/2016-S2, señaló respecto al contenido del Auto de Vista 39/2012, que el monto cobrado resultaba superior a lo perseguido en la demanda ordinaria civil, justificando de esa manera la determinación asumida por el Tribunal de casación.

Después de aproximadamente cuatro años y con base a los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 de 23 de octubre y 02/2018 de 30 de noviembre, expedidos por la Unidad de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda.", cuestionó aspectos relativos al Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, y al procedimiento coactivo fiscal con relación a la Sentencia 17/2011 y al AS 835, solicitando que se imprima el trámite incidental de acuerdo a lo establecido por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disponiéndose la nulidad de obrados por irregularidades procesales hasta el Auto de admisión de la demanda e incluso de los informes emitidos por la Contraloría General del Estado; ante ello, el GAM de San Borja del mencionado departamento, contestó negativamente al incidente de nulidad, opuesto por el ahora tercero interesado.

Posteriormente, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Beni, pronunció el Auto Definitivo 56/2019 de 10 de mayo, reiterando el contenido de los informes de auditoría Jurídica y los fundamentos del incidente de nulidad, resaltando en cuanto al proceso ordinario civil, que el vínculo contractual entre la empresa "Amel Ltda." y el GAM de San Borja del citado departamento, no podía ser desconocido ni siquiera por los auditores de la Contraloría General del Estado; para luego y con base al "AS 155/2013", determinar que ese proceso es un asunto entre privados, obviando la condición del contrato administrativo de obra previsto por el art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-. Además, hizo mención al Acuerdo Transaccional de 25 de julio de 2001, argumentando que la causa era de índole civil, cuando el contrato administrativo es de derecho público en el que se excluye la conciliación conforme lo determina el art. 6.I.4 de la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC) -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-. Sin embargo, la referida autoridad judicial concluyó declarándose incompetente de conocer ese proceso de acuerdo al art. 1 de la LPCF, ingresando a una aparente interpretación de los arts. 15 y 16 de la LOJ para justificar la nulidad de obrados. De esa manera, dicha autoridad judicial, apoyada en la presunta vulneración de derechos constitucionales y en una aparente insubsanabilidad de los actos procesales, se declaró incompetente para conocer la causa y anuló obrados hasta "fs. 1" inclusive.

En ese orden, el GAM de San Borja del departamento de Beni presentó recurso de apelación contra el Auto Definitivo 56/2019, manifestando que: **a)** El Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del mismo departamento actuó sin competencia para anular la sentencia coactiva fiscal que tiene calidad de cosa juzgada y cuya ejecución debe efectuarse una vez agotada la vía de impugnación, conforme lo establecen los arts. 196 y 517 del CPCabrog, vulnerando de esa manera el principio de seguridad jurídica; **b)** No se causó la indefensión absoluta del ahora tercero interesado, para que sea procedente el incidente de nulidad por vulneración de derechos y garantías constitucionales; ya que presentó memoriales de descargo, además de los correspondientes recursos legales, llegando inclusive a interponer una acción de amparo constitucional donde se estableció que no hubo vulneración alguna, por consiguiente, no existe materia justiciable; **c)** El objeto del proceso coactivo fiscal no solo se basó en la demasía del cobro efectuado por la empresa "Amel Ltda.", representada legalmente por el nombrado -hoy tercero interesado-, sino en la responsabilidad civil de Walter Ronald Tovias Simón y Armando Leoncio Quezada Ordoñez -ahora terceros interesados-. Asimismo, el contrato administrativo de obra fue evaluado en el referido

proceso, contradictoriamente a lo que señalaron los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018, y el incidentista Alberto Melgar Hurtado; y, **d)** El Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010 tiene calidad de prueba preconstituida; por lo que, el proceso coactivo fiscal emerge de documentos válidos; en consecuencia, todos los descargos fueron valorados, tal como consta en el Auto de Vista 39/2012. Por todo lo señalado precedentemente, se solicitó sea revocado el Auto Definitivo 56/2019.

Posteriormente, mediante Auto de Vista 033/2019 de 9 de diciembre, emitido por Jerónimo Manú García y Haider Echalar Justiniano, ex y actual Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados- se fundamentó lo siguiente: **1) Sobre la incompetencia del Juez de primera instancia para modificar la Sentencia -17/2011-**, excepcionalmente y solo cuando el juez o tribunal tiene certeza sobre la existencia de vulneración o desconocimiento de derechos y garantías constitucionales que colocaron en estado de absoluta indefensión al demandado, el fallo asume calidad de cosa juzgada aparente. Por consiguiente, con base en los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018 elaborados por orden directa del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, se deduce la existencia de vulneración a derechos al emitirse el AS -835- con el expediente incompleto, además que no se puso a conocimiento de la empresa afectada ese extremo ni su reposición; **2) Respecto a la improcedencia del incidente de nulidad**, señaló que los arts. 17.I de la LOJ y 35.III del Código Procesal Civil (CPC), establecen que los jueces quedan obligados a desarrollar el proceso sin vicios de nulidad asegurando la igualdad entre las partes, lo que resulta concordante con el art. 108.I del CPC, que señala que el Tribunal de alzada tiene que apreciar si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia; en consecuencia, en virtud del principio de trascendencia de las nulidades procesales deben considerarse los elementos señalados en la "SC 0731/2010-R" -siendo lo correcto la SC 0242/2011-R de 16 de marzo-, tales como: "*1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser* ***argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente****; y, 5) No se* ***debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad***"(sic); empero, ese fallo asumió su determinación considerando que se constató un perjuicio real, efectivo e irreparable que demuestra la vulneración del principio-garantía derecho de defensa; y, **3) Con relación a la competencia del Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del mismo departamento**, se advirtió que la demanda coactiva fiscal emerge del proceso ordinario civil, que dicha demanda no tenía pilares documentales ni jurídicos suficientes para sostenerse; puesto que, el señalado proceso fue planteado en 2001 para el cumplimiento de pago exigido en el cual no se estableció ningún pago en demasía para iniciar otra demanda como se determinó en el Informe de Auditoría Jurídica 01/2018, concluyendo que el actuar del referido Juez fue correcta; por lo que, se confirmó el Auto Definitivo 56/2019. En ese sentido, el incidentista -ahora tercero interesado-, pretende cuestionar un proceso coactivo fiscal que se encuentra en fase de ejecución de sentencia con actos precluidos, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional en su momento no evidenció la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El Auto de Vista 033/2019, **suprimió el debido proceso en sus elementos de exhaustividad y congruencia**, al no resolver de forma individual cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación; puesto que: **i)** En cuanto a la incompetencia del Juez de primera instancia para mutar la Sentencia 17/2011, contestó parcialmente con la teoría de cosa juzgada aparente, omitiendo evaluar los elementos que comprenden esa teoría, como la demostración de la indefensión absoluta y la oportunidad de reclamación, considerando que el ahora tercero interesado, asumió defensa en todas las etapas del proceso coactivo fiscal e inclusive planteó una acción de amparo constitucional; por lo que, tuvo acceso a todo el referido proceso; **ii)** No se consideró la alegación respecto a que el nombrado presentó descargos y asumió defensa en la vía de impugnación contra la mencionada Sentencia; aspecto que, por exhaustividad debió ser analizada de la manera en que se formuló. Al mismo tiempo, el indicado Auto de Vista carece de congruencia interna, ya que la jurisprudencia que invocó señala que deben valorarse todos los elementos de las nulidades procesales para determinar su procedencia, en lo principal, los elementos de convalidación y oportunidad; **iii)** Se reclamó que

dicho proceso versaba sobre un cobro en demasía y que existían tres coactivados, lo que hace diferente al proceso coactivo fiscal para la aplicación de la cosa juzgada, existiendo en el referido Auto de Vista ausencia de congruencia y exhaustividad al respecto; y, **iv)** Sobre los Informes efectuados por la entonces Contraloría General de la República y la ahora Contraloría General del Estado -Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6-, no se evaluó el argumento central relativo a la validez del documento con relación al criterio asumido en el Auto de Vista 39/2012. Demostrándose así, la falta de congruencia -interna y externa- y de exhaustividad en el Auto de Vista 033/2019.

La SCP 0683/2013 de 3 de junio, determinó que el canon de razonabilidad puede ser analizado a través de la acción de amparo constitucional; puesto que toda sentencia que afecte derechos fundamentales no adquiere calidad de cosa juzgada, debiendo restituirse por esa vía la vulneración del debido proceso en su faceta sustantiva, que se configura como un estándar de justicia que en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y de los valores de justicia e igualdad. Asimismo, la SCP 0683/2013 identificó al debido proceso sustantivo como una regla del equilibrio conveniente, entendiendo que en toda decisión judicial debe existir una razonable relación entre la **aplicación normativa** por parte de las autoridades jurisdiccionales con los valores plurales supremos y los principios rectores del orden constitucional vigente, siendo que la desviación normativa torna arbitraria una sentencia judicial por disimilitud entre el supuesto de hecho, la consecuencia jurídica y los antecedentes fácticos de la causa; por lo tanto, la **motivación** tiene que ser reconocida como un elemento esencial del debido proceso sustantivo. Por su parte, respecto a las nulidades procesales, la SCP 1149/2013-L de 30 de agosto, haciendo referencia a los presupuestos necesarios para que opere la nulidad procesal, determinó -entre otros- que un acto procesal es susceptible de nulidad únicamente si es reclamado de manera oportuna o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso; empero no, cuando asumiendo defensa dentro de ese proceso no interpuso incidente alguno contra el acto procesal cuya nulidad pretende, dejando ver a la autoridad judicial que dicho acto fue consentido y convalidado. En tal sentido, conforme al debido proceso sustantivo, el Tribunal de alzada no solo tiene que evaluar todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, sino que de acuerdo al art. 17 de la LOJ, debe valorar si concurren los principios de las nulidades procesales para dejar sin efecto el acto observado, **motivando y fundamentando** con razones justas y racionales su determinación, tal como lo estableció la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio que citó a su vez a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre.

En el presente caso, el Auto de Vista 033/2019 **suprimió el debido proceso en su elemento de razonabilidad respecto a las nulidades procesales**; puesto que, el coactivado Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, presentó los descargos respectivos en el proceso coactivo fiscal, además de los recursos de apelación y casación e incluso una acción de amparo constitucional, con relación a la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la inexistencia de vulneraciones. Dicho agravio fue expuesto en el recurso de apelación planteado contra el Auto Definitivo 56/2019 que determinó la nulidad de todo el referido proceso, inclusive de los Informes y Dictámenes de la Contraloría General del Estado; en ese sentido, resulta necesario un análisis de los principios de convalidación y preclusión de conformidad a la línea jurisprudencial y la base normativa pertinente, aspectos que fueron omitidos por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, -hoy accionados- "…que ha invocado a su favor la revisión de oficio de todo el proceso en virtud del Artículo 17 de la Ley 025…" (sic), quedando obligados a analizar los principios de las nulidades procesales establecidas por la jurisprudencia constitucional y la norma civil aplicable de forma supletoria al señalado proceso -arts. 105, 106.II y 107 del CPC-; más aún, cuando el citado Auto de Vista, únicamente se basó en el principio de trascendencia para validar la nulidad dispuesta por el Juez de primera instancia.

Bajo ese contexto, el Auto de Vista 033/2019, se basó en los siguientes fundamentos para confirmar el Auto Definitivo 56/2019: **a)** Los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018, demostraron vulneraciones al debido proceso, porque el cuaderno procesal se encontraba incompleto al momento de pronunciarse el AS 835, por la pérdida y reposición parcial de dicho cuaderno procesal; **b)** Existe perjuicio irreparable, real y efectivo para que proceda la nulidad alegada, en razón a las vulneraciones

encontradas; y, **c)** Los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010 presentados por el GAM de San Borja del departamento de Beni son insuficientes, siendo evidente la incompetencia del Juez de primera instancia para conocer el proceso coactivo fiscal, porque este emerge de un proceso ordinario civil. No obstante, estos fundamentos no resolvieron lo expuesto en el recurso de apelación respecto a la defensa asumida por el coactivado -hoy tercero interesado-, en el proceso coactivo fiscal; puesto que quien consintió un acto, aunque sea de manera tácita, no podrá pedir su nulidad; constituyéndose en una confirmación tácita, el no reclamar esa nulidad en la primera oportunidad hábil (art. 107.II y II del CPC). Asimismo, con relación a los **principios de convalidación y preclusión**, establecidos por la jurisprudencia constitucional, se señaló que: **1)** El coactivado -ahora tercero interesado-, asumió defensa llegando a formular una acción de amparo constitucional que fue resuelta mediante la SCP 0790/2016-S2, en cuyas Conclusiones consta que presentó prueba en la que cursa el AS 835; por consiguiente, tuvo conocimiento de todo el proceso coactivo fiscal, pudiendo plantear recurso de reposición o incidente de nulidad en la primera oportunidad hábil; es decir, luego del decreto de radicatoria en el Juzgado de origen o de asumir conocimiento del cuaderno procesal a momento de sacar copias legalizadas para interponer la acción tutelar primigenia, para reclamar las notificaciones y la reposición supuestamente incompleta, precluyendo de esa manera su derecho, toda vez que el incidente de nulidad fue planteado el 2 de abril de 2019, después de más de tres años de la emisión del indicado Auto Supremo, configurándose el consentimiento tácito por no formular incidente alguno, lo que pudo efectuar incluso dentro de la acción de defensa en caso de actos inminentes e irreparables y vulneración evidente de derechos; o plantear recurso de reposición, por el incumplimiento de la finalidad de las notificaciones. Respecto a la pérdida y reposición del cuaderno procesal, la SCP 0790/2016-S2 indicó que el entonces accionante -ahora tercero interesado-, se limitó a señalar en esa acción tutelar que el AS 835 resolvió el recurso de casación sin pruebas debido al extravío de dicho cuaderno procesal y que el informe pericial era parcializado porque no respondió a sus observaciones, argumentos que imposibilitaron determinar el efecto o consecuencia negativa que generó esa actividad valorativa, impidiendo efectuar un mayor análisis a los fines de establecer la vulneración o no del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; lo que implica que el alegato del prenombrado, no fue resuelto por la inadecuada impugnación en la jurisdicción constitucional, pretendiendo reactivar un acto que se encuentra avanzado y precluido sin que puedan retrotraerse los actos nuevamente; **2)** El ahora tercero interesado, tuvo a su alcance los medios de impugnación; empero, no los hizo valer en el tiempo y en la forma adecuada, dando conformidad a los vicios de procedimiento toda vez que: **i)** Los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010 datan de las gestiones 2008, 2009 y 2010; por lo que, el tercero interesado tenía el derecho de aclaración para desvirtuar la responsabilidad civil "…de los servidores públicos…" (sic); y, si así lo hizo agotó la instancia, lo que actualmente pretende activar con el incidente de nulidad cuando el acto ya precluyó y se consintió la emisión del mencionado Dictamen; **ii)** Sobre la inexistencia del proceso coactivo fiscal, por una parte, en el recurso de casación en la forma resuelto por el AS 835, el citado denunció que en ese proceso no se cumplió con los requisitos determinados en los arts. 6.4 de la LPCF y 327 numerales 4, 5, 6 y 7 del CPC, quedando el Juez de primera instancia facultado para declarar defectuosa la demanda; sin embargo, en la SCP 0790/2016-S2, se señaló que ese argumento no fue denunciado en el recurso de apelación, dejando él mismo precluir su derecho a la impugnación, constando además que el entonces accionante Alberto Melgar Hurtado, asumió defensa en todo momento. Por otra parte, contradictoriamente el nombrado presentó descargos, aun siendo defectuosa la demanda coactiva fiscal; por lo que, confirmó tácitamente el acto, al margen de no interponer oportunamente el recurso de reposición contra el Auto de admisión de la referida demanda, pretendiendo activar como inexistente dicha demanda, en el incidente de nulidad tardío; **iii)** Con relación a que el informe pericial carecería de exhaustividad, el AS 835 concluyó que si bien el Tribunal de alzada no se pronunció de manera expresa, ello se debía a que ese extremo no fue expuesto en el recurso de apelación; **iv)** En cuanto a los defectos en el procedimiento y en la Sentencia, estos no fueron reclamados en apelación como medio idóneo; omisión que el coactivado hoy tercero interesado, pretendió subsanar en casación y en la acción de amparo constitucional que interpuso; sin embargo, en la SCP 0790/2016-

S2 se determinó que no es evidente la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; **v)** Respecto a la pérdida y reposición del cuaderno procesal no se agotó la vía idónea, tampoco en la indicada acción tutelar presentada por el coactivado, cumpliendo con las subreglas para ingresar a analizar la valoración probatoria; **vi)** En lo que se refiere a la cosa juzgada, material y sustancial, con relación a los cobros efectuados por la empresa "Amel Ltda.", ese aspecto debió ser planteado como excepción de acuerdo al art. 8 de la LPCF; empero, el AS 835 determinó la apropiación indebida de bienes patrimoniales del Estado y la disposición arbitraria de estos, en razón al cobro en demasía realizado por dicha empresa, argumento que según la "SCP 290/2016-S2" estuvo debidamente fundamentado y motivado; en ese sentido, no resulta evidente la existencia de cosa juzgada porque los temas analizados dentro del proceso civil y el coactivo fiscal son diferentes, no pudiendo retrotraerse etapas vencidas al agotarse la vía idónea y operar la preclusión; y, **vii)** Respecto a la incompetencia del Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Beni, los arts. 8 y 9 de la LPCF, determinan que la excepción de incompetencia debe ser formulada dentro del plazo fatal de cinco días desde la citación con la demanda; consiguientemente, el prenombrado consintió tácitamente aquella jurisdicción; asimismo, no impugnó la citación con la demanda en la fase ordinaria, y en la acción de amparo constitucional su reclamo fue calificado como extemporáneo. Además, en el recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, el mismo solicitó sea declarada improbada la demanda por carecer la empresa "Amel Ltda." -a la que representaba legalmente- de responsabilidad civil, en la cantidad establecida, debiendo disponerse la devolución únicamente de $us8 500.- (ocho mil quinientos dólares estadounidenses) liquidados erróneamente por el juzgado en materia civil; y, determinarse la liberación de dicha responsabilidad en su favor. Recurso que data del "2012" en plena vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, pudiendo alegar respecto al juez o tribunal incompetente, el art. 254.1 del citado Código, a momento de plantear el recurso de casación en la forma; empero, al no hacerlo dio su consentimiento en cuanto a la competencia de los jueces y tribunales en materia coactivo fiscal. En resumen, las reclamaciones del coactivado hoy tercero interesado, no fueron concedidas en instancia judicial ni en la jurisdicción constitucional, ya que participó activamente del proceso coactivo fiscal, convalidando actos anteriores; **3)** Si se tuvo conocimiento de la nulidad y no la impugnó a través de un recurso, la nulidad quedó convalidada, como en el caso concreto cuando el mencionado no impugnó las nulidades y si lo hizo fue de manera inadecuada y tardía; y, **4)** El señalado, ahora tercero interesado, dejó que ese proceso concluya, pues sus denuncias fueron denegadas y presentadas extemporáneamente, más aún los incidentes que formuló en ejecución de sentencia se rechazaron en instancias judiciales. De acuerdo a lo anterior, se tienen actos consentidos expresa y tácitamente, pretendiendo este "reavivar" el debate con los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018, que omitieron analizar la actuación de "Arturo Mergal Hurtado" -lo correcto es Alberto Melgar Hurtado- durante el proceso coactivo fiscal para forzar una aparente vulneración del debido proceso sin cumplir con los presupuestos legales y constitucionales para la procedencia de la nulidad procesal demandada. En consecuencia, el Auto de Vista 033/2019 conculcó el debido proceso sustantivo en su elemento de razonabilidad, por existir una desviación normativa de los hechos, el derecho o la disposición legal que vincula las nulidades procesales.

Además, el Auto de Vista 033/2019 **vulneró el debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva**, cuyo elemento central es la ejecución de resoluciones firmes, mucho más si se agotaron las vías legales. En el presente caso, debe considerarse lo siguiente: **a)** Fue emitida la Sentencia 17/2011 que tiene calidad de cosa juzgada, restando únicamente su ejecución; por lo que, el agravio expuesto en el recurso de apelación en cuanto a que no se permite ejecutar una resolución judicial que emerge del proceso coactivo fiscal y que fue confirmada en apelación y casación, se encuentra vinculado a la tutela judicial efectiva; y, **b)** El coactivado reclamó a través de una acción de amparo constitucional, la pérdida del cuaderno procesal, la cosa juzgada del proceso ordinario civil, la ausencia de valoración de la prueba de descargo, la falta de motivación y fundamentación del AS 835, entre otros. Al respecto, la SCP 0790/2016-S2 concluyó que no se encontraba acreditada la vulneración de los derechos y garantías constitucionales alegados y denegó la tutela solicitada; por ello, tiene calidad de cosa juzgada constitucional, que prohíbe a las partes demandar sobre algo que ya fue resuelto tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional (SCP 0093/2018-S3 de 3

de abril). Consiguientemente, se evidencia que los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, vulneraron de manera flagrante la tutela judicial efectiva en la ejecución de resoluciones firmes, como los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, la Sentencia 17/2011 y la SCP 0790/2016-S2, que anteriormente revisaron los mismos elementos denunciados y alegados por los señalados Vocales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de exhaustividad y congruencia, de razonabilidad vinculada a la motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 033/2019, ordenando la emisión de uno nuevo que respete los criterios de exhaustividad, congruencia, motivación y razonabilidad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 686 a 695, presente el representante legal del peticionante de tutela, el abogado del tercero interesado Alberto Melgar Hurtado, ausentes los accionados y los otros terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **1)** En cuanto al supuesto incumplimiento del principio de inmediatez, el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia en razón de la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circulares "6" y "7" de 7 de abril de ese año determinó que las audiencias se llevarían a cabo únicamente por temas de urgencia, y suspendió plazos procesales durante toda la cuarentena que duró hasta después del 30 de abril de igual año, existiendo ampliaciones y varias determinaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia. En el caso concreto, fue notificado con el Auto de Vista 033/2019 el 9 de diciembre de 2019 y tomando en cuenta que el 25 de marzo de 2020, se dispuso la referida cuarentena total, transcurriendo tres meses y dieciséis días, quedando dos meses y catorce días faltantes para la presentación de la acción de defensa; posteriormente, se emitieron dos Circulares la S.P. 26/2020 de 17 de julio y la S.P. 31/2020 de 4 de septiembre, mediante las cuales se dispuso la reanudación de plazos procesales el 7 del mismo mes y año, presentando esta acción tutelar mediante buzón judicial el 1 de septiembre de 2020; empero, por trámites del sistema informático, la entrega se retrasó al 7 de ese mes y año en la plataforma, y la presente acción de defensa fue recepcionada el 8 del citado mes y año. De igual forma en el departamento de Beni las actividades se reanudaron la misma fecha *supra* mencionada; por lo que, tomando en cuenta que se tenía dos meses y catorce días "…completando desde el 2 de julio de 2020 tenía hasta el 16 de septiembre de 2020 para presentar el amparo constitucional…" (sic), estando su acción de amparo constitucional dentro del plazo legal, debiendo ingresarse al fondo de la problemática planteada; **2)** Respecto al incidente de nulidad formulado por el tercero interesado Alberto Melgar Hurtado, en su mismo informe la "autoridad accionada" -lo correcto es el tercero interesado- hizo referencia a la existencia de un contrato administrativo suscrito en la gestión 1999. En ese sentido, de conformidad al AS "272/2015-R de 24 de abril" (sic), la jurisdicción coactivo fiscal alcanza ese tipo de contratos; y además, de acuerdo al art. 47 de la LACG, la única forma de solicitar el cumplimiento de una obligación contraída a través de un contrato de esa naturaleza, es mediante la demanda coactiva fiscal. Asimismo, en primera instancia a través del AS 835 y posteriormente mediante la SCP 0790/2016-S2, se determinó que el argumento del referido tercero interesado, respecto a que la

demanda no cumplió con las características que debería tener una demanda coactiva fiscal, no correspondía porque no se fundamentó como correspondía. Adicionalmente a lo anterior, el prenombrado en su momento reclamó la ausencia de valoración de las pruebas de descargo, extremo que también fue resuelto en la acción de amparo constitucional que interpuso, concluyéndose que no cumplió con los requisitos para ingresar a ese análisis, transcurriendo más de cuatro años para resolver el incidente de nulidad, trayendo nuevamente a colación aspectos que anteriormente ya se resolvieron, utilizando para esa finalidad los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018; y, **3)** Tanto el Juez de primera instancia como los Vocales accionados, favorecieron indebidamente al incidentista dando lugar a una situación irregular, por lo que solicitó la remisión de los actuados procesales al Ministerio Público, a objeto que todas las autoridades judiciales que intervinieron en la causa asuman su responsabilidad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito, cursante de fs. 633 a 634, manifestó que el impetrante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional en la ciudad de Sucre, el 8 de septiembre del mismo año; no obstante, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declinó competencia el 15 de igual mes y año, siendo admitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, después de más de dos meses; por consiguiente, debe observarse el plazo de la inmediatez establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, el peticionante de tutela fue notificado el 9 de diciembre de 2019 -se entiende con el Auto de Vista 033/2019-, corriendo desde esa fecha el plazo de los seis meses para plantear la acción de defensa, mismo que fue interrumpido por el Gobierno Nacional y el Tribunal Supremo de Justicia desde el 22 de marzo de 2020, siendo reanudado a partir del 7 de julio de ese año, y venciéndose el 9 de septiembre de igual año; empero, recién se recepcionó el 17 de noviembre del indicado año; es decir, fuera del plazo de inmediatez, precluyendo de esa manera el derecho del accionante de activar la jurisdicción constitucional.

Jerónimo Manú García, ex Vocal de la Sala Penal; y, Willy Alejandro Vargas Suárez y José Armando Urioste Viera, Vocales de la Sala Social y Administrativa, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes en fs. 620 y 621.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda.", mediante escrito cursante de fs. 636 a 644 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El 10 de junio de 1999 suscribió un contrato con Roberto Yañez Morales, entonces Alcalde Municipal de San Borja del departamento de Beni, para la ejecución del camino vecinal "Caripo-Las Abras". El 9 de julio de igual año, se dio inicio a la obra, la cual fue paralizada por el incumplimiento de pago de la señalada entidad municipal, iniciándose proceso ordinario civil de pago de obligación, más daños y perjuicios el 31 de enero de 2001 en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del citado departamento, que declaró probada la demanda mediante la Sentencia 115 de 14 de noviembre de 2002, que fue confirmada en parte por el "Auto de Vista de 5 de mayo de 2003" (sic), y confirmado en casación por el AS 155 de 22 de agosto de 2005, constituyéndose en cosa juzgada sustancial, sin que la referida Alcaldía municipal interpusiera en su momento el recurso extraordinario de revisión de sentencia; **ii)** Los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, presentados en calidad de prueba preconstituida por la parte contraria -GAM de San Borja del señalado departamento- son confusos y contradictorios, porque registraron erróneamente los números de los cheques cobrados por la indicada empresa. Por su parte, el accionante llegó al extremo de referir que el proceso coactivo fiscal no estaba relacionado con el proceso civil, contradiciéndose al indicar que la nombrada empresa cobró en demasía en el proceso civil, cuando la Sentencia 115 determinó el pago de la obligación y el Auto de Vista de 3 de mayo de 2003, el pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia y no así en un proceso diferente; **iii)** El Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, emitió la Nota MJTI-VJDF-272/2017 de 17 de noviembre, para

que el Consejo de la Magistratura inicie auditoría jurídica a los procesos ordinario civil y coactivo fiscal, en la cual no se evalúa el cumplimiento de la justicia sino de la normativa procesal conforme al art. 4 inc. e) del Reglamento de Auditorías Jurídicas; por lo que, la evidencia objetiva obtenida del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Beni comprende cinco cuerpos correspondientes al cuaderno procesal del proceso civil de pago de obligación, más pago de daños y perjuicios, realizándose un análisis de los mismos; **iv)** El Informe de Auditoría Jurídica 02/2018, emitido por la Unidad de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, determinó como objetivo principal la identificación de irregularidades e incumplimiento de la normativa procedimental, constatando que: **a)** No existía memorial de la demanda coactiva fiscal pretendida por el GAM de San Borja del mismo departamento; escrito que se constituye en la base jurídica para que el juzgador asuma conocimiento de la causa; por consiguiente, cuestionó cómo pudo el Tribunal Supremo de Justicia emitir el AS 835, de acuerdo a lo establecido en los arts. 6 y 7 de la LPCF; y, 110 y 114 del CPC; **b)** El Auto de admisión de 6 de diciembre de 2010, endilgaba a su persona la apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, en contraposición a lo dispuesto por el art. 1 de la LPCF, que dispone, que las cuestiones de índole civil no corresponden a la jurisdicción coactiva fiscal, lo que resulta concordante con el contenido del art. 48 de la LACG; **c)** Todos los pagos por concepto de obligación, daños y perjuicios, se encuentran respaldados en el AS 155, el cual adquirió calidad de cosa juzgada, inmodificable, inmutable y exigible; **d)** El pago de daños y perjuicios se encuentra respaldado por "…Auto Definitivo de 20 de junio de 2006…" (sic), que calificó la suma de $us259 341,53.- (doscientos cincuenta y nueve mil trescientos cuarenta y un 53/100 dólares estadounidenses), que no tiene relación con el pago de la obligación principal objeto de la demanda civil; **e)** El Informe GB/EP20/G06 R4 es confuso e indujo en error a los otros informes, consignando por ejemplo una numeración de cheque inexistente por Bs130 455,28.- (ciento treinta mil cuatrocientos cincuenta y cinco 28/100 bolivianos) y llegando a señalar inclusive que la empresa "Amel Ltda." no cobró el cheque. También se registró la cancelación de 12 de febrero de 2008 por $us16 500.- (dieciséis mil quinientos dólares estadounidenses); empero, conforme al registro del comprobante de pago el informe consigna por Bs123 750.- (ciento veintitrés mil setecientos cincuenta bolivianos); **f)** El Informe GB/EP20/G06 A6 -ampliatorio- reiteró el número de cheque inexistente -1674-. En el mismo informe se registra la cancelación de cheques que corresponden al pago de la obligación por $us124 370,83.- (ciento veinticuatro mil trescientos setenta 83/100 dólares estadounidenses), agregando un quinto pago correspondiente a un cheque que no contaba ni siquiera con número y que no coincidió con el cheque 44507 que sí fue cancelado a la mencionada empresa; y, **g)** El Informe GB/EP20/G06 C4, registró un cheque sin número de registro sino que únicamente señaló la fecha de 6 de diciembre de 2007 por Bs127 215.- (ciento veintisiete mil doscientos quince bolivianos) que equivalía a $us16 500.-, resultando que la Contraloría General del Estado no aclaró de dónde salió ese monto; sin embargo, el Auditor Jurídico refirió en otro recuadro que se encontró un cheque sin número correspondiente al 2 de julio de igual año. Al mismo tiempo, el perito Ribbentrop Pessoa Jeske incurrió en los mismos errores de cálculos de fondo. En ese sentido, se identificaron anormalidades mediante la auditoría jurídica efectuada al proceso coactivo fiscal, determinándose la responsabilidad disciplinaria de Carlos Emiliano Sandoval Castellón; y, **v)** El incidente de nulidad planteado, únicamente recolectó las actuaciones del GAM de San Borja del citado departamento; es decir, pruebas de la vulneración sistemática al debido proceso, a la verdad jurídica, y a los principios de jurisdicción y competencia, legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, y jerarquía normativa "…siendo esta la razón que llegaría tarde o temprano para el justiciero AUTO DEFINITIVO Nº 56/2019 de 10 de mayo de 2019 y el ecuánime e imparcial y probo AUTO DE VISTA Nº 033/2019 de 09 de diciembre de 2019" (sic); razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela, con costas.

Alberto Melgar Hurtado a través de su representante legal, en audiencia manifestó que su representado no se hizo presente en ese actuado judicial, al encontrarse en recuperación. Asimismo, indicó que el art. 12.I de la CPE, apertura la posibilidad de solicitar auditoría jurídica al ser evidentes las irregularidades e ilegalidades en los procesos ordinario civil y coactivo fiscal, no siendo posible que las autoridades emitan el AS 835 basándose en fotocopias simples, entre las que ni siquiera se

encontraban los memoriales de demanda en ese proceso coactivo fiscal, resultando así que los informes emitidos por la Contraloría General del Estado eran completamente contradictorios.

Walter Ronald Tovias Simón y Armando Leoncio Quezada Ordoñez, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 681.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -con la intervención del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del citado Tribunal-, mediante Resolución 61/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 696 a 706, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la contrastación efectuada entre el recurso de apelación planteado por el accionante y el Auto de Vista 033/2019 a través de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que los Vocales de la Sala Penal del señalado Tribunal -ahora accionados-, explicaron las razones determinativas y jurídicas en las que basaron su determinación de confirmar el Auto Definitivo 56/2019, exponiendo de manera clara la estructura de fondo que permite al justiciable convencerse de su correcta actuación y de que las conclusiones a las que arribaron se encuentran debidamente sustentadas; **2)** El Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del mismo departamento, al admitir, tramitar y resolver el incidente de nulidad -planteado por el hoy tercero interesado- Alberto Melgar Hurtado en ejecución de sentencia, no incurrió en acto ilegal alguno o contravino la cosa juzgada, debido a que cuando los fallos vulneran derechos y garantías, se consideran como inexistentes; puesto que, tienen calidad de cosa juzgada aparente; **3)** Los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018, establecieron que a momento de dictar el AS -835- no se contaba con el cuaderno procesal completo que incluía piezas de vital importancia para pronunciar un fallo integral y efectuar una correcta interpretación valorativa de los elementos adjuntos, vulnerando de esa forma el debido proceso en sus elementos de defensa y de acceso a la justicia, ya que el extravío de ese cuaderno procesal no fue de conocimiento de la empresa demandada -"Amel Ltda."-; a pesar de ello, se continuó con la tramitación del proceso coactivo fiscal, sin que antes los sujetos procesales repusieran los actuados, tal como se indicó en el mencionado Informe de Auditoría Jurídica 02/2018; **4)** Los accionados, enmarcaron su operar al cumplimiento de lo determinado en la auditoría jurídica, y asimismo, las irregularidades en el proceso coactivo fiscal fueron identificadas con posterioridad a la fase declarativa, quedando precluida la posibilidad de denunciar vicios en ese estado procesal; sin embargo, al no respetarse derechos y garantías constitucionales en el proceso coactivo fiscal se refutó como inexistente; y, **5)** Por lo expuesto anteriormente, se evidenció que los referidos accionados, no incurrieron en la supresión de los derechos del impetrante de tutela; como tampoco, el Auto de Vista 033/2019 que resolvió el recurso de apelación es irrazonable, ilógico o carezca de fundamentación, motivación y exhaustividad; por lo que, la solicitud del peticionante de tutela respecto de dejar sin efecto un fallo dictado en resguardo de derechos y garantías constitucionales, pretendiendo se obvie el derecho a la defensa del ahora tercero interesado Alberto Melgar Hurtado, resulta un despropósito, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante legal solicitó a la Sala Constitucional, que se aclare si se cumplió o no el principio general del derecho "…nadie puede alegar su propia torpeza…" (sic), y cómo se demostró la indefensión absoluta del tercero interesado -Alberto Melgar Hurtado-, si este intervino activamente en el proceso coactivo fiscal.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional refirió que la Resolución -se entiende la Resolución 61/2020- analizó extensamente el Auto de Vista 033/2019; por lo tanto, se dio respuesta a todo lo demandado en esta acción de amparo constitucional.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe GB/EP20/G06 R4 de 29 de febrero de 2008 -Informe de Auditoría Especial de Gastos y Fondos en Avance al 31 de diciembre de 2006-, emitido por los Gerentes de Auditoría y Departamental de La Paz, y el Subcontralor de Auditorías Externas en Autonomías Constitucionales, todos de la entonces Contraloría General de la República, que concluyó en la existencia de indicios de responsabilidad civil solidaria de Roberto Arauz Rea y Walter Ronald Tovias Simón -ahora terceros interesados- por concepto de pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los trabajadores y funcionarios a cuyo cargo se encontraban Bs1 951 137,24.- (un millón novecientos cincuenta y un mil ciento treinta y siete 24/100 bolivianos) que equivalían a $us242 931,53.- (doscientos cuarenta y dos mil novecientos treinta y un 53/100 dólares estadounidenses [fs. 7 a 18]).

**II.2.** Consta Informe GB/EP20/G06 A6 de 28 de agosto de 2009 -Informe Ampliatorio al Informe Preliminar GB/EP20/G06 R4, de Auditoría Especial de Gastos y Fondos en Avance al 31 de diciembre de 2006-, emitido por el Gerente de Auditoría y Subcontralora de Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales de la Contraloría General del Estado, que concluyó en primer lugar, en la existencia de indicios de responsabilidad civil solidaria contra Walter Ronald Tovias Simón, Armando Leoncio Quezada Ordoñez y Alberto Melgar Hurtado -ahora terceros interesados- por la pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los trabajadores y funcionarios a cuyo cargo se encontraban un total de Bs1 071 763,40.- que equivalían a $us132 879,91.- (ciento treinta y dos mil ochocientos setenta y nueve 91/100 dólares estadounidenses [fs. 30 a 35]); y en segundo lugar, concluyó en la existencia de indicios de responsabilidad civil solidaria contra Walter Ronald Tovias Simón y Roberto Arauz Rea, por las acciones y omisiones descritas precedentemente por el importe de Bs127 215.- que equivalían a $us16 500.-

**II.3.** Por Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010 de 13 de octubre, emitido por el Contralor General del Estado a.i., se determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil contra Walter Ronald Tovias Simón -hoy tercero interesado-, por la suma de Bs2 078 352,24.- que equivalían a $us259 431,53.-; contra este último junto con la empresa "Amel Ldta.", representada legalmente por Alberto Melgar Hurtado, en forma solidaria con Armando Leoncio Quezada Ordoñez -terceros interesados- por la suma de Bs1 071 763,40.- que equivalían a $us132 643,97.- (fs. 107 a 109).

**II.4.** Mediante Sentencia 115 de 14 de noviembre de 2002, emitida por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni, fue declarada probada la **demanda ordinaria civil de pago de obligación más daños y perjuicios** interpuesta por Alberto Melgar Hurtado, Gerente General de la empresa "Amel Ltda." -tercero interesado- contra la entonces Alcaldía Municipal de San Borja del citado departamento (fs. 117 a 119); el prenombrado, a través de memorial presentado el 22 de marzo de 2006, solicitó en ejecución de sentencia la calificación de daños y perjuicios (fs. 121 a 123 vta.), mereciendo el Auto 337/06 de 27 de abril de 2006, pronunciado por el Juez, el cual aperturó un término probatorio de veinte días comunes a las partes, y dispuso el traslado a la entidad municipal demandada (fs. 123 vta. a 124).

**II.5.** A través de Auto 124/2010 de 6 de diciembre, el Juzgado en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Beni -sin constar la firma de autoridad judicial-, admitió la demanda coactiva fiscal interpuesta por Jorge Áñez Claros, entonces Alcalde Municipal de San Borja del citado departamento contra Walter Ronald Tovias Simón y la empresa "Amel Ltda.", representada legalmente por Armando Leoncio Quezada Ordoñez y Alberto Melgar Hurtado -todos ahora terceros interesados- (fs. 110 a 111).

**II.6.** Cursa Sentencia 17/2011 de 8 de diciembre, emitida por el Juez en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Beni, mediante la cual declaró probada la demanda coactiva fiscal planteada por el entonces Alcalde Municipal de San Borja del citado departamento contra los terceros interesados (fs. 152 a 156 vta.).

**II.7.** Por memorial de 23 de diciembre de 2011, Alberto Melgar Hurtado, -ahora tercero interesado-, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 17/2011 (fs. 206 a 208 vta.), ante el Juez en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Beni; el cual fue resuelto a través del Auto de Vista 39/2012 de 28 de mayo, emitido por Pazzis Grover Vega Méndez y Miguel Miranda Ovando, Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Beni; declarando improcedentes los recursos de apelación planteados por los terceros interesados, confirmando plenamente la Sentencia 17/2011 (fs. 211 a 220).

**II.8.** Mediante memoriales presentados el 13 de junio y 23 de julio ambos de 2012, a su turno, los terceros interesados Alberto Melgar Hurtado y Walter Ronald Tovias Simón plantearon recurso de casación y nulidad contra el Auto de Vista 39/2012 (fs. 221 a 226, y 234 a 235).

**II.9.** A través de escrito presentado el 13 de marzo de 2015, ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el GAM de San Borja del departamento de Beni, denunció el extravío del cuaderno procesal correspondiente al proceso coactivo fiscal (fs. 227 a 228); mediante providencia de 19 de igual mes y año, emitida por el Juez en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del citado departamento, se dispuso la reposición de obrados (fs. 233). Posteriormente, por Auto Definitivo 60/2015 de 30 de junio, pronunciado por dicho Juez, se determinó la remisión de obrados repuestos a la "…Sala en Materia de Trabajo y S.S…" (sic) del referido Tribunal (fs. 245); por consiguiente, a través del Auto 66/15 de 1 de julio de 2015, los Vocales de la citada Sala, dispusieron la remisión de actuados al Tribunal Supremo de Justicia (fs. 255).

**II.10.** Consta el AS 835 de 29 de octubre de 2015, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del cual se declararon infundados los recursos de casación interpuestos por los terceros interesados Alberto Melgar Hurtado y Walter Ronald Tovias Simón (fs. 276 a 280 vta.), declarándose la ejecutoria de la Sentencia 17/2011 mediante Auto Definitivo 134/2015 de 3 de diciembre, pronunciado por el Juez en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Beni (fs. 291). Posteriormente, ante la acción de amparo constitucional presentada por Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda." -tercero interesado- fue dictada la SCP 0790/2016-S2 de 22 de agosto, que determinó denegar la tutela solicitada (fs. 453 a 470).

**II.11.** Cursan Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 de 23 de octubre y 02/2018 de 30 de noviembre, emitidos por la Unidad de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, respecto al proceso ordinario civil de pago de obligación más daños y perjuicios, y al proceso coactivo fiscal tributario planteado contra los ahora terceros interesados (fs. 409 a 438); documentos con base a los cuales, Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda." -tercero interesado- mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019 interpuso incidente de nulidad por irregularidades en el procedimiento (fs. 443 a 451 vta.), el cual por memorial recepcionado el 12 de igual mes y año, fue respondido por el GAM de San Borja del departamento de Beni (fs. 475 a 479).

**II.12.** Por Auto Definitivo 56/2019 de 10 de mayo, Juan Cancio Alcón Villarroel, Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Beni, se declaró incompetente para conocer el proceso coactivo fiscal (fs. 481 a 496 vta.); determinación contra la cual el GAM de San Borja del señalado departamento, mediante memorial presentado el 17 de igual mes y año formuló recurso de apelación (fs. 501 a 505); escrito que fue respondido por Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda.", ahora tercero interesado, por memorial recepcionado el 24 de mayo de 2019 (fs. 507 a 508 vta.).

**II.13.** Mediante Auto de Vista 033/2019 de 9 de diciembre, Jerónimo Manú García y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora autoridades accionadas- confirmaron totalmente el Auto Definitivo 56/2019 (fs. 519 a 523), mismo que fue notificado a las partes procesales en la misma fecha (fs. 524 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de exhaustividad y congruencia, de razonabilidad vinculada a la motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva; puesto que, el Auto de Vista 033/2019: **i)** No resolvió de manera individual cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado contra el Auto Definitivo 56/2019; **ii)** El Tribunal de alzada omitió valorar si concurrían los principios de las nulidades procesales de convalidación y preclusión de acuerdo a la línea jurisprudencial y a la norma civil aplicable; basándose únicamente en el principio de trascendencia para validar la nulidad dispuesta en primera instancia; y, **iii)** Vulneró de manera flagrante la tutela judicial efectiva en la ejecución de resoluciones firmes como los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, la Sentencia 17/2011 y la SCP 0790/2016-S2, que anteriormente revisaron los mismos elementos denunciados en el incidente de nulidad formulado por Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda."; y, alegados por los ahora Vocales accionados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

Sobre esta temática, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, estableció: *"Respecto al principio de inmediatez la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó que: «Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "**La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.***

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, **esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"».*

***En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración,*** *al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció que: «…es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: "Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '**...no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume**'.*

*En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(…) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo: **primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno**'" ».*

*De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; **sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez**; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.*

***No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.***

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo*

*del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: "…el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa"* .

De lo expuesto, se puede concluir que es posible la flexibilización del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, en situaciones particulares, que deberán ser analizadas en cada caso.

**III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y 14 debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado **criterio jurídico**, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas*

*legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0705/2019-S3, 0892/2014-S4; entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual* ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa,*** *ya sea en la interpretación de la norma o* ***en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"*
(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

**III.3. Fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0495/2019-S4 de 12 de julio, estableció que: "*La SC[P] 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

*Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida* ***fundamentación y motivación****, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre,*

*desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas:* ***1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado****, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; '…****2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria****, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores*** *que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona****, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: '…****5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo****', que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad se expresa en una decisión:* ***i) Sin motivación****, cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***ii) Con motivación arbitraria****, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***iii) Con motivación insuficiente****, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y,* ***iv)*** *Por falta de coherencia del fallo, que se da:* ***iv. a)*** *En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y,* ***iv. b)*** *En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.*

***Respecto a la congruencia*** *de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado: '…a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones…', lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese '…entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna…'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0123/2019-S4 de 17 de abril, refirió que el principio de exhaustividad: "*….****optimiza al principio de congruencia****, puesto que es aquel que impone a las autoridades jurisdiccionales la obligación de examinar –valga la redundancia– con exhaustividad todas las cuestiones y puntos controvertidos generados en el proceso o cuando se resuelva la impugnación, requiriendo de la autoridad que imparte justicia un análisis intelectivo y valorativo que abarque un examen acucioso, detenido, profundo, sin que quede ningún aspecto, argumento o punto controvertido, generados o invocados por las partes, que pueda ser trascendente para el pronunciamiento de una resolución eficaz, o que permita encontrar la verdad sobre los hechos o reclamos a resolverse.*

*Consiguientemente,* ***cuando la autoridad jurisdiccional pronuncia una resolución sin resolver sobre algún punto de controversia generado a partir de lo peticionado o reclamado en contrastación con lo contestado por la otra parte, en realidad no resulta contrario al principio de congruencia, sino al de exhaustividad****, pues una resolución contraria a éste principio, resulta incompleta y carente de un análisis exhaustivo, puesto que, se debe tomar en cuenta los argumentos vertidos tanto en la demanda o impugnación, como aquellos fundamentos en los que se sustenta la contestación y demás pretensiones alegadas oportunamente, de tal forma que se emita un fallo eficaz y completo que resuelva sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos generados en el proceso. En tal razón,* ***se puede concluir que si la autoridad jurisdiccional ya sea judicial o administrativa, pronuncia resolución de manera parcial sin tomar en cuenta las controversias con relevancia o trascendencia que pudiera suscitar la contestación formulada por la otra parte, dicho fallo no sería congruente, ni exhaustivo***" (las negrillas son nuestras).

**III.4. La cosa juzgada aparente y la presentación de incidentes en ejecución de sentencia**

Respecto a la cosa juzgada, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció que: "*La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.*

*Se puede analizar desde dos puntos de vista, tal como se lo hizo en la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, en la que se estableció lo siguiente:`…los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido, los fallos del Tribunal Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)'*.

*De lo señalado se desprende que la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la 'cosa juzgada', un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aun cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; por supuesto que con las limitaciones establecidas en el art. 490 del CPC.*

*La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar,*

*podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.*

*Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.*

*Con relación a ello, las normas previstas por el art. 514 del CPC, disponen lo siguiente: 'Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso'. Previsión concordante con los arts. 1318.II inc. 3) y 1319 del Código Civil (CC).*

***No obstante lo afirmado, es necesario aclarar que no es posible sostener que un fallo o resolución alcanza la calidad de cosa juzgada, si se la emitió vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales; caso en el cual, se verifica únicamente una 'cosa juzgada aparente'.***

*Por las decisiones que revisten la calidad de cosa juzgada y el control de constitucionalidad, la jurisprudencia desarrollada en la SC 0668/2010-R de 19 de julio, refirió:*

*'III.3. Las decisiones judiciales y la calidad de cosa juzgada*

*La sentencia es el acto jurisdiccional que sobre la base de la normativa sustantiva vigente, en mérito a los hechos alegados, negados y probados por las partes y luego de haber cumplido con las disposiciones adjetivas vigentes, define situaciones jurídicas en conflicto, sometiendo a su decisión a los justiciables y obligando al respeto de su contenido a la sociedad en su conjunto.*

*Toda sentencia, para someter a los justiciables y tener vigencia jurídica en una sociedad política y jurídicamente organizada, debe cumplir con requisitos de formación esenciales que le darán validez legal y que la harán inmodificable e incuestionable, dando así seguridad jurídica a las partes en litigio y consolidando la paz social.*

*Por lo expuesto, es menester señalar que la formación de la sentencia, es el proceso lógico-racional-fáctico, en virtud del cual, luego de finalizadas las etapas procesales previas y agotado el debate contradictorio, el juez, en el marco de la normativa adjetiva y sustantiva aplicable al caso, toma la decisión en relación al conflicto conocido.*

*La validez de la sentencia, hace que esa decisión final, surta todos sus efectos y someta a su decisión a las partes procesales y terceros con absoluta legitimidad, entonces, en tanto y cuanto se cumplan los requisitos de formación de la sentencia, esta tendrá validez y alcanzará la autoridad de cosa juzgada material.*

*Al respecto, el primer requisito de formación de una sentencia, se refiere a la obligación del juez de verificar el respeto al debido proceso y garantizar mediante criterios de interpretación de la legalidad ordinaria el respeto a principios y garantías de rango constitucional; por tanto, las sentencias que cumplan con estos presupuestos serán válidas plenamente y en consecuencia, adquirirán la calidad de cosa juzgada material, aptitud que hace que una decisión sea incuestionable e inmodificable.*

*En ese contexto, la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario.*

*Por lo señalado, se establece que las sentencias que cumplen los requisitos de formación señalados (respeto a derechos fundamentales), adquieren validez jurídica y se encuentran investidas de la autoridad de la cosa juzgada, situación en la cual el control de constitucionalidad, en resguardo de*

*la seguridad jurídica es absolutamente improcedente.* ***En contrario sensu, la sentencia que no cumpla con uno de los requisitos de formación referentes al respeto de derechos fundamentales, hace procedente el control de constitucionalidad, ya que en este caso, esta decisión solo reviste una calidad de cosa juzgada aparente.***

*Por lo afirmado se colige que* ***la sentencia que no cumple con los requisitos de formación descritos, es nula, nulidad que encuentra sustento en los principios constitucionales de seguridad, supremacía constitucional y jerarquía normativa****, ya que todo acto infra-constitucional contrario a esta norma suprema, es nulo e inexistente.*

*Entonces, en un Estado Constitucional, la nulidad de un acto jurisdiccional debe ser declarada expresamente y no opera de pleno derecho, por tanto, si a través de los mecanismos internos de cuestionamiento a decisiones judiciales no se ha restituido el derecho al debido proceso, los afectados tienen la facultad de activar el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional para lograr la nulidad de la decisión judicial contraria a la Constitución por vulnerar derechos fundamentales reconocidos y garantizados por ella'.*

*En resumen, es posible afirmar que una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada una vez producida su ejecutoria, la que se suscitará sólo cuando se hubiere tramitado previamente un proceso, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el resguardo del debido proceso y la defensa, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumar una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una 'calidad de cosa juzgada aparente', por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de derechos fundamentales. Situación que definitivamente, abre la tutela brindada por la jurisdicción constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, en cuanto al incidente de nulidad, la SCP 0692/2020-S3 de 28 de octubre reiterando, en lo principal, el entendimiento de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señaló que: *"El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.*

*En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente,* ***es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional****'.*

*De lo mencionado se puede colegir que* ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía***[s] ***constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar***".

Así también, la citada SCP 0450/2012, señaló que la nulidad: "…*tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: 'Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso' (pág. 262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad**.*

*Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.*

*(…)*

*En conclusión, **el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso**, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, **ante la autoridad donde se produjo la irregularidad**; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, **una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria**; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.5. Sobre el derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva**

La SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, reiterando el razonamiento de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: '"*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un*

*bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

*De acuerdo a lo anotado precedentemente,* ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.6. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de exhaustividad y congruencia, de razonabilidad vinculada a la motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva; puesto que, el Auto de Vista 033/2019 de 9 de diciembre: **a)** No resolvió de manera individual cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado contra el Auto Definitivo 56/2019 de 10 de mayo; **b)** El Tribunal de alzada omitió valorar si concurrían los principios de las nulidades procesales de convalidación y preclusión de acuerdo a la línea jurisprudencial y a la norma civil aplicable; empero, únicamente se basó en el principio de trascendencia para validar la nulidad dispuesta en primera instancia; y, **c)** Vulneró de manera flagrante la tutela judicial efectiva en la ejecución de las resoluciones firmes como los Informes GB/EP20/G06 R4 de 29 de febrero de 2008 y GB/EP20/G06 A6 de 28 de agosto de 2009, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010 de 13 de octubre, la Sentencia 17/2011 de 8 de diciembre y la SCP 0790/2016-S2 de 22 de agosto, que anteriormente revisaron los mismos elementos denunciados en el incidente de nulidad formulado por Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda.", -ahora tercero interesado- y alegados por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy accionados-.

Para la comprensión del caso, resulta necesario realizar una contextualización de los antecedentes, así se tiene que el Informe GB/EP20/G06 R4 -Informe de Auditoría Especial de Gastos y Fondos en Avance al 31 de diciembre de 2006-, emitido por los Gerentes de Auditoría y Departamental de La Paz, y el Subcontralor de Auditorías Externas en Autonomías Constitucionales, todos de la entonces Contraloría General de la República, concluyó en la existencia de indicios de responsabilidad civil solidaria de Roberto Arauz Rea y Walter Ronald Tovias Simón -ahora terceros interesados-, por concepto de pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los trabajadores y funcionarios a cuyo cargo se encontraban por Bs1 951 137,24.- que equivalían a $us242 931,53.- (Conclusión II.1). Asimismo, por Informe GB/EP20/G06 A6 -Informe Ampliatorio al Informe Preliminar GB/EP20/G06 R4-, pronunciado por el Gerente de Auditoría y la Subcontralora de Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales, ambas de la Contraloría General del Estado, establecieron la existencia de indicios de responsabilidad civil solidaria contra: **1)** Walter Ronald Tovias Simón -hoy tercero interesado-, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado; **2)** La empresa "Amel Ltda.", representada legalmente por Alberto Melgar Hurtado -ahora tercero interesado-, por apropiación arbitraria de los bienes del Estado; y, **3)** Armando Leoncio Quezada Ordoñez -hoy tercero interesado-, por pérdida de activos y bienes del Estado, por negligencia de los trabajadores y funcionarios que estaban a su cargo, por el monto que equivalía a $us132 879,91.-, asimismo, dicho informe en sus conclusiones, inciso b) determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil de Roberto Arauz Rea y Walter Ronald Tovias Simón -ahora terceros interesados-, de acuerdo al art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por Bs127 215.- que equivalían a $us16 500.- (Conclusión II.2). Adicionalmente, por Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, emitido por el Contralor General del Estado a.i., se determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil contra: **i)** Walter Ronald Tovias Simón -hoy tercero interesado-, por Bs2 078 352,24.- que equivalían a $us259 431,53.-; y, **ii)** Éste último, junto con la empresa "Amel Ldta.", representada legalmente por Alberto Melgar Hurtado en forma solidaria con Armando Leoncio Quezada Ordoñez, todos ahora terceros interesados, por Bs1 071 763,40.- que equivalían a $us132 643,97.- (Conclusión II.3). Posteriormente, en el proceso ordinario civil de pago de obligación más

daños y perjuicios planteado por Alberto Melgar Hurtado en representación legal de la citada empresa contra la entonces Alcaldía Municipal de San Borja del departamento de Beni, fue pronunciada la Sentencia 115 de 14 de noviembre de 2002, que declaró probada la demanda; más adelante en ejecución de sentencia ,el demandante Alberto Melgar Hurtado -ahora tercero interesado-, solicitó calificación de daños y perjuicios a través de escrito presentado el 22 de marzo de 2006, mereciendo el Auto 337/06 de 27 de abril de 2006, que aperturó un término probatorio de veinte días comunes a las partes y dispuso el traslado al ahora accionante (Conclusión II.4).

Concluido el proceso ordinario civil de pago de obligación más daños y perjuicios, Jorge Áñez Claros, entonces Alcalde Municipal de San Borja del departamento de Beni, interpuso demanda coactiva fiscal contra Walter Ronald Tovias Simón, Armando Leoncio Quezada Ordoñez y Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda." -ahora terceros interesados-, la cual fue admitida por el Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del señalado departamento a través del Auto 124/2010 de 6 de diciembre (Conclusión II.5), dictándose posteriormente la Sentencia 17/2011 de 8 de igual mes, que declaró probada la referida demanda contra: **a)** Walter Ronald Tovias Simón por Bs2 078 352,24.- que equivalían a $us259 431,53.-; y, **b)** El prenombrado junto a la citada empresa, representada legalmente por Alberto Melgar Hurtado solidario con Armando Leoncio Quezada Ordoñez, ambos ahora terceros interesados, por Bs1 071 763,40.- que equivalían a $us 132 643,97.- (Conclusión II.3), determinación que fue apelada por el tercero interesado Alberto Melgar Hurtado, mediante memorial de 23 de diciembre de 2011, emitiéndose el Auto de Vista 39/2012 de 28 de mayo, que declaró improcedentes los recursos de apelación planteados por los ahora terceros interesados, confirmando plenamente la Sentencia 17/2011 (Conclusión II.7); por memoriales presentados el 13 de junio y 23 de julio de 2012, a su turno, los ahora terceros interesado Alberto Melgar Hurtado y Walter Ronald Tovias Simón plantearon recurso de casación y nulidad contra el Auto de Vista antes señalado (Conclusión II.8). En ese ínterin, el GAM de San Borja del citado departamento denunció el extravío del cuaderno procesal correspondiente al proceso coactivo fiscal a través de escrito recepcionado el 13 de marzo de 2015; por lo que, por providencia de 19 de igual mes y año, se dispuso la reposición de obrados. Posteriormente, a través del Auto Definitivo 60/2015 de 30 de junio, se determinó la remisión de los obrados repuestos a la "…Sala en Materia de Trabajo y S.S…" (sic); por consiguiente, mediante el Auto 66/15 de 1 de julio del indicado año, los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispusieron la remisión de actuados al Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.9), instancia que pronunció el AS 835 de 29 de octubre de 2015, providencia que declaró infundados los recursos de casación interpuestos por los ahora terceros interesados Alberto Melgar Hurtado y Walter Ronald Tovias Simón; declarándose posteriormente la ejecutoria de la Sentencia 17/2011 por Auto Definitivo 134/2015 de 3 de diciembre, pero ante la determinación asumida por dicho Tribunal, Alberto Melgar Hurtado representante legal de la empresa "Amel Ltda.", interpuso una acción de amparo constitucional que en revisión fue resuelto por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0790/2016-S2 de 22 de agosto que determinó denegar la tutela solicitada (Conclusión II.10).

Por Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 de 23 de octubre, y 02/2018 de 30 de noviembre, se determinó la existencia de irregularidades en el proceso ordinario civil, el de pago de obligación, más daños y perjuicios, y el coactivo fiscal, respectivamente; documentos con base a los cuales Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la empresa "Amel Ltda.", interpuso incidente de nulidad mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019, el cual fue respondido por el GAM de San Borja del departamento de Beni (Conclusión II.11), mereciendo el Auto Definitivo 56/2019 de 10 de mayo, emitido por Juan Cancio Alcón Villarroel, Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del mismo departamento, en el cual dicho Juez se declaró incompetente para conocer el proceso coactivo fiscal. Contra ese fallo, la citada entidad municipal planteó recurso de apelación el 17 de ese mes y año; escrito que respondió el representante legal de la mencionada empresa, mediante memorial recepcionado el 24 de mayo de 2019 (Conclusión II.12); por cuanto, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista 033/2019, confirmando totalmente el citado Auto Definitivo 56/2019, Auto de Vista que fue notificado a las partes procesales en la misma fecha (Conclusión II.13).

**Consideraciones previas**

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario referirse al plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, como se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se hace una clara distinción del concepto de suspensión de dicho plazo, con el de flexibilización, que es el correcto; es por ello, que a partir del entendimiento jurisprudencial citado *ut supra* y sobre la posibilidad de la consideración de la flexibilización del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, resulta necesario puntualizar, que si bien dicha acción de defensa pone como presupuesto de procedencia el cumplimiento imperativo del plazo de caducidad de seis meses para su interposición; sin embargo, -conforme al razonamiento jurisprudencial citado, ante cualquier circunstancia en la que por fuerza mayor o de otra índole que debe ser analizada en cada caso y de acuerdo a los supuestos fácticos del mismo- la parte impetrante de tutela se halle impedida de cumplir con exactitud con el plazo de caducidad establecido, la misma debe ser considerada -se reitera- en función a la particularidad de cada caso y bajo el parámetro de la flexibilización del principio de inmediatez, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto; es decir, que el plazo no exceda un tiempo razonable y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado, debiendo tenerse en cuenta las particularidades de cada caso concreto.

En ese contexto, de los datos cursantes en el presente caso, se tiene que el último fallo emitido en instancia judicial -Auto de Vista 033/2019- fue notificado a las partes el **9 de diciembre de 2019**, y la presentación de la acción de amparo constitucional fue realizada en buzón judicial el **1 de septiembre de 2020** ante el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, si se computa el plazo de los seis meses, la misma debió ser interpuesta hasta el 9 de junio de 2020; empero, se debe considerar la situación extraordinaria del desencadenamiento no previsto de la pandemia por el COVID-19, a raíz de la cual se determinó inicialmente una cuarentena rígida en todo el territorio nacional, que posteriormente fue siendo modificada de acuerdo a la incidencia de contagios en cada región del país; en el caso, como se refirió la causa por jurisdicción territorial, debió ser presentada hasta el 9 de junio de 2020 ante el Tribunal Departamental de Justicia de Beni; empero, por la delicada situación que vivía dicho departamento que de acuerdo a la información pública, al 12 de junio del citado año, el mismo era "el segundo departamento con el mayor número de contagios por COVID-19 positivos (2.927 casos; 173,3 del total nacional), alcanzando a su vez una tasa de letalidad de 4,8% superior al promedio nacional de 3,3% y la tasa de incidencia más alta del país, con 609 por 100.000 habitantes (146/100.000 habitantes incidencia del país)" (https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/0.%20Plan%20de%20respuesta%20Covid19%20Beni-EHP-13072020.pdf); es a partir de ese elemento fáctico preciso, que en el caso, existía una imposibilidad material real de presentar el amparo constitucional en el plazo del vencimiento de los seis meses, por esa causal sobreviniente y situación crítica que se vivía en dicho departamento, razón por la cual, la acción de amparo constitucional fue presentada como se dijo, en el departamento de Chuquisaca el 1 de septiembre de 2020, para luego ser encauzada al departamento de Beni, al haber cesado la cuarentena rígida conforme se tiene del trámite procesal cursante de fs. 559 a 706 del expediente constitucional; flexibilización que responde a su vez a la existencia en este caso de una situación fáctico procesal que involucra los bienes del Estado y el interés público emergente de un proceso coactivo fiscal que se encuentra en fase de ejecución de sentencia; razones justificadas que tornan una situación especial y contribuyen a la flexibilización -más no suspensión- del plazo de inmediatez para la interposición de la acción de amparo constitucional, correspondiendo por ende a esta instancia, ingresar a verificar las denuncias planteadas a través de esta acción tutelar.

**Con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y de exhaustividad vinculadas a la fundamentación y motivación**

El peticionante de tutela denuncia a través de su representante legal que el Auto de Vista 033/2019 no resolvió de forma individual cada uno de los agravios que expuso en su recurso de apelación contra el Auto Definitivo 56/2019.

En el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que para que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a revisar la actividad jurisdiccional de los tribunales de justicia corresponde que el accionante explique clara y concretamente cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa respecto a la interpretación de la norma, valoración de la prueba, vulneró derechos y garantías constitucionales. Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la garantía al debido proceso comprende, entre otros, los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que implica que el juzgador debe explicar las razones que sustentan su determinación, exponiendo los hechos establecidos, si la problemática lo exige, efectuando la fundamentación legal con base a la normativa vigente y sustentando la parte dispositiva del fallo, de tal manera que el justiciable comprenda por qué la autoridad judicial o administrativa tomó dicha decisión, la cual además debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado, lo probado por las partes y lo resuelto, además de mantener coherencia en toda la estructura del fallo en observancia al principio de congruencia, el cual es optimizado por el principio de exhaustividad que exige a las autoridades judiciales y administrativas examinar todas las cuestiones y puntos controvertidos, generados en el proceso o al resolver una impugnación, requiriendo de la autoridad un análisis intelectivo y valorativo que abarque un examen profundo de los argumentos o puntos controvertidos formulados por las partes procesales.

En el recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela contra el Auto Definitivo 56/2019, se expusieron los siguientes agravios: **1)** El Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Beni, anuló obrados y se declaró incompetente para conocer el proceso coactivo fiscal mediante el citado Auto Definitivo, lo que provocó graves perjuicios a la economía del GAM de San Borja del señalado departamento suprimiéndole el derecho de recuperar el monto demandado; además, la referida autoridad judicial obró sin competencia alguna, vulnerando los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica; puesto que, el art. 196 del CPCabrog -aplicable al caso concreto- determina que una vez pronunciada la sentencia el juez no podrá modificarla o sustituirla y concluirá su competencia respecto al objeto litigioso; el art. 515 inc. 1) del indicado Código, dispone que las sentencias tendrán autoridad de cosa juzgada cuando la ley no reconoce ningún recurso u otra instancia, y el art. 517 del mismo Código, estipula que la ejecución de autos y sentencias con calidad de cosa juzgada no podrá suspenderse por recurso ordinario o extraordinario alguno; disposiciones legales que también se encuentran inmersas en los arts. 226, 398 y 400 del CPC. En el presente caso, **al existir una Sentencia ejecutoriada que fue refrendada por una Sentencia Constitucional Plurinacional**, no correspondía que el señalado Juez admita el incidente -de nulidad- interpuesto ni resuelva la anulación de obrados de todo el proceso, menos declararse incompetente para tramitar la causa en razón de materia por la existencia de un documento de ejecución de obras suscrito por la entonces Alcaldía Municipal de San Borja del referido departamento y la empresa "Amel Ltda."; determinación que se alejó de todo marco legal, afectando el orden público; puesto que, el referido Juez anuló los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, además del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, el proceso coactivo fiscal y todas las resoluciones judiciales en todas sus instancias -Sentencia, Autos de Vista y Supremo, al igual que la Sentencia Constitucional Plurinacional-, vulnerando los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, por existir una sentencia ejecutoriada que brindó el derecho de cobro de dinero pagado en demasía al incidentista Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado; **2)** La nulidad de obrados en ejecución de sentencia únicamente debe ser alegada cuando se atenta contra derechos fundamentales al **debido proceso y a la defensa**; empero, el Auto Definitivo 56/2019 no fundamentó con claridad por qué el nombrado, ahora tercero interesado, sufrió indefensión y dónde se vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto la causa tuvo su origen y base legal en el art. 3 de la LPCF, producto de los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010 siguió su curso hasta la última instancia con la emisión del AS 835, donde el referido tercero interesado, ejerció su derecho a la defensa presentando memorial de contestación a la demanda e interponiendo recursos de apelación, casación y nulidad, e inclusive planteó una acción de amparo constitucional. Por consiguiente, al no advertirse ninguna vulneración a los derechos fundamentales de los coactivados, no se tiene materia justiciable

para tramitar un incidente de nulidad, debiendo ser rechazado por su manifiesta improcedencia, **al existir Sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada**; **3)** En cuanto a la presunta incompetencia del señalado Juez, esa autoridad judicial concluyó subjetivamente que **existía cosa juzgada** que inviabilizaba el inicio del proceso coactivo fiscal, porque ya se tenía una demanda ordinaria civil de cumplimiento de pago, más pago de daños y perjuicios que se inició con base al contrato de ejecución de obras camineras "El Caripo-Las Abras", razón por la que se declaró incompetente; no obstante, el proceso civil tenía como objeto el cobro de la deuda de la ejecución de los trabajos por efecto de la resolución del contrato de obra, determinándose que la entonces Alcaldía Municipal de San Borja del mismo departamento debía cumplir el pago demandado; sin embargo, la empresa "Amel Ltda." logró cobrar la deuda en un monto superior al establecido en la Sentencia 115. Posteriormente, la entonces Contraloría General de la República intervino efectuando las auditorías correspondientes y la actual Contraloría Genera del Estado dictaminó responsabilidad civil contra Alberto Melgar Hurtado, representante legal de la indicada empresa, y Walter Ronald Tovias Simón y Armando Leoncio Quezada Ordoñez, Alcalde y Asesor Legal, respectivamente, ambos del citado ente municipal, todos ahora terceros interesados; iniciándose contra ellos el proceso coactivo fiscal donde ese contrato de obra fue motivo de valoración en todas las instancias procesales en juicio, resultando evidente la posición subjetiva del señalado Juez respecto a que el indicado contrato no mereció el valor correspondiente en el proceso coactivo fiscal que se inició contra el incidentista y deudores solidarios, hoy terceros interesados, con base al Dictamen de Responsabilidad Civil CGR/DRC-023/2010 en el que se determinó responsabilidad civil sobre gastos y fondos en avance al 31 de diciembre de 2006, sujetos a lo establecido en el art. 77 inc. h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal por apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado; es decir, que no tiene la misma finalidad que la tramitación del proceso civil ordinario planteado por el incidentista -hoy tercero interesado-, en el que se determinó que la prenombrada entidad municipal realice un pago determinado, existiendo un pago en demasía por la suma de $us392 075,50.- (trescientos noventa y dos mil setenta y cinco 50/100 dólares estadounidenses), hecho que generó la interposición del proceso coactivo fiscal con base a los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, que concluyó con la responsabilidad civil de los coactivados, ahora terceros interesados, de conformidad a los arts. 31 de la LACG y 50 de su Decreto Reglamentario, además del alcance del art. 51 y ss. de esta última norma; y, **4)** El proceso coactivo fiscal tiene sustento en los citados informes y el Dictamen de Responsabilidad Civil, por tanto ese proceso no se relaciona con el proceso civil ordinario; puesto que, emerge de un pago en demasía que se dispuso en ese último proceso. Asimismo, el Auto de Vista 39/2012 y el AS 835 no incurrieron en omisión o errónea interpretación de las normas aplicadas en el proceso coactivo fiscal; ya que valoraron los documentos o informes que los ex servidores públicos coactivados, hoy terceros interesados, adjuntaron como prueba. Por los motivos antes descritos, al evidenciarse la vulneración de los principios de cosa juzgada, debido proceso y seguridad jurídica, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del mencionado departamento, obró sin competencia para tramitar el incidente de nulidad interpuesto por el ahora tercero interesado Alberto Melgar Hurtado, y para declararse incompetente, debiendo concederse el recurso de apelación y revocarse el Auto Definitivo 56/2019, declarándose improbado ese incidente, con costas.

En respuesta al recurso de apelación planteado por el peticionante de tutela, fue pronunciado el Auto de Vista 033/2019, que determinó confirmar totalmente el Auto Definitivo 56/2019, sin costas ni costos; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que la Sentencia 17/2011 con calidad de cosa juzgada no podía ser modificada ni sustituida por el Juez de primera instancia, al perder competencia; la jurisprudencia contenida en la SCP 0074/2017-S3 de 24 de febrero, estableció que es posible suscitar un incidente de nulidad en ejecución de sentencia cuando se tiene certeza de la existencia de vulneración a derechos o garantías constitucionales que colocaron en indefensión absoluta al demandado, elemento que fue demostrado en el proceso coactivo fiscal, por lo que concurre el incidente de nulidad reclamado aún en ejecución de sentencia. Además, ese Tribunal de alzada considera necesario tomar en cuenta lo previsto por el art. 213 del CPC, en virtud al cual la sentencia debe ser dictada en resguardo a los derechos fundamentales, en estricto apego al debido proceso en todos sus elementos, así lo determinó la jurisprudencia constitucional que estableció que un fallo no

adquiere calidad de cosa juzgada si fue emitido vulnerando derechos o garantías constitucionales, extremo que se adecúa a la causa, pues los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018, y los antecedentes cursantes en obrados, dieron certeza de que se vulneró el debido proceso en sus elementos de defensa y acceso a la justicia plural, pronta y oportuna, evidenciándose que el AS 835 fue pronunciado sin contar con el cuaderno procesal completo, en el que cursaban pruebas de descargo y la demanda, que se constituyen en piezas de vital importancia para poder dictar una resolución integral y efectuar una correcta interpretación valorativa de la prueba, ya que de lo contrario, significaría forzar una determinación sin apego a la norma y lesionando principios protegidos por la Constitución Política del Estado, lo que aconteció con la pérdida del señalado cuaderno procesal que generaron la reposición de actuados; sin embargo, ese aspecto no fue puesto a conocimiento de la empresa demandada -"Amel Ltda."-, negando desde ese momento el derecho a la defensa e igualdad de las partes, como se identificó en el Informe de Auditoría Jurídica 02/2018 y por el propio Juez de primera instancia; **ii)** En cuanto a los agravios expuestos, en específico, la vulneración de los derechos constitucionales del incidentista Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, que indica el accionante que no ocurrió; debe considerarse que por disposición del art. 17.I de la LOJ con relación al art. 4 y "35-3)" del CPC, son deberes de los jueces y tribunales cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, y tomar medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva entre las partes en todas las actuaciones del proceso; aspecto concordante con el art. 108.I del CPC, que estipula que el Tribunal de alzada apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de los actuados de primera instancia. En ese caso, la alegación de la empresa "Amel Ltda." sobre la lesión al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, guarda relación con la normativa mencionada, en razón que los Informes de Auditoría Jurídica -01/2018 y 02/2018- y los antecedentes del proceso, señalan con meridiana claridad la existencia de vulneración a los principios de defensa e igualdad de partes, debido a que la pérdida del cuaderno procesal, en específico los destinados a la producción de pruebas, y la reposición ordenada, no fueron de conocimiento del incidentista Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, remitiéndose el señalado cuaderno procesal de manera incompleta ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, lo que no brinda resguardo al debido proceso; bajo tal contexto, la doctrina previó el principio de las nulidades. El principio de trascendencia establece que la nulidad no procede si la desviación del procedimiento no tiene trascendencia ante las exigencias de los requisitos reconocidos por el "…**A.S. N° 386/2016, A.S. N° 337/2016, S.C. N° 0731/2010-R, SCP N° 0876/2012, SCP 0376/2015-S1**…" (sic), estableciendo esta última Sentencia Constitucional Plurinacional cinco presupuestos que deben concurrir para la declaratoria de nulidad: **a)** El acto procesal debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **b)** Total estado de indefensión; **c)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y demostrable; **d)** El vicio procesal tuvo que ser denunciado de manera oportuna y en la etapa procesal correspondiente; y, **e)** No tienen que existir actos consentidos. En el proceso, se cumplieron todas las condiciones antes señaladas; es decir, el Auto Definitivo 56/2019 indicó de manera clara, concreta y precisa la existencia del perjuicio causado, señalando que el proceso coactivo fiscal fue desarrollado sin resguardo a las garantías básicas de los demandados a los principios de igualdad y defensa, demostrándose la indefensión y lesión de los derechos fundamentales de Alberto Melgar Hurtado; omisión que trasunta en la garantía de defensa, sin que se encuentre justificativo para tolerar esa omisión, debiendo tenerse presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable, evidenciándose la concurrencia de tales vulneraciones en ese caso; y, **iii)** De acuerdo a los arts. 6 y 12 de la LOJ, los actos procesales emitidos por una autoridad judicial incompetente son nulos, pero si bien en el proceso coactivo fiscal se llegó al estado de sentencia ejecutoriada, la situación jurídica cambió, debido a que se estableció que la demanda coactiva fiscal no tiene suficientes elementos jurídicos y documentales para mantenerse por sí misma, toda vez que tiene su origen en la demanda planteada el 2001 sobre el cumplimiento de pago exigido por la empresa "Amel Ltda." contra la entonces Alcaldía Municipal de San Borja del departamento de Beni, que fue condenada al pago por los trabajos realizados por dicha empresa, sin que se determine el pago en demasía o conculcación al debido proceso como para iniciar otra demanda, aspecto respaldado por el Informe de Auditoría Jurídica 01/2018, por consiguiente, la competencia se

encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos que posibilitan la participación del juez, los que no concurrieron en esa causa. Bajo los argumentos descritos precedentemente, al evidenciarse la vulneración de los principios de igualdad y defensa del incidentista Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, debe darse cumplimiento a los arts. 115.I y 180 de la CPE, y 6 y 12 de la LOJ, advirtiéndose que el Juez de primera instancia resguardó el debido proceso a través del Auto Definitivo 56/2019.

En ese orden, respecto a la presunta **incompetencia del Juez de primera instancia para modificar o suprimir la Sentencia 17/2011**, el Tribunal de alzada determinó que esa Sentencia tenía calidad de cosa juzgada aparente; puesto que, de los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018 y de los antecedentes cursantes en obrados, se evidenció la existencia de vulneración al debido proceso en sus elementos de defensa y acceso a la justicia plural, pronta y oportuna, porque el AS 835 fue pronunciado a pesar de la pérdida del cuaderno procesal, lo que generó la reposición de actuados; extremo que no se puso a conocimiento del incidentista Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, negando desde ese momento el **derecho a la defensa e igualdad de las partes**, como se estableció en el Informe de Auditoría Jurídica 02/2018 y por el propio Juez de primera instancia. Ahora bien, en la presente acción tutelar, el accionante denunció que, si bien el Tribunal de alzada contestó parcialmente con la teoría de cosa juzgada aparente, omitió evaluar los elementos que comprenden a la misma, tal como la demostración de **indefensión absoluta y la oportunidad de reclamación**, tomando en cuenta que Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado, asumió defensa en todas las etapas del proceso coactivo fiscal e inclusive planteó una acción de amparo constitucional.

Con relación a lo anterior, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, respecto a la cosa juzgada aparente, determinó que no es posible consumar una resolución que vulnere derechos fundamentales y garantías constitucionales; puesto que, de ser así, la determinación de la autoridad judicial o administrativa adquirirá la calidad de cosa juzgada aparente por carecer de requisitos de formación relacionados al respeto de los derechos fundamentales como **el debido proceso y la defensa**, entre otros, **cuya nulidad** encuentra sustento en los principios constitucionales de supremacía constitucional, de jerarquía normativa y de seguridad jurídica. Complementando lo anterior, sobre el incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional estableció que quien lo interponga **debe demostrar su indefensión en el proceso**, y por consiguiente, la vulneración de derechos fundamentales; puesto que las nulidades pueden generarse en el transcurso del proceso y aún cuando el caso adquirió calidad de cosa juzgada; así, para que el incidente de nulidad sea considerado por la autoridad judicial, deben cumplirse las siguientes condiciones: "*…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad"* (SC 0242/2011-R de 16 de marzo). Además, el incidentista deberá explicar clara, precisa y concretamente sobre la existencia del perjuicio causado con el acto impugnado, los medios de defensa de los que fue privado de oponer o las medidas que no pudo ejercitar con la debida amplitud, debiendo ser el perjuicio cierto, concreto, real y grave.

En ese sentido, si bien el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 033/2019 respondió a la alegación del recurrente -impetrante de tutela- sobre la competencia del Juez de primera instancia para modificar y sustituir la Sentencia 17/2011, con base a los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018, y de los antecedentes del proceso, concluyendo que se vulneró el derecho a la defensa e igualdad de las partes, y que por consiguiente, esa Sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada aparente; sin embargo, no explicó clara, precisa y concretamente de qué forma se causó **indefensión absoluta al incidentista** Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado; es decir, no estableció fundada ni motivadamente por qué la citada Sentencia carece de requisitos de formación relacionados con los derechos al debido proceso y la defensa, de manera que genere su

afectación, y por lo tanto, ese fallo adquiera calidad de cosa juzgada aparente; limitándose el Tribunal de alzada a señalar que la pérdida del cuaderno procesal donde cursaban pruebas de descargo, no fue puesto a conocimiento del incidentista Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, reiterando lo señalado en el Informe de Auditoría Jurídica 02/2018, y que dicha documentación se constituía en piezas de vital importancia para pronunciar **el AS 835** de manera integral, para luego contradictoriamente señalar la existencia de reposición de actuados del mismo proceso coactivo fiscal. Tampoco en su análisis, el Tribunal de alzada realizó consideración alguna a la **interposición oportuna** del incidente de nulidad por parte del incidentista; dejando de lado la denuncia formulada por el recurrente -peticionante de tutela- sobre la existencia de Sentencia ejecutoriada -17/2011- refrendada por la SCP 0790/2016-S2, y en cuanto a que no correspondía que el Juez de primera instancia admita el incidente de nulidad ni resuelva la anulación de obrados de todo el proceso y menos declararse incompetente para tramitar la causa en razón de materia. Por consiguiente, **resulta evidente lo alegado por el accionante con relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de congruencia y exhaustividad vinculados con los elementos de fundamentación y motivación, concediéndose sobre este agravio la tutela solicitada.**

En cuanto a que **no existía materia justiciable para tramitar incidente de nulidad de obrados**, porque el coactivado Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado, ejerció su derecho a la defensa durante todo el proceso coactivo fiscal, interponiendo incluso una acción de amparo constitucional; el Tribunal de alzada argumentó que los Informes de Auditoría Jurídica -01/2018 y 02/2018- y los antecedentes del proceso, dieron indicio de la existencia de vulneración a los principios de defensa e igualdad de partes, porque el extravío del cuaderno procesal, en especial de la parte destinada a la producción de pruebas, y la reposición ordenada, no fueron de conocimiento del incidentista Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, remitiéndose ese cuaderno procesal de manera incompleta ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, lo que no brinda resguardo al debido proceso; posteriormente, el Tribunal de alzada hizo mención a los cinco presupuestos que deben concurrir para la declaratoria de nulidad, en específico al principio de trascendencia, concluyendo que el Auto Definitivo 56/2019 refirió de manera precisa, clara y concreta la existencia del perjuicio causado, determinando que el proceso coactivo fiscal fue desarrollado lesionando principios de igualdad y defensa, aspecto que trasunta en la garantía de defensa, sin que se encuentre justificativo para tolerar esa omisión, debiendo considerarse el perjuicio real que se ocasionó al justiciable, evidenciándose la concurrencia de tales vulneraciones en el presente caso. Al respecto, en esta acción de defensa, el impetrante de tutela denunció que el Tribunal de alzada no consideró que Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado, formuló descargos y asumió defensa en el proceso coactivo fiscal, aspecto que debió ser analizado; asimismo, que el Auto Definitivo 56/2019 carece de congruencia interna, pues por una parte invocó los elementos de las nulidades procesales, y por otro, no valoró los elementos de **convalidación y oportunidad**. En efecto, se evidencia que el Tribunal de alzada **no emitió pronunciamiento alguno** en cuanto al reclamo del peticionante de tutela respecto a que Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, asumió su derecho a la defensa durante todo el proceso coactivo fiscal, para de esa manera poder determinar clara, concreta, precisa y exhaustivamente, si existió o no un verdadero estado de indefensión ocasionado al nombrado, siendo un requisito exigible por la jurisprudencia constitucional para establecer si un fallo -en el presente caso, la Sentencia 17/2011- es nulo al vulnerar derechos y garantías constitucionales; al contrario, de manera meramente enunciativa hizo referencia a los cinco presupuestos que deben concurrir para la declaratoria de nulidad, sin que en el contenido del Auto de Vista 033/2019 exista análisis alguno sobre dichos presupuestos a objeto de determinar fundada y motivadamente la concurrencia de cosa juzgada aparente por afectación de los derechos al debido proceso y a la defensa del incidentista Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado, toda vez que el indicado Auto de Vista no explicó si el acto procesal impugnado como nulo se denunció oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, si el perjuicio fue grave y demostrable, o por el contrario fue convalidado el acto impugnado de nulidad. Tampoco el Auto de Vista 033/2019 analizó de qué medios de defensa fue privado el señalado incidentista o qué medidas no pudo ejercitar con la debida amplitud; aspectos que evidentemente vulneran el debido proceso en sus elementos de congruencia

y exhaustividad interrelacionados con la motivación que deben contener las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales y administrativas; **por cuanto, se concede la tutela solicitada respecto a ese agravio en particular.**

Sobre la **declaratoria de incompetencia del Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Beni** para conocer el proceso coactivo fiscal argumentando que concurría cosa juzgada al existir una demanda ordinaria civil iniciada con base al contrato de ejecución de obras camineras "El Caripo-Las Abras"; cuando el proceso coactivo fiscal se inició porque la empresa "Amel Ltda." -representada legalmente por Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado- logró cobrar la deuda en un monto superior al establecido en la Sentencia 115 -emitida dentro del proceso ordinario civil- por la suma de $us392 075,50.-, estableciéndose la responsabilidad civil de los hoy terceros interesados a través de los Informes GB/EP20/G06 R4 -emitido en ese entonces por la Contraloría General de la República-, GB/EP20/G06 A6- y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010; expedidos estos por la Contraloría General del Estado, proceso en el cual, el contrato de ejecución de obras camineras "El Caripo-Las Abras" fue objeto de valoración en todas las instancias procesales, por lo que, dicho proceso coactivo fiscal no tiene el mismo fin que la tramitación del proceso civil; **el Tribunal de alzada** refirió que si bien se llegó al estado de Sentencia ejecutoriada, la situación jurídica cambió al establecerse que el proceso coactivo fiscal no tiene suficientes elementos jurídicos documentales para mantenerse por sí misma porque tiene su origen en una demanda -ordinaria civil- planteada el 2001 sobre el cumplimiento de pago exigido por la citada empresa contra la entonces Alcaldía Municipal de San Borja del mismo departamento, que fue condenada al pago por los trabajos realizados por dicha empresa, sin que se establezca -en el proceso ordinario civil- el pago en demasía o conculcación al debido proceso como para iniciar otra demanda, aspecto respaldado por el Informe de Auditoría Jurídica 01/2018, por consiguiente, la competencia se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos que posibilitan la participación del juez, los que no concurrieron en esa causa. Al respecto, en la presente acción tutelar el accionante denunció que sobre este punto impugnado no existe congruencia y exhaustividad; puesto que, reclamó que el proceso coactivo fiscal versaba sobre un monto en demasía y que existían tres coactivados, ahora terceros interesados, lo que hace diferente al proceso coactivo fiscal para la aplicación de la cosa juzgada.

Con relación a tales argumentos, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que el Tribunal de alzada **no se pronunció congruente ni exhaustivamente** en cuanto a la alegación del impetrante de tutela sobre el origen y base del proceso coactivo fiscal activado ante la existencia de daño económico al Estado, el que fue determinado -según alegó el peticionante de tutela- en los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6 y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, al existir un cobro en demasía por parte de la referida empresa representada legalmente por Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado, al momento de cancelarse por parte del GAM de San Borja del señalado departamento, el pago de daños y perjuicios determinado por la Sentencia 115 pronunciada en el proceso ordinario civil de pago de obligación más daños y perjuicios; es decir, no analizó si evidentemente concurría la cosa juzgada alegada por el mencionado Juez para declararse incompetente, indicando únicamente que dentro del **proceso ordinario civil** no se estableció el pago en demasía o vulneración al debido proceso como para iniciar otra demanda, sin que se entienda por qué ese aspecto es relevante para la no tramitación del proceso coactivo fiscal, advirtiéndose la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y exhaustividad en el Auto de Vista 033/2019; **por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.**

Respecto a lo alegado en el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista 033/2019, referente a que el **proceso coactivo fiscal tiene sustento en los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010**, y que tanto el **Auto de Vista 39/2012 como el AS 835 no incurrieron en omisión o errónea interpretación de las normas aplicadas en ese proceso coactivo fiscal**; puesto que, valoraron los documentos o informes que los ex servidores públicos coactivados, hoy terceros interesados, adjuntaron como prueba; no existe por parte del Tribunal de alzada pronunciamiento

alguno; hecho que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y exhaustividad; por lo tanto, se concede la tutela solicitada, aclarándose que los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, deben pronunciarse en la medida de lo **demandado en el citado recurso de apelación**.

**Con relación a la alegada vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de razonabilidad respecto a las nulidades procesales**

El impetrante de tutela denuncia que Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, presentó los descargos respectivos en el proceso coactivo fiscal, además de los recursos de apelación y casación e incluso una acción de amparo constitucional, respecto a la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó la inexistencia de vulneraciones; agravio que fue expuesto en el recurso de apelación contra el Auto Definitivo 56/2019, que dispuso la nulidad de todo el proceso e incluso de los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6 y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, omitiendo el Tribunal de alzada efectuar un análisis de los principios de las **nulidades procesales** establecidas por la jurisprudencia constitucional y la norma civil aplicable de forma supletoria a la causa -arts. 105, 106.II y 107 del CPC-; más aún, cuando únicamente se basó en el principio de trascendencia para validar la nulidad dispuesta en primera instancia.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció como una de las finalidades del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, el lograr el convencimiento de las partes de que la resolución emitida por la autoridad judicial no es arbitraria, sino que al contrario, observa los **principios de razonabilidad y congruencia**, entre otros. Además, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, se determinó que, para que el incidente de nulidad sea considerado por la autoridad judicial, deben cumplirse las siguientes condiciones: "*…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad"* (SC 0242/2011-R). Debiendo asimismo el incidentista explicar clara, precisa y concretamente sobre la existencia del perjuicio causado con el acto impugnado, los medios de defensa de los que fue privado de oponer o las medidas que no pudo ejercitar con la debida amplitud, debiendo ser el perjuicio cierto, concreto, real y grave.

En ese sentido, el peticionante de tutela refirió que el Auto de Vista 033/2019 no resolvió lo expuesto en su recurso de apelación en cuanto a la defensa asumida por el coactivado Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado, en el proceso coactivo fiscal. Al respecto, anteriormente se determinó que el Tribunal de alzada omitió emitir pronunciamiento sobre dicho agravio, y por lo tanto, no observó la condición establecida por la jurisprudencia constitucional con relación a que el vicio procesal debió colocar en un **verdadero estado de indefensión al incidentista** Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, para poder concluir si evidentemente la Sentencia 17/2011 tenía o no calidad de cosa juzgada aparente, para ser modificada o sustituida por el Juez de primera instancia a través del Auto Definitivo 56/2019, declarándosela nula. Por tanto, ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada sobre este punto que resultaba esencial para la valoración y análisis integral de la nulidad en debate, **se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de razonabilidad de la prueba, vinculada al elemento de motivación; puesto que, el Auto de Vista 033/2019 no logró generar convencimiento en cuanto a que la determinación asumida no fue arbitraria; por cuanto, corresponde conceder la tutela solicitada.**

En cuanto a los **principios de convalidación y preclusión**, el accionante en la demanda de la presente acción de amparo constitucional, efectuó una relación de todos los actuados del proceso coactivo fiscal y del contenido de la SCP 0790/2016-S2, refiriendo que la misma no ingresó a la valoración de la prueba debido a que Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, se limitó a señalar en su acción tutelar que el AS 835 resolvió el recurso de casación sin pruebas debido al

extravío del cuaderno procesal y que el informe pericial era parcializado porque no respondió a sus observaciones, pretendiendo de esa manera reactivar un acto que se encuentra avanzado y precluido sin que puedan retrotraerse los actos nuevamente; para luego denunciar que existen **actos consentidos expresa y tácitamente por el coactivado** Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado, quien pretende "reavivar" el debate, con los Informes de Auditoría Jurídica 01/2018 y 02/2018, que omitieron analizar la actuación del nombrado durante el proceso coactivo fiscal para forzar una aparente vulneración al debido proceso, sin cumplir con los presupuestos legales y constitucionales para la procedencia de la nulidad procesal demandada; por lo que, el Auto de Vista 033/2019 vulneró el debido proceso sustantivo en su elemento de razonabilidad, por existir una **desviación normativa de los hechos, el derecho o la disposición legal que vincula las nulidades procesales**. Al respecto, es evidente -como se estableció anteriormente- que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 033/2019 incurrió en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y exhaustividad al no responder a las alegaciones del impetrante de tutela formuladas en el recurso de apelación sobre la falta de materia justiciable para determinar la nulidad de todo el proceso coactivo fiscal ni sobre la interposición por parte del incidentista Alberto Melgar Hurtado, ahora tercero interesado, de los recursos de apelación y casación, y nulidad del Auto de Vista e inclusive la presentación de una acción de amparo constitucional; por lo que, no correspondía al Juez de primera instancia admitir ni resolver el incidente de nulidad presentado por el coactivado Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado. Tampoco se consideró las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para determinar si la nulidad de la Sentencia 17/2011 y demás actuados, dispuesto por Auto Definitivo 56/2019 era correcta; sin embargo, es menester señalar que no corresponde a esta Sala un análisis de todo el proceso coactivo fiscal, como pretende el peticionante de tutela, ya que dicha labor recae en el Tribunal de alzada que emitió el Auto de Vista 033/2019, hoy impugnado, el cual*:"…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar* ***el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****"* (SCP 1546/2012 [las negrillas son nuestras]), tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a objeto de pronunciar una determinación motivada, fundamentada y congruente internamente y denotar con ello que es libre de arbitrariedad, es decir, debe observar el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; todo ello, en el marco de lo denunciado por el accionante en el recurso de apelación y en el memorial de contestación presentado por Alberto Melgar Hurtado, hoy tercero interesado; **por consiguiente, se concede la tutela respecto a ese agravio.**

**Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva**

El impetrante de tutela alega que los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, vulneraron de manera flagrante la tutela judicial efectiva en la ejecución de resoluciones firmes como los Informes GB/EP20/G06 R4 y GB/EP20/G06 A6, y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-023/2010, la Sentencia 17/2011 y la SCP 0790/2016-S2, que anteriormente revisaron los mismos elementos denunciados, actualmente alegados por el Tribunal de alzada.

Ahora bien, en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, se determinó que el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho al acceso libre a la jurisdicción o a la justicia, que tiene como elementos -además del mencionado acceso-, **lograr**

**un pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre un conflicto y que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada**.

En ese sentido, como se identificó precedentemente la lesión del debido proceso y a la defensa del peticionante de tutela, ante la falta de motivación y fundamentación relacionados a su vez con la carencia de congruencia y exhaustividad advertidos en sentido de que los Vocales accionados en el Auto de Vista 033/2019, señalaron que si bien la Sentencia 17/2011 habría adquirido la calidad de cosa juzgada aparente; empero, disonantemente también señalaron que no es posible sostener que un fallo o resolución alcanza la calidad de cosa juzgada, si se la emitió vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales; relacionado este fundamento con que -como se desglosó y explicó *ut supra-,* tampoco motivaron ni fundamentaron conforme al ordenamiento jurídico por qué el *a quo* no tendría competencia para conocer el proceso coactivo fiscal de referencia, pues si bien los accionados respondieron indicando que la pérdida de la competencia se dio porque la problemática tuvo su origen en una anterior demanda en la vía ordinaria civil, no es menos evidente que no explicaron ni indicaron en qué disposición jurídica se establece que en esa circunstancia en específico la jurisdicción coactiva fiscal perdería competencia, tomando en cuenta que el proceso coactivo fiscal emergió de una auditoría realizada por la Contraloría General del Estado porque el pago realizado por dicha entidad edil habría excedido el monto determinado en el proceso civil ordinario, basándose de esa forma los Vocales accionados en afirmaciones meramente retóricas y no así en el ordenamiento jurídico vigente; es en ese sentido que analizados integralmente estos elementos, se tiene que las autoridades judiciales accionadas, no explicaron de manera concreta en qué forma o alcance dicha sentencia causó indefensión absoluta al incidentista Alberto Melgar Hurtado -tercero interesado-; razón por la cual, el derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva en vinculación -se reitera- con la falta de motivación, fundamentación y congruencia advertidos, lógica y subsecuentemente se halla lesionado, por lo que al respecto, también corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 61/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 696 a 706, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en todo** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de exhaustividad, congruencia, razonabilidad y tutela judicial efectiva, vinculados a la motivación y fundamentación; y,

**2º Dejar sin efecto** el Auto de Vista 033/2019 de 9 de diciembre, emitido por Jerónimo Manú García y Haider Echalar Justiniano, ex y actual Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y **disponer** que los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronuncien un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, observando los elementos de exhaustividad y razonabilidad, de conformidad a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime con Voto Aclaratorio el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36805-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 66/20 de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Prudencio Balderrama Mariscal** contra **Oscar Contreras Céspedes**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 11, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de mayo de 2020, al promediar las 09:00 horas, cuando se encontraba verificando las instalaciones de la sede y oficina donde trabaja como "fiscal" de la línea de micros "54-86", Oscar Contreras Céspedes -hoy accionado-, quien es chofer de la citada línea, junto a doce personas a los cuales no pudo identificar, se presentaron en las puertas exigiendo de manera prepotente y abusiva el pago de Bs500.- (quinientos bolivianos) a cada uno; cuando les informó que su persona es solo un empleado y no podría efectuar la cancelación de la mencionada suma; el prenombrado y los otros sujetos procedieron a encerrarle durante dos horas, indicándole que no le permitirían salir hasta que les pague dicho monto, privándole de su libertad arbitrariamente mediante medidas de hecho con la consecuente generación de un daño psicológico por ser de la tercera edad, teniendo miedo e incertidumbre de que este tipo de hechos se vuelva a repetir.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción; citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, "109.I y 120.I" de la Constitución Política del Estado (CPE); y 7.I de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que este tipo de actos no vuelva a ser repetido por el accionado o terceros contra su persona; así como se ordene el resarcimiento de daños y perjuicios de la suma de Bs12 000.- (doce mil bolivianos), según determina el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado y el accionado junto a su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliando en audiencia sostuvo que: **a)** El trabajo que desempeña consiste en ordenar la salida de los micros, la ruta y fiscalizar a los choferes; **b)** No pudo identificar a las otras personas que se encontraban con el accionado, debido a que usaban barbijos, gorras y gafas; **c)** Después de las dos horas de encierro, otros trabajadores de la línea de transporte y vecinos lograron que pueda salir; **d)** La acción de libertad no solo tiene por finalidad reparar o disponer el cese del hecho lesivo, sino de advertir a la comunidad, sean autoridades, servidores públicos o

particulares, que las conductas de esta naturaleza contravienen el orden constitucional y por ende son susceptibles de acción tutelar, no pudiendo quedar impunes aun cuando el hecho generador hubiese desaparecido, procurándose evitar que en lo futuro se repitan conforme establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0608/2018-S3 de 31 de octubre y "007/2020-S2"; **e)** Los extremos denunciados se encuentran acreditados por las literales cursantes en el expediente, como ser el Acta de declaración voluntaria 331/2020 de 8 de octubre, ante Notario de Fe Pública 40 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, de un testigo presencial del hecho, así como las fotografías que evidencian el grupo de personas parados en la puerta de ingreso de la sede la línea de transporte "54-86" en el que se encuentra presente el accionado; **f)** No es aplicable la subsidiariedad al tratarse de medidas de hecho, debido a que no existe control jurisdiccional; sobre este mecanismo arbitrario se pronunció la SCP 1948/2012 de 12 de octubre; y, **g)** El principio *favor debilis* protege y da tratamiento especial y reforzado a grupos vulnerables como niños, adolescentes y adultos mayores, permitiendo la flexibilización -se entiende de requisitos o formalidades-, en el caso se trata de una persona de la tercera edad que se encontraba en inferioridad de condiciones frente a un grupo de personas.

### I.2.2. Informe del particular accionado

Oscar Contreras Céspedes, a través de su abogado, en audiencia virtual solicitó se deniegue la tutela señalando que: **1)** Lo manifestado por el impetrante de tutela no es evidente, puesto que su persona se aproximó a oficinas de la sede de la línea de transporte "54-86" en la fecha señalada, pero fue a objeto de pedir la devolución de la "garantía" que se deposita por concepto de trabajo; **2)** En reiteradas oportunidades se hizo llamar al presidente de la citada línea, sin que el mismo se presente, situación que en ese momento era de conocimiento del peticionante de tutela "...y estaba juntamente con los socios de dicha línea y así también los choferes queríamos hablar que se devuelva las garantías…" (sic), debido a que por la pandemia -del Coronavirus (COVID-19)- no se está trabajando; **3)** Es chofer de la línea desde hace veinte años; **4)** El día del hecho, se apersonó el Secretario General del "sindicato", a objeto de conversar con el presidente de la línea de transporte, quien es el responsable para hablar como "chofer-propietario" de línea, así como también los socios y choferes, resultando mentira lo aseverado por el accionante, puesto que se encontraban en una reunión para llegar a una conciliación a objeto de la devolución de la mencionada garantía; **5)** En ningún momento se actuó como refiere el nombrado, siendo inexistentes los referidos amedrentamientos; y, **6)** Existe una demanda laboral por el cobro de beneficios sociales.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 66/20 de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señala que el propósito de la acción de libertad no solo es reparar u ordenar el cese de la vulneración del derecho conculcado, sino advertir a la *"comunidad"* que este tipo de conductas que contraviene el orden constitucional, son susceptibles de sanción debido a que no puede quedar en la impunidad; **ii)** De acuerdo con la previsión del art. 49.6 del CPCo, y según lo manifestado en la presente acción de defensa, si el impetrante de tutela consideraba lesionado su derecho a la libertad personal y de locomoción, el mismo debió interponer la presente acción en un tiempo razonable tomando en cuenta que los hechos se suscitaron en mayo de 2020, transcurriendo a la fecha cinco meses -entiéndase a la interposición de la presente acción tutelar-; o en su caso, debió presentar su denuncia ante la fiscalía o a la policía; toda vez que, por el transcurso del tiempo no se tiene certeza de lo declarado por el peticionante de tutela, ello tomando en cuenta la jurisprudencia de la SCP 0135/2014 de 10 de enero, que señala que la acción de libertad, en los casos en los que haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; **iii)** No puede desnaturalizarse la esencia de la acción de libertad innovativa, pues la finalidad de otorgar protección oportuna y eficaz, será siempre y cuando la misma haya sido puesta en conocimiento del Juez de garantías en un plazo razonable, más aún si se tiene los medios necesarios que prevé el Código de Procedimiento Penal (CPP), a objeto de hacer conocer la vulneración de sus derechos; **iv)** Es evidente que los actos denunciados resultan reprochables por la justicia constitucional, por lo que

el accionado no debe volver a cometer los mismos; y, **v)** Conforme lo manifestado, se carece de certeza sobre la veracidad de lo expresado por el accionante debido al transcurso de más de cinco meses, y si bien no existe un plazo para su interposición, la jurisprudencia manifiesta que debe ser en un término razonable.

En vía de enmienda y complementación, solicitada la aclaración en sentido de cuál sería el fundamento jurídico, ya sea norma o jurisprudencia que establezca el plazo para interponer la acción de libertad, la Jueza de garantías sostuvo que no refirió un plazo establecido por el Código Procesal Constitucional; sin embargo, se hizo mención a la SCP 0135/2014 que establece que aun cuando cesó el acto lesivo antes de la interposición de la acción de libertad, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable, fundamentándose por ello que el impetrante de tutela esperó cinco meses para interponer esta acción de defensa, siendo que la acción de libertad innovativa tiende a proteger oportunamente los derechos fundamentales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de declaración voluntaria 331/2020 de 8 de octubre, ante Notario de Fe Pública 40 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, de Alfredo Iraipi Romero señalando que conoce a Prudencio Balderrama Mariscal -hoy peticionante de tutela-, que desempeña funciones como *"fiscal"* de la línea de transporte *"54-86",* y que también conoce a Oscar Contreras Céspedes -ahora accionado-, quien trabajaba en ocasiones como chofer de reemplazo en la citada línea de transporte; además refirió que, fue testigo presencial de la privación de libertad que sufrió el accionante el 21 de mayo del mismo año, aproximadamente a horas 09:00 por parte del accionado y un grupo de personas más que exigían de forma violenta y amedrentando el pago de Bs500.-, encerrando al impetrante de tutela en las oficinas de la sede de la línea *"54-86",* expresando que si no pagaba no saldría del lugar (fs. 6).

**II.2.** Se tienen fotografías de un grupo de personas paradas en inmediaciones de un inmueble en cuya pared se divisa un letreo pintado que señala "línea 54" y otra descripción ilegible (fs. 7 a 8).

**II.3.** Consta papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por el que se evidencia que la presente acción de libertad fue interpuesta por el peticionante de tutela a horas 12:40 del 8 de octubre de 2020 (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que, el accionado junto a doce personas más, el 21 de mayo de 2020, de manera arbitraria y mediante medidas de hecho, procedieron a encerrarlo por dos horas en la oficina donde trabaja como "fiscal" de la línea de micros "54-86", exigiendo el pago de Bs500.- sin considerar que es una persona de la tercera edad y que solo es un empleado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela alega que el 21 de mayo de 2020, el accionado junto a doce personas, procedieron a encerrarlo por el lapso de dos horas en la oficina donde trabaja como "fiscal" de línea de micros "54-86", exigiéndole la cancelación de Bs500.-, correspondiente a depósitos efectuados por los choferes de dicha línea de transporte, sin considerar que es una persona de la tercera edad y que solo es un empleado.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, acorde a los supuestos fácticos expresados en la formulación del reclamo que motivó la interposición de la presente acción tutelar, y conforme los antecedentes cursantes en el expediente y lo informado por la parte accionada, se tiene que la presunta lesión del derecho a la libertad física y de locomoción hubiese acontecido el 21 de mayo de 2020 -más de cuatro meses antes de la interposición de la presente acción de libertad-, al promediar la 09:00 horas, debido a que el accionado junto a otras personas -posibles choferes de la línea de micros "54-86"- impetraron la devolución de Bs500.- depositado como "garantía", y ante la falta de restitución de ese monto de dinero, determinaron encerrar al peticionante de tutela en la oficina donde desempeña su trabajo; sin embargo, según refirió en audiencia el accionado, lo indicado no sería evidente, pues no existieron los hechos alegados por el accionante, sino que durante ese lapso de tiempo se desarrolló una reunión con los "propietarios" -se colige de los micros- y los choferes alegando que por la pandemia del COVID-19 requerían dicho monto, intentando arribar a un acuerdo para efectivizar la devolución monetaria aludida, sin que existiese amedrentamiento alguno.

Bajo el precitado contexto fáctico, y en observancia a la naturaleza jurídica como ámbito de activación de esta vía de protección constitucional tutelar, tal como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde realizar un análisis e identificar si en el caso en examen la activación de este medio de defensa extraordinario resulta la vía idónea y efectiva para la restitución del derecho a libertad física y de locomoción; en ese marco, se tiene que ante la privación de libertad de cualquier ciudadano, sin que dicha determinación provenga de una orden expresa emanada por autoridad judicial, o emerja de una investigación

iniciada en su contra, más al contrario resulta de la medida de hecho asumida por un particular, la vía idónea para precautelar el derecho a la libertad o vida de las personas afectadas, de manera rápida y eficaz, constituye acudir a la policía boliviana, entidad encargada del resguardo de la seguridad ciudadana conforme la potestad constitucional otorgada mediante el art. 251 de la CPE, que en su parágrafo I señala: "**La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano**. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado" (el énfasis es ilustrativo); resultando evidente que dicha institución está facultada y es competente para resolver este tipo de situaciones de manera inmediata, restableciendo los derechos de los ciudadanos afectados por este tipo de medidas asumidas por personas particulares, posibilitando que la restricción de su libertad cese inmediatamente; e incluso de suscitarse posibles agresiones durante la arbitraria e ilegal privación de libertad, los funcionarios policiales elevarán el informe respectivo a los fines de que el Ministerio Público asuma las acciones pertinentes, o en su defecto será la víctima de las agresiones quien deberá sentar la denuncia correspondiente a los fines de su investigación y sanción penal de los responsables, por cuanto toda solicitud efectuada por la parte accionante sobre remitir antecedentes al Ministerio Público, se entiende por la presunta comisión del delito de privación de libertad previsto y sancionado en el art. 292 del Código Penal (CP), no corresponde ser atendida en sede constitucional; puesto que, quien activa esta jurisdicción cuentan con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones ante las autoridades llamadas por ley.

Razonamiento que en su dimensión y connotación procesal constitucional, deviene de los intelectos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, si bien de acuerdo a la naturaleza jurídica y alcance de este mecanismo de defensa tutelar, la acción de libertad se configura como una garantía idónea en función de los dos intereses superiores protegidos, como son la vida y la libertad, para su procedencia y la eficacia de la eventual tutela, debe tomarse en cuenta la pretensión deducida en su interposición, debiendo la misma revestir la finalidad principal sobre la inmediata protección de los precitados derechos, cuando las actuaciones u omisiones generadas por particulares no pueden ser prevenidas y/o reparadas en la sede o entorno en el que se suscitan, posibilitándose su revisión a través de la presente acción de defensa; situación que en el caso en concreto no aconteció, pues más allá de los hechos controvertidos alegados por ambas partes procesales, sobre la presunta restricción o no de libertad por un conflicto entre particulares miembros de un sindicato, se tiene que el impetrante de tutela, no acudió con su reclamo mediante la vía idónea y que eventualmente de ser ciertas las aseveraciones expuestas en esta acción tutelar, se constituiría en la llamada a restituir el orden social, dado que antes de interponer esta acción de libertad, ese mecanismo idóneo, se constituía en la entidad que por mandato constitucional garantiza y resguarda el orden público, en este caso la Policía Boliviana conforme el art. 251 de la CPE -como se tiene explicado precedentemente-; por cuanto normativa y fácticamente, la vía idónea rápida y efectiva para restituir la libertad invocada era acudir ante la entidad policial para la restitución de la libertad, y de haber cesado la misma, como ocurre en el presente caso en que el hecho alegado habría ocurrido hace más de cuatro meses atrás, de igual forma incumbía al impetrante de tutela, acudir a dicha instancia o en su defecto al Ministerio Público, para que -de corresponder- se inicien las investigaciones respectivas sobre la privación de libertad ahora reclamada, resultando en definitiva ése el mecanismo idóneo, para dilucidar esta circunstancia a través de acciones que se encuentran dentro de las atribuciones específicas tanto policiales como fiscales, pues ante las restricción de libertad por particulares -que muchas veces podría configurar en un delito- corresponde siempre activar de forma inmediata las instancias referidas para no solo reparar el hecho, sino que se proceda si corresponde a una investigación, lo contrario sería alterar el orden jurídico establecido; circunstancias bajo las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Conforme la labor de revisión efectuada por este Tribunal, se advierte que la presente acción de libertad fue resuelta por la Jueza de garantías el 9 de octubre de 2020; empero, los antecedentes fueron remitidos recién el 11 de noviembre del mismo año, conforme consta en la boleta del *courier* cursante a fs. 24, resultando evidente el incumplimiento del plazo señalado por el art. 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución", parámetro normativo procesal que se tiene por inobservado e incumplido, sin que tampoco se tenga de antecedentes que la indicada dilación hubiese obedecido a una situación emergente del COVID-19 que hubiere impedido e imposibilitado materialmente cumplir con dicho plazo; consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la demora en la remisión de antecedentes antes mencionada a fin de que en lo posterior observe y cumpla los plazos y trámite procesales insertos en el Código referido.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/20 de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0787/2021-S3** (**viene de la pág. 8**)

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme los razonamientos precedentemente desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Llamar** la atención a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37274-2021-75-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 066/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luini Canaviri Mamani** contra **Juan Carlos Zabala Romaña**, ex **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 5 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2020 y 5 de noviembre de igual año, solicitó fotocopias del proyecto: "“Construcción del tinglado metálico para la Unidad Educativa (…) en la comunidad Planchón”" (sic), realizó dicha petición en varias oportunidades; sin embargo, la ex autoridad hoy accionada a pesar de transcurrir más de "diez días" desde que presentó la primera solicitud, no emitió respuesta alguna y los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando solamente le indicaron que tenga paciencia que su solicitud sería respondida.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se conmine al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando a que inmediatamente responda a sus solicitudes.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La ex autoridad ahora accionada denunció falta de legitimación activa para solicitar la información requerida y que por ese motivo desde el 24 de marzo de 2017, se rechazaron sus solicitudes de pago por obras ejecutadas en los proyectos de tinglado de dos Unidades Educativas del municipio de Filadelfia del departamento de Pando; no obstante, si bien se suscribió el contrato con otra constructora antes de que se realice el proceso de contratación, su persona ya había efectuado un avance del 20% de la obra, motivo por el cual, necesita verificar todo el proceso de contratación, lo cual demuestra su interés legítimo; y por lo tanto, su legitimación activa; **b)** La ex autoridad hoy accionada señaló que "ya tenían la nota"; sin embargo, cuando se apersonó a la Secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del citado departamento le indicaron que aún no se tenía emitida ninguna respuesta; y, **c)** Considera que se vulneró su derecho a la información; por lo que solicita se conceda

la tutela disponiendo le proporcionen copias del referido proceso de contratación o le exhiban dichos documentos en oficinas de la mencionada entidad municipal.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Carlos Zabala Romaña, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 25 de noviembre de 2020 cursante de fs. 23 a 24 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** El accionante debía recoger la respuesta a su solicitud el 13 de noviembre de 2020, de la Secretaría de la citada entidad municipal, respuesta que fue emitida en el mismo sentido a la proporcionada en gestiones pasadas, indicando que el accionante no justificó ni acreditó su interés legítimo sobre la documentación que pidió; puesto que no es parte del proceso de contratación, ni representante de algún sector social que requiera dicha documentación para algún fin concreto; **2)** El referido Gobierno Autónomo Municipal actúa bajo los principios de la administración pública, tal es el caso del principio de transparencia, establecido en el art. 3 inc. k) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, que determina que los actos, documentos y la información de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, son públicos. De la interpretación de dicha norma se concluye que el mencionado principio bajo las palabras "son Públicos" hace referencia a quienes demuestren tener un interés legítimo sobre lo requerido, en el presente caso el accionante no acreditó un interés legítimo sobre la documentación solicitada; y, **3)** De igual manera, en el mismo sentido mediante la Nota con CITE: GAMF/JCZR 217/2020 de 13 de noviembre, se emitió la respuesta a la petición del accionante, lo que demuestra que no existió vulneración al derecho de petición; asimismo, se le otorgó respuesta oral en distintas oportunidades.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 066/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la petición del accionante sea atendida en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 21.6 y 24 de la CPE establecen los derechos de acceso a la información y de petición; **ii)** El derecho de petición tiene relación directa con el derecho a la información, respecto a este último se emitió la SCP 0280/2013 de 13 de marzo; **iii)** En la solicitud presentada el 22 de octubre de 2020 y reiterada el 5 de noviembre del mismo año, el accionante hace constar su domicilio para la notificación de la respuesta; **iv)** La ex autoridad ahora accionada como respuesta a los memoriales del accionante se niega a proporcionar la información requerida alegando que el nombrado no tiene relación con el proceso de contratación; **v)** De los antecedentes del caso se concluye que la ex autoridad hoy accionada dio respuesta retrasada al accionante, y la misma no se enmarca en lo determinado en la normativa nacional e internacional qué señala que toda persona tiene derecho de acceder a la información, interpretarla y analizarla de manera individual o colectiva, de igual forma tiene derecho a la petición y a obtener una respuesta formal y pronta para lo cual solo se exige la identificación del peticionario; **vi)** La ex autoridad ahora accionada respondiendo que el accionante no tiene derecho a la información que pidió, adecuó su actuar al "inciso d)" de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto que establece que se vulnera el derecho de petición cuando la solicitud no es atendida de forma clara, precisa, completa y congruente con lo pedido; puesto que una entidad pública solamente puede negar información sobre asuntos plenamente establecidos en una ley, conforme a ello, todas las personas de manera individual o colectiva se encuentran habilitadas para realizar solicitudes y pedir información, no únicamente organizaciones sociales, tal como lo prevén los arts. 8.II, 21.6, 24 y 232 de la CPE, 13.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, **vii)** En consecuencia la ex autoridad hoy accionada al exigir más requisitos de los establecidos en la Constitución Política del Estado vulneró el derecho de petición con relación al derecho a la información del accionante.

En vía de complementación y aclaración, en audiencia cursante a fs. 26 vta., el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que se otorgue un plazo al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando para que entregué lo pedido.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando debe responder a la petición del accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la resolución emitida en la audiencia de garantías.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2020, Luini Canaviri Mamani -hoy accionante- solicitó a Juan Carlos Zabala Rumaña entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando -ahora accionado- fotocopias simples del proyecto y proceso de contratación para la construcción de tinglado metálico para la Unidad Educativa de la comunidad Planchón del citado departamento, señalando que su persona ejecutó el 20% de avance de dicho proyecto en la gestión de "Jesús Moreno" entonces alcalde de la referida entidad municipal (fs. 2).

**II.2.** A través del Memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, el accionante reiteró a la entonces autoridad ahora accionada la solicitud que presentó el 22 de octubre del referido año (fs. 3).

**II.3.** Consta Nota con CITE: GAMF/JCZR 217/2020 de 13 de noviembre, dirigida al accionante, por la cual la ex autoridad hoy accionada respondió a la petición del accionante indicando que: **a)** La documentación solicitada data de la gestión 2015, y no es posible proporcionarle la misma debido a que no tuvo ningún vínculo jurídico con el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando relacionado con el proceso de contratación, ya que se suscribió el contrato con "Julio César Derzi", y que seguramente con quién el accionante tuvo algún acuerdo sobre la construcción de la obra fue con el contratista; en ese sentido, no se justificó un interés legítimo para proporcionarle la documentación que pidió; y, **b)** Se le otorgó igual respuesta en gestiones pasadas ante la misma solicitud de documentación (fs. 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que la ex autoridad ahora accionada no respondió al memorial que presentó el 22 de octubre de 2020 por el cual solicitó fotocopias del proyecto: "'Construcción del tinglado metálico para la Unidad Educativa (…) en la comunidad Planchón"' pedido que reiteró el 5 de noviembre de igual año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho de petición

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, entre otras, instituyó que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho"*.

En ese sentido, la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo indicó que: «*La SCP 0820/2019-S2 de* 17 de septiembre determinó que*: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.*

*Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición"»* (las negrillas nos corresponde).

**III.1.1. Contenido esencial del derecho de petición**

La prenombrada SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, estableció que: *'"…el núcleo esencial del **derecho de petición**, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i) Pronta y oportuna**; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii) Formal**; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii) Material**, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv) Argumentada**; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos'. La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el **derecho de petición**.*

*De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el **derecho de petición**, cuando se presenta la **negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación**; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del **derecho de petición** incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, **sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas**"* (las negrillas son nuestras).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1] señaló que: *"…**la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario**, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, **no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho** fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues **no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información**'"* (las negrillas son nuestras).

De igual manera, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: *"…es claro y evidente **que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente**. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida"*[2]

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario; asimismo, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esta forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud.

**III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3 citando nuevamente el entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, señaló respecto al derecho de petición que: *'"…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito'.*

*Vinculado a lo anterior, corresponde complementar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2017-S3 de 27 de marzo y 0124/2018-S4 de 16 de abril, entre otras, establecieron que no corresponde la tutela del referido derecho cuando la petición se encuentre vinculada a la pretensión contenida en una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso judicial o administrativo".*

**III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3 citada precedentemente, indicó sobre este punto en particular que: "La SCP 0820/2019-S2, determinó que: *'Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del* ***derecho de petición****, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero*" (las negrillas nos corresponden).

**III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición**

La SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre concluyó que: *"La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna,* ***alcanzando a cualquier autoridad o servidor público****. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a* ***sus autoridades de la administración pública*** *y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las* ***autoridades judiciales****, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

*Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la* ***SC 1995/2010-R*** *precisó que* ***las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver*** *lo peticionado, debido a que de igual forma* ***tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada* ***SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor****.*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que la ex autoridad hoy accionada no respondió al memorial que presentó el 22 de octubre de 2020 por el cual solicitó fotocopias del proyecto: "'Construcción del tinglado metálico para la Unidad Educativa (…) en la comunidad Planchón"' pedido que reiteró el 5 de noviembre de igual año.

Al respecto, se tiene que el accionante alega haber realizado el 20% del avance de obras de los proyectos de tinglado de dos Unidades Educativas del Gobierno Autónomo del Municipio Filadelfia del departamento de Pando, entre ellas el de la Unidad Educativa de la Comunidad de Planchón del citado departamento; sin embargo, posteriormente la referida entidad municipal contrató a otra empresa constructora para la ejecución del referido proyecto, sin que su persona reciba la retribución económica por los proyectos que ejecutó.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes se tiene que el accionante el 22 de octubre de 2020 solicitó en ese entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando ahora accionado fotocopias simples del proyecto y proceso de contratación para la construcción de tinglado metálico para la Unidad Educativa de la comunidad Planchón del citado departamento (Conclusión II.1.); no obstante, no obtuvo ninguna respuesta pese a que reiteró su petición mediante memorial presentado el 5 de noviembre del mencionado año (Conclusión II.2.). Por su parte, la ex autoridad -ahora accionada- presentó la Nota con CITE: GAMF/JCZR 217/2020 de 13 de noviembre, por la cual la ex autoridad hoy accionada, respondió a la petición del accionante indicando que el mismo no justificó un interés legítimo para para proporcionarle la documentación solicitada; puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del referido departamento suscribió el contrato respectivo con otra persona, y que el accionante seguramente tenía un acuerdo con una tercera persona (Conclusión II.3.). Asimismo, la ex autoridad ahora accionada señaló que el accionante debía recoger la respuesta a su solicitud, el 13 de noviembre de 2020 de la Secretaria de la citada entidad municipal.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el derecho de petición implica la potestad que tiene toda persona de dirigirse con solicitudes puntuales ante autoridades, funcionarios públicos e incluso personas particulares, y el derecho a obtener a una respuesta **pronta y oportuna**. Además, este derecho es considerado como vulnerado cuando la solicitud no es atendida de forma argumentada -motivada y fundamentada-, clara, precisa, completa y congruente; es decir, **dando una respuesta material a lo solicitado**. Asimismo, el contenido esencial de este derecho, comprende que la respuesta sea comunicada de manera formal al peticionante.

Es así que, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece como requisitos de procedencia para la tutela del derecho de petición, los siguientes: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus elementos; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

En ese sentido, en el caso en análisis, se advierte que, el accionante presentó su solicitud escrita el 22 de octubre de 2020, misma que reiteró el 5 de noviembre del mismo año, siendo evidente que cumplió el primer requisito referido a la existencia de una petición oral o escrita.

Respecto al segundo requisito referido a la omisión de cualquiera de los elementos del derecho de petición; es decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** Falta de respuesta material; y, **iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y fundamentación- en la respuesta. En el caso concreto se observa que, el accionante no recibió una respuesta pronta, ya que presentó su solicitud el 22 de octubre de 2020; sin embargo, la Nota de respuesta con CITE: GAMF/JCZR 217/2020, se emitió recién el 13 de noviembre de ese año; es decir, después de veintidós días de planteada la solicitud, cuando la misma debía emitirse en un plazo razonable, más aún considerando el art. 85.II de Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que

establece el plazo de veinticuatro horas siguientes a la solicitud para franquear copias o fotocopias legalizadas de las piezas de un expediente en trámite, norma que puede aplicarse a casos o requerimientos de igual índole, si bien los documentos que requirió el accionante datan de hace más de cinco años atrás, ello no justifica la excesiva demora de más de veintidós días para responder la solicitud efectuada.

Asimismo, el contenido de respuesta formal implica que la misma sea debidamente notificada al interesado, en el caso concreto la Nota con CITE: GAMF/JCZR 217/2020 no le fue comunicada de manera formal al accionante, lo cual también se constituye en una vulneración del contenido esencial del derecho de petición, conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional, que refirió que no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que esta se notifique de forma oportuna al interesado, debiendo considerarse al efecto que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del solicitante, teniendo la carga de la prueba de la notificación; además, es quien debe cumplir con su obligación de notificar la respuesta que emitió, pudiendo al efecto utilizar cualquier medio de comunicación siempre y cuando permita tener constancia de la recepción de todo el contenido por parte del solicitante, situación que no aconteció en el presente caso.

A más de los incumplimientos referidos que constituyen una vulneración al derecho de petición, en el caso concreto se observa que la Nota con CITE: GAMF/JCZR 217/2020 emitida en respuesta a la solicitud del accionante, también vulnera los elementos de fundamentación y congruencia que debe tener toda respuesta pronunciada en el marco del derecho de petición; puesto que en dicha Nota la ex autoridad hoy accionada, se limitó a negar la solicitud de fotocopias del accionante **alegando únicamente falta de interés legítimo**; no obstante, no respalda esa conclusión con ningún argumento jurídico, especialmente considerando que el art. 16 inc. j) de la LPA señala que con relación con la Administración Pública, las personas tienen derecho: "**A obtener certificados y copias de los documentos que estén en poder de la Administración Pública**, **con las excepciones que se establezcan expresamente por ley** o disposiciones reglamentarias especiales" (las negrillas nos corresponden); y, el art. 18.I. y II. de la misma Ley refiere que "I. **Las personas tienen derecho a acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública**, así como a obtener certificados o copias legalizadas de tales documentos cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora, en imagen u otras, o el tipo de soporte material en que figuren. II. **Toda limitación o reserva de la información debe ser específica y estar regulada por disposición legal expresa o determinación de autoridad administrativa con atribución legal establecida al efecto identificando el nivel de limitación**. Se salvan las disposiciones legales que establecen privilegios de confidencialidad o secreto profesional y aquellas de orden judicial que conforme a la ley, determinen medidas sobre el acceso a la información" (las negrillas son añadidas). Entonces, considerando que cualquier persona tiene derecho a acceder a los registros públicos y que los documentos solicitados por el accionante no se encuentran sujetos a reserva de ley, la negativa de la ex autoridad ahora accionada de otorgar las fotocopias peticionadas bajo el único justificativo de falta de interés legítimo, no se encuentra fundamentada y no es congruente con el citado marco normativo, siendo evidente la vulneración del derecho de petición del accionante, en los referidos elementos.

Sin embargo, es pertinente señalar que si bien corresponde conceder la tutela solicitada en resguardo del derecho de petición; no obstante, el accionante debió precisar su petición en sentido de no sobrecargar el trabajo de los funcionarios públicos, considerando que los documentos relevantes que solicita del referido proceso de contratación, se encuentran publicados en la página web del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), bajo el CUCE 15-1907-00-561799-1-1; en la misma medida, la ex autoridad hoy accionada refirió que el accionante es reiterativo en sus solicitudes y que supuestamente las mismas fueron respondidas con anterioridad; sin embargo, no demostró tal extremo ante esta jurisdicción. En consecuencia, conforme a los argumentos expuestos anteriormente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al derecho de petición.

Asimismo, es preciso señalar que la SC 0761/2011-R de 20 de mayo determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función,* ***a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales****, más no así las personales, si las hubiere…"* (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, se advierte que durante la tramitación de la presente acción de amparo constitucional el ahora accionado dejó de fungir en el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando; sin embargo, de la precitada jurisprudencia se deduce que la **responsabilidad institucional alcanza a la nueva autoridad que funge el cargo**, quien deberá dar respuesta formal y oportuna al accionante respecto de su solicitud, en cumplimiento del derecho de petición.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración del derecho de acceso a la información, se advierte que la misma no fue objeto del memorial de acción de amparo constitucional, sino que el accionante hizo referencia a ese derecho, recién en la audiencia de garantías; motivo por el cual, esa supuesta vulneración no puede ser objeto de análisis en la presente acción de amparo constitucional, un actuar contrario implicaría vulnerar los derechos al debido proceso y a la defensa de la autoridad ahora accionada, debido a que la misma no tuvo la oportunidad de preparar su defensa respecto a la referida vulneración porque solamente fue notificado con la acción de amparo constitucional y admisión de la misma; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al derecho a la información.

En ese marco, corresponde indicar que la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al realizar el análisis del derecho de acceso a la información, no actuó de manera correcta; asimismo, si bien concedió la tutela señalando que el derecho de petición se encuentra relacionado con el derecho a la información; sin embargo, no consideró que no en todos los casos se encuentra presente tal relación; debiendo considerarse siempre que cada uno de los citados derechos tiene una configuración distinta, el derecho de petición implica la potestad de presentar todo tipo de solicitudes; mientras que el derecho a la información hace referencia a la facultad de pedir información de carácter público con la finalidad de difundirla o comunicarla libremente, sin que ello signifique la potestad de pedir documentos públicos con fines particulares específicos; es decir, el derecho a la información hace referencia al derecho a acceder a la información susceptible de ser objeto de comunicación social estando presente un interés que trasciende el plano personal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, respecto a los derechos de petición y de acceso a la información, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 066/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente respecto al derecho de petición, disponiendo:

a) Que el actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando, emita una respuesta clara, precisa, fundamentada y congruente a la solicitud presentada por el accionante el 22 de octubre de 2020 y reiterada el 5 de noviembre de igual año, y se comunique la misma de manera formal por un medio que permita tener constancia de la recepción de la respuesta emitida; sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que no se hubiera ya otorgado y

**CORRESPONDE A LA SCP 0788/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

comunicado la debida respuesta en cumplimiento a lo dispuesto por este fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la información.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1] Corte Constitucional, jurisprudencia: Sentencia de Tutela 369/13 de 27 de Junio; <https://vlex.com.co/vid/-> 514046966.

[2] Cienfuegos Salgado, David: "El derecho de petición en México"; año 2004, pág. 208.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37228-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-02/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 218 a 227, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florinda Illanes Roman** contra **Walker Illanes Roman**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Cliza del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 25, ambos de agosto de 2020, cursantes de fs. 72 a 79; y, 87 y vta., la accionante, manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria juntamente con su esposo Faustino Vasquez Blanco -hoy tercero interesado- de un bien inmueble ubicado en la localidad de Cliza, zona Calaconto, provincia German Jordán del departamento de Cochabamba, mismo que fue sujeto a división y fraccionamiento conforme testimonio de Escritura Pública 047/2016 de 25 de febrero, otorgado ante Notaria de Fe Pública, Milenka Zeballos, derivando las inscripciones en Derechos Reales (DD.RR.), bajo once matrículas computarizadas; es decir, once lotes de terreno, los cuales previamente a su registro cumplieron con todos los requisitos administrativos municipales, aprobados conforme Resolución Técnica Administrativa 012/2016 de 15 de enero, procediendo a la vez con la sesión gratuita a favor del municipio, en la extensión superficial de 392.78 $m^2$, para vía pública conforme Testimonio 861/2016 de 27 de mayo; en consecuencia, su predio fraccionado contaría con toda la legalidad que prevé para su registro e inscripción.

Posterior a dicho fraccionamiento, solicitó la aprobación de planos de construcción de vivienda, emitiéndose resoluciones técnicas administrativas por las cuales aprobaron y autorizaron las construcciones en los lotes 1, 2, 4, 6, 11; empero, estando aprobadas y ejecutadas las mismas, el GAM de Cliza del citado departamento, de forma sorpresiva y contradictoria intentó paralizar, bajo conminatoria de demolición de las construcciones emplazadas, bajo el argumento de que se estaría vulnerando normas municipales, relativas a las rasantes de calle y perfiles de vías; ante tales circunstancias se opuso de forma legal a las indicadas órdenes de demolición, salientes en la "…**Resolución Administrativa de Secretaría Nº 04/2018 de 12 de enero**…" (sic), suscrita por el Secretario Municipal de Planificación y Obras Públicas, por la cual determinó que: "'…***EN EL PLAZO DE 3 DIAS CALENDARIOS SE PROCEDA AL RETIRO DE LAS ACERAS MUROS O CONSTRUCCIONES QUE ESTEN FUERA DE LA RASANTE AUTORIZADA POR EL GOBIERNO EDIL DE CLIZA***'" (sic), generando ante ello el recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa de Secretaría 006/2018 de 30 de enero, disponiendo: "'…***CONFIRMA sin mayor fundamento de hecho técnico o derecho la inicial Resolución Administrativa, obviando citar artículos del reglamento general de urbanización y subdivisiones de propiedades del MUNICIPIO DE CLIZA***'" (sic); posterior a ello, recurrió mediante recurso jerárquico, que mereció la Resolución Ejecutiva Jerárquica 08/2018 de 12 de marzo, emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Cliza -ahora accionado-, que confirmó la Resolución Administrativa de Secretaria 006/2018; empero, a mérito del Informe Legal 08/2018 de 28 de marzo, evacuado por Asesoría Legal del Consejo Municipal, dirigido al pleno de dicha instancia, se observó que las Resoluciones Administrativas de Secretaría 04/2018 y 006/2018, serían ilegales; puesto que, la

persona que emitió esas determinaciones carecería para disponer la demolición aludida, usurpando las funciones del Alcalde del citado municipio, por otro al haber la MAE de esta entidad, confirmado dichas "arbitrariedades" habría ingresado en omisión de resolución contraria a la norma, recomendado de esa forma, se active la vía de la acción de amparo constitucional.

Que, a mérito de lo referido acudió a la jurisdicción constitucional presentando la aludida acción tutelar contra el Alcalde hoy accionado y Secretario Municipal, alegando la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones y otros, que mereció el pronunciamiento de la SCP 0747/2018-S2 de 31 de octubre, por la cual determinó conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Ejecutiva Jerárquica 08/2018, disponiendo que dicha autoridad edil proceda a pronunciar otra resolución debidamente fundamentada y motivada, resolviendo los cinco puntos cuestionados en el memorial del recurso jerárquico interpuesto por su persona; sin embargo, no obstante de lo dispuesto hasta la interposición de la presente acción de defensa la autoridad municipal no habría cumplido la orden constitucional referente a una nueva emisión de resolución jerárquica, pese a su notificación y el carácter vinculante, habiendo transcurrido más de un año y seis meses, contraviniendo los plazos legales para la emisión de la resolución administrativa, subsumiendo la conducta del ahora accionado en desobediencia a resoluciones de amparo constitucional, generándole perjuicio, pese de haber agotado todas las instancias legales.

Establecido los antecedentes del proceso administrativo, como **segundo punto** alega hechos y vulneraciones que motivaron la interposición de la presente acción de amparo constitucional, señalando que los inmuebles signados como lote 1, 2 y 11 de su propiedad, cuentan con los servicios básicos correspondientes; es decir, agua potable y luz eléctrica; empero, no se dio el mismo tratamiento a los signados como 4 y 6, por el servicio de agua potable que es otorgado por el Alcalde ahora accionado, bajo el justificativo de que dichas construcciones serían demolidas y en consecuencia no se autorizaría la instalación del líquido elemento sin considerar los antecedentes anteriormente aludidos.

Ante la vulneración sistemática de sus derechos constitucionales a través del tiempo, pese a sus reiterados pedidos de instalación de agua potable al GAM de Cliza, desde el 2017 "al presente", en su condición de usuaria y cumpliendo todos los requisitos exigidos para tal fin; al respecto, como último intento de contar con ese líquido elemental, reiteró en julio -de 2020-, alegando que ante su negativa activaría la acción de amparo constitucional; empero, haciendo caso omiso la mencionada entidad habría emitido notas dilatorias, solicitando documentación, cuando con anterioridad ya había dado cumplimiento a las normas municipales, al contar con un derecho propietario registrado, planos aprobados mediante resolución técnico administrativo vigente, construcción ejecutada con la respectiva previsión de instalación de tubos, medidores, acometidas entre otros.

Posteriormente, suscribió un documento privado, por el cual otorgó en calidad de vivienda el inmueble signado como lote 6, a favor de Richard David Becerra Rojas -ahora tercero interesado-, a fin de que el mismo establezca su domicilio y el de su familia, en contraprestación del cuidado de su propiedad, para lo cual es necesario contar con el servicio básico de agua potable; sin embargo, los pedidos gestionados para la misma fueron denegados por el Alcalde hoy accionado. Ante estas nuevas circunstancias refiere que, la persona que ocupa el bien objeto de Litis no cuenta con otra vivienda ni la capacidad de adquirir o pagar un alquiler, y su persona conjuntamente con su esposo le otorgaron la oportunidad de vivir dignamente en una vivienda y de esa forma amparar a su familia compuesta por menores de edad que requieren de servicios básicos, mismas que debieron ser otorgados por la institución municipal; empero, por omisión clara a las normas se rehusarían a cumplir con su deber, afectando de esa manera los derechos de las personas que viven en dicho inmueble, así como de su persona en su condición de propietaria, usuaria y contribuyente.

Finaliza señalando que, ante la coyuntura actual de emergencia sanitaria, el ocupante del bien inmueble no sólo se ve afectado al no contar con agua potable, sino que pone en riesgo su vida y la de su familia, por falta de condiciones para su higiene y de esa forma contraer el Coronavirus (COVID-19), aspecto por los cuales requiere indefectiblemente contar con el líquido elemento, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0370/2019-S3, 0835/2019-S3 y 0619/2019-S3,

respecto al acceso a servicios básicos (agua potable) como derecho humano; empero, dichos preceptos constitucionales habrían sido vulnerados por la autoridad accionada, quien se rehusaría y negaría instalar ese servicio elemental, no obstante de la pandemia por la que atraviesa el país, afectando a su persona como mujer, persona de la tercera edad y propietaria del inmueble para el que solicita tal instalación, así como del ocupante que habita en su propiedad, cuya única vivienda de acogida sería su propiedad signado como lote 6.

Por último alega la inexistencia de otro recurso o medio legal para la reparación inmediata de sus derechos y garantías constitucionales demandados a través de ésta acción tutelar, solicitando por ello la flexibilización a la subsidiariedad por las medidas o vías de hecho asumidos por la autoridad ahora accionada y por tratarse además, de la privación de un derecho humano básico; requiriendo además, se proceda a la inspección al bien inmueble de su propiedad, ubicado en la zona de Calaconto, lote "4" -lo correcto es 6-, a fin de verificar que el mismo no cuenta con el servicio básico de agua potable.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, considera lesionado sus derechos al agua potable, alegando en audiencia su vinculación a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 16, 20, "25", 56, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la inmediata conexión del servicio básico de agua potable a su propiedad signada como "Nº 6", sea por parte del GAM de Cliza, sin mayor demora o dilación, recomendando a la vez al accionado, no vuelva a cometer similar conducta relativa a privar un servicio básico de primera necesidad como es el líquido elemento, debiendo tener presente el marco normativo dispuesto a raíz de la cuarentena en el país, desde una apreciación progresiva de derechos; es decir, que en caso de duda se debe estar a lo más favorable y no a lo restrictivo, sea con la imposición de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 216 a 217 vta., presentes la peticionante de tutela asistida de su abogado patrocinante, el accionado acompañado de su abogado y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por medio de su abogado, en audiencia reiteró los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, aclarando que el Alcalde hoy accionado quebrantó las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional respecto a la prohibición de restricción al suministro de servicio básico para el cumplimiento de protocolos de bioseguridad como el lavado de manos entre otros, y que para ello necesariamente la familia del hoy tercero interesado ocupante del inmueble de su propiedad requiere del servició básico de agua potable; sin embargo, la referida autoridad municipal de manera ilegal y arbitraria negaría el suministro de ese servicio, bajo el justificativo de que previamente a la instalación, cumpla los requisitos para la conexión y regularice la aprobación de la rasante y la construcción de la acera en cumplimiento a la normativa municipal, hecho que considera vulnera sus derechos al agua vinculado a la vida y a la salud.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Walker Illanes Roman, Alcalde del GAM de Cliza del departamento de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 209 a 212, manifestó que: **a)** La impetrante de tutela acude a la justicia constitucional en base a mentiras, con el argumento de que en reiteradas oportunidades presento al GAM de Cliza solicitudes de instalación de agua potable a los lotes signados como 4 y 6; sin embargo, se le negó la conexión a los referidos lotes, sin indicar cuál el motivo por el que no se efectuó la misma; más aún cuando pretende aprovecharse de la humildad y la necesidad de Richard David Becerra Rojas -hoy tercero interesado-, al indicar que es la persona que al presente estaría ocupando

a título gratuito el inmueble signada como lote 6, cuando toda la comunidad conoce cuál es el accionar de la peticionante de tutela; **b)** La prenombrada -en los hechos- reconoce que el que vive en el aludo inmueble es Richard David Becerra Rojas, y no así su persona, lo que significa que al plantear la acción de amparo constitucional lo haría sin tener legitimación activa; toda vez que, en la suposición de no haberse realizado la instalación de agua potable a la indicada propiedad, se estaría vulnerando los derechos del mencionado tercero interesado, quien debió otorgar poder a la accionante para que en su representación presente dicha acción; **c)** Existen informes evacuados tanto por el Responsable de Servicios Básicos del citado municipio, como del Jefe del Urbanismo, Catastro y Ordenamiento Territorial, quienes manifiestan que nunca se negó la instalación de agua potable a la hoy impetrante de tutela, más al contrario en reiteradas oportunidades se le indicó que con carácter previo debía cumplir ciertos requisitos, como es respetar el perfil de vía, presentar la orden y autorización para la construcción de aceras y cordones, ya que después de haberse realizado las inspecciones respectivas por funcionarios entendidos en la materia tanto de urbanismo como de catastro, como de servicios básicos, se encontró que para la instalación de medidor de agua y la acometida respectiva, la misma debió encontrarse sobre la acera; sin embargo, la misma se realizó sin la autorización respectiva y sin respetar el perfil de vía; toda vez que, de acuerdo al art. 31 inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, la acera es destinado al uso irrestricto de la comunidad y es bien de dominio municipal, además, de que la misma estaría construida sobre la calzada o vía vecinal denominada ingreso a Calaconto; **d)** En caso de que se proceda a instalar el medidor y la acometida sobre una acera construida ilegalmente sobre la vía, tanto su persona como los funcionarios del aludido municipio estarían incurriendo no sólo en faltas administrativas, sino también en la comisión de ilícitos de uso de influencias en razón del cargo; y, **e)** De los documentos e informes que acompaña, al presente se puede advertir que nunca vulneró los derechos de la peticionante de tutela, como son el derecho al agua, a la salud y a la vida, ya que dicho municipio una vez cumplido que sea los requisitos por la prenombrada para la instalación de agua potable y del medidor, dentro de las veinticuatro horas realizará dicho trabajo, bajo tales argumentos solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Participación de los terceros interesados

Faustino Vásquez Blanco y Richard David Becerra Rojas, a través de su abogado en audiencia manifestaron que, el primero es "propietario" y concubino de la accionante, además de ser una persona de la tercera edad; y, el segundo de los nombrados es quien habita en el inmueble objeto de Litis "4"; empero, el mismo carecería del sistema de agua potable, que es un elemento vital para el desarrollo del ser humano, más aun cuando tiene esposa e hijos que necesitan de suma urgencia ese elemento vital; sin embargo, el GAM de Cliza habría negado todas las solicitudes realizadas, con el argumento de que la construcción de dicho bien se encontraría fuera de la rasante, lo cual sería totalmente falso; razón por la cual, refiere adherirse a la petición de la impetrante de tutela.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AAC-02/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 218 a 227, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación acompañada al memorial de acción de amparo constitucional, así como de las pruebas presentadas en audiencia pública y la inspección realizada en el lugar de los hechos ubicada en la zona de "Calaconto", de la localidad de Cliza del citado departamento se pudo establecer que, la peticionante de tutela conjuntamente su esposo Faustino Vargas Blanco, son dueños del lote "Nº 6" (inmueble motivo de Litis), mismo que fue adquirido en calidad de fraccionamiento de terreno aprobado por el GAM de Cliza, y la consiguiente aprobación del plano de construcción, que en la inspección se pudo verificar la existencia de una construcción de loza que consta de dos ambientes ocupados por la familia del tercero interesado Richard David Becerra Rojas, con quien la accionante suscribió un contrato de cuidado de casa; **2)** Por otro lado está establecida que en la zona e inmuebles aledaños al lote en Litis, cuentan con el servicio básico de energía eléctrica, así también con el servicio de agua potable abastecido por el aludido municipio, y en el caso del inmueble motivo de la presente acción de defensa, también cuenta con el servicio de energía eléctrica; empero, no existe la conexión

de agua potable, por tal motivo la impetrante de tutela en reiteradas fechas por escrito solicitó a la referida entidad municipal, la instalación del líquido elemento a su vivienda, pero vanos fueron sus peticiones, sin obtener ninguna respuesta positiva ni negativa; **3)** Respecto a su pedido de conexión de agua potable, únicamente pudo advertir una nota de carácter previo a fin del cumplimiento de requisitos, e informes emitidos por el Jefe de Servicios Básicos del GAM de Cliza, en sentido de que, al tener el inmueble con acera construida sobre la vía o calzada de empedrado, afectaría la vía pública, sin tener una permisión para la construcción de acera, no se podría autorizar la instalación de ese servicio entretanto se regularice la autorización y construcción irregular de la acera; **4)** Si bien la Constitución Política del Estado, normas internacionales de la Convención Americana de Derechos Humanos y diversas Sentencias Constitucionales, establecen que el acceso al agua potable es un derecho humano reconocido a todas las personas sin excepción, y de existir vulneración a ese derecho fundamental, inmediatamente sería reparado en la justicia constitucional mediante una acción de defensa, al ser la vía idónea para la tutela eficaz, pronta y oportuna del citado derecho como consecuencia de vías de hecho; **5)** En el presente caso, la peticionante de tutela en el fondo busca la conexión y/o instalación de agua potable en una de sus viviendas recién construidas signada como lote "Nº 6", con el argumento de haber presentado varias solicitudes para ese fin ante el GAM de Cliza, ello al no contar con dicho servicio, y que la referida entidad hubiera rehusado y denegado arbitrariamente lo requerido, vulnerando de esa forma su derecho de acceso al líquido elemento como propietaria y vecina del aludido municipio; **6)** De lo señalado y conforme las sentencias constitucionales no se advierte alguna restricción o privación de suministro de agua, menos corte arbitrario de agua potable, ya que en la vivienda de la accionante nunca existió la conexión del mismo para que sea considerado como vulneración o atentado al acceso de agua y menos mediante medidas o vías de hecho que fuere ocasionado por el Alcalde ahora accionado; por cuanto, no está demostrado que el mencionado hubiere realizado el corte o privación de suministro de agua, al no existir ninguna instalación en el inmueble, no siendo viable tutelar el derecho de acceso al agua en vías de hecho, situación que en función al orden constitucional por su propia naturaleza no corresponde a un análisis en lo referido a las vías de hecho que se definen como actos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; consiguientemente, no se tiene nada por reparar al no existir la conexión de agua en la vivienda; **7)** Establecido ello, estando descartado en el caso la aplicación de las vías de hecho, corresponde ingresar al análisis del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en sujeción del art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), misma que tampoco la impetrante de tutela estableció haber agotado la vía administrativa, ya que si bien acreditó haber realizado en reiteradas ocasiones diversas solicitudes de instalación de agua potable ante el GAM de Cliza; empero, de la documentación adjunta no existe ninguna resolución o pronunciamiento de rechazo o admisión de dichas solicitudes emitidas por ese ente municipal, que permitan la revisión y verificación de que se agotó o no la vía administrativa, de lo que se deduce que la peticionante de tutela ante las diversas solicitudes de instalación de agua potable no efectuó el seguimiento respectivo a las mismas, estando pendiente agotar la vía administrativa, en efecto tampoco es posible conceder la tutela impetrada al no encontrar derecho vulnerados de acceso al agua potable que fuera generada por el Alcalde hoy accionado; **8)** Respecto a Richard David Becerra Rojas -hoy tercero interesado-, ocupante actual de la vivienda motivo de Litis, el mismo tiene la posibilidad de hallar otra vivienda en el mismo lugar o en otro, que cuente con todos los servicios básicos para que su familia pueda vivir dignamente, ello en el entendido de que al momento de la suscripción del contrato de vivienda tenía conocimiento que el inmueble no contaba con la instalación de agua potable, mal podría pretender que se le repare la "reconexión" del mismo, cuando fue de su conocimiento que no existía ninguna instalación de ese servicio; **9)** En cuanto a la agravante del estado de pandemia que se vive en el país y consiguiente prohibición de restricción de suministro de servicios básicos que alega la accionante, siendo evidente que por "…D.S. 4206, Decreto Reglamentario a la Ley 1294…" (sic), mediante el cual el Gobierno Nacional dispuso la prohibición de corte de agua potable durante la cuarentena por el COVID-19 y reducción de servicios básicos en un 50%; al respecto, si bien esta disposición determinó prohibir cualquier restricción, privación de suministro de agua, al caso no es aplicable, al tratarse ésta acción tutelar de una solicitud

de instalación de agua potable, siendo aplicable esa disposición en casos de cortes de dichos servicios y no conexiones nuevas; y, **10)** Por lo expuesto, y al no evidenciarse corte o privación de suministro de agua, no es aplicable la acción mediante vías de hecho, al tratarse de una conexión nueva y al no haberse agotado la vía administrativa de solicitud de instalación de agua potable al inmueble motivo de Litis; por lo que, no se entiende como ilegal, arbitraria privación y/o restricción de ese servicio, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa plano de aprobación de lote signado como "Nº 6", con una superficie de 250.00 $m^2$, de 15 de enero de 2016, consignado como propietarios a Florinda Illanes Roman -hoy impetrante de tutela- y Faustino Vasquez Blanco, ubicado en la calle innominada (acceso a Calaconto) municipio Cliza, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba: Asimismo, se adjunta folio real de 6 de julio de 2016, debidamente registrado en DD.RR. de Punata, con antecedente dominial de plano de división aprobado por el GAM de Cliza "R.T.A Nº 12/16" de 15 de enero de 2016, a titularidad de los prenombrados (fs. 19 a 20).

**II.2.** Se tiene Resolución Técnica Administrativa 012/2016 de 15 de enero, emitido por el Secretario Técnico del GAM de Cliza, mediante la cual aprobó el plano de subdivisión de lote a favor de la peticionante de tutela y Faustino Vasquez Blanco, propietarios de un lote de terreno de una extensión superficial de 3.462,65 $m^{2,}$, ubicado en la avenida Monseñor Walter Rosales, entrada a Calaconto, municipio de Cliza, provincia German Jordán del departamento de Cochabamba, constando dicho predio subdividido en once lotes, signados como lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 (fs. 8 y vta.).

**II.3.** Consta Testimonio 861/2016 de 27 de mayo, de escritura pública de una minuta de cesión gratuita de un lote de terreno, con una extensión superficial total de 3.462,65 $m^2$, suscrito ante Notaria de Gobierno a.i. del departamento de Cochabamba, entre Walker Illanes Roman, en su calidad de Alcalde del GAM de Cliza -ahora accionado-; y, Florinda Illanes Roman -hoy accionante- y Faustino Vasquez Blanco, como propietarios, predio que fue subdividido en once lotes, debidamente registrado en DD.RR. de Punata el 16 de junio de 2016, bajo la matrícula computarizada 3081010003574 A-1 (fs. 13 a 17).

**II.4.** De fs. 29 a 39 vta., cursan solicitudes de instalación de agua potable entre ellas al lote de terreno objeto de Litis "Nº 6", con una extensión superficial de 250.00 $m^2$, presentadas por la impetrante de tutela como propietaria ante el GAM de Cliza, el 26 de diciembre de 2017, 3 de enero y 16 de marzo, de 2018, 17 de septiembre de 2019, 4 de junio y 23 de julio, ambos de 2020.

**II.5.** Por Resolución Técnica Administrativa 044/2018 de 15 de junio, emitida por el Secretario Municipal de Planificación de Obras Públicas del GAM de Cliza, se aprobó el plano de construcción de vivienda – familiar, a favor de la hoy peticionante de tutela y Faustino Vasquez Blanco, propietarios de un lote de terreno signado como "Nº6", con una extensión superficial de 250.00 $m^2$, ubicado en la calle innominada zona de Calaconto, municipio Cliza, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, aclarando que dicha construcción deberá realizarse respetando la superficie a construirse de 161.00 $m^2$ (fs. 23 y vta.).

**II.6.** Se tiene SCP 0747/2018-S2 de 31 de octubre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Faustino Vásquez Blanco y Florinda Illanes Román -hoy accionante- contra Walker Illanes Román, Alcalde -ahora accionado-; y, Raúl Eduardo Salinas Ayaviri, Secretario Municipal de Planificación y Obras Públicas, ambos del GAM de Cliza del departamento de Cochabamba, cuya parte dispositiva determinó lo siguiente: "…**CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Ejecutiva Jerárquica 08/2018 de 12 de marzo, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza del departamento de Cochabamba, disponiendo que dicha autoridad edil proceda a pronunciar otra resolución debidamente fundamentada y motivada, resolviendo los cinco puntos cuestionados en el memorial del recurso jerárquico interpuesto por el ahora accionante" (fs. 47 a 59).

**II.7.** A través de memorial presentado el 27 de julio de 2020 ante la Fiscalia Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC) de Cochabamba, la impetrante de tutela formuló denuncia penal contra Walker Illanes Roman, Alcalde el GAM de Cliza -ahora accionado-, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes y desobediencia a resoluciones en procesos de acción de amparo constitucional, sustentando su argumento ante el incumplimiento de una orden constitucional referente a una nueva emisión de resolución jerárquica, habiendo transcurrido más de un año y cuatro meses (fs. 106 a 110).

**II.8.** Cursa contrato privado de cuidado de casa de 1 de agosto de 2020, suscrito entre Florinda Illanes Roman -hoy peticionante de tutela-, como propietaria de un inmueble denominado "Nº 6", ubicado en la entrada a Calaconto del municipio de Cliza, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba; y, Richard David Becerra Rojas -ahora tercero interesado-, en su calidad de cuidador de dicho bien, constando las siguientes cláusulas. "CUARTA.- (DURACIÓN DEL CONTRATO Y ESTADO) El plazo de duración del presente contrato será de CINCO MESES, que se computará a partir de fecha 01 de agosto del 2020 (…). Al vencimiento del término ambas partes se constituirán en mora, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, debiendo el CUIDADOR devolver el inmueble y se obligan a devolver y entregar las dependencias (…). SEXTA.- (SERVICIOS).- El consumo por los servicios energía eléctrica, será pagado por EL CUIDADOR de manera responsable y puntual, ahora bien la propietaria se compromete a realizar una instalación de agua potable en el inmueble lo más antes posible. SEPTIMA. - (ACEPTACIÓN).- Las partes expresan su plena aceptación y conformidad con el tener integro…" (sic [fs. 28 y vta.]).

**II.9.** Consta audiencia de inspección judicial en acción de amparo constitucional de 10 de septiembre de 2020, realizado en el inmueble de la accionante, ubicado en la zona de Calaconto, a media cuadra de la avenida Monseñor Walter Rosales, acera oeste, a la altura del km 1/2, perteneciente al municipio de Cliza del departamento de Cochabamba, inmueble signado como lote 6, donde el Juez de garantías pudo evidenciar que en dicha propiedad existe una vivienda de una planta, construcción de data reciente de aproximadamente 250 $m^2$, con acera construida, cuenta con el servicio básico de energía eléctrica; empero, no existe conexión de agua potable, bien inmueble ocupado por Richard David Becerra Rojas -ahora tercero interesado-, su esposa e hijos, quienes manifestaron que hace un mes estarían ocupando el indicado inmueble (fs. 217).

**II.10.** Se tiene informe de 8 de septiembre de 2020, dirigido al Juez de garantías, emitido por el Jefe de Unidad de Servicios Básicos del GAM de Cliza, a través del cual manifestó que, de acuerdo al informe evacuado por el Jefe de Urbanismo y Catastro, se advierte que los lotes signados 4 y 6, de propiedad de la impetrante de tutela, misma que si bien cumple con todas las normas de urbanismo y catastro de la Resolución Técnica Administrativa 044/2018 y "079/2018", donde se señala que para la construcción de aceras la mencionada deberá solicitar la respectiva autorización de la referida entidad municipal, revisada la carpeta del trámite de solicitud de conexión de agua potable no existe autorización alguna otorgada por esa entidad para la construcción de las aceras que actualmente existen en dicho inmueble; es decir, que no se podría autorizar la conexión e instalación de medidor de agua potable sobre la vía o calzada de empedrado (fs. 90).

**II.10.1** Por comunicación interna con CITE: CI-GAMC/ST/UP/UOT 004/2020 de 4 de septiembre, el Jefe de Urbanismo y Ordenamiento Territorial del GAM de Cliza, refirió que: "…se realizo la inspección para verificar las rasantes y medidas en los dos lotes (Lote 4 y Lote 6); en el cual se verifico que cumplen las medidas según planos aprobados, pero no asi las aceras, que estan construidas o consolidadas, sin autorización del G.A.M. de Cliza, para las cuales según el Art. segundo de la resolución técnica administrativa en los que cuenta el plano aprobado de los lotes, indica que para la construcción de aceras se tiene que solicitar una autorización al Gobierno autónomo Municipal de Cliza. asi mismo revisados los antecedentes en el G.A.M. de Cliza, no otorgo ninguna autorización para la construcción de la acera" (sic [fs. 104]).

**II.11.** Mediante acta de notoriedad circunstancial de 5 de septiembre de 2020, la Notaria de Fe Pública 3 de Cliza del departamento de Cochabamba, a solicitud de la peticionante de tutela verificó

que constituida en la propiedad de la prenombrada ubicada en la zona de entrada Calaconto, municipio Cliza, constató y evidenció que en dicha propiedad registrado bajo la matrícula computarizada 3.08.1.01.0003587 A-1, vive Richard David Becerra Rojas -ahora tercero interesado- juntamente con su esposa e hijos, quien a la consulta sobre la existencia del líquido elemental de agua potable, refirió que "…dicha propiedad donde habita no cuenta con agua potable y que traen del lote colindante, el cual si que cuenta con agua..." (sic [92]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado sus derechos al agua potable, vinculado a la vida y a la salud; por cuanto, el Alcalde ahora accionado, negaría todas sus solicitudes de instalación de agua potable a su propiedad consignada como lote 6, realizadas desde el 2017; bajo el justificativo de que previamente cumpla los requisitos para la conexión y regularice la aprobación de la rasante y la construcción de la acera en cumplimiento a la norma municipal, cuando de su parte habría cumplido con las mismas, ya que cuenta con derecho propietario registrado, planos aprobados mediante resolución técnico administrativo vigente, construcción ejecutada con la respectiva previsión de instalación de tubos, medidores y acometidas entre otros; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la referida autoridad no habría autorizado dicha conexión, motivando ese aspecto a la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional no es una vía para dilucidar hechos o derechos controvertidos

Al respecto, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *["Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.*** *En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental* ***que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"****…*

*Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: «…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto,* ***determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional;*** *así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a*

*la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'" (SCP 0387/2013-L de 28 de mayo).*

*En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria»...*

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;(…)" "(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa,*** *cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales".*

*(…)*

***De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional**» (SCP 0026/2014 de 3 de enero* (…)] (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme lo manifestado en la presente acción tutelar, la impetrante de tutela centra su problemática en la alegada vulneración de sus derechos al agua potable, vinculado a la vida y a la salud; por cuanto, el Alcalde del GAM de Cliza del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, negaría todas sus solicitudes de instalación de agua potable a su propiedad consignada como lote 6, realizadas desde el 2017; bajo el justificativo de que previamente cumpla los requisitos para la conexión y regularice la aprobación de la rasante y la construcción de la acera en cumplimiento a la normativa municipal de dicha entidad, cuando de su parte habría cumplido con las mismas, ya que cuenta con derecho propietario registrado, planos aprobados mediante resolución técnico administrativo vigente, construcción ejecutada con la respectiva previsión de instalación de tubos, medidores y acometidas entre otros; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la referida autoridad no habría autorizado dicha conexión, motivando ese aspecto a la interposición de la presente acción de defensa.

Ahora bien, con la finalidad de contextualizar los hechos en función a los cuales se suscitó el problema jurídico planteado, corresponde remitirnos a lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional II.1, II.2, II.3 y II.5; así consta, que la peticionante de tutela tiene registrado su derecho propietario sobre un lote de terreno signado como "Nº 6", con una extensión superficial de 250.00 $m^2$, debidamente registrado en DD.RR., ubicado en la calle innominada zona de Calaconto, municipio Cliza, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, y en esa calidad presentó reiteradas solicitudes de instalación de agua potable ante el GAM de Cliza -ahora accionado-; desde el 2017, en su condición de usuaria y cumpliendo todos los requisitos exigidos para tal fin; al respecto, como último intento de contar con ese líquido elemental, reiteró en julio -de 2020-, alegando que ante su negativa activaría la acción de amparo constitucional; empero, haciendo caso omiso la mencionada entidad habría emitido notas dilatorias, solicitando documentación, cuando con anterioridad -a su criterio- ya había dado cumplimiento a las normas municipales, al contar con un derecho propietario registrado, planos aprobados mediante resolución técnico administrativo vigente, construcción ejecutada con la respectiva previsión de instalación de tubos, medidores, acometidas entre otros.

En repuesta la parte accionada, manifestó que, nunca se negó la instalación de agua potable a la hoy accionante, más al contrario en reiteradas oportunidades se le indicó que con carácter previo debía cumplir ciertos requisitos, como es respetar el perfil de vía, presentar la orden y autorización para la construcción de aceras y cordones, ya que después de haberse realizado las inspecciones respectivas por funcionarios entendidos en la materia tanto de urbanismo como de catastro, como de servicios básicos, se localizó que para la instalación de medidor de agua y la acometida respectiva, esta debió encontrarse sobre la acera; sin embargo, la misma se realizó sin la autorización respectiva y sin respetar el perfil de vía; toda vez que, de acuerdo al art. 31 inc. a) de la Ley 482, la acera es destinada al uso irrestricto de la comunidad y es bien de dominio municipal, además, de que la misma estaría construida sobre la calzada o vía vecinal denominada ingreso a Calaconto; y, que una vez cumplidos los requisitos procederán a la instalación de agua potable y del medidor; al respecto, de la documentación presentada y detallada en la Conclusión II.10 de este fallo constitucional, se establece que, para la construcción de aceras se deberá solicitar la respectiva autorización de la entidad municipal; sin embargo, revisada la carpeta del trámite de solicitud de conexión de agua potable no existe autorización alguna otorgada por esa entidad para la construcción de las aceras que actualmente existen en dicho inmueble; es decir, que no se podría autorizar la conexión e instalación de medidor de agua potable sobre la vía o calzada de empedrado.

Así también, respecto a la construcción de aceras, de acuerdo a lo manifestado por la impetrante de tutela, se tiene que, por Resolución Administrativa de Secretaría 04/2018 de 12 de enero, suscrita por el Secretario Municipal de Planificación y Obras Públicas, se determinó que: "'…***EN EL PLAZO DE 3 DIAS CALENDARIOS SE PROCEDA AL RETIRO DE LAS ACERAS MUROS O CONSTRUCCIONES QUE ESTEN FUERA DE LA RASANTE AUTORIZADA POR EL GOBIERNO EDIL DE CLIZA***"' (sic), generando ante ello el recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa de Secretaría 006/2018 de 30 de enero, por la cual se dispuso confirmar sin mayor fundamento de hecho técnico o derecho la inicial Resolución Administrativa; posterior a ello, recurrió mediante recurso jerárquico, que mereció la Resolución Ejecutiva Jerárquica 08/2018 de 12 de marzo, emitida por el ahora accionado-, confirmado la Resolución Administrativa de Secretaria 006/2018; empero, a mérito del Informe Legal 08/2018 de 28 de marzo, evacuado por Asesoría Legal del Consejo Municipal, dirigido al pleno de dicha instancia, se observó que las Resoluciones Administrativas de Secretaría 04/2018 y 006/2018, serían ilegales; puesto que, la persona que emitió esas determinaciones no podía disponer la demolición aludida; hecho que conllevó a que interponga una acción de amparo constitucional contra el Alcalde hoy accionado y Secretario Municipal, alegando la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones y otros, que mereció el pronunciamiento de la SCP 0747/2018-S2 de 31 de octubre, por la cual determinó conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Ejecutiva Jerárquica 08/2018, disponiendo que dicha autoridad edil proceda a pronunciar otra resolución debidamente fundamentada y motivada, resolviendo los cinco puntos cuestionados en el memorial del recurso

jerárquico interpuesto por su persona; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la misma estaría pendiente de pronunciamiento de una nueva resolución jerárquica.

De esos antecedentes se concluye que si bien la hoy peticionante de tutela cuenta con derecho propietario sobre el inmueble y en el que solicita la instalación de agua potable objeto de la presente acción de defensa, arguyendo haber cumplido con todas las normas municipales; empero, la parte ahora accionada estableció que para la instalación de dicho servicio básico la accionante debía cumplir ciertos requisitos para su autorización, como es el de respetar el perfil de vía, presentar la orden y autorización para la construcción de aceras y cordones, ya que de proceder a instalar el medidor y la acometida sobre una acera construida ilegalmente sobre la vía, tanto su persona como los funcionarios del aludido municipio estarían incurriendo no sólo en faltas administrativas, sino también en la comisión de ilícitos de uso de influencias en razón del cargo. A ello se suma además, conforme refirió la impetrante de tutela de que se encuentra pendiente de la emisión de una nueva resolución jerárquica, en cumplimiento a la SCP 0747/2018-S2, señalada precedentemente; de donde se advierte la existencia de hechos controvertidos, que a decir de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no pueden ser analizados a través de esta acción de defensa, debido a que: *"(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho***" (las negrillas nos corresponden).

Bajo los razonamientos expuestos, la problemática planteada no puede ser dilucidada a través de la presente acción tutelar, que tiene como fin la protección de derechos fundamentales que no se encuentran controvertidos; toda vez que, para que los mismos gocen de protección constitucional deben estar consolidados, dado el ámbito de la acción de amparo constitucional que no alcanza a definir derechos ni menos analizar hechos controvertidos; por lo que, de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, existen todavía aspectos que deben ser dilucidados en instancia administrativa, y de éstos dependerá la situación ahora pedida a través de la presente acción de defensa; por lo que, al advertirse en el presente caso la existencia de hechos controvertidos sobre la instalación de agua potable, los cuales están sujetos a que la accionante cumpla o no con los requerimientos efectuados conforme a las normas municipales, éstos necesariamente deben ser dirimidos previamente en la instancia administrativa para proceder a la conexión del servicio pedido y consolidar el derecho que corresponda; motivo por el cual, amerita denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo del asunto.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática traída en revisión, este Tribunal dentro de la atribución prevista en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, al haber sido resuelto esta acción de amparo constitucional el 10 de septiembre de 2020; sin embargo, la presente acción de defensa recién fue remitida el 1 de diciembre de ese año, y recibidos en esta instancia el 2 de igual mes y año, conforme consta del *voucher* del servicio de *courier* y mensajería, cursante a fs. 231, cuando los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del

CPCo, establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, a partir de lo señalado corresponde exhortar al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, a que en futuras actuaciones, observe la normativa específica dispuesta al efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-02/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 218 a 227, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo del asunto, de acuerdo a los fundamentos expuestos precedentemente.

**2º Exhortar** a Juan Carlos Campero Zurita, Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, a que en posteriores actuaciones considere lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37598-2021-76-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 122 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 81 vta., a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Guadalupe Palacios Zelaya** contra **Patricia "Echeverria"** -siendo lo correcto **Chavarria**- **Alcoba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 3 y 7 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 58 a 63 y 68, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de julio de 2019, se suscribió el Testimonio -542/2019 de esa fecha- de Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno ante el Notario de Fe Pública 21, efectuada entre Cesar Hugo Pedraza Arias por sí y en representación de su esposa Elizabeth López Arteaga en favor de Elia Palacios Vda. de Santander, quien compró a favor de su persona el lote de terreno 3, con una superficie de 300 $m^2$, ubicado en la "Urbanización Bicentenario", manzana 2, zona noroeste, el Trapiche, Unidad Vecinal (UV) 723-B del municipio de Cotoca, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matricula computarizada 7.01.2.01.0092949 en el Asiento 1 de titularidad.

Posteriormente, el 10 de noviembre de 2020, contrató a una persona para que realice la limpieza de toda la maleza existente en el lote de terreno citado precedentemente; motivo por el cual, el 11 de igual mes y año, se dirigió al referido lote de terreno para pagar al obrero por la limpieza efectuada; empero, grande fue su sorpresa al encontrar en el inmueble a la hija de la -hoy accionada- y a otra persona, quienes manifestaron que se encontraban en el lugar por órdenes de la ahora accionada. Asimismo, el 13 de noviembre de 2020, se apersonó al lote de terreno, encontrando a la hoy accionada, quien había empezado a realizar construcciones en su propiedad, y cuando quiso conversar le increpó indicándole que estaba en posesión del lote de terreno y que debía hablar con su abogado otorgándole el número de su celular; por lo que, de inmediato se comunicó con el abogado quien manifestó que se encontraba en el departamento de Cochabamba; por lo tanto, quedaron en reunirse el 14 del mismo mes y año, y ante su inasistencia, reprogramaron dicha reunión para el 21 de igual mes y año, al que tampoco se presentó.

Aclaró que la ahora accionada jamás estuvo en posesión del lote de terreno en cuestión; por cuanto, dicho lote no contaba con ninguna construcción ni reunía las condiciones para ser habitado; sin embargo, la hoy accionada empezó a construir recientemente el muro perimetral y una pequeña habitación con la intención de alegar posesión sobre el lote de terreno. De ese modo, la ahora accionada avasalló su propiedad sin tener ningún documento que la respalde, continuando a la fecha de interposición esta acción tutelar, de manera arbitraria con las construcciones al interior del bien inmueble, lo cual considera que producirá un daño irremediable; e, irreparable en su propiedad.

Finalmente, señaló que en su condición de propietaria del lote de terreno solicitó la instalación del servicio de agua a la Cooperativa de Servicio Públicos Santa Cruz R.L. "SAGUAPAC", cumpliendo con todos los requisitos que acreditan su derecho de propiedad.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; citando al efecto, el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de los actos de perturbación en el inmueble objeto del proceso por parte de la hoy accionada; **b)** La inmediata desocupación de la ahora accionada del lote de terreno ocupado arbitrariamente; **c)** Se libre mandamiento de desapoderamiento, encomendando su ejecución y cumplimiento al Comandante Departamental de la Policía Boliviana; y, **d)** Se condene al pago de costas, más daños y perjuicios contra la hoy accionada.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Se presentó la acción de amparo constitucional buscando una protección inmediata ante las medidas de hecho y las vacaciones judiciales, -en la que se encontraban los Tribunales Departamentales Jidiciales del país por lo que de acudirse a la vía ordinaria no se tendría una respuesta inmediata; y, **2)** Una protección tardía podría generar un daño irreparable; por cuanto, la ahora accionada a la fecha de celebración de la audiencia de consideración de esta acción de defensa se encuentra de forma arbitraria e ilegal levantando muros en la parte frontal del lote de terreno, además de un cuarto o pieza con la finalidad de pretender demostrar en algún momento tener posesión sobre el bien inmueble, para inducir en error a las autoridades jurisdiccionales.

### I.2.2. Informe de la persona particular accionada.

Patricia Chavarria Alcoba, mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 73 a 74 vta., se apersonó al presente amparo constitucional, y planteó incidente de nulidad de citación, señalando que: **i)** La citación fue efectuada a Patricia "Echeverría" Alcoba, quien no vive en su domicilio; por lo que se cometió un error en la notificación y pidió se notifique a la persona indicada y en el domicilio señalado; por lo tanto, no tendría legitimación pasiva para responder a la acción de defensa; **ii)** La acción de amparo constitucional interpuesta seria improcedente, por cuanto, de acuerdo a lo establecido en la "SCP 0219/2014", con pruebas aportadas no se logró identificar al demandado, dejándola en estado de indefensión; y, **iii)** Solicitó la protección de su derecho al nombre y apellido de conformidad a los arts. 9, 10 y 17 del Código Civil (CC).

Los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del decreto de 10 de diciembre de 2020, cursante a fs. 75, declararon no ha lugar al incidente de nulidad de citación, argumentando que de acuerdo a la "SCP 1189/2013-R" existe flexibilización en la legitimación pasiva cuando se denuncian medidas de hecho, no siendo necesario identificar plenamente a la hoy accionada. Si bien alegó que genera indefensión al no estar correcta su filiación; empero, pidió la desestimación de la presente acción tutelar considerando que no existen pruebas, lo que denota que asumió defensa y que conoce el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 122 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 81 vta. a 83, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante acreditó su derecho de propiedad sobre el inmueble ubicado en la UV 723-B, manzana 2, Lote 3 de la "Urbanización Bicentenario", presentando la escritura pública, el certificado alodial, plano de ubicación, pago de impuestos a la propiedad, documentos que hacen ver que su persona es propietaria legitima de ese bien inmueble y que tiene el derecho de usar y gozar de dicho bien; **b)** Respecto a que la ahora accionada hubiese ingresado a ese lote de terreno y estuviera efectuando construcciones, se adjuntó placas fotográficas del

referido lote, en el que se observa que no tiene ningún alambrado o mecanismo de protección; por lo que, cualquier persona podía ingresar al mismo, y con relación a las construcciones la accionante manifestó que fueron realizadas por la hoy accionada, evidenciándose que ese bien inmueble no se encontraba con ninguna medida de seguridad, por lo que la nombrada cuando ingresó a efectuar las construcciones no ejerció ninguna violencia; por lo tanto, no existieron medidas de hecho, ya que aquello implicaría el ingreso con violencia, fuerza y arbitrariedad a un predio; **c)** El ingreso más bien fue pacífico, "…porque la propietaria no estaba interesada en su lote…" (sic) teniendo la vía ordinaria para reclamar, ya sea a través de una acción de reivindicación o mejor derecho propietario; y, **d)** No se está ante una protección irremediable o irreparable, porque las construcciones que se realizaron igual se pueden retirar a través de un proceso judicial.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Testimonio 542/2019 de 16 de julio, de Escritura Pública sobre la transferencia de un lote de terreno signado con el número 3, con una superficie de 300 $m^2$, ubicado en la "Urbanización Bicentenario" manzana 2, zona noroeste, el Trapiche UV 723-B, del municipio de Cotoca, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, emitido por la Notaria de Fe Pública 21 de dicho departamento, suscrita por Cesar Hugo Pedraza Arias por sí y en representación de su esposa Elizabeth López Arteaga en favor de Elia Palacios Vda. de Santander, quien compró el bien inmueble a nombre de Shirley Guadalupe Palacios Zelaya -hoy accionante- (fs. 3 a 6). Se adjunta certificado de registro catastral, formularios de pago de impuestos municipales a la propiedad de bienes inmuebles (IMPBI), plano de ubicación aprobado y folio real bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0092949, registrado a nombre de la accionante, todos en originales (fs. 12 a 18).

**II.2.** Consta placas fotográficas tomadas el 11 de noviembre de 2020, en las que se observa un lote de terreno con maleza recogida y quemada en parte; asimismo, el 13 igual mes y año se verifica la existencia del material de construcción en el lugar (arena y piedra) y el levantamiento de la barda de construcción de muro perimetral y de las "actuales" placas fotografías se verifica el muro perimetral concluido con la puerta de ingreso ya colocada (fs. 20 a 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que, la ahora accionada a través de medidas de hecho avasalló su lote de terreno sin ningún documento legal que la respalde, sin encontrarse en posesión del lote de terreno; además, que recientemente procedió a levantar el muro perimetral, y "a la fecha" continua con las construcciones al interior del bien inmueble, ocupando de hecho, lo cual considera un daño irremediable e irreparable a su propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: *"…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto,* ***es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las* ***vías de hecho*** *se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos*

*ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las* ***vías de hecho*** *desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los* ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las* ***vías de hecho*** *actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó*: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con* ***vías de hecho*** *una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las* ***vías de hecho*** *se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

*En este contexto, debe establecerse además* ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

*En el marco de lo indicado, es imperante precisar que* ***de manera general,*** *cualquier acto o medida que* ***implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La SC 0208/2010-R de 24 de mayo, en cuanto a la obligación de probar por parte del accionante sobre el acto lesivo, estableció una excepción, señalando lo siguiente: *"Asimismo, la jurisprudencia*

*constitucional en cuanto a acreditar si se adoptó o no medidas de hecho lesivas a derechos fundamentales, estableció que es el accionante o agraviado el que al interponer su acción, debe acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales y además de ello, también debe demostrar que quien cometió esos actos u omisiones es el particular o la autoridad contra quien interpone el amparo constitucional, de esa forma la determinación del Tribunal obedecerá a la certidumbre de que efectivamente se habría vulnerado o amenazado un derecho fundamental, caso contrario, es decir, de no presentar el accionante prueba suficiente que demuestre la existencia del acto lesivo, no se podría conceder la tutela pues se estaría ante un hecho no probado que impide verificar la existencia de lesión a un derecho. Así la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denuncia, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela; para ello, tendrán que concurrir los dos aspectos: a) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y, b) La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados"* (el subrayado nos corresponde).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que, la hoy accionada a través de medidas de hecho avasalló su lote de terreno sin ningún documento legal que la respalde, sin encontrarse en posesión del lote de terreno; además, que recientemente procedió a levantar el muro perimetral, y "a la fecha" continua con las construcciones al interior del bien inmueble, ocupando de hecho, lo cual considera un daño irremediable e irreparable a su propiedad.

De la revisión de antecedentes y sobre todo del contenido del memorial de interposición de esta acción de defensa, se tiene que la accionante adquirió un lote de terreno, con una superficie de 300 $m^2$, ubicado en la "Urbanización Bicentenario", manzana 2, zona noroeste, el Trapiche UV 723-B, del municipio de Cotoca, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, según Testimonio emitido por la Notaria de Fe Pública 21 de dicho departamento, debidamente inscrito en la Oficina de DD.RR., bajo la matricula computarizada 7.01.2.01.0092949. Posteriormente, contrató a una persona para que realice la limpieza de la maleza existente en el referido lote de terreno; motivo por el cual, el 11 de noviembre de 2020, se dirigió al lote de terreno a objeto de pagar al obrero que contrató; empero, grande fue su sorpresa al encontrar en el inmueble a la hija de la ahora accionada y a otra persona, quienes manifestaron que estaban en el lugar por órdenes de la hoy accionada. Asimismo, el 13 del mismo mes y año, nuevamente encontró a la ahora accionada en su predio, quien esta vez había empezado a realizar construcciones en su propiedad y cuando quiso conversar le increpó indicándole que estaba en posesión de lote de terreno y que debía hablar con su abogado otorgándole el número de su celular; por lo que, de inmediato se comunicó con el mismo, quien le indicó que estaba en el departamento de Cochabamba; razón por la cual, quedaron en reunirse el 14 de igual mes y año, y ante su inasistencia reprogramaron dicha reunión para el 21 del citado mes y año, a la cual que tampoco concurrió. Aclaró que la hoy accionada jamás estuvo en posesión del lote de terreno; el cual no contaba con ninguna construcción ni mucho menos reunía condiciones para ser habitado; empero, empezó a construir recientemente una pequeña habitación con la intención de alegar posesión sobre ese terreno. Avasallando de ese modo su propiedad sin ningún documento legal que la respalde, procediendo directamente a levantar el muro perimetral que le impide el ingreso y que a la fecha continúa con las construcciones al interior del bien inmueble, lo cual podría generar daño irremediable e irreparable en su propiedad.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, delimita los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, en tres aspectos: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la accionante;

y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; así en cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por el peticionante de tutela, señala que debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; además, de tener la accionante, la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien con relación al cual se ejerció las vías de hecho, aspecto que debe ser demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para el supuesto de avasallamientos, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho así como justificar el presunto daño irremediable e irreparable (SCP 0154/2021-S3 de 4 de mayo).

Ahora bien, con relación a la carga probatoria atribuida a la accionante debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; la accionante denuncia a través de este medio de defensa que la ahora accionada de manera arbitraria procedió a ocupar el bien inmueble de su propiedad, luego empezó a realizar construcciones en el lote de terreno de su propiedad sin ninguna autorización de su parte; además, sin contar con alguna documentación que la respalde. Al respecto, conforme se evidencia de la Conclusión II.2. de las placas fotográficas tomadas el 11 de noviembre de 2020, se observa un lote de terreno completamente vacío, con maleza amontonada y en parte quemada; mientras que en las fotografías tomadas el 13 de igual mes y año, se puede verificar la existencia de material construcción en el lugar (arena y piedra), así como la barda de construcción de muro perimetral ya plantada y en las fotografías siguientes se muestran el muro perimetral construido con la puerta de ingreso colocada. A partir de esos elementos probatorios de puede advertir que el lote de terreno se encuentra ocupado por la hoy accionada, cerrado con un muro perimetral construido y la puerta de ingreso ya colocada que impide el ingreso al inmueble; si bien hubiera manifestado ser poseedora del terreno; sin embargo, no acreditó a que título tendría esa posesión, tampoco desvirtuó la denuncia del presunto avasallamiento de lote de terreno que denuncia la accionante, ya que si bien se apersonó a esta acción de defensa planteando el incidente de nulidad de citación por no estar correctamente consignado su nombre en la demanda de acción de amparo constitucional; empero, se limitó a solicitar que sea declarado improcedente por falta de legitimación pasiva, aspecto que no puede ser tomando en cuenta que cuando se denuncian medidas de hecho existe la flexibilización respecto a la legitimación pasiva a lo que se suma que la hoy accionada se limitó a señalar ese error en el nombre, pero sin negar ni desvirtuar las medidas de hecho que se reclama y en las que se habría incurrido. Por consiguiente, se puede llegar razonablemente a la conclusión de que no existen hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria no existe cuestionamiento de la propiedad por parte de la ahora accionada, menos que estuviera en litigio.

Con relación a la carga probatoria específica de acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció las vías de hecho, que debe ser demostrado con el registro de propiedad en la Oficina de DD.RR. la cual genere la oponibilidad frente a terceros. Al respecto, la accionante presentó Testimonio 542/2019 de 16 de julio, la Escritura Púbica sobre la transferencia de un lote de terreno signado con el número 3, con una superficie de 300 $m^2$, ubicado en la "Urbanización Bicentenario" manzana 2, zona noroeste, el Trapiche UV 723-B, del municipio de Cotoca, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, emitido por la Notaria de Fe Pública 21 de dicho departamento, suscrita por Cesar Hugo Pedraza Arias por sí y en representación de su esposa Elizabeth López Arteaga en favor de Elia Palacios Vda. de Santander, quien compró a favor de la accionante; asimismo, adjuntó certificado catastral, formulario de pago de impuestos municipales a la propiedad de bienes inmuebles (IMPBI), plano de ubicación aprobado y el folio real bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0092949 registrado a nombre de la accionante, todos en originales (Conclusión II.1.) Documentos de propiedad que demuestran que la accionante tiene titularidad y dominialidad sobre el bien inmueble respecto del cual se ejerció las medidas de hecho, el cual se encuentra debidamente inscrito en la Oficina de DD.RR. tratándose de un derecho de propiedad consolidado, que genera oponibilidad frente terceros.

Asimismo, justificó la necesidad de una protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional cuando se denuncia las medidas de hecho, señalando que ante la proximidad de las vacaciones judiciales en el Órgano Judicial en la justicia ordinaria no se tendría una respuesta inmediata; una protección tardía podría generar un daño irreparable e irremediable en su propiedad; por cuanto la hoy accionada no solamente estaría ocupando de manera arbitraria e ilegal el bien inmueble de su propiedad, sino que viene modificando el estado que tenía dicho bien con las construcciones del muro perimetral y de un cuarto con la finalidad de alegar en algún momento tener la posesión material sobre el bien inmueble; por lo que, de continuar en esa conducta la ahora accionada producirá un daño irremediable e irreparable en su propiedad; razón por la cual, urge una protección inmediata.

De lo expuesto se concluye, que la accionante acreditó el cumplimiento de los presupuestos previstos en la jurisprudencia constitucional para activar la protección inmediata que presta la acción de amparo constitucional ante las medidas de hecho; puesto que la hoy accionada procedió a ocupar arbitrariamente el bien inmueble de propiedad de la accionante, para luego empezar con las construcciones sin contar con la autorización de su verdadero titular, menos estar respaldado con alguna documentación que justifique la ocupación y las construcciones realizadas, pretendiendo de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el ejercicio de justicia con mano propia con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales para la definición de los derechos, manteniéndose en el bien inmueble solamente con las medidas de hecho; además, al cercar el lote de terreno con la construcción de un muro perimetral colocando una puerta de ingreso, privó a la accionante no solo del ingreso a su propiedad, sino del contenido esencial del derecho de propiedad que es el uso, goce y de disposición del bien; si bien no pudo existir violencia y fuerza en el ingreso y ocupación posterior del lote de terreno como sostuvo la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero, sí existió un ingreso y ocupación arbitraria e ilegal de esa propiedad, que no está permitido dentro de un Estado Constitucional de Derecho; por lo que, corresponde conceder la tutela con carácter provisional tratándose de medidas de hecho.

Finalmente, con relación a la solicitud de condenación de costas; además, de pago de daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 122 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 81 vta. a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada por la vulneración del derecho a la propiedad privada aclarando que la misma es provisional; y,

**a) Disponer** el cese inmediato de los actos de perturbación ejecutados en el inmueble de propiedad de Shirley Guadalupe Palacios; y,

**b)** La desocupación y entrega por parte de la ahora accionada y otras personas que estuvieran ocupando el lote de terreno de la accionante, encomendando su ejecución a la Sala Constitucional que conoció esta acción de defensa en primera instancia, pudiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública de ser necesario.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al pago de costas, más daños y perjuicios contra la hoy accionada, por las razones expuestas en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2021-S3**

**Sucre, 15 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37251-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 212/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 489 a 492 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Huanca Rocha** contra **Juan Carlos Amatler**, **Administrador de Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) **de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 89 a 95, la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de propietaria e importadora de mercancía consistente en zapatillas de distintas marcas y modelos fue sometida por la Administración Tributaria Aduanera a un proceso de supuesto contrabando contravencional emitiéndose en ese sentido el Acta de Intervención Contravencional CHALF-C-0005/2019 de 2 de junio, que estableció la existencia de diferencia en la documentación soporte al despacho aduanero de la mercancía; posteriormente, se emitió la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 **de 12 de junio**, que declaró probada la comisión del contrabando contravencional disponiendo el comiso definitivo de su mercancía.

Nueve días después se elaboró el Informe Técnico AN-GRLGR-CHALF-I-124-2019 de 21 de junio, que sirvió de base para la emisión del Auto Administrativo AN-GRLGR-GR-CHALF-AADM-16-2019 **de 21 de junio**, que estableció la existencia de error involuntario en la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, disponiendo la anulación de la Notificación en Secretaría CHALF-NOT-0010/2019 de **12 de junio** y revertir en el sistema informático "SPCID" hasta la etapa de emisión de resolución.

**El 22 de junio de 2019** se emitió la -segunda- Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, declarando probada la comisión del contrabando contravencional en su contra, así como respecto a la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Compañía (Cía.) Limitada (Ltda.), disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional CHALF-C-0005/2019, misma que fue notificada a su persona y a la citada Agencia Despachante de Aduana el **26 de junio de 2019** por Notificación en Secretaria CHALF-NOT-0012/2019.

Como consecuencia de todo el procedimiento desarrollado, se tiene que ante la emisión de la primera Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, se procedió a su notificación y a la de la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., -la practicada en Secretaría el 12 de junio de 2019 y que posteriormente fue anulada por el Auto Administrativo AN-GRLGR-GR-CHALF-AADM-16-2019-, diligencia que carece de todos los formalismos legales vulnerando el debido proceso al no encontrarse con sellos, firmas del funcionario que supuestamente practicó la notificación, lesionando su derecho a la defensa y a recurrir, puesto que su persona desconocía de la existencia de este actuado, siendo incorporado al cuaderno administrativo de forma posterior.

Sin embargo, el otro sujeto pasivo independiente y distinto a su persona -Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda.-el **2 de julio de 2019** presentó contra esta primera Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, mismo que fue desestimado por Auto de Rechazo de **19 de julio de 2019**, al no haber subsanado las observaciones efectuadas al recurso determinadas por Auto de

Observación de 8 del citado mes y año, las cuales no fueron subsanadas por la citada Agencia Despachante de Aduana; toda vez que, se consideró que los antecedentes del recurso de alzada interpuesto eran nulos y sin efecto legal al no haber nacido a la vida jurídica la Resolución recurrida; es decir, la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, determinación de la Administración de Aduana Frontera Charaña que no fue de conocimiento de la ARIT La Paz a tiempo de emitir la Resolución de rechazo del recurso de alzada.

Teniendo en cuenta la emisión de la segunda Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, su persona el **12 de julio de 2019** presentó contra la misma, recurso de alzada ante la ARIT La Paz, solicitando su revocatoria, dando lugar a la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 de **14 de octubre**, por la que se resolvió anular la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, dejando sin efecto legal todas las actuaciones posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 gozando esta última de firmeza.

En cumplimiento a lo dispuesto en esta última Resolución de la ARIT La Paz, su persona por memoriales de 14 de enero y 21 de febrero ambos de 2020, solicitó a la Administración de la Aduana Frontera Charaña, proceda a su notificación legal con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, entendiendo que todas las actuaciones posteriores a su emisión fueron anuladas, siendo una de ellas justamente la Notificación en Secretaría CHALF-NOT-0010/2019, la cual además de constituirse en posterior no cuenta con firma, ni sellos del funcionario público que supuestamente realizó este acto y de la que se reclama como vulneratoria de derechos constitucionales.

Los citados memoriales fueron respondidos por la Administración Aduanera a través de los proveídos AN-GRLGR-CHALF-PROV-3-2020 de 15 de febrero de 2020 y AN-GRLGR-CHALF-PROV-6-2020 de 5 de marzo, decretando: "***Estese a lo dispuesto en el Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 de fecha 14-10-2019***" (sic).

A partir de lo expuesto la impetrante de tutela reclama la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al derecho a recurrir, ante la realización de una supuesta Notificación CHALF-NOT-0010/2019 de 12 de junio con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 de igual fecha, diligencia que carece de los requisitos de validez, contraviniendo lo establecido en los arts. 84 y 85 del Código Tributario Boliviano (CTB), no advirtiéndose los sellos y firmas de la autoridad competente, diligencia que inclusive fue desconocida por su persona evitando que la misma ejerza su derecho a la defensa a través de la interposición del recurso de alzada en la vía administrativa o judicial mediante la demanda contenciosa tributaria.

La falta de notificación personal con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, implica la nulidad de obrados, no advertidos y determinados por la ARIT La Paz, y por ende la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso.

Por otra parte, el Administrador de la Aduana Frontera Charaña mantuvo la vulneración y restricción de los derechos mencionados al negarse a notificar legalmente a su persona con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, siendo que la ARIT La Paz dispuso la anulabilidad de las actuaciones administrativas posteriores a la emisión de dicha Resolución, constituyéndose la Notificación CHALF-NOT-0010/2019 en una de ellas.

Finalmente, hace notar que su persona no puede agotar la vía de impugnación de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, debido a que la Administración de la Aduana Frontera Charaña se niega a notificarla legalmente con dicha Resolución, no existiendo medios o vías legales ordinarios y extraordinarios de conclusión del proceso administrativo y de petición, cumpliendo de este modo con el principio de subsidiariedad.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir, además de la inobservancia del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119.II, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga proceder a su legal notificación con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, en virtud a la anulación dispuesta por la ARIT La Paz que determinó que todas las actuaciones posteriores a la indicada Resolución Sancionatoria sean anuladas, siendo una de ellas la Notificación CHALF-NOT-0010/2019, misma que además es una diligencia ilegal y vulneratoria de derechos y garantías constitucionales al no contar con firma y sello del funcionario público competente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 20 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 486 a 488; presentes la accionante asistida por su abogado, asimismo los apoderados de la autoridad accionada; y ausente el accionado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

José Joaquin Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, a través de su apoderado, presentó el correspondiente informe cursante de fs. 107 a 116, en representación de la Administración de la Aduana Frontera Charaña dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, manifestando lo siguiente: **a)** Emitida la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 y notificada el 12 de junio de 2019 a los sujetos pasivos en Secretaría de conformidad al art. 90 del CTB; posteriormente, se emitió el Auto Administrativo AN-GRLGR-GR-CHALF-AADM-16-2019 que anuló la notificación antes señalada, dando lugar a la nueva Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 notificada igualmente en Secretaría el 26 de junio de 2019, contra la cual tanto la hoy peticionante de tutela como la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., interpusieron recurso de alzada ante la ARIT La Paz, emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 que dispuso anular la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 y toda las actuaciones posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019; contra esta Resolución ninguno de los sujetos pasivos interpuso recurso jerárquico emitiéndose en ese sentido el Auto de Declaratoria de Firmeza de 6 de noviembre de 2019 disponiendo la devolución de antecedentes a la Administración recurrida, de lo que se advierte que el acto que lesionó los derechos de la accionante es la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019, por cuanto en ella se dispuso la anulación de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 y dejó firme y subsistente la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019; toda vez que, la misma fue debidamente notificada y que inclusive fue impugnada por la Agencia Despachante de Aduana ya referida, sin embargo, al haber sido observado el recurso de alzada por la ARIT La Paz, el mismo no fue subsanado derivando en su rechazo; por lo que, si la parte accionante consideraba que la Resolución de alzada le era contraproducente debido a las observaciones que tuviera en relación a la notificación de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, diligencia que para la ARIT La Paz resultó válida y surtió todos los efectos legales, debió interponer el recurso jerárquico correspondiente; sin embargo, no lo hizo con lo que la Resolución de alzada adquirió firmeza, evidenciándose de este modo que no se agotaron los medios idóneos dentro de la jurisdicción administrativa a fin de la procedencia de la acción de amparo constitucional; **b)** Por otra parte, considerando que el Auto de Declaratoria de Firmeza se emitió el 6 de noviembre de 2019, se advierte que el plazo de los seis meses establecidos para la acción de amparo constitucional tampoco fue observado, pues el mismo fenecía el 6 de mayo de 2020, no obstante la presente acción tutelar fue interpuesta el 19 de junio del año señalado, resultando extemporáneo el planteamiento formulado; **c)** Siendo evidente que los efectos de la determinación asumida en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 eran de pleno conocimiento de la impetrante de tutela, por cuanto dicha Resolución dejó firme y subsistente la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 e inclusive la dejó firme al haberse notificado sin interponer recurso ulterior contra la misma, debe tenerse en cuenta que al no haberse interpuesto el correspondiente recurso jerárquico contra la Resolución de alzada antes referida, la nombrada consintió y convalidó su contenido, lo que supone

la denegatoria de la presente acción tutelar ante la existencia de actos consentidos; **d)** Respecto a la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, debe considerarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1076/2013 de 16 de julio modulada por la SCP 0207/2015-S1 de 26 de febrero, consideró que al existir un vacío normativo en cuanto a lo determinado en el art. 90 del CTB, que en muchos casos podría derivar en la vulneración al derecho a la defensa pero en otros no, estableció que lo que debe considerarse es la existencia de un estado de indefensión material absoluta; en ese sentido, en el presente caso teniendo en cuenta que el proceso emergió dentro de un despacho aduanero donde la importadora a través de su Agencia Despachante de Aduana registró y validó la DUI 2019/221/C-101 de 27 de enero de 2019, la cual fue sorteada a canal rojo procediéndose a la revisión física y documental del despacho aduanero, donde al evidenciarse la inexistencia de autorización previa se procedió a emitir el Acta de Intervención por Contrabando Contravencional iniciando el proceso donde la importadora inclusive presentó memorial el 15 de junio de 2019, situación que demuestra que desde un inicio la operadora tuvo conocimiento del proceso que se había iniciado en su contra producto del despacho que estaba realizando; por lo que, en virtud a lo establecido en el art. 90 del CTB tenía la carga de asistir cada miércoles a la Administración Tributaria para notificarse con la actuaciones que se hubieran producido; por lo cual, al no existir indefensión absoluta la notificación realizada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 surte todos los efectos legales al haber cumplido su finalidad y sobre todo considerando que la diligencia de notificación también fue realizada contra la Agencia Despachante de Aduana que incluso presentó el recurso de alzada, lo que demuestra que dicha diligencia practicada en Secretaría surtió todos los efectos legales; **e)** En cuanto a la vulneración del debido proceso denunciado a partir de que supuestamente no se le estaría permitiendo recurrir, debe considerarse que el proceso llegó a etapa recursiva en alzada emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 sobre la cual la accionante no interpuso el recurso jerárquico, en función a lo cual se tiene que las vías de impugnación siempre estuvieron abiertas, situación distinta es que la impetrante de tutela no haya ejercido su derecho dejando que la Resolución mencionada adquiera firmeza, considerar lo contrario sería violar el principio de seguridad jurídica y el debido proceso de la Administración Aduanera; y, **f)** Resulta totalmente ilegal pretender anular los actuados de la Administración Aduanera para volver a notificar la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 cuando la misma se encuentra firme y ejecutoriada adquiriendo la calidad de cosa juzgada, evidenciándose que no se vulneró su derecho a la defensa porque la peticionante de tutela tenía conocimiento de los efectos de la Resolución de alzada y pese a ello dejó vencer el plazo para interponer recurso jerárquico, demostrándose la actuación negligente de la accionante y con ello su asentimiento a lo dispuesto en la Resolución de alzada. Aspectos por los cuales solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia el abogado apoderado de la señalada autoridad además de reiterar lo expuesto en el informe escrito, manifestó que producto del control realizado por la Administración Aduanera debido a que la declaración de importación fue sorteada a canal rojo lo que implica que debe ser sometida a control documental, se advirtió observaciones a la documentación presentada emitiéndose el Acta de Intervención Contravencional con lo que se inició el proceso por contrabando contravencional, Acta que fue notificada a los sujetos pasivos, procediéndose al decomiso de la mercancía, emitiéndose posteriormente la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019.

Asimismo, refirió que la impetrante de tutela tenía conocimiento de que la Administración Tributaria sustanciaba un proceso en su contra, al haber realizado la validación de la Declaración Única de Importación (DUI) y presentado los documentos para su revisión, con lo que tenía conocimiento de que su mercancía estaba siendo objeto de control y que el mismo podía derivar en la omisión de pago, contravención sancionable o contrabando contravencional, no existiendo indefensión alguna al haberse observado a cabalidad todas las formalidades de rigor.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 212/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 489 a 492 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela entiende que la ARIT La Paz al haber dejado sin efecto todas las actuaciones posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019,

implícitamente habría dejado sin efecto su notificación y por ende correspondería efectuar una nueva diligencia a efectos de hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, la Sala Constitucional se remite al contenido íntegro de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019, que en lo que concierne al planteamiento de la presente acción tutelar manifestó: "*A lo mencionado se suma; que de la revisión de citado expediente ARTI-LPZ-0772/2019, se advierte que el mismo contiene el Auto de Rechazo a dicha impugnación; siendo evidente que la aludida Resolución Sancionatoria N° CHALF-RC-0005/2019 de 12 de junio de 2019, quedo firme, al haber surtido sus efectos legales respecto a la confirmación de la Contravención Aduanera en Contrabando; por tanto, el mencionado Acto Administrativo, se constituyó en un Acto Definitivo y firme en sede administrativa, revistiendo la forma de verdad jurídica; en ese sentido, la modificación pretendida por la Administración Aduanera a través del Auto Administrativo AN-GRLGR-CHALF-AADM-16-2019 de 21 de junio de 2019 (notificada el 26 de junio de 2019), no correspondía, máxime si la notificación se efectuó por Secretaría de la Administración Aduanera; es decir, cuando el administrado ya fue notificado el 12 de junio de 2019 con la Resolución Sancionatoria N° CHALF-RC-0005/2019 (acto administrativo definitivo) y en el entendido que su proceso ya habría concluido con la emisión y notificación con dicho acto, ya no estaba en la obligación de apersonarse a dicha Administración, conforme señala el artículo 90 de la Ley 2492, siendo evidente que la emisión del ahora acto impugnado vulnero el debido proceso, consagrado en el Artículo 115 de la Constitución Política del Estado*" (sic); bajo dicho entendimiento la ARIT La Paz concibe que al ser rechazado el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, la misma quedó firme y por ende surtió sus efectos legales respecto a la confirmación de la contravención aduanera en contrabando; **2)** El tracto del proceso administrativo vinculado a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, independientemente del acto que haya sido impugnado por la accionante, la misma ya obtuvo un pronunciamiento por parte de la ARIT La Paz, oportunidad en la que a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 concluyó que la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 se traducía en una resolución definitiva independientemente del rechazo al recurso de alzada promovido por la Agencia Despachante de Aduana; ahora bien, el hecho de que dicha Resolución de alzada en su parte resolutiva determinara anular la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 y todas las actuaciones posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, habilitaban a la impetrante de tutela a cuestionar la Resolución emitida por la ARIT La Paz a partir del recurso jerárquico; por lo que, pretender que la Sala Constitucional se inhiba del análisis que fue efectuado en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019, resulta altamente improponible; toda vez que, al ser la nombrada notificada con dicha Resolución omitió considerar el planteamiento del recurso jerárquico; en consecuencia, la Sala Constitucional no puede abordar de manera directa la pretensión postulada por la peticionante de tutela respecto al hecho de que la autoridad accionada en cumplimiento de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019, proceda a efectuar una nueva notificación de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, cuando fue la ARIT La Paz que estableció el cauce, tracto y característica que a esa fecha ya asumía respecto a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019; por lo cual, no se puede autónomamente asumir una decisión cual si la jurisdicción constitucional se tratase de una instancia de carácter administrativa; y, **3)** El acto idóneo a efecto de postular lo reclamado en la presente acción de amparo constitucional, se traducía en el recurso jerárquico a ser interpuesto contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019; por lo que, al no haber obrado de esa manera, se entiende que la accionante permitió la preclusión de su derecho, ya que en atención a la SC 1337/2003 de 15 de septiembre que establece la improcedencia de esta acción tutelar cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó el recurso o medio de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico vigente, se concluye que la petición de tutela se enmarca en una causal de improcedencia al inobservar el principio de subsidiariedad, lo que no hace posible acoger la tutela solicitada.

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante a fs. 494, la parte accionante solicitó complementación y enmienda a partir de la consideración de que su persona no agotó la vía de impugnación ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) presentando el recurso jerárquico contra la Resolución del recurso de alzada en vista de que la misma resolvió dejar sin

efecto legal todas las actuaciones posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, y una de ellas es precisamente la Notificación CHALF-NOT-0010/2019 que al presente se encuentra anulada; por lo que, cuestiona cómo su persona podía acudir a una vía de impugnación si no fue notificada legalmente con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 si esta actuación fue dejada sin efecto por la ARIT La Paz.

A lo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de 6 de noviembre de 2020 cursante a fs. 495, declaró no ha lugar la solicitud de enmienda y complementación sosteniendo que la Resolución emitida de su parte fue clara, precisa y concreta.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de Intervención Contravencional CHALF-C-0005/2019 de 2 de junio notificada a Claudia Huanca Rocha -ahora impetrante de tutela- mediante la Notificación en Secretaría CHALF-N-0014/2019, el 5 de junio de 2019 firmando como recibido por Ricardo Huanca Rocha apoderado de la peticionante de tutela (fs. 326 a 339 y 341).

**II.2.** Por Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 de 12 de junio, la Administración de Aduana Frontera Charaña declaró probada la comisión de contrabando contravencional contra la accionante y la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., disponiendo el comiso de la mercadería descrita en el Acta de Intervención Contravencional CHALF-C-0005/2019 (fs. 345 a 359), notificada a la hoy impetrante de tutela y a la Agencia Despachante de Aduana referida por Notificación de Secretaría CHALF-NOT-0010/2019 de 12 de junio (fs. 363).

**II.3.** Cursa Auto Administrativo AN-GRLGR-GR-CHALF-AADM-16-2019 de 21 de junio, por el cual el Responsable de la Administración de Aduana Frontera Charaña de la Aduana Nacional determinó anular la Notificación en Secretaría CHALF-NOT-0010-2019, y revertir en el sistema informático "SPCID" hasta la etapa de emisión de la resolución, determinación notificada en Secretaría a la peticionante de tutela y a la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda. por diligencia de 26 de junio de 2019 (fs. 367 a 370).

**II.4.** Consta Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 de 22 de junio, por la que el Responsable de la Administración de Aduana Frontera Charaña, declaró probada la comisión de contrabando contravencional contra la hoy accionante y la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional CHALF-C-0005/2019 (fs. 371 a 384), notificada a la impetrante de tutela por Notificación en Secretaria CHALF-NOT-0012/2019 el 26 de junio, firmando como recibido Ricardo Huanca Rocha apoderado de la peticionante de tutela (fs. 386).

**II.5.** Consta memorial de 2 de julio de 2019, por la que Xiomara Jiménez Vargas, Representante Legal de la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., interpuso recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 (fs. 51 a 62), planteamiento que dio lugar al Auto de Observación de 8 de julio de 2019 por el que el Sub Director Regional I de la Sub Dirección Tributaria de la ARIT La Paz otorgó cinco días a fin de que la parte recurrente adjunte el documento impugnado y su diligencia de notificación, Auto notificado en Secretaría el 10 de julio de 2019 (fs. 63 y 64); sin embargo, al no dar cumplimiento dentro del plazo a la observación realizada, mediante Auto de Rechazo de 19 del mismo mes y año, la Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, rechazó el recurso de alzada interpuesto por la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda. (fs. 65).

**II.6.** Por memorial de 12 de julio de 2019, la hoy accionante impugnó ante la ARIT La Paz la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 (fs. 21 a 23); por su parte, la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., mediante memorial de 17 del citado mes y año, de igual forma interpuso recurso de alzada contra la citada Resolución Sancionatoria (fs. 406 a 412), los mismos que fueron resueltos a través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 de 14 de octubre, por la que la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz determinó anular la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, dejando sin efecto la misma y todas las actuaciones posteriores

a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 que goza de firmeza, Resolución notificada a la hoy impetrante de tutela el 16 de octubre del mismo año (fs. 9 a 20).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 14 de enero de 2020, la ahora peticionante de tutela solicitó ante el Gerente Regional La Paz de la ANB instruya la notificación por Secretaría de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 (fs. 8 y vta.), mismo que dio lugar al Proveído AN-GRLGR-CHALF-PROV-3-2020 de 15 de febrero, por el que el Responsable a.i. de la Aduana Gerencia Regional La Paz de la ANB, refirió estarse a lo dispuesto en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019, que declaró firme y subsistente la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 (fs. 6); sin embargo, la accionante por memorial presentado el 21 de febrero de 2020 reiteró su solicitud y en su caso pidió se fundamente por qué se considera válida la diligencia de Notificación en Secretaría CHALF-0010/2019 (fs. 5 y vta.), emitiéndose en consecuencia el Proveído AN-GRLGR-CHALF-PROV-6-2020 de 5 de marzo, por el que el Responsable a.i. de la Aduana Gerencia Regional La Paz de la ANB reiteró que se esté a lo dispuesto en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 que declaró firme y subsistente la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, añadiendo que habiendo la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., interpuesto contra dicha Resolución Sancionatoria recurso de alzada, el mismo fue rechazado demostrando que la aludida Resolución Sancionatoria quedó firme al haber surtido los efectos legales respecto a la confirmación de la Contravención Aduanera en Contrabando, Proveído notificado a la impetrante de tutela el 7 de marzo de 2020 (fs. 3 y 4).

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir, además de la inobservancia del principio de seguridad juridica; toda vez que, la Administración de la Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz de la ANB negó sus solicitudes respecto a proceder a una nueva notificación de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, cuando de acuerdo a lo determinado por la ARIT La Paz a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 declaró la nulidad de todos los actos posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, siendo uno de ellos su notificación; por lo que, al no proceder a esta nueva diligencia reclama que no le será posible activar los medios de impugnación previstos contra dicha Resolución Sancionatoria que por decisión de la ARIT La Paz, quedó firme y subsistente; además reclama que la primera notificación que se hubiera practicado con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, carece de todos los formalismos legales vulnerando el debido proceso al no encontrarse con sello ni firma del funcionario que supuestamente practicó la notificación, además de que no conocía de su existencia siendo incorporado de forma posterior; por lo cual, la falta de notificación personal implica la nulidad de obrados que no fue advertido ni determinado por la ARIT La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Sobre esta temática la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios*

*públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada****.*

*Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional* ***no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme los antecedentes vertidos, se advierte que la problemática planteada converge en esencia en dos aspectos: **i)** La negatoria de la Administración de la Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz de la ANB de proceder a una nueva notificación de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 de 12 de junio, cuando de acuerdo a lo determinado por la ARIT La Paz a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 de 14 de octubre declaró la nulidad de todos los actos posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, siendo uno de ellos su notificación; por lo que, al no proceder a esta nueva diligencia, la accionante reclama que no le será posible activar los medios de impugnación previstos contra dicha Resolución Sancionatoria que por decisión de la ARIT La Paz, quedó firme y subsistente, lesionando sus derechos a la defensa y a la impugnación; y, **ii)** La notificación erróneamente practicada respecto a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, al carecer de todos los formalismos legales vulnerando el debido proceso al no encontrarse con sello ni firma del funcionario que supuestamente practicó la notificación, además de que a decir de la impetrante de tutela no conocía de su existencia, debiéndose considerar que la falta de notificación personal implica la nulidad de obrados que no fue advertido ni determinado por la ARIT La Paz.

A fin de la resolución de la problemática planteada, conviene recapitular de forma concreta lo acontecido en el presente caso; así, tal como lo refiere la peticionante de tutela y conforme se advierte de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, la nombrada en su calidad de propietaria e importadora de la mercancía consistente en zapatillas de distintas marcas y modelos, fue sometida a un proceso por supuesto contrabando contravencional al establecerse diferencia entre la documentación soporte del despacho aduanero, lo que dio lugar al Acta de Intervención Contravencional CHALF-C-0005/2019 de 2 de junio notificada a la ahora accionante mediante la Notificación en Secretaría CHALF-N-0014/2019, el 5 de junio de 2019 firmando como recibido por Ricardo Huanca Rocha apoderado de la nombrada (Conclusión II.1); de forma posterior se emitió la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 de 12 de junio, por la que la Administración de Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz de la ANB declaró probada la comisión de contrabando contravencional contra la impetrante de tutela y la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., disponiendo el comiso de la mercadería descrita en el Acta de Intervención Contravencional CHALF-C-0005/2019, Resolución notificada a la hoy peticionante de tutela y a la

Agencia Despachante de Aduana por Notificación de Secretaría CHALF-NOT-0010/2019 de 12 de junio (Conclusión II.2).

No obstante, el 21 de junio de 2019 se emitió el Auto Administrativo AN-GRLGR-GR-CHALF-AADM-16-2019, por el cual el Responsable de la Administración de Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, determinó anular la Notificación en Secretaría CHALF-NOT-0010-2019, y revertir en el sistema informático "SPCID" hasta la etapa de emisión de la resolución, determinación notificada en Secretaría a la accionante y a la Agencia Despachante de Aduana por diligencia de 26 de junio de 2019 (Conclusión II.3); como consecuencia de aquello se emitió la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 de 22 de junio, por la que el Responsable de la Administración de Aduana Frontera Charaña, declaró probada la comisión de contrabando contravencional contra la hoy impetrante de tutela y la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional CHALF-C-0005/2019 de 2 de junio, Resolución Sancionatoria notificada a la nombrada por Notificación en Secretaria CHALF-NOT-0012/2019 el 26 de junio, firmando como recibido Ricardo Huanca Rocha apoderado de la misma (Conclusión II.4).

Sin embargo, contra la primera Resolución Sancionatoria denominada CHALF-RC-0005/2019 Xiomara Jiménez Vargas, Representante Legal de la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., el 2 de julio de 2019 interpuso recurso de alzada, mismo que fue observado por la ARIT La Paz por Auto de Observación de 8 de julio de 2019 solicitando se adjunte el documento impugnado y su diligencia de notificación, observación que, al no haber sido subsanada, dio lugar al Auto de Rechazo de 19 de julio de 2019 (Conclusión II.5).

No obstante, antes de la emisión del Auto de Rechazo referido, el 12 de julio de 2019, la peticionante de tutela interpuso recurso de alzada pero respecto a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019; de la misma forma, la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda. el 17 de dicho mes y año, igualmente planteó recurso de alzada contra la mencionada Resolución Sancionatoria, en cuya consecuencia ambos recursos fueron resueltos a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 de 14 de octubre, por la que la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz determinó anular la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, dejando sin efecto la misma y todas las actuaciones posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, la cual en función a lo manifestando en dicha Resolución gozaba de firmeza, Resolución notificada a la hoy accionante el 16 de octubre de 2019 (Conclusión II.6).

A raíz de la citada Resolución de alzada, la nombrada el 14 de enero de 2019, solicitó ante el Gerente Regional La Paz de la ANB instruya la notificación por Secretaría de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, solicitud que dio lugar al Proveído AN-GRLGR-CHALF-PROV-3-2020 de 15 de febrero por el que el Responsable a.i. de la Aduana Gerencia Regional La Paz de la ANB, refirió estarse a lo dispuesto en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019, que declaró firme y subsistente la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019; no obstante, la impetrante de tutela por memorial presentado el 21 de febrero de 2020 reiteró su solicitud y en su caso pidió se fundamente por qué se considera válida la diligencia de Notificación en Secretaría CHALF-NOT-0010/2019, emitiéndose en consecuencia el Proveído AN-GRLGR-CHALF-PROV-6-2020 de 5 de marzo, por el que el Responsable a.i. de la Aduana Gerencia Regional La Paz de la ANB reiteró que se esté a lo dispuesto en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 que declaró firme y subsistente la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, añadiendo que habiendo la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., interpuesto contra dicha Resolución Sancionatoria recurso de alzada, el mismo fue rechazado demostrando que la aludida Resolución Sancionatoria quedó firme al haber surtido los efectos legales respecto a la confirmación de la Contravención Aduanera en Contrabando, Proveído notificado a la peticionante de tutela el 7 de marzo de 2020 (Conclusión II.7).

Bajo ese contexto, y conforme al planteamiento realizado a través de esta acción tutelar, se advierte que la accionante, a partir de la respuesta brindada a sus solicitudes, identificó como actos vulneratorios de sus derechos; por una parte, la negativa propiamente dicha efectuada por parte de

la Administración Aduanera de dar curso a su solicitud de proceder a una nueva notificación con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019; y por otra, la notificación practicada con dicha Resolución a través de la Notificación en Secretaría CHALF-NOT-0010/2019, que a su criterio fue erróneamente practicada al no cumplir con los requisitos de ley.

En función a lo denunciado, no obstante, de que la impetrante de tutela haya formulado su planteamiento constitucional a partir de la actuación de la Administración Tributaria que negó la posibilidad de proceder a la nueva notificación identificando por ello dentro de la legitimación pasiva al Administrador de Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, se torna evidente que la mencionada solicitud se fundó principalmente en lo determinado en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019, sosteniendo que en la misma se habría dispuesto dejar sin efecto todos los actos posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, siendo uno de ellos -a su criterio- precisamente su notificación; por lo que, a decir de la nombrada correspondía proceder a esta nueva diligencia y cuya negativa vulneró sus derechos a la defensa e impugnación.

En ese entendido y teniendo en cuenta que para la Administración Aduanera lo referido por la peticionante de tutela no resultaba evidente, sino que por el contrario en dicha Resolución de alzada se había determinado la firmeza y subsistencia de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 y de su notificación, señalando por ello que se esté a lo resuelto en la oportunidad, corresponde considerar el contenido mismo de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019, a fin de verificar su alcance y de este modo también establecer si en la presente acción tutelar se cumplió con el principio de subsidiariedad característico de esta acción de defensa y que es de inexorable cumplimiento.

Así, del contenido de la mencionada Resolución de alzada, se tiene que la misma emergió de los recursos de alzada interpuestos tanto por la hoy accionante como por la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., contra la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, habiendo determinado su acumulación por Auto de 10 de septiembre de 2019.

En ese sentido, luego de hacer referencia al planteamiento de cada uno de los recursos y de la respuesta brindada al respecto por parte de la Administración Tributaria, la ARIT La Paz se refirió a la emisión y notificación de dos actos emitidos para un mismo caso, ello en virtud al planteamiento realizado por la Agencia Despachante de Aduana que alegó que la Administración Aduanera de forma arbitraria y vulnerando el debido proceso habría emitido la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, no obstante que ya el 12 de junio de 2019 ya había emitido la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 que tiene la misma Acta de Intervención, importador, mercancía y los mismos hechos, y que de su parte había interpuesto contra la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 recurso de alzada ya que -en su consideración- en ningún momento se habría determinado su nulidad y/o que no le habrían notificado con su anulación; por lo que, a criterio de la Agencia Despachante de Aduana la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 seguía vigente.

Frente a lo cual la ARIT La Paz, manifestó que no obstante de que la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 haya sido dejada sin efecto por el Auto Administrativo AN-GRLGR-GR-CHALF-AADM-16-2019, notificado el 26 de junio de 2019, dando lugar a la emisión de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 de 22 de junio, también notificada el 26 de junio de 2019, concluyó luego del análisis normativo y circunstancial presentado en el caso, que la Administración Tributaria emitió la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, pues la misma no había considerado que de acuerdo al art. 36.IV de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), aplicable por el art. 74.1 del CTB, las anulabilidades únicamente pueden invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos; por lo que, a decir de la ARIT La Paz la Administración Tributaria no puede disponer la anulación de su propio acto administrativo, señalando asimismo bajo dicho entendimiento la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre y el art. 51 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo- mismo que establece que el acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no puede ser revocado en sede administrativa, contexto bajo el cual la ARIT La Paz refirió que la Administración Aduanera al

haber emitido el Auto Administrativo AN-GRLGR-GR-CHALF-AADM-16-2019, luego de que la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 fue notificada el 12 de junio de 2019, no observó el mencionado art. 51 del Decreto Supremo referido, porque a partir de la notificación con esta Resolución reconoció el derecho al administrado de que la misma no sería revocada por la propia Administración Tributaria, de lo que en una primera oportunidad puede apreciarse que la ARIT La Paz a fin de establecer su entendimiento sobre la emisión ilegal de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, consideró la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019.

Bajo el mismo razonamiento, y haciendo alusión a los efectos jurídicos inmediatos emergentes de la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, la ARIT La Paz, refirió: "Tampoco consideró el Ente Fiscal, los efectos jurídicos inmediatos, emergentes de la notificación con la citada Resolución Sancionatoria N° CHALF-RC-0005/2019 de 12 de junio de 2019; es decir, el derecho del administrado a impugnar el acto definitivo respecto al cual se sentiría agraviado, con el objeto de refutar y abril el debate sobre la validez de una determinada resolución a efectos de conseguir un nuevo examen -sea total o parcial- sobre la decisión cuestionada; aspecto que precisamente sucedió en el presente caso, toda vez que Vargas y Cía. Ltda. Agencia Despachante de Aduana representada legalmente por Xiomara Jiménez Vargas, en su legítimo derecho a la defensa, **el 2 de julio de 2019 interpuso Recurso de Alzada contra la Resolución Sancionatoria N° CHALF-RC-0005/2019 de 12 de junio de 2019**, dentro del expediente signado con el número ARIT-LPZ-0772/2019" (sic); de lo que se advierte, que nuevamente la ARIT La Paz para sustentar su entendimiento consideró la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019.

Sumándose a lo ya manifestado en consideración a la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, como corolario de su explicación acerca de la arbitrariedad de haber anulado la indicada Resolución Sancionatoria luego de su notificación y haber emitido a consecuencia de ello indebidamente la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019, manifestó: "…de la revisión del citado expediente ARIT-LPZ-0772/2019, se advierte que el mismo contiene el Auto de Rechazo a dicha impugnación; siendo evidente que la aludida Resolución Sancionatoria N° CHALF-RC-0005/2019 de 12 de junio de 2019, quedó firme, al haber surtido sus efectos legales respecto a la confirmación de la Contravención Aduanera en Contrabando; por tanto, el mencionado Acto Administrativo, se constituyó en un Acto Definitivo y firme en sede administrativa, revistiendo la forma de verdad jurídica; en ese sentido, la modificación pretendida por la Administración Aduanera a través del Auto Administrativo AN-GRLGR-CHALF-AADM-16-2019 de 21 de junio de 2019 (**notificada el 26 de junio de 2019**), no correspondía, máxime si la notificación se efectuó por Secretaría de la Administración Aduanera; es decir, cuando el administrado ya fue notificado el **12 de junio de 2019** con la Resolución Sancionatoria N° CHALF-RC-0005/2019 (acto administrativo definitivo) y en el entendido que su proceso ya habría concluido con la emisión y notificación con dicho acto, ya no estaba en la obligación de apersonarse a dicha Administración, conforme señala el artículo 90 de la Ley 2492, siendo evidente que la emisión del ahora acto impugnado vulneró el debido…" (sic).

De lo que se aprecia que, además de que la ARIT La Paz dentro de todo su razonamiento considerara como parte fundamental de su determinación a la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, también estableció que esta última producto del Auto de Rechazo emitido dentro del expediente ARIT-LPZ-0772/2019 al que se hizo referencia, quedó firme y subsistente, constituyéndose en un acto administrativo definitivo y por lo tanto confirmada la contravención aduanera por contrabando; entendimiento y consideración en función al cual puede establecerse como una primera conclusión que, es este razonamiento el que en realidad se constituye en el acto lesivo de los derechos de la impetrante de tutela, pues a partir del mismo se consideró como válida la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 y se determinó que la misma quedó firme en función al Auto de Rechazo emitido dentro del recurso de alzada interpuesto por la Agencia Despachante de Aduana VARGAS y Cía. Ltda., contra dicha Resolución Sancionatoria, y en consideración a ello, lo que le correspondía a la peticionante de tutela

era interponer el respectivo recurso jerárquico contra la Resolución de alzada a fin del desarrollo de un nuevo examen a ser efectuado por la autoridad superior.

Bajo ese contexto, si bien en la parte resolutiva de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 se determinó dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0006/2019 y todas las actuaciones posteriores a la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, lo determinado por dicha instancia debe ser comprendido en función al contenido íntegro de su razonamiento, correspondiendo en esta parte recoger el entendimiento jurisprudencial establecido a partir del ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, referente al carácter y fuerza vinculante de la razón de la decisión, que si bien en concreto se refirió respecto a los fallos emitidos por este Tribunal, no obstante se estableció que en toda resolución judicial o administrativa debe considerarse no únicamente la parte dispositiva del fallo sino los razonamientos que fundaron la determinación, así al respecto dicho Auto Constitucional Plurinacional estableció: "*Cabe recordar que una Sentencia Constitucional Plurinacional, **así como toda resolución –judicial o administrativa–, no se reduce a la parte dispositiva, sino que, la parte trascendental de lo decidido se halla contenido precisamente en las interpretaciones que el juzgador efectúe en la justificación del fallo –ratio decidendi–…***"* (las negrillas son nuestras); en ese entendido, correspondía a la parte accionante a fin de determinar el correcto alcance del fallo emitido, no solamente tener en cuenta lo expresado en la parte dispositiva del fallo, sino principalmente considerar las razones que llevaron a establecer determinada disposición.

En ese sentido, teniendo en cuenta -como se tiene expresado- que en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 se consideró como válida y fundamental para la exposición de su razonamiento a la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, en función a lo cual también se determinó que dicha Resolución gozaba de firmeza producto del Auto de Rechazo emitido dentro del recurso de alzada interpuesto contra la misma, correspondía a la impetrante de tutela en función a lo expuesto y al análisis realizado, interponer el recurso jerárquico correspondiente, a fin de que la autoridad superior reconsidere el análisis efectuado en la oportunidad, pues como se advierte el razonamiento expuesto en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 contiene fundamentos que contradicen la postura de la nombrada en lo concerniente a la consideración y validez de la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019, lo que no puede ser objeto del análisis de la presente acción tutelar al no haber agotado la vía pertinente establecida al efecto.

En ese marco, considerando que la peticionante de tutela no interpuso contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148/2019 el mecanismo procesal idóneo para la reconsideración del análisis efectuado en la oportunidad que como se dijo en definitiva tiene estrecha relación con lo aludido en esta acción tutelar, corresponde para el presente caso observar la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional referente a la aplicación inexcusable del principio de subsidiariedad en función al cual la acción de amparo constitucional únicamente es procedente ante el agotamiento de los mecanismos pertinentes para el restablecimiento de los derechos considerados vulnerados, lo que en el presente caso no aconteció, pues ante los razonamientos expuestos en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1148 la accionante no activó el recurso jerárquico correspondiente, debiendo considerar al efecto que el planteamiento constitucional formulado en lo esencial incide en el razonamiento vertido en la mencionada Resolución de alzada la cual se refirió a la validez de la notificación y a la determinación -en función a ello- de la firmeza y subsistencia de la Resolución Sancionatoria CHALF-RC-0005/2019 declarada como un acto administrativo definitivo en relación a la confirmación de la contravención aduanera en contrabando, lo que al haber formado parte de la consideración de alzada y siendo que esta no fue cuestionada vía recurso jerárquico, tampoco puede ser considerado para efectuar el análisis de fondo a través del control tutelar de constitucionalidad, correspondiendo bajo ese entendimiento denegar la tutela solicitada en atención a la improcedencia reglada determinada a partir de lo establecido en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, admitida la acción tutelar el 22 de junio de 2020 se fijó audiencia para el 15 de julio de ese año; es decir, luego de dieciséis días hábiles, cuando el art. 56 de CPCo, específicamente señala que la audiencia debe tener lugar, dentro de las cuarenta y ocho horas después de interpuesta la acción de defensa, marco en función al cual se considera que el tiempo determinado resultó excesivo y no consideró la naturaleza jurídica de las acciones tutelares.

Al margen de ello, la audiencia finalmente no pudo realizarse por cuanto para el 15 de julio de 2020, no obstante la amplitud en la fijación de la audiencia, las partes no fueron notificadas, pese a que incluso la parte impetrante de tutela además de su domicilio procesal presentó su correo electrónico respectivo así como su número de *WhatsApp*, que se tuvo presente por la indicada Sala; sin embargo, como se tiene señalado dicha audiencia fue suspendida programando nueva fecha para el 3 de agosto de 2020, evidenciándose nuevamente un amplio margen en su fijación, que nuevamente pese a ello no tuvo lugar, pues hasta entonces tampoco se habría procedido a notificar a las partes procesales, suspendiendo la audiencia sin establecer fecha específica al respecto aludiendo al estado de salud del Vocal componente de Sala quien habría dado positivo al Coronavirus (COVID-19), determinándose que la audiencia se reprogramaría cuando la citada autoridad recupere su salud, al respecto, si bien lo aludido resulta un imponderable para el desarrollo de la audiencia, no obstante la Vocal Presidenta de la Sala, asumiendo las medidas pertinentes a fin de la pronta e inmediata resolución de la causa debió convocar a un nuevo Vocal para la conformación del Tribunal y proceder al desarrollo inmediato de la audiencia, o en su caso determinar el traslado de la causa ante otra Sala Constitucional, se reitera para su pronta e inmediata resolución; sin embargo, con base a dicho fundamento no fijó una fecha cierta para el desarrollo de la misma lo que repercutió a que la mencionada actuación procesal no fuera sustanciada en el marco de lo establecido en la norma, advirtiéndose en ese sentido una conducta poco diligente de la mencionada autoridad.

Pasado más de un mes de dicha determinación, el 16 de septiembre de 2020, cuando toda la Sala Constitucional se recuperó del COVID-19, se fijó como fecha de audiencia para el 22 de octubre de igual año, lo que de igual forma se advierte no se encuentra acorde al marco legal establecido a partir del art. 56 del CPCo más aun considerando todo el tiempo transcurrido y la dilación advertida en el presente caso, audiencia que tampoco fue llevada a cabo porque incluso hasta entonces no se notificó a la autoridad accionada, evidenciándose nuevamente la poca diligencia advertida en el presente caso, fijándose la audiencia para el 3 de noviembre de igual año, nuevamente fuera del marco previsto; en función a lo puntualizado, corresponde exhortar a la indicada Sala Constitucional que para futuras actuaciones observando el procedimiento establecido para esta acción tutelar, asuma las decisiones pertinentes incluso de carácter administrativo a fin de que la acciones sometidas a su conocimiento sean resueltas en consideración a su naturaleza jurídica que precisamente en función a ello requiere de una pronta y sumaria tramitación a fin de la protección y resguardo inmediato de los derechos considerados como lesionados.

Por otra parte, también se advierte que al margen de lo mencionado y no obstante todo el tiempo que demoró la resolución de la causa, la misma no fue remitida ante este Tribunal en el marco de lo establecido en el art. 129.IV de la CPE, que prevé que los actuados deben ser remitidos ante la instancia de revisión dentro de las veinticuatro horas, lo que en el presente caso tampoco se observó, pues los antecedentes de la acción tutelar recién fueron remitidos el 1 de diciembre de 2020, como se advierte del oficio cursante a fs. 498; por lo que, en atención a lo mencionado igualmente corresponde exhortar a la mencionada Sala a que para futuras actuaciones remita los antecedentes de las causas dentro del marco legal establecido.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 212/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 489 a 492 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada; y,

**2° Exhortar** a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares en el marco de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37622-2021-76-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 83/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 374 a 379, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leslie Aracelly Guzmán Saravia** contra **José Douglas Verduguez Tudela**, **Administrador Regional a.i. de Oruro de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 77 a 86 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al Memorando 035/2018 de 5 de marzo y al Contrato para Médicos Residentes Becario (as) de la CNS Regional Oruro RI CONT. RM-011/2018 de 18 de abril, cursa el programa de residencia médica becaria en la especialidad de anestesiología del Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS; sin embargo, por aspectos ajenos a su voluntad atribuibles al citado Hospital, no pudo completar ni continuar con la residencia médica por cuestiones que aún desconoce, siendo víctima de acoso laboral, discriminación e inclusive acoso sexual por parte de personal médico del servicio de anestesiología de dicho Hospital.

Habiendo presentado insistentes reclamos al Comité Regional de Integración Docente Asistencial de Investigación e Interacción Comunitaria(CRIDAIIC) Oruro y en coordinación con el Jefe de Docencia e Investigación del Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS, decidieron que realice su rotación a otro centro de salud para continuar con la residencia médica; entre esos se encontraba el Hospital Materno Infantil "Juan Lechín Oquendo" y el Hospital "Santa María de Huanuni" dependientes de la referida Administración.

Posteriormente, realizó su examen anual que aprobó con 80 puntos, por lo cual le enviaron como médico residente II al Hospital Obrero 3 de la Administración Regional Santa Cruz de la CNS, donde su trabajo y evaluaciones fueron mucho más que satisfactorias, obtenido una plaza en el citado Hospital; por ello, solicitó la transferencia a nivel nacional a la misma especialidad, iniciando los trámites correspondientes; sin embargo, por el incumplimiento del Hospital Obrero 4 de la Administración Regional Oruro de la CNS y del CRIDAIIC del mismo departamento, en la remisión de los documentos requeridos en los formatos establecidos, esa transferencia quedó truncada; es más, con la finalidad de justificar los tres meses que su persona estuvo en confinamiento, el citado Hospital Obrero 4 emitió un certificado médico psiquiátrico completamente aberrante que al momento de remitirse fue modificado mal intencionalmente, falsificando el mismo.

Asimismo, las autoridades del Hospital Obrero 4 de la Administración Regional Oruro de la CNS mientras se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra cursando su rotación, de manera arbitraria presionaron a sus padres para que se responsabilicen de su estipendio de septiembre a diciembre de 2019; por lo que desde septiembre de ese año "hasta la fecha" se encuentra sin percibir el estipendio ni cumplir sus funciones como residente becaria en el señalado Hospital, transcurriendo más de un año sin contar con ningún tipo de ingreso, situación que le afecta al ser divorciada y tener una hija que sustentar.

En vista de que no pudo concretizar su transferencia a nivel nacional, realizó los respectivos reclamos ante el CRIDAIIC Oruro; de igual manera el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial, Investigación e Interacción Comunitaria (CNIDAIIC) que es la máxima instancia a nivel nacional dependiente del Ministerio de Salud, que tiene bajo su tuición la residencia médica, llegó a conocer su caso, y con la finalidad de solucionar inmediatamente su problema, mediante Nota MS/VMSyP/CE/772/2020 de 26 de agosto emitida por el Viceministro de Gestión del Sistema Sanitario del citado Ministerio, instruyó su reincorporación inmediata al Sistema Nacional de Residencia Médica en el Hospital Obrero 4 de la Administración Regional Oruro de la CNS, con el pago del estipendio respectivo, en las mismas condiciones fijadas anteriormente y en el plazo de diez días; sin embargo, a pesar de las constantes notas y memoriales presentados por su persona a la autoridad ahora accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se dio cumplimiento al instructivo de reincorporarla a la residencia médica.

Es así que, el 9 de septiembre de 2020 nuevamente se notificó a la CNS con la nota CITE: 184/2020 de 7 de septiembre -que tiene como referencia reincorporación inmediata- y con el Memorando 046/2020 de 7 de septiembre de reincorporación; sin embargo, dichos instructivos tampoco fueron cumplidas; y, en el mismo sentido, el Viceministro de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud emitió la Nota MS/VMGSS/CE/846/2020 de 15 de octubre, por la cual se reiteró a la CNS el cumplimiento al instructivo de su reincorporación como médico residente, que no fue respondida.

Por su lado, el CRIDAIIC Oruro emitió la nota CITE 247/2020 de 21 de octubre, dirigida a la autoridad ahora accionada, reiterando la solicitud de su reincorporación inmediata en cumplimiento a la Nota MS/VMGSS/CE/846/2020; empero, la referida autoridad administrativa no dio cumplimiento a los instructivos para su reincorporación al Sistema Nacional de Residencia Médica de manera injustificada y arbitraria.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la educación y "los derechos y garantías constitucionales de su hija menor de edad"; citando al efecto los arts. 17, 24, 59.I, 60, 77.I y II, 82.I, 91.I y II y 97 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata al Sistema Nacional de Residencia Médica; y, **b)** La imposición de costas, costos y la determinación de daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 362 a 373, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestó que: **1)** De acuerdo a la SCP 0637/2018-S4 -de 9 de octubre- en un caso similar al presente, se concedió la tutela con las agravantes que implica la obstaculización a la capacitación y a la residencia médica determinando que el instructivo de reincorporación del CNIDAIIC tiene la calidad de acto administrativo; y, **2)** La autoridad ahora accionada pudo presentar el recurso de revocatoria contra el referido instructivo; sin embargo, recién solicitó un informe de los antecedentes para dar o no curso al mismo.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS, mediante informe de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 102 a 103, manifestó que: **i)** La CNS suscribió con la accionante el Contrato para Médicos Residentes Becario (as) de la CNS Regional Oruro RI CONT. RM-011/2018, con base en los lineamientos vigentes de las normas que regulan la actividad docente asistencial del Sistema Nacional de Residencia Médica; por lo que no se considera un contrato laboral

sino de formación; a pesar de la buena fe de la institución, es un tema estrictamente docente becario en el entendido de que la Administración de la CNS solo le da la formalidad a un asunto que no es relativo a las prestaciones de la seguridad social de corto plazo propio de su ente, en ese entendido no se tiene la certeza de los antecedentes por los cuales ese contrato no fue cumplido a cabalidad y como señaló la accionante se solicitó su transferencia a la Administración Regional de Santa Cruz de la CNS, pero por documentos que no se generaron en su momento se truncó la referida petición de transferencia a la misma especialidad en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que generalmente no pasa con otros becarios de la residencia médica; **ii)** Mediante nota CITE AL/394/2020 de 25 de noviembre, solicitó al Viceministro de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud, todos los antecedentes del caso de la accionante, "a la fecha" se encuentran a la espera de la remisión de la información requerida; ya que el contrato que se suscribió con la accionante no se cumplió de manera regular y la CNS tiene como obligación cerciorarse detalladamente antes de dar curso a cualquier actuación administrativa que signifique la erogación de recursos económicos de la institución; y, **iii)** El art. 9 inc. f) del Estatuto Orgánico de la CNS determina el nivel de organización de su entidad, cuya Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es el Gerente General y los dependientes en el nivel desconcentrado son las Administraciones Regionales; en ese sentido, si la accionante consideró vulnerado su derecho de petición, debió acudir directamente ante la instancia nacional, existiendo también una Jefatura Nacional de Enseñanza e Investigación que podía encaminar el trámite de reincorporación solicitado por la nombrada.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Henry Gabriel Tapia Alá, Presidente del CRIDAIIC Oruro, por memorial -sin fecha- cursante de fs. 316 a 317, manifestó que: **a)** La accionante ingresó por convocatoria nacional al proceso de admisión a la especialidad de anestesiología en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS, el 2018; **b)** La Comisión de Postgrado del CRIDAIIC conoció de la situación de la accionante, y analizada la documentación adjuntada a la solicitud de transferencia de Regional, la misma fue aceptada; sin embargo, no se pudo concretar debido al tiempo transcurrido; **c)** La accionante hizo llegar las notas MS/VMSyP/CE/772/2020 de cumplimiento inmediato de reincorporación al grado que le corresponde y MS/VMGSS/CE/846/2020, de reiteración del instructivo para dar cumplimiento a la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria; **d)** Se remitió la documentación a la autoridad ahora accionada en reiteradas ocasiones para dar cumplimiento al instructivo del CNIDAIIC; sin embargo, no se cuenta con una respuesta otorgada por la citada autoridad y "a la fecha" no se restituyó a la accionante al Sistema Nacional de Residencia Médica; y, **e)** Se hizo llegar lo requerido para la reincorporación de la accionante al Gestor de Calidad Enseñanza e Investigación y Directora del citado Hospital.

Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Enseñanza Médica y Aprendizaje, en audiencia manifestó que: **1)** De acuerdo al Reglamento vigente las vías de reclamo deben realizarse de manera pertinente al Jefe de Residentes y en caso de no obtener respuesta del citado Jefe se debe acudir al Jefe de Enseñanza de su especialidad y en el presente caso no existe notas dirigidas a las citadas autoridades; puesto que la accionante recurrió al Defensor del Pueblo y al Colegio Médico; y, **2)** El CRIDAIIC Oruro emitió notas solicitando el cumplimiento del instructivo de reincorporación de la accionante al Sistema Nacional de Residencia Médica sin tomarles en cuenta, no les convocaron para emitir resoluciones de las cuales la entidad formadora tiene que ser parte.

Daniel Gonzáles, en representación de la Defensoría del Pueblo en audiencia manifestó que: **i)** Se apersonaron en dos oportunidades mediante notas a la Administración Regional Oruro de la CNS solicitando información referida justamente al caso de la accionante con la finalidad de identificar correctamente cual fue el problema en torno a la residencia médica "a la fecha" no recibieron ninguna respuesta; **ii)** El art. 3 inc. a) del Reglamento del CRIDAIIC, establece que esa instancia tiene la atribución de ejercer de máxima autoridad del proceso de integración docente asistencial e investigación a nivel departamental, y si la autoridad ahora accionada consideró que no era competente para resolver el problema, debió impugnar, devolver los instructivos o remitir las mismas a quien correspondía dentro de la estructura de la CNS para otorgar una solución, lo que implica que admitió la competencia con relación a las notas emitidas por la máxima autoridad departamental del

CRIDAIIC, respecto a la residencia médica; **iii)** Existe un contrato suscrito por el Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS con la accionante que le obliga a dar acceso a la residencia médica a la nombrada junto al estipendio que es algo accesorio en ese contrato; y, **iv)** En el presente caso existe una medida de hecho contra la accionante, un desconocimiento arbitrario en relación a los instructivos que tienen el carácter de firmeza en sede administrativa.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 83/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 374 a 379, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que: **a)** La autoridad hoy accionada dé cumplimiento al instructivo emitido por el Viceministro de Gestión del Sistema Sanitario dependiente del Ministerio de Salud, relativo a la reincorporación de la accionante al Sistema Nacional de Residencia Médica en la especialidad de anestesiología, restableciéndose también su estipendio en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS, debiendo efectivizarse en el plazo de veinticuatro horas de notificada con esa Resolución; **b)** Con relación al derecho de petición, ordenó que la autoridad ahora accionada en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, otorgue respuesta a los cuatro memoriales que cursan en antecedentes, ya sea de forma positiva o negativa, en el último caso deberá exponer las razones de su decisión; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La citada autoridad administrativa hizo conocer una serie de observaciones para no dar cumplimiento a la instrucción del mencionado Viceministerio; sin embargo, si estaba en desacuerdo por la decisión tomada debió impugnarla mediante los recursos previstos en el procedimiento administrativo, desde septiembre "hasta la fecha" no se conoció ningún recurso interpuesto por la autoridad hoy accionada para objetar las decisiones "del nivel nacional", argumentó simplemente que se está a la espera de los antecedentes para tomar una determinación que no es una excusa para el incumplimiento a la disposición de reincorporación al Sistema Nacional de Residencia Médica a la accionante; por lo tanto se vulneró el derecho a la educación de la nombrada; **2)** Respecto al derecho de petición, de la revisión de los antecedentes se establece que al menos cuatro comunicaciones que presentó la accionante reclamando su reincorporación no fueron respondidas por la autoridad ahora accionada y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, si dicha autoridad administrativa consideraba que no era competente para responder "…el mismo o si existía otro nivel nacional que debió realizar lo mismo…" (sic), de todas maneras tendría que haber respondido de manera positiva o negativa, en este último caso exponiendo las razones del rechazo a la petición formulada por la accionante; por lo señalado se vulneró el referido derecho.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado, solicitó aclarar si la concesión de la tutela también abarca la segunda parte de su petitorio que es la imposición de las costas y los daños y perjuicios a determinarse posteriormente.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional manifestó que se concedió la tutela con costas, las mismas que deben ser averiguables en ejecución de sentencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Contrato para Médicos Residentes Becario (as) de la CNS Regional Oruro RI CONT. RM-011/2018 de 28 de abril, suscrito entre Leslie Aracelly Guzmán Saravia -ahora accionante- y Jacinto Edgar Torrelio Salazar, entonces Administrador Regional; Roxana Claure Covarrubias, Jefe Médico Regional y Edmundo Jhonny Nina Calizaya, Jefe de Enseñanza Gestión y Calidad, todos de la Administración Regional Oruro de la CNS, para residencia médica con estipendio (fs. 3 a 5).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2020, la accionante al verse perjudicada -más de lo que fue damnificada por el hostigamiento, acoso y discriminación sufrida dentro del Hospital Obrero 4 de la Administración Regional Oruro de la CNS- solicitó al Presidente del CRIDAIIC Oruro su reincorporación inmediata al Sistema Nacional de Residencia Médica en la especialidad de anestesiología, debido a que transcurrieron seis meses en los que no se efectivizó su transferencia al

Hospital Obrero 3 dependiente de la Administración Regional Santa Cruz de la CNS en el que tiene una plaza, haciendo constar que cursó el primer año de la citada residencia médica (fs. 36 a 40 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, la accionante solicitó al Presidente del CRIDAIIC Oruro, se remita antecedentes de su caso al CNIDAIIC, para que dicha instancia pueda evaluar su situación y otorgue una solución definitiva a su petición de reincorporación al Sistema Nacional de Residencia Médica, en el Hospital en el cual cuenta con una plaza (fs. 41 y vta.).

**II.4.** A través del memorial recepcionado el 19 de agosto de 2020, la accionante solicitó al Presidente del CNIDAIIC que de manera oportuna y pronta emita resolución administrativa resolviendo su caso, disponiendo su reincorporación al Sistema Nacional de Residencia Médica para continuar con su especialización en anestesiología (fs. 45 a 46).

**II.5.** Mediante Nota MS/VMSyP/CE/772/2020 de 26 de agosto, el Viceministerio de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud -que preside el CNIDAIIC-, remitió al Presidente del CRIDAIIC Oruro, instructivo de inmediato cumplimiento de reincorporación a la accionante al grado que le corresponda al Sistema Nacional de Residencia Médica en la especialidad de anestesiología y se restablezca su estipendio en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS; y en razón al citado instructivo el CRIDAIIC debía informar de manera documentada sobre la referida reincorporación en un plazo no mayor a diez días de recibida la documentación (fs. 47 a 48). Reiterándose el cumplimiento del citado instructivo, mediante Nota MS/VMGSS/CE/846/2020 de 15 de octubre (fs. 57).

**II.6.** A través de Memorando 046/2020 de 7 de septiembre, el Presidente y Secretario Coordinador ambos de CRIDAIIC Oruro, comunicaron a la accionante que en cumplimiento a la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria, Decretos Supremos e instructivo del CNIDAIIC, que a partir de la citada fecha debía reincorporarse inmediatamente a sus actividades de la residencia médica en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS en el grado académico correspondiente (fs. 50).

**II.7.** Por nota CITE 184/2020 de 7 de septiembre, el Presidente y Secretario Coordinador ambos del CRIDAIIC Oruro, informaron al Administrador Regional Oruro de la CNS, que se efectuó consulta legal y determinación concluyente al Ministerio de Salud-CNIDAIIC, sobre el caso de la accionante como residente de la especialidad de anestesiología del Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS; en virtud a ello, y en cumplimiento a la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria, Decretos Supremos relacionados a la emergencia sanitaria nacional y en el marco de sus atribuciones el CNIDAIIC instruyó la reincorporación inmediata de la nombrada al Sistema Nacional de Residencia Médica en el nivel que corresponda, restableciendo su estipendio determinado según convocatoria; por lo que solicitaron el cumplimiento de dicho instructivo (fs. 49). Reiterando dicha solicitud de reincorporación mediante notas CITE 204/2020 de 22 de septiembre; CITE 220/2020 de 6 de octubre; y, CITE 247/2020 de 21 de igual mes (fs. 53, 56 y 58).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, la accionante solicitó al Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS, su reincorporación inmediata al Sistema Nacional de Residencia Médica en la especialidad de anestesiología, así como el restablecimiento de su estipendio en el Hospital Obrero 4 dependiente de dicha Administración Regional y en caso de continuar resistiéndose al cumplimiento del instructivo emitido por Nota MS/VMSyP/CE/772/2020 se le certifique las causales precisas del incumplimiento (fs. 51 y vta.). Petición que fue reiterada mediante memoriales presentados el 25 de septiembre, 4 y 19 de noviembre, todos de 2020 (fs. 55 y vta., 62 a 63 y 75 a 76).

**II.9.** A través de la nota CITE AL /394/2020 de 25 de noviembre dirigida al Viceministro de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud, el Administrador a.i. y Asesor Legal a.i. de la Administración Regional de Oruro de la CNS, manifestaron que fue de su conocimiento las Notas MS/VMSyP/CE/772/2020 y MS/VMGSS/CE/846/2020, motivo por el que solicitaron se les otorgue los antecedentes que derivaron en la decisión de reincorporación de la accionante al Sistema Nacional

de Residencia Médica, documentales que les llevaría a dilucidar aspectos importantes dentro del caso, en el entendido que la institución a la que pertenecen financiaría la citada residencia médica de la nombrada (fs. 97).

**II.10.** Mediante memoriales presentados el 2 y 3 de diciembre de 2020, la accionante denunció ante el Viceministerio de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud, Gerente General y Jefa de Transferencia Insurreccional y Lucha contra la Corrupción, ambos de la CNS, el incumplimiento de la Administrador Regional Oruro de la misma institución al instructivo y conminatoria de reincorporación de su persona al Sistema Nacional de Residencia Médica y la falta de respuesta a sus notas y memoriales presentados solicitando el cumplimiento del mismo (fs. 111 a 121).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la educación y "los derechos y garantías constitucionales de su hija menor de edad"; puesto que, cursando el programa de residencia médica becaria en la especialidad de anestesiología del Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS, por aspectos ajenos a su voluntad no pudo continuar su residencia médica en el citado Hospital, motivo por el que el Viceministro de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud, mediante Nota MS/VMSyP/CE/772/2020 de 26 de agosto instruyó su reincorporación inmediata al Sistema Nacional de Residencia Médica en el Hospital en el cual inició la misma, en las mismas condiciones y con el pago del estipendio respectivo otorgando un plazo de diez días; sin embargo, pese a las constantes notas y memoriales presentados por su persona al Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS -ahora accionado-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dio cumplimiento al citado instructivo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto a los alcances y los requisitos para tutelar el derecho de petición

La SCP 1807/2013 de 21 octubre, que citó a la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, la que a su vez reiteró la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre el derecho de petición, estableció que: *«"Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"*.

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

(…)

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

(...)

*A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

(…)".

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición:* ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse****. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i****) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Con relación al derecho a la educación**

La SC 0235/2005-R de 21 de marzo, establece que: "*…el derecho 'a recibir instrucción y adquirir cultura' reconocido por el art. 7 inc. e) de la CPE, comprende primero, el derecho a recibir instrucción, referido genéricamente la adquisición de conocimientos cuya transmisión (enseñanza) versa sobre los más diversos temas, o a la adquisición de una habilidad o destreza (aprendizaje) para desarrollar algún arte, oficio o profesión.*

*En segundo lugar, el derecho de acceder a la cultura que, de acuerdo a Declaración universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) que reafirma que cultura, debe considerarse como: 'el conjunto de los rasgos definitivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social. Engloba no sólo las artes y las letras, sino también los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias' conforme a las conclusiones de la conferencia mundial de*

*Políticas Culturales de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo y la Conferencia intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo.*

*En ese sentido, lo instituido en el art. 7 inc. e) de la CPE, guarda concordancia con los arts. 117.I y 178 de la CPE que determinan que: '…la educación es la más alta función del Estado, y en ejercicio de esta función, deberá fomentarse la cultura del pueblo', y, que 'el Estado debe promover la educación vocacional y la enseñanza profesional técnica…'. En este contexto, el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla, de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de estos derechos no está tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia en ese sistema".*

A lo señalado, la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre, complemento lo que sigue: *"De manera general el derecho a la educación está previsto en el art. 17 de la CPE, y establece que: 'Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación', y más específicamente el art. 91.II de la CPE nos habla del derecho a la educación superior, señalando que: 'La educación superior es intracultural, intercultural y plurilingüe, y tiene por misión la formación integral de recursos humanos con alta calificación y competencia profesional; desarrollar procesos de investigación científica para resolver problemas de la base productiva y de su entorno social; promover políticas de extensión e interacción social para fortalecer la diversidad científica, cultural y lingüística; participar junto a su pueblo en todos los procesos de liberación social, para construir una sociedad con mayor equidad y justicia social…'".*

De igual modo, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, desarrolló el siguiente entendimiento: *"El capítulo Sexto, del Título II de la Constitución Política del Estado, diseña el alcance de la educación como un derecho fundamental de especial atención por el Estado, como efecto de la plurinacionalidad proyectada por la norma constitucional (...) en forma expresa establece como fin esencial garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo (art. 9.5). Asimismo, en forma categórica anuncia en su art. 77 que: I. La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.*

*II. El Estado y la sociedad tiene tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación…*

*Este particular reforzamiento que realiza el constituyente, permite inferir el alto valor que supone la educación en el Estado Plurinacional, lineamientos que deben guiar a los órganos del Estado en su accionar, así como a las estructuras de poder en los diferentes niveles. Alerta que obliga a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar su diseño en forma sistémica".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la educación y "los derechos y garantías constitucionales de su hija menor de edad"; puesto que, cursando el programa de residencia médica becaria en la especialidad de anestesiología del Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS, por aspectos ajenos a su voluntad no pudo continuar su residencia médica en el citado Hospital, motivo por el que el Viceministro de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud, mediante Nota MS/VMSyP/CE/772/2020 de 26 de agosto instruyó su reincorporación inmediata al Sistema Nacional de Residencia Médica en el Hospital en el cual inició la misma, en las mismas condiciones y con el pago del estipendio respectivo otorgando un plazo de diez días; sin embargo, pese a las constantes notas y memoriales presentados por su persona al Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS -ahora accionado-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dio cumplimiento al citado instructivo.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la accionante suscribió el Contrato para Médicos Residentes Becario (as) de la CNS Regional Oruro RI CONT. RM-011/2018 de 28 de abril, con el

entonces Administrador Regional, Jefe Médico Regional y Jefe de Enseñanza Gestión y Calidad, todos de la Administración Regional Oruro de la CNS, para residencia médica con estipendio (Conclusión II.1.); posteriormente, por memoriales presentados el 11 y 20 de marzo de 2020, la accionante solicitó al Presidente del CRIDAIIC Oruro su reincorporación inmediata al Sistema Nacional de Residencia Médica, en la especialidad de anestesiología, debido a que transcurrieron seis meses en los que no se efectivizó su transferencia al Hospital Obrero 3 dependiente de la Administración Regional Santa Cruz de la CNS en el que tiene una plaza, haciendo constar que cursó el primer año de la citada residencia médica; y, que se remita los antecedentes de su caso al CNIDAIIC, para que dicha instancia pueda evaluar su situación y otorgue una solución definitiva a su caso (Conclusión II.2. y II.3.). Asimismo, a través del memorial recepcionado el 19 de agosto de ese año, la accionante solicitó al Presidente del CNIDAIIC que de manera oportuna y pronta emita resolución administrativa resolviendo su situación, disponiendo su reincorporación al mencionado Sistema Nacional de Residencia Médica para continuar con su especialización (Conclusión II.4.).

Es así que, mediante Nota MS/VMSyP/CE/772/2020 de 26 de agosto, el Viceministerio de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud -que preside el CNIDAIIC-, remitió al Presidente del CRIDAIIC Oruro, instructivo de inmediato cumplimiento de reincorporación a la accionante al grado que le corresponda al Sistema Nacional de Residencia Médica en la especialidad de anestesiología y se restablezca su estipendio en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS; y en razón al citado instructivo el CRIDAIIC debía informar de manera documentada sobre la referida reincorporación en un plazo no mayor a diez días de recibida la documentación. Reiterando el cumplimiento del citado instructivo, mediante Nota MS/VMGSS/CE/846/2020 de 15 de octubre (Conclusión II.5.).

Asimismo, a través de Memorando 046/2020 de 7 de septiembre, el Presidente y Secretario Coordinador ambos de CRIDAIIC Oruro, comunicaron a la accionante que en cumplimiento a la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria, Decretos Supremos e instructivo del CNIDAIIC, que a partir de la citada fecha debía reincorporarse inmediatamente a sus actividades de la residencia médica en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS en el grado académico correspondiente ; y, por CITE 184/2020 de 7 de septiembre, solicitaron al Administrador Regional a.i. de Oruro de la citada institución de salud, el cumplimiento del mencionado instructivo. Reiterando dicha solicitud de reincorporación mediante notas CITE 204/2020 de 22 de septiembre; CITE 220/2020 de 6 de octubre; y, CITE 247/2020 de 21 de igual mes (Conclusión II.6. y II.7.).

De igual forma, por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, la accionante solicitó al Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS, su reincorporación inmediata Sistema Nacional de Residencia Médica en la especialidad de anestesiología, así como el restablecimiento de su estipendio en el Hospital Obrero 4 dependiente de dicha Administración Regional y en caso de continuar resistiéndose al cumplimiento del instructivo emitido por Nota MS/VMSYP/CE/772/2020 se le certifique las causales precisas del incumplimiento. Petición que fue reiterada mediante memoriales presentados el 25 de septiembre, 4 y 19 de noviembre, todos de 2020 (Conclusión II.8.).

Finalmente, mediante memoriales presentados el 2 y 3 de diciembre de 2020, la accionante denunció ante el Viceministerio de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud, Gerente General y Jefa de Transferencia Insurreccional y Lucha contra la Corrupción, ambos de la CNS, el incumplimiento de la Administrador Regional Oruro de la misma institución al instructivo y conminatoria de reincorporación de su persona al Sistema Nacional de Residencia Médica y la falta de respuesta a sus notas y memoriales presentados solicitando el cumplimiento del mismo (Conclusión II.10).

Ahora bien, conforme a los antecedentes señalados, se evidencia que mediante notas y memoriales -tanto de la accionante del Presidente y Secretario Coordinador ambos del CRIDAIIC de Oruro- comunicaron y solicitaron a la autoridad ahora accionada el cumplimiento del instructivo de reincorporación inmediata de la accionante al Sistema Nacional de Residencia Médica en la especialidad de anestesiología al grado que le corresponda emitido por el Viceministerio de Gestión

del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud -que preside el CNIDAIIC-, y se restablezca su estipendio en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS; sin embargo, pese a dicha solicitud reiterada en varias ocasiones, la autoridad hoy accionada no dio cumplimiento a dicha instrucción, conforme a los datos en el expediente y lo señalado por la misma autoridad accionada en su informe, ya que solo remitió la nota CITE: AL/394/2020, al Viceministro de Gestión del Sistema Sanitario del referido Ministerio, señalando que fue de su conocimiento las Notas MS/VMSyP/CE/772/2020 y MS/VMGSS/CE/846/2020 y por ello solicitó que se le otorgue los antecedentes que derivaron en esa decisión, documentales que les llevará a dilucidar aspectos importantes dentro del actual caso, en el entendido de que la CNS Regional Oruro, es quien financiará la residencia médica de la accionante (Conclusión II.9.).

Asimismo, ante el incumplimiento de la referida instrucción por parte de la autoridad ahora accionada, la accionante agotó todas las instancias de reclamo, denunciando dicho actuar ante el Viceministerio de Gestión del Sistema Sanitario del Ministerio de Salud, el Gerente General y la Jefa de Transferencia Insurreccional y Lucha contra la Corrupción, ambos de la CNS.

Por lo señalado, se constata que la autoridad ahora accionada no solo vulneró el derecho de petición de la accionante al no dar respuesta oportuna, motivada, de forma positiva o negativa, de manera formal, escrita y en tiempo razonable conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional a las diferentes notas y memoriales por las que se solicitó el cumplimiento del instructivo que dispuso su reincorporación al Sistema Nacional de Residencia Médica; sino que también se vulneró el derecho a la educación al no restituirla de manera inmediata a la citada residencia médica en la especialidad de anestesiología en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de la CNS ni restablecer su estipendio, ya que la pretensión en las referidas solicitudes fue la reincorporación de la accionante a su residencia médica y si la autoridad hoy accionada consideraba que no correspondía la citada reincorporación de la accionante, debió activar los recursos administrativos previstos por ley, reclamando dicho instructivo; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes no se realizó ninguna impugnación por parte de la mencionada autoridad administrativa, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración de los derechos de la hija de la accionante, conforme a los antecedentes y los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, no se constata que la autoridad ahora accionada hubiese vulnerado los derechos constitucionales de la menor, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Finalmente, con relación al pago de costas, costos y la determinación de daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 83/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 374 a 379, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos de petición y a la educación, debiendo el Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS reincorporar de manera inmediata a la accionante al Sistema Nacional de Residencia Médica en la especialidad de anestesiología y otorgar el estipendio respectivo en el Hospital Obrero 4 dependiente de la Administración Regional Oruro de dicha institución de salud, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos de la hija de la accionante y al pago de costos, costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37253-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 071/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 823 a 828, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Rivas Peredo** y **María Cristina Sarabia Candia de Rivas** contra **Sergio Rodrigo Méndez Mendizabal, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 ambos de octubre de 2020, cursantes de fs. 233 a 247 vta., y 252 a 262 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Walter Rivas Peredo es propietario del bien inmueble ubicado en calle Adela Zamudio, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0032984, adquirido mediante anticipo de legítima, el cual administra con su esposa María Cristina Sarabia Candia de Rivas, quienes asimismo se constituyen en personas de la tercera edad. Dicho bien inmueble fue otorgado con dos contratos de arrendamiento por cuanto consta de dos partes independientes con acceso propio; una de esas partes a favor de Lucía Pérez Romero que aún continúa habitando en tal calidad; sin embargo, la otra parte de dicho inmueble, debido a las malas experiencias con un anterior inquilino, motivó a que se comunicaran con Martín Luis Enrique Soler Bravo, intermediario de la empresa CASA FACIL quien a su vez hizo contacto con Luis Numbela el cual expresó su voluntad de alquilar su inmueble por dos meses y luego tomarla en anticrético, aspecto éste último que el mencionado solicitó no sea considerado en el contrato para evitar confusiones. Es así que la señalada agencia de bienes raíces procedió a redactar el contrato el 13 de junio de 2019 por un término de dos meses que fue suscrito por la hoy accionante María Cristina Sarabia Candia de Rivas, quien ya había alquilado varias veces el inmueble con la indicada agencia, expresando su confianza pese a su "…condición de ignorancia…" (sic), al solo haber cursado parte del primer grado, por lo que procedió a firmar ese documento sin reconocimiento de firmas a favor de Luis Numbela quien ese día había olvidado su cédula de identidad.

El bien inmueble *supra* referido fue alquilado exclusivamente para vivienda; sin embargo, el 10 de julio de 2019 se hicieron presentes en su propiedad autoridades de la AJ a quienes les abrió la puerta para que ingresen ante la exigencia de las mismas; empero, grande fue su sorpresa al advertir que se habrían instalado máquinas de juego que se encontraban a cargo de dos personas a quienes no conocía -Ybber Rodrigo Quispe Colque y Juan Jesús Quipe Flores-; esto motivó a que no solamente se aperture proceso administrativo contra éstos, sino también contra sus personas observándose que el contrato suscrito era privado y no así público, y que además el número de carnet de identidad señalado por "Luis Numbela" pertenecía a otro individuo; iniciándose así proceso administrativo sin tener presente la validez tanto de los contratos escritos como verbales que se habrían asumido en el arrendamiento de su inmueble, aspecto que consideran lesivo a sus derechos debido a que en el proceso administrativo debieron ser tomados en cuenta como "terceristas" y no así incluidos dentro del mismo, llegando inclusive a clausurar su establecimiento, lesionando su derecho a la propiedad.

Llevado a cabo el proceso administrativo sancionatorio seguido por la AJ, éste concluyó en primera instancia con la Resolución Sancionatoria de 15 de enero de 2020, que fue impugnada por medio de Recurso de Revocatoria dentro del plazo legal el 4 de febrero de ese año; sin embargo, el mismo

mereció el proveído 12-00047-20 de 10 de febrero de 2020, el cual establece que, con carácter previo a admitir el Recurso de Revocatoria, se ordena que se acompañe el depósito bancario o boleta de garantía emitida a la orden de la AJ por el monto de la sanción impuesta y sea en el plazo de cinco días. Por lo que, mediante memorial presentado el 21 de ese mes y año, se solicitó aclaración sobre el referido proveído alegándose vulneración del derecho a la impugnación y planteándose nulidad de obrados; petición que a su vez mereció el proveído 12-00073-20 de 3 de marzo de 2020, notificado el 5 de ese mes y año, por el que se determina mantener la aplicación del art. 41 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, exigiendo la presentación de boleta de garantía o depósito bancaria, pero que al no ser cumplida esa observación, se tuvo por rechazada la presentación del indicado recurso, negándoles de esta forma el derecho a la impugnación y determinándose por Auto de Firmeza Administrativa 27-00019-20 de 9 de septiembre de 2020, notificada el 11 de ese mes y año, agotada la vía administrativa al no haberse opuesto recurso alguno en contra de la Resolución Sancionatoria 10-00001-20, declarándose su firmeza así como la imposición de la multa de UFV's 50.000 en su contra, más los recargos de ley e inicio de medidas de ejecución.

En dichos antecedentes, consideran que mediante Proveído 12-00073-20 de 3 de marzo de 2020, notificado el 5 de ese mes y año, se vulneró su derecho a la impugnación como componente del debido proceso, así como a su propiedad privada, por cuanto, mediante ese acto, se negó su impugnación a través de Recurso de Revocatoria por no depositarse previamente su sanción a favor de la AJ aplicándose lo establecido en el art. 41 del DS 2174, lesionándose sus derechos así como la supremacía constitucional por cuanto se les exige pagar de forma antelada la multa impuesta para poder recurrir, precintando además su inmueble como una medida de sanción anticipada.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la impugnación y a la defensa como elementos del debido proceso, y a la propiedad privada; a tal efecto, cita los arts. 109, 115.II, 172.8 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto y anule el Proveído 12-00073-20, notificado el 5 de ese mes y año, y en consecuencia se conceda el recurso de revocatoria sin la necesidad de presentación de ninguna boleta de garantía sobre la sanción que se pretende impugnar; y, **b)** Se anule y deje sin efecto la clausura temporal del inmueble de su propiedad, en razón a que no pudo impugnar ante la negativa de presentación de su recurso de revocatoria por el Proveído referido.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública, a través de la plataforma del sistema virtual BLACKBOARD el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 818 a 822, con la presencia de los accionantes, así como la representante legal del accionado, ambas partes asistidos de sus abogados, y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

Walter Rivas Peredo y María Cristina Sarabia Candia de Rivas, a través de su abogado, ratificaron los términos de su acción de defensa, precisando lo siguiente: **1)** El art. 41 del DS 2174 es contrario a la Norma Suprema y al derecho a la defensa así como a la segunda instancia; debiendo considerarse que el art. 17 del DS citado determina que cualquier acto que cause indefensión es nulo de pleno derecho, además de ello la "Ley 060" en ninguna de sus disposiciones establece que se deba presentar boleta de garantía para impugnar, empero el referido Decreto Supremo es contrario a esa ley, afectándose así la supremacía constitucional; y, **2)** En siete veces consecutivas solicitaron que se levante la medida preventiva de clausura temporal, sin embargo, el "art. 35 de la Ley 060…" (sic), sobre medidas preventivas refiere que la finalidad de éstas consiste en garantizar la posible acreencia; no obstante, debe considerarse que son personas de la tercera edad que viven de los alquileres, y que fueron sorprendidos con la intervención de su casa a los seis días de haber alquilado su inmueble suscribiendo contrato con una persona que no exhibió su cédula de identidad, además que los

funcionarios de la AJ ingresaron a su casa señalándole que no tendría ningún problema; sin embargo, se encuentran un año y cuatro meses afectados en sus derechos a la propiedad privada por la clausura temporal de su bien inmueble.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Nelson Fabricio de la Fuente Serrano, apersonándose como Director Ejecutivo de la AJ, presentó informe escrito cursante de fs. 807 a 817, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestó lo siguiente: **i)** En base a Informe de Fiscalización CITE: AJ/DRCB/DF/INF/481/2019 de 10 de julio, se emitió Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00102-19 de 29 de octubre de 2019, disponiéndose el inicio de proceso administrativo sancionador contra Ybber Rodrigo Quispe Colque, Juan Jesús Quispe Flores, Walter Rivas Peredo y María Cristina Sarabia Candia de Rivas, por administrar una sala de juegos clandestina ubicada en la calle Adela Zamudio 1746 de la zona Cala Cala de la ciudad de Cochabamba, incurriendo en lo dispuesto por el art. 28.I.2 incisos a), b) y c) de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar -Ley 060 de 25 de noviembre de 2010- sancionándose con la multa de UFV's 50.000; **ii)** A la conclusión del periodo de prueba y escuchados los alegatos de los administrados, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00001-20 resolviendo establecer la comisión de la infracción prevista en la indicada norma por constituirse en una infracción grave por los prenombrados al desarrollar actividades de juego de azar sin licencia de la AJ en una Sala clandestina, imponiéndoseles la indicada multa, acto que fue notificado el 21 de enero de 2020; **iii)** Los hoy accionantes, presentaron recurso de revocatoria el 4 de febrero de 2020 contra la indicada Resolución Sancionatoria, dando lugar a la emisión del proveído 12-00047-20 de 10 de febrero de 2020, disponiendo que con carácter previo se presente boleta de depósito bancario o boleta de garantía conforme lo dispuesto en el art.41.IV del DS 2174 para lo cual se les otorgó un plazo de cinco días, actuado que fue notificado el 14 de febrero de 2020; **iv)** Por memorial de 13 de febrero de ese año, los hoy accionantes solicitaron el levantamiento de la clausura temporal y desprecintado de su inmueble intervenido; ante lo que, el Director Ejecutivo de la AJ emitió el proveído 12-00057-20 de 20 de febrero de 2020, disponiendo no ha lugar dicha petición en razón a que se habría dispuesto aquello con el objeto de asegurar el cumplimiento de la resolución emitida por esa entidad; **v)** Por memorial de 21 de febrero de 2020, los impetrantes de tutela requirieron aclaración del proveído 12-00047-20, respecto a lo cual, el Director Ejecutivo de la AJ emitió el proveído 12-00073-20, disponiendo no ha lugar a la solicitud por no encontrarse contemplada en la normativa, y asimismo, al no haberse subsanado lo observado de acuerdo al art. 41.IV del DS 2174 rechazándose el recurso de revocatoria, determinación notificada el 5 de marzo de 2020 de manera personal; **vi)** Mediante Auto de Firmeza Administrativa 27-00019-20 y Auto 11-00086-20 de 9 de septiembre de 2021, se declaró agotada la vía administrativa, conminándose al administrado al pago de la multa correspondiente, actuados que fueron notificados el 11 de septiembre de "2019" (se entiende 2020) actos de los cuales se puede evidenciar que en todo momento se actuó conforme a procedimiento preestablecido en el DS 2174 y las previsiones establecidas en la Ley 060 así como las resoluciones regulatorias relacionadas, siendo que los accionantes no adjuntaron boleta de garantía al momento de presentar su recurso de revocatoria de acuerdo a norma; **vii)** La acción de amparo constitucional no identifica de manera concreta cuales son los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se habrían vulnerado dentro del proceso sancionatorio, tampoco se realizó fundamentación alguna sobre los derechos al debido proceso, defensa, impugnación y propiedad privada limitándose a sindicar de manera ambigua artículos de la Norma Suprema, tampoco identifica cual el acto administrativo que lesione sus derechos no advirtiéndose relación entre el acto lesivo y los derechos fundamentales lesionados, situación que tampoco permite identificar de manera concreta la relación existente entre ambos en este caso indicando solamente que el art. 41 del DS 2174 vulneraría sus derechos, a esto cabe considerar que la AJ en todo momento desarrolló sus atribuciones en función a la normativa vigente no demostrándose que hubiera actuado al margen de la ley; **viii)** Siendo que el acto denunciado se constituye en el Proveído 12-00073-20 de 3 de marzo de 2020, se tiene que ésta acción es extemporánea puesto que venció el plazo para su presentación considerando que dicho actuado fue notificado el 5 de ese mes y año, por lo que su vencimiento se cumplía el 5 de septiembre de 2020; no obstante la acción fue presentada el 7 de octubre de ese año; al respecto cabe considerar que las Salas Constitucionales continuaron trabajando durante la declaratoria de

emergencia por la pandemia del Coronavirus (Covid-19) mediante turnos, situación que se encuentra contemplada en distintos comunicados e instructivos como ser: Comunicado 14/2020 de 21 de marzo; Instructivo 02/2020 de 8 de abril; Instructivo 03/2020 de 9 de mayo; Instructivo 04/2020 de 31 de mayo; Instructivo 05/2020 de 12 de junio; e Instructivo 06/2020 de 28 de junio; siendo por ello evidente la falta de paralización de actividades judiciales por parte de las Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **ix)** En el proceso sancionatorio, si bien se interpuso recurso de revocatoria el 4 de febrero de 2020, el cual fue observado por Proveído 12-00047-20 que a su vez dispuso la falta de admisión del mismo por no presentarse las boletas extrañadas; y posteriormente, al no haberse subsanado lo observado, por Proveído 12-00073-20 se rechazó ese recurso, contexto en el cual se tiene que, respondido el recurso de revocatoria, se debió interponer contra el mismo Recurso Jerárquico para que los argumentos que ahora alegan los accionantes fueran de conocimiento del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, pero al no hacerlo así se evidencia que no se agotaron las vías de impugnación y por consiguiente la acción de amparo constitucional resulta improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad, por cuanto los accionantes, en dichos antecedentes, inclusive podían acudir al proceso contencioso administrativo, sin embargo no lo hicieron; **x)** El recurso de revocatoria fue planteado de manera errónea debido a que no se presentaron las respectivas boletas de garantía, desatención y negligencia que no puede ser subsanada por la justicia constitucional; **xi)** El art. 41.IV y VII del DS 2174 goza de presunción de constitucionalidad, y en todo caso, si los administrados consideraban que dicha norma resultaba inconstitucional, debieron interponer la acción de inconstitucionalidad concreta contra dicha norma; **xii)** Resulta imposible resolver el recurso de revocatoria sin la presentación de la boleta de garantía conforme a la precitada normativa; **xiii)** Conforme al mandato de la Ley de Juegos de Lotería y Azar así como el DS 2174, la AJ puede realizar la clausura temporal o preventiva del bien inmueble en el que se encuentre una sala de juegos clandestina y posteriormente mantener la clausura hasta el pago total de la multa, ejerciendo una medida de policía desarrollada por la AJ para evitar que la actividad continúe desarrollándose incentivando la clandestinidad, evitando mayores ludopatías en la población; **xiv)** Sobre el derecho al debido proceso, la AJ desarrolló todas sus actividades en el marco del ordenamiento jurídico procesal administrativo cumpliéndose disposiciones jurídicas aplicables a todos los que se encuentran en situación similar, conforme a normativa vigente; **xv)** Respecto al derecho a la defensa, se otorgó la posibilidad de que los accionantes en todo momento cuenten con un abogado defensor para su oportuna defensa, por otra parte los prenombrados tuvieron pleno conocimiento de todos los actuados procesales desde el inicio del proceso administrativo hasta el presente, prueba de ello es que las actuaciones fueron debidamente notificadas a estos; asimismo, se debe considerar que el rechazo al recurso de revocatoria operó de acuerdo a procedimiento preestablecido; es decir que, fueron escuchados en todas las etapas del proceso presentando descargos y recursos en las respectivas etapas; presentaron pruebas adjuntando a memoriales las cuales fueron valoradas a momento de emitir la Resolución Sancionatoria correspondiente; impugnaron la resolución sancionatoria que fue observada por la inobservancia de requisitos establecidos en la normativa; fueron sometidos a los requisitos de la normativa procesal vigente dentro del proceso administrativo; por ello, se tiene que en ningún momento se vulneró el derecho a la defensa de los accionantes no pudiéndose revisar el incumplimiento de los requisitos de impugnación mediante la presente resolución; **xvi)** Sobre el derecho a la impugnación, debe tenerse presente que ningún derecho es absoluto, así en el presente caso, el art. 41.IV del DS 2174 estableció la necesaria presentación de depósito bancario o boleta de garantía con el importe de la sanción impuesta para poder impugnar, la que al no ser presentada se constituía en una causal de rechazo, en cuyo marco no se vulneró ese derecho; **xvii)** En lo concerniente a la propiedad privada, en el mismo entendimiento de que ningún derecho es absoluto, debe considerarse que los arts. 35 y 51 del DS 2174 establecen la clausura temporal de establecimientos de juegos de azar sin licencia como medida preventiva dentro de procesos sancionatorios así como medida de ejecución, la cual no se puede levantar sino hasta el pago total de la multa conforme a dicha normativa, por ello tampoco se vulnera dicho derecho sino que se limitan al cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente; **xviii)** Debe considerarse la presunción de constitucionalidad de la normativa cuestionada, asimismo la jurisprudencia constitucional, emitida al

respecto como ser la SCP 0727/2016-S1 de 2 de agosto y el AC 0285/2018-RCA de 11 de julio, teniéndose asimismo que por la SCP 0892/2019-S1 de 12 de septiembre, se denegó la tutela en un caso similar; y, **xix)** Asimismo debe considerarse que operó la convalidación del acto solicitado con nulidad debido a que los impetrantes de tutela, habiendo conocido la existencia de todos los Proveídos hoy reclamados, no presentaron impugnación contra los mismos pese a que pasaron seis meses desde su notificación.

Asimismo, por medio de su representante legal, en audiencia pública replicó los términos del referido informe presentado.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Jesús Quispe Flores e Ybber Rodrigo Quispe Colque, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 279 y 282.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 071/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 823 a 828, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **a)** Si bien los accionantes interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00001-20, dicho recurso fue observado por la AJ, disponiendo que previamente se deposite el monto de la sanción de acuerdo al art. 41.IV del DS 2174 que no fue adjuntado al recurso de impugnación, otorgándose el plazo de cinco días hábiles para su cumplimiento; sin embargo, pese de haberse otorgado dicho plazo no se adjuntó lo extrañado dando lugar al rechazo del recurso de revocatoria a través de Proveído 12-00073-20, obrándose de manera correcta y conforme a normativa vigente, no siendo evidente la vulneración alegada por los impetrantes de tutela toda vez que se aplicó la disposición normativa que regula los requisitos para la admisión del recurso de revocatoria que impugna una resolución sancionatoria según las infracciones previstas en la Ley 060 actuándose en el marco del principio de legalidad así como de presunción de constitucionalidad de las disposiciones normativas que deben ser cumplidas por la administración y los administrados mientras no sean observadas mediante acción de control de constitucionalidad; y, **b)** Sobre el derecho a la propiedad, no se explicó de qué manera el Proveído 12-00073-20 vulnera ese derecho, sino que por el contrario efectúa una relación de actos administrativos suscitados en razón de la clausura temporal de su inmueble limitándose a referir que se vulneró dicho derecho el que no pudo ser impugnado por la negativa a la presentación del recurso de revocatoria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00102-19 de 29 de octubre de 2019, la Directora Ejecutiva de la AJ dispuso el inicio del proceso administrativo sancionador contra Ybber Rodrigo Quispe Colque, Juan Jesús Quispe Flores, Walter Rivas Peredo y María Cristina Sarabia Candia de Rivas por las presuntas infracciones contempladas en el art. 28.I.2 incisos a), b) y c) de la Ley 060, por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juego de azar sin autorización y licencia (fs. 478 a 483).

**II.2.** Cursa Resolución Sancionatoria 10-00001-20 de 15 de enero de 2020, se estableció la existencia de una infracción grave en la conducta de Ybber Rodrigo Quispe Colque, Juan Jesús Quispe Flores, Walter Rivas Peredo y María Cristina Sarabia Candia de Rivas por las infracciones contempladas en el art. 28.I.2 incisos a), b) y c) de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar, imponiéndoles la sanción de 50.000 UFV's (fs. 654 a 672).

**II.3.** Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, Walter Rivas Peredo y María Cristina Sarabia Candia de Rivas, interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00001-20 (fs. 678 a 683 vta.); ante cuya petición, la Directora Ejecutiva de la AJ, por Proveído 12-00047-20 dispuso que, con carácter previo a la tramitación del indicado recurso, la parte impugnante

debería acompañar el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ que garantice el importe de la sanción impuesta en la referida resolución sancionatoria, otorgándose el plazo de cinco días para subsanar esa observación (fs. 684), determinación notificada a los hoy accionantes el 14 de febrero de 2020 (fs. 685 a 686).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 21 de febrero de 2020 por el que Walter Rivas Peredo y María Cristina Sarabia Candia de Rivas solicitan al Director Ejecutivo de la AJ aclaración del Proveído 12-00047-20, emisión de resolución fundamentada y nulidad de obrados (fs. 695 a 698).

**II.5.** Por Proveído 12-00073-20 de 3 de marzo de 2020, el Director Ejecutivo de la AJ, pronunciándose sobre el antedicho memorial, dispuso que no ha lugar a la solicitud de aclaración impetrada debido a que la misma no se encuentra contemplada en la normativa jurídica; asimismo, considerando que no subsanó la observación a su recurso de revocatoria planteada contra la Resolución Sancionatoria 10-00001-20, vencido el plazo otorgado mediante el Proveído 12-00047-20, se dispuso rechazar el indicado recurso sin más trámite ni recurso ulterior (fs. 702); **determinación que fue notificada a los hoy impetrantes de tutela el 5 de marzo de 2020** (fs. 703 a 704).

**II.6.** Mediante Auto de Firmeza Administrativa 27-00019-20 de 9 de septiembre de 2020, el Director Ejecutivo de la AJ declaró agotada la vía administrativa dentro del referido proceso administrativo sancionador, declarando asimismo la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00001-20 (fs. 748).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión a sus derechos a la impugnación y a la defensa como elementos del debido proceso, y a la propiedad privada, toda vez que, pese a interponer recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00001-20, la misma fue rechazada por el Director Ejecutivo de la AJ mediante Proveído 12-00073-20, negándoles su impugnación por no presentar depósito bancario o boleta de garantía bancaria para garantizar el importe de la sanción impuesta en la referida resolución sancionatoria, aplicándose el art. 41 del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 y manteniendo el precintado de su inmueble como sanción anticipada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

Respecto al principio de inmediatez la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó que: «*Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez,* ***es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida***

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema*

*interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto,* ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*» (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, **la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración**, al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció que: «…*es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: "Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '…no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'.*

*En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(…) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo:* ***primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno'"*** » (las negrillas son agregadas).

Tomando en cuenta los referidos fundamentos, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *«De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.*

*No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.*

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: "…**el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa**; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa" (las negrillas nos corresponden).*

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció que: "En cuanto al hecho que los **plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales**, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que **el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha**, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo, **la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo**, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras" (las negrillas son añadidas).*

*En esa línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció que: "En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada…".*

*Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia del principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció que: "…en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año,* ***su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó*** *por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta* ***vía o, en su caso, incluso utilizar el Buzón Judicial*** *a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo" (énfasis añadido).*

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco, no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser utilizado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez,* ***pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción tutelar es extendida solo en algunos días y en consideración a la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para dicho efecto, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha****.*

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo*

*constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- más no considerando una suspensión de plazos procesales».* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión a sus derechos a la impugnación y a la defensa como elementos del debido proceso, y a la propiedad privada, toda vez que, pese a interponer recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00001-20 de 15 de enero de 2020, la misma fue rechazada por el Director Ejecutivo de la AJ mediante Proveído 12-00073-20 de 3 de marzo de 2020, negándoles su impugnación por no presentar depósito bancario o boleta de garantía bancaria para garantizar el importe de la sanción impuesta en la referida resolución sancionatoria, aplicándose el art. 41 del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 y manteniendo el precintado de su inmueble como sanción anticipada.

Respecto a la denuncia planteada mediante acción de amparo constitucional, se tiene que la Directora Ejecutiva de la AJ dispuso el inicio del proceso administrativo sancionador contra los impetrantes de tutela Walter Rivas Peredo y María Cristina Sarabia Candia de Rivas entre otros, por la comisión de presuntas infracciones contempladas en el art. 28.I.2 incisos a), b) y c) de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar (Conclusión II.1), siendo que a razón de dicho proceso se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00001-20 de 15 de enero de 2020 (Conclusión II.2), contra la cual los peticionantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria; no obstante, la indicada autoridad administrativa, por Proveído 12-00047-20 dispuso que previamente se acompañe depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ que garantice el importe de la sanción impuesta en la referida resolución sancionatoria otorgándoles el pazo de cinco días para dicho efecto (Conclusión II.3), proveído respecto al cual los hoy accionantes solicitaron aclaración, fundamentación y nulidad de obrados (Conclusión II.4); sin embargo, por Proveído 12-00073-20 de 3 de marzo de 2020, el Director Ejecutivo de la AJ, respecto a dicho memorial, además de disponer que no ha lugar a la aclaración solicitada, dispuso rechazar el recurso planteado por no subsanarse lo observado, **determinación que fue notificada a los accionantes el 5 de marzo de 2020** (Conclusión II.5).

En estos antecedentes, y de lo denunciado por los impetrante de tutela en su acción de defensa se tiene que consideran que el acto lesivo que vulneró sus derechos se encuentra constituido por el Proveído 12-00073-20, que a su vez fue notificado a los accionantes el 5 de marzo de 2020, **por consiguiente el plazo para la presentación de la referida acción tutelar concluía el 5 de septiembre de ese año**; no obstante, la acción de defensa planteada fue interpuesta el 7 de octubre de 2020, es decir fuera del término establecido por el art. 129.II de la CPE el cual expresamente dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", término asimismo contemplado en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Cabe señalar que, sobre la causal de improcedencia por inmediatez los accionantes alegaron en su acción de defensa que no correspondía realizar el cómputo de plazos en razón de la cuarentena rígida nacional y departamentales determinadas por Decretos Supremos y Leyes de los Gobiernos Autónomos; sin embargo, de la normativa emitida en cuanto a la emergencia sanitaria, debe considerarse que la cuarentena rígida fue establecida en función al DS 4199 de 21 de marzo de 2020, que determinó la aplicación de dicha medida a partir de las cero horas del 22 de idéntico mes y año, que posteriormente fue ampliado por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos de 2020, **hasta el 30 de abril del mismo año; aplicándose después la cuarentena dinámica del 1 al 31 de mayo de 2020**, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año; por su parte, este último Decreto Supremo, en su parágrafo I de su Disposición Final Quinta dispuso que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinen el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento. En dicho contexto se tiene que los accionantes tenían la posibilidad de presentar de manera oportuna su acción de defensa, así se tiene que en una

situación similar, la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo refirió que "*…considerando los datos del proceso, se advierte que al tener la parte peticionante de tutela como plazo final para la interposición de la acción de amparo constitucional hasta el 2 de junio de 2020, y siendo que hasta ese momento se encontraba en vigencia la cuarentena dinámica desde el 1 de mayo de dicho año, la institución accionante tenía el plazo suficiente para presentar su acción tutelar dentro de término, ya sea directamente de acuerdo a los horarios dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí o utilizando incluso el Buzón Judicial como medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia y por medio del cual las partes aseguren la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo como lo establece el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-*".

Entonces, como término final para la interposición de la acción de amparo constitucional los impetrantes de tutela tenían como plazo hasta el 5 de septiembre de 2020, momento en el que ya no se encontraban en vigencia las cuarentenas rígida y dinámica, por lo que en dicho ámbito podían interponer materialmente ésta acción de defensa dentro del término de seis meses establecidos en la Norma Suprema siendo que fueron levantadas con anterioridad las restricciones producidas a efectos de dichas cuarentenas, además que, de acuerdo a la normativa citada, se dispuso que la justicia constitucional continúe ejerciendo sus funciones, por lo que los accionantes podían acudir a esa jurisdicción ya sea directamente de acuerdo a los horarios dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba o inclusive utilizando el Buzón Judicial como medio alternativo que garantizaba el acceso a la justicia y por medio del cual las partes aseguraban la presentación de sus memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo como lo establece el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, considerando que en el presente caso, para la fecha de cumplimiento de la acción de defensa planteada no se encontraba vigente ninguna restricción producto de la emergencia sanitaria declarada en la referida gestión, no siendo además admisible la alegación de una presunta suspensión del cómputo del indicado término de caducidad en razón a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional.

En lo concerniente a una posible flexibilización del principio de inmediatez en el caso particular, debe considerarse que, en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dicha flexibilización solamente se suscita en casos excepcionales en los que la interposición de la acción de amparo constitucional hubiera sido presentada luego de algunos días de vencido el plazo de caducidad por razones no atribuibles al descuido o desidia del accionante, aplicándose el principio de razonabilidad, y que además se advierta una grosera vulneración de los derechos fundamentales; bajo ese contexto, en el caso en cuestión, considerando que si bien el plazo para la interposición de la acción tutelar fenecía el 5 de septiembre de 2020, el accionante se limitó a alegar la presunta suspensión del cómputo de plazos siendo este el motivo por el cual presentaría su acción de defensa en fecha posterior a dicho plazo; sin embargo, aquello no justifica la inobservancia al referido plazo de caducidad no advirtiéndose tampoco una grosera vulneración de derechos fundamentales, a lo cual cabe añadir que a la fecha de cumplimiento del indicado plazo no se encontraban vigentes ninguna de las restricciones por las que hubiese impedido a los accionantes presentar su acción de defensa, no siendo por ello posible aplicar el criterio de flexibilización en cuanto al principio de inmediatez, sino denegar la tutela sin ingresar al fondo de la cuestión planteada en razón del indicado principio por interposición extemporánea de la acción de amparo constitucional presentada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 071/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 823 a

828, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36819-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 237/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Hernán Mauricio Atila Enriquez** contra **Magaly Violeta Bustamante Herbas**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 1 de noviembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 BIS. del Código Penal (CP), el 30 de octubre de 2020, se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; posteriormente, en dicha audiencia planteó un incidente de actividad procesal defectuosa debido a una aprehensión ilegal e indebida y a la emisión de una imputación formal; en virtud a ello, el citado Juez dejó sin efecto la orden aprehensión, la Resolución de imputación formal y su declaración informativa; sin embargo, la mencionada autoridad judicial hasta la finalización de su jornada laboral de la indicada fecha no dispuso su libertad; por esa razón, la Fiscal de Materia ahora accionada en la misma fecha, mediante el sistema de teletrabajo, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero de la referida ciudad y departamento que se encontraba de turno, la aplicación del art. 228 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, el 31 de igual mes y año a las 13:50 horas, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia Mujer Primero de la señalada ciudad y departamento le notificó con un Auto Complementario de igual fecha, por el cual se emitió el mandamiento de libertad en su favor dirigido a funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la citada ciudad y departamento.

En consecuencia, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz le notificó con el señalamiento de audiencia para el 31 de octubre de 2020 a las 17:00 horas, con la finalidad de considerar lo establecido en el art. 228 del CPP; sin embargo, en la mencionada fecha a las 14:42 horas, paralelamente el Ministerio Público presentó un memorial ante la citada autoridad, por el cual retiró la solicitud de aplicación del indicado artículo, debido a que ya se encontraba en libertad, y al llevarse a cabo la audiencia no se dispuso nada contra su contra persona porque se le otorgó su libertad y ya se le citó para prestar su declaración informativa el 3 de noviembre de 2020. A pesar de ello, el 1 de noviembre de igual año, a las 10:30 horas aproximadamente, la Fiscal de Materia hoy accionada se apersonó a su domicilio ubicado en la plaza Eguino 750 de la zona del Rosario de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y procedió a la ejecución de un mandamiento de aprehensión de la misma fecha, en aplicación del art. 226 del CPP; consecuentemente fue trasladado a oficinas del Ministerio Público de El Alto del indicado departamento y luego de tomarle una nueva declaración informativa, lo condujeron a celdas judiciales.

En ese marco, considera que la orden de aprehensión emitida y ejecutada por la Fiscal de Materia ahora accionada, carece de legalidad y vulnera sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, no se sujeta a un debido proceso, porque se libró y se ejecutó sin la habilitación de días y horas

extraordinarias, las que debieron ser dispuestas ya sea por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia Mujer Primero o por el Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos de El Alto del departamento de La Paz; por ello, se ejecutó un mandamiento de aprehensión sin control jurisdiccional.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, efectiva y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 22, 23.1 y 3, 24, 115, 116.I, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su libertad inmediata; y, **b)** Se deje sin efecto toda orden de aprehensión emitida contra su persona por la Fiscal de Materia ahora accionada, con relación a lo ejecutado el 1 de noviembre de 2020, y todo acto posterior al mismo; puesto que, todos los mecanismos realizados por el Ministerio Público y la FELCV se declararon nulos de pleno derecho y el Juez "de la causa" nunca tuvo conocimiento de la solicitud de habilitación de días y horas extraordinarias, conforme a lo previsto en el art. 118 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó el contenido del memorial de acción de libertad; y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Fiscal de Materia ahora accionada, después de aproximarse a su domicilio y tomar contacto con su persona, lo condujo a oficinas del Ministerio Público de El Alto del departamento de La Paz, donde se le tomó su declaración informativo y se ejecutó la orden de aprehensión al amparo del art. 226 del CPP, sin el respectivo control jurisdiccional establecido por el art. 54.1 del mismo Código, que en el caso del cual deviene esta acción tutelar le correspondía al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, e incluso se incumplió con lo previsto por el art. 118 de la citada norma, que prevé que los actos procesales se cumplirán en días y horas hábiles sin perjuicio de las habilitaciones que señale el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, cuando sea necesario solicitud fundamentada del fiscal o del juez de turno quienes podrán expedir mandamientos en días -se entiende inhábiles- y feriados; **2)** En ese caso, el Ministerio Público no presentó ninguna solicitud fundamentada ante el mencionado Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del referido departamento y ejecutó una orden de aprehensión en día inhábil -domingo-, vulnerando con ello sus derechos al debido proceso y a la libertad; **3)** Se ejecutó una orden de aprehensión sin control jurisdiccional y sin tratarse de un delito en flagrancia, conforme al art. 230 de la citada norma, porque los hechos que se juzgan son de mayo de 2019; y, **4)** Solicitó que se conceda la tutela, dejando sin efecto la orden de aprehensión emitida por la Fiscal de Materia ahora accionada el 1 de noviembre de 2020 y todo acto posterior; puesto que, el "Juez de la causa" nunca tuvo conocimiento de la solicitud de habilitación de días y horas extraordinarias, conforme lo establece el art. 118 del indicado CPP.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **i)** Ratificó los antecedentes del caso que fueron relatados por el accionante a través de su representante sin mandato, aclarando que el proceso se encuentra bajo control jurisdiccional; puesto que, la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que se dispuso la nulidad de la declaración informativa y demás actuaciones procesales posteriores, fueron remitidas "desde el día sábado" al Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz que se encontraba de turno y que

ejerce el control jurisdiccional; por lo que, ayer -se entiende el 31 de octubre de 2020-, tenía competencia para conocer el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; **ii)** Se explicó la cronología de los actos suscitados, indicando que "en horas de la mañana" procedió a notificar al accionante con la Resolución de aprehensión en la puerta de su domicilio; posteriormente, lo condujo a oficina del Ministerio Público de El Alto del indicado departamento, donde se le tomó su declaración informativa, y no así a la inversa como alegó el nombrado; **iii)** El Ministerio Público tiene facultades para emitir la Resolución de aprehensión y su correspondiente orden, según lo previsto por el art. 226 del CPP, que contempla cuatro presupuestos que son: **a)** En el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público se requiere que se identifique la necesidad de la presencia del imputado; **b)** Que existan suficientes indicios de que el imputado es autor o partícipe del hecho punible y también se fundamente en la resolución de imputación formal; **c)** Que la pena sea superior o mayor a dos años, y en el caso concreto es un requisito que a su criterio se cumple; puesto que el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, tiene un mínimo legal de veinte años; y, **d)** Se establece que deben concurrir los peligros procesales de fuga y obstaculización; **iv)** El accionante omitió señalar que el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz que tiene competencia del caso, fijó audiencia para el 31 del citado mes y año a las 17:00 horas; y a pesar de su notificación no se conectó a la audiencia virtual; en consecuencia, el Ministerio Público identificó un nuevo peligro de fuga, por esa razón el 1 de noviembre del referido año, ejecutó la orden de aprehensión contra el accionante con la finalidad de que se defina su situación jurídica en la etapa preparatoria de investigación; **v)** Enfatizó que no se "…venció ningún recurso de subsidiariedad…" (sic); por lo que no se agotó ningún procedimiento que habilite al Juez de garantías pronunciarse al respecto; **vi)** Refiriéndose a lo previsto por el art. 4.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), se establece que los fiscales de materia desempeñan funciones las veinticuatro hora del día durante todos los días del año, domingos y feriados incluidos; en ese sentido, el accionante confundió la vía para efectuar su pretensión; puesto que ese día -se entiende el 1 de noviembre de ese año- no se ejecutó ningún mandamiento de allanamiento para poder solicitar ante el Juez contralor de garantías jurisdiccionales la habilitación de días y horas extraordinarias; ya que solamente se aplicó el art. 226 del CPP; **vii)** No se identificó la ilegalidad en la aprehensión realizada por el Ministerio Público; por ello, pidió se deniegue la tutela; y, **viii)** Se aclaró que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento tenía competencia "…hasta el viernes (…) el día sábado ya era competencia de la Jueza de turno" (sic), quien tenía que pronunciarse con relación al art. 228 del CPP o su retiro, pero el accionante no compareció a la audiencia a pesar de su notificación, aspecto que el Ministerio Público consideró como un nuevo riesgo de fuga.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías por Resolución 237/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Se emita el mandamiento de libertad en favor del accionante a ser ejecutado por los funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de El Alto del citado departamento; y, **2)** Se hizo conocer al nombrado que debe estar al llamado y a las órdenes del representante del Ministerio Público para resolver su situación jurídica; puesto que a raíz del incidente de actividad procesal defectuosa, declarado probado solamente por la ilegal aprehensión que sufrió en una primera instancia, dispuso que se anule la Resolución de imputación así como su declaración informativa; todo ello, bajo los siguientes argumentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que se señaló e instaló la audiencia de consideración de medidas cautelares el 30 de octubre de 2020, en la que se interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento que fue declarado probado, cuyo fallo no se apeló en audiencia; por lo que, se dejó sin efecto la aprehensión efectuada contra el accionante y su declaración informativa; en consecuencia, la mencionada autoridad judicial también debió emitir el mandamiento de libertad de forma inmediata, pero lo hizo al terminar la tarde de la indicada fecha; **ii)** La Fiscal de Materia hoy accionada en coordinación con el abogado del accionante, fijó audiencia para su declaración informativa para el 3 de noviembre del referido año, y conforme lo expuesto por la mencionada autoridad, el 1 de igual mes y año, no se pudo efectivizar la notificación para esa fecha. Según la

Fiscal de Materia ahora accionada, tiene la facultad de acuerdo a ley para ejecutar un mandamiento de aprehensión tal como se realizó en la indicada fecha a las 10:30 horas; con ello, se evidenció que se constituyó en el domicilio del accionante, procediendo a ejecutar una orden de aprehensión ese mismo día amparada en el art. 226 del CPP y posteriormente a su declaración informativa remitió al nombrado a celdas judiciales; **iii)** Se entendió que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero y el Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos de El Alto del referido departamento que conocieron el incidente de actividad procesal defectuosa y la solicitud de aplicación del art. 228 del CPP respectivamente, tardaron en expedir el mandamiento de libertad en favor del accionante que debió ejecutarse por efectivos de la FELCC de El Alto; sin embargo, independientemente de que el accionante se haya o no contactado o enlazado a la audiencia para la consideración del mencionado artículo, en la Resolución que emitió "el Juez" el 30 de octubre de 2020, se dispuso que se dejen sin efecto tanto el mandamiento de aprehensión como la declaración informativa; **iv)** La Fiscal de Materia ahora accionada señaló y corroboró en esa oportunidad, que la audiencia para la declaración informativa del accionante era para el 3 de noviembre de ese año "…no encontrándonos aún en esa fecha…" (sic); por lo que, no se entendió la razón, justificativo o motivo para que la mencionada autoridad fiscal adelante un acto procesal para el 1 de dicho mes y año, siendo que debió notificarle previamente a la fecha de audiencia señalada, o en su caso también tiene atribuciones para volverlas a programar, cumpliendo con la citación, con ello se atentó contra los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante; **v)** Para el 30 de octubre del indicado año, el nombrado ya se encontraba con mandamiento de libertad, correspondiendo aplicar el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **vi)** Se expidió el mandamiento de libertad en favor del accionante mediante Auto de 31 de igual mes y año; sin embargo, en virtud a que no se presentó a la audiencia, la Fiscal de Materia hoy accionada reiteró la solicitud de aplicación del art. 228 del CPP y emitió una Resolución desconociendo el señalamiento que efectuó la misma autoridad, en ese sentido se observó que en todo caso también debió fundamentar por qué se dejó sin efecto la programación de audiencia de declaración informativa del accionante para el 3 de noviembre del mencionado año.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato solicitó enmienda respecto al mandamiento de libertad, haciendo notar que se encuentra privado de libertas en la FELCV y no en la FELCC. De igual manera, señaló que el Juez de garantías dispuso que debe responder al llamado o a cualquier convocatoria del Ministerio Público; sin embargo, se recordó que -primeramente- se debe ejecutar la citación que la Fiscal de Materia ahora accionada alegó que no se pudo efectuar, por esa razón pidió que conmine a la indicada autoridad fiscal adecuar sus actos al procedimiento en días y horas hábiles, con la finalidad de que pueda asumir defensa; es decir, que se realice la citación para el 3 de noviembre de 2020.

Por su parte, la Fiscal de Materia hoy accionada solicitó que se aclare el razonamiento sobre la competencia del "Juez natural" en día sábado, cuando el proceso ya fue remitido ante el Juez de turno. Asimismo, cuestionó cuál es el criterio que merece el nuevo peligro de fuga que fue identificado ante la inasistencia del accionante a la audiencia programada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz a las 17:00 horas con la que fue debidamente notificado; puesto que, no justificó su inasistencia.

En virtud a las solicitudes de complementación y enmienda, el Juez de garantías manifestó que: **a)** Tuvo presente que no se trata de la FELCC para la ejecución del mandamiento de libertad; **b)** Se encuentran frente a una acción de libertad y no así ante un incidente o medida cautelar dentro de una acción penal; por lo tanto, declaró no ha lugar lo solicitado por la Fiscal de Materia ahora accionada; y, **c)** El accionante aclaró que no pudo asistir a la audiencia de consideración de aplicación del art. 228 del CPP, debido a un problema estrictamente técnico; empero, esa situación no amerita un nuevo peligro de fuga.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa mandamiento de libertad emitido el 31 de octubre de 2020, por Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz en favor de Hernán Mauricio Atila Enríquez -ahora accionante- (fs. 2).

**II.2.** Por memorial presentado el 31 de octubre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia -hoy accionada-, solicitó la aplicación del art. 228 del CPP, poniendo a disposición de la autoridad jurisdiccional al accionante con la finalidad de que se le otorgue su libertad. En consecuencia, mediante providencia de "30" de igual mes y año, se tuvo presente la referida petición, y conforme lo establecido en el citado artículo, se fijó audiencia pública a efecto de definir la situación procesal del accionante para el 31 del indicado mes y año a las 17:00 horas (fs. 3 a 5 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de 31 de octubre de 2020, presentado por la Fiscal de Materia ahora accionada, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, se reiteró la solicitud de aplicación del art. 228 del CPP (fs. 6).

**II.4.** A través de la Resolución de aprehensión de 1 de noviembre de 2020, la Fiscal de Materia hoy accionada, en cumplimiento a las atribuciones conferidas por el art. 226 del CPP, dispuso la aprehensión del accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por ser necesaria la presencia del nombrado al existir suficientes indicios de que es con probabilidad autor del citado delito y el mismo puede ausentarse "del lugar" y obstaculizar la averiguación de la verdad (fs.7 a 8 vta.).

**II.5.** Cursa orden de aprehensión de 1 de noviembre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia ahora accionada, por la que se dispuso la aprehensión del accionante (fs. 9).

**II.6.** Consta mandamiento de libertad emitido el 1 de noviembre de 2020, por Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías en favor del accionante (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, efectiva y sin dilaciones; puesto que, la Fiscal de Materia ahora accionada emitió y ejecutó una orden de aprehensión contra su persona sin observar el procedimiento y sin control jurisdiccional, considerando que para su ejecución no se habilitó días y horas extraordinarias, ni tampoco era un hecho en flagrancia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados, son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, manifestó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del juez de instrucción penal

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, establece que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".*

Sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del juez de instrucción penal, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, refirió que: "***Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.***

***El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración****."*

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando a la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, señaló que: "*…la jurisprudencia constitucional dejó establecido que* ***el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria****, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.*" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, efectiva y sin dilaciones; puesto que, la Fiscal de Materia ahora accionada emitió y ejecutó una orden de aprehensión contra su persona sin observar el procedimiento y sin control jurisdiccional, considerando que para su ejecución no se habilitó días y horas extraordinarias, ni tampoco era un hecho en flagrancia.

De la revisión de antecedentes se tiene que el 31 de octubre de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió mandamiento de libertad en favor del accionante (Conclusión II.1.); en consecuencia, el mismo día, la Fiscal de Materia hoy accionada solicitó la aplicación del art. 228 del CPP, poniendo a disposición de la autoridad jurisdiccional al accionante con la finalidad de que se le otorgue su libertad. En consecuencia, mediante providencia de "30" de igual mes y año, se tuvo presente la referida petición, y conforme lo establecido en el citado artículo, se fijó audiencia pública a efecto de definir la situación procesal del accionante para el 31 del indicado mes y año a las 17:00 horas (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el 31 de octubre de 2020, la Fiscal de Materia ahora accionado, reiteró al Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la solicitud de aplicación del art. 228 del CPP (Conclusión II.3.).

El 1 de noviembre de 2020, la Fiscal de Materia ahora accionada, emitió Resolución de aprehensión de 1 de noviembre de 2020, mediante la cual y en cumplimiento a las atribuciones conferidas por el art. 226 del CPP, dispuso la aprehensión del accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por ser necesaria la presencia del nombrado al existir suficientes indicios de que es con probabilidad autor del citado delito y el mismo puede ausentarse "del lugar" y obstaculizar la averiguación de la verdad (conclusión II.4.).

Cursa orden de aprehensión de 1 de noviembre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia ahora accionada, por la que se dispuso la aprehensión del accionante (Conclusión II.5.).

Consta mandamiento de libertad emitido el 1 de noviembre de 2020, por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías en favor del accionante (Conclusión II.6.).

En la presente acción de libertad, se advierte que el accionante denuncia que se encuentra indebidamente procesado; puesto que, la Fiscal de Materia ahora accionada emitió y ejecutó una orden de aprehensión en su contra sin control jurisdiccional, ya que para su ejecución no se habilitó días y horas extraordinarias; sin embargo, conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneración al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que pueda ser vulnerado, sino queda reservada únicamente para aquellos procesos en los que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen dos requisitos, que son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, que deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, y conforme las piezas procesales que cursan en obrados se advierte que si bien el acto lesivo señalado por el accionante se encuentra directamente vinculado a la libertad, no es menos evidente que el accionante no se encontraba en estado de indefensión absoluta; puesto que, el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, desde su inicio se encontraba bajo control jurisdiccional; consecuentemente, no estuvo materialmente impedido de hacer uso de los mecanismos de defensa que ofrece el ordenamiento jurídico, por el contrario en ejercicio de su derecho a la defensa, se hizo presente en audiencias e incluso en el memorial de interposición de esta acción tutelar, el accionante señaló que en audiencia se planteó un incidente de actividad procesal defectuosa debido a una aprehensión ilegal; es decir, que dentro del desarrollo del proceso tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que hoy invoca como vulnerados; en este caso, ya sea ante el Juez de Instrucción Anticorrupción o contra la Violencia hacia la Mujer Primer o ante el Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos de El Alto del departamento de La Paz, y una vez agotados los mismos, podrá recurrir a la jurisdicción constitucional. Bajo esas circunstancias, se advierte que en el presente caso no se cumplieron con todos los presupuestos

procesales para tutelar la vulneración al debido proceso denunciada a través de la presente acción de libertad, por esa razón corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, es necesario referir que los arts. 54.I y 279 del CPP, establecen que el control jurisdiccional implica efectuar la investigación penal en el marco del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas durante la etapa preparatoria; así, el Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben actuar siempre bajo el control jurisdiccional del juez de instrucción penal, dicho control es activado por el Fiscal de Materia cuando informa al citado juez, sobre el inicio de la investigación.

En el presente caso, el accionante alega que durante la emisión de los mandamientos de aprehensión el proceso penal seguido en su contra se encontraba sin control jurisdiccional debido a que el Ministerio Público emitió y ejecutó dicho mandamiento sin la habilitación de días y horas extraordinarias; sin embargo, conforme a los antecedentes de esta acción tutelar, la Fiscal de Materia ahora accionada, dio aviso del inicio de las investigaciones al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz que posteriormente fue remitido al Juez de Instrucción Penal Tercero de la misma ciudad y departamento por encontrarse de turno; evidenciándose que el proceso penal seguido contra el accionante y del cual deviene esta acción tutelar se encuentra bajo control jurisdiccional; consecuentemente, todas las supuestas irregularidades cometidas por la Fiscal de Materia ahora accionada, debieron ser denunciadas ante la autoridad judicial que ejercía el control jurisdiccional en el momento de ejecutarse el mandamiento de aprehensión; en consideración a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que establece que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, previamente a activar la jurisdicción constitucional debe acudir ante el juez de instrucción penal, quien debe pronunciarse sobre las denuncias efectuadas y ordenar lo que en derecho corresponda por ser la autoridad competente para ejercer el control jurisdiccional de las investigaciones y todas las actuaciones, tanto del Ministerio Público como de la policía; por lo tanto, se concluye que el accionante no agotó con carácter previo los mecanismos intraprocesales existentes en la vía ordinaria para hacer valer sus derechos, situación que impide a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 237/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37266-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 163/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 318 a 320 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Giovani López Baptista** y **Santos Reynaldo Callisaya Jarro** contra **Oscar Felipe Aruquipa Herbas**, en representación legal de **SUPERSUR FIDALGA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursantes de fs. 176 a 183, manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2019, Hugo Giovani López Baptista, ingresó a trabajar mediante contrato verbal a la empresa ahora accionada prestando servicios en el área de vigilancia, siendo luego cambiado a otras áreas y al finalizar la relación laboral se encontraba como Asistente de Sala Comercio; posteriormente, el 18 de junio de 2020, de forma ilegal fue despedido, alegando la empresa hoy accionada que el despido se produjo por el cierre de la sucursal. Ante ese despido intempestivo, acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral, instancia que pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/075/2020 de 21 de julio, ordenando su reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, notificándose a la empresa hoy accionada el 24 de julio de igual año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar no fue cumplida; conforme al Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-059/2020 de 14 de agosto, a través del cual se pudo evidenciar que la citada empresa omitió dar cumplimiento.

Por su lado, el 1 de agosto de 2017, Santos Reynaldo Callisaya Jarro, ingresó a trabajar a la empresa hoy accionada mediante contrato verbal, para cumplir las funciones de Jefe de Sala de la Agencia Alicante, ubicado en la calle "Capitán Ravelo", siendo luego cambiado a otras áreas y al finalizar la relación laboral se encontraba como "…Jefe de Salas de Miraflores…" (sic); sin embargo, el 12 de junio de 2020, sin razón legal alguna fue despedido, indicando la empresa ahora accionada que se efectuaba por cierre de Sucursal. Ante ese acto, acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió -juntamente con la primera denuncia- la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020, ordenando su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

**Finalmente, los accionantes alegan que al ser despedidos injustamente de su fuente laboral se les privó de su derecho "a la vida", puesto que al no tener un salario y un sustento económico, se pondría en riesgo su derecho personal como de su grupo familiar, hecho que se materializa al no cumplirse la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020.**

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13.I, 15, 46.I y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 de 21 de julio, la cual fue notificada a la empresa ahora accionada el 24 de igual mes y año; **b)** Se les restituya a sus fuentes de trabajo; **c)** El pago de sus sueldos, salarios y demás derechos sociales devengados, desde la fecha de su ilegal destitución hasta la reincorporación efectiva; y, **d)** El pago de gastos judiciales y costas procesales.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el "14" -siendo lo correcto 19- de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 314 a 317, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Oscar Felipe Aruquipa Herbas, representante legal de SUPERSUR FIDALGA S.R.L., mediante informe presentado el 19 de octubre de 2020 cursante de fs. 307 a 313 vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** La indicada empresa a la cual representa se dedica al rubro de supermercados, misma que se constituye en el Estado Plurinacional de Bolivia, iniciando sus actividades en el departamento de Santa Cruz y posteriormente extendió su actividad a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, debido a las contingencias sociales y en la actualidad por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), se vieron forzados al cierre de dos sucursales en la zona Central, calle Colón, esquina Comercio y de la zona Miraflores, Av. Saavedra, de la mencionada ciudad, por razones de fuerza mayor e insostenibilidad económica que atravesaban, hecho que hicieron conocer a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 15 de junio de 2020; **2)** Los accionantes evidentemente fueron retirados de sus fuentes de trabajo, por la situación económica deficitaria de la referida empresa, que fue de conocimiento de los trabajadores en diferentes reuniones y no así como los accionantes refieren que nunca se les informó, pidiendo tolerancia por el retraso de salario de abril y mayo de 2020, constituyendo ese hecho una prueba de que financieramente la mencionada empresa estaba atravesando una crisis, ya que no contaban con los fondos necesarios para pagar las planillas de los sueldos; **3)** Ante la situación económica emergente que atravesaban, emitieron los memorandos de resolución de contrato laboral con beneficios extras por motivos de fuerza mayor; es decir, el pago de desahucio, asumiendo la responsabilidad del pago de todos los beneficios sociales de los trabajadores; **4)** Con relación a Hugo Giovani López Baptista -accionante-, se le canceló los quinquenios el 21 de enero de 2015 y el 10 de enero -de 2020-; en ese sentido, no correspondería dar curso a la acción tutelar por actos consentidos libremente; y, **5)** Que por la pandemia del COVID-19 y la insostenibilidad económica, sería imposible el cumplimiento de la reincorporación de los trabajadores; puesto que, por el cierre de las dos sucursales los puestos de trabajo ya no existirían; alegando además, que al encontrarse pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 163/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 318 a 320 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la documentación acompañada y lo expresado por ambas partes en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se advierte la existencia de una relación laboral entre los accionantes y la empresa hoy accionada; sin embargo, después de prestar sus servicios por más de cinco años, la citada empresa emitió los memorandos de destitución de los accionantes, advirtiéndose de ello que evidentemente fueron despedidos; **ii)** Ante dicha situación acudieron al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020, disponiendo la inmediata reincorporación de los accionantes;

**iii)** Se advierte que los accionantes interpusieron los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, estando pendiente de resolución este último; no obstante de ello, en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, las conminatorias de reincorporación laboral deben ser cumplidas de manera obligatoria; **iv)** Los accionantes no opusieron ninguna acción judicial contra la referida conminatoria de reincorporación laboral, correspondiendo por ello disponer y preservar el derecho que tienen los nombrados en su petitorio, haciendo conocer a las partes que la estabilidad laboral está contemplada en la Constitución Política del Estado como un derecho, una garantía y como un principio; por lo que, la misma debe ser reparada a través de la presente acción tutelar; **v)** Que, al ser la estabilidad laboral una protección legal contra las posibilidades de terminar una relación laboral, busca la permanencia del contrato de trabajo, ya que el mismo no se extingue por una causa no prevista por ley, la causa de la estabilidad laboral se sustentan en un principio de continuidad que se deriva en un principio protector; es decir, que el contrato de trabajo tenga mayor duración posible en favor del trabajador; y, **vi)** Con relación a lo alegado por la empresa hoy accionada de que se cancelaron los beneficios sociales a los trabajadores entre ellos al accionante hasta el segundo quinquenio que se vencía en "enero"; sin embargo, la relación laboral fue interrumpida en "julio"; por lo tanto, al no efectuarse la cancelación de esos beneficios, los accionantes tienen la capacidad de solicitar su reincorporación laboral; consiguientemente, es evidente la vulneración de los derechos ahora denunciados.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, la empresa ahora accionada a través de su representante legal por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 321 a 323, solicitó se aclare la Resolución 163/2020; puesto que, no se consideró donde se los reincorporaría a los accionantes, ya que las sucursales de "Miraflores y Comercio" donde los nombrados prestaban sus servicios ya no existirían físicamente.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, mediante Auto de 22 de octubre de 2020, cursante a fs. 324, declaró no ha lugar a la referida solicitud, manifestando que la acción de amparo constitucional centró su tutela en la falta de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por parte de la empresa hoy accionada, en resguardo de la estabilidad laboral y conservación del empleo del trabajador

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorandos 12/2020 de 12 de junio y 33/2020 de 18 de junio, Oscar Felipe Aruquipa Herbas Gerente Regional La Paz y la encargada de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos de SUPERSUR FIDALGA S.R.L. -empresa ahora accionada-, comunicaron a Hugo Giovani López Baptista y Santos Reynaldo Callisaya Jarro -hoy accionantes-, la resolución del contrato laboral por fuerza mayor a partir de la fecha, otorgándoles un beneficio extra, consistente en una compensación según determina el DS 22138 de 21 de febrero de 1989 y los derechos ya reconocidos por ley que les pudiere corresponder hasta el último día de su vinculación laboral; documentos que consignan constancia y firma de recibido en la misma fecha de su emisión (fs. 44 a 50).

**II.2.** Mediante Nota presentada el 15 de junio de 2020, dirigida a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, el Gerente Regional de la empresa ahora accionada, puso en conocimiento el cierre de dos sucursales en la zona Miraflores y Central de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, alegando problemas económicos ante la pandemia por el COVID-19 (fs. 195 a 198).

**II.3.** Mediante Nota presentado el 29 de junio de 2020, dirigido al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los accionantes y otros denunciaron despido ilegal y solicitaron su reincorporación laboral (fs. 52 a 54).

**II.4.** A través de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 de 21 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó la reincorporación inmediata de los accionantes a los mismos cargos al momento de la ruptura de la relación laboral con la empresa ahora accionada, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 118 a 138); quedando notificada la empresa ahora accionada el 24 de julio de 2020 (fs. 97); determinación que previa verificación y conforme establece el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-059/2020 de 14 de agosto, elaborado por el Inspector de Trabajo de la referida Jefatura, no fue cumplida (142 a 144).

**II.5.** Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, dirigida al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo Empleo y Social, la empresa ahora accionada interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa (RA) "178-20" de 31 de agosto de igual año, que rechazó el recurso de revocatoria formulado; y, consecuentemente, solicitó se revoque Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 (fs. 245 a 255).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, prestando sus servicios en SUPERSUR FIDALGA S.R.L. fueron despedidos de manera arbitraria e injustificada, alegando razones de fuerza mayor, por cierre de la citada empresa; por ello acudieron ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 de 21 de julio, ordenando su reincorporación inmediata a los mismos cargos que ocupaban al momento de su despido, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la misma no fue cumplida por la empresa ahora accionada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional.

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad****, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, prestando sus servicios en SUPERSUR FIDALGA S.R.L. fueron despedidos de manera arbitraria e injustificada, alegando razones de fuerza mayor, por cierre de la citada empresa; por ello acudieron ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 de 21 de julio, ordenando su reincorporación inmediata a los mismos cargos que ocupaban al momento de su despido, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la misma no fue cumplida por la empresa ahora accionada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Memorandos 12/2020 de 12 de junio y 33/2020 de 18 de junio, el Gerente Regional La Paz y la encargada de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos de la empresa hoy accionada, comunicaron a los accionantes, la resolución del contrato laboral por fuerza mayor a partir de la fecha, otorgándoles un beneficio, consistente en una compensación según determina el DS 22138 de 21 de febrero de 1989 y los derechos ya reconocidos por ley que les pudiere corresponder hasta el último día de su vinculación laboral (Conclusión II.1.); por lo señalado, mediante Nota presentado el 29 de junio de 2020, dirigido al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los accionantes y otros, denunciando despido ilegal y solicitaron su reincorporación (Conclusión II.3.); por ello, dicha autoridad administrativa emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 de 21 de julio, conminando la reincorporación inmediata de los accionantes a los mismos cargos al momento de la ruptura de la relación laboral con la empresa ahora accionada, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; quedando notificada la empresa ahora accionada el 24 de julio de 2020; determinación que previa verificación y conforme establece el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-059/2020

de 14 de agosto, elaborado por el Inspector de Trabajo de la referida Jefatura, no fue cumplida (Conclusión II.4.).

Por consiguiente, por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, dirigido al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la empresa ahora accionada interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa (RA) "178-20" de 31 de agosto de 2020, que rechazó el recurso de revocatoria formulado; y, consecuentemente, se revoque Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 (Conclusión II.5.).

Ahora bien, conforme a los entendimientos y a la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria de reincorporación no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el presente caso, los accionantes impugnan la falta de cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020, que conminó a la reincorporación inmediata de los accionantes a los mismos cargos al momento de la ruptura de la relación laboral con la empresa hoy accionada, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; notificando a la empresa ahora accionada el 24 de igual mes y año; sin embargo, no se dio cumplimiento a la citada conminatoria de reincorporación, de acuerdo a lo establecido en el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-059/2020, elaborado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien previa verificación informó que no fue cumplida.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 no fue cumplida por la empresa hoy accionada; y por lo tanto, se vulneró los derechos al trabajo vinculado al derecho a la vida y a la estabilidad laboral de los accionantes; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda de manera provisional la tutela solicitada por los accionantes, con relación a los derechos mencionados como vulnerados respecto a su desvinculación laboral, debiendo darse cumplimiento a la indicada conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral de los accionantes, se debe cumplir con el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que deje sin efecto la señalada conminatoria.

Por otra parte, mediante Nota de 15 de junio de 2020, el Gerente Regional de la empresa ahora accionada, puso en conocimiento de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cierre de dos sucursales en la zona Miraflores y Central, del citado departamento, alegando problemas económicos por la pandemia del COVID-19 (Conclusión II.2.); posteriormente, reiteró dicha situación en el recurso jerárquico que presentó contra la RA "178-20", que rechazó el recurso de revocatoria formulado; y, consecuentemente, solicitó se revoque Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020, adjuntando documentación correspondiente que respalda lo señalado y que será valorado en la instancia administrativa, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional valorar la mencionada documentación.

Finalmente, respecto al pago de gastos judiciales y costas procesales, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 163/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 318 a 320 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo vinculado al derecho a la vida y a la estabilidad laboral, debiendo el representante legal de SUPERSUR FIDALGA S.R.L. dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 075/2020 de 21 de julio, en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto a la solicitud de pago de gastos judiciales y costas procesales, por las razones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36830-2020-74-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 110, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Jhovanny Javier Ríos Choqueticlla** contra **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 5, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP), el 12 de octubre de 2020 se efectuó la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en la que la Jueza hoy accionada, por Auto Interlocutorio 291/2020 de igual fecha, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar transcurrieron siete días hábiles y no existe en el cuaderno procesal el acta de la referida audiencia, como tampoco fue notificado con una fotocopia del mencionado Auto Interlocutorio, contraviniendo lo establecido por el art. 163.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1981/2013 de 4 de noviembre.

La situación citada precedentemente ocasionó que se encuentre impedido de interponer el correspondiente recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 291/2020.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita "otorgar" la tutela, y en consecuencia: **a)** Se conmine a la Jueza ahora accionada a que en el día disponga su notificación con el Auto Interlocutorio 291/2020 de 12 de octubre, a efectos de plantear recurso de apelación incidental conforme lo previsto en el art. 251 del CPP; y, **b)** Sea con costas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "20" de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 20 de octubre de 2020, se apersonó al Juzgado donde se tramita el proceso penal contra su persona, percatándose que no se encontraba el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares ni

el Auto Interlocutorio 291/2020, a pesar que la citada audiencia se celebró el 12 de igual mes y año; **2)** El art. 160 del CPP establece que las resoluciones dictadas en audiencia serán notificadas por su lectura; empero, dicha norma cuenta con dos excepciones previstas por el art. 163 del referido Código, siendo una de ellas cuando se trate de resoluciones que dispongan la aplicación de medidas cautelares; y, **3)** Haciendo referencia a un caso análogo, señaló que en la SCP 0551/2019-S3 de 4 de septiembre, se estableció que por mandato expreso del art. 163.3 del CPP, las resoluciones que disponen la aplicación de medidas cautelares deben ser notificadas por escrito al imputado que en audiencia no hizo uso de los recursos pertinentes cuando fue notificado en la misma.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, por informe presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., manifestó que: **i)** La notificación con el Auto Interlocutorio 291/2020, fue practicada de forma oral en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 12 de octubre, apercibiendo a las partes sobre el plazo para la interposición del recurso de apelación incidental dentro de las setenta y dos horas; **ii)** Durante esa audiencia, el accionante se encontraba asistido por su defensa técnica, que en ningún momento interpuso recurso de apelación incidental, como tampoco formuló reclamo u observación alguna a la forma de notificación; **iii)** De conformidad con el art. 163 del CPP, si bien es evidente que la notificación con la resolución que imponga medidas cautelares debe ser personal; no es menos cierto que en su párrafo segundo permite que esta notificación sea practicada en audiencia sin necesidad de entregar fotocopia de la resolución; **iv)** De acuerdo con las Sentencias Constitucionales 0213/2010-R, 0282/2011-R, 1255/2011-R, entre otras, no es necesario que la notificación sea efectuada con la entrega de la fotocopia a las partes, lo cual corresponde a resoluciones escritas y no pronunciadas en audiencia, ya que en ese caso, las partes se encuentran presentes, pudiendo interponer recurso de apelación incidental de manera inmediata y de forma oral. Ello, en observancia a los principios de oralidad, celeridad e inmediación; **v)** El Auto Interlocutorio 291/2020, fue pronunciado en audiencia, cuyo desarrollo e incidencia es de pleno conocimiento del accionante y demás sujetos procesales; por lo que, resulta incoherente tratar de desconocer la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 12 de octubre de 2020 y el referido Auto Interlocutorio; **vi)** La transcripción de ese Auto Interlocutorio fue remitida por Secretaría de su Juzgado el 20 del citado mes y año; y, **vii)** El accionante no explica porque considera que los documentos extrañados ocasionarían la vulneración de sus derechos, más aún, cuando no corresponde la notificación personal con una fotocopia del Auto Interlocutorio cuestionado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 110, "… **TUTELA** la acción de libertad…" (sic) disponiendo notificar en el "día" -se entiende 22 de octubre de 2020- y de manera personal con el Auto Interlocutorio que dispone la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva al accionante; sin lugar a costas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Desde 1999, la vocación que intentó asumir el Tribunal Supremo de Justicia a partir de sus entidades ejecutantes, fue la implementación de la oralidad. En ese sentido, se tiene un dilema en cuanto a la aplicación de dicho principio, o del art. 163.4 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **b)** Las reglas de la oralidad exigen precisamente el cumplimiento y suposición de que los asistentes a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares conocen y escuchan, y con la orientación de su defensa técnica pueden advertir la posible vulneración de un derecho y representar su observación o formalizar su recurso de apelación incidental; **c)** No todos los asistentes a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares son personas que conocen los alcances de las normas; **d)** En el caso analizado, existen problemas de retardo de índole cotidiano; sin embargo, también se tiene una inobservancia en cuanto a que se debe arrimar al expediente los elementos formales y los objetivos que disponen una medida cautelar tan severa como es la detención preventiva; y, **e)** La demora en la elaboración del acta se encuentra dentro de la razonabilidad, tomando en cuenta que pasada la cuarentena total

por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) se tuvo un atosigamiento de los procesos penales; por lo que, no se determinará responsabilidad alguna contra la Jueza ahora accionada; empero, se deben reparar sus consecuencias.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 11 de octubre de 2020, dirigido a Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada-, el Fiscal de Materia encargado de la investigación, comunicó la identificación del autor, emitió Resolución de Imputación Formal y solicitó aplicación de medidas cautelares, imputando formalmente a Jhovanny Javier Ríos Choqueticlla -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del CP; y en consecuencia, solicitó su detención preventiva (fs. 55 a 59).

**II.2.** Mediante decreto de 12 de octubre de 2020, la Jueza ahora accionada, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para esa fecha a las 11:30 horas (fs. 60).

**II.3.** Cursa Auto Interlocutorio 291/2020 de 12 de octubre, emitido por la Jueza hoy accionada a través del cual previa audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se impuso la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante (fs. 83 a 87), emitiéndose por dicha autoridad Judicial el correspondiente Mandamiento de Detención Preventiva de igual fecha, que fue recibido por el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, esa misma fecha (fs. 88).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -21 de octubre de 2020-, no fue notificado de manera personal con una fotocopia del Auto Interlocutorio 291/2020 de 12 de octubre, por el que la Jueza ahora accionada le impuso la medida cautelar de la detención preventiva, a pesar que transcurrieron siete días hábiles desde la celebración de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, situación que le impide plantear contra dicho Auto, el respectivo recurso de apelación incidental.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad***

***cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre la notificación de resoluciones que impongan medidas cautelares**

Al respecto, la SCP 0013/2021-S2 de 1 de abril, señaló que: «*La SCP 1981/2013 de 4 de noviembre, respecto a la forma de notificación de las medidas cautelares señaló que:"`Si bien el anterior Tribunal Constitucional, estableció de manera general sobre notificaciones realizadas en audiencias orales; es decir, por la lectura que se hace en el mismo acto;* ***sin embargo, este razonamiento no se aplica en las audiencias en las que se impone una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva por la transcendencia que tiene para la persona a la que se le aplica***.

*Ahora bien, el art. 236 del CPP, establece que:`El auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal de proceso y deberá contener: 1) Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo; 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen; 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables; y, 4) El lugar de su cumplimiento', en este sentido el art. 124 del CPP, determina que:`Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes', entendiéndose que dicha fundamentación y/o motivación debe expresarse de manera oral en audiencia.*

*En este sentido el art. 163 del CPP, prescribe que: `Se notificarán personalmente: (…) 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales (…) La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción…', de forma que el término para interponer la apelación incidental conforme el art. 251 del mismo Código, se computa a partir de la entrega de la copia de la resolución de la referida audiencia aclarándose en todo caso que respecto al registro de la audiencia es aplicable el art. 371 del CPP, que establece que: `(…) Cuando el juicio se registre por un medio audiovisual es el juez o presidente del Tribunal ordenará las medidas convenientes para asegurar su conservación, fidelidad y autenticidad, las mismas que deberán constar en acta que será firmada por el juez o miembros del tribunal, el secretario y las partes', ello en virtud a que el principio de oralidad es transversal al Código adjetivo penal de forma que resulta idóneo a efectos del art. 160 del Código adjetivo Penal.*

*Es decir, de una interpretación sistemática del Código de Procedimiento Penal y a trasluz de los principios de transparencia, celeridad, oralidad y eficiencia que proclama nuestra Constitución en su art. 180.I,* ***se tiene que al referirse a copia no se establece que necesariamente deba ser escrita sino que más bien deja la posibilidad de la utilización de medios y/o mecanismos tecnológicos disponibles para la grabación de la audiencia accesibles a las partes procesales como copias digitales debidamente autenticadas por la o el Secretario conforme al art. 120 del CPP, que acrediten con verisimilitud de lo acontecido en la tramitación de la audiencia, debiendo dejarse plena constancia de su entrega a las partes*** *y un punteo en su caso de los momentos en los que se realizaron los actuados relevantes de forma que resulte de fácil búsqueda, aclarándose además que de acuerdo al art. 371 del mismo Código, la autoridad jurisdiccional competente al inicio del acto debe hacer constar a las partes el medio que se está empleando y las medidas encargadas al secretario para asegurar la conservación de la información y la autenticidad del registro a cuyo efecto corresponde la elaboración de un acta que debe ser firmada por todas las partes intervinientes actuación en la cual además se deje establecido el término de apelación de la resolución a emitirse y que repercutirá en la posterior notificación a las mismas"*» (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -21 de octubre de 2020-, no fue notificado de manera personal con una fotocopia del Auto Interlocutorio 291/2020 de 12 de octubre, por el que la Jueza ahora accionada le impuso la medida cautelar de la detención preventiva, a pesar que transcurrieron siete días hábiles desde la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares, situación que le impide plantear contra dicho Auto, el respectivo recurso de apelación incidental.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del CP, el 11 de octubre de 2020, mediante memorial de 11 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza ahora accionada, el Fiscal de Materia comunicó la identificación del autor, emitió Resolución de Imputación Formal y solicitó aplicación de medidas cautelares, imputando formalmente al accionante y solicitó la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva (Conclusión II.1.). En consecuencia, mediante decreto de 12 de igual mes y año, la Jueza hoy accionada, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para esa fecha a las 11:30 horas (Conclusión II.2.).

Desarrollada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 12 de octubre de 2020 a las 11:30 horas, emitido por la Jueza ahora accionada a través del cual previa audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, por Auto Interlocutorio 291/2020, impuso la medida cautelar de la detención preventiva contra el accionante por un plazo de cuatro meses, indicando de manera expresa que dicho Auto Interlocutorio "…es **susceptible de recurso de apelación en el plazo de 72 horas a partir de su notificación misma que se practica en audiencia al representante del Ministerio Público, a la víctima señor José Zapata Rodríguez y a la parte imputada** (…) debiendo notificarse a los demás sujetos procesales por secretaría…" (sic); por lo que esa misma fecha, dicha autoridad judicial libró el respectivo Mandamiento de Detención Preventiva (Conclusión II.3.).

Identificada la problemática jurídica y los antecedentes procesales que originaron la presentación de esta acción de defensa, se tiene que conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que también es aplicable al actual régimen de notificaciones establecido en los arts. 160 a 166 del CPP, modificados por la Ley 1173, si bien es permisible la notificación de las resoluciones dictadas en audiencia con su sólo pronunciamiento al estar presentes las partes procesales; sin embargo, ese extremo no procede cuando se trata de resoluciones que impongan alguna medida cautelar de carácter personal, debido a la trascendencia de dicha resolución; más aún cuando se determina una detención preventiva, tal como ocurre en ese caso, donde se encuentra de por medio la libertad del accionante.

En ese marco, y de acuerdo con lo previsto en el art. 163 del CPP, se advierte que una vez pronunciado en audiencia el Auto Interlocutorio 291/2020, que impuso la medida cautelar de la detención preventiva contra el accionante, no era suficiente su notificación oral y el señalamiento del recurso que se podía plantear dentro de las setenta y dos horas; puesto que, a pesar que no era necesaria la entrega de una fotocopia de dicho Auto Interlocutorio, debió entregarse al accionante una copia del registro digital que fue utilizado en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 12 de octubre de 2020, dejando una constancia de su recepción; con lo cual, se le permitirá conocer de manera más profunda y clara los argumentos y fundamentos de hecho y de derecho que fundaron la decisión finalmente emitida por la Jueza ahora accionada, con la finalidad de que previo a su análisis, en caso de considerar pertinente que se planteen los recursos que la ley le franquea dentro del plazo fijado al efecto.

De igual forma, tal cual refirió la Jueza hoy accionada en su informe, se evidencia que el accionante simplemente fue notificado de manera oral en la audiencia de 12 de octubre de 2020 y con el Auto Interlocutorio 291/2020, sin que conste la entrega de dicho Auto Interlocutorio en físico como tampoco del registro digital empleado; por ello se advierte la vulneración del derecho a la defensa

del accionante vinculado con su derecho a la libertad; ya que con esa omisión se le impidió contar con todos los elementos útiles y necesarios para interponer su recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio, según lo establece el art. 251 del CPP, ocasionando que continúe privado de su libertad; más aún cuando el mencionado Auto Interlocutorio recién fue incorporado de manera física en el expediente el 20 del indicado mes y año, omitiendo considerar que según el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad se encuentra en la obligación de acelerar los trámites en los que se evidencien dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, tal como ocurrió en este caso, por esas razones corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, está no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**TUTELA[R]** la acción de libertad…" (sic), aunque con terminología errónea, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 110, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento, ordene la notificación inmediata al accionante con una fotocopia del Auto Interlocutorio 291/2020 de 12 de octubre, siempre y cuando no hubiera sido notificado aún en virtud a la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con la relación a las costas conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37281-2021-75-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 48/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 81 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Rubén Sullca Flores y Olga Correa Villca de Sullca** contra **Loida Rita Iriarte Ramos**, **Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 ambos de noviembre de 2020, cursantes de fs. 13 a 21; y, 37 a 44 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) en su contra, la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Tarija -hoy accionada- dictó la Resolución de 26 de octubre de 2020 que ordena su notificación a efectos de que en el lapso de diez días desalojen el inmueble que ocupan, adjudicado por la referida entidad financiera bajo apercibimiento de expedirse desapoderamiento ante el incumplimiento.

Dicha resolución judicial atenta contra sus derechos constitucionales no solo a la vivienda digna sino a la salud y la vida misma, por cuanto, no se consideró que por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) es imposible desalojar la vivienda, ya que quedarían a la deriva sin un techo donde vivir ni recursos con los cuales poder subsistir; además que, la orden de desalojo *supra* referida fue emitida "…en franca violación a la ley excepcional de arrendamiento emitida durante el tiempo de pandemia que en su art. 6 prohíbe el desalojo…" (sic) hasta tres meses después de la cuarentena dispuesta.

#### I.1.2. Derechos, principios y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la vida e integridad física, a la salud, a una vivienda "adecuada" en tiempos de pandemia, citando al efecto los arts. 8, 13. IV, 15.I, 35.I, 256.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga la anulación de la Resolución de 26 de octubre de 2020.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, a través del sistema virtual CISCO WEBEX según consta en el acta cursante de fs. 79 a 80 vta., ausentes la parte accionante y accionada, presente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela no se presentó a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 46 vta.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Loida Rita Iriarte Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe cursante de fs. 74 a 75, luego de efectuar una relación de antecedentes del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra los accionantes, manifestó que la resolución de 26 de octubre de 2020 no vulnera los derechos invocados en la presente acción tutelar, pues los ejecutados tuvieron pleno conocimiento del proceso durante todo su trámite -tres años-, ya que fueron notificados oportunamente con todos los actuados procesales, apersonándose por única vez el 19 de abril de 2018 interponiendo incidente de nulidad de notificación; por otro lado, cuando fueron notificados en su domicilio real con la resolución que manifiestan vulneran sus derechos, no se pronunciaron al respecto, tampoco interpusieron recurso alguno, ni mucho menos presentaron solicitud de ampliación de plazo para la entrega del inmueble rematado, lo cual demuestra su conformidad con lo resuelto, no pudiendo suplir la falta de interposición del recurso con la presente acción de defensa.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Castellanos Zamora, en representación legal del Banco de Crédito de Bolivia SA, en audiencia, indicó que se adhiere al informe emitido por la Jueza accionada agregando que la acción de amparo constitucional para estos casos únicamente procede cuando existe vulneración al debido proceso y derecho de defensa, situación que no se verifica de los antecedentes remitidos a consideración del Tribunal de garantías; puesto que, de la demanda ejecutiva iniciada el 15 de noviembre del 2017, hasta la adjudicación judicial del 20 de septiembre de 2019, aprobada el 14 de noviembre del mismo año, los peticionantes de tutela lejos de interponer los recursos que la ley les franquea, únicamente entorpecieron el trámite del proceso, a través de incidentes maliciosos que también se materializó en la presente acción tutelar. Agrega, que sobre la supuesta vulneración a una vivienda digna que consiste en el derecho de toda persona a un habitad y vivienda adecuada que dignifique la vida familiar y comunitaria obligando al Estado a impulsar planes de vivienda social, los accionantes omitieron mencionar que el crédito cuyo legítimo pago se exige es precisamente de vivienda social no siendo aplicable en la problemática presentada la Ley Excepcional de Arrendamiento (Alquileres) -Ley 1342 de 27 de agosto de 2020- que tiene como objeto implementar medidas que mitiguen el impacto económico sobre el pago de alquileres de bienes inmuebles destinados a vivienda y otros; puesto que, en primer lugar no se ha dispuesto un desalojo y en segundo, si acaso legítimamente se llegará a él, la relación contractual no deviene de un acuerdo de alquiler o arrendamiento, sino es producto de resoluciones judiciales emanadas dentro del marco del debido proceso.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 48/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 81 a 84 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes suscribieron contrato de préstamo de dinero con el Banco de Crédito de Bolivia S.A. conforme consta de la Escritura Pública 1253/2016 de 29 de noviembre de 2016, obligación crediticia suscrita de manera voluntaria con garantía de un bien inmueble de su propiedad que en caso de incumplimiento sería afectado precisamente para cubrir con la deuda que afianza; **b)** De los antecedentes se verifica que debido al incumplimiento de los deudores en el pago, la entidad crediticia bancaria inició un proceso ejecutivo el 15 de noviembre de 2017 pronunciándose la sentencia inicial de 20 de similar mes y año cuya notificación a los impetrantes de tutela se produjo el 27 de igual mes y año, por lo que ya se encontraban advertidos que de no cumplir con lo que les correspondía, el bien dado en garantía iba a ser afectado; consecuentemente, desde esa fecha al presente han transcurrido tres años prácticamente, por lo que, no es posible considerar que la resolución judicial observada éste afectando el derecho a la vivienda, salud o la vida porque emergió de un debido proceso y no se cuestionó en absoluto la legalidad su tramitación; y, **c)** La Ley 1342 no es aplicable en el caso, puesto que los impetrantes de tutela tiene una relación contractual de préstamo con el hoy tercero interesado y no así de arrendamiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. -hoy tercero interesado-, interpuso demanda ejecutiva contra Rubén Sullca Flores y Olga Correa Villca de Sullca -ahora impetrantes de tutela-, solicitando el pago de la suma de Bs813 929,60 (ochocientos trece mil novecientos veintinueve 60/100 bolivianos) (fs. 14 a 15 vta. Anexo); en virtud de tal demanda, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija -autoridad accionada-, emitió la Sentencia Inicial de 20 de noviembre de 2017, declarando probada la misma (fs. 39 a 40 vta. anexo); con dicha determinación fueron notificados los demandados, el 27 de idéntico mes y año (fs. 45 a 46 Anexo).

**II.2.** Por escrito presentado el 23 de octubre de 2020, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. -ahora tercero interesado- solicitó levantamiento de gravámenes y entrega del bien inmueble ocupado por los -ahora peticionantes de tutela- Rubén Sullca Flores y Olga Correa Villca de Sullca (fs. 243 y vta. Anexo), dictándose la Resolución de 26 de octubre de 2020 a través de la cual la Jueza de la causa ordenó la notificación a los referidos demandados y ocupantes del inmueble a los efectos de que en el plazo de diez días procedan a la entrega del bien adjudicado a favor del actor bajo apercibimiento de expedirse desapoderamiento ante el incumplimiento, con dicha determinación fueron notificadas las partes el 11 de noviembre de 2020 (fs. 1 y 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad física, a la salud, a una vivienda "adecuada" en tiempos de pandemia; toda vez que, dentro el proceso ejecutivo seguido en su contra, la autoridad judicial accionada dictó la Resolución de 26 de octubre del 2020 por la que ordena se proceda -en el lapso de diez días- al desalojo del inmueble que ocupan bajo apercibimiento de expedirse desapoderamiento ante el incumplimiento, sin considerar que por el COVID-19 les hace imposible cumplir con dicha orden, ya que quedarían a la deriva sin un techo donde vivir ni recursos con que subsistir; además que, dicha Resolución fue emitida en franca violación a la Ley 1342 -emitida durante el tiempo de pandemia- que en su art. 6 prohíbe el desalojo hasta tres meses después de la cuarentena dispuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional

Con relación a la temática señalada, la SCP 1928/2012 de 12 de octubre, señaló que: *«La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior ha establecido reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, indicando al respecto: "…pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia" (SC 0622/2010-R de 19 de julio).*

*"Asimismo, este Tribunal a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, citando a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la misma que desarrollando el principio de subsidiariedad señaló que: '…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de*

*planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.* ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad,*** *que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 0181/2011-R de 11 de marzo).*

*Con relación a lo anterior la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló: "…Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: 'La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado* ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías****…'; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...".*

*El art. 53.3 CPCo, señala que será improcedente la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.*

*De los preceptos anteriormente analizados se concluye que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo,* ***el accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso****»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos y principios invocados en la presente acción tutelar, debido a que dentro el proceso ejecutivo que les sigue el Banco de Crédito de Bolivia S.A., la autoridad judicial accionada al pronunciar la Resolución de 26 de octubre de 2020 que ordena procedan -en el lapso de diez días- al desalojo del inmueble que ocupan bajo apercibimiento de expedirse desapoderamiento ante el incumplimiento, no consideró que la pandemia mundial por el COVID-19 les hace imposible cumplir con dicha orden, por cuanto no podrían contar con una vivienda y tampoco recursos para subsistir en violación a la ley excepcional de arrendamiento -emitida durante el tiempo de pandemia- que en su art. 6 prohíbe el desalojo hasta tres meses después de la cuarentena dispuesta.

Conforme los antecedentes arrimados al expediente constitucional, se evidencia que el Banco de Crédito de Bolivia S.A., -ahora tercero interesado- inició un proceso ejecutivo civil contra los impetrantes de tutela, mismo que se encuentra en etapa de ejecución; el cual, derivó en la adjudicación judicial del bien inmueble otorgado en garantía por parte de la referida institución bancaria, (Conclusión II.1); por lo que, luego solicitó el levantamiento de gravámenes y entrega del bien inmueble ocupado por los demandados Rubén Sullca Flores y Olga Correa Villca de Sullca -ahora peticionantes de tutela-, dictándose la Resolución de 26 de octubre de 2020 a través de la cual la Jueza de la causa ordenó la notificación a los referidos demandados y ocupantes del inmueble a fin de que en el plazo de diez días procedan a la entrega de dicho bien adjudicado a favor del peticionante -hoy tercero interesado- bajo apercibimiento de expedirse desapoderamiento ante el incumplimiento, con dicha determinación fueron notificadas las partes el 11 de noviembre de 2020 (Conclusión II.2).

Ahora bien, de acuerdo a lo anotado precedentemente, se tiene que los accionantes tuvieron la oportunidad de oponerse a la orden judicial que determinó la entrega del inmueble que ocupan al

décimo día de su notificación, presentando los fundamentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional junto a algún medio probatorio, a efecto de que la jurisdicción ordinaria pueda conocer y resolver dicha petición supuestamente vulneratoria a sus derechos fundamentales de vivienda, salud y vida, lo que conlleva a evidenciar que según lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los impetrantes de tutela no agotaron los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico que fueren atingentes dentro del proceso de ejecución al cual fueron sometidos a fin de oponerse y cuestionar las implicancias o incidencias de la citada orden judicial; consecuentemente, bajo este preciso fundamento, no corresponde ingresar a dilucidar el hecho denunciado en razón del principio de subsidiariedad; por lo que, ante la inobservancia del señalado principio que rige la naturaleza extraordinaria de esta acción de defensa constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada. Así cabe señalar, que no obstante haberse invocado los referidos derechos, la parte peticionante de tutela no alegó ni demostró que en el caso concreto ameritaría la prescindencia del principio de subsidiariedad ante el posible daño irreparable o irremediable, situación que impide a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre el fondo de lo resuelto por la Resolución impugnada al no haberse agotado los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé para la defensa de los derechos que denuncia como vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 81 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema planteado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36842-2020-74-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0009/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Enrique Montaño Barral** y **María René Aldunate Sausiri** en representación sin mandato de **Modesto Barja Zambrana** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial del Sur (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Adelaida Quispe Ancieta en representación de la menor AA contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), el 7 de octubre de 2020, conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva; es decir, por fenecer el tiempo solicitado por el Ministerio Público, en la que el Juez ahora accionado rechazó su pretensión.

Ante ello, en el mismo acto procesal, de manera verbal, conforme a los arts. 251, 404 y 405 del CPP formuló recurso de apelación incidental, solicitando la remisión a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de acuerdo a procedimiento; es decir, en el plazo de veinticuatro horas.

A partir de ello, transcurrieron ocho días desde la interposición del recurso de apelación incidental, sin que el mismo haya sido remitido al Tribunal de alzada.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se ordene a la autoridad judicial hoy accionada, que en el día remita a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el correspondiente legajo de apelación y actuados para la resolución del referido recurso.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 53 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Retiro de la acción

Conforme consta en el acta de audiencia de la presente acción de libertad, el representante sin mandato del accionante en dicho acto procesal presentó el retiro o desistimiento de dicha acción tutelar, previo consenso con su patrocinado, debido a que el Juez ahora accionado ya remitió el expediente y su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial del Sur (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba, mediante informe remitido vía *WhatsApp*, de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 16, manifestó que: **a)** El recurso de apelación incidental que dio origen a esta acción tutelar, fue remitido ante la Sala Penal de turno antes de tomar conocimiento de la interposición de la presente acción de libertad; **b)** El referido recurso radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que la causa para interponer esta acción de defensa desapareció; **c)** El despacho judicial a su cargo tiene la carga procesal más alta de los juzgados en materia penal de todo el departamento; aspecto que se sustenta incluso en el Informe de Políticas de Gestión Nacional que determinó el traslado de dos juzgados de instrucción penal para equilibrar la carga procesal en la EPI-SUR, en tal sentido, el trabajo es "desmedido"; además, que se encuentra en suplencia legal de otro Juzgado; aspectos que limitan el cumplimiento de plazos procesales en tiempos razonables; **d)** Dichas circunstancias deben ser valoradas conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0381/2011-R de 7 de abril, la cual respecto a la remisión de antecedentes al tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, indicó que se podría señalar una tardanza dilatoria, salvo justificación razonable y fundada ante el Tribunal de apelación; así también, lo ratificó la SCP "224/2014-R de 18 de febrero" que señala un plazo razonable; **e)** En ese entendido, pese a las circunstancias y adversidades, se remitió la apelación incidental ante el superior en grado; **f)** Se debe tener en cuenta las funciones asignadas a cada uno de los servidores de su despacho, haciendo constar que no es el responsable de elaborar las actas de audiencia, sino la Secretaria, por lo que de acuerdo a la SCP 0244/2016-S2 de 21 de marzo, en cuanto a los grados de responsabilidad, la afección del derecho a la libertad no constituye una acción deliberada por su persona; y, **g)** Por lo anterior, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-0009/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 54 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo referido por el representante sin mandato del accionante en audiencia -virtual-, se tomó la decisión de desistir y retirar la acción de libertad; por cuanto, antes de interponer la misma se remitió el legajo del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada; hecho que inicialmente se tuvo por incumplido en el plazo previsto por ley; **2)** Resulta evidente que el Juez hoy accionado está cumpliendo con una suplencia legal de otro juzgado, por lo que considera la carga procesal; **3)** En ese entendido, y con la alegación del representante sin mandato del accionante, quien afirma que el nombrado, de manera voluntaria, decidió desistir de la acción o retirarla, se debe puntualizar que se notificó al accionante con el señalamiento de audiencia de esta acción de libertad, quien, no obstante ello, no se conectó a la audiencia virtual, a pesar que el Recinto Penitenciario en el que se encuentra implementó medios tecnológicos para evitar el contagio de los privados de libertad durante la pandemia del Coronavirus (COVID-19); **4)** Bajo esos antecedentes, no se puede dejar de lado que no resulta razonable la interposición de esta acción de defensa, sin haberse previamente verificado las circunstancias por las que la autoridad judicial ahora accionada no remitió actuados ante el superior en grado dentro del plazo previsto por ley; **5)** Con esa precisión, el retiro o desistimiento de la presente acción tutelar no puede ser considerado, ya que la misma fue interpuesta el 15 de octubre de 2020, y de manera inmediata se emitió el Auto de Admisión programándose audiencia, por lo que instalado dicho acto procesal el 16 de igual mes y año, recién se anunció el retiro o desistimiento, motivo por el cual, en atención a la SCP 0103/2012 de 23 de abril, la petición del accionante resulta inadmisible, debiéndose analizar el fondo de la problemática; **6)** El accionante denuncia que el recurso de apelación incidental que formuló no fue remitido al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, y habiendo transcurrido ocho días desde que se planteó, el cuaderno procesal no fue enviado a los fines de su resolución por el Tribunal de alzada; **7)** Ante ello, el Juez hoy accionado sostuvo que cuenta con excesiva carga procesal; empero, los antecedentes del indicado recurso ya fueron remitidos de manera anterior a la interposición de esta acción tutelar; **8)** Revisados los antecedentes, se tiene la carátula de reparto

del Sistema Integrado de Justicia, la cual demuestra que el citado recurso fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **9)** De acuerdo a lo mencionado y tomando en cuenta el lineamiento jurisprudencial de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en sentido de considerarse previo justificativo idóneo, un plazo adicional de tres días respecto a lo determinado por el art. 251 del CPP para la remisión de antecedentes procesales ante el superior en grado, conforme a la SCP 0352/2019-S4 de 12 de junio, en el caso concreto, se tienen los justificativos presentados por el Juez ahora accionado y que fueron adjuntados en su informe respecto a la carga procesal de su despacho, más aún en época de pandemia y que a su vez, se encuentra en suplencia legal de otro Juzgado; motivos que constituyen justificativos suficientes del incumplimiento del plazo establecido por el art. 251 del CPP; sin embargo, a pesar de ello, de antecedentes se tiene que la remisión extrañada ya se efectuó e incluso tal extremo fue confirmado por la defensa del accionante; y, **10)** Por lo anterior, no se advierte la vulneración de ningún derecho, considerando que además, en el presente caso se expresó el retiro o desistimiento de esta acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante proveído de 16 de junio de 2020, Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial del Sur (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, de oficio, ante el vencimiento del plazo fijado para la detención preventiva de Modesto Barja Zambrana -hoy accionante- señaló que si bien se tenía programada una audiencia para el 22 del indicado mes y año, por la pandemia del COVID-19 y los diferentes Instructivos y Circulares que dispusieron la suspensión de actividades laborales, la misma fue reprogramada para el 16 de septiembre de igual año (fs. 40).

**II.2.** Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado, señale audiencia de cesación de la detención preventiva, mereciendo el decreto de 5 de dicho mes y año, por el que dispuso que esté al proveído de 16 de junio de ese año (fs. 41 a 42).

**II.3.** Consta Acta de registro de audiencia pública para la consideración de la necesidad de la detención preventiva del accionante de 16 de septiembre de 2020; acto procesal en el que el Juez hoy accionado, ante la falta de notificación a la madre de la víctima reprogramó la audiencia para el 7 de octubre del referido año (fs. 43 y vta.).

**II.4.** Cursa Acta de registro de audiencia pública para la consideración de la necesidad de la detención preventiva del accionante de 7 de octubre de 2020, en la cual el Juez ahora accionado, después de escuchar a las partes procesales, por Auto Interlocutorio decidió mantener la detención preventiva del nombrado, entretanto el "Juzgado de sentencia" tome conocimiento de la causa (fs. 44).

Ante esa determinación, la defensa del accionante, en el mismo acto procesal de manera oral formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, solicitando se remitan antecedentes al superior en grado, mereciendo el proveído de igual fecha, por el cual el Juez hoy accionado "concedió" el citado recurso y dispuso la remisión de antecedentes ante la instancia correspondiente (fs. 44 a 45 vta.).

**II.5.** Cursa carátula de reparto del Sistema de Registro Judicial (SIREJ), en la que consta que el proceso del cual deviene la presente acción tutelar fue remitido en segunda instancia -recurso de apelación incidental- ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 15 de octubre de 2020, a las 12:44 horas (fs. 46).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; puesto que, el Juez ahora accionado no remitió el recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, por el que

determinó mantener su detención preventiva, sin considerar el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad**

La SCP 0222/2015-S3 de 5 de marzo, sostuvo que: "*Sobre la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, la jurisprudencia ha desarrollado a través de la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, que cita a su vez a la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señalando que: '…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****, es decir,* ***cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

*b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada…'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.

Sobre el particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación, porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz o innecesaria".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; puesto que, el Juez hoy accionado no remitió el recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, por el que

determinó mantener su detención preventiva, sin considerar el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, mediante proveído de 16 de junio de 2020, el Juez ahora accionado, de oficio, ante el vencimiento del plazo fijado para la detención preventiva del accionante señaló que si bien se tenía programada una audiencia para el 22 del indicado mes y año, por la pandemia del COVID-19 y los diferentes Instructivos y Circulares que dispusieron la suspensión de actividades laborales, la misma fue reprogramada para el 16 de septiembre de igual año (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado, señale audiencia de cesación de la detención preventiva, mereciendo el decreto de 5 de dicho mes y año, por el que dispuso que esté al proveído de 16 de junio de ese año (Conclusión II.2.).

Asimismo, consta Acta de registro de audiencia pública para la consideración de la necesidad de la detención preventiva del accionante de 16 de septiembre de 2020; acto procesal en el que el Juez ahora accionado, ante la falta de notificación a la madre de la víctima reprogramó la audiencia para el 7 de octubre del referido año (Conclusión II.3.).

Consiguientemente, el 7 de octubre de 2020 se instaló la audiencia pública para la consideración de la necesidad de la detención preventiva del accionante, en la cual el Juez hoy accionado, después de escuchar a las partes procesales, por Auto Interlocutorio determinó mantener la detención preventiva del nombrado, entretanto el "Juzgado de sentencia" tome conocimiento de la causa.

Ante esa determinación, la defensa del accionante, en el mismo acto procesal de manera oral, formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, solicitando se remitan antecedentes al superior en grado, mereciendo el proveído de igual fecha, por el cual el Juez ahora accionado "concedió" el citado recurso y dispuso la remisión de antecedentes ante la instancia correspondiente (Conclusión II.4.).

Finalmente, cursa carátula de reparto del SIREJ, en la que consta que el proceso del cual deviene la presente acción tutelar fue remitido en segunda instancia -recurso de apelación incidental- ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 15 de octubre de 2020, a las 12:44 horas (Conclusión II.5.).

En ese contexto, en principio corresponde puntualizar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y la hora de la audiencia pública; en el presente caso, se advierte que la defensa del accionante presentó desistimiento en la audiencia de consideración de esta acción tutelar -16 de octubre de 2020-; es decir, un día después de que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitiera el Auto de señalamiento de audiencia de 15 del referido mes y año, por lo que la decisión de la citada Sala Constitucional de continuar con las actuaciones posteriores y celebrar la audiencia de esta acción de libertad fue correcta.

Con esa aclaración, corresponde analizar la problemática planteada, considerando que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales.

Así, a partir de los datos que cursan en el expediente, se tiene que esta acción de libertad fue presentada el 15 de octubre de 2020, a las 10:50 horas (fs. 2); la remisión del recurso de apelación incidental conforme a los antecedentes y señalado por el Juez accionado, no rebatido por el accionante, se la efectuó en igual fecha, a las 12:44 horas (Conclusión II.5.); y, la citación al Juez hoy accionado con la acción tutelar en revisión se practicó el mismo día, a las 13:39 horas (fs. 9). Actuados que evidencian que el acto lesivo denunciado mediante esta acción de defensa, fue efectivizado de manera anterior a la citación y conocimiento del Juez ahora accionado de la

interposición de la acción en análisis; siendo en consecuencia, aplicable la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0798/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0009/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37288-2021-75-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 106/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Wenddy Zambrana**, **Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte** y **Luis Alberto Mendoza Ortega** contra **José Douglas Verduguéz Tudela**, **Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 19 a 23 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por convenios laborales a plazo fijo suscritos con la Caja Nacional de Salud (CNS) que se encuentran vigentes hasta el 31 de diciembre de 2020 se los contrató a efecto de que presten servicios como abogados en la oficina central de Asesoría legal de dicho Centro de salud; sin embargo, por una actitud incomprensible del hoy accionado, que tomó represalias por haber supuestamente "perdido" una acción de amparo constitucional, se los cambio de funciones; es así que para Claudia Wenddy Zambrana se emitió memorando de designación en el área de Estadística del Hospital Materno Infantil de la CNS Regional Oruro; en el caso de Luis Alberto Mendoza Ortega mediante memorando JRH 600-208-2020 se le asignó funciones en el área de vigencia de Derechos del "CIMFA 10 DE FEBRERO"; y, de igual forma a Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte por memorando JRH- 600-209-2020 se lo destina a cumplir funciones en el "…CIMFA AGUA DE CASTILLA como ENCARGADO DE PERSONAL"(sic), memorandos todos de 9 de octubre de 2020.

Frente a este hecho, presentaron denuncia por incumplimiento de contrato, reincorporación y/o restitución de sus fuentes laborales ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que de forma favorable mediante informe del "Inspector" de 19 de octubre de 2020, se consideró justificada dicha restitución. Agregan que por la presión y acoso a la que fueron sujetos y la presencia de otros colegas abogados en sus puestos de trabajo, se acogieron al despido indirecto por incumplimiento de contrato y reasignación de funciones mediante nota presentada el 20 del citado mes y año. Entretanto, el 25 de similar mes y año se pronunció la Instructiva 001/2020 2do Semestre por la Jefatura Departamental de Trabajo que instruyó al Administrador Regional de la CNS de Oruro -hoy accionado- su restitución a sus iniciales funciones laborales.

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2020, se emitió el Informe MTEPS-JDT OR-CMM-0430-INF/20, por el Inspector de Trabajo de Oruro que evidencia que no se dio cumplimiento a la restitución laboral.

En función a lo planteado mediante actos ilegales y omisiones indebidas, el accionado dispuso el cambio de funciones laborales a diferentes áreas que no corresponden a sus profesiones y a los términos del contrato; incurriendo en acoso laboral, desmejora de su calidad profesional como abogados, enviándolos a despachos que no tienen ninguna relación con el objeto de los acuerdos laborales suscritos motivo por el cual se incurrió en los siguientes actos ilegales y omisiones indebidas en su contra: **a)** Estando en vigencia el estado de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), que preserva los derechos de toda índole en favor de los ciudadanos, se decide su

cambio de funciones como fichas de ajedrez para cubrir puestos para los cuales carecen de perfil; toda vez que, la función específica por la que fueron contratados es la jurídico legal; **b)** El cambio de funciones, expresa una actitud de acoso laboral y desmejora de funciones; es decir, que no existe la causal y/o fundamento coherente justificado lógico administrativo para tomar dicha decisión; **c)** No existió evaluación para acceder al puesto laboral; toda vez que, el abogado no es un personal genérico sino un profesional con atributos técnicos específicos en materia jurídica que no puede ser cambiado cuando se le ocurra al accionado; **d)** Los nuevos contratados ingresan a trabajar sin que se resuelvan sus renuncias y la oportunidad de reclamar lo acontecido; **e)** No se impugnó vía recurso de revocatoria, la Instructiva 001/2020 2do Semestre de la Jefatura Departamental de Trabajo que dispone la restitución a los mismos puestos de trabajo que ocupaban; **f)** Si bien es cierto que se acogieron al despido indirecto, fue por la presión, intimidación y acoso existentes, motivo por el cual, dicha petición no implica reconocimiento y/o aceptación de la decisión arbitraria bajo el principio y derecho a la irrenunciabilidad de derechos laborales, debiendo considerarse que cualquier conducta contraria que tienda a burlar sus efectos es nula; y, **g)** La prueba de aquello es que no cobraron ningún beneficio social que hubiera liquidado por la CNS Regional Oruro y/o sus dependencias administrativas.

Conforme lo señalado, el accionado que es representante del Estado, por el cargo que ejerce, no cumplió ni respetó las normas constitucionales y legales, ignorando los deberes generales del funcionario público.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Los peticionantes de tutela consideran que se vulneraron sus derechos al trabajo y estabilidad laboral además de los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46. I.II, 48.I. II. III, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 23.1. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo se proceda a la reincorporación inmediata a las fuentes de trabajo que ocupaban conforme el objeto de los contratos de trabajo que adjuntan.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, tal cual consta en el acta cursante de fs. 79 a 88, presentes la parte accionante asistidos de sus abogados así como los representantes legales del accionado, y ausente el accionado se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en uso de su derecho a la réplica manifestó que: **1)** De acuerdo a lo manifestado por el informe de la autoridad accionada, se tiene que la decisión de los cambios de "lugar" se los hubiera impuesto con sustento en la cláusula quinta de los contratos suscritos; sin embargo, por principio administrativo de especialidad no se puede designar -por ejemplo- a un ingeniero para que cumpla las funciones de abogado y a la inversa, siendo el área de Estadística especifica de la ciencias económicas administrativas y financieras, lugar donde fue reubicada la abogada Claudia Wenddy Zambrana -coaccionante-; **2)** En materia laboral rige el principio de irrenunciabilidad que se encuentra prevista constitucionalmente; así como, en el art. 4 de la Ley General del Trabajo (LGT), no pudiéndose alegar actos consentidos por cuanto la autonomía de voluntad fue vulnerada por una serie de presiones motivo por el cual presentaron la Nota referida en la demanda constitucional, asimismo se indica que no se les afectó su nivel salarial, empero no se consideró que al tener la condición de profesionales II, tienen otro nivel de estatus y especialidad; y, **3)** Se indica que existió abandono de trabajo por más de seis días, sin tomar en cuenta que estaba pendiente la resolución de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo que además no fue objeto de recurso de revocatoria por la parte accionada.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

José Douglas Verduguéz Tudela, Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 75 a 78 y a través de su representante legal en audiencia señaló que: **i)** Los accionantes suscribieron un primer contrato de trabajo a plazo fijo de acuerdo a la siguiente descripción: **a)** Contrato de Trabajo a plazo fijo 544/2020 de 10 de junio suscrito entre la CNS y la abogada Claudia Wenddy Zambrana vigente del 10 de junio al 31 de diciembre de 2020, donde entre varios aspectos esenciales, en su cláusula quinta establece textualmente lo siguiente: "(**DE LA JORNADA DE TRABAJO**).- El **CONTRATADO (A)** desempeñara funciones en una jornada laboral de 40 horas **semanales**, pudiendo **LA CAJA NACIONAL DE SALUD**, durante ese tiempo efectivo de trabajo disponer que el **CONTRATADO (A)** preste sus servicios en el lugar que se requiera" (sic); y, **b)** Contrato de trabajo a plazo fijo 539/2020 de 15 de mayo suscrito entre la CNS y el abogado Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte, cuya vigencia se inicia el 15 de mayo de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020 que en su cláusula quinta estipula el mismo acuerdo señalado *ut supra*, aspecto que se repite en el contrato de trabajo a plazo fijo 553/2020 de 10 de junio suscrito por la CNS y el abogado Luis Alberto Mendoza Ortega; **ii)** Los accionantes fueron reubicados de sus puestos de trabajo de acuerdo a los memorandos de orden de servicio anotados en la demanda de la presente acción tutelar, cambios que se los efectuó de acuerdo a la visión institucional y por facultad otorgada en los mismos contratos de trabajo a plazo fijo, específicamente en su cláusula quinta, debiéndose poner de manifiesto que no existió en ningún momento modificación o desmejora salarial en los tres casos y pese a que los impetrantes de tutela conocían de manera formal de esta decisión, ni siquiera se presentaron en sus nuevos puestos de trabajo, por más de seis días continuos, conforme se acredita de los informes emitidos por los encargados de personal de las reparticiones a las que fueron asignados, mismos que se adjuntan al actual informe, entendiéndose por esa conducta inequívoca que habrían efectuado una renuncia tácita a su puesto laboral; y, **iii)** En relación a la denuncia interpuesta por los peticionantes de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo, la CNS puso claramente de manifiesto, que con los cambios efectuados a los funcionarios denunciantes no se alteró su nivel salarial y que se efectivizo este actuado administrativo porque así lo permitía el contrato de trabajo, lo cual obviamente no fue considerado por esta repartición del Estado, empero de cualquier forma los accionantes posterior a la citada audiencia llevada adelante en la Jefatura de Trabajo de Oruro, tampoco se presentaron a sus puestos de trabajo, sorprendiendo a la Administración Regional con la presentación de una nota de 20 de octubre de 2020, donde hacen conocer la decisión de acogerse al despido indirecto por incumplimiento de contrato, así como reasignación a nivel inferior, motivo por el cual atendiendo a ese requerimiento se dispuso el pago de lo que les correspondía individualmente mediante los cheques 0029192, 0029194 y 0029193 que extrañamente no fueron recogidos por los interesados, extremo que se puso en conocimiento de la referida Jefatura Departamental mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020 siendo completamente contradictorio su anterior proceder con la presentación de este acción de amparo constitucional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 106/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la reincorporación laboral de los accionantes al mismo puesto de trabajo que ocupaban, el pago de todos los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan como emergencia de la Instructiva 001/2020 2do Semestre emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, para que en el plazo de tres días de la notificación a la autoridad accionada, salvándose su derecho de acudir a la vía llamada por ley bajo el fundamento de que los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos por la CNS con Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte y los demás impetrantes de tutela se evidencia que su objeto es la prestación de servicios en su calidad de profesionales II en la oficina central de abogados, obligándose a cumplir aquellas funciones que se le encomienden de acuerdo a las necesidades y servicios; por otro lado, del análisis de los memorandos de reasignación acompañados por la autoridad accionada se demuestra que los mismos no responden al objeto de los convenios señalados; por lo que, al no haberse pronunciado tanto la parte impetrante de tutela como la accionada respecto a la Instructiva 001/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de reincorporación laboral de los accionantes a la fuente de

trabajo en el cual desempeñaban sus funciones en la modalidad contrato a plazo fijo -conminatoria a la que el accionado no dio cumplimiento- se comprueba la vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan contratos eventuales de trabajo a plazo fijo suscritos individualmente por Claudia Wenddy Zambrana, Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte y Luis Alberto Mendoza Ortega con la CNS Regional Oruro -entidad ahora accionada- el primero con vigencia del 10 de junio al 31 de diciembre de 2020; el segundo del 15 de mayo al 31 de diciembre de similar año; y, el último del 10 de junio al 31 de diciembre de igual año, para que presten servicios como profesionales II en la oficina central en Asesoría legal, como Abogado, Secretario Sumariante y Asesoría Legal, respectivamente (fs. 9 a 11).

**II.2.** Mediante memorandos de 9 de octubre de 2020, José Douglas Verduguéz Tudela, Administrador Regional de la CNS de Oruro -accionado-, instruye a Claudia Wenddy Zambrana, Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte y Luis Alberto Mendoza Ortega asuman funciones a partir del 12 de octubre de 2020 en el Servicio de Estadística del "…HIS MATERNO INFANTIL DE LA CAJA NACIONAL DE SALUD REGIONAL ORURO…" (sic[fs.12]), como encargado de personal del "…CIMFA AGUA DE CASTILLA…" (sic[fs.14])y "…VIGENCIA DE DERECHOS DEL CIMFA 10 DE FEBRERO…" (sic[fs.15]).

**II.3.** Por notas presentadas el 20 de octubre de 2020, ante la Secretaria de la Administración de la CNS y la Jefatura Departamental de Trabajo ambos de Oruro, los impetrantes de tutela ponen en conocimiento de la autoridad accionada su decisión de acogerse al despido indirecto por incumplimiento de contrato y reasignación laboral a nivel inferior, solicitando el pago de sus sueldos devengados, beneficios sociales, indemnización, desahucio y los derechos que correspondieran; por incumplimiento de la conminatoria de 14 de octubre de 2020 emitida por la Inspectora de la referida Jefatura Departamental que dispone -en el plazo de tres días- la reincorporación a su inicial fuente laboral en oficinas de la Unidad de Asesoría legal (fs.2).

**II.4.** Consta Instructiva 001/2020 2do Semestre de 25 de octubre de 2020 emitida por la Jefe Departamental de Trabajo de Oruro que instruye a José Douglas Verduguéz Tudela, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de Oruro -accionado- proceder a la restitución a los cargos que desempeñaban Claudia Wenddy Zambrana, Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte, Luis Alberto Mendoza Ortega y otro -no cursa en antecedentes la notificación-; asimismo, se consigna el Informe MTEPS-JDT OR-CMM-0430-INF/20 de 16 de noviembre por el cual la Inspectora de Trabajo de Oruro, informó que la CNS incumplió con la citada Instructiva 001/2020 2DO SEMESTRE, puesto que al apersonarse en las oficinas de la referida entidad pública, la funcionaria administrativa responsable de escalafón manifestó que los peticionantes de tutela no fueron restituidos a sus fuentes laborales (fs. 3 a 8).

**II.5.** Cursa escrito presentado el 5 de noviembre de 2020 ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, por el cual la autoridad accionada puso en su conocimiento la falta de cobro de los beneficios sociales por los peticionantes de tutela (fs.46).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que se lesionaron sus derechos al trabajo y estabilidad laboral además de los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica; por cuanto, el Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de Oruro, libró memorandos que ordenaron su reubicación laboral a funciones de los cuales carecen de perfil técnico, lo cual expresa una actitud de acoso laboral y desmejora de funciones; máxime si se procedió a nuevas contrataciones en sus reemplazos sin evaluación previa ni resolución u oportunidad de reclamar lo acontecido. Si bien es cierto que, de forma previa se acogieron al despido indirecto, fue por la presión, intimidación y acoso existente, aspecto que se acredita a mérito de que no cobraron ningún beneficio social que hubiera sido liquidado por la Caja Nacional de Salud Regional Oruro y/o sus dependencias administrativas.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1.Sobre el incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional**

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática señalando lo siguiente: *"…por su parte, el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el mencionado DS 28699, señala lo siguiente:*

*"…III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social,* ***donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido,*** *más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.*

***IV.*** *La* ***conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación*** *y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución".*

*Finalmente, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, desarrolló los siguientes parámetros:*

***ARTÍCULO 2.- (PROCEDIMIENTO DE REINCORPORACIÓN).-*** *Las trabajadoras y los trabajadores que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y artículo 9 de su Decreto Reglamentario, que opten por la reincorporación a su fuente de trabajo, se sujetarán al siguiente procedimiento:* ***I.*** *Presentar la solicitud de reincorporación de forma personal a través de su apoderado o representante sindical, de manera verbal o escrita ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda.*

***II.*** *Tratándose de varias trabajadoras y trabajadores despedidos, podrán solicitar su reincorporación de manera conjunta.*

***III.*** *Recibida la solicitud, el Inspector de Trabajo en el día emitirá una única citación a la empleadora o al empleador, fijando día y hora de audiencia y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, incluyendo el certificado de aportes al seguro Social Obligatorio, sin perjuicio de aquellos documentos que presente la trabajadora o trabajador.*

***IV.*** *La audiencia se llevará a cabo el día y hora señalado en la citación, el Inspector de Trabajo escuchará a las partes, otorgándoles un tiempo prudencial para que expongan sus argumentos.*

***V.*** *De manera excepcional y únicamente cuando el Inspector de Trabajo requiera de otros documentos mencionados en la audiencia como justificativo del despido, podrá declarar un único cuarto intermedio no mayor a dos (2) días hábiles para la presentación de los mismos.*

***VI.*** *Expuestos los fundamentos, en el plazo improrrogable de dos (2) días hábiles de concluida la audiencia, el Inspector de Trabajo elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que correspondan.*

***VII.*** *Recibido en informe, el Jefe Departamental o Regional de Trabajo conminará al empleador para que en el plazo máximo de tres (3) días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación.*

***VIII.*** *La inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia, se considera como prueba plena y aceptación de despido injustificado, debiendo procederse en rebeldía conforme a lo señalado en los parágrafos precedentes.*

***IX.*** *La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación".*

*Precisamente sobre estos mecanismo jurídicos de protección del trabajo y la estabilidad laboral insertos en nuestro ordenamiento normativo, la SCP 0693/2019-S4 de 28 de agosto, razonó de la siguiente manera: "Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto* ***se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdiccional constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica"***

*(…)*

*Asimismo, la RM 868/10 que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, al respecto insitutyó que:*

***ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales). Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".*

*El enfoque de la jurisdicción constitucional a partir de este desarrollo normativo sufrió un cambio, ya que, en adelante los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las jefaturas departamentales de trabajo. En ese caso,* ***ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral****, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular,* ***en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo…***

*(…)*

*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.**i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1. **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.**iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.**iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.**v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

*1. **vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas…"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática planteada se circunscribe a que la CNS Regional Oruro, a través de su titular -ahora accionado- procedió a contratarlos en su condición de abogados a fin de que brinden asesoría jurídica en dicha área; sin embargo, bajo el justificativo de supuestamente haber "perdido" una acción de amparo constitucional, arbitrariamente se les asignó otras funciones del cual carecen del perfil técnico necesario, lo que expresaría una actitud de acoso laboral y desmejora de funciones; máxime si no se efectuó una evaluación previa para su reemplazo, tampoco se resolvió las renuncias y reclamos para proceder con nuevas contrataciones, menos se impugnó la Instructiva 001/2020 2do Semestre de la Jefatura Departamental de Trabajo que dispone su restitución a los mismos puestos de trabajo que ocupaban, advirtiendo que si bien se acogieron al despido indirecto, fue por la presión, intimidación y acoso existentes, lo cual no implicaría reconocimiento y/o aceptación de la decisión arbitraria bajo el principio y derecho de la irrenunciabilidad de derechos laborales, aspecto que se acredita por la falta de cobro de algún beneficio social que hubiera sido liquidado por entidad accionada.

Sobre la base de la problemática presentada, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional así como a lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, que en su artículo único, parágrafo I, modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **donde una vez constatado el despido injustificado**, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de la Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo" (el resaltado es nuestro). Asimismo, incorporó el parágrafo IV, en el art. 10 del mencionado Decreto Supremo, con el siguiente texto: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución".

Ahora bien, de lo señalado en la norma citada, se concluye que en los casos donde el trabajador fue indebida o injustamente despedido, teniendo la posibilidad de cobrar sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación a su fuente laboral, decida por la segunda alternativa, debe interponer su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, cuyo titular, luego de verificado **el despido**

**injustificado**, deberá emitir una **CONMINATORIA** dirigida al empleador para que proceda a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, misma que es de cumplimiento obligatorio; en tal sentido, la norma invocada advierte de forma categórica que la labor de la entidad laboral se circunscribe a la constatación del despido injustificado, entendido como el supuesto de hecho necesario que se manifiesta como toda forma de terminación arbitraria de la relación laboral imputable al empleador, dado que otras condiciones que dieran lugar a la ruptura del contrato de trabajo, como ser la renuncia del trabajador -entre otros- se excluyen de la protección otorgada a través de las conminatorias de reincorporación y consiguientemente de los alcances de la acción de amparo constitucional, esto en consideración a que no solo el despido arbitrario es una conducta que desmerece la relación jurídico-laboral sino que es contraria al derecho a una fuente laboral estable protegida por los arts. 46.I.2 y 48.II de la CPE.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, por contratos individuales de trabajo a plazo fijo suscritos por Claudia Wenddy Zambrana, Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte y Luis Alberto Mendoza Ortega -impetrantes de tutela- con la Caja Nacional de Salud Oruro -entidad ahora accionada- el primero con vigencia del 10 de junio al 31 de diciembre de 2020; el segundo del 15 de mayo al 31 de diciembre de similar año; y, el último del 10 de junio de 2020 al 31 de diciembre de igual año, se los contrató esencialmente para que presten servicios como profesionales II en la oficina central de Asesoría legal de la referida institución pública (Conclusión II.1); luego, mediante memorandos de 9 de octubre de 2020, José Douglas Verduguéz Tudela, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud -hoy accionado- instruyó a Claudia Wenddy Zambrana, Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte y Luis Alberto Mendoza Ortega asuman funciones a partir del 12 de octubre de 2020 en el Servicio de Estadística del "…HIS MATERNO INFANTIL DE LA CAJA NACIONAL DE SALUD REGIONAL ORURO…" (sic), como encargado de personal del "…CIMFA AGUA DE CASTILLA…" (sic) y "…VIGENCIA DE DERECHOS DEL CIMFA 10 DE FEBRERO…" (sic), respectivamente; motivo por el cual, los prenombrados mediante nota presentada el 20 de octubre de 2020, ponen en conocimiento de la autoridad demandada y de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, la decisión de acogerse al despido indirecto por incumplimiento de contrato y reasignación laboral a nivel inferior, solicitando el pago de sus sueldos devengados, beneficios sociales, indemnización, desahucio y los derechos que correspondieran (Conclusión II.2 y II.3), motivo por el cual, luego del trámite interno de rigor, se ordenó el pago de los beneficios sociales a los impetrantes de tutela sin que éstos lo hubieran cobrado (Conclusión II. 5); luego, no obstante de tener conocimiento de la decisión de los accionantes de acogerse al despido indirecto, la Jefatura laboral de Oruro por Instructiva 001/2020 2do Semestre de 25 de octubre de 2020 ordenó a José Douglas Verduguéz Tudela, Administrador Regional de la CNS Regional Oruro -hoy accionado- "…Restituya en la función de trabajo que desempeñaba mediante contrato a plazo fijo vale decir Restitución hacer que un individuo vuelva a su lugar de origen en la función del trabajo que desempeñaban a los Abgs. Carlos Wilfredo Vásquez Bracamonte, Claudia Wenddy Zambrana, Nestor Choque López, Luis Alberto Mendoza Ortega…" (sic), instructivo que fue incumplido conforme consta del Informe MTEPS-JDT OR-CMM-0430-INF/20 de 16 de noviembre (Conclusión II.4).

En ese contexto, de los antecedentes detallados *ut supra* se advierte que el problema suscitado en cuanto a la relación laboral y el presunto despido injustificado, tendría como antecedente la determinación de la propia parte accionante, al poner en conocimiento de la entidad de salud accionada, así como de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, su decisión de acogerse al supuesto despido indirecto manifestando como motivo, el "incumplimiento de la conminatoria de 14 de octubre de 2020" pronunciada por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo que dispuso -en el plazo de tres días- la reincorporación a su inicial fuente laboral en oficinas de la Unidad de Asesoría, solicitando además a la CNS Regional Oruro -accionada- interponga sus "buenos oficios" y se conmine para que se dé curso al despido indirecto y con ello al pago de sus beneficios sociales y otros.

En este entendido, si bien los impetrantes de tutela alegan que dicha decisión fue obtenida mediante presión y acoso, esta circunstancia no se encuentra dentro del ámbito de resguardo de la estabilidad laboral regulada por la normativa de trabajo desarrollada precedentemente que demarca

explícitamente como presupuesto esencial y necesario el despido sin causa justificada para el inicio de una denuncia y la emisión final de una conminatoria de reincorporación laboral ante la instancia administrativa especializada de trabajo, puesto que, -se reitera- la finalización del contrato laboral se debió a la propia voluntad de los accionantes que mediante la nota ya citada formalizaron ante su empleador con conocimiento incluso de la máxima autoridad de la Jefatura laboral y si bien alegan que la decisión se produjo por la presión ejercida contra sus personas, dicho aspecto debe ser conocido y resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, no así por este Tribunal Constitucional Plurinacional cuya finalidad es velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010-).

En conclusión, de acuerdo a lo desarrollado anteriormente, se establece que la problemática planteada en esta acción constitucional, no cumple con el requisito esencial que la norma establece para la protección de la estabilidad laboral respecto la ruptura de un vínculo de trabajo injustificado, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 106/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36870-2020-74-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-010/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Humberto Velasque Ancco** contra **Anggelo Cabrera Lozano**, **Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de delito de asociación delictuosa, robo agravado y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 132, 293 y 332 del Código Penal (CP), se encuentra con detención preventiva hace "más de 3 años", sin contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada, ya que el proceso por el cual se encuentra cumpliendo dicha medida cautelar, tiene pendiente la resolución de un recurso de apelación.

En ese contexto, conforme al art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó la cesación de su detención preventiva, mereciendo el Auto de 7 de octubre de 2020, pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, disponiéndose la medida de detención domiciliaria con custodia policial.

El respectivo custodio policial, debía ser nombrado por el Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; por lo que, el 26 de octubre de 2020, dando cumplimiento a lo dispuesto por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, se procedió con las siguientes actuaciones: **a)** Se notificó con "la resolución" al referido Comando Departamental, mediante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** El 27 del mismo mes y año, se notificó con el mandamiento de libertad al citado Comando Departamental; **c)** Se notificó al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, la misma fecha; **d)** Se apersonó al señalado Comando Departamental donde le indicaron que tenía que acudir al Comando Regional de Quillacollo de la Policía Boliviana, por el domicilio que ofreció a futuro, poniéndose en contacto con el encargado de planeamiento y coordinación, quien dispuso que un Funcionario Policial de inteligencia verificara los ambientes donde debía cumplir con la detención domiciliaria; y, **e)** A las 8:30 horas de "Hoy" -se entiende 28 de octubre de 2020-, se constituyó al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, tratando de hacer cumplir el mandamiento de libertad de detención domiciliaria, tomando contacto con el Secretario del indicado Centro Penitenciario, quien mencionó que el Director hoy accionado no se encontraba y que desconocia a qué hora llegaría, después de más de una hora nuevamente pidió hablar con el Comandante de guardia del referido Centro Penitenciario, el cual, a mucha exigencia, salió y le indicó que no cumpliría el mandamiento de libertad, sin darle ninguna explicación.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad y libertad personal; citando al efecto los arts. 22, 23.II, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), "…Carta Magna

de Derechos de Inglaterra de 1215, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789 y la Quinta enmienda de la Constitución de EE.UU. de norte América de 1971…" (sic); y, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda "la Acción de Libertad", disponiendo su libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual, el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada expresó que el día de "hoy" -se entiende 29 de octubre de 2020- fue conducido con un custodio policial a cumplir con la detención domiciliaria dispuesta; por lo que presentó el desistimiento de la acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Anggelo Cabrera Lozano, Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, mediante Informe 16/2019 de 29 de octubre, cursante a fs. 20, asi como en audiencia indicó que a las 8:00 horas de esa fecha se puso en libertad al accionante, quedando a cargo de un custodio de la EPI de Colcapirhua del citado departamento; asimismo se remitió la documentación correspondiente para demostrar el cumplimiento de la orden judicial, solicitando que se obre conforme a esas circunstancias y a lo referido por la defensa del accionante.

**1.2.3 Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 17.

**1.2.4 Participación del Tercer interesado**

Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 12 y 14.

**I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-010/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al desistimiento de la acción de libertad, se tiene que conforme a la SCP 0103/2012 de 23 de abril, con fundamentos reiterados de otros fallos constitucionales, la única oportunidad del desistimiento o retiro de la acción de libertad, es hasta antes de fijado el día y hora de audiencia de consideración de esta acción de defensa; por lo que, no corresponde considerarla; puesto que, el desistimiento fue posterior al señalamiento de dicha audiencia; **2)** Con esa precisión, se tiene que en el presente caso el accionante formuló la acción de libertad en cuestión a efectos de materializar el mandamiento de libertad librado en su favor, y cumplir la medida de detención domiciliaria con custodia policial dispuesta por Auto de 7 de octubre de 2020, previo cumplimiento de los trámites correspondientes; **3)** La defensa del accionante presentó de manera directa la actual acción de libertad, pretendiendo que la jurisdicción constitucional resuelva la problemática, cuando existe una autoridad jurisdiccional, en ese caso, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del citado departamento, a quienes se debió acudir ante cualquier eventualidad relativa a las actuaciones propias de ese Tribunal o inobservancia a sus determinaciones como Tribunal de la jurisdicción ordinaria; **4)** De esa forma, el accionante debió acudir ante los Juces Técnicos del referido Tribunal de Sentencia, reclamando lo que ahora cuestiona en esta acción tutelar, no siendo viable que se instrumentalice una acción extraordinaria para cumplir decisiones jurisdiccionales ordinarias, que son de competencia exclusiva de los tribunales de la jurisdicción ordinaria; **5)** En ese sentido, no se verifica que la problemática planteada por el accionante estuviera enmarcada en el ámbito de protección conforme establece el

art. 125 de la CPE, sin previamente acudir ante la autoridad jurisdiccional en reclamo de omisiones o inobservancias de órdenes judiciales; y, **6)** De esa manera, la acción de libertad presentada es improcedente en consideración a la subsidiariedad excepcional de la misma, en atención a los entendimientos jurisprudenciales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 7 de octubre de 2020, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba declararon procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva de Luis Humberto Velasque Ancco -hoy accionante-, aplicando medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria con custodia policial (fs. 3 a 4).

**II.2.** Cursa mandamiento de libertad con detención domiciliaria de 26 de octubre de 2020, librado por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba en favor del accionante (fs. 5).

**II.3.** A través del memorial presentado el 29 de octubre de 2020, a las 11:38 horas, dirigido a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el accionante formuló desistimiento de la acción de libertad en cuestión, alegando que a las 10:00 horas de ese mismo día, se dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado a su favor (fs. 19).

**II.4.** Consta Descargo de Libertad con Detención Domiciliaria de 29 de octubre de 2020, firmado por Anggelo Cabrera Lozano Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba -ahora accionado-, en el que se establece que a las 8:00 horas de ese día se dio curso al cumplimiento del mandamiento de libertad librado en favor del accionante (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad y libertad; puesto que el Director hoy accionado no efectivizó de manera inmediata el mandamiento de libertad con detención domiciliaria librado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, a su favor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad

La SCP 0222/2015-S3 de 5 de marzo, sostuvo que con relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad *"Sobre la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, la jurisprudencia ha desarrollado a través de la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, que cita a su vez a la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señalando que: '…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****, es decir,* ***cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir- a diferencia de la Constitución abrogada.*

*b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad*

*se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada…'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad**

Al respecto la SCP 0571/2018-S1 de 1 de octubre, sostuvo que: «*La SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, sobre esta temática, precisó que: "Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

*Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.*

***La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.***

*En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:*

*Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades', deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras*"».

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad y libertad; puesto que el Director ahora accionado no efectivizó de manera inmediata el mandamiento de libertad con detención domiciliaria librado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, a su favor.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, consta Auto de 7 de octubre de 2020, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Sacaba del departamento de Cochabamba por el

que declararon procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, aplicando medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria con custodia policial (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursa mandamiento de libertad con detención domiciliaria de 26 de octubre de 2020, librado por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba en favor del accionante (Conclusión II.2.).

Por otra parte, consta Descargo de Libertad con Detención Domiciliaria de 29 de octubre de 2020, firmado por el Director hoy accionado, en el que se establece que a las 8:00 horas de ese día se dio curso al cumplimiento del mandamiento de libertad librado en favor del accionante (Conclusión II.4.).

Finlamente, por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, a las 11:38 horas, dirigido a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el accionante formuló desistimiento de la acción de libertad en cuestión, alegando que a las 10:00 horas de ese mismo día, se dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado a su favor (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde puntualizar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento con el día y hora de la audiencia pública, en el presente caso, se advierte que la defensa del accionante presentó desistimiento de acción de libertad el 29 de octubre de 2020, a las 11:38 horas; es decir, un día después de que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de señalamiento de audiencia de 28 del mismo mes y año; por lo que la decisión de dicha Sala Constitucional de continuar con las actuaciones posteriores y celebrar la audiencia de consideración de la acción de libertad fue correcta.

Con esa aclaración, corresponde analizar el fondo de la problemática planteada, considerando que conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, no obstante a que el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, tiene dentro de su catálogo de figuras jurídicas-legales, tanto la detención preventiva como la domiciliaria, que de igual forma coadyuvan en la consecución de la finalidad del proceso penal; por lo que, no es menos evidente que dentro de su naturaleza jurídica y connotación intrínseca como extrínseca, la afectación a la libertad es distinta en intensidad, y por consiguiente, la magnitud de su intromisión es diferente, aspecto que además tiene estrecha vinculación con los efectos personales en el procesado a quien se le imponen dichas medidas, de igual manera en las condiciones y análisis de su procedencia.

En este sentido, la demora y eventual incumplimiento en la ejecución de una orden judicial materializada en un mandamiento de detención domiciliaria que por su transcendencia procesal implica la sustitución de la detención preventiva por una menos gravosa, vulneró el derecho a la libertad del procesado, conforme a cuyo alcance no se puede justificar el retraso de esa orden.

Asimismo, se debe considerar lo previsto por el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) el cual establece que: "Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan"; que si bien, no prevé de manera expresa a la figura procesal de la detención domiciliaria, bajo los parámetros señalados precedentemente, es posible que esta exigencia normativa pueda ser extensiva a una interpretación (entendimiento que también fue asumido en la SCP 0377/2021-S3 de 28 de julio, pronunciada por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional); por lo que, se puede afirmar que la ejecución de la orden emanada de una autoridad jurisdiccional competente y que tenga relación con la medida cautelar de detención domiciliaria tiene carácter inmediato, a efectos de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales del privado de libertad, sin dejar de lado lo determinado en la SCP 0662/2012 de 2 de agosto, que cita a su vez a la SC 0248/2011-R de 16 de marzo, que puntualizó "…*la obligación que tienen los encargados de establecimientos penitenciarios, de ejecutar en forma inmediata los*

*mandamientos de libertad emanados de autoridad competente, previa verificación de la autenticidad del mandamiento, así como sobre la existencia de otros mandamientos de privación de libertad…".*

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y normativo, en el caso en análisis, se advierte que el mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia policial permanente, librado en favor del accionante, fue recepcionado en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba el 27 de octubre de 2020, momento desde el cual el Director ahora accionado como encargado de su manejo, tenía el deber de efectivizar su ejecución de manera inmediata, desplegando todas las actuaciones administrativas previas requeridas y también con la exigida celeridad, entendidas estas como la verificación de la existencia de otros mandamientos y su autenticidad del mismo contra el accionante; situación que no ocurrió, por cuanto transcurrieron más de veinticuatro horas para que se dé cumplimiento a esa orden jurisdiccional -que se efectivizó el 29 de octubre de 2020-, sin que exista justificación alguna.

De esa manera, siendo evidente que la autoridad penitenciaria hoy accionada, incurrió en una indebida dilación en la ejecución del mandamiento de libertad con detención domiciliaria con vigilancia policial permanente emitido en favor del accionante, corresponde activar el reproche constitucional ante la vulneración al derecho a la libertad, debiéndose en su efecto conceder la tutela solicitada sin disponer la libertad del accionante por cuanto se encuentra con detención domiciliaria.

Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración del derecho a la dignidad, en el caso en análisis, no se advierte con claridad de qué forma el mismo tuviese relación con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, puesto que el accionante se encuentra sometido a un proceso penal contra su persona, dentro del cual la restricción de libertad de la cual es objeto emerge de una determinación asumida dentro del régimen de medidas cautelares, y que vincula al debido proceso en directa relación con la libertad, tópico que fue resuelto precedentemente, por lo cual no es posible conceder la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AL-010/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada conforme a lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0800/2021-S3 (viene de la pág. 9)**.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al derecho a la dignidad, por lo expuesto en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37303-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 115 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 633 vta. a 637, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esmeralda Jordán Viscarra** contra **José Joaquín Aponte Zambrana**, **Presidente Ejecutivo a.i.** y **Jorge Hugo Lozada Añez**, ex **Presidente Ejecutivo a.i.**, ambos **de la Aduana Nacional** (**AN**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 24 de noviembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 122 a 132 y 136, la accionante manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

De las documentales adjuntas a la presente acción tutelar se constata que se iniciaron y concluyeron dos sumarios administrativos internos de carácter disciplinario en su contra, emitiéndose dos pronunciamientos administrativos de última instancia que determinaron la concurrencia de responsabilidad administrativa grave con la sanción de destitución; a pesar de que, las conductas procesadas se encuentran tipificadas en la normativa específica como faltas leves con sanciones de carácter progresivo: **a)** La Resolución Jerárquica RA-PE-03-035-20 de 24 de junio de 2020, emitida por Jorge Hugo Lozada Añez, entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN -ahora coaccionado-, que confirma la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 265/2019 de 3 de diciembre de 2019 y la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019 de 31 de octubre, ambas dictadas por la Sumariante de la AN; y, **b)** La Resolución Jerárquica RA-PE-03-041-20 de 25 junio de 2020, pronunciada por el referido Presidente Ejecutivo, que confirma la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 043/2020 de 30 de enero y la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020 de 7 de enero.

Así, en relación al derecho al trabajo, si bien la desvinculación laboral con la institución aduanera se produjo a mérito de dos procesos administrativos disciplinarios previos, estos se desarrollaron incumpliendo deliberadamente las reglas que las disciplinan, categorizando las faltas disciplinarias de manera ilegal e indebida al aplicar la sanción extrema de destitución; ratificándose estas arbitrariedades por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de turno -hoy accionada- en las resoluciones recurridas.

Por otro lado, sobre la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley e interpretación de la legalidad ordinaria, agrega que: **1)** La Resolución Jerárquica RA-PE-03-041-20, emergió del sumario administrativo interno de carácter disciplinario abierto por Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 154/2019 de 4 de diciembre, establecidos en los arts. 8 inc. j) y 54 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; 5.I del Decreto Supremo (DS) 1233 de 16 de mayo de 2012, que reglamenta la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, modificado por el DS 2528 de 23 de septiembre de 2015; Resolución Administrativa (RA) RA-PE-02-045-15 de 31 de diciembre de 2015, en su numeral 3 del inciso A, Título V; 15.I inc. b) y II del Reglamento de Control de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en las Entidades Públicas (RE/CI-010); 9 incisos a), b) y c), y 48 inc. c) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013; así, inicialmente la autoridad sumariante asume que su persona incurrió en una infracción administrativa leve, conforme el inciso g) del

subnumeral 12.1 del numeral 12 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante RA-PE 02-047-18 de 14 de noviembre de 2018, que establece: «"***S****e entenderán como faltas leves aquellas que vulneren los valores y normas aduaneras, las que afecten la eficacia y la eficiencia del servicio a la función pública. Al efecto, se tendrán como faltas leves que ameriten la sanción de multa hasta un veinte por ciento (20%) de descuento del haber mensual del servidor público, las siguientes:* ***g) Por no presentar su Declaración Jurada de Bienes y Rentas conforme disposiciones legales vigentes****"»* (sic); no obstante lo mencionado, el auto inicial de proceso sumario interno, agregó sin fundamentación alguna, otra supuesta infracción administrativa con sanción grave, prevista en el inciso a) del subnumeral 12.2 del numeral 12 del referido Instructivo, refiere que: «*"****a) La reincidencia de alguna de las faltas previstas en el numeral precedente****"»* (sic), cuando en el proceso interno no se encuentra discutiendo ninguna reincidencia cometida por su persona, pretendiéndose que se asuma como tal, cinco resoluciones anteriores a la promulgación de la Resolución de Presidencia que aprueba el indicado Instructivo, justificando su proceder recién en la Resolución Final de Proceso Interno AN-GEGPC-SM 007/2020, aduciendo que de la revisión de su base de datos, existirían procesos previos sumarios administrativos con resoluciones firmes en sede administrativa -Resoluciones Finales AN-GEGPC-SM 026/2016 de 25 de febrero, AN-GEGPC-SM 085/2016 de 3 de mayo, AN-GEGPC-SM 05/2018 de 8 de enero, AN-GEGPC-SM 058/2018 de 2 de marzo y AN-GEGPC-SM 95/2018 de 12 de marzo-, dos de ellas con fecha anterior a la vigencia de la RA-PE 02-047-18 (gestiones 2016 y 2018); y, **2)** Respecto a la Resolución Jerárquica RA-PE-03-035-20, cuyo origen responde al sumario administrativo interno de carácter disciplinario mediante el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 115/2019 de 3 de octubre, que son los arts. 8 incs. b) y d) del EFP; 18.I del Reglamento del Estatuto del Funcionario Público -DS 25749 de 24 de abril de 2000-; 9 incs. b) y d) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 02-020-13; y, 12 incs. a) y b) del Reglamento Interno de Personal; en tal sentido, la autoridad sumariante asume que su persona habría incurrido en una infracción administrativa leve, conforme el inc. e) del subnumeral 12.1 del numeral 12 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, que establece: *"****S****e entenderán como faltas leves aquellas que vulneren los valores y normas aduaneras, las que afecten la eficacia y la eficiencia del servicio a la función pública. Al efecto, se tendrán como faltas leves que ameriten la sanción de multa hasta un veinte por ciento (20%) de descuento del haber mensual del servidor público, las siguientes: e)* ***'Retraso en el Horario de ingreso a la institución en forma consecutiva por más de cuatro (4) meses'*** Concordante con Art. 9, inc. d) del Reglamento Interno de Personal que señala*: d)* ***'Cumplir con la jornada laboral establecida****..."* (sic), donde nuevamente se aplica las normas e interpretación señalada en el anterior proceso interno a la que fue sometida.

En ese entendido, las cinco resoluciones que supuestamente se constituyen en el fundamento de la "reincidencia" no son tales, puesto que cuando fueron emitidas no se encontraba vigente la RA-PE 02-047-18, no siendo razonable ni permisible castigar a una persona, natural o jurídica sin darle la oportunidad de conocer cuáles serán los efectos de sus actos, pues bajo ese razonamiento, las personas quedarían absolutamente expuestas al poder del Estado, sin certeza alguna de si sus acciones lícitas de hoy no serán mañana sancionadas como ilícitas, o si serán castigadas de una forma completamente diversa a cómo serían penadas hoy, es por ello que el principio de irretroactividad de las penas y sanciones «"…constituye un principio de derecho natural… "» (sic), inmodificable e indisponible para el legislador conforme también lo señaló la jurisprudencia constitucional y los precedentes administrativos emitidos por la Dirección General del Servicio Civil (ex Superintendencia de Servicio Civil).

En definitiva, ambas resoluciones finales de procesos sumarios internos incurren en una ilegalidad inadmisible, ya que siendo las conductas denunciadas por el Jefe de Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.), dependiente de la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas de la AN, como faltas leves, la autoridad sumariante las califica o categoriza como graves citando el numeral 12, subnumeral 12.2 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, que tipifica aquellas que vulneren los valores y las normas aduaneras, las que generen retrasos injustificados en el desempeño de la función aduanera, las que afecten la imagen de la institución

y/o de los servidores públicos con sanción de suspensión hasta de treinta días calendario e incluso la destitución, encontrándose recién en este subnumeral incluido el inciso a), referido a la reincidencia de alguna de las faltas previstas en el subnumeral 12.1 con sanción de destitución.

Dada la importancia y jerarquía del principio de irretroactividad, la doctrina es conteste cuando establece que la retroactividad de las normas jurídicas es siempre una excepción, la cual queda sujeta a ciertos principios copulativos como el que no puede afectar derechos fundamentales y debe expresarse en forma de ley, además que su interpretación debe ser restrictiva. Bajo tal entendido, los dos procesos administrativos internos de carácter disciplinario, cuentan con sindicación expresa de faltas leves y no graves; tal como, inicialmente lo denunció RR.HH. de la AN; por ello, reclamó a tiempo de recurrir en revocatorio y jerárquico la vulneración del derecho a la defensa por menoscabo de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la sanción.

Añade, que la doctrina procesal administrativa enseña que la razonabilidad implica evaluar una determinada medida desde el punto de vista de su justificación racional, como paso previo al análisis de proporcionalidad, que consiste en verificar que toda medida que limite o restrinja la libertad o los derechos fundamentales, se encuentre justificada en la consecución de un fin legítimo que como principio supone también una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas; en vista de ello, las resoluciones finales de procesos sumarios internos sustentan la supuesta "reincidencia", manifestando que de la revisión de su base de datos se evidenció que ya contaba con procesos previos sumarios y con resoluciones firmes en sede administrativa; ahora bien, en el caso de las cinco resoluciones que podrían considerarse presuntamente como la "reincidencia", estas tienen una fecha muy anterior a la vigencia de la RA-PE 02-047-18, no siendo aplicables las sanciones gravosas impuestas contra su persona; motivo por el cual, la autoridad sumariante se excedió en sus atribuciones, sobre todo si el art. 43 del Reglamento Interno de Personal, deja expresamente establecido que la aplicación de estas penas es progresiva, debiéndose aplicar el descuento hasta 20% de su remuneración mensual por una sola vez, luego la suspensión temporal hasta treinta días sin goce de haberes y finalmente la destitución, infiriéndose la ilegalidad de la decisión por autorizar una sanción inaplicable.

Asimismo, establece la presencia de vulneraciones a las reglas básicas de interpretación de la legalidad ordinaria, puesto que: **i)** Las Resoluciones Jerárquicas denunciadas, se constituyen en resoluciones carentes de congruencia y motivación, afectando materialmente al debido proceso y a los derechos fundamentales al trabajo y a la defensa, porque las resoluciones finales de procesos sumarios internos que sirvieron para acreditar la reincidencia señaladas como almacenadas en la base de datos de la autoridad sumariante, se constituyen en el único fundamento de dicha autoridad para alegar el supuesto agravante para sancionarla con la destitución de su puesto de trabajo, cuando la presentación impuntual de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas está tipificada expresamente como "falta leve" en el inc. g) del subnumeral 12.1, numeral 12 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa y en el inc. e), los retrasos en el horario de ingreso a la institución en forma consecutiva por más de cuatro meses igualmente se constituye en "falta leve"; siempre tomándose en cuenta, que esta primera sindicación de la gestión 2019 -con fecha de presentación de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 7 de octubre de 2019- y los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2019 con minutos de atrasos son las conductas contraventoras; por otro lado, en cuanto a la incongruencia, se imputa en el auto inicial de proceso sumario interno determinadas conductas, luego en la resolución final de proceso sumario interno se incorporan presuntas "reincidencias" para finalmente ampararse estas irregularidades por Presidencia Ejecutiva ratificando las mismas pese a los reclamos de los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos a su turno; de ese modo, la inclusión en la resolución final de proceso interno de la infracción administrativa grave de conformidad a los incisos a) del subnumeral 12.2 del numeral 12 del referido Instructivo, no señala cuál sería la conducta cometida que se constituya primero en "falta leve" y posteriormente en "reincidencia" principalmente si se fundamenta en cinco resoluciones anteriores a la vigencia de dicha normativa; **ii)** Las Resoluciones Jerárquicas denunciadas se sustentan en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; puesto que, si bien las Resoluciones Finales de Procesos Sumarios Internos AN-GEGPC-SM 251/2019 y AN-GEGPC-SM

007/2020, se respaldan en los cinco procesos previos de sumarios en sede administrativa que acreditarían la "reincidencia" de incumplimiento o inobservancia al ordenamiento jurídico administrativo, en la que supuestamente hubiera incurrido su persona; sin embargo, las Resoluciones de Presidencia -que resuelven los recursos jerárquicos promovidos- ya no hacen referencia en sus fundamentos a la llamada "reincidencia" por las que inicialmente se sancionó, confirmándose de este modo la ausencia de motivación y la inexistencia de valoración probatoria dentro el marco de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Se realiza una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, puesto que la Presidencia Ejecutiva incurre en esta ilegalidad cuando permite que mediante las resoluciones recurridas la autoridad sumariante; primero, no categorice o sancione las faltas leves; y, en segundo, asuma competencias mediante la invocación de resoluciones no contempladas en la RA-PE 02-047-18; es decir, resoluciones anteriores a su promulgación que suponen una tramitación de proceso por responsabilidad administrativa con sanción debidamente ejecutoriada anterior a la norma específica; dicho de otro modo, las sindicaciones de los procesos sumarios internos, son una y el establecimiento de la sanción es otra; se sanciona con una denominada "calificación de contravención como grave", cuando tales conductas se encuentran tipificadas como leves; y, que para la aplicación de la llamada "reincidencia", establecida en el Instructivo para Procesos por Responsabilidad Administrativa -previamente- debió existir una resolución administrativa en vigencia de esta norma, respetando la progresividad de las sanciones establecidas en la norma específica con superación de cada una de las sanciones ahí determinadas.

En definitiva, las resoluciones recurridas confirman la vulneración de los derechos a la defensa y "seguridad jurídica", por una inadecuada sanción de destitución laboral que deviene de la aplicación retroactiva de la RA-PE 02-047-18 en menoscabo de la razonabilidad, equidad y proporcionalidad de la pena impuesta.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, estima como lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley e interpretación de la legalidad ordinaria, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se dejen sin efecto las Resoluciones Jerárquicas RA-PE-03-035-20 y RA-PE-03-041-20, ordenando a Presidencia Ejecutiva de la AN, dicte nuevos fallos determinando la nulidad hasta el vicio más antiguo dentro los procesos sumarios internos que promovieron las Resoluciones Finales de Procesos Sumarios Internos AN-GEGPC-SM 251/2019 y AN-GEGPC-SM 007/2020, respectivamente.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 626 a 633 vta.; presentes la parte peticionante de tutela y los representantes legales de la entidad accionada; y, ausente el coaccionado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de su acción de amparo constitucional y en audiencia ejerciendo su derecho a la réplica, señaló que: **a)** En relación al informe prestado por la autoridad accionada respecto al ejercicio del derecho a la defensa en los procesos sumarios iniciados en su contra, cabe señalar que el fundamento para alegar la vulneración de este derecho es que el auto inicial de proceso sumario interno en ambos casos, establecen una sindicación que está tipificada como cualquier proceso administrativo sancionador en una norma especial, que prevé expresamente en su parte inicial considerativa su vigencia a partir de la gestión 2018 -14 de noviembre- y que además se refiere al retraso en el horario de ingreso a la institución en forma consecutiva por más de cuatro meses y por la falta de presentación oportuna de su Declaración Jurada de Bienes y Rentas conforme disposiciones legales vigentes, en ambas sindicaciones, el Departamento de RR.HH. de la AN las tipificó como faltas leves; sin embargo, se vulneró el derecho a la defensa cuando de forma arbitraria la autoridad sumariante -sin nombrar en el auto inicial de

proceso sumario interno- trae a colación cinco resoluciones de procesamiento por diversas causas disciplinarias anteriores al Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa generado el 14 de noviembre de 2018 y las utiliza como argumento probatorio en la resolución final para establecer la sanción grave de destitución -cuando esta es leve- que además se constituyen en el fundamento legal para que aparezca el elemento de reincidencia, a lo cual se suma que el art. 19 de dicho Instructivo, recién prevé la creación de la base de datos de la sumariante para informar a Presidencia Ejecutiva de la AN de toda la gestión de los procesos disciplinarios; y, **b)** Respecto al elemento de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, se tiene que la denuncia de RR.HH. por estas dos infracciones son claras y de acuerdo a la normativa son o se constituyen en faltas leves, siendo la consecuencia legal la imposición de la sanción pecuniaria hasta el 20% de descuento de su haber sin que exista motivación para que la autoridad sumariante en la resolución final de proceso sumario interno omita o se refiera a la falta leve denunciada, calificándola directamente de grave en base a las cinco resoluciones sancionatorias administrativas emitidas fuera de la vigencia de aplicación del señalado Instructivo, aspecto que fue reclamado en el recurso de revocatoria y finalmente a la autoridad accionada a quien se le denunció la aplicación errónea de la normativa, porque se habla de una reincidencia que nunca se discutió en el auto inicial de proceso sumario interno al no haber sido denunciado por el Jefe de RR.HH., sancionándose con falta grave cuando esta no corresponde, utilizándose resoluciones anteriores a la vigencia de la normativa, siendo además que la propia AN en su Reglamento Interno de Personal, prevé la especificación que cualquier sanción que se aplique en materia disciplinaria tiene una ejecución progresiva, normativa coherente con lo establecido por el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, de ahí que se vulnera el principio de seguridad jurídica y se presenta una falta de motivación y de congruencia que finalmente le genera una responsabilidad muy gravosa como es la pérdida de su trabajo, materializándose **la vulneración del derecho al trabajo** porque si se hubiese aplicado la sanción que correspondía a la falta leve seguiría ejerciendo funciones en la AN.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Karina Liliana Serrudo Miranda, actual Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, por informe escrito cursante de fs. 148 a 155 y en audiencia, manifestó que: **1)** La jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso en su elemento de congruencia, en los sumarios administrativos internos respecto a la acusación y sanción que se aplica, enseña que la relación entre ambos no implica la existencia necesaria de armonía o identidad entre el acto de acusación o inicio de sumario administrativo interno con la resolución final del proceso, sino el señalamiento de un eje conceptual fáctico jurídico que garantice el derecho a la defensa y la unidad lógica jurídica del proceso, respetando sin embargo el núcleo básico de la conducta acusada como vulneradora del ordenamiento jurídico administrativo correspondiente, infiriéndose que la variación de la calificación jurídica no afecta el derecho a la defensa del procesado; así en el caso, la hoy impetrante de tutela no establece de manera concreta cuál sería el acto vulnerador o de qué manera se vulneró sus derechos alegados en las Resoluciones Jerárquicas denunciadas; **2)** Sobre el derecho a la defensa, se debe establecer que las faltas contempladas en el auto inicial de proceso sumario interno fue una calificación preliminar de los posibles hechos denunciados; motivo por el cual, la autoridad sumariante en uso de su facultad de recolectar y recibir pruebas de cargo y de descargo, identificó cinco procesos sumarios como antecedentes disciplinarios, advirtiendo que en las gestiones 2016 y 2018, la hoy peticionante de tutela tampoco presentó su Declaración Jurada de Bienes y Rentas dentro del mes que corresponde, omisiones que se repiten y repercuten en los antecedentes de la procesada; **3)** En relación al otro proceso sumario, se verifica la misma conducta en cuanto a los retrasos injustificados, infracción realizada consecutivamente durante cuatro meses en un mismo año, que ya fue debidamente sancionada en la gestión 2016, demostrándose reincidencia sobre todo si se verifica la existencia de un conjunto de llamadas de atención que suman por los constantes retrasos que la servidora pública en su momento cometió dentro de la administración de la AN, faltas disciplinarias supeditadas a lo previsto por el art. 29 de la LACG, que le da la atribución a la autoridad sumariante de poder establecer los grados de sanción en virtud a la magnitud observada de la falta que se haya cometido y es por eso que ahí establece una sanción de hasta el 20%, suspensión hasta treinta días y luego la destitución; consecuentemente, la referida sumariante al advertir antecedentes disciplinarios sobre

la repetición de la misma conducta infractora denunciada, que dicho sea de paso, se mantuvo desde el auto inicial de proceso sumario interno hasta la resolución final, la agravó en el entendido que hay situaciones similares que ya anteriormente se había sancionado en ambos casos; **4)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso por inadecuada aplicación objetiva de la ley y legalidad ordinaria, la Convención Americana de Derechos Humanos en ninguna parte de su normativa establece como elemento la figura de aplicación objetiva de la ley y legalidad ordinaria; en ese entendido y considerando las resoluciones jerárquicas denunciadas en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto a los hechos y forma en la cual se han presentado, no fueron objeto de observación; en consecuencia, no correspondería su atención por una instancia constitucional por cuanto no se demostró la vinculación de los actos que impugnan y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, se debió especificar y detallar con claridad el daño o quebrantamiento de sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto y las resoluciones jerárquicas impugnadas; y, **5)** No se especificó ni identificó los elementos de los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, tampoco el modo por el cual se hubieran vulnerado, máxime si el art. 41 inc. d) del EFP, establece claramente que una de las causales de retiro para servidores públicos -de carrera y provisorios-, es que éstos hayan sido sometidos a un proceso sumario y que producto de este proceso sumario se haya establecido una destitución; en consecuencia, la parte accionante no establece el nexo causal entre esos hechos y los derechos ahora que se pretenden reclamar; consecuentemente, la jurisdicción constitucional al no haber tenido la posibilidad de conocer el acto o derecho que ahora se reclama, principalmente si lo que se pretende es el análisis de la naturaleza de la reincidencia que solo le compete a la instancia jurisdiccional.

Jorge Hugo Lozada Añez, ex Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 140.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 115 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 633 vta. a 637, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el derecho al trabajo, se evidencia que se siguió proceso administrativo interno contra la impetrante de tutela, producto del cual se procedió a su desvinculación; en consecuencia, al haberse otorgado la posibilidad de que se defienda en un proceso administrativo, no se advierte ninguna vulneración al citado derecho; **ii)** Respecto al derecho a la defensa, implica la posibilidad de asumir la condición de parte, presentar y contradecir pruebas, ser oída por la autoridad que está en conocimiento el proceso, se evidencia que en el primer proceso que se le sigue a la hoy peticionante de tutela, signado con el número 166/2019, fue notificada el 13 de diciembre de 2019 con el auto inicial de proceso sumario interno, concediéndole el plazo de diez días para que presente sus pruebas de descargo, situación similar ocurrió con el proceso 116/2019, donde se la procede a notificar el 10 de octubre de 2019 para que asuma su defensa dentro del proceso administrativo interno, abriéndose el término de diez días para presentar sus pruebas de descargo, presentando los recursos de revocatoria y jerárquico, posibilitándose el ejercicio de su defensa en los casos seguidos contra su persona; y, **iii)** En cuanto al derecho al debido proceso, que en definitiva se traduce en el cumplimiento de las formalidades legales entre las cuales se encuentra el conocimiento de los motivos y fundamentos que dieron inició a la causa; en el caso, se aduce que se la hubiera sancionado por una falta disciplinaria no consignada en los autos iniciales de procesos sumarios internos; sin embargo, de su revisión por el caso abierto por presentación inoportuna de la Declaración Jurada de de Bienes y Rentas, se establece en su parte considerativa: «"...***en tal sentido, se concluye que la sumariada presuntamente incurrió en una falta administrativa leve, de conformidad al inciso G del sub numeral 12.1 del numeral 12 del instructivo para procesos internos por responsabilidad administrativa, aprobada mediante resolución RA-PE-02-047-18 el cual establece se entenderá como faltas aquellas que vulneren los valores y normas aduaneras y establece por no presentar su declaración jurada de bienes y rentas***..."» (sic), agregando textualmente un segundo parágrafo, lo siguiente: «"...sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar el sub numeral 12.2 inciso a del numeral 12 del instructivo para procesos internos por responsabilidad administrativa,

aprobado mediante la resolución RA-PE-02-047-18 de 14 de noviembre de 2018 el cual establece, se entenderán como faltas graves aquellas que vulneren los valores y las normas aduaneras: a) reincidencia de alguna de las faltas previstas en el sub numeral presente...”» (sic), coligiéndose que ya desde el inicio del proceso se advierte la posibilidad de considerar como una falta grave, la reincidencia de la conducta investigada, variable que se repite en el proceso interno iniciado por retraso en el horario de trabajo; por lo tanto, la autoridad sumariante mencionó los hechos sobre los cuales se iría a circunscribir la investigación, concluyéndose que los sumarios mencionados se iniciaron por faltas leves sin perjuicio de considerarse la reincidencia como falta grave, aspectos que las resoluciones que resuelven los recursos jerárquicos dan por bien hecho al manifestar de que la autoridad sumariante de los casos tuvieron la posibilidad de contrastar estas circunstancias y subsumirlas como faltas graves, igualmente -bajo el mismo razonamiento- no se comprueba la existencia de falta de lógica en la interpretación de la norma aplicada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la peticionante de tutela solicitó pronunciamiento sobre la denuncia de reincidencia considerada como agravante en ambos procesos sumarios se encuentra basada en resoluciones disciplinarias anteriores a la emisión de la normativa que prevé dicha circunstancia que es de 14 de noviembre de 2018; ante lo cual, el Tribunal de garantías precisó que la Resolución dictada respondió a los derechos reclamados como vulnerados y lo impetrado corresponde a la irretroactividad de la sanción establecida en el art. 116.II de la CPE, derecho fundamental que no fue demandado en la presente acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 115/2019 de 3 de octubre, que resuelve iniciar de oficio proceso administrativo interno contra Esmeralda Jordán Viscarra -hoy accionante-, quien presuntamente durante el mes de septiembre de 2019 tuvo un retraso mayor a treinta minutos, por lo que vulneró el inciso b) del art. 8 del EFP; los incisos b) y d) del art. 9 y los incisos a) y b) del art. 12 del Reglamento Interno de Personal y el parágrafo I del art. 18 del Reglamento del Estatuto del Funcionario Público, DS 25749 (fs. 42 a 45).

**II.2.** Consta Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019 de 31 de octubre, dictada por la Sumariante de la AN, que establece responsabilidad administrativa contra la hoy impetrante de tutela, calificando la contravención en la que incurrió como grave, imponiéndole la sanción de destitución a la ejecutoría de la Resolución, porque llegó durante el mes de septiembre de 2019 con un retraso mayor a treinta minutos, vulnerando el inciso b) del artículo 8 del EFP; los incisos b) y d) del art. 9 y los incisos a) y b) del art. 12 del Reglamento Interno de Personal y el parágrafo I del art. 18 del Reglamento del Estatuto del Funcionario Público, DS 25749 (fs. 46 a 51).

**II.3.** Por memorial de 20 de noviembre de 2019, la peticionante de tutela presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019, denunciando la lesión de la garantía constitucional al debido proceso y los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad con la sanción impuesta en su contra (fs. 52 a 56).

**II.4.** Consta Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 265/2019 de 3 de diciembre, que confirma totalmente la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019, que establece en su numeral primero responsabilidad administrativa contra ahora accionante (fs. 57 a 66).

**II.5.** Cursa escrito de 17 de diciembre de 2019; por el cual, la hoy accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 265/2019, denunciando la vulneración a su derecho a la defensa en sus vertientes de “motivación y congruencia” (fs. 67 a 69 vta.).

**II.6.** Por Resolución Jerárquica RA-PE-03-035-20 de 24 de junio de 2020, Jorge Hugo Lozada Añez, ex Presidente Ejecutivo a.i. de la AN -hoy coaccionado-, confirma totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 265/2019 y la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019, emitidas por la Sumariante de la referida entidad, que establecieron responsabilidad

administrativa contra la ahora impetrante de tutela, pronunciamiento que fue notificado personalmente el 29 de junio de 2020 (fs. 70 a 80).

**II.7.** Por Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 154/2019 de 4 de diciembre, la Sumariante de la AN, resolvió iniciar proceso administrativo interno contra la ahora accionante, por falta de presentación dentro del plazo previsto en la norma ante la Contraloría General del Estado de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas por actualización durante la gestión 2019, presumiéndose la vulneración de los arts. 8 inc. j) y 54 del EFP; 5.I del DS 1233, que reglamenta la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, modificado por el DS 2528 de 23 de septiembre de 2015; el numeral 3 (Declaración durante el ejercicio del cargo) del inciso A (Acreditación de la Presentación Oportuna) del Título V (Descripción del Procedimiento) del Procedimiento para el Control del Cumplimiento Oportuno de la Presentación de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas del Procesamiento Administrativo y Judicial ante su Incumplimiento, aprobado mediante RA RA-PE-02-045-15; parágrafos I, inciso b) y II del art. 15 del Reglamento de Control de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en las Entidades Públicas (RE/CI-010), emitido por la Contraloría General del Estado; los incisos a), b) y c) de los arts. 9 y 48 inc. c) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional aprobado con Resolución de Directorio RD 02-020-13 (fs. 5 a 9).

**II.8.** Cursa Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020 de 7 de enero, emitida por la Sumariante de la AN, que establece responsabilidad administrativa contra la ahora impetrante de tutela, calificando la contravención en la que incurrió como grave, imponiéndole la sanción de destitución a la ejecutoria de la citada resolución, porque no presentó su Declaración Jurada de Bienes y Rentas por actualización durante la gestión 2019, dentro de plazo ante la Contraloría General del Estado, omisión que vulneró los arts. 8 inc. j) y 54 del EFP; 5.I del DS 1233, que reglamenta la Declaración Jurada de Bienes y Rentas modificado por el DS 2528; el numeral 3 (Declaración durante el ejercicio del cargo) del inciso A (Acreditación de la Presentación Oportuna) del Título V (Descripción del Procedimiento) del Procedimiento para el Control del Cumplimiento Oportuno de la Presentación de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas del Procesamiento Administrativo y Judicial ante su Incumplimiento, aprobado mediante la RA RA-PE-02-045-15, parágrafos I, inciso b) y II del art. 15 del Reglamento de Control de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en las Entidades Públicas (RE/CI-010); y, los incisos a), b) y c) del art. 9 del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional (fs. 10 a 15).

**II.9.** Por memorial de 20 de enero de 2020, la peticionante de tutela presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020 (fs. 16 a 17 vta.).

**II.10.** Consta Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 043/2020 de 30 de enero, que confirma totalmente la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020, que establece en su numeral primero, responsabilidad administrativa contra ahora accionante (fs. 18 a 25).

**II.11.** Cursa escrito de 4 de febrero de 2020 -sin firma-, por el cual la hoy impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 043/2020 (fs. 26 a 28).

**II.12.** Por Resolución Jerárquica RA-PE-03-041-20 de 25 de junio de 2020, emitida por Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN -hoy coaccionado-, confirma totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 043/2020 y la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020, emitidas por la Sumariante de la referida entidad, que establecieron responsabilidad administrativa contra la ahora peticionante de tutela (fs. 29 a 39).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley e interpretación de la legalidad ordinaria, al considerar que las Resoluciones Jerárquicas RA-PE-03-035-20 y RA-PE-03-041-20: **a)** Incurrieron en la falta de motivación y congruencia al ratificar el criterio emitido en las resoluciones finales de

proceso sumario interno respecto a la consideración -dentro de los dos procesos sumarios instaurados en su contra- de la agravante de reincidencia, aplicando de forma retroactiva a su caso, procesos sumarios internos tramitados con carácter anterior a la vigencia de la norma específica que lo regula, lo que repercutió a partir de la incorrecta interpretación realizada, en su destitución lesionando de este modo su derecho al trabajo; y, por otro lado, al amparar la incongruencia advertida, en relación a la inclusión de la agravante de reincidencia recién en la resolución final, cuando en el auto inicial únicamente se estableció el inicio del sumario administrativo por faltas leves, cuya sanción además debe ser aplicada progresivamente; aspectos que fueron confirmados, pese a que fueron denunciados en los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos, incurriendo a su vez en una errónea interpretación y/o aplicación de la ley; y, **b)** Efectuaron una valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, toda vez que a tiempo de su pronunciamiento ya no hicieron referencia en sus fundamentos a la llamada "reincidencia" por las que inicialmente se sancionó.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso**

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, efectuando una distinción entre la fundamentación y motivación inherentes a las resoluciones judiciales o administrativas, razonó que los referidos elementos constitutivos del debido proceso deben entenderse de la siguiente manera: «*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho"* (Argumentación y Constitución, pág. 14).

*En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.*

(…)

*El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".*

*Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:*

*"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".*

*En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y* ***la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la***

***conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-.*** *Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Principio de congruencia**

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: «"*Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…****amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****'"».*

**III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

Sobre el particular, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de*

*2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de las normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de*

*los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".*

**III.4. Análisis del caso concreto**

Con carácter previo, cabe precisar que por regla general la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra las personas o funcionarios públicos que presuntamente lesionaron derechos; sin embargo, es bien conocido que al tratarse de autoridades públicas, éstas se encuentran susceptibles a constantes cambios; en ese sentido, la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, en cuanto a legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo, refirió que: "*…si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía,* ***el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo.*** *Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa,* ***teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida****…"* (las negrillas son nuestras); consecuentemente, dado que esta acción tutelar fue dirigida contra el Presidente Ejecutivo de la AN, de la cual Karina Liliana Serrudo Miranda, es la actual titular, quien en dicha calidad incluso presentó el informe correspondiente, se evidencia su legitimación pasiva; motivo por el cual, se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada en la presente acción de defensa.

A partir de lo manifestado precedentemente respecto a la legitimación pasiva, en consonancia al principio de subsidiariedad, la presente acción de amparo constitucional circunscribirá su análisis a partir de los últimos pronunciamientos administrativos ahora cuestionados por cuanto la autoridad de alzada a tiempo de revisar las causas pudo incluso advertir los errores en que la autoridad sumariante incurrió, esto en consideración a que del contenido de la demanda constitucional, se evidencia un despliegue argumentativo extenso sobre lo sustanciado por la referida autoridad desde el inicio de los procesos sumarios internos, ahora cuestionados, precisándose que de ninguna manera la presente acción tutelar puede ser considerada como una instancia casacional más dentro de la tramitación de los procesos ordinarios, sino que su labor se ciñe estrictamente en identificar si la decisión cuestionada de ilegal se encuentra dentro de los marcos del debido proceso y si fue emitida de manera razonable -entre otras-, aspecto que en el caso, coincide con la petición formulada por la impetrante de tutela que pretende la nulidad de las Resoluciones Jerárquicas RA-PE 03-035-20 de 24 de junio de 2020 y RA-PE 03-041-20 de 25 de igual mes y año.

Por otro lado, es importante también señalar que la peticionante de tutela al margen de puntualizar todos los aspectos jurídicos-interpretativos, que en su criterio no fueron considerados por la autoridad accionada en los pronunciamientos administrativos ya citados, los cuestionó a partir de una supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia, elementos que en el presente caso se encuentran indisolublemente ligados entre sí; motivo por el cual, también se resolverá dicha denuncia conforme a esos presupuestos en observancia al principio *iura novit curia*.

Efectuadas dichas aclaraciones, importa iniciar el presente análisis con la temática varias veces reiterada por la accionante en la presente acción tutelar referida a la vulneración de los derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley e interpretación de la legalidad ordinaria, aludiendo la supuesta falta de motivación y congruencia de los pronunciamientos jerárquicos al ratificar las Resoluciones finales de procesos sumarios internos respecto a la consideración -dentro de los dos procesos sumarios instaurados en su contra- de la agravante de reincidencia, aplicando de forma retroactiva, procesos sumarios internos tramitados con carácter anterior a la vigencia de la norma específica que lo regula, lo que repercutió -a partir de la incorrecta interpretación realizada- en su destitución laboral, demostrándose a su vez la incongruencia advertida, en la inclusión de la agravante de reincidencia recién en las Resoluciones finales, cuando en los autos iniciales únicamente se estableció el inicio del sumario administrativo por faltas leves, cuya sanción además debe ser aplicada progresivamente; factores que fueron confirmados pese a que fueron denunciados en los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos, incurriendo a su vez en una errónea interpretación y/o aplicación de la ley; y, efectuaron una valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, toda vez que a tiempo de su pronunciamiento ya no hicieron referencia en sus fundamentos a la llamada "reincidencia" por las que inicialmente se sancionó.

Planteada como se encuentra la problemática, corresponde ahora conocer el contenido de las Resoluciones Jerárquicas impugnadas, a fin de verificar si lo que denuncia la parte impetrante de tutela en efecto es evidente.

**Sobre la Resolución Jerárquica RA-PE-03-035-20**, que confirma totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 265/2019 de 3 de diciembre y la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019 de 31 de octubre, emitidas por la Sumariante de la AN, que establecieron responsabilidad administrativa contra Esmeralda Jordán Viscarra -hoy peticionante de tutela-, pronunciamiento que fue notificado personalmente el 29 de junio de 2020 en base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la inobservancia del derecho a la defensa en sus vertientes de motivación y congruencia, son elementos esenciales que componen el debido proceso y no así del derecho invocado, advirtiéndose que respecto a la falta de congruencia en la Resolución apelada, se evidencia la necesaria coherencia entre lo peticionado por la recurrente -hoy accionante- y lo resuelto por la autoridad sumariante con una cabal apreciación y valoración de la prueba conforme los incisos d) y f) del art. 21 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, que determinan que la autoridad disciplinaria tiene facultad, en caso de establecer la responsabilidad administrativa, de acumular y evaluar pruebas y pronunciar Resolución fundamentada incluyendo un análisis de las pruebas de cargo y de descargo con la sanción de acuerdo a lo previsto por el art. 29 de la LACG; **2)** Con relación a los cinco procesos previos de sumarios en sede administrativa, estos fueron enunciados en la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 265/2019 y Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019, como meros antecedentes de la recurrente en cuanto a la reincidencia o concurrencia de incumplimiento al ordenamiento jurídico administrativo en previsión del inciso d) del art. 21 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237; **3)** El proceso sumario se inició en base al Informe de Presunciones AN-DRHAC 523/2019 de 30 de septiembre, emitido por el Departamento de RR.HH., el cual detalla los minutos de atraso que registró la ahora impetrante de tutela entre los meses de mayo a septiembre de la gestión 2019, sobrepasando los treinta minutos por cada mes, contraviniendo la previsión establecida en el inciso f) del art. 39 del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional aprobado mediante Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013; es decir, que al momento del inicio del proceso sumario a través del Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 115/2019 de 3 de octubre y la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019, el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante Resolución RA-PE 02-047-18 de 14 de noviembre de 2018, se encontraba en plena vigencia, determinándose la sanción en base a los principios de verdad material, legalidad y proporcionalidad; y, **4)** Sobre la sanción impuesta, en uso de la potestad discrecional que el ordenamiento jurídico otorga al funcionario público optar entre un abanico de posibilidades, el más adecuado según los

intereses públicos de donde se desprende que los atrasos recurrentes de un servidor público genera perjuicios a la institución y por ende al Estado que en el caso se encuentra plenamente probado, en cuanto a la gravedad que representa por ser atrasos consecutivos mayores a treinta minutos durante los meses de mayo a septiembre de 2019, sanción que atiende las circunstancias del caso consistentes en la gravedad y trascendencia del hecho conforme se estableció en el proceso sumario, hecho que no fue desvirtuado por la procesada que no solo se refiere al incumplimiento de la normativa interna de la AN y de preceptos normativos que hacen a la conducta del servidor público sino al comportamiento reiterativo y negligente de la recurrente en cuanto al retraso en su ingreso a la AN para el desarrollo de sus funciones que ocasionaron perjuicio en las actividades de gestión en la institución, la cual repercute en los intereses y recursos del Estado.

**Con relación a la Resolución Jerárquica RA-PE-03-041-20**, que ratifica totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 043/2020 de 30 de enero y la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020 de 7 de enero, emitidas por la Sumariante de la AN, que establecieron responsabilidad administrativa contra Esmeralda Jordán Viscarra -hoy peticionante de tutela-, en lo más sobresaliente, expresó lo siguiente: **i)** El inciso f) del art. 21 del DS 26237, que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A, la cual establece que la autoridad sumariante es la competente con facultad, en caso de establecer la responsabilidad administrativa, acumular, evaluar pruebas y pronunciar Resolución fundamentada, incluyendo un análisis de los elementos de cargo y de descargo, imponiendo una sanción de acuerdo a lo previsto por el art. 29 de la LACG; consecuentemente, la recurrente al conocer los antecedentes del proceso que se le inició mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 154/2019 de 4 de diciembre, tuvo la posibilidad de ejercer ampliamente su derecho a la defensa a través de la proposición y generación de pruebas necesarias, a fin de desvirtuar la responsabilidad que ahora se le atribuye; **ii)** En referencia a los dos procesos previos de sumarios, estos fueron enunciados en la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020 y Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 043/2020, como meros antecedentes de la recurrente en cuanto a la reincidencia o concurrencia de incumplimiento al ordenamiento jurídico administrativo en previsión del inciso d) del art. 21 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237; **iii)** Acerca de la ausencia de congruencia de la tipificación y sanción, el proceso sumario se inició en base al Informe Técnico AN-DRHAC 0626/2019 de 27 de noviembre, emitido por el Jefe del Departamento de RR.HH., dependiente de la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas de la AN, que reporta el cumplimiento de presentación oportuna de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas -tercer trimestre de la gestión 2019-, en el cual se advierte que la hoy accionante no presentó oportunamente en el mes de su cumpleaños (septiembre) dicha declaración jurada, siendo que el certificado que acredita este extremo data de 7 de octubre de 2019; es decir, un mes posterior a la fecha establecida, infiriéndose que al momento del inicio del presente proceso sumario a través del Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 154/2019 y la emisión de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020, el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa aprobado mediante Resolución RA-PE 02-047-18, se encontraba en vigencia; consiguientemente, en el desarrollo del proceso la ahora peticionante de tutela tenía la posibilidad de desvirtuar el hecho imputado del que se hace mención en el auto inicial de proceso sumario interno, mismo que no pudo ser desvirtuado ni en la etapa sumarial ni en la etapa de impugnación con las pruebas de descargo; por cuanto, se encuentra plenamente probado en cuanto a la trascendencia que representa cuya sanción se dio atendiendo las circunstancias del caso consistentes en la gravedad y recurrencia conforme se evidenció en el proceso sumario; **iv)** Respecto a la sanción ilegal e indebida por ausencia de motivación, la hoy autoridad accionada presenta los mismos argumentos a la desarrollada en la anterior resolución jerárquica cuestionada; así señala que, en uso de la potestad discrecional que el ordenamiento jurídico otorga al sumariante entre varias posibilidades, el más apropiado según los intereses públicos fue considerar que la presentación extemporánea de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en la gestión 2019 produjo perjuicios a la institución y por ende al Estado, hecho plenamente probado, sanción que atiende las circunstancias del caso consistentes en la gravedad y trascendencia del hecho conforme se estableció en el proceso sumario, actos que no solo refieren al incumplimiento de la normativa interna de la AN

y de preceptos normativos que hacen a la conducta del servidor público sino al comportamiento reiterativo y negligente de la recurrente en cuanto al cumplimiento de dicho deber para el desarrollo de sus funciones; y, **v)** Los principios de razonabilidad, proporcionalidad, motivación y fundamentación, se cumplieron dado que la falta de presentación oportuna de la actualización de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas ante la Contraloría General del Estado fue hallada como contravención disciplinaria grave, de modo que, la sanción de destitución resulta coherente en relación al hecho evidenciado y la normativa contravenida, pena que se dio atendiendo a las circunstancias del caso.

Ahora bien, corresponde a este Tribunal verificar si los argumentos expresados por la accionante en su demanda de acción de amparo constitucional y lo manifestado en audiencia resultan evidentes o no respecto a la vulneración de los derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley e interpretación de la legalidad ordinaria.

**a) Respecto a la Resolución Jerárquica RA-PE-03-035-20**

Así como primer aspecto, la impetrante de tutela reclama que el origen del aludido pronunciamiento jerárquico, responde al sumario administrativo interno de carácter disciplinario efectuado mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 115/2019, que conforme a los arts. 8 incs. b) y d) del EFP; 18.I del Reglamento del Estatuto del Funcionario Público -DS 25749-; 9 incs. b) y d) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 02-020-13; y, 12 incs. a) y b) del Reglamento Interno de Personal, se categorizó como infracción administrativa leve, conforme el inc. e) del subnumeral 12.1 del numeral 12 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante RA-PE 02-047-18, que establece: *"**S**e entenderán como faltas leves aquellas que vulneren los valores y normas aduaneras, las que afecten la eficacia y la eficiencia del servicio a la función pública. Al efecto, se tendrán como faltas leves que ameriten la sanción de multa hasta un veinte por ciento (20%) de descuento del haber mensual del servidor público, las siguientes: e) '**Retraso en el Horario de ingreso a la institución en forma consecutiva por más de cuatro (4) meses**'* Concordante con Art. 9, inc. d) del Reglamento Interno de Personal que señala*: **d) 'Cumplir con la jornada laboral establecida** (...)'"* (sic); sin embargo, en la Resolución final se incluyó el agravante de reincidencia de forma retroactiva a su caso en base a procesos sumarios internos tramitados con anterioridad a la norma específica que lo regula, lo que repercutió -a partir de la incorrecta interpretación realizada- en su destitución laboral, cuya sanción además no fue aplicada progresivamente, incurriendo de esta manera en una errónea interpretación y/o aplicación de la ley.

Sobre la temática en cuestión, la autoridad accionada a través de la Resolución Jerárquica RA-PE-03-035-20, señaló esencialmente que la resolución recurrida fue resuelta por la autoridad sumariante mediante una correcta apreciación y valoración de la prueba conforme los incisos d) y f) del art. 21 del DS 26237, que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A, que determinan que la autoridad disciplinaria tiene facultad, en caso de establecer la responsabilidad administrativa, de acumular y evaluar pruebas de cargo y de descargo, a fin de pronunciar Resolución fundamentada con la respectiva sanción de acuerdo a lo previsto por el art. 29 de la LACG, añadiendo que los procesos previos de sumarios en sede administrativa fueron enunciados en la Resolución Final y Resolución de Recurso de Revocatoria como antecedentes de la recurrente en cuanto a la reincidencia o concurrencia de incumplimiento al ordenamiento jurídico administrativo en previsión del inciso d) del art. 21 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, puntualizando que el proceso sumario se inició en base al informe emitido por el Departamento de RR.HH. de la entidad aduanera, en la cual se detalla materialmente la conducta contraventora sucedida en la gestión 2019, lo cual acreditaría que al momento del inicio del proceso sumario, el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante Resolución RA-PE 02-047-18, se encontraba en plena vigencia, determinándose las sanciones como graves por el comportamiento reiterativo y negligente de la hoy peticionante de tutela en las faltas denunciadas, hechos que no fueron desvirtuados por la procesada que no solo refieren al incumplimiento de la normativa interna de la entidad aduanera y de preceptos normativos que hacen a la conducta del servidor público sino al comportamiento recurrente en cuanto al retraso en su

ingreso a la AN para el desarrollo de sus funciones que ocasionaron perjuicio en las actividades de gestión en la institución.

Ahora bien, del examen de lo desarrollado *ut supra* en cuanto al contenido de la resolución jerárquica denunciada, se evidencia que la misma se encuentra estructurada con argumentos suficientes, sustentado en un análisis jurídico legal, en normas aplicables al caso, especialmente en la norma básica prevista por la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que reglamenta los procedimientos relativos a los procesos internos establecidos en el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A, que en el caso en específico se halla compatibilizado con el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante Resolución RA-PE 02-047-18, que responde en términos de principios y estructura a las normas básicas como son las otorgadas al sumariante en los incisos d) y f) del art. 21 del DS 26237, que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A, donde se determina que la autoridad disciplinaria tiene facultad, en caso de establecer la responsabilidad administrativa, de acumular y evaluar pruebas de cargo y de descargo, a fin de pronunciar Resolución fundamentada con la respectiva sanción de acuerdo a lo previsto por el art. 29 de la LACG, análisis que respondió al enfoque sistémico que caracteriza a la citada normativa básica y que apoya la decisión asumida como son principalmente las que refieren -se reitera- a la potestad de la autoridad sumariante en cuanto a la acumulación y evaluación de las pruebas de cargo y de descargo, análisis y sanción a imponerse de acuerdo a las previsiones del art. 29 de la referida Ley, entre las que se encuentra la destitución que se entiende es aplicable a los casos más graves en los cuales no se ha podido corregir la conducta del funcionario público y/o cuando la falta cometida reviste un punto más elevado de gravedad, lo cual supone la desvinculación del funcionario con la administración pública, explicando además de manera coherente el motivo de la acumulación a procesos previos de sumarios como prueba sujeta de valoración en cuanto a la reincidencia o concurrencia de incumplimiento al ordenamiento jurídico administrativo autorizada a través de norma expresa como es el inciso d) del art. 21 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, de manera que el fundamento de la autoridad accionada estuvo sostenido dentro de ese marco legal; es decir, dentro las normas básicas emitidas y no así sobre norma específica o la vigencia del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante Resolución RA-PE 02-047-18 u otra que en definitiva, como lo señaló, se encontraba en pleno vigor cuando se iniciaron los sumarios administrativos que determinaron las sanciones como graves por motivo del comportamiento reiterativo y negligente de la hoy accionante en las faltas denunciadas en ambos casos; presupuestos a partir de los cuales, la función administrativa ejerció la potestad administrativa sancionatoria; por lo que, menos aún podría establecerse que la máxima autoridad aduanera hoy accionada, incluyó la agravante de reincidencia recién en la resolución final cuando en el auto inicial de proceso sumario interno únicamente se estableció el inicio del sumario administrativo por faltas leves, cuya sanción además debe ser aplicada progresivamente, aspecto que la parte impetrante de tutela alude como vulneración a la vertiente de congruencia del debido proceso, lo cual no puede ser analizado desde los pronunciamientos jerárquicos ahora examinados, por cuanto la congruencia tal como lo refiere la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, responde a la estructura misma de una resolución, en la que la autoridad competente debe cumplir con su obligación de resolver cada una de las alegaciones expuestas de manera coherente y lógica, con la debida fundamentación jurídica y motivación, a fin de comprender la decisión que asume, por lo que la vulneración al principio de congruencia como parte del debido proceso, tal como fue formulado por la peticionante de tutela, sosteniendo y desglosando gran parte de las Resoluciones emitidas por la Sumariante de la AN, consistentes en la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 265/2019 y Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 251/2019, y no así respecto a la decisión jerárquica ahora examinada en la presente acción tutelar, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

**b) Con relación a la Resolución Jerárquica RA-PE-03-041-20**

Por otro lado, la accionante reclama con similares argumentos que los señalados precedentemente, que la Resolución Jerárquica que ahora se examina, emergió del sumario administrativo interno de

carácter disciplinario abierto por Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 154/2019, establecidos en los arts. 8 inc. j) y 54 del EFP; 5.I del DS 1233, que reglamenta la Declaración Jurada de Bienes y Rentas modificado por el DS 2528; así, como la RA RA-PE-02-045-15 de 31 de diciembre de 2015, en su numeral 3 del inciso A, Título V; 15.I inc. b) y II del Reglamento de Control de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en las Entidades Públicas (RE/CI-010); 9 incisos a), b) y c), y 48 inc. c) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 02-020-13; asumiéndose en un inicio como infracción administrativa leve, conforme el inc. g) del subnumeral 12.1 del numeral 12 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante RA-PE 02-047-18, que establece *"**S**e entenderán como faltas leves aquellas que vulneren los valores y normas aduaneras, las que afecten la eficacia y la eficiencia del servicio a la función pública. Al efecto, se tendrán como faltas leves que ameriten la sanción de multa hasta un veinte por ciento (20%) de descuento del haber mensual del servidor público, las siguientes: **g) Por no presentar su Declaración Jurada de Bienes y Rentas conforme disposiciones legales vigentes***" (sic); pese a ello, el auto inicial de proceso sumario interno, agregó sin fundamentación alguna otra supuesta infracción administrativa con sanción grave, prevista en el inc. a) del subnumeral 12.2 del numeral 12 del Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa (RA-PE 02-047-18), refiere que: *"**a) La reincidencia de alguna de las faltas previstas en el numeral precedente***" (sic), cuando en el proceso interno no se encuentra discutiendo ninguna reincidencia cometida por su persona, pretendiéndose que se asuma como tal, cinco resoluciones anteriores a la promulgación de la Resolución de Presidencia que aprueba el referido Instructivo, justificando su proceder recién en la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020, aduciendo que de la revisión de su base de datos, existirían procesos previos sumarios administrativos con resoluciones firmes en sede administrativa -Resoluciones Finales AN-GEGPC-SM 026/2016 de 25 de febrero, AN-GEGPC-SM 085/2016 de 3 de mayo, AN-GEGPC-SM 05/2018 de 8 de enero, AN-GEGPC-SM 058/2018 de 2 de marzo y AN-GEGPC-SM 95/2018 de 12 de marzo-, dos de ellas con fecha anterior a la vigencia de la Resolución RA-PE 02-047-18 (gestiones 2016 y 2018).

Al respecto, el pronunciamiento jerárquico con sustento en el inciso f) del art. 21 del DS 26237, que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A y el art. 29 de la LACG, que otorga a la autoridad disciplinaria la facultad de acumular, evaluar pruebas y pronunciar Resolución fundamentada, incluyendo un análisis de los elementos de cargo y de descargo imponiendo una sanción, finalmente concluye que la recurrente al conocer los antecedentes del proceso que se le inició mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 154/2019, tuvo la posibilidad de ejercer ampliamente su derecho a la defensa a través de la proposición y generación de pruebas necesarias, a fin de desvirtuar la infracción acusada; por otro lado, sobre los dos procesos previos de sumarios enunciados en los pronunciamientos dictados a mérito de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020 y Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 043/2020, fueron enunciados como meros antecedentes que acreditaron la reincidencia o concurrencia de incumplimiento al ordenamiento jurídico administrativo en previsión del inciso d) del art. 21 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237; por otro lado, sobre la ausencia de congruencia de la tipificación y sanción, razonó que el proceso sumario se inició en base al Informe Técnico AN-DRHAC 0626/2019, emitido por el Departamento de RR.HH., que reporta el incumplimiento de presentación oportuna de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas -tercer trimestre de la gestión 2019-; por cuanto, no presentó a tiempo dicha declaración jurada, conforme el certificado que acredita este extremo data de 7 de octubre de 2019; es decir, un mes posterior a la fecha establecida, coligiéndose que al momento del inicio del sumario a través del Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 154/2019 y la emisión de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020, el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante Resolución RA-PE 02-047-18, se encontraba en vigencia; en cuyo desarrollo -etapa sumarial e impugnación- tuvo la posibilidad de desvirtuar el hecho denunciado probándose la proporcionalidad de la sanción impuesta dada la falta de presentación oportuna de la actualización de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas ante la Contraloría General

del Estado que fue hallada como contravención disciplinaria grave, de modo que, la sanción de destitución resulta coherente en relación al hecho evidenciado y la normativa contravenida.

Ahora bien, bajo ese necesario contexto, se tiene que a partir de tales entendimientos, se tiene que contrariamente a lo manifestado por la impetrante de tutela, la autoridad accionada respondió al respecto con la suficiente fundamentación y motivación, por cuanto en principio identificó las pretensiones de la peticionante de tutela, para luego centrar su fundamentación legal en las normas básicas que regulan y estructuran los reglamentos específicos de las entidades públicas respecto a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos en base a los arts. 21 del DS 26237, que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A y 29 de la LACG, que faculta al sumariante acumular, evaluar pruebas y pronunciarse mediante un análisis de los elementos de cargo y de descargo, imponiendo la sanción correspondiente, puntualizando que la hoy accionante tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa a través del ofrecimiento y producción de prueba a fin de desvirtuar la infracción acusada, coligiendo que los dos procesos sumarios que acreditaron la reincidencia o concurrencia de incumplimiento al ordenamiento jurídico administrativo, fueron considerados en aplicación del inciso d) del art. 21 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, disposición legal que se entiende fue aplicada al ser parte del sistema de control gubernamental que en definitiva se constituye en una norma básica que define las condiciones operativas del procedimiento interno específico sobre responsabilidad administrativa de los servidores que cumplen funciones en las entidades públicas, para finalmente aludir respecto a la denuncia de incongruencia entre la tipificación y la sanción impuesta, que el proceso sumario se inició en base al Informe Técnico AN-DRHAC 0626/2019, que reporta el incumplimiento de presentación oportuna de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas -tercer trimestre de la gestión 2019- concluyendo con la emisión de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 007/2020, evidenciándose que el Instructivo de Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa, aprobado mediante Resolución RA-PE 02-047-18, se encontraba en plena vigencia durante su desarrollo; de modo que, la sanción de destitución resultaría coherente en relación al hecho evidenciado y la normativa contravenida, comprendiéndose de esta manera que no se aplicó de forma retroactiva en su caso, la facultad de valorar procesos sumarios internos tramitados con carácter anterior a la vigencia de la norma específica de la AN, a fin de sustentarse la agravante de reincidencia sino que se adoptó la norma básica ya vigente antes del inicio de dichos sumarios a fin de cumplir con dicha labor.

Por otro lado, sobre la denuncia de que las Resoluciones Jerárquicas se sustentan en una valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; toda vez que, si bien las Resoluciones Finales de Procesos Sumarios Internos AN-GEGPC-SM 251/2019 y AN-GEGPC-SM 007/2020 apeladas, se respaldan en los cinco procesos previos de sumarios en sede administrativa que acreditarían la "reincidencia" de incumplimiento o inobservancia al ordenamiento jurídico administrativo, las primeras a tiempo de su pronunciamiento ya no hicieron referencia en sus fundamentos a la llamada "reincidencia" por las que inicialmente se sancionó. En relación a ese tópico, debe dejarse claro que, en atención al principio de inmediación, la jurisdicción constitucional no puede valorar los elementos probatorios aportados durante el proceso, por concernir dicha labor a las autoridades jurisdiccionales o administrativas ordinarias y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional el de ingresar directamente a otorgar la asignación valorativa correspondiente o revalorizar cada uno de los elementos de prueba ofrecidos dentro un proceso, criterio que se halla establecido en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre -entre otras-, cuando refiere: "*…se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla****, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son nuestras). Dentro ese orden y de acuerdo al contenido de la denuncia invocada por la impetrante de tutela, no se

observa el cumplimiento de los elementos exigidos por la jurisprudencia citada precedentemente, a efecto de que la jurisdicción constitucional verifique la labor valorativa realizada por la autoridad accionada; toda vez que, se limitó a señalar que las Resoluciones Jerárquicas ahora cuestionadas ya no hicieron referencia en sus fundamentos a los cinco procesos previos de sumarios en sede administrativa que acreditarían la "reincidencia", sin señalar o indicar concretamente cómo o en qué medida la supuesta omisión valorativa de dicha prueba incidió en los pronunciamientos administrativos con vulneración en sus derechos y garantías constitucionales, lo cual impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciar un criterio de fondo respecto a esa problemática.

Finalmente, al establecerse que no es evidente la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso en los referidos elementos, tampoco corresponde conceder la tutela respecto a los derechos a la defensa y al trabajo, al constatarse que la peticionante de tutela recurrió a todas las instancias que le proporcionó la vía administrativa, sin habérsele negado la posibilidad de ejercerlos y haber sido sometida a procesos internos dentro los cuales se determinó su destitución, por lo que no existe vulneración de los mismos; en consecuencia, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta evaluación de los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 633 vta. a 637, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36905-2021-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** y **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Juan Javier Paco Paco** contra **Javier Huanca Merlo**, **funcionario policial**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en razón a ello, el 15 de septiembre de 2020 pidió a Rubén Cruz Acarapi, Fiscal de Materia, que mediante el funcionario policial ahora accionado -Investigador asignado al caso- se realice la verificación de su domicilio laboral; sin embargo, a pesar de efectivizarse lo requerido el 19 de octubre de igual año, el citado funcionario policial, hasta la fecha de la presente interposición de esta acción tutelar, no presentó su informe dejándolo en indefensión; puesto que requiere ese actuado como nuevo elemento probatorio para solicitar la cesación de su detención preventiva.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a recurrir, a la igualdad de las partes, a la defensa, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y a los principios de celeridad y de "acceso a la publicidad"; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al funcionario policial ahora accionado, que "en el día" remita el informe de verificación de su domicilio laboral al Fiscal de Materia que conoce su caso.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y en uso de su defensa material, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En su caso se mantiene latente el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque presentó todos los requisitos -se entiende para la cesación de la detención preventiva-; empero, requería una verificación de su domicilio laboral; que fue solicitada al Ministerio Público, determinándose que sea el funcionario policial hoy accionado el que realice dicha verificación, no siendo limitativa la intervención de la División de Registros Policiales de la

Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); y, **b)** Existe dilación en la remisión del informe de verificación del domicilio laboral por parte del mismo funcionario policial, restringiéndole su derecho de acceso a la "jurisdicción".

### I.2.2. Informe del funcionario policial accionado

Javier Huanca Merlo, funcionario policial, mediante informe presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **1)** El accionante no señalo qué derechos hubiera vulnerado su persona; por lo que, conforme al Manual de Organización y Funciones de la FELCC, la verificación del domicilio laboral no es su atribución; puesto que, existe una División de Registros Policiales que tiene esa facultad, previo cumplimiento de ciertos requisitos; **2)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que ante la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales como el debido proceso por parte de funcionarios policiales o del Ministerio Público emergente de la acción penal pública, se deberá acudir ante el juez de instrucción penal, quien ejerce el control jurisdiccional, denunciando dichas vulneraciones en cumplimiento del art. 54.1 del CPP; y, **3)** La SC 1424/2011-R de 10 de octubre, establece que se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción de libertad debe ser dirigida contra la persona o autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida que atente contra el derecho a la libertad o a la vida, en el caso concreto, su persona no dispuso la detención preventiva del accionante debido a que solamente es investigador; sin embargo, esa detención fue ordenada por la autoridad competente, por lo tanto, no tiene legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el funcionario policial ahora accionado eleve el informe requerido al Ministerio Público en el plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa de remitirse antecedentes a la autoridad policial superior; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 15 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia requirió que el funcionario policial hoy accionado realice la verificación del domicilio laboral del accionante; sin embargo, el mismo no cumplió con lo ordenado; **ii)** Si bien ese funcionario policial no determinó la detención preventiva del accionante, la falta de diligencia para cumplir lo dispuesto por el Ministerio Público impide que se pueda solicitar la cesación de la detención preventiva del nombrado; y, **iii)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que toda orden debe ser cumplida con la debida diligencia, más aún si fue el Fiscal de Materia, quien dispuso que el citado funcionario policial sea el que verifique el domicilio laboral del accionante, siendo viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, a través del Sistema Justicia Libre (JL1) del Ministerio Público, por Juan Javier Paco Paco -hoy accionante- solicitando que, mediante el Investigador asignado al caso, -funcionario policial ahora accionado- se realice la verificación de su domicilio laboral. Asimismo, el Fiscal de Materia ante dicha petición, emitió el decreto de 15 de igual mes y año, por el que dispuso "Requiérase" (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a recurrir, a la igualdad de las partes, a la defensa, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y a los principios de celeridad y de "acceso a la publicidad"; puesto que, el 19 de octubre de 2020, el funcionario policial hoy accionado realizó la verificación de su domicilio laboral; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitió su informe ante el Ministerio Público, impidiendo que presente su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

La SCP 0022/2017-S1 de 2 de febrero, señaló que: "*Si bien es evidente que, la acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos tutelados por esta; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y/o hacer cesar la persecución o procesamiento indebido, aquellos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados. En dichas circunstancias, la acción de libertad operará solamente una vez agotado las vías específicas.*

*Bajo los criterios señalados, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando una descripción de las subreglas para la aplicación de las excepciones a la subsidiariedad estableció que: '2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'.*

*A su vez, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, manifestó: '…es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo…'.*

*Conforme a las líneas jurisprudenciales citadas; primero, cuando la Policía Boliviana o el ministerio Público hayan cometido arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, sin que exista comunicación de inicio de investigación al juez del control jurisdiccional, no corresponde acudir previamente ante el juez de turno, sino directamente a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, para que resuelva la supuesta vulneración del derecho denunciado; segundo,* ***cuando las instituciones referidas hayan cometido arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, vinculadas a una presunta comisión de un delito, y exista comunicación de inicio de investigación, corresponde recurrir primero al juez de control jurisdiccional para que repare la supuesta lesión en que hubieran incurrido los mismos****; y, tercero, cuando la Policía Boliviana y el Ministerio Público hayan cometido arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad, antes de la imputación formal, pero existiendo comunicación de inicio de investigación, corresponde ser denunciado ante el juez que conoció tal actuado, por estar identificada la autoridad"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a recurrir, a la igualdad de las partes, a la defensa, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y a los principios de celeridad y de "acceso a la publicidad"; puesto que, el 19 de octubre de 2020, el funcionario policial hoy accionado realizó la verificación de su domicilio laboral; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitió su informe ante el Ministerio Público, impidiendo que presente su solicitud de cesación de la detención preventiva.

De la revisión de antecedentes se tiene que por el memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, a través del Sistema Justicia Libre (JL1) del Ministerio Público, el accionante solicitó que, mediante el funcionario policial ahora accionado se realice la verificación de su domicilio laboral. Asimismo, el Fiscal de Materia ante dicha petición, emitió el decreto de 15 de igual mes y año por el que dispuso "Requiérase" (Conclusión II.1.).

Por consiguiente, conforme manifestó el accionante, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; en razón a que se mantiene latente el

riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP; por lo tanto, para desvirtuar dicho riesgo, pidió al Ministerio Público que el funcionario policial hoy accionado realice la verificación de su domicilio laboral; sin embargo, alega que una vez efectuada la misma no remitió el informe respectivo ante el Fiscal de Materia, incurriendo así en dilación, ya que no puede solicitar la cesación de detención preventiva sin el mencionado informe.

Conforme a ello cabe precisar que, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, señala que la acción de libertad se constituye en la vía más efectiva para restituir los derechos a la libertad y a la vida; empero, ante la existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean eficaces y oportunos, estos deben ser activados previamente a interponer la mencionada acción tutelar. En ese sentido, cuando el Ministerio Público o los funcionarios policiales cometen alguna irregularidad y ya se comunicó el inició de investigación, corresponde acudir al juez de control jurisdiccional para que repare la supuesta vulneración que los mismos hubieran provocado.

En el presente caso, el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal que conoce su causa, tomando en cuenta que el accionante se encuentra detenido de forma preventiva por disposición de una orden jurisdiccional; por ello, debió acudir ante el indicado juez, denunciando la supuesta irregularidad en la que incurrió el funcionario policial ahora accionado para que en caso de corresponder, se restituyan sus derechos de forma eficaz y oportuna, y no así a la jurisdicción constitucional sin agotar los mecanismos que tiene a su alcance en la jurisdicción ordinaria, concurriendo en el presente caso la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, imposibilitando a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional emitir pronunciamiento alguno respecto a la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37307-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 131/2020 de 7 de octubre cursante de fs. 277 a 288 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Fernando Álvarez Barba**, **Erick Dennis Caldera Torrico** y **Luis Alberto Vega Ríos** contra **Javier Antonio Handal Baracat** y **la Sociedad Boliviana de Bienes Raíces** "**BBR S.A**.", representada legalmente por **Rolando Hernán Kempff Bacigalupo**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de agosto y 17 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 110 a 116 y 119 a 121 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 414/2014 de 19 de noviembre, Alejandro Castro Cari en representación de Ana María Castro Ortega, como vendedor-apoderado, les transfirió el lote de terreno registrado bajo la matrícula computarizada 2.1.1.01.0001980, con una extensión superficial de 5.000 $m^2$, ubicado en la zona ex Fundo Achumani del municipio de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz; posteriormente, habiendo solicitado la división de dicho predio, en la vía voluntaria y por así convenir a sus intereses, por Resolución Administrativa emitida por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Palca de la Sub Alcaldía de Ovejuyo, Distrito 1, Unidad de Administración Territorial, del referido departamento, procedieron a la división del lote de terreno adquirido, de acuerdo al Testimonio 682/2017 de 31 de agosto, quedando fraccionado en doce lotes debidamente registrados en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las siguientes matrículas computarizadas: Lote 1 con una extensión superficial de 500 $m^2$, registrado bajo matrícula computarizada 2.01.1.01.0032636, en el cual se consigna como propietario a Diego Fernando Álvarez Barba; Lote 3 con una extensión superficial de 400 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032638; Lote 4 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032639; Lote 5 con una extensión superficial de 404 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032640; Lote 6 con extensión superficial de 369,91 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032641; Lote 8 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032643; Lote 9 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032644; y, Lote 10 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032645, los cuales consignan como propietarios a los accionantes. Asimismo, respecto a los demás lotes: Lote 2 con una extensión superficial de 400 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032637 se encuentra registrado a nombre de Isabel Melina Balderrama Duran; Lote 7 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032642 que consigna como propietario a Jacobo Winer Drzewko; Lote 11 con una extensión superficial de 400 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032646 registrado a nombre de Danny Dustin Vargas Tórrez; y, Lote 12 con una extensión superficial de 400 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032647 que consigna como propietarios vigentes a Mario Roberto Caldera Tirina y Danitza Jannet Caldera Torrico, aclarándose que habiéndose dividido los doce lotes, fue transferida la cesión de vías de acceso al GAM de Palca en la superficie de 626,08 $m^2$ que se encuentra debidamente registrada en DD.RR. bajo matrícula computarizada 2.01.1.01.0032648; además, el coaccionante Erick Dennis Caldera Torrico, con anterioridad adquirió otro lote de terreno colindante con la propiedad descrita, suscribiéndose una minuta de cesión de superficie para vías por Testimonio

520/2014 de 15 de diciembre, por el cual se transfiere a favor del GAM de Palca la superficie de 147,27 $m^2$, debidamente registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 2.01.1.01.0023060, estableciéndose que los doce lotes descritos cuentan con una vía de ingreso, que fue cedida a favor del citado GAM, que se encuentra registrada en DD.RR., cesión que fue realizada en dos oportunidades.

En ese entendido, desde que fue adquirido el lote de terreno en la superficie de 5.000 $m^2$, se contó con un ingreso a la propiedad, con una vía expedita por el fundo vecino de Javier Antonio Handal Baracat -accionado-, conforme el plano que se adjunta; por lo que, en calidad de propietarios siempre ingresaron con sus vehículos; sin embargo, durante la cuarentena rígida a finales de mayo de 2020, de forma ilegal dicha vía de ingreso fue cerrada de manera arbitraria por el prenombrado, quien puso una puerta de calamina y personal de seguridad para impedir el ingreso a los doce lotes, inclusive utilizando maquinaria para remover la tierra e impedir el ingreso de sus vehículos.

Asimismo, aprovechando el cierre del ingreso principal por la parte inferior, también durante la cuarentena, la última semana de mayo de 2020, se percataron que nueve de los lotes de su propiedad fueron avasallados por la Sociedad Boliviana de Bienes Raíces "BBR S.A." -hoy coaccionada-, vecino colindante a su propiedad, que de forma arbitraria construyó un muro perimetral en medio de los doce lotes, tomando posesión de los lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11; habiendo sido agredidos físicamente sus trabajadores al momento de ingresar a dichos predios para realizar trabajos de construcción, conforme se acredita del informe de acción directa de 25 de junio de 2020, efectuado por el Oficial Encargado Grupo de Apoyo Civil a la Policía (GACIP)SUR, en el cual Bernardino Antonio Salazar Tórrez, Eric Marcial Monzón Vargas y Jimmy Henry Mercado Monroy, denuncian que a horas 13:30 cuando se encontraban realizando trabajos en la zona de Achumani fueron agredidos por diferentes personas, presentando lesiones en su integridad física, hecho que ocurrió en la Urbanización los Claveles del Sur-Los Ceibos, calle 31 -La Paz-, habiéndose constituido en el lugar los policías, tomando contacto con Wilson Orellana Córdova (personal de seguridad de Javier Antonio Handal Baracat), a quien se le informó la necesidad de ingresar al lugar para identificar a los agresores y proceder a su arresto, ingreso que le fue negado, informando dicho personal de seguridad que no conocía ningún hecho ni tampoco a los denunciantes, pero si observó a esas personas en el referido lugar, siendo imposible identificar a los autores del hecho, precisamente porque la vía de ingreso a sus lotes se encuentra cerrada, advirtiéndose que ni los propios funcionarios de la policía pudieron ingresar para efectuar el registro del lugar e identificar a los autores del hecho, habiéndose iniciado la correspondiente acción penal por el delito de lesiones graves y leves siendo evidente que los agresores son los propios avasalladores quienes ingresaron a seis lotes de su propiedad por parte de la empresa BBRR, agresiones que se produjeron con la finalidad de que sus trabajadores no continúen con la construcción que se halla pendiente, hechos de violencia que continuaron en contra de sus trabajadores; toda vez que, el 20 de julio de 2020, Eric Marcial Monzón Vargas, al haberse presentado en dicho lugar fue agredido físicamente de nuevo en su fuente de trabajo.

Denotándose que los accionados ejercieron medidas de hecho en su contra, propiamente un avasallamiento, en primer lugar Javier Antonio Handal Baracat, mediante el cierre de la vía de ingreso principal a sus doce lotes de terreno y en segundo lugar la Sociedad BBR S.A. a través de la posesión ilegal de los lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, vulnerándose su derecho a la propiedad privada; no obstante que su derecho propietario se encuentra en orden, no existiendo problemas de servidumbre de paso porque los doce lotes siempre contaron con un acceso de ingreso, que se encuentra registrado en DD.RR., ni la existencia de ningún proceso judicial sobre mejor derecho propietario o demanda de reivindicación, únicamente el aprovechamiento ilegal en tiempo de cuarentena rígida

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionado su derecho a la propiedad privada y a la libre circulación; citando al efecto los arts. 21 núm. 7; y, 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene; **a)** Que Javier Antonio Handal Baracat, proceda a la apertura y quite la puerta que puso en la vía de ingreso principal a su propiedad privada que consta de doce lotes, ubicado en el ex Fundo Achumani de la ciudad de La Paz; **b)** El cese de todas las vías de hecho ejercidas por la empresa BBR S.A. representada legalmente por Rolando Hernán Kempff Bacigalupo, sobre los nueve lotes de su propiedad, debiendo levantar y/o demoler el muro perimetral que construyó en medio de los doce lotes, con el cual se avasallan los mismos; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil de la parte accionada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 261 a 276 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela, así como de la parte accionada y ausente el tercero interesado se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliando en audiencia señaló que: **1)** No existe cuestionamiento en relación al derecho propietario; por cuanto, en una acción amparo constitucional no se puede conocer el derecho propietario controvertido; **2)** Esta propiedad de 5.000 $m^2$ que se halla dividido en doce lotes tiene vecinos colindantes, la empresa BBR S.A. en la parte superior y la del Sr. Handal en la parte inferior, lamentablemente las vías de hecho se han generado ya desde hace dos años atrás; es decir, desde 2018, que se agravó en la cuarentena rígida por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), suscitándose un hecho de avasallamiento; puesto que, una vez que retornaron de la referida cuarentena aproximadamente a finales de mayo se percataron que la vía de ingreso a la parte principal se encontraba cerrada con palos, existiendo personal que prohibía el ingreso a los doce lotes, además advirtieron la construcción de un muro perimetral en medio de dichos lotes que fue realizada por la empresa BBR S.A., generándose también agresiones contra sus trabajadores por parte del personal de dicha empresa; **3)** Respecto a los requisitos de procedibilidad, existe flexibilización en cuanto a lo que hace a la subsidiariedad con referencia a las vías de hecho; por lo que, no es necesario agotar a través de la vía ordinaria la reclamación de esos derechos, siendo que la vía constitucional es oportuna, llamada a tutelar cualquier vulneración al derecho a la propiedad, tampoco la parte accionada presentó algún informe o prueba que acredite o establezca la controversia de supuestos derechos, menos la existencia de una acción judicial sobre mejor derecho propietario o una afrenta sobre el mismo; **4)** Sobre el elemento central de la flexibilidad de la inmediatez, dado que la jurisprudencia constitucional estableció de forma clara certera e inequívoca que si los actos vulneradores no cesan se computa a partir del cese de las vías de hecho, en este caso los movimientos de tierra se dieron aproximadamente en la última gestión; vale decir, el 2020, con ciertos tipos de acercamientos al 2018 y 2019, "…lo que se ha consumado y al presente no han cesado…" (sic), habiéndose cumplido también con la carga probatoria para la admisibilidad de la acción de defensa; y, **5)** La SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, establece los requisitos de procedibilidad de las acciones de amparo constitucional en vías de hecho, estableciéndose el nexo causal de la vulneración que genera las vías de hecho en cuanto al derecho a la propiedad, a usar, percibir sus frutos y goce de bienes; que más allá de la oponibilidad que ha sido plenamente demostrada, hace que se acredite la limitación del mismo mediante agresiones; es decir justicia por mano propia, que no puede ser consentida por las autoridades que administran justicia, no pudiéndose alegar tampoco que no se accionó a todos los avasalladores porque existe también una flexibilidad respecto a la legitimación pasiva.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, la parte accionada señaló que: **i)** Respecto a la ocupación de los nueve lotes y el movimiento de tierra o construcciones, los lotes de terreno fueron avasallados por Rolando Kempff Bacigalupo, representante legal de la empresa BBR S.A., quien cimentó un muro perimetral que impide el acceso a dichos lotes; por lo que, una vez que construyeron la muralla tomaron posesión de los mismos, habiendo empezado con movimientos de tierra y no han cesado continúan más allá de los muros, no se construyeron casas, pero los empleados de esa empresa realizaron una serie de lesiones, vías de hecho para impedir su ingreso; **ii)** Respecto

a la fotografía en la que se observa un poste de luz y una pequeña puerta o tranca con cuatro listones que se usa para hacer un muro de contención, se enteraron a finales de mayo -de 2020- que habría sido puesta por el "Sr. Handal" en la vía de ingreso después de la cuarentena rígida, siendo ese el ingreso por donde entraban a los doce lotes incluso con vehículos, que fue cerrado y más arriba se hizo movimiento de tierra; **iii)** Dicho movimiento de tierra tienen conocimiento que fue en mayo de ese año, después de la cuarentena rígida; y, **iv)** En relación a la construcción de puertas, de postes sobre los lotes de terreno que son de su propiedad, no se demostró que contaran con alguna autorización u orden judicial o la legalidad de la instalación de los mismos, no pudiendo aducirse a título de paso, de uso de deslinde o sobreposición, sino a actos totalmente abusivos al colocar una puerta y pretender que se pase por un puente, no siendo ellos quienes deben decidir que estén relegados, mantener otra puerta de ingreso y readecuar un tema tan delicado como es el acceso a la propiedad privada, además los pactos o vías de hecho no son ninguna contradicción y tampoco incongruencia, pues se los ha identificado hace bastante tiempo, que "lo han cesado" y ahí viene la flexibilidad de la inmediatez; es decir, continua y se han acentuado por los trabajadores del "Sr. Handal".

### I.2.2. Informe de la parte accionada

Javier Antonio Handal Baracat, a través de sus representantes legales y abogados, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **a)** La parte accionante refiere que, de forma arbitraria se habría cerrado un pasaje de ingreso a los lotes de terreno que les pertenecen, pero sin mencionar que ese movimiento de tierra se efectuó en su propiedad y no en los terrenos de los impetrantes de tutela, ya que mediante una fotografía satelital se puede observar de manera clara los hechos, pues conforme la SCP "235/2017" la parte peticionante de tutela debe acreditar que no se está frente a hechos controvertidos, en cuyo caso el Tribunal de garantías pierde su competencia, teniéndose de la indicada fotografía, que la figura que se encuentra remarcada con color amarillo es de su propiedad, donde puede realizar cualquier tipo de movimiento de tierra, construcción o situación, observándose un techo dentro de la propiedad de color amarillo en la que se advertiría un techo anaranjado grande, por donde los peticionantes de tutela pretenden pasar supuestamente a sus doce lotes de terrenos, sin mencionar que hace cinco años el "Sr. Handal" producto de esa propiedad que ahora se remarca de color naranja realizó movimientos de tierra y levantó un muro para proteger su pertenencia de personas inescrupulosas, evitar robos, hurtos y otras situaciones como avasallamientos; empero, sin tocar la propiedad de los impetrantes de tutela, no explicándose como se hubiera hecho uso de vías de hecho; **b)** El Tribunal de garantías no tiene competencia para poder ingresar a revisar el tema sobre servidumbres de paso, que de acuerdo al art. 260 del Código Civil (CC), con relación a las servidumbres forzosas establece que pueden constituirse por sentencia judicial, y en caso de no existir acuerdo entre partes puede constituirse por actos administrativos en los casos determinados por ley; por lo que, si la parte peticionante de tutela detenta una servidumbre de paso debe acudir a la justicia civil, a la vía ordinaria y no a la vía constitucional, debiendo acreditar que es la única vía de acceso a su predio o que la misma se encuentre enclaustrada de acuerdo al art. 262 del citado cuerpo normativo; **c)** La parte accionante refiere que a partir del 2018, se habría realizado este bloqueo o denegación de acceso por vías de hecho hacia sus propiedades, lo que no fue debidamente demostrado, no existiendo ningún documento o convenio que establezca la afectación del derecho propietario, pues de la fotografía que se presentó también se denota que existen otras vías de acceso a esos doce lotes de terreno, no habiéndose realizado ningún acuerdo voluntario para establecer esa ruta como servidumbre por negligencia de los mismos, debiéndose la persona que pretenda obtener una servidumbre de paso indemnizar al propietario del fundo vecino; **d)** Hace más de cinco años que esa construcción empezó en el predio que está remarcado con amarillo con techo naranja, siendo que el movimiento de tierra no se realizó "ayer" ni en la cuarentena; puesto que, los impetrantes de tutela se contradicen al indicar que a partir del 2018 no tienen ingreso y recién el 7 de octubre de 2020, denuncian las vías de hecho, pidiendo se quite la puerta impuesta en propiedad de los doce lotes de terreno, petición que resulta incoherente porque no guarda relación con el argumento que presentaron los mismos; puesto que, la SCP "235/2017-S3" establece la prohibición de ingresar a considerar hechos controvertidos, ya que no hay una planimetría, plano aprobado, servidumbre de paso registrada en

la oficina de DD.RR., siendo que la parte accionante debió haber planteado una acción civil de servidumbre de paso en la vía ordinaria por afectar su propiedad; por consiguiente, conforme la jurisprudencia citada los impetrantes de tutela no acreditaron de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos en la definición de hechos o de derechos, no pudiendo estos aspectos implicar la existencia de hechos controvertidos a ser substanciados en la vía ordinaria; y, **e)** Por lo referido, reitera que los movimientos de tierra se los realizó en su propiedad y no en patrimonio de los impetrantes de tutela, ni tampoco de terceros como se refirió a la Alcaldía del municipio de Palca, que no tiene interés por tratarse de conflictos entre privados, pues en ningún momento se ha definido la servidumbre.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, la parte accionada refirió que: **1)** En cuanto a la fecha en las que hubieran sido obtenidas las fotos satelitales presentadas con una demarcación de color amarillo, y el tiempo en que van cambiando dichas imágenes, la fotografía se obtuvo el día de "ayer", las mismas datan de hace dos meses atrás, el supuesto camino que usaba o usan en la actualidad o que pretenden usar los peticionantes de tutela para ingresar o pasar por la propiedad privada del "Sr. Handal" entró en desuso, observándose las construcciones que efectuó el mencionado en su propiedad, lo que generó el movimiento de tierra, siendo esas fotos actualmente el supuesto camino en propiedad privada por el que pretenden transitar los accionantes, siendo las imágenes producto de una lluvia que justamente afectó a esas propiedades y por ello se realizó los movimientos de tierra, pues no se trata de un terreno plano, sino un predio muy accidentado que tiene subidas y bajadas, requiriéndose informes técnicos y planimetrías para determinar donde se habría cortado el ingreso a los impetrantes de tutela, cuando existe otras vías de acceso a sus predios y no se realizó ningún trámite de servidumbre ni acuerdo con el "Sr. Handal"; **2)** Las puertas o listones corresponden a la delimitación de su terreno, no siendo un portón donde se puede trancar, directamente no había paso para ingresar y eso lo tiene desde dos o tres años atrás, no siendo de ayer, no tiene candado, pero si tenía derecho a demarcar su terreno, eso fue lo único que se hizo; **3)** Respecto a la razón por la que no se encuentra en la placa satelital -se entiende la referida delimitación-, si se observa de "la casa", por la distancia no se nota porque es alambre con puntales, advirtiéndose de la esquina de la casa anaranjada de la parte izquierda, la línea de esa misma puerta, allí se ve y más arriba a la derecha hay otra línea que es la que está cortando; **4)** En cuanto a la razón de la permisión de que una empresa cimiente un poste no obstante la delimitación de su propiedad, dicho poste da a la parte de arriba, donde está la línea amarilla de la punta de donde se supone que tiene la puerta, donde se observa unas casas, siendo esa la iluminación que da al resto de los vecinos, por lo que cuando pongan la central e iluminación de todo el sector, va a cambiar todo eso, porque se pondrá un generador, cuando terminen la construcción, en realidad el poste no es privado porque da a todo el sector "…no es de nosotros, es DeLapaz…" (sic); **5)** En cuanto hasta que fecha ingresaban los vehículos, se refiere a cuando no tenían cerrada el área, ya que desde que empezaron a entrar a la obra, nadie podía ingresar, tal vez entraban como terreno vacío, pero cuando empezaron a trabajar se delimitó su terreno; **6)** Respecto a que si ocupó físicamente los lotes de terrenos señalados y parte del lote 11, desconoce dicho sector y cuáles son los lotes; **7)** Con referencia a si subían o transitaban por "…esos pasos o peñascos…" (sic), se indica que no, ya que poseen materiales y tenían que resguardar los mismos, no pudiendo permitir que circule gente por el lugar, garantizando que de donde está "…la primera flecha de abajo a la izquierda…" (sic), es una buena entrada que tienen los impetrantes de tutela, se debe arreglar un puentecito que los de "metaventa" ya hicieron pero nadie lo ha mantenido y se devastó; sin embargo, existe paso por ese lugar, "…donde he señalado tiene movimiento" (sic); **8)** En cuanto a la fecha de construcción del puente, el mismo es "chiquitito", que no se ha destruido, pero no puede pasar una movilidad si no se lo arregla, habiendo pasado por el mismo a pie, pero no en auto porque no necesitó pasar por dicho lugar; **9)** Con relación a quiénes habrían autorizado a la empresa "DELAPAZ" para la instalación de un poste de energía eléctrica en propiedad privada, se indicó que, cuando cerraron, el poste ya se encontraba; por lo que, se generará un sistema de electricidad del condominio porque tienen un transformador que les pusieron para el trabajo de construcción, pero ahora tienen que hacer una planta con transformadores para el funcionamiento en todo el condominio, los "DELAPAZ" saben que

lo tienen que mover, tampoco está muy "metido", porque abajo irá su equipo para generar luz para su condominio, si delinean está a un metro el poste de distancia, pero el mismo de todas maneras debe ser movido, ya que no es el lugar adecuado "…está en otro lugar más al medio, está más hacia debajo de la calle, donde va venir el poste al medio con todo nuestro sistema detrás del poste" (sic); **10)** Con referencia a si cuentan con algún documento que establezca que esas "sesiones" son para su condominio o que algo denote que es condominio, se tiene todo aprobado con DD.RR. y lo que corresponde, también el fraccionamiento de los departamentos; y, **11)** El camino o paso que los accionantes pretenden acreditar, no existe, no hay autorización de la Alcaldía, no pudiendo la misma disponer una servidumbre de paso sobre una propiedad privada de forma arbitraria, siendo la vía judicial, o civil la vía pertinente, el poste fue autorizado por el propietario el "Sr. Handal" para que tenga electricidad para realizar las construcciones en su propiedad privada, pudiendo realizar cualquier situación o movimientos de tierra porque no es una calle aperturada por el Municipio, -reitera- siendo un predio privado.

Pedro Pablo Nina Luna, representante legal de la empresa BBR S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 179 a 184, y en audiencia, a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela impetrada con la imposición de costas y costos, manifestando que: **i)** Los impetrantes de tutela declaran que el lote 7 con una extensión superficial de 300 $m^2$ se encuentra registrado a nombre de Jacobo Winer Drzewko, así como el lote 11 de 400 $m^2$ a nombre de Danny Dustin Vargas Tórrez, personas que no figuran en calidad de peticionantes de tutela, tampoco otorgaron Poder especial para promover esta acción de defensa, incumpliendo lo previsto en el art. 129.I de la CPE con relación a la falta de legitimación activa de los accionantes respecto a dichos lotes, por no acreditar la titularidad del derecho que supuestamente se busca proteger vía constitucional; **ii)** En cuanto al cumplimiento de los requisitos fácticos a efectos de considerar la existencia o no de medidas de hecho, no se acreditó la situación de desprotección o desventaja que estarían sufriendo los impetrantes de tutela con desproporcionalidad de medios de acción, limitándose a realizar la cita de una sentencia constitucional, sin evidenciarse objetivamente la medida de hecho ni indicarse cómo fue violentado su supuesto derecho propietario; **iii)** En la presente acción de defensa se verifica la ausencia de una fecha determinada en la que se hubiese producido el supuesto hecho vulnerador de derechos, limitándose únicamente a indicar "durante el periodo de cuarentena" sin especificar una fecha precisa en la que se hubiera efectuado el avasallamiento, que es esencial para el computo del plazo de caducidad y para tener certeza de la versión de los peticionantes de tutela, pues se hizo referencia también a un hecho diferente con relación a una acción directa de 25 de junio de 2020, por un presunto hecho de violencia y no de avasallamiento, lo que no constituye una presentación oportuna e inmediata que pueda hacer prescindir de la subsidiariedad necesaria en acciones de amparo constitucional, ya que de ser cierta la versión de los supuestos afectados, correspondería acudir a la jurisdicción ordinaria civil mediante una demanda de mejor derecho propietario, interdicto de recuperar la posesión o en su defecto una acción penal por el ilícito de avasallamiento; **iv)** En cuanto a estar ante un daño irreversible o irreparable, no existe ninguna fundamentación que pueda demostrarlo y menos una agravación de una supuesta lesión consumada; **v)** La acción de amparo constitucional es de puro derecho y no se puede ingresar a analizar hechos controvertidos o en disputa para lo cual se encuentra la justicia ordinaria a través de los procesos de conocimiento, pretendiéndose engañar presentando únicamente los planos georeferenciales de dos lotes con aprobación de coordenadas por parte de catastro del municipio de Palca del departamento de La Paz, demostrando que los demás lotes de terreno no cuentan con este aspecto que naturalmente derivaría en una sobreposición de terrenos y que sería básico para demostrar un avasallamiento; **vi)** Lo que buscan los accionantes es la legalización de un auténtico avasallamiento efectuado por los mismos, sin demostrar la titularidad, ubicación precisa y demás documentación idónea sobre los bienes que reclaman como avasallados, los que en realidad son de propiedad de BBR S.A.; puesto que, sobre el lote de terreno ubicado en la región Taipichullo, zona de Achumani, cantón Palca de la Provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 5.000 $m^2$ que se encuentra debidamente registrado bajo la matrícula 2.01.1.01.0039737, constando en el asiento A-5 del folio real la inscripción del plano legalizado e informe técnico georeferencial aprobado por el GAM de Palca del indicado departamento realizado el 4 de agosto de 2016, demostrándose que dicho bien inmueble

cuenta con coordenadas U.T.M. WGS-84, de ubicación, documentación que fue emitida y registrada en DD.RR., con anterioridad a la división y partición realizada por los accionantes el 2017. Sin embargo, los lotes de terreno y documentación presentada por los prenombrados, específicamente del lote de terreno bajo la matrícula 2.01.1.01.0001980, no cuenta con ninguna coordenada de ubicación, prescindiendo del procedimiento establecido, omisión que vicia de nulidad dicha certificación; por cuanto, mediante certificado catastral se determina la ubicación geográfica, características físicas y la valoración de la referida propiedad, mediante el levantamiento de la información propia del inmueble, su registro en el Sistema de Información Territorial de cada Gobierno Autónomo Municipal, omisión atribuible a la parte accionante; por lo que, los terrenos que reclaman como avasallados no se encuentran donde los mismos señalan, en razón a la ausencia de una verificación *in situ* por parte del GAM de Palca para la otorgación del correspondiente plano georeferencial aprobado por catastro, pues de haberse realizado este procedimiento se habría demostrado una sobreposición de terrenos; **vii)** De la prueba presentada por los accionantes se verifica que los lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 no cuentan con coordenadas de ubicación aprobados por catastro, lo que es indispensable para demostrar un avasallamiento u otra medida contra sus supuestos derechos; **viii)** Si en el certificado catastral presentado por los impetrantes de tutela se hubiese consignado coordenadas de ubicación, las mismas podrían haber sido contrastadas con la base de datos del Sistema de Información Territorial del referido GAM de Palca, el cual en caso de existir alguna observación, sobreposición o error en el mismo, ejerce plena jurisdicción y competencia para denegar u observar ese trámite o en su caso aprobarlo, lo que no ocurrió por la falta de consignación de dichas coordenadas de ubicación en los documentos de los peticionantes de tutela, evidenciándose que los mismos presentan un certificado catastral aprobado de un lote de terreno que le pertenece solo a uno de los accionantes -Erick Dennis Caldera Torrico-, el cual sí consigna coordenadas de ubicación, alegando que se suscribió una Escritura Pública de Minuta de cesión de superficie para vías, registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0023060, demostrándose que ante la no consignación de coordenadas de ubicación acreditadas mediante documento público, no puede probarse la existencia de un conflicto de sobreposición o en su caso del delito de avasallamiento sobre los referidos nueve lotes que refieren los impetrantes de tutela, ya que el único lote que cuenta con dichas coordenadas dista de la ubicación del lote de terreno de propiedad de BBR S.A., resultando improcedente el alegado avasallamiento al contar ambas partes con derecho propietario; por lo que, los accionantes de manera previa deben acreditar mediante documentación idónea la ubicación de los lotes de terreno que denuncian de avasallados o sobrepuestos, debiendo agotar las instancias administrativas ante el GAM de Palca a objeto de obtener un certificado catastral que consigne esas coordenadas y poder acudir ante las instancias judiciales y/o policiales, no siendo posible que una autoridad constitucional esté facultada para determinar la ubicación de los bienes supuestamente objeto de *litis*, evidenciándose controversia respecto a la titularidad y ubicación de los bienes motivo de la presente acción de amparo constitucional; es decir, la existencia de hechos controvertidos; **ix)** Los peticionantes de tutela presentan documentación en simples fotocopias sin ningún valor legal sobre un catastro municipal que no tiene coordenada, entendiéndose que dicho catastro no da derecho propietario porque se debe tomar en cuenta la ubicación exacta del inmueble en el Sistema de Administración Territorial que se denomina "Uter", documentación que no cumple con el art. 1311 del Código Civil (CC), porque no se puede presumir que sea verdadera, puesto que presentan Resolución Técnica Administrativa 080/2017 emitida por el GAM de Palca respecto a la división de los doce lotes; empero, al no ser un documento original no se tiene certeza si la firma de las autoridades son reales o legales; **x)** Erick Dennis Caldera Torrico, es propietario de 1271 m2 en la referida zona; sin embargo, se presenta Resolución Administrativa (RA) 122/14 donde se demuestra que tiene ese "metraje" en su propiedad y se aprueba el plano de división y partición de manera unilateral; es decir, no con el grupo de los 5.000 m2; por lo que, no se entiende si es parte de éstos o tiene otro terreno porque no se identifica el lugar donde los accionantes tendrían sus propiedades; **xi)** No se demostró que personas de la empresa BBR S.A. por instrucciones del "Presidente del Directorio" hayan vulnerado algún derecho constitucional de los impetrantes de tutela, del informe que acompañan, los funcionarios de la policía indican que observaron que esos sujetos se encontraban sucios y con marcas de tierra en su

vestimenta, que se constituyeron en el lugar y no pudieron ingresar, no estableciéndose quienes de la citada empresa hubieran lesionado sus derechos constitucionales, pues no existe constancia, ya que se adjunta un sin fin de certificados médicos que no evidencian dicho extremo, dado que se hace referencia a un certificado médico en el que se indica una agresión física el "25 de junio" por terceros desconocidos; es decir, no son personeros de la empresa BBR S.A., y habiéndose presentado denuncia el 13 de julio de 2020, cuando existía cuarentena rígida, siendo que de acuerdo a la normativa y por la pandemia el personal de dicha empresa no se encontraba trabajando; **xii)** Conforme al registro de comercio que se acompaña, Pedro Nina Luna, es el representante legal; por lo que, debió haberse dirigido la presente acción tutelar contra el prenombrado; es decir, hacia una persona jurídica legalmente representada por el mencionado y no contra uno de los propietarios o representante del "Directorio"; **xiii)** Son legales propietarios de los terrenos que los accionantes acusan de avasallados, desvirtuando completamente todos los hechos y fundamentos expuestos, ya que el folio real correspondiente a la matrícula computarizada 2.01.1.01.0039737, acredita que el mismo derecho que consagra el art. 56 de la CPE, que asiste a los prenombrados también asiste a la empresa BBR S.A., estando en igualdad de condiciones respecto a la acreditación del derecho propietario, con la salvedad de que en dicho folio real se puede verificar que en el asiento A-5 se halla inscrito el plano legalizado y el informe técnico georeferenciado aprobado por el GAM de Palca, el cual al haber adquirido esa calidad de otorgamiento se constituye un documento público que fue presentado para su registro en cumplimiento del art. 1 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales con data de 4 de agosto de 2016, haciendo hincapié en la existencia de las coordenadas de ubicación UTM, sin que exista duda al identificar la ubicación geográfica, pues se presentó un plano de división y partición debidamente aprobado de 10 de diciembre de 2019, el cual consigna las coordenadas UTM WGS84, por el cual se denota la ubicación geográfica del inmueble, así como su morfología y posicionamiento en el sistema administrativo correspondiente a dicho GAM, que tiene una data inclusive de un año anterior a la división y partición de los accionantes, el que con una simple contrastación del único documento presentado por la parte impetrante de tutela que consigna coordenadas de ubicación del lote de terreno del "Sr. Caldera" de 1271 m2, se tiene que no son colindantes, por lo que, no existe sobreposición o avasallamiento; y, **xiv)** La parte impetrante de tutela señala que los hechos vulneradores a sus derechos constitucionales habrían empezado entre el año 2017 y 2018; por lo que, de acuerdo a lo previsto por el art. 129.II de la CPE, se verifica que precluyó y caducó el derecho a la interposición de la presente acción de defensa, dado que, en el presente caso, si bien se interpone una acción penal; empero, no se denuncia el delito de avasallamiento.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías la parte coaccionada manifestó que: **a)** En cuanto a la fecha en las que hubieran sido obtenidas las fotos satelitales presentadas por Javier Antonio Handal Baracat con una demarcación de color amarillo y el tiempo en que van cambiando dichas imágenes, normalmente se cambia cada dos o tres meses, dependiendo del movimiento que se pudiera tener en el área, no se tiene una fecha específica y tampoco se ha establecido en ninguna normativa, no se interpuso ningún tipo de acción "…ni con el Sr. Handal ni con el Sr. Kempff…" (sic), habiéndose presentado fotografías sin señalarse la fecha o algún dato referencial de que las mismas sean recientes, pues si querían presentar pruebas podían pedirlo al Instituto Geográfico Militar (IGM) que es la instancia encargada de hacer planimetrías y no bajar simples fotos del internet de los que no se sabe a ciencia cierta cada cuanto las mismas son actualizadas; **b)** El 25 de junio -de 2020- la empresa BBR S.A. no envió ningún personal; por lo que, sorprende que no se hayan iniciado acciones para identificar de manera previa a los supuestos delincuentes, que no son para nada trabajadores de la referida empresa, aclarando que no tienen la necesidad de utilizar la parte baja de acceso a los terrenos ni de los accionantes ni del "Sr. Handal", es más ratifica lo señalado por el prenombrado, ya que hace más de un año, este último delimitó ese predio; por lo que, los hechos que se denuncian no ocurrieron, no tienen data del mes de junio y de julio, pudiendo hacerse todos los cuestionamientos a las fotografías que presentó el mismo, pero como vecinos del sector que ni siquiera son colindantes de forma paralela al "Sr. Handal", vieron el trabajo que el mismo realizó; **c)** Respecto a quién habría autorizado que la empresa "DELAPAZ" coloque un poste de energía eléctrica en propiedad privada, se señaló que, el poste como lo reconoció el "Sr. Handal" es de ornato público

y "…en la sesión de superficie que se ha realizado por parte de nosotros los accionantes en favor del municipio, ese municipio también ha colocado el poste de servicio de alumbrado público" (sic)); **d)** Del informe que la parte contraria presentó, se evidencia que los efectivos policiales que estaban por el lugar manifestaron que no se pudo identificar a las personas que podrían haber tenido un altercado, pues tampoco se refirió que haya existido algún problema físico, sino que solo se encontraban sucias y con marcas de tierra en su vestimenta, menos aún se demuestra que los agredidos sean personal de los accionantes, es decir no se sabe quiénes serían esas personas; **e)** Con relación a quién es Wilson Orellana Córdova, refieren que no lo conocen; y, **f)** La parte impetrante de tutela no llegó a demostrar que los supuestos trabajadores hayan estado presentes en junio y julio como lo manifiestan, que pertenezcan o sean personal contratado por la empresa BBR S.A., tampoco que los supuestos agredidos sean personal contratado por los accionantes. De lo presentado por el "Sr. Handal" se observa que en lugar existen varias áreas de acceso.

### I.2.3. Intervención del tercer interesado

Rene Vitaliano Aruquipa Ramos, Alcalde del GAM de Palca de la Provincia Murillo del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su citación cursante a fs. 125.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 131/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 277 a 288 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el accionado Javier Antonio Handal Baracat, levante la tranca precaria que cierra el paso de ingreso a la propiedad de los accionantes hasta que las partes puedan establecer por cualquier medio legal el dominio de ese sendero; y, **denegó** la tutela impetrada en relación al coaccionado Rolando Hernán Kempff Bacigalupo, como representante legal de la empresa BBR S.A., sin costas ni costos procesales, ni multa alguna, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose realizado la denuncia sobre vías de hecho es aplicable la flexibilización de la subsidiariedad; **ii)** En relación al plazo máximo de seis meses, de la carga probatoria y de lo manifestado se entiende que los hechos continúan en sus efectos; por lo que, se encuentran dentro del plazo legal establecido por la Norma Fundamental; **iii)** La parte accionante al momento de interponer la acción de defensa adjuntó prueba en fotocopias simples, legalizadas y de diferente naturaleza, pero cuando se constituyó en audiencia pública, no hizo llegar la prueba presentada en documentos originales consistentes en las Escrituras Públicas de compraventa "414/2014" y otra de división y partición "682/2017", fotocopias legalizadas de impuestos sobre dichos terrenos, certificado de catastro del GAM de Palca con sus respectivos planos, informe georeferenciado, libretas de campo, información rápida sobre inmueble con antecedente dominial 2.01.1.01.0001980 folio real vigente y todos los folios reales e informaciones rápidas que corresponderían a cada uno de los lotes que se invocan ahora como el derecho propietario de la parte accionante, además de la Escritura Pública de una minuta de cesión de superficie para vías 520/2014, RA 122/2014, poder especial, muestrario fotográfico, planos y fotografías satelitales del lote de terreno que es de su propiedad, informes de novedades durante el servicio de una intervención policial, fotostática de certificado médico, certificado forense médico legal, sobre hechos acaecidos entre personas que pretendieron acceder al inmueble; **iv)** La parte accionada Rolando Hernán Kempff Bacigalupo, remite prueba en relación a los antecedentes de dominio que tiene sobre su inmueble, folio real 2.01.1.01.00039737, correspondiente al lote de terreno ubicado en la región de Taipichulo de la zona de Achumani de 5.000 $m^2$, pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, tomas satelitales del terreno, su situación legal y personería jurídica, así como el dominio que tendrían sobre dicho bien inmueble; y, **v)** La parte accionante denuncia como vías de hecho dos situaciones o hechos diferentes; es decir, que los dos accionados no tienen en si las mismas actitudes o características siendo necesario diferenciar la relación efectuada a cada uno de los accionados; **a)** Respecto a Rolando Hernán Kempff Bacigalupo, en calidad de Presidente del Directorio y representante legal de la Sociedad BBR S.A., los accionantes identificaron que limitó su derecho a la propiedad al construir un muro perimetral sobre sus lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11; sin embargo, de la carga probatoria no se pudo establecer con claridad donde se encontraría dicho muro perimetral; toda vez que, de los

muestrarios fotográficos que se remitió se observan varias construcciones importantes, que aparentemente serian condominios, denotándose el levantamiento de un muro de ladrillo, pero no se sabe cómo es que exactamente restringe, el ejercicio de su derecho propietario; asimismo, en el presente caso se tiene que los accionantes a través de la documentación de tradición y dominio demostraron que son propietarios de un terreno que se encuentra dividido en doce lotes de terreno con diferentes superficies y que cada uno cuentan con registro con matrícula en DD.RR., invocándose el folio real 2.01.1.01.0001980 como antecedente dominial; empero, la empresa BBR S.A. por medio de la prueba presentada acreditó también que cuenta con un registro en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.00039737, que le reconoce su titularidad sobre 5.000 $m^2$, siendo que ante esta evocación de antecedentes dominiales la justicia constitucional presenta límites en sus determinaciones, pues concurren dos derechos propietarios que aparentemente están en sobreposición, no existiendo una ubicación exacta o no se han precisado límites, o cualquier otra situación ajena a lo que es una vía de hecho, habiéndose establecido que ambos son propietarios, que no se tiene la especificación técnica exacta y precisa; por lo que, le corresponderá a las autoridades administrativas competentes, a los expertos, peritos y al interés de cada una de las partes la dilucidación del ejercicio propietario, estando la justicia constitucional limitada a verificar ello; por cuanto, el ámbito de protección que tiene ingresa únicamente cuando existen derechos consolidados, no pudiendo valorar hechos controvertidos, correspondiendo determinarse ello en la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, por lo que el Tribunal de garantías no puede ingresar a decidir en todo caso, en el fondo el mejor derecho propietario que tenga cada uno, no teniéndose claridad respecto a cómo se habría procedido a avasallar; es decir, de qué forma una persona colectiva puede ingresar en una configuración de avasallamiento y analizar ello en relación a su legitimación pasiva; **b)** Con relación a Javier Antonio Handal Baracat, como vecino colindante de la propiedad de los accionantes, respecto al cual el derecho propietario no se encuentra en discusión, siendo que el hecho precisado por la parte accionante es que el mencionado a través de una puerta habría procedido a cerrar de forma arbitraria la vía de acceso al inmueble de su propiedad, al respecto la SC "374/2007" estableció la prohibición de hacer justicia por propia mano, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a particulares que lo ejercen de manera arbitraria; por lo que, de la exposición de la parte impetrante de tutela, así como del informe y las aclaraciones efectuadas por el accionado, se entiende que como parte de la propiedad del mismo se encontraría una forma de delimitación mediante una especie de tranca precaria que obstaculizaría el paso e ingreso, siendo ese el objeto material constitucional por constituirse un cierre del paso una imposibilidad material para acceder al inmueble de la parte peticionante de tutela, que decanta en el perjuicio de acceder inclusive a la libre transitabilidad hacia su inmueble y ejercer de forma plena su derecho propietario, teniéndose de la revisión y confrontación de antecedentes que: **1)** Del muestrario fotográfico, así como de las aclaraciones realizadas por el accionado se señala que existe un poste público de luz eléctrica que sirve para dotar de ese servicio a varios inmuebles, pero el mismo se encontraría en alguna situación de ruta de acceso o vía pública; por lo que, no podría entenderse que se encuentre en propiedad privada, advirtiéndose de la fotografía que la tranca precaria realizada como delimitación a la propiedad se encuentra posterior al poste de luz; es decir, que inclusive impide el acceso a ingresar a verificar este poste de luz, que por explicación del accionado se señaló que es un lugar que requiere trabajo de instalación de máquinas para que funcione ese servicio, siendo la observación concreta que un poste de luz de ninguna forma puede constituirse en dominio privado, además que la referida tranca se encuentra obstaculizando el acceso al mismo; **2)** La parte accionada también señaló que efectivamente se procedió a cerrar esa parte en delimitación de su lote de terreno, aclarando que si bien podría ser un acceso para la parte accionante, la misma podría contar con otro ingreso, como es restituyendo un puente; es decir, ***"que deben construirse un puentecito que podría derivar en el derecho para que puedan ingresar a su inmueble"*** (sic), advirtiéndose que tal delimitación no se constituye únicamente de su derecho propietario, sino que ese acto de haber puesto un límite a su propiedad derivó en el detrimento de los derechos de los impetrantes de tutela; por cuanto, en dicha audiencia se estableció que los mismos no tienen acceso a su inmueble porque ese camino le fue cerrado, al respecto, en cuanto a que la parte accionada se encontraría simplemente delimitando su derecho propietario, resulta extraño para ese

Tribunal que a través del muestrario fotográfico y la propia aceptación del accionado que en todo caso nunca negó que "…esta sea una vía de acceso, sino más bien ha reconocido, y ha derivado a que busquen otras vías de acceso" (sic); y, **3)** Del muestrario fotográfico el supuesto acceso donde está un poste de luz y una tranca precaria de forma clara presenta huellas de transitabilidad de automóviles, de personas; es decir, que de la observación de las fotografías y de la imagen satelital se puede establecer que evidentemente se constituye en un ingreso a la propiedad, no solo de los peticionantes de tutela y de la parte accionada, por lo que se trataría realmente de una vía de acceso y al cerrarse de manera discrecional a título de derecho propietario e impedir el derecho de acceso a la propiedad de los accionantes se constituye en una medida de hecho, porque agravia los derechos al ejercicio de la propiedad y a la libre transitabilidad de los prenombrados y al ejercicio pleno del derecho a la propiedad reconocida por los arts. 56 de la CPE y 105 del CC; por consiguiente, al comprobar su existencia y mientras no se pronuncien las autoridades ya sean administrativas u ordinarias, e incluso peritos, debe restablecerse la vigencia plena de los derechos fundamentales como es el derecho a la propiedad de la parte accionante, máxime si por las huellas de transitabilidad se constituye por ahora en la única vía de acceso.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, Javier Antonio Handal Baracat, accionado, pidió se aclare respecto a que se indica que su persona habría cerrado de forma textual esa vía de ingreso; sin embargo, no se explicó si ese muro precario fue en el ejercicio legítimo del derecho a la propiedad que le asiste; asimismo, según las fotografías que adjuntó la parte accionante se advirtió huellas de motorizados, pero contrariamente se refirió que se debe tomar en cuenta peritajes y otros elementos técnicos para ver si esa es la única vía de acceso, indicándose que se habría incurrido en actos de hecho, cuando lo único que se hizo es delimitar su propiedad, tampoco existe algún elemento por el cual se concluya que lo señalado por los accionantes es una vía de paso, debiendo ser establecido por una autoridad judicial o administrativa, habiéndose basado ello en los elementos presentados por los prenombrados, pero no en un informe técnico pericial o mínimamente en una certificación de la Alcaldía que indique que ese paso es una vía de acceso al predio vecino a fin de obstaculizar, tampoco se pronunció acerca de los arts. 260 y 262 del CC respecto a las servidumbres, debiéndose acudir a la vía civil y no a la vía constitucional.

La parte accionada de BBR S.A., solicita se complemente, respecto a que si bien se ha denegado la tutela en cuanto a esa parte; sin embargo, no se han impuesto costas y multas conforme al art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

De igual manera, la parte accionante, en relación a la disposición de demoler la puerta y lo que implique el acceso a los lotes de terreno de su propiedad, pidió se complemente el plazo, dándose por notificados en esa audiencia, y que en caso de negativa sea a través de la fuerza pública y oficionamiento al Comando General de la Policía Boliviana a través del Comando Departamental en caso de incumplimiento a dicha Resolución constitucional; asimismo, habiéndose denegado la tutela respecto al coaccionado BBR S.A., por existir aparentemente un conflicto del derecho propietario, debiéndose acudir a la instancia legal y administrativas, se aclare en base a qué prueba, o cuál proceso civil, comercial, administrativo u otro se llega a la conclusión de existir un conflicto de derecho limitable, pidiendo copia legalizada en triple ejemplar para iniciar las acciones legales correspondientes, siendo que la indicada empresa está acostumbrada a realizar actos de loteamiento de propiedad privada, debiéndose establecer "…si las personas porque cambian entre empleados y otros terceros que desconocen el mandato en cuanto a la resolución y la parte dispositiva de la resolución constitucional que está vinculada para que sus obreros no restrinjan el derecho a la propiedad como su autoridad lo ha establecido, se aclare para evitar, que nuevamente se abstengan realizar construcciones de muro con otros nombres a través de otras empresas porque ese es el estilo y modos operandi, cambian de personas cambian de sujetos, agreden, amedrentan, etc.,…" (sic).

En mérito a lo cual, el Tribunal de garantías dispuso que: **i)** En relación a la solicitud de la parte accionante, sobre qué procedimiento habría establecido la existencia de una sobreposición y además haya en las personas ciertas garantías, la disposición adoptada por ese Tribunal en el presente caso se dio con bastante fundamento el razonamiento; en cuanto a que no se habría establecido de forma precisa un plazo, se declaró ha lugar la petición de complementación; por cuanto, toda disposición

requiere una temporalidad a efecto de su cumplimiento; por lo que, se complementa la parte dispositiva de la Resolución 131/2020, debiendo la parte accionada Javier Antonio Handal Baracat, levantar la tranca precaria en un plazo de cinco días a partir de su legal notificación, respecto a la situación del proceso ordinario se llegó a la deducción de que hay sobreposición y también se estableció de forma clara que no existe proceso entre las partes, pero efectivamente tanto el accionante como el accionado tienen derecho propietario consolidado y oponible ante terceros, no correspondiendo a ese Tribunal verificar si existe afectación de derechos, mejor derecho o cualquier otra situación, habiéndose determinado la existencia de un hecho controvertido, no habiéndose señalado ninguna otra situación. En relación a que se deben resguardar los intereses de las partes procesales y ante la actitud abusiva, no ha lugar a dicha solicitud, no correspondiendo ingresar a esa aclaración o complementación, ya que los términos de esa Resolución son claros; **ii)** En cuanto a la solicitud de complementación aclaración y enmienda realizada por el accionado Javier Handal Baracat, conforme a la exposición realizada, amén de volver argüir elementos propios de la exposición del informe, se trata de confundir a esa autoridad evocando elementos que nunca fueron indicados en dicha Resolución como la referencia de que habrían cercado el inmueble, que se construyó un muro, que habían pasado huellas de motor, lo que nunca se señaló por ese Tribunal; por cuanto, no constituye la confrontación de los antecedentes y de los hechos, pretendiendo confundir y llegar a conclusiones a las que no se arribaron; por lo que, no ha lugar a dicha solicitud. En cuanto a la razón del porqué se pronunciaron sobre la servidumbre de paso previstas en los arts. 60 y 62 del CC, en ningún momento se señaló ese instituto procesal; por lo que, no corresponde determinar que una vía de acceso se constituya en una servidumbre de paso, debiendo determinarse en otras instancias legales, ya que simplemente se estableció mediante conclusiones objetivas que sí se constituía en un paso de circulación y de transitabilidad; asimismo, al no haber ingresado en esa situación de análisis de servidumbre tampoco corresponde pronunciarse sobre la indemnización pedida por la parte accionante; y, **iii)** Finalmente, en cuanto a la solicitud de complementación de la parte coaccionada la sociedad BBR S.A., respecto a las costas del proceso conforme al art. 79 del CPCo, se considera una situación accesoria y no un imperativo de la Resolución constitucional, al no haberse establecido como prioridad ni siquiera por la parte accionada al momento de su exposición, ni los montos ni la pretensión, no correspondiendo señalarse en esta acción.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Testimonio 414/2014 de 19 de noviembre, de Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno con una extensión superficial de 5.000 $m^2$ ubicado en la zona ex Fundo Achumani, provincia Murillo del departamento de La Paz, registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0001980, suscrito por José Alejandro Castro Cari en representación de Ana María Castro Ortega como vendedor-apoderado a favor de Diego Fernando Álvarez Barba, Erick Dennis Caldera Torrico y Luis Alberto Vega Ríos -hoy accionantes- (fs. 5 a 6 vta.).

**II.2.** Consta Testimonio 520/2014 de 15 de diciembre, de Escritura Pública de Minuta de cesión de superficie para vías, otorgada por el coaccionante Erick Dennis Caldera Torrico a favor del GAM de Palca del departamento de La Paz, en el cual se hace referencia a que el prenombrado adquirió en calidad de compra venta un bien inmueble de su anterior propietario Miguel Mamani Pinto, de una extensión superficial de 1271,02 m2, ubicado en la zona ex Fundo Achumani del municipio de Palca, Provincia Murillo del departamento de La Paz, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0009551, el cual fue dividido en dos lotes mediante Resolución Administrativa 122/2014 del GAM del indicado Municipio, habiéndose efectuado la cesión de superficie para vías a título gratuito a nombre del GAM de Palca consistente en 147,27 $m^2$, registrada en DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.1.01.0023060 (fs. 247 a 248 vta.).

**II.3.** Por Certificación de registro catastral de la Unidad de Catastro Municipal y Administración Territorial del GAM de Palca del departamento de La Paz, de 24 de abril de 2017, se certifica que los accionantes tienen registrado un inmueble con Código Catastral Distrito EA 06, manzano 047, predio 000 (fs. 79).

**II.4.** Cursa Testimonio 682/2017 de 31 de agosto, de Escritura Pública de división y partición de lotes de terreno suscrito por los accionantes, en el cual se establece la división del bien inmueble antes descrito en doce lotes independientes (fs. 7 a 8 vta.), mediante la Resolución Técnica Administrativa 080/2017 de 17 de agosto, del GAM de Palca, Sub Alcaldía de Ovejuyo, "Distrito 1", Unidad de Administración Territorial (fs. 12).

**II.5.** Cursan Formularios de DD.RR. de información rápida del departamento de La Paz, de 17 de marzo de 2020, y sus respectivos Folios Reales y planos aprobados por la Unidad de Catastro y Administración Territorial del GAM de Palca, correspondientes a los siguientes lotes: Lote 1 con una extensión superficial de 500 $m^2$, registrado bajo matrícula computarizada 2.01.1.01.0032636, en el cual se consigna como propietario a Diego Fernando Álvarez Barba; Lote 3 con una extensión superficial de 400 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032638; Lote 4 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.010032639; Lote 5 con una extensión superficial de 404 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032640; Lote 6 con una extensión superficial de 369,91 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032641; Lote 8 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032643; Lote 9 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.010032644; y, Lote 10 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032645; de los cuales se encuentran registrados como propietarios a los accionantes; asimismo, respecto a los siguientes lotes: Lote 2 con una extensión superficial de 400 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032637 registrado a nombre de Isabel Melina Balderrama Duran Lote 7 con una extensión superficial de 300 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032642 que consigna como propietario a Jacobo Winer Drzewko; Lote 11 con una extensión superficial de 400 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.010032646 registrado a nombre de Danny Dustin Vargas Tórrez; Lote 12 con una extensión superficial de 400 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032647 que consigna como propietarios vigentes a Mario Roberto Caldera Tirina y Danitza Jannet Caldera Torrico (fs. 205 a 212; 214 a 217; 221-A a 223; 230 a 232; y 235 a 241). Asimismo, respecto a las superficies de 626,08 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032648, bajo la denominación de cesión de vías de acceso (fs. 242 a 243); y, 147,27 $m^2$, registrada en DD.RR., con matrícula computarizada 2.01.1.01.0023060; ambas superficies ubicadas en el ex Fundo Achumani, que registran como propietario vigente al GAM de Palca (fs. 246).

**II.6.** Consta Informe de 25 de junio de 2020, emitido por Gary Giovani López Martínez, Oficial Encargado GACIP – SUR, por el cual informa que en la referida fecha, mientras se encontraba en el vehículo patrullero de dicha institución, por inmediaciones de la calle 23 de la Zona de Calacoto ingreso a Achumani, Bernardino Antonio Salazar Torrez, Jimmy Henry Mercado Monroy y Eric Marcial Monzón Vargas, le manifestaron que a horas 13:30 aproximadamente, cuando se encontraban realizando diferentes trabajos en la zona de Achumani, Urbanización Los Claveles del Sur – Los Ceibos, Calle 31, fueron agredidos de manera verbal y física por diferentes personas; por lo que, presentaban lesiones en su integridad física; advirtiendo que los mencionados se encontraban "…sucias y con marcas de tierra en su vestimenta…" (sic), habiéndose constituido en el referido lugar, tomaron contacto con Wilson Orellana Córdova, encargado de la portería de dicha Urbanización, quien no les permitió el ingreso, por ser el terreno propiedad privada, que mencionó que no conocía de ningún hecho, pero que vio a los mismos en el referido lugar horas antes.

**II.7.** Cursa denuncia por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves con código: 201102032000671, interpuesta por Bernardino Antonio Salazar Torrez, Jimmy Henry Mercado Monroy y Eric Marcial Monzón Vargas contra "LOS AUTORES", en la cual se señala como lugar del hecho en el municipio Nuestra Señora de La Paz, zona Achumani, ex Fundo Achumani, Urbanización los Claveles del Sur, Urbanización Ceibos, calle 31 de Achumani (fs. 99 a 102), en la que se expresa que los mencionados en su calidad de albañiles contratados por los accionantes para realizar muros de contención, retomando dicha actividad una vez finalizada la cuarentena rígida el 25 de junio de 2020, se sorprendieron al ver el camino al ingreso a propiedad cerrada con un montón de tierra; sin embargo, habiendo logrado acceder fueron agredidos físicamente por aproximadamente diez personas que refirieron ser trabajadores de "…BBR y de un tal Handal…." (sic) (fs. 99), adjuntando certificados médicos forenses de 2 y 6 de julio de 2020 (fs. 90 a 91 vta. y 95 vta.), concluyéndose

que respecto a Bernardino Antonio Salazar Torrez que las lesiones son coincidentes con la data del hecho manifestado por el denunciante.

**II.8.** Constan fotografías correspondientes a los lotes de terreno objeto de *litis* en la presente acción de defensa (fs. 104 a 109).

**II.9.** Cursa certificado médico legal-forense de 21 de julio de 2020, correspondiente a Eric Marcial Monzón Vargas, mediante el cual se le otorga seis días de incapacidad médico legal fotografías correspondientes a los lotes de terreno objeto de *litis* en la presente acción de defensa (fs. 103 y vta.).

**II.10.** Cursa folio real de 17 de septiembre de 2020, correspondiente a un lote de terreno con una extensión superficial de 5.000 $m^2$ ubicado en la región de Taipichulo, zona de Achumani del departamento de La Paz, registrado bajo matrícula computarizada 2.01.1.01.0039737, que consigna en los Asientos A-4 y A-5 como propietario a la Sociedad BBR S.A. (fs. 153 a 154 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la libre circulación; toda vez que, durante la última semana de la cuarentena rígida, los accionados ejercieron medidas de hecho en su contra, procediendo de forma arbitraria: **a)** Al cierre de la vía de ingreso principal a sus predios mediante la instalación de una puerta de calamina y la contratación de personal de seguridad para impedir el ingreso a sus terrenos, inclusive utilizando maquinaria para remover la tierra e impedir el ingreso de sus vehículos; y, **b)** Aprovechando el cierre del ingreso principal, avasallaron con violencia los terrenos de su propiedad, a partir de la construcción de un muro perimetral en medio de sus propiedades y la posesión ilegal de los lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11; habiendo sido agredidos físicamente sus trabajadores el 25 de junio de 2020, al momento de ingresar a dichos lotes para realizar trabajos de construcción; no obstante; que su derecho propietario se encuentra en orden, no existiendo problemas de servidumbre de paso porque dichos terrenos siempre contaron con un acceso de ingreso, que se encuentra registrado en DDRR, encontrándose impedidos de entrar a los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

Sobre el particular la SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, señaló: *«La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

*En ese contexto,* ***resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos interpartes****.*

*Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales****: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia.*** *En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del*

*Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional*** *y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…" .*

*Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre la acción de amparo constitucional y la tutela constitucional a derechos consolidados**

La SCP 0585/2018-S1 de 1 de octubre, al respecto, señaló que: *«Conforme se tiene dispuesto por el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; es decir, se constituye en una garantía constitucional que tiene por finalidad la defensa de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que fueron vulnerados por actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares.*

***De acuerdo al citado precepto constitucional, la protección que brinda esta acción de defensa está destinada a tutelar derechos que se encuentren consolidados; vale decir, que no dependan del pronunciamiento previo o reconocimiento de instancias ordinarias o administrativas, sea porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos. Por lo tanto, protege derechos cuando se encuentren debidamente consolidados a favor de quien plantea esta acción tutelar, no siendo la vía para el reconocimiento de los mismos, dado que este mecanismo constitucional no puede ser entendido como medio; y, este Tribunal, como una instancia donde se puedan definir derechos o analizar hechos controvertidos****, siendo la función específica de la justicia constitucional verificar si el demandado -servidor público o persona particular- incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, y si esta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales que se encuentren consolidados. Al respecto, la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, sostuvo que: «…la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer*

*derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente.*

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…)* ***el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'" (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la libre circulación; toda vez que, durante la última semana de la cuarentena rígida, los accionados ejercieron medidas de hecho en su contra, procediendo de forma arbitraria: **1)** Al cierre de la vía de ingreso principal a sus predios mediante la instalación de una puerta de calamina y la contratación de personal de seguridad para impedirles el ingreso a sus terrenos, inclusive utilizando maquinaria para remover la tierra e impedir el ingreso de sus vehículos; y, **2)** Aprovechando el cierre del ingreso principal, avasallaron con violencia los terrenos de su propiedad, a partir de la construcción de un muro perimetral en medio de sus propiedades y la posesión ilegal de los lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, habiendo sido agredidos físicamente sus trabajadores el 25 de junio y 20 de julio de 2020, a momento de ingresar a dichos lotes para realizar trabajos de construcción; no obstante; que su derecho propietario se encuentra en orden, no existiendo problemas de servidumbre de paso porque dichos terrenos siempre contaron con un acceso, que se encuentra registrado en DD.RR., encontrándose impedidos de ingresar a los mismos.

Identificado el objeto procesal, corresponde referirse al incumplimiento del principio de inmediatez alegado por la parte accionada, a cuyo efecto se tiene que los peticionantes de tutela en este caso, si bien manifiestan que respecto a los movimientos de tierra se habrían generado a partir del 2017 y 2018, también hacen alusión a que los últimos movimientos de tierra que en definitiva impiden el ingreso de sus vehículos se dieron aproximadamente a finales de mayo de 2020, en la última semana de la cuarentena rígida a consecuencia de la emergencia sanitaria por el Covid-19, señalando igualmente como presunto hecho lesivo las agresiones físicas que habrían sufrido sus trabajadores al pretender ingresar a los terrenos de los accionantes a efectos de continuar con sus construcciones, hechos que se habrían suscitado el 25 de junio y 20 de julio del citado año; por lo que, habiéndose presentado esta acción de defensa el 12 de agosto del mismo año, se tiene por cumplido dicho principio.

Asimismo, advirtiéndose la denuncia sobre presuntas medidas de hecho y avasallamiento, y siendo la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo contra actos u omisiones indebidas o ilegales

perpetradas por servidores públicos o personas particulares que restrinjan o amenacen restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde en este caso flexibilizar lo concerniente al principio de subsidiariedad por la tutela inmediata que exige dichos actos presuntamente ejecutados al margen del ordenamiento jurídico, y también en lo que respecta a la legitimación pasiva, teniendo presente que los prenombrados interpusieron la acción tutelar contra aquellas personas que presuntamente habrían avasallado sus predios, ámbito en el cual atañe ingresar al análisis de la presente acción de defensa y determinar lo que se considere pertinente.

En dicho contexto, a objeto de determinar si se vulneraron los derechos de la parte peticionante de tutela en los términos expresados en su acción de defensa se tiene que, de la documental aparejada al amparo constitucional los hoy accionantes adquirieron un inmueble con una extensión superficial de 5.000 $m^2$ ubicado en la zona ex Fundo Achumani, provincia Murillo del departamento de La Paz, registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0001980 (Conclusión II.1), el cual conforme al Testimonio 682/2017 de 31 de agosto, de Escritura Pública de división y partición de lotes de terreno suscrito por los impetrantes de tutela, fue dividido en doce lotes independientes por Resolución Técnica Administrativa 080/2017 de 17 de agosto, del GAM de Palca, Sub Alcaldía de Ovejuyo, "Distrito 1", Unidad de Administración Territorial contando cada uno con el folio real correspondiente (Conclusiones II.4 y II.5), documentación con la cual la parte peticionante de tutela señala que ostenta derecho propietario respecto a los terrenos sobre los cuales se denuncia se les impedirían su acceso, además de su avasallamiento.

Considerando lo manifestado, de la revisión de los argumentos presentados por la parte accionante y su petitorio, se concluye que, se denuncia la comisión de medidas arbitrarias ejercidas por los accionados, en referencia a la existencia de vías de hecho en su contra mediante dos situaciones o hechos diferentes, correspondiendo revisar las problemáticas planteadas:

**III.3.1. Primera problemática**

El primer reclamo constitucional planteado, trasunta en la presunta medida arbitraria concerniente al cierre de la vía de acceso a las propiedades de los accionantes, efectuada por **Javier Antonio Handal Baracat**; toda vez que, los impetrantes de tutela aluden que desde que fue adquirido el lote de terreno en la superficie de 5.000 $m^2$, se contó con un ingreso a dicha propiedad a través de una vía expedita por el fundo vecino del mencionado; empero, durante la cuarentena rígida a finales de mayo de 2020, de forma ilegal dicha vía de acceso fue cerrada por el mismo, quien puso una puerta de calamina y personal de seguridad para impedirles el ingreso a sus propiedades, inclusive utilizando maquinaria para remover la tierra e imposibilitar el ingreso de sus vehículos.

Al respecto, la parte accionada, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, así como mediante las aclaraciones efectuadas a petición del Tribunal de garantías, manifestó que el pasaje de ingreso que se reclama que fue cerrado de forma arbitraria le pertenece; por lo que, las puertas o listones que puso corresponden a la delimitación que hizo de su terreno, señalando también que el movimiento de tierra que se denuncia se efectuó en su propiedad y no en los terrenos de los accionantes, pues hace cinco años realizó movimientos de tierra y levantó un muro para proteger su propiedad de personas inescrupulosas, evitar robos, hurtos y otras situaciones como avasallamientos; empero, sin tocar la propiedad de los impetrantes de tutela, pues desde que empezaron la obra se cerró dicha área, porque tenían que proteger los materiales que poseen, no pudiendo permitir que circule gente por el lugar, refiriendo además que los peticionantes de tutela tienen otra vía de acceso, ya que podrían arreglar un "puentecito" que realizó "metaventa", pero que nadie lo ha mantenido y se destruyó; sin embargo, no puede pasar una movilidad si no se lo arregla; señalando que cuenta con toda la documentación respecto a su condominio debidamente aprobado en DD.RR. Asimismo, refiere que si la parte impetrante de tutela pretende obtener una servidumbre de paso, esta debe constituirse por sentencia judicial, o mediante actos administrativos en los casos determinados por ley; debiéndose acreditar que es la única vía de acceso a su predio o que la misma se encuentre enclaustrada de acuerdo al art. 262 del CC, previa indemnización al propietario del fundo vecino, siendo que el supuesto camino que "….usaba o usan en la actualidad o que pretenden usar los

accionantes…" (sic) para ingresar o pasar por la propiedad privada que le pertenece "entró en desuso", debido a las construcciones que efectuó en su propiedad y producto de una lluvia que justamente afectó a esas propiedades, lo que generó el movimiento de tierra, pues no se trataría de un terreno plano, sino un predio muy accidentado que tiene subidas y bajadas, requiriéndose informes técnicos y planimetrías para determinar donde se habría cortado el ingreso a los accionantes, no existiendo autorización de la Alcaldía, ya que no se puede disponer una servidumbre de paso sobre una propiedad privada de forma arbitraria, pues no se trata de un terreno público, no es una calle aperturada por el Municipio, sino que corresponde a un predio privado.

No obstante, de acuerdo a las aclaraciones efectuadas, también se hizo referencia a la existencia de un poste de luz que se encontraría en la parte de "arriba" de donde se supone que tiene la puerta, el cual proporciona iluminación al resto de los vecinos, indicándose que el mismo se encontraba anterior a la delimitación que realizó; empero, cuando terminen la construcción que se realiza se instalará "todo un generador", un sistema de electricidad del condominio; por lo que, el indicado poste no es privado "…no es de nosotros, es DeLapaz…" (sic), habiendo sido autorizado por el ahora accionado con el objeto de contar con electricidad para realizar las construcciones en su propiedad, pero el mismo de todas maneras debe ser movido, dado que no se encontraría en un lugar adecuado "…está en otro lugar más al medio, está más hacia debajo de la calle, donde va venir el poste al medio con todo nuestro sistema detrás del poste…" (sic).

Bajo dichos antecedentes, se tiene que, si bien la parte accionante presenta documentación respecto a su derecho propietario sobre los lotes de terreno que denuncia fueron objeto de medidas de hecho; empero, con relación a las vías de acceso a dichos terrenos, a pesar de haber indicado que se cedieron las superficies de 626,08 $m^2$ con matrícula computarizada 2.01.1.01.0032648; y, 147,27 $m^2$, con matrícula computarizada 2.01.1.01.0023060 para vías de acceso y que ambas superficies se encontrarían ubicadas en el Ex Fundo Achumani, que registran como propietario vigente al GAM de Palca del departamento de La Paz (Conclusión II.5), adjuntando fotografías correspondientes a los lotes de terreno objeto de *litis* (Conclusión II.8), con referencia a dicho pasaje de ingreso que se denuncia que fue cerrado de forma arbitraria, el accionado manifiesta que el mismo formaría parte de su propiedad, que se constituye en un condominio, indicando contar con toda la documentación aprobada en DDRR, habiendo procedido únicamente a la delimitación de su terreno mediante la colocación de puertas o listones para la protección de los materiales que poseen.

Así también, respecto a los movimientos de tierra que se denuncia, el accionado manifiesta que los realizó en su propiedad y no en los terrenos de los accionantes, siendo necesaria la elaboración de informes técnicos y planimetrías para determinar donde se habría cortado el ingreso a los accionantes, dado que no existiría una autorización de la Alcaldía para la otorgación de esa vía de acceso, no pudiéndose disponer una servidumbre de paso sobre una propiedad privada de forma arbitraria, asegurando que no se trataría de una propiedad pública o una calle aperturada por el Municipio, sino que corresponde a un predio privado; asimismo, en cuanto a la existencia de un poste de luz que se encontraría en la parte de "arriba" de donde se supone que tiene la puerta, que proporciona iluminación al resto de los vecinos, se indica que el mismo se encontraba anterior a la delimitación que realizó y que no obstante a que el mismo no es privado habría sido "autorizado" por el accionado con el objeto de contar con electricidad para realizar las construcciones en su propiedad, indicándose que dicho poste de todas maneras debe ser movido, pues no se encontraría en un lugar adecuado.

Evidenciándose del contenido de la expresión argumentativa deducida por los sujetos procesales, que existen situaciones fácticas que devienen en apreciaciones controversiales respecto a la situación jurídica de la referida vía de acceso y que deben ser evaluadas previamente en la instancia competente; sin embargo, de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto al ejercicio de medidas de hecho se estableció que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, (…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales****: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el***

***ejercicio de la justicia por mano propia…"*** (el resaltado es nuestro); en consecuencia, no correspondía al accionado efectuar la delimitación de su terreno de forma unilateral, desconociendo y prescindiendo de las instancias legales y procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico para el reconocimiento del derecho propietario que hoy alega, más aun cuando es de su conocimiento que dicho pasaje constituye la vía de acceso a los terrenos de los accionantes, y que impide el ejercicio de su derecho propietario, considerándose también que a pesar de haber indicado que el poste de luz es de propiedad pública, de igual manera se ha restringido el acceso a dicho lugar, bajo el argumento de que debe ser movido, porque no se encontraría en un lugar adecuado "…está en otro lugar más al medio, **está más hacia debajo de la calle**, donde va venir el poste al medio con todo nuestro sistema detrás del poste…" (sic [el resaltado es nuestro]); es decir, que se reconoce la existencia de una "calle" o una especie de ingreso en el referido sitio, denotándose en efecto el ejercicio de medidas de hecho en perjuicio o afectación de los derechos fundamentales de los prenombrados al ejercicio de su propiedad privada y a la libre circulación.

En este contexto, los hechos que se denuncian, emergen de la falta de definición de los derechos de ambas partes, los mismos que deberán resolverse en la vía correspondiente; empero, no puede soslayarse la vulneración de los derechos de la parte accionante que a partir de las vías y medidas de hecho se efectuó, pues si bien no corresponde a este Tribunal definir sobre el derecho legítimo que les corresponde a las partes sobre la vía de acceso que se considera fue cerrado de manera arbitraria, ello no puede constituirse en un justificativo destinado a desconocer los derechos fundamentales de los accionantes, ya que acreditaron que la tutela requerida obedece a que no cuentan con otra vía de ingreso a sus predios, máxime que el accionado reconociendo ello alegó que podrían arreglar un "puentecito" para tener acceso; razón por la cual, en el presente caso, se hace necesario, otorgar la tutela solicitada, de manera provisional, ordenando que el accionado permita el libre ingreso de los peticionantes de tutela en tanto el conflicto principal se resuelva en la vía pertinente.

### III.3.2. Segunda Problemática

En lo que se refiere a la Sociedad Boliviana de Bienes Raíces "BBR S.A." -hoy coaccionada- vecino colindante a su propiedad, los accionantes denuncian que la referida empresa, durante la cuarentena, la última semana de mayo de 2020, aprovechando el cierre del ingreso principal, avasallaron los nueve lotes de su propiedad, tomando posesión de los lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, habiendo construido de forma arbitraria un muro perimetral en medio de sus propiedades, además que sus trabajadores Bernardino Antonio Salazar Torrez, Eric Marcial Monzón Vargas y Jimmy Henry Mercado Monroy, habrían sido agredidos físicamente al momento de ingresar a dichos lotes para realizar trabajos de construcción, con la finalidad de que sus trabajadores no continúen con la construcción que se halla pendiente, conforme se acreditaría del informe de acción directa de 25 de junio de 2020 (Conclusión II.6); hechos de violencia que continuaron; toda vez que, el 20 de julio de 2020, Eric Marcial Monzón Vargas, al haberse presentado a su fuente de trabajo en dicho lugar fue agredido nuevamente, lo que se evidenciaría también del certificado médico de 21 de igual mes y año (Conclusión II.9).

Al respecto, del informe presentado por la parte coaccionada, así como de lo manifestado en audiencia y las aclaraciones efectuadas por la misma, se señaló que los accionantes únicamente habrían presentado los planos georeferenciales de dos lotes con aprobación de coordenadas por parte de catastro del municipio de Palca, evidenciándose que los demás lotes de terreno no cuentan con este aspecto; por ello, no se habría demostrado la titularidad, ubicación precisa y demás documentación idónea sobre los bienes que reclaman como avasallados, siendo que en realidad le pertenecerían a la Sociedad BBR S.A.; puesto que, contaría con su derecho propietario registrado en DDRR bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0039737, alegando también la inscripción del plano legalizado e informe técnico georeferencial aprobado por el GAM de Palca el 4 de agosto de 2016, contando dicho bien inmueble con coordenadas U.T.M. WGS-84 de ubicación, emitida y registrada en DD.RR. con anterioridad a la división y partición realizada por los impetrantes de tutela el 2017; en cambio los lotes de terreno y documentación presentada por la parte accionante, específicamente del lote de terreno bajo la matrícula 2.01.1.01.0001980, no contaría con ninguna coordenada de

ubicación, habiéndose prescindido del procedimiento establecido, en razón a la ausencia de una verificación *in situ* por parte del GAM de Palca para la otorgación del correspondiente plano georeferencial aprobado por catastro, pues de haberse realizado este procedimiento se habría demostrado una sobreposición de terrenos, siendo que del certificado catastral presentado por los accionantes no consignaría coordenadas de ubicación, pues tampoco habrían sido contrastadas con la base de datos del Sistema de Información Territorial del GAM de Palca. Asimismo, del certificado catastral aprobado de un lote de terreno de 1271 $m^2$ en la referida zona, que le pertenece solo a uno de los accionantes Erick Dennis Caldera Torrico, el cual sí consigna coordenadas de ubicación, y del cual se habría hecho cesión de superficie para vías, registrado en DDRR bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0023060, se presentó RA 122/14 que aprueba el plano de división y partición de manera unilateral; es decir, no con el grupo de los 5.000 $m^2$; sin comprenderse si el mismo forma parte de éstos o corresponde a otro terreno, porque no se identifica el lugar donde los accionantes tendrían sus propiedades, siendo que éste último dista de la ubicación del lote de terreno de propiedad de BBR S.A.. En cuanto a las agresiones físicas que habrían sufrido los trabajadores de los impetrantes de tutela, no se demostró que personeros de la empresa BBR S.A hayan vulnerado algún derecho constitucional de los mismos, tampoco que los supuestos agredidos fueran personal contratado por los prenombrados personeros de la referida empresa.

En esos antecedentes, de las conclusiones arribadas se tiene que, la sociedad BBR S.A., a efectos de acreditar su derecho propietario respecto el terreno sobre el cual se construyó el muro perimetral que ahora se denuncia se encontraría avasallando los predios de los accionantes, presentó folio real de 17 de septiembre de 2020, correspondiente a un bien inmueble con una extensión superficial de 5.000 $m^2$ ubicado en la región de Taipichulo, zona de Achumani del departamento de La Paz, registrado bajo matrícula computarizada 2.01.1.01.0039737, que consigna en los Asientos A-4 y A-5 como propietario a la Sociedad Boliviana de Bienes Raíces BBR S.A. (Conclusión II.10), evidenciándose de dicha documentación la inscripción del plano legalizado e informe técnico georeferencial aprobado por el GAM de Palca el 4 de agosto de 2016; advirtiéndose con ello que ambas partes alegan tener derecho propietario sobre los terrenos que ahora se denuncian como avasallados mediante la construcción del referido muro perimetral; estableciéndose del mismo modo como se analizó en la problemática anterior, que si bien la parte accionante presenta documentación con la cual refiere acreditar su derecho propietario respecto a los lotes de terreno que ahora denuncia fueron objeto de medidas de hecho; empero, con relación a las vías de acceso a dichos terrenos, en este caso, en cuanto a la superficie de 147,27 $m^2$, con matrícula computarizada 2.01.1.01.0023060 que registra como propietario vigente al GAM de Palca del departamento de La Paz, esta última superficie otorgada por el coaccionante Erick Dennis Caldera Torrico a favor del GAM de Palca, que deviene del bien inmueble de una extensión superficial de 1271,02 $m^2$, ubicado en la zona ex Fundo Achumani del municipio de Palca, Provincia Murillo del departamento de La Paz, inscrito en DDRR bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0009551, el cual fue dividido en dos lotes mediante Resolución Administrativa 122/2014 del GAM del indicado Municipio (Conclusión II.2), no se identifica la ubicación exacta de dicha superficie; en consecuencia, no se cuenta con los datos técnicos al respecto, además, de lo argüido por la parte ahora coaccionada se infiere la existencia de sobreposición de terrenos, ya que de la certificación de registro catastral de la Unidad de Catastro Municipal y Administración Territorial del GAM de Palca del departamento de La Paz, de 24 de abril de 2017, se certifica que los accionantes tienen registrado un inmueble con Código Catastral Distrito EA 04ea7, predio 000 (Conclusión II.3); empero, sin establecerse las coordenadas de ubicación, elementos que no fueron debidamente desvirtuados por los accionantes.

En ese contexto, de lo argumentado por las partes se verifica la existencia de posiciones controvertidas respecto a la titularidad del derecho propietario en cuanto al terreno sobre el cual se encontraría construido el muro perimetral, con el cual, a criterio de la parte accionante se avasallan los predios de su propiedad, estableciéndose la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados mediante la presente acción de defensa, no correspondiendo a esta instancia constitucional definir derechos controvertidos que dependen del pronunciamiento previo o reconocimiento de instancias ordinarias o administrativas para su consolidación; puesto que, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo

constitucional "…*la protección que brinda esta acción de defensa está destinada* ***a tutelar derechos que se encuentren consolidados; vale decir, que no dependan del pronunciamiento previo o reconocimiento de instancias ordinarias o administrativas, sea porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****. Por lo tanto, protege derechos cuando se encuentren debidamente consolidados a favor de quien plantea esta acción tutelar, no siendo la vía para el reconocimiento de los mismos, dado que este mecanismo constitucional no puede ser entendido como medio; y, este Tribunal, como una instancia donde se puedan definir derechos o analizar hechos controvertidos, siendo la función específica de la justicia constitucional verificar si el demandado -servidor público o persona particular- incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, y si esta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales que se encuentren consolidados* (las negrillas nos pertenecen), lo cual se encuentra en contraposición con el pedido del levantamiento o demolición de dicho muro perimetral, por lo que, no es posible endilgar la lesión de los derechos denunciados a la parte accionada, no pudiendo concederse la tutela al respecto.

Concluyéndose en base a lo señalado precedentemente, que al no tenerse certeza sobre la veracidad de los hechos denunciados ante la controversia denotada, se imposibilita un pronunciamiento sobre el fondo de la causa ahora denunciada, por no ser la vía constitucional una instancia más de resolución de temas que atingen a ser definidos dentro de la jurisdicción ordinaria o la vía administrativa -según sea pertinente- respecto a la resolución de hechos controvertidos, lo cual constituye una barrera y límite al ejercicio de la competencia de la jurisdicción constitucional porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección.

Consiguientemente, habiéndose suscitado controversia sobre el derecho propietario que alega la parte accionante, corresponderá dirimir previamente a la instancia judicial ordinaria o la vía administrativa sobre los elementos ahí acreditados y consolidar el derecho a favor de quien corresponda; motivo por el cual, amerita denegar la tutela solicitada respecto a dicha problemática, sin ingresar al análisis sobre la existencia o no de medidas de hecho.

En cuanto a la solicitud de costas, no corresponde viabilizar dicha petición, teniendo en cuenta que conforme lo establece el art. 39 del CPCo, dicha previsión se constituye en una facultad potestativa por parte de este Tribunal y por lo tanto no obligatoria encontrándose supeditada al análisis de cada caso; a partir de lo cual, considerando lo desarrollado en el caso concreto, no corresponde tal imposición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 277 a 288 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al accionado Javier Antonio Handal Baracat, en cuanto al derecho al ejercicio de la propiedad y de libre circulación de los accionantes, en la misma forma que dispuso el Tribunal de garantías.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo, respecto al coaccionado Rolando Hernán Kempff Bacigalupo, como representante legal de la empresa BBR S.A., así como en cuanto a la imposición de costas, conforme al razonamiento expuesto precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36923-2021-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 103/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Alberto Vargas Vera** contra **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Presidenta**; y, **"Jueces Técnicos"**, **todos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 1 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio, se encuentra procesado desde el 2018, guardando detención preventiva desde hace más de veinticuatro meses, sin que se haya emitido la correspondiente sentencia, "…hecho que lo he solicitado ante el Juzgado que conoce mi causa sin tener respuesta hasta la presente, por lo que vengo siendo detenido injustamente…" (sic).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no denunció de manera expresa en su memorial de acción de libertad ningún derecho, menos citó norma constitucional alguna; sin embargo, de la lectura del mismo se colige la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita "…se fije audiencia a la brevedad posible" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Su causa inició el 27 de noviembre de 2017, día en que fue aprehendido; posterior a ello, el 28 de igual mes y año se celebró la Audiencia de consideración de medidas cautelares, exactamente hace dos años y seis meses habiéndose emitido imputación formal contra su persona, encontrándose a la fecha -se entiende, hasta la interposición de esta acción tutelar- en trámite de juicio oral, público y contradictorio; en ese sentido, el 10 de marzo de 2020 solicitó cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, mereciendo el decreto de 12 de igual mes y año, disponiéndose que se notifique al Ministerio Público y a la víctima, es así que el 17 del citado mes y año considerando el art. 239."II" del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que en el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro horas siguientes, correrá traslado a las partes procesales, quienes

deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas, para que con respuesta o sin ella se dicte resolución de cesación de la detención preventiva, sin necesidad de audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas ya sea declarando la procedencia o improcedencia de la solicitud; **b)** Considerando la fecha de la notificación efectuada, el 17 de marzo de igual año, no se emitió la resolución correspondiente, pese a reiterar su petitorio el 20 de mayo del mismo año, el cual no fue decretado, por lo que se debe conceder la tutela solicitada en la modalidad de pronto despacho, tal como lo establece la SCP 1156/2013 de 26 de "junio", y conminen a los "Jueces Técnicos" -ahora accionados-, que en un plazo prudente pueda emitir la resolución de cesación de la detención preventiva a favor del accionante, considerando que dicha solicitud fue efectuada al amparo del art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173; **c)** Es evidente que aceptó de manera voluntaria, someterse a un procedimiento abreviado dentro las jornadas de descongestionamiento del sistema penal, efectuado por el Tribunal de Departamental de Justicia de La Paz en coordinación con el Ministerio Público, mismo que fue llevado a cabo en instalaciones del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el cual fue rechazado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptima de la Capital del citado departamento, no habiéndose presentado el representante del Ministerio Público, ni el accionante, ni su defensa; y, **d)** Conforme se tiene señalado, reiteró su pedido el 20 de marzo del mismo año, dos días antes de que el Gobierno Central dicte emergencia sanitaria declarado cuarentena nacional por el Coronavirus (COVID-19).

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Solveiga Evelin Pinto Michel, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, mediante el informe presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 5 y 6 vta, manifestó que: **1)** El caso penal seguido contra el accionante fue radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, el 10 de julio de 2018, siendo paralizado el proceso por falta de un Juez en dicho Tribunal, la Jueza hoy accionada asumió funciones desde su posesión el 28 de octubre de 2019, de la revisión efectuada al cuaderno procesal, aún se encontraba en etapa preparatoria de juicio oral, público y contradictorio, faltando notificaciones al accionante que se realizaron el 20 de enero de 2020, señalándose audiencia de apertura de juicio oral, público y contradictorio para el 17 de febrero de ese año, faltando poco para concluir, y entrar a etapa de alegatos; **2)** Durante la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 4 de marzo de dicho año, el accionante a través de su abogado solicitó la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, señalándose para el mismo día en horas de la tarde, el cual se suspendido por la falta de notificaciones; **3)** El 6 de igual mes y año, se efectuó audiencia de consideración de salida alternativa en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, durante las jornadas de descongestionamiento del sistema penal realizadas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, en dicha audiencia el accionante indicó no recordar el hecho, y que se encontraba en estado de ebriedad, motivo por el cual los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo por unanimidad de votos determinó mediante una resolución negar su pedido, haciendo notar que por la solicitud de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, se suspendió la audiencia de juicio oral, público y contradictorio que se estaba llevando a cabo; **4)** Posteriormente se continuó con el citado juicio, el 18 de marzo de igual año, el accionante a través de su abogado manifestó acogerse a la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, faltando poco para concluir con las pruebas y entrar a la etapa de alegatos, razón por la que se dispuso suspender mencionada audiencia de juicio oral, público y contradictorio, posterior a ello se volvió a señalar audiencia de consideración de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado para el 20 de ese mes y año, en la cual no asistió el abogado del accionante, manifestando que se encontraba enfermo, y no presentó justificativo o certificado médico alguno, siendo que ese día fue el último antes de que se declare emergencia sanitaria a causa del COVID-19, habiéndose suspendido los plazos procesales por efectos como consecuencia de disposiciones nacionales y departamentales; **5)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó que las audiencias se lleven a cabo de manera virtual y únicamente con detenidos de cesaciones de la detención preventiva, de personas mayores de sesenta años, que tengan alguna enfermedad crónica o mujeres embarazadas, y no así para juicios orales, públicos y contradictorios razón por la que no es cierto que sea atribuible al Tribunal de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, la falta de una

sentencia, siendo que hace más de dos meses quedaron suspendidos los juicios orales y públicos; por lo que, no es cierto que el Tribunal de Sentencia Penal antes mencionada no haya emitido Sentencia Absolutoria o Condenatoria, por motivos que le serían atribuibles, al contrario la dilación es responsabilidad del accionante; **6)** El 11 de marzo del mismo año, el accionante volvió a solicitar cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, el cual fue decretado el 12 de igual mes y año, traslado a la víctima y al Ministerio Público, habiendo cumplido en tiempo oportuno conforme a dicha norma, cursando notificaciones correspondientes de 17 de ese mes y año; **7)** El 11 de dicho mes y año, el Fiscal de Materia presentó memorial adjuntando pruebas, mereciendo el decretó de 12 del indicado mes y año, consecuentemente existen dos memoriales y sus correspondientes decretos de la misma fecha, cursando solo una citación a las partes procesales en el cuaderno judicial, entendiéndose de su lectura que serían notificaciones del memorial, el decreto y las documentales presentadas por el Fiscal de Materia, y no así el memorial del accionante; sin embargo, el personal de apoyo jurisdiccional aseveró que se realizaron las diligencias correspondientes por lo que; sin una notificación legal, que curse en obrados al Fiscal y la víctima no puede emitir resolución alguna; **8)** El 2 de junio del mismo año, recién fue puesto a despacho un memorial de 20 de mayo de ese año, mediante el cual el accionante reiteró la solicitud de cesación de la detención preventiva de 11 de marzo de dicho año, habiéndose decretado el 2 de junio de igual año, disponiendo que el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, informe en el día las razones por las cuales no cursan en obrados dichas notificaciones, bajo apercibimiento de la ley, y de acuerdo al informe que se emita se dispondrá lo que corresponda de forma inmediata; y, **9)** Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada por carecer de fundamento y de elementos objetivos, ciertos que demuestren lo alegado, con costas.

Los "Jueses Tecnicos" del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitieron informe alguno pese a su citación mediante *whatsApp*, cursante a fs. 3.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 103/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada; "No obstante, de la denegatoria de tutela, se recomienda y exhorta a la autoridad accionada a que asuma en el marco de los principios previstos en el art. 178 y 180 de la Norma Fundamental, otorgar el trámite respectivo con la mayor celeridad que corresponde" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los antecedentes del cuaderno procesal, de juicio oral, público y contradictorio, el pedido del accionante ciertamente data del 10 de marzo de 2020, fecha en la que aún no se habría declarado la emergencia sanitaria generada por el COVID-19; **ii)** El 17 de igual mes y año, el accionante señala que se notificó a las partes procesales, con el decreto de 12 del mismo mes y año, en ese mérito se remitió las notificaciones de fs. 168 y 169 en las cuales ciertamente se tiene la citación con el mencionado decreto, donde se tiene que el primer supuesto asumido por la Ley 1173, se encontraría cumplido; sin embargo, a partir del informe presentado por la Jueza hoy accionada, donde hizo conocer la no existencia objetiva de esas diligencias; **iii)** En ese sentido, se cuestionó la certeza y la idoneidad de la citación, aspecto que no será analizado de manera exhaustiva por esa Sala Constitucional, ya que no es de su competencia, no obstante lo que se resalta el hecho de no existir y no tener certeza de haberse notificado lo solicitado el 10 de marzo de igual año, por el cuestionamiento que efectúa la Jueza ahora accionada; **iv)** Independientemente de lo referido, para el mejor de los casos en que la diligencia se hubiese realizado el 17 de ese mes y año, en el marco de los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 del citado mes, 4200 de 25 de igual mes, 4229 de 21 del referido mes; y, 4245 de 28 de mayo dotos del mismo año, emitidos por el Gobierno Central, se tiene que desde el 20 del referido mes y año, se dispuso la cuarentena nacional a causa del COVID-19, misma que duró hasta el 31 de mayo del indicado año; en consecuencia, se dispuso la paralización de las actividades en el sector público y privado en mérito a esas determinaciones el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, ordenó a las autoridades de la jurisdicción ordinaria "penal" resolver los casos de los detenidos efectuando la respectiva ponderación de derechos y control de convencionalidad e incluso aplicando el protocolo de juzgamiento con

perspectiva de género, la citada Circular en forma posterior fue modulada por la Circular 11/2020 de 17 de abril, mediante la cual se determinó que la realización de audiencias en materia penal sean a través de la plataforma *Blackboard* las que serán atendidas en tres casos exclusivos; **v)** Si bien el pedido efectuado por el accionante no implicaba la necesidad de realizarse audiencia, esa Sala; entiende que, el Tribunal hoy accionado, que desde el 20 de marzo hasta el 31 de mayo ambos de igual año, se vio imposibilitado de gestionar de manera normal y regular los procesos que son sometidos a su conocimiento, por lo que en ese lapso de tiempo no se le puede atribuir a la parte accionada, en modo alguno al haberse asumido esa determinación a nivel nacional, al haberse dispuesto la suspensión de plazos procesales, sin que se tenga acreditado que en ese lapso de tiempo el accionante haya solicitado una atención exclusiva conforme a la Circular 11/2020; el accionante, no acreditó ser persona adulta mayor, o que padezca alguna enfermedad crónica, por lo que no puede ser reprochado como inobservancia del principio de celeridad o acceso a la justicia de manera oportuna y sin dilaciones y; **vi)** En cuanto a la petición realizada por el accionante en el memorial de 20 de mayo, con cargo de recepción el 1 de junio ambos del mismo año, la Jueza ahora accionada en su informe manifestó que recién el "día de ayer" -se entiende 2 de junio de 2020-, fue puesto a su conocimiento, por lo que al haberse solicitado un informe a su personal de apoyo jurisdiccional, mediante el cual establecerá las razones por las que recién fue puesto en esa fecha, en tal sentido lo manifestado por el accionante respecto a que la autoridad judicial ahora accionada seguiría dilatando su pedido de resolver la audiencia de cesación de su detención preventiva, tampoco será acogido por esa Sala Constitucional, entendiéndose que la misma es responsabilidad de la Oficina Gestora de Procesos llevar o remitir los memoriales a los despachos respectivos, concluyendo que independientemente del tiempo transcurrido entre el pedido de cesación de la detención preventiva efectuado el 10 de marzo, al 31 de mayo ambos del citado año, oportunidad que se levantó la cuarentena nacional a causa de la pandemia del COVID-19, no se tiene que la autoridad judicial hoy accionada, de manera arbitraria o incomprensible hubiese generado dilación al pedido de atender la audiencia de cesación de la detención preventiva; no obstante a ello, sin duda de haberse reanudado las labores jurisdiccionales en materia penal desde el 1 de junio de dicho año, la autoridad judicial ahora accionada se encuentra en la obligación de atender con mayor prontitud el pedido del accionante respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva, estableciendo la verisimilitud de las notificaciones o en su mérito asumir la decisión que corresponda.

En vía de complemetanción y emnienda, el accionante a través de su abogado, solicitó a la Sala Constitucional que aclare y explique la Resolución 103/2020, emitida en la presente acción de libertad con relacion al punto 4, respecto a los Decretos Supremos, emitidos por el Gobierno Central dictando emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, dispuesta desde el 22 de marzo de 2020; declarando cuarentena rígida a nivel nacional, asimismo aclare porque no consideraron como prueba de cargo las diligencias que se realizaron a la víctima y al Ministerio Público, el 17 de ese mes y año, que fue un día martes; puesto que tomaron en cuenta el art. 239. "II", 3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173, señala que la Oficina Gestora de Procesos a través del buzón judicial de notificaciones, dentro de las veinticuatro horas siguientes correrá en traslado a las partes procesales, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas, con contestación o sin ella, la jueza o juez o tribunal dictara resolución sin necesidad de audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. Teniéndose a partir de fs. 178 y 179 de obrados, que se notificaron a los mencionados sujetos procesales el 17 de marzo de igual año; por lo que la autoridad judicial hoy accionada, tenía "…el miércoles 18 y jueves 19 para emitir una resolución…"(sic), todo lo manifestado fue antes del 20 de marzo de dicho año, que se dispuso la suspensión de los plazos procesales.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que evidentemente tomaron conocimiento de dichas notificaciones que corren a fs. "168 y 169" del cuaderno procesal, a partir de las cuales se tienen notificados a José Luis Mercado Carvajal, con el memorial de 11 de marzo y el decreto de 12 de igual mes y ambos del citado año, así como también al accionante con los mismos actuados; empero, se puso en consideración el debate por la propia Jueza hoy accionada, que cuestiona la idoneidad de las mismas mediante su informe, en tal sentido ese extremo no será dilucidado por la jurisdicción constitucional, tal como lo refirieron en su Resolución -se entiende 103/2020-, y por ende indicaron que en el mejor de los casos suponiendo que la diligencia fuera correcta y operaría a partir

del 17 de ese mes y año, el plazo a partir del cual correría una dilación exagerada en la resolución de ese asunto, por lo que tenía que ser desde el 20 del mismo mes y año, considerando que el 17 del citado mes y año fue día martes, en atención a que se determinó la cuarentena nacional desde el lunes 22 de igual mes y año, es que esa Sala Constitucional no evidenció que la autoridad judicial hoy accionada irrazonablemente se hubiera desfasado en la no emisión de la resolución del pedido de cesación de la detención preventiva al haberse generado la emergencia sanitaria a causa del COVID-19.

Finalmente se aclaró, al abogado del accionante, que no emitirá la complementación solicitada debido a que las diligencias fueron cuestionadas por la propia Jueza ahora accionada, será la misma la encargada de establecer la certeza o no de dichos actuados realizadas por la Oficina Gestora de Procesos; por lo que, declaró sin lugar al pedido de complementación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 507/2017 de 28 de noviembre, determinó la detención preventiva de Carlos Alberto Vargas Vera -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de homicidio previsto y sancionado en el art. 251 del Código Penal (CP), por el Juez de Instrucción en lo Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz (fs. 7 a 9 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020 ante Solveiga Evelyn Pinto Michel Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, el accionante solicitó cesación de su detención preventiva en aplicación del art. 239. 4 del CPP modificado por la Ley 1173, mereciendo el decreto de 12 de igual mes y año, corriendo traslado al Ministerio Público y a la víctima, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 239 del citado Código, sea a través de la Oficina Gestora de Procesos (fs. 10 a 11 vta.).

**II.3.** Cursa notificación al Ministerio Público con decreto de 12 de marzo de 2020, practicada el 16 de igual mes y año, a las 13:45 horas, por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 12).

**II.4.** Constan notificaciones realizadas el 17 de marzo de 2020, a José Luís Mercado Carvajal y al accionante con pruebas documentales 11666270, y con el memorial 16596564, ambos de 11 de marzo; y, decreto de 12 de igual mes y todos del citado año (fs. 13 y 14).

**II.5.** Se tienen notificaciones efectuadas el 17 de marzo de 2020, al Ministerio Público y a José Luis Mercado Carvajal, con las pruebas documentales 11666270 de 11 de ese mes y año, memorial 16584110 de la misma fecha y con el decreto de 12 del citado mes y año (fs. 15 y 16).

**II.6.** El accionante, por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, ante la Jueza ahora accionada, reiteró se emita resolución de cesación de la detención preventiva (fs. 17).

**II.7.** Por captura de pantalla de celular vía *WhatsApp*, se advierte la transcripción: "A, 2 de junio de 2020. En mérito al memorial que antecede presentado por Carlos Alberto Vargas Verá, puesto a despacho en la fecha actual, estese al decreto de fecha 12 de marzo de 2020, extrañando que hasta la fecha no curse en obrados la notificación. Así mismo, por secretaría se informe en el día razones por las cuales no cusa en obrados la notificación bajo apercibimiento de ley. Con el presente decreto notifíquese al acusado así como al secretario abogado del tribunal. Dra. Solveiga Evelyn Pinto Michel…" (sic. [fs 18]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239. 4 del CPP modificado por la Ley 1173; empero, las autoridades judiciales hoy accionadas no cumplieron con los plazos establecidos para su tramitación y resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad***".

***Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta:*** "…***busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos***"" (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239. 4 del CPP modificado por la Ley 1173; empero, las autoridades judiciales hoy accionadas no cumplieron con los plazos establecidos para su tramitación y resolución.

De la revisión de antecedentes, se tiene mediante Auto Interlocutorio 507/2017 de 28 de noviembre, determinó la detención preventiva del accionante, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de homicidio previsto y sancionado en el art. 251 del Código Penal (CP), por el Juez de Instrucción en lo Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1.). En forma posterior, por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, ante la Jueza ahora accionada, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva en aplicación del art. 239. 4 del CPP modificado por la Ley 1173, teniéndose a partir del sello de recepción del Tribunal de Sentencia Penal, que el mismo fue recepcionado el 11 de igual mes y año a las 11:22 horas, mereciendo el decreto de 12 de igual mes y año, corriendo traslado al Ministerio Público y a la víctima, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 239 del citado Código, sea a través de la Oficina Gestora de Procesos (Conclusión II.2.).

En ese sentido, cursa notificación al Ministerio Público con decreto de 12 de marzo de 2020, practicada el 16 de igual mes y año, a las 13:45 horas, por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.3.). Así también, consta notificaciones realizadas el 17 de marzo de igual año a José Luís Mercado Carvajal y al accionante con documentales 11666270, y memorial 16596564 de 11 de igual mes, y decreto de 12 de mismo mes ambos del citado año (Conclusión II.4.). Finalmente, se tienen notificaciones efectuadas el 17 de marzo de 2020, al Ministerio Público y a José Luis Mercado Carvajal, con las pruebas documentales 11666270 de 11 de ese mes y año, memorial 16584110 de la misma fecha y con el decreto de 12 del citado mes y año (Conclusión II.5.).

Posteriormente, el accionante, por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, ante la Jueza ahora accionada, reiteró se emita resolución de cesación de la detención preventiva (conclusión II.6.).

Por último, cursa captura de pantalla de celular vía *WhatsApp*, se advierte la transcripción: "A, 2 de junio de 2020. En mérito al memorial que antecede presentado por Carlos Alberto Vargas Verá, puesto a despacho en la fecha actual, estese al decreto de fecha 12 de marzo de 2020, extrañando

que hasta la fecha no curse en obrados la notificación. Así mismo, por secretaría se informe en el día razones por las cuales no cusa en obrados la notificación bajo apercibimiento de ley. Con el presente decreto notifíquese al acusado así como al secretario abogado del tribunal. Dra. Solveiga Evelyn Pinto Michel…" (sic. [Conclusión II.7]).

Ahora bien, considerando que el accionante planteó su solicitud de cesación de la detención preventiva conforme al art. 239. 4 del CPP modificado por la Ley 1173, corresponde remitirnos a lo establecido en dicha norma; teniéndose que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad jurídica del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio.

(…)

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".

En ese sentido, corresponde remitirnos a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo Constitucional, a partir del cual se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos constitucionales.

Bajo esa línea jurisprudencial, considerando los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva el 10 de marzo de 2020, ante la Jueza ahora accionada, al amparo del art. 239.4 del CPP, que fue recepcionado el 11 de igual mes y año a las 11:22 horas; mereciendo el proveído de 12 del citado mes y año, disponiendo "…córrase en traslado a la parte acusadora Ministerio Público y Víctima en su domicilio real, de conformidad al Art. 239 de la Ley 1173 a través de la Oficina Gestora de Proceso dentro del plazo de 24 hrs." (sic).

Asimismo se tiene como antecedentes procesales, notificaciones realizadas por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, al Ministerio Público con decreto 12 de marzo de 2020, que se realizó el 16 de ese mes y año a las 13:45 horas; así también, consta citaciones realizadas el 17 de igual mes y año a José Luis Mercado Carvajal y al accionante, con documentales 11666270, y con el memorial 16596564 ambos de 11 de ese mes y año y, decreto de 12 del mismo mes y año; y, las diligencias efectuadas el 17 del citado mes y año, al Ministerio Público y a José Luis Mercado Carvajal, con las pruebas documentales 11666270 de 11 de ese mes y año, memorial 16584110 de la misma fecha y decreto de 12 del citado mes y año.

Dichas notificaciones fueron objeto de observación por parte de la Jueza hoy accionada en el informe presentado ante la Sala Constitucional, indicando que existirían dos memoriales y dos decretos de la misma fecha, uno presentado por el accionante y otro por el Ministerio Público, cursando solo una notificación a las partes en el cuaderno procesal, entendiéndose de su lectura que serían las diligencias con el memorial, el decreto y las documentales presentadas por el Fiscal de Materia, y no así el memorial del accionante; sin embargo, "…**el personal de apoyo aseveró haber realizado la notificación correspondiente**…" (sic.), además señalando que mediante proveído de 2 de junio

de 2020, solicitó que por Secretaria se "…informe en el día razones por las cuales no cursa en obrados las notificaciones bajo apercibimiento de ley…" (sic.).

No obstante lo señalado precedentemente en cuanto a la observación de la Jueza hoy accionada, respecto a las notificaciones cabe señalar que analizando el trámite que se le dio a la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada mediante memorial de 10 de marzo de 2020, si bien se decretó el mismo el 12 de igual mes y año; sin embargo, no se procedió conforme a lo establecido por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173; por cuanto no se notificó a las partes procesales con el traslado correspondiente dentro de las veinticuatro horas siguientes, es decir hasta el 13 de ese mes y año, habiendo dejado que dicho plazo sea sobrepasado, aún en el caso de que las notificaciones realizadas al Ministerio Público y a la víctima se hayan practicado el 17 de dicho mes y año, extremo que fue aseverado por el accionante; por lo que de ser el caso, de todas maneras el terminó establecido por la norma fue superado, a partir de lo cual esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que existe una dilación en la tramitación de cesación de la detención preventiva solicitada por el nombrado, no encontrándose necesario que se haga el análisis del cumplimiento del plazo máximo de las cuarenta y ocho horas siguientes establecidas por la norma para el pronunciamiento de la resolución declarando la procedencia o improcedencia según corresponda.

De acuerdo a ese análisis, se advierte el incumplimiento de la normativa procesal citada precedentemente y que es aplicable al presente caso, concluyéndose en la vulneración del trámite establecido en el art. 239. 4 del CPP modificado por la Ley 1173, respecto a la petición de cesación de la detención preventiva del accionante; consecuentemente, el proceder jurisdiccional ante la solicitud del nombrado no fue diligente, pese a que la Jueza hoy accionada en su informe presentado a la Sala Constitucional como emergencia de esta acción de libertad que nos ocupa, refiere que pidió mediante el 2 de junio de 2020, informe al Secretario de su despacho respecto a la supuesta falta de notificaciones a los sujetos procesales pretendiendo deslindar responsabilidades incluso alegando la cuarentena establecida a nivel nacional por la pandemia del COVID-19, cuando la misma fue efectuada a partir del 22 de marzo de ese año; por lo que considerando, que la petición de cesación de la detención preventiva objeto de autos, fue presentado el 10 de igual mes y año, tenían el tiempo necesario para dar cumplimiento al plazo establecido en la indicada norma legal.

Por lo manifestado, ante la dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, y apartamiento de la norma procesal penal que garantiza una justicia pronta y oportuna; en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho; ante la evidencia de vulneración al derecho al debido proceso y al principio de celeridad vinculados con la libertad del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 103/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, por la dilación indebida en la consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

**a) Disponer** que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, de manera inmediata, consideren y resuelvan la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2020, siempre y cuando la misma no haya sido resuelta, ni modificada la situación jurídica del accionante.

**CORRESPONDE A LA SCP 0804/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37310-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 214/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Rodolfo Quintela Valdez** contra **María Roxana** y **Mirthza Virginia**, ambas **Quintela Valdez** y socias de la **Empresa Cinematográfica Monje Campero** (**EMCIMOCA**) **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 12 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 6 a 14 vta. y 28 a 29, el accionante manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo trabajador de la EMCIMOCA S.R.L. desde 1982, en el que asumió el cargo de Gerente General a partir del 1 de noviembre de 1991, "hasta la fecha" -se comprende 30 de septiembre de 2020-; por lo que, su relación laboral sería indefinida, sujeta a las previsiones de la Ley General del Trabajo y disposiciones complementarias; es así que, no pudiera ser despedido sin antes realizarse un proceso previo por una de las causales establecidas en el art. 16 de la citada Ley General del Trabajo (LGT); sin embargo, el 23 de septiembre de ese año, "…María Roxana Quintela Valdez y Mirthza Virginia Quintela Valdez…" (sic) -ahora accionadas- le notificaron con una carta notariada mediante la cual convocaban a una asamblea extraordinaria para el nombramiento de un nuevo gerente general, hecho que considera se constituye en un preaviso de despido y una amenaza a sus derechos y garantías constitucionales. Asimismo, alega que de materializarse su desvinculación de manera ilegal, el nuevo gerente general podría con un poder retirar dineros de la empresa y realizar actos de administración en perjuicio de la misma, en tal sentido, alega la excepción de subsidiariedad, por daño inminente e irreparable, citando al efecto la SCP 1090/2019-S4 de 26 de diciembre.

Por otra parte, aclara que nunca se le entregó un memorándum de designación, existiendo únicamente un Testimonio de Poder 59/2003 de 5 de junio, por el cual fue nombrado socio y Gerente General de la EMCIMOCA S.R.L., siendo en esa calidad por el que demanda su derecho a la estabilidad laboral y reincorporación.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la estabilidad laboral y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 48, 49, 116 y 119 de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la nulidad de la carta notariada de 23 de septiembre de 2020, mediante la cual se convocó a una asamblea extraordinaria a fin del nombramiento de un nuevo gerente general y representante legal de la EMCIMOCA S.R.L..

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 40, presentes el peticionante de tutela y la parte accionada, ambos asistidos de su abogados patrocinantes, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó y reiteró el contenido de su demanda constitucional.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Mirthza Virginia Quintela Valdez, socia de la EMCIMOCA S.R.L, por informe escrito, cursante de fs. 33 a 34 vta, refirió que: **a)** No mantiene ningún vínculo laboral con el impetrante de tutela, en tal sentido, no podría despedirlo de su fuente laboral, ya que no tiene una relación directa con los empleados de dicha empresa, careciendo por ello de legitimación pasiva; **b)** La asamblea de socios puede en cualquier momento decidir cambiar al representante legal de esa sociedad, lo cual no implica un despido, el prenombrado no presentó ningún preaviso ni mucho menos un memorándum de despido que haya emitido su persona, aclarando que como socia no tiene esa facultad; **c)** En última instancia el representante legal de la aludida empresa Edwin Marcel Portocarrero Ponce, puede o no despedir al peticionante de tutela; es así que, ésta acción de defensa debió estar dirigida contra el precitado, a quien ni siquiera se nombró como tercer interesado, omisión que vicia por completo dicha acción tutelar; **d)** También se advierte el incumplimiento de la subsidiariedad; toda vez que, el accionante no hizo uso de los medios legales para la protección de sus derechos, ya que el mismo podía asistir a la asamblea de socios, cuya convocatoria solicita se anule mediante ésta acción tutelar; **e)** El impetrante de tutela pese a ser Gerente General y socio de la nombrada empresa no asistió a la asamblea convocada, donde incluso pudo haberse ratificado su cargo; asimismo, si el prenombrado consideraba lesionado sus derechos debió hacer conocer los argumentos ahora denunciados ante esa instancia y no así mediante la acción de amparo constitucional; **f)** De igual forma, el peticionante de tutela no demostró con ninguna prueba la supuesta vulneración de algún derecho o su amenaza, quien al contrario de manera desleal pretende seguir usufructuando la empresa como si fuese de su propiedad, pidiendo dejar sin efecto la convocatoria a una asamblea de socios, que tiene la finalidad de que los dueños recuperen el control de su propiedad; y, **g)** En audiencia aclaró que, en asamblea extraordinaria de 1 de octubre de 2020, se determinó nombrar a Edwin Marcel Portocarrero Ponce, como nuevo Gerente General y representante legal, así como de ratificar la revocatoria de poderes anteriores, concluyendo ese acto con la firma de los socios de la asamblea; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Por su parte, María Roxana Quintela Valdez, no presentó informe alguno pese a su citación cursante a fs. 31; empero, si se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 214/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela impetrada, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso en análisis, el accionante identifica como el acto presuntamente ilegal e indebido la carta notariada de 23 de septiembre de 2020, misma que no puede ser considerada como el acto que lesiona, suprime su derecho o garantía constitucional; toda vez que, la aludida nota sólo se limita a convocar a una asamblea extraordinaria, en la cual se podrá asumir las decisiones que fueron anunciadas en el orden del día y conforme manifestó la parte accionada esta asamblea se habría llevado a cabo el 1 de octubre del citado año, y en su mérito se determinó aprobar la designación de un nuevo gerente general y representante legal de la EMCIMOCA S.R.L., así como la revocatoria de poderes anteriormente otorgados, concluyendo con la firma del acta de esa asamblea; **2)** De lo señalado se advierte que el presunto acto ilegal denunciado no decae en la carta notariada de 23 de septiembre de ese año, al contrario en el mejor de los casos recaería en el acta de asamblea de 1 de octubre de 2020, misma que de acuerdo a los estatutos internos de dicha empresa, incluso por normativa emitida por el órgano regulador de las empresas jurídicas, como es "FUNDEMPRESA", podrá ser cuestionada y objetada en sede administrativa; sin embargo, conforme a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, el acto denunciado fue incorrectamente identificado por el impetrante de tutela; y, **3)** Independientemente de la imprecisión vinculada al presunto acto ilegal o indebido, de los argumentos expuestos por la parte accionada, se advierte que ya se hubiera determinado y

designado a un nuevo gerente general y representante legal de la citada empresa; por consiguiente, al no haberse precisado de manera idónea el acto presuntamente lesivo, corresponde denegar la tutela con la aclaración de no haberse ingresado a la problemática planteada.

En vía de complementación el peticionante de tutela, solicitó fotocopias legalizadas de la mencionada Resolución y del acta de asamblea de 1 de octubre de 2020. A lo que el Tribunal de garantías, dispuso que por secretaría se franquee lo requerido, aclarando respecto a la segunda petición que al haberse denegado la tutela no corresponde determinar ninguna circunstancia al respecto; empero, por el principio de buena fe la parte accionada puede otorgar dicho pedido; consiguientemente, mantuvo firme y subsistente la Resolución pronunciada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa carta notariada de 23 de septiembre de 2020, dirigida a Luis Rodolfo Quintela Valdez -ahora accionante-, mediante la cual Mirthza Virginia Quintela Valdez -ahora accionada-, socia de la EMCIMOCA S.R.L., convocaba a una asamblea extraordinaria de socios a llevarse a acabo el 1 de octubre de 2020 a horas 11:00, en instalaciones de dicha empresa, conteniendo el siguiente orden del día: "1. Nombramiento y designación del Gerente General y Representante Legal de Sociedad y otorgamiento de Poderes. 2 Ratificación de la Revocatoria de Poderes. 3. Firma del Acta" (sic [(fs. 2]).

**II.2.** Se tiene Testimonio de Poder 59/2003 de 5 de junio, conferido por María Roxana y Mirthza Virginia, ambas Quintela Valdez y socias de la EMCIMOCA S.R.L. -ahora accionadas- y otra, en favor del hoy impetrante de tutela, en su calidad de socio y Gerente General de la indicada empresa (fs. 18 a 20).

**II.3.** Consta planilla de sueldos y salarios de personal permanente de la ENCIMOCA S.R.L., correspondiente a julio, agosto y septiembre de 2020, en la que figura el nombre del peticionante de tutela (fs. 3 a 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la estabilidad laboral y a la presunción de inocencia; por cuanto, las ahora accionadas, socias de la EMCIMOCA S.R.L., mediante una carta notariada de 23 de septiembre de 2020, convocaron a una asamblea extraordinaria para el nombramiento de un nuevo gerente general y representante legal, acto que considera se constituye en un preaviso de despido, que amenaza sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0287/2020-S3 de 22 de julio, sostuvo que: «*El art. 128 de la CPE, ha instituido* ***la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley****, norma concordante con el art. 51 del CPCo.*

*Este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, entendió que: "…la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede,* ***esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no***

***sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.***

*En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*(…), pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

En la problemática traída en revisión, el impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la estabilidad laboral y a la presunción de inocencia; por cuanto, las ahora accionadas como socias de la EMCIMOCA S.R.L. mediante una carta notariada de 23 de septiembre de 2020, convocaron a una asamblea extraordinaria para el nombramiento de un nuevo gerente general y representante legal, acto que considera se constituye en un preaviso de despido que amenaza sus derechos y garantías constitucionales.

En base a dicha pretensión, y de acuerdo al razonamiento realizado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, fue instituida como un instrumento idóneo y efectivo a través del cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron conculcados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares podrá plantearla y obtener la restitución de sus derechos.

Así, de los datos del proceso y de acuerdo a su petitorio el peticionante de tutela pretende que a través de esta acción de defensa se deje sin efecto la carta notariada de 23 de septiembre de 2020, mediante la cual Mirthza Virginia Quintela Valdez -ahora accionada- como socia de la EMCIMOCA S.R.L. convoca a una asamblea extraordinaria de socios a llevarse a acabo el 1 de octubre de igual año, a horas 11:00, en instalaciones de dicha sociedad, con el siguiente orden del día: "1. Nombramiento y designación del Gerente General y Representante Legal de Sociedad y otorgamiento de Poderes. 2. Ratificación de la Revocatoria de Poderes. 3. Firma del Acta" (si [Conclusión II.1]); empero, dicha pretensión -se reitera- conforme a su petitorio, lo realiza desconociendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es restablecer derechos fundamentales o garantías constitucionales que a consecuencia de actos u omisiones de autoridades públicas o personas particulares son suprimidos o restringidos; por lo que, la protección que brinda no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; en ese sentido, lo denunciado en la presente acción tutelar no puede considerarse como el acto que vulnera sus derechos constitucionales; toda vez que, con la sola emisión de la indicada nota notariada de ninguna manera se evidencia se hubiera lesionado los derechos ahora invocados por el accionante, más aun cuando en los hechos a momento de la interposición de la presente acción tutelar -30 de septiembre del citado año- la misma no fue materializada como tal.

Asimismo, corresponde aclarar con relación a la excepción de subsidiariedad por daño inminente e irreparable alegado por el impetrante de tutela, al referir que el mismo se constituye ante el riesgo inminente de que, de materializarse su desvinculación de manera ilegal, el nuevo gerente general podría realizar actos de administración en perjuicio de la la EMCIMOCA S.R.L.; al respecto, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: *«…**la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no***

***operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"»;*** de lo que se concluye que, en el caso analizado el prenombrado no demostró mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que requiera de una medida inmediata de tutela para la protección de sus derechos supuestamente lesionados; en tal sentido, no se observa cual el daño inminente o irreparable que haría procedente la excepcionalidad del principio de subsidiariedad.

De lo expuesto se concluye que en el presente caso no incumbe efectuar análisis de fondo sobre la problemática, correspondiendo denegar la tutela invocada.

**III.3. Otras consideraciones**

Este Tribunal dentro de la atribución prevista en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, al haber sido resuelto esta acción de amparo constitucional el 4 de noviembre de 2020; sin embargo, la presente acción de defensa recién fue remitida el 7 de diciembre de ese año, y recibidos en esta instancia el 8 de igual mes y año, conforme consta del *voucher* del servicio de *courier* y mensajería, cursante a fs. 48, cuando los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, a partir de lo señalado corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen la normativa específica dispuesta al efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 214/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

**2º Exhortar** a Blanca Isabel Alarcon Yampasi y Heriberto Veronico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en posteriores actuaciones consideren lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36927-2021-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30/20 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dayana Mercado Endara** en representación sin mandato de **Carolina Cuellar Melgar** contra **Carla Alejandra Arancibia Morato** y **Diego Ramírez Cruz**, **Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día de "hoy" -se entiende 12 de noviembre de 2020- se constituyó al cuarto piso donde se encuentra ubicada la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo de los Vocales ahora accionados, y a tiempo de solicitar su expediente de acción de amparo constitucional, en el que la audiencia se realizó el "28" -siendo lo correcto 29- de octubre de igual año; empero, hasta el 12 de noviembre del citado año no se transcribió el acta de audiencia o si estuviera elaborada se le negó el acceso para poder verificar que en el momento de la transcripción no se alteró ningún elemento.

Por esa razón, se siente afectada ante la retardación de justicia y negligencia de los Vocales hoy accionados, ya que la norma estableció que de manera posterior a la audiencia se deben remitir los antecedentes de la acción de amparo constitucional en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión de todos los actuados de la acción de amparo constitucional con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70298989.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, ampliándolo, manifestó que: **a)** Desde el 29 de octubre de 2020, que se realizó la audiencia de acción de amparo constitucional, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no se emitió el acta de la primera acción de defensa señalada, y hasta el día de "ayer" -se entiende por 12 de noviembre de igual año- se encontraba en revisión por los Vocales ahora accionados, y que "…pase recién el día lunes o martes de la próxima

semana a verla…" (sic); situación que le genera un gran perjuicio al ocasionar dilación indebida por parte de los Vocales hoy accionados y no así del personal subalterno porque son quienes pronuncian las resoluciones y las firman; y, **b)** En cuanto al Oficio 363/2020 de 30 de octubre de igual año, de la supuesta remisión en revisión de los actuados de la acción de amparo constitucional al Tribunal Constitucional Plurinacional, no existe ningún descargo del envío a la ciudad de Sucre, tampoco se acompañó una fotocopia del "*kardex del courrier*", denotándose de ello, que se ponen datos falsos para no evidenciar la dilación en el proceso.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carla Alejandra Arancibia Morato y Diego Ramírez Cruz, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 38 a 40 vta., señalaron lo siguiente: **1)** En mérito a la acción de amparo constitucional planteada por la accionante contra el Fiscal Departamental de Santa Cruz, se llevó a cabo la respectiva audiencia el 29 de octubre de igual año, fecha en la que se resolvió lo que corresponde en derecho, y en ese marco, conforme a la Constitución Política del Estado y a las Leyes se remitió el expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al Informe del Secretario de la referida Sala Constitucional; y, **2)** La presente acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho presente carece de todo fundamento de hecho y derecho, aclarando que la abogada no cuenta con legitimación activa para representar a la accionante, conforme al art. 47.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por otra parte, la nombrada tampoco se encuentra privada de libertad, al ser la misma denunciante del proceso penal principal; por lo que los presupuestos de activación de esta acción de defensa no concurren; además, los suscritos no cuentan con legitimación pasiva para ser accionados; y finalmente, no se pueden interponer "…acciones tutelares sobre acciones tutelares…" (sic), correspondiendo denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/20 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 44 a 45, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 125 de la CPE y 46 y 47 del CPCo, establecen los requisitos para la procedencia de la acción de libertad, y los cuales son que, su vida esté en peligro, que sea ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal; situaciones que en el presente caso no concurren; **ii)** Asimismo, se debe tener en cuenta la legitimación pasiva de los servidores judiciales; puesto que conforme establece el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- entre las obligaciones de los secretarios, está la de elaborar las actas de audiencias, remitir cuadernos en apelación ante el superior en grado y también los actuados en el término de ley al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión; **iii)** En el caso concreto se evidenció que una vez finalizada la audiencia de acción de amparo constitucional, los Vocales ahora accionados en cumplimiento al art. 29.IV de la CPE ordenaron la remisión de obrados al referido Tribunal; y en ese mismo entendido, en obrados no se acredita que la accionante reclamó con anterioridad, ante dichas autoridades judiciales, que el Secretario no hubiera elaborado el acta correspondiente; **iv)** Se debe considerar la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, que aborda el tema de la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional; y, **v)** De la revisión del cuaderno procesal se tiene que la acción de amparo constitucional "…se llevó el día 29 de octubre del año 2020…" (sic); además, se constató un oficio de 30 de octubre de 2020, con referencia de remisión de la acción de amparo constitucional; y finalmente, cursa un informe del personal de apoyo jurisdiccional "subalterno" y del Secretario de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, por el que refieren que se cumplió con la remisión de actuados al Tribunal Constitucional Plurinacional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan memoriales de acción de amparo constitucional de 5 de octubre de 2020 (fs. 10 a 17 vta.); y, de subsanación de 14 de igual mes y año (fs. 19 a 24 vta.), presentados por Carolina Cuellar Melgar -hoy accionante- ante Carla Arlejandra Arancibia Morato y Diego Ramírez Cruz, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-; mereciendo el Auto de admisión de 16 de ese mes y año, por el que se fijó la respectiva audiencia para el 29 de dicho mes y año a las 09:00 horas (fs. 25).

**II.2.** Consta acta de audiencia virtual de acción de amparo constitucional de 29 de octubre de 2020, en la que los Vocales ahora accionados pronunciaron la Resolución 84/2020 de igual fecha, por la que denegaron la tutela solicitada por la accionante, disponiendo que conforme a los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo se remitan antecedentes en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 26 a 36 vta.).

**II.3.** Mediante Oficio 363/2020 de 30 de octubre, la Vocal ahora accionada remitió el cuaderno procesal de la acción de amparo constitucional en referencia, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 37).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; puesto que, desde el 29 de octubre de 2020, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, los Vocales ahora accionados no remitieron los actuados de la acción de amparo constitucional, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al plazo de veinticuatro horas establecido por Ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de **esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; puesto

que, desde el 29 de octubre de 2020, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, los Vocales ahora accionados no remitieron los actuados de la acción de amparo constitucional, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al plazo de veinticuatro horas establecido por Ley.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursan memoriales de acción de amparo constitucional de 5 de octubre de 2020; y, de subsanación de 14 de igual mes y año, presentados por la accionante ante los Vocales ahora accionados; mereciendo el Auto de admisión de 16 de ese mes y año, por el que se fijó la respectiva audiencia para el 29 de dicho mes y año a las 09:00 horas (Conclusión II.1.). Instalado el referido acto procesal, los Vocales ahora accionados pronunciaron la Resolución 84/2020 de igual fecha, por la que denegaron la tutela solicitada por la accionante, disponiendo que conforme a los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo se remitan antecedentes en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.2.).

Finalmente, cursa Oficio 363/2020 de 30 de octubre por el cual la Vocal ahora accionada remitió el cuaderno procesal de la acción de amparo constitucional en referencia, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3.).

Precisado lo anterior, corresponde considerar el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese contexto, revisados los antecedentes del presente caso y considerando la jurisprudencia citada precedentemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la problemática planteada mediante esta acción de libertad radica en que la accionante, en su condición de víctima del proceso penal del cual emergió la acción de amparo constitucional formulada con anterioridad, resuelta por Resolución 84/2020, que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no fue remitida por los Vocales ahora accionados, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al plazo de veinticuatro horas establecido por ley; no puede ser atendida; puesto que no es el medio idóneo para reclamar tal situación ya no ingresa dentro de los supuestos de procedencia de esta acción tutelar, conforme a lo siguiente:

El art. 125 de la CPE, establece que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, y en concordancia con el texto constitucional, el art. 48.1 del CPCo, de forma precisa señala que la acción de libertad podrá ser interpuesta por: "**Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad**, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder" (las negritas fueron agregadas).

De acuerdo a ello, en el presente caso, si bien la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, considerando que deben ser tutelados mediante esta acción de defensa; empero, no acreditó que en su condición de querellante en el proceso penal, se encuentre en riesgo o peligro alguno su vida o integridad física, así como tampoco se advierte que esté bajo una persecución ilegal o indebida; puesto que, se reitera, como querellante del proceso penal, no puede ser procesada indebidamente y menos invocar privación ilegal de su libertad personal.

De esa manera, la solicitud de la accionante respecto a que se ordene a los Vocales hoy accionados que remitan todos los actuados de la acción de amparo constitucional con NUREJ 70298989, no puede ser considerada mediante la presente acción tutelar; por cuanto, no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

Finalmente, se concluye que el caso objeto de análisis no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad instituidos en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/20 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37311-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 183/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nataly Andrea Novoa Bocanegra** contra **Miguel Enrique Sarmiento Caram**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 2 y 16 de septiembre, ambos de 2020, cursante de fs. 21 a 26; y, 36; manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En septiembre de 2018, fue contratada de manera directa por el ahora accionado, para asumir la función de Secretaria Ejecutiva con la finalidad de efectuar actividades laborales para las empresas MOARETA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), *Express* TV y otras, oficinas que se encontraban ubicadas en calle Loayza casi esquina Camacho, edificio Mariscal de Ayacucho, piso 8, oficina 807 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; asimismo, se encargaba de coordinar la logística de la venta (productos homeopáticos y otros), manejo de redes, estrategias de marketing, manejo de la oficina, ventas por teléfono y demás funciones que se le encomendaban, cumpliendo sus funciones laborales de manera continua de 8:30 a 12:30 horas y de 14:30 a 18:30 horas de lunes a viernes, y de 9:00 a 11:00 horas los días sábados, aclarando que la citada empresa MOARETA S.R.L. era administrada y dirigida por el hoy accionado; por lo que, dependía directamente del mismo, quien le pagaba un salario mensual de Bs5 500.-(cinco mil quinientos bolivianos) y una comisión y/o incentivo por la venta y distribución de ciertos productos homeopáticos que se elaboran en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra por las indicadas empresas.

A pesar de trabajar aproximadamente más de un año y medio, hasta la fecha -se entiende de interposición de esta acción tutelar- no cuenta con un contrato laboral escrito, tampoco está registrada en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) que corresponde ni cuenta con seguro de salud; por lo que, su hija de tres años de edad se encuentra en riesgo e indefensión, teniendo que cubrir con sus propios recursos los gastos médicos cada vez que la misma se enferma; asimismo, no recibió aguinaldos tampoco vacaciones ni ningún otro beneficio social que le corresponden por ley; es decir, que su empleador no cumplía con los requisitos mínimos que señala la Ley General del Trabajo ni las obligaciones requeridas por la seguridad social y la AFP.

El 26 de noviembre de 2019, por órdenes del ahora accionado mediante correo electrónico se le comunicó su despido intempestivo y la solicitud de devolución de activos efectivizada mediante Notario de Fe Pública; por lo que, el 13 de diciembre de ese año, denunció dicho despido, solicitando la reincorporación inmediata a su fuente laboral. El 3 de enero de 2020, la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020, con la cual se notificó al hoy accionado el 6 de igual mes y año, siendo efectiva la referida Conminatoria para su reincorporación. El 15 del citado mes y año, solicitó la inspección a efectos de que se verifique que a pesar de que se presentó en diversas ocasiones en las oficinas de la empresa -MOARETA S.R.L.- no se realizó su reincorporación laboral; además que, fue rechazada con cierta violencia e impidieron su ingreso en horario laboral; por ello, el 7 de febrero del indicado año, se emitió el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-001/2020 H.R 2689/20-TO, por el que se evidencia el incumplimiento de esa reincorporación laboral que se instruyó mediante la señalada Conminatoria.

Finalmente, señala que es madre soltera y que se encuentra saliendo de una situación de vulnerabilidad por situaciones de violencia cuando vivía con su expareja y debido a ello tuvo que buscar trabajo para sobrevivir; por lo que, su despido le genera inseguridad y riesgo latente, encontrándose en una situación crítica, con deudas económicas y en pleno periodo de pandemia del Coronavirus (COVID-19), considerando el incremento de los productos básicos de la canasta familiar; ya que, al no contar con el sustento económico que procure su subsistencia digna y la de su familia se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 45.I, II y IV, 46.I.1 y 2, 49.III, 115.II y 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, a fin de proteger sus derechos y los de su hija menor de edad dependiente, se disponga: **a)** El pago de sueldos devengados desde el mes de octubre de 2019, incluyendo la indexación correspondiente, derechos sociales debidos hasta la fecha de reincorporación efectiva; y, **b)** La determinación de costos, costas y demás gastos.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que la SCP 0169/2016-S1 de 17 de febrero, es importante en los efectos que genera el hecho de no acatar la conminatoria que es parte de la tutela; ya que, se sustenta en la necesidad de alimentación, vivienda y salud que está relacionado con el derecho al trabajo y a recibir una asignación.

Asimismo, ante la pregunta formulada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, referente a que siendo el hoy accionado el representante legal de la empresa MOARETA S.R.L., indique la fecha en la que se procedió con la notificación de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 a la citada empresa; la accionante señaló que es necesario aclarar previamente que la relación laboral es específicamente con el ahora accionado, quien refirió ser el representante de la referida empresa, existiendo un contrato verbal, advirtiéndose del "informe" que existe esa relación laboral; ya que, trabajó con el nombrado en varias empresas -MOARETA S.R.L. y *Express* TV-, de las cuales el hoy accionado señaló que es el propietario y representante legal, siendo notificado el mismo con esa Conminatoria el "…6 de enero a horas 15:30" (sic).

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Miguel Enrique Sarmiento Caram, a través de su representante legal mediante informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 87 a 90 vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** La accionante se encuentra faltando a la verdad y actuando de mala fe, ya que nunca fue contratada, y se desconoce el tipo de relación que la nombrada mantendría con la empresa MOARETA S.R.L.; **2)** Según conversación con el representante legal de la referida empresa, la persona a la que se contrató es Paola Alina Villarroel Moruno, para que cumpla la función de encargada de comercialización y distribución en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de los productos que fabrica dicha empresa, a través de las campañas de televisión que se efectuaban una vez por semana con una remuneración económica de Bs1 250.-(un mil doscientos cincuenta bolivianos); por lo que, en razón del viaje de la nombrada al exterior por motivos personales, es que ésta solicitó dejar un reemplazo temporal hasta su retorno, ante dicha situación en su condición de distribuidor de los productos de la empresa

MOARETA S.R.L., en la citada ciudad, accedió a continuar con esa actividad aceptando como reemplazo a la accionante en el señalado cargo en las mismas condiciones y remuneración económica; **3)** En noviembre de 2019, Sergio Iván Álvarez Giacoman, Gerente Propietario de la mencionada empresa, decidió cancelar la distribución de los productos en la indicada ciudad, debido a problemas y extravíos de los mismos; en consecuencia, el 27 de igual mes y año, en presencia de testigos y de Notaria de Fe Pública se realizó la entrega de los productos y activos que estaban a cargo de la accionante, conforme el Testimonio "018/2019", realizándose inventario de mercadería y mobiliario de la oficina ubicada en el edificio Mariscal de Ayacucho, piso 8, calle Loayza esquina Camacho de la zona central de la indicada ciudad; así también, Paola Alina Villarroel Moruno retornó a su actividad en la mencionada empresa; **4)** Resulta sorprendente la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020; puesto que, nunca se lo notificó ni citó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como corresponde de acuerdo a procedimiento, ya que vive en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, siendo que las notificaciones y citaciones se realizaron en la empresa *Marketing Actuality* S.R.L., representada por Juan Rodolfo Lima Barra, empresa ajena a los intereses de la accionante; **5)** Su persona no es propietario ni representante legal, tampoco gerente general ni ejecutivo de la empresa MOARETA S.R.L., siendo únicamente hasta la señalada fecha, distribuidor en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de los productos de la citada empresa; por ello, interpuso recurso de revocatoria contra esa Conminatoria que derivó en el pronunciamiento de la Resolución Administrativa (RA) 023-20 de 20 de enero de 2020, a través de la cual se rechazó dicho recurso y confirmó la referida Conminatoria, a cuyo efecto se formuló recurso jerárquico contra la citada determinación que se encuentra pendiente de respuesta; y, **6)** La instancia administrativa al emitir el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-001/2020 H.R 2689/20-TO, no tomó en cuenta el recurso de revocatoria ni el recurso jerárquico interpuesto, pues ese último no está resuelto; por lo que, debe declararse la improcedencia de la presente acción tutelar, denotándose la mala intención de la accionante que pretende lograr beneficios que no le corresponden; debido a que, no lo citaron con la intención de que no tenga conocimiento; además que, la nombrada sí conocía de la que la empresa en la cual refiere que trabajaba ya no existe, debió acudir a la vía judicial ordinaria y demandar el pago de beneficios sociales y no así su reincorporación, pretendiendo se cree un puesto de trabajo para ella y se le pague salarios por días y meses que jamás trabajó.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 183/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 94 a 97, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, si bien el ahora accionado en el proceso administrativo laboral puede activar los recursos administrativos como acudir a la jurisdicción ordinaria, la conminatoria de reincorporación laboral en cuanto a su cumplimiento es obligatoria en su acatamiento; por lo que, el recurso jerárquico pendiente no genera inobservancia al referido principio; **ii)** La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, respecto a la omisión del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación efectuó una reconducción de la línea jurisprudencial, estableciendo que a la jurisdicción constitucional no le corresponde disponer o precisar una eventual flagrancia o vulneración del derecho al debido proceso en sede de la jurisdicción administrativa laboral, al contrario el entendimiento está vinculado al hecho de proteger y resguardar la decisión que se asume a través de una conminatoria de reincorporación laboral; en consecuencia, se reasume el entendimiento previsto en la "…S.C. 0177/2012…" (sic) que realizó un análisis del estándar más alto de protección; por lo que, conforme a lo estipulado en el art. 203 de la CPE se constituye el precedente en vigor de obligatorio cumplimiento; **iii)** Respecto al otorgamiento de tutela a través de la jurisdicción constitucional cuando se demanda la omisión de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, el accionante tiene seis meses para acudir a esta jurisdicción a partir de la notificación a la parte accionada con la conminatoria o de la expresión del primer acto del cual se entienda que no se dará cumplimiento a la misma, en el presente caso, de acuerdo a lo alegado por la accionante, el hoy accionado fue notificado con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020, el 6 de enero de 2020, aspecto que se evidencia de la Nota de recepción de la señalada Conminatoria que hace referencia a la empresa *Marketing Actuality* S.R.L., efectuada en la mencionada fecha a horas 15:18, teniéndose también una Nota de 29 de igual mes y año, emitida

por Juan Rodolfo Lima Barra, quien indica que esta última empresa no tiene relación alguna con el proceso de reincorporación; por ello, cuestionó la notificación del "memorándum 001" emitido por la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que, era la segunda vez que era notificado con dicha reincorporación de la accionante a la empresa MOARETA S.R.L., procediendo a la devolución de la notificación del referido memorando de reincorporación contenido en la citada Conminatoria; **iv)** Los antecedentes señalados llevan a concluir que el presupuesto de procedibilidad para otorgar la tutela, independientemente de los errores, ausencias de notificación en sede administrativa, que no son motivo de análisis al no ser de competencia de esa Sala Constitucional; a pesar, que se encuentra pendiente incluso la resolución de un recurso jerárquico en el cual se cuestionó dichos aspectos; no fue cumplida de manera correcta, debido a que, el cargo de recepción de esa Conminatoria a la empresa *Marketing Actuality* S.R.L, así como la Nota de devolución de actuados llevan a concluir que en el caso concreto existen circunstancias controvertidas que no pueden ser dilucidadas por la jurisdicción constitucional; y, **v)** No se cuestiona la labor realizada por el Jefe Departamental de La Paz del indicado Ministerio; puesto que, conforme a la línea jurisprudencial citada no es facultad de la jurisdicción constitucional, en razón a que dicha Conminatoria tuvo que ser materializada en la persona del ahora accionado o en la empresa MOARETA S.R.L., evidenciándose que no se tiene cumplido el acto de notificación; sin embargo, esa circunstancia no puede ser resuelta por la Sala Constitucional, lo que genera aspectos controvertidos que impiden conceder la tutela demandada con relación al presupuesto de legitimación pasiva.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota presentada el 13 de diciembre de 2019, Nataly Andrea Novoa Bocanegra -ahora accionante- denunció ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su despido intempestivo y solicitó la reincorporación inmediata a su fuente laboral siendo dependiente de Miguel Enrique Sarmiento Caram -hoy accionado- (fs. 2 a 7).

**II.2** Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 de 3 de enero, emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual se conminó la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la empresa MOARETA S.R.L., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "**ADMINISTRADORA**" más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, con sello de recibido por la empresa *Marketing Actuality* S.R.L., el 6 de enero de 2020 a horas 15:18; determinación que fue notificada a la accionante en la misma fecha (fs. 31 a 35 y 13).

**II.3.** A través de memorial presentado el 13 de enero de 2020, dirigido al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el ahora accionado a través de su representante legal interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 (fs. 71 a 75 vta.), a cuyo efecto se pronunció la RA 023-20 de 20 de igual mes y año, mediante la cual se confirmó la citada Conminatoria (fs. 63 a 69).

**II.4.** Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, dirigido al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la accionante solicitó inspección a las oficinas del ahora accionado para constatar que no se efectuó su reincorporación de acuerdo a lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020, indicando que se constituyó junto a una testigo en las oficinas del nombrado, tanto a las que se encuentran en el piso ocho del edificio Mariscal Ayacucho que se encontraban cerradas, así como a las del piso 11 "11-14" donde le "…cerraron la puerta en la cara…" (sic) y posteriormente le señalaron de forma violenta que no podía ingresar, aclarando que su testigo puede dar fe de la negativa y violencia con la cual fue recibida (fs. 15 a 16 vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020, dirigido al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el hoy accionado a través de su representante legal formuló recurso jerárquico contra la RA 023-20 (fs. 56 a 61 vta.).

**II.6**. Cursa Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-001/2020 H.R 2689/20-TO de 7 de febrero, emitido por Neiza Adriana Callisaya Nina, Inspectora de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de verificación de reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo, el cual indica, que el 15 de enero de 2020 se dirigieron a instalaciones de la empresa -MOARETA S.R.L.- según la dirección proporcionada; en primer lugar, en el piso 8 del edificio Mariscal de Ayacucho, en el que no se encontró a ningún personal; a pesar, que se tocó la puerta y se esperó durante veinte minutos; y en segundo lugar, se constituyeron en el piso 11, "114" del mismo edificio, donde el hoy accionado tendría otra oficina, en el que Noemi Murga, administradora, manifestó que no se realizó la reincorporación de la accionante; puesto que, la referida empresa se trasladó y no tendría conocimiento de la dirección, concluyéndose que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 (fs. 17 a 18).

**II.7.** De la revisión de la página de *Facebook* del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz[1] se advierte que conforme a la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, se dispuso la reanudación de las labores judiciales en el citado Tribunal a partir del 15 de igual mes de 2020.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; puesto que, cumpliendo las funciones de Secretaria Ejecutiva en las empresas MOARETA S.R.L., *Express* TV y otras, de manera intempestiva y sin justificación alguna fue despedida; por lo que, acudió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral; en ese sentido, la referida autoridad emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 de 3 de enero, que determinó su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden por ley; sin embargo, el hoy accionado a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria no dio cumplimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

Al respecto la SCP 0346/2021-S3 de 14 de Julio señaló lo siguiente: "*El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: `De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas*

*correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria'"*** (las negrillas nos corresponden)

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**

De acuerdo a la Conclusión II.7. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Circular 17/2020-SP-TDJLP, por la cual dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 15 de junio de 2020, conforme señala el Instructivo TSJ 15/2020 de 28 de mayo y el Comunicado de 15 del mismo mes y año, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que señala: "…que toda autoridad judicial, disponga la reanudación de los plazos procesales que hubieran suspendido en el ejercicio de la de la facultad establecida por el art. 124 de la LOJ" (sic); en consecuencia, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que desde el 22 de marzo hasta el 15 de junio de igual año, transcurrieron tres meses y veintitrés días, de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de efectuarse el computo del término de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con ese presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional.

**III.3. Respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional**

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad****, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; puesto que, cumpliendo las funciones de Secretaria Ejecutiva en las empresas MOARETA S.R.L., *Express* TV y otras, de manera intempestiva y sin justificación alguna fue despedida; por lo que, acudió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral; en ese sentido, la referida autoridad emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 de 3 de enero, que determinó su inmediata reincorporación al mismo cargo

que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden por ley; sin embargo, el hoy accionado a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria no dio cumplimiento.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la accionante mediante Nota presentada el 13 de diciembre de 2019, denunció ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su despido intempestivo y solicitó la reincorporación inmediata a su fuente laboral siendo dependiente del ahora accionado; por lo que, el 3 de enero de 2020, la citada autoridad administrativa emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 ordenando la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la empresa MOARETA S.R.L., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "**ADMINISTRADORA**", más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, con sello de recibido por la empresa *Marketing Actuality* S.R.L., el 6 de igual mes y año a horas 15:18; asimismo, dicha Conminatoria se notificó a la accionante en la misma fecha (Conclusiones II.1. y II.2.); empero, la referida Conminatoria no fue cumplida por el hoy accionado conforme se advierte del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-001/2020 H.R 2689/20-TO de 7 de febrero (Conclusión II.6.).

Posteriormente, por memorial presentado el 13 de enero de 2020, el hoy accionado a través de su representante legal interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020, a cuyo efecto el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pronunció la RA 023-20 de 20 de enero de 2020, que confirmó la citada Conminatoria; y, finalmente mediante memorial de 3 de febrero de igual año, el nombrado a través de su representante legal formuló recurso jerárquico contra la citada RA 023-20 (Conclusiones II.3. y II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, corresponde aclarar previamente respecto al principio de inmediatez en la presente acción de amparo constitucional, por tratarse de un requisito de procedencia en la citada acción tutelar; en ese contexto, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del mismo año, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la reanudación de las labores judiciales por Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de igual mes (Conclusión II.7.); por ello, quedó interrumpido el cómputo del citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa.

En ese sentido y considerando que a través de la presente acción tutelar la accionante impugna la falta de cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 por el ahora accionado y a fines de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que la citada Conminatoria, fue de conocimiento del nombrado el 6 de enero de 2020, ya que, si bien el mismo mediante informe escrito, así como en audiencia de consideración de esta acción de defensa manifestó que no fue citado ni notificado de acuerdo a procedimiento; puesto que, reside en el departamento de Santa Cruz, y que se habrían efectuado las correspondientes diligencias a la empresa *Marketing Actuality* S.R.L., representada por Juan Rodolfo Lima Barra, que resulta ser ajena a los intereses de la accionante; no es menos cierto que el hoy accionado por memorial presentado el 13 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria, advirtiéndose del contenido del mismo que el representante legal del ahora accionado sostuvo que "…en fecha 06 de enero de 2020 a horas 15:18 se notifica con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. N° 0495/NTLF/ N° 001/2020, NOTIFICACIÓN REALIZADA a la Empresa MARQUETING ACTUALITY S.R.L. (…). Es por ese motivo que el mismo día lunes 06 de enero de 2020 a horas 17:30 mi persona como abogado apoderado, acudí a las dependencias de la Jefatura Dptal La Paz, para poder recabar la documentación respaldatoria y antecedentes que mi poderdante desconocía hasta ese momento…" (sic); constituyéndose ese el primer acto manifiesto por el cual el empleador demostró su falta de

voluntad de cumplir con la señalada Conminatoria; debido que, se resolvió dicho recurso a través de la RA 023-20, mediante la cual se confirmó la referida Conminatoria (Conclusión II.3.); por lo que, el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional debe realizarse desde el 6 del mencionado mes y año; y, considerando que ese plazo de seis meses para plantear la presente acción de defensa, debió concluir el 6 de julio de igual año; sin embargo, tomando en cuenta los dos meses y veintitrés días de suspensión, en realidad concluía el 29 de septiembre de dicho año, y al interponerse esta acción tutelar el 2 del citado mes y año (fs. 21 a 26); se constata que la misma se presentó cumpliendo el plazo de la inmediatez que rige a la presente acción de amparo constitucional, en consideración a los principios *pro homine* y *pro actione*, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado boliviano en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la accionante.

Ahora bien, de acuerdo a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que realizó el análisis de la jurisprudencia unificando la línea referente a las conminatorias de reincorporación, citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, que dicha conminatoria de reincorporación laboral no constituye una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino únicamente de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral a pesar de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de esas conminatorias de reincorporación laboral; ya que, ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento tiene que ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese sentido, en el caso concreto, la accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó la inmediata reincorporación de la nombrada a su fuente laboral en la empresa MOARETA S.R.L., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "**ADMINISTRADORA**" más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y, respecto a la notificación al ahora accionado con la citada Conminatoria, corresponde señalar que fue de conocimiento del hoy accionado el 6 de enero de 2020, conforme al recurso de revocatoria interpuesto por éste contra la referida Conminatoria, y de acuerdo a lo explicado anteriormente en el presente fallo constitucional; lo cual constituye un acto manifiesto por el que el empleador demostró su falta de voluntad de dar cumplimiento a dicha Conminatoria y finalmente, conforme se advierte del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-001/2020 H.R 2689/20-TO emitido por la Inspectora de Trabajo La Paz del mencionado Ministerio, tal determinación no fue cumplida. En consecuencia, por lo señalado se infiere el incumplimiento de la señalada Conminatoria por parte del hoy accionado; y por lo tanto, la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social de la accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por la accionante, con relación a los derechos citados como vulnerados respecto al despido, debiendo darse cumplimiento a la indicada Conminatoria de reincorporación en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral de la nombrada, se debe cumplir con el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En cuanto al derecho al debido proceso y a la defensa, la accionante no explicó de qué manera fueron vulnerados los citados derechos con la falta de cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020, ahora impugnada.

Finalmente, respecto al pago de costos, costas y demás gastos, estos no pueden ser considerados en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 183/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social, debiendo Miguel Enrique Sarmiento Caram dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/NTLF/001/2020 de 3 de enero, en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones de manera provisional; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0807/2021-S3 (viene de la pág. 14).**

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; y al pago costos, costas y demás gastos, por las razones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] <https://www.facebook.com/358546824797800/posts/591557918163355/>

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36950-2021-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carol Daniela Álvarez Mojica** en representación sin mandato de **Patricio Ángel Fukuhuara** contra **Gladys Alba Franco**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), la Vocal hoy accionada mediante Auto de Vista de 22 de octubre de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio emitido por el Juez de la causa respecto a la "modificación de fianza" sin ninguna fundamentación ni motivación, limitándose a señalar que se debía efectuar una sustitución de fianza basándose en un "parágrafo" del fallo impugnado sin considerar el contenido ni los agravios expuestos en el mismo, agravando su situación jurídica, y consecuentemente, continúe privado de su libertad; puesto que la referida autoridad señaló que debía solicitar la "modificación" de la fianza, sin que exista dicha posibilidad ya que no tiene bienes muebles, inmuebles como tampoco dinero.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, al derecho a la defensa en su vertiente derecho a ser oído y -en audiencia- valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 8.1 y 2 inc. h), y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020, ordenando la emisión de uno nuevo, en mérito a los fundamentos expuestos con relación al "principio" de la fianza y el tiempo que se encuentra detenido.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad; y ampliándolo, manifestó que: **a)** La presente acción de libertad fue interpuesta debido a que no se efectuó una correcta valoración de la prueba, y por la falta de fundamentación en el

Auto de Vista de 22 de octubre de 2020; **b)** Se le concedió la cesación de la detención preventiva el "9 de junio" imponiéndole medidas sustitutivas, dentro de ellas, una fianza de imposible cumplimiento de Bs300 000.- (trescientos mil bolivianos), motivo por el que planteó recurso de apelación incidental, siendo resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmando esa determinación, a pesar de realizar un análisis de que su detención preventiva era excesiva, indicando que existe un límite, haciendo un cálculo de cuatro años y ocho meses, y en caso de imponerle en sentencia una pena privativa de libertad de ocho años, que seria una de las penas máximas que podría alcanzar, igual obtendría su libertad, concluyendo que no correspondía que continúe detenido; **c)** Posteriormente, en audiencia de 18 de agosto de igual año, se presentó como prueba el informe biopsicosocial, y un informe negativo de Derechos Reales (DD.RR), y otro de no acreditación de licencia de funcionamiento demostrándose con ello, que no cuenta con bienes inmuebles a su nombre, así como ninguna actividad económica desde hace cuatros años atrás, ya que es el tiempo que se encuentra privado de su libertad; por lo que en base a esos elementos de prueba en dicha audiencia se dispuso bajar la fianza del monto indicado a Bs250 000.- (doscientos cincuenta mil bolivianos) ante lo cual también se formuló recurso de apelación incidental, que la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, la cual declaró procedente ese recurso y se disminuyó el monto de la fianza a Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos), valorando las pruebas antes señaladas; **d)** Conforme al art. 246 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la jurisprudencia constitucional solicitó nueva audiencia de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, que fue llevada a cabo el 5 de octubre -de 2020-, presentando como prueba los certificados negativos de propiedad de vehículos e inmuebles, y las boletas de pago de su esposa, quien es profesora, donde se acreditaba que percibe un sueldo de Bs2600.- (dos mil seiscientos bolivianos), mismos que debieron ser valorados; en dicho acto procesal se redujo la fianza a Bs160 000.-(ciento sesenta mil bolivianos), refiriendo el Juez de primera instancia, a solicitud de los querellantes, que el monto dispuesto no es de imposible cumplimiento, ya que existe una sociedad en la que su persona tendría acciones, por lo que podría hacer la sustitución, cuando el objeto del proceso es precisamente esa sociedad, debiéndose verificar si existe la misma o no, así como el monto nominal; **e)** En ese sentido, dicho Juez bajó el monto de la fianza; pero, sin indicar los motivos del por qué solo en ese monto si acreditó que no tenía bienes a su nombre, por lo que planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista de 22 de octubre de 2020 por la Vocal hoy accionada, quien indicó que el Juez de la causa valoró de forma correcta el informe de DD.RR., asi como el informe biopsicosocial, no pudiendo valorar algo que no fue objeto de producción ante "…el juez cautelar, ante el juez de sentencia ni en alzada…"(sic), existiendo consecuentemente, una errónea valoración de la prueba, ya que se pronunciaron sobre elementos que no se presentaron en alzada; **f)** La Vocal ahora accionada señaló que la empresa "REITEK" tiene un capital de $us55 000.- (cincuenta y cinco mil dólares estadounidenses) ordenando que se realice una sustitución de fianza; sin embargo, no consideró que el mismo Juez señaló que la mencionada empresa tiene anotación preventiva ya que existe una medida cautelar, por lo que el citado Auto de Vista carece de fundamentación y motivación, debido a que la autoridad hoy accionada no explicó las razones por las cuales confirmó el fallo impugnado, demostrándose a través del informe biopsicosocial que no tiene bienes, que en la señalada empresa ganaba Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), que su esposa es profesora y percibe un salario de Bs2600.- y que tiene un hijo de 4 años de edad; **g**) En ese caso la nombrada autoridad accionada debio valorar los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, ya que son cuatro años y ocho meses que se encuentra dentro del Penal de Palmasola, si bien la fianza es alta, existirá otra medida que pueda sustituir como ser la detención domiciliaria, si consideran que es un peligro deberían darle con escolta ya que se esta sometiendo a juicio; **h)**; En ese sentido, solicitó se disponga que la Vocal hoy accionada se pronuncie con relación a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada y la finalidad de la fianza prevista en el art. 241 del CPP.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** Como Tribunal de alzada siempre de acuerdo a la competencia delimitada por el art. 398 del CPP, revisó el Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2020, que fue emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital de ese departamento, habiendo

solicitado el accionante la modificación de la fianza, por considerarla de imposible cumplimiento fijándose la suma de Bs200 000.-; en aquella oportunidad dicho Juez modificó la mencionada fianza reduciéndose a Bs160 000.-, fallo que también fue apelado y confirmado en apego a las consideraciones del Juez de primera instancia, en el sentido de que si el accionante alegaba que era de imposible cumplimiento, podría ser sustituida por otra medida, tomando en cuenta que el nombrado tendría participación en una sociedad, con un capital, tal como se indicó en el Auto Interlocutorio apelado, y también de alguna manera ponderó tanto el interés del accionante como de las víctimas; fianza que fue disminuida, teniéndose de antecedentes que primero se impuso la suma de Bs300 000.- luego se modificó a Bs200 000.- en los diferentes recursos y ya en conocimiento del Juez Marcelo Coca se disminuyó a Bs160 000.-, monto que en recurso de apelación fue confirmado; **2)** Por lo mencionado considera que la decisión que asumió fue en escricta observancia del Código de Procedimiento Penal y de la Constitucion Política del Estado, efectuando también una valoración, no solamente velando por los derechos del accionante sino también de las víctimas, que son de la tercera edad y que estuvieron presentes en la audiencia de apelación incidental; **3)** En ese sentido, no vulneró ningún derecho del accionante, puesto que incluso considerando el fallo del juez de la causa sugirió una forma de sustitución de fianza, respecto a la participación de una sociedad que tenía el accionante en el 55%, siendo ese aspecto en el que podría decir que se extralimitó, pero tampoco está fuera de contexto o de la ley; y, **4)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; -con la aclaración que se convocó a la Vocal de su similar Segunda-, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De lo alegado en audiencia se pidió el examen de dos pruebas, un certificado de no propiedad de vehículos del accionante y otro documento que acredita el salario de su esposa, aspecto que no tiene relación directa con el accionante, por lo que quedaría solamente una prueba sobre la situación patrimonial del nombrado; **ii)** La Vocal ahora accionada en la Resolución de 22 octubre de 2020 señaló que: "*del análisis del auto dictado por el Juez 2º de Sentencia Penal, debemos indicar que si tomamos en cuenta desde el mes de agosto que se impuso la fianza de BS. 3000.000.- al siguiente mes se modificó paulatina y rápidamente hasta llegar a la suma de Bs. 160.000.- eso es en virtud al certificado biopsicosocial del imputado y también a las boletas que ha presentado con relación al sueldo que percibe la esposa del imputado. En ese entendido, todas las pruebas que han sido presentadas para acreditar y solicitar la modificación de la fianza en realidad el juez ha valorado correctamente la documentación presentada le redujo la fianza de Bs. 200.000.- a Bs. 160.000. (…) el juez ha manifestado que existe en la Constitución de la empresa REITEK LTDA., un capital de $us. 55.000.- y ese capital está inscrito sobre que se puediera hacer una sustitución de la fianza, prácticamente le está dando la solución a la defensa, y logicamente el juzgador tiene que hacerse una ponderación de derechos en cuanto a las victimas no es menos cierto que son gente de la tercera edad y lógicamente acá mismo han expresado su molestia, su enojo y la justicia debe responder a ellos y proteger a ambas partes. En esta situación hay una solución para la defensa del imputado y el mismo juez lo ha indicado en su resolución venida en apelación, es solamente cuestión de utilizar el procedimiento que corresponda. En ese entendido la Vocal, con las pruebas y todos los elementos que se han presentado, considero que el juez ha reducido la fianza de acuerdo al informe biopsicosocial y las boletas de la esposa, la certificación de la Unidad de Transito y lógicamente está acorde a lo que ha resuelto el juez, es decir reducir de la suma de bs. 200.00.- y Bs. 160.000…*" (sic); en ese sentido, la Vocal hoy accionada hizo mención a las boletas de la esposa del accionante, a una certificación de la Unidad Operativa de Tránsito e incluye el informe biopsicosocial; **iii)** Si bien la Vocal ahora accionada hizo referencia al informe biopsicosocial, que es lo que se cuestiona mediante la presente acción tutelar, e indicó que debe tramitarse un certificado de no propiedad, así como consideró cuánto gana la esposa del accionante, hizo un análisis e interpretación de todos esos aspectos en sentido integral; **iv)** Es insuficiente la prueba presentada y verificada por la Vocal hoy accionada, la cual servia de base para que el accionante pueda pedir una rebaja de la fianza en cuanto al monto de Bs160 000.-, teniendo una certificación de no propiedad de tránsito y las boletas de pago de la esposa que reflejan un salario

bajo, y el informe biopsicosocial cuestionado antes mencionado podría favorecer al accionante, ya que no solo se refiere a recursos económicos sino a su persona, por lo que si se tomó en cuenta dicho informe, no perjudica al nombrado, más al contrario, lo beneficia; **v)** Con esas escasas pruebas difícilmente la autoridad ahora accionada podría referirse al Auto Interlocutorio que en su momento fue apelado, e indicar que la jueza de primera instancia emitió una resolución de manera incongruente, por lo que ante la falta de documentación cómo podría aplicar el principio de proporcionalidad y excepcionalidad, concluyendo que la Vocal ahora accionada valoró los elementos de prueba extrañados por el accionante; **vi)** El accionante citó jurisprudencia; sin embargo, la misma no fue adjuntada a la presente acción de defensa. Asimismo, se mencionó los criterios para establecer la fianza; empero, esos criterios deben salir de todo el conjunto de prueba aportados para fijar la fianza de Bs160 000.-, por lo que la Vocal hoy accionada y el Juez de la causa tenian razón en el sentido de que el accionante debió adjuntar documentación de otras instituciones como el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, elementos que podrían demostrar si son suficientes para la rebaja de los Bs160 000.-, debiéndose considerar que las boletas de su esposa podrían apoyar pero nada más; consecuentemente, el Juez de primera instancia y la Vocal ahora accionada emitieron determinaciones correctas, por lo que, en el caso, se debe denegar la tutela solicitada; y, **vii)** Finalmente, en cuanto al tiempo de la detención preventiva, hay otro medio establecido en el art. 239. 2 del CPP; por lo tanto, ese extremo no puede ser valorado a través de la acción de libertad.

En vía de complementación y enmienda, el accionanate a través de su representante sin mandato, pidió al Tribunal de garantías que: **a)** Indican que no se encuentra la documentación emitida por la Unidad Operativa de Tránsito y las boletas de pago de su esposa, entonces cómo las valoró la Vocal hoy accionada, considerando que existe jurisprudencia que indica que los secretarios tiene la obligación de remitir todos los elementos considerados en audiencia, pudiendo conminarse al Juez de la causa para que remita la misma al advertirse que no estaban adjuntos; y, **b)** En un cuerpo anterior del expediente señalaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas, que precisamente estarían adjuntas, referidas a la fianza, habiéndolas leído en dos audiencias, debiéndose adherir al testimonio de apelación.

En mérito a esa solictud, el Tribunal de garantías, señaló que: **1)** El recurso de apelación incidental objeto de la presente causa no solo fue planteada por el accionante sino también por la víctima, ya que esta última refirió que no estaba de acuerdo con la rebaja de la fianza realizada por el Juez de la causa, considerando el informe de la Unidad Operativa de Tránsito que indica que el accionante no tiene vehículos que no se valoró correctamente esa prueba al no ser suficiente para modificar la fianza, por lo que se concluye que esa prueba debió estar adjunta, por ello, el Juez la valoró, consiguientemente, hay congruencia; **2)** Con relación a las "sentencias constitucionales" que refiere el accionante, conforme se manifestó, no pueden ser valoradas, si la Vocal ahora accionada ya las compulsó estando su Resolución debidamente motivada y fundamentada; **3)** Siendo las víctimas personas de la tercera edad que claman justicia, haciendo una ponderación de derechos, "…la señora Vocal ha valorado que esa prueba que se presentó de ese documento de Tránsito es el único documento como dice el Juez, no presentó más; el señor presenta de su esposa pero no presenta de él, y esa aclaración se la hago en la línea de la fundamentación que este Tribunal debe dictar, para que la defensa se oriente y reconduzca su defensa" (sic); y, **4)** La presente accion tutelar se declara sin daños, costas, perjuicios ni responsabilidad por ser excusable.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de la audiencia de acción de libertad de 5 de noviembre de 2020 interpuesta por Patricio Ángel Fukuhuara -hoy accionante- contra Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionada-, en la cual se establece la presencia tanto del abogado del accionante como de la Vocal ahora accionada, y la intervención de los mismos en la audiencia. De igual manera se consigna la intervención de Arminda Mendez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, como miembro del Tribunal de garantías (fs. 20 a 23).

**II.2.** Consta Resolución 07 de 5 de noviembre de 2020, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías, resolviendo la presente acción de libertad (fs. 23 a 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, al derecho a la defensa y -en audiencia- valoración de la prueba; puesto que, la Vocal hoy accionada en alzada emitió el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020 confirmando el Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2020 del Juez de primera instancia, que modificó la fianza impuesta de Bs200 000.- a Bs160 000.-, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia ni valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la **exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la***

***misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de*** *la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye* ***que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP***" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente***'" (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, al derecho a la defensa y -en audiencia- valoración de la prueba; puesto que, la Vocal hoy accionada en alzada emitió el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020 confirmando el Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2020 del Juez de primera instancia, que modificó la fianza impuesta de Bs200 000.- a Bs160 000.-, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia ni valoración de la prueba.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene el acta de la audiencia de acción de libertad interpuesta por el accionante contra la Vocal ahora accionada, celebrada el 5 de noviembre de 2020,

consignando la presencia tanto del abogado del accionante como de la autoridad ahora accionada, y la intervención de los mismos en audiencia. De igual manera se señala la intervención de la Vocal de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, como miembro del Tribunal de garantías (Conclusión II.1.); consecuentemente, el Tribunal de garantías emitió la Resolución 07 de 5 de noviembre de 2020, resolviendo la presente acción de libertad (Conclusión II.2.).

Antes de ingresar al análisis de la problemática denunciada mediante esta acción tutelar, corresponde señalar que a partir de la revisión del expediente constitucional remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que en el mismo no cursa prueba adjuntada por ninguna de las partes; sin embargo, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, la presente acción de defensa será resuelta en base a lo manifestado por el accionante, el informe de la Vocal ahora accionada y lo verificado por el Tribunal de garantías, quienes tuvieron la posibilidad de revisar el cuaderno procesal inherente al proceso penal del cual emerge la presente acción de libertad.

En ese sentido, conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho sobre los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso comprende también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza a las autoridades jurisdiccionales de primera instancia sino también a los de alzada que conozcan en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso y considerando que el accionante denunció como vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, por la Vocal hoy accionada a tiempo de emitir el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020; con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones de derechos constitucionales resultan o no evidentes corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación incidental y la respuesta de la Vocal ahora accionada, mismos que serán extraidos tanto del acta de audiencia de consideración en esta acción de libertad y de la Resolución 07 emitida por el Tribunal de garantías.

En ese entendido, el accionante en audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva denunció el siguiente agravio:

"*…mi cliente no tiene un bien inmueble, no tiene un trabajo ya que se encuentra con detención 4 años y 7 meses y tiene un hijo de 4 años que es el tiempo que está detenido, esto hace que esa fianza sea de imposible cumplimiento elemento que su autoridad debe considerar a objeto de declarar procedente nuestra apelación"* (sic [fs. 22 vta.]).

Resolviendo lo manifestado, la Vocal hoy accionada refirió que:

"*…del análisis del auto dictado por el juez 2° de Sentencia Penal, debemos indicar que si tomamos en cuenta desde el mes de agosto que se impuso la fianza de BS. 300.000.- al siguiente mes se modificó paulatina y rápidamente hasta llegar a la suma de BS. 160.000.- eso es en virtud al certificado biopsicosocial del imputado y también a las boletas que ha presentado con relación al sueldo que percibe la esposa del imputado. En ese entendido, todas las pruebas que han sido presentadas para acreditar y solicitar la modificación de la fianza en realidad el juez ha valorado correctamente la documentación presentada le redujo la finza de Bs. 200.00.- a Bs. 160.000* (…) *el juez ha manifestado que existe en la Constitución de la empresa REITEK LTDA., un capital de $us. 55.000.- y ese capital está inscrito sobre que se pudiera hacer una sustitución de la fianza, prácticamente le está dando la solución a la defensa y lógicamente el juzgador tiene que hacerse una ponderación de derechos en cuanto a las victimas no es menos cierto que son gente de la tercera edad y lógicamente acá mismo han expresado su molestia, su enojo y la justicia debe responder a*

*ellos y proteger a ambas partes. En esta situación hay una solución para la defensa del imputado y el mismo juez lo ha indicado en su resolución venida en apelación, es solamente cuestión de utilizar el procedimiento que corresponda. En ese entendido la suscrita Vocal, con las pruebas y todos los elementos que se han presentado, considero que el juez ha reducido la fianza de acuerdo al informe biopsicosocial y las boletas de la esposa, la certificación de la Unidad de Tránsito y lógicamente está acorde a lo que ha resuelto el juez, es decir reducir de la suma de bs. 200.000.- y Bs. 160.000…*" (sic [fs. 23 vta.]). De esa manera confirmó el Auto Interlocutorio apelado.

De lo expuesto, se evidencia que la Vocal ahora accionada dio respuesta a lo manifestado por el accionante en la audiencia de apelación incidental, indicando en lo principal que, de los antecedentes que fueron considerados por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz para emitir el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020, se tiene que, en primera instancia la fianza impuesta al accionante fue de Bs300 000.-, misma que fue disminuida hasta llegar a Bs160 000.-, precisamente en virtud a la prueba presentada para modificar la fianza, teniéndose un certificado biopsicosocial correspondiente al accionante, el certificado de la Unidad Operativa de Tránsito y las boletas de pago que presentó para acreditar el sueldo que percibe su esposa, que fueron valorados correctamente por el Juez de primera instancia de manera integral.

Asimismo se tiene que, la Vocal ahora accionada a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental señaló que el Juez de primera instancia mencionó la existencia de la constitución de la empresa "REITEK LTDA.", con un capital inscrito de $us55 000.-, por lo que la figura procesal que correspondería plantear sería una sustitución de fianza, orientando de esa manera a la defensa del accionante, refiriendo que para cuyo extremo el Juez de la causa deberá ponderar los derechos de las víctimas y del accionante, considerando que la justicia debe responder y proteger a ambas partes, decisión a la cual arribó la Vocal hoy accionada justamente haciendo un análisis integral de la documentación correspondiente.

En ese contexto, se evidencia que la Vocal hoy accionada respondió al agravio planteado por el accionante, con la debida fundamentación y motivación, por cuanto, expresó los argumentos de hecho y de derecho por los que confirmó el Auto Interlocutorio apelado; y consiguientemente, declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental; explicando y justificando la fianza impuesta; en ese entendido, se concluye que el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020 contiene una suficiente exposición de los motivos y las razones específicas que sustentan su determinación; es decir, no se evidencia la alegada deficiencia procesal relacionada con la vulneración al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la falta de valoración de la prueba denunciada por el accionante, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Bajo ese razonamiento, únicamente se admite injerencia de la jurisdicción constitucional cuando se evidencia la vulneraciones de derechos, debiendo basar su competencia solo a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, sin que ello, implique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Ahora bien, en el caso concreto, se tiene la denuncia de que la Vocal ahora accionada a tiempo de emitir el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020 no consideró el certificado negativo de propiedad

de vehículos y las boletas de pago de su esposa, que acreditan que la nombrada percibe un sueldo de Bs2600.- en su condición de profesora, por lo que al no contar con bienes ni trabajo, la fianza impuesta sería de imposible cumplimiento. En mérito a ello, se evidencia que la Vocal hoy accionada expresó que, considerando todos los elementos de prueba, consistentes en el informe biopsicosocial, las boletas de pago de la esposa y la certificación de la Unidad Operativa de Tránsito, hicieron posible la reducción de la fianza de Bs200 000.- a Bs 160 000.-, por lo que el Juez de la causa al considerar esa documental obró de acuerdo a lo resuelto, determinando de esa manera confirmar el Auto Interlocutorio apelado; consecuentemente, se tiene que no solamente se efectuó una relación de la documentación presentada, sino que también se le otorgó un valor, hecho que se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, conforme se analizó precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente en cuanto al derecho a la defensa señalado por el accionante como vulnerado no se tiene ninguna fundamentación al respecto, por lo que este Tribunal no se pronunciará sobre el mismo.

**Respecto a la falta de remisión de antecedentes por el Tribunal de garantías**

Conforme se tiene a partir del art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales deben remitir de oficio al Tribunal Constitucional Plurinacional la resolución y **los antecedentes** de la acción de defensa, en revisión, en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución.

Esta Sala del Tribunal Contitucional Plurinacional, de la revisión efectuada del expediente, advirtió que el Tribunal de garantías omitió enviar la documentación pertienente que sustentaba su decisión y a la cual tuvo acceso para dictar la resolución, impidiendo de esa manera una adecuada revisión de los fundamentos que emitió la citada Resolución.

En ese sentido, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por incumplir las normas procesales constitucionales, por la omisión de envío de antecedentes, cuando tenía la obligación de cumplir el trámite y el procedimiento concerniente a la acción de libertad, establecidos por la norma procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**2° Llamar la atención** a Edil Robles Lijeron y a Arminda Mendez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justcia de Santa Cruz por su negligente actuación como Tribunal de garantías, conforme a los razonamientos expresados en la parte final del Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37374-2021-75-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 77/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 269 a 273 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Ancalle Quispe** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Odar Arsenio Herrera Medrano** y **Giovanni Franz Zambrana Rojas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del citado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 27 de noviembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 113 a 122 y 125, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución -20/2018- de 20 de junio -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Abelardo Machaca Quiroga y Elizabeth Alvarado Soliz contra su persona, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa-, se determinó su detención preventiva al considerarse concurrentes los peligros de fuga y de obstaculización, insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10, y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cumpliendo la misma en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento Oruro; ante ello, en distintas audiencias de cesación de tal medida extrema y apelaciones incidentales logró enervar los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del adjetivo penal, quedado subsistente el previsto en el numeral 10, actualmente 7 -compréndase por la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)- y art. 235.1 y 2 del citado Código, conforme se tiene del Auto Interlocutorio 02/2020 de 16 de julio, dictado por el "…Tribunal de Sentencia Penal 1 de la Localidad de Huanuni…" (sic) del referido departamento -lo correcto es Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescente, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal- y del Auto de Vista 111/2020-SP1 de 29 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Continua señalando que, bajo la instrumentalidad de las medidas cautelares -personales- y subsumida su petición en el art. 239.1 del CPP, por memorial de 14 de septiembre de 2020 y de acuerdo a las observaciones efectuadas en el Auto Interlocutorio 02/2020, nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva, la cual fue resuelta por Auto Interlocutorio 05/2020 de 18 de igual mes y año, dictado por Odar Arsenio Herrera Medrano y Giovanni Franz Zambrana Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescente, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro -ahora coaccionados-, rechazándose la misma bajo el argumento de que los elementos de prueba como los certificados de antecedentes penales y policiales, no serían suficientes para cumplir a cabalidad con las observaciones relacionadas con el art. 234.10 del adjetivo penal -actualmente numeral 7-, desconociendo las mismas, recayendo en una postura de agravar su situación de acusado, al solicitar se presente un informe psicológico u otras documentales que hagan entrever que ya no resulta un peligro efectivo para la sociedad, además de ser la determinación

incongruente en la resolución de su petición de cese de la medida extrema, al no existir orden en las determinaciones emanadas por dicho Tribunal de Sentencia, contrariando el art. 124 del CPP, incurriendo en falta de congruencia por cuanto si bien se pretendió establecer los motivos en los que se funda la decisión, pero los fundamentos se entremezclaron entre el hecho y el derecho, sin dar certeza sobre la misma, dejándosele en incertidumbre e indefensión; aún más, cuando con anterioridad se solicitó la presentación de los señalados certificados para luego desconocer estas observaciones y modificarlas con el fin de no enervar el indicado peligro de fuga.

Ante ello, apeló de dicha determinación, siendo resuelta por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado- a través del Auto de Vista 149/2020 de 30 de septiembre, bajo el argumento de que en ninguna parte del Auto Interlocutorio 02/2020 se habría efectuado observación por la que se requiera tales certificados en relación al actual art. 234.7 del CPP, cuando de la lectura del mismo se evidencia lo contrario, al haber establecido las observaciones necesarias y qué elementos pudieran ser pertinentes para desvirtuar el indicado riesgo procesal, fundamento que además fue dejado incólume por Auto de Vista 111/2020-SP1; empero, sin considerar ello ni explicar los motivos para establecer que no se hubiese solicitado la presentación de dichas documentales, pese a que se encuentra reflejado a fs. 56 del testimonio de apelación, expuso que el Auto Interlocutorio recurrido contendría la valoración y fundamentación necesaria, lo cual demuestra una evidente carencia de evaluación de los elementos remitidos en alzada y una evidente falta de fundamentación a los agravios denunciados, situación que en vía de complementación y enmienda fue advertida a dicha autoridad judicial para que se base en lo resuelto por el Auto Interlocutorio 02/2020, pero de manera grosera y autoritaria negó la misma, modificando su petición fundada en la pieza procesal de fs. 56 a la de fs. 56 vta., agravando además su situación al establecer ciertos criterios en cuanto a la posibilidad de acreditar el referido peligro de fuga y citando jurisprudencia constitucional, cuando por la previsión y alcances del art. 396 del CPP, se debe basar en los aspectos cuestionados, lo contrario significa actuar *ultra petita*; empero, sin observar esta exigencia, el Vocal accionado modificó elementos sustanciales para resolver los agravios denunciados, sin guardar ninguna relación entre lo solicitado y resuelto.

Resalta que, se incurrió en la falta de valoración razonable de las pruebas aportadas; por cuanto, el Vocal accionado se apartó de los márgenes de razonabilidad, cuando a pesar de haberle señalado la pieza de fs. 56 del testimonio de apelación, en la que se encontraban las observaciones y solicitudes efectuadas por el Tribunal *a quo* en cuanto a la posibilidad de enervar el antes mencionado riesgo procesal del actual art. 234.7 del CPP, ingresó en la arbitrariedad al resolver fuera del marco legal basando todo el Auto de Vista en los antecedentes de fs. 56 vta. del referido testimonio, cuando esto jamás fueron parte de los agravios expuestos; y, omitió valorar los invocados antecedentes, en los que la instancia inferior, en base al análisis y ponderación de los elementos que fundaron su detención preventiva y si estos cambiaron o sufrieron modificación y/o si existen nuevos elementos que demuestren que no concurren motivos que la determinaron, establecieron observaciones como la presentación de antecedentes penales y policiales, aspectos descritos textualmente en el Auto Interlocutorio 02/2020.

### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 05/2020, el Auto de Vista 149/2020 y todos los actuados judiciales que se hubieran producido a emergencia de dichas determinaciones judiciales; y, **b)** Ordenar que las autoridades accionadas adecuen sus actos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 264 a 268 vta.; presente el abogado del peticionante de tutela; y, ausentes las autoridades accionadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Ante la ausencia del accionante al acto procesal, al no haber sido conducido pese a la orden correspondiente emitida por el Tribunal de garantías; ante lo cual, dicho colegiado determinó la notificación al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, a fin de que informe sobre las causas de la falta de conducción del nombrado, se autorizó la intervención del abogado patrocinante solo en la vía informática, quien ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción de amparo constitucional.

En réplica al informe remitido por el Vocal accionado, señaló que se agotaron todos los recursos ordinarios, que no existe otra vía a la cual recurrir y que la interposición de esta acción de defensa se encuentra dentro del plazo.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 138 a 143, señaló que: **1)** Cualquier pretensión, más aun si se trata de una acción de amparo constitucional requiere de la observancia de las formas contenidas en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además de la elemental coherencia y congruencia respecto a lo que se argumenta en relación a lo que se solicita; **2)** En el presente caso, se observa incongruencia en el planteamiento del impetrante de tutela al fundamentar la procedencia de esta vía constitucional en la acción de libertad y la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, cuando tienen naturaleza distinta: **3)** Se inobservó el art. 33.4 y 5 del CPCo, porque no se entiende sobre qué derechos o garantías constitucionales se pretende su tutela, similar incongruencia se tiene en la transcripción de fragmentos de fallos constitucionales que no se conocen por la falta de explicación del peticionante de tutela, de qué casos se tratan ni cómo los mismos se vincularían con la resolución de la cesación de la detención preventiva, la cual además es revisable en cualquier momento ante la jurisdicción ordinaria; y, también es incoherente su petición, siendo por estas razones inadmisible la acción tutelar planteada; **4)** La aplicación de las medidas cautelares y su modificación no causan estado siendo provisionales conforme dispone el art. 250 del CPP, de esta manera pretender utilizar a la jurisdicción constitucional para revisar una medida cautelar, no solo resulta excesivo sino excluyente por expresa previsión del art. 53 del CPCo, que establece la improcedencia; más aún, cuando si hubiese sido de interés del accionante, debió solicitar la tutela mediante la acción constitucional idónea y no esperar más de dos meses para recién denunciar una supuesta vulneración de derechos constitucionales y pretender se anulen resoluciones judiciales de acuerdo a su conveniencia, cuando ya convalidó la eficacia de las mismas al no haber reclamado de manea idónea ni oportuna estas supuestas lesiones, todo ello en razón a que no puede haber nulidad por nulidad, sino que deben salvarse primero los principios de trascendencia y especificidad, de los cuales no habló menos sustentó el hoy impetrante de tutela; por lo que, esta acción de defensa debe declararse improcedente; **5)** En el Auto de Vista 149/2020, respondió y fundamentó suficientemente todos los argumentos del recurrente -ahora peticionante de tutela-, incluso se complementó explicando dicho fallo, conforme a lo impetrado por el nombrado, lo cual se puede comprobar de su lectura; **6)** El accionante, de manera poco entendible intenta sustentar que la acción vulneratoria en la que habría incurrido su autoridad, sería el no haber leído una carilla del testimonio de apelación y que por eso el Auto de Vista debe ser dejado sin efecto; empero, más allá de la falsedad de esta afirmación forzada, el problema jurídico no radica en que se hubiese leído o no la misma, sino en que si la prueba presentada por el entonces recurrente -hoy accionante-, se constituye en nuevo elemento que enerve las circunstancias por las que se impuso el riesgo procesal contenido en el -ahora- art. 234.7 del CPP, relacionado con el peligro a la víctima; **7)** Al respecto, el proceso penal es seguido por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, en el cual se aplicó la detención preventiva al impetrante de tutela en base, entre otros, al antes indicado peligro de fuga, en razón a la gravedad de las lesiones con arma blanca que habría proferido en la parte frontal

y espalda de la víctima, quien vivía en la misma habitación en la localidad de Huanuni; **8)** En audiencia de cesación de la detención preventiva y luego en apelación incidental, se intentó desvirtuar esas circunstancias con la presentación de certificados de antecedentes penales, que no tiene nada que ver con el motivo por el cual se dispuso la concurrencia del referido riesgo procesal respecto al peligro para la víctima, aspecto que no solo fue sustentado en un criterio racional y lógico de correspondencia con el art. 239.1 del adjetivo penal, ya que los nuevos elementos de prueba presentados no demuestran que ya no concurran los motivos que fundaron la medida cautelar, sino también en un enfoque de género para la protección de una víctima de violencia familiar que todas las autoridades deben observar; siendo falso y forzado el argumento con el que se pretende sustentar la lesión de derechos constitucionales; y, **9)** Por lo que solicitó se declare la "improcedencia" -lo correcto es se deniegue- de esta acción tutelar, con costas a favor del Estado y multa al peticionante de tutela por la temeridad de su acción de defensa.

Giovanni Franz Zambrana Rojas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 205 a 207, manifestó que: **i)** Se encuentran subsistentes los riesgos procesales establecidos en el ahora art. 234.7 y art. 235.1 y 2, ambos
del CPP; **ii)** Los peligros procesales no desaparecen *per se*, por lo que para poder enervarlos se debe tener documental idónea de su no concurrencia; **iii)** El hoy accionante presentó solicitudes de cesación de su detención preventiva, en las cuales no desvirtuó con documental idónea la inconcurrencia de los riesgos procesales que aún están latentes; **iv)** Se debe tomar en cuenta que la víctima es una mujer que tiene protección reforzada conforme establece la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; **v)** Más allá de las documentales que demostraban que el hoy impetrante de tutela no tiene antecedentes referidos a la comisión de otros hechos penales, la misma no desvirtúa el peligro para la sociedad o para la víctima, por lo que se realizó la compulsa correspondiente, resultando tal documentación insuficiente a objeto de desvirtuar este aspecto; **vi)** Para desvirtuar el art. 234.7 (antes numeral 10) del citado Código, se debe realizar un análisis integral de la prueba que se presente o de los nuevos elementos de convicción que hagan entrever que dicho riesgo procesal ya no se encuentra latente y en audiencia de 18 de septiembre de 2020 no se enervó el mismo, porque la referida documental no demuestra que el peticionante de tutela ya no sea un peligro para la sociedad y menos para la víctima; **vii)** No se puede exigir fundamentación y congruencia cuando la prueba presentada es insuficiente, como para poder fundamentar una resolución de forma abundante, cuando la referida documental presentada ni siquiera es vinculante a los riesgos procesales vigentes; **viii)** No es evidente que se hubiese agravado la situación -jurídica- del accionante al ponerse como supuesto la solicitud de un informe o pericia psicológica; por cuanto, el análisis de los nuevos elementos que buscan enervar riesgos procesales latentes debe ser congruente entre la petición, planteamiento y el hecho de demostrar su no concurrencia, aspectos que deben ser compulsados de manera integral; **ix)** Cuando estos nuevos elementos no son abundantes para poder ser analizados en forma integral y solo se limitan a ser dos fojas que desde ningún punto de vista se constituyen en nuevos elementos, lo único que queda es rechazarla sin mayor fundamentación ante el vacío en su contenido; y, **x)** Solicitó se deniegue la tutela invocada, sea con costas a la parte impetrante de tutela.

Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 202.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Daniela Elizabeth Machaca Alvarado, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 128.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 77/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 269 a 273 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 149/2020, emitido por el Vocal accionado, en el punto 1 hace referencia a los antecedentes de la apelación, relacionados con la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuado por el impetrante de tutela ante el Tribunal *a quo*, para enervar la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP, señalando la observación que se habría realizado anteriormente en el Auto Interlocutorio 02/2020; es decir, la presentación de los certificados de antecedentes penales, así también se mencionan los agravios expuestos por la parte apelante -hoy peticionante de tutela-; **b)** En el punto 2 del referido Auto de Vista, correspondiente a los Fundamentos de la Resolución, se absolvieron los agravios expuestos y se hizo referencia a la aplicación del principio de favorabilidad, el hecho de la falta de valoración de la prueba, haciendo referencia a la enervación de los indicados riesgos procesales; **c)** En el Considerando II del Auto de Vista 149/2020, se encuentra la valoración y fundamentación del por qué el Tribunal *a quo* habría señalado que la prueba presentada "pueda" enervar el riesgo procesal vigente del art. 234.7 del CPP, además refiere que la certificación dataría de enero de 2019; es decir, de más de un año y medio; en cuanto al art. 235.2 del citado Código, refirió que el imputado no habría presentado ningún elemento probatorio que lo desvirtúe, no siendo suficiente el certificado de "antecedentes", razonamiento que sería correcto; **d)** El Vocal accionado respondió a la solicitud de complementación y enmienda del accionante; **e)** En el referido Auto de Vista, se advierte la exposición de motivos que sustentan la decisión, la cita de normas que respalda la parte dispositiva, así como que se rige a los principios y valores supremos rectores que mandan al juzgador contemplados en el art. 8 de la CPE; también absolvió todos los aspectos señalados en la fundamentación oral de la apelación incidental, obrando conforme el art. 398 del CPP, por lo que cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, no advirtiéndose que se hubiesen vulnerado los derechos que alega el impetrante de tutela; **f)** En cuanto a la valoración de la prueba, no corresponde realizar algún análisis ya que es atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, por ello no se puede revisar la efectuada por las autoridades judiciales, debido a que la justicia constitucional no es una instancia procesal más, excepto los casos en que exista un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad, equidad o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba, lo que no se advierte en el caso de asuntos; y, **g)** En relación a la nulidad del Auto Interlocutorio 05/2020, no se puede realizar pronunciamiento alguno por el principio de subsidiariedad, puesto que dicha determinación ya fue considerada en el Auto de Vista 149/2020, que hoy es motivo de resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Abelardo Machaca Quiroga y Elizabeth Alvarado Soliz contra Humberto Ancalle Quispe -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión de delito de asesinato en grado de tentativa, por Resolución 20/2018 de 20 de junio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, determinó la detención preventiva del nombrado procesado (fs. 42 a 45vta.).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 02/2020 de 16 de julio, Odar Arsenio Herrera Medrano y Giovanni Franz Zambrana Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescente, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro -hoy coaccionados-, determinaron rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; dicho fallo, fue apelado en audiencia (fs. 9 a 11 vta.); y, siendo resuelta a través del Auto de Vista 111/2020-SP1 de 29 de julio, emitido por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando procedente la misma, revocando el fallo recurrido y deliberando en el fondo, tuvo por acreditados el domicilio y trabajo y "…se tiene por acreditado el riesgo procesal de fuga…" (sic), establecido en el art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173 (fs. 16 a 17 vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de septiembre de 2020 (fs. 19 a 21); en la cual, los Jueces coaccionados por Auto Interlocutorio 05/2020 de la misma fecha, determinaron rechazar dicha solicitud, al no cumplirse a cabalidad con lo observado en el Auto de Vista 111/2020-SP1 y estar latentes los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP; dicha determinación, fue apelada por la defensa técnica del impetrante de tutela (fs. 22 a 23 vta.).

**II.4.** Se tiene punteo del "**ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PÚBLICA VIRTUAL DE APELACIÓN INCIDENTAL**" (sic) de 30 de septiembre de 2020 (fs. 106 y vta.); en la cual, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado- mediante Auto de Vista 149/2020 de la misma fecha, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 05/2020 (fs. 131 a 135).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que: **1)** Los Jueces coaccionados por Auto Interlocutorio 05/2020, de forma indebida rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, bajo el argumento de que los certificados de antecedentes penal y policiales, no serían suficientes para cumplir a cabalidad con las observaciones relacionadas con el art. 234.10 del CPP -actualmente 7- insertas en el Auto Interlocutorio 02/2020, desconociendo las mismas y provocando que su situación de acusado se agrave al solicitarle la presentación de un informe psicológico u otras documentales que demuestren que no es un peligro efectivo para la sociedad, además de ser una determinación incongruente al entremezclar el hecho y derecho, contrariando el art. 124 de CPP, dejándole en incertidumbre e indefensión; y, **2)** El Vocal accionado en el Auto de Vista 149/2020: **i)** No explicó los motivos para establecer que no se hubiese impetrado la presentación de los antes señalados certificados para enervar el art. 234.10 del CPP -hoy 7-, pese a que este requerimiento se encuentra reflejado en el Auto Interlocutorio 02/2020, pero a contrario sostuvo que el fallo recurrido contenía la valoración y fundamentación necesaria, lo cual demuestra una evidente carencia de evaluación de los elementos remitidos al Tribunal de alzada y una evidente falta de sustento en la respuesta a los agravios denunciados, situación que en vía de complementación y enmienda fue advertida para que se base en lo resuelto por el indicado Auto Interlocutorio, pero de manera grosera y autoritaria negó la misma modificando su petición fundada en la pieza procesal de fs. 56 a la de fs. 56 vta., incurriendo a su vez en la falta de valoración razonable de la prueba al apartarse de los márgenes de razonabilidad, cuando a pesar de haberle señalado la pieza procesal en la que se encontraban las extrañadas anteladas observaciones y solicitudes efectuadas por el Tribunal *a quo*, ingresó en la arbitrariedad al resolver fuera del marco legal basándose en otros antecedentes del referido testimonio; y, **ii)** Agravó su situación jurídica al establecer ciertos criterios en cuanto a la posibilidad de desvirtuar el referido peligro de fuga, cuando se debió basar en los aspectos cuestionados; empero, sin observar esta exigencia, modificó elementos sustanciales para resolver los agravios denunciados, sin guardar ninguna relación entre lo solicitado y resuelto.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0295/2020-S3 de 22 de julio, asumiendo los lineamientos jurisprudenciales relacionados con este tópico procesal-constitucional, sostuvo que: *«Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. El deber de observancia del parámetro de la debida fundamentación y motivación a los fines de la vigencia del derecho al debido proceso y su exigencia de cumplimiento por el Tribunal de alzada en relación a las medidas cautelares de carácter personal**

Sobre el particular, dentro de un marco general la SCP 0887/2020-S3 de 30 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones**, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.*

*Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que*

*sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'".*

*En ese mismo sentido la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

*Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: "El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa*

*sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente".*

*Asimismo, con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"».*

En coherencia con las enunciadas exigencias de validez del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, en temática de medidas cautelares de carácter personal, de igual manera se estableció la exigencia del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga la misma, así, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó: "*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas*

*cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"»*** (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Identificados como se tienen precedentemente los presuntos actos lesivos que motivaron la activación de esta acción de defensa, con la finalidad de contextualizar la problemática planteada en sede constitucional, resulta pertinente conocer los antecedentes procesales como jurisdiccionales inherentes a la misma, así se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Abelardo Machaca Quiroga y Elizabeth Alvarado Soliz contra el accionante, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, por Resolución 20/2018 de 20 de junio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, determinó la detención preventiva del nombrado (Conclusión II.1); posteriormente, a través del Auto Interlocutorio 02/2020 de 16 de julio, los Jueces coaccionados determinaron rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva; determinación que fue apelada en audiencia y resuelta a través del Auto de Vista 111/2020-SP1 de 29 de julio, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando procedente la misma, revocando el fallo recurrido y deliberando en el fondo, tuvo por acreditados el domicilio y trabajo y "…se tiene por acreditado el riesgo procesal de fuga…" (sic), establecido en el art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173 (Conclusión II.2); y, finalmente en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de septiembre de 2020, las autoridades coaccionadas por Auto Interlocutorio 05/2020 de la misma fecha, determinaron rechazar dicha solicitud, al no cumplirse a cabalidad con lo observado en el Auto de Vista 111/2020-SP1 y estar latentes los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP; determinación que fue apelada por la defensa técnica del impetrante de tutela (Conclusión II.3), constando en su efecto punteo del "**ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PÚBLICA VIRTUAL DE APELACIÓN INCIDENTAL**" (sic) de 30 de septiembre de 2020, en la cual el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado- mediante Auto de Vista 149/2020 de la misma fecha, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 05/2020 (Conclusión II.4).

Precisados los antecedentes pertinentes e inherentes al proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, corresponde ingresar a resolver las denuncias constitucionales formuladas.

**Con relación a la actuación de los Jueces -coaccionados-**

El peticionante de tutela, alega que los Jueces coaccionados por Auto Interlocutorio 05/2020, de forma indebida rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, bajo el argumento de que los certificados de antecedentes penal y policiales, no serían suficientes para cumplir a cabalidad con las observaciones relacionadas con el art. 234.10 del CPP -actualmente 7- insertas en el Auto Interlocutorio 02/2020, desconociendo las mismas y provocando que su situación de acusado se agrave al solicitarle la presentación de un informe psicológico u otras documentales que demuestren que no es un peligro efectivo para la sociedad, además de ser una determinación incongruente al entremezclar el hecho y derecho, contrariando el art. 124 del citado Código, dejándole en incertidumbre e indefensión.

Al respecto, resulta necesario hacer hincapié que dentro del diseño dogmático de la acción de amparo constitucional establecido en el art. 129.I de la CPE, su condicionante de factibilidad procesal -art. 54 del CPCo- se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, el cual conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene su esencia en que esta vía constitucional no es un instrumento alternativo o sustituto de los mecanismos *intra* procesales que según la especialidad estén reconocidos por el ordenamiento jurídico para el resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales que fuesen vulnerados; razón por lo cual, su procedencia estará condicionada al agotamiento de los medios de defensa existentes y consecuentemente el afectado no tenga otra vía expedita para este propósito.

En tal sentido, convergiendo la reclamación constitucional del accionante en una presunta indebida actuación de los Jueces coaccionados a tiempo de rechazar la solicitud de la cesación de su detención preventiva por Auto Interlocutorio 05/2020, se debe señalar que la misma no puede ser analizada por este Tribunal en virtud al carácter subsidiario de esta acción de defensa, considerando que a partir del diseño normativo procesal penal las determinaciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares de carácter personal pueden ser apeladas incidentalmente conforme regula el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173; vale decir, que el ordenamiento jurídico especial establece un medio de defensa idóneo y eficaz para en caso de corresponder en sede ordinaria se protejan y reestablezcan las afectaciones a derechos y/o garantía constitucionales que se hubiesen producido ante determinaciones judiciales de esta naturaleza; exigencia de dinámica procesal que además se evidencia fue activada por el hoy impetrante de tutela, siendo incluso el pronunciamiento del Tribunal de alzada objeto de cuestionamiento en la presente acción tutelar.

Por lo expuesto, no es posible atender favorablemente la denuncia constitucional planteada en este punto de análisis al ser aplicable el principio de subsidiariedad como presupuesto jurídico-procesal de esta vía de protección constitucional, debiéndose en consecuencia denegar la tutela invocada.

**En cuanto a la presunta actuación y/u omisión indebida del Vocal accionado**

Ante la lesividad denunciada e identificada *supra*, con el propósito de resolver cada uno de los cuestionamientos constitucionales, corresponde previamente conocer los argumentos que sostienen el Auto de Vista 149/2020 -hoy impugnado- en relación al marco de reclamación constitucional planteada en esta acción de defensa, siendo estos los siguientes:

**a)** En el punto **SOBRE EL MOTIVO DE LA APELACIÓN**, señala que, en audiencia la parte procesada expuso que solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva para enervar la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP, en virtud al entendimiento que en las anteriores peticiones del cese de la medida extrema se habría observado por el Tribunal *a quo*, de manera particular en el Auto Interlocutorio 02/2020, la presentación de certificados de antecedentes penales, lo cual cumplió; además, que el último Auto de Vista pronunciado no modificó ninguno de los razonamientos de los riesgos procesales que se encontraban vigentes en su contra, salvo el del domicilio; a partir de lo cual, el primer agravio está referido a que el Auto Interlocutorio impugnado agravó su situación jurídica, vulnerando el debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba y la fundamentación.

Como segundo agravio, establece que los razonamientos efectuados en el fallo recurrido, uno de los Jueces habría señalado indebidamente que mediante la prueba presentada quiso probar que estaba desvirtuando todos los riesgos procesales que todavía están vigentes, lo que no es así, toda vez que la prueba presentada solamente estaba dirigida a desacreditar el art. 234.7 del CPP, porque en referencia al mencionado art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, argumentó que las pruebas ya se encontraban en poder del Tribunal inferior, por tanto bajo su custodia, por lo que sería imposible la obstaculización a los elementos de prueba que fueron el motivo de la concurrencia de este riesgo procesal, cuando inclusive se habría negado el acceso a dicha prueba, entendiéndose entonces que no podría destruirla y modificarla, desvirtuándose así los referidos riesgos procesales, razonamiento apoyado en la "Sentencia Constitucional /2018-S3".

También se denuncia como agravios el tener acceso a los medios de prueba, que el Tribunal *a quo* inaplicó el principio de favorabilidad que ante la duda debió considerarse y la falta de valoración de la prueba que ofreció para enervar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; solicitando bajo estos aspectos, se revoque el Auto Interlocutorio 05/2020 y se den por desvirtuados los riesgos procesales latentes.

**b)** En el acápite **FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN** -en lo pertinente al objeto procesal constitucional-, trayendo a colación el art. 398 del CPP, sostuvo que, en la audiencia de cesación de la detención preventiva se habría entrado a debatir la enervación de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del citado Código, siendo en función a ello que las partes argumentaron y el Tribunal de la causa emitió el Auto Interlocutorio 05/2020, marco en el cual debe girar el razonamiento del Tribunal de alzada.

Que se debe acudir a lo previsto en el art. 239.1 del CPP, siendo un precepto que tiene dos elementos principales; primero, la concurrencia o la demostración de nuevos elementos; y, segundo, si estos tienen vinculación con las razones o motivos establecidos en cada caso para la aplicación de la detención preventiva, lo que obliga al Tribunal de alzada en cumplimiento al principio procesal de congruencia, a revisar cuáles fueron estos motivos, de ahí que es necesario remitirse a la Resolución 20/2018, por la que se dispuso la detención preventiva -del procesado- y que también razonó respecto a la concurrencia de los riesgos procesales.

Así, en cuanto al entonces art. 234.10 del CPP, actualmente numeral 7, que es debatido los motivos por los cuales se dispuso la concurrencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, sería la gravedad de las lesiones que el procesado infirió en la víctima, que no solamente fue en parte frontal del cuerpo sino también en la espalda, lo que evidentemente constituye un peligro para la referida víctima y se indicó para la sociedad, tomando en cuenta su traslado de la localidad de Huanuni a Poopó "...y también que en ese tiempo el internado se encontraría en un nosocomio en la sección quemados, no esclareciéndose hasta ese momento cual sería las razones o estos motivos para dicha internación por los cuales el Tribunal deja latente el riesgo procesal y las motivaciones que explica ese órgano judicial…" (sic).

Que, el apelante en su argumentación refirió que mediante la Resolución impugnada se estaría agravado su situación, en razón a que se incorporaron elementos que no fueron solicitados por el Tribunal *a quo*, particularmente en el Auto Interlocutorio 02/2020 de fojas 55 a 57 vta., donde a su criterio se le estuviera pidiendo certificados penales para poder enervar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP -modificado por la Ley 1173-; de esta manera, de la lectura *in extensa* del referido fallo, no se encuentra que ese Tribunal habría impetrado dichas certificaciones; más aún, cuando el motivo y el contenido del indicado Auto se refirió a discutir y pronunciarse respecto a la concurrencia de los elementos de familia y ocupación del procesado, no encontrándose referencia concreta de que se hubiese pedido el certificado de antecedentes penales para desvirtuar ese hecho, de ahí que no se encuentra razón en la aseveración del recurrente; sin embargo, más allá de esta circunstancia se entiende que para poder desvirtuar los riesgos procesales latentes, tendría que correlacionarse con los razonamientos expuestos en la Resolución 20/2018, en base a lo previsto en el art. 239.1 del CPP.

Continúa refiriendo el Vocal accionado, que respecto a la reclamación de la falta de valoración probatoria y fundamentación en el Auto Interlocutorio 05/2020, en el Considerando 2, se encuentran estos elementos, porque el Tribunal -inferior- no habría aceptado la prueba presentada para enervar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, señalando efectivamente que los certificados de antecedentes penales y policiales datarían de enero de 2019, no conociendo si al 18 de septiembre de 2020; es decir, más de un año y medio todavía seguirían vigentes; en este sentido, en base a la facultad de control de logicidad y la legalidad que tiene el Tribunal de alzada, revisados los documentos de referencia se tiene que el certificado de antecedentes policiales evidentemente fue franqueado el 8 de enero de 2019 por el Responsable de la revisión, siendo cierto el fundamento de la instancia *a quo*; respecto al certificado de antecedentes penales por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que demuestra que -el procesado- no tendría antecedentes penales, el mismo fue expedido el 17 de agosto de 2020; sin embargo, conforme a la Resolución 20/2018 se entiende que la aplicación del peligro efectivo para la víctima y la sociedad no fue precisamente la

conducta del acusado, de ahí que la presentación de estos certificados no pueden desacreditar los motivos o razonamientos de su concurrencia; por lo que, el razonamiento del Tribunal de primera instancia tampoco se aleja de aquellos motivos, que están establecidos en el propio expediente y que corresponden a los antecedentes procesales del caso.

La parte apelante, de conformidad con el art. 125 del CPP, solicitó se complemente y modifique el Auto de Vista dictado; en razón a que, se indicó que en ninguna parte del Auto Interlocutorio 02/2020 hubiesen observaciones del Tribunal de la causa en cuanto al art. 234.7 del citado Código -modificado por la Ley 1173-, pero si se revisa a fs. 56 en el segundo párrafo se advierten las mismas, por lo que no es cierto que no se hubiese efectuado ninguna observación en cuanto a este peligro de fuga "...y de esa lectura se puede llegar a establecer, de forma textual y en lo más pertinente, no se tiene acreditado en la presente audiencia certificado de conducta, antecedentes policiales y antecedentes penales de acuerdo a lo que es el principio de favorabilidad..." (sic), de lo cual se puede llegar a entender que esas fueron las observaciones realizadas por el Tribunal inferior, en ese propósito se impetró se pueda enmendar la Resolución dictada y se dé por enervado el riesgo procesal inserto en el precitado precepto procesal por cuanto se cumplieron esas observaciones, cuando además se agrava su situación al solicitarse nuevos elementos como informes psicológicos, entre otros; por ello, se indicó en alzada que la próxima audiencia pedirán otro tipo de documentales a objeto de desvirtuar el indicado riesgo procesal; también impetró la enmienda, por cuanto se señaló que se hubiese utilizado como argumento para desvirtuar dicho peligro de fuga al Auto de Vista 111/2020-SP1, pero consta en el acta de audiencia y del audio que "…también de que nosotros simplemente nos hemos basado como fundamento de que ha sido el tribunal quien ha utilizado esos fundamentos expuestos..." (sic); y, requirió explicación en cuanto a las observaciones que se efectúan de la posibilidad de acreditar este peligro procesal inserto en la Resolución 20/2018 y se hace la compulsa bajo el principio de locución y congruencia, pero si se realiza esta compulsa de los antecedentes se puede advertir que este peligro fue acreditado de acuerdo a la condición del delito, lo cual no es posible ante el impedimento de que por las características del ilícito penal se pueda llegar a establecer su concurrencia.

Ante ello, el Vocal accionado señaló que, de la lectura a la pieza procesal contenida a fojas 56 vta., no habría lugar a la complementación solicitada, en razón a que no establece que el procesado tiene que presentar certificado de antecedentes penales; en cuanto a que no se hubiese fundamentado en base al Auto de Vista 111/2020-SP1 la inconcurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP, conforme se tiene del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, se tiene en la parte correspondiente a la intervención de la defensa técnica del procesado dicha referencia, lo que permitió que bajo el control de legalidad y logicidad se fundamente en virtud al indicado Auto de Vista, en razón precisamente a esa intervención y que no se reclamó respecto a este aspecto que fue insertado en el acta; por lo que, no ha lugar a la enmienda y complementación.

Asimismo, el Vocal accionado refirió que, en cuanto a los motivos por lo que se estableció la concurrencia del art. 234.7 del CPP -modificado por la Ley 1173-, se deben considerar los principios de taxatividad y legalidad, en virtud a los cuales las partes deben observar a los preceptos legales; en este entendido, el art. 239.1 del adjetivo penal, establece las condiciones en las que es posible la cesación de la detención preventiva, y estas son que exista una relación o vínculo directo entre los nuevos elementos que se presenten con los motivos que la fundaron; en el presente caso, la documentación que fue presentada por la parte procesada en nada se acerca a desvirtuar estos motivos; es más, la modulación constitucional respecto al indicado riesgo procesal, particularmente en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, estableció los límites sobre los cuales el juzgador debe realizar su análisis y el mandato que tiene de efectuar una valoración integral de las circunstancias existentes y el análisis ponderado y racional, de ahí que para desvirtuarlo no basta probar la personalidad del imputado sino también que el examen debe extenderse a la gravedad del hecho y a la circunstancia de vulnerabilidad de la víctima, en el caso de una mujer que en ese tiempo tenía dieciocho años de edad, aspectos que tendrían que ser considerados, pero más allá de esos razonamientos, no se dio cumplimiento a lo previsto en el art. 239.1 del CPP, porque los elementos de prueba presentados no

sirvieron para enervar los motivos por los que se dispuso la concurrencia del referido peligro para la víctima y para la sociedad.

Ahora bien, efectuado este necesario desarrollo de los argumentos contenidos en el Auto de Vista 149/2020 -ahora cuestionado-, conforme se tiene delimitado en la identificación del objeto procesal, se advierte que el peticionante de tutela enfoca desde dos dimensiones la denuncia constitucional, las cuales se resolverán a continuación:

Se alega, que el Vocal accionado no explicó los motivos para establecer que no se hubiese solicitado la presentación de los antes señalados certificados para enervar el art. 234.10 del CPP -hoy numeral 7-, pese a que este requerimiento se encuentra reflejado en el Auto Interlocutorio 02/2020, pero a contrario sostuvo que el fallo recurrido contenía la valoración y fundamentación necesaria, lo cual demuestra una evidente carencia de evaluación de los elementos remitidos a alzada y una evidente falta de sustento en la respuesta a los agravios denunciados, situación que en vía de complementación y enmienda fue advertida a dicha autoridad judicial para que se base en lo resuelto por el indicado Auto Interlocutorio, pero de manera grosera y autoritaria negó la misma modificando su petición fundada en la pieza procesal de fs. 56 a la de fs. 56 vta., incurriendo a su vez en la falta de valoración razonable de la prueba al apartarse de los márgenes de razonabilidad, cuando a pesar de haberle señalado la pieza procesal en la que se encontraban las extrañadas anteladas observaciones y solicitudes efectuadas por el Tribunal *a quo*, ingresó en la arbitrariedad al resolver fuera del marco legal basándose en otros antecedentes del referido testimonio -**punto i)**-.

Al respecto, del acto lesivo enunciado, se constatan dos dimensiones interrelacionados de denuncia constitucional; así, el **primer componente de reclamación constitucional** está enmarcado en lo sustancial a una presunta carencia de fundamentación y motivación.

En este sentido, de la lectura al Auto de Vista impugnado, se advierte que en su estructura asume como aspectos iniciales la identificación de los motivos de la apelación incidental planteada, para seguidamente en base a ello, abordar el sustento argumentativo de su decisión, denotando con claridad el marco de su actuación jurisdiccional y resaltando como respaldo normativo el contenido del art. 239.1 del CPP, relacionado con cesación de la detención preventiva, sobre el cual puso especial énfasis en cuanto a que el mismo dentro de la labor misma de su aplicación implica la concurrencia de nuevos elementos y la vinculación de estos con los motivos que fundaron la determinación de imposición de dicha medida extrema, en base a lo cual se remitió a la Resolución 20/2018; para ya ingresando a la resolución de los agravios vinculados con el art. 234.7 del CPP -modificado por la Ley 1173-, reiterar el alcance del agravio deducido relacionado de manera esencial con las alegadas observaciones que el Tribunal de la causa hubiese efectuado en el Auto Interlocutorio 02/2020, en cuyo entendido la parte procesada habría presentado las certificaciones de antecedentes tanto penales como policiales; sobre lo cual, la referida autoridad judicial -accionada- a contrario de lo denunciado dentro de esta acción tutelar, expuso razonamientos suficientes al expresar como motivos esenciales el no advertir la solicitud de los indicados certificados, al no encontrarse en dicho actuado judicial referencia concreta sobre este requerimiento para desvirtuar el indicado peligro de fuga, en base a lo cual no encontró asidero en la reclamación del recurrente -hoy accionante-, reforzando dicho criterio jurisdiccional en la necesidad del indicado vínculo entre las nuevas circunstancias y los motivos que respaldaron la imposición de la medida extrema; para concluir en que aún del contenido de dicha documental, en base al control de logicidad y legalidad, conforme a la primigenia Resolución 20/2018 la concurrencia del peligro efectivo para la víctima y para la sociedad no fue por la conducta del acusado, por lo que tales certificados no desacreditaban los motivos o razonamientos de su concurrencia establecidos en los antecedentes procesales, argumentos que fueron ratificados y mantenidos dentro de su concepción medular a tiempo de resolverse la solicitud de explicación y enmienda, en la que efectuando cita de jurisprudencia constitucional resaltó que a tiempo de resolver temáticas relacionadas con la restricción de libertad como medida cautelar se debe efectuar una valoración integral de las circunstancias existentes y un análisis ponderado como racional, alertando como un elemento fáctico la vulnerabilidad de la víctima que en el caso es una mujer de dieciocho años de edad, que advirtió en su momento debió ser considerado, razonamiento último que si bien tiende a responder al alegato

de la parte apelante que en esa vía cuestionó que la concurrencia del referido peligro procesal hubiese sido asumido por la condición y características del delito, no es menos evidente que contiene dentro del hilo conductor asumido en alzada un componente de importante consideración dentro de la estructura argumentativa, por cuanto ciertamente el elemento abordado, que no implica de forma alguna agravar la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, en el entendido de que es un razonamiento que extrañó la autoridad judicial pero que únicamente pretende cumplir esa labor de explicar al justiciable las razones de su decisión, implícitamente aborda el tópico del enfoque interseccional y de género, el cual se constituye herramienta de análisis y no pudiendo ser soslayado por las autoridades a tiempo de administrar justicia.

Conforme a lo expuesto en cuanto a este primer componente denunciado por el peticionante de tutela, no se evidencia que el Vocal accionado hubiese incurrido en la carencia de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso vinculado a la libertad, por cuanto enmarcó su actuación dentro de los parámetros de su vigencia, de los alcances de validez exigidos constitucionalmente y de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela invocada.

El **segundo componente de denuncia constitucional en el punto identificado -i)-**, que como se tiene referido, tiene interrelación con el primero ya analizado, converge en una presunta actuación grosera y autoritaria del Vocal accionado al negar la solicitud de complementación y enmienda en la que solicitó se base en lo resuelto por el Auto Interlocutorio 02/2020, fundando su petición en la pieza procesal de fs. 56, que -en su criterio- contenía las observaciones efectuadas por el Tribunal de la causa y sobre la cual habría presentado los certificados de antecedentes penales y policiales, pero negó la misma modificando su requerimiento a la pieza de fs. 56 vta., lo que habría generado a su vez en una falta de valoración razonable de la prueba al apartarse de los márgenes de razonabilidad, al resolver su petición basándose en otros antecedentes del referido testimonio.

Al respecto, del examen a lo actuado en ese momento procesal posterior al pronunciamiento del Auto de Vista -hoy cuestionado-, si bien *prima facie* existe una variación en cuanto a la pieza procesal invocada y la que respaldó la respuesta de la indicada autoridad judicial, no es menos evidente que la labor constitucional debe estar siempre guiada por un análisis integral y sistemático del actuado que se intenta se determine el reproche constitucional; en este comprendido, se advierte que dentro de la valoración integral asumida en Tribunal de alzada, se sostuvo que de la lectura *in extensa* del señalado Auto Interlocutorio, el mismo no contenía las observaciones en cuanto a la solicitud de presentación de los aludidos certificados; vale decir, que se puede entender que esta afirmación emerge de un examen conjunto del actuado jurisdiccional -asumido por el hoy accionante como elemento de prueba-, que en ese propósito implica abordar y desentrañar los fundamentos que respaldaron la decisión asumida en el mismo, el cual dentro de ese enfoque armonizado le permitió al Vocal accionado considerar que el elemento de observación -ahora extrañado en su consideración- no fue el razonamiento intelectivo asumido en esta oportunidad por el Tribunal de la causa, aspecto este que supera esa inicial variación de apreciación de una pieza procesal en específico, por cuanto -como se tiene referido por la propia autoridad judicial superior- el análisis abordado en alzada partió de una verificación de todo su contenido.

En consecuencia, en cuanto a este punto de examen constitucional, tampoco se constata la denunciada lesión al debido proceso en su elemento de motivación relacionada con la valoración de la prueba, vinculada a su vez con la libertad del impetrante de tutela; por lo que, no corresponde abrir el ámbito de protección tutelar requerido.

En relación al **acápite ii)**, en el cual se alega que se agravó su situación jurídica, al establecer ciertos criterios en cuanto a la posibilidad de desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, cuando se debió basar en los aspectos cuestionados, pero sin observar esta exigencia modificó elementos sustanciales para resolver los agravios denunciados, sin guardar ninguna relación entre lo solicitado y lo resuelto.

Sobre el particular, previamente se debe aclarar que, si bien esta denuncia constitucional en lo formal se intenta su vinculación con el elemento de la congruencia, a partir de la comprensión y verificación

del contenido esencial de la reclamación, se puede aseverar que el mismo tiene un marco de presunta lesividad relacionado con la indebida motivación.

Con esta aclaración, de la revisión del Auto de Vista 149/2020, no se advierte razonamiento jurisdiccional concreto que implique la consolidación de criterios que establezcan los elementos necesarios para que el hoy peticionante de tutela desvirtúe el antes referido riesgo procesal, por cuanto como se evidenció precedentemente, el razonamiento asumido estuvo enfocado en la verificación jurisdiccional de los nuevos elementos presentados para desvirtuar los motivos que fundaron su aplicación en relación a los antecedentes procesales; y, si bien -como se denotó- existe un componente de mención a la vulnerabilidad de la víctima por su condición de mujer, este estuvo vinculado con el andamiaje argumentativo en procura a que se comprenda con mayor solidez las razones de la decisión, en base al enfoque de interseccionalidad, pero de ninguna manera esto puede ser entendido como un aspecto de modificación o incremento de criterios para la imposición de la detención preventiva, ni que en base a ello se habrían modificado sus elementos sustanciales.

Por lo expuesto, tampoco se evidencia que la autoridad jurisdiccional accionada hubiese incurrido en el defecto procesal de la indebida motivación, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, ante la solicitud efectuada por el Vocal accionado y compartida por el Juez coaccionado, de que se imponga costas a favor del Estado y multa al accionante por la temeridad de su acción tutelar, se debe recordar que: "*...la activación de una acción de defensa constitucional, dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional de la cual están revestidas; consecuentemente, la denegatoria no puede per se suponer una condenación a costas a la parte accionante; por cuanto, ello implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita a que eventualmente y de comprobarse una manifiesta actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria...*" (SCP 0405/2020-S3 de 5 de agosto); extremo que en el presente caso no se evidencia, en razón a que aún de la señalada temeridad puesta de manifiesto por el Vocal accionado, no existe elementos de convencimiento que permitan suponer una actuación apartada de los parámetros de la lealtad procesal y que puedan justificar las imposición de costas requeridas, por lo que no es posible que sean asumidas.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado y revisados los antecedes cursantes en el expediente constitucional, este Tribunal no puede soslayar considerar y advertir que en relación a la apelación incidental resuelta por Auto de Vista 149/2020, únicamente se tiene como actuado procesal inherente a un punteo del acta correspondiente, entendiéndose que ese constituye el respaldo oficial de dicha actuación.

Al respecto, se debe señalar que aún de que en la presente acción de defensa no se requirió efectuar la verificación y contratación de los aspectos que hubiesen sido debatidos en la misma, pese a que se denunció la presunta lesión al elemento de congruencia, que a partir de lo razonado *supra* dentro de la labor de control de constitucionalidad tutelar tuvo un enfoque distinto al inicialmente planteado; empero, la falta del acta en sentido estricto que permita conocer las incidencias de lo acontecido en instancia de apelación, en futuros casos puede ser determinante para la resolución de la cuestión constitucional que fuere planteada, situación ante cual resulta necesario exhortar enfáticamente al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que en lo posterior instruya al personal de apoyo jurisdiccional correspondiente, cumpla con la función de labrar el acta de registro de las audiencias que se desarrollan en dicha instancia y no se limite a transcribir un punteo de las actuaciones desarrolladas en la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2020 de 3 diciembre, cursante de fs. 269 a 273 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados *supra*; y,

**2º Exhortar** a Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a adecuar su labor jurisdiccional de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; debiendo al efecto, una vez devueltos los antecedentes, el Tribunal de garantías proceder a su notificación expresa con esta determinación constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36951-2021-74-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 7/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 130 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Damián Condori Soto** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 111 a 114, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, en la audiencia de cesación de su detención preventiva de 28 de septiembre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro por Auto Interlocutorio 109/2020 de igual fecha, rechazó su solicitud alegando que continuarían vigentes los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia de Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en sus elementos de domicilio, trabajo y respecto a las facilidades de abandonar el país o mantenerse oculto.

Frente a la determinación establecida en el Auto Interlocutorio 109/2020, formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 169/2020 de 14 de octubre, a través del cual se declaró procedente en parte dicho recurso, teniendo únicamente acreditado su domicilio, manteniéndose vigente el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo.

La decisión asumida en el Auto de Vista 169/2020, contiene una motivación arbitraria y una valoración irrazonable de los medios de prueba presentados, porque se omitió valorar en su totalidad la Certificación de 18 de septiembre de 2020, emitida por el Jilanko del Cabildo Tomoyo del departamento de Potosí que acredita la actividad agrícola que realizaría a futuro en terrenos agrarios de su familia Condori Quiruchi. En ese sentido, con la finalidad de mantener vigente el indicado peligro de fuga, el Vocal ahora accionado de manera contradictoria refirió que existe prueba para desvirtuarlo; empero, después indicó que no existe ningún elemento probatorio, desconociendo además la competencia de la autoridad Indígena Originaria Campesina (IOC) que lo emitió; este actuado contraviene el pluralismo jurídico igualitario establecido en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración razonable de la prueba, vinculado con la libertad; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 169/2020 de 14 de octubre emitido por el Vocal hoy accionado; y, **b)** La emisión de un nuevo Auto de Vista conforme al entendimiento jurídico que se establezca en esta acción tutelar.

### I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 129 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, señaló que: **1)** La Jueza de primera instancia rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva porque existían dos domicilios, y no podía saberse con certeza en cuál de ellos realizaría la actividad agrícola; **2)** El Vocal ahora accionado al pronunciar el Auto de Vista 169/2020, analizó la Certificación de 18 de septiembre de 2020, observando que se acreditaba una actividad agrícola; empero, no se especifica cual sería la misma ni donde se desarrollaría; lo cual no es evidente, ya que dicha Certificación es clara al indicar que junto con su concubina realizaría la siembra y cosecha de variedad de productos de la canasta familiar, además del consumo de esos productos para su familia; **3)** El cuestionamiento sobre la falta de competencia para determinar el derecho propietario de la tierra por parte de la autoridad IOC, es completamente irracional, ya que el trabajo no está supeditado a la acreditación del derecho propietario; y, **4)** El argumento central de esta acción tutelar radica en el desconocimiento del carácter probatorio de la mencionada Certificación, que conlleva el impedimento para que pueda mejorar su situación jurídica con medidas cautelares menos lesivas; puesto que con ello se mantienen vigentes los peligros de fuga establecidos por el art. 234.1 y 2 del CPP.

#### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 123 a 125, señaló que: **i)** El proceso penal dentro del cual se interpuso esta acción de defensa fue devuelto "hace un mes" al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; **ii)** El análisis del Auto Interlocutorio 109/2020 efectuado por su autoridad contempló la apreciación de la Certificación de 18 de septiembre del citado año, desvirtuándose el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio; sin embargo, con relación al elemento trabajo consideró que era insuficiente e impertinente debido a que cuenta con incongruencias y no especifica donde se encuentran los terrenos en los que el accionante realizaría la actividad agrícola; además que según el art. 10 inc. c) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de marzo de 2010-, una autoridad IOC no es competente para declarar derecho propietario alguno; **iii)** La valoración de la prueba en materia penal debe ser realizada conforme a las reglas del art. 173 del CPP, las cuales fueron cumplidas en el Auto de Vista 169/2020; y, **iv)** No es evidente que en el citado Auto de Vista se admitió la Certificación de 18 de septiembre de 2020 para desvirtuar el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, y que posteriormente señaló que no se presentó ningún elemento de prueba.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 7/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 130 a 135 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **a)** El Vocal ahora accionado al emitir el Auto de Vista 169/2020, señaló que la Certificación de 18 de septiembre de 2020, no especifica en qué terrenos el accionante realizaría la actividad agrícola alegada; asimismo, indicó que una autoridad IOC no es competente para acreditar el derecho propietario; por lo que se advierte que valoró la indicada Certificación emitiendo un criterio al respecto; **b)** El Vocal hoy accionado al pronunciar el Auto de Vista 169/2020 indicó que los documentos presentados para desvirtuar el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo fueron insuficientes, faltando mayores elementos de convicción que acrediten la actividad agrícola realizada por el accionante; y, **c)** El

razonamiento efectuado por el Vocal ahora accionado al momento de resolver el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 109/2020, se encuentra dentro del marco de razonabilidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Certificación de 18 de septiembre de 2020, emitida por Alberto Condori Rojas, Jilanko del Cabildo Tomoyo del departamento de Potosí, por el cual certificó que Damian Condori Soto -ahora accionante- junto con su familia tienen residencia en la comunidad de Tomoyo del ayllu Laymi del municipio de Uncía de dicho departamento, el accionante se dedica a la agricultura; es decir, a la siembra, cosecha y venta de diversos productos de consumo de la canasta familiar, al tener calidad de propietario de las tierras que trabaja en esa comunidad, cumpliendo con sus usos y costumbres, y con sus normas internas (fs. 94).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 109/2020 de 28 de septiembre, Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante; por lo que el nombrado en el mismo acto procesal formuló recurso de apelación incidental (fs. 98 a 99).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 169/2020 de 14 de octubre, emitido por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, se declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por el accionante con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio, e improcedente respecto al elemento trabajo (fs. 108 a 110).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración razonable de la prueba, vinculado con la libertad; puesto que, ante el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 109/2020 de 28 de septiembre, por el que la Jueza de primera instancia rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 169/2020 de 14 de octubre, mantuvo vigente el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo con una motivación arbitraria y contradictoria, y una valoración irrazonable de la Certificación de 18 de septiembre de 2020, emitida por el Jilanko del Cabildo Tomoyo del departamento de Potosí respecto a la actividad agrícola que realizaría, impidiéndole mejorar su situación jurídica con medidas cautelares menos lesivas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '…**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal**, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que*

*se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: "*Respecto a la **valoración de la prueba**, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, **delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,** en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere:`…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración razonable de la prueba, vinculado con la libertad; puesto que, ante el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 109/2020 de 28 de septiembre, por el que la Jueza de primera instancia rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 169/2020 de 14 de octubre, mantuvo vigente el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo con una motivación arbitraria y contradictoria, y una valoración irrazonable de la Certificación de 18 de septiembre de 2020, emitida por el Jilanko del Cabildo Tomoyo del departamento de Potosí respecto a la actividad agrícola que realizaría, impidiéndole mejorar su situación jurídica con medidas cautelares menos lesivas.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, el 28 de septiembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, donde la Jueza de primera instancia mediante Auto Interlocutorio 109/2020 rechazó dicha solicitud; por lo que el accionante en el mismo acto procesal formuló recurso de apelación incidental de conformidad con el art. 251 del CPP (Conclusión II.2.). En consecuencia, el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 169/2020, declaró procedente en parte el referido

recurso con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio, e improcedente respecto al elemento trabajo (Conclusión II.3.).

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones vinculadas al régimen de medidas cautelares deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en los que basan sus decisiones, así como el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo reemplazar esa labor con la simple relación de los documentos o requerimientos. Dentro de esa lógica, dicha exigencia tiene mayor incidencia en la emisión de una resolución que disponga o ratifique la aplicación de la cesación de la detención preventiva, en la que se debe establecer el cumplimiento de los requisitos de validez con esa finalidad, alcanzando esa obligación tanto al Juez de primera instancia como al Tribunal de alzada que conozca en grado de apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso, tomando en cuenta que el accionante identificó como vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración razonable de la prueba, vinculado con la libertad al pronunciarse el Auto de Vista 169/2020, que mantuvo vigente el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, con la finalidad de verificar si las denuncias son evidentes o no, corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos por el accionante en el recurso de apelación incidental formulado y las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado.

En ese sentido, del Auto de Vista 169/2020, se tiene que el accionante planteó su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 109/2020 exponiendo como agravio con relación al elemento trabajo, que la Certificación de 18 de septiembre de 2020, aclara que la ocupación que tendría es de agricultor; sin embargo, la Jueza de primera instancia no explicó las razones por las que consideró que la autoridad IOC no sería competente para emitir dicha Certificación.

Bajo esas circunstancias, mediante Auto de Vista 169/2020, emitido por el Vocal ahora accionado, se señaló que con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo "…las literales de fojas 73 a 75 y 77 vagamente hablan de esta circunstancia, y si bien refieren que el mismo haría un trabajo de agricultura en la comunidad a futuro, este hecho no se encuentra sustentado por algún elemento de prueba, que vaya a demostrar esa circunstancia, es más, el certificado de fojas 77 del Jilanko Cavildo Tomoyo, referiría que el mismo realizaría actividad agrícola en los terrenos agrarios, pero no dice cuales, además el mismo no es instancia competente para determinar el derecho propietario agrario que pueda precisamente acreditar la propiedad del mismo, respecto a la tierra, de ahí que en cuento se refiere al componente trabajo se tiene que esta documentación no acredita tal circunstancia, debiendo acudir necesariamente a otro elementos de prueba que vayan a acreditar y aclarar de manera por lo menos creíble al tribunal, que las dos actividades que ha declarado tanto en sede fiscal como en los memoriales posteriores el imputado, son su ocupación, hecho que no ha ocurrido al presente, de ahí que estos documentos no acreditan esta circunstancia" (sic).

Por lo expuesto, y en virtud al acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, se evidencia que el Vocal ahora accionado, con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, en su elemento trabajo, no admitió la Certificación de 18 de septiembre de 2020, para que después se señale que no se tiene prueba alguna que acredite ese extremo; ya que si bien en su análisis tomó en cuenta dicha Certificación, fue para acreditar el domicilio del accionante. Sin embargo, con relación al trabajo, observó que la mencionada Certificación no precisaba donde se encontraban los terrenos en los que el accionante realizaba la actividad agrícola que alega, y que una autoridad IOC no es competente para determinar el derecho propietario agrario; por lo que consideró que esa documentación no acreditaba de manera fehaciente el elemento trabajo, por esa razón se indicó que se debían presentar otros elementos probatorios que demuestren ese extremo. Con ello, se evidencia que el Vocal hoy accionado efectuó una motivación suficiente explicando las razones por las que consideró pertinente mantener vigente ese peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su

elemento trabajo, al no haberse demostrado con elementos objetivos la actividad agrícola señalada por el accionante.

En ese marco se concluye que el Auto de Vista 169/2020, contiene una debida motivación a efectos de mantener vigente el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, ya que en respuesta al agravio denunciado por el accionante, fundó su decisión de manera justificada en el análisis y observación de la Certificación de 18 de septiembre de 2020; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada a este punto.

Respecto a la falta de valoración razonable de la prueba, corresponde precisar que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Debiendo ser el accionante quien explique cómo la autoridad accionada incurrió en alguno de estos supuestos y como esa actuación vulneró sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales. Además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; puesto que se admite esta labor de la jurisdicción constitucional únicamente cuando se evidencian esas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esa tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio al que posee efectivamente, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material; sin embargo, en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida legal ni constitucionalmente.

En el presente caso, el accionante denuncia que el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 169/2020 declaró improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 109/2020 con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, con una valoración irrazonable de la prueba, específicamente, de la Certificación de 18 de septiembre de 2020, emitida por el Jilanko del Cabildo Tomoyo del departamento de Potosí.

En mérito a ello, se evidencia que el Vocal ahora accionado con relación a la Certificación de 18 de septiembre de 2020, refirió que no acreditaba de manera fehaciente la actividad agrícola que realizaría el accionante, ya que esa documentación no especifica cuáles serían los terrenos donde efectuaría dicha actividad. Asimismo, observó que una autoridad IOC no es competente para determinar el derecho propietario agrario.

En ese sentido, de la revisión de la Certificación de 18 de septiembre de 2020, se evidencia que los extremos alegados por el Vocal ahora accionado son evidentes, porque esa prueba fue valorada de manera razonable; ya que con relación al trabajo, dicha Certificación de manera genérica refiere en sus partes pertinentes que: "…José Damián Condori Soto y su familia se dedica a la agricultura, cumpliendo fielmente con los Usos y Costumbres y normas internas de la comunidad de Tomoyo, (…). Esta familia se dedica a la actividad de agricultura (…), realizando trabajos agrícolas en calidad de propietario en la referida comunidad de Tomoyo. Aclarando que no se cuenta con documentación legal registrado en Derechos Reales los terrenos agrarios donde realiza esta actividad agrícola la familia Condori y Quiruchi" [sic (Conclusión II.1.)], por esa razón se advierte que el Vocal ahora accionado, emitió el Auto de Vista 169/2020 debidamente motivado y realizó la valoración razonable de la Certificación de 18 de septiembre de 2020 con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 130 a 135 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31406-2019-63-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 21 vta. a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jerjes Enrique Justiniano Atalá** en representación sin mandato de **Kevin Eduardo Sanabria Vallejos** y **Jorge Justiniano Lima** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **David Gonzales Alpire** y **Santa Cruz Arias Gutiérrez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del** citado **departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 8 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de asesinato, a mérito de la anulación de una primera sentencia donde fueron absueltos; el 26 de agosto de 2019, David Gonzales Alpire y Santa Cruz Arias Gutiérrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionados-, celebraron audiencia de juicio oral por reenvió, actuación en la que de forma ilegal e injusta fueron sentenciados a una privación de libertad de treinta años sin derecho a indulto; en ese contexto, en la audiencia antes mencionada, cuando ya había concluido la misma, la parte civil haciendo uso de la palabra solicitó que en la vía incidental se revoquen las medidas sustitutivas de las cuales gozaban y se les aplique la detención preventiva, sustentando ese planteamiento únicamente en el hecho de haberse emitido sentencia condenatoria en su contra; al efecto, los Jueces coaccionados decidieron instalar la audiencia cautelar, no obstante que sus personas se opusieron por no adecuarse a lo previsto por el art. 250 del Código Procedimiento Penal (CPP) y porque no tuvieron tiempo necesario ni los medios para asumir una defensa eficaz, actuado procesal que tuvo como resultado la emisión de una Resolución mediante la cual se determinó su detención preventiva sin expresar causal alguna del art. 234 del citado Código, ni responder a todas la reclamaciones que plantearon; por lo que, presentaron apelación incidental contra esa decisión.

Puntualizan que, el recurso interpuesto fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -conformada por los Vocales ahora accionados-, quienes fijaron audiencia para el 17 de septiembre de 2019, actuación en la que emitieron Auto de Vista 217 de igual fecha, revocando el fallo del Tribunal *a quo* y ordenando su libertad bajo medidas sustitutivas; empero, sin determinar los riesgos procesales e incurriendo en una ilegalidad que hoy demandan expresamente en esta acción de defensa pero no obstante, al haberse dispuesto su libertad se encontraban aguardando que se efectivice su libertad; sin embargo, de forma sorpresiva fueron notificados con el "ilegal" Auto 45 de 18 del referido mes y año, mediante el cual, los Vocales accionados decidieron anular la mencionada audiencia por un presunto error en la notificación al Ministerio Público para posteriormente convocar a una nueva audiencia donde pronunciaron el Auto de Vista 228 de 26 de dicho mes y año, en el que declararon improcedente su apelación incidental, fundamentando que concurre el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, determinación asumida con la participación de un Vocal dirimidor, debido a que los Vocales

accionados no fueron de voto uniforme, pues uno de ellos asumió la postura que se debía confirmar la Resolución apelada, criterio que fue apoyado por la autoridad convocada, mientras que el otro Vocal, votó porque se anule la misma y se ordene al Tribunal *ad quem* convoque a nueva audiencia.

Reclaman que, ante esa segunda decisión, en vía de complementación pidieron al Tribunal de alzada explique la aplicación otorgada al art. 400 del CPP, porque el Tribunal *a quo* no dispuso la concurrencia de ningún riesgo procesal, pero en alzada se estaba agravando su situación, sin considerar que solamente sus personas eran la parte apelante, petición que no mereció pronunciamiento.

Consiguientemente, refieren que son víctimas de un procesamiento ilegal e indebido porque se les aplicó disimuladamente el riesgo procesal inserto en el art. 234.6 del CPP -declarado inconstitucional-, pues de no existir sentencia condenatoria en su contra no se hubiera determinado su detención preventiva, incurriéndose en inobservancia de la SCP "005/2017", la cual establece que no corresponde restringir la libertad por la existencia de una sentencia de primera instancia; asimismo, se lesionó la garantía de presunción de inocencia porque ya los empezaron a condenar sin que la sentencia esté ejecutoriada y lesionado el debido proceso porque no se aplicó correctamente el art. 400 del citado Código, ya que el Auto dictado en alzada agravó su situación jurídica cuando eran los únicos apelantes.

### I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados su derecho al debido proceso y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada y se anule el Auto de Vista 228, ordenando se dicte nueva Resolución conforme a derecho.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21, en presencia del representante sin mandato de los peticionantes de tutela y ausentes las autoridades accionadas así como los accionantes, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia refirieron que: **a)** Los Jueces coaccionados sostienen que la acción tutelar debe ser declarada "improcedente" al no haberse demandado al "Dr. Rodríguez" quien fue convocado para conformar Sala debido a la disidencia; al respecto, se debe tomar en cuenta el lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0028/2017-S1 de 15 de febrero, la cual establece que el extremo observado es irrelevante; por lo que, corresponde ingresar al fondo de su pretensión; y, **b)** La Resolución pronunciada por las autoridades coaccionadas determinando su detención preventiva, carece de motivación porque no se estableció el riesgo procesal en el que se funda la misma.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 11.

David Gonzales Alpire y Santa Cruz Arias Gutiérrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia programada, no obstante mediante informes escritos cursantes de fs. 14 a 17, refirieron que: **1)** Al celebrar la audiencia cautelar no afectaron ningún derecho procesal o fundamental de los peticionantes de tutela, ya que la "resolución" que emitieron en esa actuación procesal es producto de la participación de todos los sujetos procesales, que además fue recurrido de apelación, por lo que el auto por el que se determinó su detención preventiva no afecta el derecho de acceso a la justicia ni el debido proceso porque se

sujetó al trámite previsto por los arts. 233, 234, 235 y 250 del CPP; y, **2)** Esta acción tutelar no fue interpuesta contra el "Vocal Rodríguez" quien también participó como Vocal dirimidor en la emisión del Auto de Vista 228, a mérito de la disidencia de uno de los Vocales del Tribunal de alzada, además de ello la acción de defensa interpuesta no cumple los presupuestos de procedibilidad en el marco de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0733/2018-S1 de 9 de noviembre, 0759/2018-S1 de 9 de noviembre y 0789/2018-S4 de 26 de noviembre -cuya parte sustancial citan-. Con tales argumentos solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 21 vta. a 24 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, ordenando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emita un nuevo Auto de Vista "…a través de los lineamientos de la presente sentencia emitida en razón de que el tribunal de sentencia N° 1 de Montero, debe emitir una resolución de audiencia de medidas cautelares, es decir convocar a una audiencia de medidas cautelares y resolver de manera fundamentada, debe establecer cuáles son los riesgos procesales que se encontrarían latentes, no puede dejar en estado de indefensión a los ahora accionantes, debe hacerlo de acuerdo a los arts. 233, 234 y 235 del CPP" (sic); decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia de medidas cautelares, tiene como objetivo disponer las medidas que puedan asegurar la presencia de los imputados en el desarrollo del proceso, en el este caso, se trata de un proceso en reenvío, donde en primera instancia ya se dictó sentencia en la que se condenó a tres acusados y absolvió a dos; **ii)** Si bien los accionantes gozaban de libertad al no haberse aplicado medidas cautelares en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, quienes se presentaron al desarrollo del proceso voluntariamente; sin embargo, se debe hacer notar que cuando se convoca a una audiencia de aplicación de medidas cautelares, se debe notificar previamente, para que así los acusados puedan asumir su defensa, situación que no ocurrió en el caso, ya que simplemente a momento de la emisión de la parte resolutiva -de la sentencia-, se decidió realizar una audiencia de aplicación de medidas cautelares y la resolución que dispone la aplicación de las mismas, debe establecer los riesgos procesales latentes para que los "acusados" en el ejercicio de su derecho a la defensa posteriormente puedan solicitar la cesación o modificación de su situación jurídica, en ese contexto, la "resolución" emitida por el referido Tribunal de Sentencia no determina los riesgos procesales que se encontrarían latentes, para asumir que los "acusados" no se someterán a una futura sentencia condenatoria que podría estar ejecutoriada, pues simplemente en su parte resolutiva se hizo alusión que sería en virtud a los arts. 235 ter. 2 y 250 del CPP, así como la "SC 07/2007-R", vulnerando de esta forma los derechos y garantías que se les asiste, decisión contra la que los prenombrados formularon apelación; **iii)** La Sala Penal Primera -del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, anuló la notificación realizada al Ministerio Público ordenando se practique otra y señaló una nueva fecha de audiencia para considerar la apelación de las medidas cautelares y ante la disidencia de sus dos Vocales se convocó al "vocal semanero" y es ahí donde se estableció que el riesgo procesal que se estaría "activando" sería el art. 235.2 del citado Código, manteniendo la detención preventiva de los impetrantes de tutela, "…de repente esa decisión está fundamentada" (sic); empero, se debe tomar en cuenta lo previsto por el art. 400 del mencionado Código el cual determina que cuando el fallo haya sido impugnado únicamente por el imputado o su defensor, no podrá ser modificado en su perjuicio; **iv)** La Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del antedicho departamento, está llena de vicios por el hecho de que no establece los riesgos procesales que concurren y era labor del Tribunal de alzada observar esa situación ordenando se emita una nueva; en cambio, el Tribunal de apelación se fue más allá y activó el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP; mas, no le corresponde a ese Tribunal *ad quem* activar esos riesgos procesales sino al Tribunal *a quo*; **v)** Los peticionantes de tutela gozan de derechos constitucionales; entre estos, la presunción de inocencia aun de haberse emitido una sentencia hasta tanto la misma no sea ejecutoriada, es en ese razonamiento que no se puede dar una fundamentación de que es muy posible que no se vayan a someter al proceso penal, cuando a criterio del Tribunal de garantías a pesar que no cuentan con medidas cautelares, han demostrado su sometimiento al proceso; sin

embargo, ello tampoco impide la celebración de una audiencia cautelar previa convocatoria; y, **vi)** En el marco de la SCP 1332/2014 de 30 de junio, es posible conocer vía acción de libertad denuncias de infracciones al debido proceso cuando estén vinculados con el derecho a la libertad, situación que en el caso concurre, ya que las lesiones a derechos y garantías comenzaron en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, pero genera extrañeza en el Tribunal de garantías, que se haya acudido a la vía constitucional recién una semana después de emitido el Auto de Vista 228 que data de 26 de septiembre de 2019.

Seguidamente, los accionantes a través de su representante sin mandato, en vía de complementación y enmienda indicaron, que: "hemos accionado" contra la decisión ilegal del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz y la instancia que debe reparar los agravios es el Tribunal de alzada; por lo que, devolver su proceso al Tribunal *a quo* implica que deben continuar con detención preventiva que se prolongará, por ello solicitan se determine que la instancia que debe reparar los agravios es el Tribunal de alzada.

Al efecto, el Tribunal de garantías precisó que: **a)** Se concedió la tutela impetrada de manera parcial ordenando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita un nuevo auto de vista ordenando a los Jueces accionados convoquen a una audiencia de medidas cautelares, porque eso es lo que se debió hacer y la razón de esa decisión es que si hubiese actuado así el Tribunal *a quo*, el Tribunal de alzada ya no hubiere tenido que subsanar y activar riesgos procesales, que a entendimiento del Tribunal de garantías es lo que se ha provocado, activando riesgos procesales el Tribunal de apelación y tener que ordenar la detención preventiva; y, **b)** A criterio del Tribunal de garantías, los que deben subsanar el defecto son las autoridades coaccionadas, ya que si bien los Tribunales de apelación algunas veces deben subsanar lo que las autoridades de primera instancia han hecho, pero los Jueces *a quo* deben emitir sus resoluciones de manera fundamentada, pues en el presente caso se advierte una grave vulneración de los derechos y garantías de los impetrantes de tutela, porque primero se debió convocar a una audiencia de medidas cautelares, para que los prenombrados sepan a lo que se están ateniendo y puedan asumir su respectiva defensa, en razón que estuvieron sometidos a proceso penal de forma voluntaria, es por ello que son los Jueces coaccionados los que deben convocar a una audiencia de medidas cautelares donde deben emitir resolución fundamentada. Por lo que, se mantiene firme y subsistente la decisión adoptada.

Seguidamente, los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato, con el uso de la palabra refirieron que en el marco del lineamiento establecido por la "SCP N° 801/2015 S1" (sic), el que debe reparar los agravios es el Tribunal de alzada, entonces le corresponde a esa instancia dictar nueva resolución y determinar si estos son evidentes, si no hay fundamentación, no pudiendo devolverse a la primera instancia el caso; por esa razón, solicitan se deje sin efecto la "resolución" que le corresponde a la justicia ordinaria, para que sea esta la que realice dicha reparación advertidos por el Tribunal de garantías.

Al respecto, el Tribunal de garantías precisó que no se desconoce lo alegado por los accionantes; sin embargo, la solicitud de complementación y enmienda ya fue resuelta, por lo mismo se mantiene firme lo decidido de todas formas será el Tribunal Constitucional Plurinacional el que valore su determinación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se determinó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; asimismo, por decreto constitucional de 8 de julio de 2020, (fs. 31 a 32) se suspendió el cómputo de plazos procesales a efectos de recabar documentación complementaria y por decreto 5 de octubre de 2021 (fs. 83), se procedió a la reanudación del mismo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo procesal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia "DE MEDIDA CAUTELAR" de 26 de agosto de 2019, actuación procesal en la que David Gonzales Alpire y Santa Cruz Arias Gutiérrez Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionados-, dictaron Resolución de igual fecha determinando "…modificar las medidas cautelares que pesan sobre los acusados y aplicar detención preventiva de los procesados KEVIN EDUARDO SANABRIA VALLEJOS Y JORGE JUSTINIANO LIMA , DETENCIÓN PREVENTIVA que deberán cumplir en la cárcel pública de palmasola en cuanto presenten documentación idónea que demuestre precisamente que su situación jurídica ha mejorado en relación a la existencia del riesgo procesal de fuga a su pretensión…" (sic), misma que mereció apelación incidental interpuesta por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima -impetrantes de tutela-, de forma oral en dicha audiencia (fs. 71 a 77).

**II.2.** Se tiene acta de audiencia de 17 de septiembre de 2019, de vista y resolución de la apelación incidental formulada por los peticionantes de tutela, actuado procesal en el que Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, emitieron Auto de Vista 217 resolviendo declarar admisible y procedente dicha apelación "…disponiéndose lo siguiente: **1)** Arraigo; **2)** Obligación de presentarse cada semana ante el Tribunal de Sentencia de Montero y; **3)** La prohibición de comunicarse con las víctimas y con los otros co-imputados, excepto para hacer prevalecer su derecho a la defensa. Estas medidas deberán ser cumplidas en el plazo de 15 días. Líbrese el correspondiente mandamiento de libertad" (sic [fs. 45 a 49 vta.]).

**II.3.** Los Vocales accionados mediante Auto 45, de 18 de septiembre 2019, determinaron la nulidad de la diligencia de notificación de 11 de septiembre de "2018", realizada al Ministerio Público; en consecuencia, también declararon nulos el Auto de Vista 217 de 17 de septiembre de 2019 y los mandamientos de libertad salientes a "fs. 573 y 574" otorgados en favor de "Kebin" Eduardo Sanabria Vallejos -accionante- de la misma fecha, en tal virtud mediante decreto de 19 de igual mes y año, se reprogramó audiencia de vista y resolución de la apelación incidental formulada contra la Resolución de 26 de agosto del referido año, para el 26 de septiembre del mencionado año a horas 16:00 (fs. 1 a 3).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de 26 de septiembre de 2019, de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar presentada por los impetrantes de tutela en la que los Vocales accionados, a tiempo de resolver dicho recurso emitieron sus votos fundamentados y ante la falta de consenso en la forma de resolución convocaron a Zenón Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que con su voto dirima la discordancia; al efecto, cursa Auto de Vista 228 de igual fecha, emitido por el Vocal dirimidor y el Vocal accionado -David Valda Terán-, determinando admisible e improcedente la apelación presentada por los peticionantes de tutela y en consecuencia confirmaron el fallo recurrido, siendo de voto disidente el otro Vocal conformante de ese Tribunal de Alzada (fs. 50 a 57 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, reclaman la lesión de su derecho al debido proceso y a la garantía de presunción de inocencia -vinculados a su libertad-, en razón a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros: **1)** En audiencia de juicio oral -por reenvío- de 26 de agosto de 2019, fueron ilegalmente sentenciados a una pena de treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto por la comisión del delito de asesinato, a la finalización de ese acto procesal atendiendo a la petición de la parte víctima, quien ante la existencia de la mencionada sentencia solicitó se revoquen las medidas sustitutivas a la detención preventiva que gozan, donde los Jueces coaccionados de forma ilegal y comprometiendo su imparcialidad decidieron instalar audiencia de medidas cautelares -no obstante que expresaron su oposición por no adecuarse a procedimiento y porque no tuvieron el tiempo necesario para preparar su defensa-, donde de forma injusta determinaron su detención preventiva sin establecer ningún riesgo procesal ya sea de fuga u obstaculización que sustente dicha

medida extrema, fundamentando únicamente que existe un elemento objetivo cual es la sentencia condenatoria de primera instancia, aplicándoles disimuladamente lo previsto por el art. 234.6 del CPP, cuando el mismo fue declarado inconstitucional, razón por la que formularon apelación incidental; y, **2)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz conformada por los Vocales accionados, mediante Auto de Vista 228, declaró improcedente su recurso con el fundamento que concurre el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, incurriendo de esa forma en inobservancia de la prohibición de reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del CPP, ya que el fallo del Tribunal *a quo* fue recurrido únicamente por sus personas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Actuación del Tribunal de alzada, dentro el régimen de medidas cautelares, y el alcance de la obligación de definición de la situación jurídica del procesado. Jurisprudencia reiterada**

En relación a este tópico, este Tribunal mediante la SCP 0013/2021-S3 de 19 de febrero, asumiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril, entre otras, precisó que: «"…***al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa***".

*El referido razonamiento, parte a su vez de la idoneidad del recurso de la apelación en términos de la definición de la situación jurídica del procesado en forma oportuna, dado que la alzada dentro el régimen de medidas cautelares, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, entre otras la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, responde a que: 'La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

*(…)*

***No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días)***'.

*Entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, que a su vez, fue precisado en los términos del alcance de la actuación del Tribunal de alzada y la imposibilidad de anulación de obrados en la ya citada SCP 0150/2018-S1, que en su ratio decidendi establece: "…el tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal en primera instancia como en apelación, por su naturaleza jurídica y connotaciones procesales no estará diferenciado por los matices argumentativos que puedan ser considerados en las resoluciones que emitan las autoridades jurisdiccionales,* ***siendo la esencia de la exégesis constitucional de la imposibilidad de anulación de obrados y exigencia de resolución del caso remitido en apelación establecida en la jurisprudencia precedentemente citada, la connotación constitucional-procesal que tiene esta con el derecho a la libertad del procesado****"*» (el énfasis es añadido).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido *ut supra*, los impetrantes de tutela acuden a la justicia constitucional denunciando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros: **i)** En audiencia de juicio oral -por reenvío- de 26 de agosto de 2019, fueron ilegalmente sentenciados a una pena de treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto por la comisión del delito de asesinato, a la finalización de ese acto procesal atendiendo la petición de la parte víctima, quien ante la existencia de la mencionada sentencia solicitó se revoquen las medidas sustitutivas a la detención preventiva que gozan, donde David Gonzales Alpire y Santa Cruz Arias Gutiérrez Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -coaccionados- de forma ilegal y comprometiendo su imparcialidad decidieron instalar audiencia de medidas cautelares -no obstante que expresaron su oposición por no adecuarse a procedimiento y porque no tuvieron el tiempo necesario para preparar su defensa-, donde de forma injusta determinaron su detención preventiva sin establecer ningún riesgo procesal ya sea de fuga u obstaculización que sustente dicha medida extrema, fundamentando únicamente que existe un elemento objetivo cual es la sentencia condenatoria de primera instancia, aplicándoles disimuladamente lo previsto por el art. 234.6 del CPP, cuando el mismo fue declarado inconstitucional, razón por la que formularon apelación incidental; y, **ii)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -conformada por los Vocales ahora accionados-, mediante Auto de Vista 228 de 26 de septiembre de 2019, declararon improcedente su recurso con el fundamento que concurre el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, incurriendo de esa forma en inobservancia de la prohibición de reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del CPP, ya que el fallo del Tribunal *a quo* fue recurrido únicamente por sus personas.

Establecido el objeto procesal de esta acción tutelar, es preciso contextualizar los antecedentes fáctico procesales que generaron los reclamos ahora efectuados, así se tiene la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los peticionantes de tutela por la presunta comisión del delito de asesinato en el que en audiencia de "medida cautelar" de 26 de agosto de 2019, los Jueces coaccionados, ordenaron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, que fue apelada por los accionantes de forma oral en la misma audiencia (Conclusión II.1), seguidamente se tiene el Auto de Vista 217 de 17 de septiembre de igual año, a través del cual los Vocales accionados, declararon admisible y procedente el recurso presentado por los impetrantes de tutela aplicándoles "medidas sustitutivas" -ahora personales- a la detención preventiva (Conclusión II.2); sin embargo, emitieron el Auto 45 de 18 del referido mes y año, determinando la nulidad de la diligencia de notificación realizada al Ministerio Público, así como el Auto de Vista 217 y los mandamientos de libertad librados al efecto "…a favor de los acusados Kebin Eduardo Sanabria Vallejos…" (sic), programando mediante decreto de 19 de septiembre del mencionado año, nueva fecha de audiencia de vista y resolución de la apelación incidental formulada contra la Resolución de 26 de agosto de dicho año, para el 26 de septiembre de 2019 (Conclusión II.3), actuado procesal en el que se emitió el Auto de Vista 228, declarando esta vez improcedente la apelación presentada por los peticionantes de tutela (Conclusión II.4).

Efectuada esa contextualización fáctico procesal, habiéndose identificado la problemática planteada en sus dos dimensiones, corresponde manifestar que respecto a la primera denuncia, no obstante de que, esta acción tutelar fue interpuesta también contra David Gonzales Alpire y Santa Cruz Arias

Gutiérrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, quienes mediante Resolución de 26 de agosto de 2019, ordenaron la detención preventiva de los accionantes, fallo que fue recurrido de apelación incidental; en ese entendido, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última Resolución emitida en sede ordinaria, cual es el Auto de Vista 228 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada que en su labor de revisión de la resolución apelada pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto del Tribunal *a quo*; por lo que, en relación a los mencionados Jueces coaccionados, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa.

En esa misma línea de análisis, también corresponde aclarar lo siguiente: **a)** Si bien los impetrantes de tutela en su memorial de acción de libertad hacen referencia a todo el trámite desplegado por el Tribunal de alzada en la resolución de la apelación que interpusieron, alegando que una vez recepcionado dicho recurso, el mencionado Tribunal fijó audiencia de vista y resolución de su apelación para el 17 de septiembre de 2019, actuación en la que en primera instancia se pronunció el Auto de Vista 217, revocando el fallo del Tribunal *a quo* y ordenando su libertad bajo medidas sustitutivas, sin determinar riesgos procesales, no obstante cuando se encontraban aguardando la efectivización de su libertad aun de esa falencia, de forma sorpresiva fueron notificados con el "ilegal" Auto 45, mediante el cual los Vocales accionados decidieron anular la mencionada audiencia por un presunto error en la notificación al Ministerio Público y posteriormente convocaron a nueva que concluyó con la emisión de otra resolución -Auto de Vista 228- esta vez declarando improcedente su recurso; sin embargo, este Tribunal en función a la pretensión de los peticionantes de tutela quienes en concreto solicitan se les conceda la tutela "…disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista de fecha 26 de septiembre y se dicte uno nuevo conforme a derecho" (sic), entiende que las precisiones descritas anteriormente constituyen exclusivamente una contextualización de los antecedentes del fallo cuestionado cuya anulación pretenden, mas no otro reclamo que forme parte del objeto procesal de esta acción tutelar y deba merecer un pronunciamiento separado por esta justicia constitucional; por lo que, en sujeción al petitorio de los accionantes, **la labor de análisis de este Tribunal, recaerá exclusivamente en el Auto de Vista 228**; y, **b)** Conforme se tiene descrito en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el empate de votos divergentes entre los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se convocó a Zenón Rodríguez Zeballos, Vocal de su similar Tercera para que con su voto dirima el empate generado en la forma de resolución de la apelación interpuesta por los impetrantes de tutela, teniéndose a ese efecto que el Auto de Vista 228, fue emitido entre dicho Vocal convocado y el Vocal David Valda Terán, siendo de voto disidente el Vocal Hugo Juan Iquise Saca -hoy accionado-; sin embargo, los peticionantes de tutela omitieron dirigir esta acción tutelar contra la autoridad convocada quien suscribió el fallo de alzada ahora cuestionado; empero, esta situación no se constituye como obstáculo para analizar el fondo de la problemática planteada, ello en aplicación de la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, la cual estableció que: "***La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus,*** *sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente,* ***la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso***…" (el énfasis nos corresponde [lineamiento jurisprudencial asumido, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0659/2018-S1 de 22 de octubre, 0680/2018-S1 de 26 de octubre y 0356/2020-S2 de 26 de agosto]). En ese sentido, al haber sido accionado el Vocal componente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que es el Tribunal de alzada donde en efecto radicó la causa, además al haber sido notificado legalmente y teniendo la posibilidad de presentar el informe correspondiente por el tribunal colegiado del cual es parte y que emitió el fallo ahora impugnado, se advierte que en el caso concreto concurre la legitimación pasiva para conocer el fondo de lo reclamado.

Hecha esas necesarias aclaraciones, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, a fin de establecer si resulta evidente la falencia denunciada en el Auto de Vista 228, como es la infracción del art. 400 del CPP; en ese entendido, de la revisión del acta de audiencia de 26 de septiembre de 2019, de vista y resolución de la apelación incidental de medida cautelar, se tiene que los recurrentes -accionantes-, en relación a la Resolución apelada -Auto 26 de agosto del citado año descrita en la Conclusión II.1 de este fallo-, sostuvieron como agravios los siguientes extremos:

**1)** El 26 de agosto -de 2019-, al concluir la audiencia de juicio oral donde el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dictó únicamente la parte resolutiva de la Sentencia y "la parte querellante" mediante una simple petición sin fundamento solicitó "…se revoquen las medidas…" (sic), ante ello el Tribunal decidió instalar una audiencia cautelar, a lo que manifestaron que era ilegal, ya que dicho Tribunal se estaba auto motivando porque nadie le pidió una audiencia cautelar, además tampoco se cumplía lo dispuesto por el art. 250 del CPP, ya que sus personas gozaban de libertad irrestricta, recibiendo como respuesta del Tribunal *a quo* que tiene la facultad de imponer de oficio medidas cautelares; sin embargo, la ley solo le permite revocar o modificar el auto de aplicación de medidas cautelares, situación que no se presenta en su caso, por eso el agravio radica en que el mencionado Tribunal se auto motivó para llamar a una audiencia cautelar que nadie había pedido.

**2)** Con el señalamiento de audiencia cautelar y su celebración directa se lesiono su derecho a la defensa, ya que si bien estaban asistidos por su abogado, no tuvieron el tiempo necesario para preparar una defensa eficaz y lo peor de todo es que el Tribunal *a quo*, solamente con el argumento de que existía una sentencia en primera instancia por un hecho grave y lo más probable es que se iban dar a la fuga, concluyó que correspondía modificar las medidas sustitutivas de las que estaban gozando, cuando en su contra no pesaba ninguna medida ya que se encontraban en libertad irrestricta, seguidamente se determinó su detención preventiva sin establecer riesgo procesal alguno, debiendo destacarse que la sentencia de primera instancia no puede catalogarse como un riesgo procesal, tal como lo estableció la "SC 005/2017", que expulsó del ordenamiento jurídico a numeral 6 del art. 234 del CPP; por lo que, la Resolución de primera instancia adolece de fundamentación porque no precisa el riesgo procesal que determina su detención, pues en el marco de lo establecido por el art. 239 del citado Código, las medidas cautelares se caracterizan por su modificabilidad, pero en su caso no sería factible al no haberse establecido ningún riesgo procesal.

**3)** El Tribunal *a quo* utilizó un entendimiento jurisprudencial obsoleto que fue dejado sin efecto por la "SP 005/2017", la cual claramente establece que la sentencia de primera instancia no se puede constituir en un riesgo procesal porque lesiona el derecho a la presunción de inocencia; por lo tanto, en el caso no existe ningún riesgo procesal, por ello solicitan que el Tribunal de alzada valore la verdad material que los imputados en el cauce procesal anteriormente ya sufrieron una condena de 30 años en apelación y no se dieron a la fuga, contrariamente presentaron casación y se anuló esa decisión por ilegal, además se presentaron a todas las audiencias de juicio pese a las vicisitudes que planteó el proceso y nunca rehuyeron del mismo, aspecto que no fue considerado por el Tribunal *a quo* lesionando las reglas del debido proceso.

**4)** Solicitan se declare admisible y procedente su recurso, dejando sin efecto el Auto de 26 de "enero" de 2019 y se mantenga su libertad irrestricta, considerando que ni siquiera el Tribunal de alzada tiene facultades para imponer medidas cautelares, porque no concurren los riesgos procesales, de lo contrario "…para imponer una medida cautelar ustedes deberán establecer cuál es el riesgo procesal por el cual imponen la medida cautelar" (sic).

Al respecto, de la revisión de fs. 52 vta. a 53 y 56 vta. a 57, donde constan los votos fundamentados de los Vocales encargados de la emisión del Auto de Vista 228, se establece que los mismos al resolver dicho recurso de apelación incidental contra el Auto de 26 de agosto de 2019, señalaron lo siguiente:

**i)** En virtud al principio de adquisición de la prueba, existe una acusación -se asume fiscal- de 20 de noviembre de 2014, en cuyos elementos probatorios aportados se tiene que hay 44 testigos propuestos; asimismo, en la acusación particular existen 37 testigos ofrecidos, en ese marco lo nulo

no puede ser valorado dentro del proceso porque no existe, consiguientemente no corresponde hacer un estudio de lo que respondió la parte civil y el Ministerio Público respecto a la sentencia absolutoria ni el Auto de Vista que impone una pena de 30 años, porque tales actuados están fuera de este marco por disposición del Tribunal Supremo de Justicia al confirmar la anulación que se dispuso postreramente en el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2016, por el cual se anuló la Sentencia 28/2015 de 29 de junio, fruto de esa resolución se continuó con el proceso llegándose a la emisión de la sentencia por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el 26 de agosto de 2016, la cual en los hechos probados hace un análisis de la prueba testifical producida tanto por la parte acusada como por la acusadora. Dentro de los hechos probados, a "fs. 1042" hace una revisión de las declaraciones en juicio y la de los testigos que están mencionados en la acusación particular y del Ministerio Público, para establecer la participación de los acusados -impetrantes de tutela- en el hecho, en el desarrollo del juicio los testigos que están propuestos algunos han declarado, otros no declararon y no se sabe por qué, existiendo una verdad material de que está latente el peligro de obstaculización, debiendo destacarse que la jurisprudencia constitucional, en especial la contenida en la SCP 0711/2012 de 13 de agosto, desarrolla entendimientos en relación al peligro de obstaculización cuando existen testigos que tienen que acudir a juicio, si bien en el caso existe una sentencia condenatoria no es definitiva pudiendo ser anulada o ratificada, tal como ya ocurrió antes, y en tanto no exista una sentencia con calidad de cosa juzgada en base a la verdad material, el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, persiste como riesgo procesal.

**ii)** El art. 250 del CPP, establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio, resultando de ello como requisito indispensable que los peticionantes de tutela estén con alguna medida cautelar; en el presente caso, hasta la dictación de la sentencia condenatoria indudablemente no pesaba ninguna medida cautelar sobre ellos, es decir estaban en libertad pura y simple sin ningún tipo de restricción, entonces el Tribunal mal podría de oficio revocar o rechazar una medida, el conflicto surgió cuando se escuchó la sentencia y la "parte civil" en vía incidental solicitó se revoque la libertad y se ordene la detención preventiva, naturalmente la forma en la que se pidió no es la correcta, debió solicitarse audiencia para examinar la situación jurídica de los prenombrados donde se analizarían los requisitos del art. 233 del CPP, para la detención preventiva, entre ellos el elemento de la autoría que en la especie al existir una sentencia la misma ya está por demás demostrada y los demás riesgos de fuga y de obstaculización, esa es la formalidad; empero, hay un principio como es el de verdad material establecido en el art. 180 de la CPE, en ese entendido la parte víctima más allá de la terminología utilizada en el fondo pretendía que se analice el estado de libertad o detención de los accionantes que es una verdad material la cual está por encima del formalismo, formalidad que fue criticada porque muchas veces fue utilizada en perjuicio de las partes, por ello la verdad material esta y trasciende en el hecho de la realidad material; razón por la que, si bien la defensa de los apelantes -impetrantes de tutela- observa la formalidad de la ausencia de solicitud de audiencia de medidas cautelares por parte de la víctima, en el fondo con diferente forma se pretendía analizar la situación jurídica de los prenombrados; por lo que, el argumento esgrimido por dichos apelantes no es suficiente para invalidar la instalación de la audiencia.

**iii)** Indudablemente el art. 234.6 del CPP, ha sido declarado inconstitucional, mismo que establecía como un peligro de fuga la existencia de una sentencia en primera instancia, pero en función al principio de verdad material resulta obvio que una persona sentenciada a 30 años por la proximidad que esa resolución se haga efectiva en todas sus instancias, existe la posibilidad que pueda darse a la fuga, por ello los argumentos expuestos por el Tribunal *a quo* dada la relevancia del caso que si bien no debe ser un elemento principal a tomarse en cuenta para analizar la situación jurídica de los imputados -peticionantes de tutela-, pero esa valoración que se debe efectuar y exige la jurisprudencia para determinar en su momento la libertad de una persona o su detención, los argumentos expuestos por dicho Tribunal son válidos en el fondo para considerar que la situación jurídica de los prenombrados debe ser modificada como lo ha dispuesto en su Resolución.

Con tales fundamentos, se determinó declarar admisible e improcedente la apelación presentada por los accionantes, confirmando en todas sus partes el fallo apelado.

Es en función a tales antecedentes que los impetrantes de tutela denuncian de lesivo a su derecho a la libertad el Auto de Vista 228, alegando en lo sustancial que el Tribunal *a quo* al momento de disponer su detención preventiva no determinó cuáles de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización -insertos en los arts. 234 y 235 del CPP-, concurrían para la aplicación de dicha medida extrema, pero el Tribunal de alzada en el mencionado fallo, no obstante que la apelación incidental fue presentada únicamente por sus personas, decidió confirmar el mismo agravando su situación, por cuanto en defecto de la Resolución del Tribunal *a quo*, estableció la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del citado Código, incurriendo en inobservancia de la prohibición de *reformatio in peius* establecida en el art. 400 del CPP.

Al respecto, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, partiendo de la premisa que "…el derecho a impugnar el fallo 'busca proteger el derecho a la defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses de una persona"[1], la apelación incidental regulada por el art. 251 del CPP, al versar sobre el régimen de medidas cautelares personales que tiene su elemental trascendencia en la libertad, adquiere un matiz reforzado porque se constituye en un mecanismo recursivo idóneo e inmediato para someter a revisión por un tribunal superior las decisiones adoptadas por las autoridades de instancia, con la finalidad de corregir lesiones y restricción del derecho a libertad; en ese entendido, este Tribunal en su labor exegética en el marco de los derechos reconocidos a todo imputado o acusado sometido al régimen de medidas cautelares personales, estableció determinados lineamientos que deben ser observados por los Tribunales de alzada cuando les toque resolver recursos referentes a este instituto, incidiendo que en su tarea de revisión al estar en juego el derecho a la libertad, de advertir que el fallo del *a quo* de aplicar, rechazar o modificar una medida cautelar personal, carezca de una explicación o que esta sea insuficiente, no le está permitido anular obrados y disponer se dicte una nueva resolución, sino que como Tribunal revisor está impelido a resolver directamente el caso precisando las razones y los elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva o viceversa.

En ese marco, en el caso concreto, conforme se tiene advertido, la parte peticionante de tutela, a tiempo de expresar sus agravios de apelación enfocó sus reclamaciones a dos aspectos elementales, el primero referido a un tema procedimental concerniente específicamente a la forma de instalación de la audiencia donde se les aplicó la medida extrema de detención preventiva, incidiendo que ello emerge de una conducta oficiosa del Tribunal *a quo* apartada del propio planteamiento de la víctima quien solicitó una revocatoria de medidas cautelares mas no audiencia de aplicación de las mismas; es decir, alegaron un defecto en la forma y como segundo elemento, cuestionaron propiamente la Resolución del Tribunal de instancia, denunciando que se determinó su detención preventiva sin establecer los riesgos procesales que sustentan dicha medida cautelar incurriendo en una falta de fundamentación, además de reclamar que el argumento somero utilizado para sustentar la decisión adoptada tiene implicancia en lo previsto por el art. 234.6 del CPP, que fue declarado inconstitucional.

En ese marco, el Tribunal de alzada, en su labor de revisión y en función a los agravios esgrimidos por la parte accionante, se pronunció respecto a las falencias denunciadas, abordando de forma separada la reclamación referente a la forma de instalación de audiencia por el Tribunal *a quo,* exponiendo sus razones del por qué ello no podía ser concebido como defecto de vital trascendencia, plasmando su labor intelectiva principalmente apoyado en el principio de verdad material, estableciendo que el caso correspondía optar por la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, esto respecto al primer perjuicio.

En lo concerniente al segundo agravio, que conforme se tiene manifestado, tiene que ver con un cuestionamiento propiamente del fondo de la Resolución dictada por el Tribunal *a quo* -punto que debe merecer una especial atención de parte de este Tribunal pues es aquí donde se hubiere incurrido

en inobservancia de la prohibición de *reformatio in peius*-, el Tribunal de alzada de forma tácita asumió como evidente la falencia sustancial denunciada por la parte imperante de tutela referente a que el *a quo* no estableció ningún riesgo procesal a tiempo de aplicarles la medida cautelar extrema de detención preventiva; sin embargo, considerando que como Tribunal de revisión, en el marco de entendimiento jurisprudencial invocado *supra* al estar en juego la libertad de los prenombrados, no podían anular la decisión apelada ordenando que el Tribunal *a quo* dicte una nueva resolución subsanando el defecto advertido, procedieron a resolver -conforme correspondía- el fondo para definir la situación jurídica de los peticionantes de tutela, donde en función a los antecedentes de la causa establecieron que en el caso concurría el riesgo procesal de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, y con esos fundamentos establecieron confirmar la decisión del mencionado Tribunal como es la de imponerles la detención preventiva, actuación que no puede ser considerada como contraria a lo dispuesto por el art. 400 del citado Código el cual estipula que: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio", en razón que en los hechos no entorpecieron la situación jurídica de los accionantes, habiendo solamente establecido los presupuestos procesales en función a los cuales correspondía mantener la detención preventiva **que ya fue ordenada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**, en ese sentido considerando que la reforma en perjuicio conlleva la prohibición de agravar la situación de los impetrantes de tutela cuando no exista a su vez una impugnación de la parte contraria, en el presente caso no se advierte cuál el agravamiento o elemento distinto que empeore la situación de los procesados, considerando que -se reitera- el Tribunal *a quo*, ya había determinado e impuesto la detención preventiva, habiendo en todo caso el Tribunal de alzada únicamente mantenido dicha medida y sustentando la misma en la concurrencia -a su criterio- de los requisitos establecidos por la norma procesal penal, actuación que ante la deficiencia del fallo apelado le era imperativa al indicado Tribunal, que como se tiene establecido no le está permitido anular la resolución que se somete a su revisión cuando se trata de un tema concerniente al derecho al libertad, debiendo indefectiblemente pronunciarse en fondo de la problemática plateada y en función a ello revocar o confirmar el fallo apelado, más aun si se trata de una aplicación de medidas cautelares como ocurre en la especie, donde la situación jurídica de los peticionantes de tutela antes de su detención preventiva dispuesta mediante Resolución de 26 de agosto de 2019, era la de libertad irrestricta, intelectos que incluso son comprendidos a cabalidad por los prenombrados, quienes a través de su abogado y representante sin mandato, en audiencia de consideración de esta acción tutelar a tiempo de solicitar complementación y enmienda de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, observaron la parte dispositiva de dicho fallo, invocaron la SCP 0801/2015-S1 de 27 de agosto -que recoge el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo- y en función a ello refirieron que "…el TCP ha establecido que el que debe reparar los agravios que ustedes han advertido, es el tribunal de alzada, por lo tanto es el tribunal de alzada el que debe dictar nueva resolución, y determinar si los agravios son evidente, si no hay fundamentación, lo que no puede hacerse, es volver a la primera instancia que amerite" (sic); consiguientemente, el Auto de Vista 228 al no ser contrario al art. 400 del CPP, no resulta ser lesivo al derecho al debido proceso de los accionantes vinculado a su derecho a la libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, referente a la denuncia de lesión de la garantía de presunción de inocencia vinculada al derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, los prenombrados no efectúan una explicación de por qué consideran que el Tribunal de alzada incurrió en lesión de dicha garantía, enfocando su reclamo más a la actuación de los Jueces coaccionados, respecto a los cuales conforme se tiene manifestado concurre subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar; por lo que, en relación a este punto también corresponde denegar la tutela.

### III.3. Consideración procesal final

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías en el trámite de la presente acción de libertad, ya que al tener acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra los peticionantes de tutela, que generó la presente acción de defensa, en su Resolución procedió a su descripción y resolvió la misma inclusive en base a dicha

documentación; sin embargo, no remitió las piezas pertinentes de la causa penal en las que sustento su decisión, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y sirvieron para sustentar su determinación, ocasionando un retraso en la resolución de esta acción tutelar, ya que ante la omisión de remisión de los indicados antecedentes procesales que eran imprescindibles para resolver de forma ecuánime y razonada la problemática planteada, este Tribunal tuvo que recabar las mismas como documentación complementaria, efectuando su solicitud además de forma consecutiva por dos veces, incidiendo ello en perjuicio de la celeridad y economía procesal inherentes a esta acción de defensa; razón por la cual, corresponde llamar la atención a los miembros de mencionado Tribunal para que en lo sucesivo eviten incurrir en la omisión advertida y cumplan el procedimiento y trámite procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 13/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 21 vta. a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme las razones expuestas precedentemente; y,

**2° Llamar la atención** a Lilian Zabala Zambrana, Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala e Ismael Burgos Olmos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, conforme la razón expresada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, op. Cit., párr. 158, y Caso Mohamed vs. Argentina, op. Cit., párr. 98.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36957-2021-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Alina Laguna Linares** en representación sin mandato de **Corina Amelia Velasco Veizaga** contra **Dayana Vaca Suárez**, **Jueza**; y, **Rosa María Ibarra Condori**, **Oficial de Diligencias** ambas **del Juzgado Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 23, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso de asistencia familiar seguido por Gerardo Alvis Carrasco -padre de sus hijos- contra su persona, el 10 de octubre de 2020 a las 7:00 horas fue conducida por funcionarios policiales al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" en cumplimiento al Mandamiento de Apremio 24/2020 de 5 de octubre, emitido por la Jueza ahora accionada dispuesto a raíz de una liquidación de asistencia familiar y aprobación que no le fue notificada, por lo tanto, no se le otorgó el tiempo que se les otorga a los obligados para que realicen observaciones o cubran lo adeudado, vulnerándose con ello sus derechos a la defensa y al debido proceso, además del derecho a la libertad al emitirse el citado mandamiento sin previo cumplimiento de los requisitos formales.

En conocimiento de dichas irregularidades el "11" -siendo lo correcto 14- de septiembre de 2020 presentó incidente de nulidad de "citación", porque no le otorgaron el plazo de tres días para poder observar la liquidación de la asistencia familiar, siendo que la Oficial de Diligencias hoy coaccionada, sin observar que mediante memorial de 13 de marzo del referido año el demandante de su proceso familiar solicitó que se le notifique en su domicilio real ubicado en la av. San Pablo s/n, unidad vecinal 117, manzana 31 del Barrio las Misiones de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, adjuntando *Google Maps* y referencial del Sistema de Posicionamiento Global (GPS), realizó su notificación en el tablero judicial desconociendo que la liquidación de asistencia familiar debe ser notificado fuera de estrados judiciales, más aún cuando fue la petición del demandante que dicha diligencia sea en su domicilio real, por lo que al "presente" -se entiende a la fecha de interposición de esta acción tutelar- no tiene una respuesta positiva o negativa al incidente que planteó, en el entendido de ser negativa podría activar los recursos que le franquea la ley.

Acude al Juzgado Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz diariamente y siempre el expediente está en despacho, situación que motivó que mediante memorial de 25 de septiembre de 2020 solicitara fotocopias legalizadas, pero dicha petición no fue atendida; asimismo, presentó memorial el 8 de octubre del mencionado año adjuntando dos depósitos de asistencia familiar y al no existir un extracto bancario actualizado para saber a cuánto asciende su deuda, pidió que se le informe, así como la posibilidad de obtener una disposición para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) ordene al Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) para que le proporcione el extracto extrañado, pero tampoco obtuvo respuesta.

Debido a que el expediente no sale de despacho desde el 11 de septiembre de 2020 no se explica en qué momento la parte demandante de su proceso obtuvo un mandamiento de apremio contra su

persona, cuando ninguno de sus memoriales fue considerado, es más, siendo que casi todos los días estuvo en el Juzgado Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando que se le preste el expediente no existe coherencia en que se la hubiera citado en tablero judicial, por lo que considera que se le ocultó el expediente, siendo notificada de forma ilegal y se emitió mandamiento de apremio sin dar respuesta a ninguno de los memoriales presentados, extremo que es diferente al hecho de no querer cubrir la asistencia familiar por capricho o mala fe.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y de petición; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115.II, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 81 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo, señala que es necesario que la parte demandante proporcione el domicilio actual del obligado conforme establece el art. "72 del CPP", ya que el objeto de la notificación es que el obligado cumpla con su obligación, no que se obtenga un mandamiento de apremio; y, **b)** El demandante indica que la accionante debe por concepto de asistencia familiar el monto de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), los cuales ya depositó.

**I.2.2. Informe de la autoridad y servidora de apoyo judicial accionadas**

Dayana Vaca Suárez, Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 35 a 37, manifestó que: **1)** Mediante acuerdo conciliatorio de 26 de abril de 2019, la accionante se obligó a pagar una asistencia familiar de Bs800.- (ochocientos bolivianos) de forma mensual en favor de sus dos hijos; **2)** El proceso fue llevado conforme a las normas procesales establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, resguardando los principios procesales de verdad material, igualdad de partes, buena fe y lealtad procesal, así como resguardando el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; **3)** Sobre la notificación con la liquidación de pensiones el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) señala el procedimiento a seguir, estableciendo que la notificación con la liquidación de pago se practicará en el domicilio procesal fuera de estrados judiciales y de no haberse fijado se practicará en Secretaría del Juzgado, en el caso presente la Oficial de Diligencias hoy coaccionada se apersonó al domicilio procesal señalado por la accionante constatándose que ya no existía la oficina del abogado patrocinante, por lo que con el fin de no causar indefensión presentó informe mencionando la inexistencia del referido domicilio procesal y conforme al "art. 442" se dispuso lo que corresponde; **4)** El hecho que la accionante no señalara su nuevo domicilio procesal no obliga a que la notificación sea ordenada en su domicilio real, conforme al art. 314 del CFPF, por lo tanto la notificación realizada se encuentra dentro los parámetros que la ley ordena, considerando además que con la conminatoria de pago de 17 de septiembre de 2020 se ordenó la notificación en el domicilio real de la accionante al tratarse de una orden de pago bajo apremio; **5)** Las solicitudes e incidentes interpuestos por la accionante fueron decretados oportunamente y conforme a procedimiento, lo que se evidencia del cuaderno procesal remitido; **6)** Los pagos efectuados por la accionante fueron realizados de forma posterior a la liquidación presentada y se constituyen en pagos parciales de la liquidación aprobada, procediendo al descuento de Bs1 600.- (mil seiscientos bolivianos) de la orden de apremio y al existir un segundo pago parcial también se procederá a su descuento, lo que no implica que deba reiniciar el trámite de ejecución y

cobro en el que existe liquidación aprobada, conminatoria de pago y orden de apremio legalmente emitidos y que únicamente corresponde la totalidad del pago del monto adeudado para emitir la orden de libertad; y, **7)** En la presente causa se resguarda los derechos de un grupo vulnerable como son los menores de edad, quienes tienen derecho a recibir de parte de sus progenitores la asistencia familiar oportuna para su manutención y cuidado.

Rosa María Ibarra Condori, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, porque no fue citada legalmente con la presente acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 82 a 85, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido a que no existe el presupuesto de indefensión; puesto que, la accionante debió agotar la vía ordinaria ejerciendo su derecho a recurrir conforme prevén los arts. 368 y 369 del CFPF, por lo tanto, que no existe procesamiento indebido; **ii)** Si bien la orden de apremio fue librada, la accionante debió activar los mecanismos que la ley "intraprocesal" le franquea; **iii)** De los actuados procesales cursantes en obrados y de lo informado por la Jueza ahora accionada y por la Oficial de Diligencias hoy coaccionada se tiene que la notificación con el decreto de 20 de agosto del mencionado año de aprobación de liquidación y consecuente conminatoria bajo orden de apremio en caso de incumplimiento, fue realizada en forma correcta, ya que coincide con el domicilio indicado por la propia accionante en el proceso de asistencia familiar sustanciado en su contra, al no existir un nuevo señalamiento de domicilio, quien además planteó recurso incidental de nulidad de notificación y solicitudes de visitas, así como de pagos parciales del monto devengado; y, **iv)** Al no ser evidente la alegada equivocación del domicilio en el cual se practicó la notificación con los actuados que motivaron la privación de la libertad de la accionante, no se advierte el estado de indefensión referido.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su representante sin mandato solicitó al Juez de garantías que se pronuncie sobre la vulneración a su derecho de petición, debido a que no sabe si se rechazó su incidente de nulidad de notificación, porque no fue notificada a pesar de apersonarse al juzgado de forma continua.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que fundamentó su resolución conforme a la naturaleza de la acción de libertad que protege los derechos a la libertad, y a la vida; y, el derecho de petición corresponde ser resguardado por la acción de amparo constitucional, por lo que no existe vulneración de dicho derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2020, Gerardo Alvis Carrasco pidió a Dayana Vaca Suárez, Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- se ordene la legal notificación en el domicilio real a Corina Amelia Velasco Veizaga -hoy accionante- con la liquidación de asistencia familiar y posteriormente en el domicilio procesal y/o en estrados judiciales (fs. 41 y vta.).

**II.2.** Por memorial interpuesto el 10 de julio de 2020, ante la Jueza hoy accionada, Gerardo Alvis Carrasco presentó nueva y actualizada liquidación de asistencia familiar y solicitó reposición de gastos extraordinarios realizados en terapias psicológicas, gastos médicos y educación de sus hijos menores de edad en el porcentaje de 50% que corresponde a la madre (fs. 45 a 46); recibiendo en respuesta, el decreto de 13 de ese mes y año a través del cual la citada autoridad judicial dispuso traslado con la liquidación de pensiones y gastos extraordinarios (fs. 46 vta.).

**II.3.** Cursa formulario de notificaciones realizado el 13 de agosto de 2020, por Rosa María Ibarra Condori, Oficial de Diligencias hoy coaccionada, a la accionante en el tablero judicial a las 12:08 horas con "…memorial de fs 208 a fs 209 y decreto a vlta…" (sic) -correspondiente al memorial de 10 de julio de 2020 de Gerardo Alvis Carrasco y su decreto de 13 de igual mes y año- y varios actuados judiciales, en presencia de un testigo que firma (fs. 49).

**II.4.** A través de memorial presentado el 19 de agosto de 2020, dirigido a la Jueza ahora accionada, Gerardo Alvis Carrasco pidió ordenar conminatoria y emplazamiento de pago de la liquidación de asistencia familiar y gastos extraordinarios que ascenderían a un total de Bs9 200.- (nueve mil doscientos bolivianos), bajo advertencia de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 50 y vta.); recibiendo como respuesta, el decreto de 20 del mismo mes y año, señalando que la liquidación de 10 de julio del referido año, por la suma de Bs6 400.- (seis mil cuatrocientos bolivianos) y Bs2 800.- (dos mil ochocientos) por concepto de gastos extraordinarios, al no ser observada se aprobó la misma y se conminó a la accionante a cancelar dichos montos, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se librará mandamiento de apremio en su contra, ordenando que la notificación a la accionante con la indicada conminatoria sea por cédula en su domicilio real o en su defecto en el domicilio procesal señalado (fs. 51). Cursan fotografías y formulario de notificación donde consta la notificación realizada por cédula a la accionante en su domicilio real ubicado en la av. San Pablo s/n, unidad vecinal 117, manzana 31 del Barrio las Misiones de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 9 de septiembre de 2020 a las 8:22 horas (fs. 52 a 54).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2020 ante la Jueza hoy accionada, la accionante planteó incidente de nulidad de notificación con la liquidación de asistencia familiar (fs. 63 a 64); y en respuesta, obtuvo el decreto de 15 de ese mes y año que rechazó el incidente porque no señalaba de forma expresa el acto procesal del cual pedía su nulidad, al no contener un petitorio claro y expreso (fs. 64).

**II.6.** Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020 ante la Jueza ahora accionada, Gerardo Alvis Carrasco solicitó se libre mandamiento de apremio corporal contra la accionante (fs. 65 y vta.); emitiéndose el decreto de 17 de igual mes y año, señalando que habiéndose dado cumplimiento parcial a la conminatoria de pago de 20 de agosto del mencionado año al existir un pago parcial de Bs1 600.- (mil seiscientos bolivianos) a ser descontados de la liquidación aprobada y conminada, la Jueza ahora accionada dispuso que se libre mandamiento de apremio contra la accionante con orden de allanamiento y rotura de candados de ser necesario en su domicilio real, para que sea conducida a la cárcel pública de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra hasta que cancele la suma de Bs6 400.- por concepto de pensiones devengadas y Bs1 200.- (fs. 66).

**II.7.** A través de memorial interpuesto el 18 de septiembre de 2020, ante la Jueza hoy accionada, la accionante presentó boleta de depósito bancario por concepto de asistencia familiar correspondiente a dos meses y providenciándose que se acumule a sus antecedentes (fs. 68 y vta.).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2020 ante la Jueza ahora accionada, la accionante solicitó fotocopias legalizadas del proceso (fs. 70 y vta.), disponiéndose por decreto de 5 de igual mes y año que se franquee las fotocopias requeridas por Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 70 vta.).

**II.9.** Cursa Mandamiento de Apremio 24/2020 de 5 de octubre emitido por la Jueza hoy accionada, ordenando a cualquier autoridad policial no impedida, para que proceda al apremio de la accionante, y sea conducida a la cárcel pública del referido departamento hasta que cancele la suma de Bs6 400.- por concepto de pensiones devengadas y Bs1 200.- por saldo de gastos extraordinarios, toda vez que así fue dispuesto por decreto de 17 de septiembre de 2020 (fs. 2).

**II.10.** Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020 ante la Jueza ahora accionada, la accionante adjuntó "… 2 boletas de pago…" (sic) por concepto de asistencia familiar (fs. 78); recibiendo en respuesta, que se acumule a sus antecedentes (fs. 78 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos, a la libertad, a la defensa, al debido proceso y de petición; puesto que se emitió y ejecutó contra su persona un mandamiento de apremio sin haberse cumplido con los requisitos formales, debido a que se le notificó con la liquidación de asistencia familiar y correspondiente aprobación en el tablero judicial cuando debió ser realizado fuera de estrados judiciales, más aún cuando la propia parte demandante -se entiende del proceso familiar- solicitó su notificación en su domicilio real, lo que ocasionó que no se le otorgó el tiempo para realizar observaciones o cubrir lo adeudado, lo que motivó a que interponga incidente de nulidad de notificación, solicite fotocopias y presente memorial adjuntando depósitos de asistencia familiar, que no fueron respondidos, antes de emitirse el mandamiento de apremio en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Procedimiento ante el incumplimiento de la asistencia familiar determinada judicialmente y su notificación respectiva**

La SCP 0530/2021-S3 de 18 de agosto, estableció que: *"El art. 109.I del CFPF señala que la asistencia familiar es un derecho y a la vez una obligación y surge ante el '…**el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**'.*

*Así, la asistencia familiar es exigible judicialmente, más aún cuando el art. 127.I del CFPF indica que: '**Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial'.*

*Ahora bien, siendo que en el presente caso lo denunciado por el accionante se encuentra vinculado a la ejecución de la asistencia familiar y su notificación, es imperante analizar que el art. 415.I, II, III y VII del CFPF establece:*

*'I. **La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días**.*

*II. **Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día**.*

*III. **La autoridad judicial**, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de **emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas**. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.*

*(…)*

*VII. **El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial**'.*

*Respecto a la disposición antes citada, la SCP 0794/2018-S4 de 26 de noviembre, estableció que: '…la determinación de plazos cortos para el cuestionamiento del obligado a la liquidación de la asistencia familiar devengada -tres días- y para que una vez aprobada la misma, aquél efectúe el pago -tres días-, lo que obedece a su naturaleza de orden público e interés social, encaminada a garantizar el sustento necesario del beneficiario -en cuanto a salud, alimentación, educación, vivienda y recreación-; el medio con el que cuenta a efectos de mostrar su disconformidad con la determinación del monto de su obligación impaga: la observación a la planilla; y el procedimiento a través del cual la autoridad judicial puede compeler a su cumplimiento: intimación de pago, emisión de mandamiento de apremio y embargo y venta de los bienes de aquél'; consecuente con dicho entendimiento, al resolver el caso concreto, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional señaló:'…**el procedimiento establecido para la ejecución de asistencia familiar, fue***

***concebido por el legislador como sumarísimo y especial*** *(art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar),* ***en el que únicamente se reconoce la facultad de observar la liquidación presentada por parte del o de los beneficiarios, como medio idóneo y único con el que cuenta el obligado para controvertir el monto de asistencia familiar devengado, la forma de su pago o cualquiera otro aspecto que pueda influir en su definición****'.*

*El art. 442 del CFPF, específicamente señala que: '****La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado****'.*

*Respecto a los actos de comunicación el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 313, con relación al domicilio procesal, establece que:*

*'I.* ***Las partes y demás comparecientes en el proceso deberán señalar con precisión en el primer memorial, a tiempo de su comparecencia, el domicilio que constituyen para fines de la comunicación procesal en los casos expresamente señalados por este Código****.*

*II. Las partes, las abogadas o los abogados, podrán comunicar a la autoridad judicial el hecho de disponer medios electrónicos, telemáticos o de infotelecomunicación, como domicilio procesal, a los fines de recibir notificaciones y emplazamientos, cuando se encuentre reglamentado.*

*III. Si en el primer memorial no se señalare el domicilio procesal, se lo tendrá por constituido en la secretaria de juzgado para todos los efectos del proceso'.*

*De igual forma el art. 314 del CFPF, respecto a las notificaciones señala que:*

*'I.* ***Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados****. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente y el pago oportuno de la asistencia familiar**

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada precedentemente manifestó respecto a esta temática que: *"Respecto al régimen de especial protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el art. 60 de la CPE, expresa: '****Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

*Por su parte, el art. 64.I de la Norma Suprema,* ***establece que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores*** *o tengan alguna discapacidad.*

*En concordancia con esta disposición constitucional,* ***el art. 6 inc. i) del CFPF establece como principio rector, el interés superior de la niña, niño y adolescente, señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio*** *que: '…comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar'.*

***La asistencia familiar consiste en la obligación de los progenitores -padre y madre- de contribuir con lo indispensable para el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de las hijas y los hijos, lo que está claramente vinculado a su vida y subsistencia y al interés superior de la niña, niño y adolescente****; así, lo señala la*

*previsión contenida en el art. 109.I CFPF cuando determina que: 'La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de las niñas, niños y adolescentes'.*

*En coherencia con ese mandato, el Código de las Familias y del Proceso Familiar consideró el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al disponer en sus arts. 127.I y 415.VII, que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial"* (las negrillas son añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos, a la libertad, a la defensa, al debido proceso y de petición; puesto que se emitió y ejecutó contra su persona un mandamiento de apremio sin haberse cumplido con los requisitos formales, debido a que se le notificó con la liquidación de asistencia familiar y correspondiente aprobación en el tablero judicial cuando debió ser realizado fuera de estrados judiciales, más aún cuando la propia parte demandante -se entiende del proceso familiar- solicitó su notificación en su domicilio real, lo que ocasionó que no se le otorgó el tiempo para realizar observaciones o cubrir lo adeudado, lo que motivó a que interponga incidente de nulidad de notificación, solicite fotocopias y presente memorial adjuntando depósitos de asistencia familiar, que no fueron respondidos, antes de emitirse el mandamiento de apremio en su contra.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2020, Gerardo Alvis Carrasco solicitó a la Jueza ahora accionada que ordene la legal notificación en el domicilio real de la accionante con la liquidación de la asistencia familiar y posteriormente en el domicilio procesal y/o en estrados judiciales (Conclusión II.1.), así también el demandante en el proceso de asistencia familiar por memorial de 10 de julio de ese año presentó ante la autoridad judicial hoy accionada una nueva liquidación actualizada de asistencia familiar y pidió reposición de gastos extraordinarios realizados en terapias psicológicas, gastos médicos y educación de sus hijos menores de edad en el porcentaje del 50% que corresponde a la accionante; recibiendo en respuesta, el decreto de 13 de ese mes y año a través del cual la citada autoridad judicial dispuso traslado con la liquidación de pensiones y gastos extraordinarios, (Conclusión II.2.), por lo que mediante formulario de notificaciones el 13 de agosto de igual año a las 12:08 horas, Rosa María Ibarra Condori, Oficial de Diligencias hoy coaccionada, realizó la notificación a la accionante, en el tablero judicial con "…memorial de fs 208 a fs 209 y decreto a vlta…" (sic) -correspondiente al memorial de 10 de julio de 2020 de Gerardo Alvis Carrasco y su decreto de 13 de igual mes y año- y varios actuados judiciales, en presencia de un testigo que firma (Conclusión II.3.).

Posteriormente, Gerardo Alvis Carrasco a través de memorial presentado el 19 de agosto de 2020, ante la Jueza ahora accionada, pidió ordenar conminatoria y emplazamiento de pago de la liquidación de asistencia familiar y gastos extraordinarios que ascenderían a un total de Bs9 200.-, bajo advertencia de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento; recibiendo como respuesta, el decreto de 20 del mismo mes y año, indicando que la liquidación de 10 de julio del referido año por la suma de Bs6 400.- y Bs2 800.- por concepto de gastos extraordinario, al no ser observada se aprobó la misma y se conminó a la accionante a cancelar dichos montos, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se libraría mandamiento de apremio en su contra, ordenando que la diligencia a la accionante con la mencionada conminatoria sea por cédula en su domicilio real o en su defecto, en el domicilio procesal señalado, habiéndose cumplido la misma en su domicilio real ubicado en la av. San Pablo s/n, unidad vecinal 117, manzana 31 del Barrio las Misiones de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 9 de septiembre de similar año a las 8:22 horas,

adjunta fotografías (Conclusión II.4.). Ante lo cual la accionante planteó el 14 de igual mes y año incidente de nulidad de notificación con la liquidación de asistencia familiar, obteniendo en respuesta

la providencia de 15 de ese mes y año que rechazó el mencionado incidente porque no señalaba de forma expresa el acto procesal del cual pedía su nulidad, al no contener un petitorio claro y expresó (Conclusión II.5.).

Siendo que se cumplió el plazo de la conminatoria Gerardo Alvis Carrasco por memorial de 16 de septiembre de 2020 solicitó a la Jueza ahora accionada, se libre mandamiento de apremio corporal contra la accionante; emitiéndose el decreto de 17 de igual mes y año, señalando que habiéndose dado cumplimiento parcial a la conminatoria de pago de 20 de agosto del citado año al existir un pago parcial de Bs1 600.- a ser descontados de la liquidación de asistencia familiar aprobada y conminada, la Jueza hoy accionada dispuso que se libre mandamiento de apremio contra la accionante con orden de allanamiento y rotura de candados de ser necesario en su domicilio real, para que sea conducida a la cárcel pública de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra hasta que cancele la suma de Bs6 400.- por concepto de pensiones devengadas y Bs1 200.- por saldos de gastos extraordinarios (Conclusión II.6.).

Por otro lado, la accionante a través de memorial de 18 de septiembre de 2020, ante la Jueza ahora accionada presentó boleta de depositó bancario por concepto de asistencia familiar correspondiente a dos meses de pago; providenciándose que se acumule a sus antecedentes (Conclusión II.7.); asimismo mediante memorial de 2 de octubre del referido año solicitó fotocopias legalizadas del proceso familiar, disponiéndose por decreto de 5 de igual mes y año que se franquee las fotocopias requeridas por secretaria del Juzgado Público de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.8.).

El 5 de octubre de 2020 la Jueza ahora accionada emitió Mandamiento de Apremio 24/2020 ordenando a cualquier autoridad policial no impedida, para que proceda al apremio de la accionante, para conducirla a la cárcel pública de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra hasta que cancele la suma de Bs6 400.- por concepto de pensiones devengadas y Bs1 200.- por saldos de gastos extraordinarios, toda vez que así fue dispuesto por decreto de 17 de septiembre del referido año (Conclusión II.9.); y, mediante memorial de 9 de octubre del citado año la accionante "…2 boletas de pago…" (sic) por concepto de asistencia familiar; recibiendo en respuesta, que se acumule a sus antecedentes (Conclusión II.10.).

Corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la normativa familiar es clara respecto al procedimiento a seguirse para la ejecución de la asistencia familiar, su notificación y posible incumplimiento, trámite que se encuentra contenido en el art. 415 del CFPF, el cual inicia con la solicitud de liquidación de pago devengados, misma que debe ser notificada a la obligada conforme específicamente establece el art. 442 del citado Código, esto para que la obligada pueda observar el monto de la liquidación en el plazo de tres días a partir de su notificación, a cuyo vencimiento de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar intimando al pago dentro del tercer día y ante su incumplimiento de oficio o a instancia de parte, la mencionada autoridad judicial, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la obligada en la medida necesaria para que cubra el importe de las pensiones devengadas sin perjuicio de emitir mandamiento de apremio.

En ese entendido, se tiene que la accionante alega que el 10 de octubre de 2020 se ejecutó en su contra el Mandamiento de Apremio 24/2020 de 5 del referido mes, sin haberse cumplido con los requisitos formales, refiriéndose específicamente a la notificación practicada con la liquidación de la asistencia familiar, que a su parecer fue erróneamente efectuada en el tablero judicial cuando debió ser realizada fuera de estrados judiciales -en su domicilio real-, afirmación que no se encuentra acorde a la normativa en vigencia debido a que la Jueza ahora accionada adecuó su proceder al art. 415 del CFPF, toda vez que, presentada la liquidación de pagos devengados por concepto de asistencia familiar a través de memorial de 10 de julio de 2020, corrió el mismo en traslado, mediante decreto de 13 de ese mes y año, realizándose la correspondiente notificación conforme establece específicamente el art. 442 del CFPF, siendo que, de acuerdo al informe de la Jueza hoy accionada, la Oficial de Diligencias ahora coaccionada se apersonó al domicilio procesal fijado por la accionante, pero ya no existía en dicho lugar la oficina del abogado patrocinante -extremo que no fue

controvertido por la accionante- y debido a que no se hizo conocer la ubicación de un nuevo domicilio procesal, se dispuso que la diligencia con la citada liquidación sea realizada en Secretaría del Juzgado; es decir, que si bien la accionante correctamente señaló que la notificación cuestionada debió ser ejecutada fuera de estrados judiciales; sin embargo, no implicaba que debía ser practicado en su domicilio real -aunque así hubiera sido solicitado por las partes procesales-, sino que conforme a procedimiento debía ser ejercido en el domicilio procesal fijado, y ante su inexistencia, la normativa también establece que el mismo sea practicado en Secretaría del Juzgado, procediéndose de esa manera el 13 de agosto del citado año a las 12:08 horas en el tablero judicial; por lo que, en este caso no existió una notificación ilegal, corriendo desde esa fecha el plazo para que la accionante observe la liquidación presentada.

Ahora bien, cuando el demandante del proceso familiar solicitó el 19 de agosto de 2020 se conmine y emplace el pago de la liquidación de la asistencia familiar y gastos extraordinarios, la Jueza ahora accionada a través del decreto de 20 del mismo mes y año conminó a la accionante a cancelar la suma devengada en el plazo de tres días a partir de su legal notificación bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se libraría mandamiento de apremio en su contra, disponiendo que dicha determinación sea comunicada mediante cédula en el domicilio real de la accionante o en su defecto, en el domicilio procesal señalado, disposición que se ampara en el art. 314 del CFPF, realizándose dicho acto de comunicación en el domicilio real de la accionante ubicado en la av. San Pablo s/n, unidad vecinal 117, manzana 31 del Barrio las Misiones de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 9 de septiembre de 2020 a las 8:22 horas, a partir del cual la accionante podía proceder a la cancelación del monto adeudado por concepto de la asistencia familiar devengada; sin embargo, si bien realizó un pago, no procedió a cubrir en su totalidad la suma de la liquidación aprobada; por lo que, no sería evidente que no se le dio oportunidad a cubrir lo adeudado para que no se emita mandamiento de apremio en su contra, incumplimiento que motivó a que el demandante del proceso familiar solicitara el 16 de igual mes y año, se libre mandamiento de apremio corporal contra la accionante; emitiéndose el decreto de 17 del referido mes y año, que reconoció un pago parcial a ser descontados de la liquidación aprobada y conminada, pero al no cubrir el monto total, la Jueza hoy accionada dispuso en apego al procedimiento legalmente establecido y previsto por el art. 415.III del CFPF se libre mandamiento de apremio contra la accionante hasta que cancele el total de la suma adeudada, mandamiento que se emitió el 5 de octubre del citado año.

Respecto a la denuncia de que la accionante interpuso incidente de nulidad de notificación, solicitó fotocopias legalizadas y presentó memorial adjuntando depósitos de pago por concepto de asistencia familiar que no hubieran sido respondidos de forma negativa o positiva, antes que se emitiera el Mandamiento de Apremio 24/2020, dichos extremos independientemente que hubieran sido evidentes o no, no afecta el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar devengada, debido a que conforme a la normativa familiar -arts. 127.I y 415.VII del CFPF- y a la jurisprudencia constitucional, el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, toda vez que se debe priorizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, los cuales son los directos beneficiarios del deber que tienen los padres de mantener el hogar, la educación, la alimentación, la salud y vivienda de los referidos, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo este el motivo para que dicho trámite se constituya en sumario y especial, donde la única forma legal e idónea de controvertir el monto de la asistencia familiar devengada, la forma de su pago o cualquier otro aspecto que pueda influir en su definición, es la facultad que tiene el o la obligada de observar la liquidación, que en este caso, como ya se analizó en el párrafo anterior, la accionante tuvo la oportunidad de realizar en su momento al haber sido legalmente notificada, sin que posteriormente pueda alegar el desconocimiento del monto de asistencia familiar devengado, debido a que incluso la aprobación e intimación de pago con la suma de la liquidación -donde se encontraba expresamente señalado el monto adeudado por concepto de asistencia familiar- le fue notificada en su domicilio real.

Consecuentemente, el accionar de la Jueza ahora accionada se encuentra dentro del marco legal y constitucional, por lo que no vulneró los derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso de

la accionante, siendo que solo se desarrolló un proceso de ejecución de asistencia familiar; correspondiendo, por ello denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración al derecho de petición de la accionante, no se advierte que se haya efectuado ninguna argumentación que vincule este derecho con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, por lo que este Tribunal no puede analizar tal extremo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

**Respecto a la citación con la acción de libertad a la funcionaria de apoyo jurisdiccional hoy coaccionada**

De la revisión del trámite procesal de la presente acción de libertad, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional pudo advertir la falta de citación con el memorial de esta acción de defensa a Rosa María Ibarra Condori, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en razón a que el Juez de garantías no observó adecuadamente el memorial de esta acción tutelar (fs.19), sin considerarla como coaccionada en el Auto de admisión de 12 de octubre de 2020.

Consecuentemente, esta Sala del Tribunal debería proceder a anular obrados, ordenando la citación a la servidora de apoyo judicial coaccionada, precautelando el derecho a la defensa de la misma, dejando sin efecto la Resolución 18/2020 objeto de revisión; empero, por razones de economía procesal, tomando en cuenta la denegatoria de la presente acción tutelar de acuerdo a los argumentos precedentemente citados, no merece pronunciamiento en el fondo del asunto planteado, correspondiendo emitir el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

**CORRESPONDE A LA SCP 0812/2021-S3 (viene de la pág. 15)**.

Resolución 18/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

**2° Llamar la atención** al Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías por la razón expuesta en la parte final del Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2021-s3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32081-2019-65-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 34 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Osman Caraica Justiniano** contra **Wilhem Solíz Domínguez**, **Freddy Héctor Guzmán Delgadillo** e **Ilse Margarita Carrasco Zenteno**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri**; **Román Cabrera Gallardo** y **Estefanía Cuellar de Palma**, "**Jueces ciudadanos**"; y, **Richard Camacho Caiguara**, **Fiscal de Materia de Cabezas**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, tramitado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, desde el inicio de la causa manifestó que tiene la condición de indígena originario guaraní integrante de la comunidad Taputá del municipio de Charagua del indicando departamento.

En función a ello, conforme al art. 30 de la Constitución Política del Estado (CPE), y en cumplimiento del art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Fiscal de Materia durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio oral deben estar asistidos por un perito especializado en temas indígenas que elabore un dictamen que permita conocer a profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado, a objeto de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal, lo que no ocurrió en su caso; ya que, los diversos actos procesales fueron realizados sin la concurrencia de un traductor, intérprete y un perito antropólogo o sociólogo, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 30.II.14, 120.II y 179 de la CPE, error que fue cometido por el Juez encargado del control jurisdiccional de la investigación, el Fiscal y los Jueces Técnicos ahora accionados, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la igualdad, así como a la garantía de tutela judicial efectiva, lo que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, por cuanto la necesidad de que los jueces interactúen con un perito está dirigida a conocer los valores culturales y las circunstancias atenuantes de las que goza; además, al tratarse de un hecho relacionado con la "actividad sexual" debe establecerse si es aplicable la institución cultural denominada "oñemondiia" que tiene el carácter de ley para el pueblo guaraní en el tema que se trata en la causa penal seguida en su contra; y, por ende, debe ser comprendido y aquilatado en la misma.

Por otro lado, alega que desde el 2013 hasta el momento de presentación de esta acción tutelar, se suspendieron todas las actuaciones y el juicio oral no pudo ser instalado debido a la obstrucción realizada por los Fiscales de turno y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Charagua del departamento de Santa Cruz y la propia inconcurrencia de los Jueces ciudadanos; por ello, en la práctica está sufriendo una condena de ocho años sin ser oído y juzgado dentro de un debido proceso tornándose su detención en ilegal.

Por la situación descrita, el 4 de febrero de 2019 formuló incidente de nulidad, solicitando la nulidad de obrados hasta la imputación formal, el cual corrido en traslado fue respondido por el Fiscal coaccionado después de muchos meses; no obstante, los Jueces Técnicos accionados tampoco pronunciaron resolución, incurriendo en retardación de justicia y lesionando el debido proceso, por cuanto debieron resolver su petición aplicando el principio establecido por el art. 24 de la CPE, dándole una respuesta oportuna y fundamentada.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad y a la garantía de tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 1, 2, 3, 30.II.14, 115, 120.II, 179, 256 y 410 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el pago de daños, perjuicios, costas y costos procesales, por no haberse realizado los actos procesales con traductor, intérprete y con un perito antropólogo o sociólogo.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33 vta., presentes el peticionante de tutela acompañado de su abogado patrocinante y Román Cabrera Gallardo, "Juez ciudadano" -ahora coaccionado-; y, ausentes los demás accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Respecto a Wilhem Solíz Domínguez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad coaccionada-, se cometió un error al involucrarlo; toda vez que, cuando se presentó el proceso el mismo fungía como Secretario Abogado del "Tribunal de Sentencia" y posteriormente no efectuó ninguna actuación; por lo que, no corresponde esta acción tutelar; **b)** Con relación a Román Cabrera Gallardo, "Juez ciudadano" coaccionado, el mismo estuvo presente en varias audiencias señaladas donde solicitó se lo excluya del proceso porque sufre de deficiencia y problemas de salud, por ello retira esta acción de defensa respecto a ese ciudadano, debido a que el mismo no obstaculizó la causa penal seguida en su contra; **c)** Su detención fue realizada con infracción a una norma especial, porque no se recurrió a un informe pericial que necesariamente debió efectuarse por su condición de indígena; **d)** Dentro del proceso penal seguido contra su persona, se incurrió en un círculo vicioso debido a que las audiencias fueron reiteradamente suspendidas por veintinueve veces, debido a la negligencia del Ministerio Público a quien le compete velar por la administración de justicia y no a la parte acusada, lo que constituye un atentando al debido proceso y una denegación de justicia implicando una lesión de los principios establecidos por los arts. 115 y 116 de la CPE; **e)** La libertad de la persona y el debido proceso nunca revisten ejecutoria, se hizo todas la reclamaciones y procede "…la interposición constitucional reparadora…" (sic), porque está detenido y es necesario reparar los errores al no haberse asignado un perito que "ilumine" a los Jueces y al Fiscal respecto a su conducta, coartándole su derecho a la defensa; y, **f)** Corresponde anular obrados hasta la presentación de su declaración informativa, a objeto de corregir los defectos absolutos que existen, la Norma Suprema permite la reparación de daños y perjuicios, siempre y cuando se demuestre la existencia de una negligencia o responsabilidad, está con detención preventiva hace ocho años; por lo que, pide la reparación de daños y perjuicios.

**I.2.2. Informe de las autoridades y personas particulares accionadas**

Wilhem Solíz Domínguez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 18 y vta., expresó lo siguiente: **1)** La radicatoria del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela en el citado Tribunal, data

del 27 de marzo de 2013; es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, razón por la que dicho Tribunal fue constituido con Jueces ciudadanos conforme se tiene del acta de constitución de 29 de julio de igual año; y, **2)** En las fechas indicadas, su persona solo cumplía funciones de Secretario Abogado del referido Tribunal de Sentencia Penal, y una vez asumido el cargo que actualmente detenta, suscribió escasos actuados de mero trámite; es decir, no firmó ninguna resolución o acta que incida en el fondo, por ello la acción tutelar interpuesta en su contra no corresponde; consiguientemente, al "…tener mi persona la Legitimación Pasiva…" (sic), solicita se deniegue la tutela ya que en ningún momento vulneró los derechos y garantías del peticionante de tutela.

Freddy Héctor Guzmán Delgadillo e Ilse Margarita Carrasco Zenteno, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 19 a 20 vta., manifestaron que: **i)** El acusado -ahora accionante- se encuentra detenido preventivamente desde la fecha de la imputación formal por concurrencia de los motivos para la aplicación de dicho instituto jurídico, por lo que si consideraba que su detención preventiva era indebida, de conformidad a lo previsto por los arts. 51 inc. 1) y 251 del CPP, debió recurrir de apelación incidental y si esa instancia "no le reconocía" tenía la opción de formular acción de amparo constitucional dentro del plazo de seis meses; **ii)** Respecto a la interpretación antropológica del art. 391 del citado Código, ello es criterio del impetrante de tutela, y el Tribunal que compone solo está vinculado a la jurisprudencia vertical; **iii)** Es cierto que la detención preventiva -del peticionante de tutela- data de tiempo atrás; empero, las disposiciones que hace que la misma cese -art. 239 del CPP- son claras, a los que podría acogerse el prenombrado, no siendo aplicable la situación fáctica prevista por el numeral 4 del citado artículo; por otro lado, respecto a la actuación del Ministerio Público y la DNA de Charagua del referido departamento, ya realizaron los reclamos respectivos ante esas instancias, más allá de eso no pueden hacer nada; **iv)** Con relación al reclamo de que no resolvieron el incidente de nulidad formulado por el accionante, están impedidos de dilucidar el mismo hasta que el Tribunal no esté compuesto con todos sus miembros, incluidos los Jueces ciudadanos, estando fijada audiencia de juicio oral para el 4 de diciembre de 2019, actuado donde será considerado dicho incidente de conformidad al entendimiento jurisprudencial establecido en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo; y, **v)** En lo concerniente al petitorio, que tiene que ver con el pago de daños y perjuicios, costas y costos procesales, no corresponde oír el mismo, ya que en momento alguno se desconoció la Ley o los derechos del impetrante de tutela; además, la acción de defensa formulada tiene el mismo fundamento que el incidente de nulidad de obrados y al no estar resuelto el mismo, concurre subsidiariedad excepcional. Argumentos con los cuales solicitaron se deniegue la tutela invocada.

Richard Camacho Caiguara, Fiscal de Materia de Cabezas del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito, pese a su legal citación mediante comisión instruida, tal como se puede colegir de fs. 21 a 30 vta.

Román Cabrera Gallardo, "Juez ciudadano", en audiencia refirió que "…De las 29 audiencia he estado presente y solo he fallado una, y ninguno se ha llevado a cabo, y después yo presenté al Dr. Guzmán que yo ya no puedo asistir porque ya soy una persona mayor de edad, tengo 76 años, y también tengo problemas personales de salud, he presentado mis documentos" (sic).

Estefanía Cuellar de Palma, "Jueza ciudadana", no concurrió a la audiencia señalada ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 10 vta.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 34 a 39, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que: **a)** De oficio se señale audiencia de cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP; y, **b)** "…se oficie al Fiscal Departamental de Santa Cruz de la Sierra, a fin que ordene en el plazo de 48 horas, al Fiscal de Materia de Cabezas, presente su informe de la no asistencia en juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal 1ro de Camiri (…) y Se conmine al Fiscal de Materia de Cabezas la asistencia de las futuras audiencias…"

(sic); y, **denegó** la tutela impetrada, respecto a: **1)** Wilhen Solíz Domínguez y Román Cabrera Gallardo;

**2)** La petición de anular obrados hasta el vicio más antiguo, ya que esta vía no es instancia jurisdiccional; y, **3)** En cuanto a la reparación de daños y perjuicios. Decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes procesales correspondientes a la causa penal seguida contra el accionante, se establece la reiterada suspensión de audiencias de juicio oral debido a la inasistencia del representante del Ministerio Público, órgano que al ser el máximo representante del Estado ante la comisión de hechos delictivos, no puede incurrir en lesiones de derechos fundamentales; más aún, cuando de por medio se encuentran tutelados los derechos a la libertad y al debido proceso, evidenciándose una persecución "indirecta" de esa entidad al no tener la voluntad de asistencia a las audiencias de juicio oral, más cuando el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, determina que los Fiscales realizarán todos los actos procesales, necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable; **ii)** Los Jueces deben velar porque la causa sometida a su conocimiento, sea llevada enmarcada en los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, debiendo activar los mecanismos legales para concretar los procesos, indistintamente que al presente se encuentre en vigencia la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, respecto a la modificación "…de 52 del C.P.C…." (sic); más aún, si el art. 410 de la CPE, estipula que, se debe tomar como parámetros los Tratados y Convenios Internacionales, los que bajo el marco legal establecido por el art. 256 de la Norma Suprema, son de aplicación preferente cuando declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; y, **iii)** "…De la revisión prolija del expediente se evidencia que el accionante ha activado **en una ocasión** la suspensión de la detención preventiva que cursa en el expediente, y a fin de reparar mediante la presente acción de libertad innominada cumpliendo con la subsidiariedad y efectuado un análisis progresivo de los derechos fundamentales" (sic); por ello, se tiene acreditado objetivamente los elementos para la procedencia "…de la Acción de Libertad inmominativa y reparadora…" (sic), previstos en el propio art. 125 de la CPE, debido a que la persona -el impetrante de tutela-, estaría indebidamente procesada respecto a su privación de libertad por la dilación indebida.

Seguidamente, el peticionante de tutela a través de su abogado, reclamó que en ningún momento pidió la remisión a la justicia indígena originaria campesina, si no la nulidad por los defectos señalados.

Al efecto, la Jueza de garantías en la vía aclaratoria, precisó que no estableció ni ordenó "…al juez de garantías que se deslinde a la justicia ordinaria dicho proceso, se aclaro que los incidentes y excepciones respectos al peritaje y todo lo referido al 391 del C.P.P. debe ser planteado dentro del juicio dentro de la etapa que corresponde" (sic).

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 17 de julio de 2020, cursante a fs. 60, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar la documentación complementaria; y, a partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto constitucional de 6 de octubre de 2021, cursante a fs. 1231, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Cariundi Cuellar contra Osman Cariaca Justiniano -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente -ahora violación de infante, niña, niño o adolecente-, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP), mediante memorial de 21 de mayo de 2011, Olga Chávez Hoyos, Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra el nombrado encausado, atribuyéndole el supuesto hecho de que, el 17 de mayo de 2011 a horas 22:00 y 23:00

aproximadamente, en circunstancias que la menor víctima AA **de doce años de edad**, estudiante del "Colegio Elvio Suarez Alba", se encontraba pernoctando sola en una habitación, ubicada en el mismo colegio -porque por la distancia a su domicilio está internada en esa unidad educativa-, llamaron a la puerta y como no abrió, Osman Caraica Justiniano de diecinueve años de edad -hoy impetrante de tutela-, ingresó por la fuerza a dicha habitación, diciendo a la aludida impúber que no gritara o que le harían daño, e inmediatamente le tapó la boca y procedió a vejarla sexualmente. Asimismo, solicitó que como medida cautelar personal se determine su detención preventiva en la Carceleta de Camiri del departamento de Santa Cruz (fs. 210 a 211).

**II.2.** Se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 21 de mayo de 2011, en cuya actuación procesal el Juez de Instrucción Penal Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, dictó Resolución determinando la detención preventiva del peticionante de tutela, por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234 numerales 1, 2, 5 y 10 del CPP, y de obstaculización contemplado en el art. 235.1 y 2 del citado Código (fs. 214 a 216 vta.).

**II.3.** Cursa acusación formal presentada el 20 de septiembre de 2012, por Hugo Chávez Aguilar, Fiscal de Materia contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP; al efecto, se tiene Auto de Apertura de Juicio de 17 de mayo de 2013, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal de Camiri del departamento de Santa Cruz (fs. 284 a 286).

**II.4.** Se tiene Sentencia 13/2015 de 29 de junio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal de Camiri del departamento de Santa Cruz; mediante la cual, rechazó la solicitud de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada en favor de Osman "Coraica" Justiniano -ahora impetrante de tutela- (fs. 583 a 585).

**II.5.** A través del memorial de 6 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal de Camiri del departamento de Santa Cruz, "…demanda de nulidad por defectos absolutos…" (sic), por la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa, al no haberse realizado los actos procesales con traductor e intérprete, ni con un perito antropólogo o sociólogo, solicitando se anulen obrados hasta la imputación formal y se determine su libertad como emergencia de la nulidad; al efecto, cursa proveído de 7 de igual mes y año, corriendo en traslado dicho incidente (fs. 994 a 997 vta.).

**II.6.** Mediante memorial de 4 de febrero de 2019, el accionante interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal de Camiri del departamento de Santa Cruz, incidente de nulidad por la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa, al no haberse realizado los actos procesales con traductor e intérprete, ni con un perito antropólogo o sociólogo, solicitando se anulen obrados hasta la imputación formal y se determine su libertad como emergencia de la nulidad; al efecto, cursa proveído de igual fecha, corriendo en traslado dicho incidente (fs. 999 a 1002 vta.).

**II.7.** Se tiene Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/01/2021, correspondiente a un peritaje jurídico antropológico de la comunidad indígena originaria guaraní Taputá de la Capitanía Charagua Norte, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, realizado por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 110 a 135).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad y a la garantía de tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se tiene que: **a)** Desde el inicio de la causa advirtió que tiene la condición de indígena originario guaraní, por ello en cumplimiento del art. 391 del CPP, las autoridades de la jurisdicción ordinaria -ahora accionadas-, debían estar asistidos por un perito especializado en temas indígenas, a objeto de que conozcan los valores culturales y las circunstancias atenuantes de las que goza por su condición, lo que no ocurrió; ya que, los diversos actos procesales fueron realizados sin la concurrencia de un traductor, intérprete y un perito antropólogo o sociólogo, incurriendo en un

defecto absoluto no susceptible de convalidación; **b)** Hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar no se pudo instalar la audiencia de juicio oral debido a la obstrucción efectuada por el presentante del Ministerio Público, la DNA de Charagua del departamento de Santa Cruz y la inconcurrencia de los Jueces ciudadanos; por ello, en la práctica está sufriendo una condena de ocho años, tornándose su detención en ilegal; y, **c)** Por los motivos expuestos en los puntos precedentes, el 4 de febrero de 2019 interpuso incidente de nulidad de obrados, el cual hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no fue resuelto por los Jueces Técnicos accionados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad**

Respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, citando a la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, estableció que: «"…*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

***a) De orden procesal****. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías.* ***Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso*** *(art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

***b) De orden sustantivo****. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

*(…)*

*El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, (…) constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad"»* (el énfasis es añadido).

**III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Con relación a este tópico, la SCP 0618/2019-S1 de 25 de julio, citando y confirmando los entendimientos asumidos por la reiterada jurisprudencia constitucional al respecto, así como la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «"*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal (…).*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de*

*locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

(…)

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"».*

**III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia que: **1)** Desde el inicio de la causa penal seguida en su contra, advirtió que es indígena originario guaraní, por ello en cumplimiento del art. 391 del CPP, las autoridades de la jurisdicción ordinaria -ahora accionadas-, debían estar asistidos por un perito especializado en temas indígenas, lo que no ocurrió, ya que los diversos actos procesales fueron realizados sin la concurrencia de un traductor, intérprete y un perito antropólogo o sociólogo, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación; **2)** Hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar no se pudo instalar la audiencia de juicio oral debido a la obstrucción efectuada por el presentante del Ministerio Público, la DNA de Charagua del departamento de Santa Cruz y la inconcurrencia de los Jueces ciudadanos, por ello, en la práctica está sufriendo una condena de ocho años, tornándose su detención en ilegal; y, **3)** Por los motivos expuestos en los puntos precedentes, el 4 de febrero de 2019 interpuso incidente de nulidad de obrados, mismo que no fue resuelto hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa.

Previo a ingresar al análisis de las denuncias presentadas, resulta necesario referirse al despliegue procesal inherente al trámite de esta acción de defensa; toda vez que, conforme se tiene advertido en el punto I.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante en audiencia de consideración de la acción tutelar, retiró la misma respecto a Wilhem Solíz Domínguez, Juez Técnico

del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz y Román Cabrera Gallardo, designado como Juez ciudadano dentro del proceso penal seguido en su contra; empero, dicha actuación se realizó después de la admisión de la acción de defensa y del señalamiento de audiencia que fue efectuada por Auto de 26 de noviembre de 2019; por tal motivo, corresponde aplicar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que a partir de sus dos dimensiones -de orden procesal y de orden sustantivo-, estableció que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, lo que no ocurrió en el caso concreto, deviniendo en que el retiro de la acción tutelar realizado por el impetrante de tutela con relación a los nombrados accionados no proceda, al no cumplir con el requisito de oportunidad para solicitarlo.

Realizada esa necesaria precisión, en atención a la naturaleza de la problemática planteada por el peticionante de tutela, corresponde puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Al respecto, de la revisión de la documentación complementaria solicitada por este Tribunal, cuyas piezas principales se encuentran descritas en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que contra el accionante, se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Cariundi Cuellar, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, causa penal dentro de la que el nombrado encausado se encuentra privado de su libertad de forma preventiva en mérito al Auto de 21 de mayo de 2011, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, estando el proceso penal con acusación formal presentada por el Ministerio Público y en fase de celebración de audiencia de juicio oral; de donde se evidencia, que el prenombrado se encuentra detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que deviene en que los reclamos efectuados, como son la supuesta omisión de designación de un perito especializado en temas indígenas, de un intérprete y un traductor para asistir a las autoridades accionadas en el desarrollo de cada uno de los actuados procesales, por tener -su persona- la condición de indígena originario guaraní, la no celebración de la audiencia de juicio oral público y contradictorio por las constantes trabas generadas por el representante del Ministerio Público, la DNA y la propia inconcurrencia de los Jueces ciudadanos, así como la no resolución de parte de los Jueces Técnicos accionados de su incidente de nulidad de obrados formulado dentro del proceso penal de referencia, no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad, por no operar como la causa de su restricción.

En efecto, conforme los antecedentes procesales correspondientes a la causa penal seguida contra el impetrante de tutela descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene la imposición de una detención preventiva contra éste, que se encontraría vigente y además se advierte un despliegue procesal que denota en lo principal la existencia de acusación y Auto de apertura de juicio oral (Conclusión II.3), varias suspensiones de audiencias de juicio oral, Sentencia 13/2015 de 29 de junio, de rechazo de la salida alternativa de procedimiento abreviado (Conclusión II.4) y otras suspensiones de juicio; y, precisamente por ello es que el peticionante de tutela presentó el incidente de nulidad que ahora invoca como irresuelto (Conclusiones II.5 y II.6), alegando los mismos reclamos que motivan esta acción de defensa, conforme también lo manifestaron en su informe los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz -hoy accionados-, lo que confirma que las alegaciones reclamadas vía esta acción de defensa devienen de cuestiones procesales y que tienen que ver con el trámite principal del proceso penal seguido contra el prenombrado, no constituyéndose los extremos reclamados en la causa

directa que restringe el mencionado derecho del accionante, ni de los cuales pueda depender su posible cese que es inherente al régimen de medidas cautelares y no se tiene que esté vinculado a los tres reclamos constitucionales que motivaron la interposición de esta acción tutelar.

Así, a partir de los datos descritos, se tiene establecido con certeza que la restricción de libertad deviene de la detención preventiva aplicada dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; y, por otro lado, la designación de un perito -traductor, intérprete o antropólogo- que coadyuve al Tribunal de Sentencia en su labor, la celebración efectiva de la audiencia de juicio oral, o la resolución del incidente de nulidad de obrados formulado por su persona que ahora son extrañadas, no implican actuaciones procesales que *per se* derivarán en su libertad de forma automática, debido a que todas estas actuaciones, que como se tiene referido, corresponden al despliegue procesal inherente al proceso seguido contra el peticionante de tutela y que -se reitera- son situaciones procesales que no determinan por sí mismas la libertad, se constituyen en presuntas irregularidades del debido proceso que deben ser conocidas y resueltas dentro de la misma causa penal donde se estarían suscitando y a través de los mecanismos intraprocesales previstos por la norma adjetiva penal, como además ya se tiene activado a partir del incidente de nulidad presentado, mismo que no puede ser resuelto por la justicia constitucional y menos determinar la nulidad solicitada como pareciera ser la pretensión del accionante conforme se desprende de su petitorio y la ampliación efectuada en la audiencia de esta acción tutelar, en los que pide la nulidad de obrados y emergente de ello se disponga el pago de daños, perjuicios, costas y costos procesales, aclarándose en este punto, que se limita a dicho pedido de pago de daños y perjuicios pero no hace alusión alguna a una solicitud de cesación o dilación en algún actuado vinculado a la detención preventiva que cumple, y que pueda permitir a este Tribunal pronunciarse sobre alguna actuación u omisión de los accionados vinculada a las medidas cautelares aplicadas al impetrante de tutela. La amplia exposición de razones realizada precedentemente, evidencian que no se cumple con el primer presupuesto requerido en la jurisprudencia constitucional citada, debiendo aclararse al respecto, que en su caso el procesado tiene los mecanismos intraprocesales a objeto de que las referidas irregularidades, de ser verificadas, sean corregidas en la misma sede ordinaria donde se originaron, y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la idónea para conocer ello.

En esa misma línea, respecto a la observancia del segundo presupuesto, no se advierte que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta, que no hubiese conocido la causa penal iniciada contra su persona o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, el nombrado en el ejercicio de su derecho a la defensa, se encuentra utilizando los mecanismos que la ley le franquea, como la presentación del propio incidente de nulidad de obrados, tal como reconoce en su memorial de acción de defensa y ratificado por los Jueces Técnicos accionados, estaría sustentado en los mismos motivos expuestos en el primer y segundo reclamo realizado vía esta acción de defensa, antecedente que demuestra que el prenombrado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido previsto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico anterior.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional para conocer a través de esta acción tutelar las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Realizado el correspondiente análisis del caso, este Tribunal no puede soslayar el referirse a la situación fáctica en dos dimensiones de consideración; por una parte, el grado de vulnerabilidad de la víctima en este caso; y, por otro lado, la condición de indígena del accionante y el tiempo que se encuentra procesado sin sentencia. Al efecto, es pertinente aclarar que, al no haberse aparejado al expediente constitucional mayor documentación para su análisis por este Tribunal, conforme se verá en el siguiente fundamento jurídico, con la finalidad de emitir un fallo correcto en función a la connotación de los reclamos efectuados por el impetrante de tutela, quien alega que tiene la condición de indígena perteneciente al pueblo guaraní, a efectos de tener una comprensión cabal del

contexto fáctico del cual emerge esta acción tutelar, y tener mayores elementos de convicción que pudiesen derivar en una eventual concesión, se solicitó la remisión de los antecedentes procesales correspondientes a la causa penal seguida contra el prenombrado, y la realización de un Informe Técnico de Campo -peritaje jurídico antropológico de la comunidad indígena originaria guaraní Taputá a la cual pertenece el peticionante de tutela-, actuación procesal cumplida por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.7), esto en razón a que el accionante en su memorial de acción de libertad incidió que al estar sometido a juzgamiento por un hecho relacionado con la "actividad sexual" debía establecerse si era aplicable a su caso el instituto cultural denominado "oñemondiia" que tiene el carácter de ley para el pueblo guaraní, lo que a priori llamó la atención a este Tribunal en razón a que dentro las naciones y pueblos indígena originarios sus integrantes rigen su conducta en función a sus usos y costumbres.

Sin embargo, en dicho informe se estableció que la "oñemondiia" para la cultura guaraní y concretamente en la comunidad Taputá, constituye un instituto cultural ancestral referido a la transición hacia una nueva etapa para la mujer guaraní, que ocurre con la primera menarquia momento desde el que están preparadas para concebir y constituir su propia familia, pero contrario a ello; en el presente caso, a partir de los demás documentos remitidos se establece que el impetrante de tutela está siendo sometido a proceso penal por supuestamente haber agredido sexualmente a una menor de doce años, impúber que en el marco de la Norma Suprema y los estándares internacionales, pertenece a una población vulnerable y debe merecer una protección reforzada por el Estado en sus distintas instancias, extremos que a contrario de una eventual consideración de la situación fáctica del procesado -ahora peticionante de tutela-, en cuanto a considerar el instituto cultural invocado, más bien denotan y refuerzan la decisión adoptada precedentemente, como es la denegatoria de la tutela invocada en cuanto a considerar el fondo de la situación planteada conforme se tiene expresado y explicado *ut supra*.

Sin perjuicio de lo señalado y en respuesta a la segunda dimensión de consideración referida precedentemente, es evidente que la propia parte accionante refiere que no está solicitando que el caso sea remitido a la justicia indígena originaria campesina; empero, no puede desconocerse la situación fáctica de condición de indígena del procesado en vinculación al excesivo tiempo de su procesamiento sin que exista sentencia, situación que incluso de hecho está vinculada a la propia víctima en caso de que se determine la culpabilidad del procesado; es decir, que en el presente caso el principio de celeridad como base para impartir justicia y el cumplimiento de plazos procesales, vinculados al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, repercuten en ambas partes procesales, incidiendo ese plazo excesivo del proceso -advertido de los antecedentes del caso- de forma negativa en ambos sujetos procesales cada uno en la calidad procesal que ostentan y al mismo tiempo en cuanto al grupo de atención prioritaria al que pertenecen, situación que impele a este Tribunal a mantener los efectos de lo dispuesto por la Jueza de garantías en la Resolución 01/2019 de 27 de noviembre, al conceder en parte la tutela impetrada, en sentido que: "…se oficie al Fiscal Departamental de Santa Cruz de la Sierra, a fin que ordene en el plazo de 48 horas, al Fiscal de Materia de Cabezas, presente su informe de la no asistencia en juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal 1ro de Camiri (…) y Se conmine al Fiscal de Materia de Cabezas la asistencia de las futuras audiencias…" (sic).

### III.4. Otras consideraciones

Corresponde a este Tribunal referirse a la actuación de la Jueza de garantías, quien habiendo tenido acceso en su integridad al cuaderno procesal de la causa penal seguida contra el impetrante de tutela, no remitió a este Tribunal actuado alguno al respecto, cuando lo que correspondía era que mínimamente envíe las actuaciones procesales y documental que hubiese servido de sustento a la decisión asumida como Jueza de garantías o las piezas procesales principales de dicho expediente, incumpliendo el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y sirvió para sustentar su determinación, ocasionando un retraso en la resolución de esta acción de defensa, ya que ante la omisión de remisión de dichos antecedentes procesales que eran imprescindibles, este Tribunal tuvo que recabar las

mismas como documentación complementaria; por lo que, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por no cumplir la normativa y el procedimiento constitucionales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 34 a 39, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente, y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; empero, dimensionando el efecto de la tutela concedida en parte por la Jueza de garantías, en cuanto a que: "…se oficie al Fiscal Departamental de Santa Cruz de la Sierra, a fin que ordene en el plazo de 48 horas, al Fiscal de Materia de Cabezas, presente su informe de la no asistencia en juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal 1ro de Camiri (…) y Se conmine al Fiscal de Materia de Cabezas la asistencia de las futuras audiencias…" (sic), conforme las razones explicadas en la parte final del análisis del caso concreto de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º Llamar la atención** a Vivian Faviola Torrez Saavedra, Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36970-2021-74-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 41 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Lorena Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Marcos Fernando Farfán Casanova** contra **Salome Guzmán Terán** y **Richard Cruz Vargas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Antonio Cuellar Rioja contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, secuestro y lesiones graves y leves, por memorial de 27 de octubre de 2020 -presentado el 28 de ese mes y año-, solicitó la cesación de su detención preventiva dentro de los alcances del art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por encontrarse detenido preventivamente por veinticuatro meses y tres días, sin que hasta la interposición de la presente acción de libertad -se entiende 12 de noviembre de 2020- se pronuncie sentencia.

Según un cómputo correcto de los plazos procesales establecidos en la Ley, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionados- debieron emitir pronunciamiento expreso y debidamente fundamentado hasta el 4 de noviembre de 2020; empero, no cumplieron los plazos procesales, habiendo transcurrido quince días calendario desde que solicitó la cesación de su detención preventiva, por lo que su privación de libertad se ha prolongado indebidamente por veinticuatro meses y dieciocho días, lo que motivó a que formulara la presente acción de libertad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato en su memorial de acción de libertad no denunció de manera expresa ningún derecho, ni citó norma constitucional alguna; sin embargo, en audiencia de consideración de la referida acción de defensa señaló la vulneración de sus derechos a la "libertad", a la "celeridad", a la "legalidad" y a la "inmediatez", citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a las autoridades judiciales hoy accionadas cese su detención preventiva, imponiéndole medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva establecidas en el art. 240 del CPP.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40, presentes la parte accionante, las autoridades judiciales accionadas y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción libertad, y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Se vulneraron sus derechos a la "libertad", a la "celeridad", a la "legalidad" y a la "inmediatez", conforme establece el "art. 115" CPE; puesto que las autoridades judiciales ahora accionadas debieron sujetarse a lo previsto en la normativa contenida en la Ley del Órgano Judicial, respecto al cumplimiento de los plazos procesales; **b)** Se debió dar cumplimiento al art. 239 del CPP, con referencia a los plazos que se determina para dictar su resolución, ya que su solicitud de cesación de la detención preventiva presentado el 28 de octubre de 2020, tuvo que ser corrida en traslado hasta el 29 de ese mes y año; en ese sentido, correspondía que se emita el pronunciamiento pertinente el 3 de noviembre de igual año, en el plazo de cuarenta y ocho horas, lo que no fue cumplido; **c)** El 5 de noviembre de 2020, se notificaron a las partes del proceso penal a los efectos del plazo dispuesto por el art. 239.4 del citado Código, y aun así sobrepasó el plazo establecido para dictar resolución, debiendo pronunciarse incluso el 11 del citado mes y año; por lo que, estarían fuera del plazo determinado por ley; y, **d)** Encontrándose detenido preventivamente por más de veinticuatro meses, se debe ordenar la cesación de su detención preventiva, no existiendo ninguna circunstancia para mantenerlo en esa condición.

**I.2.2. Informe de la parte accionada**

Salomé Guzmán Terán, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **1)** Evidentemente el "29" -siendo lo correcto 28- de octubre de 2020, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP, habiéndose puesto a conocimiento de las partes el 5 de noviembre del mismo año, y a los efectos del plazo de las cuarenta y ocho horas que determina la ley, ingresó a su despacho el 12 de noviembre de 2020, fecha en la cual se dictó la resolución correspondiente; es decir, incluso antes del plazo de cuarenta y ocho horas previsto por ley. En ese sentido, no hubiera transcurrido los quince días señalados por el accionante; y, **2)** Las cartillas de notificación -conforme lo informado por su Secretaria- se devolvieron el 6 de ese mes y año, de la Oficina Gestora de Procesos.

Richard Cruz Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que, la solicitud de cesación de la detención preventiva objeto de esta acción de libertad, se encuentra tramitándose por la Jueza hoy accionada en su condición de Presidenta y la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia; por lo que pidió se deniegue la tutela impetrada con relación a su autoridad, de conformidad a lo previsto por los "…Art. 338 y 339 modificado por la Ley Nº 1173 que está dirigido al que tiene que ver con la dirección de la audiencia…" (sic), así como respecto a la competencia establecida en el "…Art. 52 de los Tribunales de Sentencia…" (sic); en cuyo mérito, la indicada solicitud no era de su conocimiento. En ese sentido, arguyó que debe considerar a las "…SSC N° 0185/2019-S3, y 028/2017-S1 de 5 de febrero…" (sic), que determina que no es exigible demandar a todos los integrantes de un Tribunal de Sentencia; por lo que, no puede alcanzarle la acción de libertad.

**I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Marcela Tatiana Salazar Ágreda, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **i)** Efectivamente el art. 239.4 del CPP, determina un plazo para la resolución de la petición efectuada por el accionante, misma que debió ser atendida; empero, se debe tomar en cuenta el cómputo del plazo procesal y que el proceso penal del que emerge esta acción de libertad, se encuentra en pleno desarrollo de juicio oral; **ii)** En dicho proceso penal existen varios imputados; por lo que los plazos debido a la carga procesal no podrían cumplirse oportunamente, debiendo aplicarse el margen de razonabilidad; **iii)** Asimismo, se deben considerar los actos administrativos realizados por la Oficina Gestora de

Procesos en relación a las notificaciones, que imposibilitan que la Secretaria pueda controlar los plazos procesales, como de igual forma las autoridades judiciales ahora accionadas; y, **iv)** Para establecer el transcurso de los veinticuatro meses que alega el accionante, debe tomarse en cuenta que esos actos no solamente son atribuibles a la parte acusadora, sino también a los actos dilatorios que responden al propio imputado.

### 1.2.4. Participación de los terceros intervinientes

Elvira Heidy Jiménez Sejas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante a fs. 24 y vta., sostuvo que: **a)** El memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva objeto de la acción de libertad, fue presentado a la Oficina Gestora de Procesos -Segunda- de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba "…**en fecha 28-10-10**…" (sic) a horas 15:56, conforme el timbre electrónico de dicho escrito, y no así el 27 de octubre de 2020, como señaló el accionante, siendo remitido por esa Oficina Gestora al citado Tribunal de Sentencia el 29 de referido mes y año, junto a otros memoriales presentados por los otros acusados; habiendo sido respondido ese actuado y fue notificado a todos los sujetos procesales el 5 de noviembre del indicado año, por la mencionada Oficina Gestora; por lo que, no es evidente lo manifestado por el accionante de que transcurrieron quince días desde su solicitud; **b)** Es de conocimiento de la defensa del accionante que el proceso "cautelar" principal fue remitido ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por un recurso de apelación en una audiencia anterior, la cual fue sorteada el 27 de octubre de 2020; siendo notificados con la correspondiente respuesta de su memorial el 5 de noviembre de igual año; **c)** En su condición de Secretaria del citado Tribunal de Sentencia, tenía que pasar los referidos actuados al despacho de la Jueza hoy accionada hasta el 11 de igual mes y año; empero, se efectuó el 12 del mismo mes y año; puesto que, lamentablemente y es de conocimiento de la parte accionante, que el señalado Tribunal de Sentencia no cuenta con un auxiliar u oficial de diligencias, y que únicamente está compuesto por dos Jueces, que incluso vienen supliendo el trabajo de un tercer Juez, y su persona debe hacerse cargo de "esas" funciones que dispone el art. "57" de la Ley 1173, lo que le impide cumplir con los plazos procesales; sumándose a ello, que dicho Tribunal de Sentencia conoce, tambien, los procesos de la jurisdicción de dieciséis localidades en las que en su condición de Secretaria, debe generar las cartillas de notificación, ya sea por el buzón de ciudadanía o procesal, además de estar presente en audiencias; **d)** Con relación a los veinticuatro meses y dieciocho días que se encuentra detenido el accionante, es de conocimiento del nombrado que la acusación contra su persona fue remitida por "Plataforma de Quillacollo" el 7 de octubre de 2019, radicado en el indicado Tribunal de Sentencia el 8 de ese mes y año, y que posteriormente se dispuso la cuarentena ante la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), durante "…3 meses y medio, **asimismo es de conocimiento del mundo litigante** que se emitieron…" (sic) Decretos Supremos, Circulares e Instructivos que fueron ratificados por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, suspendiendo los plazos procesales; **e)** El 15 de septiembre de 2020, se dictó Auto de Apertura, fijándose día y hora de audiencia de juicio oral para el 26 de octubre de ese año, a horas 9:00, instalado dicho acto procesal se dio un receso para su continuación; por lo que se programó ese actuado nuevamente para el 16 de noviembre del indicado año; además, el proceso penal en cuestión se encuentra con la suspensión de plazos procesales conforme a la previsión del art. 130 del CPP; en consecuencia, "no es correcto" lo mencionado por el accionante donde manifiesta que se estaría manteniendo su detención preventiva de forma ilegal; y, **f)** El proceso penal que se sigue contra el ahora accionante, también se tramita contra otras siete personas más, quienes a diario presentan más de cinco memoriales. A ello, debe sumarse que la causa penal dentro del cual el peticionante de tutela está acusado, no es la única ni tiene privilegio sobre otras en las que también hay personas con detención preventiva, que deben atenderse debidamente; resultando que, contando el citado Tribunal de Sentencia, únicamente con su persona como personal de apoyo judicial, es humanamente imposible cubrir a tiempo y en todos los procesos con los plazos procesales.

Mónica Patricia Ortuño Escalera, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante

el informe escrito, cursante a fs. 38, señaló que de la revisión del sistema "EFORO", se tiene la presentación del memorial con suma "'…IMPETRA CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA DENTRO LOS ALCANCES DEL ART. 239 NUM.4 DE LA LEY 1970…'" (sic), el 28 de octubre de 2020, a horas 15:58, "…el mismo por haber sido remitido al filo de la hora para la conclusión de la jornada laboral se remitió en forma física al Tribunal de Sentencia Nro. De Quillacollo al dia siguiente hábil…" (sic).

**I.2.5. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 41 a 47, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante pidió que se dispongan a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva invocando el art. 240 del CPP, el mismo que fue derogado por la Ley 1173; por lo que el nombrado debe realizar una correcta revisión de la normativa vigente a los efectos de establecer la petición que pretende; **2)** Según el informe escrito de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del referido departamento y de antecedentes, se extrae que la petición de cesación de la extrema medida del accionante, dentro de los alcances del art. 239.4 del adjetivo penal, ingresó para fines de pronunciamiento de providencia conforme el art. 56 de la norma procesal penal modificado por la Ley 1173, con la finalidad de que se corra en traslado a la parte adversa; evidenciándose ese actuado procesal en el decreto de 30 de octubre de 2020, firmado por la Jueza ahora accionada y la Secretaria del citado Tribunal de Sentencia. De donde se establece que las partes tuvieron conocimiento de ese decreto el 5 de noviembre de igual año, conforme las cartillas de notificación glosadas en calidad de prueba, informándose en la audiencia de esta acción de libertad, que las diligencias de notificación fueron devueltas por la Oficina Gestora de Procesos a dicho Tribunal de Sentencia el 6 de noviembre de 2020, y que recién ingresó a despacho el 12 del señalado mes y año; **3)** Según el nuevo régimen que establece la gestión de despacho a partir de la aplicación de la Ley 1173, se tiene que entre las competencias asignadas a las Secretarias y los Secretarios de Juzgados de materia penal, se encuentra la realización de decretos de mero trámite, conforme al art. 56 del CPP modificado con relación al art. 94.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; así, el control de los plazos procesales esta a cargo de esos funcionarios de apoyo judicial. Es decir, no obstante de que la Jueza accionada firmó el mencionado decreto de traslado de 30 de octubre de 2020, se advierte que esa diligencia de notificación a cargo de la Oficina Gestora de Procesos se practicó el 5 de noviembre de igual año, la misma que procedió a su devolución a dicho Tribunal de Sentencia el 6 de noviembre de 2020, a los efectos del plazo establecido por el art. 239.4 del CPP. Ante ese extremo contrastado con el art. 130 del citado Código, la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia, tenía la obligación de controlar el plazo de cuarenta y ocho horas continuas a los fines de la espera de alguna eventual respuesta de la contraparte, conforme determina el "…párrafo pertinente del Art. 239…" (sic) del mismo cuerpo normativo; es decir, que la parte acusadora una vez que se corrió el traslado debía pronunciarse en ese plazo, y concluido el mismo con la contestación o sin ella, debía pasar a despacho a los fines de que el Tribunal de Sentencia se pronuncie; **4)** Asimismo, del informe de la Secretaria y de las autoridades judiciales hoy accionadas, se tiene que con relación al cumplimiento de la emisión de la "resolución", se informó que dicha Secretaria, al ser la única funcionaria que asiste a dos Jueces, y al no contar con auxiliar y oficial de diligencias, así como la carga procesal y ademas que se hace cargo de las audiencias que se celebran en ese Tribunal de Sentencia, dichas circunstancias imposibilitaron atender todos los requerimientos al mismo tiempo, y por consiguiente, cumplir con el control de plazos procesales, siendo una circunstancia que surge a partir de la implementación de la nueva modificación al Código de Procedimiento Penal respecto al tipo de notificaciones efectuadas por las Oficinas Gestoras de Procesos y del nivel de coordinación que debe existir con la Secretaría de Juzgado en materia penal; por lo que aquello, debe analizarse desde una interpretación amplia en cuanto a la eventualidad de circunstancias vinculadas a la dilación procesal, que se encuentren debidamente justificadas a los fines de que en termino razonable sean cumplidos los plazos procesales. Así, respecto a cuándo se debe considerar un acto dilatorio, la SCP 0142/2013 de 14 de febrero, determinó que es posible flexibilizar el plazo para la remisión del recurso de apelación cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores

judiciales, plazo que no puede exceder de tres días, pasado ello se constituye un acto dilatorio; **5)** En ese sentido, contrastando lo previsto en el art. 56 del CPP modificado por el art. 3 de la Ley 1173, sobre las atribuciones de la Secretaría de Juzgado en el control del plazo procesal razonable, se tiene que en el presente caso a los efectos de que los Jueces hoy accionados se pronuncien, una vez ingresada a despacho la petición conforme al art. 239.4 del CPP, debió ser tomada en cuenta en su momento; es decir, si el 6 de noviembre de 2020 se devolvieron las cartillas de notificación, de acuerdo el art. 130 del citado Código, correspondía que el 9 de ese mes y año, pase a despacho para que la Jueza ahora accionada la resuelva; **6)** Se debe tomar en cuenta que como efecto de la vigencia de la Ley 1173, los "generadores de notificación" ya no existen en los juzgados y tribunales, pues fueron subrogados en sus funciones por la Oficina Gestora de Procesos, de modo que quedaron con una persona menos que funja como apoyo jurisdiccional; ello, sumado a la carga procesal, la pluralidad de imputados y la falta de personal para cumplir con el control de la gestión de despacho que tiene a su cargo la Secretaria de dicho Tribunal de Sentencia, hace admisible que la misma justificara razonablemente el impedimento sobre el control del plazo que es objeto de autos, para que las autoridades judiciales hoy accionadas puedan resolver la petición planteada respecto a la cesación de la detención preventiva en base al art. 239.4 del CPP; por lo que si se considera que del 9 al 12 de noviembre de 2020 "…habrían transcurrido dos días…" (sic), esta demora es justificable, más aun tomando en cuenta el informe de una de las autoridades judiciales ahora accionadas, que afirma que la solicitud de cesación ya fue resuelta; por consiguiente el accionante ya tiene una respuesta, misma que será de conocimiento de las partes a los fines que en derecho corresponda; **7)** Conforme a la SC 0887/2004-R de 8 de junio, reiterada por la SCP 0024/2015-S2 de 16 de enero, es imposible ingresar a valorar la prueba; por lo tanto, es inviable la petición del accionante, dirigida a que eventualmente el Juez de garantías ingrese a analizar el transcurso de los veinticuatro meses y tres días de detención preventiva que se alega; pues ese extremo, razonablemente debe ser resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por ello, su autoridad no podría ingresar a realizar esa labor ordinaria, ya que se generaría un procedimiento disfuncional, y en todo caso, resulta subsidiario; y, **8)** Con relación a la vulneración "…al acceso de justicia el derecho de defensa tutela judicial…" (sic) alegados por el peticionante de tutela, los mismos fueron enunciados solamente, no se estableció cual el parámetro de interpretación errónea y/o restrictiva que vulneró la garantía del debido proceso; además que no existe una dilación, puesto que ya se tiene el pronunciamiento de la solicitud extrañada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del memorial presentado el 28 de octubre de 2020, ingresado por la Oficina Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a horas 15:56, Marcos Fernando Farfán Casanova -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de extorsión, secuestro y lesiones graves y leves, solicitó ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del referido departamento -ahora accionados-, la cesación de su detención preventiva conforme el art. 239.4 del CPP (fs. 4 a 5).

**II.2.** Mediante decreto de 30 de octubre de 2020, Salomé Guzmán Terán, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, dispuso el traslado a la "parte adversa" la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante (fs. 5 vta.).

**II.3.** Cursa notificación a Marcela Tatiana Salazar Ágreda, Fiscal de Materia, con el memorial de 28 de octubre de 2020 y decreto de 30 del mismo mes y año, efectuada el 5 de noviembre de igual año, a horas 16:24 (fs. 6).

**II.4.** Consta notificación a Juan Antonio Cuellar Rioja -parte denunciante en el proceso penal-, con el memorial de 28 de octubre de 2020 y decreto de 30 de igual mes y año, realizada el 5 de noviembre de ese año, a horas 16:26, dentro del proceso penal que sigue contra el ahora accionante y otros (fs. 8 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la "libertad", a la "celeridad", a la "legalidad" y a la "inmediatez"; puesto que conforme al art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, las autoridades judiciales ahora accionadas no resolvieron dicha petición, sobrepasando el plazo procesal determinado para ese efecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada: El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva. Salvedades

En la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollando los supuestos procesales respecto al trámite de cesación de la detención preventiva, se señala que: "*…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; (…)* ***motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley****. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

*En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

*b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso,* ***cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc.*** *Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

*c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, en la SCP 0848/2016-S3 de 19 de agosto, reiterando los entendimientos jurisprudenciales pronunciados sobre el principio de celeridad, citando la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, se establece: "*…la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en*

*el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '…**toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**'"*.

De donde se extrae que, dada la relevancia de las solicitudes de cesación de la detención preventiva por involucrar el derecho a la libertad, estas deben tramitarse con la mayor celeridad posible, en cumplimiento de los plazos dispuestos al efecto, y en su caso, en términos razonables, cuando por situaciones ajenas a las previsiones legales, los juzgados o tribunales que deban decidir sobre una petición de esta naturaleza, no tengan las condiciones materiales para efectivizarla dentro de los términos de ley.

Así se razonó, por mencionar alguna, en la SCP 1083/2016-S1 de 7 de noviembre, que respecto a la demora en el señalamiento de la audiencia cautelar, se pronunció indicando que dicha dilación puede justificarse de manera razonable *"…sin que ello signifique que el plazo sea indefinido, sino que el mismo, debe ser desarrollado en el menor tiempo posible, **a este efecto deberá considerarse la distancia entre uno y otro asiento judicial, número de suplencias y carga procesal habida en cada despacho, puesto que no resulta equilibrado, que el poder de persecución del Estado, se halle totalmente desprovisto de situaciones excepcionales que la ley no proveyó por su carácter general, y que requieren de una interpretación reflexiva que admita neutralmente, la prevalencia de los derechos de los sujetos vinculados al proceso, tanto desde la garantía del debido proceso (art. 115 de la CPE) como del poder de persecución (art. 225 de la Norma Fundamental),** otorgando a ambas partes su derecho de postulación ante la autoridad jurisdiccional revestida de competencia dirimitoria, y no simplemente aguardar el vencimiento de plazos cual si su simple avenimiento extinguiera una situación procesal, prescindiendo del contexto fáctico en el que se desarrolla el proceso, en perjuicio de la sociedad y el Estado"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, replicando la cita jurisprudencial precedente, cuando exista pluralidad de imputados o imputadas, o víctimas múltiples, carencia de personal de apoyo judicial y suplencias legales que incidan sobre la carga procesal, entre otras circunstancias que deberán ser valoradas en cada caso concreto, se tendrá por justificada la dilación razonable de plazos procesales vinculados a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, pues la situación jurídica de una persona privada de libertad, no puede diferirse por razones arbitrarias.

Así, se pronunció este Tribunal de forma constante en varios fallos constitucionales, tras verificar que el acto dilatorio denunciado fue debidamente justificado por las autoridades accionadas, en supuestos de acefalías en despachos judiciales; en casos de suplencia legal y carencia de personal de apoyo jurisdiccional, como se resolvió en la SCP 0685/2019-S3 de 4 de octubre, entre muchas otras sentencias constitucionales, en las que se advirtieron demoras permisibles dadas las condiciones administrativas y materiales de los juzgados, acogiendo lo desarrollado en la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, entre otras, que señaló: *"Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y*

*efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones,* ***salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc.,*** *casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas son añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la "libertad", a la "celeridad", a la "legalidad" y a la "inmediatez"; puesto que conforme al art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, Salome Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionados-, no resolvieron dicha pretensión, sobrepasando el plazo procesal determinado para ese efecto.

Identificado así el objeto procesal y contextualizando la problemática planteada, se tiene de las documentales adjuntadas y lo expuesto por los sujetos procesales en la audiencia de la presente acción de libertad, que

dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Antonio Cuellar Rioja contra el ahora accionante y otras siete personas más, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, secuestro y lesiones graves y leves, a través del memorial presentado el 28 de octubre de 2020, a horas 15:56, ante los Jueces hoy accionados, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva conforme el art. 239.4 del CPP (Conclusión II.1).

Dicha petición, mereció el decreto de 30 de igual mes y año, considerando que, como señaló la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, fue remitido un día después de su presentación en dicha Oficina Gestora, considerando la hora en la que ingresó, al final del horario laboral.

Así, posteriormente, Salome Guzmán Terán, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, dispuso el traslado a la "parte adversa" la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante (Conclusión II.2.).

En ese sentido, cursa notificación a la Fiscal de Materia, con el memorial de 28 de octubre de 2020 y decreto de 30 del mismo mes y año, efectuada el 5 de noviembre de igual año, a horas 16:24 (Conclusión II.3); y, la notificación a Juan Antonio Cuellar Rioja -parte denunciante del proceso penal-, con el memorial de 28 de octubre de 2020 y el decreto del 30 de igual mes y año, realizada el 5 de noviembre de ese año, a horas 16:26 (Conclusión II.4).

En ese contexto, tomando en cuenta que el accionante planteó su solicitud de cesación de su detención preventiva con base en el art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, es meritorio señalar que dicho precepto legal establece los siguientes plazos para su tramitación: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio.

(…)

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".

Sin embargo, conforme la situación fáctica expuesta en los párrafos introductorios al análisis del caso concreto, no se advierte dilación injustificada en su tramitación; pues de acuerdo al informe vertido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se demostró objetivamente que dicho Tribunal de Sentencia, cuenta con excesiva carga procesal, debido a que no cuenta con auxiliar y oficial de diligencias que colabore con las funciones de la indicada Secretaria, agregándose a ello, que atiende varios casos de dieciséis localidades, que suman a sus funciones y dificultan el trabajo de una sola servidora de apoyo judicial respecto al control de plazos procesales, a más que la causa penal seguida contra el ahora accionante, se tramita también contra otros siete coacusados (Apartado I.2.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Dicha situación extraordinaria, derivó en que materialmente exista un impedimento de cumplir con los plazos establecidos en art. 239.4 del CPP, sin que se evidencie que ello se hubiese debido a descuido o negligencia, sino porque evidentemente el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, carece de personal de apoyo jurisdiccional suficiente, a más de su carga procesal, que incluye la atención de causas provenientes de distintas localidades.

En consecuencia, trayendo a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en la presente problemática, se suscitaron imponderables excepcionales que ocasionaron una demora imprevista en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante dentro el plazo previsto por ley; sin embargo, dicho actuado procesal fue finalmente realizado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, el 12 de noviembre de 2020; es decir, dentro de un plazo prudencial, considerando las recargadas labores de ese despacho judicial, que en el caso en particular se encuentran debidamente justificadas; más aún, si a momento de celebrarse la audiencia de acción de libertad, la resolución de dicha solicitud de cesación ya se encontraba emitida, conforme se informó por la Jueza accionada; razones que hacen la denegatoria de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 41 a 47, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

**CORRESPONDE A LA SCP 0814/2021-S3** (**viene de la página 13**).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2021-s3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36823-2020-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 30 de octubre cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simón Calle Calle** contra **Katty Loretta Viricochea Ríos**, **Jueza** y **Mauricio Freddy Condorcet Torricos**, ex **Secretario**, ambos **del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 66 a 71 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso penal contra Julio Cristóbal Torrez Flores por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), causa penal dentro de la cual el Ministerio Público emitió imputación y posteriormente acusación formal contra dicho encausado.

Así, se desarrolló la audiencia de juicio oral público, continuo y contradictorio donde con suficiente prueba de cargo se demostró la culpabilidad y autoría del acusado; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, de manera extraña y misteriosa dictaron la Sentencia S-03/2020 de 20 de enero, absolviendo al acusado de la comisión de los tipos penales establecidos por los arts. 199 y 203 del CP, olvidándose del delito de falsedad material tipificado por el art. 198 del mismo Código, por ese motivo oportunamente presentó apelación restringida contra la mencionada Sentencia, al efecto mediante decreto de 6 de marzo de 2020, se dispuso su remisión al Tribunal de alzada, pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no obstante de haber trascurrido más de ocho meses, no se cumplió con dicha remisión, pese a que de su parte ha provisto los recaudados de ley respectivos, incurriendo de esa forma la Jueza Katty Loretta Viricochea Ríos y el ex Secretario Mauricio Freddy Condorcet Torricos, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionados- en una abusiva conducta dilatoria que implica una denegación de justicia, ya que lo están privando de que su recurso pueda ser resuelto por el Tribunal de apelación dentro un plazo razonable y de forma oportuna.

Finalmente, alega que en el marco del contexto procesal descrito precedentemente, también solicitó fotocopias simples y legalizadas de la Sentencia S-03/2020; sin embargo, dicha petición le fue negada.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, en audiencia, invocó el principio de celeridad.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y "…en su mérito sea remitida dicha apelación Restringida en el día sea sorteado dicha causa y se ordene la exhibición de todo los cuadernos o expedientes caratulado de JULIO CRISTÓBAL TORREZ FLORES y otras que causen restricción o vulneración de

los derechos y garantías constitucionales y de pronto despacho toda vez ahora se niega y rechaza extender fotocopias simples o legalizadas…" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 96 vta., presentes el peticionante de tutela, la Jueza accionada y ausente el coaccionado Mauricio Freddy Condorcet Torricos, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado patrocinante, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia refirió que si bien no se encuentra privado de su libertad; empero, está procesado indebidamente "…conforme al 125 y 146 del Código Procesal Penal Constitucional con diferentes procesos querellas y denuncias que falsamente argumentó esta sentencia de absolución, señalando de que no tuviera razón mi cliente, ese es el fundamento que está corriendo peligro de su vida…" (sic), por ello solicita se remitan en el día los actuados ante el Tribunal de alzada, porque merece una respuesta a fin de paralizar la "persecución" indebida que sufre, pues existe una infracción del principio de celeridad por incumplimiento de plazos.

Ante las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, manifestó que las fotocopias a las que hace referencia, las pidió verbalmente y de forma escrita; sin embargo, se le respondió que previamente deberá notificarse con la Sentencia S-03/2020, y habiendo sido notificado con la misma el 30 de enero -se entiende de 2020- reiteró se le extienda fotocopias simples y legalizadas, recibiendo como respuesta, una vez más, que previamente debe notificarse con la mencionada sentencia, sin considerar que dicho acto procesal ya fue cumplido.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial accionados**

Katty Loretta Viricochea Ríos, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 84, y de forma oral en audiencia, refrió que: **a)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el impetrante de tutela contra Julio Cristóbal Torrez Flores, habiéndose dictado la respectiva Sentencia y notificado a las partes por decreto de 6 de marzo de 2020, en la que se determinó la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada en grado de apelación restringida, se generó diligencias de notificación el 5 de octubre de igual año, notificado ello a las partes mediante la Oficina Gestora de Procesos el 7 del referido mes y año; **b)** Se debe tomar en cuenta que "…en el mes de marzo vino la pandemia del COVID-19…" (sic), además desde junio del citado año no cuenta con Secretario Abogado, y hasta la fecha ya se cambió a tres Secretarios suplentes, además la Auxiliar de su Tribunal recién se incorporó a sus labores el 21 de septiembre de igual año, debido a la baja médica que tenía por Coronavirus (COVID-19), situaciones que son de conocimiento del Consejo de la Magistratura y Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, no se ha incurrido en ninguna retardación de justicia; **c)** El ex Secretario Mauricio Freddy Condorcet Torricos, -coaccionado- al haber presentado su renuncia repentinamente "…por problemas penales que se suscitaron en el tribunal…" (sic), se encuentra con detención domiciliaria, "…prohibido a venir al tribunal…(sic), y no dejó firmadas algunas actas, las cuales están siendo subsanadas puesto que son aspectos de índole administrativo y no de su responsabilidad; y, **d)** El peticionante de tutela reclama que no se le otorgó fotocopias simples, pero no le corresponde a su autoridad extender las mismas, sino al Secretario y la Auxiliar, además si bien el accionante alega que la remisión de su apelación restringida ante el Tribunal de alzada, la coordinó con el Secretario del Tribunal -refiriéndose al ex funcionario- su autoridad desconoce ese aspecto pues al presente dicho cargo se encuentra en acefalía desde junio. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela.

Ante las aclaraciones impetradas por la Jueza de garantías refirió que, toda fotocopia que se solicita siempre merece decreto, disponiendo que se franquee por secretaría debiendo ser extendidas por el Secretario o Auxiliar, las cuales pueden ser pedidas inclusive de forma verbal sin necesidad de

memorial; por otro lado, una vez emitida la Sentencia se debe notificar a las partes, antes de ello no resulta viable la entrega de dichas fotocopias.

Mauricio Freddy Condorcet Torricos, ex Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito alguno, no obstante de su citación conforme se tiene de la diligencia saliente a fs. 75.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 30 de octubre cursante de fs. 97 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando que la Jueza accionada remita ante el superior en grado la apelación restringida presentada por el impetrante de tutela a fin de no ocasionar dilaciones indebidas, porque si bien no se cumplen los requisitos para presentación de la acción de libertad, el peticionante de tutela tiene otros mecanismos para impulsar la tramitación de su recurso; con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se puede establecer que el accionante se encuentre con detención preventiva o aplicación de alguna medida cautelar, ni que esté en riego su vida o procesado indebidamente, más al contrario se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del citado departamento, emitió la Sentencia S-03/2020, declarando absuelto a Julio Cristóbal Torrez Flores de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que fue recurrida de apelación restringida por el impetrante de tutela en su condición de querellante, siendo inviable pretender a través de esta acción de libertad la nulidad de dicha Sentencia o la revisión de las pruebas a efecto de advertir algún vicio; **2)** Con relación al reclamo del peticionante de tutela de que sus solicitudes de fotocopias legalizadas y simples le fueron negadas, de la revisión de antecedentes se tiene que el prenombrado el 24 de enero de 2020, presentó memorial solicitando fotocopias legalizadas, mereciendo decreto de 27 de igual mes y año, determinando que previamente, el "impetrante" debe notificarse con la respectiva sentencia, denunciando ahora que no se le extendió las indicadas "fotocopias simples", sin embargo pidió fotocopias legalizadas y no simples; posteriormente, volvió a presentar memorial con suma ""*…Ante la negación reiterada de fotocopias simples y legalizadas de todo el proceso de sentencia viciado*" (sic), mereciendo providencia de 31 del mencionado mes y año, señalando que ""*se reitera una vez más al impetrante y a su abogados que previamente deberá notificarse con la sentencia conforme el art. 163 del Código de Procedimiento Penal y se proveerá las fotocopias que solicita*" (sic), decisión contra la cual, el accionante no presentó reposición advirtiendo a la autoridad accionada que las partes ya estaban notificadas para la extensión de fotocopias simples y legalizadas, en su lugar solo se tiene la presentación de un memorial de apelación restringida; por lo que, no se cumplió el principio de subsidiariedad; **3)** En lo referente a la falta de envío de la apelación restringida ante el Tribunal de alzada, de la revisión de antecedentes se advierte que este recurso mereció providencia de traslado a las partes, habiéndose el 9 de marzo del aludido año, determinado su remisión ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previa notificación -se reitera- a las partes; sin embargo, la notificación dispuesta a los sujetos procesales fue cumplida a cabalidad recién el 7 de octubre de 2020, informando a la Jueza accionada que no se pudo efectivizar el envío porque se requieren firmas en los actuados del cuaderno principal del ex Secretario ahora coaccionado, quien tendría prohibido acercarse e ingresar al antedicho Tribunal de Sentencia Penal en mérito a la aplicación de medidas cautelares en su contra, entre estas su detención domiciliaria; por lo que, como Jueza de garantías no puede modificar la Resolución adoptada por autoridad competente respecto a este funcionario, para que se apersone al señalado Tribunal de Sentencia a subsanar las firmas faltantes en el cuaderno procesal, máxime si esa situación es de conocimiento del Consejo de la Magistratura; y, **4)** Si bien el personal de apoyo jurisdiccional tiene la obligación de remitir y tramitar conforme a las reglas del debido proceso y dentro los plazos establecidos las apelaciones, se advierte que el ex Secretario coaccionado al encontrarse con medidas cautelares dentro de otro proceso, debe dar cumplimiento a las mismas, no correspondiendo a la justicia constitucional en franca intromisión a la jurisdicción ordinaria determinar que dicho funcionario se apersone ante el Tribunal de Sentencia para subsanar y firmar los actuados pertinentes, debiendo destacarse además que la Auxiliar también estuvo con baja médica por COVID-19, situación que no ha sido provocada por la autoridad accionada.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de Simón Calle Calle -hoy impetrante de tutela- contra Julio Cristóbal Torrez Flores, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia S-03/2020 de 20 de enero, absolviendo al prenombrado de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, porque la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal en los delitos mencionados (fs. 57 a 64 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como del principio de celeridad -conforme precisó en la audiencia de consideración de esta acción de libertad-; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Julio Cristóbal Torrez Flores por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió Sentencia absolutoria S-03/2020, en favor de dicho encausado, misma contra la que oportunamente interpuso apelación restringida; sin embargo, la Jueza y el ex Secretario accionados, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no remitieron su recurso ante el Tribunal de alzada, ocasionando una dilación de más de ocho meses, además solicitó fotocopias simples y legalizadas de la referida Sentencia, las cuales pese a su insistencia le fueron negadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela.

Con relación a la finalidad de esta acción tutelar, en función a su esencia tutelar de derechos y alcance dogmático en función a su naturaleza jurídica, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que:* `***La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE***" (las negrillas son añadidas).

En esa misma línea de entendimiento jurisprudencial, sobre el alcance y activación de esta acción de defensa, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, haciendo cita a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de

marzo, que efectuó una interpretación constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza jurídica como medio extraordinario de defensa, precisó que: "***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro:* ***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida***" (el énfasis es añadido).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la síntesis del objeto procesal glosado en el acápite III del presente fallo constitucional, se tiene que el reclamo del accionante, radica esencialmente en que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Julio Cristóbal Torrez Flores por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió Sentencia absolutoria S-03/2020 de 20 de enero, en favor de dicho encausado, misma contra la que oportunamente interpuso apelación restringida; sin embargo, Katty Loretta Viricochea Ríos, Jueza y Mauricio Freddy Condorcet Torricos ex Secretario, -hoy accionados-, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no remitieron su recurso ante el Tribunal de alzada, ocasionando una dilación de más de ocho meses, además solicitó fotocopias simples y legalizadas de la referida Sentencia, las cuales pese a su insistencia le fueron negadas; por tal razón, interpone esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, invocando se le conceda la tutela impetrada y se ordene la remisión de la apelación restringida que interpuso, así como "…la exhibición de todo los cuadernos o expedientes caratulado de JULIO CRISTÓBAL TORREZ FLORES y otras que causen restricción o vulneración de los derechos y garantías constitucionales y de pronto despacho toda vez ahora se niega y rechaza extender fotocopias simples o legalizadas…" (sic).

Establecido el objeto procesal de esta acción de defensa, en atención a la particularidad de la problemática planteada, corresponde puntualizar que conforme al lineamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al alcance y naturaleza de la acción de libertad debe tenerse presente su carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física o de locomoción ante la existencia de detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, y/o la puesta en riesgo o peligro del derecho a la vida o integridad física, solicitando al Juez o Tribunal de garantías el restablecimiento del derecho constitucional a la vida, libertad personal y de locomoción, y la suspensión de cualquier acto o determinación que los restrinja sin sustento legal; en ese entendido, la pretensión que pueda deducirse en el planteamiento de esta acción tutelar tiene como denominador la protección de estos bienes jurídicos, a partir de la certeza material de su lesión o amenaza.

Bajo esa precisión que emerge de la naturaleza y alcance de esta acción de libertad, así como del despliegue argumentativo realizado en el memorial de su interposición y en la propia audiencia de consideración y resolución de la misma, se evidencia que el reclamo efectuado por el impetrante de tutela, radica en que -en su calidad de querellante y acusador particular- presentó apelación restringida contra la Sentencia -absolutoria- S-03/2020, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; empero, su recurso hasta el momento de presentación de esta acción tutelar no fue remitido ante el Tribunal de alzada para su resolución existiendo en consecuencia una dilación indebida en el trámite de más de ocho meses, además solicitó fotocopias simples y legalizadas de la mencionada Sentencia que también le fueron negadas; al respecto, este Tribunal advierte que la reclamación del peticionante de tutela no condice con la naturaleza y alcance de protección de la acción de libertad que conforme se tiene precisado precedentemente, converge en la tutela de la vida, libertad personal y de locomoción, derechos que no están involucrados en la problemática expuesta por el prenombrado, ya que si bien el mismo reclama un presunto procesamiento indebido como parte procesal, ocasionado por la dilación en la remisión del recurso que interpuso y por la negativa de extensión de fotocopias legalizadas y simples de la Sentencia S-03/2020, pero estos aspectos reclamados son de índole estrictamente procesal que no tienen vinculación alguna con los derechos tutelados por la acción de libertad, por cuanto dentro del proceso penal en el que se hubiesen suscitado las cuestiones alegadas, el accionante tiene la condición de acusador particular, tal como se tiene del tenor de la referida Sentencia S-03/2020 -descrita en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, no pudiendo advertirse tampoco a *prima facie* alguna situación que denote un riesgo para su vida o su libertad personal o de locomoción, una persecución indebida, o un procesamiento indebido en vinculación al principio de celeridad, alegados además de forma confusa y ambigua en la ampliación realizada en audiencia de esta acción de defensa.

De lo expuesto, se tiene que la problemática planteada no se adecua a los presupuestos de activación, naturaleza y alcance de protección que otorga la acción de libertad, porque los bienes jurídicos que protege la misma son la vida e integridad física, así como la libertad física y de locomoción, en el marco de lo previsto por los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 125 de la Constitución Política del Estado y el lineamiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina en función a la dogmática del alcance y finalidad de esta acción tutelar, sus presupuestos de activación y procedencia; consiguientemente, el reclamo del impetrante de tutela referido a la dilación en la remisión ante el Tribunal de alzada de la apelación restringida planteada por el peticionante de tutela en su condición de acusador particular, y la negativa a su petición de extensión de fotocopias simples y legalizadas de la Sentencia S-03/2020, no constituye objeto de análisis de esta acción de defensa, por no ser en el medio idóneo para conocer y resolver ello, debiendo en todo caso el accionante activar la acción de amparo constitucional que se constituye en el mecanismo de defensa constitucional eficaz para conocer denuncias de procesamiento indebido no vinculados con los derechos protegidos por la acción de libertad.

En función a todo lo glosado, al no enmarcarse el reclamo del impetrante de tutela al ámbito de protección de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la acción de libertad, concierne referirse al trámite efectuado por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; en ese entendido, de la revisión del expediente constitucional se establece que, mediante Auto de 30 de octubre de 2020, se admitió esta acción tutelar señalado audiencia para su resolución (fs. 73), seguidamente cursan las diligencias de citación tanto a la parte peticionante de tutela como accionada con dicho Auto, que fueron practicadas por Johnny Benito Surci Loza, Secretario Abogado del Juzgado del cual es titular la nombrada Jueza de garantías; sin embargo, de la revisión de las mismas cursantes a fs. 75 se establece que contienen deficiencias, por cuanto no se consignó la hora en la que fueron practicadas y en lo que respecta a Mauricio Freddy Condorcet Torricos -coaccionado- tampoco se estableció el lugar de su citación y la forma en que se practicó esta, máxime si se considera que conforme los antecedentes del caso el prenombrado se encontraría con detención domiciliaria, denotando ello que el indicado funcionario de apoyo jurisdiccional no tuvo el cuidado necesario al momento de realizar tales actuados procesales, deficiencias que sin embargo no vician de nulidad el trámite de esta acción de libertad, en razón a que la Jueza accionada más allá de la inconcurrencia del coaccionado, presentó su informe y asumió defensa respecto a los extremos reclamados en esta acción de defensa, además de estarse denegando la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, lo que no hace inexistente la omisión del referido funcionario, que a su vez debió ser advertida por la titular del Juzgado en su condición de directora del proceso y Jueza de garantías; por lo que, corresponde exhortar a la nombrada autoridad y funcionario, que en futuras acciones tutelares se debe practicar correctamente los distintos actos y diligencias procesales, que hacen al debido proceso inherente al trámite de toda acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 30 de octubre cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, por la razones expuestas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

**2° Exhortar** a Remedios Yujra Gabincha, Jueza y Johnny Benito Surci Loza, Secretario Abogado, ambos del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0815/2021-S3 (viene de la pág. 10)**

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37391-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 101 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 147 a 150, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Evelin Gutiérrez Paredes** contra **Katya Mirna Diederich Kuscevic**, **Presidenta de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB).**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 12 y 20 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 46 a 52 y 55, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de marzo de 2009, inició su relación laboral con YPFB, accediendo mediante convocatoria pública y concurso de méritos, por Contrato de Trabajo por tiempo indefinido VPNO-238/09-DTCOR-AL-SCZ-011/2009 de 26 de octubre, en el cargo de Ingeniero Ayudante II dependiente del Distrito Comercial Oriente con sede en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, desarrollando su trabajo de manera responsable, con eficiencia y eficacia; sin embargo, el 6 de diciembre de 2019, fue notificada con la Nota GTHC-TR-0151/2019 de 4 de diciembre, mediante la cual el Gerente del Talento Humano Corporativo a.i. GTHC-PRS de esa institución, le comunicó su transferencia a la ciudad de Potosí donde dependería de la Unidad Distrital de Administración y Finanzas/Distrito de Redes de Gas-Potosí/GRGD, con sede en el mencionado departamento como Contadora de Materiales y Activos Fijos, siendo "actualmente" su cargo de Contadora de Ventas y Costos, adicionándole la responsabilidad de activos fijos, sin tomar en cuenta que dicha determinación vulneró su derecho a la estabilidad laboral, y al ser madre y padre para sus hijos no puede de la noche a la mañana cambiar la vida de los mismos, considerando que canceló la colegiatura de un año de su hija, quien además se encuentra muy delicada de salud al nacer con soplo en el corazón, y el clima de la ciudad de Potosí no es el ambiente ideal para su salud; además, cuando se ausenta al trabajo, su madre se hace cargo de sus hijos, situaciones justificadas que le impidieron cumplir con esa orden de transferencia arbitraria.

Posteriormente, a efectos de denunciar la desvinculación indirecta y solicitar su reincorporación laboral, acudió ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero que fue notificada a YPFB el 31 de enero de 2020; sin embargo, la autoridad ahora accionada de manera desafiante y soberbia indicó que no le reincorporarían laboralmente porque impugnarían dicha determinación **"…HASTA LAS ÚLTIMAS CONSECUENCIAS…"** (sic), haciendo caso omiso a la citada Conminatoria; y, ante la solicitud de verificación de la reincorporación laboral, el Inspector Departamental de Santa Cruz del referido Ministerio, informó que la mencionada institución "a la fecha" no dio cumplimiento a la referida Conminatoria.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral; y, **"…AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD,**

**CAPACIDAD Y DIGNIDAD…**" (sic); citando al efecto los arts. 14.I y II, 15, 16.I y II, 18, 46, 48.I y VI; y, 49. III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y por devengarse; asimismo, el reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos sus derechos socio laborales que le corresponden como trabajadora; y, **b)** El pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 143 y 146 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB a través de su representante legal, mediante informe presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 126 a 130, manifestó que: **1)** La accionante fue contratada para cumplir funciones de apoyo administrativo dependiente del Distrito Comercial Oriente con sede en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y posteriormente fue transferida al Distrito de Redes de Gas Santa Cruz para ocupar el cargo de Contador de Ventas y Costos; por lo tanto, no es evidente que mantuvo el lugar de trabajo estipulado en el Contrato de Trabajo por tiempo indefinido VPNO-238/09-DTCOR-AL-SCZ-011/2009; **2)** La accionante como funcionaria del Distrito de Redes de Gas Santa Cruz, fue notificada el 6 de diciembre de 2019, con la Nota GTHC-TR-0151/2019 de 4 de diciembre, mediante la cual se le comunicó su transferencia a la Unidad Distrital de Administración y Finanzas del Distrito de Redes de Gas Potosí con sede en el mencionado departamento; traspaso que fue efectuado en virtud a lo dispuesto en el art. 78 de Reglamento Interno de YPFB, que señala que al ingresar a la entidad se sobreentiende salvo estipulación expresa en contrario, que "*…todo elemento se compromete a prestar servicios en la función y lugar que le hubieran señalado, de acuerdo a la necesidad de servicio*" (sic); la referida normativa fue de conocimiento de la accionante y se encontraba en la obligación de acatarla, así como se tiene acordado en el cuarto párrafo de la Cláusula Novena del contrato de trabajo; **3)** Mediante correo institucional de 12 de diciembre del citado año, aceptó su transferencia al Distrito de Redes de Gas Potosí e indicó que el 19 del referido mes y año se presentaría en la citada ciudad; ratificando dicha aceptación a través de los correos institucionales de 16 y 17 de igual mes y año, donde la accionante solicitó al "Distrital" de Redes de Gas de Potosí vacaciones del 18 al 27 del señalado mes y año que fueron concedidos, lo que demuestra que existió actos consentidos de manera libre y expresa; **4)** La accionante aceptó de manera voluntaria su cambio, aspecto que no fue considerado por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, vulnerando su derecho a la defensa en la audiencia efectuada en dicha Jefatura, al no permitir intervenir a la Asesora Legal del Distrito de Redes de Gas Santa Cruz-Beni de YPFB, con el argumento de que carecía de poder de representación; a pesar de aquello la abogada expuso que concurría hechos controvertidos que ameritaba la declinatoria de competencia porque la accionante aceptó su transferencia; sin embargo, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020, sin una debida fundamentación; por esa razón, interpuso recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria que fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC/RR 29/2020 de 16 de marzo, ratificando la referida Conminatoria; por lo que planteó recurso jerárquico el cual se encuentra en trámite; y, **5)** Se inició un proceso administrativo mediante Auto Administrativo de Apertura de Sumario Interno de 21 de febrero de 2020, contra la accionante, debido a la inasistencia injustificada en la que incurrió cuando no se presentó a su nuevo lugar de trabajo, a pesar que aceptó dicha transferencia, y por Resolución Final

de Proceso Sumario Administrativo 005/2020 de 8 de septiembre, se dispuso su destitución; dicha Resolución Final fue impugnada a través del recurso de revocatoria que se encuentra en trámite; por lo tanto, de acuerdo a los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente acción de amparo constitucional es improcedente, al coexistir un proceso pendiente donde se determinará en las instancias administrativas correspondientes, si la pretensión de la accionante es o no viable, ya que de concederse la tutela se estaría dejando sin efecto el referido proceso sumario que no concluyó y puede ser objeto de reclamos en lo posterior por la accionante.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 101 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 147 a 150 **denegó** la tutela solicitada, por concurrir las causales de improcedencia previstas en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, sin costas por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante reconoció expresamente en el memorial de acción de acción de amparo constitucional que tenía conocimiento de que el 13 de enero de 2020 se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I.CONM 03/2020 que dispuso su reincorporación laboral, así como de la solicitud de la accionante ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; de verificación de su reincorporación laboral y al no existir una notificación expresa con la referida Conminatoria, consideran esa fecha como inicio de cómputo del principio de inmediatez, y **ii)** De acuerdo al Instructivo 1/2020 de 1 de julio emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tiene que a partir del 21 de marzo del referido año se suspendieron sus labores, siendo reanudadas el 6 de julio del citado año; es decir, que existió una interrupción del cómputo del plazo desde el 21 de marzo hasta el 5 de julio del mencionado año; tres meses y trece días, por lo que de la fecha de emisión la citada Conminatoria -13 de enero de 2020-, y computando el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de defensa la misma fenecía el 13 de julio de ese año; empero, sumando el plazo interrumpido de tres meses y trece días, la presentación de la presente acción de defensa feneció el 26 de octubre de 2020; por lo tanto, en el presente caso no se cumplió con el principio de inmediatez, ya que el 12 de noviembre de igual año se interpuso esta acción tutelar; es decir, posterior al cumplimiento del principio de inmediatez; por lo cual se deniega la tutela solicitada.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, la accionante mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 140 a 141 vta. solicitó a la Sala Constitucional que: **a)** Aclare porqué se determinó que el cómputo del plazo es desde la fecha -13 de enero de 2020- de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I.CONM 03/2020, por cuanto la misma se computa a partir de la notificación con la citada Conminatoria; puesto que, por error involuntario se omitió adjuntar la constancia de notificación a YPFB, que se efectuó el 31 de enero de igual año; y, **b)** Por qué no se hizo uso de las competencias establecidas en el art 36.4 del CPCo que faculta poder efectuar preguntas a las partes, como se hizo en otras audiencias.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional, mediante Auto 207/20 de 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 142 señaló que la Resolución 101 -en revisión-, es clara, precisa y concreta en contenido, tanto en la fundamentación jurídica al establecer y puntualizar los fundamentos jurídicos en que se funda y sustenta en derecho, así como en el análisis del presente caso y la decisión; y, en vía aclarativa manifiesta que la referida notificación a YPFB efectuada el 31 de enero del citado año, no fue adjuntada por la accionante en el memorial de acción tutelar ni en audiencia de consideración de esta acción de defensa.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato de Trabajo por tiempo indefinido VPNO-238/09- DTCOR-AL-SCZ-011/2009 de 26 de octubre suscrito por Mónica Evelin Gutiérrez Paredes -accionante- y el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, por la cual se le designó a la nombrada en el cargo de Ingeniero Ayudante II, ejerciendo funciones de apoyo administrativo, dependiente del Distrito Comercial Oriente con sede en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 13 a 16).

**II.2.** Mediante Nota GTHC-DS-333/2016 de 9 de septiembre, la Gerente del Talento Humano Corporativo a.i. GTHC-PRS YPFB, comunicó a la accionante su designación como Contador de Ventas y Costos a partir de la citada fecha con el mismo nivel salarial para prestar servicios en la Gerencia de Redes de Gas y Ductos, Distrito de Redes de Gas Santa Cruz en el área organizacional en la Unidad Distrital de Administración y Finanzas, sede Santa Cruz (fs. 68).

**II.3.** A través de la Nota GTHC-TR-0151/2019 de 4 de diciembre, el Gerente del Talento Humano Corporativo a.i. GTHC-PRS de YPFB, comunicó a la accionante que a partir de "la fecha" y en cumplimiento en el Memorando PRS-TH-0662/2019 se dispuso su transferencia como Contador de Materiales y Activos Fijos dependiente de la Unidad Distrital de Administración y Finanzas Distrito de Redes de Gas Potosí/GRGD, con su mismo nivel salarial y sede en la ciudad de Potosí. Dicha Nota fue recepcionada por la nombrada el 6 de diciembre de 2019 (fs. 17).

**II.4.** Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual se conminó a YPFB a reincorporar a la accionante a su fuente laboral en la citada institución, en el mismo puesto que ocupaba reponiendo los salarios devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 6 a 7). La referida Conminatoria fue notificada a YPFB el 31 de igual mes y año (fs. 131).

**II.5.** Por Informe 012/2020 Memorando JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 012/2020 de 14 de febrero, el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe del citado Ministerio, que luego de efectuada la verificación in situ, se pudo constatar que YPFB, "a la fecha" no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 (fs. 12).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, YPFB a través de su asesor legal interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 (fs. 111 a 115).

**II.7.** A través de memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, YPFB a través de su asesor legal interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC/R.R. 29/2020 de 16 de marzo, que confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 (fs. 116 a 122 vta.).

**II.8.** De la revisión de la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz[1], que remite a su página de *Facebook*[2], se advierte que conforme al Instructivo 01/2020 de 1 de julio, se dispuso la reanudación de los plazos procesales en el citado Tribunal a partir del 6 de igual mes y año.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral; y, **"…AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…**" (sic); puesto que, trabajando en YPFB con contrato indefinido, de manera intempestiva se le comunicó su transferencia a la ciudad de Potosí; sin embargo, al ser madre y padre de sus hijos y al encontrarse su hija delicada de salud, de quien además canceló la colegiatura de todo el año, justificando su impedimento de cumplir con esa orden arbitraria; por lo cual acudió

ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero, que determinó su inmediata reincorporación laboral; empero, la indicada institución a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia y el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

Al respecto, la SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio señaló lo siguiente: *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"*

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

*De acuerdo a la Conclusión II.8. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el departamento de Santa Cruz la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió el instructivo 01/2020 de 1 de julio, por el cual dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 6 de julio de 2020, "…habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz" (sic); en consecuencia, y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y (14) catorce días, de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de realizarse el computo del plazo de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional**

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1º En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos***

***y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2º*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3º*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral; y, **"…AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…**" (sic); puesto que, trabajando en YPFB con contrato indefinido, de manera intempestiva se le comunicó su transferencia a la ciudad de Potosí; sin embargo, al ser madre y padre de sus hijos y al encontrarse su hija delicada de salud, de quien además canceló la colegiatura de todo el año, justificando su impedimento de cumplir con esa orden arbitraria; por lo cual acudió ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero, que determinó su inmediata reincorporación laboral; empero, la indicada institución a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria, no dio cumplimiento a la misma.

De la revisión de antecedentes, se tiene Contrato de Trabajo por tiempo indefinido VPNO-238/09-DTCOR-AL-SCZ-011/2009 suscrito por la accionante y el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, por el que se designó a la nombrada en el cargo de Ingeniero Ayudante II, ejerciendo funciones de apoyo administrativo, dependiente del Distrito Comercial Oriente con sede en la ciudad de Santa Cruz, y que luego mediante Nota GTHC-DS-333/2016 de 9 de septiembre, la Gerente del Talento Humano Corporativo a.i. GTHC-PRS YPFB, comunicó a la accionante su designación como Contador de Ventas y Costos a partir de la citada fecha con el mismo nivel salarial para prestar servicios en la Gerencia de Redes de Gas y Ductos, Distrito de Redes de Gas Santa Cruz en el área organizacional en la Unidad Distrital de Administración y Finanzas, sede Santa Cruz (Conclusión II.1. y II.2.).

Posteriormente, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 se conminó a YPFB a reincorporar a la accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba reponiendo los salarios devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación. La referida Conminatoria fue notificada a YPFB el 31 de igual mes y año (Conclusión II.4.).

Finalmente, la empresa YPFB por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 (Conclusión II.6); y, a través del memorial presentado el 23 de septiembre de igual año, la citada empresa interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTSC/FRC/R.R.29/2020, que confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 (Conclusión II.7).

Establecidos los antecedentes procesales, corresponde previamente a ingresar a analizar el fondo del presente caso, aclarar respecto al principio de inmediatez en la presente acción de amparo constitucional, por tratarse de un requisito de procedencia y el fundamento de la Sala Constitucional para emitir la Resolución 101 de 1 de diciembre de 2020 -en revisión-.

En ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del mismo año, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso la reanudación de las labores judiciales por Instructivo 01/2020 de 1 de julio (Conclusión II.8.), quedando interrumpido el cómputo del citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, y tomando en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugna la falta de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y a fines de establecer el plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que la citada Conminatoria, fue notificada a la empresa ahora accionada, el 31 de enero de 2020, constatándose la fecha de notificación con la presentación de la referida notificación por la accionante (fs.131) y que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pudo verificar la información conforme lo señalado por la accionante en la acción de amparo constitucional (fs. 47 vta.) y lo manifestado por la representación legal de YPFB en el recurso de revocatoria que interpuso contra la mencionada Conminatoria (fs. 111); en consecuencia, se tiene que la empresa accionada fue notificada con la Conminatoria de reincorporación el 31 de enero del citado año y considerando que el plazo de seis meses para interponer la presente acción de defensa, debió concluir el 31 de julio del mismo año; sin embargo, tomando en cuenta los tres meses y catorce días de suspensión, en realidad concluía el 14 de noviembre de igual año y al interponerse la presente acción tutelar el 12 del señalado mes y año (fs. 46 a 52); se tiene que fue presentado cumpliendo el plazo de la inmediatez que rige a esta acción tutelar, en consideración a los principios pro homine y pro actione, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado boliviano en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

En ese contexto corresponde precisar que conforme a los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino únicamente de manera provisional; asimismo, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral incluso interpuestos los recursos de revocatoria, jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las referidas conminatorias; puesto que, ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

Ahora bien, en el presente caso, la accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a YPFB, a que proceda a reincorporar a la accionante a su fuente laboral en dicha empresa, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los salarios devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo

la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y "…sea de forma inmediata a partir de su legal notificación…" (sic); sin embargo, dicha Conminatoria, no fue cumplida por la mencionada empresa, de acuerdo al Informe 012/2020 Memorando JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 012/2020 de 14 de febrero, emitido por el Inspector Departamental de Santa Cruz del citado Ministerio de Trabajo, que informó que luego de efectuada la verificación in situ, se pudo constatar que YPFB, "a la fecha" no dio cumplimiento a la citada Conminatoria (Conclusión II.5.); por lo indicado, la referida empresa vulneró los derechos al trabajo y al empleo vinculado a los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación; y, a la estabilidad laboral de la accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización indicado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela solicitada por la accionante de manera provisional, con relación a los derechos denunciados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento a la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral de la accionante, se debe cumplir con el pago de salarios devengados y otros derechos sociales señalados en la ley, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En cuanto a la vulneración de los derechos "**…AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…**" (sic), la accionante no explicó de qué manera fueron vulnerados; por lo tanto, esta Sala del Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar los mismos.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales y la reparación de daños y perjuicios, estas no pueden ser consideradas en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 101 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 147 a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y al empleo vinculados a los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación; y, a la estabilidad laboral, debiendo YPFB dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto al derecho **"…AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…**" (sic); y, al pago de costas procesales y la reparación de daños y perjuicios, por las razones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] tdjscz.organojudicial.gob.bo

[2] https://www.facebook.com/169587650364814/posts/601393507184224/

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36839-2020-74-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 06/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 96 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Rivero Pizarroso** contra **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 78 a 83 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de parricidio, por Auto Interlocutorio 202/2018 de 27 de junio, se dispuso su detención preventiva, fallo que una vez apelado fue declarado "decaído"; posteriormente, solicitó la cesación de la medida de extrema *ratio* manteniéndose subsistente por Auto Interlocutorio 39/2020 de 21 de agosto, sustentando la vigencia de los riesgos procesales insertos en el art. 234.2 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que ejerciendo su derecho a la defensa impugnó dicha Resolución, siendo resuelta por Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionado-, quien declaró sin lugar dicho recurso mediante Auto de Vista 115/2020-SP1 de 7 de septiembre, carente de fundamentación y motivación e incorrecta valoración de la prueba, transgrediendo los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que con relación al art. 234.2 del adjetivo penal, que se construyó bajo el argumento de tener doble nacionalidad -argentina- y que se podría fácilmente dar a la fuga, la autoridad accionada, al igual que los jueces de "primera instancia", introdujo nuevos hechos como señalar que al vivir en la frontera sería factible cruzarla, a diferencia de cuando se vive en un lugar alejado de la misma, incurriendo de esta manera en incongruencia y en la prohibición de reforma en perjuicio, sin valorar los nuevos elementos de convicción consistentes en el informe del asignado al caso, en sentido de que su Documento Nacional de Identidad (DNI) está secuestrado bajo custodia policial sin haber solicitado su devolución y la SCP 0424/2018-S2 de 14 de agosto, que establece que no puede determinarse la concurrencia de este riesgo procesal sustentado en la doble nacionalidad, sino que se requiere verificar la conducta del procesado para concluir si existen actos preparatorios o no de fuga, al efecto su defensa argumentó el carácter vinculante de los fallos constitucionales; empero, se incumplió lo dispuesto por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), traducida en la lesión del principio de legalidad al emitir la autoridad de alzada juicios de valor subjetivos e infundados sobre la forma de obtención de la nacionalidad, sin que dicho tema esté en discusión, puesto que su obligación era responder sobre lo reclamado.

Respecto al art. 234.7 del CPP, se fundó bajo el argumento de que no se contaba con documentación que acredite que no era un peligro para la sociedad y la víctima, y que se tomó en cuenta que su persona no consideró el quitar la vida a su ascendiente, extremo que conllevaría a razonar que peor aún asumiría consideraciones respecto a miembros de la sociedad, siendo inexistente el respeto hacia la condición de la vida humana, además se habría utilizado un arma de fuego cegando la vida de un miembro familiar, por lo que sería un peligro para la sociedad; de dicho razonamiento logra advertirse un accionar arbitrario; primero, de la autoridad de "primera instancia", siendo convalidado por el Vocal accionado, cuando su deber era precautelar sus derechos, además ilegalmente amplió el peligro

con relación a los familiares de la víctima según la previsión del art. 76.2 del citado Código, omitiendo realizar un test sobre los elementos positivos y negativos, puesto que el Vocal accionado refirió que no existiría peligro para la víctima pero existían otros miembros de la familia que podían ser sujetos a esa peligrosidad, tomando en cuenta los hechos específicos del caso particular y las connotaciones del mismo; razonamiento que vulnera la presunción de inocencia al atribuirle la autoría del hecho, presumiendo un accionar peligroso que podría recaer en miembros de la familia sin contar con sustento probatorio alguno y desconociendo lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2, 0185/2019-S3, "205/2019-R", 0377/2019-S2 y 0854/2019-S2, que establecen la realización de una valoración integral de las circunstancias existentes, así como considerar la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada por la SCP "0056/2014", debiendo demostrarse que con anterioridad al hecho investigado fue condenada por la comisión de un delito anterior para así sustentar que sería un peligro real y objetivo para la sociedad, la víctima o el denunciante; definir la peligrosidad según los antecedentes y que el mismo sea efectivo y verificable; y, que lo establecido en el primer punto no sea limitante, sino que se ajuste a los escenarios o contextos en los que se desarrolló el ilícito, y según lo previsto por el art. 234 del CPP explique fundadamente los elementos materiales comprobables, que en el caso no acontecen, por lo que el Auto de Vista al carecer de la debida fundamentación y motivación, incumplió lo señalado por la SCP 0163/2017-S2 de 6 de marzo, consecuentemente su procesamiento no obedece al debido proceso.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia, los derechos a la presunción de inocencia, a la libertad, a la prohibición de reforma en perjuicio, y los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, "108.1, 109, 110", 115.I, 116.I, "117.I y II", 119, "125, 126" 180 y "410.I y II" de la CPE y 8, "14.1 y 25" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 115/2020-SP1 y disponiendo que la autoridad accionada pronuncie nueva Resolución motivada y congruente, realizando una interpretación según parámetros constitucionales establecidos por la jurisprudencia.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de octubre de 2020, a través de la plataforma BLACKBOARD, debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante a fs. 95, con la presencia de la peticionante de tutela, asistida por su abogado; y, ausentes la autoridad accionada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

Según el acta de audiencia cursante en el expediente, la intervención de la parte accionante no se encuentra registrada de manera escrita, situación que será considerada en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe presentado ante el Tribunal de garantías según se tiene transcrito en la Resolución 06/2020 venida en revisión, -actuación que será considerada *infra*-, manifestó que: **a)** Es potestad de los Tribunales de alzada resolver apelaciones incidentales conforme el art. 398 del CPP concordante con los arts. 180 de la CPE, que garantiza el derecho a la impugnación y 394 del CPP, límite competencial sobre el que se pronunció la SCP 0077/2012 de 16 de abril; **b)** La impetrante de tutela reclama que el Auto de Vista 115/2020-SP1, lesiona sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, incumpliendo los presupuestos de los arts. 124 y 173 del CPP, y de los arts. 115 y

119 de la CPE, sin que ello sea evidente, toda vez que el Auto de Vista es congruente y razonable, y se halla fundamentado y motivado fáctica, probatoria y jurídicamente aplicando lo previsto por el art. 398 del CPP; es decir, circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados del fallo apelado, desconociéndose la supuesta vulneración, pues se pronunció sobre los dos únicos peligros procesales, sin que los mismos hubiesen sido desvirtuados, estando sus fundamentos bastante claros y explicados en su Resolución; **c)** La imputada tiene doble "registro", tanto en Bolivia como en Argentina, siendo posible recabar un "documento" -entiéndase de identificación- según se sostuvo en la Resolución; **d)** Sobre la SCP 0424/2018-S2, acusada de inobservada, la misma hace referencia a la doble nacionalidad de carácter legal por efecto del art. 141 de la CPE, que no es aplicable al caso debido a que la doble nacionalidad emerge del nacimiento, lo cual es ilegal porque el nacimiento es un hecho único e irrepetible; **e)** La presunta "discriminación" por el hecho de vivir cerca de la frontera no resulta evidente, puesto que de la lectura de la Resolución puede advertirse que se alegó ese riesgo por tratarse de una situación geográfica, por lo que no es cierta la denuncia de indebida motivación y fundamentación cuando se explican las razones por las que se negó el recurso; **f)** Se hizo conocer que no se contaba con el cuaderno de actuados, solo con la Resolución impugnada y los elementos adjuntados, copiando la peticionante de tutela parte de un párrafo, quitando el contexto real de lo que se mencionó en el Auto apelado, restando la valoración integral efectuada, puesto que se refirió que el peligro efectivo para la víctima no se desvirtuó, toda vez que no se podía cerrar a la única y exclusiva posibilidad de que al estar fallecida la víctima no exista este peligro, así con relación a los familiares se efectuó la valoración integral y se explicó concretamente ello, por lo que no resulta cierta la falta de motivación y fundamentación; y, **g)** Existe la imposibilidad de que en sede constitucional se revise una problemática propia de la jurisdicción ordinaria conforme la teoría de las auto-restricciones, en consecuencia debe estarse a la prevalencia de las razones del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 90 a 91.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 96 a 102 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 115/2020-SP1 y que la autoridad accionada emita nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada, observando las garantías del debido proceso y los fundamentos que mantienen la vigencia de los riesgos procesales insertos en el art. 234.2 y 7 del CPP; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 115/2020-SP1, deviene del Auto Interlocutorio 39/2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva pretendida por la hoy accionante; **2)** De la compulsa de dichos antecedentes, se advierte que el referido Tribunal de Sentencia, mantuvo subsistentes los peligros procesales previstos por el art. 234.2 y 7 del CPP, adoleciendo de la debida motivación y fundamentación por existir una incorrecta valoración de la prueba, transgrediendo los principios de seguridad jurídica y legalidad vinculados al debido proceso y al derecho a la libertad, conforme se evidencia del acta de audiencia de "control jurisdiccional" de 27 de junio de 2018, donde el Juez *a quo*, estableció la concurrencia del art. 234.2 del adjetivo penal, señalando que la imputada "…tiene una nacionalidad extranjera y fácilmente la misma puede darse a la fuga al tener esta nacionalidad argentina…" (sic), sin hacerse referencia a una doble nacionalidad o a la situación geográfica del domicilio de la nombrada; empero, en el Auto Interlocutorio 39/2020, se verifica la introducción de este elemento sobre la doble nacionalidad en oposición a los fundamentos que activaron dicho peligro, al señalar la situación de que la accionante vive en la frontera que es amplia, fundamentos que son mantenidos por el Vocal accionado, sin que el Juez inferior hubiese referido dicho extremo, según se desprende del Auto Interlocutorio -39/2020- de 21 de agosto -se entiende de 2020-; **3)** Respecto al art. 234.7 del CPP, de acuerdo al acta de audiencia de "control jurisdiccional" de 27 de junio de 2018, el mismo se activó bajo el fundamento de que "…no se tiene documentación alguna para acreditar que la misma no sea

un peligro para la sociedad y la víctima, de los antecedentes se tiene que no se ha considerado en quitar la vida a una persona quien sería ascendiente de la misma, extremo que conlleva a razonar peor aún que no se va a tomar consideraciones en otro miembro en la sociedad, no existe un respeto hacia la condición de vida humana lo que significa que la misma es un peligro eminente para la sociedad…" (sic); sin embargo, en la audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio,* se hizo alusión al peligro para la víctima y no como peligro para la sociedad, criterio mantenido por el Vocal accionado agravando la situación jurídica de la accionante, lo cual está prohibido activando de manera ilegal una de los vertientes del precitado riesgo de fuga, como es el peligro para la víctima, sustentándolo con relación a los familiares de acuerdo con lo previsto por el art. 76.2 del citado Código, vulnerando el principio de congruencia vinculado al debido proceso y la prohibición de reforma en perjuicio, por cuanto las razones expresadas para su subsistencia resultan inmotivadas y sin fundamento, omitiendo la autoridad accionada efectuar un test de los elementos probatorios, lesionando la presunción de inocencia al señalar "'…Ya no existe peligro para la víctima, porque existen otros miembros de la familia que pueden ser en este caso sujetos de esa peligrosidad por parte de este caso del imputado y además teniendo en cuenta los aspectos específicos del hecho en particular, en este caso el hecho del delito cometido y las connotaciones particulares del mismo, por lo que este peligro para la víctima, a criterio de esta Sala se mantendría'" (sic); **4)** Se debe tener presente que la congruencia es la correlación entre lo solicitado y lo dispuesto, por lo que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a resolver los puntos que fueron objeto de apelación, caso contrario resultaría *ultra*, *citra* o *extra petita*; es decir, que debe responderse a la petición de las partes, pudiendo acontecer en resoluciones de alzada que incurran en incongruencia *ultra petita* cuando se otorga más de lo pedido, *extra petita* al extenderse sobre cuestiones no sometidas a la decisión y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante; **5)** El art. 400 del CPP, con relación a la reforma en perjuicio, señala que cuando la resolución es solo apelada por el imputado, no puede ser modificada en su perjuicio, excepto si ambas partes apelan, además debe pronunciarse no sobre la petición del apelante, sino que debe a la vez versar sobre los elementos probatorios adjuntados, describiéndolos a fin de su valoración y otorgar una respuesta clara y congruente entre lo solicitado y lo resuelto, y en mérito a los fundamentos que mantienen vigentes los riesgos procesales, como acontece en el caso en particular, pues de acuerdo con la SCP "0041/2017-S2", los riesgos procesales no pueden activarse en peticiones de cesación de la detención preventiva, porque se desnaturalizaría este instituto procesal, por lo que solo debe existir un análisis ponderado entre los motivos que fundaron la medida de última *ratio* y los nuevos elementos presentados para demostrar que ya no concurren o que se demuestre la conveniencia de su sustitución por otra, no estando permitido considerar nuevas situaciones de hecho o peligros procesales no considerados al momento de definirse la situación jurídica del procesado; y, **6)** Por todo lo expresado, se concluye que el Vocal accionado vulneró el derecho a la libertad de la impetrante de tutela y el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 202/2018 de 27 de junio, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso la detención preventiva de Gabriela Rivero Pizarroso -hoy peticionante de tutela-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de parricidio, teniéndose por concurrentes los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10 -hoy modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)- y 235.1 y 2 del CPP (fs. 27 a 32).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 069/2019 de 12 de diciembre, emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, se acogió favorablemente la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio* interpuesta por la accionante, imponiéndole medidas cautelares personales consistentes en la detención domiciliaria con custodia policial las veinticuatro horas del día, prohibición de salir del país ordenándose su arraigo, constitución de dos garantes personales que

deberán abonar la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) en caso de fuga de la prenombrada, y se mantiene vigente el secuestro del DNI argentino, Resolución apelada en audiencia por el Ministerio Público (fs. 35 a 38), que fue resuelta por Auto de Vista 05/2020-SP1 de 3 de enero, que declaró con lugar la impugnación del Ministerio Público, revocando la Resolución apelada y disponiendo se mantenga vigente la detención preventiva (fs. 41 vta. a 46) fallo objeto de la interposición de una acción de libertad que mereció la Resolución 04/2020 de 30 de enero (fs. 47 a 52 vta.) y confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0544/2020-S4 de 6 de octubre, según se evidencia de la revisión de Gestión Procesal y la página web de este Tribunal, por lo que en cumplimiento de la precitada Resolución del Tribunal de garantías, se emitió el Auto de Vista 13/2020-SP1 de 10 de febrero, declarando con lugar de manera parcial el recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público revocando en parte el fallo apelado dando por desvirtuado el art. 234.1 (en su elemento familia) y disminuidos los numerales 1 y 2 del art. 235, ambos del CPP y manteniendo subsistente la detención preventiva (fs. 53 a 60).

**II.3.** Cursa Auto Interlocutorio 39/2020 de 21 de agosto, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por la impetrante de tutela, por mantenerse el riesgo procesal de fuga inserto en el art. 234.2 y 10 -modificado este último a numeral 7 por la Ley 1173-; siendo impugnada dicha determinación, en audiencia por la defensa técnica de la prenombrada (fs. 65 a 70 vta.).

**II.4.** Por Auto de Vista 115/2020-SP1 de 7 de septiembre, Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionado-, resolvió la apelación incidental interpuesta por la peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 39/2020, declarando sin lugar el referido recurso de apelación, confirmando el fallo impugnado (fs. 71 a 76 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante reclama que el Vocal accionado emitió el Auto de Vista 115/2020-SP1 carente de motivación, fundamentación y congruencia, y realizando una incorrecta valoración de la prueba, toda vez que al igual que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, introdujo nuevos hechos para mantener subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP, señalando que al vivir en la frontera sería fácil cruzarla, cuando dicho riesgo se construyó bajo el argumento de contar con doble nacionalidad y que por ello podría fácilmente darse a la fuga, además de omitir valorar los elementos de convicción adjuntados, incurriendo en incongruencia y reforma en perjuicio, por lo que dichos juicios de valor subjetivos e infundados lesionan los principios de igualdad y legalidad; y, respecto al peligro de fuga inserto en el art. 234.7 del citado Código, la autoridad accionada amplió el peligro vinculándolo a los familiares de la víctima presumiendo un accionar peligroso, sin contar con elemento probatorio alguno, vulnerando la presunción de inocencia, y sin realizar un test sobre los elementos positivos y negativos ni efectuar una valoración integral de las circunstancias existentes y la jurisprudencia emitida al respecto, considerando solo los hechos específicos del caso particular y las connotaciones del mismo, lesionando de esa manera el debido proceso en las citadas vertientes de congruencia, fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba, así como el principio de seguridad jurídica con la consecuente afectación de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos desarrollados en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, refiere que: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San*

*José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'**, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas***

***sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión***» (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela, en lo sustancial de su reclamo en sede constitucional, denuncia que el Auto de Vista 115/2020-SP1 de 7 de septiembre, emitido por Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora autoridad accionada-, carece de motivación, fundamentación, congruencia y valoración probatoria, debido a que de similar manera el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, introdujo nuevos hechos para tener por concurrente el art. 234.2 del CPP, incurriendo en la reforma en perjuicio, refiriendo que por vivir cerca de la frontera sería fácil cruzarla, sin considerar que dicho riesgo se fundó en el hecho de contar con doble nacionalidad y que por ello podría fácilmente darse a la fuga, omitiendo valorar la certificación policial y la SCP 0424/2018-S2, y por el contrario emitió juicios de valor subjetivos e infundados referidos a la obtención de la nacionalidad cuando ese aspecto no fue tema de controversia, vulnerando así los principios de legalidad e igualdad; y, con relación al art. 234.7 del citado Código, que se fundó en la falta de documentación que acredite no ser un peligro para la sociedad y la víctima, que no consideró el quitar la vida a su ascendiente por lo que menos aun asumiría consideraciones respecto a miembros de la sociedad por ser inexistente el respeto hacia la condición de vida humana, y el hecho del uso de una arma de fuego; con símiles deficiencias, la autoridad accionada amplió el peligro relacionándolo a los familiares de la víctima, presumiendo un accionar peligroso sin contar con elemento probatorio que lo sustente, vulnerando la presunción de inocencia sin realizar un test sobre los elementos positivos y negativos ni efectuar una valoración integral de las circunstancias existentes y la jurisprudencia emitida al respecto, considerando solo los hechos específicos del caso particular y las connotaciones del mismo.

Delimitados los motivos de reclamación efectuados por la peticionante de tutela en sede constitucional, corresponde sintetizar los argumentos bajo los cuales expuso sus agravios en la apelación incidental, para luego extraer los razonamientos lógico jurídicos mediante los cuales el Vocal accionado resolvió los mismos, aquello a los efectos de su contrastación para su posterior análisis con la finalidad de verificar si las denuncias sobre las alegadas lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales resultan o no evidentes; en ese orden, se tiene:

**De la apelación incidental.- Argumentación de agravios**

La defensa técnica de la hoy accionante, sostuvo que el Auto Interlocutorio 39/2020 de 21 de agosto, no cuenta con unanimidad de votos, además lesiona el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como el principio de legalidad, puesto que el Auto de Vista 13/2020-SP1 de 10 de febrero, emitido a raíz de una anterior acción de libertad, señalando los parámetros para determinar los peligros procesales, estableció que debía "redirigirse" su situación; con relación al art. **234.2 del CPP**, el mismo se fundó en la existencia de su doble nacionalidad, pero en el fallo impugnado se manifiesta que no se acompañó documentación que demuestre que ya no cuenta con nacionalidad argentina y que la SCP 0424/2018-S2 adjuntada no es aplicable al caso debido a que en la misma se hace alusión a un pasaporte, destacando -la impetrante de tutela- en dicha acción, que el contar con una segunda nacionalidad no implica ser discriminada y juzgada de forma diferente a un boliviano o por el hecho de tener doble nacionalidad exista riesgo de fuga, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que "…por otra parte en cuanto al peligro de fuga el Tribunal de Alzada refirió la doble nacionalidad del imputado, consiguientemente que la misma debe ser desvirtuada por el impetrante, es decir igual que los jueces de instancia piden que se desvirtúe, así como la posibilidad de abandonar el país o permanecer oculto…" (sic), basando la concurrencia de este riesgo procesal en cuestiones subjetivas referente a la presunta doble nacionalidad y no como señala el Tribunal Constitucional Plurinacional que la doble nacionalidad no puede ser valorada de manera subjetiva, siendo inentendible que en el Auto Interlocutorio se manifieste que dicha jurisprudencia no es aplicable al caso, indistintamente del delito que se trate, por ello la Resolución

impugnada carece de motivación y fundamentación al haberse limitado a señalar la doble nacionalidad sin valorar los nuevos elementos; además, se adjuntó certificación policial por la que se establece que no ha solicitado la devolución de su DNI, con el cual podría cruzar la frontera, estando el mismo secuestrado y bajo custodia del investigador, siendo el argumento del *a quo* para sustentar dicho riesgo procesal que viviría en una localidad fronteriza y que es amplia, lo cual resulta discriminatorio porque al ser boliviana está sometida al ordenamiento jurídico boliviano; la Ley contra el racismo y la discriminación dispone que no puede aplicarse la norma de diferente manera por el hecho de tener otra nacionalidad, por cuanto nacer en una zona fronteriza no puede ser usado contra un ciudadano.

Con relación al **art. 234.7 del CPP** -refiere la apelante-, el mismo ha sido modificado y agravado para mantener su detención preventiva, remitiéndose al acta de "control jurisdiccional" -entiéndase de aplicación de medidas cautelares-, en la cual el Juez cautelar nunca refirió en qué consistiría el peligro para la víctima solo en lo que respecta a la sociedad pero en el "Auto de Vista" se agrava su situación, pese a lo señalado por la "Sentencia Constitucional" que establecía que debe resolverse conforme la "…SC 185/2019, si se remite al acta de control jurisdiccional los argumentos que ha vertido los jueces para dejar sin efecto el este peligro procesal, vulnera el principio de congruencia y el derecho a la defensa porque es ella que ha pedido la cesación a la detención preventiva y no el Ministerio Público…" (sic), pero el Tribunal *a quo* estableció que estaba vigente el peligro para la víctima conforme el alcance del art. 76.2 del CPP relacionado al cónyuge, ascendientes y descendientes, como prueba del agravio adjuntó el acta de audiencia de juicio en el que se advierte que ninguna de las supuestas víctimas se apersonaron al proceso, por lo que los argumentos del Tribunal inferior son subjetivos y carentes de fundamentación y motivación, y lesionan su derecho a la defensa al negar la cesación de la medida de última *ratio*, asimismo vulneran la congruencia por no pronunciarse sobre todos los "términos" con los que se fundamentó su solicitud de cesación que no solo versó en cuanto al art. 239 del adjetivo penal, sino también en que se tornaba conveniente su sustitución por otra medida, basados en lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la "resolución 01/2020", referente a garantizar los derechos de los detenidos vinculado al derecho a la salud debido a la pandemia por COVID-19, especialmente de personas de la tercera edad y quienes tienen enfermedades, siendo que en su caso padece de insuficiencia renal, por la que fue intervenida quirúrgicamente, demostrándose que en el "penal de Yacuiba" existen personas con COVID-19, estando en riesgo su salud; empero, el *a quo* solo dispuso su traslado a un centro médico para su valoración, lo cual resulta incongruente, además de ordenar que se aísle a la interna que está con dicha enfermedad, sin tomar en cuenta que las cárceles no tienen calidad; de considerar la vigencia de riesgos procesales y en observancia de esta segunda parte de lo dispuesto por el art. 239 del CPP, puede disponerse la aplicación de "medidas sustitutivas" de la detención preventiva, puesto que se solicitó detención domiciliaria con escolta policial, que pese a que el hecho investigado es grave, su persona guarda detención preventiva más de dos años.

**Motivación y fundamentación del Auto de Vista 115/2020-SP1**

Introduciéndose al análisis de los agravios y la revisión del Auto Interlocutorio 39/2020 -impugnado-, el Vocal accionado sostuvo que evidentemente existió disidencia relacionada a la concurrencia de uno u otro riesgo procesal al momento de dictar el fallo, pero que por mayoría de votos se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, estableciendo en la parte resolutiva que estarían latentes los peligros de fuga insertos en el art. 234.2 y 7 del CPP, sobre los cuales versará el análisis respectivo, puesto que no se hace mención al art. 235.2 del citado Código.

**Respecto al art. 234.2 del CPP**, el Vocal accionado señala, de conformidad con lo expresado por los miembros del Tribunal que dictó la Resolución apelada y lo reclamado por la defensa a través de los agravios, se tiene la existencia del Auto de Vista 13/2020-SP1 y la Resolución de 04/2020 de 30 de enero -Tribunal de garantías-, que supuestamente ordenó la modificación o en su caso se tome en cuenta sus lineamientos, pero de la revisión del cuaderno, dichos actuados no cursan en antecedentes por lo que esas circunstancias no pueden ser analizadas y menos pronunciarse sobre las mismas, además que de acuerdo con el límite de competencia, el pronunciamiento de un Tribunal de alzada es conforme el Auto Interlocutorio impugnado; en ese sentido, se reclamó que no se tomó

en cuenta el informe del asignado al caso, donde se establece que no solicitó la devolución de su DNI y que estaría bajo custodia, lo que haría imprevisible la posibilidad de que sea utilizado a efectos de una factible fuga, la referencia de la existencia del domicilio de la imputada en una ciudad fronteriza, que resultaría discriminatorio, también se denunció la inaplicación de la SCP 0424/2018-S2, que trata sobre un caso específico de doble nacionalidad. Examinado el fallo apelado, se tiene que el análisis del Tribunal *a quo* fue correcto, puesto que si bien no existe un informe del asignado al caso en sentido de que se devolvió el DNI, ello no implica que la imputada no pueda recabar otro documento al igual que acontece en Bolivia, ya que se sabe y entiende que la doble nacionalidad implica que ésta persona tiene un registro en la República de Argentina, respecto al domicilio en una frontera y que aquello sería discriminatorio, no resulta así, porque de acuerdo con lo señalado en el art. 234.2 del CPP, se habla sobre las posibilidades de abandonar el país y permanecer oculto, siendo mucho más factible usar el cruce fronterizo, cuando se vive en una frontera que cuando se hace en un lugar alejado, aspecto que no tiene nada que ver con la discriminación sino simplemente con la ubicación geográfica donde se encuentra la persona y ello facilita la posibilidad de ausentarse del territorio nacional, si esto es así se suma que la localidad de Yacuiba tiene una frontera bastante extensa, entonces se estarían dentro de las posibilidades establecidas por la citada norma. También se reclamó que se pretendería que la imputada ya no tenga nacionalidad argentina, lo cual resulta ilógico, puesto que solo sería posible realizando un trámite de renuncia de una de las nacionalidades y que simplemente quedaría con la nacionalidad boliviana o argentina; con relación a la SCP 0424/2018-S2 y que a criterio del Tribunal *a quo* no sería aplicable, debe tomarse en cuenta que dicha jurisprudencia hace referencia a una doble nacionalidad legal; es decir, que existen Convenios entre Estados para que personas bolivianas puedan tener nacionalidad de otro país, posibilidad establecida por la Constitución Política del Estado, cuando uno nace en Bolivia y tiene padres que son de otro país, pudiendo adoptar la nacionalidad de los padres, lo cual es de carácter legal, sería ilegal si se habla de una persona que señale y tenga un documento de nacimiento en Bolivia pero también tenga un documento de nacimiento, en este caso de la Argentina, estando fuera del marco de la ley teniendo en cuenta que el nacimiento es un hecho único que no puede repetirse, pues una persona no puede nacer en Bolivia y también nacer en Argentina, entonces dicha jurisprudencia tiene por objeto esa aclaración sobre la doble nacionalidad, pero de carácter legal, no pudiendo amparar una ilegalidad como tener doble nacionalidad por efecto del nacimiento, por lo que la valoración del Tribunal *a quo* resulta correcta, sin ser evidente el agravio señalado por la defensa.

Con relación al **art. 234.7 del CPP**, siendo el argumento de la defensa que ninguna de las víctimas se apersonó al proceso siendo inexistente el peligro para la víctima y que al no tomarse en cuenta se vulneró el principio de congruencia por no verificarse que a tiempo del control jurisdiccional no se señaló el peligro para la víctima; al respecto, -señala el Vocal accionado- solo se tiene el Auto Interlocutorio y la prueba adjuntada donde no se puede verificar de forma concreta lo resuelto por el Juez de la causa -entiéndase quien impuso la medida cautelar extrema-; sin embargo, se habría manejado la concurrencia de peligro efectivo para la víctima "…y es sobre eso que existe agravio y en donde si puede entrarse a resolverse…" (sic); en el análisis de este peligro, se verifica tanto en los razonamientos de la disidencia como los vertidos por el Tribunal que resolvió la solicitud de cesación, siendo que el "Tribunal" sostuvo que no existiría el riesgo para la víctima porque falleció, mientras que en la disidencia se manifestó que si bien la víctima falleció existirían sus familiares, por lo que existiría este riesgo, entonces el peligro procesal persistiría tomando en cuenta que no se puede cerrar a la única y exclusiva posibilidad de que si la víctima ha fallecido ya no concurriría, ello debido a que otros miembros de la familia pueden ser sujetos a esa peligrosidad por parte de la imputada, tomando en cuenta también los presupuestos expresados en la disidencia, como los aspectos específicos del hecho en particular como es el delito cometido y las connotaciones del mismo, por lo que a criterio del Tribunal de alzada el riesgo sigue vigente.

Finalmente, el Vocal accionado señala que sobre el hecho de que se torne conveniente la sustitución de la detención preventiva por otra conforme la "…resolución 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos…" (sic), si bien fue emitida a los fines de que se realice una verificación tomando en cuenta los presupuestos de la pandemia y evitar el contagio en recintos penitenciarios, el Tribunal *a quo* realizó una valoración integral tomando en cuenta no solo los riesgos procesales sino también

la existencia de una Sentencia condenatoria por el delito de parricidio, si bien se fundamentó la existencia de una presunta insuficiencia renal como enfermedad de base; sin embargo, de la documentación adjuntada no se establece de manera clara y taxativa que se trate de una enfermedad de base, pero el Tribunal de Sentencia tomó medidas disponiendo que la imputada sea revisada por un médico, su traslado a un hospital y el aislamiento de la persona con COVID-19 en el "recinto penitenciario", que garantizarían suficientemente que la imputada no se contagie en el penal.

Conforme los antecedentes expuestos tanto por la parte apelante -hoy accionante- como por el Vocal en alzada -ahora accionado-, de manera previa al análisis de fondo de la problemática constitucional, corresponde efectuar una previa contextualización del proceso penal del cual emerge la presente acción de libertad, puesto que según los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, así como los datos arrojados por las diferentes resoluciones pronunciadas respecto a solicitudes de cesación de la detención preventiva y las impugnaciones que generaron las mismas, se evidencia la existencia de varios incidentes en el ámbito de las medidas cautelares, no constando solo la Resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares, su impugnación y la solicitud de cesación de la detención preventiva que motivó la interposición de la presente acción tutelar, conforme se tendría reflejado en el memorial correspondiente, puesto que de acuerdo con la cronología de actuados contenidos en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que la ahora impetrante de tutela, después del Auto Interlocutorio 202/2018 -Resolución primigenia- que le impuso la medida de última *ratio* por la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10 -actualmente 7 según modificación de la Ley 1173- y 235.1 y 2 del CPP (Conclusión II.1), interpuso un primer incidente solicitando la cesación de dicha medida, que fue acogida favorablemente por Auto Interlocutorio 069/2019 de 12 de diciembre; empero, revocado por Auto de Vista 05/2020-SP1 de 3 de enero a raíz de la impugnación del Ministerio Público, conllevando a la ahora peticionante de tutela interponer una primera acción de libertad que mereció la Resolución 04/2020, confirmada por la SCP 0544/2020-S4, por lo que se emitió el Auto de Vista 13/2020-SP1, que declaró con lugar parcialmente el recurso de apelación del Ministerio Público, revocando en parte el fallo apelado dando por desvirtuado el art. 234.1 (en su elemento familia) y disminuidos los numerales 1 y 2 del art. 235, ambos del CPP, manteniendo la detención preventiva (Conclusión II.2). Posteriormente, la ahora accionante impetró nuevamente la cesación de la detención preventiva, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 39/2020, denegando la solicitud de cesación de la detención preventiva, por mantenerse vigente el riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.2 y 10 del CPP -actualmente 7 por modificación de la Ley 1173- (Conclusión II.3), lo que motivó a la prenombrada interponer el recurso de apelación incidental que fue resuelto por Auto de Vista 115/2020-SP1 (Conclusión II.4), que hoy denuncia de lesivo, siendo los motivos de reclamo en dicho recurso la falta de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia respecto a la vigencia de los riesgos procesales insertos en el art. 234.2 y 7 del citado Código, así como la presunta falta de pronunciamiento sobre la segunda vertiente del art. 239 del adjetivo penal, debido a que también pretendió la cesación de la detención preventiva por tornarse conveniente según la "…resolución 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos…" (sic), relativa a los detenidos y la pandemia por COVID-19, habiendo alegado que padecería de insuficiencia renal; extremos glosados en la síntesis respectiva de los agravios de la apelación incidental cursantes en el Considerando II (Análisis del caso concreto).

Efectuada dicha precisión, se tiene del análisis del precitado sustento argumentativo del Auto de Vista 115/2020-SP1, que a *prima facie* existiría una correspondencia entre lo reclamado y lo resuelto; puesto que los tres motivos de agravio llevados en apelación incidental fueron respondidos en la dimensión en la que fueron expuestos; así, con relación a la concurrencia del riesgo procesal previsto por el **art. 234.2 del adjetivo penal**, se tiene que la autoridad de alzada -hoy accionada-, señaló en primer término que no cursaban en el legajo de apelación incidental los actuados a los que hizo referencia la defensa de la hoy peticionante de tutela, a los efectos de considerar los lineamientos establecidos en el Auto de Vista 13/2020 y la Resolución 04/2020 -del Tribunal de garantías-, emergente de una primera acción de libertad, antecedentes necesarios a los fines de verificar las denuncias efectuadas por la defensa de la impetrante de tutela, por lo que las circunstancias reclamadas no podían ser analizadas bajo esos parámetros, se entiende en razón a que en las

solicitudes de cesaciones o modificaciones de medidas cautelares la carga de la prueba corresponde a la parte solicitante, sumado a ellos el argumento efectuado por la autoridad de alzada en sentido del límite competencial establecido por el art. 398 del CPP, por el cual debía pronunciarse compulsando la fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio 39/2020 con los motivos de agravio del recurso de impugnación; acto seguido procedió a verificar el reclamo sobre la presunta falta de valoración del informe del asignado al caso, quien sostuvo que la prenombrada no hubiese solicitado la devolución de su DNI argentino, estando el mismo aún secuestrado y bajo custodia policial; sobre este punto, se evidencia un labor de revisión y verificación adecuada y pertinente al reclamo, puesto que el Vocal accionado advirtió que dicho cuestionamiento carecía de mérito y que por el contrario el análisis del *a quo* era correcto, pues dicho informe no desvirtuaba la posibilidad de que la hoy accionante pudiese solicitar un nuevo DNI, tal como acontece en Bolivia debido a que en Argentina también existen y constan los registros de identificación personal, criterio que no resultaba excesivo ni fuera de lógica y razonabilidad, pues se entiende que la autoridad efectúa dicha similitud con la renovación o reposición de la cédula de identidad que se realiza en Bolivia, existiendo una base de datos personales a los cuales tienen acceso las instituciones encargadas de otorgar dicha documentación, puesto que las mismas solo tienen vigencia un determinado tiempo o puede ser que se extravíen; en ese sentido, el razonamiento del Vocal accionado resulta suficiente para comprender que no solicitar la devolución del DNI argentino y que el mismo se encuentre bajo custodia no era suficiente elemento de convicción para acreditar que la nombrada estaría impedida de obtener uno nuevo.

Sobre el argumento de que resultaría discriminatorio señalar que vivir en la frontera conllevaría una posibilidad para darse a la fuga, la autoridad de alzada remarcó que dicho reclamo no sería acertado, toda vez que el propio art. 234.2 del CPP, refiere posibilidades de abandonar el país y permanecer oculto; revisada dicha normativa, se tiene que la misma dispone "**(PELIGRO DE FUGA)**. Por peligro de fuga se entiende **a toda circunstancia** que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, **se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes**, teniendo en cuenta las siguientes: (…) 2. **Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto**" (el énfasis es añadido), siendo evidente entonces que la autoridad accionada asumió lo dispuesto por el citado artículo, considerando las circunstancias que le permitieron sustentar que la accionante tendría posibilidades de evadir la justicia, resaltando entre dichas circunstancias el hecho de ser más factible cruzar la frontera cuando uno vive en localidades fronterizas, como es Yacuiba, y que dicha frontera sería amplia, aspectos que tienen vinculación con situaciones geográficas únicamente y en ningún momento dan a entender algún criterio que contenga tintes discriminatorios, siendo evidente al respecto, que el razonamiento del Vocal accionado se configuró en el caso concreto, a partir de una valoración integral, en función a los elementos fácticos concurrentes; es decir, doble nacionalidad, facilidad de obtener un nuevo DNI y vivir en una zona fronteriza amplia; coligiéndose que efectuó una valoración integral de esas circunstancias, que sumadas en el caso concreto llevaban a asumir su determinación del peligro de fuga, pues en el caso se presentaban de forma concurrente y no así de forma individual o aislada una de otra, sin que dicho razonamiento resulte arbitrario y discriminatorio. Sobre el argumento expuesto en esta acción de defensa, en sentido de pretender que no cuente con nacionalidad argentina -se entiende a los efectos de poder desvirtuar el riesgo procesal-, la autoridad de alzada señaló que resultaría ilógica tal postulación -que además no se tiene siquiera señalada en el Auto Interlocutorio que fue revisado por el Vocal accionado-, ello en razón a que dejar de contar con alguna de las nacionalidades que tenía la impetrante de tutela resultaría posible solo efectuando el trámite pertinente de renuncia que se reitera en momento alguno fue mencionado siquiera como parte de la motivación y fundamentación del Auto Interlocutorio impugnado; situación por la que no amerita mayor análisis, debido a que ello no formó parte del debate a los fines de sustentar la vigencia de dicho riesgo procesal.

Finalmente, sobre este riesgo procesal y en relación a la SCP 0424/2018-S2 reclamada como inaplicada por el Tribunal de Sentencia, la autoridad de alzada efectuó un examen respecto a la diferenciación de la doble nacionalidad manifestando que podría ser legal o ilegal; en el caso de la primera, la misma se obtendría obedeciendo los Convenios y Tratados suscritos entre Bolivia y otros

Estados mediante los cuales un ciudadano nacido en Bolivia adquiere la nacionalidad de sus padres extranjeros; mientras que una nacionalidad doble ilegal provendría de contar con dos registros de ciudadanía por nacimiento en dos países, debiendo tomarse en cuenta que el nacimiento es un hecho único irrepetible y por ende resultaría ilógico considerar que se tiene doble nacionalidad a raíz del nacimiento; criterio del Vocal accionado, que si bien no es preciso en su exposición explicativa en relación al agravio expresado por la defensa de la ahora peticionante de tutela; sin embargo, ese hecho no resulta relevante a los fines de desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP, pues los supuestos fácticos de la misma no guardan analogía en relación al caso en análisis, situación por la cual no fue aplicada por el Tribunal de Sentencia, tratando de explicar el Vocal accionado esa situación en el sustento argumentativo expuesto al respecto, toda vez que en la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso entonces examinado, se hizo referencia a una presunta doble nacionalidad y que por ello la concurrencia de dicho peligro de fuga se sustentó en cuestiones subjetivas, por ello se tiene que el Vocal accionado efectuó la precisión de la forma en que se tendría en el caso concreto la existencia de la doble nacionalidad emergente de una situación legal y que para no contar con ella debía efectuar un trámite específico; aspecto que resulta evidente, cuando la propia accionante reconoce implícitamente dicha circunstancia al referir que no solicitó la devolución de su DNI argentino, documento similar a la cédula de identidad boliviana, por lo que no existirían juicios subjetivos o meras presunciones efectuadas por la autoridad de alzada sobre la aludida doble nacionalidad, coligiéndose la inaplicabilidad de la citada jurisprudencia, debido a que en el caso ahora examinado dicho riesgo procesal obedeció al análisis integral de todas las circunstancias que facilitarían la fuga de la hoy impetrante de tutela y que por tales razones el informe policial adjuntado como nuevo elemento de juicio para desvirtuar el art. 234.2 del CPP, así como la inaplicabilidad de la SCP 0424/2018-S2 - referida se reitera a supuestos fácticos distintos a los analizados en relación a la ahora peticionante de tutela- no serían suficientes para su enervación; razonamientos que a todas luces se enmarcan en los cánones descritos por la propia norma procesal, según se tiene precisado *supra*; por lo que, la tutela solicitada sobre este motivo no puede ser otorgada.

El segundo agravio sobre el que se pronunció el Vocal accionado, en cuanto al riesgo contenido en el **art. 234.7 del CPP**, referido a una presunta reforma en perjuicio debido a la agravación de los motivos que fundaron dicho riesgo procesal, donde no se tomó en cuenta el peligro efectivo para la víctima, puesto que el mismo estaba construido solo basado en el peligro para la sociedad, resolviendo el reclamo, la autoridad nombrada sostuvo que lamentablemente a los efectos de la labor de revisión y control de lo denunciado no se contaba con los antecedentes a los que hacía alusión la defensa de la hoy accionante, pues solo se le habría remitido el Auto Interlocutorio 39/2020 apelado y los elementos de convicción presentados a objeto de desvirtuar los riesgos procesales, entendiéndose que materialmente le sería imposible verificar cuáles fueron las razones que fundaron la concurrencia del citado peligro de fuga; más aún, si se tiene presente que en solicitudes de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba corresponde a quien postula dicha pretensión; sin embargo de ello, precisó que además le correspondía en alzada, revisar la Resolución apelada y que motivó la apelación; en ese sentido, procedió a examinar la motivación del Auto Interlocutorio 39/2020, a fin de verificar si de la misma lograría evidenciarse las lesiones denunciadas, efectuada dicha labor concluyó que tanto en el fallo impugnado como en los argumentos de la disidencia se señaló que el riesgo persistía debido a que no podía cerrarse el peligro efectivo para la víctima en el simple hecho de que la misma hubiese fallecido, aquello en atención a la existencia de familiares que podrían ser sujetos de la peligrosidad por parte de la imputada, considerando además los aspectos específicos del hecho -parricidio- y sus connotaciones; ahora bien, nótese que el citado criterio lógico jurídico no se aleja de lo supuestamente referido en la Resolución primigenia conforme la propia impetrante de tutela menciona en su memorial de acción de libertad, cuando sostiene que dicho riesgo procesal se construyó bajo el argumento de que no se acreditó que no era un peligro para la sociedad **ni para la víctima**, coligiéndose que la consideración del citado peligro radicaba en ambas vertientes; es decir, peligro para la víctima y la sociedad; asimismo, la hoy peticionante de tutela sostuvo en la presente demanda constitucional que la autoridad de alzada razonó en sentido de que no existiría peligro para la víctima -se entiende por su fallecimiento, precisamente por el hecho

delictivo-, pero existirían miembros de la familia a quienes se extendería dicha peligrosidad, ampliación efectuada por el *a quo* sustentada en la disposición contenida en el art. 76.2 del CPP, que textualmente señala: "Se considera víctima: (…) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido"; es decir, que la presunta ampliación provino de la motivación emitida por el Tribunal que pronunció el Auto Interlocutorio 39/2020 y no así del Vocal accionado, a quien no se puede acusar de incurrir en la prohibición de reforma en perjuicio; entonces resulta evidente que el Vocal accionado explicó suficientemente que en su labor de revisión del citado fallo impugnado, advirtió que el riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del adjetivo penal, implicaba el peligro para la víctima como para la sociedad, siendo la propia accionante, quien al referir que el Tribunal de Sentencia invocó el art. 76.2 del citado Código, dio razón del sustento normativo para la vigencia de dicho riesgo procesal, sin que en momento alguno se lesionara la presunción de inocencia, conforme denuncia en la presente acción de libertad, debido a que la autoridad accionada no emitió criterio o juicio de valor que permita entrever que responsabilice y establezca la culpabilidad del hecho a la prenombrada, o que dicha lesión provenga de referir que la peligrosidad podría recaer en miembros de la familia de la víctima fallecida, pues no debe olvidarse que dentro del régimen de medidas cautelares para sustentar la concurrencia de riesgos procesales, no se requiere contar con pruebas sino basta tener elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad suficientes -art. 233 del CPP-; contexto bajo el cual, la tutela impetrada respecto a este punto no corresponde ser otorgada ante la inexistencia de las deficiencias de fundamentación y motivación alegadas.

Respecto al desconocimiento de la jurisprudencia desarrollada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2, 0185/2019-S3, "205/2019-R", 0377/2019-S2, 0854/2019-S2 que establecen la realización de una valoración integral de las circunstancias existentes, y la omisión de consideración de la conducta y que no existiráin antecedentes sobre una condena anterior para sustentar el peligro real y objetivo para la sociedad, la víctima o el denunciante; dicho reclamo efectuado en sede constitucional no resulta evidente conforme se precisó en el análisis respectivo, pues se logra advertir que contrariamente la autoridad de alzada efectuó una valoración integral de las circunstancias existentes para sostener que existirían situaciones especiales que facilitarían la posibilidad de fuga del país, según se tiene precisado precedentemente.

De lo ampliamente referido, se concluye que el Vocal accionado, en su labor analítica efectuó una adecuada compulsa entre los alegatos de la entonces apelante -hoy impetrante de tutela- y lo razonado por el Tribunal *a quo* que emitió el Auto Interlocutorio 39/2020 impugnado, contando con un sustento argumentativo lógico jurídico suficiente para comprender que no resultaba viable revocar el fallo apelado, al haberse establecido de manera suficiente las razones para mantener subsistentes los dos riesgos procesales que motivaron los agravios de reclamo en la apelación incidental, siendo de relevante importancia precisar, que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba corresponde a quien impetra este beneficio, pero no solo en sentido abstracto, sino requiere que el impetrante identifique las partes pertinentes de su contenido vinculándolo al hecho que pretende demostrar y su importancia a los fines perseguidos, como es la solicitud de cesación de la detención preventiva; asimismo, debe tenerse presente que para arribar a la conclusión de haberse acreditado la enervación de riesgos procesales, la valoración probatoria a efectuarse no es de manera aislada sino que comprende una valoración integral no solo de los elementos de convicción, sino también de las circunstancias existentes conforme describe el art. 234 del adjetivo penal, que en el caso en examen ciertamente fue realizada por el Vocal accionado; en esa línea de análisis, se tiene que la autoridad accionada no incurrió en las deficiencias sobre congruencia, fundamentación y motivación vinculada a valoración probatoria -ahora reclamadas-, contrariamente cumplió dicha labor conforme los parámetros establecidos por el art. 124 del CPP, concordante con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se encuentra reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, la impugnación planteada por la peticionante de tutela fue resuelta en la dimensión en la que fue expuesta por la defensa de la prenombrada y su compulsa con el Auto Interlocutorio apelado, sin advertirse actuación

ilegal o arbitraria en el despliegue jurisdiccional desarrollado por dicha autoridad, contando con el suficiente respaldo fáctico como jurídico que sustentan de manera suficiente la decisión asumida de declarar sin lugar la apelación y mantener la decisión del Tribunal inferior en grado de denegar la solicitud de cesación de la detención preventiva, al mantenerse concurrentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.2 y 7 del CPP.

A mayor abundamiento, corresponde precisar que el argumento expuesto por la accionante en su apelación, en sentido que se torna conveniente la sustitución de la detención preventiva por otra medida cautelar personal menos gravosa, por razones de salud y la situación de la pandemia por COVID-19, que dicho planteamiento -resuelto por el Vocal accionado- no formó parte de la presente reclamación constitucional; razón por la cual, no fue objeto de pronunciamiento por este Tribunal ni amerita mayor análisis sobre el particular.

Finalmente, en lo concerniente al reclamo sobre la lesión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, acorde a los argumentos formulados por la impetrante de tutela y de la revisión de antecedentes efectuada a lo largo del presente análisis, no logra advertirse cuál la acción u omisión de la autoridad de alzada que incidiera o generara la restricción de los mismos; por lo que, corresponde denegar su tutela invocada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, conviene efectuar ciertas consideraciones procesales que fueron omitidas por el Tribunal de garantías; toda vez que, según consta en el acta de audiencia respectiva, se hace mención a que la peticionante de tutela, en uso de la palabra, procedió a fundamentar los motivos de su acción de libertad; sin embargo, dicha argumentación no consta de forma escrita en antecedentes, ídem situación que también se advierte con relación al informe presentado por la autoridad accionada que no cursa en el expediente constitucional, que si bien se encuentra transcrita en la Resolución del Tribunal de garantías, ello no exime de responsabilidad ni justifica la omisión incurrida.

Sobre el particular, debe tenerse presente las previsiones contenidas en el Título II (Acciones de Defensa), Capítulo Primero (Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa) y art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en lo pertinente al caso, señala que: "**(AUDIENCIA PÚBLICA)**. La audiencia pública se regirá de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. La audiencia será oral y **su desarrollo constará en acta**, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por Ley.

(…)

3. **Se dará lectura** a la acción y **al informe o contestación**" (las negrillas son ilustrativas).

Despliegue procesal que en el caso en examen fue omitido en parte por el Tribunal de garantías, al no estar registradas la intervención de la accionante en la audiencia y adjuntarse al legajo del expediente constitucional el informe escrito de la autoridad accionada y limitarse a su transcripción en lo sustancial en la Resolución, generando un procedimiento constitucional anómalo que no puede ser soslayado; sin embargo, se debe precisar que dicha documentación no fue requerida en su remisión bajo los principios de celeridad y economía procesal, en razón a la suficiencia del sustento argumentativo del memorial de acción de libertad que expone ampliamente el objeto procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa, y además la existencia del acto reclamado de lesivo como es el Auto de Vista 115/2020-SP1, que posibilitó la compulsa requerida a los efectos del ecuánime pronunciamiento que antecede, por lo que bajo los precitados parámetros resulta evidente la inobservancia del procedimiento constitucional inherente a esta acción de defensa, conllevando en consecuencia llamar la atención a los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 96 a 102 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º Llamar la atención** a Luis Alberto Frías Durán y Angélica María Gil Vera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2021-S3**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37395-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 244/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 214 a 217 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brandon Vidaurre Padilla** contra **Sergio Blukher Medina Delgado** y **Marcos Celso Santa Cruz Sermenio**, ex y actual **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza**, **y Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 81 a 91 manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante el segundo semestre del primer año de su formación profesional se dispuso su baja definitiva de la ANAPOL, mediante Resolución Administrativa (RA) 460/2016 de 6 de diciembre, debido a la supuesta insuficiencia académica por reprobación de un examen de una segunda instancia en la materia de Seguridad Humana, donde el docente de manera errónea le asignó una nota inferior a la merecida, afectando su situación académica. Por esa razón, solicitó que se le extienda una fotocopia legalizada del examen, para demostrar que fue incorrectamente calificado por el docente, así como que el resultado generaba dudas respecto a la educación impartida por la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", y que se recibió un trato discriminatorio al determinar ilegalmente su retiro de la institución bajo el argumento de que su persona reprobó el señalado examen con una nota de cuarenta y cinco puntos.

El 8 de diciembre de 2016, planteó recurso de revocatoria contra la RA 460/2016, en el que denunció actos vulneratorios y presentó prueba consistente en fotocopias legalizadas del examen de segunda instancia reclamando ausencia de calificación de las preguntas tres y dieciocho, demostrando que aprobó la materia de Seguridad Humana; por consiguiente, solicitó la revisión y corrección de las notas en esa evaluación; no obstante, el Consejo Académico de la ANAPOL, limitándose a señalar citas legales y Sentencias Constitucionales, obviando sin considerar sus demandas y argumentos legales, dictó la RA 007/2017 de 7 de febrero, ratificando la Resolución impugnada.

El 23 de febrero de 2017, planteó recurso jerárquico contra la RA 007/2017 mereciendo en respuesta la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 de 23 de marzo, en el que reiterando la omisión de dar respuesta a sus reclamos y valorar los medios de prueba, se dispuso confirmar las Resoluciones Administrativas (RR.AA.) 460/2016 y 007/2017, manteniendo incólume la determinación de baja definitiva.

En consecuencia, en ambas instancias -de revocatoria y jerárquica- **se omitió un pronunciamiento respecto a la valoración de los medios de prueba**, además de los argumentos y denuncias realizadas por su persona, dejándolo con incertidumbre sobre las razones por las cuales se dispuso su baja definitiva, **vulnerándose de esa manera el debido proceso en su elemento de motivación y el derecho a la educación superior en su elemento de permanencia**. Por consiguiente, la autoridad coaccionada al excluir la revisión de los actuados, admitió y reconoció tácitamente que no efectuó valoración alguna a cada uno de los puntos de "apelación" dejándolo en total indefensión frente a los actos realizados por la ANAPOL, por cuanto, de haberse considerado

sus reclamos y **valorado la prueba ofrecida por su parte**, no habría sido retirado con baja definitiva de la ANAPOL.

En el recurso jerárquico, en primer lugar, reclamó el incumplimiento de la Instructiva 1/2016 de 15 de febrero emitida por la Sub Dirección de la ANAPOL, que regula el trabajo que deben efectuar los docentes para la evaluación de los cadetes, la calidad de los exámenes y el método a emplear; Instructiva que fue incumplida por los docentes. Asimismo, pidió la revisión del examen, pero no se le permitió revisar su examen de manera integral. En segundo lugar, denunció la falta de fundamentación del fallo inicial por la incorrecta observación de las normas respecto a la verificación de las evaluaciones, al aplicar el art. 17 inc. a) del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL y no así el inc. b) del referido artículo que reconoce el derecho de todo estudiante a revisar de forma integral el examen impugnado sin ninguna presión o temor, lo que en el presente caso no ocurrió, pues Waldin Rafael Robles Villalpando, "Jefe Académico", se opuso a la corrección de la pregunta tres, cuando el docente ya había aceptado su error y manifestado su voluntad de corregirlo. En tercer lugar, **entregó como medios de prueba fotocopias legalizadas del examen de segunda instancia de la materia de Seguridad Humana y el Solucionario de la examen**, **acreditando de esa forma que fue calificado incorrectamente por el docente**; por lo que, su alejamiento de la ANAPOL se debió a la ausencia de capacidad de calificación de parte de este último, toda vez que, su persona realizó una revisión exhaustiva, concluyendo que existieron omisiones de calificación de las respuestas. No obstante, respecto a los señalados argumentos **no obtuvo respuesta alguna** por parte de la autoridad jerárquica hoy accionada -Sergio Blukher Medina Delgado, ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"-, limitándose a copiar normas y conceptos que no condicen con su pretensión original, en consecuencia, vulnera sus derechos al desconocer las razones por las cuales se determinó su baja definitiva de la ANAPOL, afectando su derecho a la educación.

Respecto a la **ausencia de motivación** de la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, no fueron considerados los argumentos de su memorial en la magnitud de lo reclamado, puesto que la citada Resolución delimitó su recurso en forma diferente a los antecedentes descritos por su persona, toda vez que, no registró las denunciadas deficiencias del proceso administrativo que resultaron contrarias a sus intereses, ignorando todos y cada uno de los agravios expuestos por su persona, pues para Sergio Blukher Medina Delgado, entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -hoy accionado-, la única razón por la que su persona planteó recurso jerárquico fue debido a que no se dio aplicación a las normas académicas por parte del Consejo Académico de la ANAPOL sobre la revisión de exámenes, obviando de esa manera los demás agravios, sin explicar de forma ordenada y lógica, por qué su pretensión tendría o no sustento, limitándose a mencionar normas de la UNIPOL y educativas, además de la Constitución Política del Estado. **Tampoco dicha Resolución jerárquica asignó un valor a los elementos de prueba que fueron enumerados y sobre los que indicó su pretensión probatoria**. Al mismo tiempo, la señalada Resolución estableció un concepto de medio de prueba, respecto al valor que debe darle al "inferior", determinando que no existe potestad reglada; sin embargo, esa noción no era aplicada sobre los medios de prueba presentados por su parte. Todos esos aspectos afectaron su derecho a una **resolución fundamentada**.

En cuanto a los argumentos de su recurso jerárquico **que no fueron considerados**, en su memorial reclamó la omisión de calificación de las preguntas tres y dieciocho del examen de segunda instancia de la materia de Seguridad Humana, al haber respondido bien las preguntas. No obstante, respecto a la pregunta tres en la que marcó el inc. a), Waldin Robles Villalpando, Jefe del Departamento Académico de la ANAPOL, arbitrariamente impidió que la calificación fuera corregida por el hoy accionado, argumentando que la revisión solo considera el error en la sumatoria de notas y no la revisión integral de la evaluación. Sobre la pregunta dieciocho, su persona respondió tres de cinco puntos; sin embargo, mereció nota de cero, lo que es contrario a lo establecido por la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, que estipula que las respuestas de todo estudiante del sistema educativo boliviano deben merecer alguna calificación de manera obligatoria; precepto que no fue aplicado en su caso, porque la referida autoridad

coaccionada omitió pronunciarse -en la Resolución jerárquica- sobre la pregunta dieciocho, **de lo contrario su persona tendría nota de aprobación en la materia de Seguridad Humana y no se hubiera determinado su baja de la ANAPOL**, negándole así la posibilidad de contar con una respuesta lógica que establezca el por qué debería ser retirado de la indicada Universidad. Consiguientemente, la falta de motivación de la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, provocó afectación a su derecho a la educación superior en su elemento de permanencia, al ser separado de la ANAPOL sin valorarse todas las observaciones en el recurso jerárquico así como los medios de prueba y los antecedentes.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y correcta valoración de la prueba -conforme al petitorio- vinculado a su derecho a la educación superior en su elemento de permanencia; citando al efecto los arts. 77.I, 82.I, 91 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 de 23 de marzo, debiendo emitirse una nueva que con motivación razonable y **congruencia**, absuelva todos sus reclamos, además de realizar una valoración de los medios de prueba que fueron omitidos en instancia administrativa.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 25 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 211 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El ahora accionado mediante Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 reconoció que fue omitida la calificación de la pregunta tres, al referir que aunque fuera considerada, la nota sería de reprobación; **b)** En el Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia de 5 de diciembre de 2016, únicamente se dio curso a la pregunta seis rechazándose los argumentos respecto a las preguntas tres y dieciocho, lo que era objeto de reclamo durante todo el proceso administrativo; y, **c)** Una nueva resolución le permitirá beneficiarse con una nueva evaluación o con una revisión objetiva por parte de otro docente, lo que le permitirá continuar con sus estudios superiores.

Ante la pregunta efectuada por la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que la revisión del examen se realizó en dos instancias, en la primera, no efectuó ningún reclamo; sin embargo, se presentó ante las autoridades de la ANAPOL para que se lleve adelante una revisión extraordinaria e imparcial, reclamando de manera taxativa las preguntas tres, seis y dieciocho, de las cuales únicamente se dio curso a su reclamo sobre la pregunta seis.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Wilmer Fernando Galves Guzmán en representación legal de Marcos Celso Santa Cruz Sermenio, actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante informe presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 206 a 210 vta., señaló que: **1)** Por Informe 43/2016 **de "6 de diciembre" -siendo lo correcto 25 de noviembre-**, se puso en conocimiento el rol de damas y caballeros cadetes que reprobaron el examen de segunda instancia después de someterse a un proceso de revisión autorizado por RA "443/2016" emitida por el Consejo Académico de la ANAPOL, en la que figuró el accionante con una nota de reprobación de cuarenta y cinco puntos, disponiéndose su baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación a través de la RA 460/2016. Consiguientemente, el prenombrado interpuso recurso de revocatoria, pronunciándose la RA 007/2017 que confirmó en todas sus partes el fallo impugnado. Luego, el nombrado interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por Resolución de Recurso

Jerárquico 050/2017 que confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa refutada, estando pronunciada conforme a la normativa vigente; **2)** La Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, en cuanto al agravio expuesto por el accionante respecto a su retiro definitivo sin existir proceso previo, estableció que el art. 9 inc. b) del Reglamento Estudiantil estipula que la baja será determinada por el Consejo de la Unidad Académica o por la Comisión de Régimen Disciplinario, previo cumplimiento de los correspondientes procedimientos administrativos y disciplinarios, aclarando que los temas académicos conciernen al Consejo de la Unidad Académica, y en consecuencia, ese Consejo no instaura procesos disciplinarios. Asimismo, respecto al reclamo del accionante referido a que las preguntas del examen de segunda instancia eran confusas y ambiguas, la indicada resolución jerárquica concluyó que las preguntas fueron cerradas en su mayoría, bajo la modalidad de selección múltiple, sin que en el recurso jerárquico se haya planteado ninguna prueba ni demostrado que los exámenes tuvieran esas características -ser confusos y ambiguos-, no pudiendo valorarse ese argumento en la generalidad de las preguntas que fueron desarrolladas por la mayoría del curso y que no tuvieron objeción alguna; en ese sentido, el Consejo Académico de la ANAPOL debe evaluar las pruebas a través de un análisis razonado de ella y siguiendo las reglas de la lógica; **3)** En la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, fueron aplicados los arts. 251.I de la CPE; 3 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN); 61.1 inc. a) y b) y 63.I y II incs. a), b) c) y d) de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez"; 10 del Estatuto Orgánico de la UNIPOL; 9 incs. a) y "b)" y "14" del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL; 11, 13 y 18 del Reglamento de Evaluación concordante con el art. 15 inc. a) del Reglamento Estudiantil; 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial. El Reglamento de Evaluación aprobado por Resolución Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana 0268/08 de 4 de abril de 2008, que determina que cuando el estudiante no obtuviera una calificación mínima de aprobación de cincuenta y un puntos, pero hubiese obtenido una calificación superior a treinta y tres puntos, puede rendir una evaluación de segunda instancia en dos asignaturas como máximo; entonces, aquellos que reprobaron el semestre por no aprobar más de dos asignaturas, serán dados de baja por insuficiencia académica **4)** Respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, de antecedentes se concluyó que el accionante al reprobar la materia de Seguridad Humana, solicitó la revisión de su examen de segunda instancia; procedimiento llevado a cabo el 23 de noviembre de 2016, según Acta de Revisión, en la que se ratificó la nota de reprobación de cuarenta puntos; la misma fue dejada sin efecto mediante RA "443/2016" de 5 de diciembre emitida por el Consejo Académico de la ANAPOL que dispuso realizar un nuevo procedimiento de revisión de examen, tal como consta en el acta de revisión de examen de segunda instancia de la misma fecha, modificándose únicamente la calificación final a cuarenta y cinco puntos, sin dar curso a las observaciones de las preguntas tres y dieciocho. Posteriormente, una vez pronunciada la resolución administrativa de baja e interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico -050/2017- se confirmó la determinación de baja definitiva del accionante fundamentando la decisión en el hecho que de la lectura simple del examen las preguntas son en su mayoría preguntas cerradas bajo la modalidad de selección múltiple, debiendo responderse de forma precisa porque solo existía una respuesta correcta, por consiguiente, lo expuesto por el nombrado no tenía congruencia al no presentar prueba alguna; y, **5)** En cuanto a la vulneración del derecho a la educación superior en su elemento de permanencia, se pudo establecer que el accionante no cumplió con los requisitos determinados en la normativa interna, por consiguiente, al reprobar en segunda instancia fue separado de la UNIPOL de manera motivada, lo cual no implicó la transgresión de su derecho a la educación superior, aplicándose la normativa interna en la Resolución Administrativa confirmada en el recurso de revocatoria, lo que no se constituyó la vulneración del mencionado derecho, por cuanto la consecuencia de reprobar un examen de segunda instancia durante un semestre, se encuentra específicamente previsto en el art. 13 inc. c) del Reglamento de Evaluaciones en concordancia con el art. 24.1 inc. b) del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial. Por los motivos anteriormente expuestos, solicitó se deniegue la tutela y se declare "improcedente" la acción de defensa planteada por el accionante.

En audiencia, respecto a la indebida calificación de las preguntas tres y dieciocho alegada por el accionante, indicó que el docente en su momento no dio curso a sus reclamos, haciendo constar que

son determinaciones de anteriores autoridades que no se encontraban presentes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar; por tales circunstancias, no entienden el motivo por el cual el docente no resolvió dichas preguntas, debido a que en la casilla de observaciones se consigna que no se dio curso al reclamo, pero no las razones; asimismo, no existe un informe adjunto por parte del docente de la gestión 2006; por lo que no se puede dar explicación del por qué no dio curso al reclamo del accionante sobre las preguntas tres y dieciocho; sin embargo, respecto a la pregunta dieciocho se realizó el cotejo y efectivamente habían tres opciones de las diferentes respuestas del solucionario "…si debería haber merecido alguna puntuación" (sic). En cuanto a la notificación de la Resolución jerárquica, esa diligencia fue realizada el 26 de mayo de 2020; en consecuencia, pidió un informe interno sobre la demora en la notificación de dicha Resolución, poniendo a su conocimiento que el accionante justificó el por qué no recogió la notificación; entonces, en virtud al debido proceso se dio curso a la diligencia ante el apersonamiento y solicitud del accionante en la citada fecha.

Sergio Blukher Medina Delgado, ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre", no fue notificado con el Auto de Admisión de 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 92.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 244/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 214 a 217 vta., **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada únicamente con relación al coaccionado Marcos Celso Santa Cruz Sermenio, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", pudiendo esa autoridad generar acciones administrativas que correspondan sobre la ex autoridad hoy accionada; disponiendo dejar sin efecto y sin valor legal, la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 declarándola nula, ordenando en consecuencia que la autoridad coaccionada asuma una nueva determinación con la motivación suficiente, atendiendo en lo principal la omisión advertida por esa Sala Constitucional, en virtud al principio de verdad material de acuerdo a los antecedentes que fueron expuestos y adjuntos por ambas partes procesales, restableciendo de esa manera los derechos al debido proceso en su elemento de motivación y de acceso a la educación superior en su elemento de permanencia; todo lo anterior, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la verdad material, la pregunta tres tenía como respuesta el inc. a), la cual fue subrayada por el accionante. En respuesta a la pregunta dieciocho referida a mencionar cinco puntos de ventaja táctica, el mismo consigna "campos de visión, fuego y medios de distracción…" (sic), que era lo correcto. Al respecto, la autoridad coaccionada mantuvo la decisión señalando que las respuestas serían cerradas y que no cabía admisibilidad de medio de prueba alguno. En ese sentido, se observó que lo cuestionado por el accionante en el recurso jerárquico se encuentra vinculado a la falta de asignación de calificación de las respuestas realizadas a las preguntas tres y dieciocho; sin embargo en la Resolución Jerárquica 050/2017, se omitió considerar la reclamación del accionante, por lo tanto, no expresó razones fundamentadas y motivadas por las cuales no correspondía asignar ninguna ponderación sobre las preguntas tres y dieciocho en el examen -de segunda instancia- de la materia de Seguridad Humana, lo que vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación; y, **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, al no contener una debida motivación generó una supresión del derecho de acceso a la educación superior en su elemento a la permanencia; puesto que se advirtió que las preguntas tres y dieciocho no merecieron ponderación alguna por parte del docente que regentaba la materia de Seguridad Humana, omisión que generó la RA 460/2016 apartando al accionante de la ANAPOL, suprimiéndose arbitrariamente e injustificadamente el mencionado derecho, por consiguiente, la autoridad coaccionada debe restablecerlo, más aún si transcurrieron más de tres años aproximadamente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Examen de Segunda Instancia de 25 de noviembre de 2016 de la materia de Seguridad Humana, correspondiente a Brandon Vidaurre Padilla -ahora accionante-, en la que se

señaló como nota final de segunda instancia cuarenta puntos (fs. 181). Adjuntándose al examen el Solucionario del Segundo Turno Seguridad Humana 2do. "E" (fs. 134 a 136; y, 137 a 139).

**II.2.** Por Informe 173/2016 de 29 de noviembre se indicó -entre otros- que el accionante presentó memorial el 28 de igual mes y año, por el que solicitó revisión del examen de segunda instancia en la materia de Seguridad Humana (fs. 185 a 186).

**II.3.** Consta Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia de 5 de diciembre de 2016, que establece que en cumplimiento de la Resolución del Consejo Académico "443" de igual fecha, se procedió a revisar la evaluación del accionante indicándose en las observaciones: "Por sinónimo de Respuesta Integración-Integral no 3 y 18" (sic); corrigiéndose la nota a cuarenta y cinco puntos (fs. 179).

**II.4.** Mediante RA 460/2016 de 6 de diciembre, se dispuso en lo principal, la baja de la ANAPOL por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación del accionante (fs. 127 a 128 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2016, el accionante planteó recurso de revocatoria contra la RA 460/2016 (fs. 192 a 194 vta.), emitiéndose la RA 007/2017 de 7 de febrero, confirmando el fallo impugnado (fs. 130 a 133 vta.).

**II.6.** A través de memorial presentado el 23 de febrero de 2017 el accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 007/2017, (fs. 123 a 126), dictándose la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 de 23 de marzo que confirmó las RR.AA 460/2017 y 007/2017 (fs. 108 a 113); fallo que fue notificado al accionante el 26 de mayo de 2020 (fs. 113 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y correcta valoración de la prueba -conforme al petitorio- vinculado a su derecho a la educación superior en su elemento de permanencia; puesto que las RR.AA. 007/2017 y 050/2017, omitieron pronunciarse respecto a la valoración de los medios de prueba, además de los argumentos y denuncias realizadas por su persona, dejándolo con incertidumbre respecto a los motivos por los que se dispuso su baja definitiva de la ANAPOL.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores*

*jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado* ***criterio jurídico****, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual* ***corresponde que***

***el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa,*** *ya sea en la interpretación de la norma o* ***en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso,* ***se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia****, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…*[L]*a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,* ***pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho,* ***los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0394/2018-S1 de 13 de agosto, citando a la SCP 0632/2012 de 23 de julio y a la "SC 2023/2010-R" -lo correcto es SC 2016-2010-R de 9 de noviembre, entre otras, sobre la congruencia como elemento del debido proceso, señaló que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a)* ***Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes****, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido****, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia constitucional**

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, reiterando la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto y en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre estableció que: *«'"…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso* ***corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes****…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que* ***existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas****, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades:* ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir*** *y* ***2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido* ***valorando arbitraria e irrazonablemente*** *y en el segundo,* ***que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba****, por cuya omisión se* ***vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

*(…)*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el*

*proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo,* ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos,* ***la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria****…"»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. El derecho a la educación**

La SCP 1782/2014 de 15 de septiembre citando el fundamento de la SCP 0687/2012 de 2 de agosto, indicó lo siguiente: *«"El art. 17 de la CPE establece que: 'Toda persona tiene derecho* ***a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación****'.*

*El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, al referirse a los alcances del mismo, estableció el siguiente entendimiento:* ***'el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación*** *-salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales-implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema,* ***sino también a la permanencia de ese sistema'****. En esa vocación, la Norma Suprema, en su art. 91.II de la CPE, nos habla del derecho a la educación superior, señalando que: 'La educación superior es intracultural, intercultural y plurilingüe, y tiene por misión la formación integral de recursos humanos con alta calificación y competencia profesional; desarrollar procesos de investigación científica para resolver problemas de la base productiva y de su entorno social; promover políticas de extensión e interacción social para fortalecer la diversidad científica, cultural y lingüística; participar junto a su pueblo en todos los procesos de liberación social, para construir una sociedad con mayor equidad y justicia social'.*

*Complementando sobre la importancia del derecho a la educación, la SCP 0962/2012 de 22 de agosto, siguiendo la línea de otras Sentencias, estableció: 'El Derecho a la educación se encuentra señalado en la SCP 0275/2012 de 4 de junio la cual citando a la SC 0518/2010-R de 5 de julio, menciona: '****La educación es en la actualidad un derecho fundamental ampliamente reconocido por la mayoría de las constituciones y por los textos internacionales relativos a Derechos Humanos****. Este reconocimiento, es relativamente reciente y, como hemos visto, es resultado de un largo proceso histórico que hunde sus raíces en la renovación cultural e ideológica de la modernidad. La educación entendida como derecho y, en particular, como derecho social es, pues, una conquista histórica fruto de tensiones, de luchas, de iniciativas de toda naturaleza, y también de un desarrollo doctrinal no exento de polémicas"»* (las negrillas fueron agregadas).

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y correcta valoración de la prueba -conforme al petitorio- vinculado a su derecho a la educación superior en su elemento de permanencia; puesto que las RR.AA. 007/2017 y 050/2017, omitieron pronunciarse respecto a la valoración de los medios de prueba, además de los argumentos y denuncias realizadas por su persona, dejándolo con incertidumbre respecto a los motivos por los que se dispuso su baja definitiva de la ANAPOL.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante resolvió un examen en segunda instancia de la materia de Seguridad Humana, obteniendo una calificación de cuarenta puntos, conforme constan en Acta de Examen de Segunda Instancia de 25 de noviembre de 2016. Con relación a lo anterior, se adjuntó a la presente acción de amparo constitucional, el examen y el Solucionario del Segundo Turno Seguridad Humana 2do. "E" (Conclusión II.1.). De la lectura del Informe 173/2016 de 29 de noviembre, se evidencia que el accionante presentó memorial de solicitud de revisión de la precitada evaluación el 28 de igual mes y año (Conclusión II.2.). Posteriormente, se procedió a revisar el examen de segunda instancia en cumplimiento a la Resolución del Consejo Académico "443" de 5 de diciembre de 2016, señalándose en observaciones: "Por sinónimo de Respuesta Integración-Integral no 3 y 18" (sic); corrigiéndose la nota a cuarenta y cinco puntos, según está en el Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia de la misma fecha (Conclusión II.3.); en razón a ello, fue pronunciada la RA 460/2016 de 6 de diciembre que dispuso, entre otros, la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación del accionante (Conclusión II.4.); determinación que fue impugnada mediante memorial entregado el 8 de igual mes y año, emitiéndose la RA 007/2017 de 7 de febrero que confirmó la Resolución Administrativa refutada (Conclusión II.5.). Consiguientemente, el accionante planteó recurso jerárquico, mereciendo el respuesta la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 de 23 de marzo que confirmó las Resoluciones Administrativas 460/2016 y 007/2017, siendo el accionante notificado con ese fallo el 26 de mayo de 2020 (Conclusión II.6.).

Antes de ingresar al análisis de la presente acción tutelar, es necesario referir que en virtud al principio de subsidiariedad no se considerarán las denuncias formuladas con relación a la RA 460/2016 que resolvió el recurso de revocatoria planteado por el accionante, puesto que este formuló recurso jerárquico que fue resuelto por la autoridad coaccionada, el cual tenía la facultad de reparar las supuestas irregularidades denunciadas contra la autoridad que conoció la causa en primera instancia; por consiguiente, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional enmarcar su análisis al contenido del memorial de recurso jerárquico y a la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017.

**Respecto a la denuncia de ausencia de motivación, fundamentación y congruencia de la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017**

En el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se indicó que la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso, deben ser observados al momento de asumir una decisión tanto en sede judicial como administrativa; en ese sentido, la motivación es la exigencia a toda autoridad de exponer en sus determinaciones los motivos que las sustentan. En cuanto a la fundamentación, las autoridades están obligadas a explicar los hechos y citar las normas en las que sustentan la parte dispositiva de sus resoluciones. Finalmente, la autoridad judicial o administrativa, debe asegurar la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y probado por las partes en observancia de la congruencia como elemento del debido proceso.

En el caso concreto, el accionante denunció que la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 no consideró los argumentos expuestos en su memorial de recurso jerárquico en la magnitud de lo reclamado, porque no registró las denuncias de su parte acerca de las deficiencias del proceso, tales como: **a)** El incumplimiento de la Instructiva 1/2016 por parte del docente de la materia de Seguridad Humana, no permitiéndole revisar su prueba de manera integral; **b)** La falta de fundamentación del fallo inicial por la incorrecta observación de las normas de revisión de las evaluaciones, incumpliendo el art. 17 inc. b) del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL al ejercerse presión, toda vez que Waldin Robles Villalpando, Jefe del Departamento Académico de la ANAPOL, se opuso a la corrección de la pregunta tres, cuando el docente ya había aceptado su error y manifestado su voluntad de

corregirlo; y, **c) La entrega de medios de prueba consistentes en fotocopias legalizadas de la examen de segunda instancia de la materia de Seguridad Humana y el Solucionario del examen**. Agravios que -alega- no obtuvieron respuesta alguna, limitándose el fallo impugnado a copiar normas y conceptos que no condicen con su pretensión original, por lo tanto vulnera sus derechos al desconocer las razones por las cuales se determinó su baja definitiva de la ANAPOL.

En ese sentido, corresponde realizar un cotejo del memorial de recurso jerárquico con la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, denotándose que el accionante en su momento denunció en instancia jerárquica que: **1)** Marcó el inc. a) de la pregunta tres del examen de segunda instancia, estando la respuesta correcta, lo que fue puesto a conocimiento del docente de la materia de Seguridad Humana, quien se dispuso a ponderar la nota, no obstante, Waldín Robles Villalpando, Jefe del Departamento Académico de la ANAPOL indicó que su respuesta no era valedera, apartándose de lo determinado en el art. 26 inc. a) del Reglamento de Evaluaciones concordante con la Instructiva 1/2016 relacionado con el punto 4.2 que establece: "…`**por error del docente** debido a **error aritmético en la sumatoria total** de la nota de evaluación o por **OMISION** de **alguna respuesta correcta que no fue sumada a la nota final de evaluación**…" (sic); **2)** Se dispuso su baja definitiva de la ANAPOL a través de la RA 460/2016 por reprobar supuestamente la materia de Seguridad Humana con un promedio final de cuarenta y cinco puntos, sin considerar que las preguntas tres, ocho y doce fueron respondidas correctamente, subrayando la respuesta de la pregunta tres, **hecho que no fue debidamente valorado al momento de la ponderación y repercutió en la sumatoria final de su examen de segunda instancia**, lo que afectó su permanencia en la ANAPOL, vulnerándose de esa manera su derecho a la educación superior en su elemento de permanencia, a la defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **3)** Al disponer su retiro definitivo mediante las RR.AA. 460/ 2016 y 007/2017, sin considerar lo denunciado por su parte respecto a que llegó a subrayar el inciso correspondiente a la **pregunta tres**, y que las preguntas ocho y doce -confusas- fueron respondidas correctamente sin ser ponderadas, se coartó su derecho fundamental al libre acceso a la educación superior sin discriminación, permanencia, limitación o restricción alguna, reconocido por la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales de derechos humanos; **4)** No existió proceso previo en el que se le dé la oportunidad de ser oído, provocando de esa forma su indefensión e incumpliendo el art. 9 inc. b) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL; **5)** Las R.R.AA. 460/2016 y 007/2017 carecen de motivación porque únicamente se remitieron al Informe 43/2016, sin explicar coherentemente los puntos de las pruebas y trabajos prácticos que establecieron su reprobación en la materia de Seguridad Humana, obviando que el docente no consideró que la pregunta tres se encontraba debidamente subrayada, transgrediendo el "art. 12 inc. m) parágrafo I" -no refirió de qué norma-; **6)** La **pregunta dieciocho** fue respondida parcialmente por su persona, toda vez que, esta exigía mencionar cinco puntos de ventaja táctica en la que señaló tres, pero no le asignaron puntaje, cuando lo correcto era otorgarle tres puntos; aspecto que pudo ser verificado en el Solucionario del examen que cursa en el expediente; sin embargo, esa observación no mereció pronunciamiento alguno por parte del Consejo Académico de la ANAPOL, lo que vulneró la fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso, debiendo rectificarse la omisión de la instancia inferior; y, **7)** La Instructiva 1/2016 en su numeral 4.2 literal h determinó que el tiempo de reclamo es de dos días hábiles, aceptándose reclamos -entre otros- por error del docente y por reclamo del estudiante de forma escrita y debidamente fundamentada. Razones por las que solicitó dejar sin efecto las R.R.AA. 460/2016 y 007/2017, otorgándose la oportunidad de que pueda rendir la prueba en un tiempo razonable y conforme a Reglamento.

Respecto a los agravios descritos precedentemente, la Resolución jerárquica impugnada argumentó que: **i)** Sobre la indefensión alegada por el accionante, los temas académicos conciernen al Consejo de la Unidad Académica de la ANAPOL, el cual no instaura procesos disciplinarios, siendo atribución de la Comisión del Régimen Disciplinario instaurar procesos sumarios de conformidad al Reglamento del Régimen Disciplinario de la UNIPOL; **ii)** Con relación a que las preguntas del examen de segunda instancia eran confusas y ambiguas, de la lectura simple de la prueba se tiene que en su mayoría contenía preguntas cerradas bajo la modalidad de selección múltiple que debieron ser respondidas de manera precisa por existir solo una respuesta correcta; por lo que, la petición del accionante no

tiene congruencia, puesto que, el recurso jerárquico no planteó ninguna prueba ni demostró que los exámenes tuvieran esas características, no pudiendo valorarse ese argumento; **iii)** De acuerdo al Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia, se modificó la nota de cuarenta a cuarenta y cinco puntos, siendo que la evaluación final fue valorada conjuntamente por el ex alumno -hoy accionante- y el docente de acuerdo al Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, por consiguiente, la calificación de la pregunta tres es de exclusiva responsabilidad del docente; y, en el caso hipotético de aceptarse la validez de la respuesta, la nota llegaría a cincuenta puntos, manteniéndose la nota de reprobación; y, **iv)** El Consejo Académico de la ANAPOL es un órgano de asesoramiento y de acuerdo a la sana crítica, se le exige por una parte, determinar el valor de las pruebas realizando un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica y de lo que dicta su experiencia, por otra, fundar sus resoluciones y expresar las razones por las que concede o no la eficacia probatoria a una prueba.

Ahora bien, **respecto al inc. 1)**, si bien se evidencia que en el recurso jerárquico el accionante no denunció el incumplimiento del art. 17 inc. b) del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL porque Waldin Robles Villalpando, Jefe del Departamento Académico de la ANAPOL, ejerció presión y se opuso a la corrección de la pregunta tres, exponiendo ese argumento solo en la presente acción de amparo constitucional; no obstante, sí denunció que dicho Jefe del Departamento Académico indicó que su respuesta no era valedera, apartándose de lo determinado en el art. 26 inc. a) del Reglamento de Evaluaciones concordante con la Instructiva 1/2016 relacionado con el punto 4.2. En ese sentido, se advierte que el ex Rector coaccionado no consideró esta denuncia al momento de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, vulnerando el derecho del accionante al debido proceso en su elemento de congruencia interrelacionado con los elementos de fundamentación y motivación.

**Sobre el inc. 4)** acerca de la supuesta indefensión causada al accionante, la ex autoridad coaccionada respondió fundadamente que los temas académicos conciernen al Consejo de la Unidad Académica, de la ANAPOL siendo atribución de la Comisión del Régimen Disciplinario instaurar procesos sumarios de conformidad al Reglamento del Régimen Disciplinario de la UNIPOL; por lo que, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, generando a su vez la vulneración de los elementos de fundamentación y motivación.

**Con relación al inc. 5)** que refirió que las RR.AA. 460/2016 y 007/2017 carecen de motivación, porque únicamente se remitieron al Informe 43/2016, sin explicar coherentemente los puntos de los exámenes y trabajos prácticos que determinaron su reprobación en la materia de Seguridad Humana, obviando que el docente no consideró que la pregunta tres se encontraba debidamente subrayada, transgrediendo el "**art. 12 inc. m) parágrafo I**" -no refirió de qué norma-. No existe pronunciamiento alguno en la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, quebrantándose de esa manera el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al omitir un pronunciamiento, lo que deviene en un fallo indebidamente fundamentado y motivado.

**Respecto al inc. 7)** se tiene que únicamente el accionante se limitó a citar el contenido de la Instructiva 1/2016 en su numeral 4.2 literal h, no pudiendo ser considerado como un agravio a ser resuelto por el ex Rector hoy accionado, por consiguiente, no se advierte vulneración alguna al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

**En cuanto a los incs. 2), 3)** y **6)** referidos a que la RA 460/2016 no consideró que las preguntas tres, ocho y doce fueron respondidas correctamente habiendo subrayado la respuesta correspondiente a la **pregunta tres**, lo cual no fue valorado al momento de la ponderación y repercutió en la sumatoria final de su examen de segunda instancia; que al no considerarse ese extremo se vulneró su derecho al libre acceso a la educación superior sin discriminación, permanencia, limitación o restricción alguna, reconocido por la Constitución Política del Estado y por los tratados internacionales de derechos humanos; y, que la **pregunta dieciocho** era respondida parcialmente; por lo que, correspondía una calificación de tres puntos, sin haber obtenido ninguna nota, aspecto que no fue considerado por el Consejo Académico de la ANAPOL, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. El ex Rector ahora coaccionado, refirió simplemente que las preguntas eran en su mayoría cerradas bajo la modalidad

de selección múltiple, existiendo solo una respuesta correcta; por lo que la petición del accionante no era congruente, porque no se planteó ningún examen ni se demostró que las pruebas tuvieran las características de ser confusos y ambiguos, en consecuencia el argumento del accionante **no podía ser valorado**. Además, indicó que conforme al Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia, se modificó la nota a cuarenta y cinco puntos, siendo que la evaluación final fue valorada conjuntamente por el accionante y su docente, siendo la calificación de la **pregunta tres**, de exclusiva responsabilidad de este último, así en el caso hipotético de aceptarse la validez de la respuesta a dicha pregunta, la nota llegaría solo a cincuenta puntos, manteniéndose la nota de reprobación; finalmente, alegó que el Consejo Académico de la ANAPOL tiene el deber de determinar el valor de las pruebas de acuerdo a la sana crítica y a un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica y de lo que dicta su experiencia, debiendo fundar sus resoluciones y expresar las razones por las que concede o no la eficacia probatoria a una prueba. En ese sentido, se advierte que si bien la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 hizo mención a las preguntas del examen de segunda instancia de la materia de Seguridad Humana, lo efectuó de manera general sin exponer fundada ni motivadamente por qué no consideró el agravio del accionante referido a que el Consejo Académico de la ANAPOL, al momento de dictar sus Resoluciones Administrativas -460/2016 y 007/2017-, no tomó en cuenta que la pregunta tres fue respondida de forma correcta de acuerdo al Solucionario y que la respuesta a la pregunta dieciocho era parcial y merecía una nota de tres puntos, limitándose a indicar que el señalado Consejo Académico tiene el deber de valorar las pruebas de acuerdo a la sana crítica y de fundamentar sus resoluciones, lo que de ninguna manera satisface la inquietud del accionante respecto a obtener una respuesta congruente con lo solicitado en su recurso jerárquico y debidamente fundamentada y motivada; por consiguiente, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en los citados elementos.

Asimismo, en la presente acción de amparo constitucional se denunció que la Resolución jerárquica impugnada no asignó un valor a los elementos de prueba que fueron enumerados y sobre los que se indicó la pretensión probatoria. Conforme a lo anterior, se tiene que el accionante **denuncia la ausencia de valoración de la prueba** presentada por su parte en la sustanciación del recurso jerárquico, consistente en el Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia de la materia de Seguridad Humana y el Solucionario, argumentando que de haberse valorado esa prueba, no habría sido retirado con baja definitiva de la ANAPOL.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que corresponde al accionante explicar de manera clara y concreta por qué la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos y garantías constitucionales, al momento de valorar la prueba -entre otros-. Complementando el entendimiento anterior, en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se indicó que la valoración de la examen corresponde privativamente a las autoridades judiciales -o administrativas- competentes; no obstante, existen supuestos en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración del examen efectuada por aquellas: "*…1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2)* ***Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"* (SC 0285/2010-R de 7 de junio [las negrillas nos pertenecen]). Debiendo la parte accionante señalar: **a)** Qué pruebas fueron valoradas al margen de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o no fueron recibidas, o no fueron producidas o compulsadas; y, **b)** En qué medida la valoración cuestionada como irrazonable o que no llegó a practicarse, no obstante de ser solicitada de manera oportuna, tiene incidencia en la resolución final.

En el caso concreto, si bien el accionante no denuncia puntualmente la omisión valorativa de la prueba; sin embargo, cumple con los presupuestos establecidos por la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional refiriendo como prueba no valorada en la fase de recurso jerárquico, tanto el Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia de la materia de Seguridad

Humana y el Solucionario; y en cuanto a la incidencia de la omisión valorativa de la prueba en la resolución final -Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017-, alegó que de haberse considerado esa prueba, no habría sido retirado con baja definitiva de la ANAPOL; debiendo este Tribunal Constitucional Plurinacional en razón al principio *iura novit curia*, ingresar al análisis de la labor valorativa de la prueba supuestamente omitida por el fallo impugnado para verificar si en efecto se vulneraron los derechos del accionante.

En ese orden, de antecedentes se tiene que el accionante adjuntó el examen y el Solucionario del Segundo Turno Seguridad Humana 2do. "E" de la materia de Seguridad Humana (Conclusión II.1); asimismo, el Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia de 5 de diciembre de 2016, indica que: "Por sinónimo de Respuesta Integración-Integral no 3 y 18" (sic); se corrige la nota a cuarenta y cinco puntos el examen elaborado por el accionante (Conclusión II.3.)

Respecto a las pregunta tres, sobre "**El concepto de Seguridad humana, aunque ya utilizado por algunos previamente, se difundió a partir de ser tratado por el PNUD (Proyecto de las Naciones Unidas Para el Desarrollo)**" (sic), el accionante respondió "a.- En su Informe sobre Desarrollo Humano de 1994" (sic), respuesta correcta según el Solucionario Segundo Turno Seguridad Humana 2do. "E"; sin embargo, conforme a la lectura del Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia de 5 de diciembre de 2016, esa respuesta no fue considerada para la calificación final del examen de segunda instancia.

En cuanto a la pregunta dieciocho: "**Mencione cinco 'Puntos de ventaja Táctica**'" (sic), el accionante respondió "R. campo de visión, fuego y medios de distracción" (sic). El Solucionario indica como respuestas "**1.** R. Sorpresa. **2.** Terreno elevado. **3.** Campo de fuego. **4.** Campo de Visión. **5.** Superioridad numérica y de armas. **6.** Selección del tiempo, lugar y condiciones del ataque. **7.** Medios de distracción, ataques secundarios o ulteriores. **8.** Personal y capacitación adecuados para las armas requeridas. **9.** Suficientes medios logísticos para llevar a cabo el ataque, por ejemplo: vehículos, radios, identificaciones falsas, ropa adecuada y otros. **10.** Capacidad para hallarse en el lugar del ataque antes de llevarlo a cabo, sin despertar sospechas (un mínimo en el lugar de 20 minutos)" (sic [el subrayado fue agregado]), de lo que se establece que el accionante respondió parcialmente la pregunta dieciocho; sin embargo, no mereció nota alguna de acuerdo al Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia de 5 de diciembre de 2016.

Ahora bien, conforme se estableció anteriormente, la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, alegó que no podía valorar el argumento del accionante respecto a las preguntas del examen de segunda instancia, puesto que, el recurso jerárquico **no planteó ninguna prueba** ni demostró que las pruebas fueran confusas y ambiguas, realizando consideraciones generales al respecto, señalando únicamente que de acuerdo al Acta de Revisión de Examen de Segunda Instancia, se modificó la nota de cuarenta a cuarenta y cinco puntos, siendo que la evaluación final fue valorada por el accionante y el docente de acuerdo al Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, por consiguiente, la calificación de la pregunta tres es de exclusiva responsabilidad del docente, sin referirse a la pregunta dieciocho ni su falta de calificación; además, simplemente hizo mención a las atribuciones del Consejo Académico de la ANAPOL sobre la valoración de la prueba y fundamentación de sus resoluciones, sin llegar a ninguna conclusión. Aspecto que también se corrobora del informe presentado por el actual Rector hoy coaccionado (Punto I.2.2.) en el que refirió respecto a las respuestas de las preguntas tres y dieciocho, que desconoce la razón por la cual no fueron consideradas las respuestas y no se las calificó, indicando además, en cuanto a la pregunta dieciocho, que al habérsela respondido parcialmente sí merecía una calificación. Por consiguiente, se evidencia que la Resolución jerárquica impugnada omitió valorar la prueba presentada por el accionante, a objeto de corregir las irregularidades cometidas durante el proceso administrativo, vulnerando de esa manera el derecho del accionante a una resolución fundamentada, motivada y congruente, elementos imprescindibles del debido proceso, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

**Respecto a la vulneración del derecho a la educación superior en su elemento de permanencia**

El Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que el derecho a la educación superior implica la potestad de toda persona no solo a acceder al conocimiento, enseñanza, ciencia, técnica entre otros, sino también a la permanencia en el sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación.

En ese sentido, el accionante alega que a raíz de la falta de congruencia, fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica impugnada, se vulneró el derecho señalado al exordio; puesto que no se valoraron todas las observaciones del recurso jerárquico, medios de prueba y los antecedentes del proceso. En efecto, de lo anteriormente establecido respecto a la ausencia de valoración de la prueba por parte del ex Rector coaccionado, al momento de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017, se advierte que no se calificó correctamente la evaluación realizada por el accionante, lo que no le permitió tener cincuenta y un puntos para aprobar la materia conforme determina el art. 11 del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL que estipula que: "Cuando el accionante no obtuviera la calificación mínima de aprobación de cincuenta y un con dos ceros (51,00) puntos, y siempre que hubiese obtenido una calificación superior de treinta y tres con dos ceros (33,00) puntos, el estudiante puede someterse a una evaluación de segunda instancia en dos asignaturas como máximo. La nota definitiva y máxima del proceso de habilitación en el caso de aprobación será de cincuenta y un con dos ceros (51,00), y en caso de reprobación la nota que obtuviere el accionante", concordante con el art. 13 inc. b) de la misma norma que determina que: "…Aquellos que no aprobaren el semestre por (…) Reprobar cualquier asignatura en segunda instancia (…) Serán dados (retirados) de baja por insuficiencia académica". En consecuencia, se advierte que la ausencia de congruencia respecto a la denunciada falta de valoración de la prueba por parte de la ex autoridad coaccionada, generó una Resolución carente de fundamentación y motivación, que estableció confirmar las RR.AA. 460/2016 y 007/2017, las cuales a su vez dispusieron la baja definitiva del accionante de la ANAPOL, impidiéndole continuar con sus estudios; por consiguiente, resulta evidente para esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de vulneración del derecho a la educación superior del accionante en su elemento de permanencia; por lo que, se concede la tutela respecto a este agravio.

Finalmente, se observa que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de sus funcionarios, no efectuó la notificación correspondiente a Sergio Blukher Medina Delgado, ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", con el Auto de Admisión de 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 92; en ese sentido, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que por economía procesal y con el fin de evitar dilaciones innecesarias en la resolución del presente caso, **excepcionalmente**, no corresponde anular obrados, puesto que el informe que podría emitir la ex autoridad accionada no cambiaría en el fondo la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser evidente la vulneración de los derechos del accionante; sin embargo, se exhorta a la referida Sala Constitucional a ajustarse al procedimiento establecido en el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera parcialmente correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0818/2021-S3 (viene de la pág. 25)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** Resolución 244/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 214 a 217 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba, y a la educación superior en su elemento de permanencia, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, únicamente con relación al coaccionado Marcos

Celso Santa Cruz Sermenio, actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre".

**a) Dejar sin efecto** la Resolución de Recurso Jerárquico 050/2017 de 23 de marzo, ordenando a la autoridad hoy coaccionada emitir un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, con base a las pruebas aportadas por las partes procesales.

**b) Exhortar** a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a observar el procedimiento establecido en el art. 35.1 del CPCo, notificando debidamente a las partes procesales.

**2° DENEGAR** la tutela respecto a la ex autoridad Sergio Blukher Medina Delgado al no haber sido notificado con la presente acción de amparo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34130-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 84/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 61 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zuleika Marina Lanza Zeballos** y **Eduardo León Arancibia** en representación sin mandato de **Rosmery Mamani Mamani** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, y **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del citado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2020, cursante de fs. 5 a 8, la accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y la de su esposo, por la presunta comisión del delito de asesinato, mediante Resolución 433/2019 de 27 de septiembre, se dispuso su detención preventiva por concurrir los riesgos procesales insertos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando en reiteradas oportunidades la cesación de dicha medida extrema poniéndose en evidencia que es madre de cuatro niños menores de edad que se hallan al cuidado de su abuela ciega de sesenta y ocho años; y, del abuelo de setenta y cuatro años, por ello sustentó su pretensión en la segunda parte del art 239.1 del citado Código, sumando como nuevo elemento la cuarentena y pandemia del Coronavirus (COVID-19) y las normas internacionales dictadas a favor de detenidos preventivos, especialmente mujeres con hijos menores; pretensión rechazada por el Juez ahora coaccionado, mediante Auto 100/2020 de 24 de abril, en el cual de manera incongruente se hace consideraciones sobre derechos y garantías constitucionales, sobre las "'REGLAS DE BANGKOK"' de 16 de marzo de 2011, así como expone textos sobre la mujer que es madre; empero, desvía el entendimiento legal para forzar el rechazo.

En grado de apelación, por Auto de Vista 164/2020 de 30 de "mayo" -siendo lo correcto abril- emitido por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-hoy accionada- se confirmó el fallo del inferior con similares actos lesivos, pese a que en audiencia en ambas instancias se mencionó y propuso como elemento de convicción la Circular 08/2020 de 16 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que recomienda aplicar el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, así como realizar el test de proporcionalidad desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la observancia de la Resolución dictada por dicha instancia internacional de 31 de marzo del citado año, referidos a la reevaluación de prisiones preventivas, promoviendo medidas alternativas, entre las que se encuentra priorizar grupos de riesgo como mujeres embarazadas o con niños a su cargo; asimismo, se remarcó el empleo de criterios de interpretación como el *pro homine, favor debilis, pro actione* y otros, así como valoraciones sobre la cuarentena y la pandemia por COVID-19.

Entre los criterios expresados tanto por Fiscales de Materia, Jueces y abogados está la existencia de una persona muerta y que su persona sería la autora, desconociendo de esa forma la presunción de inocencia; así como la aseveración de que estando en prisión no se encuentra a cargo de sus hijos menores, desconociendo las previsiones de los arts. 60, 61; y, 64.I y II de la Constitución Política del

Estado (CPE), señalándose además que correspondía desvirtuar los riesgos procesales sin tomar en cuenta la precitada segunda parte del art. 239.1 del adjetivo penal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato considera lesionados sus derechos a la vida, a la "seguridad" a la salud, a la igualdad procesal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.I y II, 256 y 410 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se disponga la nulidad del Auto 100/2020 y del Auto de Vista 164/2020, ordenando que el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz emita un nuevo fallo conforme "manda" el Tribunal Supremo de Justicia, aplicando las normas desde la realidad de la emergencia sanitaria y cuarentena nacional, y consecuentemente se disponga la cesación de su detención preventiva, aplicándose medidas cautelares personales menos gravosas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, estando conectados al enlace los representantes sin mandato de la peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos sostuvo que: **a)** Dentro de la investigación de un hecho de asesinato en contra de Pablo Julio Antonio Salemi acaecido el 6 de mayo de 2017, después de dos años fue aprehendida junto con su esposo y posteriormente detenidos preventivamente; en su caso existía duda sobre la existencia de actividad delictiva reiterada, fundada en el art. 234.6 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, siendo parcialmente desvirtuado debido a la existencia de antecedentes penales con homónimos; asimismo, se expuso que es madre de cuatro hijos menores presentando los certificados de nacimiento de los mismos; por otra parte, se pone de manifiesto la emergencia sanitaria por la pandemia; por lo que, no puede argumentarse que este hecho ya ha sido puesto a consideración y que se valoraron los certificados mencionados; **b)** En las Resoluciones observadas de lesivas, se olvidó considerar los derechos de los menores, siendo insuficiente la aseveración de las autoridades judiciales que los mismos se encontrarían bajo el cuidado de terceros; **c)** De acuerdo con el art. 221 del CPP, las medidas cautelares personales durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, pero también debe tomarse en cuenta la aplicación de los principios de favorabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, y que la medida debe ejecutarse de la manera que menos perjudique a las personas o la afectación de los involucrados según dispone el art. 22 del citado Código, que en el caso resultan menores de edad; **d)** Su defensa expuso la aplicación preferente de Tratados y Convenios Internacionales en cuya medida se emitieron las Circulares por el Tribunal Supremo de Justicia con la finalidad de garantizar que el ejercicio de derechos y garantías se ejerciten en igualdad conforme la realidad de la pandemia; **e)** De considerarse la finalidad de la medida cautelar personal, debe tomarse en cuenta también que cuenta con familia, domicilio, trabajo, elementos sobre los cuales, en especial familia, fueron desarrollados entendimientos por la CIDH a los fines de establecer el uso excesivo y la detención preventiva en muchos países, debiéndose dilucidarse si la afectación del derecho fundamental no resulte exagerado o desmedido; **f)** Se vio por conveniente solicitar detención domiciliaria para resguardar a sus hijos menores que están en situación de vulnerabilidad; **g)** La Circular de 6 de abril de 2020 señala que las decisiones judiciales deben enmarcarse conforme los mandatos internacionales, a su vez alude los derechos a la vida, salud pública y libertad que no pueden ser ignorados ni siquiera en tiempos de guerra; **h)** La pandemia por el COVID-19, generó circunstancias que mostraron la imposibilidad de implementar medidas de prevención de contagios en recintos penitenciarios, además de la falta de higiene y mala alimentación de dichos centros de

reclusión que vulneran derechos de las personas; **i)** Los estándares universales propugnan la presunción de inocencia, pero en el caso transcurrieron tres años sin dilucidarse, por ello se asumieron medidas especiales en cuanto a las mujeres considerando sus necesidades biológicas, familiares y sociales, debiendo atenderse las reglas del debido proceso en los juicios penales y sobre todo en lo concerniente a medidas cautelares personales, considerándose la detención domiciliaria como alternativa para reducir los contagios por el COVID-19; **j)** La Resolución 01/2020 de la CIDH establece los grupos en situación de vulnerabilidad, criterios en los que se sustentó su pretensión de cesación de la medida de última *ratio*; **k)** En la Resolución de 17 de diciembre de 2019, se puso de manifiesto la existencia de hijos menores de edad quedando duda respecto a quién se encontraba a su cuidado; empero, en alzada, si bien se confirmó el rechazo de la cesación solicitada, la Vocal accionada expuso los lineamientos para que el Juez inferior emita una resolución bajo elementos y parámetros "ya consolidados" sobre la existencia de los menores, siendo la prueba material de su existencia los certificados de nacimiento así como el certificado de matrimonio a los efectos de demostrar la guarda de los mismos; toda vez que, ambos padres se encuentran detenidos preventivamente; **l)** "…la vulneración de la relación fáctica en relación a la verdad material de la relación intelectiva y la conculcación de argumentos legales y la jurídica en torno a la favorabilidad…" (sic), **m)** Los arts. 60 y 61 -se entiende de la CPE- garantizan la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, tornando propicio aplicar una medida cautelar personal menos gravosa para favorecer a los menores, puesto que en estos tiempos pasan clases a través de internet requiriendo la asistencia de sus padres, demostrándose además que los mismos se encuentran al cuidado de una adulta mayor ciega; **n)** El Juez inferior para rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva refirió que no procede cuando se trata de delitos de lesa humanidad, pero no tomó en cuenta que la detención fue efectuada en septiembre y la Ley -se entiende la 1173- entró en vigencia en "octubre" por ello se retiró la apelación aceptando la decisión de ese entonces; **o)** En el caso existe una controversia suscitada por la presentación de una demanda por falsedad material en contra de la parte contraria, estableciendo el Juez la palabra errónea "…ha cometido el delito y es lo que la suscrita profesional (…) ha solicitado que se retire, para nosotros no puede interponer intereses particulares o pactos convencionales que existan entre las partes, para salirse de responsabilidades penales…" (sic); y, **p)** Se acude a la presente acción tutelar en resguardo de los derechos a la vida, a la libertad y al derecho fundamental de cuatro menores y la favorabilidad para con ellos en razón a su interés superior.

En respuesta a la pregunta del Tribunal de garantías respecto a si en el Auto 100/2020 se desestimaron las consideraciones sobre las Reglas de Bangkok, las reglas para juzgar con perspectiva de género y la Resolución 01/2020 de la CIDH, y cuáles serían los riesgos latentes; el impetrante de tutela señaló que fueron desestimados, estando parcialmente vigente los arts. 234.8; y, 235.1 y 2, ambos del CPP.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 48 a 49 vta., señaló que: **1)** La peticionante de tutela hizo conocer al Tribunal de alzada los agravios generados presuntamente por el Auto 100/2020, argumentando el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 124 del CPP para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada al tenor del art. 239.1 de la citada norma en su segunda vertiente, tornándose conveniente la aplicación en su caso, en observancia de la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentido de que tiene a su cargo cuatro hijos menores de edad y que su esposo también estaría detenido preventivamente; **2)** En el Auto de Vista 164/2020, se razonó señalando que en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva ya se conocía la existencia de los menores de edad desde septiembre del año "pasado"-se entiende del 2019-, encontrándose al cuidado de una ciudadana, y si bien la defensa alegó que sería invidente; empero, no sería la única en el domicilio donde viven los menores, haciendo hincapié la defensa del Instructivo a fin de concederse la cesación a la detención preventiva, adjuntándolo sin fundamentar el nexo al que hace referencia el mismo respecto al vínculo de familia; asimismo, en el punto 4 se sostuvo que no es del instituto de la cesación de la detención preventiva, sino es "otro" al cual pueden acudir la

defensa de los imputados para "aplicar" ese instructivo sin tener que desvirtuar riesgos procesales; **3)** De seguir manteniendo el art. 239 del CPP en cualquiera de sus numerales, deben presentarse pruebas para enervar los riesgos procesales latentes en la conducta del imputado, no siendo prudente conceder la "tutela" solicitada; en ese sentido, se tiene por respondidos los agravios de la apelación incidental haciendo conocer cuál el instituto procesal para dicha solicitud en cumplimiento a las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, refiriéndose además que debe existir el nexo entre la documentación que debe presentar con las Circulares; **4)** Al momento de emitirse el Auto de Vista 164/2020, se cumplió con lo previsto por el art. 124 del CPP realizando la debida motivación y fundamentación y conforme la limitación competencial señalada en el art. 398 del citado Código, considerándose los extremos objeto de impugnación, lo contrario sería vulnerar el principio de imparcialidad dispuesto por los arts. 178.I y 180.I de la CPE, así como también se tiene precisado en la SC 1306/2011-R de 26 de septiembre y la SCP 0077/2012 de 16 de abril, no pudiendo pronunciarse más allá de lo solicitado; y, **5)** En la presente acción de libertad no se refiere cuál sería la falta de fundamentación, ya sea fáctica, intelectiva o jurídica, enunciándose de manera general que no se efectuó un análisis de la decisión judicial, tampoco se tiene qué derechos fueron vulnerados; por lo que, no existiría agravio alguno.

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 46 a 47 vta., manifestó que: **i)** Según los antecedentes del caso, resulta evidente que la accionante se encuentra detenida preventivamente ante la concurrencia de los dos presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, probabilidad de autoría y riesgos procesales sin enervarse los mismos a través de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; **ii)** El Auto 100/2020 efectuó un análisis de los argumentos de la defensa así como se valoró objetiva e integralmente los elementos de convicción adjuntados al igual que los antecedentes del caso, concluyendo que la solicitud no era atendible; **iii)** Los certificados de nacimiento, de matrimonio, certificaciones sobre antecedentes con homónimos, ya fueron presentados con anterioridad y por ende valorados, intentando sorprender la defensa al señalar que se desvirtuaron parcialmente riesgos procesales, lo cual no es evidente; **iv)** Se sostuvo en la Resolución que no se acreditó que los hijos menores no tengan quien se encuentre a su cargo, teniendo en cuenta que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba corresponde al solicitante; **v)** Se tomó en cuenta las recomendaciones de la CIDH, de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de Derechos Humanos (OACNUDH), y las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia en el marco de la emergencia sanitaria y la cuarentena por el COVID-19, escuchando a la defensa, reevaluando la situación de la imputada, aplicando la perspectiva de género, el principio de proporcionalidad, los criterios de interpretación *pro homine* y *favor debilis*, con una valoración racional; **vi)** Las recomendaciones no señalan que ante la pandemia de manera automática se ponga a los detenidos en libertad, debiendo evaluarse caso por caso, debiendo resolverse según el principio de legalidad conforme el art. 239 del CPP; **vii)** La imputada no se encuentra comprendida en ninguna de las categorías señaladas en el documento de abril de 2020 emitido por la OACNUDH; **viii)** Aclarar que en ninguna parte del Auto 100/2020 se señaló "'…hay un muerto y que la señora es autora…'" (sic), puesto que en esta etapa del proceso solo se habla de probabilidad de autoría, respetándose la presunción de inocencia, tampoco se señaló "…permutar la libertad de la imputada con una revocatoria de un poder que ella ostenta…" (sic), resultando aseveraciones falaces de la defensa de la imputada; y, **ix)** Por lo expresado se advierte que no existe lesión a derechos y garantías constitucionales.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 84/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 61 a 66 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a la Vocal accionada disponiendo dejar sin efecto la "Resolución" 164/2020 ordenando que en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, sin necesidad de nueva audiencia dicte nuevo Auto de Vista observando los criterios expuestos por la Sala Constitucional; y **denegó la tutela** con relación al Juez accionado; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció el carácter subsidiario

excepcional en la acción de libertad según señala la SCP 0732/2018-S4 de 6 de noviembre; por lo que, al haberse hecho uso del recurso de apelación incidental el análisis se centrará en el Auto de Vista dictado por la Vocal accionada; **b)** De los antecedentes puestos a consideración, se tiene que por Resolución 439/2019 de 27 de septiembre, se dispuso la detención preventiva de Edwin Quispe Ramírez y de Rosmery Mamani Mamani hoy accionante; asimismo, conforme los certificados de nacimiento adjuntos se advierte que la imputada es madre de cuatro hijos de dos, cinco, once y doce años de edad, y que tiene un vínculo matrimonial con el prenombrado, también se tiene las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y las Resoluciones dictadas por la CIDH y la OACNUDH, así como las cédulas de identidad y de afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera de Justa Ramírez Condori -se entiende la persona a cuyo cargo se encuentran los menores-; **c)** La autoridad de control jurisdiccional desestimó la solicitud de cesación de la detención preventiva al no haberse desvirtuado los riesgos procesales insertos en los arts. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173, y 235 numerales 1 y 2 del mismo Código; **d)** El Juez coaccionado luego de efectuar una relación de la documentación adjuntada señaló que si bien se argumentó la condición de mujer, que tiene cuatro hijos menores de edad y que estaría en riesgo su salud y vida al estar expuesta al contagio del COVID-19; empero, su situación no se enmarcaría en la improcedencia de la detención preventiva establecida por el art. 232.I numerales 7, 8 y 9 del CPP, no siendo posible la aplicación de la protección reforzada impetrada y menos aún si no se acredita con prueba idónea que sus hijos no tengan quien se haga cargo de su custodia, tomando en cuenta que le corresponde la carga de la prueba; **e)** En alzada, la Vocal accionada concluyó que en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, ya se puso en conocimiento la existencia de los menores de edad, quienes desde septiembre del "pasado" año -se entiende del 2019-, se encontrarían al cuidado de una ciudadana, de quien la defensa alegó que sería invidente, pero no sería la única en el domicilio donde viven los menores, haciendo hincapié la defensa del Instructivo a fin de concederse la cesación a la detención preventiva, adjuntando dicho instructivo sin fundamentar el nexo al que hace referencia tal instructivo respecto al vínculo de familia; asimismo, en el punto 4 se sostuvo que no es del instituto de la cesación de la detención preventiva, sino es "otro" al cual puede acudir la defensa de los imputados para "aplicar" ese instructivo sin tener que desvirtuar riesgos procesales; de seguir manteniendo el art. 239 del CPP en cualquiera de sus numerales, deben presentarse pruebas para enervar los riesgos procesales latentes en la conducta de la imputada, no siendo prudente conceder la "tutela" solicitada; **f)** La Vocal accionada en su labor revisora, concluyó que la ahora impetrante de tutela es casada y tiene cuatro hijos menores de edad y que estarían al cuidado de una persona invidente de la tercera edad, pero que no correspondería aplicar los instructivos sin antes desvirtuar los riesgos procesales latentes; **g)** De lo expresado, conviene referirse lo que implica aplicar el "'Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género'" (sic) cuestionándose si debe aplicarse únicamente a casos de violencia familiar o feminicidios, pero se entiende que corresponde a todos los procesos conforme su alcance; además debe abordarse a partir del hecho de eliminar las barreras de discriminación maximizando el principio de igualdad en el marco del art. 14.II de la CPE, cobrando importancia cuando las autoridades evidencian la existencia de relaciones asimétricas de poder que coloquen a una persona en situación de marginación, vulnerabilidad y/o discriminación; **h)** Corresponde también considerar lo señalado por la Resolución 01/2020 que en su numeral 45 señala que los Estados partes deben adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento en las unidades de privación de libertad, verificando las que puedan cambiar a medidas alternativas, y el numeral 49 refiere la incorporación de la perspectiva de género; **i)** Corresponde también considerar las pautas que informan el control de convencionalidad cuya aplicación es obligatoria, entre los que se encuentran los principios de progresividad, *pro actione*, *pro homine* y de favorabilidad, en ese sentido la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria emitió las "…Circulares 06/2020, 08/2020 y 11/2020…" (sic) que establecen el juzgamiento con perspectiva de género y aplicabilidad del test de proporcionalidad desde la realidad de la emergencia sanitaria por la que se atraviesa, determinando si la medida restrictiva de la libertad es adecuada a la finalidad perseguida; **j)** De la revisión del Auto de Vista 164/2020 se advierte que la Vocal accionada expone alegaciones que no están cimentadas en un análisis objetivo y material de los documentos puestos a su consideración, sin que las otras partes cuestionasen la existencia de los hijos menores o la relación matrimonial con el coimputado o la situación que atraviesan los hijos, siendo el único

argumento del citado fallo que no se tiene acreditada tal situación, omitiendo pronunciarse en absoluto sobre acoger o no los instrumentos internacionales o si se puede operativizar las directrices del Tribunal Supremo de Justicia o en su defecto señalar las razones para su inaplicación al caso concreto; **k)** Independientemente del principio de congruencia al que hace referencia la autoridad accionada, no se observa la aplicación del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, si bien el proceso no emerge por violencia o feminicidio; sin embargo, su aplicación incumbe a todos los procesos identificando correctamente la problemática, en el caso se omitió considerar la situación por la que atraviesa la peticionante de tutela con relación a sus hijos; **l)** La Vocal accionada erróneamente señala que el caso no se subsume en ninguna de las causales de improcedencia de la detención preventiva previstas por el art. 232.1 del CPP, correspondiendo desvirtuar los riesgos procesales, desconociendo la obligación de abordar la situación de los menores bajo el principio de favorabilidad con énfasis en la primacía de protección de sus derechos, que en el caso es posible que los mismos se encuentren en estado de desprotección privados del auxilio materno y paterno, independientemente de la persona con quien se encuentren, advirtiéndose insuficiencia en el Auto de Vista 164/2020; **m)** Se evidencia no haberse demandado de manera directa la lesión del derecho a la vida, pero la Sala Constitucional advierte la situación de amenaza por la que atraviesan los hijos de la accionante dada su vulnerabilidad, máxime si no cuentan con la protección y socorro de sus progenitores, y si bien la autoridad accionada alega que su fallo se enmarca en el art. 398 del CPP, en el marco de lo referido precedentemente, se tiene que el caso reviste relevancia constitucional traducida en la situación de asimetría que atraviesa la impetrante de tutela que debe ser abordada a partir de la normativa nacional e internacional bajo los principios de favorabilidad, proporcionalidad e igualdad; y, **n)** Independientemente del hecho por el cual se encuentra detenida la peticionante de tutela, debe considerarse su situación de alta vulnerabilidad, que si bien no implica asumir una decisión llana o extremadamente favorable, importa una consideración por parte de la autoridad jurisdiccional a fin de asumir una decisión menos gravosa.

Solicitada la complementación y enmienda respecto a la notificación con la Resolución constitucional *ipso facto*, el Tribunal de garantías señaló que al no estar conectada la autoridad accionada al enlace virtual de la audiencia, correspondía su notificación conforme se tuvo determinado, declarando no ha lugar la solicitud.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 16 de noviembre de 2020, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria; asimismo, por Decreto Constitucional de 6 de octubre de 2021, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta certificado de matrimonio de Edwin Quispe Ramírez y Rosmery Mamani Mamani -hoy accionante- con fecha de partida de 7 de abril de 2013 (fs. 16).

**II.2.** Cursan certificados de nacimiento de AA de 3 de septiembre de 2009, de BB de 9 de abril de 2008, de CC de 28 de abril de 2018 y de DD de 3 de julio de 2013, consignando como progenitores a Edwin Quispe Ramírez y Rosmery Mamani Mamani (fs. 12 a 15).

**II.3.** Se tiene cédula de identidad de Justina Ramírez Condori, nacida el 9 de agosto de 1952 y carnet de afiliación del Instituto Boliviano de la Ceguera estableciendo que la prenombrada tiene una ceguera total (fs. 21 a 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la "seguridad", a la salud, a la igualdad procesal y al debido proceso; toda vez que: **1)** El Juez coaccionado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada

al amparo de tornarse conveniente su sustitución por otra medida menos gravosa en atención a que es madre de cuatro menores de edad que requieren de su atención debido a que el padre de los mismos también se halla detenido preventivamente, menores que se encuentran vulnerables ante la pandemia por COVID-19; empero, la autoridad pese a exponer consideraciones sobre normas internacionales relacionadas a su condición de mujer desvió los entendimientos normativos de las mismas; y, **2)** En alzada, la Vocal coaccionada confirmó dicho rechazo con similares actos lesivos sin considerar los argumentos sobre la situación en que se encuentran sus hijos menores que solo están bajo el cuidado de su abuela invidente y del abuelo que tiene setenta y cuatro años, además de la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, desconociendo los alcances de las recomendaciones nacionales e internacionales para juzgar con perspectiva de género y sin aplicar el test de proporcionalidad a la luz de los principios de favorabilidad, *pro actione* y *pro homine*.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad**

Partiendo de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre
otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: « *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '****Toda persona que considere que su vida está en peligro,*** *que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal,* ***podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida****, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con* ***el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida****, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que* ***se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación****; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" »* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, alega que las autoridades accionadas, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva omitiendo considerar que fue impetrada por tornarse conveniente su sustitución por otra medida cautelar personal menos gravosa; toda vez que, tiene cuatro hijos menores de edad que están al cuidado de dos personas adultas mayores y una de ellas es ciega, y que se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad debido a la pandemia del coronavirus; pese incluso a las recomendaciones efectuadas por normas internacionales y nacionales para juzgar con perspectiva de género y sin aplicar el test de proporcionalidad a la luz de los principios de favorabilidad, *pro actione* y *pro homine*, conllevando la vulneración de sus derechos a la vida, a la "seguridad", a la salud, a la igualdad procesal y al debido proceso.

En el marco de las reclamaciones constitucionales efectuadas por la accionante, corresponde precisar que de acuerdo a la finalidad y alcance de la acción de libertad, como es resguardar los derechos a la vida y libertad de las personas, resulta imprescindible asumir conocimiento o tener certeza del acto ilegal u omisión indebida contenida en el actuado procesal motivo del reclamo a objeto de verificar la veracidad o no de las supuestas actuaciones u omisiones lesivas cometidas por quienes son accionados; toda vez que, ciertamente entre las características que revisten este mecanismo de defensa constitucional se encuentra el informalismo por el que no se requiere del cumplimiento de requisitos formales para su interposición; sin embargo, no es menos evidente que a los fines de una ecuánime resolución es preciso contar con ciertos elementos que permitan cumplir dicha labor, en especial aquel actuado procesal, traducido en documentación, que se cuestiona y la que sustenta la pretensión, necesario para acreditar los extremos reclamados a través de esta acción tutelar, entendiéndose que ante la denuncia sobre errores o arbitrariedades generadas presuntamente en la emisión de resoluciones judiciales, resulta imprescindible contarse con tales documentos para conocer las razones y fundamentos jurídico legales que resolvieron los agravios reclamados en jurisdicción ordinaria, y que generan a su vez el reclamo constitucional, debiendo verificarse si evidentemente se efectuó la reclamación en sede ordinaria y si la misma mereció un adecuado y pertinente pronunciamiento.

En el caso en examen, el reclamo constitucional expuesto por la impetrante de tutela y que motiva la interposición de la presente acción de defensa, al margen de la posible vulneración de su derecho a la libertad, requiere examinar si la solicitud de cesación de la detención preventiva de la prenombrada se efectuó en la medida en la que fue formulada; es decir, contemplando los parámetros de juzgamiento con perspectiva de género y el enfoque interseccional que debe efectuarse, vinculado a la relevancia de resolución de su situación jurídica por existir situaciones conexas con el derecho de terceros como son sus hijos menores de edad, y que habría no solo sido invocado sino solicitado por la procesada tanto ante el Juez *a quo* como al *ad quem*, situaciones que de ser evidentes, trasuntarían en la lesión de derechos fundamentales de uno, o en su defecto incluso dos grupos vulnerables que requieren de protección reforzada por parte del Estado a través de sus diferentes instituciones, entre las que se encuentra la administración de justicia.

Bajo esos parámetros, tomando en cuenta que las reclamaciones de la peticionante de tutela versan sobre los fundamentos, motivación y valoración probatoria efectuada por el Juez y Vocal accionados, debe tenerse presente que la revisión excepcional realizada por este Tribunal sobre resoluciones dictadas en sede ordinaria se circunscribe al examen del último fallo por constituir la instancia llamada por ley a efectuar la corrección, enmienda o anulación de las decisiones asumidas por las autoridades de menor jerarquía, y solo en caso de que no se produzcan, se apertura la jurisdicción constitucional; en tal razón, se debía examinar los intelectos desarrollados en el Auto de Vista 164/2020 de 30 de

abril; sin embargo, dicha Resolución de garantías no fue remitida junto con los demás antecedentes impidiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional el poder efectuar su labor revisora, pues siendo el referido Auto de Vista el actuado impugnado y además la base en la que se sustentó la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para asumir su determinación, correspondía que el mismo, al ser parte fundamental del expediente constitucional, sea adjuntado y remitido en revisión, lo que no ocurrió; en este punto de análisis, existe otro elemento que agravaría aún más la referida omisión, generando incertidumbre sobre el contenido del Auto de Vista cuestionado e impidiendo asumir certeza sobre su contenido, pues el citado fallo -al parecer- tampoco habría sido puesto a conocimiento del Tribunal de garantías conforme se desprende de la Resolución de garantías, dado que de su contenido se tiene que además de no reflejar en los antecedentes la cita a su vez del contenido o considerandos del Auto de Vista 164/2020 que estaba en revisión, más bien resultaría que los Vocales Constitucionales se pronunciaron basados en el informe presentado por la Vocal accionada al extremo de efectuar la copia de los razonamientos y fundamentos expresados por dicha autoridad en el informe emitido en la presente acción de libertad (fs. 48 vta. y 63 vta.), además del hecho de que el expediente original tampoco fue remitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz por encontrarse en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, según informó dicha autoridad (fs. 47 vta.), de lo que al parecer resultaría que el legajo de apelación y/o el cuaderno procesal, no fue remitido a la Sala Constitucional conforme se solicitó, sumado todo ello a que -se reitera- no existe en la Resolución 84/2020 de 6 de mayo -de garantías que ahora se revisa- ninguna referencia, cita o consideración que refleje que en efecto los Vocales Constitucionales tuvieron conocimiento y acceso al Auto de Vista ahora impugnado, desarrollando además su contenido esencial fáctico procesal, habiendo incluso la Secretaria de dicha Sala Constitucional informado en audiencia que los accionados remitieron sus informes, pero no hizo referencia alguna de que se hubiese remitido antecedentes, el actuado impugnado o el cuaderno procesal, situación que eventualmente hubiese permitido a este Tribunal tener certeza del actuado procesal, pero al contrario de ello, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se limitaron a efectuar una cita o transcripción de los dos puntos citados a su vez en el informe de la Vocal accionada, esa situación converge en generar una incertidumbre procesal que confirma la existencia de una omisión en el trámite de la presente acción de defensa que no puede ser soslayada por este Tribunal, pues el resolver en esta instancia sin tener el actuado procesal base de la interposición de la acción tutelar, podría generar incluso un vicio, pero en lo esencial conlleva un indebido proceso que no puede ser consentido en la justicia constitucional que al contrario de ello, es la garante de derechos y garantías fundamentales, pues no se podría resolver sobre especulaciones.

En ese contexto fáctico, ante la inexistencia del Auto de Vista 164/2020, y siendo que dicha negligencia procesal no podía ser cargada a la parte procesal y denegar la acción por falta de prueba, es que este Tribunal se vio en la necesidad de solicitar la documentación a objeto de resolver de manera correcta la problemática constitucional, impetrándose a la Vocal Margot Pérez Montaño remitir la precitada Resolución, siendo notificado su despacho con el decreto constitucional correspondiente el 2 de diciembre de 2020 según cursa en la diligencia respectiva de fs. 78, pero la referida solicitud no fue atendida por la accionada, por lo que ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se conminó a dicha autoridad proceder de forma célere a la remisión de la documental extrañada notificándose a su despacho el 3 de marzo de 2021, sin que se cumpla lo ordenado. Asimismo, con la colaboración de la Representante de la Unidad de Coordinación Departamental de La Paz, se instó reiteradamente proceder con el envío del Auto de Vista 164/2020; funcionaria que de acuerdo con el informe cursante a fs. 93 refiere que sus solicitudes tampoco fueron atendidas, lo que evidencia que pese a los esfuerzos y actividad proactiva asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, existió en el presente caso la imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la problemática constitucional, por falta de documentación, en lo esencial, el actuado procesal reclamado de lesivo de derechos, no habiendo sido posible, por los elementos fácticos anotados precedentemente, salvar esa situación de alguna forma.

En ese sentido, debido a la imposibilidad material de pronunciarse sobre las denuncias efectuadas por la accionante mediante la presente acción de libertad por no contarse con los antecedentes requeridos para el análisis de fondo, pese al despliegue procesal para obtener la documentación requerida según se tiene precisado, y sobre todo acorde a la connotación del caso que involucra a una mujer -detenida preventiva- con hijos menores de edad que dependerían de ella, lo que conlleva que en el caso en análisis convergería la necesidad de ingresar al fondo y verificar el Auto de Vista impugnado a objeto de verificar si en el caso correspondía aplicar enfoque interseccional, es que en atención a dicha situación no corresponde una eventual denegatoria de tutela sin ingresar al fondo de lo solicitado, y al contrario en concordancia con la naturaleza, finalidad y alcance de la acción de libertad asumidas en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, conlleva la obligación del Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional, en su rol de instancia constitucional, asumir una conducta proactiva cuando se invoque lesiones a derechos a la vida o libertad de las personas y en especial si inciden indirectamente en grupos vulnerables como se denuncia en el caso en examen, procurando contar con los antecedentes necesarios para emitir su pronunciamiento, verificando los reclamos efectuados en la acción de defensa; en tal sentido al momento de asumir conocimiento de la interposición de la presente acción de defensa, ante la falta del Auto de Vista 164/2020, correspondía al Tribunal de garantías solicitar a las instancias pertinentes su remisión, no siendo suficiente ordenar de manera genérica la remisión de antecedentes al Juez y a la Vocal accionada conforme consta en el Auto de admisión de 5 de mayo de 2020, puesto que no puede soslayarse los límites fijados por la Constitución Política del Estado en su art. 196.I, que establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre sus funciones "…precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales."; por lo que, con base a dicho mandato no puede limitarse las acciones necesarias para alcanzar el cumplimiento de esa función, sin verificar el cumplimiento material de ello, que conlleva a su vez coadyuvar su propia labor de resolución del caso concreto, con la verificación del contenido del actuado impugnado, la certeza de su contenido, su remisión ante este Tribunal, o en su defecto si existía una imposibilidad de ello, mínimamente realizar la transcripción de su contenido, si es que -se reitera- realmente la Sala Constitucional Segunda hubiese tenido acceso a dicho documento, de lo cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tampoco tiene certeza.

En ese sentido, se advierte que el Tribunal de garantías auto limitó su rol y actuación como instancia constitucional, dado que en conocimiento de los elementos esenciales invocados en la demanda tutelar, celebró la audiencia y se habría pronunciado sin contar con el elemento principal de análisis para compulsar las denuncias efectuadas por la impetrante de tutela con los motivos y fundamentos con los cuales se resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva en alzada, reduciendo su labor a exponer criterios sobre las interpretaciones efectuadas por la CIDH y Normas Internacionales vinculados al juzgamiento con perspectiva de género, así como el deber de aplicación de principios rectores que hacen al control de convencionalidad, sin conocer a cabalidad las razones expuestas por la Vocal accionada en el Auto de Vista 164/2020 que confirma el fallo de rechazó de su pretensión, tomando en cuenta solo lo transcrito por dicha autoridad en su informe.

En ese orden y dada la circunstancia *sui generis* de la presente acción de libertad de haber sido resuelta por el Tribunal de garantías -se asume por los antecedentes- sin contar y examinar el Auto de Vista 164/2020 denunciado de lesivo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la peticionante de tutela, acrecentada por la negligencia de la Vocal accionada de incumplir con la remisión de dicha Resolución, pese a las insistentes y reiteradas solicitudes efectuadas por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de diversos medios, conforme se tiene explicado precedentemente, a efectos de no generar efectos negativos en la accionante y más bien procurando que su acción sea resuelta de forma justa y correcta, impartiendo justicia constitucional conforme corresponda, con la verificación de los actuados procesales impugnados y resolviendo de acuerdo a la situación fáctica y procesal, corresponde anular la Resolución 84/2020 de 6 de mayo, a objeto de evitar que este Tribunal, ante la inexistencia del Auto de Vista extrañado se vea en la necesidad de denegar la tutela impetrada con posibles afectaciones a los derechos fundamentales no solo de la impetrante de tutela, sino y eventualmente de sus hijos menores, pues corresponde tener certeza si evidentemente o no la Vocal accionada consideró los marcos en los que fue formulada su solicitud

de cesación de la detención preventiva, se entiende no en la primera vertiente del art. 239.1 del CPP, es decir desvirtuando riesgos procesales mediante nuevos elementos de convicción, sino en su segunda vertiente por tornarse conveniente su cesación al tratarse de una mujer que tiene cuatro hijos menores de edad, que si bien están al cuidado de sus abuelos, existirían salvedades a ser consideradas como la edad de los mismos y la condición de ceguera de la abuela.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12,7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º ANULAR obrados** hasta el señalamiento de la audiencia de acción de libertad respectiva;

**2° Disponer** que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de **CORRESPONDE A LA SCP 0819/2021-S3 (viene de la pág. 15).**

Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías de forma inmediata, señale nueva audiencia a celebrarse conminando a las autoridades accionadas

remitir el Acta de audiencia de apelación incidental y el Auto de Vista 164/2020 de 30 de abril, a objeto de pronunciarse acorde las reclamaciones efectuadas por la peticionante de tutela conforme los parámetros en que formuló su pretensión para su compulsa con el precitado fallo;

**3º Llamar** severamente la atención a Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por la omisión y negligencia en la remisión del Auto de Vista 164/2020, tanto al Tribunal de garantías como a este Tribunal Constitucional Plurinacional pese a las reiteradas solicitudes efectuadas por diversos medios; toda vez que, entre sus labores se encuentra ejercer control sobre el desarrollo de funciones de su personal subalterno.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37419-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 91/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 613 a 616, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin de la Cruz Troche** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 23 de octubre y 5 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 333 a 356; y, 371 a 382, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Víctor Hugo López Meneses -ahora tercero interesado- contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, el 10 de agosto de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba decline competencia y remita antecedentes al juzgado competente en razón de territorio, exponiendo lo siguiente: la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) lo designó como Autoridad Sumariante para el departamento de Santa Cruz y que en esa calidad dispuso mediante Auto de Apertura de Sumario Administrativo RES. EDT 040/2019 de 24 de diciembre, el inicio de proceso interno contra el hoy tercero interesado y otros, pronunciando en el mismo resoluciones emitidas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; el nombrado suscribió un contrato de trabajo por tiempo indefinido para ocupar el cargo de Especialista en *Upstream* y *Dowstream* dependiente de la Gerencia Nacional de Empresas Subsidiarias con sede en el referido departamento, señalando como su domicilio la calle 12, casa 13 del Condominio La Fontana, ubicado en la zona norte de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Asimismo refirió que su persona trabajó en YPFB desde el 7 de febrero de 2011 a la fecha -se entiende hasta la interposición de esta acción tutelar- en el cargo de profesional Abogado Civil I dependiente de la Dirección Legal General de Procesos Corporativos con sede en la indicada ciudad.

De lo señalado precedentemente, se demostró que los actos investigativos debían desarrollarse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para llegar a la verdad histórica de los hechos por los cuales fue denunciado, y no así en la ciudad de Cochabamba, conforme dispone el art. 49.1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que trata sobre las reglas de la competencia territorial, extremos que al ser considerados mediante la Resolución de 27 de agosto de 2020 se declaró fundada su excepción de incompetencia ordenando la remisión de todos los antecedentes del proceso penal ante el Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Sin embargo, el ahora tercero interesado interpuso recurso de apelación incidental ante los Vocales hoy accionados, quienes mediante Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, dispusieron revocar la Resolución de 27 de agosto de igual año, determinando que la autoridad que conoció primero la causa prosiga con la misma -SC 1200/2006-R de 28 de noviembre-, conforme a lo dispuesto en el art. 49.6 del CPP; puesto que el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones al Juez de turno del departamento de Cochabamba, por lo que sería esa autoridad la competente para ejercer el control jurisdiccional de las investigaciones, es así que solicitó complementación en el sentido que se

establezca el agravio manifestado por las referidas autoridades judiciales como por el hoy tercero interesado; asimismo, pidió por memorial de 5 de octubre del indicado año se aclare que regla de competencia territorial del art. 49 del citado Código son aplicables para establecer que el domicilio del ahora tercero interesado o su relación de trabajo con YPFB fueron base para determinar la competencia del Juez de la causa.

En ese entendido, los Vocales hoy accionados efectuaron una errónea interpretaron y/o aplicación arbitraria e insuficientemente motivada de las reglas de competencia previstas en el art. 49 del CPP, siendo que: **a)** No explicaron la razón por la cual la Nota de contratación de 31 de diciembre de 2009 dirigido al ahora tercero interesado "…con base en Cochabamba…", el parte de ingreso a YPFB de 1 de octubre de 2012 en el "…lugar de Cochabamba"… y la Resolución Sumarial Final RES. EDT 023/2020 de 4 de marzo, cuyos antecedentes supuestamente refieren que el bien inmueble del nombrado que se encuentra en la ciudad de Cochabamba se adecuarían a las reglas de competencia del art. 49 del citado Código para que el proceso penal se tramite en dicha ciudad, cuando la norma no establece como regla de competencia el lugar del domicilio del denunciante o su lugar de trabajo; **b)** De acuerdo a esa documentación admiten que tanto el "…Juez Instructor en lo Penal de Santa Cruz…" (sic) como el del departamento de Cochabamba pueden constituirse competentes; sin embargo, omitieron señalar porque motivo el Juez del departamento de Santa Cruz no sería competente para conocer la causa, más aun cuando afirmaron que es en el indicado departamento donde se emitieron las resoluciones administrativas producto de la acción penal; **c)** Basaron su decisión en la SC 1200/2006-R que a su vez citó a la SC 0610/2004-R de 22 de abril -el cual trata sobre la regla de competencia del art. 49.6 del citado Código- ya que a su criterio por temas de prevención sería competente el "…Juez Instructor de la ciudad de Cochabamba…" (sic) para conocer el proceso en fase investigativa al ser la autoridad que tomó conocimiento del inicio de investigaciones; empero, no plasmaron una adecuada interpretación de las reglas de competencia territorial prevista en el mencionado artículo, ya que el entendimiento asumido en la SC 0610/2004-R fue superado por la SCP 0558/2016-S3 de 16 de mayo, el cual entendió que para que sea aplicada la regla de competencia territorial del art. 49.6 del CPP, previamente las autoridades judiciales deben verificar la concurrencia de las reglas de competencia territorial del art. 49.1 al 5 del señalado Código, lo que no ocurrió en su caso, debido a que los Vocales ahora accionados se limitaron a aferrarse a la SC 1200/2006-R alegando solo el tema de la prevención en el conocimiento de la causa, más aun cuando demostró que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz era el competente; considerando que sobre él concurrían las reglas de competencia del art. 49.1, 2 y 3 de la referida norma, siendo que los hechos del proceso sumario administrativo seguido contra el hoy tercero interesado que originaron el proceso penal se llevan a cabo y tiene su resultado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; así como las instancias para recabar los elementos investigativos y el instrumento del presunto ilícito; además que su persona como denunciado tiene su domicilio en dicha ciudad; **d)** Al momento de complementar el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, no describieron de manera clara porque tomaron en cuenta el recurso de apelación del ahora tercero interesado; puesto que no manifestaron la expresión de agravios respecto a la aplicación de las reglas de competencia insertas en el art. 49.6 del CPP, actuando los Vocales hoy accionados de forma ultrapetita al admitir y reencaminar ese recurso, incluso cuando el accionante no recurrió oralmente en apelación la Resolución de 27 de agosto del mencionado año como exige el art. 404 del citado Código, debiéndose declarar inadmisible dicho recurso; y, **e)** Tampoco al momento de emitir el Auto de 5 de octubre de 2020 absolvieron que regla de competencia establecida en el art. 49.1 al 5 del referido Código resultaría aplicable para considerar la competencia del Juez del departamento de Cochabamba; es decir, cual el fundamento para determinar que el domicilio del ahora tercero interesado o su relación de trabajo con su ex empleador YPFB se adecuarían a las reglas de competencia para que el caso se sustancie en el indicado departamento.

### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y al juez natural con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.I y II, y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, y se disponga que se pronuncie uno nuevo donde se declare inadmisible e improcedente el recurso de apelación incidental promovido por el ahora tercero interesado, bajo los fundamentos de la presente acción tutelar.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 26 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 611 a 612 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 580 vta. a 581, manifestaron lo siguiente: **1)** La redacción del memorial de la presente acción de defensa hace referencia a los antecedentes del trámite instaurado, por lo que no tiene una exposición de motivos, ni precisión de derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados; y, **2)** El Auto de Vista de 2 de octubre de igual año, responde a los cuestionamientos realizados por las partes, estableciendo una debida interpretación y aplicación del art. 49 del CPP respaldada en la SC 1200/2006-R cuya razón de la decisión fue transcrita en el referido Auto de Vista, por lo expuesto solicitan se deniegue la tutela solicitada.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Víctor Hugo López Meneses, mediante memorial de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 582 a 586, y a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** El proceso penal nace a raíz de un proceso sumario contra su persona iniciado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra sin considerar que fue contratado para la ciudad de Cochabamba, presentando sus documentos y teniendo su domicilio real y laboral la referida ciudad; sin embargo, se instauró un proceso sumario en una jurisdicción distinta a la del juez natural que correspondía, pidiendo el accionante que respete su jurisdicción cuando él no hizo aquello; **ii)** No es evidente que la prueba o el resultado se encontraría y se produciría en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **iii)** Las reglas de competencia territorial establecidas en el art. 49 del CPP no son excluyentes unas de las otras, por lo que se procedió a revocar la Resolución de 27 de agosto de igual año, ya que el numeral 6 del citado artículo refiere que cuando concurren dos o más jueces igualmente competentes conocerá el primero que haya prevenido, en el caso concreto fue el Juez del departamento de Cochabamba; y, **iv)** El accionante se apersonó ante el Ministerio Público, adjuntando pruebas y defendiéndose en la ciudad de Cochabamba; empero, pretende hacer incurrir en error y evadir la justicia, por todo ello solicitó se deniegue la tutela, sea con condenación de costas y costos procesales.

Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 443.

Oscar Flores Cortez, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 487.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 91/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 613 a 616, **denegó** la tutela solicitada sin

imposición de costas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se observaron deficiencias de fundamentación y motivación en el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, al contrario existe una clara exposición de las razones por las que se revocó la Resolución de 27 de agosto de igual año, estableciendo que sea el Juez de primera instancia quien prosiga con el conocimiento de la causa; **b)** La sola discrepancia con la decisión asumida no constituye suficiente motivo para indicar que existió vulneración de derechos o que se pueda acudir a la jurisdicción constitucional, así lo determinó la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre; y, **c)** Esa Sala Constitucional está impedida de ingresar a analizar la decisión asumida en el caso concreto, correspondiendo la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales a la jurisdicción ordinaria y no a la jurisdicción constitucional, por su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución de 27 de agosto de 2020, emitida por Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy tercero interesado- se declaró fundada la excepción de incompetencia planteada por Edwin de la Cruz Troche -ahora accionante-, ordenándose que todos los antecedentes del proceso penal sean remitidos ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 286 a 287); es así que, Víctor Hugo López Meneses -hoy tercero interesado- interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución (fs. 307 a 308).

**II.2.** Mediante Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados- declararon procedente el recurso de apelación formulado por el hoy tercero interesado; consecuentemente, revocaron la Resolución de 27 de agosto del mismo año, determinando que el Juez ahora tercero interesado prosiga con el conocimiento de la causa (fs. 318 vta. a 320 vta.); por lo que el accionante solicitó en audiencia complementación, pidiendo se establezca el agravio respecto a la falta de fundamentación del recurso de apelación manifestado con base al art. 49.6 del CPP; puesto que en el referido recurso y de la exposición en audiencia el hoy tercero interesado no refirió dicho agravio; por lo que los Vocales ahora accionados señalaron que no existe nada que complementar o enmendar por no incurrirse en error de apreciación o de omisión dejando incólume el indicado Auto de Vista (fs. 320 vta. y 321).

**II.3.** Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, ante los Vocales hoy accionados, el accionante solicitó en vía de explicación y complementación del Auto de Vista de 2 de igual mes y año, se aclare de forma expresa que reglas de competencia territorial del art. 49 del CPP son aplicables para establecer que el domicilio del denunciante o su relación de trabajo -YPFB- tienen base para determinar la competencia del Juez ahora tercero interesado (fs. 323 y vta.); mereciendo en respuesta el Auto de 5 del mismo mes y año, el cual indicó que los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 2 de dicho mes y año, son precisos y fundamentados, respondiendo estrictamente a todos los puntos cuestionados por las partes y en observancia de las disposiciones procesales mencionadas precedentemente, como en la línea jurisprudencial de la SC 1200/2006-R, dando a conocer la razón de la determinación asumida, declarando "sin lugar" dicha petición (fs. 325 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y al juez natural con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020 -que revocó la Resolución de 27 de agosto de igual año- efectuaron una errónea interpretaron y/o aplicación arbitraria e insuficientemente motivada de las reglas de competencia previstas en el art. 49 del CPP, debido a que: **1)** No explicaron la razón por la cual consideraron documentación que no se adecúa a las reglas de competencia del referido artículo para que se tramite la causa en la ciudad de Cochabamba; **2)**

Omitieron señalar porque motivo el Juez del departamento de Santa Cruz no sería competente para conocer su proceso penal, cuando afirmaron tanto el de Cochabamba como el de Santa Cruz eran competentes; **3)** Observando la SC 1200/2006-R de 28 de noviembre, aplicaron el art. 49.6 del citado Código, que determinó que el Juez competente es el primero que tuvo conocimiento de la causa, siendo que el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones al Juez del departamento de Cochabamba, y que sería ese el competente para ejercer el control jurisdiccional de las investigaciones; sin embargo, no efectuaron una correcta interpretación de las reglas de competencia territorial prevista en el artículo y numeral antes mencionado, ya que para aplicar dichas reglas de competencia territorial no fundamentaron previamente que regla de competencia establecida en los numerales del 1 al 5 del indicado artículo resultaría aplicable para establecer la competencia del Juez de la causa; **4)** No describieron de forma clara porque tomaron en cuenta el recurso de apelación del ahora tercero interesado, cuando no se manifestaron agravios, debiéndose declararse inadmisible; y, **5)** Tampoco absolvieron que regla de competencia señalada en el art. 49.1 al 5 del CPP resultaría aplicable para considerar la competencia del Juez del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la legalidad ordinaria**

La SCP 0814/2020-S3 de 27 de noviembre al respecto señaló que: "*El entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria tiene como antecedente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que precisó lo siguiente: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso…'. Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y sólo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, dos requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo estos: a) Que el accionante explique el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y, b) Que precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, referido a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.*

*Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez, a las SSCC 1358/2003-R de 18 de septiembre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 1917/2004-R de 13 de diciembre, se suprimieron los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras). Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante que demuestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades accionadas, vulnera derechos y garantías en tres dimensiones diferentes: 'a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'. La jurisprudencia antes mencionada fue, a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.*

*En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria, señalando que: '…no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca'.*

*Con base a la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria,* ***las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación de que el accionante deba explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. La competencia en razón de territorio en el procedimiento penal**

El art. 49 del CPP establece las reglas competencia territorial del juez en materia penal; siendo las siguientes:

"1) El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado;

2) El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido;

3) El juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho;

4) Cuando el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en territorio boliviano, conocerá el juez del lugar donde se hayan producido los efectos o el que hubiera prevenido.

5) En caso de tentativa, será el del lugar donde se realizó el comienzo de la ejecución o donde debía producirse el resultado; y,

6) Cuando concurran dos o más jueces igualmente competentes conocerá el que primero haya prevenido".

La SC 0610/2004-R de 22 de abril, señaló al respecto que: "*…la Ley ha previsto diferentes posibilidades para determinar la competencia territorial de los jueces en materia penal, todas ellas válidas en la medida en que el caso concreto se adecue a uno de los supuestos determinados en esa norma; por lo que,* ***serán competentes en razón del territorio, los jueces que cumplan con cualquiera de las alternativas señaladas en el art. 49 del CPP, no siendo evidente*** *-como afirma el recurrente-* ***que las mismas tengan que ser aplicadas por su orden ni que tengan carácter excluyente entre sí, dado que el mismo artículo ha establecido la posibilidad de que concurran dos o más jueces igualmente competentes cuando precisamente se presenten dos o más de los supuestos contemplados en él, o cuando, presentándose uno sólo, las características de la acción delictiva determinen la concurrencia de los jueces. En ese sentido, el art. 49 inc. 6) del CPP, ha previsto la solución para los casos en que exista ese conflicto, dilucidando la aparente indeterminación de la norma examinada, al señalar que conocerá el proceso el que primero haya prevenido****.*

*Por lo expuesto, es lógico inferir que si el mismo Código de procedimiento penal ha establecido la solución cuando se da el conflicto entre dos o más jueces igualmente competentes, está reconociendo, aún antes del conflicto, la competencia del Juez que cumpla con alguna de las alternativas del art. 49 del CPP, por lo que la excepción de incompetencia planteada en forma posterior a que un juez competente haya prevenido, necesariamente tendrá que ser declarada improbada, por la regla contenida en el inc. 6) de ese artículo"* (las negrillas fueron agregadas).

Posteriormente la SCP 0558/2016-S3 de 16 de mayo, aclarando la aplicación correcta de dicho precepto normativo estableció que: "*Debe tomarse en cuenta que* ***el inciso 6) del art. 49 de CPP. regula como supuesto fáctico para la determinación del Juez competente en razón del territorio, la concurrencia de dos o más jueces igualmente competentes, en cuyo caso, debe aplicarse como solución o consecuencia jurídica, que ante dicho supuesto conocerá -la causa- el que primero haya prevenido***.

*Es decir,* ***para arribar a la conclusión de que el Juez*** *Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Cochabamba* ***era la autoridad competente para el conocimiento de la causa por haber prevenido en su conocimiento, las autoridades judiciales hoy demandadas debieron necesariamente determinar con carácter previo que en dicho Juzgador concurría alguna de las reglas de competencia territorial prescritas en los incs. 1 al 5 del art. 49 del CPP, debiendo efectuar el mismo análisis para el segundo Juez*** *en quien también concurre una regla de competencia territorial y frente al cual se discute la competencia territorial.*

*En ese sentido, debe entenderse que* ***la regla de competencia territorial prevista en el art. 49 inc. 6) del CPP, conforme el análisis efectuado precedentemente sí se halla supeditada a la concurrencia de cualquiera de las reglas de competencia territorial que en dicho articulado le preceden****, razonamiento que no contradice al establecido en la* ***SC 0610/2004-R*** *de 22 de abril, que refiere con relación a la concurrencia de dos o más jueces igualmente competentes, que: '…el art. 49 inc. 6) del CPP, ha previsto la solución para los casos en que exista ese conflicto, dilucidando la aparente indeterminación de la norma examinada, al señalar que conocerá el proceso el que primero haya prevenido'"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. La motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de* ***la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"*(las negrillas fueron añadidas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y al juez natural con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020 -que revocó la Resolución de 27 de agosto de igual año- efectuaron una errónea interpretaron y/o aplicación arbitraria e insuficientemente motivada de las reglas de competencia previstas en el art. 49 del CPP, debido a que: **i)** No explicaron la razón por la cual consideraron documentación que no se adecúa a las reglas de competencia del referido artículo para que se tramite la causa en la ciudad de Cochabamba; **ii)** Omitieron señalar porque motivo el Juez del departamento de Santa Cruz no sería competente para conocer su proceso penal, cuando afirmaron tanto el de Cochabamba como el de Santa Cruz eran competentes; **iii)** Observando la SC 1200/2006-R de 28 de noviembre, aplicaron el art. 49.6 del

citado Código, que determinó que el Juez competente es el primero que tuvo conocimiento de la causa, siendo que el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones al Juez del departamento de Cochabamba, y que sería ese el competente para ejercer el control jurisdiccional de las investigaciones; sin embargo, no efectuaron una correcta interpretación de las reglas de competencia territorial prevista en el artículo y numeral antes mencionado, ya que para aplicar dichas reglas de competencia territorial no fundamentaron previamente que regla de competencia establecida en los numerales del 1 al 5 del indicado artículo resultaría aplicable para establecer la competencia del Juez de la causa; **iv)** No describieron de forma clara porque tomaron en cuenta el recurso de apelación del ahora tercero interesado, cuando no se manifestaron agravios, debiéndose declararse inadmisible; y, **v)** Tampoco absolvieron que regla de competencia señalada en el art. 49.1 al 5 del CPP resultaría aplicable para considerar la competencia del Juez del departamento de Cochabamba

De la revisión de antecedentes, se tiene que, a través de la Resolución de 27 de agosto de 2020, se declaró fundada la excepción de incompetencia planteada por el accionante, ordenándose que todos los antecedentes del proceso penal sean remitidos ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz; es así que, el hoy tercero interesado interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución (Conclusión II.1.); impugnación que fue resuelta mediante Auto de Vista de 2 de octubre de igual año, por los Vocales ahora accionados, declarando procedente el recurso de apelación formulado por el hoy tercero interesado; consecuentemente, revocaron la Resolución de 27 de agosto del mismo año, determinando que el Juez ahora tercero interesado prosiga con el conocimiento de la causa, por lo que el accionante solicitó en audiencia complementación, pidiendo se establezca el agravio respecto a la falta de fundamentación del recurso de apelación manifestado con base al art. 49.6 del CPP; puesto que en el indicado recurso y de la exposición en audiencia el hoy tercero interesado no refirió dicho agravio; por lo que los Vocales ahora accionados señalaron que no existe nada que complementar o enmendar por no incurrirse en error de apreciación o de omisión dejando incólume el indicado Auto de Vista (Conclusión II.2.).

Asimismo, por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, ante los Vocales hoy accionados, el accionante solicitó en vía de explicación y complementación del Auto de Vista de 2 de igual mes y año, se aclare de forma expresa que reglas de competencia territorial del art. 49 del CPP son aplicables para establecer que el domicilio del denunciante o su relación de trabajo -YPFB- tienen base para determinar la competencia del Juez ahora tercero interesado; mereciendo en respuesta el Auto de 5 del mismo mes y año, el cual indicó que los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 2 de dicho mes y año, son precisos y fundamentados, respondiendo estrictamente a todos los puntos cuestionados por las partes y en observancia de las disposiciones procesales mencionadas precedentemente, como en la línea jurisprudencial de la SC 1200/2006-R, dando a conocer la razón de la determinación asumida, declarando "sin lugar" dicha petición. (Conclusión II.3.).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, corresponde manifestar que, si bien el proceso penal que se tramita contra el accionante se encuentra sustanciándose en la ciudad de Cochabamba; empero, la presente acción de defensa fue interpuesta en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dicha situación se encuentra en el marco de la regla de competencia territorial de los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales establecida en la última parte del art. 3.III de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, que derogó al ñart. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "…Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante"; debido a que el accionante al señalar su domicilio para esta acción tutelar en el condominio Ciudad del Este I, manzano 73, casa 18, ubicado en la Av. Final Libertadores de la zona Villa Primero de Mayo de la referida ciudad, donde tiene su residencia habitual, se concluye que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz cuenta con competencia para conocer y resolver esta acción de amparo constitucional.

Ahora bien, el reclamo expuesto a través de esta acción tutelar se encuentra relacionado con la revisión de la actuación jurisdiccional y la debida motivación que los Vocales ahora accionados manifestaron a momento de emitir el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, por lo que con la

finalidad de verificar si la denuncia efectuada es o no evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional analizar los razonamientos emitidos por los Vocales hoy accionados en el Considerando II del Auto Vista cuestionado.

**a)** Citaron el art. 49 del CPP, disposición a la que de manera coincidente se remitieron tanto el ahora tercero interesado como el accionante, considerando para la resolución del conflicto la SC 1200/2006-R cuando cita la SC 0610/2004-R que trató del tema de competencia territorial, estableciendo que la ley consideró diferentes posibilidades para determinar la competencia territorial de los jueces en materia penal, todas válidas en la media que el caso concreto se adecue a uno de esos supuestos, por lo que serán competentes los jueces que cumplan con cualquiera de dichas alternativas, no siendo evidente que deban ser aplicadas por su orden o que tengan carácter excluyente entre sí, dado que el mismo artículo manifestó la posibilidad de que concurran dos o más jueces igualmente competentes cuando precisamente exista dos o más de los supuestos contemplados en él, o cuando presentándose uno solo, las características de la acción delictiva determinen la concurrencia de los jueces, en ese sentido el art. 49.6 del citado Código ha previsto la solución para casos en que se hubiere ese conflicto, señalando que conocerá el proceso el primero que tuvo conocimiento; siendo lógico inferir que el Código de Procedimiento Penal estableció la solución aun antes del conflicto; por lo que la excepción de incompetencia planteada de forma posterior a que un juez competente haya prevenido, necesariamente tendrá que ser declarada improbada por la regla del numeral 6 de mencionado artículo.

**b)** Del presente caso, se puede extraer que el Fiscal de Materia por memorial de 21 de julio de 2020, informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, tomando conocimiento mediante decreto de 29 de ese mes y año.

**c)** Si bien la Resolución de 27 de agosto de 2020, efectuó consideraciones a la aparente presentación de pruebas por la parte incidentista respecto a que la residencia del imputado -accionante- estuviera situado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y también tomó en cuenta las resoluciones del sumario administrativo que fueron reiteradas por el abogado del nombrado; sin embargo, no es menos cierto que muchos de esos elementos de convicción mencionados en la referida Resolución que declaró fundada la excepción de incompetencia no cursan en el legajo remitido; empero, si existe a "fs. 17" la Nota de contratación de 31 de diciembre de 2009, dirigido al hoy tercero interesado referente a su contratación por tiempo indefinido a partir del 4 de enero de 2010 como técnico especializado dependiente de la Gerencia Nacional de Comercialización con base en el departamento de Cochabamba y a "fs. 18" se tiene el Parte de ingreso a YPFB de 1 de octubre de 2012, así también cursa la Resolución Sumarial Final RES. EDT 023/2020, cuyos antecedentes establecen que el bien inmueble del ahora tercero interesado se encuentra en la ciudad de Cochabamba, que acorde a las reglas de competencia territorial del art. 49 del CPP hacen ver que efectivamente la posibilidad de que se constituya en autoridad jurisdiccional competente para el control de toda la etapa preparatoria, tanto el Juez de Instrucción Penal de la Capital del departamento Santa Cruz, lugar donde se emitió las resoluciones administrativas del sumario al que hicieron referencia los abogados de las partes, como también es incuestionable la competencia del Juez de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Cochabamba, por lo que ante esa disyuntiva de concurrir dos autoridades con la misma posibilidad de ejercicio de control jurisdiccional sobre el proceso, concurre como solución advertida en la SC 1200/2006-R aludida al tema de la prevención y como se reconoció que el informe de inicio de investigaciones fue el 21 de julio de 2020 ante el citado Juez, consecuentemente al no considerar las razones expuestas por el Juez inferior ese tema adicional de la prevención en el conocimiento de la causa, corresponde dar mérito al recurso de apelación planteado.

En ese contexto, siendo que el principal reclamo del accionante y entorno al cual se encuentran todas la problemáticas identificadas en la presente acción de defensa, recae en la problemática del **inc. iii)** se analizará la misma antes que las demás, la cual está relacionada a que los Vocales ahora accionados en atención a la SC 1200/2006-R aplicaron en su caso el art. 49.6 del CPP, entendiendo que se constituiría en Juez competente aquel que primero previno el conocimiento de su causa, quien sería el Juez hoy tercero interesado que fue la autoridad a la que el Ministerio Público informó el

inicio de investigaciones; sin embargo, aquella determinación habría sido asumida sin considerar que la jurisprudencia aplicada ya fue superada a través de la SCP 0558/2016-S3, por lo que para aplicar el art. 49.6 del citado Código previamente debía señalarse que regla de competencia establecida en los numerales del 1 al 5 del referido artículo resultaría aplicable para establecer la competencia del Juez ahora tercero interesado, siendo que si bien presentó documentación con origen en la ciudad de Cochabamba la normativa no determina como regla de competencia el lugar del domicilio del denunciante o su lugar de trabajo.

Es así que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en la vulneración de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta vulneratoria a sus derechos y garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; presupuestos sin los cuales, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de efectuar verificación alguna.

En ese entendido, se advierte que el extremo exigido para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la interpretación realizada por los Vocales ahora accionados, se hubieran cumplido en la presente acción de defensa, debido a que el accionante señaló como derecho vulnerado el derecho al juez natural y desarrolló o precisó en qué forma ese derecho fue lesionado a consecuencia de la interpretación realizada del art. 49 de CPP, manifestando de forma concreta cual fue esa errónea interpretación que se dio a ese artículo, lo que motivó a que exista precisión y claridad argumentativa que establezca la relación de vinculatoriedad entre el referido derecho y la actividad interpretativa desplegada por las indicadas autoridades judiciales; consecuentemente, correspondiendo ingresar a analizar la interpretación efectuada por las nombradas autoridades judiciales.

De la revisión detallada de los argumentos que los Vocales hoy accionados manifestaron en el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, se concluye que sustentaron su posición con base a la SC 1200/2006-R que cita la SC 0610/2004-R; al hecho que el inicio de investigaciones se le informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba en julio de 2020; y, a las documentales consistentes en contrato por tiempo indefinido del ahora tercero interesado como técnico especializado dependiente de la Gerencia Nacional de Comercialización situado en la ciudad de Cochabamba, el Parte de ingreso a YPFB de 1 de octubre de 2012 con el lugar residencia Cochabamba y la Resolución Sumarial Final RES. EDT 023/2020 que establecen que el bien inmueble del hoy tercero interesado se encuentra en la indicada ciudad, ubicado en la calle Darío Montaño 534, zona de las cuadras; subsumiendo que tanto el Juez del departamento de Santa Cruz como el de Cochabamba serían competentes para ejercer el control jurisdiccional de la causa, ya que se adecuarían a las reglas de competencia del art. 49 del CPP, el primero porque en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra se emitieron las resoluciones administrativas del sumario que dio origen al proceso penal y en cuanto al segundo no manifestaron la razón, entendiéndose que el motivo fue por las documentales que se presentaron por el hoy tercero interesado, señalando que ante esa situación; es decir, que existen dos autoridades con la misma competencia, la SC 1200/2006-R ya dispuso lo que debía realizarse, refiriéndose al tema de la prevención, determinando que el Juez ahora tercero interesado conoció primero el inicio de investigaciones.

Ahora bien, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que los jueces que se adecuen simultáneamente a uno o más supuestos determinados en el art. 49 del CPP; es decir, a los numerales del 1 al 5 del citado artículo, serán competentes en razón de territorio para conocer un mismo caso, y cuando dicho dilema se presente -exista dos jueces igual de competentes- se aplicará el numeral 6 del señalado artículo que previene y regula específica y textualmente una solución a esa situación, estableciendo el presupuesto -prevención- para determinar en definitiva el juez competente en razón de territorio; por lo tanto, debe efectuarse el análisis respecto a si evidentemente concurre cualquiera de los supuestos anteriores al numeral 6 para llegar a determinar que existe competencia en dos jueces de forma paralela.

En ese sentido, resulta evidente que los Vocales ahora accionados inobservaron el alcance del numeral 6 del art. 49 del CPP; es decir, que desconocieron el sentido que el legislador dio a dicha normativa y el que la jurisprudencia le reconoció; toda vez que, al revocar el Auto de 27 de agosto de 2020, a través del Autor de Vista de 2 de octubre de igual año, determinando que el Juez hoy tercero interesado prosiga con el conocimiento de la causa, argumento directamente que el citado artículo establece que cuando existen dos jueces competentes se debe considerar el hecho de quien previno primero; si bien dicha aplicación del artículo mencionado se encuentra acorde a procedimiento; sin embargo, no indicó claramente cómo es que llegó a esa situación de concurrencia de competencia simultánea de dos jueces; debido a que, aunque señalaron los hechos y actos que se produjeron en la ciudades de Santa Cruz de la Sierra y en Cochabamba, no manifestaron en cuál de los supuestos anteriores al numeral 6 del art. 49 de la referida Norma se adecuaron cada uno de los jueces, tanto el de Santa Cruz como el de Cochabamba, para recién concluir que existe dos jueces con igual competencia para ejercer el control jurisdiccional del caso y así determinar quién de los dos, en aplicación del mencionado artículo debe conocer y resolver el proceso donde se suscitó la excepción de incompetencia, debiendo realizarse previamente dicha labor en el presente caso; por consiguiente, se verificó que la interpretación asumida por los Vocales ahora accionados fue arbitraria y vulneró el derecho al juez natural del accionante, por lo que se debe conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionados con la debida motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, se tiene que las autoridades judiciales al momento de pronunciarse sobre asuntos que sean de su conocimiento, deben ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, argumentación que deberá seguir un orden coherente, de modo que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, y tenga el convencimiento de que no había otra forma de resolver.

En ese contexto, se pasará a analizar las demás problemáticas denunciadas por el accionante; así se tiene, con relación al **inc. i)** que evidentemente como ya se manifestó párrafos más adelante, los Vocales ahora accionados no explicaron los motivos por los cuales las documentales aparejadas por el hoy tercero interesado -relacionadas al domicilio del denunciante o su lugar de trabajo- se adecuarían a los supuestos de los numerales del 1 al 5 del art. 49 del CPP para que se considere competente para conocer el proceso penal al Juez ahora tercero interesado.

Con referencia a la problemática del **inc. ii)** si bien, incorrectamente no se analizó como se señala en el inciso anterior, cómo se llegó a concluir que existían dos jueces competentes para conocer el proceso, tanto el Juez del departamento de Cochabamba como el de Santa Cruz; no obstante, si se estableció -conforme al análisis que realizaron los Vocales ahora accionados- la razón por la que se consideró al primero de esos como el competente, al referir el tema de la prevención que está estipulada en el art. 49.6 del CPP.

Respecto al **inc. iv)** se evidencia que en el Auto de 2 de octubre de 2020, emitido por los Vocales hoy accionados como emergencia a la solicitud de complementación al Auto de Vista cuestionado se señaló que tanto del memorial como de la exposición realizada de manera oral, la parte recurrente cuestionó el tema del juez natural, considerando que el juez vendría a ser el "…Juez Instructor en lo Penal de la ciudad de Cochabamba…" (sic) y no el del departamento de Santa Cruz y es en razón a esa identificación de agravios que las partes ingresaron en controversia haciendo referencia a los alcances del art. 49 del CPP; es decir, que la posición de ambas partes se concentraron en los alcance de la citada disposición penal siendo esa razón de la competencia territorial que tiene que ver también con el tema del juez natural y por ello emitieron un Auto de Vista claro y comprensible, constituyéndose esos los motivos por los que, los Vocales ahora accionados consideraron la apelación. Ahora bien, lo referente a que el accionante no recurrió oralmente en apelación la Resolución de 27 de agosto de igual año, tal como exige el art. 404 del citado Código, no puede ser considerado a través de esta acción de defensa debido a que no fue un agravio que hubiera sido planteado previamente ante la vía ordinaria. Con relación al **inc. v)** se tiene que los Vocales hoy accionados justificaron el hecho de no manifestarse al fondo de la aclaración solicitada por el accionante, en el art. 125.I de la indicada Norma al considerar que el Auto de Vista que emitieron fue claro y preciso,

consideración efectuada en apego al fundamento que sostuvieron al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado.

De lo que se tiene que, la problemática que no fue motivada fue la del **inc. i)**, debido a que las demás sí tuvieron la exposición de motivos por las que se asumió una determinada decisión al respecto; consiguientemente, si bien correspondía conceder la tutela únicamente respecto al inciso mencionado; sin embargo, al concederse la tutela respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, dichos razonamientos variaran de acuerdo al nuevo análisis a realizarse por los Vocales ahora accionados, por lo que deben remitirse al mismo.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración al principio de seguridad jurídica no se puede emitir pronunciamiento alguno; puesto que el accionante se limitó a señalarlo como vulnerado sin efectuar ninguna fundamentación al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 91/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 613 a 616, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y al juez natural, además del principio de legalidad; y,

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, y sus Autos complementarios de igual fecha y de 5 de ese mes y año.

**b) Ordenar** que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al principio de seguridad jurídica.

**CORRESPONDE A LA SCP 0820/2021-S3 (viene de la pág. 18)**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34203-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 31 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eloy Vaca Daza** contra **Daniel Silvestre Gumucio Carrasco**, representante legal de la empresa **Compañía Industrial Maderera Limitada Industria de Muebles Roda Sociedad Anónima** (**CIMAL IMR S.A.**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados 13 y 17, ambos de marzo de 2020, cursantes de fs. 25 a 28 y 36, el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de diciembre de 2014, vuelve como trabajador a la empresa CIMAL IMR S.A., -hoy accionada- con la que suscribió hasta la gestión 2019, cinco contratos a plazo fijo convenidos de la siguiente forma; el primero, de diciembre de 2014 a octubre de 2015; el segundo, de diciembre de 2015 a octubre de 2016; el tercero, de diciembre de 2016 a diciembre de 2017; el cuarto, de enero de 2018 a agosto del mismo año; y, el último de octubre de 2018 hasta el 19 de septiembre de 2019, fecha en que recibió la nota de su correspondiente desvinculación, indicándole que estaba listo su finiquito para su cobro; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando dicho aspecto, instancia que cumpliendo el trámite de rigor emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019 de 7 de octubre, que dispone su restitución en la referida empresa al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido.

Al haberse suscrito cinco contratos a "plazo fijo" con la empresa accionada, se contravino la Ley General del Trabajo y la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, que en su art. 1 dispone que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa, la cual en su caso trabaja en la industrialización y fabricación de láminas de madera y muebles, procesando materias primas que llegan de las zonas forestales del país; es decir, que para tal efecto se acopia troncos de madera de forma permanente, durante los doce meses del año, generando productos para su importación y exportación.

De la misma manera señala que contra Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019, la parte accionada presentó Recurso revocatorio, el cual fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R.033/19 de 26 de diciembre de 2019, que confirmó lo dispuesto por la mencionada conminatoria; por otro lado, refiere que a la fecha -se entiende de la presentación de esta acción de defensa- la empresa accionada no ha dado cumplimiento a dicha determinación administrativa, pese a su notificación de 13 de noviembre de 2019, conforme se tiene de la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R.033/19, lesionando de esta forma sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, ya que se encontraría sin trabajo.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. "24", 46, 48.I, II, III, IV, V y VI; y, 49.III de la Constitución Política de Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la restitución de sus derechos vulnerados, ordenando a la empresa accionada proceda a su reincorporación laboral, con el mismo nivel salarial y al puesto que ocupaba antes de su desvinculación; así como, el pago de sus sueldos devengados a la fecha de interposición de la demanda constitucional.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Si bien el peticionante de tutela, en su memorial de interposición de acción de amparo constitucional identificó a terceros interesados, los mismos no fueron convocados por determinación del Tribunal de garantías al no haber evidenciado en ellos, interés en la presente acción de defensa.

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88 vta., con la presencia del accionante asistido por su abogado y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia precisó que se ordene su reincorporación inmediata más el goce de la totalidad de sueldos devengados, inclusive se le restituya el bono de antigüedad conforme a Ley.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Daniel Silvestre Gumucio Carrasco, representante legal de la empresa CIMAL IMR S.A., mediante sus abogados en audiencia de esta acción tutelar, manifestó los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura del memorial de interposición de acción de amparo constitucional, se tiene que el peticionante de tutela refiere haber sido contratado a plazo fijo; sin embargo, por los acuerdos laborales que se adjuntan al presente, se acredita que tal relación laboral responde a la clase de "…contratos de temporada por zafra…" (sic) la cual difiere de la señalada por el prenombrado; **b)** La empresa accionada se dedica a la producción y transformación de madera, su acopio lo efectúa a través de un plan operativo forestal anual, el cual se ejecuta entre los meses de junio y julio de cada año; motivo por el cual, para la realización de ese trabajo se procede a contratar personal de manera temporal por el tiempo que dure el periodo de zafra, concluido el mismo se cierra la relación laboral y se liquida al trabajador, pudiendo requerir de sus servicios para el siguiente periodo de acopio de madera, conforme al entendimiento glosado en la SCP 0387/2016-S1 de 7 de abril; **c)** Además de los contratos de trabajo suscritos con el accionante, se tiene las "cartas" por las cuales se acredita que el prenombrado recibió sus beneficios sociales en las que se declara de manera consecutiva que dichos convenios son temporales; además que, estos en sus cláusulas segundas y quintas establecen que la relación laboral tiene el carácter temporal, que inicia con el tiempo de la zafra y su conclusión está condicionada a la terminación de la misma; **d)** A diferencia de un contrato a plazo fijo, el de temporada no tiene un plazo determinado, su actividad está relacionada con el "giro social" que se da por el tiempo; **e)** En conclusión, se advierte que el vínculo laboral que existió con el impetrante de tutela, respondía a una modalidad de contrato por temporada el cual se encuentra regulado por el "…Decreto Supremo número 20255 de 24 de mayo de 1984…" (sic), considerando además que la normativa laboral vigente se rige por el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, el cual establece como una de las modalidades de contratación reconocidas las de carácter temporal; **f)** La mayor diferencia entre ambos tipos de contrato; es decir, a plazo fijo y por temporada, es que el primero se lo puede hacer por dos veces de manera continua, que conlleva a que el siguiente automáticamente se convierte en indefinido, aspecto que no ocurre con el de temporada o por "zafra" el cual se lo puede suscribir varias veces de manera continua y sin cambiar su naturaleza; el peticionante de tutela siempre tuvo conocimiento de tal característica de temporalidad, y durante la vigencia del contrato o zafra se respetó la estabilidad laboral del prenombrado, que se reitera solamente abarca durante el tiempo de trabajo; y, **g)** Habiéndose demostrado que el vínculo laboral que existió con el accionante tenía la cualidad de temporal y no a plazo fijo como refirió en su acción de defensa, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 31 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la empresa accionada, proceda a la reincorporación laboral del impetrante de tutela, restitución que debe darse de manera preferente, prioritaria y como primer puesto en el próximo periodo de zafra; asimismo, se deniega la tutela invocada respecto a los salarios devengados, dejándose constancia que dicha tutela es otorgada con carácter provisional hasta tanto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019, no sea dejada sin efecto o revocada por otra instancia administrativa; en cuanto a la imposición de costas a las partes la misma no se aplica al presente caso, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela aduce que ha sido despedido intempestivamente de su fuente laboral, contrariamente a ello la parte accionada señala que no hubo despido alguno, sino que se cumplió el trabajo para el cual fue contratado que correspondía a la actividad de zafra, esta controversia respecto a la desvinculación, debe ser absuelta por el Tribunal de garantías; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoce que hubo un despido intempestivo, por ello emite la referida conminatoria que es de cumplimiento obligatorio conforme lo establece el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, recayendo dicha obligación en este Tribunal de garantías, en observancia de la "…Sentencia Constitucional 112/2012…" (sic); por lo que, se evidencia que hasta la fecha sigue sin respetarse los derechos al trabajo y la estabilidad laboral del accionante; **3)** En cuanto a la naturaleza de las funciones, se tiene que el impetrante de tutela ha sido contratado por la empresa accionada a través de un contrato temporal de zafra, que "…significa una cosecha la cual puede ser o no puede ser durante todo el año…" (sic), no es algo que se encuentra definido que va ser de carácter permanente durante todo el tiempo, así la cláusula segunda del contrato laboral de la gestión 2018, establece que el mismo será solo por la temporada de zafra con relación a dicho año; es por ello que se acordó como fecha de inició el 1 de octubre del mencionado año y que culminó el 20 de septiembre de 2019; entonces, no se puede ordenar el pago de salarios devengados; toda vez que, los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del antedicho año, así como los de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2020, no hubo zafra; es decir, no han tenido cosecha; por ende no había trabajo, ni producción para la empresa accionada; y, **4)** Las autoridades judiciales están regidas por el principio de verdad material, la cual ha sido traducida en la SCP 0387/2016-S1 citada por la parte accionada que establece que se concede la tutela a un trabajador, pero para la próxima vigencia del periodo de zafra, porque no se puede ordenar una reincorporación cuando el empleador no tiene actividad para realizar; vale decir, no hay cosecha; por lo que, se considera que se debe asignar la validez suficiente a la conminatoria de restitución laboral, para que el peticionante de tutela sea recontratado para la próxima gestión de zafra, pero no así disponer el pago de sueldos devengados siendo que no ha existido producción por parte de la empresa accionada en esa temporada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 94 se dispuso la suspensión de plazos procesales a efectos de recabar documentación complementaria y contar con mayores elementos de convicción, término que fue reanudado a partir de la notificación con decreto constitucional de 13 de octubre de 2021 (fs. 151); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido por ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan documentos inherentes a la relación laboral entre Eloy Vaca Daza -ahora accionante- y la empresa CIMAL IMR S.A. -hoy accionada-, debidamente visados por la instancia competente, ordenados cronológicamente por su vigencia del último al primero, consistentes en:

**II.1.1.** Contrato Individual de Trabajo por Temporada o Zafra, para que el impetrante de tutela cumpla funciones en el cargo de "OPERARIO", con vigencia a partir del 1 de octubre de 2018, hasta la duración de la zafra correspondiente a esa gestión; aclarando en su cláusula segunda que una vez terminada dicha temporada, la relación laboral quedará extinguida, produciéndose la inmediata y automática cesantía del trabajador, debiendo la empresa pagar los beneficios sociales aplicables a este tipo de contrato. (fs. 50 a 52 vta.); asimismo, se tiene nota de 18 de septiembre de 2019, a través del cual la empresa accionada, se dispuso hacer conocer al peticionante de tutela la terminación del contrato temporal, mismo que el prenombrado se negó a recibir (fs. 55).

**II.1.2.** Contrato Individual de Trabajo por Temporada o Zafra, suscrito el 25 de octubre de 2017, para que el accionante cumpla funciones en el cargo de "**OPERARIO GUILLOTINA**", con vigencia hasta la duración de la zafra correspondiente a la gestión 2017; aclarando en su cláusula segunda que una vez concluida dicha temporada, ante la falta de materia prima a ser transformadas, la relación laboral quedará extinguida, produciéndose la inmediata y automática cesantía del trabajador, debiendo la empresa pagarle los beneficios sociales aplicables a este tipo de contrato. (fs. 57 a 62); asimismo, se tiene nota de 31 de agosto de 2018, a través del cual la empresa accionada, hizo conocer al impetrante de tutela la terminación del contrato temporal (fs. 63).

**II.1.3.** Contrato Individual de Trabajo por Temporada y/o Zafra, suscrito el 1 de diciembre de 2016, para que el peticionante de tutela cumpla funciones en el cargo de "**OPERARIO"**, siendo su vigencia hasta la duración de la zafra correspondiente a dicha gestión; estableciendo en su cláusula quinta que una vez concluida esa temporada, ante la falta de materia prima para ser transformadas, la relación laboral quedara extinguida, produciéndose la inmediata y automática cesantía del trabajador, debiéndose pagar los beneficios sociales aplicables a este tipo de contrato (fs. 64 a 66); asimismo, se tiene nota de 29 de septiembre de 2017, a través del cual la empresa accionada, hizo conocer al accionante la terminación del contrato temporal de zafra (fs. 67); de igual forma, cursa escrito de 10 de octubre del mismo año, por la que el prenombrado reconoció la aceptación de la conclusión de la relación laboral y que la empresa accionada no le adeuda ningún monto de dinero, beneficio o prestación, renunciando expresamente a la solicitud de pagos indemnización de daños y perjuicios (fs. 68); por último cursa Formulario de Finiquito de la gestión 2017, firmado por el impetrante de tutela declarando haber recibido a su entera satisfacción el importe de Bs9 808,43.- (nueve mil ochocientos ocho 43/100 bolivianos) por concepto de liquidación (fs. 70 y vta.); y, comprobante de pago realizado en favor del peticionante de tutela, de 10 octubre del referido año (fs. 69).

**II.1.4.** Contrato Individual de Trabajo por Temporada y/o Zafra, suscrito el 1 de diciembre de 2015, para que el accionante cumpla funciones en el cargo de "**OPERARIO"**, con una vigencia hasta la duración de la zafra correspondiente a esa gestión; aclarando que una vez concluida dicha temporada, ante la falta de materia prima para ser transformada, la relación laboral quedara extinguida, produciéndose la inmediata y automática cesantía del trabajador, debiéndose pagar los beneficios sociales aplicables a este tipo de contrato (fs. 71 a 73); asimismo, se tiene nota de 31 de octubre de 2016, a través del cual la empresa accionada, hizo conocer al impetrante de tutela la terminación del contrato temporal de zafra (fs. 74); del mismo modo, cursa escrito de 15 de noviembre de igual año, por la que el peticionante de tutela reconoció la aceptación de la conclusión de la relación laboral y que la empresa accionada no le adeuda ningún monto de dinero, beneficio o prestación, renunciando expresamente a la solicitud de pagos e indemnización de daños y perjuicios (fs. 75); por último cursa Formulario de Finiquito de la gestión 2016, firmado por el accionante declarando haber recibido a su entera satisfacción el importe de Bs10 239,97.- (Diez mil doscientos treinta y nueve 97/100 bolivianos) por concepto de liquidación (fs. 77 y vta.); y, comprobante de pago realizado en favor del prenombrado de 15 de noviembre del antedicho año (fs. 76).

**II.1.5.** Contrato Individual de Trabajo por Temporada y/o Zafra, suscrito el 22 de diciembre de 2014, para que el impetrante de tutela cumpla funciones en el cargo de "**OPERARIO"** con una vigencia hasta la duración de la zafra correspondiente a esa gestión; aclarando que una vez concluida dicha temporada, ante la falta de materia prima para ser transformada, la relación laboral quedara extinguida, produciéndose la inmediata y automática cesantía del trabajador, debiéndose pagar los beneficios sociales aplicables a este tipo de contrato. (fs. 78 a 80); asimismo, se tiene nota de 31 de

octubre de 2015, a través del cual la empresa accionada, hizo conocer al peticionante de tutela la terminación del contrato temporal de zafra (fs. 81); del mismo modo, cursa escrito de 13 de noviembre de igual año, por la que el accionante reconoció la aceptación de la conclusión de la relación laboral y que la empresa accionada no le adeuda ningún monto de dinero, beneficio o prestación, renunciando expresamente a la solicitud de pagos e indemnización de daños y perjuicios (fs. 82); por último cursa Formulario de Finiquito de la gestión 2015, firmado por el impetrante de tutela declarando haber recibido a su entera satisfacción el importe de Bs10 251,48.- (Diez mil doscientos cincuenta y uno 48/100 bolivianos) por concepto de liquidación (fs. 84 y vta.); y, comprobante de pago realizado en favor del prenombrado de 13 de noviembre del citado año (fs. 85).

**II.2.** Consta Única Citación a través de la cual Juana Pinto Jesús, Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó y emplazó a la empresa accionada, para presentarse ante esa instancia el 26 de septiembre de 2019, a horas 11:00 (fs. 3); asimismo, se tiene Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-JPJ-0353-INF/19 de 30 de septiembre de 2019, referente a la solicitud de reincorporación del peticionante de tutela, mismo que concluye que en el marco de la normativa legal laboral "…CORRESPONDE PRECAUTELAR EL DERECHO AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL…" (sic) del prenombrado, quien goza de preferencia en la contratación para una nueva gestión de zafra en virtud a la RM 193/72 y conforme la Constitución Política del Estado, recomendando a la autoridad instruya a la empresa accionada "…**PROCEDA A REALIZAR NUEVA CONTRATACION PREFERENTE**…" (sic) en favor del accionante (fs. 4 a 6).

**II.3.** Se tiene Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019 de 7 de octubre de 2019, por la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la empresa accionada proceda a la restitución inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba antes de su cesación, reponiendo sueldos devengados desde su despido injustificado, en aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 7 a 8 vta.); determinación que fue notificada a la referida empresa el 13 de noviembre de 2019 -según RA JDTSC/F.R.C.-a.i/R.R. 33/19- (fs. 9).

**II.4.** Por RA JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R. 033/19 de 26 de diciembre de 2019, se confirma totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019, quedando la misma firme y subsistente en todas sus partes (fs. 9 a 10 vta.); habiéndose notificado con tal determinación a la empresa accionada el 9 de enero de 2020 y al peticionante de tutela el 8 de igual mes y año (fs. 11 y 12).

**II.5.** Los extractos de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia, evidencian la relación laboral existente entre la empresa accionada y el accionante; sin embargo, de la revisión de la documentación correspondiente a las gestiones 2014 a 2019, se puede advertir que dicho vínculo laboral en ese espacio de tiempo no fue de forma continua sino que existen cortes entre los periodos mensuales (fs. 14 al 24).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, la empresa accionada, a la fecha -se entiende de la presentación de esta acción de defensa- incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495 manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, debiendo ser de forma inmediata a partir de su legal notificación.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral**

En el marco de lo previsto por el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010- la Sala Plena de este Tribunal es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales cuando se constate de la existencia de precedentes contradictorios, ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional; en ese sentido, respecto a las Conminatorias de Reincorporación Laboral a fin de evitar la dispersión de criterios y con el objetivo de materializar y garantizar el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, reconocidos por la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática estableciendo lo siguiente: "*…conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de*

*-conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:*

*1)* ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*" (las negrillas nos pertenecen)

De acuerdo a los argumentos glosados precedentemente, en virtud de la autoridad conferida por la Norma Fundamental y la facultad contenida en el mencionado art. 28.I.15 de la LTCP, este Tribunal en la parte resolutiva del *supra* referido fallo de doctrina constitucional, resolvió unificar la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene advertido, el reclamo constitucional del peticionante de tutela, radica en el supuesto incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019 de 7 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba -operador de guillotina-, más el pago de sueldos devengados a contabilizarse desde el momento de su desvinculación, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, disposición administrativa que debió cumplirse de forma inmediata a partir de su legal notificación, lo que -señala el accionante- no ocurrió, pese incluso a que presentado el recurso revocatorio por la empresa accionada, la conminatoria fue confirmada, notificándose también con esa determinación a la parte ahora accionada.

Determinada la problemática jurídica planteada, de la relación de los antecedentes y Conclusiones de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que en las gestiones 2014 a 2018, se suscribieron cinco contratos individuales de trabajo entre el impetrante de tutela y la empresa CIMAL IMR S.A. -hoy accionada-, debidamente visados por Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, siendo todos de naturaleza temporal y sujetos a periodos de duración de la zafra por gestión, aclarándose en cada uno de ellos, que la relación laboral quedará extinguida "…una vez cumplido el periodo y/o temporada de zafra y/o ante la falta de materias primas o producto a ser aprovechado o transformado en la zafra y necesarias para el desarrollo de la producción de **LA EMPRESA** y/o ante la imposibilidad de realizar el trabajo para el cual el trabajador es contratado…" (sic); produciéndose de manera automática la cesantía del trabajador, debiendo pagarse en su favor los beneficios sociales que correspondan por ley; aspectos que fueron cumplidos por la parte accionada conforme se puede evidenciar de las notas de aviso de terminación de zafra, de acreditación de pagos y formularios de finiquitos, firmados por el peticionante de tutela, a excepción de las notas correspondientes a los beneficios de la última gestión trabajada -2018 a 2019-, del cual se tiene que no fue recepcionada por el prenombrado (Conclusión II.1.); quien una vez comunicado de su despido el 19 de septiembre de 2019, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral, entidad estatal que en

el marco de sus atribuciones emitió "UNICA CITACION" emplazando a la empresa accionada a presentarse a efectos de asumir defensa con referencia a la pretensión del accionante, realizada la audiencia el 26 de igual mes y año y al no llegar a ningún acuerdo entre partes, se procedió a elevar el Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-JPJ-0353-INF/19 de 30 de septiembre de 2019, el cual concluyó que convergía precautelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del prenombrado, y al efecto recomendó al Jefe de la mencionada instancia gubernamental, instruya a la empresa accionada proceda a realizar una nueva contratación preferente para la próxima temporada de zafra en favor del impetrante de tutela (Conclusión II.2.); Dicha entidad estatal mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019, ordenó la inmediata restitución del peticionante de tutela al puesto que ocupaba antes de su cesación, reponiendo sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, determinación administrativa que fue notificada a la empresa accionada el 13 de noviembre de 2019 (Conclusión II.3), la cual interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por RA JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R. 033/19 de 26 de diciembre de 2019, que confirmó en su totalidad la referida conminatoria laboral quedando la misma firme y subsistente (Conclusión II.4); por otro lado, se tiene extractos de aportes a las AFPs, que pertenecen accionante, de la revisión de aquellos que corresponden a las gestiones 2014 a 2019, que responden a los cinco contratos escritos adjuntos al expediente constitucional, se puede evidenciar que el vínculo laboral que existía entre el prenombrado y la empresa accionada, no fue de forma continua, debido a los cortes entre periodos mensuales conforme los contratos firmados (Conclusión II.5).

De la relación fáctica efectuada, se evidencia el incumplimiento por parte de la empresa accionada de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019, pese a que presentó recurso de revocatoria contra dicha determinación administrativa, misma que fue resuelta y confirmada en su totalidad; a consecuencia de ese incumplimiento el impetrante de tutela activó esta acción de defensa en resguardo de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; en tal sentido, a efectos de establecer si concierne disponer la materialización de la conminatoria analizada, resulta necesario para el caso tener presente los precedentes fijados por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en el marco de la unificación de la línea jurisprudencial en materia de conminatorias de reincorporación dispuso que, en caso de que una trabajadora o trabajador sea despedido de manera intempestiva sin causa legal alguna inmersas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, de decidirse por esta última, denunciará este hecho ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; entidades facultadas por ley que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo la correspondiente conminatoria de reincorporación, previo a verificarse el despido injustificado, ordenando al empleador a la restitución del trabajador a su fuente laboral; determinación que debe ser ejecutada de forma inmediata, pudiendo exigirse tal cumplimiento de manera directa a través de la acción de amparo constitucional, abstrayéndose incluso del principio de subsidiariedad, tal como ocurrió en el caso de examen; toda vez que, de los antecedentes adjuntos al presente se advierte que el peticionante de tutela empleó dicho procedimiento administrativo que conllevó a la emisión de la antedicha conminatoria a su favor la cual hoy es reclamada en su cumplimiento en vía constitucional, instancia que acorde al entendimiento jurisprudencial desglosado al efecto, queda imposibilitada de verificar a solicitud de parte o de oficio si la conminatoria laboral fue emitida transgrediendo el debido proceso o alguno de sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba o razonabilidad en cuanto a determinar la relación laboral en sí, puesto que ese aspecto deberá ser dilucidado por autoridad competente en la instancia judicial ordinaria o administrativa; consiguientemente, el reclamo de la empresa accionada relacionado a que la mencionada conminatoria, no sería razonable; conforme lo descrito *supra* -se reitera- no constituye impedimento para que dicha empresa no cumpla con referida determinación administrativa, tomando en cuenta además que al ser esta una **decisión de carácter provisional y no definitiva**, el empleador si considera pertinente tiene las instancias competentes y legales expeditas para poder impugnar cualquier disposición con la que se creyere afectado en sus derechos.

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que la empresa accionada al no haber procedido con el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, situación que en coherencia con los razonamientos *supra* desarrollados que corresponden al criterio y doctrina unificadora de este Tribunal, relacionados con el cumplimiento de las conminatorias en materia laboral, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada por el impetrante de tutela, en relación a los referidos derechos los cuales se tienen conculcados por la empresa accionada, debido al despido injustificado determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, debiendo darse cumplimiento a lo dispuesto en dicha conminatoria, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En la misma línea de análisis, no obstante de otorgarse la tutela solicitada por el peticionante de tutela conforme los razonamientos *supra* referidos, este Tribunal no puede soslayar la situación fáctica particular que se presenta en el caso en análisis y que a su vez fue identificada por la Sala Constitucional que conoció primigeniamente la acción de defensa, así corresponde realizar la siguiente precisión en sentido que la conminatoria extrañada al disponer que la empresa accionada "…**PROCEDA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA**…" (sic) del accionante, deja a esta en situación de **inejecutabilidad temporal**; toda vez que, de los contratos individuales de trabajo por temporada de zafra suscritos entre partes y que están debidamente visados por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se puede evidenciar la naturaleza temporal del vínculo laboral el cual está sujeto a periodos de duración de la zafra de madera por gestión; es decir, el trabajo para el cual se contrató al impetrante de tutela no es permanente, constituyéndose el prenombrado -se reitera- en un trabajador por temporada, existiendo durante cierta etapa del año cortes obligatorios entre periodos temporales, hecho que se puede advertir de los extractos de los aportes a la AFPs, que efectivamente demuestran los mencionados cortes por diferentes meses entre las gestiones 2014 a 2019, evidenciando que el trabajo no fue de forma continua; motivo por el cual, **velando por la materialización de la referida conminatoria y dada la protección especial que merece el derecho al trabajo por parte del Estado, y en observancia a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, aplicada al efecto**, si bien se dispone otorgar la tutela provisional al peticionante de tutela, se aclara que con relación al cumplimiento inmediato de su reincorporación, por los argumentos expuestos precedentemente este debe materializarse de manera prioritaria en el próximo periodo de zafra, conforme también lo entendió el Tribunal de garantías.

Asimismo, siendo que parte del petitorio del accionante, es el pago de salarios devengados, aspecto que fue denegado en primera instancia por el Tribunal de garantías, es preciso señalar que si bien en correspondencia al Fundamento Jurídico aplicado al presente caso el cual dispone que: "*1.vi)* ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*"; no es menos evidente que respecto a los salarios devengados, por un principio de igualdad de condiciones, y además por coherencia y congruencia con la reincorporación dispuesta de manera preferente y prioritaria al primer periodo de zafra, este Tribunal considera que se debe conceder el pago de los mismos, **solo con relación al último periodo de zafra**, tiempo en el cual se entiende que el impetrante de tutela se encontraba desempleado y no fue contratado, incluso al estar en trámite tanto su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como la presente acción de amparo constitucional, por lo demás se establece el cumplimiento íntegro de la conminatoria en cuestión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, y **denegar** en otra, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la

Resolución 31 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en todo** la tutela impetrada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0821/2021-S3 (viene de la pág. 14)**

**2º Disponer** que la empresa CIMAL IMR S.A., cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 032/2019 de 7 de octubre, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cuanto a la forma de cumplimiento de reincorporación del peticionante de tutela; es decir, que la restitución que debe darse de manera preferente, prioritaria y como primer puesto en el próximo periodo de zafra; y, respecto al pago de salarios devengados, se debe conceder el pago de estos, **solo con relación al último periodo de zafra**, tiempo en el cual se entiende que el accionante se encontraba desempleado y no fue contratado.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37420-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 078/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 171 a 176, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manfred Schejtman Cambero** contra **José Manuel Encinas Caballero** en representación legal de la empresa **ARDILLATE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 23 y 26 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 46 a 52, y 61 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado -el 1 de junio de 2019- de manera verbal por la empresa ARDILLATE S.R.L. -ahora accionada- como Gerente de Planta, bajo dependencia y subordinación, realizando tareas propias y permanentes; sin embargo, a partir de "febrero" de 2020, de manera arbitraria la citada empresa dejó de cancelarle sus salarios, incumpliendo lo establecido en el art. 52 de la Ley General del Trabajo (LGT), conducta que altera sus condiciones laborales; y ante la existencia de más de tres sueldos impagos, se produjo su despido indirecto e injustificado atribuible a su empleador.

Ante ese acto ilegal, acudió al Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 de 5 de octubre de 2020, ordenando a la empresa ahora accionada su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido indirecto e injustificado, bajo las mismas condiciones laborales, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; la citada Conminatoria fue notificada a la empresa hoy accionada el "28 de octubre de 2020"; sin embargo, se rehusó a cumplirla, conforme se tiene del Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0070-INF/20 de 19 de "noviembre" de igual año, elaborado por el Inspector Departamental de Cochabamba del citado Ministerio.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.I, II y III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 23 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en la empresa hoy accionada, en el mismo cargo que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, "horarios de trabajo", el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan hasta su efectiva reincorporación; **b)** El cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 de 5 de octubre de 2020; y, **c)** El pago de costas y costos por parte de la empresa empleadora.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 166 y 170 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Si bien presentó una carta de retiro voluntario; sin embargo, no fue aceptada y siguió cumpliendo sus funciones posterior a la presentación de la misma, que no fue de carácter irrevocable; y, **2)** Tenía dos relaciones laborales con dos personas jurídicas; a una, demandó el pago de beneficios sociales -empresa SENDTEX Limitada (Ltda.)- y a la otra, el impago de sus salarios devengados -empresa ARDILLATE S.R.L.-; en ambas cumplió con sus obligaciones y nunca fue sujeto de reclamo.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

José Manuel Encinas Caballero en representación legal de la empresa ARDILLATE S.R.L., mediante informe presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 160 a 164 vta., manifestó que: **i)** El accionante ejerció el cargo de Gerente de SENDTEX Ltda. y ante la compra de la maquinaria y el negocio comercial a la misma, se operó la sustitución de patronos por parte de ARDILLATE S.R.L., cuando el accionante ingresó el 19 de junio de ese año a formar parte de esa sociedad, con un "10%" y como socio se le dio la confianza de trabajar cuidando los intereses de todos los socios, ejerciendo el cargo de Gerente de Producción y encargado de pago de planillas ocasionando un conflicto de intereses y una confusión entre empleador y trabajador, porque el socio de ARDILLATE S.R.L., está demandando su reincorporación a su propia empresa, la cual se encuentra cerrada y tomada por los trabajadores debido a que lo desconocieron; por lo tanto, no existe "lugar" donde se le podría reincorporar; **ii)** En marzo del indicado año, los trabajadores de ARDILLATE S.R.L., -ahora accionada- desconocieron a la citada empresa y plantearon demandas de reincorporación a su anterior empleador; es decir, a SENDTEX Ltda. y fue en mayo de ese año que "…conjuntamente con un Inspector del Trabajo…" (sic), se declararon en huelga y tomaron la empresa ARDILLATE S.R.L., desde esa fecha nadie puede ingresar a sus instalaciones, excepto el accionante porque determinó apoyar a los trabajadores en sus demandas de reincorporación a la empresa SENDTEX Ltda., así como también coadyuvó en la toma y vigilia de dicha empresa; **iii)** El apoyo del accionante a los trabajadores estableció que ponga a la venta sus cuotas de capital; **iv)** Mediante memorial de 8 de junio de igual año, se denunció ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el abandono colectivo, el desconocimiento de los trabajadores de la empresa ARDILLATE S.R.L. y el apoyo incondicional del accionante; asimismo, se presentaron varios memoriales para que dichos trabajadores permitan abrir la citada empresa y se pueda volver a operar; sin embargo, hasta el momento, sigue tomada por los trabajadores en completa vigilia; **v)** Mediante carta presentada el 18 de igual mes y año, dirigido a todos los socios, el accionante renunció a su puesto de trabajo y manifestó que apoyaba a los trabajadores en su determinación de reincorporarse a SENDTEX Ltda.; sin embargo, su apoderado señaló que dicha renuncia quedó sin efecto porque ARDILLATE S.R.L., no pagó sus beneficios sociales en el plazo de quince días conforme dispone el DS 28699 de 1 de mayo de 2006; y la referida renuncia no fue considerada para la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20; **vi)** Contra la mencionada Conminatoria no se interpuso recurso de revocatoria, porque planteó nulidad de notificación por vicios procedimentales en la notificación con la citada Conminatoria; sin embargo, esa decisión se encuentra pendiente de impugnación ante el "Juzgado Laboral", al existir en ese caso hechos controvertidos que no fueron resueltos por la Jefatura Departamental de Cochabamba del citado Ministerio; **vii)** De manera extraoficial tomó conocimiento de que el accionante interpuso una demanda de pago de beneficios sociales hasta el 31 de julio de 2020, contra la empresa SENDTEX Ltda. y por lo tanto, contra ARDILLATE S.R.L. como nuevo empleador, ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dicha demanda laboral determina la improcedencia de la presente acción tutelar; y, **viii)** La conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 de 5 de octubre de 2020, constituye un acto ilegal y adolece de falta de motivación, fundamentación y congruencia, ya que dispuso una reincorporación de un Gerente General, empleado de libre designación, sin base legal, ignorando que el referido Gerente se encuentra investido de mandato comercial que resulta ser un contrato consensual que lo diferencia del resto de los trabajadores y que lleva implícito el retiro de la confianza y la imposibilidad de que pueda ejercer funciones, además no consideró el retiro voluntario escrito que fue puesto a conocimiento de la autoridad administrativa; por lo indicado

se generaron hechos controvertidos que deben ser resueltos por la instancia competente como es la judicatura laboral.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 078/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 171 a 176, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 en ningún momento tomó en cuenta el tipo de vínculo laboral ni la relación civil comercial denunciada, existente entre la empresa hoy accionada y el accionante en su condición de Gerente; **b)** Asimismo, no fueron consideradas de manera razonable en la mencionada Conminatoria, la nota de 18 de junio de 2020, por la cual el accionante renunció y cedió sus cuotas de capital de la empresa ahora accionada, la demanda de beneficios sociales que interpuso contra SENDTEX Ltda., y que fue convocado el representante legal de ARDILLATE S.R.L. al citado proceso; por lo que existen hechos controvertidos que fueron desconocidos por la instancia administrativa; y, **c)** Se constata que el análisis realizado por la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la referida Conminatoria, no contiene la debida fundamentación y motivación, incumpliendo de esa forma los elementos constitutivos del debido proceso.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre la Resolución Administrativa "176/2020" emitida por la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentada en calidad de prueba por memorial de 3 de diciembre de 2020.

En mérito a dicha solicitud, la Sala Constitucional mediante Auto de 7 de diciembre de 2020, declaró no ha lugar a la petición del accionante, al no existir nada que complementar, aclarar ni enmendar, señalando que la sentencia emitida en audiencia en la presente acción tutelar contiene la debida fundamentación y motivación, dejando claramente establecido que ese Tribunal no puede ingresar a efectuar una valoración de los elementos probatorios adjuntos por las partes y que dicha actividad es atribución de la instancia administrativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota presentada el 18 de agosto de 2020, Manfred Schejtman Cambero -ahora accionante- denunció ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, despido indirecto por impago de salarios y solicitó su reincorporación laboral bajo las mismas condiciones, el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan hasta su efectiva reincorporación (fs. 7).

**II.2.** Consta Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 de 5 de octubre de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual se conminó a la empresa ARDILLATE S.R.L. -hoy accionada-, por intermedio de su representante legal a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose al efecto el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la presente Conminatoria; "recomendándose" toda clase de acoso laboral y discriminación contra la parte trabajadora una vez que sea efectivamente reincorporado a su fuente laboral (fs. 59 a 60 vta.), siendo notificada la referida empresa con la citada Conminatoria el 7 de igual mes y año (fs. 41).

**II.3.** A través de Informe MTEPS-JDT-CO-JRTCH-REMT-0070-INF/20 de 19 de octubre de 2020, el Inspector Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe Departamental de Cochabamba del citado Ministerio, que luego de realizada la verificación *in situ*, y en mérito a la información recabada del accionante, la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 (fs. 44 y vta.).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 26 de octubre de 2020, por el representante legal de la empresa hoy accionada, por el cual interpuso ante el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, nulidad de notificación por vicios procedimentales en dicha notificación con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 (fs. 143 a 144 vta.).

**II.5.** Por Informe MTEPS-JDT-CO-LCAC-0838-INF/20 de 4 de diciembre de 2020, el Responsable Legal Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe Departamental de Cochabamba del citado Ministerio, que de los antecedentes dentro de esa instancia administrativa de reincorporación laboral, interpuesto por el accionante contra la empresa ahora accionada, se evidenció la no presentación del recurso de revocatoria conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 123).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que fue contratado por la empresa hoy accionada como Gerente de Planta; sin embargo, a partir de febrero de 2020 la referida empresa, de manera arbitraria, dejó de cancelarle sus salarios y ante la existencia de más de tres sueldos impagos, se produjo su despido indirecto e injustificado de manera ilegal; motivo por el que, acudió ante el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/2020 de 5 de octubre, determinando su inmediata reincorporación laboral; empero la empresa hoy accionada a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la***

***reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que fue contratado por la empresa ahora accionada como Gerente de Planta; sin embargo, a partir de febrero de 2020 la referida empresa, de manera arbitraria, dejó de cancelarle sus salarios y ante la existencia de más de tres sueldos impagos, se produjo su despido indirecto e injustificado de manera ilegal; motivo por el que acudió ante el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/2020 de 5 de octubre, determinando su inmediata reincorporación laboral; empero, la empresa hoy accionada a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria, no dio cumplimiento a la misma.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el accionante mediante Nota presentada el 18 de agosto de 2020, denunció ante el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, despido indirecto por impago de salarios y solicitó su reincorporación laboral bajo las mismas condiciones, el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan hasta su efectiva reincorporación (Conclusión II.1.); es así que, la citada autoridad emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20, por la cual se conminó a la empresa ARDILLATE S.R.L. -ahora accionada-, por intermedio de su representante legal a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que se encontraba desempeñando sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose al efecto el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la presente Conminatoria; "recomendándose" toda clase de acoso laboral y discriminación contra la parte trabajadora una vez que sea efectivamente reincorporado a su fuente laboral (fs. 59 a 60 vta.), siendo notificada la referida empresa con la citada Conminatoria el 7 de igual mes y año (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el 26 de octubre de 2020, el representante legal de la empresa hoy accionada interpuso ante el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, nulidad de notificación por vicios procedimentales en la notificación con la Conminatoria

MTEPS-JDT CO-065/20, la citada empresa no presentó recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria de acuerdo al Informe MTEPS-JDT-CO-LCAC-0838-INF/20 de 4 de diciembre de 2020, emitido por el Responsable Legal Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.4. y II.5.).

En ese sentido, de acuerdo a los entendimientos asumidos y la sistematización efectuada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o del trabajador, sino solo de forma provisional; de igual forma, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las Conminatorias de reincorporación a pesar de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o de cualquier recurso en la vía judicial o administrativa. Finalmente, **no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las Conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones**.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante solicita el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 emitida por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó a la empresa hoy accionada, a través de su representante legal a su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole un plazo "…de tres (3) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación…" (sic [el subrayado es nuestro]) con la presente Conminatoria; sin embargo, pese a su legal notificación el 7 de octubre de 2020, la citada empresa no dio cumplimiento a esa determinación, conforme se tiene del Informe MTEPS-JDT-CO-JRTCH-REMT-0070-INF/20 de 19 de octubre de 2020, emitido por el Inspector Departamental de Cochabamba del citado Ministerio, quien informó que luego de realizada la verificación *in situ*, y en mérito a la información recabada del accionante; no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de reincorporación (Conclusión II.3.); por lo referido, la citada empresa vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela provisional con relación a los derechos denunciados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento a la indicada Conminatoria en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral, se deben cancelar los sueldos devengados y otros derechos sociales que le corresponden al accionante, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Finalmente, respecto al pago de costas y costos procesales, no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 078/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 171 a 176, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo darse cumplimiento en su integridad a lo dispuesto en la

Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/20 de 5 de octubre de 2020, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

**2° DENEGAR** la tutela en cuanto al pago de costas y costos procesales, por las razones expuestas en la parte final del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2021-S3**

**Sucre, 11 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36875-2020-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Banegas** en representación sin mandato de **Alberto Pozo Vedia** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2002, se inició un proceso penal contra su persona, por la comisión del delito de falsedad material y otros, siendo condenado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses mediante Sentencia de 25 de agosto de 2009, fallo que fue debidamente ejecutoriado tal como demuestran el decreto de 5 de marzo de 2018 y el certificado de ejecutoria de 6 de igual mes y año, librándose en esa fecha el correspondiente mandamiento de condena; sin embargo, de manera ilegal la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, emitió un nuevo mandamiento de condena, circunstancia que motivó la interposición de una anterior acción de libertad contra la nombrada autoridad, solicitando la nulidad del último mandamiento, debiendo mantenerse vigente el primero; pretensión atendida favorablemente por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del referido departamento, constituido en Tribunal de garantías, que dictó la Resolución 20/2019 de 15 de noviembre, mediante la cual dispuso no expedir ningún mandamiento de condena; siendo ello incumplido por la "Juez accionada", debido a que fuera de procedimiento e ilegalmente, el "…20 de Marzo del año en curso…" (sic), ordenó mandamiento de cumplimiento de condena, mismo que no está previsto en el art. 129 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De la misma manera, pese a tener conocimiento de la precitada Resolución 20/2019 dictado por el Tribunal de garantías, el 28 de octubre de 2020, "…la señora Juez accionada…" (sic) libró mandamiento de cumplimiento de condena con facultad de allanamiento de domicilio que tampoco existe en el ordenamiento jurídico, evidenciándose que se encuentra ilegalmente perseguido.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad personal, de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, "178" y "180" de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la Jueza accionada dar cumplimiento a la Resolución 20/2019, emitida por el Tribunal de garantías y por consiguiente se anule el mandamiento de cumplimiento de condena de 20 de marzo de 2020, y el mandamiento de cumplimiento de condena con facultades de allanamiento de domicilio de 28 de octubre del mismo año.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliando, manifestó que el 24 de septiembre 2019 fue privado de su libertad y conducido al Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, a raíz de la ejecución de un mandamiento de condena emitido ilegalmente por "...JUDHIT MARCELA REYNOLDS…" (sic), Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del referido departamento, quien carecía de competencia e inobservó el procedimiento, así como la Constitución Política del Estado.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 13 a 14 vta., solicitó se deniegue la tutela señalando que: **a)** La causa penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 200939232 en el cual el ahora impetrante de tutela fue condenado, radicó en su despacho judicial según sorteo de 10 de abril de 2018; **b)** El prenombrado se encontraba en libertad debido a que el mandamiento de condena emitido por el Juzgado de origen no fue ejecutado; **c)** El hoy peticionante de tutela solicitó la extinción de la pena por prescripción, incidente puesto en conocimiento del Fiscal de Materia a objeto de que se pronuncie al ser el Ministerio Público parte principal del proceso en la fase de ejecución de "penas"; **d)** El mencionado incidente fue rechazado por Auto Interlocutorio de "fs. 125", al evidenciarse dilaciones indebidas como interposición de acciones de libertad "…permanentes como nulidad de obrados a través de Autos Supremos…" (sic), situación que el propio sentenciado reconoce cuando señala que su proceso se inició hace más de dieciocho años, siendo que un proceso penal no puede exceder el término máximo establecido por ley, pues debe ser finalizado en plazos razonables, no pudiendo determinarse la extinción del proceso penal a favor de quien promueve la dilación mediante actos que no condicen con el principio de celeridad y la dinámica procesal; **e)** Impugnada que fue en apelación dicha Resolución, por Auto de Vista 184 de 29 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue declarada improcedente, confirmando el fallo dictado por su persona; **f)** La parte querellante solicitó librar mandamiento de condena contra el sentenciado, sin atenderse esa pretensión debido a que no es competencia de los jueces de ejecución penal; sin embargo, de acuerdo con las facultades conferidas por los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, asumen el control jurisdiccional y competencia para ejecutar las sentencias condenatorias ejecutoriadas y los incidentes que pudieran suscitarse en dicha fase; asimismo, el art. 428 del CPP les otorga la facultad para hacer cumplir las condenas dictadas por los jueces de origen, en virtud de ello se emitió el mandamiento de cumplimiento de condena a objeto de ejecutar lo dispuesto en la sentencia, más aun tomando en cuenta que los afectados en el proceso penal son personas ancianas y por ende vulnerables por superar los ochenta años de edad, evidenciándose que quedaron sin sus bienes a raíz de las acciones del sentenciado, atravesando los prenombrados por situaciones de extrema pobreza, debido a que no existe acuerdos ni reparación de daños, con base a ello, se dispuso emitir el mandamiento de cumplimiento de condena con facultad de allanamiento de domicilio, el cual debe ser entendido como sinónimo de mandamiento de captura, ya que tiene el mismo objetivo y se encuentra estipulado por ley; y, **g)** No se lesionó derecho alguno, puesto que solo hizo cumplir la condena, además considera que es otro acto más intentando dilatar el proceso y evitar la ejecución del mandamiento de condena; por lo que, solo cumplió su función jurisdiccional conforme a ley.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto los mandamientos de cumplimiento de condena de 20 de marzo de 2020 y mandamiento de cumplimiento de condena con facultad de allanamiento de

domicilio de 28 de octubre del mismo año, librados por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento -ahora accionada-, manteniendo dentro de la presente causa vigente el mandamiento de condena emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del referido departamento, al estar condenado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, pudiendo solicitarse la facultad de allanamiento a la autoridad competente, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales dispuestos al efecto, sin costas ni responsabilidad; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 129 del CPP, prevé las clases de mandamientos conforme el legislador se dio a la tarea de identificarlos, entendiéndose que solo los señalados pueden librarse por autoridad competente en un proceso penal, además de que cada uno cumple una determinada finalidad, como de comparendo, de aprehensión, de detención preventiva, de condena, de arresto de libertad provisional, de incautación de secuestro, de allanamiento y de registro o requisa, ello porque la norma específicamente los contempla, caso contrario la norma podría señalar "y otros" reconocidos por ley, debiendo comprenderse que lo que no está previsto por ley no es legal por más que las circunstancias así lo ameriten; **2)** En la misma norma legal, se observan los requisitos indispensables y exigibles al momento de su ejecución, por ejemplo los allanamientos no proceden en horarios nocturnos, asimismo se requiere la presencia del Fiscal de Materia, y que el mandamiento sea expedido por autoridad competente, salvo delitos de flagrancia, debiendo tomarse las debidas precauciones en su ejecución para evitar la vulneración de derechos y garantías constitucionales de "terceros" ajenos al proceso, según disponen los arts. 180 al 183 del CPP relacionados al mandamiento de allanamiento; y en los de secuestro la previsión del art. 184 del citado Código; **3)** En el caso en particular deben quedar claros tres aspectos, primero que la competencia de los jueces de ejecución penal se encuentra plasmada "…en 3 incisos del Art.55. de la Ley 1970. Cual viene a ser a) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones de la suspensión condicional del proceso, de la suspensión condicional de la pena y del respeto de los derechos del condenado b) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se suscitaren en la etapa de ejecución c) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena…" (sic), estando ausente la facultad de emitir mandamientos de cualquier clase; **4)** La determinación del mandamiento de cumplimiento de condena reconocido por la Jueza accionada, carece de valor legal por ser contrario al procedimiento al ser librado por autoridad incompetente, además de que no se encuentra estipulado por la norma; y, **5)** El segundo hecho se evidencia con la emisión del mandamiento de cumplimiento de condena con facultad de allanamiento de domicilio, el cual adolece de las mismas deficiencias, pero además contiene la facultad de allanamiento, "*…* sin que se haya determinado, ¿CUÁL SERÁ EL MANDAMIENTO A ALLANARSE?..." (sic), pues debe determinarse o definirse el inmueble pasible al allanamiento, caso contrario se estaría otorgando esta facultad de manera indiscriminada, conforme consta dicha documental en antecedentes, pudiendo ser ejecutado cualquier día, a cualquier hora y en cualquier domicilio a ser definido por el interesado, acto indebido que no puede permitirse, puesto que no puede existir una ejecución indiscriminada de esta clase de mandamientos, excepto si cumple las formalidades de ley a objeto de preservar el Estado de derecho y precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por **Resolución 20/2019 de 15 de noviembre**, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital de departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías se pronunció dentro de la acción de libertad interpuesta por Víctor Hugo Roca Banegas en representación sin mandato de Alberto Pozo Vedia -ahora accionante- contra la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del indicado departamento, en la cual se denunciaba que la nombrada autoridad carecía de competencia para emitir nuevo mandamiento de condena; toda vez que, por providencia de 5 de marzo de 2008 señaló que la sentencia estaba ejecutoriada, y el 6 de igual mes y año dispuso librar dicho mandamiento y remitir los antecedentes ante un Juez de Ejecución Penal; posteriormente, la parte querellante solicitó nuevo mandamiento sin que el mismo sea emitido bajo el razonamiento que se tuvo librado con anterioridad; sin embargo,

pese a que se envió los antecedentes ante un Juzgado de Ejecución Penal, ante una nueva petición, el 10 de junio de 2019 la prenombrada Jueza emitió nuevo mandamiento de condena incumpliendo la previsión del art. 428 del CPP; añade que, de haberlo requerido la parte civil debió acudir ante el Juez de Ejecución Penal; empero, ejecutó un mandamiento de condena nulo e ilegal privándole de su libertad. **En dicho caso el Tribunal de garantías concedió la tutela ordenando a la autoridad accionada abstenerse de conocer y resolver incidentes que puedan formular las partes por ser competencia del Juez de Ejecución Penal conforme las previsiones del art. 428 del referido Código, en consecuencia anuló la providencia de 10 del citado mes y año el mandamiento de condena de 19 del mismo mes y año, aclarando que se dejaba firme y subsistente el primer mandamiento de condena de 6 de marzo de 2018** (fs. 2 a 5).

**II.2.** Cursa mandamiento de cumplimiento de condena de 20 de marzo de 2020 en contra del impetrante de tutela, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, citando la Sentencia condenatoria ejecutoriada, el mandamiento de condena, y el Auto Interlocutorio que rechazó la solicitud de extinción y/o prescripción de la condena; asimismo, consta mandamiento de cumplimiento de condena con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas especiales para su ejecución de 28 de octubre de ese año, también emanado por la precitada autoridad judicial contra el nombrado (fs. 6 a 7).

**II.3.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal y la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene señalada que la acción de libertad fue remitida en revisión a esta instancia, signada como expediente 32011-2019-65-AL, que fue **revocada la Resolución 20/2019 anteriormente descrita,** mediante la **SCP 0266/2020-S2 de 31 de julio, denegándose la tutela solicitada** por el también peticionante de tutela, bajo el entendimiento que el mandamiento de condena contra el prenombrado, de 6 de marzo de 2018, tenía validez y eficacia, pese al transcurso del tiempo siendo erróneo e innecesario emitir uno nuevo; sin embargo, la "Jueza" no carecía de competencia; puesto que, conforme estableció la SC 0207/2004-R de 9 de febrero, es la única encargada de disponer su expedición al ser la autoridad que pronunció la Sentencia condenatoria, además que según el art. 428 del CPP, el Juez de Ejecución Penal ejerce competencia durante la ejecución de la condena, circunstancia que no acontecía en el caso debido a que la ejecución del fallo estaba pendiente en razón a que el condenado se encontraba en libertad irrestricta; por lo que, **pese al error procedimental en la emisión del segundo mandamiento de condena, sobreponiendo el principio de verdad material sobre el formal, ante la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada con pena de reclusión de tres años y seis meses pendiente de cumplimiento, el mandamiento observado logró dicho cometido**.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que la Jueza accionada lesionó sus derechos al debido proceso, afectando a su libertad personal y de locomoción; puesto que, incumpliendo lo dispuesto por la Resolución 20/2019

-dictada por un Tribunal de garantías en una primera acción de libertad planteada por su persona- que ordenaba no emitir ningún otro mandamiento de condena, de manera ilegal la prenombrada autoridad emitió un mandamiento de cumplimiento de condena el 20 de marzo de 2020 y posteriormente otro el 28 de octubre del mismo año; con facultades de allanamiento de domicilio, mismos que no están insertos en el art. 129 del CPP, pese a que era de su conocimiento la existencia de la precitada Resolución del Tribunal de garantías, encontrándose en consecuencia ilegalmente perseguido.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Partiendo de la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo,

entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance establecido por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: ***«…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"»*** (el resaltado es ilustrativo)

**III.2. Análisis del caso concreto**

En lo sustancial, la reclamación constitucional del impetrante de tutela, converge en que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, incurrió en incumplimiento de lo dispuesto por la Resolución 20/2019 de 15 de noviembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del referido departamento, constituido en Tribunal de garantías dentro de una primera acción de defensa que fue planteada por su persona, que dispuso no expedir ningún nuevo mandamiento de condena, debido a que mantuvo vigente aquel que fue librado el 6 de marzo de 2018; sin embargo, la nombrada autoridad accionada, desconociendo dicha determinación, emitió dos mandamientos de cumplimiento de condena, el último con facultades de allanamiento de domicilio, sin que los mismos se encuentren previstos por el art. 129 del CPP; por lo que, se encontraría ilegalmente perseguido.

Sobre la precitada problemática constitucional, corresponde tomar en cuenta los antecedentes del caso, según se tiene glosado en el apartado de las conclusiones del presente fallo constitucional, así como consta en los argumentos expresados por las partes y la formulación del petitorio expresado por el peticionante de tutela, tanto en su memorial de acción de defensa como en la respectiva audiencia, que en lo principal pretende que este Tribunal ordene a la autoridad accionada cumplir lo dispuesto en la Resolución 20/2019 y consecuentemente se anulen los mandamientos de

cumplimiento de condena de 20 de marzo y de 28 de octubre, ambos de 2020; en ese sentido, contextualizando los antecedentes que generaron la activación de la jurisdicción constitucional, se advierte que, evidentemente se presentó una primera demanda de acción de libertad en noviembre de 2019, que fue resuelta por el *supra* referido Tribunal de Sentencia Penal, que ejerció funciones como Tribunal de garantías, emitiendo la nombrada Resolución, de cuyo contenido se extrae que contra el accionante se inició un proceso penal por la comisión del delito de falsedad material y otros, que concluyó con la Sentencia condenatoria de tres años y seis meses de privación de libertad, ejecutoriándose dicho fallo el 5 de marzo de 2018; por lo que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, a cargo del proceso libró mandamiento de condena el 6 del mismo mes y año. Posteriormente, ante la solicitud de la parte civil para que emita un nuevo mandamiento -que inicialmente fue rechazado-, el 19 de junio de 2019, la Jueza ahora accionada libró nuevo mandamiento de condena que "…era totalmente ilegal y nulo, toda vez que ha sido dictado por una juez que ya no tenía la competencia legal (…) no ha cumplido con el art. 428 del CPP…" (sic). Dicha actuación motivó al impetrante de tutela plantear la indicada acción de libertad resuelta por el precitado Tribunal de Sentencia Penal, concediendo la tutela y disponiendo la nulidad del proveído de 10 del mismo mes y año y el mandamiento de condena de 19 de igual mes y año, aclarándose que estaba vigente y subsistente el mandamiento de condena emitido el 6 de marzo de 2018 (Conclusiones I.1 y II.2).

Ahora bien, conforme se tiene precisado en la (Conclusión II.3) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Resolución 20/2019 que fue revocada por este Tribunal mediante SCP 0266/2020-S2, la cual fallando en el fondo de la problemática constitucional revocó la misma, denegando la tutela solicitada por el accionante, razonando en sentido de que el mandamiento de condena de 6 de marzo de 2018 emitido contra el prenombrado, tenía validez y eficacia, pese al transcurso del tiempo, siendo erróneo e innecesario dictar uno nuevo; pero que sin embargo de ello, la "Jueza" no carecía de competencia según establece la SC 0207/2004-R, por ser la autoridad facultada para expedir dicho mandamiento, y en especial porque según lo previsto por el art. 428 del CPP, el Juez de ejecución penal solo ejerce competencia durante la ejecución de la condena, circunstancia que en el caso no acontecía debido a que la ejecución del fallo estaba pendiente porque el condenado estaba en libertad irrestricta; por lo que, pese al error procedimental en la emisión del segundo mandamiento de condena, conforme la prevalencia del principio de verdad material sobre el formal, y ante la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada con pena de reclusión de tres años y seis meses pendiente de ejecución, el mandamiento observado logró la finalidad pretendida cual era el cumplimiento de la condena.

Bajo ese contexto de trascendental relevancia, resulta evidente que la Resolución 20/2019 y por ende los actuados generados con posterioridad a la ejecución del mandamiento de condena -entiéndase de 19 de junio de 2019- desaparecieron a raíz de la emisión de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, careciendo en consecuencia de cualquier efecto jurídico lo ordenado por el fallo dictado por el Tribunal de garantías, retrotrayéndose todos los actuados al estado inicial anterior a la reclamación constitucional efectuada por el impetrante de tutela en su primera acción de libertad planteada en noviembre del indicado año; puesto que, el procedimiento errado denunciado en ese entonces, fue convalidado bajo el principio de verdad material, por tratarse de formalidades que no afectaban el fondo del fin y valor justicia que se pretendía con la ejecución del mandamiento de condena al existir una Sentencia condenatoria ejecutoriada que hasta entonces no podía materializarse.

En efecto, no puede soslayarse la existencia de una Resolución dictada por este propio Tribunal que adquirió calidad de cosa juzgada, sin que exista recurso ulterior que pueda modificarla, menos a través de otra Sentencia Constitucional Plurinacional, dada la dimensión y alcance de los fallos emitidos por este Tribunal y conforme la naturaleza de esta acción tutelar que en esencia tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los derechos a la vida y a la libertad personal y de locomoción ante posibles detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos; esencia de activación constitucional que no se observa en el presente caso, por la situación *sui géneris* presentada y sus elementos fácticos, dado que los efectos

de esa inicial concesión en la primera acción de defensa, ya no existen, por ende no hay materia constitucional que tratar, pues todo el despliegue suscitado y que está directamente vinculado con el reclamo constitucional ahora expuesto, dependía de la concesión, misma que al ya no estar vigente, retrotrajo todo a su estado inicial, es decir, a la vigencia del mandamiento de condena de 6 de marzo de 2018, conforme lo determinó la SCP 0266/2020-S2 sustentando su decisión en que no sería evidente la lesión del derecho a la libertad, invocado en ese entonces por el peticionante de tutela, debido al "…*cumplimiento una sanción impuesta por autoridad competente emergente de la sustanciación de un proceso en el marco de las garantías jurisdiccionales*". En ese marco, pretender que este Tribunal se pronuncie sobre una circunstancia que en los hechos dejó de existir, no resulta viable; toda vez que, -se reitera- en los hechos los distintos actuados generados de forma posterior a la ejecución del mandamiento de condena, como son la Resolución 20/2019 denunciada de incumplida y los mandamientos de cumplimiento de condena emitidos por la Jueza accionada que se reclaman ahora de lesivos al derecho a la libertad del accionante, dejaron de tener eficacia fáctico jurídica como efecto de lo dispuesto por la SCP 0266/2020-S2; en ese sentido, al no configurarse lo alegado por el prenombrado en ninguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37422-2021-75-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 079/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 153 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Carmen Rojas Cisneros** contra **Lydia Mikaela Cuéllar Salazar**, **Autoridad Sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea**, **del departamento de Oruro.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 24 a 28 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de servidora pública del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Oruro, presta sus funciones en el Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea; empero, el Director del SEDES del indicado departamento dispuso que su persona sea sometida a un proceso administrativo por presuntas contravenciones al Reglamento Interno de Personal de esa entidad. Por consiguiente, Lydia Mikaela Cuéllar Salazar, Autoridad Sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea -ahora accionada- del mencionado nosocomio emitió el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020 de 24 de noviembre, notificándole con la misma el 27 de igual mes y año; motivo por el cual interpuso recurso de revocatoria argumentando lo siguiente: **a)** La referida autoridad accionada no cuenta con competencia para sustanciar el proceso administrativo, por cuanto su persona tiene calidad de servidora pública institucionalizada del SEDES de Oruro; en consecuencia, dicha entidad tendría que someterla a un proceso con su Reglamento Interno de Personal, y no así la indicada Dirección del Hospital General, que no cuenta con reglamento propio; y, **b)** El mencionado Auto Inicial de Proceso Sumario impuso como medida precautoria la rotación o transferencia de su lugar de trabajo alegando evitar la "contaminación en el proceso"; argumento sin mayor fundamento ni explicación que tampoco demostró la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad en la medida asumida.

Asimismo, en virtud de la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) se encuentra trabajando como una profesional estratégica, en el área de consulta externa con la especialidad de Ginecología - Obstetricia. No obstante a lo anterior, en respuesta a su recurso de revocatoria, la Autoridad Sumariante accionada emitió el decreto de 30 de noviembre de 2020 que declaró "No ha lugar" al señalado recurso, dejando que el proceso administrativo continúe su curso, considerando que en cualquier momento se dictará una resolución; aspecto que vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, en razón que: **1)** El referido decreto citó el art. 24 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992-, que a la fecha -se entiende de interposición de la presente acción tutelar- no se encuentra vigente, debido a que fue modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, siendo imposible fundar un fallo con base a una norma que no estaría vigente, ya que no genera efectos jurídicos; y, **2)** El indicado decreto únicamente expresó no dar lugar a lo solicitado, respondiendo al Otrosí 1 del recurso de revocatoria: "Se extraña", ignorando que merece una manifestación expresa que contenga elementos esenciales para pronunciar una determinación fundamentada, dando a conocer las razones del porqué desestimaron su recurso de revocatoria. En

ese sentido, alegó que ese decreto se encuentra desprovisto de fundamentación de hecho y de derecho.

También, se vulneró su derecho a la impugnación vinculado a la defensa, al prohibirle que pueda hacer uso de otro recurso; puesto que, el decreto de 30 de noviembre de 2020 no admite recurso de reposición o jerárquico debido a su naturaleza jurídica, razón por la que planteó esta acción de defensa. En ese sentido, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el DS 26237 no consideró la existencia de excepciones previas y perentorias, incidentes de nulidad e impugnaciones contra autos de inicio de proceso sumario o disposiciones de medidas precautorias; empero, si hubiere derechos y garantías vulnerados donde la Juez Sumariante no sea competente o cuando la medida precautoria sea muy gravosa, se abre la oportunidad de aplicar el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- como norma supletoria, que determinó la procedencia de recursos administrativos contra actos administrativos que tengan carácter de una resolución definitiva, siempre que afecten, lesionen o causen perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, lo cual es concordante con el art. 57 de la indicada Ley que estableció la salvedad de plantear recursos administrativos cuando se trate de actos que determinen la imposibilidad de dar continuidad al procedimiento o que produzcan indefensión, como el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020, en el que la Autoridad Sumariante accionada asumió competencia de manera indebida, ya que es el SEDES de Oruro el que debió someterla a un proceso administrativo bajo su Reglamento Interno de Personal, al ser su persona institucionalizada en esa entidad, y no así del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea que no cuenta con un reglamento propio; por lo que, se vulneró el debido proceso en su elemento al juez natural, lo que conllevó a la interposición del recurso de revocatoria contra el referido Auto Inicial de Proceso Sumario; sin embargo, no se dio lugar a lo solicitado vulnerándose su derecho a recurrir, mismo que busca la protección de su derecho a la defensa para así poder formular un recurso administrativo contra una determinación adoptada con vicios que ocasionarían un perjuicio a sus intereses.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la impugnación vinculada a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II, 119.II, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **i)** La anulación del decreto de 30 de noviembre de 2020, y por consiguiente, la admisión del recurso de revocatoria contra el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020; **ii)** Dejar sin efecto las consecuencias legales devenidas del citado Auto Inicial de Proceso Sumario, garantizándose su derecho a la impugnación; **iii)** Notificar al Director del SEDES de Oruro para que ordene por la sección que corresponda, se revoque el Memorándum 394/2020 de 20 de noviembre, mientras se resuelva la impugnación -se entiende el recurso de revocatoria-; en consecuencia, se ordene la restitución a su fuente laboral como Médica Ginecóloga Obstetra del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea; y, **iv)** La condenación del pago de honorarios profesionales y otros resarcimientos que la ley prevé.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 152, presente la peticionante de tutela asistida de su abogado y asimismo la autoridad accionada acompañada de su abogada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando, manifestó que: **a)** En el informe emitido por la Autoridad Sumariante accionada, se efectuó una fundamentación amplia; sin embargo, la

misma debió ser expuesta dentro del proceso administrativo para poder comprender el rechazo de su recurso de revocatoria; situación que vulneró su derecho al debido proceso; **b)** La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, determinó que es inaplicable el incidente de nulidad; empero, sí los recursos administrativos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; y, **c)** El informe de la Autoridad Sumariante hoy accionada señaló que pudo utilizarse un recurso más efectivo para impugnar el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020; asimismo, la SCP 1893/2014 de 25 de septiembre, estableció que el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales que pudieran cumplirse posteriormente, como la errónea calificación del recurso, ante lo cual la autoridad administrativa debe reconducirlo en el marco del principio *in dubio pro actione*.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Lydia Mikaela Cuéllar Salazar, Autoridad Sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea, mediante informe escrito, cursante de fs. 125 a 131, y en audiencia a través de su abogada, manifestó que: **1)** Mediante Resolución (RA) 001/2020 de 3 de enero, y dentro del marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por los DDSS 26237 y 29820 de 26 de noviembre de 2008, fue designada Sumariante Administrativo del *supra* citado Hospital durante la gestión 2020 por Hermógenes Sejas Gutiérrez, entonces Director de dicha institución; por lo que, conforme al art. 21 inc. a), d) y e) del Anexo del DS 23318-A y sus modificaciones, la Autoridad Sumariante es la autoridad legal competente para conocer y tramitar procesos administrativos por faltas o contravenciones de las instituciones públicas; por consiguiente, procedió a aplicar la normativa sin vulnerar derecho alguno de la impetrante de tutela; **2)** No obstante a lo anterior, se cuestionó su competencia, debiendo considerarse que la peticionante de tutela es funcionaria del señalado Hospital; por lo que, sus acciones se subsumen en condiciones éticas, de trabajo y normativas que se desarrollan en ese nosocomio, al ser dependiente administrativa y funcionalmente de dicha entidad; más aún, si la accionante no acreditó su institucionalización en el SEDES del referido departamento de acuerdo a los arts. 2 y 28 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia. En ese sentido, la prenombrada se encuentra sujeta al Reglamento Interno de Personal aplicable a todos los hospitales dependientes del SEDES, resultando la normativa cuestionada aplicable al presente caso, por consiguiente, su autoridad se constituye en la jueza natural para tramitar el proceso administrativo; **3)** La impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria de conformidad al art. 35.I incs. b), c) y d) y II de la LPA concordante con los arts. 23 y 24 del DS 26237, que modifica el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública. Conforme a lo precedentemente señalado, el art. 35.II de la indicada norma determinó que las nulidades pueden formularse mediante la interposición de recursos administrativos previstos por esa misma norma, y en su art. 56.I estableció que los recursos administrativos proceden contra fallos de carácter definitivo o actos administrativos equivalentes; es decir, los que pongan fin a una actuación administrativa. En el caso concreto, no podía plantearse un recurso de revocatoria, ya que la causa se encuentra en etapa de inicio; **4)** El art. 57 de la referida ley estipula la improcedencia de recursos administrativos contra actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o que produzcan indefensión; en ese sentido, el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020 es un acto preparatorio que no vulneró derecho alguno; puesto que, a la peticionante de tutela se le hizo conocer todos los actos que dieron origen al mencionado Auto Inicial de Proceso Sumario, de manera que tenga pleno conocimiento de los hechos y pueda asumir el derecho a la defensa; dentro de un debido proceso, en definitiva, no es aplicable el recurso de revocatoria porque los arts. 56 y 57 de la citada ley, tienen otra interpretación, y además, en la causa no existe una resolución que haga aplicable el art. 64 de la referida norma -recurso de revocatoria-; por lo que, la accionante equivocó el camino para cuestionar su competencia como Autoridad Sumariante accionada, aclarando que conforme indicó la SCP 0492/2012 de 6 de julio, el incidente de nulidad de obrados no es procedente en materia administrativa; **5)** La Ley de Procedimiento Administrativo no es aplicable dentro del procesamiento de personas que prestan servicios en entidades públicas, ya que esa norma regula la relación entre el Estado, los niveles centrales y las personas particulares, cuyo nexo con la administración pública

difiere a la relación de un funcionario con el Estado; puesto que, para ese fin se tiene el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y el DS 26237; **6)** Respecto a la ausencia de fundamentación de la respuesta al recurso de revocatoria -formulado por la impetrante de tutela- no merecía efectuar una fundamentación de fondo en aplicación de dicho Reglamento y Decreto Supremo, al no ser un planteamiento que se ajuste a Derecho; **7)** La rotación momentánea de la accionante no vulneró ningún derecho; toda vez que, sigue percibiendo el mismo salario y se encuentra en un área de obstetricia, cumpliendo funciones como responsable, lo cual no lesiona su estabilidad laboral, no pudiendo argumentarse una desproporcionalidad en la medida precautoria aplicada; **8)** El principio de informalidad rige dentro del procedimiento administrativo; sin embargo, de conformidad al Reglamento Interno de Personal del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea, es factible utilizar una medida que permita administrativamente colectar elementos necesarios dentro de un debido proceso para poder establecer la verdad material de los hechos, y determinar la existencia o no de responsabilidad por la función pública, siendo su atribución la de ordenar la medida precautoria determinada en el art. 21 inc. b) del DS 23318-A modificado por el DS 26237, en concordancia con el art. 61 inc. b) del Reglamento Interno de Personal; y, **9)** La peticionante de tutela manifestó que el proceso aperturado contra su persona fue a consecuencia de un instructivo emanado por el SEDES de Oruro; empero, ese alegato no es cierto, por cuanto dicho proceso fue instaurado a efecto de una denuncia que presentó "un colega" de la nombrada en la que incluyó a todo el SEDES de dicho departamento, por consiguiente, su autoridad asumió la medida precautoria de transferencia momentánea de la accionante. En virtud a todo lo señalado, pidió se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 079/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 153 a 155 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los antecedentes, se tiene que se inició un proceso sumario interno conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales; asimismo, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el DS 26237 estipula que el proceso interno cuenta con una etapa sumarial y otra de impugnación, donde se podrán interponer los recursos de revocatoria y jerárquico. El presente caso se encuentra en la fase sumarial; por lo que, el recurso de revocatoria debería plantearse al momento de emitir la resolución que da por concluido el proceso administrativo interno, pudiendo la impetrante de tutela formular recurso jerárquico si aún consideraba vulnerados sus derechos, y luego de emitirse el fallo correspondiente, acudir a la jurisdicción constitucional; consiguientemente, se puede concluir que no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad; **ii)** La posibilidad de interponer un recurso de revocatoria se reserva para la instancia de la resolución final, lo que significa que la impugnación presentada por la peticionante de tutela se encuentra reservada hasta la instancia de emisión de la resolución final administrativa, en consecuencia, no se vulneraron sus derechos de impugnación ni a la defensa; y, **iii)** Respecto a la falta de competencia denunciada por la prenombrada, se entiende que la norma para procesar a funcionarios públicos no se encuentra en la Ley de Procedimiento Administrativo sino dentro de la aplicación del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el DS 26237, entre otras, al margen de que dicha normativa determinó la posibilidad de plantear recursos de revocatoria y jerárquico. Sobre el juez natural, la SC "498/2011-R" -lo correcto es 1498/2011-R- de 11 de octubre precisó que la acción de amparo constitucional no es una vía idónea para la resolución de los supuestos hechos descritos en el art. 122 de la CPE.

En vía de aclaración, complementación y enmienda presentado el 14 de diciembre de 2020, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante a fs. 156 y vta., la accionante refirió que la Autoridad Sumariante accionada guardó silencio absoluto respecto al primer recurso de revocatoria planteado contra la medida precautoria de transferencia del lugar de trabajo; aspecto por el cual solicitó un pronunciamiento sobre la vulneración de su derecho a la impugnación. Asimismo, pidió que se aclare y complemente si los recursos intraprocesales en primera instancia son o no admisibles.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de 15 de diciembre de 2020, cursante a fs. 157, indicando que los términos de su resolución constitucional fueron claros y concretos, señalándose que el proceso administrativo interno tiene como base legal el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y sus modificaciones, que contemplan la posibilidad de disponer medidas precautorias.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales, el presente fallo constitucional es pronunciada dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum 1015/2018 de 13 de agosto, emitido por la Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) del Hospital General "San Juan de Dios", Bloque Oruro - Corea, se designó a María Carmen Rojas Cisneros -hoy impetrante de tutela- para cumplir funciones como Médico Ginecóloga - Obstetra en el citado Hospital a partir de la referida fecha (fs. 11).

**II.2.** Mediante RA 001/2020 de 3 de enero, Hermógenes Sejas Gutiérrez, Director del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea designó como Autoridad Sumariante de dicha institución -entre otros- a Lydia Mikaela Cuéllar Salazar -ahora accionada- durante esa gestión (fs. 36).

**II.3.** Cursa memorial de 19 de noviembre de 2020, presentado a la Autoridad Sumariante accionada, en la cual Hermógenes Sejas Gutiérrez, como médico Gineco - Obstetra del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea, formuló denuncia formal contra la peticionante de tutela (fs. 33 a 35), pronunciando la mencionada Autoridad Sumariante el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020 de 24 de noviembre (fs. 4 a 6 vta.), que fue objeto de interposición de recurso de revocatoria el 30 de ese mes y año por la accionante (fs. 7 a 8 vta.), emitiéndose el decreto de 30 de igual mes y año que declaró "No ha lugar" a lo solicitado por la nombrada, remitiéndola al tenor del art. 24 del DS 23318-A, extrañando además la documentación señalada por esa última, y aclarando que no era aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo al proceso administrativo interno (fs. 9).

**II.4.** Consta Memorándum 394/2020 de 20 de noviembre, emitido por el Responsable del Área de RR.HH. y el Director Técnico, ambos del SEDES de Oruro, disponiendo la transferencia temporal de la accionante al área de salud sexual reproductiva de la indica institución, desde el 20 al 27 de igual mes y año (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la impugnación vinculada a la defensa; puesto que, la Autoridad Sumariante ahora accionada al momento de pronunciar el decreto de 30 de noviembre de 2020: **a)** Citó el art. 24 del DS 23318-A que no se encuentra vigente; **b)** No explicó de manera expresa, fundada y motivada, la razón por la que se desestimó su recurso de revocatoria; y, **c)** Le prohibió hacer uso de otro medio de impugnación, sin considerar que, lo que conllevó a la interposición del mencionado recurso fue la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural al dictarse el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020, sin tener competencia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el principio de subsidiariedad como causal reglada de improcedencia de la acción de amparo constitucional**

Al respecto, la SCP 0178/2020-S3 de 13 de julio, sostuvo que: «*La SCP 0057/2014 de 20 de octubre, estableció que: "El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras*** *(…)* ***no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados****, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que* ***la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional****, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"*» (las negrillas son añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la impugnación vinculada a la defensa; puesto que, la Autoridad Sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" Bloque Oruro - Corea, -ahora accionada- al momento de pronunciar el decreto de 30 de noviembre de 2020: **1)** Citó el art. 24 del DS 23318-A

que no se encuentra vigente; **2)** No explicó de manera expresa, fundada y motivada, la razón por la que se desestimó su recurso de revocatoria; y, **3)** Le prohibió hacer uso de otro medio de impugnación, sin considerar que lo que conllevó a la interposición del mencionado recurso fue la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural al dictarse el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020 de 24 de noviembre, sin tener competencia.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, conforme a los datos del proceso, se tiene que por Memorándum 1015/2018 de 13 de agosto, emitido por la Responsable de RR.HH. del Hospital General "San Juan de Dios", Bloque Oruro - Corea, se designó a la accionante para cumplir funciones como Médico Ginecóloga - Obstetra en el citado Hospital (Conclusión II.1). Posteriormente, ante la denuncia formulada por el Director del señalado nosocomio, la Autoridad Sumariante ahora accionada -designada mediante RA 001/2020 de 3 de enero- (Conclusión II.2) Pronunció el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020, determinando -entre otros- instaurar proceso administrativo contra la impetrante de tutela por la supuesta contravención del art. 60 inc. e), m) y u) con relación al art. 55 inc. c) y e), ambos del Reglamento Interno de Personal del SEDES de Oruro y aplicar la medida precautoria de rotación o transferencia de la nombrada hasta la conclusión del proceso administrativo interno (Conclusión II.3).

Ahora bien, contra dicho Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020, la peticionante de tutela señala que el 30 de noviembre de 2020, interpuso **recurso de revocatoria**, oportunidad en la que argumentó que: **i)** La Autoridad Sumariante accionada no cuenta con competencia para sustanciar el proceso administrativo, por cuanto su persona tiene calidad de servidora pública institucionalizada del SEDES de Oruro; por lo que, tendría que ser sometida a un proceso por dicha Institución con base a su Reglamento Interno de Personal, y no así por la Dirección del referido Hospital que no cuenta con un reglamento propio; **ii)** El mencionado Auto Inicial de Proceso Sumario impuso como medida precautoria la rotación o transferencia de su lugar de trabajo, alegando evitar la "contaminación en el proceso", argumento sin mayor fundamento ni explicación que tampoco demostró la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad en la medida asumida; recurso que fue declarado "**No ha lugar**" por decreto de 30 del *supra* indicado mes y año, por el cual se la remitió al art. 24 del DS 23318-A; extrañando la documentación referida por la prenombrada; asimismo, aclarando que no era aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo al proceso administrativo interno (Conclusión II.3); En consecuencia, la accionante fue transferida temporalmente al área de salud sexual reproductiva del SEDES de Oruro desde el 20 al 27 de igual mes y año, a través del Memorándum 394/2020 de 20 del citado mes (Conclusión II.4).

En función a los datos expuestos, en cuanto a la pretensión de la impetrante de tutela respecto a que este Tribunal disponga **la anulación del decreto de 30 de noviembre de 2020, y por consiguiente, la admisión del recurso de revocatoria contra el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020**, dejando sin efecto las consecuencias legales devenidas del citado Auto, garantizándose su derecho a la impugnación; toda vez que, a su criterio, se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la impugnación vinculada a la defensa; puesto que, la Autoridad Sumariante accionada a momento de pronunciar el decreto de 30 de ese mes año, citó el art. 24 del DS 23318-A, sin explicar la razón por la que se desestimó su recurso de revocatoria, ni el reclamo relacionado a la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural al dictarse el nombrado Auto Inicial de Proceso Sumario, sin tener competencia; cabe señalar que, al respecto la SC 050/2000 de 25 de julio, determinó que: "*Los procesos disciplinarios internos son sumarios, por lo que* ***no admiten recusaciones, excepciones, cuestiones previas y prejudiciales, incidentes, etc.****, pues a diferencia de los procesos ordinarios,* ***el trámite debe ser sencillo, rápido y expeditivo****, con el propósito de averiguar la verdad sin dilaciones perjudiciales al servicio público y al procesado*" (las negrillas fueron agregadas). Criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales 1432/2005-R de 11 de noviembre y 2593/2010-R de 6 de diciembre; en ese orden, no pueden establecerse trámites o etapas diferentes a las contempladas por el art. 21 y ss. del DS 23318-A modificado por el DS 26237 (SCP 0504/2016-S2 de 13 de mayo). En tal sentido, atendiendo a la naturaleza sumaria y general del proceso disciplinario administrativo se establece que todas las cuestiones incidentales y

accesorias y aquellas que tengan que ver con los actos realizados en la fase sumarial, deben ser impugnados junto a la resolución final.

En ese marco, con relación al presente caso, se advierte que la peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP. GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020, cuestionando en esencia la competencia de la Autoridad Sumariante accionada, para conocer y tramitar el proceso administrativo disciplinario interno seguido en su contra; es decir, denunciando una cuestión incidental respecto a los actos efectuados en la fase sumarial; advirtiéndose que formuló su recurso de forma incorrecta y en una etapa que no correspondía, entendiéndose por ello que la autoridad accionada no tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto y por consiguiente aún no se obtuvo el resultado en sentido negativo del acto reclamado; en consecuencia, no se tienen agotados los medios previstos en la vía administrativa antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, siendo por ello aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referente a las reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, ingresando la presente acción tutelar en la causal establecida en la regla del inc. 2) sub inciso a); consecuentemente, al no observarse el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, este Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de efectuar el análisis de fondo de las denuncias realizadas por la parte accionante, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En cuanto al argumento expresado en audiencia de consideración de esta acción de defensa sobre el principio de informalismo, no corresponde emitir criterio alguno, dada la forma de resolución del presente fallo constitucional, considerando que lo cuestionado por la parte impetrante de tutela debe ser resuelta a momento de emitirse la resolución final, máxime si dicho principio no fue expresamente denunciado por la prenombrada en su demanda constitucional ni vinculado a derecho alguno, en atención a que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no tutela principios de forma directa, sino vinculados a derechos y garantías constitucionales denunciados como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 153 a 155 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en la Sala dirime con su voto el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37520-2021-76-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 324 a 326, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luzgarde Alcántara Abdar**, **Fiscal de Materia** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 13, 20 y 25 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 14 a 18 vta., 20 a 22; y, 27, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el menor de edad infractor AA -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP), el 2 de febrero de 2019 presentó acusación formal contra dicho menor de edad AA, instalándose audiencia de juicio oral el 17 de julio del citado año luego de suspenderse en varias oportunidades, actuado procesal en el que la defensa técnica del nombrado interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cual es declarado sin lugar al no realizarse el cómputo correcto de los plazos.

Posteriormente, se dictó Sentencia condenatoria contra el menor de edad AA, quien interpuso recurso de apelación restringida contra la mencionada sentencia y nuevamente solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, los cuales fueron resueltos por las Vocales ahora accionadas mediante el Auto de Vista 41/2019 de 25 de octubre revocando el Auto Interlocutorio dictado en juicio oral y declarando probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, al considerar que el Juez de la causa no efectuó el control de los plazos del proceso penal, determinando que existió dilación por la falta de control del Juez de primera instancia y del Ministerio Público; sin embargo, aquello no es evidente porque las mismas Vocales ahora accionadas señalaron que la audiencia de 11 de julio de 2019 fue suspendida por la inasistencia del menor de edad infractor hoy tercero interesado; por lo tanto, atribuible al mismo; empero, en los fundamentos del citado Auto de Vista nunca fue considerado dicho aspecto, tampoco indicaron cuándo se efectuó el juicio oral, lo que era determinante para suspender el mencionado acto procesal que se tenía señalado, por lo que se emitió una resolución sin fundamentación y motivación, realizando una errónea interpretación del art. 264 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dejando en la impunidad un hecho que afectó a múltiples víctimas.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al acceso a la justicia de Pablo Francisco Lazo, Wilder Ordoñez Vasco, Martha Ríos Chilaca y de la menor de edad BB -víctimas-; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 41/2019 y se disponga que se pronuncie uno nuevo conforme a los fundamentos legales del art. 315.VIII del CNNA.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 322 a 323 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 253 a 254 vta., manifestaron que: **a)** A momento de emitir el Auto de Vista 41/2019 se cumplió con la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, exponiéndose los motivos y razones suficientes por los cuales revocaron el Auto Interlocutorio emitido el 4 de julio de 2019 y declararon la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que el Juez de la causa no interpretó correctamente el art. 264 del CNNA bajo el principio pro homine establecido en los arts. 5 del "Pacto Internacional de Derechos Humanos…" (sic) ; y, 13.IV y 256 de la CPE, además del principio de interés superior del adolescente previsto en el art. 60 de la Norma Suprema, consecuentemente, no se vulneró ningún derecho, tampoco se interpretó de manera errónea la norma como se alega; **b)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustituto, complementario a la que pueden recurrir los litigantes frente a una resolución que les resulta adversa; puesto que es un recurso extraordinario de protección de derecho fundamentales y garantías constitucionales; por lo tanto, no es una instancia de apelación o casación; y, **c)** La jurisdicción constitucional no tiene facultades para ingresar a revisar un proceso judicial y dejar sin efecto una resolución como se solicita a través de esta acción de defensa, tampoco se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones de derecho, porque no se constituye en una vía subsidiaria o supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, ante vulneraciones a derechos y garantías constitucionales excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada, extremo que no ocurre en el presente caso, pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

El menor de edad AA infractor asistido de su representante legal Katty Limbania Portal Saldaña, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Los argumentos del accionante -y de los otros terceros interesados- son totalmente contrarios a los fundamentos contenidos en la acción de amparo constitucional, si el Auto de Vista 41/2019 ocasionó agravio alguno tenía que interponer la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses, que vencido el mismo precluye conforme establece el art.129 par II de la CPE, por lo que "este nuevo motivo" no se le notificó y no puede ser atendido; **2)** Según el Ministerio Público la suspensión de la audiencia de 11 de julio de 2019 fue atribuible a su persona y ese término no se hubiese descontado del computado para la extinción de la acción penal, en aquel acto procesal la secretaria informó que se encontraban presentes la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), las víctimas y sus abogados; empero, no así el imputado, sin hacer referencia a la presencia del Ministerio Público; asimismo, el Juez de la causa no lo declaró rebelde; empero, le otorgó el plazo de veinticuatro horas para justificar su incomparecencia bajo prevención de declararlo rebelde, por lo que hacen conocer el motivo de la incomparecencia, que si bien se encontraba en el juzgado no obstante debía constituirse en compañía del Fiscal de Materia quien le pidió que lo esperara; puesto que tenía otra audiencia a la misma hora, para luego indicarle que pediría la suspensión, cuando él lo esperaba en el ingreso al juzgado y su madre al declararse cuarto intermedio se fue a la "Alcaldía", existiendo también una certificación que presentó el Fiscal de Materia indicando que ese día se encontraba en otra audiencia por lo que mal podría decirse que fue

por su causa que no se pudo instalar la citada audiencia, en apego al principio de verdad material; es así que, no se debe descontar ese plazo para el cómputo; **3)** No se lo declaró rebelde y tampoco se dedujo fines de semana y feriado, el único plazo que tiene que restar para dictar la extinción de la acción penal es el periodo de vacaciones judiciales conforme el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **4)** Se determinó extinguir la acción penal debido a la dilación procesal atribuida al Ministerio Público y del Juez de la causa, al existir distintas suspensiones de audiencia todas atribuibles al Ministerio Público solicitando se deniegue la tutela solicitada.

Pablo Francisco Lazo Pantoja -víctima- a través de su abogado en audiencia, manifestó que, se adhería a la acción de amparo constitucional interpuesta por el Ministerio Público en representación de las víctimas, porque las Vocales hoy accionadas vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, al no efectuar las notificaciones para poner a conocimiento de las partes la fecha de la audiencia del recurso de apelación interpuesta por el menor de edad infractor AA, que no puede ser realizada en tablero porque los hechos del proceso fueron acontecidos en la localidad de Caraparí del departamento de Tarija y las víctimas tienen domicilios distintos y alejados, vulnerándose el derecho a la publicidad, así como los derechos reconocidos por la Ley del Órgano Judicial como son la accesibilidad y el debido proceso, que originaron la falta de contradicción y la producción del fundamentación de su parte en dicha audiencia; por lo que solicita se conceda la tutela por el Ministerio Público a nombre de las víctimas a efectos de revocar el Auto de Vista que extinguió la acción penal.

Wilder Ordoñez Vasco, Martha Ríos Chilaca y la menor de edad BB -víctimas-, mediante informe presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante a fs. 304 y vta., manifestaron que por tener su domicilio en la comunidad de Boyuy, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija no podrían presentarse en la audiencia programada para esta acción de defensa, señalando que a dicho acto asistirá su abogado.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 324 a 326, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder realizar la interpretación de la legalidad ordinaria sobre la supuesta errónea interpretación del art. 264 del CNNA, si bien señala la resolución que considera ilegal; empero, no estableció porque la interpretación efectuada es errónea e insuficiente, qué reglas de interpretación se omitieron y la interpretación que se debió efectuar, limitándose a indicar que la audiencia de juicio oral de 11 de julio de 2019, fue suspendida por la incomparecencia del menor de edad, hoy tercero interesado, aspecto que no fue determinado por las Vocales ahora accionadas; **ii)** La Resolución que rechaza la excepción de prescripción por duración máxima del proceso se basa en que el menor de edad acusado no computó los días feriados y otros y no consideró la suspensión de la referida audiencia, que se encontraba justificada, por lo que la competencia del Tribunal de apelación quedó limitada a lo resuelto por el inferior y el recurso interpuesto; y, **iii)** Los argumentos alegados por Pablo Lazo Pantoja no fueron los motivos de la presente acción de defensa y si se sentía agraviado de manera independiente podía reclamar el acto supuestamente vulneratorio de sus derechos.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 41/2019 de 25 de octubre, Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionadas- declararon con lugar el recurso planteado -apelación restringida-; y en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio dictado en juicio oral por el Juez de primera instancia, y en su mérito declararon probada la excepción planteada por la defensa del menor de edad AA infractor -hoy tercero interesado-, declarando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

ordenando el consiguiente archivo de obrados; y en atención al Auto de Vista emitido no se entró a considerar los agravios expuestos contra de la Sentencia (fs. 4 a 13). Auto de Vista que fue notificado al Ministerio Público el 6 de noviembre de 2019 (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia de Pablo Francisco Lazo, Wilder Ordoñez Vasco, Martha Ríos Chilaca y la menor de edad BB -víctimas-; puesto que las Vocales ahora accionadas mediante el Auto de Vista 41/2019 de 25 de octubre revocando el Auto Interlocutorio dictado en juicio oral y declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, atribuyendo la retardación del proceso al Juez de la causa y al Ministerio Público; sin embargo, señalaron que la audiencia de 11 de julio de 2019, fue suspendida por la inasistencia del menor de edad AA infractor hoy tercero interesado; empero, en los fundamentos no consideran dicho aspecto y tampoco indicaron cuando se efectuó el juicio oral, realizando una errónea interpretación del art. 264 del CNNA.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Conforme establece el art. 52.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se admite la legitimación activa del Ministerio Público de forma institucional, en el marco de sus competencias, constituyéndose de acuerdo al art. 225 de la CPE en una de sus funciones la defensa de la sociedad, en el mismo sentido el art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) establece que dicha instancia "…representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garanticas constitucionales", por lo que le Ministerio Público ostenta legitimación activa procesal en sustitución de la persona directamente agraviada.

Al respecto, la SCP 1430/2015-S2 de 23 de diciembre, estableció que: *"El art. 129.I de la CPE, respecto a la legitimación activa preceptúa que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados» norma constitucional que concuerda con el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prevé que la misma podrá ser formulada por: «Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente». Ahora bien, del contenido de las normas desglosadas se establece que* ***la acción de amparo constitucional es una garantía constitucional revestida de requisitos formales que resultan indispensables para que este Tribunal pueda ingresar y analizar la problemática planteada, siendo uno de ellos que el accionante se encuentre legitimado para interponer la misma****; habida cuenta que la legitimación activa es un derecho que le asisten al damnificado que tenga interés en el asunto y sobre quien recae las consecuencias jurídicas de los actos o resoluciones que se impugnan, para interponer por sí mismo o a través de un tercero con poder suficiente, la acción de amparo constitucional****, salvo las excepciones previstas en el art. 52 del CPCo, como ser el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal,*

*estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de* ***la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"*.

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…****el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. De la legalidad ordinaria**

La SCP 0814/2020-S3 de 27 de noviembre, al respecto señaló que: *«El entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria tiene como antecedente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que precisó lo siguiente: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso…". Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y sólo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, dos requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo estos: a) Que el accionante explique el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y, b) Que precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, referido a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.*

*Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez, a las SSCC 1358/2003-R de 18 de septiembre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 1917/2004-R de 13 de diciembre,*

*se suprimieron los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras). Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante que demuestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades accionadas, vulnera derechos y garantías en tres dimensiones diferentes: "a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales". La jurisprudencia antes mencionada fue, a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.*

*En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria, señalando que: '…no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca'.*

*Con base a la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria,* ***las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación de que el accionante deba explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****»* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia de Pablo Francisco Lazo, Wilder Ordoñez Vasco, Martha Ríos Chilaca y la menor de edad BB -víctimas-; puesto que las Vocales ahora accionadas mediante el Auto de Vista 41/2019 de 25 de octubre revocando el Auto Interlocutorio dictado en juicio oral y declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, atribuyendo la retardación del proceso al Juez de la causa y al Ministerio Público; sin embargo, señalaron que la audiencia de 11 de julio de 2019, fue suspendida por la inasistencia del menor de edad AA infractor -hoy tercero interesado-; empero, en los fundamentos no consideran dicho aspecto y tampoco indicaron cuando se efectuó el juicio oral, realizando una errónea interpretación del art. 264 del CNNA.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Auto de Vista 41/2019 de 25 de octubre, las Vocales accionadas declararon con lugar el recurso planteado -apelación restringida-; y en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio dictado en juicio oral por el Juez de primera instancia, y en su mérito declararon probada la excepción planteada por la defensa del menor de edad AA infractor -hoy tercero interesado-, declarando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ordenando el consiguiente archivo de obrados; y en atención al Auto de Vista emitido no se entró a considerar los agravios expuestos contra de la Sentencia. Auto de Vista que fue notificado al Ministerio Público el 6 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1.).

Previamente a resolver el problema jurídico denunciado, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la acción de amparo constitucional se admite la legitimación activa del Ministerio Público, en el marco de sus competencias, por lo que se ingresará a analizar el fondo de la acción tutelar interpuesta.

Ahora bien conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados en los Fundamentos Jurídicos III.2. de este fallo constitucional, relacionados con la debida motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, se tiene que las autoridades judiciales al momento de pronunciarse sobre asuntos que sean de su conocimiento, deben ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión y explicar de manera clara los elementos jurídico-legales que determinaron su decisión, argumentación que deberá seguir un orden coherente, de modo que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, y tenga el convencimiento de que no había otra forma de resolver.

En el presente caso, el accionante denunció que las Vocales hoy accionadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 41/2019 cuestionado que revocó el Auto Interlocutorio dictado en juicio oral y declaró probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, por lo que con la finalidad de verificar si la denuncia realizada es o no evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional analizar los razonamientos emitidos por las Vocales ahora accionadas en el Considerando II, numeral 3 del citado Auto Vista, respeto a los dos puntos claramente identificados por el accionante a momento de interponer esta acción de defensa.

**a)** La primera premisa fáctica que debe ser analizada es el transcurso del tiempo. De la revisión de antecedentes se tiene que el 8 de octubre de 2018 el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones e imputó formalmente al menor de edad hoy tercero interesado, casi cuatro meses después, el 30 de enero de 2019 el Juez de primera instancia conminó al Fiscal Departamental para que presente requerimiento conclusivo, mismo que es cumplido el 8 de febrero del citado año presentando acusación formal, procediendo a señalar audiencia de juicio oral para el 30 de mayo del mismo año que se suspendió al no emitirse los correspondientes mandamientos de comparendo para notificar a los testigos, señalándose nueva fecha para el 4 de julio de ese año que también fue suspendida por falta de notificación a las partes, señalándose nueva audiencia para el 11 de julio de igual año, que fue suspendida por inasistencia del menor de edad ahora tercero interesado y en audiencia del 17 de julio de igual año la defensa técnica de dicho menor planteó excepción de duración máxima del proceso por transcurrir más de ocho meses sin que exista una sentencia ejecutoriada.

**b)** Realizando el cómputo del tiempo transcurrido desde la denuncia de fecha 7 de octubre de 2018 hasta la audiencia en la que se planteó la excepción extinción de la acción penal, el plazo de ocho meses establecido como duración máxima del proceso previsto por el art. 264 del CNNA se encuentra vencido, siendo evidente que existió retardación en el proceso por falta de control del Juez de la causa y del Ministerio Público, ya que el Juez de primera instancia no verificó el cumplimiento de los plazos por parte del Fiscal de Materia, quien en el transcurso de la causa demoró la tramitación del proceso, porque no presentó de forma oportuna el requerimiento conclusivo, y las audiencias se fueron suspendiendo continuamente por incumplimiento de los actos de comunicación lo que demuestra de forma clara y objetiva la dilación en el transcurso de la causa, que de ninguna manera fue atribuible a la actitud del menor de edad hoy tercero interesado.

De lo expuesto, se tiene que las Vocales ahora accionadas primeramente efectuaron el detalle cronológico de los actuados procesales que se realizaron en el transcurso del tiempo dentro la tramitación del proceso, desde la denuncia, inicio de investigaciones, imputación formal, acusación y las audiencias de juicio oral programadas, para luego realizar el análisis y correspondientes consideraciones al respecto, en observancia a la normativa aplicable al caso.

Es así que, el Auto de Vista 41/2019 cuestionado a través de esta acción tutelar, si bien señaló las fechas en las que se programó la audiencia de juicio oral y los motivos del porque fueron suspendidas, refiriendo específicamente que la audiencia de 11 de julio de 2019, por la inasistencia del menor de edad AA infractor, ahora tercero interesado; sin embargo, al momento de efectuar la subsunción correspondiente y establecer si existía o no una indebida dilación en el proceso y de quien era la responsabilidad, este último aspecto mencionado no fue analizado, señalándose de forma general que el Fiscal de Materia retardó la tramitación del proceso, ya que entre otras situaciones, las

audiencias -señalando de forma general- fueron suspendidas por incumplimiento de los actos de comunicación.

En ese entendido, se evidencia que las Vocales hoy accionadas indicaron las fechas que fueron programadas las audiencias de juicio oral y cuáles fueron las causas de sus suspensiones, concluyendo en consideración a dicho aspecto y otros, que la demora en el proceso fue por la falta de control del Juez de la causa y del Ministerio Público, este último que habría dilatado la tramitación del proceso; por lo que plazo de duración del proceso excedió los ocho meses previstos por el art. 264 del CNNA relacionado al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial; empero, respecto al cuestionamiento sobre la suspensión de la audiencia de 11 de julio de 2019 que en la parte del análisis del transcurso del tiempo del Auto de Vista le fue atribuido a la inasistencia del menor de edad infractor hoy tercero interesado, las Vocales ahora accionadas no expusieron las razones y el fundamento legal de por qué consideraron dicho extremo como un acto dilatorio del Fiscal de Materia, tal como se señaló a momento de realizar la subsunción, más aun cuando se aclara que de ninguna manera el exceso en la duración del proceso era responsabilidad de dicho menor de edad, por lo que no emitieron un Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado, siendo que no se realizó esa consideración necesaria para que esté claro el hecho a quien le correspondía específicamente la retardación del proceso que permitió que trascurriera el tiempo y a quien no; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada solo respecto a este punto.

En cuanto a la denuncia de errónea interpretación del art. 264 de CNNA, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en la vulneración de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; presupuestos sin los cuales, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de efectuar verificación alguna.

En ese contexto, conforme a lo expuesto, no se advierte que el extremo exigido para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la interpretación realizada por las Vocales ahora accionadas, se hubieran cumplido en la presente acción de defensa, debido a que el accionante si bien señaló como derecho vulnerado el acceso a la justicia de Pablo Francisco Lazo, Wilder Ordoñez Vasco, Martha Ríos Chilaca y la menor de edad BB -víctimas- no desarrolló o precisó en qué forma ese derecho fue vulnerado a consecuencia de la interpretación efectuada del art. 264 de CNNA, pues tampoco manifestó de forma concreta cual fue esa errónea interpretación que se dio al mencionado artículo, lo que motivó a que no exista precisión y claridad argumentativa que establezca la relación de vinculatoriedad entre el referido derecho y la actividad interpretativa desplegada por las Vocales hoy accionadas en el Auto de Vista 41/2019 cuestionado; consecuentemente, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 324 a 326, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

**1 CONCEDER** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y,

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 41/2019 de 25 de octubre, únicamente respecto al análisis realizado en relación a la suspensión de la audiencia de 11 de julio de 2019.

**b) Disponer** que las Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitan un nuevo Auto de Vista conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2 DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, y a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con referencia a cuando se realizó el juicio oral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36904-2021-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución A.L: 05/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Consuelo**, **Verónica**, **Mirian** y **Abel**, todos de apellido **Cárdenas Centeno** y **Omar Cortez Cuellar** contra **Edwin Jamachi Valdez**, **Fiscal de Materia de Portachuelo del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 12 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de octubre de 2020, acudieron a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la localidad de San Carlos -se entiende del departamento de Santa Cruz-, a prestar sus declaraciones informativas "policiales" en calidad de denunciados dentro del Caso FELCC 210/2020, por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo y allanamiento de domicilio, siendo programadas las mismas desde horas 10:30, y llevándose a cabo por Edwin Jamachi Valdez, Fiscal de Materia en suplencia -ahora accionado-, quien después de haber tomado sus declaraciones ordenó al "Investigador" los encierre en la "…Carceleta de la Felcc-San Carlos…" (sic), no obstante que para la procedencia de la detención -se entiende que se refiere a medidas cautelares-, la pena de los delitos denunciados debería superar los dos años, además de acreditar la concurrencia de los riesgos procesales, aspectos que no fueron cumplidos por la autoridad accionada, privándoles de su libertad por más de veinte minutos, y de no ser por el video grabado por su abogado, seguirían detenidos de manera ilegal; motivos por los cuales, mediante la -presente acción de libertad innovativa- denuncian ese hecho para que no quede en la impunidad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 115, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 46, 47 y 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

#### I.1.3. Petitorio

Los peticionantes de tutela solicitan se conceda la tutela impetrada, declarando: **a)** La existencia de la lesión a sus derechos a la libertad física, aunque la misma ya hubiese desaparecido; **b)** Se advierta a la autoridad fiscal accionada, que la conducta efectuada contra sus personas es contraria al orden constitucional y en lo futuro no vuelva a cometer dicho acto; y, **c)** Se disponga la remisión de antecedentes ante la Fiscalía General del Estado, conforme al art. "39 Parg. II" del CPCo, para su investigación y procesamiento, por los actos indebidos cometidos.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 32 vta., presentes la parte accionante junto a sus abogados, así como la autoridad fiscal accionada y ausente el coaccionante Omar Cortez Cuellar, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de sus abogados, ratificaron los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestaron que: **1)** El 6 de octubre de 2020 de horas 10:30 a 12:30, en la localidad de San Carlos -se entiende del departamento de Santa Cruz- se llevó a cabo sus declaraciones informativas "policiales", siendo atendidos por el Fiscal de Materia accionado, y en el desarrollo de ese acto procesal investigativo la peticionante de tutela Consuelo Cárdenas Centeno, mencionó lo que creyó conveniente en su defensa, pero una vez escuchada la declaración informativa, dicha autoridad dispuso de manera arbitraria e ilegal que sea trasladada a celdas policiales y así sucesivamente hizo con los demás coaccionantes, situación que fue reclamada por su abogado defensor, refiriendo al Fiscal de Materia que no procede la detención ni aprehensión, puesto que los delitos denunciados de allanamiento de domicilio y atentado contra la libertad de trabajo no superan "…los 1 años como indica el procedimiento para la aprehensión o la detención…" (sic); **2)** Para la aprehensión o la detención el mínimo legal tendría que superar los dos años, ya que de acuerdo al art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), abarca los aspectos de la improcedencia establecidos por la norma procesal penal; empero, el indicado Fiscal abusando de su autoridad y poder punitivo, manifestó que es Fiscal libre de hacer lo que venga en gana, y que también al abogado defensor lo iba a mandar a arrestar; **3)** Estando privados de su libertad en celdas policiales, ello motivó a grabar el video que presentan como prueba, del cual se evidencia que han estado privados de su libertad sin existir resolución de aprehensión ni de imputación, que solicite la detención preventiva a la autoridad de control jurisdiccional, y más aún sin definir en qué situación están detenidos, ya que directamente fueron trasladados a celdas "judiciales", pues conforme al video existe una privación de libertad por orden directa de la autoridad Fiscal accionada, que generó la interposición esta acción tutelar pese a que el hecho ya había cesado; **4)** Resaltan que la presente acción de libertad es totalmente innovativa, que busca que se respete el derecho a la libertad y el debido proceso que fue vulnerado de manera arbitraria e ilegal por la autoridad accionada, además que dicha arbitrariedad no se repita contra sus personas ni terceros, debido a que han sido privados de su libertad por más de veinte minutos, y de no ser por el video que grabaron hubiesen estado más tiempo en celdas policiales; **5)** Se respete la Constitución Política del Estado, la ley, el derecho a la libertad, el derecho a la presunción de inocencia, ya que mientras no exista una sentencia ejecutoriada emanada por una autoridad competente, no se los puede tildar de culpables de un hecho que recién está en etapa preliminar y peor aún lesionando el debido proceso; **6)** Se presentó una denuncia ante la unidad de anticorrupción y a la autoridad de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, dado que no se puede permitir que esas arbitrariedades sigan cometiéndose por el Fiscal accionado; y, **7)** Finalmente, ampliando sus argumentos alegan que si bien el hecho ya cesó ello no puede quedar impune, siendo que la acción de libertad innovativa tiene que dar garantías; "el poder Fiscal" es un ente representativo del Estado y de la Constitución Política del Estado, que tiene que ejercer y dar garantías a las personas residentes en este territorio; empero, al contrario se ha cometido más ilegalidades que cualquier otra autoridad; razón por la cual, solicitan se declare probada la presente acción de libertad innovativa.

Haciendo uso de la palabra la accionante Consuelo Cárdenas Centeno, en audiencia manifestó que, cuando se apersonó a declarar, la autoridad fiscal estaba apurada razón por la que la apresuró para que preste su declaración; consecuentemente, le dijo que espere en la celda, a lo que respondió cuál el motivo si no hizo nada, ante ello el Fiscal accionado indicó que si no hacía caso llamaría refuerzos; por lo que, le pidió su "carnet" y fue a la celda, pidiendo no se cierre la puerta con candado, por lo cual se puso a llorar ya que nunca estuvo en esa situación.

Así también, haciendo uso de la palabra la coaccionante Verónica Cárdenas Centeno, en audiencia manifestó que, son personas sanas con principios y valores cristianos, ya que se presentaron y no evadieron "el no poder" declarar; le molestó mucho que la autoridad Fiscal accionada le grite a su hermana, puesto que no cometieron ningún delito, no son delincuentes y nunca estuvieron en pleitos porque fueron bien educados, el trato que les dieron dañó "nuestra dignidad", le "dolió" cuando le mandaron a la celda mediante los policías, situación que hace ver una injusticia, estando más de veinte minutos privada de libertad; por lo que, pide se sancione de acuerdo a Ley.

Por su parte la coaccionante Mirian Cárdenas Centeno, en audiencia señaló que, es la hermana mayor y que solamente fue a declarar como anteriormente hizo, pero en esa oportunidad junto a los demás impetrante de tutela los metieron presos sin ningún fundamento como si se trataría de delincuentes en presencia de su hijo, situación que sería una injusticia contra sus personas, desconoce las intenciones de la autoridad accionada o cual fue motivo que lo llevo a tomar la decisión de encerrarlos.

Finalmente haciendo uso de la palabra el coaccionante Abel Cárdenas Centeno, indicó que, el Fiscal de Materia accionado vulneró sus derechos, así como la libertad, ya que no es ningún delincuente y que además se "fregó" su reputación, ahora es un delincuente por estar en la celda; por lo que, pide que dicha autoridad accionada tome conciencia.

Con el uso del derecho a la réplica, la parte peticionante de tutela señaló que, el Fiscal presente no es "titular", y que no puede acudir ante la autoridad de control jurisdiccional porque el Fiscal "titular" es el "Doctor Walter Cisnero", que gracias al video filmado el mismo quedo advertido, por ello en "ese cuaderno" no existe una resolución de aprehensión, un "apremio" o una imputación, puesto que se ha vulnerado el debido proceso y la libertad, no obstante que la pena mínima no supera los dos años, por lo cual no procede la detención en virtud al art. 232 del CPP, ahora también sobre el acudir ante la autoridad jurisdiccional, ello solamente se puede en caso de que el "doctor Walter Cisnero" quien es Fiscal de la FELCC, hubiese vulnerado el derecho de los accionantes, pero en este caso lo hizo el Fiscal en suplencia que es accionado, entonces no se puede faltar a la verdad, siendo que hubo una privación de libertad de más de veinte minutos, aspecto que les generó incomodidad; por lo que, ya interpusieron la denuncia "ante anticorrupción" por incumplimiento de deberes, así como a la "…autoridad del régimen penitenciario…" (sic); en consecuencia, piden se conceda la tutela solicitada y de oficio se remita antecedentes ante la Fiscalía General del Estado para su investigación, además se respete la dignidad y se cumplan los derechos y garantías de sus personas.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Edwin Jamachi Valdez, Fiscal de Materia de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que; **i)** Se pueda valorar del cuaderno de investigación si se emitió alguna orden de arresto o de detención, dado que en el mismo no encontrará ninguna aseveración de lo manifestado por la parte impetrante de tutela, al efecto cita la "…Sentencia Constitucional 21058-2017-43-AL" (sic) sobre la presunta ilegalidad y defectos procedimentales de la aprehensión; es decir, con el inicio de la investigación y al estar individualizada la autoridad jurisdiccional es esta instancia a la que deben acudir para la reparación y/o protección de los derechos -ahora reclamados-; en ese entendido, en el cuaderno existe un inicio de investigación y una autoridad jurisdiccional identificada, que tiene control jurisdiccional sobre las actuaciones del Ministerio Público, entonces es ante esa instancia dónde deben acudir para la protección de sus derechos; extremos por los cuales se debería denegar la tutela y ordenar que se acuda a la autoridad jurisdiccional; **ii)** En cuanto a lo manifestado por los peticionantes de tutela, en sentido de que ahora serían delincuentes frete a la sociedad, se tiene que quien vulneró sus derechos constitucionales a la identidad y a la presunción de inocencia fue su abogado defensor, ya que fue el que publicó el video declarando la presunta ilegalidad que cometió el suscrito Fiscal al dictar resolución de aprehensión contraria a la Ley; empero, en el cuaderno -se entiende de investigaciones- no existe una resolución contraria a la Ley que se haya dictado, además no tiene interés personal, siendo que solo fue a suplir por principio de unidad del Ministerio Público a la ausencia del Fiscal "tutelar", porque ya había una suspensión y en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres no se puede dilatar los procesos, puesto que lo único que hizo fue tomar la declaración ya que no conoce el caso, pues conforme el art. 95 del CPP, el imputado podrá declarar libremente pero el Fiscal se encargará de su recepción, además de que puede imponer las medidas para evitar las fugas o algún hecho de violencia; y, **iii)** No se escuchó de ninguna de las partes que el suscrito Fiscal hubiese ido y encerrado en la celda a los accionantes, puesto que el lugar donde se llevó a cabo la declaración informativa no son celdas policiales sino es una escuela cedida a la FELCC; por lo que, conforme se tiene del video presentado como prueba y el cuaderno de investigación, solicita se deniegue la tutela de la acción de libertad innovativa, y que los prenombrados acudan ante la autoridad jurisdiccional si ven lesionado su derecho constitucional.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución A.L: 05/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 33 a 37 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Revisado el cuaderno procesal y los antecedentes, se establece que al encontrarse el inicio de investigaciones, se identifica que habría control jurisdiccional y un juez cautelar que hace el debido seguimiento de la investigación, autoridad llamada en primera instancia para resolver cualquier arbitrariedad y si existe algún tipo de vulneración frente al proceso que se encontraría a su cargo y en curso; **b)** En caso de que la autoridad encargada de la investigación no hubiera hecho prevalecer el derecho de los impetrantes de tutela procedía recurrir a la acción constitucional; y, **c)** Para evitar cualquier tipo de colisión y conflicto en el caso, se debe tomar en cuenta las vías que la normativa otorga para restablecer posibles vulneraciones en materia penal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Comparecencia, de Consuelo, Verónica, Mirian y Abel, todos de apellido Cárdenas Centeno y Omar Cortez Cuellar -peticionantes de tutela- la cual señala que el 30 de septiembre de 2020, a horas 12:45, dentro del caso FELCC 210/2020, por la comisión del delito de atentado contra la libertad de trabajo y allanamiento a domicilio, se apersonaron a dependencias de la FELCC "San Carlos", para prestar sus declaraciones mismas que fueron suspendidas por la ausencia del director funcional de la investigación, siendo reprogramadas para el 6 de octubre de igual año, a horas 10:30, 11:00, 11:30, 12:00 y 12:30, además de hacer constar que los prenombrados debían presentarse con el abogado de su preferencia, caso contrario se asignaría uno de oficio, siendo notificados el día de su comparecencia (fs. 7).

**II.2.** Por medio de un disco compacto (CD), se advierte un contenido audiovisual, donde se tiene a cinco personas "identificadas" como los ahora accionantes, quienes se encuentran en una habitación de ladrillo visto, con rejillas en las ventanas y puerta de madera cerrada con candado (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, el 6 de octubre de 2020, se llevó a cabo en la FELCC de la localidad de San Carlos del departamento de Santa Cruz, su declaración informativa "policial" en calidad de denunciados, acto investigativo dentro del cual, la autoridad fiscal accionada, de manera arbitraria e ilegal ordenó al "Investigador" los encierre en la "…Carceleta de la Felcc-San Carlos…" (sic), no obstante que no procedía su detención ni aprehensión, por los delitos denunciados, siendo que los mismos no superan los dos años de condena; estando privados de libertad por más de veinte minutos sin que exista una resolución de aprehensión o imputación, y de no ser por el video grabado, aun estarían detenidos de manera ilegal; motivos por los cuales, mediante la -presente acción de libertad innovativa- denuncian este hecho para que no quede en la impunidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: el control jurisdiccional del proceso

Al respecto, la SCP 0847/2020-S3 de 11 de noviembre, sistematizando los entendimientos asumidos por la reiterada jurisprudencia constitucional sobre este elemento determinante para la procedencia de la acción de libertad, sostuvo que: «***Respecto a los reclamos suscitados dentro de una investigación por la presunta comisión de un delito, en cuanto a la actuación fiscal*** *y policial y la legalidad de la aprehensión y sus efectos, la jurisprudencia constitucional ha establecido de forma reiterada que el control jurisdiccional es la vía idónea, pronta y eficaz para conocer y resolver esa situación, así la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, precisó que: "****De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción***

***Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público****, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello*'.

*En esa misma línea de análisis, la SCP 0237/2020-S3 de 13 de julio, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional que reiteran el procedimiento para el reclamo ante el Juez cautelar, pero que además amplían el mismo en cuanto a las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión, cuando es cuestionada a través de un incidente, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2018- S1, de 19 de junio y 0125/2018-S1 de 16 de abril, señaló: "La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: '…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

*(…)*

*Conforme a dicho entendimiento,* ***quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria****, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal,* ***autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción****, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión*"» (las negrillas nos corresponde).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela alegan que el 6 de octubre de 2020, de horas 10:30 a 12:30, en la FELCC de la localidad de San Carlos del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo su declaración informativa "policial", acto investigativo dentro del cual Edwin Jamachi Valdez, Fiscal de Materia de Portachuelo del citado departamento hoy accionado, después de haber tomado sus declaraciones en calidad de denunciados, de manera arbitraria e ilegal ordenó al "Investigador" los encierre en la "…Carceleta de la Felcc-San Carlos…" (sic), no obstante que reclamaron a dicha autoridad que no procede la detención ni aprehensión, por los delitos denunciados ya que los mismos no superan los dos años de condena; estando privados de libertad por más de veinte minutos sin que exista una resolución de aprehensión o imputación, y de no ser por el video grabado, aun estarían detenidos de manera ilegal; motivos por los cuales, mediante la -presente acción de libertad innovativa- denuncian este hecho para que no quede en la impunidad.

Identificado el objeto procesal dentro de la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, es necesario efectuar una breve contextualización de los antecedentes que originan el reclamo constitucional; así, se advierte la existencia de una investigación penal por un presunto hecho delictivo, como se tiene del Acta de Comparecencia de 30 de septiembre de 2020, dentro del caso FELCC 210/2020, por la presunta comisión del delito de atentado contra la libertad

de trabajo y allanamiento a domicilio, en la que se consigna la comparecencia de los accionantes en calidad de denunciados, para prestar su declaración informativa, actuación que fue suspendida por ausencia del director funcional de la investigación, para el 6 de octubre de 2020 desde horas 10:30 a 12:30, haciendo constar que los prenombrados, debían presentarse con su abogado defensor y de no ser así se dispondría uno de oficio (Conclusión II.1); en razón a ello, -conforme lo refieren las partes procesales- en la citada fecha, los impetrantes de tutela se habrían hecho presentes para prestar sus declaraciones informativas "policiales", acto procesal desarrollado por el Fiscal accionado, quien después de haberles tomado las mismas, habría procedido a su encierro por veinte minutos en la "…Carceleta de la Felcc-San Carlos…" (sic).

Bajo esa precisión fáctica y despliegue procesal inherente a la misma, se advierte que los peticionantes de tutela en lo esencial denuncian que la autoridad fiscal accionada una vez concluida su declaración informativa, dispuso la detención de sus personas en una "…Carceleta de la Felcc-San Carlos…" (sic), privándoles de su libertad por más de veinte minutos sin ninguna resolución de aprehensión o imputación, y de no ser por el video grabado aun estarían detenidos de manera ilegal; al respecto, cabe precisar que conforme los antecedentes mencionados precedentemente, se identifica el caso FELCC 210/2020, por la presunta comisión del delito de atentado contra la libertad de trabajo y allanamiento a domicilio, dentro del cual los accionantes se hicieron presentes para prestar su declaración informativa en calidad de denunciados, así también corresponde referir lo manifestado por el Juez de garantías en la Resolución A.L: 05/2020 de 8 de octubre, que en su último considerando dice que: "…se ha revisado el cuaderno procesal y los antecedentes y se establece que al encontrarse al inicio de investigación se identifica que habría control jurisdiccional y un juez cautelar que lleva el control de la investigación…" (sic); de donde resulta que la causa penal en el que se encuentran inmersos los impetrantes de tutela en calidad de denunciados, se encuentra bajo el control jurisdiccional de un Juez cautelar, a quien el Fiscal asignado al caso informó del inicio de investigaciones; en ese entendido, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que dentro de las actuaciones investigativas y/o policiales emergentes de la presunta comisión de un hecho delictivo que se encuentra en investigación, la persona o personas que crean estar afectadas en sus derechos, como parte de dicho proceso, en lo esencial los derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, deben acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, puesto que conforme prevé el art. 54.1 concordante con el art. 279, ambos del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, estando facultado para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.

En ese entendido, los peticionantes de tutela a tiempo de interponer la presente acción de defensa por la presunta vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso, emergente de la alegada restricción de libertad de forma ilegal por veinte minutos, omitieron considerar que la causa penal por la que fueron convocados para prestar sus declaraciones informativas se encuentra bajo el control de una autoridad jurisdiccional, hecho que incluso también fue reconocido por la propia defensa de los accionantes en audiencia de acción de libertad, donde refirió que: "…el suscrito Fiscal aquí presente es Fiscal suplente vino aquí a suplir no es el Fiscal titular no podemos acudir ante la autoridad de control jurisdiccional porque el Fiscal titular es el Doctor Walter Cisnero…" (sic); lo que evidencia que era de pleno conocimiento de la parte impetrante de tutela que la causa penal se encontraba bajo el control de una autoridad jurisdiccional, y que no acudieron ante esa instancia por la sola interpretación de que los actos en suplencia de la autoridad fiscal accionada no serían considerados ante la autoridad de control jurisdiccional; al respecto, concierne citar lo dispuesto por el art. 5 núm. 6) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, que señala: "**(Principios)** El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: (…) 6. **Unidad y Jerarquía**. Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es

responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos"; en ese entendido, el argumento de la parte peticionante de tutela de que la actuación del Fiscal de Materia en suplencia no pueda estar bajo el control de la autoridad jurisdiccional, porque no se trataría del Fiscal titular asignado al caso, no se adecua a la norma legal citada que aplica el principio de unidad, y de otro lado, se debe considerar que el control jurisdiccional ejercido por el Juez cautelar, es inherente a la investigación que ha sido puesta en su conocimiento; es decir, que el control de las actuaciones fiscales y policiales, es independiente de las autoridades o funcionarios en sí -identificados en forma individual- que las realicen, no importando si es el asignado al caso, el titular, un suplente o un funcionario que actúa de forma eventual, pues -se reitera- el Juez cautelar responde a su rol establecido en la norma procesal, en sentido que la Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Por consiguiente, se concluye que la autoridad jurisdiccional es la encargada de controlar todas las actividades investigativas realizadas por el Ministerio Público, además de atender cualquier denuncia, relativa a posible vulneración de derechos y garantías, efectuada por los sujetos procesales dentro la causa que es de su conocimiento; por ello, la parte accionante ante cualquier actuación investigativa del Fiscal accionado que considere lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, tenía la vía expedita de acudir previamente ante la autoridad jurisdiccional, para que dicha autoridad efectúe el control de los actos denunciados dentro del marco legal establecido, acorde a las atribuciones y facultades que le otorgan los arts. 54.1 y 279 del CPP, y de advertirse y evidenciar alguna vulneración de derechos, eventualmente proceder a su reparación en esa instancia, al ser el medido procesal efectivo e idóneo para ello.

En ese sentido, los impetrantes de tutela no tomaron en cuenta que la investigación penal que se encuentra en curso, dentro la cual son denunciados, está bajo el control de autoridad jurisdiccional, por lo que debieron efectuar su reclamo a dicha autoridad para la reparación de sus derechos hoy denunciados, ya que conforme la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que ante la existencia de mecanismos procesales de defensa, idóneos, eficientes y oportunos para restituir los derechos en la vía ordinaria, deben ser utilizados y/o agotados previamente a la activación de la jurisdicción constitucional, y solamente una vez agotados esos mecanismos de defensa y de no haberse restituido los derechos vulnerados, entonces corresponderá activar directamente la presente acción de libertad; por consiguiente, estas circunstancias devienen en la denegatoria de tutela por la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**III.3. Otras consideraciones**

Corresponde también a este Tribunal realizar una precisión en cuanto al trámite procesal de la presente acción de libertad, ya que conforme antecedentes se advierte que el Juez de garantías, una vez interpuesta la acción de defensa el 7 de octubre de 2020, fijó audiencia pública para el 8 de igual mes y año, a horas 11:30 (fs. 13), y resuelta dicha acción tutelar en la indicada fecha, se emitió la respectiva Resolución, disponiendo su remisión dentro el plazo de veinticuatro horas ante este Tribunal para su revisión; empero, los antecedentes de la presente acción de libertad recién fueron enviados a este Tribunal, el 13 de noviembre de 2020 -constancia courier- (fs. 42); es decir, después de más de un mes del plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; sin que se tenga alguna circunstancia, vinculada a la emergencia sanitaria por la pandemia por Coronavirus (COVID-19), que justifique o explique la razón de la demora en el trámite procesal de remisión, siendo que para las referidas fechas las labores judiciales se estaban cumpliendo con regularidad; resultando ello en el incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional; razón por la cual, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, por incumplimiento del procedimiento y plazos procesales inherentes a esta acción de defensa.

Asimismo concierne hacer notar al Juez de garantías que en el último párrafo de parte dispositiva de la Resolución A.L: 05/2020, señala: "Esta sentencia es dictada en audiencia pública, con la

concurrencia de las partes y pronunciada en la Carceleta de Buena Vista de la Provincia Ichilo a los seis días del mes de octubre del año Dos Mil Veinte" (sic); lo cual no pertenecería a la actuación desarrollada en el presente caso, pues conforme hace mención a un lugar y la fecha, ello hace suponer que deviene de otra actuación judicial; por lo que, también corresponde exhortar al Juez de garantías a tener más cuidado en la forma de transcripción de la resolución emitida, a fin de evitar confusiones a los sujetos procesales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución A.L: 05/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Exhortar y llamar la atención** a Ricardo Huaylla Castro, Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37541-2021-76-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 53/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 163 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Tatiana Espinoza Cortez**, **María Luisa Carvajal Moya** y **Einar Wenceslao Dipp Sánchez**, en representación legal de **Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija** contra **Hermes Flores Egüez** y **Marcos Ramiro Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Social**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Greta Soledad Iturricha Kramer**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes legales por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 136 a 148, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija con base en un Dictamen de -Responsabilidad Civil de- la Contraloría General del Estado, que estableció daño económico al Estado y consiguiente responsabilidad civil, instauró una demanda coactiva fiscal contra la Sociedad Accidental ERIKA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L) - INCOTAR S.R.L., representada legalmente por Walter Guerrero Valdez y Fernando Mauricio Lara Ríos, en forma solidaria -ahora terceros interesados-. Admitida la demanda, se giró la Nota de Cargo "26/2010" por el monto de Bs1 086 285.- (un millón ochenta y seis mil, doscientos ochenta y cinco bolivianos), equivalentes a $us144 838,15 (ciento cuarenta y cuatro mil ochocientos treinta y ocho 15/100 dólares estadounidenses). Posteriormente, se pronunció la Sentencia 24/2012 de 5 de junio, que declaró improbada la demanda, dejando sin efecto la mencionada Nota de Cargo y declarando sin responsabilidad civil a los coactivados; contra esa decisión se interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 02/2019 de 10 de noviembre, que anuló la Sentencia y dispuso que la Jueza de primera instancia emita una nueva Sentencia respetando el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, sin espera de turno.

En cumplimiento al Auto de Vista 02/2019, la Jueza ahora coaccionada, emitió la Sentencia 07/2020 de 7 de febrero, declarando improbada la demanda coactiva fiscal, dejando sin efecto la Nota de Cargo "26/2010" y dejando libre de responsabilidad civil a los coactivados. Con esa Resolución el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija fue notificado el 11 de febrero de 2020, a las 9:05 horas, y el 18 del mismo mes y año, a las 18:24 horas, interpuso recurso de apelación, el cual fue corrido en traslado a los demandados quienes lo contestaron solicitando se confirme la resolución apelada y se declare inadmisible el recurso planteado. El 9 de marzo de 2020, la indicada Jueza emitió el Auto Interlocutorio "08/2020", denegando el recurso de apelación, señalando que el mismo fue interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), declarando ejecutoriada la referida Sentencia. La Jueza hoy coaccionada realizó el cómputo del plazo de apelación de momento a momento, aplicando ilegalmente el art. 22 de la indicada Ley y no así el art. "90" del Código Procesal Civil (CPC) que prevé el cómputo de plazos por días y horas hábiles, acto ilegal que vulneró los derechos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija e impidió el

cobro judicial de la suma establecida por la Contraloría General del Estado como daño económico al Estado.

Contra el Auto Interlocutorio "08/2020", se interpuso recurso de compulsa, que fue declarado ilegal por Auto Definitivo 01/2020 de 8 de julio, emitido por los Vocales ahora accionados, dando por bien hecho el cómputo de momento a momento realizado por la Jueza hoy coaccionada, acto que también vulneró los derechos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

El recurso de apelación planteado se encontraba dentro del término legal, si se tomaba en cuenta el cómputo por días y horas que establece el art. 91 del CPC, aplicable desde su entrada en vigencia el 25 de noviembre de 2013. El hecho de que la Jueza ahora coaccionada corriera en traslado dicho recurso de apelación, sin observar nada respecto al término para apelar, implicó que admitió el mismo y luego al resolverlo aplicó el cómputo de plazos de manera errada. Esa autoridad fundó el Auto Interlocutorio "08/2020" en lo establecido por el Auto Supremo (AS) 324/2013 de 20 de junio, que es anterior a la vigencia de dicha norma. El citado Código en lo relativo al cómputo de plazos, se aplica con preferencia sobre la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; es decir, por días y horas hábiles y no de momento a momento.

Las Resoluciones señaladas carecen de motivación al realizar un análisis basado únicamente en jurisprudencia emitida en fecha anterior a la vigencia del nuevo Código Procesal Civil, que modificó la forma de cómputo de plazos en los procesos civiles como también en los procesos especiales; además, se constituyen en actos ilegales carentes de congruencia y fundamentación.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de los derechos -del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija- al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; a la aplicación objetiva de la norma, a la defensa "…DEL EJERCICIO ARBITRARIO Y ABUSIVO DEL PODER JUDICIAL…" (sic), a la doble instancia y a la impugnación; y, a los principios de probidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anulen el Auto Interlocutorio "08/2020" de 9 de marzo, emitido por la Jueza ahora coaccionada y el Auto Definitivo 01/2020 de 8 de julio, pronunciado por los Vocales hoy accionados; **b)** Se ordene se dicte nueva resolución, motivada, fundamentada y congruente, de acuerdo a normativa vigente que conceda el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia -07/2020 de 7 de febrero-; y, **c)** Sea con expresa condenación de costas procesales.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 162 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Resolución emitida por la Jueza hoy coaccionada proviene de un proceso coactivo fiscal, tramitado por una ley especial, como es la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, en el que se aplica de manera supletoria el Código Procesal Civil; **2)** El Órgano Judicial unificó los criterios de los juzgadores mediante cursos de capacitación, seminarios y acuerdos de los mismos; por lo tanto al existir sugerencias académicas y acuerdos para aplicar el cómputo de plazos por días y horas hábiles -en- los procedimientos especiales, no es concebible que en un juzgado se acepte dicho criterio y en otro de la misma materia "…y el grado en la misma clase de procesos…" (sic) no se lo haga; y, **3)** Incluso en trámites tributarios que tienen una ley especial se aplica el cómputo por días y horas hábiles previstos en el Código Procesal Civil.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, en suplencia legal de su similar Primero, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 157 a 158 vta., manifestó que: **i)** Intervino en la emisión del Auto Definitivo 01/2020 en su condición de Vocal convocado para conocer el recurso de compulsa interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, contra el rechazo de concesión de su recurso de apelación planteado contra la Sentencia 07/2020; **ii)** En atención al principio de impugnación, obró conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de resolver el señalado recurso de compulsa; **iii)** La tramitación del proceso coactivo fiscal está regulada por la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal. El art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) indica que: "La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general". Y considerando que el art. 22 de la LPCF dispone que: "El recurso de apelación deberá ser interpuesto dentro del término fatal de cinco días computables de momento a momento desde la notificación"; la Sala de la que formó parte, en cuanto a la interpretación del plazo para la interposición del recurso de apelación contra la Sentencia -07/2020- entendió que no opera la supletoriedad del Código Procesal Civil, como erradamente expuso el accionante, puesto que la norma especial es clara al precisar que el plazo de interposición del recurso de apelación es de cinco días, y en cuanto al cómputo ordenó que este se cuente de momento a momento; y, **iv)** En apego a lo establecido por el art. 108.1 de la CPE y las demás normas citadas, obraron conforme a las mismas, dando aplicación preferente a la norma especial, sin vulnerar los derechos a la impugnación y a la defensa del indicado Gobierno Autónomo Departamental; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Greta Soledad Iturricha Kramer, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante a fs. 159 y vta., manifestó que: **a)** La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal es una ley especial de aplicación preferente, conforme a lo previsto por el art. 15 de la LOJ; **b)** El art. 22 de la LPCF, determina un plazo fatal e improrrogable, que no admite interrupción dentro del lapso de cinco días para formular el recurso de apelación; además, establece que el cómputo corre de momento a momento desde la notificación; **c)** El Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, se enmarca en esa previsión, criterio que se encuentra establecido en la SC 1508/2005-R de 25 de noviembre, que hace referencia a los plazos procesales que se computan por día y de momento a momento; **d)** El plazo determinado en el art. 22 de la LPCF se computa de momento a momento desde la notificación con la resolución, así lo manifestó el AS 324/2013 de 20 de junio; y, **e)** La doctrina del acto propio tiene como objeto la protección de la estabilidad en una relación de derecho, debido a que una parte no puede alegar que obró con negligencia para su beneficio propio, lo que sucede en la presente acción de defensa, ya que el plantear extemporáneamente el recurso de apelación no puede ser empleado en beneficio del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, pretendiendo que la jurisdicción constitucional retrotraiga el proceso por un error propio de dicha entidad; en tal sentido, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Hermes Flores Egüez, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 151.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Sociedad Accidental ERIKA S.R.L. - INCOTAR S.R.L., representada legalmente por Walter Guerrero Valdez; y, Fernando Mauricio Lara Ríos, quienes no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 152 vta.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 53/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 163 a 168 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 07/2020 que fue impugnada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija mediante recurso de apelación, fue emitida dentro de un proceso coactivo fiscal, regulado por la ley especial que es la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, la cual establece que cuando no se encuentre disposición expresa contenida en la misma; es decir, ante la presencia de un vacío normativo, se aplicará de manera supletoria las normas del Código de Procedimiento Civil, ahora Código Procesal Civil, el cual se aplicará únicamente cuando la ley especial no regule el tema en cuestión y exista un vacío normativo; **2)** El problema central es determinar si el cómputo realizado para la interposición del recurso de apelación fue o no correcto; **3)** La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal tiene un Capítulo especial que regula de manera expresa lo relativo al recurso de apelación; **4)** El art. 22 de la LPCF, determina que el cómputo de los cinco días de plazo para la interposición del recurso de apelación, debe realizarse de momento a momento -desde la notificación-, no existiendo ningún vacío normativo que haga necesario remitirse al Código Procesal Civil; **5)** Conforme con el principio de legalidad de las formas, el recurso de impugnación es un recurso constitucionalmente reconocido; sin embargo, para su ejercicio las partes deben cumplir con las formalidades legales establecidas en la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, que concede un plazo de cinco días para apelar computables de momento a momento; **6)** El accionante señala que al rechazarse el recurso de apelación interpuesto por el indicado Gobierno Autónomo Departamental, se impide que una sentencia emitida contra los intereses del Estado sea revisada, lo cual le genera un perjuicio económico; empero, el Juez es un tercero imparcial y a quien le corresponde velar por los intereses del Estado es a los funcionarios públicos que representan al referido Gobierno Autónomo Departamental, cumpliendo de forma diligente los plazos para plantear los recursos cuando crean que la sentencia es desfavorable al Estado; **7)** Nadie puede alegar indefensión basado en su propia torpeza, ni puede pretender que se generen derechos a consecuencia de un acto negligente; **8)** De acuerdo al principio de especialidad normativa, siempre prima con preferencia la aplicación de la norma especial sobre la norma general. Al respecto, se tiene al art. 15 de la LOJ, que señala: "La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general". Por ello mal se puede alegar la vulneración de los derechos a la defensa o al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, cuando de la resolución cuestionada se entiende con claridad, cuál fue el criterio para considerar que el recurso estaba fuera de término; **9)** El referido Gobierno Autónomo Departamental tuvo la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa de manera amplia. Ninguno de los aspectos que conforman la garantía del derecho a la defensa fueron vulnerados al realizarse el cómputo del plazo de interposición del recurso de apelación conforme a la norma; **10)** En las dos resoluciones ahora impugnadas, se advierte la razón por la cual las autoridades judiciales que las pronunciaron, consideraron correcta la aplicación de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal con preferencia al Código Procesal Civil; **11)** No se puede hablar de un "ejercicio abusivo" del Órgano Judicial, cuando los administradores de justicia aplicaron la ley que correspondía al caso concreto; **12)** Sobre la existencia de circulares o acuerdos respecto al cómputo del plazo son simples aseveraciones que no fueron probadas en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional; y, **13)** El hecho de que una autoridad judicial efectúe una interpretación distinta de una norma, no puede constituirse bajo ningún punto de vista en un acto ilegal, que deba considerarse como vulnerador de derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Sentencia 07/2020 de 7 de febrero, mediante la cual Greta Soledad Iturricha Kramer, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija -ahora coaccionada-, declaró improbada la demanda coactiva fiscal seguida por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra la Sociedad Accidental ERIKA S.R.L - INCOTAR S.R.L., representada legalmente por Walter Guerrero Valdez; y, Fernando Mauricio Lara Ríos -hoy terceros interesados-; dejando sin efecto la Nota de Cargo "26/2010" y declarando libre de responsabilidad civil a los coactivados (fs. 1 vta. a 8).

**II.2.** Consta notificación practicada el 11 de febrero de 2020, a las 9:05 horas, por la cual se puso en conocimiento de Adrián Esteban Oliva Alcázar, entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -accionante- la Sentencia 07/2020 (fs. 9).

**II.3.** Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, a las 18:24 horas, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de sus representantes legales interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 07/2020 (fs. 11 a 15 vta.) el cual por decreto de 20 de igual mes y año, fue corrido en traslado -a los coactivados- para su pronunciamiento (fs. 16). Y contestado por Walter Guerrero Valdez mediante memorial presentado el 4 de marzo de igual año (fs. 23 a 26).

**II.4.** Cursa el Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, por el cual la Jueza hoy coaccionada, denegó el recurso de apelación planteado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra la Sentencia 07/2020, declarándola ejecutoriada (fs. 30 vta. a 31 vta.).

**II.5.** A través del memorial presentado el 13 de marzo de 2020, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante sus representantes legales interpuso recurso de compulsa contra el Auto Interlocutorio de 9 del mes y año citados (fs. 35 a 38 vta.), que fue declarado ilegal por Auto Definitivo 01/2020 de 8 de julio, pronunciado por Hermes Flores Egüez y Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Auto con el que el accionante fue notificado el 13 de igual mes y año (fs. 106 a 108 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de los derechos -del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija- al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; a la aplicación objetiva de la norma, a la defensa "…DEL EJERCICIO ARBITRARIO Y ABUSIVO DEL PODER JUDICIAL…" (sic), a la doble instancia y a la impugnación; y, a los principios de probidad y seguridad jurídica; puesto que: **i)** La Jueza ahora coaccionada, por Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, denegó la concesión del recurso de apelación planteado contra la Sentencia 07/2020 de 7 de febrero, alegando que el mismo fue interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 22 de la LPCF, realizando el cómputo de momento a momento con base en esa Ley y no así en el art. 91 del CPC que prevé el cómputo de plazos por días y horas hábiles; y, **ii)** Los Vocales hoy accionados por Auto Definitivo 01/2020 de 8 de julio, declararon ilegal el recurso de compulsa planteado contra la negativa dispuesta en el Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, dando por bien hecho el cómputo de momento a momento realizado por la Jueza ahora coaccionada. Ambos fallos carecen de motivación, fundamentación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló: ""*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia,* ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"*(las negrillas son nuestras).

**III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «"'*…****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que* ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"****.*

(…)

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"****»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de los derechos -del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija- al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; a la aplicación objetiva de la norma, a la defensa "…DEL EJERCICIO ARBITRARIO Y ABUSIVO DEL PODER JUDICIAL…" (sic), a la doble instancia y a la impugnación; y, a los principios de probidad y seguridad jurídica; puesto que: **a)** La Jueza ahora coaccionada, por Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, denegó la concesión del recurso de apelación planteado contra la Sentencia 07/2020 de 7 de febrero, alegando que el mismo fue interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 22 de la LPCF, realizando el cómputo de momento a momento con base en esa Ley y no así en el art. 91 del CPC que prevé el cómputo de plazos por días y horas hábiles; y, **b)** Los Vocales hoy accionados por Auto Definitivo 01/2020 de 8 de julio, declararon ilegal el recurso de compulsa planteado contra la negativa dispuesta en el Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, dando por bien hecho el cómputo de momento a momento realizado por la Jueza ahora coaccionada. Ambos fallos carecen de motivación, fundamentación y congruencia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que en la demanda coactiva fiscal seguida por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra la Sociedad Accidental ERIKA S.R.L. - INCOTAR S.R.L. representada legalmente por Walter Guerrero Valdez; y, Fernando Mauricio Lara Ríos -ahora terceros interesados-, la Jueza ahora coaccionada, emitió la Sentencia 07/2020, declarando improbada esa demanda (Conclusión II.1.); siendo notificado el accionante con dicha Sentencia el 11 de febrero de 2020 a las 9:05 horas (Conclusión II.2.), es así que el 18 del mismo mes y año a las 18:24 horas interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia, que luego de ser corrido en traslado y contestado por Walter Guerrero Valdez (Conclusión II.3.), fue denegado por Auto Interlocutorio de 9 de marzo de dicho año, pronunciado por la mencionada Jueza hoy coaccionada, (Conclusión II.4.); fallo contra el cual el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante sus representantes legales interpuso recurso de compulsa, siendo declarado ilegal mediante Auto Definitivo 01/2020 emitido por los Vocales ahora accionados (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, se evidencia que el accionante identifica como el acto lesivo de los derechos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a las determinaciones asumidas por la Jueza ahora coaccionada, en el Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, que denegó el recurso de apelación planteado por dicha entidad departamental contra la Sentencia 07/2020; y, por los Vocales hoy accionados, en el Auto Definitivo 01/2020, por el cual declararon ilegal el recurso de compulsa interpuesto por dicho Gobierno Autónomo Departamental contra el referido Auto Interlocutorio; sin embargo, previamente a resolver el fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre el referido Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, dictado por la Jueza ahora coaccionada; puesto que, esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión únicamente se efectuará a partir del último fallo pronunciado en la jurisdicción ordinaria, al ser la última decisión emitida que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por la autoridad de menor jerarquía, como refiere la SCP 0108/2016-S3 de 15 de enero. En consecuencia, corresponde realizar el análisis de la problemática planteada a partir del Auto Definitivo 01/2020.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de las denuncias expuestas por el accionante referidas a la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Definitivo 01/2020, con la finalidad de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde inicialmente realizar la contrastación de los argumentos consignados en el recurso de compulsa y lo resuelto por los referidos Vocales hoy accionados respecto a los mismos; en ese marco, el accionante identificó los siguientes cuestionamientos:

**1)** La Jueza hoy coaccionada interpretó mal la norma, ya que se negó dar el trámite procedimental para la concesión de un recurso, aplicando normas contenidas en la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y realizó un cómputo de plazos errado, denegando la continuación del proceso, pues omitió correr en traslado la apelación planteada a la otra parte y procedió a resolver aplicando esa norma

adjetiva, señalando que el recurso fue interpuesto fuera del plazo establecido en dicha ley especial, computando el plazo de momento a momento;

**2)** Si bien la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal establece el procedimiento para ese tipo de procesos de ejecución, también hace referencia al plazo; sin embargo, desde que el Código Procesal Civil entró en vigencia, se regularon los días y horas hábiles, así como su cómputo y vencimiento, para la interposición de recursos; por lo que, no es correcto que se niegue su recurso de apelación, que fue presentado dentro del plazo y conforme a lo previsto por los arts. 90.III y 91 de dicho Código, que fueron correctamente interpretados;

**3)** Se denegó la concesión del recurso de apelación formulado causando agravios al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija. Desde la promulgación del Código Procesal Civil y a partir de la aplicación de las Disposiciones Transitorias -Segunda.3- de dicho Código, se modificó el cómputo de los plazos procesales; por lo que al pretender aplicar el cómputo de plazos de momento a momento, se atenta contra los derechos a la defensa y a la seguridad jurídica; asimismo, deniega la posibilidad de recurrir ante el tribunal superior en grado;

**4)** Lo descrito no solo impide impugnar la decisión asumida en primera instancia, sino que al emitir el Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, que denegó su recurso de apelación, automáticamente la Resolución apelada se encontraría ejecutoriada, sin cumplir con la remisión de oficio ante el superior en grado para la revisión de toda sentencia dictada contra el Estado;

**5)** El Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020, debió circunscribir el recurso de apelación planteado al trámite previsto en el Código Procesal Civil, respecto al cómputo del plazo y la aplicación de la ley especial, con relación al término mismo, que son dos aspectos diferentes. Por el primero, la Jueza hoy coaccionada debió aplicar la norma adjetiva civil, en cuanto a la aplicación de los días hábiles, pues ya no existen plazos de momento a momento; y, por el segundo, la ley especial establece que el plazo para recurrir es de cinco días; es decir, el último momento hábil de ese día. Se aplica la ley especial únicamente con relación a que el plazo para recurrir en apelación es de cinco días y no como prevé el Código Procesal Civil de diez días; y,

**6)** El régimen procesal de comunicaciones estableció que son días y horas hábiles, los días en los que trabaja el Tribunal -Departamental de Justicia-, por lo que sábado y domingo son días inhábiles, y al ser el domingo día inhábil, no pudo vencer ese día el plazo para la interposición del recurso de apelación; por lo que al estar dentro de ese plazo procedería su concesión.

Por su parte, los Vocales ahora accionados al emitir el Auto Definitivo 01/2020 hoy cuestionado, indicaron lo siguiente:

**i)** La Jueza ahora coaccionada rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante -Gobierno Autónomo Departamental de Tarija-, conforme a lo establecido por el art. 22 de la LPCF, por presentación extemporánea, señalando que no correspondía que se apliquen otras disposiciones legales al existir una ley especial que rige la materia;

**ii)** De la "resolución judicial citada" por la Jueza hoy coaccionada, se advierte que la norma especial, Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal establece que el plazo para interponer el recurso de apelación es fatal. El cómputo de ese plazo se realiza de momento a momento y no como refiere el compulsante -Gobierno Autónomo Departamental de Tarija-, que debe realizarse conforme a lo dispuesto por los arts. 90 y 91 del CPC; puesto que en el presente caso existe una norma expresa que regula el plazo para la interposición del recurso de apelación; y,

**iii)** La Sentencia 07/2020, se notificó el 11 de febrero de 2020, y el recurso de apelación fue presentado el 18 del mismo mes y año; por lo que la interposición de ese recurso fue al séptimo día, computable desde la legal notificación con dicha Sentencia, presentándose el mismo fuera del plazo previsto en el art. 22 de la LPCF. De lo que se tiene que el plazo vencía el "16" de febrero de 2020, siendo presentado de manera extemporánea. El derecho para hacer uso de la impugnación precluyó, por lo que la Jueza ahora coaccionada obró correctamente al denegar dicho recurso.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia expuesta en la presente acción tutelar relacionada con la falta de congruencia, fundamentación y motivación en el Auto Definitivo 01/2020, corresponde señalar que en cuanto a esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico, lo que no significa una exposición exagerada de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo presentarse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sostienen la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada entre los argumentos expuestos tanto en el recurso de compulsa así como en el Auto Definitivo 01/2020, se evidencia que sobre los cuestionamientos relacionados con la aplicación de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal respecto al cómputo del plazo para la concesión del recurso de apelación planteado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, conforme al cual la Jueza hoy coaccionada determinó que ese medio de impugnación fue interpuesto de manera extemporánea; es decir, fuera del plazo de los cinco días que estipula el art. 22 de esa Ley y computando el mismo de momento a momento; siendo que desde la promulgación y vigencia del Código Procesal Civil, que modificó el cómputo de los plazos procesales, regulándose los días y horas hábiles para la realización de actos procedimentales, así como su cómputo y vencimiento, según lo previsto por los arts. 90 y 91 de dicho Código, y que por tal motivo correspondía ser aplicado al trámite del mencionado recurso de apelación.

Se tiene que los Vocales ahora accionados, respondiendo a esos cuestionamientos señalaron que la Jueza hoy coaccionada obró correctamente al denegar la concesión del citado recurso de apelación con base en lo establecido por el art. 22 de la LPCF; puesto que esa Ley establece un plazo fatal para su interposición, y el cómputo se realiza de momento a momento, y no de acuerdo a lo establecido en los arts. 90 y 91 del CPC, como alega el accionante; por lo que, al presentarse el referido recurso al séptimo día, se tiene que resultó extemporáneo, precluyendo el derecho para hacer uso de la impugnación.

De lo expuesto y en coherencia con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a la congruencia, se tiene que los Vocales ahora accionados, emitieron un pronunciamiento puntual sobre los cuestionamientos realizados por el accionante, cuyos argumentos se encontraban dirigidos a desvirtuar las aseveraciones expuestas en el recurso de compulsa, sobre la aplicación al caso concreto de lo estipulado en el Código Procesal Civil y validando la actuación desarrollada por la Jueza hoy coaccionada enmarcada en la aplicación de lo establecido por el art. 22 de la LPCF, como ley especial que regula los procesos coactivos fiscales y en particular la interposición del recurso de apelación; quedando así desvirtuada la denuncia de falta de congruencia en el Auto Definitivo 01/2020, debiendo denegarse la tutela solicitada al respecto.

Asimismo, en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, se tiene que los Vocales ahora accionados de forma clara y con la suficiente solvencia argumentativa, dejaron establecido que el rechazo del referido recurso de apelación dispuesto por la Jueza hoy coaccionada, debido a su presentación extemporánea, fue una decisión asumida conforme a lo previsto en la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, que se constituye en una ley especial que regula el plazo y su forma de cómputo para su legal interposición, y que por ese motivo no correspondía que se apliquen otras disposiciones legales, al existir una norma expresa determinada para esa finalidad.

Así también, con la debida justificación normativa, haciendo referencia y aplicando el contenido del art. 22 de la LPCF, identificada como la ley especial, que de acuerdo a lo previsto por el art. 15.I de la LOJ, debe ser aplicada con preferencia a la ley general; establecieron conforme al plazo y el cómputo reglamentados por la indicada norma especial, que el señalado recurso de apelación, tomando en cuenta la fecha de notificación con la Sentencia 07/2020 al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -hoy entidad accionante-, fue presentada de manera extemporánea; es decir, fuera del plazo legal previsto en el citado art. 22 de la LPCF, quedando de esa manera extinguida la facultad procesal para interponer dicho recurso, por no ejercerlo en la oportunidad prevista por la mencionada ley especial.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la aplicación de lo establecido por el art. 22 de la LPCF, en el AC 0108/2018-RCA de 27 de febrero, señaló lo siguiente: "*…los jueces en materia administrativa, coactiva-fiscal y tributaria, en conocimiento de los procesos coactivo fiscales, al emitir sentencia -que declara probada la demanda- determinarán el monto de la responsabilidad civil y ordenarán librar el correspondiente pliego de cargo en contra del coactivado, sobre el monto condenado; contra esta resolución, notificado que sea el coactivado,* ***podrá interponer el recurso de apelación conforme manda el art. 21 de la LPCF, en el plazo establecido por el art. 22 de la citada Ley; de no hacerlo o de hacerlo fuera de término, la sentencia quedará ejecutoriada y, contrario sensu apelada que fuere en el efecto devolutivo conforme dispone el Procedimiento Coactivo Fiscal y concedida, debe elevarse obrados ante el superior en grado****, cuya resolución podría ser recurrida en casación"* (las negrillas son nuestras).

Así también, en la SCP 1150/2019-S1 de 29 de noviembre, que analizó la negativa de la concesión del recurso de apelación con el argumento de su presentación fuera del plazo previsto por el art. 22 de la LPCF, indicó que: "*…las autoridades ahora demandas, no vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia ni a la doble instancia, dado que de forma suficientemente clara y razonable como con la debida coherencia,* ***sustentaron sus argumentos sobre los alcances y la aplicación del art. 22 de la LPCF, al razonar que se trata de una norma especial y que regula los plazos para interponer el recurso de apelación dentro de los cinco días****, efectuando un adecuado despliegue intelectivo sobre el correcto computo de plazos* (…).

*En mérito de todo lo anterior, se concluye que las autoridades demandadas, al resolver la compulsa y dictar la Resolución 03/2018-SSA-III,* ***expresaron con la suficiente motivación las razones que respaldan la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente efectuada, respaldada además en la debida congruencia, dado que aplicaron una norma especial que se encuentra dentro del ordenamiento jurídico respecto a la forma del cómputo de plazos****; razón por la cual, al no advertirse la denunciada vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia como a la doble instancia, corresponde denegar la tutela impetrada"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido y de acuerdo a los fundamentos señalados, se tiene que los Vocales ahora accionados, actuaron conforme a los lineamientos establecidos por la citada jurisprudencia constitucional y con la suficiente justificación normativa y argumentativa al declarar ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra la negativa de concesión del recurso de apelación dispuesta por el Auto Interlocutorio de 9 de marzo de 2020 y dar por bien hecho el cómputo del plazo previsto en el art. 22 de la LPCF realizado por la Jueza hoy coaccionada, no siendo evidente la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso; motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada por la entidad accionante a través de la presente acción de amparo constitucional con relación al citado derecho en sus elementos de motivación y fundamentación, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En definitiva, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la denuncia de la vulneración de los derechos relativos a la aplicación objetiva de la norma, a la defensa "…DEL EJERCICIO ARBITRARIO Y ABUSIVO DEL PODER JUDICIAL…" (sic), a la doble instancia y a la impugnación; así como los

principios de probidad y seguridad jurídica, al no haberse expuesto sobre los mismos un argumento que demuestre su vulneración por las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 163 a 168, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSC. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2021-s3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36906-2021-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 46/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Martín Camacho Chávez** en representación sin mandato de **Rómulo Calvo Bravo**, **Presidente del Comité Cívico Pro Santa Cruz** contra **Juan José Subieta Claros** y **Hernán Seiwald Suárez**, **Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020 a través del Buzón Judicial, cursante de fs. 40 a 42, el accionante mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al presunto fraude total en las Elecciones Generales 2020, el 28 de octubre de 2020 interpuso una acción de amparo constitucional contra los Vocales del Tribunal Supremo Electoral y del Tribunal Electoral Departamental (TED) de Santa Cruz, solicitando se le conceda la tutela y se ordene entre otras medidas, la suspensión del cómputo por evidencia de fraude electoral y se interrumpa el plazo de presentación de los resultados; al efecto, el 29 del citado mes y año fue notificado con el "…Auto Constitucional de Observación…" (sic), por el que se le otorgó el plazo de tres días para corregir observaciones, las que subsanó en la misma fecha, pidiendo se señale de inmediato día y hora de audiencia; sin embargo, recién el 3 de noviembre de igual año, se dictó Auto de admisión de dicha acción de defensa, fijando audiencia de resolución para el 10 del citado mes y año, a horas 09:00.

Bajo ese antecedente, manifiesta que el 3 de noviembre de 2020 llegaron hasta instalaciones del Comité Cívico Pro Santa Cruz personas con actitud hostil y violenta, reteniendo a todo el directorio ampliado de dicho comité por más de ocho horas, como mecanismo de presión y convulsión social, que no solamente implicó la privación de libertad sino también puso en riesgo la integridad física y hasta sus vidas, por ello se acudió a la fuerza policial, acciones de hecho que fueron tomadas por la falta de respuesta eficaz de la justicia, específicamente de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados- en la tramitación de la acción de amparo constitucional que interpuso, por haber incumplido dichas autoridades los arts. "128" de la Constitución Política del Estado (CPE) y "54" del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establecen el plazo de cuarenta y ocho horas para la resolución de dicha acción de defensa, pues no obstante que solicitó el adelanto de la audiencia fijada para el efecto, no recibió respuesta.

Alega, que por las razones expuestas es plenamente viable esta acción de libertad, porque existe un eminente riesgo de su integridad y libertad, ya que la presión del pueblo recayó sobre sus hombros para exigir justicia, pese a no ser su responsabilidad, sino de los partidos políticos, y por la evidente dilación de un caso donde se resolverá la vigencia de valores democráticos constitucionales como la democracia, justicia y libertad de los bolivianos, entonces la existencia de riesgo de sufrir nuevos ataques, activa esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho para que se resguarde su derecho "…a la celeridad de la justicia…" (sic) vinculado con su libertad.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, sin citar disposición constitucional alguna considerada como infringida.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela y consiguientemente se ordene a los Vocales accionados que en el día fijen día y hora de audiencia de resolución de la acción de amparo constitucional que interpuso, la cual debe tener lugar dentro las veinticuatro horas, bajo apercibimiento de Ley y con responsabilidad por no ser excusable.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 7 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 101 vta.; presentes el representante sin mandato del peticionante de tutela, asistido por su abogado; y, las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato y su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Presentó una acción de amparo constitucional que está siendo tramitada por los Vocales ahora accionados, quienes sin embargo fijaron audiencia para su resolución fuera de las cuarenta y ocho horas establecidas por el Código Procesal Constitucional, justificando su accionar en el hecho de la distancia existente para la citación de la parte accionada mediante exhorto suplicatorio, cuando dicha diligencia para evitar tal retraso podía ser cumplida a través de medios electrónicos como ser el correo electrónico, buzón electrónico o incluso *WhatsApp*, conducta que además resulta contradictoria porque se determinó que la mencionada audiencia será desarrollada de forma virtual, pero se pretende cumplir la citación de forma arcaica mediante exhorto suplicatorio, por lo que con dicho señalamiento de audiencia en un plazo mayor a lo establecido por la norma se está poniendo en riesgo "…no solamente el reclamo que estamos haciendo, pues la vulneración a la garantía constitucional es inminente para el día domingo 08 de noviembre y que además se estuviese poniendo en riesgo a través de permitir que se posesione en las autoridades que están siendo reclamadas ahora de un fraude electoral, se estuviese poniendo el riesgo la libertad de (…) RÓMULO CALVO BRAVO" (sic), por ello presenta esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, para que se ordene a las autoridades accionadas, resuelvan la acción de defensa que interpuso dentro del plazo establecido por Ley y se cumpla con la citación a los Vocales accionados mediante cualquiera de los medios electrónicos mencionados; **b)** Si bien las autoridades accionadas tienen el criterio de conservar formalidades para generar condiciones de seguridad de que todas las partes procesales tendrán igualdad de condiciones; sin embargo, la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia rediseñaron las formalidades aperturando el criterio conservacionista formal en una óptica de celeridad material para garantizar la tutela de derechos, a fin de evitar que determinados actos considerados como conculcatorios de garantías constitucionales se materialicen, en el entendido de que una audiencia sea llevada adelante de forma posterior a que se materializaría el acto lesivo; **c)** Fue secuestrado junto a los abogados que ahora le patrocinan y los demás miembros del Comité Cívico Pro Santa Cruz, por más de ocho horas en la instalaciones de la misma institución, tan solo porque no habría una respuesta efectiva para los reclamos de la sociedad, pues el pueblo en su desconocimiento de la ley no reclama a los Vocales accionados, sino a su persona por la falta de respuesta; y, **d)** La acción de libertad de pronto despacho tiene por finalidad dinamizar, agilizar y dar prontitud en aquellas causas, por su naturaleza, gravedad y la magnitud de un hecho vinculado a la libertad; en el presente caso, ya se materializó una privación de libertad como fue el secuestro ocurrido el 4 de noviembre de 2020 en el Comité Cívico Pro Santa Cruz por más de ocho horas, y el "día de ayer" ocurrió nuevamente un escenario donde su derecho a la libertad fue disminuida, por lo que les corresponde a las autoridades accionadas escuchar a la sociedad que está sumida en la violencia y confrontación, pudiendo la acción de defensa que formuló ser resuelta inclusive en días inhábiles, al estarse buscando la tutela de un derecho de primera generación.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan José Subieta Claros, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela, fue recibida el 28 de octubre -de 2020-, y dentro las veinticuatro horas emitieron resolución de observación enmarcada en lo previsto por el art. 33 del CPCo, que fue subsanada por el peticionante de tutela el 2 de noviembre del mismo año, al efecto el 3 de igual mes y año se emitió Auto de admisión, estableciéndose que el accionante indicó que los accionados tienen domicilio en la plaza Abaroa de la ciudad de La Paz, sin señalar algún fax, correo electrónico o buzón judicial, es por ello que se determinó la citación mediante exhorto suplicatorio; en ese entendido, si bien el art. 129 de la CPE ha instituido el plazo de cuarenta y ocho horas, ello rige cuando las autoridades -accionadas- se encuentran en la misma sede del Tribunal de garantías, lo que no sucede en la especie y por ello se aplica el plazo de la distancia, por lo que solamente están cumpliendo la Ley, estando su actuación apegada al lineamiento jurisprudencial establecido en las SSCC "748/2009" y "348/2011", así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "297/2019-S3" y "673-2018"; **2)** Si bien la parte accionante refiere que las acciones tutelares pueden llevarse inclusive sábado y domingo; sin embargo, se debe considerar que el cómputo de días calendario solamente es aplicable a la acción de libertad, porque en las demás acciones de defensa los plazos se computan en días hábiles, por lo que no resulta evidente la dilación denunciada, estando sus actuaciones enmarcadas en la normativa que rige la materia; **3)** En las publicaciones realizadas por medios de prensa que adjunta, evidentemente se hace referencia que el impetrante de tutela estaba retenido en el "Comité Cívico", pero no dice que era a raíz de la acción de amparo constitucional, sino porque las personas presentes allí pedían un paro cívico indefinido y exigían la renuncia del prenombrado, por lo que como accionados no tienen ninguna relación con las personas que hubiesen privado de su libertad al peticionante de tutela; **4)** Esta acción de libertad fue presentada en su modalidad de pronto despacho, pero no existe ningún trámite para resolver la situación jurídica del accionante, no está sometido a un proceso penal, tampoco está privado de libertad dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso, encontrándose en libertad; por otro lado, con relación al reclamo que la notificación a la parte adversa con la acción de defensa de referencia, se debió cumplir a través de los medios tecnológicos correspondientes como ser el fax o por *whatsApp*, ello no fue posible porque el impetrante de tutela les proporcionó números de teléfonos equivocados; y, **5)** La "SCP 998/2014-S4", establece que no es posible presentar una acción tutelar con la finalidad de cuestionar total o parcialmente las decisiones o resoluciones constitucionales emergentes de otra acción de defensa, por lo que a través de esta acción de defensa no se puede cuestionar otra acción tutelar, pues el peticionante de tutela podía acudir ante el Tribunal de garantías; con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela invocada.

Hernán Seiwald Suárez, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **i)** La acción de libertad presentada por el accionante, no deja de ser otro acto de amedrentamiento que se ejerce permanentemente y durante el tiempo que se está tramitando la acción de amparo constitucional contra las autoridades del Tribunal Supremo Electoral y del TED de Santa Cruz, dando lugar a que los señores del Comité Cívico Pro Santa Cruz a través de sus abogados estarían instrumentalizando las acciones tutelares para amedrentar a las autoridades, tratando de sorprender la buena fe de la ciudadanía, denunciando que se estaría actuando con lenidad en la resolución de la acción de amparo constitucional que se interpuso, cuando la misma ya cuenta con señalamiento de audiencia para el "10 de noviembre"; **ii)** El impetrante de tutela manifiesta que como efecto de no haberse cumplido los plazos procesales, al no señalarse la audiencia en cuarenta y ocho horas, la vida de los dirigentes del Comité Cívico Pro Santa Cruz, habría sido puesta en peligro por ocho horas, pero nada más falso, pues como Tribunal de garantías están cumpliendo todos los actos procesales, por lo que son víctimas de actos infamatorios que tratan de una u otra forma que la sociedad les vea como un peligro pretendiendo darles con ello muerte civil, actos ilegales que están prohibidos por el art. 118 de la CPE; y, **iii)** La acción de libertad es un mecanismo de defensa instituida para denunciar que está en peligro la vida, la existencia de persecución ilegal, procesamiento indebido o indebida privación de la libertad; sin embargo, la vida del peticionante de tutela y de los propios dirigentes del mencionado Comité, en momento alguno

estuvo en riesgo por los actos que tienen que ver con su actividad jurisdiccional, más al contrario se observa la comisión de un delito porque están siendo amedrentados; con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 46/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 102 a 104, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La problemática que motiva esta acción de libertad, deviene del Auto de admisión de 3 del citado mes y año, pronunciado dentro una acción de amparo constitucional; mediante el cual, los Vocales accionados señalaron audiencia para el 10 de igual mes y año; es decir, de forma posterior al hecho del cual pretenden la tutela (posesión de las autoridades nacionales en las elecciones 2020 de 8 de noviembre de similar año); y, **b)** La petición objeto de análisis carece de vinculación directa con la restricción o supresión de los derechos protegidos por esta acción tutelar, al no evidenciarse que las actuaciones cuestionadas se constituyan en una presunta vulneración de los derechos a la vida, a la salud y al debido proceso que tenga una vinculación directa con el accionar de las autoridades accionadas; además, no se constata que el hecho de señalar una fecha de audiencia dentro de una acción de amparo constitucional incida en el derecho a la vida, a la salud o esté limitando en alguna forma, restringiendo o suprimiendo el mismo por un acto procesal indebido; más aún, si se toma en cuenta que esa fecha de señalamiento obedece a que se debía realizar las diligencias mediante exhorto suplicatorio, porque las autoridades accionadas tienen su domicilio en la ciudad de La Paz.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, Rómulo Calvo Bravo "…**EN REPRESENTACION DEL COMITÉ CÍVICO PRO SANTA CRUZ, EN REPRESENTACIÓN DEL MOVIMIENTO CÍVICO NACIONAL, LA SOCIEDAD BOLIVIANA EN SU CONJUNTO, CIUDADANOS DE DISTINTOS DEPARTAMENTOS**…" (sic), interpuso acción de amparo constitucional contra Salvador Ignacio Romero Ballivián, Oscar Hassenteufel Salazar, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Rosario Baptista Canedo y Francisco Vargas Camacho, Vocales del Tribunal Supremo Electoral; y, Saúl Paniagua Flores, María Cristina Claros Castro, Mario Orlando Parada Velasco, Judith Sánchez Ribera y Marcelo Yabeta Duran, Vocales del TED de Santa Cruz (fs. 10 a 28).

**II.2.** Por decreto de 3 de noviembre de 2020, Juan José Subieta Claros y Hernán Seiwald Suárez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades accionadas-, admitieron la acción de defensa descrita en la Conclusión precedente, consiguientemente señalaron audiencia pública para fines de su consideración para el 10 del citado mes y año, a horas 09:00, a desarrollarse de forma virtual, ordenando la notificación de los Vocales del Tribunal Supremo Electoral mediante exhorto suplicatorio a través de la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 8 a 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; debido a que, el 28 de octubre de 2020 interpuso una acción de amparo constitucional contra los Vocales del Tribunal Supremo Electoral y del TED de Santa Cruz; sin embargo, las autoridades ahora accionadas señalaron audiencia a efectos de su resolución recién para el 10 de noviembre de citado año, cuando conforme al Código Procesal Constitucional la misma debió tener lugar en el plazo de cuarenta y ocho horas, por lo que interpone esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, solicitando se ordene a las prenombradas autoridades resolver dicha acción de amparo constitucional en el plazo de veinticuatro horas, ya que debido a la falta de respuesta oportuna de las referidas autoridades -en el trámite de la acción de amparo constitucional-, por la relevancia social de la problemática dilucidada en dicha acción tutelar, el 3 del citado mes y año junto a los integrantes del directorio del Comité Cívico Pro Santa Cruz fue retenido por más de ocho horas por personas con actitud hostil y violenta como mecanismo de presión y convulsión social,

acción de hecho que no solamente implicó la privación de su libertad sino también puso en riesgo su integridad física y hasta sus vidas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Las supuestas irregularidades procesales en una acción tutelar no pueden ser reclamadas a través de otra de su misma naturaleza**

Al respecto, la SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, asumiendo los entendimientos establecidos por la reiterada jurisprudencia sobre este tópico de pretensión de procedencia de una acción de defensa por el trámite e incidencia de otra de similar naturaleza, precisó que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido* ***la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica****, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior;* ***lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse****.*

*En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: "…****tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción (…); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela****"; asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: "…****el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****".*

*Con relación a la posibilidad de revisar el procedimiento desarrollado en acciones tutelares, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, precisó que: "La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo"»* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De los intelectos jurisprudenciales citados, se concluye que este Tribunal Constitucional Plurinacional, de forma clara, estableció que no es posible cuestionar a través de una acción de defensa resoluciones que corresponden o emerjan de otra de similar naturaleza, debiendo enfatizarse que ello también alcanza al propio procedimiento aplicado por los Jueces, Tribunales de garantías o las Salas Constitucionales en el desarrollo de una acción tutelar, pues cualquier observación debe ser reclamada dentro del mismo mecanismo de defensa constitucional, siendo incorrecto activar otra de similar naturaleza ya que se ocasionaría una disfunción procesal e inseguridad jurídica, desnaturalizando además el fin y alcance de los procesos constitucionales y su naturaleza procesal-constitucional.

**III.2. Análisis del caso concreto**

Como se tiene advertido *ut supra*, esta acción de defensa es dirigida contra los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, reclamando el impetrante de tutela que el 28 de octubre de 2020 presentó acción de amparo constitucional contra los Vocales del Tribunal Supremo Electoral y del TED de Santa Cruz; sin embargo, las prenombradas autoridades accionadas fijaron audiencia a efectos de su resolución para el 10 de noviembre del citado año, inobservando la normativa atinente a la materia -art. 56 del CPCo-, el cual establece que dicha acción de defensa debe ser resuelta en el plazo de cuarenta y ocho horas, por ese motivo interpone esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho por infracción al principio de celeridad con trascendencia a su derecho a la libertad, solicitando se le conceda la tutela ordenando la inmediata resolución de la acción de amparo constitucional de referencia, ya que debido a la falta de tramitación célere de la misma, el 3 del mencionado mes y año fue retenido junto a otros integrantes del Comité Cívico Pro Santa Cruz, en instalaciones de dicha entidad por más de ocho horas, por un grupo de personas como acto de protesta por no recibir una respuesta pronta de la justicia.

Establecido como se encuentra el objeto procesal de esta acción tutelar, previo al pronunciamiento que corresponde al mismo, es necesario precisar los antecedentes de los cuales emerge esta acción de defensa; en ese entendido, conforme se tiene precisado en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través del memorial presentado el 28 de octubre de 2020, el peticionante de tutela "…**EN REPRESENTACION DEL COMITÉ CÍVICO PRO SANTA CRUZ,** (…) **DEL MOVIMIENTO CÍVICO NACIONAL, LA SOCIEDAD BOLIVIANA EN SU CONJUNTO, CIUDADANOS DE DISTINTOS DEPARTAMENTOS**…" (sic), interpuso acción de amparo constitucional contra Salvador Ignacio Romero Ballivián, Oscar Hassenteufel Salazar, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Rosario Baptista Canedo y Francisco Vargas Camacho, Vocales del Tribunal Supremo de Justicia; y, Saúl Paniagua Flores, María Cristina Claros Castro, Mario Orlando Parada Velasco, Judith Sánchez Ribera y Marcelo Yabeta Duran, Vocales del TED de Santa Cruz; al efecto, mediante decreto de 3 de noviembre de 2020, los Vocales constitucionales accionados, admitieron dicha acción tutelar señalando audiencia virtual para su resolución para el 10 del citado mes y año, a horas 09:00, ordenando la notificación de los Vocales del Tribunal Supremo Electoral mediante exhorto suplicatorio.

Bajo ese contexto procesal constitucional, el accionante formula esta segunda acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, reclamando en lo esencial un presunto trámite dilatorio de la primigenia acción de defensa planteada, observando concretamente el decreto de 3 de noviembre de 2020, por el que los Vocales ahora accionados señalaron audiencia para la resolución de la acción de amparo constitucional de referencia, reclamando que incumple lo previsto por el art. "54" -siendo lo correcto 56- del CPCo, el cual determina que dicha acción tutelar debe ser resuelta en audiencia que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas, por ello pretende que este Tribunal le conceda la tutela y ordene el inmediato cumplimiento de ese acto procesal; al respecto, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha sido precisa y consecuente al instituir que ya sea durante la tramitación o por la emisión de fallos de Tribunales, Jueces de garantías y ahora también Salas Constitucionales, inclusive en revisión efectuada por esta instancia constitucional, no puede presentarse una acción de la misma naturaleza para regular o corregir supuestas lesiones a los derechos, emergentes del procedimiento, trámite o forma de resolución de la primigenia acción planteada, porque de admitirse dicha posibilidad se estaría creando un procedimiento paralelo al principal, que tiene un único tratamiento acorde a su naturaleza jurídica, ya que los procesos constitucionales tienen como finalidad velar por la primacía de la Norma Suprema y la vigencia de los derechos y garantías fundamentales, estos últimos protegidos por las acciones de defensa, por lo que bajo ningún argumento es posible considerar viable una acción tutelar contra otra de igual naturaleza tal como ocurre en el caso, donde el impetrante de tutela a través de una acción de libertad cuestiona una cuestión procesal -de notificación y plazos- adoptada por una Sala Constitucional dentro la tramitación de una acción de amparo constitucional, alegando que la misma además de inobservar la previsión legal referida a su tramitación, es lesiva a su derecho y el principio que identifica, pero la parte accionante no considera los lineamientos jurisprudenciales sentados por

este Tribunal, los cuales -conforme se tiene referido- determinan que no es posible cuestionar mediante una acción de defensa actuaciones concernientes a otra de similar naturaleza, ya que ello implicaría ordinarizar y desvirtuar la esencia y finalidad que se busca en el procedimiento de estas acciones, que al ser extraordinarias y de última *ratio*, no admiten recurso ulterior alguno contra las mismas, lo que no implica de ninguna manera que dentro de la misma acción de defensa primigeniamente planteada y en trámite, de existir situaciones que pueden estar incumpliendo o afectando el debido proceso que también es inherente y rige en instancia constitucional, o alguna otra cuestión que pudiese causar una posible restricción de derechos en el trámite de la acción planteada, ello debe ser expuesto, reclamado y resuelto dentro de la acción tutelar donde eventualmente se suscite esa situación, para que eventualmente y de así corresponder, se repare esa situación dentro del mismo proceso constitucional donde se estaría originando esa circunstancia, siendo ese el medio eficaz e idóneo para ese cometido, y no así la activación de una nueva acción de defensa, siendo ello inviable conforme las razones explicadas *ut supra*.

En esa misma línea de análisis y respecto a lo alegado por el impetrante de tutela, respecto a medidas de hecho asumidas por terceros, intentando el nombrado vincular la actuación de los Vocales constitucionales accionados, con su derecho a la libertad, indicando que producto de la falta de resolución oportuna de la acción de amparo constitucional que interpuso, fue expuesto a una suerte de privación de libertad por más de ocho horas por un grupo de personas dentro las oficinas del Comité Cívico Pro Santa Cruz, se debe señalar que esa situación fáctica es ajena al cauce procesal de la acción tutelar de referencia, que como se tiene dicho no puede ser atacada por otra acción de índole tutelar, pudiendo en todo caso el accionante de estimar una lesión a su derecho a la libertad por terceros -ajenos además al proceso constitucional-, acudir a la instancia correspondiente -ya sea al Ministerio Público o Policía Nacional- para denunciar tales medidas de hecho -que en realidad se traducen en presuntos hechos delictivos de privación de libertad por particulares-, para la intervención oportuna de la instancia policial que tiene atribución para restaurar el orden público y la paz social, y en su caso su investigación por el Ministerio Público de ser evidentes; empero, no puede pretender valerse de esa situación ajena a la acción tutelar en cuestión para intentar confrontar acciones de la misma naturaleza, con el objeto de una eventual celeridad u observancia de las reglas procedimentales contenidas en el Código Procesal Constitucional y la propia Norma Suprema, ya que -se reitera- es en la misma causa donde deben ser resueltas; consecuentemente, en función a todo lo expuesto, en estricto apego a los entendimientos contenidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme las razones expuestas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37546-2021-76-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 011/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Janeth Chungara Montaño** y **Oscar Cueto** contra **Lilian Zulema Ledezma Hinojosa** y **Jery Miguel Villagómez Aguilar**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes, por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 18 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribieron un contrato de anticresis de una tienda para la venta de repuestos -de vehículos- con María Chamoso Gonzales de Mejía y Gregorio Mejía Santander, quienes eran los propietarios del bien inmueble ubicado en la calle "Manuel Vilar 444" -estando la tienda situada en la calle Sebastián García 511, entre calles Manuel María Vilar y Posnaski- de la ciudad de Sucre. Los referidos propietarios del indicado bien inmueble no procedieron a devolver el dinero entregado al momento de firmar dicho contrato, que aún se encuentra vigente; sin embargo, desde septiembre -de 2020-, los ahora accionados afirmando ser los supuestos nuevos propietarios del bien inmueble que ocupaban y que adquirieron el mismo mediante -documento de- compra y venta, sin acreditar ese extremo, solicitaron a sus personas que desocupen la señalada tienda, y siendo intransigentes comenzaron a hostigarlos con esa finalidad, inicialmente cortando la energía eléctrica y luego cerrando el ingreso al baño, lo que impidió el cuidado sanitario y su limpieza, más aún estando en plena emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

El 15 de diciembre de 2020, a las 9:00 horas, cuando Janeth Chungara Montaño se disponía a abrir la tienda, encontró la puerta metálica corrediza "cortina" con otros candados y soldada con fierros. El marco de dicha puerta estaba unido con soldadura a la misma, por lo que no pudo comenzar con su jornada laboral, ni siquiera lograron ingresar a través de la puerta trasera de la tienda, ya que cambiaron las chapas de entrada al patio, vulnerando sus derechos por vías o medidas de hecho. Y ante el pedido de ingreso -se entiende a la tienda- para sacar facturas con la finalidad de presentar declaraciones ante el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), le solicitaron que primero firmen un documento para desocupar la tienda, constituyéndose en un chantaje y coacción.

Ante esa situación conjuntamente con una Notaria de Fe Pública volvieron al lugar, encontrando a la ahora accionada, quien de forma abusiva impidió su entrada a la tienda, señalando que les devolvería el monto del contrato de anticresis; que debían desocupar el ambiente en el plazo de tres días y que retendrían un monto de $us500.- (quinientos dólares estadounidenses). Debido a la solicitud realizada por la Notaria de Fe Pública pudieron ingresar a la tienda y de esa forma obtener las facturas, siendo obligada a firmar un documento para dejar la tienda en el plazo referido. La situación descrita deja en incertidumbre su actividad comercial, provocando perjuicios en cuanto a la obtención de sus fuentes de ingreso.

Una vez contactados con María Chamoso Gonzales de Mejía y Gregorio Mejía Santander, estos les confirmaron la venta del bien inmueble y que los ahora accionados tenían la obligación de devolverles el monto entregado por concepto de anticresis, respetar el plazo del contrato y además concederles

un término razonable para desalojar la tienda, ya que era imposible encontrar otra y sacar todas sus cosas en los tres días señalados.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la salud, a la seguridad, a los servicios básicos, al trabajo, a la "seguridad jurídica", al comercio, a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad, al debido proceso en su elemento a la defensa, al juez natural e imparcial y a la igualdad procesal de las partes, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 21.7, 25, 46.I y II, 47, 56, 110, 115.II, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la apertura de los candados y el "sacado" de las soldaduras de la puerta metálica "cortina" de su tienda; **b)** Se ordene el retiro de la chapa o candados de la puerta trasera que se ocupa para el ingreso al baño; **c)** Se establezca un plazo razonable no menor a tres meses para que puedan buscar otra tienda y trasladarse; y, **d)** Que -los ahora accionados- les permitan realizar la actividad comercial en la tienda por el tiempo que se ocupará la misma.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** El contrato de anticresis fue suscrito el 2017 con vigencia hasta diciembre de 2020; **2)** Los ahora accionados asumieron la obligación de devolver el dinero del indicado contrato que ascendía a la suma de $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses); **3)** El día que le permitieron ingresar a Janeth Chungara Montaño a la tienda para sacar facturas le hicieron firmar un documento con el objeto de que desocupe la tienda en tres o cuatro días; sin embargo, ese documento fue cambiado en la Notaría de Fe Pública, en el cual se hizo constar que los hoy accionados podrían ingresar al lugar de su actividad comercial y desalojar todo lo que se encontraba en su interior; **4)** El 23 de diciembre de 2020, los ahora accionados a través de medidas de hecho y con la ayuda de "cargadores" desalojaron la tienda, a pesar de la interposición de esta acción tutelar; **5)** No pudieron pintar la tienda porque los hoy accionados no les permitieron hacerlo; **6)** El 15 del citado mes y año, les devolvieron $us16 500.- (dieciséis mil quinientos dólares estadounidenses) y no así la suma restante de $us500.-; **7)** Lo que se reclama mediante la presente acción de defensa es el soldado de la puerta metálica, que impidió su acceso, privándoles de sus derechos al trabajo, al comercio y al domicilio. Así también, se cuestionó el retiro de sus bienes sin cumplirse con las formalidades y procedimientos, y si existió algún proceso de desalojo como alegó el abogado de los ahora accionados no se acompañó ninguna orden judicial o el mandamiento de desalojo por lo que se cometieron arbitrariedades y el uso de la fuerza. Asimismo, reclamaron la retención ilegal del monto de $us500.- que hasta la fecha -se entiende de 15 de enero de 2020- no les devolvieron. Todos esos hechos vulneran sus derechos al trabajo, a la salud, a la "seguridad jurídica" y a la defensa; **8)** Si bien a la fecha -se entiende de la audiencia tutelar- desocuparon por la fuerza la tienda, piden se les permita volver a ingresar por el lapso de tres meses; puesto que se encuentran en otro lugar que necesita arreglos para una óptima atención; y, **9)** Una vez permitida su entrada, se garantice el uso pacífico de la tienda, que no se les hostigue ni les corten la energía eléctrica, no se suelde la puerta y tampoco les priven del derecho al uso del baño; además se les restituya los $us500.- y debido a los días que no trabajaron y al quedar inservibles muchos "artefactos" por los hechos relatados, se les cancele en calidad de perjuicios, la suma de $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses).

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, señaló que no tenían conocimiento de ningún proceso iniciado contra sus personas para hacer efectivo el cumplimiento del contrato de anticresis y

la restitución del dinero. El pintado de la tienda en el plazo de tres días se tiene estipulado en la cláusula tercera del "contrato" de -devolución de- anticresis.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Lilian Zulema Ledezma Hinojosa y Jery Miguel Villagómez Aguilar, mediante informe presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 48 a 50, y a través de su abogado en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** No es evidente que los accionantes contarían con un contrato de anticresis vigente, siendo que el mismo feneció el 13 de diciembre de 2019; **ii)** Una vez consolidada la titularidad con el debido registro del bien inmueble donde se encuentra la tienda objeto de la controversia, el 27 de febrero de 2020, de manera personal hicieron conocer a los accionantes su titularidad y que el plazo de los dos años forzosos estipulados en el contrato de anticresis suscrito con los anteriores propietarios concluyó el 13 de diciembre de 2019, comunicándoles su negativa de dar cumplimiento al plazo voluntario; **iii)** Desde febrero de 2020, los accionantes sabían de su obligación de entregar y desalojar la tienda, en cumplimiento del contrato suscrito, el cual se encuentra viciado de nulidad; **iv)** Jamás procedieron al corte de energía eléctrica, servicio que fue suprimido por la falta de cancelación de las "boletas" de consumo de energía eléctrica; puesto que desde noviembre del referido año, los accionantes se rehúsan a cancelar ese servicio; **v)** Es falso que cambiaron los candados de la tienda y la chapa de la puerta trasera. El informe notarial que presentaron los accionantes indica que una vez permitido el ingreso por la puerta -de calle- del bien inmueble, procedió a abrir la puerta trasera de la tienda utilizando la llave que se le otorgó al momento de la celebración del contrato de anticresis, lo que acredita que no se cambió la chapa de la puerta trasera como se alega. Lo expuesto, demuestra que las medidas de hecho señaladas resultan ser falsas; **vi)** En esta acción tutelar se advierte la ausencia de una fundamentación de hecho, únicamente se procedió a indicar la vulneración de derechos, olvidando identificar cuáles serían las medidas de hecho, los actos ilegales cometidos por sus personas e identificar la causal o motivo que dio lugar a la vulneración de cada uno de los derechos alegados como lesionados, lo que impide conceder la tutela solicitada; **vii)** Los accionantes demostraron una conducta desleal; puesto que tienen pleno conocimiento que la supuesta restricción del ingreso a la tienda no tiene ningún sentido, ya que desde el 18 de diciembre del indicado año, de manera voluntaria procedieron a desalojar esa tienda; en tal sentido, no existe medida de hecho vigente que vulnere alguno de sus derechos; y en el supuesto de suscitarse la medida de hecho, se entiende que al momento de trasladarse cesó la mencionada, siendo aplicable lo establecido por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al existir actos consentidos y al cesar los efectos del acto reclamado; **viii)** Si bien se indicó que el 15 de igual mes y año, encontraron la tienda con otros candados y con la puerta soldada; empero, el señalado día de manera voluntaria suscribieron una minuta de cancelación de anticrético, con su respectivo formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas, en cuya cláusula tercera mencionan que se cumplió el plazo del contrato, se comprometieron a efectuar la entrega de la tienda en las mismas condiciones que la recibieron hasta el 19 de dicho mes y año, y autorizaron a sus personas a ingresar a la tienda sin contar con ninguna autorización judicial o fiscal; **ix)** El 15 del mencionado mes y año, cesaron los hechos ilegales por voluntad de los accionantes, situación que no fue expuesta en el memorial de esta acción tutelar, al contrario refieren que hasta la fecha se encuentran con la restricción de ingresar a la tienda, siendo que antes de ser citados con la presente acción de amparo constitucional, el 24 de diciembre de 2020, esos supuestos hechos denunciados ya cesaron; **x)** Se adjuntó a su informe una demanda con la cual los accionantes fueron citados personalmente y se apersonaron, teniendo conocimiento que deben desocupar la tienda al cumplirse el plazo del contrato; **xi)** No existe indicio que corrobore que los accionantes resultarían ser víctimas de la vulneración de algún derecho; **xii)** Se deben valorar las fotografías de 19, 20, 22 y 23 del citado mes y año, que son anteriores a su citación con esta acción de defensa, las que demuestran el cumplimiento de su compromiso, desalojando la tienda; empero, sin pintarla y dejándola sucia; y, **xiii)** Se acreditó el consentimiento expreso de los accionantes con la suscripción de un documento de cancelación de anticrético. Los videos y fotografías presentados evidencian que actualmente los accionantes trasladaron su tienda a otro bien inmueble, quedando sin efecto de esa manera las supuestas medidas de hecho. Por lo alegado, piden se declare improcedente la acción de defensa y en el fondo se deniegue la tutela solicitada, con imposición de costas y costos.

Ante la pregunta realizada por la Sala Constitucional, señalaron que no se devolvió la suma de $us500.- por concepto de retención, al no pintarse la tienda.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 011/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 84 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Para que concurra la causal de improcedencia por la existencia de hecho superado, prevista en el art. 53.2 del CPCo, no es suficiente la cesación del acto ilegal y que la misma quede sin efecto antes de la notificación con la acción de amparo constitucional, como sucedió en este caso, en el que el supuesto acto ilegal cesó el 18 de diciembre de 2020, cuando los accionantes se retiraron voluntariamente de la tienda y los ahora accionados fueron notificados el "30" del citado mes y año, sino también, debe cumplirse con otro requisito que es la reparación de la lesión que tuvo lugar de *motu proprio*, el cual no concurre en el presente caso concreto. Al respecto, se tiene a la SC 0998/2003-R de 15 de julio; **b)** La petición inicial de la acción de defensa fue cambiada por los accionantes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, donde reconocieron que dejaron la tienda y solicitaron retornar a la misma por tres meses, ya que la nueva tienda que contrataron no se encuentra en condiciones para la atención a sus clientes, además de la devolución de los $us500.- retenidos para que se pinte la tienda que desocuparon; **c)** El contrato de anticresis suscrito con los anteriores propietarios estableció como plazo dos años forzosos y uno voluntario, los dos años forzosos se cumplieron el 13 de diciembre de 2019, y el voluntario hasta el 13 de diciembre de 2020. Posteriormente, los accionantes y hoy accionados por documento -se entiende la Minuta de cancelación de anticrético- de 15 del indicado mes y año, que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas, convinieron en la entrega de la tienda hasta el 19 de ese mes y año, en horas de la mañana; **d)** Los accionantes, el 18 de dicho mes y año se retiraron voluntariamente de la tienda, antes del 23 de diciembre de 2020, conforme se tiene del Acta de Declaración Voluntaria Notarial de igual fecha, suscrita por el coaccionante; en ese sentido, existieron actos consentidos que operan como causal de improcedencia de la acción tutelar planteada; y, **e)** Se denunció la existencia de medidas de hecho al cerrar el ingreso a la tienda, pero los accionantes desalojaron voluntariamente. Pese a identificar el cierre de la tienda de 15 del indicado mes y año, como actos vulneratorios de sus derechos, solo uno de los nombrados se conformó con suscribir el Acta de Registro de Domicilio Real día a las 12:30 horas, es ilógico que en función a la decisión asumida y ejecutada por uno de los accionantes, estos pretendan que se disponga su retorno a la tienda y el pago de los $us500.- retenidos, siendo ese otro tema que debe ser resuelto en la jurisdicción ordinaria.

En la vía de complementación y enmienda, los accionantes solicitaron a la Sala Constitucional que se aclare si la minuta -suscrita el 15 de diciembre de 2020- que no es tal, sino un documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas, que no fue firmada por el coaccionante. Asimismo si después de la presentación de la acción tutelar existió el desistimiento de la misma.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que no se identificó a que documento se referían los accionantes, cuál era su contenido y que es lo que solicitaron con relación al mismo y respecto a la Resolución emitida, la cual es clara y entendible. Además, el hecho de que no exista un desistimiento de la acción de defensa, no excluye la existencia de actos consentidos, ya que a pesar de alegarse la existencia de hechos que vulneraron sus derechos ocurridos el 15 de diciembre de 2020, los accionantes de manera voluntaria, antes del 23 de igual mes y año, consintieron en los mismos, abandonando la tienda; es así que su petición actual es volver a ocuparla y se les devuelva el monto retenido, aspectos bajo los cuales no corresponde explicar, aclarar o complementar la Resolución dictada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Documento Privado de Reconocimiento de Obligación Emergente de la Transferencia de un Bien Inmueble de 7 de octubre de 2020, Lilian Zulema Ledezma Hinojosa y Jery Miguel Villagómez

Aguilar -hoy accionados- se obligaron a hacerse cargo de la devolución total de los montos de dinero por concepto de cinco contratos de anticrético, entre ellos al de Janeth Chungara Montaño y Oscar Cueto -ahora accionantes- (fs. 12 a 14 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de Registro de Domicilio Real de 15 de diciembre de 2020, a las 12:37 horas, realizado por la Notaria de Fe Pública 12 de la ciudad de Sucre, que a solicitud de la accionante, se hizo presente en la tienda de venta de repuestos y accesorios de vehículos, ubicada en la calle Sebastián García 511, entre calles Manuel María Vilar y Posnaski del barrio Universitario de la referida ciudad (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Consta Minuta de Cancelación de Anticrético de 15 de diciembre de 2020, que cuenta con el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notaria de Fe Pública 12 de la ciudad de Sucre de la misma fecha a las 17:58 horas, suscrita por los ahora accionados, y la accionante (fs. 42 a 46).

**II.4.** Mediante Acta de Declaración Voluntaria Notarial de 23 de diciembre de 2020, el coaccionante señaló que ese día los hoy accionados "abusivamente" ingresaron a su tienda "…sin que antes haya sido desocupada totalmente…" (sic) y con "cargadores" sacaron su mercadería a la vía pública, viéndose forzado a salir de la tienda que ocupaban sin que les devolvieran el monto de $us500.- que fueron retenidos (fs. 54).

**II.5.** Cursa formulario de citación con la presente acción tutelar a los ahora accionados, efectuada el 24 de diciembre de 2020 (fs. 21).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la salud, a la seguridad, a los servicios básicos, al trabajo, a la "seguridad jurídica", al comercio, a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad, al debido proceso en su elemento a la defensa, al juez natural e imparcial y a la igualdad procesal de las partes; puesto que los ahora accionados, con la finalidad de que desocupen la tienda que utilizaban para la venta de repuestos y accesorios de vehículos bajo un contrato de anticresis suscrito con sus anteriores propietarios; inicialmente les cortaron la energía eléctrica y cerraron el ingreso al baño; quienes además, el 15 de diciembre de 2020, procedieron a cambiar los candados y soldar con fierros la puerta metálica corrediza "cortina" de entrada a la tienda, renovando también las chapas de la puerta trasera que da al patio, limitando su entrada con medidas de hecho, condicionando su ingreso a la firma de un documento para dejar la tienda en anticrético en el plazo de tres días, lo que constituye un chantaje y coacción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, señaló que: *[**Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.***

*El extremo señalado precedentemente* ***concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia***. (…)

***La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela***.

(…)

***Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo****.*

*Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.*

*Entonces es posible colegir que básicamente* ***la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma****.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: «…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado», para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional"»]* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la salud, a la seguridad, a los servicios básicos, al trabajo, a la "seguridad jurídica", al comercio, a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad, al debido proceso en su elemento a la defensa, al juez natural e imparcial y a la igualdad procesal de las partes; puesto que los ahora accionados, con la finalidad de que desocupen la tienda que utilizaban para la venta de repuestos y accesorios de vehículos bajo un contrato de anticresis suscrito con sus anteriores propietarios; inicialmente les cortaron la energía eléctrica y cerraron el ingreso al baño; quienes además, el 15 de diciembre de 2020, procedieron a cambiar los candados y soldar con fierros la puerta metálica corrediza "cortina" de entrada a la tienda, renovando también las chapas de la puerta trasera que da al patio, limitando su entrada con medidas de hecho, condicionando su ingreso a la firma de un documento para dejar la tienda en anticrético en el plazo de tres días, lo que constituye un chantaje y coacción.

De la revisión de antecedentes y conforme lo referido por los accionantes, se tiene que a través del contrato de anticresis de 13 de diciembre de 2017, suscrito con María Chamoso Gonzales de Mejía y Gregorio Mejía Santander, obtuvieron en contrato de anticresis una tienda del bien inmueble ubicado en la calle Sebastián García 511, entre calles Manuel María Vilar y Posnaski del barrio Universitario de la ciudad de Sucre de propiedad de los nombrados, por un monto de $us17 000.- y por el plazo de tres años, dos años forzosos y uno voluntario computables desde la fecha señalada. Luego de

ello, mediante Testimonio de Escritura Pública 348/2020 de 27 de febrero, los ahora accionados adquirieron el bien inmueble antes referido (fs. 34 a 41 vta.), suscribiendo con sus anteriores propietarios el Documento Privado de Reconocimiento de Obligación Emergente de la Transferencia de un Bien Inmueble de 7 de octubre de 2020, por el cual los accionados se obligaron a hacerse cargo de la devolución total del monto de dinero por concepto de contrato de anticresis suscrito con los accionantes (Conclusión II.1.).

Cursa Acta de Registro de Domicilio Real de 15 de diciembre de 2020, a las 12:37 horas, realizada por la Notaria de Fe Pública 12 de la ciudad de Sucre, que a solicitud de la accionante, se hizo presente en la tienda ubicada en la calle Sebastián García 511, entre calles Manuel María Vilar y Posnaski del barrio Universitario de la referida ciudad, evidenciando que la puerta principal -cortina metálica- se encontraba cerrada con candados en ambos extremos y soldada con fierros que impedían abrir los candados y su ingreso a la tienda, estos fueron colocados por los ahora accionados. Y ante el pedido de la indicada funcionaria notarial, la hoy accionada, autorizó la entrada de la accionante a la tienda para sacar facturas, por la puerta de calle, que era otra forma de entrada a la tienda por el interior del bien inmueble que da al patio, situación que consta en el Acta de Registro de Domicilio laboral de venta de repuestos y accesorios de vehículos (Conclusión II.2.). El día señalado -15 de diciembre de 2020- a las 17:58 horas, los ahora accionados, dando cumplimiento al documento de 7 de octubre de igual año, suscribieron con la accionante, una Minuta de Cancelación de Anticrético y su formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas, mediante el cual le devolvieron la suma de $us16 500.-, quien manifestando su conformidad con la devolución, reconoció que se cumplió el plazo del contrato de anticresis y se comprometió a realizar la entrega del ambiente en las mismas condiciones que la recibieron, indefectiblemente y sin ninguna excusa hasta el 19 de diciembre de ese año en horas de la mañana, autorizando a los hoy accionados a que en caso de incumplimiento puedan ingresar a la tienda a efectos de desocuparla; acordando además, que se quedaría el monto de $us500.- en poder de los ahora accionados con el fin de garantizar el cumplimiento de la entrega de la tienda refaccionada y pintada, quienes se comprometieron a devolver inmediatamente esa suma, una vez constatados y verificados dichos aspectos (Conclusión II.3.).

Finalmente, de acuerdo al Acta de Declaración Voluntaria Notarial de 23 de diciembre de 2020, se tiene que el coaccionante señaló que los hoy accionados, "abusivamente" ingresaron a la tienda "…sin que antes haya sido desocupada totalmente…" (sic) y con "cargadores" sacaron su mercadería a la vía pública, viéndose forzado a salir del lugar objeto de contrato de anticresis que ocupaban sin que les devolvieran el monto de $us500.- retenidos (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la presente acción de defensa interpuesta el 18 de diciembre de 2020 (fs. 1), los accionantes identificaron como acto lesivo de sus derechos, la decisión asumida por los ahora accionados de cambiar los candados de la puerta principal -cortina metálica- de la tienda que ocupaban en calidad de anticresistas y soldar esa puerta con fierros, lo que impedía abrir los candados e ingresar a dicha tienda; además de renovar las chapas de la puerta trasera, hechos que se suscitaron el 15 de igual mes y año, pidiendo en ese sentido: **1)** Se disponga la apertura de los candados y el "sacado" de las soldaduras de la puerta metálica "cortina" de su tienda; **2)** Se ordene el retiro de la chapa o candados de la puerta trasera que se ocupa para el ingreso al baño; **3)** Se establezca un plazo razonable no menor a tres meses para que puedan buscar otra tienda y trasladarse; y, **4)** Que -los ahora accionados- les permitan realizar la actividad comercial en la tienda por el tiempo que se ocupará la misma.

Sin embargo, no se tomó en cuenta en sus alegaciones, que al permitirse el ingreso por la puerta de calle del bien inmueble, para que la accionante el 15 de diciembre de 2020, a las 12:37 horas, saque las facturas requeridas, debido a que la tienda tiene otra puerta -trasera- de entrada por el interior de dicho bien inmueble que da al patio (fs. 5), queda descartada la denuncia del supuesto cambio de chapas de la puerta trasera de la tienda.

Así también, no consideran que en horas de la tarde del día de los hechos denunciados -15 de diciembre de 2020-, la accionante, conjuntamente con los ahora accionados suscribieron la Minuta

de Cancelación de Anticrético, recibiendo por ello la suma de $us16 500.- como devolución del monto del contrato de anticresis suscrito con los anteriores propietarios, dejando un saldo de $us500.- como garantía para el cumplimiento de la refacción y el pintado de la tienda, y comprometiéndose a su entrega hasta el 19 de igual mes y año en horas de la mañana, autorizando a los hoy accionados que en caso de incumplimiento puedan ingresar a la misma a efectos de desocuparla. Además, tampoco toman en cuenta que de forma posterior a la suscripción de esa Minuta de Cancelación de Anticrético, se procedió a desocupar parte de esa tienda, concluyendo el 23 de ese mes y año, ello se entiende de la declaración voluntaria notarial prestada por el coaccionante, quien reconoció que en esa fecha los ahora accionados abusivamente entraron a la tienda "…sin que antes haya sido desocupada totalmente…" (sic), reclamo que fue realizado a pesar de contar los mismos con autorización expresa para la desocupación, medida que fue posible asumirla debido a la apertura de los candados y a que se pudo desoldar la puerta metálica para ingresar y vaciar la referida tienda; desapareciendo en tal sentido, esos hechos que inicialmente fueron denunciados como vulneratorios de sus derechos.

En consecuencia, a la situación descrita se hace aplicable el razonamiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, el cual establece que cuando desaparecen, dejan de existir o quedan sin efecto los elementos fácticos (acto lesivo) considerados vulneradores de derechos fundamentales y garantías constitucionales que originaron el planteamiento de la acción de amparo constitucional, el petitorio se vuelve insubsistente o infundado por la desaparición del hecho que lo sustentaba, circunstancia ante la cual la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia, en virtud a que una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo ese razonamiento, se concluye que los hechos ahora cuestionados por los accionantes y sobre los cuales recayó específicamente el objeto procesal de la presente acción de amparo constitucional, relacionados con el cambio de los candados y soldar con fierros la puerta principal -cortina metálica- de la tienda que ocupaban en calidad de anticresistas, lo que impedía su ingreso a dicha tienda, -así como el supuesto cambio de chapas de la puerta trasera de la tienda que quedó descartado-; desaparecieron definitivamente el 23 de diciembre de 2020, un día antes de la citación formal a los hoy accionados con esta acción tutelar, realizada el 24 del mencionado mes y año (Conclusión II.5.); concurriendo en ese sentido, los presupuestos de la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, situación que hace innecesaria resolver el petitorio expuesto por los accionantes, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al desaparecer los supuestos fácticos que originaron su activación.

En cuanto a las solicitudes realizadas en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, corresponde recordar a los accionantes que tienen suscrito un documento con los ahora accionados, cuyo alcance, fuera de lo analizado en el presente fallo constitucional, debe hacerse valer en las instancias correspondientes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración

**CORRESPONDE A LA SCP 0830/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta por los accionantes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36924-2021-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Aldo Germán Vásquez Andaverez** contra **Víctor Alfonso Mamani Argandoña** y **Nina Wara Flores Quispe**, **Secretario** y **Auxiliar**, respectivamente, **del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la comisión del delito de robo agravado, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, habiéndose dictado sentencia en su contra el 31 de mayo de 2019, la que fue debidamente ejecutoriada; empero, a la fecha -vale decir hasta la interposición de la presente acción de libertad-, los -ahora accionados- no remitieron los antecedentes procesales al Juzgado de Ejecución Penal de turno, para que su persona pueda acogerse a los beneficios establecidos de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, pese a que ya el mes de septiembre solicitó la remisión de los actuados, tampoco se emitió el respectivo mandamiento de condena, no obstante que desde la emisión de la nombrada resolución ya transcurrió más de un año y cinco meses; por tal razón, acude a este medio de defensa en su modalidad de pronto despacho.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como de los principios de celeridad y *pro homine*, se infiere en vinculación con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 13.IV, 24, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los accionados que remitan en el día "…el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic) al Juzgado de Ejecución Penal de turno.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de noviembre de 2020, con la presencia de la representante sin mandato del peticionante de tutela, así como del Secretario accionado, ausentes el accionante, el representante del Ministerio Público y la auxiliar coaccionada, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La representante sin mandato del impetrante de tutela, señaló que mediante la presentación del memorial de 11 de noviembre de 2020, efectuó el retiro de la acción de libertad, debido a que ya se realizó la remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal.

### I.2.2. Informe de los funcionarios judiciales accionados

Víctor Alfonso Mamani Argandoña, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, conectado a la audiencia virtual refirió que: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra el hoy peticionante de tutela se dictó sentencia en procedimiento abreviado cuando la causa aún se encontraba en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del citado departamento, y correspondía que dicha instancia remita los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno; **b)** El proceso continuó respecto a otras personas, habiéndose presentado por parte del Ministerio Público acusación formal, se remitieron los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital de ese departamento y el ahora accionante ya no formaba parte de esa acusación; **c)** Con la implementación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, se redistribuyeron las causas, por ello el proceso llegó al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento donde el Secretario hoy accionado presta sus funciones; empero, con antecedentes relativos a otras personas, y de antecedentes se verifica que la defensa del impetrante de tutela no hizo ninguna gestión para pedir la remisión de los mismos una vez que se pronunció la sentencia; **d)** Revisados los obrados, se tiene que en el caso, ni siquiera se contaba con mandamiento de condena, percatados de tal situación, procedieron al envió de actuados al Juzgado de Ejecución Penal de turno, así como también se elaboró el mandamiento de condena; se registraron los datos en el sistema "TULLIANUS" para que pueda ser recepcionado, además de mandar datos al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, **e)** De conformidad a lo dispuesto en la SC "0332/2010-R", los funcionarios de apoyo judicial no son sujetos de legitimación pasiva para ser demandados; por lo que, la presente acción de libertad está mal dirigida; en la última parte del memorial de la acción de defensa, se solicita que se remitan obrados al Juzgado de Ejecución Penal, lo que ya se cumplió.

Nina Wara Flores Quispe, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de esta acción de libertad, tampoco remitió informe escrito alguno, no obstante su citación cursante a fs. 11.

### I.2.3. Participación del representante del Ministerio Público

Pese a su notificación conforme a fs. 13, dicho Órgano persecutor, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno.

### I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, recomendó a los funcionarios judiciales accionados, que en todos los casos que sean de conocimiento del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del indicado departamento, particularmente en casos con detenidos o personas que cuenten con sentencia condenatoria, se aplique el principio de celeridad; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es evidente que existe memorial de retiro de la acción de defensa interpuesta por la representante sin mandato del peticionante de tutela; por lo que, se debe tomar en cuenta la disposición contenida en el art. 125 de la CPE, así como lo establecido en la SCP 1584/2013 de 18 de septiembre, que refiere que el desistimiento de una acción de libertad únicamente es posible hasta antes de que se señale el día y hora del acto procesal; una vez sucedido dicho actuado y cumplirse con las formalidades procesales, la audiencia pública no puede suspenderse por ningún motivo; por lo que, dentro del presente caso, corresponde dictar la respectiva resolución, el no hacerlo inclusive puede generar responsabilidad; **2)** Conforme señala el accionante, así como de los antecedentes del caso, se tiene que en contra del prenombrado, fue pronunciada sentencia condenatoria debido a que se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, habiendo el "…Juez de Instrucción Décimo de la ciudad de La Paz…" (sic), dictado la Resolución 304/19 el 31 de mayo de 2019 imponiéndole

una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, disponiendo incluso la ejecutoria de dicha resolución; de forma posterior, se presentó acusación formal contra otros procesados, por ello la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, con la implementación de la Ley 1173 y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, el caso penal en cuestión, fue reasignado y previo sorteo se remitieron antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, instancia que radicó la causa el 28 de noviembre de igual año; **3)** Mediante memorial de 30 de septiembre de "2019" -lo correcto es 2020- que el impetrante de tutela recién solicitó la ejecutoria y remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal, es así que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del señalado departamento emitió decreto de 2 de octubre de igual año disponiendo la remisión de antecedentes al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal de turno; sin embargo, recién se expidió el mandamiento de condena el 10 de noviembre del citado año, y en la misma fecha se efectivizó la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de turno por Secretaría de dicho despacho judicial; **4)** En relación a lo manifestado por el Secretario accionado respecto a la legitimación de los funcionarios de apoyo judicial, se debe tomar en cuenta la SCP 0098/2018-S3 de 9 de abril, que estableció que una acción tutelar puede ser dirigida contra funcionarios subalternos, o incluso administrativos, cuando sus actos u omisiones estén relacionados a sus deberes y que contribuyeron o lesionaron directamente derechos fundamentales de las personas, en tal sentido, si dichas funciones no son reconducidas por la autoridad judicial, corresponderá establecer responsabilidad en relación a dichos funcionarios, por ello, la falta de legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo judicial, fue superada; **5)** En el caso penal seguido contra el peticionante de tutela se tiene que éste se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, habiendo el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, dictado la Resolución 304/19, así como su ejecutoria, disponiendo la remisión de antecedentes al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal de turno; empero, dichas previsiones no fueron cumplidas por el personal de apoyo judicial, tampoco se verifica la emisión del mandamiento de condena; **6)** El Ministerio Público presentó acusación formal contra los demás procesados, por ello se remitieron los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, instancia judicial que tampoco hizo notar la falta de remisión de los antecedentes relativos al accionante ante el REJAP, y el Juzgado de Ejecución Penal, es recién a raíz de un pedido de la abogada del prenombrado de 30 de septiembre de 2020, aproximadamente un año y cuatro meses después de dictada la sentencia, que solicita la ejecutoria de la misma y el envió de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno dicha solicitud fue atendida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento mediante decreto de 2 de octubre de igual año, emitiendo también el mandamiento de condena el 10 de noviembre del citado año; **7)** Para que el Juez de Ejecución Penal asuma el control de la ejecución de la sentencia, se debe contar con el mandamiento de condena debidamente diligenciado; es decir, con el sello de recepción del Centro Penitenciario en el cual debe cumplir condena el procesado; el impetrante de tutela alega la falta de remisión de antecedentes al REJAP y al Juez de Ejecución Penal, pero tampoco cursa pedido alguno de su parte de emisión del referido mandamiento de condena y si bien las autoridades judiciales deben hacer control del proceso, las partes también tienen que hacer seguimiento efectivo de la causa, es decir no deben asumir una actitud pasiva; **8)** Desde el pronunciamiento de la Resolución 304/19 no se emitió el mandamiento de condena, tampoco se enviaron antecedentes al REJAP, ni al Juzgado de Ejecución Penal, dichas omisiones son atribuibles a las autoridades encargadas del control jurisdiccional; es decir, el Juez de Instrucción Penal Décimo, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo e inclusive a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta, todos de la Capital del departamento de La Paz, quien emitió el mandamiento de condena el 10 de noviembre de 2020; empero, ninguno de ellos fue accionado con esta demanda tutelar; **9)** Respecto al Secretario accionado, se debe tener presente que una vez emitido el mandamiento de condena, es decir el mismo día de la presentación de esta acción de libertad, el funcionario refirió que en la misma fecha remitió los antecedentes al Juez de Ejecución Penal y al REJAP, lo que se tiene comprobado de los oficios cursantes en obrados, en ese sentido no se establece ninguna dilación en el actuar del prenombrado funcionario judicial accionado; "…empero si el de ser un verdadero apoyo para la autoridad judicial, porque en su momento podía elevar el informe correspondiente (…) haciendo

conocer la no emisión del mandamiento de condena en contra de Aldo German Vásquez" (sic); y, **10)** Habiéndose informado que los antecedentes extrañados fueron remitidos al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal de turno, por dicha razón inclusive la representante sin mandato del peticionante de tutela refiere que hizo el retiro de la presente acción de defensa, no existe vulneración al derecho del accionante; sin embargo, en base a los antecedentes esgrimidos, correspondía emitir la respectiva resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 304/19 de 31 de mayo de 2019, dictada por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, dentro del proceso penal con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20249970 seguido por el Ministerio Público contra Aldo Germán Vásquez Andaverez -hoy impetrante de tutela- y otros por la comisión del delito de robo agravado, mediante la cual impuso al prenombrado la pena de tres años y seis meses de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; declarando ejecutoriada la resolución, disponiendo la remisión de antecedentes al REJAP así como al Juzgado de Ejecución Penal de turno (fs. 14 a 15).

**II.2** Consta acusación formal presentada el 8 de julio de 2019, por el Ministerio Público dentro del referido proceso penal contra otros implicados, habiendo el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante decreto de 9 del citado mes y año, dispuesto la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno de conformidad a lo establecido en el art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) (fs. 17 a 20); cursando la respectiva nota de atención bajo el CITE: JIP 10/REAF/72-19 de 15 de julio de 2019, dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del antes mencionado departamento, siendo la causa radicada en dicho despacho judicial el 22 del citado mes y año (fs. 21 a 22).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela, solicitó al Presidente del señalado Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del *supra* referido departamento, la emisión de fotocopia legalizada de la sentencia pronunciada en su contra, así como del mandamiento de condena; mereciendo providencia de 3 del citado mes y año por el que, la autoridad judicial de dicho Tribunal, señaló que evidentemente la causa fue radicada en ese despacho el 22 de julio de igual año; empero, no dictó ninguna resolución, solicitando al procesado, aclare a qué sentencia hace referencia, la fecha de emisión y en relación a que caso se emitió la misma (fs. 23 y vta.).

**II.4.** A través de nota de atención de 6 de noviembre de 2019, bajo la referencia "REMISION DE CUADERNO DE JUICIO EN CUMPLIMIENTO AL INSTRUCTIVO I-LAPP-TSJ-CM N° 04/2019 DE FECHA 28 DE OCTUBRE DE 2019" (sic), el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, procedió al envío de los antecedentes del caso penal en cuestión, al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital de dicho departamento, habiendo sido radicada la causa mediante decreto de 28 de ese mes y año (fs. 24 y 25).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, mediante el cual el accionante, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, la ejecutoria de la Resolución 304/19 dictada en su contra en procedimiento abreviado, así como la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno; al respecto se emitió decreto de 2 de octubre de igual año, por el cual la referida Jueza señaló que "…de actuados se tiene, que el proceso se dictó sentencia, en el juzgado decimo de instrucción, el cual no remitió al REJAP y JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL, correspondiendo a ese juzgado la remisión, pese a ello salvando responsabilidad remítase por auxiliatoria al REJAP y JUZGADO DE EJECUCIÓN" [sic (fs. 26 a 27)].

**II.6.** Consta mandamiento de condena contra el impetrante de tutela, de 10 de noviembre de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta *supra* mencionada, también se tienen notas de remisión de antecedentes tanto al REJAP como al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital

del referido departamento, recibidas en dichas instancias igualmente el 10 del nombrado mes y año (fs. 28, 30 y 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como de los principios de celeridad y *pro homine*, se infiere en vinculación con su derecho a la libertad; debido a que no obstante, contar con una sentencia condenatoria emitida el 31 de mayo de 2019, en aplicación de procedimiento abreviado, hasta el presente, los funcionarios de apoyo judicial -ahora accionados-, no remitieron los antecedentes respectivos al Juzgado de Ejecución Penal de turno, impidiéndole que pueda acogerse a los beneficios establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, tampoco se emitió el respectivo mandamiento de condena; sin embargo, desde la emisión de la precitada resolución ya transcurrió más de un año y cinco meses, omisiones que le generan perjuicio.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0506/2019-S1 de 9 de julio, citando a su vez a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,*

*lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Con carácter previo antes de ingresar al análisis de la problemática expuesta por el accionante, es necesario pronunciarse respecto al desistimiento de la acción tutelar realizada por el impetrante de tutela; así se tiene que mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2020 a horas 14:00, el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, retiró la demanda de acción de libertad, ratificando dicha solicitud al inicio de la instalación de la audiencia de consideración de esta acción de defensa, alegando haberse cumplido con la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, solicitud que mereció pronunciamiento del Juez de garantías en sentido de que esa petición, no resultaba viable al haber sido planteada de forma posterior al señalamiento de audiencia, teniendo además el mandato constitucional de resolver la demanda dentro de los respectivos plazos procesales.

Al respecto, corresponde remitirse a lo establecido en la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, la cual sobre esta posibilidad o facultad de la parte peticionante de tutela sostuvo: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 103/2012 de 23 de abril, respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, efectuó un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal y unificó el entendimiento asumido a efecto de ingresar o no al análisis de fondo de la causa; en ese sentido señaló: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública,*** *es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones: a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE) (…)'*

*b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada."*

En base a este lineamiento jurisprudencial y tal cual se tiene correctamente señalado y determinado por el Juez de garantías; en el caso, no resultaba posible acoger la solicitud de retiro planteada por la parte accionante; por cuanto, a tiempo de presentarse el memorial de desistimiento de la demanda tutelar -el 11 de noviembre de 2020-, ya se había emitido el Auto de admisión de la acción de libertad, que data de 10 de igual mes y año, e incluso conforme denotan los antecedentes ya se citó a los accionados con la misma (fs. 9 a 11), es decir, se superó el momento procesal para que se pueda activar el retiro de la acción de defensa, en el entendido lógico que ya existía un señalamiento de audiencia pública y la orden del cumplimiento de las comunicaciones procesales respectivas, conllevando el desarrollo de estas actuaciones procesales a ratificar que el pretendido retiro de esta acción tutelar fue tardío y al margen del precedente jurisprudencial citado; por lo que, en base a lo explicado, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inhibirse de pronunciarse en el caso conforme corresponda.

Efectuada esa precisión, e ingresando a la problemática propiamente dicha, se debe señalar que conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, para conocer y resolver vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento jurisprudencial, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, de lo expuesto por el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, y los antecedentes del caso, se tiene que contra el prenombrado -y otros- se tramitó un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de robo agravado ante el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, que en relación al peticionante de tutela, concluyó con la emisión de la Resolución 304/19 de 31 de mayo de 2019, en aplicación de procedimiento abreviado, mediante la cual se le impuso la pena de tres años y seis meses de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del precitado departamento; declarando además ejecutoriada la sentencia, disponiendo la remisión de antecedentes al REJAP como al Juzgado de Ejecución Penal de turno (Conclusión II.1), -remisión que conforme se denuncia en esta acción tutelar, no fue cumplida, así como tampoco se emitió mandamiento de condena-; es así que, siendo que existía pluralidad de procesados, el Ministerio Público presentó acusación formal el 8 de julio del mismo año contra los otros implicados, habiendo el referido Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del indicado departamento, dispuesto la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno de conformidad a lo establecido en el art. 325.I del CPP, lo que fue cumplido a través de nota de atención bajo el CITE: JIP 10/REAF/72-19 de 15 de julio 2019, dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del señalado departamento, radicada la causa en dicho despacho judicial el 22 del citado mes y año (Conclusión II.2); con la implementación de la Ley 1173 y la ampliación de competencias, se dispuso la redistribución de causas, remitiéndose por ello el caso, ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, radicándose en dicha instancia el proceso el 28 de noviembre de 2019 (Conclusiones II. 3 y 4); a través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, el accionante, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital de ese departamento, la ejecutoria de la Resolución 304/19, así como la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, emitiéndose decreto de 2 de octubre de igual año, por el cual la referida autoridad judicial señaló "…de actuados se tiene, que el proceso se dictó sentencia, en el juzgado decimo de instrucción, el cual no remitió al REJAP y JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL, correspondiendo a ese juzgado la remisión, pese a ello salvando responsabilidad remítase por auxiliatoria al REJAP y JUZGADO DE EJECUCIÓN…" (sic[Conclusión II.5]); asimismo, consta mandamiento de condena de 10 de noviembre del mismo año contra el impetrante de tutela, emitido por la prenombrada autoridad judicial, también se tienen notas de remisión de antecedentes tanto al REJAP como al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, recibidas en dichas instancias igualmente el 10 del prenombrado mes y año (Conclusión II.6).

Ahora bien, como se tiene precisado, el reclamo constitucional formulado por el peticionante de tutela radica esencialmente en la dilación u omisión en la que habrían incurrido los ahora accionados,

quienes no remitieron los antecedentes relativos a la sentencia condenatoria emitida en su contra -y que estaría ejecutoriada-, al Juzgado de Ejecución Penal de turno, no obstante de haber ya transcurrido más de un año de su emisión, lo que le perjudica en acceder a los beneficios que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le permitiría, a más que tampoco se emitió mandamiento de condena. Así, respecto al reclamo principal referido a la **falta de remisión de antecedentes al REJAP y al Juez de Ejecución Penal,** a objeto de una posible solicitud de beneficios, se advierte que dicha denuncia no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, dado que la sola remisión de tales antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal no tiene por sí misma repercusión en la libertad del condenado ahora impetrante de tutela, pues esa situación es inherente al proceso penal, así como tampoco existe algún planteamiento formulado por el prenombrado vinculado a su libertad y cuya definición dependa únicamente del envió de antecedentes pretendida, es decir, que en la eventualidad de que la remisión reclamada obedezca a la intención de plantear y acogerse a algún beneficio relacionado a su libertad, este será parte de un despliegue procesal propio establecido en la norma penal respectiva, en el que previamente se deberá cumplir con los requisitos mínimos y/o presentar la documentación que corresponda, ante la autoridad judicial competente, quien previo análisis determinará la procedencia o no del eventual beneficio o solicitud que el peticionante de tutela pretenda hacer a futuro; bajo ese contexto fáctico, queda claro que la supuesta demora y/u omisión denunciada por la parte accionante, carece de vinculación directa con su derecho a la libertad, por no operar como la causa directa de su restricción o supresión, por ende, no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En esa misma línea de análisis, tampoco se constata que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción de defensa, se advierte que dicho encausado, tiene pleno conocimiento del proceso penal que le fue seguido y al presente está concluido, precisamente porque se sometió a un procedimiento abreviado que cuenta con sentencia, y en ese contexto de participación procesal, en fase de ejecución de sentencia, se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa bajo el asesoramiento de una abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), quien además, dentro de ese despliegue procesal cuenta con la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías que ahora invoca como conculcados, y una vez agotados los mismos acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad. Consiguientemente, en función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la presunta lesión al debido proceso denunciada, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la segunda denuncia alegada por el peticionante de tutela, en sentido que pese a existir sentencia condenatoria -emergente del proceso abreviado al que se sometió- no se emitió el respectivo mandamiento de condena, corresponde señalar que pese a que eventualmente dicha situación, podría ser conocida por este Tribunal -al advertirse una posible connotación fáctico procesal con el derecho a la libertad del accionante y el estado de su situación jurídico procesal-; empero, esa situación no puede ser considerada para un eventual análisis de fondo, dado que al respecto concurre la figura de la sustracción de la materia, debido a que como se tiene informado y fue demostrado por el Secretario accionado, el mandamiento de condena fue emitido por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -quien además no se encuentra demandada dentro de la presente acción de defensa-, el 10 de noviembre de 2020, y la acción de libertad fue interpuesta en la misma fecha, siendo notificada a la parte accionada el 11 del citado mes y año (fs. 10 y 11); siendo aplicable la sustracción de objeto, que conforme lo desarrolla la jurisprudencia citada en la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio: *"…'el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria' (…)*

*Se debe entender, que* ***en casos donde los hechos fácticos -que ante esta jurisdicción generalmente se tratan de actuados procesales-, han desparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad por vulnerar derechos fundamentales; el objeto, cual es el de garantizar la protección del derecho de quien acude a esta acción tutelar, desaparece,*** *es decir el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en los que la tutela solicitada debe ser denegada"* (las negrillas son nuestras), entendimientos jurisprudenciales que en su aplicación fáctica, impelen a denegar la tutela sobre este punto de reclamo, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37574-2021-76-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 66/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 145 vta. a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Cecilio Vásquez Bejarano** contra **Carlos Andrés Aliaga Téllez**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Regularización y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT)**; y, **Jhony Joaquín Romero Castillo**, **representante de la empresa Coyuyo Radio-TV.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 25 y 30 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 61 a 68 vta. y 71 a 80, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ATT en atención a la Resolución Ministerial (RM) 323 de 30 de noviembre de 2012 que aprobó el Reglamento de Otorgamiento de Licencias en Telecomunicaciones, emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 387/2019 de 21 de agosto, que a su vez aprobó el cronograma de licitaciones para la asignación de frecuencias de radiodifusión para el sector comercial, correspondiente a las gestiones 2019 y 2020.

Con esos antecedentes, adquirió el Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021, aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 51/2020 de 17 de enero, a un costo de Bs500.- (quinientos bolivianos), y recolectó todos los requisitos necesarios para participar en la licitación pública para el otorgamiento de licencia para el uso de frecuencias destinada a prestar el servicio de radiodifusión televisiva en Entre Ríos del departamento de Tarija; habiendo presentado su propuesta en el plazo establecido, el mismo día -27 de febrero de 2020- se procedió a la apertura de propuestas del sobre A en presencia de la Comisión de Calificación, del Notario de Fe Pública y de los proponentes. El primer proponente Coyuyo Radio-TV fue inhabilitado porque su boleta de garantía señalaba como fecha de vencimiento el 30 de mayo del citado año, cuando debía indicar el 27 de ese mes y año, de manera impostergable; luego se revisó la documentación de su empresa denominada La Voz Provinciana Radio y Televisión sin que se haya realizado ninguna observación.

En ese contexto, quedando su empresa como único proponente habilitado se procedió a la apertura del sobre B en cumplimiento del punto 8.6 del Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021, evidenciando su propuesta por un monto de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos), por lo cual la Comisión de Calificación recomendó la adjudicación de la licitación a su empresa; en ese sentido, el Director Ejecutivo de la ATT -hoy accionado- emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 de 13 de marzo que resolvió: Primero, aprobar el informe de la Comisión de Calificación ATT-LCT-COM CAL LP 11/2020 de 28 de febrero y en consecuencia, adjudicar la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 a La Voz Provinciana Radio y Televisión; Segundo, que la empresa ganadora realice el pago de Bs2232.- (dos mil doscientos treinta y dos bolivianos) por derecho de uso de frecuencia; Tercero, que la empresa ganadora efectúe el pago por derecho de asignación de frecuencia y de uso de frecuencia en el plazo de diez días; y, Cuarto, instruir a la Jefatura de Otorgamiento dependiente de la "…Dirección Técnica Sectorial de Telecomunicaciones y TIC…" (sic) y a la Dirección Jurídica que la licencia para uso de frecuencias sea otorgada dentro de los diez días de verificados los pagos solicitados.

Sin embargo, luego que su empresa entregó los comprobantes de los pagos requeridos, no le otorgaron la licencia ni el contrato, y le causó extrañeza que lo notificaran con el Auto ATT-DJ-ATL LP 158/2020 de 20 de agosto, por el cual se admitió el recurso de revocatoria interpuesto por Jhony Joaquín Romero Castillo, representante de Coyuyo Radio-TV -ahora coaccionado- contra la Resolución ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020; como consecuencia de la presentación de ese recurso, se emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020 de 3 de septiembre que revocó totalmente la Resolución impugnada.

No se consideró que desde la adjudicación realizada el 13 de marzo de 2020 hasta la notificación del Auto de Admisión del recurso de revocatoria efectuó trabajos emitiendo señal televisiva y cubriendo todos los gastos de operación por la contratación de personal, la instalación de equipos y el alquiler de ambientes; antecedentes por los que rechaza de manera contundente y categórica en todas sus partes la referida Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020 y los actuados posteriores, que no se enmarcan en el proceso de licitación, especialmente con relación al numeral 7.6 del Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021, el cual señala que el proponente que hubiere presentado una propuesta se obliga a cumplir con los procedimientos delineados en ese pliego y no podrá aducir ignorancia o desconocimiento de su contenido.

Cumplió con todos los requisitos del Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021, motivo por el que la Comisión de Calificación recomendó la adjudicación en favor de su empresa; asimismo, previa verificación, esa Comisión determinó que el proponente Coyuyo Radio-TV no cumplió con la garantía a primer requerimiento 10700196/20 emitida por el Banco Nacional de Bolivia (BNB), ya que consideró como error grave la fecha contenida en esa garantía y por lo tanto, se inhabilitó a ese proponente.

La SC 0145/2011-R de 21 de febrero, citando doctrina administrativa señaló que el proceso de contratación finaliza con la adjudicación, lo cual habilita la celebración del contrato, como ocurrió en su caso. El hecho de emitir la resolución de adjudicación y posteriormente la Resolución Revocatoria, resta seriedad a la adjudicación y muestra falta de conocimiento jurídico de una institución estatal como es la ATT, pretendiendo retrotraer el procedimiento en cuestión y relanzar la misma licitación, modificando las reglas aduciendo que fue declarada desierta, lo que es incomprensible, sin considerar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, de moralidad, de eficacia, de economía, de celeridad, de imparcialidad y de publicidad; por lo que a través de la presente acción de defensa, se debe sentar precedente sobre los actos contradictorios que empañan los procedimientos legales, restableciendo sus derechos y garantías constitucionales vulnerados.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a la defensa, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 46.I, 109.I, 115.II, 119.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, y en consecuencia: **a)** Se ordene a la ATT que ratifique la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 de 13 de marzo -de adjudicación-, **b)** Se le otorgue inmediatamente el contrato así como la licencia de acuerdo a ley como establece el Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021; y, **c)** Se restituyan sus derechos y garantías conculcados en la Resolución Revocatoria.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 145 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que se vulneró el principio de legalidad, ya que el recurso de revocatoria fue planteado de manera indebida -por Jhony Joaquín Romero Castillo-, en ese entendido dio cumplimiento a la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 -de adjudicación- y canceló el monto propuesto en la licitación, razón por la que exige que se respete dicha Resolución.

### I.2.2. Informe de la autoridad y persona accionadas

Carlos Andrés Aliaga Téllez, Director Ejecutivo de la ATT, a través de su representante legal y de su abogada, mediante informe presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 156 a 165, y en audiencia, manifestó que: **1)** Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 se adjudicó la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 a favor de la empresa La Voz Provinciana Radio y Televisión; posteriormente, por memorial de 15 de julio del citado año, el hoy coaccionado, en representación de Coyuyo Radio-TV, que fue el otro proponente, interpuso recurso de revocatoria contra la referida Resolución; en consecuencia, se emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020 que revocó totalmente la mencionada Resolución Administrativa Regulatoria; **2)** La presente acción de defensa no cumple con el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque no expone el nexo causal entre los hechos, los derechos que se consideran vulnerados y el petitorio, toda vez que no existe fundamentación objetiva alguna ni congruente entre los hechos que justifican el petitorio y los derechos supuestamente vulnerados, tampoco se fundamenta con qué omisión en concreto se lesionaron los derechos alegados; **3)** El accionante hizo referencia a la indicada Resolución Administrativa Regulatoria que adjudicó la licitación a La Voz Provinciana Radio y Televisión, como si fuera el acto que dio por concluida la licitación, sin considerar que existen actos posteriores a dicha Resolución, como son los referidos al recurso de revocatoria y otros, que fueron de conocimiento del accionante; **4)** En el punto II -de la acción de amparo constitucional- con relación a la fundamentación de derecho, el accionante realizó una definición de licitación y amparo administrativo para después intentar referirse a supuestos actos ilegales y omisiones indebidas, manifestando únicamente que se desconoció su calidad de proponente y que cumplió con sus deberes, sin identificar cuáles son esas omisiones indebidas ni señalar la normativa que prohíba retrotraer el proceso de licitación, máxime si en el pliego de licitación se establece la impugnabilidad de la resolución de adjudicación y su procedimiento; **5)** El accionante no identificó si la supuesta omisión en la que hubiere incurrido la ATT se encuentra en la indicada Resolución Administrativa Regulatoria -de adjudicación- o en la citada Resolución Revocatoria; asimismo, sostuvo que se habría declarado desierta la licitación pública, lo cual no es evidente, ya que no se emitió ningún acto administrativo bajo ese tenor; más aún en el Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 se determinó que la aceptación de un recurso de revocatoria anula obrados hasta el vicio más antiguo; **6)** Se incumplió el principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129 de la CPE y 53 del CPCo, por lo que la acción de amparo constitucional es improcedente si antes no se agotó la vía "extrajurisdiccional" constitucional. El accionante no agotó la vía administrativa respecto a la referida Resolución Revocatoria presentando recurso jerárquico, mucho menos efectuó observaciones al nuevo pliego de especificaciones. El numeral 9.4 del pliego de especificaciones prevé la presentación de recursos contra la resolución de adjudicación, debiendo aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo y la normativa específica del sector, como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 27172 de 15 de septiembre de 2003; empero, en antecedentes no existe impugnación alguna planteada por el accionante, habiendo fenecido el plazo para tal fin; **7)** El accionante consintió que la mencionada Resolución Revocatoria adquiera firmeza, y habiendo sido retrotraído el proceso de licitación, se emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 384/2020 de 30 de octubre que modificó el cronograma de licitaciones, el pliego de especificaciones y autorizó la nueva publicación de la convocatoria a la licitación, entre otras acciones, acto que fue notificado al accionante el 10 de noviembre de 2020; si el nombrado consideraba que el actuar de la ATT vulneraba sus derechos, tuvo la posibilidad de presentar en el plazo de quince días las observaciones a la futura licitación; sin embargo, no actuó de esa manera y pretende usar la acción de amparo constitucional como medio de impugnación

ordinario; **8)** No se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad de oportunidades, porque en ningún momento se negó al accionante la posibilidad de activar la vía recursiva, puesto que podía plantear recurso jerárquico contra dicha Resolución Revocatoria; tampoco fue desconocido como proponente siendo notificado con todas las actuaciones del proceso de licitación. Asimismo, incumplió los requisitos de admisibilidad señalados en la SCP 0279/2012 de 4 de junio; **9)** El accionante alega que sin que tenga conocimiento de lo ocurrido se revocó la adjudicación otorgada; sin embargo, reconoce que en el numeral 7.6 del pliego de especificaciones, de manera clara se establece que la presentación de propuestas constituye una tácita aceptación de los términos y condiciones de dicho pliego y no podrá aducir ignorancia o desconocimiento del mismo; por lo tanto, tenía conocimiento de que la resolución de adjudicación era susceptible de impugnación como ocurrió en el caso concreto, siendo debidamente notificado el Auto ATT-DJ-ATL LP 158/2020 -de admisión del recurso de revocatoria- y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020; **10)** No efectuó ninguna fundamentación respecto al principio de igualdad; además, al tratarse de un principio no es susceptible de ser tutelado, no obstante, todos los proponentes de la licitación fueron tratados con igualdad; **11)** Con relación al derecho al trabajo, el accionante manifestó que desde el momento de la adjudicación realizó trabajos emitiendo señal televisiva y cubriendo los gastos de operación, contratación de personal, alquiler de ambientes y otros; al respecto, la normativa vigente del sector establece el procedimiento para el otorgamiento de licencias para el uso de frecuencias, señalando que serán otorgadas mediante un proceso de licitación pública para el sector comercial cuyo procedimiento se encuentra en el art. 36 del Reglamento de Otorgamiento, aprobado mediante RM 323; en el caso concreto si bien se adjudicó al accionante la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 y se instruyó el pago de derechos de asignación; sin embargo, no se emitió la resolución administrativa que otorgue la licencia para el uso de frecuencia ni el contrato que conceda la licencia de radiodifusión, que son títulos habilitantes para que el adjudicado llegue a ser operador de las licencias para prestar el servicio de radiodifusión; **12)** Los arts. 30 y 32 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011- determinan cómo se otorgan las licencias de radiodifusión y para el uso de frecuencias, de igual manera el art. 40.II inc. c) del Reglamento General de la mencionada Ley prevé que las licencias para el uso de frecuencias, se otorgarán en sujeción al procedimiento señalado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, el art. 56 de ese Reglamento establece que la ATT mediante la suscripción de contratos otorgará licencias de radiodifusión; **13)** Por lo expuesto, si bien la adjudicación de la licitación es el primer paso para el otorgamiento de una licencia para el uso de frecuencia, esta no le da al accionante la calidad de operador en tanto no se le asigne una frecuencia; por lo tanto, el accionante una vez que le fue adjudicada la licitación simplemente gozó de un derecho expectaticio que debió culminar con la resolución de asignación de frecuencia y el contrato de concesión; empero, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 -de adjudicación- fue impugnada y dejada sin efecto, teniendo nuevamente el accionante la oportunidad de presentar la documentación correspondiente conforme al pliego de especificaciones aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 384/2020 y participar del proceso de licitación, bajo ese contexto no puede alegar que se vulneró su derecho al trabajo, más aún cuando el uso del espectro electromagnético es de propiedad del Estado y es otorgado previa licitación y cumplimiento de los requisitos previstos por ley; y, **14)** La ATT en ningún momento vulneró los derechos del accionante ni actuó fuera del marco normativo ni del indicado Pliego de Especificaciones.

En respuesta a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, señaló que: **i)** El proceso de adjudicación no se publica en la página del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES); puesto que no es un contrato de bienes y servicios en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-; **ii)** Dicho proceso se encuentra regulado por la RM 323 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, esa Resolución en el art. 36.8 establece que la resolución de adjudicación es un acto definitivo a los fines de la presentación de los recursos que corresponda; y, **iii)** Se verificó que el 20 de julio de 2020 depositó Bs16 000.- a cuenta de su derecho de asignación de frecuencias, y Bs2232.- por su derecho de uso de frecuencias; sin embargo, la resolución de adjudicación fue

recurrida el 15 de ese mes y año, y revocada en su totalidad, realizándose un nuevo proceso de licitación a través de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 384/2020.

Jhony Joaquín Romero Castillo, representante de la empresa Coyuyo Radio-TV, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio "165/2020", la Sala Constitucional dispuso que el accionante identifique al tercero interesado; sin embargo, mediante memorial de 30 de noviembre de 2020 el accionante en lugar de señalar al tercero interesado añadió el número de accionados, sin considerar que el tercero interesado y el accionado son diferentes figuras, observándose que el accionante incumplió la legitimación pasiva al no identificar a la persona que causó la lesión a los derechos que alega; **b)** El accionante "no ha cumplido" con el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del CPCo, contravino las reglas de adjudicación como es el punto 9 del Pliego de Especificaciones, que hace referencia a las impugnaciones; asimismo, la resolución de adjudicación está dentro del alcance de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo cual impide acudir de manera directa ante la Sala Constitucional. Al tramitarse el recurso de revocatoria la ATT no podía reconocer la adjudicación, y el accionante no activó el recurso jerárquico para dejar sin efecto la revocatoria de la adjudicación, incurriendo en una causal de improcedencia de la acción tutelar; **c)** Carece de legitimación pasiva en esta acción de defensa porque no emitió la Resolución cuestionada, solamente tiene la calidad de tercero interesado; **d)** En la acción de amparo constitucional no se explicó de manera individualizada de qué manera fueron vulnerados los derechos que menciona o en qué componentes, siendo el accionante quien se puso en indefensión; y, **e)** No se vulneró el derecho al trabajo porque debido a la impugnación presentada la adjudicación no podía darse por finalizada. Al ser maliciosa la acción tutelar planteada, debe condenarse con costas al accionante.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 66/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 145 vta. a 153, **concedió en parte** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al art. 54 del CPCo y a lo establecido por la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, la acción de amparo constitucional es un mecanismo preventivo y reparador para lograr la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas una vez agotadas no restablecieron el derecho del accionante; **2)** La SCP 1136/2017-S1 de 12 de octubre se refiere a la supremacía constitucional, citando el art. 410 de la CPE, haciendo alusión a la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, y a la excepción al principio de subsidiariedad ante medidas o vías de hecho; **3)** La Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020, en el Considerando Cuarto de análisis y conclusiones no se refirió a la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 emitida en favor del accionante, que fue el objeto central del referido recurso, no se pronunció respecto a los derechos considerados en primera instancia en favor del nombrado ni sobre el depósito de Bs2232.- que este realizó en el plazo de diez días, conforme le fue instruido en dicha Resolución de adjudicación, omisión que se considera constituye una medida de hecho, puesto que no establece en base a qué normativa se omitió un pronunciamiento y menos que se restituya dicho monto que fue erogado en favor del Estado, medida de hecho que permite realizar una excepción al principio de subsidiariedad; **4)** La Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 en su numeral 9.4 prevé la impugnación de la resolución administrativa de adjudicación, que puede ser planteada en el plazo de cinco días desde la notificación de la adjudicación, presentando boleta de garantía equivalente al 10% del monto de la adjudicación, dicho numeral establece que la impugnación puede ser resuelta declarándose probada o improbada, disposición que es concordante con lo previsto en el Pliego de Especificaciones de la indicada Licitación Pública; sin embargo, la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020 resolvió aceptar el recurso de revocatoria y revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020; es decir, utilizando términos que no son los normados; **5)** De igual manera las acepciones de revocatoria y nulidad hacen referencia a situaciones distintas; respecto al primero, se deja sin efecto la resolución recurrida, subsistiendo los demás actos procesales y la posibilidad de modificar la decisión; y, con relación al segundo, el acto queda como inexistente, en el caso específico, el mencionado Pliego de Especificaciones establece que en la

impugnación, de resolverse con lugar, debe declararse probada y anularse obrados hasta el vicio más antiguo; empero, no se resolvió en ese sentido, ya que únicamente se admitió el recurso pero sin declararlo probado; consecuentemente, no se dispuso la nulidad sino simplemente la revocatoria de la resolución de adjudicación, encontrándose subsistentes los demás actos desarrollados por la Comisión de Calificación y la propia recomendación de esa Comisión de adjudicar al accionante; **6)** La administración pública se rige por el principio de legalidad, en ese sentido el referido Pliego de Especificaciones en el numeral 9.4 establece que la resolución de adjudicación puede ser impugnada, pero no establece que sea a través de un recurso de revocatoria que se rige por la Ley de Procedimiento Administrativo, que tiene una finalidad diferente y no se aplica a procesos de contratación; asimismo, establece que para la impugnación debe presentarse una garantía bancaria, lo cual no ocurre en el recurso de revocatoria, el pliego de especificaciones tiene más bien relación con el Decreto Supremo que regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que de igual manera prevé el recurso de impugnación con la presentación de una garantía, sin recurso ulterior y anulando obrados hasta el vicio más antiguo, emitiendo una resolución administrativa y no una revocatoria y menos jerárquico; por lo que de manera previa a admitir el recurso la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ATT debió contemplar dicho Pliego de Especificaciones y no resolver el recurso como revocatoria, sino más bien como impugnación, cumpliendo el principio de legalidad como elemento del debido proceso y aplicando el principio *iura novit curia* que permite la aplicación de normas distintas a las mencionadas por los litigantes; "…esta resolución (…) lesiona sus derechos, pues no se ha dado una cabal advertencia al propio pliego de especificaciones…" (sic); y, **7)** En relación al hoy coaccionado Jhony Joaquín Romero Castillo, no intervino en la emisión de la Resolución cuestionada; en consecuencia, no vulneró los derechos alegados y no cuenta con legitimación pasiva para ser accionado.

En vía de complementación y enmienda, el ahora coaccionado, a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que se pronuncie con relación al pago de costas procesales que solicitaron.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que el accionante al interponer la acción tutelar no advirtió el alcance de este medio de defensa, por lo que concedió el pago de costas en favor del hoy coaccionado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 51/2020 de 17 de enero se aprobó el Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 para el otorgamiento de licencia para el uso de frecuencias radioeléctricas para prestar el servicio de radiodifusión televisiva en la localidad de Entre Ríos del departamento de Tarija en las frecuencias correspondientes al Canal 35 UHF, además de autorizar la publicación de la convocatoria a la citada licitación, establecer el precio base para la licitación y el precio del mencionado Pliego de Especificaciones, entre otros. Asimismo, se adjunta dicho Pliego de Especificaciones (fs. 2 a 16).

**II.2.** Cursa Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 de 13 de marzo, que resolvió aprobar el Informe de la Comisión de Calificación ATT-LCT-COM CAL LP 11/2020 de 28 de febrero, señalando que en la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 se presentaron dos proponentes: Coyuyo Radio-Tv, y La Voz Provinciana Radio y Televisión, el primero, quedó inhabilitado debido a que presentó la boleta de garantía con fecha de vencimiento de 30 de mayo de 2020 cuando debió ser el 27 de ese mes y año, y que el segundo, cumplió todos los requisitos exigidos. En consecuencia, la indicada Resolución Administrativa Regulatoria adjudicó la mencionada licitación a La Voz Provinciana Radio y Televisión, instruyendo: **i)** Que dicha empresa proceda al pago de Bs2232.- por concepto de derecho de uso de frecuencia y de Bs16 000.- por derecho de asignación de frecuencia, ambos en un plazo de diez días hábiles administrativos; y, **ii)** Que la Jefatura de Otorgamientos entregue la licencia para uso de frecuencias radioeléctricas dentro de los diez días hábiles administrativos, una vez verificado que los mencionados pagos fueron efectuados (fs. 17 a 21). Por memorial presentado el 20 de julio de igual año, Manuel Cecilio Vásquez Bejarano -ahora

accionante- representante de La Voz Provinciana Radio y Televisión adjuntó las boletas de pago de los montos mencionados (fs. 22).

**II.3.** Consta Auto ATT-DJ-ATL LP 158/2020 de 20 de agosto, de admisión del recurso de revocatoria de 15 de julio de 2020, interpuesto por Jhony Joaquín Romero Castillo, representante de Coyuyo Radio-TV -hoy coaccionado- contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020, que fue notificado al accionante el 25 de ese mes y año, conforme al sello que consta en dicho Auto (fs. 25).

**II.4.** A través de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020 de 3 de septiembre: **a)** Se aceptó el recurso de revocatoria interpuesto por el ahora coaccionado contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020, revocando totalmente dicha Resolución, de conformidad a lo dispuesto en el art. 89.II.b del DS 27172 de 15 de septiembre de 2003; y, **b)** Se instruyó a la Comisión de Calificación de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 que efectúe el análisis respectivo a efecto de emitir un nuevo pronunciamiento motivado y fundamentado. Resolución que fue notificada a La Voz Provinciana Radio y Televisión, el 9 de ese mes y año, conforme al sello que consta en dicho Auto (fs. 26 a 32).

**II.5.** Por Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 384/2020 de 30 de octubre, entre otras cosas, se resolvió modificar el cronograma de licitaciones para la asignación de frecuencias de radiodifusión para el sector comercial correspondiente a las gestiones 2019 y 2020, únicamente para la licitación pública ATT-LCT-RDF 2020/021; asimismo, modificar el pliego de especificaciones para esa licitación en cuanto a los plazos de presentación y evaluación de las propuestas, a la subsanación de omisiones y de la boleta de garantía, así como autorizar la publicación de la convocatoria a dicha licitación. Se adjuntan Cronograma, extracto de publicación y la Modificación a la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 (fs. 33 a 58).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a la defensa, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; puesto que mediante la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 de 13 de marzo su persona se adjudicó la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021; sin embargo, a consecuencia de un recurso de impugnación interpuesto por el ahora coaccionado, la autoridad hoy accionada emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-RE-TL LP 65/2020 de 3 de septiembre que revocó su adjudicación, motivo por el cual no le otorgaron la licencia ni el contrato respectivo. La referida Resolución Revocatoria es atentatoria a sus derechos porque su persona, a diferencia del otro proponente, se adjudicó la licitación cumpliendo todos los requisitos necesarios, efectuando los pagos solicitados, y por ese motivo ya había realizado trabajos de operación como contratación de personal y alquiler de ambientes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0692/2020-S3 de 28 de octubre, citando a su vez la SCP 0057/2014 de 20 de octubre, estableció que: "*…reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'; en ese contexto, **el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**; precepto normativo que, de manera expresa prevé **el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico**; es decir, que **'no podrá ser***

***interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo****; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril);* ***lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos****, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a la defensa, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; puesto que mediante la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 de 13 de marzo su persona se adjudicó la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021; sin embargo, a consecuencia de un recurso de impugnación interpuesto por el ahora coaccionado, la autoridad hoy accionada emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-RE-TL LP 65/2020 de 3 de septiembre que revocó su adjudicación, motivo por el cual no le otorgaron la licencia ni el contrato respectivo. Dicha revocatoria es atentatoria a sus derechos porque su persona, a diferencia del otro proponente, se adjudicó la licitación cumpliendo todos los requisitos necesarios, efectuando además los pagos requeridos y por ese motivo ya había realizado trabajos de operación como contratación de personal y alquiler de ambientes.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 51/2020 de 17 de enero se aprobó el Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 para el otorgamiento de licencia para el uso de frecuencias radioeléctricas destinada a prestar el servicio de radiodifusión televisiva en la localidad de Entre Ríos del departamento de Tarija en las frecuencias correspondientes al Canal 35 UHF (Conclusión II.1.). publicada la respectiva Convocatoria, se presentaron dos proponentes el ahora coaccionado en representación de la empresa Coyuyo Radio-TV; y el accionante por la empresa La Voz Provinciana Radio y Televisión; el primer proponente, fue inhabilitado por presentar una boleta de garantía con

fecha de vencimiento al 30 de mayo de 2020, cuando conforme al Pliego de Especificaciones de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 debía ser el 27 de ese mes y año; entonces, siendo que el segundo proponente -accionante- cumplió con todos los requisitos de la licitación, se emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 de 13 de marzo, que resolvió aprobar el Informe de la Comisión de Calificación ATT-LCT-COM CAL LP 11/2020 de 28 de febrero; y en consecuencia, adjudicó dicha licitación a La Voz Provinciana Radio y Televisión (Conclusión II.2.).

El 15 de julio de 2020, el hoy coaccionado formuló recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020, que fue admitido mediante Auto ATT-DJ-ATL LP 158/2020 de 20 de agosto (Conclusión II.3.); posteriormente, se emitió la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020 que aceptó el recurso interpuesto y revocó totalmente la citada Resolución Administrativa Regulatoria instruyendo a la Comisión de Calificación de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021 que efectúe el análisis respectivo y emita un nuevo pronunciamiento motivado y fundamentado, debido a que incurrió en error al analizar la boleta de garantía bancaria presentada por Coyuyo Radio-TV; puesto que dicha boleta, lejos de incumplir las condiciones del Pliego de Especificaciones, garantizó en favor de la ATT por más días a los requeridos el cumplimiento de su propuesta, por lo que no podía ser inhabilitado bajo tal justificativo (Conclusión II.4.).

Finalmente, se emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 384/2020 de 30 de octubre que hizo referencia al "Informe Técnico Jurídico I" presentado por la Comisión de Calificación de la Licitación Pública ATT-LCT-RDF 2020/021, en el que los miembros de dicha Comisión señalaron que su designación fue solamente hasta el cierre de esa licitación y que posterior a ello, ya no tenía vigencia; en dicha Resolución también se hizo mención al Informe Técnico Jurídico II de la "Dirección Técnica Sectorial de Telecomunicaciones y TIC" y a la "Dirección Jurídica" que concluyó que a fin de dar cumplimiento a la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020 debían realizarse nuevamente los actos para llevar a cabo la aludida licitación. En consecuencia, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 384/2020 resolvió modificar el cronograma para la licitación pública ATT-LCT-RDF 2020/021; asimismo, modificar el pliego de especificaciones en cuanto a los plazos de presentación y evaluación de las propuestas, subsanación de omisiones y de la boleta de garantía, así como autorizar la publicación de una nueva convocatoria a dicha licitación (Conclusión II.5.).

En ese marco, el accionante a través de la presente acción tutelar denuncia que el Director Ejecutivo de la ATT -ahora accionado-, al emitir la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020 vulneró sus derechos constitucionales porque su persona cumplió con todos los requisitos para adjudicarse la referida licitación, correspondiendo que después de la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 142/2020 -de adjudicación- se firme el contrato y se le otorgue la licencia respectiva, resultando indebido que se pretenda relanzar la misma licitación, modificando las reglas establecidas.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a los arts. 129.I de la CPE y 53.3 del CPCo, así como la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, podrá ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, que no procederá mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, obteniendo el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo.

En ese sentido, si bien la Sala Constitucional, alegó que correspondería realizar una excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad debido a que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-RE-TL LP 65/2020 no se pronunció sobre la recomendación de adjudicación realizada en favor del accionante ni mucho menos sobre los depósitos bancarios de Bs2232.- y Bs16 000.- efectuados por concepto de uso de frecuencia y por derecho de asignación de frecuencia, omisiones que manifestó se constituirían en una medida de hecho y por consiguiente, aplicable la excepción al referido

principio; sin embargo, no tomó en cuenta que las supuestas omisiones alegadas derivan de la referida Resolución Revocatoria, que fue emitida en el marco de la normativa descrita en la misma; es decir, fue pronunciada dentro un procedimiento reglado y sujeto a normas, situación que impide sostener que la resolución revocatoria y sus efectos, se constituyan en medidas de hecho, las cuales se caracterizan por su materialización o pronunciamiento en total prescindencia de normativa vigente y procedimientos reglados, y que por tal motivo precisamente contra dichas medidas de hecho, no se cuentan con vías ordinarias de defensa, situación que no ocurrió en el caso concreto, pues el accionante estuvo además en conocimiento de dicho procedimiento de revocatoria desde un inicio, conforme se tiene de la Conclusión II.3. de este fallo, motivo por el cual no corresponde aplicar ninguna excepción o flexibilización del referido principio.

Conforme a lo indicado, en el caso concreto, contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 65/2020, el accionante tenía la posibilidad de interponer el respectivo recurso jerárquico ante el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda como entidad que ejerce tuición sobre la ATT. Si bien la Sala Constitucional alegó que de acuerdo al Decreto Supremo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, no corresponde el trámite de un recurso de revocatoria y posterior jerárquico, sino un solo recurso de impugnación; sin embargo, la autoridad hoy accionada, fue clara al sostener que en el caso concreto no se aplica el mencionado Decreto Supremo porque el proceso de licitación no se trataba de la contratación de bienes o servicios, sino de la otorgación de licencias para el uso de frecuencias de radiodifusión; en ese sentido, corresponde tomar en cuenta la normativa específica aplicable al proceso de licitación específico, concretamente la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011-, que en su art. 14.11 establece que **es atribución de la ATT**: "**Conocer y resolver**, de manera fundamentada, en primera instancia los **recursos de revocatoria** que le sean presentados por la vía administrativa" (las negrillas nos pertenecen); asimismo, dicha ley en su art. 7.I.5. establece que **le corresponde al nivel central del Estado, a través del Ministerio a cargo del sector** de telecomunicaciones: "**Conocer y resolver** de manera fundada los **recursos jerárquicos** interpuestos contra las resoluciones emitidas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes" (las negrillas fueron añadidas), y en el art. 41.II en relación a la revocatoria de las licencias, establece que: "La Resolución no será efectiva en tanto estén pendientes recursos administrativos de revocatoria o jerárquicos y la vía jurisdiccional correspondiente".

Por consiguiente, el accionante al no haber agotado la vía de impugnación administrativa, interponiendo el recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-RE-TL LP 65/2020 como medio de defensa pronto y oportuno, incurrió en una causal de improcedencia de esta acción de defensa, mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, enmarcándose la problemática analizada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1 inc. a) del citado Fundamento Jurídico, la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse, porque la parte en el plazo legal y en su oportunidad, no planteó un recurso o medio de defensa -en este caso, recurso jerárquico-, máxime si se considera que el accionante fue notificado con la Resolución del recurso de revocatoria de forma oportuna, como se tiene de la Conclusión II.4. de este fallo; correspondiendo en consecuencia, por tal motivo, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al ahora coaccionado Jhony Joaquín Romero Castillo, el accionante no hace ninguna referencia al agravio que hubiera cometido dicha persona en su contra, ni a la forma en la que el nombrado hubiera vulnerado sus derechos constitucionales, correspondiendo respecto al mismo, denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 66/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 145 vta. a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36937-2021-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 48/20 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Rodolfo Olivera Laguna** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra, por la comisión del delito de estafa, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, no remitió al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz a cargo de la causa, las certificaciones del trámite correspondiente a su solicitud de redención, tomando en cuenta que ya habría cumplido con más de la mitad de la pena impuesta en su contra; por lo que, se hace viable el inicio de trámite de dicho beneficio.

Así, el "28 de mayo" -se entiende de 2020-, se notificó a la autoridad accionada para que certifique sobre la situación de su persona en el *supra* referido Centro Penitenciario, si ocupa su tiempo en trabajar, cuánto tiempo de pena lleva y otros aspectos; empero, -reitera- hasta la interposición de esta acción de defensa, no se tiene conocimiento que dichas certificaciones se hayan remitido ante el Juez de Ejecución Penal Primero -lo correcto es Segundo- de la Capital del departamento de Santa Cruz, más aun cuando no se permite el ingreso de sus abogados al Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, debido a las restricciones por la pandemia a causa del Coronavirus (COVID-19); por lo que, la mencionada autoridad accionada estaría ocasionando una dilación indebida que afecta su libertad, sin considerar el mandato del art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE) que de manera categórica establece que "'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. **Respetarlas y protegerlas <u>es deber</u> primordial de Estado**'" (sic), eso implica que la libertad como tal no es un derecho "rogado", es decir, que por sus características, su protección es una obligación para el Estado aun sea de oficio, así "…El juez segundo de instrucción en lo penal no es ajeno al mismo tal es el caso de autos por lo que debió haber dispuesto de forma inmediata el levantamiento de mis medidas" (sic); por lo que, al ser una obligación del Estado, este debe velar por la celeridad en los trámites que involucren a personas privadas de libertad, no pudiendo los jueces evadir esa función cuando la Norma Suprema les da esa labor.

Por ello, al presente las acciones y omisiones que denuncia son la demora en la tramitación de su solicitud de certificaciones para su redención, la negación al derecho a la defensa de alegar y probar en forma contradictoria; y, la negación al derecho a la igualdad en la producción de la prueba, que le genera una indefensión total, lesionando su derecho a la libertad.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso vinculado con su libertad; y, en audiencia

señaló el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, "203" de la CPE; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene a la autoridad accionada que en el día remita las certificaciones requeridas por el Juzgado de Ejecución Penal "N° 1" de la Capital del departamento de Santa Cruz; asimismo, se envíe antecedentes al Ministerio Público, por retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de julio de 2020, a través de la plataforma virtual *BLACKBOARD* debido a la pandemia por COVID-19, según consta en acta cursante a fs. 16 y vta., presente la parte peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, reiteró los fundamentos de su demanda constitucional y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Con relación a la presunción de veracidad, corresponde señalar que el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, fue legalmente notificado con esta acción de libertad a efectos de que explique sobre los puntos reclamados, en este caso como no ha enviado informe alguno dicha autoridad administrativa ha faltado a lo ordenado, es decir, que teniendo el deber de contrarrestar todo lo manifestado en la presente demanda constitucional la autoridad accionada no lo hizo; por lo que, se debería conceder lo solicitado de forma directa; **b)** Del cuaderno de control jurisdiccional, se puede advertir que se diligenció los oficios de su trámite, a efectos de que al haber cumplido con más de la mitad de la pena impuesta a su persona se establezca en su favor el "…2 por 1 con el único fin de que se le pueda suspender condicionalmente la pena…" (sic); y, **c)** "…en fecha 18 conforme se manifiesta en la acción de libertad…" (sic), se ha diligenciado los oficios al referido Centro Penitenciario para que la autoridad accionada en el plazo de cuarenta y ocho horas remita lo requerido por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, aspecto que -a la fecha- no ha sido cumplido, dilación indebida que afecta directamente su derecho a la libertad y el principio de celeridad establecido en el art. 115.II de la CPE, por ello solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Director accionado enviar los documentos exigidos por la mencionada autoridad judicial y sea en el día.

### I.2.2. Informe del funcionario policial accionado

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 12 a 13, refiere que en cumplimiento a la disposición judicial establecida en el Oficio 197/2020 de 28 de mayo, expedida por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento, recibido por su autoridad el 2 de junio de similar año, conforme a procedimiento mediante Oficio 1002/2020 de 3 de igual mes y año, remitió la misma a conocimiento de la Dirección del indicado Centro Penitenciario; toda vez que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 58 y 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- solo cuenta a su cargo con personal policial y no así con profesionales en las áreas de trabajo social, médicos y psicólogos, quienes responden a la referida Dirección dependiente del Ministerio de Gobierno, por ello dicho requerimiento judicial fue enviado a esa autoridad para la elaboración de las fichas correspondientes al contar bajo su dependencia con personal multidisciplinario para realizar las mismas, que a la fecha de presentación de esta acción de libertad no habrían sido remitidas a su despacho, solicitando en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

Al respecto, corresponde aclarar que si bien se cuenta con el *supra* referido informe, del sello de recepción del mismo se puede evidenciar que este fue presentado el 24 de julio de 2020 a horas

10:20, es decir, con posterioridad a la instalación de audiencia de esta acción de libertad la cual conforme se tiene del acta de dicho actuado procesal se instaló en igual fecha a horas 09:00; aspecto por cual se infiere que no fue considerado por la Jueza de garantías en esta acción tutelar, quien señaló, respecto al mencionado Director accionado "…no se ha remitido ningún informe y tampoco así se ha hecho presente" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 48/20 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 18, **concedió** la tutela impetrada, conminando a la autoridad accionada para que en el plazo de veinticuatro horas, remita la documentación solicitada, para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los art. 125, 126 y 127, todos de la CPE, señalan que en la acción de libertad prima el principio de informalismo; empero, debe presentarse cuatro presupuestos indispensables para su activación: que la vida esté en peligro, que -la persona- esté ilegalmente perseguida o que se encuentre indebidamente procesada o privada de su libertad personal, elementos que deben estar presentes para que se admita la acción de defensa; **2)** El art. 115 de la Norma Suprema, establece que el Estado garantiza el derecho al libre proceso, a la defensa, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones vinculada a su vez con el art. 168 de la Ley Fundamental; **3)** La "SCP N° 219-S3" determina lo que es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho como un medio idóneo y efectivo para promover la accesibilidad para el debido proceso; y, **4)** Revisado el cuaderno procesal enviado, se evidencia que el control jurisdiccional en el caso de autos, recayó en el Juzgado de Ejecución Penal "Primero" de la Capital del departamento de Santa Cruz, cursando a fs. "88" el oficio remitido por dicha autoridad al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, a través del cual solicitó la remisión de documentación, certificaciones de permanencia y conducta; y, certificado de trabajo, el referido oficio habría sido recibido por la autoridad accionada el 2 de junio de 2020 y toda vez que, actualmente es 24 de julio de igual año, y no habiéndose expedido la documentación requerida para considerar la solicitud del ahora peticionante de tutela, en el entendido que la misma es necesaria para resolver su situación jurídica; por lo que, se puede evidenciar que se ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Se tiene copia fotostática del Oficio 197/2020 de 28 de mayo, a través del cual el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del trámite incidental de acreditación de días y horas de trabajo presentada por el hoy impetrante de tutela a efectos de beneficiarse con la redención de la pena "(2x1)" conforme al art. 138 de la LEPS, solicitó al "'**DIRECTOR DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO – RECINTO VARONES 'CARCEL PÚBLICA DE PALMASOLA – CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ**'" (sic), se expida y remita la debida documentación para la tramitación del incidente planteado en el marco de lo previsto en el art. 174.2 y 3 de la LEPS, debiendo cumplirse con lo peticionado dentro del plazo de cuarenta y ocho horas conforme señala el art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002- (fs. 15).

**II.2.** Consta fotocopia simple del Oficio 1002/2020 de 3 de junio, mediante el cual Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, puso a conocimiento de Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, el Oficio 197/2020 expedido por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, en cuya parte principal requiere certificaciones relativas a la solicitud de redención del peticionante de tutela, consistentes en fichas médica, psicológica, social e informe de la junta de trabajo (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso vinculado con su libertad, así como al principio de celeridad; en razón a que, estando recluido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento a una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra por la comisión del delito de estafa, dentro del trámite del incidente de redención interpuesto por su persona, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, ofició a la autoridad accionada, remita la documentación correspondiente a objeto de resolver dicho incidente; sin embargo, la referida autoridad administrativa hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no expidió la misma, incurriendo en una dilación indebida que afecta su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, concretamente, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, que precisa el alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad refiere que: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'.*

***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión**.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** Que los actos u omisiones denunciados como lesivos se encuentren directamente vinculados con la libertad o en su caso operen como causa principal de su restricción; y, **ii)** Que exista un estado absoluto de indefensión de quien solicita la tutela constitucional.

Efectuada dicha precisión, conforme lo señalado en la demanda constitucional, ratificada y ampliada por la parte impetrante de tutela en audiencia de esta acción de libertad, además de los antecedentes descritos en el acápite de conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el prenombrado se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, purgando una sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de estafa, de la cual, a la fecha de presentación esta acción de defensa, tendría cumplida más de la mitad de su pena; por lo que, habría interpuesto incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del nombrado departamento, quien en aplicación del art. 138 de la LEPS, a través del Oficio 197/2020 de 28 de mayo, requirió y ordenó a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del referido Centro Penitenciario -ahora accionado- para que en el marco de lo previsto en el art. 174.2 y 3 del citado cuerpo normativo, expida y remita la documentación e informes atinentes al trámite del incidente planteado por el peticionante de tutela, otorgando para ello un plazo de cuarenta y ocho horas (Conclusión II.1), disposición judicial que a la fecha de la interposición de esta acción tutelar conforme mencionó el accionante no fue cumplida por la autoridad accionada, quien el 3 de junio de 2020, a través de Oficio 1002/2020, puso en conocimiento del Director Departamental de Régimen Penitenciario de dicho departamento, el indicado Oficio 197/2020 solicitando además la "**ELABORACIÓN DE FICHAS**" médica, psicológica, social e informe de la junta de trabajo (Conclusión II.2) solicitud y documentación que, según refirió la autoridad accionada, tampoco fue remitida a su despacho.

Así, de los antecedentes fácticos precedentemente descritos y el objeto procesal que motiva la presente acción constitucional, se advierte que el reclamo constitucional planteado por el impetrante de tutela trasunta en la supuesta dilación indebida en la que habría incurrido el Director del Centro Penitenciario Palmasola ahora accionado, al no enviar la documentación necesaria y requerida por el mencionado Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a efectos de tramitar el incidente de redención planteado por el peticionante de tutela, advirtiéndose de ello, que el acto lesivo no se encuentra inmerso dentro del alcance del debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, el prenombrado pretende relacionar de forma directa la presunta demora en la elaboración y remisión de la documentación, con la restricción de su libertad, aspecto que no

resulta ser evidente pues conforme se tiene señalado *supra* la privación de dicho derecho emerge del cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida por autoridad competente; en ese contexto, el solo envió de la documentación requerida al efecto por la autoridad judicial de ningún modo determinara por sí misma la libertad del accionante, dado que para establecer la procedencia del beneficio solicitado, se requiere el cumplimiento de requisitos que a su vez deben ser evaluados por el Juez de Ejecución, es decir, existe un procedimiento para obtener la concesión de la redención, previsto en los arts. 138 y siguientes de la LEPS, luego de lo cual, incluso, el condenado seguirá el procedimiento o trámite que corresponda para obtener el beneficio de cumplir el resto de su condena en libertad, -art 174 de la LEPS- todo lo cual -se reitera- está sujeto a un despliegue procesal, dentro del cual el Juez examinará el cumplimiento de requisitos y presupuestos y en base a ello determinará la concesión o no de la misma; por lo que, se concluye que la supuesta irregularidad o dilación indebida denunciada por el impetrante de tutela, carece de conexión directa con su derecho a la libertad, por no operar como la causa directa de su restricción, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En esa misma línea de análisis, en cuanto **al segundo presupuesto** exigido por la jurisprudencia constitucional citada *ut supra*, tampoco se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que el prenombrado en ejecución de sentencia a través de su abogado está participando de manera activa en su defensa y el resguardo de sus derechos como privado de libertad, ello se puede denotar del planteamiento de su petición del beneficio de redención que está siendo tramitado y sin que se advierta que exista algún obstáculo o impedimento material para ejercer el despliegue procesal y solicitudes que considere pertinentes para dicho cometido, a más que, dentro de ese despliegue procesal, el accionante tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos que ahora invoca como conculcados, lo que conlleva a su vez a que agotados los referidos mecanismos de persistir la afectación de sus derechos, pueda acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el medio de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad, concluyéndose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de la acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo del reclamo constitucional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías con relación a la remisión de antecedentes a este Tribunal, en ese entendido habiéndose resuelto esta acción tutelar el 24 de julio de 2020, la documentación recién fue enviada el 16 de noviembre de igual año; es decir, después de más de tres meses, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *Courier* y mensajería (fs. 22), demora que se constituye en una inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 126.IV de la CPE y por el art. 38 del Código Procesal Constitucional, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución", debiendo aclararse al respecto, que de antecedentes tampoco se advierte que el trámite de la presente acción de defensa se hubiese suscitado cuando estaba vigente la cuarentena rígida por COVID-19, o que en el referido lapso de tiempo hubiese existido un encapsulamiento en la región o departamento de origen -Santa Cruz- que hubiese impedido materialmente cumplir con el envió dentro de los plazos legales, siendo que más bien las actividades judiciales ya se estaban desarrollando para ese entonces con regularidad; en consecuencia, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por no actuar con diligencia y en observancia de los plazos y procedimiento que rigen en este tipo de acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 48/20 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37859-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 146/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 154 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iris Milena Chambi Gonzales** contra **Gregorio Alberto Chávez Vargas**, **Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) Sociedad Anónima (S.A.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 40, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2016, ingresó a trabajar a EPSAS S.A. hoy accionada, en el cargo de Oficial de Plataforma Telefónica a través de un Contrato a plazo fijo, con vigencia hasta el 30 de septiembre del citado año; posteriormente, suscribió siete contratos de trabajo a plazo fijo consecutivos en el mismo cargo, del 1 de noviembre de 2016 al 31 de marzo del 2020; observándose que de acuerdo al art. 2 del Decreto Ley 16187 de 6 de febrero de 1979, no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa; y, en caso de evidenciarse la infracción de esas prohibiciones por el empleador se dispondría que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido; por lo cual, su relación laboral con la citada Empresa debió ser considerada de plazo indefinido.

Se emitió el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, por el cual se declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), y como medida laboral preventiva, el art. 10.II. del referido Decreto Supremo, señala que de manera excepcional el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, regulará la otorgación de licencias especiales con goce de haberes, a efectos de precautelar la salud de personas con enfermedades de base; ante esa situación y al tener conocimiento EPSAS S.A. hoy accionada de su condición de salud de la accionante, con diagnóstico de Diabetes Mellitus tipo 2 insulinodependiente, el 20 del citado mes y año, mediante una nota solicitó a Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada Empresa, el cambio de horario en plataforma y programaciones o receso por la emergencia sanitaria nacional debido a que su persona padece la referida enfermedad y con el respaldo del DS 4196; sin embargo, dicha nota hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue respaldada.

Ante esta situación, se apersonó a instalaciones de EPSAS S.A. ahora accionada y se enteró que pretendían desvincularle de su fuente laboral; en virtud a ello acudió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y denunció su despido injustificado solicitando su reincorporación laboral; en ese sentido, la referida autoridad emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020 de 23 de junio de 2020, que conminó a su reincorporación inmediata a su fuente laboral en la citada Empresa, en el mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación; asimismo, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la mencionada Conminatoria no fue cumplida, conforme la verificación efectuada por el Inspector Departamental de La Paz del citado Ministerio.

Finalmente, se emitió la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 que en su art. 7.I y II, establece que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento; y, en caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar al trabajador o servidor púbico, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 46, 48, 49.III y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020 de 23 de junio; **b)** Se efectué el trámite de multa por infracción a las normas sociales contra EPSAS S.A. hoy accionada, conforme lo establece el DS 28699 de 1 de mayo de 2006; **c)** La remisión de los antecedentes al Ministerio Público, por tipificarse los hechos con el riesgo de la salud y la vida de su persona "en plena" pandemia del COVID-19; y, **d)** Sea con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 148 y 153, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando, manifestó que: **1)** De acuerdo al informe médico de 14 de enero de 2020, emitido por la Caja Petrolera de Salud (CPS), la accionante tiene Diabetes Mellitus tipo 2 insulinodependiente hace "diez años" mismo que fue de conocimiento de EPSAS S.A. hoy accionada; y, **2)** La citada Empresa, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020; que fue resuelto mediante una Resolución Administrativa (RA) 157-20 de 3 de agosto de 2020, rechazando el referido recurso de revocatoria y confirmando la citada Conminatoria.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Gregorio Alberto Chávez Vargas, Interventor de EPSAS S.A., a través de su abogado en audiencia informó lo siguiente: **i)** El Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al emitir la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020, no consideró que la accionante tenga varios contratos con lo que se denomina la tácita reconducción que operó en el presente caso sino la forma en que se la desvinculó, si bien se emitió el DS 4196 existe excepciones y EPSAS S.A., es una empresa que presta servicios de agua potable y alcantarillado, que se encuentra exenta de la cuarentena total; empero, no de la emergencia sanitaria por el COVID-19; **ii)** La accionante trabajó en la citada Empresa, con una labor importante en la central telefónica para atender las llamadas de emergencia y programar con las unidades de redes, ya que las emergencias se incrementaron en época de cuarentena por la pandemia del COVID-19, el 20 de marzo de 2020, la accionante mediante nota solicitó cambio de horario de plataforma y programaciones o receso por la citada emergencia sanitaria, debido a que su persona padece una enfermedad de diabetes Mellitus tipo 2 insulinodependiente con respaldo del DS 4196; sin embargo, tuvo conocimiento de la referida enfermedad por la certificación del informe médico emitido por la CPS; asimismo, adjuntó a esa nota el Formulario de Licencia Especial con Goce de Haberes, Declaración Jurada de Enfermedades de Base emitido por la Jefatura Departamental de La Paz del mencionado Ministerio, firmado por la accionante y no así por su inmediato superior como correspondía, dejando en oficinas de EPSAS S.A. su nota de manera irresponsable, sin esperar ni regresar por la respuesta que emitiría la misma sin regularizar el procedimiento correspondiente; por lo que trataron de comunicarse con la accionante, sin embargo su teléfono no se encontraba habilitado y al no poder estar acéfalo el cargo de Oficial

de Plataforma Telefónica, tuvieron que contratar a otro personal para que pueda cumplir esas funciones; y, **iii)** Pasando seis días consecutivos del abandono a su fuente laboral, EPSAS S.A. tomó la decisión de prescindir de los servicios de la accionante; no por voluntad de la referida Empresa, sino de la trabajadora y la autoridad administrativa no consideró el memorándum de desvinculación que fue emitido contra la accionante el que no pudo ser entregado de forma personal, al no poder constituirse en el domicilio exacto de la misma.

### 1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 146/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 154 a 158 **concedió** la tutela solicitada, por evidenciar el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020 de 23 de junio, y en consecuencia la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social e independientemente de la tutela otorgada en el marco del art. 34 del CPCo, establecen como medida cautelar la suspensión del pago de los salarios devengados hasta que exista un pronunciamiento en revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo demás se debe cumplir en su integridad la referida conminatoria de reincorporación; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al recurso jerárquico que fue interpuesto por la Empresa hoy accionada, contra la Resolución Administrativa -157-20- que rechazó el recurso de revocatoria y confirmó la referida Conminatoria, que por ello existiría un recurso en la jurisdicción administrativa pendiente, que implicaría en cierta medida la inobservancia del principio de subsidiariedad; al respecto, se debe considerar que la jurisprudencia constitucional, determinó que la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico no constituyen argumento que pueda ser considerado como un óbice para no ingresar al fondo de la pretensión constitucional; por ello, no suspende y no genera impedimento para el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación; **b)** La SCP 0238/2019 de 16 de mayo, determinó que a la jurisdicción constitucional solo le corresponde determinar el cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias de reincorporación laboral y el empleador una vez notificado con la misma, debe dar cumplimiento de manera inmediata; **c)** Se evidencia que en el marco de la jurisprudencia constitucional, la autoridad ahora accionada incurrió en una omisión indebida al no cumplir con la citada Conminatoria, a pesar de su notificación generada el 26 de junio de 2020, dicho incumplimiento produjo la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, vinculados a la salud y a la seguridad social de la accionante; y, **d)** En el marco de los principios de la buena fe, lealtad procesal y verdad material se entiende que a partir de la presentación de la nota de 20 de marzo de igual año, independientemente de la reglamentación que fue emitida por el citado Ministerio de Trabajo, conforme al Comunicado 09/2020 de 18 de marzo, vinculado con el art. 10 del DS 4196, por un principio de responsabilidad y certeza, era obligación de la accionante procurar un conocimiento definitivo e idóneo respecto a su nota presentada, si fue rechazada o concedida por la autoridad hoy accionada.

En la vía de aclaración y complementación, la accionante a través de su abogado, solicitó a la Sala Constitucional, que se aclare e indique si la nota de 20 de marzo del citado año, debe ser objeto de una respuesta para aclarar si la relación laboral de la accionante será a distancia bajo la modalidad del teletrabajo o será de manera presencial.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que desestima el pedido de aclaración, al no ser objeto de la decisión asumida, al regirse a la jurisprudencia constitucional y limitándose al cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020, y no efectuar un análisis respecto a la nota de 20 de marzo de 2020, presentada por la accionante a EPSAS S.A. hoy accionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan contratos a plazo fijo, suscritos entre Iris Milena Chambi Gonzales -hoy accionante- con EPSAS S.A. ahora accionada, para el cargo de Operador, dependiente de la División de Plataforma Telefónica y Programación de la Gerencia de Operaciones: **1)** 43/2016 de 1 de febrero con una vigencia desde esa fecha al 30 de septiembre de 2016; **2)** 374/2016 de 1 de noviembre desde esa

fecha, al 31 de marzo de 2017; **3)** 018/2017 de 3 de abril con un plazo de duración de igual fecha al 25 de septiembre de 2017; **4)** 206/2017 de 26 de septiembre con una vigencia de duración desde la misma fecha al 31 de diciembre de 2017; **5)** 33/2018 de 2 de enero desde esa fecha al 30 de septiembre de 2018; **6)** 251/2018 de 1 de octubre con un plazo de duración desde igual fecha al 31 de marzo de 2019; **7)** 062/2019 de 1 de abril con una vigencia de duración desde la misma fecha al 30 de septiembre de 2019; y, **8)** 355/2019 de 1 de octubre desde esa fecha al 31 de marzo de 2020 (fs. 46 a 65).

**II.2.** Consta nota presentada el 20 de marzo de 2020, dirigida al jefe de recursos humanos RR.HH. de EPSAS S.A. mediante la cual la accionante solicitó cambio de horario en plataforma y programaciones o receso por emergencia sanitaria nacional debido a que su persona padece de diabetes Mellitus tipo 2 insulinodependiente en tratamiento respaldado por el art.10 del DS 4196 (fs. 66 a 70).

**II. 3.** La Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020 de 23 de junio, emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral, en la empresa ahora accionada, al mismo cargo que desempeñaba al momento de su destitución como Oficial de Plataforma Telefónica, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 3 a 9).

**II.4.** Mediante Informe J.D.T.L.P-DASC-VR-045/2020 de 27 de julio, emitido por la Inspectora Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; informó, al Jefe Departamental de La Paz del citado Ministerio que se evidenció que la Empresa, hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020, en favor de la accionante (fs. 81 y vta.).

**II.5.** Consta RA 157-20 de 3 de agosto de 2020, emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020, y consiguientemente rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Gregorio Alberto Chávez Vargas Interventor en representación legal de EPSAS S.A. ahora accionada (fs. 116 a 133).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; puesto que luego de suscribir ocho contratos a plazo fijo con EPSAS S.A. hoy accionada, cumpliendo funciones de Oficial de Plataforma Telefónica, considera que su relación laboral con la citada Empresa fue a plazo indefinido y al emitirse el DS 4196, la accionante solicitó mediante una nota el cambio de horario en plataforma y programaciones o receso por la emergencia sanitaria nacional a causa de la pandemia del COVID-19 debido a que su persona padece de diabetes Mellitus tipo 2 insulinodependiente; y al no recibir respuesta se apersonó a instalaciones de la referida Empresa, donde se le informó su desvinculación laboral; por ello, acudió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020 de 23 de junio, donde se conminó su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, la citada Conminatoria no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando*

*el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, es decir:*

***1.i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

***1.ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

***1.iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

***1.iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

***1.vi)*** *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*" (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; puesto que luego de suscribir ocho contratos a plazo fijo con EPSAS S.A. hoy accionada, cumpliendo funciones de Oficial de Plataforma Telefónica, considera que su relación laboral con la citada Empresa fue a plazo indefinido y al emitirse el DS 4196, la accionante solicitó mediante una nota el cambio de horario en plataforma y programaciones o receso por la emergencia sanitaria nacional a causa de la pandemia del COVID-19 debido a que su persona padece de diabetes

Mellitus tipo 2 insulinodependiente; y al no recibir respuesta se apersonó a instalaciones de la referida Empresa, donde se le informó su desvinculación laboral; por ello, acudió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020 de 23 de junio, donde se conminó su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, la citada Conminatoria no fue cumplida.

De La revisión de los antecedentes cursan contratos a plazo fijo, suscritos entre la accionante con la empresa EPSAS S.A. ahora accionada, para el cargo de Operador, dependiente de la División de Plataforma Telefónica y Programación de la Gerencia de Operaciones, que fueron los siguientes: **i)** 43/2016 de 1 de febrero con una vigencia desde esa fecha al 30 de septiembre de 2016; **ii)** 374/2016 de 1 de noviembre desde esa fecha, al 31 de marzo de 2017; **iii)** 018/2017 de 3 de abril con un plazo de duración de igual fecha al 25 de septiembre de 2017; **iv)** 206/2017 de 26 de septiembre con una vigencia de duración desde la misma fecha al 31 de diciembre de 2017; **v)** 33/2018 de 2 de enero desde esa fecha al 30 de septiembre de 2018; **vi)** 251/2018 de 1 de octubre con un plazo de duración desde igual fecha al 31 de marzo de 2019; **vii)** 062/2019 de 1 de abril con una vigencia de duración desde la misma fecha al 30 de septiembre de 2019; y, **viii)** 355/2019 de 1 de octubre desde esa fecha al 31 de marzo de 2020 (Conclusión II.1.); Posterior a ello cursa nota presentada el 20 de marzo de 2020, dirigida al jefe de recursos humanos RR.HH. de EPSAS S.A. mediante la cual la accionante solicitó cambio de horario en plataforma y programaciones o receso por emergencia sanitaria nacional debido a que su persona padece de diabetes Mellitus tipo 2 insulinodependiente en tratamiento respaldado por el art. 10 del DS 4196 (Conclusión II.2.).

Asimismo, la accionante denunció y solicitó su reincorporación por estabilidad laboral ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020 de 23 de junio, que conminó su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la empresa ahora accionada, al mismo cargo que desempeñaba al momento de su destitución como Oficial de Plataforma Telefónica, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.3.) y; finalmente, a través de la RA 157-20 de 3 de agosto de 2020, emitida por el Jefe Departamental de La Paz del citado Ministerio, se confirmó la referida Conminatoria y consiguientemente rechazo el recurso de revocatoria interpuesta por Gregorio Alberto Chávez Vargas Interventor en representación legal de EPSAS S.A. hoy accionada (Conclusión II.5.).

En ese sentido, de acuerdo a los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativo; y, finalmente, **no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias**; **puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.**

Ahora bien, en el presente caso, la accionante solicita el cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral en EPSAS S.A. ahora accionada, al mismo cargo que desempeñaba sus funciones al momento de su destitución como Oficial de Plataforma Telefónica, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la citada Empresa, no dio cumplimiento a la referida Conminatoria y conforme al Informe J.D.T.L.P-DASC-VR-045/2020, se evidenció que la Empresa hoy accionada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria (Conclusión II.4.); por lo señalado, la citada Empresa vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social de la accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permite que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda de manera provisional la tutela solicitada por la accionante, con

relación a los derechos señalados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento de la señalada Conminatoria en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral de la accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Respecto a la solicitud de que se disponga el trámite de multa por infracción a las normas sociales contra la empresa ahora accionada y la remisión de los antecedentes al Ministerio Público; corresponde señalar que conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, ante el incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación este Tribunal Constitucional Plurinacional le corresponde verificar si se dio cumplimiento a las mismas; por lo tanto, no le incumbe a esta jurisdicción constitucional analizar lo solicitado, en todo caso deberá acudir ante la jurisdicción o autoridad correspondiente.

Finalmente, respecto al pago de costas, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 146/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 154 a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0834/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento a lo dispuesto en la conminatoria J.D.T.L.P/D.S/0495/055/2020 de 23 de junio, en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto a la solicitud de que se disponga el trámite de multa por infracción a las normas sociales contra

EPSAS S.A. y la remisión de antecedentes al Ministerio Público y al pago de costas, por las razones establecidas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36967-2021-74-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 7/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 260 a 263, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana María Portales Pizarro** en representación sin mandato de **Yonny Ruth Sosa Laguna** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba**, ex **Fiscal Departamental** o actual **Fiscal Departamental de Tarija**; **Raúl Denis Fiengo Veliz**, **Fiscal de Materia**; y, **Hugo Guillermo Sosa Gallardo**, **Nilda Beatriz Gareca Ortega** y **María Teresa Tolavi Vargas**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 236 a 244 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona es hija adoptiva "...(o criada o esclava como vulgarmente me llama mi agresor)..." (sic), de Hugo Sosa Burgos, habiendo desde muy pequeña vivido bajo su cuidado y abrigo junto a sus hermanas Sonia Teresa y Ana Nineth, ambas Sosa Laguna, en la casa ubicada en calle Comercio 949 -de la ciudad de Yacuiba del departamento de Tarija- que su mencionado padre heredó a la muerte de su madre, momento en el cual se colocó el medidor de agua y luz, incluyéndosela como hija figurando en los recibos de cobro correspondientes; posteriormente luego que salió bachiller su referido padre la envió a Italia para que se forme como profesora de Kínder, lugar donde estuvo por diez años, a su regreso contrajo matrimonio procreando dos hijos.

Continúa señalando que, su padre en vida compró un inmueble a cada una de sus hijas, pero su persona tuvo que vender el suyo, sin que hubiese abandonado el hogar donde se había criado, y que se encontraba en la obligación de mantenerlo tal como lo había hecho durante más de sesenta años, que además fue la voluntad de su padre en vida y que debía cumplir si es que llegaba a fallecer, lo cual ocurrió el año 2010.

Resalta que, su padre envió a estudiar a Hugo Guillermo Sosa Gallardo -hoy coaccionado- al extranjero y a la ciudad de La Paz, quien hacía sus apariciones en el antes indicado inmueble alegando que era su esclava, circunstancias en las que muchas veces sin respetar su edad estuvo a punto de mellar su dignidad de mujer, por lo que en una oportunidad su pádre le manifestó que no heredaría nada porque era un hijo malagradecido e ingrato; posteriormente ante el fallecimiento de su pádre el referido ahora coaccionado procedió a reclamar por qué a su persona y a sus hermanas les había dado una casa cuando él era el verdadero hijo, por este motivo dividió con cerca la mitad de la casa y advirtió que recuperaría todo lo que era de su pádre, porque son criadas y sirvientas y las quiere fuera, es así que con la división de la casa el nombrado se quedó con los hornos de barro donde hacía pan para toda la familia, le quitó las llaves de ingreso por la parte frontal del inmueble, para entrar por allí con su concubina Nilda Beatriz Gareca Ortega -ahora coaccionada-, entregando copia de las llaves a un sinfín de amistades que pasan a cada momento en estados inadecuados convirtiendo su inmueble en pasaje y puso dos perros de raza grande, que comieron a los perros de la familia y que eran de preferencia de su pádre, impidiendo que pueda cruzar la cerca, pero de forma artera dejó habilitada la puerta de los cuartos donde él se quedó, de modo que desde allí domina la vivienda en las dos salidas y entradas, causándole zozobra a cada instante en su vida, cuando su persona vive allí desde hace más de sesenta años con sus hijos.

Refiere que, el coaccionado Hugo Guillermo Sosa Gallardo, inicio procesos -judiciales- con la finalidad de amedrentarla, así, el 24 de febrero de 2010, inicio uno de declaratoria de interdicción en contra de su pádre que en primera instancia se materializó en el más grande fraude procesal; el 22 de septiembre de 2014 instauró un proceso de nulidad de acta de reconocimiento y otros en contra suya y de sus hermanas, después de más de cinco años que este fue realizado; es decir, el 1 de abril de 2009, fue declarado improbado, pero ante la apelación que formuló el mencionado en una flagrante ofensa al debido proceso y a la imparcialidad María Cristina Díaz Sosa, prima hermana de Hugo Guillermo Sosa Gallardo, no se excusó, como ocurrió en el antes indicado proceso de interdicción, y dictó en su condición de Vocal el Auto de Vista SC1°-220-AV-108/2016 de 15 de julio, por el que revocó la Sentencia de primera instancia y declaró nulos las actas de reconocimiento de hijas realizados por su pádre, los trámites administrativos de adición de reconocimiento y de datos del pádre, consiguientemente, ordenó quitar dichos datos de los certificados de nacimiento; y, la nulidad de la declaratoria de herederos sobre los bienes de su causante; así también el 21 de febrero de 2017, el tantas veces mencionado particular coaccionado, formuló proceso -penal- en su contra y hermanas por falsificación -falsedad- ideológica y presentó querella por el referido delito, como también de uso de instrumento falsificado y hurto agravado en concurso real, basándose en el mencionado Auto de Vista, y pese a que dentro de dicho proceso penal -que es una verdadera arma de persecución, hostigamiento y extorsión- existen delitos propios e impropios, el Fiscal de Materia a cargo del mismo admitió la querella.

Posteriormente, formuló la excepción de extinción -de la acción penal- considerando que el proceso se inició el 17 de febrero de 2017, a los setenta y dos (72) días se le imputó y a los veintitrés (23) meses se presentó la acusación, fuera de todo plazo señalado por la norma procesal penal; dentro de ello, el 13 de septiembre de 2018, fuera de todo control jurisdiccional y de toda lógica jurídica, considerando que el plazo para acusar o solicitar cualquier otra salida alternativa venció el 2 de noviembre de 2017, el Juez de la causa atendió la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, siendo su persona declarada rebelde y librándose mandamiento de aprehensión en su contra, lo que hizo que deba salir de Yacuiba para internarse en el Hospital de la Mujer de la ciudad de Santa Cruz, tiempo en el que el hoy particular coaccionado se unió a María Teresa Tolavi Vargas -también coaccionada- e hicieron desocupar la otra tienda y derribando paredes unieron los ambientes en uno solo y procedieron a abrir puertas detrás de la tienda, perturbando su intimidad y de esta manera sacarla de la vivienda, negándose a restaurar las paredes, momento desde el cual empezaron las agresiones sistemáticas de hecho, cuando instalaron cámaras de vigilancia, así como vierten líquidos sucios de orines y heces fecales en el interior de su inmueble; por otra parte, ante la diligencia de su abogada patrocinante -ahora representante sin mandato- y ante la sorpresa de que ya se había procedido a su notificación con la acusación particular, presentó de forma manuscrita memorial planteando extinción del proceso -de la acción penal- por vencimiento del plazo y denunció despojo, considerando que su situación era extremadamente crítica, proceso penal que desde junio de 2019, se encuentra en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en grado de apelación.

Refiere que, producto del memorial de extinción de la acción penal que interpuso por intermedio de su hoy representante sin mandato y en el que señaló que estaba sufriendo un inminente despojo, el ahora particular coaccionado formuló acusación particular por los delitos de despojo y perturbación de la posesión en contra de toda la familia y no familia, situación ante lo cual en audiencia presentó objeción a la querella que fue indebidamente rechazada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Yacuiba -se entiende del departamento de Tarija- en cuanto a la personería de la víctima, pero admitida respecto al fundamento de la admisibilidad de la querella referida al art. "290.4" del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue posteriormente subsanada.

A partir de todo lo expuesto, se puede apreciar que el Estado no brindó la protección del derecho a su defensa, toda vez que, ninguna Resolución le favoreció pese a tener pruebas contundentes, además que está afectado su derecho de locomoción al no poder salir de su vivienda por mucho tiempo, teniendo la salud a punto de colapsar, resultado del abuso que recibe de los particulares -

hoy coaccionados-, que usan el poder que les da el dinero, su arrogancia y prepotencia, causándole indefensión total desde hace más de nueve años; y además de los diferentes operadores de justicia.

De esta manera analizado cada comportamiento se llega a determinar que se encuentra protegida en sus derechos por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; por lo que el 24 de junio de 2019, formalizó denuncia por el delito de violencia familiar, violencia contra la dignidad, la honra y el nombre, violencia patrimonial y económica y violencia laboral, descritas en el art. 7 de la citada norma legal y "272" del Código Penal (CP), en contra de los particulares -hoy coaccionados-, por el comportamiento abusivo y discriminador; sin embargo, Raúl Denis Fiengo Veliz, Fiscal de Materia -hoy coaccionado-, pese a que dictó directrices -compréndase para la investigación- que no pudieron ser vigiladas por su abogada -hoy representante sin mandato- desde Santa Cruz, y no considerar que por la edad con la que cuenta está bajo la tuición de la "…ley del Adulto Mayor…" (sic), no solo no notificó a la institución que vela los derechos de este sector de la población, paralizando el brazo operativo de la Ley en su contra, pese tener la condición de director de la investigación y que tiene que estar junto a la víctima; sino que emitió Resolución de rechazo de denuncia de 10 de diciembre de 2019, contra todo pronóstico, apartándose del juzgamiento con perspectiva de género, sin valorar las declaraciones del ahora coaccionado que señaló que las agresiones en contra suya y la de sus hermanas es porque no son hijas de su padre (y por eso la va a matar), que no deben llevar su apellido; de María Teresa Tolavi Vargas -coaccionada- que sostiene que no tiene parentesco con su persona y que la conoce porque vive en la casa del antes mencionado, dejando manifiestamente claro como coartan sus derechos, además de admitir que ella puso las cámaras de vigilancia a su tienda y al interior del inmueble para vigilarla con autorización del dueño; y, pese a que se señaló audiencia de inspección ocular al inmueble, el referido Fiscal de Materia justo la fijó el día que su abogada -ahora representante sin mandato- tenía otra audiencia "...que si el hubiera llegado a las 9 de la mañana tal como se había señalado la audiencia se hubiera instalado..." (sic); pero faltando a la verdad manifestó que se hizo presente en el domicilio y que nadie salió; y que demostró llanto fingido ante la visitadora social y psicóloga del Servicio Integral Municipal (SLIM), extremo que no consta en ningún informe que tenga en su poder, que si sufre no es de manera sistemática y que las denunciadas -hoy coaccionadas- no tienen familiaridad con su persona; por lo que, no califican para los delitos inmersos en la antes citada Ley 348.

Ante la objeción formulada contra la *supra* referida Resolución y pese a existir varias diligencias propuestas por realizar, Aimore Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija -hoy accionado- determinó confirmar el rechazo a la denuncia -por Resolución RJ/RS/AFAB/128-2020 de 29 de enero-, dejándole en completa indefensión y enviando un mensaje claro de que no prosperará nada hasta que salga de la casa viva o muerta; ante lo cual el 15 de septiembre de 2020, se solicitó la conversión de acciones ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba de ese departamento -15 de septiembre de 2020-, pero en una confusa Resolución de 2 de octubre de 2020 negó la misma, ya que considera que se reaperturará cuando existan los requisitos.

Afirma que, no solo es víctima de su hermano Hugo Guillermo Sosa Gallardo -hoy coaccionado- que la niega como familiar y la quiere despojar de todo lo que trabajó junto a su familia, sino que también es víctima de los órganos jurisdiccionales encargados de velar por la garantía del debido proceso, y que su problema es de conocimiento público, inclusive existen testigos que se niegan a declarar por el temor que le tienen a su agresor y cómplices; por lo que, se hace muy difícil que por sí sola y sin ayuda pueda formalizar una nueva denuncia, ante nuevas agresiones que está sufriendo como ocurrió el 5 de noviembre de 2020 a medio día que recibió la visita abrupta del "Dr. Tarraga" y otro abogado en su domicilio acompañados de su mencionado hermano, a quienes escuchó que la sacarían de la casa, hechos que no puede reclamar porque no le quieren recibir ninguna denuncia y le indican que asista con su abogada, lo cual no es posible porque su patrocinante no puede ir por las circunstancias adversas que son conocidas mundialmente.

Por otra parte y como referencia menciona que, el 5 de octubre de 2020, le cortaron el servicio de luz eléctrica, por lo que acudió a la empresa de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) en Yacuiba, donde el encargado del Área Comercial, le indicó que debía pedir permiso al hoy particular

coaccionado al ser el dueño, por ello su abogada -ahora representante sin mandato- se comunicó vía internet, advirtiéndole que estaban yendo contra la Norma Suprema y que debían responder a una carta de hace más de un año, que fue presentada para que se le restituya el medidor de luz que estaba a nombre de su difunto pádre y su persona desde hace más de cuarenta años, la cual fue respondida de forma verbal y burlesca en sentido de que el heredero es el mencionado coaccionado y que solo él puede dar la orden; de igual manera se acudió a Catastro dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Yacuiba, para que se extendiera copia de algunos documentos del inmueble en el que vive pero le indicaron que no es heredera y que debe autorizar el heredero, caso similar ocurrió en los Juzgados donde se resolvieron los casos que la involucraron; en otras palabras Yacuiba es un lugar que le tiene cerrado el sistema de defensa a todos los atropellos que sufre a sus derechos.

Reclama al Estado protección, identificando a la antes *supra* referida Resolución de rechazo dictada por el Fiscal de Materia y la ratificación dispuesta por el ex Fiscal Departamental -ahora accionados-, sosteniendo además que se encuentra perseguida ilegalmente por los particulares -hoy coaccionados-, encontrándose en estado de indefensión frente al aparato judicial, entidades públicas y por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), que se niegan a recibir sus denuncias por nuevos ataques que está recibiendo; estando expuesta a la muerte inminente en manos de su hermano -coaccionado- y de sus cómplices.

Finalmente, invocando a la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, señala que cuando los mecanismos idóneos de protección para los derechos lesionados fueran ineficaces, inoportunos e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutear, más aun considerando la importancia del derecho a la vida, no siendo aplicable la "excepción de subsidiariedad" -subsidiariedad excepcional-.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la integridad física, psíquica, emocional, psicológica y motriz, "...**a no ser perseguido llegalmente**, **derecho a no ser procesado Indebidamente o privada de mi libertad**..." (sic), y a la libre locomoción; así como el peligro a la vida y a la salud; citando al efecto los
arts. 14.III, 15.1, 67, 115, 256 y 257.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, arts. 1, 4 y 8.2. inc. c) y g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Interpone la presente acción de defensa para que el Fiscal Departamental de Tarija o quien se encuentre en su lugar, dicte nueva resolución revocando la determinación de rechazo dispuesta por el Fiscal de Materia -hoy coaccionado- "...y continúen con la investigación, la inspección ocular solicitada, y procedan a dictar Resolución de Imputación en contra de los denunciados hasta el juicio oral que determine el Tribunal el derecho reclamado.

Como tercer interesado Interpongo la Acción de Libertad contra HUGO GUILLERMO SOSA GALLARDO, TERESA TOLAVI Y BEATRIZ GARECA para que cesen con sus ataques inminentes, actuales sistemáticos en contra de YONNY RUTH SOSA LAGUNA que en estos momentos se encuentra sola en su inmueble al haber viajado su hijo mayor y su hija menor sale a trabajar" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 259; presentes la peticionante de tutela asistida de su abogada, así como Carla Patricia Oller Molina, actual Fiscal Departamental de Tarija y Emerson Ricardo Paita Rodríguez, Fiscal de Materia; y, ausentes el ex Fiscal Departamental accionado, la autoridad fiscal coaccionada; y, Hugo Guillermo Sosa Gallardo, Nilda Beatriz Gareca Ortega y María Teresa Tolavi Vargas, todos coaccionados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada previamente y pese a las dificultades técnicas en la conexión señaló que, se debería resolver la excusa del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; ante lo cual el Presidente del Tribunal de garantías sostuvo que, no es un Auto de excusa sino de declinatoria de la competencia por territorio en virtud al lugar donde se habrían cometido los hechos y al juez natural; por lo que, no se tiene que resolver sobre una excusa; y, que dicha decisión corresponde a los parámetros razonables y legales en los cuales se establecen los requisitos para la interposición de la acción de libertad.

En uso de la palabra, la impetrante de tutela manifestó que, lo que reclama "...es por el maltrato que se me está dando, tengo miedo, es muy prepotente, me amenaza, su esposa es peor, insulta, entra a mi cuarto a sacar fotos. Me siento perseguida por él, no tengo llave para entrar a la casa el me quito la llave (…) yo lo que pido es mi libertad, yo viví en esta casa desde que nací" (sic).

### I.2.2. Informe de las autoridades fiscales y de los particulares accionados

Carla Patricia Oller Molina, actual Fiscal Departamental de Tarija, por informe presentado en audiencia refirió que: **a)** Esta acción de defensa no va a revisar las decisiones tomadas por las autoridades; **b)** No encuentra cuál es la vulneración o el peligro al derecho a la vida de la peticionante de tutela, como tampoco que este indebidamente perseguida o ilegalmente procesada o privada de su libertad, en ninguna parte de esta acción de defensa pudo verificar estos aspectos; **c)** El ex Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionado- confirmó la Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia -hoy coaccionado-, argumentando que los hechos contenidos en la denuncia no se adecuan al tipo penal, en razón a que debido a la nulidad de reconocimiento de persona -de hija- la ahora accionante dejó de ser pariente; es decir, que ya no existe el nexo de parientes para que se pueda analizar una situación de violencia familiar; y, **d)** La impetrante de tutela pretende que se revisen hechos que fueron dilucidados en otras instancias; y, no agotó la vía, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Raúl Denis Fiengo Veliz, Fiscal de Materia, por informe escrito cursante de fs. 256 a 257, manifestó que: **1)** Con relación al proceso -penal- de violencia familiar que fue rechazado y ratificado por el ex Fiscal Departamental de Tarija -hoy accionado-, los argumentos expuestos en la presente acción tutelar no demuestran mínimamente por qué al emitir dicha Resolución, provocaría que la hoy peticionante de tutela sea ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, cuando actuaba en calidad de víctima y no sindicada; **2)** El -alegado- corte de energía eléctrica de 20 de octubre de 2020, es posterior a la investigación rechazada y ratificada; **3)** La accionante participó en distintos procesos tanto civiles, penales y familiares en diferentes años, en los que ni siquiera era Fiscal de Materia y lo que sobrepasa la lógica y sentido común es la alegación también en materia administrativa ya que señala que se le cortó la energía eléctrica por parte de SETAR de Yacuiba; **4)** No existe ninguna vulneración a derecho o garantía constitucional que hubiese sido ejercida por su autoridad fiscal, al cumplir con los presupuestos exigidos por la norma constitucional y cuando esta acción de defensa en su acepción restringida tiene como misión exclusiva garantizar la libertad individual, física y de locomoción, que no fue lesionada; y, **5)** Solicitó se declare infundada esta acción tutelar -lo correcto es se deniegue la tutela-, debiendo sancionarse conforme a procedimiento por ser manifiestamente temeraria.

Aimore Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija, no se hizo presente en audiencia de acción de libertad ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 250.

Con relación a Hugo Guillermo Sosa Gallardo, Nilda Beatriz Gareca Ortega y María Teresa Tolavi Vargas, no consta que se hubiese cumplido con la comunicación procesal respectiva, aspecto que será analizado *infra*.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

Emerson Ricardo Paita Rodríguez, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que siendo el punto central de esta acción de defensa que la emisión del rechazo de denuncia y la confirmación por la instancia jerárquica estarían vulnerando derechos y garantías constitucionales, la impetrante de tutela no tomó en cuenta la naturaleza de esta vía constitucional, cuando la mencionada tiene la calidad de

denunciante y víctima; por lo que, al no haber cumplido con los requisitos para su interposición solicitó se deniegue la tutela, toda vez que no es la acción tutelar correcta a la que debió haber acudido.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 7/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 260 a 263, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, establece las razones -presupuestos- por las que se interpone una acción de libertad, tales como: para que se tutela la vida, cese una persecución indebida y se restablezca la libertad; sin embargo, de la argumentación que se realizó por la peticionante de tutela en audiencia, inclusive llegó a generar mayor confusión para saber qué es lo que se pretende; **ii)** En cuanto al derecho a la vida, si bien indicó que tiene miedo, señaló que pesa otro proceso en su contra, entonces qué es lo que le causa miedo, el proceso penal que se tiene en su contra en el cual existe un mandamiento de "apremio" -lo correcto es aprehensión-, conforme se señala en los antecedentes procesales de esta acción tutelar y en el que se pagó la rebeldía o cuál es el temor; y, en la prueba presentada no existe alguna referente al peligro de dicho derecho; **iii)** En cuanto a que cese una persecución indebida, la accionante es la víctima que interpuso una denuncia contra determinadas personas, que fue rechazada en mérito a que no se configuraría dentro del delito de violencia familiar conforme establece el art. 272 -bis- del CP; **iv)** Respecto a que se restituya su derecho a la libertad, la impetrante de tutela no está detenida ni aprehendida de manera ilegal o indebida; y, sobre que se restablezca las formalidades legales, si lo que se quiere es que se deje sin efecto el rechazo de la denuncia, no se estableció una adecuada fundamentación siendo mencionado de manera vaga, inclusive aceptó que no se constituyó en los actos del Ministerio Público, no definió cuál es el acto vulneratorio de dicha Resolución, a efectos de que se identifique que esa falta de motivación o fundamentación a su vez confirmada por ex Fiscal Departamental de Tarija, se contrapone a los derechos reconocidos en la Norma Suprema, como el derecho a la tutela judicial efectiva; **v)** Esta circunstancia de que la fundamentación y motivación son inadecuadas e insuficientes no constituyen una garantía esencial para la ahora peticionante de tutela "...están en contra de todo razonamiento lógico a efectos que este tribunal de garantías pueda ingresar a valorar si es que verdaderamente esta resolución de rechazo y ese acto de confirmación (...) están fuera de toda motivación racional..." (sic), y que a través del control de convencionalidad se puedan identificar actos vulneratorios que vayan contra la perspectiva de género, que pudiese tener un sesgo en relación a ciertos motivos del rechazo de la denuncia, pero, en la argumentación de esta acción de defensa ni siquiera se indicó por qué numeral se dispuso ese rechazo; **vi)** Se habría rechazado la conversión de acciones porque todavía estaría activo el plazo para la reapertura de la investigación, lo que significa que también para esta acción tutelar no se habrían utilizado los medios idóneos y efectivos para impugnar la "resolución fiscal"; y, **vii)** Existen dos contradicciones en esta acción tutelar, por una parte no se identificó el acto vulneratorio para que se pueda ingresar a deliberar; y, por otro, no se cumplió con la subsidiariedad -excepcional-, que tiene causales expresas establecidas por la jurisprudencia constitucional por la que se podría pasársela por alto; sin embargo, en el caso no se llegó a determinar alguna para ingresar al fondo del asunto.

## II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de 13 de noviembre de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, en la presente acción de defensa, expresamente indicaron: "***VISTOS**: En metrito a la presentación de la ACCIÓN DE LIBERTAD que antecede interpuesta por YONNY RUTH SOSA LAGUNA en contra del Sr. de los señores Fiscales Dr. Raúl Dennis Fiengo Veliz Fiscal de Material de Yacuiba y Dr. Aimore Álvarez o quien esté en su lugar como Fiscal Departamental de Tarija...*" (sic), señalaron audiencia pública para su consideración y disponiendo -entre otros aspectos- la citación de las identificadas autoridades fiscales y "*3.- Notifíquese como terceros interesados a HUGO GUILLERMO SOSA GALLARDO, TERESA TOLAVI*

*Y BEATRIZ GARECA para que concurran a audiencia en calidad de tercero interesado y sea en los domicilios señalados"* (sic [fs. 249]).

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la integridad física, psíquica, emocional, psicológica y motriz, "...**a no ser perseguido llegalmente**, **derecho a no ser procesado Indebidamente o privada de mi libertad**..." (sic), y a la locomoción; así como el peligro a la vida y a la salud, toda vez que: **a)** El **Fiscal de Materia -hoy coaccionado-**, de forma indebida y pese a que dictó directrices para la investigación, rechazó la denuncia por violencia familiar, violencia contra la dignidad, la honra y el nombre, violencia patrimonial y económica y violencia laboral que interpuso contra los particulares -hoy coaccionados-, por cuanto no solo omitió considerar que por su condición de adulta mayor debía notificar a la institución que vela por sus derechos, lo que implicó que se paralice el brazo operativo de la Ley especial; sino que asumió dicha decisión contra todo pronóstico apartándose del juzgamiento con perspectiva de género, sin valorar las declaraciones de los denunciados, ni efectuar de forma efectiva la inspección ocular en el inmueble y afirmar que demostró un llanto fingido ante la visitadora social y psicóloga del SLIM, lo cual no consta en ningún informe, que si sufre violencia no es de manera sistemática y que los denunciados no tienen familiaridad con su persona; por lo que, no califican para los delitos inmersos en la Ley 348; **b)** El **ex Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionado-**, ante la objeción que presentó contra la señalada decisión de rechazo de denuncia, pese a existir varias diligencias propuestas por realizarse, determinó confirmar el mismo, dejándole en completa indefensión; y, **c)** En relación a los **particulares -hoy coaccionados-**, alega que se encuentra perseguida ilegalmente, en razón a que: **1)** Su hermano Hugo Guillermo Sosa Gallardo -hoy coaccionado- tiene una conducta prepotente y amenazante en su contra, además que de forma posterior al fallecimiento de su pádre procedió a reclamar las decisiones patrimoniales asumidas por este en vida, negándole como familiar y pretendiendo despojarle de todo lo que trabajó, al efectuar una arbitraria división del inmueble que habita, conjuntamente sus hijos, desde hace más sesenta años, quitándole las llaves de ingreso por la parte frontal del mismo para entrar por allí con su concubina Nilda Beatriz Gareca Ortega -ahora coaccionada-; quien le insulta e ingresa a su cuarto a sacarle fotos; entregando copia de las llaves a un sinfín de amistades que pasan a cada momento en estados inadecuados y poniendo dos perros de raza grande, que le impiden cruzar la cerca, causándole zozobra a cada instante en su vida; **2)** El mencionado coaccionado le inicio procesos -judiciales- con la finalidad de amedrentarla, tales como el de nulidad del acta de reconocimiento de hija, que en una flagrante ofensa al debido proceso y a la imparcialidad en apelación fue resuelto por su prima hermana -María Cristina Díaz Sosa-, revocando la Sentencia de primera instancia y declarando nulos las actas de reconocimiento de hijas realizadas por su pádre, los trámites administrativos de adición de reconocimiento y de datos del pádre, consiguientemente ordenó quitar dichos datos de los certificados de nacimiento; de nulidad de la declaratoria de herederos sobre los bienes de su causante; proceso penal por falsificación -falsedad- ideológica y otros, en el cual en contra de toda lógica se declaró su rebeldía y se libró mandamiento de aprehensión, de lo cual se puede apreciar que ante las influencias del nombrado, el Estado no le brindó protección, toda vez que ninguna resolución le favoreció pese a tener pruebas contundentes; **3)** Su indicado hermano conjuntamente a María Teresa Tolavi Vargas, hicieron desocupar otra tienda y derribando paredes unieron los ambientes en uno solo y procedieron a abrir puertas detrás de la tienda del inmueble que habita, perturbando su intimidad y de esta manera sacarla de la vivienda, momento desde el cual empezaron las agresiones sistemáticas de hecho, cuando instalaron cámaras de vigilancia, así como verter líquidos insalubres en el interior de su inmueble; **4)** Se está afectando su derecho de locomoción porque no puede salir de su vivienda por mucho tiempo, teniendo la salud a punto de colapsar resultado del abuso que recibe de los particulares -hoy coaccionados-, que usan el poder que les da el dinero y su arrogancia, causándole indefensión total desde hace más de nueve años; y, **5)** Al ser su problema de conocimiento público, inclusive existen testigos que se niegan a declarar por el temor que tienen a su agresor y cómplices, por lo que se hace muy difícil que por sí sola y sin ayuda pueda formalizar denuncia ante nuevas agresiones que está sufriendo como la del 5 de noviembre de 2020, a medio día, que recibió la visita abrupta de su mencionado hermano -hoy

coaccionado- acompañado de sus abogados, escuchando que la sacarían de la casa, hechos que no puede reclamar porque no le quieren recibir ninguna denuncia y le indican que asista con su abogada, lo cual no es posible por las circunstancias adversas que son conocidas mundialmente, encontrándose expuesta a la muerte inminente en manos de su hermano -coaccionado- y de sus cómplices.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Respecto al principio de informalismo en la acción de libertad**

Sobre este principio medular del mecanismo de protección constitucional de la acción de libertad, la SCP 1654/2013 de 4 de octubre, sostuvo que: «*Tomando en cuenta que el art. 125 de la CPE, instituye el informalismo como principio rector de la acción de libertad, la presentación de esta acción puede ser incoada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de mandato o poder notarial de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de fundamentación jurídica y causalidad en cuanto a los derechos considerados vulnerados; de* ***la misma forma, el juez o tribunal de garantías deberá suplir las omisiones de derecho en las que pudiera incurrir el accionante.*** *Entendimiento que fue asumido en la SCP 0170/2012 de 14 de mayo.*

*Del mismo modo, el fallo señalado precedentemente, indica que: "Otra de las manifestaciones del informalismo (…) '…la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.*

*Consecuentemente,* ***bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad;*** *y por otra parte, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad (…)".*

*Conforme lo expresado, si bien la acción de libertad está regida por el informalismo en su presentación, ello no implica que el accionante se encuentre eximido de realizar la relación de los hechos o actos considerados lesivos o circunstancias fácticas que conllevaron a la vulneración de derechos y garantías constitucionales por parte de la persona o autoridad demandada, exposición que deberá realizarla a tiempo de interponer la acción de libertad, en su caso, en el desarrollo de la audiencia de consideración de la misma o podrá fundamentarla con mayor precisión, sin que en esta circunstancia, sea posible argumentar nuevos hechos, esto a efecto de no causar indefensión al demandado, situación a la que se llegaría si se permitiera que en la audiencia se acceda a la exposición de otros hechos que no fueron expuestos en la demanda, salvo que exista vinculación con los hechos demandados.*

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional señalada supra, refirió que: "…del carácter de informalismo indicado y en el caso concreto, se tiene que evidentemente el accionante puede presentar la acción de libertad en representación del imputado o interesado sin poder expreso, estableciéndose así, una legitimación activa amplia; sin embargo de ello, mínimamente debe hacerlo, aclarando a qué ciudadano está representando; sucede en autos que* ***el accionante, no establece a quien representa o en su caso, si él se considera afectado en alguno de sus derechos fundamentales, agravándose el hecho de que ni siquiera hace una mínima relación de hechos que demuestre la actuación de la autoridad demandada y las circunstancias que conllevaron a la vulneración de sus derechos o de tercera persona; más aún, si protesta hacer la fundamentación en audiencia y no asiste a la misma, quedando así, en***

***desconocimiento e incertidumbre sobre la problemática para la emisión de una resolución constitucional resultado de una firme convicción de lo ocurrido.***

*Es prudente aclarar que,* ***el hecho de no mencionar los antecedentes fácticos en la acción de libertad suscitada y pretender hacerlo únicamente en audiencia, contraviene el contenido esencial de la acción de libertad, bajo una interpretación del art. 126.I de la CPE y 68.2 de la LTCP, se entiende que la autoridad demandada, tiene la obligación de presentar informe sobre lo denunciado, lo que significa que, si bien es notificado con la acción de libertad, sin embargo, la misma en lo posible debe contener una relación de hechos o antecedentes, a efectos de que se efectivice el derecho a la defensa y de esta forma se pueda objetivamente e inclusive documentalmente desvirtuar las alegaciones de quien persigue la tutela constitucional;*** *situación que sería de imposible cumplimiento, si la autoridad demandada recién conoce los hechos en la audiencia, colocándole así en una clara indefensión no acorde a los principios que configura el orden constitucional, más aún, si del fallo constitucional puede emerger una responsabilidad contra dicha autoridad.*

*Consiguientemente,* ***es necesario tanto para el juez o tribunal de garantías y para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer los antecedentes fácticos en los que se sustenta la acción de libertad, a efectos de una posible compulsa de los mismos sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados, para en definitiva conceder o denegar la tutela expresamente solicitado;*** *lo contrario significaría resolver sobre un tema que no se conoce, claro está, sin que ello impida a este Tribunal -por la naturaleza de la acción de libertad- buscar previamente la prevalencia de la verdad material, situación que en el presente caso no es factible"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad**

Al respecto, la SCP 0446/2017-S2 de 22 de mayo, estableció que: «*La SCP 1392/2014 de 7 de julio, al efecto manifestó que: "'se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' SC 1349/2001-R de 20 de diciembre, que cita las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R.*

*Respecto a la posibilidad de demandar al cargo o la función pública, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0134/2012 de 4 mayo, citada por la SCP 0098/2013 de 17 de enero, ha expresado: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'.*

*En atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad puede darse una excepción a la legitimación pasiva, así en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, expresó el siguiente razonamiento: 'Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado'.*

*Entonces, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo*

*jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados"*».

**III.3. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona particular o autoridad accionada**

En cuanto a esta exigencia procesal-constitucional, la SCP 0512/2020-S3 de 24 de septiembre, sostuvo que: «*La SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refiere que: "El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: 'La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…'.*

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.*

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: '…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa*** *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'"*.

**III.4. Análisis del caso concreto**

A partir de la identificación de los presuntos actos lesivos a los derechos invocados dentro de esta acción de libertad, que derivan de la extensa pero necesaria precisión de los hechos que la motivan desarrollados precedentemente, de manera ineludible y previa a efectuar el análisis específico sobre las reclamaciones formuladas por la impetrante de tutela, bajo el marco establecido en el art. 202.6 de la CPE, en grado de revisión, es necesario realizar la verificación procesal-constitucional a las actuaciones jurisdiccionales asumidas por el Tribunal de garantías ante la activación de la presente vía constitucional, en cuanto al cumplimiento y observancia del procedimiento establecido para la tramitación y resolución de este tipo de acciones de defensa, que por su transcendencia también se encuentra regulada a los fines de la protección de los derechos de las partes procesales, siendo importante en este propósito examinar si se garantizó la participación de la integridad de los sujetos involucrados en la reclamación constitucional en igualdad de oportunidades.

Bajo este marco de constatación procesal-constitucional previa, es importante resaltar a partir del lineamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que uno de los principios rectores de la acción de libertad es el informalismo que dentro de su concepto aplicativo impele a que en la tramitación de esta acción de

defensa el Juez o Tribunal de garantías, asuma una actuación dinámica, en cuanto a suplir posibles omisiones de derecho en las que hubiese incurrido el solicitante de tutela, lo cual implica que en coherencia con esta facultad-obligación no se exija el cumplimiento de presupuestos formales que deriven en la imposición de una carga de observancia para viabilidad de la activación de este medio de protección constitucional; aclarándose que esta connotación de informalismo no implica que el activante de tutela deje de lado la exposición de los hechos o de los actos que considere atentatorios a los derechos y garantías constitucionales que pudiesen ser tutelados por la acción de libertad, sustento argumentativo que debe ser cumplido a tiempo de promovérsela y de considerarse necesario consolidado en la audiencia correspondiente, en cuyo acto procesal no podrían denunciarse hechos nuevos sino únicamente reforzar el denunciado a tiempo de su interposición en virtud del derecho a la defensa de la parte accionada; consecuentemente y en función a estos razonamientos de aplicación procesal como premisa inicial se puede afirmar que para la autoridad jurisdiccional constitucional -sea juez, tribunal e incluso el Tribunal Constitucional Plurinacional- resulta importante tener un claro conocimiento de los antecedentes y/o circunstancias fácticas inherentes a la acción de libertad, a efectos de la eventual compulsa de los mismos sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes y la veracidad de los hechos reclamados, para en función a estos brindar o no la protección tutelar expresamente requerida, resolviendo sobre un tema puesto en debate, sin que ello -justamente a partir del informalismo que caracteriza a esta acción tutelar- impida buscar la prevalencia de la verdad material.

Bajo esta misma línea de exégesis constitucional, y en concatenación con el desarrollado principio de informalismo, dentro de los parámetros procesales- constitucionales de verificación se tiene a la legitimación pasiva, la cual conforme el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, está relacionada con la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en la conculcación de derechos y/o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción de libertad, denotándose que esta exigencia detenta cierta flexibilización, al permitirse una amplia posibilidad de identificación e incluso una mención general cuando se trata de autoridades públicas que por sus características pueden ser sometidas a cambios continuos dentro de la administración pública, circunstancia en la que se posibilita demandar al cargo o función pública, de la que se considere hubiese devenido la presunta lesión, así también cuando se realiza una errónea identificación de la autoridad, situación en la que la condicionante es que corresponda a la misma institución y/o dependencia.

Conforme a lo expuesto, se puede afirmar que en la labor de análisis y verificación de los alcances de la denuncia constitucional planteada vía acción de libertad el Juez o Tribunal de garantías así como el propio órgano especializado de control de constitucionalidad en su faceta tutelar de revisión, deben entender, sin rigurosidades ni solemnidades, el enfoque argumentativo que motivó la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional, a partir de ello comprender su componente sustancial y en su efecto subsecuente reconocer a la autoridad o particular contra quien se la promueve, aclarándose que ello no implica reemplazar una posible ausencia de exposición fáctica que puede contener la demanda constitucional.

Ahora bien, con este preámbulo de contenido dogmático y procesal, en el caso venido en revisión se tiene que por Auto de 13 de noviembre de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías en la presente acción de defensa, expresamente indicaron: "***VISTOS**: En metrito a la presentación de la ACCIÓN DE LIBERTAD que antecede interpuesta por YONNY RUTH SOSA LAGUNA en contra del Sr. de los señores Fiscales Dr. Raúl Dennis Fiengo Veliz Fiscal de Material de Yacuiba y Dr. Aimore Álvarez o quien esté en su lugar como Fiscal Departamental de Tarija...*" (sic), señalaron audiencia pública para su consideración y disponiendo -entre otros aspectos- la citación de las identificadas autoridades fiscales y "*3.- Notifíquese como terceros interesados a HUGO GUILLERMO SOSA GALLARDO, TERESA TOLAVI Y BEATRIZ GARECA para que concurran a audiencia en calidad de tercero interesado y sea en los domicilios señalados"* (sic [Conclusión II.1]).

Sobre el particular, si bien el Tribunal de garantías *prima facie* cumpliendo con el procedimiento constitucional dispuso el señalamiento de la audiencia para la consideración y resolución de esta

acción tutelar y la citación a las autoridad fiscales accionadas, se advierte, que en la identificación de la parte procesal sobre la que recae la denuncia constitucional se limitó a determinar la participación es esa calidad, del ex Fiscal Departamental de Tarija y el Fiscal de Materia, cuando de la revisión al respaldo argumentativo expuesto por la peticionante de tutela dentro de esta acción de defensa -tanto en el memorial de interposición como en la audiencia respectiva- resulta evidente que el alcance de la reclamación se encuentre enfocada, tal como se tiene precedentemente delimitado en el objeto procesal -punto **c)**-, en una serie de actuaciones alegadas como lesivas a sus derechos por parte de Hugo Guillermo Sosa Gallardo, Nilda Beatriz Gareca Ortega y María Teresa Tolavi Vargas -particulares-, en relación a quienes la referida accionante denuncia que se encuentra perseguida ilegalmente, en razón a que: **1)** Su hermano Hugo Guillermo Sosa Gallardo -hoy coaccionado- tiene una conducta prepotente y amenazante en su contra, además que de forma posterior al fallecimiento de su pádre procedió a reclamar las decisiones patrimoniales asumidas por este en vida, negándole como familiar y pretendiendo despojarle de todo lo que trabajó, al efectuar una arbitraria división del inmueble que habita conjuntamente sus hijos desde hace más sesenta años, quitándole las llaves de ingreso por la parte frontal del mismo para entrar por allí con su concubina Nilda Beatriz Gareca Ortega -ahora coaccionada-; quien le insulta e ingresa a su cuarto a sacarle fotos; entregando copia de las llaves a un sinfín de amistades que pasan a cada momento en estados inadecuados y poniendo dos perros de raza grande, que le impiden cruzar la cerca, causándole zozobra a cada instante en su vida; **2)** El referido coaccionado le inicio procesos -judiciales- con la finalidad de amedrentarla, tales como el de nulidad del acta de reconocimiento de hija, que en una flagrante ofensa al debido proceso y a la imparcialidad en apelación fue resuelto por su prima hermana -María Cristina Díaz Sosa-, revocando la Sentencia de primera instancia y declarando nulos las actas de reconocimiento de hijas realizadas por su pádre, los trámites administrativos de adición de reconocimiento y de datos del pádre, consiguientemente ordenó quitar dichos datos de los certificados de nacimiento; de nulidad de la declaratoria de herederos sobre los bienes de su causante; proceso penal por falsificación -falsedad-ideológica y otros, en el cual en contra de toda lógica se declaró su rebeldía y se libró mandamiento de aprehensión, de lo cual se puede apreciar que ante las influencias del nombrado, el Estado no le brindó protección, toda vez que ninguna resolución le favoreció pese a tener pruebas contundentes; **3)** Su referido hermano conjuntamente María Teresa Tolavi Vargas -coaccionada- hicieron desocupar otra tienda y derribando paredes unieron los ambientes en uno solo y procedieron a abrir puertas detrás de la tienda del inmueble que habita, perturbando su intimidad y de esta manera sacarla de la vivienda, momento desde el cual empezaron las agresiones sistemáticas de hecho, cuando instalaron cámaras de vigilancia, así como verter líquidos insalubres en el interior de su inmueble; **4)** Se está afectando su derecho de locomoción, porque no puede salir de su vivienda por mucho tiempo, teniendo la salud a punto de colapsar resultado del abuso que recibe de los particulares -hoy coaccionados-, que usan el poder que les da el dinero y su arrogancia, causándole indefensión total desde hace más de nueve años; y, **5)** Al ser su problema de conocimiento público, inclusive existen testigos que se niegan a declarar por el temor que tienen a su agresor y cómplices, por lo que se hace muy difícil que por sí sola y sin ayuda pueda formalizar denuncia ante nuevas agresiones que está sufriendo como la del 5 de noviembre de 2020, a medio día, que recibió la visita abrupta de su mencionado hermano -hoy coaccionado- acompañado de sus abogados, escuchando que la sacarían de la casa, hechos que no puede reclamar porque no le quieren recibir ninguna denuncia y le indican que asista con su abogada, lo cual no es posible por las circunstancias adversas que son conocidas mundialmente, encontrándose expuesta a la muerte inminente en manos de su hermano -coaccionado- y de sus cómplices.

En este mismo contexto fáctico, se advierte que la parte impetrante de tutela en el petitorio de manera concreta sostiene que: "Como tercer interesado Interpongo la Acción de Libertad contra HUGO GUILLERMO SOSA GALLARDO, TERESA TOLAVI Y BEATRIZ GARECA para que cesen con sus ataques inminentes, actuales sistemáticos en contra de YONNY RUTH SOSA LAGUNA que en estos momentos se encuentra sola en su inmueble al haber viajado su hijo mayor y su hija menor sale a trabajar" (sic), a más de que a tiempo de solicitar se determine la indemnización, expresamente hizo mención a este fin, al coaccionado Hugo Guillermo Sosa Gallardo, sobre el cual ante el presunto daño que le habría causado requirió la suma de $us1 000.000.- (un millón de dólares estadounidenses) fs.

243, así también se dispongan medidas cautelares en relación a los referidos particulares coaccionados, a quienes de igual manera los incluye en el punto CITACIÓN Y EMPLAZAMIENTO (FS. 244).

En tal sentido, si bien la peticionante de tutela no señala de forma expresa en el acápite relacionado con la legitimación pasiva que activa esta acción de defensa también contra los referidos particulares, a quienes menciona como "terceros interesados", en base a los elementos antes descritos que hacen al sustento de la acción de defensa planteada y ante todo a partir del principio de informalismo que es inherente a esta vía de defensa constitucional, es posible afirmar que existen cuestionamientos a presuntas actuaciones en las que hubiesen incurrido los identificados particulares y que a decir -de la parte accionante- repercutirían en la afectación de sus derechos invocados, situación fáctica que no puede ser soslayada en un criterio de excesiva rigurosidad cuando se tiene constancia de un elemento de reclamación constitucional notorio y claro, sobre el cual en virtud a la constatación fáctica advertida, no podría exigirse una solemnidad expresa identificación de estos como sujetos de legitimación pasiva, cuando además si bien de manera expresa no se los menciona en esa calidad, gran parte del contenido de la demanda converge en un sustento argumentativo y explicativo de presunta actuación de lesividad de los referidos particulares, a más que del respaldo argumentativo, petitorio, pretensión de indemnización, entre otras, tácitamente se los considera en esa condición.

Conforme a ello, al establecerse de manera concreta por la impetrante de tutela una denuncia de supuestas actuaciones lesivas a sus derechos por los antes identificados particulares, y que únicamente no se los incluyó de manera expresa en esa calidad en el acápite de la legitimación pasiva, esta formalidad pudo de manera expedita ser subsanada por el Tribunal de garantías, al estar por demás advertido de que en gran parte de la demanda constitucional planteada la motivación fáctica estaba relacionada con los mismos, máxime si incluso -como se tiene referido- se tiene dentro de su petitorio un requerimiento expreso del que cesen esas presuntas actuaciones lesivas y el emergente pago de una indemnización, así como el establecimiento de medidas cautelares sobre los mismos, lo que refuerza aún más el alcance del marco del cuestionamiento constitucional planteado.

En tal sentido, se puede concluir en la existencia de un defecto procesal en el que incurrió el Tribunal de garantías en la tramitación de esta acción tutelar, mismo que se tradujo en la imposibilidad de participación de Hugo Guillermo Sosa Gallardo, Nilda Beatriz Gareca Ortega y María Teresa Tolavi Vargas -particulares-, en calidad de coaccionados, ante el desconocimiento efectivo y fáctico del marco y alcance de la denuncia constitucional formulada por la peticionante de tutela, lo que derivó en la omisión de su inclusión, dentro del trámite de esta acción de defensa, como sujetos pasivos y que mucho menos se cumpla su citación en dicha calidad, que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, es una actuación procesal de carácter obligatorio, por cuanto las comunicaciones procesales de esta índole tienen como finalidad procesal que la parte accionada conozca de la existencia del proceso y de los hechos denunciados a efectos de que asuma defensa; despliegue procesal-jurisdiccional que no fue cumplido a partir de que -ante el Tribunal de garantías- no se los identificó en tal calidad y consecuentemente menos se diligenciaron las citaciones respectivas; aspecto que además tampoco se puede tener por observado ante la orden de su notificación como "terceros interesados" (fs. 249), que más allá de no ser compatible con su denotada inherente calidad de particulares coaccionados, tampoco fue efectivizada al no constar diligencia del cumplimiento de la comunicación procesal dispuesta, que de haberse observado y derivado en que los mencionados se pronuncien sobre la acción de libertad ejerciendo su derecho a la defensa, hubiese eventualmente permitido razonar en forma distinta.

Bajo tales argumentos este Tribunal se encuentra imposibilitado en revisión de efectuar el examen constitucional que puede corresponder a cada de las problemáticas *supra* delimitadas, ante la omisión de incorporación y emergente efectiva citación de los antes identificados particulares en calidad de coaccionados; por lo que, en vigencia del principio de informalismo que caracteriza a esta acción tutelar y el consecuente resguardo de su derecho a la defensa, con la finalidad de que en conocimiento de esta acción de libertad se pronuncien y respondan a la misma, y además en función a la connotación de la presente demanda constitucional y la resolución de la problemática planteada en la dimensión fáctica en la que fue expuesta por la accionante y a fin de verificar la posible lesión

de derechos en su condición de mujer y adulta mayor, corresponde disponer la anulación de obrados, hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, con expresa citación a la integridad de las autoridades fiscales y particulares accionados, a fin -se reitera- de que ejerzan su derecho a la defensa, presentando el informe respectivo y remitiendo los antecedentes correspondientes o en su defecto acudir al acto procesal a ser fijado.

**III.5. Otras consideraciones**

Efectuado el análisis constitucional de índole procesal-constitucional, en virtud a la atribución establecida en el antes citado art. 202.6 de la CPE, se advierte que a tiempo de señalarse la audiencia de consideración y resolución de esta acción de defensa, el Tribunal de garantías dispuso que se notifique en calidad de "tercero interesado" al Fiscal de Materia de turno de la ciudad de Yacuiba -del departamento de Tarija- (fs. 249)

Al respecto, se debe recordar al colegiado constituido en Tribunal de garantías que: *"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista* ***no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado****, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad'* ***y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado"'*** (SC 1125/2010-R de 27 de agosto, y la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, entre otras); de esta manera extendiendo este razonamiento a la eventual participación de terceros intervinientes dentro de una acción de libertad, se puede concluir que tampoco resulta posible reconocerle a la representación fiscal -como lo hizo el Tribunal de garantías- esa condición dentro del proceso constitucional; por lo que, a fin de que en futuras actuaciones se considere esta imposibilidad procesal, corresponde emitir la exhortación respectiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al tramitar la presente acción de libertad en inobservancia del correcto procedimiento exigido para acciones constitucionales, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° ANULAR** obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar, de conformidad con los fundamentos jurídicos procesales-constitucionales expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° Disponer** que de forma inmediata, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, proceda a la citación de Hugo Guillermo Sosa Gallardo, Nilda Beatriz Gareca Ortega y María Teresa Tolavi Vargas -identificados por la accionante como particulares que habrían lesionado sus derechos-; y en base a ello, celebre la audiencia de consideración y resolución de esta acción de defensa, dentro del marco normativo constitucional-procesal establecido en los arts. 126 de la Constitución Política del Estado y 49.1 del Código Procesal Constitucional.

**3° Se llama la atención** a Angélica María Gil Vera y Luis Alberto Frías Durán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, por el desconocimiento al principio de informalismo vinculado con la legitimación pasiva dentro de esta acción de libertad, que generó una afectación a los derechos y garantías de las partes procesales de esta acción tutelar y

provocó a su vez la anulación de obrados dispuesta precedentemente, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional.

**4° Exhortar** a los referidos Jueces del Tribunal de garantías a fin de que en su labor de autoridades jurisdiccionales constitucionales consideren el aspecto de índole procesal vinculado al tercero interesado expuesto en el Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36993-2021-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 016/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abigail Rosario Cruz Arzala** en representación sin mandato de **José Percy Alfaro Baldivieso** contra **Luis Adolfo Castro Chura**, **Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 6, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-, el 30 de octubre de 2020, solicitó se emita certificación que acredite que no cuenta con detención preventiva o domiciliaria como medida sustitutiva impuesta, a efectos de realizar el trámite de amnistía, conforme al art. 5.3 y 4 del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020 -Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el Contagio y Propagación del Coronavirus (COVID-19)-.

En ese entendido, el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, al tomar conocimiento de su pretensión, ordenó al Secretario ahora accionado que franquee lo solicitado, y de esa manera, su abogada, en reiteradas oportunidades, se apersonó al respectivo despacho judicial, pero el referido personal de apoyo jurisdiccional le indicó que el expediente se encontraba en despacho para la elaboración de un acta de audiencia suspendida; después que el proceso estaba para firma de la mencionada acta; y, el 12 de noviembre de 2020, nuevamente acudió ante el citado Juzgado y el Secretario ahora accionado le pidió que retorne, y al regresar le dijó que tenía muchas audiencias y no tendría tiempo para realizar la certificación.

De esa manera, el Secretario ahora accionado hizo caso omiso al art. 11.I del Decreto Presidencial 4226 que refiere que para la implementación del indicado Decreto, son responsables de su eficaz y efectivo cumplimiento, las Máximas Autoridades Ejecutivas y personal dependiente de las entidades públicas, entre ellas, el Órgano Judicial, debiendo actuar con eficiencia, celeridad y prioridad en la viabilidad y otorgación de la aministía o indulto.

Asimismo, considerando la jurisprudencia constitucional, los fiscales y autoridades judiciales o administrativas, deben atender con la inmediatez necesaria las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, de petición, así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

(DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en audiencia, pidió se ordene al Secretario hoy accionado que emita la certificación pretendida y sea en un plazo en el que no incurra en dilaciones.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera integra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el lapso de seis años; por lo que, conforme al del Decreto Presidencial 4226 solicitó la respectiva certificación para iniciar el trámite de amnistía; sin embargo, desde el 30 de octubre de 2020 hasta la fecha -se entiende catorce de noviembre de igual año-, la certificación no fue realizada, pese a que el Juez del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz ordenó al Secretario hoy accionado que proceda a extender dicha certificación; y, **b)** De esa manera, además de los derechos invocados en el memorial de esta acción de libertad, se vulneró también el derecho de petición.

### I.2.2. Informe del personal de apoyo jurisdiccional accionado

Luis Adolfo Castro Chura, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno pese a su notificación vía *WhatsApp* conforme consta a fs. 8.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 016/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Secretario accionado, emita la certificación solicitada por el accionante en el plazo de veinticuatro horas, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la SCP 0033/2014-S3 de 14 de octubre, correspondía al Secretario hoy accionado explicar las razones por las cuales no expidió la certificación solicitada por el accionante; **2)** Asimismo, la Ley del Órgano Judicial establece que los secretarios son jefes de oficina y bajo su responsabilidad se encuentran los cuadernos de control jurisdiccional; es decir, que el personal de apoyo jurisdiccional ahora accionado tenía la obligación de remitir a ese Tribunal de garantías el expediente para corroborar si los extremos expuestos por el accionante son evidentes, más aún considerando que en el Otrosí Primero del decreto de 13 de noviembre de 2020, dispuso la remisión de antecedentes; **3)** De acuerdo a ello, no se acreditó por parte del Secretario hoy accionado que la petición del accionante haya merecido una respuesta, y si bien la normativa vigente no establece un plazo para la emisión de certificaciones, lo cierto es que ese tipo de documentación debe ser expedida a la brevedad posible, más aún considerando que la petición del accionante es de 30 de octubre de 2020 y hasta la fecha -14 de noviembre de igual año- no se extendió la certificación correspondiente; **4)** Se debe considerar que en las acciones de libertad la carga de la prueba se invierte porque la parte accionada se encuentra en poder de la misma, resultando evidente que el Secretario ahora accionado no cumplió con la carga de la prueba, dándose por ciertos los extremos manifestados por el accionante; **5)** A tal efecto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad en un trámite judicial cuando esté vinculado con el derecho a la libertad y devenga en dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad y conforme se escuchó en audiencia de consideración de esta acción de defensa el accionante se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; extremo que además se corroboró por la conexión virtual del prenombrado; y, **6)** Asimismo, existe

la intención del accionante de acogerse al trámite de amnistía establecido en el Decreto Presidencial 4226, emergente de la pandemia del COVID-19 para beneficiar a los detenidos preventivos y domiciliarios que cumplan con ciertos requisitos, siendo uno de ellos la certificación expedida por el Órgano Judicial, y en ese entendido, se cumplen los presupuestos establecidos para activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; toda vez que la dilación indebida por parte del Secretario hoy accionado está retardando la emisión de una certificación que tiene directa trascendencia para resolver la situación jurídica del accionante.

## II. CONCLUSIÓN

No se adjuntó ninguna documentación referente a los extremos expuestos en la presente acción de libertad.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones y de petición, así como al principio de celeridad; puesto que, el Secretario hoy accionado, desde el 30 de octubre de 2020 hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dio cumplimiento a la orden de su inmediato superior de extender la certificación solicitada para tramitar una amnistía conforme al Decreto Presidencial 4226; extremo que genera una dilación indebida en su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señalaron que: «*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***»* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones y de petición, así como al principio de celeridad; puesto que, el Secretario hoy accionado, desde el 30 de octubre de 2020 hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la orden de su inmediato superior de extender la certificación solicitada para tramitar una amnistía conforme al Decreto Presidencial 4226; extremo que genera una dilación indebida en su situación jurídica.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben

estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto**, en el caso en análisis, se advierte que el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que el Secretario hoy accionado, desde el 30 de octubre de 2020 hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, incurriendo en dilaciones indebidas, no dio cumplimiento a la orden de su inmediato superior de extender la certificación solicitada para tramitar una amnistía conforme al Decreto Presidencial 4226; evidenciándose que el accionante pretende que se resuelvan presuntas irregularidades en las que hubiera incurrido el Secretario ahora accionado, con relación a su solicitud de certificación respecto a su situación legal, a objeto de que pueda presentar el trámite para poder beneficiarse con una posible concesión de la amnistía otorgada por el Estado, en el marco de lo previsto por el referido Decreto; extremo que evidencia que la alegada situación de presunta demora procesal, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad; el cual, se halla limitado a raíz de la emisión de una Resolución emitida por autoridad judicial competente, como consecuencia de un proceso penal.

Asimismo, conforme a la situación procesal del accionante en vinculación con su pretensión, no se advierte que la certificación solicitada, por sí sola vaya a generar su libertad; puesto que, en el supuesto caso que la documentación le hubiese sido entregada, la misma será parte de un trámite, en el que el accionante deberá cumplir de manera previa con los requisitos mínimos y reunir la documentación que corresponda, conforme lo establecen los arts. 4, 5 y 6 del Decreto Presidencial 4226, para que una vez cumplidos tales aspectos pueda tramitar su solicitud de concesión de amnistía ante la autoridad judicial competente, quien previo análisis determinará la aceptación o no.

Consiguientemente, en el presente caso concreto el acto lesivo como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

**Respecto al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón a que dentro del proceso penal instaurado contra su persona tiene la posibilidad de activar los mecanismos de defensa y recursos previstos por Ley, que considere pertinentes para la protección y resguardo de sus derechos, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si la parte accionante considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, via idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de defensa las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0836/2021-S3 (viene de la pág. 6)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36980-2021-74-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Johnny Montaño De La Fuente** contra **Ángel René Salazar Choque**, **Luís Adolfo Castro Chura** y **Mayra Wara "Calisaya" Mujica**, **Juez**, **Secretario** y **Auxiliar**, respectivamente; todos, **del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación de su detención preventiva -se asume dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona- la que fue postergada por más de una vez debido a la negligencia del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz,-hoy coaccionado-, quien no cumplió con las formalidades de ley, oportunidad en la que el Juez del precitado Juzgado -ahora accionado- rechazó su solicitud, por ello, interpuso apelación incidental de manera oral de conformidad a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- pero por la premura del tiempo no se hizo constar el número de la Resolución; sin embargo, se manifestó que dentro de veinticuatro horas saldría dicha determinación para notificar a las partes.

Al presente, transcurrieron once días y la impugnación interpuesta no fue remitida al Tribunal de alzada, cuando la misma de acuerdo al *supra* referido art. 251 del CPP; modificado por la Ley 1173, debe ser enviada dentro de las veinticuatro horas; no obstante que su abogado se aproximó al Juzgado para revisar su trámite y verificar si ya se contaba con el número de Resolución, donde le indicaron que existieron errores de "taypeo", y que el cuaderno procesal se hallaba en despacho, encontrándose en indefensión, pues "…el cuaderno siempre está en despacho…" (sic), además que las audiencias que ha solicitado en reiteradas ocasiones, fueron suspendidas, sin tener consideración de que es una persona privada de su libertad desde hace más de dos años y la apelación que interpuso no fue despachado al superior en grado, lo que le deja -reitera- en indefensión.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la defensa y al debido proceso, así como a los principios de celeridad, igualdad, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14.I, III, IV y V, 23.I, 24, 125 al 129 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que en el día se le otorgue la Resolución de la audiencia de cesación a la detención preventiva, llevada a cabo el 20 de octubre de 2020 y los accionados den cumplimiento con lo previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173; así

también, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura por haberse cometido una falta grave.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual a través de la plataforma BLACKBOARD, el 7 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela, así como de todos los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionarios accionados**

Ángel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, presente en audiencia indicó que: **a)** Es evidente que el "15" -lo correcto es 20- de octubre de 2020, se llevó a cabo el acto procesal de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, habiendo su autoridad emitido la Resolución 33/2020, rechazando dicha solicitud, actuación procesal en el que la defensa del imputado interpuso apelación incidental, teniéndose por interpuesto el recurso, ordenando la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada en el término que señala la ley; **b)** Se debe hacer notar, que su Juzgado no cuenta con personal y que los actuados se remitirán en un tiempo prudencial, acorde a las circunstancias por la emergencia sanitaria de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) que vive el país; la SCP "0334/2018-S2" en cuanto al envío de las apelaciones de medidas cautelares, refirió que "…no se remitirá salvo justificaciones necesarias…" (sic), y que es posible flexibilizar el plazo para enviar los antecedentes cuando exista una justificación razonable por recargadas labores, periodo que no puede exceder de tres días; **c)** El presente caso es complejo, con víctimas e imputados múltiples; pidió se tome en cuenta también que el peticionante de tutela no señaló qué derecho fue vulnerado por su persona; por ende, carece de legitimación pasiva para esta acción de libertad; el Secretario coaccionado fundamentó los motivos por los cuales no se remitió -la apelación- en un tiempo prudencial; y, **d)** El abogado que asiste al hoy accionante, no es el mismo que quien se presentó a la audiencia cesación de la detención preventiva, como tampoco se apersonó al Juzgado a efectos de reclamar alguna remisión; no obstante de ello, la apelación fue enviada a una Sala Penal donde debe acudir el impetrante de tutela, por lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada.

A las aclaraciones pedidas por la Jueza de garantías, la autoridad judicial accionada refirió: "Es el Tribunal 6to de Sentencia en lo Penal; es en este Juzgado en el cual Apelo ya que aquí se llevó la audiencia de Cesación a la Detenían Preventiva Sra. Juez.; de la revisión de obrados no se encuentra ningún memorial realizando algún reclamo la parte accionante, ni tampoco verbal ya que no se apersonaron al juzgado doctora" (sic).

Luís Adolfo Castro Chura, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia refirió: **1)** Es falso que su persona no haya efectuado las notificaciones para las audiencias, al contrario las realizó vía la Oficina Gestora de Procesos como por el sistema "ermes"; respecto a la omisión de número en la Resolución pronunciada por la autoridad jurisdiccional y que se debía notificar con la misma a las partes dentro de las veinticuatro horas de emitida, dicho argumento es incongruente, ya que del vídeo de la audiencia se tiene que fue registrada a través del sistema "blak Word" y donde se puede evidenciar que el acto procesal se llevó a cabo el 20 de octubre de "2019", y la Resolución dictada es la número "33"; **2)** A la fecha, el Juzgado donde ejerce funciones, no cuenta con Auxiliar, tampoco con pasantes que puedan coadyuvar en el trabajo; aclara que la apelación ya se encuentra sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo sacado las fotocopias con recursos propios; **3)** No es evidente que le haya referido al abogado del peticionante de tutela que existían errores de "Taipeo" en la Resolución; reitera que la misma ahora reclamada es la 33/2020, que fue notificada a todas las partes en audiencia por su emisión oral; se tome en cuenta que todo el mes de "octubre", su persona como el Juez accionado, asumieron la suplencia del "…juzgado octavo de sentencia…"

(sic); y, **4)** El "…5 y 6 del presente mes…" (sic), se constituyó a la Sala Penal Primera del nombrado departamento, a efectos de despachar la apelación, la que le fue negada, habiendo la Auxiliar indicado que tienen un acuerdo interno de Salas, siendo que las remisiones se hacen solamente hasta horas 12:30, aspecto que su persona desconocía "…y por eso el suscrito no ha podido…" (sic) -se colige remitir la apelación-.

Mayra Wara "Calisaya" Mujica, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que se encuentra con baja médica desde el 17 de septiembre al 31 de octubre de 2020, lo que es de conocimiento de la autoridad judicial accionada y del Secretario coaccionado; por lo que, su persona desconoce lo que aconteció el 20 de igual mes y año, dentro del caso penal "…ministerio público contra Candia…" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 14 a 17, **concedió** la tutela impetrada respecto al Juez accionado y Secretario coaccionado, disponiendo que en el término de veinticuatro horas se remita la apelación al Tribunal de alzada, bajo alternativa de enviar antecedentes a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura; y, **denegó** la tutela en relación a la Auxiliar coaccionada; fundamentando que: **i)** De los antecedentes, se tiene la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante que se sustancia ante el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del referido departamento, dentro del cual, el impetrante de tutela se encuentra con detención preventiva, quien al tenor de lo dispuesto en el art. 239 del CPP, pidió audiencia de cesación de la extrema medida; habiendo la autoridad judicial accionada señalado la misma para el 20 de octubre de 2020; **ii)** El peticionante de tutela refiere que al amparo del art. 251 del citado Código modificado por la Ley 1173, interpuso apelación incidental en contra de la Resolución 33/2020 que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva pronunciada por la autoridad jurisdiccional accionada, y correspondía que dicha impugnación sea remitida al superior en grado dentro del plazo de ley, para que esa instancia defina la situación jurídica del acusado; **iii)** "…las SCP 066/2016-s2 de 23 de marzo…" (sic), citando a su vez a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrolló un entendimiento sobre el objeto y la finalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionado con la libertad y devenga de dilaciones indebidas; y, **iv)** En el presente caso, se establece que hubo dilación en la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto por la parte accionante, en el entendido que no se demuestra por el Juez o Secretario accionados la remisión de dicha impugnación, habiendo transcurrido desde su interposición, un tiempo considerable.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, el presente caso será resuelto en función a lo alegado por el impetrante de tutela y lo informado por los accionados.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la defensa y al debido proceso, así como a los principios de celeridad, igualdad, legalidad y seguridad jurídica; debido a que en audiencia realizada el 20 de octubre de 2020, interpuso apelación incidental de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, contra la Resolución 33/2020 que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, correspondiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas, los accionados remitan la impugnación ante el Tribunal de alzada; sin embargo, ello no ocurrió hasta la interposición de la presente demanda tutelar -6 de noviembre del citado año-, e incluso la Resolución que dilucidó su situación jurídica no tendría siquiera número, impidiendo que dicha instancia de apelación, revise y resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad vinculados al derecho a la libertad**

Sobre el particular, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, estableció que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que* ***la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal*** *y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…)* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad*** *y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" »* (las negrillas son nuestras).

**III.2. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada**

Respecto a esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, reiterando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal,* ***es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso****. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.* ***Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución*** *(tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas"* (el resaltado nos pertenece).

Precisamente por la particularidad y características de este medio recursivo, es que los plazos para su tramitación son breves, debido a que en el mismo se discute y resuelve la situación jurídica de una persona sometida a medidas cautelares personales, muchas de las veces privada de libertad; por ello, el legislador dando la importancia necesaria a dicho recurso, implementó medidas para agilizar y dinamizar los trámites relativos a la apelación de las medidas cautelares, así la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó el art. 251 del CPP, bajo los siguientes términos: "Artículo 251. (APELACIÓN). **La resolución que disponga, modifique o**

**rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.**

Interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (el resaltado es nuestro).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante, denuncia que en audiencia realizada el 20 de octubre de 2020, interpuso apelación incidental de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, contra la Resolución 33/2020 de 20 de octubre, que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, correspondiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas, los accionados remitan la impugnación ante el Tribunal de alzada; sin embargo, ello no ocurrió hasta la interposición de la presente demanda tutelar -6 de noviembre del citado año-, e incluso la mencionada Resolución que dilucidó su situación jurídica no tendría siquiera número, impidiendo que dicha instancia de apelación, revise y resuelva su situación jurídica.

Ingresando a resolver la problemática planteada, y de la compulsa de los antecedentes expuestos por los sujetos procesales, se tiene la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, dentro del cual, se le impuso la detención preventiva, en el transcurso de la causa y en uso de su derecho a la defensa, solicitó audiencia de cesación de la extrema medida, la que -después de varias suspensiones- se llevó a cabo el 20 de octubre de 2020, habiendo la autoridad judicial rechazado su pretensión, por ello de conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, interpuso apelación incidental, y no obstante de que su abogado fue constantemente al Juzgado a averiguar sobre la impugnación, obtuvo como respuesta que existían errores de "taypeo" en la Resolución 33/2020, misma que incluso no contaba con número, y que se encontraba aún en despacho; conllevando que transcurridos más de once días, la apelación no fuera remitida al superior en grado. A su turno, la autoridad accionada informó que ordenó la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo que establece la ley y no obstante la carga procesal y falta de funcionarios que soportan, los actuados fueron enviados en un tiempo prudencial, debiendo considerar que existe jurisprudencia que señala que es posible flexibilizar el término para remitir los antecedentes cuando exista una justificación razonable por recargadas labores, reiterando que la apelación ya fue enviada a una Sala Penal donde debe acudir el peticionante de tutela. En ese mismo sentido, el Secretario coaccionado, señaló que la Resolución 33/2020, ahora reclamada, ya se encontraría sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo sacado las fotocopias con recursos propios; empero, el 5 y 6 de noviembre de igual año, al haberse constituido a la referida Sala Penal, le negaron la recepción del recurso, habiéndosele indicado que existe un acuerdo interno de Salas, y que las remisiones se hacen solamente hasta horas 12:30, y por tal motivo no pudo entregar los antecedentes a dicho Tribunal de alzada.

En base al contexto fáctico procesal desarrollado precedentemente, e ingresando al análisis de la problemática planteada, contrastando el reclamo constitucional que motivó esta acción de defensa con lo manifestado en audiencia por la autoridad judicial, así como el Secretario accionados, resulta innegable la interposición de apelación incidental por parte del accionante contra la Resolución 33/2020, mediante la cual el Juez accionado rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva, siendo -de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173- presentada apelación incidental contra esa determinación, la que fue conforme refiere la propia autoridad accionada, ordenó sea remitida al superior en grado dentro del plazo previsto por ley, y que la mencionada impugnación ya se encontraría en la Sala Penal respectiva; empero, este argumento se halla en contraposición a lo informado por el Secretario coaccionado, quien señala que evidentemente la apelación ya fue sorteada en el sistema informático a la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, la misma no fue físicamente enviada, ya que el 5 y 6 de noviembre del citado año, cuando se apersonó a la nombrada Sala a dicho cometido, le indicaron que existían horarios para la remisión de las apelaciones; por lo que, dicho envío no fue concretizada, es decir, los antecedentes y el recurso aún no se encuentran materialmente en el Tribunal superior en grado, o al menos hasta la interposición de la presente acción tutelar, dicha remisión física no fue demostrada con ningún elemento objetivo, en cuanto a su verificación material de ingreso del cuaderno procesal o legajo de apelación ante la referida Sala para el trámite y resolución correspondiente del recurso en instancia de alzada, y la consiguiente definición de la situación jurídica del procesado.

En ese contexto, se concluye que frente al recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela en audiencia, y no obstante de que la autoridad judicial accionada dispuso la remisión de los obrados al Tribunal de alzada dentro del plazo determinado por ley, dicha orden no fue cumplida dentro del término establecido por la norma procesal penal, ni dentro un periodo prudencial, mismo que además se aclara, debe ser debidamente justificado y demostrado en cuanto a las causas o hechos que acrediten dicha demora -breve- en el cumplimiento del plazo procesal, conforme lo indica la jurisprudencia constitucional, lo que tampoco ocurrió en el presente caso; omisión que no fue advertida ni controlada por la autoridad judicial, ya que desde la interposición de dicho recurso el 20 de octubre de 2020 hasta el 6 de noviembre de igual año -fecha de presentación de esta acción tutelar-, transcurrieron más de quince días, y si bien es cierto -como se tiene expuesto precedentemente- que la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal señala que este plazo fatal de veinticuatro horas puede ser eventualmente flexibilizado atendiendo circunstancias extraordinarias debidamente justificadas; en la especie; primero, se tiene que el Juez accionado, únicamente se limitó a referir que tiene excesiva carga procesal, y que no cuenta con personal de apoyo; empero, este extremo, no fue acreditado con ningún elemento objetivo, sino únicamente fue invocado y no probado; segundo, en el caso, la flexibilización de plazos a la que se hace referencia debe ser ciertamente de un tiempo razonable, pero de ninguna manera se puede tolerar una demora de más de quince días, que lógicamente va en detrimento de los intereses de una persona privada de libertad y el Juez accionado, como autoridad de control jurisdiccional estaba impelido de verificar el acatamiento de las órdenes que imparte, así como el cumplimiento de los plazos procesales más aun dentro de un caso que involucra a un privado de libertad, y en su defecto, asumir las medidas de corrección en la gestión procesal de su despacho que correspondan, con la finalidad de evitar lesiones a los derechos y garantías de los sujetos procesales, lo que como se tiene señalado, no aconteció, denotando más bien en el caso, que desconocía de la situación actual del trámite de apelación hoy reclamado.

En esa misma línea de análisis, sobre la actuación del Secretario -coaccionado-, cabe señalar, que conforme el desarrollo jurisprudencial expresado a través de la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, se estableció que: "… *respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos;* ***sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos****, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva****";* en ese contexto, conforme la línea jurisprudencial referida, se advierte que la actuación del Secretario coaccionado, se encuentra directamente vinculada con el segundo y tercer presupuestos; primero, por lo referido por el peticionante de tutela en sentido que luego de la realización de la audiencia de 20 de octubre de 2020, hasta el 5 de noviembre de igual año, no habría cumplido con su función de transcribir el acta de la citada audiencia, o al menos ello no fue

desvirtuado por el coaccionado, quien arguyó que la misma tendría errores de "taypeo" y por tal razón no estaba adjuntada al cuaderno procesal y expuesta a las partes después de más de quince días de llevada a cabo la audiencia, aun de los reclamos de la defensa del imputado, porque de no ser así, y razonando en sentido positivo, se entiende que la apelación debió ser enviada a la brevedad posible, lo que no fue desvirtuado por el prenombrado funcionario, y en derivación de esa inobservancia a su función de labrar el acta, el prenombrado, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial de remitir la apelación ahora reclamada dentro del plazo previsto por ley, -lo que según informó el propio funcionario- no fue efectivizado hasta la interposición de la presente acción tutelar, generando con ello dilación en la tramitación de la apelación interpuesta por el accionante, lo que deviene en lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada también respecto al funcionario judicial coaccionado.

En relación a Mayra Wara "Calisaya" Mujica, Auxiliar coaccionada, en audiencia refirió que se encontraría con baja médica desde el 17 de septiembre al 31 de octubre de 2020, consecuentemente no se tiene la existencia de realización u omisión de algún acto vulnerador de derechos contra el impetrante de tutela conforme se tiene denunciando; por lo mismo, en relación a dicha funcionaria, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre la denuncia de lesión al derecho a la defensa, y los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, el peticionante de tutela no explicó, y tampoco este Tribunal advierte de qué forma estos principios constitucionales, hubiesen sido afectados en su esencia y alcance de ejercicio por la dilación advertida y que son objeto de tutela en función a la lesión de derechos derivados de ese actuar, conforme se desarrolló precedentemente; por lo que, respecto a los citados derecho y principios, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada por una parte y **denegar** la misma por otra, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al Juez y Secretario accionados, en relación a la vulneración del derecho a la libertad, vinculado con el debido proceso en su elemento de celeridad, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*, con la modificación que la remisión de la apelación en el plazo de veinticuatro horas, debe ser material y efectiva, siempre y cuando ello no hubiere ya acontecido.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a la Auxiliar coaccionada, y respecto al derecho a la defensa y los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37012-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reinaldo Justiniano Masiri** en representación sin mandato de **Jesús Clemente Justiniano Masiri** contra **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz.**; y, **Camilo José Velásquez Arciénega**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 25, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es abogado y fue patrocinante de su representante sin mandato en dos anteriores acciones de libertad interpuestas por este último contra el Juez ahora accionado, quien por ese hecho tomó represalias contra su persona, ya que "revivió" un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o dómestica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP) en el cual era parte denunciada, a pesar que desde el 2018 ya estaba "abandonado".

De esa manera, mediante "decreto" el Juez hoy accionado fijó día y hora de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, a pesar que la competencia de dicho Juez feneció por la duración máxima de la etapa preparatoria que son seis meses; puesto que, fue notificado con la imputación formal el 28 de diciembre de 2018; empero, el 19 de octubre de 2020 le notificaron nuevamente con la imputación formal; acto arbitrario y abusivo por parte de la indicada autoridad judicial.

En "abril de 2020" el Fiscal de Materia presentó acusación formal, de lo que se comprueba, por un lado, que el referido Fiscal cumplió el procedimiento, y por otro lado, que la autoridad judicial ahora accionada pretende meterlo preso.

A pesar de "…la sed de vengaza…" (sic) del Juez hoy accionado, el mismo no logró encarcelarlo, pero lamentablemente su representado tuvo un incidente con Roberto Calderón Chávez, funcionario policial del municipio de San Javier de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, quien le armó de manera falsa una denuncia, cuando en realidad es la verdadera víctima, y el Fiscal ahora coaccionado, favoreciendo al mencionado funcionario policial dio curso a esa denuncia "armada" y lo imputó por la presunta comisión de los delitos de impedir o estorbar el ejercicio de las funciones públicas, homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 161, 251 en el grado de tentativa conforme al art. 8; y, 271 del CP.

Dicha investigación tiene varios vicios de nulidad, como ser que: **a)** "El asignado al caso…" (sic) es compañero de trabajo del denunciante, y ambos pertenecen a la Comisaría del municipio de San Javier de la Provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; es decir, que no pueden ser denunciantes e investigadores a la vez, por la imparcialidad que debe existir; **b)** El denunciante y sus compañeros hicieron declarar a un menor de dieciséis años de edad y "…eso es trata de personas" (sic); y, **c)** El Fiscal de Materia hoy coaccionado, utilizó la declaración del menor de edad en la imputación formal, siendo ello totalmente ilegal.

Es así que, el Juez ahora accionado tomó conocimiento de la imputación formal y fijó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 4 de noviembre de 2020, y en esa situación "…podrá consumar su venganza en contra de mi abogado por haberlo denunciado y podría mandarlo preso…" (sic), aunque se desvirtúe esa imputación formal ilegal.

Por otra parte, el Juez hoy accionado tiene amistad con el Fiscal de Materia ahora coaccionado, y "…se van a comer juntos…" (sic); extremos que comprometen la imparcialidad, probidad y transparencia del Juez. Por aquello, no puede someterse ante el Juez hoy accionado, quien lo mandará a prisión, criminalizando la profesión de la abogacía, y por consiguiente, vulnerando sus derechos fundamentales.

Finalmente, interpuso incidente de nulidad de imputación formal que se encuentra pendiente de resolución; empero, no confía en la impartición de justicia del Juez ahora accionado, encontrándose en completo estado de indefensión.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso con relación a la imparcialidad, probidad y transparencia; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 115.II, 119.I, 180.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 inc. c); y, 11.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 7, 9, 10; y, 11.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 9.1, 14.1 y 2, 15.1 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el cese de la persecución, amedrentamiento y procesamiento indebido y la posterior remisión del CASO FELCC 015/2020 San Javier a otro Fiscal y Juez competente.

Asimismo, en audiencia, pidió que el incidente de nulidad de imputación formal que formuló, sea tramitado por el Juez ahora accionado conforme al art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En el caso armado por el funcionario policial Rómulo Roberto Calderón existen contradicciones; **2**) El Juez ahora accionado por decreto de 27 de octubre de 2020 corrió en traslado al Ministerio Público y a la supuesta víctima, el incidente de nulidad de imputación formal que planteó, otorgando el plazo de tres días a partir de sus notificaciones, para que contesten y ofrezcan pruebas, conminándolo a realizar las notificaciones bajo conminatoria de aplicar el "…**reglamento de multas y sanciones**…" (sic) del Órgano Judicial, incumpliendo de esa manera el art. 314.II del CPP, el cual no señala que se tiene que pedir pruebas, por lo que con ese actuar se vulnera su derecho al debido proceso; y, **3)** La SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo en su Fundamento Jurídico "3.2" -siendo lo correcto III.2.- expresa ""la falta de resolución del incidente de nulidad de imputación tiene vinculación directa con el derecho a la libertad y en sus últimos párrafos dice en tal sentido cuando la resolución de imputación formal sea pronunciada en franco desconocimiento y vulneración de los derechos y garantías fundamentales de las personas, podrá la parte agraviada cuestionar su validez mediante el incidente de nulidad de imputación formal con la finalidad de que el Juez de Instrucción penal resuelva lo que en derecho corresponda y con los consiguientes efectos que amerite el caso…"'(sic), y finalmente, dicho fallo constitucional concluye que el referido incidente de nulidad es una actuación procesal que puede repercutir de manera directa en la privación de la libertad del accionante, por lo que debe ser resuelto dentro de los plazos legales

y sin dilaciones o demoras injustificadas, y en caso de no procederse de esa manera se podrá interponer una acción de libertad de pronto despacho.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 66 a 67, así como en audiencia manifestó que: **i)** El 31 de julio de ese año ante su despacho judicial se presentó el inicio de investigaciones contra el accionante, asumiendo control jurisdiccional del mismo a partir del 3 de agosto del señalado año; el 16 de octubre de igual año el Ministerio Público presentó imputación formal, en virtud de lo cual, el 27 de dicho mes y año, el accionante formuló incidente de nulidad de imputación formal, que por decreto de la misma fecha corrió traslado a las partes; posteriormente, el 29 del indicado mes y año, el Fiscal de Materia respondió al incidente sin adjuntar el cuadernillo de investigaciones; motivo por el cual se le conminó a que dentro del plazo de veinticuatro horas el mismo sea remitido, por su parte, la víctima respondió el 3 de noviembre del citado año, y finalmente, el expediente fue puesto a su conocimiento el 4 de ese mes y año, por lo que por decreto de la misma fecha dispuso el ingreso a despacho para la emisión de la respectiva resolución; **ii)** De esa manera, el proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa esta bajo su control jurisdiccional, y al encontrarse pendiente de resolución el incidente de nulidad, el accionante no agotó los requisitos del principio de subsidiariedad; **iii)** El accionante interpuso esta acción tutelar con la finalidad de suspender una audiencia de otro proceso penal; **iv)** Existe mala fe del accionante en razón a que fue notificado de forma personal el 21 de octubre de 2020 y recién a la fecha interpuso este mecanismo de defensa; **v)** Sobre la supuesta prueba ofrecida por el accionante, se tiene que el caso FELCC 015/2020 data del 27 de julio de 2020 -del cual deviene esta acción tutelar-; es decir, tres meses antes de haberse presentado la primera acción de libertad contra su autoridad el 13 de octubre de igual año; por lo que, no hay relación de fechas con los argumentos "infantiles" del accionante, ni siquiera se puede alegar una supuesta venganza por plantear la presente acción; **vi)** Por lo manifestado, solicitó se declare la improcedencia de la acción; **vii)** El accionante no presentó recurso de reposición contra el decreto -de 27 de octubre- por el que corrió traslado a las partes con el incidente de nulidad de imputación formal que formuló; por lo que convalidó el mismo; **viii)** No obstante lo anterior, al verificar que no se dio cumplimiento a los arts. "314 y 315" del CPP, se suspendió la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, fijándose una nueva para el 9 de noviembre de 2020; **ix)** Respecto a la amistad que tendría con el Fiscal de Materia ahora coaccionado, corresponde al accionante cuestionar ese extremo con una recusación y no con una acción de libertad; y, **x)** Respecto al hecho de que su autoridad cometió un error al correr en traslado a las partes el incidente de nulidad de imputación formal, se tiene que tal extremo ya fue subsanado en la audiencia del "día de ayer".

Camilo José Velásquez Arciénega, Fiscal de Materia, mediante informe de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 68 a 69, señaló que: **a)** El 26 de julio de ese año se formalizó una denuncia contra el accionante, por lo que se emitieron las directrices correspondientes y se efectuaron los respectivos actos investigativos, entre ellos, la valoración médico forense, y en torno a ello, con base a los elementos de prueba recolectados, se concluyó que existen los suficientes elementos de convicción para sostener que el hecho existió; **b)** Asimismo, el imputado -accionante- fue notificado de manera previa para que preste su declaración, presentándose sin su abogado, motivo por el cual dicho actuado se suspendió, y en una nueva oportunidad, asistido de su defensa brindó su declaración, por lo que conocía plenamente de los detalles de la denuncia; **c)** Al identificarse objetivamente la existencia del hecho y la participación del accionante, se presentó imputación formal contra el mismo; formulando este último incidente de nulidad de imputación formal por la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, ante ello, se corrió en traslado dicho incidente y se le instruyó al Fiscal de Materia la remisión del cuadernillo de investigación ante el Juez de primera instancia; **d)** La presente acción de libertad interpuesta por el accionante no especifica de qué forma se vulneraron sus derechos; y, **e)** Por lo expuesto y al no evidenciarse la vulneración de derechos, solicitó se deniegue la tutela.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 75 a 77, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la tramitación de incidentes cuestionada por el accionante y de la revisión de obrados, se tiene que el Juez ahora accionado dio cumplimiento a la tramitación de incidentes conforme al art. 314 del CPP; **2)** En cuanto al procesamiento indebido y amedrentamiento, así como de la existencia de la supuesta amistad del Juez y Fiscal ahora accionados, se tiene que dichos extremos, de acuerdo a la fundamentación efectuada por el accionante, corresponden ser cuestionados conforme al art. 316 y 320 del CPP; es decir, a través de una recusación, y los demás cuestionamientos a través de los recursos procedimentales correspondientes; por lo que al evidenciarse que los mismos no fueron activados, no es posible acudir a la jurisdicción constitucional, más aún cuando se encuentra pendiente de resolución el incidente de nulidad de imputación formal formulado por el accionante, que se resolverá en la audiencia de 9 de noviembre del mismo año; y, **3)** En lo que se refiere a la suspensión de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y que se realice fuera del asiento judicial de los ahora accionados, por lo mencionado anteriormente, ese Tribunal no puede disponer la suspensión de una audiencia; puesto que estaría asumiendo competencia de las autoridades judiciales ordinarias.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal presentada el 16 de octubre de 2020, ante Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, por Camilo José Velásquez Arciénega, Fiscal de Materia -ahora coaccionado- contra Jesús Clemente Justiniano Masiri -ahora accionante-, por los delitos de impedir o estorbar el ejercicio de funciones, homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 161, 251 en el grado de tentativa conforme al art. 8; y, 271 del CP. (fs. 16 a 18); mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año dicho Juez hoy accionado fijó audiencia pública de fundamentación oral de la imputación y consideración de medidas cautelares del accionante para el 4 de noviembre de dicho año (fs. 19).

**II.2.** Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, ante el Juez ahora accionado, el accionante formuló incidente de nulidad de imputación formal (fs. 43 a 49); mereciendo el decreto de igual fecha emitido por dicha autoridad judicial por el que se corrió traslado al Ministerio Público y a la víctima para que dentro del plazo de tres días de su notificación contesten y ofrezcan prueba (fs. 50).

**II.3.** Constan memoriales presentados el 29 de octubre (fs. 53 a 55) y 3 de noviembre de 2020 (fs. 60 a 61) ante el Juez ahora accionado, por el Ministerio Público y la víctima del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, por los que respondieron el incidente de nulidad de imputación formal de 27 de octubre ese año; mereciendo los decretos de 30 de octubre (fs. 56) y 4 de noviembre de 2020 (fs. 62); razón por la que dicho Juez dio por respondido el referido incidente de nulidad, y en el último escrito, dipuso que ingrese a despacho para resolución.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso con relación a la imparcialidad, probidad y transparencia; puesto que: **i)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado, utilizó la declaración de un menor de edad en la imputación formal presentada contra su persona, siendo ello totalmente ilegal; además, que se trata de un caso "armado"; y, **ii)** El Juez ahora accionado: **a)** Tiene amistad con dicho Fiscal, lo cual compromete su imparcialidad, probidad y transparencia; **b)** A consecuencia de otro proceso penal, interpuso una anterior acción de libertad contra la referida autoridad judicial, extremo que le molestó y "…podrá consumar su venganza (…) y podría mandarlo preso…" (sic), aunque se desvirtúe esa imputación formal ilegal; y, **c)** Interpuso incidente de nulidad de imputación formal; empero, el referido Juez no cumplió con la tramitación correspondiente, conforme al art. 314.II del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido**

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso con relación a la imparcialidad, probidad y transparencia; puesto que: **1)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado, utilizó la declaración de un menor de edad en la imputación formal presentada contra su persona, siendo ello totalmente ilegal; además, que se trata de un caso "armado"; y, **2)** El Juez ahora accionado: **i)** Tiene amistad con dicho Fiscal, lo cual compromete su imparcialidad, probidad y transparencia; **ii)** A consecuencia de otro proceso penal, interpuso una anterior acción de libertad contra la referida autoridad judicial, extremo que le molestó y "…podrá consumar su venganza (…) y podría mandarlo preso…" (sic), aunque se desvirtúe esa imputación formal ilegal; y, **iii)** Interpuso incidente de nulidad de imputación formal; empero, el referido Juez no cumplió con la tramitación correspondiente, conforme al art. 314.II del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa imputación formal presentada el 16 de octubre de 2020 ante el Juez hoy accionado, por el Fiscal de Materia hoy coaccionado contra el ahora accionante, por los delitos de lesiones graves y leves, homicidio en grado de tentativa e impedir o estorbar el ejercicio de funciones; mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año por el que dicho Juez fijó audiencia pública de fundamentación oral de la imputación y consideración de medidas cautelares del accionante para el 4 de noviembre de dicho año (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, ante el Juez hoy accionado, el accionante formuló incidente de nulidad de imputación formal; mereciendo el decreto de igual fecha emitido por dicha autoridad judicial por el que se corrió traslado al Ministerio Público y a la víctima para que dentro del plazo de tres días de su notificación contesten y ofrezcan prueba (Conclusión II.2.).

Finalmente, constan memoriales presentados el 29 de octubre y 3 de noviembre de 2020 ante el Juez ahora accionado, por el Ministerio Público y la víctima del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, por los que respondieron el incidente de nulidad de imputación formal de 27 de octubre de ese año; mereciendo los decretos de 30 de octubre y 4 de noviembre de 2020; razón por la que dicho Juez dio por respondido el referido incidente de nulidad, y en el último, dipuso que ingrese a despacho para resolución (Conclusión II.3.).

Precisados los antecedentes, se resolverán las problemáticas planteadas conforme a lo siguiente:

**Respecto al Fiscal ahora coaccionado**, el accionante denunció que el mismo utilizó la declaración de un menor de edad en la imputación formal presentada contra su persona, siendo aquello totalmente ilegal; además, de tratarse de un caso "armado"; y, **con relación al Juez hoy accionado**, el accionante cuestionó que: **a)** Tiene amistad con el Fiscal de Materia ahora coaccionado, lo cual compromete su imparcialidad, probidad y transparencia; **b)** A consecuencia de

otro proceso penal, interpuso una anterior acción de libertad contra la referida autoridad judicial, extremo que le molestó y "…podrá consumar su venganza (…) y podría mandarlo preso…" (sic), aunque se desvirtúe esa imputación formal ilegal; y, **c)** Interpuso incidente de nulidad de imputación formal; empero, el referido Juez no cumplió con la tramitación correspondiente, conforme al art. 314.II del CPP.

En ese entendido, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no contempla a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto**, en el presente caso se advierte que la denuncia del accionante con relación a que: **i)** El Fiscal ahora coaccionado utilizó la declaración de un menor de edad en la imputación formal presentada contra su persona, siendo aquello totalmente ilegal; además, de tratarse de un caso "armado"; **ii)** El Juez ahora accionado: **a)** Tiene amistad con el Fiscal de Materia coaccionado, lo cual compromete su imparcialidad, probidad y transparencia; **b)** A consecuencia de otro proceso penal, interpuso una anterior acción de libertad contra la referida autoridad judicial, extremo que le molestó y "…podrá consumar su venganza (…) y podría mandarlo preso…" (sic), aunque se desvirtúe esa imputación formal ilegal; y, **c)** Interpuso incidente de nulidad de imputación formal; empero, la indicada autoridad judicial no cumplió con la tramitación correspondiente, conforme al art. 314.II del CPP; constituyendo extremos que no se encuentran directamente vinculados con su derecho a la libertad, debido a que no implican por si mismos una amenaza ni afectación directa al mencionado derecho, más aún considerando que a partir de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que no se encuentra privado de libertad.

Consiguientemente, en el caso concreto, los actos lesivos denunciados como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante, no concurren.

**Respecto al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que existió indefensión absoluta del accionante; puesto que dentro del proceso penal instaurado contra su persona tiene la posibilidad de activar los mecanismos de defensa y recursos previstos por ley que considere pertinentes para la protección y resguardo de sus derechos; es así que, de antecedentes se tiene que el accionante formuló incidente de nulidad de imputación formal; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotadas, si el accionante considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, via idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**CORRESPONDE A LA SCP 0838/2021-S3 (viene de la pág. 9)**.

**CONFIRMAR** Resolución 08 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 75 a

77, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fda. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37331-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milán Achá Delgadillo** contra **Angelina Zeballos Corani**, **Alcaldesa Suplente del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Alcaldía del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, representada por Angelina Zeballos Corani, Alcaldesa Suplente -ahora accionada-, sin previo trámite de expropiación, procedió a construir el edificio de la "U.E." San Martín de Porres, en una parte del terreno que heredó de sus padres, ubicado en la calle "21 de septiembre" del referido municipio, siendo que dicho predio inicialmente tenía la superficie de "6.244,88,". Posteriormente el Consejo Municipal emitió la Ordenanza Municipal expropiatoria 80/95 de 28 de diciembre, habiendo transcurrido más de catorce años sin que se haya efectuado pago alguno por concepto de expropiación.

Asimismo, con posterioridad la *supra* mencionada entidad municipal, emitió la Ordenanza Municipal "41/2009" que establece la superficie a expropiarse en 1697,42 $m^2$, a cuyo efecto; no obstante, a determinarse la superficie y el pago, se ordenaron se realicen nuevas mediciones del terreno, pretendiendo imponerle una cesión gratuita del 37% de terreno, más allá de la normativa, que omitieron sus vecinos Rafael Quiroga Zerda y Javier Gutiérrez Herbas, a quienes sus padres habrían vendido las superficies de "350 260 m2", respectivamente, habiendo transcurrido hasta la interposición de la presente acción de defensa más de veinticuatro años desde la primera Ordenanza Municipal; por lo que, con la finalidad de verificar si sus vecinos efectuaron la cesión de terreno y que no se le obligue a ceder terreno por ellos, pidió mediante memoriales de 9 de marzo y de 17 de septiembre, ambos de 2020, fotocopias de las carpetas de registro catastral y aprobación de planos de los mismos; empero, dichas solicitudes no obtuvieron respuesta, motivo por el cual, junto a un Notario de Fe Pública acudió ante la Alcaldía, autoridad notarial que constató que el 28 de octubre -se entiende de 2020-, se aproximó a Ventanilla Única, a Asesoría Jurídica a cargo de Gladis Yolanda Padilla Meneces y a la Dirección de Urbanismo, y el 29 de octubre de igual año, se apersonó ante el arquitecto Marco Antonio Rocha Chávez, quien refirió que desconoce el trámite y pidió unos días para responder; sin embargo, hasta la presente fecha -se comprende de la interposición de esta acción tutelar- no obtuvo respuesta alguna a las indicadas solicitudes vulnerando su derecho a la petición.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho de petición, citando al efecto los arts. 13, 21 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dar respuesta formal y escrita en plazo prudencial a los memoriales de 9 de marzo y de 17 de septiembre, ambos de 2020, de solicitud de fotocopias de las carpetas de registro catastral de sus vecinos colindantes, sea con la imposición de costas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50, encontrándose presentes la parte peticionante de tutela, así como la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos de su demanda constitucional y ampliando señaló que: **a)** Los memoriales presentados no cuentan con una respuesta; sin embargo, la autoridad accionada argumenta que se notificó con la respuesta el 6 de enero de 2020; empero, la Alcaldía hace más de veinticuatro años, de manera abusiva ingresó a los terrenos de su familia, en la cual con engaños construyó una unidad educativa, eludiendo el pago por diferentes "chicanerias"; **b)** Se realizaron los reclamos necesarios, solicitando las fotocopias de las carpetas de "ventas" porque se les está cobrando impuestos exagerados de las cesiones más allá de lo determinado por ley; **c)** La Alcaldía realizó nuevas mediciones de los predios, pero no se presentó a las mismas; y, **d)** No tiene respuesta a sus memoriales a pesar que se apersonó en dos oportunidades a dicha entidad municipal, junto a un Notario de Fe Pública, para la verificación de las notificaciones que no existían; por lo que, pide se valore íntegramente las pruebas acompañadas.

En uso a su derecho a la réplica, expresó que: **1)** Respecto a que hubiere precluido su derecho a accionar, la parte accionada no se refiere sobre el memorial de 17 de septiembre de 2020, y que es reiterativo al primer memorial, solicitando se dé una respuesta pronta y oportuna; y, **2)** Debe existir lealtad procesal, no pudiendo manifestar los abogados de la parte accionada que no se apersonó por las oficinas de la Alcaldía.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Angelina Zeballos Corani, Alcaldesa Suplente del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de sus abogados y representante legal, por informe escrito cursante a fs. 44 y vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con la imposición de costas, manifestando que: **i)** De los descargos y documentación que se acompaña se tiene que respondieron a los memoriales de 9 de marzo y 17 de septiembre, ambos de 2020, respuestas que contienen los requisitos de fundamentación y motivación, evidenciándose los fundamentos fácticos, acatando la Constitución Política del Estado, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y demás normativa; por lo que, no se vulneró ningún derecho del impetrante de tutela, considerando que existen actos consentidos; **ii)** Las SSCC 1209/2011-R de 13 de septiembre; "589/2010" y "231/2010-R", establecen las facultades y competencias del peticionante de tutela, así también la solicitud del mismo ha precluido a momento de interponer la acción de amparo constitucional por el transcurso del plazo máximo de interposición, que guardan relación con los arts. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 129.II de la CPE, que son de cumplimiento obligatorio; por consiguiente, el derecho de petición respecto al memorial de 9 de marzo de 2020, se encuentra fuera del plazo de los seis meses; **iii)** El accionante no acompaña la documentación idónea y objetiva para la solicitud; es decir, la concurrencia del Notario de Fe Pública para la acreditación de que se apersonó a distintas oficinas de la Alcaldía desde las fechas mencionadas a solicitar información o respuesta alguna; **iv)** De la prueba acompañada se tiene el informe de la "familia Acha", por el cual se dio cumplimiento a los memoriales solicitados y se puso en conocimiento escrito y verbal a los "…predecesores de los accionantes…" (sic), demostrándose ello a través del "decreto" emitido por Gladis Yolanda Padilla Meneces, abogada de la entidad municipal; **v)** Existe la diligencia de notificación de 6 de enero de 2020, en respuesta a la Hoja de Ruta emanada por Álvaro Ortíz, abogado Fiscal Urbano, a fin de dilucidar las respuestas de los memoriales presentados; en consecuencia, se dio respuesta a todas las solicitudes del impetrante de tutela, quien pretende se le

otorgue una respuesta positiva y no acepta las observaciones hechas respecto a lo peticionado; y, **vi)** La parte peticionante de tutela se apersonó el 9 de octubre de 2020 a oficinas de "urbanismo", donde el "funcionario" le indicó que la respuesta a su memorial saldría en algunos días; empero, no se apersonaron hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, por lo cual se acompañó el informe de 4 de noviembre de ese año, para la respectiva notificación del accionante y que no se presentó.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 51 a 55, **concedió** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se otorgue respuesta motivada a la solicitud efectuada por el impetrante de tutela y/o en su caso se ponga a su conocimiento el informe ya emitido, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los actuados acompañados, se verifica que evidentemente existen dos memoriales de 9 de marzo y 17 de septiembre, ambos de 2020, solicitando fotocopias legalizadas presentadas por el peticionante de tutela, dirigidas al Alcalde del GAM de Quillacollo, sin que se haya dado una respuesta positiva o negativa; por lo que, al no haberse emitido respuesta a ninguno de los memoriales se generó un estado de incertidumbre al accionante; **b)** Desde la presentación del memorial el 9 de marzo del referido año, reiterado el 17 de septiembre del mismo año, se evidencia que hasta la interposición de esta acción tutelar transcurrieron más de dos meses desde el último memorial, sin que la autoridad accionada hubiese realizado respuesta motivada a la solicitud del impetrante de tutela en tiempo razonable, desconociéndose lo previsto en el art. 24 de la CPE, aspecto que también fue corroborado por el Notario de Fe Pública 2 de Quillacollo del mencionado departamento, que constató la presencia y el reclamo de la respuesta a los memoriales presentados, apersonamiento realizado ante la indicada entidad municipal el 28 y 29, ambos de octubre de 2020, siendo necesario también señalar que respecto al derecho de petición no existen medios de impugnación; consiguientemente, se cumplieron con todos los requisitos para la procedencia de la acción de defensa; **c)** Si bien se señaló que la parte accionada presentó Informe D.A.U.Q./A.F.U.E.A.O./INF. 789/2020 de 4 de noviembre, emitido por "Marco Antonio Rocha Chávez", en respuesta a la nota de 17 de septiembre del referido año, realizada por el peticionante de tutela, así como a la solicitud de 9 de marzo de ese año, en la que de forma puntual se refiere: "…se establece que los señores Rafael Quiroga y Javier Gutiérrez no cuentan con planos aprobados por lo que no existe cesión alguna…" (sic), manifestando los representantes de la autoridad accionada que ya se emitió la respuesta respectiva, ello se efectúa el 4 de noviembre de 2020, ya que conforme se tiene se presentó el 28 y 29, ambos de octubre de 2020, fechas desde la cual el accionante no volvió a las oficinas de la Alcaldía municipal; sin embargo, no consta en antecedentes que esa respuesta haya sido puesta a conocimiento del prenombrado, siendo que el mismo señaló domicilio procesal; **d)** La SC 0843/2002-R de 19 de julio, estableció que, la autoridad pública debe resolver prontamente las peticiones de los administrados que no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el impetrante de tutela obtenga una respuesta formal y escrita que debe ser comunicada y notificada, extremo que en el caso de autos no ocurrió; consiguientemente, no concurre la sustracción de materia por cesar los efectos del acto reclamado; y, **e)** En cuanto a la falta de inmediatez en sentido que desde la presentación del memorial el 9 de marzo de 2020, estaría fuera del plazo de los seis meses establecidos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, ello no ocurre en el caso; toda vez que, se tiene una solicitud de reiteración efectuada al primer memorial, siendo esa última data el 17 de septiembre del mismo año, encontrándose dentro el término de los seis meses establecidos.

En vía de enmienda y complementación, la parte peticionante de tutela solicita se de curso a la imposición de costas procesales, dado el tiempo transcurrido desde la presentación de los memoriales, y en todo caso se explique porque el actuar de la autoridad accionada seria excusable; puesto que, se le ocasionaron una serie de gastos en la interposición de la demanda constitucional.

A tal efecto, el Tribunal de garantías señaló que, de los fundamentos expuestos en la Resolución emitida se explica que el 4 de noviembre de 2020, se dio una respuesta que no fue puesta a

conocimiento del accionante y que de la documentación acompañada este último se hubiese presentado en dependencias del "municipio de Quillacollo" el 28 y 29, ambos de octubre de 2020, sin tener respuesta, siendo ese el motivo por el cual el accionar de la parte accionada seria excusable, estando claros y precisos los términos que contiene el fallo emitido, quedando incólume el mismo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, por Milán Achá Delgadillo -hoy impetrante de tutela-, ante la Alcaldía del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, representada por Angelina Zeballos Corani, Alcaldesa Suplente -ahora accionada-, dentro el proceso de expropiación destinado al "…Kindergarten y U.E. 1° DE MAYO…" (sic), mediante el cual solicitó audiencia de conciliación; toda vez que, habiéndose determinado un incremento de la superficie a expropiarse, se le aclaró que los vecinos habrían regularizado y cedido sus porcentajes correspondientes, lo que habría incidido en la superficie que se pretendía afectar, impetrando también en el Otrosí, fotocopias debidamente foliadas y legalizadas de todas las carpetas del proceso de expropiación, señalando domicilio -procesal- en "…Cleomedes Blanco 137 of. 2…" (sic); a cuyo efecto, Gladis Yolanda Padilla Meneces, Asesora de Procesos Administrativos de dicha entidad municipal, emitió decreto de 6 de enero de 2020, a través del cual, entre otros aspectos, se le respondió que, del informe GESI 278 de "julio de 2019", suscrito por el arquitecto encargado de Normas de la Dirección de Urbanismo, se establece que Rafael Quiroga Zerda y Javier Gutiérrez Herbas -vecinos colindantes del peticionante de tutela- no cuentan con planos aprobados; por lo que, no existe cesión alguna, evidenciándose del plano del accionante que no se verifica afectación, debiendo la referida Dirección emitir un informe pronunciándose específicamente sobre las cesiones correspondientes, si las mismas fueron cumplidas o no; providencia que fue notificada al impetrante de tutela en tablero de la dirección jurídica el 6 de enero de 2020 (fs. 20 a 21).

**II.2.** Consta memorial presentado por el peticionante de tutela, el 9 de marzo de 2020, ante la *supra* entidad municipal, con suma "**FOTOCOPIAS LEGALIZADAS**" (fs. 3 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, el accionante reiteró la solicitud de fotocopias legalizadas, señalada en la conclusión anterior; pidiendo "por tercera vez" respuesta formal y escrita al "…memorial de fecha 09 de febrero del 2020, con sello de recepción de **09 de marzo del 2020**" (sic), señalando domicilio procesal en calle 6 de agosto entre Cleómedes Blanco y 14 de septiembre (fs. 4).

**II.4.** Cursa Acta Notarial de Notoriedad y/o de Verificación Circunstancial de hechos de 29 de octubre de 2020, el en la que, el hoy impetrante de tutela, señala: **1)** El 28 de igual mes y año, se constituyó ante las oficinas del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, concretamente a la oficina de Ventanilla Única, donde el encargado, luego de verificar un libro de apuntes y analizar el memorial "antedicho" refirió que dicha solicitud la remitió ante la dirección de Urbanismo; **2)** Habiéndose apersonado ante Gladis Yolanda Padilla Meneces, asesora de procedimientos administrativos, quien ante la consulta sobre la respuesta al memorial de "referencia" indicó que no le remitieron y que según la hoja de ruta descrita en el mismo memorial, el trámite se encontraría en la oficina de Urbanismo; **3)** En la Dirección de Urbanismo de la referida entidad municipal, la Secretaria de esa Unidad manifestó que, el 27 de septiembre de 2020, lo remitió ante la oficina del Encargado de Normas, siendo el arquitecto a cargo Marco Antonio Rocha Chávez; empero, no lo encontraron en su escritorio; y, **4)** El 29 de octubre de 2020, habiéndose constituido nuevamente ante el arquitecto mencionado, el mismo refirió que recién asumió funciones el 26 de octubre de 2020; por lo que, desconoce las hojas de ruta pendientes, pidiendo un lapso de tiempo para proceder a responder a "dicho memorial"; por consiguiente, manifiesta negligencia de los funcionarios municipales que le ocasionan perjuicio (fs. 2 y vta.).

**II.5.** Consta informe D.A.U.Q./A.F.U.E.A.O./INF. 789/2020 de 4 de noviembre, emitida por Erick Álvaro Ortiz, Abogado Fiscal Urbano del GAM de Quillacollo, de respuesta a Hoja de Ruta E-4409/20, en atención a la nota de 17 de septiembre de 2020, por el cual el peticionante de tutela reitera la

solicitud de fotocopias legalizadas y respuesta al memorial de 9 de marzo de "2009"; en la cual se indica que dicha petición ya fue respondida a momento de resolver la solicitud de audiencia de conciliación por proveído de 6 de enero de 2020, en el cual de forma puntal: "*…**SE ESTABLECE QUE LOS SEÑORES RAFAEL QUIROGA y JAVIER GUTIERRES NO CUENTAN CON PLANOS APROBADOS, POR LO QUE NO EXISTE CESION ALGUNA**…*" (sic); por consiguiente, se allanan al citado proveído, bajo el respaldo jurídico del informe GESI 278 de julio de 2019, y respecto a la solicitud de nuevos cálculos para cesión, previamente se debe realizar una inspección al predio con fecha a coordinar con el interesado y Técnicos de la Unidad de Urbanismo (fs. 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que, dentro el proceso de expropiación iniciado por el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sobre una parte del inmueble que le pertenece; no obstante, a determinarse la superficie y el pago en compensación, se ordenaron se realicen nuevas mediciones del terreno, pretendiendo imponerle una cesión gratuita del 37% de su terreno, más allá de lo establecido en la normativa y que omitieron sus vecinos colindantes; por lo que, con la finalidad de verificar si éstos últimos efectuaron la cesión del porcentaje de terreno que les corresponde y que no se le obligue a ceder una superficie por ellos, mediante memoriales de 9 de marzo y de 17 de septiembre, ambos de 2020; solicitó a la referida entidad edil, fotocopias legalizadas de las carpetas de registro catastral y de la aprobación de planos de los mismos; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no obtuvieron respuesta alguna, a pesar de que se apersonó en dos oportunidades a dicha entidad municipal, junto a un Notario de Fe Pública para la verificación de la ausencia de las notificaciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e **inmediatez**.*

***El principio de inmediatez en el ámbito procesal**, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de **inmediatez** sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, **quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección**'.*

*Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que*

*la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.*

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos**, **puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido**, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

*Lo cual significa, que **no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata**. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…**el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable**, **y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional** a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que, dentro el proceso de expropiación iniciado por el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, representada por Angelina Zeballos Corani, Alcaldesa Suplente -ahora accionada-, sobre una parte del inmueble que le pertenece; no obstante, a determinarse la superficie y el pago en compensación, se ordenaron se realicen nuevas mediciones del terreno, pretendiendo imponerle una cesión gratuita del 37% de su terreno, más allá de lo establecido en la normativa y que omitieron sus vecinos colindantes; por lo que, con la finalidad de verificar si éstos últimos efectuaron la cesión del porcentaje de terreno que les corresponde y que no se le obligue a ceder una superficie por ellos, mediante memoriales de 9 de marzo y de 17 de septiembre, ambos de 2020, solicitó a la referida entidad edil, fotocopias legalizadas de las carpetas de registro catastral y de la aprobación de planos de los mismos; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no obtuvieron respuesta alguna, a pesar de que se apersonó en dos oportunidades a dicha entidad municipal, junto a un Notario de Fe Pública para la verificación de la ausencia de las notificaciones.

Identificada la problemática planteada, de antecedentes se tiene que dentro el proceso de expropiación iniciado por el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el peticionante de tutela por escrito presentado el 18 de diciembre de 2019, impetró audiencia de conciliación para determinar el precio total de expropiación; puesto que, se determinó un incremento de la superficie a expropiarse indicándosele que sus vecinos habrían regularizado y cedido los porcentajes correspondientes, lo que habría incidido en la superficie que se pretendía afectar; por lo que, también pidió fotocopias debidamente foliadas y legalizadas de todas las carpetas del proceso de expropiación, señalando domicilio -procesal- en "…Cleomedes Blanco 137 of. 2…" (sic), solicitud que mereció decreto de 6 de enero de 2020, por el cual se le respondió, entre otros aspectos, que Rafael Quiroga

Zerda y Javier Gutiérrez Herbas -vecinos colindantes del accionante- no cuentan con planos aprobados; en consecuencia, no existe cesión alguna, evidenciándose del plano del prenombrado que no existe afectación, señalándose la necesidad de emitir un informe sobre las cesiones correspondientes; es decir, si las mismas fueron cumplidas o no; providencia que fue notificada al impetrante de tutela en tablero de notificaciones de la dirección jurídica, el 6 de enero de 2020 (Conclusión II.1); no obstante, el peticionante de tutela, por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, solicitó fotocopias legalizadas de las carpetas de registro catastral de sus vecinos colindantes; señalando que no obtuvo respuesta alguna, a pesar que su petición fue reiterada el 17 de septiembre de igual año, solicitando "por tercera vez" respuesta formal y escrita a su solicitud, fijando domicilio procesal en calle 6 de agosto entre Cleomedes Blanco y 14 de septiembre (Conclusiones II.2 y II.3); por tal motivo, el 28 y 29, ambos de octubre de 2020, acudió ante las oficinas de dicha entidad municipal, junto a un Notario de Fe Pública, a efectos de verificar la inexistencia de las respuestas a sus escritos conforme el Acta Notarial de Notoriedad y/o de Verificación Circunstancial de hechos (Conclusión II.4); en atención a ello, la entidad accionada mediante informe D.A.U.Q./A.F.U.E.A.O./INF. 789/2020 de 4 de noviembre, indicó que tal solicitud ya fue respondida a momento de resolver la solicitud de audiencia de conciliación por proveído de 6 de enero de 2020, en el cual de forma puntal: "*…**SE ESTABLECE QUE LOS SEÑORES RAFAEL QUIROGA y JAVIER GUTIERRES NO CUENTAN CON PLANOS APROBADOS, POR LO QUE NO EXISTE CESION ALGUNA***…" (sic), siendo que respecto a la petición de nuevos cálculos para cesión, previamente se debe realizar una inspección al predio con fecha a coordinar con el interesado y Técnicos de la Unidad de Urbanismo (Conclusión II.5).

En tales antecedentes, dentro el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cabe señalar que, a objeto de ingresar a dilucidar el fondo de la acción de defensa planteada, corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar un examen previo de las causales de improcedencia entre las cuales se encuentra el incumplimiento al principio de inmediatez que implica la reclamación del presunto derecho vulnerado fuera del plazo de caducidad de seis meses; en ese entendido, se tiene que, de acuerdo a los antecedentes de la acción tutelar, así como lo informado por la autoridad ahora accionada, el accionante denuncia que no se hubiera dado respuesta a su solicitud contenida en el memorial presentado el 9 de marzo de 2020, que habría sido reiterada el 17 de septiembre de igual año; es decir, que el impetrante de tutela, en el caso particular, solicitó fotocopias legalizadas de las carpetas de registro catastral y de la aprobación de planos de Rafael Quiroga Zerda y Javier Gutiérrez Herbas, vecinos colindantes de los predios de su propiedad, reiterando ese pedido después de más de seis meses, habiendo acudido el 28 y 29, ambos de octubre de 2020, ante las oficinas de la citada entidad municipal, junto a un Notario de Fe Pública, a efectos de verificar la inexistencia de las respuestas a sus escritos e interponiendo la acción de amparo constitucional el 27 de noviembre de ese año.

En ese orden, se tiene que el ahora peticionante de tutela se limitó a presentar su solicitud de fotocopias legalizadas el 9 de marzo de 2020 y esperó pasivamente más de seis meses para recién reiterar nuevamente su petición ante el aparente silencio de la autoridad ahora accionada, actuar que ciertamente desconoce el principio de inmediatez; por cuanto, correspondía al accionante hacer el seguimiento de su pedido y asimismo estar pendiente de la respuesta o del silencio de la administración para hacer uso de los medios de reclamación o impugnativo permitidos en el marco de la normativa del procedimiento administrativo; en dicho sentido, sus solicitudes no podían ser esporádicas, ocasionales o circunstanciales, sino que una vez presentada su petición debió exigir una respuesta oportuna y dentro del plazo; así, en el caso de no encontrarse normado el plazo para dicho efecto, correspondía reiterar oportunamente lo solicitado y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, plantear de forma oportuna la acción de amparo constitucional. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "*…no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de*

*protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte"*; máxime si por escrito presentado el 18 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela en conocimiento de la determinación del incremento de la superficie a ceder y en el entendido de que se le aclaró que los vecinos que le compraron terrenos a su familia habrían regularizado y cedido los porcentajes que les correspondían, a tiempo de solicitar audiencia de conciliación para determinar el precio total de expropiación también pidió fotocopias debidamente foliadas y legalizadas de todas las carpetas del proceso de expropiación, habiéndose emitido al respecto proveído de 6 de enero de 2020, en el cual se señaló que: "…***LOS SEÑORES RAFAEL QUIROGA y JAVIER GUTIERRES NO CUENTAN CON PLANOS APROBADOS, POR LO QUE NO EXISTE CESION ALGUNA***…" (sic); sin embargo, el peticionante de tutela no hace mención a dicho reclamo, a más de entenderse ello del escrito presentado por el mismo el 17 de septiembre de 2020, en el cual hace referencia a que reitera su pedido de fotocopias legalizadas "por tercera vez"; empero, a pesar de ello no se reclamó oportunamente lo solicitado.

Por lo referido, se advierte que el hoy accionante dejó transcurrir más de seis meses entre su reclamo realizado el 9 de marzo de 2020 y su reiteración mediante memorial presentado el 17 de septiembre del mismo año, interponiendo la presente acción de defensa recién el 27 de noviembre de igual año; es decir, después de más de ocho meses, de lo que se infiere que la acción de amparo constitucional planteada se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE y el art. 55 del CPCo; situación que impide que este Tribunal ingrese a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, en razón a que era obligación del impetrante de tutela realizar el seguimiento a su petición y si consideraba no obtener respuesta, debió interponer sus reclamaciones de manera oportuna; motivos por los cuales no se dio cumplimiento al principio de inmediatez.

Finalmente, en el indicado contexto, cabe aclarar que, si bien durante los *supra* referidos meses se estableció cuarentena rígida por causa de la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (Covid-19), al respecto se tiene que, a partir del parágrafo I del artículo Único del Decreto Supremo (DS) 4214 de 14 de abril de 2020, la cuarentena rígida o total dispuesta por el parágrafo I del art. 2 del DS 4200 de 25 de marzo de igual año, fue ampliada hasta el 30 de abril de 2020, estableciéndose posteriormente mediante el DS 4229 de 29 del mismo mes y año, la aplicación de la cuarentena dinámica desde el 1 al 31 de mayo del citado año, estableciéndose en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta que, el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinarán el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento; por lo que, conforme a los datos del proceso, se advierte que al tener la parte peticionante de tutela como plazo final para la interposición de la acción de amparo constitucional hasta el 9 de septiembre de 2020, y siendo que hasta ese momento se reanudaron las actividades judiciales, el accionante contaba con el plazo suficiente para presentar su acción tutelar dentro del término establecido, ya sea directamente de acuerdo a los horarios dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba o utilizando incluso el Buzón Judicial, a efectos de plantear esta acción de defensa, siendo el medio alternativo por el que vía internet pueden enviarse las peticiones judiciales, presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en situaciones de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio; sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 27 de noviembre 2020, su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de esta acción de defensa caducó por su presentación extemporánea; por consiguiente, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37030-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Suarez Medina** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., manifiesta lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de concusión y atentado contra la libertad de trabajo previstos y sancionados por los arts. 151 y 303 del Código Penal (CP), se la citó ante el Ministerio Público el 16 de septiembre de 2020, a objeto de que preste su declaración informativa; sin embargo, luego de efectuarla el Fiscal de Materia decidió aprehenderla aplicando indebidamente el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), irregularidad que denunció al Juez de la causa, quien también de manera ilegal, sin realizar un análisis adecuado y congruente de la norma procesal y de la jurisprudencia constitucional, mediante Auto Interlocutorio 138/2020 de 18 de septiembre, declaró legal su aprehensión.

En ese entendido, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 138/2020 que fue resuelto por los Vocales ahora accionados quienes mediante Auto de Vista 130/2020 de 15 de octubre confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, señalando que en etapa preparatoria la calificación del hecho le correspondía al Ministerio Público, extremo que no cuestionó; sin embargo, alegó que no existen suficientes indicios: **a)** Para sostener que su persona es autora del delito de concusión; **b)** De que exigió dinero u otra ventaja a alguna persona, mismas que deben estar identificadas con nombre y apellido; y, **c)** Que alguien refiera a su persona como la que exigió ilegalmente dinero, en dónde y cuándo. Extremos que posteriormente pueden mantenerse o variar; empero, es necesario para aplicar el art. 226 del CPP que se debe tener datos objetivos y no solo exponer oraciones sin contraste con la realidad, que fue lo que sucedió en su caso al indicar que existen varias denuncias y declaraciones de funcionarios de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) sobre cobros irregulares y sistemáticos bajo coerción de su persona, que supuestamente les exigía Bs120.- (ciento veinte bolivianos) a Bs200.- (doscientos bolivianos) para campañas del Movimiento Al Socialismo (MAS), extremos que son solo palabras y no indicios -datos ónticos-; es decir, que se debió registrar al menos la declaración de una de las víctimas, defecto que los Vocales ahora accionados señalan se corrigió a tiempo de tomarle su declaración informativa donde le otorgaron toda esa información, corrección equivocada porque la ausencia de fundamentación en la resolución de aprehensión no se perfeccionó con otro acto, y tampoco antes de su declaración informativa le hicieron conocer quiénes son las personas que la denunciaron; asimismo, los Vocales ahora accionados no tenían el formulario de la mencionada declaración informativa el día de la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, considerando subjetivamente que se le informó de los aspectos omitidos.

Respecto a los riesgos procesales -fuga y obstaculización-, los Vocales hoy accionados señalaron que no era necesario ese análisis porque no se debía confundir una audiencia de consideración de

aplicación de medidas cautelares de carácter personal con una resolución de aprehensión, cuando ese aspecto es el segundo requisito esencial para dar legalidad a una decisión de privación de libertad por parte del Ministerio Público.

Por otra parte, los Vocales ahora accionados quitaron importancia a su pedido de que se declare ilegal la aprehensión, porque al momento de interponer el recurso de apelación incidental su persona se encontraba en libertad con medidas sustitutivas; sin embargo, su pretensión es que se revoque la determinación del Juez de la causa que declaró la legalidad de su aprehensión, no con la finalidad de recuperar su libertad, sino con el objeto que se sancione con la declaratoria de ilegal el abuso de autoridad que ejecutó el Fiscal de Materia que le privó innecesariamente de su libertad.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, de locomoción y a la presunción de inocencia; sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 130/2020 de "18 de septiembre" -siendo lo correcto 15 de octubre- y se emita uno nuevo siguiendo los razonamientos de esta acción de libertad; consecuentemente, se declare ilegal la aprehensión realizada por el Ministerio Público a través de la Resolución Fundamentada de Aprehensión 003/2020 de 16 de septiembre.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., presente la accionante acompañada de sus abogados y ausentes los Vocales accionados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La presente acción de libertad es bajo la modalidad innovativa, ya que se presentó cuando cesó la indebida privación de libertad; empero, se pretende sancionar el acto ilegal; **2)** Se encuentra con detención domiciliaria; **3)** Tiene el derecho de conocer quiénes son las víctimas, más aun cuando no existe declaración de testigos; **4)** Respecto a los riesgos procesales no existe ningún fundamento, solo se indicó con relación al riesgo de fuga que tenía movimiento migratorio; además, de otros procesos judiciales sin detallar más nada; y, **5)** El peligro de obstaculización debe ser real, y existir certeza, no se puede indicar que "podría" o que simplemente conoce el caso y tiene amistades.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante a fs. 21 -no consta fecha y no está suscrito tampoco por el segundo, aunque al consignarse su nombre se entiende que se presentó por ambos- solicitaron se deniegue la tutela manifestando que: **i)** Analizados los fundamentos del recurso -de apelación incidental-, sus autoridades aplicaron la SCP 1340/2013 de 15 de agosto y las SSCC 1047/2004-R de 6 de julio y 0044/2007-R de 6 de febrero que señalan que es atribución privativa del titular de la acción penal la calificación provisional del delito; **ii)** No se evidencia una ilegal aprehensión por parte del Ministerio Público, puesto que la etapa investigativa tiene como finalidad la colección de indicios; y, **iii)** La presente acción de libertad no se adecua a ninguno de los presupuestos del art. 125 de la CPE, además que la vulneración del derecho al debido proceso no está relacionada al derecho a la libertad, por lo que correspondía la interposición de la acción de amparo constitucional.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 15/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28

vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien las medidas cautelares tienen una finalidad distinta a un mandamiento de aprehensión; sin embargo, no es menos evidente que dicha consideración conlleva a que la autoridad jurisdiccional realice el análisis del art. 233 del CPP y de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del citado Código, siendo que en el presente caso la accionante se encuentra con medidas sustitutivas, implica que se efectuó un análisis para poder asumir la mencionada determinación, la que fue de su conocimiento, donde se debió establecer la inconcurrencia de los mismos o que fueron desvirtuados; **b)** Bajo la naturaleza de esta acción de defensa y el fundamento de inobservancia del debido proceso relacionada al supuesto incumplimiento de los presupuestos del art. 226 del CPP, vinculado al derecho de la libertad, se tiene que al establecerse la legalidad de la aprehensión en dos controles o instancias, no existe actos indebidos o amenaza al derecho a la libertad emergente de actuaciones indebidas, a efectos de aplicar la acción de libertad innovativa; **c)** Al establecerse que la aprehensión de la impetrante de tutela responde a parámetros mínimos de legalidad, no es posible concluir que tenga vinculatoriedad con el derecho a la libertad, por lo que no es posible disponer la ilegalidad de la aprehensión; y, **d)** Se encuentra expedita la posibilidad de tramitarse el presente caso a través de otra acción de defensa.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Fundamentada de Aprehensión 003/2020 de 16 de septiembre emitida por el Fiscal de Materia contra Patricia Suarez Medina -ahora accionante- (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** A través del Auto Interlocutorio 138/2020 de 18 de septiembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se declaró legal la aprehensión ejecutada por el Fiscal de Materia (fs. 6 a 7); ante lo cual en ese mismo acto procesal la defensa técnica de la accionante interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 403 del CPP (fs. 7 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 130/2020 de 15 de octubre, emitido por Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenseslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, se declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela por ser planteado dentro del plazo establecido por ley, en el fondo declararon improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso de apelación incidental, en consecuencia confirmaron el Auto Interlocutorio 138/2020 (fs. 17 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, de locomoción y a la presunción de inocencia, puesto que los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista 130/2020 confirmaron el Auto Interlocutorio 138/2020 emitido por el Juez de primera instancia, señalando que: **1)** La calificación del hecho le correspondía al Ministerio Público, aspecto que no cuestionó, sino que alegó que no existían suficientes indicios para sostener que su persona es autora del delito de concusión, siendo que se debe identificar con nombre y apellido a la persona que exigió ilegalmente dinero u otra ventaja y dónde y cuándo sucedió, y no solo indicar que existe varias denuncias de funcionarios de ENTEL S.A. sobre cobros irregulares y sistemáticos bajo coerción de su persona; y, **2)** Erróneamente señalaron que no era obligatorio realizar el análisis de los riesgos procesales -fuga y obstaculización-, al no tratarse de una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; omitiendo con esos criterios considerar su pretensión de declarar ilegal su aprehensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Respecto a la emisión de órdenes de aprehensión por parte de los Fiscales de Materia**

El art. 226 del CPP modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, establece que: "**El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando** sea necesaria su presencia y **existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública** sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años **y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad**, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0346/2016-S2 de 18 de abril, reiterando el razonamiento establecido en anteriores Sentencias Constitucionales, señala que: "*…la SC 1508/2002-R de 11 de diciembre, determinó que **el Fiscal puede disponer la aprehensión directa del imputado cuando: '…se presenten en forma conjunta los requisitos descritos por el art. 226** de la norma procesal aludida. Esto determina que **el fiscal de manera inexcusable debe fundamentar debidamente la existencia de los tres requisitos para que la medida a adoptarse esté amparada por ley**; su incumplimiento determina que se esté frente a una acción arbitraria o de hecho que lesiona las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica procesal…'.*

*A su vez, la SC 0774/2006-R de 8 de agosto expresó: '*(…) ***sólo es posible que el Fiscal emita mandamiento de aprehensión amparado en el art. 226 del CPP cuando se cumplan los requisitos expresamente señalados en esa norma**; es decir cuándo: 1) la presencia del imputado sea necesaria para la investigación; **2) existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública, sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años; 3) el imputado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad,** requisito que debe tomar en cuenta las circunstancias y la concurrencia de indicios establecidos en los arts. 234 y 235 CPP…'.*

*De lo anteriormente expresado, la misma SC 0774/2006-R, concluyó que la aprehensión prevista por el art. 226 del CPP: '…tiene como finalidades: garantizar la presencia del imputado en el proceso y poner a la persona aprehendida a disposición del Juez a afectos de que en ejercicio de su competencia le aplique algunas de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Penal o en su caso decrete su libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, citando la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y precisando los elementos de fundamentación y motivación, como constitutivos del debido proceso tanto en forma individual como interdependiente, refiere: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPE abrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una*

*resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo",** requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión».*** (las negrillas son ilustrativas)

**III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela alega que los Vocales hoy accionados, a través del Auto de Vista 130/2020 de 15 de octubre, confirmaron el Auto Interlocutorio 138/2020 de 18 de septiembre emitido por el Juez de primera instancia, señalando que: **i)** La calificación del hecho le correspondía al Ministerio Público, aspecto que no cuestionó, sino que alegó que no existían suficientes indicios para sostener

que su persona es autora del delito de concusión, siendo que se debe identificar con nombre y apellido a la persona que exigió ilegalmente dinero u otra ventaja y dónde y cuándo sucedió, y no solo indicar que existe varias denuncias de funcionarios de ENTEL S.A. sobre cobros irregulares y sistemáticos bajo coerción de su persona; y, **ii)** Erróneamente señalaron que no era obligatorio realizar el análisis de los riesgos procesales -fuga y obstaculización-, al no tratarse de una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; omitiendo con esos criterios considerar su pretensión de declarar ilegal su aprehensión.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene la Resolución Fundamentada de Aprehensión 003/2020 de 16 de septiembre emitida por el Fiscal de Materia contra la accionante (Conclusión II.1.); así como el Auto Interlocutorio 138/2020, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual declaró legal la aprehensión ejecutada por el Fiscal de Materia, ante lo cual en ese mismo acto procesal la defensa técnica de la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 403 del CPP (Conclusión II.2.). Asimismo, cursa Auto de Vista 130/2020, emitido por los Vocales ahora accionados, por el que se declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por la peticionante de tutela por ser planteado dentro del plazo establecido por ley, y en el fondo declararon improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso de apelación incidental, confirmándose en consecuencia el Auto Interlocutorio 138/2020 (Conclusión II.3.).

Con carácter previo, corresponde aclarar que, si bien la accionante pormenorizó en su memorial de acción de libertad las presuntas vulneraciones a sus derechos en la que incurrieron tanto el Fiscal de Materia a momento de emitir la Resolución Fundamentada de Aprehensión 003/2020, como el Juez de primera instancia cuando declaró legal la aprehensión ejecutada por el Ministerio Público, siendo incluso una de sus pretensiones que se declare ilegal la aprehensión realizada por el Fiscal de Materia a través de la indicada Resolución; sin embargo, atendiendo los alcances del principio de subsidiariedad que excepcionalmente rige la presente acción de defensa, el análisis de la problemática se centrará en el Auto de Vista 130/2020 pronunciado por la Vocales ahora accionados, quienes se constituyen en los llamados por ley para revisar las decisiones adoptadas por el Juez *a quo* y que hubiesen sido objeto de apelación, además de tratarse de los únicos accionados a través de esta acción de defensa; en ese sentido, la jurisdicción constitucional solo examinará el referido Auto de Vista.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Fiscal de Materia puede emitir orden de aprehensión contra un imputado únicamente cuando concurran, de forma conjunta tres requisitos establecidos por el art. 226 del CPP, los cuales deben estar debidamente fundamentados, de no ser así se estaría ante una acción arbitraria.

En este sentido, en el presente caso resulta necesario conocer los argumentos contenidos en el Auto de Vista 130/2020 que declaró en el fondo la improcedencia de los fundamentos expuestos en el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 138/2020, en el marco de la denuncia realizada en la presente acción de defensa, siendo los siguientes:

**a)** Sobre el reclamo de la Resolución del *a quo* , donde señala que los tipos penales de concusión y atentado contra la libertad de trabajo no se adecuaban a la probabilidad de la autoría de la imputada, corresponde remitirse a la SC 0044/2007-R y SCP 1340/2013 que establecen que la calificación realizada por el Ministerio Público es una atribución privativa, tomando en cuenta la probabilidad de autoría con base a indicios, mismos que al concurrir, el Fiscal de Materia adopta la decisión de emitir la resolución de aprehensión, exigiendo el apelante -en el caso concreto- que se presente la tipicidad de forma exacta y taxativa, una subsunción de los hechos probables al tipo penal lo que no corresponde en etapa investigativa porque en la misma el Fiscal de Materia cuenta con indicios conforme los arts. 301 y 302 del CPP y la SCP 0090/2015-S2, y no con elementos probatorios fehacientes, lo que determina la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, pues no se debe confundir con los elementos utilizados en una acusación que es una etapa diferente donde el representante del

Ministerio Público está obligado a probar los hechos acusados. Respecto a que no se mencionó nombres concretos de las víctimas se tiene de la lectura de la resolución cuestionada que dentro de ENTEL S.A. se comprobó cobros realizados por las máximas autoridades de esta institución, realizándose exigencias de carácter salarial y patrimonial a empleados de dicha empresa y la empresa DATACOM, Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); toda vez que muchas personas vinculadas a tales maniobras, ejercían cargos de libre nombramiento gerencial en administraciones anteriores, relacionando a la imputada -ahora impetrante de tutela- en estos hechos, por lo que mencionar a personas de ENTEL que hubieran denunciado estos cobros de forma concreta, ello se encuentra en etapa investigativa; no siendo menos cierto que, como manifestó el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción la peticionante de tutela fue aprehendida posteriormente a su declaración informativa por lo que la defensa técnica de la nombrada ya tuviera conocimiento de los datos que contiene el cuaderno de investigaciones, no evidenciándose agravio al respecto.

**b)** Respecto a los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, se debe considerar que se analizó una resolución de audiencia donde se verifica si existió agravios o no sobre la legalidad e ilegalidad de la aprehensión, respecto al cual el Juez de primera instancia estableció que es legal la aprehensión ejecutada y no menciona los riesgos procesales, sino que se contrasta con el art. 226 del CPP, norma adjetiva penal que establece que el Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia, cuando exista suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar y obstaculizar la averiguación de la verdad, así el Juez tomó en cuenta esta norma y los riesgos procesales de los arts. 234.4 y 7 y 235.1 y 2 del CPP, enfatizando que la audiencia era para analizar la resolución fiscal de aprehensión y no debe confundirse con una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal que tiene otros "estamentos" previstos en el citado Código en sus arts. 250 y 251.

En ese contexto, y siendo que la accionante puntualiza su denuncia contra los Vocales hoy accionados en la falta de indicios fehacientes para sostener que su persona incurrió en el delito de concusión y que además los referidos Vocales erróneamente señalaron que no era obligatorio realizar el análisis de los riesgos procesales, cuando dichos datos son necesarios para aplicar el art. 226 del CPP, se evidencia la existencia de una doble dimensión en el objeto procesal planteado.

Así, respecto a la **primera denuncia** se advierte que en el Auto de Vista 130/2020 los Vocales ahora accionados señalaron que la calificación de un comportamiento como delito es una atribución privativa realizada por el Ministerio Público porque la impetrante de tutela refirió que debía existir una subsunción de los hechos al tipo penal de forma exacta y/o sólida para sostener que la nombrada es autora del delito de concusión y que debía existir indicios sobre el mismo, demostrados a través de elementos de convicción sólidos, como ser nombres concretos de víctimas que hubieran denunciado a la peticionante de tutela por el cobro de montos económicos, ante lo cual los Vocales hoy accionados señalaron que el Ministerio Público en esa etapa de la investigación considera la probabilidad de autoría con base a la concurrencia de indicios y no considerando elementos probatorios fehacientes, como los utilizados para una acusación que se constituye en una etapa diferente donde el Fiscal de Materia se encuentra obligado a probar los hechos o actos acusados.

De lo señalado, se tiene que los Vocales ahora accionados mencionaron que la calificación del delito correspondía al Ministerio Público para justificar que el Fiscal de Materia consideró los tipos penales de concusión y atentado contra la libertad de trabajo, aunque no existiese de forma exacta una subsunción de los hechos -especialmente- al tipo penal de concusión -ya que para la accionante el tipo penal de atentado contra la libertad de trabajo no correspondía ser mencionado-, como la prenombrada consideraba y solicitó debía de plasmarse en la Resolución Fundamentada de Aprehensión 003/2020. En cuanto a la falta de indicios objetivos consistentes en nombre y apellidos de personas a las que la accionante hubiera exigido dinero, además de establecer tiempo y lugar donde ocurrió presuntamente ese actuar, los Vocales hoy accionados si bien no realizaron una exposición extensa de por qué no era correcto el mencionado razonamiento; sin embargo, de manera concisa, clara y coherente señalaron que dicha consideración no se enmarcaba en la etapa investigativa en la que se encontraba el proceso, donde únicamente existía indicios, razonamiento

coherente, ya que por lo prematuro de la investigación solo podía existir sospechas razonables sustentadas en indicios mínimos que indiquen que la persona a la que se le atribuye un delito es posible responsable del señalado actuar, indicios que posteriormente al ser comprobados se pueden constituir en elementos de prueba, pero que en el momento procesal donde se obtuvieron las primeras diligencias de investigación posibilitan la imposición de medidas provisionales como la establecida en el art. 226 del CPP, que se refiere a la aprehensión por el Ministerio Público; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Con relación a la **segunda denuncia** -en sentido que erróneamente se señaló que no era obligatorio realizar el análisis de los riesgos procesales- se evidencia que en el Auto de Vista 130/2020 los Vocales ahora accionados señalaron que el Juez de primera instancia no mencionó los riesgos procesales; empero, al realizar el contraste con el art. 226 del CPP se tomó en cuenta los riesgos procesales de los arts. 234.4 y 7 y 235.1 y 2 del CPP, destacando que la audiencia era para analizar la resolución fundamentada de aprehensión y no debía confundirse con una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal.

Así, del contenido del Auto de Vista cuestionado, se advierte que el mismo se encuentra debida y suficientemente fundamentado y motivado, explicando los Vocales accionados las razones de hecho y de derecho por las cuales consideraban que si bien el Juez *a quo* no mencionó los riesgos procesales; empero, al realizar el contraste con el art. 226 del CPP se tomó en cuenta los arts. 234.4 y 7 y 235.1 y 2 del Código adjetivo penal, que versan precisamente en la posibilidad de fuga, ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, señalando además "…no se menciona los riesgos procesales si no conforme se evidencia de la segunda hoja que se contrasta con el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, norma adjetiva penal que establece que el fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesario…" (sic) y que el Juez tomó en cuenta dicha norma y los riesgos procesales citados.

Asimismo, la referencia realizada por los Vocales accionados respecto a que no debía confundirse una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal con la resolución fundamentada de aprehensión, respondió solo a denotar al recurrente -ahora impetrante de tutela- que no se requería un análisis pormenorizado de esos elementos o presupuestos, como sí se lo hace cuando se trata de medidas cautelares, siendo en consecuencia suficiente la relación efectuada al respecto en la resolución de aprehensión; dichos razonamientos evidencian la suficiente motivación y fundamentación del fallo cuestionado para sustentar que la aprehensión fue legal, correspondiendo sea denegada la tutela pretendida con relación a esta segunda denuncia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37392-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 121 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 113 vta. a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luís Antezana Tito** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal y Liquidadora Decimasegunda de la Capital** y **Yenny Ortiz Hurtado**, **Fiscal de Materia**, ambas **del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 80 a 98, el accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado se le designó abogada defensora de oficio quien -a pesar de conocer que era inocente del hecho denunciado- les convenció que se declaren culpables a fin de obtener una pena de tres años y recobrar su libertad en el plazo de tres meses a cambio de sufrir una pena de diez años de reclusión; ante esta situación y viendo que no tenía salida, pensando en su esposa y sus tres hijos decidió declararse culpable por un delito que no cometió, fue así que la mencionada profesional le dio un papel para que firme y ante su interrogante del motivo para dicha suscripción, le respondió que le informaría después de la audiencia; asimismo, le enseñó que en esa actuación "…**yo tenía que decir sí a todo lo que me preguntará en la audiencia**…" (sic). De esta manera, en la celebración de la audiencia indicada obedeció lo que su abogada le indicó -si a todo- aunque en el momento en que la autoridad jurisdiccional ahora accionada le preguntó si estaba de acuerdo con la condena de tres años y dos meses, miró a su defensora técnica quien le hizo seña que asintiera para finalmente observar su consejo legal. Posteriormente, le hicieron firmar papeles para enviarlo al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz.

Conforme lo relatado se evidencia que fue víctima de la vulneración flagrante y arbitraria de sus derechos, tales como la presunción de inocencia, derecho a la defensa y al debido proceso; puesto que, las autoridades judiciales accionadas no valoraron de manera adecuada la actuación de su abogada defensora designada de oficio quien tenía la obligación de procurar que tome conocimiento de la acusación, la comprenda y sobre todo le brinde una defensa técnica adecuada sino que más bien, en base al temor y mala información hizo que aceptara un delito que no cometió sin tomar en cuenta que su persona tiene un grado escolar casi nulo y no comprendía lo que se le decía, por cuanto se enfocó en la afirmación que "…***se declara culpable y lo saco en 3 meses de Palmasola, ahora que si no se acusan, van a pasar 10 años encerrados***" (sic).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela estima lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 48.IV, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se deje sin efecto la "…**SENTENCIA CODIGO UNICO 701102012005165**…" (sic) dictada por la autoridad jurisdiccional hoy accionada y todo acto procesal que infrinja los derechos incoados, retrotrayendo el proceso a su fase inicial y así tener la oportunidad de defenderse de manera adecuada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 113 vta., ausentes el peticionante de tutela, presente su abogada y también ausente el tercero interesado, la Jueza accionada y presente la Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal y Liquidadora Decimasegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 110 y vta. manifestó que dentro del proceso penal en contra del hoy accionante se cumplieron con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal y al haberse llegado a un acuerdo legal de manera verbal para Procedimiento Abreviado se aplicó las disposiciones pertinentes al caso respetando sus derechos y garantías constitucionales dictándose la sentencia correspondiente que se encuentra plenamente ejecutoriada y remitida al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, máxime si en la demanda de acción tutelar en ninguna parte se mencionó el acto vulneratorio que hubiera generado su autoridad.

Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia, mediante informe oral, en audiencia señaló los antecedentes fácticos del proceso penal que se tramitó en contra del hoy accionante y otro, enfatizando que el prenombrado era reincidente conforme los antecedentes policiales corroborados en el sistema de registro, motivo por el cual, se le ofreció acogerse a una salida alternativa al juicio oral público y contradictorio otorgándosele a la abogada de oficio veinte minutos -antes del inicio de la audiencia correspondiente- a fin de que se le informe sobre los alcances de la salida alternativa propuesta que debía ser proporcional y equilibrada respecto al delito de robo agravado, principalmente porque fue reconocido por la víctima a mérito de lo cual de ninguna manera se obstruyó sus derechos a la defensa y presunción de inocencia.

#### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto Carlos Gutiérrez Suárez, en calidad de tercero interesado no se hizo presente en audiencia ni presentó escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 103.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 121 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 113 vta. a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que de acuerdo a los antecedentes procesales remitidos se verifica un acuerdo legal para procedimiento abreviado en el cual la representante del Ministerio Público -hoy coaccionada- junto con José Luis Antezana Tito -ahora impetrante de tutela- y la abogada del mismo lo suscriben cumpliéndose de esta manera con lo establecido por el art. 62 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que prescribe la obligación de la Fiscalía de promover las salidas alternativas, consecuentemente la autoridad fiscal solamente cumplió con su trabajo; de igual forma, respecto a la Jueza ahora accionada su labor se circunscribe a verificar si el citado acuerdo está sometido al principio de legalidad, documento que fue presentado en audiencia de 16 de octubre de 2020 en la cual la prenombrada autoridad verificó además el cumplimiento de los demás requisitos legales conforme cursa en obrados; en consecuencia, la prenombrada realizó la labor encomendada por la norma adjetiva penal, advirtiéndose de los agravios reclamados abre la posibilidad de demandar a la abogada de oficio por falta de ética conforme lo previsto en la Ley de la Abogacía.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Luís Antezana Tito -ahora accionante- y otro, se emitió la Sentencia de 16 de octubre de 2020, por la Jueza de Instrucción Penal y Liquidadora Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró al acusado autor y culpable de la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, disponiendo que el mismo deba cumplir una pena de privación de libertad de tres años y dos meses en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, advirtiéndose la renuncia de la defensa técnica del acusado y la Fiscal de Materia del caso a la interposición del recurso de apelación restringida, motivo por el cual, la Jueza hoy accionada declaró la ejecutoría de la citada sentencia condenatoria "…debiendo el Sr. Secretario notificar mediante Edicto Judicial a la víctima…" (sic [fs. 57 a 59]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera que la Jueza y la Fiscal de Materia accionadas lesionaron sus derechos a la presunción de inocencia, defensa y debido proceso; toda vez que, no evaluaron de manera adecuada que su abogada designada de oficio, no obstante que conocía que era inocente respecto al hecho denunciado, lo convenció que se declare culpable dentro un procedimiento abreviado sin darle a conocer la acusación en su contra o la comprenda menos y le brinde una defensa técnica adecuada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

Al respecto, el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: *«"…**la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** y podrá interponerse en el plazo* máximo *de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: '**Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad** e inmediatez; el **primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales**; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales**…"»* (las negrillas nos corresponden)

### III.2. Sobre la idoneidad del incidente de nulidad cuando se denuncia inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal

El art. 169.3 del citado adjetivo penal, determina que: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código…" entre los que puede mencionarse -desde la situación del imputado o acusado-, cualquier acto que implique un desconocimiento a los derechos a la defensa material o técnica ante lo cual, el supuesto agraviado, tiene a su disposición el incidente de nulidad por defectos absolutos el mismo que debe activar y obligatoriamente concluir en todas sus fases; es decir, inclusive interponiendo el recurso de apelación incidental contra la resolución que resuelva la cuestión incidental, antes de interponer la presente acción tutelar.

Al respecto, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, ha establecido que: "*… **los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado;** es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel".*

En ese marco, la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, respecto a la actividad procesal defectuosa glosado precedentemente, señaló lo siguiente*: "…las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. **Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad**…"*; razonamiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1047/2015-S1 de 30 de octubre, que señaló: "…***según la línea jurisprudencial citada precedentemente, el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales****".*

Sobre el particular, la SCP 2338/2012 de 16 de noviembre, en su último párrafo aclaró que: "…***que el incidente de actividad procesal defectuosa, debe ser entendido como cualquier otro incidente de nulidad interpuesto dentro de un proceso penal, este sea, nulidad de notificación o de cualquier otro actuado procesal donde se identifique un defecto previsto en el art. 167 del CPP y sgts., sin que pueda existir a efectos de apelación, una distinción entre incidente de actividad procesal defectuosa o incidente de nulidad que en lo esencial es lo mismo****"* (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante reclama la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, las autoridades judiciales accionadas no evaluaron de manera correcta, el cumplimiento de la obligación de su abogada defensora de oficio, quien no obstante de conocer que era inocente de la acusación planteada en su contra, lo convenció para que se declare culpable dentro de un procedimiento abreviado sin darle a conocer el cargo penal en su contra o la comprenda menos y le brinde una defensa técnica adecuada, solicitando en su petitorio se deje sin efecto la "…**SENTENCIA CODIGO UNICO 701102012005165**…" (sic) dictada por la autoridad jurisdiccional hoy accionada y todo acto procesal que infrinja los derechos incoados, retrotrayendo el proceso a su fase inicial a fin de tener la oportunidad de defenderse de manera adecuada.

Al respecto, si bien el impetrante de tutela alude el cumplimiento del principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar por motivo que la representante del Ministerio Público y su abogada designada como defensora de oficio hubieran renunciado a la apelación restringida contra la Sentencia de 16 de octubre de 2020 (Conclusión II.1), cabe señalar que conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se interpondrá

siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; consecuentemente, se tiene que si el entonces acusado -ahora impetrante de tutela- consideraba que se vulneró esencialmente su derecho a la defensa técnica vinculado a la presunción de inocencia y al debido proceso para la aplicación legal del procedimiento abreviado dado que en esencia supuestamente se hubiera vulnerado la expresión propia de su asentimiento respecto a las reglas del consentimiento -capacidad y voluntad- que fue anómalamente expresada en el acuerdo o requerimiento Fiscal para su procedencia, lo cual demostraría que en el procedimiento desarrollado concurrieron defectos absolutos que le provocaron indefensión al ser obligado a someterse a esta salida alternativa, en cuyo caso, correspondía el planteamiento de un incidente de nulidad por defectos absolutos, previsto en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el mismo que habilita su interposición ante la existencia de actos con defectos concernientes, entre otros, a la inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales vigente y en dicho Código.

En ese sentido, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las falencias denunciadas supuestamente sucedidas en la audiencia de procedimiento abreviado, no deben ser comprendidas como una renuncia o delegación plena del ejercicio de su derecho a la defensa en cuanto a presentar sus reclamos o agravios ante la autoridad jurisdiccional competente mediante el ya citado mecanismo intraprocesal de defensa previsto por el ordenamiento jurídico a efecto de solicitar el saneamiento del proceso al considerar que durante la tramitación del mismo se incurrió en actos u omisiones que se constituyen en defectos absolutos que ocasionan lesión a sus derechos y garantías; en consecuencia, el peticionante de tutela, previo a interponer la presente acción de defensa, debió haber interpuesto el referido incidente y haberlo agotado en todas sus instancias.

De consiguiente y siendo que la acción de amparo constitucional no se constituye en un medio que reemplace los mecanismos ordinarios que el orden jurídico prevé para el restablecimiento de derechos que se consideren vulnerados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, conforme estableció la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional al referirse al principio de subsidiariedad, sostuvo: "*…quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales…",* por lo que, no habiendo el accionante interpuesto previamente el incidente de nulidad y en su defecto agotado la vía ordinaria, corresponde sin mayor abundamiento denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 113 vta. a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo de lo planteado en esta acción de defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37042-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 234/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aurelio Quispe Maraza** contra **Erika Neptali Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 31 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a ello solicitó la cesación de su detención preventiva de conformidad al art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, la misma fue negada a pesar de existir suficientes elementos de convicción para establecer que padece una enfermedad grave, por lo que su estado de salud va deteriorándose rápidamente, así se tiene del certificado médico de 27 de octubre de 2020, que estableció: que clínicamente estaba con los signos vitales dentro la normalidad; y, por la anamnesis y el examen objetivo realizado se evidenció un deterioro permanente de su salud, tomando en cuenta la valoración efectuada por personal de salud especializado a través de exámenes laboratoriales, mediante la cual comprobaron la descompensación de la glucemia, misma que estaba demasiado elevada requiriendo hospitalización inmediata al encontrarse con deterioro de su función renal ocasionándole nefropatía diabética que también afecta los nervios periféricos ocasionando neuropatía diabética, y retinopatiadiabetica elevada en riesgo cardiovascular por la hipertensión arterial, estado que pone en peligro su vida.

Sobre los derechos fundamentales y la detención preventiva, relacionada al hacinamiento carcelario y a la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), el 6 de abril de 2020 la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se pronunció sugiriendo "liberar" a seis grupos de personas, entre ellos a los enfermos y al estar privado de su libertad, padeciendo una enfermedad que es vulnerable a la pandemia del COVID-19, considerando que se encuentra en un lugar de riesgo ante un eventual contagio con COVID-19, se debe resguardar su derecho a la salud, en ese mismo sentido se pronunció la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se le aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva por encontrarse dentro de un grupo vulnerable.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 1 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Presentó anteriormente dos solicitudes de cesación de la detención preventiva, ya que se encuentra privado de su libertad desde enero de 2020, tiempo en el que viene padeciendo una enfermedad diabética y de los riñones; empero, sus solicitudes fueron negadas; arguyendo, que no se sometió a un tratamiento adecuado, y que tendría que realizar ejercicios; **b)** Adjuntó informe ecográfico renal y de vías urinarias "hace tres meses", mismo que señaló que padecía de enfermedad renal diabética, insuficiencia renal crónica, Diabetes Mellitus tipo 2, hipertensión arterial en tratamiento y artritis superficial crónica; asimismo presentó, un informe del médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, otro el 8 de septiembre de ese año; y el último, el 27 de octubre de igual año, de los cuales se evidenció, que está en riesgo de perder la vida; **c)** En atención a sus reclamos, se dispuso que sea internado en el Hospital de Clínicas, enviándose la orden de internación recién el 30 del citado mes y año, cuando la audiencia de cesación de su detención preventiva se realizó el 28 de ese mes y año; una vez conducido a dicho nosocomio no quisieron atenderlo, mencionando que solo estarían atendiendo a enfermos de COVID-19; y, **d)** La SCP 1355/2014 de 7 de julio, se refiere estrictamente a la protección de los derechos a la vida y a la salud de las personas.

A la pregunta efectuada por el Juez de garantías, con relación a que si el recurso de apelación que interpuso contra la resolución -245/2020-, emitida por la Jueza hoy accionada sobre el incidente de cesación de su detención preventiva, estaría en consideración de una Sala Penal, el accionante respondió que no; asimismo, señaló que "el viernes" a las 17:15 horas fue al Hospital de Clínicas y no hubo oportunidad de hacer conocer a la Jueza ahora accionada, que pudo ser internado, motivo por el cual planteó la presente acción de libertad, tras negarle en varias oportunidades la cesación de su detención preventiva.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 1 de noviembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., así como en audiencia manifestó que: **1)** La Resolución 245/2020 de 28 de octubre, negó la cesación de la detención preventiva al accionante; **2)** Anteriormente, en la Resolución 236/2020 de 14 de igual mes y año, se puso en su conocimiento un informe médico emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que refirió que el accionante padecía de Diabetes Mellitus tipo 2 y que se tornaría grave si no se trataba ya que los informes médicos indican que dicha enfermedad está siendo controlada, se denegó la solicitud realizada; **3)** El 28 del mismo mes y año, nuevamente se consideró la cesación de la detención preventiva del accionante, donde presentó otros certificados médicos de 27 de ese mes y año, emitidos por el IDIF y de 23 de igual mes y año, por "la Dra. Ingrid Castro" señalaba que, la Diabetes Mellitus tipo 2 es grave esta no es terminal, y si bien los mencionados informes médicos establecieron una descompensación del accionante, del informe médico de 23 del referido mes y año, homologado por el IDIF, se tiene que el propio médico tratante alegó que quien descuidó el tratamiento fue el propio accionante; es decir, que él mismo provocó su descompensación al no tomar sus medicamentos y no seguir una dieta correcta, por lo que mal podría considerar esta situación, donde el propio accionante atenta contra su salud para pretender hacer ver que padece un problema grave, ante esa situación dispuso que inmediatamente sea internado en el Hospital de Clínicas para que sea examinado; asimismo, autorizó todas las salidas médicas para su respectivo tratamiento y control; **4)** El 30 del mismo mes y año, el accionante presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución 245/2020, optando porque una Sala Penal revise la citada Resolución, y al estar pendiente dicho trámite mal podría considerarse una acción de defensa por el principio de subsidiariedad, más aún cuando en el presente caso no se evidencia la excepcionalidad a ese principio al no encontrarse en peligro su vida; **5)** En el Centro Penitenciario San Pedro de La

Paz, cuenta con un médico que supervisa a los internos y otorga tratamiento básico, si el accionante estaría a punto de perder la vida tanto el Director como el médico habrían hecho conocer dicho extremo; y **6)** Debieron hacerle conocer de manera inmediata que el mencionado Hospital rechazo su internación si es que el accionante estuviera por perder la vida, para disponer otro tipo de internación.

A la pregunta realizada por el Juez de garantías, la Jueza hoy accionada respondió que, en el recurso de apelación incidental que interpuso el accionante el 30 de octubre de 2020, objetó la resolución que emitió manifestando que no se efectuó una correcta valoración de las pruebas consiste en los certificados médicos, asimismo, el plazo de veinticuatro horas -se entiende para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada- se cumple el día sábado -se entiende 31 del citado mes y año- y al no haber atención se remitirá el legajo de apelación el día martes -se entiende 3 de noviembre de igual año- debido a que el "lunes" era feriado.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 234/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17, **denegó** la tutela solicitada, ya que la autoridad judicial ahora accionada, al disponer que el accionante sea inmediatamente conducido a un nosocomio, no vulneró sus derechos a la vida y a la salud; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante presentó prueba relacionada a su estado de salud, correspondientes al 1 de junio; 2, 3 y 9 de julio; 5 y 14 de agosto; y, de 12 de octubre todos de 2020, así como órdenes de salidas, y oficios que se dieron curso a favor del accionante; **ii)** Consta oficio de 28 de octubre de igual año, dirigida al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que recién fue presentado el 30 del señalado mes y año; **iii)** La Constitución Política del Estado; señala que, toda autoridad debe velar por el derecho a la vida y a la salud de toda persona, extremo que fue ponderado por la Jueza ahora accionada, quien si bien rechazó las solicitudes de cesación de la detención preventiva; sin embargo, en esa misma audiencia, para proteger la vida y la salud del accionante, dispuso se oficie al Director del indicado Centro Penitenciario para que el accionante sea trasladado al Hospital de Clínicas aspecto que cumplió, empero, en el señalado Hospital no lo recibieron, manifestando que solo se trataban enfermedades de base con relación al COVID-19; **iv)** La Jueza hoy accionada, precautelo el derecho a la vida del accionante, por lo que no se vulneró, ni se menoscabó el derecho a la salud del mismo, más aún cuando la determinación asumida en audiencia de cesación de la detención preventiva, fue objeto de un recurso de apelación que debe ser considerado por un Tribunal de alzada, para evidenciar si se vulneró sus derechos o existe algún agravio contra el accionante en la Resolución -se entiende 245/2020 de 28 de octubre-; y, **v)** El accionante, debió presentar esta acción de libertad contra la autoridad que negó cumplir una orden judicial, que justamente tenía como objetivo velar por su salud, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Al no existir documentación, se resolverá conforme a lo expresado por las partes y verificado por el Juez de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; puesto que, la Jueza ahora accionada negó su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar de existir suficientes elementos de convicción que establecen que padece una enfermedad grave; por lo tanto, se encuentra en riesgo de un eventual contagio de COVID-19.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1.Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: «*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión,* ***que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa****, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***".

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada*** » (las negrillas son nuestras).

**III.2. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea**

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, concluyó que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las***

***irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***" (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; puesto que, la Jueza ahora accionada negó su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar de existir suficientes elementos de convicción que establecen que padece una enfermedad grave; por lo tanto, se encuentra en riesgo de un eventual contagio de COVID-19.

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales; empero, para que la vulneración ocasionada a ese derecho sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para protegerlo.

En ese sentido, si bien no cursa en antecedentes los informes y certificados médicos a los que el accionante hizo referencia en su memorial de acción de libertad y en audiencia de consideración de esta acción tutelar; sin embargo, la Jueza accionada en su informe también mencionó el estado de salud del accionante; por lo que, se tiene que el nombrado padecería de Diabetes Mellitus tipo 2 en tratamiento y que el 23 de octubre de 2020, tuvo una descompensación al no tomar la medicación prescrita; es decir, por no cumplir con las indicaciones respectivas (fs. 7 vta. a 8) -aspecto que no fue controvertido por el accionante-, lo que causó que la Jueza hoy accionada, a través de la Resolución 245/2020 de 28 de octubre (fs. 15 vta.); -que rechazó la cesación de la detención preventiva del accionante- dispuso la internación del accionante en el Hospital de Clínicas para el control respectivo de su estado de salud -que fue corroborado por el mismo (fs. 13 y vta.).-; consecuentemente, no existe constancia de un peligro inminente y real contra el accionante, que ponga de alguna manera en peligro su vida, ya que se encuentra recibiendo atención médica constante; asimismo, el hecho de manifestar que estaría en riesgo de un eventual contagio de COVID-19, no se constituye en una situación de peligro que dé certeza sobre lo alegado, extremos que no permiten otorgarle una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida, más aún cuando la afectación que se dio a su salud conforme se tiene precisado habría sido a causa de su propia negligencia, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Ahora bien, lo señalado en el informe presentado por la Jueza hoy accionada, de lo manifestado en audiencia de consideración de esta acción de libertad y de la parte considerativa de la Resolución del Juez de garantías que conoció la presente acción de libertad, y que no fue objetada por el accionante más bien corroborado, se tiene que el nombrado formuló el 30 de octubre de 2020, recurso de apelación incidental contra la Resolución 245/2020, que rechazó la cesación de la detención preventiva del accionante de conformidad al art. 239.5 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que tuvo como agravio el hecho que no se efectuó una correcta valoración de los certificados médicos presentados, mismo

que no fue remitido al Tribunal de alzada y se encuentra pendiente de resolución y, -conforme manifestó la Jueza ahora accionada a fs. 13 vta.-; sin embargo, el 31 de igual mes y año, el accionante presentó esta acción de libertad porque consideró que no fue debidamente valorado su estado de salud, pese a existir suficientes elementos de convicción que demuestran dicho extremo; consiguientemente, ambos mecanismos tienen igual pretensión, que es la aplicación de medidas cautelares personales menos gravosas que la detención preventiva al encontrarse el accionante presuntamente enfermo de gravedad.

Por lo señalado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitada de pronunciarse sobre la problemática planteada a través de esta acción de defensa, porque la jurisdicción ordinaria hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 245/2020, que conforme correspondía el accionante planteó; es decir, que el referido mecanismo intraprocesal, aún se encuentra pendiente

de resolución lo que implica que el accionante de manera simultánea activó dos vías paralelas, conforme se tiene citado por la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que no es admisible activar en forma simultánea dos jurisdicciones diferentes para que ambas se pronuncien sobre el mismo hecho denunciado de ilegal, porque dicha situación podría ocasionar alteraciones procesales contrarias al orden jurídico, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada; puesto que un actuar contrario puede crear una alteración procesal ante posibles pronunciamientos contradictorios de diferentes jurisdicciones sobre un mismo objeto procesal, uno en la jurisdicción ordinaria y otro en la jurisdicción constitucional.

**Respecto a la falta de remisión de antecedentes de la acción de libertad**

Corresponde llamar la atención al Juez de garantías; puesto que, omitió remitir a este Tribunal Constitucional Plurinacional los antecedentes del caso, como ser el cuaderno de control jurisdiccional que fue de su conocimiento (fs. 9 y vta.), al constituirse el mismo en una pieza procesal de importancia, porque en él cursan los certificados e informes médicos del accionante, la Resolución 245/2020, y el recurso de apelación incidental interpuesto por el nombrado, apartándose de la obligación de remitir todos los antecedentes de la acción de defensa planteada, e inobservando lo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) .

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta,

**CORRESPONDE A LA SCP 0842/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 234/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías por la razón expuesta en la parte final del Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37402-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 168/2020 de 24 de septiembre cursante de fs. 184 a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelino Lazo Alanoca**, **Olimpio Choquetanga Mamani** y **Brígida Choque Arias** en representación legal de la **Asociación de Vendedores de Lotería Nacional** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de agosto y 3 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 101 a 127 y 132 a 135, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La entonces Honorable Alcaldía Municipal, ahora Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, por Ordenanza Municipal (OM) 101/80 de 27 de mayo de 1980, por causa de necesidad y utilidad pública decidió expropiar el bien inmueble ubicado en la zona Alto Villa Copacabana "Jachacollo" del citado departamento, con una superficie de 98 403 $m^2$, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Partida 92, fs. 92 del Libro "D" de 9 de enero de 1976, que adquirieron mediante compra-venta legítima, adjudicándoles en compensación doscientos cincuenta lotes de terreno, con una superficie de 51 000 $m^2$ en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto del referido departamento, mediante Escritura Pública "241/80"; empero, dicha compensación no se pudo efectivizar, ya que esos predios reconocían una hipoteca de "2.872.176 $" a favor de los comunarios de Villa Ingenio, conforme los Informes D.A.J. 615/97 -de 31 de octubre- y D.A.J. 050/97 de 12 de marzo, ambos de 1997. Sin embargo, a fin de que sus afiliados pudieran contar con un terreno propio acordaron con los mencionados comunarios hacerse cargo de la deuda y pagar el precio de la hipoteca; en ese entendido, tomando en cuenta que nunca se efectuó una compensación real por haberse entregado terrenos que pertenecían a otras personas y sobre los cuales pesaba una hipoteca considerable, se acuerda la entrega de terrenos a ser compensados en otra zona, haciéndose notar que "…no es que la asociación acepte la compensación de Huayna potosí sino que con el fin de concluir este proceso es que se llega a este acuerdo…" (sic), determinándose que la extensión de los lotes de terreno a ser compensados deberán ser el saldo de 51 000 $m^2$, de lo contrario se demandará la compensación del total de la superficie expropiada, debiendo el "CIM" establecer los lugares y extensiones de los terrenos de reubicación, así como el registro en DD.RR. a efectos de proceder a redactar el proyecto de resolución municipal que autorice tal reubicación y la minuta de transferencia correspondiente.

El 14 de marzo de 1997, se estableció una posibilidad de reubicación en el sector de "las nieves" donde el GAM de La Paz tendría registrado una propiedad de 140 hectáreas, bajo Partida 0121168 (Informe UBM N-024/97); por lo que, el "…responsable de proyecto urbano…" (sic) propuso cuatro sectores como alternativa de solución (Informe UPU N-043/99); a cuyo efecto se dictó la Resolución Municipal 0654 de 16 de diciembre de 1998, disponiendo la aprobación de la planimetría de: sector "A" ubicado entre la Remodelación Caja Ferroviaria y Aires de Rio Choqueyapu con setenta y cinco lotes; Sector "B" ubicado entre la Remodelación Cristo Rey y la Urbanización Limanipata con treinta y un lotes; Sector "C" ubicado en la Remodelación Villa Las Nieves junto a la avenida Periférica con cincuenta lotes; y, Sector "D" ubicado "encima" de la urbanización Plan Autopista con ciento veintiocho lotes; así como, la presentación de las listas de los adjudicatarios a objeto de la elaboración

de las escrituras públicas de transferencia, hecho que nunca se efectivizó, a pesar de la emisión del Informe "10/01/01" que recomienda dar cumplimiento a la Resolución Municipal "054/98"; no obstante, tras minuciosos estudios se emitió la OM G.M.L.P. 002/2002 de 8 de febrero, que reglamenta el procedimiento correspondiente hasta la entrega de las minutas de transferencia conforme los arts. "6" y "13" de la Ley Orgánica de Municipalidades que faculta al Concejo Municipal autorizar la adquisición de bienes inmuebles y tramitar ante el Órgano Legislativo la enajenación y otros actos que afecten el patrimonio de la municipalidad.

El GAM de La Paz, dando cumplimiento a la OM G.M.L.P. 002/2002 mediante OF. GMLP. DESP. N 1837/02 de fecha 18 de noviembre de 2002, emitió disposición legal sobre la transferencia de bienes inmuebles a favor de los adjudicatarios que fueron beneficiados como emergencia de distintas situaciones, en su caso reubicación por compensación, disposición que fue enviada a la Presidencia del entonces Honorable Congreso Nacional de la República de Bolivia para su tratamiento que fue objeto de revisión en distintas comisiones de la Cámara de Senadores como Proyecto de Ley COM. 060/06-07 y Ministerio de la Presidencia, Viceministerio de la Presidencia, Viceministerio de Descentralización Dirección General de Políticas Municipales como ""PROYECTO DE LEY EN CONSULTA Nª 876/2006-2007"" (sic), el cual fue remitido con respuestas a la Comisión de Hacienda para su prosecución y fiel cumplimiento; sin embargo, a pesar que el 18 de marzo de 2008, fue devuelto bajo el Cite: CHPEC 124/08-09 de 18 de marzo de 2008, emitido por la entonces Presidencia de la Comisión de Hacienda Política Económica Crediticia de la Honorable Cámara de Senadores el Proyecto de Ley COM. 060/06-07, que autoriza al GAM de La Paz la enajenación de los lotes de terrenos ubicados en el sector "…las nieves de la zona de achachicala…" (sic) de propiedad municipal a favor de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional, desde dicha fecha la referida entidad edil "DETUVO Y RETUVO EL 'PROYECTO DE LEY COM N° 060/06-07…'" (sic), pese a los reiterados reclamos, limitándose a emitir otras Ordenanzas Municipales G.M.L.P. 092/2010, G.M.L.P. 033/2010, ambas de 26 de marzo y 667/2013 de 10 de enero de 2014, informes, acuerdos y otros actuados que no satisfacen sus demandas; no obstante, a que tales ordenamientos administrativos son de cumplimiento obligatorio, correspondiendo conducirse a una solución viable y objetiva y hacer efectiva una compensación real por la expropiación realizada; empero, habiéndose solicitado constantemente el cumplimiento de la OM G.M.L.P. 002/2002, se emitió la Instrucción Ejecutiva SGN.N.444/2006 de 28 de abril, solicitando informe escrito "N:201/06" respecto al retraso en la reubicación y los resultados del proyecto de regularización del derecho de propiedad urbana de la zona Alto Achachicala. Posteriormente, se emitió la OM G.M.L.P. 033/2010 -de 26 marzo-, que aprobó la estructura de la indicada zona conformada por doce sectores y en su "…Art.QUINTO el ejecutivo municipal el tratamiento que se habría dado a este proyecto se habría dado es este proyecto de minuta de comunicación" (sic); sin embargo, conforme al Informe GAB/ARCH-RES 084/2016 de 2 de diciembre, se señala que el Informe INT.-SCGIA 05/2015/CSJ-04 de 19 de febrero de 2015, no fue tratado en sesión del Concejo Municipal, ya que los responsables del proyecto de comunicación ya no desempeñaban funciones en ese órgano municipal, a pesar que el citado informe hace alusión a todos los "Ordenamientos Municipales" a favor de la Asociación a la que ahora representan, y más aún que dicha Minuta de Comunicación recomienda al Alcalde Municipal dar cumplimiento a las Ordenanzas Municipales G.M.L.P. 002/2002, G.A.M.L.P 667/2013 y Resolución Municipal 0654, referente a los adjudicatarios.

Por lo argumentado, acudieron y denunciaron tales hechos al Ministerio de Justicia, el cual remitió el caso ante el Defensor del Pueblo, disponiéndose la elaboración de un informe al GAM de La Paz, que fue respondido el 25 de junio de 2018, el cual sin realizar un análisis integral de todos los actuados y hechos irregulares en el proceso de compensación donde pesa una hipoteca y el haber dispuesto terrenos que no le pertenecían, después de transcurrir treinta y nueve años de iniciado el proceso de expropiación en 1980, refieren que las ordenanzas municipales se encuentran plenamente vigentes, pero se estarían solicitando la abrogación y derogación de las mismas, bajo el pretexto de que no existe obligación pendiente, indicando que ya se habrían compensado con terrenos, sin tomar en cuenta que muchos socios viven desde 1998 en la zona de Achachicala a partir de la entrega pública de los terrenos de reubicación de forma física, donde realizaron inversión económica en el levantamiento de las ciento cuarenta hectáreas de propiedad municipal y vienen precautelando el

lugar contra avasalladores enfrentando procesos al no tener el derecho propietario que se comprometió la entidad accionada a entregar a cada socio, vulnerando su derecho a la vivienda, incumpliendo sus funciones y sus propias resoluciones, siendo el acto identificado como ilegal el que omitió valorar tanto intelectiva como descriptiva la prueba, que generó la errónea conclusión "…**VIOLENTANDO EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LA FALTA ADMINISTRATIVA**" (sic), vulnerándose el principio de legalidad, siendo el "limite penal" para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho si no está descrito como figura delictiva, existiendo la prohibición de sancionar por interpretación o tipicidad grosera errada de la norma; por lo que, se lesionaron sus derechos a la defensa a un recurso efectivo, al "principio" de tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a la personalidad, a no ser discriminado y a la dignidad.

Refiere que, el GAM de La Paz incumplió con la efectiva posesión y entrega de minutas y de los terrenos comprometidos dispuestos en su oportunidad; por lo cual, habiendo acudido ante el Órgano Legislativo, siendo que el mismo "…no tiene fuerza ejecutiva de solución, ya que solo se circunscriben a dar respuestas administrativas que no determinan el derecho propietario de los adjudicatarios, acudimos ante vuestra autoridad con la finalidad de que se determine el cumplimiento de las Ordenanzas Municipales de disposición y que se determine la Posesión de los adjudicatarios de la ASOCIAICON DE VENDEDORES DE LOTERIA NACIONAL…" (sic).

Finalmente señala que, existe un incumplimiento del Testimonio de Escritura de compra-venta "2/1976" expedido por la Notaria de Fe Pública 10 de la ciudad de La Paz, en favor de la Asociación a la que representan, las Ordenanzas Municipales 101/80, G.M.L.P. 092/2010 y G.M.L.P. 033/2010, que determinan dar cumplimiento a la entrega de los terrenos dados en compra venta y posterior adjudicación legal, vulnerando con ello sus derechos a la propiedad privada y una vida digna, el derecho a usar, gozar y disponer de la cosa, habiendo sido arbitrariamente privados de su propiedad por parte del GAM de La Paz, y notificados con respuesta de 10 de octubre de 2019 -última actuación- el 29 de noviembre del mismo año.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncia como lesionado su derecho ser oído, a la defensa a un recurso efectivo, al "principio" de tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a la personalidad, a no ser discriminado, a la dignidad, a la propiedad privada, a una vida digna, citando al efecto los arts. 9, "14.V", 22, 56.I, 115.I y II, 117, 119.I, 120, "121.I", 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y "2 inc. c)", 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Consolidación de la adquisición y derecho propietario en calidad de compraventa de un lote de terreno de la "…***zona Alto Villa Copacabana denominada `JACHAKOLLO' con una superficie de 98.403 mts2 - EX FUNDO LIQUICHAQUI DE LA PARROQUIA DE SAN PEDRO***" (sic) en la gestión de 1980 del Alcalde "***Raúl Salmon***"; **b)** Cumplimiento efectivo al tenor del Testimonio de Escritura de Compra Venta "***2/1976***" expedido por la Notaria de Fe Publica 10 de la ciudad de La Paz en favor de los vendedores Asociación de Vendedores de Lotería Nacional; **c)** Consolidar la reubicación del derecho propietario por compensación de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional en la zona "…***villa las nieves en 4 SECTORES***…" (sic); sector A Ferroviarios setenta y cinco lotes; sector B La Rinconada treinta y un lotes; sector C Periférica cincuenta lotes; y, sector D Plan Autopista ciento veintiocho lotes, los cuales se encuentran en su totalidad en el polígono de la remodelación Villa Las Nieves, inscrita en DD.RR. bajo la partida 01271158 de 29 de septiembre de 1994, actualizada a la matricula 2.01.0.99.0023954, Código catastral 018-0445-001; y, **d)** Dar cumplimiento inmediato al Proyecto de Ley COM. 060/06-07 conforme a la OM G.M.L.P. 002/2002.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 183, con la presencia de la parte peticionante de tutela y accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señalo que: **1)** El Informe de 24 de julio de 2019, establece que se ha dispuesto una expropiación de terrenos en el cual existía la dificultad de poder entregar los terrenos en compensación; por lo que, no se realizó lo ordenado ni se emitió ninguna minuta a su favor, tampoco se cuenta con la posesión de los predios, en papeles del GAM de La Paz se habría transferido los lotes de terreno y si bien tienen inscrito su derecho propietario en DD.RR., a la fecha los impetrantes de tutela no son poseedores porque las ordenanzas municipales emitidas al efecto establecen que esos terrenos están en etapa de saneamiento, reubicación y delimitación; **2)** El informe de 31 de octubre de 1997, establece que dichos terrenos no les fueron entregados y el derecho propietario no fue consolidado; en consecuencia, el referido GAM debe dar cumplimiento a ese compromiso, siendo que muchos -de los afiliados- fallecieron y otros son de la tercera edad; empero, aun así no les dieron la solución correspondiente; y, **3)** Los informes mencionados son totalmente contradictorios y emanan de las mismas autoridades, siendo que en uno se manifiesta que no se dio cumplimiento y se impidió el asentamiento de los peticionantes de tutela y el otro indica que se dio cumplimiento, pero no se hizo efectiva la posesión de los predios.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, refirió que: **i)** Lo que solicitan es el cumplimiento efectivo de la OM G.M.L.P. 002/2002, obviamente la última notificación que se les realizó fue el 29 de noviembre de "2009" -siendo lo correcto 2019-, con la respuesta de 10 de octubre de ese año, emitida por la autoridad accionada, en la que se establece que "…58:43 vigencia de Ordenanza Municipal N°02/2002 Sitram 1632, esta respuesta del honorable Alcalde es de fecha 10 de octubre…" (sic); **ii)** Con relación a que se pretendería una doble consolidación debido a que ya se hubieran dispuesto de varios lotes de terreno en el sector urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto, es totalmente falso, siendo que la parte accionante internamente está arreglando esos temas de los cuales varias personas están reclamando sus lotes, no teniendo una predisposición de manera legal para entregar o realizar un documento de venta de un lote que no están individualizados, pues de "un informe" la autoridad accionada establece que se deje sin efecto las ordenanzas municipales; por lo que, el apoderado del GAM de La Paz se contradice, siendo que la referida nota va dirigida a Marcia Andrea Cornejo Vargas; **iii)** La OM G.M.L.P. 033/2010, "…ha ordenado en su sector número 8, sector A, dice la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional está determinando las colindancias recién el 2010…" (sic), al norte, al sur y al oeste con la Remodelación de la Caja de Seguro Social de Ferroviarios y anexos y al este con la Vía Ferroviaria La Paz-Arica, donde se encuentra la contradicción, si el GAM de La Paz realizó su trabajo el 2002 y el "año 80", cómo es que el 2010 se efectúa una remodelación y bajo qué términos se hace la compensación, ya que no pueden explicar; toda vez que, indican que ya se vendieron 100 000 $m^2$, diez años después hubo una remodelación de ese lugar y ya no son metros cuadrados; es decir, remodelan nuevamente ese sector y obviamente no coincide con el tema de la compensación que en su momento se determina; **iv)** La OM G.M.L.P. 002/2002, es por la cual la ex autoridad Juan Fernando del Granado Cosío, aprobó el trámite de reubicación por compensación en Villa las Nieves, que no fue abrogada, estando vigente; **v)** La Nota que se puso "en pantalla" de 14 de febrero de 2019, y que hubiera sido notificada el 15 de igual mes y año, no es a la que se hace referencia, sino la de 10 de octubre de ese año, por la cual la autoridad accionada "…le está estableciendo a la presidenta del Consejo Municipal que deje sin efecto estas ordenanzas municipales…" (sic); por ello, se acciona contra el mismo, dicha nota "…nosotros hemos presentado en fecha 3 de septiembre del 2020 la subsanación y la correlación se ha adjuntado en el otro si conjuntamente con el poder especial y suficiente, se ha adjuntado esa notificación del 10 de octubre del señor Luis Revilla, eso tenemos plasmado porque en el otro si, y así se ha presentado con el poder adjunto original correspondiente, debería estar en el legajo correspondiente a todo adelante del poder que se ha adjuntado por esta parte" (sic); **vi)** Lo

que se demanda es que se vulneró el derecho a la propiedad, que fue coartada, siendo de manera sistemática vulnerada y obstaculizada por el GAM de La Paz; por lo que, sin entrar en competencia de una autoridad judicial civil, pide se restituya ese derecho y que la nombrada entidad edil determine cuáles son los caminos necesarios para emitir una resolución final, ya que esta no establece si ellos son propietarios o la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional; y, **vii)** La referida entidad edil envió un "Decreto" al "Senado" y esta instancia lo devolvió porque se debía establecer la pertinencia de "esa solicitud", que no se ha realizado, por ello se lo mencionó simplemente como antecedente.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Luis Antonio Revilla Herrero, ex Alcalde del GAM de La Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 255 a 264 vta., y en audiencia, a través de su abogado y apoderado, señaló que: **a)** Para alegar una transgresión a su derecho propietario debe estar indefectiblemente consolidada a favor de los impetrantes de tutela; sin embargo, de la documentación ofrecida por estos no se evidencia que hubiesen acreditado derecho propietario sobre algún sector a los que hacen alusión; por lo que, no pueden alegar tener consolidado algún derecho y que el mismo fuere transgredido por la referida entidad municipal; consiguientemente, no tienen legitimación activa; **b)** En relación al sector sobre el cual los peticionantes de tutela pretenden una reubicación de supuestos lotes no consolidados a su favor, es el Concejo Municipal de La Paz, ente colegiado independiente y que ejerce representatividad a través de su Presidenta que actualmente conocen esta problemática y sobre la cual el Alcalde Municipal no ejerce ningún poder administrativo ni jerárquico, pues tampoco lo preside y que para desmedro de la acción interpuesta no fue accionado; por lo tanto, se está conculcando su derecho a la defensa y a ser oído, pues era obligación de la parte accionante identificar a quien en derecho y de manera factible pueda materializar en un utópico fallo favorable; **c)** Los impetrantes de tutela adjuntan en calidad de prueba el Cite: SGIA CM 131/2018-2019 14 de febrero, emitido por el Concejo Municipal de La Paz en relación a la OM 002/2002, que es de conocimiento de los peticionantes de tutela hace más de seis meses; motivo por el cual, se incumple el principio de inmediatez; **d)** Es obligación de la parte accionante identificar cuál es el acto u omisiones ilegales o indebido cometidos por la autoridad accionada, así como establecer el nexo de causalidad ente estos y los derechos que refiere que son suprimidos para que se formule un petitorio claro, concreto posible materialmente dentro de las competencias de la justicia constitucional, extremos que a pesar de haberse observado fueron incumplidos; **e)** Respecto al debate propuesto por la parte impetrante de tutela en cuanto a la vigencia de las Ordenanzas Municipales 101/80, G.M.L.P. 092/2010 y G.M.L.P. 033/2010 que otorga un derecho propietario, que el trámite de expropiación de la zona "Jachacollo" no fue concluido, ya que no se materializó suficientemente la compensación dispuesta en la zona "Villa Ingenio", que una nota marginal o gravamen impiden que puedan ejercer su derecho propietario y la distribución de los lotes entregados, estos son temas que indefectiblemente recaen en derechos controvertidos conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1771/2014 de 15 de septiembre y 0616/2015-S3 de 17 de junio; **f)** Asimismo, ante una supuesta falta de valoración de la prueba o que esta responda a criterios ilegales, absurdos o arbitrarios debe aplicarse también los criterios de reglas y autorestricciones por falta de carga argumentativa, de acuerdo a la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, siendo que ante la ausencia o nexo causal y carga argumentativa sopesa las autorestricciones y por tanto impiden al Tribunal de garantías emitir un pronunciamiento que no puede ser suplida por dicho Tribunal; **g)** La acción de amparo constitucional carece de objeto constitucional, ya que su pretensión se sustenta en aparentes transgresiones y omisiones emitidas por la autoridad administrativa, siendo el Concejo Municipal de La Paz, quien tiene facultad para dilucidar la presente problemática, lo que demuestra el objeto de tutela; **h)** Existe falta de relevancia constitucional en el objeto de pretensión, en la forma, lugar y tiempo de formulación de la acción tutelar, ya que el mismo significa o implica la invasión de competencias entre la justicia constitucional y las potestades de la administración, el hecho de negarle la extensión de un certificado catastral no limita a la parte peticionante de tutela de buscar prevalencia de sus derechos ante la justicia ordinaria respecto a la cláusula de evicción y saneamiento de llevar adelante un eventual proceso de mejor derecho propietario, puesto que la Dirección de Administración Territorial y Catastral a través de la emisión de este documento no define ni dilucida el derecho propietario; por lo que, la parte

accionante no ha identificado o individualizado en forma concreta cual es el acto atentatorio de derechos y de que forma el procedimiento aplicado a través del Decreto Municipal 015/2014 de 27 de junio, en su "…ART. 22 INCISO A) NUMERAL 9…" (sic) vulnera el derecho al debido proceso; **i)** Mediante OM 101/80, se declara la necesidad y utilidad pública, y la expropiación total del terreno denominado "Jachacollo" de propiedad de los impetrantes de tutela y disponiendo otorgar en compensación la adjudicación de los lotes de terreno en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto, efectivizada mediante Escritura Pública "214/1980"; **j)** En virtud a la Escritura Pública "2/1976" fue cancelado por el registro de la transferencia por expropiación realizado a favor de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz y que dio lugar a la matrícula de folio real 2.01.0.99.0180776; por lo que, se encuentra consolidado a favor de la misma; **k)** La citada Ordenanza Municipal, dispuso la compensación a favor de la parte peticionante de tutela con doscientos cincuenta lotes de terreno con una superficie de 204 $m^2$ cada uno, haciendo un total de 51 000 $m^2$ en la antedicha urbanización, que se encuentra especificada en la Escritura Pública "241/80", bajo partida 2109 fs. 2109 del Libro 1º "D" de 1980, partida que contaba con una superficie inicial de 51 000 $m^2$ y actual de 1 832,08 $m^2$; por lo que, no existe obligación pendiente con la parte accionante; **l)** No es factible reponer el Proyecto de Ley COM. 060/06-07, ya que por Hoja de Ruta 1632 la Dirección General de Asuntos Jurídicos y de Administración Territorial y Catastral emitieron el Informe Conjunto DATC-UACT 1454/2018 DGAJ-DAL 222/2018 de 19 de junio, que establece el cumplimiento de la compensación comprometida y recomienda la abrogación de la OM G.M.L.P. 002/2002 y que una vez que se emita la Ordenanza Municipal respectiva se procederá conforme Oficio DESP.GMLP 438/2008 a responder la Nota Cite: CHPEC 124/08-09 remitido por la Comisión de Hacienda, Política Económica y Crediticia del Honorable Senado Nacional; y, **m)** Como se evidencia del documento 437782 de 15 de febrero de 2012, emitido por DD.RR., se informa que en relación a la partida 01254897 actualizada matricula 2014010054054 el lote inserto en la nombrada urbanización sobre el cual se erigió los más de 51 000 $m^2$, dados en compensación, quedando un total de 1 220.08 $m^2$, siendo evidente que la dirigencia de esa asociación ya dispuso casi de la totalidad de los doscientos cincuenta lotes de terreno siendo inviable otorgarles y/o reubicarlos pretendiendo beneficiarlos nuevamente en desmedro de los intereses del GAM de La Paz.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías señaló que: **1)** el acto que hace referencia el abogado de la parte impetrante de tutela, se emitió a raíz de una comisión que forma parte del Concejo Municipal de La Paz, en la cual se requiere de manera directa información técnica en relación al proceso de reubicación que se generó respecto a la problemática, observándose del documento que no fue firmado por el Alcalde, incluso del encabezado de la hoja membretada se evidencia que es del Concejo Municipal, lo que confirma otro aspecto, ya que siempre se llevaron adelante reuniones de información con la parte peticionante de tutela siendo de esa manera como se cuenta con esa documentación, denotándose que alegan que dicha data es de hace más de diez meses, confirmando el incumplimiento del principio de la inmediatez; **2)** El "Cite" al cual la parte accionante hace referencia fue dirigido a Marcia Andrea Cornejo Vargas, Presidenta del Concejo Municipal, en la cual "Isaac Fernández Cano", Alcalde Municipal, remite a esa instancia legislativa los antecedentes generados con relación al trámite de abrogación de Ordenanza Municipal y la problemática de la Asociación, nota que fue comunicada a la parte impetrante de tutela y remitida a la referida instancia para su consideración; es decir, que aún no se dispuso ni resuelto nada en relación a dicho trámite, fecha en la cual manifiesta la parte peticionante de tutela de "23 de septiembre", que tampoco es un acto emitido por el Alcalde, no es una decisión que haya dispuesto alguna situación jurídica en concreto, porque no tiene facultad legislativa, sino que está en manos del Concejo Municipal; y, **3)** En consideración a los reclamos de la parte accionante de no haber perfeccionado su derecho propietario en la zona "Villa Ingenio" de los doscientos cincuenta predios, se analizó la posibilidad de poder urbanizar los sectores de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, Ferroviarios, La Rinconada, Periférica, Autopista y dos de estos del sector Villa las Nieves, pero eran "verdes" que incluso en un sucesivo trámite de urbanización y planimetría aprobada tendrían que haberse fraccionado en lotes, pero estos fueron frenados, ya que se habría comprobado que no fuera cierto ese reclamo, que esa ocupación de doscientos cincuenta lotes se les entregó de manera urbanizada, ya fraccionados con superficies y que ya habían dispuesto los 51 000 $m^2$, quedando un saldo de "1200 m" y lo que paso

con esas limitaciones, esa inscripción de ventas que realizaron los representantes de la Asociación solo podrán responderle ellos, resultando inviable que se siga pretendiendo reubicarlos y seguirlos beneficiando con propiedad municipal, cuando ellos ya dispusieron y se favorecieron de esas ventas y fueron limitando ellos mismos, además en los informes emitidos en la "Datse" y la parte jurídica del GAM de La Paz, se hizo una transcripción de memoriales presentados por esa junta, donde claramente confiesan que fueron disponiendo de los lotes entregados en la zona de Villa Ingenio y que el 2008 se envió una consulta al Senado Nacional con el antecedente que se pretende hacer una segunda reubicación; por lo que, su análisis no debe materializarse y no corresponde.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 168/2020 de 24 de septiembre cursante de fs. 184 a 188 vta., **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **i)** La OM G.M.L.P. 002/2002 resolvió en su Artículo primero, aprobar el trámite de su reubicación por compensación a la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional con la propiedad municipal ubicada en la zona Villa las Nieves Alto Achachicala, realizada por el Ejecutivo Municipal de conformidad por lo dispuesto en la Resolución Municipal 0654. Artículo segundo, adjudicar a los afiliados de la referida Asociación, que están en la nómina presentada por los Secretarios General y Relaciones mencionados en nota de 7 de diciembre de 2000, de acuerdo a la lista de 128 personas. Artículo tercero, tramitar ante el Honorable Congreso Nacional, la autorización de enajenación de propiedad municipal que establece el art. 59.7 de la Constitución Política del Estado Abrogada (CPEabrg), del área correspondiente a los terrenos en los cuatro sectores de la indicada urbanización a favor de los adjudicatarios; **ii)** La OM G.M.L.P. 092/2010, efectúa la aprobación de la planimetría y remodelación de Villa las Nieves Alto Achachicala, ubicada en el Distrito Municipal 11, Macro Distrito 3, y en atención a la OM G.M.L.P. 033/2010 se tendría de inicio que lo postulado por los impetrantes de tutela tuviera mérito a efecto de ser atendido, pues lo reclamado, en cierto modo es una omisión por parte de la autoridad accionada respecto al hecho de no dar cumplimiento a dichas Ordenanzas Municipales, lo que genera que los peticionantes de tutela no puedan tomar posesión física de los citados terrenos; sin embargo, la parte accionada presentó informes elaborados por las diferentes Unidades Administrativas del GAM de La Paz, como el Informe de 4 de junio de 2012, referida a la compensación de terrenos, que en sus conclusiones da a conocer que la Asociación de Vendedores la Lotería Nacional, a partir de la gestión 1981 a 1987, realizó alrededor de 180 transferencias de lotes en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto, y que a la fecha solo resta una superficie vigente de 1 882 $m^2$, conforme se tiene del folio real 2014010054054 registrado en DD.RR.; asimismo, se tiene el Informe de 19 de junio de 2018, que hace referencia "'*Uno de los argumentos para pedir la compensación de lotes por parte de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional, es el hecho de que ellos habrían asumido un gravamen que pesaba sobre los lotes de terreno compensados y que alcanzaban la suma de $bs. 2.872.176 (Dos Millones ochocientos setenta y dos mil ciento setenta y seis 00/100 $bs.)*'" (sic), concluyendo que se cumplió con la compensación comprometida por el municipio a favor de los accionantes; por lo que, no concierne hacer un trámite de reubicación por compensación; **iii)** Del informe de 29 de diciembre de 2014, por el cual establecen el detalle adjunto correspondiente a los restantes adjudicatarios que fueron ofrecidos en atención a la solicitud la proporción del listado de 189 personas beneficiadas, las cuales conforme el Informe DATC-UACT 1454/2018 DGAJ-DAL 222/2018, hubieran generado diversas transferencias en las gestiones aludidas; **iv)** La OM G.M.L.P. 002/2002, en su acápite tercero hace referencia a que se debe tramitar ante el Congreso Nacional la autorización de enajenación de propiedad municipal conforme al art. 59.7 de la CPEAbrg, advirtiéndose de la documentación que fue presentada por la autoridad accionada la devolución de antecedentes el 18 de marzo de 2018, en cuanto a un Proyecto de Ley de enajenación de lotes en el sector Villa las Nieves Alto Achachicala de propiedad de la Asociación de Vendedores de la Lotería Nacional, así como la emisión del Informe Int. Secretaria-CM 014/2017/MMM de 12 de octubre de 2017, en cuya parte del análisis hacen mención a la existencia de errores voluntarios en la OM 101/80, y que de acuerdo a lo manifestado por la Dirección de Administración Territorial y Catastral, al haberse procedido a la compensación de 51 000 $m^2$, compuestos a su vez por doscientos cincuenta sub lotes de terreno en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto de La Paz, conforme la Escritura

Pública "241/80", se habría compensado en su totalidad la extensión efectivamente expropiada, por ello no corresponde la compensación adicional conforme erróneamente lo reconoció la Resolución Municipal 0654 y OM G.M.L.P. 002/2002; y, **v)** La parte impetrante de tutela refiere que a partir de la inobservancia e incumplimiento de la citada Ordenanza Municipal se generó la supresión de su derecho a la propiedad; empero, de la información proporcionada por la parte accionada se tiene que dicho derecho aún no está acreditado de manera objetiva; puesto que, la G.M.L.P. 033/2010, si bien hubiese aprobado la urbanización, los peticionantes des tutela no ingresaron en posesión de tales terrenos, en el entendido de que los prenombrados hubieran dispuesto de cierta extensión superficial de lotes de terreno en más de cien transferencias, en la zona de Huayna Potosí; siendo que, de los informes relacionados se generó que la autoridad accionada desconozca o rehúse dar cumplimiento a las Resoluciones y Ordenanzas Municipales al efecto, ya que la parte accionante dispuso de lotes de terreno en la indicada zona, pues tampoco se acreditó la consolidación de la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional a efectos de que se proceda a la enajenación de bienes de dominio público, así como la existencia de errores en las Ordenanzas Municipales, lo que genera que no se pueda abordar en el fondo la pretensión constitucional, por no encontrarse su derecho consolidado y denotarse hechos que se encuentran en controversia conforme establece la "…S.C. 2172/2002 de 8 de noviembre…" (sic), no pudiendo pronunciarse respecto a todos los demás cuestionamientos que fueron abordados por la autoridad accionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Cite 259-76 de 24 de noviembre de 1976, emitido por el Jefe del Departamento de Forestación de la entonces Honorable Municipalidad de La Paz, dirigido al Director de Desarrollo Urbano, que respecto al área de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional -impetrantes de tutela-, se establece que la zona de loteamiento es declarada área forestal no admitiendo otro uso, sugiriendo que la formación de terrazas resulta muy cara, siendo más factible y económico la compra de dicha área para uso forestal, su compensación o trueque en otra área apropiada (fs. 151 y vta.).

**II.2.** Consta certificación de 30 de junio de 1986, emitida por el entonces Juez Sub Registrador de DD.RR. del departamento de La Paz, que certifica que la parte peticionante de tutela tiene inscrito su derecho de propiedad bajo Partida 2109, fojas 2109, del Libro Primero "D" DE 1980 sobre el terreno situado en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto del referido departamento, el cual reconoce una hipoteca de "…$bs.2.872.176. en favor de los vendedores" (sic [fs. 82)].

**II.3.** Consta Resolución Municipal 0654 de 16 de diciembre de 1998, que resuelve, aprobar la planimetría de reubicación por compensación a la parte accionante en terrenos de propiedad municipal, zona Villa las Nieves Alto Achachicala, la misma que se encuentra compuesta por cuatro: sector "A" ubicado entre la Remodelación Caja Ferroviaria y aires de rio Choqueyapu, sector "B" ubicado entre la Remodelación Cristo Rey y la urbanización Limanipata, sector "C" ubicado en la Remodelación Villa las Nieves junto a la avenida Periférica, Sector "D" ubicado "encima" de la urbanización Plan Autopista (fs. 242 a 243).

**II.4.** Consta OM G.M.L.P. 002/2002 de 8 de febrero, por la cual se resuelve: **a)** Aprobar el trámite de reubicación por compensación a la parte impetrante de tutela con la propiedad municipal ubicada en la zona Villa las Nieves Alto Achachicala realizada por el Ejecutivo Municipal conforme a lo dispuesto en la Resolución Municipal 0654; **b)** Adjudicar a los afiliados de la parte peticionante de tutela que están en la nómina presentada por los Secretarios General y de Relaciones mencionados en la nota de 7 de diciembre de 2000, sector "A" Ferroviarios, con setenta y cinco lotes; sector "B" La Rinconada con treinta y un lotes; sector "C" Periférica con cincuenta lotes; y, sector "D" Plan Autopista con ciento veintiocho lotes; y, **c)** Tramitar ante el Honorable Congreso Nacional la autorización de enajenación de propiedad municipal de acuerdo al art. 59.7 de la CPEabrg, del área correspondiente a los terrenos en los cuatro sectores de la urbanización Las Nieves Achachicala en favor de los adjudicatarios; **d)** Previo cumplimiento a lo establecido en el punto tercero, elaborar las minutas correspondientes a favor de la parte accionante, a través de la Dirección Jurídica y Defensa del Patrimonio (fs. 29 a 39).

**II.5.** Consta Cite: CHPEC 124/08-09 de 18 de marzo de 2008, Consulta Proyecto de Ley COM. 060/06-07, emitida por Roberto Ruiz Bass Werner, Presidente de la Comisión de Hacienda, Política Económica y Crediticia del Honorable Senado Nacional, dirigida ante el Alcalde Municipal de La Paz, con sello de recepción Sitram 27756 de 20 de marzo de 2008 (fs. 40).

**II.6.** Cursa OM G.M.L.P. 092/2010 de 26 de marzo, por la cual se resuelve entre otros: **1)** Aprobar la planimetría Remodelación Villa las Nieves Alto Achachicala ubicada en el Distrito Municipal 11, Macrodistrito 3 Periférica, inmersa en la Estructura Urbana "Alto Achachicala" de la ciudad de La Paz; y, **2)** Notificar mediante publicación en prensa a las personas adjudicadas entre otras mediante OM G.M.L.P. 002/2002, en lo que corresponde al sector "C" Periférica y a cada uno de los ocupantes de predios de propiedad municipal según Listado de Empadronamiento de Predios realizado por la Oficialía Mayor de Gestión Territorial, cumplido el plazo deberán remitir al Concejo Municipal listado definitivo de adjudicatarios y Proyecto de Ordenanza Municipal que solicite la enajenación de propiedad municipal previa autorización por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 41 a 47).

**II.7.** Consta OM G.M.L.P. 033/2010 de 26 de marzo, que resuelve entre otros, aprobar la Estructura Urbana "Alto Achachicala" conformada por doce sectores y la delimitación y colindancias de dichos sectores con sus respectivos polígonos, estableciendo también siete áreas forestales, dos áreas de equipamiento, Autopista La Paz-El Alto, vía férrea La Paz-Arica y la canalización del Rio Choqueyapu, además de sus aires del rio, debiendo en el plazo de noventa días el Ejecutivo Municipal remitir a conocimiento del Concejo Municipal las soluciones del sector "A" Ferroviarios, Asociación de Vendedores de Lotería Nacional y sector Remodelación kilómetro 8, considerando para cada una de ellas, la georreferenciación, superficie total, delimitación de predios e identificación de áreas públicas dentro el marco de los procedimientos establecidos (fs. 48 a 55).

**II.8.** Consta OM G.A.M.L.P 667/2013 de 10 de enero de 2014, que resuelve entre otros, aprobar la reubicación por compensación de lotes a seis beneficiarios de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional conforme a lo determinado por la OM G.M.L.P. 002/2002, debiéndose destinar los predios consignados en dicha planimetría aprobada para la reubicación de los referidos beneficiarios y elaborar el listado actualizado de los mismos (fs. 213 a 221).

**II.9.** Consta Informe Int. Secretaria-CM 014/2017/MMM de 12 de octubre, emitido por Miriam Molina Moscoso, Asesora Legal Secretaría del Concejo Municipal de La Paz, con relación a que no se habría procedido a la compensación total dispuesta en la OM 101/80 de 27 de mayo de 1980, se tiene que la misma en su artículo segundo dispuso la compensación por expropiación a favor de parte impetrante de tutela con cuatrocientos treinta y un lotes de terreno en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto cada uno de 204 $m^2$, habiéndose el 4 de julio de 1980, mediante Escritura Pública "241/80" adjudicado doscientos cincuenta lotes sumando una superficie de 51 000 $m^2$ en compensación a la indicada Asociación ubicadas en la referida urbanización debidamente inscrita en DD.RR. y sobre la cual los dirigentes aceptan haber realizado ciento ochenta y un transferencias a partir de 1981 a 1987, existiendo una superficie vigente de 1 832,08 $m^2$ según Informe DATC-UACT 816/2012 de 4 de junio; por lo que, a fin de efectivizar la compensación en su totalidad; toda vez que, existiría un saldo de ciento ochenta y un lotes, mediante OM G.M.L.P. 002/2002 se aprobó la reubicación por compensación de doscientos ochenta y cuatro lotes en favor de los adjudicatarios en la zona Villa las Nieves Alto Achachicala, de lo que se establece una demasía de ciento cuatro lotes que ya hubieran sido entregados a la parte peticionante de tutela ubicados en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto según Escritura Pública "241/80"; motivo por el cual, se solicitó un informe al respecto, habiéndose hecho conocer la existencia de informes técnicos y jurídicos emitidos en diferentes gestiones que se contradicen; por consiguiente, se procedió a la revisión de la documentación histórica y global del trámite correspondiente y en la reunión en la que participó la parte accionante se informó que habiéndose efectuado la revisión y análisis técnico se determinó la existencia de un error involuntario en la OM 101/80 respecto a la extensión de predios que fueron expropiados; puesto que, la manzana "H" establece la existencia de doscientos cuatro lotes con una extensión de 204 $m^2$ cada uno, haciendo una manzana con 14 616 $m^2$ lo cual es técnicamente improbable, dicho error modifica la superficie que fue expropiada mediante OM 101/80; por lo que,

de acuerdo a lo manifestado por la Dirección de Administración Territorial y Catastral al haberse procedido a la compensación de los 51 000 $m^2$ compuesto a su vez por doscientos cincuenta sub lotes de terreno en la antedicha urbanización se habría compensado en su totalidad la extensión efectivamente expropiada no correspondiendo una compensación adicional conforme lo reconoció la Resolución Municipal 0654 y OM G.M.L.P. 002/2002 (fs. 161 a 163).

**II.10.** Consta Informe DATC-UACT 1454/2018 DGAJ-DAL 222/2018 de 19 de junio, emitido por Adriana Cornejo Masco, Analista Legal, María Antonieta Montevilla Vera, Analista Urbano y Claudia Barrios, Asesora Legal DAL, todas del GAM del departamento de La Paz, el cual estableció que: **i)** Mediante informe conjunto DATC-UACT 357/2018 DGAJ-DAL 50/2018 de 16 de febrero, de la Dirección de Administración Territorial y Catastral y la Dirección General de Asuntos Jurídicos previo análisis se estableció que la OM 101/80 contiene un error en el detalle de los lotes de la manzana H7 que establece doscientos cuatro lotes de 204 $m^2$ cada uno; puesto que, debería figurar: veintitrés lotes de 204 $m^2$ cada uno en la manzana H7, que sumado a la cantidad detallada de lotes de las otras manzanas da un total de doscientos cincuenta lotes y multiplicado por 204 $m^2$ para cada lote da una superficie total de 51 000 $m^2$, la misma que coincide con lo establecido en la Escritura Pública "241/80"; **ii)** Por Resolución Municipal 0654 aprobó la planimetría de reubicación por compensación en terrenos de propiedad municipal de la zona de Villa las Nieves que estaba compuesta por cuatro sectores; empero, no especificaba número de lotes a ser reubicados, habiendo sido dicha Resolución suspendida por OM 111/99-HCM 103/99 de 13 de diciembre y abrogada por Resolución Ejecutiva 071/2017 de 14 de marzo; **iii)** En cuanto a lo dispuesto por OM G.M.L.P. 002/2002 se incorporó una nómina de adjudicatarios y superficies variables para cada lote reubicado, las superficies oscilan entre los "80,34 a 734,57 m2", que sumados alcanzan una superficie aproximada de "58.655,02 m2" que estableció la adjudicación de una superficie toral de 51 000 $m^2$; es decir, doscientos cincuenta lotes con una superficie regular de 204 $m^2$; por lo que, dentro del proceso de saneamiento técnico legal se reubicaron nueve lotes en la planimetría de Remodelación Alto Plan Autopista, ocho lotes en la Remodelación Cristo Rey y cuarenta y dos lotes en la planimetría sustitución de la Remodelación Villa las Nieves conforme las OM G.M.L.P. 092/2010 y G.M.L.P. 093/2010 de 26 de marzo; y, **iv)** En relación al gravamen impuesto a los lotes compensados, con referencia a haberse asumido un gravamen de "$bs. 2.872.176", el Informe DJ UAL 59/2010 de 27 de enero, establece la existencia de un error sobre el arrastre de un gravamen que afectó a todas las transferencias realizadas a partir de la partida 1064 fojas 1064 del Libro "D" de 1971 que inscribía el derecho propietario de la entonces Alcaldía Municipal sobre la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto; sin embargo, eso no afectó a las transferencias de la Asociación porque como se refirió "…fue arrastrado el mismo, ni a su economía porque fueron levantándose los gravámenes a sola solicitud de los interesados y sin la realización de pago alguno" (sic), concluyéndose que se dio cumplimiento a la compensación comprometida por el municipio, no correspondiendo realizar trámites de reubicación (fs. 204 a 206).

**II.11.** Consta nota Of. GAB. DESP. 2432/2019 de 10 de octubre, suscrito por la autoridad accionada, dirigida a Marcia Andrea Cornejo Vargas, Presidenta del Concejo Municipal de La Paz por el cual refiere que, en atención al requerimiento del cumplimiento correspondiente de las Ordenanzas Municipales OM G.M.L.P. 002/2002 y G.A.M.L.P 667/2013 que se encuentran en plena vigencia, relativo a los adjudicatarios de la parte impetrante de tutela, remitió para conocimiento de esa Instancia Legislativa el Informe DGAJ-DAL 344/2019-DATC-UACT 2421/2019-SAP-UFTDPM 236/2019 de 24 de septiembre, elaborado de manera conjunta por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Dirección de Administración Territorial y Catastral y Subalcaldía Periférica (fs. 176).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a ser oído, a la defensa a un recurso efectivo, al "principio" de tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a la personalidad, a no ser discriminado, a la dignidad, a la propiedad privada y a una vida digna; toda vez que, dentro del trámite de expropiación seguido por la entonces Honorable Alcaldía de La Paz sobre su propiedad, se le otorgó en compensación doscientos cincuenta lotes de terreno de una supuesta propiedad municipal, con una superficie de 51 000 $m^2$ en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto, que no pudo

ser efectivizada, ya que dichos predios reconocían una hipoteca de "2.872.176 $" a favor de los comunarios de Villa Ingenio; por lo que, tomando en cuenta que nunca se efectuó una compensación real, se acordó la entrega de terrenos a ser compensados en otro sector, emitiéndose la Resolución Municipal 0654, que determinó la aprobación de la planimetría de reubicación por compensación en la zona Villa las Nieves Alto Achachicala, compuesta por cuatro sectores; y, la OM G.M.L.P. 002/2002 que reglamenta el procedimiento concerniente para la entrega de las minutas de transferencia; sin embargo, a pesar de haberse autorizado la enajenación de los lotes de terrenos ubicados en la indicada zona a su favor, la mencionada entidad edil "DETUVO Y RETUVO EL 'PROYECTO DE LEY COM N° 060/06-07…'" (sic), sin responder a los reiterados reclamos, limitándose a emitir diferentes ordenanzas municipales, informes y otros actuados que no satisfacen una compensación real por la expropiación realizada; peor aún, después de haber transcurrido treinta y nueve años de iniciado el proceso de expropiación, refieren que las ordenanzas municipales que se encuentran vigentes, serán objeto de abrogación y derogación, bajo el pretexto de que no existe obligación pendiente porque ya se habría efectuado la compensación, sin considerar que a partir de la entrega pública y de forma física de los terrenos de reubicación muchos socios viven desde 1998 en la zona de Achachicala donde realizaron inversión económica y vienen precautelando el lugar contra avasalladores, enfrentando procesos al no tener el derecho propietario que se comprometió a otorgar la entidad ahora accionada a cada socio.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El problema jurídico en la acción de amparo constitucional: La importancia de su delimitación por los jueces y tribunales de garantías, y el Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver un caso sometido a la justicia constitucional**

Al respecto, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, estableció que: "*El problema jurídico en la acción de amparo constitucional, se conforma con siguientes elementos que se extraen de la Constitución y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional:*

***1) El acto lesivo**, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;*

***2) Los derechos fundamentales o garantías constitucionales** restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y*

***3) La petición**, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (arts. 129.IV de la CPE '…en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado' y 77.6 de la LTCP).*

*Del marco constitucional y legal anotado se extrae que el juez o tribunal de garantías a tiempo de formular el problema jurídico que va a resolver debe tener en cuenta los tres elementos antes desarrollados, los que deben estar vinculados, a efecto de responder a la siguiente interrogante:*

*¿Cuál o cuáles son los actos lesivos denunciados de ilegales o indebidos en los que presuntamente incurrió el servidor público o la persona individual o colectiva que la o el accionante considera violatorios a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, que ameriten -en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda- conceder o denegar el amparo solicitado?*

*Es decir, la o el accionante puede en su demanda a tiempo de exponer la relación fáctica, narrar todos y cada uno de los antecedentes, contextualizar éstos con otros hechos para una mejor comprensión. Asimismo, puede tener una multiplicidad de peticiones respecto de esos hechos expuestos y también alegar y denunciar la vulneración a una infinidad de derechos fundamentales y garantías constitucionales, empero, lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal*

*Constitucional Plurinacional en revisión es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados de restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, con el amparo solicitado, es decir la petición".*

**III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario, administrativo o disciplinario**

La SCP 0299/2019-S1 de 28 de mayo, expresó: «*Dada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, éste constituye una garantía jurisdiccional extraordinaria, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, las leyes, e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y supresión por particulares o funcionarios públicos; es decir, que tiene como objeto garantizar y proteger el ejercicio de los derechos constituidos en la Norma Fundamental y otros instrumentos normativos, de cualquier desconocimiento y/o abuso que pretenda quebrantar su núcleo esencial; en ese marco,* ***el amparo al tener un fin esencial de protección de derechos y garantías constitucionales, no puede ser utilizado como si se tratase de una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales****, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre muchas sentencias, manifestó en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a su vez a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sobre esta acción tutelar señaló que: "…no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales …."; por su parte la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicó: "…****esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****"*» (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a ser oído, a la defensa a un recurso efectivo, al "principio" de tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a la personalidad, a no ser discriminado, a la dignidad, a la propiedad privada y a una vida digna; toda vez que, dentro del trámite de expropiación seguido por la entonces Honorable Alcaldía de La Paz sobre su propiedad, se le otorgó en compensación doscientos cincuenta lotes de terreno de una supuesta propiedad municipal, con una superficie de 51 000 $m^2$ en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto, que no pudo ser efectivizada, ya que dichos predios reconocían una hipoteca de "2.872.176 $" a favor de los comunarios de Villa Ingenio; por lo que, tomando en cuenta que nunca se efectuó una compensación real, se acordó la entrega de terrenos a ser compensados en otro sector, emitiéndose la Resolución Municipal 0654 de 16 de diciembre de 1998, que determinó la aprobación de la planimetría de reubicación por compensación en la zona Villa las Nieves Alto Achachicala, compuesta por cuatro sectores; y, la OM G.M.L.P. 002/2002 de 8 de febrero, que reglamenta el procedimiento concerniente para la entrega de las minutas de transferencia; sin embargo, a pesar de haberse autorizado la enajenación de los lotes de terrenos ubicados en la indicada zona a su favor, la mencionada entidad edil "DETUVO Y RETUVO EL 'PROYECTO DE LEY COM N° 060/06-07…'" (sic), sin responder a los reiterados reclamos, limitándose a emitir diferentes ordenanzas municipales, informes y otros

actuados que no satisfacen una compensación real por la expropiación realizada; peor aún, después de haber transcurrido treinta y nueve años de iniciado el proceso de expropiación, refieren que las ordenanzas municipales que se encuentran vigentes, serán objeto de abrogación y derogación, bajo el pretexto de que no existe obligación pendiente porque ya se habría efectuado la compensación, sin considerar que a partir de la entrega pública y de forma física de los terrenos de reubicación muchos socios viven desde 1998, en la zona de Achachicala donde realizaron inversión económica y vienen precautelando el lugar contra avasalladores, enfrentando procesos al no tener el derecho propietario que se comprometió a otorgar la entidad ahora accionada a cada socio.

De acuerdo a los antecedentes del presente caso, previo a su análisis conviene establecer el contexto fáctico del cual emerge la problemática planteada; en ese sentido, de las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que respecto al área de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional denominada "Jachacollo" con una superficie de 98 403 $m^2$, se verificó que la zona de loteamiento fue declarada área forestal, no admitiendo otro uso, sugiriendo la compra de dicha área para uso forestal (Conclusión II.1); por lo que, mediante OM 101/80 de 27 de mayo de 1980, se dispuso la expropiación de tales terrenos y la adjudicación en vía de compensación de 51 000 $m^2$, ubicados en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, la parte impetrante de tutela arguye que nunca se efectuó una compensación real; dado que, a pesar de haberse adjudicado doscientos cincuenta lotes de terreno a su favor, derecho de propiedad inscrito bajo Partida 2109, fojas 2109, del Libro Primero "D" de 1980, sobre el mismo, se estableció una hipoteca por "…$bs.2.872.176. en favor de los vendedores" (sic [Conclusión II.2]); en consecuencia, se emitió la Resolución Municipal 0654, que aprobó la planimetría de reubicación por compensación en terrenos de propiedad municipal, en la zona Villa las Nieves Alto Achachicala, la misma que se encuentra compuesta por cuatro: sector "A" ubicado entre la Remodelación Caja Ferroviaria y aires de rio Choqueyapu, sector "B" ubicado entre la Remodelación Cristo Rey y la urbanización Limanipata, sector "C" ubicado en la Remodelación Villa las Nieves junto a la avenida Periférica, Sector "D" ubicado "encima" de la urbanización Plan Autopista (Conclusión II.3); asimismo, se emitió la OM G.M.L.P. 002/2002, por la cual se aprobó el trámite de reubicación por compensación en favor de la parte peticionante de tutela con la aludida propiedad municipal conforme a lo dispuesto en la Resolución Municipal 0654, disponiendo adjudicar a los afiliados de acuerdo a la nómina presentada por los Secretarios General y de Relaciones de la citada Asociación en la nota de 7 de diciembre de 2000, sector "A" Ferroviarios, con setenta y cinco lotes; sector "B" La Rinconada con treinta y un lotes; sector "C" Periférica con cincuenta lotes; y, sector "D" Plan Autopista con ciento veintiocho lotes, debiendo tramitarse ante el entonces Honorable Congreso Nacional a la autorización de enajenación de propiedad municipal de acuerdo al art. 59.7 de la CPEabrg, del área concerniente a los esos terrenos en los cuatro sectores en favor de los adjudicatarios; y, una vez cumplido el trámite de autorización para su transferencia, elaborar las minutas a favor de los afiliados, a través de la Dirección Jurídica y Defensa del Patrimonio (Conclusión II.4); empero, la parte accionante menciona que pese al tiempo transcurrido no cuentan con las minutas de transferencia; no obstante, a haberse emitido por el entonces Presidente de la Comisión de Hacienda, Política Económica y Crediticia del Honorable Senado Nacional "en consulta" el Proyecto de Ley COM. 060/06-07 conforme al Cite: CHPEC 124/08-09 de 18 de marzo de 2008, dirigida al entonces Alcalde Municipal de La Paz, con sello de recepción Sitram 27756 de 20 de marzo de 2008, por el GAM de dicho departamento (Conclusión II.5).

En ese contexto, conforme se señaló en los antecedentes de la presente acción tutelar, dentro del referido trámite de expropiación, también se emitieron varias Ordenanzas Municipales entre ellas **G.M.L.P. 092/2010 de 26 de marzo**, por la cual se resolvió entre otros: **a)** Aprobar la planimetría Remodelación Villa las Nieves Alto Achachicala, ubicada en el Distrito Municipal 11, Macrodistrito 3 Periférica, inmersa en la Estructura Urbana "Alto Achachicala" de la ciudad de La Paz; y, **b)** Notificar mediante publicación de prensa a las personas adjudicadas entre otras mediante OM G.M.L.P. 002/2002 en lo que corresponde al sector "C" Periférica y a cada uno de los ocupantes de predios de propiedad municipal según listado de empadronamiento de predios realizado por la Oficialía Mayor de Gestión Territorial, cumplido el plazo deberán remitir al Concejo Municipal listado definitivo de adjudicatarios y Proyecto de Ordenanza Municipal que solicite la enajenación de propiedad municipal

previa autorización por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional; así también la **OM G.M.L.P. 033/2010 de 26 de marzo**, que resuelve, entre otros, aprobar la Estructura Urbana "Alto Achachicala" conformada por doce sectores y la delimitación y colindancias de dichos sectores con sus respectivos polígonos, estableciendo también siete áreas forestales, dos áreas de equipamiento, Autopista La Paz-El Alto, vía férrea La Paz-Arica y la canalización del Río Choqueyapu, además de sus aires del rio, debiendo en el plazo de noventa días el Ejecutivo Municipal remitir a conocimiento del Concejo Municipal las soluciones de los sectores "A" Ferroviarios, Asociación de Vendedores de Lotería Nacional y Sector Remodelación kilómetro 8, considerando para cada una de ellas, la georreferenciación, superficie total, delimitación de predios e identificación de áreas públicas dentro el marco de los procedimientos establecidos; y, **G.A.M.L.P. 667/2013 de 10 de enero de 2014**, que determina entre otros, aprobar la reubicación por compensación de lotes a seis beneficiarios de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional conforme a los determinado por la OM G.M.L.P. 002/2002, debiéndose destinar los predios consignados en la planimetría aprobada para la reubicación de tales beneficiarios y elaborar el listado actualizado de los mismos (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes y argumentos esgrimidos por la parte impetrante de tutela se tiene que, conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de que se ingrese a analizar la presente acción tutelar, en la misma debe existir una coherente relación entre el objeto, los derechos y el petitorio, lo cual no concurre en el caso de examen, puesto que; no obstante, a que la acción de amparo constitucional fue subsanada, se advierte que esta se encuentra planteada en términos generales, pues se hace alusión a distintos actos por los cuales la autoridad accionada habría lesionado sus derechos, limitándose a realizar un simple relato de lo sucedido durante el trámite de expropiación, sin identificar de manera clara cuál es el acto lesivo a sus derechos en particular; vale decir, el acto administrativo o la resolución que considera que son ilegales o indebidos y que se encuentran vinculados a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales alegados de restringidos, que si bien ante la solicitud de aclaración por el Tribunal de garantías en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar, la parte peticionante de tutela señaló que, "…el tema principal es que en fecha 29 de noviembre del 2019, se notifica la Asociación de Vendedores las respuestas del señor Luis Revilla qué esta respuesta data del 10 de octubre del 2019, esta nota establece que 58:43 vigencia de Ordenanza Municipal N°02/2002 Sitram 1632, esta respuesta del honorable Alcalde es de fecha 10 de octubre…" (sic), la misma que ha sido notificada la Asociación de Vendedores de Lotería el 29 de noviembre del 2019…" (sic); de lo que se advierte que, la mencionada nota Of. GAB. DESP. 2432/2019 de 10 de octubre, suscrita por la autoridad accionada, se encuentra dirigida a Marcia Andrea Cornejo Vargas, Presidenta del Concejo Municipal, mediante el cual **se pone a conocimiento de esa Instancia Legislativa el Informe DGAJ-DAL 344/2019-DATC-UACT 2421/2019-SAP-UFTDPM 236/2019 de 24 de septiembre, elaborado de manera conjunta por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Dirección de Administración Territorial y Catastral y Subalcaldía Periférica**, a fin de que se evalué requerimiento del cumplimiento correspondiente de las Ordenanzas Municipales G.M.L.P. 002/2002 y G.A.M.L.P 667/2013, manifestando que estas se encuentran en plena vigencia (Conclusión II.11); verificándose que dicho documento no es constitutivo o declarativo de derechos, ni impide totalmente la tramitación del problema de fondo; ya que, solo remite y pone a conocimiento del Concejo Municipal el contenido de un informe que deberá ser analizado por la referida instancia; por consiguiente, las afirmaciones expuestas por la parte accionante se encuentran fuera del contexto legal.

Ahora bien, al respecto y sobre la necesidad de poner en conocimiento los informes concernientes ante el Concejo Municipal de La Paz, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, así como de los argumentos expuestos por la parte accionada, se tiene que en cuanto al incumplimiento de la OM G.M.L.P. 002/2002 y con relación a que no se habría procedido a la compensación total dispuesta en la OM 101/80, se emitió el Informe Int. Secretaria-CM 014/2017/MMM de 12 de octubre, por la Asesora Legal de la Secretaría del Concejo Municipal, en el que se tiene que habiéndose detectado una demasía de ciento cuatro lotes, que ya hubieran sido entregados a la indicada Asociación, ubicados en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El

Alto según Escritura Pública "241/80", se solicitó un informe al respecto, denotándose la existencia de informes técnicos y jurídicos emitidos en diferentes gestiones que se contradicen, procediéndose a la revisión de la documentación histórica y global del trámite correspondiente, y en la reunión en la que habría participado la parte impetrante de tutela, se informó que efectuado la revisión y análisis técnico se **determinó la existencia de un error involuntario en la OM 101/80, respecto a la extensión de predios que fueron expropiados; puesto que, la manzana "H" establece la existencia de doscientos cuatro lotes con una extensión de 204 m$^2$ cada uno, haciendo una manzana con 14 616 m$^2$, lo cual resultaría técnicamente improbable, siendo que dicho error modifica la superficie que fue expropiada mediante OM 101/80**; por lo que, de acuerdo a lo manifestado por la Dirección de Administración Territorial y Catastral al haberse procedido a la compensación de los 51 000 m$^2$ compuesto a su vez por doscientos cincuenta sub lotes de terrenos en la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto se habría compensado en su totalidad la extensión efectivamente expropiada; en consecuencia, se aduce que no incumbiría una compensación adicional conforme lo reconoció la Resolución Municipal 0654 y OM G.M.L.P. 002/2002 (Conclusión II.9).

Asimismo, del Informe Conjunto DATC-UACT 1454/2018 DGAJ-DAL 222/2018 de 19 de junio, emitido por la Analista Legal, Analista Urbano y Asesora Legal DAL, del GAM del departamento de La Paz, se habría señalado que: **1)** Mediante informe conjunto DATC-UACT 357/2018 DGAJ-DAL 50/2018 de 16 de febrero, de la Dirección de Administración Territorial y Catastral y la Dirección General de Asuntos Jurídicos previo análisis se estableció que la OM 101/80 contiene un error en el detalle de los lotes de la manzana H7 que establece doscientos cuatro lotes de 204 m$^2$ cada uno; puesto que, debería figurar: veintitrés lotes de 204 m$^2$ cada uno en la manzana H7, que sumado a la cantidad detallada de lotes de las otras manzanas da un total de doscientos cincuenta lotes y multiplicado por 204 m$^2$ para cada lote da una superficie total de 51 000 m2, la misma que coincide con lo establecido en la Escritura Pública "241/80"; **2)** Por Resolución Municipal 0654 aprobó la planimetría de reubicación por compensación en terrenos de propiedad municipal de la zona de Villa las Nieves que estaba compuesta por cuatro sectores; empero, no especificaba número de lotes a ser reubicados, habiendo sido dicha Resolución suspendida por OM 111/99-HCM 103/99 de 13 de diciembre y abrogada por Resolución Ejecutiva 071/2017 de 14 de marzo; **3)** En cuanto a lo dispuesto por OM G.M.L.P. 002/2002, se incorporó una nómina de adjudicatarios y superficies variables para cada lote reubicado, las superficies oscilan entre los "80,34 a 734,57 m2", que sumados alcanzan una superficie aproximada de "58.655,02 m2" que estableció la adjudicación de una superficie toral de 51 000 m$^2$; es decir, doscientos cincuenta lotes con una superficie regular de 204 m$^2$; por lo que, dentro del proceso de saneamiento técnico legal se reubicaron nueve lotes en la planimetría de Remodelación Alto Plan Autopista, ocho lotes en la Remodelación Cristo Rey y cuarenta y dos lotes en la planimetría sustitución de la Remodelación Villa las Nieves conforme las OM G.M.L.P. 092/2010 y G.M.L.P. 093/2010 de 26 de marzo; y, **4)** En relación al gravamen impuesto a los lotes compensados, con referencia a haberse asumido un gravamen de "$bs. 2.872.176", el Informe DJ UAL 59/2010 de 27 de enero, establece la existencia de un error sobre el arrastre de un gravamen que afectó a todas las transferencias realizadas a partir de la partida 1064 fojas 1064 del Libro "D" DE 1971 que inscribía el derecho propietario de la entonces Alcaldía Municipal sobre la urbanización Huayna Potosí de la ciudad de El Alto; sin embargo, eso no afectó a las transferencias de la Asociación porque como se refirió "…fue arrastrado el mismo, ni a su economía porque fueron levantándose los gravámenes a sola solicitud de los interesados y sin la realización de pago alguno" (sic), concluyéndose que se dio cumplimiento a la compensación comprometida por el municipio, no correspondiendo realizar trámites de reubicación (Conclusión II.10).

En razón a todo lo descrito y del petitorio efectuado por la parte peticionante de tutela se advierte que el argumento principal de la acción de amparo constitucional en análisis, versa sobre el presunto incumplimiento de la OM G.M.L.P. 002/2002, concluyéndose que su pretensión trasunta en que este Tribunal disponga la consolidación de la reubicación y del derecho propietario por compensación de la Asociación de Vendedores de la Lotería Nacional en la zona Villa las Nieves en sus cuatro sectores, sector "A" Ferroviarios setenta y cinco lotes; sector "B" La Rinconada treinta y un lotes; sector "C" Periférica cincuenta lotes; y, sector "D" Plan Autopista ciento veintiocho lotes, los cuales se

encuentran en su totalidad en el polígono de la remodelación Villa las Nieves, inscrita en DD.RR. bajo la partida 01271158 de 29 de septiembre de 1994, actualizada a la matrícula 2.01.0.99.0023954, Código catastral 018-0445-001 y ordene el cumplimiento inmediato del Proyecto de Ley COM. 060/06-07 conforme a la indicada Ordenanza Municipal.

Conforme a lo expuesto precedentemente, se evidencia que la pretensión constitucional de la parte accionante se funda en que este Tribunal proceda a la consolidación de la reubicación y del derecho propietario por compensación de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional en la zona Villa las Nieves; es decir, que efectúe una labor de revisión de todo lo obrado dentro de la tramitación de la expropiación para que como consecuencia de esa tarea intelectiva, advirtiendo supuestos errores, defectos u omisiones ordene tal consolidación, intentando que este Tribunal actué como si se tratase de una instancia más dentro del referido trámite, situación que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento
Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no resulta permisible, en función a que el ejercicio de la jurisdicción constitucional a través del este mecanismo de defensa se activa únicamente ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales; y, no como se intenta, abriendo el ámbito de control de constitucionalidad tutelar para la revisión de lo obrado por otras jurisdicciones para que en base a ello se determine la consolidación del presunto derecho de propiedad de la parte impetrante de tutela, lo que implicaría el conocimiento y resolución de la problemática central formulada en el proceso de expropiación que constituye la labor de otras jurisdicciones, pues tampoco puede pretenderse convertir a la instancia constitucional en un *supra* tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la parte peticionante de tutela manifieste de manera precisa una errónea valoración de la prueba, individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; una errónea interpretación del derecho, precisando qué normas legales fueron interpretadas de manera equívoca y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta; o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución, aspectos que no concurren en el presente caso; por lo que, razonar en sentido contrario -se reitera- implicaría que la justicia constitucional asuma potestades inherentes a la jurisdicción ordinaria y administrativa, desnaturalizando el objeto, alcance y finalidad de este mecanismo de protección constitucional tutelar; motivo por el cual, este Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168/2020 de 24 de septiembre cursante de fs. 184 a 188 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37060-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/20 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Justiniano Ruiz** en representación sin mandato de **Paulo Buganca** contra **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 50 a 61, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" desde el 4 de enero de 2018. Mediante memorial presentado el 21 de julio de 2020 de conformidad al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el art. 2.IV de la Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de La Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, solicitó la cesación de su detención preventiva alegando que se excedió el plazo de los veinticuatro meses sin dictarse sentencia, demostrando con una auditoría -se entiende jurídica- que no efectuó ningún acto dilatorio durante el referido proceso; por Auto Interlocutorio 25/2020 de 5 de agosto, se declaró improcedente dicha petición de cesación de la detención preventiva porque no se cumplió el segundo presupuesto del citado artículo.

Ante esa situación, el 25 de agosto de 2020, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 25/2020, que fue fundamentado el 12 de octubre de igual año en audiencia de consideración de dicho recurso de apelación, señalando que se estableció como actos dilatorios de su persona: **a)** La inasistencia de su abogado defensor a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 23 de abril de 2019, sin tomar en cuenta la justificación mediante memorial de 10 de junio del indicado año adjuntando un boleto de viaje, misma que fue aceptada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **b)** La inasistencia de Zulma Sosa Coímbra, coacusada en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, sin considerar el certificado médico presentado el 22 de abril del citado año que evidencia el estado de parto reciente de la mencionada coacusada; **c)** La suspensión de la audiencia de 6 de junio del referido año por inasistencia del Ministerio Público; **d)** La solicitud de suspensión de la audiencia de 14 de agosto de 2019 planteada por sus abogadas defensoras que fueron recién contratadas por su persona, debido a que tendrían que estudiar el cuaderno procesal; **e)** La suspensión de la audiencia de 6 de diciembre de igual año, porque no salió del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" sin considerar que el Ministerio Público tampoco estuvo presente; **f)** La petición de reprogramación de audiencia solicitada por la referida coacusada, sin tomar en cuenta que entre el 17 de febrero y 17 de marzo del indicado año, ella se encontraba en gestación a punto de dar a luz, situación que fue debidamente justificada a través de informe médico; y, **g)** En el Auto de Apertura -se entiende de juicio oral, público y

contradictorio- se designó un abogado defensor de oficio con la finalidad de evitar la suspensión de audiencia por falta de defensa técnica. A pesar que todas las suspensiones de audiencia fueron debidamente justificadas, el Tribunal de primera instancia rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva insistiendo en la existencia de actos dilatorios atribuibles a su persona; por lo que solicitó se revoque el Auto Interlocutorio 25/2020; sin embargo, los Vocales ahora accionados, a través del Auto de Vista 79 de 12 de octubre de 2020, declararon inadmisible e improcedente el citado recurso de apelación incidental, manifestando que las dilaciones ocurridas en el proceso penal fueron provocadas por su persona, sin precisar ni exponer los hechos y las normas que sustentan esa decisión además de no pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios denunciados en dicho recurso.

El Auto de Vista 79 de 12 de octubre de 2020, es una resolución arbitraria, carente de motivación y coherencia externa, ya que no guarda conformidad con lo pedido, vulnerándose de esa manera el principio dispositivo al no existir correspondencia entre la decisión asumida, los fundamentos de dicho Auto de Vista y las pretensiones del recurso de apelación incidental.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a la libertad y el principio dispositivo; citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 79 de 12 de octubre de 2020, ordenando que los Vocales ahora accionados emitan una nueva resolución motivada y fundamentada, atendiendo los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 25/2020 de 5 de agosto.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Uno de los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 25/2020, fue que se consideró como acto dilatorio su inasistencia a una audiencia -no refiere a cual- por no salir del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", sin tomar en cuenta que no goza del derecho a la libertad de locomoción y son las autoridades -se entiende judiciales- las que emiten la orden para "sacarlo" de dicho Centro Penitenciario; y, **2)** En el tercer considerando del Auto de Vista 79 se transcribió los arts. 239.4 y 398 del CPP; y, 404 de la misma norma modificado por el art. 16 de la **Ley 1173; empero, no se compulsó ni se dio respuesta a cada uno de los puntos de agravio descritos en el mencionado recurso de apelación incidental, señalando que los actos dilatorios son atribuibles a su persona sin explicar cuál la razón.**

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 73 a 74.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/20 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., "**rechazó**" la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No corresponde analizar la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del indicado departamento, ya que

fue examinada por el Tribunal de alzada que tiene toda la facultad revisora y correctiva sobre lo realizado por el Tribunal de primera instancia; por lo que, se efectuará el análisis a partir del Auto de Vista 79 emitido por el Tribunal de alzada; **ii)** Los Vocales ahora accionados en el citado Auto de Vista establecieron que las dilaciones en el trámite del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar fueron provocadas en la mayoría de los casos por el accionante, debido a los cambios de defensa técnica, a la inasistencia a audiencias y a la interposición de incidentes y excepciones; la estructura de dicho Auto de Vista cumple con los estándares mínimos de una resolución fundamentada, ya que se basó en el art. 239.4 del CPP, además contiene un fundamento muy sucinto de diecisiete líneas en el que se puede establecer que se revisó el Auto Interlocutorio 25/2020 que fue apelado, se escuchó a las partes en conflicto y en mérito a ello se expuso los motivos de hecho y de derecho como base de su decisión, no siendo exigible una exposición ampulosa sino una estructura de forma y de fondo; por lo que, para el Tribunal de garantías se cumplió con todos los parámetros establecidos en las sentencias constitucionales plurinacionales; y, **iii)** El Tribunal de garantías no se constituye en una instancia de impugnación, no correspondiendo efectuar una nueva valoración de la prueba al tratarse de una tarea propia de la jurisdicción ordinaria, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si los Vocales hoy accionados en la labor valorativa realizada en el Auto de Vista 79 se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad o se omitió la consideración de algún medio probatorio incorporado de forma legal que tenga como lógica consecuencia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, en el presente caso, no existe vulneración de ningún derecho del accionante, ya que dicho Auto de Vista se encuentra sustentado en la motivación o fundamentación intelectiva, sin apartarse de los cánones de razonabilidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Paulo Buganca -ahora accionante-, solicitó la cesación de su detención preventiva de conformidad al art. 239.4 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 (fs. 39 a 40 vta.).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 25/2020 de 5 de agosto, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declararon improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante (fs. 41 a 43 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 25 de agosto de 2020, dirigido a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 25/2020 (fs. 44).

**II.4.** Cursa Acta de Audiencia de "…APELACION A LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA" (sic) de 12 de octubre de 2020, en la cual se consideró el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 25/2020 (fs. 45 a 48).

**II.5.** Consta Auto de Vista 79 de 12 de octubre de 2020, emitido por Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, mediante el cual declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 25/2020 (fs. 48 vta. a 49 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a la libertad y el principio dispositivo; puesto que, el Auto de Vista 79 de 12 de octubre de 2020 emitido por los Vocales ahora accionados: **a)** No respondió a los siete agravios denunciados en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 25/2020 de 5 de agosto, y no existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; y, **b)** No contiene una adecuada fundamentación ni motivación constituyéndose en una resolución arbitraria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar sus resoluciones**

La SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, al respecto establece que: "*…**el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los **tribunales de segunda instancia** fundamenten sus decisiones, **debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia**.*

*Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:*

*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación* (…) *esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada…*

(…)

*Recogiendo dichos entendimientos, **la SCP 0077/2012 de 16 de abril[6], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé**.*

*En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, **deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión**; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "*La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto*.

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente*

*caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a la libertad y el principio dispositivo; puesto que, el Auto de Vista 79 de 12 de octubre de 2020 emitido por los Vocales ahora accionados: **1)** No respondió a los siete agravios denunciados en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 25/2020 de 5 de agosto, y no existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; y, **2)** No contiene una adecuada fundamentación ni motivación constituyéndose en una resolución arbitraria.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, por memorial presentado el 21 de julio de 2020, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Paulo Buganca -ahora accionante-, solicitó la cesación de su detención preventiva de conformidad al art. 239.4 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 (Conclusión II.1.), mereciendo el Auto Interlocutorio 25/2020 de 5 de agosto, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante (Conclusión II.2.).

En virtud a ello, a través de memorial presentado el 25 de agosto de 2020, dirigido a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 25/2020 (Conclusión II.3.), que fue fundamentado en audiencia de consideración de dicho recurso (Conclusión II.4.) y resuelto mediante Auto de Vista 79, por el que los Vocales ahora accionados declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 25/2020 (Conclusión II.5.).

Precisados los antecedentes, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el contraste entre el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 25/2020 y el Auto de Vista 79 que lo resolvió, considerando que el referido accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

Del acta de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 25/2020 se tiene que, el nombrado señaló que solicitó la cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 y 2.IV de la Ley 1226, demostrando a través de la auditoría -se entiende jurídica- que los actos dilatorios no fueron causados por su persona; sin embargo, el Tribunal de primera instancia no consideró que:

**i)** Por decreto de 13 de mayo de 2019, los "dos jueces" dieron por justificada la inasistencia de su abogado defensor a la audiencia -no señala cual- demostrándose que no existió dilación;

**ii)** La audiencia de juicio oral, público y contradictorio programada para el 6 de junio de 2019, fue suspendida por la inasistencia del Ministerio Público, y aunque su persona no se encontraba presente en esa audiencia, de igual manera dicho acto procesal se hubiera suspendido;

**iii)** Para la celebración de la audiencia de 14 de agosto -no refiere año-, juntamente con la coacusada -se entiende del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- contrataron los servicios de dos abogadas, quienes conforme a lo dispuesto por el art. 235.3 del CPP, solicitaron la suspensión del "juicio oral" para que las mismas puedan revisar los cinco cuerpos del expediente de dicho proceso penal, situación que tampoco se constituiría en un acto dilatorio;

**iv)** Por decreto de 18 de noviembre de 2019, se estableció la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia de juicio oral, público y contradictorio debido al paro cívico, suspensión que no se constituye en un acto dilatorio y que el Tribunal de primera instancia no puede atribuir a su persona, porque no pudo salir del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" para asistir a la mencionada audiencia;

**v)** A "fs. 1166" consta acta de suspensión de audiencia de juicio oral, público y contradictorio en la cual se indicó que ni el accionante ni su abogado defensor asistieron a la misma; sin embargo, también evidenció la inasistencia del Ministerio Público quien sustenta la acusación formal;

**vi)** El 17 de febrero de 2020, la coacusada del proceso penal que se sigue contra el accionante, solicitó la suspensión y la reprogramación de la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, porque se encontraba en estado de gestación y a punto de dar a luz, suspendiéndose la mencionada audiencia hasta que la coacusada sea dada de alta y pueda incorporarse al señalado juicio; y,

**vii)** En el Auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio, se designó abogados de oficio con la finalidad de evitar la suspensión de las audiencias por lo que dichos abogados debieron ser notificados. Las mencionadas suspensiones fueron justificadas con documentación; pero, aún así el Tribunal de primera instancia insistió en que los actos dilatorios fueron provocados por el accionante.

En respuesta, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 79, manifestando que:

**a)** El Tribunal de primera instancia en el Considerando sexto del Auto Interlocutorio 25/2020, efectuó una fundamentación respecto "…a la presente apelación…" (sic) y resolvió declarar improcedente la solicitud -se entiende de cesación de la detención preventiva- del accionante.

**b)** Revisada el acta -se entiende de audiencia de cesación de la detención preventiva- de 5 de agosto de 2020, se tiene que el Tribunal de primera instancia efectuó una auditoría -se entiende jurídica- en la que el accionante basó su solicitud de cesación de la detención preventiva señalando que su inasistencia a las audiencias no deberían tomarse en cuenta, considerando que el Ministerio Público tampoco asistió a las mismas; sin embargo, el accionante tiene la obligación de demostrar su voluntad de someterse al proceso penal; y,

**c)** Se pudo establecer que las dilaciones fueron provocadas en la mayoría de los casos por el propio accionante, quien a través del cambio de su defensa técnica, inasistencia a audiencias y la interposición de incidentes y excepciones declarados improcedentes, dilataron el trámite del proceso penal que se sigue contra su persona de manera innecesaria; por lo que, no puede beneficiarse con la demora que él mismo provocó.

Desarrollados los argumentos expuestos tanto en el recurso de apelación incidental como en el Auto de Vista 79, corresponde verificar si efectivamente los derechos alegados por el accionante fueron vulnerados.

**Con relación a la denuncia de falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 79**

De acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, los tribunales de alzada tienen el deber de fundamentar las resoluciones que emitan, ya que efectúan una revisión del fallo del juez o tribunal de primera instancia, debiendo circunscribirse a los aspectos cuestionados, sin que ello implique que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar el fallo por el cual decidan imponer la detención preventiva, o la modificación, sustitución o cesación de la misma, estando obligados a precisar las razones y elementos de convicción que sustenten su decisión.

Ahora bien, efectuando un análisis del Auto de Vista 79, se tiene que los Vocales ahora accionados realizaron la copia textual de los art. 398, 404 y 406 del CPP, señalando que se limitarían a cumplir con lo dispuesto por las mencionadas normas y verificarían si el Auto Interlocutorio 25/2020 cumplió con los requisitos de validez de toda resolución judicial para verificar los agravios y vulneraciones que se denunciaron en el recurso de apelación incidental. Posteriormente refirieron que el accionante provocó la mayoría de los actos dilatorios, al cambiar su defensa técnica, no asistir a las audiencias programadas y presentar excepciones e incidentes que fueron declarados improcedentes; sin embargo, no efectuaron un análisis exhaustivo del citado Auto Interlocutorio, no especificaron a qué audiencias no asistió el accionante y si esa inasistencia fue justificada o no, tampoco detallaron las excepciones e incidentes que presentó, afirmando de manera general que la dilación es atribuible al accionante sin realizar un detalle pormenorizado de las pruebas que sustentan la conclusión a la que arribaron, evidenciándose que no existe una fundamentación intelectiva ni una exposición de motivos que respalden su decisión; puesto que, no se explicó al accionante de forma clara y concreta la razón de hecho como de derecho por la cual se consideró que la auditoría jurídica demostró que la demora en la tramitación del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar es atribuible a su persona, ya que si bien, la fundamentación no necesariamente debe ser abundante en consideraciones; empero, debe otorgar certeza a las partes de que no existía otra forma de resolver la problemática planteada, sino la forma en la que se decidió, por lo que, con relación a esta denuncia, corresponde conceder la tutela.

**Respecto a la denuncia de falta de congruencia en el Auto de Vista 79**

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia involucra la exigencia de que las autoridades judiciales o administrativas absuelvan todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente, estableciéndose una relación entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al problema jurídico planteado. En ese sentido el Auto de Vista 79, al margen de la advertida deficiencia jurisdiccional de la argumentación integral fáctica y jurídica, también carece de congruencia; puesto que no respondió a todos los agravios alegados en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante, relacionados a la falta de consideración de los elementos probatorios -que a criterio del accionante- demostraron que la dilación en la tramitación de la causa no fue provocada por su persona. Dicho Auto de Vista de manera general señaló que la referida demora es atribuible al accionante, sin responder a los 7 puntos expuestos en el recurso de apelación y sin precisar si efectivamente las suspensiones de las audiencias de juicio oral, público y contradictorio fueron o no justificadas; por lo que, sobre esa denuncia corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la vulneración del principio dispositivo, a más de que de forma reiterada este Tribunal Constitucional Plurinacional dejó establecido que la posibilidad de tutelar principios se encuentra reatada a la vinculación objetiva con alguno de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección la presente acción tutelar, en el presente caso, el referido principio dispositivo, no constituye por sí mismo un axioma constitucional, sino que contiene un matiz procesal penal; por lo que no corresponde conceder la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de manera parcialmente correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0844/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/20 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ante la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del accionante, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 79 de 12 de octubre de 2020 ordenando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan uno nuevo conforme a los fundamentos de este fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no hubiera sido modificada.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al principio dispositivo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37425-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0087/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 479 a 484 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerónimo Choque Callata** contra **María Alicia** y **Oscar**, ambos de apellido **Aramayo Moya**, **Percy Wilmer Gutiérrez Bustillos** y **Vanessa Torres Romero**, **Directora Departamental de la Agencia Estatal de Vivienda** (**AEVIVIENDA**) **de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 19 de noviembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 97 a 104 y 216 a 219, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es único y legítimo propietario de un lote de terreno de la extensión superficial de 905,56 $m^2$, ubicado en Vinto Chico, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, que fue adquirido mediante Testimonio 770/97 de 5 de mayo de 1997, debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Asiento A-1, con matrícula computarizada 3.09.4.01.0010775, el cual posee hace más de veinte años, donde trabajó cultivando cereales, forrajeros y construyó una granja de cerdos.

En junio de 2020, inició preparativos de una acción penal en contra de María Alicia Aramayo Moya, Percy Wilmer Gutiérrez Bustillos, Oscar Aramayo Moya y Vanessa Torres Romero, Directora Departamental de la AEVIVIENDA de Cochabamba -ahora accionados-, por el delito de avasallamiento sobre la referida propiedad; toda vez que, los mismos se apropiaron de 750.11 $m^2$, dejándole una franja de terreno de 217.07 $m^2$, aduciendo tener derecho de propiedad sobre los mismos y haber actuado de acuerdo a lo ordenado por el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del mismo departamento, a raíz de un amparo constitucional que instauró, donde se le concedió en parte la tutela solicitada sobre la posesión de otro lote de terreno de 3.5000 hectáreas (ha), el cual también posee por más de veinte años; sin embargo, hicieron destrozos en la propiedad de 905,56 $m^2$, que no tiene nada que ver con la otra propiedad y en la granja de cerdos; no obstante,

la SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre, dispuso que las personas demandadas se abstengan de ejercer medidas de hecho en su contra u otros actos perturbatorios de su posesión en tanto estos no sean resueltos o definidos en la vía administrativa o jurisdiccional competente; empero, la referida Resolución constitucional no fue acatada por la autoridad jurisdiccional, menos por los recurridos en el amparo constitucional que procedieron a iniciar el avasallamiento de las 3.5000 ha; hecho que fue aprovechado por los accionados; por lo que, denunció dichos acontecimientos ante las autoridades correspondientes, habiéndose emitido Auto de 18 de junio de 2020. Asimismo, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de (GAM) de Vinto del indicado departamento, se encuentra favoreciendo a los accionados conforme las solicitudes de informes de 26 de agosto, 11 y 15 de septiembre, todos de 2020, expedidos por el Profesional Jurídico Urbano y la Auxiliar de Archivos de Urbanismo de la señalada entidad municipal.

Refiere que el avasallamiento "empeora", ya que los accionados al mando de la titular de la AEVIVIENDA -de Cochabamba-, ingresaron a su propiedad con maquinaria pesada utilizando arbitrariamente la "resolución de Amparo", destruyendo su granja denominada "PAYSANDU", que contaba con tres galpones dedicados a la crianza porcina para plantel reproductivo, madres gestantes

y sementales que eran aproximadamente doscientos, que fueron muriendo provocándole una pérdida económica incalculable, sin contar los galpones que estaban "emplazados" en 640 $m^2$.

El 2 de octubre de 2019, en el lote de terreno que le avasallaron proceden a construir viviendas, sin importarles sus reclamos ni su edad avanzada. En enero de 2020, después de peregrinar efectuando el reclamo en defensa de su propiedad se realizó una inspección a cargo de la AEVIVIENDA donde se determinó paralizar el trabajo que se realizaba; empero, los accionados continuaron construyendo hasta concluir las tres viviendas sociales. El 29 de octubre de 2020, procedieron nuevamente a avasallar su propiedad, levantando muros perimetrales, excavación de zanjas, vaciando material de construcción en su propiedad y profiriendo amenazas por parte de los coaccionados María Alicia y Oscar, ambos de apellido Aramayo Moya.

Finalmente, señala que los accionados no fueron parte de la acción de amparo de 17 de abril de 2015; por lo que, los actos, medidas y hechos efectuados mediante avasallamiento de su terreno de 905,56 $m^2$ de su propiedad no tienen asidero legal, mucho menos jurídico.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia como lesionado sus derechos a la propiedad privada, al trabajo agropecuario y a la dignidad; citando al efecto los arts. 21, 46 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y "…se me deje ejercer mi Derecho a la Propiedad Privada sobre el lote tantas veces citado, debiendo de restituírseme mis derechos fundamentales y garantías constitucionales y se reconozca mi derecho propietario sobre el lote de terreno de 905.56 m2 que se halla acreditada…" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 473 a 478 vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela y de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando señaló que: **a)** El Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió la resolución donde se le deniega la tutela constitucional "…de la posesión del otro terreno que se encuentra al lado, motivo de la presente acción…" (sic); sin embargo, en revisión le concedieron la tutela en parte con referencia a la vivienda y la agropecuaría por ser su *modos vivendi*, en la que se indica que no se le debe hostigar y que se demostró que cuenta con la posesión del terreno; empero, con la resolución emitida ingresaron al terreno colindante que son otros predios, donde todos los accionados avasallan el terreno en cuestión y no cumplen con el fallo emanado; y, **b)** La acción de amparo constitucional es una acción legal idónea para la "solución" de la propiedad privada y bajo el principio de favorabilidad que atañe a los menores de edad y personas de la tercera edad, por ello solicita se "…pueda evaluar las resoluciones emitida por el Tribunal que concede la tutela a su cliente con referencia de la agropecuaria…" (sic) y se otorgue la tutela con la restitución de los derechos y garantías constitucionales que refiere la SCP 1123/2015-S2, y en plazo de tres días procedan a desalojar el bien inmueble.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** Se debe entender que existen dos resoluciones, en este caso la resolución que regreso de la ciudad de Sucre que dispone que las personas demandadas se abstengan de ejercer medidas de hecho, mientras los hechos se diluciden ante un tribunal competente a efectos de definirse el mejor derecho propietario, tampoco se quiere confundir maliciosamente que se trata de dos terrenos, dicha acción se trata de tres hectáreas de terreno en la cual se concedió en parte la tutela y el motivo de la presente acción de defensa es el terreno colindante, siendo que hábilmente se utilizó la "presente" resolución para ingresar a esos terrenos

que tienen otro registro, pues se trata de otro terreno; **2)** Se aclara que la AEVIVIENDA realizó un informe a través de su asesor legal indicando que se habrían cumplido con las expectativas para que se lleve a cabo "un proyecto"; empero, aun existiendo una denuncia en cuanto al derecho propietario siguieron con la misma, de igual manera se señaló otra denuncia efectuada por Liceth Veramendi -asambleísta-, sobre la existencia de daño económico y tráfico de influencias; por lo que, la referida Agencia debió tomar todas las medidas necesaria a efectos de no ingresar en un litigio; **3)** La SCP "1034/2019" de 6 de julio, aclara que frente a medidas de hecho que vulneren el derecho a la propiedad procede el amparo constitucional, aun cuando no se agotó los medios y recursos previstos; y, **4)** La alcaldía no define el derecho propietario, sino es DD.RR.; asimismo, existe un proceso penal por prevaricato en contra de la autoridad que expidió la orden de ingreso a los predios, habiéndose demostrado que en su terreno cumplía una función social.

### I.2.2. Informe de las personas y autoridad accionadas

Oscar Aramayo Moya, mediante informe escrito cursante a fs. 426 y vta., y en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **i)** El 2016 fue contratado por Marina Esther Villarroel Carrillo como cuidador de sus terrenos ubicados en el municipio de Vinto del departamento de Cochabamba; por lo que, cumple con lo encomendado, no sorprendiéndose que el impetrante de tutela use cualquier medio para tratar de incomodarle; **ii)** El 2017 fue víctima de tentativa de asesinato a causa de su trabajo, siendo el principal sospechoso el peticionante de tutela; **iii)** De la acción de amparo constitucional se tiene que no establece de forma clara cómo se estaría vulnerando los derechos del accionante; puesto que, la propietaria de los terrenos que cuida tiene derecho propietario y plano aprobado por el GAM de Vinto del referido departamento, del cual se establece la ubicación y superficie que debe cuidar, siendo competente dicha entidad para determinar la ubicación de un derecho propietario, ya que se encuentra dentro de la mancha urbana, y no así el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); y, **iv)** El impetrante de tutela junto a la asambleísta allanó los terrenos que cuida el 24 de diciembre de 2019, contra quienes se interpuso denuncia penal por allanamiento.

Con el uso de su derecho a la dúplica, señaló que, el peticionante de tutela intenta inducir en error al Tribunal "...y que el caso se ha resuelto mediante la resolución 94/2018 el mismo refiere a la otra SCP 1123/2015, por estos hechos se ha juzgado y tiene calidad de cosa juzgada…" (sic); por lo que, no se debe juzgar por acciones conexas.

María Alicia Aramayo Moya, mediante informe escrito cursante de fs. 428 a 429, y en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **a)** Cuenta con toda la documentación de derecho propietario que le asiste sobre el terreno ubicado en la zona San Jorge IV Sección Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de "31.257,0" $m^2$, según escrituras y con una superficie útil de un total de 28 978,40 $m^2$, por compra "de las Hermanas", con Testimonio 0722/2018 de 3 de julio, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0010374, Asiento A-7 de 12 de julio de 2018, con aprobación de planos de regularización y subdivisión de lote "Urbanización Miraflores" mediante Resolución Técnica Administrativa (RTA) 136/2019 de 10 de julio, de rectificación a la RTA 11 de 14 de febrero de igual año, con Testimonio de Subdivisión 0079/2019 de 7 de noviembre, registrado en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas "3.09.4.01.0014905 al 3.09.4.01.0014955", de lo que se puede constatar que su derecho propietario se encuentra consolidado con la posesión, inscrito debidamente en DD.RR. y el GAM de Vinto, siendo oponible a terceros por la publicidad y el mejor derecho conforme el Código Civil; **b)** Con referencia a que habría avasallado los predios del peticionante de tutela e incumplido la Resolución constitucional, se tiene que la misma es transitoria y concedió la tutela respecto a la vivienda y trabajo; empero, no se le reconoció el derecho propietario, sino se les reconoce a las anteriores propietarias Marina Villarroel y sus hermanas que son propietarias desde "1763", conclusión a la que llegó el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del referido departamento por Resolución de 22 de julio de 2019; **c)** El avasallamiento que menciona el accionante es solo el cumplimiento y orden instruida del "juzgado" para el ingreso del terreno en la cual no participó; y, **d)** Cuando se admitió el amparo constitucional al cual hace referencia el impetrante de tutela acompañó documentación indicando que estos predios estaban saneados por el INRA, pero meses antes se le denegó el saneamiento; puesto que, el terreno ya se encontraba en el área urbana desde el 2014.

Con el uso del derecho a la dúplica, manifestó que, el impetrante de tutela no conoce todo el proceso que se llevó a cabo, la acción de amparo constitucional que se presentó es del mismo terreno, pretendiendo confundir, en cuanto a la denuncia de la asambleísta, el accionar de la misma se encuentra fuera del marco legal de competencia y de facultad fiscalizadora.

Percy Wilmer Gutiérrez Bustillos, mediante informe escrito cursante a fs. 468 y vta., y en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **1)** La SCP 1123/2015-S2 se presentó contra Esther Villarroel Carrillo, Aide Villarroel y otros, quienes eran los propietarios y venden a la "señora Aramayo"; **2)** El accionante reconoce que el supuesto avasallamiento se habría realizado el 2 de octubre de 2019, siendo que del Acta de verificación emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, se cumplió con la orden judicial dentro de una acción de amparo constitucional; asimismo, existe el Acta de verificación de la Notaria de Fe Pública 3 del municipio de Vinto del mismo departamento; por lo que, el supuesto avasallamiento que denuncian no es otra cosa que el cumplimiento de una acción constitucional; **3)** Del Auto Constitucional 0394/2018-RCA de 9 de octubre, se tiene que el impetrante de tutela bajo los mismos fundamentos ya interpuso otra acción amparo constitucional en contra de las mismas personas, que fue declarada improcedente, pretendiendo modificar o sustituir y dejar de lado la resolución de una acción de amparo constitucional planteando otra acción, lo que no es posible; por lo que, si el impetrante de tutela se vio afectado por la decisión del Juez de garantías tenía los recursos conforme el Código Procesal Constitucional; **4)** La Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2 de 29 de marzo y 1067/2019-S2 de 3 de diciembre, respecto al principio de subsidiariedad, establecen las sub reglas que deben cumplirse por el accionante, como es la carga de la prueba que debe acreditar la existencia de los hechos asumidos sin causa jurídica y que no impliquen hechos controvertidos a ser sustanciados por la justicia ordinaria; y, **5)** En el presente caso, la coaccionada María Alicia Aramayo Moya acreditó su derecho propietario, que no solo cumple con el registro en DD.RR., sino también cuenta con plano aprobado y una resolución técnico administrativo, habiendo realizado la cesión a favor del municipio el área verde y las calles dentro de la urbanización descrita anteriormente; en cambio el impetrante de tutela no pudo demostrar que cuente con plano aprobado por el GAM de Vinto de dicho departamento, advirtiéndose en el presente caso la existencia de hechos controvertidos y derechos que se deben reconocer en la vía ordinaria.

En uso de su derecho a la dúplica sostuvo que, el peticionante de tutela reclama la ejecución de un auto dentro de un proceso constitucional, en el cual refiere que aprovechando la resolución del Juez de garantías ingresaron a los predios "…que reitera y asume la responsabilidad de modificar la decisión judicial de una acción de amparo constitucional…" (sic); asimismo, el accionante realizó denuncia ante la asambleísta, habiéndose ratificado que la misma no tiene competencia.

Limbanya Novillo Montaño y Karla Susana Álvarez Márquez, Directora Departamental y responsable Jurídico a.i. de la AEVIVIENDA de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 347 a 349, y en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **i)** De acuerdo a la documentación del Proyecto de Vivienda Nueva Auto Construcción en el Municipio de Vinto, Fase (XIII) 2019, Cochabamba, en aplicación del Reglamento de Programa y/o Vivienda Nueva, aprobado por Resolución Administrativa (RA) 012/2019 de 28 de enero, se revisó la documentación presentada por los postulantes, Folio Real con matrícula computarizada 3.09.4.01.0010374 a nombre de María Alicia Aramayo Moya, quien habría solicitado ante el GAM de Vinto del referido departamento, la aprobación de Urbanización de los predios y transfiere a favor de los "postulantes" los respectivos terrenos, en cumplimiento de los requisitos contenidos en el Instructivo AEV/DGE_INS/0035/2019 de 28 de enero, respecto a la documentación legal que deben presentar los postulantes para acreditar su derecho propietario sobre el inmueble a ser intervenido con la ejecución de proyectos de vivienda nueva por autoconstrucción asistida en área urbana de los municipios de Cochabamba, "inciso c)", que señala que en caso de que los postulantes no cuenten con testimonio, podrán presentar la minuta de trasferencia de la que consigne el número de folio real, matrícula o número de fojas y partida del vendedor con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública, habiendo presentado Plano de Aprobación del Proyecto de Urbanización aprobada por el GAM de Vinto el 10 de julio de 2019, y RTA

11/2019 de 14 de febrero; **ii)** El 2 de enero de 2020, el GAM de Vinto de dicho departamento, remitió RTA 11/2019 y plano de urbanización Miraflores los cuales respaldan lo estipulado en la normativa legal vigente, generando certeza en su legalidad; por lo que, se cumplió a cabalidad con la verificación de toda la documentación en el proceso de evaluación y postulación a proyectos de vivienda social; **iii)** El impetrante de tutela afirma que la AEVIVIENDA se aprovechó e invadió su propiedad, destruyendo su granja, siendo que la demolición según antecedentes se realizó el 15 de abril de 2015, y que la AEVIVIENDA y la empresa constructora "Mendieta" habrían participado del avasallamiento, desalojo y demolición de su granja porcina, lo cual es falso; puesto que, según informe técnico AEV/DIR.CBA_INF 0017/2019 de 2 de enero de "2020", emitido por la arquitecta Lineth Echavarria Cossio, se establece que se aprobó el proyecto mediante Acta de Comité Técnico Departamental CDCBBA 021/2019 de 23 de julio, se suscribe contrato con la empresa ejecutora el 4 de septiembre del mismo año, con orden de inicio el 13 de ese mes y año, con un plazo de ejecución de ciento veintiocho días, evidenciándose que en la fecha señalada por el peticionante de tutela no había ninguna relación contractual entre la AEVIVIENDA y la empresa constructora "Mendieta"; **iv)** Conforme se evidencia en el Acta de verificación de 2 de octubre de 2019, otorgada por la Notaria de Fe Pública 3 del municipio de Vinto del mencionado departamento, se establece que dicha demolición se llevó a cabo en presencia del Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del indicado departamento, Personeros del Adulto Mayor, el Comandante y once oficiales de la Policía, por lo que no puede afirmarse que la AEVIVIENDA participó del desalojo y demolición de su granja; **v)** El accionante presentó denuncia ante la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la AEVIVIENDA, misma que después de analizar los antecedentes y valorar la documentación aportada emite el Informe Final AEV/UTR_INF/0097/2020 de 11 de noviembre, por el cual se establece que no se encontró responsabilidad en el accionar de la referida Agencia ni de las autoridades de turno; **vi)** En su momento se solicitó al impetrante de tutela la documentación pertinente que acredite su derecho propietario; empero, no lo hizo, ya que se trata de un predio que posee por más de veinte años según manifiesta y que los propietarios originales habrían dado en venta a la coaccionada María Alicia Aramayo Moya y esta última transfiere a los "postulantes"; y, **vii)** A finales de la gestión 2019, el peticionante de tutela presentó copia del Folio Real con matrícula computarizada 3.09.4.01.0010775, con Asiento A-1 registrado a su nombre, de la superficie de 905,56 $m^2$, señalando que es el terreno que se afectó por la ejecución del Proyecto de vivienda social, existiendo total contradicción en su relato como en los hechos.

En uso de su derecho a la dúplica refirió que, con referencia a la denuncia realizada con la asambleísta sobre el tráfico de influencias, de la documentación presentada en el Informe AEV/UTR_INF/0097/2020 que emitió la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la AEVIVIENDA, se concluye que no se evidenció ningún acto de corrupción ni tráfico de influencia.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución RAC-SCIII-0087/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 479 a 484 vta., **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante para acreditar su titularidad sobre el terreno en cuestión acompañó Testimonio 770/97, que establece la adquisición de dos parcelas de Claudio Cáceres Foronda; asimismo, Folio Real del terreno ubicado en Vinto Chico, Vinto, provincia Quillacollo del referido departamento, de una superficie de 905,56 $m^2$, registrado bajo matrícula computarizada 3.09.4.01.0010774, cuyos linderos son al norte con "Pasaje Peatonal" y "Julio Cardozo", al sur con la familia "Villarroel", al este "No existe" y al oeste "No indica", además de acompañar impuesto a la propiedad de inmuebles del GAM de Vinto, que establece el pago de carga por la superficie de "972,71" $m^2$ de la pertenencia correspondiente al impetrante de tutela y María Salome Cáceres de Choque -esposa del accionante-, plano de lote que señala como restante y la superficie afectada, así como un plano con sello del Instituto Geográfico Militar (IGM), División Catastro-Jefatura del Distrito que señala una superficie de "945,00" $m^2$ indicándose también las colindancias de ese predio; **b)** Si bien es cierto que el peticionante de tutela acreditó el derecho propietario sobre los 905,56 $m^2$, no es menos evidente que los accionados hicieron conocer en audiencia virtual, que jamás fueron participes del denunciado avasallamiento, pues ese

hecho habría sido practicado en mérito a un desalojo que fue materializado por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del mencionado departamento, en virtud a una resolución constitucional emitida por el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del referido departamento; **c)** Con relación a dichos fundamentos, el accionante no cumplió con la carga argumentativa; es decir, no probó mínimamente que los accionados hubiesen participado en las supuestas medidas de hecho, pues únicamente se limitó a acompañar documentación referente al derecho propietario eventual; empero, no existe elemento de convicción que establezca que los accionados avasallaron sus terrenos, siendo insuficiente el muestrario fotográfico, ya que no establece el hecho alegado, tampoco identifica a los accionados como participes; **d)** Respecto al desapoderamiento alegado por los accionados se adjuntó Acta de verificación del oficial de diligencias, además la Notaria de Fe Pública 3 del municipio de Vinto del mismo departamento, refiere que el 2 de octubre de 2019 se procedió al desapoderamiento del inmueble que estaba en posesión del impetrante de tutela, habiéndose realizado el inventario de los objetos materiales y animales que se encontraban en esa propiedad, entre ellos los porcinos a los que hace referencia el peticionante de tutela, de lo que se establece la existencia de un hecho en controversia, tomando en cuenta que si el prenombrado manifestó que se trata de otra propiedad; sin embargo, el mismo manifestó que "…es de esa propiedad que se ha desalojado o desapoderado…" (sic), situación que conlleva una polémica, además que el abogado del accionante manifestó que el derecho propietario se debe resolver en la vía civil, aceptando expresamente la existencia de un conflicto o controversia respecto al derecho propietario, particularmente de los -750,11- $m^2$ que alega el impetrante de tutela; **e)** En cuanto a la anterior acción de amparo constitucional resuelta el 2015, no se puede ingresar a su análisis y consecuencias, pues al respecto existe cosa juzgada constitucional, siendo que si la parte peticionante de tutela consideraba que existe un incumplimiento del mencionado fallo constitucional existen los mecanismos legales establecidos en el Código Procesal Constitucional, además que en su momento, el 2015 fue dictada de forma provisional, mientras se consolide el derecho propietario de los predios en cuestión; por lo que, al presente existiría ya una cuestión consolidada, procediéndose a la urbanización, lo que eventualmente habría afectado la posesión del accionante, aspecto que también conlleva una controversia; y, **f)** No existe una debida fundamentación que demuestre objetivamente que se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia o donde el impetrante de tutela se encuentre en desventaja con relación al accionado o agresor, pues tampoco se realizó una debida fundamentación de la concurrencia de los accionados; puesto que, las vías de hecho debieron ser demostrados en audiencia, menos aún se señaló el daño inminente e irreparable que se provocaría al no concederse la tutela y que afecte el derecho a la vivienda que alega el peticionante de tutela; toda vez que, el muestrario fotográfico no acredita por si solo la vulneración de los derechos que alega el accionante, aclarándose que la jurisdicción constitucional no protege el derecho propietario en controversia sino lo consolidado.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Testimonio 770/97 de 5 de mayo de 1997, de Escritura Pública de transferencia de "dos fracciones" de terreno ubicado en el sector de Vinto Chico, comprensión de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, suscrito por Claudio Cáceres Foronda a favor de Gerónimo Choque Callata -hoy impetrante de tutela- y su esposa (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Cursan: **1)** Folio Real con **matrícula computarizada 3.09.4.01.0010774** sobre el inmueble ubicado en "…VINTO CHICO, VINTO. PROVINCIA QUILLACOLLO…" (sic) del departamento de Cochabamba, "PRIMERA FRACCIÓN", con una superficie de 905,56 $m^2$, constando en el asiento A-1 la titularidad del peticionante de tutela y su esposa; y, **2)** Folio Real con **matrícula computarizada 3.09.4.01.0010775** del inmueble ubicado en "…VINTO CHICO, VINTO, PROVINCIA QUILLACOLLO…" (sic) del mismo departamento, "SEGUNDA FRACCIÓN", con una superficie de 905,56 $m^2$, constando en el asiento A-1 la titularidad al accionante y su esposa, así como el pago de impuestos, respecto al inmueble de propiedad del peticionante de tutela correspondientes a las gestiones 2014-2018 (fs. 4 y 8).

**II.3.** Consta Licencia anual 002407 de 14 de junio de 2019, concedida al accionante, expedida por el GAM de Vinto del departamento de Cochabamba, sobre la actividad Procesado y/o transformación de la crianza de animales "PAYSANDU" (fs. 33); asimismo, certificado de Registro de Comercio de la Granja Porcina "PAYSANDU", bajo la matrícula de Comercio 00288295 de 3 de diciembre de 2018; certificado de registro de establecimiento porcícola granja "PAYSANDU" de 1 de julio de 2015, expedido por Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG); y, Declaratoria de Adecuación Ambiental 030904-01/GAMV-DDPyMA-012/2014 DAA-071/2016 de 9 de mayo, emitida por la Gobernación del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (fs. 34 a 36); asimismo, fotografías respecto a la "demolición" de dicha granja de porcinos (fs. 17 a 22).

**II.4.** Cursa SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela contra Esther Marina Villarroel Carrillo, Aide Villarroel, Elmer Vargas Villarroel y Virginia Villarroel de Vargas, que revoca en parte la Resolución 11/2015 de 13 de mayo, pronunciada por el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia **concede en parte** la tutela impetrada respecto a los derechos a la vivienda, al trabajo agropecuario y a la dignidad; y, **deniega** la tutela en cuanto al derecho de propiedad, disponiendo que las personas demandadas se abstengan de ejercer medidas de hecho en contra del peticionante de tutela u otros actos perturbatorios de su posesión, en tanto y en cuanto estos sean resueltos o definidos en la vía administrativa o jurisdiccional competente (fs. 38 a 46); a cuyo efecto por memorial de 20 de julio de 2018, presentada por los mencionados, ponen a conocimiento de la autoridad de garantías, las condiciones de cumplimiento de la SCP 1123/2015-S2, que dan como resultado la extinción de los efectos de la tutela transitoria a favor del accionante (fs. 47 a 56); al respecto, se pronunciaron las providencias de 23 y 30 de agosto de 2018, ordenándose el cumplimiento de los defectos de la tutela conferida, donde la parte accionada -dentro la acción de defensa descrita- pueda disponer del bien inmueble respaldando su derecho propietario acompañada de la fuerza pública y Notario de Fe Pública, al encontrarse plenamente identificado el derecho propietario cuestionado en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que la tutela fue transitoria hasta "cumplir" el supuesto proceso de saneamiento determinándose que los "HERMANOS VILLARROEL" pueden disponer de su propiedad sin ninguna restricción que establecía la tutela transitoria, al cumplirse las condiciones que la misma señalaba (fs. 432 a 434 y 437 a 439); y, habiéndose dispuesto el cumplimiento de las indicadas providencias por decretos de 3 de julio y 18 de septiembre de 2019, con orden de notificación al Ministerio Público, GAM y la Defensoría del Adulto Mayor, todos del municipio de Vinto, y Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo, todos del mismo departamento, a efectos de que se resguarden los derechos de las partes (fs. 70 y 74).

**II.5.** Consta Auto de 1 de febrero de 2016, dictado por el Director Departamental del INRA, que señala que en mérito al Informe de Diagnostico Técnico SAN-SIM CBBA 128/2015 de 11 de febrero, e Informe Legal SAN SIM CBBA. 066/2016 de 29 de enero, se evidencia que los predios denominados "'**CHOQUE I, II y III**', se encuentran dentro del Área Urbana…" (sic) del municipio del Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, según Ordenanza Municipal (OM) 021/2013 de 31 de mayo, modificada por las Ordenanzas Municipales (OOMM) 01/2014 de 7 de enero y 10/2014 de 17 de junio, mismo que se encuentra debidamente homologado a través de la Resolución Suprema (RS) 13154 de 23 de octubre de 2014; en consecuencia, no reúne los requisitos exigidos por ley, en aplicación del art. 11.I del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, **se rechaza** la solicitud del impetrante de tutela (fs. 204).

**II.6.** Consta Testimonio 0722/2018 de 3 de julio, de Escritura Pública de compra y venta de un lote de terreno con una superficie de 28 978,40 $m^2$, ubicado en el municipio de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, denominado "Vinto Chico", zona "San Jorge", suscrito por Esther Marina Villarroel Carrillo por sí y en representación de Rosa Villarroel Carrillo y Carmen Elena Villarroel Carrillo a favor de María Alicia Aramayo Moya -ahora coaccionada- (fs. 355 a 358 vta.); asimismo, Folio Real con **matrícula computarizada 3.09.4.01.0010374** de 25 de octubre de 2019, correspondiente al referido bien inmueble que consigna en el Asiento A-7 la titularidad de derecho propietario de esta última (fs. 392 a 395).

**II.7.** Consta Acta de verificación de 2 de octubre de 2019, suscrita por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, en el que refiere que se dio cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento emitido dentro la acción de amparo constitucional, a objeto que el peticionante de tutela desocupe el bien inmueble con matrícula computarizada 3.09.4.01.0010374, en presencia de la Notaria de Fe Publica 3 del municipio de Vinto de dicho departamento, la Responsable de la Oficina del Adulto Mayor y el resguardo de diez efectivos policiales y otros ciudadanos no identificados, habiéndose efectuado el inventario correspondiente; asimismo, Acta de verificación de la misma fecha efectuada por la referida Notaria de Fe Pública, en la cual se indica que se procedió al acto de desapoderamiento sin la necesidad del uso fuerza pública, mediante la utilización de tractor que realizó la caída de los muros, calaminas; además se procedió al traslado de todos los elementos y porcinos que se encontraban en las dependencias de la "chanchería" del accionante, los cuales fueron llevados a la granja vecina, habiendo quedado en la propiedad solo escombros, quedando el impetrante de tutela en custodia y como depositario de sus animales y objetos trasladados (fs. 452 a 455 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo agropecuario y a la dignidad; señalando que es el único y legítimo propietario de un lote de terreno de la extensión superficial de 905,56 $m^2$, ubicado en Vinto Chico, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, debidamente inscrito en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0010775, registrado mediante Testimonio 770/97, el cual posee hace más de veinte años, donde trabajó cultivando cereales, forrajeros y construyó una granja de cerdos, situación que fue desconocida por los accionados; toda vez que, el 2 de octubre de 2019, ejerciendo medidas de hecho se apropiaron de 750.11 $m^2$, dejándole una franja de terreno de 217.07 $m^2$, aduciendo tener derecho de propiedad sobre dicho inmueble y haber actuado de acuerdo a lo ordenado por Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del mismo departamento, a raíz de un amparo constitucional que su persona instauró el 2015, avasallamiento que "empeora"; puesto que, los accionados al mando de la titular de la AEVIVIENDA, ingresaron a su propiedad con maquinaria pesada, utilizando arbitrariamente la SCP 1123/2015-S2, destruyendo su granja denominada "PAYSANDU", que contaba con tres galpones dedicados a la crianza porcina, animales que fueron muriendo, provocándole una pérdida económica incalculable, además proceden a construir viviendas sociales, sin importarles sus reclamos ni su edad avanzada; asimismo, el 29 de octubre de 2020, procedieron nuevamente a avasallar su propiedad, levantando muros perimetrales, excavación de zanjas, vaciando material de construcción en su propiedad y profiriéndole amenazas.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La naturaleza de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que: *«El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

*Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que* ***la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales****, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

*En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

***El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales****, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta****, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.***

*En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*(…)*

*Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez como presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento en la acción de amparo constitucional.**

Al respecto la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, citando la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: *«El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "****La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.***

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto,* ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo agropecuario y a la dignidad, señalando que es elúnico y legítimo propietario de un lote de terreno de la extensión superficial de 905,56 $m^2$, ubicado en Vinto Chico, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, debidamente inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0010775, registrado mediante Testimonio 770/97 de 5 de mayo de 1997, el cual posee hace más de veinte años, donde trabajó cultivando cereales, forrajeros y construyó una granja de cerdos, situación que fue desconocida por los accionados; toda vez que, el 2 de octubre de 2019, ejerciendo medidas de hecho se apropiaron de 750.11 $m^2$, dejándole una franja de terreno de 217.07 $m^2$, aduciendo tener derecho de propiedad sobre dicho inmueble y haber actuado de acuerdo a lo ordenado por Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del mismo departamento, a raíz de un amparo constitucional que su persona instauró el 2015, avasallamiento que "empeora"; puesto que, los accionados al mando de la titular de la AEVIVIENDA, ingresaron a su propiedad con maquinaria pesada, utilizando arbitrariamente la SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre, destruyendo su granja denominada "PAYSANDU", que contaba con tres galpones dedicados a la crianza porcina, animales que fueron muriendo, provocándole una pérdida económica incalculable, además proceden a construir viviendas sociales, sin importarles sus reclamos ni su edad avanzada; asimismo, el 29 de octubre de 2020, procedieron nuevamente a avasallar su propiedad, levantando muros perimetrales, excavación de zanjas, vaciando material de construcción en su propiedad y profiriéndole amenazas.

Delimitada la problemática planteada, es necesario puntualizar que la naturaleza de la acción de amparo constitucional se expresa como un mecanismo de protección constitucional inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, además de ser sumaria y expedita, que por su transcendencia procesal debe cumplir con los requisitos de procedencia -subsidiariedad e inmediatez-; por lo que, en el presente caso, advirtiéndose la denuncia sobre presuntas medidas de hecho, cabe precisar que con relación al principio de subsidiariedad, la uniforme jurisprudencia constitucional estableció que en cuanto a la procedencia de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, se deben considerar tres presupuestos esenciales para su activación, siendo uno de ellos la flexibilización del principio de subsidiariedad, respecto a lo cual la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, determinó: "*…que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar*

*previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional",* entendimiento a partir del cual -inicialmente-, no corresponde efectuar mayor análisis.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento por la parte impetrante de tutela del principio de inmediatez característico de esta acción tutelar y cuya observancia es de inexcusable cumplimiento aún en relación a las denuncias de medidas de hecho, corresponde señalar que conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamentó Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se constituye un presupuesto procesal-constitucional, a partir del cual opera el control tutelar de constitucionalidad ejercido por esta jurisdicción constitucional, ello considerando que dicha acción de defensa se caracteriza por su prontitud y efectividad a fin de otorgar tutela, lo cual debiera ser aún más requerido en cuanto a denuncias de supuestas vías de hecho que precisamente buscan inmediatez en la protección de los derechos supuestamente vulnerados, a partir de lo cual también, como se indicó anteriormente, se estableció la prescindencia del principio de subsidiariedad, habiendo al respecto el constituyente fijado un plazo de activación preciso y expreso, cuya inobservancia determina la caducidad de la acción haciendo inoperable ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, de los argumentos vertidos por las partes, así como de compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente desglosados en lo pertinente del acápite de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el peticionante de tutela aduce ser único y legítimo propietario de un lote de terreno de la extensión superficial de 905,56 $m^2$, ubicado en Vinto Chico, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, a cuyo efecto acompaña Testimonio 770/97, de Escritura Pública de transferencia de "dos fracciones" suscrito por Claudio Cáceres Foronda a su favor y de su esposa, adjuntándose dos Folios Reales: **i)** Con **matrícula computarizada 3.09.4.01.0010774** sobre el inmueble ubicado en "…VINTO CHICO, VINTO. PROVINCIA QUILLACOLLO…" (sic) del referido departamento, "PRIMERA FRACCIÓN", con una superficie de 905,56 $m^2$, constando en el asiento A-1 la titularidad del accionante y su esposa; y, **ii)** Folio Real con **matrícula computarizada 3.09.4.01.0010775** del inmueble ubicado en "…VINTO CHICO, VINTO, PROVINCIA QUILLACOLLO…" (sic) del mismo departamento, "SEGUNDA FRACCIÓN", con una superficie de 905,56 $m^2$, constando en el asiento A-1 la titularidad del impetrante de tutela y su esposa (Conclusiones II.1. y II.2.); señalando que lo posee desde hace más de veinte años, donde trabajó cultivando cereales, forrajeros y construyó una granja de cerdos, lo que se demostraría conforme la Licencia anual 002407 de 14 de junio de 2019, concedida al peticionante de tutela, expedida por el GAM de Vinto, del departamento de Cochabamba, sobre la actividad Procesado y/o transformación de la crianza de animales "PAYSANDU"; certificado de Registro de Comercio de la Granja Porcina "PAYSANDU", bajo la matrícula de Comercio 00288295 de 3 de diciembre de 2018; certificado de registro de establecimiento porcícola granja "PAYSANDU" de 1 de julio de 2015, expedido por SENASAG; y, Declaratoria de Adecuación Ambiental 030904-01/GAMV-DDPyMA-012/2014 DAA-071/2016 de 9 de mayo de 2016, emitida por la Gobernación del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (Conclusión II.3.).

No obstante, el accionante indica que sobre el referido terreno, María Alicia Aramayo Moya, Percy Wilmer Gutiérrez Bustillos, Oscar Aramayo Moya y Vanessa Torres Romero, Directora Departamental de la AEVIVIENDA de Cochabamba -ahora accionados-, el 2 de octubre de 2019, ejercieron medidas de hecho mediante avasallamiento sobre la superficie de 750.11 $m^2$, dejándole una franja de terreno de 217.07 $m^2$, quienes indicaron tener derecho de propiedad sobre dicho inmueble y haber actuado de acuerdo a lo ordenado por el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a raíz de un amparo constitucional que su persona instauró, en el que mediante SCP 1123/2015-S2, se resolvió **concederle en parte** la tutela impetrada, respecto a los derechos a la vivienda, al trabajo agropecuario y a la dignidad; y, **denegó** la tutela en cuanto al derecho de propiedad, disponiendo que las personas demandadas se abstengan de ejercer medidas de hecho en contra del impetrante de tutela u otros actos perturbatorios de su posesión, en tanto y en cuanto estos sean resueltos o definidos en la vía administrativa o jurisdiccional competente

(Conclusión II.4.); sin embargo, el peticionante de tutela denuncia que los accionados habrían incumplido la indicada determinación y utilizando arbitrariamente ese fallo constitucional habrían ingresado a su propiedad con maquinaria pesada destruyendo su granja denominada "PAYSANDU", que contaba con tres galpones dedicados a la crianza porcina, que fueron muriendo provocándole una pérdida económica incalculable, hechos que se corroborarían del muestrario fotografías respecto a la demolición de la mencionada granja de porcinos (Conclusión II.3.). A cuyo efecto, de obrados se tiene Acta de verificación de 2 de octubre de 2019, suscrita por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del mencionado departamento, en el que refiere que se dio cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento emitida dentro la acción de amparo constitucional a objeto que el accionante desocupe el bien inmueble con matrícula computarizada 3.09.4.01.0010374, en presencia de la Notaria de Fe Pública 3 del municipio de Vinto del mismo departamento, la Responsable de la Oficina del Adulto Mayor y el resguardo de diez efectivos policiales y otros ciudadanos no identificados, habiéndose efectuado el inventario correspondiente; y, Acta de verificación de la misma fecha efectuada por la referida Notaria de Fe Pública, en la cual se indica que se procedió al acto de desapoderamiento en la referida fecha, sin la necesidad de la fuerza pública, mediante la utilización de un tractor que realizó la caída de los muros, calaminas y otros, además se procedió al traslado de todos los elementos y animales porcinos que se encontraban en las dependencias de la "chanchería" del peticionante de tutela, los cuales fueron llevados a la granja vecina, habiendo quedado en la propiedad solo escombros, quedando el accionante en custodia y como depositario de sus animales y objetos trasladados (Conclusión II.7.), advirtiéndose que el accionante también denuncia la construcción de viviendas sociales; puesto que, el 29 de octubre de 2020, procedieron nuevamente a avasallar su propiedad, levantando muros perimetrales, excavación de zanjas, vaciando material de construcción en su propiedad, sin importarles sus reclamos ni su edad avanzada y profiriéndole amenazas.

A partir de tales antecedentes fácticos, en el presente caso, se puede concluir que el impetrante de tutela no observó lo previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establecen que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; toda vez que, si bien sostiene que los accionados el 2 y 29 de octubre de 2019, ejercieron en su contra presuntas medidas de hecho, que a su criterio considera que constituirían hechos de avasallamiento, el mismo interpuso la presente acción de amparo constitucional el 6 de noviembre de 2020; es decir, después de un año verificándose que esta acción de defensa fue interpuesta fuera del plazo establecido en la normativa procesal constitucional, aspecto que no puede ser subsanado por este Tribunal por la necesaria observancia del principio de inmediatez que deviene de la propia naturaleza de este mecanismo de protección constitucional que se caracteriza por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida, reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, tal cual se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta que el objeto y alcance de tutela de esta acción tutelar tiene una connotación de atención pronta y oportuna de los derechos y garantías constitucionales lesionados, conforme a lo determinado en la mencionada normativa, estableciéndose como caducidad de reclamación seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o a partir de conocido el hecho, sin que ello implique que la parte peticionante de tutela no pueda acudir a la jurisdicción ordinaria u otros escenarios previstos en el ordenamiento jurídico de considerarlo pertinente.

Conforme a lo expuesto, toda vez que el accionante alega su situación de adulto mayor, en cuyo caso, dada la protección reforzada y trato preferente que le asiste, por pertenecer a un sector en condición de vulnerabilidad y debido a la emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia por el Covid-19 pudiera considerarse una posible flexibilización del plazo de caducidad para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, es preciso referir que, la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración, en ese entendido la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, expresó que: *"De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la*

*observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado (…).*

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- más no considerando una suspensión de plazos procesales";* estableciéndose de dicho entendimiento jurisprudencial, que si bien en ciertos casos puede ser factible la flexibilización del cómputo de los seis meses dispuesto como plazo de caducidad para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, esta flexibilización solo es viable en aquellos casos en los que por la naturaleza de los derechos invocados es insoslayable otorgar tutela por advertirse una grosera vulneración de los derechos fundamentales y cuando el término se hubiera excedido solamente en unos días en el marco de la razonabilidad, supuestos que no concurren en el caso en análisis; por lo cual, tampoco es posible aplicar el criterio de flexibilización del principio de inmediatez.

Por lo que, al encontrarse este Tribunal imposibilitado de efectuar un análisis de fondo de la pretensión del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de inmediatez.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0087/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 479 a 484 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
VOTO ACLARATORIO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37085-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2020 de 20 de noviembre, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 20 de noviembre 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez y otros contra su persona, por la presunta comisión del delito de estelionato, entre otros se presentó acusación formal en su contra, encontrándose en actos preparatorios de juicio oral, público y contradictorio.

Es asi que, el 24 de septiembre de 2020, la parte actora del proceso penal solicitó anotación preventiva del bien inmueble registrado bajo el folio real con matrícula computarizada 2013010013386, misma que -a través de decreto de 25 de septiembre de igual año- fue puesta en traslado para que en el plazo de tres días sea respondida; en ese sentido, de conformidad al art. 401 del Código de Procediemto Penal (CPP) interpuso recurso de reposición contra dicho decreto mereciendo el decreto de 22 de octubre de ese año, mediante el cual la autoridad judicial ahora accionada, determinó se esté a lo dispuesto por el art. 109 del CPP.

Independientemente de que la petición efectuada por la parte actora del proceso penal, carece de fundamentación legal y fáctica, debiéndose considerar que la autoridad judicial hoy accionada equivocó el procedimiento, motivando un procesamiento indebido; puesto que se debió solicitar audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter real, tomando en cuenta la SC 0760/2003-R de 4 de junio, entre otras, donde establece que toda solicitud de medida cautelar cualquiera sea su naturaleza, debe ser impuesta en audiencia de juicio oral, público y contradictorio, garantizando el derecho a la defensa, la inmediación y la oralidad.

Además de todo lo precedentemente mencionado, no se consideró el recurso de reposición por el hecho que el memorial mediante el cual lo planteó no contaba con su firma, cuando se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se tiene un régimen estricto por la cuarentena dispuesto por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), restringiéndose las visitas incluso de los abogados, lo que impidió su firma en ese escrito, extremo que no fue tomado en cuenta por el Juez ahora accionado, vulnerándose su derecho de solicitud, cuando en otras oportunidades los memoriales entregados en similares circunstancias fueron considerados y debidamente decretados.

### I.1.2. Derechos y garantia supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y de petición; citando al efecto el art. "24" de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Juez ahora accionado anule obrados hasta "fs. 3876", debiendo responder adecudamente y conforme a procedimiento el recurso de reposición planteado; y, **b)** Señale día y hora de audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar de carácter real.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se vulneró su derecho al debido proceso, por lo que mediante la presente acción de libertad pidió se corrija el procedimiento aplicado por el Juez ahora accionado, ya que se solicitó la aplicación de medidas cautelares de anotación preventiva de un inmueble; que, ya se encuentra anotado preventivamente, corrido en traslado dicha solicitud, disponiéndose que con respuesta o sin ella se dictaría resolución; por lo que planteó recurso de reposición; empero, la autoridad judicial hoy accionada señala que esté a lo previsto por el art. 109 del CPP, y es así que se dispuso la anotación preventiva; **2)** Tiene tres procesos contra su persona, radicados en diferentes Juzgados, solicitándose lo mismo por la parte denunciante del proceso penal en los tres casos, señalándose audiencias de medidas cautelares en los mismos; es decir, procedieron de forma diferente que el Juez ahora accionado; **3)** Fue notificado con una anotación preventiva, establecida sobre 26 ha., cuando la superficie en litigio no pasa de 50 000 $m^2$, perjudicándose a los propietarios de "una urbanización"; **4)** Su abogado, en otra oportunidad presentó un recurso de apelación sin su firma -del accionante-, mismo que fue considerado y se le dió el trámite correspondiente por parte del Juez hoy accionado; sin embargo, respecto al recurso de reposición antes señalado, no le dieron curso, procediendo de forma diferente, vulnerando su derecho al debido proceso; y, **5)** Solicitó se disponga la nulidad del decreto -de 25 de septiembre-, contra la cual se interpuso dicho recurso, y se deje sin efecto la Resolución 08/2020 de 6 de noviembre, producto de ese procedimiento ilegal; asimismo, la autoridad judicial ahora accionada sin correr traslado, señale día y hora de audiencia para resolver la medida cautelar,-de carácter real- sea con costas.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante a fs. 28, manifestó que: **i)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato y otros, en cumplimiento al principio del debido proceso, asi como de conformidad al art. 252 del CPP, el 6 de igual mes y año, dictó Resolución 008/2020 sobre anotación preventiva, tramitando dicha solicitud en la vía incidental conforme a procedimiento y el art. 44 del citado Código, tal como se evidencia de antecedentes; y, **ii)** Solicitó se deniegue la tutela por ausencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal, del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 20 de noviembre, cursante a fs. 30 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De lo expuesto en esta acción de defensa, los elementos de prueba adjuntos en la misma, asi como el informe presentado por el Juez ahora accionado y lo establecido en la Constitución Política del Estado, toda persona que se considere perseguida, detenida, indebidamente procesada, presa o que su vida o integridad física corra peligro para interponer acción de libertad, ya que esta acción tiene por objeto garantizar, proteger, tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación; **b)** El accionante manifestó que la acción de defensa planteada seria bajo la modalidad reparadora y del debido proceso, cuando de lo establecido por las normas constitucionales, esa "demanda" no acreditó que con esa determinación asumida en el decreto de 22 de octubre de 2020, se afectó la libertad de

circulación o la libertad personal del mencionado, no siendo este el modo "Procesal Constitucional" para pretender que se reponga obrados anulados hasta "fs. 3876", ya que el referido decreto no afecta a la libertad del mismo; y, **c)** Si bien existe la acción de libertad reparadora que protege el debido proceso; sin embargo, debe estar ligada a la libertad de locomoción o libertad física o que la vida del accionante se encuentre en peligro.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, ante Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, -hoy accionado-, Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez advierte graves daños y reitera solicitud de anotación preventiva (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Cursa decreto de 25 de septiembre de 2020, mediante el cual el Juez ahora accionado, dando respuesta al memorial que precede, dispuso que por secretaria de juzgado se notifique a las partes para que contesten en el plazo de tres días, con o sin respuesta dictara la resolución correspondiente (fs. 6).

**II.3.** A través de memorial presentado el 21 de octubre de 2020, ante el Juez ahora accionado, Rodrigo Illanes Mendoza -hoy accionante-, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 25 de septiembre de ese año (fs. 7 y vta); dicho decreto mereció de 22 del mismo mes y año, mediante el cual la referida autoridad judicial indicó que se esté a lo dispuesto por el art. 109 del CPP (fs. 8).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2020 ante el Juez ahora accionado, el accionante, a través de su representante sin mandato respondió negativamente a la petición de anotación preventiva del bien inmueble registrado bajo el folio real con matrícula computarizada 2013010013386 (fs. 9 a 10); mereciendo el decreto de 27 de ese mes y año, por el cual el Juez ahora accionado tuvo presente dicha respuesta, "…sin perjuicio venga con la firma del impetrante…" (sic) a cuyo efecto se dispuso; que, por Secretaría del Juzgado se notifique al accionante, conforme a los datos del proceso, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas, de su legal notificacion, y que por dicha Secretaría pasen obrados a despacho para disponer lo que en derecho corresponda (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y de petición; puesto que el Juez ahora accionado ante la solicitud de anotación preventiva efectuada por la parte actora, del proceso penal mediante decreto de 25 de septiembre de 2020, corrió en traslado y determinó el plazo de tres días para que sea respondida, por lo que se planteó recurso de resposición contra dicho decreto, el cual no fue considerado al no llevar su firma, de esa manera la referida autoridad judicial se equivocó de procedimiento, ya que debió señalar audiencia de ampliación de medida cautelar de carácter real y resolver en ese acto procesal, por lo cual existiría error de procedimiento, lo que motivó un procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "'...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad***

***de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'" (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y de petición; puesto que el Juez ahora accionado ante la solicitud de anotación preventiva efectuada por la parte actora, del proceso penal mediante decreto de 25 de septiembre de 2020, corrió en traslado y determinó el plazo de tres días para que sea respondida; por lo que se planteó recurso de resposición contra dicho decreto, el cual no fue considerado al no llevar su firma, de esa manera la referida autoridad judicial se equivocó de procedimiento, ya que debió señalar audiencia de ampliación de medida cautelar de carácter real y resolver en ese acto procesal, por lo cual existiría error de procedimiento, lo que motivó un procesamiento indebido.

De la revisión de antecedentes se tiene que; por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, ante el Juez hoy accionado, Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez advierte graves daños y reitera solicitud de anotación preventiva (Conclusión II.1.). Es así que, cursa decreto de 25 de septiembre de 2020, mediante el cual el Juez ahora accionado, dando respuesta al memorial que precede, dispuso que por secretaria de juzgado se notifique a las partes para que contesten en el plazo de tres días, con o sin respuesta dictara la resolución correspondiente (Conclusión II.2.). En ese sentido, a través de memorial presentado el 21 de octubre de 2020, ante el Juez ahora accionado, el accionante, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 25 de septiembre de ese año (fs. 7 y vta); dicho escrito mereció el decreto de 22 del mismo mes y año, mediante el cual la referida autoridad judicial indicó que se esté a lo dispuesto por el art. 109 del CPP (Conclusión II.3.). Finalmente, por memorial presentado el 23 de octubre de igual año ante el Juez hoy accionado, el accionante, a través de su representante sin mandato respondió negativamente a la petición de anotación preventiva del bien inmueble registrado bajo el folio real con matrícula computarizada 2013010013386 (fs. 9 a 10); mereciendo el decreto de 27 de ese mes y año, por el cual el Juez ahora accionado tuvo presente dicha respuesta, "…sin perjuicio venga con la firma del impetrante…" (sic) a cuyo efecto se dispuso; que, por Secretaría del Juzgado se notifique al accionante, conforme a los datos del proceso, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas, de su legal notificacion, y que por dicha Secretaría pasen obrados a despacho para disponer lo que en derecho corresponda (Conclusión II.4.).

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no comprende a todas las formas en que pueda ser vulnerado, sino queda reservada para aquellas situaciones en las cuales se encuentren vinculadas directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto** citado en el párrafo anterior, el accionante denuncia que el Juez ahora accionado vulneró sus derechos, por cuanto ante la solicitud de anotación preventiva efectuada por la parte actora del proceso penal, mediante decreto de 25 de septiembre de 2020, corrió en traslado y determinó el plazo de tres días para que sea respondida; planteándose recurso de resposición contra dicho decreto, el cual no fue considerado por no llevar su firma, de esa manera la citada autoridad judicial se equivocó de procedimiento; puesto que se debió señalar audiencia de aplicación de medidas cautelares, de carácter real y resolver en ese acto procesal, por lo que existiría error de procedimiento, lo que motivó un procesamiento indebido. En ese sentido, dicha denuncia no se encuentra vinculada de manera directa con la libertad del nombrado, ya que la presentación de una solicitud de anotación preventiva y que la misma -según el accionante- no sea tramitada conforme al procedimiento establecido por la norma, no constituye un actuado procesal mediante el

cual se modifique la situación jurídica del nombrado o por lo menos constituya una amenaza respecto a su derecho a la libertad; en ese sentido, lo denunciado en esta acción de defensa no se constituye en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que mediante una acción de libertad se pueda proteger el debido proceso. Consiguientemente, en el presente caso el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

**En cuanto al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que existió indefensión absoluta del accionante; puesto que el nombrado se encuentra participando activamente dentro del proceso penal iniciado contra su persona tal como se tiene de antecedentes, a través del recurso de reposición y el memorial de respuesta a la petición de la anotación preventiva (fs. 7 y vta.; y, 9 a 10); por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal, en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotadas las mismas, si considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al derecho de petición denunciado por el accionante, mediante la presente acción de defensa se debe señalar que el citado derecho no solo que es no tutelado mediante la acción de libertad, sino que debido a la naturaleza jurídica de la misma toda pretensión activada dentro de un proceso -en el caso penal- no puede ser considerada ni tratada dentro del alcance y el marco de las implicancias del derecho de petición de forma pura y simple, por cuanto, se encuentra sometida a la observación de un procedimiento, a términos y plazos (SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0846/2021-S3 (viene de la pág. 7)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 20 de noviembre, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal, del Juzgado de Ejecución de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37439-2021-75-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 89/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Takana Peñarrieta** contra **Luisa Vargas Calizaya**, representante legal de la empresa **Operaciones del Pacífico Limitada** (**OPAL Ltda**.).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 15 a 24, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 2020, fue despedido de manera injustificada por la empresa OPAL Ltda. -ahora accionada-; ante ello acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo su reincorporación laboral, misma que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral "IDTSC/FRC/CONM. 0121/2020" -siendo lo correcto JDTSC/FRC/CONM 121/2020- de 25 de septiembre, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de dicha entidad.

Posteriormente, por informe de verificación de reincorporación de 30 de octubre de 2020, realizado por el Inspector de Trabajo de la *supra* referida Jefatura Departamental, se evidenció que no se dio cumplimiento a la misma, aclarando que la empresa accionada no respetó su derecho a la estabilidad laboral del cual gozaba.

Manifiesta que, la empresa accionada al privarle de percibir un salario, no sólo atenta contra su derecho al trabajo, sino también contra su dignidad y la de su familia, esto al no haber tomado en cuenta los derechos de sus hijos menores de edad y "con discapacidad".

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida; así como, a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13.I; 14.I, II, III, IV y V; 46; 48; 49; 51; 109; 115.I y II; 128; 129; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, así como la cancelación de los salarios devengados de julio, agosto, septiembre y octubre, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020; y, **b)** Se condene al pago de costas y costos a la empresa accionada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46, a través de la plataforma CISCO WEBEX, con la presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado patrocinante y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia manifestó que: **1)** La empresa accionada no demostró tener un balance presentado como cierre de gestión; es decir, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018 y 2019, siendo los únicos dos balances que le serviría a la referida empresa para justificar un despido, así lo estableció la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, citada por esta parte, lo que significa que en esas dos gestiones debió demostrarse la existencia de pérdida, con balance de cierre de gestión y no con informes económicos parciales como se pretende hacer la misma; por lo que, en el presente caso el despido es considerado injustificado, ya que no se puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la supuesta pérdida; **2)** La estabilidad laboral no puede ser vulnerada de manera unilateral, razón por la que se devolvió el depósito realizado por la empresa accionada, como pago de algunos beneficios sociales por su desvinculación, precautelando su derecho a la estabilidad laboral y la de su familia, bajo el principio de continuidad laboral, siendo que todas las relaciones laborales según la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, tienen un carácter de continuidad, lo contrario significaría atentar contra el derecho al trabajo; y, **3)** Siendo el núcleo esencial en la presente acción de amparo constitucional el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral -JDTSC/FRC/CONM 121/2020-, solicita el cumplimiento de esta, más el pago de sus salarios devengados, concernientes a junio, julio, agosto y septiembre -se comprende de 2020-, que se encuentran pendientes de pago; por lo expuesto, ratifica la concesión de la tutela impetrada.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Luisa Vargas Calizaya, representante legal de la empresa OPAL Ltda., por informe escrito, cursante de fs. 36 a 43 vta., manifestó que: **i)** Contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020, interpuso recurso de revocatoria, ante la evidente falta de fundamentación, motivación y valoración de las pruebas presentadas de su parte, misma que se encuentra pendiente de resolución, lo cual constituye una flagrante vulneración al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; **ii)** Como empresa accionada, cumplió con el depósito de los beneficios sociales del impetrante de tutela, quien en una actitud reprochable restituyó ese dinero a las cuentas de la antedicha empresa, cuando en los hechos ese acuerdo ya estaba pactado; **iii)** La señalada Conminatoria es incompleta y carente de fundamentación, ya que desconoce la prueba de descargo a antojo del peticionante de tutela y ordenó sin fundamento válido, una ilegal y arbitraria reincorporación; **iv)** En la acción de amparo constitucional extrañamente se reclama la lesión del derecho a la dignidad y de su familia, argumentando que tendría "hijos con discapacidad", aspecto que de ninguna manera fue acreditado mucho menos mencionado en la instancia administrativa, lo que denota una evidente falta de lealtad procesal; **v)** La Resolución impugnada si bien hace alusión a sus argumentos, no valoró sus pruebas, desconociendo su derecho a la defensa y al debido proceso, o en su caso debió justificar la negativa y los motivos por lo que consideró insuficientes, ya que se hizo un detalle de sus argumentos e incluso del informe económico que refleja fehacientemente el estado financiero de la empresa accionada, que demuestra con meridiana claridad las deficiencias económicas que continúan atravesando; **vi)** La autoridad laboral de manera directa asumió un supuesto despido injustificado, al argumentar que "'*se evidencia que el trabajador es retirado de su fuente de trabajo en fecha 31 de julio de 2020…de forma intempestiva y unilateral en razón a una supuesta causa de fuerza mayor*…'" (sic); asimismo, se indicó de que se hizo una incorrecta aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas "en audiencia"; empero, se alude que la SCP 1088/2015-S1, establece motivos de fuerza mayor cuando el empleador tiene déficit económico en anteriores meses al despido, siendo precisamente lo que acreditaron mediante informe económico exhibido ante la Inspectora de Trabajo, que refleja que la empresa accionada tiene pérdidas que superaron los cinco millones de bolivianos desde la gestión 2018, tornándose imposible mantener a todo el personal, documento que fue presentado y del que se dice en la Resolución laboral que "'*se presenta para ello documento de análisis de estados financieros de la empresa en el que se puede evidenciar dichas pérdidas… y refleja datos actuales en cuanto al ámbito financiero de la empresa*…'" (sic), incurriendo de esta forma en una evidente falta de congruencia entre lo considerado y lo

resuelto, haciendo de la Resolución impugnada en ilegal y arbitraria; **vii)** La empresa accionada, demostró por medios fehacientes la imposibilidad material de mantener trabajando al accionante, tras acreditar que no puede sostener la planilla de la gestión 2019, hecho que fue de conocimiento del prenombrado, siendo ese extremo de verdad material que debe tomarse como parámetro, conforme a los principios procesales consagrados en el art. 180 de la CPE, que implica superar la dependencia de la verdad formal que es la que emerge de los procedimientos judiciales a través de la ponderación de la prueba que pudieran aportar las partes, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos o de definir sus derechos y obligaciones, que no responda a los principios de analogía o valores éticos; sobre el particular, corresponde referir expresamente al principio de verdad material previsto en el citado artículo, que debe primar sobre la realidad aparente; por cuanto, del Informe de Análisis Comparativo de los Estados Financieros de la empresa accionada se evidencia que: "'*no es posible sostener el mismo número de trabajadores que en las gestiones 2018 y 2019 porque los ingresos han disminuido sustancialmente, lo cual afecta directamente en la reducción de personal…, enfrentándonos a una posible quiebra*'" (sic), siendo la lógica consecuencia la imposibilidad de seguir pagando salarios a todos sus trabajadores, verdad material que no se puede desconocer; **viii)** Por otra parte, nunca se desconoció los derechos del impetrante de tutela, pues se tiene su confesión en audiencia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fueron depositados sus beneficios sociales, lo que demuestra que no se vulneró derecho alguno; **ix)** El Informe de Análisis Comparativo a los Estados Financieros de la empresa accionada presentado debe ser considerado, ya que refleja el estado actual y dificultades que continúan atravesando, la disminución de las ventas y las pérdidas de los resultados operativos a junio de 2020, en la suma de "Bs. 4.985.218,17", respecto a una pérdida de junio de 2019 de "Bs. 91.835,76", y una ganancia a junio de 2018 de "Bs. 73.426", demostrando una pérdida del 14% en comparación a gestiones anteriores, que conllevó a tomar medidas necesarias para poder seguir operando; y, **x)** Analizadas objetivamente las pruebas y falencias de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, no se puede disponer el cumplimiento de esta, ya que a todas luces vulnera el debido proceso y el derecho a una adecuada fundamentación; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 89/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., **concedió** -**se comprende en parte**- la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020; y, denegó respecto al pago de salarios devengados, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la compulsa de los antecedentes se tiene que la empresa accionada y el peticionante de tutela sostienen una relación laboral indefinida, además que dicha empresa habría contratado inicialmente al prenombrado como analista de tesorería para posteriormente cambiarlo a través de memorando de reestructuración como encargado de activos fijos y que pese a no tener experiencia en ese cargo, aceptó por diferentes exigencias, considerando que sería acoso laboral, hasta que finalmente el 31 de julio de 2020, la empresa accionada lo notificó con una carta de extinción de la relación laboral, por causas de fuerza mayor o caso fortuito, depositándole el pago de sus beneficios sociales; empero, al percatarse el accionante del monto de dinero en su cuenta, procedió a realizar su devolución mediante transferencia bancaria el 26 de agosto del citado año, manifestando su decisión de mantenerse en su fuente laboral; **b)** En ese sentido presentó su solicitud de reincorporación laboral, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al considerar que su despido fue ejecutado de forma intempestiva e injustificada, sin considerar el derecho a la estabilidad laboral que le asiste previo los trámites de ley; instancia que emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020, mediante la cual instó a la empresa accionada "'A la reincorporación por inamovilidad laboral del trabajador a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del Decreto Supremo N° 496, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos correspondan por ley bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación…'" (sic); **c)** Habiendo sido notificada la empresa accionada,

mediante informe memorando JDTSC/1/VER.REINC./LAB 093/2020 de 30 de octubre, el inspector de trabajo constato que no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria; razón por la que, conforme al marco normativo de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la ejecución de esta es de cumplimiento inmediato y no suspende su ejecución, independientemente de su impugnación sea en vía administrativa o judicial; es decir, que mientras no exista una resolución firme por la cual se haya dejado sin efecto, ésta deberá ser cumplida en su integridad por el carácter obligatorio que reviste, más aún si la concesión de la tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa o judicial; **d)** Por otra parte, es menester referir otro elemento, como el hecho de que si bien la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se debe dar inmediato cumplimiento a la conminatoria en su integridad; sin embargo, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, entre otros concluyó, que si bien es posible una eventual reincorporación, el pago de salarios no puede operativizarse a través de la justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medidas conciernen dichos pagos, pues ello debe emerger del acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos; y, **e)** Por lo expuesto, y a fin de no vulnerar los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado que fueron desarrollados en la presente audiencia corresponde conceder la tutela impetrada de manera provisional, con la aclaración de que el impetrante de tutela deberá acudir ante las instancias pertinentes para solicitar la liquidación y el cálculo de los sueldos y demás beneficios correspondientes.

En vía de complementación, explicación y enmienda, la empresa accionada pidió se pronuncie sobre las pruebas presentadas respecto al análisis de los estados financieros; ante ello, el Tribunal de garantías, declaró no ha lugar a la referida solicitud, manifestando que no realizó ninguna interpretación de la legalidad ordinaria, ni valoración de las pruebas, puesto que la justicia constitucional no actúa de manera invasiva con otras jurisdicciones, esto con relación al cumplimiento o no de la conminatoria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020 de 25 se septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instó a la empresa accionada a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 7 a 9); asimismo, se tiene que la referida Resolución fue notificada a la empresa accionada, el 15 de octubre del citado año (fs. 5).

**II.2.** De acuerdo al Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 093/2020 de 30 de octubre de 2020, realizado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se advierte que no se realizó la reincorporación del accionante (fs. 4).

**II.3.** Mediante Informe de Análisis Comparativo a los Estados Financieros de la empresa accionada de 17 de julio de 2020, dirigido a Lorena Querejazu Molina, Presidenta de dicha empresa; Maribel Coria Castillo, Finanzas, a solicitud del Directorio de esa entidad, refirió que: "…el volumen de ingresos disponibles con los gastos y obligaciones en los últimos meses lo cual expone un déficit que impacta directamente en grandes pérdidas a la compañía que ascienden a Bs.-4.985,322.57 de pérdidas acumuladas hasta el periodo de Junio de la gestión actual poniendo en riesgo una posible quiebra y cierre de la empresa, ocasionados por la cuarentena rígida (…) debido al 'Covid-19' (sic); asimismo, entre varios puntos, se indicó el análisis de las actividades operativas, manifestando que: "La empresa muestra una evolución negativa en la generación de resultados en los periodos presentes mientras que en el 2018 y 2019 presentan beneficios de Bs. 73.426,00 y -91.835,76 respectivamente y a Junio 2020 presenta una pérdida de Bs. -4.985.322,57, las cifras muestran una pérdida del 14% de reducción" (sic) en comparación a gestiones anteriores, adjuntando al mismo anexo comparativo de resultados mensuales de marzo, abril, mayo y junio, 2018, 2019 y 2020 (fs. 29 a 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida, así como a la seguridad social; toda vez que, fue despedido de manera intempestiva e injustificada por la empresa accionada; por tal razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020, por estabilidad laboral a su favor, ordenando la restitución inmediata a su fuente laboral al puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales que corresponden por ley; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha empresa no obstante de su legal notificación realizada el 15 de octubre de igual año; aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

Con relación a la temática, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, sostuvo que : «…*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;***

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1°* ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'*» (las negrillas corresponden).

Razonamiento que, de acuerdo a lo establecido en el art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla; sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida, así como a la seguridad social; toda vez que, fue despedido de manera intempestiva e injustificada por la empresa accionada; por tal razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020 de 25 de septiembre, por estabilidad laboral a su favor, ordenando la restitución inmediata a su fuente laboral al puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales que corresponden por ley; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha empresa no obstante de su legal notificación realizada el 15 de octubre de igual año; aspecto que motivó la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instó a la empresa accionada la reincorporación inmediata del accionante, a su fuente laboral, al puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; asimismo, se tiene que la referida Conminatoria fue notificada a la empresa accionada, el 15 de octubre de 2020 (Conclusión II.1). Determinación que previa verificación y conforme establece el Informe

JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 093/2020 de 30 de octubre de 2020, realizado por el Inspector de Trabajo de dicha Jefatura Departamental, no fue cumplida por la citada empresa (Conclusión II.2.).

En respuesta la empresa accionada manifestó que el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral devendría; por una parte, de la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como de la indebida valoración de la prueba presentada de su parte ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; y, de otro lado, alega la imposibilidad material de mantener trabajando en la misma al impetrante de tutela, por circunstancias de fuerza mayor; toda vez que, de acuerdo al Informe de Análisis Comparativo a los Estados Financieros de la empresa accionada, de 17 de julio de 2020, desglosado en la Conclusión II.3, esta contaría con un déficit económico en grandes pérdidas que ascenderían a la suma de "Bs. -4.985,322.57", en comparación a gestiones anteriores, acumuladas hasta el periodo de Junio de 2020.

En ese contexto, y de acuerdo a la sistematización asumida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de manera provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de estas; puesto que, ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En esa misma línea, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por la parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción tutelar, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; siendo que, como se expresó anteriormente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales.

Bajo ese marco de análisis, y de los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020, fue incumplida por la empresa accionada, instancia laboral que estaba impelida a cumplir con la misma, aún de la interposición de los recursos (de revocatoria y jerárquico), no constituyendo un justificativo alguno alegar la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como la indebida valoración de la prueba, de las cuales -a su criterio- adolecía dicha Conminatoria, la empresa accionada estaba obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, además del pago de salarios devengados y derechos laborales, conforme fue dispuesta, no existiendo ninguna circunstancia ni situación que pueda impedir su cumplimiento; empero, al no hacerlo ocasionó que el peticionante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia se limita a verificar el incumplimiento de la referida Conminatoria, encontrándose imposibilitada de ingresar a analizar si esta efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación; en tal sentido, corresponde conceder de forma provisional la tutela impetrada en relación a los derechos invocados, disponiendo el inmediato cumplimiento a dicha Conminatoria, hasta tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por último cabe referir que lo alegado por la empresa accionada en sentido de la imposibilidad del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, debido a que en su criterio habría demostrado los motivos de fuerza mayor ante las circunstancias económicas negativas ocasionadas por la emergencia sanitaria, de pérdidas acumuladas hasta Junio de 2020, que pondría en riesgo a una posible quiebra y cierre de la empresa; la misma carece de sustento argumentativo, al no haber

acreditado objetivamente las causas de fuerza mayor por déficit económico, contando únicamente con el Informe de Análisis Comparativo a los Estados Financieros de dicha empresa, de 17 de julio de 2020, en el que se realizó un análisis comparativo mensual de marzo, abril, mayo y junio, con las gestiones anteriores 2018, 2019 y 2020; por tal motivo, no existe ningún antecedente que demuestre el déficit financiero de la indicada empresa en más de una gestión, esto de acuerdo al entendimiento expuesto en la SCP 1088/2015-S1, que también fue citada por la parte accionada; consiguientemente, no se encuentra ningún elemento que sustente la imposibilidad material y fáctica de dar cumplimiento a dicha Conminatoria.

Finalmente, respecto a la solicitud de pago de costas y costos a la parte accionada, de acuerdo al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha disposición constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria, a partir de lo cual, en el caso concreto no corresponde tal imposición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder -se comprende en parte-** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 89/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0847/2021-S3 (viene de la pág. 11)**

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo que la empresa OPAL Ltda., cumpla en su integridad la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 121/2020 de 25 se septiembre, que fue dispuesta a favor del accionante, ello por los fundamentos de la Resolución de Doctrina Constitucional aplicados en el caso y los razonamientos explicados en el presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al pago de costas y costos a la parte accionada, de acuerdo al razonamiento expuesto precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37111-2021-75-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 88 a 95, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yolanda Terrazas de Fernández** en representación legal de **Rafael Fabián Fernández Terrazas** contra **Silvia Delia Jiménez Cossio**, **Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba;** y, **Luis Antonio Peña Gongora**, **Oficial de Diligencias del mismo Juzgado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal, por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 21 a 23 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso fenecido de declaración judicial de paternidad iniciado por Carmen Rose Mery Balderrama Fernández contra su persona, tramitado ante la Jueza ahora accionada, por memorial de 24 de agosto de 2020, la demandante presentó liquidación de asistencia familiar, refiriendo que la liquidación de 19 de enero de igual año fue cancelada, y que desde esa fecha hasta el 19 de agosto de ese año no se pagó el mismo, transcurriendo siete meses, dando un total de Bs5600.- (cinco mil seiscientos bolivianos); sin embargo, el 19 de marzo del referido año, su persona canceló la suma de Bs200.- (doscientos bolivianos), debiendo un total de Bs5400.- (cinco mil cuatrocientos bolivianos).

En ese sentido, la Jueza hoy accionada emitió el decreto de 28 de agosto de 2020, señalando que al actualizarse la liquidación, sea de conocimiento de su persona la nueva liquidación, debiendo ser notificado en el domicilio procesal, cuando el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Instructivos 05/2020 de 12 de junio y 08/2020 de 17 de julio, dispuso la reactivación laboral, ordenando que las notificaciones sean realizadas vía *WhatsApp*, extremo que fue incumplido por dicha autoridad judicial.

Es así que, el 4 de septiembre de 2020, el ahora coaccionado procedió a la notificación en su domicilio procesal mediante cédula en presencia de testigo, sin identificación de identidad, firma ilegible, sin cumplir la previsión de los arts. 307.II con relación al 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- y los Instructivos 05/2020 y 08/2020 con referencia al art. 313.II del citado Código.

Por memorial de 18 de septiembre de 2020, la demandante pidió la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar y la conminatoria; es así que mediante decreto de 22 de ese mes y año, la Jueza ahora accionada señaló que al no existir observación por su persona a la liquidación del escrito de 24 de agosto de igual año, notificado el 4 de septiembre del citado año, aprobó la misma, ordenando que se cancele la suma de Bs5400.- en el plazo de tres días, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio, procediéndose a notificar con esa determinación el 23 del referido mes y año, en su domicilio procesal, por cédula y con la misma testigo de actuación, por consiguiente con iguales deficiencias.

Mediante memorial de 28 de septiembre de 2020, la demandante solicitó mandamiento de apremio contra su persona, por lo que la Jueza ahora accionada por decreto de 13 de octubre de igual año, redujo la suma de la liquidación a Bs5000.- (cinco mil bolivianos), al reconocer la demandante que su persona realizó un depósito de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), pidiendo que por secretaria se

expida el mandamiento de apremio por el monto de Bs5000.- de asistencia familiar. Determinación que según el hoy coaccionado fue notificado el 20 de ese mes y año, a las 16:30 horas, de manera digital al celular de su abogada, existiendo una impresión de la notificación a las 17:10 horas de dicha fecha, dándose cumplimiento de esa forma a los Instructivos 05/2020 y 08/2020, en cuanto a la notificación por *WhatsApp*.

Por memorial de 21 de octubre de 2020, su persona interpuso recurso de reposición, haciendo conocer a la Jueza ahora accionada que no cumplió los Instructivos 05/2020 y 08/2020, mediante los cuales se dispuso que las notificaciones con resoluciones y decretos sean vía correo electrónico o *WhastApp*, los cuales son de cumplimiento obligatorio, ya que no fue notificado legalmente con la liquidación de 24 de agosto de igual año y decreto de 28 del mismo mes y año, encontrándose en un estado de indefensión, así como también manifestó que el 20 de octubre del citado año, se lo notificó vía *WhastApp* con el memorial de 28 de septiembre y decreto de 13 de octubre, ambos del referido año. De esa manera, puso en conocimiento el error procedimental en el indicado decreto, por no considerarse los depósitos efectuados el 19 de mayo y 11 de septiembre de 2020; en ese sentido la emisión del mandamiento de apremio estaría atentando contra su libertad, constituyéndose en una persecución indebida, de igual forma mencionó a la Jueza hoy accionada que durante tres meses no trabajó por la emergencia sanitaria a causa del Coronavirus (COVID-19), y al trabajar independientemente no percibe un salario mensual, motivo por el que no pudo cancelar los tres meses de asistencia familiar, hecho que tenía que ser analizado en la liquidación de asistencia familiar; asimismo, que por falta del pago de alquileres de su oficina en agosto de ese año, desocupó dichos ambientes, encontrándose sin trabajo, y con la finalidad de cumplir la asistencia familiar solicitó seis meses para los pagos parciales; corriéndose en traslado a la parte demandante esa reposición, la cual fue respondido el 30 de octubre de 2020.

En ese sentido, mediante Auto de 6 de noviembre de 2020, la Jueza ahora accionada resolviendo la reposición interpuesta indicó que advirtió que su persona fue notificado legalmente en su domicilio procesal ubicado en la calle Sucre 509 de la ciudad de Cochabamba, sin observar la notificación por cédula, señalando además que entendía respecto a los Instructivos 05/2020 y 08/2020 que las notificaciones serían de manera alternativa, y que el argumento efectuado por su parte en el sentido de que se le provocó un estado de indefensión carecía de respaldo legal, y por último modificó la liquidación de asistencia familiar debido al pago de la suma de Bs1000.- (un mil bolivianos), quedando un saldo de Bs4400.- (cuatro mil cuatrocientos bolivianos), disponiendo que por Secretaría se expida mandamiento de apremio, atentando su derecho a la libertad de locomoción, constituyéndose una persecución indebida e ilegal.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 21 núm. 7, 24, 115.II, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: cese la persecución indebida contra su persona, dejando sin efecto el Auto de 6 de noviembre de 2020, disponiendo la nulidad de la notificación de 4 de septiembre de igual año, y se ordene una nueva notificación con el memorial de liquidación de 24 de agosto del mismo año y el decreto de 28 de ese mes y año.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 20 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 87 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó y reiteró de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional accionados**

Silvia Delia Jiménez Cossio, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 81 a 83 vta., señaló que: **a)** Dentro del fenecido proceso de declaración judicial de paternidad seguido por Carmen Rose Mery Balderrama Fernández contra el accionante, la demandante por memorial de 24 de agosto de igual año, presentó liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs5400.- correspondiéndole el decreto de 28 del mismo mes y año, poniendo en conocimiento del accionante dicha liquidación disponiendo que la notificación a efectuarse sea en el domicilio procesal, procediéndose de esa manera a su notificación el 4 de septiembre del citado año; **b)** Por escrito de 18 de ese mes y año, la demandante pidió aprobación de la liquidación de la asistencia familiar y la conminatoria, alegando que el accionante no observó la misma a pesar de su legal notificación; es así que se aprobó dicha liquidación, ordenándose al nombrado que pague el monto de Bs5400.-, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio en su contra ante el incumplimiento, tal como lo dispone el art. 415.II del CFPF, siendo notificado en su domicilio procesal el 23 del citado mes y año, en presencia de testigo, de quien se indicó su nombre completo y cédula de identidad; **c)** Si bien el accionante observó que conforme a los Instructivos 05/2020 y 08/2020 emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dispuso que las notificaciones debían realizarse mediante correo electrónico o vía *WhastApp*, entendiéndose de su lectura que fue a efecto de precautelar la salud de los sujetos procesales; en ninguna parte excluyen o prohíben las notificaciones por cédula en domicilio procesal, forma de notificación que además está prevista en el art. 314.I del citado Código; **d)** A tal efecto, cabe referir que el accionante no señaló ningún medio digital ante su despacho, y solo contaban con el domicilio procesal para llevar a cabo las notificaciones, manifestando recién ello con su demanda de "rebaja" de asistencia familiar de 21 de octubre de 2020; **e)** Respecto a lo expresado con relación a firma de la testigo, su autoridad no tiene atribuciones ni competencia para examinar o hacer un análisis grafológico y la coincidencia de esas, correspondiendo dicho asunto a un perito en la materia, más aun cuando las diligencias no fueron efectuadas por su persona, y que son actuados de los que dio fe el Oficial de Diligencias ahora coaccionado, como funcionario de apoyo jurisdiccional; **f)** El accionante no observó esas notificaciones ni planteó ningún incidente de nulidad de notificación, al contrario, en conocimiento de todo lo obrado acompañó comprobantes de depósitos bancarios, solicitando que se tome en cuenta y se le otorgue un plazo de seis meses para completar los pagos, el cual fue puesto en conocimiento de la demandante, quien rechazó dicha oferta por memorial de 30 de octubre de 2020, aclarando que el aceptar o no las ofertas de pago es voluntad de la parte; **g)** Con relación a que el obligado no trabajó durante la pandemia del COVID-19 por ser un trabajador en el ejercicio libre de la profesión y que no percibe un salario mensual, motivo por el no pudo cancelar la asistencia familiar, se debe expresar que el incremento es un incidente independiente de modificación de asistencia familiar y que fue resuelto por Auto de 16 de junio de 2017, incrementándose la asistencia familiar al monto de Bs800 (ochocientos bolivianos), siendo confirmado por Auto de Vista de 4 de junio de 2018; **h)** El accionante no comunicó a su despacho que por la pandemia del COVID-19 desocupó su lugar de trabajo, por lo que el domicilio procesal en tanto no se cambie, sigue vigente a efecto de las notificaciones procesales; **i)** En aplicación del art. 127.II del CFPF, inicialmente se ordenó se expida mandamiento de apremio contra el accionante por la suma de Bs5000.-; puesto que la demandante reconoció que el nombrado canceló la suma de Bs400, notificándosele el 20 de octubre de 2020, sin que provocarse indefensión alguna; **j)** Extraña el planteamiento de esta acción tutelar cuando a partir de los antecedentes, se tiene que el accionante siempre tuvo conocimiento de todos los actuados del proceso, interponiendo incluso recurso de reposición al decreto de 13 de dicho mes y año, alegando que no se consideró la totalidad de los pagos hechos por concepto de asistencia familiar, acompañando a ese efecto los depósitos bancarios por las sumas de Bs300.- (trescientos bolivianos) -en dos oportunidades- y de Bs400.-, pidiendo además se le conceda seis meses para la cancelación, petición a la que conforme ya se tiene mencionado tuvo el trámite correspondiente; **k)** Por Auto de 6 de noviembre del referido año, se dio curso a su recurso de reposición, reponiéndose el decreto de 13 de octubre de igual año, tomándose en cuenta todos los pagos hechos y los que el accionante acreditó; sin embargo, en aplicación del art. 127.II del referido Código, y considerando que se trata de derechos de menores, se ordenó se expida el mandamiento de apremio por el monto de Bs4400.-

, estado en el que se encuentra actualmente el proceso; **I)** No existe en obrados ningún recurso formulado contra el Auto de 6 de noviembre de 2020, por el que se ordenó el apremio del accionante; empero al no agotar la subsidiariedad, no debió acudir directamente a la acción de libertad; **II)** Ante el incumplimiento del pago de la totalidad de la asistencia familiar velando por el interés superior del hijo menor de edad del accionante se dictó el apremio correspondiente, sin que se le vulnere derechos, pues el apremio no es ilegal ni se encuentra indebidamente perseguido o procesado o privado de libertad, más aun cuando el art. 415.VII del CFPF estableció que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial; y, **m)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela, con costas.

Luis Antonio Peña Gongora, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 85 a 86 vta., y en audiencia señaló que: **1)** La testigo de actuación que firmo en la notificación de 4 de septiembre de igual año a las 11:54 horas, por un descuido involuntario olvidó poner su número de cedula de identidad; empero en la notificación de 23 del citado mes y año, oportunidad en la que se procedió a la notificación del nombrado en su domicilio procesal, firmó la misma testigo e hizo constar su número de cédula de identidad, tal como se evidencia a fs. "874"; **2)** El 23 del referido mes y año, se notificó a la abogada del accionante en su domicilio procesal mediante cédula y al no encontrarse la nombrada se dejó cédula de notificación en presencia de testigo; **3)** No es evidente lo referido por la abogada del accionante, en el sentido de que sería una testigo falsa la que se consignó en las notificaciones ahora cuestionadas; **4)** El "20 de octubre de 2020" a las 16:30 horas notificó a las partes procesales vía *WhastApp* con el mandamiento de apremio, obteniendo los números de celular de las notificaciones que se efectuaron en la "SALA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"; puesto que con anterioridad el accionante no señaló correo electrónico ni número de *WhastApp*, existiendo en el expediente únicamente el domicilio procesal, procediendo de esa manera en resguardo de su salud; **5)** Notificó al accionante en su domicilio procesal con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, el cual consta a fs. "878", y cuando se emitió el mandamiento de aprehensión se hizo vía *WhastApp*, todo de forma legal, procediendo de esa manera debido a que recién por memorial de 21 de octubre 2020, el accionante dio a conocer su número de celular, siendo que los actuados ahora cuestionados son anteriores a ese último escrito; se debe tomar en cuenta que la orden de la Jueza ahora accionada fue realizar la notificación al accionante en su domicilio procesal, como se advierte del decreto de 28 de agosto del indicado año; y, **6)** Al no acreditarse vulneración de derechos y garantías constitucionales, solicitó se deniegue la tutela, con costas.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 88 a 95, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo a los datos puestos a su conocimiento, se tiene un trámite de declaración judicial de paternidad, tramitado ante la Jueza ahora accionada, interpuesto por Carmen Rose Mery Balderrama Fernández, siendo que el caso concreto trata sobre la liquidación de asistencia familiar; en ese sentido se puede advertir en el cuerpo quinto -se entiende del expediente original- un memorial de 24 de agosto de 2020, por el que la demandante requirió una nueva liquidación, mereciendo el decreto de 28 de ese mes y año, por el que se determinó en función del art. 415 del CFPF ponerse en conocimiento del accionante con la finalidad de que se manifieste en el plazo previsto por ley bajo conminatoria de aprobarse la misma de no ser observada, disponiéndose también la notificación en el domicilio procesal, aspecto que fue cumplido de esa forma; **ii)** Por escrito de 18 de septiembre de igual año, la demandante solicitó la aprobación de la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria; es así que por decreto de 22 del citado mes y año, se determinó su aprobación al no existir observación por parte del accionante, a pesar de su notificación de 4 de septiembre de ese año, ordenándose el pago de Bs5400.-, notificación que fue realizada en su domicilio procesal en presencia de testigo, conforme se tiene a fs. "878"; **iii)** El -accionante- planteó recurso de apelación ante la Sala "Familiar Niñez y Adolescencia" del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiéndose el Auto de Vista de "7 de septiembre de

2018", mediante el cual se determinó confirmar el Auto de "7 de septiembre de 2018", por lo que una vez devuelto el expediente, la Jueza ahora accionada dispuso "cúmplase"; **iv)** El 28 de septiembre de 2019 -siendo lo correcto 2020- la demandante requirió la emisión del mandamiento de apremio contra el accionante, señalando además que el nombrado depositó el 18 de septiembre de 2020 la suma de Bs400.-, monto que debía ser descontado del total de la liquidación de asistencia familiar, mereciendo respuesta el 13 de octubre de ese año, por el cual se procedió a deducir el monto mencionado, quedando un saldo de Bs5000.-, ordenando el apremio del accionante, acto que fue notificado en su domicilio procesal tal como consta a fs. "1037"; **v)** Posteriormente, el 21 de dicho mes y año, el accionante solicitó "rebaja" de la asistencia familiar, admitiéndose lo peticionado por Auto de 22 del indicado mes y año, corriendo en traslado a la demandante, de acuerdo al art. 415.IV del CFPF; **vi)** El 21 de octubre de 2020, el accionante interpuso recurso de reposición, el cual se puso en conocimiento de la demandante el 22 de igual mes y año, y se notificó al accionante en su domicilio procesal adjuntando además un número de celular, es así que la demandante respondió al traslado; **vii)** La Jueza hoy accionada pronunció el Auto de 6 de noviembre de ese año, ordenándose la reposición del decreto de 13 de octubre del mencionado año; puesto que se tomó en cuenta los pagos que efectuó el accionante y que reconoció la demandante, reduciendo la asistencia familiar de Bs5400.- a Bs4400.-, y que fue incumplido por el accionante, motivo por el que se dispuso que por Secretaría se expida mandamiento de apremio contra el nombrado, siendo notificado el 18 de noviembre del referido año, en su domicilio procesal; **viii)** Los Instructivos 05/2020 y 08/2020 fueron dictados por el señalado Tribunal, en razón a la emergencia sanitaria por el COVID-19, y contrastándose con los datos del proceso familiar se tiene que el mismo deviene de una declaración judicial de paternidad, encontrándose concluido, y como resultado de ese existe un trámite de asistencia familiar fijada con relación al accionante de forma anterior a la solicitud de la nueva liquidación realizada por memorial de 24 de agosto de 2020, y que efectivamente se notificó al accionante en la calle Sucre 509 de la ciudad de Cochabamba, edificio Imperio, piso 4, oficina 401, antecedentes que dan cuenta sobre el conocimiento material que tenía el nombrado. De la verificación del expediente judicial se advirtió que el accionante no estableció un domicilio, teléfono celular o correo electrónico, como se determinó en los Instructivos "03/2020", "04/2020" y 08/2020, ya que ante la pandemia por el COVID-19, se publicaron los mismos para que las partes asuman conocimiento por medios informáticos; en ese sentido, era obligación del accionante cumplir con dichos Instructivos; asimismo, se publicaron teléfonos de los funcionarios de apoyo jurisdiccional de los diferentes juzgados del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con la finalidad de que las partes puedan averiguar sobre sus procesos tramitados; es así que de los memoriales presentados por el accionante, se tiene que no señaló ningún número telefónico o correo electrónico "…incluso a tiempo de conocer sobre la solicitud de nueva liquidación haya tenido la posibilidad de plantear algún incidente de actividad procesal defectuosa que de alguna forma vincule el derecho de conocer las determinaciones judiciales…" (sic); empero, recién en el escrito de 21 de octubre de 2020 y el recurso de reposición de la misma fecha, hizo conocer el número de *WhastApp* de su abogada para fines de notificación, oportunidad en la que pudo cuestionar o formular algún incidente respecto a las notificaciones efectuadas con relación a la solicitud de la nueva liquidación de asistencia familiar; puesto que de lo previsto en los arts. 248 y 249 del CFPF el accionante tenía la oportunidad de observar ese extremo; **ix)** Ante un defecto de contenido de la notificación en su firma, identidad o lugar, el accionante debió activar un mecanismo intraprocesal y plantearlo juntamente con el memorial de reposición y la solicitud de rebaja de asistencia familiar, por lo que confirmó los actuados anteriores, concluyéndose que el nombrado en todo momento sabía de los actos realizados por la Jueza ahora accionada, no pudiendo alegar desconocimiento cuando voluntariamente a tiempo de dejar la oficina donde se le estaba generando las notificaciones, tenía la obligación de informar a la Jueza hoy accionada, demostrando de esa forma que tuvo una actividad pasiva; además el trámite de la nueva liquidación de asistencia familiar no resulta ser una causa nueva que eventualmente podría generarle indefensión absoluta; **x)** Existe una convalidación de los actos sobre las notificaciones observadas con relación al memorial de liquidación de asistencia familiar de 24 de agosto, decreto de 28 de igual mes y la notificación de 4 de septiembre, todos de 2020, motivo por el cual el accionante no estuvo en indefensión absoluta, más aun, cuando el proceso no deviene de

una causa nueva sino la continuación de la declaración de paternidad, del cual el trámite siguiente es el pago de la asistencia familiar; y, **xi)** No se puede establecer la nulidad del Auto de 6 de noviembre de ese año, ya que dicha determinación conforme consta en obrados no mereció ninguna observación por el accionante, activando paralelamente esta acción de defensa, con la cual pretende crear una disfunción procesal, siendo aplicable la subsidiariedad, pues no existe un estado de indefensión absoluto, cuando la notificación con el referido Auto al accionante fue el 18 del mencionado mes y año, tal como cursa a fs. "1063", no se corroboro la emisión de mandamiento de "aprehensión" y que ese haya sido impugnado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2020, ante Silvia Delia Jiménez Cossio, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, Carmen Rose Mery Balderrama Fernández, formuló liquidación de asistencia familiar contra Rafael Fabián Fernández Terrazas -hoy accionante- (fs. 3 y vta.), mereciendo el decreto de 28 de igual mes y año, por el cual la referida autoridad judicial, conforme a la previsión del art. 415 del CFPF dispuso que la liquidación sea puesta en conocimiento del accionante para que se manifieste en el plazo previsto por el citado Código, bajo conminatoria de aprobarse la misma; asimismo indicó que la notificación sea en el domicilio procesal (fs. 4). Cursa notificación al accionante el 4 de septiembre del mencionado año, efectuado en su domicilio procesal, dejando copia de ley y cédula en presencia de la testigo Jhoanna Ovando -Amurrio-, quien firmó en constancia (fs. 5).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, ante la Jueza ahora accionada, Carmen Rose Mary Balderrama Fernández solicitó se apruebe la liquidación de asistencia familiar señalada precedentemente y se emita la conminatoria (fs. 6); por lo que mediante decreto de 22 de ese mes y año, la indicada autoridad judicial, al no existir observación a la liquidación por parte del accionante, a pesar de su notificación legal, aprobó la misma y ordenó que pague la suma de Bs5400.- por concepto de asistencia devengada en el plazo de tres días bajo conminatoria en caso de incumplimiento de expedirse mandamiento de apremio contra su persona, de conformidad a lo previsto en el art. 415.II del CFPF (fs. 7); procediéndose a la notificación del accionante en su domicilio procesal el 23 de igual mes y año, dejando la cédula correspondiente en presencia de la testigo Jhoanna Ovando Amurrio con Cedula de Identidad 7913215 Cbba (fs. 8).

**II.3.** A través del memorial presentado el 12 de octubre de 2020, ante la Jueza hoy accionada, Carmen Rose Mery Balderrama Fernández pidió se emita mandamiento de apremio contra el accionante (fs. 9), mereciendo el decreto de 13 del mismo mes y año, mediante el cual la citada autoridad judicial señaló "se tiene presente" y al reconocer que el accionante realizó un depósito por la suma de Bs400 el 18 de septiembre de igual año, y siendo la asistencia familiar acumulativa, dicho monto se dedujo del total adeudado Bs5400.-, quedando un saldo de Bs5000, estando pendiente el pago de ese último, y al estar notificado el accionante el 23 del referido mes y año, se expidió el mandamiento de apremio contra su persona, comisionando su ejecución a cualquier funcionario público de ese departamento, conforme dispone el art. 127.II del CFPF (fs. 10); notificándose al accionante el 20 de octubre del mencionado año, vía *WhastApp* al número de celular de su abogada (fs. 11).

**II.4.** Consta memorial de 21 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza ahora accionada, por el cual el accionante planteó recurso de reposición respecto al decreto de 13 de igual mes y año, alegando que existe error procedimental y solicitó que se practique la notificación del memorial de liquidación de asistencia familiar de 24 de agosto del mismo año y su decreto vía *WhastApp*; asimismo, se consideren los depósitos efectuados el 19 de mayo y 11 de septiembre, ambos del 2020, cada uno por la suma de Bs300.- (fs. 13 y vta.); corriéndose en traslado mediante decreto de 22 de octubre del citado año (fs. 14). Notificándose al accionante el 26 del mencionado mes y año, conforme al art. 314.I del CFPF (fs. 15).

**II.5.** Mediante memorial de 30 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza ahora accionada, Carmen Rose Mery Balderrama Fernández, respondió el traslado señalado anteriormente (fs. 16 y vta.).

**II.6.** Por Auto de 6 de noviembre de 2020, la Jueza hoy accionada resolvió el recurso de reposición interpuesto por el accionante, reponiendo el decreto de 13 de octubre de ese año, de la siguiente manera: "Siendo el monto de la liquidación por Bs. 5.400 y habiendo la demandante reconocido el pago de Bs. 400 de fecha 18 de septiembre de 2020 y existiendo depósitos de fecha 19 de mayo y 11 de septiembre del 2020 por las suma de Bs.300 cada uno, que sumados hacen un total de Bs. 1000, corresponde deducirse dicho monto del total de Bs. 5.400, quedando un saldo adeudado en la suma de **Bs. 4.400.-**, por concepto por concepto de asistencia familiar devengada, mismo que no ha sido cubierto por el demandado, se dispone que por Secretaria se expida mandamiento de apremio contra el obligado RAFAEL FABIAN FERNANDEZ TERRAZAS por **Bs. 4.400,** por concepto de asistencia familiar, comisionando su ejecución a cualquier funcionario público de este departamento de conformidad a lo dispuesto por el Art. 127-II de la Ley 603" (sic [fs. 17 a 19]). Procediéndose a notificar con dicha determinación al accionante el 18 de noviembre de 2020, conforme al art. 314.I del CFPF (fs. 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; puesto que ante el memorial de liquidación de asistencia familiar de 24 de agosto de 2020, la Jueza ahora accionada mediante decreto de 28 de igual mes y año, ordenó que el Oficial de Diligencia ahora coaccionado le haga conocer la misma en su domicilio procesal, dejando de lado los Instructivos 05/2020 de 12 de junio y 08/2020 de 17 de julio, emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dispuso las notificaciones mediante medios electrónicos -*WhastApp*- en razón a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19. Efectuándose esa diligencia a través de cédula en presencia de testigo de actuación sin identificación de identidad y firma ilegible, sin que cumplan con la previsión de los arts. 307.II con relación al art. 314.I del CFPF y los referidos Instructivos con referencia al art. 313.II del citado Código, motivo por el que interpuso recurso de reposición; sin embargo, por Auto de 6 de noviembre de 2020, si bien se repuso el indicado decreto, no obstante, expresó que se expida mandamiento de apremio contra su persona por la suma de Bs4400.- por concepto de asistencia familiar, constituyéndose una persecución indebida e ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, señaló que: «***Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.***

*En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas,*

*a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; puesto que ante el memorial de liquidación de asistencia familiar de 24 de agosto de 2020, la Jueza ahora accionada mediante decreto de 28 de igual mes y año, ordenó que el Oficial de Diligencia ahora coaccionado le haga conocer la misma en su domicilio procesal, dejando de lado los Instructivos 05/2020 de 12 de junio y 08/2020 de 17 de julio, emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dispuso las notificaciones mediante medios electrónicos -*WhastApp*- en razón a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19. Efectuándose esa diligencia a través de cédula en presencia de testigo de actuación sin identificación de identidad y firma ilegible, sin que cumplan con la previsión de los arts. 307.II con relación al art. 314.I del CFPF y los referidos Instructivos con referencia al art. 313.II del citado Código, motivo por el que interpuso recurso de reposición; sin embargo, por Auto de 6 de noviembre de 2020, si bien se repuso el indicado decreto, no obstante, expresó que se expida mandamiento de apremio contra su persona por la suma de Bs4400.- por concepto de asistencia familiar, constituyéndose una persecución indebida e ilegal.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2020, ante la Jueza ahora accionada, Carmen Rose Mery Balderrama Fernández, formuló liquidación de asistencia familiar contra el accionante, mereciendo el decreto de 28 de igual mes y año, por la cual la referida autoridad judicial, conforme a la previsión del art. 415 del CFPF dispuso que la liquidación sea puesta en conocimiento del nombrado para que se manifieste en el plazo previsto por el citado Código, bajo conminatoria de aprobarse la misma; asimismo indicó que la notificación sea en el domicilio procesal. Cursa notificación al accionante el 4 de septiembre del mencionado año, efectuado en su domicilio procesal, dejando copia de ley y cédula en presencia de la testigo Jhoanna Ovando, quien firmó en constancia (Conclusión II.1.).

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, ante la Jueza ahora accionada, Carmen Rose Mary Balderrama Fernández solicitó se apruebe la liquidación de asistencia familiar señalada precedentemente y se emita la conminatoria; por lo que mediante decreto de 22 de ese mes y año, la indicada autoridad judicial, al no existir observación a la liquidación por parte del accionante, a pesar de su notificación legal, aprobó la misma y ordenó que pague la suma de Bs5400.- por concepto de asistencia devengada en el plazo de tres días bajo conminatoria en caso de incumplimiento de expedirse mandamiento de apremio contra su persona, de conformidad a lo previsto en el art. 415.II del CFPF; procediéndose a la notificación del accionante en su domicilio procesal el 23 de igual mes y año, dejando la cédula correspondiente en presencia de la testigo Jhoanna Ovando Amurrio con Cedula de Identidad 7913215 Cbba (Conclusión II.2.).

En forma posterior, a través del memorial presentado el 12 de octubre de 2020, ante la Jueza hoy accionada, Carmen Rose Mery Balderrama Fernández pidió se emita mandamiento de apremio contra el accionante, mereciendo el decreto de 13 del mismo mes y año, mediante el cual la citada autoridad judicial señaló "se tiene presente" y al reconocer que el accionante realizó un depósito por la suma de Bs400 el 18 de septiembre de igual año, y siendo la asistencia familiar acumulativa, dicho monto se dedujo del total adeudado Bs5400.-, quedando un saldo de Bs5000, estando pendiente el pago de ese último, y al estar notificado el accionante el 23 del referido mes y año, se expidió el mandamiento de apremio contra su persona, comisionando su ejecución a cualquier funcionario

público de ese departamento, conforme dispone el art. 127.II del CFPF; notificándose al nombrado el 20 de octubre del mencionado año, vía *WhastApp* al número de celular de su abogada (Conclusión II.3.).

Así, el accionante por memorial de 21 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza ahora accionada, planteó recurso de reposición respecto al decreto de 13 de igual mes y año, alegando que existe error procedimental y solicitó que se practique la notificación de la liquidación de 24 de agosto del mismo año y su decreto vía *WhastApp*; asimismo, se consideren los depósitos efectuados el 19 de mayo y 11 de septiembre, ambos del 2020, cada uno por la suma de Bs300.-; corriéndose en traslado mediante decreto de 22 de octubre del citado año. Notificándose al accionante el 26 del mencionado mes y año, conforme al art. 314.I del CFPF (Conclusión II.4.); respondiendo a dicho traslado, Carmen Rose Mery Balderrama Fernández el 30 del citado mes y año (Conclusión II.5.).

Finalmente, por Auto de 6 de noviembre de 2020, la Jueza hoy accionada resolvió el recurso de reposición interpuesto por el accionante, reponiendo el decreto de 13 de octubre de ese año, de la siguiente manera: "Siendo el monto de la liquidación por Bs. 5.400 y habiendo la demandante reconocido el pago de Bs. 400 de fecha 18 de septiembre de 2020 y existiendo depósitos de fecha 19 de mayo y 11 de septiembre del 2020 por las suma de Bs.300 cada uno, que sumados hacen un total de Bs. 1000, corresponde deducirse dicho monto del total de Bs. 5.400, quedando un saldo adeudado en la suma de **Bs. 4.400.-**, por concepto por concepto de asistencia familiar devengada, mismo que no ha sido cubierto por el demandado, se dispone que por Secretaria se expida mandamiento de apremio contra el obligado RAFAEL FABIAN FERNANDEZ TERRAZAS por **Bs. 4.400,** por concepto de asistencia familiar, comisionando su ejecución a cualquier funcionario público de este departamento de conformidad a lo dispuesto por el Art. 127-II de la Ley 603" (sic). Procediéndose a notificar con dicha determinación al accionante el 18 de noviembre de 2020, conforme al art. 314.I del CFPF (Conclusión II.6.).

Ahora bien, considerando la problemática planteada a través de esta acción tutelar, en el sentido de que ante la presentación del memorial de liquidación de asistencia familiar de 24 de agosto de 2020, la Jueza ahora accionada mediante decreto de 28 de igual mes y año, ordenó que el Oficial de Diligencia ahora coaccionado le haga conocer la misma en su domicilio procesal, dejando de lado los Instructivos 05/2020 de 12 de junio y 08/2020 de 17 de julio, emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dispuso las notificaciones mediante medios electrónicos -*WhastApp*- en razón a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19. Efectuándose esa diligencia a través de cédula en presencia de testigo de actuación sin identificación de identidad y firma ilegible, sin que cumplan con la previsión de los arts. 307.II con relación al art. 314.I del CFPF y los referidos Instructivos con referencia al art. 313.II del citado Código, motivo por el que interpuso recurso de reposición; sin embargo, por Auto de 6 de noviembre de 2020, si bien se repuso el indicado decreto, no obstante, expresó que se expida mandamiento de apremio contra su persona por la suma de Bs4400.- por concepto de asistencia familiar, constituyéndose una persecución indebida e ilegal.

Al respecto cabe señalar que el accionante, conforme se tiene de antecedentes, estuvo participando dentro del fenecido proceso de declaración judicial de paternidad, por lo que no puede alegar indefensión absoluta, que le hubiese impedido hacer uso de los medios o mecanismos procesales previstos en la norma que rige a la materia, justamente ejerciendo su derecho a la defensa.

En ese sentido, el accionante conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, debió acudir ante la Jueza ahora accionada a través de los medios o mecanismos procesales establecidos en la normativa procesal familiar, a quien le corresponde conocer y resolver la denuncia de errores o ilegalidades procedimentales en cuanto a las notificaciones efectuadas con el memorial de la liquidación de asistencia familiar de 24 de agosto de 2020 y su correspondiente decreto de 28 de igual mes y año, mismas que según el accionante fueron realizadas de forma equivocada al hacerlas en su domicilio procesal cuando conforme a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 -Instructivos 05/2020 y 08/2020- esas tenían que ser vía *WhastApp*, alegando además que no cumplirían con las formalidades previstas en la norma, teniendo la posibilidad de interponer un incidente de nulidad de notificación de acuerdo al art. 248 y ss., en

concordancia con los arts. 255, 256 y 415.I del CFPF, constituyéndose el medio idóneo para el restablecimiento de los derechos que el accionante considera vulnerados.

De igual manera, en cuanto a la solicitud efectuada por el accionante en su demanda de acción de libertad, pretendiendo lograr que se deje sin efecto el Auto de 6 de noviembre de 2020, mediante el cual se repuso el decreto de 13 de octubre de ese año, modificándose la suma por concepto de asistencia familiar en el monto de Bs4400.-, mismo que al no ser cancelado por el nombrado, la Jueza ahora accionada ordenó se expida mandamiento de apremio contra su persona, por lo que se considera perseguido ilegalmente, de lo manifestado precedentemente, al accionante no le correspondía acudir de forma directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de sus derechos, puesto que como indica la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debió activar en la jurisdicción ordinaria los medios o mecanismos intraprocesales establecidos por ley, tal como la reposición con alternativa de recurso de apelación previsto en el art. 368 del CFPF, siendo ese el medio específico para una efectiva restitución de sus derechos que estima vulnerados mediante el citado Auto.

Por consiguiente, conforme indicó la Jueza hoy accionada y el Juez de garantías, de antecedentes advirtieron que el accionante no agotó la jurisdicción ordinaria, constando que el nombrado fue notificado el 18 de noviembre de 2020 (fs. 20), interponiendo directamente esta acción tutelar el 19 de igual mes y año, y no así apelación contra el citado Auto de 6 de noviembre de 2020 que ahora pretende se deje sin efecto.

En ese marco, respecto a lo denunciado en cuanto a la Jueza ahora accionada, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad, que conforme se tiene establecido, se entiende que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción tutelar; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

Finalmente, en cuanto al Oficial de Diligencias hoy coaccionado, cabe aclarar al accionante que la jurisprudencia reiterada sobre la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, establece que son los Jueces las autoridades que ejercen la administración de justicia, así que los Secretarios, Actuarios y Oficiales de Diligencias no tienen facultades jurisdiccionales, sino se encuentran obligados al cumplimiento de las ordenes e instrucciones emanadas por su inmediato superior, existiendo presupuestos específicos para determinar la concurrencia de dicha legitimación, situación que no se observa en el presente caso, en aplicación del entendimiento asumido por la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, el cual señala lo siguiente: "…*respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros términos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 88 a 95, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del

**CORRESPONDE A LA SCP 0848/2021-S3 (viene de la pág. 15)**.

departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0849/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37470-2021-75-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 80/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gumercinda Gabina Flores de Flores** contra **Juan Salazar Delgado**, **Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 19 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietaria de terrenos en el "ex – fundo" Cala Caja del departamento de Oruro, se encuentra realizando un trámite administrativo de reposición de aprobación de plano topográfico georeferenciado signado como 124-A/2014, ante su sustracción por anteriores funcionarios municipales sin que hasta la fecha se resuelva.

En este contexto, con objeto de dar continuidad a dicha gestión en uso de sus derechos presentó el memorial de 29 de noviembre de 2019, dirigido a Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro -ahora accionado- que fue respondido mediante un Informe, la cual fue refutado por su persona a través de escrito de 23 de septiembre de 2020, que en su "otrosí 1º" solicitó la paralización de todo trámite relacionado a las urbanizaciones Cala Caja Municipal 13 de Marzo "A" y "B", además de la denominada Santa María; no obstante de ello, dicha petición no fue atendida; por lo que, nuevamente por memorial de 23 de octubre del mismo año, reiteró su petición sin resultado alguno, lo cual le genera un enorme perjuicio a la "fecha".

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que la autoridad ahora accionada, responda de manera formal y material a los memoriales de 23 de septiembre de 2020 -con hoja de ruta 782-, y de 23 de octubre de similar año -con hoja de ruta 990-, debiendo otorgarse el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la conclusión de la audiencia de acción de amparo constitucional.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, presente la peticionante de tutela asistida por su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro, presentó informe escrito de forma extemporánea a la celebración de la audiencia tutelar, motivo por el cual no se lo considera.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 80/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela impetrada, bajo el fundamento que en el caso se realizó peticiones de manera escrita por memoriales de 22 de septiembre de 2020, recepcionada el 23 del mismo mes y año, así como por escrito de 23 de octubre de similar año, sin que a la fecha se haya resuelto la petición solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan memoriales presentados de 23 de septiembre de 2020 y 23 de octubre del mismo año, por Gumercinda Gabina Flores de Flores -hoy impetrante de tutela- ante Secretaría Municipal de Gestión Territorial del GAM, con suma: "REPRESENTACION A INFORME D.OT. – INF./V.H.L.O. Nº070/19, REPOSICION DE DOCUMENTOS TRAMITE 124 -A/2014" (sic), y "IMPETRA RESPUESTA A MEMORIAL DE FECHA 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020" (sic[fs. 8 a 12]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, dentro el trámite administrativo de reposición signado como 124-A/2014, mediante memorial de 23 de septiembre de 2020, solicitó la paralización de todo trámite relacionado a las urbanizaciones Cala Caja Municipal 13 de Marzo "A" y "B", además de la denominada Santa María; no obstante de ello, dicha petición no fue atendida; por lo que, nuevamente a través de escrito de 23 de octubre del mismo año, reiteró su solicitud, sin obtener respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en un procedimiento administrativo

Al respecto, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la*

*administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso****; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

*Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática presentada en esta acción tutelar se centra en que Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro -ahora accionado-, dentro de un trámite administrativo de reposición o pérdida de expediente de aprobación de plano topográfico georeferenciado omitió resolver la solicitud de la accionante respecto a la petición de paralización de todo trámite relacionado a las urbanizaciones Cala Caja Municipal 13 de Marzo "A" y "B", además de la denominada Santa María, mediante escritos de 23 de septiembre de 2020 y 23 de octubre del mismo año, sin obtener respuesta alguna.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se constata que la impetrante de tutela mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, se apersonó ante el Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro, a efecto de representar el Informe "…D.OT. – INF./V.H.L.O. Nº070/19 REPOSICION DE DOCUMENTOS TRAMITE 124 -A/2014" (sic), solicitando además la paralización de todo trámite relacionado a las urbanizaciones Cala Caja Municipal 13 de Marzo "A" y "B", además de la denominada Santa María; petición que fue reiterada por memorial de 23 de octubre del mismo año (Conclusión II.1).

A partir de ello, se evidencia que el reclamo constitucional se trata de una pretensión suscitada dentro un proceso administrativo de reposición de expediente en el que constaban todas las actuaciones administrativas relativas a una misma solicitud o procedimiento de aprobación de plano georeferenciado que se encuentra sujeto a un trámite previsto por norma específica municipal o en su caso por el art. 25 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, dentro el marco del derecho al debido proceso; de donde resulta claro, que el origen de donde emerge el presente reclamo constitucional se encuentra en la falta de resolución de la solicitud de la peticionante de tutela respecto a la petición de paralización de todo trámite relacionado a las urbanizaciones Cala Caja Municipal 13 de Marzo "A" y "B", así como de la denominada Santa María; de ahí que frente a la inactividad o pasividad de la autoridad municipal accionada al no pronunciarse en tiempo y forma sobre la petición formulada, se le ofrece a la hoy accionante la solución legal de reclamar el fondo del asunto mediante los recursos administrativos o jurisdiccionales determinados por ley, conforme lo establece el art. 17.III de la Ley 2341, que estipula: "Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional".

Por ende, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se concluye que la pretensión efectuada por la impetrante de tutela y el reclamo por la falta de respuesta a la misma al encontrarse dentro el marco de un procedimiento administrativo de reposición por pérdida de expediente donde se peticionó la medida precautoria extrañada de paralización de todo trámite concerniente a las urbanizaciones ya nombradas, no procede por encontrarse vinculado al trámite propio de un proceso administrativo, que cuenta con plazos y etapas procesales establecidas en la normativa correspondiente.

Por esta razón y conforme la jurisprudencia constitucional citada, el reclamo impetrado por la peticionante de tutela no puede ser tutelado a través del derecho de petición por ser un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional; de ahí que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 80/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala

**CORRESPONDE A LA SCP 0849/2021-S3** (**viene de la página 5**).

Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37113-2021-75-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 35 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Viviana Shirley Arancibia Borda** en representación sin mandato de **Félix Guevara Flores** contra **Sonia Sara Fuentes Coca** y **Jesús Efraín Camacho Córdova**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto** en suplencia legal **de su similar Cuarto**; y, **Jael Mérida Arispe**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto**, todos de la **Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 7, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Código Penal (CP), el 12 de noviembre de 2020, se celebró la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en la que "la juez" no consideró la documentación adjuntada, ni la fundamentación efectuada para desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ello, interpuso el recurso de apelación -se entiende contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva-; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar los antecedentes de dicho recurso no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada dentro del plazo previsto por ley.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de celeridad, eficiencia y eficacia; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 14.I, III y IV, 22, 23.I, 115, 116.II, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga a los Jueces Técnicos y a la Secretaria ahora accionados, remitir los antecedentes ante el Tribunal de alzada con la correspondiente copia de la resolución a Recursos Humanos (RR.HH.) del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, con la finalidad de verificar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación al Tribunal de alzada; no obstante, la

Secretaria hoy coaccionada de forma negativa y grosera le indicó que no se elaboró el acta de audiencia, habiendo dilación en el envío del legajo de apelación, y al no existir otra vía para reclamar la falta de celeridad, interpuso la presente acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionados

Sonia Sara Fuentes Coca y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto; y, Jael Mérida Arispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, todos de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., manifestaron que: **a)** El señalado Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, se encuentra con acefalía de dos Jueces Técnicos desde febrero de 2019, y la única Juez titular de ese Tribunal, fue suspendida desde el 14 de octubre de 2020 por el periodo de un mes, en consecuencia, sus autoridades asumen la suplencia legal respecto a la sustanciación de audiencias y emisión de resoluciones de ambos Tribunales de Sentencia Penal; **b)** Ante la baja por maternidad de la Auxiliar del indicado Tribunal de Sentencia Penal Cuarto por noventa días, la Secretaria de dicho despacho, tuvo que asumir varias funciones como la recepción de causas nuevas y memoriales, atención al público litigante, elaboración de edictos, emisión de informes y decretos de mero trámite, generar las cartillas de notificación, entre otras; **c)** El 12 de noviembre de igual año, en suplencia legal celebraron dos audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva, una de ellas del accionante, al margen de efectuar las labores inherentes al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del cual son titulares; **d)** Si bien es evidente que el accionante interpuso recurso de apelación incidental en la audiencia de la misma fecha, se debe tomar en cuenta la SCP 0105/2018-S2 de 11 de abril, que establece que es posible flexibilizar el plazo para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, término que no puede exceder de tres días; y, **e)** Ante la inasistencia del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el abogado de la parte denunciante a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, correspondía la notificación con el Auto emitido en la indicada audiencia, efectuada a través de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento el 19 de noviembre de 2020, posteriormente en la misma fecha se remitió el cuaderno procesal a la Sala Penal Tercera del referido Tribunal para que se resuelva el recurso de apelación planteado por el accionante; en consecuencia, solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 35 a 42, **concedió** la tutela solicitada sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Jueces Técnicos ahora accionados dispusieron la remisión del recurso de apelación incidental planteado por el accionante en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 12 de igual mes de 2020, en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP, ese antecedente debe contrastarse con las diligencias de notificación practicadas a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a la parte denunciante y al Ministerio Público el 19 de referido mes y año; **2)** Por Nota de la misma fecha, se evidencia que los antecedentes del indicado recurso ya fueron remitidos ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; sin embargo, para determinar si existió dilación, se debe considerar el plazo razonable desarrollado por la jurisprudencia constitucional, que es justificable debido a las recargadas labores o las suplencias legales, en el presente caso, los Jueces Técnicos y la Secretaria hoy accionados justificaron la inobservancia del plazo de veinticuatro horas; puesto que, los primeros, se encuentran en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de señalado departamento; y la segunda, realiza funciones de la Auxiliar de dicho Tribunal quien goza de la baja de maternidad, por lo que ampliándose el plazo a tres días el legajo de apelación debió ser remitido al Tribunal de alzada el 18 del citado mes y año; y, **3)** Enviándose el señalado recurso de apelación el 19 de ese mes y año, existe un acto dilatorio; y en la acción de libertad innovativa, se tiene que

en los casos en que las vulneraciones denunciadas fueran subsanadas, estas deben ser tuteladas a efecto de que en lo posterior acciones similares no vuelvan a ocurrir.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa dos bajas médicas de Jenniffer Litzi Avilés Ayala, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba la primera pre natal a partir del 17 de agosto de 2020 al 30 de septiembre del mencionado año y la segunda post natal desde el 21 del citado mes y año hasta el 4 de noviembre de ese año, emitidas por la Caja Nacional de Salud (fs. 20 a 21).

**II.2.** Constan decretos de 6 de noviembre de 2020 emitidos por Jael Mérida Arispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada- de programación de audiencias de cesación de la detención preventiva para el 12 y 13 de igual mes y año (fs. 22 a 23).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 12 de noviembre de 2020, por la que Sonia Sara Fuentes Coca y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionados- rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Félix Guevara Flores -hoy accionante-. En ese mismo acto procesal el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de la indicada fecha (fs. 28 a 29).

**II.4.** Consta notificaciones efectuadas el 19 de noviembre de 2020, por la Oficina Gestora de Procesos a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de "Cercado", al Ministerio Público y a la parte denunciante del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, con el acta de audiencia de 12 de noviembre de ese año (fs. 30. a 32).

**II.5.** Por Nota de 19 de noviembre de 2020, dirigida a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Jael Mérida Arispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal cuarta de la Capital del referido departamento -ahora coaccionada-, remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental presentado por el accionante ante la citada Sala Penal Tercera, que fueron recibidos en la misma fecha a las 13:55 horas (fs. 33 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de celeridad, eficiencia y eficacia; puesto que el 12 de noviembre de 2020, se celebró la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva y ante el rechazo de la misma interpuso recurso de apelación incidental; empero, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas que establece la norma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional desarrolló las tipologías de la acción de libertad, teniendo entre ellas a la traslativa o de pronto despacho, que se activa cuando existe dilación en la tramitación de una causa judicial o administrativa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad.

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, estableció que: "'…*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté*

*relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

(…)

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".*

**III.2. Legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: *"…la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción* (…) *'…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

(…)

*…respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de celeridad, eficiencia y eficacia; puesto que el 12 de noviembre de 2020, se celebró la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y ante el rechazo de la misma interpuso recurso de apelación incidental; empero, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas que establece la norma.

De la revisión de antecedentes, cursan dos bajas médicas de Jenniffer Litzi Avilés Ayala, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba la primera pre natal a partir del 17 de agosto de 2020 al 30 de septiembre del mencionado año y la segunda post natal desde el 21 del citado mes y año hasta el 4 de noviembre de ese año, emitidas por la Caja Nacional de Salud (Conclusión II.1.); constan decretos de 6 de noviembre de 2020 emitidos por Jael Mérida Arispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada- de programación de audiencias de cesación de la detención preventiva para el 12 y 13 de igual mes y año (Conclusión II.2.); cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 12 de noviembre de 2020, por la que Sonia Sara Fuentes Coca y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionados- rechazaron esa solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Félix

Guevara Flores -hoy accionante-. En ese mismo acto procesal el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de la indicada fecha (Conclusión II.3.); consta notificaciones efectuadas el 19 de noviembre de 2020, por la Oficina Gestora de Procesos a la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de "Cercado", al Ministerio Público y a la parte denunciante del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, con el acta de audiencia de 12 de noviembre de ese año (Conclusión II.4.); por Nota de 19 de noviembre de 2020, dirigida a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Jael Mérida Arispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del referido departamento -ahora coaccionada-, remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental presentado por el accionante ante la citada Sala Penal Tercera, que fueron recibidos en la misma fecha a las 13:55 horas (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas. En ese sentido, toda autoridad judicial que conozca de una solicitud de una persona privada de libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, cumpliendo los plazos establecidos en la ley, o en su caso, dentro de un plazo razonable.

En el presente caso, el accionante presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución pronunciada el 12 de noviembre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, en virtud a ello, los Jueces Técnicos ahora accionados dispusieron que de conformidad al art. 251 del CPP, se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas. Las autoridades judiciales hoy accionadas en el informe presentado el 20 del citado mes y año, alegaron que al encontrarse en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba tenían recargadas sus labores, lo que les impidió cumplir con los plazos establecidos en la norma; además, que las notificaciones a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de "Cercado", al Ministerio Público y a la parte denunciante del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar con la señalada Resolución se efectuaron el 19 de dicho mes y año; y de acuerdo a la Nota de igual fecha suscrita por la Secretaria, el legajo del recurso de apelación fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la misma fecha siendo recepcionado a las 13:55 horas. En ese sentido, las autoridades judiciales hoy accionadas dejaron transcurrir cinco días, desde la presentación del referido recurso de apelación, para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, inobservando el plazo de veinticuatro horas previsto por la ley, aspecto que denota dilación indebida vulnerando la celeridad vinculada al derecho a la libertad, no siendo justificativo las recargadas labores; puesto que los problemas estructurales de la administración de justicia -como acefalías o suplencias- no pueden ir en desmedro de los derechos de las personas y deben ser resueltos por el Órgano Judicial para garantizar el acceso a una justicia pronta y oportuna, en virtud a ello, corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, con relación a la Secretaria ahora coaccionada, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, salvo que como consecuencia del incumplimiento de sus funciones o la desobediencia de las órdenes emitidas por su superior o la alteración de las mismas, vulneren derechos y garantías constitucionales, caso en el que se activa la legitimación pasiva. En el caso en análisis, la Secretaria hoy coaccionada en el informe presentado el 20 de noviembre de 2020, alegó que a raíz de la baja por maternidad de la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1.), tuvo que asumir múltiples funciones como la recepción de memoriales, la generación de notificaciones, la elaboración de edictos, la emisión de decretos de mero trámite, entre otras, que le impidieron cumplir con la elaboración del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 12 de ese mes y año, y la remisión de los antecedentes del citado recurso de apelación en el plazo de veinticuatro horas como fue dispuesto por los Jueces Técnicos ahora accionados conforme al art. 251 del CPP; no obstante, como se señaló precedentemente, las

suplencias y acefalías que se presenten en los diferentes juzgados, no pueden limitar el ejercicio de los derechos de las personas, más aún si se encuentra de por medio el derecho a la libertad; en ese sentido, corresponde aplicar la excepción a la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional y conceder la tutela con relación a la mencionada Secretaria hoy coaccionada, debido a que no actuó con la debida diligencia, retrasando la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, vulnerando los derechos denunciados por el accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 20 de noviembre de 2020, cursante de

**CORRESPONDE A LA SCP 0850/2021-S3 (viene de la pág. 8).**

fs. 35 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del

departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a los derechos denunciados como vulnerados en esta acción de defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37495-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 143/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 149 a 153, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adela Ramos Mamani**, **Jonás Alegre Vallejos**, **Ruddy Barrios Márquez**, **Lucio Leopoldo Acarapi Humerez**, **Verónica Fidelia Chávez Mendieta**, **Mónica María Pacheco Salinas**, **Freddy Teodoro Zarco Conde**, **Gina Claudia Cordero Mendoza**, **Norma Mercedes Colque Torres**, **Adriana Mamani Choque**, **Rosmery Ajno Mamani** y **Abdón Ever Vásquez Aliaga** contra **María Nela Prada Tejada**, **Ministra de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 131 a 138 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante el art. 2.II del Decreto Supremo (DS) 4257 de 4 de junio de 2020, el Ministerio de Comunicación fue incorporada a la estructura del Ministerio de la Presidencia, disponiendo en su art. 7, que el personal de los Ministerios de Estado fusionados podrán ser incorporados a los Ministerios respectivos conforme a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma, previa evaluación y acorde a la estructura y escala salarial aprobadas; asimismo, el art. 8 del señalado Decreto Supremo estableció que las obligaciones sociales y laborales del personal de los Ministerios de Estado fusionados, serán asumidos por los Ministerios pertinentes, -reitera- de acuerdo a las atribuciones asignadas en los casos que incumba; bajo dichos preceptos, trabajaron de forma efectiva en el Ministerio de Comunicación en las unidades correspondientes hasta el 8 de junio de 2020, con el marcado Biométrico, posteriormente, desde el 9 de ese mismo mes y año, fueron trasladados para desempeñar funciones en el Viceministerio de Comunicación bajo dependencia del citado Ministerio de la Presidencia debido al proceso de incorporación, procediendo a registrar su asistencia en planillas manuscritas en el área de recepción por los meses de junio y julio, pero lamentablemente a fines de ese mes, personal de seguridad no les permitió el ingreso bajo el argumento de la existencia de disposiciones que sólo el personal que se encontraba en planillas podía entrar a las instalaciones, en las cuales ya no figuraban; en ese entendido y al despido indirecto que sufrieron presentaron diversas notas al mencionado Ministerio de la Presidencia solicitando su reincorporación, ya que fueron desvinculados sin comunicación expresa, ni motivo o causal de despido y menos pronunciamiento administrativo interno en el que se haya determinado su destitución; es más, Adela Ramos Mamani y Jonás Alegre Vallejos gozaban de inamovilidad laboral por maternidad y lactancia, situación que no fue considerada pese a que conforme el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el hijo cumpla un año de edad.

Refieren que la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, estableció la prohibición de despidos o desvinculaciones durante la época que dure la cuarentena hasta dos meses después, y en caso de proceder con ellos se deberá reincorporar a la o al trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados; asimismo, por DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, en su art. 5, establece el procedimiento de reincorporación y restitución de derechos, indicando que los servidores públicos

sujetos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de solicitud escrita a la entidad pública empleadora o presentar recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora; y en su caso fueron desvinculados de forma intempestiva, sin que se hayan emitido los memorandos correspondientes ni la existencia de proceso administrativo interno tras la incorporación del ex Ministerio de Comunicación al Ministerio de la Presidencia; por lo que, en base a dicha normativa es que procedieron a pedir de forma escrita su reincorporación y pago de sueldos devengados al citado Ministerio de la Presidencia a fin de hacer respetar sus derechos de estabilidad laboral; empero, dicha cartera de Estado omitió contestar y dar atención a sus requerimientos, vulnerando su derecho de petición y a obtener una respuesta de parte del empleador, además de ser las cartas dirigidas el único medio de restitución de sus derechos sociales y laborales, como se tiene establecido en el DS 4325.

Finalmente manifiestan que el DS 4196 de 17 de marzo de 2020, declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el brote del COVID-19, por su parte el DS 4199 de 21 de igual mes y año, estableció cuarentena total en el territorio nacional, para posteriormente el DS 4314 de 27 de agosto de 2020, dispuso la transición de la cuarentena a la fase post confinamiento determinando las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus; por su parte, la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, instituyó la prohibición de despidos o desvinculaciones durante la época que dure la cuarentena, al señalar que el Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiéndose aplicar dicha norma de forma retroactiva a la promulgación, indicando igualmente que en caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes; en ese sentido bajo ese paraguas constitucional y el derecho de estabilidad laboral, la referida Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, fijó la prohibición de despido o desvinculaciones durante la época que dure la cuarentena, lo que fue vulnerado en su caso al haber sido desvinculados sin proceso administrativo interno en plena época de cuarentena.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la petición y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 24, 46.I núm. 2 y 48.VI de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se conmine al Ministerio de la Presidencia a responder de manera fundamentada y congruente las solicitudes de reincorporación y pago de sueldos devengados en base a los arts. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- y 5 inc. a) del DS 4325, en plazo de cinco días calendario y se intime a la entidad empleadora al pago de salarios devengados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 148 vta.; presentes los peticionantes de tutela -asistidos por su abogada- y la parte accionada representada por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través su abogado, ratificaron en audiencia *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que, las contestaciones no fueron comunicadas, siendo que conforme a la "…Sentencia Constitucional 0682/2017…" (sic), el derecho de petición se cumple no solamente con la respuesta que emita la entidad, sino que es obligación comunicar la misma al peticionante.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Nela Prada Tejada, Ministra de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la Jefa de Gestión Jurídica de ese Ministerio, en audiencia, manifestó que: **a)** Los funcionarios que presentaron la acción de amparo constitucional no son de carrera sino provisorios al no haberse acogido a la carrera administrativa; por lo que, no gozan de los derechos a la estabilidad laboral ni pueden impugnar decisión alguna en base a las normas básicas del sistema de administración de personal; **b)** Los funcionarios provisorios, son removibles en cualquier momento por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de cualquier entidad, conforme al "…numeral 17 del Art. 14 del Decreto Supremo…" (sic) y la Ley del Estatuto del Funcionario Público, que establece que el ámbito abarca a todos los funcionarios públicos independientemente de la fuente de remuneración; **c)** En cuanto a la aplicación de la Ley 1309, los impetrantes de tutela no demostraron con ninguna documentación que el Ministerio de la Presidencia sea una organización económica estatal, siendo la aplicación de dicha Ley inconsistente; por otro lado, se debe tomar en cuenta que existe una reestructuración en el citado Ministerio de la Presidencia procediéndose a la supresión de ítems; **d)** A través del Comunicado 0025/2020 de 8 de junio, el Director General de Asuntos Administrativos hizo saber a todo el personal del Ministerio de Comunicación que se debía cumplir con el DS 4257, relacionado al cierre de actividades de ese Ministerio en el marco de su art. 7, indicando igualmente que el personal podrá ser reincorporado al Ministerio de la Presidencia previa evaluación y acorde a la escala salarial, acto administrativo que no fue objeto de ningún recurso administrativo como el de revocatoria por los cambios que se iban a efectuar, siendo extemporánea la presente acción de defensa; y, **e)** Los peticionantes de tutela, equivocaron en acumular todas sus solicitudes en una sola accionante que es Adela Ramos Mamani, al tener la situación de cada funcionario una tramitación determinada; en este caso, son dos grupos, los que tienen supuestamente inamovilidad laboral y uno que se acoge a la Ley 1309, y respecto a este último se dio respuesta mediante nota 341/2020 el 9 de noviembre, firmada por el entonces Director General de Asuntos Jurídicos, del cual los prenombrados no realizaron el seguimiento correspondiente y se encuentra para ser otorgada ni bien se apersonen ante el Ministerio de la Presidencia; por lo que, existe una respuesta oportuna y congruente a sus solicitudes y en cuanto a los dos funcionarios que gozan de inamovilidad laboral, es necesario resaltar la evolución que tuvo el DS 4257, y al emitirlo se pronunció el comunicado a través del cual el Ministerio de Comunicación hizo conocer que terminaría sus funciones a partir del 8 de junio de 2020; es así que, hay una supresión de ítems, en ese sentido no ha operado un despido sino una desvinculación de manera automática, siendo que a través de ese "informe 88" se recomendó que a la nueva estructura del Ministerio de la Presidencia se tendría que incorporar a los funcionarios inamovibles por lactancia, por capacidades especiales y de contrato, procediéndose a ese efecto a su reincorporación en la nueva estructura; se mandó memorando de designación de funciones a Jonás Alegre Vallejos, sin embargo, "…por tema de salarios quiso reincorporarse al Ministerio de la Presidencia…" (sic), quedando desvirtuada la inamovilidad laboral; en cuanto a la situación de Adela Ramos Mamani, se la reincorporó mediante memorando de 28 de febrero de 2020 y empezó a desarrollar sus funciones el 2 de marzo de ese mismo año y a esa fecha su hijo contaba con menos de un año de edad; pero, no se tiene registro de que haya invocado la inamovilidad laboral y para el 19 de igual mes y año, ya nos encontrábamos con una cuarentena total que se levantó el 2 de julio de similar año y para el 8 de junio de 2020 ya no existía el Ministerio de Comunicación, pero dicha funcionaria nunca realizó el trámite para la inamovilidad laboral y si se hubiera contado con esos antecedentes se la habría reincorporado a la nueva estructura, además se debe aclarar que su hijo ya cuenta con un año de edad al 12 de agosto del citado año, conforme al certificado de nacimiento; por lo que, a la fecha ya no contaría con inamovilidad laboral; por todo ello, se han desvirtuado los derechos supuestamente vulnerados por los impetrantes de tutela.

Ante la pregunta realizada por el Tribunal de garantías, de si se hubieran respondido a las solicitudes presentadas por la parte peticionante de tutela, se indicó que se emitió la nota 341/2020 de 9 de noviembre, por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), respuesta que se encuentra a la espera de seguimiento para otorgar la contestación correspondiente.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 143/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 149 a 153, **concedió** la tutela impetrada, con relación al derecho de petición, disponiendo que la parte accionada en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación y entrega de las copias, emita el informe solicitado de manera motivada, la misma que referirá sobre la restitución, estabilidad laboral y pago de sueldos devengados, invocados por los accionantes, a efecto de que la parte acuda ante las autoridades llamadas por ley; con los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene como antecedentes, que pese a las notas presentadas por los impetrantes de tutela, que a la fecha serían doce, no habría pronunciamiento de la autoridad accionada, tomando en cuenta que si bien en junio se encontraba otra autoridad en dicha cartera de Estado, de acuerdo a la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, le faculta a la actual Ministra responder a dichas solicitudes como corresponde; empero, hicieron conocer la existencia de informes que se habrían emitido desde el 10 de junio, 24 de agosto, 9 de noviembre, 8 de diciembre, todos de 2020, siendo ésta última que responde a la petición de información; sin embargo, se advierte que no se puso en conocimiento mediante notificación a los peticionantes de tutela para que puedan hacer uso de los recursos que franquea la ley, como el de revocatoria, vulnerando de esta manera el derecho de impugnación, a la defensa, al trabajo y consiguientemente a la estabilidad laboral, si se considera que dos de los funcionarios estaban beneficiados con la inamovilidad laboral conforme el art. 48.VI de la CPE; **2)** La Ley 1309, promulgada por la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, establece en su art. 7, la prohibición de despidos o desvinculación, la cual, no fue cumplida y menos reconocida por las autoridades de ese entonces y por la ahora accionada, quien tiene la facultad de asumir cualquier determinación al respecto; y, **3)** De acuerdo a la fundamentación y exposición realizada a través del Informe de la autoridad accionada, precisaba pronunciarse sobre el mismo, requerimientos no atendidos en su momento y por el que reclaman su legítimo derecho, más aún si se está en un Estado de Derecho, vulnerando de esta manera el derecho de petición, establecido en el art. 24 de la CPE, debiendo atenderse de manera favorable la presente tutela.

En vía de complementación el Ministerio de la Presidencia, en audiencia virtual, solicitó que en cuanto a las notas presentadas por la parte accionante, éstos no habrían establecido domicilio donde se pueda notificar la respuesta; por lo que, piden que se complemente, ordenando que los prenombrados se apersonen ante dicho Ministerio, para otorgar la respuesta oportuna; ante lo cual, el Tribunal de garantías ordenó que una vez notificada con la Resolución constitucional, la parte impetrante de tutela compadezca a esa instancia a efectos de obtener el informe requerido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorando MC-DGAA-MEM-0179/2020 de 28 de febrero, a través del cual, la Ministra de Comunicación de conformidad con el art. 21 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAB) -DS 26115 de 16 de marzo de 2001-, designó a partir de esa fecha, a **Adela Ramos Mamani** en calidad de interina hasta nueva instrucción en el cargo de Abogado II dependiente de la Unidad de Gestión Jurídica (fs. 2).

**II.1.1.** Mediante notas presentadas el 14 de julio (fs. 8 a 9); 17 y 31 de agosto, todas de 2020 (fs. 10 a 11), Adela Ramos Mamani, solicitó al Ministerio de la Presidencia su inmediata reincorporación en cumplimiento de la Ley 1309, por inamovilidad por maternidad; igualmente, cursa certificado de nacimiento de su hija nacida el 12 de agosto de 2019 (fs. 15).

**II.1.2.** Consta nota de 30 de octubre de 2020, emitida por el Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual, hace conocer a Adela Ramos Mamani, que su solicitud habría sido presentada a esa Cartera de Estado el 19 de agosto de 2020, cuando la menor por la que peticionó la inmovilidad laboral ya habría cumplido un año y una semana de edad, indicando igualmente que, dicha instancia por nota de 12 de octubre de ese mismo año, habría requerido al Ministro de la Presidencia, información respecto a la denuncia, la cual, no

fue atendida, sugiriendo que acuda a esa entidad a efecto de realizar el seguimiento correspondiente, asimismo, manifestó que la Dirección del cual es titular, es una instancia técnica legal de tramitación de los recursos jerárquicos, entre otros; por lo que, en ese marco no tendría atribución para atender su solicitud, permaneciendo abierta la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional o constitucional que corresponda; en consecuencia, dispuso el archivo de obrado de ese trámite (fs. 17 y vta.).

**II.2.** Con relación a **Jonás Alegre Vallejos**, cursa a fs. 22, Certificado de Nacimiento de su hijo AA, nacido el 8 de agosto de 2019, así como Papeleta de Pago de Subsidios Familiares, constándose el Subsidio de Natalidad por Bs2 000.- (Dos mil 00/100 bolivianos) y el de lactancia por ese mismo monto, debiendo otorgarse desde el 19 de septiembre del citado año hasta el 20 de agosto de 2020 (fs. 23).

**II.3.** Respecto a **Ruddy Barrios Márquez**, consta Memorando MC-DGAA-MEM-0023/2020 de 3 de enero, mediante el cual, la Ministra de Comunicación asignó ítem a dicho funcionario en base a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, del DS 26115 y en cumplimiento de la Resolución Ministerial (RM) 438 de 22 de mayo de 2019, en el cargo de Enlace Comunicacional dependiente de la Unidad de Comunicación Presidencial (fs. 25).

**II.3.1.** Por nota presentada el 3 de diciembre de 2020, el *supra* referido funcionario solicitó su reincorporación a su cargo a la Ministra de la Presidencia (fs. 28 a 29).

**II.4. Lucio Leopoldo Acarapi Humerez**, fue designado en el cargo de Mensajero - UJIER VPC, mediante memorando MC-DGAA-MEM-0088/2020 de 20 de enero, en el marco de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, DS 26115 y en cumplimiento de la RM 438, a partir de esa fecha (fs. 32).

**II.5.** Mediante Memorando MC-DGAA-MEM-0452/2019 de 12 de diciembre, **Verónica Fidelia Chávez Mendieta**, fue designada por la entonces Ministra de Comunicación, para que ocupe el cargo de Monitorista dependiente de la Unidad de Comunicación Presidencial, en base a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, DS 26115 y en cumplimiento de la RM 438, a partir del 16 de diciembre de 2019 (fs. 36).

**II.5.1.** Por nota presentada el 14 de agosto de 2020, dirigida al Ministro de la Presidencia, Verónica Fidelia Chávez Mendieta solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 40 a 41).

**II.6. Freddy Teodoro Zarco Conde**, a través del Memorándum MC-DGAA-MEM-0072/2020 de 14 de enero, emitido por la Ministra de Comunicación, fue cambiado al ítem 165 al cargo de Productor dependiente de la Unidad de Comunicación Institucional, en base a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, DS 26115 y en cumplimiento de la Resolución Bi Ministerial 20 de 3 de agosto de 2018 (fs. 47).

**II.6.1.** Cursan notas dirigidas al Ministro de la Presidencia, presentadas el 14 de septiembre de 2020, por las cuales Freddy Teodoro Zarco Conde pidió su reincorporación amparado en el DS 4325, así como el pago de salarios devengados, entre otros (fs. 49 a 50 y vta.).

**II.7.** Consta memorando MC-DGAA-MEM-0372/2019 de 25 de noviembre, emitido por la Ministra de Comunicación, mediante el cual, ratificó en el cargo de Encargada de Control de Personal dependiente de la Unidad de Recursos Humanos a **Gina Claudia Cordero Mendoza**, en base a lo dispuesto por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, DS 26115 y el cumplimiento de la RM 438 (fs. 52).

**II.7.1.** El 10 de agosto de 2020, mediante nota dirigida al Ministro de la Presidencia, por la que Gina Claudia Cordero Mendoza, solicitó reincorporación a su cargo y el pago de salarios devengados, pago de duodécimas de aguinaldo, de vacaciones de la gestión 2019-2020, cálculo de duodécimas y refrigerio correspondiente al mes de junio de 2020 (fs. 56).

**II.8.** Por memorando MC-DGAA-MEM-0395/2019 de 27 de noviembre, la entonces Ministra de Comunicación, ratificó en el cargo de Asistente de Contabilidad, dependiente de la Unidad Financiera a **Norma Mercedes Colque Torres**, en base a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, el DS 26115 y el cumplimiento de la RM 438 (fs. 58).

**II.8.1.** Por nota de 10 de agosto de 2020, la *supra* referida peticionante de tutela solicitó su reincorporación, el pago de salarios devengados, duodécimas de aguinaldo, de vacaciones gestión 2019-2020, cálculo de duodécimas y refrigerio del mes de junio de 2020 (fs. 61).

**II.9.** Mediante memorando MC-DGAA-MEM-0368/2019 de 25 de noviembre, la entonces Ministra de Comunicación, ratificó en el cargo de Asistente de Correspondencia dependiente de la Unidad Administrativa, con ítem 92, a **Adriana Mamani Choque**, en base a lo dispuesto por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, el DS 26115 y en cumplimiento de la RM 438 (fs. 65).

**II.9.1.** A través de la nota presentada el 24 de agosto de 2020, solicitó al Ministro de la Presidencia su reincorporación a su fuente de trabajo, así como los pagos de salarios devengados, de vacaciones correspondientes a la gestión 2019-2020 (días adicionales en duodécimas), aguinaldo y refrigerio, correspondiente al mes de junio de 2020 (fs. 69 a 70); petición que fue reiterada mediante nota presentada el 30 de septiembre de ese mismo año (fs. 71 a 72); mereciendo una tercera reiteración el 19 de noviembre de 2020 (fs. 73 a 75).

**II.10.** Por Certificado de Trabajo suscrito por el Director General de Asuntos Administrativos del entonces Ministerio de Comunicación, se certificó que **Mónica María Pacheco Salinas**, prestó servicios en dicho Ministerio en calidad de Jefa de la Unidad de Comunicación Presidencial, como personal de planta, desde el 25 de noviembre de 2019 al 8 de junio de 2020 (fs. 78).

**II.10.1.** Cursa nota de 10 de agosto de 2020, dirigida al Ministro de la Presidencia, por el cual, Mónica María Pacheco Salinas solicitó su reincorporación, el pago de salarios devengados y otros (fs. 79 a 80); pedido que fue reiterado el 14 de septiembre de ese mismo año (fs. 81 a 82).

**II.11. Rosmery Ajno Mamani**, fue designada mediante Memorándum MC-DGAA-URH-241/2019 de 3 de julio, por el entonces Ministro de Comunicación, en el cargo de Técnico Habilitada dependiente de la Unidad de Recursos Humanos, a partir del 4 de julio de 2019, en el marco de lo dispuesto por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, el DS 26115 y en cumplimiento de la Resolución Bi Ministerial 20 de 3 de agosto de 2018 (fs. 84).

**II.11.1.** Mediante nota recibida el 10 de agosto de 2020, la *supra* mencionada accionante solicitó al Ministro de la Presidencia, su reincorporación, así como el pago de salarios devengados al 8 de junio de 2020, duodécimas de aguinaldo y refrigerio correspondientes al mes de junio de ese mismo año (fs. 87).

**II.12.** A través del memorando MC-DGAA-MEM-0447/2019 de 10 de diciembre, la entonces Ministra de Comunicación, designó a **Abdón Ever Vásquez Aliaga**, el ítem 74, para desempeñar el cargo de Asistente de Presupuestos dependiente de la Unidad Financiera, en el marco de lo dispuesto por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, DS 26115 y en cumplimiento de la RM 438, a partir del 11 de diciembre de 2019 (fs. 89).

**II.12.1.** El *supra* referido impetrante de tutela, mediante nota presentada el 9 de julio de 2020, solicitó al Director General Administrativo del Ministerio de la Presidencia, la conservación a su fuente laboral y por ende su reincorporación en consideración a la emergencia sanitaria existente, alegando la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe despidos, remociones, traslados, desmejoras o desvinculaciones en las fuentes de trabajo, a excepción de los funcionarios de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, previniéndose la aplicación retroactiva de la promulgación de dicha Ley (fs. 93).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y a la estabilidad laboral, debido a que luego de haber sido desvinculados sin proceso administrativo interno previo, producto de la incorporación del Ministerio de Comunicación a la Estructura del Ministerio de Presidencia mediante DS 4257; y, en base a lo que determina la Ley 1309, solicitaron su reincorporación a sus fuentes de trabajo, y pese a que se hizo conocer la inamovilidad por maternidad y lactancia en cuanto a los accionantes Adela Ramos Mamani y Jonás Alegre Vallejos, la entidad

accionada no se pronunció sobre su pedido impidiendo que puedan impugnar la determinación de desvinculación ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el derecho a la petición**

Con relación a la temática, la SCP 0193/2019-S1 de 7 de mayo, haciendo cita a la SCP 0935/2014 de 15 de mayo, sostuvo que: *«"El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

De igual manera, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos:* ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b)*** *La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R)* ***por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas*** *(SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y a la estabilidad laboral, indicando que luego de haber sido desvinculados sin proceso administrativo interno previo, producto de la incorporación del Ministerio de Comunicación a la Estructura del Ministerio de Presidencia mediante DS 4257 y en base a lo que determina la Ley 1309, solicitaron su reincorporación a sus fuentes de trabajo, y pese a que se hizo conocer la inamovilidad por maternidad y lactancia en cuanto a los impetrantes de tutela Adela Ramos Mamani y Jonás Alegre Vallejos, la entidad accionada no se pronunció sobre su pedido impidiendo que puedan impugnar la determinación de desvinculación ilegal.

En el caso en examen, los peticionantes de tutela alegan que sin que exista una determinación expresa ni un previo proceso que diera lugar a su desvinculación fueron retirados de su fuente de trabajo, no obstante que la Ley 1309, estableció la prohibición de despidos o desvinculaciones durante la época que dure la cuarentena hasta dos meses después, y en caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o al trabajador o servidor público con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes; por su parte, el DS 4325, que reglamenta la citada Ley 1309, en su art. 5 previó el procedimiento de reincorporación y restitución de derechos, norma que señala que los servidores públicos sujetos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, que fueron despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrían solicitar su reincorporación de manera escrita a la entidad pública empleadora o presentar recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora.

Así, al haber sido los accionantes desvinculados de su fuente de trabajo sin que se hayan emitido los memorandos correspondientes luego de la incorporación del ex Ministerio de Comunicación al Ministerio de la Presidencia, en base a dicha normativa procedieron a solicitar de manera escrita su reincorporación y pago de sueldos devengados al citado Ministerio de la Presidencia; en el caso de Adela Ramos Mamani, ésta mediante notas presentadas el 14 de julio y el 17 y 31 de agosto, todas de 2020, pidió a la referida cartera de Estado su reincorporación; por su parte, Ruddy Barrios Márquez, por escrito de 3 de diciembre de similar año, requirió igualmente su reincorporación a su cargo a esa autoridad; por su parte Verónica Fidelia Chavez Mendieta, el 14 de agosto de 2020, instó al Ministro de la Presidencia su reincorporación a su fuente de trabajo; situación similar que sucedió con Freddy Teodoro Zarco Conde, quien el 14 de septiembre de 2020, requirió amparado en el DS 4325 su reincorporación, así como el pago de salarios devengados, entre otros; Gina Claudia Cordero Mendoza, lo hizo el 10 de agosto de ese mismo año, pidiendo al Ministro de la Presidencia que se la reincorpore y que se le paguen salarios devengados, duodécimas de aguinaldo, vacaciones de la gestión 2019-2020, cálculo de duodécimas y el refrigerio correspondiente al mes de junio de 2020; con actuar parecido, Norma Mercedes Colque Torres, por nota de 10 de similar mes y año, requirió su reincorporación, el pago de salarios devengados, duodécimas de aguinaldo, vacaciones gestión 2019-2020, cálculo de duodécimas y refrigerio correspondiente al mes de junio de 2020; Adriana Mamani Choque, el 24 de agosto de idéntico año, pidió al Ministro de la Presidencia su reincorporación a su fuente de trabajo, igualmente el pago de salarios devengados, vacaciones correspondientes a la gestión 2019-2020 (días adicionales en duodécimas), aguinaldo y refrigerio del mes de junio del mismo año, pedido que fue reiterado mediante nota de 30 de septiembre de igual año, mereciendo una tercera reiteración el 19 de noviembre de ese año; por su parte, Mónica María Pacheco Salinas, el 10 de agosto de similar año, pidió al Ministro de la Presidencia, su reincorporación, el pago de salarios devengados y otros, requerimiento que fue reiterado el 14 de septiembre del mencionado año; asimismo, Rosmery Ajno Mamani, también el 10 de agosto de 2020, solicitó a la mencionada autoridad su reincorporación, el pago de salarios devengados al 8 de junio de similar año, duodécimas de aguinaldo y refrigerio correspondientes al mes de junio de idéntico año; y, por su parte, Abdón Ever Vásquez Aliaga, por escrito presentado el 9 de julio de 2020, solicitó al Director General Administrativo del Ministerio de la Presidencia, la conservación a su fuente laboral y por ende su reincorporación en consideración a la emergencia sanitaria existente, alegando la aplicación de la Ley 1309 que en su art. 7 prohíbe despidos.

Ahora bien, siendo que los ahora impetrantes de tutela consideran que su derecho de petición se encuentra vulnerado, cabe recalcar que, conforme a la SCP 0663/2021-S3 de 20 de septiembre, "…*el núcleo esencial del derecho de petición está conformado por la existencia de una solicitud individual o colectiva sea verbal o escrita, la obtención de respuesta positiva o negativa, la prontitud y oportunidad en la contestación que deberá ser notificada al peticionante de tutela con la debida celeridad; así como, de referir que en caso de equivocación en el planteamiento del requerimiento corresponderá indicar al prenombrado la instancia o autoridad competente para considerar dicho petitorio*".

En coherencia a lo señalado y dentro del marco de los antecedentes establecidos en la presente acción de defensa, resulta evidente que la autoridad ahora accionada no dio respuesta a las notas presentadas relacionadas específicamente a los requerimientos de reincorporación a su fuente laboral; puesto que, en obrados no consta que las mismas hubieran merecido una atención oportuna por parte de dicha autoridad, aseveración que fue validada por lo afirmado en audiencia virtual de la presente acción tutelar por la parte accionada, quien señaló que con relación al grupo de peticionantes de tutela que se acogió a la Ley 1309, sí se habría dado respuesta mediante nota 341/2020 de 9 de noviembre, firmada por el Director General de Asuntos Jurídicos y que más bien los accionantes no habrían realizado el seguimiento correspondiente y que se encontraría para ser entregada ni bien se apersonen ante el Ministerio de la Presidencia; al respecto, se debe aclarar que conforme a los antecedentes existentes en la presente acción de defensa, no cursa la citada nota 341/2020; a través de la cual, supuestamente se hubiera dado respuesta a las solicitudes de los impetrantes de tutela, dado que si bien ésta hubiera sido emitida antes de la presentación de esta acción de amparo constitucional, sin embargo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico

III.1. de este fallo constitucional, la contestación negativa o positiva, debe ser de conocimiento o notificada a la persona o personas que requieren de alguna información siendo responsabilidad de la autoridad que debió emitir el pronunciamiento de hacer conocer de manera efectiva sobre el resultado de lo peticionado, no pudiendo asumirse que dicho derecho no se encuentre lesionado simplemente con la aseveración de la existencia de una respuesta, cuando uno de los elementos para determinar que se está desconociendo el derecho de petición, entre otros, radica en que la contestación no fue puesta en conocimiento de la parte que la solicitó; en ese sentido, y conforme lo manifestado por la autoridad ahora accionada en audiencia de acción tutelar, esa nota no fue de conocimiento de los ahora impetrantes de tutela; por lo que, resulta evidente que se ha lesionado el derecho de petición, más aún si este derecho se encuentra vulnerado cuando un requerimiento escrito o verbal no es atendido dentro de un plazo razonable y no comunicada de manera oportuna; y en el presente caso, no hubo una respuesta en un tiempo prudente y la misma no fue notificada o puesta a conocimiento de la parte ahora peticionante de tutela, debiendo la autoridad a la cual le corresponde contestar, agotar todos los medios de comunicación necesarios a efecto de que la decisión asumida pueda ser conocida; es decir, que la autoridad accionada a efecto de no vulnerar ese derecho, debe asegurar a través de los medios pertinentes para viabilizar que el resultado de la solicitud sea de conocimiento de la parte que acude a una autoridad con el fin de recibir una respuesta abriendo la posibilidad de que con esa decisión se puedan representar el desconocimiento de otros derechos; aspectos que determinan concluir la evidente -reitera- vulneración del derecho de petición de los accionantes mencionados precedentemente, correspondiendo conceder la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada ponga en conocimiento de manera efectiva la respuesta a las notas de reincorporación laboral y otros, formuladas por los impetrantes de tutela, debiendo igualmente las mismas proporcionar una contestación de fondo, no siendo admisibles aquellas ambiguas o genéricas, conforme lo señaló la SC 0130/2010-R de 17 de mayo.

Asimismo, cabe manifestar que, con relación al impetrante de tutela Jonás Alegre Vallejos, de obrados se evidencia que éste adjuntó Certificado de Nacimiento de su hijo AA, nacido el 8 de agosto de 2019, así como la Papeleta de Pago de Subsidios Familiares, constatándose el Subsidio de Natalidad y el de lactancia que debió ser otorgado desde el 19 de septiembre del citado año hasta el 20 de agosto de 2020; sin embargo, no se advierte que hubiera solicitado en la presente acción de amparo constitucional mediante nota alguna su reincorporación, que permita así conceder la tutela a su favor por vulneración al derecho de petición, más aún si conforme a lo manifestado por la autoridad ahora accionada respecto a su situación de inamovilidad por lactancia, señaló en audiencia virtual que se le emitió memorando de designación de funciones y que "…por tema de salarios quiso reincorporarse al Ministerio de la Presidencia…" (sic), quedando desvirtuada la inamovilidad laboral; aspecto que impide, como ya se indicó, poder otorgar la tutela impetrada; asimismo, respecto al peticionante de tutela Lucio Leopoldo Acarapi Humerez, fue designado en el cargo de Mensajero- UJIER VPC, mediante memorando MC-DGAA-MEM-0088/2020 de 20 de enero; empero, no se tiene en la presente acción de defensa que dicha persona por nota escrita haya pedido su reincorporación, lo que imposibilita de la misma manera poder acceder a una tutela constitucional por vulneración al derecho de petición, debiendo con relación a éstos denegar la misma.

Finalmente, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral igualmente denunciado como vulnerado en la presente acción tutelar, no incumbe realizar ninguna apreciación, por cuanto la lesión o no de dicho derecho dependerá de la respuesta que proporcione la ahora autoridad accionada, pudiendo los accionantes acudir luego de obtener la misma ante dicha autoridad para reclamar la protección de ese derecho si corresponde.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **conceder** en todo, la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la 143/2020

de 14 de diciembre, cursante de fs. 149 a 153, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente con relación al derecho de petición de los impetrantes de tutela Adela Ramos Mamani, Ruddy Barrios Márquez, Verónica Fidelia Chávez Mendieta, Freddy Teodoro Zarco Conde, Gina Claudia Cordero Mendoza, Norma Mercedes Colque Torres, Adriana Mamani Choque, Mónica María Pacheco Salinas, Rosmery Ajno Mamani y Abdón Ever Vásquez Aliaga.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los peticionantes de tutela Jonás Alegre Vallejos y Lucio Leopoldo Acarapi Humerez; y, con relación al derecho de estabilidad laboral de todos los accionantes, conforme los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37138-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pastor Chura Quispe** contra **Patricia Wilma Medrano Ávila** e **Inés Clotilde Tola Fernández**, **Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 25, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carmen Ajuacho Vda. de Chambi y otro, contra su persona, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP), realizó la petición y solicitud del trámite establecido por la Disposición -Transitoria- Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que establece que el "tribunal" debe disponer la cesación de la detención preventiva, o sustituirla por otra medida menos gravosa.

Las Juezas Técnicas hoy accionadas, en total desconocimiento de la Ley 1173, emitieron el Auto de 29 de octubre de 2020 de manera arbitraria, revalorizando pruebas ajenas al proceso, haciendo abuso de la detención preventiva como condena; puesto que, el trámite establecido en el citado precepto legal señala que el "tribunal" debe disponer la cesación de la detención preventiva o sustituirla por otra medida menos gravosa.

En el Auto de 29 de octubre de 2020, se realizó una equivocada interpretación del caso, con un pronunciamiento contradictorio a lo dispuesto por el Fiscal de Materia, quien en el memorial de "19 de febrero" señaló que el Ministerio Público estará a lo que la autoridad jurisdiccional determine; puesto que ya existiría una acusación y se habrían remitido las pruebas.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la tutela "judicial" efectiva y al principio de celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que se declare la nulidad del Auto de 29 de octubre de 2020; y, se conmine a las autoridades judiciales ahora accionadas que en el día emitan un pronunciamiento judicial de acuerdo a la Disposición -Transitoria- Décima Segunda de la Ley 1173.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Las autoridades judiciales hoy accionadas por Auto de 29 de octubre de 2020, negaron el procedimiento dispuesto por la Ley 1173 respecto al trámite de la conminatoria, para que el Fiscal de Materia se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación de la detención preventiva; **b)** De la respuesta del Ministerio Público, se puede advertir que no se solicitó la continuidad de la detención preventiva, al contrario se informó que ya existe una acusación y que las pruebas se encuentran en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz que sustancia la causa penal; por lo que el Fiscal de Materia señaló que estará a lo que disponga el referido Tribunal; y, **c)** El 18 de mayo del citado año, pidió que se dicte resolución respecto a la conminatoria y al día siguiente -se entiende 19 de igual mes y año- se decreta "…estese a los datos del proceso…" (sic). El 9 de octubre del mismo año se reitera dicho pedido y el 12 del referido mes y año, recibe la respuesta indicando que "…lo principal se estese a fecha 19 de 2020…" (sic), lo que motivó la presentación del recurso de reposición dando lugar al Auto de 29 de octubre del citado año, por esa razón recurre a la jurisdicción constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades judiciales accionadas

Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que: **1)** El accionante se encuentra privado de libertad a partir del 8 de julio de 2018, a efectos de la revocatoria de las medidas cautelares dispuestas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, precisamente por su incumplimiento. El imputado -accionante- se refiere a una revalorización de pruebas; situación que no es evidente, más al contrario, a los fines de la cesación de la detención preventiva presentó documentos que ya fueron valorados en varias oportunidades por el tribunal y por los Vocales de las salas penales en apelación incidental; **2)** Se emitió el Auto de 29 de octubre de 2020, contra el accionante quien formuló el recurso de reposición, que una vez resuelto el mismo, no se planteó ningún recurso de apelación que franquea la ley; y, **3)** La presente causa, fue radicada antes de la promulgación de la Ley 1173; por lo tanto, cuando se aplicó su detención preventiva no se estableció ningún plazo sobre el que se pueda conminar al Ministerio Público pidiendo que se pronuncie, por cuánto tiempo más deberá estar detenido a los fines de recabar actos administrativos. Además, el accionante se encontraba gozando de medidas sustitutivas que al ser incumplidas fueron revocadas por la referida Sala Penal, dando lugar a la emisión del mandamiento de detención preventiva, por ese motivo, su Tribunal únicamente puede pronunciarse conforme dispone el art. "239 y numeral II" y en virtud a ello, el accionante debe pedir la cesación de detención preventiva; puesto que si bien planteó dicha solicitud, lo hizo de conformidad al art. 239. 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ofreciendo la misma prueba de una supuesta enfermedad certificada hace cuatro años; por ello, pidió que se deniegue la tutela.

Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz en audiencia manifestó que: **i)** No es evidente que no se aplicó el debido proceso a todas las solicitudes de cesación de la detención preventiva del accionante; puesto que a pesar de a su rechazo se atendieron con celeridad, porque todas las peticiones realizadas se corrieron en traslado sin vulnerar ningún derecho fundamental o garantía constitucional. Las resoluciones emitidas se remitieron en grado de apelación y fueron confirmadas; y, **ii)** El accionante pide la cesación de su detención con la misma prueba, ya que no se puede otorgar la libertad a una persona que no cumple lo establecido en la norma procesal; por lo tanto, solicitó que se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades judiciales ahora accionadas dieron respuestas a las peticiones del accionante, si las mismas son agraviantes tendrán que ser analizadas por el Tribunal de alzada una vez formulado el recurso de apelación incidental o la impugnación correspondiente; y, **b)** El accionante no agotó la vía ordinaria contra el Auto de 29

de octubre de 2020; puesto que en virtud a lo dispuesto por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la impugnación se configura como principio de rango constitucional al ser un derecho fundamental el recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, ya que una vez agotado ese medio de defensa ante la persistencia de la vulneración recién se podría acudir a la jurisdicción constitucional.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías respecto a que lógica se pretende aplicar el principio de subsidiariedad.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías, cursante a fs. 40, ratificó su Resolución, alegando que, al considerar que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, obró incorrectamente con relación a la Disposición -Transitoria- Décima Segunda de la Ley 1173, el accionante hizo uso del recurso de reposición por ser la vía correcta, actuación que dio lugar a la emisión del Auto de 29 de octubre de 2020 ahora cuestionado, ante el cual no planteó el recurso de apelación incidental y acudió directamente a la jurisdicción constitucional; por lo que, al no agotarse la vía ordinaria con la formulación de dicho recurso, ese Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del memorial de 27 de enero de 2020, presentado ante Patricia Wilma Medrano Ávila e Inés Clotilde Tola Fernández, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionadas-, Pastor Chura Quispe -ahora accionante- solicitó que en el marco de la Ley 1173, puedan conminar al Ministerio Público a pronunciarse sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación de la detención preventiva (fs.2); dicho escrito mereció el decreto de 29 de igual mes y año, emitido por Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza Técnica ahora coaccionada, mediante el cual se conminó al Fiscal de Materia para que se pronuncie en el plazo establecido por ley, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante (fs. 3).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia responde al decreto de 29 de enero de igual año, indicando en lo principal que en el caso de autos seguirían vigentes los riesgos procesales establecidos por los arts. 234 y 235 del CPP, y que previamente a dar curso a la cesación de su detención preventiva deben ser desvirtuados; sin embargo, en la parte final de dicho memorial señaló que estará a lo que la autoridad judicial determine; puesto que, en la causa penal ya existiría acusación y se remitieron las pruebas ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 9 a fs.10). Dicho memorial, mereció el decreto de 20 de igual mes y año, emitido por la Jueza Técnica hoy accionada señalando: "Téngase por respondida a conocimiento de las partes" (sic [10]).

**II.3.** Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020, ante las Juezas Técnicas ahora accionadas, el accionante reiteró, la solicitud de que se dicte resolución sobre la conminatoria al Ministerio Público (fs. 13 y vta.); por lo que, a través de decreto de 19 del mes y año, emitido por la Jueza Técnica hoy coaccionada se dispuso que: "Estese a los datos del proceso" (sic [fs.14]).

**II.4.** Consta memorial presentado el 9 de octubre de 2020, a través del cual accionante reitera ante las Juezas Técnicas ahora accionadas, la solicitud de pronunciamiento sobre la cuestión planteada. (fs.15 y vta.) En respuesta a dicha petición, mediante decreto de 12 de igual mes y año, emitido por la Jueza Técnica hoy coaccionada se dispuso que: "En lo principal estese al decreto de fecha 19 de mayo de 2020" (sic [fs. 16]).

**II.5.** A través del memorial presentado el 28 de octubre de 2020, dirigido a las Juezas Técnicas ahora accionadas, el accionante formuló su recurso de reposición contra el decreto de 12 de octubre de 2020, pidiendo que se dicte "Auto" por el que se revoque dicho decreto, dejando sin efecto, y advertido de su error reponga el decreto impugnado, disponiendo lo establecido en la Disposición -Transitoria- Décima Segunda de la Ley 1173, porque es el trámite adecuado (fs. 17 a 18 vta.)

**II.6.** Mediante Auto de 29 de octubre de 2020, emitido por las Juezas Técnicas hoy accionadas, dispusieron "NO HA LUGAR" a la reposición solicitada por el accionante, alegando que la solicitud debe enmarcarse conforme a los datos del proceso "…a sabiendas que existe ya un **pronunciamiento** por el señor fiscal asignado al caso que cursa a fs. 3745- 3745 vta. con relación a la detención preventiva del procesado…" (sic [fs.19 y 20]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la tutela "judicial" efectiva y al principio de celeridad; puesto que su solicitud del trámite establecido en el marco de la Disposición -Transitoria- Décima Segunda de la Ley 1173 que establece que el "tribunal" debe disponer la cesación de la detención preventiva, o sustituirla por otra medida menos gravosa, las Juezas Técnicas ahora accionadas en total desconocimiento de la mencionada Disposición -Transitoria-, emitieron el Auto de 29 de octubre de 2020 de manera arbitraria, revalorizando pruebas ajenas al proceso, haciendo abuso de la detención preventiva como condena, realizando una equivocada interpretación del caso, con un pronunciamiento contradictorio a lo dispuesto por el Fiscal de Materia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la tutela "judicial" efectiva y al principio de celeridad; puesto que su solicitud del trámite establecido en el marco de la Disposición -Transitoria- Décima Segunda de la Ley 1173 que establece que el "tribunal" debe disponer la cesación de la detención preventiva, o sustituirla por otra medida menos gravosa, las Juezas Técnicas hoy accionadas en total desconocimiento de la mencionada Disposición -Transitoria-, emitieron el Auto de 29 de octubre de 2020 de manera arbitraria, revalorizando pruebas ajenas al proceso, haciendo abuso de la detención preventiva como condena, realizando una equivocada interpretación del caso, con un pronunciamiento contradictorio a lo dispuesto por el Fiscal de Materia.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a través del memorial de 27 de enero de 2020, presentado ante las Juezas Técnicas ahora accionadas, el accionante solicitó que en el marco de la Ley 1173, puedan conminar al Ministerio Público a pronunciarse sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación de la detención preventiva; dicho escrito mereció el decreto de 29 del igual mes y año, emitido por la Jueza Técnica hoy coaccionada, mediante el cual se conminó al Fiscal de Materia para que se pronuncie en el plazo establecido por ley, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1.), mediante memorial presentado el 19 de febrero del mismo año, el Fiscal de Materia responde al decreto de 29 de enero de igual año, indicando en lo principal que en caso de autos seguirán vigentes los riesgos

procesales establecidos por los arts. 234 y 235 del CPP, y que previamente a dar curso a la cesación de su detención preventiva deben ser desvirtuados; sin embargo, en la parte final de dicho memorial señaló que estará a lo que la autoridad judicial determine; puesto que, en la causa penal ya existiría acusación y se remitieron las pruebas ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz. Dicho memorial, mereció el decreto de 20 de igual mes y año, emitido por la Jueza Técnica ahora accionada señalando: "Téngase por respondida a conocimiento de las partes". (Conclusión II.2.).

Ante esa situación, el 18 de mayo de 2020, ante las Juezas Técnicas hoy accionadas, el accionante reiteró la solicitud de que se dicte resolución sobre la conminatoria al Ministerio Público; por lo que, a través de decreto de 19 de igual mes y año, emitido por la Jueza Técnica ahora coaccionada se dispuso que: "Estese a los datos del proceso" (sic [Conclusión II.3.]).

En consecuencia, el 9 de octubre del mismo año, el accionante ante las Juezas Técnicas hoy accionadas reiteró la solicitud de pronunciamiento sobre la cuestión planteada; en respuesta a dicha petición, mediante decreto de 12 del citado mes y año, emitido por la Jueza Técnica ahora coaccionada se dispuso que: "En lo principal estese al decreto de fecha 19 de mayo de 2020" (sic [Conclusión II.4.]). Posteriormente, mediante memorial presentado el 28 de octubre del indicado año, el accionante formuló su recurso de reposición contra el decreto de 12 de igual mes y año, pidiendo que se dicte un nuevo "Auto" por el que se revoque dicho decreto, dejando sin efecto, y advertido de su error reponga el decreto impugnado, disponiendo lo establecido en la Disposición -Transitoria- Décima Segunda de la Ley 1173; porque es el trámite adecuado (Conclusión II.5.). En respuesta a dicho recurso, mediante Auto de 29 de octubre de 2020, emitido por las Juezas Técnicas hoy accionadas, dispusieron "NO HA LUGAR" a la reposición solicitada por el accionante, alegando que la solicitud debe enmarcarse conforme a los datos del proceso "…a sabiendas que existe ya un **pronunciamiento** por el señor fiscal asignado al caso que cursa a fs. 3745- 3745 vta. con relación a la detención preventiva del procesado…" (sic [Conclusión II. 6.]).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser vulnerado, sino queda reservada únicamente para aquellos procesos en los que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en virtud a ello, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos requisitos, en los siguientes casos: **1)** El acto vulnerado, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer requisito**, se advierte que el accionante pretende a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades concernientes al debido proceso, en las que incurrieron las autoridades judiciales ahora accionadas al emitir el Auto de 29 de octubre de 2020, porque no se procedió según el trámite establecido en la Disposición -Transitoria- Décima Segunda de la Ley 1173, que establece que el "tribunal" debe disponer la cesación de la detención preventiva, o sustituirla por otra medida menos gravosa, por esa razón consideró que efectuaron una equivocada interpretación del caso, al pronunciarse de manera contradictoria a lo dispuesto por el Fiscal de Materia, situación que no se constituye en la causa directa de cualquier restricción o amenaza de su derecho a la libertad física, más aún si el accionante se encuentra detenido preventivamente en virtud a la revocatoria de medidas sustitutivas dispuestas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, como señalaron las autoridades judiciales hoy accionadas en su informe.

En ese sentido, en el presente caso, se concluye que el ejercicio de su derecho a la libertad no depende de la consideración del acto vulnerado señalado en la presente acción tutelar; por lo que, al no concurrir el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional, se encuentra imposibilitado el ingreso al análisis de la supuesta vulneración al debido proceso, a través de la acción de libertad.

**Respecto al segundo requisito**; tampoco se evidencia que existió absoluto estado de indefensión del accionante; puesto que, de la revisión de antecedentes se advierte que el nombrado se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido contra su persona, asumiendo además conocimiento de todos los actuados procesales desde su inicio y haciendo uso de los medios intraprocesales previstos por el Código de Procedimiento Penal, como ser, la solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación, sus memoriales de reiteración de solicitud de pronunciamiento para que se dicte resolución sobre la conminatoria -presentados el 18 de mayo de 2020 y 9 de octubre de igual año- y su memorial de recurso de reposición formulado contra el decreto de 12 del mismo mes y año, pudiendo ejercer con ello, su derecho a la defensa.

En ese contexto, se concluye que, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso; por lo que el accionante, si bien acudió previamente a la jurisdicción ordinaria, no es menos evidente que una vez agotados los mecanismos intra procesales que ofrece nuestro ordenamiento jurídico y de persistir la vulneración, recién corresponde acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para solicitar la tutela del debido proceso que no se encuentre vinculado a la libertad; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación a la supuesta vulneración de su derecho a la **tutela judicial efectiva** del accionante, se advierte que al no encontrarse dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, no corresponde emitir pronunciamiento alguno. Y sobre el **principio de celeridad** que también alega como vulnerado, no puede ser tutelado de forma independiente mediante esta acción de libertad, excepto cuando se encuentra vinculado con su derecho a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarde o eviten resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; sin embargo no desarrolló ninguna argumentación jurídica al respecto, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, respecto a la Resolución 18/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40, emitida por el Tribunal de garantías, mediante la cual se denegó la tutela solicitada, con base al incumplimiento del principio de subsidiariedad, es necesario aclarar que según lo previsto por el art. 402 del CPP, se establece que el recurso de reposición "…se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias. El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, **sin recurso ulterior**" (las negrillas y el subrayado son nuestras), por esa razón, se advierte que en el presente caso, no corresponde la interposición del recurso de apelación incidental contra el Auto de 29 de octubre de 2020 cuestionado; puesto que, específicamente en la parte final de la citada norma, señala que la resolución del recurso de reposición no contempla recurso ulterior, por ello, resulta errónea la exigencia del Tribunal de garantías a efecto de dar curso a la petición del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, **al denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

**CORRESPONDE A LA SCP 0852/2021-S3 (viene de la pág. 9)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0853/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37497-2021-75-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 221/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 167 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Rosario Claros Zambrana** contra **Marcela Alejandra García Terceros**, **Registradora de Derechos Reales** (**DD.RR.**) **del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 7 el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió el derecho propietario de dos lotes signados con las matrículas 2.01.3.01.0006713 ubicado en ex fundo "Marquiri", Anari, con una superficie de 19 784.00 $m^2$ y 2013010010171 en el Cantón Achocalla, Provincia Murillo, ex fundo Marquiviri, con una superficie de 1 770,00 $m^2$, bienes que se encontraban ubicados en el radio urbano del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Achocalla y La Paz. Pese a ser legítima propietaria, en oficinas de DD.RR. se inscribió una "signación extraña" y que no pudo ser absuelta por la indicada oficina, debido que se consignó como no vigentes a ambos lotes.

Llegó a tener conocimiento del informe de 24 de febrero de 2014, por el que la autoridad accionada señaló que la Resolución Suprema 218303 de 12 de marzo de 1998, resolvió dejar sin efecto los procesos agrarios acumulados correspondientes a las propiedades "*Marquirivi"* y Anari, disponiendo la anulación de los títulos ejecutoriales en ambos procesos y la cancelación de sus partidas de inscripción.

En esos antecedentes, el bloqueo de la partida 2.01.3.01.00.29641 en el sistema, efectuada por parte de DD.RR. impide el libre registro de la compra de ese terreno que efectuó a Luciano Paco Condori evitando la consolidación de su derecho propietario, así como la disposición de su propiedad, lesionándose dicho derecho, a lo cual añade que los Registradores de DD.RR. no están facultados para disponer el bloqueo provisional ni permanente de las matrículas computarizadas, aspecto sobre el cual no cuenta con competencia. Por consiguiente, se tiene un ilegal bloqueo que evita la inscripción de transferencia en DD.RR. sin que exista trámite administrativo para regular u ordenar el mismo, situación que tiene un grado de complejidad al efectuarse el bloqueo con una simple carta y no así por autoridad administrativa o judicial, y que asimismo no puede ser levantada por ningún acto de tales autoridades, pues aquello generaría responsabilidad para quien lo ordene, siendo en este contexto evidente que le generó un estado de indefensión.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y a los principios de rogación, buena fe, debido proceso, legalidad, seguridad jurídica, añadiendo en audiencia el derecho a la vivienda y al adulto mayor; a tal efecto, cita los arts. 9.2, 13.I, 19, 56, 67, 109, 115.I, 232, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); "7.3", "8.1"; y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga instruir a la oficina de DD.RR. del departamento de La Paz, la inmediata vigencia de las matrículas 2.01.3.01.0006713 y 2013010010171 de su propiedad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 157, en presencia de la parte peticionante de tutela y la autoridad accionada se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante legal, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia precisó los siguientes aspectos: **a)** Adquirió dos lotes de terreno con la matrícula 2.01.3.01.0006713 ubicado en el ex fundo "Marquiri" Anari; posteriormente, obtuvo otro con la matrícula 2013010010171 en el ex fundo "Marquibiri" en Achocalla; sin embargo, al momento de realizar algún acto de disposición en los mismos, DD.RR. los calificó como no vigentes, así como inexistente el supuesto tipo de fundo, basado en la Resolución Suprema 218303, por el que se habría anulado el proceso de saneamiento en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), constituyéndose en una acción ilegal el bloqueo efectuado por la oficina de DD.RR. sobre los que no se puede realizar ningún acto de venta; **b)** Dicho suceso lesiona su derecho a la propiedad, añadiendo el derecho a la vivienda reconocido en el art. 19.I de la CPE, que reconoce que toda persona puede de vivir en un lugar, lo cual se encuentra relacionado con el hábitat y la posibilidad de disfrutar lo que van a ser los elementos de la cosa; **c)** Tiene más de sesenta años; por lo que, se constituye en una adulto mayor amparada en el art. 67 de la de la citada Norma Suprema, cuyos derechos también son vulnerados, por lo tanto existe prioridad en cuanto a la tutela, inclusive tuvo que ausentarse desde el día anterior a la audiencia a la ciudad de Buenos Aires de la República Argentina justamente por problemas de salud; **d)** Aclara que, en relación a la subsidiariedad, se encuentran ante medidas de hecho, al no existir ningún tipo de procedimiento actualmente regulado, razón por la que piden la tutela inmediata debido a que existe la posibilidad de que puede llegar a fallecer por su condición de persona de la tercera edad corriendo en riesgo su vida; y, **e)** Pidió se considere lo establecido por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio, que trató sobre un caso similar; en la que sin existir ningún tipo de procedimiento se determinó conceder la tutela, a lo cual añade que su caso particular se agrava al ser persona de la tercera edad; motivos por los que, solicita se conceda la tutela y se ponga nuevamente en vigencia las respectivas matrículas de propiedad.

Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **1)** El derecho propietario no se acredita con el registro, el cual solo hace a la oponibilidad respecto a terceros; por lo que, sigue siendo propietaria del bien; **2)** De acuerdo al art. 1560 del Código Civil (CC) la única autoridad que puede cancelar las partidas de las anotaciones preventivas son las autoridades judiciales por medio de una resolución de cosa juzgada, situación que tampoco se presenta, por lo que se alega que se asumieron medidas de hecho, debiendo además considerarse que la jurisprudencia constitucional que se citó establece que la Norma Suprema se encuentra por sobre cualquier otra norma o acto administrativo; **3)** Se cancelaron cuatrocientas partidas; **4)** DD.RR. está negando la inscripción, pese a ello los afectados siguen siendo propietarios y sin poder realizar actos de disposición, situación que restringe su derecho propietario el cual no puede ser negado; **5)** Respecto a la partida de Luciano Paco Condori, es un comprador que lo que busca es acreditar su derecho propietario ante la referida oficina; y, **6)** En 2014, cuando la Registradora accionada determina dejar no vigentes las partidas tenía los mecanismos para impugnar, pero no así la decisión del "presidente"; actualmente también podría haberse pedido la habilitación de la partida, vía usucapión o cualquier otra establecida en la norma, existiendo la vía ordinaria; empero, DD.RR. no es una oficina que haga valer lo que establece la teoría de la voluntad siendo una oficinal formal.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Marcela Alejandra García Terceros, Registradora de DD.RR. del departamento de La Paz., presento informe escrito cursante de fs. 131 a 139, mediante el cual solicito la denegatoria de tutela, manifestando lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos mínimos para ser activada, debido a que tenía que demostrarse que no existía otra vía o medio eficaz para evitar el perjuicio que se pretende corregir mediante la interpretación y protección constitucional; sin embargo, de la lectura de la acción de defensa no se hace mención a alguna acción u omisión que hubiera sido reclamada oportunamente en cualquier vía que no haya surtido el efecto reparador o garantista ahora reclamado, dicho de otro modo que no se advierte el agotamiento de la vía ordinaria, en el marco del principio de subsidiariedad; **ii)** No se advierte cual es el acto por el que se lesionó derecho o garantía constitucional alguna o en la que concurrió cualquiera de sus antecesores dentro de los últimos seis meses, sino que se habla de un derecho propietario que según el antecedente dominial es de 3 de noviembre de 2006, en los folios 2.01.3.01.0006713 y 2013010010171; es decir, de hace trece años siendo revertidos por Resolución Suprema 218303 "…el 8 de enero de 2014, en ambos casos, es decir **HACE 5 AÑOS ONCE MESES Y QUINCE DÍAS**, por lo que no ingresa dentro del plazo de los seis meses referidos dentro del citado artículo" (sic) que corresponden en el marco del principio de inmediatez, siendo irregular la admisión de la acción tutelar, a lo cual añade que en ninguna parte se hace alusión a un acto u omisión incurrido por su autoridad y menos ocurrido desde el 23 de junio -se entiende de 2019- hasta la fecha de presentación del informe; **iii)** No se expone un hecho en concreto que se haya originado en los últimos meses respecto al cual pueda defenderse en esta acción tutelar y mucho menos no es posible conceder tutela sin conocer el acto lesivo o amenazante en específico; **iv)** En la acción de defensa, aparte de las matrículas 2.01.3.01.0006713 y 2013010010171 también hace indicación a una tercera 2.01.3.01.00.29641 a la que no se menciona en el petitorio; por lo que, se advierte falta de lealtad procesal al expresar elementos difusos que no coinciden con lo relatado, lo supuestamente vulnerado y la tutela solicitada; **v)** Se argumenta sobre un ilegal bloqueo que evita la inscripción de una transferencia en DD.RR.; empero, es cuestionable cual la transferencia impedida, quien la habría impedido, cuando se impidió o si es en referencia a las dos matrículas iniciales o a la tercera que solo es nombrada una sola vez y ni siquiera está comprendida dentro del petitorio; **vi)** El bloqueo de las matrículas deviene de la Resolución Suprema 218303, que anula la dotación de tierras de donde se evidencia la existencia de una vía pertinente, y así no existiera aquello fue resultado de lo determinado en la gestión 1998 y registrado el 2014, no pudiendo la vía constitucional surtir efectos por la torpeza, negligencia y/o desconocimiento de vías legales idóneas por la parte impetrante de tutela; **vii)** La citada Resolución Suprema resolvió anular los procesos agrarios acumulados 23655 y 39792 correspondientes a las propiedades denominadas "*MARQUIRIVI Y ANARI*" respectivamente disponiendo la anulación de los títulos ejecutoriales expedidos dentro de ambos procesos y la cancelación de las partidas de inscripción en las oficinas de DD.RR.; por lo que, quienes entonces se encontraban a cargo de dicha oficina hicieron la consulta al INRA sobre los títulos ejecutoriales emitidos en los señalados procesos quienes remitieron esa información donde se advierte que, según antecedentes dominiales, tanto las matrículas 2.01.3.01.0006713 y 2013010010171 devienen de títulos ejecutoriales individuales "…**678100 y colectivo 678101 y Título ejecutorial individual 678056 respectivamente**…" (sic), siendo que dicha repartición estatal es la que anuló esos títulos; entonces, la entidad encargada de otorgar el título de propiedad a través de títulos ejecutoriales individuales y colectivos la revierte, quitándoles la condición de dueños y/o poseedores legales de esas propiedades, por lo tanto a través del instructivo OF.DD.RR.LPZ.01/2014 e informe AL.183/2013, se determinó anular la inscripción inicial de los títulos ejecutoriales emitidos por el INRA; es decir, dentro de las facultades insertas en el art. 1555 del CC en concordancia con el art. 37 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, así como los arts. 1, 42 y 64 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, que determinan las formas y mecanismos para la oposición del inscriptor, situación que no es el caso, además que no cursa antecedente alguno de petición de inscripción por parte de la peticionante de tutela, mucho menos actos administrativos similares que hagan ver la vulneración de derecho alguno; **viii)** No puede pretenderse sorprender a la justicia constitucional para que reconozca un derecho que fue legalmente anulado por el INRA, instancia que mediante el entonces Servicio Nacional de Reforma Agraria (SNRA), reconoce

expresamente en los considerandos de la Resolución Suprema 218303, que denominó de forma ilegal los predios que devienen de los títulos ejecutoriales individuales como colectivos que originan las matrículas ahora solicitas para su vigencia, señalando de forma expresa que la titularidad otorgada por esa instancia fue en inobservancia de la Ley 453 de 27 de diciembre de 1968, consolidando como tierras rurales a áreas que ya estaban incorporadas al radio urbano; por lo que, se determina que por art. 7 de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, concordante con el art. 96.24 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), en cuyo marco, el entonces Presidente, como máxima autoridad del SNRA, al evidenciarse una infracción en cuanto a la dotación de áreas urbanas como si se tratasen de rurales anuló las mismas, dicho de otro modo que el antecedente por el cual se concedió ese derecho propietario no existe por emergencia de un Decreto Supremo, acto que no es atribuible a DD.RR., a lo cual reitera que se dejó no vigente por anulación de antecedentes el 8 de enero de 2014; y, **ix)** Existe el riesgo de inseguridad jurídica absoluta en cuanto a esos predios pues ya en el referido Decreto Supremo se habló de una superposición de partidas que se originó por la incorrecta titulación, motivo por el que el entonces Presidente procedió a la anulación; por ello, no sería coherente ni legal conceder la petición de esta acción de defensa, caso contrario se generaría una duplicidad de registros, pues el INRA no era la instancia que debió titular en primera fase tales predios, y en caso de existir titulación por las instancias respectivas, se perjudicaría a cientos de familias al pretender deshacer un Decreto Supremo de hace más de veinte años y una decisión administrativa registral de hace ya un quinquenio.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional reiteró los términos del referido informe, añadiendo y precisando los siguientes aspectos: **a)** Según la accionante, el acto vulneratorio sería: "…evitar la transferencia en derechos reales la misma que es comprobable mediante xxxx, estoy citando de forma textual el hecho que supuestamente está vulnerando la Juez Registrador…" (sic) de donde no es posible deducir cual es el acto lesivo en el que hubiera incurrido dentro de éstos últimos seis meses, y lo que debió exponer es qué autoridad fue la que bloqueó esas partidas o las anuló, en todo caso existe un procedimiento contemplado en el art. 1555 del CC en situaciones en las que una persona se considere afectada, así también el art. 42 del DS 27957, estableció mecanismos; sin embargo, no consta que en los últimos seis meses la impetrante de tutela hubiera realizado algún actuado o petitorio sobre el indicado aspecto; **b)** De la revisión de documentos se advierte que el INRA procedió a dotar tierras dentro de un área urbana lo cual no se encontraba en de sus atribuciones, hecho reconocido en la acción tutelar, siendo este el motivo que generó la emisión de la Resolución Suprema 218303, lo cual quiere decir que las personas que se encontraban en posesión y detentación en esas tierras quedarían desprovistos, situación que evidentemente puede afectar o no derechos de otras personas pero esa situación no corresponde ser analizada por DD.RR. y menos en esta instancia porque la indicada Resolución fue emitida en el marco del art. 96 de la CPEabrg, que establecía esa potestad al Presidente de la República, hecho ocurrido veintiún años atrás, para posteriormente, en 2014 proceder a la anulación de las matrículas 2.01.3.01.0006713 y 2013010010171 procediéndose así a la cancelación y la no vigencia de esas partidas; **c)** Extraña que sea vinculado con alguna medida de hecho cuando de por medio existió la referida Resolución Suprema, más de diez informes del INRA y DD.RR., así como una disposición emitida dentro de las atribuciones que tiene la Registradora de igual año para declarar la no vigencia, actuados en los que tampoco se encuentra vinculada como actual Registradora de DD.RR.; **d)** Si bien se hizo alusión a dos partidas, también se incluyó la 2.01.3.01.00.29641 de Luciano Paco Condori, advirtiéndose un manejo confuso de las mismas; **e)** La Sentencia Constitucional Plurinacional que se invoca no es vinculante en el sentido y en el hecho de que existiendo una Resolución Suprema es cuestionable que el Tribunal Constitucional Plurinacional ordene a DD.RR. abrir una matrícula y ponerla en vigencia; en todo caso, la anulación de una Resolución Suprema tiene un procedimiento diferente además que ésta en su momento tenía el rango de ley; por lo que, el análisis respecto a la regularización no será efectuada por los mismos por cuanto tratan de la gestión de 1998, así como lo determinado en el 2014, cuando se realizó la no vigencia no solamente de estas partidas sino también de otras cuatrocientos sesenta y dos en el fundo "Marquirivi Anavi" que tienen grandes extensiones, es decir que el derecho propietario por el cual las personas iniciales se encontraban ahí dejó de existir en materia civil debiendo considerarse que la indicada Resolución señaló de forma

expresa la cancelación de las partidas de inscripción en las oficinas de DD.RR. de esta jurisdicción; **f)** Luego de cientos de acciones que seguramente fueron planteadas por cuatrocientos sesenta y dos lotes de distintas dimensiones, aspecto sobre el cual existe un informe pormenorizado, detallado y desmenuzado de la no vigencia de todas esas matrículas; **g)** Se procura generar inseguridad jurídica que no se ha visto anteriormente, porque si se pretende tomar como medida de hecho lo actuado y se ingresa a analizar algo que debió ser cumplido conforme al art. 1555 del CC, se generaría jurisprudencia por la cual se llegarían a habilitar más de "472" partidas, y si el pretexto es que se trata de una persona de la tercera edad, si esta compró el inmueble y se produjo la anulación de partidas, tenía veintidós años para realizar cualquier acción que considere necesaria, y si la inscriptora de DD.RR. en 2014 decidió cumplir porque se ordenó de esa manera después de todos los procedimientos burocráticos, se tenía más de cinco años para acceder a la vía correspondiente o por lo menos presentar cualquier recurso contemplado en las normas; **h)** Debe considerarse asimismo una superposición de partidas según la Resolución Suprema 218303 sobre el cual existieron reclamos por lo concedido por el INRA; y, **i)** Si se concediera la tutela se generarían superposiciones e inseguridad jurídica por parte de su oficina registral, en particular por no haberse observado los mecanismos que la ley franqueó en su momento, no pudiendo alegar aspectos sobre su salud para justificar algo tan grave en el sentido de que no se puede afectar a su institución donde se deben tener elementos formales y procesales concretamente establecidos para la reposición o habilitación de partidas, como también se hizo para la vigencias de las mismas a través de instrumentos e institutos legales y pertinentes.

Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, manifestó que: **1)** La Resolución Suprema 218303 dejó sin efecto procesos agrarios, mandando un número de títulos ejecutoriales para ser anulados en DD.RR. y no dejarlos vigentes; en ese sentido, las partes se apersonaron para hacer sus reclamos, inclusive cuando formularon su consulta se les explicó con fundamento técnico y legal por qué no se podía desbloquear las matrículas o ponerlas en vigencia; asimismo, en el tiempo que se encuentra en la referida oficina solamente recibió una solicitud de desbloqueo de otro caso, que fue respondido por escrito de forma negativa encontrándose disponible para recibir este tipo de peticiones; **2)** El caso viene de títulos ejecutoriales en los que se anuló la dotación, motivos por los que no se puede mantener vigente una partida al no tener antecedentes, por cuanto DD.RR. no tiene potestad de crear una partida de la nada sino a través de la dotación de tierras por el INRA o la creación de mecanismos procesales de acuerdo a la norma civil respecto a adquirir la propiedad de forma extraordinaria porque para generar una partida se debe tener un antecedente, situación que no fue reclamada el 2014 y tampoco puede ser efectuada vía constitucional; **3)** La anulación de títulos ejecutoriales se dio por orden, expresándose los números de esos títulos para ser cancelados posteriormente; **4)** Se anulan las partidas en el INRA y como consecuencia se cancelan las inscripciones en DD.RR.; **5)** La cancelación, por la nomenclatura del sistema, no puede consignársela, pero lo que figura en el sistema es la no vigencia, por ello todas esas partidas se encuentran no vigentes y respecto a las cuales no se pueden hacer trámites; y, **6)** El acto esencial administrativo en su momento del 2014 tiene los mecanismos de observación de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Catalino Mamani Quispe, sin ser consignado como tercero interesado, se apersonó a la presente acción tutelar mediante memorial cursante de fs. 77 a 78, alegando representación de los comunarios de "MARQUIRIVI", acompañando poder especial y colectivo 381/2016 de 10 de octubre, solicitando la denegatoria de la tutela, manifestó que: **i)** Sus mandantes pretenden documentar sus propiedades ubicadas en "MARQUIRIVI Y UYPACA" el cual tiene su origen en el Título Revisitario de 10 de septiembre de 1883, actualmente bajo la matrícula 2013010005071 que cobró vigencia en razón de la SCP 0757/2015-S2 y Auto Constitucional (AC) 0001/2016-ECA de 7 de enero, consolidando lo razonado por el INRA y el "Estado Central" con la promulgación de la Resolución Suprema 218303, que anuló los procesos agrarios acumulados 23655 y 39792 correspondiente a las propiedades "Marquiviri" y Anari, dentro de Marquiviri comprendida la comunidad de "Uypaca" invalidando los títulos ejecutoriales emitidos por el INRA toda vez que esas propiedades se encontraban dentro del

radio urbano; **ii)** Las matrículas 2013010010171 y 2.01.3.01.0006713 mencionadas en la acción de amparo constitucional se encuentran dentro de los referidos procesos agrarios acumulados 23655 y 39792 que fueron anulados por la indicada Resolución Suprema; **iii)** Dichas matrículas tienen origen en un título ejecutorial que fue emitido sin competencia, por lo que tuvo como efecto su nulidad, situación que no fue dispuesta por DD.RR. sino previa auditoria del INRA y dispuesto por el Órgano Ejecutivo por Resolución Suprema, por lo que mal podría ponerse en vigencia aquello que fue declarado nulo, pretendiéndose poner en vigencia algo que no existe en el tráfico jurídico; **iv)** DD.RR. no ordenó la cancelación o anulación de los procesos agrarios acumulados 23655 y 39792 sino que solo fue un ente ejecutor que dio cumplimiento a la aludida Resolución Suprema, no encontrándose acreditada de forma lógica al sujeto pasivo; y, **v)** Pide se considere la Ley 453, antedicha Sentencia Constitucional Plurinacional y Auto Constitucional citados así como la SCP 0124/2018-S3 de 21 de marzo; asimismo, precisa que rehabilitar una matrícula que tiene origen en títulos ejecutoriales anulados es ir en contrasentido de la seguridad jurídica pretendiendo colocar en zozobra a toda una comunidad ocasionando una colisión de títulos, dando lugar a una proliferación de procesos de mejor derecho, nulidades y otras acciones.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 221/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 167 a 171, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad accionada restablezca las partidas con matrículas 2.01.3.01.0006713 y 2013010010171 "…en tanto no ejerza sus funciones conforme a Ley" (sic); determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **a)** DD.RR., de facto y sin ningún anuncio, ante la comunicación con el acto reglamentario dio de baja las partidas referidas; sin embargo, no se logra apreciar con claridad si se dio de baja, si fue bloqueada o cancelada, existiendo una diferencia sustancial de términos, así la cancelación es el acto de dejar sin efecto o valor una cosa, especialmente una obligación legal, contrato, título o situación jurídica, determinación solamente derivada de la ley en sentido formal o material; por su parte, la baja implica que las partidas ya no estarían habilitadas y que se habrían dejado sin efecto legal, no pudiendo utilizarse el sinónimo de baja con término cancelación, y respecto al bloqueo el mismo significa impedir, el que a su vez no puede ser asociado con cancelación; **b)** Escrutada la normativa, se concluye que en ningún caso se ha podido advertir que exista la facultad reservada a la oficina de DD.RR. respecto a dar de baja o bloquear una partida, afirmación que tiene como consecuencia que no existe forma de objetar el bloqueo o la baja al ser institutos inexistentes en la propia nomenclatura de dicha oficina; **c)** La indicada entidad cumple una función meramente registral y no de establecimiento de derecho alguno; asimismo, sus facultades se encuentran especificadas en la norma; y, **d)** Los actos vinculados a medidas o vías de hecho y la justicia por mano propia se encuentran proscritos; por su parte, se consideró que la administración pública también puede incurrir en medidas de hecho, situación verificable cuando la administración prescinde de las reglas establecidas en la ley, en cuyo marco se entiende que DD.RR., al haber dado de baja las partidas objeto de la pretensión, o haberlas bloqueado, actuó sin facultad legal lesionando el derecho de la peticionante de tutela a conocer en certeza su situación jurídica.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Suprema 218303 de 12 de marzo de 1998, por la que Hugo Banzer Suarez, como Presidente de la República, resolvió anular los procesos agrarios acumulados 23655 y 39792, correspondientes a las propiedades denominadas "**Marquirivi**" y "**Anari**" respectivamente, disponiendo la anulación de los títulos ejecutoriales expedidos en ambos procesos así como la cancelación de las partidas de inscripción en las oficinas de DD.RR. (fs. 147 a 150).

**II.2.** Consta Testimonio 192/2006 de 3 de noviembre, sobre Escritura Pública de compra venta por la que Fredy William Tellez Claros transfiere a Gloria Rosario Claros Zambrana -accionante- un lote de terreno ubicado en ex fundo "Marquiviri", con folio real 2.01.3.01.0006 713 (fs. 88 a 89 vta.).

**II.3.** Por Instructivo OF.DD.RR.LPZ. 01/2014 de 7 de enero, dirigido a Subregistradores, Inscriptores y Asesores; Marcela Alejandra García Terceros, Registradora DD.RR. del departamento de La Paz -accionado-, en consideración a la Resolución Suprema 218303, dispuso dar cumplimiento a la misma, ordenando la cancelación de partidas correspondientes a las propiedades "***Marquirivi***" y Anari así como todas las limitaciones (partidas hijas) entre otros aspectos (fs. 108).

**II.4.** A través informe de 24 de febrero de 2014, la autorizad accionada, expresó que se dio cumplimiento efectivo a la Resolución Suprema 218303, que dispuso anular los procesos agrarios acumulados 23655 y 39792 correspondientes a las propiedades denominadas "MARQUIRIVI" y Anari, y emergencia de ello se procedió a la cancelación de las partidas de inscripción en Oficinas de DD.RR. de La Paz, indicando un detalle de matrículas canceladas entre las cuales se encuentran la "2013010018171" y 2.01.3.01.0006713 (fs. 33 a 36).

**II.5.** Formulario de DD.RR. documento 1181162 de 18 de febrero de 2014, por el que a solicitud de la impetrante de tutela, señala que revisado el sistema de Registro Computarizado el inmueble con matrícula 2.01.3.01.0006713 se registra como "NO VIGENTE" (fs. 91 y vta.).

**II.6.** Formulario de DD.RR. documento 1181168 de 11 de marzo de 2014, en el que señala que revisado el sistema de Registro Computarizado el inmueble con matrícula 2013010010171 se registra como "NO VIGENTE" (fs. 92 a 93 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y aquellos que corresponden al adulto mayor, así como a los principios de rogación, buena fe, debido proceso, legalidad, seguridad jurídica señalando que la autoridad accionada, asumiendo medidas de hecho bloqueó las matrículas 2.01.3.01.0006713 y 2013010010171 que corresponden a lotes de terrenos de su propiedad ubicados en el ex fundo "Marquiri" Anari y ex fundo Marquiviri en Achocalla del departamento de La Paz, siendo este un acto ilegal que le impide realizar actos de disposición sobre los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

En cuanto a la observancia de este presupuesto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

`*La acción deberá contener al menos:*

*1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*

*2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*

*3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*

*4. Relación de los hechos.*

*5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*

*6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*

*7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.*

*8. Petición*'.

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias*

*señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión,* ***por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto****, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario,* ***no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción****; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa*" (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y aquellos que corresponden al adulto mayor, así como a los principios de rogación, buena fe, debido proceso, legalidad, seguridad jurídica señalando que la autoridad accionada, asumiendo medidas de hecho bloqueó las matrículas 2.01.3.01.0006713 y 2013010010171 que corresponden a lotes de terrenos de su propiedad ubicados en el ex fundo "Marquiri" Anari y ex fundo Marquiviri en Achocalla del departamento de La Paz, siendo este un acto ilegal que le impide realizar actos de disposición sobre los mismos.

A efectos del análisis de la acción de amparo constitucional planteada, como antecedentes se tiene que por Resolución Suprema 218303 de 12 de marzo de 1998, resolvió anular los procesos agrarios acumulados 23655 y 39792, concernientes a las propiedades denominadas "**Marquirivi**" y "**Anari**" respectivamente, disponiendo la anulación de los títulos ejecutoriales expedidos en ambos procesos, así como la cancelación de las partidas de inscripción en las oficinas de DD.RR. (Conclusión II.1); por su parte, la Registradora accionada, a través de Instructivo OF.DD.RR.LPZ. 01/2014 de 7 de enero, instó dar cumplimiento a dicha determinación ordenando la cancelación de partidas correspondientes a las citadas propiedades y todas las limitaciones -partidas hijas- (Conclusión II.3); mismo que fue cumplido cancelándose entre otras partidas la "2013010018171" y 2.01.3.01.0006713 (Conclusión II.4), respecto a las cuales la impetrante de tutela reclama el ejercicio de su derecho propietario.

En los referidos antecedentes, debe tomarse en cuenta que la consideración de las acciones de amparo constitucional, que implican la denuncia de una acción u omisión que lesiona derechos, requiere el cumplimiento de presupuestos para su admisión y consecuente estudio de fondo, como ser el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, así como la posibilidad de presencia de actos consentidos o en su caso de hechos controvertidos; es así que, para efectuar el examen de la acción de defensa se requiere que el peticionante de tutela identifique de manera precisa cual es el acto lesivo u omisión en el cual hubiera incurrido la autoridad o persona accionada a efectos de poder realizar no solamente el análisis de fondo de la acción tutelar, sino previamente verificar el cumplimiento de los mencionados presupuestos de admisibilidad; por lo que, sin una adecuada identificación del acto lesivo no solamente se impide el indicado análisis de fondo, sino que tampoco es posible efectuar una adecuada compulsa de los presupuestos de procedencia de la acción de defensa interpuesta.

En el caso en examen, la accionante denunció en términos generales la comisión de un presunto acto lesivo el cual consistiría "…en el ilegal bloqueo que evita la inscripción de la transferencia en Derechos Reales…" (sic) atribuyendo la vulneración de sus derechos a la Registradora accionada, peticionando

en su acción que se instruya la inmediata vigencia de las matrículas 2013010010171 y 2.01.3.01.0006713 de su propiedad, esto con fines de realizar la transferencia de predios sobre los cuales alega tener titularidad.

En el referido contexto, por una parte se infiere que, si bien la impetrante de tutela acusa de un presunto "bloqueo" ilegal de matrículas en DD.RR., no resulta menos evidente que no identifica o precisa cual es el acto lesivo por el cual dicho "bloqueo" se hubiera suscitado, así se evidencia no solamente de los términos de su acción de defensa, sino también de su petitorio en el que, no obstante solicita una instrucción a la mencionada oficina, no especifica cual el acto lesivo que debe ser corregido o dejado sin efecto. En ese sentido resulta evidente que en la presente acción de amparo constitucional no se encuentra debidamente identificado el hecho lesivo incurrido por parte de la Registradora accionada, aspecto que resultaba necesario a objeto de realizar el examen de los presupuestos de procedencia de esta acción tutelar conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese ámbito, a mayor abundamiento, y considerando lo alegado por la peticionante de tutela respecto a su condición de persona adulta mayor y la posibilidad de flexibilizar el conocimiento de la presente acción de amparo constitucional; debe tomarse en cuenta que la identificación del acto lesivo no solamente resulta relevante para el análisis de presupuestos de admisibilidad, así como de fondo en cuanto al conocimiento de las acciones de defensa, sino que también permiten la adecuada identificación de las partes procesales, determinando su legitimación pasiva o activa y de posibles terceros interesados a quienes pudiera afectar la posible resolución a emitirse; así, se tiene que conforme señala la Registradora accionada según consta en antecedentes, aun cuando se emitió Instructivo OF.DD.RR.LPZ. 01/2014 de 7 de enero, dirigido a Subregistradores, Inscriptores y Asesores ordenando la cancelación de partidas concernientes a las propiedades "***Marquirivi***" y Anari así como todas las limitaciones (partidas hijas) entre otros aspectos (Conclusión II.3), esto se determinó considerando lo expresamente dispuesto por una Resolución Suprema (Conclusiones II.1, 3 y 4); de donde se infiere que en la determinación de cancelar las matrículas "2013010018171" y 2.01.3.01.0006713, participó el entonces Presidente de la República de Bolivia, en cuyo mérito, siendo DD.RR. la entidad que operativizó dicha determinación, aspectos que debieron ser sustentados en la acción de defensa a efectos del análisis de la legitimación de las partes; por otra parte, si bien se alega que en este caso se encontraría cumplido el principio de inmediatez por el hecho de que el acto vulneratorio persiste hasta la actualidad, cabe reiterar que el acto por el que se hubiera concretado o dispuesto el "bloqueo" de matrículas no fue debidamente precisado e identificado por la accionante extrañándose la admisión directa de la acción tutelar sin antes requerirse la documentación que avale su presunta titularidad sobre las matrículas que hoy se pretenden rehabilitar, a efectos de justificar su legitimación activa.

Corolario de lo anteriormente referido respecto a la etapa de admisibilidad y reiterando que la acción de amparo constitucional debe encontrarse regida en el marco de los presupuestos que hacen a su admisibilidad de acuerdo a los actos denunciados, los antecedentes de la acción tutelar y la pretensión de la misma reflejada en su petitorio; debe considerarse que, en un caso en el que se reclamó la anulación de inscripciones de terrenos a razón de la Resolución Suprema 218303, mediante AC 0270/2018-RCA de 26 de junio, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló el siguiente fundamento: "*El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa, a la igualdad, a la no discriminación y a ser oído por autoridad imparcial; toda vez que, de forma ilegal y arbitraria, cuando ya se había inscrito la compra de 175 lotes de terreno, con una sub inscripción en el asiento 3, la Registradora demandada consignó que no estaban vigentes aplicando la Resolución Suprema 218303 que determinaba anular los títulos ejecutoriales de los procesos agrarios 23655 y 39792 de las localidades de Marquirivi y Anari; empero, sin considerar que dicha Resolución no era adecuada a su caso, porque señala zonas diferentes donde se encuentran sus terrenos; es decir, sin habérsele hecho conocer un proceso previo, ni existir orden judicial o sentencia ejecutoriada, se anuló la inscripción de sus terrenos y pese a haber reclamado reiteradas veces a la ex y actual Registradora de DD.RR., no logró la reparación de su derecho a la propiedad, situación que se informó al Consejo de la Magistratura,*

*entidad que con una simple nota CITE OF.DPMC 918/2017 de 5 de diciembre (fs. 1054), a través de su Presidente, indicó que no tenía competencia para ordenar la rehabilitación de partidas.*

*Ahora bien, identificado el problema jurídico, es preciso hacer mención al art. 42 del DS 27957 de 24 de diciembre de 2004, el cual determina que: 'I. En caso de negativa o rechazo del Registrador, mediante decreto fundamentado a la inscripción solicitada, el interesado en conocimiento de éste, podrá demandar ante el Juez de Partido en lo Civil dentro de los treinta días siguientes a su notificación con el decreto, pidiendo se realice la inscripción. Si en el juicio instaurado por el interesado, se pronunciare sentencia que alcance la calidad de cosa juzgada, declarando que fue indebidamente negada la inscripción o cancelación, o mal calificada la competencia del juez, el registrador realizará el acto a que se negó, en base a la orden judicial respectiva…', normativa aplicable en razón a que el accionante indica que si bien existió inscripción de la titularidad de los 175 terrenos de su propiedad; sin embargo, fue dejado sin efecto por una sub inscripción (fs. 952 a 953 vta.), debiendo por ello ser de conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente como es el Juez Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, a efectos de que éste verifique si hubo o no correcta aplicación de la Resolución Suprema 218303, por parte de la ex Registradora de DD.RR. al ser atribución de dicha instancia la inscripción referida; finalmente, de la documental aparejada al no advertirse que el impetrante de tutela haya acudido a la vía ordinaria para procurar la reparación de sus derechos aludidos como lesionados, es preciso reiterar que no es posible interponer directamente esta acción de defensa con la simple mención de la existencia de vías de hecho y sin demostrar que el caso se encuentre dentro de alguna situación de irreparabilidad para prescindir del principio de subsidiariedad; vale decir, considerando su naturaleza subsidiaria solo procede cuando se agotaron los recursos previstos por ley para restablecer los derechos que se hubiesen conculcado; estableciendo en la causa en análisis que corresponde se disponga la improcedencia de esta acción tutelar por inobservancia del principio de subsidiariedad, tal como se establece en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional*"; así en el caso particular, siendo que la impetrante de tutela pretende que mediante la presente acción de defensa se disponga poner en vigencia las matrículas señaladas, dicho aspecto no es posible aun flexibilizando los requisitos de admisibilidad de la acción tutelar en razón de los derechos y condición alegada por la peticionante de tutela, quien pese a manifestar tener conocimiento de la situación registral de los predios que reclama en DD.RR., no se advierte que previamente hubiera recurrido ante la autoridad accionada a efectos de reclamar oportunamente tal situación o acreditar de manera objetiva la necesaria prescindencia de las vías legales para efectuar su pretensión, a lo cual cabe añadir que en el presente caso se advierten aspectos de carácter controversial respecto a lo peticionado en la presente acción de amparo constitucional, puesto que lo pretendido consiste en discutir y poner en vigencia matrículas canceladas por disposición de la Resolución Suprema 218303, aspecto que no puede ser tratado de manera directa por la presente acción de defensa.

En los fundamentos anteriormente desarrollados, considerando que la acción de amparo constitucional carecía de elementos que sustenten su admisibilidad y que asimismo no se evidenciaron hechos certeros y contundentes sobre los cuales se pueda efectuar un análisis a través de la presente acción de defensa, amerita denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

El art. 36.7 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que: "La audiencia pública se regirá de acuerdo con el siguiente procedimiento: (…) 7. En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias. 8. La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada"; por su parte, el art. 38 de la referida normativa, determina que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes".

De la revisión de antecedentes, se tiene que la audiencia pública dentro de la presente acción de amparo constitucional fue celebrada el 23 de diciembre de 2019; sin embargo, de la lectura del acta de dicha audiencia no se advierte que se hubiera resuelto la misma ante la divergencia de votos entre los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, difiriéndose el pronunciamiento de la resolución a emitirse; posteriormente, se tiene que por decreto de 24 de diciembre de 2020, (fs. 166) se convocó a la Vocal de la Sala Constitucional "Tercera" Miryam Virginia Aguilar Rodríguez -quien suscribe la respectiva resolución como Vocal de la Sala Constitucional Primera- para resolver la acción tutelar, emitiéndose de esta forma la Resolución 221/2019 de 27 de diciembre, por parte del Tribunal de garantías; empero, se tiene que los antecedentes de la acción de defensa, así como su resolución no fueron remitidos sino hasta el 17 de diciembre de 2020, es decir casi un año después de llevarse a cabo la audiencia pública, incumpliéndose de esta forma los antedichos preceptos normativos que rigen el proceso constitucional en acciones de amparo constitucional; motivos por los cuales, amerita sin perjuicio de lo que posteriormente pudieran incoar los sujetos procesales, llamar severamente la atención a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y exhortarles al estricto cumplimiento de las normas que rigen la tramitación de las acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 221/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 167 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la presente acción de amparo constitucional.

**2° Llamar severamente la atención** a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conminándolos a dar estricto cumplimiento a las normas que rigen el procedimiento de las acciones de defensa, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 41932-2021-84-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** y **Andrés Salvador Vaca Bollati** en representación sin mandato del **menor de edad AA** contra **Omar Michel Durán**, **Presidente del Consejo de la Magistratura**; y, **Rosario Mendoza**, **Directora del Centro de Reintegración Social Varones del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 6, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de violación, el 25 de junio de 2021 su madre presentó ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, de manera física memorial firmado por ella, en su representación conforme al art. 194 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, señalando la nombrada que se apersonaba en defensa de su persona y que se contaba con nueva defensa técnica del abogado Noel Arturo Vaca López; además solicitó atención vía teletrabajo para que se le extienda "…inicio de investigación, imputación y notificación personal con la medida cautelar…" (sic), recibiendo en respuesta la providencia de 28 de junio de 2021, refiriendo que dicho Juzgado no tiene ninguno de los dos sistemas informáticos -HERMES y MERCURIO-; por lo que, se vio imposibilitado de que su solicitud sea atendida, siendo la referida providencia objeto de una acción de libertad que fue resuelta el 30 de igual mes y año, en la cual se denegó la tutela solicitada porque la autoridad judicial alegó que no dependía de su despacho la implementación de esos sistemas informáticos.

En ese entendido, en su calidad de menor de edad privado de libertad se vulneró su derecho a ser informado de las actuaciones procesales, ya que no puede fotografiar los actuados para enviarlos vía digital, con ello, no se pide que se incumpla el art. 264 del CNNA; empero, el "auto" que dispuso su detención preventiva debe ser comunicado de manera personal y al no efectuarse aquello por la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), dicha comunicación debe realizarse a través de medios tecnológicos, pudiendo ser el correo institucional del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz autorizado por el Consejo de la Magistratura o por el sistema HERMES que debe ser implementado de manera inmediata, así se tiene de acuerdo al art. 108 la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que establece la Oficina de Servicios Comunes que funciona mediante un sistema informático aprobado por el referido Consejo de la Magistratura.

Medios virtuales que en plena época de la pandemia por el COVID-19 no se encuentran "aprobados" para la recepción de recursos, peticiones y demandas dirigidos al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; a pesar que, en la SCP "0752/2020 S4" se ordenó al Consejo de la Magistratura la aplicación y reglamentación del sistema HERMES a los juzgados de provincia del citado departamento para que por dicho medio se comunique las determinaciones judiciales, envió de oficios y otros documentos importantes.

Asimismo, el Consejo de la Magistratura no designó un equipo multidisciplinario para atender los asuntos en materia de la niñez y adolescencia en la provincia de Caranavi del departamento de La Paz.

También hizo conocer su delicado estado de salud; por lo que, "…SOLICITO APLICANDO EN TODO MOMENTO LA DUDA..." (sic) para la protección de su derecho a la vida y a través de la autoridad judicial se curse oficio al médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a efectos que se le realice la valoración médico legal; empero, por la falta de implementación del sistema HERMES en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, no se puede efectuar la notificación con ese oficio al IDIF, es más "ayer" sufrió una agresión física por parte de otros internos; sin embargo, hasta ahora -se entiende de interposición de esta acción de libertad- no recibió atención médica, y siendo que se encuentra bajo la custodia de la "autoridad accionada" la misma debe ordenar su atención médica inmediata por el IDIF.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la vida, coligiéndose además del contenido del memorial de esta acción de libertad la denuncia de lesión del derecho a ser informado con las actuaciones procesales; citando al efecto los arts. 9, 13.I, 15, 18, 37 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Que el Consejo de la Magistratura implemente mediante sistema informático aprobado el uso del sistema HERMES en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, y la designación de equipo multidisciplinario para atender los asuntos en materia de la niñez y adolescencia en la provincia de Caranavi del citado departamento, así como aprobar conforme lo dispuso la SCP "0752/2020-S4" la presentación de memoriales y recursos ante el referido Juzgado vía medios informáticos como ser *WhatsApp* o correo electrónico; y, **b)** La Directora ahora coaccionada garantice la integridad física y psicológica de su persona para que no sufra agresiones mientras dure su privación de libertad y se lo conduzca inmediatamente al IDIF para valoración médico forense.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Por los malos tratos recibidos en el Centro de Reintegración Social Varones del SEDEGES del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, su abogado trató de comunicarse vía teletrabajo con la Directora ahora accionada; empero, no recibió ninguna respuesta; **2)** La SCP "300/2017-S1" establece la posibilidad de plantear acción de libertad en favor de menores de edad sin agotar el requisito de la subsidiariedad excepcional; y, **3)** Tiene presión alta de "140" y el clima lo indispone provocándole dolor de cabeza.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Omar Michel Durán, Presidente del Consejo de la Magistratura a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 24 y 28 vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** Los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen el objeto de la acción de libertad, y de lo señalado en el memorial de esta acción tutelar y su petitorio, lo que se extrae, es que se implemente mediante sistema informático aprobado por el Consejo de la Magistratura el uso del sistema "*HERMES*" y la designación de equipo multidisciplinario para atender asuntos en materia de la niñez y adolescencia en la provincia de Caranavi del departamento de La Paz, lo cual no se enmarcan en la naturaleza de una acción de libertad; **ii)** El accionante no cumplió

con la legitimación activa debido a que el Consejo de la Magistratura no incurrió en las irregularidades descritas en el art. 47 del CPCo; **iii)** Así también no cuenta con legitimación pasiva en el presente caso, porque conforme a la ley y su procedimiento al que se rige el Consejo de la Magistratura, está al margen de lo solicitado por el accionante; **iv)** Respecto a la pretensión perseguida a través de esta acción de defensa se debe aclarar que los sistemas HERMES y MERCURIO fueron implementados por el Tribunal Supremo de Justicia y la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial; por lo tanto, el Consejo de la Magistratura no administra dichos sistemas, así se tiene de la certificación emitida por el Jefe Nacional de Servicios Informáticos Electrónicos del Consejo de la Magistratura -adjunto al informe escrito- por ello tampoco puede disponer su implementación en los asientos judiciales, además el sistema oficial de gestión de expedientes es el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) implementado por el Consejo de la Magistratura; y, **v)** Las atribuciones y competencias del Consejo de la Magistratura se encuentran establecidas en el art. 193 de la CPE siendo las mismas específicamente administrativas no así jurisdiccionales, no pudiendo inmiscuirse en la situación de libertad del accionante, por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Rosario Mendoza, Directora del Centro de Reintegración Social Varones del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mediante informe presentado en audiencia, manifestó que: **a)** Cuando un adolescente ingresa al referido Centro se le efectúa una valoración biopsicosocial por especialistas para realizar un informe; **b)** El accionante ingresó el 13 de junio de 2021 y se lo separó a un ambiente de aislamiento por catorce días; **c)** Otros adolescentes insultaron al accionante "…de forma bromista…" (sic); empero, no existió agresión; sin embargo, cuando fue notificada con esta acción de defensa tuvo conocimiento del maltrato físico al accionante; por lo que, elaborara un informe al respecto; y, **d)** El médico valoró al accionante por su presión alta y le entregó una receta médica al padre del nombrado, quien lamentablemente no proporcionó el medicamento; no obstante, como tienen medicamentos en dicho Centro se le facilitó para el control de su presión.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 32 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada contra el Presidente del Consejo de la Magistratura hoy accionado y la Directora ahora coaccionada, recomendando a esta última que en caso de existir lesión o agresión contra el accionante deberá realizar los informes médicos correspondientes, los cuales pueden ser homologados ante el IDIF y procesados por el Ministerio Público; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso se demostró que el Consejo de la Magistratura no vulneró los derechos del accionante porque no se tiene nexo lógico material observable que demuestre que existió vulneración a los derechos a la vida, a la salud y a la libertad del accionante que sea materializado de forma concreta, más aún si el sistema HERMES no está bajo el manejo del Consejo de la Magistratura como textualmente se refirió en la certificación emitida por el Jefe Nacional de Servicios Informáticos Electrónicos del Consejo de la Magistratura; **2)** La acción de libertad procede cuando la vida está en peligro, se está ilegalmente perseguido, procesado o privado de su libertad; sin embargo, el Consejo de la Magistratura no incurrió en dichas ilegalidades; por ello, el accionante no cumplió con el requisito de la legitimación pasiva; consecuentemente, esta acción tutelar no cumple con los requisitos formales ni materiales de este tipo de acción de defensa; y, **3)** El accionante -menor de edad AA- no fue claro en cuanto a las agresiones que sufrió, sobre quiénes y cómo lo agredieron, lo único que manifestó es que es inocente, que tiene una enfermedad de base, extremo que coincide con el informe verbal emitido por la Directora hoy coaccionada, además de la valoración médica efectuada al accionante, el mismo Centro de Reintegración Social Varones del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz tuvo que suministrar los medicamentos y en ningún momento se informó a la Directora ahora coaccionada de las agresiones físicas hacia el accionante.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa certificación emitida por el Jefe Nacional de Servicios Informáticos y Electrónicos del Consejo de la Magistratura -no consta fecha de emisión- donde se certifica que el sistema HERMES

no está administrado por el Consejo de la Magistratura; por lo que, no tienen tuición sobre dicho sistema (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la vida; coligiéndose además del contenido del memorial de esta acción de libertad la denuncia de lesión del derecho a ser informado con las actuaciones procesales; puesto que: **i)** El Presidente del Consejo de la Magistratura hoy accionado en plena época de la pandemia por COVID-19 y a pesar que la SCP "0752/2020-S4" ordenó la aplicación y reglamentación del sistema HERMES a los juzgados de provincia de La Paz, no aprobó medios virtuales -sistema HERMES o correo electrónico institucional- para la recepción de peticiones, demandas y recursos dirigidos al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, para que por dichos medios se comuniquen determinaciones judiciales o envié oficios u otros documentos importantes, como en su caso, el "auto" que dispuso su detención preventiva; asimismo, no designó equipo multidisciplinario para atender los asuntos en materia de la niñez y adolescencia en la provincia de Caranavi del citado departamento; y, **ii)** La Directora ahora coaccionada al estar a cargo de su custodia debe ordenar su atención médica inmediata por el IDIF, considerando su delicado estado de salud y que sufrió agresión física por parte de otros internos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el **contenido esencial de esta garantía,** se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, **se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, **dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen***

***el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión,* ***que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa****, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que `su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****.*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada***" (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la vida; coligiéndose además del contenido del memorial de esta acción de libertad la denuncia de lesión del derecho a ser informado con las actuaciones procesales; puesto que: **a)** El Presidente del Consejo de la Magistratura hoy accionado en plena época de la pandemia por COVID-19 y a pesar que la SCP "0752/2020-S4" ordenó la aplicación y reglamentación del sistema HERMES a los juzgados de provincia de La Paz, no aprobó medios virtuales -sistema HERMES o correo electrónico institucional- para la recepción de peticiones, demandas y recursos dirigidos al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, para que por dichos medios se comuniquen determinaciones judiciales o envié oficios u otros documentos importantes, como en su caso, el "auto" que dispuso su detención preventiva; asimismo, no designó equipo multidisciplinario para atender los asuntos en materia de la niñez y adolescencia en la provincia de Caranavi del citado departamento; y, **b)** La Directora ahora coaccionada al estar a cargo de su custodia debe ordenar su atención médica inmediata por el IDIF, considerando su delicado estado de salud y que sufrió agresión física por parte de otros internos.

De la revisión de antecedentes, se tiene la certificación emitida por el Jefe Nacional de Servicios Informáticos y Electrónicos del Consejo de la Magistratura, la cual certifica que el sistema HERMES

no es administrado por el Consejo de la Magistratura; por lo que, no tienen tuición sobre dicho sistema (Conclusión II.1.).

**Respecto a la problemática del inc. a)**

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En el presente caso se advierte que la problemática radica en que el Presidente del Consejo de la Magistratura ahora accionado no aprobó ningún medio virtual, sea el sistema HERMES o correo electrónico para que el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, recepcione memoriales o para que comunique determinaciones judiciales, envié oficios u otros documentos importantes, a pesar que el uso de uno de los citados medios es necesario en época de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y además que así fue ordenado por la SCP "0752/2020-S4"; por otro lado también, se denuncia que omitió designar un equipo multidisciplinario en la provincia de Caranavi del citado departamento para que se atienda asuntos en materia de la niñez y adolescencia.

En ese contexto, el caso en concreto no se enmarca en ninguno de los supuestos referidos en la jurisprudencia constitucional, debido a que la problemática denunciada no amenaza o limitación el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante ni afecta o pone en peligro su vida, como tampoco se advierte que sea objeto de una persecución o procesamiento ilegal o indebido; si bien el accionante se encuentra detenido preventivamente, dicha medida fue dispuesta por autoridad judicial competente, situación inherente al régimen de medidas cautelares, sin que en esta acción de defensa el nombrado hubiera cuestionado esa situación o manifestado que de la resolución de lo denunciado dependiera alguna solicitud en trámite que cambie su situación jurídica.

Consecuentemente, la denuncia efectuada por el accionante tiene que ver principalmente con aspectos eminentemente administrativos, y no guardan relación directa con los presupuestos que protege y que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, más aun cuando el propio accionante manifestó en el memorial de esta acción tutelar que la situación fáctica denunciada vulneraría su derecho a ser informado con las actuaciones procesales; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al Presidente del Consejo de la Magistratura ahora accionado.

**Con relación a la problemática del inc. b)**

La Directora hoy coaccionada al estar a cargo de su custodia debe ordenar su atención médica de manera inmediata por el IDIF, considerando su delicado estado de salud y que sufrió agresión física por parte de otros internos.

Conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales; empero, la vulneración ocasionada al mencionado derecho para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa de carácter inmediato, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado, para protegerlo.

En ese entendido, si bien no cursa ningún certificado médico que acredite el estado delicado de salud del accionante, alegado confusamente en el memorial de esta acción de defensa, situación que medianamente fue aclarada por el accionante en audiencia de la presente acción tutelar; sin embargo, la Directora ahora coaccionada en su informe oral, hizo referencia a dicho estado de salud ; por lo que, se tiene que el nombrado padece de presión alta y está en tratamiento a través del suministro de medicamentos por parte del Centro de Reintegración Social Varones del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -aspecto que no fue controvertido por el accionante-;

consecuentemente, no existe constancia de un peligro inminente y real contra el accionante, que ponga de alguna manera en peligro su vida; más aún, cuando se encuentra recibiendo un tratamiento y atención médica.

Sobre las agresiones hacia el accionante por parte de otros internos, dicho extremo no se encuentra acreditado por ninguna documental, es más, no fue puesto a conocimiento de la Directora hoy coaccionada, siendo que si se hubiera constituido en una situación apremiante y de peligro debió ser comunicado inmediatamente; empero, no ocurrió aquello.

Circunstancias analizadas que no permiten otorgar al accionante una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida, debiéndose denegar la tutela solicitada también respecto a la Directora ahora coaccionada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2021-S3**

**Sucre, 3 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37519-2021-76-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 125 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmela Alanoca Quispe** contra **Alberto Guzmán Méndez**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 a 20, la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de interdicto de recobrar la posesión seguido por Nelly Pérez Ajata -ahora tercera interesada- (respecto a un puesto de venta, ubicado en la nueva feria de barrio Lindo), ejecutoriada la Sentencia y en atención al art. 128 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, su persona ante el fallecimiento de su hijo Marco Antonio Yucra Alanoca, quien de acuerdo a la demandante detentaba la posesión, interpuso una excepción previa, la cual debía ser considerada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad accionada-, por cuanto de acuerdo a su característica las excepciones previas pueden oponerse en cualquier estado de la causa incluso en ejecución de sentencia; sobre la cual, el Juez accionado no dictó un Auto sino un simple decreto de 13 de enero de 2020; por lo que, al no existir un pronunciamiento correcto por parte del juzgador, solicitó la apelación de su resolución y el cumplimiento del art. 256 del CPC; frente a lo cual, el Juez accionado emitió el proveído de 13 de febrero de igual año, por el cual manifestó se esté al decreto anterior.

Ante esta forma irregular de manejar el procedimiento, interpuso incidente de nulidad por violación al debido proceso, mismo que fue rechazado por la autoridad judicial mediante Auto 60 de 13 de marzo de 2020.

A tiempo de emitir el señalado Auto, la autoridad accionada solo consideró como único motivo para rechazar la excepción previa planteada al art. 24.1.a del CPC, amparándose en el art. 113 -entiéndase de la misma norma-, referido a la demanda defectuosa que no tiene nada que ver con la excepción formulada; por otra parte, no estableció ni emitió ningún tipo de sustento legal que justifique por qué no se pronunció respecto a su pedido de apelación al decreto de 13 de enero de 2020, pronunciando además el escueto proveído de 13 de febrero de igual año, desconociendo totalmente los arts. 256, 257.I y 263.I del CPC.

Por otra parte, la autoridad accionada a través del Auto 60, determinó la imposición de una multa de Bs500.- (quinientos bolivianos) tanto a su persona como al abogado patrocinante a ser cancelados dentro de las cuarenta y ocho horas, y que entre tanto ello ocurra no se recibiría ningún memorial o actuación, sustentando su determinación en el art. 24.6 y 7 del CPC, cuando los mismos no establecen esta última posibilidad de prohibirles la presentación de actuados.

En ese sentido, aduce que la autoridad judicial al emitir el Auto 60 vulneró el debido proceso al incurrir en un defecto sustantivo, mismo que se da cuando la decisión del juzgador se funda en una norma claramente inaplicable al caso concreto; por cuanto, en el caso el Juez accionado se fundó en los arts. 24.1 y 113 del CPC, con lo que se vulneró la congruencia intrínseca y extrínseca, el nexo de

razonabilidad, la buena fe y la verdad material; también incurrió en un defecto procedimental, al rechazar su pretensión no admitiendo su apelación con la emisión del escueto proveído de 13 de febrero de 2020 y al imponer la multa antes señalada.

En ese contexto, detalla que los actos violatorios de sus derechos en los que incurrió la autoridad accionada, es la restricción de su derecho a la defensa, la falta de pronunciamiento claro, debidamente fundamentado y expreso, la falta de relación de la realidad con el expediente y las partes, la falta de pronunciamiento sobre los precedentes en los que se sustentó el incidente de nulidad, la no determinación de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, la inaplicación de la verdad material, la falta de congruencia y la no consideración de lo pedido en el incidente.

También sostiene, que con la determinación asumida, se vulneró la coherencia, al no existir relación con los actuados, lesionándose la razonabilidad que hace a la decisión, pues más allá de darse una interpretación alejada de lo que es el procedimiento civil, se sustentó en normas inaplicables al caso.

Finalmente, refiere que el apoyo probatorio del Auto 60 es totalmente sesgado, porque no se consideró el incidente planteado en el cual se mencionó que los artículos utilizados por el juzgador no son aplicables al caso y que además el mismo no se pronunció de manera clara sobre el pedido de apelación al decreto de 13 de enero de 2020, habiendo emitido el escueto proveído de 13 de febrero de igual año.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, "razonabilidad y coherencia", a la "...falta de la congruencia intrínseca y extrínseca, el nexo de racionalidad, la buena fe, la verdad material, así como, sustentar su fallo en una norma inaplicable al caso concreto" (sic), a la defensa, a la igualdad de las partes y al "acceso a la jurisdicción"; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal, citando al efecto a los arts. 109.I, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto 60 y del proveído de 13 de febrero de 2020, ordenando a la autoridad accionada que emita uno nuevo, bajo los lineamientos que se establezcan.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36 vta.; presentes la peticionante de tutela, asistida de su abogado, y la tercera interesada; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 30 a 31 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Como la propia accionante lo reconoce, el proceso civil de interdicto de recobrar la posesión interpuesto contra su persona se encuentra con Sentencia, la que fue objeto de apelación siendo confirmada por el Tribunal de alzada; por lo que, el fallo de primera instancia se encuentra con calidad de cosa juzgada; **b)** Considerando que el objeto de la presente acción tutelar es el Auto -60- de 13 de marzo de 2020, en el hipotético caso que se le haya negado el recurso de apelación, bien podía oponer el recurso de compulsa; por lo tanto, al no impugnar dicho fallo ha dejado precluir su derecho **c)** En caso que se pretenda poner de pretexto de que su persona no apeló, porque la autoridad judicial la sancionó al determinar que mientras no cancele la multa no se le recibiría ningún memorial, es por demás conocido que los fallos se efectivizan en su cumplimiento desde el momento en que se encuentran

ejecutoriados, antes no; **d)** Es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía, de ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos y transcribir jurisprudencia, sino explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos lesionaron el derecho en cuestión, requisito que la impetrante de tutela no cumplió; y, **e)** La acción de amparo constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias, por el contrario es un mecanismo subsidiario porque puede instaurarse cuando el "lesionado" no tiene otro medio de defensa, por lo tanto cuando existen otros medios expeditos, estos deben ser utilizados primero a menos que se alegue la protección inmediata para evitar un daño irreparable.

### I.2.3. Participación de la tercera interesada

Nelly Pérez Ajata -demandante dentro del proceso civil de referencia- a través de su abogada, en audiencia manifestó: **1)** La presente acción tutelar se circunscribe a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 -se entiende del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, que dispone que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, aspecto que aconteció en el presente caso, pues la peticionante de tutela no hizo uso oportuno de los recursos y medios legales que le franquea la jurisdicción ordinaria; así, si bien se refiere que se interpuso una excepción previa; sin embargo, no menciona que el proceso de interdicto de recobrar la posesión cuenta con una Sentencia, que siendo apelada fue confirmada en alzada y notificada a la accionante el 20 de agosto de 2019, quedando ejecutoriada; no obstante, la prenombrada el 9 de enero de 2020 opone una excepción previa, no siendo evidente que la autoridad accionada haya emitido un simple proveído sin motivación ni fundamentación, pues la autoridad judicial a través del decreto de 13 de enero de igual año, procede a rechazar la excepción estableciendo cuatro motivos, determinación frente a la cual debió interponerse el recurso de reposición, pero la hoy impetrante de tutela no lo hizo dejando precluir su derecho; por otra parte, ante este simple decreto, la prenombrada planteó apelación, emitiéndose en consecuencia el proveído de 13 de febrero de 2020, pudiendo de la misma manera formular contra la citada providencia recurso de reposición, pero tampoco lo hizo, no interponiendo recurso alguno contra el citado decreto; ante el planteamiento del incidente de nulidad se pronunció el Auto 60, mismo que contiene una correcta fundamentación y motivación, habiéndose explicado por qué su incidente fue rechazado y por qué se llegó a multar a la incidentista y a su abogado, fallo que notificado el 27 de julio de 2020, en vez de plantear el respectivo recurso de apelación, después de casi cinco meses interpone la presente acción tutelar como si la acción de amparo constitucional fuera un recurso más de la vía ordinaria; aspectos de los que se advierte que la accionante dejó precluir su derecho al hacerse vencer con los plazos, pues todas estas resoluciones consideradas como agraviantes fueron debidamente notificadas a la impetrante de tutela, no pudiéndose suplir los errores de los abogados o de las partes; y, **2)** En cuanto a que la acción de amparo constitucional procede cuando la autoridad se alejó de lo determinado en la ley, ello resulta evidente, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios y recursos legales que franquea la jurisdicción ordinaria; por lo que, al no haber ello acontecido se solicita se declare la improcedencia de la acción tutelar planteada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 125 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho de acceso a la justicia, determinando la eliminación del último párrafo del Auto 60, que disponía: "…*EN TANTO ELLO NO OCURRA, NO SE LE RECIBIRÁ NINGÚN MEMORIAL NI ACTUACIÓN*…" (sic), estableciendo que el Juez de la causa utilice cualquier otro medio para realizar el cobro de la multa legalmente impuesta de su parte; y, **denegó** la tutela impetrada, con relación al derecho al debido proceso, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos de hecho y de derecho: **i)** Evidentemente el Código Procesal Civil a fin de precautelar la celeridad de los procesos, establece que en ejecución de sentencia no se puede plantear cualquier mecanismo a objeto de que no se dilaten los procesos; sin embargo, toda regla tiene su excepción; en ese sentido, existe un mecanismo para que la autoridad pueda revisar

su propia decisión, siendo este el recurso de reposición, conforme lo establece el art. 253 del CPC; en consecuencia, contra las resoluciones que se han emitido como las de ahora, en ejecución de sentencia procede el recurso de reposición, mismo que no fue utilizado por la peticionante de tutela; **ii)** En el presente caso, si bien se advierte que la accionante interpuso un recurso de apelación; sin embargo, lo que correspondía en ejecución de sentencia era plantear el recurso de reposición y no el de apelación de forma directa; a partir de lo cual, se evidencia una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, correspondiendo denegar la tutela respecto al derecho al debido proceso; y, **iii)** Con relación al derecho de acceso a la justicia, si bien se estableció que no podemos ingresar a considerar el Auto -60- por existir una causal de improcedencia; sin embargo, se constata que en la última parte de este pronunciamiento se determina que mientras no se pague la multa no se recibirá ningún memorial de la ahora accionante, lo que verdaderamente vulnera el citado derecho, pues al impedir la presentación de cualquier memorial o actuación implícitamente se le está privando de la justicia, cuando el art. 24.6 y 7 del CPC, en ningún momento establece el impedimento de que la parte pueda presentar algún memorial; por lo que, en ese marco no se logra comprender la determinación de la autoridad judicial y si bien el art. 343 -se entiende del citado Código-, sostiene que por la temeridad y malicia es posible la imposición de la multa; no obstante, no determina que se puede impedir a la parte la presentación de algún memorial, por lo que para evitar vulneraciones en lo futuro y que la protección no sea tardía, se dispone eliminar este último párrafo, debiendo entenderse que la autoridad judicial debe aplicar cualquier otra medida para el cobro de la multa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, Carmela Alanoca Quispe -ahora impetrante de tutela-, dentro del proceso civil de interdicto de recobrar la posesión respecto a un puesto de venta ubicado en la nueva feria de barrio Lindo seguido por Nelly Pérez Ajata -hoy tercera interesada-, planteó ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad accionada-, en atención al art. 128 del CPC, excepción previa fundada en la causa sobreviniente del fallecimiento de su hijo, que a decir de la misma, era quien detentaba el bien sosteniendo que su persona nunca detentó el mismo (fs. 3 y vta.); solicitud que dio lugar al decreto de 13 de enero de 2020, por el que el Juez accionado a tiempo de recordarle a la impetrante que la Sentencia de 19 de noviembre de 2018, emitida dentro del proceso de referencia tras su confirmación en apelación se encuentra ejecutoriada, en atención a los arts. 24.1.a y 398.2 del CPC, rechazó de forma directa tal planteamiento al ser manifiestamente improponible (fs. 4).

**II.2.** Contra la determinación descrita *ut supra*, la ahora peticionante de tutela por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, presentó recurso de apelación (fs. 6 y vta.), escrito que fue resuelto mediante proveído de 13 de igual mes y año, a través del cual el Juez accionado, refirió estarse al decreto que antecede; es decir, al de 13 de enero de 2020 (fs. 7).

**II.3.** Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, la hoy accionante interpuso incidente de nulidad por violación al debido proceso contra el proveído de 13 de febrero del citado año, solicitando su anulación y la emisión de un nuevo decreto debidamente fundamentado y motivado (fs. 9 a 10 vta.), mismo que fue resuelto por Auto 60 de 13 de marzo de 2020, a través del cual la autoridad accionada, volvió a hacer referencia a que la Sentencia emitida dentro del proceso civil fue confirmada tras su apelación y que la impetrante de tutela en su calidad de demandada y perdidosa dentro del citado proceso no cumplió con la conminatoria realizada a fin de entregar el inmueble; por lo que, en atención a los arts. 24.1.a y 397.I del CPC, rechazó "…el memorial de fs. 402 y vta, y el que antecede" (sic) -correspondiendo el memorial de fs. 402 y vta., al memorial por el que la peticionante de tutela planteó la apelación contra el decreto de 13 de enero de 2020-; asimismo, por la temeridad y malicia detectada, el Juez accionado impuso a la accionante y a su abogado en función a lo establecido en el art. 24.6 y 7 del CPC, una multa de Bs500.- a cada uno, estableciendo hasta

que la misma no sea cancelada, no se recibirá ningún memorial o actuación, determinación notificada a la impetrante de tutela el 27 de julio de 2020 (fs. 11 a 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, "razonabilidad y coherencia", a la "…falta de la congruencia intrínseca y extrínseca, el nexo de racionalidad, la buena fe, la verdad material, así como, sustentar su fallo en una norma inaplicable al caso concreto" (sic), a la defensa, a la igualdad de las partes y al "acceso a la jurisdicción"; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal; por cuanto, la autoridad accionada a tiempo de resolver el incidente de nulidad planteado por su persona: **a)** Únicamente se fundó en los arts. 24.1.a y 113 de CPP, último artículo que no es aplicable al caso, habiéndose incurrido en un defecto sustantivo al considerar una norma no aplicable; **b)** No brindó ningún sustento legal del por qué no se pronunció sobre su apelación, no habiendo considerado lo cuestionado y solicitado en el incidente en el que precisamente se mencionó los artículos inaplicables que fueron utilizados por la autoridad judicial y se denunció que no se pronunció de manera clara sobre su pedido de apelación; y, **c)** Se le impidió la presentación de actuados hasta el pago de la multa impuesta, cuando el art. 24.6 y 7 del CPC en el cual basó dicha sanción, no establece la posibilidad de impedir la presentación de memoriales.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Sobre esta temática, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo*

*Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'»* (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: *"…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por* ***subsidiariedad*** *cuándo:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Del planteamiento efectuado en la presente acción tutelar, se advierte que el objeto de análisis de la misma se circunscribe en la emisión del Auto 60 de 13 de marzo de 2020, por el cual el Juez accionado rechazó el incidente de nulidad interpuesto por la accionante por la vulneración del derecho al debido proceso, reclamando respecto al mismo que la señalada autoridad: **1)** Únicamente se fundó en los arts. 24.1.a y 113 de CPP, último artículo que no es aplicable al caso, habiéndose incurrido en un defecto sustantivo al considerar una norma no aplicable; **2)** No brindó ningún sustento legal del por qué no se pronunció sobre su apelación, no habiendo considerado lo cuestionado y solicitado en el incidente en el que precisamente se mencionó los artículos inaplicables que fueron utilizados por la autoridad judicial y se denunció que no se pronunció de manera clara sobre su pedido de apelación; y, **3)** Le impidió la presentación de actuados hasta el pago de la multa impuesta, cuando el art. 24.6 y 7 del CPC en el cual basó dicha sanción, no establece la posibilidad de impedir la presentación de memoriales.

Puntualizado el objeto procesal, corresponde aclarar que, no obstante de que en la solicitud impetrada a través de esta acción tutelar también se pidió la nulidad del proveído de 13 de febrero de 2020, el análisis a efectuarse en la oportunidad partirá de la respuesta obtenida al incidente de nulidad planteado, ello teniendo en cuenta que precisamente dicho decreto se constituyó en el objeto cuestionado a través del incidente de nulidad interpuesto.

En ese sentido, a fin de precisar lo desarrollado en el presente caso, de los actuados que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso civil de interdicto de recobrar la posesión interpuesta por la hoy tercera interesada respecto a un puesto de venta en la nueva feria de barrio Lindo, habiendo el Juez de la causa emitido la conminatoria para la entrega del bien, la impetrante de tutela planteo una excepción previa sustentándose en el fallecimiento de su hijo, quien -a decir de la parte peticionante de tutela- sería la persona que detentaba el bien, planteamiento que obtuvo como respuesta la emisión del decreto de 13 de enero de 2020, por el que la indicada autoridad judicial a tiempo de recordarle a la impetrante que la Sentencia de 19 de noviembre de 2018, emitida dentro del proceso de referencia tras su confirmación en apelación se encuentra ejecutoriada, en atención a los arts. 24.1.a y 398.2 del CPC, rechazó de forma directa tal planteamiento al ser manifiestamente improponible (Conclusión II.1).

Frente a este pronunciamiento, la ahora accionante presentó recurso de apelación, solicitud que dio lugar al proveído de 13 de febrero de 2020, por el cual el Juez accionado, manifestó se esté a lo determinado en el decreto que antecede; es decir, el de 13 de enero de igual año (Conclusión II.2).

Ante la emisión del proveído de 13 de febrero de 2020, la hoy impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad por violación al debido proceso, solicitando la anulación del mencionado decreto y la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado y motivado; planteamiento que dio lugar al Auto 60 -ahora cuestionado-, por el cual el Juez accionado volvió a hacer referencia a que la Sentencia emitida dentro del proceso civil fue confirmada tras su apelación y que la peticionante de tutela, en su calidad de demandada y perdidosa dentro del citado proceso no cumplió con la conminatoria realizada a fin de entregar el inmueble, por lo que en atención a los arts. 24.1.a y 397.I del CPC, rechazó "…el memorial de fs. 402 y vta, y el que antecede" (sic) -correspondiendo el memorial de fs. 402 y vta., al escrito por el que la accionante planteó la apelación contra el decreto de 13 de enero de 2020; y el memorial que antecede, refiriéndose al incidente de nulidad planteado-; asimismo, por la temeridad y malicia detectada, el Juez accionado impuso a la impetrante de tutela y a su abogado en función a lo establecido en el art. 24.6 y 7 del citado Código, una multa de Bs500.- a cada uno, estableciendo que hasta que la misma no sea cancelada, no se recibirá ningún memorial o actuación, determinación notificada a la peticionante de tutela el 27 de julio de 2020 (Conclusión II.3).

Como se señaló anteriormente, no obstante que la accionante se haya referido a cada una de sus solicitudes realizadas y los decretos emitidos al respecto, se advierte que la última Resolución pronunciada hasta ese momento concierne al Auto 60, emergente del planteamiento del incidente de nulidad por violación al debido proceso interpuesto por la hoy impetrante de tutela; en ese marco y comprendiendo que la respuesta vertida al efecto, resultó contraria a los intereses de la peticionante de tutela, en correspondencia a lo establecido en el art. 344 del CPC, la misma debió interponer el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, a fin de que sea la propia autoridad que advertida de su error pueda corregir su actuación, o en su defecto sea la autoridad superior la que en revisión de lo actuado resuelva lo que en derecho corresponda, pero no acudir directamente ante esta jurisdicción a través de esta acción tutelar sin previamente agotar el mecanismo pertinente dispuesto para el resguardo y protección de sus derechos considerados vulnerados, teniendo en cuenta al respecto que conforme lo estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no se constituye en un instrumento sustitutivo o alternativo de los mecanismos ordinarios dispuestos por el ordenamiento jurídico para el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, correspondiéndole a la parte accionante previamente a la interposición de la acción de defensa necesariamente agotar los mecanismos idóneos previstos, con lo que se advierte que la impetrante de tutela al no interponer el mencionado recurso de reposición adecuó su actuación a la sub regla de improcedencia por subsidiaridad descrita en el inc. 1)-inc. b) de la jurisprudencia a la que se hace referencia; toda vez que, las autoridades pertinentes no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque la parte no utilizó el medio de defensa establecido en el ordenamiento jurídico; por lo que, en correspondencia a lo mencionado, en lo que concierne al fondo del incidente de nulidad corresponde denegar la tutela ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, no obstante lo manifestado es importante en el presente caso considerar la particularidad acontecida a tiempo de emitir el Auto 60, el cual al margen de rechazar el planteamiento realizado respecto al incidente de nulidad, como otra de sus determinaciones, impuso a la peticionante de tutela y su abogado, una multa de Bs500.- a cada uno, bajo el apercibimiento de no recibírsele ningún memorial entre tanto no se efectúe el pago, determinación que evidentemente constituye un impedimento a fin de que la accionante pueda ejercer su derecho a la defensa, limitando su acceso a la justicia, pues ante dicha determinación se entiende que la impetrante de tutela no podrá hacer uso de ningún mecanismo de defensa hasta que la multa sea cubierta, debiéndose tener en cuenta que si bien la imposición de este tipo de sanción evidentemente se encuentra prevista teniendo la autoridad judicial la facultad para aquello; sin embargo, no puede desconocerse el hecho de que la autoridad judicial al determinar que no se recibirá a la peticionante de tutela ningún memorial o

actuación se constituye en un exceso que de manera directa repercute en el ejercicio pleno de los derechos de la accionante, aspecto que evidentemente corresponde ser corregido.

Así, en un caso en el que el accionante en su calidad de abogado fue igualmente multado por su actuación, este Tribunal en lo concerniente al ejercicio del derecho a la defensa e impugnación, manifestó: "…*la autoridad judicial demandada también manifestó que no se le podría recibir memorial o petición alguna hasta que dicho monto sea depositado, determinación a partir de la cual, evidentemente, no obstante del entendimiento referido a la posibilidad de interponer una apelación incidental respecto a la imposición de la multa, con dicha disposición el peticionante de tutela se vio impedido*
*de plantear solicitud alguna, lo que en efecto vulneró sus derechos a la defensa e impugnación al limitar el ejercicio de los mismos condicionándolos al depósito del monto establecido*" (SCP 0570/2019-S1 de 17 de julio), entendimiento que si bien fue establecido en relación al abogado de la recurrente, no obstante el mismo es perfectamente aplicable en relación a la impetrante de tutela en su condición de recurrente, pues a partir de la determinación dispuesta en sentido de no recibir ningún memorial o actuación igualmente advierte la limitación al ejercicio de sus derechos.

En función a lo manifestado y considerando que en líneas generales el derecho a la defensa es definido como aquella posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de hacer conocer su versión, hallando su resguardo en la garantía de la doble instancia
(SC 1431/2010-R de 27 de septiembre y SCP 0611/2017-S3 de 26 de junio); y que el derecho de acceso a la justicia contiene entre sus elementos constitutivos al acceso propiamente dicho a la jurisdicción sin que existan obstáculos o elementos que limiten o dificulten su ejercicio (SCP 1693/2014 de 1 de septiembre); se advierte que al haber determinado la autoridad judicial que mientras no se cumpla con la imposición de la multa no se recibirá memorial o actuación alguna de la parte, evidentemente lesionó los derechos aludidos, pues la peticionante de tutela a partir de esta determinación se verá impedida de interponer el recurso idóneo para la defensa de sus derechos limitando u obstaculizando el acceso a la justicia, correspondiendo en ese marco conceder la tutela únicamente respecto a lo mencionado, disponiendo que la autoridad judicial a fin del ejercicio pleno de los derechos de la accionante, permita la presentación del recurso de reposición bajo alternativa de apelación que conforme se señaló anteriormente, es el mecanismo idóneo a ser agotado a fin del resguardo de los derechos y garantías de la impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos a la defensa y acceso a la justicia, disponiendo que la autoridad accionada, permita la presentación del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, determinando lo que en derecho corresponda; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, "razonabilidad y coherencia", a la "…falta de la congruencia intrínseca y extrínseca, el nexo de racionalidad, la buena fe, la verdad material, así como, sustentar su fallo en una norma inaplicable al caso concreto" (sic) y a la igualdad de las partes; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2021-S3**

**Sucre, 5 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34069-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 067/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 50 a 54 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandro Akihito Enríquez Hanco**, **José Antonio Ejuro Viri**, **Antonio Beyuma Pérez** y **Gaby Sánchez Cartagena** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**; **Ricardo Illanes Saavedra**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni**; y, **Marcelina Coca Gonzáles**, **Omar Alcides Mejillones Copana** y **Gonzalo Antonino Chacón Silva**, **Fiscales de Materia de Riberalta** y **La Paz**, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes, por memorial presentado el 6 de abril de 2020, cursante de fs. 13 a 25 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y delitos contra la salud pública, previstos y sancionados por los arts. 130, 132 y 216 del Código Penal (CP), el 31 de marzo de 2020 la Fiscal de Materia de Riberalta, -ahora coaccionada-, realizó la apertura del caso 802102022000494.

Habiéndose enterado que sin ser citados de manera previa se libró mandamientos de aprehensión contra sus personas, el 2 de abril de 2020 se presentaron de manera voluntaria ante el Ministerio Público. A pesar de ello, dichos mandamientos fueron ejecutados de forma arbitraria; y de oficio se les amplió la denuncia por la presunta comisión del delito de sedición, en razón que supuestamente, en plena vigencia de la cuarentena total determinada por el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020 a consecuencia del Coronavirus (COVID-19), habrían convocado a la población de Riberalta a incumplir la mencionada medida sanitaria y salir de sus viviendas en una marcha para reclamar por la carencia de alimentos y recursos económicos para adquirirlos; extremo totalmente falso, puesto que en su condición de Dirigentes coadyuvaron con el Gobierno Central y el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni para que la población cumpla a cabalidad con dicha medida; sin embargo, no pudieron evitar que las personas asistan a indicada marcha.

Posteriormente, fueron trasladados a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ejerciendo violencia psicológica y pusieron en riesgo su salud, ya que en ese momento la indicada ciudad era un foco de contagio de COVID-19, y en las celdas policiales, judiciales y medios de transporte no contaban con los implementos básicos de higiene, encontrándose en riesgo de contagiarse.

En horas de la madrugada, el 3 de abril de 2020, les tomaron sus declaraciones informativas. Seguidamente, los Fiscales de Materia de La Paz -hoy coaccionados- presentaron imputación formal y solicitaron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni por el lapso de seis meses. Ante ello, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz ahora accionado, a través del Auto Interlocutorio 105/2020 de 3 de abril -de consideración de medidas cautelares-, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Riberalta del citado departamento, por ser su lugar de procedencia.

El Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni y la Fiscal de Materia de Riberalta hoy coaccionados, hicieron uso excesivo de sus atribuciones vulnerando sus derechos fundamentales y poniendo en riesgo su salud al trasladarlos a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, a la defensa, al debido proceso, al juez natural, a no sufrir tratos crueles inhumanos, a no sufrir violencia física o psicológica y a la dignidad; citando al efecto los arts. 15, 21.7, 23.I, 35.I, 73.I, 115.II, 117, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 9, 10 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1.1, 2, 4, 5, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1, 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se "otorgue" la tutela, y en consecuencia, se ordene la nulidad del Auto Interlocutorio 105/2020 de 3 de abril, reparando así todos los defectos legales.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2020, según cursa en el acta cursante de fs. 44 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogada en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Sus vidas se encuentra en riesgo por la pandemia de COVID-19 y, precisamente, en mérito a ello es que el "30 de marzo de 2020", la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) estableció recomendaciones para asumir ciertas medidas a favor de las personas privadas de libertad. Por esa razón, se debe dejar de lado el principio de subsidiariedad; **b)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni ahora coaccionado no resguardó el derecho al juez natural, ya que permitió que el caso se remita y decline a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **c)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento La Paz hoy accionado emitió el Auto Interlocutorio 105/2020 ocasionándoles agravios y omitiendo considerar el "Comunicado 066/20 de 31 de marzo de 2020 del Consejo Interamericano de Derechos Humanos", que entre otras medidas, recomendó el descongestionamiento del hacinamiento de los centros de privación de libertad y que se busquen salidas alternativas; **d)** Con relación a los Fiscales de Materia ahora coaccionados, se tiene que inicialmente, en la imputación formal solicitaron la aplicación de medidas de carácter personal, lo cual estaba conforme a las recomendaciones de la Corte IDH; empero, de manera arbitraria, en audiencia de "3 de abril" -se entiende de 2020- los Fiscales de Materia de La Paz modificaron lo anterior y solicitaron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi, sin tomar en cuenta que son procedentes de la ciudad de Riberalta, lugar que cuenta con un "centro de detención"; **e)** El riesgo a sus vidas es latente ante el posible contagio del COVID-19, en razón que no se tomaron en cuenta las respectivas medidas de bioseguridad; **f)** En audiencia de consideración de medidas cautelares, se puso a conocimiento de la autoridad judicial que llevó la causa, que inicialmente fueron aprehendidos por la supuesta comisión de tres delitos; sin embargo, después se los procesó por cuatro, además de señalar que consideraban la incompetencia del Juez de la causa y que existían actividades procesales defectuosas; y, **g)** La emisión del Auto Interlocutorio 105/2020 vulneró los principios y las buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad. Además, lesionó la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece que el Ministerio Público debe ejercer la acción penal en el marco de la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales, añadiendo que el art. 15.II y III de la "ley 25" -se entiende Ley 025 de 24 de junio de 2010-, señala que el Órgano Judicial tiene la obligación de aplicar las normas constitucionales legales.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 7 de abril de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta., indicó que: **1)** En la audiencia de consideración de medidas cautelares de 3 de dicho mes y año, se dispuso la medida extrema de la detención preventiva contra los accionantes. Ello, en virtud a los elementos existentes en el cuaderno de investigación, así como de lo fundamentado por los Fiscales de Materia, el representante del Ministerio de Gobierno y la defensa de los accionantes, haciendo notar que su persona tiene competencia porque uno de los delitos de la imputación formal es el de sedición, y por DS 138 de 29 -siendo lo correcto 20 de mayo de 2009-, se estableció que la sede para conocer ese delito es la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **2)** Con relación a la modificación que realizó el Ministerio Público sobre la solicitud inicial de medida cautelar personal, para luego pedir la detención preventiva se tiene que en audiencia, conforme al principio de oralidad y en consideración a las facultades otorgadas por ley se atendió esa petición; **3)** Por Auto Interlocutorio 105/2020, se dispuso la detención preventiva de los accionantes en el Centro Penitenciario de Riberalta, en caso de su existencia, caso contrario, dicha medida debía cumplirse en el Centro Penitenciario Mocovi; considerando que viven en el departamento de Beni, por lo que no se atentó contra sus derechos a la salud y la vida; **4)** Los accionantes no se encuentran impedidos de solicitar la cesación de su detención preventiva o acogerse a salidas alternativas previstas por ley; y, **5)** La presente acción tutelar no reúne los requisitos de procedencia previstos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y los accionantes desconocieron el principio de subsidiariedad, ya que interpusieron recurso de apelación incidental contra el fallo que dispuso su detención preventiva, encontrándose pendiente de resolución; por lo que corresponde denegar la tutela.

Ricardo Illanes Saavedra, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe de 6 de abril de 2020, cursante de fs. 35 a 38, manifestó que: **i)** Esta acción de defensa se limitó a indicar que su persona vulneró los derechos a la vida y al juez natural por emitir la Resolución de declinatoria de competencia. Ello se debe a que inicialmente se presentó el inicio de investigaciones contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública y otros; empero, el 2 de ese mes y año, el Ministerio Público amplió la investigación por la supuesta comisión del delito de sedición; por lo que dictó Auto de declinatoria de competencia por tenerse como jurisdicción para ese tipo de delitos la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, conforme establece el DS "138/2009", remitiéndose en consecuencia todos los actuados; **ii)** Los accionantes indicaron que se desarrolló su audiencia de medidas cautelares, pero no indicaron que apelaron el fallo que dispuso su detención preventiva, encontrándose dicho recurso pendiente de resolución por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; aspecto que denota que concurre el principio de subsidiariedad; **iii)** No demostraron los accionantes que en el Centro Penitenciario Mocovi exista casos de COVID-19, únicamente, sin justificación alguna mencionaron que su vida y salud están en peligro; y, **iv)** Con base en lo señalado, solicitó que se deniegue la tutela.

Marcelina Coca Gonzáles, Fiscal de Materia de Riberalta, mediante informe de 6 de abril de 2020, cursante de fs. 32 a 34, sostuvo que: **a)** La acción de libertad en análisis se limitó a indicar que se libró los respectivos mandamientos de aprehensión contra los accionantes, sin que antes fueran citados y a pesar de su presentación voluntaria al Ministerio Público; extremos que no son ciertos, porque en ningún momento se apersonaron, y tampoco pidieron control jurisdiccional aun cuando conocían que la causa se inició en Riberalta, por lo que actuó dentro del marco de los parámetros legales; **b)** Los accionantes no indicaron cuál fue la vulneración en la que incurrieron las autoridades hoy accionadas, ya que solo mencionaron que se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares y se dispuso su detención preventiva; empero, omitieron señalar que presentaron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que impuso las medidas cautelares, el cual se encuentra en la "Sala Penal Primera" -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz- pendiente de resolución; **c)** El proceso penal del cual deviene esta acción de defensa se encuentra bajo control jurisdiccional, por lo que la vulneración de algún derecho debe ser reclamada ante la autoridad judicial competente, agotando las instancias para recién activar la jurisdicción constitucional; **d)** Sobre la supuesta vulneración de los derechos a la salud y la vida, al existir una pandemia, mediante DS 4200 de 25 de marzo de 2020, se declaró la cuarentena hasta el 15 de abril del mismo año, por lo que el Juez de la causa obró correctamente, más aún, cuando el Centro

Penitenciario Mocovi cuenta con todas las medidas de bioseguridad; y, **e)** Por lo manifestado, y en mérito a la concurrencia del principio de subsidiariedad, solicitó se deniegue la tutela.

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia de La Paz, en audiencia, manifestó que: **1)** En la presente acción tutelar, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, tal cual se evidenció de la prueba adjuntada. Los accionantes formularon de manera oral recurso de apelación incidental contra la medida cautelar que se le impuso, por lo que corresponde esperar que se emita el correspondiente Auto de Vista y así evitar la dualidad de resoluciones; **2)** El proceso fue tramitado conforme a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, existiendo informes de acción directa y del funcionario policial a cargo de la investigación del caso; **3)** No es cierto que los accionantes se apersonaron espontáneamente a brindar su declaración informativa; **4)** Sobre el reclamo "…de que se hubiera emitido una resolución de imputación formal donde se ha solicitado medidas de carácter personal diferentes a la detención preventiva y en audiencia se hubiese modificado y pedido la detención preventiva de los imputados contradictoriamente a lo establecido en la resolución de imputación formal…" (sic), se debe considerar que conforme al art. "302 núm. 5", el Ministerio Público tiene la facultad de solicitar la medida cautelar que considere, como aconteció de manera oral en audiencia de medidas cautelares; y, **5)** Los accionantes no demostraron cuál fue el agravio que sufrieron con la determinación asumida y porqué resultaría discrecional la audiencia cautelar realizada.

Gonzalo Antonino Chacón Silva, Fiscal de Materia de La Paz, en audiencia, indicó que al tratarse del delito de sedición, corresponde que el mismo sea resuelto en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, además el Ministerio Público se rige entre otros principios por el de unidad, por lo que al tener jurisdicción en todo el territorio nacional, hicieron conocer al Juez de turno la imputación formal contra los accionantes dentro de las veinticuatro horas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 067/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 50 a 54 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes presentaron sus denuncias en tres dimensiones, la primera, relacionada con el procesamiento indebido vinculado al hecho de no haber conocido los antecedentes del proceso y así poder asumir defensa irrestricta en la audiencia de medidas cautelares, y tampoco pudieron comunicar a sus familiares sobre el proceso penal; la segunda, respecto a la vulneración del derecho al juez natural, señalaron que desconocían porqué fueron traslados de Riberalta a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y la tercera, sobre el derecho a la vida, alegaron que durante la tramitación de la causa no se les otorgó las respectivas medidas de bioseguridad, y el hecho de disponer su detención preventiva desconoció las recomendaciones de la Corte IDH; **ii)** En cuanto a la primera dimensión, se aplica el principio de subsidiariedad, en razón que la supuesta detención ilegal y las circunstancias irregulares del Ministerio Público que se mencionan, pudieron ser reclamadas en la vía ordinaria, tal cual ocurrió, pues de la revisión de obrados se tiene que los accionantes formularon incidente de actividad procesal defectuosa y aprehensión ilegal, el cual fue declarado infundado, por lo que los nombrados contaban con la oportunidad de plantear recurso de apelación. Además, sobre los reclamos del contenido de la imputación formal, tales extremos no pueden ser considerados de manera directa, debido a que la jurisdicción constitucional no debe suplir a la ordinaria; ocurriendo lo mismo en cuanto a la detención preventiva; **iii)** Sobre la segunda dimensión, se tiene que el art. 2 del DS 138 de 20 de mayo de 2009, determinó que la ciudad de Nuestra Señora de La Paz queda consolidada como ámbito de jurisdicción procesal para el juzgamiento de delitos de terrorismo o alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado. Por ese motivo, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni remitió el caso a la jurisdicción de Nuestra Señora de La Paz, quien emitió el Auto de 3 de abril de 2020, por el que se fijó audiencia de medidas cautelares, no resultando ser una vulneración al citado derecho; **iv)** En cuanto a la tercera dimensión, los accionantes refirieron que todas las actuaciones pusieron en riesgo su vida, pero revisando el expediente, se advierte la existencia de certificados médicos forenses de los accionantes, los cuales concluyen que no presentaban ninguna lesión traumática, y creer que de manera posterior se causó alguna, tal extremo

hubiera sido denunciado cuando en su declaración informativa se les preguntó si tenían algo más que añadir, como los supuestos tratos inhumanos que sufrieron. Por lo tanto, a partir de lo anterior no se tiene la certeza de una amenaza a la vida de los accionantes; y, **v)** Revisados los antecedentes de la causa, se encuentra que a lo largo de las actuaciones, las autoridades ahora accionadas no vulneraron los derechos de los accionantes, es más, tres de los accionantes solicitaron acogerse al procedimiento abreviado; el cual se tramitará conforme a la normativa procesal penal.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, mediante decreto constitucional de 25 de noviembre de 2020, cursante a fs. 75, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 30 de septiembre de 2021, cursante a fs. 80, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 105/2020 de 3 de abril, Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, dispuso la detención preventiva de Sandro Akihito Enríquez Hanco, José Antonio Ejuro Viri, Antonio Beyuma Pérez y Gaby Sánchez Cartagena -ahora accionantes- en el Centro Penitenciario de Riberalta en caso de su existencia o caso contrario en el de Mocovi de la ciudad de Santísima Trinidad, ello para no atentar contra el derecho a la salud de los nombrados. Asimismo, consta que la abogada de los accionantes conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló de manera oral recurso de apelación incidental, protestando fundamentarlo en audiencia; ante lo cual, se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 64 a 68 vta.)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, a la defensa, al debido proceso, al juez natural, a no sufrir tratos crueles inhumanos, a no sufrir violencia física o psicológica y a la dignidad; puesto que: **a)** La Fiscal de Materia de Riberalta libró mandamientos de aprehensión contra sus personas, sin que previamente hubieran sido citados, y de oficio, amplió la denuncia añadiendo el delito de sedición; **b)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, en mérito a la ampliación declinó competencia y remitió la causa a la jurisdicción de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **c)** Los Fiscales de Materia de La Paz, pese que inicialmente pidieron la aplicación de "…medidas cautelares de carácter personal…" (sic [fs. 13 vta.]), de manera arbitraria, en audiencia, solicitaron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi, sin tomar en cuenta que son procedentes de la ciudad de Riberalta; y, **d)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 105/2020 de 3 de abril, determinó su detención preventiva, sin considerar el "Comunicado 066/20 de 31 de marzo de 2020 del Consejo Interamericano de Derechos Humanos…" (sic), que entre otras medidas por la pandemia de COVID-19, recomendó que los centros de privación de libertad descongestionen el hacinamiento que tienen y se busquen salidas alternativas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y la pandemia de COVID-19

Es preciso mencionar que al art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad es un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal. Dicha acción de defensa se encuentra

destinada a tutelar la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso, se restituya el derecho a la libertad.

Así también, el art. 46 del CPCo, prevé que la acción de libertad, tiene por objeto proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

En ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, sostuvo que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Ahora bien, de la revisión del portal web de la Organización Panamericana de la Salud[1] (OPS), se extrae que se debe considerar que la epidemia del COVID-19 fue declarado de esa manera el 30 de enero de 2020 por la Organización Mundial de la Salud (OMS), al tratarse de una emergencia de salud pública de preocupación internacional.

Posteriormente, el 11 de marzo de 2020, el Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General de la OMS anunció que la nueva enfermedad denominada COVID-19, por sus características podría ser reconocida como una pandemia, lo que significa que la epidemia se extendió por varios países, continentes o todo el mundo, y que afecta a un gran número de personas.

Es así que, según los estudios realizados a nivel internacional, la pandemia del COVID-19 **puede afectar gravemente la vigencia de los Derechos Humanos de la población por los riesgos para la vida**, salud e integridad personal que supone; además de sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general.

Finalmente, se debe considerar que el Comunicado de Prensa 066 de 31 de marzo de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de su Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada a la crisis en relación con la pandemia del COVID-19, indicó que urge a los Estados enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de libertad en la región y a adoptar medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de esta población y de sus familias, frente a los efectos de la pandemia del COVID-19, así como asegurar las condiciones dignas y adecuadas de la detención en los centros de privación de libertad, de conformidad con los estándares interamericanos de derechos humanos.

En este sentido, la CIDH en dicho Comunicado, manifestó su profunda preocupación por las alarmantes condiciones en las que se encuentra la población carcelaria al tener precarias condiciones de salubridad e higiene y niveles de hacinamiento extremos, destacándose que en algunos países la tasa de ocupación es superior al 300 %.

En ese contexto y conforme con lo establecido en sus Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>, la CIDH en el referido Comunicado de Prensa, recordó a los Estados que **toda persona privada de libertad bajo sus jurisdicciones tiene derecho a recibir un trato humano, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos fundamentales, en especial a la vida e integridad personal, y a sus garantías fundamentales, como lo son el acceso a las garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades**. **Los Estados se encuentran en una especial condición de garante frente a las personas privadas de libertad, lo cual implica que deben respetar la vida e integridad personal de ellas**, así como asegurar condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. Así, los Estados están obligados a realizar

acciones concretas e inmediatas para garantizar los derechos a la vida, integridad y salud de las personas privadas de libertad, en el marco de la pandemia.

Considerando el contexto de la pandemia del COVID-19, en cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, la CIDH en el mismo Comunicado, recomendó a los Estados:

"1. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19.

2. Evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

3. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19. Garantizar en particular que todas las unidades cuenten con atención médica y proveer especial atención a las poblaciones en particular situación de vulnerabilidad, incluidas las personas mayores.

4. Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia".

Conforme de lo anterior, se concluye que según lo manifestado por la OMS, la pandemia de COVID-19 representa una emergencia de salud pública de preocupación internacional; tal es así que, la CIDH como órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el Continente Americano, se pronunció en primera instancia sobre dicha situación, a través del Comunicado de Prensa 066, definiendo el contexto recordando a los Estados miembros los derechos y garantías fundamentales de las personas privadas de libertad, haciendo énfasis en que se encuentran en una especial condición de garante frente a las personas privadas de libertad, lo cual implica que deben respetar la vida e integridad personal de ellas, así como asegurar condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.

Precisando que **los Estados están obligados a realizar acciones concretas e inmediatas para garantizar los derechos a la vida, integridad y salud de las personas privadas de libertad**, en el marco de la pandemia, por lo que entre las recomendaciones de la CIDH en el Comunicado de Prensa 066, está adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19.

Es así, que a partir de lo anterior, y conforme al art. 125 de la CPE, que establece **que la acción de libertad es un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida** o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, **dicha acción de defensa se encuentra destinada a tutelar la vida**, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso, se restituya el derecho a la libertad; ante la emergencia sanitaria se concluye que no se puede dejar de lado el análisis de los actos jurídicos que se generen en medio de ella, y que las partes consideren lesivos a sus derechos; y, -si corresponde- se proceda a la protección otorgada en resguardo de los derechos presuntamente vulnerados.

**III.2. La preminencia de protección del derecho a la vida por parte del Estado a través de las instancias públicas**

La SCP 0033/2013 de 4 de enero, realizó un análisis amplio sobre la responsabilidad que tiene el Estado en su calidad de garante de los Derechos Humanos, en la protección prioritaria a la vida, precisando que: "*Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo,* ***es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido****, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

*De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.*

*Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).*

*1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

*2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

*3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.*

*De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca, sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el* ***derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone.***

*De la generalidad conceptual desarrollada y en el marco de la tercera concepción glosada, las autoridades del Estado al resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida, deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica - valorativa en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano debiéndose tener*

*presente que dicha protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna*" (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, a la defensa, al debido proceso, al juez natural, a no sufrir tratos crueles inhumanos, a no sufrir violencia física o psicológica y a la dignidad; puesto que: **1)** La Fiscal de Materia de Riberalta libró mandamientos de aprehensión contra sus personas, sin que previamente hubieran sido citados, y de oficio, amplió la denuncia añadiendo el delito de sedición; **2)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, en mérito a la ampliación declinó competencia y remitió la causa a la jurisdicción de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **3)** Los Fiscales de Materia de La Paz, pese que inicialmente pidieron la aplicación de "…medidas cautelares de carácter personal…" (sic [fs. 13 vta.]), de manera arbitraria, en audiencia, solicitaron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi, sin tomar en cuenta que son procedentes de la ciudad de Riberalta; y, **4)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 105/2020 de 3 de abril, determinó su detención preventiva, sin considerar el "Comunicado 066/20 de 31 de marzo de 2020 del Consejo Interamericano de Derechos Humanos…" (sic), que entre otras medidas por la pandemia de COVID-19, recomendó que los centros de privación de libertad descongestionen el hacinamiento que tienen y se busquen salidas alternativas.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Auto Interlocutorio 105/2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz hoy accionado, dispuso la detención preventiva de los accionantes en el Centro Penitenciario de Riberalta en caso de su existencia o de lo contrario en el de Mocovi de la ciudad de la Santísima Trinidad, ello para no atentar contra su derecho a la salud. Asimismo consta que la abogada de los accionantes conforme al art. 251 del CPP, formuló de manera oral recurso de apelación inicidental, protestando fundamentarlo en audiencia, ante lo cual, se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (Conclusión II.1.).

Ahora bien, en virtud a la invocación de una presunta vulneración de los derechos a la vida, y a la libertad, de los antecedentes expuestos resulta claro que los accionantes solicitaron la tutela de dichos derechos, ante una serie de actuados realizados por las autoridades hoy accionadas, que desembocaron en su detención preventiva y en sus traslados del departamento de Beni a La Paz y viceversa, en plena época de pandemia, alegando que no contarían con las medidas de bioseguridad contra el COVID-19; y en mérito a ello, en consideración a las fechas en las que se suscitaron tales actuados -3 de abril de 2020-, se tiene que evidentemente la referida enfermedad se presentaba en pleno brote en el país y el mundo -tomando en cuenta que la declaratoria de pandemia se realizó el 11 de marzo de 2020-; además, las autoridades ahora accionadas -Jueces y Fiscales de Materia-, de ninguna manera controvirtieron lo alegado por los accionantes con relación a que no se tomaron las debidas medidas de bioseguridad para sus traslados, limitándose el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz hoy accionado, a manifestar únicamente, que los accionantes no demostraron que en el Centro Penitenciario Mocovi exista casos de COVID-19; extremos que conllevan a que por la particularidad de la problemática, corresponda aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que la acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional, que tiene por objeto brindar tutela efectiva pronta y oportuna de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida; y en consideración a lo manifestado por la OMS, la pandemia de COVID-19 representa una emergencia de salud pública de preocupación internacional; es así que, la CIDH como órgano principal y autónomo de la OEA, encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano, se pronunció en primera instancia sobre dicha situación, a través del Comunicado de Prensa 066, definiendo el contexto y recordando a los Estados miembros los derechos y garantías fundamentales de las personas privadas de libertad, haciendo énfasis que se encuentran en una especial condición de garante frente a las personas privadas de libertad, lo cual implica que deben respetar la vida e

integridad personal de ellas, así también asegurar condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.

En ese sentido, precisó que **los Estados están obligados a realizar acciones concretas e inmediatas para garantizar los derechos a la vida, integridad y salud de las personas privadas de libertad**, en el marco de la pandemia, por lo que entre las recomendaciones de la CIDH en el Comunicado de Prensa 066, está adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19. Por esa razón, a partir de lo anterior y conforme al art. 125 de la CPE, establece **que la acción de libertad es un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida** o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal; y, tomando en cuenta que **dicha acción de defensa se encuentra destinada a tutelar la vida**, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso, se restituya el derecho a la libertad; se concluye ante la emergencia sanitaria que no se puede dejar de considerar los actos jurídicos que se generen en medio de ella, y que las partes crean lesivos; y, -si corresponde- se otorgue protección necesaria en resguardo de los derechos presuntamente vulnerados.

Por lo expuesto, y conforme se tiene de los antecedentes, en el presente caso, se **advierte de la amenaza de un peligro real e inminente a la vida de los accionantes** al ser trasladados de los departamentos de Beni a La Paz y viceversa en época de pandemia, prácticamente a inicios de la misma, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional prescindir de cualquier formalismo, concretamente del principio de subsidiariedad excepcional que rige a toda acción de libertad, en consecuencia, analizar las problemáticas planteadas dentro de ese contexto.

Asimismo, de obrados, se cuenta con el Auto Interlocutorio 105/2020, que dispuso la detención preventiva de los accionantes en el Centro Penitenciario de Riberalta o en el de Mocovi de la ciudad de la Santísima Trinidad, constando en la parte final de dicha Resolución que los nombrados formularon recurso de apelación contra esa decisión, protestando fundamentar dicho recurso en audiencia. El referido Auto se fundamenta en una probable autoría y distintos riesgos procesales seguramente argüidos por el Ministerio Público, pero no existe referencia alguna a los reclamos formulados a través de la presente acción de libertad, porque no fueron hechos o porque no se resolvieron por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en ese sentido no podría aplicarse la subsidiariedad por vías alternativas, correspondiendo ingresar al análisis de fondo sobre los reclamos a los derechos a la vida y a la salud que podrían resumirse en el traslado de los accionante a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz ante la declaratoria de competencia del Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni dada la ampliación de la imputación formal por la presunta comisión del delito de sedición; asimismo, la solicitud del Fiscal de Materia de La Paz para su detención preventiva por seis meses y finalmente la decisión de detención preventiva del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, sin considerar en ambos casos la pandemia y el Comunicado de Prensa 066 emitido por la CIDH, lo cual vulnera no solo su derecho a la libertad, sino también su propia vida, salud e integridad personal.

Efectuadas las precisiones, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar y resolver la problemática planteada vinculada a los derechos a la vida y a la salud de los accionantes. Al respecto, se debe considerar que el Estado Plurinacional de Bolivia, al igual que todos los países del mundo tuvo que enfrentar la pandemia del COVID-19, asumiendo diferentes medidas, entre ellas, la emisión de los Decretos Supremos (DDSS) 4196, 4199 de 21 de marzo, 4200, 4205 de 1 de abril y 4229 de 29 de abril, todos de 2020, que dispusieron la obligatoriedad de acatar las disposiciones del Estado con el fin de salvaguardar la integridad de las personas y la vida misma, limitando la libertad de locomoción de todos los ciudadanos que se encontraban en territorio nacional en función a las diferentes decisiones que se asumieron, las cuales afectaron no solo a los ciudadanos sino

también a las diversas entidades del Estado, entre ellas la función judicial, perjudicando el normal desarrollo de los procesos judiciales, puesto que el Estado ingresó en una cuarentena generalizada que se prolongó hasta el 31 de agosto de igual año, por el cual, conforme al DS 4302 de 31 de julio del mismo año, se dispuso una cuarentena dinámica extendida, de tal manera que alrededor de seis meses tanto las actividades del sector público como del privado, y en especial del Órgano Judicial se vieron paralizadas y limitadas en su funcionamiento normal, conllevando no solo a la suspensión de actividades administrativas, sino también jurisdiccionales, como es el caso de suspensión de plazos procesales.

Con relación a lo citado, teniendo en cuenta que el derecho a la libertad está garantizado constitucionalmente y que las medidas restrictivas asumidas que limitaron ese derecho con la finalidad específica de mantener una cuarentena comunitaria obligatoria para contener el contagio de la enfermedad del COVID-19, pretendiendo prevenir la generación de nuevos contagios en el desarrollo de las actividades habituales, correspondía a la administración de justicia, asumir las medidas necesarias a fin de garantizar la continuidad del servicio y el resguardo de la vida de sus usuarios, no obstante no puede desconocerse que en los hechos se dio una suspensión de las actividades con la afectación a los procesos e investigaciones en curso.

En ese lapsus, dentro de los procesos judiciales donde debía disponerse la detención preventiva se dificultó el cumplimiento judicial, el cual es velar por los intereses de los ciudadanos de garantizar el derecho consagrado obligando a asumir diferentes medidas, constituyendo las resoluciones de la CIDH parámetros de actuación, obligando a los administradores de justicia a ser minuciosos al momento de resolver las solicitudes de los Fiscales de Materia respecto a la detención preventiva, debiéndose tomar en cuenta al efecto la salud de los investigados y las condiciones de hacinamiento de internos en los centros penitenciarios del país.

Al respecto, los accionantes mencionaron el Comunicado de Prensa 066 de la CIDH, el cual refirió que urge a los Estados a enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de libertad y adoptar medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de esa publicación y sus familias, frente a los efectos por la pandemia del CODIV-19, así como asegurar las condiciones dignas y adecuadas de la detención en centros de privación de libertad, de conformidad con los estándares interamericanos de derechos humanos. En particular, la CIDH insta los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros penitenciarios como una medida de contención de la pandemia, sugiriendo aplicar medidas alternativas a la detención preventiva. Del mismo modo, esa instancia emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril sobre "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" que también, entre otros motivos, recomendó la adopción de medidas alternativas a la privación de libertad.

Esas recomendaciones no estuvieron limitadas a las personas privadas de libertad en los centros penitenciarios, sino que en realidad lo que se pretendía era evitar la agravación de las condiciones de hacinamiento carcelario sugiriendo para ello la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva tanto a las personas que se encontraban recluidas como aquellas que podían ser remitidas a dichos centros, claro que cuando las mismas son viables.

En ese sentido, corresponde a cada Estado considerar las recomendaciones de la CIDH por la pandemia del COVID-19 en protección a la salud de los privados de libertad, con base a su normativa interna, en nuestro caso, el Código de Procedimiento Penal y las normas modificatorias, que inciden en la excepcionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida cautelar de detención preventiva, por lo que observando el mandato de los arts. 7, 221 y 222 del CPP, el juez o tribunal competente cuando aplique una medida cautelar deben realizar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad, en función a la finalidad perseguida y a las circunstancias concurrentes en cada caso particular, considerando la detención preventiva cuando las demás medidas no garanticen la finalidad procesal.

Cabe destacar que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que modificó el Código de Procedimiento Penal en cuanto a las medidas cautelares, pretendió materializar

el mandato del carácter excepcional de la detención preventiva, pues el art. 231 bis del CPP, introducido por la referida Ley, incluye a las medidas sustitutivas a la detención preventiva como medidas cautelares de carácter personal, señalando además que la detención preventiva es de última ratio, es decir, que la misma será impuesta solo ante la ineficacia de las demás medidas cautelares existentes, lo que guarda relación con los principios pregonados por la CIDH, como bien se dejó sentado en los casos López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006; Servellón García y otros Vs. Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006; e, Yvon Neptune Vs. Haití, Sentencia de 6 de mayo de 2008, entre otras.

En el presente caso, el Auto Interlocutorio 105/2020 emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no aplicó, tampoco consideró las recomendaciones de la CIDH ante la existencia de la pandemia del COVID-19 ni la situación particular de los accionantes que estaban sometidos al proceso penal por protagonizar una marcha en plena pandemia, siendo trasladados desde Riberalta a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz en vigencia de un decreto de cuarentena rígida; aspecto que no fue considerado lógica ni jurídicamente al momento de determinar la medida cautelar de detención preventiva, basando su decisión en suposiciones y contradicciones, cuando las circunstancias y las pruebas debieron ser consideradas aplicando los principios de excepcionalidad y favorabilidad.

Cabe resaltar que de acuerdo al citado Auto, el Ministerio Público y el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz dieron por acreditados los presupuestos de peligro para la sociedad, reconociendo el incumplimiento del DS 4200 de emergencia sanitaria y que por ello, implicaría un riesgo a la salud y a la vida de la sociedad en general, con una notable falta de ponderación de razonabilidad y proporcionalidad, menos de la situación de emergencia por la pandemia, ni la posibilidad del hacinamiento carcelario que podía poner en riesgo la vida y salud de los accionantes, incurriendo en una carencia motivacional que limita la seguridad jurídica que debió brindar el fallo emitido, haciendo proclive declarar en forma parcial la tutela solicitada por los accionantes, en cuanto al vínculo de la amenaza latente en la restricción de los derechos a la vida, salud e integridad física por la restricción a su libertad en época de pandemia.

De acuerdo con lo manifestado, por la particularidad del caso concreto, en virtud de la emergencia sanitaria a consecuencia del COVID-19, y en consideración a que la acción de libertad, tiene por objeto proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro; y, al mandato constitucional del art. 15.I de la CPE, además de las recomendaciones del Comunicado de Prensa 066 de la CIDH y lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, corresponde conceder en parte la tutela solicitada en resguardo a los derechos a la vida y a la libertad de los accionantes, con la finalidad de que las autoridades hoy accionadas -Jueces y Fiscales de Materia- consideren el trato especial de las personas privadas de libertad en época de pandemia, en resguardo de los citados derechos, anulando el Auto Interlocutorio 105/2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz y disponiendo que dicha autoridad, emita una nueva resolución considerando el mencionado Comunicado y la Resolución 1/2020 de la CIDH y fundamentando su decisión con criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la medida cautelar de carácter personal, salvo que la situación jurídica de los accionantes hubiera cambiado por el transcurso del tiempo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 067/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 50 a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos a la salud y a la vida de los accionantes, con la finalidad que Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; Ricardo Illanes Saavedra, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; y, Marcelina Coca Gonzáles, Omar Alcides Mejillones Copana y Gonzalo Antonino Chacón Silva, Fiscales de Materia de Riberalta y La Paz respectivamente, consideren el trato especial de las personas privadas de libertad en época de pandemia y tomen las medidas necesarias para precautelar su derecho a la vida.

**2º Anular** el Auto Interlocutorio 105/2020 de 3 de abril, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz.

**3º Disponer** que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emita una nueva resolución considerando el Comunicado de Prensa 066 de 31 de marzo de 2020 y la Resolución 1/2020 de 10 de abril, ambos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y fundamentando su decisión con criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la medida cautelar de carácter personal, salvo que la situación jurídica de los accionantes hubiera cambiado por el transcurso del tiempo.

**4º DENEGAR** la tutela respecto a la vulneración de los demás derechos invocados por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0856/2021-S3 (viene de la pág. 19)**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] Disponible en: https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia#:~:text=Ginebra%2C%2011%20de%20marzo%20de,puede%20caracterizarse%20como%20una%20pandemia <https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia> (página web visitada el 4 de noviembre de 2020).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37540-2021-76-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 52/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susana Vargas Paredes** contra **Teófilo Edmundo Rueda Cardozo**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 14, ambos de diciembre de 2020, cursante de fs. 43 a 46 vta. y 58 a 60 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada 6.01.1.01.0001121, Asiento A-1 de 19 de agosto de 1996; así, dentro del proceso ejecutivo seguido por Fernando Aiza Arraya -tercero interesado-, en su contra y sus garantes; conforme a documento base de la acción ejecutiva -Escritura Pública 256/2020 de 26 de febrero- junto con David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón asumieron la obligación proveniente de la liquidación y conciliación de obligaciones anteriores, por $us12 970.- (doce mil novecientos setenta 00/100 dólares estadounidenses), con garantía hipotecaria de un inmueble determinado e individualizado de propiedad de los prenombrados inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.01.0000162, Asiento A-1 de 4 de mayo de 2005; dentro de dicho proceso ejecutivo el Juez accionado emitió un mandamiento de embargo 47/2020 de 9 de octubre, mismo con el que el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, procedió a "trabar" el embargo de dos bienes inmuebles, uno el citado bien de propiedad de David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón, que es el correcto, y otro contra el inmueble de su propiedad con matrícula computarizada 6.01.1.01.0001121 en el Asiento B-17 de 13 de octubre de 2020, lo que constituye un embargo incorrecto, contraviniendo lo establecido en el art. 1471 del Código Civil (CC), al señalar que "El acreedor que tiene prenda, hipoteca, anticresis o privilegio sobre bienes determinados del deudor, no puede embargar otros, si no se somete previamente a venta judicial los primeros", acto indebido realizado por el mencionado Oficial de Diligencias, situación que a pesar de haber puesto en conocimiento del Juez accionado mediante memorial el 16 de noviembre de 2020, no mereció ninguna respuesta, siendo posteriormente, reiterado su pedido el 20 de ese mismo mes y año, a efecto de que la autoridad judicial accionada pueda dictar resolución y declare ilegítimo el embargo, mismo que tampoco fue resuelto; finalmente, el 7 de diciembre de 2020, solicitó al juez de la causa declare la nulidad del Oficial de Diligencias por ser ilegal; empero, hasta la fecha no se tiene ninguna resolución.

Indica que el 9 de diciembre de 2020, el Juez accionado emitió una Resolución que viola sus derechos, al señalar de manera errónea que referente al inmueble registrado con la matrícula computarizada 6.01.1.01.0000162, existirían diez gravámenes y de acuerdo a la información rápida de DD.RR. de 10 de diciembre de 2020, solo tiene cuatro y dos serían del mismo "…**banco de Crédito de Bolivia**" (sic); asimismo, con relación al inmueble registrado con la matrícula computarizada 6.01.1.01.0001121, argumenta tendría diecisiete gravámenes, lo cual resulta falso, ya que sólo tiene dos del mismo "…**banco de Crédito de Bolivia**…" (sic), con lo que se demuestra que la conducta de la autoridad judicial accionada no es imparcial.

De la misma manera manifiesta que se está desconociendo la seguridad jurídica al quitarle valor legal al documento base de la acción de amparo constitucional, cual es la Escritura Pública 256/2020, en el que como partes asumieron una obligación económica a favor del tercero interesado con garantía hipotecaria de un bien inmueble registrado con matrícula computarizada 6.01.1.01.0000162 Asiento B-10 de 22 de octubre de 2020; asimismo, dicho acreedor, en el mismo documento aceptó expresamente los gravámenes que pesan sobre el bien inmueble dado en garantía hipotecaria, lo cual fue desconocido por el Juez accionado, cometiendo esta autoridad más actos ilegales, al ordenar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), el congelamiento de las cuentas bancarias de su persona, David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón sin ningún respaldo jurídico, quien advertido de ese error corrigió ordenando nuevamente a la indicada entidad, proceder al descongelamiento de sus cuentas, lo cual no fue ordenado en sentencia.

Finalmente refiere que, interpone la presente acción tutelar al no tener otra vía rápida y oportuna que repare el acto ilegal, puesto que el "…Banco de Crédito de Bolivia…" (sic) la notificó para que presente el desembargo de su inmueble, anunciándose que sería llevado a subasta pública y remate, ocasionándole un gran perjuicio, debiendo aplicarse lo previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a la subsidiariedad que señala que excepcionalmente la acción de amparo constitucional será viable cuando la protección pueda resultar tardía, exista la inminencia de un daño irreparable o irremediable a producirse de no otorgarse la tutela.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes en un proceso, equidad e imparcialidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56.I, 115.I y II; 119.I y II, 120.I, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "…**PROCEDENTE el presente Recurso de Amparo Constitucional**…" (sic); así también, se declare la nulidad del acta de embargo "…cursante a fs.51 del expediente…" (sic); se ordene la cancelación del gravamen registrado en la matrícula computarizada 6.01.1.01.0001121, Asiento B-17 de 13 de octubre de 2020; y, que el Juez de la causa expida el correspondiente mandamiento de desembargo.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 67 a 68 vta., en presencia de la peticionante de tutela asistida por su abogado, de la autoridad accionada, así como del representante del Ministerio Público; y, ausente Fernando Aiza Arraya como tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 65 a 66 vta., indicó que: **a)** Con relación a la subsidiariedad, la última notificación a los "demandados" con la Sentencia fue el 9 del citado mes y año; por lo que, la misma aún no se encuentra ejecutoriada, conforme a los arts. 228 y 398 del Código Procesal Civil (CPC), pudiendo presentarse las excepciones y otros medios legales de impugnación; **b)** Referente al "último Auto", tampoco se encuentra ejecutoriado; siendo que, fue notificado a la impetrante de tutela el 11 del mencionado mes y año, teniendo la posibilidad de hacer uso de los recursos legales ordinarios como la reposición y apelación; **c)** El embargo sólo es preventivo de acuerdo al art. 326.III del antedicho Código, es decir una precaución sobre el bien de la deudora -peticionante de tutela- registrado en DD.RR., en la matrícula computarizada "6011010001121" el cual tiene varios gravámenes vigentes; **d)** El otro inmueble

embargado se encuentra a nombre de los garantes David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón, los que cuentan con varios gravámenes que sumados superan los seis millones de bolivianos y tienen prioridad en el pago en base a los arts. 328 y 415 del CPC; y, al tratarse de bienes gananciales sólo estarían grabados en el 50% según el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **e)** La acción de amparo constitucional no es sustitutivo de otros recursos judiciales en el caso la parte "demandada" tenía la vía ordinaria para hacer valer sus derechos.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Alejandra Rocha", en representación del Ministerio Público en audiencia virtual indicó que estará a lo que disponga el Tribunal de garantías, tomando en cuenta que, de acuerdo al Informe referido por el Juez accionado, aparentemente no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, debiendo realizarse ese análisis en base a la prueba aportada para establecer si se cumplieron con los presupuestos para poder ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional.

### I.2.4. Participación del tercero interesado

Fernando Aiza Arraya, no asistió a la audiencia virtual de acción de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación conforme cursa a fs. 63 vta., conforme dispuso el auto de admisión 87/2020 de 14 de diciembre cursante a fs. 62.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 52/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 69 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y el art. 250.I del CPC, refiere que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario; y, en el caso la parte accionante alega la vulneración del art. 1471 del CC, el cual se encuentra relacionado a los bienes gravados, al señalar que "El acreedor que tiene prenda, hipoteca, anticresis o privilegio sobre bienes determinados del deudor no pude embargar otros sino somete previamente a venta judicial los primeros"; **2)** El art. 252 del CPC prevé los medios de impugnación al indicar la viabilidad para interponer los recursos de reposición, apelación, casación, compulsa y revisión extraordinaria de sentencia;
**3)** El Juez accionado en su informe aclaró que tanto la sentencia inicial en el proceso ejecutivo así como el Auto Interlocutorio emitido ante la petición de nulidad del acta de embargo, no están ejecutoriados, siendo susceptibles de recurso de reposición e inclusive de apelación, conforme al art. 254.V del CPC que menciona que la apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa al recurso de reposición, debiendo deducirse ambos de manera conjunta, es decir que es factible interponer apelación alternativamente a la reposición y en la presente causa la impetrante de tutela no hizo uso de los recursos que establece la ley; por lo que, no se puede ingresar a revisar situaciones que competen directamente a la justicia ordinaria y en este caso al Juez Público Civil y Comercial correspondiente; y, **4)** La peticionante de tutela presentó como elemento de prueba la sentencia del proceso ejecutivo que en su punto tres manifiesta que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 378 y 379 del CPC "…*previa verificación del ejecutivo base de la presente acción, se dicta la presente Sentencia Inicial, para que el demandado interponga si corresponde alguna de las excepciones que le franquea la Ley dentro del plazo legal*" (sic); asimismo, cabe afirmar que la norma adjetiva procesal civil no establece que planteada la demanda ejecutiva, se corra traslado, conforme prevé en su parte final el art. 380.II del CPC, no obstante dichos aspectos concierne que sean debatidos ante el mismo Juez ordinario ya sea en el recurso de reposición en relación al Auto Interlocutorio y plantear excepciones o acudir al "Tribunal", si es apelación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial 5 de octubre de 2020, Fernando Aiza Arraya -tercero interesado-, interpuso acción ejecutiva de cumplimiento de contrato conforme a Escritura Pública 256/2020 de 26 de febrero, sobre un préstamo de dinero que proviene de una obligación por efecto de liquidación y conciliación que

asciende a la suma de $us12 970.-, suscrita por Susana Vargas Paredes -accionante- como deudora principal, con garantía hipotecaria de un bien inmueble de propiedad de David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón, debidamente registrado en DD.RR. con el número de matrícula 6.01.1.02.0000162, Asiento A-1 de 4 de mayo de 2005 (fs. 4 a 5).

**II.2.** Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija -accionado-, pronunció Sentencia de 7 de octubre de 2020, declarando probada la demanda ejecutiva de cumplimiento de contrato, condenando a la impetrante de tutela en calidad deudora y David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón, como garantes, a pagar al tercero interesado -acreedor-, la suma de $us12 970.- por concepto de capital, más intereses legales computables dese la citación con la demanda y en caso de incumplimiento proseguir con los trámites de procedimiento hasta el remate de los bienes por embargarse de los deudores para que con su producto se pague al acreedor (fs. 6 a 7 vta.).

**II.3.** Cursa Mandamiento de Embargo de 9 de octubre de 2020, por el cual el Juez accionado ordenó al Oficial de Diligencias "competente" que proceda al embargo de los bienes de la peticionante de tutela, David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón, hasta la suma provisional calculada en $us12 970.- que corresponde a capital e intereses, ordenada por Sentencia de 7 de octubre de 2020, dentro del proceso coactivo seguido por el tercero interesado contra los prenombrados (fs. 9).

**II.4.** Consta memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, mediante el cual la accionante en base a los arts. 1471 del CC y 412 del CPC y alegando la existencia de registro incorrecto del mandamiento de embargo de dos bienes inmuebles, solicitó a la autoridad judicial accionada que mediante resolución judicial ordene expedir mandamiento de desembargo, para cancelar el gravamen registrado en la matrícula computarizada 6.01.1.01.0001121 en el Asiento B-17 de 13 de octubre de 2020, y se mantenga el gravamen inscrito sobre un bien inmueble conforme al mandamiento de embargo 47/2020 de 9 de octubre, por la suma de $us12 970.- en la matrícula computarizada 6.01.1.01.0000162 Asiento B-10 de 22 de octubre de 2020, (fs. 19 a 20 vta.); que mereció decreto de 17 de noviembre del citado año, en el que la referida autoridad indica que "Para proceder con el Desembargo , la parte debe ofrecer otra garantía suficiente" (fs. 21).

**II.5.** La impetrante de tutela el 7 de diciembre de 2020, solicitó al Juez accionado la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo debiendo primeramente disponer la citación con la demanda ejecutiva y con la Sentencia a todas las partes dentro del proceso para garantizar el derecho a la defensa y que se expida mandamiento de desembargo para la cancelación del gravamen inscrito en la matrícula computarizada 6.01.1.01.0001121 en el B-17 de 13 de octubre de 2020, alegando que conforme al art. 1471 del CC, Víctor Hugo Romero Vega Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, realizó una acto procesal defectuoso que sería nulo de pleno derecho (fs. 29 a 30).

**II.6.** Por Auto de 9 de diciembre de 2020, el Juez accionado, declaró no ha lugar a la nulidad de obrados (fs. 31 a 32).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes en un proceso, equidad e imparcialidad y seguridad jurídica; debido a que, dentro del proceso ejecutivo de estructura monitoria seguido en su contra, y David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón como garantes, pese a tenerse debidamente determinada e individualizada la garantía hipotecaria consistente en el bien inmueble de propiedad de los prenombrados, la autoridad judicial accionada emitió mandamiento de embargo trabándose dicha medida respecto a dos inmuebles, entre los cuales se encuentra incluido su propiedad, lo cual es incorrecto en aplicación del art. 1417 del CC., que exige que para embargar otros inmuebles, previamente se debe someter a venta judicial los primeros, lo cual no fue considerado por el Juez accionado quien con argumentos parcializados y alejados señaló en el Auto de 9 de diciembre de 2020, no dar lugar a nulidad alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señala que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados*".

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone `…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I`La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela*'.

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: `…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable*'".

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: `…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"*» (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes en un proceso, equidad e imparcialidad y seguridad jurídica; debido a que, dentro del proceso ejecutivo de estructura monitoria seguido en su contra, y David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón como garantes, pese a tenerse debidamente determinada e individualizada la garantía hipotecaria consistente en el bien inmueble de propiedad de los prenombrados, la autoridad judicial accionada emitió mandamiento de embargo trabándose dicha medida respecto a dos inmuebles, entre los cuales se encuentra incluido su propiedad, lo cual es incorrecto en aplicación del art. 1417 del CC., que exige que para embargar otros inmuebles, previamente se debe someter a venta judicial los primeros, lo cual no fue considerado por el Juez accionado quien con argumentos parcializados y alejados señaló en el Auto de 9 de diciembre de 2020, no dar lugar a nulidad alguna.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que contra la impetrante de tutela y otros, el 5 de octubre de 2020, se interpuso acción ejecutiva de estructura monitoria en base a la Escritura Pública 256/2020 de 26 de febrero, sobre un préstamo de dinero que proviene de una obligación por efecto de liquidación y conciliación que asciende a la suma de $us12 970.- suscrita por la prenombrada como deudora principal, con la garantía hipotecaria de un bien inmueble de propiedad de David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón, debidamente registrado en DD.RR. bajo el Folio 6.01.1.01.0000162, Asiento A-1 de 4 de mayo de 2005; demanda ejecutiva conocida por el Juez accionado, quien pronunció la Sentencia de 7 de octubre de 2020, declarando probada la demanda ejecutiva de cumplimiento de contrato, ordenando a la demandada -peticionante de tutela- y David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón como garantes, a pagar al acreedor Fernando Aiza Arraya -tercer interesado-, la referida por concepto de capital, más intereses legales computables dese la citación con la demanda y en caso de incumplimiento proseguir con los trámites de procedimiento hasta el remate de los bienes por embargarse de los deudores, para que con su producto se pague al acreedor.

De la misma manera se constata que el 9 de octubre de 2020, la autoridad judicial accionada emitió mandamiento de embargo para que se proceda a la caución de los bienes de la accionante y sus garantes David Orlando y Hugo Orlando, ambos Chavarría Cazón, hasta la suma provisional calculada en $us12 970.- que corresponde al capital e intereses, ordenada por Sentencia de 7 de octubre de 2020, dentro del referido proceso seguido por el tercer interesado; ante lo cual, la impetrante de tutela, el 16 de noviembre de igual año, alegando la existencia de registro incorrecto en el mandamiento de embargo y aludiendo lo previsto en los arts. 1471 del CC y 412 del CPC, solicitó al Juez accionado que mediante resolución judicial ordene expedir mandamiento de desembargo, para cancelar el gravamen registrado en la matrícula computarizada 6.01.1.01.0001121 en el Asiento B-17 de 13 de octubre de 2020 y se mantenga el gravamen inscrito sobre un bien inmueble conforme al mandamiento de embargo 47/2020 de 9 de octubre, por la suma de $us12 970.- en la matrícula computarizada 6.01.1.01.0000162 Asiento B-10 de 22 de octubre de 2020; por lo que, el 17 de noviembre del mencionado año, la autoridad judicial accionada dispuso que previamente a proceder con el desembargo, se debía ofrecer otra garantía suficiente.

Posteriormente, el 7 de diciembre de 2020, la peticionante de tutela solicitó nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, pidiendo por una parte que se proceda a la citación con la demanda ejecutiva a todas las partes; y, por otra, que se expida mandamiento de desembargo para la cancelación del gravamen inscrito en la matrícula computarizada 6.01.1.01.0001121 en el Asiento B-17 de 13 de octubre de 2020, alegando que conforme al art. 1471 del CC, Víctor Hugo Romero Vega Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, realizó un acto procesal defectuoso que sería nulo de pleno derecho, indicando que "El acreedor que tiene prenda, hipoteca, anticresis o privilegio sobre bienes determinados del deudor, no puede embargar otros, si no se somete previamente a venta judicial los primeros"; incidente que mereció Auto de 9 de diciembre de 2020, emitido por el Juez accionado, quien declaró no ha lugar a la nulidad de obrados, bajo el criterio que se embargaron dos bienes inmuebles, el "…primero con Matrícula computarizada 6011020000162 ofrecido como garantía cuenta con 10 Gravamenes , sumando una

deuda vigente aprox.de 90.500,00 y mas de 6 Millones de Bolivianos…" (sic) y el "…segundo con Matrícula computarizada 6011010001121, cuenta con 17 Gravamenes sumando una deuda vigente aprox.de mas de 3'.000.000,00 de Bolivianos y 6.000,00 Dolares" (sic) y el acreedor tendría todo el derecho de precautelar su garantía realizando medidas tendientes a recobrar el dinero prestado, y que todas esas deudas estarían vigentes con embargos preventivos, no pudiendo dar curso a lo solicitado lo que pondría en tela de juicio la seguridad jurídica cuando un acreedor acude al órgano judicial y el juez desembarga dejando en incertidumbre su acreencia.

Es así que a efecto de determinar si en la presente causa concurre o no algún presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional, corresponde mencionar que conforme al art. 210 del CPC, los autos interlocutorios son aquellos que resuelven cuestiones que se susciten durante la tramitación del proceso; por su parte el art. 256 del mismo Código señala que: "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por su parte el art. 262 del citado Código, prevé que los autos interlocutorios pueden ser impugnados a través del recurso de apelación, así dicha norma indicó que "El recurso de apelación contra los autos interlocutorios, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior, con las siguientes modificaciones: 1. Si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo. 2. Si se tratare de autos interlocutorios dictados en audiencia, deberá anunciarse la apelación en ella e interponerse y sustanciarse dentro del plazo para apelar previsto en el numeral anterior".

Bajo la normativa descrita precedentemente, las decisiones asumidas mediante Autos Interlocutorios pueden ser susceptibles de impugnación a través del recurso de apelación conforme manda el art. 262 del CPC, medio idóneo y expedito que no fue utilizado por la parte accionante, puesto que si consideraba que el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2020, vulneraba sus derechos, correspondía activar dicho medio de impugnación para que sea resuelto por el Juez accionado, según el procedimiento descrito por el mencionado artículo, siendo ese el mecanismo legal para lograr la protección de sus derechos. Consecuentemente, la impetrante de tutela incumplió el principio de subsidiariedad, adecuándose esta acción de amparo constitucional a la subregla establecida en el punto 1) inc. a) del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto por no haberse planteado el recurso o medio de impugnación en su debida oportunidad; deviniendo en que la jurisdicción constitucional no pueda ingresar al análisis de fondo, conforme al principio de subsidiariedad que rige la referida acción de defensa, al no haberse agotado la vía ordinaria y pretender tutela con la presente acción tutelar.

Finalmente señalar que si bien la peticionante de tutela, alegó en su memorial de acción de amparo constitucional que recurre a esta vía siendo que en su caso no tendría otra que sea rápida y oportuna que repare el acto ilegal; puesto que, el "…Banco de Crédito de Bolivia…" (sic) la notificó para que presente el desembargo de su inmueble, anunciándose que sería llevado a subasta pública y remate, ocasionándole un gran perjuicio; sin embargo, para que esta jurisdicción constitucional haga abstracción al principio de subsidiariedad la misma no puede ser viable a simple solicitud de la accionante; toda vez, que ello debe merecer una demostración evidente de que el daño es irreparable e irremediable, mediante medios objetivos y no solo describir hechos que considera que provocan la vulneración de sus derechos; así, ya se pronunció el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, al señalar que: "*Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales*"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio

de subsidiariedad por daño grave e irreparable, mencionó que: "…*la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"; entendimiento jurisprudencial que posteriormente fue esclarecido a través de la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "…*el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable*"; situaciones que al no concurrir en el presente caso, hacen inviable la aplicación de la excepción del principio de subsidiariedad, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0858/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37634-2021-76-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 129 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 64 vta. a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Cristina Salvatierra Vargas** contra **Efraín Franklin Mamani Quispe**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 11 y 17 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 21 a 24, y 30, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante once años vivió en concubinato con el ahora accionado, tiempo en el cual nacieron sus tres hijos AA, BB y CC, quienes sufrieron junto con ella, constantes agresiones físicas y presiones psicológicas por parte del nombrado.

El 6 de octubre de 2020, entre las 21:50 a 22:15 horas, el hoy accionado se hizo presente en el bien inmueble ubicado en la zona Bateón, final de la av. Lujan de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, perteneciente a su padre, quien se encontraba delicado de salud, para luego arremeter contra su persona delante de su pequeña hija menor de edad y de los vecinos, amenazándola de muerte si regresaba al hogar conyugal.

Al día siguiente -7 de octubre de 2020-, intentó dialogar con el ahora accionado con la intención de poder ver a sus hijos; sin embargo, el mismo reiteró sus amenazas, razón por la que se hicieron presentes en el domicilio del nombrado, Jesús Salvatierra Herrera -su padre- junto con Florentina Palenque Bayaregua, a objeto de recuperar a los menores AA, BB y CC, logrando rescatar únicamente a su hijo mayor de 13 años de edad, el cual no tiene vínculo consanguíneo con el hoy accionado. Desde la citada fecha, se encuentra impedida de ingresar a su casa y visitar a sus hijos, cuando la Constitución Política del Estado determina que la familia y los derechos de la madre y del padre son iguales y nadie puede privar a los niños de ninguno de ellos. Más aún, que el ahora accionado instauró una demanda de guarda en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que no prosperó debido a las vacaciones judiciales; empero, esperar la tutela hasta la resolución final de la jurisdicción ordinaria que resultaría tardío, puesto que los menores de edad no pueden estar sin su madre, por lo que el daño sería inminente e irreparable.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de los derechos de las niñas y niños al desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, a tener iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores; y, las garantías del interés superior de la niña, niño y adolescente, a la prohibición de la violencia y a la protección de la familia; citando al efecto los arts. 13.I, 59.I, II y III, 60, 61.I y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene al ahora accionado que le permita el ingreso a su domicilio y convivir con sus hijos, o llevarlos con ella al domicilio de sus padres.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** En razón al hecho violento del cual fue víctima denunció ante la Unidad de Violencia Familiar del Ministerio Público de Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz, procediéndose a efectuar una valoración psicológica y de trabajo social; proceso en el que ofreció testigos presenciales, al margen de existir cámaras de vigilancia en la casa de su padre y de un vecino, donde evidenciaron que el hoy accionado llegó en una moto junto con su hija menor, cometió el acto de violencia y luego se retiró; **b)** El ahora accionado formuló una demanda de guarda en el "Juzgado de Familia de Pampa de la Isla" del mencionado departamento, el cual se encontraba de vacaciones; empero, si bien resultó cierta la existencia de acciones por la vía familiar para la guarda legal de los menores de edad a la que contestó negativamente y una acción penal por violencia familiar, no puede esperar hasta el próximo año para obtener tutela de los mismos quienes tienen derecho a un desarrollo integral, buscándose con la acción de amparo constitucional restablecer la relación familiar entre su persona y sus hijos. En ese sentido, se tiene Sentencias Constitucionales Plurinacionales sobre la prescindencia del principio de subsidiariedad en caso de menores de edad, tal como la SCP 0678/2014 de 8 de abril que establece la tutela inmediata para los grupos vulnerables, entre los que se encuentran las niñas y niños; igualmente, la SCP "2126/2013" determinó que en caso de mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes debe resolverse en el fondo, y en virtud a la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados debe concederse la tutela solicitada; **c)** Tuvo que enviar a su padre para poder ver a sus hijos, pero fue resistido por una familiar que vive en la casa del ahora accionado, por lo que no pudo sacar las cédulas de identidad de sus hijos AA, BB y CC para un tema de salud; y, **d)** Ante la pregunta efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, indicó que no intentó ir al domicilio donde se encuentran los menores de edad, puesto que el hoy accionado la amenazó y que solo pretende que los nombrados menores estén a su lado. Por consiguiente, pidió que hasta el momento en el que se resuelva la demanda de guarda legal, sea concedida la tutela y permitan que ingrese al hogar donde están los niños, sin restricciones, violencia o impedimento para poder convivir con ellos, o llevarlos a la casa de sus padres -abuelos de los menores- que es amplia, además de acceder a la valoración psicológica que fue requerida en la demanda de violencia familiar.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Efraín Franklin Mamani Quispe, mediante informe presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante a fs. 37, y en audiencia, a través de su abogado refirió lo siguiente: **1)** La accionante abandonó el hogar conyugal y que hace tres meses no fue a visitar a sus hijos; por consiguiente, inició una demanda de guarda legal sustanciado en el "Juzgado Público Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz". Asimismo, la accionante maltrataba a los menores, razones por las cuales, solicitó que se declare improcedente la petición de la accionante, al no haberse vulnerado ningún derecho, **2)** Tiene trabajo, domicilio y todas las condiciones para brindar salud y educación a sus hijos; **3)** Existen testigos de que la accionante no daba alimentos y golpeaba a los niños AA, BB y CC por no cocinar, indicando que ellos debían preparar su propia comida; **4)** Adjuntó documental en la que consta que no tiene antecedentes penales ni sentencia condenatoria ejecutoriada, y también certificado de no violencia; sin embargo, la accionante le provocó un daño psicológico al querer quitarle a sus hijos que se encuentran estables y cuentan con alimentación y educación; **5)** La accionante abandonó el hogar en octubre de 2020, en ese sentido, son tres meses que ella no dio dinero para la alimentación de los menores, más al contrario, es su persona quien está velando los recursos económicos para el bienestar y cuidado de sus hijos, dándoles lo mejor posible; sin que sea cierto que la accionante no pueda ingresar al domicilio, ya que "…ella tiene las puertas abiertas…" (sic), no existiendo ninguna prueba o testigo que verifique que se le negó la entrada, al contrario, siempre estuvo dispuesto a que entre a su hogar para tener una relación con sus hijos AA, BB y CC; **6)** El hecho que la accionante lleve a los menores a otro domicilio no es posible, porque están

acostumbrados al suyo donde tienen cuartos y comodidad, pudiendo provocarles daño psicológico, puesto que él llega del trabajo a almorzar con los menores y está constantemente con ellos; siendo su fin resolver la situación para el bien común y desarrollo emocional de los niños; y **7)** La demanda de guarda legal fue notificada a la accionante el 26 de octubre de 2020, por lo que la presente acción tutelar incumplió el principio de subsidiariedad, pues no existe sentencia; también, la accionante no acreditó su legitimación activa, correspondiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada; en ese sentido, se tiene que el petitorio de la accionante es incongruente al señalar la protección de derechos de trabajadores sindicalizados, cuando esta acción de defensa no se refiere a ello. Razones por las que pidió que se declare "improcedente" la acción de amparo constitucional.

Ante la interrogante del Presidente de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que: **i)** El hijo mayor de la accionante estaba bajo su responsabilidad, ya que su madre le causó daño psicológico al cambiarlo de domicilio, enterándose en ese momento de que su persona no era su padre biológico; **ii)** No puede obligar a sus hijos AA, BB y CC a hablar con la accionante; **iii)** El día del conflicto -6 de octubre de 2020-, la accionante indicó que se dirigía a la casa de su padre, pero ante la demora fue a buscarla junto con su hija, encontrándola con el hombre con quien intercambiaba mensajes meses antes; sin embargo, no golpeó a la accionante. Desde ese día comprendió la razón por la cual la misma hacia cocinar a sus hijos y llegaba a altas horas de la noche; **iv)** Pide que los niños AA, BB, CC, reciban tratamiento psicológico, en el que se determine el maltrato que ocasionó la accionante; y, **v)** No quiere una reconciliación con la accionante, sino busca el bienestar de sus hijos como su educación y salud. Además, pide garantías hacia su persona y sus hijos, ante las amenazas de "…ese señor…".

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 129 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 64 vta. a 67 vta., **concedió** la tutela solicitada de carácter provisional hasta que el "Juez de familia" determine lo contrario, disponiendo oficiar al Ministerio Público de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz para que ordene a la Policía Boliviana otorgar garantías constitucionales a favor de la accionante; asimismo, se ordenó que el ahora accionado no realice ningún acto de violencia contra la accionante, permitiéndole visitar a sus hijos previa comunicación, pudiendo ir como mínimo tres veces a la semana durante el día; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los Certificados de Nacimiento adjuntos a la presente acción tutelar, se evidenció que tanto la accionante como el hoy accionado son padres de tres menores de edad, sin que exista controversia respecto a que actualmente se encuentran conviviendo con el último nombrado; y, **b)** Respecto al art. 60 de la CPE, la accionante solicitó que se le permita el ingreso a su domicilio y pueda convivir con sus hijos AA, BB y CC o llevarlos al domicilio de su padre -abuelo-; en primer lugar, no es posible cambiar a los menores de edad del lugar donde se están desarrollando, lo cual resultaría contrario a lo establecido en el citado artículo, en segundo lugar, esa Sala Constitucional debe garantizar que la accionante vea a sus hijos, más aún si el ahora accionado indicó que las puertas estaban abiertas; aspecto que corresponde establecer en sentencia para evitar los hechos de violencia entre las partes, garantizándose que la accionante pueda entrar al domicilio y visitar a sus hijos con la seguridad de que no va a sufrir ningún hecho de violencia.

En la vía de enmienda, complementación y ampliación la accionante a través de su abogado solicitó que se amplíe la tutela para que los familiares del ahora accionado -terceros- no impidan la determinación del juzgador; y, este último pidió que la visita de los menores se realice únicamente en su domicilio.

En ese orden, la Sala Constitucional, estableció que la acción tutelar no se encuentra dirigida hacia otras personas, por consiguiente, no puede ordenar a quien no fue accionado. Asimismo, indicó que la Resolución Constitucional fue clara al disponer la visita, reiterando que la tutela es provisional, debido a que "…la semana que viene ya vuelven los juzgados de vacación…" (sic), por lo que será el

Juez Público de Familia quien falle lo que mejor corresponda en derecho, por lo que declaró "no ha lugar" a las solicitudes de las partes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan Certificados de Nacimiento emitidos el 21 de octubre de 2020, pertenecientes a los menores de edad AA, BB y CC (fs. 4 a 6).

**II.2.** Cursa Informe Social de 10 de noviembre de 2020, emitido por la Trabajadora Social de la Dirección de Género y Asuntos Generacionales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 7 a 11).

**II.3.** Mediante Informe Psicológico presentado el 11 de noviembre de 2020, expedido por la Psicóloga de Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM) dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra se refirió que Rosa Cristina Salvatierra Vargas -hoy accionante- se encuentra afectada emocionalmente (fs. 12 a 16).

**II.4.** A través de los Certificados de Antecedentes Penales y de No Violencia de 22 de diciembre de 2020, emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se establece que Efraín Franklin Mamani Quispe -ahora accionado-, no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs.39 a 40).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos de las niñas y niños al desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, a tener iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores; y, las garantías del interés superior de la niña, niño y adolescente, a la prohibición de la violencia y a la protección de la familia; puesto que a raíz de una discusión marital violenta, el ahora accionado no permite que ingrese a su domicilio y conviva con sus hijos menores de edad AA, BB y CC.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los derechos vulnerados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Excepción al principio de subsidiariedad

La SCP 0088/2021-S3 de 20 de abril, reiterando el entendimiento de la SCP 1879/2012 de 12 de octubre refirió sobre el interés superior de la niña, niño y adolescente, que: "*"…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,* ***en acciones de amparo constitucional*** *también* ***deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema****"*" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 0088/2021-S3 -citada precedentemente- respecto del interés superior de la niña, niño y adolescente, se estableció lo siguiente: *«Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad.* ***Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución****, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y* ***a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones****".*

*Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de sus derechos,* ***el art. 60 de la CPE****, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y* ***la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos****,* ***la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas fueron agregadas), prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos tanto en la familia como en la sociedad, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.*

*En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (sic […]); es decir, que* ***otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres****.*

*Los lineamientos de esos instrumentos internacionales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: "****Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado****".*

*Conforme a la normativa señalada, así como a la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH),* ***se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual se constituye en el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños y adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos****.*

*Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en el art. 12 literal b del citado Código, como prioridad social, que* ***es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo además, que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas****.*

*En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "****Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos****, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas,* ***el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de***

***discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales***".

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…**son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales**; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, **obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior**; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma, **resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales**…"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. De la protección a la familia**

El art. 62 de la CPE establece que: "**El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad**, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades" (las negrillas son nuestras); mandato concordante con el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) determina que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y **debe ser protegida por la sociedad y el Estado**" (las negrillas son añadidas); y el art. 19 de la misma norma que dispone que: "**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección** que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del **Estado**" (las negrillas son ilustrativas).

Al respecto, en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011 "Medidas provisionales respecto de Paraguay asunto L.M."[1] determinó que: *"En lo que se refiere al derecho a la protección de la familia del niño, **reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana**, esta Corte ha destacado que **el mismo conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños**, conforme al artículo 19 de la Convención, **sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar** (…) Precisamente por lo anterior, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, como son en este asunto el derecho a la integridad personal,*

*el derecho a la identidad y* ***el derecho a la protección de la familia****, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad,* ***particularmente*** *aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción,* ***la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia****, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades [...]. Lo anterior revela* ***una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior del niño, así como de garantizar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia sobre el fondo y de asegurar el efecto útil de la eventual decisión que se adopte****"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, se concluye que el Estado reconoce y protege a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, labor que ejerce a través de sus autoridades judiciales y administrativas, quienes se encuentran obligados a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, en especial en los casos de guarda y custodia de los menores que se encuentren en su primera infancia, debiendo las aplicar mayor diligencia y celeridad para cautelar y proteger el interés superior del niño, garantizando sus derechos, entre otros, a la protección de la familia y los que se encuentren en posible riesgo, hasta que sea resuelta la controversia en el fondo.

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de los derechos de las niñas y niños al desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, a tener iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores; y, las garantías del interés superior de la niña, niño y adolescente, a la prohibición de la violencia y a la protección de la familia; puesto que a raíz de una discusión marital violenta, el ahora accionado no permite que ingrese a su domicilio y conviva con sus hijos menores de edad AA, BB y CC.

Ahora bien, de los Certificados de Nacimiento adjuntados a la presente acción de defensa, se evidencia que la accionante y el ahora accionado procrearon tres hijos, los cuales a la fecha de interposición de esta acción tutelar contaban con 9, 7 y 4 años de edad (Conclusión II.1.). Asimismo, se advierte que la accionante planteó un proceso penal contra el hoy accionado, en el que se emitió el Informe Social de 10 de noviembre de 2020, quien realizando un breve relato del hecho investigado refirió que el 6 de octubre del mismo año, la accionante fue a atender a su padre enfermo con Coronavirus (COVID-19), llegando el hoy accionado furioso y procedió a agredirla físicamente; siendo ese el motivo del porqué, la accionante no retornó al domicilio conyugal; sin embargo, al día siguiente el ahora accionado ya no le permitió ingresar a su casa para sacar a sus hijos, logrando luego de una semana recuperar a su hijo mayor; empero, no pudo ver a sus otros hijos ni le permitió llamarlos por teléfono, quedándose sin contacto alguno, por lo que solicitó la restitución de los menores al seno materno. Por su parte, la Trabajadora Social concluyó que la accionante tiene un hijo de una relación anterior y que lleva una relación de concubinato con el ahora accionado durante doce años, con quien tiene tres hijos. Asimismo, tuvo un desenlace de violencia con el nombrado y pidió que se le otorgue orden de alejamiento, se investigue al hoy accionado, se brinde a su favor medidas de protección para ella y para su familia, más la restitución de los menores de edad al seno materno y asistencia familiar para sus hijos AA, BB y CC. Razones por las que sugirió que se proceda de acuerdo a ley (Conclusión II.2.). Asimismo cursa, un Informe Psicológico expedido por la Psicóloga de SLIM que recomendó medidas de protección para la accionante y sus hijos, para que pueda vivir una vida libre de violencia, refiriendo que la misma se encuentra afectada emocionalmente y presenta indicadores elevados de ansiedad, angustia, falta de defensas y agresión, recomendando se le proceda a realizar un tratamiento psicológico (Conclusión II.3.). El ahora accionando, por su parte presentó Certificados de Antecedentes Penales y de No Violencia, ambos de 22 de diciembre de igual año, en los que consta que no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (Conclusión II.4.).

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debe esclarecerse en cuanto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad cuestionado por el ahora accionado, que según lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

cuando se alegue el interés superior de la niña, niño o adolescente en acciones de amparo constitucional, debe dejarse de lado el carácter subsidiario que exige la interposición previa de los recursos intra procesales vigentes, pues al tratarse de menores de edad, la excesiva observancia de formalidades podría materializar la vulneración de sus derechos, cuando por el contrario, las acciones tutelares deben lograr la máxima eficacia y tutela de derechos y garantías consagrados por la Constitución Política del Estado. En el caso concreto, se tiene de la prueba adjuntada en esta acción de defensa y de lo mencionado por el hoy accionado, que existen dos procesos, el primero en la vía penal por violencia familiar o doméstica, y el segundo de guarda ante el Juez en materia familiar, demanda que quedó en suspenso por motivo de las vacaciones judiciales, los cuales no impiden a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la problemática planteada al estar de por medio los derechos de los menores de edad, y considerando que este Tribunal no se pronunciará sobre la comisión o no del presunto hecho delictivo, ni tampoco sobre a quién corresponde la guarda de los menores, sino únicamente el resguardo de su integridad física y psicológica y el derecho a la familia en tanto se dilucide en la vía ordinaria, la guarda y situación de los menores.

Ahora bien, tal como estableció la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no existen hechos controvertidos respecto a que los menores de edad AA, BB y CC se encuentran conviviendo únicamente con el ahora accionado a raíz de una discusión marital violenta con la accionante.

En ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se estableció que las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado. De esa manera, el art. 60 de la Norma Suprema determina como un deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la preeminencia de sus derechos, recibiendo protección y socorro en cualquier circunstancia, prohibiéndose toda forma de violencia contra ellos, tanto en la familia como en la sociedad. Por consiguiente, las autoridades judiciales y administrativas tienen el deber de atender con carácter primordial el interés superior de la niña, niño y adolescente, garantizando su protección y los cuidados que sean necesarios para su bienestar, considerando los derechos y deberes de sus padres, lo que conlleva a garantizar el ejercicio y materialización de los mismos, puesto que carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente para afrontar un conflicto por sí solos; por consiguiente, dichas autoridades cuentan con un margen de discrecionalidad para evaluar, en virtud a las circunstancias fácticas de los menores de edad y las disposiciones jurídicas relevantes, cuál es la solución que mejor satisface ese interés. Así también, este Tribunal Constitucional Plurinacional **no puede abstenerse de conocer acciones tutelares que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes**, al ser un sector de vulnerabilidad que merece tutela en casos de evidente transgresión a sus **derechos y garantías constitucionales**. En efecto, el art. 59 de la CPE determina que: "I. Toda niña, niño y adolescente **tiene derecho a su desarrollo integral**. II. Toda niña, niño y adolescente tiene **derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen** o adoptiva (…) III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, **tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores**" (las negrillas fueron agregadas).

En el caso concreto, se concluye que los menores AA, BB y CC necesitan para su crecimiento y bienestar del afecto de ambos padres progenitores, por lo que el ahora accionado no puede impedir o negar la comunicación de sus hijos con su madre -hoy accionante- sin que existan razones determinantes y materialmente justificadas, lo que no ocurre en el presente caso; sin embargo, la accionante tampoco puede llevar a sus hijos a un ambiente al que no están acostumbrados y lejos de su padre -ahora accionado-, ya que ambas medidas suponen la supresión de lazos afectivos necesarios para el desarrollo integral de los niños AA, BB y CC y vulnera su derecho a tener una familia, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es el elemento y núcleo fundamental de la sociedad -arts. 62 de la CPE y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos- y debe ser protegida por el Estado, el cual está obligado a disponer y ejecutar medidas de protección a favor de las niñas, niños y adolescentes, además de favorecer de manera amplia el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar. Consiguientemente, es deber de este Tribunal Constitucional Plurinacional tutelar los derechos de los menores de edad respecto a su progenitora -ahora accionante- y progenitor -hoy accionado-,

brindando protección a su desarrollo integral, a vivir a crecer dentro del seno familiar y sus derechos respecto a ambos padres, hasta que el Juzgado en materia familiar resuelva la controversia sobre el fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 64 vta. a 67 vta., pronunciadas por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional respecto a los derechos de las niñas y niños al desarrollo integral, a vivir y crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, a tener iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores; y, las garantías del interés superior de la niña, niño y adolescente, a la prohibición de la violencia y a la protección de la familia, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hasta que el Juez en materia familiar disponga lo que en derecho corresponda respecto a la guarda de los menores AA, BB y CC, así como el régimen de visitas respectivo, siempre garantizando los derechos de los menores a la familia y desarrollo físico y psicológico integral y libre de violencia.

**a) Disponer** que Efraín Franklin Mamani Quispe permita el ingreso de Rosa Cristina Salvatierra Vargas al domicilio conyugal, previa comunicación de sus visitas, para que conviva con los menores AA, BB.

**CORRESPONDE A LA SCP 0858/2021-S3 (viene de la pág. 13).**

y CC, al menos tres veces por semana; prohibiéndole ejercer cualquier tipo de violencia contra la accionante.

**b) Por Secretaría General** del Tribunal Constitucional Plurinacional notifíquese al Ministerio Público de la Pampa de la Isla de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que se encuentra en conocimiento de la denuncia penal iniciada por la accionante Rosa Cristina Salvatierra Vargas contra el accionado Efraín Franklin Mamani Quispe, a objeto de que brinde las medidas de protección correspondientes a favor de esta última.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

[1]Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011 "Medidas provisionales respecto de Paraguay asunto L.M."; punto 14 y 16; páginas 13 a 14.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37605-2021-76-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 062/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Torrico Soria** y **Virginia Estela Quiroga Chavez** contra **José Alberto Rivero Abularach** y **otros presuntos autores no identificados**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de cuatro lotes de terreno urbanos, signados con los números 9, 10, 11 y 12, ubicados en la urbanización Nueva Trinidad II, manzano K, UV-2, con matrícula computarizada 8.01.1.01.0016752, asiento A-1, teniendo una extensión superficial de 1 718,50 $m^2$, mismo que fue adquirido mediante documento de compra y venta de 9 de septiembre de 2008, de Alfonso Yuja Melgar y Ana María Bravo Becerra de Yuja, registrada mediante Escritura Pública 189/2013 de 3 de mayo, otorgado por Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública 9 de Trinidad del departamento de Beni; por lo que, su derecho propietario estaría debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), teniendo publicidad y siendo oponible a cualquier otro.

Alega que, los referidos lotes de terreno de su propiedad fueron objeto de medidas de hecho vinculadas a avasallamiento; puesto que, de acuerdo al Informe 177/2020 de 27 de noviembre, de mensura y deslinde, suscrito por Tania Tejada Datzer, Directora de Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad del departamento de Beni, quien a su vez refiere al Informe Técnico 2020/2309 de igual fecha, emitido por Simón Hidalgo Soto, Topógrafo Municipal de dicha Dirección, manifestó que: "*Nos constituimos en la Zona Urb. Nueva Trinidad II, manzano K UV2, Lotes Nº 9, Nº 10, Nº 11 y Nº 12, sobre la C/III y calle X, con el objeto de realizar la mensura y deslinde de terreno urbano de Carlos Alberto Torrico Soria y Virginia Estela Quiroga Chávez. Las personas del lugar, agrupados en cantidad, se aproximaron y nos interpelaron el motivo de nuestra presencia en el lugar, luego de una amplia explicación por nuestra parte del trabajo de mensura que tendríamos que realizar de acuerdo a Hoja de Ruta Nº 2020/2309 y demostrando la documentación del derecho propietario, nos solicitaron la paralización de los mismos, argumentando que cualquier trabajo que se realice en el lugar tiene que ser previa autorización por parte de ellos, obligándonos al desalojo del lugar. Precautelando nuestra integridad física como también los equipos de mensura, procedimos a paralizar la mensura y abandonar el lugar*" (sic), concluyendo el citado informe que al interior de los predios existen asentamientos humanos (loteadores), quienes viven en construcciones precarias.

De lo expuesto indican que, no pueden realizar la mensura y deslinde sobre los terrenos debidamente individualizados de su propiedad, al encontrarse en posesión ilegal de loteadores quienes realizaron construcciones precarias, hecho que se refleja en las fotografías acompañadas por el Topógrafo Municipal. Asimismo, de la verificación notarial de 3 de diciembre de 2020, emitida por Claudia Ortiz Villarroel, Notaria de Fe Pública 3 de Trinidad del departamento de Beni, se tiene que, la prenombrada se apersonó al lugar objeto de avasallamiento por los loteadores y encontró a una persona viviendo, quien se negó a dar su nombre, igualmente señala que de las fotografías adjuntas evidenció acciones

de hecho, con construcciones de material inclusive de data reciente; actuaciones que demuestran por una parte la imposibilidad de individualizar a los avasalladores, quienes además realizaron una especie de tranca, y por otra, se demuestra las acciones de hecho con las construcciones.

Concluye, manifestando que la presente acción de amparo constitucional la dirige contra José Alberto Rivero Abularach "…dirigente o cabecillas de los avasalladores…" (sic) y otros presuntos autores no identificados, quienes se encontrarían poseyendo de forma arbitraria, ilegal y clandestina su propiedad, sin tener ningún título que pueda validar su ocupación.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene la restitución de su derecho propietario de manos de sus avasalladores, alegando en audiencia el inmediato desalojo de los ocupantes; y, **b)** La calificación de costas y responsabilidad civil.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., presentes la parte peticionante de tutela y el accionado asistido de su abogado; y, ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, en audiencia ratificó el tenor íntegro de su memorial de demanda constitucional y ampliando la misma manifestó que: **1)** De acuerdo al informe emitido por el Topógrafo Municipal, se evidencia que existió un grupo de personas, entre ellos el ahora accionado, quienes no permitieron efectuar el trabajo técnico de mensura y deslinde a los lotes de terreno 9, 10, 11 y 12 de su propiedad, al existir asentamientos humanos por loteadores, hecho que motivó a que el equipo técnico abandone el lugar de los hechos, en resguardo de su integridad física; asimismo, del Acta de Verificación Notarial emitida por la Notaria de Fe Pública 3 de Trinidad del departamento de Beni, se advierte que cuando la misma se dirigió al lugar objeto de la presente acción tutelar a efectos de tomar mayor conocimiento y recabar nombres no la dejaron ingresar, ya que existía una especie de rejas de unos palos atravesados que lo impedían, evidenciando de ello y de acuerdo a las imágenes que cursan en antecedentes las medidas de hecho en los lotes de terreno de su propiedad, realizados por personas no identificadas, quienes no quisieron proporcionar sus nombres; **2)** Sin embargo, cuando se procedió a la notificación con el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se logró recabar otros nombres -Carmelo Duran Mercado y Ricardo Moreno-, presuntos ocupantes de las construcciones precarias totalmente nuevas, siendo ese hecho que motivó a la interposición de esta acción de defensa, ya que en el interior de su lote de terreno existe aproximadamente una cantidad de tres a cuatro viviendas, sin tener ninguna documentación para ello, encontrándose únicamente en calidad de ocupantes ilegales; **3)** El ahora accionado refiere que no estaría ocupando los lotes de terreno, lo cual, es extraño ya que de la información recabada previamente a momento de que los funcionarios del GAM de Trinidad de dicho departamento, quisieron realizar los trabajos encomendados en dichos predios, el prenombrado manifestó que era dirigente de la zona y que no podía dejar ingresar a nadie, sin su consentimiento; y, **4)** Por lo expuesto, habiendo acreditado plenamente su derecho de propiedad, misma que no se encuentra controvertido y al no haber otra vía para la protección de su derecho vulnerado por el accionado y otros, no identificados por el difícil acceso que hay al lugar de los hechos, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene el inmediato desalojo de los ocupantes al no tener ninguna documentación de respaldo de derecho propietario.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

José Alberto Rivero Abularach, a través de sus abogados en audiencia informó lo siguiente: **i)** La carga probatoria según el Código Procesal Constitucional corresponde a la parte impetrante de tutela;

empero, llama la atención que se lo demande a su persona cuando ninguna documentación tanto en el informe técnico, acta de verificación y de las fotografías que se adjuntaron, acreditan que él hubiera llevado a cabo el avasallamiento o tráfico de tierras ni su presencia en el lugar objeto de *litis*, aspectos que solicita se tome en cuenta a momento de definir responsabilidad; y, **ii)** La parte peticionante de tutela en la presente acción tutelar pretende adivinar quién es o sindicar de mala forma a su persona, lo cual no es correcto; por tal motivo, considera que no pueden ser "sujetos activos" dentro de dicha acción, al no existir ningún elemento de prueba proporcionada por los prenombrados que demuestre su presencia como avasallador, traficante de tierras ni siquiera el hecho de ser dirigente como fue aludido, pretendiendo únicamente criminalizarlo, hecho que es completamente ilegal y fuera de ley.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 062/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 57 a 61, dispuso **conceder en parte** la tutela impetrada, ordenando que Carmelo Duran Mercado, Ricardo Moreno y otros que no fueron identificados en la presente acción de amparo constitucional, quienes se encuentran ocupando los terrenos de propiedad de los accionantes, ubicados en la urbanización Nueva Trinidad II, manzano K, UV-2, con matrícula computarizada 8.01.1.01.0016752, asiento A-1, con una extensión superficial de 1 718,50 $m^2$, procedan a desocuparlos, sea en el plazo máximo de veinte días, a partir de su legal notificación, al término de los cuales en caso de incumplimiento los prenombrados podrán acudir al auxilio de la fuerza pública, a fin de hacer eficaz y efectiva la disposición constitucional; asimismo, **denegó la tutela** en cuanto a José Alberto Rivero Abularach -ahora accionado-; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP "…1068/2019-S4 de 17 de marzo…", determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que compulsados los antecedentes y verificado los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional; al respecto, de la documental acompañada consistente en Acta de Verificación Notarial, realizada por la Notaria de Fe Pública 3 de Trinidad del citado departamento, fotografías tomadas dentro de esa verificación notarial, informe emitido por la Directora de Planificación Urbana del GAM igual de Beni, e Informe Técnico 2020/2309, formulado por el Topógrafo Municipal de dicha Dirección, con relación a los lotes de terrero 9, 10, 11 y 12, donde este último en su parte conclusiva manifestó: "…que existen asentamientos humanos (loteadores), que viven en construcciones precarias, de lo cual solicita la ayuda de la fuerza pública para realizar la mensura de los lotes…" (sic), se puede evidenciar que en la propiedad de los impetrantes de tutela hay una casa de material a medio construir, verificándose además que el mismo se encuentra habitado por personas que viven en ese domicilio; por consiguiente, incumbe analizar el objeto procesal ahora denunciado, lo contrario generaría un daño irremediable en contra de los prenombrados; **b)** De acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos, corresponde a los peticionantes de tutela la carga de la prueba; es decir, demostrar por un lado el derecho propietario del inmueble avasallado y por otra acreditar la existencia cierta de las vías de hecho; en ese sentido, los prenombrados aseguran ser legítimos propietarios de cuatro lotes de terreno, ubicados en la urbanización Nueva Trinidad II, manzano K, UV-2, con matrícula computarizada 8.01.1.01.0016752, asiento A-1, teniendo una extensión superficial de 1 718,50 $m^2$, mismo que fue adquirido mediante documento de compra y venta de 9 de septiembre de 2008, de Alfonso Yuja Melgar y Ana María Bravo Becerra de Yuja, registrada mediante Escritura Pública 189/2013 de 3 de mayo, otorgado por Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública 9 de la antes citada ciudad de Trinidad, de lo que se concluye que su derecho propietario estaría debidamente registrado en Derechos Reales. Constatándose de ello, que son los mismos lotes de terreno que los accionantes ahora denuncian fue objeto de avasallamiento y que se encuentran habitados por personas que viven en el mismo; por lo que, habiéndose cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, corresponde atender favorablemente la tutela impetrada; y, **c)** Con relación a los argumentos expuestos por José Alberto Rivero Abularach -ahora accionado-, es evidente que la parte impetrante de tutela no demostró con prueba alguna que el mencionado esté habitando uno de los cuatro predios, objeto de la presente acción tutelar; sin embargo, no es menos cierto que los referidos

terrenos estarían siendo ocupados por Carmelo Duran Mercado y Ricardo Moreno, quienes fueron notificados en el lugar de los hechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta documento privado de 9 de septiembre de 2008, de compra y venta de lote urbano, suscrito entre Alfonso Yuja Melgar y Ana María Bravo Becerra de Yuja, como vendedores, quienes transfieren en calidad de venta y enajenación perpetua los lotes 9, 10, 11 y 12, del manzano K, en favor de Carlos Alberto Torrico Soria y Virginia Estela Quiroga Chávez -hoy peticionantes de tutela-, como compradores, acompañando al mismo registro catastral de 16 de abril de 2013 (fs. 26 a 28).

**II.2.** Cursa fotocopia de la Escritura Pública 189/2013 de 3 de mayo, de transferencia de lotes de terreno urbano de la urbanización Nueva Trinidad II, signados con los números 9, 10, 11 y 12, del manzano K, con una superficie de 1 718,50 $m^2$, suscrita por Alfonso Yuja Melgar y Ana María Bravo Becerra de Yuja, a favor de los ahora accionantes, por la suma de $us.- 6 875,00 (seis mil ochocientos setenta y cinco 00/100 dólares estadounidenses), emitido ante Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública 9 de Trinidad del departamento de Beni, adjunta al mismo plano de terreno urbano de la referida propiedad (fs. 31 a 33).

**II.3.** Consta Folio Real de 5 de agosto de 2013, con Matrícula Computarizada 8.01.1.01.0016752, de un lote de terreno urbano, ubicado en la urbanización Nueva Trinidad II, manzano K, UV-2, lotes 9, 10, 11 y 12, con una superficie de 1 718,50 $m^2$, registrada mediante escritura pública 189/2013, cuya titularidad de dominio corresponde a los impetrantes de tutela (fs. 30).

**II.4.** Por Informe 177/2020 de 27 de noviembre, de mensura y deslinde, Tania Tejada Datzer, Directora de Planificación Urbana del GAM de Trinidad del departamento de Beni, puso en conocimiento de los ahora peticionantes de tutela el Informe Técnico 2020/2309 de igual fecha, emitido por Simón Hidalgo Soto, Topógrafo Municipal de la referida Dirección, manifestando que el requerimiento de mensura y deslinde de sus predios no pudieron ser realizados, ante la existencia de personas agrupadas en el lugar, quienes obligaron a los técnicos a abandonar el lugar (fs.9).

**II.4.1.** Mediante el *supra* citado Informe Técnico 2020/2309, se refirió que, dando curso a la solicitud de mensura y deslinde de terreno urbano realizado por los ahora accionantes, con Hoja de Ruta 2020/2309 y de acuerdo a los documentos presentados que acreditan su derecho propietario mediante Escritura Pública 189/2013 y Folio Real 8.01.1.01.0016752, el equipo técnico se constituyó en la urbanización Nueva Trinidad II, manzano K, UV-2, lotes 9, 10, 11 y 12, sobre la calle III y X; empero, "Las personas del lugar, agrupados en cantidad, se aproximaron y nos interpelaron el motivo de nuestra presencia en el lugar (…) nos solicitaron la paralización de los mismos, argumentando que cualquier trabajo que se realice en el lugar tiene que ser previa autorización por parte de ellos, obligándonos al desalojo del lugar" (sic); concluyendo que en el interior de dicha propiedad existirían asentamientos humanos (loteadores), viviendo en construcciones precarias, adjuntando así muestrario fotográfico (fs. 10 a 11)

**II.5.** Mediante Acta Notariada de Verificación de 3 de diciembre de 2020, Claudia Ortiz Villarroel, Notaria de Fe Pública 3 de Trinidad del departamento de Beni, refiere que a solicitud de los impetrantes de tutela, en su calidad de propietarios de un inmueble urbano, registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0016752, se constituyó en la urbanización Nueva Trinidad II, lugar donde pudo verificar "…una especie de alambrado con palos que hacían una especie de tranca al ingreso, continuando el paso existen varias construcciones de tipo rustico construidas con chuchio, calaminas, madera y en algunos casos carpas, y tierra amontonada, al presentarme ante uno de los de allí vivientes no quiso identificarse, pero manifestó ser el dueño de su porción en la que estaba trabajando y que nadie entraría allí a sacarlos, es por eso que pusieron la tranca" (sic), acompañando al efecto muestrario fotográfico (fs. 2 a 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad; en razón a que, el ahora accionado y otros presuntos autores no identificados a través de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, de manera arbitraria, ilegal y clandestina estarían ocupando los lotes de terreno urbano de su propiedad, signados como 9, 10, 11 y 12, lugar en el que construyeron sus viviendas sin tener ninguna documentación que acredite algún derecho propietario, constituyendo ese hecho la causa de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho**

Sobre la temática, la SCP 0387/2021-S3 de 29 de julio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: '« "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y,* ***b)*** *Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…*".

*Ante la presencia de medidas de hecho, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, así señala que: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

*(…)*

*En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos*

*institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente…*"».

*Con relación a la carga probatoria que debe ser cumplida por la parte accionante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional referida anteriormente, sostuvo que: "La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos:* ***i)*** *La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho**

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal,* ***es un verdadero proceso de naturaleza constitucional*** *al cual le son aplicables criterios propios de Teoría Procesal General, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

*En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, pero contextualizados a actos ilegales graves, en este acápite, se desarrollarán los postulados a ser aplicables en cuanto a la legitimación pasiva frente a vías de hecho.*

*En coherencia con lo señalado, se tiene que la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

*En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva,* ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas,*** *así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucionales (CPCo)., norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo, es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

*En este entendido,* ***para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva****; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

*En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación* ***debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la***

***flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela****.*

*Por lo señalado,* ***se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.***

***En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal*****.***

*En efecto, el entendimiento antes indicado, tiene la finalidad esencial de asegurar un equilibrio procesal, ya que si bien para asegurar el acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, de manera excepcional y cuando no sea posible la identificación de personas para supuestos de vías de hecho se flexibiliza las reglas de la legitimación pasiva disciplinadas para la acción de amparo constitucional, es imperante a su vez, flexibilizar también de manera excepcional para estos casos los alcances del principio de preclusión, facultando así a las personas que eventualmente pudieran ser afectadas con una decisión de tutela emergente de denuncias de vías de hecho, a asumir defensa en cualquier estado del proceso de amparo constitucional".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad; en razón a que, el ahora accionado y otros presuntos autores no identificados a través de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, de manera arbitraria, ilegal y clandestina estarían ocupando los lotes de terreno urbano de su propiedad, signados como 9, 10, 11 y 12, lugar en el que construyeron sus viviendas sin tener ninguna documentación que acredite algún derecho propietario, constituyendo ese hecho la causa de la presente acción tutelar.

Identificada la problemática planteada por los impetrantes de tutela y considerando el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como medida de hecho se entiende la realización de actos propiciados por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los principios del Estado Constitucional de Derecho, haciendo abstracción absoluta de los mecanismos vigentes para una administración de justicia; así, a efecto de determinar si en el caso de análisis las personas accionadas obraron a través de medidas de hecho, corresponde establecer inicialmente si la parte peticionante de tutela cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional pueda otorgar una tutela provisional; a ese efecto, se debe demostrar de manera objetiva e indubitable la existencia de **actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal que hagan entrever que se está obrando fuera de los mecanismos institucionales parar determinar hechos y derechos**; así como, en los casos de avasallamiento, no obstante probar que hay una medida discrecional, también el que reclama debe acreditar la **titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho,** ello a través del registro propietario que es el único que genera oponibilidad relacionada a terceros.

En cuanto al primer requisito, los accionantes presentan pruebas relacionadas a las construcciones y ocupaciones ilegales en los lotes de terreno objeto de la presente acción de defensa, Informe 177/2020 de 27 de noviembre, de mensura y deslinde, mediante el cual, Tania Tejada Datzer, Directora de Planificación Urbana del GAM de Trinidad del departamento de Beni, puso en conocimiento de los ahora impetrantes de tutela el Informe Técnico 2020/2309 de igual fecha, a través del cual Simón Hidalgo Soto, Topógrafo Municipal de la referida Dirección, indicó que, dando curso a la solicitud de mensura y deslinde de terreno urbano realizado por los prenombrados, con Hoja de Ruta 2020/2309 y de acuerdo a los documentos presentados que acreditan su derecho propietario mediante Escritura Pública 189/2013 y Folio Real 8.01.1.01.0016752, el equipo técnico se constituyó en la urbanización Nueva Trinidad II, manzano K, UV-2, lotes 9, 10, 11 y 12, sobre la calle III y X; empero, "Las personas del lugar, agrupados en cantidad, se aproximaron y nos interpelaron el motivo de nuestra presencia en el lugar (…) nos solicitaron la paralización de los mismos, argumentando que cualquier trabajo que se realice en el lugar tiene que ser previa autorización por parte de ellos, obligándonos al desalojo del lugar" (sic); concluyendo que en el interior de dicha propiedad existirían asentamientos humanos (loteadores), quienes vivirían en construcciones precarias, adjuntando al mismo muestrario fotográfico (Conclusión II.4 y II.4.1); aspecto que fue evidenciado, por Acta Notariada de Verificación de 3 de diciembre de 2020, emitida por Claudia Ortiz Villarroel, Notaria de Fe Pública 3 del citado Municipio, quien al respecto manifestó que, se constituyó en la urbanización Nueva Trinidad II, lugar donde pudo verificar "…una especie de alambrado con palos que hacían una especie de tranca al ingreso, continuando el paso existen varias construcciones de tipo rustico construidas con chuchio, calaminas, madera y en algunos casos carpas, y tierra amontonada, al presentarme ante uno de los de allí vivientes no quiso identificarse, pero manifestó ser el dueño de su porción en la que estaba trabajando y que nadie entraría allí a sacarlos, es por eso que pusieron la tranca" (sic), adjuntando a ese fin muestrario fotográfico (Conclusión II. 5).

De lo señalado se advierte de forma clara y objetiva que la denuncia manifestada por los hoy peticionantes de tutela, en efecto es cierto; toda vez que, de dichos actuados se evidencia que los lotes de terreno ahora en cuestión sufrieron un avasallamiento por terceras personas no identificadas, quienes actuaron de forma contraria al ordenamiento constitucional de un Estado Democrático de Derecho, irrumpiendo y poseyendo de manera ilegal y arbitraria la propiedad de los accionantes, construyendo sus viviendas sin tener ninguna autorización que las respalde, hecho corroborado de acuerdo al acta de registro notarial del lugar del hecho y del respaldo fotográfico adjunto, además, del Informe Técnico 2020/2309, descrito precedentemente, se advierte que la realización de mensura y deslinde solicitada por los prenombrados a la Dirección de Planificación Urbana del GAM de Trinidad del departamento de Beni, fue impedida, bajo el argumento de que cualquier trabajo que se ejecute en el predio, sería previa autorización de los ocupantes, actuaciones que denotan las medidas de hecho ocurridas en el presente caso dentro de la propiedad de los impetrantes de tutela, cumpliéndose de esta manera con el primer presupuesto referido a la acreditación de las vías o medidas de hecho ejercidas contra la propiedad de los mencionados.

En cuanto al segundo requisito, los peticionantes de tutela presentan documentación a fin de acreditar su derecho propietario de los lotes de terreno sobre el cual denuncian de avasallado, documento privado de 9 de septiembre de 2008, de compra y venta de lotes urbanos, suscrito entre Alfonso Yuja Melgar y Ana María Bravo Becerra de Yuja, en favor de Carlos Alberto Torrico Soria y Virginia Estela Quiroga Chávez -ahora accionantes-, como compradores, acompañando al mismo registro catastral de 16 de abril de 2013 (Conclusión II. 1). De igual manera, consta fotocopia de Escritura Pública 189/2013 de 3 de mayo, de transferencia de lotes de terreno urbano de la urbanización Nueva Trinidad II, signados con los números 9, 10, 11 y 12, del manzano K, con una superficie de 1 718,50 $m^2$, realizada por las mismas partes antes mencionadas, por la suma de $us.- 6 875,00 (seis mil ochocientos setenta y cinco 00/100 dólares estadounidenses), emitido ante Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública 9 de Trinidad del departamento de Beni, adjuntando al efecto el plano de terreno urbano de la referida propiedad (Conclusión II. 2); igualmente, consta Folio Real de 5 de agosto de 2013, con Matrícula Computarizada 8.01.1.01.0016752, de un lote de terreno urbano, ubicado en la urbanización Nueva Trinidad II, manzano K, UV-2, denominados 9, 10, 11 y 12, con una superficie de 1 718,50 $m^2$, efectuada mediante la citada Escritura Pública 189/2013,

cuya titularidad de dominio corresponde a los ahora impetrantes de tutela (fs. Conclusión II. 3). En base a esta documentación, a *prima facie,* se acredita la titularidad o dominialidad de los peticionantes de tutela sobre los cuatro lotes de terreno ahora en cuestión, cumpliendo de este modo con el segundo requisito establecido en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando se denuncian medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, no presentándose en el caso ningún tipo de controversia en cuanto al derecho propietario que deba ser sustanciado en la vía ordinaria.

En mérito a lo establecido, se evidencia que en el caso de análisis concurren los dos presupuestos determinados por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012, al haberse acreditado fehacientemente la existencia de medidas de hecho traducidas en el avasallamiento, igualmente se demostró el derecho propietario de los ahora accionantes sobre los cuatro lotes de terreno urbano signados como 9, 10, 11 y 12, ubicados en la urbanización Nueva Trinidad II, manzano K, UV-2, de Trinidad del departamento de Beni, que fueron objeto de avasallamiento, correspondiendo por ello conceder la tutela invocada no sólo contra Carmelo Duran Mercado, Ricardo Moreno, identificados durante la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, sino también contra todas las personas no identificadas que se encuentren en posesión de manera ilegal de los lotes de propiedad de los impetrantes de tutela, ello en consideración a la flexibilización de la legitimación pasiva determinada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, disponiéndose en consecuencia la desocupación de dichos predios, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías, siempre y cuando hasta la fecha dicha determinación, producto de la concesión de primera instancia, no haya sido cumplida.

Por último, en lo que respecta a la petición de tutela contra José Alberto Rivero Abularach, identificado en la demanda constitucional como el presunto autor de avasallamiento mediante vías de hecho, corresponde referir que de la compulsa de antecedentes y en particular del informe emitido en audiencia y de lo expuesto en dicho acto procesal, se establece que no existe evidencia alguna que permita aseverar sobre la intervención del prenombrado en el acto denunciado -de vías hecho- como lesivo al derecho a la propiedad de los peticionantes de tutela; por tal motivo, este Tribunal advierte la falta de legitimación pasiva en relación al aludido accionado.

En cuanto a la calificación de costas y responsabilidad civil, siendo dicho establecimiento una facultad potestativa de la autoridad constitucional, de conformidad a lo establecido en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se considera que en el caso no corresponde su imposición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 062/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al accionado José Alberto Rivero Abularach, y en cuanto a la calificación de costas y responsabilidad civil, conforme los argumentos expuestos precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0860/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37672-2021-76-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 039/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 120 vta. a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Magno Gutiérrez** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 49 a 56 el accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Fiscal de Materia fue procesado disciplinariamente por la presunta comisión de las faltas contenidas en los arts. 121.18 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, conforme se tiene de la Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019 de 10 de junio, pronunciada por la Autoridad Sumariante de Chuquisaca y Potosí del Ministerio Público, dependiente de la Fiscalía General del Estado; por ese motivo, considerando que no existía una denuncia dirigida contra su persona, observando las disposiciones contenidas en los arts. 50 y 51 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Publico, interpuso en el momento oportuno una excepción de prescripción con reserva de apelación que fue declarada improbada por dicha Autoridad Sumariante; empero, el Fiscal General del Estado, ahora accionado -quien supuestamente debía reparar los agravios-, confirmó la determinación impugnada en apelación.

El Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Villazón del departamento de Potosí, remitió al Fiscal General del Estado accionado, la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019 de 21 de febrero, el cual hizo referencia a procesos penales con supuestas irregularidades y retrasos, involucrando al Alcalde Municipal del GAM de Villazón del citado departamento, Fiscales de Materia y Jueces; sin embargo, la mencionada Nota no contenía una descripción adecuada, clara o coherente de los hechos que identificara probables faltas en las que habría incurrido, de lo que dedujo que no existía una denuncia disciplinaria formal contra su persona que cumpla con los arts. 50 y 51 del Reglamento de Régimen Disciplinario, por esa razón, solicitó que como interrupción del cómputo de plazo para la prescripción se considere la fecha de emisión de la Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019, en la cual se consignó expresamente que el proceso disciplinario se siguió "De Oficio".

También se dispuso procesarlo disciplinariamente "De Oficio" por su intervención dentro de la causa penal 167/2016, donde la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, identificó las supuestas faltas cometidas por su persona contra los arts. 121.18 y 20 de la LOMP; puesto que habría emitido la Resolución de rechazo de 17 de noviembre de 2017, con supuestos argumentos erróneos a favor de Jorge Fernando Acho Chungara.

El 28 de enero de 2020, se instaló una audiencia donde la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, resolvió la excepción de prescripción interpuesta, indicando que: **a)** El procesamiento se debía a la emisión de la Resolución de rechazo de 17 de noviembre de 2017 y la no realización de actos investigativos, lo que se constituyó en las faltas disciplinarias contenidas en los arts. 121.18 y 20 de la LOMP; **b)** Su persona habría manifestado que debe considerarse como inicio del cómputo del plazo de la prescripción la fecha de la mencionada Resolución de rechazo y la conclusión con la

Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019, entendiendo que la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019, no efectuó ninguna denuncia seguido en su contra; **c)** La falta disciplinaria estipulada en el art. 121.18 de la citada Ley emergió de la referida Resolución de rechazo, desde la cual se inició el cómputo de la prescripción; y, **d)** La Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019 denunció supuestas irregularidades indicando que su persona no efectuó actuados investigativos y que sin fundamento alguno dictó una resolución de rechazo de denuncia; motivo por el cual, quedo desvirtuada el hecho de que no existiría una denuncia hacia su persona; puesto que se la hizo el 22 de febrero de 2019, interrumpiéndose la prescripción, razones por las que, se declaró improbada la excepción de prescripción.

La jurisdicción constitucional, debe considerar que: **1)** Mediante Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019, el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Villazón del departamento de Potosí, no calificó o subsumió el accionar de su persona a ninguna falta disciplinaria sino que solicitó una revisión minuciosa de los casos en los que se detectaron irregularidades, con la finalidad de dar celeridad en las investigaciones, imputaciones y acusaciones; **2)** El referido Presidente no es parte del proceso donde supuestamente se emitió una resolución sin fundamento; en ese sentido, si la afirmación de la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, confirmado por el Fiscal General del Estado accionado fuera real, y la citada Nota hubiera interrumpido la prescripción, la Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019, debería indicar como denunciante al Presidente del nombrado ente municipal; no obstante, consignó la palabra: "**De Oficio**", lo que implica que no existe denuncia alguna; al respecto, el art. 51.I.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario, establecía que la denuncia podía ser presentada de forma escrita o verbal, conteniendo la descripción del hecho y las supuestas faltas en las que incurrió el "Fiscal denunciado", señalando el lugar y tiempo de su posible comisión, además a las autoridades fiscales responsables de los mismos. En ese sentido, la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019 carece de ese requisito; en consecuencia, no puede aseverarse que se constituye en una denuncia que suspendió el plazo de la prescripción según lo dispone el art. 124.III de la LOMP; y, **3)** El Fiscal General del Estado accionado, al resolver el recurso jerárquico interpuesto por su persona, manifestó con relación a la excepción de prescripción que la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, la declaró improbada con los fundamentos expuestos en la Resolución de -prescripción- de 28 de enero de 2020, remitiéndose antecedentes por el Director del Régimen Disciplinario de acuerdo al art. 126 de la citada Ley; de esa manera, a través de la Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019, la indicada Autoridad Sumariante, dispuso "De Oficio" la apertura de un proceso disciplinario calificando su conducta "a primera vista" por la probable comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 121.18 y 20 de la LOMP. De lo anterior, se tiene que el propio Fiscal General del Estado accionado, admitió que se instauró "De Oficio" el proceso disciplinario, refiriendo que es distinta la denuncia verbal o escrita presentada por una persona natural o jurídica que exige el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 50 y 51 del Reglamento de Régimen Disciplinario, a pesar que el art. 35 de dicho Reglamento, determinó cuándo procede la apertura de investigación disciplinaria "De Oficio". Más adelante, el Fiscal General del Estado accionado, refirió que -en su caso- ese proceso disciplinario tuvo justificación y respaldo normativo, lo que supuestamente corroboraba que el plazo de la prescripción se interrumpía con la presentación de la denuncia -efectuada por el Concejo Municipal del GAM de Villazón del departamento de Potosí- según el art. 124.I y III de dicha Ley; por lo que, tomando en cuenta que la Resolución de rechazo de 17 de noviembre de 2017, hasta señalada denuncia presentada el 22 de febrero de 2019, transcurrieron quince meses y cinco días, por ello el cómputo del plazo fue correcto, interrumpiéndose la prescripción antes de los dieciocho meses. De lo expuesto, se concluye que no se tiene parte denunciante dentro del proceso disciplinario iniciado contra su persona y que el mismo fue seguido "De Oficio" como afirmó el Fiscal General del Estado accionado, quien también expresó que hubo una denuncia y que esa interrumpió el término de la prescripción, vulnerando sus derechos constitucionales por no aplicar objetivamente los preceptos legales.

En el presente caso, se vulneró su derecho al debido proceso en los siguientes elementos: **i) Por falta de fundamentación y motivación**; puesto que la Resolución -Jerárquica- FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020 de 27 de marzo, emitida por el Fiscal General del Estado accionado, fue incoherente respecto a la impugnación de la Resolución de prescripción de 28 de enero de 2020, en razón que una parte de la referida Resolución Jerárquica, señaló que el proceso disciplinario fue "De Oficio", y

por otra, a denuncia, sin que se entienda la razón, por la que, se mencionó la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019 como el acto que interrumpió la prescripción, más aún cuando al Presidente del Concejo Municipal del GAM de Villazón del departamento de Potosí, no se lo consideró como denunciante sino que la citada autoridad Fiscal hizo una distinción entre apertura "De Oficio" y denuncia verbal o escrita debiendo contener los requisitos establecidos en los arts. 50 y 51 del Reglamento de Régimen Disciplinario, lo que generó incertidumbre debido a que el proceso "De Oficio" se encuentra regulado por el art. 35 y la denuncia por los arts. 50 y 51, todos de dicho Reglamento, evidenciándose una inadecuada fundamentación al afirmar que el término de la prescripción se interrumpió con la denuncia, sin que se tengan descrita en la señalada Nota la conducta subsumida a tipos disciplinarios; por lo que, ese documento no interrumpió la prescripción al no ser la denuncia que dio origen al proceso disciplinario sino que fue la Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019, mediante la cual la Autoridad Sumariante de Chuquisaca y Potosí del Ministerio Público, determinó aperturar la causa "De Oficio"; y, **ii) En su elemento de legalidad procesal**; puesto que el art. 124.II de la LOMP, dispone que el término de la prescripción se interrumpe con la interposición de la denuncia, siendo concordante con el art. 48.3 del Reglamento de Régimen Disciplinario; sin embargo, en el proceso disciplinario seguido contra su persona no existió una denuncia al ser abierta "De Oficio"; extremo ratificado por la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020, y para que no opere la prescripción citó una nota que no fue presentada o interpuesta como denuncia para iniciar ese proceso, interpretándose de forma equivocada lo referido en dichos artículos, cuando debieron ser expresados en su real dimensión, corroborándose si concurrió una denuncia para tomar en cuenta la interrupción de la prescripción, lo que se constituye en un presupuesto básico de la administración de la justicia; más aún cuando el principio de legalidad garantiza que nadie puede ser sancionado sino es en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas determinadas en el procedimiento, resultando que con relación al procedimiento a fines de interrupción del cómputo de la prescripción debe formularse una denuncia, lo que en el caso concreto no ocurrió; en consecuencia, al no aplicarse las normas procesales convenientes, resulta evidente que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020 incurrió en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que vulneró derechos y garantías.

**I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y así como el principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se: **a)** Deje sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020; **b)** Se disponga que el Fiscal General del Estado accionado emita una nueva resolución, aplicando taxativamente los arts. 124.III de la LOMP y 48.3 del Reglamento de Régimen Disciplinario, debiendo precisar si en el proceso disciplinario se interpuso una denuncia que hubiese interrumpido el cómputo de la prescripción; y, **c)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 120, presentes el peticionante de tutela, asistido de su abogado y así como la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia manifestó que: **1)** Formuló esta acción tutelar, ya que no existía otro mecanismo o recurso idóneo para el resguardo de sus derechos y garantías; **2)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020 citó a la "…Resolución Jerárquica 073/2015 de 23 de mayo…" (sic), como precedente, indicando que de acuerdo a los alcances del art.

"123" -lo correcto es 124- de la LOMP, se interrumpirá el plazo de la prescripción por interposición de la denuncia, tal como ocurrió en el presente caso; puesto que la misma se la hizo el 23 de enero de 2015; sin embargo, dicha Resolución no determinó cómo se debía proceder en los procesos donde no existe denuncia; debiendo tomarse en cuenta que la causa contra su persona se aperturó "De Oficio" por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, porque si fuera cierto que se interrumpió el plazo de la prescripción, el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Villazón del departamento de Potosí se hubiese constituido como denunciante; empero, no sucedió así; y, **3)** Cuando se tiene duda en la aplicación de una disposición legal siempre debe emplearse la más favorable a la persona procesada, conforme el art. 167 de la CPE.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 97 a 102 vta., manifestó que: **i)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020, tuvo sustento legal en el art. 128.II de la LOMP concordante con el art. 69 inc. b) del Reglamento de Régimen Disciplinario, absolviéndose los agravios del memorial de recurso jerárquico en los puntos 4.1.1; y, 4.1.2 de dicha Resolución, con la fundamentación, motivación y valoración de las pruebas cursantes en obrados, resultando incomprensible la pretensión jurídica del impetrante de tutela con la finalidad de hacer incurrir en error al "Tribunal de garantías"; **ii)** Los argumentos expuestos en el memorial de recurso jerárquico son idénticos a los de esta acción tutelar, con la única diferencia que el señalado memorial incorporó la aplicación de la prescripción desde el punto de vista del derecho civil y el principio *pro homine*; puesto que según el peticionante de tutela debía ser computado a partir de la Resolución de rechazo de 17 de noviembre de 2017 y para la interrupción la Resolución de Admisión de 10 de junio de 2019, en franca inobservancia de lo determinado en el art. 124 de la citada Ley. Bajo ese contexto, la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020 dio respuesta a los agravios refiriendo que ante la interposición de la excepción de prescripción por faltas disciplinarias muy graves, la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, declaró improbada la misma de acuerdo a los fundamentos expuestos en la Resolución de prescripción 28 de enero de 2020, remitiéndose antecedentes por el Director de Régimen Disciplinario de la mencionada Institución, de acuerdo a lo estipulado en el art. 126 de la LOMP, disponiéndose "De Oficio" la apertura del proceso disciplinario contra el accionante; consiguientemente, la decisión adoptada tuvo sustento en la normativa pertinente y en observancia a los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, informalismo, entre otros, aplicables a los procesos disciplinarios; **iii)** El impetrante de tutela señaló inicialmente que no existía denuncia pero luego refirió que el concejo Municipal del GAM de Villazón del departamento de Potosí involucró a Fiscales de Materia y a Jueces que ejercieron control jurisdiccional donde se describieron las causas penales con irregularidades y retrasos, como la actuación del peticionante de tutela en su calidad de Fiscal de Materia y Director Funcional de la Investigación del Caso 167/2016, en el que emitió la Resolución de rechazo de 17 de noviembre de 2017 que fue objetada y revocada por el Fiscal Departamental de Potosí al no realizar la valoración de los elementos colectados; y a pesar de la conminatoria de la "…Resolución FDP-T-O-R/FACM 365/Bis./2017…" (sic), no efectuó ningún otro actuado; en consecuencia, se tiene demostrada la descripción de los hechos en tiempo y lugar. Esos antecedentes fueron enviados por el Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación, al Director de Régimen Disciplinario, quien a su vez los despacho a la Autoridad Sumariante, todos de la mencionada institución, lo que dio lugar a que se instaure "De Oficio" el proceso disciplinario, situación distinta a lo que exige los arts. 50 y 51 del Reglamento de Régimen Disciplinario, lo cual no aconteció en el caso concreto. Razones por las que, la apertura "De Oficio" del proceso disciplinario tuvo justificación razonada con respaldo normativo, más aún cuando el accionante admitió que dictó la Resolución de rechazo de 17 de noviembre de 2017, incorporando a su colega, quien supuestamente incurrió en inactividad injustificada de actos investigativos y no le permitió ejercitar su derecho a la defensa; alegato que se constituye en una disconformidad genérica y referencial; **iv)** El impetrante de tutela citó una "Sentencia Constitucional" de manera referencial -con relación- al concepto y naturaleza de la prescripción en derecho civil, precedentes que no coadyuvan a la pertinencia de la prescripción; **v)** De la "…Resolución Jerárquica 073/2015 de 21 de mayo…" (sic), se corrobora que el plazo de la prescripción se interrumpe con la

presentación de la denuncia, tal como ocurrió en este caso; **vi)** Según lo previsto por el art. 124.III de la LOMP, el cómputo efectuado fue correcto considerando que la Resolución de rechazo de 17 de noviembre de 2017 y la denuncia efectuada por el citado Concejo Municipal fue recepcionada el 22 de febrero de 2019, en plataforma de la Fiscalía General del Estado, transcurriendo quince meses y cinco días, interrumpiéndose de esa manera la prescripción establecida para faltas disciplinarias muy graves, motivo por el cual, resulta impertinente sostener la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales; **vii)** No es necesario desarrollar una fundamentación llena de doctrina y jurisprudencia, sino basta que el justiciable comprenda las razones y argumentos por los que se falló de cierta manera, como ocurrió con la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020; en ese sentido, no corresponde ser dejada sin efecto al no contar con vicios procedimentales insubsanables que impliquen la indefensión material o vulneración de derechos, con la agravante de la solicitud de costas, daños y perjuicios; toda vez que, el peticionante de tutela no fue puntual en su pretensión jurídica, pidiendo la concesión de la tutela como si el "Tribunal de garantías" tuviera la competencia para deferir su petitorio, ya que ese no se constituye en revisor de los procesos disciplinarios; **viii)** Fue el accionante quien manifestó como precedente disciplinario la "…Resolución Jerárquica 073/2015 de 21 de mayo…" (sic), razón por la que, su autoridad se pronunció al respecto; y, **ix)** En el caso concreto no existe denunciante; empero, sí una nota donde se revelaron actos irregulares; oficio que puede ser realizado a través de una queja, informe o remisión al Fiscal Departamental de Potosí, Fiscal General del Estado, Dirección de Régimen Disciplinario o a la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación como unidades de la Fiscalía General del Estado; por lo que, el impetrante de tutela no podría afirmar que al no tener un denunciante no se interrumpió la prescripción, considerando que la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019 se compara a una queja o denuncia que interrumpió la prescripción, siendo que la normativa **no establece que dicha interrupción se dé con la resolución de admisión**; sin embargo, el peticionante de tutela indicó que debió computarse desde la Resolución de rechazo de 17 de noviembre de 2017 hasta la Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019, tratando de confundir al "Tribunal de garantías", por lo expuesto precedentemente, solicitó se deniegue tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 039/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 120 vta. a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado como el Fiscal General del Estado accionado coincidieron en que existe una nota donde se hizo conocer las irregularidades cometidas por distintos funcionarios, que el proceso disciplinario seguido contra el accionante es "De Oficio"; empero, consideraron los datos de la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019, que el plazo de inicio del cómputo de la prescripción es de 17 de noviembre de 2017 y que fue interrumpida el 22 de febrero de 2019, momento en el que se presentó la referida Nota, señalando como como autor de las anomalías, entre otros, al impetrante de tutela; sin embargo, el nombrado indicó que no podría tomarse en cuenta la mencionada Nota al no responder a las formalidades exigidas por los arts. 50 y 51 del Reglamento de Régimen Disciplinario; **b)** El art. 109 de la CPE determinó que los derechos y sus garantías únicamente podrán estar regulados por la ley; en ese sentido, el art. 48.1 del citado Reglamento estipula que las faltas muy graves prescriben a los dieciocho meses desde su comisión, salvo las que se constituyan como delito en el ejercicio de sus funciones, y el numeral 3 del mismo artículo dispone que el plazo de la prescripción se interrumpirá con la interposición de la denuncia; entonces, precisamente de una interpretación literal, el peticionante de tutela exigió el cumplimiento de las formalidades previstas en los arts. 50 y 51 del señalado Reglamento, porque a su entender el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Villazón del departamento de Potosí, únicamente mandó una nota. El art. 103.10 de la LOMP, refirió que es función del Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación de la Fiscalía General del Estado ordenar el inicio de procesos disciplinarios o penales si en el ejercicio de sus funciones tuviese conocimiento de la probable comisión de faltas disciplinarias o delitos; por consiguiente, esa autoridad aplicó dicho artículo, ameritando instaurar el proceso disciplinario contra el accionante; **c)** El fundamento del Fiscal General del Estado accionado para considerar la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019 fue el art. 126 de la mencionada Ley, que determinó que el proceso disciplinario se inicia a denuncia

verbal o escrita por cualquier persona o autoridad jerárquica de oficio, debiendo tomarse en cuenta el sentido finalista y el espíritu de la ley, y no únicamente el procedimiento o la formalidad, pues la Ley Orgánica del Ministerio Público admite la apertura de un proceso disciplinario con la interposición de la denuncia de cualquier persona "…sin necesidad inclusive de identificar posiblemente faltas que pudiesen existir u otros datos que exige el Reglamento en sus Arts. 50 y 51…" (sic); entendiéndose que en el fondo lo que se investiga es la existencia o no de hechos irregulares denunciados; **d)** En la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019, el indicado Presidente alegó que el impetrante de tutela desarrolló irresponsablemente sus funciones como Fiscal de Materia; puesto que emitió una resolución de rechazo de denuncia sin ningún fundamento de hecho y de derecho, teniéndose como prueba de ello que ante la objeción de esa Resolución, el mismo fue revocado por la Fiscal Departamental de Potosí; además que el peticionante de tutela ni el Fiscal de Materia "Jorge Gómez" realizaron ningún otro actuado investigativo o emitieron imputación formal "a la fecha"; por lo que, ambos recayeron en el ilícito de incumplimiento de deberes, presumiéndose un cierto encubrimiento del denunciado, pidiendo que se sancione a esas autoridades fiscales que actuaron al margen de la ley, debiendo darse celeridad al caso 167/2016. De lo anterior, dichas afirmaciones fueron consideradas en su momento por la Autoridad Sumariante "…seguramente con las pruebas pertinentes" (sic); **e)** Si se hiciera una interpretación literal del art. 48.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario no importarían los efectos posteriores como el rechazo, admisión u observación de la denuncia, ya que la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019 sindicó de posibles hechos irregulares que justificaban la apertura de un proceso disciplinario contra los supuestos autores, identificándose al accionante; y, **f)** No se evidenció falta de motivación o fundamentación en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020, tampoco vulneración de la garantía de la legalidad procesal, conforme se tiene del análisis realizado sobre la interpretación de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Reglamento de Régimen Disciplinario.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó a la Sala Constitucional que aclare respecto al art. 126 de la LOMP; puesto que lo que, precisamente se reclamó fue la falta de denuncia verbal o escrita, teniéndose como simple antecedente una nota; por consiguiente, de existir una denuncia debió seguirse el procedimiento establecido en los arts. 50, 51 y 52 del Reglamento de Régimen Disciplinario, lo cual no ocurrió; además, si se considera que el derecho material está por encima del derecho procesal; el art. 124.III de la LOMP indicó expresamente que el plazo de prescripción se interrumpe con la interposición de la denuncia, cuestionándose en el fondo si el proceso disciplinario seguido contra su persona era "De Oficio" o por una denuncia. Asimismo, en materia sancionatoria rige el principio de taxatividad, en el presente caso, el plazo de la prescripción se interrumpe con la interposición de una denuncia, tomándose como tal la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019, sin que quede claro por qué el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Villazón del departamento de Potosí, no figuró como denunciante ni presentó pruebas, debiendo existir una línea en la que se defina cómo y cuándo se interrumpe la prescripción de plazos cuando la Fiscalía General del Estado apertura una causa de oficio.

En merito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, aclaró que la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019, no fue dirigida a la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado sino al Fiscal General del Estado accionado; por lo que, esa autoridad jerárquica ante el conocimiento de supuestos actos irregulares sindicados al peticionante de tutela, entre otros, remitió dicha Nota al Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación de la Fiscalía General del Estado, para que a partir de sus atribuciones pueda iniciar el proceso disciplinario o penal, quien a su vez envió los antecedentes a la citada Autoridad Sumariante, que llevó adelante el proceso disciplinario. Consiguientemente, el hecho de que se haya utilizado el término "De Oficio" no puede dejar de lado la citada Nota, tomándose en cuenta su presentación para interrumpir el tiempo de la prescripción, por ello se señaló la pertinencia del sentido finalista de una denuncia y no el cumplimiento de requisitos formales; en consecuencia, si bien la Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019, no cumplió requisitos formales, materialmente en su contenido estableció hechos irregulares en diferentes procesos penales, identificando al accionante como posible autor. En tal sentido, esa Sala Constitucional relacionó los actuados procesales realizando una interpretación integral y en observancia al espíritu de la ley.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Nota Cite Dir. C.M.V. 14/2019 de 21 de febrero, con referencia: "**DESCRIBE CAUSAS PENALES CON IRREGULARIDADES, RETRASOS Y SOLICITAMOS SE HAGA SEGUIMIENTO DE LAS MISMAS**" (sic), remitida por el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Villazón del departamento de Potosí, ante Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado -ahora accionado-, con cargo de recepción de 22 del mismo mes y año (fs. 3 a 11).

**II.2.** Consta Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019 de 10 de junio, emitida por la Autoridad Sumariante de Chuquisaca y Potosí del Ministerio Público, quien consignó como denunciante "De Oficio" y dispuso admitir la remisión de antecedentes efectuado por el Director de Régimen Disciplinario de la indicada institución contra Jhonny Magno Gutiérrez -hoy impetrante de tutela- y otro (fs. 12 a 14).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019, ante la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, el peticionante de tutela opuso excepción de prescripción (fs. 15 a 18) que fue declarada improbada por Resolución de prescripción de 28 de enero de 2020 (fs. 20 a 21). Asimismo, a través de la Resolución Sumaria 2/2020 de la misma fecha, se determinó al accionante responsable de la comisión de la falta disciplinaria señalada en el art. 121.18 de la LOMP, disponiendo su destitución definitiva del cargo (fs. 26 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, ante la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Sumaria 2/2020 (fs. 27 a 30).

**II.5.** A través de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020 de 27 de marzo, el Fiscal General del Estado accionado confirmó la Resolución de prescripción de 28 de enero de 2020 y la Resolución Sumaria 2/2020 de igual fecha (fs. 31 a 37), notificándose al peticionante de tutela con esa determinación el 19 de junio de igual año (fs. 38).

**II.6.** A fs. 49 a 56, cursa memorial de la acción de amparo constitucional presentado por el accionante el 21 de diciembre de 2020, conforme consta del Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ) 5072283, cursante a fs. 1.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y así como el principio de legalidad; puesto que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020: **1)** Es incoherente respecto a la Resolución de prescripción de 28 de enero de 2020, ya que no señaló si el proceso fue a denuncia o "De Oficio"; y, **2)** No aplicó correctamente el art. 124.II de la LOMP concordante con el art. 48.3 del Reglamento de Régimen Disciplinario.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional**

Al respecto, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «"*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La*

*Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular,* ***o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, así como el principio de legalidad; puesto que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020 de 27 de marzo: **i)** Es incoherente respecto a la Resolución de prescripción de 28 de enero de 2020, ya que no señaló si el proceso fue a denuncia o "De Oficio"; y, **ii)** No aplicó correctamente el art. 124.II de la LOMP concordante con el art. 48.3 del Reglamento de Régimen Disciplinario.

Delimitado el objeto procesal, corresponde referirnos al cumplimiento por parte del accionante del principio de inmediatez característico de esta acción tutelar y cuya observancia es de inexcusable cumplimiento, a partir del cual y conforme se tiene señalado del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dicha acción de defensa únicamente es procedente cuando su activación se la efectúa en un lapso de tiempo determinado, el cual de acuerdo a lo establecido en el art. 129.II de la CPE, es de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, término luego del cual el derecho de activar dicho mecanismo de defensa caduca teniendo presente que la justicia constitucional no puede esperar de forma indefinida a efecto de la tutela de los derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, de la revisión a los actuados cursantes en el expediente se tiene que dentro del Proceso Disciplinario 048/2019, se dictó la Resolución de Admisión PTS/G.C.M. 022/2019 de 10 de junio, que consignó como denunciante "De Oficio" y dispuso admitir la remisión de antecedentes efectuado por el Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado contra el impetrante de tutela (Conclusión II.2). Posteriormente, por memorial presentado el 10 de julio de 2019, ante la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, el peticionante de tutela opuso excepción de prescripción que fue declarada improbada por Resolución de prescripción de 28 de enero de 2020. Asimismo, a través de la Resolución Sumaria 2/2020 de la misma fecha se determinó al accionante responsable de la comisión de la falta disciplinaria determinada en el art. 121.18 de la LOMP, disponiendo su destitución definitiva del cargo (Conclusión II.3); es así que el impetrante de tutela el 13 de marzo de igual año, interpuso recurso jerárquico (Conclusión II.4) que fue resuelto por el Fiscal General hoy accionado, pronunciando la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020 -objeto de la presente acción de defensa-, la cual fue notificada al peticionante de tutela el **19 de junio de ese año** (Conclusión II.5); y, el plazo para la interposición de la presente acción de amparo constitucional fenecía **el 19 de diciembre de 2020**; sin embargo, conforme consta de la carátula de impresión del NUREJ 5072283, la misma se habría presentado el **21 de diciembre de igual año** (Conclusión II.6); es decir, dos días después de fenecido el plazo.

Bajo ese contexto, considerando los datos del proceso, se advierte que al tener el accionante como plazo final para la interposición de la acción de amparo constitucional hasta el **19 de diciembre de 2020**, desde la notificación con la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 034/2020, realizada el 19 de junio de ese año, tenía el plazo suficiente para presentar su acción tutelar dentro de plazo; pero al haber dejado transcurrir el tiempo de manera pasiva, interponiendo su demanda recién el **21 de diciembre de 2020**, el derecho a activar esta acción de amparo constitucional caducó conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al haber planteada de manera extemporánea, pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar que le sean restituidos en el plazo más breve posible, luego de conocer o ser notificada con el acto o hecho vulnerador y sin esperar hasta el último día de vencimiento, activando esta jurisdicción que no puede permanecer y a su disposición de forma permanente; o en su caso, utilizando el Buzón Judicial, medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia y por medio del cual las partes aseguren la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo, tal cual lo establece el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

Por consiguiente y en mérito a las razones expuestas, el impetrante de tutela actuó con total negligencia en causa propia, al haber interpuesto la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo dejar transcurrir el plazo de los seis meses que rige el principio de inmediatez y que resulta aplicable al caso; correspondiendo simplemente denegar la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, se aclara que la presentación de la acción de amparo constitucional ante Notario de Fe Pública, no puede ser considerada como válida a efectos del cómputo del plazo de inmediatez, puesto que en situaciones de urgencia de fenecimiento del plazo en un día inhábil, de concurrir tal circunstancia, el peticionante de tutela debió acudir ante un Secretario del Órgano Judicial, siguiendo la jurisprudencia constitucional contenida en el Auto Constitucional (AC) 0247/2018-RCA de 18 de junio, que establece: "*…podía presentar esta acción de defensa ante cualquier Secretario del Órgano Judicial, acreditando y fundamentando el caso excepcional y de urgencia (…), tal como indicó la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, la cual refirió que: 'En principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal…"*, o incluso -se reitera- utilizando el Buzón Judicial, que constituye medio alternativo, por el que, vía internet se envían las peticiones judiciales y al que se pudo recurrir a efecto de plantear esta acción de defensa, y donde se pueden presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días

inhábiles; sin embargo, en este caso no se actuó de esa manera; por ello no corresponde tenerse como fecha de interposición de la demanda constitucional el 19 de diciembre de 2020.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 039/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 120 vta. a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 36949-2021-74-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **José Antonio Cruz Filipovich** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 53 a 57, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra su persona por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, en su calidad de médico anestesista de la "Clínica Urkupiña", sin que hasta el presente cuenten con imputación formal los verdaderos autores del fallecimiento de Nataly Céspedes Vásquez, es decir "Richard Challampa" y "Vanesa Justiniano", actualmente prófugos de la justicia en audiencia de aplicación de medidas cautelares que se realizó en "…el Juzgado Cuarto de Instrucción Cautelar…" (sic), la autoridad judicial determinó aplicar en su contra y de otro imputado, medidas cautelares personales, habiendo su defensa interpuesto recurso de apelación incidental, ya que no se hizo un correcto análisis de los antecedentes -así como la parte civil- fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionado- mediante el Auto de Vista 31/2020 de 20 de febrero, que revocó la inicial determinación judicial de la Jueza *a quo*, ordenando su detención preventiva; ante esa decisión, presentó una acción de libertad, y habiéndosele concedido la tutela por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Sentencia 11/20 de 26 de febrero de 2020 que resolvió la misma, ordenó anular el referido Auto de Vista, otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas al Vocal accionado para llevar a cabo nueva audiencia de apelación de medida cautelar.

Ante ello, se señaló nueva audiencia, la que se llevó a cabo el 10 de marzo de 2020, oportunidad en la que su defensa expuso los siguientes puntos de agravio: **a)** No se demostró la participación y/o autoría de su persona en el delito atribuido por el Ministerio Público, además que la Jueza de control jurisdiccional reconoció como autores del delito a "Richard Challampa" y "Vanesa Justiniano"; al determinar la vigencia de este presupuesto, se vulneró la presunción de inocencia, y de acuerdo a lo establecido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, se tiene que ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por ley; en el presente caso, la Jueza *a quo* en el Auto apelado "01/2020" -de 19 de enero de 2020-, señaló que no existe algún informe que indique que el motivo de la muerte de la víctima hubiese sido por el tema anestesiológico, siendo que el proceso se investiga a raíz de un procedimiento estético, siendo ya identificados los autores; al respecto, el Vocal hoy accionado, refiere en el Auto de Vista 97/2020 de 10 de marzo -hoy cuestionado- que "…**la probabilidad de autoría no está en tela de juicio**…" (sic), señalando que no se puede negar el fallecimiento de una persona, y sobre lo que se debe discutir es la calificación provisional respecto al delito previsto en el art. 260 del Código Penal (CP); señalando que no está en duda la participación de su persona como médico anestesiólogo; en el hecho que se investiga, pero contradictoriamente haciendo mención a los principios de favorabilidad

y *pro homine* refiere que el hecho sí existió, pero no fundamenta si se refiere al hecho de la muerte o al hecho punible, también se contradice en su argumento de que todo hecho debe ser demostrado objetivamente; empero, se remite a lo indicado por la Jueza de garantías en sentido de que "…lo que no se podido evidenciar y constatar en el expediente, es la ¿EXISTENCIA DE UNA NORMA, UN PROTOCOLO ESPECIFICO, DONDE NOS DIGA QUE EL MÉDICO INCUMPLIO UN PROCEDIMIENTO O PROTOCOLO? (…) **pero debe haber algo que nos diga cual fue la responsabilidad concreta de los imputados**…" (sic), de lo que se puede inferir que el propio Vocal accionado manifestó que no existe evidencia física o material del hecho, es decir, existe duda razonable referente a la probabilidad de autoría; por ello, reitera, se está vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, máxime si la causa del deceso de la víctima fue por un procedimiento quirúrgico de lipoescultura y no anestesiológico, por lo que, en su criterio, no se configuran los elementos necesarios para la aplicación del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que no existen pruebas indiciarias que puedan fundar que su persona, es con probabilidad autor del hecho que se le pretende atribuir, extremo apelado, sobre el cual la autoridad accionada no se manifestó de manera fundamentada; en base a ese argumento, determinó declarar admisible e improcedente su apelación, y como consecuencia de ello, se mantuvieron las medidas impuestas por la Jueza *a quo,* consistentes en su detención domiciliaria, presentación ante el Ministerio Público los viernes de cada semana, así como presentación ante la Jueza de la causa; medidas que están siendo cumplidas a cabalidad por su persona; y, **b)** Respecto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, el Vocal accionado, no expresó ningún criterio, careciendo el fallo de fundamentación y motivación sobre este punto; si bien es cierto que en el Auto de Vista 31/2020 que fue anulado por la primera acción de libertad, la autoridad accionada hizo referencia sobre la improcedencia del referido presupuesto; sin embargo, una vez que se restituyó la audiencia de apelación de medida cautelar, el Vocal accionado, no hizo mención ni referencia alguna sobre dicho punto de apelación; al respecto, la prenombrada SCP 0276/2018-S2, señaló que cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de medida cautelar, el análisis del Tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinar la razones invocadas por el "accionante" -se entiende apelante o recurrente- y expresarse sobre cada una de ellas, debiendo indicar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente concurren los riesgos descritos en el art. 233 del CPP; por lo expuesto, acude a este medio de defensa ante un inminente peligro de llegar a estar privado de su libertad de locomoción.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, presunción de inocencia y se infiere también al debido proceso en su vertiente de fundamentación; citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga la nulidad del Auto de Vista 97/2020, ordenando al Vocal accionado señale a la brevedad posible fecha y hora para que se realice una nueva audiencia de apelación de medida cautelar.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2020, con la presencia del representante sin mandato del impetrante de tutela, ausente la autoridad judicial accionada, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó *in extenso* los argumentos de su demanda de acción de libertad, y ampliando, después de escuchar el informe presentado por el accionado, con el uso del derecho a la réplica, refirió que: **1)** La primera acción de libertad que presentó, trataba sobre el *quantum* de la pena y de manera parcial sobre la probabilidad de autoría y la carga probatoria; concedida la tutela, fue reanudado el acto procesal por la autoridad judicial accionada, los puntos de apelación presentados de su parte versaban sobre el art. 233.1 del

CPP, es decir la probabilidad de autoría, pero interpretado bajo lo establecido en la Constitución Política del Estado, y la SCP 0276/2018-S2, que habla sobre la validez de la detención preventiva, siendo uno de los requisitos la existencia de prueba que al menos dé indicios de la probabilidad de autoría; **2)** En el caso, se emitió mandamiento de aprehensión en su contra cuando no correspondía, además la imputación presentada respecto a la autoría del hecho penal, no se encuentra acreditada con prueba, correspondiendo remitirse a lo señalado por la Jueza *a quo* en el Auto "01/2020" de aplicación de medidas cautelares, que señaló *"sin embargo no existe algún informe que indique que el motivo de fallecimiento, haya sido por el tema anestesiológico"* (sic); y el Vocal accionado tampoco señaló cual es la responsabilidad concreta de su persona, existe carencia para poder determinar quién "hizo tal cosa" en su condición de médico; cuando sus funciones se limitaban a administrar anestesia a los pacientes, no se consideró que su persona intentó salvarle la vida a la víctima, la trasladó a otra Clínica donde estuvo con vida durante nueve horas; **3)** El segundo punto de apelación se trataba sobre el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, sobre el cual, la autoridad accionada no hizo ninguna manifestación, no obstante que su persona ha hecho referencia a la misma sentencia constitucional plurinacional, es decir se debía especificar sobre qué o quienes realizará actos de obstaculización y no simplemente mencionarlo de manera genérica; así de la revisión del Auto de Vista hoy cuestionado, se tiene que la autoridad judicial no emitió ninguna respuesta a dicho punto de agravio; **4)** Se hace referencia al incumplimiento del principio de inmediatez, lo que no es evidente, ya que su persona apeló la Resolución de la Jueza *a quo*, no tiene más otra autoridad a la que pueda reclamar; el Vocal accionado menciona el plazo de seis meses, pero no se toma en cuenta el tema de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), por la que tuvo que trabajar, "…no se ha podido realizar la remisión por el tema de la pandemia…" (sic); y, **5)** También se hizo mención a que se encuentra en libertad, es cierto, pero al no existir prueba que demuestre la concurrencia del art. 233 del citado Código, se debió determinar su libertad irrestricta, por todo ello corresponde que se conceda la tutela impetrada y se anule el Auto de Vista 97/2020 emitido por el Vocal accionado.

A la aclaración solicitada por el Tribunal de garantías, respecto a que si el Auto de Vista hoy cuestionado es producto de la interposición de una primera acción de libertad, o si se trata de una nueva vulneración de derechos, el representante sin mandato del accionante señaló que la anterior demanda tutelar fue presentada básicamente por el *quantum* de la pena y sobre la "…ilegalidad de la aprehensión…" (sic), en el presente caso, se está cuestionando la probabilidad de autoría y la carga probatoria; el caso se trata del delito de homicidio culposo, por ende es improcedente la detención preventiva, la Jueza *a quo* le otorgó medidas cautelares personales, habiendo interpuesto apelación incidental, erróneamente el Vocal accionado en un primer Auto de Vista revocó esa determinación y ordenó su detención preventiva, por ello interpuso la acción de libertad; además -señala- la imputación formal fue presentada por el primer párrafo -se infiere del art. 260 del CP-, "…porque si ha fallecido la victima ha sido por el tema de una cirugía de lipoescultura, no tiene nada que ver el Medico Anestesiólogo, simplemente él ha cumplido su función y nada más" (sic).

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 61 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** Si bien la acción de libertad es un recurso extraordinario que carece de formalidades, entre ellos el principio de inmediatez que se aplica a la acción de amparo constitucional, pero se debe considerar que en el presente caso, se presentó esta acción tutelar, más de seis meses después de ocurrida la supuesta vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela, lo que contradice con su alegato, pues si consideraba que el Auto de Vista 97/2020, lesionó o restringió algún derecho fundamental, debió presentar este medio de defensa inmediatamente o dentro de un plazo razonable, por la delicadeza del asunto y por los bienes jurídicos presuntamente vulnerados; esa falta de inmediatez, constituye una aceptación tácita de la resolución cuestionada, la desidia y falta de seriedad del peticionante de tutela; **ii)** Tal como el mismo accionante lo reconoce, el Auto de Vista 97/2020 se emitió en cumplimiento a una Resolución de acción de libertad que interpuso el imputado contra su autoridad y a través de la cual se dejó sin efecto el Auto de Vista 31/2020; en ese sentido, correspondía que el impetrante de tutela acuda ante la Jueza de garantías que resolvió dicha acción de defensa, mediante un recurso de queja,

para denunciar un posible "cumplimiento" o sobrecumplimiento de su Resolución, y no activar una nueva demanda tutelar, pretendiendo la emisión de dos resoluciones que a la postre podrían resultar contradictorias entre sí; y, **iii)** El prenombrado se encuentra en libertad con medidas cautelares, es decir, no está privado de su libertad, ni perseguido en forma indebida para que actúe a través de su abogado; es cierto que la acción de libertad puede plantearse sin formalidad alguna, como el hacerlo sin representación legal; sin embargo, por lógica, esto sucede cuando el peticionante de tutela está privado de libertad o perseguido indebidamente, reiterando que, en el presente caso, el imputado, se encuentra en libertad y solo tiene detención domiciliaria en horas de la noche, por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 65 a 67, declaró **"improcedente"** la acción de libertad presentada por el ahora accionante, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Para resolver el presente caso, necesariamente corresponde remitirse a la Resolución emitida en la primera acción de libertad, así consultada la parte impetrante de tutela, si lo que se debatía es el anterior Auto de Vista, refirió que cuestionaba el Auto de Vista 97/2020 emitido por el Vocal accionado en cumplimiento de la primigenia acción tutelar; **b)** En dicho acto procesal, la parte peticionante de tutela en su fundamentación señaló: *"…en el presente caso la Juez manifiesta en su fundamentación del art. 233 en el cual ha sido apelado del que ya están identificados los autores de la cirugía estética, ¿Quiénes son? Los cuales han causado el deceso, en el certificado médico claramente manifiesta que ha sido a raíz de una cirugía estética, mas no así de un proceso anestesiológico, pero de la valoración que realiza la Juez el cual se encuentra a fs. 430, en el cual se demuestra el motivo del fallecimiento haya sido por anestesiológico (…) es decir que cada Médico cumple un rol específico (…) mi cliente ha cumplido con sus funciones…"* (sic); de lo que se puede evidenciar que primeramente se cuestionó sobre el *quantum* de la pena y posteriormente sobre la probabilidad de autoría; **c)** Habiendo la Jueza de garantías establecido: *"…debiendo la autoridad accionado haber motivado y fundamentado el Auto de Vista que revoca la medida sustitutiva, no simplemente basarse en que se mantiene activo un riesgo procesal, por el cual se debe considera que se deber revocar la medidas sustitutivas a la detención preventiva sin explicar si el quantum de la pena del delito que se le acusa al ahora accionado alcanza para la procedencia de la detención preventiva o no…"* (sic), resolviendo conceder la tutela impetrada; **d)** Este Tribunal de garantías, considera que el accionante debió solicitar complementación y enmienda a la Jueza de garantías, para que se pronuncie sobre el otro punto planteado, (probabilidad de autoría), ya que como se tiene referido, dicha autoridad solo se refirió sobre el primer punto que fue el *quantum* de la pena; sin embargo, ahora manifiesta que el Vocal accionado no fundamentó la probabilidad de autoría que no existiría ningún indicio al respecto, "…el accionante cuando termino de escuchar el fallo de acción de libertad, si consideraba que la Juez le habría otorgado la tutela por lo solicitado, entonces tendría que indicarle que la autoridad accionada no habría cumplido con el fallo de la Acción de Libertad, pero lo que no es claro es la resolución de la Juez en la Acción de Libertad…" (sic); y, **e)** Por ello, el impetrante de tutela debió solicitar explicación o enmienda, indicando que eran dos los puntos planteados, es decir, el *quantum* de la pena y la probabilidad de autoría, ya que solo se dio respuesta a una solicitud, faltando el pronunciamiento del segundo punto, pero no lo hizo en su momento; por lo que, no se puede repetir una nueva acción de libertad con argumentos que se manifestaron en la anterior resolución de acción de defensa; en virtud a ello, sin ingresar al fondo del análisis del último fallo, no pueden ver el fondo del problema planteado; toda vez que, la parte peticionante de tutela debe recurrir ante la autoridad que conoció la primera acción de libertad presentando el recurso de queja.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia y Auto de Vista 31/2020 de 20 de febrero, mediante el cual, Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy

accionado- resolvió las apelaciones incidentales de medida cautelar interpuestas por José Antonio Cruz Filipovich -ahora accionante- y otros dentro del caso penal seguido contra el prenombrado y otros por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, recursos presentados cuestionando el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2020 de aplicación de medidas cautelares personales del hoy impetrante de tutela y otro, habiendo el mencionado Vocal, revocado la determinación de la Jueza *a quo* y ordenado la detención preventiva del prenombrado y otro (fs. 3 a 8).

**II.2.** Contra dicho Auto de Vista, el imputado -ahora peticionante tutela-, interpuso acción de libertad, alegando la falta de fundamentación en esa Resolución, demanda tutelar que fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Sentencia 11/20 de 26 de febrero de 2020, dispuso conceder la tutela impetrada, anular el Auto de Vista 31/2020, otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas al Vocal accionado para llevar a cabo nueva audiencia de apelación de medidas cautelares (fs. 9 a 16); ante la solicitud de aclaración por parte de la referida autoridad judicial, la Jueza de garantías, señaló que bajo el principio de favorabilidad, la Sentencia emitida también abarca al coimputado Milton García Castro, reiterando que se anuló el Auto de Vista 31/2020, debiendo restituirse el acto procesal, previa convocatoria a todas las partes procesales (fs. 17 a 19).

**II.3.** En función a lo dispuesto en la referida Sentencia 11/20 de acción de libertad, el Vocal accionado, convocó a nueva audiencia, la que se llevó a cabo el 10 de marzo de 2020, en la cual emitió el Auto de Vista 97/2020 -cuestionado en la presente acción de libertad-, mediante el cual, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones formuladas tanto por el accionante, como por la víctima, ordenando la inmediata libertad de los imputados (fs. 20 a 26 vta.).

**II.4.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal y la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la señalada acción de libertad fue remitida en revisión a esta instancia, signada como expediente 33612-2020-68-AL, que fue resuelta mediante la SCP 0691/2020-S3 de 14 de octubre, en cuya parte pertinente determinó: *"Consecuentemente, la autoridad judicial accionada, revocó el fallo impugnado, mediante una Resolución suficientemente fundamentada y motivada, exponiendo las razones determinativas de la decisión asumida, sustentado su fallo en la consideración de la prueba aportada y realizando un análisis jurídico pertinente en base al contexto fáctico y razones de hecho que se subsumían a las normas que fueron aplicadas al caso en el marco del régimen de medidas cautelares y las modificaciones efectuadas por la Ley 1173; por lo que, ese fallo no puede considerarse arbitrario ni falto de fundamentación y motivación, efectuándose una evaluación integral de la determinación apelada en el marco de lo razonable, tomando en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, determinándose por lo manifestado la denegatoria de la tutela solicitada (…)* ***POR TANTO*** *El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:* ***REVOCAR*** *la Resolución 11/20 de 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".*

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, presunción de inocencia y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, el Vocal accionado a través del Auto de Vista 97/2020 -emitido a raíz de la interposición de una primera acción de libertad que fue concedida por la Jueza de garantías que conoció de dicha acción tutelar-, declaró improcedente la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por su persona, determinando erróneamente por concurrente el presupuesto de probabilidad de autoría establecido en el art. 233.1 del CPP; habiendo además omitido, pronunciarse sobre el riesgo de obstaculización inmerso en el art. 235.2 de la referida norma procesal penal, siendo que fue un punto concreto de agravio expuesto por el prenombrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional**

Al respecto, la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, citando a su vez la SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, concluyó que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1352/2014 de 7 de julio, al respecto, estableció que: "El art. 203 de la CPE, establece: '**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

*Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico **boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica**, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución".*

*De donde resulta que el alcance de la cosa jugada constitucional no solo se limita a las partes intervinientes en la acción de defensa sino que es erga omnes, lo que significa que es respecto de todos o frente a todos; por lo que, habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto»* (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia que, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionado- a través del Auto de Vista 97/2020 de 10 de marzo -emitido a raíz de la interposición de una primera acción de libertad que fue concedida por la Jueza de garantías, que conoció dicha acción tutelar-, declaró improcedente la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por su persona, determinando erróneamente por concurrente el presupuesto de probabilidad de autoría establecido en el art. 233.1 del CPP; habiendo además omitido, pronunciarse sobre el riesgo de obstaculización inmerso en el art. 235.2 de la referida norma procesal penal, siendo que fue un punto concreto de agravio expuesto por el prenombrado.

Con la finalidad de resolver la problemática planteada en el presente caso, corresponde necesariamente remitirse a los antecedentes suscitados en el mismo; así, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, en audiencia de 19 de enero de 2020, la autoridad judicial a cargo del Juzgado, dispuso la aplicación de medidas cautelares personales, como ser entre otras, su detención domiciliaria; ante esa decisión, el imputado ahora impetrante de tutela, -así como la

parte civil-, interpusieron apelaciones incidentales que fueron resueltas por el Vocal accionado, a través del Auto de Vista 31/2020 de 20 de febrero, mediante el cual, resolvió revocar el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2020 de la Jueza *a quo* y ordenó la detención preventiva del peticionante de tutela (Conclusión II.1); contra dicha Resolución, el prenombrado, interpuso acción de libertad, alegando la falta de fundamentación en el referido Auto de Vista, demanda tutelar que fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del referido departamento, constituida en Jueza garantías, mediante la Sentencia 11/20 de 26 de febrero de 2020 que dispuso conceder la tutela impetrada, anulando el Auto de Vista 31/2020, otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas a la autoridad accionada para llevar a cabo nueva audiencia de apelación de medidas cautelares; y ante la solicitud de aclaración por parte de la referida autoridad judicial, la Jueza de garantías, señaló que bajo el principio de favorabilidad, la Resolución emitida también abarcaba al coimputado Milton García Castro, reiterando que se anuló el Auto de Vista 31/2020, debiendo restituirse el acto procesal, previa convocatoria a todas las partes procesales (Conclusión II.2); en función a lo dispuesto en la referida Sentencia 11/20 de la acción de libertad, el Vocal accionado, convocó a nueva audiencia, llevada a cabo el 10 de marzo de 2020, en la cual emitió el Auto de Vista 97/2020 -cuestionado en la presente acción de defensa-, mediante el cual, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones formuladas tanto por el accionante, como por la víctima, ordenó la inmediata libertad de los imputados -se entiende manteniendo las medidas sustitutivas (medidas de carácter personal) impuestas por la Jueza *a quo*- (Conclusión II.3). La referida acción tutelar, fue remitida para su examen a esta instancia y de la revisión del Sistema de Gestión Procesal y la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la misma fue resuelta mediante la SCP 0691/2020-S3, la que determinó revocar la Sentencia 11/20, pronunciada por la Jueza de garantías; y, denegar la tutela solicitada (Conclusión II.4).

En función a dichas puntualizaciones fáctico procesales, y de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que contra las sentencias pronunciadas por este Tribunal no cabe recurso ordinario ulterior alguno; toda vez que, ni siquiera este mismo Tribunal puede pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces respecto a lo resuelto en una resolución anterior, por su valor de cosa juzgada constitucional, a fin de evitar que se genere una inseguridad jurídica por la posible emisión de fallos contradictorios.

En ese entendido, como se precisó, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene publicada la SCP 0691/2020-S3, correspondiente al expediente 33612-2020-68-AL, pronunciada dentro de la primera acción de libertad interpuesta por el impetrante de tutela contra el Vocal accionado, quien resolvió la apelación de medida cautelar formulada por el prenombrado contra el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2020 de aplicación de medidas cautelares personales, habiendo en dicha oportunidad, revocado la decisión de la Jueza *a quo*, y ordenado la detención preventiva del prenombrado y otro, ante esa decisión como se tiene señalado, es que el peticionante de tutela interpuso la referida primera acción tutelar, cuestionando en lo esencial los argumentos para establecer la concurrencia del art. 233.1 del CPP, siendo resuelta dicha acción de defensa por una Jueza de garantías, autoridad que determinó anular el mencionado Auto de Vista 31/2020 disponiendo la realización de nueva audiencia de apelación la que se llevó a cabo el 10 de marzo del mismo año, emitiendo el Vocal accionado el Auto de Vista 97/2020 -motivo de la presente acción tutelar-; sin embargo, cuando esta primigenia acción tutelar aún se encontraba en revisión por este Tribunal, el accionante, el 21 de septiembre de 2020 interpuso la presente acción de defensa, cuestionando nuevamente el contenido del referido Auto de Vista el que, por la secuencia de actos descritos se tiene que resolvió también sobre la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares de 19 de enero de 2020; en ese devenir de actuados, es que se emitió la SCP 0691/2020-S3, la cual, estableció lo siguiente: "*Consecuentemente, la autoridad judicial accionada, revocó el fallo impugnado, mediante una Resolución suficientemente fundamentada y motivada, exponiendo las razones determinativas de la decisión asumida, sustentado su fallo en la consideración de la prueba aportada y realizando un análisis jurídico pertinente en base al contexto fáctico y razones de hecho que se subsumían a las normas que fueron aplicadas al caso en el marco del régimen de medidas cautelares y las modificaciones efectuadas por la Ley 1173; por lo que, ese fallo no puede considerarse arbitrario ni falto de fundamentación y motivación, efectuándose una*

*evaluación integral de la determinación apelada en el marco de lo razonable, tomando en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, determinándose por lo manifestado la denegatoria de la tutela solicitada (…)* ***POR TANTO*** *El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:* ***REVOCAR*** *la Resolución 11/20 de 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional*".

A partir de lo expuesto, se tiene respecto a la problemática planteada por el imputado, ahora impetrante de tutela, que ambas demandas tutelares convergen en la decisión asumida por la autoridad accionada sobre la apelación incidental del procesado contra el Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares personales de 19 de enero de 2020; por consiguiente, primero existe cosa juzgada constitucional; y segundo, el alcance de esta determinación constitucional implica que el primer Auto de Vista, vale decir el 31/2020 emitido por el Vocal accionado, es el que se encuentra vigente, quedando por lógica consecuencia fuera del despliegue jurídico los demás actuados que se suscitaron de manera posterior relativos siempre al trámite de medidas cautelares del peticionante de tutela, en el entendido que la referencia Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que no correspondía conceder la tutela solicitada en la primera acción de libertad planteada por el imputado, estableciendo que el citado Auto de Vista mediante el cual se revocaron las medidas cautelares personales y que ordenó la detención preventiva del accionante, contaba con la suficiente fundamentación y motivación, es decir, en virtud a dicho fallo constitucional, el Auto de Vista 31/2020 es el que materialmente está vigente en relación a la situación procesal del imputado ahora impetrante de tutela, por ende, ingresar al análisis del segundo Auto de Vista ahora cuestionado en esta acción tutelar, resulta ineficaz y carece de relevancia constitucional, se reitera, porque por determinación de la SCP 0691/2020-S3, se encuentra vigente el primer Auto de Vista emitido; en ese entendido, este Tribunal no puede pronunciarse respecto del segundo Auto de Vista 97/2020 que -además de versar sobre la misma problemática hoy cuestionada-, se trata de una Resolución que en los hechos dejó de tener validez o vigencia jurídico procesal, debido a que la situación jurídica del peticionante de tutela, ya fue definida de acuerdo con lo establecido en la SCP 0691/2020-S3, fallo que tiene la calidad de cosa juzgada constitucional, retrotrayéndose la misma al momento del Auto de Vista 31/2020, que -se reitera- se encontraría vigente; analizar en contrario implicaría incurrir en vulneración del principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto, generando incertidumbre, pero sobre todo, desconociendo el mandato de que los fallos constitucionales son obligatorios para las partes procesales, correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar **"improcedente"** la acción -lo correcto es **denegar** la tutela solicitada-, aunque con otros fundamentos y terminología inadecuada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37686-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 123/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 311 a 313 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Luz Callejas Luizaga** contra **Iván Edgar Ordoñez Quijarro** y **Fanny Coaquira Rodríguez**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 18 de febrero y 3 de marzo, ambos de 2020, cursante de fs. 252 a 257 vta.; y, 277 a 281 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de divorcio seguido por José Antonio Carvajal Alarcón -ahora tercero interesado- contra su persona, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 391/2018 de 20 de agosto, otorgándole la tutela y guarda de su hijo -menor de edad AA-, pudiendo el hoy tercero interesado ejercer el derecho de visita que por ley le faculta los días sábados; sin embargo, el nombrado interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución; por ello, dicha Jueza dispuso el traslado, cuando debió ordenar su rechazo de acuerdo al Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 noviembre de 2014-, el cual no prevé la impugnación de las resoluciones de medidas provisionales.

Posteriormente, el 11 de octubre de 2018, en audiencia de ratificación o desistimiento de demanda, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 499/2018 mediante la que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre el ahora tercero interesado y su persona; así también, la homologación de la Resolución 391/2018 a través de la que se determinó las medidas provisionales; ante la señalada Sentencia, el hoy tercero interesado interpuso recurso de apelación; por lo que, de manera inmediata presentó respuesta al referido recurso, el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 296/2019 de 23 de julio, que revocó parcialmente la citada Sentencia, otorgando la guarda del menor de edad AA en favor del ahora tercero interesado, y la obligó al pago de una asistencia familiar; sin tomar en cuenta, que no corresponde la revisión de las resoluciones de medidas provisionales; ya que, no pueden ser recurridas en apelación, siendo solo el divorcio susceptible de dicha revisión.

En la medida que la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz declaró su convalidación en la Sentencia 499/2018, es que los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tomaron conocimiento del proceso de manera ilegal; puesto que, el procedimiento familiar no prevé la posibilidad de convalidación de las medidas provisionales en audiencia y menos la impugnación de las mismas, lo cierto es que dichas medidas deben ser revisadas con la simple solicitud de modificación, en el entendido de que esas medidas son susceptibles de ser modificadas en cualquier momento, en especial observancia de los principios del Código de las Familias y del Proceso Familiar, y la necesidad de su ejecución inmediata.

En el Auto de Vista 296/2019 no se menciona normativa, jurisprudencia o doctrina que sustente ese fallo, siendo evidente que es una interpretación personal y no cuenta con asidero lógico jurídico en ningún acápite legal, ya que carece de pronunciamiento con relación a la respuesta que presentó al

recurso de apelación planteado por el hoy tercero interesado; asimismo, en el señalado Auto de Vista no se consideró como prueba las audiencias -por medio de sus actas- donde la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, tuvo pleno conocimiento de los antecedentes de manera inmediata; puesto que, el ahora tercero interesado demostró delante de la citada Jueza un carácter violento que lo caracteriza, tampoco se observó de las pruebas que cursan en obrados, la inexistencia de una declaración definitiva que refiera que el menor de edad AA debe quedar bajo la guarda del hoy tercero interesado, y menos se efectuó una valoración psicológica, respecto al extremo que supuestamente su persona agredió a dicho menor de edad, siendo esa situación una "implantación" del ahora tercero interesado.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 y 3 incs. b) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 296/2019 de 23 de julio; **b)** La entrega inmediata de su hijo -menor de edad AA- en favor de su persona, en estricto cumplimiento de las resoluciones emitidas por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz; **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público por la vulneración de sus derechos constitucionales, en especial de los Vocales ahora accionados; y, **d)** La reparación de los daños que se le ocasionó.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 310, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que, es evidente lo señalado por el ahora tercero interesado, respecto a que el 9 de agosto de 2019 fue notificada con el Auto de Vista 296/2019, y que planteó la presente acción tutelar el 18 de febrero de 2020; por lo que, transcurrieron seis meses y nueve días; sin embargo, recordó que las vacaciones judiciales fueron del 3 al 27 de diciembre de 2019; por ello, existiría veinticuatro días de vacaciones y restando los nueve días, quedan quince días para la interposición de esta acción de defensa.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Iván Edgar Ordoñez Quijarro y Fanny Coaquira Rodríguez, Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 292 a 293 vta., manifestaron que: **1)** En el proceso de divorcio seguido por el ahora tercero interesado contra la accionante, ante la formulación del recurso de apelación contra la Sentencia 499/2018, emitieron el Auto de Vista 296/2019; **2)** El referido Auto de Vista, está debidamente fundamentado y motivado en aplicación de la normativa familiar, la cual no puede ser conforme a los intereses de la accionante, ya que el citado Auto de Vista fue expresado de forma objetiva y coherente, con la respectiva argumentación lógica jurídica sobre los antecedentes conocidos y pertinentes; todo ello, en atención al principio de pertinencia y correspondencia procesal que rige a los Tribunales de alzada, dicho Auto de Vista revocó parcialmente la Sentencia 499/2018, respecto a lo pretendido por las partes, en el presente caso, se dispuso la guarda del menor de edad AA en favor del hoy tercero interesado, en atención a los informes que cursan en obrados, considerando a los arts. 60 y 410.I y II de la CPE, en cuanto a la protección y prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; así también, en conformidad a la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990; **3)** En la demanda de esta acción

de defensa, no se fundamentó de manera concreta los derechos y garantías supuestamente vulnerados; asimismo, la accionante no consideró que la legalidad y la seguridad jurídica no son derechos fundamentales sino principios jurídicos que no pueden ser promovidos a través de una acción de amparo constitucional, la cual está destinada a la protección de derechos fundamentales y no de principios; de igual forma, muy vagamente acusa la vulneración del derecho al debido proceso; empero, en el caso concreto, no se estableció de qué forma se vulneró supuestamente el citado derecho, extremo que debe tomar en cuenta el Tribunal de garantías; **4)** En materia familiar el art. 216 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala que la madre o el padre que no obtuvo la guarda tiene el derecho y el deber de visita en las condiciones que fije la autoridad judicial y el de contribuir al desarrollo integral de las y los hijos, y si existiera un informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), que establezca un grave riesgo para la integridad de las visitas y los hijos o alguno de ellos, se suspenderá el derecho de visita y en los casos en los cuales la madre o el padre al que se le otorgó la guarda no permita de forma recurrente por tres veces consecutivas el derecho de visita, previa verificación de la DNA, la autoridad judicial revocará la guarda y la confiará al otro cónyuge o un tercero; debiendo observarse que la guarda de un menor de edad, al ser una medida provisional puede ser modificada en cualquier etapa del proceso; y, **5)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, a través de una acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Antonio Carvajal Alarcón a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** En el presente caso se impugna el Auto de Vista 292/2019, que fue notificado a la accionante, el 9 de agosto de 2019, de acuerdo a "…fs. 161 de obrados del expediente familiar…" (sic); por consiguiente, la nombrada podía interponer la presente acción tutelar hasta el 9 de febrero de 2020; sin embargo, fue planteada el 18 del citado mes y año, de manera extemporánea, luego de seis meses y nueve días; por tal razón, al no cumplir la accionante el principio de inmediatez, se debe denegar esta acción de defensa; **ii)** Se resalta que el Auto que aprobó la liquidación de asistencia familiar, se notificó a la accionante el 12 del indicado mes y año, y la presente acción de amparo constitucional se interpuso el 18 del referido mes y año; por lo cual, la accionante pretende evadir el pago de esa asistencia familiar; y por ello, enfatizó el pago de costas y costos procesales; **iii)** La demanda de esta acción tutelar, es confusa, carente de fundamentos, ya que no sustenta los derechos supuestamente vulnerados ni cómo se vulneraron los mismos; **iv)** El señalado Auto de Vista, cumple con todos los preceptos establecidos para la emisión de una resolución; y, **v)** Si bien el referido Auto de Vista, no es pasible de casación, debe tomarse en cuenta que bajo los mismos parámetros que refirió la accionante, tiene todas las vías procesales para acudir ante el "Juez Público" en materia familiar a efectos de solicitar la modificación de la medida provisional de guarda, el cual emitirá y proveerá seguramente una nueva resolución que resolverá dicha solicitud; empero, no lo realizó; por lo que, aún no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 123/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 311 a 313 vta., **denegó** la tutela solicitada, por inobservancia del principio de inmediatez; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los antecedentes que fueron expuestos y puestos a conocimiento de la jurisdicción constitucional, ciertamente el Auto de Vista 296/2019 fue notificado a la accionante el 9 de agosto de 2019, y de los datos remitidos por los Vocales ahora accionados, no se advierte la formulación de solicitud de explicación, complementación y enmienda, para efectuar el inicio de cómputo de la caducidad de esta acción tutelar a partir de la notificación con un eventual auto de complementación y enmienda; en ese sentido, el plazo para la interposición la presente acción de defensa es desde de la señalada fecha hasta el 9 de febrero de 2020; al respecto la accionante refiere que las vacaciones judiciales de 2019, de aproximadamente de veinticuatro días implicaría que se encuentre dentro del plazo para la formulación de esta acción tutelar; por ello, para disipar el cuestionamiento de la caducidad del cómputo de la acción de amparo constitucional, se tiene a la SCP 0745/2017-S3 de 14 de agosto,

que fue citada en el AC 0170/2019-RCA de 10 de junio, que estableció en un caso similar, en cuanto a la inobservancia del principio de inmediatez, que referente a la interrupción del plazo por las vacaciones judiciales, se debe considerar que el plazo de presentación de la acción de amparo constitucional hace referencia a un plazo de caducidad que se traduce precisamente en el fenecimiento del derecho a accionar fuera del plazo establecido, su cómputo tiene que realizarse de manera ininterrumpida; a ese efecto, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de la Circular "27/2019" determinó que dentro de los tribunales de turno, en la jurisdicción constitucional son las Salas Primera y Tercera de ese Tribunal, las designadas para asumir peticiones de tutela; y, **b)** La accionante planteó la presente acción de defensa el 18 de febrero de 2020; por lo que, inobservó el principio de inmediatez consagrado en la Constitución Política del Estado, y conforme se tiene de la relación de antecedentes, de la mencionada Circular y de la citada jurisprudencia constitucional, el cómputo de plazo de los seis meses no se suspende por vacaciones judiciales.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado manifestó que la "…Sentencia que indica es de 14 de agosto de 2019…" (sic) y presentó el "recurso del 9 de agosto es decir con anterioridad a la sentencia constitucional…" (sic), y bajo el principio de irretroactividad de la norma no afectaría a la presente acción tutelar que se formuló cinco días antes del 14 del citado mes y año.

Asimismo, el "**Abogado de la parte accionada**…" (sic) solicitó se condene con costas, daños y perjuicios, al plantearse esta acción tutelar que no se encuentra enmarcada en la norma.

En mérito a esas solicitudes, la Sala Constitucional, declaró que se mantiene firme la decisión asumida, alegando que se citó el entendimiento jurisprudencial que se encuentra plasmado en la "SC 873/2015 y reiterado en la "SC 971/2017-S2" que a su vez citaron a la "SC 2685/2010-R", referido a que las vacaciones judiciales no suspenden el plazo para el cómputo del principio de inmediatez.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 391/2018 de 20 de agosto, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, adoptó las siguientes medidas provisionales: **1)** Otorgar la tutela y guarda del menor de edad AA en favor de Mary Luz Callejas Luizaga -ahora accionante- pudiendo José Antonio Carvajal Alarcón -hoy tercero interesado- ejercer el derecho de visita que por ley le faculta los días sábados, en el hogar materno mientras pueda demostrar una conducta adecuada con respeto y consideración que merece el referido menor de edad; **2)** El ahora tercero interesado deberá pagar una asistencia familiar en favor del citado menor de edad, la suma de Bs1000.-(un mil bolivianos), que será cancelada en forma mensual y liquidado conforme lo dispone el art. 117.I del CFPF; y, **3)** Respecto a los bienes gananciales, los mismos serán determinados en ejecución de sentencia, previa acreditación de su existencia y ganancialidad (fs. 166 a 167).

**II.2.** Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, el ahora tercero interesado interpuso recurso de apelación contra la Resolución 391/2018 (fs. 168 a 169 vta.).

**II.3.** Cursa Sentencia 499/2018 de 11 de octubre, emitida por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante la cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre la accionante y el hoy tercero interesado, y dispuso en ejecución de Sentencia -499/2018- la cancelación de la partida matrimonial en el Servicio de Registro Cívico (SERECI); asimismo, la homologación de la Resolución 391/2018, por la que se determinó medidas provisionales, en todos los términos de su redacción, quedando las partes obligadas a su fiel y estricto cumplimiento (fs. 190 a 191 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2018, el hoy tercero interesado planteó recurso de apelación en parte contra la Sentencia 499/2018 (fs. 193 a 196).

**II.5.** Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, la accionante respondió al recurso de apelación interpuesto por el ahora tercero interesado contra la Sentencia 499/2018 (fs. 269 a 276 vta.).

**II.6.** Consta Auto de Vista 296/2019 de 23 de julio, emitido por Ernesto Macuchapi Laguna e Iván Edgar Ordoñez Quijarro -ahora accionado-, Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se revocó parcialmente la Sentencia 499/2018, respecto a la homologación de la Resolución 391/2018, dispuso en su lugar: **i)** La guarda del menor de edad AA en favor del hoy tercero interesado, quien debe cumplir el objetivo de esa institución jurídica que es el cuidado, protección, atención y asistencia integral del niño. Asimismo, la accionante podrá ejercer el derecho de visita que por ley le faculta los días sábados y domingos 10:00 a 18:00 horas, en la casa donde vive el señalado menor de edad, en la que se debe mostrar una conducta de respeto, consideración y atención al citado menor de edad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 216.I del CFPF; **ii)** La accionante deberá pagar una asistencia familiar en favor del referido menor de edad, la suma de Bs424,40.-(cuatrocientos veinticuatro 40/100 bolivianos), que será cancelada cada mes; **iii)** Referente a los bienes gananciales, los mismos serán determinados en ejecución de Sentencia -499/2018-, previa acreditación de su existencia y ganancialidad; y, **iv)** Respecto a lo demás de la Sentencia 499/2018; es decir, en cuanto a la desvinculación del matrimonio, queda firme y subsistente (fs. 261 a 264).

**II.7.** Cursa Decreto de 16 de junio de 2020, emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del cual se señaló que: Considerando que desde el 22 de marzo del mismo año, todas las actividades a nivel nacional quedaron suspendidas con la finalidad de evitar la propagación de la pandemia de Coronavirus (COVID-19), conforme se dispuso por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de ese mes y año, y en atención al citado Decreto Supremo, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 04/2020 de igual fecha, determinó la suspensión de actividades judiciales y plazos procesales a partir del 23 del referido mes y año, por efecto de la cuarentena total dispuesta por el Gobierno nacional, la cual se prolongó hasta el 31 de mayo de dicho año; y, tomando en cuenta que el departamento de La Paz ingresó a partir del 1 de junio del indicado año en cuarentena dinámica; en tal sentido, la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 del mencionado mes y año- se reanudan los plazos procesales (fs. 289).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, al principio de legalidad; puesto que, en el proceso de divorcio seguido contra su persona, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 391/2018 de 20 de agosto, le otorgó la tutela y guarda del menor de edad AA; por ello, el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación contra la referida Resolución; es así que la citada Jueza pronunció la Sentencia 499/2018 de 11 de octubre, que declaró la disolución del vínculo matrimonial y la homologación de la Resolución 391/2018; ante dicha Sentencia el hoy tercero interesado interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 296/2019 de 23 de julio, que revocó parcialmente la mencionada Sentencia, otorgando la guarda del menor de edad AA en favor del ahora tercero interesado y la obligó al pago de una asistencia familiar; sin considerar, que no deben revisarse las resoluciones de medidas provisionales, debido a que no son susceptibles de impugnación, siendo solo el divorcio que puede ser revisado; asimismo, no existe pronunciamiento alguno respecto a la respuesta que presentó contra ese recurso ni se mencionó normativa, jurisprudencia o doctrina que sustente el citado Auto de Vista; por lo que, se evidencia que la argumentación del mismo, es una interpretación personal que no cuenta con asidero lógico jurídico en ningún acápite legal, y que tampoco consideró la prueba presentada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez y su flexibilización

La SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, remitiéndose a lineamientos jurisprudenciales relativos al plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional, así como a la suspensión del plazo y la flexibilidad, señaló que*:* [*…la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos*

*jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó que: «Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez,* ***es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.***

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto,* ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****" (…)».*

(…)

*De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.*

*No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.*

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: «…****el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa****; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la*

*sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa*» (…).

*Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció que: «En cuanto al hecho que los* ***plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales****, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que* ***el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha****, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo,* ***la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo****, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras*» (…).

(…)

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.*

*En ese marco, no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser utilizado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez, pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción tutelar es extendida solo en algunos días y en consideración a la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para dicho efecto, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha.*

***Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de***

***inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- más no considerando una suspensión de plazos procesales***] (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, al principio de legalidad; puesto que, en el proceso de divorcio seguido contra su persona, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 391/2018 de 20 de agosto, le otorgó la tutela y guarda del menor de edad AA; por ello, el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación contra la referida Resolución; es así que la citada Jueza pronunció la Sentencia 499/2018 de 11 de octubre, que declaró la disolución del vínculo matrimonial y la homologación de la Resolución 391/2018; ante dicha Sentencia el hoy tercero interesado interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 296/2019 de 23 de julio, que revocó parcialmente la mencionada Sentencia, otorgando la guarda del menor de edad AA en favor del ahora tercero interesado y la obligó al pago de una asistencia familiar; sin considerar, que no deben revisarse las resoluciones de medidas provisionales, debido a que no son susceptibles de impugnación, siendo solo el divorcio que puede ser revisado; asimismo, no existe pronunciamiento alguno respecto a la respuesta que presentó contra ese recurso ni se mencionó normativa, jurisprudencia o doctrina que sustente el citado Auto de Vista; por lo que, se evidencia que la argumentación del mismo, es una interpretación personal que no cuenta con asidero lógico jurídico en ningún acápite legal; y que tampoco consideró la prueba presentada.

Previamente corresponde constatar si la presente acción de defensa cumple el principio de inmediatez, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala, que la acción de amparo constitucional, solo es viable cuando su activación se la efectúa en un plazo de seis meses, según lo previsto por el art. 129.II de la CPE, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; en ese sentido, considerando el entendimiento establecido a partir de la diferenciación existente de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante especificar que de acuerdo al razonamiento indicado, que cualquier circunstancia en la que por fuerza mayor o de otra índole, la parte accionante se encuentre imposibilitada de cumplir con exactitud con el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, la misma debe ser tomada en cuenta en función a la particularidad de cada caso y bajo el parámetro de la flexibilización del mencionado principio.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes, se tiene que el Auto de Vista 296/2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es impugnado en esta acción tutelar; y conforme al informe presentado por los Vocales ahora accionados, el hoy tercero interesado y lo ratificado por la accionante en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la nombrada fue notificada con el citado Auto de Vista el 9 de agosto de 2019 y el plazo para la interposición de esta acción tutelar feneció el 9 de febrero de 2020; sin embargo, la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional el 18 de igual mes y año; es decir, de manera extemporánea, luego de nueve días de fenecido el plazo previsto en la Constitución Política del Estado.

Asimismo, la accionante en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sobre el principio de la inmediatez, señaló que en el caso concreto, interpuso esta acción tutelar, transcurriendo seis meses y nueve días; sin embargo, recordó que las vacaciones judiciales fueron del 3 al 27 de diciembre de 2019; por ello, existiría veinticuatro días de vacaciones restando los nueve días, quedan quince días para interposición la presente acción tutelar; empero, corresponde aclarar que la jurisprudencia constitucional estableció que las vacaciones judiciales no suspenden el cómputo del plazo de inmediatez; en ese sentido, la SCP 0745/2017-S3, señaló que se instauran *"...juzgados y tribunales de turno que están habilitados y son competentes para -entre otras atribuciones- conocer*

*y resolver las acciones de defensa que se presenten en dicho período de vacaciones, ejerciendo plenamente como jueces o tribunales de garantías.*

(…)

…***tampoco se tomó en cuenta -como era la pretensión de la parte accionante- la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, toda vez que el término de caducidad establecido para la acción de amparo constitucional, no puede ser suspendido,*** *considerando la naturaleza misma de dicha acción que viene a constituirse en un mecanismo rápido y efectivo para la defensa de los derechos fundamentales cuya tramitación justamente debido a sus características debe ser dotada de la celeridad necesaria encaminada a la protección inmediata de los derechos,* ***estableciéndose a partir del art. 129.II de la CPE, la improrrogabilidad del plazo máximo dispuesto de seis meses, el cual por regla general debe ser computado ininterrumpidamente.***

*Por otro lado, corresponde hacer notar* ***que no obstante las vacaciones judiciales dispuestas, la parte accionante bien podía acudir ante los juzgados de turno existentes a objeto de que dentro del plazo oportuno el reclamo realizado a través de esta acción de amparo constitucional pueda ser considerado, estando dichos juzgados plenamente facultados para conocer y resolver las acciones tutelares que les fueran planteadas, en su calidad de jueces o tribunales de garantías****, definiendo de forma inmediata las denuncias a las vulneraciones alegadas, mismas que no pueden sostenerse en el tiempo, simplemente por establecimiento de las vacaciones judiciales, ya que lo que precisamente se busca es la protección y restablecimiento inmediato de los derechos a través de un trámite rápido y efectivo el cual no puede estar supeditado a una circunstancia como la alegada por la parte accionante"* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo señalado y la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional no es procedente la aplicación de la suspensión de plazos, no solo porque su presentación debe efectuarse dentro de un plazo razonable, sino porque la misma está destinada a la protección inmediata de los derechos considerados restringidos, suprimidos o amenazados como son los derechos laborales; siendo que en el caso concreto el plazo para la interposición de esta acción de defensa feneció el 9 de febrero de 2020; sin embargo, la accionante planteó la presente acción tutelar el 18 del citado mes y año; es decir, de manera extemporánea, luego de nueve días de fenecido el plazo previsto en la Constitución Política del Estado, deviniendo por lo tanto, en la denegatoria de la tutela solicitada. No pudiendo en el presente caso, efectuarse flexibilización alguna; por cuanto, no se advierte una grosera vulneración a los derechos fundamentales alegados en esta acción de defensa; no obstante, que transcurrieron algunos días (nueve) del fenecimiento del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE. De otra parte y conforme se estableció en la SCP 0745/2017-S3, las vacaciones judiciales no suspenden el plazo para la presentación de esta garantía jurisdiccional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 311 a 313 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37863-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 196/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 33 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Ingrid Tellería Adriázola** contra **Jimena Velásquez Albarracín** y **Tomás Eulogio Condori Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 13, la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Edmundo Salinas Justiniano, Carolina Pilar Vela Apaza y Liliana Aydé Miranda Quino -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en el que se constituye en víctima, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados-, actuaron a ultranza de manera arbitraria, ilegal y discrecional dictando simples providencias sin número de resolución como rechazos de recusación "…uno rechazando la recusación del otro juez recusado…" (sic) incumpliendo los arts. 320 y 321 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que merecieron se interponga incidente de nulidad de obrados al amparo del art. 169.3 del adjetivo penal, negándose ello y al no existir otro recurso inmediato denuncia los siguientes agravios: **a)** En la actuación procesal de 26 de noviembre de 2020, pese a existir una recusación y ampliación de acusación fiscal por considerarse, antes de reiniciar audiencia de juicio oral, la Jueza accionada -Jimena Velásquez Albarracín- procedió a gritos a echarla de la sala de audiencia siendo parte querellante y víctima, sin permitir siquiera el uso de la palabra dejándola sin representación en dicho acto promoviendo vicios procesales e indefensión absoluta; **b)** En la misma fecha antes del inicio de dicho acto procesal mediante memorial se formuló recusación contra el Juez coaccionado -Tomás Eulogio Condori Mamani- debido a que presenció hechos de amedrentamiento contra los representantes de la Fiscalía y la víctima en el acto llevado a cabo de 23 de igual mes y año cuando gente criminal que acompañaba a los acusados procedía a la filmación en los celulares de los prenombrados; motivo por el cual, al estarse mostrando las imágenes a dicha autoridad jurisdiccional, arrebató el celular de manos de la Fiscal de Materia, a vista y paciencia del citado Juez coaccionado quien tenía la obligación de otorgar medidas de protección a favor suyo; sin embargo, pese a sus solicitudes derivó la decisión a la "Juez Presidente" mostrando abiertamente su parcialización hacia la parte acusada; recusación que no fue resuelta conforme a ley sino que arbitrariamente fue rechazada por la Jueza accionada incumpliendo lo dispuesto por el art. 320 del CPP; **c)** El Ministerio Público -luego de la declaración de los acusados y antes de ingresar a la etapa del debate propiamente dicho- el 26 de noviembre de 2020, mediante memorial expreso, amplió la acusación fiscal por el delito de trata de personas al existir otras víctimas de abuso sexual al interior del Jardín de Niños Crecer Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) ante otra denuncia penal incoada; empero, dicha ampliación de forma arbitraria no fue tramitada por los Jueces accionados conforme prevé el art. 348 del indicado Código; **d)** Dados los dos antecedentes procesales arbitrarios señalados *ut supra*, se presentó recusación de manera oral contra la autoridad accionada con el antecedente presentado como prueba de que esta misma ya se excusó en la actuación de 24 de septiembre de

2019 en la que reconoció su enemistad con la parte querellante y víctima, incidente que fue resuelto por el Juez *a quo* cuya recusación en su contra no fue solucionada legalmente, incumpliéndose el art. 321 del adjetivo penal; toda vez que, dicha autoridad no podía realizar ningún otro acto dentro del proceso bajo sanción de nulidad; en ese sentido, bajo un régimen de arbitrariedad absoluta ambos Jueces recusados sin cumplir el trámite para resolver las recusaciones planteadas imponen ilegalmente la prosecución de la audiencia de juicio oral de 26 de noviembre de 2020 pese a las denuncias de ilegalidad y arbitrariedad de dichos actos; y, **e)** De forma arbitraria e ilegal, la Jueza accionada suspendió el acto procesal de juicio oral, fijando el mismo para trece días después -9 de diciembre de ese año-.

### I.1.2. Derechos, principios y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, a una justicia plural justa y pronta, oportuna, trasparente y sin dilaciones y los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, así como los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos citando al efecto los arts. 60, 115.II, 119.I, 178, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** La nulidad de todos los actos emanados el 26 de noviembre de 2020; así como, se tramite las recusaciones planteadas y la ampliación de acusación formal conforme los arts. 320 y 348 del CPP; y, **2)** La responsabilidad civil, administrativa, disciplinaria y penal de las autoridades accionadas y se remita para conocimiento de la autoridad máxima del Consejo de la Magistratura.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2020 mediante plataforma virtual *Cisco Webex*, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 32 vta., presentes la parte peticionante de tutela, las autoridades accionadas y los terceros interesados Miguel Edmundo Salinas Justiniano, Carolina Pilar Vela Apaza y Liliana Aydé Miranda Quino acompañados de sus respectivos abogados, así como el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* el contenido de su demanda constitucional, destacando que: **i)** El primer acto lesivo contra sus derechos al debido proceso y a la defensa se produce cuando para la audiencia de juicio oral a celebrarse el 26 de noviembre del 2020, presentó memorial de recusación contra el Juez coaccionado en dicho acto procesal de manera ilegal se dispuso que se retire para tratar la recusación y una ampliación de acusación cuando carecía de representación legal o apoderado para que la represente en ese acto; **ii)** La recusación planteada contra la citada autoridad jurisdiccional no fue resuelta conforme el trámite previsto en el art. 320. II y III del CPP que ordena la convocatoria al Juez siguiente en número cuando no exista el *quorum* respectivo para el debido pronunciamiento; no obstante, la Jueza accionada de manera unipersonal resuelve esta recusación rechazándola; **iii)** La representante del Ministerio Público presentó ampliación de acusación que no fue tramitada conforme el art. 348 del referido Código, planteándose una nueva recusación contra la citada Jueza incumpliéndose de forma repetida la normativa que rige su procedimiento de resolución conforme la norma adjetiva penal ya señalada, así el otro Juez coaccionado de manera unipersonal e ilegal la rechaza pese a encontrarse absolutamente incompetente de resolver esta recusación y decide la prosecución ilegal de actuación procesal; y, **iv)** Ambos actos denunciados han sido objeto de un incidente de nulidad de obrados que se encuentra

arrimado en el proceso; sin embargo, no extraña que no esté junto al expediente, debido a que las autoridades judiciales pese a las numerosas denuncias no han procedido a adjuntar ni las actas, ni los actuados, ni la ampliación de la acusación fiscal, ni muchos otros que puedan demostrar estos actos.

Asimismo, en audiencia el Tribunal de garantías preguntó a la parte impetrante de tutela, si ante la "resolución, sentencia, auto" de recusación planteada hizo algún reclamo, aclaración, consulta o apelación; en respuesta, la peticionante de tutela manifestó que "…Si, en el amparo constitucional se ha presentado un incidente de actividad procesal defectuosa, haciendo conocer que no convalidamos estos actos procesales porque vulneran el art. 179 numeral 3) y que los consideramos nosotros a ambos jueces absolutamente incompetentes para llevas el proceso…" (sic), siendo resuelto por su rechazo e imponiéndole una multa de Bs1000.- (mil bolivianos), prosiguiendo con las actuaciones indebidas sin que se haya apelado dicha resolución por encontrarse en juicio oral.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia señaló que en cumplimiento a la resolución de la acción de amparo constitucional 10/2020 de 3 de febrero, que concedió la tutela a la accionante se dictó Sentencia Absolutoria de 16 de diciembre del mismo año mediante "juicio público" de prácticamente cuatro horas en el marco establecido por los arts. 180 de la CPE, 3 y 113 del CPP este último modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley del Órgano Judicial.

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia oral solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **a)** El día viernes se presentó una acción de amparo constitucional con similares fundamentos ante la Sala Constitucional Segunda del indicado departamento, donde se han remitido los antecedentes del caso, asimismo aclarar que en el caso, se han desarrollado actuaciones de manera continua desde las ocho de la mañana hasta las ocho y treinta de la noche y el día miércoles a partir de las nueve de la mañana hasta las cero horas aproximadamente del día siguiente; **b)** En lo que respecta al trámite de las recusaciones, hay una verdad a medias; puesto que, si bien se plantearon en el acto procesal, dichos incidentes cumplían con las características que establece el art. 321. II y III del CPP para ser rechazados *in límine* para luego continuar con el juicio oral en el que correspondía la declaración de la víctima, en ese entendido es que se dispuso que la víctima abandone el salón momentáneamente hasta que se convoque a los testigos presentes a efectos de cumplir las formalidades establecidas y una vez que se instaló la audiencia y se desarrolló el juicio oral, recién se le hizo conocer el incidente de recusación planteado; y, **c)** Sobre la ampliación de acusación presentada prevista en el art. 348 del citado Código que se refiere respecto a hechos o circunstancias nuevas que no se hayan conocido, elementos que no se cumplieron debido a que el sustento de dicha petición se hallaba vinculado a otro proceso de investigación, argumentos que se encuentran desglosados en la resolución correspondiente que ameritan en caso de considerarse ilegal de activar los medios de impugnación correspondientes; motivo por el cual, se debe aplicar el principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar.

Asimismo, en audiencia a las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías sobre la tramitación de la recusación estos fueron respondidos por la parte accionada.

### I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la DNA del GAM del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se

otorgue la tutela y se deje sin efecto todos los actos procesales realizados el 26 de noviembre de 2020; puesto que, en el presente caso se vulneró el derecho al debido proceso al resolverse entre las autoridades judiciales -sin tener *quorum*- las recusaciones planteadas en su contra y la ampliación de la acusación presentada por el Ministerio Público, evidenciándose la ausencia de un juez imparcial.

### I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Carolina Pilar Vela Apaza y Liliana Aydé Miranda Quino, a través de su abogado, mediante informe oral, en audiencia señaló que es necesario aclarar que la impetrante de tutela participó en el juicio oral como testigo-víctima y además abogada de su propia causa; razón por la cual, evidentemente los Jueces accionados del *supra* citado Tribunal de Sentencia Penal, determinaron su abandono de la sala de audiencia pero no así de su defensa técnica que es quien interpone la recusación mencionada que fue rechazada *in límine* en aplicación del art. 320.II numerales 2) y 3) del CPP; motivo por el cual, no era necesario convocar a otros jueces para conformar *quorum*, por lo tanto, éste agravio es totalmente falso, principalmente si el principio de subsidiariedad que rige en esta acción de defensa establece que previamente se debe agotar las vías ordinarias de impugnación que en el caso presente se hacen valer mediante las reservas de apelación correspondientes vía apelación restringida debido a que se emitió la respectiva sentencia, consecuentemente al no concurrir ningún agravio con relevancia constitucional se debe denegar la tutela impetrada.

Miguel Edmundo Salinas Justiniano, a través de su abogada, por informe oral en audiencia señaló que la presente acción tutelar se encuentra dentro de una sucesión de otras demandas constitucionales interpuestas dentro del proceso penal que data del 15 de febrero del 2011, presentándose el 2015 la acusación fiscal e iniciándose el juicio oral el 2017 bajo un doble discurso respecto a la celeridad del proceso; toda vez que, no obstante las denuncias planteadas por retardación de justicia por la peticionante de tutela contradictoriamente también presentó una serie de recusaciones denotándose con absoluta claridad que el objeto de la presente acción de defensa era de paralizar el juicio oral conforme la medida cautelar invocada máxime si los agravios presentados deben ser conocidos y resueltos por el Tribunal de alzada mediante el recurso de apelación restringida al haberse dictado dentro el presente caso la sentencia correspondiente, supuestas vulneraciones que no son otra cosa que errores *in procedendo* o *iudicando*, defectos que si supuestamente hubieran ocurrido tienen la vía ordinaria para su discusión y acreditación y no así la acción de amparo constitucional.

Asimismo, en audiencia a las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías sobre la tramitación de la recusación estos fueron respondidos por los terceros interesados.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 196/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 33 a 38, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **1)** De la relación de antecedentes remitidos se evidencia dos resoluciones signadas como "01/2020" y "02/2020" que rechazan *in límine* las recusaciones planteadas por la accionante disponiéndose la continuidad de la causa conforme a procedimiento, incidentes que en lo sustancial se hallan regulados específicamente mediante un procedimiento exacto y el cumplimiento de ciertos requisitos donde no basta la simple enunciación o señalamiento bajo el principio de rogación que puede tener la parte sino que también se debe determinar mediante medios conducentes, idóneos probatorios a efecto de que se pueda realmente demostrar la vulneración al juez imparcial evidenciándose que los pronunciamientos señalados se hallan conformes a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal, máxime si en el proceso penal ya se hubiera dictado sentencia, que en todo caso debe ser todavía notificada de acuerdo a la norma procesal penal y una vez que sea citada, las partes tienen conforme al derecho de impugnación la vía expedita para formular su apelación restringida, entendiéndose asimismo que la impetrante de tutela habría interpuesto un incidente de actividad procesal defectuosa, la cual también habría sido resuelta que se encuentra pendiente de apelación, debiendo establecerse que la acción de amparo constitucional no se constituye en un mecanismo subsidiario, porque únicamente se instaura cuando no se tiene ningún otro medio de defensa a efecto de resguardar los derechos fundamentales invocados.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción tutelar; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos, principios y garantías invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, en la actuación procesal de juicio oral de 26 de noviembre de 2020, las autoridades jurisdiccionales -ahora accionadas-, de manera ilegal, dispusieron su retiro del salón de audiencias a fin de considerar y resolver una primera recusación planteada contra uno de ellos, además de la ampliación de acusación solicitada por la representante del Ministerio Público, esto cuando carecía de mandatario legal o apoderado para que la releve en dicho acto; asimismo, tramitaron las recusaciones planteadas y la ampliación de acusación en contravención a lo previsto por los arts. 320, 321 y 348 del CPP, imponiendo la continuación de dicho acto procesal, pese a las denuncias de ilegalidad y arbitrariedad de dichos actos.

Por consiguiente, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional

Con relación a la temática señalada, la SCP 1928/2012 de 12 de octubre, señaló que: *«La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior ha establecido reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, indicando al respecto: "…pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia" (SC 0622/2010-R de 19 de julio).*

*"Asimismo, este Tribunal a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, citando a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la misma que desarrollando el principio de subsidiariedad señaló que: '…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.* ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad,*** *que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 0181/2011-R de 11 de marzo).*

*Con relación a lo anterior la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló: "…Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: 'La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado* ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías****…'; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá (…) siempre que no*

*exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...".*

*El art. 53.3 CPCo, señala que será improcedente la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.*

*De los preceptos anteriormente analizados se concluye que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo,* ***el accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso****»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre la idoneidad de las vías recursivas cuando se plantea incidente de nulidad en etapa de juicio oral**

Al respecto, la SCP 0415/2020-S3 de 5 de agosto manifestó: *"De acuerdo al art. 407 del CPP, los motivos por los que se podrá interponer el recurso de apelación restringida, son: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169 y 370 de este Código. Este recurso solo podrá ser planteado contra las sentencias y las limitaciones establecidas en los Artículos siguientes". A su vez el art. 169.3 del citado adjetivo penal, determina que: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código…". Es decir, ante la existencia de defecto y siempre que sea posible, el Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido conforme dispone el art. 168 del aludido Código.*

*Al respecto, la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, estableció: "…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales".*

*Este entendimiento ha sido expresado en las SSCC 509/2003-R, 1069/2003-R, 1187/2003-R, así en esta última se señaló que "(…) en el marco del art. 169-3) CPP, -el recurrente- tiene la potestad de formular un incidente de nulidad por defecto absoluto al estimar que se han vulnerado sus derechos y garantías, pues una vez realizada la acusación, el proceso será radicado ante un Tribunal de Sentencia, instancia ante la que el actor puede ocurrir promoviendo el aludido incidente, acarreando la improcedencia del amparo, que tiene entre sus principales caracteres la subsidiariedad, que determina que este recurso proceda única y exclusivamente cuando la ley no reconoce ninguna vía para que la persona pueda demandar se respete o repare el derecho o garantía conculcado, o cuando ha agotado todos los medios legales existentes, o, finalmente, cuando los recursos o vías previstas para que realice sus reclamos no le aseguran la protección inmediata y eficaz que busca ante la inminencia e irreversibilidad de un daño (…)".*

***De donde resulta que en etapa de juicio oral es posible la interposición de un incidente de nulidad por defectos que pudieran existir en el proceso, cuya resolución, en esta etapa del proceso, deberá ser impugnada mediante el recurso de apelación restringida, el cual deberá ser agotado para la procedencia de la acción de amparo constitucional*** (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante, considera lesionados sus derechos, principios y garantías invocados en la presente acción tutelar, debido a que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados- en audiencia de juicio oral de 26 de noviembre de 2020, ordenaron su desalojo del salón de audiencias sin considerar que carecía de apoderado legal para que la represente en dicha actuación además de haber resuelto las recusaciones planteadas contra uno de ellos y la ampliación de acusación presentada por el Ministerio Público sin cumplir con lo estipulado por los arts. 320, 321 y 348 del CPP.

Ahora bien, abordando la problemática presentada en esta acción de defensa y de la compulsa de los elementos expuestos por las partes procesales y el Tribunal de garantías en el desarrollo de esta demanda constitucional que revela coherencia y armonía dentro el contexto fáctico denunciado; se tiene la existencia de la causa penal seguida por el Ministerio Público y la impetrante de tutela contra los hoy terceros interesados por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, dentro la cual, en audiencia de juicio oral de 26 de noviembre de 2020 se presentaron recusaciones en diferentes momentos contra las autoridades accionadas quienes se pronunciaron de forma alternativa resolviendo por rechazar *in límine* ambos incidentes, donde además se hizo una solicitud de ampliación de acusación por el Ministerio Público con el mismo resultado.

En este entendido, los referidos pronunciamientos de rechazo *in límine* además del dictado en relación a la ampliación de acusación sobre su tratamiento procesal y el desalojo ordenado del salón de audiencias cuando carecía de apoderado legal para que la represente en dicha actuación constituyen los agravios fundamentales reclamados por la peticionante de tutela que en su criterio al no seguirse con lo estipulado por los arts. 320, 321 y 348 del CPP, convergen para solicitar -dentro de la presente acción de amparo constitucional- la nulidad de todos los actos emanados el 26 de noviembre de 2020 y el cumplimiento del procedimiento previsto en dichas normas bajo responsabilidad civil, administrativa, disciplinaria y penal de las autoridades accionadas.

Bajo ese contexto, cabe mencionar la actuación desplegada por la accionante en el acto procesal de juicio oral de la *supra* citada fecha que fue expresada en la demanda constitucional y ratificada en audiencia tutelar donde puso de manifiesto que solicitó la corrección de los actos denunciados mediante incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto conforme el art. 169.3 del CPP, planteamiento que una vez conocido por las autoridades accionadas, determinó mantener firmes dichas decisiones; en tal sentido, resulta trascendental considerar que la impetrante de tutela tuvo conocimiento de esas resoluciones ahora cuestionadas; sin embargo, en el momento en que se emitieron no hizo uso del mecanismo *intra* procesal de impugnación ordinario previsto por Ley para lograr la corrección que hoy se busca ante la jurisdicción constitucional que conforme el Fundamento Jurídico III.2 anotado se constituye en la apelación restringida como el medio recursivo idóneo para reclamar en etapa de juicio oral lo resuelto respecto a un incidente de nulidad por defectos procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, así la SC 0522/2005-R, estableció: *"…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales"*, pretendiendo en definitiva sea este Tribunal Constitucional Plurinacional, supliendo a la instancia ordinaria, revise las actuaciones procesales defectuosas reclamadas y disponga -conforme su petitorio- la nulidad de obrados de todas las actuaciones realizadas en la audiencia de juicio oral de

26 de noviembre de 2020; además de que se repita el procedimiento de resolución de las recusaciones planteadas para recién proseguir con el juicio oral, situación que -se reitera-, no corresponde a la vía constitucional, sino que previamente debió ser conocida y resuelta por un Tribunal superior en jerarquía a fin de cumplir con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional que se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de ingresar en el análisis de fondo de la problemática constitucional planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 33 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema planteado.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0864/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37699-2021-76-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 106 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 43 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Freddy Silvestre Laura** contra **José Mauricio Gutiérrez Escobar**, Gerente General y representante legal de la empresa **Galavisión Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) Canal 4 de Televisión de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de diciembre de 2021, cursante de fs. 24 a 34 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando se encontraba cumpliendo las funciones de Camarógrafo de Fin de Semana de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, mediante Memorando RR.HH.-100/2020 de 22 de septiembre, se le comunicó su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; ante esa arbitrariedad, a través de nota presentada el 26 del citado mes del 2020 manifestó su desacuerdo, al gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, misma que fue de conocimiento de la referida empresa y al no recibir una respuesta a la indicada nota, el 30 del indicado mes y año, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la aplicación del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la señalada Jefatura, no se pronunció respecto a su reincorporación a su fuente laboral.

Conforme a lo señalado, su persona al efectuar el reclamo de sus derechos constitucionales, ocasionó su desvinculación laboral el 9 de octubre de 2020, tal como consta en la boleta de pago de ese mes y año, cancelándose solo por nueve días trabajados, a pesar que el Gerente General ahora accionado, tuvo conocimiento de su condición de padre progenitor y "…originando con el referido despido, encontrándose ante una medida de hecho o justicia por mano propia…" (sic).

Su desvinculación ocasionó que el seguro social de salud, solamente se encuentre en vigencia hasta el 9 de diciembre de 2020; sin embargo, se mantuvo vigente el seguro por cesantía. El 16 de noviembre del mismo año, su "esposa" acudió a la Caja Nacional de Salud (CNS) a su control prenatal entregándole el certificado de atención para habilitarla y recibir el respectivo subsidio, previa firma de la Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz; empero, se negó a firmar el "formulario", por lo cual el 18 del citado mes y año nuevamente se puso a conocimiento de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social aquellos actos ilegales.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13.III, 14, 15.I, 18.I, 46.I.1, 48.II, III y VI, 49, 51, 109, 115.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que el Gerente General ahora accionado, reincorpore al accionante a su fuente laboral de manera inmediata, procediendo a la cancelación de sus salarios, así como el restablecimiento de su derecho a la seguridad social; **b)** Se cumplan con las asignaciones familiares; y, **c)** Se condene en costas y costos a la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que el 18 de agosto de 2020, antes de que se resuelva su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz puso a conocimiento del Gerente General ahora accionado el estado de embarazo de su "esposa".

### I.2.2. Informe de la persona accionada

José Mauricio Gutiérrez Escobar, Gerente General y representante legal de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante formuló denuncia ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fue admitida "incluso" citándoles a una audiencia de conciliación extraordinaria; **2)** Mediante nota de 9 de octubre de 2020, se comunicó a la citada Jefatura el abandono de funciones del accionante, activándose el mecanismo administrativo, solicitado por el nombrado, con el objeto de obtener su reincorporación laboral vía conminatoria de reincorporación y que a la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa no se encuentra resuelto; y, **3)** La SCP 0582/2016-S2 de 30 de mayo, establece que cuando el trabajador activa la instancia administrativa laboral no es viable plantear la acción de amparo constitucional sino se agota la primera.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 106 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 43 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, por concurrir la causal de improcedencia a la subsidiariedad conforme a los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); bajo los siguientes fundamentos: **i)** El presente caso no es un hecho controvertido así lo han expresado el Gerente General hoy accionado y el accionante, quien ejerció su derecho al trabajo a través de la denuncia ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como la citación emitida al referido Gerente General de "…una conminatoria de única citación de presentación…" (sic) de 20 de octubre de 2020; **ii)** La solicitud de reincorporación laboral es un imperativo jurisprudencial procesal conforme la SCP 0582/2016-S2, entre otras, señalando que el accionante ejerza el derecho de acudir a la vía administrativa o si considera de que es viable la abstracción del principio a la subsidiariedad directamente a la vía constitucional; es decir, la disyuntiva de la prohibición copulativa es que ambos se activen de manera simultánea y cuando el trabajador opte por acudir a las Jefaturas Departamentales del Trabajo denunciando despido injustificado o intempestivo, tiene como objetivo lograr que dichas entidades una vez probada la denuncia conminen al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador con lo que se agotaría la vía administrativa y solamente ante el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, se hace viable la tutela a través de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Concurriendo así la causal de subsidiariedad establecida en la citada jurisprudencia constitucional, que se traduce en que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que un trabajador demande la reincorporación laboral previo de recurrir a la Jefatura Departamental del Trabajo, denunciando ese hecho y en caso de que un trabajador ante un eventual retiro sin causa legal opte por su reincorporación laboral deberá denunciar ese hecho ante la referida Jefatura, es decir que habiendo acudido a esa instancia genera

un estado procesal a efecto de verificar si corresponde o no la abstracción del principio de subsidiariedad.

En vía de complementación aclaración y enmienda, el accionante a través de su abogado, señaló a la Sala Constitucional que al denegar la tutela solicitada se estableció la concurrencia de dos vías, la administrativa y la constitucional; sin embargo, no aclaró por qué no consideró la jurisprudencia constitucional mencionada en esta acción de defensa, que establece de manera clara que cuando se utiliza un medio de defensa y el mismo no se agota procede la excepción al principio de subsidiariedad porque la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados ocasionan un perjuicio irremediable e irreparable cuya situación debe proceder la "tutela demandada" aún exista otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que: no ha lugar en cuanto a la complementación y enmienda, y ha lugar respecto a la explicación por un deber "moral" de aclaración, indicando que la jurisprudencia constitucional citada establece la abstracción al principio de subsidiariedad, cuando sea dispuesta la conminatoria de reincorporación o alguna disposición de reincorporación laboral como tal, no es preciso agotar los recursos que la ley franquea a priori de activar la vía constitucional; sin embargo, la prohibición es que se activen ambos mecanismos sin tener respuesta en alguno de ellos.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota presentada el 18 de agosto de 2020, Iván Freddy Silvestre Laura -hoy accionante- remitió a José Mauricio Gutiérrez Escobar, Gerente General de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz -ahora accionado-, documentación que demuestra que es padre progenitor y que su esposa se encuentra embarazada, por lo que solicitó la cancelación de sus salarios devengados (fs. 14).

**II.2.** Cursa Ecografía Obstétrica Primer Trimestre de 7 de septiembre de 2020, emitido por el Médico - Ecografista de la CNS, que concluye que Surli Segundo Rojas de treinta y cuatro años de edad se encuentra con un embarazo único vivo de +/- 10.1 semanas (fs. 13 y 15).

**II.3.** Por Memorando RR.HH.-100/2020 de 22 de septiembre, el Gerente General hoy accionado, comunicó al accionante, que en atención a la nueva Estructura de Emisión de Noticias de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) y de conformidad al art. 6 del Decreto Supremo que reglamenta la Ley General del Trabajo y la Cláusula Sexta de su contrato de trabajo, suscrito entre partes el 1 de junio de 2011, se determinó su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para que cumpla sus funciones (fs. 11).

**II.4.** A través de nota presentada el 26 de septiembre de 2020, el accionante comunicó al Gerente General ahora accionado, su desacuerdo con su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, determinada mediante Memorando RR.HH.-100/2020, al considerar que es arbitrario e ilegal; puesto que goza de inamovilidad laboral al ser padre progenitor ya que su esposa se encontraba embarazada y que tal situación fue de conocimiento de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz (fs. 9).

**II.5.** Por nota presentada el 30 de septiembre de 2020, ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el accionante denunció el incumplimiento del DS 0012 de 19 de febrero de 2019, por la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, al emitir el Memorando RR.HH.-100/2020 que dispuso su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a pesar de gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor y solicitó

verificación al extremo denunciado y se disponga su inmediata reincorporación laboral; además, de que se sancione a la citada empresa (fs. 10). Reiterando su solicitud de respuesta a la nota de 30 septiembre de 2020 al señalado Jefe Departamental mediante nota presentada el 14 de octubre de igual año (fs. 22).

**II.6.** Cursa Testimonio de Reconocimiento de Hijo ad-vientre, de 12 de octubre de 2020, emitido por la Oficial de Registro Civil 4108 dependiente del Servicio de Registro Cívico (SERECI) del departamento de Santa Cruz, que señala que el accionante manifestó su voluntad de reconocer a su hijo ad-vientre que concibió con Surli Segundo Rojas -esposa del accionante- y ese reconocimiento tiene por objeto otorgarle al menor de edad, de todas las prerrogativas y franquicias que la ley concede a los hijos reconocidos (fs. 16).

**II.7.** Consta papeleta de pago del accionante como Camarógrafo de Fin de Semana de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, de octubre de 2020, por nueve días trabajados (fs. 7).

**II.8.** Por nota presentada el 18 de noviembre de 2020, dirigido al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el accionante denunció que la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, puso en cesantía su seguro de afiliación en la CNS y María Deysi Herrera Paz, Jefa de RR.HH. de "Santa Cruz" de la citada empresa, no quiso llenar el formulario de subsidio del quinto mes de embarazo de su esposa que le otorgaron en la CNS el 16 del mismo mes y año, adjuntado el referido formulario (fs. 4 a 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; puesto que, cumpliendo las funciones de Camarógrafo de Fin de Semana de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, se le comunicó su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y ante esa arbitrariedad, mediante nota presentada el 26 de septiembre de 2020 hizo conocer su desacuerdo, al gozar de inamovilidad laboral, por ser padre progenitor, y al no recibir una respuesta a la referida nota, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la aplicación del DS 0012 de 19 de febrero de 2009; sin embargo, la citada Jefatura, no se pronunció; y, posteriormente fue desvinculado de su fuente laboral, a pesar que el Gerente General hoy accionado tuvo conocimiento de su condición de padre progenitor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional con relación a la **excepción del principio de subsidiariedad** tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…' (…); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el **padre progenitor** con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: **'…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.***

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva***

***en materia de seguridad social*** *referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y* ***no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,*** *circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada* ***o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa*** *u ordinaria* ***para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados****, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"*.

**III.2. La diferenciación de la garantía constitucional de inamovilidad laboral del derecho inamovilidad y estabilidad laboral de los padres progenitores**

Al respecto, el art. 48.VI de la CPE, establece textualmente: "Se garantiza la **inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**"; disponiendo la **inamovilidad de las mujeres en estado de embarazo -y también de los progenitores-**, hasta que la hija (o) cumpla un año de edad; previsión constitucional a partir de la cual queda claro que la mujer trabajadora o el padre progenitor no pueden ser removidos de su puesto de trabajo hasta que su hija (o) cumpla un año de edad, a efectos de precautelar su derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, así como del *pro nasciturus o el nasciturus*. En este contexto, la evolución y progresividad de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE, indefectiblemente nos conduce al desarrollo y fortalecimiento de políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, procurando la validez plena y efectiva de sus derechos o garantías; en tal sentido, el Órgano Ejecutivo emitió el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, que estableció en su art. 2: "(**INAMOVILIDAD LABORAL**) **La madre y/o padre progenitores**, sea cual fuere su estado civil, **gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad**, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, el art. 46.I de la CPE reconoce que toda persona sin discriminación alguna tiene derecho: "A una fuente **laboral estable**", concordante con lo dispuesto por el art. 49.III también constitucional que refiere: "El Estado protegerá la **estabilidad laboral**"; en tal sentido, teniendo la estabilidad laboral raigambre constitucional su respeto y protección al igual que cualquier otro derecho fundamental es exigible en todos los ámbitos de la vida institucional del Estado boliviano, ya sea en el público o privado; no obstante, difiere de la garantía constitucional de la inamovilidad laboral por su finalidad y alcances; al respecto, la SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: " ***...debemos hacer una diferenciación entre lo que se debe entender por estabilidad laboral como el derecho del trabajador o empleado a conservar o permanecer en su fuente laboral por el mayor tiempo posible*** *-siempre y cuando no incurra en causales legítimas de despido-* *y* ***la garantía de inamovilidad laboral de la madre gestante o progenitor del nasciturus por el periodo de un año; pues, en este último caso el bien jurídico a proteger no es el trabajo como una construcción social y necesaria para el sustento de los trabajadores, sino que la tutela comprende a la mujer embarazada o madre y al nuevo ser, considerados como grupo de atención prioritaria por su alto grado de vulnerabilidad****. Es por ello que, la protección que brinda la inamovilidad laboral a la que hace referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada como* ***el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus características es excepcional y temporal,***

***entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año"*** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; puesto que, cumpliendo las funciones de Camarógrafo de Fin de Semana de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, se le comunicó su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y ante esa arbitrariedad, mediante nota presentada el 26 de septiembre de 2020 hizo conocer su desacuerdo, al gozar de inamovilidad laboral, por ser padre progenitor, y al no recibir una respuesta a la referida nota, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la aplicación del DS 0012 de 19 de febrero de 2009; sin embargo, la citada Jefatura, no se pronunció; y, posteriormente fue desvinculado de su fuente laboral, a pesar que el Gerente General hoy accionado tuvo conocimiento de su condición de padre progenitor.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, mediante nota presentada el 18 de agosto de 2020, el accionante remitió al Gerente General hoy accionado, documentación que demuestra que es padre progenitor y que su esposa se encuentra embarazada, por lo que solicitó la cancelación de sus salarios devengados (Conclusión II.1.). Posteriormente, por Memorando RR.HH.-100/2020 de 22 de septiembre, el Gerente General hoy accionado, comunicó al accionante, que en atención a la nueva Estructura de Emisión de noticias de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, debido a la pandemia por el Coronavirus COVID-19 y de conformidad al art. 6 del Decreto Supremo que reglamenta la Ley General del Trabajo y la Cláusula Sexta de su Contrato de Trabajo, suscrito entre partes el 1 de junio de 2011, se determinó su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para que cumpla sus funciones (Conclusión II.3.); sin embargo, el accionante a través de nota presentada el 26 de septiembre de 2020, comunicó al Gerente General hoy accionado, su desacuerdo con su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, determinada mediante Memorando RR. HH.-100/2020, al considerar que es arbitrario e ilegal puesto que goza de inamovilidad laboral al ser padre progenitor ya que su esposa se encontraba embarazada y que tal situación fue de conocimiento de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz (Conclusión II.4.); y, luego denunció por nota presentada el 30 del citado mes y año, ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el incumplimiento del DS 0012 de 19 de febrero de 2019, por la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, al emitir el Memorando RR. HH.-100/2020 que dispuso su transferencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a pesar de gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor y solicitó verificación al extremo denunciado y se disponga su inmediata reincorporación laboral; además, de que se sancione a la citada empresa; reiterando su solicitud de respuesta a la nota de 30 del indicado mes de 2020 al señalado Jefe Departamental mediante nota presentada el 14 de octubre de igual año (Conclusión II.5.).

Finalmente, por nota presentada el 18 de noviembre de 2020, dirigido al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el accionante denunció que la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz, puso en cesantía su seguro de afiliación en la CNS y la Jefa de RR.HH. de la citada empresa, no quiso llenar el formulario de subsidio del quinto mes de embarazo de su esposa que le otorgaron en la CNS el 16 del mismo mes y año, adjuntado el referido formulario (Conclusión II.8.).

Previamente, corresponde aclarar respecto al principio de subsidiariedad, por cuanto fue el sustento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz para denegar la tutela solicitada, al considerar que el accionante al acudir y activar previamente la jurisdicción constitucional antes de la vía administrativa, no cumplió con el principio de subsidiariedad y por ello, se denegó la tutela solicitada.

En ese sentido, se tiene que la denuncia planteada en el caso concreto, se encuentra inmersa dentro de supuestas vulneraciones a los derechos de un padre progenitor; por consiguiente, no es imprescindible que el accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa para la protección de los derechos aparentemente vulnerados, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, más aún cuando la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a pesar de los reclamos del accionante mediante notas de 30 de septiembre, 14 de octubre y 18 de noviembre de 2020, no resolvió la denuncia realizada por el nombrado, ni emitió resolución alguna sobre el tema; por lo tanto, no se puede denegar la tutela solicitada por incumplimiento del principio de subsidiariedad y por ello, corresponde ingresar a análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que el Gerente General ahora accionado, mediante Memorando RR.HH.-100/2020, comunicó la transferencia del accionante a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo a través de nota de 26 de septiembre de 2020, comunicó al referido Gerente, no estar de acuerdo con la citada transferencia al ser ilegal y arbitraria, por ser padre progenitor y gozar de inamovilidad laboral, situación que tuvo conocimiento el indicado Gerente; lo cual es evidente, conforme a la nota de 18 de agosto del citado año, donde el accionante puso en conocimiento que su esposa se encontraba embarazada (Conclusión II.1.); y, además por Testimonio de Reconocimiento de Hijo (a) ad-vientre, de 12 de octubre de igual año, emitido por la Oficial de Registro Civil 4108 dependiente del SERECI del departamento de Santa Cruz, que señala que el accionante, manifestó su voluntad de reconocer a su hijo ad-vientre que concibió con Surli Segundo Rojas (Conclusión II.6.) y la Ecografía Obstétrica primer trimestre de 7 de septiembre del citado año, emitido por el Médico Ecografista de la CNS que concluye que Surli Segundo Rojas se encuentra con un embarazo único vivo de +/- 10.1 semanas (Conclusión II.2.); por lo tanto, se constata con la referida documentación que el accionante es padre progenitor.

Posteriormente, el accionante alega que el 8 de octubre de 2020, fue despedido de la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión de Santa Cruz; y, si bien en antecedentes no cursa nota o memorando de destitución del accionante; sin embargo, presentó su papeleta de pago del referido mes y año como Camarógrafo de Fin de Semana, con el pago por solo nueve días trabajados (Conclusión II.7.) y al no desvirtuarse por el Gerente General hoy accionado en su informe ni en audiencia de consideración de la presente acción tutelar lo señalado por el accionante, alegando únicamente -sin prueba alguna- que comunicó a la autoridad administrativa mediante nota de 9 del citado mes y año, el abandono de funciones del accionante, se colige en que el accionante fue destituido de sus funciones a pesar de gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor.

En consecuencia, se advierte la existencia de omisiones restrictivas al derecho del accionante como padre progenitor cometidas por el Gerente General hoy accionado, correspondiendo conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación del accionante a su fuente laboral y se proceda a la cancelación de sus salarios y asignaciones familiares, así como el restablecimiento de su derecho a la seguridad social.

De esa manera, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos a la inamovilidad laboral de los padres progenitores no solo se limitan a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral sino que sobre todo se encuentran dirigidos a asegurar y a garantizar los derechos de los menores de edad en situación de vulnerabilidad. Con relación a ese aspecto, mientras no se encuentre materialmente reconocido el derecho del accionante a la inamovilidad laboral vinculada a una fuente laboral estable a través de la reincorporación efectiva a su cargo, se mantienen latentes las vulneraciones de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; a una remuneración justa y a la seguridad social, los cuales incluso se ven amenazados en mayor proporción por el estado de la pandemia del COVID-19 imperante en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. Ante tales circunstancias, la reincorporación laboral inmediata del accionante se constituye en un acto de obligatorio cumplimiento por el Gerente General ahora accionado; sin embargo, no se tutela el derecho a la estabilidad laboral, pues si bien la inamovilidad laboral se encuentra estrechamente vinculada al derecho a la estabilidad laboral, la

jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2., las ha diferenciado aclarando que la primera es excepcional y temporal, además de ser considerada como el grado más alto de estabilidad laboral, y, cuyas connotaciones y presupuestos son distintos conforme estableció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas y costos, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 106 de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 43 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al trabajo vinculado a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda, a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; y, disponer la reincorporación inmediata del accionante al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados y asignaciones familiares, el restablecimiento de su derecho a la seguridad social, así como el pago de subsidios, seguros a corto y largo plazo, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad; por lo que Iván Freddy Silvestre Laura no puede ser desplazado a otra ciudad u otro puesto de trabajo.

**2° DENEGAR** la tutela, respecto al derecho a la estabilidad laboral y a la solicitud de condenación de costas y costos, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0865/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37064-2021-75-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 29/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 113 a 120, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rivera Cuba** en representación sin mandato de **Cristhian Marcani Vásquez** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 85 a 97 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Manuel Peña Córdova, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, el Fiscal de Materia presentó imputación formal y la aplicación de una salida alternativa; empero, en ninguna parte de dicho actuado fiscal se advierte la solicitud fundamentada de la aplicación de medidas cautelares personales como la detención preventiva, menos se consignó la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , y los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del citado cuerpo normativo; sin embargo, en audiencia, la autoridad fiscal de manera sorpresiva incorporó la consideración de estas medidas cautelares en relación a la concurrencia de los peligros procesales de fuga y de obstaculización establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 7; y, 235.1 y 2, del aludido Código, sin acompañar ningún elemento de prueba y solo basándose en apreciaciones subjetivas y abstractas; a pesar de ello, mediante Auto de 1 de octubre de 2020, dictado por el Juez de "turno" -Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba, en suplencia legal del Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Aiquile del referido departamento- se dispuso su detención preventiva, por concurrir el antes referido art. 233.1 y 2, y los riesgos procesales previstos en los mencionados arts. 234.4 y 7; y, 235.2, todos del CPP modificados por la Ley 1173.

Refiere que, contra dicha determinación de manera escrita interpuso recurso de apelación incidental, denunciando como agravios la lesión del derecho al debido proceso por la falta de fundamentación y motivación en la decisión de dar por concurrentes los antes referidos riesgos procesales; impugnación que fue resuelta mediante Auto de Vista -324/2020- de 19 de octubre, pronunciado por María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, autoridad que en lugar de subsanar las vulneraciones en las que incurrió el Juez *a quo*, se limitó a justificar su ilegal decisión, corrigiendo los mismos, haciendo el trabajo del Fiscal de Materia y de dicha autoridad judicial, al señalar en cuanto al art. 233.1 del CPP modificado por la Ley 1173, que el agravio expuesto sobre este presupuesto, no resultaba evidente al advertirse elementos de convicción suficientes y objetivos para generar el juicio de probabilidad que exige la norma, cuando inicialmente la autoridad fiscal a tiempo de realizar la imputación formal y en su fundamentación oral en audiencia, no delimitó ni permitió entender cuál es el hecho, quiénes, cuándo, dónde y cómo se cometió el mismo; asimismo, el Juez inferior efectuó argumentos desordenados y sin coherencia, concluyendo que los elementos que describe serían suficientes para

establecer la existencia del hecho y su participación en el mismo; sin embargo, la referida Vocal no explicó por qué consideró que son suficientes los elementos de prueba, ni delimitó el objeto del delito, tampoco describió e individualizó cuál es el bien patrimonial que se pretendía ser apropiado por su persona, refiriéndose a un muestrario fotográfico del cual se observaría conversaciones con una tercera persona, lo que de modo alguno permite advertir que se relacione con una transacción y menos aún se habla de un vehículo; así también refiere que la víctima habría tomado contacto con una persona identificada como "Celima" y luego se acreditó que el nombre sería "Noemi", sin que en antecedentes se advierta elemento alguno que demuestre la existencia física de esta persona, de quien se indica tendría doce años, menos aún se acreditó que el denunciante se dedique efectivamente a la compra-venta de vehículos, ni que exista el vehículo objeto del supuesto delito, o lo tenga en su poder y que forzó la puerta del mismo, tampoco se presentó una captura de las redes sociales que denote que efectivamente se hubiera ofrecido en venta el referido motorizado; por ende, no existe una sola evidencia física, material y verificable que permita tener un mínimo de credibilidad sobre el hecho y la participación que se pretende endilgarle.

Continúa señalando que, respecto al art. 235.2 del precitado Código, la Vocal accionada dispuso su persistencia de forma contraria a lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0795/2014 de 25 de abril y 0276/2018-S2 de 25 de junio, basándose como lo había hecho el Juez inferior en simples probabilidades, apreciaciones subjetivas, suposiciones y meras imaginaciones abstractas; toda vez que, el Ministerio Público no acompañó ningún elemento de prueba para justificar su concurrencia y se limitó a justificar la ilegal decisión apelada, sin explicar los motivos y sobre qué elementos fundó su determinación, ni exponer cuál el parámetro normativo que la respalda; y, si bien citó los nombres de Gustavo Emilio Román Camacho y otra, pero no se precisó cómo se influenciaría sobre los mismos, ni qué elemento de convicción se tiene para esa afirmación; por lo que, se establece la falta de motivación clara y concreta en el resultado arribado, en el cuál no se tomaron en cuenta los datos del proceso penal.

Aclara que, en cuanto al art. 234.4 y 7 del CPP modificado por la Ley 1173 la autoridad accionada determinó su inconcurrencia.

Reitera que, en la imputación formal presentada el 30 de septiembre de 2020, en ninguna parte existe cita de los arts. 234 y 235, ambos del CPP modificados por la Ley 1173, menos aún se fundamenta sobre la concurrencia del art. 233.2 del señalado Código, conforme establece el art. 302.5 del adjetivo penal y art. 40.12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; por lo que, la representación fiscal le sorprendió en audiencia con la incorporación de los peligros procesales de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.1 y 2, del tantas veces citado Código, sobre los cuales en definitiva la Vocal accionada determinó mantener vigente la concurrencia del precitado art. 235.2 del CPP; resalta además que, antes de la celebración de la consideración de medidas cautelares no se puso en conocimiento la concurrencia de los indicados riesgos procesales en la imputación formal, habiendo sido notificado con este actuado fiscal, pero sin que se consignaran los mismos, ni mucho menos la solicitud de medida cautelar personal; por lo que, se afectó su derecho a la defensa, dado que no se le hizo conocer por escrito sobre la concurrencia de los peligros procesales de manera fundamentada con la debida antelación a dicha audiencia; es decir, sin permitirle asumir una adecuada defensa, ya que no se le dio la oportunidad de recabar toda la documentación necesaria para desvirtuar los mismos, cuando se debió considerar el carácter limitativo de dicho actuado fiscal y la prohibición de incorporar nuevos riesgos procesales en audiencia, citando al efecto la SCP 0495/2016-S3 de 27 de abril, reiterada por la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, así como la SCP 0005/2017-S2 de 6 de febrero; aspecto que no fue subsanado por la Vocal accionada al haber convalidado la actuación del Juez *a quo* que permitió al Ministerio Público la incorporación de los indicados riesgos procesales.

Finalmente, sostiene que en la aplicación de su detención preventiva no se realizó el test de proporcionalidad, así como tampoco a tiempo de resolver la apelación incidental que formuló, conforme prevé el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, cuando se debió efectuar una ponderación de valores, tomando en cuenta que tiene a su cargo y cuidado una menor de seis años.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la lealtad procesal; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto el Auto de Vista 324/2020, disponiendo que la Vocal accionada emita uno nuevo debidamente fundamentado y motivado, efectuando la revisión de los antecedentes del caso, revisando el Auto apelado y la legalidad de los actos del Juez *a quo*, cumpliendo con los arts. 398 y 400 del CPP, aplicando los principios de proporcionalidad, objetividad, favorabilidad, presunción de inocencia y respetando el derecho a la defensa y los demás -derechos- cuya vulneración se denuncia.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 112 y vta.; presentes en enlace el peticionante de tutela asistido de su abogado y representante sin mandato; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, en uso de su derecho a la réplica señaló que el informe emitido por la Vocal accionada, no desvirtúa los argumentos contenidos en la acción tutelar planteada.

### I.2.2. Informe la autoridad accionada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito, cursante a fs. 111 y vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, sostuvo que: **a)** Mediante Auto de Vista 324/2020, se declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy impetrante de tutela; consiguientemente, se dispuso la complementación y modificación del Auto apelado ratificando su detención preventiva; **b)** La fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino exige una estructura de forma y fondo, que en el caso fue debidamente cumplida; por lo que, la mera disconformidad del peticionante de tutela con lo resuelto en aplicación del control de legalidad, no constituye causa suficiente para solicitar se conceda la tutela, más aún cuando la justicia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio a la actividad de los jueces; y, **c)** Conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0104/2020-S4 de 14 de julio, en lo relativo a acciones de libertad planteadas por indebido procesamiento, se exige la acreditación de dos presupuestos esenciales a objeto de determinar la apertura de la competencia del tribunal de garantías; es decir, que el acto lesivo debe estar vinculado de manera directa con la libertad y existir absoluto estado de indefensión; lo que en el caso en particular no se advierte se encuentre cumplido.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 29/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 113 a 120, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del acta de audiencia de apelación incidental, se advierte que el abogado del imputado -hoy accionante- refirió que en lo esencial estaba reclamando la correcta aplicación de la ley, la inobservancia de los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en instancia inferior en relación al art. 233.1 del CPP -modificado por la Ley 1173- y a su vez los peligros procesales previstos en los arts. 234.4 y 7; y, 235.2 del indicado Código, solicitando se revoque el Auto apelado y asuma defensa en libertad, imponiéndole "…medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic); siendo esta la base fundamental por la cual se abre el campo de competencia del Tribunal de alzada, considerando el art. 398 del adjetivo penal; **2)** Corresponde verificar si la autoridad judicial accionada respondió a los motivos de agravio denunciados y, además, si esta respuesta se enmarca dentro de los principios de razonabilidad y el

cumplimiento de la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; así, de la revisión al Auto de Vista impugnado, se tiene que en primer lugar se realizó el análisis del presupuesto contenido en el precitado art. 233.1 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría, de cuyo contenido se puede advertir que la Vocal accionada dio respuesta cabal y precisa a cada uno de los puntos de agravio que fueron planteados, además cumplió con la debida motivación al explicar de forma razonada porqué consideró que se presentaron los suficientes elementos de convicción para determinar la probabilidad de autoría del hoy impetrante de tutela, realizando una descripción de todos los elementos que fueron valorados por la autoridad de instancia, especificando cuales en concreto sirvieron para arribar a la determinación asumida, tanto por el Juez *a quo* como por el Tribunal de alzada, en el sentido de que evidentemente existen los elementos suficientes para acreditar este presupuesto en cuanto a la probabilidad y no certeza absoluta, ya que al encontrase el proceso penal en etapa preparatoria, lo que se necesitan son suficientes indicios para considerar una probabilidad objetiva; por lo que, no se evidencia en este punto del Auto de Vista que se hubiese incumplido con la debida fundamentación y motivación como componentes del debido proceso; **3)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, -la autoridad accionada- realizó el análisis respondiendo a los agravios esgrimidos en la audiencia de apelación incidental, remitiéndose a los fundamentos del Juez inferior para la construcción de este riesgo procesal y posterior a ello efectuar el examen correspondiente, en el cual se complementó el razonamiento del Juez *a quo* expresando de manera puntual qué circunstancias y aspectos objetivos deben considerarse a tiempo de la construcción de este riesgo procesal, es así que individualizó con los respectivos nombres a ciertos testigos que son relevantes dentro de la causa penal, haciéndose mención a la menor AA y el testigo presencial Gustavo Emilio Guzmán Camacho; asimismo, hizo una valoración a la relación de la nombrada con el ahora peticionante de tutela, y a pesar de que fue excluida por la edad que tuviese, este hecho no puede ser utilizado para omitir el peligro procesal referido; al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó que el Tribunal de alzada a momento de resolver la situación jurídica cuando se trata de medidas cautelares no puede únicamente devolver actuados la juez inferior para una posible complementación relativa a la fundamentación y motivación, sino que está obligado a pronunciarse de manera directa sobre dicha situación jurídica, debiendo en todo caso, si la causa lo amerita y las circunstancias lo permitan, complementar la determinación de la instancia inferior, lo cual aconteció en el caso de autos; en base a lo cual, se advierte que se cumplió con los cánones de responder de manera clara y específica a los puntos de agravio y expresar la motivación también de manera precisa, para considerar que el referido riesgo procesal es concurrente; por lo que, tampoco se vulneró el debido proceso en los componentes señalados; **4)** El accionante hizo mención a que en la audiencia de medidas cautelares se hubiese vulnerado su derecho a la defensa; por cuanto, en la imputación formal presentada no se habrían consignado los riesgos procesales que luego fueron considerados en dicho actuado; sobre el particular, de la revisión del acta de dicha audiencia se evidencia que, como correspondía, fue realizada de forma oral cumpliéndose a cabalidad con el principio de contradicción, al haberse escuchado al Ministerio Público fundamentar la probabilidad de autoría como los riesgos procesales, de manera escalonada; es decir, que primero se debatió sobre la probabilidad de autoría y luego recién se ingresaron a considerar los peligros procesales; en consecuencia, si el impetrante de tutela consideraba que se estaba vulnerando algún derecho o garantía constitucional debió intervenir y plantear el medio de defensa idóneo *intra* proceso penal, para que el Juez de la causa determine si era evidente o no la falta de transcripción en la imputación de los aspectos reclamados, y si este hecho vulneraba de alguna manera el derecho a la defensa; no obstante, de manera voluntaria contestó a los referidos riesgos procesales, es más se presentó prueba para desvirtuar alguno de ellos, que fueron debatidos en audiencia; consecuentemente, se entiende que se cumplió con el principio de contradicción e inmediación y ante todo, el hoy peticionante de tutela tuvo la oportunidad de debatir estos aspectos en la audiencia mencionada; puesto que, no se le puso en estado de indefensión absoluta; y, **5)** En lo que concierne a la Vocal accionada, de igual manera se debe verificar si este aspecto relacionado con la falta de consignación de los riesgos procesales en la imputación formal y que el Juez *a quo* no aplicó el test de proporcionalidad, fueron reclamados como motivos de agravio en el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del ahora accionante; a cuyo efecto, de la revisión del acta correspondiente

se tiene que, en ningún caso estos aspectos fueron motivos de agravio; por lo que, dicha autoridad judicial no se pronunció al respecto, circunscribiéndose a los aspectos reclamados y cuestionados conforme establece la norma y la jurisprudencia constitucional; en consecuencia, peor aún a través de esta acción tutelar se podría emitir pronunciamiento sobre aspectos que no fueron reclamados de manera oportuna y dentro del proceso penal, tomando en cuenta el principio de subsidiariedad excepcional que rige este tipo de acciones de defensa.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela manifestó que, en relación al art. 235.2 del CPP -modificado por la Ley 1173-, tanto el Juez *a quo* como la Vocal accionada no explicaron los motivos y los elementos específicos en los que basaron sus determinaciones, tampoco señalaron de qué manera estaría influenciando o influenciaría, conforme establece la SCP 0276/2018-S2 -de 25 de junio-, no pudiéndose sustentarse en un requerimiento del Ministerio Público sin que exista un elemento de prueba; por lo que, solicitó de manera específica se indique cómo ejercerá esa influencia y en qué elementos de prueba se basaron para tomar esa decisión.

Ante lo cual, el Juez de garantías declaró sin lugar a la misma, sosteniendo que la determinación asumida es clara, precisa y respondió a todos los puntos expuestos en esta acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Manuel Peña Córdova contra Cristhian Marcani Vásquez -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito robo agravado en grado de tentativa, el 30 de septiembre de 2020, José Eduardo Álvarez García, Fiscal de Materia, dio a conocer el inicio de investigaciones, la imputación formal y remisión de aprehendido, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba (fs. 19 a 20 vta.); emitiéndose a dicho efecto, decreto de igual fecha, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del indicado departamento, en suplencia legal del mencionado Juez, por el que, entre otros aspectos señaló audiencia de consideración y resolución de la solicitud de aplicación de medida cautelar y eventualmente la salida alternativa de procedimiento abreviado del prenombrado para el 1 de octubre del referido año (fs. 21 y vta.).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de consideración y Resolución de la solicitud de aplicación de medidas cautelares de 1 octubre de 2020 (fs. 43 a 54 vta.), en cuyo acto procesal la antes señalada autoridad judicial en suplencia legal, mediante Auto de la misma fecha, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el "…Centro Penitenciario San Pedro de la Localidad de Arani…" (sic) -siendo lo correcto Carceleta de Arani- del departamento de Cochabamba (fs. 55 a 61 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el *supra* señalado Auto (fs. 63 y vta.).

**II.4.** Consta acta de audiencia de apelación incidental de 19 de octubre de 2020 (fs. 109 y vta.), en la que María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada- dictó el Auto de Vista 324/2020, declarando: "…**PROCEDENTE EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por Cristhian Marcani Vásquez; por consiguiente, se dispone la complementación y modificación Auto de 01 de octubre de 2020 con aquellas desarrolladas en la presente determinación y al advertirse las mismas no tienen trascendencia necesaria por cumplirse los presupuestos que exige el Art. 233, se ratifica la decisión final asumida por el juez de instancia en razón de disponer la detención preventiva del imputado, confirmándose en lo demás la resolución aludida" (sic [fs. 81 a 84 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de los derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la lealtad procesal; y, al principio de seguridad jurídica; por cuanto, la Vocal accionada: **i)** Respecto

al art. 233.1 del CPP modificado por la Ley 1173, se limitó a justificar la ilegal decisión del Juez *a quo* corrigiendo los defectos en los que incurrió, realizando el trabajo del Fiscal de Materia y de autoridad inferior en grado, al señalar que el agravio expuesto respecto a este presupuesto no era evidente al advertirse elementos de convicción suficientes y objetivos para generar el juicio de probabilidad que exige la norma, pese a que no existe evidencia material y verificable que permita tener un mínimo de credibilidad sobre el hecho y su pretendida participación, considerando que en la imputación formal ni en su fundamentación oral, se delimitaron las circunstancias y condiciones del hecho investigado y que el Juez inferior efectuó argumentos desordenados y sin coherencia; no obstante, no explicó por qué asumió como suficientes los elementos de prueba, ni delimitó el objeto del delito, tampoco describió e individualizó cuál es el bien patrimonial que se intentaba ser apropiado por su persona, señalando que la víctima habría tomado contacto con una persona cuya identificación varió y sobre la cual se indicó tuviera doce años, pero sin que conste elemento alguno que demuestre su existencia física, menos aún se acreditó que el denunciante se dedique efectivamente a la compra-venta de vehículos, ni la existencia del motorizado objeto del supuesto delito o que lo tenga en su poder y que forzó la puerta del mismo, tampoco se presentó una captura de las redes sociales que evidencien que efectivamente se lo hubiera ofrecido en venta; **ii)** En cuanto al art. 235.2 del precitado Código, dispuso su persistencia basándose, como lo había hecho el Juez inferior, en simples probabilidades, apreciaciones subjetivas, suposiciones y meras imaginaciones abstractas, pese a que el Ministerio Púbico no acompañó ningún elemento de prueba para justificar su concurrencia, y, si bien hizo mención a personas no estableció cómo influenciaría sobre las mismas, ni qué elemento de convicción se tiene para esa afirmación, tampoco expresó sobre quién está influenciando ni cómo lo está haciendo; **iii)** No consideró que en la imputación formal presentada en su contra no existe cita alguna a los arts. 234 y 235, ambos del CPP modificados por la Ley 1173 ni fundamentación sobre la concurrencia del art. 233.2 del citado Código como tampoco solicitud de medida cautelar personal, lo que no le permitió asumir una adecuada defensa, porque no se le dio la oportunidad de recabar toda la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales que se alegaron como concurrentes en audiencia, derivando ello a que sea sorprendido con peligros procesales de fuga y de obstaculización sobre los cuales en definitiva la referida Vocal accionada determinó mantener vigente la concurrencia del precitado art. 235.2 del CPP, sin subsanar este aspecto y a contrario convalidando la actuación del Juez *a quo* que permitió al Ministerio Público la incorporación de peligros procesales; y, **iv)** No se aplicó el test de proporcionalidad conforme prevé el art. 235.ter del CPP modificado por la Ley 1173, ni en la aplicación de la detención preventiva, como tampoco a tiempo de resolver la apelación incidental que formuló, cuando se debió realizar una ponderación de valores, tomando en cuenta además que tiene a su cargo y cuidado una menor de seis años.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar**

Al respecto, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, sostuvo que: « *Con relación al cumplimiento de esta exigencia inherente al debido proceso, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios*

*fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"».*

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene el alcance de reclamación planteado por el accionante, a fin de contextualizar la misma es pertinente conocer los actuados procesales como jurisdiccionales desarrollados dentro del proceso penal del cual deviene la activación de esta acción de defensa.

Así, de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de Manuel Peña Córdova contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, el 30 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia dio a conocer el inicio de investigaciones, la imputación formal y remisión de aprehendido, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba; emitiendo a dicho efecto el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del indicado departamento, en suplencia legal del mencionado Juez, decreto de igual fecha, por el cual, entre otros aspectos, se señaló audiencia de consideración y resolución de la solicitud de aplicación de medida cautelar y eventualmente la salida alternativa de procedimiento abreviado del peticionante de tutela para el 1 de octubre del referido año (Conclusión II.1); actuado procesal, en el que se dispuso su detención preventiva en la Carceleta de Arani del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2), determinación ante la cual, por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.3), el cual fue resuelto en audiencia de 19 de ese mes y año, por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada- a través del Auto de Vista 324/2020, declarando: "…**PROCEDENTE EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por Cristhian Marcani Vásquez; por consiguiente, se dispone la complementación y modificación Auto de 01 de octubre de 2020 con aquellas desarrolladas

en la presente determinación y al advertirse las mismas no tienen trascendencia necesaria por cumplirse los presupuestos que exige el Art. 233, se ratifica la decisión final asumida por el juez de instancia en razón de disponer la detención preventiva del imputado, confirmándose en lo demás la resolución aludida" (sic [Conclusión II.4].

Efectuada esta necesaria recopilación de actuaciones procesales, y en función al marco de la denuncia constitucional formulada y delimitada precedentemente en el objeto procesal respecto al **art. 233.1 del CPP** -**punto i)**- y **art. 235.2** del mismo Código -**punto ii)**-, es necesario conocer los argumentos asumidos por la Vocal accionada en el Auto de Vista impugnado en esta vía de defensa constitucional tutelar, en cuanto al referido presupuesto procesal y al peligro de obstaculización, siendo estos los siguientes:

**a)** Respecto al **art. 233.1 del adjetivo penal**, sostuvo que del contraste sobre los argumentos efectuados por la representación fiscal con la Resolución objeto de apelación -incidental-, se advierte que, los agravios que expuso el apelante no resultan concurrentes, ello porque en dicha Resolución a tiempo de analizarse el presupuesto material se explicó de manera clara cuáles son los elementos de convicción que fueron considerados a objeto de establecer la existencia del hecho y a su vez determinar la participación o autoría del ahora imputado, detallándose que estos se encontrarían en esencia en las declaraciones testificales presentadas por el denunciante y víctima en el proceso penal y a su vez, de otro identificado como Gustavo Emilio Román Camacho, quien sería el testigo presencial del hecho, amén de aquellas otras actuaciones que fueron presentadas por el Fiscal de Materia, que se encuentran constituidas por los actas de aprehensión, de registro el lugar del hecho y de entrevistas informativas del denunciante, el informe preliminar y el muestrario fotográfico que hubieran sido elaborados por el Investigador asignado al caso, tales elementos de convicción resultaban suficientes para establecer la existencia del hecho y a su vez la participación del imputado, más aún cuando en concreto los elementos y antecedentes que cursaban en el legajo cautelar permitían advertir que el referido imputado fue aprehendido por la presunta víctima y a su vez por quien se identifica como testigo en el proceso; es decir, inmediatamente a la presunta comisión del ilícito; igualmente se evidencia la existencia de una tercera -persona- a quien se identificó en un primer momento como "Celinda", que también hubiese sido aprehendida por las aludidas personas y puesta a disposición de la representación fiscal, misma que fuera menor de edad, situación por la que fue excluida de la investigación, circunstancias que no pueden ser omitidas u obviadas por el principio de verdad material vinculado con el presupuesto de justicia material, a la cual se hallan reatadas las autoridades jurisdiccionales, que a merced de formalidades no pueden ser aisladas del proceso; por lo que, las referencias efectuadas por el abogado defensor no son admisibles, máxime cuando no se advierte que las señaladas en sentido de no haberse acreditado si la víctima puso o no en venta su vehículo en las redes sociales, revistan una trascendencia en relación a la participación que se constata tuvo el imputado, de quien se alude la participación concreta en el hecho investigado al haber sido sorprendido en posesión de una llave y pretendiendo forzar las puertas del vehículo; consiguientemente, el agravio expuesto no resulta evidente al denotarse que los elementos de convicción acompañados son suficientes para generar el juicio de probabilidad que exige la norma, que fue cumplido taxativamente en la Resolución apelada, la cual no emerge de un imaginario del Juzgador sino en esencia de los elementos objetivos con los que fueron corroborados y que cursan en el legajo procesal.

**b)** Sobre el **art. 235.2 del CPP**, remitiéndose al agravio expuesto y al fundamento asumido por el Juez de primera instancia, señaló que, al margen de aquellas inferencias que se efectúan en sentido de incorporar una presunción negativa y de qué modo pueda influir o distorsionar la verdad histórica, con la facultad de control de legalidad que se otorga a la instancia de alzada, el referido peligro procesal debe ser declarado concurrente, porque en un primer momento se individualizaron con meridiana claridad y de manera expresa a los sujetos de influencia negativa, siendo estos la menor AA y el testigo presencial Gustavo Emilio Román Camacho; a su vez, es un hecho cierto y concreto en el que se advirtió la participación de la primera de los nombrados en la probable comisión del ilícito, pues se manifestó que la misma habría sido detenida en la locación y que se estableció que tiene una relación con el ahora imputado; por cuanto, el hecho de que la mencionada hubiera sido

excluida de la investigación, -por su minoridad- no es una circunstancia que pueda ser omitida por el juzgador, lo que amerita deba ser considerado en función de la finalidad que tienen las medidas cautelares y que se encuentran comprendidas en el art. 221 del CPP, en cuanto a su instrumentalidad y la necesidad de asegurar la averiguación de la verdad y el desarrollo del proceso penal; por lo que, subsanadas aquellas observaciones es menester determinar la persistencia del referido riesgo procesal al evidenciarse que se cumplen los presupuestos exigidos en la norma adjetiva -penal-; advirtiéndose que aún están firmes los arts. 233.1 y 2 del precitado Código relativos a la participación del imputado y el peligro procesal detallado, y que no se constata que las complementaciones incorporadas motiven la modificación de la decisión asumida por el Juez de instancia, correspondiendo ratificarla.

Ahora bien, conocido el contexto argumentativo sobre el cual se sostiene el Auto de Vista -hoy cuestionado-, corresponde ingresar a resolver las problemáticas precedentemente identificadas y en base a las que se efectuó el desarrollo del mismo.

**Sobre el art. 233.1 del CPP modificado por la Ley 1173**

El accionante alega que, la Vocal accionada se limitó a justificar la ilegal decisión del Juez *a quo* corrigiendo los defectos en los que incurrió, realizando el trabajo del Fiscal de Materia y de la autoridad inferior en grado, al señalar que el agravio expuesto respecto a este presupuesto no era evidente al advertirse elementos de convicción suficientes y objetivos para generar el juicio de probabilidad que exige la norma, pese que no existe evidencia material y verificable que permita tener un mínimo de credibilidad sobre el hecho y su pretendida participación, considerando que en la imputación formal ni en su fundamentación oral, se delimitaron las circunstancias y condiciones del hecho investigado y que el Juez inferior efectuó argumentos desordenados y sin coherencia; no obstante, no explicó por qué asumió como suficientes los elementos de prueba, ni delimitó el objeto del delito, tampoco describió e individualizó cuál es el bien patrimonial que se intentaba ser apropiado por su persona, refiriéndose a un muestrario fotográfico vinculado a conversaciones con una tercera persona que no evidencia la relación con una transacción y menos aún con un vehículo, y también señaló que la víctima habría tomado contacto con una persona cuya identificación varió y sobre la cual se indicó tuviera doce años, pero sin que conste elemento alguno que demuestre su existencia física, menos aún se acreditó que el denunciante se dedique efectivamente a la compra-venta de vehículos, ni la existencia del motorizado objeto del supuesto delito, o que lo tenga en su poder y que forzó la puerta del mismo, tampoco se presentó una captura de las redes sociales que demuestre que efectivamente se lo hubiera ofrecido en venta.

A partir de este marco de lesividad denunciado, de la lectura del Auto de Vista objeto de reclamación constitucional, se advierte que, a tiempo de abordarse el análisis del referido requisito para la imposición de la detención preventiva, la Vocal accionada, remitiéndose a los argumentos de la Resolución apelada, razonó en sentido que el Juez *a quo* de manera clara explicó el acervo de los elementos de convicción que fueron considerados para establecer la existencia del hecho y la participación o autoría del imputado -hoy impetrante de tutela, respaldándose en declaraciones testificales tanto del denunciante y víctima en el proceso penal como del testigo presencial Gustavo Emilio Román Camacho, a más de otras actuaciones presentadas por la representación fiscal; los cuales conjuntamente los antecedentes le permitieron advertir que el mencionado imputado fue aprehendido por los antes referidos -víctima y testigo-, de forma inmediata a la comisión del presunto delito investigado; y, que de igual manera se evidencia la existencia de una tercera persona que también hubiese sido aprehendida por las referidas personas y puesta a disposición de la representación fiscal, pero que por su condición de menor de edad fue excluida de la investigación; bajo tales consideraciones resaltó que estas circunstancias no podían ser omitidas por el principio de verdad material vinculado con la justicia material, a la cual se hallan reatadas las autoridades jurisdiccionales, concluyendo en que las referencias realizadas por el abogado defensor no eran admisibles, más aun cuando no se constataba que las alegaciones de no haberse acreditado si la víctima puso o no en venta su vehículo en las redes sociales revistan una trascendencia en relación a la participación evidente del imputado, de quien se apunta su participación concreta en el hecho investigado al haber sido sorprendido en posesión de una llave y pretendiendo forzar las puertas del

vehículo; en base a lo cual, determinó inviabilizar el agravio alegado al advertir que los elementos de convicción acompañados eran suficientes para generar el juicio de probabilidad que exige la norma, que fue cumplido taxativamente en la Resolución apelada, a partir de los elementos objetivos con los que fueron corroborados y que cursaban en el legajo procesal y no así del imaginario del Juzgador.

De este marco argumentativo sintetizado se puede afirmar que la Vocal accionada de forma concisa, pero manteniendo un hilo conductor suficientemente comprensible expuso las razones de hecho vinculadas con la normativa que estaba siendo objeto de análisis en alzada, para en concordancia con la Resolución apelada determinar que conforme al cúmulo antecedentes y elementos de convicción examinados resultaba evidenciable la existencia del hecho y la participación o autoría del imputado -hoy peticionante de tutela- y como efecto subsecuente asumir la decisión jurisdiccional de mantener la concurrencia del art. 233.1 del CPP; determinación que a contrario de lo alegado por el prenombrado dentro de esta acción de defensa, no puede considerarse carente de motivación y fundamentación; toda vez que, por un parte de forma alguna se puede entender que la autoridad judicial -accionada- hubiese desarrollado el trabajo del Fiscal de Materia y del Juez *a quo*, en razón a que en virtud a la exigencia de realizar una valoración integral de la circunstancias inherentes a verificar la necesidad de imposición de una medida cautelar de carácter personal -como es la detención preventiva- la Vocal accionada esbozó razonamientos concatenados con los asumidos por el inferior en grado, pero también los asoció a evidencias fácticas que en su criterio reforzaban la validez legal de la imposición de dicha medida restrictiva de libertad en cuanto al analizado presupuesto procesal -requisito- del art. 233.1 del CPP; y, por otra parte, tampoco se advierte una falta de explicación fáctica ni de respaldo normativo relacionando con la decisión asumida de determinar su concurrencia, además que de manera concreta se refirió a las entendidas referencias realizadas por el abogado defensor desestimándolas bajo el tópico central de la carencia de trascendencia vinculada con la expresada participación del imputado -hoy accionante-, sobre la cual resalta en concreto su acreditación a partir de la circunstancia de haber sido sorprendido en posesión de una llave y pretendiendo forzar las puertas del vehículo.

Por lo expuesto y conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a este requisito de posibilidad normativa de aplicación de la detención preventiva, no se constata que la Vocal accionada hubiese incurrido en la denunciada lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación vinculada con la libertad del impetrante de tutela, debiendo en este punto de análisis constitucional denegar la tutela impetrada.

**En relación al art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173**

El peticionante de tutela denuncia que la Vocal accionada dispuso la persistencia del art. 235.2 del CPP basándose, como lo había hecho el Juez inferior, en simples probabilidades, apreciaciones subjetivas, suposiciones y meras imaginaciones abstractas, a pesar que el Ministerio Púbico no acompañó ningún elemento de prueba para justificar su concurrencia; limitándose a justificar la ilegal decisión apelada, sin explicar los motivos y los elementos en los que sustentó su determinación, ni exponer qué parámetro normativo la respaldaba, y si bien hizo mención a personas, no se estableció cómo influenciaría sobre las mismas, ni qué elemento de convicción se tenía para esa afirmación, tampoco expresó sobre quién está influenciando ni cómo lo está haciendo.

Sobre el particular, de la lectura del Auto de Vista impugnado se denota que la asumida concurrencia del referido peligro procesal de obstaculización estuvo centrado en una inicial individualización de los referidos sujetos de influencia negativa como el testigo presencial Gustavo Emilio Román Camacho y la menor AA sobre quien se alertó la participación en la probable comisión del ilícito investigado, al establecerse las circunstancias fácticas inherentes al mismo, resaltando que esa situación no puede ser omitida; no obstante, a ser excluida de la investigación por su mencionada minoridad de edad, en razón a la finalidad de las medidas cautelares que se encuentran regidas por el art. 221 del CPP.

Conforme a este desarrollo argumentativo se puede evidenciar que, la Vocal accionada al asumir la persistencia del riesgo procesal examinado, cumplió con los parámetros de la debida fundamentación y motivación, al exponer de forma razonable, con la necesaria claridad y bajo el sustento fáctico

atingente al hecho investigado que consideró pertinente, las circunstancias sobre las cuales adquirió convencimiento de la concurrencia de un comportamiento obstaculizador del imputado -hoy accionante-, estableciendo expresamente sobre quienes incidiría la misma en el marco de la finalidad de las medidas cautelares, que se encuentra establecida en el art. 221 del adjetivo penal; por lo que, no resultan evidentes las alegaciones efectuadas dentro de esta acción de libertad, en cuanto a que la vigencia de este peligro de obstaculización hubiese sido sostenida en simples probabilidades, apreciaciones subjetivas, suposiciones o meras imaginaciones abstractas; por cuanto, -como se tiene constatado- dentro del contexto de explicación de hecho y de derecho abordado en el Auto de vista impugnado queda con la solidez necesaria, precisada la génesis de la influencia negativa y la individualización de los sujetos de dicha influencia.

En consecuencia, al no advertirse que dentro de la labor de verificación jurisdiccional ordinaria en instancia de alzada respecto al examinado art. 235.2 del CPP se hubiese incurrido en la lesión del derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado a la libertad del impetrante de tutela, no es posible acoger favorablemente la protección tutelar pretendida.

**Respecto a la falta de consideración de la omisión de incorporación de riesgos procesales y solicitud de medida cautelar personal en la imputación formal -punto iii)-**

El peticionante de tutela reclama que, la autoridad judicial -hoy accionada- no consideró que en la imputación formal presentada en su contra no existe cita alguna de los arts. 234 y 235, ambos del CPP modificados por la Ley 1173, ni fundamentación sobre la concurrencia del art. 233.2 del citado Código, como tampoco solicitud de medida cautelar personal, lo que no le permitió asumir una adecuada defensa, porque no se le dio la oportunidad de recabar toda la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales que se alegaron como concurrentes en audiencia, cuando el referido actuado fiscal tiene carácter limitativo y existe la prohibición de incorporar nuevos, derivando ello a que sea sorprendido con peligros procesales de fuga y de obstaculización sobre los cuales en definitiva la referida Vocal accionada determinó mantener vigente la concurrencia del precitado art. 235.2 del CPP, sin subsanar este aspecto y a contrario convalidando la actuación del Juez *a quo* que permitió al Ministerio Público la incorporación de peligros procesales.

A fin de resolver este cuestionamiento constitucional es necesario previamente conocer los puntos de agravio que fueron deducidos por el hoy accionante en la apelación incidental que formuló contra el Auto de 1 de octubre de 2020, que dispuso la aplicación de su detención preventiva; por lo que, se consideraran los que hubiesen sido expuestos en el memorial presentado con este propósito (Conclusión II.3), en el acta de audiencia de apelación de 19 de octubre de ese año, y los consignados en el Auto de Vista -ahora impugnado- (Conclusión II.4), así se tiene:

**1)** De forma escrita el apelante -hoy impetrante de tutela- formalizó el recurso de apelación incidental sin expresar ningún agravio respecto al Auto impugnado, efectuando únicamente mención a algunos defectos de conexión que hubiesen existido a tiempo de que se dictó el mismo.

**2)** En el acta de audiencia desarrollada a efectos de la consideración de la indicada apelación incidental, se da cuenta que el abogado defensor del hoy peticionante de tutela en lo esencial refirió como agravios, la incorrecta aplicación de la ley y la inobservancia de los lineamientos jurisprudenciales que deben ser tomados en cuenta a tiempo de considerar la imposición de medidas cautelares en relación a los arts. 233.1, 234.4 y 7 y 235.2, todos del CPP; solicitando se revoque el Auto apelado que determinó su detención preventiva, disponiendo asuma su defensa en libertad imponiendo medidas "sustitutas" a dicha medida; puntos de agravio que en lo sustancial y en la dimensión identificada fueron establecidos en el Auto de Vista -objeto de reclamación-.

Ahora bien, de la verificación a los argumentos de agravio que hubiesen sido expuestos por el ahora accionante como sustento de la apelación incidental formulada de la cual deviene el Auto de Vista -ahora cuestionado- no se advierte ninguno que se encuentre relacionado con la alegada omisión de incorporación de riesgos procesales y solicitud de medida cautelar personal en la imputación formal; es decir, que no se constata una reclamación expresa sobre esta presunta actuación fiscal defectuosa en instancia de alzada de la sede ordinaria; inacción de dinámica procesal recursiva que imposibilita

efectuar análisis de fondo en cuanto a la denuncia de falta consideración de esta circunstancia procesal y de la aludida convalidación por parte de la Vocal accionada de la actuación del Juez inferior que habría permitido al Ministerio Público la incorporación de riesgos procesales; por cuanto, se debe precisar que para la activación de esta vía de protección constitucional se debe cumplir con la subsidiariedad excepcional, lo que implica que con carácter previo a su interposición corresponde agotar los medios defensa *intra* procesales que detenten la condición de eficacia e idoneidad, exigencia que no se cumplió; toda vez que, pese a que evidentemente el ahora impetrante de tutela formuló el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173 -que por su configuración procesal contiene esas condiciones- no se constata que dentro de su respaldo argumentativo hubiese deducido como agravio la cuestionada deficiencia de índole procesal-fiscal, lo cual implicó dentro de un marco lógico que la referida autoridad judicial -accionada- no se pronuncie al respecto y por ende no se le brinde la oportunidad de examinar la misma dentro de sus competencias y de considerar pertinente y evidente subsane los defectos denunciados.

En tal sentido, ante la inobservancia de la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar, se puede concluir en la imposibilidad de efectuar el examen constitucional de fondo en cuanto a este presunto acto lesivo que el peticionante de tutela denuncia hubiese repercutido en la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la "lealtad procesal" y al principio de seguridad jurídica; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

**En relación a que no se aplicó el test de proporcionalidad -punto iv)-**

El accionante alega que no se aplicó el test de proporcionalidad conforme establece el art. 235.ter del CPP modificado por la Ley 1173 ni en la aplicación de la detención preventiva, como tampoco en la resolución de la apelación incidental que formuló, cuando se debió realizar una ponderación de valores, tomando en cuenta además que tiene a su cargo y cuidado una menor de seis años.

Al respecto, de manera inicial en cuanto a las referencias de cuestionamiento constitucional que se efectuaron en relación al Juez inferior vinculadas a su determinación de disponer la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, se debe aclarar que en coherencia con el razonamiento desarrollado precedentemente corresponde reiterar que las mismas no pueden ser objeto de análisis de fondo por este Tribunal, al corresponder la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Efectuada esta aclaración y considerando que también la identificada reclamación es extendida a la Vocal accionada centrándose en que en el Auto de Vista impugnado no aplicó el test de proporcionalidad conforme establece el precitado art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, cuando debió realizar una ponderación de valores, tomando en cuenta además que tiene a su cargo y cuidado una menor de seis años, corresponde traer a colación la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) contenida en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, dictada dentro del Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, que abordando el análisis de la limitación del ejercicio de los derechos humanos en relación específica con las medidas cautelares privativas de libertad, en el apartado 147 sostuvo que: "*...resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.*"

Bajo este marco jurisprudencial convencional que se encuentra concatenado con la exigencia de validez legal de las medidas restrictivas de libertad como la detención preventiva, en el caso de análisis bajo el sustento de los razonamientos precedentemente desplegados en cuanto a los dos componentes procesales-penales sobre los cuales la autoridad judicial -hoy accionada- determinó ratificar la imposición de dicha medida extrema contra el hoy peticionante de tutela y advirtiéndose que los mismos contienen la debida fundamentación y motivación, se puede afirmar que las condicionantes de eficacia jurídica-constitucional-convencional de esta decisión se encuentra garantizada, al haberse explicado -como se tiene afirmado- de forma suficientemente clara y con el respaldo normativo atingente la permisibilidad de su ratificación y consecuente vigencia; implicando ello a que no se evidencie que en esa labor de instancia de alzada la referida Vocal se hubiese apartado de la aplicación del test de proporcionalidad, resaltándose además que dentro de la dimensión del cuestionamiento constitucional planteado la alegada falta de consideración que tiene a su cuidado una menor de seis años, relacionada con una ponderación de valores, no fue expresada ni puesta a conocimiento de dicha autoridad judicial en la dimensión que es enfocada ante esta jurisdicción constitucional.

Bajo tales argumentos tampoco corresponde viabilizar la intentada tutela constitucional en este punto de análisis, debiéndose de igual manera denegar la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 17 de noviembre, cursante de 113 a 120, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0866/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37703-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 145/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 214 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida del Rosario Camacho Bermudez** en representación legal del **Club Hípico "Los Sargentos"** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa "Primera" -siendo lo correcto Segunda- del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El Club accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 23 de enero y 18 de febrero de 2021; cursantes de fs. 106 a 114 vta. y 122 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral de reincorporación seguido por Patricia Norah Wieler de Fosca -ahora tercera interesada- contra el Club Hípico "Los Sargentos", se emitió la Sentencia 98/2009 de 16 de septiembre, declarando improbada la demanda, la cual fue confirmada en apelación mediante el Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II de 31 de mayo de 2017 emitido por los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Posteriormente, la demandante -ahora tercera interesada- interpuso recurso de nulidad en lo principal solicitando que se anulen obrados hasta que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita una resolución respecto a su reincorporación al Club Hípico "Los Sargentos"; y, recurso de casación en el OTROSÍ, del mismo memorial, con el argumento de que el Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II, contiene contradicciones insalvables en la lógica jurídica; sin embargo, no señaló cuáles serían esas contradicciones.

Una vez admitido el recurso de casación se emitió el Auto Supremo (AS) 58/2019 de 14 de marzo, que casó el Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II de 9 de octubre y en el fondo declaró probada la demanda de reincorporación, señalando que no existe en antecedentes, proceso administrativo interno y al no haberse llevado a cabo dicho proceso disciplinario, donde se le permita a la trabajadora defenderse y desvirtuar los hechos que se le atribuyen, se vulneró su derecho a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y a la presunción de inocencia; en consecuencia, se dispuso su reincorporación.

Por lo señalado, el AS 58/2019, no se encuentra debidamente fundamentado y es incongruente; por cuanto, contiene expresiones que no fueron esgrimidas en el recurso de casación como tampoco en el recurso de apelación; puesto que en ningún momento se denunció la falta de proceso administrativo previo a la desvinculación; sin embargo en dicho Auto Supremo se desconoció que la causal invocada en la carta de desvinculación fue demostrada dentro de un proceso laboral de reincorporación que cumplió con todas las instancias procesales; asimismo, y los Magistrados hoy accionados al emitir el referido Auto Supremo, abren su competencia para conocer un recurso de casación; no obstante que aquello únicamente corresponde cuando dicho recuro cumple con los requisitos señalados para el efecto y cuando es interpuesto en el fondo, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia; empero, en la presente acción de defensa, el

recurso de nulidad y de casación formulado por la ahora tercera interesada, no cumple con el requisito de especificar en qué consiste la vulneración, falsedad o error que estarían contenidos en el Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II.

Existen varias incongruencias en el AS 58/2019; por cuanto, admitió el recurso de casación contra el Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II; sin embargo, el referido Auto Supremo ingresó al fondo del recurso revisando el Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II, dictado con anterioridad y que fue anulado mediante Auto Supremo 194/2016 de 30 de junio; dicho error irreparable solo puede ser subsanado dejando sin efecto el Auto Supremo hoy impugnado; y, ninguna de las partes argumentaron durante la sustanciación del proceso que el justificativo del retiro fue que la ahora tercera interesada era personal ejecutivo, de confianza, de libre nombramiento y remoción, confundiendo de esa manera los derechos denunciados del proceso principal pues la demanda principal busca la reincorporación de la hoy tercera interesada y de ninguna manera su pretensión fue el pago de sus beneficios sociales como equivocadamente refiere el AS 58/2019.

Finalmente, el Auto Supremo desconoce el formulario de finiquito correspondiente al pago de beneficios sociales que fueron cobrados por la ahora tercera interesada y que hace inviable su reincorporación.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El Club accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y del juez natural; sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad del AS 58/2019 de 14 de marzo y que la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa "Primera" -siendo lo correcto Segunda- del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie nuevo Auto Supremo, asumiendo los elementos expresados en la presente acción tutelar y sea en un plazo perentorio de tres días.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 213 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El Club accionante a través de su representante legal y su abogada, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 2 de septiembre de 2020 -firmado únicamente por Carlos Alberto Egüez Añez-, cursante de fs. 147 a 154 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** El Club accionante tuvo conocimiento del proceso laboral de reincorporación interpuesto por la ahora tercera interesada desde el inicio, es así que estuvo en igualdad de condiciones actuando como parte, presentando sus pruebas de descargo y participando activamente en los recursos legales que formuló la mencionada; por lo que no resulta razonable que se denuncie la vulneración del derecho a la defensa; **b)** Con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, motivación y congruencia, los fundamentos expresados en el AS 58/2019, son claros y concretos respecto de los argumentos que fueron objeto del recurso de casación deducido por la hoy tercera interesada; ya que de manera clara, en cuanto al recurso de casación en el fondo, señaló que la controversia se circunscribe en dilucidar si correspondía o no su reincorporación laboral, como afirmó la recurrente -ahora tercera interesada-, extremo que fue negado por los jueces de primera instancia, con el fundamento de que fue personal ejecutivo de confianza, de libre nombramiento y remoción, motivo por el cual su despido

sería justificado; asimismo, se señaló que fue despedida intempestivamente; es decir, sin causal justificada, señalando que al margen que supuestamente hubiese cometido las infracciones de las cuales se le acusa, no existen en antecedentes un proceso administrativo interno instaurado contra su persona; en tales circunstancias, al no realizarse dicho proceso disciplinario, donde se le permita a la trabajadora defenderse y desvirtuar los hechos que se le atribuyeron se vulneró el derecho a la defensa, a la impugnación, al debido proceso, evidenciándose que el fallo emitido por esa Sala fue debidamente fundamentado, sujetándose a los datos del proceso y a las normas legales vigentes, explicando los motivos por los que se casó el Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II; **c)** Con relación a que el citado Auto de Vista contiene expresiones que no fueron esgrimidas en los recursos de casación y apelación, ya que la hoy tercera interesada en ningún momento invocó la falta de proceso administrativo previo a la desvinculación; el Club accionante no advirtió el carácter proteccionista de esa materia -laboral-, ya que si bien tiene autonomía para la contratación de recursos humanos, así como su desvinculación, no es menos evidente que debe hacerlo dentro de los límites señalados por disposiciones constitucionales y legales en una materia en la que las normas que la rigen se encuentran consideradas en el ámbito del orden público; es decir, que la obligatoriedad de observancia de las normas laborales no constituye un deber impuesto por la autoridad, sino derivado del cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las leyes; y, **d)** Respecto a la falta de congruencia, en sentido que el Auto Supremo ahora impugnado es contradictorio al señalado en el Auto de Admisión, es un argumento carente de fundamento, pues si bien existe un error en la transcripción del Auto de Vista en el Auto de Admisión del recurso, donde se señala "…la admisión la admisión del recurso de casación contra el 'Auto de Vista 068/2015 SSA-II de 31 de mayo' debiendo ser lo correcto el 'Auto de Vista 104/2015 SSA-II de 9 de octubre', como refiere la accionante, dicho error no vicia en el fondo del Auto Supremos ahora impugnado" (sic).

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Patricia Norah Wieler de Fosca, mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 164 a 206 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La presente acción de amparo constitucional esta interpuesta contra la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, su similar Segunda fue la que emitió el AS 58/2019, en ese entendido, se demandó erróneamente; **2)** El Testimonio de Poder Notarial P-261/2018 de 16 de mayo, con el que iniciaron esta acción de defensa fue revocado mediante Testimonio de Poder Notarial 001/2020 de 2 de enero; consiguientemente, la actuación de la representante legal del Club accionante fue sin personería; asimismo, el citado Testimonio, de manera expresa confiere el poder de representación en forma conjunta a Aida del Rosario Camacho Bermudez y a Javier Alejandro Hinojosa Dorado; en consecuencia la demanda de acción de amparo constitucional debió ser firmada por ambos, y al no ocurrir aquello la interposición de esta acción tutelar se encuentra viciada de nulidad insubsanable y por lo tanto se debe denegar la tutela solicitada sin ingresar a analizar el fondo de la misma; **3)** En cuanto a la presunta inasistencia de los sábados a su fuente laboral, en el AS 58/2019 se menciona que de manera acertada y en base a una revisión prolija de los antecedentes del proceso, se evidenció que no cursa ningún documento en el expediente que le hubiesen hecho conocer que supuestamente estaba incumpliendo el contrato de trabajo, por lo cual el despido es injustificado, ya que en el hipotético caso que fuera cierta la inasistencia a su fuente laboral, el departamento administrativo debió proceder a descontar por los días sábados no trabajados, además de comunicar dicho incumplimiento para que sea corregido; en consecuencia, y al no ocurrir aquello, queda demostrado que fue víctima de la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia e impugnación, por lo que su despido fue ilegal, correspondiendo su reincorporación; y, **4)** El Auto Supremo ahora impugnado, se encuentra debidamente fundamentado y es congruente, ya que los Magistrados ahora accionados actuaron conforme a derecho, amparándose en actuados procesales, citas pertinentes, jurisprudencia y verificando la carta de despido y su contestación que claramente pedía su reincorporación desde el primer día y por ello dispusieron su reincorporación al mismo cargo, más el pago de sueldos devengados y otros conexos y no de beneficios sociales.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 145/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 214 a 220 vta., **concedió** la tutela solicitada al advertir la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia interna y externa, fundamentación y motivación; y, **denegó** la tutela con relación al derecho al debido proceso en su componente de juez natural, subcomponente de competencia; y, en consecuencia, dispuso: **i)** La nulidad del AS 58/2019, determinando que los Magistrados ahora accionados en el plazo razonable a partir de la notificación con la presente Resolución -145/2020- procedan a dictar nueva resolución de manera fundamentada, motivada y congruente, observando los alcances postulados en el recurso de casación, así como los aspectos que le fueron extrañados por la jurisdicción constitucional; y, **ii)** En el marco estricto del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se determinó como medida cautelar la suspensión de la ejecución del AS 58/2019, con la finalidad de evitar un daño irremediable e irreparable; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que el AS 58/2019 fue emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo y no por su similar Primera del citado Tribunal; sin embargo, dicho extremo no fue reclamado ni observado por los Magistrados ahora accionados, por lo que se entiende que ese aspecto se encuentra superado por la propia voluntad de las citadas autoridades; **b)** El hecho de que el Testimonio de Poder Notarial P-261/2018 fue revocado con anterioridad a la interposición de la presente acción de amparo constitucional no genera efecto alguno en su tramitación, y si bien dicho aspecto inicialmente fue observado; sin embargo, en atención al memorial de subsanación se dio curso a su admisibilidad; asimismo, se tiene que esta acción de defensa fue formulada dentro del plazo de los seis meses por cuanto las partes fueron notificadas con el AS 58/2019 el 25 de julio de 2019 y el 23 de enero de 2020 se presentó esta acción tutelar; **c)** La jurisprudencia constitucional consideró que la exigencia reglada de los requisitos consignados en el art. 258 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), no es suficiente mérito para declarar la improcedencia de un recurso de casación y que debe ser el tribunal la instancia que advierta el cumplimiento de los requisitos efectuando un máximo esfuerzo para advertir cuál fue la reclamación postulada por la parte recurrente; en consecuencia, se constata que los Magistrados ahora accionados efectuaron esa labor de verificación de los presupuestos del art. 258 del indicado Código e ingresaron a analizar el fondo de la pretensión postulada; por lo tanto, no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del juez natural; **d)** Los fundamentos del Auto Supremo ahora impugnado, no mencionan a ninguno de los argumentos postulados en el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo y la ahora tercera interesada en ningún acápite de su recurso de casación cuestiona que el Club accionante no instauró un procedimiento administrativo interno contra su persona; y, **e)** Existe una inobservancia del derecho al debido proceso en su componente de congruencia externa y congruencia interna, pues inicialmente se tiene que el AS 58/2019, desconoce los antecedentes al efectuar una conclusión de manera similar a la cual hubiesen asumido los juzgadores de instancia, cuando conforme a la relación efectuada precedentemente se tiene que tanto el ad quo como el ad quem determinaron declarar improbada la demanda y emitieron una decisión confirmando esa resolución, ese aspecto genera que la conclusión asumida por los Magistrados hoy accionados sea incongruente; asimismo, de manera previa a la parte dispositiva del referido Auto Supremo, nuevamente dichos Magistrados desconocieron el principio de congruencia pues conforme ya se adelantó los juzgadores de instancia no asumieron una determinación favorable con relación a la hoy tercera interesada, declarando improbada la demanda, decisión que fue confirmada en apelación; finalmente, se alegó que corresponde el reconocimiento de derechos y beneficios sociales reclamados por la ahora tercera interesada en su demanda consignados en la sentencia de primera instancia y confirmados en parte por el tribunal de apelación; sin embargo, la pretensión de los beneficios sociales no fue objeto de análisis por parte de la jurisdicción ordinaria laboral y tampoco la hoy tercera interesada cuestionó el pago de beneficios sociales o reconocimiento de beneficios sociales más allá del finiquito que fue o no cobrado, o que este sea correcto o incorrecto.

En vía de complementación y enmienda, la ahora tercera interesada, mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 222 y vta., señaló que siempre solicitó reincorporación amparada en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que subsume y da por sentado que esa acción de reincorporación incluye el pago de salarios devengados; en ese

sentido, solicitó a la Sala Constitucional que realicen una complementación a su Resolución basándose en la mencionada normativa.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante Auto de 4 de septiembre de 2020, cursante a fs. 223, señaló no ha lugar a la misma, señalando que ya se tiene expuesto en la Resolución constitucional referida que el tribunal de casación determinará con base en la congruencia interna y externa si corresponde la aplicación del DS 28699.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 98/2009 de 16 de septiembre, emitida por la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Quinta de la Capital del departamento de La Paz, por la que se declaró improbada la demanda de reincorporación en el proceso laboral seguido por Patricia Norah Wieler de Fosca -ahora tercera interesada- contra el Club Hípico "Los Sargentos" -hoy accionante- (fs. 48 a 59).

**II.2.** Por Auto de Vista 057/2010 SSA.II de 23 de marzo de 2010, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló obrados como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Club accionante contra la Sentencia 98/2009 (fs. 76 y vta.). Posteriormente, ante el recurso de casación formulado por el mencionado Club, se emitió el AS 089 de 2 de igual mes, por el cual se anuló obrados, disponiendo que el Tribunal de alzada emita un nuevo Auto de Vista (fs. 81 a 83 vta.).

**II.3.** A través del Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II de 9 de octubre de 2015, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia 98/2009 (fs. 84 a 85 vta.). Posteriormente, mediante AS 194/2016 de 30 de junio, nuevamente se anuló obrados disponiendo que el Tribunal de alzada emita un nuevo Auto de Vista (fs. 86 a 89).

**II.4.** Mediante el Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II de 31 de mayo de 2017, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia 98/2009 (fs. 91 a 92 vta.).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 20 de junio de 2017 por el cual la ahora tercera interesada interpuso recurso de nulidad y de casación contra el Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II (fs. 93 a 96 vta.); en consecuencia, por AS 410/2017-A de 11 de octubre de igual año, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación, disponiendo la prosecución de la causa y en espera de turno para sorteo (fs. 97 y vta.).

**II.6.** A través del AS 58/2019 de 14 de marzo, la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo, casó el Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II y deliberando en el fondo se dispuso que el Club demandado -accionante- mediante su representante legal, proceda inmediatamente a reincorporar a la demandante -hoy tercera interesada- a su fuente de trabajo, en las mismas funciones que ejercía hasta antes de su despido, más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado hasta su reincorporación efectiva (fs. 98 a 101 vta.). Notificándose con dicho Auto Supremo al Club accionante el 25 de julio de 2020 (fs. 121).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Club accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, juez natural; puesto que, en el proceso laboral por reincorporación seguido por Patricia Norah Wieler de Fosca -ahora tercera interesada- contra el Club Hípico "Los Sargentos", se declaró improbada la demanda en primera y segunda instancia; posteriormente, la hoy tercera interesada interpuso recursos de nulidad y de casación; sin embargo, los Magistrados ahora accionados emitieron el Auto Supremo 58/2019 de 14 de marzo, que casó el Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II de 9 de octubre y en el fondo declaró probada la demanda de reincorporación, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'".*

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

`*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez* ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El Club accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, juez natural; puesto que, en el proceso laboral por reincorporación seguido por Patricia Norah Wieler de Fosca -ahora tercera interesada- contra el Club Hípico "Los Sargentos", se declaró improbada la demanda en primera y segunda instancia; posteriormente, la hoy tercera interesada interpuso recursos de nulidad y de casación; sin embargo, los Magistrados ahora accionados emitieron el Auto Supremo 58/2019 de 14 de marzo, que casó el Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II de 9 de octubre y en el fondo declaró probada la demanda de reincorporación, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que en el proceso laboral seguido por la hoy tercera interesada contra el Club accionante, por concepto de reincorporación y otros, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Quinta de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 98/2009 de 16 de septiembre, declarando improbada la demanda de reincorporación (Conclusión II.1.); posteriormente, por Auto de Vista 057/2010 SSA.II de 23 de marzo de 2010, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló obrados como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Club accionante contra la indicada Sentencia y posteriormente, ante el recurso de casación formulado por el mencionado Club, se emitió el AS 089 de 2 de igual mes, por el cual se anuló obrados, disponiendo que el Tribunal de alzada emita un nuevo Auto de Vista (Conclusión II.2.). Asimismo, por Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II, la indicada Sala confirmó la Sentencia 98/2009; no obstante, mediante AS 194/2016 de 30 de junio, nuevamente se anuló obrados disponiendo que el Tribunal de alzada emita un nuevo Auto de Vista (Conclusión II.3.). Finalmente, a través del Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II de 31 de mayo de 2017, la referida Sala confirmó la Sentencia 98/2009 (Conclusión II.4.).

Posteriormente, la ahora tercera interesada interpuso los recursos de nulidad y de casación contra el Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II; en consecuencia, por AS 410/2017-A de 11 de octubre de igual año, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación, disponiendo la prosecución de la causa y en espera de turno para sorteo (Conclusiones II.5.) y mediante AS 58/2019 de 14 de marzo, la señalada Sala, casó el Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II y deliberando en el fondo se dispuso que el Club accionante mediante su representante legal, proceda inmediatamente a reincorporar a la hoy tercera interesada a su fuente de trabajo, en las mismas funciones que ejercía hasta antes de su despido, más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado hasta su reincorporación efectiva. Notificándose con dicho Auto Supremo al Club accionante el 25 de julio de 2020 (Conclusión II.6.).

Ahora bien, **respecto a la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia** al emitirse el AS 58/2019; corresponde previamente conocer los argumentos de los agravios que la recurrente -ahora tercera interesada- expresó en los recursos de nulidad y casación formulados contra el Auto de Vista 068/2017 S.S.A. II:

**1)** Con relación al recurso de nulidad señaló que, solicitó su reincorporación; sin embargo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social nunca emitió resolución alguna que disponga tal cometido o el incumplimiento al contrato de trabajo, motivo por el cual pidió la nulidad de obrados y se disponga que el citado Ministerio se pronuncie mediante una Resolución respecto a su reincorporación.

**2)** En cuanto al recurso de casación indicó que las resoluciones de primera y segunda instancia confundieron el control de asistencia con un libro de novedades que se encontraría a cargo de la empresa privada "TRUENO", es ese sentido, dicho libro no tiene valor legal alguno al no estar visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, el mismo fue tomado como parámetro para la supuesta inasistencia de los sábados, no obstante que libro correspondiente para determinar tal aspecto es el de asistencia.

**3)** Respecto a la inasistencia de los sábados basada en el libro de novedades, no constituye una causal de incumplimiento de contrato, puesto que lo correcto en materia social es entender por qué el empleador permitió esa práctica durante más de nueve meses y en caso que se hubiese tratado de un incumplimiento, lo correcto era que se proceda por el departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) y de contabilidad para realizar los descuentos de ley; asimismo, es falso que no asistió a su fuente laboral tantos sábados, siendo que cumplió con el trabajo para el cual fue contratada con todos los beneficios que goza una Gerente General.

**4)** Su persona al tener un cargo de confianza, ejecutivo y de dirección, no estaba regida a una jornada laboral, además de las Actas de Directorio se evidencia que muchas de las reuniones del citado Directorio concluían a altas horas de la noche, aspecto que no fue considerado al tiempo de dictar sentencia y de acuerdo a la Ley General del Trabajo, la jornada laboral de una mujer no debe exceder de cuarenta horas, aunque esté contractualmente pactado.

Ante los citados agravios, se emitió el AS 58/2019, por el cual se casó el Auto de Vista 104/2015 S.S.A. II y deliberando en el fondo se dispuso que el Club accionante mediante su representante legal, proceda inmediatamente a reincorporar a la hoy tercera interesada a su fuente de trabajo, en las mismas funciones que ejercía hasta antes de su despido, más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado hasta su reincorporación efectiva; mencionando lo siguiente:

**i)** Respecto a la solicitud de nulidad de obrados, se aclaró que no es causal de nulidad el hecho de que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no emitiera una resolución de reincorporación, prueba de ello es que la demandante -hoy tercera interesada-, acudiera a la vía jurisdiccional laboral; en ese sentido no corresponde la nulidad solicitada.

**ii)** En el fondo señalaron que la doctrina razonó que en el derecho laboral por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad de las partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, otorgado por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protector plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la CPE, 4 de la LGT, 3 inc. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

**iii)** Al margen de que la demandante -ahora tercera interesada- supuestamente hubiese cometido las infracciones de las cuales se le acusa, no existe en antecedentes proceso administrativo interno instaurado contra su persona, porque el memorando mediante el cual se dispuso el despido de la mencionada de ninguna manera se equipara o equivale a un proceso administrativo interno en todas sus instancias o etapas, pues no existe una resolución final que justifique el cuestionado despido de la ahora tercera interesada, en tales circunstancias, al no realizarse dicho proceso disciplinario, donde se le permita a la trabajadora defenderse y desvirtuar los hechos que se le atribuyen se vulneró los

derechos a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y a la presunción de inocencia, motivo por el cual al demostrarse que la ahora tercera interesada fue despedida sin previo proceso interno, corresponde su reincorporación, "…como de manera acertada determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, en base a una adecuada valoración de la prueba…" (sic).

**iv)** La jurisprudencia refleja que a pesar que la demandante -hoy tercera interesada- sea de confianza, ejecutiva y gerente, tiene derecho a la estabilidad laboral como se estableció en la SCP 1893/2013 de 29 de octubre y de conformidad con esos lineamientos se llegó a la convicción de que fue despedida de forma intempestiva sin que hubiese mediado causal alguna, como "…acertadamente determinaron en sus fallos los de instancia en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba…" (sic), razón por la cual, corresponde el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales reclamados por ahora tercera interesada en su demanda, "…consignados en la sentencia de primera instancia y confirmados en parte por el tribunal de apelación…" (sic), toda vez que los derechos reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores son irrenunciables; y,

**v)** Al determinarse que la actora fue despedida de manera injustificada al solicitar su reincorporación, corresponde reconocer su favor el pago de salarios devengados.

De acuerdo a los agravios señalados en el recurso de nulidad y de casación, por la hoy tercera interesada y contrastado con los fundamentos del AS 58/2019, se tiene que este último no se encuentra fundamentado, motivado y congruente; por cuanto, es evidente que el citado Auto Supremo, no se pronunció a ninguno de los agravios del recurso de casación, donde la ahora tercera interesada cuestionó que las resoluciones de primera y segunda instancia confundieron el control de asistencia con un libro de novedades; asimismo, que la inasistencia de los sábados basados en el libro de novedades, no constituye una causal de incumplimiento de contrato y que su persona al tener un cargo de confianza, ejecutivo y de dirección, no estaba regida a una jornada laboral; por lo señalado, en ninguno de dichos agravios la mencionada cuestionó o reclamó que no le instauraron un proceso administrativo interno que justifique el cuestionado despido y por ello se le vulneraron sus derechos; en consecuencia, los Magistrados ahora accionados, al disponer la reincorporación de la hoy tercera interesada, por no instaurarse un proceso administrativo interno contra su persona, cuando dicha situación no fue reclamada en el referido recurso de casación en el citado proceso; en ese sentido, se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Asimismo, en los fundamentos del AS 58/2019, se hace referencia a que la hoy tercera interesada fue despedida sin previo proceso interno y que corresponde su reincorporación, "…como de manera acertada determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, en base a una adecuada valoración de la prueba…" (sic), sin embargo, lo señalado es incongruente por cuanto las resoluciones de primera y segunda instancia en el proceso laboral declararon improbada la demanda interpuesta por la ahora tercera interesada; de igual forma, señalan en otro fundamento que la mencionada tiene derecho a la estabilidad laboral y fue despedida de forma intempestiva sin que medie causal alguna, como "…acertadamente determinaron en sus fallos los de instancia en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba…" (sic), nuevamente de manera incoherente señalan que las instancias inferiores que conocieron el proceso laboral refirieron que la hoy tercera interesada fue despedida de manera intempestiva cuando en realidad declararon improbada la demanda de reincorporación. Por otra parte, también se alegó de manera incongruente que corresponde el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales reclamados por la mencionada en su demanda; cuando los beneficios sociales no fueron objeto de análisis por parte de la jurisdicción ordinaria laboral; es decir que no fue cuestionado el pago o reconocimiento de beneficios sociales, por consiguiente, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Por otra parte, si bien existe un error en el Auto Supremo 58/2019, respecto a que señala en VISTOS, que se interpuso el recurso de casación contra el "Auto de Vista 104/2015 SSA-II", debiendo ser lo correcto el "Auto de Vista 068/2017 SSA-II"; sin embargo, dicho error de transcripción, no constituye un vicio de fondo del referido Auto Supremo.

Respecto a la denuncia de la **vulneración del debido proceso en su elemento del principio de juez natural**, se evidencia que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la exigencia de los requisitos consignados en el art. 258 del CPCabrg, no debe ser argumento para declarar la improcedencia de un recurso de casación y que el Tribunal Supremo de Justicia, debe ser la instancia que advierta el cumplimiento de los requisitos, efectuando un máximo esfuerzo para advertir cual fue la reclamación postulada por la parte recurrente conforme a la SCP 0381/2014 de 21 de febrero; en consecuencia, se advierte que las autoridades accionadas independientemente de la falencia que acusa el Club accionante al recurso de casación efectuó esa labor de verificación de los presupuestos del art. 258 del CPCabrg e ingresó a analizar el fondo de la pretensión postulada, por lo tanto no se advierte la vulneración del debido proceso en su elemento de juez natural.

En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la defensa, no se advierte de qué manera el mismo fue afectado, toda vez que se evidencia en obrados que el Club accionante tuvo conocimiento del proceso laboral sobre reincorporación desde su inicio, presentando sus pruebas de descargo, ejerció activamente en los recursos legales que interpuso la hoy tercera interesada ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, dicho derecho no fue vulnerado.

Finalmente, se evidencia que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia por parte de los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 58/2019; toda vez que, no se pronunciaron respecto a los agravios del recurso de casación y sus fundamentos fueron incongruentes conforme se analizó, además de disponer la reincorporación de la ahora tercera interesada, por no habérsele iniciado proceso administrativo interno, cuando en ninguno de los citados agravios la mencionada reclamó dicha situación; por ello, no se cumplió con los prepuestos previstos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en consecuencia se dispone la nulidad del referido Auto Supremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 214 a 220 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

**a) Disponer** la nulidad del AS 58/2019 de 14 de marzo, debiendo los Magistrados ahora accionados emitir nuevo Auto Supremo conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento juez natural.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0867/2021-s3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37074-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque**, **Abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** en representación sin mandato de **Agustín Cesar Pacheco Zalles** contra **Wilson Chambi Yujra**, Secretario Abogado; y, **Helen Amancaya Blanco Vino**, ex Auxiliar, **ambos del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En aplicación y vigencia del Decreto Supremo (DS) 4226 -de 4 de mayo de 2020- solicitó y reiteró -se entiende dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo- que por Secretaría se le extienda certificación para poder acogerse al beneficio de amnistía; sin embargo, vanos fueron sus memoriales, ya que al momento de querer coordinar, Wilson Chambi Yujra, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz
-hoy accionado- y sus asistentes le manifestaron que no fue ubicado el cuaderno de control jurisdiccional, indicando que no tienen un informe o inventario de los cuadernos por el anterior personal, pero en ningún momento trataron de buscar los antecedentes para elaborar la certificación solicitada, demostrando con ello una retardación y negación de acceso a la justicia, es más Helen Amancaya Blanco Vino,
ex Auxiliar "I" del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento -ahora coaccionada-, ni siquiera habría pasado su memorial a despacho del Juez ocasionándole un perjuicio.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en su elemento a la celeridad; citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y, consiguientemente, se ordene la extensión de la certificación solicitada y se pase sus memoriales a despacho del Juez para su correspondiente decreto.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, presentes la representante sin mandato del impetrante de tutela, el Secretario Abogado accionado y Jheny Joselyn Hualdia Canaza, actual Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ausente la ex Auxiliar coaccionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: Mediante memoriales de 21 de junio y 5 de noviembre, ambos de 2020, solicitó certificación; empero, ninguno de esos escritos "…ha sido dada a cabalidad…" (sic), y cuando se apersonó en más de una oportunidad a estrados para la averiguación correspondiente, fue informado que su expediente no fue habido, habiendo advertido que su escrito ni siquiera se puso a conocimiento del Juez y, por lo mismo, no está decretado como correspondía, situación que es responsabilidad de la auxiliar, asimismo -de no encontrase su expediente- el Secretario Abogado accionado debió emitir un informe advirtiendo ese aspecto, y poner a conocimiento del Juez y de la parte interesada, al no haber obrado así, junto a la ex Auxiliar coaccionada incurrieron en retardación de justicia.

Ante las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, precisó que: tomando en cuenta que está siendo Juzgado por el delito de robo, en el marco de lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no se encuentra detenido, "El el último actuado del caso, como mediada sustitutivas es lo que se estaba solicitando para que nos informe si evidentemente estaba" (sic).

### I.2.2. Informe de los funcionarios accionados

Wilson Chambi Yujra, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 10 y vta., y en audiencia de forma oral refirió que: **a)** La parte accionante refiere que, solicitó en varias oportunidades certificación para acogerse al beneficio de amnistía, asimismo que la abogada de defensa pública se apersonó en varias oportunidades al Juzgado a coordinar con su persona en cuanto a la otorgación de dicha certificación, y también que el memorial presentado no tendría respuesta; tales aseveraciones, son falsas y temerarias porque los memoriales fueron despachados por su persona en su oportunidad en el marco de la Ley 1173, que establece que los secretarios también pueden decretar los memoriales de mero trámite; **b)** Respecto a la certificación, la única vez que se apersonó la abogada de defensa pública, debido a que su persona estaba en audiencia, se entrevistó con la auxiliar del juzgado, quien le refirió que se estaba buscando el cuaderno para otorgar dicha certificación, donde la mencionada causídica de forma prepotente y rápida procedió a tomar el libro del litigante consignando la nota de que no había salido de despacho y que no se le quiso entregar la certificación, sin siquiera poder ver su decreto; **c)** El primer memorial que su persona conoce es el de 5 de noviembre de 2020, encontrándose en funciones desde julio y no de junio como indicó la abogada del impetrante de tutela; y, **d)** La causa penal -seguida contra el peticionante de tutela-, data de la gestión 2013 y su persona funge como Secretario recién hace tres meses y también estaba cumpliendo suplencia de otro Juzgado, por ello considerando que el presente caso no cursan antecedentes, que se buscó los mismos por todo el personal, y que tampoco se le hizo la entrega de algún inventario de parte de los ex funcionarios, para no incurrir en error en la extensión de la certificación es necesario contar con los antecedentes; consiguientemente, no incurrió en ninguna dilación más al contrario la parte accionante, no ha tenido conocimiento del caso y solamente pretende perjudicarlo como al personal del Juzgado; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ante las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, refirió que: Cuando fue posesionado en el cargo que desempeña no presentó al "Juez" las cosas que estaba recibiendo, solo mandó una nota al "Consejo y Presidencia".

Helen Amancaya Blanco Vino, ex Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de fs. 17 refirió que: **1)** Se encontraba con baja médica por maternidad desde el 25 de abril al 8 de junio, ambos de 2020, retomando sus funciones el 9 del citado mes y año, posteriormente el 29 de igual mes y año volvió a tener baja médica por el Coronavirus (COVID-19) hasta el 13 de julio del mismo año; y, **2)** Retornando a sus funciones, a tiempo de entregar despacho al "Secretario Abogado", al no encontrar varios cuadernos de control jurisdiccional, pasó memoriales sueltos con informe sobre tal situación; por otro lado, desde el 1 de

septiembre del indicado año, ya no funge el cargo de auxiliar por cumplimiento del periodo de funciones.

Jheny Joselyn Hualdia Canaza, actual Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito saliente a fs. 23 y vta. y en audiencia refirió que: **i)** La acción de libertad está dirigida contra la ex auxiliar, por ello carece de legitimación pasiva porque fue posesionada recién el 20 de octubre de 2020; y, **ii)** Los memoriales recepcionados son pasados en el día a despacho para su respectiva providencia, y salen veinticuatro horas después para el descargo correspondiente; por otro lado, en relación al cuaderno de control jurisdiccional signado con el NUREJ 201362343, no cuenta con antecedentes; por lo que, el memorial se encuentra en la "…palanca de memoriales sueltos…" (sic), con su respectiva providencia de 6 de noviembre del citado año.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 18 de noviembre cursante de fs. 32 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto al Secretario Abogado accionado otorgándole "…un término para que ponga a la vista el expediente extraviado. Alternativamente se dispone notificar al Sr. Juez del Juzgado de Instrucción Cautelar Penal 5° quien es la autoridad jurisdiccional a cargo de quien están los funcionarios de apoyo para que asuma las medidas que correspondan al respecto, así como en caso de incumplimiento del Sr. Secretario disponga la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura" (sic); decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el Juzgado de Instrucción Penal Quinto -de la Capital del departamento de La Paz-, se tramita o se tramitaba el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Agustín Cesar Pacheco Zalles -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de robo, quien pretende favorecerse con el beneficio de la amnistía y consiguientemente indulto, para ello desde junio de 2020 procedió a solicitar certificación para cumplir los requisitos exigidos, pero no logró respuesta porque el expediente no fue encontrado; uno de los problemas con los que atraviesa el impetrante de tutela, es que el Juzgado ha cambiado de funcionarios, el actual Secretario Abogado cumple funciones desde hace tres meses y su antecesora no hubiese entregado la lista de expedientes, ni las pruebas, una vez dejado el cargo; sin embargo, el funcionario asignado indica que conoció solamente el último memorial presentado el 5 de noviembre -de 2020- y del expediente no existe resultado alguno desde esa fecha, lo que denota el incumplimiento de sus funciones establecidas en los arts. 91 a 98 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2001- y 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que genera un perjuicio al peticionante de tutela, porque le impidió conocer su situación procesal y definir la misma; **b)** En cuanto a la auxiliar del Juzgado, el accionante ha planteado la acción contra Helen Amancaya Blanco Vino que ya no ejerce esas funciones quien sin perjuicio de ello presentó su informe; por otro lado, la nueva auxiliar del indicado Juzgado, Jheny Joselyn Hualdia Canaza también presentó informe, pero cabe aclarar que la misma no fue accionada; por lo que, carece de legitimación pasiva; y, **c)** El art. 56.I. núm. 3 del CPP, determina que los Secretarios Abogados pueden y deben emitir las providencias de mero trámite -que no sean dictadas en audiencia-, lo que significa que el funcionario emitió la providencia de 6 de noviembre de 2020 donde se dispuso que el personal de apoyo jurisdiccional proceda a la búsqueda del expediente, así como los datos que se tengan en los libros de tomas de razón, diario y de altas y bajas, teniendo como antecedente que se trata de un caso de la gestión 2013, no existiendo constancia si dicha providencia es de conocimiento del Juez "…ni tampoco la constancia de las firmas del 'personal de apoyo' que conoce de la pérdida del expediente…" (sic), y peor aún, hasta la fecha no se tiene un resultado positivo, lo que es un perjuicio para el impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene memorial de 29 de junio de 2020, mediante el cual Agustín Cesar Pacheco Zalles -hoy peticionante de tutela-, solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz "…**CERTIFICACIÓN PARA TRÁMITE DE AMNISTÍA CASO CON DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic), pidiendo se establezca que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, indicando el delito con la pena más grave por el que está siendo procesado, además acreditando que cuenta con detención preventiva (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Cursa memorial de 5 de noviembre de 2020, mediante el cual el ahora accionante, reiteró al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, certificación respecto a los siguientes puntos: "4. SI MI PERSONA CUENTA CON DETENCIÓN PREVENTIVA O DOMICILIARIA. 5. QUE MI PERSONA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO NO CONTARÍA CON SENTENCIA CONDENATORIA. 6. INFORME EL DELITO CON PENA MÁS GRAVE CON EL QUE ESTOY SIENDO PROCESADA" (sic [fs. 3]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, denunciando la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en su elemento a la celeridad; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo, en aplicación y vigencia del DS 4226 -de 4 de mayo de 2020-, con la finalidad de acogerse al beneficio de amnistía solicitó certificaciones, pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no le fueron entregadas las mismas, ocasionado una retardación y negación de acceso a la justicia, es más la ex Auxiliar coaccionada ni siquiera habría pasado su memorial a despacho del Juez ocasionándole un perjuicio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso*

*están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene establecido *ut supra*, el peticionante de tutela interpuso esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo, en aplicación y vigencia del
DS 4226 -de 4 de mayo de 2020-, con la finalidad de acogerse al beneficio de amnistía solicitó certificaciones; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no le fueron entregadas las mismas, ocasionando una retardación y negación de acceso a la justicia, es más Helen Amancaya Blanco Vino, ex Auxiliar "I" del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento -ahora coaccionada-, ni siquiera habría pasado su memorial a despacho del Juez ocasionándole un perjuicio, por ello alega la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en su elemento a la celeridad.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en ese entendimiento jurisprudencial, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto de procedencia establecido por la jurisprudencia, en el presente caso se tiene que el reclamo alegado por el accionante, converge en la presunta retardación en la extensión de las certificaciones que solicitó a la autoridad judicial que tramita el proceso penal seguido en su contra, para acogerse al beneficio de amnistía en el marco del DS 4226; de lo que se advierte que la irregularidad del debido proceso denunciada, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, dado que no se evidencia que sea la causa que opera para su restricción o amenaza de ello, pues si bien en los memoriales de petición de certificación presentadas al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz descritos en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional -cuya falta de respuesta se reclama ahora-, se

consigna en el primero que el peticionante de tutela estaría con detención preventiva, y en el segundo daría a entender que está o con detención preventiva o con detención domiciliaria; empero, en audiencia de consideración de esta acción tutelar ante las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, a través de su abogada y representante sin mandato precisó que "…conforme a la nueva Ley de la 1173 el delito de Robo no está inverso a que se le pueda detener" (sic) y ante la interrogante específica de la autoridad de garantías refirió que: "No está detenido"(sic), es decir, que el accionante no está privado de su libertad personal en un recinto penitenciario dentro de la causa penal de referencia, encontrándose con medidas sustitutivas, sin que pueda advertirse si dentro de estas se encuentra la detención domiciliaria, porque no fue específico en señalar aquello a través de su abogado ante las consultas de la Jueza de garantías, y en el hipotético caso que se encuentre bajo aplicación de otras medidas cautelares personales menos gravosas, que puedan limitar su derecho a la libertad de locomoción, esto en atención a la regla establecida en la parte *in fine* en el art. 2 inc. a) del DS 4226, la sola expedición de las Certificaciones solicitadas, no implica que *per se* vaya a generar la directa admisión del beneficio de amnistía al que se estaría acogiendo y por consiguiente el cese de las restricciones a su libertad efectuados en el marco del régimen de medidas cautelares, porque para ello en el marco del mencionado Decreto Supremo, la autoridad judicial a cargo, procederá a un despliegue procesal dentro del cual, examinará el cumplimiento de requisitos y en función a ello determinará si procede o no en el caso concreto conceder la amnistía al impetrante de tutela y los efectos que conlleve esa decisión, consiguientemente la omisión denunciada, vía esta acción tutelar, no se encuentra directamente vinculada con la libertad del prenombrado, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa misma línea de examen, tampoco se constata que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción de defensa, se advierte que dicho encausado, estaba en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando en el mismo actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, no otra cosa significa los memoriales que presentó a través de su abogada defensora pública solicitando certificaciones para acogerse al beneficio de amnistía, sin que tampoco se advierta que exista una obstaculización o ausencia total de actividad procesal en su caso que le genere indefensión absoluta, pues ante la probable situación de extravío temporal del expediente advertido por el Secretario Abogado accionado, el mismo estaría ya siendo buscado, y si dentro de ese despliegue procesal existen omisiones o dilaciones, el ahora accionante tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos que ahora invoca como conculcados, entre ellos el control jurisdiccional, y una vez agotados los mismos acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para reclamar presuntas irregularidades del debido proceso, no vinculadas con la libertad.

Consiguientemente, en función a todo lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la irregularidad del debido proceso denunciada, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró del todo de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 18/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0868/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37801-2021-76-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 47 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **América Pérez Tacana** y **Tony Salvatierra Mayuco** contra **Selva Libertad Velarde Hurtado de Ribera**, **Presidenta** de la **Casa de la Cultura del Beni** "**Dr. Gilfredo Cortes Candia**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 21 vta., manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar el 1 de junio de 2005 en el cargo de Secretaria -América Pérez Tacana- y el 1 de febrero de 2013 como Auxiliar de Oficina -Tony Salvatierra Mayuco- a la Casa de la Cultura del Beni; sin embargo, el 1 de septiembre de 2020 por un supuesto cierre administrativo institucional "…*LLAMANDOLA INCLUSIVE PAUSA LABORAL*…" (sic) se procedió a sus despidos de manera ilegal e injustificada mediante Memorandos 001 y "002", ambos de 25 de agosto de igual año, en ese sentido, por memorial presentado ante el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitaron se disponga su reincorporación; consecuentemente, se señaló audiencia de reincorporación; empero, la ahora accionada no asistió al citado acto procesal, emitiéndose la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 1 de octubre, con la que se notificó legalmente a la hoy accionada el 27 de noviembre del mencionado año sin que a la fecha -se entiende hasta la interposición de esta acción tutelar- se diera cumplimiento.

Posteriormente, el 30 de noviembre de 2020 presentaron ante el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social un memorial solicitando aclaración y enmienda a la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitiéndose el Auto JDTB-WAS 11/20 de 3 de diciembre de igual año, que determinó nuevamente su reincorporación, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, siendo notificada a las partes el 18 del referido mes y año.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006, 0495 de 1 de mayo de 2010 y en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de igual año, referente a los derechos sociales, manifestaron que la ahora accionada les canceló su aguinaldo hasta el 1 de septiembre de 2020 -fecha del despido-; empero, dicho pago debió efectuarse por duodécimas correspondientes a septiembre, octubre, noviembre y diciembre, como también la multa del 100% por no haberse cancelado hasta el 21 del último mes y año.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; y, a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13, 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se proceda a la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales a los cargos que ocupaban -Secretaria y Auxiliar de Oficina-; **b)** Se ordene el pago de sueldos devengados desde el 1 de septiembre de 2020 hasta la fecha efectiva de reincorporación; y, **c)** Se disponga el pago de costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Si bien en el informe presentado -el 4 de enero de 2021- la hoy accionada refirió que interpuso recurso de revocatoria -se entiende contra la Conminatoria de reincorporación- y que sería un impedimento para plantear esta acción tutelar; sin embargo, conforme a los DDSS 28699 y 0495, y la RM 868/10, la referida no se apersonó a la audiencia dispuesta por la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dando lugar a la aplicación del art. 3 de la citada Resolución Ministerial; además, la presentación de ese recurso ante dicha Jefatura, la habría efectuado después de los tres días de señalada la audiencia; **2)** Respecto a que el despido se dio por causas atribuibles al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), se debe tener en cuenta que esta acción de defensa no es la vía idónea para tramitar las mismas, ya que simplemente se debe dar cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación; y, **3)** Al no existir interrupción laboral corresponde se proceda al pago total del aguinaldo de la gestión 2020 más la multa respectiva de acuerdo a ley.

#### I.2.2. Informe de la persona accionada

Selva Libertad Velarde Hurtado de Ribera, Presidenta de la Casa de la Cultura del Beni "Gilfredo Cortes Candia", mediante informe presentado el 4 de enero de 2021 cursante de fs. 41 a 42 y a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** En forma oportuna se presentó memorial ante el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, indicando que se procedería a la cancelación de los beneficios sociales de los accionantes de acuerdo al finiquito elaborado por el Contador de la citada entidad; **ii)** Las resoluciones que emiten las instituciones administrativas, pueden ser impugnadas en la jurisdicción ordinaria conforme lo establecen los arts. 180.II y 410.II de la CPE, motivo por el cual la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI no se encuentra ejecutoriada ni con calidad de cosa juzgada; **iii)** Los accionantes retiraron su aguinaldo correspondiente al 2020, no existiendo ninguna multa; asimismo, la jurisdicción constitucional no podrá instruir dichos pagos, debiendo acudir a los jueces laborales; el despido de los accionantes se dio por las causales previstas en la Ley General del Trabajo; **iv)** En el caso concreto existen actos consentidos, puesto que los accionantes al momento de cobrar sus aguinaldos, de forma expresa convalidaron la cancelación de manera oportuna de esos beneficios sociales, aplicándose los arts. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **v)** De acuerdo a sus Estatutos y Reglamentos Internos, la indicada Casa de la Cultura del Beni, es una institución sin fines de lucro, ya que los cargos de todo el Directorio son *ad honorem* y no reciben retribución monetaria de alguna entidad pública o privada; **vi)** A pesar de la mala situación económica que atraviesan por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) cumplieron con el pago de los beneficios sociales demostrándose que actuaron con ética, lealtad y buena fe; y, **vii)** La SCP 1205/2012 de 6 de septiembre, que mencionaron los accionantes no es vinculante al presente caso; puesto que la misma refiere sobre un padre progenitor, no siendo ese el caso y al existir actos consentidos y la confesión por parte de los nombrados de que se efectuó la cancelación del aguinaldo se debe declarar la "improcedencia" de esta acción de amparo constitucional y sea con costas.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 01/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 47 a 53, **concedió** -en parte- la tutela solicitada;

determinando que la ahora accionada cumpla con la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI y el Auto JDTB-WAS 11/20 en los mismos términos de la citada Conminatoria y del Auto Complementario; y, **denegó** la tutela respecto a la imposición de costas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que los accionantes interpusieron esta acción tutelar dentro de los cinco días de notificada la hoy accionada con la referida Conminatoria y el Auto, correspondiendo ingresar al análisis del caso concreto; sin embargo, no se debe revisar si el despido fue por causas injustas o ilegales, puesto que lo que se tutela es la reincorporación del trabajador en virtud a la conminatoria existente y en el presente caso esa Conminatoria fue emitida por una autoridad administrativa competente siendo de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación y la impugnación que se efectúe no implica la interrupción de la misma, así lo dispuso el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 0495; **b)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 1484/2012 de 24 de septiembre, la ahora accionada vulneró lo establecido en el art. 49.III de la CPE, puesto que no dio cumplimiento a dichos actos administrativos; **c)** La conminatoria emitida por el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no constituye una resolución que defina la situación laboral de los accionantes pudiendo la hoy accionada objetar esa decisión ante la jurisdicción ordinaria, instancia que establecerá si el despido se realizó de manera legal o ilegal; **d)** Con relación a la solicitud del pago del aguinaldo por duodécimas y la multa, esa Sala Constitucional no tiene la facultad para ingresar a analizar dicha petición, ya que al tratarse de hechos controvertidos las partes tienen la vía administrativa u ordinaria para recurrir; y, **e)** Sin costas por tratarse de una institución sin fines de lucro.

En vía de complementación y enmienda, la ahora accionada a través de su abogado en audiencia solicitó a la Sala Constitucional que se manifieste respecto al supuesto aguinaldo "doble", puesto que ese aspecto debe tratarse en la jurisdicción ordinaria.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, declaró que la Resolución 01/2021 fue clara con relación a los aguinaldos por duodécimas y las multas, ya que al ser hechos controvertidos no corresponde determinar los mismos, pudiendo los accionantes acudir a la vía administrativa u ordinaria; asimismo, la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI y el Auto JDTB-WAS 11/20 deben ser cumplidos con base en los parámetros emitidos por el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorandos 001/2020 de 25 de agosto, Selva Libertad Velarde Hurtado de Ribera, Presidenta de la Casa de la Cultura del Beni "Dr. Gilfredo Cortes Candia" -hoy accionada- informó a América Pérez Takana y Tony Salvatierra Mayuco -hoy accionantes- que ante la crisis sanitaria por el COVID-19 y la situación económica decidieron cerrar la gestión administrativa hasta que la misma mejore, prescindiendo de sus servicios a partir del 1 de septiembre de 2020 (fs. 4 y 35).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, ante el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la cual los accionantes solicitaron la reincorporación laboral al amparo del DS 28699 (fs. 6).

**II.3.** Mediante Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 1 de octubre, el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la ahora accionada proceda a la inmediata reincorporación de los accionantes a su fuente laboral a los cargos que ocuparon en esa entidad con la misma remuneración que percibían (fs. 7 a 8), Conminatoria que fue notificada a las partes el 26 y 27 de noviembre de 2020 (fs. 9).

**II.4.** A través de memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, los accionantes solicitaron aclaración a la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI, puesto que en la misma no se señaló el plazo de reincorporación y tampoco el pago de salarios devengados (fs. 10 y vta.).

**II.5.** Por Auto JDTB-WAS 11/20 de 3 de diciembre de 2020, el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social complementó la Conminatoria de reincorporación

24/2020 LACJ-JDTEPS BENI conminando a la hoy accionada a la reincorporación de los accionantes en el plazo de tres días a partir de su legal notificación y se proceda al pago de salarios devengados y demás derechos sociales hasta el día de su reincorporación, dicho Auto fue notificado a las partes el 18 del mismo mes y año (fs. 11 a 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; y, a la estabilidad laboral; puesto que la ahora accionada procedió a sus despidos de manera ilegal e injustificada el 25 de agosto de 2020, por un supuesto cierre administrativo institucional que lo llamó "pausa laboral"; ante lo sucedido, acudieron a la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 1 de octubre y el Auto JDTB-WAS 11/20 de 3 de diciembre del referido año, que determinó su inmediata reincorporación; sin embargo, la referida Conminatoria no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; y, a la estabilidad laboral; puesto que la hoy accionada procedió a sus despidos de manera ilegal e injustificada el 25 de agosto de 2020, por un supuesto cierre administrativo institucional que lo llamó "pausa laboral"; ante lo sucedido, acudieron a la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 1 de octubre y el Auto JDTB-WAS 11/20 de 3 de diciembre del referido año, que determinó su inmediata reincorporación; sin embargo, la referida Conminatoria no fue cumplida.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, mediante Memorandos 001/2020 de 25 de agosto, la ahora accionada informó a los accionantes que ante la crisis sanitaria por el COVID-19 y la situación económica decidieron cerrar la gestión administrativa hasta que la misma mejore, prescindiendo de sus servicios a partir del 1 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1.); posteriormente, por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, ante el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los accionantes solicitaron la reincorporación laboral al amparo del DS 28699 (Conclusión II.2.).

En ese sentido, mediante Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI, el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la hoy accionada proceda a la inmediata reincorporación de los accionantes a su fuente laboral a los cargos que ocupaban y con la misma remuneración que percibían, Conminatoria que fue notificada a las partes el 26 y 27 de noviembre de 2020 (Conclusión II.3.); sin embargo, los accionantes a través de memorial presentado el 30 de igual mes y año solicitaron aclaración a la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI, puesto que en la misma no se señaló el plazo de reincorporación y tampoco el pago de salarios devengados (Conclusión II.4.); por ello, el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Auto JDTB-WAS 11/20, por el que complementó la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI ordenando a la ahora accionada la reincorporación de los accionantes en el plazo de tres días a partir de su legal notificación y se proceda al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, hasta el día de su reincorporación, dicho Auto fue notificado a las partes el 18 de diciembre de 2020 (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos asumidos y a la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este

fallo constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o del trabajador, sino provisional; de igual forma, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral así se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias, puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, los accionantes alegan que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitida por el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se conminó a la hoy accionada, para que proceda a reincorporarlos a sus fuentes laborales en los mismos cargos que ocupaban con anterioridad a su despido, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación y se efectúe el pago de salarios devengados y demás derechos sociales hasta el día de su reincorporación; sin embargo, dicha Conminatoria no fue cumplida por la ahora accionada hasta la interposición de la presente acción tutelar, ya que la nombrada en su informe, no desvirtuó la falta de cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI, alegando más bien que las resoluciones que emiten las instituciones administrativas, pueden ser impugnadas en la jurisdicción ordinaria y que la citada Conminatoria no se encuentra ejecutoriada ni con calidad de cosa juzgada; por lo tanto, se evidencia que existe vulneración de los derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; y, a la estabilidad laboral de los accionantes, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela provisional solicitada por los accionantes, con relación a los derechos citados como vulnerados a consecuencia de su despido, debiendo dar cumplimiento a la indicada Conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral, debe cumplirse con el pago de salarios devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Finalmente, con relación al pago de costas, esa petición no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -en parte- la tutela solicitada, aunque con otro fundamento obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 47 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto al derecho al trabajo, debiendo darse cumplimiento a lo dispuesto en la

**CORRESPONDE A LA SCP 0868/2021-S3 (viene de la pág. 9)**.

Conminatoria de reincorporación 24/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 1 de octubre y al Auto JDTB-WAS 11/20 de 3 de diciembre de 2020, en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al pago de costas procesales, por las razones establecidas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2021-S3**

**Sucre, 08 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37091-2021-75-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 25/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo**, en representación sin mandato de **Álvaro**, ambos de apellidos **Flores Enríquez** contra **Wilhelm Leandro Díaz Mendoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré y Marisol Rodríguez Velásquez, Fiscal de Materia, ambos del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por decisión de su Sindicato, el 12 de noviembre de 2020, participó del acto de recibimiento del "…***EXPRESIDENTE EVO MORALES AYMA***…" (sic), donde como es costumbre consumieron bebidas -alcohólicas- por la alegría del retorno de su líder cocalero, así el 13 de igual mes y año, al promediar las 8:30 horas, al llegar a su domicilio su concubina Martha María Ayala Rojas, lo esperaba enfurecida y había metido al interior de su casa dos ladrillos y una piedra, recibiéndolo con un "***sartenazo***" indicando que "…***ahora sabrás como cuidar a tu hija*** *(…)* ***llorando SE GOLPEABA CON LADRILLO EN TODO SU HUMANIDAD decía QUE SE MATARIA decía que quería morir***…" (sic); frente a esos hechos pidió a su concubina que no se lastime de esa forma intentando agarrarla pero "***piso MAL***" y se resbalo golpeándose la cabeza en el catre; de modo que, pidió ayuda a sus vecinos quienes no lo escucharon y fue a buscar al dirigente de su comunidad quien se comunicó con la "***policía***", y hasta que lleguen pretendía llevar a su pareja al hospital, pero no había un vehículo; por lo que, no pudo evitar que la misma perdiera la vida.

Refiere que, a la llegada de la policía informó de todo lo sucedido, quienes posteriormente lo condujeron al Ministerio Público a efectos de que brinde su declaración informativa, donde indicó que no agredió ni pegó a su "***esposa***" ni mucho menos la mató, pues lo que paso fue un accidente, toda vez que su concubina resbalo y cayó al catre golpeándose la cabeza; empero, no le creyeron, pidiendo a Marisol Rodríguez Velásquez, Fiscal de Materia asignada al caso -ahora coaccionada- se investigue en el marco de la verdad, autoridad fiscal que más bien le habría pedido que "…***declare que YO LO MATE y me prometió que después va a investigar, y después saldrá en libertad***…" (sic); al no entender lo que pasaba le hicieron firmar papeles para que "…***vuelva con mi hijita***…" (sic), señala que solo habla idioma quechua, por ello no entendía a la Fiscal coaccionada, por lo que no hizo ningún acuerdo para juicio con ella, lo que sí es que no tuvo un abogado de su confianza ni un traductor, tampoco un debido proceso; ya que, fue engañado por la autoridad fiscal coaccionada haciéndole firmar papeles para llevarlo ante una autoridad judicial donde pensó que iban a dejarlo ir con su hija, pero en castellano escucho que lo sentenciaban a treinta años de privación de libertad en el Centro Penitenciario de El Abra del departamento de Cochabamba "***Inclusive dijeron EJECUTORIADO***".

Por lo expuesto, denuncia -en vía constitucional- la vulneración de sus derechos "***constitucionales***", ya que lo sentenciaron injustamente a treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto por el delito de Feminicidio, siendo "***INOCENTE***", sin considerar que tiene como lengua madre el idioma

quechua y habla muy poco el castellano; por lo que, solicita que se revise antecedentes del proceso penal en cuestión y se disponga anular obrados, permitiéndole defenderse en un justo y debido proceso donde se respete sus garantías constitucionales y además se investigue el hecho por el cual fue sentenciado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

De la revisión del memorial de la presente acción de libertad se evidencia que el impetrante de tutela, omitió expresar con precisión los derechos que considera lesionados; sin embargo, de los argumentos vertidos en su acción de libertad y en audiencia de esta acción tutelar se infiere que el prenombrado a través de su representante sin mandato, alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a ser oído, a la defensa, a contar con un traductor o intérprete y a la "igualdad", invocando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se anule obrados -hasta la sentencia del Juez *a quo*- a efectos que se defienda en un justo y debido proceso, donde se respete sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, investigándose el hecho delictivo por el cual se lo condenó.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 21 de noviembre de 2020, a través del sistema "**SISCO WEBEX**", según consta en el acta cursante de fs. 13 a 16 vta., estando presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado, así como las autoridades accionadas y ausente el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señalo que: **a)** El motivo por el cual aduce tener el derecho para que se ingrese a verificar los atropellos y vulneraciones denunciados, es que sus familiares en varias ocasiones se apersonaron a recabar documentación de la audiencia por el "delito flagrante" realizada el 14 de noviembre -se entiende de 2020-, pero ni la Fiscal de Materia coaccionada en el cuadernillo de investigaciones, ni el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, tenían los antecedentes más al contrario les indicaron que se estaba redactando la sentencia "…que va a esta para el próximo viernes…" (sic); precisamente al saber que ya tendría sentencia condenatoria "ejecutoriada" es que se ve vulnerado el art. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que refiere que no puede haber ninguna condena sin juicio previo y proceso legal lesionándose de esa forma los derechos establecidos en los art. 115 y 117 de la CPE; **b)** Se ha vulnerado su derecho a ser entrevistado por su abogado, a quien no conoce ni mucho menos pagó y tampoco tuvo una conversación para ser orientado conforme prevé el art. 84 de la CPP; **c)** Hablando en quechua, quería explicar que es inocente que lo sucedido fue un accidente; por lo que, tenía derecho a un traductor conforme se prevé en el art. 10 del CPP; **d)** En el marco del derecho a la igualdad de partes, debía informársele sobre las actuaciones que se desarrollan, si es una declaración, o una audiencia de medidas cautelares y si es que se va a someter a un procedimiento abreviado, mínimamente hacerle conocer cuál es su situación y qué es lo que va a determinar el juez, ha sido engañado por la autoridad fiscal coaccionada al decir "…firma nomas que luego posteriormente vamos a hacer una investigación, firma nomas que luego vas a salir en libertad…" (sic); **e)** Conforme lo establecido por los arts. 54.1 y 279, ambos del CPP, la autoridad judicial debe ser quien verifique el control jurisdiccional en un proceso, evitando que se cometan excesos, precisamente en el momento que se instaló la audiencia de medidas cautelares y procedimiento abreviado, el Juez accionado debió advertir si se contaba con un intérprete, ya que si bien habla castellano su idioma nativo es el quechua y es la mejor forma en la que puede expresarse, además no se le informó que el resultado de su sometimiento a la mencionada salida alterativa significaría que no tendría más derecho a poder entrar en una investigación, menos aún que se

estaría "ejecutando" una sentencia y que hubiese renunciado a su derecho a apelar; y, **f)** Respecto al procedimiento abreviado, este se encamina en base a lo dispuesto por el art. 373 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que una vez que alcanza el estado de dictar sentencia, conforme establece el art. 393 sexter del citado Código, modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, y habiendo concluido los alegatos de las partes el juez dictará sentencia conforme el art. 361 y ss. del CPP modificado por la Ley 1173, debiendo darse lectura íntegra de la misma, aspecto que en el caso de autos no se cumplió, ya que no se le hizo conocer que se sometería a un procedimiento abreviado ni cuáles son sus consecuencias, tampoco se leyó en qué momento se renunciaba a los plazos procesales; por lo que, se estaría vulnerando el art. "393" del CPP; y, obviamente al no haberse dado lectura integra del fallo judicial que determinó su privación de libertad, no puede estar ejecutoriado.

En uso de derecho a réplica, la parte impetrante de tutela, en respuesta al informe vertido por el Juez accionado, señaló que: **1)** Respecto a que en audiencia cautelar en dos oportunidades habría hablado y se le informó de la imputación y procedimiento abreviado, ello son declaraciones falsas, toda vez que no contaba con un traductor o intérprete para hacerle conocer tal imputación, no tuvo ese derecho, y con relación a que se haya solicitado la aplicación del procedimiento abreviado, se reitera que fue un abogado impuesto por la Fiscal de Materia coaccionada, el profesional encargado de su defensa técnica, con quien no tuvo una entrevista ni conversación privada conforme prevé el art. 84 del CPP, tampoco se le informó el motivo de su arresto y los actos procesales que tenía que atravesar para luego tener conciencia de lo que en realidad estaba pasando en cuanto a su persona; **2)** Con relación a la subsidiariedad referida por la autoridad judicial accionada, se tiene que frente a una sentencia "ejecutoriada" no se puede tramitar ningún incidente, ya que todas las etapas estarían concluidas, al no haber situaciones que se puedan revisar, por lo que no es congruente indicar que sea el camino o en su caso presentar un incidente "procesal defectuoso"; **3)** Respecto a la falta de pronunciamiento de la Fiscal de Materia coaccionada, esta autoridad es la que ha obligado a que un abogado que no era de su confianza y que nunca vio ni coordinó ningún aspecto, sea el profesional que lo asistiera, siendo que no hizo respetar sus derechos constitucionales y mucho menos le explicó que después de esa audiencia iba a salir con una sentencia condenatoria ejecutoriada, inclusive el referido profesional habría pedido que la sentencia se ejecutoríe, renunciado al plazo para apelar, hecho que no fue de su conocimiento; y, **4)** Conforme lo *supra* desarrollado ante la vulneración evidente de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, solicita revocar la Sentencia dictada por el Juez *a quo*, y se instale nueva audiencia "cautelar" y sean respetando sus derechos a un intérprete, a contar con una defensa técnica y a la igualdad de partes, en el marco de un debido proceso.

Asimismo, en atención a lo vertido por la Fiscal de Materia coaccionada, el abogado de la parte peticionante de tutela, respecto a que el traductor en esta acción de defensa es asistente de su oficina, manifestó que es evidente ese aspecto, aclarando que no existe prohibición legal para ese efecto, por lo demás se ratifica en todo lo referido anteriormente y si bien el Juez accionado indicó que se ha cumplido con el procedimiento previsto, pero dicha autoridad reconoce también que no se ha leído la sentencia, contraviniendo el art. 393 -se entiende del CPP-; por lo que, observa cómo se puede ejecutar una sentencia si la misma no fue leída.

Por otro lado se tiene que, a pedido de parte, la Jueza de garantías en audiencia de esta acción de defensa, concedió la palabra al accionante quien a través de un traductor señaló que la Fiscal de Materia coaccionada le puso un abogado, a quien no conocía más bien lo amenazaban para que firme "…yo no sabía y no entendía y se han aprovechado de lo que no sabía hablar castellano, la fiscal le ha dicho que no le haga renegar (…) después de un rato dice que le han alcanzado un papel indicando que tiene que firmas aquí él ha indicado que no sabe leer , como voy a firmar, le alcanzaron 2 papeles un en blanco y uno con letra , después yo no sabía lo que estaba firmando estaban riendo (…) después de eso lo condujeron a la localidad de chimore , cuando llevaban a la localidad de chimore, la abogada que estaba en su declaración dice que no tenía tiempo, de esa manera llevaron a otro

abogado (…) yo no lo conocía al abogado no sabía de quien era y no sabía si le iba a cobrar o que, la fiscal y el otro abogado se mataban de risa , la fiscal le habría indicado si se iba a ir al abreviado u otro proceso, yo no sabía, te conviene el abreviado me dijo 30 años nomas, (…) solo conversaban entre ellos y no le ha permitido hablar con el abogado que trajo la fiscalía (…) yo no sabía que pasaba, dijeron listo y concluyo la audiencia, ha firmado mi abogado, y me han hecho firmar a mi" (sic).

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Wilhelm Leandro Díaz Mendoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba, en audiencia de esta acción de libertad, expresó lo siguiente: **i)** Se encuentra extrañado de la interposición de esta acción de defensa, considerando que existe el acta de audiencia de medidas cautelares y procedimiento abreviado, en la cual consta que en dos ocasiones el impetrante de tutela ha sido consultado respecto a la solicitud de procedimiento abreviado al cual se sometió; **ii)** Le sorprende que el prenombrado señale que no sabría hablar el idioma castellano y que se esté reclamando esas cuestiones, cuando se ha hecho las preguntas correspondientes y además estaba asistido de un abogado encargado de su defensa técnica; **iii)** Si se revisa el acta de la audiencia de medidas cautelares y procedimiento abreviado, se va evidenciar que quien solicitó su aplicación ha sido justamente el abogado del peticionante de tutela haciendo alusión a que hablando con su defendido el mismo quería someterse a dicha salida alternativa, inclusive aceptando la pena de treinta años por el delito de feminicidio; y, **iv)** Corresponde hacer notar que conforme a la amplia jurisprudencia constitucional, la acción de libertad no puede proceder simplemente por el hecho de interponerse, cuando existen mecanismos procesales a los cuales el accionante puede acceder inclusive en el caso de autos, estando aún dentro del plazo establecido por el art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173, para plantear algún incidente de actividad procesal defectuosa; por lo que, existen presupuestos de subsidiariedad.

En uso de su derecho a dúplica, respecto a lo vertido en esta acción tutelar por el abogado de la parte impetrante de tutela manifestó que: **a)** La defensa técnica del prenombrado ingresó en cuestiones nuevas que no están dentro de la acción de libertad con la cual se lo notificó; **b)** Con relación al reclamo de que no se habría realizado la lectura de la Sentencia, del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y procedimiento abreviado se podrá evidenciar que la salida alternativa que se tramitó no es un procedimiento común; por lo que, no resulta procedente lo que refiere el peticionante de tutela; **c)** El accionante no es menor de edad, él podía reclamar la vulneración de sus derechos en cualquier momento si no entendió algo; así ratificándose en el acta de dicho actuado procesal realizó las preguntas correspondientes y el entonces imputado respondió hablando perfectamente el "español" así como lo mencionó también la autoridad fiscal coaccionada; y, **d)** A efectos de complementar lo que señaló en su primera intervención citó a las Sentencias Constitucionales 1107/2011-R de 16 de agosto y "1/2012" que de manera puntual establecen que la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales pueden ser refutadas a través de un incidente por actividad procesal defectuosa.

Marisol Rodríguez Velásquez, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante a fs. 12 y en audiencia señaló que: **1)** No es evidente lo expresado por el impetrante de tutela, toda vez que desde su declaración informativa, el nombrado manifestó su decisión de declarar en idioma "español"; **2)** En calidad de Directora funcional de la investigación no tomó contacto directo con el peticionante de tutela, sino, a través de su abogado defensor respetando en todo momento sus derechos fundamentales y garantías constitucionales así como el debido proceso; y, **3)** Se ha hecho conocer en audiencia de medidas cautelares que la aplicación de procedimiento abreviado era voluntaria, así en cumplimiento a lo que establece los arts. 373 modificado por la Ley 1173 y 374, ambos del CPP, el Juez accionado explicó sobre el procedimiento de dicha salida alternativa y sus alcances para posteriormente pedir que el accionante exprese su voluntad y si la decisión que tomó era de carácter voluntario, "…no siendo la primera vez que el imputado se somete a esta salida alternativa en audiencia cautelar…" (sic); por lo que, al no tener fundamento la presente acción de defensa solicita se deniegue la tutela, considerando además que no se agotó las instancias pertinentes.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

La Jueza de garantías mediante Auto de admisión, dispuso la notificación del Fiscal Departamental de Cochabamba, habiéndose efectuado la misma conforme fs. 8, pero no se registra participación del representante de dicha instancia fiscal.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 25/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 17 a 20, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para el caso en concreto concierne establecer que el debido proceso es un "principio legal" por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso, a permitirse ser oído y hacer valer sus derechos fundamentales frente a jueces y tribunales, así los art. 115 y 117 de la CPE, reconocen y garantizan la aplicación del debido proceso cuyo fin es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Norma Suprema; **ii)** Considerando que se denuncia la vulneración del debido proceso en su vertiente a ser asistido por un traductor o interprete y el derecho a la defensa, corresponde citar la SC 0619/2005-R de "5" -lo correcto es 7- de junio, que aludiendo a la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que para que la garantía de libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de *Habeas Corpus* -ahora acción de libertad- cuando se denuncia un procesamiento ilegal o indebido de debe presentar en forma concurrente los siguientes presupuestos: **a)** Que el acto u omisión denunciado de lesivo tenga vinculación directa con la libertad del recurrente o en su caso opere como causa de restricción o supresión; y, **b)** Debe existir un estado de indefensión absoluto en quien solicita la tutela constitucional; es decir, que el ahora impetrante de tutela no haya tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal en cuestión; **iii)** En el presente caso, el reclamo versa sobre la aplicación del procedimiento abreviado, en el cual supuestamente no se habría brindado al peticionante de tutela un traductor del idioma quechua, además que no fue asistido por un abogado de "confianza"; **iv)** De la revisión minuciosa del acta de aplicación de procedimiento abreviado de 14 de noviembre de 2020, se tiene que en dos oportunidades se concedió la palabra al accionante, evidenciándose que fue el abogado de la defensa quien propició la aplicación de la referida salida alternativa, sin indicar en ningún momento que se requería de un traductor, así cuando intervino el impetrante de tutela el mismo manifestó que estaba de acuerdo con todo lo mencionado por su abogado defensor; posteriormente, antes de dictar la sentencia el prenombrado volvió a manifestar que "…estaba de acuerdo en someterse al procedimiento abreviado…" (sic); **v)** Cabe hacer notar que el peticionante de tutela en dicho actuado procesal hablo en idioma castellano y en ningún momento dijo que no entendía lo que estaba sucediendo, respondiendo de forma afirmativa a todas las preguntas que se le hicieron; **vi)** Del acta de declaración informativa prestada ante el Ministerio Público el 13 de noviembre de 2020, la cual se encuentra firmada por el accionante se tiene que el prenombrado habría declarado de manera voluntaria sobre los hechos ocurridos y en idioma castellano, no habiéndose presentado prueba alguna para que este Tribunal -de garantías- pueda revisar o analizar si efectivamente el impetrante de tutela no entiende el referido idioma; **vii)** De la revisión de antecedentes también se puede aducir que el peticionante tutela no ha estado en completo estado de indefensión, pues tenía la facultad de realizar cualquier petición o impugnación, se le otorgó un abogado defensor de oficio; es decir, que dentro la salida alternativa de procedimiento abreviado se encontraba asesorado; y, **viii)** En el marco de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, que aclaró el entendimiento sentando en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que establecen que la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones al debido proceso deben evaluarse de acuerdo a cada caso en concreto haciendo un análisis del cumplimiento de los dos requisitos exigidos al efecto, evidenciándose de la revisión de antecedentes que se contaba con un defensor de oficio y que en la referida audiencia se habló el idioma castellano, motivos por los cuales se debe denegar la tutela impetrada.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogado solicitó se le pueda otorgar copias legalizadas de todo el legajo antes de su remisión -al Tribunal Constitucional Plurinacional-, ordenándose en consecuencia que por secretaria de entregue lo solicitado.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursa documentación alguna referida a las actuaciones que motivaron la presente acción de libertad; sin embargo, conforme se tiene extractado en el punto I.2.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de garantías, tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra Alvaro Flores Enríquez -impetrante de tutela-, habiendo emitido su fallo en consideración de los mismos, ya que de manera expresa dicha autoridad manifestó que "…de la revisión minuciosa del acta de aplicación de procedimiento abreviado, de fecha 14 de noviembre del 2020 (…) asimismo se tiene el acta de declaración informativa, prestada ante la fiscalía de fecha 13 de noviembre de 2020…" (sic); por lo que, en función a ello y lo expresado por ambas partes procesales en esta acción de defensa, se resolverá la problemática planteada.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a ser oído, a contar con un traductor, a la defensa y a la "igualdad"; toda vez que, dentro de la causa penal seguida en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, solicitó a la Fiscal de Materia coaccionada se investigue el hecho delictivo con la verdad, ya que no agredió a su "***esposa***" y menos la mató, dado que fue un accidente "…***QUE ELLA SE RESBALO Y SE GOLPEO LA CABEZA LLEGANDO AL CATRE***…" (sic); empero, al hablar quechua no podía entenderse con la representante fiscal; por lo que, al no contar con un traductor ni un abogado de confianza, no accedió a un debido proceso, además que, habría sido engañado por dicha autoridad coaccionada quien le hizo firmar "***PAPELES***" creyendo que eran para ver a su hija, para posteriormente ser sometido a procedimiento abreviado en el que siendo "***INOCENTE***" fue injustamente sentenciado a treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto por el Juez accionado; por tal motivo, pide que la justicia constitucional revise los antecedentes -del proceso penal en cuestión- y además se anule obrados, permitiendo así que se defienda en un justo y debido proceso donde se investigue el hecho delictivo por el cual fue sentenciado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero que precisa el alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad, refiere que: "*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: '…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'*

***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión***.

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional´.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo****,* ***entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra*, el objeto procesal de la presente acción de libertad, en consideración al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que cuando se denuncia una lesión al debido proceso, como sucede en el caso en análisis, el mismo puede ser conocido vía acción de libertad, solo cuando de forma concurrente se presenten los siguientes presupuestos: **a)** Que los actos u omisiones denunciados como lesivos se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad o en su caso operen como causa principal de su restricción; y, **b)** Que exista un estado absoluto de indefensión en quien solicita la tutela constitucional.

Habiéndose efectuado dicha precisión, de los argumentos fácticos señalados en el memorial de la demanda constitucional, ratificada y ampliada en audiencia de esta acción de libertad por la parte accionante, además de lo expresado por las autoridades accionadas, se advierte que en el presente caso los actos lesivos reclamados, versan en dos supuestas irregularidades que se habrían producido en la tramitación del proceso penal en cuestión y que vulnerarían los derechos fundamentales del impetrante de tutela; el primero, respecto a la declaración informativa del prenombrado ante el Ministerio Público y el segundo en relación a la tramitación misma del procedimiento abreviado al que se sometió el peticionante de tutela; actuados procesales -ambos- en los cuales a decir del accionante no se le brindó el derecho a ser asistido por un traductor del idioma quechua, ni tampoco

ser asesorado por un abogado de su confianza, lesionándose en consecuencia -alega- su derecho al debido proceso.

Así, conforme lo precedentemente desarrollado, se evidencia que los actos lesivos reclamados en sede constitucional, no se encuentran inmersos dentro del alcance del debido proceso vinculado a la libertad, para su procedencia, toda vez que vía esta acción de defensa el impetrante de tutela pretende que se resuelvan presuntas irregularidades acaecidas dentro del proceso penal en cuestión, en las que supuestamente incurrieron Wilhelm Leandro Díaz Mendoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré y Marisol Rodríguez Velásquez, Fiscal de Materia, ambos del departamento de Cochabamba, -accionados- quienes a su turno, habrían omitido proporcionar en favor del peticionante de tutela un traductor del idioma quechua, imponiéndosele además un abogado que no era de su confianza para que se encargue de su defensa técnica, con quien -según este último- no tuvo contacto, menos coordinó aspecto alguno, evidenciándose de ello, que dichos actos -presuntamente lesivos-, no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad del accionante, al no operar como la causa directa de su restricción, pues corresponden más bien a todo el despliegue procesal seguido contra el prenombrado, y que culminó con una sentencia condenatoria dictada en audiencia de aplicación de procedimiento abreviado, emitida por la autoridad judicial accionada, condenándolo a treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto, que según se entiende de antecedentes estaría ejecutoriada en razón a una supuesta renuncia a la apelación -por la parte ahora impetrante de tutela-, a más que tales situaciones de presuntas irregularidades del debido proceso, se encuentran contradichas por el Juez accionado, que refirió que desde el primer momento el procesado -peticionante de tutela- solicitó declarar en idioma castellano y además manifestó su voluntariedad de someterse a procedimiento abreviado, habiendo respondido al interrogatorio de igual forma en fluido castellano; evidenciando todo ello que en los hechos existe una controversia, sobre todo el desarrollo y despliegue procesal dentro del proceso penal seguido contra el accionante, por el delito de feminicidio, constituyendo lo ahora alegado cuestiones procesales que no son la causa directa de la restricción de libertad el encausado.

En ese sentido, es evidente que las presuntas irregularidades en el proceso penal en cuestión -ahora denunciadas- no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar; toda vez que, hacen a la presunta existencia de defectos procesales, desde el inicio del proceso y en especial en la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, instituto procesal que conforme los art. 373, modificado por la Ley 1173 y 374, ambos del CPP, responde a un procedimiento propio, sujeto al cumplimiento de requisitos y todo un despliegue procesal, actividad que es inherente a la jurisdicción ordinaria, no pudiendo la justicia constitucional interponerse en labores propias que por mandato de la ley le conciernen al Juez ordinario, y que no se encuentran directamente vinculadas a la libertad por no operar como su causa directa de restricción, de modo que dichas irregularidades más bien debieron ser reclamadas a través de los mecanismos intraprocesales ordinarios previstos para el efecto como el incidente de actividad procesal defectuosa y una vez agotados los mismos, en caso de persistir la aparente vulneración denunciada, esas actuaciones pueden ser reclamadas y resueltas por esta jurisdicción, pero a través de la acción de amparo constitucional que se constituye en el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación de un proceso penal, por no tener vinculación directa con el derecho a la libertad; por lo que, no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto exigido por la *supra* citada jurisprudencia constitucional, tampoco se evidencia que el impetrante de tutela se hubiese encontrado en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se evidencia primero que el prenombrado tenía pleno conocimiento del proceso penal seguido en su contra desde su inicio, a más que contó con un profesional abogado encargado de su defensa técnica, el cual ejerciendo tal derecho en uso de los medios y/o mecanismos legales instituidos al efecto solicitó a la autoridad de control jurisdiccional la aplicación del procedimiento abreviado, deviniendo de ello la Sentencia condenatoria dictada contra el peticionante de tutela, y como segundo elemento, tampoco se advierte la existencia

de actuaciones fiscales o judiciales que de alguna manera hayan coartado e impedido el ejercicio de la defensa del accionante, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías en la tramitación de la presente acción de defensa, quien tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, habiendo resuelto inclusive dicha acción tutelar en base a ello, conforme se tiene precisado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; sin embargo, omitió remitir a este Tribunal la documentación pertinente respecto a la indicada causa penal, inobservando lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento; empero, concierne aclarar que tal incumplimiento no repercute de forma esencial en el caso concreto, ni en la resolución de esta acción de defensa, y tampoco en determinar una eventual nulidad de obrados, dado que se está denegando la tutela sin ingresar al análisis de fondo del reclamo constitucional, al existir una causal que impide conocer las alegaciones al debido proceso invocadas, pues no concurren los dos presupuestos de procedencia de esta acción de defensa por esa situación. En ese sentido, bajo los principios de economía y celeridad procesal, y al estarse denegando la tutela solicitada, es que en la situación fáctica concreta se resuelve en base a la verificación de antecedentes efectuada por la Jueza de garantías -acta de audiencia y resolución de esta acción de libertad- y lo manifestado por los sujetos procesales en esta demanda constitucional que corroboran el sustento de la denegatoria de tutela; sin perjuicio de ello, es evidente e innegable que la Jueza de garantías incurrió en una omisión inherente al procedimiento y trámite procesal constitucional, por lo que corresponde que se llame la atención.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada.

**2º Llamar la atención** a Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37854-2021-76-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 82 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Andrés Rojas Banegas** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 35 a 44 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el 2015 su persona fue desvinculado de su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, tras existir una denuncia penal en su contra, misma que fue rechazada por la Fiscal de Materia el 10 de octubre de 2019, posteriormente el 16 de diciembre de igual año retornó a sus actividades laborales como Encargado de Programas en la Jefatura Municipal de Deportes de la citada entidad municipal; empero, el 20 de marzo de 2020, nuevamente procedieron a desvincularlo de dicha fuente laboral sin razón o causa alguna afectando sus derechos constitucionales; asimismo, indicó que por el tiempo que estuvo trabajando nunca se le elaboró un contrato de trabajo y tampoco le cancelaron los sueldos que debía percibir, pero sí ejercía funciones al interior de la señalada Jefatura teniendo como constancia las notas que su misma persona emitió y cuentan con el visto bueno del jefe profesional que ejercía esa jefatura.

Ante lo sucedido, el 19 de noviembre de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 de la citada fecha disponiendo su reincorporación laboral en el plazo de tres días; por ello, el 24 del indicado mes y año, realizaron la notificación a la ex Alcaldesa ahora accionada quien a la fecha -se entiende de interposición de la presente acción tutelar- no dio cumplimiento a la referida Conminatoria, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, puesto que en desconocimiento del art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de ese año, fue desvinculado de su fuente laboral en plena pandemia por el Coronavirus (COVID-19) poniendo en riesgo su vida, salud, alimentación y la de sus hijos, dependientes de su economía.

En ese sentido, la ex Alcaldesa hoy accionada a partir de la legal notificación con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 no dio cumplimiento y tampoco presentó ningún recurso administrativo, lo que denotó que existe una aceptación y consentimiento por la mencionada ex autoridad; no obstante, en la "actualidad" su persona se encuentra en la misma situación que al principio -sin efectuarse su reincorporación laboral- afectando su estabilidad económica y la de sus hijos, ya que es la única fuente de ingresos económicos, encontrándose al borde de la locura "sin exagerar"; puesto que fue objeto de medidas discrecionales por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre viéndose totalmente desamparado.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a la vida, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 46.I.y II, 48; y,

49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 de 19 de noviembre, en el plazo máximo de tres días, al puesto de trabajo que ocupaba con el mismo salario y condiciones, más el pago de salarios devengados, aguinaldo, bono de té y demás derechos laborales; y, **b)** Que la ex Alcaldesa hoy accionada se abstenga de asumir medidas administrativas -como el acoso laboral o la destitución- que contravengan el mandato de la reincorporación.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El art. 4 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, refirió al principio de primacía de la realidad, donde debe prevalecer la verdad de los hechos y si bien su persona no contaba con un contrato de trabajo escrito conforme establece el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT); sin embargo, también se puede celebrar el mismo de manera verbal; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020, sin que tenga conocimiento y antes de plantear la presente acción de defensa; no obstante, la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió una resolución confirmando la citada Conminatoria, manteniendo incólume la decisión, al respecto no existe razón para incumplir esa Conminatoria, puesto que fue ratificada; **3)** A través de una orden emitida por una autoridad en materia familiar fue detenido por el adeudo de asistencia familiar, preguntándose cómo cumplirá con dicha obligación despojado ilegalmente de su fuente laboral y sin recibir ningún tipo de retribución económica, encontrándose en un estado de necesidad; y, **4)** Nunca tomó conocimiento del supuesto proceso administrativo que se instauró tampoco se le notificó con la sentencia ejecutoriada.

### I.2.2. Informe de la ex autoridad accionada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 66 a 70 vta., y a través de sus abogadas en audiencia manifestó que: **i)** El accionante señaló que la citada entidad municipal prescindió de sus servicios el 20 de marzo de 2020, teniendo hasta el 20 de junio de igual año para acudir ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, lo hizo recién el 16 de octubre del mencionado año, luego de siete meses y de acuerdo a la prueba que adjunto el 9 de julio del citado año enfermó de COVID-19, entendiéndose que antes a esa fecha se encontraba en posibilidades de apersonarse a la instancia administrativa; **ii)** La referida Jefatura Departamental, amparándose en la SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, en un caso análogo emitió una resolución de rechazo de reincorporación, ya que el ex funcionario municipal acudió después de tres meses y tres días; empero, en el presente caso no se tomó en cuenta lo expresado precedentemente, ya que el accionante se apersonó a la mencionada Jefatura Departamental después de más de tres meses, incumpliendo con el principio de inmediatez; **iii)** La SCP 0632/2019-S2 de 1 de agosto, indicó que la conminatoria de reincorporación debe emitirse en favor de un trabajador amparado en la Ley General del Trabajo; en ese entendido la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 no manifiesta qué cargo ocupado por el accionante en el tiempo que "en su criterio" fue reincorporado en la entidad municipal; puesto que el art. 1 de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 indicó que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores que desempeñen funciones en servicios manuales y técnicos operativos, es así que dicha Ley delimitó qué funcionarios municipales se encuentran dentro de la misma y de las notas

adjuntadas por el accionante refieren que desempeñó el cargo de Responsable de Programas en la Jefatura de Deportes; no obstante, en el Informe ADM. JEF. DEPORTES CITE 163/2020 de 10 de noviembre, se expresó que de la revisión de planillas de las gestiones 2019 y 2020, el accionante no figuró en ninguna de esas, consiguientemente, no prestó servicios en dicha Jefatura; y, **iv)** Adjuntó el "POAI" del cargo que supuestamente fungió el accionante, con el fin de demostrar que no debía ser ocupado por un "PROFESIONAL", por ello se encontraría dentro de las excepciones previstas por el art. 1.II. de la Ley 321; por otro lado, la Certificación de 20 de noviembre de 2020 pronunciada por el Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada entidad municipal señaló que el accionante fue destituido a raíz de un proceso administrativo y que del reporte de la Contraloría General del Estado se tiene que ese proceso cuenta con Resolución Final de Procedimiento Administrativo Interno 015/2015 de 16 de marzo, misma que estaría "ejecutoriada"; de igual manera, en la Resolución de Rechazo de Denuncia de 10 de octubre de 2019 emitida por la Fiscal de Materia, se mencionó que el accionante al inicio del proceso penal ya se encontraba destituido de la entidad municipal, por lo que la señalada Jefatura Departamental, la jurisdicción ordinaria -penal- ni la constitucional tienen competencia para dejar sin efecto una resolución dictada en la vía administrativa.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 06/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 82 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo el cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020, en el plazo de tres días de su legal notificación, reponiendo los salarios devengados y otros establecidos en dicha Conminatoria; así también, el accionante no podrá ser "fruto" de represalias o acoso por la ex Alcaldesa ahora accionada; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien las Conminatorias de Reincorporación pueden ser impugnadas mediante el recurso de revocatoria o jerárquico, eso no significa que se deba dejar en suspenso al trabajador, puesto que dichas Conminatorias son de cumplimiento obligatorio; **b)** El accionante acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en resguardo de sus derechos demostrando con documentación idónea que estuvo trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por más de tres meses, situación que hizo deducir que su relación es laboral y regida por la Ley General del Trabajo y por la Ley 321; asimismo, el art. 7 de la Ley 1309 prohibió el despido de trabajadores y servidores públicos durante el periodo de la cuarentena; **c)** El accionante manifestó que si no se apersonó mucho antes a la mencionada Jefatura Departamental, fue porque se encontraba enfermo con COVID-19, extremo que fue acreditado fehacientemente; **d)** Por Nota DIR. GESTIÓN - RR. HH.1540/20 de 1 de diciembre de 2020, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero; el Director de Gestión y Abogado, ambos de RR.HH., solicitaron al Secretario Municipal de Salud, Educación y Deportes, todos de la referida entidad municipal, "…pueda instruir a la instancia correspondiente efectúe la solicitud de contratación…" (sic) del accionante con base a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020, debió señalar la fecha de su reincorporación y la conclusión de contrato, denotando que el citado Gobierno Autónomo Municipal se predisponía a cumplir con esa Conminatoria; sin embargo, se desconoció el motivo del porqué no lo hicieron; **e)** Se notificó con dicha Conminatoria a la ex autoridad hoy accionada el 24 de noviembre de "2010" -siendo lo correcto 2020-; empero, hasta la interposición de esta acción tutelar no se dio cumplimiento a la misma, al contrario se interpuso Recurso de Revocatoria ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mereciendo la Resolución Administrativa JDT-CH 003/21 de 5 de enero de 2021 la cual confirmó la decisión establecida en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020; y, **f)** Si la ex Alcaldesa ahora accionada no está de acuerdo con lo estipulado en la citada Conminatoria podrá objetarla en sede administrativa o judicial, pero no puede dejar de lado su cumplimiento debido al carácter obligatorio del mismo.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia simple de la Resolución de Rechazo presentada el 10 de octubre de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por la cual la Fiscal de Materia resolvió rechazar el caso "FIS" 1502161 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Unidad de Transparencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra Carlos Andrés Rojas Banegas -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, disponiendo el correspondiente archivo de obrados (fs. 6 a 15).

**II.2.** Mediante nota presentada el 26 de noviembre de 2019, ante Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora accionada-, el accionante puso en su conocimiento y solicitó que su persona "…pueda ser contratado y de esta manera se subsane la injusticia que se hizo…" (sic [fs. 16 a 17]).

**II.3.** Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 de 19 de noviembre, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la ex Alcaldesa hoy accionada que proceda con la reincorporación del accionante a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, al puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial, más la reposición sus sueldos devengados y de todos los derechos sociales, sea en el plazo de tres días a partir de su legal notificación (fs. 31 a 34).

**II.4.** Por Nota DIR. GESTIÓN - RR. HH.1540/2020 de 1 de diciembre, emitida por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero, por el Director de Gestión y por el Abogado, ambos de RR.HH., todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, requirieron al Secretario Municipal de Salud, Educación y Deportes de la citada entidad municipal que remita la solicitud de contratación del accionante en atención a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 (fs. 29 a 30).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 7 de diciembre de 2020 ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la ex Alcaldesa ahora accionada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 (fs. 60 a 65 vta.).

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a la vida, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud y a la alimentación; puesto que, en virtud a un proceso penal instaurado contra su persona fue despedido del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, al emitirse la Resolución de Rechazo de 10 de octubre de 2019 por la Fiscal de Materia, solicitó mediante nota de 26 de noviembre de igual año la restitución a su fuente laboral dentro de la citada entidad municipal y al no obtener respuesta favorable, acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que pronunció la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 de 19 de noviembre, la cual determinó su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial, más la reposición sus sueldos devengados y de todos los derechos sociales; empero la ex Alcaldesa ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial emitida por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a la vida, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud y a la alimentación; puesto que, en virtud a un proceso penal instaurado contra su persona fue despedido del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, al emitirse la Resolución de Rechazo de 10 de octubre de 2019 por la Fiscal de Materia, solicitó mediante nota de 26 de noviembre de igual año la restitución a su fuente laboral dentro de la citada entidad municipal y al no obtener respuesta favorable, acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que pronunció la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 de 19 de noviembre, la cual determinó su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial, más la reposición sus sueldos devengados y de todos los derechos sociales; empero la ex Alcaldesa ahora accionada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

De la revisión de antecedentes, cursa fotocopia simple de la Resolución de Rechazo presentada el 10 de octubre de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por la cual la Fiscal de Materia resolvió rechazar el caso "FIS" 1502161 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Unidad de Transparencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra Carlos Andrés Rojas Banegas -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, disponiendo el correspondiente archivo de obrados (Conclusión II.1.). En ese sentido mediante nota presentada el 26 de noviembre de 2019, ante Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora accionada-, el accionante puso en su conocimiento y solicitó que su persona "…pueda ser contratado y de esta manera se subsane la injusticia que se hizo…" (Conclusión II.2.) Posteriormente, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 de 19 de noviembre, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la ex Alcaldesa hoy accionada que proceda con la reincorporación del accionante a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, al puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial, más la reposición de sus sueldos devengados y de todos los derechos sociales, sea en el plazo de tres días a partir de su legal notificación (Conclusión II.3.). Por Nota DIR. GESTIÓN - RR. HH.1540/2020 de 1 de diciembre, emitida por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero, por el Director de Gestión y por el Abogado, ambos de RR.HH., todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, requirieron al Secretario Municipal de Salud, Educación y Deportes de la citada entidad municipal que remita la solicitud de contratación del accionante en atención a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 (Conclusión II.4.). Finalmente, mediante memorial presentado el 7 de diciembre de 2020 ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la ex Alcaldesa ahora accionada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que: **1)** Ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; **2)** Dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral del trabajador, sino provisional; **3)** El empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral de manera integral y sin omitir ninguna de las determinaciones, aunque se hayan interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; y, **4)** No se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias, puesto que es una facultad que le compete a la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, en el presente caso, el accionante alega que la ex Alcaldesa hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la citada autoridad edil, para que proceda a reincorporar al accionante a su fuente laboral, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos que le corresponden por

ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, dentro del plazo de tres días a partir de su legal notificación; sin embargo, dicha Conminatoria no fue cumplida por la ex Alcaldesa ahora accionada hasta la interposición de la presente acción tutelar, ya que la nombrada no desvirtuó la falta de cumplimiento, alegando más bien que al tomar conocimiento de la indicada Conminatoria la misma fue objeto de interposición de recurso de revocatoria (Conclusión II.7.); asimismo, de lo manifestado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en la Resolución 06/2020, se tiene que dicho recurso mereció como respuesta la Resolución Administrativa JDT-CH 003/21 de 5 de enero de 2021, la cual confirmó la referida Conminatoria, por lo tanto, la citada ex autoridad vulneró sus derechos al trabajo vinculado a la vida, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud y a la alimentación del accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda de forma provisional la tutela solicitada por el accionante, con relación a los mencionados derechos que fueron vulnerados como consecuencia de su despido, debiendo darse cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba antes del despido, se debe efectivizar el pago de salarios devengados y otros derechos sociales que se hayan ordenado en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 82 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** de forma provisoria la tutela solicitada, disponiendo que el actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 050/2020 de 19 de noviembre, de forma integral y sin omitir ninguna de sus determinaciones.

**CORRESPONDE A LA SCP 0870/2021-S3 (viene de la pág. 10).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2021-s3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37092-2021-75-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Edgar Aguirre Aguirre** contra **Delia Copa Taquichiri**, **Fiscal de Materia del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 21 de mayo de 2020, se encuentra privado de libertad de forma preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, por la presunta comisión del delito de violación, porque se le atribuye el supuesto hecho de que junto a otro coimputado consumieron bebidas alcohólicas con la víctima para luego vejarla sexualmente al interior de un vehículo, donde fueron aprehendidos en flagrancia.

Bajo ese antecedente, manifiesta que la Médico Forense en su diagnóstico estableció que la víctima tendría membrana himeneal con desgarros antiguos y que el medio probatorio para señalar con certeza si existió contacto o coito vaginal, serán los resultados de laboratorio efectuados en los hisopos obtenidos en el examen médico forense, es decir, que supuestamente fue aprehendido en flagrancia, pero a través del indicado diagnóstico se determinó que la víctima tiene desgarro himeneal antiguo; por consiguiente, no tuvo acceso carnal el día del supuesto hecho; por ello, para descartar o confirmar la existencia de violación, la médico forense recomendó que de manera urgente se realicen las pruebas de genética y biología forense ante el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); sin embargo, Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia del departamento de Oruro -hoy accionada-; no obstante, de haber transcurrido cerca de seis meses hasta el momento de presentación de esta acción de libertad, no envió las muestras ante el IDIF alegando uno y otro motivo, sin considerar que está injustamente privado de libertad y que dichos elementos probatorios serán vitales para recobrar su libertad y emitir requerimiento conclusivo; por lo que, inclusive acudió en queja ante el Juez de Instrucción Penal.

#### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y del principio de celeridad; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y, consiguientemente, se ordene a la autoridad Fiscal accionada que en el plazo de veinticuatro horas remita -ante el IDIF-, las muestras tanto de su persona, como de la víctima para su análisis correspondiente.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 28, presentes la parte peticionante de tutela y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Para justificar la demora, la autoridad Fiscal alega que "*la doctora Wilma Gabriel"* (sic), estuvo de vacaciones, pero dicho argumento no resulta válido por el excesivo tiempo transcurrido, pues un funcionario público no puede estar de vacaciones por varios meses; sin embargo, tomando en cuenta que al presente, ya habría cumplido con la remisión de las muestras biológicas ante el IDIF, bajo el principio de informalidad, por la que se rige la acción tutelar, habiendo presentado la misma en su modalidad de pronto despacho, la modifica por la innovativa para que en el futuro no se repita dicha conducta; y, **b)** La falta de dictamen pericial por la demora en la que incurrió la autoridad accionada, no solamente ocasionó perjuicio a su libertad, sino tendrá consecuencias jurídicas sustanciales para con el propio proceso, cuyo plazo de etapa preparatoria está por fenecer. Con tales argumentos, reiterando que modifica esta acción tutelar a innovativa, solicitó al Juez de garantías la "…apertura de los 10 días correspondientes de la averiguación del daño moral, del daño material que se pudo ocasionar con esta conducta al accionante Edgar Aquirre Aguirre" (sic).

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, en audiencia con el uso de la palabra, refirió que: **1)** En la anterior "audiencia" se hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, que no se estaría enviando las pruebas porque la "…la doctora Wilma Ramos se encontraba de vacación y no se podía acceder a lo que son las pruebas del mismo sin embargo ya pese a mucho insistir e inclusive en su vacación señor juez habríamos logrado obtener las muestras…" (sic); y, **2)** Las muestras colectadas tanto en el cuerpo de la víctima y del impetrante de tutela, ya fueron enviadas al IDIF el "18 de noviembre" conforme se advierte del número de envío 3932467, ya que si bien en la acción de libertad interpuesta se reclama la falta de remisión de la pruebas, del cuaderno de investigaciones se establece la "…designación de peritaje y puntualización lamentablemente el ministerio público no cuenta con el número de lo que es el envío pero si está el número encima el número 3932467 una vez que nos lo envían mediante la fiscalía departamental a nosotros recién nos hacen llegar lo que es el descargo…" (sic).

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada en la modalidad innovativa sin disponer ninguna medida al haber cumplido la autoridad Fiscal accionada el actuado extrañado, conminando al Ministerio Público que en lo futuro tome en cuenta lo expuesto en la Resolución -se entiende de garantías- debiendo enviarse muestras al IDIF con la debida diligencia en casos vinculados a delitos de carácter sexual, más si la víctima es mujer y menor de edad que merece una protección especial del Estado; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional remitido por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la capital del citado departamento y del cuaderno de investigaciones, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela y otro por la presunta comisión de delito de violación, se tiene que el 19 de mayo de 2020 a horas 18:22 Cynthia Sabina Condori Quispe, Médico Forense, emitió Certificado Médico Forense de la valoración realizada a la víctima de quince años de edad, estableciendo la presencia de membrana himeneal con desgarros antiguos y que el medio probatorio para determinar con certeza si existió coito o contacto vaginal es a partir de los resultados laboratoriales, habiéndose colectado muestras de hisopado de sugilaciones, hisopado de región perilabial, hisopado de canal vaginal, hisopado de saco vaginal, "frotis" de saco vaginal, sangre por función capilar fijada en papel filtro; sin embargo, las muestras colectadas recién fueron enviadas al IDIF el 18 de noviembre de igual año, conforme informó la autoridad Fiscal accionada, es decir, casi después de seis meses, advirtiéndose de ello que existió demora y dilación

en el envío de las muestras al IDIF, cuyos resultados en la eventualidad de que sean negativos puede incidir en la situación legal del accionante que se encuentra detenido preventivamente por el supuesto delito de violación, que asegura no haber cometido; por lo que, los argumentos expuestos por el mismo cuentan con sustento legal; **ii)** La demora de envío de las muestras al IDIF, fue reclamada ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa penal, quien en la Resolución 346/2020 de 12 de noviembre, refirió que la falta de diligencia en el trámite de las pericias es tarea del Ministerio Público que tiene el deber de observar el cuidado necesario, máxime si se considera que está próxima la conclusión de la etapa preparatoria; por otro lado, mediante memorial de la indicada fecha el impetrante de tutela solicitó control jurisdiccional pidiendo se notifique a la Fiscal de Materia accionada, para que en el plazo de veinticuatro horas remita las muestras al IDIF; **iii)** La autoridad accionada indica que se hizo conocer al Juez de Instrucción Penal, que las muestras no fueron enviadas porque estaban a cargo de la "Dra. Gabriel", pero dichas muestras fueron obtenidas en mayo pasado, y no es posible que desde esa fecha una funcionaria pública pueda estar de vacación por aproximadamente seis meses, tampoco la pandemia puede ser justificativo válido; por cuanto, desde junio se fueron regularizando las actividades, entonces era obligación del Ministerio Público obrar con celeridad más aún si la víctima es una menor de edad que merece una protección reforzada; y, **iv)** Al estar cumplido el acto procesal extrañado, corresponde acoger la petición del peticionante de tutela como es la reconducción de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho por la innovativa, para que en lo futuro no vuelva a repetirse la demora advertida contraviniendo los derechos y garantías constitucionales de las partes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene Certificado Médico Legal-Forense de 19 de mayo de 2020, expedido por Cinthya Sabina Condori Quispe, Médico Forense del IDIF del departamento de Oruro, correspondiente al reconocimiento médico forense practicado en el cuerpo de la menor de quince años de edad y la toma de muestras biológicas necesarias e imprescindibles, estableciendo que la prenombrada presenta membrada himeneal con desgarros antiguos a horas 7 de la esfera horaria y que para establecer con certeza si existió contacto o coito vaginal será a partir de los resultados de laboratorio, efectuados con los hisopos obtenidos en el examen médico forense; asimismo, recomendó valoración por ginecología debido a las lesiones vesiculares en región labios mayores y "perigenital", tiene una incapacidad médico legal de dos días (fs. 14 a 15).

**II.2.** Cursa acta de 20 de mayo de 2020, de toma de muestras y o evidencias del cuerpo de Edgar Aguirre Aguirre -hoy accionante-, efectuada por Wilma Petrona Gabriel Ramos, Médico Forense del IDIF del departamento de Oruro, consistentes en sangre obtenida por punción capilar, Hisopos balanoprepuciales (3), y ropa interior (bóxer) de color plomo azulado con letra "MEN" (fs. 16).

**II.3.** Consta la Resolución 346/2020 de 12 de noviembre, mediante el cual, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Edgar Aguirre Aguirre -ahora impetrante de tutela- (fs. 19 a 21 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando la lesión de su derecho a la libertad y del principio de celeridad; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otro, por la presunta comisión del delito de violación, donde se dispuso su detención preventiva, por Certificado Médico Forense se estableció que la víctima presentaba desgarro himeneal de data antigua, por ello para determinar o descartar si existió el presunto hecho delictivo, se recomendó la realización de pruebas de genética forense y biología forense en el IDIF; sin embargo, Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia del departamento de Oruro **-**hoy accionada-, como directora funcional de la investigación, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió las muestras biológicas obtenidas ante el mencionado Instituto de Investigaciones Forenses, ocasionando una

dilación cerca de seis meses, sin tomar en cuenta que dichos elementos probatorios serán vitales para recobrar su libertad y para el propio curso del proceso penal que se le sigue; posteriormente en audiencia de esta acción de defensa, el accionante refirió que tomando en cuenta que al presente ya se habría cumplido con la remisión de las muestras biológicas ante el IDIF, modificaba su acción de pronto despacho a innovativa, para que en el futuro no se repita dicha conducta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene establecido *ut supra*, el impetrante de tutela interpuso esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otro por la presunta comisión del delito de violación donde se dispuso su detención preventiva, en el Certificado Médico Forense se estableció que la víctima presenta desgarro himeneal de data antigua, por ello para determinar con certeza si existió contacto o coito vaginal, y por ende descartar o confirmar el hecho delictivo, se recomendó la realización de pruebas de genética forense y biología forense en el IDIF; sin embargo, Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia del departamento de Oruro -hoy accionada-, como directora funcional de la investigación, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió las muestras biológicas obtenidas ante el mencionado Instituto de Investigaciones Forenses, ocasionando una dilación cerca de seis meses, sin tomar en cuenta que dichos elementos probatorios serán vitales para recobrar su libertad y para el propio decurso del proceso penal que se le sigue, por ello estima lesionados su derecho a la libertad y del principio de celeridad.

Realizada la precisión del objeto procesal, amerita puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes procesales adjuntados al expediente constitucional, se tiene que contra el accionante y otro, se tramita un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación, encontrándose el nombrado, tal como precisa a lo largo de la exposición realizada en su memorial de acción de libertad y conforme se tiene del tenor de la Resolución 346/2020 de 12 de noviembre dictado por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.3), detenido de manera preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento en mérito al Auto 159/2020 de 21 de mayo, estando la causa en la fase de etapa preparatoria; de donde se evidencia que el prenombrado se encuentra restringido de su libertad como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que deviene en que la demanda efectuada, como es la supuesta omisión de la Fiscal de Materia accionada de remisión de las muestras biológicas obtenidas ante el IDIF para la realización de pruebas de genética forense y biología forense, no tenga vinculación directa con su derecho a la libertad que reclama como infringido, ya que tal alegación deviene y es inherente a la investigación en curso y resulta ser una cuestión estrictamente procesal investigativa concerniente a la actuación del Ministerio Público, no constituyéndose el extremo reclamado en la causa directa que restringe el mencionado derecho del impetrante de tutela, ni del cual pueda depender su posible cese.

En efecto, teniéndose establecido con certeza que la restricción de libertad deviene de la detención preventiva aplicada dentro del régimen de medidas cautelares inherentes al proceso penal seguido

contra el peticionante de tutela, es evidente a su vez, que la remisión de las muestras ante el IDIF para practicar los análisis forenses correspondientes en el marco investigativo, no implica que ello *per se* derivará en su libertad de forma automática, ya que tal actuación corresponde al despliegue investigativo dentro la causa penal de referencia seguida contra el accionante y en su caso, del desarrollo probatorio amplio en todas sus etapas, que -se reitera- es una situación que no determina por sí misma la libertad del imputado, por ende, la dilación o cualquier otra incidencia que pudiese estarse suscitando en el proceso penal a razón de la omisión de la autoridad Fiscal accionada respecto a la prueba indicada, es una cuestión del debido proceso no vinculada a la libertad por no operar como la causa directa de su restricción; consiguientemente, no se cumple con el primer presupuesto requerido en la jurisprudencia constitucional citada, debiendo aclararse al respecto, que en su caso el procesado tiene los mecanismos intraprocesales a objeto de que la mencionada irregularidad del debido proceso, de ser verificada, sea corregida en la misma sede ordinaria donde se originó -como en efecto habría ya ocurrido-, y en caso de que su pretensión no sea atendida persistiendo la lesión a sus derechos, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la idónea para conocer ello.

En esa misma línea de examen, tampoco se puede constatar que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción de defensa, se advierte que tiene pleno conocimiento del proceso penal que se le sigue, y en ese contexto se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa, no otra cosa significa la solicitud de cesación de la detención preventiva que presentó y mereció la Resolución 346/2020 (Conclusión II. 3), así como la petición de control jurisdiccional efectuada mediante memorial de 17 de noviembre de 2020 a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, como autoridad jurisdiccional que conoce su proceso, planteamiento que mereció decreto de 18 de igual mes y año, por el que, se señaló audiencia para dilucidar su reclamación (fs. 22 a 23), consiguientemente tampoco se cumple el segundo elemento establecido por la jurisprudencia para conocer vía esta acción de defensa denuncias de procesamiento indebido.

En función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la lesión al debido proceso denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37857-2021-76-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 07/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 93 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Villa Urquizu** contra **Gonzalo Suárez Maldonado**, representante legal de la **Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas Sociedad Anónima (S. A.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 50 a 56, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando Z8LPGRH - 253/2013 de 3 de octubre, se le asignó las funciones de Agente de Tráfico Sucre en la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., y posteriormente, por Memorando Z8LPGRH - 435/2013 de 1 de diciembre, como Supervisor de Tráfico Sucre; asimismo, a través de Memorando GRH 648/2019 de 1 de junio fue designado Jefe de Aeropuerto Sucre. Desde su ingreso a la señalada Compañía de Servicios, trabajó de manera ininterrumpida, en los diferentes cargos, cumpliendo los horarios y funciones asignadas, siendo su relación laboral de dependencia, exclusividad, subordinación y salario, amparado en la Ley General del Trabajo; sin embargo, desde que se decretó la cuarentena nacional -por la emergencia del Coronavirus (COVID-19), dicha Compañía de Servicios decidió cancelar sus salarios mensuales en porcentajes.

El 2 de julio de 2020, mediante reunión vía *zoom* con todo el personal, la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., comunicó que partir de ese mes, se procedería a la reducción de los salarios en el 50%, debido a la crisis que vivía el país, haciéndoles conocer el proyecto del contrato titulado: Convenio Individual de Trabajo Obrero Patronal - Salarios, en el que se plasmó dicha reducción y quien no firmaba el citado contrato podía presentar su carta de renuncia. Ante lo sucedido, mediante nota enviada por *e-mail* solicitó al Gerente Regional de esa Compañía de Servicios, se le aclare las razones de la reducción del 50% de su salario, porque su intención era permanecer trabajando en la citada empresa, en el mismo cargo y salario; la cual fue respondida indicándole que se trata de una nueva política salarial de esa Compañía de Servicios.

Finalmente, por Memorando GRSRE 001/2020 de 14 de julio, de manera intempestiva y sin causa legal, se le hizo conocer la conclusión de su contrato laboral por causa de fuerza mayor; señalando que a partir de los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 de 21 y 25 de marzo de 2020, respectivamente, tuvieron que suspender las operaciones aéreas, lo cual implicó la reducción de costos operativos, administrativos y financieros para evitar declararse en bancarrota o quiebra, y que la pandemia del COVID-19 se constituye en una fuerza mayor o en caso fortuito. Por lo señalado, acudió ante la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para denunciar el despido ilegal y solicitar su reincorporación; consecuentemente, la citada autoridad emitió la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 de 7 de septiembre, señalando que la fuerza mayor como causal de despido no existe y que las causales de despido fueron preestablecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, por lo que su despido fue sin justa causa, debiendo la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. reincorporarlo a su fuente laboral en el plazo de tres días desde su legal notificación, acto practicado el 16 de septiembre de 2020; sin embargo, de acuerdo al Auto de 30 de octubre de

2020, emitido por la referida Jefa Departamental, previo informe del Inspector asignado al caso, se concluyó que la mencionada empresa, incumplió la referida Conminatoria de reincorporación.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., cumpla con la reincorporación laboral dispuesta por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y sea al cargo de Jefe de Aeropuerto Sucre, con el mismo nivel salarial y se haga efectiva la cancelación de sus salarios devengados a partir del 15 de julio de 2020 hasta la fecha de su reincorporación; y, **b)** La condenación de costas, daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Gonzalo Suárez Maldonado, representante legal de la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., a través de sus abogados en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Los efectos de la pandemia declarada por el Decreto Supremo (DS) 4199, paralizaron las actividades del "sistema aéreo", por lo que los ejecutivos de la citada Compañía de Servicios consensuaron con los empleados, realizando varias reuniones y haciendo "una división"; asimismo, se les dio la oportunidad de un retiro voluntario, de seguir trabajando con la posibilidad de la rebaja salarial, o en su caso, el efecto de la fuerza mayor; **2)** El accionante fue despedido el 15 de julio de 2020, después de la declaratoria o el levantamiento de la emergencia sanitaria nacional, lo que significa que no se actuó de manera arbitraria; **3)** La Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no realizó la valoración intelectiva ni descriptiva de sus alegatos y fundamentos en la prueba; por ello, se plantearon los recursos de revocatoria y jerárquico; **4)** Es evidente que la pandemia no puede estar regulada en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario como pretende el accionante, porque seguramente va a ser sujeto a una legislación; **5)** Se alegó que la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 no fue cumplida y que la Sala Constitucional tiene facultades de hacer cumplir las conminatorias de reincorporación, lo cual no es evidente, sino que deben velar por los derechos del trabajador, y en el presente caso, no se vulneró derecho alguno; asimismo, la citada Conminatoria no se encuentra debidamente motivada ni fundamentada, además es incongruente porque no se consideraron los elementos que hacen a un estado de necesidad y de fuerza mayor; **6)** De acuerdo al flujo económico que se presentó sobre el déficit financiero que atraviesa esa Compañía de Servicios, al no haber recibido los réditos económicos que normalmente hubiese desarrollado, se convocó a varias reuniones de consenso; no hubo despido intempestivo y las pérdidas fueron de "…tres millones cuarenta y un mil…" (sic); por ello, considera que fue un tema de fuerza mayor de la empresa y actualmente ya no existe el cargo que ejerció el accionante; y, **7)** La SCP 0311/2013-L de 13 de mayo establece las causales de despido de fuerza mayor.

### I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Lizeth Cahuaya Serrudo, Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en su condición de tercera interesada, mediante informe escrito cursante de fs. 62 a 64 vta., señaló lo siguiente: **i)** El accionante se negó a aceptar la medida "temporal" de disminución de salario, lo que provocó que el 14 de julio de 2020 la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo

Amaszonas S.A. determine cesar en sus funciones al accionante bajo el argumento de que existiría fuerza mayor y ese hecho, provocó que de manera oportuna el trabajador afectado acuda ante la autoridad administrativa, solicitando su reincorporación laboral; en consecuencia, se emitió la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 que no fue cumplida; **ii)** La parte empleadora presentó recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria de reincorporación, que fue resuelta por Resolución Administrativa (RA) JDT-CH.-140/20 de 28 de octubre de 2020,confirmando la misma; por lo que la dicha Compañía de Servicios planteó recurso jerárquico, que "a la fecha" fue remitido a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para su resolución; **iii)** La determinación de desvinculación del trabajador se fundamentó en un estado de fuerza mayor para dar validez al despido, en el entendido que la pandemia del COVID-19 hubiese provocado ese estado; sin embargo, en caso de aceptar como justificada esa forma de desvinculación por un elemental sentido de razonabilidad y de sentido común, la misma debe enmarcarse dentro de criterios técnicos que demuestren por qué se prescindirán de ciertos cargos, no pudiendo primar animadversiones subjetivas; y, **iv)** Las pruebas presentadas por la parte empleadora no acompañan documento alguno que demuestre que la mencionada Compañía de Servicios hubiese solicitado préstamos tendientes a amortiguar el negativo impacto del COVID-19, buscando créditos que tienen un año de gracia, extremo que simplemente fue expresado sin sustento documental; aspecto que fue valorado.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 07/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 93 a 98 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento inmediato e íntegro de la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020, y sea en el plazo de tres días de su legal notificación; asimismo, señaló que, producto de la emisión de esa Resolución constitucional, no se podrá ejercer represalias o acoso alguno contra el accionante por parte de la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., ya que lo único que hizo fue acudir a la justicia constitucional en resguardo y protección de sus derechos fundamentales; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La citada Conminatoria de reincorporación fue notificada a la referida Compañía de Servicios el 16 de septiembre de 2020 sin que desde esa fecha se hubiese dado cumplimiento a la misma; por el contrario, se interpuso recurso de revocatoria que mereció la RA JDT-CH.- 140/20 de 28 de octubre de igual año, confirmando la decisión asumida en la mencionada Conminatoria de reincorporación; **b)** Se evidencia que a la fecha el empleador no procedió a dar cumplimiento a la indicada Conminatoria de reincorporación, desconociendo el carácter vinculante de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **c)** Si la mencionada Compañía de Servicios no está de acuerdo con la emisión de dicha Conminatoria, puede impugnar la misma en sede administrativa o judicial; sin embargo, no puede dejar de cumplirla debido a su carácter obligatorio; y, **d)** La Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida en su totalidad, conforme con la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo.

En vía de complementación y enmienda, en audiencia, el ahora accionado solicitó a la Sala Constitucional que: **1)** No se advierte que se hubiese pronunciado sobre la existencia o no de caso fortuito o de fuerza mayor, establecido en la SCP 0311/2013-L; y, **2)** Se aclare respecto al pago de salarios devengados que de acuerdo a la SCP 0792/2016-S2 de 22 de agosto, prohíbe que los tribunales constitucionales tengan que pronunciarse sobre el pago de salarios devengados.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **i)** En cuanto a que no se analizó los aspectos de fuerza mayor, corresponde mencionar que la justicia constitucional no analiza los fundamentos de las Conminatorias de reincorporación; para ello, existen los recursos de revocatoria y jerárquico, e incluso judicial para revertir esa Conminatoria, pero no puede dejar de cumplirse; y, **ii)** La Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida en su integridad, con el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales señalados en la misma, conforme a la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, tomando en cuenta el estándar jurisprudencial más alto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan los Memorandos Z8LPGRH - 253/2013 de 3 de octubre y Z8LPGRH - 435/2013 de 1 de diciembre, por los cuales el Gerente Comercial de la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. le asignó a Sergio Villa Urquizu -hoy accionante- las funciones de Agente de Tráfico Sucre y de Supervisor de Tráfico Sucre, respectivamente. Asimismo, por Memorando GRH - 648/2019 de 1 de junio, suscrito por el Jefe de RR.HH. de dicha Compañía de Servicios, el accionante fue designado como Jefe de Aeropuerto -Sucre- (fs. 2 a 4).

**II.2.** Por Memorando GRSRE 001/2020 de 14 de julio, Gonzalo Suárez Maldonado, Gerente Legal y apoderado de la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. -ahora accionado- comunicó al accionante la conclusión de su contrato laboral por causa de fuerza mayor (fs. 6 a 9).

**II.3.** Mediante memorial de 19 de julio de 2020, el accionante presentó denuncia contra el hoy accionado por despido ilegal y solicitó su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 17 a 21 vta.).

**II.4.** Consta Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 de 7 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminando al ahora accionado a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con dicha Conminatoria de reincorporación, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados, debiendo remitirse a ese despacho, copia del o de los documentos que acrediten la reincorporación. El hoy accionado fue notificado con la señalada Conminatoria de reincorporación el 16 de septiembre de 2020 (fs. 22 a 28).

**II.5.** Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, el hoy accionado formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 (fs. 32 a 46), ante el Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fue resuelto mediante RA JDT-CH.- 140/20 de 28 de octubre de igual año, rechazando el citado recurso y confirmando la citada Conminatoria de reincorporación (fs. 47 a 49 vta.).

**II.6.** A través del Auto de 30 de octubre de 2020, la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señaló que: "En atención a la Hoja de Ruta 2020-30217 de 02 de octubre de 2020, conforme el Informe CITE: J.D.T.- CH de 27 de octubre de 2020, se tiene que la EMPRESA AMAZONAS S.A. a incumplido con la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. N° 042/2020 de 07 de septiembre de 2020. Conforme lo establecido en el Art. 3 de la R.M. 868/10 de 26 de octubre de 2010 el trabajador ante el incumplimiento podrá optar por la vía constitucional que corresponda" (sic [fs. 31]).

**II.7.** Mediante Auto de 10 de junio de 2021, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declaró "ha lugar" a la solicitud del accionante respecto a la denuncia de incumplimiento de la Resolución 07/2021 de 26 de enero -emitida en la presente acción de amparo constitucional- que dispuso que la Compañía de Servicios y Transporte Aéreo Amaszonas S.A. dé cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020; otorgando, al efecto, el plazo de tres días para fines de notificación al accionante con el memorando de reincorporación, con los efectos que ello representa (fs. 178 a 179).

**II.8.** Por Auto de 2 de julio de 2021, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, el recurso de impugnación planteado por la Compañía de Servicios y Transporte Aéreo Amaszonas S.A. contra el Auto de 10 de junio de igual año, al encontrarse el mismo dentro del plazo de los tres días (fs. 186).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., en la cual prestaba sus servicios como Jefe de Aeropuerto Sucre, determinó cancelar los salarios mensuales en porcentajes desde que se decretó la cuarentena nacional; después, se comunicó a todo el personal que a partir de julio de 2020, se procedería a la reducción del 50% de los salarios, debido a la crisis que vivía el país; ante lo sucedido, mediante nota solicitó se le aclare las razones de la reducción de su salario, la cual fue

respondida indicándole que se trata de una nueva política salarial de la citada Compañía de Servicios. Posteriormente, por Memorando GRSRE 001/2020 de 14 de julio, el hoy accionado de manera intempestiva y sin causa legal le hizo conocer la terminación de su contrato laboral por causa de fuerza mayor. Ante ese acto ilegal, acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 042/2020 de 7 de septiembre, conminando la reincorporación a su fuente laboral en el plazo máximo de tres días desde su legal notificación con dicha Conminatoria; sin embargo, el ahora accionado incumplió la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional**

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

***1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

***1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

***1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

***1.iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

***1.vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;***

***2°** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°** Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., en la cual prestaba sus servicios como Jefe de Aeropuerto Sucre, determinó cancelar los salarios mensuales en porcentajes desde que se decretó la cuarentena nacional; después, se comunicó a todo el personal que a partir de julio de 2020, se procedería a la reducción del 50% de los salarios, debido a la crisis que vivía el país; ante lo sucedido, mediante nota solicitó se le aclare las razones de la reducción de su salario, la cual fue respondida indicándole que se trata de una nueva política salarial de la citada Compañía de Servicios. Posteriormente, por Memorando GRSRE 001/2020 de 14 de julio, el hoy accionado de manera intempestiva y sin causa legal le hizo conocer la terminación de su contrato laboral por causa de fuerza mayor. Ante ese acto ilegal, acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 042/2020 de 7 de septiembre, conminando la reincorporación a su fuente laboral en el plazo máximo de tres días desde su legal notificación con dicha Conminatoria; sin embargo, el ahora accionado incumplió la misma.

De la revisión de los antecedentes, se tienen los Memorandos Z8LPGRH - 253/2013 de 3 de octubre y Z8LPGRH - 435/2013 de 1 de diciembre, por los cuales el Gerente Comercial de la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. le asignó al accionante las funciones de Agente de Tráfico Sucre y de Supervisor de Tráfico Sucre, respectivamente. Asimismo, por Memorando GRH - 648/2019 de 1 de junio, suscrito por el Jefe de RR.HH. de dicha Compañía de Servicios el accionante fue designado como Jefe de Aeropuerto (Conclusión II.1.); sin embargo, por Memorando GRSRE 001/2020 de 14 de julio, el Gerente Legal y apoderado de la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. -ahora accionado- comunicó al accionante la conclusión de su contrato laboral por causa de fuerza mayor (Conclusión II.2.); y al considerar su despido ilegal denunció y solicitó su reincorporación ante la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020, conminando al Gerente Legal y apoderado de la mencionada Compañía de Servicios, a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con dicha Conminatoria de reincorporación, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a ese despacho, copia del o de los documentos que acrediten la reincorporación. El hoy accionado fue notificado con la señalada Conminatoria de reincorporación el 16 de septiembre de 2020 (Conclusión II.3 y II.4.).

Posteriormente, por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, el hoy accionado formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 ante el Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fue resuelto mediante RA JDT-CH.- 140/20 de 28 de octubre de igual año, rechazando el citado recurso y confirmando la citada Conminatoria de reincorporación (Conclusión II.5.).

En ese sentido, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o del trabajador, sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación aun de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, o cualquier otro en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, **no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las Conminatorias de reincorporación**; **puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones**.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante solicita el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por la que se conminó al hoy accionado, a la reincorporación a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba antes de su despido, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la citada Conminatoria de reincorporación, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados; sin embargo, a pesar de su legal notificación el 16 de septiembre de 2020, la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A. hoy accionada no dio cumplimiento a dicha determinación, conforme se tiene del Auto de 30 de octubre de 2020, emitido por la mencionada Jefa Departamental, quien señaló que de acuerdo al Informe con CITE: J.D.T.- CH de 27 de igual mes y año, no se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de reincorporación (Conclusión II.6.); extremo que evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y la sistematización indicados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante con relación a los derechos referidos como lesionados, debiendo darse cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral del accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Respecto al Auto de 2 de julio de 2021 por el cual la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia dispuso la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de la impugnación al Auto de 10 de junio de igual año formulado por la Compañía de Servicios y Transporte Aéreo Amaszonas S.A., que resolvió "ha lugar" a la solicitud del accionante con relación a la denuncia de incumplimiento por parte de la citada Compañía de Servicios, ordenando el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020, así como de la Resolución 07/2021 de 26 de enero -de esta acción de amparo constitucional (Conclusiones II.7. y II.8.), corresponde señalar que de acuerdo a lo resuelto en el presente fallo constitucional, al haberse constatado la vulneración de los derechos al trabajo y estabilidad laboral del ahora accionante, no amerita pronunciamiento alguno en cuanto a la remisión de la referida impugnación. Además, aclarar que la misma no corresponde, por cuanto, el trámite de la queja por incumplimiento se realiza cuando existe cosa juzgada constitucional y no ante el incumplimiento de lo decidido por la Sala Constitucional, aspecto que corresponde observar al Tribunal de garantías.

Finalmente, sobre el pago de costas, daños y perjuicios, estas no pueden ser consideradas en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 93 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones, a lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 de 7 de septiembre.

**2° DENEGAR** la tutela en cuanto al pago de costas, daños y perjuicios, por las razones señaladas en la parte final del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0873/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37093-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 162 a 164, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Luis Briancon Sánchez** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Javier Cordero Salcedo**, **Heidy Lorena Ugarteche Egüez**, **Yenny Ortiz Hurtado** y **Carlos Alberto Gutiérrez Méndez**, **Fiscales de Materia del citado departamento.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 138 a 143, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra perseguido de forma arbitraria, indebida e ilegal, por lo que activa esta acción de libertad sin apersonarse a la autoridad judicial correspondiente, toda vez que estuvo durante dos años y desde el inicio del proceso penal -entiéndase seguido por el Ministerio Público a denuncia de Oscar Álvarez Daher, por la presunta comisión del delito de estelionato- en absoluto estado de indefensión.

Así, como antecedentes refiere que, a consecuencia de una retención de fondos de sus cuentas bancarias pudo conocer que se estaría prosiguiendo un proceso penal en su contra, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, del cual jamás tuvo conocimiento ya que no le notificaron en ningún momento a fin de ejercer su derecho a la defensa, siguiéndose el trámite del mismo a través de actos irregulares y direccionados que ponen en riesgo su libertad personal y de locomoción.

De esta manera, como relación de hechos se tiene del cuaderno de investigaciones, que Oscar Álvarez Daher formuló denuncia en su contra el 15 de noviembre de 2018, señalando como su domicilio la calle René Moreno 258, Zona Central, Edificio Banco Nacional, piso 4, oficina B-4 de la ciudad de Santa Cruz, acto procesal en el que se puede advertir la mala fe y deslealtad con la que actuó dicho denunciante, toda vez que, el 10 de abril de igual año el nombrado envió una nota dirigida al Banco de Desarrollo de América Latina C.A.F. solicitando certificación sobre si su persona trabajaba en dicha institución, entre otros aspectos, la cual fue recibida el 25 de mayo del mismo año, vale decir, que conocía perfectamente que trabaja en la ciudad de La Paz hace varios años; así también el investigador asignado al caso por Informe de 7 de diciembre del referido año, sugirió se requiera al Servicio de Registro Civil (SERECI) para que certifique los registros de archivos de "José" Luis Briancon Sánchez, al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para que informe sobre los datos y ficha kardex del prenombrado y se fije día y hora para citar en calidad de denunciado a dicha persona, a lo que la "…autoridad fiscal ordeno se requiera como solicita" (sic); de igual manera el 14 de diciembre de "2016", "…el Fiscal asignado al caso dicto decreto AMPLIANDO las diligencias policiales dentro de la denuncia en contra de JOSE LUIS RBIANCON SANCHEZ" (sic); mediante informe extendido por el investigador asignado al caso de 4 de enero de 2019, informó que una vez constituido en la dirección señalada por el denunciante, le indicaron que esa oficina estaba en problemas y que desconocían a la persona que buscaban para notificarla; de forma posterior y efectuada la verificación en el SEGIP se estableció que dicho individuo registra como su domicilio la calle Los Perales 800, Zona Aranjuez de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y solicitó se cite por

edicto de prensa a "José" Luis Briancon Sánchez, ante lo cual la aludida autoridad Fiscal coaccionada, extendió el mismo, el 31 de diciembre de 2018, a fin de hacer saber a la mencionada "persona" que debe apersonarse ante la respectiva Fiscal, en el plazo de diez días para que asuma defensa, toda vez que se desconoce su paradero.

Seguidamente, a solicitud del denunciante de que se emita mandamiento de aprehensión, la Fiscal de Materia coaccionada, por proveído de 10 de enero de 2019 ordenó se notifique al denunciado "Juan" Luis Briancon Sánchez, conforme establecen los arts. 163 y 164, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), vale decir, de forma personal; para posteriormente volver a emitir edicto de 18 de enero de igual año, a fin de que se proceda a notificar al prenombrado, que según el informe del investigador se desconoce su paradero y domicilio para que se concurra a prestar su declaración informativa; así también, dicho investigador extendió Informe de 1 de febrero del indicado año, señalando que la mencionada persona fue notificada mediante edictos de 9 y 15 de enero de ese año, elaborándose el acta de incomparecencia, por lo que solicitó se emita orden de aprehensión contra el referido, dictándose en consecuencia Resolución de aprehensión el 15 de febrero de 2019, que contiene todos los vicios en los que se incurrió hasta esa fecha.

Continúa indicando que, el 12 de marzo de 2019 el denunciante solicitó imputación formal, describiendo en los datos del denunciado como desconocidos el domicilio y el lugar de trabajo; por Informe de 23 de mayo de igual año el investigador del caso, refiere que "José" Luis Briancon Sánchez fue notificado por edictos y que al no asistir a la audiencia de 25 de enero de igual año se desconoce su paradero, así como refiere la "…falta de interés e irreprochable actitud de mi persona…" (sic) -entiéndase del accionante- con el denunciante y señaló que seguramente aparecerán más víctimas por los actos que realizó, además que es de conocimiento público que se encuentra cumpliendo funciones en el edificio del Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.) señalado como domicilio por el denunciante, que dicho inmueble se encuentra en problemas judiciales y que no se ejecutó el mandamiento de aprehensión porque no se pudo dar con su paradero.

Refiere que, el 13 de agosto de 2019, Heidy Lorena Ugarteche Egüez, Fiscal de Materia -coaccionada- emitió Resolución de imputación formal, efectuando copia de la solicitud del denunciante en cuanto a los datos de su persona como desconocidos; y, por último, el 2 de septiembre de 2020, Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscal de Materia -coaccionado- presentó acusación formal en su contra señalando como desconocidos sus datos, domicilio y lugar de trabajo.

Indica que, del cuaderno de control jurisdiccional se tiene que el 16 de noviembre de 2018 se informó el inicio de investigación contra su persona, y por Auto de 18 de igual mes y año, se otorgó el plazo de veinte días para la investigación preliminar, cursan dos publicaciones de edictos dirigidos a "José" Luis Briancon Sánchez, a quien le hicieron conocer que debe presentarse en el plazo de diez días ante la autoridad fiscal a consecuencia del Informe del investigador que refirió desconocer el paradero del mismo; consta imputación formal que en los datos del denunciado menciona como desconocido el domicilio y el lugar de trabajo; el 30 de septiembre de 2019 la Jueza -accionada- señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares y ordenó la notificación a su persona por edictos, cursando la comunicación procesal referida con el inicio de investigación, imputación formal y señalamiento de la indicada audiencia; posteriormente, el 24 de enero de 2020, la referida autoridad judicial convocó a audiencia con el mismo fin para el 11 de marzo de ese año y ordenó nuevamente su notificación por edicto, en dicho acto procesal fue declarado rebelde determinando una serie de medidas cautelares personales y reales, como el mandamiento de aprehensión y retención de fondos; cursa representación del mandamiento de aprehensión refiriendo que, el 1 de septiembre de igual año un funcionario de la Policía Boliviana se habría apersonado a la Urbanización Umamanta ubicada en la zona Jupapina de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, a objeto de aprehenderlo, pero que el personal de seguridad le negó el paso informando que no se encontraría en el domicilio, por lo que no se pudo ejecutar la aprehensión, presumiéndose su ocultación maliciosa; a consecuencia de dicha representación, cursa memorial solicitando mandamiento de aprehensión con facultades de allanamiento.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alega como lesionados los derechos al debido proceso, a la defensa y al juez imparcial; y, el "…riesgo mi derecho a la libertad personal y de locomoción…" (sic); sin efectuar cita constitucional ni convencional que los contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se "...**ANULE HASTA LA DENUNCIA E INFORME DE INICIO DE INVESTIGACIONES EL PROCESO PENAL E INVESTIGATIVO SEGUIDO EN MI CONTRA ORDENANDO SE LEVANTE DE INMEDIATO TODAS LAS MEDIDAS DISPUESTAS EN CONTRA DE MI PERSONA EN FECHA 11 DE MARZO DE 2020**..." (sic).

Y en audiencia impetró que, por todas las irregularidades cometidas en la investigación como ante la autoridad judicial, se declare "procedente" esta acción de defensa -lo correcto es se conceda la tutela impetrada-, y ratificando el petitorio antes expresado solicitó se dejen sin efecto el mandamiento de aprehensión, arraigo, la retención de fondos, entre otros; y, se determine la reparación de daños y perjuicios con responsabilidad civil y penal de la parte accionada, debiendo remitirse antecedentes al Ministerio Público, toda vez que se presume que existen actos delictivos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 161; presentes en enlace la parte accionante, Javier Cordero Salcedo, Yenny Ortiz Hurtado y Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscales de Materia -coaccionados; y, ausentes Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz y Heidy Lorena Ugarteche Egüez, Fiscal de Materia -accionadas-, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela por intermedio de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **a)** En cuanto a la excepción de subsidiariedad -abstracción de la subsidiariedad excepcional- hizo mención a las "....sentencias constitucionales 1865/2004, 0619/2005-R, sentencia constitucional 0313/2002-R y sentencia constitucional 1457/2003-R..." (sic) que en resumen establecen que se puede activar de forma directa la acción de libertad cuando la persona se encuentra en absoluto estado de indefensión, y en su caso se puede advertir que tuvo en esa condición desde el inicio -del proceso penal- hasta la fecha -compréndase de desarrollo de la audiencia tutelar-, transcurriendo dos años y teniéndose acusación formal en su contra; **b)** La denuncia interpuesta en su contra, es a consecuencia de un compromiso de pago que habría firmado en representación legal de la empresa mayorista "Compañía Minera S.R.L.", que efectivamente tiene como domicilio el señalado por el denunciante; **c)** El 23 de enero de 2019, se realizó una citación en el domicilio indicado en la referida denuncia para que preste su declaración informativa, cuando su persona vive en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no habiéndose tomado la molestia de acudir a dicha ciudad para cumplir con esta citación o pedir cooperación, pero contrariamente extienden edictos sin haberle citado en su domicilio conocido; **d)** De manera reiterada en las actuaciones fiscales y de investigación se lo identificó como "José" Luis Briancon Sánchez, por lo cual se debe considerar que el art. 166 del CPP sanciona con nulidad el error en la identidad de la persona notificada; **e)** En la Resolución de aprehensión emitida en su contra por Heidy Lorena Ugarteche Egüez, Fiscal de Materia -coaccionada- se hizo referencia en su fundamentación a todos los actos "regulares" -irregulares- mencionados, cuando como directora funcional de la investigación tenía la obligación de revisar los actuados antes de emitir una resolución que atente a su derecho a la libertad, vale decir, si le citaron en el domicilio correcto que incluso fue informado por el SEGIP, pero consideró los edictos y además dispuso la misma por la presunta comisión del delito de estafa cuando la denuncia fue por estelionato; **f)** Se incurrió en irregularidades al no haber cumplido con su citación personal para que presente su declaración informativa, por lo que no realizó ni observó este acto de forma legal, pese a que se tenía conocimiento de que su domicilio se encontraba en la ciudad de La Paz; **g)** La Jueza -accionada- directamente ordenó que se le notifique por edicto y no de manera personal pese a la información emitida por el SEGIP, lo que

derivó en que se disponga la emisión del mandamiento de aprehensión, su arraigo y la retención de fondos por Resolución de 11 de marzo de 2020; **h)** En razón a ello, como conocían su domicilio funcionarios se apersonaron al mismo para querer aprehenderlo, pero no les dejaron ingresar al ser un condominio privado; y, **i)** Por todas las irregularidades cometidas en la investigación como ante la autoridad judicial, solicita se declare "procedente" esta acción de defensa -lo correcto es se conceda la tutela impetrada-, y ratificando el petitorio expresado en el memorial, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, arraigo, la retención de fondos, entre otros; y, se determine la reparación de daños y perjuicios con responsabilidad civil y penal de la parte accionada, debiendo remitirse antecedentes al Ministerio Público, toda vez que se presume que existen actos delictivos.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y Fiscales de materia accionados

Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia en audiencia virtual señaló que: **1)** No tuvo ninguna participación en la dirección funcional de la investigación y el propio accionante en su exposición señala a otras autoridades fiscales que habrían intervenido en el proceso penal, por lo que no tiene legitimación pasiva; **2)** Dentro del referido proceso se tiene el control jurisdiccional conforme el art. 54.1 del CPP, y ante posibles vulneraciones, la parte impetrante de tutela tiene la vía expedita de acudir a este control por actividad procesal defectuosa para que enmiende si es que fuera así, el orden procedimental, pero no activar la vía constitucional porque esta acción de defensa no puede ser desnaturalizada en su finalidad, debiéndose evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque la confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; y, **3)** Solicita se deniegue la tutela impetrada.

Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia, a través de audiencia virtual indicó que: **i)** No toda lesión al debido proceso puede ser reclamada y reparada a través de la acción de libertad, sino aquellas que cumplan con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional; por lo que las vulneraciones a dicho derecho en cualquiera de sus elementos necesariamente deben ser reparadas por los medios legales del orden jurídico penal y ante la persistencia de la misma recién acudir a esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional; **ii)** El accionante debió agotar la subsidiariedad -excepcional- acudiendo al control jurisdiccional con el fin de que no se le cause indefensión; **iii)** El año 2018 cuando cumplía funciones en la Fiscalía Corporativa ante la solicitud del funcionario policial asignado al caso emitió edicto conforme el art. 165 del CPP conjuntamente Javier Cordero Salcedo y Heidy Lorena Ugarteche Egüez -coaccionados-, última que actualmente ya no ejerce funciones en el Ministerio Público, siendo el único actuado que realizó; **iv)** No se vulneró ninguno derecho -constitucional- porque justamente para no dejar en indefensión al impetrante de tutela se emitió el referido edicto; **v)** La antes señalada Fiscal coaccionada lo volvió a citar conforme a los arts. 163 y 164 -ambos del adjetivo penal-, de forma posterior emitió otro edicto y después una Resolución de aprehensión y la imputación formal, pero por el principio de unidad es necesario manifestar que el peticionante de tutela debe acudir al órgano jurisdiccional para restablecer sus derechos; **vi)** La orden de aprehensión fue emitida conforme el art. 226 del citado Código a efectos de que el accionante preste su declaración -informativa-; **vii)** No puede evidenciarse que no hubiese existido el debido proceso, porque se emitieron edictos para su citación; y, **viii)** Solicitó se deniegue la tutela.

Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscal de Materia, mediante informe oral señaló que: **a)** En esta acción tutelar no se puede considerar la culpabilidad o inocencia del accionante que está sujeto a investigación; **b)** No se expresó cuál es la violación a sus derechos, ni su petitorio; **c)** Para ingresar al fondo de la presente acción de defensa, se debe agotar la subsidiariedad excepcional, al tratarse de cuestiones -presuntamente lesivas- relacionadas con derechos fundamentales vinculadas con la actividad procesal defectuosa, por lo que se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa; **d)** La parte impetrante de tutela no demostró que hubiese agotado las instancias o vías específicas, cuando el proceso penal cuenta con Juez contralor de garantías constitucionales, pudiendo además acudir ante un tribunal de alzada para que mediante una apelación pueda resolver la -presunta- afectación a sus derechos o el agravio que hubiese sufrido; **e)** El art. 91 del CPP establece la comparecencia ante la declaratoria de rebeldía; **f)** El peticionante de tutela pretende borrar la investigación del proceso penal, que a la fecha -entiéndase de celebración de la audiencia- se encuentra con requerimiento conclusivo de acusación; y, **g)** Solicita se deniegue la tutela.

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz y Heidy Lorena Ugarteche Egüez, Fiscal de Materia de igual departamento, no se conectaron a la audiencia virtual, ni remitieron informe escrito alguno, constando diligencias de citación de fs. 145 y vta., aspecto que será objeto de análisis *infra*.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 162 a 164, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** A través de diferentes fallos constitucionales se estableció que se debe hacer abstracción a la subsidiariedad -excepcional- y no tener la necesidad de acudir al juez de control jurisdiccional, únicamente cuando está en riesgo la vida del accionante, en este caso ello no sucede, puesto que no se demostró que la vida del ahora impetrante de tutela esté en peligro para directamente analizar el fondo de su reclamación; **2**) Los aspectos cuestionados en esta acción de defensa, son estrictamente de carácter procesal en lo referente a notificaciones realizadas en un domicilio, en el que no habitaría el peticionante de tutela, ante lo cual se habría vulnerado el derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, al no poder defenderse oportunamente, desconocer el proceso penal e incluso emitirse Resolución conclusiva de acusación fiscal y además existir errores en la notificación, por cuanto se habría investigado a un sujeto que no es parte del proceso de nombre "José" Luis Briancon Sánchez, siendo defectos que ameritarían anular el referido proceso, lo cual no puede ser atendido de forma directa por esta vía constitucional; **3)** La acción de libertad es un mecanismo de defensa de última *ratio*, por lo que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que, quien fue objeto de ello debe pedir la reparación a los jueces o tribunales ordinarios, asumiendo su rol dentro del proceso a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados estos podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para precautelar las vulneraciones a dicho derecho, a no ser que se constate que a consecuencia de tales conculcaciones se puso al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o privación de la libertad; un entendimiento contrario determinaría que los jueces o tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, asuma una atribución que el orden constitucional no le otorga; **4)** El impetrante de tutela, antes de acudir a la vía constitucional, debe hacer valer sus derechos ante la Jueza -accionada- como autoridad de control jurisdiccional, lo que no se demostró hubiese ocurrido, toda vez que, no cursa en obrados la formulación de algún recurso que le franquea la ley, como tampoco la interposición de algún incidente como el de actividad procesal defectuosa, la nulidad de notificación o cualquier otro reclamo previo; y, **5)** No es posible que se ingrese a analizar el fondo de la causa, siendo ello competencia de la Jueza -accionada-ante quien el peticionante de tutela debe previamente hacer valer su derechos para obtener la nulidad de obrados hasta fojas cero inclusive y no así de forma directa ante la justicia constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Oscar Álvarez Daher contra Juan Luis Briancon Sánchez -ahora accionante-por la presunta comisión del delito de estelionato, se tiene informe de inicio de investigación de 16 de noviembre de 2018 presentado por Javier Cordero Salcedo, Fiscal de materia -coaccionado-, mereciendo de decreto de 18 de igual mes y año, por el que Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, entre otros aspectos, tuvo por cumplida la formalidad dispuesta en el art. 289 del CPP (fs. 4 a 5).

**II.2.** Consta Resolución de aprehensión de 15 de febrero de 2019 emitida por Heidy Lorena Ugarteche Egüez, Fiscal de Materia -coaccionada- contra el denunciado -accionante- (fs. 111 a vta.)

**II.3.** Cursa imputación formal presentada ante la autoridad judicial -hoy accionada- el 14 de agosto de 2019 por la *supra* mencionada Fiscal de Materia -coaccionada- contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estelionato, solicitando también su detención preventiva (fs. 8 a 11 vta.).

**II.4.** Se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de marzo de 2020 correspondiente al accionante, en la que la Jueza accionada mediante Auto 96/2020 de 11 de marzo de 2020, determinó declarar su rebeldía, disponiendo se libre mandamiento de aprehensión, arraigo, la retención de fondos, entre otras medidas (fs. 29 a 30).

**II.5.** Por memorial de 2 de septiembre de 2020, Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscal de Materia -coaccionado- presentó acusación formal contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 50 a 52), ante el cual la Jueza accionada por decreto de 4 de igual mes y año, ordenó la remisión correspondiente previo sorteo ante el Juez de Sentencia (fs. 56); cursando oficio de 30 de octubre de igual año dirigido al Juez de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 53).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y al juez imparcial; y, en "…riesgo a mis derecho a mis libertad personal y de locomoción…" (sic); al encontrarse perseguido arbitraria e indebidamente, toda vez que: **1)** Los Fiscales de materia -coaccionados-: **i)** A su turno realizaron diferentes actuaciones irregulares y direccionadas desde el inicio del proceso penal que le dejaron en absoluto estado de indefensión, en razón a que, jamás tuvo conocimiento del mismo al no habérsele notificado en ningún momento a fin de ejercer su derecho a la defensa, por cuanto el denunciante de mala fe y de forma desleal señaló su domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra cuando conocía que radicaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pero a contrario se dispuso la citación para que preste su declaración informativa en el cuestionado domicilio, no habiéndose considerado el acudir al lugar donde reside ni pedir cooperación, y ahondando aún más ello se emitieron edictos pese a que conocían su domicilio, lo cual implicó la existencia de irregularidades al no haberse cumplido de forma legal con su citación personal para que brinde dicha declaración; así también de manera reiterada en el desarrollo de los actos fiscales y de investigación se lo identificó como José Luis Briancon Sánchez, incurriendo en un error en su identidad, lo cual y en relación a las notificaciones conforme el art. 166 del CPP es sancionado con nulidad; de igual manera en la Resolución de aprehensión dictada en su contra en la fundamentación se hizo referencia a todos los actos irregulares mencionados, cuando en virtud a la dirección funcional de la investigación que ejerce la representación fiscal se tenía la obligación de revisar lo actuado antes de determinar dicho acto que atente su derecho a la libertad, a más de que se la emitió por la presunta comisión del delito de estafa cuando la denuncia fue interpuesta por estelionato; y, **ii)** Se le imputó formalmente, efectuando copia de la solicitud del denunciante en cuanto a los datos de su persona como desconocidos y se presentó acusación formal en su contra, refiriendo igualmente como desconocidos sus datos, domicilio y lugar de trabajo; y, **2)** La Jueza -accionada- señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares y ordenó su notificación por edictos pese a la información emitida por el SEGIP, que fue efectuada con el inicio de investigación, imputación formal y señalamiento de la indicada audiencia, forma de comunicación procesal reiterada a tiempo de convocar a audiencia con el mismo fin para el 11 de marzo de 2020, lo que derivó en que se declare su rebeldía con la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión, arraigo y retención de fondo; empero, para la ejecución de la aprehensión dispuesta extrañamente, sí se apersonaron a su domicilio real de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar

En cuanto a este tópico, la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, señaló que: « *Al respecto, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".*»

**III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo, sostuvo que: «*Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo señaló que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los*

*reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

*(…)*

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»*

**III.3. Sobre la declaratoria de rebeldía, las medidas personales asumidas en la misma y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal**

Al respecto, SCP 0543/2020-S3 de 15 de septiembre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales respecto a la interpretación sobre el alcance y efectos de dicha figura procesal, estableció que: *«...la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril, citando la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisó los entendimientos asumidos por dicha jurisprudencia y la interpretación efectuada sobre el alcance de la normativa adjetiva penal que regula esta figura procesal, señalando que: «La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir". En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

*a)* ***La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión****.*

*En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

***En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada****.*

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio;* ***y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'****» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

*En esa misma línea, la SCP 0606/2018-S4 de 2 de octubre, con relación a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, citando la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, estableció que: «…****de producirse la***

***comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real****.*

*El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".*

***Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales****»*

*Los entendimientos jurisprudenciales referidos, realizan una interpretación respecto a la finalidad y alcance de las medidas de carácter personal asumidas como efecto de una declaratoria de rebeldía y la comparecencia del declarado rebelde, interpretación que converge en dos dimensiones procesales:* ***i)*** *Las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, deben ser dejadas sin efecto ante la comparecencia del rebelde ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, y en caso de presentarse irregularidades en la efectivización de esta regla, ello puede ser objeto de una acción de libertad al estar directamente vinculados el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales- a la libertad del imputado o acusado; y,* ***ii)*** *La declaratoria de rebeldía constituye un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la sola comparecencia del rebelde -aun cuando sea voluntaria-, sino que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos intra proceso y en caso de presentarse irregularidades del debido proceso al respecto, corresponde que tal situación sea conocida vía acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de defensa idóneo para conocer infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad. (En ese mismo sentido la SCP 0271/2020-S3 de 14 de julio).*»

**III.4. Análisis del caso concreto**

Identificadas como se tienen las reclamaciones constitucionales formuladas por el accionante, corresponde ingresar a resolver las mismas dentro del marco procesal-constitucional que les sean atingentes; así:

**Respecto a los Fiscales de Materia coaccionados**

El impetrante de tutela en relación a las autoridades fiscales -hoy coaccionadas- delimita dos actuaciones y/u omisiones indebidas en las que hubiesen incurrido:

Como **primer componente de denuncia constitucional -punto 1.i)-**alega que, a su turno realizaron diferentes actuaciones irregulares y direccionadas desde el inicio del proceso penal que le dejaron en absoluto estado de indefensión, en razón a que, jamás tuvo conocimiento del mismo al no habérsele notificado en ningún momento a fin de ejercer su derecho a la defensa, por cuanto el denunciante de mala fe y de forma desleal señaló su domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra cuando conocía que radicaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pero a contrario se dispuso la citación para que preste su declaración informativa en el cuestionado domicilio, no habiéndose considerado acudir al lugar donde reside ni pedir cooperación, y ahondando aún más ello se emitieron edictos pese a que conocían su domicilio, lo cual implicó la existencia de irregularidades al no haberse cumplido de forma legal con su citación personal para que brinde dicha declaración; así también de manera reiterada en el desarrollo de los actos fiscales y de investigación se lo identificó como "José" Luis Briancon Sánchez, incurriendo en un error en su identidad, lo cual y en relación a las notificaciones conforme el art. 166 del CPP es sancionado con nulidad; de igual manera en la Resolución de aprehensión dictada en su contra en la fundamentación, se hizo referencia a todos los actos irregulares mencionados, cuando en virtud a la dirección funcional de la investigación, que ejerce la representación fiscal, se tenía la obligación de revisar los actuados antes de determinar

dicho acto que atenta su derecho a la libertad, a más de dicha Resolución se la emitió por la presunta comisión del delito de estafa cuando la denuncia fue interpuesta por estelionato.

Sobre el particular, resulta necesario señalar que a partir de las regulaciones procesales de los art. 54.1 y 279, ambos del CPP, dentro de un contexto genérico se encuentra normado que por su alcance competencial el Juez de Instrucción Penal se constituye en el encargado del ejercicio del control jurisdiccional desde la fase inicial hasta la conclusión de la etapa preparatoria del proceso penal, sobre actuaciones tanto del Ministerio Público como de los funcionarios policiales, derivando que este mecanismo idóneo de vigencia *intra* procesal pueda ser activado por la parte procesada para que sus derechos y/o garantías constitucionales, que en su criterio estuviesen siendo lesionados, sean considerados, analizados y de ser pertinente resguardados y restablecidos por la autoridad judicial que se encuentre en ejercicio de esta atribución-deber.

Bajo este marco normativo procesal-penal que reconoce y consolida al control jurisdiccional como un medio efectivo que se encuentra dentro del alcance del sujeto procesal que considere necesaria su activación, en el caso de examen constitucional al converger en lo central el cuestionamiento constitucional en presuntas actuaciones y/u omisiones relacionadas con irregularidades en el legal cumplimiento de la citación del ahora accionante para que preste su declaración informativa, por las situaciones circunstanciales referidas en lo esencial al lugar de su domicilio -que fuera conocido-; el desarrollo de los actos fiscales y de la investigación con error en su identidad, que repercutiría en la validez de las comunicaciones procesales efectuadas; y, la convalidación en la Resolución de aprehensión dictada en su contra (Conclusión II.2.) de todos los actos irregulares cometidos, desconociendo la imperatividad de la dirección funcional de la investigación y que, además, se la emitió por la presunta comisión del delito de estafa cuando la denuncia fue interpuesta por estelionato, razones de las que hubiese devenido su absoluto estado de indefensión; se puede afirmar que previamente a interponer esta acción de defensa tales reclamaciones debieron ser denunciados y/o reclamadas ante la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de proceso, que en el caso de análisis *prima facie* recaería en la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -accionada-, quien en base a la atribución competencial establecida en los precitados preceptos procesales penales tiene la facultad-deber de ejercer el control jurisdiccional que garantice el respeto a los derechos y garantías constitucionales de las partes intervinientes en la causa penal, de manera concreta en relación al cuestionado despliegue asumido por los Fiscales de Materia -coaccionados-, cuya dinámica procesal alega el accionante, que no fue asumida como correspondía; debiéndose aclarar que esta exigencia de acudir ante la identificada autoridad judicial es permisible siempre y cuando continúe en conocimiento del proceso penal, considerando que en antecedentes cursa acusación formal presentada por Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscal de Materia coaccionado, a través del memorial de 2 de septiembre de 2020, que mereció decreto de 4 de igual mes y año, ordenando la remisión correspondiente previo sorteo ante el Juez de Sentencia (fs. 56), ante lo cual consta oficio de 30 de octubre de ese año dirigido al Juez de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.5.), actuación procesal que de haberse efectivizado con la radicatoria respectiva, correspondía que la vigilancia jurisdiccional -de ser pertinente- sea asumida por la autoridad judicial que se encuentre en conocimiento de la causa penal por la remisión dispuesta.

De igual manera, en esta misma línea de exegesis constitucional no se puede denotar que hubiese existido una imposibilidad material de acudir con las reclamaciones planteadas en esta vía constitucional *intra* proceso penal y que impliquen un estado de absoluto estado de indefensión -compréndase en relación a denunciar ante la autoridad competente los presuntos actos lesivos alegados en esta acción tutelar-, cuando además del propio esquema argumentativo asumido en el memorial de activación de esta vía tutelar se efectúa secuencialmente la mención de actuados fiscales y judiciales que hubiesen sido extraídos tanto del cuaderno de investigaciones como del jurisdiccional, lo que permite entender que se tuvo acceso a los mismos y subsecuentemente dentro de esta lógica y premisa no se evidencia un impedimento de ejercer igual dinámica procesal relacionada con el requerimiento del citado control jurisdiccional.

Concluyéndose conforme a lo razonado que, el impetrante de tutela tenía abierta la posibilidad de solicitar se ejerza control jurisdiccional sobre las actuaciones y/u omisiones presuntamente atentatorias a sus derechos invocados en las que hubiesen incurrido los Fiscales de Materia coaccionados, para que en función a este despliegue procesal, la autoridad judicial competente en su labor de la vigencia y respeto de los derechos y garantías constitucionales determine la evidencia o no de dichas reclamaciones y solo en caso de considerar que la lesión aún persiste correspondía que acuda ante esta jurisdicción constitucional en su faceta de control de constitucionalidad tutelar; por lo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe aplicar la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa ante la existencia de un mecanismo idóneo y eficaz como el control jurisdiccional reconocido en el ordenamiento jurídico procesal penal, correspondiendo en su efecto denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Como **segundo componente de la reclamación constitucional -punto 1.ii)**-, el accionante alega que se le imputó formalmente efectuando copia de la solicitud del denunciante en cuanto a los datos de su persona como desconocidos y se presentó acusación formal en su contra, refiriendo igualmente como desconocidos sus datos, domicilio y lugar de trabajo.

Dentro del alcance del cuestionamiento constitucional identificado, corresponde a fin de su dilucidación recordar conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional que, la posibilidad de que la acción de libertad abra su ámbito de análisis y de corresponder la protección en cuanto a presuntas lesiones del debido proceso, se encuentra reatada a la concurrencia simultánea de los siguientes presupuestos: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

En tal sentido y en observancia a la verificación previa que corresponde realizar en sede constitucional, respecto al **primer presupuesto** no se advierte que las presuntas deficiencias inherentes a la omisión de consignación de sus datos personales en las que se hubiese incurrido tanto en la Resolución de imputación formal como en la acusación fiscal detenten la necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad, toda vez que estos actuados fiscales en sentido estricto están relacionados el primero con la calificación provisional de la presunta conducta y/o acción típica, antijurídica, imputable y culpable que se le atribuye al imputado, y el segundo, se constituye en un acto conclusivo de la etapa preparatoria, razones que por sí mismas y dentro del marco de la reclamación constitucional no permiten considerarlas como elementos procesales que detenten la requerida conexión directa con dicho derecho; más aún cuando no se constata que el mismo se encuentre efectivamente restringido de manera inmediata por las actuaciones fiscales, o en su caso omisiones cuestionadas.

En relación al **segundo presupuesto**, a los fines de efectuar la verificación constitucional requerida, es necesario traer a colación el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0146/2019-S1 de 17 de abril, que sostuvo: "*...el elemento del absoluto estado de indefensión tiene una doble dimensión, la cual, converge en la* ***imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa por el desconocimiento total del proceso penal****; y,* ***la de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente, permitiendo la concurrencia de dichos tópicos asumir que un procesado se encuentra en ese estado****."* (las negrillas son nuestras).

En este contexto, en cuanto al **primer elemento** vinculado a la imposibilidad del ejercicio del derecho a la defensa ante el desconocimiento total del proceso penal, considerando que en conexitud con este componente de verificación la motivación constitucional planteada por el peticionante de tutela es abordada a partir de un presunto estado indefensión absoluta emergente de no tener conocimiento del proceso penal desde su inicio y posteriores actuaciones, sobre cuya base activa la presente acción tutelar contra los representantes del Ministerio Público -que en su criterio

posibilitaron esta condición de indefensión-, se debe señalar que conforme a lo razonado precedentemente en sentido de que las reclamadas irregularidades de índole procesal-fiscal vinculadas en lo sustancial a la inobservancia del cumplimiento legal de su citación y sus efectos emergentes en las que hubiesen incurrido a su turno las autoridades fiscales accionadas deben ser resueltas previamente por la autoridad judicial que se encuentre en conocimiento de la causa penal; no resultaría factible en coherencia a ello realizar la constatación constitucional de este presupuesto jurisprudencial, por cuanto, efectuar este despliegue de análisis implicaría asumir criterio en cuanto a su concurrencia o no, lo cual devendría en establecer una posición y definición dentro de esta jurisdicción constitucional respecto al alegado conocimiento o -a contrario- desconocimiento del proceso penal del accionante, lo cual claramente y de manera inevitable incidiría en el marco esencial del cuestionamiento examinado en el punto que antecede -1.i)-, por lo que ante la circunstancial incompatibilidad de su verificación por la jurisdicción constitucional, no es posible establecer la concurrencia o no este primer elemento que hace a la vigencia de una de las dimensiones que debe cumplirse para determinar el absoluto estado de indefensión.

Respecto al **segundo elemento**, relacionado con la imposibilidad de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente, se debe asumir de manera concordante los razonamientos efectuados precedentemente -1.i)- que en lo central confluyen en falta de evidencia de la existencia de un impedimento material que le hubiese obstaculizado al accionante cumplir con este presupuesto, aseveración que se refuerza aún más del contenido argumentativo abordado en el memorial de esta acción de defesa, en el cual el respaldo de la motivación constitucional es abordado a partir de menciones expresas plenamente identificadas, de los actuados tanto fiscales como judiciales, contenidos en el cuaderno de investigación como en el jurisdiccional, en base a lo cual es posible entender que se tuvo acceso a los mismos y en consecuencia dentro de esta lógica se puede concluir que no se evidencia el obstáculo objeto del presente análisis constitucional.

En tal sentido, al no verificarse la acreditación -dentro de los alcances analizados- de los sub componentes procesales-constitucionales del tópico del absoluto estado de indefensión, tampoco se puede dar por concurrente este presupuesto.

Consecuentemente, evidenciándose la falta de concurrencia simultánea de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes identificados, no resulta posible ingresar al analizar el fondo de la problemática formulada en este punto de análisis constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

**En cuanto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -accionada-**

El impetrante de tutela en esta acción de defensa denuncia que, la autoridad judicial accionada, señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares y ordenó su notificación por edictos pese a la información emitida por el SEGIP, que fue efectuada con el inicio de investigación, imputación formal y señalamiento de la indicada audiencia, forma de comunicación procesal reiterada a tiempo de convocar a audiencia con el mismo fin para el 11 de marzo de 2020, lo que derivó en que se declare su rebeldía con la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión, arraigo y retención de fondo; para cuya ejecución de la aprehensión dispuesta extrañamente sí se apersonaron a su domicilio real de la ciudad Nuestra Señora de La Paz.

Sobre el particular, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de marzo de 2020 correspondiente al imputado -hoy accionante- en la que la Jueza -ahora accionada- por Auto 96/2020 de 11 de marzo determinó declarar la rebeldía del mencionado, disponiendo se libre mandamiento de aprehensión, arraigo, la retención de fondos, entre otras medidas (Conclusión II.4.).

Bajo este antecedente procesal y trasuntando el acto lesivo en lo medular en una presunta indebida declaratoria de rebeldía que derivó en la imposición de medidas personales como la emisión del mandamiento de aprehensión y arraigo, y real como la retención de fondos, entre otras, sin observar que no se habría cumplido con la debida comunicación procesal para el actuado en el que se asumió

dicha determinación, cabe precisar en base a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional que, en coherencia a la estructura de la regulación normativa procesal penal, el instituto de la rebeldía establecida en el art. 89 del CPP tiene como finalidad lograr la comparecencia del imputado al proceso penal, la cual conforme el art. 91 del CPP, puede ser cumplida mediante la acción de poner al procesado a disposición de la autoridad judicial, compréndase como consecuencia de la ejecución del mandamiento de aprehensión emitido para dicho efecto o por la comparecencia voluntaria del encausado antes de la ejecución del mismo; circunstancias ante las cuales como efecto procesal subsecuente corresponderá dejar sin efecto las medidas personales determinadas a tiempo de la declaratoria de rebeldía para su comparecencia, lo cual deriva de la esencia misma de su finalidad, implicando que no puedan mantenerse dichas órdenes relacionadas taxativamente con las de índole personal al constituir ello una persecución indebida por no contar con una causa justificada, posibilitándose que ante esta coyuntural situación irregular sea posible acudir a la activación de la acción de libertad.

Conforme a estos componentes normativos y jurisprudenciales así como dentro del alcance de reclamación planteada en la presente acción tutelar, se puede señalar que de manera previa a la interposición de este mecanismo de defensa constitucional el accionante debió cumplir con la previsión del pre citado art. 91 del CPP, vale decir, que correspondía que comparezca ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal, a fin de que en su efecto procesal deje sin efecto únicamente las medidas personales asumidas -entiéndase mandamiento de aprehensión y arraigo- en el antes señalado Auto 96/2020, actuación procesal que no se evidencia hubiese sido efectuada, no obstante de que como se tiene ya evidenciado no se tiene un elemento fáctico objetivo y categórico que permita afirmar sobre la imposibilidad de desarrollar esta dinámica procesal destinada a obtener lo que es también deducido como petitorio en esta acción tutelar en cuanto a que se levanten de inmediato las medidas impuestas -entiéndase de carácter personal- y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo; por lo que al no haberse cumplido con esta previa actuación de comparecencia dentro del proceso penal, no corresponde viabilizar la pretendida protección constitucional.

Por otra parte, en cuanto a la alegada persecución indebida o arbitraria puesta de manifiesto por el accionante, es importante señalar que este presupuesto de activación de la acción de libertad dentro de su configuración dogmática contiene dos supuestos que posibilitan su conocimiento y resolución, siendo estos los siguientes: "*...bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida,* ***debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras***"» (SCP 0737/2020-S3 de 21 de octubre).

En este sentido y en el caso de examen constitucional tales presupuestos no concurren al no evidenciarse la existencia de una conducta de persecución u hostigamiento sin causa fundada que tienda a limitar el ejercicio del derecho a la libertad, a la vida o algún otro relacionado de forma estricta con los mencionados de la accionante, en razón a que, más allá de las implicancias propias

que se denuncian en esta acción tutelar, y que fueron abordadas y analizadas precedentemente, se tiene advertida la existencia de un proceso penal seguido en su contra, en el cual se generaron actuaciones procesales; y, con relación a la constancia de alguna orden de captura, detención o aprehensión que no cumpla los presupuestos procesales que le otorguen validez legal, se debe señalar que si bien, en antecedentes se tienen determinaciones tanto fiscales -Resolución de aprehensión- y judiciales-mandamiento de aprehensión y arraigo emergente de la declaratoria de rebeldía-, en coherencia con los razonamientos precedentes expuestos no es posible asumir una posición sobre su validez legal, por cuanto a los fines de la verificación de la persecución indebida o ilegal *per se* no se constituyen en actuados que permitan sostenerla sin que ello repercuta en la necesidad de su consideración y pronunciamiento por la autoridad judicial competente, ello en razón además a que dichas actuaciones, más allá de su legalidad o no, emergen y fueron emitidas dentro de un proceso penal, en consecuencia tampoco corresponde abrir la tutela constitucional de esta acción de defensa, sobre este particular.

Finalmente, ante la referencia efectuada por el impetrante de tutela de que concurría la excepción a la subsidiariedad excepcional en razón de que estuvo en un absoluto estado de indefensión desde el inicio del proceso penal, citando al efecto a las "....sentencias constitucionales 1865/2004, 0619/2005-R, sentencia constitucional 0313/2002-R y sentencia constitucional 1457/2003-R..." (sic); se debe señalar que en el ámbito procesal-constitucional la abstracción a la subsidiariedad excepcional opera cuando los mecanismos *intra* procesales resultan ser inidóneos e inefectivos para la reparación de los derechos constitucionales que se encuentran dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad que fueran presuntamente lesionados, considerando dentro de este enfoque que el derecho a la vida al ser de primordial atención no exige el cumplimiento de agotamiento previo de los mecanismos que pudiesen existir, ocurriendo lo propio con relación a grupos vulnerables como los menores de edad y mujeres embarazadas;

vale decir que, *prima facie* la abstracción a este principio no se encuentra vinculada con el absoluto estado de indefensión -como asevera el accionante-, y en la eventualidad de presentarse esa situación, tendría que demostrarse la imposibilidad material e inexistencia absoluta de control jurisdiccional al cual acudir, lo cual no ocurre en el caso concreto como se explicó precedentemente, considerando además que los fallos constitucionales invocados -concernientes a acciones de libertad- se encuentran en lo medular relacionados con la permisibilidad de activación de esta vía constitucional ante la denuncia de procesamiento indebido que como se tiene desarrollado precedentemente debe cumplir con la concurrencia de dos presupuestos siendo uno de ellos el alegado absoluto estado de indefensión; por lo que el enfoque de la entendida posibilidad de abstracción a la subsidiariedad excepcional no es aplicable en la dimensión formulada por el impetrante de tutela ni tampoco atendible al no observarse ninguna situación fáctica de las previstas que permita su aplicación.

**III.4. Otras consideraciones**

Resueltas las problemáticas planteadas, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 del CPE, advierte que, por Auto de 17 de noviembre de 2020 se dispuso la citación de las autoridades judicial y fiscales accionadas (fs. 144), siendo la misma efectuada mediante WhatsApp y concurriendo a la audiencia fijada Javier Cordero Salcedo, Yenny Ortiz Hurtado y Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscales de Materia, brindando el informe respectivo; empero no asistieron a la audiencia virtual ni remitieron el informe respectivo la Jueza y Heidy Lorena Ugarteche Egüez, Fiscal de Materia -ambas accionadas-.

Al respecto, cursa formulario de notificaciones en los cuales únicamente se hace constar el diligenciamiento de las comunicaciones procesales por vía WhatsApp identificando el número de celular que les corresponde (fs. 145 a vta.), sin embargo no se adjuntó ninguna constancia que permita evidenciar que fueron efectivamente realizadas, situación que eventualmente pudo ser objeto incluso de la determinación de anulación de obrados a fin de garantizar el derecho a la defensa de la parte accionada, pero que la misma no es asumida en relación a los Fiscales de materia que asistieron a la audiencia porque ejercieron dicho derecho, y respecto a la autoridad judicial y la Fiscal de Materia antes mencionadas, tampoco se efectúa este razonamiento de índole procesal-constitucional por

economía procesal al estarse denegando la tutela impetrada; lo cual no impide emitir la exhortación correspondiente a efectos de que en futuras actuaciones se observe en el diligenciamiento de las citaciones mediante vías de comunicación identificadas y con el respaldo respectivo -ahora extrañado-

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 162 a 164, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada.

**2° Exhortar a** la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, adecuar su actuación procesal en futuras acciones de defensa que sean de su conocimiento, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37976-2021-76-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06 de 12 de enero de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Beltrán Gutiérrez Fernández** contra **Jimena Contreras y "otros"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 24 y 29 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 35 a 38 y 46 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de diciembre de 2020, a través de un vecino se enteró que sus lotes de terreno fueron avasallados por un grupo de personas, quienes ingresaron aproximadamente a las 20:00 horas sin que tengan ninguna documentación que los respalde, manifestando ser los dueños, por lo que al día siguiente se apersonó al lugar, logrando contactarse con uno de ellos, quien le indicó que fueron contratados por la ahora accionada y que no saldrían de esos terrenos, amenazando con agredirlo físicamente si continuaba ahí, teniendo que retirarse para resguardar su integridad física. A pesar de ello, días después nuevamente se constituyó en el lugar para intentar persuadir a los avasalladores con la exhibición de los documentos de propiedad con la finalidad de que se retiren pacíficamente después de verificar la autenticidad de sus papeles; empero, se tornaron más violentos y empezaron a atacarlo, procediendo a reventar petardos como señal de que se estuviera entrando a un terreno vecino, motivo por el cual tuvo que retirarse otra vez.

De lo expuesto, se tiene acreditado objetivamente las medidas de hecho con las fotografías que fueron tomadas en el lugar y con el informe de verificación de un Notario de Fe Pública; además, de estar ante un inminente daño irreparable e irremediable que podría producirse en caso de no concederse la tutela; puesto que su derecho de propiedad prácticamente quedaría suprimido con el despojo indefinido de su propiedad, más aun tomando en cuenta que los avasalladores continúan al interior del bien inmueble realizando construcciones; aclarando que el derecho de propiedad sobre los lotes de terreno 1 y 2 se encuentra registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Santa Cruz, bajo las matrículas computarizadas 7.01.1.99.0152539 y 7.01.1.99.0152540, sin consignar gravámenes a favor de terceros. Aparte de que no existe algún acto que implique la aceptación de la ocupación ilegal.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda; citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** El inmediato desapoderamiento de los lotes de terreno con el auxilio de la fuerza pública; y, **b)** Se establezca la responsabilidad civil por daños y perjuicios conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Acudió ante un Notario de Fe Pública, quien previa verificación en el lugar de los hechos emitió un informe cerciorando lo denunciado, indicando que existen personas al interior del bien inmueble de propiedad de su persona sin ningún derecho propietario y que se encuentran realizando construcciones. Aparte de ello, también presentó una denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de la Pampa de la Isla, zona el "Bateón" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por el delito de avasallamiento y asociación delictuosa; y, **2)** La ahora accionada muestra una actitud pasiva, ya que no presentó ninguna documentación que acredite su posesión y ocupación o algún cuestionamiento para señalar que existe un derecho controvertido.

### I.2.2. Informe de la persona particular accionada

Jimena Contreras y "otros", no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 53 y 54.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 06 de 12 de enero de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante demostró su derecho propietario sobre los lotes de terreno ubicados en la Unidad Vecinal (UV) 318, manzana 1, lotes 1 y 2, con Folio Real, certificado catastral y planos de ubicación aprobados; **ii)** También se tiene que el accionante sentó una denuncia ante la FELCC de La Pampa de la Isla de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 29 de diciembre de 2020, por el delito de avasallamiento y asociación delictuosa, lo cual evidencia que acudió a la jurisdicción ordinaria penal para buscar la tutela de sus derechos, por lo que de resolverse esta acción de defensa se estaría creando fallos contradictorios; puesto que se encuentra aperturada la vía penal antes de interponerse esta acción tutelar, instancia donde debe reclamarse los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y tomarse las medidas precautorias necesarias para el resguardo del derecho a la propiedad; y, **iii)** La jurisdicción constitucional solamente se activa cuando en las otras vías persiste la lesión a los derechos fundamentales; en ese sentido no se agotó el principio de subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 1264/2018 de 2 de octubre, sobre la transferencia de veinticinco lotes, ubicados en la UV 318, manzana 1 de la Urbanización "Las Maras" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, suscrito entre Jaime Enrique Quiroga Angulo en representación de la empresa "IMBRANIO S.R.L." como vendedor y Luis Beltrán Gutiérrez Fernández -hoy accionante- como comprador (fs. 18 a 34). Consta Folios Reales de los terrenos, bajo las matrículas computarizadas 7.01.1.99.0152540 y 7.01.1.99.0152539 con una superficie de 367.31 $m^2$ y 434.91 $m^2$, ambos registrados a nombre del accionante (fs. 9 a 10). Se adjunta plano de ubicación y el certificado catastral (fs. 5 a 8).

**II.2.** Consta Formulario Único de Denuncia de 10 de diciembre de 2020, por el cual el accionante denunció ante el Ministerio Público los hechos de avasallamiento ocurridos en sus dos lotes (fs. 44). Mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año, ante el Fiscal de Materia, el accionante ratificó la denuncia contra Jimena Contreras y "otros" -ahora accionados- por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y asociación delictuosa (fs. 41 a 43).

**II.3.** Cursa Acta Notarial Circunstanciada de 23 de diciembre de 2020, suscrita por la Notaria de Fe Pública 89 del departamento de Santa Cruz, en el que mencionó que se constituyó en los terrenos de propiedad del accionante, verificando que están embardados con rejas y portón de fierro, en el mismo se encontraban trabajando dos albañiles a quienes se les preguntó por el dueño de los lotes o la persona que los contrató, a lo que uno de ellos respondió que es de nombre "Jimena" (fs. 2).

Asimismo, se adjuntaron placas fotográficas en la que se observa los terrenos cercados con muro perimetral.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda; puesto que los ahora accionados, a través de medidas de hecho, avasallaron sus terrenos el 10 de diciembre de 2020, ingresado aproximadamente a las 20:00 horas, alegando ser los dueños; empero, no contaban con ninguna documentación que los respalde, motivo por el cual se apersonó a los lotes logrando contactarse con uno de los avasalladores, quien le manifestó que fueron contratados por la hoy accionada, amenazando con agredirlo si continuaba en el lugar, teniendo que abandonar de inmediato para resguardar su integridad física; posteriormente, intentó persuadirlos para que se retiren pacíficamente exhibiendo los papeles de propiedad; sin embargo, se tornaron más violentos y empezaron a atacarlo, procediendo a reventar petardos como señal de que se estuviera entrando a un terreno vecino, retirándose nuevamente, por lo que hasta la interposición de esta acción tutelar se encuentran ocupando sus bienes inmuebles efectuando construcciones en su interior.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La flexibilización del principio de subsidiariedad y presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0154/2021-S3 de 4 de mayo, citando a la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, sintetizando el entendimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se refirió a las siguientes subreglas procesales para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho: «"*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente****; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[…],* ***menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad****[…]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[…]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[…]; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[…]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[…].*

*A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es* ***provisional respecto al derecho propietario*** *y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.*

*Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:*

*Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o*

*dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

*Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:*

***Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial****.*

*Entendimiento asumido también en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, entre otras".*

*En ese sentido, según el entendimiento de la SCP 0844/2018-S2 reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1068/2019-S4 de 18 de diciembre y 0729/2020-S4 de 12 de noviembre, entre otras,* ***en el caso de medidas o vías de hecho, la vía procesal penal no es una vía idónea por tener otra finalidad y objeto****, por tener esta otro objeto procesal y finalidad, conforme determinó el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 382/01-R de 26 de abril que estableció que: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".*

*Sin embargo, la SCP 0844/2018-S2 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales confirmadoras, omitieron que la* ***SCP 1013/2014 de 6 de junio*** *modificó el entendimiento de la* ***SC 382/01-R****, estableciendo que: "En efecto, la Constitución Política del Estado en su art. 179, distingue y separa con claridad a la jurisdicción ordinaria de la justicia constitucional y en su art. 129.I, establece que la acción de amparo constitucional procede: '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', de ahí que ésta Sala, concluye que por regla general las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son:* ***las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas****, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales* ***salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional****.*

*Así cuando la* ***SC 0382/01-R de 26 de abril de 2001****, estableció que frente a una medida de hecho el inicio del proceso penal no era idóneo porque: '...persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho',* ***no consideró que el procedimiento penal también es un desarrollo de la Constitución*** *de ahí que su propósito no sea solo el de determinar la comisión de delitos sino de resguardar los derechos que justamente son protegidos por los tipos penales, en este sentido,* ***corresponde modificar dicho entendimiento*** *en sentido de que en* ***casos de avasallamientos****, el juez competente para conocer lo principal también lo es para conocer lo accesorio, pues otro entendimiento implicaría que si no se pudieran probar los supuestos de la SC 1513/2005-R, no habría recurso en el ordenamiento jurídico para la tutela de los derechos, lo que implicaría sin lugar a duda la denegación de justicia, aspecto que nuestra Constitución y el ordenamiento jurídico en general no admite al prever procesos,* ***en este caso penales suficientes para resolver todas las problemáticas que en su desarrollo se presenten****".*

*Por lo expuesto precedentemente, existe la necesidad de uniformar la línea jurisprudencial respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de medidas de hecho relativas al* ***avasallamiento****; es decir, si la vía penal es o no idónea y eficaz para restablecer los derechos y garantías constitucionales presuntamente vulnerados ante esa medida de hecho, tal como* ***el***

***derecho a la propiedad y conexos***, *pues "…otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley* ***resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado****" (SC 0832/2005-R de 25 de julio […]), y cuando la protección pueda* ***resultar tardía*** *o exista* ***la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela*** *-art. 54.II del CPCo-.*

*Ahora bien, la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- en su art. 3 determina que: "…se entiende por avasallamiento las* ***invasiones u ocupaciones de hecho****, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales" (las negrillas fueron añadidas), estableciendo en su art. 4 que: "Los* ***juzgados agroambientales y juzgados en materia penal****,* ***son competentes*** *para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente Ley"* (…)*, para luego incorporar al* ***Código Penal*** *el art. 351 bis por mandato de su art. 8.I, con el siguiente texto: "(AVASALLAMIENTO) El que por sí o por terceros, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, invadiere u ocupare de hecho, total o parcialmente, tierras o inmuebles individuales, colectivos, bienes de dominio público, bienes de patrimonio del Estado o de las entidades públicas o tierras fiscales, perturbando el ejercicio de la posesión o del derecho propietario, será sancionado con privación de libertad tres (3) a ocho (8) años". Por consiguiente, el legislador estableció que la autoridad competente para conocer la presunta comisión del delito de avasallamiento es el juez en materia penal.*

*Sin embargo, no obstante a que la vía penal es idónea para conocer y resolver la supuesta comisión del ilícito de avasallamiento, es necesario remitirnos al art. 54.II del CPCo -antes señalado- que determina que la acción de amparo constitucional procederá excepcionalmente cuando la protección pueda* ***resultar tardía*** *o cuando sea previsible un* ***daño irremediable e irreparable****. En razón a esa excepcionalidad en el principio de subsidiariedad, se* ***muta*** *el entendimiento de la SCP 1709/2014 de 1 de septiembre referido a que: "…es necesario dejar en claro que al ser la tutela que se otorga por esta instancia, de carácter excepcional y transitorio –puesto que la lesión sufrida fue de manera inesperada, violenta y que pone en riesgo los derechos denunciados–, de ningún modo puede considerarse a la justicia constitucional como una vía paralela de protección de derechos; ello significa,* ***que cuando a razón de un conflicto de intereses o derechos, la parte afectada, ya acudió a la vía ordinaria pidiendo se repare el daño ocasionado o que durante la tramitación del proceso se den situaciones análogas a las que se denunciaron o nuevas pero que tienen como base el mismo conflicto, éstas deben ser denunciadas ante la autoridad que ya está conociendo la demanda realizada****; por cuanto, de ninguna manera la justicia constitucional puede ser considerada como un medio paralelo de defensa de los derechos lesionados, ya que solamente agotada la vía ordinaria, podrá activársela"* (…)*; puesto que, aún cuando el accionante haya acudido a la vía penal denunciando avasallamiento* ***podrá interponer la acción de amparo constitucional****, si al margen de cumplir con los presupuestos de:* ***i)*** *Carga probatoria tendiente a acreditar la existencia de vías o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o de derechos, y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; y,* ***ii)*** *Acreditación de la titularidad o dominialidad del bien con relación al cual se ejercieron medidas de hecho -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-,* ***demuestra la necesidad de tutela inmediata ante la jurisdicción constitucional*** *-SCP 1013/2014-, como también estableció la misma SCP 1709/2014, al señalar que: "…el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una* ***situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales****, en la cual,* ***la tutela no puede ser postergada****, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho, a efecto que se restablezca el orden social transitoriamente, hasta que la justicia ordinaria sea la que lo haga de manera definitiva…"* (…)*; por consiguiente, la tutela que brinde la jurisdicción constitucional será* ***provisional respecto al derecho a la propiedad****, en tanto la causa sea dilucidada en la vía ordinaria.*

*En síntesis, para que se aplique la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de medidas de hecho por presunto avasallamiento, el accionante debe acreditar:* ***a)*** *La existencia de medidas de hecho sin causa jurídica que no impliquen la existencia de hechos controvertidos; y,* ***b)*** *La titularidad o dominialidad del bien objeto de medidas de hecho; y, en caso de que el o los accionantes hubiesen interpuesto un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, además, deberán acreditar,* ***la necesidad de tutela provisional inmediata por ser inminente un daño irreparable e irremediable*** *a su derecho a la propiedad privada, por lo que* ***no pueda postergarse la tutela*** *por parte de la jurisdicción constitucional».*

**III.2. Los documentos notariales y su valor probatorio**

La SCP 0154/2021-S3, asumiendo el entendimiento de la SCP 0426/2020-S3 de 2 de septiembre de 2020, con relación al tema, estableció lo siguiente: *«El art. 67 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, considera a un acta notarial como un documento notarial extra protocolar, en la que se consignaran aquellos actos, hechos o circunstancias que el Notario de Fe Pública presencie, observe o le conste, conforme sus atribuciones otorgadas, quien es un profesional de derecho que cumple un servicio notarial por delegación del Estado, y que tiene por principal labor otorgar fe; por lo tanto, este instrumento elaborado en el ejercicio de su función goza de fe pública y se presume auténtico, pudiendo incluso ser utilizado como prueba.*

*La SCP 1290/2012 de 19 de septiembre refirió lo siguiente: "'La Asamblea de Notariados miembros de la Unión del Notariado Latino, realizada en Roma, Italia, el 8 de noviembre de 2005, estableció los principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino de la siguiente manera:* ***El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios****.*

*La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado'. (Principios fundamentales del sistema de notariado latino. Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL. Roma, Italia- 8 de noviembre de 2005. <http://uinl.net>).*

*De la misma forma, se puede aplicar el principio de la Fe Pública que: 'Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato.* ***Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado'*** *(Lecciones de Derecho Notarial I, Impresiones la Corona, Managua 2006, Ramón Armengol Román Gutiérrez)"»* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda; puesto que los ahora accionados, a través de medidas de hecho, avasallaron sus terrenos el 10 de diciembre de 2020, ingresado aproximadamente a las 20:00 horas, alegando ser los dueños; empero, no contaban con ninguna documentación que los respalde, motivo por el cual se apersonó a los lotes logrando contactarse con uno de los avasalladores, quien le manifestó que fueron contratados por la hoy accionada, amenazando con agredirlo si continuaba en el lugar, teniendo que abandonar de inmediato para resguardar su integridad física; posteriormente, intentó persuadirlos para que se retiren pacíficamente exhibiendo los papeles de propiedad; sin embargo, se tornaron más violentos y empezaron a atacarlo, procediendo a reventar petardos como señal de que se estuviera entrando a un terreno vecino, retirándose nuevamente, por lo que hasta la interposición de esta acción tutelar se encuentran ocupando su bien inmueble efectuando construcciones en su interior.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que el accionante, conforme consta en el Acta Notarial Circunstanciada de 23 de diciembre de 2020, suscrita por la Notaria de Fe Pública 89 del departamento de Santa Cruz, mencionó que se constituyó en los terrenos de propiedad del

accionante, verificando que están embardados con rejas y portón de fierro, en el mismo se encontraban trabajando dos albañiles a quienes se les preguntó por el dueño de los lotes o la persona que los contrató, a lo que uno de ellos respondió que es de nombre "Jimena" (Conclusión II.3.). A parte de ello, denunció ante el Ministerio Público los hechos de avasallamiento ocurridos el 10 de igual mes y año; asimismo, mediante memorial presentado el 29 de ese mes y año, ante el Fiscal de Materia, el accionante ratificó la denuncia contra la ahora accionada y otros por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y asociación delictuosa (Conclusión II.2.).

En ese contexto, corresponde precisar conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que si bien la vía penal es idónea para conocer la presunta comisión del delito de avasallamiento, corresponde a la jurisdicción constitucional flexibilizar el principio de subsidiariedad ante la amenaza o restricción de derechos constitucionales, como lo es el derecho a la propiedad; debiendo el accionante cumplir con los siguientes presupuestos: **1)** Carga probatoria tendiente a corroborar la existencia de vías o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o de derechos, y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; y, **2)** Acreditar la titularidad o dominialidad del bien inmueble con relación al cual se ejercieron las medidas de hecho -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-, en el presente caso el accionante acudió previamente a la jurisdicción ordinaria planteando un proceso penal contra los hoy accionados; sin embargo, para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional aplique la flexibilización al principio de subsidiariedad, deberá establecer además, la necesidad de tutela provisional inmediata, por ser inminente un daño irreparable e irremediable a su derecho a la propiedad privada, sin poder postergarse la tutela por parte de la jurisdicción constitucional.

En ese orden, corresponde analizar si en el presente caso el accionante acreditó los presupuestos requeridos para acceder a la tutela provisional que presta la acción de amparo constitucional cuando se denuncian medidas de hecho por avasallamiento a la propiedad privada.

Respecto al **primer presupuesto** referido a la carga probatoria tendiente a acreditar la existencia de vías o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, el accionante arrimó el Acta Notarial Circunstanciada de 23 de diciembre de 2020, suscrita por la Notaria de Fe Pública 89 del departamento de Santa Cruz, en el que hace constar que se constituyó en los terrenos presuntamente avasallados, ubicados en la UV 318, manzana 1, lote 1 con 434,91 $m^2$ y el lote 2 con 367,31 $m^2$, de la urbanización "Las Maras" en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, inscritos en la Oficina de DD.RR del señalado departamento, bajo las matriculas computarizadas 7.01.1.99.0152540 y 7.01.1.99.0152539 a nombre del accionante; y que los bienes inmuebles descritos se encuentran embardados con rejas y portón de fierro, trabajando en su interior dos albañiles a quienes se les preguntó por el propietario del terreno o la persona que los contrató, a lo que uno de ellos respondió que era de nombre "Jimena". Asimismo, se adjuntaron placas fotográficas en la que se observa los lotes cercados con muro perimetral (Conclusión II.2.). Documento que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, tienen suficiente valor probatorio para demostrar que los ahora accionados valiéndose de las vías o medidas de hecho ingresaron a la propiedad sin ninguna documental que lo respalde y que hasta la interposición de esta acción de defensa continúan en posesión del bien inmueble -dos lotes de terreno- realizando construcciones sin autorización expresa, prescindiendo de los mecanismos legales para definir los derechos; es más, a pesar de que la hoy accionada fue notificada con la presente acción de amparo constitucional no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar que pueda denotar la existencia de hechos o derechos controvertidos a ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria.

Con relación al **segundo presupuesto** vinculado a la carga probatoria específica de acreditar la titularidad o dominialidad del bien inmueble sobre el cual se ejerció las vías de hecho, que debe ser demostrado con el registro de propiedad en la Oficina de DD.RR. a efecto de que se genere la oponibilidad frente a terceros, aparte de justificar la tutela provisional ante un daño irreparable e irremediable que se pudiera ocasionar con la demora. Al respecto, el accionante, presentó el Testimonio 1264/2018, respecto a la compra y venta de los lotes 1 y 2 con una superficie de 434.91

$m^2$ y 367.31 $m^2$, registrados en la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz bajo las matrículas computarizadas 7.01.1.99.0152540 y 7.01.1.99.0152539; respectivamente; asimismo, adjuntó planos aprobados de ubicación de los terrenos y el certificado catastral (Conclusión II.1.). Documentos de propiedad que demuestran que el accionante tiene la titularidad y dominialidad de los referidos lotes, y en el que se ejerció las medidas de hecho; puesto que se encuentran debidamente inscritos en la citada Oficina de DD.RR., confiriendo la suficiente oponibilidad del derecho de propiedad frente a terceros, tratándose por lo tanto de un derecho propietario consolidado.

Finalmente, si bien el accionante acudió a la vía penal denunciando a la ahora accionada por la presunta comisión del delito de avasallamiento y asociación delictuosa (Conclusión II.2.); sin embargo, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible que esta instancia constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada siempre y cuando el accionante demuestre la necesidad de tutela provisional inmediata por ser inminente un daño irreparable e irremediable a su derecho a la propiedad; y por consiguiente, no pueda postergarse la tutela por parte de la jurisdicción constitucional. En ese sentido, el accionante justificó la necesidad de una protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional cuando se denuncian medidas de hecho, por cuanto la hoy accionada no solamente se encuentra ocupando de manera arbitraria e ilegal el bien inmueble, impidiendo no solo el ingreso a su verdadero titular sino privándolo del ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad que son el uso, goce y disposición; además, al efectuar construcciones civiles en su interior estaría modificando el estado actual del bien inmueble, por lo que en caso de no concederse la tutela provisional; puede producirse un daño irremediable e irreparable en su propiedad; ya que al continuar en esa conducta la ahora accionada podría alterar sustancialmente el estado actual de la propiedad, razón por la cual requiere de una protección inmediata.

De lo expuesto se concluye, que el accionante acreditó el cumplimiento de los presupuestos previstos en la jurisprudencia constitucional para activar la protección inmediata que presta la acción de amparo constitucional ante las vías o medidas de hecho; puesto que la ahora accionada procedió a ocupar arbitrariamente el bien inmueble de propiedad del accionante, para luego empezar con las construcciones sin contar con la autorización de su verdadero titular, menos estar respaldado con alguna documentación que justifique la ocupación y las construcciones efectuadas, manteniéndose en el bien inmueble solamente con las medidas de hecho; privando al accionante no solo del ingreso a su propiedad sino del contenido esencial del derecho de propiedad que es el uso, goce y de disposición del bien; lo cual no está permitido dentro de un Estado Constitucional del Derecho, por lo que corresponde conceder la tutela de carácter provisional tratándose de las medidas de hecho, hasta tanto se defina en la jurisdicción ordinaria la situación definitiva sobre los terrenos que fueron objeto de medidas de hecho.

Finalmente, con relación a la solicitud de determinar la responsabilidad civil por daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06 de 12 de enero de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela provisional por la vulneración del derecho a la propiedad privada y a la vivienda; disponiendo la inmediata desocupación de Jimena Contreras y "otros", misma que deberá ser cumplida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien conoció la presente acción de defensa en primera instancia.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a establecer la responsabilidad civil por daños y perjuicios contra Jimena Contreras y "otros", por las razones expuestas en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0875/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37150-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 48/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suárez** y **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **David Vera Banegas** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez** y **Marlene Heredia Orosco**, **Auxiliar**, ambos del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra detenido preventivamente, razón por la cual, en horas de la tarde del 21 de octubre de 2020, solicitó por quinta vez señalamiento de fecha de audiencia de consideración de cesación de la medida de extrema *ratio* al amparo de lo dispuesto por el art. 239 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), transcurriendo más de veinticuatro horas sin que se providencie su memorial, tal es así que, a efectos de verificar si existía el pretendido señalamiento sus abogados se apersonaron al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, siendo impedidos de revisar los Libros Diarios debido a que Marlene Heredia Orosco -hoy coaccionada-, Auxiliar del citado Juzgado, les privó de realizar dicha verificación e incluso no los registró en los Libros de "VISITAS" para constatar que estuvieron revisando el indicado Libro Diario con el fin de advertir que "NO HA SALIDO" -se asume el decreto de señalamiento de audiencia- del despacho del Juez -ahora accionado-.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, vinculado a su libertad física y de locomoción, y al principio de celeridad, citando al efecto solo los arts. "…125, 126 y 127…" (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que la autoridad accionada señale y celebre audiencia respectiva -de cesación de medidas cautelares- dentro de las veinticuatro horas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de octubre de 2020, a través de la plataforma BLACKBORAD debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., con la presencia mediante el enlace de los representantes sin mandato del peticionante de tutela, ausentes el prenombrado -ante la imposibilidad material de su citación- y los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes sin mandato y abogados del accionante, en audiencia ratificaron los argumentos de la demanda constitucional, y ampliando manifestaron que: **a)** De acuerdo con lo señalado por la "…Sentencia Constitucional 015/2012…" (sic), el Estado boliviano se sustenta en principios ético morales como el ama qhilla (no seas flojo), por lo que las autoridades judiciales, en virtud del mismo, tienen el deber de dirigir y resolver sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de la detención preventiva; empero, la autoridad accionada lesionó este principio al dilatar la tramitación del proceso seguido contra su representado y defendido, que data desde el 2019, sin otorgársele respuestas; **b)** El Ministerio Público presentó acusación, sin embargo, la autoridad de control jurisdiccional no procede a realizar el sorteo y remisión de antecedentes ante el Tribunal correspondiente; y, **c)** En la presente acción de defensa, se pidió el envió del cuaderno procesal a efecto de poder verificarse las vulneraciones cometidas por el Juez accionado.

Siguiendo con su intervención la parte impetrante de tutela refirió que: **1)** A raíz de la lectura del informe presentado por el Juez accionado, recién se asume conocimiento de su declaratoria en comisión; sin embargo, incluso de acuerdo con lo señalado por el art. 137 de la CPE, aquello no puede ser motivo para dejarlo en detención y sin un debido proceso, puesto que debió dar prioridad a su solicitud conforme el principio de celeridad contenido en la Constitución Política del Estado y las Leyes, más aún cuando de por medio se encuentra el derecho a la libertad de locomoción de las personas, como en el caso de su representado que se encuentra con detención preventiva; y, **2)** Debió señalarse audiencia, tomándose en cuenta que presuntamente se encuentra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz -se entiende en suplencia legal-, hecho que incumbía darse a conocer en el "memorial" que tampoco se le hizo llegar a su autoridad -se colige a la Jueza de garantías- el decreto al memorial que se presentó el 21 de octubre de 2020 a horas 16:00.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante de fs. 14 a 16, pidió se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **i)** En su demanda constitucional, el ahora peticionante de tutela sostiene que se interpuso la presente acción de defensa porque estaría vulnerando el debido proceso, toda vez que el 21 de octubre de 2020, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, transcurriendo más de veinticuatro horas sin dar una respuesta porque hasta la fecha no salió del despacho; **ii)** Sobre dicho reclamo, debe tenerse presente que su persona se encuentra declarado en comisión de estudios del 19 al 24 de igual mes y año, conforme se advierte de la documental adjuntada, estando en suplencia legal su homólogo del Juzgado siguiente en número; **iii)** De lo acreditado, se establece que carece de legitimación pasiva por no encontrarse en ejercicio de funciones del Juzgado correspondiente, por lo que de ser existente alguna vulneración a derechos fundamentales, no fue cometida por su persona, según el entendimiento sobre dicha condición establecida por la SCP 0285/2018-S2 de 25 de junio, correspondiendo dirigir la acción tutelar contra quien supuestamente cometió la lesión del derecho fundamental; y, **iv)** En una acción de libertad, quien acude a la jurisdicción constitucional debe precisar los derechos y garantías que considera vulnerados o restringidos y establecer con meridiana claridad la relación de causalidad entre el supuesto fáctico y el agravio sufrido, de forma que se advierta que los supuestos actos ilegales o presuntas omisiones indebidas generaron la restricción de los derechos invocados.

Marlene Heredia Orosco, Auxiliar del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe respectivo ni se conectó al enlace virtual, informando la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Juzgado de garantías-, en audiencia de acción de libertad, que dicha citación se habría realizado vía *WhatsApp*, pero no se adjunta constancia de ello, situación que será considerada al resolver el caso concreto.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 48/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por la SC 1749/2011-R de 7 de noviembre, la acción de libertad debe dirigirse contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida que generó la presunta lesión del derecho a la libertad de locomoción, e incluso hubiese incidido sobre la vida del agraviado; **b)** La legitimación pasiva se traduce en un requisito cuya inobservancia neutraliza la tutela e impide al Tribunal de garantías entrar al fondo de los hechos denunciados; **c)** Estando demostrado que la autoridad accionada se encontraba declarado en comisión y, siendo que el Juez siguiente en número fue notificado con la suplencia legal, el peticionante de tutela al momento de presentar su solicitud mediante memorial ante la autoridad accionada, debió verificar dicho extremo, de haberse percatado de tal situación, el nombrado hubiese acudido al Juzgado en las fechas que supuestamente se vulneró su derecho, advirtiendo que del 19 al 21 de octubre de 2020 existía la citada suplencia legal por otra autoridad; y, **d)** Respecto a la Auxiliar coaccionada, no se cuenta con argumentación sobre algún reclamo en contra de la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por providencia de 28 de septiembre de 2020, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró en comisión a varias autoridades judiciales a efectos de asistir a los cursos de capacitación sobre "**ENTRENAMIENTO EN ESTRATEGIAS, TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS APLICADAS A LA CONCILIACIÓN EN SEDE JUDICIAL EN MATERIA FAMILIAR**", estando consignado en el segundo grupo del 19 al 24 de octubre del citado año, Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- (fs. 12 a 13).

**II.2.** Mediante Oficio 514/2020 de 12 de octubre, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, designó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del citado departamento en suplencia legal de su homólogo Segundo por estar declarado en comisión para participar del *supra* citado curso de capacitación (fs. 11)

**II.3.** Cursa memorial de 21 de octubre de 2020, presentado por Maritza Vera Banegas, en "representación sin mandato" de su hermano David Vera Banegas -hoy accionante- dirigido al Juez accionado, solicitando señalamiento de fecha de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 10 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, vinculado a la libertad física y de locomoción, y al principio de celeridad, dado que dentro del proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en horas de la tarde del 21 de octubre de 2020, solicitó señalamiento de fecha de audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, transcurriendo más de veinticuatro horas sin que se providencie su memorial, omisión inherente al Juez de la causa ahora accionado; asimismo, cuando sus abogados se constituyeron en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, a objeto de verificar si existía el pretendido señalamiento, fueron impedidos de revisar los Libros Diarios debido a que la Auxiliar coaccionada les privó de realizar dicha verificación e incluso no los registró en los Libros de "VISITAS" para constatar que estuvieron examinando el citado Libro Diario.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio, sobre este particular sostuvo: "*Respecto al nexo entre el hecho y autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se*

*activa la acción de tutela, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva;* ***es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***

***Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda*** (…)

*Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '…que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'"* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Del objeto procesal expuesto precedentemente, en lo sustancial se tiene que el reclamo formulado por el peticionante de tutela, converge en la denuncia sobre la presunta omisión de señalamiento de fecha de audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, solicitada mediante memorial de 21 de octubre de 2020; dilación en la que habría incurrido la autoridad accionada, al no providenciar dicho escrito en el plazo de veinticuatro horas conforme dispone la norma procesal, pues hasta la interposición de esta acción tutelar -23 del citado mes y año-, no se habría producido dicho actuado procesal con la consecuente lesión del debido proceso vinculado al principio de celeridad, afectando su derecho a la libertad física y de locomoción.

Al respecto, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente constitucional que se encuentran glosados en el apartado de Conclusiones, así como de los argumentos expresados por las partes procesales dentro de la presente acción de defensa, se tiene que en el proceso penal seguido en contra del accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el prenombrado se encuentra cumpliendo la medida cautelar personal de detención preventiva, situación que habría motivado a solicitar la cesación de la misma mediante memorial el 21 de octubre de 2020, dirigido al

Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, que tramita la causa (Conclusión II.3); reclamando el impetrante de tutela que dicha solicitud no fue providenciada en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, se debe señalar sobre el particular, que en la citada fecha así como al siguiente día, la autoridad accionada se encontraba materialmente imposibilitada de emitir la providencia respectiva a la indicada pretensión, toda vez que conforme consta en los antecedentes, fue designado en comisión a los efectos de participar en los cursos de capacitación sobre "**ENTRENAMIENTO EN ESTRATEGIAS, TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS APLICADAS A LA CONCILIACIÓN EN SEDE JUDICIAL EN MATERIA FAMILIAR**" (sic), auspiciada por la Escuela de Jueces del Estado, estando consignado en el segundo grupo de dicha capacitación a desarrollarse del 19 al 24 de octubre de 2020 en jornadas completas (Conclusión II.1).

En ese sentido, si bien es evidente que la administración de justicia no puede ser paralizada, previendo este tipo de circunstancias se diseñó las suplencias legales, aspecto observado y cumplido en el caso en examen, toda vez que la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Oficio 514/2020 de 12 de octubre, designó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz -siguiente en número- como suplente de la autoridad hoy accionada para que durante ese periodo -19 al 24 de octubre de 2020- asuma funciones (Conclusión II.2), resultando evidente que quien momentáneamente ejercía control jurisdiccional del proceso en el que se encuentra involucrado el ahora peticionante de tutela era el precitado Juez suplente.

Consecuentemente, y conforme la síntesis fáctica expuesta precedentemente, es evidente que el memorial de 21 de octubre de 2020 presentado por el accionante correspondía ser conocido y providenciado por la autoridad que ejercía el control jurisdiccional en ese momento; es decir, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad llamada por ley para conocer la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva efectuada por el impetrante de tutela, ello ante la imposibilidad material en la que se encontraba el Juez ahora accionado emergente de su declaratoria en comisión de estudios; en ese sentido, el reproche deducido en la presente acción de libertad no deviene de la presunta omisión o retardo atribuible al Juez ahora accionado, por la lógica razón que el mismo desconocía del aludido memorial y menos aún asumió conocimiento de la pretensión de señalamiento de audiencia a los fines de considerar la cesación de la medida de extrema *ratio* que cumplía el hoy peticionante de tutela, pues no estaba en ejercicio de funciones; en ese sentido, resulta aplicable al caso los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional abundantemente reiterados por diferentes fallos y que en el presente se hallan glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional "…*es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado*", siendo entonces relevante en la presente situación fáctica, la necesaria coincidencia o correspondencia que debe existir entre la autoridad judicial -Juez que habría conocido de la petición extrañada en su respuesta- contra quien se interpone la acción de libertad y el presunto acto u omisión que se reclama de lesivo -falta de señalamiento de fecha de audiencia de medida cautelar-, elemento fáctico procesal que no se presenta en el caso en análisis, conforme se explicó precedentemente.

En ese contexto, la alegada omisión o falta de señalamiento de audiencia para considerar la pretensión de cesación de la detención preventiva que ahora reclama el accionante, constituye una actuación que correspondía ser tramitada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, que ejercía la

suplencia legal de su similar Segundo, autoridad que no ha sido accionada en la presente acción de libertad, desconociéndose por ende si dicha solicitud fue tramitada o no por esa autoridad que era la competente para conocer de la solicitud, por lo que, existe imposibilidad de conocer y resolver este punto cuestionado por falta de legitimación pasiva, según los razonamientos precisados *supra*, y conforme concluyó también la Jueza de garantías; consecuentemente, la tutela impetrada corresponde ser denegada respecto al Juez accionado.

Con relación a la Auxiliar coaccionada, en su condición de personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado donde se tramita la causa penal seguida en contra del impetrante de tutela, cabe señalar que si bien el prenombrado alega que la misma habría impedido el acceso y revisión de los Libros de dicho Juzgado a objeto de verificar si el memorial de 21 de octubre de 2020 mereció la providencia pertinente, además que tampoco registró a los mismos en el Libro de "VISITAS" a efectos de evidenciar que sí se apersonaron a sus instalaciones; dicha actuación no corresponde ser conocida ni verificada en su existencia o no, dado que ello carece de relevancia a los efectos del reclamo medular que efectúa el peticionante de tutela, en razón a que el registro de la salida del memorial del despacho de la autoridad jurisdiccional de manera alguna o la consignación de los abogados en el citado Libro de "VISITAS", no afecta los derechos denunciados de vulnerados, toda vez que, fijar la fecha de audiencias es una función privativa de las autoridades jurisdiccionales, especialmente aquellas vinculadas al régimen de medidas cautelares mediante las cuáles se definirá la situación jurídica del procesado, contexto fáctico que se encuentra vinculado a su vez a la falta de legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo judicial, determinada a partir de la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, sin que se advierta alguna acción u omisión de la referida funcionaria que se enmarque en uno de los presupuestos establecidos por dicha jurisprudencia constitucional; consecuentemente, no corresponde otorgar la tutela solicitada contra la Auxiliar coaccionada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática constitucional, resulta pertinente traer a colación las deficiencias procesales con las que se tramitó la presente acción de libertad, en cuanto a las diligencias de notificación realizadas tanto a la parte accionante como accionada, dado que el impetrante de tutela no participó de la audiencia por falta de citación material con la misma, conforme se tiene de la representación efectuada por la Gestora de la Oficina Gestora de Procesos Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en tanto que no consta en antecedentes las diligencias efectuadas -vía *WhatsApp*-, que comprueben la citación a la parte accionada; al respecto, si bien de acuerdo al análisis efectuado por esta Sala no fue necesario disponer la nulidad de obrados para cumplir dichas deficiencias procesales, toda vez que el peticionante de tutela en la audiencia respectiva se encontraba representado por sus abogados y representantes sin mandato, la autoridad judicial accionada presentó informe lo cual evidencia que conoció de la citación, y si bien no consta esta actuación -citación- con respecto a la Auxiliar, pero al estarse denegando la tutela solicitada sin ingresar al fondo, y en función a los principios de celeridad y economía procesal, no correspondía dicha nulidad; ello no implica soslayar el deber de los Jueces y Tribunales de garantías de verificar que las partes involucradas en el proceso constitucional sean debidamente citadas y notificadas, debiendo al efecto acompañar las diligencias respectivas que evidencien su cumplimiento, así como exponer las razones por las cuales se logró o no dicho cometido; deficiencias que en determinados casos pueden conllevar incluso la indefensión de las partes, situación que en el caso en concreto no resultó relevante conforme se explicó precedentemente; sin embargo, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, y por su intermedio a la Secretaria de su Juzgado, a objeto de que en futuras acciones tutelares puestas a su conocimiento, cumplan con el debido procedimiento inherente a esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 48/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a

20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados.

**2º Llamar la atención** a Lilian Moreno Cuéllar, Jueza y Verónica Rojas Galvis, Secretaria, ambas del Juzgado de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0876/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción Popular**

**Expediente: 40509-2021-82-AP**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 107/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 38 a 43, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Mario Ángel Delgado Jiménez**, **Secretario Ejecutivo**; **Jose Luis Estrada Vera**, **Secretario de Actas**; y **Clider Edgar Soria Galvarro Soliz**, **Secretario de Relaciones Interinstitucional**, todos de la **Confederación Nacional de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (CONALJUSIP)** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 26, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento a las medidas adoptadas por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y para evitar su propagación, sus representados que suman ciento sesenta mil, -entre jubiladas, jubilados y derechohabientes en el Sistema Integral de Pensiones SIP- advirtieron que se estaría forzando por parte del TSE a toda la población boliviana a asistir y sufragar en las próximas elecciones generales dispuestas para el 6 de septiembre de 2020, obviando los actuales problemas de salud en los que se encuentran a causa de la pandemia del COVID-19.

El TSE convocó a elecciones generales, para la elección de presidente, vicepresidente, senadores y diputados del Estado Plurinacional de Bolivia dicha convocatoria fue inicialmente para el 3 de mayo de 2020, que fue suspendida determinando como nueva fecha, el 6 de septiembre del citado año y por solicitud del Comité Científico del país, debería ser nuevamente suspendida, ya que la tasa de infección fue superior a los anteriores meses.

Por lo señalado, acuden en función a que su sector es uno de los más vulnerables ante la pandemia del COVID-19; puesto que casi la totalidad de sus miembros padecen de enfermedades de base en virtud a su edad y tienen el derecho de participar en la política de su país, a ser elegidos o elegir; empero, definitivamente no pueden ser parte de aquello debido a las actuales circunstancias, en condiciones de salubridad extremadamente delicadas impidiendo la asistencia a esos comicios electorales de aproximadamente un 85% de los jubilados en el SIP y de los adultos mayores en general.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos políticos, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 3, 37, 135 y 136 de la Consitución Política del Estado (CPE); 19 y 27 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se "De por aprobada la fundamentación de hecho y derecho de la presente acción popular…" (sic); y, en consecuencia, se disponga: **a)** La no realización de las elecciones generales programadas por el TSE para el 18 de octubre de 2020; **b)** Anular la convocatoria a elecciones nacionales del mismo año; **c)** Instruir al TSE a efectuar una nueva convocatoria, con nuevas inscripciones de candidatos a presidente, vicepresidente, senadores y diputados del Estado Plurinacional de Bolivia;

**d)** Que el TSE transparente el actual padrón biométrico electoral, labor que esta dentro de sus funciones; y, **e)** La abrogación de la "Ley 421" por considerarla discriminatoria ante los jubilados en el SIP y los bolivianos en general con relación de representatividad ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, por los votos del campo y las ciudades.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de de defensa por la plataforma Blackboard, señalando mediante comunicación telefónica, que no pudieron realizar una conexión a dicha plataforma; y constatándose en los hechos que los accionantes si tuvieron conocimiento de la presente audiencia se dispuso la prosecusión de la misma y se dio lectura íntegral del memorial de acción popular.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, a través de sus abogados, en audiencia señaló que: **1)** La presente acción popular contiene una pretensión improponible, debido al art. 2 de la Ley 1315 de 13 de agosto de 2020 -Ley Modificatoria de la Ley 1297 de Postergación de las Elecciones Generales 2020, modificada por Ley 1304-, que amplía el plazo para la realización de las elecciones generales hasta el 18 de octubre de 2020 y a su vez la citada normativa indica que por los alcances de la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0001/2020 de 15 de enero, sobre la Ley Excepcional de Prórroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas y el plazo fijado por la Ley, no podrá ser modificado; **2)** El TSE emitió la Resolución TC/RCP/ADM 187/2020, -siendo lo correcto TSE-RSP-ADM- 0187/2020- de 23 de julio, por lo cual se dispuso fijar una nueva fecha para las elecciones generales 2020, a efectuarse el 18 de octubre del mismo año; **3)** Los arts. 135 de la CPE y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refieren a las dos condiciones de procedencia de la acción popular, la primera que la acción popular, tendrá lugar contra todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas y el segundo que el acto u omisión amenace los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública, medio ambiente y otros de igual naturaleza; empero, los accionantes no identificaron el acto que amenace sus derechos o intereses colectivos relacionados con esas condiciones de patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública, medio ambiente u otro de igual naturaleza que estén reconocidos por la Constitución Política del Estado; sin embargo, se entiende que los accionantes cuestionan una normativa y no existe la posibilidad de valorar la validez o eficacia de una ley vía acción popular y de acuerdo a la pretensión que sostienen los accionantes, impugnan como acto vulneratorio los derechos a la salud y seguridad social de los adultos mayores en la convocatoria a elecciones generales del citado año; no obstante, se deberá recordar a los accionantes que la vía de impugnación de una norma que aparentemente vulnera derechos, es la acción de inconstitucionalidad; **4)** Los accionantes alegan la vulneración de los derechos a la salud, seguridad social y políticos, respecto a los derechos a la salud y políticos no explican como el TSE vulneraría los citados derechos, con la realización de las elecciones generales, mas aún si la finalidad de la modificación de la fecha de la jornada electoral establecida por la Ley 1315 y la Resolución TC/RCP/ADM 187/2020, -siendo lo correcto TSE-RSP-ADM- 0187/2020- de 23 de julio, fue para precautelar el derecho a la salud de todos los bolivianos; por lo que si bien se postergó la fecha de las elecciones por la necesidad de proteger la vida, la salud de los bolivianos, también era ineludible fijar una nueva fecha para la ejecución de esos comicios electorales, por ese motivo el TSE elaboró una serie de mecanismos para garantizar las elecciones generales 2020 con la máxima seguridad y bajo informes epidemiológicos y se resolvió fijar los comicios electorales para el 18 de octubre del referido año; **5)** Asimismo, el TSE generó un protocolo de bioseguridad por la pandemia del COVID-19 para dichas elecciones aprobado por "…Resolución 175/2020 de 23 de julio…"(sic) y las medidas que fueron adoptadas para los adultos mayores en esas elecciones generales fue el art. 6 de la Ley 1315, que determino que están eximidos de la exigencia de presentar el certificado de sufragio las

personas mayores de setenta años; además que el TSE dispuso en favor de las personas adultas mayores que el sorteo de los jurados electorales previstos para el 18 de septiembre de indicado año, sea entre ciudadanos habilitados de los 18 a 50 años de edad por lo señalado no se está arriesgando de ninguna manera el derecho a la salud de los adultos mayores; y, **6)** Otra de las medidas que se tomó en cuenta se encuentra en el art. 15 de la Reglamento de las Elecciones Generales 2020, que prevé que dentro de las atribuciones de los jurados electorales, es que se priorice la atención y la asistencia a las personas adultas mayores o personas con discapacitad.

### I.2.3. Intervencion del Ministerio Publico

El representante del Ministerio Público no asitió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su notificación cursante a fs. 31

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 107/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 38 a 43, **denegó** la tutela solicitada, sea sin costos, costas, ni multas por ser excusable; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se entiende que el petitorio de la presente acción popular, va más allá de la congruencia que debe existir en la relación de los hechos fácticos y legales, por cuanto alegaron que el TSE abrogue normas y leyes, entendiéndose que debe existir coherencia entre el derecho que deberá ser restituido por el Presidente del TSE hoy accionado y la estructura procesal, misma que va en conexitud con el petitorio sin alejar a los accionantes de la responsabilidad de establecer con claridad, primero, cuales son los hechos vulneradores, segundo, disponer con claridad cuales serían las normas que se estarían vulnerando, y tercero, establecer el petitorio que finalmente limita la decisión del citado Tribunal; por lo que esta acción tutelar no se encuentra claramente establecida por todas las observaciones realizadas previamente; **ii)** Los accionantes solo adjuntaron en calidad de prueba las Resoluciones de su reconocimiento de personalidad jurídica de la Confederación Nacional de Jubilados en el SIP lo que les conduce a identificar que la misma contaría con personería jurídica, no existiendo otra prueba que permita demostrar si existe vulneración sobre algún derecho, ya que toda la prueba dirige a disponer la legitimación activa de los accionantes; y, **iii)** A momento de interponerse la presente acción popular se encontraba vigente una "Ley" con todas las formalidades legales para su vigencia, y se entiende que fue superada la inquietud que tenían los accionantes y al identificarse que el objeto constitucional que en este caso sería la Resolución TC/RCP/ADM 187/2020, -siendo lo correcto TSE-RSP-ADM- 0187/2020- de 23 de julio, que estableció como fecha de las elecciones el 18 de octubre de 2020 y al emitirse una ley nuevamente bajo análisis y estudios científicos tanto de organismos internacionales, así como de expertos nacionales se determinó una fecha para que no exista riesgo y se minimice y garantice los mecanismos de bioseguridad, es más se determinó condiciones específicas con relación a las personas adultas mayores respecto a su edad, se tiene por desaparecido el objeto de la acción tutelar, asi como el objeto de la tutela al cesar los efectos del acto reclamado de acuerdo al art. 53.2 del CPCo, que señala la improdencia de la acción popular, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, encontrándose indefectiblemente en un hecho superado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución Suprema 16389 de 2 de septiembre de 2015, emitido por el entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Trabajo, Empleo y Prevision Social, se reconoció la Personalidad Jurídica de la Confederación Nacional de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (CONALJUSIP) -hoy accionante- (fs. 5).

**II.2.** Mediante Nota CITE: CNJ 073/2020 de 15 de julio, dirigido a Salvador Ignacio Romero Ballivián Presidente del TSE -hoy coaccionado-, Mario Ángel Delgado Jimenez, Secretario Ejecutivo; Clider Edgar Soria Galvarro Soliz, Secretario de Relaciones Interinstituiconal, -ahora accionantes-; Justo Baptista Sanchez, Secretario de Organización y Zenon Patttzi Zegarra Secretario de Finanzas, todos de la CONALJUSIP, comunicaron que la Confederación Nacional de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones, por la pandemia del COVID-19 y luego de un análisis de opiniones de los representantes

de Federaciones y Asociaciones de todo el interior del país, se efectuó un Pronunciamiento Oficial 004/2020 de 24 de junio, sobre el "…tema exclusivo de la pandemia…"(sic) y al llamamiento a las elecciones generales para el 6 de septiembre del mismo año, que se resume en el temor de contar con un caos pandémico con miles de muertes especialmente de su sector de jubilados y adultos mayores del Estado Plurinacional de Bolivia, tienen el espíritu democrático; por lo tanto, y pretenden participar en esos comicios electorales; por lo que solicitan ser escuchados en su exigencia de que los sufragios enunciados se difieram hasta que la vacuna contra ese mal "sea" en nuestro país, caso contrario se vulneraría los arts. 26 de la CPE; y 27 de la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (fs. 17 a 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos políticos, a la salud y a la seguridad social; puesto que el Tribunal Supremo Electoral al convocar a elecciones generales, obviaron los actuales problemas de salud en los que se encuentran a causa de la pandemia del COVID-19 y al ser uno de los sectores más vulnerables ante esa enfermedad sanitaria ya que casi la totalidad de sus miembros padecen de enfermedades de base a causa de su edad; por lo tanto, no podrán bajo las actuales circunstancias, asistir a dichos comicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, instituye que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del CPCo, prevé que: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar **los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado**, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló que: *«…la acción popular otorga protección a lo siguiente:*

*a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita **por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente** referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

*En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (…) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos…"*

*(…)*

*Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:*

*"i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular,* ***mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular,*** *puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica".*

*b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

*c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

*Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.*

*Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Analisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos políticos, a la salud y a la seguridad social; puesto que el Tribunal Supremo Electoral al convocar a elecciones generales, obviaron los actuales problemas de salud en los que se encuentran a causa de la pandemia del COVID-19 y al ser uno de los sectores más vulnerables ante esa enfermedad sanitaria ya que casi la totalidad de sus miembros

padecen de enfermedades de base a causa de su edad; por lo tanto, no podrán bajo las actuales circunstancias, asistir a dichos comicios.

Ahora bien, establecidos de esa manera los supuestos actos ilegales denunciados por los accionantes, pretendiendo la tutela a través de la acción popular, se debe señalar que el art. 135 de la CPE, instituyó que la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen con vulnerar **derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema**; en ese contexto, resulta claro que la acción popular deducida por los accionantes emerge de la convocatoria a elecciones generales por el TSE quienes obviaron los actuales problemas de salud en los que se encuentran a causa de la pandemia del COVID-19 y al ser uno de los sectores más vulnerables ante la dicha enfermedad no podrán asistir a los comicios electorales; sin embargo, dicha situación no se encuentra relacionado con una amenaza directa y demostrable de la vulneración de un derecho que pueda ser protegido por la acción popular; por ello, resulta evidente que lo pretendido por los accionantes, no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción popular, y cuando se pretende la protección de los derechos a la salud, seguridad social y políticos, lo que corresponde es la interposición de la acción de amparo constitucional; por cuanto, los referidos derechos en definitiva no son de naturaleza colectiva, menos de interés en cabeza de un grupo de individuos, al ser subjetivo o particular, ni son parte del grupo enunciado en el citado art. 135 de la CPE; por lo tanto, su ámbito de protección queda reservado para la acción de amparo constitucional y no así para la acción popular, cuyo titular es únicamente la persona o el grupo de personas agraviadas, aclarando que el derecho individual no se convierte en colectivo por el solo hecho que se exija simultáneamente con el que igualmente le asiste a otras personas; por consiguiente, los derechos que le concurren a una persona individualmente considerada, no se transforma en colectivo por el hecho de ser reclamado al mismo tiempo por varias personas; a contrario sensu, un derecho colectivo no deja de ser tal, debido a que solamente sea reclamado por una persona. Por lo señalado corresponde denegar la presente acción popular, sin ingresar a analizar el fondo de lo solicitado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 38 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0876/2021-S3 (viene de la pág. 9).**

Fdo.Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0877/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37187-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Elena Zambrana de Acochiri** contra **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 15 a 19, la accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signado bajo el NUREJ 20321564, el 23 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, habiendo Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, emitido la Resolución 467/2020 de 23 de noviembre, mediante la cual le impuso medidas cautelares personales de detención domiciliaria, fianza personal, presentación periódica, arraigo, medidas que considera excesivas y desproporcionales, por tal razón al finalizar el acto procesal, al amparo de lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, interpuso apelación incidental, recurso que fue concedido por la autoridad judicial y a pesar de haber dispuesto él envió de antecedentes al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, hasta la interposición de la presente acción tutelar, ello no ocurrió, dilación que le genera perjuicio; no obstante, que su abogado fue diligente con la provisión de los recaudos a los fines de las fotocopias para la elaboración del legajo de apelación, los que fueron provistos en la misma fecha de realización de la audiencia, la Auxiliar del dicho Juzgado, quien indicó que la apelación se haría efectiva una vez que la Jueza firme la Resolución de medidas cautelares, pero hasta el presente, no se cumplió con la señalada remisión, por ello acude a esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la Jueza accionada cumpla con la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto de su parte en el plazo previsto por el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Conforme denotan los antecedentes, se tiene que la presente acción de libertad fue interpuesta el 25 de noviembre de 2020 en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sorteada la causa, recayó en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer

Primera de la capital del referido departamento, habiendo dicha instancia a través de Resolución 025/2020 de igual fecha y de conformidad a lo establecido en el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, declinando competencia en razón de territorio, debido a que los antecedentes, así como los domicilios de los sujetos procesales se encontraban en la ciudad de El Alto del referido departamento, además de la existencia de una Sala Constitucional y Juzgados de materia penal; remitido el expediente, el mismo fue recibido el 26 de noviembre de 2020 a horas 16:00 en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento (fs. 24 vta.), por ello, la audiencia fue señalada para el 27 del citado mes y año a horas 11:00. Instalada la audiencia virtual en la referida fecha, según consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., con la presencia de la impetrante de tutela asistida de su abogado, ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de la demanda de acción de libertad, y ampliando en audiencia sus fundamentos señaló que: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el medio idóneo y efectivo para acelerar trámites que tengan relación con la libertad, en el presente caso, se halla restringida de ejercer su derecho a la libre locomoción por la detención domiciliaria y arraigo que le fueron impuestos de manera excesiva por la autoridad judicial accionada, por ello interpuso apelación incidental, en la misma audiencia realizada el 23 de noviembre de 2020; y, **b)** Era obligación de la Jueza accionada, remitir los antecedentes al superior en grado dentro del plazo que establece el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, y no lo hizo, no obstante de que se proveyeron todos los recaudos; pese a que su abogado fue a verificar él envió y hasta el día de ayer ello no aconteció, dilación que le priva del derecho a que una autoridad superior revise su situación jurídica.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 30 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Efectivamente por Resolución 467/2020 de 23 de noviembre, dispuso medidas cautelares personales a la hoy accionante, de conformidad con lo previsto en el art. 231 bis del CPP -modificado por la Ley 1173-, entre ellas, su detención domiciliaria con salida laboral, concediéndole tres días hábiles para acreditar un domicilio y su verificación correspondiente; **2)** Al haberse interpuesto apelación incidental contra la referida Resolución en la nombrada fecha, el legajo incidental, ya fue remitido el 26 del citado mes y año a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, por ende, no existe vulneración alguna a los derechos de la impetrante de tutela; **3)** Al contrario, se evidencia que se desnaturalizó esta acción de defensa, ya que no se puso en riesgo la vida de la imputada -hoy peticionante de tutela-, la misma no se encuentra ilegalmente perseguida ni indebidamente procesada o privada de su libertad, como tampoco procede conceder la tutela en su modalidad de pronto despacho, puesto que como refirió, la apelación fue enviada; **4)** Se debe considerar lo establecido en la SCP 0528/2014 de 10 de marzo, en sentido de que la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares puede efectivizarse en el plazo de tres días, y como se dijo, se otorgó el plazo de tres días a la imputada -ahora accionante-, para acreditar su domicilio, plazos que coinciden para su cumplimiento; además se debe considerar que tanto la víctima o el Ministerio Público también pueden presentar impugnación; y, **5)** El abogado de la parte impetrante de tutela, falta a la ética profesional; por lo que, presentó esta acción de libertad en la ciudad de La Paz, cuando es de su conocimiento que el proceso penal seguido en contra de la imputada -ahora peticionante de tutela-, se encuentra radicado en la ciudad de El Alto del indicado departamento; además que la accionante se apersonó al Juzgado a recabar fotocopias del cuaderno procesal, sin haber revisado diligentemente el mismo, menos percatarse que la apelación ya fue enviada.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., **denegó** la

tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional enviada por la autoridad accionada, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra la impetrante de tutela, bajo el NUREJ 20321564, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, existiendo imputación formal en su contra se llevó a cabo audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza accionada emitió la Resolución 467/2020 de 23 de noviembre, imponiéndosele medidas cautelares personales conforme al art. 231 bis del CPP -modificado por la Ley 1173-; **ii)** Contra mencionada determinación, la imputada -hoy peticionante de tutela-, interpuso apelación incidental en la misma audiencia previsto por el art. 251 del CPP -modificado por la referida Ley-, habiéndose concedido dicho recurso, se dispuso la remisión de obrados en fotocopias debidamente legalizadas ante el Tribunal de alzada; **iii)** El citado art. 251 de la norma procesal penal señala que, una vez interpuesto el recurso de impugnación, deben remitirse los actuados al superior en grado, en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; sin embargo, también se debe tener presente lo establecido en la SCP 0528/2014, que determina que puede haber una excepción a dicho plazo, en situaciones de recarga procesal, complejidad o pluralidad de imputados, en esos casos, el plazo se flexibiliza a tres días; en el presente caso, la autoridad judicial otorgó a la imputada, el término de tres días para que pueda presentar un domicilio y la verificación del mismo; y, **iv)** A "fs. 90" de obrados, cursa el oficio de envió del recurso de apelación de la ahora accionante, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, efectuada el 26 de noviembre de 2020 a horas 9:20; es decir, la impugnación fue remitida dentro del plazo establecido en la citada sentencia constitucional, no siendo evidente lo manifestado por la parte impetrante de tutela, quien el "27" del citado mes y año a horas 14:36 se apersonó al Juzgado a obtener fotocopias del cuaderno procesal, habiéndose para esa hora ya enviado la impugnación al superior en grado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal presentada el 18 de agosto de 2020 por el Ministerio Público, contra María Elena Zambrana de Acochiri -hoy peticionante de tutela- dentro del caso con NUREJ 20321564, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica seguido a denuncia de Silvia Virginia Yujra Poma, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionada-, solicitando la aplicación de medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP -modificado por la Ley 1173-, así como la homologación de las medidas de protección dictadas a favor de la víctima, requerimiento que se tuvo por presentado mediante decreto de igual fecha (fs. 1 a 4 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, la víctima dentro del referido proceso penal, solicitó a la autoridad judicial accionada, el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares personales de la prenombrada imputada -ahora accionante-, emitiéndose decreto de igual fecha, fijándose el acto procesal solicitado para el 23 de igual mes y año a horas 9:00 (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Consta impresión de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de la presente acción de libertad, presentada el 25 de noviembre de 2020 en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sorteada la causa, fue remitida al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del indicado departamento, habiendo dicha instancia a través de la Resolución 025/2020 de igual fecha y de conformidad a lo establecido en el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, declinando competencia en razón de territorio, debido a que los antecedentes, así los domicilios de los sujetos procesales se encontraban en la ciudad de El Alto del referido departamento y existir en dicha ciudad una Sala Constitucional como Juzgados de turno en materia penal (fs. 21 a 23); remitido el expediente vía Plataforma de El Alto del departamento de La Paz, el mismo fue recibido el 26 de noviembre de 2020 a horas 16:00 en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del nombrado departamento, siendo señalada la audiencia para el 27 del mismo mes y año, a horas 11:00

(fs. 24 a 26) y notificada de manera personal la autoridad judicial accionada, con la presente acción de defensa, en igual fecha a horas 8:30 (fs. 28).

**II.4.** Se tiene nota de atención con el CITE Of.: 334/2020 de 25 de noviembre, mediante la cual, la Jueza hoy accionada remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los actuados relativos a la apelación formulada por la impetrante de tutela en contra de la Resolución 467/2020 de 23 de igual mes; constando en el reverso sello de recepción de la indicada Sala Penal, en fecha de 26 de noviembre de 2020 a horas 9:20 (fs. 29 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, así como al principio de celeridad; toda vez que, el 23 de noviembre de 2020 se llevó a cabo su audiencia de aplicación de medidas cautelares personales, en la cual la autoridad judicial hoy accionada a través de la Resolución 467/2020 de 23 de noviembre, le impuso medidas cautelares personales, entre estas arraigo y detención domiciliaria, y al considerar excesivas dichas medidas, en la misma audiencia de conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, presentó apelación incidental, la que fue concedida y no obstante de haberse dispuesto la remisión de antecedentes al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, hasta la interposición de la presente acción tutelar -25 del citado mes y año-, ello no ocurrió, dilación que evita que un Tribunal de alzada revise su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la sustracción de materia y la inexistencia del objeto procesal para la invocación de tutela

La SCP 0455/2020-S3 de 27 de agosto, precisando el desarrollo jurisprudencial efectuado por este Tribunal sobre el alcance de esta figura procesal en un caso concreto, a objeto de demostrar la inviabilidad de tutela por concurrencia, estableció que: *"Respecto a esta figura de connotación procesal constitucional, la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio, en su ratio decidendi, señaló: '…**por lo que, se considera que los supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela, tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal**; por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela; toda vez que, la actuación extrañada fue cumplida con anterioridad a que la autoridad judicial asumiera conocimiento del reclamo por la presunta dilación ahora denunciada; razonamiento al cual, se arriba aplicando los entendimientos jurisprudenciales reiterados sobre este particular y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en consideración a que, cuando se activa la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso vinculado a la libertad, por cuestiones procesales, existe la probabilidad que los hechos, actuaciones u omisiones -se reitera irregularidades procesales- que dieron lugar a la activación de la acción de libertad hubiesen cesado antes de su análisis y consideración, y por ende, el objeto procesal de la acción ha desaparecido y consiguientemente el petitorio deviene en insubsistente…'.*

*Entendimiento aplicado en base a la línea jurisprudencial asumida, entre otras por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, que estableció: '**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;** ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante alega que, el 23 de noviembre de 2020 se llevó a cabo su audiencia de aplicación de medidas cautelares personales, oportunidad en la que Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada- a través de la Resolución 467/2020 de 23 de noviembre, le impuso varias medidas, entre otras, su detención domiciliaria y arraigo; por lo que, al considerar excesivas dichas medidas, en la misma audiencia de conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, interpuso apelación incidental, la que fue concedida y no obstante de haberse dispuesto la remisión de antecedentes al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, hasta la interposición de la presente acción tutelar -25 del citado mes y año-, ello no ocurrió, dilación que evita que un Tribunal de alzada revise su situación jurídica.

Al respecto, resulta necesario efectuar una contextualización de los antecedentes que originaron la interposición de esta acción tutelar, así como los actuados referidos por la Jueza accionada; en ese sentido se tiene que, el 23 de noviembre de 2020 en audiencia de consideración de medidas cautelares, la autoridad judicial accionada, mediante Resolución 467/2020, dispuso aplicar contra de la impetrante de tutela medidas cautelares personales, otorgando a la imputada -hoy peticionante de tutela-, el término de tres días para acreditar y verificar un domicilio conocido-; finalizada la audiencia, y al considerar excesivas las medidas que le fueron impuestas, al amparo de lo previsto por el art. 251 el CPP modificado por la Ley 1173, la imputada -ahora accionante-, presentó apelación incidental, la cual, alega en esta acción de defensa; no obstante, de haber sido concedida, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se remitieron los antecedentes al superior en grado; sin embargo, en el informe presentado para esta acción de libertad, la autoridad judicial accionada refirió que el testimonio de apelación reclamado, ya fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 26 de igual mes y año a horas 9:20, adjuntando también la nota de atención de la referida apelación, constando en el reverso, el sello de recepción en la señalada Sala Penal.

En base a lo manifestado y de los antecedentes adjuntados a esta acción de libertad, se advierte que el reclamo respecto a la falta de remisión del legajo de apelación al Tribunal de alzada, fue materializado -si bien no antes de la interposición de esta acción de defensa- ya que la misma fue presentada por la impetrante de tutela, el 25 de noviembre de 2020 en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pero sí se cumplió con la remisión extrañada antes de la citación a la autoridad judicial accionada, dado que previo sorteo informático, la causa recayó ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del nombrado departamento, habiendo dicha instancia emitido la Resolución 025/2020 de igual fecha, asumiendo la determinación de declinar competencia en razón de territorio, de conformidad a lo establecido en el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, debido a que los antecedentes, así como los domicilios de los sujetos procesales se encontraban en la ciudad de El Alto del referido departamento; remitido el expediente constitucional vía Plataforma de El Alto del nombrado departamento, el mismo fue recibido el 26 de noviembre de 2020 a horas 16:00 en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, habiendo la Jueza de garantías señalado audiencia para el 27 de noviembre de 2020 a horas 11:00; procediéndose con la notificación a la autoridad judicial accionada en igual fecha, a horas 8:30, conforme acredita la diligencia cursante a fs. 28, en tanto que la remisión de la apelación se materializó el 26 del indicado mes y año a horas 9:20 (fs. 29 vta.).

De la relación fáctico procesal referida, es evidente que la omisión de remisión que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se cumplió materialmente casi un día antes de la notificación con esta acción de libertad a la autoridad judicial accionada e incluso antes de que, el Juzgado de garantías asuma competencia sobre la acción tutelar interpuesta; en consecuencia, en el contexto fáctico procesal descrito, se hace aplicable la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional por la desaparición del supuesto fáctico que motivó la presentación de esta acción tutelar, dado que la alegada omisión y/o dilación denunciada fue cumplida por la misma autoridad judicial accionada, antes de conocer del proceso constitucional activado en su contra, dejando de vulnerar las garantías y derechos constitucionales debido al cumplimiento del acto reclamado, situación que a su vez imposibilita a este Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, pues el objeto procesal -se reitera- resulta inexistente por la desaparición del acto lesivo invocado; por ende, no existe acto ilegal u omisión indebida que reparar, deviniendo el petitorio en insubsistente; por lo que, en aplicación de la referida figura procesal, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, aunque en parte con argumentos diferentes, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo y, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0878/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37426-2021-75-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0090/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Ariel Rojas Peredo** contra **Stephan Müller** representante legal de la **empresa** "**WINDOWS AND OFFICE**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 25 de noviembre y 3 de diciembre ambos de 2020, cursantes de fs. 22 a 26, y 37 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de enero de 2018 ingresó a trabajar en la empresa "WINDOWS AND OFFICE" ahora accionada, sin un contrato escrito sino verbal, en sujeción a la Ley General del Trabajo, con un horario nocturno de 18:00 a 24:00 horas, desempeñándose como vendedor de manera regular y eficiente; por ello, fue ascendido al cargo de Organizador y Desarrollo de Cuentas en el área de comercio electrónico Venta de Códigos de Actualización Soportes Informáticos, con un salario promedio de Bs7200.- (siete mil doscientos bolivianos); sin embargo, el representante legal de la empresa ahora accionada, de manera intempestiva decidió reducir más del 50% de su salario, así como las condiciones laborales; sin embargo, al no estar de acuerdo con lo dispuesto, hizo su representación al departamento de Recursos Humanos (RR.HH.), negándose a aceptar la rebaja salarial; empero, el Encargado de ese departamento ratificó su postura.

Ante lo sucedido decidió denunciar retiro indirecto de su fuente laboral, ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 de 25 de septiembre, disponiendo su inmediata reincorporación al último cargo que venía desempeñando y en las mismas condiciones, más el pago de los salarios devengados hasta la fecha de su efectivo cumplimiento; no obstante, el empleador ahora accionado, pese a estar debidamente notificado como en todas las instancias, se negó a dar cumplimiento e hizo caso omiso a la orden de reincorporación laboral, presentándose a trabajar pero sin éxito, puesto que no le dejaron ingresar a las instalaciones; por ello, solicitó la verificación de esos hechos al Inspector Departamental de Cochabamba del citado Ministerio, que constató y elevó el respectivo informe de incumplimiento.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 de 25 de septiembre, más el pago de los salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación; y, **b)** Se condene costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Stephan Müller, representante legal de la empresa "WINDOWS AND OFFICE", no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su citación, cursante a fs. 39.

### I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Roberto Delgadillo Gutiérrez, Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 42.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-0090/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 44 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa "WINDOWS AND OFFICE" a través de su representante legal, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 de manera íntegra, incluyendo el pago de salarios devengados y otros derechos hasta la efectiva reincorporación, sin costas por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los antecedentes, el ahora accionado no dio cumplimiento a la referida Conminatoria, pese a su legal notificación; consecuentemente, resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de la citada Conminatoria, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, teniendo en cuenta también que esa concesión es provisional, pues dicha determinación no define la situación laboral del accionante, quien puede acudir a la vía administrativa u ordinaria, además que, como se refirió, no está en discusión la legalidad o ilegalidad de la determinación realizada por la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sino el incumplimiento de la citada Conminatoria emitida por la mencionada Jefatura; y, **2)** Amerita que se determine el cumplimiento inmediato de la referida Conminatoria en su integridad, aspecto que incluye el pago de salarios devengados previstos en esa decisión, conforme a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 de 25 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en atención a la denuncia efectuada el 2 de junio de 2020 por Rodrigo Ariel Rojas Peredo -hoy accionante- contra la empresa "WINDOWS AND OFFICE" -ahora accionada- por el despido indirecto de su fuente laboral, por la cual se conminó a la referida empresa a través de su representante legal, a que proceda a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja salarial y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria (fs. 11 a 13).

**II.2.** Consta Acta de Entrega de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 suscrita por la Notaria de Fe Pública 58 de la ciudad de Cochabamba, de 1 de octubre de 2020, en la cual refiere que se apersonó a las oficinas de la empresa "WINDOWS AND OFFICE" ahora accionada, con el fin de entregar la citada Conminatoria a su representante legal, que fue leída en su integridad por el Supervisor de RR.HH., quien teniendo conocimiento del contenido manifestó que no le correspondía recibir y/o firmar la recepción de la misma (fs. 7 vta.).

**II.3.** Mediante Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-1148-INF/20 de 28 de octubre de 2020, José Fernando Morales Calizaya, Inspector Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó a la Jefatura Departamental de Cochabamba del citado Ministerio, que con base en la verificación realizada *in situ* y por lo señalado por el accionante, trabajador de la empresa "WINDOWS AND OFFICE" hoy accionada, no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020; por lo tanto, no se procedió a la reincorporación del accionante (fs. 3 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral; puesto que la empresa ahora accionada, de manera intempestiva decidió reducir más del 50% de su salario, así como las condiciones laborales; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando retiro indirecto de su fuente laboral, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 de 25 de septiembre, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, la referida empresa a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria, no dio cumplimiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1. i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°** Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral; puesto que la empresa ahora accionada, de manera intempestiva decidió reducir más del 50% de su salario, así como las condiciones laborales; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando retiro indirecto de su fuente laboral, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 de 25 de septiembre, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, la referida empresa a pesar de su notificación con la señalada Conminatoria, no dio cumplimiento.

De la revisión de los antecedentes se tiene la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en atención a la denuncia efectuada el 2 de junio de 2020 por el accionante contra la empresa "WINDOWS AND OFFICE" ahora accionada por el despido indirecto de su fuente laboral, por la cual se conminó a la referida empresa a través de su representante legal, a que proceda a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja salarial y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con dicha Conminatoria (Conclusión II.1.). Posteriormente, de acuerdo al Acta de Entrega de Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 suscrita por la Notaria de Fe Pública 58 de la ciudad de Cochabamba de 1 de octubre de 2020 en la cual refiere que se apersonó a las oficinas de la mencionada empresa hoy accionada, con el fin de entregar la indicada Conminatoria a su representante legal, que fue leída en su integridad por el Supervisor de RR.HH., quien teniendo conocimiento del contenido manifestó que no le correspondía recibir y/o firmar la recepción de la misma (Conclusión II.2.).

En ese sentido, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o del trabajador, sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral, a pesar de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; finalmente, no se

puede ingresar a analizar la fundamentación de las Conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la empresa ahora accionada a través de su representante legal, a que proceda a la reincorporación laboral del accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja salarial y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el "…plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria…" (sic [el subrayado es nuestro]); sin embargo, dicha Conminatoria de reincorporación no fue cumplida por la referida empresa, de acuerdo al Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-1148-INF/20 de 28 octubre de 2020, emitido por el Inspector Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigido a la Jefatura de Trabajo del citado departamento, quien señaló que con base en la verificación realizada *in situ* y por lo manifestado por el accionante, no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020; por lo tanto, no se procedió a la reincorporación del accionante (Conclusión II.3.).

De lo anterior se evidencia que la citada empresa vulneró los derechos a la estabilidad y continuidad laboral; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización establecida en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos señalados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento de la indicada conminatoria de reincorporación laboral en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral del accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Por otra parte, por memorial remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, de 9 de abril de 2021, mediante el cual -Stephan Müller representante legal de la empresa "WINDOWS AND OFFICE" ahora accionado- a través de su abogada, señaló que no es representante legal ni trabaja con la citada empresa y que el accionante a pesar de tener conocimiento que no se encontraba en el país inició procesos provocando su indefensión y que por ello, no puede acatar la orden de reincorporación laboral del accionante; al respecto, la jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento alguno ni valorar la documentación presentada, puesto que el hoy accionado debió acudir a la instancia administrativa que se encontraba dilucidando la causa y hacer valer su pretensión, no siendo la jurisdicción constitucional sustituta de las vías y mecanismos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para la solución de controversias laborales.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-0090/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-057/2020 de 25 de septiembre.

**CORRESPONDE A LA SCP 0878/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al pago de costas procesales, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2021-s3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37209-2021-75-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 18 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Edgar Quispe Acero** contra **Fernando Alarcón Camargo** y **Maribel Choque Chura**, **Juez** y **Secretaria del Juzgado Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2020 "…se ejecuta mandamiento de aprehensión…" (sic) en su contra, mismo que a pesar de tener errores de fondo no fue revocado por el Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí -ahora accionado-, ni por la Secretaria del referido Juzgado -hoy coaccionada-, hasta que el personal de "110" se rehusó a dar cumplimiento por contener un error en la identidad del ejecutado; por ello, el 10 de igual mes y año, dicho mandamiento fue devuelto al mencionado Juzgado, realizando de su parte observaciones a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, que mereció providencia disponiendo que con carácter previo se adjunte copia del Registro Público de la Abogacía (RPA) de su abogado, cuando en el memorial está el sello, el nombre completo y el número de RPA de dicho causídico; por lo que, esa determinación lesiona el derecho al debido proceso, por tratarse de un tema relacionado con la libertad de locomoción; posteriormente, el 12, 13, 16 y 18 de noviembre -de 2020-, la Secretaria coaccionada se limitó a indicar que estaría en despacho debiendo aguardarse la notificación y ante la insistencia su abogado fue informado que se expidió y entregó otro mandamiento de "aprehensión" -siendo lo correcto apremio-.

Manifiesta que, en el expediente cursa un informe emitido de oficio por la Secretaria coaccionada, dando cuenta de fallas y errores no solo en la identidad sino en la suma de liquidación en el mandamiento de apremio, mereciendo providencia de "1 de noviembre", ordenando se ponga a conocimiento de los sujetos procesales, pero en ninguna parte del decreto se dispone la emisión de un nuevo mandamiento de apremio contra el obligado, lesionándose así el derecho a la objeción y/o impugnación.

Asimismo, habría solicitado la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa planteado por su persona y disponiéndose su traslado fue notificado, sin que existe ninguna otra mención al respecto "…Y CUANDO SE SLICITA RESOLUCIÓN, se providencia venga con sus antecedentes" (sic).

Señala, que "se tiene claramente acreditado puesto que nuestro hijo luego de más de 36 hrs. en celdas judiciales, no corresponde la misma, puesto que el delito por el que debiera ser investigado, es el de pornografía, habiéndose presentado simplemente una imputación formal de Violencia Intrafamiliar" (sic).

De lo referido, se concluye que "…a la fecha (…) se mantiene PERSEGUIDO indebidamente con un MANDAMIENTO DE PAREHENSION que vulnero normas procesales como constitucionales" (sic).

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 8.II, 14.II y III, 24 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de "APREHENSION" -apremio- emitido en su contra, conminando al personal del Juzgado Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, sanee el procedimiento porque no se está cumpliendo normas procesales; y, **b)** Se determine el pago de daños ocasionados en la suma de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) correspondientes a nueve días de trabajo, porque no puede salir a trabajar, así como la cancelación de honorarios profesionales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17; ausentes el peticionante de tutela y los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no concurrió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria accionadas**

Fernando Alarcón Camargo, Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante a fs. 15 y vta., refirió que: **1)** En relación al RPA del abogado y ante el memorial de "…**ANUNCIA PATROCINIO** y otros…" (sic), se dispuso dicha determinación tomando en cuenta que el abogado nunca asumió esa condición en el distrito o al menos en el referido Juzgado Público de Familia, existiendo al respecto instrucciones de que los abogados deben presentar RPA; posteriormente, el 19 noviembre de 2020 a horas 14:30, a través de una representación de la "Secretaria" ingresó la copia del RPA, por ello se dio por cumplida y se resolvió el memorial presentado, entre otras cosas, dejando sin efecto el mandamiento y ordenando el inmediato "ingreso" de antecedentes para resolver el incidente de nulidad de obrados; es así, que contra las resoluciones que emita su autoridad, existen los recursos que le franquea la Ley que pueden ser activados por el impetrante de tutela; y, **2)** En relación a la fecha del decreto, por un error se colocó otra fecha y con un borrador "radex" se borró en parte para ser corregido y no se lo hizo; asimismo, en el memorial de interposición de esta acción tutelar existen malas interpretaciones, porque de manera repetida se refiere a un mandamiento de aprehensión, cuando se trata de un mandamiento de apremio; en consecuencia, tomando en cuenta que la pretensión del peticionante de tutela fue acogida, analizada y resuelta a través del decreto de 19 de noviembre de 2020, solicitó se deniegue la tutela invocada.

Maribel Choque Chura, Secretaria del Juzgado de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante a fs. 16 y vta., refirió que: **i)** Es evidente que el mandamiento de apremio contenía errores, pero el mismo no es ilegal porque se cumplió con el procedimiento y por un error involuntario y humano se equivocó en el nombre y el monto económico, pero el demandado conocía la planilla de liquidación y la suma por la que se estaba realizando, cursando la aprobación de la planilla con el monto correspondiente que le fue notificado al demandado, además se debe considerar que la SCP 1668/2014 de 29 de agosto, hace mención que no se puede observar un mandamiento de apremio por errores formales como el apellido paterno; más aún, cuando el obligado tiene conocimiento de la asistencia familiar; por otro lado, el memorial fue presentado por plataforma el 11 de noviembre -de 2020-, a horas 15:40 y evidentemente el cuaderno se encontraba en despacho; **ii)** En función a lo establecido por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, tiene la obligación de hacer conocer los errores y otros actuados de oficio a su inmediato superior como es el Juez; y, en este caso, se advirtió un error involuntario debido a la excesiva carga procesal; y, **iii)** Con relación a que su persona emitió otro mandamiento de apremio, ello es verídico porque en el proceso "hasta la fecha" no existía un decreto y/o auto que anule el decreto que le ordenó emitir dicho mandamiento, por lo que, ha actuado

conforme a procedimiento porque los actuados seguían vigentes, además el demandado -ahora accionante- tenía conocimiento de todas las actuaciones que se realizaron y en ningún momento se vulneró los derechos del mismo.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 18 a 23 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al Juez accionado, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa planteado y su consiguiente nulidad de obrados de 19 de marzo de 2019, a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; y, **denegó** la tutela impetrada, con relación a la Secretaria coaccionada; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, el impetrante de tutela planteó incidente de saneamiento procesal, nulidad procesal y consiguiente nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, el cual corrido en traslado mediante decreto de la misma fecha y su posterior notificación, pero no fue resuelto hasta la fecha de resolución de esta acción tutelar, estableciéndose de esa forma lesión de la garantía del debido proceso, al no haberse aplicado todas las formalidades legales en la tramitación de dicho incidente, a partir del derecho reclamado por el peticionante de tutela, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada, para que las partes puedan incluso activar el derecho a la impugnación garantizado por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 180 de la CPE; por lo que, resulta evidente la infracción del debido proceso y del principio de legalidad; y, **b)** Mediante Resolución de 14 de septiembre de 2020, fue aprobada la planilla de liquidación contra el accionante, solicitada por Soledad Sonia Mamani Apaza a través del memorial de 11 de agosto del citado año, decisión que fue noticiada al impetrante de tutela -en su condición de demandado- el 14 de octubre de igual año, quien no presentó observación alguna dentro del plazo previsto, y al no haberse pagado el monto establecido en la liquidación, mediante memorial de 19 del citado mes y año, Soledad Sonia Mamani Apaza, pidió mandamiento de apremio de conformidad a los previsto por el art. 127.I y II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, por ello mediante decreto de "23" de octubre de 2020, la autoridad judicial ordenó la emisión de dicho mandamiento, entregando el mismo a la prenombrada; empero, de la revisión de dicho mandamiento, se establece que tiene algunos errores en relación al primer nombre del demandado -ahora peticionante de tutela-, de "Alex a Elex"; además, se consigna el monto económico en la suma de Bs7 737.- (siete mil setecientos treinta y siete bolivianos), cuando lo correcto era Bs9 900.- (nueve mil novecientos bolivianos), el mismo que no es ejecutado por los errores que presenta, por lo que una vez devuelto a secretaría, la Secretaria coaccionada puso a conocimiento de la autoridad judicial mediante informe con cargo de "20" del citado mes y año, que simplemente fue corrido en traslado a las partes, lo que motivó a que el ahora accionante mediante memorial de 11 de noviembre de igual año, presente incidente de actividad procesal defectuosa por haberse emitido un mandamiento de apremio con errores en relación al nombre y el monto adeudado, planteamiento que no fue atendido por la autoridad jurisdiccional, porque con carácter previo exigió que el profesional que suscribe el memorial adjunte el RPA; a partir de la aplicación de este procedimiento, no se observa lesión al debido proceso y al principio de legalidad, teniendo en cuenta que el instituto de la asistencia familiar en observancia a la protección especial que merecen los niños por su condición de vulnerabilidad, en su suministro no puede ser diferido por recurso o procedimiento alguno, debiendo ser cubierto de forma inmediata y oportuna bajo alternativa de emitirse mandamiento de apremio, al estar ligado al derecho fundamental de los niños, sobre todo teniendo que dicha medida compulsiva se halla regulada por el art. 149 del CFPF, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, conforme también se estableció en la SC 0316/2011-R de 1 de abril, por lo que no puede ser un óbice para el cumplimiento de la obligación el error en el nombre y el monto económico adeudado, ya que independientemente de ello no existe duda de que el impetrante de tutela fue notificado para estar a derecho en el marco del debido proceso, en cuya consecuencia planteó inclusive en la vía ordinaria incidente de nulidad por defecto absoluto que no fue resuelto, imprimiéndose solamente el trámite procesal respectivo, determinándose que previo al traslado se

apareje
el RPA, que cumplida dicha formalidad, mediante decreto de 18 de noviembre de similar año, se corrió en traslado a la parte demandante y ante el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar por el peticionante de tutela, el mencionado mandamiento ha sido dejado sin efecto por la misma autoridad que la emitió; por lo que, no se evidencia vulneración alguna al derecho a la libertad del prenombrado, ni tampoco la adecuación de la acción de defensa a las causales de procedencia descritas en el art. 125 de la CPE, porque la pretensión de su apremio derivó de la decisión asumida como medida compulsiva, en pro de los derechos de una menor que es su hija que goza de especial protección, habiéndose seguido a dicho fin un debido proceso, en el que se verificó la existencia de pensiones de asistencia familiar devengadas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa mandamiento de apremio de 9 de noviembre de 2020, librado por Fernando Alarcón Camargo, Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí -ahora accionado- contra "Elex" Edgar Quispe Acero -hoy accionante-, para que sea conducido al Recinto Penitenciario "San Miguel" de Uncía del citado departamento hasta que cancele la suma de Bs.7 737.-, por concepto de pagos devengados dentro del proceso de asistencia familiar seguido por "Soledad Mamani Apaza" contra el prenombrado (fs. 2).

**II.2.** Cursa informe de "…20 de octubre del 2020" (sic) realizado por Maribel Choque Chura, Secretaria del Juzgado de Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí -ahora coaccionada-; mediante el cual, puso a conocimiento del Juez accionado que el 9 de noviembre de 2020 a horas 15:40 se emitió mandamiento de apremio dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Soledad Sonia Mamani Apaza contra el ahora impetrante de tutela, donde por la excesiva carga procesal se equivocó en el nombre haciendo figurar "ELEX", así como en el monto económico adeudado (fs. 7).

**II.3.** Mediante decreto de 19 de noviembre de 2020, el Juez accionado, teniendo presente el informe presentado por la Secretaria coaccionada, además dando por cumplido lo dispuesto por decreto de 12 del citado mes y año, resolviendo el memorial de fs. "503 a 535", entre otros aspectos, determinó lo siguiente: "Se acepta el patrocinio (…) A fojas 500, 509 y 530, advertimos que el demandado realizo los depósitos de Ley, por lo que corresponde **dejar sin efecto el mandamiento de ordenado por decreto de fojas 521**. Por lo que se determina que la demandante proceda a la devolución del mismo (…) Ante la existencia de un incidente de saneamiento procesal presentado por Alex Edgar Quispe en contra de Soledad S. Mamani. Una vez notificado con el presente decreto pase el mismo a despacho para su resolución" (sic [fs. 13]).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela retiró esta acción de libertad, indicando que fue notificado con una providencia emitida por el Juez accionado; mediante la cual, se dejó sin efecto el mandamiento de "APREHENSION" -lo correcto es apremio-, que fue la razón de la interposición de la acción tutelar, por lo que ha cesado la vulneración de sus derechos y garantías (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, el Juez accionado emitió mandamiento de apremio en su contra por concepto de asistencia familiar devengada, con errores sustanciales en sus generales de ley y el monto adeudado, por ello interpuso incidente de actividad procesal defectuosa observando tales irregularidades, mereciendo providencia determinando que previamente se debe aparejar la copia del RPA de su abogado y luego de ser corrido en traslado no se realizó mayor trámite; sin embargo, la Secretaria coaccionada de oficio presentó al Juez accionado un informe advirtiendo de las irregularidades en el mencionado mandamiento, siendo proveído dicho informe, ordenando se ponga a conocimiento de las partes, pero en ningún momento se dispuso se libre otro mandamiento, vulnerando su derecho a la impugnación y objeción; no obstante, se emitió nuevo mandamiento de apremio contra su persona,

por lo que está perseguido indebidamente con un mandamiento de apremio que vulnera normas constitucionales y procesales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad**

Respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, citando a la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, estableció que: «"…*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

*a)* ***De orden procesal****. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías.* ***Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso*** *(art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

*b)* ***De orden sustantivo****. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

*(…)*

*El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, (…) constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad"»* (el énfasis es añadido).

**III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

Sobre esta temática, existe amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal, entre otras, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, que reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen* ***en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad*** *cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos,***

***eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"»* (el resaltado nos pertenece).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene establecido *ut supra*, el impetrante de tutela alega que dentro la demanda de asistencia familiar seguida contra su persona, el Juez accionado emitió mandamiento de apremio en su contra por concepto de asistencia familiar devengadas, con errores sustanciales en sus generales de ley y el monto adeudado, por ello interpuso incidente de actividad procesal defectuosa observando tales irregularidades, mereciendo providencia determinando que previamente se debe aparejar la copia del RPA de su abogado y luego de ser corrido en traslado no se realizó mayor trámite; sin embargo, la Secretaria coaccionada de oficio presentó al Juez accionado un informe advirtiendo de las irregularidades en el mencionado mandamiento, siendo providenciado, ordenando se ponga a conocimiento de las partes, pero en ningún momento se dispuso se libre otro mandamiento, vulnerando su derecho a la impugnación y objeción; no obstante, se emitió nuevo mandamiento de apremio contra su persona, por lo que está perseguido indebidamente con un mandamiento de apremio que vulneró normas constitucionales y procesales; por ello, solicita se le conceda la tutela y se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra, conminando al personal del Juzgado Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí saneen procedimiento.

Previo a ingresar al análisis de la denuncia presentada, resulta necesario referirse al despliegue procesal inherente al trámite de esta acción de defensa; toda vez que, conforme se tiene advertido en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela mediante memorial de 20 de noviembre de 2020, retiró la misma indicando que fue notificado con una providencia emitida por el Juez accionado; mediante la cual, se dejó sin efecto el mandamiento de apremio, que fue la razón de la interposición de la acción tutelar, por lo que la vulneración de sus derechos y garantías ha cesado; empero, dicha actuación -de retiro- se realizó después de la admisión de la acción de defensa y del señalamiento de audiencia, efectuadas por Auto de 19 del citado mes y año; por tal motivo, corresponde aplicar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que a partir de sus dos dimensiones -de orden procesal y de orden sustantivo-, estableció que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, lo que no ocurrió en el caso concreto, deviniendo en que el retiro de la acción tutelar realizado por el peticionante de tutela no proceda, al no cumplir con el requisito de oportunidad para solicitarlo.

Realizada esa necesaria precisión, corresponde contextualizar el antecedente del cual emerge la problemática planteada; en ese entendido, de la revisión del expediente constitucional se establece que los reclamos que motivan esta acción tutelar devienen de un proceso de asistencia familiar, donde el accionante tiene la condición de demandado u obligado, cuyos antecedentes procesales -se aclara- fueron remitidos ante el Tribunal de garantías para su correspondiente consideración, conforme se tiene de la nota de remisión cursante a fs. 12, habiendo dicho ente colegiado resuelto esta acción tutelar en función a las mismas; empero, no se glosó al expediente constitucional los actuados más elementales de dicha causa y que sirvieron de base para la emisión de la Resolución remitida en revisión, por lo que ante esta situación, en observancia a los principios de celeridad y economía procesal, la acción de defensa será resuelta en función a los antecedentes descritos por el Tribunal de garantías en la Resolución 01/2020 de 20 de noviembre, donde a partir de la compulsa del proceso seguido contra el impetrante de tutela, se establecieron los siguientes aspectos: "…producto de una solicitud de aprobación de una planilla de liquidación presentada por Soledad Sonia Mamani Apaza mediante memorial de fecha 11 de agosto de 2020 en la suma de Bs. 9.900 (…) en contra de Alex Edgar Quispe Acero, accionante, mediante resolución de fecha 14 de septiembre de 2020 es aprobada por la autoridad judicial y notificado el demandado Alex Edgar Quispe Acero en fecha 14 de octubre de 2020 con la resolución por el que se aprueba la planilla de liquidación este no es observada de ninguna forma dentro del plazo previsto, por lo que la Sra.

Soledad Sonia Mamani Apaza, mediante memorial de fecha 19 de octubre solicita la mandamiento de apremio al no haberse cancelado la suma adeudada en aplicación de lo dispuesto por el Art. 127 Núm. I) y II) de la Ley 603/2014 (…), por lo que la autoridad judicial mediante decreto de fecha 23 de octubre del año en curso dispone se libre mandamiento de apremio en contra de Alex Edgar Quispe Acero, accionante, notificados las partes el mismo es entregado a la Sra. Soledad Sonia Apaza para su ejecución, sin embargo se establece que la misma cuanta con algunos errores en relación al primer nombre del demandado de Alex a Elex, además del monto económico en la suma de Bs. 7.737 (…) siendo lo correcto Bs. 9.900 (…) el mismo que no es ejecutado ante los errores que presenta el mismo, por lo que una vez devuelto el mandamiento de apremio a secretaria este es puesto en conocimiento de la autoridad judicial mediante informe de la Sra. Secretaria de Juzgado de Familia con cargo de fecha 20 de octubre de 2020, el mismo que es corrido en traslado a las partes simplemente, lo que motivó, que mediante memorial de fecha 11 de noviembre de 2020, el demandado ahora accionante Alex Edgar Quispe Cacero presente incidente de actividad procesal defectuosa al haberse emitido una mandamiento de apremio con errores en relación al nombre y el monto adeudado, el mismo que no es admdido por la autoridad judicial porque a contrario sensu para su atención se solicita que previamente el profesional que suscribe el memorial adjunte el (…) R.P.A. para su atención…" (sic).

Ahora bien, de la relación de antecedentes extractada en contraste con el petitorio realizado por el accionante en su memorial de presentación de esta acción tutelar, corresponde precisar que la problemática a resolver se circunscribirá a dilucidar las actuaciones jurisdiccionales efectuadas para la emisión del segundo mandamiento de apremio librado en su contra, corrigiendo lo errores sustanciales que tenía el primero -que conforme lo informado por el Juez accionado fue dejado sin efecto por él mismo-, errores que habrían determinado su inejecutabilidad, reclamando ahora el impetrante de tutela que como emergencia de la devolución del primer mandamiento de apremio defectuoso, la Secretaria coaccionada de oficio presentó informe al Juez accionado poniendo a su conocimiento dicha irregularidad, al efecto dicha autoridad emitió decreto corriendo en traslado a las partes y en ningún momento dispuso se libre nuevo mandamiento de apremio; no obstante de ello, el peticionante de tutela reclama y alega que se hubiese emitido un nuevo mandamiento de apremio contra su persona, por lo que estaría siendo perseguido con un mandamiento que no cumple los marcos procedimentales establecidos en la norma ritual de la materia.

Al respecto, de los antecedentes procesales correspondientes a la causa seguida contra el accionante, por concepto de asistencia familiar, descritos por el Tribunal de garantías cuya parte medular se encuentra citada *ut supra*, contrastados los mismos con el informe presentado por la Secretaria coaccionada, resulta evidente la emisión de un segundo mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, ya que dicha funcionaria a tiempo de responder al reclamo de que el mismo fue librado sin que exista una orden de la autoridad jurisdiccional, refirió que: "…Con referencia que mi persona emitió otro mandamiento, si es verídico toda vez que en el presente proceso hasta la fecha no existía un decreto y/o auto que anule el decreto que me ordena de emitir el mandamiento de apremio, por lo que mi persona ha actuado conforme procedimiento, toda vez que los actos anteriores seguían vigentes…" (sic), cuestionando el peticionante de tutela dicho despliegue procesal, por ello acude a la justicia constitucional solicitando se deje sin efecto dicho mandamiento y se ordene la regularización del procedimiento.

Planteado así el contexto fáctico procesal de origen, se debe señalar que el accionante no tomó en cuenta que esta acción tutelar en el marco del lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se rige por la excepcional subsidiariedad, en función a la cual, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos, *intra* proceso, para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por él o los afectados y solo en caso de no haberse reestablecido los derechos afectados operará la acción de libertad; en ese marco jurisprudencial, en el presente caso se advierte que el impetrante de tutela dentro del proceso familiar que se le sigue, activó un incidente por actividad procesal defectuosa, mismo que en efecto si bien estaba relacionado a los errores del primer mandamiento de apremio, y además -conforme los antecedentes, lo

informado por la autoridad accionada y lo verificado por el Tribunal de garantías-, también existe un saneamiento procesal respecto a la actuación procesal de la demandante, no es menos evidente que dentro de dicha actividad procesal recursiva y de defensa activada por el propio peticionante de tutela, de considerar que el segundo mandamiento de apremio habría sido emitido por la Secretaria del Juzgado de forma indebida y/o ilegal, tenía la posibilidad de reclamar a su vez esa situación ante la autoridad judicial a cargo del proceso familiar, lo que no ocurrió, pues no se advierte que hubiese hecho uso de algún mecanismo intraprocesal para reclamar esa situación presuntamente lesiva de sus derechos, y que ahora pretende sean tutelados a través de esta acción de defensa, para que la autoridad jurisdiccional tenga la oportunidad de pronunciarse y restablecer los derechos supuestamente lesionados, conforme lo establecen los arts. 248 al 251 y 255 al 256 del CFPF. En ese sentido, al no haber obrado el accionante de esa manera, incurrió en inobservancia de la excepción de subsidiariedad por la que se rige esta acción de defensa; en consecuencia, no resulta posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela invocada.

En concordancia con lo referido precedentemente y evidenciando aún más la imposibilidad de acceder a la tutela solicitada, corresponde señalar que el reclamo efectuado por el impetrante de tutela, carece además de relevancia constitucional, toda vez que aún de no aplicarse la subsidiariedad excepcional en el presente caso, de todas formas el mandamiento de apremio -hoy cuestionado-, fue dejado sin efecto por la autoridad accionada mediante decreto de 19 de noviembre de 2020, notificado al peticionante de tutela el 20 del citado mes y año, señalando expresamente "…A fojas 500, 509 y 530, advertimos que el demandado realizo los depósitos de Ley, por lo que corresponde **dejar sin efecto el mandamiento de ordenado por decreto de fojas 521**. Por lo que se determina que la demandante proceda a la devolución del mismo" (sic), lo que implica la imposibilidad material de existencia de un apremio, si es que la obligación que lo motivó ya habría sido cumplida por el obligado -ahora accionante-, careciendo en consecuencia de relevancia el considerar dicho mandamiento que sería ya inexistente de acuerdo a lo dispuesto por el Juez a cargo del proceso, quien a su vez dispuso en el mismo decreto, que el saneamiento procesal -presentado por el impetrante de tutela- continúe con su trámite y procedimiento. En ese sentido, esa carencia de relevancia constitucional confirma la denegatoria de la tutela invocada.

### III.4. Otras consideraciones

Corresponde a este Tribunal referirse a la actuación del Tribunal de garantías, cuyos miembros, habiendo tenido acceso en su integridad al cuaderno procesal de la causa seguida contra el peticionante de tutela, se advirtió al inicio del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional (análisis del caso concreto), no remitieron a este Tribunal actuado alguno al respecto, cuando lo que correspondía era que mínimamente envíen las actuaciones procesales y documental que hubiese servido de sustento a la decisión asumida como Tribunal de garantías o las piezas procesales principales de dicho expediente, incumpliendo el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y sirvió para sustentar su determinación; por lo que, corresponde llamar la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por no cumplir la normativa y el procedimiento constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 18 a 23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente, y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

**2º Llamar la atención** a Eulogio Mamani Calla y Jesús Gutiérrez Pillco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0880/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37166-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/20 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Luiz Sullca Rodríguez** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 25 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar seguido por Magaly Mamani Vera contra su persona, la demandante reclamó la falta de pagos por concepto de asistencia familiar, además de ciento ocho mudas de ropa a favor de sus hijas menores de edad, conforme a su solicitud de liquidación de asistencia familiar.

Ante ello, respondió a la pretensión de la demandante, indicando que ya cumplió con el depósito por concepto de asistencia familiar; empero, no así con las mudas de ropa, por lo que solicitó audiencia de conciliación.

Posteriormente, formuló excepción de prescripción sobre la pretensión de la demandante, el cual fue corrido en traslado a la prenombrada conforme al decreto de 27 de agosto de 2020, ante ello, la misma contestó a dicha excepción, acumulándose así a los antecedentes del proceso de acuerdo al decreto de fecha "253" -siendo lo correcto de 22 de septiembre del mencionado año- por el que fijó audiencia para resolver la prescripción de excepción y de conciliación para el 3 de diciembre de igual año.

Por otro memorial, reiteró su solicitud de conciliación con la finalidad de poder solucionar el conflicto, y ante ello, el Juez ahora accionado fijó audiencia para el 15 de octubre de 2020, a las 8:30 horas.

En ese contexto, en razón a que su abogada de confianza tenía fijado un acto procesal en otro asiento judicial, el 14 de octubre de 2020, pidió la suspensión de la audiencia de conciliación; sin embargo, sin considerar esa situación el Juez hoy accionado instaló el indicado acto procesal, por lo que no pudo ejercer su derecho a la defensa, encontrándose en desigualdad procesal, además que se encontraba pendiente de resolución la excepción de prescripción que formuló, el cual podría poner fin al objeto del litigio o motivaría a recurrir en alzada.

De esa manera, de forma ilegal, el 15 de octubre de 2020, el Juez ahora accionado libró mandamiento de apremio contra su persona, por no conciliar con la "demandada" siendo que la conciliación no es obligatoria sino alternativa para la resolución de un conflicto, vulnerándose sus derechos, entre ellos el de participar y ejercer el voto dentro de las Elecciones Generales del Estado Plurinacional de Bolivia de 18 del mismo mes y año.

### I.1.2. Derechos garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes, a la defensa, a ser oído de forma oportuna, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente

y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva; y, a participar y ejercer el voto dentro de las Elecciones Generales de 2020; citando al efecto los arts. 14.III, 115.I y II, 119, 178.I y II; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela; y en consecuencia, se ordene al Juez ahora accionado: **a)** El cese del procesamiento indebido; **b)** Anular obrados hasta el vicio más antiguo, incluyendo la Resolución de audiencia de conciliación de 15 de octubre de 2020, y el mandamiento de apremio librado contra su persona de igual fecha; y, **c)** Resolver la excepción de prescripción formulado por su persona, con carácter previo a proseguir con cualquier acto procesal que vulnere su derecho al debido proceso y respetando sus derechos a la defensa e igualdad de las partes.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados.

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Si bien no fue aprehendido; empero, existe un procesamiento indebido, y a pesar que existe una audiencia señalada para el 3 de diciembre de 2020, a efectos de resolver la excepción de prescripción presentada con relación "a la ropa"; sin embargo, el Juez hoy accionado emitió mandamiento de apremio en la audiencia de conciliación; y, **2)** De la revisión del "acta de asistencia familiar", se tiene que solamente se estableció una suma de Bs700.- (setecientos bolivianos) y no se fijó mudas de ropa, además existe otra demanda de asistencia familiar de otra menor donde se le fijó la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), lo cual también debe ser analizado.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

En cuanto a Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, según se tiene consignado en el acta de audiencia de consideración de esta acción de libertad, se advierte que sí presentó informe; sin embargo, el mismo no fue remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, no cursa en el expediente.

No obstante lo anterior, de lo consignado en la Resolución 04/20 de 19 de octubre de 2020, emitido por el Juez de garantías, se advierte que dicha autoridad judicial ahora accionada indicó que existe una excepción de prescripción y que las partes participaron en audiencia y no interpusieron ningún otro recurso legal contra su resolución; además, que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar de forma paralela los actos suscitados en la jurisdicción ordinaria.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/20 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 31, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no puede revisar de manera paralela los actos que suscitan en la jurisdicción ordinaria, entendiéndose de ello que existe un recurso idóneo que debe ser activado por las partes, indicando que se recurrió a esa decisión, y a tal efecto, se debe tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **ii)** En ese entendido, se tiene que la SCP "548 2018" que en su Fundamento Jurídico III.1. sostuvo que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos deben ser utilizados previamente por los afectados antes de interponer la acción de libertad; por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "14 24 2016" (sic) y "…41 quebrado 2020…" (sic) señalaron que cuando se cree que existen actos vulneradores de derechos, las partes tienen la posibilidad de interponer un incidente

de nulidad ante la misma autoridad que alegue que vulneró sus derechos, a efectos de que los mismos sean subsanados; y en ese entendido, en el caso concreto se evidencia que el accionante no interpuso ni el recurso de reposición ni el de apelación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 12 de agosto de 2020, interpuesto por Magaly Mamani Vera -demandante en el proceso de asistencia familiar- ante Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- en el que "demanda" el incremento de asistencia familiar contra Armando Luiz Sullca Rodríguez -hoy accionante- (fs. 12 a 13), mereciendo el Auto de la misma fecha por el que corrió traslado al accionante (fs. 14).

**II.2.** Mediante memorial de 26 de agosto de 2020, el accionante formuló ante el Juez hoy accionado excepción de prescripción por extinguirse la obligación al transcurrir más de cinco años de la fenecida demanda de asistencia familiar, haciendo notar que la demandante del proceso familiar pretende cobrar gastos extraordinarios cuando los mismos ya se encuentran prescritos; y asimismo, respondió al memorial de incidente de incremento de asistencia familiar presentado por la demandante (fs. 15 a 18), mereciendo el decreto de 27 de dicho mes y año, por el que se fijó audiencia para el 10 de noviembre del citado año (fs. 19).

**II.3.** Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado la suspensión de la audiencia de conciliación fijada para el 15 de igual mes y año; mereciendo el decreto de 15 de ese mes y año, por el que dicha autoridad judicial indicó que su pretensión se considerará en audiencia (fs. 11 y vta.).

**II.4.** Cursa Acta de Audiencia de Conciliación de 15 de octubre de 2020, en la que el Juez hoy accionado, dispuso que se libre mandamiento de apremio contra el accionante (fs. 4 y vta.).

**II.5.** Consta Mandamiento de Apremio de 15 de octubre de 2020, que fue librado por el Juez ahora accionado contra el accionante (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes, a la defensa, a ser oído de forma oportuna, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva; y, a participar y ejercer el voto dentro de las Elecciones Generales de 2020; puesto que, el Juez ahora accionado en audiencia de conciliación celebrada el 15 de octubre de igual año, libró mandamiento de apremio contra su persona, sin considerar que previamente presentó dos memoriales, uno, de suspensión del referido acto procesal, ante la imposibilidad de su abogada de poder acompañarlo, y otro, de excepción de prescripción que debió ser resuelto de manera previa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El carácter excepcional de la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sostuvo que: *"…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de***

***existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes, a la defensa, a ser oído de forma oportuna, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva; y, a participar y ejercer el voto dentro de las Elecciones Generales de 2020; puesto que, el Juez ahora accionado en audiencia de conciliación celebrada el 15 de octubre de igual año, libró mandamiento de apremio contra su persona, sin considerar que previamente presentó dos memoriales, uno, de suspensión del referido acto procesal, ante la imposibilidad de su abogada de poder acompañarlo, y otro, de excepción de prescripción que debió ser resuelto de manera previa.

En ese entendido, en el presente caso es importante precisar que la normativa a ser observada y aplicada es el Código de las Familias y del Proceso Familiar que además de ser la norma procesal vigente, la misma en su Disposición Transitoria Segunda parágrafo I, establece lo siguiente:

"Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

a) **El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código** (…)" (las negrillas fueron añadidas).

En mérito a lo anterior, todos los procesos sobre asistencia familiar que se encuentren en trámite o ya concluidos, y en ejecución, como ocurre en el presente caso, el procedimiento a aplicar, incluido el de reclamo de cualquier irregularidad, nulidad procesal e impugnación, es el previsto por el citado Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Precisada la normativa aplicable al caso y delineado el objeto procesal de la presente acción de defensa que converge en que el Juez ahora accionado en audiencia de conciliación -respecto a las mudas de ropa solicitadas por la demandante- celebrada el 15 de octubre de 2020, libró mandamiento de apremio contra el accionante, sin considerar que previamente presentó dos memoriales, uno, de suspensión del referido acto procesal, ante la imposibilidad de su abogada de poder acompañarlo, y otro, de excepción de prescripción que debió ser resuelto de manera previa, corresponde efectuar la revisión de antecedentes que motivaron esta acción tutelar.

Así, se tiene que a través del memorial presentado el 12 de agosto de 2020, la demandante del proceso de asistencia familiar interpuso ante el Juez hoy accionado demanda de incremento de asistencia familiar contra el accionante, mereciendo el Auto de la misma fecha por el que corrió traslado (Conclusión II.1.).

Posteriomente, mediante memorial de 26 de agosto de 2020, el accionante formuló ante el Juez ahora accionado excepción de prescripción por extinguirse la obligación al transcurrir más de cinco años de la fenecida demanda de asistencia familiar, haciendo notar que la demandante del proceso familiar pretende cobrar gastos extraordinarios cuando los mismos ya se encuentran prescritos; y asimismo, respondió al memorial de incidente de incremento de asistencia familiar presentado por la demandante, mereciendo el decreto de 27 de dicho mes y año, por el que se fijó audiencia para el 10 de noviembre del citado año (Conclusión II.2.).

Después, por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, el ahora accionante solicitó al Juez hoy accionado la suspensión de la audiencia de conciliación fijada para el 15 de igual mes y año;

mereciendo el decreto de 15 de ese mes y año, por el que dicha autoridad judicial indicó que su pretensión se considerará en audiencia (Conclusión II.3.).

Asimismo, cursa Acta de Audiencia de Conciliación de 15 de octubre de 2020, en la que el Juez ahora accionado dispuso que se libre mandamiento de apremio contra el accionante (Conclusión II.4.).

Finalmente, consta Mandamiento de Apremio de 15 de octubre de 2020, librado por el Juez hoy accionado contra el accionante (Conclusión II.5.).

Asimismo, se debe considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no restituirse los derechos afectados a pesar de agotar estas vías específicas.

En ese contexto, se tiene que las denuncias efectuadas por el accionante, por actuaciones y/u omisiones que pudiesen suscitarse en el proceso por asistencia familiar y que dieron lugar a la emisión del mandamiento de apremio emitido contra su persona, correspondían sean reclamadas a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos para hacer conocer a la autoridad judicial competente los actos ahora cuestionados, que a decir suyo son que el Juez hoy accionado no consideró dos memoriales, uno, de suspensión de audiencia de 15 de octubre de 2020, ante la imposibilidad de su abogada de poder acompañarlo, y otro, de excepción de prescripción que debió ser resuelto de manera previa a la emisión del indicado mandamiento; **que debieron ser denunciados en su oportunidad y conforme al procedimiento, ante la autoridad competente**.

Así, se tiene que los extremos expuestos constituyen situaciones particulares que corresponden ser consideradas y resueltas dentro del proceso familiar de origen; y por consiguiente, debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad judicial ahora accionada, impugnando el acto procesal lesivo a sus derechos a través del recurso de reposición conforme lo establecen los arts. 368 y 370 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; teniéndose de igual manera dentro del marco normativo especial la permisibilidad legal de activar los mecanismos correspondientes previstos en el mismo Código.

De esa manera, se concluye que las denuncias del accionante no fueron oportunamente exteriorizadas según la normativa que rige los procesos familiares y expuestas ante la autoridad competente, por lo que en consideración a esos razonamientos y conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico precedente, el prenombrado no debió acudir de manera directa ante este Tribunal Constitucional Plurinacional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora denunciados; puesto que correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma adjetiva de la materia, conforme se precisó anteriormente, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, toda vez que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal, sin que se agoten los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso por asistencia familiar a partir de donde emergió dicho mandamiento.

Por lo expuesto, el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional; por lo que resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados como lesivos, derivando de ello la denegatoria de la tutela.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración a los derechos a la igualdad de las partes, a la defensa, a ser oído de forma oportuna, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la tutela judicial efectiva, el accionante se limitó a su mención, sin

establecer con precisión la vinculación con alguno de los bienes jurídicos tutelados por esta vía constitucional; y, sobre la supuesta vuleración del derecho a participar y ejercer el voto dentro de las Elecciones Generales de 2020, se tiene que el mismo no se encuentra del ámbito de protección de la acción de libertad no correspondiendo realizar mayor consideración al respecto, debiéndose denegar la tutela.

**Sobre la remisión de actuados**

El art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, el expediente constará por escrito y estará integrado por:

"a) El memorial o documento en el que se halle transcrita la pretensión oral, en caso de la Acción de Libertad.

b) El auto de admisión y las providencias que se emitan.

c) Las notificaciones que correspondan.

**d) El informe o contestación a la acción.**

e) Los documentos que contengan elementos de prueba.

f) El acta de audiencia.

g) La resolución de la Jueza, Juez o Tribunal en Acción de Defensa" (las negrillas nos corresponden).

Del marco normativo antes citado, se concluye que los jueces y tribunales de garantías y ahora las Salas Constitucionales, en las acciones de defensa sometidas a su conocimiento, tienen el deber de remitir en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, las piezas procesales señaladas precedentemente, evitando que la falta de una de ellas provoque dilaciones innecesarias en la resolución de la problemática jurídica, y en el presente caso, el Juez de garantías, omitió remitir el informe de la autoridad judicial ahora accionada, por lo que se exhorta a Michael Jhoan Quiroga Llanos, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, a que en futuras acciones tutelares que sean puestas a su conocimiento remitan toda la documentación pertinente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/20 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Exhortar** a Michael Jhoan Quiroga Llanos, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, a que en futuras acciones tutelares que sean puestas a su conocimiento remita toda la documentación pertinente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37658-2021-76-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 066/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Michael Saucedo Mendoza** contra **Adrián Roa Guajero**, **Elizabeth Chávez** y **Carmen Chávez Velasco**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 15, el accionante manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítimo propietario del lote de terreno urbano, con una superficie de 427,50 $m^2$, ubicado en la urbanización Cotoca, Distrito 7, manzano K, lote 23, Calle nueva, registrado en Derechos Reales (DDRR) en el Asiento A-2 de la matrícula computarizada 8.01.1.01.0021265, adquirido a título de heredero al fallecimiento de su madre Ana María Mendoza Velaca, de acuerdo al Testimonio 337/2020 de 22 de septiembre, predio que al presente se encuentra avasallado por Adrián Roa Guajero, Elizabeth Chávez -ahora accionados-, quienes de manera clandestina construyeron una casa precaria de madera, instalaron luz y agua, introduciendo ladrillos y tierra, con el propósito de seguir realizando los trabajos de obra sin ninguna autorización, señalando que fueron posesionados por Carmen Chávez Velasco, Presidenta del nuevo asentamiento denominado "CURUPAUSITO" -ahora coaccionada- y por lo mismo no se retirarán del lugar.

Refiere que, al haber acreditado su derecho propietario y el avasallamiento del terreno urbano *supra* descrito, queda claramente establecida la necesidad de una solución inmediata para el restablecimiento de su derecho que se encuentra restringido por los ahora accionados, quienes a través de avasallamiento según el art. 3 de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, lo despojaron del ejercicio de su derecho de propiedad, aprovechando que por razones de trabajo tiene su domicilio en Santa Rosa de Yacuma del departamento de Beni, siendo que el inmueble en cuestión le pertenecía a su madre y ante su fallecimiento le corresponde como herencia; empero, al presente está ocupado por terceras personas como se demuestra del Acta Notarial 116/2020 de 2 de diciembre, y muestrario fotográfico elaborado por la Notaria de Fe Pública 2 de Trinidad del citado departamento; de la cual, se verifica la invasión y ocupación de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras y la permanencia de dichas personas sin el consentimiento del titular, no existiendo ningún proceso pendiente al respecto incoado por alguna de las partes, siendo que esa incursión se viene ejecutando a partir del mes de agosto de 2020, aprovechando su ausencia, aclarando que el terreno cuenta con los impuestos cancelados al día y se encontraba delimitado con una alambrada que fue violentada; por lo que, se establecen actos de hecho como avasallamiento; puesto que, los accionados tampoco acudieron a una instancia o autoridad idónea que les permita legalmente interferir con su derecho a la propiedad y donde en cuyo caso pudiera asumir defensa.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se restablezca la posesión sobre el terreno urbano objeto de su demanda, ordenando que los accionados retiren en un plazo prudencial todas las mejoras introducidas, con la imposición de costas y costos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., presentes el peticionante de tutela y la coaccionada Carmen Chávez Velasco, asistidos ambos por sus abogados respectivamente; y, ausentes los accionados Adrian Roa Guajero y Elizabeth Chávez, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, en audiencia, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su demanda constitucional.

**I.2.2. Informe de las personas accionadas**

Adrián Roa Guajero y Elizabeth Chávez, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentaron informe escrito, no obstante a sus legales notificaciones cursantes de fs. 21 y 23.

Carmen Chávez Velasco, en audiencia, a través de su abogado señaló que: **a)** En cuanto a que la misma fue quien dio posesión del terreno urbano en cuestión a la parte accionada, aclara que esa afirmación no corresponde a la verdad; puesto que, si bien es cierto que en su momento en mayo de 2014, un grupo de personas ingresaron a terrenos con desconocimiento de quienes eran los propietarios "…aclarar de que mi clienta recién tomo cargo como presidenta de esa junta de ese grupo de personas que ingresaron a estos terrenos el año 2019 entonces eso a manera de antecedentes…" (sic); y, **b)** Por la premura del tiempo no cuenta con ningún tipo de documentación para proporcionar, solicitando se considere dicha situación.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 066/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada en con relación a los accionados Adrián Roa Guajero y Elizabeth Chávez; y, **deniega** la tutela impetrada en cuanto a Carmen Chávez Velasco, disponiendo que: Los accionados y cualquier otro que no fuera identificado en la presente acción de amparo constitucional, que estuvieran ocupando el terreno de propiedad del impetrante de tutela procedan a desocuparlos, mismo que se identifica como terreno urbano, ubicado en la urbanización Cotoca, Distrito 7, manzano K, lote 23, con superficie de 427,50 $m^2$, con límites y colindancias: "…por el Norte, limita con calle sin nombre, en 14.25 metros de frente, por el sur limita con el lote No. 24, en 14.25 metro de contra frente, por el Este con calle sin nombre en 30 metro de fondo y por el Oeste con el lote No. 21 en 30 metros de contra fondo…" (sic), registrado en el Asiento A-2, bajo matrícula computarizada 8.01.1.01.0021265; y, sea en el plazo máximo de treinta días a partir de su notificación, a cuyo término en caso de incumplimiento, el peticionante de tutela podrá acudir al auxilio de la fuerza pública a fin de hacer eficaz y efectiva la disposición constitucional; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional estableció su excepción, prescindiendo de ella ante una lesión a derechos y garantías invocados; y, por consiguiente, de un daño irreparable o irremediable por vías de hecho que merecen protección inmediata, porque de lo contrario resultaría ineficaz, advirtiéndose que en el caso de autos de la inspección notarial realizada por la Notaria de Fe Pública 2 de Trinidad del citado departamento, en el cual constan fotografías tomadas dentro de dicha verificación, corroborándose que en el lugar se encuentra una vivienda precaria de madera en el que se realizan mejoras, tales como relleno de tierra; **2)** Con relación a la carga de la prueba, es decir demostrar el derecho propietario del inmueble avasallado, así como la existencia de vías de hecho, el accionante mediante documental probó que su derecho propietario se encuentra debidamente inscrito en DDRR, constatándose que corresponde al mismo terreno que el prenombrado denuncia como avasallado y que estaría habitado por personas que viven en el predio; y, **3)** En cuanto a la coaccionada, el

impetrante de tutela no acompañó prueba idónea con relación a que estuviera en posesión del terreno objeto de la presente acción de amparo constitucional, quien, a través de su abogado manifestó que es la "Presidenta"; empero, que no estaría en posesión de la propiedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene Testimonio 337/2020 de 22 de septiembre, de Escritura Pública sobre proceso sucesorio sin testamento y consiguiente aceptación de herencia en la vía notarial, al fallecimiento de Ana María Mendoza Velaca, seguido por Michael Saucedo Mendoza -ahora impetrante de tutela- (fs. 3 a 4 vta.).

**II.2.** Cursa folio real de 4 de noviembre de 2020, correspondiente al inmueble ubicado en zona urbanización Cotoca, Distrito 7, manzano K, lote 23, Calle nueva, con matrícula computarizada 8.01.1.01.0021265, que consigna como propietario en el Asiento A-2 al peticionante de tutela (fs. 8 y vta.).

**II.3.** Consta Plano aprobado de Terreno Urbano y registro de propiedad emitido por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad del departamento de Beni, del inmueble *supra* descrito (fs. 5 y 6).

**II.4.** Cursa Acta Notarial 116/2020 de 2 de diciembre, suscrito por Carmen Alicia Gómez Chávez, Notaria de Fe Publica 2 de Trinidad del departamento de Beni; por el cual, se señala que habiéndose constituido junto con el accionante al inmueble de referencia, de la verificación *in situ* se evidenció que en el mismo existe una vivienda precaria de madera, así como enseres de cocina y ropa, tal como se aprecia de las fotografías que se adjuntan; además, se encuentra acometida de servicio de energía eléctrica y se advierte la realización de mejoras como el relleno de tierra (fs. 9 a 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa, señalando que es legítimo propietario de un lote de terreno urbano, con una superficie de 427,50 $m^2$, ubicado en la urbanización Cotoca, Distrito 7, manzano K, lote 23, Calle nueva, registrado en DDRR bajo matrícula computarizada 8.01.1.01.0021265 en el Asiento A-2, mediante Testimonio 337/2020 de 22 de septiembre, situación que fue desconocida por lo accionados; toda vez que, los mismos a partir de agosto de 2020, aprovechando su ausencia, avasallaron el referido inmueble y de manera clandestina construyeron una casa precaria de madera, instalaron luz y agua e introdujeron ladrillos y tierra, bajo el pretexto de que fueron posesionados por la Presidenta del nuevo asentamiento denominado "CURUPAUSITO" y que no se retirarán del lugar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

Respecto a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: *"…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato*

*inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la carga probatoria, la *supra* citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó*: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

*En el marco de lo indicado**, **es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva**"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa, señalando que es legítimo propietario de un lote de terreno urbano con una superficie de 427,50 $m^2$, ubicado en la urbanización Cotoca, Distrito 7, manzano K, lote 23, Calle nueva, registrado en DDRR bajo matrícula computarizada 8.01.1.01.0021265 en el Asiento A-2,

mediante Testimonio 337/2020 de 22 de septiembre, situación que fue desconocida por lo accionados; toda vez que, los mismos a partir de agosto de 2020, aprovechando su ausencia, avasallaron el referido inmueble y de manera clandestina construyeron una casa precaria de madera, instalaron luz y agua e introdujeron ladrillos y tierra, bajo el pretexto de que fueron posesionados por la Presidenta del nuevo asentamiento denominado "CURUPAUSITO" y que no se retirarán del lugar.

Identificada la problemática jurídica planteada, evidenciándose la denuncia de vías de hecho supuestamente asumidas por la ahora accionada, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde precisar que las medidas de hecho son actos propiciados por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los principios del Estado Constitucional de Derecho, haciendo abstracción absoluta de los mecanismos vigentes para una administración de justicia; en ese contexto, es imperante señalar que es posible tutelar de forma excepcional y de manera provisional los derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, esencialmente con la finalidad de evitar: **i)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** El ejercicio de la justicia por mano propia; es decir, que dicha tutela extraordinaria se activa ante actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, con abuso del poder que detentan frente al agraviado y la inminencia de daño irreparable, que merece la protección inmediata en esta vía.

En dicho marco contextual, de igual manera, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico citado precedentemente, corresponde al accionante cumplir con los presupuestos para que la justicia constitucional por medio de la acción de amparo constitucional pueda otorgar una tutela provisional, debiendo demostrar de manera objetiva e indubitable la existencia de actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal que hagan entrever que se está obrando fuera de los mecanismos institucionales para determinar derechos; asimismo, el que reclama debe acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho; ello, por medio del registro propietario que es el único que genera oponibilidad contra terceros.

En ese entendido, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que el impetrante de tutela conforme al folio real de 4 de noviembre de 2020, correspondiente al inmueble ubicado en zona urbanización Cotoca, Distrito 7, manzano K, lote 23, Calle nueva, con matrícula computarizada 8.01.1.01.0021265; del cual se advierte, que consigna su derecho propietario en el Asiento A-2, mediante Testimonio 337/2020 de 22 de septiembre, de aceptación de herencia en la vía notarial, al fallecimiento de su madre Ana María Mendoza Velaca (Conclusiones II.1 y 2), que cuenta con Plano aprobado de Terreno Urbano y registro de propiedad emitido por el GAM de Trinidad del departamento de Beni (Conclusión II.3), documentación que respalda la titularidad o dominialidad sobre el bien inmueble sobre el cual se ejercieron medidas de hecho .

Ahora bien, con relación a las medidas de hecho mediante avasallamiento que el peticionante de tutela señala se habrían ejercido en sus predios, de la documental remitida, en especial, de la verificación *in situ* realizada por Notaria de Fe Pública 2 de Trinidad del departamento de Beni, conforme al Acta Notarial 116/2020 de 2 de diciembre, se verificó que en dicho inmueble existe una vivienda precaria de madera, así como enseres de cocina y ropa, tal como se aprecia de las fotografías que se adjuntan; además, se puede corroborar una acometida de servicio de energía eléctrica y advirtiéndose la realización de mejoras como el relleno de tierra (Conclusión II.4); asimismo, de lo manifestado por la coaccionada a través de su abogado en el desarrollo de la audiencia de la presente acción de defensa, se tiene que si bien se refirió que resulta falsa la afirmación de que la prenombrada hubiera otorgado la posesión del terreno en cuestión a la parte ahora accionada, se aclaró que la misma recién tomó el cargo como Presidenta "…de esa junta de ese grupo de personas que ingresaron a estos terrenos el año 2019 entonces eso a manera de antecedentes…" (sic); de lo que se concluye que, no obstante a que el accionante no haya demostrado lo aseverado respecto a la posesión de dichos terrenos por parte de la mencionada, así como la certeza de su participación en la comisión de las denunciadas medidas de hecho, lo manifestado por la parte accionada deja entrever que evidentemente habrían grupos de personas que se encuentran ingresando a ocupar

terrenos en el indicado lugar; empero, no se presentó documentación que avale o justifique dichos asentamientos; por lo que, se verifica ciertamente la existencia de vías de hecho, sin causa jurídica, ejercidas por los accionados, configurándose con ello el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la activación de la acción de amparo constitucional.

Concluyéndose, que el impetrante de tutela acreditó objetivamente la existencia de vías de hecho y que las mismas fueron asumidas sin causa jurídica, ameritando conceder la tutela impetrada, a efectos de que cesen las acciones de ocupación ilegal del inmueble de propiedad del prenombrado; ello, en resguardo del derecho a la propiedad; consecuentemente, se dispone el cese de las medidas de hecho, ordenando el desalojo inmediato de los accionados.

Finalmente, en cuanto al pago de costas, no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 066/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0881/2021-S3 (viene de la pág. 8)**

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a las medidas de hecho realizadas por los accionados, en los mismos términos determinados por el Tribunal de garantías; y,

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a la coaccionada y a la petición de pago de costas y costos, conforme lo expresado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0882/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37240-2021-75-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Cecilia Paravicini de los Ríos** en representación sin mandato de **María Dipna de los Ríos Ortiz de Paravicini** contra **Grenny Bolling Viruez**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memoriales presentados el 6 de enero de 2021, cursantes de fs. 1 a 2, y 4 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral seguido por Victoria Cortes contra su persona, el 2 de marzo de 2020, la Jueza ahora accionada emitió mandamiento de "aprehensión" a efectos del pago de lo adeudado, que fue ejecutado el 6 de enero de 2021, encontrándose recluida en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, lo cual constituye un atentado a sus derechos a la vida y salud, debido a que es una persona adulta mayor que se encuentra en un estado muy delicado de salud conforme a los certificados médicos adjuntos, además de haber contraído el Coronavirus (COVID-19), con un cuadro de riesgo por la enfermedad de base que padece; en ese sentido, no se puede pretender que se supedite la vida y la salud al pago de deudas, colocando en peligro su vida como también de los efectivos policiales y personas privadas de libertad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se resguarden sus derechos a la vida y a la salud que se encuentran en riesgo, por efecto de la restricción de su derecho a la libertad; y, **b)** Se disponga la medida cautelar provisional de su traslado a su domicilio o a un nosocomio por esa noche -de 6 de enero de 2021- para recibir atención médica y tratamiento adecuado contra el COVID-19.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Contrajo COVID-19 y evidentemente no presentó a la Jueza hoy accionada el informe de laboratorio; **b)** Ya canceló a la demandante -se entiende dentro del proceso laboral- la totalidad de lo que adeudaba por concepto de beneficios laborales, lo que falta pagar son las multas y las UFVs, pero que cancelará por ser su obligación; sin embargo, por la situación particular que se vive en todo el mundo a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 su situación económica es crítica; **c)** Padece de

la enfermedad de base de diabetes y tiene problemas del corazón, conforme al certificado médico que adjuntó a la presente acción de defensa, por lo que ingresarla a un centro penitenciario significaría su "condena de muerte"; **d)** El Juez de garantías dispuso como medida cautelar que sea trasladada a un nosocomio, con la custodia de dos funcionarios policiales; quienes en cumplimento de sus funciones la enmanillaron a la cama como si fuera una criminal, aspecto que le afecta psicológicamente; y, **e)** Solicita se deje sin efecto el mandamiento de apremio, más aún cuando sus familiares se encuentran realizando gestiones para conseguir el dinero y hacer una propuesta para el pago de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos) a fin de llegar a una conciliación con la parte demandante del proceso laboral.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Grenny Bolling Viruez, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, en audiencia manifestó que: **1)** El proceso laboral data de 2015, donde la parte accionante asumió defensa, entrando en etapa de ejecución el 2018 y "hasta la fecha" -se entiende de celebración de la audiencia- no se cumplió a cabalidad con el pago de los derechos y beneficios reconocidos hasta la etapa de casación; **2)** El mandamiento de apremio emerge de una normativa que rige el procedimiento laboral, específicamente del "art. 216", el cual establece que en caso de incumplimiento de pago de los derechos y beneficios sociales se libre el referido mandamiento; **3)** El día anterior -6 de enero de 2021- ingresó un memorial que fue resuelto de emergencia en el mismo día, pero lamentablemente la accionante solo adjuntó un certificado médico y no así el certificado de laboratorio para acreditar que se encuentra enferma -con COVID-19- ni otras enfermedades de base que tuviera, tampoco presentó certificado de nacimiento que acredite su edad; **4)** En ningún momento pretendió vulnerar los derechos de la accionante, lo único que hizo fue aplicar la ley porque en el proceso laboral la parte demandante es también una persona de la tercera edad que padece una enfermedad de base; y, **5)** No cuenta con facultad para determinar la suspensión de una medida como el mandamiento de apremio sin prueba que acredite el pago del saldo de la deuda de los derechos y beneficios sociales que se adeudan en el proceso laboral.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 13 a 14 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata libertad de la accionante, quedando sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra y el enmanillado del que fue objeto en el Hospital donde está siendo atendida; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al art. 213 y "2016" del Código Procesal del Trabajo corresponde se libre mandamiento de apremio cuando la parte perdidosa no honra sus obligaciones sociales en el lapso de tres días de ejecutoriada la sentencia condenatoria en materia laboral, determinación que se mantiene vigente a partir de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales; sin embargo, esta medida extrema no se constituye en una condena permanente, sino que debe entenderse como provisional, similar a la detención preventiva; **ii)** De acuerdo a los arts. 251 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) corresponde acudir a las normas e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos para analizar la pertinencia y la legalidad de un mandamiento de apremio librado contra una persona adulta mayor en época de pandemia, **iii)** La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró estado de pandemia por la propagación incontrolable del SARS-COV-2 que produce el COVID-19 para el que aún no existe una vacuna y ante el cual los Estados dispusieron medidas de aislamiento social; sin embargo, no redujo la posibilidad de interacción social permanente en los centros penitenciarios de cada país, donde el hacinamiento y los problemas de salubridad fueron ahondados; **iv)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril recomendó a los Estados a afrontar medidas de urgencia para evitar el hacinamiento en los centros penitenciarios; en ese sentido, el Estado Boliviano promulgó el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020 que estableció las condiciones de procedencia y los requisitos formales para otorgar el beneficio de amnistía o indulto carcelario por razones humanitarias a fin de precautelar la salud y la vida de los privados de libertad, Decreto que es perfectamente aplicable al presente caso

dadas las razones humanitarias que se alegan, es así que el art. 4 del citado Decreto prescribe que el que solicita el beneficio debe encontrarse dentro de un grupo vulnerable como son las personas que tengan una edad mayor a 58 años y aquellas que sufren enfermedades crónicas avanzadas o terminales; y, **v)** La accionante pertenece a un grupo de alta vulnerabilidad por su edad avanzada de setenta años y que lamentablemente al presente dio positivo al COVID-19, además, víctima de una enfermedad de base como es la diabetes que compromete su salud y eventualmente su vida, por cuyas circunstancias corresponde tutelar los derechos vulnerados como efecto de la ejecución del mandamiento de apremio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta el Resultado de laboratorio de 6 de enero de 2021 para SARS-COV-2 perteneciente a María Dipna de los Ríos Ortiz de Paravicini -ahora accionante- cuya interpretación de anticuerpos IgG e IgM evidencian la presencia de anticuerpos (fs. 3).

**II.2.** Cursa cédula de identidad de la accionante, de la cual se evidencia que nació el 15 de mayo de 1951 (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; puesto que la ejecución el 6 de enero de 2021 del mandamiento de "aprehensión" -siendo lo correcto apremio- emitido el 2 de marzo de 2020 por la Jueza ahora accionada en un proceso laboral seguido en su contra, implica un atentado a sus derechos a la vida y a la salud, porque es una persona adulta mayor que se encuentra en un estado delicado de salud por tener enfermedades de base, además de haber contraído el COVID-19.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. El apremio en materia laboral

La SCP 1231/2012 de 7 de septiembre, asumiendo el entendimiento de la SC 0345/2011-R de 7 de abril, al respecto estableció que: «*"El Código Procesal del Trabajo, regula en su Capítulo Tercero, lo relativo a la ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos laborales; estableciendo su art. 213, que: '**Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto**'.*

*El art. 216 de la referida norma procedimental, determina: '**Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado**'.*

*Apremio que está instituido de igual manera, en el art. 12 de la LAPACOP, que lo prevé en materia de seguridad social y sentencias laborales.*

(…)".

*De igual forma la SCP 182/2012 de 18 de mayo, a la luz de la Constitución Política del Estado, con relación a la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales ha establecido: "**La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador**. Así, en su art. 48.III señala: '**Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse**, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea, el art. 213 del CPT, establece que 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.*

*(…)*

*Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que la normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.*

*En ese orden,* ***con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador****"*.

*En este entendido, la normativa procesal laboral, ha establecido que* ***ante el incumplimiento de una sentencia ejecutoriada que imponga el pago de beneficios sociales, corresponde a la autoridad jurisdiccional emitir el correspondiente mandamiento de apremio, siendo necesario precisar que librada dicha medida restrictiva de libertad, a objeto que se cumpla el deber impuesto, no puede suspenderse por ningún motivo, según lo determinado por el art. 400 del CPC, aplicable por previsión del art. 252 del CPT, toda vez que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución****.*

*La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador al establecer en el art. 48.III 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en materia laboral a efectos de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad**

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: «"*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva****.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en*

*peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* .

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. El derecho a la salud**

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, determinó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

*En relación a este derecho,* ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; puesto que la ejecución el 6 de enero de 2021 del mandamiento de "aprehensión" -siendo lo correcto apremio- emitido el 2 de marzo de 2020 por la Jueza ahora accionada en un proceso laboral seguido en su contra, implica un atentado a sus derechos a la vida y a la salud, porque es una persona adulta mayor que se encuentra en un estado delicado de salud por tener enfermedades de base, además de haber contraído el COVID-19.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Resultado de laboratorio de 6 de enero de 2021 para SARS-COV-2 perteneciente a la accionante, cuya interpretación de anticuerpos IgG e IgM evidencian la presencia de anticuerpos (Conclusión II.1.); asimismo, cursa cédula de identidad de la accionante, de la cual se evidencia que nació el 15 de mayo de 1951 (Conclusión II.2.).

Conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el apremio en materia laboral tiene por objeto el cumplimiento del deber de pago, impuesto por una sentencia ejecutoriada, luego de sustanciarse el procedimiento de ejecución correspondiente que no logró el pago efectivo de la obligación, esto en protección y materialización de los derechos del trabajador, por lo que se constituye en una medida coercitiva y no punitiva.

Corresponde manifestar que aunque no curse en la presente acción de defensa el mandamiento de apremio de 2 de marzo de 2020 librado dentro del proceso laboral contra la accionante; no obstante, la nombrada en su memorial y en audiencia -sin cuestionar su legal emisión-, así como el Juez ahora accionado en su intervención, reconocen su existencia y que además dicho mandamiento fue ejecutado el día que se interpuso esta acción tutelar.

En ese entendido, el mandamiento de apremio emitido contra la accionante cumple con los requisitos y formalidades legales dispuestos por el procedimiento laboral, toda vez que no se cumplió en el plazo legal de tres días con la obligación impuesta por Sentencia ejecutoriada emitida en su contra, lo que motivó a que la Jueza ahora accionada en estricta observancia del art. 216 del CPT librara mandamiento de apremio el 2 de marzo de 2020, fecha desde la cual la accionante no cumplió con dicha obligación, por lo que la privación de su libertad no se torna en arbitraria, incluso considerando el tiempo transcurrido desde que se libró dicho mandamiento contra la accionante, que fue aproximadamente hace diez meses atrás.

Sin embargo, debido a la situación de salud apremiante en la que se encuentra la accionante al confirmarse el mismo día que se ejecutó el mandamiento de apremio -y también se interpuso esta acción de libertad- que se contagió con el virus del COVID-19 y que es una persona adulta mayor de 70 años, a pesar de que no demostró que padece de la enfermedad de diabetes y del corazón que menciona, al no haber arrimado los certificados médicos referidos en su memorial de acción de libertad para acreditar dicha enfermedad, se debe considerar que la edad de la accionante y el hecho que contrajo la enfermedad del COVID-19, que es catalogada una pandemia por la OMS al haberse extendido por todo el mundo con alarmantes niveles de propagación y gravedad, que si no es tratada adecuadamente puede ocasionar la muerte, es así que por su alta tasa de mortalidad, sitúa a la accionante en una posición de riesgo respecto a su derecho a la salud, porque forma parte de una población en una situación particular de vulnerabilidad a la que debe garantizarse una atención médica adecuada acorde a sus necesidades únicas, además de condiciones dignas, que ciertamente no recibirá en un centro de privación de libertad como lo es la Cárcel Pública San Roque de la ciudad de Sucre, por las cuestiones de hacinamiento y las limitadas condiciones de salubridad -bienes y servicios-.

Respecto a los Derechos Humanos de las personas con COVID-19, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el parágrafo I.1. de la literal C -Parte Resolutiva- de la Resolución 4/2020 de 27 de julio de 2020 señaló que: "Los Estados deben dar cumplimiento a sus obligaciones de respeto y garantía para asegurar el disfrute y ejercicio de los derechos humanos de las personas con COVID-19, inclusive mediante la integración de un enfoque interseccional…", esto como parte de la directriz general, y como directriz sobre la protección del derecho a la salud de las personas con COVID-19, en el parágrafo II.2 de la misma Parte Resolutiva, estableció que: "La finalidad principal de toda atención o servicio de salud y cuidado dirigido a personas con COVID-19 es la protección de la vida, la salud, tanto física como mental, la optimización de su bienestar de forma integral, el no abandono, el respeto de la dignidad como ser humano y su autodeterminación haciendo uso del máximo de los recursos disponibles, para el mejor cuidado y tratamiento posible"; es decir, que toda persona con COVID-19 tiene derecho a la salud integral con el mejor tratamiento y cuidado posible para evitar situaciones de urgencia que se puedan presentar por complicaciones de dicha enfermedad, afectando su derecho a la vida, siendo el Estado el que debe adoptar todas las medidas necesarias para aquello, especialmente para las personas en situación de vulnerabilidad, como en el caso de la accionante, quien corre el riesgo de sufrir serios deterioros en su salud, ya que debido a las condiciones propias de su avanzada edad puede llegar a padecer dos o más enfermedades al mismo tiempo y sumado al COVID-19, afectarían su vida. Finalmente, se deben

prevenir los contagios de COVID-19 en los centros de detención, evitando la introducción de esta enfermedad por casos positivos comprobados -como el caso de la accionante-, al ser también los privados de libertad otra población vulnerable a esta enfermedad.

Consecuentemente, al existir certeza sobre el estado de salud de la accionante, quien padece de COVID-19 a sus 70 años de edad, amerita la protección de la justicia constitucional a través de la determinación de medidas adecuadas para que su situación no llegue a agravarse; pero, sin perjuicio de aquello, se debe señalar que el mandamiento de apremio librado en su contra fue legalmente emitido como una medida para vencer su renuencia de pago dentro un proceso laboral, donde se encuentran comprometidos derechos de terceros.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho a la vida directamente relacionada con el derecho a la salud, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0882/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**a) Disponer** excepcionalmente la libertad de la accionante, quedando en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio emitido en su contra; asimismo, se efectúe un estudio médico y exámenes de laboratorio a la accionante a través del Instituto de Investigaciones Forenses dentro de un plazo prudencial para acreditar que superó el COVID-19, no pudiendo en ese ínterin ejecutarse alguna actuación que ponga en riesgo los derechos a la salud y a la vida de la accionante; sin embargo, una vez que dé resultado negativo al COVID-19, la Jueza ahora accionada deberá volver a desplegar actuaciones jurisdiccionales que correspondan en ejecución, siempre y cuando la situación de la obligación laboral no hubiera cambiado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37666-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 173/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 228 a 232 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Carola Saravia Zenteno** contra **Mauricio Gustavo Fernández Méndez**, **Director General Ejecutivo a.i.** y **Jeanette Bailey Aramayo**, **Autoridad Sumariante**, ambos del **Servicio General de Identificación Personal** (**SEGIP**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 91 a 102, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso interno administrativo que se sustanció en su contra en sus dos etapas: sumarial y de impugnación, constituida esta última, a su vez, por los recursos de revocatoria y jerárquico, al tenor del art. 18 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001, éste se caracterizó por constantes y reiteradas vulneraciones vinculadas al debido proceso en sus vertientes de motivación, falta de valoración, valoración irrazonable de la prueba, legalidad, derecho a la defensa y presunción de inocencia, puesto que: **a)** Se tramitó desconociendo su condición de ex servidora pública de la entidad accionada al momento de los hechos procesados como contravenciones administrativas, parcialmente enmendada en recurso de revocatoria; empero manteniendo lo principal, en la determinación de responsabilidad administrativa en su contra por acciones y omisiones que no fueron realizadas en ejercicio de funciones públicas; es decir, el Auto Inicial -de Proceso Interno Administrativo 04/2020 de 29 de enero-, la Resolución final del sumario -se entiende de la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 de 21 de febrero-, y las resoluciones dictadas en fase de impugnación -revocatoria y jerárquico-, fueron emitidos como si los hechos y faltas por los cuales se activaron hubieran sido cometidas en cumplimiento de funciones laborales asignadas en la entidad accionada que sólo se ejercieron hasta el 31 de diciembre de 2019, fecha en la que se produjo su

desvinculación laboral por agradecimiento de servicios mediante nota SEGIP-RRHH-113/2019 de la misma fecha, así en el momento de los hechos procesados y sumariados por las autoridades accionadas -el 14 de enero de 2020- su persona ya no ejercía el cargo ni cumplía función alguna en dicha repartición pública; consecuentemente, ya no podía ser pasible de responsabilidad administrativa, pues debe entenderse que la última parte del art. 15 del citado Reglamento, refiere inequívocamente al procesamiento y sanción administrativa por acciones u omisiones cometidas en el ejercicio de la función pública, sea que el servidor público se halle trabajando o haya sido desvinculado antes o durante -por otras causas- la sustanciación del proceso interno, razonamiento que se aclara por lo establecido en los arts. 18, 21 inc. a) de la misma normativa y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, en coherencia con los arts. 1, 4 y 34 del Reglamento Interno de Personal del SEGIP -aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) SEGIP/DGE/509/2018 de 7 de agosto-, permitiendo inferir que cualquier sumario administrativo contra ex servidores públicos debe sustanciarse y resolverse a través de proceso interno dentro de la entidad y por acciones u omisiones de carácter administrativo que hubiesen sido

cometidas en ejercicio de la función pública; motivo por el cual, al haberse materializado su desvinculación laboral el 31 de diciembre del 2019, su conducta, acciones u omisiones, a partir del 1 de enero de 2020 como persona particular no pueden repercutir en la esfera de la responsabilidad administrativa; **b)** La autoridad sumariante -hoy coaccionada-, de forma extraña a pesar que mediante nota interna "SEGIP/NOT.INT/AS/008/2020", mucho antes de dictar Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, solicitó información a la Unidad Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEGIP de su condición funcionaria, prosiguió con la causa y emitió su fallo el 21 de febrero de "2010", imputándole hechos y faltas administrativas que solamente aplican y resultan pertinentes para servidores públicos y no así para ex funcionarios, aspectos reclamados desde un inicio del sumario interno, luego en su recurso de revocatoria dejándose sin efecto la mayor parte de las faltas y hechos inicialmente atribuidos de responsabilidad administrativa, empero subsistente una de ellas determinando su sanción cuando correspondía anular obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020, declarándose expresamente incompetente; **c)** La falta administrativa que finalmente se le atribuyó en el recurso de revocatoria resuelta a través de la RA SEGIP/RS/02/2020 de 12 de marzo, se encuentra descrita como tal en el Reglamento Interno de Personal del SEGIP y no guarda causalidad con los hechos investigados, puesto que, en ningún momento ni con elemento de prueba alguno se pudo acreditar y demostrar que su persona no guardo secreto o difundió informaciones reservadas o confidenciales del organismo de servicio público el 14 de enero de igual año, en la visita que realizó a ex compañeros de trabajo del SEGIP en la oficina de la "calle Sucre"; toda vez que, en su recurso de revocatoria reclamó que la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 es ambigua e imprecisa en su texto y conclusiones, no establece ni señala de qué forma al ocupar la silla y escritorio de un servidor público, tomar fotografías, exhibirle su celular, intercambiar folders y conversar con ex compañeros de trabajo se constituye en una infracción administrativa, tampoco identifica de forma precisa la supuesta información reservada o confidencial a la que habría accedido en su breve presencia en oficinas del SEGIP, sin que el informe evacuado por el Jefe de Seguridad de 20 de enero de 2020, el Informe legal SEGIP/LEGAL/058/2020 de 28 de enero y las cámaras de seguridad sin audio acrediten de manera cierta que hubiera manipulado computadora alguna y menos que haya accedido u obtenido documentación o información confidencial, falta de correspondencia entre los hechos acusados y la descripción de la norma supuestamente vulnerada que incumple el principio de taxatividad, legalidad y tipicidad; **d)** El Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020 carece de congruencia y correspondencia con la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 y esta con la RA SEGIP/RS/02/2020 que resuelve el recurso de revocatoria; en razón a que, el primer acto administrativo cuestionado decide iniciar el sumario por presuntamente haber ingresado a las oficinas del SEGIP manipulado documentación y equipo de computación, fotografías siendo ex funcionaria institucional con sustento en los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a) y c); 10 incs. f), i), g) y p) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; sin embargo, la autoridad sumariante en el "Auto Final" modifica sustancialmente la tipicidad inicial citando nuevas normas supuestamente transgredidas, cambiando los hechos por los que había sido procesada y respecto a los cuales asumió defensa en etapa sumarial: *"al haberse demostrado que, **aprovechando amistad con servidores públicos del SEGIP**, accedió a información confidencial del SEGIP, incurriendo en incumplimiento del Artículo 3, parágrafo I del D. S. No. 23318-A; 9, incisos: a), c), d), e) y j), Artículo 10 incisos f), i), k) y t), incurriendo en faltas graves prevista por el Artículo 42 incisos d), h) y j). todos del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, aprobado mediante Resolución Administrativa SEGIP/DGE/No. 509/2018 de fecha 7 de agosto de 2018 (…)"* (sic), cuyo corolario en la sucesión de arbitrariedades vulneradoras al derecho al debido proceso se produjo con la RA SEGIP/RS/02/2020 que resuelve el recurso de revocatoria, que nuevamente modifica la tipicidad inicial, los hechos sumariados y aquellos establecidos en el fallo final sumarial, cuando concluye que *"(...) siendo que en la fecha de ocurridos los hechos (14/01/2020) la recurrente tenía la calidad de ex servidora pública del SEGIP; haciéndose necesario, en esta etapa, corregir esta incongruencia. Sin embargo, conforme el Artículo 15 del D.S. 23318-A modificado por el D.S. 26237 (...) en ese marco el Reglamento Interno de Personal ha previsto en su Artículo 9, inc. c), **en cumplimiento del mandato sobre confidencialidad, el deber de guardar secreto respecto a la información reservada, aun después de haber cesado en sus funciones** (...)"* (sic), revocando en parte la

Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, excluyendo el incumplimiento de casi todas las normas inicialmente atribuidas cuyo incumplimiento e inobservancia acusaba, dejando únicamente firme y subsistente lo referido al art. 9 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; **e)** El recurso jerárquico fue resuelta a través de la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio, que se limita a confirmar en todas sus partes el pronunciamiento que resuelve el recurso de revocatoria, en definitiva fue sancionada por hechos nuevos y diferentes, respecto a los cuales no asumió defensa, tornando ilegal, arbitrario y carente de motivación, la emisión de la "Resolución Final" y la RA SEGIP/RS/02/2020 que resuelve el recurso de revocatoria de este proceso administrativo; y, **f)** Existe ausencia de una adecuada y razonable valoración de la copia de las cámaras de video, debido a que no se consideró el Informe log del Sistema de Registro Único de Identificación (RUI-SEGIP) del cual supuestamente se habría extraído información confidencial, así como un detalle de los usuarios que ingresaron y quedaron registrados en el equipo de computación, prueba que fue ofrecida y solicitada a la autoridad sumariante el 28 de febrero de 2020, reiterada mediante recurso de revocatoria; no obstante fue aceptada únicamente de forma parcial, según se infiere de la nota interna SEGIP/NOT. INT/AS/009/2020 de 31 de enero, dejándole en estado de indefensión, ya que con aquella prueba hubiera demostrado que su persona no accedió ni manipuló ningún equipo de computación y menos tuvo acceso o le entregaron documentación institucional confidencial, reservada u otra, elemento trascendental; puesto que, el Sistema Informático del SEGIP genera registros de logueos, consultas, accesos y modificaciones que se pudieran haber hecho por su persona en los momentos y tiempos que las cámaras de seguridad le muestran cerca de la computadora o del escritorio en cuestión, careciendo sin esta prueba esencial la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, de toda lógica y motivación, cuando concluye sin ningún asidero que el Supervisor de Operaciones Gabriel Flores Prado de la indicada entidad mantuvo contacto con su persona a quien le permitió acceder, mostrándole la pantalla de su equipo, al sistema RUI-SEGIP y luego de ingresar datos primarios de algún usuario le autorizó revisar los datos *"**las TIPS digital**"* ingresando nuevamente otros datos para ver el registro de otra persona, informes ambiguos y generales con la transcripción de las cámaras de seguridad sin sonido que nunca pudieron ni debieron generar certidumbre sobre los hechos realmente acontecidos; asimismo, no le permitieron producir prueba esencial ofrecida de fondo por su defensa en etapa de impugnación, consistente en la realización de una auditoria especial técnica del caso, para determinar identificar el tipo de documentación que presuntamente fue extraída del servidor de su ex compañero de trabajo el 14 de enero del mismo año, sus características y si tenía el carácter confidencial y/o reservado, ofrecimiento que nunca fue atendido menos diligenciado por las autoridades recurridas donde incluso en la resolución de recurso de revocatoria se omite incluso transcribir dicha vital solicitud para el ejercicio de su defensa vital.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionado sus derechos al debido proceso, en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia "…**Falta de Valoración y Valoración Irrazonable de la Prueba**…" (sic), legalidad, a la defensa y a la presunción de inocencia; así como a los principios de juez natural e "…**Igualdad de Oportunidades de las partes**…" (sic); citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga la nulidad del proceso interno administrativo instaurado en su contra hasta el vicio más antiguo -Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020-, en razón que su persona, al momento de los hechos sumariados carecía de la condición de servidora pública.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 222 a 227 vta., presentes las partes peticionante de tutela y accionados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el memorial de la presente acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia manifestó que recalcando los argumentos ya presentados, resaltó que el fundamento esencial de la acción de amparo constitucional es que el 14 de enero del 2020 momento en que se hubiera supuestamente cometido las contravenciones administrativas atribuidas, ya no era servidora pública de SEGIP, puesto que el 31 de diciembre del 2019, se le emitió la nota SEGIP-RRHH-113/2019 de agradecimiento de servicios; consecuentemente, la interpretación que solicita se circunscribe a la posibilidad de atribuir responsabilidad administrativa a ex servidores públicos únicamente por hechos que cometieron cuando prestaban su labor pública, que en el caso no es posible por las razones ya expuestas.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **1)** El plazo para la interposición del presente amparo constitucional se encuentra vencido, puesto que el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) otorga seis meses para su presentación computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, que en la especie sucedió el 14 de enero del 2020; asimismo, el parágrafo segundo de la citada norma hace referencia a los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo computable de la notificación con la resolución que la conceda o la rechace, petición que la accionante no solicitó en ningún momento; **2)** La impetrante de tutela no individualizó las funciones que cumplieron a su turno las autoridades a cargo del proceso sumario iniciado en su contra; por otro lado, sobre la responsabilidad administrativa de los ex servidores públicos, suscribió con el SEGIP un compromiso general de confidencialidad -adjunta como prueba-, no solo de los documentos que fueron de su conocimiento mientras prestaba sus funciones sino de cinco años después de ser desvinculada laboralmente del SEGIP; puesto que, la Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias para Conducir -Ley 145 de 27 de junio de 2011-, establece que los datos contenidos en el sistema de registro de identificación personal son confidenciales, que le pertenecen a cada persona, no pueden ser divulgados, ni se pueden tomar fotos, ni se puede acceder a ellos sin tener la justificación legal y autorización del propio usuario, es por ello que la peticionante de tutela como ex servidora público adecuó completamente su conducta al numeral 9 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, quedando plenamente demostrado la competencia de la autoridad sumariante para no solo dictar el auto inicial sino la resolución final y luego el recurso de revocatoria interpuesto por la peticionante de tutela; y, **3)** La Resolución del recurso jerárquico se encuentra debidamente fundamentada y motivada, habiéndose valorado las pruebas presentadas por la accionante, precisándose que aquellas que solicitó no fueron producidas por su falta de apersonamiento a la instancia correspondiente del SEGIP, labor que no es responsabilidad de la autoridad sumariante ni jerárquica; en igual forma, se reclama falta y ausencia de valoración razonable de la prueba sin indicar cuál es el elemento probatorio que podría desvirtuar los hechos acaecidos el 14 de enero del 2020, en cuanto a la falta de legalidad tampoco señala cual es la ley que se habría vulnerado con el proceso sumario administrativo que se le siguió ni con la impugnación efectuada, así también en cuanto al derecho a la defensa indica que presentó dos notas por las cuales pidió a la autoridad sumariante y luego a la jerárquica a efecto de presentar información de las computadoras que fueron remitidas a la autoridad de tecnología e información del SEGIP; sin embargo, no se apersonó ante dicha unidad para producir esa prueba, agregándose a ello que ejerció el referido derecho porque tuvo la oportunidad de presentar recurso jerárquico, revocatoria y la prueba que considere conveniente para finalmente establecerse -respecto a la supuesta vulneración de la presunción de inocencia-, en todo el desarrollo del proceso se demostró la accionante vulneró el principio de confidencialidad que habría suscrito cuando ingresó a la institución que le impide no solamente tomar fotos de las computadoras que usan el sistema del SEGIP, sino también obtener documentos impresos.

Jeanette Bailey Aramayo, Autoridad Sumariante del SEGIP, mediante Informe escrito cursante de fs. 219 a 220 vta., ratificado y ampliando en audiencia señaló que: **i)** Mediante Auto Inicial de Proceso

Interno Administrativo 04/2020, se instauró proceso sumario interno en contra de la peticionante de tutela en su calidad de ex servidora pública del SEGIP; en base al Informe legal SEGIP/LEGAL/058/2020 por presuntamente haber ingresado a las oficinas del SEGIP- Calle Sucre manipulando documentación y un equipo de computación institucional, sacar fotografías contraviniendo lo previsto en los arts. 3. I del DS 23318-A; 9 incs. a) y c); 10 incs. f). i), g) y p) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; **ii)** El 31 de enero de 2020 mediante cédula se notificó a la accionante con el indicado Auto, otorgándole el plazo de diez días hábiles para presentar su prueba de descargo, misma que fue adjuntada al proceso en tiempo oportuno; por lo que, el 17 de febrero de 2020 se declara clausurado el término de prueba y el 21 del mismo mes y año se emitió la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, resolviendo la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, al haberse demostrado que aprovechando su amistad con servidores públicos del SEGIP, accedió a información confidencial, incurriendo en el incumplimiento de los arts. 3. I del DS 23318-A; 9 incs.: a), c) d), i), j); 10 incs. f), i), k), t) incurriendo en faltas graves prevista por el art. 42 incs. d), h) y j), todos del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, imponiéndosele la sanción de destitución; **iii)** El 2 de marzo de 2020, la parte peticionante de tutela presentó recurso de revocatoria contra la mencionada Resolución; por lo que, mediante RA SEGIP/RS/02/2020 del mismo mes y año, luego del análisis correspondiente y debida fundamentación se resuelve revocar en parte la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, excluyendo el incumplimiento por parte de la procesada de los arts. 3. I del DS 23318-A; 9 incs. a), c) d), i) y j), 10 incs. f), i), k) y t) incurriendo en faltas graves prevista por el art. 42 incs. d), h) y j), todos del Reglamento Interno de Personal del SEGIP quedando firme y subsistente lo referido al art. 9 inc. c) del citado Reglamento Interno, sancionándosele con una suspensión del ejercicio de sus funciones por el espacio de cinco días sin goce de haberes; sin embargo, al ser inaplicable la sanción por tratarse de ex funcionaria se ordenó el registro de la Resolución en las instancias correspondientes; y, **iv)** El 18 de marzo de 2020 se presentó recurso jerárquico contra la indicada Resolución y mediante RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio, luego de un análisis legal y minucioso del proceso administrativo interno se resolvió por confirmar la RA SEGIP/RS/02/2020 en todas sus partes, demostrándose con ello que el proceso interno fue tramitado en estricta sujeción al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, cumpliéndose con el debido proceso como corresponde donde si bien la accionante tenía la calidad de ex servidora pública del SEGIP; sin embargo, conforme el art. 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237, en concordancia con el art. 9 inc. c) del referido Reglamento, se ha previsto el cumplimiento al mandato sobre confidencialidad, el deber de guardar secreto respecto a la información reservada, aún después de haber cesado en sus funciones, demostrándose en el presente caso que la impetrante de tutela en su calidad de ex servidora pública tuvo acceso a los datos del RUI-SEGIP.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 173/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 228 a 232 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la nulidad del proceso administrativo interno hasta el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020, sin afectar la determinación asumida en relación a los otros dos servidores públicos procesados conjuntamente, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al haberse emitido el agradecimiento de servicios mediante nota SEGIP-RRHH-113/2019, la peticionante de tutela desde el 1 de enero del 2020 dejó de ser servidora pública del SEGIP, motivo por el cual, sin duda no le era aplicable el procedimiento administrativo interno a efectos de encontrar responsabilidad administrativa, donde si bien la Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias para Conducir, respalda el criterio de confidencialidad previsto en el Reglamento Interno de Personal del SEGIP, conforme lo previsto el art. 9 inc. c) de dicha normativa, hace referencia a causales de activación como el hecho de comunicar información sensible y/o confidencial de la referida institución; consecuentemente, se entiende que otro debió ser el tracto ya sea administrativo o jurisdiccional que debió ser asumido por la autoridad accionada en relación al accionar de la peticionante de tutela-; **b)** En el contexto del DS 26237 que modifica el DS 23318-A todo servidor público es pasible de responsabilidad administrativa incluso los ex servidores públicos a efectos de dejar constancia y registro de su responsabilidad, sin embargo

conforme a la normativa relacionada precedentemente, el presupuesto de materialización de esta norma está vinculado al acto, a la omisión irresponsable, negligente o deficiente empero, en pleno ejercicio de sus funciones presupuesto necesario de activación de esta norma que no se materializó en el caso, porque en definitiva la accionante ya no era servidora pública, aspecto vinculado al derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural en su elemento competencia, carecía de facultad para someterla a procedimiento administrativo interno, aspecto consignado y reclamado en los recursos de revocatoria y jerárquico, es así que la autoridad demandada a tiempo de responder a este agravio insistentemente alegado por la impetrante de tutela, se decantó en el hecho de desestimar esta petición en el marco del DS 26237 que modifica el DS 23318-A, omisión que generó que las decisiones asumidas tanto por la autoridad sumariante como por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SEGIP, se traduzcan en determinaciones que incurrieron en una motivación arbitraria en relación a las impugnaciones que presentó la impetrante de tutela; y, **c)** En el recurso jerárquico se cuestionó la lesión del derecho a la defensa, vinculado con la omisión valorativa de la prueba, pues no se hubiese considerado las solicitudes de informe legal respecto al Informe log del sistema RUI-SEGIP, presentado mediante nota de 10 de marzo del 2020 donde la accionante ciertamente hace referencia por minutos, respecto al video de grabación de la cámara 19 de 14 de enero del mismo año, desde horas 15:45 hasta 16:14 no fue considerado en el recurso jerárquico a mérito de la verdad material que decanta esta prueba, pues al no tener audio estas grabaciones, no se precisa que argumento factico haría concluir en que su conducta se adecua a la contravención subsistente en la resolución de recurso de revocatoria; al respecto, la autoridad jerárquica se limita a señalar en la resolución jerárquica que la autoridad sumariante remitió dichas solicitudes a las unidades correspondientes del SEGIP, tal cual se tiene evidenciado por proveído de 28 de febrero de igual año y la Hoja de Ruta "2020/165712", de manera posterior se hace referencia al hecho de que se adjunta en calidad de prueba video de grabación, "…notas del 28 de febrero del 2020…" (sic), currículo vitae, fotocopia de nota "28 de febrero", certificados de la Contraloría General del Estado; en este entendido, si bien es cierto que a partir de una resolución jerárquica, no se puede nuevamente efectuar una nueva valoración de la documentación, empero en el recurso de impugnación se cuestionó que la autoridad sumariante no consideró la anotada prueba ofrecida, el criterio que asume la autoridad jerárquica a tiempo de resolver el recurso se constituye en omisión valorativa de la prueba, no a partir de su especifica labor sino desde la tarea concreta de juzgar de la autoridad sumariante, que no fue considerada y consignada por la autoridad jerárquica, omisión que se traduce sin duda en una ausencia valorativa a la prueba que deviene en una supresión del derecho al debido proceso.

En vía de aclaración y complementación, el accionado solicitó se precise la disposición a la que se refiere respecto al reencause del proceso, cuando se anuló hasta el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020; ante lo cual, el Tribunal de garantías mediante resolución de la misma fecha declaró sin lugar a la petición planteada, puesto que la determinación asumida en su tenor no se refirió concretamente a los mecanismos de corrección procesal a emplearse que en suma es potestad de las autoridades accionadas, concretamente del SEGIP.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta nota SEGIP-RRHH-113/2019 de 31 de diciembre, de agradecimiento de servicios a Andrea Carola Saravia Zenteno -hoy impetrante de tutela-, una vez concluida la jornada laboral del mismo día en el cargo de Oficial de Operaciones Licencias, ítem 112 dependiente de la Dirección Nacional de Operaciones-Unidad Nacional de Emisión de Licencias de Conducir del SEGIP (fs. 3).

**II.2.** Cursa Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020 de 29 de enero, que resuelve iniciar proceso sumario interno en contra de la peticionante de tutela, quien presuntamente habría ingresado a las oficinas de dicha repartición el 14 del mismo mes y año, manipulando documentación y equipo de computación institucional además de sacar fotografías contraviniendo lo previsto en los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a) y c), 10 incs. f), i), g) y p) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP (fs. 6 a 9).

**II.3.** Consta la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 de 21 de febrero, dictada por Jeanette Bailey Aramayo, Autoridad Sumariante del SEGIP -hoy coaccionada-, que establece responsabilidad administrativa contra la accionante al haberse demostrado que aprovechando su amistad con servidores públicos del SEGIP, accedió a información confidencial de dicha institución, incurriendo en incumplimiento de los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a), c), d), i) y j), 10 incs. f), i), k) y t), incurriendo en faltas graves prevista por el art. 42 incs. d), h) y j) todos del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, imponiéndose la sanción consistente de destitución de sus funciones; sin embargo, al ser inaplicable la sanción tratándose de exfuncionaria corresponde el registro de la Resolución dictada en las instancias correspondientes, en función a lo previsto por los arts. 28 y 29 de la Ley 1178 (fs. 30 a 36).

**II.4.** Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, la impetrante de tutela presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, solicitando se revoque dicha determinación al no haberse demostrado que su persona hubiera incurrido en una contravención al ordenamiento jurídico administrativo, señalando norma específica vulnerada en su condición de ex servidora pública (fs. 38 a 50), que fue resuelto a través de la RA SEGIP/RS/02/2020 de 12 de marzo, por la cual, la autoridad coaccionada, revocó en parte la Resolución impugnada en lo concerniente a los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a), d), i) y j), 10 incs. f), i), k) y t), incurriendo en faltas graves prevista por el art. 42 incs. d), h) y j), todos del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, quedando firme y subsistente lo referido al art. 9 inc. c) del citado Reglamento (fs. 51 a 56); ante lo cual, la accionante planteó recurso jerárquico, a través del memorial presentado el 18 de marzo de 2020 (fs. 57 a 69); por consiguiente, mediante la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio, emitida por Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP -ahora accionada-, confirmo la RA SEGIP/RS/02/2020 en todas sus partes, debiendo imponerse la sanción dispuesta en ella para cada uno de los recurrentes (fs. 70 a 90).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia "…**Falta de Valoración y Valoración Irrazonable de la Prueba**…" (sic), legalidad, a la defensa y a la presunción de inocencia; así como a los principios de juez natural e "…**Igualdad de Oportunidades de las partes**…" (sic); toda vez que: **1)** El Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020, la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 y las Resoluciones dictadas en fase de impugnación -revocatoria y jerárquica- fueron sustentados por supuestos hechos y faltas contravencionales sucedidos el 14 de enero de igual año, cuando ya no cumplía funciones laborales asignadas por la entidad accionada, ya que sólo las ejerció hasta el 31 de diciembre de 2019, fecha en la que se produjo su desvinculación laboral por agradecimiento de servicios mediante nota SEGIP-RRHH-113/2019; **2)** La falta administrativa que finalmente se le atribuyó en el recurso de revocatoria resuelta a través de la RA SEGIP/RS/02/2020, se encuentra descrita como tal en el Reglamento Interno de Personal del SEGIP y no guarda causalidad con los hechos investigados, puesto que en ningún momento ni con elemento de prueba alguno se pudo acreditar y demostrar que su persona no guardó secreto o difundió informaciones reservadas o confidenciales del organismo de servicio público, en la visita que realizó a ex compañeros de trabajo del SEGIP, en la oficina ubicada en la "calle Sucre"; **3)** El Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020 carece de congruencia y correspondencia con la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, y esta con la RA SEGIP/RS/02/2020; en razón que, el primer acto administrativo cuestionado decide iniciar el sumario con sustento en los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a) y c); 10 incs. f), i), g) y p) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; sin embargo, la autoridad sumariante en la RA SEGIP/RS/02/2020, modificando sustancialmente la tipicidad inicial, dejando únicamente firme y subsistente lo referido al art. 9 inc. c) del referido Reglamento Interno, elementos que se limitaron a ser ratificados en todas sus partes en recurso jerárquico a través de la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020; y, **4)** Existe ausencia de una adecuada y razonable valoración, debido a que en base a una copia de las cámaras de video -sin audio- e Informes del Jefe de Seguridad y Legal SEGIP/LEGAL/058/2020, concluye que su persona se le permitió acceder a un equipo de computación y datos de uso confidencial sin que se le haya permitido producir prueba esencial

ofrecida de fondo, consistente en la realización de una auditoria especial técnica del caso, para identificar el tipo de documentación que presuntamente fue extraída del servidor de su ex compañero de trabajo el 14 de enero de 2020, sus características y si tenía el carácter confidencial y/o reservado, ofrecimiento que nunca fue atendido menos diligenciado por las autoridades recurridas.

**III.1. El debido proceso y su alcance en los procesos administrativos sancionatorios**

Al respecto, la SCP 0149/2014 de 10 de enero, estableció que: «*Sobre la observancia de la garantía al debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en su razonamiento al expresar que: "La garantía consagrada por el art. 16 de la CPE abrg, actualmente 115.II de la CPE, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'"* (SC 0171/2010-R de 5 de mayo).

*En este mismo sentido y de forma más específica, la SC 1480/2011-R de 10 de octubre preciso lo siguiente: "La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio,* ***'…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'***.

*En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'".*

*Razonamiento que también viene siendo asumido por este Tribunal conforme se tiene de la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ratificando el mismo criterio concluye que: "El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.*

*Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: 'El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él 'Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo'. A criterio del*

*tratadista Sáenz, 'el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular'.*

*Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.*

*El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: '…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".*

*De lo anterior, se concluye que la garantía del debido proceso, conlleva el cumplimiento de formalidades legales, procesales establecidas en una determinada disposición, norma o reglamento, por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa; por cuanto la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos a las normas que rigen el procedimiento y la Constitución por ser la Ley Suprema del Estado»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, manifestó: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que* ***una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto.*** *Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

***Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que* ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume*** *´ (SCP 0387/2012 de 22 de junio),* ***de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*** (el resaltado nos corresponde).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante reclama esencialmente que en el sumario administrativo iniciado en su contra, a través del Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020 de 29 de enero, la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 de 21 de febrero y las Resoluciones dictadas en fase de impugnación -revocatoria y jerárquica- fueron sustentados por supuestos hechos y faltas sucedidos el 14 de enero de igual año, cuando ya no cumplía funciones laborales asignadas por la entidad accionada, ya que sólo las ejerció hasta el 31 de diciembre de 2019, fecha en la que se produjo su desvinculación laboral por agradecimiento de servicios mediante nota SEGIP-RRHH-113/2019 de la misma fecha; además, que la falta administrativa imputada no guarda causalidad con los hechos investigados; puesto que, en ningún momento ni con elemento de prueba alguno se pudo acreditar y/o demostrar que su persona no guardó secreto o difundió informaciones reservadas o confidenciales del organismo de servicio público, a lo cual se debe agregar que los pronunciamientos administrativos señalados carecen de congruencia y correspondencia entre ellos en cuanto al hecho denunciado, y la tipificación otorgada inicialmente, máxime si se sustenta en una errónea valoración de la prueba debido a que en base a una copia de las cámaras de video -sin audio- e Informe del Jefe de Seguridad de 20 de enero de 2020 e Informe legal SEGIP/LEGAL/058/2020 de 28 de enero, se concluye que a su persona se le permitió acceder a un equipo de computación y a datos de uso confidencial, sin que se le haya permitido producir prueba esencial ofrecida de fondo consistente en la realización de una auditoria especial técnica del caso, para identificar el tipo de documentación que presuntamente fue extraída del servidor de su ex compañero de trabajo el 14 del mismo mes y año, sus características y si tenía el carácter confidencial y/o reservado, ofrecimiento que nunca fue atendido, menos diligenciado por las autoridades recurridas donde incluso en la resolución de recurso de revocatoria omite incluso transcribir dicha solicitud para el ejercicio de su derecho a la defensa.

Previo a ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, corresponde señalar que en lo que respecta al principio de inmediatez, que implica la presentación de la acción de amparo constitucional dentro del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE, se cumplió con el mismo; por

cuanto, habiéndose planteado la presente acción tutelar el 31 de agosto de 2020 y siendo que el último acto lesivo fue la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio pronunciada dentro el recurso jerárquico, pese a no existir notificación con dicha resolución, el lapso de tiempo entre el último hecho considerado como lesivo de derecho y la presentación de la acción de defensa no distan de más de dos meses; asimismo, si bien la parte impetrante de tutela en su acción tutelar dirigió la demanda también contra la autoridad sumariante, identificando además como agravios la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 de 21 de febrero y RA SEGIP/RS/02/2020 de 12 de marzo; sin embargo, el presente caso se analizará a partir de la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 pronunciada por la MAE del SEGIP ahora accionada, al ser aquella la última decisión de cierre dictada en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la instancia inferior, ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Así, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la peticionante de tutela fue desvinculada laboralmente del SEGIP por agradecimiento de servicios mediante nota SEGIP-RRHH-113/2019, -siendo éste su último día de trabajo-; empero, por un hecho sucedido el 14 de enero de 2020 donde presuntamente ingresó a las oficinas de dicha repartición pública para manipular documentación y equipo de computación institucional, además de sacar fotografías de información confidencial, se le inició un sumario interno dictándose el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020, por contravención a lo previsto en los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a) y c), 10 incs. f), i), g) y p) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, determinándose la existencia de responsabilidad administrativa por Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, al haberse demostrado que la prenombrada aprovechando su amistad con servidores públicos de la entidad accionada, accedió a información confidencial incurriendo en incumplimiento de los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a), c), d), i) y j), 10 incs. f), i), k) y t), incurriendo en faltas graves prevista por el art. 42 incs. d), h) y j) todos del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, con sanción de destitución en sus funciones que al ser inaplicable por tratarse de una exfuncionaria se ordenó el registro de la Resolución dictada en las instancias correspondientes conforme lo previsto por los arts. 28 y 29 de la Ley 1178; posteriormente, dentro el recurso de revocatoria se emitió la RA SEGIP/RS/02/2020, por la cual la autoridad coaccionada, revocó en parte la Resolución impugnada en lo concerniente a los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a), d), i) y j), 10 incs. f), i), k) y t), incurriendo en faltas graves prevista por el art. 42 incs. d), h) y j), todos del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, quedando firme y subsistente lo referido al art. 9 inc. c) del citado Reglamento; ante lo cual planteó recurso jerárquico, dictándose al efecto la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020; confirmando la determinación apelada en todas sus partes con imposición de la sanción dispuesta (Conclusiones II.1., II.2., II.3. y II.4.).

En ese contexto, del contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, se advierte que la impetrante de tutela alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones -entre otras-; por ello, a efecto de establecer si realmente la autoridad accionada emitió la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, desconociendo los derechos mencionados en los referidos presupuestos, cabe anotar los fundamentos expuestos en el recurso jerárquico que refieren: **i)** Sobre la violación al debido proceso en su elemento del juez natural, falta de fundamentación, motivación y valoración de los descargos en la resolución del recurso de revocatoria, el fallo apelado en el tercer considerando con relación a los descargos presentados en el recurso de revocatoria, señala que debe corregir la incongruencia de haber establecido como infringidas normas que solo son aplicables a los servidores públicos, no obstante en la parte dispositiva de la citada Resolución mantiene firme y subsistente lo referido al art. 9 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; y, en consecuencia, impone la sanción consistente en la suspensión del ejercicio de sus funciones por el espacio de cinco días sin goce de haberes, y al ser inaplicable la sanción por tratarse de ex funcionaria, corresponde el registro de la resolución en las instancias correspondientes; sin considerar, lo establecido en los arts. 27 y 28 del DS 23318-A, que si bien autoriza que los ex servidores públicos pueden ser pasibles de responsabilidades administrativas por las acciones y omisiones que vulneran el ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público, éstas debieron haber ocurrido al

momento del ejercicio de funciones y de ninguna manera antes o después de haber sido funcionario público; en su caso, el día que presuntamente ocurrieron los hechos por los cuales se le pretende sancionar ya no era funcionaria pública, por ello resulta incomprensible y forzado que se establezca que su persona habría incurrido en las previsiones del inc. c) del art. 9 del referido Reglamento Interno, situación que además vulnera su derecho al juez natural, dado que la autoridad sumariante no es competente para sustanciar un proceso administrativo en su calidad de ex servidora, tomando en cuenta el momento -ubicación en el tiempo- que sucedieron los hechos que motivan el proceso disciplinario; **ii)** La Resoluciones Final del Sumario y de Revocatoria -se entiende de la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 y RA SEGIP/RS/02/2020-, señalan que su persona con la ayuda del Supervisor Gabriel Flores Prado accedió a revisar información del Sistema RUI-SEGIP, último que inclusive realizó consultas de registros de cédulas de identidad de ciudadanos mostrándole su pantalla del equipo de computación para que revise los datos de la TIP digital e imagen capturada, vulnerándose el principio de confidencialidad previsto en el art. 16 de la Ley 145; en oposición a ello, como ya se anotó la referida norma, ni el art. 9 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP aplica para establecer la supuesta conducta de su persona en su condición de ex servidora pública, pues no se efectuó en el ejercicio de funciones en la mencionada entidad, principalmente si la autoridad sumariante no señaló la norma y prueba que acredite que la información a la que supuestamente accedió sea reservada y mucho menos identificó dicha información vulnerando claramente los principios de taxatividad y tipicidad dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador; **iii)** La Resolución Administrativa impugnada se limita a realizar una relación escueta sobre los justificativos de descargo presentados por su persona; asimismo, carece de motivación sobre la normativa legal supuestamente vulnerada que solo aplica para servidores públicos, donde se debió mínimamente exponer en la relación de hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable para finalmente pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de revocatoria; y, **iv)** Se vulneró su derecho a la defensa al no haberse atendido sus solicitudes de Informe del Log de Sistema RUI-SEGIP, para determinar el flujo de acciones que se han realizado desde la computadora de Gabriel Flores Prado en la hora de los sucesos, información necesaria para asumir defensa y desvirtuar los cargos establecidos en su contra que no han sido provistas por la autoridad sumariante, misma que tan solo ha vertido afirmaciones sobre la base de criterios subjetivos y mera presunción de culpabilidad, sin sustento en algún informe técnico sino en un video mudo, informes contradictorios e incongruentes.

En ese contexto, dicho recurso jerárquico fue resuelto a través de la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, emitida por la autoridad accionada, confirmando la Resolución apelada en todas sus partes y la sanción dispuesta, instruyéndose la remisión de antecedentes a la Dirección Nacional Jurídica -se entiende del SEGIP-, al haberse evidenciado posible responsabilidad penal, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al primer agravio, relacionado con la incongruencia en la decisión administrativa apelada respecto la imposición de la sanción administrativa en su calidad de ex servidora pública, ésta fue tomada en cuenta en la parte resolutiva de la Resolución impugnada, excluyendo el incumplimiento de los arts. 3. I del DS 23318-A; 9 incs.. a), d), i) y j); 10 incs. f), i), k), t) y 42 incs. d), h) y j) del Reglamento Interno de Personal de dicha institución, máxime si el sumariado Gabriel Flores Prado reconoció que ingresó al sistema RUI-SEGIP para ver el registro de su esposa Irene Linares Calderón quien no pudo realizar un trámite y le pidió que revise su registro, sin considerar que dicho sistema contiene datos confidenciales que aunque sean de su cónyuge, no pueden ser revisados ni mostrados a terceros como fue en el caso presente vulnerando la confidencialidad a la cual se comprometió mediante el compromiso suscrito con el SEGIP.; **b)** En cuanto a que la autoridad sumariante no fuera competente para sustanciar un proceso administrativo en su contra debido a que su persona al momento de las supuestas acciones u omisiones, ya no era servidora pública, motivo por el cual, los actos desarrollados por dicha autoridad serían nulos; en referencia a ello, la recurrente no cuestionó la competencia de la autoridad sumariante durante la tramitación del proceso administrativo interno y reconoció competencia a esa autoridad; asimismo, la confidencialidad de la información permite al SEGIP procesar a ex servidores públicos que transgredan o violen la misma conforme el compromiso unilateral de confidencialidad

del SEGIP que fue firmado por la accionante, donde se compromete de forma voluntaria acatar la prohibición de disponer o utilizar información en general y más aún aquella considerada como confidencial con ninguna persona natural o jurídica, sea ésta pública o privada y a no utilizar para su propio beneficio o para beneficio de terceros y/o en perjuicio de la entidad la información que se le entregue por vía oral, escrita o magnética relacionada al SEGIP por todo el plazo de su relación contractual vigente y un plazo adicional de cinco años contados a partir de la extinción de relación contractual con el servidor público o consultor, confidencialidad que abarca informes, notas, proyectos de disposiciones jurídicas, normativas, planes de desarrollo de software, programas, aplicaciones, bases de datos, código fuente, productos previstos en algún proyecto y los derivados de estos y toda otra documentación e información técnica, de sistema, de proceso, de administración, asociada a la configuración, estructuración, acceso remoto o no remoto, programación, programas fuentes, que tenga relación directa o indirecta con los sistemas y/o aplicaciones de la entidad entre otras; **c)** En cuanto a la ausencia de motivación y fundamentación en la resolución apelada se debe señalar que la autoridad sumariante al tipificar la conducta de la accionante en el art. 16 de la Ley 145, concordante con el inc. c) del art. 9 del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, fundamentó y motivó su decisión, puesto que la normativa señalada dispone tal confidencialidad, a la que se encuentran sujetos todos los servidores y ex servidores públicos del SEGIP, debido a que esta institución, maneja datos personales en la cedulación de los ciudadanos, información que no puede estar a la vista de cualquier persona, pues también se vulneraria el derecho a la intimidad; por ello, uno de los principios que rigen la actuación de esta institución es el establecido en el inc. b) del art. 4 de la Ley 145, acerca de los datos personales como representación de lo que somos y cómo nos identificamos que incluso puede ser íntima; y, **d)** Respecto a la falta de atención a las solicitudes de Informe del Log de Sistema RUI-SEGIP para determinar el flujo de acciones que se realizaron desde la computadora de Gabriel Flores Prado al momento del suceso, información necesaria para asumir defensa y desvirtuar los cargos establecidos en su contra; en consideración a ello, la autoridad sumariante, remitió dichas solicitudes a las unidades correspondientes del SEGIP, lo cual se encuentra evidenciado por el proveído de 28 de febrero de 2020 y la Hoja de Ruta "2020/165712"; por otro lado, sobre la prueba consistente en un video de la cámara de vigilancia de 14 de enero del mismo año, ésta que ya fue valorada por la autoridad sumariante, durante la sustanciación del proceso sumario, no pudiendo pretenderse que dentro el recurso jerárquico se vuelva a realizar una nueva valoración de dicho elemento probatorio, lo cual sería invadir funciones de la sumariante, quien a través del pronunciamiento apelado, efectuó una relación o detalle de la prueba tanto de cargo como de descargo, habiendo sido todas ellas valoradas y consideradas en la etapa correspondiente aplicando correctamente la normativa citada, al evidenciar la existencia de comisión de un acto contrario a la normativa del SEGIP que no ha sido desvirtuado por el video que adjuntó la peticionante de tutela.

De lo expuesto se advierte que el principal planteamiento realizado por la impetrante de tutela en su recurso jerárquico, tiene que ver con la falta de pronunciamiento respecto al motivo por el cual en el proceso sumario que se le siguió se aplicó el art. 9 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP determinándose la sanción de suspensión del ejercicio de funciones por el espacio de cinco días sin goce de haberes, que al ser inaplicable dicha pena por tratarse de una ex funcionaria, ordenarse el registro de la resolución en las instancias correspondientes; sin considerar, que conforme lo establecido en los arts. 27 y 28 del DS 23318-A, se autoriza establecer responsabilidad administrativa contra ex servidor público, esta solo puede efectuarse cuando al momento de la consumación de la infracción administrativa, el autor mantenía un vínculo laboral con la institución pública; es decir, en el ejercicio de las funciones a su cargo, motivo por el cual, en su caso, no era posible instaurar responsabilidad administrativa en su contra, por cuanto dejó de ejercer funciones en la entidad pública antes -31 de diciembre de 2019- del hecho por el cual se pretende sancionarla sucedido el 14 de enero de 2020; además, que con ningún elemento de prueba se acreditó que su persona no guardó secreto o difundió informaciones reservadas o confidenciales, máxime si se sustenta en una errónea valoración de la prueba debido a que en base a una copia de las cámaras de video -sin audio-, e Informes del Jefe de Seguridad y Legal SEGIP/LEGAL/058/2020 se concluye que accedió a un equipo de computación y a datos de uso confidencial sin que se le haya permitido

producir prueba esencial ofrecida de fondo consistente en la realización de una auditoria especial técnica del caso, para identificar el tipo de documentación que presuntamente fue extraída del sistema informático, ofrecimiento que no fue atendido menos diligenciado por las autoridades accionadas.

Al respecto, de lo manifestado por la autoridad accionada a través de la resolución jerárquica *ut supra* referida, se advierte que los agravios referidos por la parte accionante en su recurso de apelación, fueron englobados en un solo aspecto referido al incumplimiento del compromiso unilateral de confidencialidad del SEGIP suscrito por la impetrante de tutela, donde se acuerda de forma voluntaria acatar la prohibición de disponer o utilizar información confidencial con ninguna persona natural o jurídica, sea ésta pública o privada relacionada a dicha entidad, por todo el plazo de su relación contractual vigente y un plazo adicional de cinco años contados a partir de la extinción de relación contractual con el servidor público o consultor; en ese sentido, si bien pudiera verificarse una aparente respuesta al principal agravio formulado, la misma no resulta ser suficiente para calificarla como un pronunciamiento que haya dejado pleno convencimiento a la parte de haberse decidido de acuerdo a la normativa sustantiva aplicable al caso, así como los principios y valores supremos que orientan la administración pública, pues de lo mencionado no llega a comprenderse cómo se determinó la condición de validez de la sanción administrativa impuesta contra la accionante bajo el marco del principio de legalidad -en su vertiente sustantiva-, que prohíbe que una conducta, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa, esto en consideración a que la responsabilidad administrativa de naturaleza disciplinaria tiene como uno de sus elementos componentes que la acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo se haya producido en el **ejercicio de sus funciones** del servidor o ex servidor público (arts. 29 de la Ley 1178 y 13 DS 23318-A), aspecto que de modo alguno fue examinado por la autoridad accionada, lo cual resultaba ineludible teniendo en cuenta la interrelación y conexión de este planteamiento con la falta de competencia de la autoridad sumariante para sustanciar un proceso administrativo en contra de la impetrante de tutela debido a que al momento de las supuestas acciones u omisiones ya no era servidora pública, motivo por el cual, los actos desarrollados por dicha autoridad serían nulos; aspecto sobre el cual la parte accionada debió expresamente referirse más aun cuando ese entendimiento fue formulado dentro de los agravios planteados desde un inicio del sumario y reiterados a lo largo de su desarrollo, a raíz de lo cual la referida solicitante de tutela también reclamó la errónea valoración respecto al alcance de la prueba de cargo y la omisión de producción de un Informe técnico para determinar el flujo de acciones que se realizaron desde la computadora a la cual supuestamente accedió, que si bien la autoridad accionada refirió en la resolución jerárquica que fue objeto de diligenciamiento; sin embargo, la mencionada alusión al mismo resulta casi nula, pues a partir de su referencia a más de no responder al agravio expresamente manifestado, no se explicó el alcance que el mismo pudiera aportar al conocimiento de la verdad de los hechos, evidenciándose que la referencia efectuada no resulta suficiente para comprender el verdadero alcance de dicha determinación, más aún cuando la accionante en su recurso de apelación en relación a esta temática refirió la necesidad de conocimiento técnico necesario para resolver el caso concreto; de lo que se advierte que, la accionante propuso la finalidad que fue eludida de la consideración de fondo por la resolución jerárquica ahora cuestionada, incurriendo a partir de ello en una incongruencia omisiva que a su vez repercutió en una omisión valorativa respecto a esa petición pericial como lo denuncia la parte impetrante de tutela en esta acción tutelar en relación a lo precedentemente señalado.

Consecuentemente, a partir de todas estas consideraciones, se concluye que el pronunciamiento administrativo de carácter definitivo ahora cuestionado, en realidad no dio respuesta al principal alegato identificado del cual derivan todos los otros sustentos argumentativos relacionados también a una incongruencia omisiva respecto a los demás supuestos agravios lo cual dependerá de este primer esclarecimiento, aspecto que igualmente concierne a la falta de valoración que como se sostuvo anteriormente al no haberse dado respuesta con relación a la prueba ofrecida, de la misma forma se incurrió en una omisión valorativa sobre este punto, relacionado ambos aspectos de la congruencia y la valoración con la debida fundamentación que deben contener todas las resoluciones judiciales, pues a partir de esta ausencia en la explicación a un punto de agravio expresamente planteado y la respectiva valoración del pronunciamiento cuestionado, no puede sustentarse una

debida y suficiente fundamentación y motivación, correspondiendo respecto a tales temáticas conceder la tutelar solicitada.

En cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, defensa y presunción de inocencia vinculados con el principio al juez natural denunciados como vulnerados a partir de la falta de consideración a tiempo de resolver de la improcedencia de responsabilidad administrativa ya analizado precedentemente, estás problemáticas se encuentran supeditadas al nuevo pronunciamiento a ser emitido por la autoridad accionada, quien a partir del entendimiento a asumir podrá sustentar la lesión o no de dichos derechos y principio relacionados con el debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obro en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 173/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 228 a 232 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y omisión de valoración de la prueba, disponiendo en consecuencia, que la MAE del SEGIP pronuncie nueva resolución, congruente, motivada y fundamentada, considerando los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a los derechos del debido proceso en sus elementos de legalidad, defensa y presunción de inocencia vinculados con el principio del juez natural, así como al derecho de igualdad de oportunidad de las partes.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0884/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37257-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pinto Apaza** contra **Andrés Mamani Liuca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Código Penal (CP), el Juez ahora accionado a través de la Resolución 14/2020 de 18 de julio, dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Debido a que su detención preventiva fue dispuesta por la concurrencia del art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en su componente de domicilio y trabajo, el 3 de noviembre de 2020 solicitó salida judicial para el 9 de ese mes y año, con la finalidad de apersonarse ante una Notaría de Fe Pública a efectos de firmar y reconocer un contrato de alquiler y un contrato de trabajo a futuro; como también actualizar sus datos en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), pedido que fue negado mediante decreto de 4 de igual mes y año, señalando que debía acudir ante el Ministerio Público, ya que de conformidad al art. 27 9 del CPP no puede efectuar actos de investigación que comprometan su imparcialidad, ni tampoco aquellos que son privativos de dicha institución.

El 10 de noviembre de 2020, nuevamente solicitó salida judicial para el 16 y 17 de igual mes y año; empero, fue negada a través del decreto de 11 de ese mes y año, bajo los mismos argumentos antes referidos, por lo que el 13 del indicado mes y año, interpuso recurso de reposición de conformidad al art. 401 del CPP, señalando que por disposición del art. 238 parágrafo tercero del citado Código modificado por las Leyes de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; y, de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de La Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- y el art. 109 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), el Juez de la causa tiene competencia para autorizar la salida judicial de los privados de libertad y por dicha razón se debía permitir su salida; sin embargo, de manera reiterada el Juez hoy accionado por Auto de 16 de noviembre de 2020 rechazó dicho recurso amparándose en el art. 279 del CPP, indicando que el firmar un contrato y la actualización de datos -en el SEGIP- es un acto de investigación que debe ser de conocimiento del Ministerio Público en virtud a sus facultades investigativas verificando los motivos de ese cambio como su pertinencia, y una vez analizada esa situación por dicha institución, su petición sería considerada por la referida autoridad judicial.

No se observó que el art. 238 del CPP, dispone que todo permiso de salida únicamente es autorizado por el Juez de la causa con noticia al Juez de Ejecución Penal y que los actos solicitados estaban vinculados a obtener pruebas para pedir su cesación de la detención preventiva, no siendo actos de investigación.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; y, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se: **a)** Disponga que el Juez ahora accionado dé curso a su requerimiento de salida judicial a efectos de obtener pruebas ante una eventual petición de cesación de la detención preventiva, al no constituirse en un acto de investigación el cambio de domicilio, que establezcan su pertinencia o no; y, **b)** Condene en costas al Juez hoy accionado y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario ante la dilación innecesaria generada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz en audiencia, manifestó que: **1)** Ante el recurso de reposición planteado por el accionante se emitió un Auto motivado por el que se le explicó de manera detallada la razón -se entiende la decisión asumida-, contra el cual no se utilizó los mecanismos -de defensa- que la ley franquea, omitiendo el principio de subsidiariedad, por lo que no se podía acudir directamente a la jurisdicción constitucional; **2)** El accionante intenta efectuar un cambio de domicilio "a espaldas" del Ministerio Público, pretendiendo que incurra en error, por ello se le indicó que acuda ante esa institución conforme al art. 279 del CPP; y, **3)** Cualquier elemento de prueba debe ser investigado por el Fiscal de Materia por ser un caso delicado, y no directamente ante su autoridad, pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 34 a 38, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado atienda con celeridad y conforme a procedimiento la petición efectuada por el accionante con relación a las salidas judiciales requeridas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que el accionante reiteró la solicitud de salida con la finalidad de obtener elementos idóneos que le permitan enervar los riesgos procesales, interponiendo recurso de reposición ante la negativa del Juez hoy accionado, encontrándose facultado para formular esta acción de libertad; **ii)** Al encontrarse el proceso penal en etapa preparatoria la única autoridad que puede otorgar salidas judiciales es el Juez de la causa y no así el Ministerio Público, más aun cuando el accionante solamente pretende salir para realizar actos jurídicos que no pueden ser impedidos ni negados por dicha autoridad judicial, cuando conforme a los arts. 2, 221 y 222 del CPP las medidas cautelares deben ser lo menos restrictivas al derecho a la libertad y a la locomoción, siendo que se

le reconocen los demás derechos que no deben ser privados o atendidos de forma dilatoria; **iii)** Existió una retardación en la tramitación de su petición, ya que el Juez ahora accionado consideró que no se cumplió con el principio de subsidiariedad indicando que formule recurso de apelación y posteriormente una acción de amparo constitucional, lo que conlleva mayor dilación; y, **iv)** Fue incorrecta la valoración del art. 279 del citado Código porque desconoció las atribuciones que le competen como Juez a cargo del control jurisdiccional e incluso vulneró el principio de presunción de inocencia al no actuar con igualdad procesal cuestionando anticipadamente y de forma antelada lo requerido por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 14/2020 de 18 de julio, Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz -ahora accionado- dispuso la detención preventiva de Wilfredo Pinto Apaza -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 12 a 14).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, ante el Juez ahora accionado, el accionante solicitó salida judicial para el 9 de ese mes y año, con la finalidad de apersonarse al SEGIP y efectuar el cambio de domicilio y renovación de cédula de identidad, y ser conducido ante la Notaría de Fe Pública "16" para realizar un reconocimiento de firmas y rúbricas de un contrato de alquiler y de trabajo a futuro (fs. 20 a 21); mereciendo el decreto de 4 de igual mes y año, por el que la citada autoridad judicial señaló que debía acudir al Fiscal de Materia; puesto que de conformidad al art. 279 del CPP no puede efectuar actos de investigación que comprometan su imparcialidad, ni aquellos que son privativos del Ministerio Público (fs. 21).

**II.3.** A través del memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, el accionante reiteró su solicitud de salida judicial ante el Juez hoy accionado para constituirse al SEGIP y a la Notaría de Fe Pública, además al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para toma de muestra de ácido desoxirribonucleico (ADN) y otros, los días 16 y 17 de igual mes y año (fs. 22 a 23); obteniendo como respuesta, el decreto de 11 de ese mes y año, mediante el cual la referida autoridad judicial manifestó que con referencia a la salida al IDIF ya fue dispuesto a petición de la víctima y con relación a los otros requerimientos debe acudir al Ministerio Público, ya que conforme al art. 279 del CPP no podía efectuar actos de investigación (fs. 23).

**II.4.** Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, dirigida al Juez ahora accionado, el accionante se dio por notificado con el decreto de 11 del indicado mes y año, y planteó recurso de reposición al amparo del art. 401 del CPP, pidiendo a la señalada autoridad judicial que autorice sus salidas judiciales (fs. 24 a 25). En respuesta, se emitió el Auto de 16 del mismo mes y año, el cual rechazó el citado recurso, manteniendo firme y subsistente el decreto cuestionado (fs. 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; y, al principio de celeridad; puesto que, el Juez ahora accionado negó en dos oportunidades su solicitud de salida judicial al SEGIP -para actualización de datos, domicilio- y a la Notaría de Fe Pública -con la finalidad de firmar y reconocer un contrato de alquiler y de trabajo a futuro- indicándole que debía acudir ante el Ministerio Público, ya que no puede realizar actos de investigación, por lo que interpuso recurso de reposición contra el decreto de 11 de noviembre de 2020, que de igual forma fue rechazado, cuando es el Juez de la causa la única autoridad que de acuerdo al art. 238 del CPP autoriza los permisos de salida judicial; además, que sus solicitudes estaban vinculadas a obtener pruebas para pedir cesación de la detención preventiva al disponerse dicha medida extrema por la concurrencia del art. 234.1 del citado Código -domicilio y trabajo- y por lo tanto no se constituían en actos de investigación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "'*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; y, al principio de celeridad; puesto que, el Juez ahora accionado negó en dos oportunidades su solicitud de salida judicial al SEGIP -para actualización de datos, domicilio- y a la Notaría de Fe Pública -con la finalidad de firmar y reconocer un contrato de alquiler y de trabajo a futuro- indicándole que debía acudir ante el Ministerio Público, ya que no puede realizar actos de investigación, por lo que interpuso recurso de reposición contra el decreto de 11 de noviembre de 2020, que de igual forma fue rechazado, cuando es el Juez de la causa la única autoridad que de acuerdo al art. 238 del CPP autoriza los permisos de salida judicial; además, que sus solicitudes estaban vinculadas a obtener pruebas para pedir cesación de la detención preventiva al disponerse dicha medida extrema por la concurrencia del art. 234.1 del citado Código -domicilio y trabajo- y por lo tanto no se constituían en actos de investigación

De la revisión de antecedentes, por Resolución 14/2020 el Juez hoy accionado dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.). Posteriormente mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, ante el Juez ahora accionado, el accionante solicitó salida judicial para el 9 de ese mes y año, con la finalidad de apersonarse al SEGIP y efectuar el cambio de domicilio y renovación de cédula de identidad, y ser conducido ante la Notaría de Fe Pública "16" para realizar un reconocimiento de firmas y rúbricas de un contrato de alquiler y de trabajo a futuro; mereciendo el decreto de 4 de igual mes y año, por el que la citada autoridad judicial señaló que debía acudir al Fiscal de Materia; puesto que de conformidad al art. 279 del CPP no puede efectuar actos de investigación que comprometan su imparcialidad, ni aquellos que son privativos del Ministerio Público (Conclusión II.2.).

A través del memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, el accionante reiteró su solicitud de salida judicial ante el Juez hoy accionado para constituirse al SEGIP y a la Notaría de Fe Pública, además al IDIF para toma de muestra de ADN y otros, los días 16 y 17 de igual mes y año; obteniendo como respuesta, el decreto de 11 de ese mes y año, mediante el cual la referida autoridad judicial manifestó que con referencia a la salida al IDIF ya fue dispuesto a petición de la víctima y con relación a los otros requerimientos debe acudir al Ministerio Público, ya que conforme al art. 279 del CPP no podía efectuar actos de investigación (Conclusión II.3.); finalmente, por memorial presentado el 13 del mencionado mes y año, el accionante se dio por notificado con el decreto de 11 del indicado mes y año y planteó recurso de reposición al amparo del art. 401 del referido Código, pidiendo al Juez ahora accionado que autorice sus salidas judiciales. En respuesta, se emitió el Auto de 16 del mismo mes y año, el cual rechazó el citado recurso, manteniendo firme y subsistente el decreto cuestionado (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que las denuncias sobre vulneraciones contra el debido proceso mediante una acción de libertad únicamente proceden cuando concurren los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **a)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas

denunciadas, se encuentren vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

Con relación al **primer presupuesto**, el accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta vulneración del derecho al debido proceso, relacionada con la negativa del Juez ahora accionado de disponer su salida judicial al SEGIP -para actualización de datos, domicilio- y a la Notaría de Fe Pública -con la finalidad de firmar y reconocer un contrato de alquiler y de trabajo a futuro-, a pesar de interponer recurso de reposición contra dicha negativa que fue reiterada, actuar que considera dilatorio; puesto que con los elementos de convicción que procuraba obtener, pretendía solicitar la cesación de su detención preventiva y desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP respecto al domicilio y trabajo, aspectos que fueron observados al momento de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a través de la Resolución 14/2020, extremos denunciados que no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad, ya que la corrección de lo denunciado no implica que el accionante recobre inmediatamente dicho derecho y tampoco se constituyen en una amenaza para el ejercicio del mismo o una posible causa para su restricción, más aún cuando el propio accionante en su memorial de esta acción tutelar manifestó que se encuentra detenido preventivamente, por lo que el trámite a su petición que hace eminentemente al despliegue procesal de la causa penal, así como ante una eventual negativa no determinan ni definen de forma directa su libertad, siendo que al presente ni siquiera existe un trámite de cesación de la detención preventiva, situación que puede o no efectivizarse y que incluso si se otorgara ese requerimiento de salida judicial y se obtuviera la prueba pretendida, independientemente si dichos extremos fueran o no actos de investigación, no garantiza que esos elementos sean suficientes para cesar la detención preventiva del accionante, cuando existen además otros riesgos procesales en los que se sustentó su privación de libertad (fs. 12 a 14); por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad, no concurre.

Con referencia al **segundo presupuesto**, se tiene que el accionante conoce plenamente el proceso penal seguido contra su persona y se encuentra participando activamente dentro del mismo, ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta, extremo que se evidencia en el hecho de reiterar su solicitud de salida judicial ante una primera negativa y además de interponer recurso de reposición contra el decreto de 11 de noviembre de 2020 que negó su petición, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades que afectan el debido proceso.

En ese sentido, el accionante para reclamar esta y todas las supuestas vulneraciones del derecho al debido proceso no vinculadas a la libertad, tiene los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados esos, si considera que dichas vulneraciones persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obro de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0885/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37681-2021-76-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0093/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 154 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Moisés Mercado Claros** contra **Juan Carlos Angulo López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 11, ambos de diciembre de 2020, cursantes de fs. 14 a 18; y, 27 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato, ingresó a trabajar al GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -cuyo titular es Juan Carlos Angulo López hoy accionado-, desde el 1 de abril de 2019 hasta el "19" -lo correcto es 31- de diciembre de igual año, para desempeñar el cargo de Peón Forestal, percibiendo un salario mensual de Bs2 438.- (dos mil cuatrocientos treinta y ocho bolivianos 00/100); empero, fue despedido de manera injustificada e intempestiva en plena crisis económica y pandemia por el Coronavirus (COVID-19), sin considerar que goza de inamovilidad laboral al ser una persona con discapacidad intelectual del 46%.

Ante esa situación, el 13 de febrero de 2020, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación; instancia, que en la indicada fecha emitió la citación respectiva contra el GAM de Tiquipaya del citado departamento; sin embargo, pese a su notificación a la audiencia programada, ningún representante habría acudido. Posteriormente, tomando en cuenta su carnet de discapacidad 106651, así como las leyes laborales y la Constitución Política del Estado, la referida Jefatura Departamental, mediante -Conminatoria MTEPS-JDT CO- 049/2020 de 8 de septiembre-, ordenó su reincorporación a su fuente laboral al cargo que desempeñaba a momento de ser retirado, con el mismo monto salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan, dentro del plazo de tres días hábiles, computables a partir de su notificación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación a su persona una vez reincorporado a su fuente laboral; empero, no obstante de su notificación a la institución municipal ahora accionada hizo caso omiso a tal determinación.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculado a la vida, a la salud y a la integridad física e intelectual como persona con capacidades especiales, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; 48; 49.III; y, 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación laboral al mismo cargo que desempeñaba, con el respectivo goce de haberes y derechos que derivan por el tiempo que duró la suspensión laboral; y, **b)** Sea con condenación de costas, daños y perjuicios ocasionados.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de diciembre de 2020, a través de la plataforma virtual "**CISCO WEBEX MEETINGS**", cursante de fs. 150 a 153, con la presencia del peticionante de tutela, así como la autoridad accionada, ambos asistidos de sus abogados y ausente el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba como tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliando en audiencia, manifestó que su reclamo de estabilidad se basa en la inamovilidad laboral por ser una persona con discapacidad de acuerdo a lo previsto en los arts. 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y 22 del Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014, concordado con la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 31 a 36, indicó que: **1)** Del contrato productivo 045/2019 de 7 de enero, suscrito entre Andrés Melgarejo Salvatierra, en su condición de Secretario Productivo y Medio Ambiente del citado municipio y el ahora impetrante de tutela, se tiene que el requerimiento de personal y la posterior suscripción del contrato obedece al Plan Operativo Anual (POA), aprobado para la gestión 2019, misma que entre sus actividades tiene la de ejecutar programas y proyectos con la implementación de políticas públicas; en mérito a ello y previo requerimiento de la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) y respaldado por la certificación presupuestaria de la Dirección de Finanzas de esa Unidad, se hizo efectiva la contratación del cargo de Peón Forestal, del 1 de abril de 2019 al 31 de diciembre de igual año, bajo la modalidad de contrato a plazo fijo; por lo que, no existiendo otros contratos de trabajo suscritos con anterioridad que hagan presumir su inamovilidad laboral y/o que la relación laboral sea a plazo indefinido, no se vulneró ningún derecho a la estabilidad laboral del peticionante de tutela; **2)** Con relación a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad invocada por el prenombrado, cabe referir que el contrato suscrito a plazo fijo, concluyó el 31 de diciembre de 2019, no pudiendo obligarse al GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, lo mantenga en su planilla, pretendiendo erróneamente subsumir en la vulneración de sus derechos fundamentales; **3)** La mencionada entidad municipal cada gestión realiza el POA, que rige para el año venidero y aprobado mediante Ley Financial que inicia el primer día de enero de cada año, lo que implica que muchas actividades y políticas públicas son programadas acorde al presupuesto conformado por los recursos del Tesoro General de la Nación (TGN), "IDH", recursos propios y otros ingresos, circunstancias que son diferentes cada gestión por la disponibilidad de recursos; y, **4)** Consiguientemente, la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, es inejecutable; ya que, la reincorporación en sede administrativa es en función a la Ley General del Trabajo y los Decretos Supremos "28499" y 0495 de 1 de mayo de 2010, siendo exclusivamente para trabajadores que se encuentran regulados por dichas leyes, y no alcanza a los servidores públicos de entidades públicas; por lo que, la aludida Conminatoria, resulta ser inejecutable por existir derechos controvertidos, siendo la vía ordinaria competente para sustanciar el presente caso y determinar si corresponde o no la reincorporación, en base a los antecedentes y documentación existente.

#### I.2.3. Participación del Ministerio de Trabajo

El representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se presentó a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 30.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución RAC-SCIII-0093/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs.

154 a 157, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes del expediente se tiene que el accionante suscribió un contrato a plazo fijo desde el 1 de abril hasta 31 de diciembre de 2019; si bien es cierto que en el mismo se dispuso que ese plazo podría ampliarse de común acuerdo de las partes conforme indica la cláusula cuarta; empero, no se tiene que se haya suscrito otro contrato de trabajo que podría habilitar a la protección solicitada; además, en la cláusula séptima, se hizo constar las disposiciones legales sobre las que fue suscrito el documento en cuestión y no se establece que este regido por la Ley General del Trabajo, máxime si el Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- no reconoce la inamovilidad laboral de las personas que eventualmente hubieran suscrito contratos a plazo fijo; consecuentemente, no podría alegarse un despido injustificado e intempestivo, siendo que el cese del impetrante de tutela fue producto del cumplimiento de contrato, no existiendo una tácita de reconducción laboral; es decir, que el prenombrado hubiera continuado en esas labores una vez concluido el contrato; **ii)** De otra parte, lo señalado por el peticionante de tutela de que el contrato de trabajo a plazo fijo suscrito sería nulo de pleno derecho; por cuanto, al ser una persona con discapacidad desconocía su contenido; empero, esa situación y afirmación categórica, lo vuelve en controvertido, extremo que no puede ser resuelto por este Tribunal de garantías, debiendo dilucidarse ese aspecto ante las autoridades correspondientes, conforme sostiene la SCP 0502/2018-S3 de 12 de octubre, respecto a hechos controvertidos, misma que es aplicable al caso; toda vez que, en el aludido contrato, no se hizo figurar al accionante como persona con discapacidad; **iii)** De igual manera, el contrato de trabajo a plazo fijo, se habría realizado de acuerdo al POA y presupuesto aprobado en la gestión 2019, por ello el GAM de Tiquipaya del antedicho departamento, previa aprobación de la autoridad ejecutiva, procedió a contratar al impetrante de tutela como Peón Forestal por un plazo determinado, ya que precisamente la materialización del presupuesto concluía el 31 de diciembre de 2019; en consecuencia, no se puede decir que al presente esté vigente ese cargo y menos se demostró tal situación; **iv)** Por lo tanto, si bien es cierto que el peticionante de tutela tendría una discapacidad intelectual del 46%, situación que le haría inamovible laboralmente; empero, la propia jurisprudencia estableció que se exceptúan por las causas determinadas por ley, así el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0235/2007-R de 10 de abril, sostuvo: "…*ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que* ***en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia,*** *excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales"*; jurisprudencia que se hace presente para la emisión del fallo constitucional; **v)** En consecuencia, el accionante no se encuentra dentro de la Ley General del Trabajo, sino dentro del Estatuto del Funcionario Público y otros, 'de funcionarios públicos'; es decir, no goza de inamovilidad laboral y su trabajo fue eventual por un tiempo determinado; por lo que, a su conclusión de contrato cesó automáticamente, sin necesidad de comunicación alguna, -se reitera- debido a causas señaladas por ley y no existió un segundo contrato que haría procedente la protección a través de esta acción tutelar y menos una tácita reconducción; y, **vi)** Respecto a las circunstancias de un supuesto nepotismo que existiría, no corresponde a esta Sala Constitucional pronunciarse sino a instancias administrativas internas de la entidad edilicia u otras vías donde se pueda realizar la denuncia correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato Productivo de Trabajo a plazo fijo 045/2019 de 7 de enero, suscrito entre el GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba y Moises Mercado Claros -ahora impetrante de tutela-, para prestar sus servicios como Peón Forestal desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2019, percibiendo un salario mensual de Bs2 438.- (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Por Única Citación 751/20 MTEPS/JDTCBB/ de 13 de febrero de 2020, dirigido al GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, Esperanza Aquino Rocha, Inspectora de Trabajo de Cochabamba, en virtud a la denuncia verbal de reincorporación a su fuente laboral presentada por el peticionante de tutela, fijo audiencia para el 28 de febrero de 2020 (fs. 5).

**II.3.** Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO- 049/2020 de 8 de septiembre-, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instó a la entidad municipal accionada a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salario devengados, Resolución que fue notificada a la parte accionada el 21 de septiembre de ese año (fs. 6 a 9 vta.).

**II.4.** Mediante Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-ALSGC-1157-INF/20 de 29 de octubre de 2020, Amber Lee Silvia Guizada Cabero, Inspector de Trabajo de Cochabamba, concluyó que la entidad municipal accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 049/2020 (fs. 12 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculado a la vida, a la salud y a la integridad física e intelectual como persona con capacidades especiales; por cuanto, fue despedido de manera injustificada e intempestiva, sin considerar que es una persona con discapacidad intelectual del 46%; ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 049/2020, disponiendo que la entidad municipal accionada, proceda a su reincorporación laboral a su fuente de trabajo, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados, y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, pese de haber sido notificada el 21 de septiembre del mencionado año.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

Respecto a la temática, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, sostuvo que : «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i)* ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

*1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;***

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1°* ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*"» (las negrillas nos corresponden).

Razonamiento, que de acuerdo a lo establecido en el art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla; sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

**III.2. Del procedimiento para la emisión de conminatorias de reincorporación laboral y los plazos**

Sobre la temática, la SCP 0699/2021-S3 de 6 de octubre, asumiendo los entendimientos establecidos en la SCP 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, estableció que: "…*las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, como representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, coadyuvan en el cumplimiento de las señaladas atribuciones y objetivos del ente matriz; de ahí que el art. 10 del DS 28699, modificado por el DS 0495, les otorga la potestad de asumir conocimiento de las denuncias de despidos injustificados, concediéndoles la facultad que luego de contrastar el despido injustificado, emita una orden conminando al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, que tiene carácter obligatorio del cumplimiento a partir de su notificación, no obstante que pueda ser posteriormente impugnada en la vía judicial; empero, dicha interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*Lo expuesto deja ver, la relevancia de la intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo, en un conflicto laboral en el que se denuncie despido injustificado y se solicite la reincorporación laboral, habida cuenta que la determinación que asuma en primera instancia, tendrá fundamental importancia para el trabajador, pues de ella dependerá la recuperación o no de su fuente laboral, aunque sea de manera provisional, en tanto la misma no sea impugnada ante la jurisdicción ordinaria, máxime si como se refirió con antelación, del retorno del trabajador a su fuente de trabajo, depende el asegurar una subsistencia con dignidad para el trabajador y su entorno familiar, del cual dependerá el desarrollo de otros derechos, de manera subsidiaria. De ahí que, tiene marcada importancia el actuar de dicha instancia administrativa con referencia a la eficacia y rapidez que le impriman a los trámites referidos a la reincorporación laboral.*

*Con relación a la reglamentación del procedimiento para la aplicación del DS 0495, la RM 868/2010 de 26 de octubre, establece en el art. 2 el procedimiento de reincorporación, señalando que: 'Las trabajadoras y trabajadores que hayan sido retirados de su fuente por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 de su Decreto Reglamentario, que opten por la reincorporación a su fuente de trabajo, se sujetarán al siguiente procedimiento: I. Presentar la solicitud de reincorporación de forma personal; a través de su apoderado o representante sindical, de manera verbal o escrita ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda. (…) III. Recibida la solicitud, el Inspector de Trabajo en el día emitirá una única citación a la empleadora o empleador, fijando día y hora de audiencia y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, incluyendo el certificado de aportes al seguro Social Obligatorio, sin perjuicio de aquellos documentos que presente la trabajadora o trabajador. IV. La audiencia se llevará a cabo el día y hora señalado en la citación, el Inspector de Trabajo escuchará a las partes, otorgándoles un tiempo prudencial para que expongan sus argumentos. V. De manera excepcional y únicamente cuando el Inspector de trabajo requiera otros documentos mencionados en la audiencia como justificativo del despido, podrá declarar un único cuarto intermedio no mayor a dos (2) días hábiles para la presentación de los mismos. VI.* ***Expuestos los fundamentos, en el plazo improrrogable de dos (2) días hábiles de concluida la audiencia, el inspector del Trabajo, elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo Debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que corresponda. VII. Recibido el informe, el Jefe Departamental o Regional de Trabajo conminará al empleador para que en el plazo máximo de tres (tres) días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación.*** *(…) IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación'.*

*La normativa transcrita, muestra el trámite sumarísimo que tiene la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación formulada por el trabajador ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, empezando de la denuncia, que está exenta de formalismos y ritualismos, toda vez que puede ser interpuesta de manera oral o escrita; una vez recibida la misma, en el día el Inspector de Trabajo emitirá "Única citación" al empleador, fijando día y hora de audiencia, que*

*deberá llevarse a cabo el día señalado, pudiendo el nombrado, de manera excepcional, declarar un cuarto intermedio de dos días, en caso de requerir otros documentos mencionados en dicho acto. Realizada la audiencia, en el plazo de dos días hábiles, la señalada autoridad, elevará ante el Jefe Departamental de Trabajo, informe fundamentado recomendando la reincorporación del trabajador en los casos que corresponda. Recibido el informe, la aludida autoridad, emitirá resolución conminando al empleador a la reincorporación del trabajador en el plazo de tres días hábiles improrrogables.*

*Como podrá observarse, los plazos que se establecen entre uno y otro actuado, varían de dos a tres días como máximo, se entiende, por la urgencia que representa la resolución pronta de la denuncia efectuada, pues en función de ello, podrá el trabajador -en los casos que corresponda- reincorporarse prontamente a su fuente laboral, sin que ello signifique mayor perjuicio y menoscabo económico. De ahí que, si bien la norma señalada no establece plazo para la emisión de la Resolución Administrativa que conmine a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, o por el contrario rechace dicha solicitud, se entiende que esta debe ser emitida en un plazo prudencial que guarde relación con los plazos establecidos para el resto de los actuados previos a la emisión de la misma y que no implique perjuicio tanto para el solicitante como para el empleador, en el entendido que el trabajador debe tener respuesta a su denuncia lo antes posible a objeto de asumir medidas alternativas o acudir a las instancias que considere pertinentes, y el empleador por su parte, de la misma forma, sin dejar pasar largos periodos de tiempo.*

***Consiguientemente, cuando se hace referencia a un plazo prudencial o razonable, estamos hablando de cinco días, que dada la premura que reviste la denuncia efectuada, se considera moderado o suficiente, tomando en cuenta además la carga procesal que pudiera tener la autoridad encargada, esto en virtud a que una conminatoria emitida de manera extemporánea, es decir, mucho tiempo después de efectuada la denuncia, pierde eficacia, y resulta incluso perjudicial a los derechos e intereses tanto del trabajador así como del empleador, porque el primero, a raíz de la falta de pronunciamiento de la Autoridad del Trabajo, estará en una situación de incertidumbre sin saber si seguir aguardando la misma, en espera de una respuesta positiva, o por el contrario, desistir e intentar nuevas posibilidades laborales; y por otro lado el empleador, tendrá vacante ese puesto de trabajo lo que le significa menor mano de obra, y en el supuesto de emitirse una orden de conminatoria, deberá pagar al trabajador, los sueldos devengados por un trabajo que jamás se realizó, máxime si la norma de referencia, dispone que la conminatoria de reincorporación debe ser cumplida por el empleador en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de la notificación con la misma; por lo que, resultaría incoherente que, la autoridad de la que emana la señalada orden de reincorporación, emita la misma en un largo periodo de tiempo y que a su vez exija el cumplimiento de la misma en el plazo improrrogable de tres días, no existiendo congruencia entre ambos extremos***".

**III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculado a la vida, a la salud y a la integridad física e intelectual como persona con capacidades especiales; por cuanto, fue despedido de manera injustificada e intempestiva, sin considerar que es una persona con discapacidad intelectual del 46%; ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 049/2020 de 8 de septiembre, disponiendo que la entidad municipal accionada, proceda a su reincorporación laboral a su fuente de trabajo, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados, y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, pese de haber sido notificada el 21 de septiembre del mencionado año.

Identificada la problemática jurídica planteada, de la revisión de los documentos aparejados al expediente constitucional y de las conclusiones arribadas, se advierte que el accionante suscribió un contrato productivo de trabajo a plazo fijo 045/2019 de 7 de enero, con el GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, para prestar sus servicios como Peón Forestal desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1); sin embargo, de manera injustificada e intempestiva fue despedido; ante dicha situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación, instancia que al efecto emitió Conminatoria MTEPS-JDT-CO 049/2020, ordenando a la referida entidad municipal, la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados, Resolución que fue notificada a la parte accionada el 21 de septiembre de ese año; empero, tal determinación no fue cumplida, conforme se evidencia del Informe de verificación de reincorporación MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-ALSGC-1157-INF/20 de 29 de octubre de 2020, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba (Conclusiones II.3 y II.4), bajo esos antecedentes el peticionante de tutela acude a la justicia constitucional.

Al respecto, es menester mencionar que conforme al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la existencia de jurisprudencia dispersa en cuanto al incumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó los presupuestos doctrinales, señalando las siguientes subreglas: "*(…) 1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación*** *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; 1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; 1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, 1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*(las negrillas nos pertenecen).

En ese orden y aplicando los entendimientos de la referida doctrina constitucional, se tiene que no le corresponde a esta jurisdicción constitucional realizar examen alguno respecto a la razonabilidad de la conminatoria vinculada a la definición de la modalidad o relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, ya que de haber controversia respecto a la naturaleza de ese vínculo, es la vía laboral la llamada a determinar el carácter de la relación laboral de manera definitiva, lo que implica que la protección otorgada por la conminatoria de reincorporación laboral pronunciada por la **instancia administrativa tiene una connotación provisional mas no definitiva** en cuanto a la reincorporación; debido a que, no define la relación laboral en sí de la trabajadora o el trabajador, puesto que será la instancia administrativa o judicial especializada en materia laboral la que resuelva el fondo -despido injustificado- y con carácter definitivo la situación laboral, conforme se tiene dispuesto en el art. 50 de la CPE; estando en consecuencia el empleador obligado al cumplimiento inmediato de la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que esté pendiente de resolverse o que hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, y en su caso, de no ocurrir ello -acatamiento de la reincorporación-, se abre al instancia constitucional para reclamar el cumplimiento de la conminatoria.

De lo expuesto, se tiene que el Alcalde accionado incurrió en incumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 049/2020, pese a su notificación; por tal motivo, corresponde ordenar su cumplimiento **integral, inmediato y de forma provisional** en protección de los derechos ahora denunciados; debiendo recalcarse que, si bien la referida autoridad en su informe de respuesta a la denuncia planteada alude la inejecutabilidad de la Conminatoria en cuestión, al tratarse de un contrato suscrito a plazo fijo, además, que la misma obedecería a un POA de 2019, y que no se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo ni a sus Decretos Reglamentarios, es preciso señalar que sobre la definición de la modalidad de la relación laboral alegada, esta debe ser conocida y resuelta por los tribunales ordinarios especializados, conforme lo dispone el art. 50 de la CPE, sea a través de la vía administrativa o judicial, mediante proceso adecuado, en el que a través de la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas se determine el carácter de la relación laboral, de manera indefinida o no. Consiguientemente, tal Conminatoria debió ser cumplida de manera inmediata por la autoridad municipal accionada, independientemente de las observaciones de fondo alegadas y de las cuales -a criterio de la parte accionada- adolecía la Conminatoria, obligación que abarca la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales conforme fue dispuesta, no existiendo ninguna circunstancia ni situación que pueda impedir su cumplimiento, considerando -se reitera- que de acuerdo al DS 0495, la citada Conminatoria tiene carácter provisional y no definitivo, ya que no se constituye en una determinación que defina la situación laboral del accionante; por lo que, si el Alcalde accionado considera pertinente puede impugnar dicha Conminatoria, ya sea en la instancia administrativa o judicial, que es donde se definirá si la desvinculación fue o no justificada, o si la autoridad administrativa incurrió en omisiones a momento de emitirla.

En consecuencia, corresponde conceder de forma provisional la tutela impetrada, disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT-CO 049/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, reiterando que dicha determinación no se constituye en una decisión administrativa que defina la relación laboral de la trabajadora o el trabajador; toda vez que, el empleador puede impugnar la misma en la vía administrativa o judicial, última instancia que en definitiva será la que establezca la situación laboral del impetrante de tutela.

Resuelta la problemática planteada y conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se hizo referencia a la obligación de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, en cuanto a la observancia y cumplimiento estricto de los plazos establecidos para la tramitación de una solicitud de reincorporación; ya que, de acorde al DS 0495 deben ser cortos, precisamente por la urgencia que representa para el trabajador, continuar trabajando y percibiendo ingresos, encontrándose regulado el procedimiento para la aplicación del referido Decreto de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Bajo ese entendido, en el caso de análisis de la revisión del trámite efectuado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se puede advertir que para la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral, se incumplieron los plazos procesales en la instancia administrativa; puesto que, una vez suscitada la desvinculación laboral del peticionante de tutela, la denuncia de despido y solicitud de reincorporación fue realizada el 13 de febrero de 2020 (fs. 5), a cuya consecuencia el Inspector de Trabajo emitió citación en la indicada fecha, convocando a la entidad empleadora a la audiencia de reincorporación fijada para el 28 de igual mes y año, a efectos de que responda a la denuncia y presente descargos; a pesar que la antedicha norma laboral -RM 868/10- dispone claramente que la citación debe realizarse el mismo día de interpuesta la denuncia; así, una vez que se llevó a cabo la audiencia programada el Inspector de Trabajo asignado tenía el plazo improrrogable de dos días hábiles para elevar informe al Jefe Departamental de Trabajo a efectos de que la mencionada autoridad, emitiera -si correspondiere- resolución conminando al empleador a la reincorporación del trabajador en el plazo de tres días hábiles improrrogables; advirtiéndose que los plazos que se establecen entre uno y otro actuado, varían de dos a tres días como máximo; sin embargo, la Conminatoria de reincorporación laboral fue emitida el 8 de septiembre de 2020; es decir, más de seis meses de presentada la solicitud de reincorporación, siendo notificada al accionante

el 21 de igual mes y año; incumpliéndose el plazo prudencial o razonable, estipulado para dicho trámite de cinco días, ya que si bien la referida normativa no prevé plazo para la emisión de la Resolución Administrativa que conmine a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, o por el contrario rechace la nombrada petición, se entiende que ésta debe ser emitida en un plazo prudencial que guarde relación con los plazos establecidos para el resto de los actuados previos a la emisión de la misma y que no implique perjuicio tanto para el trabajador como para el empleador.

Al respecto, si bien resulta evidente que por la emergencia sanitaria determinada por la propagación del COVID-19 se instituyó en el país la cuarentena rígida a partir del 22 de marzo de 2020; empero, habiéndose llevado a cabo la audiencia de reincorporación el 28 de febrero de igual año, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, tuvo tiempo suficiente para emitir la Conminatoria de reincorporación laboral dentro el plazo prudencial establecido, y anterior a la declaratoria de la emergencia nacional y cuarentena dispuesta; sin embargo, se tiene que la referida conminatoria no fue pronunciada sino hasta el 8 de septiembre del citado año; por lo que, es obligación de las y los funcionarios dependientes de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, actuar con la debida celeridad en los casos puestos a su conocimiento, dando estricto cumplimiento a los términos establecidos en la RM 868/10, pues una resolución de naturaleza judicial o administrativa, pierde efectividad con el transcurso prolongado del tiempo y deja de ser una resolución que tiene por objeto restablecer los derechos vulnerados, constituyéndose en un fallo que lesiona los derechos e intereses de las partes, situación que este Tribunal como garante de los derechos y garantías constitucionales, no puede convalidar, correspondiendo llamar la atención a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a que en posteriores actuaciones observe el plazo de cinco días para la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral, tal cual se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por último, en cuanto a la solicitud de costas y calificación de daños y perjuicios, de acuerdo al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha disposición constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria; a partir de lo cual, en el caso concreto no corresponde tal imposición.

### III.4. Otras consideraciones

Finalmente, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo de precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado, así como los alcances de la norma aplicable a la relación laboral -Ley General del Trabajo- de las trabajadoras y los trabajadores que desempeñen funciones en instituciones públicas o privadas, tomando en cuenta si la relación laboral se encuentra sujeta a un contrato a plazo fijo con fecha de conclusión de la relación laboral y si estaría bajo la Ley General del Trabajo; máxime si toda conminatoria de reincorporación laboral al producir efecto inmediato *inter partes* requiere del análisis de aspectos elementales de precisión que permitan a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad llegar a una determinada decisión, esto en respeto a la naturaleza de la relación laboral y las normas vigentes de la materia; es decir, corresponde que a tiempo de emitir la conminatoria de reincorporación laboral, se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los DDSS 0495 y 28699 de 1 de mayo de 2006, las características de la relación laboral y si esta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución RAC-SCIII-0093/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 154 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la entidad municipal accionada cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 049/2020 de 8 de septiembre, dispuesta a favor del impetrante de tutela, conforme los fundamentos de la Resolución de Doctrina Constitucional aplicados en el caso y los razonamientos explicados en el presente fallo constitucional;

**CORRESPONDE A LA SCP 0885/2021-S3 (viene de la pag. 15)**

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al pago de condenación de costas, daños y perjuicios ocasionados;

**3° Llamar severamente la atención** al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, se lo exhorta a tiempo de emitir conminatorias de reincorporación laboral considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional. Debiendo el Tribunal de garantías notificar con esta Resolución a dicha autoridad administrativa para su conocimiento.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0886/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37270-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Chuquimia Domínguez** en representación sin mandato de **Yaneth Monasterio Canaviri** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**; **Tania Gloria Camacho Moya** y **Marilú Serrudo**, **Fiscales de Materia**; **Modesto Ampa Mamani**, **funcionario policial**; y, **Jhonny Ortiz Ortiz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 17 a 23, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de agosto de 2020, Jhonny Ortiz Ortiz, ahora coaccionado, presentó denuncia contra su persona por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), por un hecho suscitado el 28 de junio del citado año. El 25 de septiembre de igual año, se dio aviso a la autoridad jurisdiccional del inicio de investigaciones; sin embargo, la causa fue radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, aspecto que vicia de nulidad el mencionado proceso, debido a que en el marco de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- , ese tipo de casos deben ser puestos a conocimiento de los jueces de instrucción anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer. Al advertir de ese error, el 28 de dicho mes y año Tania Gloria Camacho Moya, Fiscal de Materia hoy coaccionada, solicitó la declinatoria de la causa; empero, el proceso fue remitido recién el 17 de noviembre del indicado año a la Oficina Gestora de Procesos -se entiende de El Alto del departamento de La Paz- para su respectivo sorteo; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no cuenta con un juez de control jurisdiccional a quien acudir; por lo que, se inobservó el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para informar el inicio de investigaciones.

Asimismo, sin considerar que su persona se encuentra con medidas de protección otorgadas debido a las denuncias que presentó contra Jhonny Ortiz Ortiz, hoy coaccionado por los delitos de violencia familiar y doméstica, y tentativa de feminicidio, el funcionario policial ahora coaccionado se dio el trabajo de averiguar la ubicación de su domicilio, tratando de realizar notificaciones, señalando que si no se presenta -no refiere donde- sería aprehendida, dichos actos constituyen una ilegal persecución penal; por lo que se encuentra indebidamente procesada, existiendo la posibilidad de privarle de su derecho a la libertad y como se manifestó precedentemente, no cuenta con control jurisdiccional para efectuar los reclamos correspondientes, más aún si la víctima es su persona, ya que pudo perder la vida al encontrarse internada por dos semanas.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la restitución de sus derechos, ordenando al representante del Ministerio Público, Funcionarios Policiales y la Encargada del Sistema "TRITON" de la Fiscalía, que cese la persecución ilegal y el indebido procesamiento y se proceda al archivo de obrados al no cumplir con los elementos mínimos formales.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los antecedentes del inicio de investigación fueron remitidos al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el 25 de noviembre de 2020, a "dos meses" de que la Fiscal de Materia presentó el memorial de inicio de la mencionada investigación que fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la misma ciudad y departamento, al que se apersonó en diferentes oportunidades y donde le informaron que el expediente se encontraba en despacho; por lo que, el 11 de igual mes y año presentó un memorial solicitando control jurisdiccional; y, **b)** Al no contar con un juez de control jurisdiccional no tiene donde acudir para denunciar las arbitrariedades cometidas por el funcionario policial hoy coaccionado, quien le hostiga tratando de averiguar su domicilio real y laboral, argumentando que si no se presenta -se entiende al Ministerio Público- se procederá a su aprehensión.

Ante las preguntas realizadas por el Juez de garantías, respecto a cuál fue la supuesta vulneración de derechos efectuada por Jhonny Ortiz Ortiz, ahora coaccionado, y si conoce el decreto que mereció el memorial presentado por Marilú Serrudo, Fiscal de Materia, hoy coaccionada el 28 de septiembre de 2020; la accionante, por intermedio de su representante sin mandato señaló que a pesar de otorgarse en su favor medidas de protección, Jhonny Ortiz Ortiz a través del funcionario policial, ahora coaccionados, intenta averiguar la ubicación de su domicilio, hostigando y persiguiendo a sus familiares con la finalidad de que puedan informar sobre su paradero. Asimismo, refirió que desconoce el decreto que se emitió con relación a dicho memorial, debido a que le indicaron que el expediente se encontraba en despacho del Juez hoy accionado.

#### I.2.2. Informe de las autoridades y persona particular accionados

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 38 a 39 vta., manifestó que: **1)** Desde la creación del sistema "CUD" de la plataforma digital Justicia Libre (JL1) del Ministerio Público, las Oficinas Gestoras de Procesos ya no intervienen en el sorteo de los informes de inicio de investigaciones; **2)** El 25 de septiembre de ese año, Marilú Serrudo, Fiscal de Materia, ahora coaccionada, erróneamente sorteo el caso a su Juzgado, y al observar que la causa se trata del delito de violencia familiar o doméstica, mediante decreto de 28 de dicho mes y año, dispuso que el informe de inicio de investigaciones se remita al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la mencionada ciudad y departamento, mediante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); **3)** En la citada fecha, su Juzgado no contaba con Secretario titular, y la actividad laboral por determinación superior fue irregular. El secretario titular fue posesionado recién el 16 de octubre del indicado año; **4)** De acuerdo al art. 101 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la elaboración de los oficios y la remisión de antecedentes corresponde a los auxiliares, no siendo su atribución ejercer referidas tareas; **5)** El Ministerio Público es quien debe efectuar el seguimiento del informe de inicio de investigaciones; en atención al error del sistema "CUD", debió proceder a un nuevo sorteo, no siendo responsabilidad de su Juzgado corregir el mencionado error porque no tiene acceso al referido sistema; y, **6)** El Juez de garantías ignoró lo establecido en los arts. 20.3 y 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a la denuncia que interpuso contra su autoridad, no tomando en cuenta que el actuar de todo Juez debe ser imparcial primando el principio del debido proceso,

siendo su obligación apartarse del conocimiento de esta acción tutelar o pronunciarse en apego a la Norma Suprema.

Marilú Serrudo, Fiscal de Materia, a través de informe presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante a fs. 45 y vta., y en audiencia manifestó que: **i)** Se le acusa de que no dio aviso del inicio de investigación dentro de plazo y que se sorteó la causa a una autoridad judicial errónea; empero, debe considerarse que la accionante presenta esta acción tutelar confundiendo los casos, exponiendo sus argumentos como víctima y denunciada, arrimando documentos que no son pertinentes; **ii)** El 25 de septiembre de igual año conoció el proceso penal de la cual deviene esta acción tutelar y conforme al art. 289 del CPP, se cumplió con el plazo de veinticuatro horas para el informe del inicio de investigaciones, como se puede evidenciar -se entiende el memorial- estaba dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de Turno de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, al momento de "inter operar" ya no es su responsabilidad que el sistema tenga errores y fallas; y, **iii)** Advertida de ese error -en el sorteo de la causa- el "lunes" -se entiende 28 de dicho mes y año-, de manera responsable presentó un memorial haciendo conocer tal extremo a la autoridad judicial -se entiende al Juez de Instrucción Penal Sexto de la mencionada ciudad y departamento-; por lo que la accionante no puede pretender anular el inicio de investigación y si tuviera otro interés, debe ejercer su derecho donde corresponda, por lo expuesto, al no vulnerar ningún derecho o garantía de la accionante, solicitó se "rechace" la tutela.

Tania Gloria Camacho Moya, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** Se constituye en Fiscal -de Materia- titular del proceso penal seguido a denuncia de Jhonny Ortiz Ortiz hoy coaccionado contra la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dentro del cual efectuó las directrices, las medidas de protección y de oficio emitió todos los requerimientos con la finalidad de establecer la verdad histórica de los hechos; **b)** La accionante mencionó la existencia de los delitos de tentativa de feminicidio y aborto; sin embargo, no tiene conocimiento y no investiga los mismos. En el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, pronunció citación para que la accionante preste su declaración informativa, por tal motivo, el funcionario policial ahora coaccionado, dando cumplimiento a la orden que emitió, notificó a la accionante en el domicilio proporcionado por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), con el acta de suspensión de declaración informativa debido a que la accionante se presentó a la audiencia de 13 de noviembre de 2020 sin su abogado defensor; por lo que dicho acto procesal fue reprogramado para el 26 de igual mes y año a las 9:00 horas; **c)** En todas las actas de suspensión de audiencia de declaración informativa se consigna que en caso de inasistencia se librará mandamiento de aprehensión de acuerdo al art. 224 del CPP; por lo tanto, no existe persecución indebida y tampoco vulneración de derechos, ya que se encuentran dentro de plazo para emitir cualquier resolución conclusiva en virtud a las investigaciones que se efectúen para definir si el denunciante del referido proceso penal es o no víctima; **d)** En el sorteo, evidentemente la causa fue remitida a un juzgado de instrucción penal; sin embargo, este hecho no es atribuible a la "doctora de análisis", es el sistema que sortea, no siendo el único caso en el que se presenta ese error, debido a ello solicitó la remisión de antecedentes a un juzgado especializado; y, **e)** La accionante alegó que por memorial de 28 de septiembre de dicho año, su autoridad pidió declinatoria, aspecto que no es evidente, lo único que hizo fue enviar los requerimientos; en ese sentido, al no ser ciertas las afirmaciones de la accionante, pidió se "niegue" la tutela solicitada.

Modesto Ampa Mamani, funcionario policial, en audiencia manifestó que el caso del cual deviene esta acción tutelar, le fue asignado el 20 de octubre de 2020, a través de la plataforma de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), y cumpliendo con las directrices del Ministerio Público, efectuó una primera notificación a la accionante en su domicilio real, entregando la citación y las medidas de protección a una tercera persona, para que la mencionada se presente el 10 de noviembre de ese año a las 11:20 horas, con la finalidad de prestar su declaración informativa; sin embargo, la misma no se hizo presente, por lo que, coordinó -se entiende con la Fiscal de Materia- para realizar otra notificación a la accionante en su domicilio.

Ante la pregunta del Juez de garantías con relación a la denuncia atribuida a su persona sobre el hostigamiento efectuado en el proceso penal seguido por Jhonny Ortiz Ortiz hoy coaccionado contra

la accionante, refirió que la mencionada denuncia es falsa; puesto que no existe persecución ni hostigamiento, su único objetivo era notificar de manera personal a la accionante, y no tiene ningún interés en el caso, por lo que solicitó se asigne a otro investigador con la finalidad de evitar susceptibilidades.

Jhonny Ortiz Ortiz en audiencia a través de su abogado señaló que: **1)** No es evidente que exista hostigamiento hacia la accionante; puesto que, interpuso denuncia contra la misma debido a que fue víctima de una agresión; **2)** La accionante pretende confundir al Juez de garantías tratando de influenciar en la decisión que vaya a tomar, adjuntando a la presente acción de libertad, denuncias contra su persona; **3)** El proceso penal del cual deviene esta acción tutelar fue recientemente iniciado, y la accionante no prestó su declaración informativa, por lo que no existe persecución ilegal; y, **4)** Los hechos deben ser investigados y todas las actuaciones del Ministerio Público están enmarcadas en la norma, no existiendo vulneración de derechos; por lo tanto, pidió que se declare la improcedencia de la presente acción de defensa y "no se dé" la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo en suplencia legal de su similar Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada con relación al Juez ahora accionado recomendándole cumplir con los plazos determinados en el Código de Procedimiento Penal y no incurrir nuevamente en dilaciones indebidas en la atención de solicitudes relacionadas al control jurisdiccional, y **denegó** la tutela solicitada respecto a los demás coaccionados; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Jhonny Ortiz Ortiz, hoy coaccionado solo ejerce su derecho de acceso a la justicia; puesto que, se considera víctima de determinados hechos que vulneraron sus derechos; si la accionante cree que ese aspecto se constituye en un hostigamiento puede efectuar el reclamo a la Fiscal de Materia que conoce la causa y en caso de no merecer una respuesta que satisfaga sus expectativas puede acudir al juez de control jurisdiccional. No es evidente que se dejó en indefensión a la accionante, ya que conforme a los antecedentes, el Juez ahora accionado, ejercía el control jurisdiccional, quien al tener conocimiento de la solicitud efectuada por la accionante el 11 de noviembre de 2020, tenía el deber de pronunciarse, declarar su incompetencia funcional y remitir el cuaderno procesal al juez que consideraba competente; **ii)** Tania Gloria Camacho Moya, Fiscal de Materia ahora coaccionada al conocer la existencia de un posible hecho delictivo y emitir requerimientos para el inicio de investigación, únicamente cumplía sus funciones, por tal motivo, no es atendible la petición de instruir a la mencionada autoridad que rechace la denuncia interpuesta contra la accionante por ser una facultad de la indicada Fiscal de Materia, así como una eventual acumulación de denuncias en caso de verificarse identidad de sujetos. En el caso del funcionario policial hoy coaccionado, solo cumplió las directrices transmitidas por la señalada Fiscal de Materia, al no evidenciarse la persecución indebida se concluyó que la indicada autoridad fiscal ni el funcionario policial ahora coaccionados, son responsables de la vulneración de los derechos alegados por la accionante; **iii)** Se produjo un error al momento de sortear la causa del cual emerge esta acción tutelar, enviándose el proceso al referido Juzgado de Instrucción Penal; sin embargo, Marilú Serrudo, Fiscal de Materia hoy coaccionada, procuró corregir dicha equivocación presentando un memorial al Juez ahora accionado, solicitando la remisión de actuados al juzgado especializado; por lo que no se afectó ningún derecho de la accionante, no encontrando responsabilidad alguna de la mencionada Fiscal de Materia; **iv)** El 28 de septiembre de 2020, el Juez ahora accionado dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz; empero, la accionante alegó que efectuó el seguimiento y que hasta antes de la interposición de esta acción de defensa el personal del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la misma ciudad y departamento le informaron que el expediente se encontraba en despacho del Juez ahora accionado; **v)** Según informó el Juez hoy accionado, en septiembre de 2020 el Juzgado del cual es titular, no contaba con Secretario; empero, sí tenía un suplente y un auxiliar que podían realizar la remisión del informe de inicio de investigaciones, por lo que no existe justificación para que dicha remisión demore "dos meses"; **vi)** Cuando el Juez ahora accionado tomó conocimiento de la conminatoria efectuada por la accionante, y al verificar que no se cumplió lo que

ordenó, debió instar al personal de apoyo jurisdiccional bajo su cargo a cumplir con la remisión dispuesta, supervisión que debió efectuarse conforme a la SCP 0780/2015-S3 de 22 de julio, aspecto que no ocurrió, concluyéndose que hubo una demora injustificada; **vii)** No es evidente que se sorteó la causa con anterioridad al decreto de 12 de noviembre de igual año, como alega el Juez hoy accionado; puesto que, de acuerdo a la impresión de la carátula de reparto enviada por el Secretario del señalado Juzgado, dicho sorteo se efectuó con posterioridad, además, la mencionada autoridad judicial no declaró su incompetencia funcional, teniendo plena competencia para pronunciarse respecto a la solicitud de conminatoria presentada por la accionante en la indicada fecha, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento plazo razonable, considerando que el art. 300 del CPP, determina que las investigaciones preliminares deben concluir en el plazo máximo de veinte días a partir del informe de inicio de investigación, lo que significa que el Juez ahora accionado debió conminar al Ministerio Público para que pronuncie un requerimiento conclusivo dentro de los cinco días siguientes al 23 de octubre de ese año; al no proceder de esa forma, permitió que el plazo razonable de investigación sea incierto para la accionante, ya que recién "hoy" se remitió el cuaderno al juzgado especializado sin declarar de forma expresa la incompetencia, por lo expuesto, la presente acción de libertad se ajusta a lo previsto en el art. 125 de la CPE.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su representante sin mandato, alegó al Juez de garantías que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, estuvo sin control jurisdiccional durante dos meses incumpliéndose el art. 279 del CPP; por lo que, no entiende por qué no se archivó obrados o se anuló el cuaderno de investigaciones, motivo por el que pidió que se anule el mencionado cuaderno.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda; puesto que se pretende cambiar el fondo de la decisión asumida en la Resolución 15/2020.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa denuncia escrita de 25 de septiembre de 2020, por Jhonny Ortiz Ortiz, -ahora coaccionado-, contra Yaneth Monasterio Canaviri -hoy accionante- por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica (fs. 40 a 41). En virtud a ello, por memorial presentado en la referida fecha, Marilú Serrudo, Fiscal de Materia -ahora coaccionada- ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de El Alto del departamento de La Paz, se informó el inicio de investigación. Dicho memorial fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la misma ciudad y departamento en igual fecha, conforme al formulario del SIREJ (fs. 36 a 37).

**II.2.** Consta carátula de reparto de 25 de septiembre de 2020, en el que consigna que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, fue asignado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo -se entiende de El Alto del departamento de La Paz- (fs. 53).

**II.3.** Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, dirigido a Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-, Marilú Serrudo, Fiscal de Materia hoy coaccionada señaló que por fallas en el sistema nacional, la causa penal de la cual deviene esta acción de defensa se "INTEROPERO" a ese Juzgado, cuando correspondía ser remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la misma ciudad y departamento; por lo que solicitó la remisión de los antecedentes al referido Juzgado a través de la Oficina Gestora de Procesos que corresponda (fs. 44). Dicho escrito mereció el decreto de la misma fecha, emitido por el referido Juez que ordenó la remisión solicitada, en el día, mediante sorteo por el SIREJ (fs. 48).

**II.4.** Mediante Nota de cortesía de 28 de septiembre de 2020, dirigida al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el Juez ahora accionado remitió el informe de inicio de investigaciones. Dicha nota fue recepcionada, el 25 de noviembre de igual año a las 8:50 horas (fs. 55 y vta.).

**II.5.** A través de memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, dirigido al Juez ahora accionado, la accionante solicitó se conmine al Ministerio Público para que emita resolución al agotarse los plazos procesales establecidos en la norma (fs. 50 a 51). En respuesta al señalado memorial, mediante decreto de 12 de igual mes y año la referida autoridad judicial, dispuso remitir el memorial al "…Juzgado Anticorrupción y Violencia contra la mujer…" (sic) -se entiende Segundo de El Alto del departamento de La Paz- debido a que la causa ya estaba sorteada a ese Juzgado (fs. 52.). Por Nota de 12 de dicho mes y año, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el Juez hoy accionado remitió el indicado memorial, nota que fue recibida el 25 del citado mes y año a las 8:53 horas (fs. 53 a 54 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; puesto que: **a)** El informe de inicio de investigaciones se remitió de manera errónea al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, cuando debió ser de conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la misma ciudad y departamento, y a pesar de que el Juez ahora accionado dispuso el envió de antecedentes al Juzgado competente, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se cumplió lo ordenado, por lo que no cuenta con control jurisdiccional; **b)** Las Fiscales de Materia ahora coaccionadas, incumplieron el plazo establecido en la norma para informar el inicio de investigación, debido al referido error de remisión; y, **c)** El funcionario policial y el particular ahora coaccionados ejercen persecución indebida contra su persona hostigándolo para notificarle con el señalamiento de audiencia de declaración informativa, sin considerar las medidas de protección dispuestas en su favor en otro proceso penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "'*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; puesto que: **a)** El informe de inicio de investigaciones se remitió de manera errónea al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, cuando debió ser de conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la misma ciudad y departamento, y a pesar de que el Juez ahora accionado dispuso el envió de antecedentes al Juzgado competente, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se cumplió lo ordenado, por lo que no cuenta con control jurisdiccional; **b)** Las Fiscales de Materia ahora coaccionadas, incumplieron el plazo establecido en la norma para informar el inicio de investigación, debido al referido error de remisión; y, **c)** El funcionario policial y el particular ahora coaccionados ejercen persecución indebida contra su persona hostigándolo para notificarle con el

señalamiento de audiencia de declaración informativa, sin considerar las medidas de protección dispuestas en su favor en otro proceso penal.

De la revisión de antecedentes, cursa denuncia escrita de 25 de septiembre de 2020, por Jhonny Ortiz Ortiz, ahora coaccionado, contra la accionante por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica (fs. 40 a 41). En virtud a ello, por memorial presentado en la referida fecha, Marilú Serrudo, Fiscal de Materia -ahora coaccionada- ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de El Alto del departamento de La Paz, se informó el inicio de investigación. Dicho memorial fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la misma ciudad y departamento en igual fecha, conforme al formulario del SIREJ (Conclusión II.1.). Consta carátula de reparto de 25 de septiembre de 2020, en el que consigna que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, fue asignado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo -se entiende de la indicada ciudad y departamento- (Conclusión II.2.). Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, dirigido al Juez ahora accionado, Marilú Serrudo, Fiscal de Materia hoy coaccionada señaló que por fallas en el sistema nacional, la causa penal de la cual deviene esta acción de defensa se "INTEROPERO" a ese Juzgado, cuando correspondía ser remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la misma ciudad y departamento; por lo que solicitó la remisión de los antecedentes al referido Juzgado a través de la Oficina Gestora de Procesos que corresponda (fs. 44). Dicho escrito mereció el decreto de la misma fecha, emitido por el referido Juez que ordenó la remisión solicitada, en el día, mediante sorteo por el SIREJ (Conclusión II.3.).

De igual manera, mediante Nota de cortesía de 28 de septiembre de 2020, dirigida al Juez ahora accionado remitió el informe de inicio de investigaciones. Dicha nota fue recepcionada, el 25 de noviembre de igual año a las 8:50 horas (Conclusión II.4.). Asimismo, a través de memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, dirigido al Juez ahora accionado, la accionante solicitó se conmine al Ministerio Público para que emita resolución al agotarse los plazos procesales establecidos en la norma (fs. 50 a 51). En respuesta al señalado memorial, mediante decreto de 12 de igual mes y año la referida autoridad judicial, dispuso remitir el memorial al "…Juzgado Anticorrupción y Violencia contra la mujer…" (sic) -se entiende Segundo de El Alto del departamento de La Paz- debido a que la causa ya estaba sorteada a ese Juzgado (fs. 52.). Por Nota de 12 de dicho mes y año, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el Juez hoy accionado remitió el indicado memorial, nota que fue recibida el 25 del citado mes y año a las 8:53 horas (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso a través de la presente acción de defensa, solo procede cuando: **a)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciadas, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión. En ese sentido, en el presente caso se analizará si concurren los mencionados presupuestos con la finalidad de tutelar el debido proceso a través de la acción de libertad.

**Con relación al primer presupuesto**

La accionante denuncia que Marilú Serrudo, Fiscal de Materia ahora coaccionada informó el inicio de investigaciones el 25 de septiembre de 2020, mediante memorial dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de Turno de El Alto el departamento de La Paz; sin embargo, por un error en el sistema se envió los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la misma ciudad y departamento, advertida de esa equivocación el 28 del mismo mes y año solicitó al Juez hoy accionado, que remita los antecedentes al indicado Juzgado de Instrucción Anticorrupción, pronunciándose en consecuencia el decreto de la indicada fecha que dio curso a esa petición; sin embargo, los antecedentes fueron enviados al mencionado Juzgado de Instrucción Anticorrupción el 25 de noviembre de igual año, y debido a ello el proceso no cuenta con control jurisdiccional. Al respecto, no se evidencia que dicha situación, se encuentre directamente vinculada a la libertad de la accionante, considerando que de la revisión de antecedentes y lo expuesto en

audiencia no pesa sobre la accionante ninguna orden de aprehensión o que como consecuencia del error en la remisión del informe de inicio de investigación o la demora en el envío de los antecedentes del mismo se esté restringiendo o amenazando con restringir la libertad de la accionante; puesto que se encuentra gozando de plena libertad física y de locomoción.

Asimismo, la accionante denunció que a consecuencia del error en el envío del informe de inicio de investigación ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, cuando la causa debió ser de conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, las Fiscales de Materia ahora coaccionadas, incumplieron el plazo establecido en el art. 289 del CPP. De la revisión de antecedentes se tiene que, la denuncia contra la accionante fue presentada el 25 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1.), y el informe de inicio de investigaciones fue presentado en la misma fecha; y que conforme a lo señalado por Marilú Serrudo, Fiscal de Materia ahora coaccionada al momento del sorteo, se presentó una falla en el sistema y el referido informe de inicio de investigaciones se "INTEROPERÓ" a un juez que no correspondía, motivo por el cual, mediante memorial presentado el 28 del mismo mes y año, solicitó al Juez hoy accionado que se remitan los antecedentes al indicado Juzgado de Instrucción Anticorrupción (Conclusión II.3.). Conforme a lo desarrollado, si bien las Fiscales de Materia hoy coaccionadas remitieron erróneamente el informe de inicio de investigación al Juez hoy accionado, dicho error no provocó la privación de la libertad de la accionante ni la amenaza de restringirse dicho derecho, y a pesar de ser evidente que no se efectuó un seguimiento por parte de las mencionadas autoridades para que no exista dilación en el envío de antecedentes al juez competente, esa omisión no se encuentra vinculada a la libertad física o de locomoción ni amenaza con restringir referido derecho.

De igual manera, la accionante denunció que el funcionario policial junto a Jhonny Ortiz Ortiz ahora coaccionados, se dieron la tarea de investigar la dirección de su domicilio actual para citarle con el señalamiento de audiencia de declaración informativa, a pesar de conocer que se le benefició con medidas de protección en otro proceso penal que ella inició contra Jhonny Ortiz Ortiz, hoy coaccionado, advirtiéndole además que en caso de no asistir a dicho acto procesal se libraría mandamiento de aprehensión. Al respecto, debe señalarse que el funcionario policial hoy coaccionado, cumplía las funciones encomendadas por la Fiscal de Materia que conocía la causa de la cual deviene esta acción tutelar; por lo que su actuar no se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad de la accionante, debido a que como se señaló, solo pretendía notificar a la misma para que se apersone al Ministerio Público a prestar su declaración informativa, y no para privarle de su libertad como erróneamente afirmó la accionante, tomando en cuenta además que la nombrada goza de libertad irrestricta.

Respecto a Jhonny Ortiz Ortiz, hoy coaccionado, tal como manifestó el Juez de garantías, se constituyó en víctima de un supuesto hecho delictivo, por lo que acudió al Ministerio Público para interponer una denuncia contra la accionante ejerciendo su derecho de acceso a la justicia entendido como el derecho que tienen todas las personas de utilizar las herramientas y mecanismos legales para que se les reconozcan y protejan sus derechos, aspecto que no constituye persecución ilegal, considerando además que al ser una persona particular, no tiene la facultad otorgada al Ministerio Público para ejercer la acción penal pública, en ese sentido no se evidencia que la mencionada denuncia, este directamente vinculada con el derecho a la libertad de la accionante ni que sea causa de la restricción de ese derecho

De lo mencionado precedentemente, no se evidencia que los hechos denunciados por la accionante con relación a cada uno de los ahora accionados, se encuentren vinculados al derecho a la libertad o se constituyan en la causa directa de su supresión, más aún si se considera que la accionante no se encuentra privada de libertad y mucho menos existe sobre ella mandamiento de aprehensión alguno; por lo tanto, no concurre el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional para tutelar el derecho al debido proceso vía acción de libertad.

**Respecto al segundo presupuesto**

Con relación al absoluto estado de indefensión como segundo presupuesto para tutelar el debido proceso a través de la acción de libertad, realizando una revisión conjunta de las tres problemáticas denunciadas por la accionante que ya fueron analizadas precedentemente, se tiene que no se demostró que la accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; puesto que según lo señalado por Tania Gloria Camacho Moya, Fiscal de Materia ahora coaccionada y por el funcionario policial hoy coaccionado, la accionante conocía de la denuncia interpuesta contra su persona, ya que asistió a prestar su declaración informativa sin su abogado defensor, de igual manera, como consta en el expediente de esta acción tutelar, presentó un memorial ante el Juez ahora accionado, solicitando que se conmine al Ministerio Público para que emita una resolución conclusiva de la investigación preliminar que defina su situación jurídico procesal (Conclusión II.5.).Tampoco se advierte que el funcionario policial hoy coaccionando provocó con su accionar la absoluta indefensión de la accionante, más aún si se considera que pretendía poner en su conocimiento la denuncia planteada contra su persona con la finalidad de que asuma defensa, todos estos aspectos denotan que efectivamente la accionante ejerció su derecho a la defensa.

Por lo expuesto y al no existir vinculación de los hechos denunciados con el derecho a la libertad de la accionante ni un estado de indefensión absoluto de la misma, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada. Sin perjuicio de ello, si la accionante considera que los referidos hechos denunciados ponen en riesgo los derechos alegados, puede acudir a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto y el agotamiento de los recursos intraprocesales establecidos por la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada en cuanto al Juez ahora accionado y **denegar** con relación a los demás coaccionados obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo en suplencia legal de su similar Sexto El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0887/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37761-2021-76-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 96/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 491 vta. a 495, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Montenegro Paz** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Edwin Aguayo Arando**, **Ricardo Torres Echalar**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Olvis Egüez Oliva**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 y 27, ambos de noviembre de 2019, cursantes de fs. 108 a 112 y 141 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Embajada de la República Federativa del Brasil, solicitó mediante nota 429 de 7 de marzo de 2015, su detención preventiva con fines de extradición con la finalidad de que asuma defensa dentro del proceso penal iniciado por ese país por el delito de tráfico transnacional de droga y asociación para el tráfico, misma que se la realizó en mérito al Tratado de Extradición firmado entre Bolivia y Brasil el 25 de febrero de 1938, ratificado por nuestro país mediante Ley de 18 de abril de 1941; sin embargo, los Magistrados accionados, para fundamentar su decisión en el Auto Supremo (AS) 166/2019 de 9 de octubre, ahora cuestionado de ilegal, recurrió al Acuerdo de Extradición del Mercosur con relación a Bolivia y Chile, omitiendo que es parte de la tramitación la República Federativa de Brasil y no la República de Chile, habiendo el país solicitante fundamentado solventemente su petición en el indicado Tratado de Extradición, el cual también fue base legal para disponer la detención preventiva con fines de extradición de su persona conforme el AS 75/2015 de 21 de junio -lo correcto es julio-, existiendo una incongruencia en dicho fallo al utilizar unilateralmente el Tratado del Mercosur sin considerar el cumplimiento de las formalidades legales internas del Estado Plurinacional de Bolivia y la reciprocidad que debe existir entre las normas del Estado requirente y requerido, debido a que la República Federativa de Brasil no puede aplicar para su trámite el referido Tratado, porque contraviene su propia Constitución Política con relación a las extradición de sus nacionales.

Refiere que el Auto impugnado desconoció el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, siendo que se limitó a indicar el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur sin aludir artículos o normas sustantivas y procesales en los cuales se sustentaría su disposición final, lo cual resulta fundamental para la tramitación del proceso de solicitud de extradición el cual debe ir a conocimiento de la "…FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA…" (sic) para que pida su procedencia o improcedencia y en el caso el AS 166/2019, no mencionó sobre el requerimiento de la Fiscalía General del Estado, cuando dicha autoridad, pidió que se dé su procedencia con efecto diferido, lo que implica que será luego de haberse cumplido la condena ejecutoriada emitida por el Estado Plurinacional de Bolivia para su posterior extradición a la República Federativa de Brasil, siendo obligación del Tribunal Supremo de Justicia pronunciarse sobre la decisión contraria emitida por el Ministerio Púbico para sustentar su decisión final; de la misma manera, no se manifestó sobre los mecanismos legales de defensa presentados a través de memoriales en que fundamenta la imposibilidad de aplicar la presente extradición demostrándose

que al momento de efectivizar la República Federativa de Brasil la solicitud formal de extradición bajo nota verbal 310 de 25 de junio de 2019, ya se encontraba con anterioridad sometido a la jurisdicción penal boliviana, relacionado a tres procesos penales por falsedad material e ideológica, tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, contando con dos imputaciones formales y una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual le causa indefensión porque en dicha decisión no se indica que motivo, razón o circunstancia habría para no considerar sus argumentos cuando los estos fueron fundamentados en las normas aplicables a la presente tramitación.

Finalmente manifiesta que, la decisión asumida por los Magistrados accionados igualmente carece de congruencia al no existir coherencia entre lo peticionado, la fundamentación y la decisión final del Auto Supremo cuestionado, puesto que además de haber aplicado de manera unilateral el Tratado de Mercosur al cual la República Federativa de Brasil decidió no someterse por contradicción a su Constitución Política, así como los fundamentos de dicho Auto Supremo se adecuan a lo establecido en el art. 153.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que detalla que la solicitud formal de extradición es realizada por el mencionado país el 25 de junio de 2019, posterior a los procesos penales iniciados en su contra, señalando las autoridades accionadas que el 12 de mayo del antedicho año, ya contaba con dos imputaciones formales y una sentencia condenatoria ejecutoriada; empero, de manera contradictoria declaran procedente la petición de extradición y su entrega inmediata cuando legalmente debió disponerse la misma en efecto diferido.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, sin mencionar las normas que los contiene.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución de sus derechos restringidos y suprimidos, revocando el AS 166/2019, emitido por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo pronunciar una nueva resolución, disponiendo la extradición en efecto diferido, de conformidad al art. 153.1 del CPP.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 486 a 491, con la presencia del representante legal del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia como tercero interesado y en ausencia del peticionante de tutela, así como de los Magistrados accionados; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no ingresó a la plataforma virtual.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Antonio Revilla Martínez, Edwin Aguayo Arando, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Egüez Añez, Olvis Egüez Oliva, Juan Carlos Berrios Albizu, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia., a través del informe escrito de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 237 a 240, manifestaron que: **a)** A efecto de aperturar la jurisdicción constitucional para permitir la revisión de la legalidad ordinaria de manera extraordinaria cuando se evidencia vulneración a los principios constitucionales, se exigen requisitos que deben ser cumplidos por quien acude a esa instancia en procura de la reparación de los derechos supuestamente lesionados por la justicia ordinaria, los cuales una vez acatados, viabiliza la obediencia de dicha labor, aspectos que en el caso no se demostraron; **b)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y estado de indefensión, puesto que el AS 166/2019, no indicó motivo, razón o circunstancias de su decisión, cabe manifestar que este Auto mencionó que los arts. 1 y 11.1 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur, faculta a los Estados a solicitar la extradición sin restricción alguna en cuanto a la territorialidad de la jurisdicción del Estado requerido, no pudiendo invocarse la nacionalidad de la persona reclamada para denegar la extradición, salvo que una disposición constitucional determine lo contrario; asimismo, los arts. 2

y 3 del aludido Acuerdo en el caso del cumplimiento de la condena, dicho instrumento establece que la pena por cumplir no sea inferior a seis meses y lo dispuesto por el art. 5.1, indica que la negativa de conceder a éstos, aclarando en su catálogo qué conductas no serán consideradas como delitos políticos; **c)** Por su parte el art. 5 del mencionado Acuerdo, establece el procedimiento de la solicitud de extradición a través de la vía diplomática, previendo la excepción que ante la falta de agentes diplomáticos, tal pedido se puede realizar directamente de Gobierno a Gobierno, cuando el art. 157 del CPP, de forma clara instruye que toda petición de extradición será presentada al Ministerio de Relaciones Exteriores; por lo que, es únicamente a través de la vía diplomática, aspecto que igualmente se encuentra previsto en el art. 18.I del citado Acuerdo; **d)** Se analizó claramente la base legal del referido Acuerdo aplicada al presente trámite de extradición del Tratado de Extradición suscrito con el Estado brasilero, siendo que los cambios conceptuales que en algunos casos fueron radicales, respecto del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y Chile, contribuyeron por lo menos a afectar su fuerza obligatoria y la Doctrina del Derechos Internacional remite a las clausulas "*rubus sic stantibus*" por el cual los tratados persisten en tanto y en cuanto las cosas no varíen, así cuando el Tratado fue concluido sufrió posteriores modificaciones, teniéndose en la actualidad una agenda internacional en la cual ambos Estados; es decir, Brasil y Bolivia, se encuentran reatados a cumplir en virtud de los compromisos internacionales asumidos, siendo la tendencia del Derecho Internacional Penal, en el marco del principio de complementariedad, la adecuación de las constituciones y las legislaciones nacionales al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, incorporando el genocidio y los crimines de lesa humanidad, habiendo suscrito Bolivia dicho instrumento el 17 de julio de 1998, ratificado mediante Ley 2398 de 24 de mayo de 2002; **e)** Al dejar abierta la posibilidad de conceder la extradición por delitos previstos por otros acuerdos multilaterales suscritos por los Estados Parte, responde a los nuevos paradigmas del Derecho Internacional conforme los arts. "2 y 3", siendo aplicable al caso concreto el Acuerdo de Extradición entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, y no como erradamente el impetrante de tutela manifiesta, más aún si la República Federativa de Brasil mediante nota verbal "294", fundamentó su solicitud de extradición del peticionante de tutela en base al "'Acuerdo sobre Extradición entre Mercosur"' (sic) señalando expresamente el "'*párrafo 1º del Articulo 23 del Tratado de Extradición entre Mercosur*', *Bolivia y Chile*"(sic), además que el Estado brasilero mediante Decreto 5867 de 3 de agosto de 2006, ratificó el mencionado Acuerdo de Mercosur, siendo por ello evidente la amplia argumentación sobre la pertinencia de la aplicación del referido Acuerdo vigente suscrito entre ambos Estados Parte; **f)** Sobre la supuesta incongruencia entre lo peticionado por el accionante en la decisión asumida en el Auto Supremo ahora cuestionado, cabe manifestar que de acuerdo a los antecedentes descritos en el mismo, se tiene que si bien éste se encontraba sometido a la jurisdicción penal del Estado Plurinacional de Bolivia; empero, los procesos fueron iniciados después del pedido de extradición formulado por la Embajada de la República Federativa de Brasil; y, **g)** La extradición atendida positivamente fue claramente en sujeción a la previsión normativa relativa a la procedencia de ésta, con ejecución inmediata en razón a que los procesos penales en territorio boliviano fueron iniciados en la gestión 2019, con posteridad al pedido de extradición al haber sido presentada el 7 de mayo de 2015, ratificado el 13 de junio del "presente año" y no como se afirma pretendiéndose obtener un fallo constitucional favorable a sus intereses y no así por vulneración de derechos fundamentales.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rogelio Mayta Mayta, Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de Luis Raymond Vacaflores Cordero, Abogado de la Unidad de Gestión Jurídica, en audiencia virtual manifestó: **1)** El Ministerio de Relaciones Exteriores cumple un rol de comunicar vía diplomática decisiones de otros países al Tribunal Supremo de Justicia, instancia que asume la competencia y decide sobre lo solicitado, siendo dicho Ministerio sólo un canal para que esa petición sea procesada por la autoridad competente; y, **2)** La referida cartera de Estado, no ha tenido un rol realmente importante, decisorio o competencial sobre el tema que ahora se discute conforme al art. 4 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013-, siendo su labor simplemente ser el nexo de comunicación entre la República Federativa de

Brasil y el Tribunal Supremo de Justicia -Bolivia-; por lo que, se considera que no tienen ningún tipo de participación en el presente proceso constitucional, así como no han vulnerado ningún derecho.

El Representante de la Embajada de la República Federativa de Brasil, así como el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, no concurrieron a la audiencia virtual, ni presentaron ningún memorial a efecto de su participación como terceros interesados en la presente acción tutelar; pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 290 y 429.

**I.2.4 Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 96/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 491 vta. a 495, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no estableció con precisión y claridad en su acción de amparo constitucional, porque la labor interpretativa de los Magistrados accionados en el AS 166/2019, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente, así como no identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas por dichas autoridades, tampoco precisó de forma clara los derechos o garantías que fueron omitidos por la instancia judicial, no habiendo establecido el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y los derechos que fueron lesionados con su interpretación; que permitan a este Tribunal de garantías de manera excepcional revisar si en la labor interpretativa o valorativa, los Magistrados accionados se apartaron de los marcos de razonabilidad, objetividad y equidad, lo que impide verificar la existencia o no de una debida carga argumentativa y motivacional del fallo cuestionado; **ii)** Si bien en la presente acción de defensa el peticionante de tutela invocó el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, la finalidad a la que el mismo quiere llegar no es a que "este" Tribunal se pronuncie respecto a esos derechos, sino que claramente el petitorio, es que se delimite de qué manera el Tribunal de garantías dispondrá pidiendo la restitución de derechos restringidos, suprimidos revocando el AS 166/2019, pronunciado por los Magistrados accionados, debiendo emitir una nueva resolución disponiendo la extradición en efecto diferido de conformidad al art. 153.1 del CPP; **iii)** El caso se fundamenta en relación a la doctrina de las auto restricciones sobre la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, pidiendo que se realice la interpretación de la legalidad ordinaria; al respecto, se debe considerar que la justicia constitucional al no ser una instancia más de la jurisdicción ordinaria, no tiene competencia para revocar resoluciones emitidas en aquella jurisdicción; y, **iv)** En el caso concreto el accionante no cumplió con la carga argumentativa para que el Tribunal de garantías ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, ni evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, puesto que de la lectura del Auto Supremo cuestionado se tiene que el mismo se encuentra fundamentado, motivado y es congruente, además que el impetrante de tutela en su argumentación no se refirió a qué elementos fueron los que generaron esta ausencia de congruencia de manera específica, así como no indicó sobré que aspectos no se ha fundamentado de manera debida y que el justiciable no pueda comprender por qué las autoridades accionadas asumieron su determinación, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el tercero interesado Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, solicitó se pueda anunciar -a fines de registro- el número de la Resolución que se emitió; señalando al efecto la Presidenta de esa Sala, que la Sentencia pronunciada sería la 96/2020.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 75/2015 de 21 de julio, a través del cual dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Pedro Montenegro Paz -peticionante de tutela- de nacionalidad boliviana, quien se encontraría en el Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 12 a 13).

**II.2.** Por AS 166/2019 de 9 de octubre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró procedente la solicitud de extradición del accionante, disponiendo la entrega del mismo al Estado requirente a través de los órganos competentes del Poder Ejecutivo (fs. 4 a 7). Notificado al abogado del prenombrado el 25 de noviembre de 2019 (fs. 3)

**II.3.** Cursa Memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, presentado por Ariel Fernando Góngora Viera en representación sin mandato del impetrante de tutela, dirigida a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual comunicó el retiro de la acción de acción de amparo constitucional interpuesta contra el AS 166/2019, pronunciado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, señalando que su representado ya habría sido extraditado a la República Federativa de Brasil (fs. 227).

**II.3.1.** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió no ha lugar a la solicitud de retiro de la acción de amparo constitucional, ordenando la continuación de la acción tutelar (fs. 228 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; considerando que los Magistrados accionados declararon procedente el pedido de extradición formulado por la Embajada de la República Federativa de Brasil en su contra, mediante AS 166/2019, apoyándose en el Tratado de Mercosur para tomar esa decisión, cuando el país requirente formalmente realizó el pedido en el Tratado de Extradición entre Brasil y Bolivia de 25 de febrero de 1938; sin embargo, de manera unilateral omitió la referida normativa, así como los fundamentos del mencionado Auto Supremo que no se adecua a lo establecido por el art. 153.1 del CPP, que detalla que la petición formal de extradición realizada por la República Federativa de Brasil el 25 de junio de 2019, es posterior a los procesos penales iniciados en su contra, y pese a haberse señalado que ya contaba al 12 de mayo de igual año, con dos imputaciones formales y una sentencia condenatoria ejecutoriada; empero, de manera contradictoria, declararon procedente la solicitud de extradición y su entrega inmediata cuando legalmente debió haberse dispuesto la misma en efecto diferido, conforme lo requirió la Fiscalía General del Estado y que al respecto no se pronunció.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "… *la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que:`Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores*

*jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial ' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el*

*peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"*.

**III.2. El debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones**

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

Sobre la congruencia de las resoluciones, como elemento igualmente del debido proceso, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, entendió a dicho elemento como*:* "…*la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: "…*este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo".*

**III.3. Del desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional**

Sobre el tema, la SCP 0129/2015-S2 de 23 de febrero, señaló que: « …*la SCP 0352/2012 de 22 de junio, dejó establecido que: "'…el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo;* ***consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación****.*

*Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: «conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción…».*

*En ese mismo sentido y complementando dicho entendimiento doctrinal de orden procesal, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: «…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.*

*Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional,* ***siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional*** *(…)», entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal'. En sentido similar se pronunció la SC 0281/2010-R de 7 de junio.*

*Por todo lo señalado, se puede establecer que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada;* ***sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:***

*1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.*

*2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda,* ***debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado****,* ***excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda****; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

*3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior" (…). Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0421/2014 de 25 de febrero»* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; señalando, que los Magistrados accionados declararon procedente el pedido de extradición formulado por la Embajada de la República Federativa de Brasil en su contra, mediante AS 166/2019 de 9 de octubre, apoyándose en el Tratado de Mercosur para tomar esa decisión, cuando el país requirente formalmente realizó el pedido en el Tratado de Extradición entre Brasil y Bolivia de 25 de febrero de 1938; sin embargo, de manera unilateral omitió la referida normativa, así como los fundamentos del mencionado Auto Supremo que no se adecuan a lo establecido por el art. 153.1 del CPP, que detalla que la petición formal de extradición realizada por la República Federativa de Brasil el 25 de junio de 2019, es posterior a los procesos penales iniciados en su contra, y pese a haberse señalado que ya contaba al 12 de mayo de igual año, con dos imputaciones formales y una sentencia condenatoria ejecutoriada; empero, de manera contradictoria declararon procedente la solicitud de extradición y su entrega inmediata, cuando legalmente debió haberse dispuesto la misma en efecto diferido, conforme lo requirió la Fiscalía General del Estado y que al respecto no se pronunció.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente causa, corresponde precisar que si bien el 2 de diciembre de 2019, Ariel Fernando Góngora Viera como abogado del impetrante de tutela, presentó memorial ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -Tribunal de garantías-, comunicando el retiro de la acción de amparo constitucional; sin embargo, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el desistimiento o retiro de la acción de defensa debe cumplir con puntuales requisitos, para su viabilidad encontrándose entre éstos, la presentación de forma escrita firmada por el titular del derecho y su abogado, exceptuándose en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se señale de manera clara la facultad de desistir o retirar la acción de amparo constitucional, situación que en el caso de examen no ocurrió, puesto que no cursa en obrados poder específico otorgado por el peticionante de tutela, que faculte a su abogado a que pueda desistir de la misma en su representación legal; por lo que, ante la ausencia de dicho presupuesto no corresponde aceptar el desistimiento a efecto de disponer el archivo de obrados, habilitando que la presente causa pueda ser analizada y resuelta en revisión.

Efectuada dicha aclaración y como fueron determinados los supuestos actos ilegales en el caso de análisis y en consideración a lo pretendido en esta acción tutelar es que se "revoque" el AS 166/2019 emitido por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pidiendo que se pronuncie una nueva resolución, disponiendo la extradición del accionante en efecto diferido, de conformidad al art. 153.1 del CPP, bajo el supuesto de que el mencionado Auto sería contrario al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; en ese contexto, corresponde realizar un análisis del Auto Supremo cuestionado en la presente acción de defensa; así, de su lectura y revisión no se advierte que hubiera sido pronunciado desconociendo el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que conforme a sus argumentos, éste de manera clara y coherente manifestó que si bien entre Brasil y Bolivia se tendría suscrito el Tratado de 25 de febrero de 1938, aprobado por Bolivia mediante Ley de 18 de abril de 1941 y por la República Federativa de Brasil mediante Decreto 9920 de 8 de julio de 1942, respecto al cual se señaló que habría sido aplicado por el Tribunal Supremo de Justicia en sus fallos -citando algunos entre otros-; empero, realizó un advertido en cuanto a que concernía analizar la pertinencia de continuar aplicando tal instrumento normativo de Derecho Internacional, dando como explicación el transcurso del tiempo de su suscripción y aplicación; de donde se advierte que de manera fundamentada se expresó el motivo por el cual entiende que la referida norma no podría ser aplicada en el caso concreto.

Igualmente se advierte que el Auto Supremo realizó una explicación coherente sobre la inaplicabilidad de ciertos Tratados Bilaterales, bajo el argumento de la coyuntura política y social en el que fueron incorporados al Derecho Internacional, la cual sería distinta a la actual, debido a la tecnología y evolución del derecho penal en cuanto a la concepción de lo que se debe comprender por delitos, delitos trasnacionales, delitos informáticos, delitos considerados de gravedad por la vulneración al bien jurídico protegido y que daría lugar a nuevos y diferentes modelos de administración de justicia penal, y parámetros de interacción entre los Estados en materia de extradición; bajo ese criterio,

dicho fallo describió observaciones en cuanto al Tratado de Extradición suscrito entre Brasil y Bolivia el 25 de febrero de 1938, ratificado por Bolivia mediante Ley de 18 de abril de 1941, señalando que lo establecido por el art. 1 de esa norma internacional acogió el principio de territorialidad restringiendo la extradición de los nacionales de los Estados suscribientes, constituyendo la obligación del Estado requerido de procesar penalmente al extraditable por el hecho imputado, siempre y cuando este se encuentre tipificado como delito en su legislación, lo cual a criterio de la referida Sala, resultaría inconcebible dado el actual orden normativo internacional, siendo que más bien existe la facultad a los Estados a solicitar la extradición no sólo de sus nacionales sino también de los nacionales del Estado requerido; aseveración que correspondería a una corriente moderna que viabilizaría la lucha contra el crimen organizado, y que la transnacionalidad de ciertas conductas delictivas como el tráfico de sustancias controladas, delitos de lesa humanidad, entre otros, obligaría a los países a adoptar medidas legislativas no sólo de manera interna sino igualmente en el ámbito del Derecho Internacional; en ese sentido, se advierte de manera clara que con relación a la aplicabilidad de esa norma internacional, se encuentra un argumento por el cual se dan las razones de ser cuestionada y por ende inaplicable en el caso concreto.

De la misma manera, habiendo establecido la inaplicabilidad de dicha norma, abordó de manera fundamentada la aplicabilidad del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur, señalando que los arts. 1 y 11.1, facultaría a los Estados Parte a solicitar la extradición sin restricción alguna en cuanto a la territorialidad de la jurisdicción del Estado requerido sin poder invocarse la nacionalidad de la persona reclamada para no conceder la extradición, advirtiendo la excepción en caso de que una disposición constitucional establezca lo contrario; asimismo, explicó que el art. 2 de esa norma internacional, dispone la autorización de la extradición cuando la Ley del Estado requerido impugna pena de un año o más de prisión, explicó de manera fundamentada que ello se encontraría definida por el art. 150 del CPP y que en aplicación del principio de doble incriminación la extradición procede en los delitos que la legislación de ambos Estados sean sancionados con pena privativas de libertad cuyo mínimo legal sea mayor a dos años; y, en el caso de cumplimiento de una condena que quede por cumplir por lo menos un año de la condena, lo cual sería concordante con los arts. 2 y 3 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur, aclarando que en el caso del cumplimiento de la condena dicho instrumento normativo establece que la pena por cumplir no sea inferior a seis meses; aseveraciones, que sirvieron de base para determinar la inaplicabilidad del Tratado de Extradición suscrito con el Estado de Brasil, alegándose igualmente el aludido Acuerdo, indicó que tanto Brasil y Bolivia se encontrarían reatados a su cumplimiento en virtud a los compromisos internacionales sumidos, mencionando que sería la tendencia del Derecho Internacional Penal en el marco del principio de complementariedad, la adecuación de las Constituciones y las legislaciones nacionales al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que incorporó crímenes de lesa humanidad, que fue suscrito por Bolivia el 17 de julio de 1998, ratificado mediante Ley 2398; llegando a indicar que se encontraría abierta la posibilidad de conceder la extradición por delitos previstos por otros acuerdos multilaterales suscritos por los Estados Parte y que responderían a los nuevos paradigmas del Derecho Internacional de acuerdo a sus arts. 2 y 3; fundamento con el cual llegó a concluir la aplicabilidad en el caso, del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur.

Asimismo se evidencia que el Auto Supremo ahora cuestionado, hizo referencia a la investigación llevada contra el impetrante de tutela llegando a establecer hechos que conforme a legislación interna del Estado requirente fueron calificados como tráfico transnacional de drogas y asociación para el tráfico, previstos y sancionados por los arts. 33 y 35 de la Ley "11.343/2006" promulgada en Brasil el 23 de agosto de 2006, tipificado también en la legislación penal boliviana, en el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-; llegando señalar con esos criterios, el cumplimiento del principio de la doble incriminación al estar tipificada la conducta en las legislaciones de ambos Estados, así como el requisito de que la pena sea superior a un año de privación de libertad, manifestando igualmente que en el caso de la República Federativa de Brasil la pena de reclusión por el delito de tráfico transnacional de drogas sería de cinco a quince años y la asociación para el tráfico de tres a diez años; concluyendo con esos antecedes que al no existir causal para declarar su improcedencia, la extradición solicitada sí sería viable; en ese sentido y conforme a

esos argumentos no existe razón para concluir la existencia de la vulneración de derechos con la emisión del Auto Supremo debatido, al advertirse igualmente que tal decisión judicial, reviste de una debida fundamentación al haberse explicado en sus argumentos de manera clara y concisa sobre la no aplicabilidad del Tratado de Extradición firmado entre Bolivia y Brasil el 25 de febrero de 1938, ratificado por Bolivia mediante Ley de 18 de abril de 1941, y efectuó una argumentación sustentable sobre la aplicabilidad al caso del peticionante de tutela, del Acuerdo de Extradición entre el Mercosur con relación a Bolivia y Chile; por lo que, no es evidente que el referido Auto Supremo vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación de la resoluciones; asimismo, no se constata que la Resolución cuestionada haya incurrido en una ilegal e indebida incongruencia; toda vez que, ella se da cuando una determinación que resuelve un tema, no responde a los cuestionamientos realizados por la parte afectada y que necesariamente deben responder a lo peticionado, así como que no exista una correcta concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, o que no se realice un razonamiento integral y armónico entre los considerando y el juicio de valor emitido en la determinación, conforme lo señaló la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.2, puesto que como ya se mencionó en la Resolución cuestionada se realizaron de manera coherente los juicios de valor en base a citas de normativa adecuada al caso de fondo que llevó a declarar a dicha Sala procedente la solicitud de Extradición del accionante para su efectivo procesamiento en el Estado requirente; en ese sentido, y al no advertirse la lesión de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, relacionada al debido proceso corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al defensa, invocado de haber sido lesionado con el AS 166/2019, no se denota en el memorial de esta acción de defensa los argumentos necesarios que permitan realizar sobre ese derecho análisis alguno, debiendo de la misma manera denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 491 vta. a 495, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0888/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38036-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 006/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Claudia Irusta Flores** contra **Jhovana Liz Berrios Alvizu**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de diciembre de 2020 y 8 de enero de 2021, cursantes de fs. 16 a 20 vta., y 28 a 30 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona contra Franklin Agustín Coronel Caspa -denunciado-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Código Penal (CP); el 5 de septiembre de 2020, en su calidad de denunciante acudió ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), porque un día antes -se entiende el 4 de igual mes y año- fue brutalmente golpeada por el denunciado.

En razón a lo anterior, el denunciado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, fue aprehendido y puesto a disposición del juez de instrucción penal, quien dispuso su detención preventiva; asimismo, el 5 de septiembre de 2020, se le otorgó a su favor medidas de protección, entre ellas, la entrega inmediata de sus objetos personales y documentos; motivo por el cual acudió al domicilio donde vivía junto al citado denunciado, ubicado en la avenida Periférica 25, zona Villa de la Cruz de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, el padre y la hermana del referido imputado no le permitieron el ingreso, a pesar de que desde su primera declaración anunció que sus pertenencias se encontraban en ese lugar y el nombrado tenía pleno conocimiento de ello porque tal determinación le fue notificada en igual fecha; es más, las indicadas medidas de protección fueron homologadas por la autoridad judicial competente y él no interpuso objeción alguna. Es así que, mediante "acta de conocimiento" de la mencionada fecha, junto al personal del Laboratorio y al Fiscal de Materia de turno asistieron al domicilio que habitaba, y en el lugar se contactaron con el propietario del inmueble; empero, éste no los dejó ingresar al domicilio; situación que consta en el acta.

Por lo manifestado, el 6 de septiembre de 2020, la funcionaria policial asignada al caso informó que el propietario del inmueble le indicó que no permitiría el ingreso de la impetrante de tutela.

En mérito a ello, mediante "requerimiento" la Fiscal de Materia -ahora accionada-, solicitó se dé cumplimiento a las medidas de protección otorgadas; por lo que por segunda vez junto al personal del Laboratorio acudieron al domicilio que habitaba con el denunciado, pero nuevamente se les prohibió el ingreso; situación que consta en el Informe Técnico Circunstancial de 2 de octubre de igual año.

En ese sentido, considerando que no se dio cumplimiento a las medidas de protección otorgadas a favor de su persona y que incluso se encuentra sin sus prendas de vestir, solicitó se expida mandamiento de allanamiento; empero, el Juez -de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz- que fue recusado, mediante decreto de 4 de noviembre de 2020, declaró no ha lugar a su pretensión, disponiendo que observe el procedimiento.

Ante ese hecho ilegal, interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, y mediante Resolución "492/2020" -siendo lo correcto 137/2020 de 30 de noviembre- se le concedió la tutela, conminando a dicha autoridad judicial proceda a la entrega inmediata de sus bienes cumpliendo así con las medidas de protección.

Finalmente, después de tanto peregrinar, una vez que se procedió al allanamiento del domicilio, la Fiscal de Materia -ahora accionada- se parcializó con la parte contraria, y sin cumplir lo dispuesto por la Jueza de la causa con relación a la entrega de sus objetos personales procedió a secuestrarlos, desnaturalizando el art. 32 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; por tal motivo, en su condición de mujer su vida corre peligro, considerando que fue agredida física y psicológicamente, encontrándose actualmente en la calle sin sustento ni protección; por lo que, no puede seguir agotando vías.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física y psicológica; y, a la garantía de prohibición de discriminación, citando al efecto los arts. 14.I, II y III; y, 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el acta de secuestro de sus bienes de 15 de diciembre de 2020, el cual no tiene su firma por ser ilegal; y, **b)** Se conmine a la Fiscal de Materia ahora accionada, a que en el plazo de veinticuatro horas, cumpla con lo ordenado por la Jueza de la causa y se le entreguen sus bienes personales, conforme a las medidas de protección que se le otorgaron para que pueda subsistir.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., presentes la accionante y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a pesar de estar presente en audiencia, no intervino en la misma.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jhovana Liz Berrios Alvizu, Fiscal de Materia, a través de su similar Ximena Rosalía Morales Aramayo, manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal del cual deviene la presente acción de amparo constitucional, emitió medidas de protección, entre ellas, la devolución de objetos y documentos personales; con esa finalidad, tal como refirió la accionante se constituyeron en varias oportunidades al inmueble donde se encontraban sus pertenencias con el fin de recuperarlas; sin embargo, no pudieron entrar; por lo que tuvo que solicitar una orden de allanamiento para ingresar al domicilio; **2)** Una vez dentro del inmueble, la hermana del denunciado del proceso penal indicó que no era cierto que las prendas de vestir y la heladera que la impetrante de tutela reclamaba eran de su propiedad, e incluso el padre del nombrado indicó que el equipo de sonido no era de la misma; ante la duda se procedió al secuestro de los objetos por parte de la Fiscalía; **3)** Ante ello, la peticionante de tutela presentó un incidente de devolución, el cual fue declarado improbado por la Jueza -de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz-, ordenando la devolución y entrega de los bienes secuestrados; por lo que, en el día se emitió un requerimiento destinado al funcionario policial asignado al caso con la finalidad de que proceda a cumplir con lo dispuesto y devolver los indicados objetos a la accionante, extremo que ya fue efectivizado; y, **4)** Por lo indicado precedentemente, no se vulneraron los derechos ni las garantías de la impetrante de tutela.

Asimismo, ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Fiscal de Materia -ahora accionada- señaló que: **i)** La causa se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia

hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz; **ii)** La impetrante de tutela puso a conocimiento del "Juez de turno" que no se le devolvieron sus objetos, y en virtud a ello, dicha autoridad judicial pidió al Ministerio Público que informe sobre tal extremo; al respecto, se comunicó que se le devolvió un colchón y varias frazadas; sin embargo, al no tener certeza de a quién pertenecía el refrigerador, el televisor, el equipo de sonido y una maleta, dichos enseres fueron secuestrados, y ante ello, solicitó se resuelva el incidente de devolución formulado por la "titular de la causa", el mismo que fue rechazado, disponiéndose la devolución de los mismos; **iii)** Ante ese rechazo, la peticionante de tutela y el denunciado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar formularon recurso de apelación, el cual "hasta la fecha" no fue resuelto; y, **iv)** El allanamiento de domicilio se realizó el 15 de diciembre de 2020 y en mérito a lo dispuesto por el incidente de devolución planteado, se emitió un requerimiento ordenando al funcionario policial asignado al caso que proceda a la devolución y entrega de las pertenencias de la accionante otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo informar el "día de hoy" sobre el cumplimiento de esa orden.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 006/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 36 a 38, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante denuncia que habiéndose efectivizado el mandamiento de allanamiento de domicilio en el que convivía con el denunciado del proceso penal del cual deviene la presente acción de amparo constitucional, la Fiscal de Materia -ahora accionada-, en lugar de entregarle sus bienes como correspondía, procedió a secuestrarlos, sin cumplir con lo determinado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del referido departamento; **b)** Asimismo, se debe puntualizar que el Juez de Instrucción Penal se constituye en el contralor de la investigación que realizan los fiscales y funcionarios policiales desde el primer momento hasta la conclusión de la etapa preparatoria, conforme los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir los derechos, no siendo compatible con el sistema de garantías previstos en el citado código, acudir directamente o de forma simultánea a la jurisdicción constitucional intentando activar la garantía establecida por el art. 128 de la CPE, ignorando los medios de defensa intraprocesales; consiguientemente, la acción de amparo constitucional solo se activa en los casos donde la supuesta vulneración no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria; **c)** En el presente caso, se tiene que a efectos de la entrega de los bienes exigidos por la impetrante de tutela, la mencionada Jueza emitió mandamiento de allanamiento, que fue cumplido en presencia de la Fiscal de Materia -ahora accionada-, procediendo a la entrega de los mismos; empero, se presentó un incidente en dicha tramitación, cuya Resolución fue apelada y "al presente" no se tiene conocimiento si el Tribunal de alzada resolvió dicho recurso; y, **d)** No se agotaron las vías correspondientes a efectos de interponer la presente acción de defensa, al estar pendiente una resolución en grado de apelación relacionada al caso concreto; situación que impide ingresar al análisis de fondo de esta acción tutelar, por no observarse el principio de subsidiariedad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## I. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa requerimiento de medidas de protección firmado por Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia, en el cual, entre otras medidas, se dispuso la entrega inmediata de objetos y documentos personales de Mónica Claudia Irusta Flores -hoy accionante- que se encontraban en el inmueble que compartía con el denunciado del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar (fs. 10).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 492/2020 de 3 de diciembre, Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento

de La Paz, dispuso expedir mandamiento de allanamiento en días y horas hábiles del domicilio ubicado en la avenida Periférica 25, zona Villa de la Cruz de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el objetivo de que se entregue los documentos y objetos personales de la impetrante de tutela en presencia del denunciado dentro del proceso penal mencionado (fs. 15 y vta.).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física y psicológica; y, a la garantía de prohibición de discriminación, puesto que, dentro el proceso penal por el delito de violencia familiar y/o doméstica que instauró contra su agresor, la Fiscal de Materia ahora accionada, incumplió una de las medidas de protección que le fue otorgada, consistente en el allanamiento del domicilio en el que convivía con el referido denunciado, con la finalidad de que se le devuelva sus bienes personales y documentos; empero, dichas pertenencias no le fueron entregadas, sino que se procedió al secuestro de las mismas; por lo que la protección resulta tardía debido a que no cuenta con dichos objetos; todo ello, sin considerar que fue víctima de agresiones físicas, psicológicas y que se encuentra sin sustento ni protección, lo que ocasiona que su vida corra peligro.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Grupos vulnerables, su atención prioritaria y el acceso a la justicia: situación especial de las mujeres que sufren violencia

Al respecto, la SCP 0603/2021-S3 de 6 de septiembre, citando la jurisprudencia que desarrolla este tópico estableció que: *"En ese mismo enfoque en relación a los factores de vulnerabilidad la SCP 0906/2019-S1 de 12 de septiembre, remitiéndose a la línea jurisprudencial consolidada respecto a la atención prioritaria del Estado a grupos vulnerables, indicó: «…el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256, y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada"» (las negrillas son añadidas).*

*En ese mismo sentido y con el objeto de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en el ámbito internacional se emitieron las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad" adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, mismas que en su Sección 2a sobre los Beneficiarios de las Reglas conceptualizó a las personas en situación de vulnerabilidad como: "…aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico".*

*Asimismo, respecto a las causas de vulnerabilidad distinguió que "…la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad", estableciendo respecto a los factores importantes a ser considerados para la presente acción tutelar, los siguientes entendimientos:*

*"2.- Edad*

*(5) Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.*

*(…)*

*4.- Pertenencia a comunidades indígenas*

*(9) Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones 13 destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.*

*Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal.*

***5.- Victimización***

*(10) A efectos de las presentes Reglas se considera víctima a toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.*

*(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad,* ***las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar,*** *las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.*

*(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).*

*Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo).*

*(…)*

*7.- Pobreza*

*(15) La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.*

*(16) Se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia.*

*8.- Género*

*(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.*

*(18) Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la*

*mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*

*(19) Se considera cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica.*

*(20) Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.* ***Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna".***

*Bajo este contexto jurisprudencial y de normativa internacional se tiene claro que a tiempo del estudio de un problema jurídico es necesario* ***dotar al análisis de un enfoque que considere la situación de vulnerabilidad de los sujetos, aplicando una interpretación preferente y diferenciada a partir de una discriminación positiva que tome en cuenta las circunstancias particulares en las que se encuentran los grupos identificados como vulnerables, lo que viene a denominarse como enfoque interseccional en consideración a la pertenencia de los sujetos a los distintos grupos de atención prioritaria.***

*En ese marco, y en atención al principio de igualdad y no discriminación establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realiza una especial diferenciación en lo que concierne a las distinciones objetivas y razonables de las discriminaciones, entendiendo que "…Las 'distinciones' constituyen diferencias compatibles con la CADH por ser razonables y objetivas, mientras que las discriminaciones constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.*

*36. Sobre el particular, la CIDH ha destacado que las distinciones basadas en factores mencionados explícitamente en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como la Convención Americana, entre otros, y categorías estatutarias como el sexo y la raza, están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto. En tal virtud, para que una distinción sea considerada objetiva y razonable debe perseguir un propósito legítimo y emplear medios proporcionales a la finalidad de la distinción, de lo contrario es incompatible con la Convención y la normativa internacional" (Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA/Ser.L/V/II.171 Doc. 31 de 12 febrero 2019).*

*En ese marco del desarrollo del principio de igualdad y no discriminación, la Corte IDH, a través del supra citado Compendio, hace referencia a criterios expresados en relación a los grupos en situación de vulnerabilidad, brindando conceptos de los diferentes tipos de discriminación, como ser: estructural, indirecta y múltiple o inter-seccional.*

*En relación a esta última, estableció que "42. La jurisprudencia del sistema interamericano emplea el concepto de 'interseccionalidad' para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares, como por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH.*

*43. La intersección de identidades y riesgos pueden acentuar violaciones de derechos humanos contra personas, grupos y colectividades en especial situación de vulnerabilidad y discriminación histórica en el hemisferio".*

*En ese marco, y en función a la consideración de la transversalidad de factores múltiples de vulnerabilidad, este Tribunal hizo especial énfasis en* ***la protección que el Estado debe brindar a las mujeres en situación de violencia,*** *al respecto, la SCP 0079/2020-S3 de 16 de marzo, asumiendo entendimientos establecidos sobre dicha temática manifestó que: «Este tópico de protección a grupos vulnerables y de atención prioritaria ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 1961/2013 de 4 de noviembre, señaló: "El constituyente no se cansó de reiterar el derecho de las mujeres a vivir sin violencia, así el art. 8 de la CPE, sostiene*

*que: 'El Estado se sustenta en los valores de (…) igualdad, inclusión, dignidad, libertad (…) respeto, complementariedad (…) armonía (…) igualdad de oportunidades (…) equidad (…) de género…'; posteriormente, sostiene también en su art. 14, que: 'El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo… u otras que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona ' para luego referirlo expresamente en el art. 15 donde sostiene: 'II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género… así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'.*

*Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, en su art. 1, refiere que la discriminación contra la mujer puede expresarse como: '…toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera'.*

*Para este Tribunal entonces resulta claro que la violencia contra las mujeres puede generarse por la desorganización estructural del aparato estatal e institucional, por prácticas culturales que tienden a reproducirse de generación a generación aunque las mismas tengan la característica de ser inconscientes o se puedan imputar a título de negligencia, ello porque la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos refieren a los actos u omisiones den por '…resultado…' a la anulación o inclusive el menoscabo del ejercicio de los derechos específicos de las mujeres. Considerando la deuda histórica-cultural, la falta de reconocimiento a las actividades desarrollados por las mujeres (v.gr. trabajo en el hogar) el contexto de discriminación a las mujeres (v.gr. la falta de acceso de cargos de decisión o sueldos más bajos, etc.) la falta de medidas idóneas para prevenir y erradicar la referida situación de vulnerabilidad puede implicar una forma de violencia así un trato uniforme a situaciones diversas puede generar la vulneración del principio de igualdad que implica otorgar '…el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales…' (DC 002/2001 de 8 de mayo).*

*Debe recordarse por otra parte que los derechos generan obligaciones negativas o de abstención como es el de no discriminar y obligaciones positivas o afirmativas requieren que el Estado sus servidores públicos y la sociedad adopten las medidas necesarias e idóneas para satisfacer el contenido de los derechos de forma que la igualdad y el ejercicio de los derechos no sea únicamente formal sino real o material.*

***El art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostiene: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades» lo que concuerda con el art. 15. III de la CPE, que establece: «El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género… así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'"».***

*Por su parte la SCP 0587/2020-S3 de 24 de septiembre, en relación a esta temática considerando a su vez como otro factor transversal de vulnerabilidad referente a la minoridad estableció que: "…la Constitución Política del Estado, en sus arts. 60 y 61.I, establece la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos mereciendo de manera*

*inmediata su protección, y permitirle un acceso a la justicia pronta, oportuna y con asistencia especial, además, de que prohíbe y sanciona cualquier forma de violencia ejercida sobre los mismos, circunstancia similar se advierte en los diversos instrumentos internacionales emitidos sobre este caso como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará", que señala el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres en situación de violencia, ya sea en su integridad física, sexual o psicológica, conforme prevé su art. 2, indicando los entornos en los cuales puede generarse, así como las clases que comprende la violencia. De igual manera en su art. 9, expresa ciertas categorías que comprenden la situación de vulnerabilidad de la mujer en casos de violencia mencionando entre ellas la minoridad; normativa que a la vez impele a los Estados Partes, a asumir medidas de protección; sin embargo, no debe dejarse de lado que estos criterios de interpretación pueden variar de acuerdo a la identidad, los intereses, las desventajas, la composición o jerarquías internas de este grupo vulnerable, siendo necesario abordar los mismos bajo una perspectiva reflexiva visualizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se hallan comprometidos, siendo que el primero comprende que la satisfacción de un derecho o un grupo de derechos depende de la garantía y materialización de otro derecho; en tanto que, la indivisibilidad implica una perspectiva holística de los derechos humanos, como un todo; por lo que, la transgresión de uno impacta negativamente en otros; en ese contexto,* ***en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo en el que se encuentre de por medio los derechos fundamentales de una mujer en situación de violencia -enfoque interseccional-…****".*

*Dentro del instrumento internacional descrito precedentemente -Convención de Belem Do Pará- en la jurisprudencia y justamente haciendo referencia a las medidas a adoptar por parte de los Estados a fin de prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, a partir de su art. 7 determinó que:*

*"Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

*a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*

*b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*

*c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*

*d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*

*e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*

***f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;***

*g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y,*

*h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención".*

*Bajo ese lineamiento, en nuestra legislación nacional, se emitió la Ley 348 denominada Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, fundada precisamente en base al mandato constitucional y en el marco de los tratados, convenios e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que garantizan a todas las personas y en especial a las mujeres el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica, misma que tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, siendo una prioridad nacional la erradicación de la misma, que se constituye en la forma más extrema de discriminación en razón a género (arts. 1, 2 y 3)"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. El contenido esencial mínimo del derecho a la vida**

En cuanto al derecho a la vida a protegerse y promoverse por el Estado y las autoridades públicas, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, señaló que: *"Sobre el derecho a la vida el Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre: '…El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000- R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección". En el mismo sentido la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló: "…**Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones**".*

*Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13. III de la Constitución; sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

*De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.*

*Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).*

*1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la*

*tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

*2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

***3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.***

*De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca; sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone.*

***De la generalidad conceptual desarrollada y en el marco de la tercera concepción glosada, las autoridades del Estado al resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida, deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica-valorativa en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano debiéndose tener presente que dicha protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna.***

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física y psicológica; y, a la garantía de prohibición de discriminación puesto que, dentro del proceso penal por el delito de violencia familiar y/o doméstica que instauró contra su agresor, la Fiscal de Materia ahora accionada, incumplió una de las medidas de protección que le fue otorgada, consistente en el allanamiento de domicilio en el que convivía con el denunciado del proceso penal, con la finalidad de que le sean devueltos sus bienes personales y documentos; empero, dichas pertenencias no le fueron devueltas, sino que se procedió al secuestro de las mismas; por lo que la protección resulta tardía debido a que no cuenta con sus pertenencias; todo ello, sin considerar que fue víctima de agresiones físicas, psicológicas y que se encuentra sin sustento ni protección, lo que ocasiona que su vida corra peligro.

En ese contexto, previamente a abordar la temática planteada, corresponde referirnos al incumplimiento del principio de subsidiariedad observado por la Sala Constitucional que conoció la presente causa, por cuanto a su criterio la impetrante de tutela no agotó las vías correspondientes a efectos de interponer esta acción de defensa, al estar pendiente una resolución en grado de apelación relacionada al caso concreto. Al respecto, cabe señalar que conforme se tiene del desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional, la peticionante de tutela pertenece a uno de los grupos de atención prioritaria por parte del Estado, al ser evidente que denuncia ser víctima de violencia, por lo que en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que tiene una reforzada protección jurídica, le es aplicable la abstracción excepcional del señalado principio, dispuesta para quienes se encuentran adscritos a los grupos identificados como vulnerables.

Efectuada dicha puntualización, se advierte que los actos cuestionados tienen como antecedente el incumplimiento de una de las medidas de protección que fue dispuesta a favor de la accionante dentro del proceso penal por el delito de violencia familiar o doméstica, del cual deviene la presente acción tutelar, evidenciándose de la documentación que cursa en el expediente constitucional, el requerimiento de medidas de protección firmado por el Fiscal de Materia asignado al caso, quien entre otras medidas, ordenó la entrega inmediata de los objetos y documentos personales de la víctima, que se encontraban en el inmueble que compartía con el denunciado (Conclusión II.1); sin embargo, la impetrante de tutela señala que dicha medida no pudo ser efectivizada, debido a que los familiares del mencionado le impidieron ingresar a la indicada vivienda, por lo que a dicho efecto mediante Auto Interlocutorio 492/2020 de 3 de diciembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso expedir mandamiento de allanamiento en días y horas hábiles del domicilio ubicado en la avenida Periférica 25, zona Villa de la Cruz de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el objetivo de que se entreguen los documentos y objetos personales de la peticionante de tutela en presencia del referido denunciado (Conclusión II.2). No obstante, la accionante denuncia que sus pertenencias no le fueron devueltas, dado que la Fiscal de Materia -ahora accionada- habría dispuesto secuestrar las mismas; por tal motivo reclama que la protección resulta tardía, ya que no cuenta con sus objetos personales, a pesar de su condición de víctima de agresiones físicas y psicológicas, y que se encuentra sin sustento ni protección, lo que ocasiona que su vida corra peligro.

Al respecto, la parte accionada en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa señaló que: **1)** En cumplimiento a la orden de allanamiento, la impetrante de tutela y el personal designado lograron ingresar al inmueble en el que vivía con el denunciado del proceso penal; sin embargo, una vez que estuvieron en el interior, la hermana del nombrado indicó que no era cierto que las prendas de vestir y la heladera que la peticionante de tutela reclamaba eran de su propiedad, e incluso el padre del mismo manifestó que el equipo de sonido no era de la accionante; y ante la duda, se procedió al secuestro de los bienes; **2)** La impetrante de tutela presentó un incidente de devolución, el cual fue declarado improbado por la Jueza de la causa, ordenando la devolución y entrega de los objetos secuestrados, por lo que en el día se emitió un requerimiento destinado al funcionario asignado al caso a objeto de que proceda a cumplir con lo dispuesto y realice la entrega y devolución de todos los objetos que fueron secuestrados a la peticionante de tutela; debiendo informar sobre su cumplimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas "…el día de hoy tenía el plazo para hacer conocer sobre el cumplimiento de dicha orden" (sic); **3)** La accionante puso a conocimiento del Juez de turno que no se habrían devuelto sus objetos personales, por lo que dicha autoridad ordenó al Ministerio Público se emita un informe, en el cual se dio a conocer que efectivamente entre varios objetos se hizo la entrega de un colchón y varias frazadas; empero, con relación a los demás objetos como ser refrigerador, televisor, equipo de sonido y una maleta se tuvo duda respecto a si pertenecían a la víctima -ahora accionante-, por lo que se procedió a su secuestro, pidiendo que dicha situación se resuelva mediante incidente de devolución; y, **4)** "…En base al incidente en donde la titular de la causa solicitó a la Juez la devolución a quien acredite derecho, la Juez ha rechazado tal incidente, disponiéndose la devolución…" (sic), por lo que ante tal determinación ambas partes interpusieron recurso de apelación que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue resuelta por el Tribunal de alzada.

En ese marco fáctico, y convergiendo en lo esencial la problemática planteada en el supuesto incumplimiento de las medidas de protección adoptadas en favor de la accionante, como es la entrega inmediata de sus objetos y documentos personales, que se encontraban en el inmueble que compartía con el denunciado dentro del proceso penal; si bien, como se analizó anteriormente, se encontraría pendiente una resolución en grado de apelación respecto al caso en concreto; es preciso aclarar que, dentro el contexto de un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, las medidas de protección son de cumplimiento inmediato, por cuanto el art. 32.II de la Ley 348 establece: "Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente **para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes**" (el resaltado es nuestro); en consecuencia, este Tribunal no puede

soslayar la particular situación que se presenta respecto a la víctima y querellante dentro del proceso penal de origen, y que ahora es parte la impetrante de tutela, dada la especial atención que requiere en dicha calidad y que la colocan en una posición de vulnerabilidad, por lo que corresponde realizar el examen de la problemática planteada, aplicando para ello la perspectiva de género, considerando las pautas del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género del Órgano judicial, que remarca la importancia del enfoque de género en la administración de justicia, señalando que: "…la perspectiva de género se constituye en una medida que, conforme se ha visto, permite visibilizar las relaciones de poder existentes y fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia" (Comité de Género del Órgano Judicial, 2017, pág. 61).

Así también, se debe considerar con respecto a la problemática planteada, en el ámbito específico del Tribunal Constitucional Plurinacional, se emitió el Protocolo de Juzgamiento con Perspectiva de Género Interseccional para la Jurisdicción Constitucional, como un instrumento de indefectible consideración a momento de administrar justicia en causas que atinjan e impliquen la restricción de derechos y libertades de las mujeres víctimas de violencia y por razones de género, que conlleva a la adopción de lineamientos específicos relativos a género, criterios de generacionalidad, interseccionalidad, igualdad, equidad, entre otros conceptos conexos tendientes a erradicar sesgos discriminatorios en el desempeño de las labores jurisdiccionales y a promoverse el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, de manera que también se garantice un juzgamiento desde una visión de igualdad de género, como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio.

Así, en dicho instrumento para la administración de justicia constitucional, se señala: "Puede colegirse que, la perspectiva de género exige una lectura normativa e interpretación jurídica considerando los instrumentos internacionales y principios legales diseñados para sostenerla; la correcta aplicación de la ley en estrados jurisdiccionales, impedirá diferencias específicas entre hombres y mujeres. (..) Verbigracia, la perspectiva de género en la administración de justicia, constituye un reconocimiento de la situación de desventaja que pudiera sufrir una de las partes y avanzar solemnemente a la materialización de sus derechos fundamentales, toda vez que permite corregir los impactos diferenciados". Asimismo, con referencia a las medidas de protección citando a la SCP 0455/2019-S2 de 24 de junio, se razonó que: *"Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado. (…) Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos"*.

En ese sentido, toda vez que la accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la integridad física y psicológica, como consecuencia del incumplimiento de una de las medidas de protección determinadas a su favor en su condición de víctima dentro de un proceso penal por violencia familiar y/o doméstica, debe tenerse presente que de conformidad a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, el derecho a la vida, comprende entre otros derechos, a la seguridad e integridad personal, a las cuales la adopción de las medidas de protección se encuentran reatadas, cuyo objeto y finalidad, tiene su marco normativo inicial en el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), relacionado con los deberes del Estado, en cuanto a la exigencia de "...actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o **poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad**; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos" (el resaltado es nuestro), obligación que se halla consolidada en los precitados arts. 32 y 61.1 de la Ley 348; siendo por ello que de manera ineludible el derecho a la

vida, en todas sus connotaciones debe ser protegida por el Estado y las autoridades públicas, más aún cuando como se tiene evidenciado la normativa integra esta obligatoriedad, validando y enalteciendo la concepción inherente a este derecho primario de recibir lo indispensable para subsistir con dignidad, garantizando la integridad física y emocional de la víctima en situación de violencia, lo cual implica la obligación positiva del Estado por las instancias que correspondan de actuar de manera efectiva cuando se encuentre comprometida la misma, y le corresponda asumir por su ámbito de decisión las posturas concretas para impedir su afectación, como ocurre en el presente caso.

En ese entendido, habiéndose dispuesto a favor de la impetrante de tutela la medida de protección establecida en el art. 35 inc. 10 de la Ley 348 "Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes", sin que la misma hubiera sido efectivizada, por cuanto se le impidió su ingreso al inmueble en el cual convivía con el denunciado, teniendo la peticionante de tutela que activar los mecanismos intraprocesales e inclusive acudiendo a la justicia constitucional a efectos de que se le restituyan sus objetos personales, a cuyo mérito, mediante Auto Interlocutorio 492/2020, se ordenó de forma expresa se expida mandamiento de allanamiento en días y horas hábiles del domicilio señalado, con el objetivo de que se entregue dichas pertenencias **en presencia del referido denunciado,** concediéndosele a este último para dicho efecto, salida judicial para cualquier día hábil; no obstante, según informe de la parte accionada se le habrían entregado "…entre varios objetos… (…) un colchón y varias frazadas…" (sic); empero, con relación al refrigerador, televisor, equipo de sonido y una maleta, ante la duda de su pertenencia, se procedió a su secuestro, con el objeto de que dicha situación sea resuelta mediante un incidente de devolución.

En atención a lo expuesto y teniéndose en cuenta que la accionante dentro su denuncia penal formulada por el delito de violencia familiar respecto a su situación refirió que "…el día jueves yo me percaté de que habrían cambiado las chapas del lugar donde estaríamos viviendo dejándome absolutamente sin nada ni ropa, ni dinero, ni joyas y lo que compramos juntos que llega a ser un refrigerador un aparato de sonido, computadora y televisión plasma…" (sic), es posible inferir que la misma además de la situación de violencia en la que se encontraría, no cuenta con sus objetos y documentos personales; por lo tanto, tampoco con los recursos necesarios para su subsistencia, y por lo mismo se habría dispuesto a su favor, entre otras, la indicada medida de protección; empero, esta no fue cumplida de forma oportuna y efectiva; en consecuencia, si bien, estuviera pendiente una resolución en grado de apelación respecto al caso en concreto, con la finalidad de salvaguardar provisionalmente los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica sexual, económicos y laborales de la impetrante de tutela corresponde otorgar la protección provisional a objeto de que dicha medida que fue dispuesta por la autoridad Fiscal, sea cumplida de forma inmediata, garantizándose la devolución de los objetos personales de la peticionante de tutela que fueran indispensables para su subsistencia digna; en cuyo mérito, corresponde conceder la tutela solicitada de manera temporal entre tanto se dilucide jurídicamente el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó el incidente de devolución interpuesto por las partes en el proceso penal del cual deviene la presente acción constitucional y conforme al marco de la normativa legal aplicable.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, conforme a los argumentos desarrollados en este fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera efectivizado la devolución de los objetos personales de la accionante que fueran indispensables para su subsistencia digna como efecto de la resolución del recurso de apelación incidental interpuesta por las partes.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0889/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37765-2021-76-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 97/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 234 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Crisanta Edy Oliva de Vaca** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 20, ambos de noviembre de 2020, cursantes de fs. 173 a 190 vta. y 208 a 210 vta., respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la denuncia penal iniciada por su persona contra José Alberto Palza Hurtado, Julio Cesar Flores Kaiser y otros -socios propietarios de la Cervecería Boliviana Nacional (CBN)-, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces, el hoy accionado mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20 de 25 de septiembre de 2020, ratificó el pronunciamiento fiscal de 23 de julio de ese año, que desestimó su denuncia por considerarla atípica, decisión que la emitió, por una parte, sin hacer acto investigativo alguno ni valorar todos los elementos probatorios presentados, lesionando de forma discrecional y arbitraria su derecho al debido proceso; por otra, ignorando dolosamente el carácter vinculante de la línea jurisprudencial trazada -en relación a la desestimación de la denuncia- por la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, que señala: `"**sin embargo, en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y/o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público; en efecto, la desestimación no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será ARBITRARIO el disponer la DESESTIMACIÓN POR LA ATIPICIDAD DEL HECHO O POR LA FALTA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN NECESARIOS; por cuanto la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes**…*"*(sic).

Así, el argumento de la Resolución Fiscal Departamental hoy cuestionada, respecto a que el hecho imputado es atípico y no encaja formal o materialmente a los tipos penales denunciados, por lo tanto, no existe relación causal para tipificar, adecuar, subsumir la conducta "…**A LOS TIPOS PENALES DE CONSORCIO DE JUECES, FISCALES, POLICÍAS Y ABOGADOS Y RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES**…" (sic), es incoherente en su redacción, además que en su análisis sobre las líneas de crédito -sin hacer una correcta valoración de esta prueba- afirma que existe una deuda, hecho totalmente falso; toda vez que, estas líneas de crédito refieren en la cláusula segunda que entre la CBN, su persona y su cónyuge Ciro Vaca Ibáñez, acordaron que la citada empresa les otorgue una línea de crédito de uso específico para el transporte

de productos y/o préstamo de envases de vidrio y canastillas plásticas por un valor de "$us77 000.-" y "$us160 000.-", que serían cubiertos en el plazo de cuarenta y ocho meses a partir del 10 de noviembre del 2014, líneas de crédito que no reportan deuda de dinero alguna como erradamente interpreta el Fiscal Departamental ahora accionado, máxime si su pago se hacía al contado, no pudiéndose comprender de manera exacta cuál es el motivo que llevó a emitir esa agraviante Resolución ya que se reitera, la redacción utilizada al margen de ser incoherente es incongruente, exigiendo que "…en mi denuncia demuestre ciertos aspectos **QUE SE DEMUESTRAN DENTRO LA INVESTIGACIÓN PARA QUE ESTOS ELEMENTOS PROBATORIOS SURTAN LOS EFECTOS QUE ESTABLECE EL ART. 13 DEL CPP**…" (sic); por cuanto, en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional de carácter vinculante conforme el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) se considera una arbitrariedad disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios debido a que no proviene de ninguna investigación y menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a ser oído por una autoridad competente y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba e interpretación de la ley, citando al efecto los arts. 115, 117 y 120 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene que la autoridad ahora accionada, deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20 y resuelva nuevamente la impugnación presentada contra el pronunciamiento fiscal de desestimación, sin omitir ni ignorar ninguna de las pruebas aportadas, otorgándoles un valor a cada una de acuerdo a la sana crítica, fundamentando y motivando adecuadamente, conforme lo regulado por la SCP 0815/2019-S2.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 233 y vta., presentes la parte peticionante de tutela y el representante del Fiscal Departamental accionado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, haciendo hincapié que lo que pretende con dicha acción es el cumplimiento del carácter vinculante de la SCP 0815/2019-S2, que establece de manera clara que es arbitraria la resolución que dispone la desestimación de una denuncia penal por la atipicidad del hecho o por falta de elementos de convicción necesarios, debido a que la decisión no proviene de ninguna investigación ya que esta no puede equipararse a un pronunciamiento de rechazo, conforme al art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP) especialmente sí se realizó una valoración errada, arbitraria e irracional de las dos líneas de crédito ofrecidas como prueba con una interpretación sesgada de las cláusulas contenidas en ambos documentos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 221 a 231, citando de manera extensa el contenido de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20, normas aplicables, así como de entendimientos jurisprudenciales, manifestó que el pronunciamiento ahora cuestionado cuenta con la debida fundamentación y motivación, además de la valoración de todas las pruebas aportadas por la hoy impetrante de tutela, debiéndose tener presente que el Ministerio Público investiga hechos para luego subsumirlos en algún ilícito si los hubiere, no lográndose advertir cual o cuales de los puntos que a decir de la peticionante de tutela no fueron objeto de pronunciamiento alguno y menos aún la relevancia constitucional de

los mismos o de qué manera podrían incidir en la nulidad de la resolución jerárquica objeto de la acción tutelar.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 97/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 234 a 236 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20, contiene una clara explicación de las razones por las que se llegó a esa determinación, advirtiéndose que lo fundamentado se encuentra descrito con una explicación precisa, análisis jurídico y las consideraciones legales pertinentes; por lo que, en relación a los otros derechos alegados como vulnerados, no se evidencia su lesión, asímismo en la forma se verifica coherencia entre la parte considerativa y resolutiva que genera suficiente comprensión en la determinación de la decisión ahora demandada; y, **b)** Sobre la incorrecta valoración de la prueba se aprecia que la misma no es evidente, más al contrario la hoy accionante no presentó la suficiente carga argumentativa que pueda generar un cambio significativo en la Resolución observada o de aquella prueba no valorada.

La impetrante de tutela a través de su abogada, en vía de aclaración, enmienda y complementación, al amparo del art. 13 del Código procesal Constitucional (CPCo), solicitó si en la Resolución emitida se consideró lo dispuesto en la SCP 0815/2019-S2, que en su *ratio decidendi* establece de manera clara que es arbitraria la resolución que dispone la desestimación de una denuncia penal por atipicidad del hecho o por falta de elementos de convicción que conforme el art. 203 de la CPE es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Ante lo cual el Tribunal de garantías, denegó dicha petición bajo el fundamento que al momento de pronunciarse la determinación que deniega la tutela no se realizó la interpretación de la legalidad ordinaria en el marco de la Doctrina de las auto restricciones, ya que previo análisis integral de los datos del proceso no se verificó la relevancia constitucional para realizar la valoración de la prueba de manera excepcional, motivo por el cual, no sé desconoció en ningún momento la jurisprudencia constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 5 de agosto de 2020, presentado por Crisanta Edy Oliva de Vaca -hoy peticionante de tutela- con la suma "FORMALIZO DENUNCIA PENAL POR EL DELITO DE ENGAÑO A PERSONAS INCAPACES" (sic) contra Julio Cesar Flores Kaiser y otros, ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado- (fs. 134 a 143).

**II.2.** Por Resolución de Desestimación CUD 701102012003883 de 7 de septiembre de 2020, Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia, determinó desestimar la denuncia presentada por la ahora accionante contra los prenombrados *ut supra* "…porque la relación de los hechos es **atípica**…" (sic [117 a 119]).

**II.3.** Mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20 de 25 de septiembre de 2020, notificada a la hoy impetrante de tutela el 19 de octubre de ese año, en aplicación a lo establecido por el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado-, ratificó la Resolución de desestimación de 7 de septiembre de 2020, presentada por la peticionante de tutela (fs. 144 a 154).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración a sus derechos de acceso a la justicia, a ser oído por una autoridad competente y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba e interpretación de la ley, puesto que la Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20, ratificó la desestimación de su denuncia penal por considerarla atípica, sin haberse realizado acto investigativo alguno ni valorar todos los elementos probatorios presentados, ignorando dolosamente el carácter vinculante de la línea jurisprudencial trazada -en relación a la desestimación de la denuncia- por la SCP 0815/2019-S2, además de realizarse una valoración errada, arbitraria e

irracional de las dos líneas de crédito ofrecidas como prueba con una interpretación sesgada de las cláusulas contenidas en ambos documentos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el derecho a la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

Acerca de estos elementos esenciales del derecho al debido proceso, la SCP 0559/2020-S3 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, sostuvo que: «*La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

*(…)* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*(…)".*

*(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

***Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello***

***los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos***» (las negrillas nos corresponde).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El objeto de la presente acción tutelar se centra en la falta de fundamentación, y motivación en la Resolución Fiscal Departamental RRHH 073/20 de 25 de septiembre de 2020, que ratificó la desestimación de su denuncia penal por considerarla atípica, sin haber realizado acto investigativo alguno ni valorar todos los elementos probatorios presentados, ignorando dolosamente el carácter vinculante de la línea jurisprudencial trazada -en relación a la desestimación de la denuncia- por la SCP 0815/2019-S2, además de realizar una valoración errada, arbitraria e irracional de las dos líneas de crédito ofrecidas como prueba con una interpretación sesgada de las cláusulas contenidas en ambos documentos.

Una vez identificada la problemática constitucional a ser resuelta, corresponde conocer los supuestos fácticos que originaron el actual reclamo para luego ser contrastados con las razones y fundamentos expresados por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado- en la Resolución antes mencionada con los que ratificó la desestimación de la denuncia penal interpuesta por la hoy impetrante de tutela a fin de verificar si las alegaciones sobre vulneración de los derechos fundamentales resultan o no evidentes.

En ese contexto, se tiene que la peticionante de tutela -Crisanta Edy Oliva de Vaca- formalizó denuncia penal, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces contra Julio Cesar Flores Kaiser y otros, debido a que los prenombrados como socios propietarios de la CBN en complicidad de la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, abusando de la deficiencia psíquica de su persona y de su esposo, debido a su avanzada edad iniciaron un proceso ejecutivo en base a dos escrituras públicas relativas a líneas de crédito los cuales no establecen la existencia de deuda económica ya que fueron otorgadas para garantizar específicamente el transporte de productos y/o préstamo de envases de vidrio y canastillas plásticas donde no solo demandaron sino que ellos mismos a través del abogado contratado por la CBN asumieron su defensa en contra de la legalidad y en su perjuicio con la presentación de dos memoriales a nombre de su cónyuge Ciro Vaca Ibáñez bajo el ardid y engaño que una vez concluido el proceso, la CBN le otorgaría un nuevo préstamo y le devolviera su inmueble; sin embargo, se apropiaron de su inmueble mediante remate judicial con la entrega de llaves por su parte. Bajo ese marco, presentó denuncia penal que mereció la Resolución de Desestimación CUD 701102012003883 de 7 de septiembre de 2020, emitida por la autoridad fiscal, "…porque la relación de los hechos es **atípica**…" (sic [Conclusiones II.1 y II.2]), entendiéndose que dicho pronunciamiento fue motivo de objeción, resuelto por Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20, que determinó en aplicación de lo previsto por el art. 55.II de la LOMP, ratificar la desestimación de 7 de septiembre de 2020, presentada por Crisanta Edy Oliva de Vaca (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la revisión del contenido de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20, se evidencia que el Fiscal Departamental accionado inicialmente glosó los datos del caso, consistentes en el memorial de la denuncia penal y los antecedentes que le fueron remitidos, para luego citar y transcribir las disposiciones contenidas en los arts. 55.II de la LOMP, 342 del Código Penal (CP) y desarrollar el análisis de las Escrituras Públicas 657/2000 de 31 de octubre y 515/2011 de 10 de junio, en sus cláusulas segunda y cuarta -de la primera- y de la segunda, las señaladas como sexta, octava y novena concluyendo que: **1)** De ambas escrituras públicas, se evidencia que fueron suscritas entre ambas partes, todos mayores de edad, capaces y hábiles por derecho, conviniendo cada uno de acuerdo a su interés, es así que ante la obligación incumplida por la deudora Crisanta Edy Oliva de Vaca -hoy accionante- quien indica que no existiría una deuda económica ya que las compras eran al contado, aspecto que no es evidente, pues de la documentación antes descrita se establecen líneas de crédito destinadas al transporte de productos y/o préstamos de envases de vidrio y canastillas

plásticas con un plazo señalado y montos de dinero específicos garantizados con el bien inmueble de la precitada que ante su incumplimiento, la CBN inició proceso ejecutivo que derivó en el remate del bien inmueble que fue dado en garantía; **2)** Respecto a que el proceso ejecutivo fue llevado delante de manera parcializada sin asumir una defensa como tal por haberse contratado a su abogado por los denunciados indicando que por su avanzada edad y deficiencia psíquica fueron objeto de un engaño con perjuicio patrimonial, dicho aspecto solo fue mencionado sin que el mismo sea demostrado fehacientemente, máxime si dentro del proceso ejecutivo cursa el memorial de solicitud de nulidad de obrados de 23 de abril de 2015 suscrito por Ciro Vaca Ibáñez -esposo de la impetrante de tutela- y el abogado Hebert Cuellar; así como el escrito de 1 de septiembre de 2015, autorizado por los mismos, observando el avalúo presentado por la empresa ejecutante y pidiendo uno nuevo que mereció el Auto 513/2015 notificado a Ciro Vaca Ibáñez el 7 de octubre de 2015; **3)** En relación al tipo penal de engaño a persona incapaz, se denuncia que los sindicados habrían aprovechado de su avanzada edad y deficiencia psíquica para cometer el hecho delictivo, empero no se demostró que sufra de esta carencia mental ni se indica cual sería ésta, tampoco se evidencia declaración judicial de interdicción o incapacidad, aclarándose que en caso afirmativo, esta debe ser representada legalmente por su curador y/o tutor bajo pena de nulidad, aspecto que se repitió respecto al provecho indebido que los denunciados obtuvieron; y, **4)** Se adjuntó mediante memorial de impugnación de 17 de septiembre de 2020, la SCP 0815/2019-S-2, con la cual se pretende desconocer las facultades que tiene el Fiscal de Materia como director funcional de las investigaciones -en base a su criterio y los antecedentes cursantes- desestimar denuncias por atipicidad cuando considere que los hechos sindicados no se subsumen a los tipos penales con la facultad que le otorga el art. 55 de la LOMP, artículo que se encuentra vigente para regir las desestimaciones de denuncias hasta que no se declare su inconstitucionalidad a fin de evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal (Conclusión II.3).

Sobre la base de ello, los precitados argumentos de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20, demuestran que la autoridad fiscal ahora accionada, se pronunció de forma suficientemente motivada y fundamentada respecto de la pretensión invocada en la presente acción tutelar por la hoy peticionante de tutela que radica esencialmente en el reclamo de la desestimación de su denuncia penal por considerarla atípica, decisión que en su criterio ignoró dolosamente el carácter vinculante de la línea jurisprudencial trazada -en relación a la desestimación de la denuncia- por la SCP 0815/2019-S2, que considera como arbitraria la resolución que dispone la desestimación de una denuncia penal ya sea por atipicidad del hecho o por falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto, esta no puede equipararse a un pronunciamiento de rechazo conforme el art. 304 del CPP. Al respecto, se advierte que la autoridad accionada, aclaró que dicho fallo constitucional no desconoce el art. 55.II de la LOMP, que otorga la facultad al Fiscal de Materia -como director funcional de las investigaciones- desestimar denuncias por atipicidad cuando considere que los hechos sindicados y los antecedentes no se subsumen a los tipos penales, normativa que se encuentra vigente y regula dicha figura jurídica hasta en tanto no se declare su inconstitucionalidad, esto con el fin de evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal; asimismo, siguiendo con su explicación indicó que los títulos ejecutivos consistentes en las escrituras públicas ya mencionadas fueron suscritas por las partes con los requisitos exigidos para el efecto, conviniendo cada uno de acuerdo a sus intereses, no siendo evidente -como se denunció- la inexistencia de una deuda económica, ya que de estos documentos se evidencia la apertura de líneas de crédito con plazo establecido de cumplimiento y montos de dinero específicos, garantizadas con el bien inmueble de la denunciante -hoy accionante- concluyendo que ante el incumplimiento de los contratos, la CBN inició un proceso ejecutivo que derivó en el remate del bien inmueble que fue dado en garantía, argumentos que denotan una debida fundamentación y motivación; puesto que, la respuesta al reclamo principal relativo al carácter vinculante de la SCP 0815/2019 S-2 -al caso- se basó en la facultad otorgada al Ministerio Público por el art. 55.II de la LOMP, para desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, para luego proceder al análisis de los elementos de convicción ya citados precedentemente lo cual lo condujo a decidir por la ratificación de la Resolución objeto de revisión, también aclaró que el derecho penal al ser de última *ratio*, no puede ser usado como medio de coerción para la protección de todo bien

jurídico, porque la misma está destinada a sancionar las conductas graves que afecten el interés social.

En ese sentido, considerando el análisis realizado sobre el contenido de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 073/20, se advierte que la autoridad accionada, no incurrió en la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; toda vez que, las respuestas a los agravios planteados en el memorial de objeción -tal como exige la aludida jurisprudencia- la efectuó con una debida motivación y fundamentación conforme al Fundamentos Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto luego de exponer los hechos, motivos y la normativa aplicable al caso que sustentan la decisión de ratificar la desestimación de denuncia, resolvió puntos impugnados; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

Sobre la presunta errónea valoración de las Escrituras Públicas 657/2000 de 31 de octubre y 515/2011 de 10 de junio; toda vez que, la autoridad accionada afirma falsamente que existe una deuda cuando lo que se evidencia son líneas de crédito acordadas entre la CBN, su persona y su cónyuge Ciro Vaca Ibáñez, de uso específico para el transporte de productos y/o préstamo de envases de vidrio y canastillas plásticas por un valor de "$us77 000.-" y "$us160 000.-" que serían cubiertos en el plazo de cuarenta y ocho meses a partir del 10 de noviembre del 2014, líneas de crédito que no reportan deuda de dinero alguna como erradamente se interpreta, máxime si su pago se hacía al contado. Al respecto, esta jurisdicción constitucional excepcionalmente puede ingresar a la revisión de la valoración de los medios de prueba cuando: "*…**el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba** (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que **resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**;…"* (SCP 0217/2018-S1 de 28 de mayo); consecuentemente, la denuncia de errónea valoración de la prueba requiere obligatoriamente que la impetrante de tutela exprese en qué medida la valoración efectuada, tiene repercusión en la Resolución final, en razón a que no todo defecto procesal probatorio causa *per se* una indefensión material con relevancia constitucional, teniendo la prenombrada la carga procesal de exponer una suficiente fundamentación jurídica respecto a la incidencia de dicha deficiencia procesal en la determinación que la involucra y su efecto en la conculcación de los derechos y garantías constitucionales; así en el caso, se advierte que la peticionante de tutela se limitó a enunciar que los documentos públicos enunciados presuntamente valorados erróneamente son líneas de crédito y que los pagos que se efectuaban eran al contado, por lo que no existiría deuda alguna con la empresa ejecutante; sin embargo, no esbozó carga argumentativa que permita conocer a este Tribunal cuál la evidencia concreta que otorgue veracidad a lo manifestado que eventualmente le hubiera permitido a dicha autoridad realizar actos de investigación a efecto de contar con elementos objetivos para fundar una acusación, y menos aún de qué manera esta alegada errónea valoración hubiere derivado en una lesión de derechos o garantías que impelen una concesión de tutela en favor de la parte accionante; por tal motivo, al no haberse cumplido con el presupuesto jurisprudencial precedentemente glosado, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esta reclamación, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, sobre los derechos de acceso a la justicia y a ser oído por una autoridad competente invocados también como lesionados, se advierte que la hoy impetrante de tutela, ejercitó dichos derechos interponiendo los medios ordinarios establecidos legalmente para exponer sus reclamos,

tal es así que inicialmente acudió ante la hoy autoridad accionada, quien se pronunció sobre su pretensión, posibilitando el ejercicio de los mismos, derivando en la activación de la jurisdicción constitucional a efectos de que se verifique si la decisión asumida se enmarcaba o no en el sistema normativo correspondiente, como se tiene precedentemente razonado; consiguientemente, no se advierte cuál el acto ilegal u omisión indebida que lesionó o amenazó de lesionar los referidos derechos, máxime si se considera que en el presente caso no existe impedimento alguno para que la peticionante de tutela active las acciones legales que respondan a su pretensión e intereses; por lo que, sobre estos derechos también se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 234 a 236 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0890/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37297-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 212/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lázaro Limachi Quispe** y **Tomás Huacoto Mamani** contra **Lidia Claudia Coronel Blanco**, **Claudia Clara Estrada Callisaya** y **Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera**; y, **"Secretario" del mismo Juzgado**, todos de **El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, las Juezas Técnicas ahora accionadas, se encuentran llevando adelante un "juicio" por un delito de flagrancia, cuando no son competentes, extremo que se puso a conocimiento tanto por el Fiscal de Materia y su defensa; empero, a la fecha de interposición de esta acción de libertad no se remitieron los antecedentes al Juez competente.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes no denunciaron de forma expresa la vulneración de sus derechos; sin embargo, de la lectura del memorial de acción de libertad se puede colegir que los mencionados consideran como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural.

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la remisión de antecedentes ante el Juez competente.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo pidieron que se complemente el informe que se solicitó respecto a la remisión de los antecedentes tanto del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz como del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mismo departamento.

#### I.2.2. Informe de las autoridades y servidor de apoyo judicial accionados

Lidia Claudia Coronel Blanco, Claudia Clara Estrada Callisaya y Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante

informe presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 53 a 55 vta., manifestaron que: **a)** Se debe considerar la SC 0011/2010 de 6 de abril, la cual establece la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como también la SC 0199/2010 de 24 de mayo, que determina que no todas las vulneraciones del derecho a la libertad tienen necesariamente que ser reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del *habeas corpus* -hoy acción de libertad-; puesto que no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar todas las formas de vulneración a dicho derecho que pudieran invocarse, sino de otorgar a toda persona un medio de defensa "sencillo"; **b)** La acción de libertad únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial, tal como lo estableció la SCP 0202/2018-S4 de 21 de mayo, por lo que previamente a su interposición debe agotarse la jurisdicción ordinaria; **c)** La defensa de los accionantes no está actuando con lealtad procesal, tal como se tiene a partir de la SC 0014/2011-R de 7 de febrero, puesto que lo que pretenden es suspender la audiencia de juicio oral y público, por lo que la presente acción de libertad no se adecúa a los alcances previstos en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); **d)** Los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue remitido ante su Tribunal, puesto que de acuerdo a la Resolución 052/2020 de 28 de febrero, no se dispuso el procedimiento inmediato, que si bien se hizo referencia en sus consideraciones, únicamente se señaló audiencia para considerar la situación jurídica de los accionantes para el 30 de marzo de 2020, lo cual se puede corroborar por el decreto de 4 de agosto de ese año, mediante el cual la Jueza de Instrucción ahora coaccionada dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno, radicándose la causa por decreto de 24 del mismo mes y año, remitidas que fueron las pruebas por parte del Ministerio Público se dispuso la notificación a los acusados -accionantes- nuevamente el 6 de octubre del indicado año, en forma personal con la acusación fiscal, la radicatoria y el memorial de ofrecimiento de prueba, no presentándose pruebas de descargo, por lo que se emitió el Auto de Apertura de Juicio -oral y público-, y los accionantes se apersonaron por memorial de 27 del citado mes y año, solicitando se señale audiencia de consideración de procedimiento abreviado, la cual fue fijada, oportunidad en la que se rechazó el mismo, disponiéndose continuar con el juicio oral y público; **e)** La defensa de los accionantes refirió al concluir la referida audiencia que el Tribunal del cual son Juezas debe corregir procedimiento y remitir antecedentes al respectivo Juez de Sentencia Penal, al ser un delito en flagrancia, y en consecuencia tramitarse como un procedimiento inmediato, es así que los accionantes presentaron un memorial el 24 de noviembre de 2020, mediante el cual pidieron corrección de procedimiento y que se remitan antecedentes ante la autoridad llamada por ley; por lo que para evitar cualquier error, se dispuso la notificación a la Jueza de Instrucción Penal hoy coaccionada, efectuándose dicha diligencia el 26 del indicado mes y año, sin que hasta la audiencia de juicio oral y público remitiera los antecedentes, es así que en dicha audiencia se resolvió la solicitud de corrección de procedimiento, determinándose que no se incurrió en error alguno para dar aplicación al art. 168 del CPP, considerando que no se estableció que se aplique el art. 393 ter del citado Código, menos que se efectúe el procedimiento de trámite inmediato, ya que incluso existe una providencia de remisión y que el Tribunal del cual forman parte procedió con el trámite previsto en el art. 340 del mencionado Código, sin que ninguna de las partes observara, por lo que se convalidaron las actuaciones realizadas; **f)** En ese sentido, la defensa de los accionantes realizó la reserva de apelación, por eso es que aún no se agotó la vía, debiendo en consecuencia considerarse el principio de subsidiariedad; asimismo, no puede desconocerse que se convalidaron las actuaciones realizadas por sus personas; puesto que el reclamo interpuesto por los accionantes fue posterior a la iniciación del juicio oral y público; es decir, al 1 de junio de 2020, disponiéndose un receso para el "viernes" a solicitud del Ministerio Público; y, **g)** Al no vulnerarse derechos ni garantías constitucionales, solicitaron se deniegue la tutela solicitada y se aplique la jurisprudencia señalada al efecto que es de cumplimiento obligatorio, tal como lo dispone el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante a fs. 51 y vta., manifestó que: **1)** Conoció el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, ante la presentación de la imputación formal contra los mencionados, resolviéndose la solicitud de medidas cautelares en

audiencia; sin embargo, dicho proceso penal fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento, por lo que no cuenta con antecedentes para dar mayor información al respecto, siendo que perdió competencia; y, **2)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad para establecer si existe o no algún error y en su caso poder corregir procedimiento conforme prevé la ley, en ese sentido, al estar radicada la causa ante el indicado Tribunal no puede dar mayor información, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Rudy Quispe Huanca, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante a fs. 49 y vta., manifestó que: **i)** Fue posesionado en ese cargo a mediados de julio de 2020; **ii)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, fue remitido en septiembre de ese año, cuando se encontraba con baja médica por Coronavirus (COVID-19), motivo por el cual desconocía de la referida remisión y de los datos del proceso, mismo que estaría radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto de ese departamento; y, **iii)** Solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 212/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 61 a 64, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la Resolución 052/2020 de 28 de febrero, se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal hoy coaccionada, no dispuso el procedimiento inmediato de manera textual, si bien en la parte considerativa determinó el plazo de treinta días en aplicación del art. 393 ter del CPP, al considerar el hecho como un delito en flagrancia, es necesario que los accionantes tengan presente que los considerandos inmersos en las resoluciones son opiniones que deben tener una conclusión en la parte dispositiva, si dicha Jueza no dispuso, entonces no se puede presumir que se determinó la aplicación de esa norma; **b)** De antecedentes se tiene que el Fiscal de Materia presentó acusación formal contra los accionantes, solicitando la remisión del proceso penal al Tribunal de Sentencia Penal de turno, lo cual fue atendido por decreto de 4 de agosto de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal ahora coaccionada; es así, que remitido dicho proceso penal fue sorteado al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), radicada la causa ante las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal hoy accionadas cumplieron los actos preparatorios establecidos en el art. 340 del CPP, dictando Auto de Apertura de Juicio -oral y público-; **c)** El 25 de agosto de dicho año, el Ministerio Público presentó un memorial ante el indicado Tribunal de Sentencia Penal solicitando día y hora de audiencia, advirtiéndose en el contenido del mismo que no reclamó lo manifestado por los accionantes, en el sentido de indicar que no son competentes para dilucidar la causa; **d)** De igual manera, los accionantes presentaron memorial el 27 de octubre de ese año, solicitando la consideración de aplicación de procedimiento abreviado, sin que de su contenido se tenga reclamo alguno respecto a la aplicación del art. 393 bis y ss. del indicado Código; **e)** Con relación a los memoriales y documentación presentada por Carlos Daniel Mendoza Chura de 18 de septiembre de 2020, Testimonio de Poder "226/2020", Registro Único Automotor (RUA) de un vehículo motorizado con placa de control 1233-DHD, entre otros, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del referido departamento, los accionantes consideran que son memoriales que no deberían estar en el expediente, no siendo evidente ese extremo, pues de acuerdo a la acusación fiscal, en la teoría jurídica, acápite cuarto, se establece que Lázaro Limachi Quispe -accionante- fue quien condujo un vehículo con el número de placa antes citado, solicitándose la confiscación del motorizado, por lo que el propietario se apersonó al mencionado Tribunal; **f)** Los accionantes indicaron que en la audiencia de 3 de noviembre de 2020, el Ministerio Público reclamó al mencionado Tribunal de Sentencia Penal que no podría llevar a cabo la audiencia de juicio oral y público, al considerarlo incompetente, si bien no cursa el acta de audiencia mencionada para verificar ese extremo y remitiéndose al informe de las Juezas Técnicas de dicho Tribunal, se tiene que no mencionaron ninguna audiencia pública que se celebró en la fecha indicada; **g)** Respecto a la corrección de procedimiento efectuada por los accionantes, advierte que antes de ingresar a considerar la salida alternativa de procedimiento abreviado, se reclamó la remisión al Juzgado de

Sentencia Penal al tratarse de un procedimiento inmediato, lo que no corresponde, puesto que las Juezas Técnicas hoy accionadas informaron que una vez considerada la salida alternativa de procedimiento abreviado, al finalizar la audiencia el abogado de los accionantes, solicitaron corrección de procedimiento, presentándose memorial en ese sentido el 24 de dicho mes y año, disponiéndose mediante providencia de 25 de igual mes y año, la notificación al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del citado departamento, para que remita el cuaderno de control jurisdiccional, lo cual fue cumplido el 27 de septiembre de ese año, siendo que con relación a ese punto los accionantes reclamaron que no era correcto que se solicite la remisión de antecedes porque en el cuaderno de control jurisdiccional estaría la imputación y demás actuados procesales que se desarrollaron en la etapa investigativa, por lo que si no estaba de acuerdo con el decreto de 25 de noviembre de igual año, debieron interponer recurso de reposición, habiendo precluido su derecho; empero, la corrección de procedimiento fue resuelta en audiencia de juicio oral y público, determinando las Juezas Técnicas hoy accionadas que no incurrieron en ningún error, y que no se dio lugar al procedimiento de trámite inmediato, realizando la defensa de los accionantes reserva de apelación, consecuentemente tampoco se agotaron las vías ordinarias, no pudiendo activarse de manera inmediata la jurisdicción constitucional; **h)** Respecto al conflicto de competencia presuntamente presentado por memorial de 24 de ese mes y año, no fue evidenciado y menos la Resolución que hubiera emitido la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **i)** Debe tenerse en cuenta que el art. 52 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que los Tribunales de Sentencia Penal son competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio oral y público en los siguientes delitos, tráfico de sustancias controladas y al existir pliego acusatorio contra los accionantes, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación no existe conflicto de competencias, ni se dispuso un procedimiento inmediato por la Jueza de Instrucción Penal ahora coaccionada, por consiguiente, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del señalado departamento es plenamente competente para desarrollar el juicio oral y público de la causa de origen de la acción de libertad, más aún cuando se dio inicio al juicio oral y público de 1 de diciembre de 2020, llegando a la producción de las pruebas testificales y documentales, a un paso de dictar sentencia, por lo que consideran dilatoria la interposición de esta acción tutelar, pretendiendo paralizar el proceso y llevarlo a cabo en el señalado Juzgado de Sentencia Penal para que nuevamente se inicie el juicio oral y público, además de que no existió una debida fundamentación de los accionantes respecto a la vinculatoriedad del peligro eminente al derecho a la libertad con el debido proceso, únicamente hicieron alusión al debido proceso en su elemento de juez natural; y, **j)** En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal y el "Secretario" ahora coaccionados, no se fundamentó por los accionantes de qué manera vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares presentada el 27 de febrero de 2020 por el Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, mediante la cual se informó el inicio de investigaciones en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lázaro Limachi Quispe y Tomás Huacoto Mamani -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008 (fs. 11 a 14).

**II.2.** Mediante Resolución 052/2020 de 28 de febrero, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, dispuso la detención preventiva de los accionantes, en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento (fs. 16 a 17 vta.).

**II.3.** Consta Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal presentado el 3 de agosto de 2020, por el Fiscal de Materia ante la Jueza ahora coaccionada, contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y

sancionados por los arts. 48 y 53 de la Ley 1008 (fs. 19 a 26); mereciendo el decreto de 4 del mismo mes y año, por el cual la referida Jueza hoy coaccionada ordenó que se remita la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 27).

**II.4.** Por decreto de 24 de agosto de 2020, Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionada-, radicó la causa contra los accionantes, ordenando que el Ministerio Público en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación presente las pruebas ofrecidas en la acusación fiscal, adjuntando el croquis del domicilio real de la víctima y de los acusados, conforme a la previsión del art. 341.I.1 del CPP (fs. 28).

**II.5.** Cursa Auto de Apertura de Juicio de 21 de octubre de 2020, emitido por Claudia Clara Estrada Callisaya y Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionadas- contra los accionantes, por el cual señalaron audiencia para la celebración de juicio oral y público para el 10 de noviembre de ese año a las 8:40 horas (fs. 40 y vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, los accionantes, se apersonaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y solicitaron señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de procedimiento abreviado, mereciendo el decreto de igual fecha, por el cual la Jueza Técnica ahora accionada fijó audiencia con ese fin para el 3 de noviembre de igual año a las 13:00 horas (fs. 41 a 42).

**II.7.** A través de memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, los accionantes solicitaron a las Juezas Técnicas hoy accionadas que corrijan procedimiento y remitan los antecedentes ante la autoridad competente (fs. 45 y vta.); mereciendo como respuesta el decreto de 25 de igual mes y año por el cual Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica de dicho Tribunal -ahora accionada- dispuso "…considerando los datos del proceso que no se establece que se hubiera dado el tramite establecido en el art. 393 Ter. num. 4 del CPP, previo a pronunciarse sobre la solicitud de corrección de procedimiento, se dispone que se notifique a la Sra. Juez del Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal de la ciudad de El Alto, Dra. Dina Larrea López, para que en el día de su legal notificación remita el cuaderno de control jurisdiccional dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lázaro Limachi Quispe y otro con el número de NUREJ 20342951" (sic [fs. 46]).

**II.8.** Consta Oficio E.A. Cite Of: 521/2020 de 27 de noviembre, suscrito por Rudy Quispe Huanca, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, mediante el cual se remitió el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal seguido contra los accionantes, en cumplimiento del decreto de 27 de ese mes y año; constando su recepción el 1 de diciembre del mismo año (fs. 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural; puesto que las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionadas- se encuentran tramitando su causa sin que tengan competencia al tratarse de un delito en flagrancia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes***

***presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural; puesto que las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionadas- se encuentran tramitando su causa sin que tengan competencia al tratarse de un delito en flagrancia.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 48 de la Ley 1008, el Fiscal de Materia el 27 de febrero de 2020, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto del departamento de La Paz el inicio de investigaciones, presentando imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante Resolución 052/2020 de 28 de febrero, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal ahora coaccionada, dispuso la detención preventiva de los accionantes, en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento (Conclusión II.2.). Así, el 3 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia presentó ante la referida Jueza hoy coaccionada, Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la referida Ley; por lo que mediante decreto de 4 del mismo mes y año, dicha Jueza, ordenó que se remita la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno (Conclusión II.3.). En ese sentido, mediante decreto de 24 de agosto de 2020, Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento -ahora accionada-, radicó la causa contra los accionantes, ordenando que el Ministerio Público en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación presente las pruebas ofrecidas en la acusación fiscal, adjuntando el croquis del domicilio real de la víctima y de los acusados, conforme a la previsión del art. 341.I.1 del CPP (Conclusión II.4.). En consecuencia, el 21 de octubre de 2020, se emitió Auto de Apertura de Juicio -oral y público- contra los ahora accionantes, señalándose audiencia para la celebración de juicio oral y público para el 10 de noviembre de ese año a las 8:40 horas (Conclusión II.5.).

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, los accionantes, se apersonaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y solicitaron señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de procedimiento abreviado, mereciendo el decreto de igual fecha, por el cual la Jueza Técnica ahora accionada fijó audiencia con ese fin para el 3 de noviembre de igual año a las 13:00 horas (Conclusión II.6.). Así también, mediante memorial presentado el 24 de dicho mes y año, solicitaron a las Juezas Técnicas hoy accionadas que corrijan procedimiento y remitan los antecedentes ante la autoridad competente; mereciendo como respuesta el decreto de 25 de igual mes y año por el cual Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica de dicho Tribunal -ahora accionada- dispuso "…considerando los datos del proceso que no se establece que se hubiera dado el tramite establecido en el art. 393 Ter. num. 4 del CPP, previo a pronunciarse sobre la solicitud de corrección de procedimiento, se dispone que se notifique a la Sra. Juez del Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal de la ciudad de El Alto, Dra. Dina Larrea López, para que en el día de su legal notificación remita el cuaderno de control jurisdiccional dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lázaro Limachi Quispe y otro con el número de NUREJ 20342951" (sic [Conclusión II.7.]). En ese sentido, consta Oficio E.A. Cite Of: 521/2020 de 27 del indicado mes, suscrito por Rudy Quispe Huanca, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, mediante el cual se remitió el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal

seguido contra los accionantes, en cumplimiento del decreto de 27 de ese mes y año; constando su recepción el 1 de diciembre del mismo año (Conclusión II.8).

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto**, los accionantes denuncian que las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero ahora accionadas vulneraron sus derechos por cuanto se encuentran tramitando su causa sin tener competencia al tratarse de un delito en flagrancia. En ese sentido, dicha denuncia no está vinculada de manera directa con la libertad de los accionantes, toda vez que se trata de un tema competencial, pues el hecho de que se tramite por un Tribunal de Sentencia Penal o un Juzgado de Sentencia Penal al ser aplicable, a decir de los accionantes, un procedimiento inmediato al tratarse de un delito flagrante, no se constituye en un actuado procesal mediante el cual se modifique la situación jurídica de los accionantes en vinculación directa con dicho derecho o que establezca una amenaza al mismo; en ese sentido, lo denunciado no se establece en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el derecho del debido proceso.

En ese sentido, en la presente acción de libertad el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

**En cuanto al segundo presupuesto,** tampoco se advierte que los accionantes estuvieron en indefensión absoluta; puesto que se encuentran participando activamente dentro del proceso penal iniciado contra sus personas, tal como se tiene de antecedentes, a través de sus solicitudes de procedimiento abreviado y de corrección de procedimiento y la remisión a autoridad competente (fs. 41 y vta.; y, 45 y vta.); por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si consideran que las irregularidades denunciadas persisten, deben acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

**Con relación a la actuación del Tribunal de garantías**

A partir de la Resolución de 212/2020 de 2 de diciembre, objeto de revisión por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el Tribunal de garantías que conoció la presente acción de libertad, conformado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que en la misma dispuso: "En la vida disciplinaria al haberse evidenciado que los argumentos vertidos por Ariel Álvarez Benítez, asistente legal y lo escrito por el Abog. Marco Chambilla, son dilatorios y temerarios, al haber tratado de suspender la competencia de un Tribunal de Sentencia, concluir con el juicio oral y solicitar la remisión al Consejo de la Magistratura y Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz para que inicien el proceso disciplinario en contra de las autoridades demandadas, se les impone a cada uno de los mismos el 20% del salario mínimo nacional, deberán empozar a la DAF del Órgano Judicial una vez ejecutoriada la presente Resolución" (sic [fs. 64]); extremo que igualmente fue señalado por las Juezas Técnicas hoy accionadas en el

informe que remitieron ante el Tribunal de garantías, en el cual alegaron que al parecer la defensa de los acusados -accionantes- no estarían actuando con lealtad procesal, pretendiendo mediante la presente acción de libertad suspender la audiencia de juicio oral y público (fs. 53 a 55).

En ese sentido, considerando la facultad de este Tribunal Constitucional Plurinacional establecida en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde pronunciarse sobre la multa establecida y señalada en el párrafo que antecede, debiéndose tener presente que una acción de defensa tiene por objeto la protección inmediata de derechos y garantías constitucionales, no así la imposición de multas o sanciones, por su naturaleza jurídica sumaria, no pudiendo darse por entendido que el hecho de activar la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de defensa se pretenda de por sí actuar con deslealtad procesal a partir de los efectos de una posible o eventual concesión de tutela, pues ello significaría una restricción para acudir a esta jurisdicción, desnaturalizando la esencia y finalidad de las acciones de defensa, lo cual no implica que no exista esa situación en el planteamiento de acciones tutelares, la cual deberá ser comprobada, y una vez verificada acudir a las instancias pertinentes para que en su caso si corresponde se emita la respetiva sanción, por lo que la decisión asumida por el Tribunal de garantías con relación a lo referido no puede ser confirmada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0890/2021-S3 (viene de la pág. 11).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 212/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**a) Dejar** sin efecto la multa impuesta por el Tribunal de garantías a la defensa técnica de los accionantes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0891/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37788-2021-76-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-04/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 118 a 124, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Gregorio Encinas Bejarano** contra **Moisés Delgadillo Rodríguez**, **Secretario General**, **Félix Delgadillo Rodríguez**, **Secretario de Transporte** y **Freddy Ortiz Arnez**, **Secretario de Conflictos**, todos miembros del **Directorio del Sindicato Mixto de Transporte** "**EXPRESO CLIZA-CBBA**".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 17 y 20, ambos de noviembre de 2020, cursantes de fs. 18 a 26 vta. y 29 a 30, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es socio del Sindicato Mixto de Transporte "EXPRESO CLIZA-CBBA" desde hace aproximadamente seis años, siendo el único que sustenta a su familia, y a consecuencia de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) el sector de transporte fue enormemente afectado económicamente debido a la cuarentena dictada por el Gobierno Central; no obstante, el 3 de noviembre de 2020, fue notificado por orden de Moisés Delgadillo Rodríguez, Secretario General del referido Sindicato -accionado- con memorando completamente genérico y arbitrario el cual es firmado por Félix Delgadillo Rodríguez, Secretario de Transporte y Freddy Ortiz Arnez, Secretario de Conflictos, del mencionado Sindicato -ahora coaccionados-, por el cual establecen su suspensión de forma indefinida, no pudiendo desempeñar con normalidad su trabajo, hasta que se convoque a una reunión general, ocasionándole perjuicio de sobremanera, siendo que en dicho memorando no se establece la falta que habría cometido, que se adecue al Reglamento Interno, que en sus arts. 52 y 53 determina las faltas y sanciones leves o pecuniarias, graves o suspensión; y, muy grave o expulsión, advirtiéndose que no existe la figura de suspensión indefinida, lo que denota la actitud malintencionada en su contra, que constituye una medida de hecho y daño irreparable; puesto que, a partir de la señalada fecha se encuentra sin derecho al trabajo y sin poder llevar el pan de cada día a su hogar, debido a la actitud arbitraria de los dirigentes hoy accionados.

Ante ello, mediante dos solicitudes de 5 y 9, ambos de noviembre de 2020, dirigidas al Secretario General accionado, pidió se deje sin efecto el *supra* aludido memorando, por no contar con sustento legal; ya que, circular un tramo contra ruta no merece sanción, tampoco está tipificado como falta, habiendo peregrinado más de trece días para que se le restituya a su trabajo; empero, vanos fueron sus intentos, pues le manifestaron que no retornará a trabajar hasta que se instale una asamblea general, en la que se decidirá su situación, amenazándolo con ser expulsado, agotando cualquier intento de conciliación; de modo que, considera que vulnera su derecho fundamental al trabajo a través de medidas de hecho, existiendo daño y perjuicio irremediable e irreparable porque no tiene la posibilidad de generar recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud y las de su familia, lo que también le impide contar con defensas suficientes para soportar cualquier enfermedad en el marco de la pandemia, siendo susceptible de contraer enfermedades con desenlaces fatales, tomando en cuenta que los trabajadores son considerados un sector vulnerable por el COVID-19 debido a su exposición y la necesidad que tienen de generar recursos económicos; por lo que, merecen una protección reforzada, conforme lo

determinó la "...Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración N° 01/2020 de fechas 9 y 10 de abril de 2020…" (sic), respectivamente.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la "dignidad humana" y principio del vivir bien; citando al efecto, los arts. "21.2", 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se dictamine dejar sin efecto el memorando por el cual es suspendido de forma indefinida, restituyéndole de forma inmediata a su trabajo; **b)** Se ordene a los accionados no volver a repetir los actos que se denuncian en la presente acción de amparo constitucional ni ejercer cualquier otra "vía y medida" de hecho contra su persona; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales y daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 117 vta., en presencia del peticionante de tutela y los accionados, todos asistidos de sus abogados se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la parte accionada**

Moisés Delgadillo Rodríguez, Secretario General, Félix Delgadillo Rodríguez, Secretario de Transporte y Freddy Ortiz Arnez, Secretario de Conflictos, todos miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transporte "EXPRESO CLIZA-CBBA", en audiencia a través de su abogado, pidió se deniegue la tutela solicitada manifestando que: **1)** El impetrante de tutela no sería socio activo del indicado Sindicato, ya que según la documentación de la institución la "línea" pertenecería a su padre, de modo que no se encuentra en la nómina de socios activos; por lo que, no puede accionar contra el mencionado Sindicato reclamando su reincorporación al trabajo; **2)** La acción de amparo constitucional no está dirigida contra toda la directiva del referido Sindicato; puesto que, la junta está conformada por doce miembros representantes; y, **3)** En cuanto a la supuesta suspensión indefinida, la misma ya no tendría efectos; toda vez que, en reunión general ordinaria-pública se determinó la reincorporación del peticionante de tutela, encontrándose subsanada esa denuncia, habiéndose dispuesto dicha orden en una reunión general publica donde asisten todos los socios; por lo cual, el hecho de estar suspendido de la actividad de servicio de transporte no significa que esté privado de asistir a las reuniones.

**I.2.3. Resolución**

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AAC-04/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 118 a 124, **denegó** la tutela solicitada, al haber desaparecido o reparado el acto reclamado con la restitución del accionante a su fuente laboral a través de memorando de reincorporación inmediata; sin embargo, recomendó a los accionados no repetir los actos denunciados en la presente acción de defensa y asumir cualquier determinación como la extensión de comunicaciones (memorándums), sea en cumplimiento de los procedimientos legales previstos en su normativa interna, reiterando que habiéndose emitido memorando de reincorporación, bajo ningún pretexto y/o motivo el Directorio de dicho Sindicato podrá restringir o irrumpir el normal desempeño de sus actividades laborales cotidianas del impetrante de tutela, lo contrario implica incumplimiento o desobediencia a decisiones judiciales; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación acompañada se establece que el prenombrado es afiliado al Sindicato Mixto de Transporte "EXPRESO CLIZA-CBBA", en esa calidad

presta servicios de transporte en la línea, siendo el trayecto Cliza-Cochabamba y viceversa; sin embargo, el "…26 de octubre de 2020…" (sic) fue suspendido de sus actividades sin cumplir los procedimientos legales previstos en su normativa interna constituyéndose en una medida de hecho; determinación, que fue asumida a través de un memorando efectuado por los accionados con el argumento anómalo de "'…circulación en contra ruta…'" (sic), solicitando el peticionante de tutela en dos oportunidades se deje sin efecto el referido mismo; empero, no obtuvo ningún resultado; **ii)** La SCP 1212/2017-S1 de 15 de noviembre, respecto a las medidas de hecho en cuanto al derecho al trabajo señalan que inciden en el ejercicio de otros derechos fundamentales como a la alimentación, vestimenta, salud y otros; **iii)** La parte accionada sin cumplir los procedimientos previstos en su Reglamento Interno, y en desconocimiento de los mecanismos legales en el orden constitucional para la solución de conflictos, excluyen el derecho de acceso a la justicia del afectado que constituye en el primer derecho fundamental vulnerado en acciones de defensa vinculadas a medidas de hecho, habiéndose demostrado que el memorando de suspensión indefinida se emitió en contravención y fuera de las normas del antedicho Reglamento Interno sin haberse efectuado el procedimiento legal correspondiente de la supuesta falta cometida por el accionante y adecuado a los principios constitucionales de donde correspondería la tutela efectiva para reponer la restricción al trabajo; y, **iv)** Sin embargo, en el caso también se acreditó la existencia de un memorando de reincorporación del impetrante de tutela a su fuente de trabajo emitida el 18 de noviembre de 2020, extendida un día después de presentada la acción de defensa y antes de la notificación con la misma a los accionados, aspecto por el cual de conformidad a la SCP 0357/2020-S3 de 24 de julio, todo lo denunciado como vulneratorio respecto al derecho al trabajo y "dignidad humana" del peticionante de tutela habría desaparecido y cesado el hecho denunciado; motivo por el cual, ya no existe razón de ser para la reparación del derecho, no teniendo sentido cualquier orden que pudiera emitirse con el fin de tutelar los derechos del prenombrado, pues dicha declaración de reparación caería en el vacío por carencia de objeto y no surtiría efecto alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan nóminas de socios activos del Sindicato Mixto de Transporte "EXPRESO CLIZA-CBBA", en las cuales figura José Gregorio Encinas Bejarano -ahora accionante-, numeral 18 con Roseta 1849738, Móvil 27 y Placa de 1411RDR (fs. 81 y 82)

**II.2.** Memorando de "octubre" de 2020, suscrito por Félix Delgadillo Rodríguez, Secretario de Transporte y Freddy Ortiz Arnez, Secretario de Conflictos, ambos miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transporte "EXPRESO CLIZA-CBBA" -ahora coaccionados-, por el cual se comunica al impetrante de tutela que se encuentra suspendido indefinidamente hasta una reunión general, siendo el motivo de dicha suspensión por circular en contra ruta (reincidencia [fs. 4]); habiendo el prenombrado solicitado se deje sin efecto tal determinación mediante notas de 5 y 9, ambos de noviembre de 2020 (fs. 5 a 6).

**II.3.** Mediante memorando de 18 de noviembre de 2020, emitido por los coaccionados, se comunica al peticionante de tutela que después de una reunión general ordinaria se determinó su reincorporación inmediata (fs. 33).

**II.4.** Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, Moisés Delgadillo Rodríguez, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "EXPRESO CLIZA-CBBA" -accionado-, en cumplimiento a la providencia de 20 de igual mes y año, dictada por el Tribunal de garantías, acompañó lo solicitado, además señaló que el 17 de dicho mes y año, en una Asamblea por unanimidad en base a los antecedentes se determinó la reincorporación inmediata a su trabajo y la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Honor para su procesamiento correspondiente, realizando constantes llamadas al celular al accionante, a objeto de poner a su conocimiento tal decisión (fs. 46 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la "dignidad humana" y el principio del vivir bien; puesto que, en su condición de transportista y socio del Sindicato Mixto

de Transporte "EXPRESO CLIZA-CBBA", el 3 de noviembre de 2020, fue notificado con memorando completamente genérico y arbitrario, ordenado y expedido por los accionados, mediante el cual determinan su suspensión de forma indefinida, hasta que se convoque a una reunión general, siendo que en dicho memorando no se establece la falta en la que habría incurrido de acuerdo a su Reglamento Interno, lo que denota la actitud arbitraria en su contra, que constituye una medida de hecho y daño irreparable; puesto que, a partir de la señalada fecha se encuentra sin trabajo y por ende sin poder sustentar a su familia, tampoco consideraron la situación de pandemia por la que se atraviesa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Inactivación de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

La SCP 0357/2020-S3 de 24 de julio, citando a la SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, señaló: «*El art. 128 de la Norma Fundamental, establece a la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.*

*En ese contexto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, previó en el numeral 2, que resulta improcedente la presente acción de defensa "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado*".

*Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: '**Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción**'.*

***Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen**, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma".*

*En ese mismo sentido la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, sobre el tema refirió que: "La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz, …*".

*Con relación a la sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición, la SCP 0615/2017-S1 de 27 de junio, haciendo alusión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1003/2016-S1 de 21 de octubre, 1262/2015-S1 de 14 de diciembre, 088/2013, y la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, señaló que: "…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera*

*expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

*Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido,* ***como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción****…". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, por citar algunas.*

***Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse***".

*En el mismo marco jurisprudencial, la SCP 236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: "La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.*

*De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor`; 17 criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1890/2013 de 29 de octubre, 0642/2014 de 25 de marzo, 0697/2014 de 10 de marzo, 1086/2014, 1018/2016-S3 y 1096/2016-S3, entre otras*"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la "dignidad humana" y el principio del vivir bien; puesto que, en su condición de transportista y socio del Sindicato Mixto de Transporte "EXPRESO CLIZA-CBBA", el 3 de noviembre de 2020, fue notificado con memorando completamente genérico y arbitrario, ordenado por Moisés Delgadillo Rodríguez, Secretario General

-accionado- y expedido por Félix Delgadillo Rodríguez, Secretario de Transporte y Freddy Ortiz Arnez, Secretario de Conflictos -ahora coaccionados-, todos del mencionado Sindicato, mediante el cual determinan su suspensión de forma indefinida, hasta que se convoque a una reunión general, siendo que en dicho memorando no se establece la falta en la que habría incurrido de acuerdo a su Reglamento Interno, lo que denota la actitud arbitraria en su contra, que constituye una medida de hecho y daño irreparable; puesto que, a partir de la señalada fecha se encuentra sin trabajo y por ende sin poder sustentar a su familia, tampoco consideraron la situación de pandemia por la que se atraviesa.

Identificado el objeto procesal constitucional, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el accionante refiere ser transportista y socio activo del *supra* aludido Sindicato, de cuyas nóminas de integrantes se encuentra registrado con el numeral 18, Roseta 1849738, Móvil 27 con Placa 1411RDR (Conclusión II.1); a quien se le comunicó mediante Memorando de "octubre" de 2020, expedido por los coaccionados su suspensión indefinida, en tanto se efectué una reunión general, siendo el motivo de dicha suspensión "…**circular en contra ruta**…" (sic) de forma reincidente, habiendo el impetrante de tutela solicitado se deje sin efecto tal determinación por notas de 5 y 9, ambos de noviembre de 2020; empero, no habría obtenido respuesta (Conclusión II.2).

Ahora bien, al respecto, del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que por memorando de 18 de noviembre de 2020, emitido por los coaccionados, se determinó la reincorporación inmediata del peticionante de tutela, situación que fue puesta a conocimiento del Tribunal de garantías a través de memorial presentado el 24 del indicado mes y año, por el accionado, quien señaló que el 17 de dicho mes y año, en una Asamblea, por unanimidad se estableció la reincorporación inmediata del accionante a su fuente de trabajo, así como la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Honor para su procesamiento correspondiente (Conclusiones II.3 y II.4)

Conforme lo expuesto, se evidencia que la pretensión constitucional del impetrante de tutela, de que se ordene dejar sin efecto el memorando por el cual se dispuso su suspensión de forma indefinida y se le restituya de forma inmediata a su trabajo fue materializada antes que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto; por consiguiente, concurre la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, siendo aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que esta instancia constitucional no puede emitir pronunciamiento alguno sobre la problemática expuesta por la desaparición del hecho alegado como lesivo, resultando inviable una eventual tutela; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo. Teniendo en cuenta además, que dicha pérdida del objeto de la presente acción tutelar, se produjo antes de la citación con la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-04/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 118 a 124, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0892/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37300-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 294/2020 de 29 de noviembre, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Braulia Choque Gutiérrez** en representación sin mandato de **Gabriela Sandoval Ramallo** y **Juan De Santana Sánchez Flores** contra **Sandra Adelaida Castillo Sáenz**, **Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 28 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda de asistencia familiar de la que desconocen el Número de Registro Judicial (NUREJ), el 27 de noviembre de 2020, aproximadamente a las 18:00 horas fueron "aprehendidos" en la puerta del Órgano Judicial de El Alto del departamento de La Paz, debido a una orden de apremio por asistencia familiar emitida por la autoridad judicial ahora accionada, cuando jamás fueron notificados legalmente con la misma ni con la liquidación, a pesar que la demandante -se entiende del proceso de asistencia familiar del cual deviene esta acción tutelar- conoce su domicilio.

Resulta que la deuda de asistencia familiar sería de Bs6 000.- (seis mil bolivianos); empero, no conocen cómo se desarrolló la demanda contra sus personas, considerando que nunca se los notificó legalmente como padres de los "pequeños", vulnerando todo el procedimiento establecido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, cuando en esa su condición siempre velaron por el interés superior de sus hijos; sin embargo, la demandante del proceso de asistencia familiar manipula a los mismos.

En ese sentido, la Jueza hoy accionada emitió el mandamiento de apremio contra sus personas, sin verificar si fueron notificados con los actuados procesales de manera legal; además, desconocen si cada uno o ambos deben hacer efectivo el pago del monto adeudado, por lo que se encuentran detenidos de forma indebida.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se "otorgue" la tutela a su favor; y en consecuencia, se ordene que se expida mandamiento de libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** La demanda de asistencia familiar la inició Elizabeth Ramallo Vega -abuela de sus tres hijos- contra sus personas, y al no ser legalmente notificados con la demanda menos con la liquidación de asistencia familiar no asumieron conocimiento alguno de la misma; por lo que fueron apremiados de forma ilegal, estando en un estado absoluto de indefensión con relación a las notificaciones efectuadas, desconociendo donde fueron realizadas, ya que el domicilio que refirió la Jueza ahora accionada es en la av. Abel Iturralde 1609, zona Villa Calama, cuando la demandante conoce que viven en la Plaza de La Cruz -120-, zona San Gabriel -se entiende de El Alto del departamento de La Paz-, habiendo la nombrada inducido en error a dicha autoridad judicial al actuar maliciosamente por cuanto en la demanda que se desarrolla en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia -no precisa cual- se encuentra hasta sus números de celular; **b)** La mencionada demanda de asistencia familiar tiene defectos procedimentales que les dejaron en absoluto estado de indefensión, debiendo ser notificados de forma personal en el domicilio real como refiere el art. 307.V del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), por lo que al no cumplirse con esa exigencia, tal como señala la "SC 1845/2004-R de 30 de noviembre", entre otras, no se observó la legalidad de las notificaciones; **c)** La "SC 0649/2010-R de 19 de julio", establece que por "desconocimiento del total" se debe otorgar la tutela; **d)** Gabriela Sandoval Ramallo -accionante- tiene "…tres meses y dos semanas…" (sic) de gestación, conforme consta en la ecografía y el informe de los médicos, siendo un embarazo de alto riesgo; y, **e)** Por lo expuesto, solicitaron se deje sin efecto el mandamiento de apremio por desconocimiento del proceso de asistencia familia e indefensión y se efectúe un proceso correcto, evitando la vulneración de sus derechos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 28 de noviembre de 2020, cursante a fs. 7 y vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** En el Juzgado del cual es titular se tramita el proceso de asistencia familiar seguido por Elizabeth Ramallo Vega -demandante del referido proceso- contra los accionantes, admitiéndose la misma por Auto de 8 de junio de ese año; **2)** El 30 del indicado mes y año, se citó a los accionantes en el domicilio real señalado por la parte actora -se entiende del proceso de asistencia familiar del cual deviene esta acción tutelar- ubicado en la av. Abel Iturralde 1609, zona Villa Calama de El Alto del referido departamento, conforme se tiene de las diligencias de citación cursante de "fs. 22 a 23" de obrados; **3)** Los accionantes no comparecieron al proceso, por tal motivo conforme al art. 266 del CFPF se les designó un abogado defensor de oficio mediante Auto de "fs. 25 vta.", quien contestó a la demanda, consecuentemente, se fijó audiencia; **4)** Se emitió la Sentencia 696/2020 de 7 de septiembre, en audiencia virtual efectuada a través del sistema *Blackboard*; **5)** La demandante del proceso familiar por memorial de 30 de ese mes y año, solicitó liquidación de pensiones devengadas, misma que fue notificada a los accionantes en el indicado domicilio real, conforme se tiene de la diligencia de notificación cursante de "…fs. 38-39 de obrados…" (sic); **6)** Posteriormente se pidió la aprobación de la mencionada liquidación, dictándose el Auto de "fs. 42 vta." de obrados, por el cual se aprobó la misma y se conminó a los accionantes a cancelar Bs6 000.-, determinación que fue notificada a los obligados en Secretaría de su Juzgado conforme dispone el art. 314 del citado Código; **7)** Por memorial de "fs. 43 y vta.", la demandante de dicho proceso familiar solicitó se expida mandamiento de apremio, pronunciándose el Auto de "fs. 44 vta.", por el cual se dispuso la emisión del referido mandamiento contra los accionantes, hasta que cancelen la suma antes indicada, sea con la deducción de los pagos legalmente acreditados en el proceso familiar, encomendándose su ejecución y cumplimiento al oficial de diligencias de su despacho o a cualquier autoridad judicial, administrativa, indígena originaria campesina o hábil no impedida por ley, sea con facultad de allanamiento y rotura de candados o chapas de puerta, para lo cual se dispuso que se libre la correspondiente comisión instruida, observando las limitaciones y restricciones del art. 25 de la CPE, debiendo conducir a los accionantes al Centro Penitenciario San Pedro y al Centro de Orientación Femenina de Obrajes ambos de La Paz, respectivamente; el señalado mandamiento de apremio fue entregado a la demandante del proceso familiar el 20 de noviembre de igual año; y, **8)** Conforme se tiene informado, el procedimiento efectuado se sujeta al Código de las Familias y del Proceso Familiar, velando por el interés superior de los menores, razón por la que se les asignó un monto de asistencia

familiar a los propios padres -accionantes- quienes abandonaron a sus hijos, motivo por el cual la abuela les inició ese proceso, no siendo evidente que se vulneró los derechos de los accionantes.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 294/2020 de 29 de noviembre, cursante de fs. 51 a 54, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, atendiendo al principio de interés superior del niño, así como la salud de la accionante y la vida de los seres en gestación, dispuso que en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, la Jueza ahora accionada emita el mandamiento de libertad correspondiente en favor de la accionante, conminando a que cumpla con la asistencia familiar liquidada y aprobada dentro de un plazo razonable o en los plazos establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, y en caso de incumplimiento se tome las acciones o medidas que correspondan conforme al citado Código y la jurisprudencia vinculante en materia de asistencia familiar; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes plantearon la acción de libertad manifestado que desconocían de la demanda de asistencia familiar iniciada contra sus personas por Elizabeth Ramallo Vega, ya que no se les notificó con la misma ni con la liquidación correspondiente; además, la citada demandante del proceso familiar hizo incurrir en error a la Jueza hoy accionada, al señalar un domicilio real incorrecto a pesar de conocer que viven en la Plaza de La Cruz 120, zona San Gabriel de El Alto del departamento de La Paz, lo que ocasionó que desconozcan el referido proceso; **ii)** De la revisión del expediente del mencionado proceso de asistencia familiar, se advirtió que la demanda fue presentada el 19 de marzo de 2020, siendo admitida el 30 de igual mes y año, citándose a los accionantes en el domicilio señalado por la demandante de ese proceso, ubicado en la av. Abel Iturralde 1609 zona Villa Calama de la indicada ciudad y departamento, cuando la numeración correcta era 1604, conforme a las diligencias que cursan en obrados, existiendo una placa fotográfica de la puerta del inmueble; posteriormente, ante la inconcurrencia de los accionantes se nombró a Rudy Osco Mamani como abogado defensor de oficio, y una vez notificado, mediante memorial de 19 de agosto de ese año, aceptó la designación y de acuerdo a procedimiento el 3 de septiembre del referido año se efectuó la audiencia correspondiente, pronunciándose la Sentencia 696/2020, ordenando que los accionantes paguen en favor de sus dos hijos Bs2 000.- (dos mil bolivianos), la cual fue ejecutoriada mediante Auto de 30 de octubre del citado año; **iii)** También se tiene una liquidación de asistencia familiar presentada por la demandante del mencionado proceso de asistencia familiar, que fue notificada en el mismo domicilio real señalado en dicha demanda, constando también las placas fotográficas de la diligencia; asimismo, cursa una solicitud de aprobación de liquidación que fue aprobada por Auto de 30 de igual mes y año, siendo notificado en Secretaría del Juzgado Público de Familia Segundo de la referida ciudad y departamento, conforme al art. 314 del CFPF, y ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar, por memorial de 13 de noviembre de 2020, se solicitó mandamiento de apremio, que fue librado el 19 del indicado mes y año, y ejecutado el 27 de ese mes y año, tal como alegaron los accionantes; **iv)** De la relación de los datos del proceso y de las normas que lo regulan, no se advierte vulneración a los derechos a la defensa o al debido proceso de los accionantes, ya que la Jueza ahora accionada cumplió con el procedimiento establecido en la ley disponiendo que se notifique la demanda en su domicilio real señalado por la demandante del proceso familiar, y ante su incomparecencia se les asignó un abogado defensor de oficio, prosiguiéndose con el desarrollo del citado proceso conforme a procedimiento; **v)** En la audiencia de consideración de esta acción tutelar se indicó que la demandante del proceso de asistencia familiar hizo incurrir en error a la autoridad judicial ahora accionada, al citar un domicilio real que no sería el verdadero; sin embargo, no indicó el número o el nombre de la calle, y dentro de los elementos probatorios remitidos vía *WhatsApp* a Secretaría del indicado Juzgado, se tiene una fotocopia de cédula de identidad de la accionante, consignándose como domicilio la calle 3 número 18 zona Villa Exaltación de El Alto del departamento de La Paz, dirección que no coincide con la referida en esa audiencia; los accionantes tampoco probaron donde se encuentra ubicado su domicilio; empero, ante cualquier situación irregular que se presente en el proceso de asistencia familiar, no es el Juez de garantías quien debe resolverla; sino, los accionantes pueden acudir a la autoridad jurisdiccional que se encuentre a cargo de la causa; y, **vi)** Consta una ecografía y un informe médico que demuestran que la accionante tiene un embarazo gemelar de "trece semanas"; es decir, de aproximadamente de tres meses; en ese sentido, a pesar

de los motivos ya expuestos, no se podría conceder la tutela a la nombrada; sin embargo, se debe observar el principio de interés superior del niño que también se aplica a mujeres en estado de gestación.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la Jueza ahora accionada solicitó al Juez de garantías explique en cuanto al art. 415 del CFPF, ya que el mismo establece como mecanismo sancionatorio ante el incumplimiento de la asistencia familiar la emisión del mandamiento de apremio; empero, el Juez de garantías señala que en caso de no cumplir con la indicada asistencia se deben activar los mecanismos que ya se activaron, entonces, se entiende que se considera el estado de gestación de la accionante y no así la protección de la que gozan los menores en el proceso de asistencia familiar a quienes se les dejó sin asistencia; sin embargo, sí se tomó en cuenta al menor en gestación. En caso de no cumplirse con el pago de la asistencia familiar, su autoridad tendría que emitir nuevamente el mandamiento de apremio ya que prácticamente se está sentando jurisprudencia en sentido de que si la accionante se encuentra en estado de gravidez no se podría apremiarla, quedando la duda de cómo se haría cumplir dicha asistencia familiar posteriormente.

Asimismo, los accionantes solicitaron al Juez de garantías se les aclare: **a)** Cuánto es el monto que se debe cancelar de la asistencia familiar, si es que cada uno debe Bs6 000, o si ambos deben pagar esa suma de dinero, debiéndose considerar que no es que sus personas no estén velando por el interés superior de sus hijos, todos los viernes les proveen de alimentos que dejan en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia -no precisa de donde-; y, **b)** Son de escasos recursos, no cuentan con un trabajo, teniendo como ingresos únicamente Bs1 000.- (un mil bolivianos) al mes no siendo posible otorgar los Bs2 000.- de asistencia familiar.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías con relación a la solicitud de la Jueza ahora accionada señaló que, en efecto se dispuso que la mencionada autoridad judicial emita el mandamiento de libertad en favor de la accionante, debido a que la misma se encuentra en estado de gravidez de "trece semanas" aproximadamente, considerando el principio de interés superior de los seres en gestación, extremo que no sería contradictorio, no se vulneró ningún derecho con esa disposición, ya que si la accionante incumple una nueva conminatoria de pago de asistencia familiar, la Jueza ahora accionada podrá efectuar las ponderaciones que correspondan, entre el principio de interés superior de los niños que son objeto o sujeto de derechos de la asistencia familiar, así como también de los seres en gestación, que también son sujetos de derechos, en ese sentido dispondrá nuevamente el apremio hasta que cumpla con la asistencia familiar.

Asimismo, respecto a la solicitud de los accionantes manifestó que, a partir de la Sentencia 696/2020, emitida dentro del proceso de asistencia familiar del cual deviene esta acción tutelar, se tiene que se determinó que los accionantes paguen Bs2 000.- en favor de sus dos hijos "…entiendo yo que sería Bs.- 1.000.- por cada uno de los padres, en ese caso, esta autoridad considera que al ser la obligación del 50%, cada uno de los obligados accionantes deberían pagar la suma de 3.000 Bs.-, siendo que la liquidación ha sido solicitada por 3 meses, es decir, que el mandamiento de apremio se ha emitido por 6.000 Bs.-…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 2 de diciembre de 2019, presentado a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, dentro de la demanda de violencia psicológica seguida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de dicha ciudad a instancia de Elizabeth Ramallo Vega; Juan De Santana Sánchez Flores y Gabriela Sandoval Ramallo -ahora accionantes-, se apersonaron señalando domicilio procesal en la av. Franco Valle, Edificio España 111, planta baja, oficina 11 (fs. 47).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2020, Elizabeth Ramallo Vega, formuló demanda de asistencia familiar contra los accionantes, que fue admitida por Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionada-, a través del Auto de 8 de junio de igual año ordenando el traslado a los citados accionantes para que

respondan en el plazo de cinco días bajo advertencia de designarse defensor de oficio, disponiendo además la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la referida ciudad y departamento (fs. 9 a 13).

**II.3** Cursa citación efectuada a los accionantes el 30 de junio de 2020, con la demanda de asistencia familiar y el Auto de Admisión de 8 de igual mes y año, en el domicilio ubicado en la av. Abel Iturralde 1609 zona Villa Calama de El Alto del departamento de La Paz "(1604)", en presencia de testigo de actuación (fs. 15).

**II.4** Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, ante la Jueza ahora accionada, Elizabeth Ramallo Vega -demandante del proceso de asistencia familiar del cual deviene esta acción tutelar- solicitó la asignación de un abogado defensor de oficio (fs. 17); por lo que, por decreto de 27 de ese mes y año, cumpliendo lo establecido en el art. 266 del CFPF la citada autoridad judicial designó a Rudy Osco Mamani como defensor de oficio en virtud a que los accionantes no respondieron a la citada demanda en el plazo otorgado (fs. 17 vta.), notificándole el 11 de agosto de igual año (fs. 18).

**II.5.** A través de memorial presentado el 18 de agosto de 2020, dirigido a la Jueza ahora accionada, el abogado defensor de oficio aceptó la designación y contestó a la demanda de asistencia familiar instaurada contra los accionantes (fs. 19 y vta.), por lo que, mediante decreto de 20 de igual mes y año, la mencionada autoridad señaló audiencia para el 7 de septiembre de ese año a las 10:00 horas (fs. 20).

**II.6.** Mediante Sentencia 696/2020 de 7 de septiembre, la Jueza ahora accionada declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar seguida contra los accionantes, disponiendo que los mismos paguen en favor de sus hijos Bs2 000.- de forma mensual, a partir de la citación con la indicada demanda de asistencia familiar de conformidad con lo previsto en el art. 117.I del CFPF (fs. 23 a 24).

**II.7.** Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, la demandante del proceso de asistencia familiar, solicitó a la Jueza ahora accionada, la ejecutoria de la Sentencia 696/2020 (fs. 28). En respuesta, la referida autoridad judicial emitió el decreto de 30 de ese mes y año, indicando que se aguarde los plazos procesales (fs. 28 vta.).

**II.8.** Cursa memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza ahora accionada, por el que la demandante del proceso de asistencia familiar presentó liquidación (fs. 29); emitiéndose por dicha Jueza el decreto de 2 de octubre de igual año, por el que se tuvo presente la misma y se ordenó que se ponga a conocimiento de los accionantes (fs. 29 vta.), constando la respectiva notificación a los nombrados el 22 del citado mes y año, en su domicilio real ubicado en av. Abel Iturralde 1604, zona Villa Calama de El Alto del departamento de La Paz, en presencia de testigo (fs. 30 a 31).

**II.9.** A través de memorial presentado el 28 de octubre de 2020, la demandante del proceso de asistencia familiar, reiteró a la Jueza hoy accionada su solicitud de ejecutoria de la Sentencia 696/2020 (fs. 32); en virtud a ello, la mencionada autoridad judicial mediante Auto de 30 del citado mes y año, declaró ejecutoriada la referida Sentencia (fs. 32 vta.).

**II.10.** Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, la demandante del proceso de asistencia familiar solicitó a la Jueza ahora accionada la aprobación de la liquidación presentada el 30 de septiembre de igual año (fs. 33); mereciendo el Auto de 30 de octubre de dicho año, mediante el cual la nombrada autoridad judicial aprobó la liquidación, conminando a los accionantes a cancelar Bs6 000.- por concepto de asistencia familiar dentro del tercero día de su notificación con esa determinación (fs. 33 vta.); procediéndose a la notificación de los nombrados el 6 de noviembre de igual año, conforme al art. 314 del CFPF (fs. 34).

**II.11.** Cursan fotocopias de ecografías efectuadas a Gabriela Sandoval Ramallo -accionante- en "DIAMEX Medical Diagnostic Center", y el informe ecográfico de 6 de noviembre de 2020, emitido por el "Dr. Chávez" mediante el cual se concluyó que la misma cursa un embarazo gemelar de trece semanas "+/- D.S."; placenta corporal posterior, normohidramnios, "F.P.P." 14 de mayo de 2021 (fs. 38 a 40).

**II.12.** Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, ante la Jueza hoy accionada, la demandante de proceso de asistencia familiar solicitó se emita mandamiento de apremio contra los accionantes, con habilitación de días y horas extraordinarias y comisión instruida (fs. 35 y vta.). En respuesta, la mencionada autoridad judicial pronunció el decreto de 16 de igual mes y año, por el que en aplicación del art. 415.II del CFPF y 105.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), ordenó se expida el referido mandamiento encomendando su ejecución al oficial de diligencia del Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, o a cualquier autoridad judicial, administrativa, indígena originario campesina o hábil no impedida del Estado Plurinacional de Bolivia, con facultades de allanamiento y ruptura de candados o chapas de puertas, disponiendo para tal efecto que se libre la comisión instruida, debiendo ser conducidos al Centro de Orientación Femenina de Obrajes y al Centro Penitenciario San Pedro ambos de La Paz, respectivamente (fs. 36).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; puesto que, dentro de un proceso de asistencia familiar presentado contra sus personas, se ejecutó los mandamientos de apremio por concepto de deuda de asistencia familiar a pesar de que nunca tuvieron conocimiento de dicho proceso, debido a que fueron notificados en un domicilio real que no era el suyo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señala que: «***Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.***

*En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"»* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; puesto que, dentro de un proceso de asistencia familiar presentado contra sus personas, se ejecutó los mandamientos de apremio por concepto de deuda de asistencia familiar

a pesar de que nunca tuvieron conocimiento de dicho proceso, debido a que fueron notificados en un domicilio real que no era el suyo.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que, por memorial de 2 de diciembre de 2019, presentado a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, dentro de la demanda de violencia psicológica seguida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de dicha ciudad a instancia de Elizabeth Ramallo Vega; los accionantes se apersonaron señalando domicilio procesal en la av. Franco Valle, Edificio España 111, planta baja, oficina 11 (Conclusión II.1.).

Así también, mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2020, Elizabeth Ramallo Vega, formuló demanda de asistencia familiar contra los accionantes, que fue admitida por la Jueza ahora accionada, a través del Auto de 8 de junio de igual año ordenando el traslado a los citados accionantes para que respondan en el plazo de cinco días bajo advertencia de designarse defensor de oficio, disponiendo además la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.2.). Cursando citación efectuada a los accionantes el 30 de junio de ese año, con la indicada demanda de asistencia familiar y el referido Auto de Admisión de 8 de igual mes y año, en el domicilio ubicado en la av. Abel Iturralde 1609 zona Villa Calama de la mencionada ciudad y departamento "(1604)", en presencia de testigo de actuación (Conclusión II.3.). Posteriormente, por memorial presentado el 23 de julio del señalado año, ante la Jueza hoy accionada, la demandante del proceso de asistencia familiar del cual deviene esta acción tutelar solicitó la asignación de un abogado defensor de oficio; por lo que, por decreto de 27 de ese mes y año, cumpliendo lo establecido en el art. 266 del CFPF la mencionada autoridad judicial designó a Rudy Osco Mamani como defensor de oficio en virtud a que los accionantes no respondieron a la citada demanda en el plazo otorgado, notificándole el 11 de agosto de igual año (Conclusión II.4.). En ese sentido, por memorial presentado el 18 de agosto del mismo año, dirigido a la Jueza ahora accionada, el abogado defensor de oficio aceptó la designación y contestó a la demanda de asistencia familiar instaurada contra los accionantes; por lo que, mediante decreto de 20 de igual mes y año, la mencionada autoridad fijó audiencia para el 7 de septiembre de ese año a las 10:00 horas (Conclusión II.5.).

Así, mediante Sentencia 696/2020 de 7 de septiembre, la Jueza ahora accionada declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar seguida contra los accionantes, disponiendo que los mismos paguen en favor de sus hijos Bs2 000.- de forma mensual, a partir de la citación con la indicada demanda de asistencia familiar de conformidad con lo previsto en el art. 117.I del CFPF (Conclusión II.6.); solicitándose su ejecutoria por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020. En respuesta la referida autoridad judicial emitió el decreto de 30 de ese mes y año, indicando que se aguarde los plazos procesales (Conclusión II.7.).

Bajo esos antecedentes, a través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza ahora accionada, la demandante del proceso de asistencia familiar presentó liquidación; emitiéndose por dicha Jueza el decreto de 2 de octubre de igual año, por el que se tuvo presente la misma y se ordenó que se ponga a conocimiento de los accionantes, constando la respectiva notificación a los nombrados el 22 del citado mes y año, en su domicilio real ubicado en av. Abel Iturralde 1604, zona Villa Calama de El Alto del departamento de La Paz, en presencia de testigo (Conclusión II.8.).

Posteriormente, por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, la demandante del proceso de asistencia familiar, reiteró a la Jueza hoy accionada su solicitud de ejecutoria de la Sentencia 696/2020, en virtud a ello, la mencionada autoridad judicial mediante Auto de 30 del citado mes y año, declaró ejecutoriada la referida Sentencia (Conclusión II.9.). Así como también, en la misma fecha, la nombrada solicitó a la Jueza ahora accionada la aprobación de la liquidación presentada el 30 de septiembre de igual año; mereciendo el Auto de 30 de octubre de dicho año, mediante el cual la nombrada autoridad judicial aprobó la liquidación, conminando a los accionantes a cancelar Bs6 000.- por concepto de asistencia familiar dentro del tercero día de su notificación con esa determinación; procediéndose a la notificación de los nombrados el 6 de noviembre de 2020, conforme al art. 314 del CFPF (Conclusión II.10.).

Por otro lado, cursan fotocopias de ecografías efectuadas a Gabriela Sandoval Ramallo -accionante- en "DIAMEX Medical Diagnostic Center", y el informe ecográfico de 6 de noviembre de 2020, emitida por el "Dr. Chávez" mediante el cual se concluyó que la misma cursa un embarazo gemelar de trece semanas "+/- D.S."; placenta corporal posterior, normohidramnios, "F.P.P." 14 de mayo de 2021 (Conclusión II.11.).

Finalmente, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, ante la Jueza hoy accionada, la demandante de proceso de asistencia familiar, solicitó se emita mandamiento de apremio contra los accionantes, con habilitación de días y horas extraordinarias y comisión instruida. En respuesta, la mencionada autoridad judicial pronunció el decreto de 16 de igual mes y año, por el que, en aplicación de art. 415.II del CFPF y 105.2 de la LOJ, ordenó se expida el referido mandamiento encomendando su ejecución al oficial de diligencia del Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, o a cualquier autoridad judicial, administrativa, indígena originario campesina o hábil no impedida del Estado Plurinacional de Bolivia, con facultades de allanamiento y ruptura de candados o chapas de puertas, disponiendo para tal efecto que se libre la comisión instruida, debiendo ser conducidos al Centro de Orientación Femenina de Obrajes y al Centro Penitenciario San Pedro ambos de La Paz, respectivamente (Conclusión II.12.).

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto a lo referido por los accionantes en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, en sentido de que la accionante se encontraría embarazada, para cuyo efecto presentó ecografías efectuadas en "DIAMEX Medical Diagnostic Center", y el informe ecográfico de 6 de noviembre de 2020 emitido por el "Dr. Chávez", mediante el cual se concluyó que la misma cursa un embarazo gemelar de trece semanas "+/- D.S."; placenta corporal posterior, normohidramnios, "F.P.P." 14 de mayo de 2021 (fs. 38 a 40).

En ese sentido, de la revisión de lo manifestado por los accionantes a través de su representante sin mandato en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ante el Juez de garantías, se tiene que únicamente se mencionó el embarazo de la accionante alegando un alto riesgo, sin señalarse y menos acreditarse dicho extremo, tampoco se advierte que por el estado de gravidez de la nombrada y la consiguiente ejecución del mandamiento de apremio emitido en su contra, se puso en riesgo o amenaza la vida e integridad física de los seres en gestación o de la accionante, para que justamente con base en el principio del interés superior del niño se pueda proteger a los mismos mediante la jurisdicción constitucional; por consiguiente, al no denunciarse ningún exceso o situación a partir de la cual se pueda concluir una amenaza o riesgo a los derechos de la accionante y de los seres en gestación, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ve por conveniente resolver la presente acción tutelar conforme corresponde.

Ahora bien, considerando la problemática planteada por los accionantes, la cual radica en la ejecución de los mandamientos de apremio emitidos contra sus personas por concepto de deuda de asistencia familiar, dentro de un proceso instaurado del cual nunca tuvieron conocimiento, debido a que fueron notificados con los actuados en otro domicilio real que no era el suyo; a partir de los antecedentes procesales, corresponde señalar que la denuncia planteada por los accionantes debió ser reclamada ante la autoridad jurisdiccional competente -Jueza ahora accionada-, a través de los medios idóneos y oportunos previstos en la ley, en forma previa a activar la jurisdicción constitucional, como ser el incidente de nulidad de notificación, previsto en el art. 248 y ss. del CFPF, si en su caso consideraban pertinente; puesto que, es dicha autoridad la encargada de conocer y resolver todas las cuestiones suscitadas que hubiesen originado la vulneración de algún derecho dentro del proceso de asistencia familiar, para que sea la misma quien conforme a derecho y valorando la situación fáctica pueda emitir las determinaciones correspondientes.

En ese marco, corresponde aplicar al presente caso la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ya que los accionantes no acudieron a la Jueza ahora accionada en procura del restablecimiento de sus derechos, sino activaron directamente la jurisdicción constitucional, cuando lo que correspondía era utilizar en la vía ordinaria los medios o mecanismos idóneos previstos por ley denunciando el mismo hecho que motivó la presentación de esta acción de

libertad; es decir, la falta de conocimiento del proceso de asistencia familiar, haciendo conocer que las notificaciones fueron efectuadas en un domicilio que no era el correcto, aspecto que tuvo como consecuencia la emisión y posterior ejecución del mandamiento de apremio; consecuentemente, los accionantes al no agotar los medios o mecanismos idóneos para el restablecimiento de sus derechos presuntamente vulnerados dentro del proceso de asistencia familiar, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 294/2020 de 29 de noviembre, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0893/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37789-2021-76-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0070/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 876 a 885, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Bernardo Antezana Muñoz y Jesse Salvatierra Arias** contra **Rolando Néstor Herrera Gutiérrez**, actual; y, **José Saúl Peredo Ledezma**, ex, ambos **Administradores Regionales a.i.**; **Elios Omar Rojas Sánchez**, actual; y, **Eligio Arciénega Llano**, ex, ambos **Jefes Médicos Regionales a.i.**; **Walter Saavedra Ferrufino**, **Encargado de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **a.i.**; **Erly Rocha Pardo**, **Consultor Individual de Línea de la Unidad de Asesoría Legal**; y, **Daniel Rocha Balcázar**, **Asesor Legal**, todos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 116 a 121, los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de agosto de 2020, la CNS de Cochabamba publicó la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020 de 1 de agosto, entre los cuales constaban los ítems 5448 y 5464, ambos de Medicina Crítica y Terapia Intensiva (médico internista). En ese antecedente, fueron nominados ganadores, Jesse Salvatierra Arias al ítem 5448 y José Bernardo Antezana Muñoz al ítem 5464 por notas firmadas por la delegada del Colegio Médico de Cochabamba, el representante del Servicio Departamental de Salud (SEDES), el representante de la indicada Caja y el representante de la "SBMCTI" del referido departamento; en tal motivo, aceptaron los cargos por notas enviadas el 11 de septiembre de 2020 al Administrador Regional de la mencionada Caja.

Ocurre que el 28 se septiembre de 2020, a momento de proseguir con los respectivos trámites, se enteraron que por Resolución Administrativa (RA) 0013/2020 de 15 de septiembre, se anuló el mencionado concurso de méritos y examen de competencia; resolución que consignaba documentos y actuaciones que fueron peticionados para poder asumir defensa, lastimosamente no obtuvieron resultado alguno, motivándoles a interponer acción de amparo constitucional por lesión a su derecho de petición, la que en su oportunidad fue concedida el 13 de octubre de 2020, pudiendo por este medio acceder a los documentos que motivaron a la emisión de la indicada Resolución.

Se pudo evidenciar que según las partes consideratívas de la RA 0013/2020, que el 20 de agosto de 2020 se impugnó el concurso de méritos, siendo cuestionable que en esa fecha no se hubiera suspendido el proceso de convocatoria, el cual llegó a concluir declarándolos ganadores; no existe impugnación alguna respecto a los cargos que ganaron, además de tener en cuenta que para ambos no existieron otros postulantes sino solamente ellos; la referida Resolución Administrativa, fue firmada por José Saúl Peredo Ledezma, Administrador Regional de la CNS de Cochabamba -ahora coaccionado-; sin embargo, el 10 del indicado mes y año, Rolando Néstor Herrera Gutiérrez -hoy accionado- fue designado Administrador Regional de la mencionada Caja, lo cual equivale a decir que la indicada Resolución fue suscrita sin competencia ya que el Administrador Regional que la suscribió ya no ostentaba ese cargo; los reclamos efectuados respecto a esa convocatoria, fueron dirigidas contra otras especialidades pero no con la que ellos tienen.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la salud y a la dignidad; añadiendo en audiencia, los derechos al debido proceso en su vertiente juez natural, y a la vida; y, los principios *pro homine*, *pro actione* y justicia material, citando al efecto los arts. 46.1, 18.I y 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la anulación dispuesta en la RA 0013/2020 excluya en específico los ítems 5448 y 5464, y habiendo aceptado los cargos sean designados en los mismos como médicos en medicina crítica y terapia intensiva (médicos intensivistas).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2020 a través de la plataforma virtual CISCO WEBEX, según consta en el acta cursante de fs. 869 a 875; presentes los peticionantes de tutela, asistidos de su abogado; la parte accionada y algunos de los terceros interesados; y, ausentes los terceros interesados Israel Osmar Arze Antezana y Zeila Ayala Elias, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos de su acción de defensa y ampliando en audiencia, manifestaron que: **a)** En la RA 0013/2020, suscrita por las autoridades accionadas, entre ellas una sin encontrarse en ejercicio del cargo, no se advierte la participación del Colegio Médico, siendo dictada por parte de personas que no habrían participado en la emisión de la "Convocatoria 001/2020"; **b)** No activaron recurso directo de nulidad, debido a que según la jurisprudencia constitucional amerita primeramente la interposición de la acción de amparo constitucional; **c)** Se afectan los principios de legalidad, jerarquía normativa y buena fe, los cuales son conducentes a derechos y garantías vulnerados, en especial cuando en el presente caso la Resolución cuestionada fue emitida por una autoridad sin competencia; **d)** Si bien entre los argumentos de la referida Resolución, se hubieran reducido plazos en la convocatoria, aquello se encuentra sustentado en una Resolución del Colegio Médico en razón de la emergencia sanitaria; **e)** Son profesionales especializados que no tienen vinculación alguna con las observaciones o cuestionamientos expresados en los distintos recursos de revocatoria y nulidad formulados por el Sindicato Médico y Ramas Afines (SIMRA); **f)** Alegan lesión al derecho a la salud, debido a que los asegurados no podrán acceder a la atención médica especializada; **g)** Debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad por tratarse de medidas de hecho; **h)** Por cuanto no reconocen la competencia de quienes emitieron la RA 0013/2020, no formularon recurso alguno, caso contrario legitimarían a los mismos; e, **i)** Se indicó que no existiría calificación; sin embargo, fueron nominados como ganadores de los ítems respectivos, teniéndose que otros terceros interesados también presentaron documentación que acredita similar situación, existiendo además aceptación al cargo, siendo la nominación de ganadores firmada por todos los miembros del Tribunal incluido el representante de la CNS.

### I.2.2. Informe de los accionados

Rolando Néstor Herrera Gutiérrez, Administrador Regional a.i. y Elios Omar Rojas Sánchez, Jefe Médico Regional a.i., ambos de la CNS de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 460 a 463 vta., solicitando la denegatoria de tutela, señalaron que: **1)** La acción de amparo constitucional resulta improcedente, debido a que si los impetrantes de tutela manifiestan haber tenido conocimiento de la RA 0013/2020, debieron interponer los recursos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo u otra normativa legal para hacer valer sus derechos, a lo cual añaden que dicha Resolución fue publicada en un diario de circulación nacional por razones de interés público, considerando además que la CNS de Cochabamba desconocía a los supuestos ganadores, en especial cuando las Comisiones de Calificación no hicieron entrega oficial de la lista de ganadores o documental que así los declare; **2)** La Comisión de Calificación debe estar integrada por un

representante del Colegio Médico del referido departamento, del SEDES, de la Sociedad Científica y un representante de la CNS; por lo que, sin resultados oficiales mal podría obligárseles a posesionar cargos; **3)** Otros postulantes que supuestamente ganaron ítems, ejercieron su derecho interponiendo los recursos administrativos correspondientes, los que se encuentran en la Gerencia General de la CNS para resolución de recursos jerárquicos; **4)** Si bien se emitió el Memorándum 0701 el 10 de septiembre de 2020, por el que se designaba a Rolando Néstor Herrera Gutiérrez, Administrador Regional a.i. de la referida Caja, el mismo fue notificado el 21 de ese mes y año, siendo posesionado en la misma fecha, hecho que fue documentado y publicado, y por su parte, José Saúl Peredo Ledezma, quien emitió la RA 0013/2020, ejerció ese cargo hasta la misma fecha; y, **5)** En la acción de amparo constitucional no se precisa que derechos o garantías fueron vulnerados, existiendo incongruencia entre el derecho alegado como vulnerado con la petición en sí, pretendiéndose la anulación de la indicada Resolución Administrativa por ser dictada por José Saúl Peredo Ledezma, sin considerar que a tiempo de emitirse esa Resolución, el prenombrado se encontraba en funciones.

Los prenombrados a través de su abogado, en audiencia se remitieron a la normativa que rige a la CNS, reiterando que Rolando Néstor Herrera Gutiérrez asumió funciones a partir del 21 de septiembre de 2020 y Elios Omar Rojas Sánchez a partir del 23 de ese mes y año, haciendo notar que llama la atención las modificaciones avaladas por el Colegio Médico respecto a la reducción de plazos en convocatorias de personal; asimismo, remitiéndose a la RA 0013/2020 y a las impugnaciones realizadas, debe denegarse la tutela por principio de subsidiariedad.

José Saúl Peredo Ledezma, ex Administrador Regional a.i. de la CNS de Cochabamba, por informe escrito cursante a fs. 228 y vta., manifestó que: **i)** El 15 de julio de 2020, por Memorándum "0498" y cumpliendo con lo establecido en el Estatuto Orgánico de la CNS, fue designado interinamente como Administrador Regional, cargo que asumió el 16 de julio de 2020; el 21 de septiembre -se entiende de ese año- fue notificado con memorándum de restitución a ítem de base, ordenándosele retomar sus funciones como Médico Especialista del Hospital Obrero 2 en la misma fecha, hasta cuyo momento su deber radicaba en cumplir las funciones que se le habían encomendado y cumplir con las que la normativa interna de la CNS prevé tanto en el Estatuto Orgánico como en el Reglamento Interno, y de no hacerlo hubiese supuesto contravenir la normativa institucional e inclusive le hacía pasible a una sanción administrativa de acuerdo a lo establecido en los arts. 74 inc. e) y 79 inc. b) del Reglamento Interno del Personal de la CNS; y, **ii)** Las notificaciones de actos administrativos de alcance individual producen efectos al día siguiente hábil de la notificación a los interesados, conforme se determina en el art. 34 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, que reglamenta a la Ley de Procedimiento Administrativo; así también, el art. 49.I de la referida normativa, establece que el acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o publicación, en cuyo marco no puede considerarse que sus actos impliquen nulidad, puesto que fue notificado con el indicado memorándum de restitución el 21 de septiembre de 2020; por lo que, el cese de sus funciones como Administrador Regional a.i., concluyeron oficialmente el 22 de septiembre de dicho año.

En audiencia de acción de amparo constitucional, reiteró los términos del referido informe, aclarando asimismo que en lo relativo a las convocatorias de personal se trabaja con la Jefatura Médica, debido a los criterios técnicos y que los miembros de la comisión se encuentran compuestos por un representante tanto del Colegio Médico, la CNS, uno de especialidad y otro del sindicato, del SEDES y de la Universidad.

Erly Rocha Pardo, Consultor Individual de Línea de la Unidad de Asesoría Legal; y, Walter Saavedra Ferrufino, Encargado de la Unidad Administrativa de RR.HH. a.i., ambos de la CNS de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 413 a 423 vta., solicitando se deniegue la tutela, manifestaron lo siguiente: **a)** La CNS es una institución descentralizada de derecho público, sin fines de lucro, con personalidad jurídica, autonomía de gestión que mediante Resolución de Directorio 143/2003 de 30 de octubre, aprobó el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la CNS, cuyo marco jurídico se encuentra constituido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales y DS 26115 de 16 de marzo de 2001, estableciendo el subsistema de dotación de personal que, entre otros pasos, contempla el reclutamiento y selección del personal; cumplidos los indicados pasos,

recién puede afirmarse que se encuentra concluido el proceso de selección de personal o dotación de personal con excepción del indicado paso que en el caso de los médicos aplica el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0644/2008 de 25 de julio, para posteriormente proseguir con las demás fases establecidas en el referido Reglamento Específico, conformándose para dicho efecto una Comisión de Calificación; **b)** Por Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020 y Adenda de 10 de agosto de 2020, la Administración Regional de la CNS en coordinación con el Colegio Médico de Bolivia Filial Cochabamba, convocó al referido concurso de méritos; empero, por Recurso de Revocatoria Cite 100/2020 de 19 de agosto, presentado el 20 del indicado mes y año, el SIMRA interpuso recurso de revocatoria contra la citada convocatoria, constando también memorial de impugnación de 20 de agosto de 2020 presentado por Israel Osmar Arce Antezana en representación de la Sociedad Científica Boliviana de Medicina General Filial Cochabamba, así como memorial de recurso de revocatoria de 20 de agosto de 2020 presentado por Risela Montes Gutiérrez, memorial de 10 de agosto de 2020 "Cite 043/2020", presentado por Ramiro Marcial Mamani Callisaya, Presidente de la Sociedad Boliviana de Medicina del Trabajo; solicitudes
de transferencias (proposiciones internas) realizadas por varios funcionarios del sector médico de la CNS respecto a la indicada convocatoria; **c)** Mediante RA 011/2020 de 9 de septiembre, publicado en un diario de circulación nacional "Los Tiempos" vía digital, el 10 de septiembre de 2020, la entidad convocante dispuso que ante la interposición del recurso de revocatoria interpuesto por el SIMRA de la CNS y otros, se suspenda la referida convocatoria; **d)** Por RA 0013/2020 publicada en el referido diario, el 18 de septiembre de 2020 la CNS resolvió revocar dicha convocatoria y su Adenda de 10 de agosto de igual año, dejándola sin efecto y valor legal por ser contraria al ordenamiento jurídico vigente y el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia; **e)** Melvy Juana Mestas Zarzuela, Jhon Ariel Huanca Magne y Paola Cecilia Rodríguez Gil, supuestos ganadores de la convocatoria, presentaron memoriales con la suma: recurso jerárquico contra la RA 0013/2020, que dejaba sin efecto la indicada convocatoria; asimismo, Mirtha Vera Rojas, el 28 de igual mes y año, también presunta ganadora, planteó recurso jerárquico respecto a esa resolución; por su parte, el 17 de ese mes y año, Risela Montes Gutiérrez presentó recurso jerárquico pero contra la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020; **f)** Por Cite 0272/2020 de 10 de noviembre, la Administración Regional de Cochabamba remitió todos los antecedentes de la referida convocatoria incluidos los recursos jerárquicos ante la Gerencia General de la CNS de La Paz para su Resolución Final; **g)** Los propios peticionantes de tutela reconocen expresamente que el 28 de septiembre de 2020 se enteraron de la RA 0013/2020, en cuyo contexto podían interponer los recursos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo y otra normativa legal para hacer valer sus derechos; al respecto, la indicada Resolución fue publicada en un diario de circulación nacional por razones de interés público, considerando además que la CNS de Cochabamba desconocía a los supuestos ganadores; más aún, si consideran que hasta la "fecha" las Comisiones de Calificación de los diferentes ítems o cargos no hicieron entrega oficial a los ganadores ni de la documentación que los declara como tal, así se tiene de la certificación emitida por Secretaría General de la Administración Regional de la CNS (CITE: AD-R-868/2020 de 20 de noviembre); **h)** Conforme al art. 11 del Reglamento de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, la Comisión de Calificación se encuentra integrada por representantes del Colegio Médico de Cochabamba (como Presidente), del SEDES del mismo departamento, de la Sociedad Científica (SBMCTI) y de la CNS, entre otros, por lo que mal podría conceder la tutela y constreñir a esta institución a posesionar en el cargo de médicos a los accionantes sin que esta Comisión entregue oficialmente los resultados de su calificación; **i)** Otros postulantes que supuestamente también habrían ganado ítems están ejerciendo su derecho interponiendo recursos administrativos que al presente se encuentran en la Gerencia General de la CNS, lo que no ocurre con los impetrantes de tutela, quienes no recurrieron el acto administrativo que les causa agravio, por lo que no correspondía la interposición de la acción de amparo constitucional cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, no habiéndose agotado en el presente caso otros

mecanismos de defensa, y si en caso de que los peticionantes de tutela indicaran que nunca fueron notificados con la referida Resolución Administrativa que cuestionan, dicho argumento sería insostenible por cuanto otros médicos en su misma situación, con la notificación en la prensa, interpusieron los respectivos recursos, mucho menos pueden alegar que no contaban con medios de prueba debido a que obtuvieron la documentación que requerían a través de la interposición de una acción de amparo constitucional; por lo que, contando con esa documentación podían interponer los recursos correspondientes; **j)** La acción de defensa, señala que la RA 0013/2020 hubiera sido firmada por una autoridad incompetente; sin embargo, esa afirmación es falsa y temeraria; toda vez que, conforme a la prueba que se acompaña emitida por el personal de RR.HH. de la CNS, se evidencia que José Saúl Peredo Ledezma ejerció el cargo de Administrador hasta el 21 de septiembre de 2020, y si bien es cierto que el Memorándum 0700 tiene como fecha de elaboración el 10 de septiembre de 2020, sus efectos jurídicos corren a partir de su notificación a su destinatario, siendo esta notificada el 21 de septiembre de ese año, fecha hasta la cual el prenombrado ejerció dicho cargo de Administrador; asimismo, el memorándum 0701 por el que se designa como nuevo Administrador Regional a Rolando Néstor Herrera Gutiérrez, fue elaborado el 10 de septiembre de 2020; sin embargo, el mismo fue también notificado el 21 de dicho mes y año, siendo posesionado el mismo en esa fecha conforme acta de posesión; por cuyo motivo, la RA 0013/2020 tiene todo el valor legal que le asiste, no pudiendo ser tachada de nula; **k)** En ningún momento existió abuso de poder con la emisión de la referida Resolución que no fue producto de la arbitrariedad de las autoridades de la CNS sino que fue dictada en razón a un recurso de revocatoria interpuesto el 19 de agosto de 2020 por el SIMRA y otros médicos que se vieron afectados en su trabajo por la citada convocatoria; **l)** Respecto a la presunta extemporaneidad de la Resolución impugnada, los argumentos y fundamentos con las cuales esta es cuestionada, debieron ser expuestos en los respectivos recursos de revocatoria o jerárquico como lo hicieron otros médicos; **m)** Sobre la presunta lesión del derecho al trabajo, el cual no es un derecho absoluto, no se advierte dicha vulneración debido a que para el acceso a cargos públicos deben cumplirse con los requisitos de admisión y un procedimiento de selección, debiendo considerarse que en el presente caso las Comisiones de Calificación de los diferentes ítems o cargos no hicieron entrega oficial a los ganadores de la documentación que los declara como tales conforme se tiene de la certificación emitida por Secretaría General de la Administración Regional, en cuyo ámbito no podían vulnerar ese derecho; a eso añade que los derechos laborales no pueden estar sobre el de los otros trabajadores, considerando que fue el SIMRA quien interpuso el recurso de revocatoria considerando que se estaban lesionando derechos de los trabajadores médicos mediante una convocatoria cerrada, aspecto considerado en la RA 0013/2020; **n)** No se vulneró el derecho a la salud de los accionantes, quienes tampoco pueden arrogarse la representación de una sociedad respecto a la salud de los asegurados de la CNS, no siendo fundamento el señalar que uno de los centros hospitalarios no cuente con un solo intensivista; y, **o)** No se menoscabó el derecho a la dignidad de los impetrantes de tutela, debido a que la emisión de la RA 0013/2020 no fue dictada de forma unilateral sino en razón a la interposición de un recurso de revocatoria, advirtiéndose que los peticionantes de tutela, por su condición de profesionales con formación especializada pretenden ser tratados con mayor privilegio, aspecto que no es permisible.

En audiencia de acción de amparo constitucional, los prenombrados replicaron los términos del referido informe, añadiendo que de acuerdo a la certificación de 2 de diciembre de 2020, emitida por el auxiliar de Secretaría General, no habiéndose interpuesto recurso alguno por parte de los accionantes, a diferencia de otros profesionales médicos, en similares circunstancias siendo remitidos a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución, se tiene que los impetrantes de tutela no agotaron las vías recursivas para acceder a la presente acción de defensa y si en su caso se concediera la tutela, colisionaría con la resolución que pudiera emitir la instancia de alzada administrativa.

Eligio Arciénega Llano, ex Jefe Médico Regional a.i. de la CNS de Cochabamba, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que: **1)** Ejerció funciones a partir del 23 de julio de 2020, en el momento más crítico de la pandemia con afectación directa al personal de salud y población en general, habiendo disminuido a los profesionales del área médica, siendo muchos afectados casi un 50%, siendo este el motivo de la "Convocatoria 001/2020", debido a que se habrían suscrito

aproximadamente seis contratos con personal sin experiencia; **2)** Lanzada la convocatoria y explicando las circunstancias de la adenda, considerando asimismo el acortamiento de plazos para la presentación de documentación; sin embargo, el SIMRA ejerció presiones, lo cual motivó en la destitución de su cargo así como del Administrador Regional; **3)** Primeramente se emitió la "Resolución 11/2020", que suspendió inicialmente la convocatoria en el mes de septiembre, siendo que el SIMRA pretendía la aplicación de una promoción horizontal, por lo que no pudiéndose salvar la convocatoria ni su adenda se pronunció la RA 0013/2020; y, **4)** Cumplió sus funciones hasta el 24 de septiembre de ese año, mientras que José Saúl Peredo Ledezma cumplió funciones hasta el 21 del mismo mes y año.

Daniel Rocha Balcázar, Asesor Legal de la CNS de Cochabamba, en audiencia de esta acción de defensa, señaló que: **i)** Se remitió a las resoluciones que son motivo de la presente acción de amparo constitucional, considerando que el 9 de septiembre de 2020, se emitió la RA 011/2020 que suspendió la convocatoria, se tiene que lo alegado por los impetrantes de tutela no se enmarca en derecho, además de que existen las vías de impugnación respectivas; y, **ii)** Puntualizó que tanto la suspensión de la convocatoria como su revocatoria fueron dictadas dentro de los plazos legales, añadiendo también que José Saúl Peredo Ledezma ejerció sus funciones en forma debida, siendo que el movimiento de personal es autorizado por autoridades de la CNS.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Risela Montes Gutiérrez, mediante escrito cursante de fs. 471 a 472 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Si bien interpuso recurso de revocatoria mediante memorial de 10 de agosto de 2020 contra la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020, lo hizo con la petición expresa de que se proceda a la revocatoria parcial de esa convocatoria y se excluya de esta el ítem 5471 de medicina interna, en razón a que por nota de 6 de marzo de 2018 resultó ganadora del concurso de méritos de aquella gestión; **b)** El número de ítem reivindicado por su persona no concuerda con los reclamados por los peticionantes de tutela, por lo que no existe relación entre la pretensión de la acción de defensa y su impugnación formulada en vía administrativa; **c)** No puede sustentarse que la autoridad que dictó la RA 0013/2020 no tuviera competencia, por cuanto el nuevo administrador recién asumió funciones el 21 de septiembre de 2020, seis días después de la emisión de la indicada resolución; y, **d)** Una vez que su persona interpuso recurso de revocatoria en aplicación del art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, el Administrador Regional y otras autoridades involucradas contaban con veinte días hábiles para resolver el indicado recurso, plazo que, considerando que presentó su recurso el 10 de agosto de 2020, venció el 8 de septiembre de ese año, con la posibilidad de incurrir en responsabilidad administrativa, no obstante la RA 0013/2020 fue emitida el 15 de dicho mes y año.

Nataly Molly Patiño Tapia, por escrito cursante a fs. 489 y vta., manifestó que no tiene condición de tercera interesada en lo concerniente a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020, ni respecto a la pretensión de los accionantes debido a que no se postuló ni impugnó dicho proceso o efectuó alguna petición al respecto, y si bien en la gestión 2018 hizo una petición a su entidad sindical de transferencia horizontal, esto de ningún modo puede interpretarse que dos años antes de lanzarse dicha convocatoria su requerimiento signifique una impugnación, por lo que pide deje de considerársele en esta acción de defensa.

Cyntia Roxana Vélez Céspedes, por escrito cursante de fs. 635 a 637, manifestó que: **1)** En reiteradas ocasiones formuló reclamos durante las gestiones 2018, 2019 y 2020, respecto a la promoción y transferencia horizontal institucional a la cual los trabajadores de salud tienen derecho conforme a normativa; y, **2)** La impugnada Convocatoria no resultaba de un previo agotamiento de la promoción institucional, teniéndose que los ítems debían ser concursados primero internamente y solo después de manera abierta, siendo estos los motivos de la impugnación.

Cyntia Roxana Vélez Céspedes y Nataly Molly Patiño Tapia, de forma conjunta a través de su abogada, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestaron ignorar el motivo de ser consideradas

en la presente acción de defensa, debido a que no presentaron impugnaciones a la convocatoria, no teniendo razón de ser su participación, siendo que solamente solicitaron el 2018 transferencia horizontal.

Aurora Balderrama Gonzales, Secretaria Ejecutiva del SIMRA de la CNS de Cochabamba, por escrito cursante de fs. 548 a 551 vta., solicitando la denegatoria de la acción de defensa, manifestó que: **i)** Por nota de 10 de agosto de 2020 dirigida a la Administración Regional de la CNS, se formuló observaciones a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020, en forma específica sobre los ítems de Medicina Familiar que correspondían a los números 5382, 5652, 5656, 5661, 5771, 5775, 5792, 5793 y 5729, y de Ginecología y Obstetricia 5708, reclamando el respecto a realizar primero promociones verticales y horizontales antes de convocatorias públicas abiertas; **ii)** El 18 de agosto de 2020, se volvieron a apersonar manifestando que en su Sindicato concluyeron en la urgencia de anular la totalidad de la referida Convocatoria, por persistir la afectación a derechos laborales y propios del sector salud inherentes a la promoción horizontal y vertical de los profesionales afiliados a su Sindicato; adicionalmente, si bien se emitió una adenda a esa convocatoria, en vez de subsanar los defectos observados terminó amplificándolos, por lo que se vieron en la necesidad de formalizar recurso de revocatoria contra esa convocatoria y su adenda por afectación a derechos laborales, argumentándose que los ítems vacantes deben ser destinados al personal de la CNS mediante procedimientos de transferencia horizontal y vertical; la convocatoria tuvo un carácter abierto sin antes ser cerrado; la presentación de expediente debió ser en un plazo de veinte días, pero solo se otorgaron catorce días; se hicieron notar oportunamente sus observaciones, pero la adenda ahondó yerros, debido a que si bien se sustentaron en la normativa concerniente a la emergencia sanitaria no flexibilizaron y reprogramaron plazos y procedimientos, sino que por lo contrario cortaron plazos administrativos; asimismo, se autodotaba de propias reglas de impugnación y pretendieron tomar como normativa legal una Resolución de la Directiva Departamental del Colegio Médico; **iii)** Por nota CITE: 102/2020 de 27 de agosto, también solicitaron la suspensión de actos de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020 y su adenda; y, **iv)** La autoridad que dictó la RA 0013/2020 podía emitirla, por cuanto el nuevo administrador recién asumió funciones el 21 de septiembre de 2020.

Roxana Emily Terán Rivas, mediante escrito cursante de fs. 591 a 592, manifestó que el 10 de agosto de 2020, solicitó a SIMRA de Cochabamba considere impugnar la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020, en los ítems de Medicina Familiar, debido a que desde hace diez años atrás existen colegas que esperan la promoción horizontal que debió tener lugar antes de lanzarse esa convocatoria conforme a normativa vigente.

Doris Tapia Rocha, por escrito cursante de fs. 866 a 867 y vta., señaló que por nota de 19 de agosto de 2020 dirigida al "Jefe Médico Regional", solicitó se reclasifique su ítem por transferencia horizontal; a su vez, por nota de 25 de agosto de 2020 peticionó al SIMRA se regularice su transferencia del ítem 5825 al 5775 correspondiente al Centro Integral de Medicina Familiar (CIMFA) Villa Galindo, donde existen ítems vacantes, solicitando que se respeten las normativas laborales al respecto, agregando que la Convocatoria impugnada no resultaba de un previo agotamiento de la promoción institucional.

Roxana Emily Terán Rivas y Doris Tapia Rocha, ambas a través de su abogada, en audiencia de acción de amparo constitucional, señalaron que presentaron nota al Jefe de Personal solicitando transferencia horizontal, en cuyo caso la concesión de la presente acción tutelar afectaría a los trabajadores, quienes tienen de diez a veinte años de antigüedad por no respetarse la promoción institucional.

Dolly Fanny Ayaviri Chambi, por escrito cursante a fs. 865 y vta., señaló que la misma no tiene la calidad de tercera interesada, y si bien el 2018 solicitó su transferencia horizontal, un año después

fue transferida a otro policlínico, en todo caso no tiene interés procesal alguna en impugnar la Convocatoria en cuestión, por lo que pidió no ser considerada como tercera interesada.

Sara Scarlen Hinojosa García, mediante escrito cursante a fs. 868 y vta., manifestó que su persona no se postuló ni impugnó el proceso concursal y si bien el 2018 solicitó transferencia horizontal, aquello no puede ser considerado como una impugnación, motivos por los que pidió no ser considerada como tercera interesada.

Kenny Willams Ledezma Mejía y Jenny Cintia Rojas Mármol, fueron considerados como terceros interesados, tomando en cuenta el escrito cursante de fs. 223 a 224; por el cual, apersonándose manifestaron que presentaron una acción de amparo constitucional contra la RA 0013/2020, la cual se encontraba en la Sala Constitucional Primera -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba-, por lo que solicitaron la acumulación de procesos.

Los prenombrados, presentaron memorial cursante de fs. 848 a 864 vta., solicitando se de curso a la acción de amparo constitucional formulada, refiriendo respecto al mismo en lo pertinente, lo siguiente: **a)** Cumple con los principios de inmediatez y subsidiariedad; **b)** Se desconoció la representación del Colegio Médico de Cochabamba, que es representativa del sector médico en distinta instancias, sino que se creó otra no reconocida en la normativa, el cual fue creado únicamente para determinar ilegalmente la Revocatoria y Anulación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020; **c)** Resultaron también ganadores en dicha convocatoria respecto a los ítems 5708 y 5792 a los que se postularon y asimismo presentaron su aceptación a los cargos, cumpliendo las formalidades exigidas en la convocatoria; sin embargo, fueron sorprendidos con la RA 0013/2020, emitida unilateralmente por la Administración Regional de la CNS sin la participación del Colegio Médico, revocando la indicada convocatoria; **d)** En el marco de la crisis sanitaria debió cumplirse con la dotación de personal médico, pero al no cumplirlo así se afecta los derechos a la vida y a la salud de la población; **e)** El plazo de recepción de expedientes y entrega de documentos, fue modificado en razón de la emergencia sanitaria; **f)** Si bien debía realizarse previamente una convocatoria interna vertical y horizontal, aquello se dio lugar con la convocatoria a promoción interna de 2 de septiembre -se entiende de 2020- que cumplía con la normativa, pese a ser publicada con posterioridad; y, **g)** En una ponderación de derechos, se puede entender que por encima se encuentran los derechos a la vida y a la salud de los afiliados; en segundo lugar, los derechos sindicales de los médicos del SIMRA, y, en tercer lugar, la seguridad jurídica.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante su abogada, manifestaron que como excepción al principio de subsidiariedad se considere las medidas de hecho al obrarse contra el ordenamiento jurídico, además que el Colegio Médico no participó en las revocatorias o nulidades formuladas respecto a la convocatoria, afectando reglamentos y el derecho al Juez natural; asimismo, debieron considerarse que se encontraban emitidas normas a razón de la emergencia sanitaria en cuanto a las contrataciones; por último, señalaron que el "Dr. Herrera" impugnó esa Resolución actuando como juez y parte.

Edgar Hugo Fernández Ríos, en representación legal del Colegio Médico de Bolivia Filial Cochabamba, por escrito cursante de fs. 436 a 440, manifestó lo siguiente: **1)** Por mandato del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, toda convocatoria para institucionalización del personal médico debe estar debidamente suscrita por dos instancias; por una parte, la entidad convocante; y, por otra, el Colegio Médico, en cuyo motivo asumen representación del conglomerado de afiliados en defensa de sus derechos e intereses legítimos y para los fines de la presente acción tutelar consideran que se afecta a los postulantes que resultaron ganadores, acreditan su interés legítimo para ser terceros interesados porque se afectaron los derechos de sus afiliados; **2)** En lo concerniente a la acción de amparo constitucional, refirió que la naturaleza del Concurso de Méritos y Examen de Competencia se base en la materialización efectiva de los derechos al trabajo y acceso a una fuente laboral de los médicos, el cual se encuentra garantizado mediante un proceso equitativo y transparente; es así que dicho Concurso, por el contexto nacional producto de la crisis sanitaria, ameritó que a efectos de salvaguardar la vida de la población, se dejen de lado algunos formalismos

y ritualismos jurídicos; **3)** La instancia que emitió la RA 0013/2020 -cuestionada-, consideró que se hubiera omitido la participación del Colegio Médico, motivando ello a la anulación de la convocatoria, siendo esto evidente por cuanto no fueron considerados en la suscripción de dicha Resolución, de la cual tomaron conocimiento con posterioridad, pese a ello dicha determinación fue asumida de forma unilateral, ignorando el marco jurídico aplicable como ser los estatutos y reglamentos del Colegio Médico de Bolivia, pese a que se conoce públicamente que colapsó el "sistema" así como la CNS; **4)** Cualquier modificación a la convocatoria como la Adenda de 10 de agosto de 2020, debió ser considerada conjuntamente con el Colegio Médico y ser las mismas autoridades que efectuaron la convocatoria, quienes determinen la anulación de la misma y su correspondiente adenda; empero, en este caso fue solamente la CNS quienes no solo excluyeron a su institución, sino que también incorporaron a personal de su propia entidad como ser el Consultor Individual de Línea y el Asesor Legal, siendo una instancia no reconocida; **5)** El aval del referido Colegio, fue para acortar los plazos de presentación exclusivamente para garantizar la celeridad del proceso, pero aquello no modificó ningún otro criterio de evaluación o selección que a su vez garantice la transparencia e imparcialidad del proceso; y, **6)** Consideran pertinente que se flexibilice el principio de subsidiariedad, al no resultar factible exigir una previa interposición de recurso de revocatoria o jerárquico ante un Tribunal no reconocido normativamente, situación que implicaría convalidar los actos de dicha instancia, además que implica dejar en mayor incertidumbre a los postulantes afectados por la anulación de la convocatoria, debiendo además tomarse en cuenta que entre otros derechos denunciados se encuentran la salud y la vida.

Asimismo, Edgar Hugo Fernández Ríos a través de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que: **i)** La necesidad de la convocatoria fue por la crisis sanitaria; **ii)** No es cierto que se hubieran modificado los reglamentos de la convocatoria, sino que se flexibilizaron plazos y procedimientos; **iii)** El rol del Colegio Médico es fundamental como máxima autoridad gremial y científica, debiendo tener toda convocatoria su visto bueno; **iv)** La RA 0013/2020 no cuenta con aval de su institución, no siendo tomados en cuenta; **v)** Nadie hizo mención a la "Convocatoria 0209/2020" que fue cerrada por promoción interna para médicos especialistas, por lo que los supuestos derechos del Sindicato y de la CNS fueron subsanados con esa convocatoria de promoción interna, no existiendo motivo para anular el proceso; **vi)** Se señaló que no se agotaron las vías establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo, esa ley señala las exclusiones y salvedades; y, en este caso, sería el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia; **vii)** Rolando Néstor Herrera Gutiérrez, Administrador Regional a.i. de la CNS de Cochabamba actúa como juez y parte, debido a que como Presidente de la Sociedad de Medicina Familiar presentó una nota al respecto; y, **viii)** Asimismo, de manera personal, señaló que como institución no solamente defienden a los médicos de la CNS, sino también a todos los del departamento, siendo necesaria la convocatoria para contar con profesionales adecuados, siendo que en la referida convocatoria se aceleraron los plazos por la cantidad de fallecidos producto del Coronavirus (COVID-19), encontrándose las calificaciones en libros notariados.

Helen Coaquira Chocata y Ramiro Marcial Mamani Callisaya, en audiencia de esta acción de defensa, manifestaron lo siguiente: **a)** Son miembros de la Sociedad de Medicina del Trabajo, refiriendo que existen diferentes sociedades que están inmersas en la acción de amparo constitucional por formar parte de la convocatoria; en ese sentido, señalan que los impetrantes de tutela efectúan un planteamiento ambiguo de los Estatutos y Reglamentos del Colegio Médico, siendo que la única atribución del Colegio Médico es firmar la convocatoria; **b)** Se rigen a normativa independiente alejados de la "Ley 2727" y conforme a estatuto la especialidad de medicina de trabajo está reconocida como una especialidad química quirúrgica, debiéndose cumplir requisitos; y, **c)** Se apela cuando el postulante no está conforme con la totalidad de su puntaje; sin embargo, en este caso se impugnó la convocatoria, en todo caso se encuentran impedidos de generar razonamiento porque no comprenden la pretensión de los peticionantes de tutela.

Aurora Balderrama Gonzales, Ana María Caballero Arévalo, Dolly Fanny Ayaviri Chambi, Sara Scarlen Hinojosa García, Nancy Pereira Loayza, Luciano Edgar Valenzuela Peña, Risela Montes Gutiérrez y Silvia Terrazas Chavarría, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **1)** Son miembros

del Sindicato Médico como de la Federación de Sindicatos Médicos que aglutina a todos los SIMRA del país, quienes se encontraron involucrados en la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020, que tenía deficiencias a ser subsanadas por vulneración a normativa y reglamentos, así como afectación al trabajo por no materializarse la promoción vertical, además del acortamiento de plazos y la no notificación al titular del Colegio Médico de Bolivia, hechos que motivaron a la interposición del recurso de revocatoria; **2)** Los accionantes tenían la obligación de interponer recursos; sin embargo, plantearon la presente acción de amparo constitucional; **3)** Una persona del SIMRA debió ser parte del Tribunal calificador; asimismo, el Ministerio de Salud no delegó ninguna representación y tampoco la universidad, vulnerándose el reglamento; **4)** Sobre la competencia del coaccionado José Saúl Peredo Ledezma, continuaba ejerciendo funciones mientras no sea aposesionada una nueva autoridad; y, **5)** Risela Montes Gutiérrez fue ganadora de la competencia hace dos años atrás; empero, no se le entregó el ítem ni se cumplió con el proceso administrativo, por lo que planteó los debidos recursos para acceder al mismo; pese a ello, su ítem fue considerando nuevamente en la referida convocatoria; por lo que, proseguir esta afectaría los derechos de la prenombrada.

Erika Jeancarla Rocabado Urquieta a través de su abogado, en audiencia de acción de defensa, manifestó que presentó una nota solicitando la suspensión de la "Convocatoria" únicamente sobre los ítems de la rama familiar en razón a que ella se encuentra trabajando en la CNS hace dos años y solicitó su transferencia por promoción al área urbana, por lo que pide la denegatoria de la tutela.

Israel Osmar Arze Antezana y Zeila Ayala Elias, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 130.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0070/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 876 a 885, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al accionado José Saúl Peredo Ledezma, que emitió la RA 0013/2020, recibió el 21 de septiembre de igual año el Memorándum 0700 de 10 de septiembre de 2020, sobre restitución a ítem de base; y, por su parte, su sucesor Rolando Néstor Herrera Gutiérrez, actual Administrador Regional a.i. de la CNS de Cochabamba, fue posesionado el mismo 21 de septiembre según se advierte del acta de posesión; en cuyo sentido, se tiene que él primero no vulneró el derecho al debido proceso en su elemento al juez natural con la emisión de dicha resolución, porque aún cumplía las funciones de Administrador de esa institución; **ii)** Sobre la vulneración a los derechos al trabajo, a la salud y a la dignidad, vinculados a la RA 0013/2020, al margen de no verificarse de qué modo se hubiera lesionado el derecho a la salud de los legitimados para la interposición de la acción de defensa o su derecho a la dignidad, en lo concerniente al derecho al trabajo, sustentado en que éstos habrían resultado ganadores de una convocatoria abierta para el cargo de intensivistas como médicos de terapia intensiva, debe tomarse en cuenta que los impetrantes de tutela indicaron haber asumido conocimiento de la citada Resolución el 28 de septiembre de 2020, remitiéndose al efecto a los dos memoriales que habrían sido presentados en la misma fecha al Administrador Regional de la CNS de Cochabamba y Jefe Médico de dicha institución, reclamando y argumentando las mismas circunstancias alegadas en la presente acción de amparo constitucional, en sentido de que, habiendo sido nominados ganadores de los ítems de la convocatoria y aceptados los mismos, dejaron constancia de sus notificaciones con dicha resolución, pidiendo que se deje sin efecto la misma, solicitando asimismo se franqueen fotocopias legalizadas de cinco actuados, petición que al no ser respondida motivó a que interpongan acción de amparo constitucional, la que a su vez tuvo como resultado que se ordene la emisión de una respuesta formal a sus memoriales de 28 de septiembre de 2020 en un plazo de veinticuatro horas; al respecto, dichos memoriales tenían dos pretensiones; por una parte, era dejar sin efecto la RA 0013/2020; y, por otra, la extensión de fotocopias legalizadas; entonces, en el marco del principio de informalismo, el indicado reclamo de dejar sin efecto la mencionada Resolución, en caso de no haber sido respondida, debe ser considerado ante la "Sala Constitucional Primera" que concedió la referida tutela, pero no como una nueva acción de defensa;

**iii)** De lo señalado anteriormente, no se verifica que los ahora peticionantes de tutela hubieren utilizado los mecanismos de impugnación contra la RA 0013/2020, en especial cuando la misma fue objeto de impugnación por otras personas afectadas, impidiendo el ingreso al fondo de lo pretendido en la referida acción de defensa en razón al principio de subsidiariedad; y, **iv)** Se observaron serias irregularidades en los procedimientos administrativos efectuados por autoridades y personeros de la CNS, quienes olvidaron que, anteponiéndose a los derechos laborales, gremiales y sindicales, se encuentra los derechos a la salud y a la vida como derecho humano primero reconocido no solo en la Norma Suprema sino también en Tratados y Convenios Internacionales, por lo que corresponde exhortar a dichas autoridades a que en las actuaciones que realicen en servicio de los asegurados, deben observar de manera adecuada las normas del procedimiento administrativo.

En vía de aclaración, los accionantes a través de su abogado, en audiencia indicaron que el Tribunal de garantías se habría declarado incompetente y no habría tratado el fondo de la problemática planteada; al respecto, el Tribunal de garantías, por Auto de 7 de diciembre de 2020, señaló no ser evidente lo manifestado por el abogado de los impetrantes de tutela, por lo que declaró no ha lugar a su pretensión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020 de 1 de agosto, emitido por la CNS de Cochabamba, en cuya convocatoria se encontraban considerados los ítems 5448 y 5464 entre otros (fs. 2 a 6); la misma que tuvo una adenda emitida el 10 de igual mes y año (fs. 8 a 9).

**II.2.** Consta nota de 9 de septiembre de 2020, emitida por María Lucy Ugarte Heredia, delegada del Colegio Médico de Cochabamba; Víctor Hugo Melgarejo, representante de SEDES; Mauricio Martínez Ara, representante Regional de la CNS de Cochabamba; y, Alex Ortega Martínez, representante de la SBMCTI Filial Cochabamba, con referencia "…**NOMINADO COMO GANADOR AL CARGO DE POSTULACIÓN ITEM Nª 5448**" (sic), por la que comunican a Jesse Salvatierra Arias -ahora peticionante de tutela-, que el mismo tiene el plazo de cinco días para hacer conocer su aceptación (fs. 10); asimismo, cursa nota emitida en la misma fecha y por los mismos funcionarios dirigida a José Bernardo Antezana Muñoz con referencia "…**NOMINADO COMO GANADOR AL CARGO DE POSTULACIÓN ITEM Nª 5448**" (sic), otorgándosele el mismo plazo para hacer conocer su aceptación (fs. 11).

**II.3.** Por RA 011/2020 de 9 de septiembre, la Administración Regional de la CNS de Cochabamba, ante la interposición del recurso de revocatoria interpuesto por el SIMRA de la CNS, se determinó suspender la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020 hasta la resolución de dicho recurso (fs. 317 a 321).

**II.4.** A través del Memorándum 0700 de 10 de septiembre de 2020, la Jefatura Nacional de RR.HH. de la CNS, determina restituir a ítem de base a José Saúl Peredo Ledezma, al cargo de Médico Especialista del HAIG Hospital Obrero 02; dicho memorándum cuenta con nota marginal de recepción de 21 de septiembre de 2020 (fs. 402).

**II.5.** Por Memorándum 0701 de 10 de septiembre de 2020, emitido por la Jefatura Nacional de RR.HH. de la CNS, se designó a Rolando Néstor Herrera Gutiérrez como Administrador Regional de Cochabamba, memorándum que cuenta con nota marginal de recepción de 21 de igual mes y año (fs. 403).

**II.6.** Mediante notas presentadas el 11 de septiembre de 2020 al Administrador Regional de la CNS de Cochabamba, los hoy accionantes manifestaron su aceptación de los cargos correspondientes a los ítems 5448 y 5464 (fs. 12 a 13).

**II.7.** Por RA 0013/2020 de 15 de septiembre, emitida por las autoridades accionadas, se determinó Revocar la "Convocatoria 001/2020" y su adenda de 10 de agosto del mismo año, dejándose sin

efecto y valor legal la indicada convocatoria por ser contraria al ordenamiento jurídico vigente y el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia (fs. 361 a 366); resolución que fue publicada en el periódico Los Tiempos el 18 de septiembre de 2020 (fs. 370).

**II.8.** Consta memorial presentado el 28 de septiembre de 2020 por José Bernardo Antezana Muñoz a la CNS de Cochabamba, manifestando que al haberse enterado de la RA 0013/2020, que dejó sin efecto y sin valor legal la convocatoria REG. 001/2020, hace presente haberse notificado ese mismo día -28 de septiembre de 2020- peticionando que se deje sin efecto dicha resolución a la par de pedir fotocopias legalizadas (fs. 20); por su parte, cursa memorial presentado por Jesse Salvatierra Arias a la misma autoridad administrativa, replicando el mismo contenido y solicitud del memorial citado precedentemente (fs. 21).

**II.9.** Cursa Acta de Posesión de 21 de septiembre de 2020; por la cual, presente el personal de la oficina regional de la antedicha administración, junto al Encargado de la Unidad Administrativa de RR.HH. y Controles Sociales de la CNS de esa regional, por el que se posesionó a Rolando Néstor Herrera Gutiérrez como Administrador Regional de Cochabamba para el ejercicio de sus atribuciones y obligaciones (fs. 404 a 405).

**II.10.** Por memorial de 28 de septiembre de 2020, Melvy Juana Mestas Zarzuela, Jhon Ariel Huanca Magne y Paola Cecilia Rodríguez Gil, plantearon recurso jerárquico contra la RA 0013/2020 (fs. 372 a 376 vta.); de la misma forma, Mirtha Vera Rojas interpuso recurso jerárquico contra la referida Resolución, por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020 (fs. 378 a 389); asimismo, Risela Montes Gutiérrez, por memorial de 17 del mismo mes y año, formuló recurso jerárquico contra la mencionada Resolución (fs. 391 a 396); recursos que fueron remitidos al Gerente General de la CNS por Cite 0272/2020 de 10 de noviembre (fs. 398).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la dignidad, al debido proceso en su elemento juez natural, y a la vida; y, a los principios *pro homine*, *pro actione* y justicia material; toda vez que, pese a ser nominados como ganadores dentro de una convocatoria pública emitida por la CNS de Cochabamba, y además de haber aceptado los cargos correspondientes a los ítems 5448 y 5464 en esa institución, las autoridades accionadas emitieron la RA 0013/2020, revocando dicha convocatoria y dejándola sin efecto y valor legal, pero sin que exista objeción a los cargos que ganaron o sus especialidades, además que dicha Resolución fue suscrita por José Saúl Peredo Ledezma como Administrador Regional de la mencionada institución, pese a que para esa fecha fue designado otro Administrador, por lo que el prenombrado actuó sin competencia.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Con relación a este presupuesto de necesaria observancia para la procedencia de esta vía de protección constitucional, la SCP 0804/2018-S1 de 28 de noviembre, citando a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, [p]precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios*

*públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.*** *II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…****El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad****, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la dignidad, al debido proceso en su elemento juez natural, y a la vida; y, a los principios *pro homine*, *pro actione* y justicia material; toda vez que, pese a ser nominados como ganadores dentro de una convocatoria pública emitida por la CNS de Cochabamba, y además de haber aceptado los cargos correspondientes a los ítems 5448 y 5464 en esa institución, las autoridades hoy accionadas dictaron la RA 0013/2020 de 15 de septiembre, revocando dicha convocatoria y dejándola sin efecto y valor legal, pero sin que exista objeción a los cargos que ganaron o sus especialidades, además que dicha resolución fue suscrita por José Saúl Peredo Ledezma como Administrador Regional de la mencionada institución, pese a que para esa fecha fue designado otro Administrador, por lo que el prenombrado actuó sin competencia.

De los documentos que cursan en el expediente constitucional, se tiene que la CNS de Cochabamba, emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020 de 1 de agosto, la cual mereció una Adenda

el 10 de igual mes y año (Conclusión II.1); sin embargo, la referida convocatoria mereció distintas impugnaciones, situación que motivó a que la indicada convocatoria sea suspendida por RA 011/2020 de 9 de septiembre (Conclusión II.3); en dicho ínterin, los hoy peticionantes de tutela tomaron conocimiento de la nota de 9 del mismo mes y año, por la cual María Lucy Ugarte Heredia, delegada del Colegio Médico de Cochabamba, Víctor Hugo Melgarejo, representante del SEDES, Mauricio Martínez Ara, representante Regional de la CNS de Cochabamba y Alex Ortega Martínez, representante de la SBMCTI Filial Cochabamba, los nominaban como ganadores de los ítems 5448 y 5464 (Conclusión II.2); por lo que, manifestaron de forma escrita la aceptación a dichos cargos (Conclusión II.6); sin embargo, la referida institución emitió la RA 0013/2020, por la cual se revocó la mencionada convocatoria y su adenda, dejándolas sin efecto y valor legal (Conclusión II.7); por su parte, los accionantes presentaron memoriales el 28 de septiembre de 2020, manifestando tener conocimiento ese mismo día de la indicada Resolución Administrativa, solicitando que la misma sea dejada sin efecto (Conclusión II.8).

De los términos expresados por los impetrantes de tutela, consideran de forma inequívoca que la RA 0013/2020, suscrita por las autoridades accionadas, fue la que vulneró sus derechos, por cuanto a través de la misma se dejó sin efecto y valor legal la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020 emitida por la CNS de Cochabamba, respecto a la cual habrían ganado determinado ítems, siendo este el acto lesivo en el cual presuntamente habrían incurrido las autoridades y funcionarios accionados; sin embargo, de la lectura y revisión de la adenda correspondiente a la referida convocatoria, se tiene que la misma se sustentó en los arts. 31 y 32.I de la LPA; por su parte, la cuestionada Resolución Administrativa entre sus consideraciones, señaló que se sustentó en los arts. 27, 32 y 35 de la misma normativa, subsumiendo el procedimiento emergente de la impugnación a la referida convocatoria en el marco del procedimiento administrativo y sustentándose en el presunto incumplimiento del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia que rige la indicada convocatoria; concluyendo que, en el marco de los arts. 60, 61 y 65 de la LPA, la misma sea dejada sin efecto ni valor legal; a consecuencia de ello, se dio lugar a que distintos interesados interpusieran recursos jerárquicos contra la RA 0013/2020, siendo estos remitidos a la Gerencia General de la CNS (Conclusión II.10).

En el referido contexto, las cuestiones denunciadas por los peticionantes de tutela respecto a la RA 0013/2020, tales como ser el reclamo de que no existiría impugnación alguna con relación a los cargos o ítems que presuntamente ganaron, o el hecho de que los reclamos sobre la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para Optar el Cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020, no se encontrarían dirigidos a sus especialidades e inclusive la denuncia en lo concerniente a que la antedicha Resolución Administrativa habría sido emitida por un funcionario sin competencia, debieron ser reclamadas a través del respectivo recurso jerárquico, de la misma forma en la cual otros afectados promovieron dichos recursos contra la indicada Resolución, en concordancia con el procedimiento administrativo al cual fue sometido el tratamiento de las impugnaciones a la mencionada convocatoria por parte de las autoridades y funcionarios accionados.

Los accionantes consideran que debiera aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad en razón a que la administración pública habría incurrido en medidas de hecho; sin embargo, no se advierte mayor sustento sobre dicha excepción invocada, salvo el argumento de que el Colegio Médico no hubiera conocido o participado en la resolución de los recursos de revocatoria promovidos; sin embargo, si los impetrantes de tutela consideraban que ese aspecto resultaba lesivo a sus intereses, también pudieron haber recurrido dicho aspecto a través del medio impugnaticio que les franqueaba la ley y no ponerlo a discusión directamente mediante acción de amparo constitucional, ámbito en el cual no resultan sustentables sus alegaciones respecto a medidas de hecho.

En los referidos términos, siendo que en este caso los peticionantes de tutela no dieron cumplimiento al principio de subsidiariedad, en el marco de los fundamentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0070/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 876 a 885, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0894/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37302-2021-75-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 28 vta. a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Melean López** en representación sin mandato de **Víctor Zárate Cuellar** contra **José Soria Miranda**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 21 a 23, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del departamento de Potosí, debido a ello, solicitó la cesación de la detención preventiva; sin embargo, el Juez hoy accionado no señaló audiencia para considerar su petición y se negó a celebrar ese acto procesal en el referido Centro Penitenciario; puesto que, su persona no cuenta con recursos económicos suficientes para trasladarse hasta la provincia de San Pedro de Buena Vista del indicado departamento, motivo por el que pidió que la mencionada audiencia sea realizada en el citado Centro Penitenciario; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, su requerimiento no fue atendido.

El Juez ahora accionado, dispuso audiencia de juicio oral, público y contradictorio juntamente con la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, situación inadmisible considerando la emergencia de la referida cesación.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto el art.115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que el Juez ahora accionado señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el plazo de cuarenta y ocho horas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** Ante la solicitud de celebración de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del departamento de Potosí, el Juez ahora accionado señaló que no existen los

medios para su traslado; sin embargo, dicha autoridad goza de libre locomoción para poder acudir a ese Centro Penitenciario; y, **b)** La indicada audiencia se suspendió seis veces como consta en antecedentes, sin considerar que el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal **y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres** -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que la referida audiencia debe efectuarse en el plazo de cuarenta y ocho horas mismo que no se cumplió, por lo que pidió se disponga el pago de daños y perjuicios.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Soria Miranda, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 24.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 28 vta. a 32, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que el Juez hoy accionado señale audiencia conforme establece el art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 tomando en cuenta el principio de razonabilidad; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ante una primera petición de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, el Juez hoy accionado no observó lo previsto en el citado artículo, pues programó la audiencia para veintiséis días después; **2)** Las diferentes audiencias señaladas fueron suspendidas con el mismo argumento; es decir, que el accionante no contaba con recursos económicos suficientes para trasladarse a las audiencias, pidiendo reiteradamente que dicho acto procesal se celebre en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del indicado departamento; **3)** La última solicitud de cesación de la detención preventiva de 9 de noviembre de 2020, no fue atendida por el Juez ahora accionado, quien por decreto de 11 del mismo mes y año, refirió que ese requerimiento se consideraría en audiencia de 19 del igual mes y año a las 10:00 horas. Contra dicho decreto se interpuso recurso de reposición, y en respuesta la citada autoridad judicial rechazó el mencionado recurso, con la salvedad de que el accionante consiga por su cuenta -se entiende transporte- por tratarse de un interés particular del mismo; y, **4)** El Juez hoy accionado vulneró su derecho a la libertad al no fijar la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el tiempo establecido en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; puesto que, los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales. También se lesionó su derecho a la celeridad, ya que, si bien es cierto que se carece de transporte público directo desde la provincia de Uncía a San Pedro de Buena Vista, el Juez ahora accionado debió disponer audiencia para el referido acto procesal bajo el principio de razonabilidad conforme a la SC 0078/2010-R de 3 de mayo y no dejar que los derechos a la libertad y celeridad del accionante, estén condicionados a sus recursos económicos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial presentado el 8 de agosto de 2020, ante José Soria Miranda, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí -hoy accionado-, Víctor Zárate Cuellar -ahora accionante- solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y que la misma se efectúe en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del citado departamento o en su defecto virtualmente (fs. 1). En respuesta, el Juez hoy accionado emitió el decreto de 10 de septiembre de igual año, señalando audiencia para el 16 de dicho mes y año, disponiendo que el accionante sea conducido a su despacho (fs. 1 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 14 de septiembre de 2020, al Juez hoy accionado, el accionante solicitó que la audiencia programada para el 16 de igual mes y año sea celebrada en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del departamento de Potosí, en razón que para su traslado debía erogar el

monto de Bs2000.- (dos mil bolivianos) el cual era imposible conseguir (fs. 2). En mérito a dicho memorial, la referida autoridad judicial emitió el decreto de la misma fecha mencionando que resultaba inconveniente el traslado del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) y la víctima; por lo que, reprogramó la audiencia para el 22 del citado mes y año de forma virtual (fs. 2 vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 22 de septiembre de 2020, la cual fue suspendida para el 29 de igual mes y año a las 10:00 horas, debido a la mala señal del internet que no permitió conectarse con el enlace enviado desde la ciudad de Potosí (fs. 3 a 4 vta.).

**II.4.** Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 29 de septiembre de 2020, siendo suspendida debido a la inasistencia del accionante, reprogramándose dicha audiencia para el 7 de octubre de ese año a las 10:00 horas (fs. 6 a 12).

**II.5.** Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 7 de octubre de 2020, que fue suspendida debido a que de acuerdo a lo manifestado por la DNA, el accionante no pudo ser trasladado a la audiencia por falta de escolta policial, reprogramándose la audiencia para el 15 de igual mes y año (fs. 13 a 14 vta.).

**II.6.** A través de informe presentado el 14 de octubre de 2020, Raúl Álvarez Vega, funcionario policial, hizo conocer que el vehículo patrullero destinado a la provincia de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí continuaba en mantenimiento; por lo que, no se encontraba en condiciones de realizar viajes largos y que los familiares del accionante no se contactaron con su persona para coordinar el traslado del mismo (fs.15). En consideración a dicho informe, el Juez hoy accionado reprogramó la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 23 de igual mes y año (fs. 15 vta.).

**II.7.** Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 23 de octubre de 2020, que fue suspendida debido a la insistencia del accionante (fs. 17).

**II.8.** Por memorial de 9 de noviembre de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del departamento de Potosí, debido a que no contaba con recursos económicos para trasladarse hasta la provincia de San Pedro de Buena Vista del referido departamento (fs. 19). En respuesta a dicho memorial, la citada autoridad judicial mediante decreto de 11 de igual mes y año manifestó que debía estar a lo dispuesto en una anterior acta de audiencia en la que se reprogramó la misma para el 19 de igual mes y año a las 10:00 horas (fs. 19 vta.).

**II.9.** Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, ante el Juez ahora accionado, el accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 11 de igual mes y año, señalando que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva no puede estar fijada conjuntamente con la audiencia de juicio oral, público y contradictorio (fs.20). En ese sentido, la indicada autoridad judicial por decreto de 16 del citado mes y año, rechazó el mencionado recurso, con la salvedad de que el accionante pueda conseguir por su cuenta -se entiende transporte- por tratarse de un interés particular (fs. 20 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva fueron suspendidas por no contar con los recursos económicos suficientes para su traslado al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, y por la negativa del Juez ahora accionado de efectuar dicho acto procesal en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del indicado departamento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La jurisprudencia constitucional desarrolló las tipologías de la acción de libertad, teniendo entre ellas la modalidad de traslativa o de pronto despacho, que se activa cuando existe dilación en la tramitación de una causa judicial o administrativa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad.

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, estableció que: "'*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

(…)

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".*

La SCP 0578/2019-S4 de 29 de julio, indicó que: "…*siguiendo la dinámica procesal penal actual, la promulgación de varias normas en esta materia, tienen como finalidad especial implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado, así se estableció en el art. 1 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, concordarte con el mismo artículo de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes Mujeres –Ley de 3 de marzo de 2019–, en cuyo texto, entre otros, dispone que tiene por objeto* ***procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales****, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad; por lo tanto, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales, valorar en cada caso concreto, si las razones justificadas por las partes procesales, son suficientes y si resulta necesario* ***asumir un rol activo en la tramitación de las causas, a efectos de asegurar el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún, cuando de por medio, se encuentra en tela de juicio, el derecho a la libertad de las personas; fin para el cual, tienen la posibilidad de realizar audiencias judiciales al interior de todos los centros penitenciarios del país, capitales de ciudades y provincias, con la finalidad de evitar su postergación y así paliar con la retardación de justicia, y por ende evitar la vulneración de los derechos fundamentales****"*(las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva fueron suspendidas por no contar con los recursos económicos suficientes para su traslado al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, y por la negativa del Juez ahora accionado de efectuar dicho acto procesal en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del indicado departamento.

De la revisión de antecedentes se tiene que, a través de memorial presentado el 8 de agosto de 2020, ante el Juez hoy accionado, el accionante solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y que la misma se efectúe en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del departamento de Potosí o en su defecto virtualmente. En respuesta, la referida autoridad judicial emitió el decreto de 10 de septiembre de igual año, señalando audiencia para el 16 de dicho mes y

año, disponiendo que el accionante sea conducido a su despacho (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante memorial de 14 de ese mes y año, el nombrado solicitó al Juez ahora accionado, que la audiencia programada para el 16 de igual mes y año sea celebrada en el referido Centro Penitenciario, en razón que para su traslado debía erogar el monto de Bs2000.- el cual era imposible conseguir. En mérito a dicho memorial, la citada autoridad judicial emitió decreto de la misma fecha, mencionando que resultaba inconveniente el traslado del Ministerio Público, la DNA y la víctima; por lo que, reprogramó la audiencia para el 22 de ese mes y año de forma virtual (Conclusión II.2.).

Asimismo, cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 22 de septiembre de 2020, que fue suspendida para el 29 de igual mes y año a las 10:00 horas, debido a la mala señal del internet que no permitió conectarse con el enlace enviado desde la ciudad de Potosí (Conclusión II.3.). Es así que, la audiencia fijada para la fecha señalada, se reprogramó debido a la inasistencia del accionante, disponiéndose una nueva para el 7 de octubre de ese año a las 10:00 horas, conforme consta en el acta de audiencia (Conclusión II.4.).

De igual manera, conforme al acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 7 de octubre de 2020, dicho acto procesal fue suspendido debido a que de acuerdo a lo manifestado por la DNA, el accionante no pudo ser trasladado a la audiencia por falta de escolta policial, reprogramándose la audiencia para el 15 de igual mes y año (Conclusión II.5.).

Posteriormente, a través de informe presentado el 14 de octubre de 2020, el funcionario policial hizo conocer que el vehículo patrullero destinado a la provincia de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí continuaba en mantenimiento; por lo que, no se encontraba en condiciones de realizar viajes largos y que los familiares del accionante no se contactaron con su persona para coordinar el traslado del mismo. En consideración a dicho informe, el Juez hoy accionado reprogramó la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 23 de igual mes y año (Conclusión II.6.). Audiencia que fue suspendida debido a la insistencia del accionante (Conclusión II.7.). En ese sentido, por memorial de 9 de noviembre del mismo año, el accionante solicitó a la indicada autoridad judicial señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía de ese departamento, puesto que no contaba con recursos económicos para trasladarse hasta la provincia de San Pedro de Buena Vista del referido departamento. En respuesta a dicho memorial, el Juez ahora accionado mediante decreto de 11 de dicho mes y año manifestó que debía estar a lo dispuesto en una anterior acta de audiencia en la que se reprogramo la misma para el 19 de igual mes y año a las 10:00 horas (Conclusión II.8.). Ante dicha decisión, mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, ante el Juez ahora accionado, el accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 11 de igual mes y año, señalando que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva no puede estar fijada conjuntamente con la audiencia de juicio oral, público y contradictorio. En ese sentido, la indicada autoridad judicial por decreto de 16 del citado mes y año, rechazó el mencionado recurso, con la salvedad de que el accionante pueda conseguir por su cuenta -se entiende transporte- por tratarse de un interés particular (Conclusión II.9.).

Detallados los antecedentes, corresponde manifestar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda autoridad que conozca de una solicitud de una persona privada de libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, cumpliendo los plazos establecidos en la ley, o en su caso, dentro de un tiempo razonable. Ante la inobservancia de dicha obligación, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que se constituye en el mecanismo idóneo para restablecer el principio de celeridad cuando esté vinculado a la libertad. En el caso concreto, el accionante denunció que en reiteradas oportunidades solicitó la cesación de su detención preventiva y que las audiencias fueron suspendidas debido a que no podía trasladarse a la provincia de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, por no contar con los recursos económicos suficientes para esa finalidad, y por la negativa del Juez ahora accionado de apersonarse al Centro Penitenciario de San Miguel de Uncía del indicado departamento, para efectuar dicho acto procesal.

En ese sentido, se tiene que una primera solicitud de cesación de la detención preventiva fue efectuada el 8 de agosto de 2020, emitiéndose el decreto de 1 de septiembre de igual año, por el que se programó la audiencia de consideración de la indicada cesación para el 16 del mismo mes y año, lo indicado precedentemente demuestra que el Juez ahora accionado, hizo caso omiso a lo establecido en el art. 239 del CPP modificado por el art.11 de la Ley 1173, que señala que las audiencias deben ser programadas en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, además que, el decreto fue emitido fuera de las veinticuatro horas dispuesto por el art. 132.1 del citado Código, siendo esos los primeros actos dilatorios en los que incurrió el Juez hoy accionado.

Asimismo, conforme a las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva fueron suspendidas al menos en seis oportunidades, debido a que el accionante no cuenta con recursos económicos suficientes para poder trasladarse al despacho del Juez hoy accionado desde el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del departamento de Potosí que se encuentra aproximadamente a cinco horas de viaje. Ante esa imposibilidad, el accionante solicitó en tres oportunidades que las audiencias se efectúen en dicho Centro Penitenciario; sin embargo, el Juez ahora accionado, no dio curso a la indicada solicitud, señalando que era mucho más complicado trasladar al Ministerio Público, a la DNA y a la víctima hasta el lugar donde guarda detención preventiva el accionante, y por decreto de 16 de noviembre de 2020, rechazó la petición de celebración de audiencia en el citado Centro Penitenciario, salvando la posibilidad de que el accionante consiga por su cuenta el transporte por ser un interés particular. De lo detallado, se infiere que el Juez hoy accionado incurrió en dilación indebida con relación a la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, ya que transcurrieron tres meses desde el primer requerimiento de esa cesación efectuada por el nombrado -8 de agosto de igual año-, y no observó el principio de celeridad con el que toda autoridad judicial debe actuar cuando tenga bajo su conocimiento casos en los cuales estén de por medio personas privadas de libertad. La mencionada autoridad judicial, tampoco consideró lo establecido en las Leyes de Descongestionamiento y Efectivizarían del Sistema Procesal Penal (LDEP) -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y de Abreviación Procesal Penal **y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**, que tienen como objetivo procurar la pronta y oportuna resolución de conflictos penales; no tomó en cuenta que los jueces deben asumir un rol activo en la tramitación de las causas, con la finalidad de asegurar la vigencia, el respeto y el ejercicio de los derechos fundamentales, más aún, cuando los casos estén relacionados con el derecho a la libertad. En ese sentido, los jueces tienen la posibilidad de celebrar audiencias judiciales al interior de los Centros Penitenciarios de todo el país, ya sea en capitales o provincias evitando postergaciones innecesarias (Fundamento Jurídico III.1.).

Por lo expuesto, se concluye que el Juez ahora accionado, no actuó con diligencia y efectividad, en procura de resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, más aún, si tiene la posibilidad de acudir al Centro Penitenciario donde el nombrado guarda detención preventiva, pues no resulta admisible que la indicada autoridad judicial condicione la celebración de la audiencia en el mencionado Centro Penitenciario, bajo la consigna de que sea el accionante quien cubra los gastos de su traslado, consecuentemente el Juez hoy accionado incurrió en dilación indebida, por lo que vulneró los derechos a la libertad y a la celeridad del accionante, debiendo concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0894/2021-S3 (viene de la pág. 9)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 28 vta. a 32, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí; y, en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada,

**a) Disponer** que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con este fallo constitucional, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, y se constituya en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía del referido departamento para celebrar dicho acto procesal, debiendo prever los medios necesarios para su traslado, salvo que la citada audiencia ya se hubiese celebrado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37817-2021-76-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 001/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adriana Cortez Rodríguez** contra **Juan Limachi Guarachi**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 16 a 19, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En abril de 2018, suscribió un contrato verbal de alquiler de ambientes destinados a vivienda junto a su familia ubicado en la urbanización Bolívar, barrio San Carlos s/n., con Juan Limachi Gaurachi -ahora accionado-.

Alega que, en noviembre de 2019 su esposo fue despedido de su fuente laboral, y debido a la pandemia por el Coronavirus (Covid-19), que los mantuvo en cuarentena rígida desde marzo de 2020, sin posibilidad alguna de ingresos económicos, que imposibilitó cancelar el alquiler de la vivienda que ocupaba con su esposo e hijos menores de edad, solicitando por ello una rebaja del canon establecido al dueño de la casa, pero la misma le fue negada; por lo que, en procura de formas y medios de ingreso para subsistir y cancelar dichos alquileres, el 5 de julio de 2020, salió de su hogar juntamente con su familia en busca de trabajo, no pudiendo retornar sino hasta el día siguiente 6 de igual mes y año, donde grande fue su sorpresa al encontrarse que el acceso a su domicilio estaba cerrada con candado y cadenas, así como el garaje al cual tenían acceso.

Habiéndose contactado en el día con el dueño del inmueble, únicamente se limitó a decirles que puso las cadenas porque le indicaron que habría desocupado la vivienda y que no podía hacer nada por el momento; por lo que, tuvieron que acogerse en el domicilio de su hermano; sin embargo, todos los días de la semana trataron de conversar con el dueño de la casa, sin tener éxito alguno en la restitución al acceso a su vivienda, bajo el argumento de que les permitiría el ingreso, pero mediante la cancelación del alquiler o firma de un documento de deuda, adelanto de dinero y puesta en garantía de todos sus bienes, con papeles originales de terreno y automóvil, como si se tratara de apropiarse de todos sus documentos, además, de amenazarle que al tener sus documentos personales podría tomar "otras acciones", actos que considera se constituye en un desalojo arbitrario en pandemia mediante vías de hecho; toda vez que, al no permitirse el ingreso a su vivienda donde se encuentran todos sus enseres, muebles, objetos personales de sus hijos menores de edad, materiales de estudio y documentos personales de trabajo, se estaría vulnerando sus derechos a la vivienda, la inviolabilidad del domicilio sin una orden judicial y al debido proceso, así como la seguridad jurídica, y que la protección tardía del mismo resultaría en una lesión irreparable

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la inviolabilidad del domicilio sin una orden judicial y al debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 19.I y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3 Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga la restitución de sus derechos y garantías constitucionales, otorgándole el ingreso y devolución de sus pertenencias, muebles, enseres, documentos y objetos personales sin restricción alguna y de ser necesario con ayuda de la fuerza pública del domicilio ubicado en la urbanización Bolívar s/n del barrio San Carlos.

**I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 4 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., en presencia de la peticionante de tutela asistida de su abogado patrocinante, así como el accionado acompañado de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1 Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado patrocinante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliando en audiencia, refirió que: **a)** A fin de aportar mayores elementos de convicción presenta más prueba, señalando que el Código Niña, Niña y Adolescente es de carácter especial y de acuerdo a la normativa la aplicación de las leyes es de manera preferente cuando se trata de menores de edad y en este caso se alude a dos de ellos, quienes fueron directamente afectados por las medidas extremas ejercidas por el accionado; **b)** Asimismo, el art. 318 del "CC" -lo correcto es Código Procesal Civil (CPC)-, establece cuáles son los bienes inembargables, que en base a ello y al haberse extralimitado el prenombrado sin considerar los Decretos Supremos emitidos durante la pandemia, ya que no podían dejarlos sin vivienda por el tema de alquileres, tampoco negarles el derecho a la habitación impidiendo sacar las cosas de sus hijos menores de edad; razón por la cual, acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija del departamento de Pando, instancia que emitió citación para el accionado, pero el mismo no se dejó notificar y por tal motivo no pudo hacer nada en esa vía, hecho que conllevó a la interposición de la presente acción tutelar; toda vez que, los menores de edad necesitan ocupar un ambiente cómodo y seguro, que el propietario del inmueble les privó, ya que no podían ingresar a sacar su ropa, juguetes y material de estudio; y, **c)** En consecuencia solicita se restituya de manera inmediata sus objetos personales, pidiendo se conceda la tutela.

A la pregunta de aclaración del Tribunal de garantías, respecto a que si en su petitorio estaba solicitando la devolución de sus bienes, la impetrante de tutela manifestó que sí.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Juan Limachi Guarachi, a través de su abogado, mediante memorial cursante a fs. 38 y en audiencia expresó que: **1)** De la prueba que acompaña consistente en Acta de Declaración Jurada 799-2020 de 31 de diciembre, de Virginia Condori Mamani, se demuestra que la peticionante de tutela junto a su familia desocuparon voluntariamente el bien inmueble en el que habitaban el 6 de julio de 2020, y que posteriormente la prenombrada continuaba ingresando sin ninguna restricción; por lo que, no existiría ningún agravio; y, **2)** La SCP 1350/2011 de 30 de septiembre, establece los requisitos para conceder la tutela frente a medidas de hecho; empero, en el caso no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, ya que no existe una debida fundamentación tampoco hay prueba objetiva de todo lo referido, no existe un daño irreparable o irremediable, ya que la accionante y su familia entraban y salían del domicilio, conforme se tiene de la declaración jurada que se acompaña; por otra parte, ni siquiera se adjuntó contrato de alquiler, además que la misma podía acudir a la jurisdicción ordinaria y agotar esa vía pero no lo hicieron; en tal sentido, al no haberse acreditado que se encuentran en situación de calle, ya que los mencionados salieron voluntariamente del domicilio, dejando las cosas que ya no utilizaban, solicita se deniegue la tutela impetrada.

A la pregunta del Tribunal de garantías, respecto a que si la impetrante de tutela tiene acceso a la vivienda que alquilaba o quién tiene la llave del mismo, el accionado refirió que sí y que cuenta con todas las llaves del inmueble, indicando que él solo tiene la llave del portón. Ante dicha situación el referido Tribunal, al no tener los hechos claros, dispuso la realización de la inspección de la vivienda -objeto de la presente acción tutelar- a fin de verificar las medidas de hecho denunciadas.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 001/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 46 a 48, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo únicamente la devolución del frigobar, cocina, enseres de cocina y objetos de esparcimiento de los niños, sea en el plazo de veinticuatro horas, quedando en custodia del propietario del inmueble los demás objetos bajo inventario realizado por ambas partes, mientras se defina en la vía ordinaria o conciliatoria si los bienes se dejaron en calidad de garantía; decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la documental presentada a esta instancia constitucional se tiene cédulas de identidad de la peticionante de tutela y de su familia, de la cual se advierte que la mencionada tiene su domicilio en el barrio San Carlos s/n, del municipio de Cobija del departamento de Pando; igualmente constan fotografías de ambientes con muebles, así como un certificado de residencia emitido en "noviembre de 2017" por el Presidente del referido barrio, y, una citación extendida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 24 de diciembre de 2020, sin fecha de recepción o negativa de la misma, finalmente se tiene un recibo de pago de alquiler de "abril" por el monto de Bs1000.- (un mil bolivianos); **ii)** Por su parte el accionado presentó acta de declaración jurada, a través del cual Virginia Condori Mamani, vecina del barrio San Carlos, declaró que el 6 de julio de 2020, observó que la accionante juntamente con su familia desocuparon voluntariamente el inmueble del accionado, luego de aproximadamente dos semanas nuevamente ingresaron al referido domicilio, con su vehículo vagoneta color guindo y que continuamente frecuentaban el lugar; **iii)** El Tribunal de garantías, al no tener certeza de los hechos manifestados por las partes, dispuso la inspección *in situ*, donde pudo evidenciar que el inmueble se encontraba desocupado bastante tiempo, ya que la yerba se encontraba crecida y cubría los pasillos del patio, las puertas de ingreso y garaje se encontraban con cadena y candado, indicando el accionado que su persona habría colocado el mismo; así también, la puerta de entrada estaba trabada por dentro con madera lo que impedía su ingreso, al interior se advirtió un desorden de objetos y ropa vieja por el piso, los ambientes semivacíos, no había camas, ni ropa de la impetrante de tutela, de su esposo y de sus hijos, a excepción de alguna que otra en un rincón del piso, no se advirtió documentación y material escolar de los niños; empero, se advirtió material de esparcimiento de los mismos, como ropero, sillón, mesitas, cocina, frigobar y algunos enseres de cocina como ser platos, fuentecitas, sartén y cuchillo; **iv)** En ese análisis es evidente que la peticionante de tutela en determinado momento tuvo como domicilio la vivienda ubicada en el barrio San Carlos de propiedad del accionado, y que al momento del colocado de candados y cadena a las puertas del ingreso ya no habitaba dicho inmueble, por los signos encontrados en el ambiente, se establece la inexistencia de algunos objetos y utensilios de primera necesidad; por su parte el accionado admitió que puso candado a una de las puertas impidiendo de esa manera continuar con el retiro de sus demás pertenencias, hecho que se configura en medidas de hecho asumidas contra la accionante; **v)** De lo expuesto se concluye que ambas partes actuaron mediante vías de hecho, la impetrante de tutela al haber dejado el inmueble en desconocimiento del propietario, puesto que por los signos de la vivienda no se advierte que al haber salido un día de su casa y regresado al día siguiente se le hubiera obstaculizado el ingreso a dicho inmueble; y, el accionado al haber impedido la entrada a la vivienda en vista de que aun quedaron algunos objetos y enseres de cocina al interior, actuó al margen de la ley, ya que pudieron acudir a una oficina de conciliación o proceso civil y no lo hicieron; **vi)** El derecho a la vivienda no solo engloba lo relativo al techo, sino a vivir dignamente, en tal sentido la peticionante de tutela requiere de su cocina y los respectivos enseres para poder proporcionar alimento a su familia y tomando en cuenta que la protección es reforzada para los menores de edad, no puede limitarse sus derechos al esparcimiento; por lo que, al impedir sacar los objetos de los niños, se asumieron medidas de hecho; **vii)** En cuanto a los demás objetos como ser sillón, mesas, ropero y otros "mueblecitos", que se hubieran dejado en calidad de garantía a cambio del pago del alquiler no cancelado, conforme señaló la propia accionante, es un acto que no debe ser dilucidado en esta instancia constitucional por tratarse de hechos controvertidos; y, **viii)** En consecuencia, al haberse evidenciado la lesión expuesta por la impetrante de tutela como resultado de medidas de hecho ejercidas sin causa jurídica; corresponde conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante certificado de residencia permanente para área urbana, con Vigencia de Registro 11/2017, Edwin Choque, Presidente de la Organización Territorial de Bases (OTB) barrio San Carlos del municipio de Cobija del departamento de Pando, certificó que Adriana Cortez Rodríguez -ahora peticionante de tutela-, es residente permanente del citado municipio, vecina de la urbanización Bolívar, barrio San Carlos (fs. 11).

**II.2**. Cursa fotocopia de citación para Juan Limachi Guarachi -hoy accionado-, emitida por la DNA del GAM de Cobija del *supra* referido departamento, a denuncia de la accionante, a objeto de tratar la situación de los menores, indicando como día de presentación el 24 de diciembre de 2020, a horas 12:00, sin fecha de recepción por el propietario del inmueble (fs. 39).

**II.3**. Consta acta de declaración jurada voluntaria de 31 de diciembre de 2020, ante María Esther Caero Silva, Notaria de Fe Pública 4 de Cobija del departamento de Pando; a través del cual, Virginia Condori Mamani, manifestó en honor a la verdad que el 6 de julio del citado año aproximadamente a horas 17:00, en calidad de vecina de la urbanización San Carlos calle s/n, manzano 35 observó que "…Adriana Cortez Rodríguez junto a su marido y sus hijos estaba desocupando voluntariamente el Inmueble del Sr. Juan Limachi Guarachi; posteriormente luego de dos semanas aproximadamente observe Adriana Cortez Rodríguez nuevamente ingresando al mismo domicilio con su vehículo vagoneta color guindo wolsvagen y continuamente la misma frecuentaba el lugar. Además hago conocer que el propietario Sr. Juan Limachi Guarachi no habita en su propiedad y tengo conocimiento que su bien inmueble Urbanización San Carlos calle s/n Manzano 35 lo da en el alquiler" (sic [fs. 37]).

**II.4.** De la inspección *in situ* realizada dentro de la audiencia de acción de amparo constitucional se pudo evidenciar que: "La puerta de ingreso tiene una cadena con un candado despegado, la puerta de ingreso a la vivienda se encuentra cerrada por dentro y la puerta de atrás se encuentra sin chapa y cerrada, la misma fue abierta con un machete por la ahora accionante con el consentimiento del accionado, se ingresa al domicilio y se evidencia enseres personales, algunos muebles, cocina y vestimenta tal cual se adjunta fotografías " (sic [fs. 43 vta.]).

**II.4.1.** Se tiene, fotografías impresas en blanco y negro, obtenidas en audiencia de inspección *in situ* de acción de amparo constitucional de 4 de enero de 2021, realizada a la vivienda que ocupaba la impetrante de tutela (fs. 25 a 36).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la inviolabilidad del domicilio sin una orden judicial y al debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el accionado de manera arbitraria mediante medidas de hecho procedió a cerrar con cadena y candado las puertas de entrada a la vivienda que ocupaba y del garaje al cual tenía acceso, bajo el argumento de que puso las cadenas porque le indicaron que habría desocupado la vivienda y que les permitiría el ingreso a la cancelación del alquiler o firma de un documento de deuda, impidiendo de esa manera que pueda ingresar y sacar todos sus enseres, muebles, objetos personales de sus hijos menores de edad, materiales de estudio y documentos personales de trabajo, actos que a decir de la accionante conlleva a una serie de daños irreparables.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción tutelar de amparo constitucional

Respecto a la activación de la referida acción tutelar cuando se denuncian medidas de hecho, la SCP 0297/2021-S3 de 8 de junio, refirió que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de*

*derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

*En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la inviolabilidad del domicilio sin una orden judicial y al debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el ahora accionado de manera arbitraria mediante medidas de hecho procedió a cerrar con cadena y candado las puertas de entrada a la vivienda que ocupaba y del garaje al cual tenía acceso, bajo el argumento que puso las cadenas porque le indicaron que habría desocupado la vivienda y que les permitiría el ingreso mediante la cancelación de alquiler o firma de un documento de deuda, impidiendo de esa manera que pueda ingresar y sacar todos sus enseres, muebles, objetos personales de sus hijos menores de edad, materiales de estudio y documentos personales de trabajo, actos que a decir de la peticionante de tutela conlleva a una serie de daños irreparables.

Identificada la problemática planteada, de la revisión de los datos del proceso se tiene que la accionante suscribió un contrato verbal de alquiler en abril de 2018 con Juan Limachi Gaurachi -accionado-, para hacer uso junto con su familia de una vivienda, ubicada en la urbanización Bolívar, barrio San Carlos s/n, de Cobija del departamento de Pando, conforme acredita del certificado de

residencia permanente, emitido por el Presidente de la OTB del referido barrio, a través del cual certificó que la impetrante de tutela es residente permanente de esa localidad (Conclusión II.1), documento en base al cual la prenombrada alude que tenía su domicilio en la vivienda de propiedad del ahora accionado.

En cuanto a las supuestas medidas de hecho, la peticionante de tutela manifiesta que, ante circunstancias de no poder pagar el alquiler, el 5 de julio de 2020, salió de su domicilio junto con su familia en busca de trabajo, retornando al día siguiente el 6 de igual mes y año, donde encontró que el acceso a su vivienda estaba cerrada con cadena y candado, así como el garaje al cual tenían acceso; ante ello, el accionado se limitó a decirle que puso las cadenas porque le indicaron que habría desocupado la vivienda y que les permitiría el ingreso al mismo mediante la cancelación del alquiler o firma de un documento de deuda, limitando de esa manera que pueda sacar todos sus enseres, muebles, objetos personales de sus hijos menores de edad, materiales de estudio y documentos personales de trabajo. Asimismo, en audiencia alegó que con relación a la devolución de objetos de sus hijos menores de edad, habría denunciado ante la DNA del GAM de Cobija, constando de ello únicamente una citación de -diciembre de 2020- para el accionado, sin fecha de recepción por el prenombrado (Conclusión II.2).

Por su parte, el accionado mediante informe prestado en audiencia negó los hechos ahora denunciados, manifestando que la accionante juntamente con su familia habría abandonado la vivienda que otorgó en alquiler, adjuntando a ese fin una declaración jurada voluntaria notarial de Virginia Condori Mamani, realizada ante Notaria de Fe Pública 4 de Cobija del departamento de Pando, el 31 de diciembre de 2020, mediante la cual en honor a la verdad, en calidad de vecina de la urbanización San Carlos calle s/n, manzano 35, declaró que, el 6 de julio de ese año a horas 17:00 observó que la impetrante de tutela junto con su esposo y sus hijos desocuparon voluntariamente el inmueble de propiedad del accionado y que posteriormente luego de dos semanas nuevamente habría ingresado al mismo domicilio con su vehículo vagoneta color guindo "wolsvagen" (Conclusión II.3).

En ese entendido, el Tribunal de garantías, al no tener los hechos claros, determinó realizar una inspección *in situ* al lugar de los hechos, donde pudo evidenciar que: "La puerta de ingreso tiene una cadena con un candado despegado, la puerta de ingreso a la vivienda se encuentra cerrada por dentro y la puerta de atrás se encuentra sin chapa y cerrada, la misma fue abierta con un machete por la ahora accionante con el consentimiento del accionado, se ingresa al domicilio y se evidencia enseres personales, algunos muebles, cocina y vestimenta…" (sic [el subrayado nos corresponde]), adjuntando al efecto fotografías impresas en blanco y negro, obtenidas en audiencia de 4 de enero de 2021, realizada a la vivienda que ocupaba la peticionante de tutela (Conclusiones II.4 y II.4.1).

Ahora bien, realizada esta necesaria contextualización fáctica, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es considerada, como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales vulnerados como consecuencias de medidas de hecho, con la finalidad de evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese sentido, en el caso en análisis, se llega a advertir que el accionado de forma arbitraria y contraria al orden constitucional, restringió el ingreso de la accionante, así como de su familia compuesta por su esposo y sus dos hijos menores de edad al domicilio que ocupaba, actuado al margen de la ley ejerciendo medidas de hecho, sumado a ello lo evidenciado en audiencia de inspección *in situ*, donde concretamente se manifestó que la puerta de ingreso al inmueble que ocupaba la impetrante de tutela se encontraba cerrada por dentro, así como la puerta de garaje, impidiendo de esa manera pueda tener acceso a sus bienes esenciales como son enseres de cocina, frigobar y objetos de esparcimiento de los niños, entre otros.

En merito a lo señalado, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, es evidente la comisión de las medidas de hecho asumidas por el accionado, quien sin contar con ninguna orden judicial o administrativa de respaldo realizó actos contrarios al orden constitucional vigente, que resultan ser ilegales y arbitrarios; consecuentemente y bajo tales razonamientos, corresponde a este Tribunal conceder la tutela impetrada, ante la vulneración del derecho a la vivienda vinculado a la dignidad y a la inviolabilidad del domicilio.

Con relación a la lesión del derecho al debido proceso, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, al no exponerse sobre el mismo un argumento que demuestre su vulneración por parte del accionado. En lo que respecta a la vulneración del principio a la seguridad jurídica, corresponde señalar que de acuerdo al art. 178 de la CPE, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el mismo, por cuanto de forma reiterada se determinó que los principios no pueden ser tutelados de forma independiente, sino cuando se encuentran vinculados con algún derecho o garantía constitucional; situación que no acontece en el caso.

Finalmente, en lo relativo a la devolución de algunos bienes muebles -que no constituyen esenciales para el trabajo o subsistencia ni objetos tampoco personales- que fueron dejados en el inmueble y que estos constituirían garantía del pago de los alquileres que adeudaría la parte accionante, corresponde señalar que no atañe a este Tribunal definir esa situación sino a la vía legal correspondiente donde se podrá establecer el monto adeudado y la forma de pago. Por lo que, a este respecto cabe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y bajo los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso, al principio de seguridad jurídica; y, a la devolución de aquellos bienes muebles que no sean esenciales para el trabajo o subsistencia ni constituyan objetos personales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0896/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37990-2021-76-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 09/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Jubenci Vidal Campero** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 22 de diciembre de 2020 y 4 de enero de 2021, cursantes de fs. 23 a 26, y 30, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato previsto y sancionado por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP) contra Sergio Rolando Quispe Márquez -ahora tercero interesado-, caso con Código Único (CU) 101102012002362, el Fiscal Departamental ahora accionado emitió la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, la cual no observó el principio de interdicción de la arbitrariedad, vulnerando el derecho al **debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**; puesto que: **a)** Indicó que se requería contar con información precisa; es decir, datos mínimos establecidos por el art. 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para las denuncias, lo que resulta arbitrario al cumplir la querella con los requisitos previstos en dicho artículo; **b)** Refirió que no existían argumentos sólidos para desvirtuar la desestimación emitida, ya que los hechos querellados resultaban atípicos al no observarse elementos objetivos configuradores del delito de estafa establecido por el art. 335 del CP, como el doble nexo causal en el que el sujeto activo utiliza engaños o ardides que induzcan en error al sujeto pasivo, para realizar una disposición patrimonial en su favor. Alegación arbitraria en razón que el engaño se demuestra objetivamente por el documento privado de transferencia de un lote de terreno en el que el referido hoy tercero interesado, declaró ser único propietario sin serlo, habiéndose comprometido a sanear el bien inmueble que fue vendido a su persona con el respectivo plano de división, lo que sirvió para inducir en error y realizar la entrega de $us3000.- (tres mil dólares estadounidenses); **c)** Señaló que su persona tenía conocimiento de las condiciones en las que se encontraban los lotes de terreno "DOS y TRES" con una superficie de 650 $m^2$ cada uno, no existiendo engaño o ardid, que indujo a error porque conocía que los terrenos eran rústicos y no contaban con plano de división. Fundamento arbitrario, ya que se afirma que el monto pedido de $us3000.- que entregó al querellado -Sergio Rolando Quispe Márquez hoy tercero interesado- fue con su consentimiento, lo que atenta la lógica, puesto que el contrato es ley entre partes conforme al art. 450 del Código Civil (CC), que implica que deben ser cumplidos los compromisos contractualmente asumidos, aspecto además contrario a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo (AS) 056/2016-RRC de 21 de enero que indica que el contrato criminalizado se configura a través de la celebración de un contrato con la clara intención de incumplirlo, a diferencia de un contrato de naturaleza civil; **d)** Alegó que no se encontraba acreditado el dolo con el que hubiese actuado el referido ahora tercero, quien hizo conocer que los dos lotes terrenos en venta no se encontraban a su nombre, como se acreditó del Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno de 30 de noviembre de 2011, no se configuró en la modalidad de estafa simulada. Ese razonamiento no consideró que el mencionado hoy tercero interesado no cumplió con ninguna de las obligaciones establecidas en el documento privado de transferencia de terreno, requisito indispensable para que se configure un contrato

criminalizado; puesto que el contrato fue suscrito con la intención de no cumplirlo; **e)** Respecto al delito de estelionato previsto por el art. 337 del CP, en su elemento configurador de vender, gravar o arrendar como propios los bienes ajenos, refirió que su persona ingresó en una contradicción al señalar que conocía que el citado ahora tercero interesado no era el propietario de los bienes inmuebles, para luego indicar que este procedió a revender los terrenos a sus anteriores propietarios Juan Encinas Cruz, Federico Encinas Cruz y María Díaz Gómez de Encinas, a nombre de los que se encuentra registrado el folio real. Continuó indicando que a pesar que dicho hoy tercero interesado, en el referido Documento Privado señaló ser propietario de los lotes de terreno, puso a conocimiento de su persona que no se encontraba regularizado su derecho propietario, comprometiéndose a realizar la transferencia o extender la minuta directamente firmada por los anteriores propietarios cuando se encuentre saneada la documentación; por este motivo concluyó que en el folio real siguen figurando Juan y Federico, ambos de apellidos Encinas Cruz y María Díaz Gómez de Encinas como propietarios en el Asiento 1. Argumento que resulta reiterativo, contradictorio, arbitrario e ilegal, puesto que reconoce que el mencionado hoy tercero interesado vendió bienes ajenos, sin observar la figura del contrato criminalizado, dando por afirmado que el mismo cumplió con su obligación contractual, omitiendo efectuar una interpretación pro actione porque no consideró el hecho de que su persona perdió $us3000.- y los lotes de terreno, debido a que en nueve años no se inició con el trámite de saneamiento; **f)** Respecto a la concurrencia del delito de estelionato, manifestó que el relato no acompañado de sustento objetivo no permitía determinar la manera en la que pudo incurrirse en aquel hecho delictivo, más aún ante la suscripción de un documento de transferencia de un bien inmueble, cuyo registro a nombre de otras personas era conocido, no llegándose a desvirtuar el razonamiento del Fiscal sobre el alcance del contrato de compraventa -se entiende del indicado Documento Privado- emergente de un acuerdo previo, cuyo incumplimiento debe reclamarse en la vía civil. Alegato arbitrario que denota que el Ministerio Público no cumplió con la obligación de investigar, omitiendo el hecho de que el citado ahora tercero interesado no es propietario según el folio real -con matricula computarizada 1.01.1.04.0002304-; **g)** Argumentó que cuando los hechos no se adecuan al tipo penal querellado, el Fiscal de Materia queda facultado para desestimar la denuncia o querellla, por consiguiente, la resolución fiscal no vulneró ningún principio porque no puede accionarse con base a conjeturar sino bajo los principios de legalidad y objetividad, verificando que los hechos expuestos brindan información suficiente para promover la acción penal pública. En ese sentido, el Fiscal Departamental hoy accionado al momento de emitir la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, no pudo distinguir una conjetura de un documento objetivo como es el contrato de transferencia de lote de terreno, en el cual, el mencionado hoy tercero interesado se declaró propietario sin serlo, también el indicado folio real demostró que durante nueve años desde la suscripción del señalado contrato, el nombrado nunca tuvo derecho propietario, demostrándose de esa manera el engaño del que su persona fue objeto, toda vez que nunca se sanearon los terrenos ni adquirió su derecho propietario; y, **h)** Concluyó que no era factible dar inicio a la investigación penal al no adecuarse los hechos a los tipos penales de estafa y estelionato, pudiendo acudirse a la vía civil para solicitar la recisión del contrato o el cumplimiento de lo acordado, más el pago de daños y perjuicios. Consiguientemente, ni siquiera se dio inicio a la investigación para verificar si el contrato es criminalizado o no, omitiendo el Fiscal Departamental ahora accionado, su obligación de investigar los delitos.

Los actos lesivos denunciados tienen en común la arbitrariedad; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado basó sus fundamentos en exposiciones retóricas para evadir la investigación, realizando una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba presentada, cuando no se inició ningún acto de investigación para comprobar que se trata de un contrato criminalizado, siendo evidente que el hecho de venderle un bien ajeno se adecuaba al tipo penal de estelionato, y el engaño de hacerle creer que adquiriría derecho propietario y el saneamiento de los lotes de terreno, configuran el delito penal de estafa; razones por las cuales, el Fiscal Departamental ahora accionado al ratificar la desestimación de la querella, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento del principio de interdicción de la arbitrariedad en la motivación y fundamentación; puesto que omitió deliberadamente las pruebas documentales presentadas para iniciar la investigación y disponer lo que en derecho corresponde.

### I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento del principio de interdicción de la arbitrariedad vinculado a los elementos de fundamentación y motivación, y al principio pro actione, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita la nulidad de la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De conformidad a la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, los jueces ordinarios deben cumplir los precedentes judiciales emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que el Fiscal Departamental ahora accionado debió aplicar el AS 056/2016-RRC e iniciar una investigación; sin embargo, la mencionada autoridad indicó que el delito de estafa no corresponde ser investigado en esa instancia sino considerado en la vía civil, lo que afecta a la razonabilidad como elemento del debido proceso; **2)** Donde debe comprobarse la concurrencia del tipo penal, no es la fase de investigación sino la de juicio oral, público y contradictorio, no obstante, el Ministerio Público al inicio de la investigación pidió todos los elementos, vulnerando el art. 290 del CPP, donde se establece que la querella será presentada por escrito con la relación circunstanciada del hecho, antecedentes o consecuencias conocidas, además de la indicación de los presuntos autores o partícipes; y, **3)** En el informe presentado por el Fiscal Departamental ahora accionado se señaló que el derecho penal es de última ratio; argumento que implica que todos los delitos a causa de contratos civiles que son realizados ilegalmente con la intensión de engañar a las personas, deben ser derivados a materia civil; argumento que vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad, al existir prueba objetiva como es el contrato -de transferencia de lote de terreno-.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 37 a 45, manifestó que: **i)** El accionante refirió la existencia de ocho actos lesivos en la resolución fiscal, extractando algunos fragmentos sin hacer referencia al contenido integral, de interpretación y argumentación que respaldan esa determinación; **ii)** En cuanto a que la querella cumplió con los requisitos contenidos en el art. 285 del CPP, el accionante no demostró el cumplimiento de todas las exigencias previstas en dicho Código para que el Ministerio Público proceda a iniciar una investigación por la posible concurrencia de un hecho delictivo de acción pública; **iii)** El accionante indicó que el engaño se encontraría en el documento privado de transferencia de Lote de terreno, al hacer mención el querellado -Sergio Rolando Quispe Márquez hoy tercero interesado- de que era el único propietario y comprometerse a sanear los lotes; sin embargo, no demandó la evicción en aplicación a los arts. 597, 625 y 626 del Código Civil (CC), durante nueve años en los que pudo obtener un sentencia imparcial y eficaz para que cese la afectación patrimonial; es decir, pudo acudir a la vía civil y no pretender que se le dé un tratamiento delictivo, siendo aplicable la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre que hace referencia al principio de última ratio del derecho penal; **iv)** Sobre el negocio criminalizado previsto en el AS 056/2016-RRC, el accionante no especificó que en el acuerdo de transferencia de los lotes de terreno, se le hizo conocer que se encontraban a nombre del anterior propietario, por lo que no se puede considerar que habría una posible conducta intencionada del referido hoy tercero interesado de beneficiarse en desmedro del accionante para activar una investigación en etapa preliminar para determinar la posible responsabilidad del presunto autor; **v)** El accionante alegó la existencia de un contrato criminalizado; empero, no llegó a probar que la intencionalidad del citado ahora tercero interesado

era beneficiarse sin cumplir su obligación; es decir, que existió dolo emergente del incumplimiento de regularización -del derecho propietario-; **vi)** No se vulneró el principio pro actione; puesto que no existe una debida justificación para considerar que se incurrieron en imprecisiones al momento de realizarse la valoración de antecedentes presentados por el accionante, y las subsecuentes resoluciones de desestimación y jerárquicas; **vii)** Respecto al delito de estelionato, el accionante señaló que no fue considerado el folio real en el que consta que el mencionado hoy tercero interesado no se encuentra como titular de los lotes objeto de litigio; sin embargo, ese argumento no desvirtúa el razonamiento del Fiscal de Materia, ya que ese hecho era de conocimiento del accionante; además, la falta de regularización y saneamiento de los terrenos, se vinculan al derecho de evicción al que el accionante pudo acudir para evitar que se le ocasione un perjuicio económico; **viii)** El accionante no demostró la conducta maliciosa del señalado ahora tercero interesado para hacerlo incurrir en error con la finalidad de lograr un desplazamiento patrimonial en su desmedro; puesto que el mismo tuvo conocimiento de que el folio real -con matricula computarizada 1.01.1.04.0002304- aún se encontraba inscrito a nombre de otra persona, sin que se observe que la posible incursión delictiva del indicado hoy tercero interesado se debió a la inacción de este para regularizar ese aspecto, razones por las que no puede confundirse la responsabilidad civil con la penal; **ix)** El art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) establece los casos en los que no corresponde la iniciación de una investigación; asimismo, sobre las competencias del Ministerio Público, debe considerarse la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0732/2015-S3 de 1 de julio, que determina que la finalidad de la desestimación de querella es evitar el hacinamiento de las causas que desde la denuncia o querella no cumplan con los requisitos legales pertinentes; resultando que ese instituto -la desestimación- fue ingresado al sistema de justicia para evitar el ingreso innecesario de casos que puedan ser resueltos por otra vía o entidad "no penal"; **x)** Con relación al principio de interdicción de la arbitrariedad vinculada a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, no se tiene referencia alguna con la que pueda establecerse que se incurrió en un análisis inadecuado de la prueba presentada por el accionante, entendiéndose que si bien se generó la afectación a su derecho patrimonial; no obstante, no pudo evidenciarse que tal situación ingresaría al ámbito penal, y que ello justifique el inicio de una investigación, no solo porque la información a la que hace referencia el accionante fue de su conocimiento sino porque la causa se encontraba amparada por la instancia civil que determina el trámite que puede ser interpuesto para no dejar en suspenso la restitución de derechos. Al mismo tiempo -respecto a la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020- el accionante no demostró la ausencia de análisis valorativo y de fundamentos sólidos que respondan a una debida motivación o que se incurrió en fundamentos que no resolvieron el fondo de su pretensión o que puedan considerarse como insuficientes; correspondiendo además, hacer mención a la SCP 0347/2015-S3 de 9 de abril que determinó que la afectación de los derechos que deben ser dilucidados en la vía civil no deben ser reclamados penalmente, por lo que resulta extraño que el accionante presentara dos querellas con CU 101102012001874 y 101102012002362, ambas desestimadas, pretendiendo se inicie una investigación por la posible comisión de los delitos de estafa y estelionato, acudiendo incluso a la jurisdicción constitucional, sin considerar que no toda afectación al patrimonio debe ser atendida necesariamente por la vía penal, más aún cuando existen otras menos gravosas que pueden hacerse cargo de resolver el conflicto suscitado entre partes; **xi)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional se constituya en una tercera instancia, porque no especificó de qué manera la referida Resolución Jerárquica pudo incurrir en falta de fundamentación y motivación, ni explicó las bases objetivas con las que se evidencie que su pretensión sea razonable. Más aún debe considerarse que existe una imprecisión en la querella planteada por el accionante, pues el estelionato es una estafa agravada, pretendiendo el accionante que se inicie una causa respecto a un hecho en el que se califiquen dos ilícitos -estafa y estelionato-, debiendo generarse una línea sobre la correcta calificación de los antecedentes aportados, sin que conste en el caso que los hechos inmersos en la querella abarquen ambos delitos, puesto que la documentación no generó convicción sobre la concurrencia de las figuras delictivas aludidas; y, **xii)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional reevalúe toda la causa, sin exponerse fundamentos suficientes sobre la vulneración del derecho del debido proceso en sus elementos de

fundamentación y motivación, con los que pueda considerarse que la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020 genere agravios. Por todas estas razones, solicita la denegatoria de la tutela.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aarón Azad Vidal Oros y Sergio Rolando Quispe Márquez, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar a pesar de sus notificaciones cursantes a fs. 32.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

No asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su notificación, cursante a fs. 33.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 09/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 53 a 58, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción penal es de última ratio y solo puede ser activada en los casos en los que el problema jurídico sustancial da lugar a la investigación en la vía penal; en el presente caso la relación jurídica emerge de un acto jurídico de naturaleza civil como es el contrato de compraventa suscrito entre el accionante y Sergio Rolando Quispe Márquez ahora tercero interesado, el cual no fue cumplido, considerando el accionante que ese hecho se constituía en los delitos de estafa y estelionato; empero, el Fiscal Departamental ahora accionado al momento de pronunciar la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020 corroborando lo establecido por el Fiscal de Materia, estableció que existen institutos jurídicos previstos en el Código Civil para que el accionante logre el resguardo de los derechos patrimoniales que considere afectados, debiendo acudir a la vía penal una vez que existan todos los elementos suficientes para permitir una investigación por la comisión del hecho delictivo; **b)** Se puede afirmar que ante la existencia de un contrato civil de compraventa que no se haya cumplido de la forma pactada, no puede acudirse a la vía penal; puesto que ello tiene como finalidad generar temor en los contratantes que no cumplieron, tratando de obtener una actitud favorable de la parte contraria, cuando corresponde efectuar la reclamación primero en la instancia civil y no de manera directa a la esfera penal; **c)** Resulta evidente la existencia de contratos criminalizados que pueden dar lugar a una investigación penal, siempre y cuando concurran los elementos constitutivos de los tipos penales y existan elementos suficientes que permitan demostrar a través de indicios la intencionalidad manifiesta de uno de los contratantes de estafar a la otra parte, y además, que no tuvo la intención de cumplir los efectos del contrato suscrito; elementos que sin embargo surgirán luego de la tramitación de un proceso civil, por eso se indica que la instancia penal es de última ratio; y, **d)** De lo señalado anteriormente, no se puede alegar que lo dispuesto por el Fiscal Departamental hoy accionado sea arbitrario o irracional, al contrario, señaló las razones y los fundamentos con la debida motivación, debiendo acudirse a la vía civil previamente, y solo en los casos en los que existan de manera inequívoca indicios de la comisión de delitos, activar la esfera penal; por consiguiente, no se denota arbitrariedad en la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, y menos que esa determinación cause indefensión al accionante, quien debe hacer efectivos los institutos del derecho sustantivo civil, encontrándose dicha Resolución Jerárquica suficientemente fundamentada y motivada, porque dio a conocer concretamente los motivos por los que se confirmó la decisión del Fiscal de Materia.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda el accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional, que aclare si era o no arbitrario que el Fiscal Departamental ahora accionado se aparte del precedente judicial establecido en el AS 056/2016-RRC.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que el AS 056/2016-RRC no resulta de aplicación genérica, por lo que deberá aplicarse según el caso concreto en el que pueda determinarse la criminalización de los contratos. Conforme a lo anterior, resulta necesario que el accionante acuda a la vía civil para que sea declarada la temeridad en la suscripción del contrato, y en función a ello, remitir antecedentes al Ministerio Público.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno de 30 de noviembre de 2011, suscrito entre Sergio Rolando Quispe Márquez -ahora tercero interesado- y Alfredo Jubenci Vidal Campero -hoy accionante- sobre un lote de terreno rústico, denominados "DOS" y "TRES", cada uno de 650 $m^2$ de superficie, ubicados en el cantón Chuqui, Molle Pampa, de la sección Capital, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, el cual cuenta con reconocimiento de firmas (fs. 16 a 17 vta.); además, se adjuntó el Folio Real con matricula computarizada 1.01.1.04.0002304 (fs. 15 y vta.).

**II.2.** Consta memorial de querella por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato presentado el 22 de septiembre de 2020 ante el Fiscal de Materia, mediante el cual el accionante se querelló contra Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado (fs. 2 a 3 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución de 22 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia desestimó la denuncia presentada por el accionante contra Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado (fs. 18 a 19).

**II.4.** Por escrito presentado el 2 de octubre de 2020, dirigido al Fiscal de Materia, el accionante impugnó la desestimación dispuesta por la Resolución de 22 de septiembre del mismo año (fs. 11 vta. a 12 vta.).

**II.5.** Por Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, emitida por Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco Fiscal Departamental ahora accionado se ratificó la desestimación de la querella (fs. 20 a 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento del principio de interdicción de la arbitrariedad vinculado a los elementos de fundamentación y motivación, y al principio pro actione; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado al momento de pronunciar la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, ratificando la desestimación de la querella interpuesta contra Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado, basó sus fundamentos en exposiciones retóricas para evadir la investigación, además de efectuar una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba presentada, cuando aún no se inició ningún acto de investigación que compruebe la existencia de un contrato criminalizado para determinar la concurrencia de los ilícitos de estafa y estelionato.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Fundamentación, motivación, congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0495/2019-S4 de 12 de julio estableció lo siguiente: "*La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

*Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida* ***fundamentación y motivación****, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre,*

*desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas:* ***1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado****, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; '…****2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria****, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores*** *que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona****, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: '…****5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo'****, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad se expresa en una decisión:* ***i) Sin motivación****, cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***ii) Con motivación arbitraria****, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***iii) Con motivación insuficiente****, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y,* ***iv)*** *Por falta de coherencia del fallo, que se da:* ***iv.a)*** *En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y,* ***iv.b)*** *En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.*

(…)

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado: '…a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones…', lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese '…entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna…'"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. La diferencia entre los fines del procedimiento penal y el procedimiento civil**

La SCP 0347/2015-S3 de 9 de abril, determinó lo siguiente: *«El proceso civil busca la defensa de bienes y derechos de interés privado que se manifiestan principalmente en el aspecto patrimonial (patrimonio, propiedad privada, el cumplimiento de las obligaciones generadas por contratos), los cuales se caracterizan por el poder de disposición del titular, que es el individuo y no la sociedad, tratándose de un derecho o interés disponible; es decir, el proceso civil se encuentra destinado a la satisfacción o tutela de esos intereses de carácter real, personal o mixta, para tal cometido es el titular de los derechos subjetivos o el que tiene interés jurídico legal el que debe aportar la prueba y el condicionamiento de la dirección del proceso con sus peticiones; en otras palabras, la parte es la única que puede decidir si acude al proceso a través de la acción y los términos de su pretensión, no pudiendo la autoridad jurisdiccional apartarse de la misma.*

*A diferencia del proceso civil el* ***proceso penal es generado por el delito y busca imponer una sanción al responsable del mismo****, siendo el instrumento para la aplicación o materialización de la ley penal, podrá emerger de acción pública o privada; no obstante, el proceso civil siempre emerge de una demanda privada, protegiendo intereses privados y disponibles por las partes; empero, el proceso penal protege intereses públicos considerados imprescindibles para la convivencia social que no son disponibles; en ese entendido, es el Estado el que promueve de oficio la investigación de los hechos que revista las características de delito y su esclarecimiento para la sanción, estableciendo qué comportamientos deben ser sancionados.*

*Al ser la finalidad de cada uno de los procesos referidos distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que protegen, teniendo normas de contenido y alcance propios,* ***siendo tarea del Ministerio Público, a través de resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas observar las mismas, no permitiendo que se tergiverse el propósito del proceso penal a tiempo de interponerse una denuncia o querella****, ya que es cotidiano que procesos de carácter estrictamente civil -cumplimiento de obligaciones, rescisión de contratos, nulidad o anulabilidad de contratos que tienen finalidades diferentes-, sean presentados mediante denuncia o querella dándose una sustentación diferente al que realmente le corresponde y con un nomen juris previsto en el Código Penal, sobrecargando de esa manera las labores de los Fiscales de Materia y del sistema procesal penal; en ese sentido, corresponde al Ministerio Publico identificar estos casos desde un inicio siempre considerando que no se deja en indefensión a la parte denunciante en la medida en la cual cuenta con la vía procesal eficaz para la satisfacción de su pretensión****, además de ser más beneficioso para los denunciantes o querellantes.*

*Asimismo, debe considerarse que el Ministerio Público a tiempo de emitir cualquier resolución dentro del proceso penal, se encuentra impelido a aplicar el principio in dubio pro reo; es decir, que ante la duda de si constituye o no el hecho un delito o es de naturaleza civil, debe sobreseer al imputado; dicho de otro modo, en caso de duda sobre la responsabilidad del imputado el proceso debe resolverse en su favor, pues si los hechos que constituyen causa para la denuncia o querella, después de la investigación no están sustentados, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría continuarse con el proceso contra quien no se pudo demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica.*

*Por otro lado,* ***las partes deben activar la vía idónea y no pretender resolver por la vía penal cuestiones civiles****, debido a que únicamente se estaría postergando la satisfacción de sus pretensiones; al respecto, la SC 0051/2000-R de 21 de enero, refirió que: "…****el derecho penal moderno es de 'última ratio', es decir que se debe recurrir a éste cuando las demás ramas del derecho no brinden protección para el bien jurídico lesionado****"; aspecto que debe considerarse por los fiscales en el marco de sus competencias, los cuales ante la duda están habilitados por la ley para rechazar denuncias o querellas que consideren que constituyen temáticas civiles, pero siempre efectuando la debida fundamentación que el debido proceso requiere»* (las negrillas nos pertenecen).

Complementando lo anterior, la SCP 0528/2015-S3 de 26 de mayo, determinó que: "*…la desestimación* (…) *se encuentra prevista en el art. 55.II de la LOMP,* (…) *si bien existen similitudes respeto a los requisitos exigidos en el art. 55.II de la LOMP (desestimación) y 304 del CPP (rechazo); toda vez, que ambas figuras son dictadas por fiscales y deben encontrarse debidamente fundamentadas, se tiene que* ***la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación****…"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento del principio de interdicción de la arbitrariedad vinculado a los elementos de fundamentación y motivación, y al principio pro actione; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado al momento de pronunciar la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, ratificando la desestimación de la querella interpuesta contra Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado, basó sus fundamentos

en exposiciones retóricas para evadir la investigación, además de efectuar una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba presentada, cuando aún no se inició ningún acto de investigación que compruebe la existencia de un contrato criminalizado para determinar la concurrencia de los ilícitos de estafa y estelionato.

De la revisión de antecedentes, se tiene Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno de 30 de noviembre de 2011, suscrito entre Sergio Rolando Quispe Márquez sobre lotes de terreno rústicos, denominados "DOS" y "TRES", cada uno de 650 $m^2$ de superficie, ubicados en el cantón Chuqui, Molle Pampa, de la sección Capital, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, entre Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado y el accionante, el cual cuenta con reconocimiento de firmas (fs. 16 a 17 vta.); además, se adjuntó el Folio Real con matricula computarizada 1.01.1.04.0002304 (Conclusión II.1.). El 22 de septiembre de 2020, el ahora accionante interpuso querella contra el hoy tercero interesado por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (Conclusión II.2.); denuncia que fue desestimada mediante Resolución de igual fecha (Conclusión II.3.), por lo que el 2 de octubre del mismo año el ahora accionante presentó objeción contra el mencionado fallo (Conclusión II.4.), mereciendo en respuesta la Resolución Jerárquica de 22 de ese mes y año que ratificó la desestimación de la querella (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución motivada debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; contener una exposición de los elementos fácticos; describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma aplicable al caso y todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, asignándoles a estos últimos un valor probatorio específico; y finalmente, determinar el nexo de causalidad entre todos los elementos anteriormente descritos. Asimismo, el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación tiene como finalidades implícitas el sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; el convencimiento de las partes respecto a que una resolución no es arbitraria; garantizar la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores; y, permitir el control de la actividad jurisdiccional y la observancia del principio dispositivo. En ese sentido, la **arbitrariedad** se expresa en una resolución carente de motivación o con motivación arbitraria o insuficiente, correspondiendo a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto.

En ese sentido en el caso de análisis, se tiene que el accionante impugnó la Resolución de 22 de septiembre de 2020 que desestimó su querella; bajo los siguientes alegatos: **1)** El Fiscal de Materia efectuó una motivación arbitraria al omitir deliberadamente el elemento de "vender cosa ajena" propio del delito de estelionato, elemento que se encuentra en el contrato con reconocimiento de firmas 9804626 y el Folio Real con matrícula computarizada 1.01.1.04.0002304, y no como subjetivamente concluyó la referida resolución; **2)** El elemento del engaño existe en el contrato criminalizado suscrito por -Sergio Rolando Quispe Márquez ahora tercero interesado- y su persona, en el que el primero se hizo pasar como propietario de un inmueble ajeno volviéndolo a vender sin tener derecho propietario según el Folio Real con matrícula computarizada 1.01.1.04.0002304, ese hecho contenido en el contrato con reconocimiento de firmas 9804626 demuestra el razonamiento ilógico del Fiscal de Materia quien deliberadamente estableció lo contrario en la Resolución de 22 de septiembre de 2020; aspecto que vulnera el art. 115.II de la CPE; **3)** Con relación al estelionato, según el Folio Real con la referida matrícula computarizada el citado ahora tercero interesado no tiene registrado su derecho propietario, por lo que no podía disponer de un inmueble sobre el que no tiene tal derecho, y por consiguiente, tampoco tenía facultad legal para la suscripción del contrato con reconocimiento de firmas 9804626; **4)** Respecto a la estafa, el mencionado hoy tercero interesado incurrió en la figura del contrato criminalizado que tiene como precedente judicial el AS 056/2016-RRC, y se configura a través de la celebración de un contrato o negocio jurídico con la clara y absoluta intención de incumplirlo, como en el presente caso, porque el señalado hoy tercero interesado desde el 30 de noviembre de 2011 no pudo realizar un plano de división, cuando en la cláusula "EXPRESA" del Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno con reconocimiento

de firmas 9804626, se obligó a que una vez elaborado el respectivo plano de división suscribiría la minuta de transferencia o en su defecto entregaría la misma de forma directa entre los anteriores propietarios y el comprador; radicando en ese elemento el engaño, ya que el indicado ahora tercero interesado utilizó el pretexto de elaborar el plano de división, que durante nueve años no materializó, y más aún se comprometió a entregar una transferencia de los anteriores propietarios como si en algún momento hubiese obtenido ese derecho conforme al art. 1538 del CC, de acuerdo al principio de tracto sucesivo; y, **5)** Los hechos descritos precedentemente demostraron la probabilidad de autoría de ese denunciado, al vender un inmueble ajeno, utilizando como excusa la elaboración de un plano de división o la entrega de una minuta de los anteriores propietarios, que en nueve años no materializó, tampoco demostró la tramitación del respectivo plano de división, al contrario, utilizó el engaño verbal y procedió a ocultarse.

En respuesta, el Fiscal Departamental hoy accionado emitió la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, objeto de la presente acción tutelar, la cual contiene los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al art. 285 del CPP, a efectos de ser admitida toda noticia criminosa, se requiere contar con información precisa que tenga como base la fuente de su origen, de cuya valoración se puede disponer el inicio de investigación, conforme prevé el art. 278 del mismo Código, o en su caso, desestimar en sujeción al art. 55 de la LOMP; **ii)** El objetante -accionante- denunció la vulneración del derecho al debido proceso porque el Fiscal de Materia habría omitido considerar la **venta de cosa ajena** como elemento propio del delito de estelionato; aspecto que se encuentra inmerso en el contrato con reconocimiento de firmas -9804626- y en el Folio Real con matrícula computarizada 1.01.1.04.0002304, que demuestra que el lote de terreno pertenece a otras personas, demostrándose el absurdo razonamiento por parte de dicho Fiscal de Materia; asimismo, el objetante -accionante- alegó que el elemento del engaño también existía en el contrato criminalizado de acuerdo a lo comprendido en el AS "066/2015", debido a que Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado, se hizo pasar por propietario de un inmueble ajeno para venderlo a varias personas, de acuerdo a lo acreditado en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) y el documento de transferencia. Al respecto, las observaciones del accionante no resultan evidentes, debido a que las aseveraciones y valoraciones personales no desvirtúan que se realizó una correcta fundamentación y motivación; puesto que la información cursante en la querella y la documentación presentada, al ser analizadas en función a los requisitos legales determinarán si una conducta se encuentra prevista como un ilícito penal; **iii)** En el presente caso, no se encuentran argumentos sólidos por parte del accionante que permitan desvirtuar la desestimación emitida; puesto que se determinó que los hechos querellados resultan atípicos, pues en la configuración del delito de estafa previsto por el art. 335 del CP, debe concurrir el doble nexo causal, lo que significa que el sujeto activo debe utilizar engaños o ardides con los que induzca en error al sujeto pasivo para efectuar una disposición patrimonial en su favor; elementos que no se observaron en la presente causa, ya que si bien el hoy accionante refirió que el 30 de noviembre de 2011, suscribió un contrato de compraventa con el querellado -Sergio Rolando Quispe Márquez ahora tercero interesado-, quien en ese documento señaló ser propietario de un lote de terreno rústico de 4 817 $m^2$ de superficie, situado en el cantón Chuqui Chuquí, Molle Pampa, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, adquirido a título de compra de sus anteriores propietarios Juan y Federico ambos de apellidos Encinas Cruz, y María Díaz Gómez de Encinas, transfiriendo al accionante dos lotes de terreno de 650 $m^2$ cada uno, marcados como lotes "DOS" y "TRES" en $us3000.-, de donde se establece que el accionante efectuó una disposición patrimonial en favor de Sergio Rolando Quispe Márquez, hoy tercero interesado; no obstante, ello no es resultado de un engaño o ardid sino de un acuerdo contractual de transferencia, por lo que el accionante no fue inducido en error al conocer que los terrenos adquiridos eran rústicos y no contaban con el plano de división; además, que dichos terrenos no se encontraban a nombre del vendedor, por lo que el referido hoy tercero interesado se comprometió a obtener los planos de división y a firmar la minuta de transferencia o hacerla firmar directamente con los anteriores propietarios; razones por las que no concurre el elemento objetivo del delito de estafa, el cual es el engaño o ardid, ni el elemento subjetivo, referido al dolo, porque el accionante tenía amplio conocimiento de las condiciones en las que se encontraban los inmuebles adquiridos; **iv)** Los hechos tampoco se adecuan a una presunta **estafa criminalizada**, porque para la configuración de esa modalidad de estafa simulada, el autor

debe considerar que no cumplirá con la obligación asumida, utilizando la celebración de un contrato a efecto de fingir una transacción lícita, lo cual no concurre en el presente caso, debido a que si bien fue suscrito un contrato de compraventa, no se encuentra acreditado el dolo del referido hoy tercero interesado, ya que hizo conocer que los dos terrenos no se encontraban a su nombre, conforme se acredita en el contrato de 30 de noviembre de 2011, sin que el accionante haya acreditado lo contrario; por consiguiente, se establece que la Resolución de desestimación de 22 de septiembre de 2020 realizó una correcta valoración, motivación y fundamentación, por lo que al no adecuarse los hechos al tipo penal de estafa ni estafa simulada, no se encuentra justificativo para efectuar modificaciones a la citada resolución; **v)** No concurren los elementos objetivos de estelionato previsto por el art. 337 del CP, que reconoce dos vertientes para su configuración, la primera, el vender o gravar como bienes libres los que fuesen litigiosos o estuviesen grabados o embargados; la segunda, vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos. En ese sentido, a decir del accionante la conducta del mencionado ahora tercero interesado se adecuaría a la segunda vertiente, puesto que este transfirió en su favor un bien ajeno; observándose en ese argumento una contradicción; puesto que por una parte señaló que conocía que el nombrado no era el propietario, para posteriormente indicar que este último volvió a vender -los lotes- a los anteriores propietarios a nombre de los cuales se encuentra registrado el Folio Real -con matrícula computarizada 1.01.1.04.0002304-; sin embargo, de la revisión de la documentación adjunta a la querella se establece que en el Documento Privado de Transferencia de Lote el referido ahora tercero interesado señaló ser propietario de dichos lotes; empero, también puso a conocimiento del comprador que estos no se encontraban registrados a su nombre al no regularizar su derecho propietario, comprometiéndose a realizar la transferencia o extender la minuta directamente firmada por los anteriores propietarios, cuando la documentación esté saneada, de ahí que en el Folio Real con la citada matrícula computarizada Juan y Federico ambos de apellidos Encinas Cruz, y María Díaz Gómez de Encinas, siguen apareciendo como propietarios en el Asiento 1, sin tenerse referencia alguna respecto a una nueva venta; **vi)** Sobre la vulneración del debido proceso por ausencia de debida motivación y fundamentación en la desestimación de querella, no se tiene una explicación sólida con la que se identifique los aspectos que permitan respaldar la postura del accionante, porque no llegó a desvirtuar que la desestimación no sea clara o carezca de coherencia o estructura lógica, existiendo plena concordancia entre la parte considerativa y resolutiva, la cual cumple con lo establecido por el art. 73 del CPP, por lo que no existe vulneración alguna al debido proceso; **vii)** En cuanto al contrato criminalizado alegado por el accionante en razón a que transcurrieron más de nueve años sin que se le entregara la minuta de transferencia conforme se evidenciaría del Folio Real con la mencionada matrícula computarizada, incurriéndose en el delito de estelionato; se debe resaltar que el simple ingreso de relatos no tienen sustento objetivo que permita determinar la existencia de un hecho delictivo, ante la suscripción de un documento de transferencia de un bien que se conocía que estaba registrado a nombre de otras personas, tal como se constata del señalado documento, no llegándose a desvirtuar el razonamiento fiscal sobre el alcance de la compraventa inmersa en el contrato suscrito, emergente de un acuerdo previo, por lo que el incumplimiento debe estar sujeto a reclamo por la vía civil, y no pretender que sea el Ministerio Público quien se encargue de conocer esa función; puesto que en materia penal prepondera el principio de legalidad por el que toda conducta delictiva debe estar tipificada; empero, de la revisión de antecedentes no se observa la vulneración de ningún principio o derecho, al contrario, la actuación fiscal de desestimación se encuentra prevista en el art. 55 de la LOMP, siendo obligación del Ministerio Público verificar si los hechos expuestos brindan información suficiente para promover la acción penal pública; **viii)** El Ministerio Público investiga hechos ilícitos que deben adecuarse al tipo penal denunciado para procederse a una investigación penal en la que se sostenga su existencia y la participación del o los imputados en los mismos. Por consiguiente, considerando la querella, el documento privado de compraventa y el memorial de objeción, se concluye que los alegatos del accionante no justifican modificar la Resolución de 22 de septiembre de 2020 impugnada, no correspondiendo dar inicio a la investigación penal debido a que los hechos no se adecuan a los tipos penales de estafa y estelionato, pudiendo el accionante acudir a la vía civil a objeto de solicitar la recisión del contrato o el cumplimiento de lo acordado, más el correspondiente pago de daños y perjuicios; y, **ix)** La Resolución fiscal respondió a un análisis razonado, claro y coherente, en la que

se observa la valoración de los hechos y una correcta fundamentación, por consiguiente, no se vulneró el debido proceso ni el principio de legalidad, ya que el hecho de desestimar la querella no se constituye en una vulneración a algún derecho o garantía; puesto que la decisión impugnada se basa en el ordenamiento jurídico que faculta al Fiscal de Materia desestimar una denuncia, querella o actuación policial, cuando los hechos son atípicos, tal como sucede en el presente caso. Por lo expuesto, ratificó la desestimación de la querella planteada por el accionante contra Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado, por los delitos de estafa y estelionato, previstos en los arts. 335 y 337 del CP.

En base a esos antecedentes y resolviendo el caso concreto, corresponde señalar que **respecto al art. 285 del CPP**, el accionante indicó que resultaba arbitrario que la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020 señale que debía contarse con información precisa para las denuncias, por cuanto la querella presentada cumplió con los requisitos de ese artículo; sin embargo, se denota que dicha Resolución únicamente se basó en el contenido de aquella norma para luego referir que de la valoración de la información se puede disponer el inicio de la investigación o desestimar la denuncia en sujeción al art. 55 de la LOMP, explicación que de ninguna manera resulta arbitrario o carente de fundamentación y motivación, por lo que se deniega la tutela respecto a ese agravio.

En cuanto a que **el engaño se demostró objetivamente por el documento privado de transferencia de un lote de terreno en el que Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado, declaró ser único propietario sin serlo, comprometiéndose a sanear el referido bien inmueble, lo que sirvió para inducir en error al accionante y realizar la entrega de $us3000**; se advierte que la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, fue explícita al señalar que si bien el accionante indicó que el 30 de noviembre de 2011, suscribió un contrato de compraventa con el referido hoy tercero interesado, quien en ese documento señaló ser propietario de un lote de terreno rústico de 4 817 $m^2$ de superficie, situado en el cantón Chuqui Chuquí, Molle Pampa, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, adquirido a título de compra de sus anteriores propietarios Juan y Federico ambos de apellidos Encinas Cruz y María Díaz Gómez de Encinas, transfiriendo al accionante dos lotes de terreno de 650 $m^2$ cada uno, marcados como lotes "DOS y TRES" en $us3000.-; sin embargo, ello **no es resultado de un engaño o ardid sino de un acuerdo contractual de transferencia, por lo que el accionante no fue inducido en error** al conocer que los terrenos adquiridos eran rústicos y no contaban con el plano de división, además que dichos lotes terrenos no se encontraban a nombre del vendedor, por lo que el querellado -Sergio Rolando Quispe Márquez, hoy tercero interesado- se comprometió a obtener los planos de división y a firmar la minuta de transferencia o hacerla firmar directamente con los anteriores propietarios; razones por las que no concurre el elemento objetivo del delito de estafa, el cual es el engaño o ardid, ni el elemento subjetivo, referido al dolo, porque el accionante **tenía amplio conocimiento de las condiciones en las que se encontraban los bienes inmuebles adquiridos**; por lo tanto, no existen argumentos sólidos para desvirtuar la desestimación de querella emitida, ya que los hechos querellados resultan atípicos, sin que se observe la concurrencia de los elementos configuradores del delito de estafa previsto por el art. 335 del CP. En ese orden, se evidencia que el Fiscal Departamental ahora accionado, determinó con claridad los hechos atribuidos al referido hoy tercero interesado, exponiendo los hechos fácticos pertinentes, y describiendo de manera expresa los supuestos contenidos en el art. 335 del CP respecto al delito de estafa; además, de analizar el contenido del Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno suscrito el 30 de noviembre del citado año entre el accionante y el citado tercero interesado, para determinar que no se advertía la concurrencia de **engaño ni dolo** en el accionar del nombrado; por consiguiente, el Fiscal Departamental hoy accionado cumplió con los requisitos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al contenido obligatorio de una resolución motivada y fundamentada; por consiguiente, al no evidenciarse vulneración alguna a estos elementos del debido proceso, corresponde denegar la tutela en cuanto a este agravio.

**Con relación a la aplicación del precedente judicial establecido en el AS 056/2016-RRC sobre el negocio o contrato criminalizado, al no tener Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado la intención de cumplir con el Documento Privado de**

**Transferencia de Lote de Terreno suscrito el 30 de noviembre de 2011**, se tiene que el precedente judicial al que hace referencia el accionante, establece que: "…es posible la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos, donde el sujeto activo sabe, desde el momento en el que plantea la negociación contractual o antes, que no cumplirá la contraprestación que le incumbe, de modo que la criminalización de los negocios se produce cuando el propósito defraudatorio se concibe antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de cambiar la voluntad del otro contratante que realmente desea llevar a buen término el negocio jurídico concertado, aspecto en el que se diferencia de un mero incumplimiento contractual civil donde concurre simplemente un dolo posterior; es decir, **cuando no existe dicha intención de engañar de manera previa o consecuente a la firma de los diferentes contratos o documentos, en estos casos los hechos podrán definirse como un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa**. Precisamente, respecto del momento en el que debe aparecer el engaño en la dinámica defraudatoria del agente, se ha dicho que el artificio engañoso sobre la víctima tiene que anteceder o ser concurrente, no pudiendo ser valorado penalmente el denominado 'dolo subsequens' de orden civil, esto es, el sobrevenido y no anterior a la celebración del contrato de que se trate. Como se tiene dicho precedentemente, en el caso de autos la voluntad previa del recurrente de incumplir lo pactado quedó de relieve al firmar un recibo para cumplir lo adeudado y finalmente al conocerse que el vehículo en garantía no era de su propiedad, se consolida la operación engañosa y dolosa del imputado" (las negrillas fueron agregadas). Al respecto, la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020 determinó que hechos no se adecuaban a una presunta **estafa criminalizada**; puesto que el autor debe considerar que no cumplirá con la obligación asumida utilizando la celebración de un contrato para fingir una transacción lícita, lo que no ocurrió en el presente caso, porque a pesar de la suscripción del contrato de compraventa, **no se acreditó el dolo del referido hoy tercero interesado, que hizo conocer al accionante que los lotes de terrenos no se encontraban a su nombre, conforme se estableció del Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno de 30 de noviembre de 2011**, sin que el accionante acredite lo contrario, no adecuándose los hechos al tipo penal de estafa ni estafa simulada; por lo que no se justificaba realizar modificaciones a la desestimación determinada. En ese sentido, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte que el Fiscal Departamental ahora accionado hubiese incurrido en una determinación carente de fundamentación y motivación; puesto que expuso las razones por las cuales el contrato firmado por el accionante junto al mencionado ahora tercero interesado no se constituiría en un contrato criminalizado, al no existir la intención del referido hoy tercero interesado de engañar previamente al accionante a la firma del contrato de compraventa, lo que en efecto, conforme se determinó en el AS 056/2016-RRC, se define como un incumplimiento contractual; empero, no como un delito de estafa; desvirtuándose así lo alegado por el accionante sobre la existencia de un contrato criminalizado. Por consiguiente, al determinarse con claridad los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al presente caso, además de observarse el nexo de causalidad entre las denuncias, las pretensiones del accionante, los supuestos de hecho en la norma aplicable y la valoración del Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno de 30 de noviembre de 2011, como base para sustentar la ratificación de la desestimación de la querella formulada por el accionante, se deniega la tutela respecto a este agravio en particular.

**En cuanto a que la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, respecto al ilícito de estelionato, reconoció que Sergio Rolando Quispe Márquez hoy tercero interesado vendió bienes ajenos pero omitió efectuar una interpretación pro actione, al no considerar el hecho de que el accionante perdió $us3000.- y los lotes de terreno**; primero, es necesario indicar que *"…el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material"* (SCP 0139/2012 de 4 de mayo); segundo, en el presente caso la referida Resolución Jerárquica determinó la no concurrencia de los

elementos objetivos del delito de estelionato previsto en el art. 337 del CP, porque si bien el accionante refirió que el citado hoy tercero interesado transfirió en su favor un bien ajeno, existe en sus alegatos una contradicción, ya que por una parte, indicó que conocía que el referido ahora tercero interesado no era el propietario, y por otra, que los terrenos se encontraban a nombre de Juan y Federico ambos de apellidos Encinas Cruz y María Díaz Gómez de Encinas según el Folio Real con matrícula computarizada 1.01.1.04.0002304; asimismo, de la revisión de la documentación adjunta a la querella, el Fiscal Departamental hoy accionado evidenció que si bien el mencionado hoy tercero interesado señaló ser propietario de los lotes de terreno, también puso a conocimiento del accionante que los mismos no se encontraban registrados a su nombre; es decir, que no estaba regularizado su derecho propietario, por lo que se comprometió a realizar la transferencia o extender la minuta directamente firmada por los anteriores propietarios, una vez que la documentación se encontrara saneada; por consiguiente, el Fiscal Departamental ahora accionado concluyó que por ese motivo en el Folio Real con matrícula computarizada 1.01.1.04.0002304, Juan y Federico ambos de apellidos Encinas Cruz y María Díaz Gómez de Encinas, siguen apareciendo como propietarios en el Asiento 1. En ese orden, se advierte que el señalado Fiscal Departamental, determinó según los antecedentes de la denuncia y los documentos adjuntos a la querella, el motivo por el cual no concurrió el segundo de los elementos objetivos del delito de estelionato previsto en el art. 337 del CP, consistente en **vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos**, concluyendo, en virtud al principio pro actione que busca la prevalencia de la justicia material sobre la formal, que los lotes de terreno objeto de litigio se encontraban a nombre de los anteriores propietarios, ya que no estaba regularizado el derecho propietario del indicado ahora tercero interesado, y que tal extremo se puso a conocimiento del accionante; no encontrándose en esos argumentos una fundamentación y motivación arbitraria o carente de razonabilidad; puesto que resulta coherente con lo expuesto por el accionante en su objeción a la desestimación de querella. Por lo anteriormente expuesto, no se advierte vulneración alguna al debido proceso en su elemento de los principios pro actione y de interdicción de la arbitrariedad, vinculados a la fundamentación y motivación de las resoluciones, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

**Con relación a que el Ministerio Público no cumplió con su obligación de investigar, al omitir el hecho que Sergio Rolando Quispe Márquez, ahora tercero interesado no era propietario de los lotes de terreno según el Folio Real con matrícula computarizada 1.01.1.04.0002304**; en la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2020, sobre el alegato del accionante respecto a que transcurrieron más de nueve años sin que se le entregara la minuta de transferencia de los lotes de terreno, lo que demostraría la concurrencia del delito de estelionato, estableció que ese argumento no tendría sustento objetivo para determinar la existencia de un hecho delictivo ante la suscripción de un documento de transferencia -de 30 de noviembre de 2011- de un bien inmueble, cuyo registro a nombre de otras personas era conocido, tal como se constató del mismo documento, por lo que el incumplimiento debía ser reclamado en la vía civil, encontrándose la desestimación prevista en el art. 55 de la LOMP, debiendo contar el Ministerio Público con información suficiente para promover la acción penal pública. Asimismo, en cuanto a que **el Fiscal Departamental hoy accionado no pudo distinguir una conjetura de un documento objetivo como el documento privado de transferencia de lote de terreno**, la referida Resolución Jerárquica estableció que el Ministerio Público investiga hechos ilícitos que deben adecuarse al tipo penal denunciado para poder iniciar una investigación penal, por lo que considerando la querella, el Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno 30 de noviembre de 2011 y el memorial de objeción, no se justificaba la modificación de la Resolución de 22 de septiembre de 2020. Finalmente, **respecto a que no se dio inicio a la investigación para verificar si el contrato es criminalizado o no, omitiendo el Fiscal Departamental ahora accionado, su obligación de investigar los delitos**, se tiene que dicha autoridad alegó que considerando la querella, el Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno de 30 de noviembre de 2011 y el memorial de objeción, no se justificaba la modificación de la Resolución de 22 de septiembre de 2020; por consiguiente, tampoco correspondía dar inicio a la investigación penal al no adecuarse los hechos a los tipos penales de estafa y estelionato, pudiendo acudir el accionante a la vía civil a objeto de solicitar la recisión del contrato o el cumplimiento de lo acordado, más el

correspondiente pago de daños y perjuicios. Con dichos fundamentos, la Resolución Jerárquica de 22 de octubre del citado año, concluyó que la Resolución de 22 de septiembre de ese año valoró los hechos y efectuó una correcta fundamentación, sin vulnerar el debido proceso ni el principio de legalidad, por cuanto ante hechos atípicos el ordenamiento jurídico faculta al Fiscal de Materia a desestimar la denuncia.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que el Ministerio Público, mediante resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, debe impedir la tergiversación del propósito del proceso penal cuando se interpone una denuncia o querella, porque resulta común, que procesos de carácter estrictamente civil como el **cumplimiento de obligaciones**, entre otros, sean presentados mediante denuncia o querella, sobrecargando las labores de los Fiscales de Materia y del sistema procesal penal, correspondiendo al Ministerio Público identificar esos casos desde un inicio, sin que ello signifique dejar en indefensión a la parte denunciante en la medida que cuente con una vía procesal eficaz para la satisfacción de su pretensión, por lo que las partes deberán activar las vías idóneas y no pretender que se resuelvan cuestiones civiles por la vía penal, considerando que esta es de última ratio. En ese sentido, los Fiscales de Materia pueden determinar el rechazo o la **desestimación** de la denuncia o querella, siendo que esta última importa **la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación**. En ese orden, se evidencia que el Fiscal Departamental hoy accionado, motivó y fundamentó debidamente su Resolución con base en la querella, el Documento Privado de Transferencia de Lote de Terreno de 30 de noviembre de 2011 y el memorial de objeción, determinando que la presente causa correspondía ser resuelta en la vía civil y no en la penal, explicando concreta, precisa y claramente por qué los hechos expuestos en la querella no se adecuaban a los tipos penales de estafa y estelionato, al resultar atípicos, además de prever que el accionante no se encuentre en indefensión señalando la vía idónea para que denuncie el incumplimiento del contrato de compraventa suscrito con Sergio Rolando Quispe Márquez ahora tercero interesado; y asimismo, el Fiscal Departamental ahora accionado hizo referencia a que la desestimación de querella se fundó en el art. 55 de la LOMP, por lo que el Ministerio Público debe contar con información suficiente para promover la acción penal pública; concluyéndose de ello, que el mencionado Fiscal Departamental observó los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo, resulta necesario señalar que cuando se desestima la denuncia o querella no es necesario que previamente se dé inicio a una investigación, habiendo confundido el accionante esa figura con la del rechazo de denuncia o querella, en la que después de la investigación se determinará si los hechos que constituyen causa para la denuncia o querella no están sustentados o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, por lo que no podría continuarse el proceso conforme el razonamiento de la SCP 0347/2015-S3. En ese sentido corresponde además aclara al accionante, que la autoridad accionada no realizó una valoración probatoria como tal sin que se hubiese realizado algún acto investigativo, sino que su labor se centró a resolver la desestimación conforme a sus atribuciones, realizando para ello una consideración y valoración de los iniciales elementos de convicción presentados, para en funciona a ello determinar si los hechos presentados, se adecuaban o no a la posible configuración de un hecho delictivo a objeto de iniciar una investigación penal.

De acuerdo a lo anteriormente establecido, no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso respecto a la interdicción de la arbitrariedad vinculada a los elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 53 a 58,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0897/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37861-2021-76-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2021 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 138 vta., a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rimelda Chiri Aguanta** contra **Olga Estela Quispe Machaca**, **Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 88 a 97, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorando DGAA/URH/A-26/2011 de 18 de enero, ingresó a trabajar como Secretaria dependiente de la Dirección Distrital de Migración de Tarija dependiente del Ministerio de Gobierno, con el ítem 518; posteriormente fue transferida al ítem 525 como Encargada de Pasaportes, Libreta y Hoja de la Dirección Distrital de Migración de Tarija, y luego ser reubicada al ítem 784 como Administrativa III -Operador de Filiación- dependiente de la misma Distrital para finalmente, mediante Memorando DGAA/URH/T-029/2020 de 7 de febrero ser transferida al ítem 783 con el cargo de Técnico VI -Encargada de Extranjería y Filiación-, documentos por los que se puede inferir que trabajó en esa institución por nueve años, cinco meses y veinticinco días.

Sucede que, mientras se encontraba trabajando con regularidad, el 15 de junio de 2020 fue sorprendida con el Memorando DGAA/URH/ B-432/2020 emitido por el accionado, por el que fue desvinculada de la entidad, en franca violación a la inamovilidad excepcional que le protegía en razón a la determinación de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-a su vez reglamentada mediante Decreto Supremo (DS) 4325.

Ante dicho despido ilegal, el 13 de agosto de 2020, presentó solicitud de reincorporación a su puesto de trabajo por haberse vulnerado sus derechos laborales en tiempos de pandemia; sin embargo, el 19 de octubre recibió como respuesta la nota DGAA/URH/ 2025/2020 de 7 de octubre, en la cual se le comunicó la improcedencia de su solicitud, justificando dicha negativa en el art. 41.f) del Reglamento Interno del Personal, que establece la destitución sin proceso interno; empero, en su caso no existió ninguna falta disciplinaria incurrida para efectuar su destitución, sino que demostró eficacia y eficiencia en su trabajo; por lo que el 14 de septiembre de 2020 presentó una segunda solicitud de reincorporación; empero, recibió como respuesta definitiva la nota de 9 de octubre de 2020, recepcionada el 19 de ese mes y año, en la que se manifestó que se dio respuesta a su petición.

Debido a que no tenía la calidad de funcionaria de carrera no tenía la posibilidad de interponer los recursos de impugnación; asimismo, habiendo acudido a la Dirección Departamental de Trabajo de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social también se le manifestó que, al no ser funcionaria de carrera, no contaban con competencia para conocer y resolver su situación.

Precisa que la autoridad accionada lesionó sus derechos a partir del despido ilegal e injustificado pese a la vigencia de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 que la protegía de ser desvinculada de su fuente laboral hasta dos meses después de la cuarentena, y siendo que no era personal de libre nombramiento, no podía ser despedida, debido a que tenía calidad de funcionaria designada por un funcionario de libre nombramiento, no contando con conocimiento

especializado ni tampoco asesora a su inmediato superior, ni mucho menos fue designada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), siendo que se constituye en funcionaria provisoria o designada, pero no así de libre nombramiento, por lo que no se encuentra bajo la protección de la referida ley; a ello añade que a partir del 1 de septiembre de 2020, inició el periodo de post confinamiento, ya que la protección legal de su prohibición de remoción era hasta el 1 de noviembre de ese año. Por otra parte, al justificar su despido en el art. 41.f) del Reglamento Interno de Personal se le privó de su derecho al debido proceso.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, añadiendo en audiencia la lesión al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 13.I, 14, 46.I, 48, 115, 117.I, 119, 137, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE)

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto su ilegal desvinculación y sea reincorporada a su fuente de trabajo en la Dirección Distrital de Migración de Tarija al mismo cargo que ocupaba como Técnico VI como encargada de extranjería y filiación, con el mismo salario percibido al momento de su ilegal destitución, en el marco de protección establecida por la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 hasta dos meses después de la cuarentena; debiendo cancelársele sus salarios devengados y derechos colaterales computados desde su ilegal despido hasta su reincorporación.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2021, mediante el sistema virtual CISCO WEBEX, en presencia de la parte accionante asistido de su abogado, el asesor del accionado y el representante del Ministerio Público; y, en ausencia del accionado y del tercero interesado según consta en el acta cursante de fs. 133 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, mediante su abogada, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional replicando los mismos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Olga Estela Quispe Machaca, Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, por escrito cursante a fs. 126 y vta., solicitó suspensión de la audiencia de acción de amparo constitucional por motivos de salud.

Asimismo, en audiencia pública, se hizo presente el abogado del Ministerio de Gobierno -sin que en el acta se identifique el nombre del mismo- acompañando poder de representación otorgado por el Ministro de Gobierno; sin embargo, el Tribunal de garantías consideró que no tenía representación de la referida accionada; por lo que, no se dio lugar a la participación del mismo.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Luis Sánchez Delgado, Responsable Distrital de Migración de Tarija, no presentó escrito alguno ni participó en la audiencia de acción de amparo constitucional pese a su legal citación cursante a fs. 100.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Walter Andrés Soruco Chamoso, representante del Ministerio Público, en audiencia de acción de amparo constitucional solicitó que la misma sea resuelta observando el principio de legalidad.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 138 vta., a 143 vta., **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto el memorando de desvinculación y

disponiendo en consecuencia la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo que ostentaba a la fecha de su cesación laboral, bajo el mismo ítem, puesto, lugar y salario percibido, así como el pago de sus salarios devengados, considerando los siguientes fundamentos: **a)** Luego de trabajar por nueve años, cinco meses y veinticinco días en la referida entidad y en distintos cargos, el 15 de julio de 2020, fue desvinculada de su fuente de laboral por el Director General de Asuntos Administrativos; situación que motivó a que en dos oportunidades solicite su reincorporación, respecto a lo cual, considerando lo dispuesto por el Estado durante la pandemia, se adoptaron diferentes medidas excepcionales, como las establecidas en la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, reglamentada por el Decreto Supremo (DS) 4325; **b)** Se tiene que la accionante no ostenta un cargo de libre designación, encontrándose la misma entre los funcionarios interinos, provisoria o eventual, por lo que se advierte que, ante dicha desvinculación, habiéndose adoptado los mecanismos legales para pedir su reincorporación conforme a la referida normativa, y siendo que al presente la pandemia del Coronavirus (COVID-19) persiste en el Estado amerita un pronunciamiento en el fondo respecto a la acción planteada; y, **c)** La referida ley es de observancia y cumplimiento de todos los ciudadanos y en particular por parte de los servidores públicos, por lo que, en el marco del principio de legalidad, previo a emitirse esa desvinculación, debió observarse la indicada norma; empero, por omisión se vulneró el derecho al trabajo de la accionante debido al incumplimiento de la indicada Ley 1309 reglamentada por el DS 4325, que protegía no solamente al trabajador, sino también la dignidad, la salud ocupacional sin discriminación alguna.

En la vía de la complementación, aclaración y enmienda, la peticionante de tutela solicitó pronunciamiento sobre el inmediato cumplimiento de la reincorporación y el pago de salarios devengados, así como derechos colaterales emergentes desde su despido hasta el momento de su reincorporación.

El Tribunal de garantías dio lugar a dicha petición disponiendo la reincorporación de la accionante dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación de la resolución, así como el pago de salarios devengados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorando DGAA/URH/A-26/2011 de 18 de enero, por el que, el Ministro de Gobierno designó a Rimelda Chiri Aguanta como Secretaria dependiente de la Dirección Distrital de Migración Tarija del Ministerio de Gobierno (fs. 4).

**II.2.** Mediante Memorando DGAA/URH/B-432/2020 de 15 de julio, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, comunicó a Rimelda Chiri Aguanta, su desvinculación del cargo de Encargada de Extranjería y Filiación de Migración Distrital Tarija dependiente de la Dirección General de Migración en sujeción al inciso f) del art. 41 del Reglamento Interno de Personal y Resolución Ministerial (RM) 025/2020; dicho memorando fue recepcionado en la misma fecha (fs. 9).

**II.3.** Cursa nota presentada el 23 de julio de 2020 por la que la peticionante de tutela solicitó al Jefe Departamental de Trabajo la aplicación de la Ley 1309 para ser reincorporada a su fuente laboral (fs. 22 a 23).

**II.4.** Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, dirigido al Ministerio de Gobierno, vía el Director General de Asuntos Administrativo, Director General de Migraciones y Director Distrital de Migración de esa Cartera de Estado, la accionante solicitó su reincorporación (fs. 10 a 13); asimismo, por memorial presentado el 14 de septiembre del mismo año, dirigido a la referida autoridad, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de reincorporación (fs. 19 a 20).

**II.5.** Cursa nota DGAA/URH/2025/2020 de 7 de octubre por la que el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno comunicó a la impetrante de tutela la improcedencia de su representación, refiriéndose que el indicado memorándum fue emitido dentro de las previsiones establecidas en el art. 41.f) del Reglamento Interno de Personal aprobado por RM 268/2015 de 1 de septiembre (fs. 18); asimismo, por nota DGAA/URH/2039/2020 de 9 de octubre, en respuesta a la reiteración de solicitud de reincorporación, se manifestó que por la mencionada nota

DGAA/URH/2025/2020, ya se dio respuesta a la representación efectuada al Memorando de desvinculación (fs. 21).

**II.6.** Cursa nota presentada el 28 de octubre de 2020 por la que la accionante solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, conminatoria de reincorporación (fs. 27 a 29 vta.).

**II.7.** Por nota CITE: JDTT-JOCC/127/2020 de 11 de noviembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, por cual se remite a la impetrante de tutela el informe emitido por la Dirección de Servicio Civil del (fs. 30); asimismo, por informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-MPNC-0058-INF/20 de 22 de septiembre de 2020, emitido por la Supervisora Técnico, dependiente de la Dirección General del Servicio Civil, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se concluyó que debe adecuarse al marco del procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley 2027, Ley 1309, DS 4325 y 25749 y demás normativa (fs. 31 a 32 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al principio de legalidad, alegando que, a través del Memorando DGAA/URH/B-432/2020 de 15 de julio, fue desvinculada de la Dirección Distrital de Migración de Tarija por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno durante la emergencia sanitaria, incumpliéndose lo determinado por el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- debido a que, al ostentar la calidad de funcionaria provisoria o designada, se encontraba amparada por dicha norma; asimismo, denuncia que, pese a que no incurrió en falta alguna, su despido fue efectuado en el marco de lo establecido en el art. 41.f) del Reglamento Interno de Personal de dicha institución determinándose su destitución sin previo proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento

La SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto; señalo que: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

*La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: 'Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros*

*además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis,* ***el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral.*** *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo'.*

*En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al principio de legalidad, alegando que, a través del Memorando DGAA/URH/B-432/2020 de 15 de julio, fue desvinculada de la Dirección Distrital de Migración de Tarija por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno durante la emergencia sanitaria, incumpliéndose lo determinado por el art. 7 de la Ley 1309 debido a que, al ostentar la calidad de funcionaria provisoria o designada, se encontraba amparada por dicha norma; asimismo, denuncia que, pese a que no incurrió en falta alguna, su despido fue efectuado en el marco de lo establecido en el art. 41.f) del Reglamento Interno de Personal de dicha institución determinándose su destitución sin previo proceso.

Respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad la accionante manifiesta que no se constituye en personal de carrera administrativa, por lo que no contaría con los medios de impugnación para enervar su desvinculación de la Dirección Distrital de Migración Tarija dependiente del Ministerio de Gobierno; sin embargo, en el caso examinado, cabe destacar que la impetrante de tutela sustenta su acción de defensa en amparo de lo establecido en el art. 7 de la Ley 1309 el cual dispone: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores **de las organizaciones**

**económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales**, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes. III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año"; precepto normativo que a su vez fue específicamente reglamentado por el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, el que en su art. 1 (Objeto), dispone lo siguiente: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la aplicación del Artículo 7 de la Ley Nº 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19" a su vez, respecto al alcance de dicha norma con relación a los servidores públicos, la indicada norma reglamentaria determina en su art. 3 lo siguiente: **"**En procura de resguardar los intereses del Estado, el presente Decreto Supremo será aplicado **a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado**".

Asimismo, cabe señalar que el art. 5 del mencionado Decreto Supremo establece un procedimiento para la reincorporación y restitución de derechos, refiriendo que: "Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos:

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora".

En el indicado marco normativo, corresponde establecer que, sin perjuicio de la fecha de emisión y publicación de la Ley 1309 y el DS 4325 debe considerarse que ambos operan de manera retroactiva conforme determina el art. 7.I de la indicada Ley; sin embargo, en cuanto al alcance de los referidos preceptos normativos, se tiene que el precitado artículo dispuso que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales; por su parte, como ya se mencionó, el art. 3 del mencionado Decreto Supremo dispuso que el mismo será aplicable a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE; empero, en el caso de la Dirección General de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno, la misma no reviste de tales características siendo que ésta ejerce tuición sobre materia migratoria en lo concerniente a la regulación del ingreso, tránsito, permanencia y salida de personas en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, atribuciones atingentes a la administración migratoria que efectúa el Estado pero que no la constituyen en una entidad que desarrolle actividades económica estatales propiamente dichas, también al ser un órgano de derecho público desconcentrado del Ministerio de Gobierno, con una estructura propia y jurisdicción nacional bajo tuición de dicho Ministerio (art. 7.I de la Ley 370 de 8 de mayo de 2013, -Ley de Migración-) no puede ser comprendida como una organización económica estatal que cumpla con los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE, siendo su función principal lo concerniente a la gestión migratoria; en cuyo mérito, no correspondía que la impetrante de tutela agote las vías de reclamación establecidas en el art. 5 del DS 4325 para solicitar su reincorporación; en cuyo entendido, siendo que la accionante no se constituye en servidora de carrera y asimismo, siendo que su entidad no se encuentra dentro de las entidades estatales a las cuales abarca la Ley 1309 y el DS 4325, no amerita que la misma agote la vía administrativa para impugnar su desvinculación.

En lo concerniente al principio de inmediatez cabe destacar que el hecho denunciado por la impetrante de tutela radica en su desvinculación a través de Memorándum DGAA/URH/B-432/2020 de 15 de julio, del cual se advierte nota marginal de recepción en la misma fecha; por su parte, habiéndose interpuesto la presente acción el 22 de diciembre del mismo año, se tiene que la misma se encuentra planteada dentro de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la CPE, contexto

en el cual corresponde ingresar a dilucidar la acción de defensa planteada entendiéndose el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Conforme se advierte de obrados, por Memorándum DGAA/URH/B-432/2020 de 15 de julio, recepcionado en la misma fecha, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, comunicó a Rimelda Chiri Aguanta, su desvinculación del cargo de Encargada de Extranjería y Filiación de Migración Distrital Tarija dependiente de la Dirección General de Migración en sujeción al inciso f) del art. 41 del Reglamento Interno de Personal y RM 025/2020 (Conclusión II.2); por su parte la accionante, por nota presentada el 23 de julio de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la aplicación de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 "Ley 1309" (Conclusión II.3); asimismo, por memorial presentado el 13 de agosto de ese año, solicitó su reincorporación a la entidad de la autoridad hoy accionada; asimismo, reiteró esa solicitud el 14 de septiembre de ese año (Conclusión II.4); por su parte, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno por nota DGAA/URH/2025/2020 de 7 de octubre, comunicó a la impetrante de tutela la improcedencia de su cuestionamiento señalando que el memorándum de desvinculación fue emitido dentro de las previsiones establecidas en el art. 41.f) de su Reglamento Interno de Personal, reiterándose dicha respuesta por nota DGAA/URH/2039/2020 de 9 de octubre (Conclusiones II.5).

De los hechos denunciados por la impetrante de tutela, se advierte que, por una parte cuestiona su desvinculación de la referida entidad alegando que, al constituirse en funcionario provisoria o designada, no podía ser removida por mandato del art. 7 de la Ley 1309, y lo establecido en su reglamento aprobado por DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, sino hasta dos meses de concluida la cuarentena; por otra parte, señala que fue despedida en base al art. 41.f) del Reglamento Interno de Personal de dicha entidad sin que hubiera cometido falta alguna.

En los referidos términos, de acuerdo a la primera denuncia manifestada por la accionante, esta señala que por su condición de servidora provisoria o designada se encontraba amparada por el art. 7 de la Ley 1309, no pudiendo ser desvinculada, conforme a lo establecido en el art. 46.I de la CPE; sin embargo, a tiempo de compulsar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, mediante la presente resolución constitucional, se evidenció que la Dirección General de Migración de la cual dependía la Dirección Distrital de Migración Tarija, no se constituye en una entidad que desarrolle una actividad económica estatal, mucho menos puede ser comprendida como una organización económica que cumpla con los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE, por lo cual la indicada Dirección no se encontraba dentro de los alcances de la indicada Ley 1309, y por lo tanto del DS 4325, ámbito en el cual no corresponde conceder la tutela solicitada respecto al indicado hecho lesivo denunciado por la impetrante de tutela, es decir, en lo concerniente a la aplicación del art. 7 de la mencionada ley.

En lo relativo al segundo hecho gravoso formulado a través de la acción de defensa planteada, se tiene que la impetrante de tutela denuncia que, pese a no cometer falta alguna, fue desvinculada de la entidad en aplicación del art. 41.f) del Reglamento Interno de Personal; sobre el particular, corresponde aclarar que la accionante, al contar con la calidad de funcionaria provisoria, como esta misma lo afirma, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no cuenta con inamovilidad laboral, siendo que al no formar parte de la carrera administrativa sino ejercer funciones de confianza, su remoción del cargo se encuentra sujeta a disposición de la misma entidad que la designó, en cuyo contexto no es posible inferir lesión de los derechos al trabajo como denuncia la prenombrada; sin embargo, en lo concerniente al derecho al debido proceso, cabe considerar que, conforme se desarrolló en la SCP 0413/2020-S3, de 7 de agosto citada en el referido Fundamento Jurídico III.1 señaló: "*…cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso";* ahora bien, este entendimiento fue también considerado en casos en los cuales, al haberse desvinculado a un servidor público provisorio alegándose una causal de destitución, que implique particularmente la comisión de una falta, se lesiona el derecho al debido proceso del desvinculado a razón de atribuírsele directamente la comisión

de una falta sin dar lugar a que pueda ejercer su derecho a la defensa para poder rebatir la falta atribuida; así la SCP 0607/2020-S3 de 28 de septiembre, dispuso lo siguiente: "*…acogiendo el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a los servidores públicos de libre remoción y de carácter provisorio; se concluye que, si bien se podrá dispensar de los mismos sin necesidad de justificar la decisión; empero, cuando se alegue la concurrencia de alguna causal de cesación del cargo como infractores o faltas dispuestas en la normativa interna, pese a la condición de ser provisorios o de libre nombramiento, deben merecer un previo proceso sumario y/o disciplinario.*

*De acuerdo a lo alegado por el impetrante de tutela y lo no desvirtuado por la parte accionada, quienes en audiencia mencionaron que el accionante, hubiera además sido objeto de llamadas de atención e incumplimiento de funciones; contrastados con los antecedentes revisados y que cursan en el expediente elevado en revisión, se concluye la no existencia del proceso sumario y/o administrativo extrañado; entonces se prescindió de los servicios del peticionante de tutela sin un debido proceso, lo cual sencillamente hace denotar que la entidad edil al endilgar en el memorándum una sanción directa al accionante por incumplimiento de funciones; es decir, sin el desarrollo de un proceso previo que una vez sustanciado determine si tal incumplimiento es cierto y evidente; teniéndose así, que el memorándum de desvinculación fue emitido sin un debido proceso para defender su acción u omisión; decisión que hubiera tenido otra visión, si la autoridad accionada no hubiera atribuido al impetrante de tutela la comisión de la nominada sindicación refrendada materialmente por el documento de desvinculación laboral; en esas condiciones, corresponderá dejar sin efecto el mencionado memorándum por lesión al derecho a un debido proceso y como lógica consecuencia, corresponderá la restitución del peticionante de tutela a su cargo a efectos de que la referida entidad, proceda a la sustanciación del proceso sumario y/o administrativo correspondiente, para que una vez finalizado y en estricto apego al entendimiento jurisprudencial glosado, disponga lo que en derecho correspondiere; todo esto, en resguardo del derecho fundamental que tiene el accionante a un debido proceso en mérito a brindarle la posibilidad de defenderse en igualdad de condiciones ante la endilgación de un presunto incumplimiento de funciones y/o faltas en las que hubiere incurrido"*.

En el caso particular se tiene que, a través del Memorando DGAA/URH/B-432/2020, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, comunicó la destitución de la accionante en los siguientes términos: "En cumplimiento a la solicitud efectuada mediante nota MG-DGM-UGAD-RHU 006/2020 de la Dirección General de Migración, en sujeción al inciso f) del Art. 41° del Reglamento Interno de Personal y a la RM 025/2020; mediante el presente comunico la **DESVINCULACIÓN** del cargo de **ENCARGADO DE EXTRANJERÍA Y FILIACIÓN** de **MIGRACIÓN DISTRITAL TARIJA** dependiente de la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN**. Por lo que sus haberes serán cancelados hasta el **15 de julio de 2020**" (sic); por su parte, la impetrante de tutela alega en su acción de defensa que el referido art. 41.f) del Reglamento Interno de Personal de su entidad se aplica al personal provisorio para su destitución inmediata en mérito de una falta disciplinaria que por su gravedad amerita exoneración del cargo sin proceso administrativo.

Sobre la referida desvinculación, la autoridad accionada no presentó informe ni tampoco remitió los actuados concernientes al hecho denunciado incluso hasta la emisión de la presente Resolución Constitucional, contexto en el cual corresponde emitir pronunciarse al respecto en el marco de lo establecido en el art. 129.III y IV de la CPE, que establecen: "III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción. IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo"; por su parte,

respecto a la causal indicada en el referido memorándum relacionada a la comisión de un falta, la autoridad accionada no remitió informe o documentación alguna sobre el particular al Tribunal de garantías, así como tampoco el inicio o conclusión de proceso disciplinario instaurado respecto a la impetrante de tutela, ya sea antes de disponerse la referida desvinculación o de forma posterior a la misma; documentos que tampoco fueron remitidos a éste Tribunal Constitucional Plurinacional hasta la emisión de la presente Resolución.

En dicho ámbito, siendo evidente que la autoridad accionada, al momento de la emisión del Memorando DGAA/URH/B-432/2020, invocó una causal de desvinculación la cual fue reiterada a través de notas DGAA/URH/2025/2020 de 7 de octubre y DGAA/URH/2039/2020 de 9 de octubre; causal que se encuentra vinculada a una sanción, se infiere lesión del derecho al debido proceso de la impetrante de tutela en el marco de lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada respecto a lo cual, si bien el indicado art. 41.f) del Reglamento Interno de Personal refiere la posibilidad de exoneración del cargo "sin proceso administrativo" detallando distintas causales, estas pueden justificar de forma interna la pérdida de confianza de las autoridades correspondientes respecto a los servidores públicos provisorios de la entidad y por las que consideren desvincularlos; empero, la consignación de dichas causales en los memorándums de destitución no dejan de constituirse en un acto sancionatorio sin previo proceso, que para el caso en examen la autoridad accionada debe tener presente que, con relación a servidores provisorios, no existe óbice en cuanto a sus desvinculaciones siempre y cuando en las mismas no se consignen causales de destitución conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por todo lo anteriormente mencionado, corresponde conceder la tutela solicitada de forma provisional por lesión del derecho al debido proceso y en lo consiguiente dejar sin efecto el memorando de desvinculación denunciado, pudiendo la entidad, si considera pertinente, iniciar el respectivo proceso disciplinario en caso de no haberlo promovido con anterioridad; asimismo, corresponde aclarar que la presente Resolución no implica una reincorporación definitiva de la impetrante de tutela, sino que tiene un carácter provisorio, pudiendo en su caso, la entidad accionada, considerar su desvinculación al constituirse en una funcionaria provisoria, pero considerando los términos de la presente Resolución Constitucional.

En cuando a la solicitud de salarios devengados, en este caso particular, pese a que la peticionante de tutela, por nota presentada el 28 de octubre de 2020, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Tarija que emita conminatoria de reincorporación (Conclusión II.6); de los antecedentes que se acompañan a la presente acción de defensa se infiere que la misma no fue emitida (Conclusiones II.7), en cuyo sentido, si bien éste Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional, el cual fue considerado por esta Sala a través de la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, entendiéndose que corresponde disponer el pago de salarios devengados cuando así se tenga contemplado en dichas conminatorias; no obstante, en el caso examinado, al no advertirse la emisión de Conminatoria de reincorporación por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, no corresponde determinar para el particular el pago de dicha solicitud por cuanto la justicia constitucional no cuenta con el acervo probatorio para determinar la dimensión ni la cuantía de dichos pagos a ser efectuados y en especial cuando los mismos no merecieron previa compulsa por la referida Jefatura que, a través de conminatoria de reincorporación, disponga el pago de los mismos, pues si bien en la acción examinada es posible materializar una eventual reincorporación como consecuencia de dejar sin efecto el acto lesivo constituido en este caso por el memorándum de desvinculación, la cuantificación y determinación del pago de salarios no puede dilucidarse directamente a través de la justicia constitucional debiendo ser las respectivas autoridades administrativas y/o judiciales quienes determinen en qué medida corresponderían dichos pagos así como la normativa en la cual se encontrará sustentada dicha determinación.

Por último, en lo concerniente al derecho a la tutela judicial efectiva, la impetrante de tutela no desarrollo mayor argumentación respecto a cómo la autoridad accionada habría lesionado dicho derecho, por otra parte, respecto al principio de legalidad, cabe mencionar que la acción de amparo

constitucional se constituye en un mecanismo de protección de derechos, pero no así de cumplimiento de principios como pide la hoy accionante, motivos por los que, en cuanto a dichos aspectos, amerita la denegatoria de tutela.

**III.3. Otras consideraciones**

Respecto a la intervención de la parte accionada en la acción de defensa se tiene que, notificada la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno con la acción de defensa interpuesta, tal como consta a fs. 115, la misma se limitó a solicitar suspensión de audiencia en razón a motivos de salud (fs. 126 a 127); empero, sin remitir documentación alguna o el informe requerido; asimismo, la dicha autoridad no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional hecho que no impedía el desarrollo de la audiencia pública en mérito a lo determinado por el art. 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, se advierte que a la señalada audiencia de acción de defensa se hizo presente "…el asesor de la autoridad accionada…"; sin embargo, en el acta, no se menciona la identificación de dicho "asesor" con sus generales de ley, por su parte, el Tribunal de garantías, sin considerar ese aspecto ni tampoco precisar el nombre del "…asesor legal del Ministerio de Gobierno…" presente, analizó el Testimonio de Poder 575/2020 de 17 de diciembre -emitido ante Notario de Fe Pública 66 de la ciudad de La Paz- concluyendo que el aludido poder no otorgaba la representación de la autoridad accionada, en cuyo mérito no dio lugar a la participación del mencionado "asesor".

De la lectura del Testimonio de Poder *supra* referido (fs. 128 vta. a 132), se infiere que Carlos Eduardo Del Castillo Del Carpio, Ministro de Gobierno, otorgó poder especial, amplio y suficiente a Jean Paolo García Clavijo y Aldrin Álvaro Álvarez Torreblanco, abogados dependientes de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, para su representación en distintos procesos y actuados judiciales, y entre otros, en acciones de defensa. En dichos términos, siendo que la autoridad accionada, como Directora General de Asuntos Administrativos, depende del Ministro de Gobierno, resultaba legítimo que los representantes legales de dicho Ministro, debidamente identificados en el acta, intervengan en la audiencia de acción tutelar, siendo que la misma fue dirigida contra la titular de ese cargo que a su vez depende de la indicada Cartera de Estado, debido a que la esa acción de defensa afectaba a una de sus dependencias, por lo que la intervención del o los representantes legales de esa autoridad, en la audiencia de acción de tutelar resultaba plenamente legítima por cuanto, lo determinado en la resolución de acción de amparo constitucional, pese a encontrarse dirigido contra una autoridad en específico, implicaba una afectación a la entidad de la cual dependía esa autoridad. Por otra parte, si bien no se permitió la intervención de los referidos representantes en la audiencia de acción de defensa, dicha Directora General de Asunto Administrativos tenía la posibilidad de remitir su informe o mínimamente documentación a efectos de su consideración en la resolución de la acción de defensa, documentos que inclusive podían ser enviados a este Tribunal Constitucional Plurinacional en etapa de revisión antes de la emisión de la presente resolución; sin embargo, no siendo remitidos los mismos, en este estado de la acción, amerita el pronunciamiento de la presente resolución correspondiendo exhortar a los miembros del Tribunal de garantías a efectos de que, en posteriores audiencias de acciones de defensa, garanticen la participación e intervención de las partes o representantes legales en audiencia, identificándose a todos los participantes en forma debida, aspecto que debe encontrarse plasmado en la respectiva acta de audiencia.

En consecuencia, la el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2021 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 138 vta., a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0897/2021-S3 (Viene de la pág. 15)**

**1° CONCEDER en parte** la tutela respecto a la lesión del derecho al debido proceso, y en lo concerniente dejar sin efecto el Memorando DGAA/URH/B-432/2020 de 15 de julio y disponer la reincorporación de la impetrante de tutela al cargo que desempeñaba a momento de su desvinculación;

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la lesión del derecho al trabajo, a la tutela judicial efectiva, salarios devengados y al principio de legalidad; y,

**3° EXHORTAR** a Richar Ayza Salas y Erick Donoso Zambrana, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a que en futuras actuaciones observen el correcto trámite y consignación de participantes en audiencias públicas en las acciones tutelares que sean puestas a su conocimiento conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0898/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37427-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4/20 de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 111 vta. a 115, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Douglas Coronado Justiniano** en representación sin mandato de **Leonardo Justiniano Yopie** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 25 a 27, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de abril de 2015, Sofía Serrano Llanos, presentó una demanda de asistencia familiar contra su persona que nunca le fue notificada; empero, el proceso siguió con la asignación de un abogado de oficio y concluyó con una Sentencia, mediante la cual se le impuso una asistencia familiar mensual de Bs1 000.- (un mil bolivianos), sin que tenga conocimiento, ni haya podido asumir su defensa.

El 2 de enero de 2020, se efectuó una notificación intimándole a pagar la suma Bs27 396.- (veintisiete mil trescientos noventa y seis bolivianos) en un domicilio que no era el suyo, sino el de su madre, por esa razón, mediante memorial se procedió a la devolución de dicha notificación. Posteriormente, se presentó un memorial el 4 de febrero de igual año, señalando nuevo domicilio en la localidad de Santa Martha en la provincia Andrés de Ibáñez del departamento de Santa Cruz, pero se encontraba en la República de Chile, trabajando para poder cumplir con sus obligaciones, porque desde ahí enviaba dinero constantemente; empero, fue notificado nuevamente en casa de Beatriz Gonzáles Camargo -a quien no conoce-, y de igual forma también se devolvió la notificación.

También se realizó una nueva liquidación de asistencia familiar de 12 de marzo de 2020, por la suma de Bs27 396.-, que tampoco le fue notificada.

Finalmente, el 28 de agosto de 2020, se efectuó una nueva planilla de liquidación de asistencia familiar, esta vez por la suma de Bs35 927,50.- (treinta y cinco mil novecientos veintisiete bolivianos 50/100 bolivianos)-, con la que se le notificó en tablero judicial, y con el memorial de 26 de octubre de igual año, se le notificó en Secretaría del Juzgado, en consecuencia el Juez accionado, emitió el mandamiento de apremio de "27" -siendo lo correcto 30- de noviembre del citado año, sin revisar los vicios de los actuados procesales.

El 3 de "noviembre" -siendo lo correcto diciembre de 2020-, cuando se encontraba en su quiosco, fue apremiado por unos sujetos que manifestaron que eran funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y lo trasladaron al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", donde hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, se encuentra detenido ilegal e indebidamente, porque, no se cumplió con uno solo de los procedimientos.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad personal y de circulación; y en audiencia, a la igualdad; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se disponga: **a)** La anulación del mandamiento de apremio expedido contra su persona; y, **b)** La subsanación de todos los vicios procesales hasta el más antiguo.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** La primera observación que realizó, fue que no cursa en obrados ninguna notificación ni con la demanda principal de asistencia familiar ni con el Auto de admisión, y en el momento de efectuar la reposición del expediente, por su extravío, nuevamente se solicitó una liquidación de asistencia familiar sin considerar los agravios ocasionados -se devolvieron las notificaciones con la liquidación y aprobación de la asistencia familiar-; por lo que, esa vez se procedió a la notificación en tablero judicial con la liquidación de asistencia familiar y la intimación de pago, cursando esas diligencias en el cuaderno procesal y por ello la autoridad judicial ahora accionada emitió el mandamiento de apremio a pesar de los vicios de nulidad. Por esas razones, se formuló esta acción de libertad, alegando la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, al debido proceso, a la igualdad procesal y que existe un procesamiento indebido y una privación de libertad indebida; y, **2)** Solicitó que se conceda la tutela y se anule el mandamiento de "libertad" -se entiende de apremio- que fue emitido por la autoridad judicial hoy accionada el 30 de noviembre de 2020, y se subsane hasta el vicio más antiguo; toda vez que, no existe una notificación con la demanda principal, ni con su admisión, ni su liquidación de asistencia familiar, por lo que, se desconocía la existencia del proceso de asistencia familiar iniciado contra su persona.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 7 de diciembre de 2020, cursante a fs. 34 y vta., manifestó que: **i)** El 22 de septiembre de ese año, se ingresó un memorial de requerimiento de reposición de expediente, por lo que, previo a ordenar la reposición pidió un informe al Oficial de Diligencias sobre el extravío del expediente. De la reposición se evidencia que existe la demanda de asistencia familiar de 6 de abril de 2015, así como el acta de audiencia para considerar la demanda, y la Sentencia de 21 de agosto de ese año; **ii)** Resalta que el accionante fue citado legalmente, y no planteó primero la acción de libertad, sino más bien, previamente acudió a la jurisdicción ordinaria mediante la presentación de un incidente la nulidad de la citación y notificación y demás actuados procesales, hasta el vicio más antiguo, que se encuentran pendientes de resolución; **iii)** Cuando solicitó el incidente de nulidad de citación y notificación el accionante ya tenía conocimiento del mandamiento de apremio, por ello, no puede alegar en esta acción de libertad que fue sorprendido con el mandamiento de apremio, que ya fue ejecutado; y, **iv)** Sin que se resuelva el incidente de nulidad de citación y notificación el accionante activó la jurisdicción constitucional, que solamente protege derechos fundamentales y si bien existe una excepción a la regla, esta se aplica cuando existe una grosera y errónea valoración de la prueba o de los actuados procesales, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/20 de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 111 vta. a 115, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **a)** La autoridad judicial ahora accionada deje sin efecto la orden de apremio y libre el mandamiento de libertad a favor del accionante; y, **b)** Se notifique con el memorial de liquidación de asistencia familiar presentado por Sofía Serrano Llanos,

el 28 de agosto de igual año, así como el memorial de la solicitud de aprobación de asistencia familiar, y el decreto de 1 de septiembre de ese año, en el domicilio procesal fijado en el memorial de solicitud de incidente de nulidad de citación y notificación, que es el mismo señalado en esta acción de defensa, estudio jurídico "**CORONADO Y ASOCIADOS**" ubicado en la Plaza principal del municipio de El Torno en el edificio Don Conce, oficina 4 planta baja.

Todo lo señalado, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a que el accionante no fue legalmente notificado con la demanda de asistencia familiar o que nunca se le informó de la demanda, toda vez que, las notificaciones se efectuaron en el domicilio de su madre, cuando él se encontraba en la República de Chile trabajando, es el mismo accionante que indicó en su memorial de interposición de esta acción de defensa que se fue para obtener medios económicos para pagar la asistencia familiar, por lo que, está reconociendo que estaba enterado de la sentencia de asistencia familiar, aspectos que fueron corroborados con los recibos de pago por concepto de asistencia familiar, de los años 2016, por el monto de Bs1 000.- hasta el año 2019, por lo que, no se puede establecer que no tenía conocimiento del proceso seguido contra su persona; **2)** Respecto a la falta de notificación con la liquidación de asistencia familiar ni con el auto de intimación de pago, de la revisión del cuaderno procesal remitido, se tiene que el Juez hoy accionado no ordenó que la notificación con la planilla de dicha liquidación se realice en Secretaria del Despacho, sino que fue la Oficial de Diligencias de su Juzgado quien desconociendo lo ordenado por el Juez de la causa y lo prescrito en el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, efectuó esa diligencia de esa forma, lo mismo ocurrió con el Auto de intimación de pago a lo que se suma que el Juez ahora accionado sin observar que la Oficial de Diligencias no notificó conforme a procedimiento y como lo ordenó, el 30 de noviembre de 2020 expidió el mandamiento de apremio; y, **3)** El accionante planteó incidente de nulidad de citación y notificación, memorial que el Juez hoy accionado ordenó que se corra en traslado, sin observar que la notificación no fue llevada a cabo conforme a procedimiento y que en su investidura puede realizar con el saneamiento procesal y observar cualquier irregularidad, tampoco subsanó las observaciones hechas en los actuados procesales y no se indicó de forma precisa el domicilio procesal del accionante, más todavía cuando en el cuaderno procesal no se encuentran en originales y ese dato no consta en obrados. En ese entendido se evidenció la vulneración al derecho al debido proceso del accionante que afecta el derecho a la libertad de locomoción.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, por Sofía Serrano Llanos ante Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, solicitó que se emita el mandamiento de apremio en contra de Leonardo Justiniano Yopie -ahora accionante-, por no cumplir con la obligación de depositar la liquidación de asistencia familiar devengada en su totalidad. Al efecto, mediante decreto de 30 de igual mes y año, la mencionada autoridad judicial, señaló que el obligado fue legalmente notificado con la liquidación de la asistencia familiar por los meses devengados más su aprobación, y conforme lo previsto en el art. 127 del CFPF, dispuso que se libre mandamiento de apremio contra el accionante (fs. 104 a 105).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Apremio de 30 de noviembre de 2020, librado por el Juez hoy accionado, ordenando a cualquier funcionario policial no impedido por ley, para que proceda al apremio del accionante, y sea conducido al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", hasta que se cancele la suma de Bs35 927.- (treinta y cinco mil novecientos veintisiete bolivianos bolivianos), por asistencia familiar devengada, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Sofía Serrano Llanos (fs. 106).

**II.3.** Consta memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, mediante el cual el accionante ante el Juez hoy accionado, formuló incidente de nulidad de citación y notificación, por el cual se indicó que la liquidación de asistencia familiar presentada el 28 de agosto de igual año por la demandante, establece la suma de Bs35 927,50.-; sin embargo, con ese memorial no se corrió en traslado, con la

finalidad de que ejerza su derecho a la defensa; es decir que no se realizó la notificación correspondiente en su domicilio procesal o real que su persona tiene precisado en el memorial que cursa a fs. 47 del expediente "*…en el otrosí 2do.- señaló como domicilio procesal edificio don conce plaza principal del Torno oficina No 4 planta baja*" (sic). Dicho domicilio se encuentra dentro del radio comprendido en los estrados judiciales del juzgado.

De igual modo, consideró que la diligencia fue practicada de manera incorrecta y no cumplió con su finalidad, de hacerle conocer la liquidación de la asistencia familiar correspondiente, tal como establece el art. 415 del CFPF, para que su persona pueda realizar las observaciones correspondientes, por esa razón solicitó: "…***QUE SE DECLARE NULA LA NOTIFICACIÓN PRACTICADA EN TABLERO JUDICIAL EN FECHA MARTES 13 DE OCTUBRE DEL 2020 A HORAS 10:00 AM. ASI MISMO ANULE TODO LO OBRADO HASTA EL VICIO MAS ANTIGUO INCLUYENDO EL MANDAMIENTO DE APREMIO. RESERVANDOME EL DERECHO DE SOLICITAR LA TUTELA MEDIANTE UNA ACCION DE LIBERTAD***" [sic (fs. 107 y vta.)]. Ante esa solicitud, el Juez ahora accionado, mediante decreto de 7 de diciembre de 2020, dispuso su traslado a la parte demandante -Sofía Serrano Llanos- en virtud al principio de igualdad procesal que rigen a los sujetos procesales (fs. 108).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de circulación, al debido proceso y a la igualdad; puesto que, se inició un proceso de asistencia familiar contra su persona, sin que tenga conocimiento, porque no se le notificó con la demanda de asistencia familiar y sin tomar en cuenta los agravios ocasionados, se practicaron las diligencias de notificación con la planilla de asistencia familiar y con el Auto de intimación de pago de asistencia familiar en el tablero del Juzgado, y posteriormente, se emitió el mandamiento de apremio, sin verificar si los actuados procesales estaban o no conforme a derecho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar

La SCP 0797/2019-S2 de 11 de septiembre de 2019, establece que: "*En el diseño constitucional previsto en el art. 125 de la CPE, la acción de libertad constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz, idóneo y oportuno que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida cuando se encuentre en peligro; el cese de la persecución indebida, en caso de que exista persecución ilegal o indebida; el restablecimiento de las formalidades legales, cuando exista procesamiento ilegal o indebida; o la restitución de la libertad, ante la evidencia de privación de libertad indebida, destacando la jurisprudencia constitucional, su naturaleza no subsidiaria*[1] <http://10.1.20.30/(S(qjlfwqk0fynvdmwqp25wolv4))/WfrJurisprudencia1.aspx>, *cuyo procedimiento se encuentra caracterizado por el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, la generalidad y la inmediación*[2] <http://10.1.20.30/(S(qjlfwqk0fynvdmwqp25wolv4))/WfrJurisprudencia1.aspx>.

*Sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento, la intromisión de los límites de su competencia y la emisión de las decisiones contradictorias, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, disciplinados por los principios y valores constitucionales con la finalidad de promover actuaciones jurisdiccionales en los marcos de razonabilidad y equilibrio*[3] <http://10.1.20.30/(S(qjlfwqk0fynvdmwqp25wolv4))/WfrJurisprudencia1.aspx>, ***en ese entendido el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero***[4] ***<http://10.1.20.30/(S(qjlfwqk0fynvdmwqp25wolv4))/WfrJurisprudencia1.aspx>, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad,***

***determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad****.*

*En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizo la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales[5] <http://10.1.20.30/(S(qjlfwqk0fynvdmwqp25wolv4))/WfrJurisprudencia1.aspx>; sin embargo,* ***en casos derivados de procesos familiares sobre peticiones de asistencia familiar, pueden alcanzar a restringir el derecho a la libertad física con la ejecución del mandamiento de apremio, previa aprobación de la liquidación de asistencia familiar y el cumplimiento de los requisitos de legalidad material y formal ampliamente explicitado en la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[6] <http://10.1.20.30/(S(qjlfwqk0fynvdmwqp25wolv4))/WfrJurisprudencia1.aspx>****, ejecución que puede ser realizada por funcionarios policiales o servidores públicos que la autoridad judicial comisione o encargue su ejecución.*

*En ese contexto,* ***las eventuales denuncias de lesión al derecho fundamental a la libertad personal en la ejecución del mandamiento de apremio por el incumplimiento del pago de asistencia familiar deben ser conocidas por el juez público de familia, quien es la autoridad competente para la consideración y resolución de las cuestiones de fondo y cuestiones incidentales como las mencionadas denuncias que deben ser resueltas en la vía incidental prevista en la normativa procesal de familia****[7] <http://10.1.20.30/(S(qjlfwqk0fynvdmwqp25wolv4))/WfrJurisprudencia1.aspx>, aún en el periodo de vacación judicial colectiva, lapso de tiempo en el cual no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio y cuya atención y control debe estar a cargo de juzgados de familia de turno, acordados y programados por los Tribunales Departamentales de Justicia, entendimiento establecido en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[8] <http://10.1.20.30/(S(qjlfwqk0fynvdmwqp25wolv4))/WfrJurisprudencia1.aspx>.*

*Por los razonamientos expuestos puede concluirse en especie,* ***el ordenamiento procesal en materia familiar establece el medio de defensa idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión del derecho a libertad ilegalmente restringido durante la ejecución del mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, tramitada en la vía incidental ante el juez público de familia dentro del proceso de petición de asistencia familiar; por lo que, la acción de libertad no puede activarse de manera directa e inmediata, sino, agotando el medio intraprocesal ante el juez de familia en la vía incidental****"*(las negrillas son agregadas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de circulación, al debido proceso y a la igualdad; puesto que, se inició un proceso de asistencia familiar contra su persona, sin que tenga conocimiento, porque no se le notificó con la demanda de asistencia familiar y sin tomar en cuenta los agravios ocasionados, se practicaron las diligencias de notificación con la planilla de asistencia familiar y con el Auto de intimación de pago de asistencia familiar en el tablero del Juzgado, y posteriormente, se emitió el mandamiento de apremio, sin verificar si los actuados procesales estaban o no conforme a derecho.

De la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Sofía Serrano Llanos en contra de Leonardo Justiniano Yopie, ahora accionante, el 27 de noviembre de 2020, la demandante solicitó ante el Juez ahora accionado, que se emita mandamiento de apremio contra el accionante, por no cumplir con la obligación de depositar la liquidación de asistencia familiar devengada en su totalidad. Al efecto, mediante decreto de 30 de igual mes y año, la mencionada autoridad, señaló que el obligado fue legalmente notificado con la mencionada liquidación por los meses devengados más su aprobación, y conforme lo previsto en el art. 127 del CFPF, dispuso que

se libre mandamiento de apremio contra el mencionado (Conclusión II.1.). Dicho mandamiento se libró el 30 de noviembre de igual año, por el Juez hoy accionado, que ordenó a cualquier funcionario policial no impedido por ley, para que proceda al apremio del accionante, y sea conducido al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", hasta que se proceda al pago de la suma de Bs35 927.-, por asistencia familiar devengada (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el 4 de diciembre de 2020, el accionante, formuló ante el Juez hoy accionado, incidente de nulidad de citación y notificación, por el cual se indicó que la liquidación de asistencia familiar presentada el 28 de agosto del indicado año por la demandante, establece la suma de Bs35 927,50.-; sin embargo, con ese memorial no se corrió en traslado, con la finalidad de que ejerza su derecho a la defensa; es decir que, no se efectuó la notificación correspondiente en su domicilio procesal o real que su persona tiene precisado en el memorial que cursa a fs. 47 del expediente "*…en el otrosí 2do.- señalo como domicilio procesal edificio don conce plaza principal del Torno oficina No 4 planta baja*" (sic), y ese domicilio se encuentra dentro del radio comprendido en los estrados judiciales del juzgado.

De igual forma, en dicho memorial el juez accionante consideró que la diligencia fue practicada de manera incorrecta y no cumplió con su finalidad, de hacerle conocer la liquidación de la asistencia familiar correspondiente, tal como establece el art. 415 del CFPF, para que su persona pueda realizar todas las observaciones correspondientes, por esa razón solicitó que se declare la nulidad de citación y notificación practicada en el tablero judicial el 13 de octubre de 2020, asimismo se anule todo lo obrado hasta el vicio más antiguo incluido el mandamiento de apremio. Ante esa solicitud, la autoridad judicial ahora accionada, mediante decreto de 7 de diciembre de igual año, dispuso su traslado a la parte demandante -Sofía Serrano Llanos- en virtud al principio de igualdad procesal que rigen a los sujetos procesales (Conclusión II.3.).

A partir de ese despliegue procesal y de hechos, se tiene que el accionante no presentó ninguna denuncia de presuntas irregularidades o vulneración de sus derechos antes de la ejecución del mandamiento de apremio que fue librado el 30 de noviembre de 2020, por la autoridad judicial ahora accionada sin activar recurso ni incidente alguno, porque presuntamente no tenía conocimiento de la demanda de asistencia familiar, y más bien, después de la ejecución de dicho mandamiento, el 4 de diciembre de ese año, formuló incidente de nulidad de citación y notificación, como medio idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación y al debido proceso -que alega el accionante en esta acción de libertad-, el cual se corrió en traslado el 7 de igual mes y año; sin embargo, se evidencia que sin culminar el procedimiento respecto a la tramitación de dicho incidente, el accionante formuló directamente la presente acción de defensa; vale decir, encontrándose pendiente de resolución, en la vía ordinaria el incidente planteado incumpliendo con ello el principio de subsidiariedad excepcional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, de tal manera que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, se tiene que no es admisible activar en forma simultánea dos jurisdicciones diferentes para que ambas se pronuncien sobre el mismo hecho -denunciado como ilegal- porque dicha situación podría ocasionar alteraciones procesales contrarias al orden jurídico sobre un mismo objeto procesal, porque en el presente caso, el accionante previo a interponer la acción de libertad formuló un incidente de nulidad de citación y notificación como en efecto correspondía, y con la misma pretensión, que es la nulidad del mandamiento de apremio de 30 de noviembre de 2020, por una presunta incorrecta diligencia de notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar interpuso la presente acción de defensa y en consecuencia, pretende conseguir su libertad, extremo que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de esta acción de defensa, porque la jurisdicción ordinaria no resolvió el incidente de nulidad de citación y notificación planteado por el accionante hasta la presentación de esta acción tutelar.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad que alega el accionante, al no encontrarse vinculado a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0898/2021-S3 (viene de la pág. 9)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4/20 de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 111 vta. a 115, pronunciada por la Jueza Pública Mixta, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0899/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37912-2021-76-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación legal de **Graciela Gilda Pardo Luján de Vásquez**, **Aidee Benigna Pardo Luján de Espada** y **Gilka Giovanna Pardo Angulo** contra **Nicanor Freddy Yucra Ticona**, **Juez Público Mixto**, **Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni**, en suplencia legal del **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital**, ambos **del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 61 a 66 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que les sigue el Ministerio Público por los delitos de estafa y estelionato, el 5 de octubre de 2020 presentaron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la misma que mereció la providencia de 7 de igual mes y año, por la que se señala audiencia para el 13 del mismo mes y año; sin embargo, al ser de la tercera edad -algunas sobrepasan los ochenta años de edad- no pudieron concurrir a la audiencia fijada por las políticas de salud de personas de la tercera edad en tiempos de pandemia -del Coronavirus (COVID-19)-; es así que, por Auto 365/2020 de 13 de octubre, se rechazó su petición por no haber justificado idóneamente su inasistencia.

El 17 de noviembre de 2020, presentaron nuevamente excepción de extinción de la acción penal por prescripción dictándose la providencia de 18 de igual mes y año, que textualmente señala *"… El parágrafo IV del art. 315 del Código de Procedimiento Penal establece 'el rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos', revisada la excepción planteada por los imputados GRACIELA GILDA PARDO LUJAN DE VASQUEZ, MARIA MIRTHA ELIZABETH LOZADA DE QUINTON, AIDÉE BENIGNA PARDO LUJAN DE ESPADA, GILKA GIOVANNA PARDO ANGULO Y FELICIDAD PARDO LUJAN DE ZILVETTY de fecha 17 de noviembre de 2020, se advierte en su contenido que los fundamentos de la excepción de extinción son idénticas a los fundamentos de la excepción de extinción planteada en fecha 05 de octubre de 2020, la que fue rechazada por auto No 365/2020 de fecha 13 de octubre de 2020, en consecuencia, se rechaza la excepción de extinción de acción penal de fecha 17 de noviembre de 2020…"* (sic). A tal efecto, el "24" del señalado mes y año interpusieron recurso de reposición contra dicha providencia, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 461/2020 de 24 de noviembre, denegándose y manteniendo el rechazo de la excepción de extinción de la acción por prescripción interpuesta, cuando conforme el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el sustento para el rechazo de su planteamiento fue la inasistencia a la audiencia señalada sin haber conocido y resuelto el fondo de la excepción, consecuentemente la referida decisión no tendría efecto sobre el propio medio de defensa planteado y su impacto en el proceso penal, máxime si es posible plantear la misma excepción con los mismos fundamentos pero con diferencia temporal distinta.

En este entendido, el rechazo efectuado por la autoridad judicial accionada fue por inasistencia a la audiencia fijada para el conocimiento y resolución de la excepción anotada, sin que la referida resolución haya ingresado al fondo del planteamiento; consecuentemente, el rechazo de este medio de defensa solo se hace viable con el fundamento reclamado cuando el Juez accionado analizó el fondo de la excepción y rechazó la misma.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El parte impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos y garantías al debido proceso, en su elemento de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinando: **a)** La nulidad de la providencia de 18 de noviembre de 2020 y el Auto Interlocutorio 461/2020 de 24 de igual mes, y se disponga que la autoridad accionada imprima a la excepción interpuesta de 17 del mismo mes y año, el trámite establecido en el art. 314.II del CPP -modificado por la Ley 1173- en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación; y, **b)** El pago de costas y perjuicios averiguables en ejecución del fallo constitucional.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 156, presente el apoderado legal de la parte peticionante de tutela, ausentes la autoridad jurisdiccional accionada, los terceros interesados y los accionantes; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Nicanor Freddy Yucra Ticona, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de Capital, ambos del departamento de Oruro, mediante informe escrito, cursante a fs. 79, solicitó se deniegue la concesión de tutela con el fundamento que cumplió a cabalidad la aplicación del art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173, en cuanto al plazo de señalamiento de audiencia para atender la pretensión de los impetrantes de tutela quienes no se hicieron presentes al acto convocado sin justificar su imposibilidad de asistir debido a su edad; motivo por el cual, la parte víctima solicitó se aplique el art. 314.II de la citada norma adjetiva penal, disposición que no posibilita en forma expresa al Órgano Judicial ingresar al análisis del fondo del incidente o excepción planteada.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Iván Rodríguez Mamani y Marlen Condori Quispe, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 70.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 157 a 159 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la providencia de 18 de noviembre de 2020 y el Auto Interlocutorio 461/2020 de 24 del mismo mes; ordenando que el Juez accionado emita nueva Resolución pronunciándose sobre el fondo de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada el 17 de igual mes y año planteada por los peticionantes de tutela, puesto que en las determinaciones asumidas previas no se pronunció sobre el fondo de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada ante la misma autoridad judicial como lo admitió en su última resolución cuestionada, limitándose simplemente a señalar que los fundamentos son iguales a una anterior excepción planteada por los accionantes que conforme el derecho a una

justicia efectiva se debe acceder a un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión de las partes en conflicto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 5 de octubre de 2020, por el cual los impetrantes de tutela, interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción que fue rechazada por inasistencia injustificada a la audiencia convocada, mediante Auto 365/2020 de 13 de octubre, dictado en el mismo acto de carácter oral (fs. 131 a 137 vta., y 139 a 140 vta.).

**II.2.** Por escrito presentado el 17 de noviembre de 2020, la parte peticionante de tutela solicitó la extinción de la acción penal por prescripción que fue rechazada por providencia de 18 del mismo mes y año, con el fundamento de que los argumentos presentados son idénticos a la excepción planteada el 5 de octubre del mismo año ya rechazada por Auto 365/2020 (fs. 141 a 147).

**II.3.** Consta memorial de recurso de reposición presentado el 24 de noviembre de 2020 contra la providencia de 18 del mismo mes y año, a mérito del cual se dictó el Auto Interlocutorio 461/2020 de 24 de igual mes, que declara infundado dicho recurso (fs. 149 a 151 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos y garantías al debido proceso, en su elemento de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad judicial accionada mediante Auto Interlocutorio 461/2020 ratifica la providencia de 18 de noviembre de 2020, que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción con sustento en que esta se hubiera planteado con los mismos argumentos que una anterior cuando ésta no fue considerada en el fondo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho al debido proceso

Respecto al tópico constitucional indicado, la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, haciendo referencia a otras resoluciones constitucionales señaló que: *«La SCP 0791/2012 de 20 de agosto, sistematizando la jurisprudencia respecto al derecho al debido proceso, en base a las SSCC 1756/2011-R y 0902/2010-R, estableció que: "Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '**...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

*La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: **'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.***

*En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.*

*En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

*(…)*

*En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que* ***este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aun más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material.***

***Este entendimiento consiste básicamente en el papel que debe desempeñar el juez o del tribunal colegiado que tiene por especial misión el administrar la jurisdicción constitucional, dentro de su tarea de velar por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, por lo que tendrá casos especiales en los que se tendrán que evaluar el cumplimiento del debido proceso formal y material, en los que posiblemente, los hechos denunciados se acomoden dentro de las leyes y estatutos que normen este tipo de situaciones, es decir, que las autoridades demandadas hayan cumplido con la normativa aplicable al caso, entonces nos encontramos con un debido proceso formal, sin embargo, si del análisis se establece que dicha normativa es de por si restrictiva de los derechos de defensa, o vulnere la seguridad jurídica de la administración de justicia y de los propios accionantes, entonces el juzgador deberá conceder la tutela precautelando sobre todo el orden justo y el debido proceso material****"»* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, debido a que el Juez hoy accionado mediante Auto Interlocutorio 461/2020 de 24 de noviembre, ratificó la providencia de 18 de igual mes y año, que a su vez confirmó el rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por cuanto se hubiera planteado con los mismos argumentos de una anterior, la misma que ni siquiera fue considerada en el fondo sino rechazada, únicamente por la inasistencia a la audiencia convocada para su resolución.

Identificada la problemática planteada en esta acción tutelar, resulta necesario efectuar una relación de los antecedentes desarrollados a fin de resolver el reclamo constitucional; de ese modo, conforme lo mencionado se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Iván Rodríguez Mamani y Marlen Condori Quispe -hoy terceros interesados- contra los actores del presente acción de amparo constitucional, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2020 interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción que fue rechazada por su inasistencia a la audiencia convocada por Auto 365/2020 de 13 de igual mes (Conclusión II.1); posteriormente, por escrito presentado el 17 de noviembre de 2020, la parte peticionante de tutela nuevamente solicitó la extinción de la acción penal por prescripción con el mismo resultado conforme se tiene de la

providencia de 18 del referido mes y año pero con el fundamento de que los argumentos presentados eran idénticos a la excepción planteada el 5 de octubre del mismo año; a mérito de lo cual, los prenombrados interpusieron recurso de reposición contra la citada providencia de 18 de noviembre de igual año, dictándose el Auto Interlocutorio 461/2020 de 24 del señalado mes, que declara infundado dicho recurso (Conclusiones II.2 y II.3).

En ese entendido, conforme la revisión efectuada *ut supra*, se advierte que ante la nueva formulación de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, la autoridad judicial accionada emitió providencia de 18 de noviembre de 2020 que rechazó la excepción bajo el fundamento de ser similar a la planteada el 5 de octubre de ese año; motivo por el cual, la parte accionante interpuso recurso de reposición pronunciándose el Auto Interlocutorio 461/2020 de 24 de noviembre que declara infundada dicha impugnación; comprendiéndose que a través del referido pronunciamiento jurisdiccional -de 18 de igual mes y año- al cual si bien, se identifica como una resolución en forma de providencia -cuyo objeto es ordenar actos de mero trámite que no requieren sustanciación-, de hecho se trata de un Auto Interlocutorio que conoció y resolvió una cuestión incidental ya que a partir del contenido del mismo y de la determinación concluyente que conllevó -art. 123 del CPP modificado por la Ley 1173- se configuró en una decisión jurisdiccional de fondo porque resolvió rechazar la excepción presentada que dentro el ordenamiento jurídico nacional es considerada como un medio de defensa del procesado, mediante el cual se opone a la acción penal mediante su extinción, y si bien la decisión de la autoridad jurisdiccional se basó en el art. 315.IV del CPP modificado por la Ley 1173, de igual forma correspondía la emisión de una resolución -Auto Interlocutorio- con la debida justificación de hecho y de derecho sobre el rechazo de la misma, por cuanto no se trata del supuesto contenido en el art. 315.II del citado instrumento normativo.

En consecuencia, se advierte que la autoridad judicial accionada, sin justificar de modo alguno bajo un criterio de temporalidad o transcurso del tiempo o el escenario en que la referida excepción fue planteada por segunda vez, a través de un argumento escueto, sin despliegue intelectivo ni cumplir con el trámite conforme a procedimiento, decidió por no resolver en el fondo el planteamiento de la nueva excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por los impetrantes de tutela, rechazando el mismo, mediante un simple decreto cuyo presupuesto fáctico esencial convergía en que los argumentos presentados eran idénticos a la excepción planteada el 5 de octubre de 2020, postura que indujo en error los ahora peticionantes de tutela para que interpongan recurso de reposición contra la indicada providencia que finalmente fue ratificada mediante Auto Interlocutorio 461/2020 de 24 de noviembre, **evidenciándose en las señaladas actuaciones inobservancia del procedimiento establecido en los arts. 314 y 315 del CPP modificado por la Ley 1173**; lo cual produjo la lesión del **derecho al debido proceso por la anómala tramitación a la que se sometió dicha excepción que además, repercutió en el hecho de que los mismos se encuentren privados de utilizar el medio recursivo correspondiente, contraviniendo de esa manera el debido proceso como derecho fundamental de toda persona y ciudadano sometido a cualquier tipo de proceso, conforme se estableció en la SC 0299/2011-R de 29 de marzo -entre otras- que señaló**: *"...Con relación al debido proceso, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho funda*mental *autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'. Agregando más adelante que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:* ***1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no***

***sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico****"*(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, también se constata la vulneración del derecho de acceso a la justicia de los accionante, porque al no haberse resuelto el rechazo de la excepción planteada, mediante Auto interlocutorio -que conforme al art. 124 del adjetivo penal- requiere de una sustanciación que exprese los motivos de hecho y derecho en que se basa la decisión y cual el valor otorgado a los medios de prueba para la petición de fondo invocada que consistía esencialmente en la extinción de la potestad para ejercer la acción penal en su contra, éste fue resuelto a través de un decreto de mero trámite, motivo por el cual, no les fue posible a los impetrantes de tutela impugnar dicha decisión ante el tribunal de alzada de forma directa conforme lo autoriza el art. 403.2 del CPP modificado por la Ley 1173; máxime si el conciso argumento ya anotado no deja comprender cuáles son los motivos concretos por los que se rechazó la citada excepción presentada por la parte peticionante de tutela, ya que contrariamente a lo manifestado por la autoridad judicial accionada, se tiene que el primer planteamiento de 5 de octubre de 2020 fue rechazado por inasistencia injustificada de los prenombrados a la audiencia convocada (Conclusión II.1), no siendo posible entender que la nueva decisión de rechazo se base en este elemento fáctico cuando los argumentos presentados en el referido medio de defensa interpuesto no fueron conocidos ni resueltos en el fondo restringiendo de esta manera a los solicitantes de tutela -como ya se dijo- su derecho de acceso a la justicia entendido como: "*a) El derecho de acceso a la justicia, sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo;* ***b) El de obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones, en un tiempo razonable, independientemente de lo favorable o no de dicha decisión****; y, c) La efectividad en el cumplimiento del fallo. El derecho de acceso a la justicia, tiene que ver con la posibilidad real de promover la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores; de manera que los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva. El* ***segundo elemento del derecho a la tutela judicial efectiva tiene que ver con el derecho a obtener una sentencia o pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que no significa que la decisión tenga que ser necesariamente favorable a la pretensión formulada.*** *Lo esencial es que la resolución sea motivada y fundada, es decir coherente y razonable"* [(las negrillas son nuestras (SCP 0679/2017-S1 de 19 de julio)].

Por la razones expuestas, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a los derechos al debido proceso y acceso a la justicia invocados en la presente acción tutelar, dejando sin efecto la providencia de 18 de noviembre de 2020 y por ende las actuaciones posteriores que como emergencia de esta se hubieren dictado. En cuanto a la solicitud de pago de costas y perjuicios, con base en la facultad prevista en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) no amerita su imposición; por lo que, corresponde denegar la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

**CORRESPONDE A LA SCP 0899/2021-S3** (**viene de la pág. 9**)

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Providencia de 18 de noviembre de 2020, debiendo en consecuencia emitirse pronunciamiento de fondo con la debida fundamentación y motivación, subsanando los errores procesales advertidos y conforme a los fundamentos desarrollados *ut supra.*

**2° DENEGAR** la protección que brinda este medio de defensa en relación al pago de costas y perjuicios.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0900/2021-S3**

**Sucre, 8 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37428-2021-75-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Benjamín Guzmán Vargas** en representación sin mandato de **Oswaldo Freddy Olivera Paricollo** contra **Charly Eriberto Calle Villa**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 9 a 12, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis. del Código Penal (CP), se encuentra indebidamente procesado debido a que el Fiscal de Materia ahora accionado emitió la Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de 2020 en su contra, en la que solicitó la aplicación de medidas cautelares. En el acápite fundamentación de la resolución, de manera textual señala que a partir del informe de investigación preliminar de 21 de septiembre de ese año, librado por Delfín Huayta Blanco, funcionario policial asignado al caso "…se estima la existencia de elementos de convicción para sostener que el hecho existe y que los denunciados son con probabilidad autores de la comisión del delito de DESOBEDIENCIA A RESOLUCIONES EN ACCIONES DE DEFENSA Y DE INCONSTITUCIONALIDAD…" (sic); sin embargo, es necesario hacer conocer que el 26 de mayo de igual año, se dispuso que el citado funcionario policial, guarde cuarentena en su domicilio mientras dure la emergencia nacional por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); por lo que para no perjudicar las investigaciones remitió sus casos pendientes ante el representante del Ministerio Público y entregó una copia al "Jefe de División". Es así que, por Memorando 426/2020 de 1 de junio, se designó a Roger Sotomayor Calizaya, funcionario policial, quien continuó con la investigación correspondiente.

En ese sentido, en una investigación quien genera los argumentos fácticos de cualquier hecho investigado es el funcionario policial asignado al caso; puesto que el mismo se encuentra en contacto directo con la evidencia colectada y demás datos, a efectos que la misma sea objetiva, extremo que no acontece en el presente caso, en virtud a que el informe de investigación preliminar de 21 de septiembre de 2020 fue emitido por un funcionario policial que materialmente se encontraba en su domicilio por efectos de la cuarentena dispuesta por el COVID-19; en consecuencia, no pudo realizar actos investigativos; por lo que el indicado informe es subjetivo.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad o aplicación objetiva de la norma adjetiva, fundamentación y "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Fundamentada de Imputación Formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares personales de 9 de octubre de 2020, emitida por el Fiscal de Materia ahora accionado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Testimonio de Poder 420/2020 de 3 de noviembre, presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro no confiere facultades para asistir a una audiencia de acción de libertad o de amparo constitucional; por lo que solicitó no aceptar el apersonamiento efectuado por esa institución municipal, en virtud a que el Poder otorgado es insuficiente; **b)** La SC 0024/2001-R de 16 de enero, ratificada por la SCP 0052/2020-S2 -de 17 de marzo- entre otras, señala que la protección al debido proceso no abarca todas las formas en las que el mismo puede ser vulnerado, sino solo en aquellos supuestos en los que esté directamente vinculado el derecho a la libertad personal o de locomoción por operar como causa directa de su restricción o supresión, debiéndose conceder la tutela sin necesidad de aspectos de subsidiariedad; puesto que queda la diferencia entre el habeas corpus que exige esa procedencia y no una acción de libertad de esa naturaleza; **c)** La Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de 2020 emitida contra su persona se basó en un informe de investigación preliminar de 21 de septiembre de ese año, efectuado por un funcionario policial que no estaba en funciones en la fecha que fue emitido, la cual señala que sería con probabilidad autor del delito investigado; encontrándose en riesgo su libertad, por cuanto se está pidiendo la privación de ese derecho; y, **d)** Se tenía programada una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 26 de noviembre -se entiende de 2020- misma que fue suspendida por que las notificaciones no se efectuaron de forma correcta, fijándose una nueva para "el día de hoy" -se entiende 10 de diciembre de ese año- en la mañana, la cual tampoco se llevó a cabo por el fallecimiento de su padre, suspendiéndose hasta el "día lunes".

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Charly Heriberto Calle Villca, Fiscal de Materia en audiencia señaló que: **1)** No encuentra ningún impedimento para que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro pueda participar en la audiencia de consideración de esta acción tutelar a través del abogado que se apersonó, ya que son parte del proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa; **2)** Corresponde hacer conocer que el 21 de septiembre de 2020, fecha en la cual Delfín Huayta Blanco, funcionario policial asignado al caso emitió el informe de investigaciones preliminar, su autoridad no se encontraba cumpliendo funciones en la "Fiscalía Anticorrupción", dicho informe fue valorado en su oportunidad por la autoridad Fiscal a efectos de hacerlo valer en una posterior resolución; **3)** Tiene entendido que el Memorando -426/2020- emitido por José Álvarez Salvatierra, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), dispuso que el nombrado funcionario policial guarde cuarenta en su domicilio mientras dure la emergencia nacional por la pandemia del COVID-19 y los actos investigativos debían ser presentados ante el Ministerio Público; asimismo, hizo un informe en el cual adjuntó "dichos cuadernos" dirigido a Roger Sotomayor, funcionario policial, extremo que cursa en el cuaderno de investigación que fue presentado conjuntamente con el informe de investigación preliminar efectuado por el investigador Delfín Huayta Blanco, funcionario policial; **4)** De acuerdo al art. 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se tiene establecida la acción funcional de la Policía Boliviana; por lo que luego de recibir una conminatoria por el "Órgano de Control Jurisdiccional", reasignó la investigación a Roger Sotomayor, funcionario policial el 5 de octubre de ese año, a efectos de que emita un informe preliminar de los actos investigativos efectuados en ese caso, quien hizo conocer la existencia del indicado informe por tal motivo no libró otro informe y se ratificó en el referido informe preliminar que fue presentado por el anterior funcionario policial asignado al caso, cumpliéndose dicha normativa a cabalidad; **5)** No se vulneró

ningún derecho del accionante dentro de la denuncia planteada en su contra por Braulio César Córdova Romero, ante el incumplimiento de una resolución constitucional, teniéndose claramente establecidos en el cuaderno de investigaciones los indicios que fueron accionados en ese proceso; **6)** Existe un incidente que fue presentado por el accionante, respecto a la imputación formal; y, **7)** De acuerdo a lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Participación del tercero interviniente

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de a fs. 20, se apersonó a la presente acción de libertad, adjuntando el Testimonio Poder 420/2020, pidiendo se lo tenga como tercero interesado (fs. 20 y vta.).

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 36 a 41, **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de 2020, presentada ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital de ese departamento, debiendo ponerse a conocimiento de dicha autoridad "…a efectos de retrotraerse los actuados jurisdiccionales hasta el estado anterior a la presentación de la imputación formal y para efectos de que dicha autoridad Jurisdiccional, pueda efectuar la conminatoria legal al Ministerio Publico para que emita un pronunciamiento en relación a las dos autoridades sindicadas o tal vez incluso hacerlo por separado y de acuerdo a la objetividad con lo que realice el Ministerio Público…" (sic); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documental presentada y no objetada, se tiene que en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, existieron dos personas que en un principio fueron denunciadas, esto de acuerdo al informe de investigación preliminar del funcionario policial de 21 de septiembre de ese año, existiendo una contrariedad en el entendido de que si ya se tenía designado a otro funcionario policial, no se comprende con claridad porque nuevamente intervino Delfín Huayta Blanco, funcionario policial, en los actuados correspondientes, lo que conlleva a concluir que los fundamentos con los que fue presentada esta acción de libertad están respaldados con documentación; **ii)** De la revisión de la prueba adjuntada por el Fiscal de Materia ahora accionado se tiene un incidente de nulidad por defecto absoluto formulado por el accionante, extremo por el cual se advierte que en el caso se presenta el principio de subsidiariedad, motivo por el cual no correspondería que se consideren los aspectos denunciados en la presente acción de defensa, debiendo aguardarse la resolución del citado incidente, sin embargo, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado y una vez pronunciada la SCP 0052/2020-S2, se adoptó la aplicación del estándar jurisprudencial más alto; por lo que si bien existe un incidente de nulidad por defectos absolutos, bajo el principio de verdad material no puede dejar pasar por alto algunas actuaciones policiales que podrían dar lugar a que el Ministerio Público cometa algún error, considerando que primero se trataba de dos personas denunciadas, tal como lo mencionó Delfín Huayta Blanco, funcionario policial, en el informe preliminar de investigación, sin que conste que el Ministerio Público haya emitido algún pronunciamiento o requerimiento respecto a la otra autoridad que se tiene mencionada en calidad de denunciada, que también fue accionada en la acción de amparo constitucional que dio lugar a la apertura del caso penal del cual deviene esta acción de libertad, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad; **iii)** Considerando el petitorio de la presente acción tutelar, se deben dejar sin efecto algunos actuados con la finalidad de que el desarrollo de la investigación este enmarcada en la transparencia y el debido proceso teniéndose una respuesta oportuna en cuanto a lo que pide la víctima, quien si bien no participó en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, no se debe perder de vista que existe un denunciante, y a su criterio no se le dio una respuesta cabal, pues de antecedentes se tiene que se ordenó su restitución a su fuente laboral, la cual debió ser cumplida por la actual autoridad máxima del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, consecuentemente, debe hacerse un saneamiento de los actuados correspondientes; **iv)** Existen algunos aspectos no claros ni objetivos respecto a la función policial, se tenía un funcionario policial encargado de la investigación con anterioridad al 21 de septiembre de 2020, pero en esa fecha sin mayores explicaciones volvió a

intervenir Delfín Huayta Blanco, funcionario policial, sin que se sepa si se restituyó en sus funciones o se restableció en la indicada fecha, lo que dio lugar a otro entendimiento con relación a superar formalismos excesivos en cuanto a las designaciones y reasignaciones de investigadores, pero si se mantiene vigente la imputación formal, ciertamente estuviese en debate la situación procesal del accionante si se efectuaría la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares "la próxima semana", oportunidad para la cual deben estar saneados esos aspectos que a la larga pueden ser impugnados; y, **v)** Por los motivos expuestos consideran que debe dejarse sin efecto la Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de igual año y retrotraerse los actuados hasta ese estado; es decir, hasta el momento anterior a la presentación de la referida Resolución de Imputación, a efectos de que la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, conforme a la previsión del art. 133 del CPP, pueda conminar al Ministerio Público para que se manifieste con relación a las dos autoridades que en un principio fueron denunciadas, debiendo considerarse si posteriormente se presenta una nueva imputación formal u otro tipo de requerimientos conclusivos.

En vía de aclaración complementación y enmienda, el Fiscal de Materia ahora accionado solicitó aclaración en el sentido de que debería pronunciarse una resolución para los imputados; empero, el inicio de investigación solamente fue contra el accionante, en ese contexto no tendría razón de ser de que la autoridad jurisdiccional pueda conminar al Ministerio Público.

En virtud a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que se mencionaron los folios y las piezas procesales en las cuales en el mismo cuaderno de investigaciones se hizo alusión a una "autoridad" del Gobierno Autónomo Municipal -se entiende de Oruro-; sin embargo, "…está constando la aclaración…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de 2020, presentada ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro el 12 de igual mes y año, Charly Eriberto Calle Villa, Fiscal de Materia -ahora accionado-, imputó a Oswaldo Freddy Olivera Paricollo -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad solicitando su detención preventiva por dos meses (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Por decreto de 13 de octubre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la notificación del accionante con la Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de igual mes y año, señalando audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 9 de noviembre de ese año a las 09:00 horas (fs. 6).

**II.3.** Cursa acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 9 de noviembre de 2020, misma que fue suspendida por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, ante el incumplimiento de las formalidades legales respecto al accionante, señalándose nueva audiencia para el 26 de igual mes y año a las 09:00 horas (fs. 7 a 8).

**II.4.** A través de memorial de 8 de diciembre de 2020, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, el accionante planteó incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos en la Resolución Fundamentada de Imputación Formal (fs. 24 a 30 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad o aplicación objetiva de la norma adjetiva, fundamentación y "seguridad jurídica"; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado emitió la Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de 2020 en su contra por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, con base en un informe de investigación preliminar del funcionario policial asignado al caso que a la fecha de su emisión ya no estaba a cargo de la investigación, pues el mismo

se encontraba en cuarentena en su domicilio por la pandemia del COVID-19; por lo que no pudo realizar actos investigativos, consecuentemente dicha Resolución contiene defectos absolutos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: "" *…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la 0persecución o la privación de la libertad""*(las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad o aplicación objetiva de la norma adjetiva, fundamentación y "seguridad jurídica"; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado emitió la Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de 2020 en su contra por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, con base en un informe preliminar de investigación del funcionario policial asignado al caso que a la fecha de su emisión ya no estaba a cargo de la investigación, pues el mismo se encontraba en cuarentena en su domicilio por la pandemia del COVID-19; por lo que no pudo realizar actos investigativos, consecuentemente dicha Resolución contiene defectos absolutos.

Ahora bien, según los antecedentes cursante en el expediente, se tiene que mediante Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de 2020, presentada ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro el 12 de igual mes y año, el Fiscal de Materia ahora accionado, imputó al accionante por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, solicitando su detención preventiva por dos meses (Conclusión II.1.); mereciendo el decreto de 13 de dicho mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, quien dispuso la notificación del accionante con la citada Resolución de Imputación Formal señalando audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 9 de noviembre de ese año a las 09:00 horas (Conclusión II.2.). En ese sentido, según el acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de la indicada fecha, la misma fue suspendida por el mencionado Juez ante el incumplimiento de las formalidades legales respecto al accionante, señalándose nueva audiencia para el 26 de ese mes y año a las 09:00 horas (Conclusión II.3.). Finalmente, a través de memorial de 8 de diciembre de 2020, presentado ante el mencionado Juez, el accionante planteó incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos en la referida Resolución de Imputación Formal (Conclusión II.4.).

Precisados los antecedentes, para resolver la problemática a través de la presente acción tutelar, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que la tutela del derecho al debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;

y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión. Consecuentemente, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

En ese sentido, en cuanto al **primer presupuesto**, se advierte que el accionante pretende que a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades del debido proceso en las que supuestamente incurrió el Fiscal de Materia ahora accionado al momento de pronunciar la Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de 2020 en su contra, extremo que no se encuentra directamente vinculado a su derecho a la libertad, por cuanto el hecho de que esa Resolución se basó en un informe de investigación preliminar de un funcionario policial asignado al caso que a la fecha en que fue dictada ya no estaba a cargo de la investigación; ya que se encontraba en cuarentena en su domicilio por la pandemia del COVID-19; por lo que no pudo realizar actos investigativos conteniendo así dicha Resolución defectos absolutos, no es un actuado que por sí mismo vaya a generar una amenaza a la libertad del accionante, debiéndose tomar en cuenta que la imputación formal es un actuado fiscal relacionado con la calificación provisional de la presunta conducta o acción típica, antijurídica y culpable que se le atribuye al imputado; no guardando conexión directa con el mencionado derecho a la libertad, más aun considerando que se encontraba gozando de dicho derecho cuando presentó esta acción de libertad; consecuentemente, el acto lesivo a los derechos del accionante reclamado a través de la presente acción de defensa no se encuentra directamente vinculado con la libertad del nombrado, por lo tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

En cuanto al **segundo presupuesto**, a partir de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el accionante haciendo uso de su derecho a la defensa, por memorial de 8 de diciembre de 2020, planteó incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos en la Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 9 de octubre de ese año (fs. 24 a 30 vta.), a partir de lo que se concluye que el mismo se encuentra haciendo uso de dicho derecho, teniendo una participación activa dentro del proceso penal seguido en su contra, lo cual demuestra que está ejerciendo su defensa de forma irrestricta; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, para reclamar todas las irregularidades que vulneren el derecho al debido proceso no vinculadas al derecho a libertad, el accionante tiene los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados los mismos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0901/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38941-2021-78-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 278/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Viviana Cisneros Uría** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de noviembre y 1 de diciembre, ambos de 2020, cursante de fs. 34 a 40, y de 52 a 54, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación penal por violencia familiar y doméstica seguida a instancia suya contra su hermano Oscar Álvaro Cisneros Uría -tercero interesado-, el 29 de septiembre de 2020, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso, requerimiento para que se ordenara a las Notarías de Fe Pública 41 y 52 de la ciudad de La Paz, la remisión de ejemplares legalizados de tres cartas notariadas individualizadas correspondiente a las fechas de 26, 28 y 30 de mayo y 29 de julio, todas de 2014, en las que su persona no participa como firmante o receptor, cuya obtención hace referencia al móvil que llevó a su hermano mayor a propinarle una dolorosa paliza, con el objeto de alejar a su persona de la madre que tienen en común, siendo las mismas fundamentales para la averiguación de la verdad histórica de los hechos; la verificación de la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que su persona se encontraba a vivir sola y al haber sido amenazada años atrás por su agresor; y, la conducta exteriorizada del sindicado antes y con posterioridad a la comisión del delito; sin embargo, no obstante la notoriedad en la procedencia de la solicitud, la autoridad fiscal por la providencia de 30 de septiembre de 2020, negó su petición sosteniendo que los actos requeridos no son adecuados ni útiles en la investigación y que se acuda ante la instancia pertinente; por lo que, conforme a procedimiento interpuso la correspondiente objeción, obteniendo como resultado la Resolución FDLP/MACV/57/2020 de 8 de octubre, por la que el Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, ratificó la negativa de emisión de requerimientos fiscales a fin de la obtención legal de la prueba documental.

La referida Resolución fiscal, lesiona sus derechos a la defensa material, en relación del derecho de la víctima de incorporar los elementos de prueba necesarios y obtenidos legalmente; a la gratuidad en favor de la víctima al acceso a la justicia debe ser real, gratuita, oportuna y efectiva; al debido proceso, respecto a la aplicación de la norma referida a que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y a la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas; y al acceso a la justicia, al evitar la obtención legal de un elemento de prueba fundamental para determinar el accionar anterior de su agresor; todo ello, al negar dicho requerimiento provocó la erogación de costos a su persona, revictimizándola al inducir de su parte una búsqueda de pruebas, cuando su obtención y tramitación son obligación del Ministerio Público conforme lo establece el art. 86.12 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; asimismo, al no haber sido parte dentro de la redacción de las cartas notariadas, su persona tuvo que recurrir a su padre para poder acceder a la prueba y pagar el coste alargando su agonía en busca de la justicia, traduciéndose esta negativa de la emisión de requerimientos fiscales en una dilación innecesaria e ilegal, peor aun cuando la autoridad accionada señaló que su persona podía recurrir de forma directa a las Notarías para la obtención de la prueba, modificando de este modo el debido proceso claramente

establecido en los arts. 43, 45 y 86 de la Ley 348, mayormente cuando la norma obliga al Ministerio Público y a las autoridades a facilitar al máximo las gestiones a la víctimas de violencia, evidenciándose en ese sentido que el Ministerio Público no actuó con la debida diligencia, no solo porque desmereció la proposición de diligencias relacionadas al móvil del agresor, su personalidad y la vulnerabilidad de su persona como víctima, sino porque sometió a su persona a pagar los costos desalentándola de este modo a reclamar sus derechos, dilatando la tramitación de las pruebas.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa material, al debido proceso, al acceso a la justicia y a los principios de gratuidad y celeridad; citando al efecto los arts. 13, 15, 108, 115 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución FDLP/MACV/57/2020, debiendo dictarse una nueva resolución que ordene la emisión de requerimientos fiscales para la obtención legal de la prueba documental peticionada, sea de forma legal, pronta, oportuna y gratuita; asimismo, se establezca la existencia de indicios de responsabilidad disciplinaria de la autoridad accionada; y por ende, se ordene la remisión de antecedentes ante el Fiscal General del Estado, para el inicio de proceso disciplinario por la falta contenida en el art. 121 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88 vta.; presente la parte peticionante de tutela y ausentes la autoridad accionada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogada ratificó y reiteró los argumentos vertidos en su demanda constitucional, y ampliando en audiencia señaló: **a)** En la primera carta, el sindicado menciona no querer ningún acercamiento ni entablar conversación o relacionarse con "su hermana", demostrando de este modo el desprecio y odio que el denunciado siente respecto a la víctima desde 2014; **b)** En las siguientes cartas los padres de la víctima refieren respecto al denunciado lo siguiente: *"te atreviste de amenazar de muerte a tu padre ya tu hermana en mi presencia"* (sic); por lo que, no es posible que estas cartas sean impertinentes o inútiles en la averiguación de la verdad en el delito de violencia familiar o doméstica como lo sostuvo la autoridad accionada, sugiriendo de forma ilegal que la víctima tramite de forma personal y a su coste dichas cartas notariadas, sin tomar en cuenta que el art. 20 de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, prohíbe expedir copias, certificaciones o testimonios de documentos notariales a quien no sea parte, excepto a la autoridad competente; lo que ocurre en el caso por cuanto su clienta no es emisora ni receptora de ninguna de las cartas; sin embargo, el padre de la misma que es de la tercera edad en plena pandemia pudo obtener las mencionadas cartas con dinero de la víctima vulnerando de este modo el art. 86.1 de la Ley 348, referido al principio de gratuidad; **c)** No es posible que la autoridad accionada haya solicitado a la víctima realizar este tipo de trámite desconociendo el art. 71 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que indica que los Fiscales no pueden utilizar contra el imputado pruebas obtenidas en violación a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales; asimismo, el art. 13 del mencionado Código, refiere que los elementos probatorios solo tendrán valor si fueron obtenidos lícitamente; por su parte, el art. 171 de la misma norma, expresa que la autoridad judicial admitirá como prueba todos los elementos lícitos de convicción que conduzcan al conocimiento de la verdad, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, y el art. 38 del Código Penal (CP), respecto a la personalidad del autor, indica que se tomará en cuenta principalmente la edad, educación, costumbres, conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social; en ese sentido, estas cartas demuestran claramente la conducta precedente y posterior del sujeto porque desde el 2014 el sindicado ya habría expresado estas actitudes de agresividad dirigida a su padre y a su hermana, debiéndose tomar en cuenta que

el padre de la impetrante de tutela también realizó una denuncia por violencia familiar o doméstica, no comprendiéndose cómo la autoridad accionada pudo negar que las mismas son pertinentes y útiles para la averiguación de la verdad; **d)** Asimismo, el art. 15.II de la CPE, establece que en particular las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad; sin embargo, también se está realizando violencia psicológica vulnerarse sus derechos y garantías constitucionales; y, **e)** Para que una prueba sea introducida eficazmente en un proceso penal debe ser bajo requerimiento fiscal, más aun si se ingresa a una etapa de juicio; además, de acuerdo al art. 61.II de la LOMP, el Ministerio Público aparte de sus atribuciones comunes tiene como función la recolección de las pruebas necesarias como responsable de la investigación; sin embargo, tanto el Fiscal de Materia como el Departamental negaron su requerimiento cuando dichas cartas son fundamentales para la averiguación de la verdad en el delito de violencia familiar y doméstica.

A la consulta del Tribunal de garantías, respecto a que si las cartas cursan en el cuaderno de investigaciones, la parte peticionante de tutela respondió afirmativamente.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, por informe cursante de fs. 62 a 67 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La accionante no entiende los alcances de la acción de amparo constitucional, confundiéndola como un recurso impugnativo; toda vez que, si bien es cierto que la Resolución FDLP/MACV/57/2020, no registra recurso ulterior, no obstante la protección de sus derechos dentro del proceso ordinario queda efectiva ante el Juez de control jurisdiccional que conoce la causa, siendo dicha autoridad la encargada de controlar la investigación conforme al art. 279 CPP, debido a que la Fiscalía y la Policía actúan siempre bajo control jurisdiccional, debiéndose tomar en cuenta que esta acción tutelar no procede cuando existe otro medio o recurso legal contra el fallo motivo de la acción, no siendo pertinente que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia del Juez que conoce la causa; **2)** Si bien se rechazó la objeción de proposición de diligencias por no haber cumplido con los requisitos que determina la norma adjetiva penal; no obstante, tal determinación fue correctamente fundamentada y motivada; siendo así que, las solicitudes para obtener copias legalizadas de las cartas notariadas de 26, 28 y 30 de mayo, 2 de junio, 29 de julio y 11 de agosto, todos de 2014, sobre las cuales la impetrante de tutela no señaló ni justificó para qué las precisaba, no resultaban pertinentes ni útiles dentro de la investigación por el delito de violencia familiar o doméstica; **3)** Respecto a la lesión de los derechos invocados por la peticionante de tutela, cabe referir que aunque los mismos no fueron identificados o fundamentados adecuadamente, el art. 70 del CPP establece que la dirección de la investigación corresponde exclusivamente al Ministerio Público y que en función a ello realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación; por lo que, en ese marco la Resolución motivo de la presente acción tutelar de ninguna forma vulneró el derecho a la defensa material, entendido este por parte de la accionante como la legitimidad de la prueba contenida en el art. 86.4 de la Ley 348, que establece que serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad; en este sentido, la negativa a la solicitud de los requerimientos fiscales se enmarcó en la no pertinencia ni utilidad de los dos ejemplares de las cartas notariadas, pues si bien el precepto legal refiere a la obtención de los medios de prueba, la condición es que ese elemento pueda conducir a la verdad, y al presente el Ministerio Público determinó que lo solicitado, conforme al fundamento expuesto en la Resolución cuestionada, no resulta pertinente ni útil, máxime cuando en obrados cursan copias de las citadas cartas notariadas; **4)** En cuanto al principio de gratuidad y carga de la prueba contenida en el art. 86.1 y 12 de la Ley 348, debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional no tutela principios; sin embargo, se advierte que la pretensión de la impetrante de tutela deriva a partir de lo manifestado en el fallo cuestionado en sentido de que la víctima, si así lo desea, puede solicitar las copias ante ambas notarias y luego adjuntarlas, argumento que se enmarcó en el derecho de la libertad probatoria e igualdad de oportunidades que tienen los sujetos procesales a fin de acreditar o desvirtuar un hecho, pudiendo acudir al Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), independientemente de la actuación del Ministerio Público, no habiendo dispuesto la citada

Resolución de ningún modo la recaudación de valores, legalizaciones u otras similares; en cuanto a la carga de la prueba, el mismo incumbe al principio de oficio de la actuación del Ministerio Público, el cual no corresponde analizar al no ser objeto de protección dentro de la acción de amparo constitucional; **5)** En relación a la garantía de acceso a la justicia, la peticionante de tutela entiende como lesionados el haber negado la obtención de las cartas notariadas, de lo que se advierte que la accionante no fundamentó su pretensión, máxime cuando del análisis del caso se estableció que las cartas solicitadas no tienen un nexo causal penal con el hecho investigado, siendo que las cartas notariadas refieren a un tercera persona como remitente y al sindicado como receptor, en las cuales no se menciona ni participa la víctima, especialmente si consideramos que las indicadas cartas notariadas cursan en el cuaderno de investigación; en ese sentido, la impetrante de tutela no estableció el modo en que la autoridad accionada vulneró el acceso a la justicia sustancialmente cuando su objeción al rechazo de proposición de diligencias fue atendida oportunamente; **6)** La Resolución jerárquica cumple con los cánones y parámetros necesarios a efecto de la identificación de una resolución adecuadamente fundamentada y motivada; por lo que, mal podría expresar la peticionante de tutela que hubiere existido lesión alguna a principios, derechos o garantías, debiéndose tener presente que quien activa una acción de defensa, no solo debe hacer alusión al derecho o garantía vulnerado, sino que debe demostrar lo pretendido, extremo que descarta que la determinación asumida haya contravenido alguno de los preceptos señalados, motivo por el cual cabe señalar que la Resolución no fue emitida en inobservancia de los requerimientos y lineamientos para la emisión de las resoluciones judiciales o administrativas, correspondiendo denegar la tutela; y, **7)** Por otra parte, se solicita que el Tribunal de garantías omita las argumentaciones fácticas adicionales a las expuestas y descritas en el memorial de amparo constitucional, y desestime cualquier supuesta ampliación o complementación de vulneración de derechos y garantías constitucionales, en correspondencia a la línea jurisprudencial contenida en la SC 0348/2011-R de 7 de abril, entendimiento establecido a fin de no lesionar el derecho a la defensa de la parte accionada.

### I.2.3. Participación del tercero interesado

Oscar Álvaro Cisneros Uría, denunciado dentro de la investigación penal de referencia, no presentó ningún escrito pese a su notificación cursante a fs. 61; sin embargo, por informe evacuado en audiencia por la Secretaria de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se hizo referencia a la presencia de su abogado quien manifestó no contar con el testimonio de poder respectivo, no advirtiéndose su intervención en el desarrollo de la audiencia.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 278/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 89 a 93, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad referido por la parte accionada, cabe mencionar que no es un hecho controvertido el antecedente de haberse presentado una denuncia por la presunta comisión de delitos vinculados a violencia contra la mujer, esta circunstancia por sí misma hace que la accionante se encuentre adscrita a un grupo de situación de vulnerabilidad; por lo que, al apersonarse ante una acción de amparo constitucional, no requiere agotar el mecanismo de la subsidiariedad; **ii)** A partir de la acción de defensa, no se puede incorporar otros elementos que no fueron cuestionados en sede administrativa fiscal, de lo que se advierte que en el fondo lo que postula la impetrante de tutela a partir de los fundamentos de gratuidad, debida diligencia, al estar adscrita a uno de los grupos de vulnerabilidad, es la revisión de la actividad interpretativa realizada por la autoridad accionada; en ese sentido, la jurisprudencia fue uniforme al referir que dicho objeto se debe cumplir con ciertos parámetros como explicar el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficiente, absurda o ilógica, precisar los derechos lesionados y establecer el nexo de causalidad; asimismo, se ha establecido que la accionante únicamente puede cuestionar a la jurisdicción ordinaria o administrativa a partir de tres dimensiones, por lesión a una resolución congruente y motivada, por una valoración probatoria que se aparte del marco de razonabilidad y equidad, y por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesiona derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, a partir de los postulados realizados por la impetrante de tutela no se advierte que la acción interpuesta se

circunscriba a ninguno de los presupuestos en merito a los cuales se pueda realizar un análisis de la actividad de la interpretación de la legalidad ordinaria; **iii)** En la acción de amparo constitucional, se remitieron a dos elementos fundamentales concernientes a la inobservancia del principio de gratuidad y la no protección de una persona que se encuentra en situación de violencia; sin embargo, estos dos argumentos no fueron vinculados a las facultades que tiene la sede constitucional para cuestionar que la Resolución de la autoridad accionada sea una resolución incongruente, carezca de motivación o hubiera efectuado una aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico, debiéndose aclarar que el hecho de que la peticionante de tutela se encuentra adscrita a un grupo de situación de vulnerabilidad, por sí solo no genera la obligación de que automáticamente se deba conceder la tutela, más aun cuando no se advirtió el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia, lo que se traduce en un auto restricción para acoger la postulación de la accionante; y, **iv)** De la referencia realizada por la autoridad accionada en sentido de que la víctima puede solicitar las copias ante ambas notarias, se advierte que dicha explicación no es de carácter imperativo, otorgando ciertamente esa potestad de acoger o no la sugerencia; por lo que, al no ser obligatoria no le constituye a la impetrante de tutela la supresión o inobservancia del principio de gratuidad.

En la vía de complementación y enmienda, la parte accionante en audiencia solicitó se aclare la referencia establecida por la autoridad accionada de que la víctima acuda a las notarías a fin de obtener las cartas notariadas, si el art. 20 de la Ley 483 prohíbe al Notario expedir las mismas si no es por autoridad competente.

A lo que, el Tribunal de garantías refirió que en la presente acción tutelar se estableció que la accionante no ha cumplido con los lineamientos jurisprudenciales vertidos y en ese mérito, refiere que no ingresó al análisis de fondo de la petición; por lo que, el pedido de aclaración referente al art. 20 de la Ley 483 no ha sido objeto de análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 29 de septiembre de 2020, Ana Viviana Cisneros Uría -ahora impetrante de tutela-, solicitó ante el Ministerio Púbico se emita los requerimientos fiscales a fin de solicitar a las Notarías de Fe Pública 41 y 52 de la ciudad de La Paz, fotocopias legalizadas en doble ejemplar de las cartas notariadas de 26 y 28 de mayo de 2014 en las que de su contenido se hace referencia a su persona y relata el móvil de su hermano para alejarla de una fábrica de tejidos; y, de las cartas notariadas de 30 de mayo y 29 de julio de 2014 en las que se hace referencia a su persona y al sindicado, sus antecedentes, personalidad, costumbres, conducta precedente y por lo tanto la premeditación y maldad para lograr alejarla de su madre que aún posee bienes que solo él -denunciado- usufructúa pretendiendo ser el único propietario, solicitud que fue rechazada por el decreto de 30 de septiembre de 2020, a partir del cual la Fiscal de Materia asignada al caso, señaló que la solicitud no se encuentra dentro de los parámetros del art. 306 del CPP ya que los actos no son pertinentes ni útiles en la investigación, debiendo solicitar ante la instancia correspondiente las solicitudes de derecho propietario u otro (fs. 43 y vta.).

**II.2.** Contra el decreto descrito *ut supra*, la peticionante de tutela por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, objetó la denegación de proposición de diligencias, emitiéndose en consecuencia la Resolución FDLP/MACV/57/2020 de 8 de dicho mes y año, por la que Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, desestimo la solicitud de objeción al rechazo de proposición de diligencias de investigación, por no haberse cumplido con los requisitos que determina la norma adjetiva penal (fs. 2 a 6 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la defensa material, al debido proceso, al acceso a la justicia, y a los principios de gratuidad y celeridad; a partir de que la autoridad accionada confirmara el rechazo a la proposición de diligencias investigativas solicitada de su parte, habiendo manifestado que su persona en calidad de víctima de violencia acuda directamente a las Notarías de Fe Pública a fin de obtener las cartas notariadas a las que hizo referencia en su solicitud, hecho a

partir del cual además de revictimizarla, obligó a su persona a erogar los gastos que significó contar con los mencionados actuados; además, que a partir de ello la señalada autoridad fiscal ilegalmente modificó el debido proceso, por cuanto le correspondía al Ministerio Público asumir la carga de la prueba, negando de este modo su acceso a la justicia y su defensa material al impedirle contar con elementos probatorios que sean legalmente introducidos al proceso, mismos que son absolutamente pertinentes y útiles a fin de la averiguación de la verdad de los hechos, la responsabilidad del sindicado y la personalidad, y la actitud precedente del mismo, habiendo con dicha determinación dilatado el procedimiento a fin de la obtención de las pruebas necesarias, lo que da cuenta de que no se actuó con la debida diligencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de gratuidad**

Al respecto la SCP 0286/2012 de 6 de junio, refirió: «*Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia, la precitada SC 1739/2011-R, manifestó que: "…la Constitución Política del Estado, fija los principios que rigen la acción de impartir justicia; así, el art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

*No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional"*».

Por su parte, la SCP 0859/2020-S3 de 30 de noviembre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales establecidos respecto al principio de gratuidad, concluyó: "…*en lo que respecta al principio de gratuidad en la administración de justicia, si bien en efecto el mismo es uno de los principios que junto con otros rigen la función jurisdiccional, debe tenerse en cuenta que* ***su implementación estuvo establecida a fin de suprimir y eliminar todo pago por concepto de formularios de notificación, papeletas de apelación y la supresión de cualquier formulario o valorado, considerando que anteriormente se tenía previsto legalmente incluso la utilización del papel sellado****, habiéndose establecido a partir del art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ),* ***la eliminación de todo pago por concepto de timbres, formularios y valores a objeto de la interposición de cualquier recurso en todo tipo de proceso, así como el pago por comprobantes de caja y cualquier otro pago con el que se agrave al litigante,*** *determinando la propia previsión normativa que esta observancia será de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia.*

*En ese sentido,* ***no obstante de que este principio conlleva la supresión de pago respecto a la provisión de timbres, formularios y valores, jurisprudencialmente también se estableció que la observancia del principio de gratuidad no importa que el Estado deba cubrir todos y cada uno de los gastos que implica llevar adelante un proceso judicial****…*" (negrillas agregadas).

**III.2. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso**

En cuanto al debido proceso la SCP 0855/2020-S3 de 12 de noviembre, remitiéndose a la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, manifestó que: «*En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho*

*en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica* (…) *que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

*En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación;* ***derecho a la defensa material y técnica****; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista; 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional".*

(…)

*Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.*

*Así también, la SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, que asumiendo el entendimiento desarrollado por la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: "El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE)* (…) *y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*» (las negrillas son nuestras).

En cuanto al derecho a la defensa, entendido como elemento del debido proceso, la SCP 1261/2015-S1 de 14 de diciembre, concentrando entendimientos jurisprudenciales dispuestos sobre el tema, estableció que: *"Este derecho, según la doctrina,* ***es la oportunidad que tiene toda persona de desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra, afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos y se aplica en cualquiera de las***

***fases del procedimiento**. La finalidad del mismo es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión, prohibida por la Constitución Política del Estado.*

*La jurisprudencia constitucional, refiriéndose al derecho a la defensa como elemento componente del debido proceso, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, establece que: '…el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda **estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado,** donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo'.*

*El debido proceso se encuentra integrado por varios elementos, entre ellos el derecho a la defensa, consagrado de manera autónoma en el art. 115.II de la CPE. Al respecto, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identificó dos connotaciones: '…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a **tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle** oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, **tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido** y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…'.*

*La segunda característica anotada, guarda estrecha relación con las actuaciones comunicacionales, dado que la finalidad de estas últimas es asegurar el ejercicio del derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, de manera que se garantice entre otros, el ejercicio pleno del derecho a la defensa; por tanto, las actuaciones comunicacionales deben cumplir su eficacia material, asegurando que el contenido de las determinaciones asumidas en las instancias correspondientes sea de conocimiento de las partes del proceso, de lo contrario, se estaría provocando indefensión y por ende lesionando el citado derecho"* (las negrillas son nuestras).

Respecto a lo que se refiere el derecho a la defensa técnica y material, SCP 0583/2020-S3 de 24 de septiembre manifestó: "*…este Tribunal considera pertinente establecer que la disposición de referencia, corresponde ser aplicada en el marco de lo establecido por el art. 115.II de la CPE, que garantiza el derecho a la defensa de todo imputado o acusado, **derecho que no está constreñido únicamente a la defensa técnica a ser ejercida por un letrado, sino también a la defensa material que es una garantía fundamental que se encuentra latente durante todo el cauce procesal, cuyo ejercicio no puede ser coartado al procesado bajo ningún concepto pues una actuación** en ese sentido implicaría una flagrante vulneración de la citada disposición constitucional y lo dispuesto por el art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), **el cual estipula que toda persona inculpada tiene derecho de '…defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'"*** (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la SCP 0537/2020-S3 de 15 de septiembre, haciendo alusión al derecho a la defensa en estos sus dos ámbitos refirió: "*Con relación al derecho amplio e irrestricto a la defensa, en la Opinión Consultiva (OC) 11/90 de 10 de agosto de 1990, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se manifestó que: '24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación[es] penal[es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un*

*juez o tribunal en ambas circunstancias,* ***estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas****. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.*

*25. Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el* ***inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección*** *y que si no lo hiciere tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna.* ***En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente****, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente'.*

*En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada y los elementos desarrollados en la Opinión Consultiva citada precedentemente, -que si bien no es vinculante al no ser un fallo emitido por la CIDH; empero, se constituye en doctrina- se concluye que* ***el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal,*** *desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la* ***defensa material****,* ***que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones****, y la defensa técnica, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/****o impidiendo la defensa material****, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso"* (negrillas agregadas).

**III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia**

Al respecto, la SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: *"En ese fin de garantizar el acceso a la justicia y que esta sea pronta oportuna y sin dilaciones, la Constitución Política del Estado, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.*

*En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural, es facultad del Estado Plurinacional, emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Organización Judicial y la jurisdicción indígena originaria campesina.*

*En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo siguiente: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -*

*sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.***

*La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia;* ***a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento***

***de las autoridades judiciales sobre el conflicto y; c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada***" (negrillas agregadas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

A partir de lo expresado por la ahora impetrante de tutela, se aprecia que el objeto de su reclamo recae en la emisión de la Resolución FDLP/MACV/57/2020 de 8 de octubre, a través de la cual el Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, confirmó el rechazo a la proposición de diligencias investigativas solicitadas, señalando que la misma en calidad de víctima de violencia acuda directamente a las Notarías de Fe Pública a fin de obtener las cartas notariadas a las que hizo referencia en su solicitud, hecho a partir del cual sostiene que además de revictimizarla, obligó a su persona a erogar los gastos que significó contar con los referidos actuados, y que a partir de ello, la señalada autoridad accionada modificó ilegalmente el debido proceso, por cuanto le correspondía al Ministerio Público asumir la carga de la prueba, negando de este modo su acceso a la justicia y su defensa material al impedirle contar con elementos probatorios que sean legalmente introducidos al proceso, mismos que a criterio de la peticionante de tutela son absolutamente pertinentes y útiles para la averiguación de la verdad de los hechos, la responsabilidad del sindicado, la personalidad y actitud precedente del mismo, habiendo con dicha determinación dilatado el procedimiento a fin de la obtención de las pruebas necesarias, lo que da cuenta de que no se actuó con la debida diligencia.

Previamente a abordar la temática planteada, corresponde referirnos al incumplimiento del principio de subsidiariedad aducido por la autoridad accionada, quien postula que la presente acción tutelar debe ser declarada improcedente, por cuanto a su criterio la accionante agotando los medios existentes a su alcance debió acudir ante el Juez de control jurisdiccional a fin del resguardo de sus derechos considerados vulnerados; al respecto, cabe referir que además de que se torne evidente que la impetrante de tutela al ser una mujer que denuncia ser víctima de violencia, pertenece a uno de los grupos de atención prioritaria por parte del Estado, en ese entendido le es aplicable la abstracción excepcional del señalado principio dispuesta para quienes se encuentran adscritos a los grupos identificados como vulnerables, debe considerarse la línea jurisprudencial establecida respecto a la falta de idoneidad del control jurisdiccional para revisar el fondo de las resoluciones fiscales, así la SCP 1037/2017-S3 de 10 de octubre, englobando dicho entendimiento expresó: "…*considerando el referido art. 279 del CPP, en lo concerniente a que los fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación, la jurisprudencia constitucional demarcó la falta de idoneidad del control jurisdiccional para revisar el fondo de las resoluciones fiscales*…" concluyendo más adelante que "…*si bien el control jurisdiccional no es idóneo para revisar las resoluciones de fondo de los fiscales, contrario sensu si lo es para resolver cuestiones* ***procedimentales*** *como en efecto lo son las denuncias de irregularidades en las notificaciones, mismas que indicen directamente en los derechos y garantías constitucionales de quien los reclama*" (énfasis añadido); en el presente caso, conforme fueron expuestas las postulaciones de la peticionante de tutela, no se evidencia que

la misma reclame defectos procedimentales; no obstante, que su planteamiento resulte disperso y desordenado, no puede dejarse de lado que el acto lesivo identificado se lo efectúa a partir de la emisión de la Resolución por la autoridad accionada, haciendo en este sentido viable la consideración directa a través de esta acción tutelar.

Realizada dicha consideración, cabe resaltar que la Resolución cuestionada emerge de la solicitud de proposición de diligencias investigativas realizada por la accionante dentro del proceso penal que sigue contra su hermano, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el que solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso requiera a las Notarías de Fe Pública 41 y 52 de la ciudad de La Paz, copias legalizadas en dos ejemplares de las cartas notariadas correspondientes a las fechas de 26, 28 y 30 de mayo y 29 de julio, todas de 2014, requerimiento que fue rechazado y posteriormente confirmado por la autoridad accionada (Conclusiones II.1. y II.2.).

Bajo ese contexto, a fin de la resolución de la problemática se hace imprescindible considerar la circunstancia particular que rodea el caso, que como pudo percibirse se refiere a una denuncia de supuesta violencia familiar producida respecto a la impetrante de tutela, correspondiendo en ese sentido, considerar su pertenencia en su condición de mujer a uno de los grupos vulnerables de atención prioritaria por parte del Estado; es así que, a partir del mandato constitucional circunscrito en el art. 15.II y III de la CPE, establece que en especial las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual y psicológica, tanto en la familia como en la sociedad, y que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género.

En ese marco, en el ámbito internacional la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 de 20 de diciembre de 1993, en su art. 4.c, instó a los Estados a "Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

Asimismo, la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a tiempo de desarrollar el tema del Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, respecto a lo que debe entenderse por el principio de la debida diligencia, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C número 4, párrafo 166, señaló que: "Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados **deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos**" (el énfasis es añadido).

De lo que se advierte que la actuación que el Estado debe asumir frente a actos o denuncias de hechos de violencia en el marco del principio de la debida diligencia, se traduce por una parte en la investigación efectiva a ser desarrollada bajo una perspectiva de género, a fin de activar todos los mecanismos dispuestos al alcance destinados a diligenciar el proceso, requiriéndose una actuación pronta e inmediata de todos los operadores intervinientes dentro del proceso como policías y fiscales que tengan conocimiento de un hecho de violencia perpetrado sobre una mujer.

En ese marco, en el presente caso al margen de que evidentemente la parte peticionante de tutela solicitara la realización de diligencias en función a lo establecido en el art. 306 del CPP, a partir del cual la autoridad fiscal se encuentra facultada para aceptar o negar las proposiciones que se realicen, debe tenerse en cuenta que el Director de la investigación a fin del esclarecimiento del hecho denunciado en especial cuando se trate de hechos de violencia suscitados respecto a una mujer debe efectuar su análisis y consideración desde una perspectiva de género que considere la situación de vulnerabilidad de la mujer; en ese contexto, utilizar o dar lugar a toda actuación que de alguna u otra manera pueda brindar luces respecto al contexto en el cual se suscitaron los hechos; más aún, considerando la importancia que la diligencia solicitada revestía para la víctima para de demostrar la

actitud agresiva del denunciado, su personalidad y los antecedentes que a su criterio detonaron en la violencia perpetrada sobre su persona, aspectos y perspectiva que debió ser considerada también por parte de la autoridad superior.

En función a lo manifestado, no obstante de que para esta Sala Constitucional, la petición respecto a la diligencia solicitada debía resolverse desde una perspectiva de género en atención al deber de la debida diligencia al que el Estado se encuentra sujeto, tampoco puede desconocerse el hecho particular suscitado en el presente caso en el que como la propia accionante lo reconoció, las cartas notariadas de las cuales solicitó su requerimiento, ya forman parte del cuaderno de investigaciones, también refiere que acudiendo a su padre para poder recabar las mismas, las incorporó formando ahora parte de los elementos indiciarios que en su momento podrán ser considerados en función al principio de libertad probatoria establecida a partir del art. 171 del CPP; en ese marco, no se advierte la relevancia constitucional para de determinar la nulidad de la Resolución cuestionada si en los hechos el efecto que se pretendía lograr con ello era la obtención de dichas cartas notariadas y su incorporación a la investigación, aspecto reiterada ya se suscitó, lo que impide a este Tribunal acoger favorablemente la petición de tutela realizada por la parte impetrante de tutela.

Al margen de lo sostenido precedentemente y considerando que la peticionante de tutela identificó derechos específicos que a su criterio fueron vulnerados a partir de la determinación de la autoridad accionada, a fin de otorgar una respuesta, corresponde referirnos a cada uno de ellos.

En ese sentido, de la demanda constitucional planteada se advierte un especial énfasis que la peticionante de tutela realiza respecto a la vulneración del principio de gratuidad, el cual a criterio de la misma fue lesionado a partir de la referencia realizada por la autoridad accionada en la Resolución cuestionada cuando manifestó: "…*la misma víctima mediante un memorial puede solicitar copias ante ambas Notarías y luego adjuntarlas para que sean valoradas en el momento necesario*…" (sic), negando de este modo su derecho a la "gratuidad" establecido en los arts. 45.1 y 86.1 de la Ley 348, obligando a la víctima a erogar los gastos que significaría la obtención de dichos elementos.

A fin de la resolución del planteamiento propuesto, debe considerarse lo que la implementación del principio de gratuidad conlleva en función a lo establecido a través del nuevo marco constitucional y legal determinado a partir de 2009, para cuyo efecto es necesario remitirnos a los entendimientos jurisprudenciales contenidos en el apartado III.1. de este fallo constitucional, en el que se tiene claramente establecido que el señalado principio sobre el cual junto a otros cimenta la potestad de impartir justicia se refiere a progresiva gratuidad en la tramitación de las causas concerniente a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, ello considerando que antes de la nueva normativa constitucional y legal, incluso era necesario para la tramitación de las causas el uso de papel sellado, aspectos que precisamente en atención a la implementación progresiva de este principio fueron suprimidos estableciéndose a partir del art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, la eliminación de todo pago por concepto de timbres, formularios y valores a objeto de la interposición de cualquier recurso en todo tipo de proceso, así como el pago por comprobantes de caja y cualquier otro pago con el que se agrave al litigante, permitiendo de este modo el libre acceso a la justicia que no implique la erogación de este tipo de gastos que en muchos casos significaría un impedimento para acudir ante las autoridades judiciales.

En ese marco, de los artículos mencionados por la accionante, se advierte que los mismos se encuentran en consonancia al espíritu de la norma que justamente prevé la implementación de este principio a fin de permitir un libre acceso a la justicia, así el art. 45.1 de la Ley 348 establece que el Estado garantiza a toda mujer en situación de violencia: "El acceso a la justicia de manera gratuita, real, oportuna y efectiva, mediante un debido proceso en el que sea oída con las debidas garantías y dentro un plazo razonable"; y, el art. 86.1 de la misma Ley, refiere como uno de los principios bajo el cual debe regirse la actuación de todos los operadores que intervienen en un proceso judicial al de gratuidad, estableciendo que: "Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos,

costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas".

Bajo ese contexto normativo, y considerando la denuncia realizada por la parte impetrante de tutela en función a la cual reclama la inobservancia de este principio, debe señalarse que la referencia realizada por la autoridad accionada que consistió en mencionar que la peticionante de tutela "puede" solicitar las copias requeridas ante las Notarías y luego adjuntarlas para posteriormente ser valoradas de ser necesario, de modo alguno vulnera el principio invocado, pues la señalada autoridad a fin de proceder con la solicitud de la accionante no requirió en momento alguno el pago por dicha actuación, o la utilización de valores, timbres, etc., limitándose únicamente a emitir su criterio en atención a la solicitud realizada en el marco de lo previsto en el art. 306 del CPP; en ese sentido, el hecho de que la autoridad accionada haya dejado a criterio de la impetrante de tutela el poder o no solicitar las mencionadas cartas notariadas, de manera alguna podría constituirse en vulneración al principio de gratuidad.

Otra de las denuncias señaladas por la parte peticionante de tutela, se refirió a la vulneración de debido proceso sosteniendo que la decisión asumida por la autoridad accionada modificó ilegalmente el procedimiento al establecer que su persona acuda directamente ante las Notarías de Fe Pública, cuando de acuerdo a los arts. 86.12 y 94 de la Ley 348, la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público.

Al respecto corresponde mencionar que a partir de los señalados artículos de la Ley 348, en efecto se hace referencia a la responsabilidad que ostenta el Ministerio Público dentro de la investigación, estableciendo como uno de los principios procesales que rigen la actuación de los operadores que intervienen en las causas por hechos de violencia al de la carga de la prueba disponiendo en su art. 86.12 de la referida Ley, expresa lo siguiente: "En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público"; así también, el art. 94 de la misma norma señala que: "Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización".

No obstante la alusión normativa precedente, sobre la cual no existe discusión, el reclamo constitucional formulado no logra comprenderse, pues debe tenerse presente que no obstante de que la carga de la prueba en efecto pertenezca al Ministerio Público, a partir del art. 306 del CPP prevé la posibilidad de que las partes en ejercicio de su derechos puedan proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria; empero, la procedencia de tal proposición se encuentra a decisión del representante del Ministerio Público que en función precisamente a la responsabilidad que ostenta como director funcional de la investigación puede o no aceptarlas, ello en consideración a la licitud, pertinencia y utilidad de las diligencias solicitadas, cuyo rechazo puede ser objeto de objeción como ocurrió en el presente caso, lo que de ninguna manera puede considerarse como una vulneración al debido proceso o al procedimiento tal como lo denuncia la parte accionante.

Relacionado con el punto anterior, la impetrante de tutela también refiere la lesión al principio de celeridad señalando que con la determinación de la autoridad accionada -que confirmó el rechazo de la proposición de diligencias y estableció que su persona como víctima acudiera ante las Notarías a recabar las cartas solicitadas-, se dilató de forma innecesaria e ilegal el procedimiento para la obtención de la prueba modificando el proceso establecido en los arts. 43, 45 y 86 de la Ley 348.

Al respecto, debe tenerse presente que conforme se tiene expresado en el punto anterior, la decisión de la autoridad accionada deviene de la solicitud realizada por la peticionante de tutela respecto a la proposición de diligencias investigativas que fueron rechazadas, decisión que conforme al procedimiento descrito en el art. 306 del CPP fue objetado, dando lugar a la Resolución que ahora se cuestiona, trámite en el que no se advierte dilación alguna, habiéndose emitido resolución dentro

de los cinco días dispuestos en la norma, aspecto que si bien no fue lo reclamado por la parte accionante a tiempo de señalar la dilación indebida; no obstante, se hace necesario resaltar a fin de contextualizar y precisar la figura procesal en el cual la impetrante de tutela realiza su reclamo, el cual más que todo se concentró en la decisión misma de la autoridad accionada que determinó confirmar el rechazo y sugirió a la peticionante de tutela acudir ante las Notarías a fin de obtener las copias legalizadas de las cartas notariadas, aspecto que a decir de su parte habría dilatado el trámite en la obtención de los elementos solicitados, de lo cual y en función a la precisión realizada precedentemente, se advierte que la denuncia de la accionante nuevamente es confusa, ambigua y poco clara, pues debe tener en claro que en ejercicio a sus derechos, la misma solicitó la proposición de diligencias activando el procedimiento dispuesto ante su rechazo, en función a lo cual no podría denunciarse dilación en el proceso solo por el hecho de no estar de acuerdo con la decisión de la autoridad accionada, lo cual no puede constituirse como un factor que determine la supuesta dilación en el proceso, más que todo considerando que dicho pronunciamiento fue emitido en observancia de lo previsto en la norma que precisamente otorga al Ministerio Público la facultad de admitir o no las proposiciones investigativas que se realicen, en consideración a la función que ejerce como responsable de la investigación.

En cuanto a los preceptos mencionados por la impetrante de tutela, consistentes en los arts. 43, 45 y 86 de la Ley 348, sosteniendo a partir de los mismos la autoridad accionada habría modificado el procedimiento, cabe referir que ninguno de ellos describen procedimiento alguno en función al cual se haga viable una denuncia semejante, pues el primero únicamente hace referencia a las obligaciones establecidas para las instancias de recepción, investigación y tramitación de denuncias, aludiendo al trato digo y de apoyo a la mujer acorde a su situación; además, el art. 45 de la citada Ley refiere a las garantías para asegurar a las mujeres el ejercicio de todos sus derechos, y finalmente el art. 86 de la misma Ley describe los principios procesales sobre los cuales la actuación de los operadores intervinientes en las causas por hechos de violencia contra las mujeres deben sujetarse, no advirtiéndose, en función a la denuncia realizada, su pertinencia para la consideración de una eventual modificación al procedimiento dispuesto, debiéndose aclarar que la alusión a la gratuidad enfatizada en toda la acción tutelar, y que estuvieran contenidos en los arts. 45.1 y 86.1 de la Ley 348, ya fue abordada con anterioridad.

Otro aspecto mencionado por la parte peticionante de tutela radica en la denuncia de la supuesta revictimización que habría sufrido a partir de la alusión realizada por la autoridad accionado, en sentido de que la misma acuda directamente ante la Notaría de Fe Pública, induciéndola a la búsqueda de pruebas cuando la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público.

Al respecto, corresponde establecer en principio qué es lo que debe entenderse por revictimización, así, el "Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas, en el Marco de la Ley 348: Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia" aprobado a través de la Resolución FGE/RJLG/DPVT 01/2014 de 8 de septiembre, por la Fiscalía General del Estado, en su pág. 56 establece el siguiente concepto: "Revictimización. Es la experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos de su vida. La revictimización es el conjunto de acciones u omisiones que generan en la víctima un recuerdo victimizante (recordar y revivir lo ocurrido en el momento del hecho delictivo) y que es altamente ofensivo para la persona, pues se generan estados de ansiedad, estrés o angustia que afectan a su vida cotidiana".

Asimismo, dicho Protocolo clasificó las conductas que pueden ser catalogadas como ejemplos de revictimización, estableciendo en ese marco las siguientes:

- Cuando se realizan dos o más entrevistas innecesarias o impertinentes.
- Cuando se realizan dos o más declaraciones innecesarias o impertinentes.
- Cuando existe una actitud acusadora hacia la víctima.
- Cuando no se toman los recaudos necesarios para evitar el encuentro entre víctima y el agresor.
- Cuando se estigmatiza a la víctima de un delito.

- Cuando se toma fotografías innecesarias e impertinentes de la víctima.

- Cuando es expuesta a la escena de los hechos nuevamente e innecesariamente, sin tomar los recaudos necesarios para evitar un sufrimiento de la víctima.

- Cuando existe una mala atención hacia la víctima.

- Cuando existe un mal uso del lenguaje corporal.

- Cuando se espera que la víctima use un vocabulario o lenguaje técnico.

- Cuando no se prioriza la atención a víctimas vulnerables por su condición de edad, género, nivel económico, raza, color, religión o idioma.

- Cuando se cuestiona la vida íntima o sexual de las víctimas.

- Cuando se interrumpe innecesariamente el relato de la víctima, restándole prioridad y atención.

- Cuando se culpabiliza el origen, el lenguaje o la vestimenta de la familia.

- Cuando no se brinda una información adecuada a la víctima directa o indirecta.

En ese marco, de la conceptualización realizada y de las conductas que pueden ser consideradas como revictimizadoras, se advierte que la denuncia efectuada por la accionante, de manera alguna puede ser considerada como revictimizacion, pues no se aprecia que el hecho de que la autoridad accionada haya sugerido a la impetrante de tutela, si así lo cree conveniente, acudir directamente a las Notarías a fin de obtener las copias solicitadas hayan generado en la víctima un recuerdo victimizante entendido como el hecho de recordar y revivir lo ocurrido en el momento del hecho delictivo, reiterando en esta parte que si bien el Ministerio Público como responsable de la investigación ostenta la carga de la prueba, su actuación debe circunscribirse en lo dispuesto en la norma, y en ese marco debe considerarse que el rechazo a la solicitud de diligencias investigativas y su posterior confirmación por parte del Fiscal superior en jerarquía, simplemente evidencia el procedimiento dispuesto en la norma a partir de lo establecido en el art. 306 del CPP en función a lo cual se reitera, no se advierte una actuación revictimizadora.

Finalmente, la peticionante de tutela también refirió la lesión al ejercicio de la defensa material y al acceso a la justicia, sosteniendo que la autoridad accionada, en función a la decisión asumida de su parte, evitó que su persona incorpore elementos de prueba necesarios, impidiendo la obtención legal de dicha de prueba fundamental, debiéndose considerar que solo tienen valor los elementos que fueron incorporados por medios legales.

Al respecto, a fin de la resolución del caso se hace necesario remitirnos al entendimiento jurisprudencial glosado a partir del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, a objeto de tener en claro que es lo que debe entenderse por el ejercicio del derecho a la defensa material, siendo el mismo el derecho del cual toda persona a quien se le atribuye la comisión de un delito goza para de defenderse no solamente a partir de su defensa técnica ejercida por un profesional abogado, sino también al poder defenderse de forma personal, garantía que se encuentra latente durante la tramitación de todo el proceso el cual puede traducirse en el hecho de que el procesado al asumir defensa pueda hacer uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, impidiéndose que se lleven adelante los actos en los que el acusado no cuente con una defensa técnica o que se le impida ejercer su derecho a la defensa de forma personal; en ese marco, la denuncia realizada por la accionante no encuentra cabida, pues debe insistirse en el hecho de que la misma en el ejercicio de sus derechos solicitó la producción de una diligencia; empero, la misma a criterio de la autoridad fiscal no resultó pertinente, habiendo activado el despliegue procesal previsto a partir del planteamiento de la objeción en función al cual justamente la impetrante de tutela ejerció su derecho a la defensa al considerar que la decisión de la autoridad fiscal no era adecuada, no advirtiéndose en momento alguno que la peticionante de tutela pretendiendo ejercer dicho derecho de forma personal, el mismo fuera impedido por la autoridad accionada.

Tampoco resulta evidente que la señalada autoridad fiscal en momento alguno haya negado a la accionante incorporar los elementos de prueba que la misma considere necesarios, por el contrario

fue la propia autoridad accionada, quien aun considerando de su parte que dichos elementos no eran pertinentes ni útiles dentro de la investigación, brindó a la impetrante de tutela la posibilidad de que la misma los introduzca a fin que formen parte del cuaderno de investigaciones y puedan ser considerados en su momento de ser necesario en función al principio de libertad probatoria.

En lo que se refiere al derecho de acceso a la justicia, de igual modo conforme se establece de la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo básicamente se traduce en el acceso a la jurisdicción sin la existencia de obstáculos; el lograr un pronunciamiento sobre el conflicto; y que dicha decisión sea cumplida y ejecutada, entendimiento bajo el cual la denuncia de la peticionante de tutela no logra comprenderse, pues contrariamente a lo que postula la misma ejerció sus derechos al solicitar la diligencia requerida, activando el mecanismo de impugnación ante el rechazo, y obteniendo el respectivo pronunciamiento al efecto, volviendo a hacer hincapié en que el hecho de no haber acogido favorablemente la pretensión de la accionante no conlleva en sí misma la vulneración del derecho de acceso a la justicia.

En ese entendido, al no advertirse la vulneración de los derechos identificados por la parte impetrante de tutela, ni la relevancia constitucional para determinar la nulidad de la Resolución cuestionada, corresponde simplemente denegar la tutela solicitada.

**III.5. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, respecto al trámite procesal desarrollado ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cabe referir que una vez admitida la demanda constitucional el 3 de diciembre de 2020, se fijó audiencia para el 18 del indicado mes y año; es decir, después de diez días hábiles, cuando el art. 56 del CPCo establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en el presente caso considerando que la demanda fue objeto de observación, el señalado plazo debió contemplarse desde la admisión de la acción, programándose dicho actuado procesal dentro del marco de lo establecido en la norma, no obstante, se considera que la fecha indicada excedió en demasía el indicado margen lo que no se encuentra acorde con la naturaleza jurídica y carácter de la acción de amparo constitucional, que por los derechos que protege requiere de un trámite sumario e inmediata protección de los derechos considerados lesionados.

Por otra parte, además de que la audiencia dispuesta fue programada fuera del marco legal establecido, la misma fue suspendida; toda vez que, a esas alturas aún las diligencias no habían sido practicadas, lo que provocó que la sustanciación de la audiencia, y por ende la resolución de la acción tutelar se dilatara indebidamente; por lo que, a partir de lo señalado se exhorta a la mencionada Sala que en futuras actuaciones considere el plazo dispuesto en la ley para el desarrolló inmediato de las acciones puestas a su conocimiento, así como de asumir las decisiones administrativas o de otro carácter a fin de que su personal subalterno cumpla con sus funciones de manera diligente y eficiente, a objeto de no dilatar el trámite de las acciones puestas a su conocimiento.

Asimismo, se advierte que resuelta la acción tutelar el 23 de diciembre de 2020, los antecedentes de la misma no fueron remitidos ante esta instancia de revisión sino hasta el 5 de marzo de 2021, conforme se advierte del oficio de la fecha cursante a fs. 96, habiendo dejado transcurrir más de dos meses sin proceder a dicho envío, cuando la Constitución Política del Estado en su art. 129.IV expresamente determina que tal remisión debe efectuarse dentro las veinticuatro horas de emitida la resolución; por lo que, al respecto igualmente se exhorta a la indicada Sala a que en posteriores actuados observen los plazos dispuestos en la Norma Fundamental.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 278/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 89 a

93, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0901/2021-S3 (Viene de la pág. 25)**

**2º Exhortar** a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones observen los plazos procesales establecidos en la norma y otorguen el trámite pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0902/2021-S3**

**Sucre 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36145-2020-73-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 137/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 171 a 176, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Yujra Quispe** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Carmen del Rio Quisbert Caba**, **Vocal**; **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **ex Vocales**, **todos de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Limber Medina Arteaga**, **Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 7 de julio y 3 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 42 a 48 y fs. 52 a 54 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de reivindicación seguido por German Cristóbal Canaviri Ventura y Martha Rosa Calderón Ramos -ahora terceros interesados-, contra su persona y Lidia Mendoza de Yujra, radicado en el Juzgado Publico Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz, el 3 de febrero de 2017, se instaló la audiencia preliminar, a la que asistió la parte demandante sin su abogado; en vista de ello, el Juez de la causa -ahora coaccionado- determinó la suspensión de esa audiencia, fijando nueva fecha para el 14 de igual mes y año. Posteriormente, el 15 de marzo de dicho año, al amparo del art. 367.III del Código Procesal Civil (CPC), presentó una solicitud de aplicación de la ley, argumentando que dicho Juez debió determinar el desistimiento de la pretensión de la parte actora con todos sus efectos, ante la inasistencia del abogado a la citada audiencia preliminar, conforme a lo establecido por el art. 365 "inciso 3)" del mencionado Código.

El referido "incidente" fue leído y contestado por la parte contraria en la audiencia preliminar de 15 de marzo de 2017, indicando que debió solicitarse la aplicación del art. 365.III del CPC, en la misma audiencia de 3 de febrero de igual año, y que al no hacerlo se convalidó dicho acto procesal. El indicado Juez rechazó su solicitud citando los arts. 27, 97, 365 y 366.4 del CPC y 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sin fundamentar ni motivar la decisión asumida, vulnerando el derecho al debido proceso; toda vez que, no observó el valor justicia, la interdicción de la arbitrariedad, la razonabilidad y la congruencia, desconociendo el principio de continuidad previsto en el art. 97.II del citado Código, que determina: "'…En el caso de la suspensión obligada de la audiencia, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación'" (sic); además, dicho Juez se apartó del "Protocolo de Actuación en la Audiencia Preliminar y Complementaria del Proceso Civil", que definió el siguiente lineamiento: "Verificación de la asistencia de las partes a la audiencia. A) COMPARECENCIA. **c) De las partes sin abogado: Se continuará con la audiencia por corresponder la observancia diligente de la referida carga procesal. No implica suspensión de la audiencia ni aplicación de sanciones previstas para la inasistencia de la parte**" (sic); aspecto que fue citado en el Auto Supremo (AS) 831/2017 de 15 de agosto. Ante el rechazo del incidente, interpuso -en audiencia- recurso de apelación -de manera oral-, que luego fue presentada -por escrito- y concedida por el Juez de la causa -hoy coaccionado- en efecto diferido.

Remitida esa apelación y el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia -89/2017 de 15 de marzo- y su Auto Complementario, mismas que fueron resueltas por la Sala Civil Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz -mediante Auto de Vista 318/2019 de 3 de mayo-, confirmando lo determinado en la audiencia preliminar de 15 de marzo de 2017 y en la Sentencia 89/2017; argumentando que de acuerdo a lo establecido por el art. 365.II y III del CPC, en el caso analizado se cuestionó la inasistencia del abogado de la parte demandante -ahora terceros interesados- y la validez de su justificación, motivo por el que -según el accionante- debía tenerse por desistida su pretensión; siendo que la citada previsión normativa es aplicable a las partes del proceso, que de acuerdo a lo previsto en el art. 27 del CPC, son la o el demandante, la o el demandado y los terceros interesados en casos previstos por ley, concluyendo que no se advertía vulneración alguna de las normas mencionadas.

Contra ese fallo planteó recurso de casación -en el fondo-, que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- mediante AS 1122/2019 de 22 de octubre-, declarando infundado dicho recurso, quienes omitieron pronunciarse sobre las infracciones al debido proceso y no tomaron en cuenta la doctrina legal establecida en el AS 831/2017, que respecto a la nulidad de obrados y la revisión de las actuaciones, determinó que la nulidad puede ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente, conforme a lo establecido por el art. 106.I del CPC; además, que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio, limitándose a aquellos asuntos previstos por ley tal como lo prevé el art. 17.I de la LOJ. Asimismo, dicho Auto Supremo hizo referencia a la suspensión de la audiencia preliminar, mencionando la continuidad establecida en los arts. 97.II y 365 del indicado Código; fallo que además fijó los lineamientos de acción de la instalación de la audiencia preliminar, siendo uno de ellos, el relativo a la continuación de la audiencia ante la comparecencia de las partes sin su abogado.

En el caso concreto, tanto el Juez de la causa, así como los Vocales -todos ellos ahora coaccionados-, no observaron las reglas establecidas; toda vez que, cuando la parte demandante -hoy terceros interesados- acudió a la audiencia preliminar sin su abogado, correspondía continuar con la misma y no suspenderla, situación que vulneró el derecho al debido proceso. Dichas autoridades judiciales no cumplieron con la fundamentación al no tomar en cuenta la doctrina aplicable establecida en el AS 831/2017, ni los lineamientos determinados en la "Guía de Capacitación del Código Procesal Civil y del Código de Familias". Tampoco motivaron adecuadamente sus resoluciones; puesto que, sus razonamientos obviaron considerar que cuando las partes comparecen sin su abogado, la audiencia continúa; además, la motivación es arbitraria, ya que sustentan sus decisiones en consideraciones meramente retóricas basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico. Esas autoridades judiciales también, vulneraron el principio de igualdad procesal previsto en el art. 1 inc. 13) del CPC, favoreciendo a los demandantes al determinar la suspensión de la audiencia preliminar.

Los Magistrados ahora accionados el pronunciar el AS 1122/2019, omitieron corregir -de oficio- el arbitrario e ilegal proceder del Juez de la causa y de los Vocales hoy coaccionados; puesto que, la jurisdicción constitucional establece que los administradores de justicia deben cuidar que los procesos se tramiten sin vicios de nulidad y respetando los derechos de las partes al debido proceso. Los indicados Magistrados pudieron actuar conforme lo establecen los arts. 17.I de la LOJ y 106.I del CPC, pero no lo hicieron; omitiendo pronunciarse sobre las arbitrariedades en las que incurrieron las autoridades judiciales de primera y segunda instancia.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia que: **a)** El Juez de la causa y los Vocales ahora coaccionados, vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la CPE; y, **b)** Los Magistrados hoy accionados, vulneraron su derecho al debido proceso -tal como se señaló en audiencia-.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anulen obrados hasta que el Juez de la causa -hoy coaccionado- pronuncie una nueva resolución fundamentada y motivada "…donde aplique la

doctrina legal establecida con respecto al art.365 del Código Procesal Civil contemplada en el Auto Supremo N. 831/2017…" (sic).

**I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

**I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 50/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 55 a 56, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional planteada por el accionante, quien impugnó esa decisión por memorial presentado el 1 de octubre de 2020 (fs. 58 a 60 vta.).

**I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, cursante de fs. 65 a 74, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar la Resolución 50/2020; y, en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 170 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De acuerdo al art. 115 de la CPE, toda persona tiene derecho a ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; asimismo, se garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, la misma que concurre con el art. 4 del CPC; **2)** Los Magistrados ahora accionados omitieron pronunciarse sobre la falta de consideración del Juez de la causa y de los Vocales hoy coaccionados, sobre los lineamientos establecidos para las audiencias preliminares, cuyos reclamos al respecto se encontraba inmerso en el Auto de Vista -318/2019- emitido por dichos Vocales y que tuvieron la oportunidad de leer para resolver el litigio; **3)** Los indicados Magistrados -no tomaron en cuenta- la doctrina establecida en el AS 831/2017 y en los arts. 106.I del CPC y 17.I de la LOJ, en cuanto a la declaración de nulidad y la revisión de las actuaciones procesales de oficio; **4)** Dichos Magistrados ahora accionados, al ser los últimos que conocen el recurso de casación tienen una doble misión, de hacer justicia y ver que todo esté en el marco de las normas legales, pero también tienen la obligación de velar porque no se haya vulnerado el derecho al debido proceso. Al no cumplir con esa misión, omitieron pronunciarse sobre ese aspecto -respecto a su reclamo en cuanto a la falta de fundamentación de las resoluciones inferiores-; y, **5)** Por lo expuesto, pide se conceda la tutela y se ordene la nulidad de obrados, a fin de que el Juez de la causa -hoy coaccionado- dicte nueva resolución fundamentada y motivada, apegada a la ley y a la normativa aplicable.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales Constitucionales, señaló que se acusa la vulneración del derecho al debido proceso, al existir una resolución carente de fundamentación. Se solicitó la aplicación de lo establecido en el art. 365 del CPC, que tiene sus lineamientos bajo los cuales se tiene que resolver todos los asuntos. Esos lineamientos no fueron tomados en cuenta por el Juez de la causa -hoy coaccionados-. Los Magistrados ahora accionados de oficio pudieron advertir si hubo agravios o si se cumplió con el derecho al debido proceso; si evidencian la vulneración a ese derecho tienen toda la facultad para anular -obrados-.

**I.3.2. Informe de las autoridades accionadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 84 a 86

vta., manifestaron que: **i)** No existe una exposición clara de los hechos que sirven de fundamento a la acción de amparo constitucional planteada; puesto que, el accionante solamente se abocó a cuestionar el actuar del Juez de primera instancia y del Tribunal de alzada, y no así del Tribunal Supremo de Justicia, constituido en Tribunal de casación; **ii)** El accionante omitió realizar una relación sucinta del "iter lesivo" de los derechos y garantías fundamentales, con la vinculación a las acciones u omisiones cuya responsabilidad se atribuye a las autoridades judiciales ahora accionadas; no estableció el nexo causal entre los hechos y los derechos acusados como vulnerados; **iii)** Su reclamo se asemeja más a un memorial tardío de alegatos, donde expresa su disconformidad con las determinaciones asumidas y el actuar del Juez y los Vocales ahora coaccionados, acusando vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **iv)** Si bien el art. 106 del CPC, faculta al Tribunal de casación revisar de oficio el proceso; empero, esa facultad no es absoluta y se encuentra limitada a aquellos asuntos previstos por ley. La advertencia de algún vicio procesal no necesariamente amerita la nulidad de obrados, ya que previamente se debe observar las garantías y principios jurisdiccionales; por tal motivo, la nulidad de oficio solamente procede cuando: **a)** La Ley así lo determine; **b)** Exista evidente vulneración al debido proceso; **c)** El vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo; y, **d)** El derecho a la defensa esté seriamente afectado; **v)** Cuando se analiza un acto procesal irregular, se debe examinar la concurrencia de cualquiera de los presupuestos citados, verificando si produce una real y efectiva afectación -de los derechos-, ya que solamente se puede adoptar una decisión anulatoria cuando el acto procesal que genere indefensión resulte evidente y trascedente; lo que implica que no toda infracción o vicio procesal provoca indefensión. La indefensión no nace de la simple infracción al procedimiento, sino que debe ser trascendente y producir una afectación evidente en los derechos de los justiciables; **vi)** El accionante solicita la nulidad de obrados alegando que en la etapa de casación no se advirtió ni corrigió el proceder del Juez de primera instancia y del Tribunal de apelación sobre los actos desarrollados en la audiencia preliminar, refiriendo que cuando la parte demandante acudió a dicha audiencia sin su abogado, el aludido Juez debió continuar con el acto procesal y no suspenderla; por lo que, en aplicación del art. 375.I CPC, presentó una solicitud de aplicación de la ley, argumentando que dicha autoridad debió determinar el desistimiento de la pretensión, como lo dispone el art. 365.III del citado Código; sin embargo, fue rechazado "el incidente" lo que ameritó la interposición del recurso de apelación en el efecto diferido, que juntamente con el recurso de apelación de la Sentencia -89/2017- fue resuelto por el Tribunal de alzada, confirmando ambas Resoluciones; **vii)** El accionante con base en los antecedentes citados, pretende de manera errada y vulnerando lo establecido en el art. 211.I del CPC, que el Tribunal de casación ingrese a considerar resoluciones que no son recurribles de casación, cuando por diversos fallos emitidos por ese alto Tribunal se dejó establecido que el recurso de casación justifica su carácter formal y no constituye una tercera instancia, puesto que solo procede contra resoluciones definitivas que cortan todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y que el juzgado que lo tramita pierda competencia en el juicio; **viii)** Entre los supuestos de improcedencia del recurso de casación, se encuentran los casos en que se impugna un auto de vista que confirma un auto interlocutorio que fue concedido en el efecto diferido, debido a que esa resolución no tiene carácter definitivo, al no interrumpir la ejecución de autos ni la continuidad del proceso. Al respecto se tiene al AS 1216/2018 de 11 de diciembre, que señaló que esos autos de vista, no cortan procedimiento ulterior, ni impiden la prosecución de la causa. Por lo que, la omisión acusada por el accionante no tiene sustento; en tal sentido, no correspondía ser considerada ni analizada en etapa casacional, máxime si el vicio procesal alegado no da lugar a la nulidad de obrados, al no adecuarse a ninguna de las causales por las que opera esa determinación; y, **ix)** El AS 1122/2019 hoy cuestionado, no vulneró el derecho al debido proceso, ni las garantías constitucionales del accionante, motivo por el que se debe denegar la tutela solicitada por el accionante y mantener vigente el citado fallo.

Carmen del Rio Quisbert Caba, actual Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 5 de julio de 2021, cursante a fs. 158 y vta., señaló que no tuvo la oportunidad de tomar conocimiento de "la Alzada" que dio lugar al Auto de Vista 318/2019, ya que el mismo fue emitido por sus antecesores; en ese sentido, mal podría

informar sobre aspectos que no fueron de su conocimiento, al no participar en la emisión del mencionado fallo.

Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, ex Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de los informes presentados el 5 de julio de 2021, cursantes de fs. 165 a 166 vta. -sin constar la firma del último mencionado-, manifestaron que: **1)** El Auto de Vista 318/2019, fue emitido con los fundamentos y razonamientos contenidos en dicho fallo, sin vulnerar ningún derecho o garantía del accionante, dando una respuesta coherente conforme a la norma procesal civil, como se puede apreciar del Considerando III, punto 4 del citado Auto de Vista; y, **2)** Tomando en cuenta la fecha de emisión del mencionado Auto de Vista y la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que transcurrieron más de los seis meses previstos en el art. 129 de la CPE; por lo que corresponde denegar tutela solicitada.

Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** Cumplió con todos los actos procesales conforme a la normativa civil adjetiva y sustantiva para emitir sus resoluciones. Las partes tenían la vía expedita para hacer conocer al tribunal superior cualquier reclamo de haberse generado vulneración de derechos y garantías constitucionales; y, **ii)** No vulneró el derecho al debido proceso y respetó cada una de las etapas procesales, cumpliendo la secuencia del proceso ordinario y aplicando lo establecido en el art. 365 y siguientes del CPC hasta pronunciar la Sentencia 89/2017; tampoco vulneró el derecho a la igualdad -procesal- de las partes, respetando el ejercicio de los derechos que les correspondía.

Ante la pregunta realizada por el Vocal Constitucional, indicó que a la audiencia preliminar no asistió el abogado de la parte demandante -hoy terceros interesados-, y a fin de cumplir con el derecho al debido proceso y la igualdad de las partes, convocó a una nueva audiencia para que ambas partes procesales estén asistidas por sus abogados, y no pretendió dar por desistida la pretensión.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

German Cristóbal Canaviri Ventura y Martha Rosa Calderón Ramos, ahora terceros interesados, por memorial presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 148 a 150 vta., y en audiencia, manifestaron que: **a)** La presente acción de amparo constitucional no cumple con el principio de subsidiariedad; toda vez que, en la audiencia preliminar de 3 de febrero de 2017, al no presentarse su abogada, el Juez de la causa -hoy coaccionado- suspendió esa audiencia; contra ese acto el accionante debió interponer el recurso de reposición pidiendo que se continúe con la audiencia, de acuerdo a lo previsto en el art. 367.I. num. 1) con relación a lo establecido en el art. 254.I del CPC, para que el Juez ahora coaccionado tenga la oportunidad de pronunciarse sobre ese agravio; al no hacerlo, convalidó esa determinación conforme al art. 107.II del citado Código; **b)** Luego de consentir -el accionante- la suspensión de la audiencia, se realizó la audiencia preliminar de 14 de febrero de 2017, agotándose la etapa de saneamiento procesal, sin que el accionante opusiera incidente alguno; asimismo, se llevó a cabo la audiencia "complementaria" el 9 de marzo de dicho año, en la que tampoco formuló oposición o recurso idóneo respecto a lo determinado en la audiencia de 3 de febrero del igual año; **c)** El 15 de marzo del indicado año, se llevó a cabo la última audiencia -preliminar-, en la cual, el accionante planteó el "incidente" de aplicación de la ley, pidiendo se dé por desistida la pretensión de la parte demandante, por la inasistencia de su abogada a la audiencia de 3 de febrero del señalado año, pidiendo se le notifique con las actas de las audiencias. Ese "incidente" fue rechazado por el Juez de la causa -ahora coaccionado-. con el argumento de que debió suscitarse en la etapa de saneamiento procesal de acuerdo a lo estipulado en el art. 366.I num. 4 del CPC, ya que el abogado no es parte esencial del proceso, por lo que no podía aplicarse al caso lo señalado en el art. 365.III del ese Código; **d)** Ante el rechazo del incidente correspondía plantear en la misma audiencia el recurso de reposición con alternativa de apelación, conforme a lo previsto en el art. 344.I del indicado Código; sin embargo, el accionante de manera errada anunció el recurso de apelación en el efecto diferido, adecuando su actuación a la subregla de improcedencia 2 inc. a) establecida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, relativo al planteamiento incorrecto del recurso, que se daría en casos de planteamientos equivocados; **e)** Pese al anuncio del recurso de apelación,

nuevamente por memorial de 20 de marzo de 2017, presentó el recurso de apelación contra la resolución que rechazó el incidente, pidiendo se declare el desistimiento de la pretensión -art. 365.I y III del CPC-. El 11 de mayo de ese año, presentó el recurso de apelación contra la Sentencia -89/2017-, incumpliendo lo establecido en el art. 259.3 del citado Código, ya que ambas apelaciones debieron ser realizadas y fundamentadas al momento de interponerse la apelación de dicha Sentencia; no obstante a esa anomalía, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 318/2019, resolvió el incidente con la debida fundamentación y motivación, argumentado que el abogado no es parte esencial del proceso, por lo que no podía aplicarse lo previsto en el art. 365.III del CPC, confirmando la resolución impugnada; **f)** Al interponer el recurso de casación, el accionante no impugnó lo resuelto por el Tribunal de alzada respecto a lo sucedido en la audiencia de 3 de febrero del indicado año; es decir, no agotó las vías ordinarias para hacer prevalecer los derechos que -ahora- considera vulnerados; **g)** El accionante reclama algo distinto a lo que cuestionó en el proceso ordinario, ya que el incidente y la apelación -planteados- estaban orientados a reclamar la aplicación de lo establecido en el art. 365.III del CPC -determinado el desistimiento de la pretensión de la parte demandante-; mientras que en la presente acción de amparo constitucional, pide que se anulen obrados hasta la instalación de la audiencia preliminar y se dé continuidad a la misma, lo que no fue reclamado anteriormente; **h)** No se vulneró el derecho a la defensa al disponerse la suspensión de la audiencia preliminar. El accionante tuvo plena participación con su defensa técnica en la audiencia preliminar y complementaria, haciendo uso de todos los recursos que le franquea la ley, por lo que no se puede disponer la nulidad de obrados; toda vez que, no se le causó indefensión. Por el principio de especificidad, la suspensión de una audiencia no es causal de nulidad, al no estar prevista como tal en la normativa adjetiva civil; **i)** El Tribunal Supremo de Justicia no podría declarar la nulidad de oficio, debido a la falta de reclamo y de acuerdo a lo regulado por el art. 17.I de la LOJ, ante la falta de norma expresa que así lo disponga; y, **j)** No se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, debido a que el reclamo expuesto en la presente acción tutelar para que se continúe con la audiencia preliminar, se aplique el principio de continuidad y se observe lo previsto en el AS 831/2017, es distinto a lo reclamado en el proceso ordinario, donde se pidió se dé por desistida la pretensión por falta -inasistencia- del abogado de la parte demandante. La resolución que resuelve el incidente de aplicación de la ley se encuentra debidamente fundamentada y motivada conforme a los agravios expuestos, al explicar que el abogado no es parte esencial del proceso, ya que lo regulado por el art. 365.III del CPC, se aplica cuando una de las partes, demandante o demandado, no asisten a la audiencia; por lo que, tanto el Juez de la causa, así como el Tribunal de alzada -ambos ahora coaccionados- cumplieron fielmente con el debido proceso. Por lo expuesto, piden se declare improcedente esta acción de defensa y en caso de ingresar al fondo, se deniegue la tutela solicitada.

### I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 137/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 171 a 176, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denuncia que el AS 1122/2019 carece de fundamentación y motivación; empero, se debe tomar en cuenta lo previsto en el art. 271 del CPC, que señala: "*"El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley"*" (sic); en ese sentido, el accionante interpuso el recurso de casación no de forma sino de fondo; por ello, en el Auto Supremo, en el Considerando II sobre el contenido del recurso de casación, se identifica dos agravios, en el primero, acusa al tribunal de alzada de vulnerar los arts. 145 y 134 del CPC, los cuales no responden a las causales de nulidad previstas en los arts. 549 incs. 2) y 3) y 1340 del Código Civil (CC), más bien se hace referencia a las Escrituras Públicas "553/2011" y "091/2011" que deben ser anuladas por causa ilícita y en el punto Segundo, se menciona que los documentos objeto de la pretensión reconvencional de nulidad son contratos de simulación absoluta y con esos fundamentos se solicita que se case el auto de vista y se resuelva el fondo de la controversia; **2)** En audiencia pública se preguntó a la parte accionante sobre cuál de los dos puntos no hubieran fundamentado las autoridades judiciales ahora accionadas; sin embargo, el abogado del accionante no pudo hacer conocer qué punto consideraba que no obtuvo una respuesta motivada y fundamentada; **3)** Los Magistrados ahora accionados, en su informe refieren que el AS 1216/2018

de 11 de diciembre, determina que: "'*este tribunal partiendo de la naturaleza formal del recurso de casación ha señalado que contra los autos de vista que confirma en apelaciones de Autos y/o resoluciones concedidas en el efecto diferido no es procedente el recurso de casación*'" (sic), al no constituir resoluciones de carácter definitivo conforme al art. 211.I del CPC, por lo que el accionante no señaló con claridad qué puntos del recurso de casación no mereció una contestación; **4)** Si bien mencionó que de oficio las autoridades judiciales ahora accionadas debieron anular obrados, al respecto la SCP 1089/2015 de 5 de noviembre, referido a las nulidades, señala que se parte de la presunción de licitud, considerando que el acto procesal es válido al cumplir con los requisitos formales que señala la ley; por lo que, la nulidad no puede ser pronunciada por inobservancia de formas, si la nulidad no está ordenada por la ley y se prohíbe la declaratoria de nulidad cuando el acto procesal pese al defecto alcanzó el fin para el cual está destinada conforme al art. 105 del CPC, que señala que la autoridad judicial debe apreciar la esencialidad de la forma cuya omisión se denuncia; **5)** Existen dos clases de nulidades, las textuales y las virtuales, en el primer caso el juez no tiene la facultad de apreciación acerca del vicio que afecta el acto, por tanto debe declarar la nulidad expresamente consagrada en la ley; en el segundo caso, el juez debe apreciar si la forma o requisito omitido es o no esencial para la validez del acto, respecto al cual el Juez de la causa -ahora coaccionado-, señaló en forma clara en la Resolución de 15 de marzo de 2017, que el abogado no es parte esencial del proceso, aparte de ello la apelación concedida en el efecto diferido no fue fundamentada en el recurso de apelación de la sentencia, motivo por el cual los vocales no se pronunciaron, debido a que no hubo fundamentación cuando se dictó la resolución que se pretende se deje sin efecto y se anule obrados; y, **6)** No obstante de lo anterior, corresponde revisar la resolución de cierre, emitida por los Magistrados ahora accionados, quienes con la facultad que les confiere la ley pudieron efectuar la revisión de resoluciones anteriores; empero, como explicaron, la aplicación de la norma sustantiva prevista en el art. 21.I del CPC, no les permitía realizar esa revisión, cuando el accionante no fundamentó de manera clara y concreta algún agravio al respecto, tampoco señaló los puntos que no fueron considerados por las autoridades judiciales ahora accionadas, más aún cuando el accionante no planteó el recurso de casación en la forma sino únicamente en el fondo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Audiencia Preliminar de Juicio Oral de 3 de febrero de 2017, en la cual, Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, advirtiendo la inasistencia del abogado de la parte demandante -ahora terceros interesados-, previa designación como defensora de oficio a la abogada Mery Orellana Aguilar, dispuso la suspensión de la audiencia preliminar, señalando una nueva audiencia para el martes 14 del mismo mes y año (fs. 12).

**II.2.** Consta Acta de Audiencia Preliminar de Juicio Oral de 14 de febrero de 2017, en la que se dio por agotada la vía conciliatoria y se ingresó a la etapa de saneamiento procesal ante las excepciones e incidentes planteados por las partes (fs. 96 a 104 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 15 de marzo de 2017 ante el Juez de la causa -hoy coaccionado-, Mario Yujra Quispe -ahora accionante- solicitó la aplicación de la ley, a objeto que dicha autoridad judicial declare el desistimiento de la pretensión de los demandantes -hoy terceros interesados- con todos sus efectos; asimismo, solicitó se le notifique con el total de las actas de audiencias -realizadas- (fs. 13 y vta.).

**II.4.** Consta Acta de Audiencia Preliminar de Juicio Oral de 15 de marzo de 2017, en la que el Juez hoy coaccionado, emitió el respectivo Auto por el que rechazó la solicitud de conceder el desistimiento de la pretensión -de aplicación de la ley- de los demandantes -hoy terceros interesados- y la solicitud de notificación con las actas -de audiencia-. Contra el Auto emitido, el accionante anunció la interposición del recurso de apelación, siendo concedido el mismo en efecto diferido (fs. 14 a 20 vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 20 marzo de 2017 dirigido al Juez de la causa -ahora coaccionado-, el accionante -nuevamente- planteó recurso de apelación contra el Auto de 15 de dicho mes y año, que rechazó las solicitudes de aplicación de la ley y de notificación con las actas de audiencia -realizadas- (fs. 22 a 23 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 89/2017 de 15 de marzo (fs. 133 a 137).

**II.7.** Consta el Auto de Vista 318/2019 de 3 de mayo, emitido por Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionados-, por el cual confirmaron la determinación asumida en la audiencia preliminar de 15 de marzo de 2017, así como la Sentencia 89/2017 (fs. 26 a 31 vta. y 152 a 157 vta.).

**II.8.** A través del memorial de 25 de junio de 2019 -sin sello de recepción-, el accionante interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 318/2019 (fs. 145 a 147 vta.).

**II.9.** Cursa el AS 1122/2019 de 22 de octubre, emitido por Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- por el que declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 318/2019 (fs. 36 a 41 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Juez y los Vocales coaccionados, vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; puesto que: **i)** Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz, ante la inasistencia del abogado de la parte demandante suspendió la audiencia preliminar de 3 de febrero de 2017, contraviniendo lo establecido el art. 365.III del CPC; por lo que presentó una solicitud de aplicación de la ley, que fue rechazada por dicho Juez sin fundamentar ni motivar esa decisión y sin tomar en cuenta los lineamientos determinados para la audiencia preliminar ni la doctrina legal aplicable establecida en el AS 831/2017 de 15 de agosto; **ii)** Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, ex Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionados-, emitieron el Auto de Vista 318/2019 de 3 de mayo, sin fundamentación ni motivación, puesto que tampoco tomaron en cuenta la doctrina legal aplicable, ni los lineamientos establecidos para la audiencia preliminar, confirmando la decisión del Juez de la causa -ahora coaccionado- y favoreciendo a la parte demandante -hoy terceros interesados- al validar la suspensión de la audiencia preliminar; y, **iii)** Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, vulneraron el derecho al debido proceso al pronunciar el AS 1122/2019 de 22 de octubre, omitiendo pronunciarse y corregir el arbitrario e ilegal proceder del Juez y los Vocales hoy coaccionados, siendo que pueden revisar de oficio las actuaciones procesales y velar porque los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad; asimismo, no tomaron en cuenta la doctrina legal aplicable establecida en el AS 831/2017.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

La SCP 0474/2020-S3 de 2 de septiembre, reiterando jurisprudencia anterior señaló que: « "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

`*La acción deberá contener al menos:*

*1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*

*2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*

*3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*

***4. Relación de los hechos**.*

***5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados**.*

*6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*

*7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.*

***8. Petición**'.*

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, **el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión**, **por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa**; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; **siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción**; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que el Juez y los Vocales coaccionados, vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; puesto que: **a)** Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz, ante la inasistencia del abogado de la parte demandante suspendió la audiencia preliminar de 3 de febrero de 2017, contraviniendo lo establecido el art. 365.III del CPC; por lo que presentó una solicitud de aplicación de la ley, que fue rechazada por dicho Juez sin fundamentar ni motivar esa decisión y sin tomar en cuenta los lineamientos determinados para la audiencia preliminar ni la doctrina legal aplicable establecida en el AS 831/2017 de 15 de agosto; **b)** Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, ex Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionados-, emitieron el Auto de Vista 318/2019 de 3 de mayo, sin fundamentación ni motivación, puesto que tampoco tomaron en cuenta la doctrina legal aplicable, ni los lineamientos establecidos para la audiencia preliminar, confirmando la decisión del Juez de la causa -ahora coaccionado- y favoreciendo a la parte demandante -hoy terceros interesados- al validar la suspensión de la audiencia preliminar; y, **c)** Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, vulneraron el derecho al debido proceso al pronunciar el AS 1122/2019 de 22 de octubre, omitiendo pronunciarse y corregir el arbitrario e ilegal proceder del Juez y los Vocales hoy coaccionados, siendo que pueden revisar de oficio las actuaciones procesales y velar porque los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad; asimismo, no tomaron en cuenta la doctrina legal aplicable establecida en el AS 831/2017.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso civil ordinario de reivindicación seguido por German Cristóbal Canaviri Ventura y Martha Rosa Calderón Ramos -hoy terceros interesados- contra Mario Yujra Quispe -accionante- y Lidia Mendoza de Yujra, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz; en la audiencia preliminar de 3 de febrero de 2017, ante la inasistencia del abogado de la parte demandante -ahora terceros interesados- el Juez de la causa -hoy coaccionado- dispuso la suspensión de esa audiencia fijando una nueva para el 14 de igual mes y año (Conclusión II.1.). En la fecha indicada, se continuó con la audiencia preliminar, en la que se dio por agotada la vía conciliatoria y se ingresó a la etapa de saneamiento procesal ante las excepciones e incidentes planteados por las partes (Conclusión II.2.).

El 15 de marzo de 2017 en horas de la mañana, el accionante presentó un memorial solicitando al Juez hoy coaccionado la aplicación de la ley, alegando que la suspensión de la audiencia de 3 de febrero de dicho año, debido a la inasistencia del abogado de la parte demandante -ahora terceros interesados-, no fue justificada en el plazo de 3 días, por lo que correspondía la aplicación de lo establecido en el art. 365.III del CPC; en ese sentido, pidió que la indicada autoridad judicial declare el desistimiento de la pretensión de los citados demandantes con todos sus efectos. Así también, solicitó se le notifique con el total de las actas de audiencias -realizadas- (Conclusión II.3.). En la audiencia preliminar desarrollada el 15 de marzo del indicado año en horas de la tarde, el accionante reiteró los argumentos consignados en el citado memorial de solicitud de aplicación de la ley; en vista de ello, el Juez hoy coaccionado emitió el respectivo Auto, por el que rechazó la solicitud de conceder el desistimiento de la pretensión -de aplicación de la ley- de los demandantes -hoy terceros interesados- y la solicitud de notificación con las actas -de audiencia-. Contra el Auto emitido, el accionante anunció la interposición del recurso de apelación, siendo concedido el mismo en efecto diferido (Conclusión II.4.).

El 15 de marzo de 2017, el Juez ahora coaccionado emitió la Sentencia 89/2017, declarando, entre otros aspectos, probada la demanda formulada por los ahora terceros interesados, disponiendo que las personas demandadas en la misma, entre ellos el accionante, restituyan el inmueble motivo del proceso de reivindicación (fs. 126 a 130 vta.). En ese contexto, el accionante por memorial de 20 del indicado mes y año, nuevamente planteó por escrito el recurso de apelación contra el Auto de 15 del mismo mes y año, cuestionando que al no darse curso a sus pedidos de desistimiento de la pretensión de la parte demandante por la falta de justificación de la inasistencia de su abogado a la audiencia preliminar de 3 de febrero de dicho año, y la notificación con las actas de audiencias, se afectó y coartó sus derechos al debido proceso y a la defensa; además de vulnerar los principios de legalidad e igualdad procesal favoreciendo a la parte contraria (Conclusión II.5.); asimismo, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 89/2017, solicitando se revoque la misma y se declare probada la demanda reconvencional que planteó (Conclusión II.6.); en ese sentido, los entonces Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionados- pronunciaron el Auto de Vista 318/2019, confirmando tanto lo determinado en la audiencia preliminar de 15 de marzo del indicado año; así como en la Sentencia 89/2017 (Conclusión II.7.). Ese Auto de Vista fue objeto de un recurso de casación en el fondo planteado por el accionante (Conclusión II.8.), siendo resuelto por AS 1122/2019, emitido por los Magistrados hoy accionados, declarándolo infundado (Conclusión II.9.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción de defensa, las determinaciones asumidas por: **1)** El Juez ahora coaccionado en la audiencia preliminar de 3 de febrero de 2017 y en el Auto de 15 de marzo de igual año; **2)** Los entonces Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionados- en el Auto de Vista 318/2019; y, **3)** Los Magistrados ahora accionados en el AS 1122/2019; denunciando en especial que dichas autoridades judiciales no tomaron en cuenta al pronunciar sus respectivas resoluciones, los lineamientos establecidos para la audiencia preliminar, ni la doctrina legal aplicable establecida en el AS 831/2017, que indica que ante la comparecencia de las partes a una audiencia sin su abogado, la misma debe continuar y no ser suspendida, como ocurrió en la audiencia preliminar de 3 de febrero de dicho año; asimismo, en cuanto a los referidos Magistrados

hoy accionados, denuncia que omitieron pronunciarse y corregir el arbitrario e ilegal proceder del Juez y los Vocales ahora coaccionados, siendo que de oficio podían revisar las actuaciones procesales y velar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad. Bajo ese contexto argumentativo, pretenden que la jurisdicción constitucional conceda la tutela solicitada y en consecuencia se anulen obrados hasta que el Juez de la causa -hoy coaccionado- pronuncie una nueva resolución, donde aplique la referida doctrina legal establecida en el AS 831/2017.

Debido a los argumentos expuestos por el accionante, que sustentan la descripción de las circunstancias que motivaron la interposición de la presente acción de defensa y con base en las cuales funda el petitorio aludido; corresponde hacer referencia al razonamiento consignado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual dejó establecido que en el marco de la debida correspondencia entre los hechos, el derecho y el petitorio en el planteamiento de la acción de amparo constitucional, es necesario que la exposición de los hechos sea lo más clara y precisa posible; así también, deben identificarse los derechos y garantías vulnerados con esos hechos; y, debe expresarse la petición, que resulta ser la parte central de la pretensión que busca ser satisfecha por el accionante; de lo contrario no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la activación de la acción de defensa.

En ese sentido, en cuanto a **los hechos** en los que se funda esta acción de defensa, el accionante señala que el Juez de primera instancia al constatar que la parte demandante del proceso ordinario -hoy terceros interesados-, comparecieron sin su abogado a la audiencia preliminar de 3 de febrero de 2017, en vez de suspender esa audiencia, debió continuar con el desarrollo de la misma, en aplicación del principio de continuidad previsto en el art. 97.II del CPC y en observancia de los lineamientos determinados para las audiencias preliminares y el "Protocolo de Actuación en la Audiencia Preliminar y Complementaria del Proceso Civil", que fueron establecidos como doctrina legal aplicable en el AS 831/2017; aspectos que según refiere, tampoco fueron considerados por los Vocales ahora coaccionados al emitir el Auto de Vista 318/2019, confirmando lo resuelto por el referido Juez en la audiencia preliminar, ni los Magistrados hoy accionados al declarar infundado el recurso de casación que interpuso.

Sin embargo, de la revisión de los antecedentes del proceso ordinario de reivindicación que cursan en obrados, en especial del memorial de solicitud de aplicación de la ley que presentó el accionante ante el Juez de la causa el 15 de marzo de 2017; el Acta de Audiencia Preliminar de Juicio Oral de la misma fecha, en la cual reiteró los argumentos de dicho memorial; y, el recurso de apelación que interpuso contra el Auto que rechazó la solicitud de aplicación de la ley; se advierte que el verdadero reclamo realizado por el accionante, fue que la parte demandante no justificó la inasistencia de su abogado en el plazo de tres días, por lo que correspondía que se declare el desistimiento de su pretensión, con todos sus efectos, conforme a lo previsto en el art. 365.III del CPC.

En tal sentido, se evidencia que el accionante en la presente acción de defensa hizo referencia, cuestionó y se respaldó en aspectos totalmente diferentes a los que efectivamente reclamó en el proceso ordinario, para así lograr la apertura de la vía constitucional; existiendo en consecuencia, una imprecisión al identificar los hechos en los que sustenta su denuncia constitucional y de los cuales devendrían los supuestos actos ilegales y la aparente vulneración de sus derechos por parte de las autoridades judiciales ahora accionadas, apartándose del razonamiento expuesto en el citado Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional que indica que los hechos expuestos en la acción tutelar sean expresados de manera precisa, clara y respondan de manera objetiva a los verdaderos acontecimientos para lograr la protección constitucional y el restablecimiento de los derechos conculcados.

Por lo expuesto, al no existir una debida y eficaz descripción de los hechos por parte del accionante, los cuales, como ya se tiene señalado, no armonizan ni son un reflejo de los verdaderos acontecimientos que se desarrollaron y surgieron en el proceso ordinario seguido contra su persona; se advierte una ausencia de coherencia con la denuncia de vulneración de derechos, que confluye en la deficiencia procesal de falta de correspondencia entre esos hechos y circunstancias que

motivaron el planteamiento de la acción de amparo constitucional y los derechos invocados como vulnerados.

En cuanto al **petitorio** expuesto en la presente acción de defensa, corresponde señalar que el accionante identifica a las Resoluciones emitidas por las autoridades judiciales ahora accionadas, concretamente al contenido de las mismas como las causantes de las vulneraciones de sus derechos; pese a ello, no expuso un petitorio claro y preciso con relación a esos fallos judiciales, buscando que las mismas queden sin efecto o sean anuladas por la jurisdicción constitucional; al contrario, de la petición expuesta en su memorial de acción de amparo constitucional y que fue reiterada en audiencia de consideración de la misma, se advierte que su pretensión principal es que a través de la vía constitucional se anulen obrados hasta que el Juez de la causa pronuncie una nueva resolución, aplicando la doctrina legal establecida en el AS 831/2017.

Ahora bien, el entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció la importancia del petitorio de la acción de amparo constitucional, señalando que el mismo debe guardar la debida conexión o relación con los hechos que sirven de fundamento de la problemática expuesta y los derechos denunciados como vulnerados, debiendo existir una correspondencia entre esos elementos, puesto que solo de esa manera se delimitará la concesión de la tutela solicitada.

En ese contexto, del pedido específico relativo a que la jurisdicción constitucional anule obrados, se advierte inicialmente que el accionante pretende de manera irregular, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la presente acción de defensa, revise las actuaciones y los fallos emitidos por las autoridades judiciales ahora accionadas, como si el mismo fuera una instancia más dentro de la jurisdicción ordinaria, sin percatarse que esa no es su función constitucional ni es una atribución concedida por nuestra Constitución Política del Estado.

Asimismo, al solicitar que se anulen obrados hasta que el Juez de la causa -ahora coaccionado- pronuncie una nueva resolución, aplicando la doctrina legal establecida en el AS 831/2017; se evidencia que el accionante pretende que la jurisdicción constitucional conceda la tutela solicitada, con base en argumentos que no guardan relación con los verdaderos reclamos que hizo en el proceso ordinario de reivindicación seguido contra su persona, y que se encuentra plasmado en el memorial de solicitud de aplicación de la ley y en la audiencia preliminar, ambos de 15 de marzo de 2017; así como el memorial de apelación interpuesto contra el Auto que rechazó dicha solicitud; donde pidió expresamente que se declare el desistimiento de la pretensión de la parte demandante -hoy terceros interesados-, al no justificar en el plazo de tres días, la inasistencia de su abogado a la audiencia preliminar de 3 de febrero del indicado año.

De lo expuesto, se tiene que la pretensión constitucional buscada por el accionante y destinada a que se anulen obrados, no guarda la debida relación con los verdaderos hechos expuestos por el accionante ni con el contenido de las determinaciones jurisdiccionales que considera vulneratorias de sus derechos; desconociendo de esa manera que de acuerdo al razonamiento consignado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el petitorio es la parte central de la pretensión y se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, y delimita la decisión que se asuma al respecto; no pudiendo en ese sentido, disponerse algo que no responda a los hechos que realmente fueron cuestionados dentro del proceso ordinario y que impulsaron el presente reclamo constitucional.

Por todo lo expuesto, se concluye que el accionante no realizó una exposición clara, precisa y verdadera de los hechos que motivaron el planteamiento de la acción tutelar, relacionando los mismos con los derechos aparentemente vulnerados por las autoridades judiciales hoy accionadas; como tampoco expuso un petitorio que guarde la debida coherencia con esos aspectos, de tal forma que entre todos ellos exista una adecuada vinculación; en ese contexto, al no evidenciar la correspondencia entre los hechos, el derecho y el petitorio, en el marco del entendimiento consignado en el señalado Fundamento Jurídico, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de las problemáticas expuestas por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0902/2021-S3 (viene de la pág. 18).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 171 a 176, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0903/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37212-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Mario Mamani Argandoña** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 21 a 27, el accionante manifiesta lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público, a instancia de Adriano Mamani Argandoña, en su contra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, el 30 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia virtual de consideración de aplicación de medidas cautelares personales, en la cual por Auto Interlocutorio 227/2020, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, le impuso medidas personales como: la detención domiciliaria, con control de manilla electrónica; fianza -económica- de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos); presentación ante el Ministerio Público los días lunes por la mañana para el marcado biométrico y prohibición de acercase a los lugares donde ocurrió el hecho.

Refiere que, una vez concluida la indicada audiencia la autoridad judicial procedió a dar por notificados a todos los sujetos procesales con el Auto Interlocutorio 227/2020 dictado; sin embargo, al momento de interrogar a cada parte procesal sobre la interposición del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP -modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- generó una confusión, puesto que al haber la parte querellante manifestado que renunciaría a la impugnación, posteriormente hizo valer como si esa renuncia hubiese sido efectuada por su defensa técnica; por lo que esa suerte de desorden, más la interrupción del sistema y fundamentalmente el hecho de que su persona estaba aprehendido en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de La Paz, sin compañía de forma personal de su abogado, quien se conectó desde su oficina, le impidió manifestar su voluntad de recurrir el referido Auto Interlocutorio, al haberse demostrado que percibe un salario de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos) como albañil, que tiene cinco hijos a su cargo y la pandemia -del Coronavirus (COVID-19)- limitó sus ingresos; por lo que, no cuenta con los medios necesarios para cumplir con la fianza económica impuesta.

Resalta que, ante esa situación apenas pudo se contactó vía *WhatsApp* con su abogado y apartándose de la decisión de renuncia asumida por este, le pidió que apele del señalado Auto Interlocutorio 227/2020 por las razones expuestas, al ser su voluntad, pese a que dicho abogado patrocinante manifestó que renunciaría a la impugnación; empero, es su persona y no el indicado abogado el titular del derecho a la doble instancia y *pro actione*, razón por la cual, el causídico, presentó el memorial correspondiente el mismo día de haberse dictado las medidas impuestas -30 de octubre de 2020-, es decir, dentro del plazo establecido de setenta y dos horas, acompañando impresión del señalado mensaje.

Posteriormente, dicho recurso de apelación incidental fue sorteado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo de conocimiento de Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de dicha Sala -hoy accionada-, quien de forma ilegal arbitraria y desproporcional, en lugar de señalar audiencia dentro del plazo previsto en el citado art. 251 del CPP, emitió "de escritorio" la Resolución -Auto de Vista- 453/2020 de 12 de noviembre, por el cual declaró la inadmisibilidad del mismo, basándose en la renuncia de su abogado, sin considerar que es su persona la titular de derechos y que fue quien mediante mensajería instantánea manifestó de forma expresa su voluntad de recurrir el fallo de primera instancia, elemento probatorio sobre el que ni siquiera se pronunció pese a ser adjuntado al recurso de apelación incidental, cuando además tal impugnación se planteó el mismo día de la audiencia -de consideración de aplicación de medidas cautelares-, es decir, dentro de plazo; careciendo además dicho Auto de Vista, de la correcta fundamentación y motivación conforme establece el art. 124 del adjetivo penal en cuanto a la valoración del referido elemento probatorio, ingresando dentro de la incongruencia omisiva cuando este componente de prueba donde se establece su voluntad de recurrir ni siquiera fue citado; y al contrario, de haber efectuado una correcta valoración del mismo, bajo los principios de verdad material y sana crítica, hubiese podido identificar la materialización de su voluntad como sujeto de derechos; por lo que, no existía motivo alguno para declarar la inadmisibilidad de la impugnación.

Refiere que, con esta actuación la Vocal -hoy accionada- incurrió en la negativa de acceso a la doble instancia y este acto lesivo se tradujo en un procesamiento indebido que tiene relación directa con la amenaza a su derecho a la libertad, puesto que el Auto Interlocutorio apelado dispuso su arbitraria detención domiciliaria, como medida limitativa de dicho derecho y se le impuso la obligación de pagar una fianza de imposible cumplimiento; por lo que, se puede solicitar la revocatoria de las medidas personales impuestas conforme el art. 247.1 del CPP, pudiéndose agravar su situación jurídica, disponiéndose incluso la detención preventiva, todo como resultado de la declaratoria de inadmisibilidad de la impugnación planteada; además de dejarle en absoluto estado de indefensión, al no poderse reparar sus derechos lesionados en el impugnado Auto Interlocutorio por ningún otro medio idóneo dentro de la jurisdicción ordinaria, y desconocerse la amplitud de derecho a la defensa como componente del debido proceso, toda vez que al ser sujeto del proceso penal puede hacer uso de todos los medios idóneos para el resguardo de sus derechos, entre ellos a la doble instancia o la revisabilidad de un fallo, incluso, posible recurrir en fallos relacionados con medidas cautelares -personales- sin patrocinio de un abogado, simplemente a voluntad del sujeto agraviado, en este caso, su persona manifestó la voluntad de recurrir de apelación del antes referido Auto Interlocutorio 227/2020; por lo que, la renuncia efectuada por su defensa técnica no tenía mayor trascendencia.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la doble instancia o impugnación, fundamentación y motivación y al derecho a la defensa; y, al principio *pro actione* vinculados con la amenaza a su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que: "...EN EL DIA LA AUTORIDAD ACCIONADA SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE CONSIDERACION DE APELACION DE MEDIDAS CAUTELARES INTERPUESTA EN CONTRA DE LA RESOLUCION 227/2020 DE FECHA 30 DE OCTUBRE DE 2020" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., realizada conforme protocolo de audiencias virtuales *BLACKBOARD* por la pandemia del COVID-19, presentes en enlace el peticionante de tutela asistido de su abogado patrocinante y, ausente la Vocal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y, ampliándolo audiencia señaló que, de las pruebas adjuntadas a la presente acción tutelar se puede establecer que ante la negativa de conocerse el recurso de apelación -incidental-, la parte contraria solicitó la revocatoria de las medidas -personales impuestas-, por el presunto incumplimiento de las mismas.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 39 a 40, manifestó que: **a)** El impetrante de tutela realizó una amplia referencia de los antecedentes de la causa penal, pero no mencionó ciertos aspectos que se consideran pertinentes; **b)** En este sentido, evidentemente el 30 de octubre de 2020, en la audiencia desarrollada ante el Juez *a quo* el nombrado estuvo asistido de su abogado defensor y se debe considerar el acta correspondiente, que tiene toda la validez legal, pues es elaborada por un (a) servidor (a) público (a) y se trascribe de forma literal lo que aconteció; **c)** Conforme este actuado procesal se tiene que el Juez inferior después de emitir la parte resolutiva del Auto Interlocutorio 227/2020, procedió a consultar a cada una de las partes procesales presentes si interpondrían el recurso de apelación incidental, ante lo cual una de ellas respondió de forma enfática que no lo haría y en el acta no se muestra que hubiese existido alguna complicación con el sonido o el micrófono de las partes procesales; al respecto, se debe tomar en cuenta aspectos trascendentales del derecho procesal y del procesal penal en particular, toda vez que el proceso es la consecución de actos procesales que se desarrollan en el tiempo y en espacio de forma consecutiva y ordenada; por lo que, este desarrollo no es arbitrario ni improvisado, sino que se encuentra sometido a reglas y principios; **d)** En el caso particular se deben considerar los arts. 126 y 251, ambos del CPP, así como también el art. 16.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **e)** El citado art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173- faculta a que respecto a una resolución sobre imposición, modificación, cesación o revocatoria de medidas cautelares de carácter personal, cualquiera de las partes pueda interponer el recurso de apelación incidental de forma oral en audiencia o dentro del plazo de setenta y dos horas, lo cual diferencia a esta disposición legal del art. 404 del adjetivo penal; de esta manera, en la audiencia antes referida el imputado -hoy peticionante de tutela- a través de su defensa técnica de forma expresa hizo renuncia a interponer el recurso de apelación incidental; **f)** La renuncia a ejercer una determinada facultad que en el fondo es un derecho potestativo, no es un acto que deba ser tomado a la ligera o pretender que nunca existió, pues se constituye en un verdadero acto procesal que surte efectos, para respaldar este aspecto se debe considerar los arts. 126 del CPP y 16.II, de la Ley 025, puesto que como ya se señaló, uno de los principios rectores que rige los actos procesales es el de preclusión que opera a la conclusión de los actos procesales y el vencimiento de plazos, e impide que se retrotraigan etapas procesales, este aspecto se señala en razón a que el derecho que reclama el accionante precluyó en la audiencia de 30 de octubre de 2020, al efectuar renuncia de interponer el recurso de apelación, quedando ejecutoriada la determinación del Juez inferior; **g)** Es evidente que posterior a ese acto procesal el imputado -hoy impetrante de tutela- interpuso recurso de apelación incidental por escrito; sin embargo, por los fundamentos que se expusieron anteriormente, se consideró que el mismo era inadmisible; y, **h)** No vulneró el debido proceso, por el contrario se emitió Resolución -Auto de Vista 453/2020- acorde a una interpretación sistemática de las disposiciones del adjetivo penal.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 18/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 59 a 62, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo revocar la Resolución -Auto de Vista- 453/2020, pronunciado por la Vocal ahora accionada, debiendo emitir uno nuevo, sea positivo o negativo mediante audiencia presencial o virtual, considerando los agravios apelados de falta de valoración de la prueba y fundamentación conforme el art. 124 del CPP, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El directamente afectado -hoy peticionante de tutela- el 30 de "diciembre" -lo correcto es octubre- de 2020, a horas 16:22, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 227/2020, puesto que el orden legal penal prevé este medio

impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad, se reparen por el mismo órgano judicial los errores que se hubiesen cometido en el fallo apelado y en el caso de que esté referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa o al debido proceso, deben ser reclamados ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal; **2)** La Vocal accionada no ingresó a considerar el fondo de la apelación incidental planteada, limitándose a indicar que el Juez *a quo* concluida la audiencia virtual de medidas cautelares consultó a las partes si interpondrían la impugnación, recibiendo como respuesta que no lo harían; por lo que, en su criterio el citado Auto Interlocutorio habría adquirido ejecutoria, invocando el art. 126 del CPP y art. 16.II de la Ley 025 relacionado con el principio de preclusión de los actos procesales; **3)** La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que la detención preventiva no tiene como finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia solo es desvirtuada ante un fallo condenatorio pasado en calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación; **4)** El Tribunal de Alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación incidental de las resoluciones que disponga, modifiquen o rechacen las medidas cautelares -personales- debe precisar las razones y elementos de convicción en que se sustenta su decisión, expresando de manera motivada la concurrencia de los preceptos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión, debiendo fundamentarla conforme dispone el art. 124 del CPP; y, **5)** En el presente caso al hoy accionante le asistía el plazo previsto en el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-; y, si bien su abogado habría hecho conocer que no interpondría el recurso de apelación incidental, el prenombrado, como directamente afectado, dentro de las setenta y dos horas activó la impugnación, que debe ser tramitada por la autoridad judicial accionada.

La parte impetrante de tutela en vía de complementación hizo notar que el 2 o 3 de diciembre -de 2020- se tiene señalada audiencia de revocatoria de las medidas cautelares -personales- impuestas ante el Juzgado Noveno de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, al haber el día de ayer sido suspendida -entiéndase 26 de noviembre de 2020-; por lo que, solicitó se ponga en conocimiento de dicho Juzgado donde se encuentra radicada la causa penal.

Ante lo cual el Juez de garantías, conforme a lo solicitado dispuso que se efectué la requerida notificación al citado Juzgado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Adriano Mamani Argandoña en contra de Patricio Mario Mamani Argandoña -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, por Auto Interlocutorio 227/2020 de 30 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de "medidas sustitutivas" a la detención preventiva del nombrado, tales como: la detención domiciliaria a ser cumplida con mecanismos o aparatos de georreferenciación de su ubicación, una vez estén disponibles por parte del Ministerio de Gobierno; fianza económica de Bs70 000; arraigo; la presentación periódica ante el Ministerio Público los días lunes de cada semana; la prohibición expresa de tener contacto con los testigos o víctimas del hecho delictivo o constituirse en el lugar donde se hubiera suscitado; acto procesal en el que dicha autoridad judicial consultó a las partes procesales si apelarían esa determinación, ante lo cual en una primera intervención el abogado de la defensa manifestó que, no interpondría la impugnación y posteriormente reiterar que: "...vamos a renunciar al recurso de apelación señor Magistrado y solicitamos se nos dé el plazo para cumplir las medidas y nos extienda el mandamiento de libertad" (sic [fs. 3 a 4 vta.]).

**II.2.** Consta memorial presentado por el hoy accionante el 30 de octubre de 2020, ante el Juez de la causa, con la suma: "**SE APARTA DE RENUNCIA DE APELACION EFECTUADA POR MI DEFENSA TECNICA E INTERPONE APELACION INCIDENTAL**" (sic), en el cual puso de manifiesto que en la audiencia llevada a cabo en la misma fecha, su persona estaba conectada desde celdas de la FELCC y su abogado defensor desde su oficina, no existiendo facilidad de comunicación con el mismo; por lo que, de manera posterior le envió un mensaje vía *WhatsApp* haciendo conocer

que no cuenta con la cantidad de dinero -impuesta como fianza económica- por su situación precaria económica resultado de la pandemia del CODIV-19, y el hecho de que debe mantener a sus hijos menores de edad, por ello en base a los derechos a la defensa, a la doble instancia y al debido proceso en su componente de *pro actione*, expresó su voluntad de recurrir en apelación del Auto Interlocutorio 227/2020 conforme el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, apartándose de la renuncia efectuada por su defensa técnica (fs. 13 a vta.), constando en este mismo sentido captura del mensaje instantáneo mencionado (fs. 14).

**II.3.** A través de memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, el hoy impetrante de tutela solicitó modificación de la fianza económica impuesta en el antes señalado Auto Interlocutorio 227/2020 (fs. 48 a 49 vta.), ante cuyo requerimiento el Juez de la causa por decreto de 5 de igual mes y año, dando cuenta de la existencia el recurso de apelación incidental contra dicha determinación, sostuvo que previamente a disponer lo que corresponda en derecho, se aclare si está retirando dicho recurso (fs. 50).

**II.4.** Por Resolución -Auto de Vista- 453/2020 de 12 de noviembre, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- determinó declarar **INADMISIBLE** el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora peticionante de tutela, por la inobservancia de los arts. 16.II de la Ley 025 y 396.3 del CPP, impidiendo al Tribunal de alzada que pueda pronunciarse sobre el fondo del mismo (fs. 30 a 33).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la doble instancia o impugnación, fundamentación y motivación y al derecho a la defensa; y, al principio de *pro actione* vinculados con la amenaza a la libertad, en razón a que la Vocal -hoy accionada- de forma ilegal, arbitraria y desproporcional, por Resolución -Auto de Vista- 453/2020, determinó declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación que interpuso contra la decisión asumida por el Juez inferior de imponer medidas cautelares personales, omitiendo señalar audiencia dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, emitiendo "de escritorio" dicho fallo, basándose únicamente en la renuncia a recurrir que efectuó su abogado defensor en la audiencia respectiva, sin considerar que su persona es la titular del derecho y fue quien mediante mensajería instantánea manifestó de forma expresa su voluntad de recurrir el fallo de primera instancia, elemento probatorio sobre el que no se pronunció pese a ser adjuntado al recurso de apelación incidental, que efectivamente fue planteado dentro de plazo; deviniendo ello en la inobservancia del art. 124 del adjetivo penal en cuanto a la valoración del referido elemento probatorio, ingresando dentro de la incongruencia omisiva cuando este componente de prueba donde se establece su voluntad de recurrir ni siquiera fue citado y, al contrario, de haber efectuado una correcta valoración el mismo bajo los principios de verdad material y sana crítica, hubiese podido identificar la materialización de su voluntad de apelar como sujeto de derechos, que incluso en cuanto a medidas cautelares personales no requiere del patrocinio de un abogado, por lo que la renuncia efectuada por su defensa técnica no tenía mayor trascendencia; implicando, que emergente de esta decisión exista la posibilidad de que se agrave su situación jurídica procediéndose a la revocatoria de las medidas cautelares personales ante el incumplimiento de la fianza económica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1.El deber de observancia del parámetro de la debida fundamentación y motivación a los fines de la vigencia del derecho al debido proceso y su exigencia de cumplimiento por el Tribunal de alzada en relación a las medidas cautelares de carácter personal.

Al respecto, dentro de un marco general de exigencia inherente a toda resolución, la SCP 0887/2020-S3 de 30 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe*

*ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.*

*Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'".*

*En ese mismo sentido la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "…toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

*Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: "El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente".*

*Asimismo, con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno*

*convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"».*

En coherencia con estas exigencias de validez del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, en temática de medidas cautelares personales, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó que: «*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca;* ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal, con la finalidad de contextualizar la problemática planteada, es pertinente conocer los antecedentes de orden procesal como jurisdiccional relacionados con la misma.

Así, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Adriano Mamani Argandoña en contra del hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del uso de instrumento falsificado, por Auto Interlocutorio 227/2020 de 30 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de "medidas sustitutivas" a la detención preventiva del nombrado, tales como: la detención domiciliaria a ser cumplida con mecanismos o aparatos de georreferenciación de su ubicación, una vez estén disponibles por parte el Ministerio de Gobierno; fianza económica de Bs70 000; arraigo; la presentación periódica ante el Ministerio Público los días lunes de cada semana; la prohibición expresa de tener contacto con los testigos o víctimas del hecho delictivo o constituirse en el lugar donde se hubiera suscitado; actuado procesal en el que dicha autoridad judicial consultó a las partes procesales si apelarían esa determinación, ante lo cual en una primera intervención el abogado de la defensa manifestó que, no interpondría la impugnación y posteriormente reiterar que: "...vamos a renunciar al recurso de apelación señor Magistrado y solicitamos se nos dé el plazo para cumplir las medidas y nos extienda el mandamiento de libertad" (sic [Conclusión II.1.]); cursando memorial presentado por el hoy peticionante de tutela el 30 de octubre de igual año, ante el Juez de la causa, con la suma: "**SE APARTA DE RENUNCIA DE APELACION EFECTUADA POR MI DEFENSA TECNICA E INTERPONE APELACION INCIDENTAL**" (sic), en el cual puso de manifiesto que en la audiencia llevada a cabo en la misma fecha, su persona estaba conectada desde celdas de la FELCC y su abogado defensor desde su oficina, no existiendo facilidad de comunicación con el mismo; por lo que, de manera posterior le envió un mensaje vía *WhatsApp* haciendo conocer que no contaba con la cantidad de dinero -impuesta como fianza económica- por la su situación precaria económica resultada de la pandemia del CODIV-19 y el hecho de que debe mantener a sus hijos menores de edad, por ello en base a los derechos a la defensa, a la doble instancia y al debido proceso en su componente de *pro actione*, expresó su voluntad de recurrir en apelación del citado Auto Interlocutorio 227/2020 conforme el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, apartándose de la renuncia efectuada por su defensa técnica, constando en este mismo sentido captura del mensaje instantáneo mencionado (Conclusión II.2.); ante cuya impugnación por Resolución -Auto de Vista- 453/2020 de 12 de noviembre, la Vocal -hoy accionada-determinó declarar **INADMISIBLE** el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, por la inobservancia de los arts. 16.II de la Ley 025 y 396.3 del CPP, impidiendo al Tribunal de alzada que pueda pronunciarse sobre el fondo del mismo (Conclusión II.4.).

Efectuada esa necesaria contextualización, es preciso resaltar que conforme se tiene delimitado en la esfera constitucional tutelar, el acto lesivo converge en una presunta actuación arbitraria, ilegal y

desproporcional en la que la Vocal accionada hubiese incurrido a tiempo de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación que interpuso contra la decisión asumida por el Juez inferior de imponer medidas cautelares personales, por cuanto no señaló audiencia dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, y emitió "de escritorio" dicho fallo, basándose únicamente en la renuncia a recurrir que efectuó su abogado defensor en la audiencia respectiva, sin considerar que su persona es la titular del derecho y fue quien mediante mensajería instantánea manifestó de forma expresa su voluntad de recurrir del fallo de primera instancia, elemento probatorio sobre el que no se pronunció pese a ser adjuntado al recurso de apelación incidental, que efectivamente fue planteado dentro de plazo; deviniendo ello en la inobservancia del art. 124 del adjetivo penal en cuanto a la valoración del referido elemento probatorio, ingresando dentro de la incongruencia omisiva, cuando este componente de prueba donde se establece su voluntad de recurrir ni siquiera fue citado; y a contrario de haber efectuado una correcta valoración del mismo, bajo los principios de verdad material y sana crítica, hubiese podido identificar la materialización de su voluntad de apelar como sujeto de derechos, que incluso en cuanto a medidas cautelares personales no requiere del patrocinio de un abogado; por lo que, la renuncia efectuada por su defensa técnica no tenía mayor trascendencia; implicando que emergente de esta decisión exista la posibilidad de que se agrave su situación jurídica procediéndose a la revocatoria de las medidas cautelares personales ante el incumplimiento de la fianza económica.

De este contexto de reclamación se puede evidenciar la existencia de dos enfoques o marcos de cuestionamiento a la labor jurisdiccional de la autoridad judicial hoy accionada; por una parte, el relacionado con el alegado defecto procesal vinculado a la falta de señalamiento de audiencia dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173; y, por otro, el vinculado a los argumentos mismos que respaldan la decisión de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental que formuló.

En este sentido en cuanto al **primer acto lesivo identificado**, se denota que el impetrante de tutela efectúa el reclamo constitucional advirtiendo que no se habría señalado audiencia conforme el citado art. 251 del CPP, emitiéndose el fallo de forma directa y "de escritorio".

Sobre el particular, cabe advertir que de las actuaciones cursantes en antecedentes arrimados a esta acción tutelar, no se tiene certeza objetiva que se hubiese desarrollado el extrañado acto procesal, aspecto de omisión procesal que tampoco fue referido de forma alguna -asintiendo o no- en el informe presentado por la Vocal accionada dentro del proceso constitucional, lo cual permite presumir sobre la veracidad del extremo denunciado por el peticionante de tutela, siendo viable la inversión de la carga la prueba considerando no solo que la autoridad judicial accionada tuvo la posibilidad de controvertir el hecho endilgado sino también que pudo respaldar su eventual inviabilidad con la documentación respectiva (SCP 1512/2012 de 24 de septiembre), situación que no aconteció, por lo que resulta posible afirmar que es evidente la ausencia del señalamiento y consecuente celebración de la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, en la cual se hubiese considerado -según corresponda- la impugnación formulada por el prenombrado y sobre todo escuchado los fundamentos y argumentos del apelante en función al cuestionamiento efectuado por el Tribunal de alzada, lo que no ocurrió, constituyendo ello una ausencia del cumplimiento de la secuencia procesal-legal establecida en el citado art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, que textualmente establece en la parte pertinente que: "El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, **en audiencia**, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (énfasis añadido); vale decir, que bajo el diseño procesal-penal que regula este mecanismo de impugnación vinculado a las medidas cautelares personales, taxativamente se tiene establecido que su resolución deberá ser realizada en audiencia, exigencia legal-procesal que conforme a lo advertido no fue observado por la Vocal accionada, implicando a que con esta omisión del despliegue procesal regulado normativamente, se vulnere el derecho al debido proceso vinculado con la libertad del accionante; por lo que, en cuanto a este punto de análisis constitucional corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto al **segundo acto lesivo,** a partir de la delimitación procesal-constitucional efectuada *supra*, al converger la misma en lo sustancial en una presunta inobservancia del debido proceso en

sus elementos de acceso a la doble instancia o impugnación, fundamentación y motivación y al derecho a la defensa y, al principio de *pro actione* vinculados con la amenaza a la libertad, emergente de la determinación de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por el hoy impetrante de tutela, es pertinente conocer los argumentos asumidos por la Vocal -hoy accionada- en la precitada Resolución -Auto de Vista- 453/2020, siendo estos los siguientes:

**i)** En el **CONSIDERANDO III**, sostuvo que, de la revisión de antecedentes se establece que la parte imputada fue notificada en sala virtual el 30 de octubre de 2020, a horas 12:00, comunicación procesal que cumple con los preceptos establecidos en el art. 160 y siguientes el CPP.

**ii)** El recurso de apelación incidental interpuesto por el referido imputado fue presentado el 30 de octubre de 2020, a horas 16:22; sin embargo, en audiencia renunció a dicho recurso, por lo que se encuentra precluído su derecho a apelar del fallo inferior, siendo que tuvo la oportunidad de reclamar en el momento oportuno.

**iii)** Es necesario resaltar que, en la misma orientación de evitar dilaciones indebidas que ocasionen retardación de justicia, se tiene previsto el art. 16.II de la Ley 025 y al art. 396.“39” -lo correcto es 3- del CPP; por lo que el recurso de apelación incidental presentado por la parte imputada resulta inadmisible, al no haberse activado oportunamente.

Desarrollados los argumentos que respaldan la decisión asumida por la autoridad judicial -hoy accionada-, se denota que el componente esencial que la sustenta parte del reconocimiento del planteamiento del recurso de apelación incidental -escrito- de 30 de octubre de 2020 por el imputado -hoy peticionante de tutela-, para seguidamente sostener que, no obstante ello en audiencia renunció a dicha impugnación, por lo que su derecho a recurrir se encontraría precluido, al haber tenido la oportunidad de reclamar en el momento oportuno, respaldando esta afirmación en la vinculación de la orientación de evitar dilaciones indebidas que ocasionen retardación de justicia con las previsiones legales de los arts. 16.II de la Ley 025 y 396.3 del CPP; siendo esta la base argumentativa por las que en la parte resolutiva decidió por su inadmisibilidad ante la inobservancia de estos preceptos legales sin ingresar al fondo del mismo.

De la revisión de este sustento argumentativo, se advierte que la autoridad judicial -accionada- esbozó razonamientos limitados y sesgados respecto a la posibilidad de abrir su competencia ante la impugnación formulada, haciendo mención casi de manera referencial a la circunstancia de la renuncia a su activación por la defensa técnica del ahora accionante en audiencia, sin expresar ninguna consideración sustentable y respaldada en la normativa procesal penal aplicable al mecanismo recursivo inherente a medidas cautelares personales, que taxativamente en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, en el párrafo primero establece que: “Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, **en el término de setenta y dos (72) horas**” (las negrillas nos corresponden); pese incluso a reconocer la dinámica procesal asumida por el imputado -hoy impetrante de tutela- a momento de activar este medio de defensa el mismo día en el que se emitió el Auto Interlocutorio apelado; es decir, el 30 de octubre de 2020, la cual conforme a procedimiento debió ser considerada en la dimensión que resultare pertinente, toda vez que, aún de que en audiencia se hubiese inicialmente expresado la renuncia a promoverla, *prima facie* de forma alguna se podía desconocer la subsecuente actuación procesal -enmarcada en las normas procesales penales- y mucho menos bajo los restringidos razonamientos abordados que intentando contener una hipótesis normativa aplicable se sentaron en el art. 16.II de la Ley 025 -relacionado con la continuidad del proceso y preclusión- y art. 396.3 del CPP -en cuanto a las condiciones de tiempo y forma de interposición de los recursos, como reglas procesales generales-; regulaciones normativas que por sí mismas tampoco posibilitan asumir por concurrente en el caso la preclusión y el incumplimiento de las exigencias procesales inherentes a las impugnaciones, cuando -como se tiene advertido- no existe ningún respaldo argumentativo constatable contundente que permita comprender con claridad y certeza la imperatividad de su aplicación a la situación fáctica suscitada relacionada con la renuncia de impugnación en audiencia y la subsiguiente y casi inmediata activación por escrito, cuando además dichos preceptos legales tienen dentro de su composición reguladora por

una parte un impedimento como regla -con la excepción normada- de reactivar etapas procesales ya trascurridas, operando a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos; y por otra parte, los parámetros de observancia de tiempo y forma de los recursos establecidos en el adjetivo penal.

En efecto, estas circunstancias dentro de la taxatividad necesaria, no fueron desvirtuadas de forma alguna en la Resolución -Auto de Vista 453/2020-, toda vez que, -se reitera- el solo laxo criterio de la manifestación de la renuncia al recurso de apelación incidental no supone implícitamente la superación de la etapa -entiéndase en la dimensión incidental *intra* proceso penal que comprende las medidas cautelares personales- ni menos aún el vencimiento del plazo procesal para su activación; máxime ante la objetiva evidencia de la formulación recursiva por escrito en la misma data del acto procesal en el cual se hubiese producido la renuncia valorada; extremo que por su connotación de existencia procesal incluso supera la alegación que realiza el peticionante de tutela en esta acción de defensa, en cuanto a que se debió considerar su condición de titular del derecho a impugnar y la subsecuente falta de valoración del elemento probatorio adjuntado a la impugnación planteada relacionado con el mensaje de *WhatsApp* por el cual se pone en evidencia su voluntad de recurrir; por cuanto conforme se tiene precisado esta inicial expresión de voluntad se encuentra consolidada en la efectivización del planteamiento recurso, conforme a procedimiento y a la norma procesal penal, el cual como se tiene afirmado debió ser considerado por la Vocal accionada no únicamente como un componente referencial ni de antecedentes, sino en su dimensión procesal compatible con la normativa específica aplicable e incluso con los alcances del propio marco normativo invocado en el fallo -hoy cuestionado-, considerando en esta dimensión que: "*Conforme lo establece la Norma Suprema, el derecho de impugnación es un elemento constitutivo del debido proceso, mismo que a su vez es reconocido en su triple dimensión como derecho para proteger a la parte procesal de posibles arbitrariedades o irregularidades originadas en actuaciones y omisiones procesales; como garantía jurisdiccional, al ser un medio de protección del ejercicio de otros derechos fundamentales como elementos del debido proceso, (SC 0699/2010-R de 26 de julio); y como principio procesal rector de los demás principios, destacando entre ellos el principio de pro persona, que a su vez se efectiviza y las plasma su alcance difusión a través de distintos subprincipios de connotación constitucional.*

*Así, la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, respecto al principio de pro persona aplicado a través del subprincipio de pro actione, señaló: "…asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material… (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y, además considera: '...que dentro de las pautas interpretativas /en materia de Derechos Humanos, que remonta su génesis en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fortalecidas en pro de la prevalencia y real consolidación de las normas tutelares, se tiene que las mismas han derivado en la vigencia del principio pro persona -entre otros-, de cuya esfera de concepción deriva el pro actione, el cual permite contrario a restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante-justiciable ante una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico, concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE'"* (SCP 0527/2020-S3 de 9 de septiembre).

En esta misma lógica de examen constitucional, es necesario señalar que, en antecedentes cursa memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, por el que el hoy accionante solicitó modificación a la fianza económica impuesta en el señalado Auto Interlocutorio 227/2020, ante cuyo requerimiento el Juez de la causa por decreto de 5 de igual mes y año, dando cuenta de la existencia el recurso de apelación incidental contra dicha determinación, sostuvo que previamente a disponer lo que corresponda en derecho, se aclare si está retirando dicho recurso (Conclusión II.3.), actuado procesal y jurisdiccional que permite sostener aún más que la activación del recurso de apelación incidental tuvo sus implicancias en la dinámica *intra* proceso penal asumida por el ahora impetrante de tutela,

en cuyo efecto se constituyó en un elemento con matiz de condicionante para atender el requerimiento de modificación de dicha medida impuesta.

Bajo tales razonamientos y conforme al contenido jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiéndose que con la analizada actuación la Vocal accionada incurrió en la denunciada vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y consecuentemente al acceso a la doble instancia o impugnación y al derecho a la defensa; y, al principio de *pro actione* vinculados a la libertad del peticionante de tutela, corresponde activar este mecanismo de protección constitucional, debiéndose conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos asumidos por el Juez de garantías.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0904/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37894-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 176/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 181 a 186 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Manuel Manrique Banegas** y **Mohamed Jamid Ayad Eid** en representación legal de **Beatriz Eliane Capobianco Sandoval**, **ex Ministra de Desarrollo Rural y Tierras**; **Gustavo Moisés Terrazas Moscoso**, **ex Viceministro de Tierras**, **Nathalie Hebe Webber Guimbart, Alexander Gutierrez Mamani** y **Juan Carlos Soria Carpio** en representación legal de **Manuel Alejandro Machicao Orsi**, **ex Director a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 125 a 141, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, y Viceministro de Tierras, contra César Hugo Cocarico Yana -ahora tercero interesado- y Juan Carlos León Rodas por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, el 22 de febrero de 2020 se desarrolló una audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 48/2020 de 22 de febrero dispuso la detención preventiva del hoy tercero interesado por el lapso de seis meses, en dicha audiencia el mencionado hizo conocer las enfermedades que padecía. La referida Resolución fue objeto de un recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en audiencia emitió el Auto de Vista 139/2020 de 12 de marzo, que confirmó en parte la Resolución 48/2020 determinando mantener únicamente el riesgo procesal de obstaculización al tenor de los arts. 235.2 y 233.1 del CPP.

El 1 de mayo de 2020, se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva, en dicho acto procesal, el ahora tercero interesado alegó que: **a)** Respecto al art. 239.1 del CPP con relación al riesgo de obstaculización -art. 235.2 del CPP-, que el mismo únicamente está vinculado a la falta declaración de Juan Evo Morales Ayma, ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia quien -en ese entonces- se encontraba asilado en la República de Argentina; y, **b)** Al tenor del art. 239.5 del indicado Código reiteró estar delicado de salud y presentó un Certificado Médico de 4 de marzo de 2020, un Certificado Médico Forense de 13 de ese mes y año, y una Certificación -010/2020- de 29 de abril de igual año emitida por el Hospital Arco Iris.

En contraposición, conjuntamente con el Ministerio Público manifestaron que: **1)** Con relación al art. 239.1 del CPP, no es evidente que únicamente falte la declaración de Juan Evo Morales Ayma, ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia sino que además falta la declaración de Ángela Aduviri, Patricia Hermosa y Teresa Alvarado, por lo que se encuentra pendiente el riesgo de obstaculización; y, **2)** Respecto al art. 239.5 del mismo Código, que los tres Certificados Médicos son insuficientes y contradictorios por distintos motivos.

No obstante de la referida contraposición, mediante Resolución 23/2020 de 1 de mayo, se dispuso la cesación de la detención preventiva del ahora tercero interesado, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a las declaraciones de Ángela Aduviri y Patricia Hermosa, denegó su incorporación al no poder agregar nuevos elementos que agraven el riesgo de obstaculización; y, **ii)** Que la parte actora -accionantes- no se habría contrapuesto a la existencia del síndrome migrañoso y al diagnóstico de neurocisticercosis, y que según el Certificado Médico de 4 de marzo de 2020, el paciente debe estar con controles periódicos y administración de medicamentos. Al respecto, se solicitó complementación de la valoración de la Certificación -010/2020- extendida por el Hospital Arco Iris al no ser un Hospital público de tercer nivel; sin embargo, se señaló que el mismo no mereció contraposición de la parte actora; refutado ese argumento se indicó que dicha Certificación fue obtenida sin requerimiento fiscal y que no fue homologada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); ante ello, el Juez de la causa enmendó indicando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional si los certificados médicos generan suficiente convicción a la autoridad jurisdiccional el requerimiento del IDIF no es necesario.

Debido a los agravios advertidos, la Resolución 23/2020 fue objeto de recurso de apelación incidental, en ese sentido en la audiencia de 12 de mayo de 2020, se solicitó se revoque la misma, con los siguientes argumentos: **a)** El Ministerio Público señaló que pese a encontrarse latente el riesgo de obstaculización -art. 235.2 del CPP- se dispuso la cesación de la detención conforme al art. 239.5 del indicado Código en atención a Certificados Médicos que no evidencian una enfermedad grave; y, **b)** El INRA señaló como primer agravio la vulneración del derecho de la víctima a ser oída, toda vez que la Jueza *a quo* rechazó sin fundamento la incorporación de un nuevo elemento de obstaculización, y como segundo agravio la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, por lo siguiente: **1)** La Certificación -010/2020- del Hospital Arco Iris, fue presentada en audiencia, no fue notificada a la parte actora, si bien fue expuesta en la audiencia virtual, esta no se dio a conocer en su integridad; **2)** La referida Certificación no fue obtenida lícitamente mediante requerimiento fiscal u orden judicial; **3)** La mencionada Certificación carece de valor al no ser extendida por un hospital estatal de tercer nivel como recomendó el médico forense; además, la misma sugirió un control médico por especialidades; sin embargo el imputado -ahora tercero interesado- no presentó ningún respaldo de la realización de exámenes médicos; por lo cual, la Certificación 010/2020 no puede establecer que el hoy tercero interesado sea paciente de alto riesgo, para ello, el certificado debió ser emitido por el Ministerio de Salud o un Hospital Centinela para Coronavirus (COVID-19); y, **4)** Las certificaciones médico y hospitalarias fueron emitidas a partir del historial clínico, sin la revisión física del paciente, además de ser insuficientes por no contar con respaldo médico como historial clínico, exámenes y evolución, que acredite una enfermedad.

Sin embargo, los reclamos no fueron atendidos por el Tribunal de alzada, puesto que el Vocal ahora accionado emitió la Resolución 122/2020 de 12 de mayo que confirmó la Resolución 23/2020, sin resolver cada uno de los aspectos cuestionados, limitándose a señalar que los agravios expuestos ya fueron respondidos por el Juez de primera instancia.

La Resolución 122/2020 incurrió en las siguientes vulneraciones: **i)** El derecho al **debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**, **vinculado al derecho a la defensa**, porque no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental, y por referir que la parte actora no se contrapuso a los Certificados Médicos, lo cual es incongruente e irreal; **ii) Valoración irrazonable de la prueba y vulneración del derecho a la defensa** y los principios de proporcionalidad, razonabilidad, verdad material sana crítica y seguridad jurídica, debido a que dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado -ahora tercero interesado-, al amparo del art. 239.5 del CPP; sin embargo, los Certificados Médicos que se adjuntó no acreditaron la presunta enfermedad grave o terminal, incurriendo en errónea valoración de dichos documentos, los cuales son insuficientes, contradictorios e inidóneos; en ese sentido: **a)** El Certificado Médico de 4 de marzo de 2020 refiere tres diagnósticos: migraña, hernias de disco L4 y L5 y neurocisticercosis, que tienen una data desde el 2013 con una evolución muy satisfactoria, eliminándose inclusive los quistes de cisticercosis; **b)** El Certificado Médico Forense de 13 de igual mes de 2020, no evidenció signos y sintomatología de las patologías referidas, solamente establece que el imputado cuenta con síndrome migrañoso atribuible a dolor de cabeza ocasional, sugiriendo

que sea valorado por un especialista en neurología de un centro médico público de tercer nivel, encontrándose al momento de la evaluación clínicamente estable y en condiciones de realizar sus actividades cotidianas al no presentar datos de descompensación que amerite urgencia o internación, siendo este el único diagnóstico en contacto directo con el paciente; y, **c)** La Certificación 010/2020 del Hospital Arco Iris de 29 de abril, tiene las siguientes observaciones: **1)** No fue ofrecida en el memorial de 29 de dicho mes de 2020 a tiempo de solicitar la audiencia de cesación de la detención preventiva, ocasionando indefensión a la parte actora; **2)** No fue obtenida lícitamente a través de un requerimiento fiscal u orden judicial conforme establecen los arts. 206 del CPP y 85.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), además de reiterar el argumento del Juez de primera instancia de no ser necesario el requerimiento al IDIF, sin expresar ningún fundamento jurídico, e incurriendo en omisiones indebidas e incongruencias; **3)** Carece de validez al incumplir la sugerencia del médico forense y no haber sido emitida por un Hospital público de tercer nivel; **4)** No adjuntó el respaldo del historial clínico ni el control médico de cardiología y neurología recomendados; y, **5)** No cuenta con respaldo de estudios de laboratorio y gabinete como ecografías, tomografías, resonancias magnéticas y electrocardiograma para acreditar la gravedad de la enfermedad; y, **iii)** Se vulneró **el principio de legalidad** ya que el Vocal ahora accionado no consideró que de acuerdo al art. 239.6 del CPP la cesación de la detención preventiva no es aplicable a delitos de corrupción.

Sin embargo, pese a las observaciones y contraposiciones realizadas, el Juez de primera instancia dispuso la cesación de la detención preventiva realizando una errónea valoración de la prueba decisiva como es la Certificación 010/2020, al respecto la SCP 0630/2015-S1 de 15 de junio, refiere que en estos casos las autoridades judiciales no pueden calificar el estado de salud, sino valorar la credibilidad de los certificados médicos. En el caso concreto ninguno de los Certificados Médicos establece que el ahora tercero interesado tenga una enfermedad grave o terminal, aspecto que fue observado en la audiencia de cesación de la detención preventiva y reiterado en la audiencia del recurso de apelación incidental, más aún, el imputado después de ejercer el cargo de Ministro de Estado, se dedicó a ejercer su profesión de abogado, desarrollando sus actividades con normalidad, y en el tiempo de dos meses y diez días que permaneció en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no se cuenta con un informe médico que establezca que sufrió las convulsiones que alegó; sin embargo, el referido Juez calificó al imputado como paciente de alto riesgo en el contexto del COVID-19, sin que se presenten los exámenes de cardiología y neurología, razón por la cual la decisión se convierte en arbitraria y vulneradora de garantías constitucionales, siendo evidente que **no existió una valoración razonable de la prueba**, contraviniendo lo establecido en los arts. 124 y 173 del CPP y la valoración bajo el sistema de libre convicción o sana crítica conforme a la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

Conforme a lo expuesto se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, con relación a la valoración de la Certificación 010/2020 emitida por el Hospital Arco Iris que fue determinante en la decisión asumida; puesto que, el Juez de primera instancia asumió que el imputado padece de tres enfermedades, asumiéndolas como una enfermedad de alto riesgo en el contexto del COVID-19, apreciación equivocada toda vez que la mencionado Certificación no muestra una enfermedad de alto riesgo, de haberse pronunciado sobre todos los aspectos cuestionados en la audiencia de apelación y realizar una correcta valoración de la prueba, no se hubiera dado lugar a la cesación de la detención preventiva.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, y a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad, legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I y III, 109, 113.I, 115, 117, 119, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución 122/2020 de 12 de mayo y se dicte un nuevo fallo revocando la Resolución 23/2020 de 1 de mayo.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 180, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** La Resolución 122/2020 incurre en incongruencia omisiva, ya que no realiza una valoración de la integralidad de la Resolución 23/2020 y valora adecuadamente la salud del imputado -hoy tercero interesado-; **ii)** Existen inconsistencias entre los Certificados Médicos presentados, el primer Certificado Médico establece dos patologías, el Certificado Médico Forense establece una patología y la Certificación 010/2020 establece siete patologías, ninguno de los Certificados establece una enfermedad grave o terminal; **iii)** En la audiencia del recurso de apelación incidental, como primer agravio se denunció la vulneración del derecho a la víctima a ser oída; puesto que, el Juez de primera instancia no permitió que se introduzca en la audiencia de cesación de la detención preventiva el peligro de obstaculización ante la existencia de nuevos testigos quienes trabajaban en el Ministerio de la Presidencia y en el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras los cuales podrían ser amedrentados por el imputado, aspecto que no fue considerado por el referido ni por el Vocal hoy accionado. Como segundo agravio se denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la valoración de la prueba; **iv)** El 29 de abril de 2020 el imputado señaló que su solicitud de cesación de la detención preventiva la realizaba al amparo del numeral 1.2 de la Circular "11" del "tribunal de justicia" y de la Circular "06 del 2020" a cuyo efecto adjuntó un Certificado Médico de 4 de marzo de 2020 y el Certificado Médico Forense de 13 de igual mes y año sin adjuntar la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris; sin embargo, la misma fue valorada por el Juez de primera instancia; **v)** La referida Certificación no es propiamente un certificado médico sino una simple certificación emitida por el Director de dicho Hospital que solamente hace referencia a las atenciones que recibía el imputado por lo que al ser valorada se vulneró el principio de congruencia; de igual manera, considerando que su obtención fue ilegal no correspondía su contraposición ya que debió ser rechazada; **vi)** Los Certificados Médicos presentados por el imputado no advierten una mayor afectación en su salud, no obstante no fueron valorados de manera objetiva, vulnerándose el principio de verdad material; **vii)** Según los Certificados Médicos, la enfermedad de cisticercosis del mencionado fue eliminada por lo cual el mismo aparentemente se encontraba muy bien de salud y no corría ningún peligro por lo que la Resolución hoy impugnada no es congruente y no cuenta con una valoración razonable de la prueba; **viii)** No se demostró con certificado médico que sea evidente que el imputado sufrió convulsiones dentro el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **ix)** El Juez de la causa realizó una confusión con los procesos por delitos de violencia contra niños, niñas y adolescentes, en los cuales si es válido un certificado médico, tampoco señala cuál es la sentencia en la que basa su decisión que trate de delitos de corrupción, en ese sentido se solicita que la jurisdicción constitucional realice una valoración de la prueba conforme establece la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio; **x)** La Resolución 23/2020 se contrapone a los arts. 232.III.4 y 239.6 del CPP que no permiten la cesación de la detención preventiva respecto a los delitos con afectación al Estado y de corrupción, situación que no fue considerada por el Juez de primera instancia ni por el Vocal ahora accionado al emitir la Resolución 122/2020 siendo evidente la lesión al principio de legalidad; y, **xi)** Se vulneró el principio de verdad material porque los Certificados Médicos no acreditan una enfermedad grave o un estado terminal del imputado, además no se presentó ningún respaldo que demuestre que el mismo este siendo tratado por un médico respecto a las enfermedades que se alega.

En respuesta a las preguntas de la Vocal Constitucional, referidas a cuál el aspecto que el Vocal ahora accionado no fundamentó y en qué momento se opusieron a los Certificados Médicos, los accionantes a través de su abogado indicaron que realizaron las observaciones o contraposición de manera

oportuna al momento del debate en la audiencia de cesación de la detención preventiva y en vía de complementación, señalando que los Certificados Médicos no acreditaron la enfermedad grave o el estado terminal del imputado, que el Certificado Médico Forense es el único que hace una valoración directa y establece que no existe una enfermedad de gravedad y recomienda otros exámenes que no fueron realizados; por lo tanto, se entiende que existe incongruencia en las Resoluciones emitidas porque se aduce una enfermedad grave sin ser demostrada con una valoración directa y de actual data.

Asimismo, ante la pregunta del Vocal Constitucional, dirigida a los abogados del INRA, referida a que puntualicen los agravios que postularon ante la autoridad de apelación, en respuesta se indicó que la contradicción que plantearon fue la valoración de la documentación referida a las patologías de base y que no se realizó una valoración integral, al margen de la valoración de salud, y se considere los alcances del art. 235.6 del CPP, no siendo aplicable la cesación de la detención preventiva en delitos de corrupción; y, que también se reclamó la falta de formalidad en cuanto a la obtención de la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris, por no ser emitida por requerimiento fiscal bajo la excusa de la cuarentena; sin embargo, existía una instrucción de que en los casos con detenido no había suspensión de plazos y que debían aceptarse todos los requerimientos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 149 a 150 vta., manifestó que: **a)** Los accionantes no precisan si se incurrió en un acto ilegal o una omisión indebida, además citaron Sentencias Constitucionales sin especificar la *ratio decidendi* que es la parte vinculante de los fallos, así tampoco demostraron la analogía con el presente caso por lo cual la acción tutelar no se encuentra fundamentada e incumplió la carga procesal argumentativa; **b)** De forma incorrecta se hace referencia a la legalidad y seguridad jurídica señalándolos como derechos cuando en realidad son principios y conforme a la "SC 096/2010-R" no pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional, más aún cuando en la presente acción de defensa los accionantes no vincularon dichos principios con el derecho al debido proceso, incumpliendo la carga argumentativa necesaria; **c)** Los accionantes hacen referencia a la valoración de la prueba; sin embargo, omiten considerar que la acción de amparo constitucional no es un medio para revalorizar la prueba puesto que ello es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, además de no cumplir las sub-reglas para la intervención de la jurisdicción constitucional; y, **d)** Respecto a los Certificados Médicos, los mismos fueron considerados en atención a la jurisprudencia constitucional que estable que constituyen prueba los certificados médicos sin necesidad de verificación del IDIF, exigir otra documentación o que la misma sea emitida por otras entidades como pretenden los accionantes resultaría arbitrario y sería un exceso.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

César Hugo Cocarico Yana, en audiencia a través de su abogado y haciendo uso de la palabra, manifestó que: **1)** Lo que los accionantes solicitan es la privación de libertad de su persona, la cual resulta arbitraria y excesiva, no fundamentan si lo que reclaman es un acto ilegal o una omisión; **2)** La verdad material es que su persona padece de neurocisticercosis, migraña y hernia que son de larga duración y consideradas crónicas, que es diferente a una enfermedad grave; la neurocisticercosis no se cura solamente se contiene; por ello, para precautelar su salud y porque no existe motivo para su detención preventiva se dispuso la cesación de la misma; **3)** Se señaló que la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris fue obtenida sin requerimiento fiscal por lo que sería ilegal; sin embargo, en las fechas próximas a la respectiva audiencia estaba vigente una cuarentena nacional y dicha Certificación refleja la verdad material de la enfermedad, además de existir otros Certificados Médicos que reflejan dicha verdad material; **4)** Se indica que la mencionada Certificación fue presentada directamente en audiencia; no obstante, el art. 239 del CPP en ninguna parte indica de manera textual y obligatoria que se tiene que presentar los nuevos elementos juntamente con la solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo tanto, los documentos pueden ser introducidos en audiencia y eso fue lo que sucedió; **5)** Se pide la revalorización de la

prueba pretendiendo hacer incurrir en error; ya que no se cumplen los dos requisitos establecidos en la SCP 0203/2012 de 24 de mayo referidos a establecer los criterios interpretativos desconocidos por el Juez ordinario, y los principios que no fueron tomados en cuenta; **6)** No existió vulneración al debido proceso ya que el Juez de la causa valoró de manera integral todos los elementos de prueba y la Resolución 23/2020 fue valorada en apelación conforme a procedimiento, en ese contexto, la jurisdicción constitucional no puede actuar como tercera instancia, desconocer esto implicaría lesionar la seguridad jurídica, solamente porque no se está de acuerdo con que el imputado ejerza sus derechos; **7)** Se indicó que se eliminaron lo quistes pero no se presentó ningún documento para contradecir la Certificación 010/2020, no solicitaron una valoración al Fiscal de Materia; **8)** No se explicó de qué manera se dio la incongruencia, o si es externa o interna; **9)** En este caso no correspondía la imposición de la detención preventiva, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares solamente se encontró un riesgo procesal que no justificaba esa medida, más aún cuando hay otros medios para asegurar la presencia del imputado en el proceso; y, **10)** En la referida audiencia se señaló a las personas que serían partícipes como testigos; no obstante, los accionantes pretenden indebidamente que se introduzcan otras personas lo cual es arbitrario; puesto que, es con base en la primera audiencia que se solicita la cesación de la detención preventiva no pudiendo posteriormente introducirse nuevos riesgos procesales ya que ello atentaría a la seguridad jurídica, no existe motivo para anular la Resolución 122/2020 emitida por el Vocal ahora accionado y se disponga su detención preventiva más aún cuando ya transcurrieron más de seis meses desde la emisión de la imputación forma.

En respuesta a la pregunta de la Vocal Constitucional referida a si el diagnóstico de la enfermedad de neurocisticercosis le fue dado con anterioridad, fue emitido por el médico forense, o solicitado por el Juez de la causa, el ahora tercero interesado a través de su abogado y de manera directa, señaló que: **i)** Fue tratado por neurocisticercosis desde el 2012, situación que muestra que la enfermedad es crónica y no puede ser curada sino solamente tratada o controlada; **ii)** En la audiencia de 22 de febrero de 2020, presentó un primer Certificado Médico que demuestra que se encuentra medicado contra la neurocisticercosis extremo que fue ratificado por el Certificado Médico de 4 de marzo de ese año, emitido por el mismo médico, si estuviera curado ya no necesitaría medicamentos, extremo ratificado por el médico forense en la parte final del Certificado Médico Forense por lo que no existe ninguna contradicción con la Certificación extendida por el Hospital Arco Iris que además de la enfermedad referida acredita otras enfermedades, siendo complementario y no contradictorio a los otros Certificados Médicos; **iii)** El numeral 1 de la Circular "11" del Tribunal Supremo de Justicia, establece que se puede pedir la cesación de la detención preventiva por enfermedades crónicas; y, **iv)** Es innegable que la cisticercosis puede ser una enfermedad de base para que con el COVID-19 sobrevenga la muerte, que es lo que hubiera ocurrido en caso de seguir recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; el 21 de septiembre de dicho año le medicaron anticoagulantes para la circulación de la sangre en el cerebro y anti-convulsionantes como fenitoina sódica, por lo cual solicita la aplicación de la SCP 1254/2013 de 9 de diciembre que señala que se debe priorizar la vida; puesto que, disponer que vuelva al penal sería condenarlo a muerte.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, se presentó en la audiencia de consideración de esta acción de defensa; no obstante, la Sala Constitucional no consideró pertinente su participación por no ser un tercero interesado en la misma.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 176/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 181 a 186 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los arts. 129 de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que hacen referencia al principio de subsidiariedad, esta jurisdicción solo puede pronunciarse a partir de la última decisión asumida en sede judicial por lo cual en este caso se emitirá un pronunciamiento únicamente respecto a la Resolución 122/2020 pronunciada por el Vocal ahora accionado, independientemente de los argumentos postulados respecto al actuar del Juez de primera

instancia, cuyos motivos expuestos en la Resolución 23/2020 solo se tomarán en cuenta para concluir si el indicado Vocal incurrió en alguna omisión ilegal o indebida; **b)** Los accionantes acuden a esta jurisdicción argumentando en la audiencia de 1 de mayo de 2020 en la cual se dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado César Hugo Cocarico Yana -ahora tercero interesado-, donde activaron el recurso de apelación incidental postulando agravios que no fueron objeto de un correcto pronunciamiento; **c)** El Vocal hoy accionado señaló que el Juez de primera instancia fue claro al concluir que en virtud a los principios pro homine, de favorabilidad y proporcionalidad, solo concurre un riesgo procesal vinculado al art. 235.2 del CPP, que el imputado acreditó al menos tres patologías, que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó una apertura respecto a la valoración de certificados médicos emitidos por médicos particulares sin el requerimiento correspondiente y maximizó el hecho de priorizar el derecho a la vida del ahora tercero interesado concluyendo el diagnóstico médico de la existencia de una patología grave vinculada al riesgo de COVID-19; **d)** En el recurso de apelación incidental se postularon tres agravios, el primero está referido al rechazo de la incorporación de un nuevo elemento de obstaculización vinculado a la identificación de más testigos sobre los cuales podría influenciar el imputado; el segundo agravio, que existiría contradicción entre la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris con relación al Certificado Médico que fue homologado por el médico forense; el tercer agravio, que el imputado no presentó los exámenes de cardiología y neurología; **e)** El Vocal hoy accionado en la Resolución 122/2020 concluyó que: **1)** El imputado fue detenido preventivamente únicamente por el peligro de obstaculización que existiría por la falta de declaración del testigo Juan Evo Morales Ayma, ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, conforme a reportes de prensa dicha persona -en ese entonces- habría salido del país y se encontraría asilado en la República de Argentina, por lo cual en virtud al principio de objetividad resultaría inviable que continúe detenido por ese riesgo, resultando acorde la decisión asumida por el Juez de primera instancia; **2)** Con relación al estado de salud del imputado, concluyó que tiene problemas patológicos vinculados a cardiología y neurocisticercosis que es una forma grave de enfermedad, concluyendo que el Juez de primera instancia obró de manera coincidente con el Certificado Médico Forense que establece una enfermedad de alto riesgo; y, **3)** Respecto a las observaciones a la Certificación, se remite a lo establecido por el indicado Juez en sentido de que dicha Certificación no mereció contraposición o cuestionamiento, y se pondera que el Juez de primera instancia priorizará el derecho a la salud del imputado; **f)** En cuanto a la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris que hace referencia a distintos diagnósticos y patologías, además de señalar que el imputado recibe medicación para evitar crisis compulsivas y que de acuerdo a control médico de las especialidades de cardiología y neurología debe considerarse el riesgo por el COVID-19 por la presencia de varias patologías de base; **g)** El Certificado Médico Forense establece que el síndrome migrañoso se encuentra en tratamiento, que la neurocisticercosis y la migraña son de larga evolución y consideradas crónicas, por lo que requieren controles periódicos por médicos especialistas; **h)** El Certificado Médico evacuado por "Ramiro Alvarado" refiere que el imputado después del 2013 padece de cisticercosis cerebral que presentó buena evolución pero debe mantenerla administración de medicamentos; **i)** Respecto al principio de congruencia, con relación al primer agravio expuesto por los accionantes en cuanto a no dejarse introducir nuevos elementos de obstaculización, la SCP 0440/2019-S3 de 13 de agosto, estableció que los elementos vinculados al incremento de riesgos procesales deben ser oportunamente puestos a consideración de la autoridad judicial y a partir del principio de igualdad será el Juez de la causa quien otorgue el trámite correspondiente, en el caso concreto el Vocal ahora accionado respondió a los accionantes que el criterio del Juez de primera instancia resulta razonable, objetivo y proporcional y que independientemente de los nuevos elementos de obstaculización que deben ser puestos a consideración de dicho Juez por petición separada, al encontrarse el testigo Juan Evo Morales Ayma, ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia fuera del país no se tiene la necesidad de mantener la detención preventiva del ahora tercero interesado. De lo mencionado se entiende que la explicación motivada que brindó el Vocal hoy accionado, no se constituye en irracional o arbitraria, desproporcionada o carente de objetividad, todo lo contrario, se observa un hecho notorio que no requiere acreditación de elementos de prueba pues es evidente que el citado testigo -en ese entonces- se encuentra en la República de Argentina, y en la primera audiencia de recurso de

apelación incidental solo se mantuvo el riesgo procesal vinculado a la declaración del referido testigo; por lo tanto, no es evidente que se vulneraron derechos o garantías de los accionantes; **j)** Con relación al segundo y tercer agravio expuestos en el recurso de apelación incidental en los que se hizo referencia a la contradicción entre los Certificados Médicos y observaciones sobre la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris, el Vocal hoy accionado ratificó la decisión del Juez de primera instancia con base en la referida Certificación que establece que desde el 2012 al 2019 el imputado presentó siete patologías indicando que padece neurocisticercosis que es una de las formas más graves de la enfermedad. Al respecto: **i)** De manera contraria a lo afirmado por los accionantes, se advierte que el indicado Vocal no generó una valoración arbitraria, contradictoria, irrazonable o inequitativa de la prueba, incluso la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris a pesar de no ser de tercer nivel, fue emitida por un profesional autorizado y llegó a concluir la existencia de diagnósticos de relevancia respecto al derecho a la salud del imputado; y, **ii)** Si bien el Vocal ahora accionado reiteró que no se hubiesen controvertido los Certificados Médicos; sin embargo, independientemente de haberse contrapuesto o no, ese debate ya fue analizado por los Jueces de primera y segunda instancia y no se advierte que ese argumento genere relevancia constitucional para conceder la tutela solicita; y, **k)** Respecto a la incorporación sorpresiva de la Certificación 010/2020 y que la misma no hubiera sido adquirida mediante requerimiento fiscal, se debe considerar la SCP 0451/2015-S3 de 7 de mayo que delimitó la labor de la jurisdicción constitucional a partir de los elementos de verdad material y relevancia constitucional, la referida Certificación, si bien no fue emitida a mérito de una revisión personal; no obstante, fue extendida por una persona autorizada en materia de salud; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la valoración de certificados médicos, a partir de la SCP "122/2015-S3" a mérito del principio de libertad probatoria que rige en el modelo procesal penal de tipo acusatorio, cambió el entendimiento de que solo debían valorarse los certificados medico forenses; además, por verdad material se entiende que desde el 1 de mayo de 2020 se tenía la propagación del COVID-19, por lo que mediante Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, se estableció que se atenderían peticiones vinculadas al derecho a la libertad cuando el imputado tenga una enfermedad crónica; por lo tanto, al disponerse la cesación de la detención preventiva se maximizó los derechos a la vida y a la salud del imputado y si no hubiera existido pronunciamiento suficiente respecto a algún punto observado, en caso de concederse la tutela solicitada el resultado de la emisión de una nueva resolución sería el mismo; en ese sentido, la omisión que acusan los accionantes carece de relevancia constitucional vinculado al principio de verdad material.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Certificado Médico de 4 de marzo de 2020 emitido por Ramiro Alvarado, con Matrícula Profesional del Ministerio de Salud A-360, respecto al paciente César Hugo Cocarico Yana -ahora tercero interesado- (fs. 51).

**II.2.** Cursa Certificado Médico Forense de 13 de marzo de 2020 con relación a la atención médica del hoy tercero interesado, realizada en Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 50 y vta.).

**II.3.** Consta Certificación 010/2020 de 29 de abril respecto a las atenciones médicas que tuvo el ahora tercero interesado, emitida por el Director Ejecutivo del Hospital Arco Iris (fs. 49).

**II.4.** Cursa Resolución 23/2020 de 1 de mayo emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy tercero interesado por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, que dispuso la cesación a su detención preventiva, imponiendo diferentes medidas sustitutivas. Resolución respecto a la cual se solicitó explicación, aclaración y enmienda; como también se interpuso recurso de apelación incidental por parte del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, Viceministro de Tierras, el INRA -hoy accionantes- y el Viceministerio de Transparencia (fs. 32 a 36 vta.).

**II.5.** Consta Disco Compacto (CD) con la grabación de la audiencia de apelación de 12 de mayo de 2020 (fs. 37).

**II.6.** Mediante Resolución 122/2020 de 12 de mayo emitida por César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- se confirmó la Resolución 23/2020 (fs. 26 a 28). En antecedentes no cursa la diligencia de notificación con la mencionada Resolución.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad, legalidad y verdad material; puesto que, en el proceso penal seguido contra César Hugo Cocarico Yana -ahora tercero interesado-, el Vocal hoy accionado emitió la Resolución 122/2020 de 12 de mayo que confirmó la Resolución 23/2020 de 1 de igual mes, que a su vez dispuso la cesación de la detención preventiva del mencionado, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **a)** Del derecho al **debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**, **vinculado al derecho a la defensa**, porque no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental, y por referir que la parte actora -accionantes- no se contrapuso a los Certificados Médicos, específicamente al hecho de que la Certificación 010/2020 de 29 de abril extendida por el Hospital Arco Iris no fue presentada al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva, lo cual es incongruente e irreal; **b) Valoración irrazonable de la prueba** debido a que dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado -hoy tercero interesado-, al amparo del art. 239.5 del CPP; sin embargo, los Certificados Médicos que se adjuntó no acreditaron la presunta enfermedad grave o terminal, incurriendo en errónea valoración de dichos documentos, al ser estos insuficientes, contradictorios e inidóneos; y, **c)** Se vulneró **el principio de legalidad** ya que el Vocal ahora accionado no consideró que de acuerdo a los arts. 232.III.4 y 239.6 del CPP la cesación de la detención preventiva no es aplicable a delitos de corrupción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló:"*(…) *Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló:`La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que* ***el debido proceso****, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los* ***motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha* ***actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos*** *rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que* ***no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *y al contrario, cuando aquella motivación no existe*

*y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: `…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados****, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa,* ***exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión****, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".*

*En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la* ***justificación razonada que permite llegar a una conclusión****". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión****; imperativo por el que toda resolución debe contener el* ***desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****,* ***esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte,* ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"»* (las negrillas son añadidas).

**III.2. El principio de congruencia**

La SCP 0775/2020-S3 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir* ***identidad entre lo resuelto y controvertido****, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de* ***que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que* ***se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial****.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso* ***como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo****; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo,* ***se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad…"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Sobre la valoración razonable de la prueba**

La SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: «"*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional****. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: `Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse****, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"*» (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad, legalidad y verdad material; puesto que, en el proceso penal seguido contra César Hugo Cocarico Yana -ahora tercero interesado-, el Vocal hoy accionado emitió la Resolución 122/2020 de 12 de mayo que confirmó la Resolución 23/2020 de 1 de igual mes, que a su vez dispuso la cesación de la detención preventiva del mencionado, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **1)** Del derecho al **debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**, **vinculado al derecho a la defensa**, porque no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental, y por referir que la parte actora -accionantes- no se contrapuso a los Certificados Médicos, específicamente al hecho de que la Certificación 010/2020 de 29 de abril extendida por el Hospital Arco Iris no fue presentada al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva, lo cual es incongruente e irreal; **2) Valoración irrazonable de la prueba** debido a que dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado -hoy tercero interesado-, al amparo del art. 239.5 del CPP; sin embargo, los Certificados Médicos que se adjuntó no acreditaron la presunta enfermedad grave o terminal, incurriendo en errónea valoración de dichos documentos, al ser estos insuficientes, contradictorios e inidóneos; y, **3)** Se vulneró **el principio de legalidad** ya que el Vocal ahora accionado no consideró que de acuerdo a los arts. 232.III.4 y 239.6 del CPP la cesación de la detención preventiva no es aplicable a delitos de corrupción.

Conforme a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en el proceso penal seguido contra César Hugo Cocarico Yana -ahora tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y otros, el 22 de febrero de 2020 se emitió la Resolución 48/2020 que dispuso la detención preventiva del mencionado por seis meses. Posteriormente ante la solicitud efectuada por el imputado, en audiencia de 1 de mayo de ese año se emitió la Resolución 23/2020 que dispuso la cesación de la detención preventiva disponiendo medidas sustitutivas; contra dicha Resolución tanto el Ministerio Público como los accionantes, interpusieron recurso de apelación incidental (Conclusión II.4.), como consecuencia de ese medio de defensa, en respuesta a los agravios que fueron expuestos en audiencia de 12 de mayo de 2020 (Conclusión II.5.), se pronunció la Resolución 122/2020 que confirmó la Resolución 23/2020 (Conclusión II.6.).

Los accionantes interpusieron la presente acción tutelar solicitando se deje sin efecto la Resolución 122/2020 emitida por el Vocal hoy accionado y en consecuencia se emita un nuevo fallo revocando la Resolución 23/2020 alegando la vulneración del derecho al debido proceso en los elementos antes mencionados. En ese sentido, para resolver la problemática traída en revisión, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por los accionantes en el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 23/2020, y los argumentos emitidos en respuesta a dichos agravios, contenidos en la Resolución 122/2020 emitida por el Vocal hoy accionado; al respecto se tiene lo siguiente:

**i)** En el recurso de apelación incidental, como primer agravio se señaló que no se desvirtuó el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP puesto que existirían otros testigos y el imputado en libertad podría obstaculizar la averiguación de la verdad; sin embargo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz señaló que no se pueden introducir nuevos elementos respecto a los riesgos procesales.

En respuesta a ese agravio, el Vocal hoy accionado en la Resolución 122/2020 señaló que se determinó la existencia del peligro de obstaculización porque faltaban las declaraciones de Juan Carlos León y Juan Evo Morales Ayma, ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo esta la única razón por la cual César Hugo Cocarico Yana -ahora tercero interesado- se encontraba detenido; no obstante, que únicamente faltaba la declaración del último mencionado; sin embargo, según notas de prensa al momento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, esa ex autoridad se encontraba asilada en la República de Argentina y estando dicha persona en ese lugar,

bajo el principio de objetividad, resulta razonable el entendimiento del Juez de primera instancia para establecer que es viable que se mantenga vigente el mencionado riesgo procesal, una situación diferente se daría si dicho testigo se encontraría en el Estado Plurinacional de Bolivia, en esas circunstancias es el Ministerio Público quien debe activar los medios para encontrarlo y que declare, por lo tanto faltando la declaración del mencionado testigo resulta razonable establecer que no se enervó el peligro de obstaculización.

**ii)** En el recurso de apelación incidental como segundo agravio se reclamó que se concedió la cesación de la detención preventiva con base en el art. 239.5 del CPP sin valorarse razonablemente los Certificados Médicos; puesto que, dichos documentos serían contradictorios y no acreditaban que el imputado -hoy tercero interesado- padezca de una enfermedad grave o de riesgo. Asimismo, la Certificación 010/2020 del Hospital Arco Iris no fue emitida por un nosocomio público de tercer nivel.

En respuesta el Vocal hoy accionado señaló que la Certificación 010/2020 indica que el imputado -ahora tercero interesado- tiene siete diagnósticos y problemas patológicos vinculados a cardiología, entre ellos la neurocisticercosis que afecta al cerebro y es la forma más grave de la enfermedad, pudiendo llegar a ser mortal, antecedentes que coinciden con el Certificado Médico Forense y lo establecido respecto al alto riesgo de esta enfermedad, más complicaciones de neurología y cardiología.

Respecto a la observación de que la Certificación 010/2020 del Hospital Arco Iris no fue presentada en el momento de la cesación de la detención preventiva, en la misma Resolución 23/2020 el Juez de primera instancia sostuvo que dicha Certificación no mereció contraposición o cuestionamiento y ante una solicitud de complementación y enmienda del Ministerio Público refirió que dicha observación es nueva; en consecuencia, la decisión asumida por el indicado Juez es proporcional y responde a las reglas de la sana crítica y no se evidencia agravio alguno considerando además que se impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva tomando en cuenta que el peligro de obstaculización continúa latente.

Realizada la contrastación de los agravios expuestos por los accionantes en el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 23/2020 con los argumentos de la Resolución 122/2020 emitida por el Vocal ahora accionado, todo con relación a las denuncias expuestas en esta acción de amparo constitucional contra la citada Resolución 122/2020, se tiene lo siguiente:

**Con relación a la denuncia de falta de motivación y fundamentación**

Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a una debida **motivación** implica que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, en tanto que la **fundamentación** constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurándose en los razonamientos legales de la decisión.

En ese sentido en el caso concreto, se tiene que los accionantes, como **primer agravio** señalaron que se dispuso la cesación de la detención preventiva del ahora tercero interesado sin que para ello se desvirtúe el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP referido a que el imputado podría influenciar negativamente sobre los testigos; puesto que, en el caso concreto existirían nuevos testigos que habrían sido propuestos después de desarrollarse la audiencia en la cual se dispuso dicha detención preventiva, quienes no prestaron su declaración.

Sin embargo, sobre la referida observación, el Vocal ahora accionado fue claro al señalar que uno de los testigos -Juan Evo Morales Ayma, ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia- aún no prestó su declaración porque en ese entonces se encontraba asilado en la República de Argentina; por lo cual, señaló que resulta razonable el entendimiento del Juez de primera instancia para establecer que es viable que **se mantenga vigente el riesgo procesal de obstaculización**, decisión que dicho Vocal señaló que es coincidente con el art. 235.2 del CPP; siendo de esta manera evidente que

el Vocal ahora accionado no solo emitió una respuesta motivada y fundamentada sobre el punto apelado sino que además la misma **condice con el criterio de los accionantes de no haberse desvirtuado el peligro de obstaculización**.

No obstante lo señalado, los accionantes de manera contradictoria e incoherente alegaron que debe mantenerse el peligro de obstaculización, pretendiendo que se considere la introducción de nuevos elementos que agraven dicho riesgo procesal, sin tomar en cuenta además que respecto a dicho pedido el Juez de primera instancia señaló que no pueden introducirse nuevos riesgos procesales pues los mismos deben ser tratados en otra audiencia. De igual forma, además de ser contradictorio, el aludido argumento de los accionantes, carece de relevancia constitucional considerando que conforme se señaló anteriormente tanto el aludido Juez como el Vocal hoy accionado, coincidieron en señalar que **no se desvirtuó el peligro de obstaculización**; siendo pertinente aclarar que al determinarse la vigencia de este riesgo, el señalado Juez en sustitución a la detención preventiva, dispuso otras medidas cautelares.

Asimismo, corresponde señalar que si bien los accionantes alegan que el imputado -ahora tercero interesado- solicitó la cesación de la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.1 del CPP referida a demostrarse que no concurren los motivos que fundaron las medidas cautelares personales, vinculándola al peligro de obstaculización; no obstante, también se solicitó dicha cesación al amparo del art. 239.5 del mencionado Código, que establece como causal de cesación de la detención preventiva, que se acredite una enfermedad grave o terminal del privado de libertad; entonces, siendo que el aludido artículo también establece que las medidas cautelares cesarán por el cumplimiento de cualquiera de las causales que prevé el mismo, se tiene que así no se haya acreditado que concurre la causal establecida en el art. 239.1 del CPP, aún continúa vigente la causal prevista en el numeral 5 de ese artículo, y es en virtud a esta precisamente que se dispuso la cesación de la detención preventiva del hoy tercero interesado. De la relación de antecedentes efectuada, nuevamente se advierte que el Vocal ahora accionado, respondió de manera motivada y fundamentada a la observación referida a la vigencia del indicado peligro de obstaculización.

Por los argumentos expuestos, sobre el reclamo expuesto en este punto, corresponde denegar la tutela solicitada, ya que respecto al mismo no se observa falta de motivación o fundamentación en la Resolución 122/2020.

Como **segundo agravio**, los accionantes en el recurso de apelación que interpusieron contra la Resolución 23/2020 señalaron que se concedió la cesación a la detención preventiva con base en el art. 239.5 del CPP que establece que la persona privada de libertad acredite que se encuentra con una enfermedad grave o en estado terminal; sin embargo, para llegar a tal conclusión no se valoraron razonablemente los Certificados Médicos que presentó el ahora tercero interesado puesto que dichos documentos serían contradictorios y no acreditarían ninguna enfermedad grave o terminal, mucho menos se estableció una enfermedad de base o de alto riesgo por un hospital centinela de COVID-19. Asimismo, la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris no fue obtenida por requerimiento fiscal ni fue emitida por un nosocomio público de tercer nivel.

Sobre tal agravio, los accionantes de manera específica reclaman que el Vocal ahora accionado no emitió una decisión motivada, fundamentada y congruente al confirmar la resolución del Juez de primera instancia que dispuso la cesación de la detención preventiva del hoy tercero interesado, con base en el art. 239.5 del CPP sin que las pruebas acrediten que tenga una enfermedad grave, terminal, o de riesgo en el contexto de la pandemia del COVID-19. Al respecto, el Vocal ahora accionado en la Resolución 122/2020 ratificó la decisión y los argumentos del Juez de primera instancia, señalando que de acuerdo a la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris el hoy tercero interesado tendría varios diagnósticos y problemas patológicos entre ellos la neurocisticercosis que afecta al cerebro, siendo la forma más grave de la enfermedad y puede llegar a ser mortal, diagnósticos vinculados a problemas de cardiología y neurología, también señaló que dichos antecedentes coinciden con el Certificado Médico Forense y el alto riesgo de la neurocisticercosis.

Sobre los mencionados argumentos, se advierte que de acuerdo a lo descrito en el Certificado Médico de 4 de marzo de 2020, Certificado Médico Forense de 13 de ese mes y año y Certificación 010/2020 (Conclusiones II.1., II.2. y II.3.), el ahora tercero interesado efectivamente fue diagnosticado con migraña, hernia de disco L4 y L5, y neurocisticercosis, siendo cierta la afirmación del Vocal ahora accionado de que en dichos documentos no se advierte contradicción alguna como pretendieron mostrar los accionantes. Asimismo, respecto a la neurocisticercosis; no obstante, se señaló que la misma tuvo una buena evolución, los Certificados Médicos mencionados, con relación a dicha enfermedad, indican que el hoy tercero interesado padece de cefalea intensa y se debe mantener la administración de medicamentos para evitar crisis convulsivas o epilépticas, que son asociadas o derivadas de la aludida enfermedad, siendo la encefalitis cisticercosa una forma grave de neurocisticercosis; al mismo tiempo, el hoy tercero interesado alegó que la interrupción del suministro sanguíneo que sufre, así como la migraña o cefalea, se deben a los quistes en el cerebro o neurocisticercosis, por lo que continúa en tratamiento y con medicamentos.

En ese sentido, si bien no se realizó la valoración en la especialidad de neurología en un hospital público de tercer nivel, tal situación no desvirtúa el hecho de que el ahora tercero interesado se encontraba con medicación para evitar crisis convulsivas o epilépticas, las cuales son consecuencia de la neurocisticercosis, siendo razonable la afirmación del Vocal hoy accionado al reiterar el razonamiento del Juez de primera instancia referido a que debe darse prioridad a los derechos a la salud y a la vida, y por tal motivo -además de los anteriores- confirmar la resolución que dispone la cesación de la detención preventiva del ahora tercero interesado, sin que sea evidente que exista alguna contradicción en los mencionados Certificados Médicos respecto a los diagnósticos que tendría el hoy tercero interesado, especialmente con relación a la neurocisticercosis.

En ese contexto, se advierte que el Vocal hoy accionado, expuso el razonamiento pertinente que le permitió emitir el pronunciamiento respectivo en la Resolución 122/2020, el cual está estrictamente vinculado con el asunto sometido a su decisión, cumpliendo por lo tanto con el deber de motivación como elemento del debido proceso sin advertirse que se vulneraron derechos constitucionales de los accionantes; siendo razonable la conclusión del Vocal ahora accionado que señaló que el análisis integral de los Certificados Médicos y de la Certificación 010/2020 presentados permitieron determinar de manera razonable la cesación de la detención preventiva del hoy tercero interesado en atención al art. 239.5 del CPP.

Con relación a la supuesta falta de fundamentación de la Resolución 122/2020, los accionantes señalan que el Vocal ahora accionado no consideró que los Certificados Médicos presentados por el hoy tercero interesado no acreditaban que el mismo padeciera de una enfermedad grave o terminal conforme prevé el art. 239.5 del CPP que le permitiera acogerse a la cesación de la detención preventiva. No obstante, el referido Vocal, de manera clara señaló que dichos Certificados Médicos, establecen que el ahora tercero interesado padece de migraña, hernia de disco L4 y L5, y neurocisticercosis, y precisamente con base en tal análisis confirmó la Resolución 23/2020, señalando que no existe contradicción entre un Certificado Médico y otro.

Al respecto, se advierte que efectivamente **el Certificado Médico Forense de 13 de marzo de 2020 señala que las mencionadas enfermedades son de larga evolución y consideradas crónicas**, argumento que fue tratado en la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la Resolución 23/2020 y en la audiencia del recurso de apelación incidental, en las cuales también se mencionó que las enfermedades crónicas en el contexto del COVID-19 daban lugar a la cesación de la detención preventiva conforme a la Circular 06/2020 de 6 de abril emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. En ese sentido, se tiene que la mencionada Circular ordena asumir criterios de interpretación progresivos, proporcionales y favorables atendiendo las circunstancias especiales de la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19; asimismo, dicha Circular fue modulada por la Circular 11/2020 de 17 de abril emitida también por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la misma señaló que la Organización Mundial de la Salud (OMS) identificó grupos de mayor riesgo frente al COVID-19 estando entre estos las personas que sufren **enfermedades crónicas**, **identificándolos como grupo vulnerable** y que ameritan especial protección, estableciendo que corresponde al Órgano Judicial protegerlos a través de la revisión de su situación

jurídica. Entonces, tomando en cuenta que se determinó que el hoy tercero interesado padece migraña, hernia de disco L4 y L5, y neurocisticercosis, que son consideradas enfermedades crónicas y respecto a esta última se encuentra con medicamentos para evitar crisis epilépticas e incluso obstrucciones de sangre, padecimientos que vinculados a los riesgos que genera la pandemia del COVID-19 efectivamente ponen en peligro la salud del ahora tercero interesado, por lo cual no se advierte ninguna falta de fundamentación al disponerse la cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.5 del CPP que establece como causal el padecimiento de una enfermedad grave.

Por último, en este punto los accionantes reclaman que el Vocal ahora accionado no tomó en cuenta que la Certificación 010/2020 extendida por el Hospital Arco Iris no fue obtenida por requerimiento fiscal, con intervención del IDIF, ni emitido por un nosocomio público; no obstante, el referido Vocal reiteró la decisión asumida por el Juez de primera instancia, quien al respecto, de manera clara señaló que conforme a la jurisprudencia constitucional, cuando un certificado médico genera suficiente convicción a la autoridad jurisdiccional no es necesario o imprescindible el requerimiento al IDIF; en ese sentido, efectivamente se tiene la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, entre otras, que señaló que por el principio de libertad probatoria, que rige en el sistema procesal penal vigente "'*…se prohíbe la tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente…*"', por lo cual, no se advierte que respecto a las observaciones señaladas, el Vocal hoy accionado incurriera en falta de motivación o fundamentación al confirmar la Resolución 23/2020; puesto que, el mismo no actuó de manera indebida o sin la debida motivación o fundamentación al valorar un certificado médico particular que no fue emitido por un hospital público y de tercer nivel y no pudo contar con la intervención del Ministerio Público o del IDIF, además la decisión emitida no se basó únicamente en la valoración de la Certificación 010/2020, sino en el análisis integral de toda la prueba presentada por el hoy tercero interesado.

Por consiguiente, de acuerdo a los argumentos expuestos, se observa que el Vocal ahora accionado respondió de manera motivada y fundamentada a todos los agravios expuestos por los accionantes en su recurso de apelación incidental, motivo por el cual este Tribunal no advierte que el mismo incurriera en vulneración del derecho al debido proceso en los elementos señalados, por lo cual sobre esta denuncia corresponde denegar la tutela solicitada.

**Con relación a la denuncia de falta de congruencia**

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el principio de congruencia -de manera simplificada- es entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto, la coherencia o correspondencia entre las partes que componen una resolución o estructura misma, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente.

Al respecto, los accionantes como primer agravio denunciaron que el Vocal ahora accionado no respondió a todos los agravios objeto del recurso de apelación incidental; no obstante, de acuerdo a los argumentos expuestos precedentemente referidos a la motivación y fundamentación que utilizó el referido Vocal para responder a los agravios que los accionantes expusieron en su memorial de dicho recurso, se advierte que el Vocal hoy accionado otorgó una respuesta a todos los puntos objeto del mismo, específicamente referidos a que no se habría desvirtuado el peligro de obstaculización y que los Certificados Médicos presentados por el ahora tercero interesado no demostrarían la existencia de una enfermedad grave o terminal; por consiguiente, sobre este punto vinculado a la supuesta incongruencia denunciada, no se encuentra razón suficiente para conceder la tutela solicitada.

Como segundo agravio vinculado al incumplimiento del principio de congruencia **y al derecho a la defensa**, los accionantes denunciaron que el Vocal ahora accionado reiteró el argumento del Juez de primera instancia referido a que la parte actora en el proceso penal -accionantes- no se contrapuso u objetó los Certificados Médicos presentados por el hoy tercero interesado, especialmente la admisión en audiencia de la Certificación 010/2020 emitida por el Hospital Arco Iris, lo cual denuncian

que es incongruente e irreal. Al respecto, el Vocal hoy accionado en la Resolución 122/2020 señaló que el indicado Juez en la complementación efectuada a la Resolución 23/2020, argumentó que la observación referida al momento de presentación de la Certificación del mencionado Hospital, es nueva ya que los reclamos efectuados en audiencia recaían sobre otras cuestiones como la supuesta falta de licitud por no ser obtenida mediante requerimiento fiscal; es decir, no se habría reclamado de manera específica la presentación en audiencia de la aludida Certificación; por lo cual, el Vocal ahora accionado concluyó que la decisión asumida por el Juez de primera instancia es proporcional y responde a las reglas de la sana crítica y no se evidencia agravio a la parte actora puesto que se impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva; sobre este argumento además, del CD que contiene la audiencia del recurso de apelación incidental (fs. 37) se evidencia que el mismo representante del INRA en la mencionada audiencia reconoció que no fue posible observar en la audiencia de cesación de la detención preventiva que la Certificación 010/2020 debió presentarse a tiempo de solicitar la cesación de la detención preventiva.

Entonces, de la relación efectuada respecto al mencionado agravio se advierte que no es evidente que el Vocal ahora accionado incurriera en incongruencia al dar respuesta al indicado agravio planteado por los accionantes; asimismo, no se advierte una vulneración efectiva del derecho a la defensa, puesto que aun así dicho certificado haya sido presentado en audiencia, los accionantes, tuvieron la oportunidad de objetarlo y en efecto presentaron distintas observaciones refutando dicho documento, como ellos mismos afirman; es decir, efectuaron la defensa necesaria sobre el contenido de la indicada Certificación.

Conforme a los argumentos expuestos, se observa que el Vocal ahora accionado dio respuesta a todos los argumentos expuestos por los accionantes en el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 23/2020 dando cumplimiento a la congruencia externa que debe tener toda resolución, de igual manera existe coherencia entre los distintos argumentos que componen la Resolución 122/2020, sin que se advierta incongruencia interna en dicho fallo, motivo por el cual este Tribunal no advierte que el indicado Vocal incurriera en vulneración del derecho al debido proceso en los elementos señalados por los accionantes, por lo tanto sobre esta denuncia también corresponde denegar la tutela solicitada.

**Con relación a la denuncia de errónea valoración de la prueba**

Los accionantes en su memorial de acción de amparo constitucional realizaron varias observaciones con relación a la valoración de la prueba efectuada por el Juez de primera instancia, consistente en el Certificado Médico de 4 de marzo de 2020, Certificado Médico Forense de 13 de ese mes y año, y la Certificación 010/2020 emitida por el Hospital Arco Iris, supuesta valoración errónea que no fue corregida por el Vocal ahora accionado.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Ahora bien, en el caso concreto, conforme se refirió en los puntos anteriores, los mencionados Certificados Médicos que presentó el tercero interesado fueron valorados respetando los marcos de razonabilidad y equidad y no reflejaron un hecho distinto al utilizado como argumento para disponer la cesación de la detención preventiva; puesto que, los mismos efectivamente demostraron que el ahora tercero interesado padecía tres enfermedades, en especial la neurocisticercosis la cual llegó a provocarle inclusive convulsiones y coágulos de sangre, por lo que se encontraba medicado para prevenir los mismos, afectaciones que vinculadas a los riesgos del COVID-19 fueron determinantes

para asumir y confirmar la decisión de cesación de la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.5 del CPP, ya que se consideró el riesgo a la salud del hoy tercero interesado, sin que se advierta ninguna valoración errónea, irrazonable, arbitraria, injusta, desproporcionada ni apartada de la sana crítica, que permita a este Tribunal ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades competentes, correspondiendo sobre este punto, denegar la tutela solicitada.

**Respecto a la denuncia de vulneración al principio de legalidad**

Los accionantes, con argumentos vinculados a la lesión del derecho al debido proceso, denuncian que el Vocal ahora accionado vulneró el principio de legalidad porque no consideró que de acuerdo a los arts. 232.III.4 y 239.6 del CPP, no procede la cesación de la detención preventiva en delitos de corrupción; sin embargo, se dispuso la cesación de la detención preventiva del ahora tercero interesado, en atención al art. 239.5 del mismo Código, que establece que las medidas cautelares personales cesarán cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; numeral que no se encuentra comprendido dentro de las causales previstas en los mencionados artículos -232.III.4 y 239.6 del CPP- puesto que ninguno de ellos establece la imposibilidad de disponer la cesación de la detención preventiva en delitos de corrupción cuando se trate de la causal referida a enfermedad grave o terminal. Por lo tanto, la observación efectuada en este punto no amerita mayor análisis, correspondiendo denegarse la tutela solicitada por carecer de un argumento legítimo que la sustente.

Por último, en cuanto a la supuesta vulneración de los principios de seguridad jurídica, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y verdad material, la jurisdicción constitucional solamente tutela derechos y garantías constitucionales, no así principios, pudiendo ingresar al análisis del supuesto incumplimiento de principios cuando los mismos se encuentren vinculados a la vulneración efectiva de derechos o garantías constitucionales, lo cual no ocurre en la presente acción de amparo constitucional; consiguientemente, con relación a este reclamo no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 181 a 186 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0905/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37220-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Terrazas Rocha** en representación sin mandato de **Widen Parada Vaca** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifiestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionada- señaló día y hora de audiencia de apelación incidental - entiéndase dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz de Responsabilidad Limitada (COTAS R.L.) en su contra por la presunta comisión del delito de estafa- sin tomar en cuenta que el 23 de noviembre -se entiende de 2020- hizo conocer el defecto que había en el acta de 12 de igual mes y año -compréndase correspondiente a la audiencia de cesación de su detención preventiva-, en el cual, no se introdujo la impugnación que su defensa técnica formuló de manera clara; por lo que, interpone esta acción de libertad a fin de que no genere actividad procesal defectuosa con relación a los arts. 167 y 169.2 y 3, concordantes con el art. 251, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP) y al derecho a recurrir.

Refiere que, "Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces en la cual alego falta de razonabilidad de la Autoridad accionada al no haber ordenado la remisión del expediente para que se realice dicha corrección y se limitó a solicitar un solo informe al secretario" (sic); pretendiendo llevar adelante una acción alejada de la imparcialidad, toda vez que, a través de esta situación estaría en total indefensión jurídica ante una fianza que le es imposible pagar y peor aún le estaría impidiendo exponer las causales por las cuales no puede cumplir con dicha medida y que el acta de 12 de noviembre de 2020, demuestra que su persona está siendo llevada a una audiencia de apelación de las medidas impuestas, sin poner en consideración el recurso de apelación que formuló su defensa técnica conforme el art. 251 del CPP.

Finalmente sostiene que, la jurisdicción constitucional tiene la obligación de observar el apartamiento de las autoridades de los marcos legales de razonabilidad y equidad, como también la arbitrariedad en la consideración parcial o total de estos marcos y que basen su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, aspectos que hacen a la procedencia de esta acción de defensa en cuanto a la lesión de sus derechos fundamentales y además de la aplicación objetiva de ley, que constituye definitivamente en procesamiento indebido.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a recurrir, infiriéndose además, del sustento argumentativo al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23. 109, 115, 116, 117, 119, 180.II y 410 de la

Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia denuncia la lesión de los derechos a la libertad, a la salud y a la vida.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: "...se solicite la revisión del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de fecha 12 de noviembre del 2020 y se a través de las Oficinas de Gestoría ya que la audiencia se llevo a cabo de manera virtual.

1) El señalamiento de nueva audiencia de Apelación de Medidas Cautelares.

2) Revisión de la Grabación, a través de Gestoría" (sic).

En audiencia pidió se remitan obrados y sea subsanado el error.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 41; presentes la representante sin mandato del peticionante de tutela; y, la Vocal accionada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliando en audiencia señaló que: **a)** El 12 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares -entiéndase de cesación de la detención preventiva- en la que se determinó una serie de medidas, entre ellas, la fianza de Bs300 000.- (trescientos mil 00/100 bolivianos), en la cual, su defensa técnica interpuso el recurso de apelación en dos ocasiones; **b)** El 23 de igual mes y año, presentó memorial a la Vocal hoy accionada haciendo conocer de manera escrita el error de la grabación relacionada con las dos intervenciones de su defensa técnica, limitándose ante ello, dicha autoridad judicial a pedir informe al Juzgado de origen y no así observar el art. 168 del CPP; "...de esta manera (...) no se ha considerado ninguna defensa de la audiencia cautelar por el ahora accionante, se encontraba presente y no así lo mencionan en el acta de audiencia de cesación..." (sic); **c)** La potestad de la Vocal accionada es resolver agravios y le hicieron caer en error; **d)** La ahora representante sin mandato, como abogada estuvo presente en la audiencia -de cesación de la detención preventiva-, pero en el acta correspondiente no consta ello, pese que al iniciar dicho acto procesal mencionó su nombre y matrícula, lo cual no se encuentra registrado, tampoco las dos intervenciones que hizo su abogado de confianza, también el Ministerio Público y de la parte civil; por lo que, solicita que el Secretario del Juzgado *a quo* comparezca y haga escuchar la grabación y aclare por qué la prenombrada no está en el referido acta; **e)** "...ahora se encuentra delicado de salud, tampoco hemos querido pedir una salida médica porque queremos resolver el problema, porque primero está la fianza..."; **f)** Se pidió la remisión del expediente -cuaderno procesal- como correspondía y la revisión del audio; **g)** Se vulneraron sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida; **h)** Reiteró se conceda la tutela impetrada, se remitan obrados y sea subsanado el error; e, **i)** Amplía esta acción de defensa, para que el Secretario del Juzgado -inferior- se haga presente y mencione por qué su abogada, hoy representante sin mandato, así como las dos intervenciones que realizó haciendo el uso del recurso de apelación, no se encuentran en el acta.

Con uso del derecho a la réplica refirió que, fueron remitidas algunas copias del expediente -cuaderno de control jurisdiccional- de origen, pero no está a cabalidad toda la documentación suya para ir a una audiencia de apelación -incidental-; lo cual, se hizo notar para que se devuelva y se envíe todo "el cuerpo" que corresponde.

**I.2.2. Informe la autoridad judicial accionada**

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe oral en audiencia sostuvo que: **1)** Como Tribunal de alzada se reciben los expedientes -cuadernos procesales- con las actas realizadas en aplicación al protocolo de bioseguridad mediante sistema virtual o semi virtual; **2)** El 18 de noviembre de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz remitió el

cuaderno procesal, mediante oficio que señala que es en fs. "58"; **3)** "...se revisa antes de realizar la notificación a la parte con el señalamiento de fojas 57, vuelta efectivamente derecho de apelación dice abogado Fernando Mejía, y representante apoderado legal de Cotas Ernesto Giraldes, asesor legal de Cotas, notifíquese a las partes, en ese entendido apelantes, como dice el acta..." (sic); **4)** Se señaló audiencia para el viernes 27 -se entiende de noviembre de 2020- a horas 15:00, dentro del plazo establecido en el art. "151" del CPP -lo correcto es 251-, para considerar el recurso de apelación incidental planteado en audiencia de cesación de la detención preventiva por el Ministerio Público y la parte civil contra la Resolución de 12 de noviembre de 2020; **5)** Habiendo recibido un memorial de 23 de igual mes y año, por el cual, el hoy impetrante de tutela solicitó la remisión del expediente -cuaderno procesal- al Juzgado de origen, para que subsane el acta remitida, por el que se habría excluido la apelación que interpuso contra la antes referida Resolución, ante ello, notificó al indicado Juzgado para que remita informe en el plazo de veinticuatro horas, el mismo fue elevado por el Secretario de dicho despacho señalando que: No se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva el 28 de octubre de 2020 sino el 12 de noviembre del mismo año, la que fue realizada mediante plataforma virtual, que cuenta con un sistema de grabación, evidenciándose así que hicieron uso del derecho de apelación la parte civil, el representante del Ministerio Público y el asesor legal de la COTAS R.L, en el orden descrito, y no así el imputado -hoy peticionante de tutela-, es decir, que mediante el informe emitido se indicó que el accionante no apeló; **6)** El camino y el conducto para verificar las apelaciones es el Juzgado de origen, el Tribunal de alzada no puede dirigirse ni a la "Gestora" -Oficina Gestora de Procesos- ni a otras; **7)** Cuando se instala una audiencia, pueden suscitarse incidentes en relación, por ejemplo, a que se omitió remitir alguna apelación incidental o prueba e incluso algunas veces las actas no están completas, de ocurrir ello se declara un cuarto intermedio y se oficia al inferior en grado para que responda dentro de plazo de veinticuatro horas, luego instalada nuevamente el actuado procesal y se resuelve la situación; **8)** No se violó ningún derecho, porque se actuó con celeridad para dar una contestación, pero lo que sí constituiría un retardo de justicia y un procedimiento moroso injustificado y sin motivo, sería remitir el expediente -cuaderno procesal- completo, para que luego el Juzgado de origen devuelva, además de que se perdería competencia; y, **9)** Solicitó se multe a la parte impetrante de tutela, por cuanto su comportamiento no corresponde a procedimiento, siendo por demás grosero, que no merece el tratamiento de un Tribunal constituido en uno de garantías constitucionales.

En uso del derecho a la dúplica señaló que: **i)** La parte peticionante de tutela se dio cuenta de su error, porque tendría que haber dirigido esta acción tutelar contra el Juez o el Secretario del Juzgado de origen y no así contra su autoridad, al no ser quien debe contestar a su reclamo; **ii)** Lo que hizo fue dar una respuesta y con celeridad, que el "juzgado" no haya respondido no es su responsabilidad; y, **iii)** A momento de instalar la audiencia se pueden presentar todos los reclamos que ahora se está haciendo, pudiendo plantear incidentes de considerar que su derecho a la defensa está siendo lesionado.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 18 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42, "**rechaza**" -lo correcto es **denegó-** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante impetró al Tribunal de garantías solicite la grabación realizada por la Gestora -Oficina Gestora de Procesos-, a lo que se accedió, y en virtud a la cual se evidencia que no existe la apelación referida; y, **b)** De todo el cuaderno procesal, del acta de cesación de la detención preventiva, del informe del Secretario del Juzgado de origen y de la citada grabación de la audiencia, queda claramente constatado que no hay impugnación; por consiguiente, no se advierte vulneración a ningún derecho o garantía constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la COTAS R.L contra Widen Parada Vaca -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de estafa, el 12

de noviembre de 2020 se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva del nombrado, en la cual, por Auto 72 la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero, determinó conceder dicha cesación de la medida extrema, estableciendo otras medidas personales, entre ellas, la fianza económica en la suma de Bs300 000.-; constando en el acta respectivo que en el acápite de "DERECHO DE APELACIÓN" se consignó la formulación de la impugnación contra dicha decisión por parte del representante del Ministerio Público, del apoderado legal de la COTAS R.L. y de su Asesor legal (fs. 2 a 6 vta.).

**II.2.** Cursa decreto de 17 de noviembre de 2020, por el cual, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionada-, señaló audiencia para el 27 de igual mes y año a horas 15:00, a fin de resolver la apelación incidental *supra* señalada, interpuesta por el representante del Ministerio Público y la parte Civil de la COTAS R.L. (fs. 21).

**II.3.** Por memorial presentando el 23 de noviembre de 2020, el hoy peticionante de tutela, solicitó la "…Remisión de expediente a Jusgado de Origen", señalando en lo central que: "...al haber sido sorprendidos con un acta en la cual no mencionan la Apelación de acuerdo al Art. 251 del C.P.P, que planteó mi abogado Dr. Paulo Fabrizio Gutiérrez Miranda, quien manifestó claramente y debe constar en las grabaciones realizadas por Gestoría ya que la referida audiencia fue virtual (...) toda vez que se estaría vulnerando mi legítimo derecho a la defensa, al haber excluido de dicha acta un acto trascendental dentro del proceso penal como es mi derecho a la Apelación a las medidas impuestas..." (sic [fs. 22]), requiriendo la devolución de obrados al Juzgado de origen para que subsane la referida acta a través de las grabaciones indicadas; petición que mereció decreto de 24 de igual mes y año, por el que la Vocal -hoy accionada- dispuso se notifique al Juez de origen para que remita informe al respecto en el plazo de veinticuatro horas (fs. 23).

**II.4.** Consta Informe de 26 de noviembre de 2020, emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual, en lo pertinente, refiere que, se llevó a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva del imputado -hoy accionante- el 12 de igual mes y año, que fue realizada mediante plataforma virtual, que cuenta con un sistema de grabación, donde se evidencia que hicieron "…uso del recurso de apelación la parte civil (COTAS) representada por el Abg. Ernesto Giráldez, el representante del Ministerio Público Fiscal Fernando Mejía, el asesor legal de la parte civil (COTAS) Abg. Jaime Solis…" (sic), en ese orden; y, no así el señalado imputado (fs. 32); Informe que fue remitido por el titular del indicado Juzgado ante la Vocal -hoy accionada- (fs. 33), quien por decreto de 27 de similar mes y año, tuvo presente el mismo y dispuso su consideración en la audiencia programada (fs. 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a recurrir, a la libertad, a la salud y a la vida, infiriéndose del sustento argumentativo al debido proceso y a la defensa, por cuanto la Vocal accionada incurrió en un procesamiento indebido al no considerar como correspondía la advertencia de la existencia del defecto contenido en el acta de la audiencia de cesación de su detención preventiva de 12 de noviembre de 2020, en la que no se introdujo la impugnación que formuló su defensa técnica en dos intervenciones ni se registró la presencia de su abogada copatrocinante pese a que al iniciar dicho acto procesal se mencionó su nombre y matrícula, aspecto central que de no ser reparado podría generar una actividad procesal defectuosa dentro de los alcances de los arts. 167 y 169.2 y 3, concordantes con el art. 251, todos del CPP; pese a ello, no ordenó la devolución del cuaderno procesal para que, revisada la grabación realizada por la Oficina Gestora de Procesos, se efectúe la corrección respectiva, limitándose a solicitar informe al Juzgado de origen y no así observar el art. 168 del precitado Código, pretendiendo ejecutar una acción alejada de la imparcialidad, implicando que se encuentre -por el error advertido-, en total indefensión jurídica con relación a la fianza que se le impuso, sobre la cual, se le estaría impidiendo exponer las razones por las que no puede cumplirla al convocarse a una audiencia en alzada, sin que se haya incluido el indicado recurso de apelación incidental que presentó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

Al respecto, la SCP 0020/2019-S1 de 20 de marzo, sintetizando los lineamientos jurisprudenciales desarrollados sobre este particular, sostuvo: «*La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia; mecanismos intraprocesales que deben ser utilizados por el impetrante de tutela con carácter previo antes de acudir a la vía constitucional; en tal sentido, sostuvo que: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"».*

**III.2. Incidente de actividad procesal defectuosa medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes procesales**

Sobre el particular, la SCP 0618/2021-S3 de 6 de septiembre, sostuvo: «*La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, citando la SCP 1046/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, refirió que: «'" Respecto de la actividad procesal defectuosa, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: 'No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad', en consecuencia, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad'.'*

*Según la línea jurisprudencial citada precedentemente,* ***el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a recurrir, a la libertad, a la salud y a la vida, infiriéndose del sustento argumentativo al debido

proceso y a la defensa, en razón a que la Vocal accionada, incurrió en un procesamiento indebido al no considerar, como correspondía, la advertencia de la existencia del defecto contenido en el acta de la audiencia de cesación de su detención preventiva de 12 de noviembre de 2020, en la cual, no se introdujo la impugnación que formuló su defensa técnica en dos intervenciones, ni se registró la presencia de su abogada copatrocinante, pese a que al iniciar dicho acto procesal se mencionó su nombre y matrícula, aspecto central que de no ser reparado podría generar una actividad procesal defectuosa dentro de los alcances de los arts. 167 y 169.2 y 3, concordantes con el art. 251, todos del CPP; pese a ello, no ordenó la devolución del cuaderno procesal para que revisada la grabación realizada por la Oficina Gestora de Procesos, se efectúe la corrección respectiva, limitándose a solicitar informe al Juzgado de origen y no así observar el art. 168 del precitado Código, pretendiendo ejecutar una acción alejada de la imparcialidad, implicando que se encuentre -por el error advertido- en total indefensión jurídica con relación a la fianza que se le impuso, sobre el que se le estaría impidiendo exponer las razones por las que no puede cumplirla, al convocarse a una audiencia en alzada sin que se haya incluido el indicado recurso de apelación incidental que presentó.

Identificado el objeto procesal y por didáctica constitucional es conveniente contextualizar la problemática planteada que debe ser resuelta -según corresponda- por esta jurisdicción constitucional; por lo que, se pasan a detallar las actuaciones procesales y jurisdiccionales que le resultan inherentes.

Así, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la COTAS R.L contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, el 12 de noviembre de 2020, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva del nombrado, en la cual por Auto 72, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero, determinó conceder dicha cesación de la medida extrema, estableciendo otras medidas personales, entre ellas, la fianza económica en la suma de Bs300 000.-, en cuya acta respectiva, en el acápite de "DERECHO DE APELACIÓN", se consignó la formulación de la impugnación contra esa decisión por parte del representante del Ministerio Público, del apoderado legal de la COTAS R.L. y de su Asesor legal (Conclusión II.1.), como consecuencia de ello, cursa decreto de 17 de igual mes y año, por el que, la Vocal accionada señaló audiencia para el 27 del mismo mes y año, a horas 15:00 (Conclusión II.2.), posteriormente, a través de memorial presentando el 23 del referido mes y año, el impetrante de tutela solicitó la "…Remisión de expediente a Juzgado de Origen" (sic), señalando en lo central que: "...al haber sido sorprendidos con un acta en la cual no mencionan la Apelación de acuerdo al Art. 251 del C.P.P., que planteó mi abogado Dr. Paulo Fabrizio Gutiérrez Miranda, quien manifestó claramente y debe constar en las grabaciones realizadas por Gestoría ya que la referida audiencia fue virtual (...) toda vez que se estaría vulnerando mi legítimo derecho a la defensa, al haber excluido de dicha acta un acto trascendental dentro del proceso penal como es mi derecho a la Apelación a las medidas impuestas..." (sic), requiriendo la devolución de obrados al Juzgado de origen para que subsane el acta a través de las grabaciones indicadas; petición que mereció el decreto de 24 de similar mes y año, mediante el que la Vocal accionada dispuso se notifique al Juez de origen para que remita informe al respecto en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.3.), determinación ante la cual el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, por Informe de 26 de noviembre de 2020, en lo pertinente, refirió que, se llevó a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva del imputado -hoy peticionante de tutela- el 12 de idéntico mes y año, la cual fue realizada mediante plataforma virtual, que cuenta con un sistema de grabación, donde se evidencia que hicieron "…uso del recurso de apelación la parte civil (COTAS) representada por el Abg. Ernesto Giráldez, el representante del Ministerio Público Fiscal Fernando Mejía, el asesor legal de la parte civil (COTAS) Abg. Jaime Solis…" (sic), en ese orden; y, no así el señalado imputado; Informe que remitido ante la autoridad judicial -hoy accionada-, mereció decreto de 27 del tantas veces citado mes y año, teniendo presente el mismo y disponiendo su consideración en la audiencia programada (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de este contextualizado desarrollo de antecedentes inherentes al proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, y en virtud al contenido esencial de la motivación constitucional

formulada por el accionante -antes precisada-, es necesario traer a colación el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que de manera compatible con el diseño procesal penal, consolida que el incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos que emerge de la previsión legal contenida en el art. 169 del CPP, constituye el medio idóneo para impugnar ante la autoridad judicial que conoce la causa penal y se encuentra en el ejercicio del control jurisdiccional, aquellas omisiones de procedimiento en las que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso penal y que causen agravio a las partes procesales.

Así, a partir de la vigencia y validez procesal efectiva e idónea que detenta este mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico penal y al converger en lo sustancial la reclamación planteada en esta acción de defensa, en el cuestionamiento a una secuencia de actuaciones jurisdiccionales y procesales -que en criterio del impetrante de tutela- implicarían un actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, al presuntamente no haberse en instancia inferior, dentro del actuado procesal pertinente, incluido la apelación incidental que formuló a través de su defensa técnica contra el Auto 72, que determinó disponer la cesación de su detención preventiva, imponiéndole otras medidas personales, entre ellas, una fianza económica que considera de imposible cumplimiento; y la alegada falta de registro de la presencia de la abogada copatrocinante pese a que al iniciar dicho acto procesal se mencionó su nombre y matrícula, defecto que no habría sido subsanado como correspondía por la Vocal accionada al limitarse a solicitar informe al Juzgado de origen inobservando el art. 168 del CPP, cuando -a criterio del peticionante de tutela- incumbía la devolución del cuaderno procesal para que revisada la grabación realizada por la Oficina Gestora de Procesos se proceda a la corrección respectiva; es pertinente afirmar que al denotarse que el respaldo de denuncia constitucional es inherente a una presunta actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, incumbía que en esta dimensión de alegada irregularidad-vicio procesal, el accionante con carácter previo a promover esta vía de defensa tutelar constitucional active el incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa -agotando en todas las vías procesales que le sean aplicables-, precisamente porque este mecanismo dentro de su configuración procesal tiene como objeto y finalidad central que -de ser pertinente- se subsanen y reparen posibles actuaciones y/u omisiones que deriven de un despliegue procesal o jurisdiccional viciado de irregularidades -art. 169 del CPP-; empero, no se advierte que se hubiese interpuesto dicho incidente, implicando esta omisión de dinámica procesal, que no se cumpla con el principio de subsidiariedad excepcional que es aplicable a este tipo de acciones de defensa, bajo el razonamiento constitucional-procesal de que aún de que dentro de la dogmática constitucional se le reconoce a la acción de libertad la calidad de un medio idóneo y eficaz para conocer -y si concierne- restituir cualquier tipo de lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y presupuestos de activación, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que contengan la característica de idoneidad, eficiencia y oportunidad para restituir su vigencia, estos deben ser utilizados con carácter previo por la parte afectada (Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional), por lo que, ante la existencia de esta permisibilidad procesal-normativa esta vía constitucional tutelar operará solamente en caso de que pese a acudir y agotar la vías específicas la alegada lesión persista.

Bajo los argumentos expuestos, al no evidenciarse que el impetrante de tutela hubiese agotado el mecanismo *intra* procesal del incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de denuncia constitucional planteada; por cuanto, no puede suplir la finalidad que tiene este medio procesal a través de la acción de libertad, debiéndose en su efecto denegar la tutela impetrada.

Finalmente, ante la alegación efectuada en audiencia de esta acción tutelar en relación a que se estuviesen lesionando los derechos a la vida y a la salud del peticionante de tutela, cabe precisar que, a más de esta simple mención, no se acreditó de forma objetiva y cierta tal denuncia, dado que la propia representante sin mandato del nombrado en el referido acto procesal expresamente señaló: "...ahora se encuentra delicado de salud, tampoco hemos querido pedir una salida médica porque queremos resolver el problema, primero está la fianza..." (sic); aspectos ante los cuales no es posible acoger favorablemente la tutela sobre estos derechos, más aún cuando tampoco este Tribunal

evidencia de manera objetiva que los mismos se encuentren lesionados o en riesgo de afectación, por la omisión y/o actuación ahora reclamadas.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, considera importante referirse a la intervención efectuada por la parte accionante con posterioridad a la emisión de la Resolución por el Tribunal de garantías.

Al respecto, se advierte que la parte impetrante de tutela realizó una exposición enfocada bajo el marco de la complementación al voto fundamentando de la Jueza que integra el Tribunal de garantías, que seguidamente se pronunció sobre la misma; sin embargo, se debe aclarar que la vía de aclaración, enmienda y complementación establecida en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en su componente procesal se encuentra regulada y prevista para que sea activada en relación a los fallos constitucionales y no así respecto a votos independientes que emitan los componentes de un Tribunal, como ocurrió en el caso; por cuanto, si bien no se puede desconocer que dentro de la labor jurisdiccional ante la naturaleza misma de la constitución de un colegiado se expresan de manera individual los criterios o votos, estos -se entiende- se encuentran plasmados y unificados en la Resolución, que es en definitiva sobre la cual es permisible activar el ejercicio de este medio procesal-constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia**: DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0906/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37910-2021-76-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 75/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Vladimir Prudencio Bejarano** contra **Gustavo Adolfo Fernández García**, **Director de Ordenamiento Territorial** del **Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo** del departamento de Tarija.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 13, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de empadronamiento de la zona Tomatitas del municipio de San Lorenzo del departamento de Tarija, el 12 de febrero de 2020, ante acciones que atentaban contra su patrimonio personal y le causaban perjuicio económico, presentó memorial dirigido al responsable de la Dirección de Ordenamiento Territorial del referido municipio y departamento, solicitando certificación e información del empadronamiento realizado en su propiedad; asimismo, pidió fotocopias legalizadas de toda la documentación que cursaba en los archivos de la mencionada Dirección.

Ante la falta de respuesta a su requerimiento, reiteró la misma mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2020; sin embargo, su solicitud no fue respondida vulnerándose de esa manera su derecho de petición y de manera indirecta sus derechos a la defensa y al debido proceso considerando que no fue notificado con las acciones llevadas a cabo por el Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija en el referido proceso de empadronamiento.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto los arts. 21.6, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que se emita una debida y fundamentada respuesta a su solicitud de 12 de febrero de 2020.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** El informe presentado en respuesta a esta acción de defensa fue firmado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija; empero, el mismo no se constituye en parte procesal; puesto que no se admitió su notificación como tercero interesado; asimismo ese informe fue adjuntado cuando ya estaba instalada la audiencia de garantías, motivo por el cual no debe ser considerado; **b)** Los informes a los cuales hace referencia el Director ahora accionado, que habrían sido emitidos en respuesta a las solicitudes efectuadas por su persona, nunca fueron de su

conocimiento, además que dichos informes supuestamente se notificaron el 28 de diciembre de 2020; sin embargo, la acción de amparo constitucional se interpuso el 14 de diciembre de igual año; y, **c)** El 29 del citado mes y año, se formuló otra acción tutelar con las mismas partes y similares argumentos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Gustavo Adolfo Fernández García, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 58 a 59, manifestó que: **1)** El accionante alegó que una persona de nombre Fabricio Manuel Velasco Velázquez estaría efectuando una tramitación anómala sobre su propiedad; no obstante, esa persona presentó un folder -al cual se le asignó el número 26/2019-, al que adjuntó un testimonio de declaratoria de herederos por la sucesión al fallecimiento de Amalia María Elena Velázquez Martínez Vda. de Mogro sobre un lote de terreno con matricula computarizada 6.05.1.22.0000909 registrado a nombre de Carlos Fabricio Manuel Velasco Velázquez, dicha persona, además exhibió otros documentos cumpliendo los requisitos exigidos en el Reglamento "20/2011", en ese sentido, se pronunció en su favor la Resolución Técnica Administrativa 389/2019 de 9 de octubre, y un plano aprobado de acuerdo a normativa vigente; **2)** De manera posterior a los citados trámites, el accionante presentó un memorial solicitando certificación e información sobre el empadronamiento de su propiedad; sin embargo, no anexó documentación de respaldo que acredite su derecho propietario, tampoco añadió plano georreferenciado que identifique el lugar de su propiedad, extremos que le fueron comunicados al accionante el "…14 de febrero de 2019…" (sic), pidiéndole a su vez que adjunte documentación idónea; **3)** El accionante el 16 de noviembre de 2020, reiteró su requerimiento; pero, nuevamente no adhirió la documentación de respaldo; es así que, el 10 de diciembre de ese año, se emitió un informe técnico otorgando respuesta a su petición, manifestándole que no se presentó la documentación pertinente; empero, el abogado del accionante no quiso firmar la constancia de entrega de esa respuesta; y, **4)** Por lo señalado, se evidenció que se cumplió con la notificación de la respuesta a la solicitud del accionante, motivo por el cual no exista vulneración del derecho de petición correspondiendo denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Intervención del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo

Claudio Miguel Ávila Navajas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, suscribió de manera conjunta el informe presentado por el Director ahora accionado el 30 de diciembre de 2020.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 75/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 64 a 67 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que el Director ahora accionado emita una respuesta formal a las solicitudes del accionante presentadas el 12 de febrero y 16 de noviembre de 2020, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con la resolución de la acción de amparo constitucional; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales "218/2001", "0888/2019-S4" y "1068/2019-R" establecen que se vulnera el derecho de petición cuándo se formula una solicitud ante una autoridad y esa no emite una respuesta en el menor tiempo, en forma clara o la misma no es puesta en conocimiento del peticionante; **ii)** Con relación al requerimiento del accionante de no considerar el informe del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija porque ese no fue notificado como tercero interesado, la misma no se considera pertinente; puesto que aún sin haber sido convocados, los terceros interesados pueden asistir a las audiencias constitucionales cuando crean que pueden verse afectados sus intereses, siendo la Sala Constitucional la que debe evaluar si corresponde o no tomar en cuenta sus argumentos; asimismo, dicho informe se encuentra firmado por la autoridad ahora accionada y fue presentado en el plazo establecido gozando el mismo de la validez respectiva; **iii)** En antecedentes cursan dos memoriales presentados por el accionante en los cuales pide una certificación sobre el empadronamiento de su propiedad ubicada en la zona Tomatitas, también se tiene las pruebas adjuntadas por el Director hoy accionado consistentes en los documentos del señor Carlos Fabricio Manuel Velasco Velázquez, la

Resolución Administrativa 389/2019, el informe de 14 de febrero de "2019"-se entiende que es 2020-, dirigido al accionante sin la constancia de recepción, y fotografías del abogado de la referida autoridad cuándo se le pretendía notificar con el Informe Técnico de 10 de diciembre de 2020; y, **iv)** El señalado Informe Técnico, en antecedentes hace mención a la solicitud de certificación sobre un trámite de empadronamiento; sin embargo, en conclusiones responde sobre la paralización de cualquier petición de Carlos Fabricio Manuel Velazco Velázquez, entonces no se observa analogía con los memoriales presentados; por lo tanto, no se considera que se haya cumplido con una respuesta formal, pronta, oportuna clara y precisa al accionante, tal como establece la jurisprudencia constitucional; en consecuencia, se debe conceder la tutela solicitada y el Director ahora accionado debe otorgar una respuesta oportuna y que guarde conexitud con las notas formuladas por el accionante; puesto que su petición no fue atendida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, dirigido a Gustavo Adolfo Fernández García, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija -ahora accionado-, Nelson Vladimir Prudencio Bejarano -hoy accionante- indicó que encontrándose en posesión de un bien inmueble, tuvo conocimiento de que el señor Carlos Fabricio Manuel Velasco Velázquez habría empadronado y cancelado los impuestos anuales de dicho bien inmueble, por lo que solicitó se le entregue: **a)** Una certificación del empadronamiento realizado en su propiedad; por petición de quién fue y bajo qué documentos de respaldo; **b)** Fotocopias legalizadas de toda la documentación referente al aludido empadronamiento o en su caso fotocopias simples; **c)** Información sobre la planimetría en la zona y copias legalizadas de la misma; y, **d)** Se informe si existe algún trámite sucesorio y el pago de impuestos por tal concepto, debiendo otorgársele certificación y fotocopias legalizadas y simples de todo lo actuado en dicho trámite (fs. 1 a 2).

**II.2.** Cursa nota de 14 de febrero de "2019" -se entiende que es 2020-, emitida por la Asesora Legal de la Secretaría de Gestión Territorial, Catastral y Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, por la cual, en respuesta a la solicitud del accionante se informó que para efectuar una correcta evaluación de lo requerido, se debe presentar documentación idónea que acredite el derecho propietario y adjuntar un plano geo-referencial del bien inmueble, que es necesario para identificar el mismo (fs. 40), no consta la notificación con la mencionada nota.

**II.3.** Cursa memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, dirigido al Director hoy accionado, por el cual el accionante reiteró el contenido del escrito que fue recepcionado el 12 de febrero de igual año, señalando en el otrosí segundo qué reitera su solicitud después de casi un año de formular la misma (fs. 3 a 4).

**II.4.** Por Informe Técnico de 10 de diciembre de 2020, el Director ahora accionado se pronunció respecto a las solicitudes presentadas por el accionante el 12 de febrero de "2019" -siendo lo correcto 2020- y 16 de noviembre de igual año, y reiteró al nombrado que debía adjuntar documentación y plano geo-referencial para proseguir con su petición; asimismo indicó que el abogado del accionante se rehúso a firmar la notificación con ese documento (fs. 39).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, solicitó certificación, información y fotocopias sobre el empadronamiento de un bien inmueble del cual alega ser poseedor, y reiteró la misma a través del escrito recepcionado el 16 de noviembre de ese año; sin embargo, el Director ahora accionado no dio respuesta a dicho requerimiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

La SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, señaló que: «"*El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de* ***solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias****; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de* ***seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues* ***en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos*** *que sufren menoscabo, por ello tiene el* ***derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación*** *en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los* ***principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

(…)

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos****, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo,* ***no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino****,* ***una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

*Lo cual significa, que* ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo*** *o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad,* ***sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte****.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues* ***los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional*** *a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"*» (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, solicitó certificación, información y fotocopias sobre el empadronamiento de un bien inmueble del cual alega ser poseedor, y reiteró la misma a través del escrito recepcionado el 16 de noviembre de ese año; sin embargo, el Director ahora accionado no dio respuesta a dicho requerimiento.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, dirigido al Director hoy accionado, el accionante indicó que encontrándose en posesión de un bien inmueble, tuvo conocimiento de que el señor Carlos Fabricio Manuel Velasco Velázquez habría empadronado y cancelado los impuestos anuales de dicho bien inmueble, por lo que solicitó se le entregue: **1)** Una certificación del empadronamiento realizado en su propiedad; por petición de quién fue y bajo qué documentos de respaldo; **2)** Fotocopias legalizadas de toda la documentación referente al aludido empadronamiento o en su caso fotocopias simples; **3)** Información sobre la planimetría en la zona y copias legalizadas de la misma; y, **4)** Se informe si existe algún trámite sucesorio y el pago de impuestos por tal concepto, debiendo otorgársele certificación y fotocopias legalizadas y simples de todo lo actuado en dicho trámite (Conclusión II.1.). En respuesta al referido escrito, la Asesora Legal de la Secretaría de Gestión Territorial, Catastral y Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, pronunció la nota de 14 de febrero de "2019" -se entiende que es 2020-, por la cual, se informó que para efectuar una correcta evaluación de lo solicitado, el peticionante debe adjuntar documentación idónea que acredite el derecho propietario y anexar un plano geo-referencial del bien inmueble (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, dirigido al Director hoy accionado, el accionante reiteró el contenido del escrito que fue recepcionado el 12 de febrero de igual año, señalando en el otrosí segundo qué reitera su solicitud después de casi un año de formular la misma (Conclusión II.3.). En respuesta, se emitió el Informe Técnico de 10 de diciembre de ese año, por el cual la autoridad ahora accionada pidió al accionante que adjunte documentación y plano geo-referencial para proseguir con su petición; asimismo indicó que el abogado del accionante se rehúso a firmar la notificación con ese documento (Conclusión II.4.).

En ese contexto, antes de ingresar a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde realizar un examen previo de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, entre las que se encuentra el incumplimiento al principio de inmediatez, que implica la reclamación de los presuntos derechos vulnerados fuera del plazo de caducidad de seis meses. Al respecto, se debe precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de inmediatez es aquel requisito establecido para la procedencia de la acción tutelar, en virtud del cual, el accionante debe solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias; es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; principio que se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada…".

En ese sentido, en el presente caso, se advierte que la pretensión del accionante radica en obtener una respuesta a su solicitud de certificación, información y fotocopias sobre el empadronamiento de un bien inmueble del cual alega ser poseedor; sin embargo, se evidencia que presentó ese requerimiento el 12 de febrero de 2020, entonces, si el accionante estimaba vulnerados sus derechos con la ausencia de una respuesta escrita, tenía el plazo de seis meses a partir de la indicada fecha para plantear la acción de amparo constitucional. No obstante, desde la fecha señalada precedentemente hasta el 14 de diciembre de ese año, que se interpuso esta acción tutelar, transcurrieron más de diez meses sin que el accionante haya actuado con la debida diligencia en resguardo de los derechos que alega tener, situación que es corroborada por el nombrado, ya que

en el escrito recepcionado el 16 de noviembre de 2020 manifestó que su requerimiento tiene más de un año sin ser respondida (Conclusión II.3.).

Si bien el accionante, posteriormente presento memorial el 16 de noviembre de 2020, reiterando su solicitud de 12 de febrero de igual año, no tomó en cuenta que sus peticiones no podían ser esporádicas, ocasionales o circunstanciales, por cuanto no correspondía que después de su primera petición espere pasivamente más de seis meses para recién reiterar nuevamente su requerimiento ante el aparente silencio de la autoridad ahora accionada, actuar que ciertamente desconoce el principio de inmediatez; puesto que correspondía al accionante hacer el seguimiento de su pedido y asimismo estar pendiente de la respuesta o del silencio de la administración para hacer uso de los medios de defensa permitidos; tal es así que, en este caso se observa que en respuesta a la solicitud de 12 de febrero de 2020, se emitió la nota de 14 de ese mes y año, que si bien no se advierte que haya sido notificada, el accionante habría tenido conocimiento de la misma de haber realizado el seguimiento respectivo o en su caso opuesto un medio de defensa oportuno.

En dicho sentido, una vez planteada la primera solicitud, el accionante no debió descuidar su trámite ni dejar transcurrir más del tiempo prudencial establecido o que pudo preverse, menos aún sobrepasar los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional en caso de no tenerse medios internos de impugnación específicos en resguardo del derecho de petición; puesto que, no se admite a efecto del cómputo del plazo de inmediatez, la presentación esporádica de notas o memoriales solo para mantener vigente el plazo de seis meses; y de no encontrarse normado el plazo administrativo de respuesta, correspondía reiterar oportunamente lo requerido y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, plantear de forma oportuna esta acción de defensa, tal como se describió en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional que determinó que: "*…no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte".*

Por lo referido, se advierte que el accionante dejó transcurrir más de seis meses entre su reclamo realizado el 12 de febrero de 2020, y su reiteración mediante memorial presentado el 16 de noviembre del mismo año, interponiendo esta acción de defensa recién el 14 de diciembre de igual año; es decir, después de más de diez meses, incumpliendo de esa manera el principio de inmediatez, siendo evidente que la acción de amparo constitucional planteada se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE y el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); situación que impide que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, a tiempo de emitirse el Auto de admisión de 14 de diciembre de 2020, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que inicialmente conoció esta acción tutelar antes de que sea remitida a la Sala Constitucional de turno del referido Tribunal por motivo de la vacación judicial colectiva, ordenaron se notifique al Ministerio Público con esta acción tutelar; al respecto, la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, que reiteró el razonamiento de la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, sostuvo que: "…*Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede*

*considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'"*. Entonces, en el caso concreto no correspondía disponer la notificación al Ministerio Público, quien tampoco podía ser tomando en cuenta como tercero interesado; consiguientemente, se debe exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal, que en futuras actuaciones dentro la tramitación de acciones de defensa, consideren los alcances de la jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la calidad de los intervinientes dentro del proceso constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 75/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0906/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**2º Exhortar** a Heidy Haydee Calderón Pérez y Ernesto Felix Mur, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a que en posteriores actuaciones consideren lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0907/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37259-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Rosario Zambrana Añez** contra **Rogers Ramiro Soliz Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; **Luis Fernando Quispe Machicado**, **Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** (**DNA**) **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de La Paz**; **Lorgia Lizeth Fuentes Betancur**, y **Alexey Chernyshev**, identificados como "**madre**" y "**ciudadano ruso**", respectivamente.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por manuscrito presentado el 30 de noviembre de 2020 cursante a fs. 3, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La DNA -del GAM de La Paz- recibió una denuncia en su contra el 11 de febrero de 2020, indicando "…que los padres del menor de edad se hicieron presentes…" (sic), para señalar que su persona acude al colegio del niño; por lo que, los progenitores se encuentran preocupados por la seguridad y bienestar su hijo, debido a que está utilizando al mencionado para fines propios, sin especificar cuáles.

Refiere que, el abogado de la DNA del GAM de La Paz ahora coaccionado presentó demanda ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del mismo departamento -hoy accionado-, quien le declaró rebelde y dispuso audiencia para el 18 de diciembre -de 2020-, donde la parte demandante "…quiere probar 'sometimiento a castigos físicos u otras formas que degradan la dignidad del niño'" (sic).

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela no invoca derecho alguno, pero se infiere del sustento argumentativo expuesto en el memorial de la presente acción tutelar y en audiencia, la lesión del debido proceso; en audiencia invoca el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

No efectúa petitorio expreso alguno.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual a través de la plataforma CISCO WEBEX, el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13 vta.; presentes la peticionante de tutela y los accionados; ausentes el representante Fiscal y el abogado de la accionante se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el manuscrito de la presente acción de libertad, y ampliando señaló que: **a)** La presente acción tutelar está relacionada con la denuncia que se interpuso en su contra en la DNA del GAM de La Paz, en la que "Wendy Reguerin" en entrevista que hizo al menor indicó que su persona pretende secuestrar al niño del colegio; con estos

antecedentes es que dicha dependencia ingresó denuncia al "Juzgado del menor", cuando no se tiene una prueba sobre este aspecto; **b)** "…niego rotundamente que me he hecho presente en el colegio del menor, pero si me hice presente en octubre 2018 con la única finalidad de entregar una carta al Director del Colegio Calvert denunciando a los padres de este menor, en esa denuncia hablo de las actividades ilícitas, crímenes de los padres porque yo me amparo en la CPE en el título 3, art. 108 que dice que son deberes de los ciudadanos bolivianos cumplir y hacer cumplir la ley y denunciar y combatir los actos ilegales, por esa razón he denunciado estos actos ilegales y esta situación es entre adultos, jamás he ido en contra de los derechos del menor…" (sic); **c)** En abril de este año -entiéndase 2020- no acudió al referido colegio, "...quiero que el Juez de la Niñez me demuestre que he asistido al colegio del menor, que alguna vez lo he ido a buscar, no existe prueba, este es un problema entre adultos entre mi persona y la madre del menor" (sic); **d)** Le indico a la progenitora hoy coaccionada a que se realice una prueba Ácido Desoxirribonucleico (ADN) para saber quién es el padre del menor, y que lo mejor sería realizarla en el extranjero; **e)** Interpuso la presente acción tutelar porque se le está acusando falsamente, cuando jamás tuvo contacto con el niño; y, **f)** El Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional inició un proceso penal contra la prenombrada coaccionada, siendo ejecutada una orden de aprehensión en su contra, porque se encontraron suficientes indicios probatorios.

Ante las interrogantes del Tribunal de garantías indicó que, conoce a la madre ahora coaccionada desde el 2007 sin tener ninguna relación cercana, y que el 2019 fue al colegio del menor para dejar una carta denunciando actividades ilícitas.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial, funcionario y particulares accionados

Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** No se comprende la presente acción de libertad, porque no refiere la razón por la cual, la impetrante de tutela estuviese indebidamente perseguida o detenida; **2)** Es evidente que la DNA del GAM de La Paz instauró una demanda -de infracción- por violencia en relación al menor de edad "CF", misma que fue presentada dentro de un procedimiento establecido por -Código Niña, Niño y Adolescente-; en tal sentido, se le notificó a la peticionante de tutela el 12 de octubre de 2020 y concedió el plazo de cinco días para su contestación; **3)** Ante la falta de pronunciamiento de la accionante, la referida DNA presentó memorial solicitando su rebeldía, por lo que se dictó Auto de 13 de noviembre del mismo año, en el que se evidencia que no respondió la demanda, y conforme a procedimiento se declaró su rebeldía designándose abogado de oficio, asimismo se señaló audiencia para el 18 de diciembre de igual año, en el cual se dispuso la entrevista del menor, los puntos a probar y los informes psicológicos y sociales; y, **4)** Conforme a normativa, la rebeldía debe ser notificada de forma personal, misma que fue realizada a la impetrante de tutela el 27 de noviembre del señalado año, por lo que su proceder se ajustó a derecho.

Luis Fernando Quispe Machicado, Abogado de la DNA del GAM de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El art. "146" -lo correcto es 46- del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como objeto de la acción de libertad la tutela del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación; sin embargo, estos no fueron mencionados por la peticionante de tutela, por cuanto esta acción de defensa no es clara respecto a su naturaleza; **ii)** Del informe emitido por la autoridad judicial accionada se pude advertir que no se conculcó el derecho a la libertad, por cuando no existe una persecución ilegal, sino un proceso legalmente iniciado, el cual fue notificado a la accionante, que pudo haber hecho uso de su derecho en tiempo y forma, pero la misma no respondió ni ejerció su defensa, por lo que correspondía la rebeldía; **iii)** Dicha rebeldía le fue debidamente notificada, si bien se alega una persecución ilegal, debería haberse indicado cuáles son los actos que considera lesivos a sus derechos, y demostrar mediante documentos idóneos la supuesta restricción a su libertad, conforme a la "…SC 21/2011 de 21 de febrero…" (sic), en la cual se entendió de que si no se tiene ninguna orden que determine la supresión de este derecho no se puede asumir su trasgresión; y en el caso, la impetrante de tutela fue debidamente notificada de forma personal el 27 de noviembre de 2020, y no hizo uso de sus derechos en el proceso, sino que pretende hacer un abuso de la acción de libertad; **iv)** La peticionante de tutela presentó una nota a la "dirección" de la referida DNA, reclamando en cuanto a otros actos que

no conllevan al proceso que está siendo tramitado, e increpando que debe retirarse la denuncia; sin embargo, se tiene informe en el que se le indicó que puede asumir defensa apersonándose ante el Juzgado -Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz-, pero presentó esta acción de defensa que no cumple con el objeto; y, si bien se verificó su legitimación activa no se conoce qué derecho fue conculcado, el cual además no fue fundamentado; y, **v)** Por lo que, al no cumplirse con lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional, solicitó se desestime la presente acción tutelar.

Lorgia Lizeth Fuentes Betancur y Alexey Chernyshev, identificados como "madre" y "ciudadano ruso", respectivamente, en audiencia y a través de su abogado sostuvieron que: **a)** El art. "147" -lo correcto es 47- del CPCo, establece las causales -presupuestos- para interponer la acción de libertad, como el peligro a la vida, persecución ilegal e indebida privación de libertad; **b)** Existe el principio de subsidiariedad -excepcional- para promover esta acción de defensa; por lo que, al existir una instancia ordinaria no se puede utilizar de manera directa esta vía constitucional como lo hizo la accionante; **c)** La vulneración al debido proceso debe estar vinculada con la libertad lo cual no ocurrió en el presente caso, en el que se interpuso una "queja extraña", porque la impetrante de tutela más que probar una acción pretende justificar las agresiones propiciadas en contra de un menor de edad, lo cual será debatido en el proceso; y, **d)** La DNA del GAM de La Paz ni sus personas tienen legitimación pasiva porque no dispusieron nada, por ello solicitaron se deniegue la tutela impetrada y se imponga una sanción a la peticionante de tutela por el uso abusivo de esta acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 20/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 14 a 17, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante en su argumentación no establece qué derechos y garantías -constitucionales- estuviesen siendo vulnerados, y en especial en cuanto a su libertad, como tampoco señaló qué protección estuviese siendo requerida; **2)** La carga de la prueba corresponde a la impetrante de tutela pero no presentó la misma, solo adjuntó fotocopia simple de su cédula de identidad; **3)** De los informes presentados por los accionados se puede establecer que la prenombrada tiene en su contra una demanda de infracción por violencia contra un menor de edad, instaurada ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del mismo departamento, en la cual ante los actos procesales con los que fue notificada no asumió defensa, pero activó este medio defensa sin que hubiese acudido a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos y garantías -constitucionales-, y si estos no fueran resguardados recién acudir a la vía constitucional para solicitar su tutela; **4)** Los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, establecen la finalidad de la acción de libertad; y, **5)** La peticionante de tutela tiene una denuncia en el referido Juzgado por lo que debe asumir defensa, no pudiendo acudir a esta acción de defensa cuando el ordenamiento jurídico prevé medios respectivos, que solamente una vez agotadas podrá activar la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, sin invocar derecho constitucional alguno, pero infiriéndose del respaldo argumentativo de la lesión al debido proceso, alega que ante la demanda presentada en su contra -proceso de infracción por violencia- por el Abogado ahora coaccionado de la DNA del GAM de La Paz, emergente de la defectuosa denuncia interpuesta por la madre coaccionada y el padre; la autoridad judicial accionada declaró su rebeldía y dispuso audiencia para el 18 de diciembre de 2020, donde la parte demandante "…quiere probar 'sometimiento a castigos físicos u otras formas que degradan la

dignidad del niño'" (sic); sin embargo, en estos actuados no se consideró la inexistencia de pruebas que respalden la demanda al acusarle falsamente, cuando su persona jamás asistió al colegio del menor para los fines mencionados en la denuncia, ni tuvo contacto con el referido, sino que acudió a la Unidad Educativa con la única finalidad de entregar una carta al Director denunciando a sus padres por actividades ilícitas, siendo un problema "entre adultos" que nunca fue en contra de dicho menor.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

Respecto a este tópico, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, desarrolló los siguientes entendimientos: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien,* ***el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela reclama que ante la demanda presentada en su contra -proceso de infracción por violencia- por el Abogado ahora coaccionado de la DNA del GAM de La Paz, emergente de la

defectuosa denuncia interpuesta por la madre coaccionada y el padre; el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- declaró su rebeldía y dispuso audiencia para el 18 de diciembre de 2020, donde la parte demandante "…quiere probar 'sometimiento a castigos físicos u otras formas que degradan la dignidad del niño'" (sic); sin embargo, en estos actuados no se consideró la inexistencia de pruebas que respalden la denuncia al acusársele falsamente, ya que su persona jamás asistió al colegio del menor para los fines mencionados en la misma, ni tuvo contacto con el mencionado, sino que concurrió a la Unidad Educativa con la única finalidad de entregar una carta al Director denunciando a sus padres por actividades ilícitas, siendo un problema "entre adultos" que nunca fue en contra de dicho menor.

Bajo este marco de cuestionamiento constitucional, dentro el alcance desarrollado en la jurisprudencia expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que en el diseño dogmático de la acción de libertad, en su estructura de contenido esencial se encuentra la configuración de los presupuestos de activación, que conforme al art. 125 de la CPE y de manera coherente en el art. 47 del CPCo, involucran cuatro postulados que pueden ser sintetizados en: *"**a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"* (énfasis añadido).

A partir de esta delimitación normativa constitucional-procesal, previamente se debe denotar en el caso de análisis que la denuncia constitucional planteada por la peticionante de tutela contiene argumentos confusos e indefinidos en cuanto a la identificación de las presuntas actuaciones y/u omisiones en las que hubiesen incurrido los accionados; es así que, tanto del contenido del manuscrito de interposición de esta acción tutelar como en la audiencia desarrollada en su efecto, no logró precisar de manera concreta y con meridiana claridad los actos lesivos reclamados respecto a cada uno de los accionados; no obstante ello, en vigencia del principio *pro actione* y bajo el marco del informalismo que caracteriza la acción de libertad, este Tribunal logra inferir del respaldo de motivación constitucional, que el aspecto medular está relacionado con un presunto procesamiento indebido, en el entendido que se reclamó como génesis la existencia una denuncia efectuada por los padres del menor, que hubiese sido puesta a conocimiento de la autoridad judicial accionada a través del proceso de infracción por violencia instaurado por el Abogado coaccionado, en la que se habrían desarrollado actos procesales como la declaratoria de rebeldía de la accionante, sin considerarse la inexistencia de pruebas que sostengan la denuncia formulada, cuando la misma contemplaría aspectos fácticos falsos y contrarios a las razones por las que la nombrada habría acudido al colegio del referido menor de edad, las cuales corresponderían a un problema "entre adultos" ajenos al mencionado.

Ahora bien, en cuanto al denotado marco de reclamación constitucional que -como se tiene resaltado- por su contenido se encontraría referido al presupuesto de un presunto procesamiento indebido, es pertinente recordar que de manera reiterada esté órgano especializado de control de constitucionalidad en su faceta tutelar estableció que, para que a través de la acción de libertad se conozcan y eventualmente se reparen posibles afectaciones al debido proceso, se deben observar las exigencias de viabilidad concurrentes y simultáneas, que son: "***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo).

A partir de la identificación de estos componentes de verificación previa de constitucionalidad en el caso de análisis, en relación al **primer presupuesto** cabe precisar que no todo despliegue procesal y jurisdiccional que se desarrolla dentro de un proceso judicial implica *per se* que tenga el relacionamiento inmediato con el derecho a la libertad; en este sentido, ciertamente habrá actuaciones procesales que no detenten esta condición, y por el contrario, en virtud a su

trascendencia y efecto existirán otras que si adquieran este estado, conforme a este premisa, no se advierte que la dinámica procesal asumida a partir de la activación del proceso de infracción por violencia instaurado contra la impetrante de tutela, ni la declaratoria de rebeldía y subsecuentes actuados promovidos dentro de dicho proceso que se alega, se habrían efectuado sin tener un respaldo probatorio que permitan su sustento y detente la necesaria vinculación directa con el referido derecho, al constituir actuaciones procesales que *prima facie* no permiten considerar que se encuentre restringido o en riesgo, cuando además ni de lo expuesto por la peticionante de tutela, como tampoco de lo informado por la parte accionada se puede vislumbrar de que el mismo se encuentre en peligro o restringido en su ejercicio.

En relación al **segundo presupuesto** tampoco se constata en absoluto estado de indefensión, por cuanto de los argumentos expuesto por la autoridad judicial accionada y Abogado coaccionado, y que no fueron rebatidos por la accionante, se colige que la misma habría sido notificada con el proceso de infracción por violencia iniciado en su contra, y también con la determinación de su rebeldía, actuaciones por las que *prima facie* se puede afirmar que tenía y cuenta con la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa activando los mecanismos procesales que considerare pertinentes, en esta lógica tampoco se expresó ni acreditó la existencia de alguna barrera fáctica que le hubiese impedido desarrollar esta dinámica procesal; por lo que, se puede afirmar que este tópico de exigencia jurisprudencial no se halla cumplida.

En ese sentido, al observarse que no concurren los presupuestos necesarios a los fines de abrir el ámbito de resguardo y/o protección tutelar de esta acción de defensa, no es posible ingresar al análisis de fondo de la entendida denuncia de procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, de comprenderse como lo hizo el Abogado coaccionado, que la motivación constitucional se encuentra relacionada con una presunta persecución indebida, se debe señalar que este tópico de activación se encuentra dentro del marco dogmático de la acción de libertad -conforme se tiene precisado precedentemente-, contempla dos supuestos configurativos que permiten su conocimiento por esta vía constitucional, así: *"...bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida,* ***debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras'"*** (SCP 0737/2020-S3 de 21 de octubre); presupuestos que en el caso de examen constitucional no concurren al no advertirse la existencia una conducta de persecución u hostigamiento sin causa fundada que tienda a limitar el ejercicio del derecho a la libertad, a la vida o algún otro derecho relacionado de forma estricta con los mencionados; toda vez que, se tiene advertido que dentro de la presente acción de defensa, la existencia de un proceso de infracción por violencia instaurado en instancia judicial especializada en contra de la impetrante de tutela, en el que se habrían generado actuaciones procesales; así tampoco se tiene constancia de que exista alguna orden de captura, detención o aprehensión, consecuentemente mucho menos que este propósito de enfoque restrictivo de la libertad o incluso la vida no se cumplan con los presupuestos procesales que

le otorguen validez legal, debiéndose en este punto aclarar que la alegada declaratoria de rebeldía habría sido asumida por el Juez accionado dentro del marco procesal aplicable al Código Niña, Niño y Adolescente en su implicancia procesal, no es similar ni análoga al instituto establecido en el art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el cual emerge de la decisión jurisdiccional de declarar rebelde, y se disponen medidas personales como el mandamiento de aprehensión y de arraigo.

En consecuencia y bajo los razonamientos expuestos, al no denotarse la concurrencia de los cauces configurativos desarrollados inherentes a la persecución indebida, tampoco corresponde abrir la tutela constitucional de esta acción de defensa.

Finalmente, ante la solicitud de los particulares accionados de que se imponga una sanción a la accionante por el uso abusivo de esta acción de defensa, se debe traer a colación en entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0405/2020-S3 de 5 de agosto, que en cuanto a la imposición de costas al activante de tutela sostuvo: "*...la activación de una acción de defensa constitucional, dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional de la cual están revestidas; consecuentemente, la denegatoria no puede per se suponer una condenación a costas a la parte accionante; por cuanto, ello implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita a que eventualmente y de comprobarse una manifiesta actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria...*"; a partir de lo cual y extendiendo estos razonamientos a eventuales requerimientos de sanciones a la impetrante de tutela, en el caso de análisis no es posible asumir esta determinación al no contarse con la necesaria convicción que haga entrever que en la actuación de promover esta vía constitucional la peticionante de tutela se hubiese apartado de los parámetros de la lealtad procesal, deviniente de una manifiesta actuación maliciosa o temeraria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obro de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática constitucional planteada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0908/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37929-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 224/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmilda Jannett Mamani Mamani**; y, **Mario Fabricio Castro Cordero** en representación legal de **Fernando Sandy Rocabado** contra **José Joaquín Aponte Zambrana**, **Presidente Ejecutivo a.i de la Aduana Nacional (AN)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 31 a 45, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fernando Sandy Rocabado tenía el cargo de "Fiscalizador" en la Gerencia Regional Oruro de la AN, con un ingreso mensual de Bs10 567.- (diez mil quinientos sesenta y siete bolivianos); sin embargo, el 14 de abril de 2020, de manera arbitraria fue removido a Técnico I, disminuyendo su salario a Bs10 012.- (diez mil doce bolivianos) y el 15 de junio del citado año, se le asignó el cargo de Técnico Investigador II, con una remuneración de Bs5 724.- (cinco mil setecientos veinticuatro bolivianos), existiendo una disminución salarial de casi el cincuenta por ciento.

Lo mismo ocurrió con Rosmilda Jannett Mamani Mamani, puesto que hasta el 15 de junio de 2020, ocupó el cargo de Técnico I en la AN, con una remuneración mensual de Bs10 012.-, y posteriormente, fue "degradada" a Técnico Aduanero II con una remuneración mensual de Bs6 595.- (seis mil quinientos noventa y cinco bolivianos), sin ningún respeto por la inamovilidad laboral y la salud de los trabajadores y sus familias, en plena cuarentena declarada mediante Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, por la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

El 24 de junio de 2020, fueron retirados de sus puestos de trabajo, sin que medie ningún informe o justificativo, siendo una decisión discrecional del Presidente Ejecutivo a.i. de la AN; por ello, reclamaron ante el mismo su despido ilegal, recibiendo como respuesta que la mencionada institución no es una entidad económica y que los servidores públicos provisorios carecen de todo tipo de derechos; puesto que no existe ninguna ley o norma que los ampare; asimismo, alegó que tiene la potestad de asumir decisiones discrecionales basadas en criterios subjetivos y de despedir al personal sin cumplir ningún tipo de requisito previo; es decir, que puede desvincular a los trabajadores basado en opiniones personales y no en la ley.

Posteriormente, acudieron ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su ilegal despido; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -más de veintisiete días- no recibieron respuesta alguna.

De lo detallado se evidencia que fueron arbitrariamente "degradados" y retirados de sus fuentes de trabajo, en plena vigencia de la cuarentena instituida mediante DS 4196, sin considerar su estado de vulnerabilidad ocasionada por la pandemia del COVID-19 ni la afectación de sus derechos a la salud y a la vida; puesto que como servidores públicos provisorios gozan de estabilidad e inamovilidad laboral, en tanto dure el periodo de cuarentena e inclusive dos meses después, conforme prevé el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a la vida y a la salud; a la defensa, al debido proceso, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 46.I y II; 48.I y II; 49.III y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en la AN; y, **b)** El pago de los salarios devengados y aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), desde el momento de su despido "a la fecha".

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Joaquín Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 100 a 108 vta., manifestó que: **1)** Los accionantes ingresaron a la AN el 6 de marzo -Rosmilda Jannett Mamani Mamani- y 4 de agosto -Fernando Sandy Rocabado-, ambos de 2014 y su designación fue de manera interina y con carácter provisorio en virtud de lo previsto por el art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA), que establece como una atribución específica de la Presidencia Ejecutiva de la Administración Aduanera, entre otras, seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de dicha institución. La desvinculación de los accionantes fue el 24 de junio de igual año, con base en la citada normativa, concordante con el art. 47 inc. a) del Reglamento Interno de Personal de la AN, que establece como causal de retiro, la decisión de la Presidencia Ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento; **2)** Conforme al art. 233 de la CPE, las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejercen funciones de libre nombramiento; asimismo, a las excepciones señaladas se debe añadir a los funcionarios interinos y provisorios, previstos en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **3)** La SC 0474/2011-R de 18 de abril, efectuó una distinción entre servidores públicos de carrera y provisorios, considerando que la estabilidad laboral e impugnación a toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro, es un derecho exclusivo de los servidores públicos de carrera, según el art. 7.II del EFP, disposición normativa que no es aplicable a servidores públicos provisorios; **4)** El art. 7.III del EFP concordante con el art. 41 de la LGA, determina que los funcionarios de la AN, son servidores públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo; **5)** El Informe AN-DRHAC 727/2020 de 9 de noviembre emitido por el Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada institución, refiere que los accionantes no acreditaron encontrarse en situación de embarazo, ser padre progenitor o estar al cuidado de una persona con discapacidad; **6)** En el marco del art. 29 de la LGA la AN se instituye en una entidad de derecho público, de carácter autárquico y patrimonio propio, consiguientemente, no se encuentra comprendida como una organización económica conforme prevé la Ley 1309; **7)** Respecto al Comunicado 14/2020 de 8 de abril emitido por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en relación a la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas, se tiene que dicha instancia gubernamental a través de la Aclaración de 21 de abril del indicado año, dispuso que la estabilidad laboral solo comprende a los trabajadores o servidores públicos amparados en la Ley General del Trabajo, siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público y sus Reglamentos como ocurre en el presente caso; **8)** En ningún momento se constató la restricción al derecho a la salud de los accionantes, puesto que los mismos no certificaron un cuadro delicado de salud que amerite atención y menos que a raíz de su desvinculación laboral se hubiese denegado el acceso al indicado derecho;

**9)** Los accionantes alegaron que no se les dio a conocer la justificación o la razón de sus despidos y que no existe algún informe técnico o legal que respalde la determinación de su desvinculación, lo señalado queda desvirtuado de la simple lectura de los Memorandos de retiro 1519/2020 y 1522/2020, ambos de 24 de junio, ya que en ellos se menciona de forma específica que su retiro de la institución se genera en razón del art. 39 inc. d) de la LGA; y, **10)** Los accionantes no especificaron el elemento del debido proceso que se les vulneró, limitándose a mencionar que no se justificó la razón de su despido y que no fueron parte de ningún proceso relacionado a su retiro. Asimismo, el derecho a la defensa no tiene base objetiva para materializarse y por lo tanto, tampoco pudo vulnerarse en el presente caso; en razón a ello, solicitó se declare la improcedencia de esta acción de amparo constitucional y en consecuencia, se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 224/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 148 a 152, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los Memorandos 0338/2014 de 6 de marzo y 1719/2014 de 4 de agosto, se demuestra que los accionantes fueron designados con carácter interino y provisorio, enmarcados en el art. 39 inc. d) de la LGA, la citada normativa también fue reiterada en los Memorandos de retiro 1519/2020 y 1522/2020; consecuentemente, los accionantes son servidores públicos provisorios al no generarse determinación alguna vinculada a la carrera administrativa o por lo menos ser aspirantes a tal condición, de acuerdo a la indicada norma los accionantes se encontraban a libre determinación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) -se entiende de la AN-, quien alegó que asumió la determinación amparado en la ley, remitiéndose a la SCP 0524/2017 de 31 de mayo, que resolvió un caso similar al presente; en consecuencia, no se advierte que la desvinculación de los accionantes sea arbitraria; **ii)** La AN en los términos de la Ley 1309, el DS 4325 y sobre todo en los alcances del art. 309 de la CPE, no es configurada ni puede ser consolidada como una organización de carácter económico, si bien conforme al art. 3 de la LGA, tiene otros contenidos y alcances; sin embargo, la mencionada Ley 1309 no puede ser aplicada en esta acción tutelar; **iii)** Respecto al derecho a la inamovilidad laboral, de los antecedentes no se evidencia que los accionantes se encuentren comprendidos en algún grupo en situación de vulnerabilidad, como padre progenitor o madre en estado de gestación, que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad o que sean servidores públicos con inamovilidad funcionaria por algún grado discapacidad; por ello, dicho derecho no puede ser analizado; **iv)** En relación a los derechos a la vida y a la salud, es evidente que como consecuencia de la desvinculación laboral se generó un corte en cuanto a la atención del seguro social a corto y largo plazo; empero, la autoridad ahora accionada señaló que conforme a la "resolución administrativa" citada en su informe, se estableció que de manera posterior a su desvinculación los accionantes aún gozaban con un margen de beneficio para acceder a la seguridad social para ser atendidos en caso de advertirse una enfermedad terminal o grave, en el caso concreto, no se adjuntó documentación alguna que pueda hacer presumir que su vida, independientemente de su desvinculación se encontraba en peligro; y, **v)** No se advierte que a través de los Memorandos de retiro 1519/2020 y 1522/2020, se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso de los accionantes al ser servidores públicos provisorios y transitorios.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorando 0338/2014 de 6 de marzo, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA designó a Rosmilda Jannett Mamani Mamani -ahora accionante- interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero 2 dependiente de la Administración de Aduana Tambo Quemado de la Gerencia Regional Oruro (fs. 16).

**II.2.** Mediante Memorando 1719/2014 de 4 de agosto, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, comunicó a Fernando Sandy Rocabado -ahora coaccionante-, que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, fue designado interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración de Aduana Tambo Quemado de la Gerencia Regional Oruro (fs. 71).

**II.3.** A través de Memorando 1966/2019 de 8 de agosto, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, comunicó a la accionante que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA se la designó interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Gerencia Regional Oruro (fs. 15).

**II.4.** Cursa Memorando 0853/2020 de 14 de abril, por el cual el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN comunicó al coaccionante que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, fue designado interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Gerencia Regional Oruro (fs. 8).

**II.5.** Consta Memorando 1368/2020 de 15 de junio, a través del cual el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN comunicó a la accionante que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se dispuso su designación interinamente y con carácter provisional, en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Gerencia Regional Oruro (fs. 14).

**II.6.** A través de Memorando 1370/2020 de 15 de junio, el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN comunicó al coaccionante, que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se dispuso su designación interinamente y con carácter provisional, en el cargo de Técnico Inventariador II dependiente de la Administración Aduana Interior Oruro de la Gerencia Regional Oruro (fs. 9).

**II.7.** Por Memorando 1519/2020 de 24 de junio, el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN comunicó al coaccionante, que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se dispuso su retiro de la indicada institución en virtud al carácter provisional de su designación, a partir del 14 de julio de 2020 (fs. 7).

**II.8.** Mediante Memorando 1522/2020 de 24 de junio, el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN comunicó a la accionante que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se dispuso su retiro de la referida institución, en virtud al carácter provisional de su designación, a partir del 18 de julio de 2020 (fs. 13).

**II.9.** Constan Notas AN-PREDC-C 1336/2020 y AN-PREDC-C 1555/2020 de 9 y 31 de julio respectivamente, por las que el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN respondió a las notas presentadas por los accionantes mediante las cuales solicitaron se deje sin efecto su retiro, señalando que los mismos ingresaron a la AN en calidad de funcionarios interinos y con carácter provisional; en consecuencia, la cesación de sus cargos no se encuentra sujeta a representaciones o impugnaciones, en razón de que su designación y retiro, constituye una facultad privativa de la Presidencia Ejecutiva de la referida institución. Asimismo, alegó que la Administración Aduanera no es una organización económica, en ese entendido, las previsiones establecidas en el art. 7 de la Ley 1309 no alcanzan a la citada entidad, considerando además que sus desvinculaciones se efectuaron de conformidad al art. 39 inc. d) de la LGA, que establece que es una atribución de la mencionada Presidencia Ejecutiva, entre otras, disponer la desvinculación del personal, concordante con el art. 47 del Reglamento Interno de Personal de la AN (fs. 17 a 20).

**II.10.** Cursan Notas de 7 y 8 de septiembre de 2020, presentadas a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por las cuales los accionantes denunciaron su despido ilegal y solicitaron conminatoria de reincorporación (fs. 26 a 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a la vida y a la salud; a la defensa, al debido proceso, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral; puesto que, de manera arbitraria y discrecional fueron cambiados de cargo disminuyendo su salario, y posteriormente se les desvinculó de la AN sin que medie informe o justificativo alguno; ante ello, solicitaron se deje sin efecto su retiro; sin embargo, el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN rechazó dicha petición alegando que su ingreso a la señalada institución fue en calidad de funcionarios interinos y provisorios, sin considerar la vigencia de la cuarentena declarada por la emergencia sanitaria por el COVID-19 y lo previsto en el art. 7 de la Ley 1309.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, indicó que: [*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.*

*Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: «c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

*d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto».*

*Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: «I. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:*

*a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.*

*(…)*

***c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.***

*d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos».*

*Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: «Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley».*

*Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: «La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo».*

*Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: «El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero,* ***sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo***

***proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: "en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto****".*

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "…'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'"».*

Por su parte, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó que*: "Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP;* ***empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción****; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo*] (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a la vida y a la salud; a la defensa, al debido proceso, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral; puesto que, de manera arbitraria y discrecional fueron cambiados de cargo disminuyendo su salario, y posteriormente se les desvinculó de la AN sin que medie informe o justificativo alguno; ante ello, solicitaron se deje sin efecto su retiro; sin embargo, el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN rechazó dicha petición alegando que su ingreso a la señalada institución fue en calidad de funcionarios interinos y provisorios, sin considerar la vigencia de la cuarentena declarada por la emergencia sanitaria por el COVID-19 y lo previsto en el art. 7 de la Ley 1309.

Previamente a ingresar a analizar el fondo del presente caso, corresponde aclarar que si bien los accionantes el 7 y 8 de septiembre de 2020, acudieron ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando despido ilegal y solicitando conminatoria de reincorporación (Conclusión II.10.) que se encuentra pendiente de resolución; sin embargo, dicha instancia administrativa no fue la vía idónea para reclamar dichos retiros, por cuanto, la AN no se rige por la Ley General del Trabajo sino por el Estatuto del Funcionario Público; en consecuencia, al no existir una instancia idónea pendiente en el presente caso, corresponde ingresar a analizar en fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el ahora coaccionante por Memorando 1719/2014 de 4 de agosto, fue designado interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración de Aduana Tambo Quemado de la Gerencia Regional Oruro, por la ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA; posteriormente, mediante Memorando 0853/2020 de 14 de abril, como Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Gerencia Regional Oruro; y luego, a través del Memorando 1370/2020 de 15 de junio, se le designó interinamente y con carácter provisional, en el puesto de Técnico Inventariador II dependiente de la Administración de Aduana

Interior Oruro de la Gerencia Regional Oruro; y finalmente, por Memorando 1519/2020 de 24 de igual mes, se le comunicó que en aplicación de la citada normativa, se dispuso su retiro de la indicada institución en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 14 de julio de 2020 (Conclusiones II.2., II.4., II.6. y II.7.).

Asimismo, la hoy accionante por Memorando 0338/2014 de 6 de marzo, fue designada interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero 2 dependiente de la Administración de Aduana Tambo Quemado de la Gerencia Regional de Oruro de la AN, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA; posteriormente, a través del Memorando 1966/2019 de 8 de agosto, como de Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Gerencia Regional Oruro; y, luego mediante Memorando 1368/2020 de 15 de junio, se dispuso su designación interinamente y con carácter provisional, en el puesto de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Gerencia Regional Oruro; y finalmente, mediante Memorando 1522/2020 de 24 de junio, en aplicación de la citada normativa, se ordenó su retiro de la referida institución, en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 18 de julio de 2020 (Conclusiones II.1., II.3., II.5. y II.8.).

Posteriormente, por Notas AN-PREDC-C 1336/2020 y AN-PREDC-C 1555/2020 de 9 y 31 de julio respectivamente, la autoridad ahora accionada respondió a las notas presentadas por los accionante por las que solicitaron se deje sin efecto su retiro, señalando que los mismos ingresaron a la AN en calidad de funcionarios interinos y con carácter provisional; en consecuencia, la cesación de sus cargos no se encuentra sujeta a representaciones o impugnaciones, en razón de que su designación y retiro, constituye una facultad privativa de la Presidencia Ejecutiva de la referida institución. Asimismo, alegó que la Administración Aduanera no es una organización económica, en ese entendido, las previsiones establecidas en el art. 7 de la Ley 1309 no alcanza a la citada entidad, considerando además que sus desvinculaciones se efectuaron de conformidad al art. 39 inc. d) de la LGA, que establece que es una atribución de la mencionada Presidencia Ejecutiva, entre otras, disponer la desvinculación del personal, concordante con el art. 47 del Reglamento Interno de Personal de la AN (Conclusión II.9.).

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, los servidores públicos provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, prevista solo para los servidores públicos de carrera, de acuerdo al art. 7.II inc. a) del EFP y tampoco es aplicable el caso de destitución previo proceso disciplinario, pues este también es un derecho exclusivo de aquellos servidores públicos incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto.

Ahora bien, de antecedentes se evidencia que los accionantes mediante diferentes Memorandos fueron designados, cambiados a otros cargos y destituidos en calidad de funcionarios interinos y con carácter provisional en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, que establece que es una atribución específica de la Presidencia Ejecutiva de la AN entre otras, seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la mencionada institución; en ese contexto, considerando que la designación de los accionantes fue en calidad de funcionarios interinos y con carácter provisional, no gozan de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; en consecuencia, su desvinculación de la Administración Aduanera, se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente, y al emitirse los Memorandos de retiro 1519/2020 y 1522/2020, no se vulneró los derechos al trabajo vinculado a la vida y a la salud; a la defensa y al debido proceso de los accionantes; puesto que, los mismos conocían desde su ingreso a la AN, que eran funcionarios interinos y provisorios y por ello, no contaban con estabilidad e inamovilidad laboral. Tampoco demostraron pertenecer a algún grupo vulnerable como ser padres progenitores, tener alguna discapacidad o que tengan a su cargo alguna persona con igual condición -discapacidad-.

Asimismo, respecto a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, en el presente caso, la citada normativa refiere que: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su

cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salarios devengados correspondientes"; en ese sentido, los servidores públicos que no hayan accedido al cargo a través de un proceso de reclutamiento y selección de personal, son considerados provisorios, los cuales no tienen iguales derechos que los servidores públicos de carrera, en consecuencia, el despido de los accionantes no obstante la coyuntura de emergencia sanitaria, no constituye un acto ilegal que pueda ser tutelado a través de la presente acción de amparo constitucional; por lo tanto, se tiene que la referida normativa, no les alcanza a los accionantes debido a su calidad de servidores públicos provisorios; complementando este razonamiento, la Aclaración de 21 de abril de 2020 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cumplimiento a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 4196, 4199 y 4200 de 17, 21 y 25 de marzo de 2020, respectivamente, recordó que la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas está protegida por el Estado Boliviano, la misma que se refiere a los servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo; siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos amparados por el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos (fs. 79), y la AN se rige por el Estatuto del Funcionario Público y no así por la Ley General del Trabajo.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 224/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0909/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37293-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maximiliana Ramona Mejía Zúñiga** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza**; y, **Noemí Mery Mullisaca Durán**, **Secretaria** ambas del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Resolución 145/2020 de 24 de octubre, se ordenó su detención preventiva por el término de un mes, señalándose audiencia de verificación procesal para el 24 de noviembre de igual año, dentro la misma actuación. Posteriormente, llegada dicha fecha, pese al seguimiento y la notificación efectuada a todas las partes, no se tramitó el envío del *link* ante la Oficina Gestora de Procesos para la celebración del acto procesal programada; sin embargo, dentro el cuaderno de control jurisdiccional se anexó una supuesta acta de audiencia realizada y suspendida para el 18 de diciembre de 2020; es decir, para después de un mes de su detención, esto sin considerarse los instructivos emanados que viabilizan y priorizan este tipo de solicitudes de cesación a la detención preventiva, especialmente si cuenta con sesenta años de edad y su salud se halla seriamente comprometida con enfermedades de nefropatía, infección en el tracto urinario e hipertensión arterial conforme se evidencia del certificado médico adjunto, aspectos que podrían ser decisivos y vitales en caso de que su persona se contagie o contraiga Coronavirus (COVID-19).

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción -comprendiéndose que se refiere a la libertad física-, vinculada a su vez al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda de la tutela impetrada y la restitución de su derecho a la libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, presente la peticionante de tutela acompañado de su abogado y ausentes la parte accionada, así como la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliando, refirió que: **a)** Es extraña la existencia de una supuesta acta de una actuación procesal de consideración de medidas de cumplimiento y de verificación de situación

procesal que se hubiera llevado a cabo de forma virtual el 24 de noviembre de 2020, donde Noemí Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionada- informó la falta de cumplimiento de las formalidades legales cuando todas las partes del proceso se encontraban ya notificadas con el señalamiento del acto procesal conforme se verifica del acta de aplicación de medidas cautelares personales de 24 de octubre de igual año, surgiendo el interrogante del motivo por el cual no se conectaron las partes a la audiencia virtual; **b)** Por memorial de 1 de diciembre del mismo año, el representante del Ministerio Público solicitó la ampliación de su detención preventiva; es decir, pretende subsanar la vulneración de derechos contra su persona, puesto que al presente se halla indebidamente privada de su libertad; **c)** Necesita de cuidado médico especializado, debido a que es persona de la tercera edad con gravísimos problemas de salud que se acrecientan por el frío; toda vez que, desde horas 7:00 hasta 22:00 debe estar en la intemperie hasta su ingreso al recinto penitenciario; y, **d)** Se encuentra detenida por haber castigado a su nieto de nueve años por negligencia de su hijo y porque su madre es bebedora consuetudinaria; motivo por el cual, se hizo cargo del menor, a quien lo castigó porque se portó mal conforme a la educación "a la antigua" que recibió, desconociendo que su comportamiento era considerado un delito.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

María Melina Lima Nina, Jueza del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 12, refirió que en la causa penal iniciada contra la hoy impetrante de tutela se debe tomar en cuenta que la víctima pertenece a un sector vulnerable que debe ser protegida y si bien se señaló audiencia para esa fecha, la prenombrada no presentó recurso de reposición contra dicha determinación, lo que demuestra que se encuentra vigente la subsidiariedad.

Noemí Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 13 y vta., indicó que los denunciantes Elizabeth Yovanna Villarpando Olaguivel y Juan Carlos Palacios Quispe no fueron notificados por razones de fuerza mayor, por lo mismo no tenían conocimiento de ese acto procesal de posible cesación a la detención preventiva sobre todo si la parte accionante no proveyó las copias suficientes para cubrir con todas las notificaciones para las audiencias fijadas, además de la carga laboral excesiva que soporta el Juzgado, debiéndose considerar que tampoco su persona señala las programaciones de audiencia.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

Aly Rosario Venegas Miranda, representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 20/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 22 a 23, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La providencia que señaló audiencia para el 18 de diciembre de 2020, debió ser fijada en el plazo de tres días conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; sin embargo, al no haber sido objeto de recurso de reposición por la peticionante de tutela no se encuentra agotada la vía ordinaria, haciendo inviable la procedencia de la presente acción tutelar; y, **2)** La Secretaria coaccionada incurrió en falta disciplinaria y no así en vulneración de derechos constitucionales, al no ser la autoridad que determinará la situación jurídica de la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Maximiliana Ramona Mejía Zúñiga -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz mediante Resolución 145/2020 de 24 de octubre, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes del referido departamento, por el término de un mes, señalándose audiencia de cesación a la detención preventiva para el 24 de noviembre del citado año, a horas 15:00, quedando legalmente notificados los representantes del Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), además de la imputada y defensa técnica, disponiendo la notificación de los ausentes (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Por acta de audiencia virtual de verificación de situación procesal de 24 de noviembre de 2020, la Jueza del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- en base al informe de su Secretaria-hoy coaccionada- en sentido de que no se habrían cumplido las formalidades de ley y por ello no se encontrarían conectados -en enlace- ninguna de las partes, suspendió la mencionada actuación procesal y reprogramó la misma para el 18 de diciembre de igual año, a horas 14:00 (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción -entendiéndose que se refiere a la libertad física- vinculada a su vez al principio de celeridad; toda vez que, habiéndose señalado audiencia virtual de verificación de situación procesal para considerar la cesación de su detención preventiva; empero, dicha petición no fue tramitada y resuelta por la Jueza accionada con sustento en el informe prestado por la Secretaria de su despacho judicial -ahora coaccionada- fijando una nueva audiencia para después de casi un mes de la suspensión ordenada, situación que le causa agravio ya que se encuentra con detención preventiva más allá del límite legal.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-

La SCP 0041/2021-S3 de 29 de marzo, citando los entendimientos emitidos por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, reiteró que: «*…efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté*

*relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"*».

**III.2. Sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo judicial**

Al respecto, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, contextualizando los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, asumió el siguiente entendimiento sobre los presupuestos de excepción a la regla sobre la carencia de legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional: *"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva."*

**III.3. Análisis del caso concreto**

La problemática planteada en la presente acción tutelar contra la autoridad jurisdiccional y funcionaria pública accionadas radica por una parte en el hecho de que, pese a tenerse señalada y notificadas las partes procesales para la audiencia virtual para el 24 de noviembre de 2020 a horas 15:00, por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -de turno- a efecto de considerar la situación jurídica de la accionante, esta no fue llevada a cabo por la Jueza titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento -ahora accionada- con sustento en el informe prestado por la Secretaria de no haberse cumplido con las formalidades de ley, así como no encontrarse conectados virtualmente ninguna de las partes del proceso sin que se haya considerado la falta de envió del *link* correspondiente para que esto se cumpliera; y por otra parte, se reprogramó ese acto procesal para el 18 de diciembre de igual año, ampliándose así implícitamente el plazo de su detención preventiva, lesionándose de esta forma su derecho invocado; hechos de los cuales se infiere que, en definitiva, la pretensión constitucional de la impetrante de tutela es que se resuelva su situación jurídica oportunamente.

Previo a ingresar al examen de la presente acción tutelar es necesario hacer referencia que, si bien la parte peticionante de tutela identificó como derecho vulnerado a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad, de los hechos que motivan la acción y teniendo en cuenta que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo, se entiende que en realidad cuestiona la lesión de su derecho a la libertad física al no haberse desarrollado el acto procesal para definir su situación jurídica considerando que se encuentra con detención preventiva; es en ese sentido que se efectuará el análisis siguiente.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, dentro el proceso penal seguido contra la hoy accionante, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -de turno- en audiencia de 24 de octubre de 2020, dispuso la detención preventiva de la prenombrada, por el plazo de un mes, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 24 de noviembre de ese año a horas 15:00 en la cual los representantes del Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia además de la referida imputada fueron notificadas

(Conclusión II.1); proceso que posteriormente fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del mismo departamento. Ahora bien, cabe señalar que, respecto a la audiencia de consideración de la situación jurídica de la parte impetrante de tutela fijada por el Juez de turno para el 24 de noviembre del citado año a horas 15:00, la Secretaria hoy coaccionada emitió informe en la misma fecha señalando que, revisados los antecedentes, dicho actuado no cumplió con las formalidades de ley advirtiendo que los sujetos procesales del caso no se conectaron virtualmente; por lo que, en atención a ese informe, la Jueza ahora accionada suspendió el acto y reprogramó el mismo para el 18 de diciembre de igual año a horas 14:00 (Conclusión II.2).

En ese entendido, a partir del referido despliegue procesal, se observa una omisión procesal en cuanto a la tramitación de la señalada pretensión de la hoy peticionante de tutela que se traduce en una primera actuación negligente respecto a la autoridad jurisdiccional accionada, pues siendo de su conocimiento el señalamiento de audiencia fijada, incurrió en una demora injustificada e innecesaria al suspender un acto procesal ya programado con el simple justificativo de no haberse cumplido con las formalidades de ley y la ausencia de conexión virtual de las partes sin considerar que, en su rol de administradora de justicia, tuvo que prever y tomar las medidas necesarias conducentes a fin de efectivizar y llevar adelante el acto procesal fijado para conocer y resolver la situación jurídica de la accionante que soporta una medida cautelar extrema, en especial si no verificó el cumplimiento de la labor de la Secretaria y la Oficina Gestora de Procesos para que las partes convocadas a las actuaciones procesales accedan al *link* correspondiente y así lograr su participación, incumpliendo su obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente por ser la autoridad que finalmente tiene la obligación de administrar justicia en el trámite de la causas en el Juzgado a su cargo, esto en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si conforme el art. 3 de Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que modificó el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP) e incorpora el art. 56 Bis (Oficina Gestora de Procesos); por cuanto, tiene la asistencia de un secretario para el cumplimiento de actos jurisdiccionales, quien debe coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos como instancia administrativa de carácter instrumental y apoyo técnico con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia, que entre una de sus funciones está la de "…Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes" y "…Coordinar con el Ministerio Público, (…) y otras instituciones intervinientes, para garantizar la efectiva realización de las audiencias…".

Asimismo, en el caso en análisis se verifica una segunda actuación dilatoria por parte de la citada autoridad accionada; puesto que, si bien fijó nueva audiencia para la verificación de la situación procesal de la hoy impetrante de tutela, no tomó en cuenta que dicho acto procesal tiene directa relación con el derecho a la libertad y que debió ser atendida a la brevedad posible; ya que desde el 24 de noviembre de 2020, fecha en la que se suspendió la audiencia reclamada hasta el nuevo verificativo -18 de diciembre del mismo año- transcurrieron veinticuatro días más, advirtiéndose en este punto de análisis -se reitera- un segundo acto lesivo al derecho reclamado por la peticionante de tutela, transgrediendo lo estipulado en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, que en su parte pertinente, indica que: "…Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas…"; estableciendo esta disposición adjetiva que el Juez a cargo del caso, tiene la obligación de programar el acto procesal dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, norma

procesal cuyo objeto es materializar el debido proceso no solo como un derecho, sino como garantía jurisdiccional respecto al cumplimiento de los principios constitucionales de celeridad, eficacia, eficiencia -entre otros-; consecuentemente, no obstante de haber suspendido incorrectamente la audiencia señalada con anterioridad nuevamente se observa una dilación innecesaria en la resolución de la situación jurídica de la accionante, lesionándose nuevamente el derecho al acceso a la justicia pronta y oportuna, al principio de celeridad que repercute en el derecho a la libertad; por lo que, respecto a la Jueza ahora accionada corresponde otorgar la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En relación a la Secretaria coaccionada y conforme la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien carecen de legitimación pasiva para ser accionados en acciones tutelares, esencialmente porque no tienen competencia para asumir determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos judiciales; empero, excepcionalmente existen situaciones donde su proceder u omisión vulnera derechos fundamentales o garantías constitucionales, supuestos que se hallan identificados bajo tres subreglas entre los que se encuentra: *"b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos…"*; aspecto que concurre en el presente caso, por cuanto de acuerdo con las disposiciones contenidas en el art. 56.6 y 7 del CPP, modificado por la Ley 1173, entre las funciones de los secretarios se encuentra coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias e informar a las partes con la debida diligencia, situación que no aconteció, pues según sostuvo dicha servidora judicial en su respectivo informe los denunciantes Elizabeth Yovanna Villarpando Olaguivel y Juan Carlos Palacios Quispe no fueron notificados por razones de fuerza mayor y **"…peor aún si la parte tenía conocimiento de este señalamiento se extraña que no se hayan apersonado para la saca de copias pero hasta el día de la audiencia no se han apersonado a estrados judiciales para la saca de copias tomando en cuenta que la parte accionante cuenta con su abogado particular, por todas estas razones circunstancias no se logró cumplir las formalidades de ley…"** (sic), cuando dicha labor de notificación no es de su responsabilidad sino de la Oficina Gestora de Procesos -parágrafo I, numeral 2 del art. 56 Bis del CPP modificado por la Ley 1173- siendo su función específica el de coordinar con dicha repartición para lograr una adecuada comunicación para el cumplimiento de los actos jurisdiccionales ordenados especialmente de medidas cautelares; por lo que, correspondía coordine con dicha repartición para asegurar el efectivo desarrollo de la audiencia señalada, evidenciando que su actuación negligente provocó la lesión del debido proceso en su elemento de celeridad, relacionado a la libertad de la impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la Jueza accionada disponiendo que dicha autoridad señale nueva fecha de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva impetrada por la parte peticionante de tutela en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con el presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica de la accionante no hubiese sido modificada como emergencia del señalamiento ya establecido; y,

**2º CONCEDER** la tutela impetrada, con relación a la Secretaria coaccionada, por su negligente actuación en el hecho denunciado, mediante la presente acción tutelar; por lo que, corresponde llamar severamente la atención a dicha servidora pública, instándole a que en lo posterior cumpla sus funciones conforme corresponde.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0910/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37930-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 181/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Miguel Ballesteros Luna** contra **Robert Patty Arispe**, **Juez** y el **Oficial de Diligencias**, **ambos del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno de la Capital del Departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante mediante memoriales presentados el 29 de julio y 1 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 23 a 27 y 32 a 34 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 81/2014 de 9 de enero, adquirió un lote de terreno de 300 $m^2$, ubicado en la calle Bernardino Bilbao, Lote 4, manzana 11 de la Urbanización Zona "Villa" Tunari FAB, debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, bajo folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0186533 y en el Gobierno Autónomo Municipal de dicha ciudad, pagando los impuestos municipales desde las gestiones 2013 a 2019.

El 24 de julio de 2020, a las 10:00 horas aproximadamente, el Oficial de Diligencias ahora coaccionado, acompañado de una veintena de efectivos policiales armados y transportados en tres vehículos; además de otras personas identificadas como funcionarios del Banco Central de Bolivia (BCB), violentaron la cerradura de su bien inmueble e ingresaron a su interior, procediendo a cambiar la cerradura. Luego dichos funcionarios, procedieron a pintar la pared con la leyenda "**PROPIEDAD DEL BANCO**". Ese acto de violencia y despojo en detrimento de su derecho a la propiedad, fue efectuado por el indicado Oficial de Diligencias, conforme al Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 de 20 de marzo, emitido por el Juez hoy accionado por el cual ordenó a dicho personal de apoyo jurisdiccional que proceda al embargo del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Tunari "FAB", registrado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto, bajo el folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0002991 de propiedad de Michel Arancibia Atalia, ahora tercero interesado, debiendo designarse depositario a persona solvente. Ese mandamiento fue librado dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Central de Bolivia y el Citibank National Association (N.A.) Bolivia, representados legalmente por Andrea Graciela Montaño Vda. de Pacheco, contra el referido hoy tercero interesado.

El acto que vulneró su derecho a la propiedad privada, fue protagonizado por el Oficial de Diligencias ahora coaccionado por órdenes de la autoridad judicial hoy accionada, con la agravante que el mandamiento de embargo preventivo fue emitido y ejecutado dentro de un proceso del cual no es parte, y las partidas del folio real -de su bien inmueble y del bien inmueble que figura en el referido mandamiento- no coinciden. Dicho mandamiento fue ejecutado sobre una propiedad que no corresponde con los datos del proceso.

En su calidad de legítimo propietario del lote de terreno embargado, no fue legalmente notificado con algún emplazamiento o citación emitida por el Juez ahora accionado, con la finalidad de ejercer sus derechos dentro del referido proceso ejecutivo, del cual no es parte y por ello no se encuentra legitimado para la interposición de excepciones e incidentes propios de las partes procesales

intervinientes, no existiendo recurso legal alguno del cual pueda valerse para hacer respetar su derecho propietario, así como el uso, goce y disfrute de su propiedad, contra los actos indebidos efectuados por el Juez y el personal de apoyo jurisdiccional hoy accionados.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 de 20 de enero, emitido por el Juez ahora accionado y ejecutado por el Oficial de Diligencias hoy coaccionado; **b)** La restitución pública del derecho propietario sobre el bien inmueble de su propiedad ubicado en la calle Bernardino Bilbao, Lote 4, manzana 11 de la Urbanización Zona "Villa" Tunari FAB de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en la Oficina de DD.RR. de esa ciudad bajo el folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0186533; **c)** El pago de daños y perjuicios emergentes de los destrozos efectuados en su propiedad, a ser cuantificados en ejecución de sentencia; y, **d)** Se condene a los ahora accionados al pago de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 5 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 24 de julio de 2020, irrumpieron el bien inmueble de su propiedad, una veintena de policías acompañados de funcionarios del BCB hoy tercero interesado, quienes utilizaron chalecos identificativos de dicha entidad financiera, violentaron la puerta de ingreso y cambiaron la chapa de seguridad, luego de permanecer media hora en el interior del bien inmueble cerraron la puerta asegurándola con su propia llave, restringiéndole el acceso a su propiedad; **2)** La persona que estaba al mando de todo lo señalado era de sexo femenino juntamente con el Oficial de Diligencias ahora coaccionado, quienes portaban un mandamiento de embargo -cuya fotocopia- se adjuntó a la presente acción tutelar. Ese acto jurídico dispuesto por el Juez hoy accionado, reunía todas las características de un acto propio de una autoridad judicial; **3)** El mandamiento de embargo preventivo del bien inmueble en cuestión del que solo se mencionó el registro del mismo en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, sin identificar su ubicación exacta; **4)** Se presentó una información rápida de la referida Oficina de DD.RR. con la que se demostró que Michel Arancibia Atalia, ahora tercero interesado, si tiene un lote de terreno en esa zona; empero, no es el que fue allanado por los policías y el Oficial de Diligencias, hoy coaccionado, por lo que no existe identidad en el bien inmueble; **5)** -Tal como- la acción ejercida contra su persona, también se ejecutaron otras tres similares, en otros terrenos próximos al suyo; **6)** De acuerdo a lo señalado en el mandamiento de embargo preventivo -5/2020-, se presume que existe un proceso ejecutivo instaurado contra "el ciudadano fallecido" Michel Arancibia Atalia hoy tercero interesado; empero, existió una equivocación en la identidad del bien inmueble; y, **7)** Su derecho propietario no se encuentra en disputa, no tiene un registro preventivo y tampoco emergió de un proceso judicial ordinario en el que interviniera. Por lo expuesto, y al restringirse el ingreso a su propiedad, se disponga la restitución inmediata del bien inmueble allanado.

Ante las preguntas efectuadas por uno de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señaló que no tiene su domicilio en el mismo bien inmueble -motivo del Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020-, sino que vive a tres o cuatro lotes "…desplazados sobre la misma avenida…" (sic). Y en el citado bien inmueble no se tienen "vecinos" en calidad de alquiler o anticrético, que sean adultos mayores o existan personas menores de edad

o adolescentes; dicho lote de terreno se encuentra completamente amurallado y no tiene ninguna construcción en su interior; es un lote de terreno que lo tenía para futuras construcciones.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial accionados

Robert Patty Arispe, Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 37.

En cuanto al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, de acuerdo al informe a fs. 41 vta., emitido por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se hizo conocer que "al presente" ese Juzgado no cuenta con Oficial de Diligencias titular o suplente, por lo que no se pudo efectivizar la citación a dicho personal de apoyo jurisdiccional.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Banco Central de Bolivia, mediante sus apoderados, por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 51 a 52, señaló lo siguiente: **i)** Consultados los sistemas y archivos del BCB, se evidenció que Michel Arancibia Atalia -ejecutado-, Marco Miguel Ballesteros Luna -accionante- y Andrea Graciela Montaño Vda. de Pacheco -representante del BCB-, no figuran como deudores directos o indirectos del BCB; **ii)** La citada entidad financiera no es propietaria ni administra cartera del Citibank N.A. Bolivia; **iii)** Al apersonarse al Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno no se pudo revisar el proceso supuestamente caratulado "'**Banco Central de Bolivia – Citibank contra Michel Arancibia Atalia**'" (sic), porque no se encontraba en los registros de dicho juzgado; **iv)** En los sistemas del BCB tampoco se encuentra registrada dicha acción judicial, ni la abogada Andrea Graciela Montaño Vda. de Pacheco, es representante del BCB, ni funcionaria pública de la institución, menos apoderada designada para patrocinar procesos; **v)** Ningún abogado del BCB ejecutó mandamientos de embargo en el mes de julio de 2020; asimismo, el BCB no procedió a colocar letreros en el bien inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional. De la revisión de las fotografías cursantes en el expediente constitucional, se evidencia que el letrero "PROPIEDAD DEL BANCO", no corresponde a los que esa entidad coloca en actuados de esa naturaleza. El BCB no se encuentra en posesión del citado bien inmueble; y, **vi)** El BCB no es titular del crédito por el cual se embargó el bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Tunari "FAB", registrado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, bajo el folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0002991, por lo que carece de legitimación pasiva para participar como tercer interesado en dicha acción constitucional. Por lo expuesto, solicita se excluya al BCB de la presente acción de defensa.

Mediante representación del Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 41 y vta., se informó que al no contar con el domicilio de Michel Arancibia Atalia, no se efectuó su citación.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 181/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 60 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante entiende que con la emisión del Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 por parte del Juez ahora accionado y la ejecución del mismo por el Oficial de Diligencias hoy coaccionado, se suprimió su derecho a la propiedad privada respecto al lote de terreno ubicado en la Urbanización "Villa" Tunari FAB, que no fue objeto de algún préstamo, ni emerge de un conflicto de derecho propietario, al contrario, su titularidad no se encuentra controvertida, sino que está consolidada, dicho bien inmueble fue embargado, a pesar de no tener registrado una deuda pendiente con alguna entidad financiera; **b)** Se advirtió que la propiedad del accionante, se trata de un lote de terreno baldío que sólo se encuentra amurallado, por lo que no tiene asentado su domicilio en ese lugar, tampoco al interior se encuentran como ocupantes personas adultas mayores, niñas, niños o adolescentes, a efectos de que se pueda prescindir del principio de subsidiariedad y evitar así un daño irremediable e irreparable; **c)** El acto lesivo ocasionado por la

autoridad judicial ahora accionada, se traduce en -la emisión- del Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 y en su ejecución. Al respecto, se tiene que el accionante no activó la jurisdicción ordinaria en materia civil, ni los mecanismos de protección idóneos previstos por el Código Procesal Civil (CPC), el cual establece que ante alguna irregularidad o deficiencia en el procedimiento puede activarse un incidente de nulidad de obrados, para la corrección del procedimiento que el accionante identificó respecto a la propiedad que le pertenece; **d)** También existe la figura de la oposición al mandamiento de embargo. El accionante una vez materializado el mandamiento de embargo preventivo, cuenta con la posibilidad de oponerse a los efectos del embargo y del proceso civil de estructura monitoria; sin embargo, al no activar de manera previa los mecanismos de protección de la jurisdicción ordinaria, la Sala Constitucional no puede acoger la petición expuesta de manera directa, prescindiendo de esos mecanismos de protección que otorga el Código Procesal Civil; y, **e)** Una vez materializados esos mecanismos y agotados los recursos pertinentes, de persistir la vulneración de derechos, la jurisdicción constitucional puede emitir un pronunciamiento; en tanto ello no ocurra, no puede hacerlo. Existe una inobservancia al principio de subsidiariedad, más aun si no se acreditaron los presupuestos de procedibilidad para aplicar la excepción a dicho principio.

En la vía de aclaración y complementación, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que informe si el Juez ahora accionado, el Oficial de Diligencias hoy coaccionado y el BCB -ahora tercero interesado-, enviaron el informe correspondiente.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional indicó que se desestimó dicha solicitud al ser clara la Resolución emitida, en sentido que el Juez ahora accionado no remitió su informe y tampoco se tiene la intervención del BCB como tercero interesado a pesar de su citación, así como del "tercero interesado" Michel Arancibia Atalia por su fallecimiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 de 20 de marzo, expedido por Robert Patty Arispe, Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- (fs. 17 y vta.).

**II.2.** Consta el Formulario del Servicio de Información Rápida de la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, extendido el 27 de julio de 2020, del bien inmueble de 300 $m^2$, ubicado en la Urbanización Tunari FAB, manzana 11, Lote 4, registrado bajo folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0186533, en el que figura Marco Miguel Luna Ballesteros -hoy accionante- como propietario (fs. 8).

**II.3.** Cursa el Formulario del Servicio de Información Rápida de la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, extendido el 11 de agosto de 2020, del bien inmueble de 300 $m^2$, ubicado en la Urbanización Villa Tunari, manzana 4, Lote 6, registrado bajo folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0002991, en el que figura como propiedad de Michel Arancibia Atalia, -ahora tercero interesado- (fs. 38).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que en razón a la emisión del Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 de 20 de marzo por parte del Juez hoy accionado, dentro de un proceso ejecutivo del cual no es parte, el Oficial de Diligencias, ahora coaccionado conjuntamente a efectivos policiales armados y a personas identificadas como funcionarios del BCB, violentaron la cerradura de su lote de terreno e ingresaron a su interior, procediendo a cambiar la cerradura; luego dichos funcionarios del BCB, procedieron a pintar la pared con la leyenda "**PROPIEDAD DEL BANCO**".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El incidente de nulidad como mecanismo idóneo para la resolución de aspectos procesales

La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señaló que: "*El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.*

*En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente,* ***es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional****'.*

*De lo mencionado se puede colegir que* ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar*** *(…)"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, en la SCP 0450/2012 de 29 de junio, se indicó que la nulidad: "…*tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: 'Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso' (pág. 262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…****el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad****.*

*Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.*

(…)

*En conclusión,* ***el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso****, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo,* ***ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las***

***lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada****, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal,* ***y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional****; empero,* ***una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria****; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional**

En cuanto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, la SCP 0057/2014 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que:`…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****', en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico****; es decir, que`no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia'(SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que* ***la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional*** *(SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando:`* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la*

*excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que en razón a la emisión del Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 de 20 de marzo por parte del Juez hoy accionado, dentro de un proceso ejecutivo del cual no es parte, el Oficial de Diligencias, ahora coaccionado conjuntamente a efectivos policiales armados y a personas identificadas como funcionarios del BCB, violentaron la cerradura de su lote de terreno e ingresaron a su interior, procediendo a cambiar la cerradura; luego dichos funcionarios del BCB, procedieron a pintar la pared con la leyenda "PROPIEDAD DEL BANCO".

De la revisión de antecedentes, se advierte que el accionante a través de la Escritura Pública Testimonio 81/2014 de 9 de enero, adquirió un lote de terreno ubicado en la Calle Bernardino Bilbao, Lote 4, manzana 11, de la Zona "Villa" Tunari FAB, con una superficie de 300 $m^2$; luego mediante Escrituras Públicas 1329/2014 de 26 de mayo y 1324/2014 de 23 de julio, se aclararon los datos técnicos -ubicación- del lote de terreno, estado civil de los vendedores y ratificatoria de venta (fs. 3 a 6 vta.); consta el Formulario del servicio de Información Rápida del registro del bien inmueble en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, bajo folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0186533, en el que figura el accionante como propietario (Conclusión II.2.).

Asimismo, cursa el Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 expedido por Robert Patty Arispe, Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- (Conclusión II.1.), por el cual ordenó al Oficial de Diligencias -hoy coaccionado-, para que proceda con el embargo del bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Tunari, registrado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, bajo el folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0002991 de propiedad de Michel Arancibia Atalia, hoy tercero interesado, debiendo designarse depositario a persona solvente, decisión asumida por Auto de 15 de noviembre de 2019, pronunciado dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Central de Bolivia y Citibank N.A. Bolivia, representados legalmente por Andrea Graciela Montaño Vda. de Pacheco contra Michel Arancibia Atalia. Cursa el Formulario del Servicio de Información Rápida de la citada Oficina de DD.RR., el bien inmueble de 300 $m^2$, ubicado en la Urbanización Villa Tunari, manzana 4, Lote 6, registrado bajo folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0002991, figura como propiedad de Michel Arancibia Atalia ahora tercero interesado (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales y de los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante identifica como el acto lesivo de su derecho a la propiedad privada, los actos procesales relativos a la emisión del Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 por parte del Juez ahora accionado y la ejecución del mismo por el Oficial de Diligencias hoy coaccionado sobre su lote de terreno; pidiendo en ese sentido, que la jurisdicción constitucional deje sin efecto el citado Mandamiento de Embargo Preventivo y le restituya su derecho propietario sobre el señalado lote de terreno.

Ahora bien, de la problemática identificada en la acción tutelar, se tiene que el accionante circunscribe su denuncia con relación a la autoridad judicial y el funcionario de apoyo jurisdiccional, ahora accionados, en aspectos netamente procedimentales y propios de la actividad procesal civil, como la emisión de un Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 y su ejecución material; sin embargo, la realización de esos actuados procesales que considera vulneratorios de sus derechos y que recaen en aspectos que forman parte del procedimiento instaurado dentro de los procesos ejecutivos iniciados por la vía monitoria, de conformidad al razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, podía ser cuestionado mediante el incidente de nulidad, que se constituye en el mecanismo idóneo para cuestionar los aspectos procesales que se generen dentro del trámite del citado proceso ejecutivo; por lo que la vía judicial

ordinaria debió ser agotada previamente por el accionante con la finalidad de lograr que su reclamo destinado a dejar sin efecto el mandamiento de embargo preventivo sea corregido o subsanado en la misma instancia en la que considera que se produjeron los actos lesivos ahora denunciados, en resguardo de ese derecho considerado como lesionado, y una vez agotado ese mecanismo aplicable al ámbito jurisdiccional, de continuar la vulneración invocada, corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de amparo constitucional.

De lo expuesto, se concluye que el accionante al no activar con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, el mecanismo de defensa precedentemente citado contra la emisión del Mandamiento de Embargo Preventivo 5/2020 y su ejecución, en la misma instancia donde se originaron los supuestos actos conculcatorios ahora denunciados, se hace aplicable el principio de subsidiariedad mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enmarcándose la problemática analizada a la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1 inc. b), la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

En definitiva y de acuerdo al análisis efectuado, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a considerar el fondo de las problemáticas expuestas por el accionante, en virtud a la subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional y al no agotarse la vía jurisdiccional adecuada a través de la interposición del incidente de nulidad, denunciando los aspectos procedimentales antes examinados; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 181/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0911/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37299-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 293/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anoop Roopani** contra **Agustín Coronado Mamani**, **Fiscal de Materia** y **Marcelo Rolando Guzmán Mayta**, **Funcionario Policial**, ambos **del departamento de La Paz**; y, **Bernabé Fernández Calle**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de noviembre de 2020, aproximadamente a horas 13:00, cuando se encontraba caminando por las calles Camacho y Bueno de la ciudad de La Paz, fue sujetado por unas personas desconocidas, minutos después llegó el funcionario policial -hoy coaccionado-, quien sin motivo legal y sin explicarle los delitos que habría cometido, lo trasladó a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde no le permitió siquiera hablar con su abogado, incluso amenazó a dicho profesional con arrestarlo, siendo el referido policía quien elaboró y redactó un informe de acción directa en base a lo que le mencionaban las personas que lo sujetaban, así a horas 14:00 fue trasladado a plataforma de la FELCC.

En el informe de acción directa, se refiere erróneamente el "…**Lugar del hecho 8 de octubre**…" (sic); es decir, se le privó de su libertad por un hecho supuestamente sucedido hace un mes atrás y fue retenido por ocho horas, para luego ser citado sin existir un control jurisdiccional, por ello su privación de libertad es ilegal, encontrándose en incertidumbre jurídica.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; y, al principio de legalidad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia mencionó los arts. 23.I y IV, 115 y 125 de la Norma Suprema.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que: "**1. Cese el procesamiento indebido y restablezca las formalidades legales y se restituya su derecho a la locomoción irrestricta; 2. Se archive obrados; 3. Se remita antecedentes de los accionados al Ministerio Público para su procesamiento penal para el policía vestido de chamarra verde. 4. Se condene a los denunciados al pago de daños y perjuicios de 50 Mil Bolivianos**" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19 vta.; presentes el peticionante de tutela, asistido de su abogado y los accionados (Fiscal de Materia y Bernabé Fernández Calle); y, ausente el funcionario policial, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** El funcionario policial coaccionado, desconoció la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al momento de determinar el arresto de una persona, ya que esta debe contar con defensa técnica; es más, una vez que su abogado se constituyó a Plataforma de la FELCC, el referido policía lo amenazó y le impidió entrevistarse con su persona; **b)** Una vez que fue leído el informe de acción directa, se pudo advertir que no existió la figura de la flagrancia, por ello el funcionario policial no podía hacer uso de la facultad establecida en el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no consideró que su persona no cometió delito alguno, por ende no procedía su arresto, así también lo establece el art. 293 del citado Código; **c)** Este aspecto tampoco fue advertido por el Fiscal de Materia -hoy accionado-, porque el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, faculta a los Fiscales a desestimar denuncias o querellas, así como los informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, y este caso se configuraba así, ya que no estaban dadas las condiciones para que sea privado de su libertad, por ello, existió una persecución y procesamiento indebido; **d)** Fue retenido hasta las "…09 en punto de la noche…" (sic) de "7" -se infiere 17- de noviembre de 2020, siendo puesto en libertad, pero ese mismo instante fue citado para presentarse al día siguiente -vale decir el 18 de igual mes y año, a horas "…10 de la mañana…" (sic)- en la Fiscalía de La Paz, División delitos patrimoniales, lesionándose con ello los principios de seguridad jurídica y legalidad, y asistió al llamado de la autoridad respetuosamente, habiéndose reprogramado la citación para "el día Martes"; es decir, continúa en amenaza su libertad; y, **e)** La citación de 17 de noviembre de 2020, fue emitida sin contar con control jurisdiccional, seguramente el Fiscal de Materia deberá informar cuando es que dio aviso del inicio de las investigaciones al Juez de turno y de qué fecha es el decreto que tuvo presente el mismo; por otra parte, tampoco se consideró el derecho que tiene toda persona sometida a un proceso de ser juzgado en su idioma, ya que no se le proveyó de un traductor, debido a que es de nacionalidad hindú y no comprende a la perfección el español.

En uso de su derecho a la réplica, enfatizó que: **1)** Es evidente que el inicio de investigación fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial el 18 de noviembre de 2020 a horas 09:00; empero, el hecho ocurrió el 17 de igual mes y año, fecha en la cual no existía mandamiento de aprehensión y ningún tipo de llamamiento por parte de alguna autoridad para que pueda ser privado de su libertad, fue citado para declarar el "…18 a horas 10 de la mañana…" (sic); **2)** Su intención no es perjudicar a nadie, únicamente es hacer valer sus derechos, así como el cumplimiento de lo establecido en el art. 279 del CPP, es decir el Fiscal accionado no podía realizar ninguna actuación el 17 de noviembre de 2020, ya que en esa fecha no había juez de control jurisdiccional, y resultaba ser su obligación verificar que la acción directa se realice conforme a procedimiento; y, **3)** Se advirtió a la autoridad que se cumplieron las ocho horas de arresto, ya que de acuerdo al informe de acción directa se señaló que el hecho ocurrió el "…8 de octubre a horas 11 de la mañana…" (sic); bajo ese argumento, solicitó su libertad, además de que supuestamente inculparle el delito de estafa que tiene la pena mínima de un año, no existiendo como se refiere a víctimas múltiples, acude a la acción de libertad en su modalidad innovativa, para evitar que en lo sucesivo se reiteren este tipo de conductas reñidas con el orden constitucional.

### I.2.2. Informe de los accionados

Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** Tomó conocimiento del presente caso en cumplimiento del rol de turnos de la Fiscalía, así el 17 de noviembre de 2020, el Policía coaccionado le remitió un informe de acción directa, cuya naturaleza del hecho era la comisión del delito de estafa atribuido al impetrante de tutela, a denuncia de Bernabé Fernández Calle -hoy coaccionado-, tomadas las declaraciones del denunciante, de otra testigo probable víctima y de los documentos presentados, estos se encuentran debidamente consignados en el sistema "JL"; **ii)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, implementó el uso de la tecnología en los casos que son de conocimiento del Ministerio Público; en ese sentido, el inicio de las investigaciones se puso en conocimiento de la autoridad de control

jurisdiccional "a las primeras minutos del día 18, el día Miércoles cuestión que el inicio de investigaciones ha procedido a 00:01 horas a 09:00 del día 18…" (sic); por ello, en ningún momento se lesionaron los derechos del ahora peticionante de tutela; **iii)** De igual manera su persona, al cumplir el turno respectivo, hizo entrega del caso al Fiscal especializado en delitos patrimoniales, siendo esa la autoridad que asume la dirección funcional de la investigación; en ese sentido, no es necesario que tenga que llevarse el memorial en físico o contar con un sello de recepción, al parecer el abogado del accionante no está actualizado en las normas vigentes; y, **iv)** El caso ya se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por lo que la supuesta vulneración de los derechos denunciados tienen que ser puestos en conocimiento de dicha autoridad, su persona únicamente cumplió con sus funciones y la presente acción de libertad le quita tiempo, ya que podía estar realizando otras actividades investigativas; por lo que, solicita se deniegue la tutela invocada.

Con el uso a la dúplica, indicó que corresponde aclarar la confusión del abogado del impetrante de tutela con el informe de acción directa, quien tenía plena posibilidad de acceder al sistema "JL", donde consta dicho informe, y se establece la descripción realizada por el funcionario policial -ahora coaccionado-, señalando que el hecho ocurrió el 17 de noviembre de 2020 aproximadamente a horas 13:05, cuando el ciudadano Bernabé Fernández Calle refirió ser víctima de una estafa de $us72 000.- (setenta y dos mil dólares estadounidenses) por el peticionante de tutela, quien al ser interrogado por el funcionario policial se negó a dar sus "generalidades" y al referir ser extranjero -"en duda"-; por tal motivo, fue trasladado a dependencias de la FELCC; así también, el informe de inicio de investigaciones, fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial dentro del plazo de veinticuatro horas.

Marcelo Rolando Guzmán Mayta, Funcionario Policial del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 12 a 13 vta., indicó que: **a)** Como consta en el informe de acción directa, el 17 de noviembre de 2020 aproximadamente a horas 13:05, cuando realizaba el servicio de su primer turno, en la esquina de las calles Camacho y Bueno de la ciudad de La Paz, fue interceptado por el ciudadano Bernabé Fernández Calle -hoy coaccionado-, indicándole que habían agarrado a una persona que supuestamente le habría estafado, acercándose al lugar pudo constatar la presencia de varias personas que acusaban al ahora accionante de estafador, alegando que les había sonsacado varias sumas de dinero muy altas, hechos ocurridos en varios tiempos y lugares, también hacían referencia a la existencia de varios procesos abiertos con el mismo *modus operandi*; habiendo su persona preguntado al hoy impetrante de tutela sobre lo que estaba ocurriendo, quien se negó a responder; por ello, lo condujo a plataforma de la FELCC; **b)** Dentro sus funciones y responsabilidades, las limitaciones al derecho a la libertad, se encuentran regulados entre otras por la SCP 0537/2020-S3 de 15 de septiembre; bajo ese entendimiento, su persona no es el denunciante, tampoco ordenó el arresto ni aprehensión alguna, ni determinó alguna otra forma de restricción a su locomoción, únicamente condujo al peticionante de tutela a dependencias de la FELCC, habiendo finalizado ahí su labor; por ende, carece de legitimación pasiva para ser accionado; **c)** Reitera que su trabajo concluyó cuando dejó al sindicado en plataforma de la FELCC, por lo que de acuerdo con lo establecido en la SCP 0455/2020-S3 de 27 de agosto, esta demanda constitucional no es procedente por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal y si el accionante consideraba que su persona restringió su derecho a la libertad, pudo plantear este recurso constitucional a tiempo de que presentaba su informe de acción directa o cuando lo conducía a la FELCC; sin embargo, no lo hizo, por lo que deviene la señalada sustracción de la materia; y, **d)** Al haber sido notificado con una prueba concerniente a un documento privado de préstamo de dinero de fecha 23 de octubre de 2020, suscrito entre el impetrante de tutela y el ciudadano coaccionado, tiene la obligación de pronunciarse sobre el mismo; así, refiere que se denota la mala intención o dolo con la que el sindicado utiliza este recurso constitucional para sacar un provecho económico, ya que en dicho documento, en la cláusula primera el peticionante de tutela aparece como acreedor de una obligación y Bernabé Fernández Calle, figura como deudor; posteriormente, en la cláusula quinta el sindicado aparece como deudor y el coaccionado como acreedor, por lo que dicha prueba no tiene que ser valorada por ser incongruente e impertinente.

Bernabé Fernández Calle a través de su abogado, en audiencia refirió que: **1)** La demanda de acción de libertad es confusa, se alegan derechos vulnerados de un ciudadano hindú, como también se alega que su abogado habría sido víctima de amenazas, no se sabe si dicho profesional es también parte peticionante de tutela; **2)** Su persona junto con otras, son víctimas de estafa por parte del accionante, quien les sonsacó sumas de dinero que sumadas llegarían aproximadamente a más de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses) a cambio de la venta de cigarrillos, mercadería que no existe; en ese entendido, cuando se encontraba saliendo de la oficina de su abogado divisó al encausado y procedió a reclamarle; **3)** El impetrante de tutela, tratando de escapar quiso ingresar a las oficinas de la línea aérea Boliviana de Aviación (BOA), como no pudo, empujando a su persona y a su esposa, escapó y entró a las oficinas del "CASS", como es una institución pública, él mismo solo subía y bajaba las gradas; por ello, convocó al funcionario policial hoy coaccionado; **4)** Dicho policía fue bastante claro en su informe, quien únicamente le pidió que lo acompañe, habiendo subido el peticionante de tutela de manera voluntaria a un taxi y ser conducido a las dependencias de la FELCC, donde ya se encontraba su abogado, en ningún momento reclamó nada, por eso le sorprende que al presente recién formule reclamos; **5)** El proceso ya se encuentra bajo conocimiento del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, ese dato está claro en el portafolio digital con "CUD 2011020120005352" que es de acceso a las partes, donde se detalla incluso la fecha y hora de presentación a dicha autoridad judicial, siendo la misma el 18 de noviembre de 2020 a horas 09:00, incluso en el sistema se verifica que ya cuenta con un código de Número de Registro Judicial (NUREJ); es decir, se presentó el inicio de investigaciones dos horas antes de la interposición de la presente acción de defensa; **6)** De acuerdo con la SC 160/2005-R de 23 de febrero, así como la SCP 0028/2019-S2 de 25 de marzo, se establece que, en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente y eficaz el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional, lo que sucede en el presente caso, ya que el peticionante de tutela pudo acudir ante la autoridad de control jurisdiccional; **7)** De acuerdo a la "SC 1207/2017", para que proceda la acción de libertad deben operar dos situaciones, el acto lesivo debe operar como causa directa de la supresión, restricción o amenaza de la libertad, y segundo debe existir absoluto estado de indefensión; en el presente caso, el accionante se encuentra en libertad; **8)** Fue arrestado y conducido a la FELCC, encontrándose en todo momento a lado de su abogado, una vez que fue puesto en libertad, se fue a dormir a su casa, en ningún momento estuvo en estado de indefensión; posteriormente, se enteraron que tiene tres domicilios, lo que se constituirá en peligro de fuga dentro del proceso penal; y, **9)** Al existir un inicio de investigación, un "CUD", un NUREJ y una autoridad jurisdiccional a cargo del caso, es ante quien el impetrante de tutela debió acudir con la denuncia que se trae al presente o formular las quejas que creyere conveniente, la acción de libertad no es el camino, ya que lo único que se pretende es obstaculizar la investigación y "bajar" el proceso penal, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Con el uso de su derecho a la dúplica, señaló que existen víctimas múltiples, cuyas denuncias ya están registradas en el sistema del "CUD" del Ministerio Público; el investigado tiene todo el derecho de reclamar, presentar incidentes, excepciones, etc.; pero todo ello, no se puede dilucidar en esta acción de libertad, el prenombrado nunca presentó memorial alguno al Fiscal del caso reclamando lo sucedido el 17 de noviembre de 2020, tampoco reclamó ante la autoridad jurisdiccional, por lo que reitera, corresponde denegar la tutela invocada.

### I.2.3. Resolución

El Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 293/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo "…se deje sin efecto todos los actuados ilegales que se han realizados, en una acción directa y delito flagrante inexistentes, asimismo cese la persecución contra el accionante Anoop Roopani y toda vez que la denuncia ya ha sido presentada y está en conocimiento de un Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar, a partir de ello se realicen las citaciones al accionante, en forma legal y en aplicación del procedimiento…" (sic); decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los hechos expuestos, se tiene que Bernabé Fernández Calle -ahora coaccionado-, fue a reclamar al hoy impetrante de tutela la devolución de dineros que le habría estafado,

dirigiéndose al lugar donde se encontraba circulando el sindicado, le hizo el reclamo correspondiente y ante la negativa y silencio del prenombrado, acudió ante el funcionario policial coaccionado quien procedió con su arresto y traslado a dependencias de la FELCC, en el informe de acción directa, dicho policía señaló que varias personas se aproximaron para indicar que el arrestado habría cometido en su contra el delito de estafa; **ii)** En el informe presentado por el funcionario policial coaccionado como del Fiscal accionado, se tiene la existencia del inicio de investigaciones, así como la comunicación de dicho inicio a la autoridad jurisdiccional a primeras horas del 18 de noviembre de 2020, es decir de forma posterior a los hechos acontecidos, un día antes que dieron origen a la presente acción de libertad y cuando ya se había dispuesto el arresto del peticionante de tutela a horas 14:00 y su libertad el 17 del citado mes y año, ocho horas después; **iii)** Conforme establece el Código de Procedimiento Penal, para que exista una acción directa debe haberse cometido un hecho flagrante; es decir, el autor sea sorprendido en el momento de intentar cometer el delito, o de cometerlo inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho y para privar de libertad a la persona debe existir un mandamiento de aprehensión librado por Juez o Tribunal competente, ejecutado y cumplido por la Policía Nacional, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que no concurren los presupuestos de los arts. 227 y 230 del CPP, referido a la aprehensión por la policía; y, **iv)** El accionante no podía haber solicitado control jurisdiccional, ni interponer medios de defensa para regularizar la investigación, toda vez que su arresto fue realizado el 17 de noviembre de 2020, y la comunicación del inicio de investigaciones más el sorteo al Juez de Instrucción Penal, fue al día siguiente; tampoco se cumplieron con los requisitos establecidos en el art. 225 del CPP, relativos al arresto, por lo que la privación de libertad del impetrante de tutela fue ilegal, incumpliéndose los requisitos y formalidades para su procedencia, ya que previamente debió existir una denuncia, sino una formalización de querella; por lo que, corresponde conceder la acción de libertad en su modalidad reparadora.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa documento privado de préstamo de dinero y certificación de firmas y rúbricas de 23 de octubre de 2020, suscrito entre Anoop Roopani -hoy peticionante de tutela- y Bernabé Fernández Calle -ahora coaccionado-, por la suma de "…**$us. 46.000.- (cuarenta y seis mil 00/100 dólares americanos)**, en cuya cláusula cuarta, refiere que el deudor garantiza el cumplimiento del contrato con todos sus bienes muebles e inmuebles, además con la mercadería contenida en dos "…conteiners de cigarros establecidos en un solo delet Nro. MSCUPC559569" (sic [fs. 4 a 5 vta.).

**II.2.** Consta copia de denuncia penal formulada dentro del "CUD 201102012005352" por el ciudadano Gerson Edmir Mamani Villca contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, señalando lo siguiente: "En el mes de noviembre de 2017 el Sr. ANOOP ROOPANI de NACIONALIDAD INDU me ofreció en venta un contenedor que contenía cigarrillos y toda vez que él tenía su oficia importadora en la inmediaciones de la Aduana Regional de El Alto por lo que **EN FECHA 28/11/2017 ENTREGUE LA SUMA DE SUS 50.000.- (…) POR CONCEPTO DE RESERVA DE CONTENEDOR** (…) Ya han pasado tres años sin que me entregue el contenedor, su oficina de El Alto fue cerrada y él desapareció; hasta que el día de ayer martes 17 de los corrientes me anoticié que este individuo había sido aprehendido por la Policía Boliviana, a denuncia de otra víctima de la actividad delictiva de este individuo" (fs. 14).

**II.3.** Por decreto de 17 de noviembre de 2020, Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -hoy accionado-, señaló que: "En atención al informe de la Acción directa de fecha 17 de noviembre de 2020 se tiene que a horas 13:05 aprox. Cuando realizaban su servicio correspondiente del prime turno por la av. Camacho y Calle Bueno en el lugar tomo contacto con el sr. Bernabe Fernandez Calle de 52 años el mismo denuncia que habría sufrido una estafa en fecha 08 de noviembre de 2020 haciendo la entrega la suma de dinero de 72.000 Dólares Americanos por concepto de mercadería protagonizado po y dinero y habría e recibido este ciudadano , el mismo se negó a dar sus generalidades de ley el mismo refiere ser extranjero INDU por tal motivo se los condujo a oficinas de la FELCC, asimismo se hace conocer que parte del dienro se habría entregado

aen la ciudad de La Paz en la Calle Mercado y Loayza en el interior del Edf. America Piso 5 Of. 501 la suma de 24.000 dolares americanos por compra de containers de cigarrillos y que no le fue entregado y no existe, el sindicado a la fecha fue identificado como ANOOP ROOPANI de nacionalidad Indu" (sic); en virtud a dicho informe, la autoridad fiscal dispuso la apertura del caso y la realización de actos investigativos a raíz de la denuncia formulada por Bernabé Fernández Calle -hoy coaccionado-, por el delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, ordenando la citación del sindicado para brindar su declaración informativa, determinando sobre su situación jurídica que "…el mismo se encuentra en calidad de arrestado los mismos deberán permanecer en celdas hasta cumplir las 8 horas debiendo previamente la presentación de 2 garantes personales solventes y la verificación domiciliaria correspondiente" (sic); así también, se tiene la respectiva citación emitida en la misma fecha, mediante la cual el referido Fiscal de Materia, dentro la denuncia del ciudadano ahora coaccionado, por el delito de estafa, ordenó al hoy impetrante de tutela presentarse el 18 de noviembre de 2020 a horas 10:00 a oficinas de la Fiscalía Especializada en delitos patrimoniales, a objeto de prestar su declaración informativa en calidad de denunciado, acompañado de su abogado defensor, citación que fue practicada de manera personal al sindicado, quien firmó en conformidad (fs. 2).

**II.4.** Se tiene impresión del Portafolio Digital del Caso 201102012005352, en cuya descripción señala denuncia por el delito de estafa en acción directa, denunciante Bernabé Fernández Calle, hecho suscitado el 17 de noviembre de 2020 a horas 13:05; en la sección actividades, consta que el 18 del citado mes y año a horas 09:00 se presentó el informe de inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal Tercero -se entiende la Capital del departamento de La Paz- (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a libertad de locomoción y al debido proceso; y, al principio de legalidad; toda vez que, el 17 de noviembre de 2020 aproximadamente a horas 13:00 cuando se encontraba circulando por la ciudad de La Paz, fue sujetado por personas desconocidas e inmediatamente después fue indebidamente arrestado por el funcionario policial coaccionado, cuando no concurrían las causales previstas en el art. 230 del CPP, ya que no cometió ningún delito, no existía flagrancia y menos existía denuncia en su contra; aspectos que tampoco fueron verificados ni considerados por la autoridad fiscal accionada, siendo restringido de su libertad por ocho horas, luego de lo cual se procedió a su libertad citándolo para que al siguiente día preste su declaración informativa; dicho proceder le coloca en una situación de incertidumbre jurídica, ya que su libertad se encuentra bajo amenaza.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Precisión de su alcance en vinculación al ejercicio del control jurisdiccional del proceso

Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0261/2018-S1 de 19 de junio, 0267/2018-S1 de 25 de junio y 0074/2020-S3 de 16 de marzo, ratificaron la línea jurisprudencial y entendimientos asumidos por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, misma que efectuando una sistematización de la jurisprudencia constitucional, modulando y precisando el alcance de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, estableció que: «…*la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que "…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".*

(…)

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Publico, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que "i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito".*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional".*

(…)

*Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:* ***i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,***
***ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional»*** (las negrillas son nuestras).

A partir del uniforme entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, respecto a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, se debe precisar sobre el control jurisdiccional como medio idóneo de activación previa a la acción de libertad, que la **SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo**, señaló: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso*

*restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello"*.

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que el 17 de noviembre de 2020 aproximadamente a horas 13:00, cuando se encontraba circulando por la ciudad de La Paz, fue sujetado por personas desconocidas e inmediatamente después fue indebidamente arrestado por el funcionario policial coaccionado, cuando no concurrían las causales previstas en el art. 230 del CPP, ya que no cometió ningún delito, no existía flagrancia y menos existía denuncia en su contra; aspectos que tampoco fueron verificados ni considerados por la autoridad fiscal accionada, siendo restringido de su libertad por ocho horas, luego de lo cual se procedió a su libertad citándolo para que al siguiente día preste su declaración informativa; dicho proceder le coloca en una situación de incertidumbre jurídica, ya que su libertad se encuentra bajo amenaza.

Al respecto, conforme se tiene de los antecedentes glosados en las conclusiones de este fallo constitucional, cursa en el expediente constitucional, decreto emitido por el Fiscal de Materia accionado, en el cual haciendo mención al Informe de acción directa de 17 de noviembre de 2020, emitido por Marcelo Rolando Guzmán Mayta -ahora funcionario policial coaccionado- respecto al hecho suscitado en igual fecha a horas 13:05 aproximadamente, señalando en lo pertinente que: "En atención al informe de la Acción directa de fecha 17 de noviembre de 2020 se tiene que a horas 13:05 aprox. Cuando realizaban su servicio correspondiente del prime turno por la av. Camacho y Calle Bueno en el lugar tomo contacto con el sr. Bernabe Fernandez Calle de 52 años el mismo denuncia que habría sufrido una estafa en fecha 08 de noviembre de 2020 haciendo la entrega la suma de dinero de 72.000 Dólares Americanos por concepto de mercadería protagonizado po y dinero y habría e recibido este ciudadano , el mismo se negó a dar sus generalidades de ley el mismo refiere ser extranjero INDU por tal motivo se los condujo a oficinas de la FELCC, asimismo se hace conocer que parte del dienro se habría entregado aen la ciudad de La Paz en la Calle Mercado y Loayza en el interior del Edf. America Piso 5 Of. 501 la suma de 24.000 dolares americanos por compra de containers de cigarrillos y que no le fue entregado y no existe, el sindicado a la fecha fue identificado como ANOOP ROOPANI de nacionalidad Indu" (sic); en virtud a dicho informe, la autoridad Fiscal, en la fecha referida, de conformidad a lo previsto en los arts. 225 y 226 de la CPE, 69, 70, 72, 136, 295, 297 y 300 del CPP, determinó la apertura del caso penal por ventanilla única del Ministerio Público, iniciado a denuncia del ciudadano Bernabé Fernández Calle -ahora coaccionado- contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, disponiendo entre otros actuados, la citación del sindicado para brindar su declaración informativa acompañado de su abogado defensor, determinando sobre su situación jurídica, mismo que se encontraba en calidad de arrestado, debiendo permanecer en celdas hasta cumplir las ocho horas, debiendo previamente presentar dos garantes personales solventes y la verificación domiciliaria correspondiente; así también, el peticionante de tutela refirió que fue retenido hasta las "…09 en punto de la noche…" (sic) de "7" -se infiere 17- de noviembre de 2020, siendo puesto en libertad, ese mismo instante fue citado para presentarse al día siguiente; vale decir, el 18 de igual mes y año para prestar su declaración informativa (Conclusión II.3); asimismo, se tiene impresión del Portafolio Digital del Caso 201102012005352, en cuya descripción señala denuncia por el delito de estafa en acción directa, denunciante Bernabé Fernández Calle, hecho suscitado el 17 de noviembre de 2020 a horas 13:05; en la sección actividades, resalta que el 18 del citado mes y año a horas 09:00 se presentó el informe de inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal Tercero -se entiende la Capital del departamento de La Paz- (Conclusión II.4).

En el marco de estos antecedentes fáctico procesales, considerando que el impetrante de tutela reclama en lo esencial, que por las acciones asumidas por los accionados se encontraría en amenaza su derecho a la libertad de locomoción, debido a que su arresto fue indebido e ilegal, porque no cometió ningún delito, no existiría denuncia alguna en su contra que justifique su detención o arresto, ni tampoco concurre delito flagrante, menos una orden de aprehensión realizada por autoridad competente; al respecto, corresponde puntualizar que en el caso concreto, conforme se tiene precisado *ut supra*, el arresto del ahora peticionante de tutela y su posterior conducción ante las

dependencias de la FELCC del departamento de La Paz, fue en mérito a una **acción directa policial** o intervención policial preventiva conforme el art. 293 del CPP, entendida por la doctrina penal general como la actuación policial que realiza un funcionario de la Policía que llega primero al lugar del hecho, cuando asume conocimiento o se percata de la comisión de un hecho que puede configurar delito; así, en el caso como se refirió y fue informado, existió un informe de intervención policial preventiva de acción directa, emitido por el efectivo policial que intervino en el hecho relacionado a la **presunta comisión del delito de estafa**, en el que supuestamente se encontraría involucrado el hoy accionante, así como también se tiene posteriores actuaciones realizadas dentro de sus competencias tanto por el Policía que conoció en primera instancia la denuncia y el Fiscal de Materia accionado, que incluso emitió orden de citación a efectos de que el ahora impetrante de tutela preste su declaración informativa en calidad de denunciado, dentro del **caso 201102012005352, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples**, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del Código Penal (CP), de donde se concluye que la restricción de libertad alegada por el peticionante de tutela en esta acción de defensa como indebida e ilegal, emerge y tiene vinculación con la presunta comisión de un delito; sumado a ello en el caso concreto, dentro de los plazos y facultades que establece la norma procesal penal, la autoridad fiscal, el 18 de noviembre de 2020 a horas 09:00, puso en conocimiento de la autoridad judicial respectiva, el informe de inicio de investigaciones, lo que quiere decir, que antes de la interposición de la presente acción de libertad -presentada en la misma fecha a horas 10:49-, ya existía un Juez a cargo del caso, ante quien el accionante podía y debía acudir con las reclamaciones invocadas en esta acción tutelar.

En ese contexto, conforme se tiene establecido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, en los casos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser agotados previamente antes de activar la acción de libertad; pudiendo la misma ser presentada directamente prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, únicamente cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; presupuestos que en el caso concreto no concurren para que este Tribunal pueda realizar el análisis en el fondo de la problemática planteada, dejando de lado la subsidiariedad excepcional de esta extraordinaria acción de defensa, ya que conforme se tiene advertido *ut supra,* la supuesta indebida privación de su derecho a la libertad del impetrante de tutela, claramente tiene vinculación con la probable comisión de un delito -estafa-, habiendo la autoridad fiscal determinado abrir una investigación preliminar en su contra, existiendo además en el caso identificada una autoridad jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz- que se encuentra a cargo del control jurisdiccional del caso penal en cuestión, a quien se le informó del inicio de investigación dentro de los plazos señalados por ley; por lo que, en el marco del entendimiento jurisprudencial referido y en aplicación de la norma procesal penal en sus arts. 54.1 y 279 del CPP, el hoy peticionante de tutela debió acudir de manera previa con su reclamo ante el referido Juez de Instrucción Penal, quien es la autoridad competente en la misma sede ordinaria para dilucidar y resolver la legalidad o ilegalidad de la actuación realizada por los ahora accionados -en el marco de las investigaciones que se desarrollan por la presunta comisión de un hecho delictivo-, en ejercicio precisamente del control jurisdiccional establecido por la norma procesal penal; por lo que, al no haber obrado así, el accionante incurrió en el incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

### III.3. Consideración final

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es necesario referirse a la actuación del Juez de garantías dentro la presente acción de defensa, autoridad que al resolver el caso concreto no solo concedió indebidamente la tutela solicitada desconociendo la jurisprudencia constitucional y la

normativa procesal penal, sino que además dispuso "…se deje sin efecto todos los actuados ilegales que se han realizados, en una acción directa y delito flagrante inexistentes, asimismo cese la persecución contra el accionante Anoop Roopani y toda vez que la denuncia ya ha sido presentada y está en conocimiento de un Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar, a partir de ello se realicen las citaciones al accionante, en forma legal y en aplicación del procedimiento…" (sic), parte dispositiva que excede las funciones y atribuciones inherentes a una autoridad de garantías e invade a su vez las actuaciones jurisdiccionales que corresponden al control jurisdiccional de una causa penal, habiendo asumido con esa actuación el Juez de garantías una competencia que hace al despliegue procesal dentro del citado proceso penal y no al resguardo propiamente dicho de derechos y garantías constitucionales; por lo que, corresponde llamar la atención a la referida autoridad por dicha actuación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 293/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

**2º Llamar la atención** a Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0912/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37933-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 161/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 140 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nely Mónica Chinahuanca Mamani** contra **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)** y **Aldo Alex Castro Quevedo**, **Encargado Distrital de La Paz**, ambos **del Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 18 de agosto y 1 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 22 a 30 y 34 a 36, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Firmó de manera consecutiva e ininterrumpida cuatro contratos de seis meses de duración con el Consejo de la Magistratura para cumplir con las funciones de Técnico IV en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de El Alto del departamento de La Paz, en el marco del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial y el Manual de Puestos; sin embargo, fue despedida por las autoridades ahora accionadas en "abril de 2019", sin que le hubiesen entregado un memorando de agradecimiento, sino que únicamente el Encargado Distrital de La Paz del nombrado Consejo le ordenó devolver los activos -a su cargo- el 20 de enero de 2020, bajo su responsabilidad, pese a sus reclamos por ser madre de una niña menor de un año de edad, negando sistemáticamente sus reclamos con el argumento que su persona no contaba con ítem, cuando tanto los funcionarios con ítem como los que tienen contrato desarrollan la misma labor, considerando por ello, que esa discriminación es irracional y sin sentido. Tampoco el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la apoyó en su reclamo de inamovilidad laboral para garantizar el interés superior de su hija menor de un año de edad.

Los ahora accionados vulneraron el debido proceso al referirse al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 que en su art. 5.II establece que la inamovilidad laboral no se aplica a contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra, surgiendo la interrogante respecto a que si su contrato puede ser considerado eventual, ya que fue contratada como Técnico IV para prestar sus servicios en la Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz y esa entidad subsistirá mientras existan usuarios, por lo que en el caso concreto la naturaleza temporal no existe en las labores que realiza de registro permanente de derechos reales de propiedades inmuebles, resultando inaplicable dicha normativa y lesionando sus derechos como madre trabajadora, cuando el mismo Decreto Supremo determina que las trabajadoras gestantes no pueden ser despedidas, garantizándose su gestación hasta que el hijo o hija cumpla un año de vida, así como su estabilidad laboral y la de su pareja.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional claramente indica la necesidad de brindar protección pronta, oportuna y reforzada a los padres progenitores de un menor hasta un año de edad, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad. Al mismo tiempo, existen derechos que son deliberadamente lesionados en el sector de los funcionarios públicos discriminándose a las trabajadoras, como el Bono Madre Niño-Niña "Juana Azurduy" vigente mediante DS 66 de 3 de abril de 2009, la prohibición de violencia política hacia las mujeres conforme a la Ley contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-, la prohibición de destituir a

obreros o empleados, elegidos para desempeñar los cargos directivos de un Sindicato -Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944-, la práctica de la lactancia materna -Ley 3460 de 15 de agosto de 2006-, entre otros.

También fue vulnerado su derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral, pues es una madre trabajadora que debe sustentar a sus hijos pero fue condenada a cesar su actividad laboral, sin considerar que el derecho al trabajo es fundamental y fue consagrado tanto en la Constitución Política del Estado como en los tratados y convenios internacionales, garantizándose la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

Los ahora accionados transgredieron sistemáticamente el derecho a la no discriminación, aduciendo que su persona es trabajadora con contrato administrativo, estigmatizándola con el título de "eventual", por lo que ni el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la protege, consolidándose de esa manera el trato discriminatorio prohibido por la Constitución Política del Estado.

Finalmente, los hoy accionados desconocieron el mandato del art. 49.III de la Norma Suprema que protege la estabilidad laboral y prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, y a la no discriminación; citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata restitución a su fuente laboral; **b)** La cancelación de sus sueldos devengados; y, **c)** El pago de costas y costos.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y respondiendo a las interrogantes de la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que: **1)** Puso a conocimiento del Consejo de la Magistratura que se encontraba en estado de gestación, habiendo presentado pruebas de laboratorio; **2)** Recibió los primeros subsidios en octubre, noviembre y diciembre; posteriormente, de enero "a la fecha" -se entiende de interposición de la presente acción de amparo constitucional- cesó el subsidio, habiendo representado esa situación al Consejo de la Magistratura donde le indicaron que su reclamo se encuentra en trámite en la Dirección Administrativo Financiera de esa entidad y que no se tiene referencia de cuándo "…va a estar el subsidio…" (sic); **3)** Su hijo actualmente tiene un año y un mes de edad; **4)** Entre el 28 de septiembre y el 31 de diciembre de 2019, efectuó su reclamo, ante el cual la "Lic. Neda" como Encargada de Recursos Humanos, le respondió que no tenía derecho a reclamar subsidio; **5)** Cuando dio a conocer su estado de gestación todavía su contrato se encontraba vigente, por lo que pidió inamovilidad; sin embargo, le respondieron de forma negativa; y, **6)** Fue a trabajar las dos primeras semanas de enero de 2020, pese a que su contrato concluyó el 31 de diciembre de 2019, entregando sus activos al concluir el trabajo pendiente.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 128 a 134 vta., manifestó que: **i)** De conformidad al Manual de Organización y Funciones y el Manual de Puestos y Descripción de Cargos aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura a través del Acuerdo 014/2018 de 15 de febrero, el Director Nacional de RR.HH. del señalado Consejo solo ejecuta las determinaciones

asumidas por Sala Plena de dicha entidad conforme al art. 182.1 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) modificado por la Ley de Modificación de la Ley del Órgano Judicial, del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Régimen Electoral -Ley 929 de 27 de abril de 2017-; al respecto, también se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0595/2017-S2 de 19 de junio y 1125/2017-S2 de 23 de octubre; por consiguiente, su persona no tiene la facultad de designar o cesar al personal administrativo. En ese sentido, la accionante no identificó correctamente a las autoridades administrativas que debieron ser accionadas, por lo que la presente acción tutelar no observó la legitimación pasiva; y, **ii)** Es importante resguardar el derecho al debido proceso de los terceros interesados, garantizándose su participación conforme lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0002/2018-S2 de 7 de febrero y 0023/2018-S3 de 8 de marzo, pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, incluso en instancia de revisión y sin ingresar al fondo del asunto, denegar la tutela por la falta de citación a los terceros interesados; debiendo enmendarse el error cometido por la accionante. Por lo anteriormente expuesto, solicitó que sin ingresar al fondo de la problemática planteada se ordene a la accionante cumplir con lo exigido en la jurisprudencia constitucional con relación a la legitimación pasiva, otorgándole el plazo perentorio de tres días, bajo conminatoria de denegarse su pretensión.

Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura a través de sus representantes legales, y Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, actual Encargado Distrital de La Paz de la misma entidad, mediante informe presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 99 a 102, manifestaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra las autoridades que ostenten el cargo, en ese orden, Marco Antonio Cárdenas Uzquiano es actualmente el Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, por lo que debe considerarse cuál es el acto administrativo emitido en esa instancia, puesto que la accionante señaló que su situación laboral fue eventual, sin haber indicado cuál acto o decisión administrativa incurrió en supuestas vulneraciones a sus derechos ni haber individualizado a los accionados, habiendo indicado hechos que no tenían relación con la prueba que adjuntó ni con lo peticionado; **b)** La aseveración de la accionante carece de veracidad porque no existió continuidad entre los contratos, así que -la desvinculación- no fue una decisión unilateral sino que al tratarse de un contrato a plazo fijo la entidad no tendría el deber de notificar a la accionante con memorando u otro acto administrativo, indicándole la fecha límite del cumplimiento del contrato; además, la nombrada refirió que los hechos ocurrieron el 20 de enero de igual año, pero la fecha de culminación del último contrato era de 31 de diciembre de 2019; **c)** La accionante manifestó que el debido proceso fue transgredido haciendo alusión a que no existe naturaleza temporal o eventual en las funciones que se presta en la Oficina de DD.RR., por lo que pese a ser contratada de manera eventual, mientras aquella entidad subsista no debería existir una fecha límite de conclusión de contrato, pretendiendo con ello, forzar su estadía en esa entidad, cuando la Cláusula Cuarta del contrato de 3 de abril del mencionado año determinó que el plazo de prestación del servicio era eventual desde esa fecha hasta el 31 de diciembre del citado año, y en su Cláusula Décima determinó que el contratado era considerado personal provisional, y por consiguiente, no gozaba de inamovilidad funcionaria. Asimismo, toda contratación de personal responde a una necesidad institucional, a los informes técnico y financiero elaborados por la Dirección Administrativa y Financiera (DAF), y a los informes preventivos, como en el presente caso al número 23, que solo puede ser ampliado previo proceso de contratación; **d)** En cuanto al derecho a la inamovilidad laboral no corresponde; toda vez que, de la prueba acompañada se advierte que la hija de la accionante nació el 28 de septiembre de 2019, habiendo cumplido "a la fecha" un año y un mes; no obstante, sí corresponden las asignaciones familiares de lactancia bajo el principio del interés superior del niño y su desarrollo integral, tal como establece la SCP 0532/2016-S3 de 9 de mayo en sentido que el empleador proceda al pago de subsidios hasta que el hijo o hija de la accionante cumpla un año de edad; **e)** Respecto al derecho al trabajo, la accionante simplemente refirió que la normativa nacional debe adecuarse a la internacional, sin señalar qué principio protector de tal derecho fue vulnerado; **f)** Con relación al derecho a la no discriminación, la accionante no indicó de qué manera o cuál fue el acto administrativo que hubiere vulnerado ese derecho, ya que no fue cesada por decisión unilateral; y, **g)** Esta acción de defensa fue observada por decreto de 19 de agosto de 2020, puesto que el memorial carecía de idoneidad, además de ser ambiguo al no

identificar de forma clara el hecho vulneratorio o acto administrativo que restringió o amenazó restringir o suprimir los derechos de la accionante, toda vez que un contrato cumple con el objeto para el cual es creado, contiene plazo pactado y es ley entre partes, habiendo -en el presente caso- indicando el mismo que no opera la tácita reconducción, por lo que no puede ser considerado como un acto discriminatorio al tenerse conocimiento de las condiciones y cláusulas del contrato. En ese orden, la SCP 0652/2019-S4 de 21 de agosto y la línea jurisprudencial al respecto, establecieron que no corresponde la inamovilidad laboral para servidoras públicas en estado de gestación con contratos a plazo fijo. Por consiguiente, solicitó se rechace la tutela por falta de legitimación pasiva del Encargado Distrital de La Paz así como para el Director Nacional de RR.HH., ambos del Consejo de la Magistratura. En su caso, correspondería el pago de subsidio prenatal hasta que la hija de la accionante cumpla un año de edad, debiendo efectuarse el respectivo trámite en la DAF, motivo por el que debe denegarse la tutela solicitada al no existir derecho lesionado a ser reparado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 161/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 140 a 147 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al pago de los subsidios correspondientes hasta el 28 de septiembre de 2020, y **denegó** la pretensión de la accionante sobre la inamovilidad y estabilidad laboral por ser madre de una menor de edad, disponiendo que el Consejo de la Magistratura agilice la cancelación de los subsidios correspondientes conforme a los procedimientos administrativos, sin costas ni multas por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El principio de subsidiariedad fue flexibilizado al tratarse de una madre de una menor de edad; **2)** En cuanto al principio de inmediatez, desde que feneció el último contrato -de la accionante con el Consejo de la Magistratura- el 31 de diciembre de 2019, hasta el 22 de marzo de 2020, transcurrieron dos meses y veintidós días; y, a partir del 15 de junio hasta agosto de igual año, en total pasaron cinco meses y diez días, cumpliéndose el plazo de inmediatez; ello, considerando los Decretos Supremos (DDSS) 4196 y 4200 de 17 y 25 de marzo del mencionado año, respectivamente, además de la "Circular 17/2020" que estableció que las Salas Constitucionales podrían conocer y tramitar las acciones tutelares a partir del 15 de junio del citado año; **3)** Con relación a la supuesta ausencia de legitimación pasiva del Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, se tiene que al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, quien fungía en ese cargo era Aldo Alex Castro Quevedo -hoy coaccionado-, designándose posteriormente a Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, sin que resulte razonable suspender audiencias con el objeto de cumplir formalidades de manera rigurosa, cuando esa autoridad no fue accionada como particular sino como representante del Consejo de la Magistratura; **4)** En lo que se refiere al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, bajo su tuición se encuentran las autoridades de apoyo judicial y las que forman parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en ese sentido, las determinaciones asumidas por la Jefatura Departamental de RR.HH. de La Paz no son autónomas, sino que sus decisiones son asumidas por comunicaciones e informaciones con sus entes superiores, como es la Dirección Nacional de RR.HH. de dicho Consejo; por consiguiente, esa Sala Constitucional considera que la referida autoridad goza de suficiente legitimidad, no correspondiendo establecer que en el presente caso no existe legitimación pasiva al no demandarse a los Consejeros de la Magistratura; **5)** Para que la accionante pueda gozar de estabilidad laboral debió acudir ante la Dirección General de Registro Civil dependiente de la Jefatura del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que se establezca su naturaleza de funcionaria de planta o de carrera administrativa por la suscripción de cuatro o más contratos, al no hacerlo no se encuentra sujeta a los alcances de la Ley General del Trabajo ni del Estatuto del Funcionario Público, advirtiéndose que sus contratos como Técnico IV de la Oficina de DD.RR. establecieron el inicio y culminación de la relación laboral, además de su carácter provisional y que la accionante no gozaba de inamovilidad funcionaria. Asimismo, el art. 5.II del DS 0012 determina que: "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…"; sin embargo, el Consejo de la Magistratura se encuentra obligado a dar un memorando de agradecimiento; y, **6)** Tanto la accionante como el Consejo de la Magistratura tenían conocimiento de la fecha de

culminación de la relación laboral, por lo que no correspondía la protección de la inamovilidad reclamada, ya que esta no alcanza a los contratos de carácter temporal o eventual; no obstante, si bien la SCP 0532/2016-S3, denegó la tutela respecto a la inamovilidad laboral, determinó el pago de subsidios de lactancia y otros; por lo que, en el presente caso debe denegarse la inamovilidad y reincorporación laboral de la accionante; empero, corresponde el pago de subsidios hasta el 28 de septiembre de 2020.

En vía de complementación y enmienda, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura mediante su representante legal indicó que se cumplieron por parte de esa entidad, todas las formalidades para el pago de subsidios, encontrándose el trámite en la DAF, debiendo aclararse cuáles serán las acciones a ser tomadas por dicha institución pública.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que su determinación era clara y precisa, complementando en sentido que debe informarse a esa Sala el estado de la tramitación de la cancelación de subsidios.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de Nacimiento expedido el 8 de octubre de 2019, correspondiente a la menor de edad AA, nacida el 28 de septiembre de igual año (fs. 3).

**II.2.** Consta Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. E-184/2018 de 28 de febrero por el cual Vicente Remberto Cuéllar Tellez, entonces Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, refirió que en cumplimiento a las instrucciones impartidas por el Pleno del Consejo de la Magistratura, Nely Mónica Chinahuanca Mamani -ahora accionante- fue contratada eventualmente para desempeñar las funciones de Técnico IV en la Oficina de DD.RR. del 1 de marzo al 31 de agosto de 2018 (fs. 55); bajo ese antecedente, fue suscrito el Contrato Administrativo de Prestación Eventual de Servicios A.L./CM/C.A.E./32/2018 DD.RR. de 13 de marzo, que en su Cláusula Cuarta refiere como plazo de duración del contrato eventual desde esa fecha hasta el 31 de agosto de ese año (fs. 56 a 59).

**II.3.** Mediante Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. E-405/2018 de 3 de septiembre, dando cumplimiento a las instrucciones del Pleno del Consejo de la Magistratura, la accionante fue contratada para desempeñar el cargo de Técnico IV en la Oficina de DD.RR. desde su notificación con ese actuado hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 60); consecuentemente, la accionante firmó el Contrato Administrativo de Prestación Eventual de Servicios A.L./CM/C.A.E./77/2018 DD.RR. de 6 de septiembre, que en su Cláusula Cuarta establece como plazo de duración del contrato eventual desde la citada fecha hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 61 a 65).

**II.4.** Por Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. E-D/LPZ 10/2019 de 7 de enero, en cumplimiento a las instrucciones del Pleno del Consejo de la Magistratura, la accionante fue contratada eventualmente a partir de su notificación con dicho Memorando hasta el 31 de marzo de 2019 para desempeñar el cargo de Técnico IV en la Oficina de DD.RR. (fs. 66), en ese contexto, el Consejo de la Magistratura representado por Aldo Alex Castro Quevedo, entonces Encargado Distrital -hoy coaccionado- y Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. a.i., ambos de La Paz de la señalada entidad, suscribió con la accionante el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales 009/2019 de 8 de enero, en cuya Cláusula Cuarta establece la duración desde la citada fecha hasta el 31 de marzo del mismo año (fs. 68 a 71).

**II.5.** Cursa Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. E-D/LPZ 10-A/2019 de 1 de abril firmado por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura -ahora accionado-, por el que dando cumplimiento a las instrucciones del Pleno del Consejo de la Magistratura, contrató eventualmente a la accionante para desempeñar el cargo de Técnico IV DD.RR. a partir de su

notificación hasta el 31 de diciembre de 2019 (fs. 72); con ese antecedente, la accionante suscribió con el ahora coaccionado y con Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH., ambos de La Paz del indicado Consejo, el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales 042/2019 de 3 de abril, cuyo plazo concluía el 31 de diciembre de igual año (fs. 74 a 75 vta.).

**II.6.** Por Informe RDCM/URH/CP/12/2020 de 18 de junio, consta que la accionante dio a conocer su estado de embarazo el 28 de marzo de 2019, obteniendo como respuesta el "…Criterio Legal LEG-LP 74/23019 de fecha 12 de abril…" (sic) en el que se concluyó que: "'*En relación a los derechos del bebe en vientre, tiene un derecho constitucional y por la línea jurisprudencial corresponde este beneficio conforme a la normativa y previo cumplimiento de los requisitos de ley*'" (sic [fs. 98]). Posteriormente, mediante Informe CM-URH-DP-113/2020 de 14 de julio se señaló que el pago de subsidios a la accionante fue hasta diciembre de 2019 -tres meses de lactancia- quedando pendiente el pago de nueve subsidios de lactancia hasta que su hija cumpla un año de edad (fs. 96). Los citados Informes fueron puestos a conocimiento del hoy coaccionado a través de la Nota con Cite: CMLP/URH 248/2020 de 20 de julio (fs. 94 a 95).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, y a la no discriminación; puesto que firmó de manera consecutiva e ininterrumpida cuatro contratos de seis meses de duración con el Consejo de la Magistratura para cumplir las funciones de Técnico IV en la Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, a pesar de ser madre progenitora de una menor de un año de edad fue despedida por las autoridades ahora accionadas sin que le hubiesen entregado un memorando de agradecimiento, sino que únicamente le ordenaron devolver activos el 20 de enero de 2020.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio asumiendo el entendimiento del AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, que a su vez citó a la SC 0762/2003-R de 6 de junio, entre otras, señaló respecto a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que: "'*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de***

***riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****'"*

.

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

El AC 0056/2021-RCA de 4 de marzo determinó lo siguiente: *"En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular*** *que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

***a)*** *La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro* ***SALAS CONSTITUCIONALES*** *de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.*

*En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente que la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, sería a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-,* ***transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado****, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia".*

**III.3. La abstracción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, cuando se demande protección de mujer embarazada, extensible al padre progenitor**

La SCP 0743/2016-S3 de 29 de junio, al respecto estableció que: *"Uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad, que implica el agotamiento de los medios o vías idóneas a objeto de reparar o restituir el derecho y/o garantía constitucional lesionado; no obstante, conforme establece el art. 54 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), excepcionalmente esta acción de defensa será viable cuando la protección puede resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; por su parte, la jurisprudencia constitucional tratándose de la protección brindada a la mujer embarazada por medio de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, estableció que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal*

*denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, **extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…'*.

*En efecto, el art. 48 de la CPE consagra y garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, así como de los progenitores, beneficio que comprende hasta que el hijo o hija, cumpla un año de edad, disposición normativa que es concordante con el art. 60 de la Norma Suprema, del cual se desprenden el DS 0012, **que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre o padre progenitores que trabajen en el sector privado o público**, estableciendo en su art. 6, complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, respecto al incumplimiento que:*

*'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.*

*II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado **podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.*

*Del mismo modo, el art. 5.II del citado cuerpo legal, preceptúa la excepción a la mencionada protección al indicar lo siguiente: '**La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra**; **salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma**…'"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Los contratos a plazo fijo y su relación con la protección a la mujer en estado de embarazo**

Al respecto, la SCP 0647/2016-S3 de 7 de junio estableció lo siguiente: "*El art. 48.VI de la CPE, refiere que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

*Por su parte, el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a la inamovilidad laboral, preceptúa que: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'. Asimismo, esta disposición legal reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores; empero, advierte una salvedad en su art. 5.II cuando señala que '**La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma**…' (…), marco normativo que fue desarrollado por la SCP 0789/2012 de 13 de agosto.*

*Asimismo, con relación a las modalidades o tipos de contratos de trabajo, el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), regula que: 'El contrato de trabajo podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'. Al respecto, **se tiene que un contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo acordado de permanencia de la relación laboral**.*

*Consiguientemente, la citada SCP 0789/2012, sostuvo que: '…si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya*

*que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, empleador,* ***está obligado a cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios****…'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.5. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, y a la no discriminación; puesto que firmó de manera consecutiva e ininterrumpida cuatro contratos de seis meses de duración con el Consejo de la Magistratura para cumplir las funciones de Técnico IV de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, a pesar de ser madre progenitora de una menor de un año de edad fue despedida por las autoridades ahora accionadas sin que le hubiesen entregado un memorando de agradecimiento, sino que únicamente le ordenaron devolver activos el 20 de enero de 2020.

De los antecedentes adjuntos al presente fallo constitucional, se evidencia que la accionante recibió los siguientes Memorandos suscritos por los ex y por el actual Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura: **i)** CM-DIR.NAL. RR.HH. E-184/2018 de 28 de febrero (Conclusión II.2.); **ii)** CM-DIR.NAL. RR.HH. E-405/2018 de 3 de septiembre (Conclusión II.3.); **iii)** CM-DIR.NAL. RR.HH. E-D/LPZ 10/2019 de 7 de enero (Conclusión II.4.); y, **iv)** CM-DIR.NAL. RR.HH. E-D/LPZ 10-A/2019 de 1 de abril (Conclusión II.5.); en consecuencia, suscribió los siguientes Contratos Administrativos de Prestación Eventual de Servicios junto con los entonces Encargados Departamental y Distrital, y Encargadas de RR.HH., todos de La Paz en representación del Consejo de la Magistratura: **a)** A.L./CM/C.A.E./32/2018 DD.RR. de 13 de marzo, con plazo de duración del 13 de marzo al 31 de agosto de 2018 (Conclusión II.2.); **b)** A.L./CM/C.A.E./77/2018 DD.RR. con plazo de duración del 6 de septiembre al 31 de diciembre del citado año (Conclusión II.3.); **c)** 009/2019 con plazo de duración del 8 de enero al 31 de marzo de 2019 (Conclusión II.4.); y, **d)** 042/2019 con plazo de duración del 3 de abril al 31 de diciembre del indicado año (Conclusión II.5.). En ese ínterin la accionante hizo conocer su estado de embarazo el 28 de marzo de 2019 a la entidad contratante, conforme consta en el Informe RDCM/URH/CP/12/2020, en el cual también se señaló que mediante "…Criterio Legal LEG-LP 74/23019 de fecha 12 de abril…" (sic) se concluyó que: "'*En relación a los derechos del bebe en vientre, tiene un derecho constitucional y por la línea jurisprudencial corresponde este beneficio conforme a la normativa y previo cumplimiento de los requisitos de ley*'" (sic), habiéndose pagado tres meses de lactancia a la accionante hasta diciembre de 2019, quedando pendiente el pago de nueve subsidios de lactancia hasta que su hija -nacida el 28 de septiembre de ese año- (Conclusión II.1.)- cumpla un año de edad, conforme consta en el Informe CM-URH-DP-113/2020 de 14 de julio que fue puesto a conocimiento del hoy coaccionado a través de la Nota con Cite: CMLP/URH 248/2020 de 20 de julio (Conclusión II.6.).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció que por causa de fuerza mayor y a efecto de resguardar los derechos y garantías constitucionales de quien no pudo acceder a la justicia constitucional, debe flexibilizarse el principio de inmediatez, tal como ocurrió en el estado de emergencia sanitaria por el Coronavirus (COVID-19), quedando interrumpido el plazo previsto en el art. 129.II de la CPE para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas en que fue dispuesta la cuarentena total; además, esa interrupción momentánea del plazo de inmediatez es extensible a las suspensiones de plazo dispuestas por los Tribunales Departamentales de Justicia por causa de esa emergencia sanitaria. En el caso del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional los plazos fueron reanudados el 15 de junio de 2020 mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de la misma fecha; es decir, que desde que se declaró cuarentena total en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir del 22 de marzo de ese año -DS 4199 de 21 de igual mes y año- transcurrieron dos meses y veintitrés días de suspensión -temporal- del plazo de la inmediatez ante la emergencia sanitaria por el COVID-19, por lo que ese periodo no debe ser computado, en procura de proteger los derechos de quien no pudo acceder a la justicia constitucional.

En el presente caso, como estableció la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desde la finalización del Contrato Administrativo de Prestación Eventual de Servicios 042/2019 el 31 de diciembre de 2019 hasta el 22 de marzo de 2020, transcurrieron dos meses y veintidós días. Así, considerando que la reanudación de plazos en el mencionado Tribunal fue el 15 de junio del mismo año mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP y que la presente acción de amparo constitucional fue planteada el 18 de agosto de ese año, se tiene por cumplido el plazo de inmediatez.

Con relación al cumplimiento del principio de subsidiariedad, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se procederá a la excepción de la subsidiariedad en caso de madres o padres progenitores de menores de un año de edad; por consiguiente, en el presente caso, al tratarse de la desvinculación laboral de una madre progenitora de una menor de un año de edad, se aplicará la referida línea jurisprudencial, flexibilizándose excepcionalmente el principio de subsidiariedad.

Respecto al argumento de las autoridades ahora accionadas sobre la ausencia de legitimación pasiva, se tiene que tanto los Directores Nacionales de RR.HH. como los Encargados Distritales de La Paz, del Consejo de la Magistratura -a su turno- actuaron a nombre y en representación de esa entidad al momento de emitir -los primeros- los Memorandos CM-DIR.NAL. RR.HH. E-184/2018, CM-DIR.NAL. RR.HH. E-405/2018, CM-DIR.NAL. RR.HH. E-D/LPZ 10/2019 y CM-DIR.NAL. RR.HH. E-D/LPZ 10-A/2019, y -los segundos- los Contratos Administrativos de Prestación Eventual de Servicios A.L./CM/C.A.E./32/2018 DD.RR., A.L./CM/C.A.E./77/2018 DD.RR., 009/2019 y 042/2019; en consecuencia, como personeros de la entidad empleadora tienen legitimación pasiva para ser accionados a través de la presente acción de amparo constitucional. Asimismo, si bien el actual Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, no fue citado con la presente acción de defensa en calidad de autoridad coaccionada, se tiene que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz advirtió que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, quien fungía en aquel cargo era Aldo Alex Castro Quevedo; por consiguiente, considerando que la responsabilidad es institucional y que Marco Antonio Cárdenas Uzquiano presentó su informe en calidad de Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, no se provocó su indefensión, se tiene que este goza de legitimación pasiva, debiendo, por lo tanto, ingresarse al fondo de la problemática planteada.

En cuanto a la lesión del debido proceso, la accionante denunció que los ahora accionados se refirieron al art. 5.II del DS 0012 que establece que la inamovilidad laboral no se aplica a contratos de trabajo eventuales, sin considerar que la Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz subsistirá mientras cuente con usuarios, siendo inaplicable dicha normativa, lesionándose sus derechos como madre trabajadora, cuando el mismo Decreto Supremo determina que las trabajadoras gestantes no pueden ser despedidas, garantizándose tanto su gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de vida, así como su estabilidad laboral y la de su pareja.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que en los contratos a plazo fijo no es aplicable la inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, toda vez que feneció el término acordado entre partes, extinguiéndose la relación laboral; sin embargo, el empleador se encuentra obligado a cancelar los beneficios que la ley acuerda para esos casos; entendimiento concordante con lo establecido en el art. 5.II del DS 0012. No obstante lo anterior, el citado artículo establece una salvedad en cuanto a la inaplicabilidad de la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra determinando: "…salvo que las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades **se intente eludir el alcance de esta norma**…" (las negrillas son nuestras), así se señaló en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

En el presente caso, conforme a lo referido por las autoridades ahora accionadas, la desvinculación laboral de la accionante tuvo lugar por el cumplimiento del plazo de prestación del servicio eventual de 3 de abril a 31 de diciembre de 2019, mismo que fue establecido en el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales 042/2019; sin embargo, la accionante refutó ese argumento

indicando que en el caso concreto la naturaleza temporal no existe en las labores que realiza de registro permanente de derechos reales de propiedades inmuebles. En ese sentido, de los antecedentes aparejados a esta acción de defensa, se tiene que anteriormente la accionante prestó sus servicios como Técnico IV en la Oficina de DD.RR. del 13 de marzo al 31 de agosto de 2018; del 6 de septiembre hasta el 31 de diciembre de igual año y del 8 de enero hasta el 31 de marzo de 2019; por consiguiente, se debe aclarar que la aplicación del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, en cuyo art. 2 determina que: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos **contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa**. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, **se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido**" (las negrillas son nuestras), está delimitada para trabajadores y no así para **servidores públicos**, como en el caso de la accionante que ejerció el cargo de Técnico IV en la Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz de manera eventual, por lo que ni la judicatura laboral ni este Tribunal Constitucional Plurinacional podrían determinar la existencia de un contrato indefinido a favor de la accionante, y **mucho menos su estabilidad laboral, en razón al fenecimiento de su contrato de prestación de servicios eventuales**. Sin embargo, excepcionalmente en el presente caso, este Tribunal en virtud al principio *in dubio pro operario* aplicará la salvedad del art. 5.II del DS 0012, al advertir, conforme a lo expuesto precedentemente, que el empleador -Consejo de la Magistratura- al suscribir contratos consecutivos a favor de la accionante, pretendió eludir el alcance de esta norma.

En ese sentido, si bien no cursa actuado -memorando de desvinculación laboral- a través del cual conste que las autoridades hoy accionadas aplicaran el art. 5.II del DS 0012; sin embargo, se evidencia que **sí tuvo lugar la desvinculación laboral de la accionante cuando gozaba de inamovilidad laboral**, sin que exista proceso administrativo disciplinario alguno en su contra, que hubiese concluido con la sanción de desvinculación, lesionándose de esa manera su derecho al debido proceso y sus derechos como madre progenitora de una menor de un año de edad, correspondiendo conceder la tutela solicitada respecto a este punto en particular.

Por lo anteriormente señalado, al ser aplicable al presente caso la salvedad determinada en el art. 5.II del DS 0012, se evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de la accionante, siendo indebidamente desvinculada de su fuente laboral pese a que su hija solo tenía tres meses de edad al momento de su despido, correspondiendo el pago de sus salarios devengados desde la solicitud de devolución de sus activos fijos hasta el día en que su hija cumplió un año de edad, más no su reincorporación laboral, toda vez que a la fecha de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la hija de la accionante es mayor a un año de edad.

Además, se advierte que la entidad empleadora no cumplió a cabalidad con el pago de los subsidios de lactancia hasta que la menor cumpla un año de edad; es decir, hasta el 28 de septiembre de 2020, como anteriormente determinó la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondiendo disponer el pago de los mismos.

En cuanto a la transgresión del derecho a la no discriminación, la accionante no estableció de manera clara y concreta cómo las autoridades ahora accionadas lesionaron dicho derecho, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, con relación al pago de costas y costos procesales, este no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 161/2020 de 13 de noviembre, cursante de

fs. 140 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la inamovilidad laboral de la accionante en su calidad de madre progenitora, disponiéndose:

**a) El pago de salarios devengados** desde el momento de la solicitud de entrega de sus activos fijos hasta el día en que su hija cumplió un año de edad; asimismo, el pago de subsidio de lactancia hasta el 28 de septiembre de 2020 a favor de la menor de edad AA.

**2º DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la no discriminación y a la estabilidad laboral, **a la reincorporación laboral de la accionante, por cuanto su hija a la fecha del pronunciamiento del presente fallo constitucional es mayor a un año de edad**; asimismo, denegar el pago de costas y costos, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0913/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37312-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 27/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 95 a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Noa Quispe** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 75 a 81, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 236/2020 de 2 de junio, se dispuso su detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, emitiéndose a través de procedimiento abreviado, Sentencia -condenatoria- 165/2020 de 15 de septiembre, que está en etapa de recursos. Posteriormente, mediante Resolución 259/2020 de 26 de octubre, se rechazó su solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio*, formulando su defensa técnica recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-, a través de Auto de Vista 387/2020 de 30 de octubre, que de forma indebida e incongruente confirmó el fallo impugnado.

Señala que en la audiencia de apelación incidental, su defensa técnica denunció falta de valoración integral e intelectiva de la prueba con relación a la vigencia del art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en su elemento domicilio, habiéndose argumentado ante la Jueza inferior en grado que en la resolución primigenia se sostuvo la concurrencia de este peligro debido a la incertidumbre en los datos de su domicilio ya que según el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), se arrojó como dato de ubicación de domicilio en Murillo, provincia Camacho contradictorio al indicado en su declaración informativa, aclarando que actualmente vivía en la zona Bautista Saavedra "…**calle Juan Méndez No. 3575**…" (sic), pero la Jueza *a quo* se limitó a señalar que en el documento de información rápida no se consignaba la numeración del inmueble, restando credibilidad a los otros elementos de convicción adjuntados consistentes en el informe del investigador asignado al caso, certificado de registro domiciliario con placas fotográficas, facturas de luz y agua, y certificación del Presidente de la unidad vecinal, errores en los que también incurrió la Vocal accionada omitiendo considerar los principios de la sana crítica, y los marcos de razonabilidad y equidad, autoridad que incluso hizo referencia a los límites del domicilio, sin que ello formase parte de la Resolución primigenia o del fallo impugnado, observación que resultaba vencible porque los documentos adjuntados contienen los mismos datos de ubicación del inmueble; consecuentemente, estando vigente el art. 234.1 del CPP, se mantuvo latente el riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del citado Código.

Con relación al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del Adjetivo Penal, su defensa remarcó que en la Resolución primigenia dicho riesgo se construyó en el hecho que el Ministerio Público debía realizar actos investigativos, procurando evitar influencias en los testigos Alan Jhonny Zapana Tarqui, y los vecinos de la zona de San Anselmo, reduciendo su instrumentalidad a la etapa preparatoria; consiguientemente, para desvirtuarlo adjuntó como elementos nuevos de convicción la acusación, el "cuaderno de juicio" y la Sentencia 165/2020, que establecen que el nombrado testigo declaró en juicio y los aludidos vecinos jamás fueron citados en tal condición, superándose el peligro

de obstaculización; sin embargo, la Vocal accionada incurrió en las mismas deficiencias del Juez *a quo*, al no otorgar debido valor a dicha Sentencia y acusación que cerraban la etapa preparatoria, alegando que al estar el proceso en etapa de recursos debía garantizarse su presencia, lo cual resulta aberrante e incongruente puesto que cada riesgo procesal cumple una funcionalidad, aquellos comprendidos en el art. 234 del CPP, tienden a evitar la fuga, mientras que la instrumentalidad del art. 235 del citado Código, procura que el proceso no sea obstaculizado, incurriendo así en incongruencia aditiva por incrementar el fundamento contenido en la resolución primigenia, además de no realizar una adecuada valoración intelectiva de la prueba conforme los marcos de razonabilidad y equidad.

**I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia, vinculados a su derecho a la libertad, así como los principios de certeza y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. "9.4", 23.I y III, 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad de "forma inmediata" dejando sin efecto la medida extrema que pesa en su contra, "…en su caso de considerarlo su Autoridad se me impongan medidas menos gravosas…" (sic), conforme dispone el art. 231 Bis del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, con la presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad accionada, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos, manifestó que: **a)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares se sentaron las bases y las reglas que determinaron la concurrencia de riesgos procesales; **b)** Cuando se solicitó la cesación de la detención preventiva, solo concurrían los arts. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio y el 235.2 del citado Código, "…salvando también emergencia que estaba concurrentes 234 numeral 2 y el 237 núm. 7…" (sic); **c)** El 234.1 del Adjetivo Penal se tuvo por concurrente debido a que en ese primer momento no se tenía "identidad" -entiéndase identificado- dónde estaba radicando porque su cédula de identidad refería un domicilio y, en su declaración informativa mencionó otro; por lo que, en la audiencia se cesación de la medida de última *ratio* se sostuvo que no existía criterio para saber cuál era el domicilio; **d)** En la apelación incidental presentó un formulario de información rápida de Derechos Reales (DD.RR.), en el que constan los datos actuales de su domicilio ubicado en la Urbanización Bautista Saavedra, lote 27, manzano 46; asimismo se adjuntó boleta del servicio de agua que consigna la misma dirección "…calle Juan Bautista Arismendi N° 3575…" (sic), al igual que la factura de "LA PAZ", también se presentó certificación de la referida Urbanización obtenida con requerimiento fiscal, al igual que la certificación domiciliaria policial, demostrando que su domicilio está ubicado en la calle Juan Bautista, lote 26, manzana 43, número 3575 y que vive ahí, contando con firmas de testigos, fotografías y croquis respectivo que hacen constar la misma dirección, siendo la argumentación de la Vocal accionada que el formulario de DD.RR., no señala la numeración, restando credibilidad a los otros documentos, valoración que si bien no puede ser realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pero está facultado para su revisión ante la vulneración del debido proceso por un error grosero; **e)** Sobre el riesgo inserto en el art. 235.2 del CPP, se observó en la resolución primigenia que existía testigos, partícipes, víctima o peritos que podrían informar falsamente, y que el imputado se comporte reticentemente, por lo que estando en libertad podría influenciar en los vecinos del distrito 7 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, y en el funcionario policial Alan Johnny Zapana Tarqui, que efectuó la intervención cuando fue aprehendido; en juicio se valoró la declaración de dicho funcionario policial, conforme demuestran las literales adjuntadas; sin embargo, la Vocal accionada

refirió que el riesgo procesal subsiste incluso hasta la ejecutoria de la sentencia, que además se debe efectivizar en aplicación de la ley y no solo por la obstaculización, introduciendo elementos que no se consideraron en la resolución primigenia y por ende mutando el riesgo procesal, lesionando el principio de seguridad jurídica, cuando el deber de los Tribunal de alzada es efectuar un control estricto, permitiendo que siga detenido preventivamente; y, **f)** La existencia de una Sentencia condenatoria no implica que no pueda defenderse en libertad, además no se pretende solo su libertad, sino que tenga un trabajo atendiendo a su familia.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 90 a 92, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **1)** Con anterioridad el impetrante de tutela interpuso otra acción de libertad retirándola después; **2)** Por Auto de Vista 387/2020, confirmó la Resolución 259/2020 que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo se mantenga la situación jurídica determinada en el fallo primigenio, por estar fundamentada y motivada la subsistencia de la probabilidad de autoría, así como los riesgos procesales 234 núm. 1, 2 y 7 -peligro para la sociedad- y 235.2, ambos del CPP; **3)** A los efectos de la cesación de la extrema medida, no se fundamentó ni adjuntó prueba suficiente para desvirtuar el "último riesgo", siendo que en cesación la carga de la prueba corresponde al solicitante, según señala la SC 1326/2011-R de 26 de septiembre, concordante con lo dispuesto por el art. 239.1 del Adjetivo Penal, siendo su deber desvirtuar mediante medios probatorios la concurrencia de los presupuestos del art. 233 de la misma norma procesal penal, conforme establecen las SSCC 0252/2003-R de 28 de febrero y 0227/2004-R de 16 de febrero; **4)** Para analizar la lesión del debido proceso, por presunto procesamiento indebido, deben concurrir los dos presupuestos señalados por la SCP 1365/2014 de 7 de julio, que en el caso no acontece; **5)** Respecto a la solicitud de disponer la libertad, debe tenerse en cuenta que los Tribunales de garantías están impedidos de ordenar tal situación, puesto que tendrían que analizar y valorar prueba pronunciándose en el fondo, competencia que corresponde a la jurisdicción ordinaria según refiere la SC 0779/2011-R de 20 de mayo; **6)** Sobre la mencionada detención preventiva, el art. "123" de la "CPE" prevé que la libertad puede ser restringida en los límites establecidos por ley; asimismo, el art. "273" del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, determina los requisitos para la procedencia de la detención preventiva; **7)** Con relación al art. "239.II", la Resolución 259/2020, explicó claramente que al encontrarse el proceso con sentencia condenatoria, corresponde a la defensa desvirtuar los riesgos procesales que subsisten; y, según consta en la audiencia de apelación incidental los riesgos de fuga insertos en el art. 234 núm. 1, 2 y 7, así como el peligro de obstaculización del art. 235.2, todos del CPP, no fueron desvirtuados puesto que no se demostró que los vecinos del Distrito 7 "san Anselmo" de la ciudad de El Alto del citado departamento, que denunciaron el delito acontecido en el inmueble, hubiesen prestado declaración, refiriendo el investigador que fueron convocados, pero no se demostró que hubiesen declarado, siendo aquello el motivo fundamental de dicho riesgo; **8)** Del contenido de la acción de libertad, el peticionante de tutela denuncia que no se realizó la valoración de la prueba, pretendiendo que la jurisdicción constitucional efectúe dicha labor, existiendo uniforme jurisprudencial en sentido que no está permitido, pues de hacerlo se convertiría en una instancia casacional o supracasacional, aspecto sobre el que se pronunció la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio; y, **9)** Logra verificarse, que ninguno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional fueron cumplidas por el accionante a objeto de que se ingrese excepcionalmente a analizar si la prueba fue o no valorada adecuadamente por el Tribunal de alzada, puesto que ni siquiera se mencionó las razones por las que correspondería tal labor excepcionalmente.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 27/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 95 a 97, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a los alcances y límites de la valoración de la prueba, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "667/2012 y 1634/2013",

establecen que la facultad de valorar la prueba en medidas cautelares es privativa del Juez que ejerce control jurisdiccional o de quien conoce la causa en alguna otra instancia, labor que no corresponde a la jurisdicción constitucional, actuar en contrario conllevaría se constituya en instancia casacional o de revisión ordinaria; **ii)** Según las denuncias efectuadas por el impetrante de tutela, corresponde dar lectura a las partes pertinentes del Auto de Vista 387/2020, que en su acápite "PRIMERO" señala que la probabilidad de autoría no fue objeto de debate, subsistiendo la misma, más aún, si se pronunció sentencia condenatoria en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa; asimismo, está pendiente de resolución la apelación restringida que esta impugnando la Sentencia; **iii)** Sobre el art. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio, el fallo de alzada señala que de la revisión de la resolución apelada incidentalmente, entre los elementos probatorios observados por el Juez *a quo*, se encuentra el formulario de información rápida de DD.RR., que refiere que el peticionante de tutela es propietario de un inmueble ubicado en la Urbanización Bautista Saavedra, junta vecinal "B", lote ilegible, sobre sus colindancias refiere que al oeste se encuentra la calle Juan Bautista Arismendi; sin embargo, conforme la verificación domiciliaria policial, el acusado viviría en la calle Juan Bautista "A", lote 26, manzano 43, que de acuerdo con la información rápida es colindante con dicho domicilio ubicado en la calle Juan Bautista Arismendi, además dicho formulario no cursa en obrados, pero se observa una certificación de la junta vecinal que refiere que el ahora accionante es vecino de la referida Urbanización, unidad vecinal "B" lote 26, manzano 43, calle Juan Bautista Arismendi 3575, coincidente con la verificación domiciliaria policial "Juan Bautista A." coligiéndose Juan Bautista Arismendi, aun cuando no esté completo el nombre, pero el formulario de información rápida se señala que es colindante con la calle Bautista Arismendi, siendo inexistente la precisión del domicilio del acusado; asimismo, las facturas de luz y agua tienen dirección ilegible, y en la de "EPSAS" se tiene como dirección la calle Juan Bautista Arismendi 3575; **iv)** Sobre el art. 235.7 del CPP, referido al peligro para la sociedad, el Auto de Vista 387/2020, señala que la Resolución apelada ratificaba los fundamentos del fallo primigenio de medidas cautelares y la SCP 0969/2017-S3 de 25 de septiembre, en sentido de que la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), no desvirtúa el riesgo procesal dada la naturaleza del mismo por tratarse de un hecho vinculado con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, que afecta a toda una colectividad, entre ellos la juventud; riesgo que no fue objeto de debate, aceptándose su concurrencia, por lo que sigue latente; **v)** Con relación al peligro de fuga contenido en el art. 235.2 del Adjetivo Penal, la Vocal accionada hace suyos los fundamentos expresados por el Juez *a quo*, señalando que los requisitos del art. 233 deben concordar con lo dispuesto por el art. 221, ambos del CPP, referido a la finalidad de las medidas cautelares, aplicándose para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación objetiva de la ley, riesgo que además concurre hasta la ejecutoria de la sentencia conforme señala la SC 0301/2011-R de 29 de marzo; **vi)** De lo expresado, se verifica que efectivamente se hizo referencia y se valoró la prueba aportada por el impetrante de tutela, también, la parte accionada, motivó su resolución explicando de forma puntal y concreta las razones que llevaron a confirmar el fallo impugnado; sobre la fundamentación, la "SC 0728/2011-R" y la "SCP 0577/2012", sostienen que las resoluciones judiciales no suponen que tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura, requisito que sería satisfecho aun cuando de manera breve y concisa se pueda conocer las razones que llevaron a asumir una determinación; **vii)** La Vocal accionada efectuó un análisis integral de los hechos, partiendo incluso del elemento fáctico acusado por el Ministerio Público, como es haber sido encontrado en flagrancia cometiendo el ilícito; **viii)** La cesación de la detención preventiva inserta en el art. 239.1 del CPP, emerge del principio de legalidad y verdad material, sobre el particular la "SC 486/2007-R" y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1636/2012 de 1 de octubre y 0482/2017-S3 de 1 de junio, señalan que ante la solicitud de cesación, debe demostrarse fehacientemente, y con prueba idónea, que ya no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente su sustitución por otra medida; suponiéndose entonces, que implícitamente debe demostrar que no existen elementos de convicción suficientes para sostener que es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible, y que no se someterá al proceso obstaculizando la averiguación de la verdad; **ix)** De la precitada jurisprudencia constitucional se tiene que para hacer efectiva y viabilizar la cesación de la medida de extrema *ratio* dentro de los márgenes

del art. 239.1 del CPP, el acusado o imputado debe demostrar que no existe o se enervó la probabilidad de autoría, situación que no fue desvirtuada por el peticionante de tutela, incluso en el caso existe certeza al haber sido declarado autor del delito de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, por haber sido encontrado en flagrancia en posesión de cincuenta y cuatro kilos y quinientos veinte gramos de cocaína; y, **x)** Cabe puntualizar que el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, de acuerdo a la jurisprudencia de la SCP "711/2012-R", se mantiene y persiste hasta que la sentencia alcance calidad de cosa juzgada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 259/2020 de 26 de octubre, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, solicitada por Juan Noa Quispe -hoy accionante- dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros (fs. 53 a 55).

**II.2.** Por Auto de Vista 387/2020 de 30 de octubre, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada-, declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, y en consecuencia, confirmó la Resolución 259/2020 (fs. 56 a 57 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que la Vocal accionada emitió el Auto de Vista 387/2020, carente de motivación, fundamentación y valoración integral e intelectiva probatoria, confirmando la Resolución 259/2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva incurriendo en los mismos defectos que la autoridad inferior en grado, puesto que de manera incongruente realizó afirmaciones sobre los límites del inmueble para mantener subsistente el art. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio, concluyendo que el formulario de información rápida de DD.RR., no consignaba la numeración de dicha propiedad, restando credibilidad a los demás elementos de convicción; y, respecto al art. 235.2 del citado Código, la Sentencia condenatoria -165/2020- adjuntada establece la conclusión de la etapa preparatoria y que las declaraciones de los testigos ya fueron valoradas en juicio; sin embargo, la autoridad accionada sustentó la vigencia del riesgo alegando que el proceso estaría aun en etapa de recursos, requiriéndose garantizar su presencia y la efectiva aplicación de la ley, introduciendo elementos no considerados en la Resolución primigenia que determinó su detención preventiva, incurriendo en incongruencia aditiva; lesionando de esa forma los precitados elementos integradores del debido proceso y los principios de certeza y seguridad jurídica con la consecuente afectación de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, citando a su vez a la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer*

*la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión***» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso**

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido*

*proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**…'".*

**III.3. Competencia de la jurisdicción constitucional respecto a la valoración de la prueba**

Sobre la valoración de la prueba en acciones de libertad, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, **delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa**, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, denuncia que Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-, resolviendo el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, mediante Auto de Vista 387/2020 de 30 de octubre, incurrió en los mismos defectos de la autoridad inferior, puesto que con deficiente fundamentación y motivación, omitiendo efectuar una valoración integral e intelectiva de los elementos de convicción adjuntados, de manera incongruente efectuó afirmaciones sobre los límites de un inmueble para mantener subsistente el art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio, y alegando que el formulario de información rápida de DD.RR., no consignaba la numeración de dicha propiedad, restando credibilidad a los demás elementos de convicción; respecto al art. 235.2 del citado Código, sustentó su vigencia sin considerar que la Sentencia condenatoria -165/2020 de 15 de septiembre- y las otras pruebas adjuntadas establecen la conclusión de la etapa preparatoria, y que las declaraciones de testigos fueron valoradas en juicio, razonando que el proceso estaría aun en etapa de recursos, requiriéndose garantizar su presencia y la efectiva aplicación de la ley, incurriendo en incongruencia aditiva al introducir elementos no considerados en la resolución primigenia que determinó su detención preventiva.

A efecto del análisis de los motivos de reclamación planteados por el impetrante de tutela en sede constitucional, resulta necesario conocer los agravios llevados en apelación incidental y los razonamientos expresados por la Vocal accionada a momento de asumir su determinación, ello a objeto de verificar si las precitadas denuncias evidencian las presuntas lesiones al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración, congruencia y a los principios de certeza y seguridad jurídica, vinculados en el presente caso al derecho a la libertad, en ese orden, se tiene:

**De la apelación incidental - Argumentación de agravios**

Conforme consta en el Auto de Vista 387/2020, con relación a los dos riesgos procesales que motivan las reclamaciones efectuadas ahora en sede constitucional, se tiene que la defensa técnica del hoy peticionante de tutela manifestó que, para desvirtuar el **art. 234.1 del CPP** en su vertiente domicilio, presentaron varios elementos probatorios a objeto de demostrar que cuenta con domicilio conocido, documentación consistente en el informe del investigador asignado al caso, registro policial domiciliario, formulario de información rápida de DD.RR., facturas de luz y agua, y certificación de la junta vecinal, elementos de convicción nuevos que no fueron valorados por el Juez *a quo*, incumpliendo además su deber de fundamentar su resolución; por lo que, contravino lo dispuesto por el art. 180.1 de la CPE.

Con relación al **art. 235.2 del CPP**, la defensa del ahora accionante, reclamó una defectuosa fundamentación de la Resolución impugnada, toda vez que se argumentó que el investigador asignado al caso -se entiende el funcionario policial Alan Johnny Zapana Tarqui- prestó declaración señalando que los testigos no fueron convocados, y que el juicio oral, público y contradictorio ya se habría realizado, y que la autoridad inferior en grado introdujo un nuevo argumento.

**Motivación y fundamentación del Auto de Vista 387/2020**

Al emitir su resolución de vista, con carácter previo, la Vocal accionada efectuó ciertas precisiones respecto a los parámetros sobre los que enmarcaría su pronunciamiento debido a que estando vigentes la probabilidad de autoría y los riesgos procesales insertos en los arts. 234 núm. 1, 2 y 7; y 235.2, todos del CPP, el recurso de apelación incidental únicamente versó sobre presuntos agravios relacionados con los peligros de fuga y obstaculización insertos en los arts. 234.1 en su elemento domicilio, y 235.2, ambos del citado Código.

Efectuando el análisis de los citados agravios, la autoridad de alzada procedió a la revisión de la Resolución 259/2020 de 26 de octubre, apelada incidentalmente, extrayendo lo sustancial del razonamiento de la Juez *a quo*, quien respecto al art. **234.1 del CPP en su elemento domicilio**, señaló que, para su concurrencia se argumentó que existiría falta de precisión sobre el mismo porque no se tenía certeza si el ahora impetrante de tutela tenía su domicilio en la zona Bautista Saavedra o en la provincia Camacho, por lo que la nombrada Jueza efectuó su labor valorativa de la prueba

acompañada a los efectos de la cesación de la extrema medida, señalando que el certificado de la junta vecinal de la zona Bautista Saavedra, en sentido de que el peticionante de tutela es vecino de la Urbanización Bautista Saavedra, unidad vecinal "B", lote 26, manzano 43 de la calle Juan Bautista Arismendi, resultaría coincidente con las facturas de agua y luz adjuntados, pese a las observaciones del Ministerio Público; pero con relación al formulario de información rápida de DD.RR., no se encontraría la numeración del inmueble para establecer objetivamente que se trataba del mismo domicilio, sin que se acompañase otras literales como folio real o escritura pública, pues se requiere de documentación de respaldo coincidente con la demás documentación para determinar que se trata del mismo domicilio, por cuanto dicho formulario no acreditaría este elemento.

Asimismo, sobre el precitado punto en particular, la Vocal accionada señaló que, de la revisión de los antecedentes y los elementos de convicción observados por la Jueza *a quo*, se tenía que el formulario de información rápida de DD.RR., refería que Juan Noa Quispe -hoy accionante- era propietario de un inmueble ubicado en la Urbanización Bautista Saavedra, junta vecinal "B", lote ilegible, siendo su colindancia al oeste la calle Juan Bautista Arismendi; pero sin embargo, del verificativo domiciliario policial se tenía que el nombrado viviría en la calle Juan Bautista "A", lote 26, manzano 43, y de dicho formulario de información rápida evidenció que es colindante con el domicilio ubicado en la calle Bautista Arismendi, además el formulario de DD.RR., observado por la Jueza *a quo* no cursaría en obrados; asimismo, se tendría una certificación de la junta vecinal donde refiere que el acusado es vecino de la referida Urbanización, unidad vecinal "B", lote 26, manzano 43, calle Bautista Arismendi 3575, considerándose coincidente con la verificación domiciliaria policial que señala calle Juan Bautista "A", suponiendo que se trataría de la calle Juan Bautista Arismendi, aun cuando no esté completo el nombre; empero, el formulario de información rápida de DD.RR., señala la colindancia con la calle Juan Bautista Arismendi, por lo que no existiría precisión en el domicilio; y, con relación a las facturas de luz, la dirección sería ilegible, en tanto que del servicio de agua se tendría la dirección en la calle Juan Bautista Arismendi 3575, por lo que aparentemente existirían coincidencias entre algunas literales presentadas por la defensa como la verificación domiciliaria policial, certificación de la junta vecinal y la factura de agua, pero no coinciden con los datos de información rápida, pues no precisa si el domicilio es el mismo u otro, además la factura de agua sería ilegible y en el formulario de DD.RR., se extraña el domicilio preciso, por lo que no cursarían en el legajo de apelación incidental datos exactos, existiendo falta de certeza en la valoración integral de los elementos probatorios, y tal como hubiese señalado la Jueza *a quo*, el verificativo domiciliario policial tendría que ser corroborado por otros documentos y, en el caso, no existía precisión en el formulario de información rápida de DD.RR.

En cuanto al informe del investigador asignado al caso, la autoridad accionada refirió que, según la jurisprudencia, es sabido que no es idóneo para desvirtuar riesgos procesales, así la autoridad inferior en grado señaló que si bien el domicilio otorgado por el acusado al investigador era coincidente con el ofrecido a la fecha, necesariamente debía presentarse documentación de respaldo coincidente con la demás documentación para establecer que se trata del mismo domicilio, pues el formulario de DD.RR., no señala la numeración, y al subsistir el numeral 1 del art. 234 del CPP, también estaría latente el numeral 2 de la citada norma legal.

**Respecto al art. 235.2 del CPP**, la Vocal accionada reiteró los motivos y fundamentos de la resolución apelada incidentalmente -259/2020-, donde se manifestó que evidentemente el proceso concluyó contando con sentencia condenatoria en primera instancia, que los testigos ya concurrieron -se entiende a testificar-, pero que debía tomarse en cuenta la finalidad de las medidas cautelares, que de acuerdo con las previsiones del art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1173, concordante con el art. 221 del mismo Código, dicha finalidad resultaría asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación objetiva de la ley, siendo que en el caso la averiguación de la verdad se cumplió, al igual que el desarrollo del juicio; sin embargo, corresponde analizar la "valoración" objetiva de la ley, siendo que en el caso se estaba efectuando planteamientos como el recurso de apelación restringida que serían remitidos posteriormente, estando latente la finalidad; por lo que, la medida garantizaba la presencia del imputado y la aplicación objetiva de la ley; además,

este riesgo procesal concurría hasta que la sentencia adquiera ejecutoria según señala la SC 0301/2011-R.

Por otra parte, la autoridad de alzada extractó los fundamentos de la Resolución 236/2020 de 2 de junio, de aplicación de medidas cautelares en la que se sostuvo, sobre dicho peligro, que se requerían realizar actos investigativos, los cuales no necesariamente eran para incriminar a la parte acusada, pudiendo servir para deslindar responsabilidad, siendo evidente que deben realizarse, puesto que en el caso se identificó al funcionario policial y a los vecinos de la zona San Anselmo de la ciudad de El Alto, que denunciaron el hecho, concurriendo el riesgo procesal porque podría influir sobre el funcionario policial Alan Johnny Zapana Tarqui, encargado de la investigación, ya que el mismo fue propuesto como testigo. Argumentos en base a los cuales la Vocal accionada concluyó que se mencionó testigos de la zona del Distrito 7 San Anselmo que denunciaron el delito, sin establecerse en la audiencia con algún elemento probatorio de qué manera se desvirtuaría ese riesgo, siendo simples argumentos expresados en sentido de que el investigador ya prestó declaración, así también los testigos, sin que exista precisión ni la debida fundamentación o elemento probatorio para darlo por desvirtuado, por lo que persistiría dicho riesgo.

Solicitada la enmienda y complementación por parte de la defensa del ahora impetrante de tutela respecto al argumento de que no cursaría en antecedentes el formulario de información rápida, la abogada mencionó que mientras se desarrollaba la audiencia de apelación incidental, se remitió dicho documento de manera virtual a través de la plataforma *blackboard*, solicitando en consecuencia se enmiende aquello y pueda valorarse esa documental; punto sobre el cual, la autoridad de alzada sostuvo que en ningún momento se refirió aquello, puesto que el formulario de información rápida consta en el legajo de apelación incidental, otorgándosele el valor correspondiente de manera integral junto a los demás elementos probatorios; por lo que, no correspondería enmienda alguna.

A partir del referido despliegue procesal, concierne efectuar el análisis respectivo de la fundamentación y motivación efectuada por la Vocal accionada vinculada a la valoración de los elementos de convicción adjuntados por el peticionante de tutela a efectos de desvirtuar los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 en su elemento domicilio, y 235.2, ambos del CPP, sobre los cuales el prenombrado reclama hoy presuntas deficiencias que incidieron en la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, con la consecuente afectación de su derecho a la libertad.

En ese sentido, se tiene que las respuestas lógico jurídicas otorgadas por la Vocal accionada se enmarcaron en los dos riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 -elemento domicilio-, y 235.2, ambos del CPP, toda vez que fueron los únicos motivos de agravio expresados por la defensa técnica en la audiencia de apelación incidental, conforme remarcó la nombrada autoridad al inicio del análisis del caso concreto, señalando que tanto la autoría o participación en el hecho, así como los peligros de fuga insertos en los arts. 234.2 y 234.7, ambos del Adjetivo Penal, no fueron motivo de debate en la audiencia de cesación de la detención preventiva; por lo que, continuarían latentes.

Así, en cuanto concierne al **peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio**, se tiene que la autoridad accionada sustentó su decisión de confirmar su vigencia, efectuando un análisis tanto de la Resolución 259/2020 impugnada, que rechazó la postulación de cesación de la detención preventiva, así como de los fundamentos que construyeron el riesgo procesal en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; labor realizada con la finalidad de establecer si los nuevos elementos de convicción acompañados posibilitaban desvirtuar o no los motivos que fundaron su concurrencia, en ese sentido, la Vocal accionada sostuvo que las razones que motivaron la concurrencia de este peligro de fuga devinieron de la falta de precisión respecto al domicilio del accionante, puesto que se señaló la zona Bautista Saavedra y también la provincia Camacho, y si bien a efectos de la cesación de la medida de última *ratio* se acompañó certificado de la junta vecinal de la zona Bautista Saavedra, formulario de información rápida de DD.RR., verificativo domiciliario policial y facturas de servicios básicos de luz y agua, la autoridad de alzada concluyó que algunas de las citadas literales eran coincidentes en cuanto a la dirección del domicilio del impetrante de tutela y otras no, puesto que dicho formulario de información rápida, establecía que el prenombrado era

propietario de un inmueble ubicado en la **Urbanización Bautista Saavedra**, junta vecinal "B", lote ilegible, siendo su **colindancia al oeste** la calle **Juan Bautista Arismendi** sin que en dicha documental conste la numeración respectiva; por otra parte, la verificación domiciliaria policial, la certificación de la junta vecinal y la factura del servicio de agua resultarían concordantes en la dirección: **calle Juan Bautista Arismendi 3575**, aspectos disímiles que determinaron que no se tenía certeza sobre la dirección exacta del domicilio debido a que el formulario de información rápida establecía como colindante al lugar donde se encontraría el inmueble en la Calle Juan Bautista Arismendi, evidenciándose de ello que subsistía la duda que construyó el riesgo procesal; es decir, no tener precisión sobre la dirección exacta del domicilio, elemento arraigante natural a los efectos de desvirtuar el peligro de fuga, siendo comprensible que para considerarlo desvirtuado se requería que la documentación adjuntada resulte coincidente en la dirección y no genere la misma duda que sirvió de base para su concurrencia; incluso dicha incongruencia en la dirección se advierte también en el sustento argumentativo del memorial de acción de libertad cuando el peticionante de tutela refiere que adjuntó como prueba el informe del investigador asignado al caso que establecía que al momento de la aprehensión vivía en la "…**Zona Bautista Saavedra, calle Juan Méndez No. 3575**…" (sic).

En ese marco, no es evidente la falta de valoración integral e intelectiva de los precitados elementos de convicción, contrariamente se advierte el análisis exhaustivo de cada uno de ellos, no pudiendo pretenderse que con base a un análisis parcial se consideren algunos de ellos y se desmerezcan otros, pues ello resultaría arbitrario a los fines de determinar con precisión el domicilio del accionante; toda vez que, quedaría a criterio de la autoridad considerar la documental que señalaba una determinada dirección que posiblemente no favorecería al prenombrado, desechando las demás, o inversamente considerar las otras pruebas conllevando a desestimar las otras, cuando lo que se pretende es que no exista duda alguna sobre la dirección exacta del domicilio del impetrante de tutela, pues se reitera que el motivo principal que sustentó su concurrencia devino justamente de la falta de precisión y certeza de este punto; nótese entonces que las razones para considerar que los elementos nuevos de convicción acompañados a la pretensión de cesación de la detención preventiva no resultaban conducentes para desvirtuar este peligro de obstaculización, razonamiento que emergió precisamente del análisis integral e intelectivo de los mismos, sin evidenciarse apartamiento de los marcos de razonabilidad o equidad en su valoración, como tampoco desconocimiento o inaplicabilidad de las reglas de la sana critica, menos aún actitud omisa en dicha labor, resultando la valoración probatoria reflejo de un análisis preciso y una interpretación razonable de sus contenidos, concluyendo en una exposición argumentativa coherente entre las reclamaciones postuladas por la defensa técnica del peticionante de tutela y la situación fáctica concreta, siendo su fundamentación y motivación suficientes para comprender por qué persistía el riesgo procesal; al efecto, la autoridad accionada hizo hincapié en su argumentación, en el hecho que con relación al formulario de información rápida de DD.RR., no se encontraría la numeración del inmueble para establecer objetivamente que se trataba del mismo domicilio referido en la otra documental presentada, sin que se acompañase otras literales como folio real o escritura pública, pues se requería de documentación de respaldo coincidente con la demás documentación para determinar que se trataba del mismo domicilio, siendo que dicho formulario no acreditaría este elemento; deviniendo consecuentemente de la amplia explicación efectuada por la autoridad accionada en que su determinación se encuentre razonada en hecho y en derecho, contexto bajo el cual, la reclamación deducida por el hoy accionante sobre la falta de valoración integral e intelectiva de los elementos de convicción e insuficiencia de razonamientos lógico jurídicos en esa labor, no resulta evidente; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada sobre este motivo.

Respecto a la vigencia del peligro de obstaculización previsto en el **art. 235.2 del CPP**, del sustento argumentativo de la presente demanda constitucional, se colige que el ahora impetrante de tutela considera que al estar fenecida la etapa preparatoria y contándose con una sentencia -aún cuando condenatoria- dicho riesgo procesal hubiese desaparecido debido a que el investigador asignado al caso -Alan Johnny Zapana Tarqui-, dentro de la fase de juicio oral, público y contradictorio, ya hubiese prestado su declaración como testigo, y que los vecinos de la zona San Anselmo del Distrito 7 de la ciudad del El Alto, que denunciaron el ilícito penal, no fueron convocados a prestar su declaración

como testigos; sin embargo, la autoridad accionada, razonó señalando que no existió una suficiente carga argumentativa como probatoria precisas para desvirtuar ese peligro, máxime si el mismo -según refiere- concurre hasta la ejecutoria de la sentencia conforme los lineamientos establecidos por el art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1173, en concordancia con el art. 221 de la misma norma procesal penal, toda vez que, parcialmente se habría cumplido la finalidad perseguida por la medida cautelar; es decir, se logró asegurar la averiguación de la verdad y el desarrollo del proceso, pero estaría aún pendiente la aplicación objetiva de la ley, al estar el proceso penal en etapa de recursos, requiriéndose para aquello asegurar la presencia del acusado hoy peticionante de tutela.

Analizados los razonamientos vertidos por la Vocal accionada, se advierte que concluyó que el extremo denunciado en apelación incidental no era evidente debido a que el proceso se encontraba en etapa recursiva, ello se entiende como emergencia de la interposición del recurso de apelación restringida planteada por el hoy accionante, entendimiento que ciertamente coincide con los postulados de las citadas normas procesales de la materia y que forman parte del sustento constructivo de las medidas cautelares, pues resulta evidente que no solo se limitan a evitar los peligros de fuga y obstaculización, sino que su finalidad deviene de un propósito complejo debidamente estructurado por el legislador, donde los precitados riesgos procesales constituyen parte integrante de la citada estructura, como brazos articuladores del valor primordial justicia, pensar en contrario implicaría entender que dichas normas resultarían innecesarias porque las medidas cautelares solo tendrían como fin evitar dichos riesgos, lo cual resultaría desacertado. Nótese que el art. 221 del CPP, establece: "(Finalidad y alcance). **La libertad personal y los demás derechos y garantías** reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el artículo 7 de este Código. **Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación**.

(…)" (el énfasis nos corresponde), disposición que adquirió mayor relevancia a partir de las modificaciones efectuadas por la Ley 1173, que reiteró el alcance y finalidad de las medidas cautelares, disponiendo en el art. 233 del CPP: "(Requisitos para la detención preventiva). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para **asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho**. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos: (…) 3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, **para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley**. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida".

En ese contexto, la motivación de la Vocal accionada expresada a través de la labor intelectiva precedentemente descrita, encuentra sustento en las citadas normas que rigen el procedimiento penal, estableciendo los postulados que consideró necesarios que debían prevalecer; no pudiendo soslayarse que el proceso penal debe ser entendido como un todo compuesto por diferentes etapas procesales, entre las que se encuentra la fase de recursos, por lo que la aplicación de medidas cautelares no puede limitarse como garantía exclusiva a la conclusión de la etapa preparatoria, pues como disponen las citadas normas, una de las finalidades de las medidas cautelares es la aplicación de la ley, correspondiendo entonces garantizar dicha finalidad, encontrándose el caso en concreto en etapa recursiva, conforme sostuvo la autoridad accionada, concluyendo de ello dicha autoridad que en la situación fáctica que era de su conocimiento, los alcances y finalidad de la detención preventiva estaban aún vigentes, siendo a su vez ese el fundamento sustancial del decisorio de la Jueza *a quo* que fue asumido y reiterado por la Vocal hoy accionada; parámetros de hecho y de derecho que se

encuentran explicados por la autoridad accionada y que dotan de logicidad y equidad el Auto de Vista 387/2020; deviniendo en consecuencia, la denegatoria de la tutela pretendida sobre este motivo.

Bajo el amplio contexto fáctico y normativo invocado por la autoridad de alzada, se evidencia que la decisión de confirmar la Resolución 259/2020, cuenta con la correspondiente fundamentación, así como la suficiente motivación vinculada a la valoración integral e intelectiva de los elementos de convicción adjuntados a la solicitud de cesación de la detención preventiva, sin advertirse incongruencias en el desarrollo de la labor inherente a la Vocal accionada, quien arribó a la conclusión de que los razonamientos lógico jurídicos centrales de la decisión asumida por la Jueza *a quo*, se encontraban a su vez debida y suficientemente fundamentados y motivados, observándose un hilo conductor comprensible entre los diferentes motivos que rodean a la situación fáctica -razones de hecho- y su subsunción a la normativa aplicable acorde al procedimiento penal, sin observarse apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, más al contrario expuso de manera clara y entendible los motivos de hecho y de derecho definidos previamente por la Jueza *a quo* a los fines de sustentar la continuidad de la medida cautelar, con un adecuado análisis sobre la pertinencia y finalidad de mantener latente la medida cautelar, cumpliendo los cánones normativos precedentemente citados, así como los parámetros establecidos por el art. 124 del CPP, concordante con los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo a tal efecto, denegar la tutela impetrada a través de la presente acción de defensa.

Finalmente, respecto a los principios de certeza y seguridad jurídica invocados por el ahora impetrante de tutela, corresponde señalar que del sustento argumentativo de su demanda constitucional, en relación al Auto de Vista 387/2020 ahora cuestionado, no se advierte cuál el nexo de inaplicación de los referidos principios en relación a la garantía del debido proceso vinculado a la libertad, así como tampoco este Tribunal advierte tal relación en función al alcance de reclamación constitucional, sumado a que en el contexto general de análisis efectuado precedentemente, la tutela solicitada está siendo denegada, sobre la referida garantía en vinculación al derecho protegido por esta acción de defensa; en consecuencia, respecto a los referidos principios, no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 2 diciembre, cursante de fs. 95 a 97, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0914/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37968-2021-76-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 165 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Franz Arandia Prada**, **Pedro Alfredo Quiroga Galarza**, **Jorge Antonio López Rivera**, **Vicente Ávila Ruiz** y **Conrado Inarra Paz**, **miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 15, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la denuncia presentada el 12 de febrero de 2020, por el Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra sus personas por la presunta ilegalidad en la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016 de 23 de diciembre de 2017 que supuestamente contravino el Reglamento de la Ley Financial -Decreto Supremo (DS) 21364 de 13 de agosto de 1986- prorrogado por el DS 21781 de 3 de diciembre de 1987, la Autoridad Sumariante dispuso el inicio del proceso administrativo interno mediante Resolución Administrativa (RA) 01/2020 de 26 de febrero, momento a partir del cual no es permisible el procesamiento ni pronunciamiento sobre hechos que no se encuentran contemplados en la señalada Resolución Administrativa de conformidad al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa.

El 19 de marzo de 2020, al emitir la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno, la Autoridad Sumariante determinó, en primer lugar, la responsabilidad administrativa contra sus personas por disponer a través de la Resolución de Directorio 03/2016, el monto de las dietas que les correspondían, al margen de lo establecido en el art. 43 del Reglamento de la Ley Financial; y en segundo lugar, la destitución de sus cargos. Con esa Resolución fueron notificados el 9 de julio de ese año, lo que generó la interposición del recurso de revocatoria y la excepción de incompetencia; sin embargo, la Autoridad Sumariante mediante RA de 23 igual mes y año, confirmó el fallo impugnado.

El 10 de agosto de 2020, formularon recurso jerárquico contra la RA de 23 de julio de ese año, y de conformidad al art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992- modificado por el art. 1 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, plantearon excepción de prescripción, pronunciando el Gobernador ahora accionado la RA 107/2020 de 15 de septiembre.

Bajo ese contexto, al momento de plantear la **excepción de prescripción** señalaron que el hecho generador que sustentó el proceso administrativo interno planteado contra sus personas fue la Resolución de Directorio 03/2016, y al ser notificados con la RA 01/2020 de inicio del proceso administrativo interno el 27 de febrero de 2020, transcurrieron tres años, dos meses y cuatro días, superando los dos años previstos por el art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el art. 1 del DS 26237. En ese sentido, la prescripción debe ser invocada por

el servidor público que pretende beneficiarse de ella, y ser resuelta por autoridad legal competente, considerando que el plazo razonable para el ejercicio de la potestad administrativo-sancionadora es de dos años calendario computables desde la comisión de la supuesta contravención y la notificación al sumariado o procesado; plazo aplicable a ex y actuales servidores públicos, interrumpiéndose el plazo para la prescripción con el inicio de un proceso interno conforme al art. 18 del Anexo al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el art. 1 del DS 26237; procedimiento que consta de dos etapas, la sumarial y la de impugnación. Asimismo, la norma prohíbe a la Administración Pública la actuación de oficio respecto a la prescripción. A pesar de lo anterior, el Gobernador hoy accionado al pronunciar la RA 107/2020, argumentó que la excepción de prescripción no era procedente porque de acuerdo a la demanda y a la RA 01/2020, la contravención administrativa no se agotó con la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016, sino que se extendió en el tiempo de forma continua y reiterada, porque sus personas recibieron dietas incluso hasta diciembre de 2018, fecha desde la que -alegó- debe comenzar a computarse el plazo de la prescripción de la responsabilidad administrativa; por lo que, al no transcurrir dos años rechazó dicha excepción.

En consecuencia, según el razonamiento del Gobernador ahora accionado la contravención no se generó ni feneció el mismo día de la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016 sino que los cobros en demasía efectuados hasta diciembre de 2018 se constituyeron en parte de la misma contravención, confundiendo de esa manera el acto administrativo generador con las consecuencias o efectos del mismo, incorporando en su determinación hechos que no fueron denunciados o sometidos al contradictorio ni resueltos en el curso del proceso administrativo interno tramitado, con el objeto de justificar el rechazo de la excepción de prescripción presentada, cuando la RA 01/2020, la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de 2020 y la RA 107/2020, se sustentaron en la legalidad o no de la Resolución de Directorio 03/2016, al constituirse en el único fundamento fáctico de la denuncia y del proceso administrativo interno, ejerciendo sus personas el derecho a la defensa material y técnica única y exclusivamente respecto a ese hecho.

De acuerdo al art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), se entiende que la responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y demás normas que regulen la conducta funcionaria del servidor público; en el presente caso, el acto administrativo generador de responsabilidad fue la Resolución de Directorio 03/2016, presuntamente contraria al art. 43 del Reglamento de la Ley Financial prorrogado por DS 21781, por ende, debieron computarse los dos años previstos en el art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el art. 1 del DS 26237, desde el día siguiente de su emisión para que opere la prescripción de la responsabilidad administrativa; más aún, si la identificación específica del acto administrativo del que emergió su supuesta responsabilidad administrativa, se sustentó en documentos como la Nota GD-T-GAE-245/2018 de 31 de diciembre, remitida por el Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado al Presidente del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR, recomendando el inicio de las acciones correspondientes contra las personas que aprobaron el pago de dietas a los miembros del Consejo Técnico Administrativo y del Directorio de la mencionada entidad, al margen de la normativa vigente; dictándose posteriormente la RA 01/2020 que admitió la denuncia y dispuso el inicio del proceso administrativo interno contra sus personas, por la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016, tal como sucedió en la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de 2020 y la RA de 23 de julio de 2020.

El Gobernador ahora accionado al momento de pronunciar la RA 107/2020, **vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**, constituyéndose en una resolución arbitraria, pues en su Tercer Considerando transcribió el memorial de la denuncia y la RA 01/2020, concluyendo que el hecho en el que se fundó la citada denuncia no solo se basó en la Resolución de Directorio 03/2016 sino en el cobro que realizaron hasta diciembre de 2018, concluyendo que el plazo de la prescripción de la responsabilidad administrativa debió computarse desde el señalado mes y año, y no desde la emisión de la mencionada Resolución de Directorio y que no tomaron en cuenta que la contravención administrativa no se agotó con la mera

emisión de la Resolución de Directorio 03/2016 sino que se extendió en el tiempo de manera continua y reiterada; consiguientemente, no es admisible que las resoluciones posteriores versen sobre **hechos no contemplados** en la RA 01/2020, la cual identificó a la Resolución de Directorio 03/2016 como el acto administrativo generador de la supuesta contravención, incurriendo la RA 107/2020 en **incongruencia externa**, porque acudió a elementos fácticos ajenos al litigio como son los cobros realizados entre diciembre de 2016 a diciembre de 2018, sin que en algún actuado del proceso administrativo interno existiera sustento probatorio o fáctico que demuestre que ese proceso fue iniciado y tramitado por dichos cobros; en consecuencia, la conclusión a la que arribó el Gobernador hoy accionado respecto al comienzo del cómputo de plazo para la prescripción es equívoca y fuera de contexto, constituyéndose en una determinación arbitraria, máxime si en otro caso declaró procedente la excepción de prescripción a través de la RA 059/2020 de 5 de marzo; fallo que les fue notificado el 12 de igual mes y año, no existiendo congruencia entre esa determinación y la RA 107/2020.

Asimismo, la RA 107/2020 **carece de congruencia interna** porque no existe pronunciamiento alguno en la parte resolutiva respecto a la excepción de prescripción; además, el conjunto de premisas para resolver el caso y los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes, no resultan correctos ni fundados, siendo erróneos al describir hechos denunciados asumiendo una decisión con sustento imaginario en los mismos.

La RA 107/2020 **lesionó el debido proceso en su vertiente a la defensa** al incluir hechos ajenos al proceso contra los que no pudieron pronunciarse en ninguna etapa previa a la tramitación de la causa, por lo que se vieron impedidos de ejercer una defensa real, efectiva y pertinente al respecto. Por consiguiente, el Gobernador ahora accionado resolvió la excepción de prescripción bajo una motivación arbitraria que emergió de la incorporación de hechos no denunciados, controvertidos, probados o resueltos.

### I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la RA 107/2020 de 15 de septiembre, ordenándose al Gobernador ahora accionado que pronuncie un nuevo fallo que restituya los derechos que fueron vulnerados, sea con costas y reparación del daño civil.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Formularon excepción de incompetencia al no cumplirse lo establecido por el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública; **b)** El Gobernador ahora accionado y el hoy tercero interesado alegaron que no se vulneró su derecho a la defensa, pero la prescripción es una institución de pleno derecho que opera a partir del día siguiente al acto, que en el presente caso fue la Resolución de Directorio 03/2016 en la que se basó la denuncia, transcurriendo superabundantemente el plazo de la prescripción; **c)** La Nota -no precisa cual- instruyó no solo el inicio de proceso administrativo interno contra sus personas sino también contra el Consejo Técnico de la Empresa Pública Departamental SETAR, lo que no ocurrió, sin considerar que la Resolución de Directorio 03/2016 no creó dietas sino que simplemente ratificó lo que efectuó dicho Consejo; **d)** La excepción de prescripción puede ser planteada en cualquier momento; **e)** Cursa una Nota mediante la cual pidieron un informe técnico y que facultaba al Consejo Técnico de la citada entidad crear un sistema de pago de dietas fundamentado jurídicamente, lo cual

se les negó; **f)** Plantearon excepción de incompetencia aclarando que todos los actos de la Autoridad Sumariante eran nulos de pleno derecho; sin embargo, dicha autoridad emitió la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de 2020 vulnerando todos sus derechos y observando inclusive la falta de presentación de prueba, a pesar de que sus personas indicaron dónde se encontraba y denunciaron que no se les quiso facilitar la misma ni con la presencia de un Notario de Fe Pública. Asimismo, denunciaron que la Autoridad Sumariante no tenía competencia de acuerdo a la "Ley 405" -lo correcto es Ley Departamental 405 de 5 de febrero de 2020- que entró en vigencia, porque debió ser nombrada la primera semana del año, pero fue designada el "…14 del mes subsiguiente…" (sic), cuando ya no tenía competencia, por ese motivo señalaron como tercera interesada a la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, debido a que ellos promulgaron la mencionada Ley; y, **g)** No aceptaron de ninguna manera las actuaciones efectuadas por el Gobernador hoy accionado al emitir la RA 107/2020.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales Marcelo Yamil García Delfín, Marlen Litt Garzón, Patricia Marilin Mercado Segovia y Fernando Gaite Díaz, mediante informe presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 112 a 119 vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** Los accionantes pretenden usar la presente acción de defensa como una instancia procesal adicional o complementaria que revise la prueba y las determinaciones asumidas dentro del proceso administrativo interno, lo que no armoniza con la naturaleza de la acción de amparo constitucional; por lo que, no se cumplió con los presupuestos de revisión de la legalidad ordinaria. La jurisdicción constitucional no puede ser una instancia de mera revisión de las decisiones asumidas en un proceso administrativo iniciado contra los accionantes; puesto que, debe limitarse a verificar si las autoridades no se apartaron de los principios del derecho y que sus actos se hayan enmarcado en los límites de la razonabilidad, equidad y objetividad; **2)** De conformidad a los arts. 16 y 18 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, la prescripción tiene como causal de interrupción el inicio del proceso administrativo interno; en consecuencia, **correspondía la presentación de la excepción de la prescripción al inicio del sumario interno**, precisamente para evitar la interrupción del cómputo. Además, la prescripción no opera de oficio sino que debió ser invocada por los accionantes, lo cual no ocurrió; **3)** Los accionantes fueron notificados con la denuncia de Wildo Xavier Guerrero Mendoza, Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija ante la Autoridad Sumariante, por la presunta contravención del art. 43 del Reglamento de la Ley Financial inmerso en el Capítulo VI de los gastos de representación y dietas; siendo en esa instancia donde debieron formular la excepción de prescripción pero no lo hicieron, logrando que opere la interrupción de la prescripción por voluntad propia; sin embargo, catalogaron como arbitraria la RA 107/2020, cuando en instancias anteriores no utilizaron ese mecanismo legal de defensa a su favor, configurándose el acto consentido, no estando obligado el citado Gobierno Autónomo Departamental a suplir las omisiones propias de los encausados, más aun si se toma en cuenta el contenido económico lesivo para el Estado; **4)** Los accionantes afirmaron desconocer el proceso por el cobro de dietas hasta diciembre de 2018, y que ese hecho fue introducido de forma discrecional; no obstante, se indicó que el último cobro de las dietas se efectuó hasta la citada fecha en el punto diez de la demanda, reiterando lo mismo a lo largo de su texto, siendo que el cobro de Bs431 490.-(cuatrocientos treinta y un mil cuatrocientos noventa bolivianos) se debió a la cancelación de dietas entre diciembre de 2016 a diciembre de 2018; por consiguiente, admitir el criterio de los accionantes causaría afectación de Bs500 000.- (quinientos mil bolivianos). Asimismo, en la RA 01/2020 se identificó que las presuntas irregularidades ocurrieron desde octubre de 2016 a diciembre de 2018; es decir, hasta donde persistió el cobro de dietas en demasía, resultando infundado pretender desconocer el periodo de tiempo en el que ocurrieron los hechos irregulares, siendo los mismos informados en la denuncia y en la admisión, más aún, si fueron los accionantes quienes reconocieron el hecho al momento de presentar sus descargos; por lo que resulta ilógico desconocer en la etapa de recurso jerárquico lo que se reconoció en primera instancia, teniéndose como prueba las Planillas de Dietas de los accionantes de enero de 2017 hasta el 2019; y, **5)** En cuanto a la supuesta incongruencia de la RA 107/2020 respecto a la RA 059/2020, se tiene que tal fundamento fue infundado; puesto que, el principio de congruencia

es la correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto dentro de una misma causa, no resultando adecuado denunciar una presunta incongruencia entre dos casos distintos, pues la congruencia se da a nivel interno. En ese sentido, la RA 059/2020, se refirió a otro hecho y conducta distinta a la que se resuelve en el proceso administrativo interno del cual deviene esta acción tutelar. Por consiguiente, no existió un fallo arbitrario, discrecional o vulnerador de derechos y garantías constitucionales, por el contrario, se actuó dentro de los márgenes de equidad y razonabilidad, de conformidad a los datos del proceso, razones por las que solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional y se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR, mediante memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 157 a 161, manifestó lo siguiente: **i)** Los accionantes afirmaron que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y a la defensa, pero esos alegatos son errados y no fueron demostrados en la presente acción tutelar; **ii)** El Gobernador hoy accionado pronunció la RA 107/2020 dentro de las facultades establecidas en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, no pudiendo excederse en sus atribuciones como afirmaron los accionantes; **iii)** No se vulneró el derecho a la defensa, debido a que la RA 107/2020 únicamente ratificó lo dispuesto por la Autoridad Sumariante, que a criterio de los propios accionantes se encuentra conforme a la ley; **iv)** Lo que reclaman los nombrados es el beneficio de la extinción de la responsabilidad administrativa al transcurrir más de dos años desde la presunta contravención administrativa hasta el inicio del proceso administrativo; empero, dicho beneficio debió ser formulado en tiempo oportuno, no siendo posible reclamar actos consentidos; **v)** Los accionantes reconocieron que la Autoridad Sumariante los procesó y sancionó por un hecho, determinación confirmada por la RA de 23 de julio de 2020, lo que demuestra que no existieron vicios durante el desarrollo del proceso y que los accionantes se sometieron al mismo llegando hasta el recurso jerárquico, cuando debieron presentar su reclamo en la primera actuación que efectuaron ante la Autoridad Sumariante, consintiendo todo el proceso para después solicitar la prescripción; actos consentidos que no pueden ser subsanados mediante esta acción de amparo constitucional, al encontrarse dentro de las causales de improcedencia establecidas en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia constitucional citada en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre y la SCP 0198/2012 de 24 de mayo; por consiguiente, en virtud al principio de verdad material debe rechazarse la prescripción invocada ante la existencia de actos consentidos; **vi)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso en sus elementos de congruencia y a la defensa por la RA 107/2020, la autoridad jerárquica no sanciona ni investiga. En el presente caso, el Gobernador ahora accionado solo confirmó la determinación de la Autoridad Sumariante, que al criterio de los accionantes se encuentra conforme a la ley, aspecto que demuestra que el argumento referido a que la autoridad hoy accionada introdujo hechos distintos a los señalados en el Auto inicial, es equivocado; **vii)** El Gobernador ahora accionado solo determinó si la sanción impuesta en primera instancia debe ser cumplida, por ende, tampoco vulneró el derecho a la defensa de los accionantes, pues fueron procesados por un hecho y sancionados por el mismo; **viii)** Los argumentos esgrimidos por el Gobernador hoy accionado para sustentar su rechazo a la prescripción planteada, no pueden considerarse como nuevos hechos a sancionar ni como la concurrencia de incongruencia entre lo denunciado y lo resuelto; puesto que, la sanción tuvo lugar al probarse la contravención denunciada, luego del análisis de todos los antecedentes y pruebas de descargo presentadas por los accionantes, quienes se sometieron al proceso; y, **ix)** Lo fundamentado por el Gobernador hoy accionado en la RA 107/2020, se encuentra acorde con la realidad, resultando evidente que los accionantes continuaron percibiendo las dietas en demasía hasta el 28 de diciembre de 2018, producto de la Resolución de Directorio 03/2016 que reguló el pago de dietas al margen de la normativa vigente. Por los aspectos anteriormente anotados, solicitó se deniegue la tutela por inexistencia de actos vulneratorios contra los derechos de los accionantes.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 165 a 170, **denegó** la tutela; bajo los siguientes

fundamentos: **a)** La contravención o hecho permanente tiene como característica la extensión de efectos que no se extinguen junto con la consumación formal; puesto que, el agente continúa ejecutándola, manteniendo un estado antijurídico que se prolonga en el tiempo hasta el cese de su actuación; por consiguiente, el inicio del cómputo de la prescripción se fija en el momento en que la conducta reprochable termina. Bajo ese contexto, el Gobernador ahora accionado, al momento de emitir la RA 107/2020 fundamentó que la contravención administrativa no nació ni feneció el mismo día de su emisión sino que los cobros en demasía se constituyeron en parte de la contravención denunciada, siendo materializada hasta diciembre de 2018 fecha en la que se registró el último cobro de las dietas en el monto no permitido, transcurriendo desde dicha fecha hasta la notificación con el proceso sumario administrativo, un año y dos meses, por lo que todavía no fue cumplido el art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública. De ello, se evidenció que el Gobernador hoy accionado hizo mención al criterio doctrinal referido a la contravención permanente, debiendo efectuarse el cómputo de la prescripción hasta la cesación de sus efectos "nocivos"; en ese sentido, fueron los propios accionantes quienes emitieron la Resolución de Directorio 036/2016 objeto de la denuncia, para luego dictar la Resolución de Directorio 02/2019 que en su parte considerativa se remitió a las Resoluciones de Directorio 036/2016 y 03/2016, mediante las cuales se aprobaron los montos económicos a ser cancelados a los miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR por concepto de dietas por sesión; sin embargo, posteriormente señalaron dar cumplimiento a la normativa establecida en el DS 21364 prorrogado por el DS 21781, que establece que a partir del 1 de agosto de 1986, las dietas de los Directores, Consejos y Juntas serán pagados en un monto que no exceda el 100% del sueldo o salario mínimo vigente en cada entidad por reunión completa; lo que significa que los accionantes al emitir la Resolución de Directorio 03/2016, tenían pleno conocimiento de los nombrados Decretos Supremos, estando compelidos a cumplirlos como miembros del Directorio de esa institución; empero, la contravención se prorrogó hasta diciembre de 2018 por decisión propia de los accionantes, acto que recién fue modificado por Resolución de Directorio 02/2019; y, **b)** La RA 107/2020 se encuentra debidamente fundamentada, respondió a los agravios expuestos para luego resolver el incidente de prescripción. Asimismo, con relación a la congruencia respecto a otra Resolución "059/2020", esta versaba sobre un motivo distinto, porque en caso de contravenciones que son objeto de un proceso administrativo interno, la prescripción se materializa al momento de su consumación, lo que implica que no tienen un efecto que se prolongue, pero en el caso de la Resolución de Directorio 03/2016, sí se prolongó hasta el momento en que los accionantes pronunciaron una nueva Resolución de Directorio -02/2019- que dejó sin efecto el monto en demasía de las dietas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Directorio 03/2016 de 23 de diciembre de 2017 emitida por Pedro Alfredo Quiroga Galarza, Jorge Antonio López Rivera, Vicente Ávila Ruiz y Conrado Inarra Paz, miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR -hoy accionantes- (fs. 100 a 102 del Anexo 1).

**II.2.** Consta Nota GD-T-GAE-245/2018 de 31 de diciembre remitida por el Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado al Presidente del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR, Vicente Ávila Ruiz -ahora coaccionante- solicitando que se tomen las acciones pertinentes contra las personas que aprobaron el pago de dietas a los miembros tanto del Consejo Técnico Administrativo como del Directorio de dicha institución al margen de la normativa legal vigente (fs. 110 a 113 del Anexo 1).

**II.3.** Por Resolución de Directorio 02/2019 de 8 de enero, los accionantes dispusieron la cancelación de las dietas por sesión de cada uno de los miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR de conformidad al Estatuto vigente de esa entidad en concordancia con lo determinado en el art. 43 del Reglamento de la Ley Financial prorrogado por DS 21781, a todos los Directores legalmente habilitados que participen de una sesión ordinaria y dos extraordinarias independientemente del número de reuniones mensuales realizadas (fs. 103 a 105 del Anexo 1).

**II.4.** A través de memorial presentado el 12 de febrero de 2020, Wildo Xavier Guerrero Mendoza, Director Departamental de la Dirección de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija interpuso una denuncia ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador de ese Gobierno Departamental -hoy accionado- contra los accionantes por supuestos cobros irregulares por concepto de pago de dietas en el ejercicio de sus funciones (fs. 20 a 29 del Anexo 1)

**II.5.** Mediante RA 01/2020 de 26 de febrero, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija dispuso el inicio de proceso administrativo interno de los accionantes "…al haber realizado la Aprobación del pago de Dietas a los Miembros del Directorio SETAR conforme lo descrito en la Resolución de Directorio No. 03/2016 de fecha 23 de diciembre de 2016, al margen de la normativa Legal Vigente (conforme a lo señalado en la denuncia y a los documentos adjuntos)" (sic), y además, se impuso medida precautoria de suspensión sin goce de haberes por setenta días hábiles (fs. 38 a 44 del Anexo 1); fallo que fue notificado a los accionantes el 27 de febrero de 2020, conforme a la Certificación de entrega de carta notarial adjunta (fs. 44 vta. del Anexo 1).

**II.6.** A través de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de 2020, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija declaró la responsabilidad administrativa de los accionantes por contravenir el art. 43 del Reglamento de la Ley Financial, al determinar el monto de las dietas de los miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR mediante Resolución de Directorio 03/2016; asimismo, se sancionó a los nombrados accionantes con la destitución del cargo (fs. 45 a 68 del Anexo 1).

**II.7.** Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, los accionantes interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de igual año (fs. 69 a 76 del Anexo 1); fallo que fue confirmado mediante RA de 23 de julio del mismo año (fs. 77 a 87 del Anexo 1).

**II.8.** Mediante memorial de 10 de agosto de 2020, los accionantes formularon recurso jerárquico contra la RA de 23 de julio de ese año y excepción de prescripción (fs. 88 a 91 vta. del Anexo 1), pronunciando el Gobernador ahora accionado la RA 107/2020 de 15 de septiembre, que determinó confirmar el fallo impugnado, estableciendo respecto a la excepción de prescripción que la responsabilidad administrativa no prescribió por el transcurso del tiempo de conformidad al art. 16 del DS 26327 (fs. 84 a 100); fallo que fue notificado a los accionantes el 22 del citado mes y año (fs. 84).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; puesto que, al momento de pronunciar la RA 107/2020 de 15 de septiembre el Gobernador ahora accionado con la finalidad de justificar el rechazo de la excepción de prescripción que plantearon, incorporó hechos que no fueron denunciados ni resueltos en el proceso administrativo interno y sobre los cuales no pudieron asumir defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció que: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo*

*del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y 14 debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que:`…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido*

*vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual* ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa,*** *ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

**III.2. Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto la SCP 0495/2019-S4 de 12 de julio estableció lo siguiente: "*La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa:`a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

*Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida* ***fundamentación y motivación****, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas:* ***1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado****, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero;`…****2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria****, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores*** *que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona****, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es:`…****5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo'****, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad se expresa en una decisión:* ***i) Sin motivación****, cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***ii) Con motivación arbitraria****, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***iii) Con motivación insuficiente****, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y,* ***iv)*** *Por falta de coherencia del fallo, que se da:* ***iv.a)*** *En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y,* ***iv.b)*** *En su dimensión*

*externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.*

***Respecto a la congruencia** de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado: `…a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones…', lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese `…entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna…'"* (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la congruencia como uno de los elementos del debido proceso, la SCP 0731/2014 de 10 de abril, precisa lo siguiente: "*Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: '1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'.*

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, **el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo**, **la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad**, **desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*Con relación al punto analizado, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Los derechos al debido proceso y a la defensa. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1241/2012 de 17 de septiembre, señaló que: [*El art. 115.II de la CPE establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. El debido proceso como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la CPE, al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.* ***En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa****, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma,* ***se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado****, donde se encuentren en riesgo sus derechos,* ***por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo****" (SC 0096/2010-R de 4 de mayo).*

***El debido proceso tiene como componente o elemento el derecho a la defensa*** *que tiene «…dos connotaciones: … "la primera el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio"» (SC 0943/2010-R de 17 de agosto) (razonamiento asumido a través de la SC 0183/2011-R de 11 de marzo).*

(…)

*|Refiriéndose al proceso administrativo SC 1863/2010-R de 25 de octubre preciso: «****El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso****, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. Entendimiento que concuerda con "…La doctrina en materia del derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar cuando se afirma: `Que este no tiene esencia diferente a la del derecho penal general, y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas la administración, y las sanciones penales los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159)".*

*Bajo ese razonamiento, se concluye que* ***toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso sea en el ámbito judicial o administrativo, permitiéndole tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas en igualdad de condiciones****, en las diferentes etapas del proceso»]* (entendimiento reiterado por la SCP 0842/2020-S3 de 4 de diciembre [las negrillas nos pertenecen]).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; en razón que, al momento de pronunciar la RA 107/2020 de 15 de septiembre el Gobernador ahora accionado con el objeto de justificar el rechazo de la excepción de prescripción que plantearon, incorporó hechos que no fueron denunciados ni resueltos en el proceso administrativo interno y contra los cuales no pudieron asumir defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los ahora accionantes en su condición de miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR emitieron la Resolución de Directorio 03/2016 de 23 de diciembre de 2017, aprobando el monto económico a ser cancelado a sus personas por concepto de dietas por sesión programada y efectuada durante el mes calendario, en los mismos montos y cálculos económicos pagados a los ex miembros del Consejo Técnico Administrativo de esa institución, hasta su modificación o actualización mediante una nueva resolución durante la siguiente

gestión administrativa (Conclusión II.1.). Posteriormente, el Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado remitió la Nota GD-T-GAE-245/2018 de 31 de diciembre, al Presidente del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR, ahora coaccionante solicitando que tome las acciones necesarias contra las personas que aprobaron el pago de dietas al margen de la normativa legal vigente (Conclusión II.2.). Posteriormente, los accionantes pronunciaron la Resolución de Directorio 02/2019 de 8 de enero, disponiendo la cancelación de las dietas por sesión de cada uno de los miembros del Directorio de SETAR de conformidad al Estatuto vigente de esa empresa en concordancia con lo determinado en el art. 43 del Reglamento de la Ley Financial prorrogado por el DS 21781, a todos los Directores legalmente habilitados que participen de una sesión ordinaria y dos extraordinarias independientemente del número de reuniones mensuales realizadas (Conclusión II.3.). Más adelante, el Director Departamental de la Dirección de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija interpuso denuncia a través del memorial presentado ante el Gobernador ahora accionado el 12 de febrero de 2020, contra los accionantes por supuestos cobros irregulares por concepto de pago de dietas en el ejercicio de sus funciones (Conclusión II.4.); en virtud a ello, la Autoridad Sumariante del referido Gobierno Autónomo Departamental dispuso el inicio de proceso administrativo interno contra los accionantes mediante RA 01/2020 de 26 de febrero: "…al haber realizado la Aprobación del pago de Dietas a los Miembros del Directorio SETAR conforme lo descrito en la Resolución de Directorio No. 03/2016 de fecha 23 de diciembre de 2016, al margen de la normativa Legal Vigente (conforme a lo señalado en la denuncia y a los documentos adjuntos)" (sic); disponiéndose además la medida precautoria de suspensión sin goce de haberes por setenta días hábiles; fallo que fue notificado a los accionantes el 27 de febrero de 2020, conforme a la Certificación de entrega de carta notarial adjunta (Conclusión II.5.). Asimismo la citada Autoridad Sumariante pronunció la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de ese año, declarando la responsabilidad administrativa de los accionantes al evidenciar la contravención del art. 43 del Reglamento de la Ley Financial al establecer el monto de las dietas de los miembros del Directorio de la citada Empresa Pública Departamental a través de la Resolución de Directorio 03/2016; de igual manera, se sancionó a los nombrados con la destitución del cargo (Conclusión II.6.); fallo contra el cual, los mismos plantearon recurso de revocatoria a través de memorial presentado el 13 de julio de 2020; sin embargo, mediante RA de 23 del mismo mes y año, se confirmó la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de ese año (Conclusión II.7.), lo que generó la interposición de recurso jerárquico y la excepción de prescripción, dictándose la RA 107/2020 de 15 de septiembre que confirmó la Resolución impugnada, y que además estableció que la responsabilidad administrativa no prescribió por el transcurso del tiempo de conformidad al art. 16 del DS 26327; Resolución que fue notificada a los accionantes el 22 del señalado mes y año (Conclusión II.8.).

**Consideraciones previas**

Antes de ingresar al análisis de la presente acción tutelar, es necesario referirse a lo alegado por los representantes legales del Gobernador ahora accionado respecto a que la excepción de prescripción debió ser planteada en etapa sumaria y no en la de revocatoria y jerárquico. En ese sentido, la SCP 0396/2018-S4 de 2 de agosto recalcó lo siguiente: "*Al respecto, desde su dimensión genérica, la prescripción se rige como sanción al mismo Estado frente a la inactividad de la administración pública en el ejercicio de distintas facultades; asimismo, es menester resaltar que* ***su consideración no está limitada ni circunscrita a una etapa procesal determinada, sino que es posible dilucidar en cualquier estado o etapa de la causa, sea judicial o administrativa****, esto debido a la importancia de su desenlace, ya que en la eventualidad de* ***operar una prescripción****, se estará ante una inevitable conclusión extraordinaria del proceso*" (las negrillas fueron añadidas); en ese sentido, contrariamente a lo argumentado por el Gobernador ahora accionado a través de sus representantes legales, la prescripción puede ser opuesta en cualquier estado del proceso -en este caso- administrativo, tal como establece el art. 1497 del Código Civil (CC); razonamiento que también fue asumido por la SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto.

**Con relación a la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia de la RA 107/2020**

En el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció que para que una resolución se encuentre debidamente motivada debe "…***determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado***" (SC 1546/2012 de 24 de septiembre); puesto que, el contenido esencial del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación tiene como finalidades: el sometimiento manifiesto a la Norma Suprema, lograr convencer a las partes de que el fallo emitido no es arbitrario, garantizar la impugnación y control por los tribunales superiores, observar el principio de publicidad permitiendo el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública y otorgar respuestas a las pretensiones expuestas por las partes en defensa de sus derechos. En ese orden, una resolución sin motivación o con motivación arbitraria o insuficiente e incoherente resulta lesiva al derecho al debido proceso. Además, entre los elementos integradores del debido proceso se encuentra el principio de congruencia, en sus dos acepciones: la externa, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; es decir, que el juzgador se encuentra impedido de considerar aspectos ajenos a la controversia; y la interna, como la coherencia que debe existir entre la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de estos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva. Complementando lo anterior, en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional se señaló que para que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, el accionante debe explicar de manera clara y concreta cómo se afectaron, entre otros, el elemento de fundamentación en cuanto a lo que hace a la interpretación y/o aplicación de la norma, cuya consecuencia sea la vulneración de los derechos y garantías constitucionales que invoca.

Ahora bien, los accionantes al momento de plantear la presente acción de defensa denunciaron que el Gobernador hoy accionado emitió una determinación arbitraria al concluir que el hecho en el que se fundó la denuncia no solo se basó en la Resolución de Directorio 03/2016 sino en el cobro que efectuaron hasta diciembre de 2018; por lo que la contravención administrativa no se agotó con la emisión de la citada Resolución de Directorio **sino que se extendió en el tiempo de manera continua y reiterada**; no obstante, no sería admisible que las resoluciones posteriores versen sobre hechos no contemplados en la RA 01/2020, por lo que existe **incongruencia externa**; por consiguiente, la conclusión respecto al inicio del cómputo de plazo para la prescripción fue equívoca y fuera de contexto, máxime si en otro caso se declaró procedente la excepción de prescripción a través de la RA 059/2020 de 5 de marzo; no existiendo congruencia entre esta determinación y la RA 107/2020. Asimismo, la RA 107/2020 **carecía de congruencia interna** porque no existe pronunciamiento alguno en la parte resolutiva respecto a la excepción de prescripción.

En este punto, debe aclararse a los accionantes que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la congruencia externa es considerada como la coherencia que debe existir entre el planteamiento de las partes en su demanda, respuesta o impugnación, como en el presente caso los agravios expuestos en el **memorial de recurso jerárquico**, y lo resuelto por la autoridad -en este caso- administrativa, a través de la **RA 107/2020**, evidenciándose que los accionantes pretenden que el Tribunal Constitucional Plurinacional analice el contenido no solo de la Resolución emitida por el Gobernador ahora accionado sino también de la RA 01/2020, de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de 2020 y de la RA de 23 de julio de igual año, e inclusive de la RA 059/2020 pronunciada en un caso supuestamente análogo; en ese sentido, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia de revisión de todos y cada uno de los actuados del proceso administrativo interno seguido contra los accionantes; sin embargo, sí corresponde a esta instancia constitucional establecer si en efecto, el Gobernador hoy accionado efectuó o no un pronunciamiento en cuanto a las denuncias expuestas por los accionantes en su recurso jerárquico.

Bajo ese contexto, corresponde cotejar el memorial de recurso jerárquico interpuesto por los accionantes con la RA 107/2020, con la finalidad de analizar si ese fallo resulta carente de fundamentación, motivación y congruencia -interna y externa-.

Ahora bien, los accionantes al momento de plantear la excepción de prescripción y el recurso jerárquico manifestaron que: **1)** Desde la fecha de la Resolución de Directorio 03/2016 hasta el 27 de febrero de 2020, fecha en que se interpuso la denuncia y la notificación con la RA 01/2020, transcurrieron tres años, dos meses y cuatro días; asimismo, la denuncia del Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija fue efectuada cuando pasaron tres años, dos meses y dos días; por consiguiente, operó la prescripción, considerando que no es atribuible a sus personas que el indicado Director haya dejado prescribir la acción, siendo pertinente tomarse acciones legales ante el incumplimiento de deberes de ese funcionario; **2)** Debe considerarse que el art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el art. 1 del DS 26237 determina que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, y el plazo es interrumpido con el inicio de un proceso interno según lo dispuesto en el art. 18 de dicho Reglamento; aspecto que no fue cumplido en la presente causa, porque la RA 01/2020 se dictó el 25 de febrero de 2020 siendo notificada el 27 del mismo mes y año; es decir, después de más de dos años desde la supuesta contravención; puesto que, los supuestos actos contraventores de la norma administrativa fueron cometidos al momento de pronunciarse la Resolución de Directorio 03/2016; en razón a ello, la determinación de la Autoridad Sumariante sobre la responsabilidad administrativa y la aplicación de medidas preventivas, se encuentra fuera del plazo previsto en la ley; **3)** La única causal de interrupción del plazo de la prescripción es la notificación con el inicio de proceso administrativo interno; por lo que al habérseles notificado el 27 del citado mes y año, transcurrieron tres años, dos meses y cuatro días, concluyéndose que desde la supuesta comisión de faltas disciplinarias hasta el inicio del mencionado proceso administrativo, transcurrió de manera interrumpida el plazo determinado por ley para que opere la prescripción a su favor, correspondiendo al Gobernador ahora accionado revocar el fallo impugnado e iniciar acciones legales por incumplimiento de deberes contra el Director de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, declarando la prescripción de la acción iniciada contra sus personas; **4)** Sin levantar la excepción de prescripción, se tiene que la Ley Departamental 405 fue promulgada el 5 de igual mes y año, sin que la Directora Jurídica -se entiende de la Empresa Pública Departamental SETAR- cumpliera el plazo para su reglamentación, lo que implica un incumplimiento de la ley y de una Resolución de un Órgano superior, considerando que la citada Ley fue aprobada por la Asamblea Legislativa del referido Gobierno Autónomo Departamental; **5)** Respecto a la denuncia del Director de Transparencia del mencionado Gobierno Autónomo Departamental, se observa que la fundamentación de la denuncia se basó en presuntos informes y declaraciones de personal de la indicada Empresa Pública, privándoles del acceso a la documentación, sin considerarse que: **i)** No asumieron conocimiento del resultado de la auditoría circunstanciada efectuada por funcionarios de la Unidad de Auditoría Interna de la Empresa Pública Departamental SETAR, pese a que sus personas mediante Nota de 4 de enero de 2019 dirigida al Gerente General de esa entidad, solicitaron la realización de una auditoría especial; de esa manera, fueron privados del ejercicio de su derecho a la defensa. La Unidad de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, tampoco saneó ni observó dicha actuación para permitirles asumir defensa dentro de un debido proceso a través de pruebas de descargo antes de ser presentada la denuncia ante la Autoridad Sumariante; **ii)** No pudieron acceder a documentación que se encontraba en la Dirección de la Unidad de Auditoría Interna de esa institución, como la nota presentada por la Directora de dicha Unidad donde adjuntó la ejecución del Plan Operativo Anual (POA) 2019, la auditoría requerida por el Directorio pospuesta en su ejecución para el 2020, la nota que adjuntó la copia del POA 2020 donde consta que la auditoría solicitada de 4 de enero de 2019 se programó para el 2020; situación que llamó su atención porque la Dirección de Transparencia del nombrado ente departamental sustentó su extemporánea acusación en un informe de auditoría circunstanciado que la Directora de la Unidad de Auditoría Interna de la Empresa Pública Departamental SETAR no ejecutó; **iii)** No se tomó en cuenta la Nota remitida por sus personas al Gobernador ahora accionado y al "Director Freddy Castillo" pidiendo que se tomen las medidas necesarias; adjuntando asimismo, la nota recepcionada de la Contraloría General del

Estado comunicando la observación sobre el pago de dietas a los miembros del Consejo Técnico Administrativo y a los actuales miembros del Directorio de la citada Empresa Pública; **iv)** La Autoridad Sumariante fundamentó la negativa del recurso de revocatoria, alegando que no se tomaron medidas para contestar el informe de autoría del Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado. No obstante, la Nota fue puesta a conocimiento del Gerente General de la mencionada Empresa Pública considerando que dicha Gerencia les notificó el último día de 2018 y sus personas corrieron traslado a la señalada Gerencia el primer día hábil de la siguiente gestión -4 de enero de 2019-, pidiendo que se instruya la realización de una auditoría especial para asumir las acciones pertinentes; y, **v)** En sus fallos la Autoridad Sumariante pretendió desvirtuar la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y presunción de inocencia, establecidos en los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la CPE; puesto que: **a)** No fueron informados acerca de la auditoría circunstanciada para poder presentar pruebas de descargo, pero si fue ejecutada la auditoría no es entendible que la Directora de Auditoría Interna de la referida Empresa Pública Departamental SETAR informara la no ejecución de la auditoría requerida por sus personas -hoy accionantes- y reprogramada según el POA para el 2020, siendo que no pudieron acceder a los documentos de ejecución del POA 2019-2020, en franca vulneración a sus derechos fundamentales; **b)** Las declaraciones de los funcionarios de SETAR fueron tomadas en ausencia de sus personas y de su abogado defensor, tampoco fueron notificados, vulnerando sus derechos a la legítima defensa y al debido proceso; **c)** A pesar de que solicitaron documentación con la debida anticipación, no se les brindó ninguna información o prueba de descargo, más aún si pidieron a la Contraloría General del Estado una certificación en cuanto a si los auditores que realizaron la auditoría circunstanciada se encontraban habilitados por ley, pero se respondió que dicha documentación tardaría meses; y, **d)** Ante la presencia de un Notario de Fe Pública se apersonaron a la indicada Empresa Pública para solicitar fotocopias y documentación, por lo que refutan la alegación de la Autoridad Sumariante respecto a que intentaron ingresar a sus oficinas, al contrario, pidieron pasar a la Gerencia de esa entidad para que se dé respuesta a su requerimiento de documentación; y, **6)** Se ratifican en toda la prueba presentada como descargo y sobre la incompetencia de la Autoridad Sumariante, por cuanto no se aplicó la ley de manera correcta. Por consiguiente, solicitaron se declare procedente la prescripción y que sea revocada la RA de 23 de julio de 2020, dejándose sin efecto la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de igual año y la RA 01/2020, disponiéndose el archivo de obrados y su restitución inmediata al Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR, ordenándose la cancelación de dietas devengadas por privación injustificada del derecho al trabajo.

En respuesta, el Gobernador hoy accionado emitió la RA 107/2020 confirmando la RA de 23 de julio de 2020, y determinando -entre otros- que: "Ante la invocación de prescripción realizada por los sumariados (…) realizada la interposición del recurso planteado y conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, la responsabilidad administrativa NO ha prescrito por el transcurso del tiempo, conforme lo prevé el artículo 16 del D.S. 26327" (sic); ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La denuncia presentada por el Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija fue de conocimiento pleno y material de los recurrentes -ahora accionantes-, que refirió que los montos cobrados por parte de los mismos por concepto de dietas fueron erogados fuera de la normativa vigente en la materia, entre las gestiones 2016 a 2018, creándose una línea temporal desde el pronunciamiento de la Resolución de Directorio 03/2016 hasta la emisión de la Resolución de Directorio 02/2019 de 23 de enero, fecha en la que los nombrados accionantes recién modificaron el monto a cobrar por concepto de dietas de acuerdo a la normativa correspondiente, acción que se tradujo en un reconocimiento tácito y expreso de la contravención por vulneración evidente al ordenamiento jurídico-administrativo. En ese orden, la denuncia efectuada el 12 de febrero de 2020, fue planteada en menos de un año y dos meses desde el último cobro en demasía por concepto de dietas, sin que tampoco resulte procedente el cálculo efectuado por los accionantes que pretenden dejar de lado cada uno de los cobros que inclusive hubiesen ocasionado daño económico acumulado de Bs431 490.-(cuatrocientos treinta y un mil cuatrocientos noventa bolivianos), suma que no se produjo el 23 de diciembre de 2016 sino que es consecuencia del cobro reiterado de los montos por concepto de dietas pagadas al Directorio de dicha Empresa

Pública consideradas hasta diciembre de 2018; **2)** En cuanto a los accionantes mediante Nota GD-T-GAE-245/2018, el Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado refirió que los accionantes cobraron dieta desde el 20 de diciembre de 2016 hasta "la fecha", al margen de la normativa vigente; con ello se sustenta que la infracción administrativa no se agotó en diciembre de 2016 sino que se siguió repitiendo la contravención hasta diciembre de 2018. "'*Al existir un daño permanente o irremediable que continúa produciéndose a causa de la negligencia, sigue cometiéndose la contravención administrativa, por lo tanto, al actualizarse el daño se interrumpe el cómputo del plazo para la prescripción administrativa*'" (sic), tal como estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional en un caso en el que se pretendía la prescripción administrativa, siendo necesario observar si los actos denunciados produjeron daño y si permanecieron en el tiempo o se agotaron en un solo momento. El propio memorial de recurso de revocatoria presentado por los accionantes reconoce que no se trató de un único acto sino de varios hechos al señalar que los supuestos actos contraventores de la norma administrativa fueron cometidos al pronunciarse la Resolución de Directorio 03/2016, de donde se tiene que afirmaron en sentido de la pluralidad de la contravención administrativa, como faltas, hechos o actos que no se agotaron en uno solo; **3)** Respecto a la Ley Departamental 405, de acuerdo a lo indicado por la Autoridad Sumariante en la RA de 23 de julio de 2020, la disposición debe ser analizada en su integridad por los accionantes, en especial las Disposiciones Finales Cuarta y Quinta; así, los nombrados al momento de transcribir el art. 37 de esa Ley no hicieron mención al parágrafo II que determina que los Directores de las empresas públicas deben prestar fianza antes del inicio de sus funciones con el fin de garantizar las responsabilidades emergentes de sus atribuciones, en la forma y monto establecido en el Estatuto. Con relación a la denuncia de incumplimiento de una resolución de Órgano superior, resulta necesario indicar que el motivo del procesamiento inició en diciembre de 2016 y terminó en diciembre de 2018; tiempo en el que se llevó a cabo la comisión de los hechos constitutivos de cobros de dietas en demasía a lo permitido por la norma administrativa, lapso de tiempo en el que no se registró la vigencia de la Ley Departamental 405; por consiguiente, esa norma no es aplicable para una situación ocurrida con anterioridad a la misma. Tampoco resulta admisible la consideración de la Asamblea Legislativa Departamental como un Órgano superior al Gobierno Autónomo Departamental, ambos de Tarija, debido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional fue claro al determinar la igualdad jerárquica de esas entidades, conforme a la DCP 0009/2014 de 25 de febrero; **4)** Acerca del agravio sobre el informe de la Unidad de Transparencia del citado Gobierno Autónomo Departamental y denuncia base del proceso, los accionantes efectuaron observaciones al procedimiento de auditoría gubernamental, señalando que la Unidad de Auditoría Interna de la Empresa Pública Departamental SETAR debió hacerles conocer sobre sus actividades para que puedan presentar descargos; no obstante, el referido procedimiento es aplicable en caso de una auditoría especial, y en la presente causa se generó un informe circunstanciado, dejándose claramente establecido que esos procedimientos son emitidos únicamente por la Contraloría General del Estado. De esa manera, en antecedentes cursa el Manual específico aplicable al informe circunstanciado que en caso de haberse incumplido deberá ser presentado ante las instancias de auditoría que lo emitieron. Además, los informes de auditoría jurisprudencialmente no se constituyen en determinaciones de responsabilidad sino en indicios u opiniones técnicas, siendo la responsabilidad definida por las vías competentes en un debido proceso, tal como ocurrió en el presente caso; **5)** Los accionantes observaron las actuaciones del Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija por presuntamente tomar declaraciones sin su presencia; empero, fue dicho Director quien presentó la denuncia en sede administrativa marcando el inicio del sumario administrativo, durante el cual se recibieron declaraciones testificales con la debida notificación de las partes; es decir, con pleno conocimiento de los accionantes y su defensa técnica; **6)** Con referencia al ingreso en presencia de un Notario de Fe Pública y la correspondencia posterior cursada con la Gerencia General de la mencionada Empresa Pública SETAR, debe considerarse que la controversia versó sobre el cobro de dietas desde diciembre de 2016 hasta diciembre de 2018, en un monto superior al permitido, correspondiendo que los accionantes efectúen sus reclamos a través de las acciones pertinentes ante las instancias que emitieron los actos administrativos que refirieron, en el marco de las disposiciones legales aplicables, exponiendo expresamente la vulneración en la que incurrió cada una de ellas; **7)**

En la RA 01/2020, la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de 2020 y la RA de 23 de julio de igual año, hicieron mención a la contravención del art. 43 del Reglamento de la Ley Financial: "'*A partir del 1 de agosto de 1986, las dietas en los directorios, consejos y juntas, serán pagadas en un monto que no exceda al 100% del sueldo o salario mínimo vigente en cada entidad,* [por] *cada reunión completa ordinaria y extraordinaria asistida y de acuerdo a la disponibilidad financiera de casa entidad',* a la emisión de la Resolución de Directorio No. 03/2016 de fecha 23 de diciembre de 2016" (sic); **8)** Respecto a la competencia de la Autoridad Sumariante, esta dio respuesta en la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno de 19 de marzo de 2020 y en la RA de 23 de julio del mismo año, indicando que los accionantes plantearon excepción de incompetencia sin sustento ni respaldo en normativa legal alguna que sea aplicable al proceso administrativo interno, sosteniendo erróneamente que el art. 12 del DS 26237 establece que el Sumariante debe ser designado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) en la primera semana hábil del año; norma que no resulta aplicable en procesos administrativos que fueron iniciados a denuncia e involucran a la MAE de la entidad y los miembros del Directorio, los cuales deberán ser conocidos y resueltos por el Asesor Legal de la institución conforme a lo previsto en los arts. 21 al 23 del indicado Decreto Supremo; de acuerdo a lo que sostiene el art. 2 de la misma norma que modifica el art. 67 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública. En el caso concreto, según la normativa antes transcrita, en la fase de sumario el Asesor Legal principal de la entidad debe procesar a los miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR -ahora accionantes-, designándose a la Directora de la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el 8 de junio de 2015, con la facultad de conocer y resolver en fase sumarial, las denuncias que involucren a los miembros del Directorio de la citada Empresa Pública Departamental SETAR, por lo que sus actos no pueden ser nulos al no usurpar funciones. Bajo ese contexto, la emisión de la mencionada Resolución Final de Proceso Administrativo y de la RA de 23 de julio de 2020, no vulneraron derechos constitucionales como refirieron los accionantes, por el contrario, se demostró la existencia de responsabilidad administrativa por la contravención del art. 43 del Reglamento de la Ley Financial **en la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016**; y, **9)** De la revisión del proceso administrativo interno se tiene que la Autoridad Sumariante ejerció sus funciones en el marco de lo previsto en la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el DS 26237, emitiendo la RA de 23 de julio de 2020, de acuerdo a los antecedentes y disposiciones legales precitadas; asimismo, con relación a la prescripción planteada por los accionantes, la contravención no fue efectuada únicamente con la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016 sino por los cobros sucesivos que fueron efectuados de manera reiterativa hasta diciembre de 2018, conforme consta en antecedentes, por tanto, no operó la prescripción por el trascurso del tiempo conforme prevé el art. 16 del DS 26237.

Del contraste entre el recurso jerárquico y la RA 107/2020, se tiene que en cuanto a la **excepción de prescripción**, el Gobernador ahora accionado se remitió a la denuncia presentada por el Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en la que se indicó que los montos percibidos fuera de la normativa administrativa vigente por los accionantes por concepto de dietas fue efectuado **desde el 2016 hasta el 2018**, creándose una línea temporal desde la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016 hasta el pronunciamiento de la Resolución de Directorio 02/2019, a partir de la que los accionantes recién modificaron el monto a cobrar por concepto de dietas de conformidad a la normativa correspondiente; aspecto que también fue mencionado en la Conclusión II.3. del presente fallo constitucional, en la que se indicó que los accionantes dispusieron la cancelación de las dietas por sesión de cada uno de los miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR de conformidad al Estatuto vigente de esa Empresa en concordancia con lo determinado en el art. 43 del Reglamento de la Ley Financial prorrogado por DS 21781, a todos los Directores legalmente habilitados que participen de una sesión ordinaria y dos extraordinarias independientemente del número de reuniones mensuales realizadas. Asimismo, el Gobernador hoy accionado señaló que mediante Nota GD-T-GAE-245/2018, el Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado alegó que los accionantes en su calidad de miembros del Directorio de la citada Empresa cobraron dietas desde el **20 de diciembre de 2016 hasta "la fecha"** al margen de la normativa vigente. Además, el Gobernador ahora accionado

alegó que en su propio memorial de recurso de revocatoria, los accionantes reconocieron que los supuestos actos contraventores de la norma administrativa fueron cometidos al pronunciarse la Resolución de Directorio 03/2016, aceptando de esa manera que no se trató de un único acto sino de varios hechos, **afirmando en sentido de la pluralidad de la contravención administrativa como faltas**, hechos o actos que no se agotaron en uno solo. Consiguientemente, se evidencia que el Gobernador hoy accionado no incluyó hechos nuevos supuestamente desconocidos por los accionantes sino que esa invocación fue parte de su argumentación para explicar por qué en el caso concreto no procedía la prescripción solicitada; ya que de acuerdo a los antecedentes del proceso administrativo interno, la referida autoridad departamental corroboró que los cobros por dietas al margen de lo establecido en el art. 43 del Reglamento de la Ley Financial fueron realizados desde el 2016, cuando los accionantes pronunciaron la Resolución de Directorio 03/2016 hasta diciembre de 2018; puesto que recién mediante Resolución de Directorio 02/2019 los accionantes en su calidad de miembros del Directorio de la indicada Empresa Pública determinaron acatar lo previsto por el citado artículo -entre otras disposiciones-, no advirtiéndose **incongruencia externa** entre el recurso jerárquico planteado por los accionantes y la RA 107/2020 pronunciada por el Gobernador ahora accionado; es decir, que al referirse al tiempo del cobro de dietas, no incluyó elementos nuevos no reclamados en el recurso de revocatoria o no conocidos en el proceso; consecuentemente, no existe vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Asimismo, si bien no corresponde a la jurisdicción constitucional analizar el contenido de las resoluciones emitidas por la instancia administrativa para cotejarlas unas con otras; sin embargo, solo a mayor abundamiento se aclara que, con relación a la denuncia de los accionantes en cuanto a que en otro caso el Gobernador ahora accionado declaró procedente la excepción de prescripción a través de la RA 059/2020 de 5 de marzo contrariamente a lo determinado en la RA 107/2020, se tiene que según los datos del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional resuelta en revisión por la SCP 0428/2018-S2 de 29 de agosto versó sobre la destitución del cargo por la responsabilidad administrativa de Juan Franz Arandia Prada, por existir contravención al ordenamiento jurídico **al desempeñar más de un cargo público remunerado**; y, de la suspensión temporal del cargo por veinte días hábiles a Vicente Ávila Ruiz, Jorge Antonio López Rivera, Alfredo Quiroga Galarza y Conrado Inarra Paz **por otorgar poder al asesor, "Marco Antonio Cardozo Jemio", sin que este sea abogado ni funcionario de la Empresa Pública Departamental SETAR**, al margen de las previsiones establecidas en las disposiciones legales. Por lo que, se evidencia que los hechos fácticos no son análogos al presente caso y no pudieron ser resueltos de la misma manera por el Gobernador ahora accionado.

En cuanto a la presunta **incongruencia interna** entre la parte considerativa y resolutiva de la RA 107/2020 sobre la excepción de prescripción, la afirmación de los accionantes resulta falsa; puesto que expresamente se señaló en la **parte considerativa** que la contravención no fue efectuada únicamente con la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016, sino por los cobros sucesivos que fueron realizados de manera reiterativa hasta diciembre de 2018, conforme consta en antecedentes, por lo tanto, no operó la prescripción por el transcurso del tiempo de acuerdo a lo previsto por el art. 16 del DS 26237; y en la **parte resolutiva**, textualmente señaló que: "Ante la invocación de la prescripción realizada por los sumariados (…) realizada a la interposición del recurso planteado y conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, la responsabilidad administrativa NO ha prescrito por el transcurso del tiempo, conforme lo prevé el artículo 16 del D.S. No. 26327" (sic); por consiguiente, al no evidenciarse la verosimilitud de las alegaciones de los accionantes respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna, corresponde denegar la tutela en cuanto a dicho agravio.

Con relación a la supuesta falta de **fundamentación y motivación de la RA 107/2020** debido a que el cómputo de plazo para la prescripción realizado por el Gobernador hoy accionado es equívoca y fuera de contexto, constituyéndose en una determinación arbitraria; se tiene que dicha autoridad departamental concluyó según los antecedentes del proceso, que la denuncia formulada el 12 de febrero de 2020, fue planteada en menos de un año y dos meses desde el último cobro en demasía

por concepto de dietas, considerando que el monto que ascendía a Bs431 490.- no se produjo únicamente desde el 23 de diciembre de 2017 cuando los accionantes emitieron la Resolución de Directorio 03/2016 sino que dicha suma es consecuencia del cobro reiterado por concepto de dietas hasta diciembre de 2018 por los accionantes como miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR; es decir, que la infracción administrativa permaneció en el tiempo hasta que mediante la Resolución de Directorio 02/2019 los accionantes dispusieron la cancelación de las dietas por sesión de cada uno de los miembros del Directorio de esa Empresa de conformidad al Estatuto vigente de la citada Empresa en concordancia con lo determinado en el art. 43 del Reglamento de la Ley Financial prorrogado por DS 21781 (Conclusión II.3.); creándose de esa forma una línea temporal desde la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016 hasta la emisión de la Resolución de Directorio 02/2019.

En ese sentido, sobre el fundamento de la autoridad accionada respecto al cómputo de plazo para la prescripción, es necesario referirse al art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, respecto al cual la SCP 0276/2013 de 13 de marzo, estableció lo siguiente: "*…el art. 16 del Anexo al DS 23318-A, modificado por el art. 1 del Decreto Supremo 26237, dispone que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos. De esta forma, dicha normativa señala que este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el art. 18 del presente reglamento. Finalmente, el artículo objeto de análisis, determina que la prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente. En el marco de lo señalado, en una descomposición temática de contenidos de la disposición cuestionada mediante la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se tiene que dicha norma, tiene tres partes esenciales:* ***a) el plazo razonable para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria*** *emergente de la responsabilidad por el ejercicio de la función pública aplicable al ámbito de aplicación personal para la atribución de responsabilidad administrativa prescrita en el primer componente normativo del art. 15 del Anexo al DS 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237;* ***b) las formas de interrupción de la prescripción*** *para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria; y,* ***c) la prohibición para la Administración Pública de actuación de oficio*** *en tópicos de prescripción"*; respecto a la primera parte esencial del artículo en cuestión se tiene que la SC 1888/2011-R de 7 de noviembre, anteriormente en un caso análogo estableció que*: "El art. 16 del DS 23318-A modificado por el art, 1 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, establece que* ***la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención****. Ahora bien, en el caso de autos, 'la contravención' se produjo minutos después de la cirugía y* ***sus efectos aún continúan****, porque la negligencia médica traducida en la falta de atención y vigilancia al paciente menor, le provocó un daño permanente,* ***en consecuencia, no puede sustentarse una prescripción de la responsabilidad, cuando se ha causado un daño que no ha sido reparado, sino contrariamente continúa, se va actualizando y produciendo permanentemente el deterioro de la salud del menor, afectando la vida misma****"* (las negrillas son nuestras). Por lo anteriormente anotado, se evidencia que el Gobernador ahora accionado fundamentó y motivó de forma puntual, específica y concreta que el daño económico provocado por la emisión de la Resolución de Directorio 03/2016 recién cesó sus efectos al dictarse la Resolución de Directorio 02/2019, concluyendo que la contravención continuó en el tiempo hasta que cesaron los cobros en demasía de las dietas de los miembros del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR -ahora accionantes-, lo que en efecto llevó a determinar que no operó la prescripción por el transcurso del tiempo conforme prevé el art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el art. 1 del DS 26237, encontrándose que la RA 107/2020 no carece de fundamentación ni motivación respecto al cómputo del plazo de la prescripción de la sanción administrativa, y menos demostraron los accionantes que se trate de una determinación irrazonable y arbitraria, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada. Advirtiendo además, que al no ser procedente la excepción de la prescripción planteada por los accionantes, el Gobernador hoy accionado procedió lógicamente a pronunciarse sobre el fondo del proceso administrativo interno, lo

cual no fue objeto de reclamo ni debate en la presente acción de amparo constitucional, por lo que no corresponde realizar ningún otro pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional.

**En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento a la defensa**

Los accionantes denuncian mediante la presente acción tutelar que la RA 107/2020 al incluir hechos ajenos al proceso contra los que no pudieron pronunciarse en ninguna etapa previa a la tramitación de la causa, vulneró su derecho a la defensa, aspecto que según lo determinado por el Gobernador ahora accionado no resulta evidente, pues el mismo identificó que la denuncia presentada por el Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija fue de conocimiento pleno y material de los accionantes, en la que refirió que los montos cobrados por parte de nombrados por concepto de dietas fueron erogados fuera de la normativa vigente en la materia, entre las gestiones 2016 a 2018; en ese sentido, los accionantes pudieron asumir defensa refutando tal extremo en las respectivas instancias del proceso administrativo interno y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional para salvar su propia negligencia, a lo que se suma que conforme se explicó precedentemente, al momento de emitir pronunciamiento respecto a la congruencia externa entre el recurso jerárquico y la RA 107/2020, los cobros por dietas no se constituyen en un hecho nuevo sino en una situación específica latente en todo el proceso administrativo, en función a lo cual, el Gobernador ahora accionado sustentó su argumentación con relación a la prescripción solicitada, lo que evidencia que no hubo indefensión generada por la Resolución Administrativa hoy impugnada. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada, al no advertirse la vulneración de dicho derecho por parte del Gobernador hoy accionado.

Finalmente, respecto a la solicitud de pago de costas, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela y a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 165 a 170, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0915/2021-S3**

**Sucre, 10 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37330-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Javier Álvarez Chuquimia** en representación sin mandato de **Jhonny Martínez Pacheco** contra **Marco Antonio Cuentas Rojas** e **Isabel Yesica Apaza Mamani**, **Juez** y **Secretaria**, respectivamente; ambos, **del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se encuentra indebidamente recluido en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; acontece que mediante Auto de Vista 537/2020 de 11 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del referido departamento, se revocó el Auto Interlocutorio 80/2020 de 27 de octubre y, confirmando en parte, ordenó entre otras medidas cautelares personales, su detención domiciliaria, así como la presentación de dos garantes solventes y su arraigo ante la Dirección Nacional de Arraigos de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno, dicho Tribunal de alzada remitió los antecedentes al Tribunal *a quo,* el 19 de noviembre del citado año, habiéndose al día siguiente emitido el decreto de "cúmplase"; en virtud a que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del prenombrado departamento, ya hubiera recibido los respectivos garantes, así también después de haber peregrinado por más de una semana para que se emita el mandamiento de arraigo, realizó el trámite en oficinas de Migración habiendo el 30 de ese mes y año, obtenido el "…talón de arraigo…" (sic), la Secretaria del *supra* señalado Tribunal *a quo* -ahora coaccionada- les indicó que presenten memorial para que se le pueda otorgar mandamiento de detención domiciliaria, alegando dicha funcionaria, que no tenía tiempo; al presente, el referido mandamiento no fue expedido.

Así, la dilación advertida rebasa todo lo normado por la Ley adjetiva penal, pues el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, -hoy accionado- tiene la obligación de verificar que no existan demoras en los trámites de procesos que se encuentran a su cargo; por lo que, solicita se realice la respectiva valoración, más aún en su caso, que la Sala Penal Tercera del precitado departamento, le otorgó medidas cautelares personales atendiendo la necesidad que tiene de defenderse en libertad, ya que a su cargo está la manutención de un menor de cuatro años de edad, así como de una persona de la tercera edad quien es la que está peregrinando con sus trámites y cuya salud está deteriorada; por lo expuesto, impetra que los accionados otorguen la celeridad debida a su petición de conformidad a lo establecido en la SCP 0341/2016-S2 de "07 de octubre".

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la "petición", así como del principio de celeridad -se infiere en vinculación con su libertad-; citando al efecto los arts. 24, 109.I, 115.II, 116.I, 119.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que en el día se extienda el respectivo mandamiento de "libertad" a su favor; además se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura por el actuar de la Secretaria coaccionada.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual mediante la plataforma *Cisco Webex*, el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., ausente la parte peticionante de tutela y presentes la autoridad judicial y funcionaria accionados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, pese a su citación cursante de fs. 5 a 7, no asistió a la audiencia de esta acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria accionados

Marco Antonio Cuentas Rojas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2020 cursante a fs. 8 y vta., asimismo en audiencia señaló que: **a)** En la acción de defensa no se menciona la forma y en qué situación su autoridad habría vulnerado el derecho a la petición del impetrante de tutela, siendo que las medidas cautelares personales como el arraigo dispuesto por la Sala Penal Tercera del referido departamento, corresponde a un procedimiento estrictamente administrativo y no jurisdiccional conforme establece el art. 56.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en virtud del cual, incumbe única y exclusivamente a la Secretaria coaccionada, atender dicho trámite, si corresponde, y si se cumplieron los requisitos de rigor; por lo que, la acción de libertad no debió ser dirigida contra su persona; y, **b)** El 30 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela fue debidamente notificado con la Sentencia condenatoria S-46/2020 de 17 de igual mes y año, habiéndosele declarado culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con la condena de veinte años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, por impersonería y falta de legitimación pasiva en cuanto a su persona, ya que está imposibilitado de tramitar cualquier mandamiento de arraigo, excepto de firmar y autorizar el mismo una vez que sea realizado por Secretaría y pasado a despacho previo el cumplimiento de formalidades como es la presentación de los garantes personales, establecidos por el Tribunal de alzada.

A la aclaración solicitada por la Jueza de garantías en sentido de que si el accionante acudió a dicha autoridad judicial accionada, denunciando que la Secretaria coaccionada no habría querido dar cumplimiento a la emisión del mandamiento de "libertad"; el Juez accionado señaló que no, que solo vio al acusado en las audiencias de juicio oral, a las que siempre asistía sin su abogado, habiéndosele asignado un defensor de oficio para el desarrollo del juicio, y contrariamente para las audiencias de cesación a la detención preventiva, asistía incluso con dos abogados; todos los trámites relativos a los arraigos y/o presentación de garantes se deben coordinar por Secretaría.

Isabel Yesica Apaza Mamani, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2020 cursante a fs. 9 y vta., así como también en audiencia, refirió que: **1)** La presente acción de libertad no tiene sustento ni fundamento legal, en relación a lo que establece el art. 125 de la CPE y art. 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que el impetrante de tutela no se encuentra indebidamente procesado, habiéndose emitido en su contra sentencia condenatoria; **2)** No es cierto que le haya referido al procurador que adjunte la documentación del procesado necesariamente con memorial, les dijo que pueden presentar la misma con o sin escrito, y prueba de ello es que "…el día de ayer…" (sic) presentó memorial adjuntando el "…talón de arraigo.." (sic) y siendo de conocimiento que durante la pandemia del Coronavirus (COVID-19) muchas personas aprovechando esa situación falsificaron documentos, recién el día de hoy adjuntó el certificado correspondiente; **3)** Por otra parte,

se considere que no se presentaron los dos garantes a efectos de proceder a realizar el acta respectiva, en ese sentido no se está vulnerando ningún derecho del prenombrado, al contrario se observa que su abogado actúa de forma desleal; puesto que, no se puede expedir mandamiento de "libertad", sin que previamente se hayan cumplido con las medidas establecidas por el Tribunal de alzada; y, **4)** La parte peticionante de tutela no asistió a la audiencia, haciendo entrever que está procediendo de manera inapropiada, actitud asumida durante el desarrollo del juicio oral, ya que en varias audiencias se hizo presente sin su abogado; empero, insiste para este tipo de actos procesales; reitera que en ningún momento se le negó la presentación de documentos, y al contrario solo se le está exigiendo que cumpla las "medidas" -se entiende los requisitos-, antes de expedir el mandamiento -ahora extrañado-.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene el Auto de Vista 537/2020 emitido por la Sala Penal Tercera del precitado departamento, que dispuso aplicar a favor del accionante medidas cautelares personales, entre otras, su detención domiciliaria las veinticuatro horas, sin salidas laborales, ofrecimiento de dos garantes solventes que debían pagar la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) para fines de recaptura, arraigo, prohibición de acercarse a la víctima; medidas que en antecedentes que fueron remitidos, no constan haber sido cumplidas; **ii)** En la parte final del señalado Auto de Vista 537/2020, se tiene que el Vocal advirtió expresamente al acusado que el incumplimiento a dichas condiciones impuestas, daría lugar a la revocatoria de las mismas pudiéndose ordenar incluso su detención preventiva, correspondiendo al Tribunal *a quo* verificar su cumplimiento; no obstante de que el impetrante de tutela tenía pleno conocimiento de las medidas, omite el acatamiento de ello y sin razón alguna interpone esta acción de libertad; **iii)** Por otra parte, se debe tener en cuenta que se determinó su detención domiciliaria, no su libertad pura y simple para que tenga que expedirse mandamiento de libertad, lo que se debe solicitar es emisión de mandamiento de detención domiciliaria sin salidas laborales; de lo referido, no se advierte que exista alguna lesión a los derechos del peticionante de tutela; **iv)** No obstante de que se envió más de cuatro veces a la parte accionante el "*link*" para la presente audiencia virtual y el prenombrado no se presentó de manera física ni virtual al acto procesal para fundamentar las razones por las cuales se interpuso la presente acción tutelar y aun de que este medio de defensa carece de formalismos, los hechos denunciados deben ser acreditados, así lo estableció la SCP 0700/2012 de 13 de agosto; y, **v)** Como se indicó, el impetrante de tutela debía cumplir las medidas que le fueron impuestas por un Tribunal de alzada, ya que también se trataba de otorgar seguridad a la víctima, más aun tratándose de un caso de agresión sexual a una menor de edad cuyos derechos se encuentran protegidos por el art. 60 de la CPE, "…la convención de Belem Do Pará…" (sic) y que como fue informado por los accionados, las medidas no fueron cumplidas, contrariamente a lo manifestado por el peticionante de tutela quien no asistió a la audiencia a acreditar su denuncia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 537/2020 de 11 de noviembre dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Jhonny Martínez Pacheco -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante el cual se confirmó en parte el Auto Interlocutorio 80/2020 de 27 de octubre, y se determinó la vigencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, y dispuso aplicar a favor del encausado las siguientes medidas cautelares personales: "**1ro.-** La detención domiciliaria del imputado las 24 horas sin derecho a trabajo. **2do.-** Se dispone que el imputado otorgue una garantía de fianza personal, presentando dos garantes solventes, quienes tienen que pagar la suma de Bs. 10.000 cada uno de los garantes, si es que el imputado Jhonny Martínez Pacheco, se da a la fuga a efectos de qué con esas sumas de dinero se proceda a su captura **3ro.-** El imputado tiene la obligación de presentarse

ante el Tribunal que conoce la causa cada lunes de cada mes (…) y firmar el libro de asistencia (…) **4to.-** Al imputado se le prohíbe comunicarse con la víctima, con la madre de la víctima, con los testigos y con familiares también de la víctima. **5to.-** El imputado está totalmente prohibido consumir bebidas alcohólicas tanto en lugares públicos o privados. **6to.-** Se dispone el arraigo del imputado Jhonny Martínez Pacheco" (sic); con la advertencia expresa de que en caso de incumplimiento, las medidas serán revocadas y se dispondrá nuevamente su detención preventiva (fs. 12 a 15 vta.).

**II.2.** Consta Sentencia condenatoria S-46/2020 de 17 de noviembre, mediante la cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, declaró al impetrante de tutela culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, imponiéndole la pena de presidio de veinte años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento (fs. 17 a 24 vta.).

**II.3.** Se tiene copia fotostática del formulario de notificación de 30 de noviembre de 2020, al hoy peticionante de tutela, emitido por la Dirección Nacional de Arraigos de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno, comunicándole que el mismo se encuentra con impedimento de viaje por arraigo (fs. 10).

**II.4.** Por memorial presentado por el prenombrado, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del *supra* citado departamento, el 2 de diciembre de 2020, solicitó la emisión de mandamiento de "libertad", aduciendo haber dado cumplimiento al arraigo y a la presentación de garantes, escrito que mereció decreto emitido por la Secretaria -hoy coaccionada- de 4 de igual mes y año, mediante el cual se señaló que previamente se adjunte el certificado de arraigo (fs. 25 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la "petición", así como del principio de celeridad, se infiere en vinculación con su libertad; ya que, no obstante de cumplir con las medidas cautelares personales dispuestas por Auto de Vista 537/2020 de 11 de noviembre, y al haber ya el 30 del citado mes y año, tramitado su arraigo, así como la presentación de los dos garantes, solicitó la emisión del respectivo mandamiento de "libertad" -lo correcto es mandamiento de detención domiciliaria- el que no fue expedido hasta la interposición de la presente acción de defensa -4 de diciembre de igual año-, dilación que le perjudica en la necesidad que tiene de defenderse en libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en vinculación al reclamo constitucional que motiva la acción tutelar

La SCP 0287/2021-S3 de 8 de junio, recopilando los entendimientos jurisprudenciales sobre alcance de procedencia de la acción de defensa en relación al objeto procesal planteado, señala: "***La procedencia y eventual concesión de tutela dentro de una acción de libertad, responden a la previa verificación de la posible vulneración de alguno de los derechos protegidos por esta acción de defensa, en el marco de los presupuestos de activación,*** *mismos que han sido precisados por la jurisprudencia constitucional; así, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, señaló que: «A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de*

*conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

***En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación****. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien,* ***el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"*» (el resaltado es nuestro).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que no obstante de cumplir con las medidas cautelares personales dispuestas por Auto de Vista 537/2020 de 11 de noviembre, y al haber el 30 del citado mes y año tramitado su arraigo, así como la presentación de los dos garantes, solicitó la emisión del respectivo mandamiento de "libertad" -lo correcto es mandamiento de detención domiciliaria- el que no fue expedido hasta la interposición de la presente acción de defensa -4 de diciembre de 2020-, dilación que le perjudica en la necesidad que tiene de defenderse en libertad.

Precisado el objeto procesal de la presente acción constitucional, resulta necesario referirse a los antecedentes fácticos del caso que originaron la presente problemática; en ese sentido, se tiene la existencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro, contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, dentro del cual se encuentra cumpliendo detención preventiva, así en ejercicio de su derecho a la defensa, pidió la cesación de la extrema medida, habiendo el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 80/2020 de 27 octubre rechazado dicha solicitud, por ello, el acusado, interpuso apelación incidental la que fue resuelta por Auto de Vista 537/2020, que declaró procedente en parte la impugnación y dispuso a su favor la aplicación de medidas cautelares personales entre otras, el arraigo y la obligación de presentar dos garantes personales quienes debían abonar cada uno la suma de Bs10 000 (Conclusión II.1); apelación que conforme refiere el accionante fue devuelta al Tribunal *a quo* el 19 de noviembre de ese año, habiéndose emitido el decreto "cúmplase"; en ese ínterin, se pronunció la Sentencia condenatoria S-

46/2020 de 17 de noviembre, mediante la cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del indicado departamento, declaró al impetrante de tutela culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, imponiéndole la pena de presidio de veinte años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (Conclusión II.2); la que de acuerdo a lo informado por el Juez -ahora accionado-, fue notificada al peticionante de tutela el 30 de noviembre de 2020. Asimismo también consta en antecedentes memorial presentado por el accionante, el 2 de diciembre de igual año, solicitando a la autoridad judicial accionada la emisión de mandamiento de "libertad", aduciendo haber dado cumplimiento al arraigo y a la presentación de garantes, escrito que mereció decreto de 4 de igual mes y año emitido por la Secretaria coaccionada, mediante el cual se señaló que previamente se adjunte el certificado de arraigo; constando también en obrados, fotostática del formulario de notificación de 30 de noviembre del mismo año al encausado, expedido por la Dirección Nacional de Arraigos de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno, comunicándole que el mismo se encuentra con impedimento de viaje por arraigo (Conclusiones II.3 y II.4); en ese contexto fáctico procesal, se tiene a su vez que los accionados, informaron expresamente que el impetrante de tutela no cumplió con la presentación de los dos garantes, además que los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, denotan que -al momento de la interposición de esta acción de defensa- tampoco se acreditó a cabalidad el arraigo del procesado, ya que mediante el señalado decreto de 4 de diciembre del precitado año, se le refirió que previamente adjunte el correspondiente certificado que acredite dicha situación, circunstancia que no fue rebatida por el peticionante de tutela, y que además fue verificada por la Jueza de garantías que tuvo acceso al cuaderno procesal.

Conforme el contexto fáctico procesal indicado precedentemente, es pertinente recordar y referir que cuando se dispone la cesación de la detención preventiva, bajo imposición de las medidas cautelares personales, el libramiento del mandamiento respectivo, solo es exigible ante el cumplimiento de dichas medidas cautelares, condicionantes que deben ser necesariamente examinadas en su cumplimiento por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, previo -se reitera-, a librar el correspondiente mandamiento de libertad o de detención domiciliaria según corresponda, verificando y compulsando si efectivamente la parte acusada observó y cumplió a cabalidad las exigencias impuestas para lograr la materialización del cese de la medida restrictiva de libertad; dicho entendimiento fue asumido, entre otras, en la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, que señala: "*cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa"* ; ahora bien, aplicado el citado razonamiento al presente caso, se tiene que conforme fue expresamente informado por los accionados -quienes remitieron los antecedentes a la Jueza de garantías-, tanto la medida de arraigo, como la presentación de los dos garantes impuestos por el Tribunal de alzada, hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad, no fueron cumplidos a cabalidad por el acusado, denotándose claramente ello del informe prestado por la Secretaria coaccionada, quien refiere que recién "…el día de ayer…" (sic) el prenombrado presentó memorial adjuntando el "…talón de arraigo…" (sic), más no así el certificado de arraigo, lo que fue respondido al procesado mediante providencia de 4 de diciembre de 2020 emitido por la mencionada Secretaria coaccionada, haciendo notar precisamente que se requería el certificado, ello en razón a que el cumplimiento de la medida de arraigo se verifica en su materialización a través del certificado de arraigo y no así del "talón de arraigo" que solo demuestra que existe un trámite pendiente de conclusión; así también dicha funcionaria de apoyo judicial, indicó expresamente que no se presentaron los dos garantes a efecto de proceder a realizar el acta respectiva, la que tampoco consta en obrados; en este punto de análisis, es preciso señalar que dichas omisiones de cumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas, no fue rebatido por el accionante, quien por una parte, al momento de interponer la presente acción de defensa no presentó ninguna documental que acredite el cumplimiento efectivo de las medidas cautelares personales que le fueron impuestas; y de otra parte, su representante sin mandato, tampoco se conectó en enlace a la audiencia virtual para sustentar su denuncia u objetar lo alegado por la parte accionada; por lo expuesto, carece de veracidad lo que afirma el impetrante

de tutela en esta acción de defensa referente a que cumplió con todas las medidas cautelares personales que le fueron impuestas por la autoridad jurisdiccional competente; situación que como se tiene referido, fue negada por los accionados y demostrada con los actuados que cursaban en el cuaderno procesal; en ese sentido, como se tiene explicado, no podía emitirse el mandamiento de detención domiciliaria, solicitado y hoy reclamado por el peticionante de tutela al no haberse cumplido, a cabalidad y materialmente -al momento de interposición de la acción de libertad-, con las medidas cautelares personales impuestas; por ende, la denuncia formulada por el accionante en la presente demanda tutelar, carece de sustento y no demuestra de forma alguna acto ilegal u omisión indebida por parte de los accionados, debido a que se reitera, la falta de emisión del reclamado mandamiento de detención domiciliaria, se debió a que el procesado, no cumplió a cabalidad con las medidas cautelares personales de arraigo y presentación de dos garantes, y no por algún acto u omisión que se pueda reprochar a los accionados y que haya ido en desmedro del privado de libertad, consecuentemente, acorde con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad, en el presente caso, -se insiste- no se evidencia acto ilegal u omisión indebida cometidos por los accionados en perjuicio del derecho a la libertad o del principio de celeridad; razón por la cual, se debe denegar la tutela solicitada sobre el objeto procesal de la acción tutelar interpuesta.

Resuelta la problemática que motivó la interposición de esta acción de defensa, compele a este Tribunal Constitucional Plurinacional realizar una necesaria aclaración respecto a los argumentos expuestos por ambas partes procesales que de cierta forma denotarían que correspondería a la Secretaria coaccionada librar el mandamiento de detención domiciliaria, y que la verificación de los requisitos de cumplimiento de las medidas cautelares personales sería un trámite estrictamente administrativo de acuerdo con el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173; por lo que, según el criterio del Juez accionado carecería de legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción de libertad; al respecto, conforme las competencias dispuestas por el citado art. 56 del adjetivo penal modificado por la precitada Norma, que en su numeral 3 dispone que a la Secretaria o Secretario, le corresponde como funciones: "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia", resulta necesario aclarar que si bien existen actuados procesales impetrados por las partes, que requieren de la emisión de providencias para su tramitación; empero, la naturaleza de las mismas difieren en cuanto a su alcance siendo unas de mero trámite como se tiene referido en la norma procesal penal; y otras -como en el caso- donde se solicitó expedir mandamiento de detención domiciliaria, de orden jurisdiccional, pretensión que debe ser analizada y respondida por la autoridad judicial a cargo del caso, ya que es necesario efectuar un análisis de la pretensión expresada por el solicitante lo que requiere a su vez la revisión y valoración documental y/o actuados procesales, como acontece en el caso en examen donde una persona privada de libertad -como es el impetrante de tutela- pidió librar mandamiento de detención domiciliaria, requiriendo lógicamente del análisis sobre el cumplimiento o no de las medidas cautelares personales impuestas, que implican una labor no solo revisora de antecedentes, sino de valoración de documentos y actuaciones procesales, a fin de establecer o no, la idoneidad y sobre todo la suficiencia de los mismos; por lo que, ni las providencias a emitirse al respecto, ni el libramiento del mandamiento que corresponda, pueden ser catalogados como de mero trámite, como tampoco, dicha labor de verificación y valoración de documentos es atribución del personal subalterno, al tratarse de una pretensión que está vinculada con la libertad, ya sea irrestricta, o sujeta a detención domiciliaria, de un procesado.

En efecto, conforme fue entendido, por la SCP 0701/2020-S3 de 14 de octubre: *"Si bien de conformidad al art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene establecido como una función propia de la o el Secretario de Juzgado 'Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia', en atención a ello la Secretaria coaccionada habría emitido el proveído de 20 de febrero de 2020 ahora cuestionado; sin embargo, se debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, consiguientemente el eventual rechazo del trámite de dicha solicitud no puede ser definido por una funcionaria de apoyo jurisdiccional tal como aconteció*

*en el caso concreto donde la precitada Secretaria coaccionada procedió a rechazar la tramitación de la pretensión del peticionante de tutela, sin considerar que independientemente de que el referido rechazo sea o no correcto en términos procesales, el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso, lo que no aconteció en el presente caso; (…)"*; consiguientemente, se tiene que la valoración de la documental y la observancia de requisitos presentados de forma material por el peticionante de tutela a objeto de determinar la suficiencia de los mismos sobre el cumplimiento de las medidas cautelares personales y resolver la solicitud de libramiento de mandamiento de libertad o de detención domiciliaria, según corresponda, no puede ser resuelto y decretado por la Secretaria de Juzgado, pues para ello se requiere de un análisis previo del cumplimiento de ciertos requisitos, valoración de prueba, y determinación jurisdiccional sobre la suficiencia de esos elementos, ingresando ello en la esfera competencial de la autoridad llamada por ley a efectos de su procedencia y consideración posterior; por lo que, la decisión a ser asumida sobre la pertinencia o no de emitir el mandamiento de libertad o de detención domiciliaria, evaluando el cumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas y la idoneidad de los documentos presentados a tal efecto, no pueden ser asimiladas como cuestiones de mero trámite o administrativas.

Al respecto, se puntualiza que lo referido precedentemente se constituye simplemente en una aclaración y exhortación a la parte accionada sobre el alcance de lo dispuesto por el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173; sin perjuicio de la denegatoria dispuesta en la presente acción de defensa, pues más allá de la emisión de lo alegado por dicha parte procesal, en el caso concreto, es evidente e innegable que las medidas cautelares personales dispuestas, no fueron cumplidas materialmente, conforme se explicó *ut supra*.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Marco Antonio Cuentas Rojas e Isabel Yesica Apaza Mamani, Juez y Secretaria, respectivamente; ambos, del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz a considerar en sus labores, las precisiones efectuadas sobre la función de las Secretarias y Secretarios de Juzgado, conforme se tiene precisado *ut supra.*

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0916/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38224-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15 de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 166 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Verónica Paz Suárez** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante, por memoriales presentados el 6 y 21 de enero de 2021, cursantes de fs. 96 a 106 y 109, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo entablado una relación laboral con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Chaco Sociedad Anónima (YPBF Chaco S.A.) -entidad ahora tercera interesada- el 1 de enero de 2006, fue promovida varias veces para desempeñar distintos cargos dentro de esa empresa hasta que el 2 de agosto de 2013, a través de Nota con Cite: CH-1308-2414S-PRS-171/13 de "igual fecha", se le encomendó la realización del estand de esa entidad en la Feria Exposición de Santa Cruz (FEXPOCRUZ) 2013, el cual debía ser relacionado con el proceso de industrialización de los hidrocarburos, por lo que se le instruyó que proceda a la contratación directa de empresas que puedan realizar la temática asignada. El 13 de ese mes y año, en reunión de Directorio y conforme al Acta 19 -lo correcto es Acta 19/2013- de 13 de dicho mes fue emitida la Resolución 71, aprobándose la contratación por adjudicación directa de servicio de diseño, montaje y desmontaje del señalado estand a la empresa CINE NÓMADA asignándosele un presupuesto de $us598 742,08.- (quinientos noventa y ocho mil setecientos cuarenta y dos 08/100 dólares estadounidenses), además de un 5% de contingencias. Posteriormente, el estand de YPBF Chaco S.A. recibió el premio "La Palmera Dorada", de acuerdo a las publicaciones de los diarios "El Mundo" -28 y 30 de septiembre de 2013-, "El Deber" -28 y 29 del referido mes y año-, "El Día" -26 y 28 del citado mes y año-, y "Cambio" -de 26 de igual mes y año-.

Sin embargo, el 20 de septiembre de 2013, le fue entregado el Memorando de 19 del citado mes y año, que señalaba la resolución del contrato por razones de fuerza mayor. En ese orden, su persona inició un proceso de reincorporación laboral que radicó en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz que determinó su reincorporación mediante Sentencia de 16 de abril de 2015, fallo que fue cumplido por la entidad demandada -hoy tercera interesada- el 27 de mayo de ese año, pero como represalia fueron desarchivadas las infundadas denuncias de las empresas "Colibrí y Pico" respecto al estand de YPBF Chaco S.A. -empresa ahora tercera interesada-, a pesar que presentó su descargo a la Unidad de Transparencia de dicha entidad según Nota "RR.II-047-2013 1309-27985", el 9 de septiembre de 2013, con lo cual, la denuncia fue archivada por no ser notificada con la Resolución Final de conformidad al art. 35 del "Manual de Transparencia".

El 12 de mayo de 2014, fue notificada nuevamente con la investigación del mismo caso en el que ya habría presentado descargos; presentándolos nuevamente a sabiendas que la investigación se encontraba archivada, además, las empresas denunciantes fueron notificadas, pero no comparecieron para ofrecer sus pruebas, y asimismo, estas se encuentran en proceso por supuesta

red de corrupción en la que están involucrados algunos funcionarios de la empresa hoy tercera interesada. El 29 de octubre del indicado año fue emitida la "Resolución Final 02/2014" que le fue notificada el 5 de mayo de 2015; es decir, después de siete meses de la emisión del fallo, por lo que impugnado dicha Resolución fue anulada, emitiéndose el 26 de agosto de igual año la -nueva- Resolución Final 02/2015 que le fue notificada el 27 de ese mes y año, y a las tres horas posteriores fue notificada con el Memorando RRHH-090-2015 de 26 de igual mes bajo el marco de los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y -9- inc. e) de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo 224 de 23 de agosto de 1943-. El 15 de octubre de 2015, presentó nuevamente una demanda de reincorporación a su fuente laboral dictándose la Sentencia 23/17 de 30 de mayo de 2017 que determinó su reincorporación; Resolución que fue apelada por la entidad hoy tercera interesada; no obstante, -por Auto de Vista 180- el 28 de julio del mismo año, el fallo impugnado fue confirmado, lo que generó la interposición de recurso de casación en la forma y en el fondo por parte de YPBF Chaco S.A. -entidad ahora tercera interesada-, anulándose obrados mediante Auto Supremo (AS) 98/2019 de 8 de abril que dispuso que el Tribunal de alzada pronuncie un nuevo Auto de Vista. Posteriormente, a través del Auto de Vista 116 de 22 de julio de 2019, nuevamente se confirmó la Sentencia apelada, por lo que YPBF Chaco S.A. -empresa hoy tercera interesada- presentó recurso de casación que fue resuelto por AS 53 de 29 de enero de 2020 que casó el Auto de Vista refutado y declaró improbada la demanda de reincorporación laboral, disponiendo no ha lugar a su reincorporación y al pago de sueldos devengados y otros derechos.

El AS 53 vulneró el **derecho al debido proceso**, pues los Magistrados ahora accionados determinaron el objeto del proceso laboral, el cual era definir si fue o no correcta la destitución de su persona -ahora accionante- para determinar o no su reincorporación laboral. En ese sentido, debe señalarse que las autoridades de primera y segunda instancia concluyeron que su desvinculación fue incorrecta, ello con base en la Resolución Final 02/2015 que fue citada por dichos Magistrados, estableciendo claramente que en la investigación no se comprobó la existencia de hechos de corrupción o daños eventuales a la empresa ahora tercera interesada; por consiguiente, nunca existió un motivo legal o justificado de desvinculación laboral.

Los Magistrados hoy accionados indicaron que la Resolución Final 02/2015 determinó que su persona -accionante- transgredió el "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." y el Reglamento Interno de dicha entidad, sin advertir que a "fs. 6" se estableció que en ese fallo no se comprobó la existencia de hechos de corrupción concretos o eventuales daños a la entidad tercera interesada, denotándose de esa manera la **incongruencia interna** en la que incurrió el AS 53, lesionando así el debido proceso.

Los Magistrados ahora accionados no explicaron que si bien su persona no cumplió con el "Manual de Adquisiciones de YPFB S.A." y Reglamento Interno de Personal de YPBF Chaco S.A. fue debido a que buscaba un beneficio para la entidad hoy tercera interesada, aspecto que se encuentra previsto en el art. 33 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), hecho que también fue establecido en la Resolución Final 02/2015.

Las autoridades ahora accionadas determinaron que el Tribunal de alzada no consideró la Resolución Final 02/2015 y el Memorando RRHH-090-2015 al momento de pronunciar el Auto de Vista -116-, en franco desconocimiento de la naturaleza jurídica del recurso de apelación, pues el art. 256 del Código de Procedimiento Civil (CPC) determina que este es planteado con el objeto de que el tribunal superior revoque, modifique, deje sin efecto o anule la resolución judicial causante de agravio, es más, se puede advertir que el Auto de Vista -116- respondió claramente a los cuatro agravios expuestos por la empresa ahora tercera interesada en su recurso de apelación, por lo que las autoridades accionadas se apartaron del marco de razonabilidad y equidad respecto a los alcances de dicho recurso.

Asimismo, los Magistrados ahora accionados al momento de señalar que el Tribunal de alzada determinó que la desvinculación laboral de su persona fue ilegal sin siquiera pronunciarse sobre la existencia o no de vulneración a normas internas de la empresa hoy tercera interesada, desconoció que la Resolución Final 02/2015 anteriormente ya había establecido que durante la investigación no fue comprobada la existencia de hechos de corrupción concretos o eventuales daños a la empresa;

pretendiendo de esa manera que el Tribunal de alzada revierta un fallo emanado de un proceso administrativo sancionatorio, cuando este no tiene atribuciones para modificar lo determinado en la citada Resolución Final, puesto que la entidad ahora tercera interesada bien pudo activar los mecanismos correspondientes a la vía administrativa. Por consiguiente, las autoridades accionadas no pueden exigir al Tribunal de apelación que revise la mencionada Resolución Final, al no ser el recurso de alzada un mecanismo idóneo para ello, evidenciándose de esa manera que los Magistrados accionados no actuaron bajo los márgenes de razonabilidad y equidad, **vulnerando su derecho al debido proceso**.

En el AS 53, los Magistrados hoy accionados indicaron que el Tribunal de alzada debió juzgar si la restitución laboral de su persona correspondía o no; aspecto que sí fue dilucidado en segunda instancia, por cuanto fue confirmado el fallo de primera instancia, determinándose con base a la Resolución Final 02/2015, que sus acciones no generaron hechos de corrupción ni daño a YPBF Chaco S.A. -entidad ahora tercera interesada-, por consiguiente, se concluyó que su destitución careció de fundamentos y por tanto fue ilegal e injustificada. Por ende, los Magistrados accionados al dejar sin efecto el Auto de Vista -116- asumieron que su despido fue legal **sin establecer bajo qué pruebas llegaron a tal conclusión**, y esa ausencia de elementos probatorios implicaron la vulneración de su derecho al debido proceso.

Los Magistrados ahora accionados citaron la SCP 0667/2015-S3 de 2 de junio que establece que cuando se disponga el despido de un trabajador, este debe acudir a la judicatura laboral a objeto de solicitar su reincorporación. En la presente acción de amparo constitucional, su persona acudió, cumpliendo esa línea jurisprudencial, ante el Juez de primera instancia, el cual dispuso su reincorporación al ser su despido ilegal e injustificado; fallo que fue desconocido por los referidos Magistrados. De esa manera, se demuestra que las autoridades hoy accionadas no emitieron el AS 53 con razonabilidad y equidad, por ser contradictorio e incongruente al citar la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, lo cual implica **vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su derecho al trabajo**.

La Resolución Final 02/2015 no determinó de forma directa su destitución sino que dispuso que la Gerencia de Recursos Humanos (RR.HH.) establezca la sanción a su persona con base en el Reglamento Interno de la Empresa Petrolera Chaco S.A. -aprobado el 23 de junio de 1997-, entidad que mediante Memorando RRHH-090-2015 determinó la prescindencia de sus servicios sin goce de beneficios sociales, haciendo referencia a los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, cuando debió aplicar dicho Reglamento. Asimismo, el citado Memorando no determinó cuál fue el daño o perjuicio a la entidad o la comisión de algún hecho de corrupción, por lo que el Juez de primera instancia, advirtiendo ese extremo determinó que la sanción de destitución era contradictoria, ya que su persona actuó conforme a lo solicitado por sus superiores, **por lo que su conducta no podría subsumirse en lo previsto por el art. 101 del referido Reglamento Interno**. En síntesis, la mencionada Resolución Final es clara al establecer que no generó ningún daño a la institución, por lo que no podía constituirse su despido, resultando que en primera y segunda instancia se determinó que la sanción de destitución fue desproporcionada; hecho que fue desconocido por los Magistrados ahora accionados vulnerando sus **derechos al debido proceso**, **estabilidad laboral** y **pago de beneficios sociales**.

El Reglamento Interno de Personal de YPBF Chaco S.A. data de 1998, y no fue actualizado a la normativa constitucional vigente, generando que contenga disposiciones vulneradoras a la Norma Suprema, como el hecho de determinar la rescisión del contrato sin goce de beneficios sociales, lo cual vulnera lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE). En ese sentido, conforme al art. 410.I de la Ley Fundamental, tanto el Juez como el Tribunal de alzada aplicaron correctamente la Constitución Política del Estado en defensa de sus derechos laborales, resultando incoherente que los Magistrados hoy accionados desconozcan la aplicación directa de la Norma Suprema, permitiendo la aplicación de una norma inconstitucional como es el nombrado Reglamento Interno.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia interna y externa y valoración razonable de la prueba, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 48, 115 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La anulación del AS 53 de 29 de enero de 2020; y, **b)** La elaboración de un nuevo fallo en el que se ratifique el Auto de Vista 116 de 22 de julio de 2019 y la Sentencia "116" -lo correcto es 23/17 de 30 de mayo de 2017-.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 166, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Magistrados ahora accionados vulneraron su derecho al debido proceso porque declaran a su persona como responsable de daños a la empresa hoy tercera interesada, cuando la Resolución Final 02/2015 estableció todo lo contrario; y, **2)** La Resolución Final 02/2015 indicó lo siguiente: "'…***por tanto, de acuerdo al artículo 35 del reglamento de transparencia de YPBF, toda vez que los hechos investigados han vulnerado el artículo 101 inciso F concordantes con el artículo 99 inciso A, F y G, ambos del reglamento interno de YPBF Chaco, corresponde a la gerencia de recursos humanos y servicios generales imponer la sanción respectiva a la señora Rita Verónica Paz de acuerdo a las previsiones del citado reglamento interno y normas concordantes y elevar a consideración del directorio y de la dirección de seguimiento de empresas subsidiarias, esto es en cumplimiento por ser la instancia superior del señor Rafael Martínez Vaca que ejercía en el cargo de presidente ejecutivo...***'" (sic), en ese sentido, el Memorando RRHH-090-2015 debió aplicar el Reglamento Interno de la Empresa Petrolera Chaco S.A. y no así la Ley General del Trabajo; tampoco ese Memorando determinó cuál fue el daño o perjuicio causado a la entidad ahora tercera interesada, lo que conllevó a que el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada establecieran que la sanción de despido era contradictoria, al actuar su persona con base en lo solicitado por sus superiores, y por consiguiente, su conducta no podía subsumirse a lo previsto en el art. 101 del señalado Reglamento Interno; no obstante, los Magistrados hoy accionados convalidaron aquella sanción desproporcionada, vulnerando los derechos al debido proceso, estabilidad laboral y pago de beneficios sociales.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su citación cursante de fs. 111 a 112.

**I.2.3. Intervención de la empresa tercera interesada**

Ángel Luis Vásquez Paredes y Richard Durán Chuquimia representantes legales de YPBF Chaco S.A., mediante informe presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 149 a 156, manifestaron lo siguiente: **i)** La empresa -ahora tercera interesada- emitió el Memorando RRHH-090-2015 de 26 de agosto en virtud al art. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, teniendo como base la investigación realizada por la Unidad de Transparencia de dicha entidad por denuncias presentadas contra la accionante cuando ejercía el cargo de Jefa de Comunicación Institucional, como el hecho de haber contratado a la empresa CINE NÓMADA por la suma de Bs3 123 244,95.- (tres millones ciento veintitrés mil doscientos cuarenta y cuatro 95/100 bolivianos) para el armado de un estand en la FEXPOCRUZ 2013, emitiéndose por consiguiente la Resolución Final 02/2015, por lo que resulta falsa la afirmación de la mencionada respecto al archivo de la denuncia, más aún si se

considera que la misma asumió defensa durante la investigación, logrando inclusive que la primera Resolución fuera anulada; **ii)** Tanto la Resolución Final 02/2015 como el Memorando RRHH-090-2015 detallan las vulneraciones cometidas por la accionante al incumplir lo establecido en los numerales 2.4, 6.16.1 y 9.2 del "Manual de Adquisiciones de YPBF S.A." vigente en ese momento; transgresiones que fueron reconocidas por la misma accionante a través de "Nota RR.II-047-2013 1309-2798S" de 9 de septiembre de 2013. Además, se evidenciaron irregularidades en la documentación de respaldo de la contratación de la empresa CINE NÓMADA como la minuta de reunión de 3 de agosto de 2013 que contiene información generada en una fecha posterior, la carta de 12 de agosto de 2013 sobre la cotización de la empresa CINE NÓMADA inexplicablemente recepcionada por la accionante, el Formulario de Solicitud de Servicio de Adjudicación Directa firmada por la mencionada accionante y su superior jerárquico antes de la presentación de la cotización de la empresa CINE NÓMADA; **iii)** A lo largo del proceso de reincorporación que culminó con el AS 53, la empresa YPBF Chaco S.A. ofreció y ratificó como prueba todos los documentos que demostraban las vulneraciones cometidas por la accionante, las cuales no fueron refutadas por esta última, consistentes en la Nota RR.II-25/2013 1305-1530S de 17 de mayo de 2013; el "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A."; las denuncias presentadas por las empresas "…**Colibrí Agencia Publicitaria y Merchandising (…) y Pico In.Creative UK Ltd.**…" (sic), todas de 22 de agosto del citado año; la Nota "RR.II-047-2013 1309-2798S"; la Nota CH-COAL-INT-037/2014 de 21 de mayo; el Formulario de Solicitud de Servicio-Adjudicación Directa o Exclusiva para contratar a la empresa CINE NÓMADA; la Minuta de Reunión de "3 de agosto de 2013"; los correos electrónicos remitidos por la accionante el 14 y 16 del mismo mes y año; la **Nota con Cite: CH-1308-2414S-PRS-171/13 de "2 de agosto de 2013"** firmada por el entonces Presidente Ejecutivo de YPBF Chaco S.A. que instruyó a la accionante la contratación directa de una empresa para el armado del estand para la FEXPOCRUZ 2013; no obstante, la mencionada recepcionó dicha Nota el 27 de ese mes y año, lo que demostró que realizó la contratación de mutuo propio y no por instrucciones superiores; la carta de 12 del citado mes y año, y la Resolución Final 02/2015 y el Memorando RRHH-090-2015; **iv)** El Juez de primera instancia emitió la Sentencia 23/17 sin valorar todas las pruebas presentadas por su parte, por lo que el fallo fue apelado y confirmado por Auto de Vista 180, lo que generó la interposición de un recurso de casación que fue resuelto por AS 98/2019 que determinó anular el fallo refutado, emitiéndose el Auto de Vista 116 que carecía de fundamentación y de valoración íntegra de las pruebas; posteriormente, la empresa -hoy tercera interesada- fue notificada con el AS 53 que realizó un análisis completo de los antecedentes y declaró improbada la denuncia de reincorporación, pero al no estar de acuerdo con esa decisión la accionante pretende que el tribunal de garantías se constituya en una nueva instancia de revisión, lo cual no corresponde; **v)** La presente acción tutelar carece de los requisitos mínimos previstos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al no existir causalidad entre los hechos, los derechos y el petitorio, limitándose a señalar una serie de hechos controvertidos ya resueltos por la judicatura laboral, por lo que debe ser declarada improbada; **vi)** El AS 53 concluyó que se demostró que la accionante incurrió en una causal justificada de despido, por consiguiente, no fue necesario acreditar un acto de corrupción o de daño económico a YPBF Chaco S.A. para determinar su destitución. De esa manera, el señalado Auto Supremo explicó de manera detallada los motivos que llevaron a asumir su determinación. Asimismo, la accionante no fundamentó cómo fue vulnerado el derecho al debido proceso, lo que desvirtúa su pretensión de que se ingrese a analizar un aspecto que ya fue revisado en la vía ordinaria; y, **vii)** La valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria, en ese sentido, la accionante obvió que la acción de amparo constitucional no puede ser utilizada como instrumento de impugnación en materia laboral, porque las Salas Constitucionales no se encuentran facultadas para revisar actuaciones ni valorar pruebas. Por consiguiente, solicitaron que se deniegue la tutela solicitada, **con costas**.

En audiencia, Richard Durán Chuquimia, representante legal de YPBF Chaco S.A., aclaró que todos los trabajadores de esa entidad están amparados bajo la Ley General del Trabajo; en consecuencia, solicitar la aplicación del art. 33 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), implicaría una confusión de materias.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 15 de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 166 a 168 vta., **denegó** la tutela solicitada sin imposición de costas para los Magistrados ahora accionados por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El AS 53 detalló expresamente qué fue lo que se dilucidó en el proceso interno, indicando que en el proceso sumario administrativo no se juzgó hechos de corrupción o eventuales daños económicos a YPBF Chaco S.A. sino que la trabajadora -accionante- supuestamente incurrió en causal de despido "injustificado" previsto en el art. 16 de la LGT; en ese sentido, dicho Auto Supremo refirió que de las pruebas presentadas por la empresa demandante -ahora tercera interesada- se demostró que la actora -accionante- incurrió en una causal justificada de despido, no siendo necesario que se acredite ningún acto de corrupción o daño económico a la señalada empresa para determinar que esta incurrió en algún error de hecho y de derecho en cuanto a la apreciación de las pruebas y el valor reconocido en virtud al art. 158 del CPT y 180.I de la CPE, como alegó el Tribunal de alzada; **b)** Para que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar la errónea interpretación normativa por parte de los Magistrados hoy accionados, es necesario verificar si el Auto Supremo es irrazonable e ilógico; no obstante, el AS 53 fundamentó que a través del proceso sumario interno no se podía determinar la existencia de hechos de corrupción o daño económico a la empresa ahora tercera interesada, puesto que solo se debe verificar la vulneración o no de normas internas de esa entidad, existiendo la causal de despido determinada en el art. 16 inc. e) de la LGT; es decir, que ante el incumplimiento de un convenio laboral o contrato de trabajo existe una causal de justificación del despido. En el presente caso, el AS 53 justificó que se obró legalmente al despedir a la accionante por no cumplir con el "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A.", por lo que la labor interpretativa no resulta irrazonable e ilógica por parte del Tribunal Supremo de Justicia; y, **c)** Con relación a calificar la existencia de un hecho de corrupción o un daño económico a la empresa, los únicos que califican ello son los jueces y no así una autoridad interna de YPBF Chaco -entidad ahora tercera interesada-, por lo que no se abre la excepcionalidad para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo que ya fueron valoradas todas las pruebas presentadas por el Tribunal Supremo de Justicia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorando RRHH-090-2015 de 26 de agosto, a través del cual se comunicó a Rita Verónica Paz Suárez -ahora accionante- la prescindencia de sus servicios sin goce de beneficios sociales, al tenor de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario (fs. 130 a 132).

**II.2.** Consta Sentencia 23/17 de 30 de mayo de 2017, que determinó declarar probada la demanda de reincorporación planteada por la accionante con costas y costos, disponiendo su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral y con el mismo nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos que puedan corresponder (fs. 7 a 9 vta.); fallo que fue apelado por YPFB Caco S.A. -empresa ahora tercera interesada- mediante memorial presentado el 9 de junio de dicho año (fs. 10 a 18) emitiéndose posteriormente el Auto de Vista 180 de 28 de julio de igual año que confirmó la Sentencia 23/17 (fs. 27 y vta.). Posteriormente, a través del memorial presentado el 25 de agosto del referido año, la entidad hoy tercera interesada interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 28 a 42) mereciendo en respuesta el AS 98/2019 de 8 de abril que anuló obrados hasta "fs. 566", disponiendo que el Tribunal de alzada dicte un nuevo Auto de Vista (fs. 51 a 54).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 116 de 22 de julio de 2019, emitido en cumplimiento al AS 98/2019, fue confirmada la Sentencia 23/17 (fs. 55 a 56).

**II.4.** Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, la empresa ahora tercera interesada formuló nuevamente recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 57 a 75 vta.); escrito que fue contestado por la accionante mediante memorial presentado el 22 de ese mes y año (fs. 77 a 86 vta.).

**II.5.** Cursa AS 53 de 29 de enero de 2020, por el cual José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- casaron el Auto de Vista 116 y declarando improbada la demanda y no ha lugar a la reincorporación solicitada ni al pago de sueldos devengados u otros derechos, salvando los derechos sociales que correspondan a la accionante, sin costas (fs. 88 a 94). Fallo que fue notificado a la mencionada el 7 de julio de 2020 (fs. 95).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia interna y externa y valoración razonable de la prueba, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que los Magistrados ahora accionados se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad al momento de declarar improbada su demanda de reincorporación laboral sin pago de beneficios sociales, cuando las autoridades judiciales de primera y segunda instancia, con base en la Resolución Final 02/2015 de 26 de agosto, concluyeron que su desvinculación fue incorrecta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «"*…La garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente* ***exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal*

*y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución;* ***en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

*De lo expresado concluimos que* ***la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas son añadidas).

**III.2. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló: *""…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y* ***que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.* ***En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****.*

*(…)*

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia""* (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. La valoración integral de la prueba**

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como a la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: `Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…´"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia interna y externa y valoración razonable de la prueba, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que los Magistrados ahora accionados se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad al momento de declarar improbada su demanda de reincorporación laboral sin pago de beneficios sociales, cuando las autoridades judiciales de primera y segunda instancia, con base en la Resolución Final 02/2015 de 26 de agosto, concluyeron que su desvinculación fue incorrecta.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Memorando RRHH-090-2015 de 26 de agosto, la accionante fue desvinculada laboralmente de YPBF Chaco S.A., al tenor de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario (Conclusión II.1.). Posteriormente, ante la demanda de reincorporación laboral interpuesta por la accionante se dictó la Sentencia 23/17 de 30 de mayo de 2017 que declaró probada la demanda con costas y costos, disponiendo su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral y con el mismo nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos que puedan corresponder; contra el citado fallo la empresa hoy tercera interesada planteó recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 180 de 28 de julio de 2017, el cual confirmó la Sentencia 23/17, por lo que la señalada empresa planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, dictándose el AS 98/2019 de 8 de abril que anuló obrados y ordenó la emisión de un nuevo Auto de Vista (Conclusión II.2.). En cumplimiento a esta última Resolución, fue dictado el Auto de Vista 116 de 22 de julio de 2019 que confirmó la Sentencia 23/17 (Conclusión II.3.), determinación que fue objeto de recurso de casación en la forma y en el fondo por parte la entidad ahora tercera interesada por memorial presentado el 12 de agosto de dicho año, contestado por la accionante a través del memorial presentado el 22 de igual mes y año (Conclusión II.4.); en consecuencia, los Magistrados ahora accionados emitieron el AS 53 de 29 de enero de 2020 que casó el Auto de Vista 116 y declaró improbada la demanda y no ha lugar a la reincorporación de la accionante y al pago de sueldos devengados u otros derechos, salvando los derechos sociales que correspondan, sin costas. Fallo que fue notificado a la mencionada el 7 de julio del referido año (Conclusión II.5.).

**Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se constituye en una obligación ineludible para la autoridad judicial o administrativa que dicta una resolución que defina una situación jurídica, por lo que esta debe estar fundamentada en hecho y derecho.

En la presente acción de amparo constitucional, la accionante al momento de contestar el recurso de casación interpuesto por la empresa ahora tercera interesada, manifestó lo siguiente: **1)** El recurso de casación en la forma no se adecuó a lo establecido en los arts. 106 y 271 de Código Procesal Civil (CPC), siendo que el Auto de Vista 116 confirmó nuevamente la Sentencia 23/17, ajustándose a las consideraciones que hacen referencia a los supuestos agravios de los apelantes, sin contravenir ninguna norma procesal ni vulnerar el debido proceso o se genere estado de indefensión; **2) Fue acusada de incumplir normas internas de contratación**, cuando la Unidad de Transparencia de YPBF Chaco S.A. -ahora tercera interesada- desestimó la denuncia en etapa de investigación como efecto de los descargos que su persona presentó y del cumplimiento al art. 35 del "Manual de Transparencia"; al mismo tiempo, quedó probado que fue **el Gerente de Contratos, Operaciones, Adquisiciones y Logística (COAL) de YPBF Chaco S.A., quien hizo el contrato el 15 de agosto de 2013 con la empresa CINE NÓMADA**. Asimismo, su persona trabajaba con YPBF Corporación, quien conocía el rubro de los hidrocarburos y el trabajo comunicacional, adjudicándose de forma directa a CINE NÓMADA y cumpliéndose con todos los procedimientos y requisitos determinados por ley; entidad que se encargó del diseño, montaje y desmontaje del estand de YPBF Corporación en la FEXPOCRUZ 2013. Además, probó que **CINE NÓMADA no fue la única empresa que se presentó sino también la empresa "Heinrich & Núñez"**, siendo que su labor era recomendar al Directorio la contratación de una de esas empresas, por lo que se decidió por el perfil de la empresa que técnica y económicamente se adecuaban a las necesidades de YPBF Corporación, **desvirtuándose con ello la acusación de no medir la relación costo-beneficio**; **3)** En cuanto a su despido injustificado, este tuvo lugar como una represalia al ser reincorporada en el primer proceso laboral ante su despido el 19 de septiembre de 2013; puesto que, fue instruida por el Presidente de YPBF Chaco S.A. a través de una **nota firmada el 2 de agosto de 2013 en la que se instruyó la adjudicación directa, además del Acta 19/2013 en la que tanto la Presidencia como la Gerencia General de aquella entidad manifestaron su entera disposición**; aprobándose en consecuencia el presupuesto asignado a través de la **"Resolución 71"** consistente en $us598 742,08.- (quinientos noventa y ocho mil setecientos cuarenta y dos 08/100 dólares estadounidenses) más un 5% de contingencias. La adjudicación directa fue realizada conforme al art. 9.1 del "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A.", y el Gerente COAL de esa empresa fue quien elaboró la carta de invitación a CINE NÓMADA y firmó el contrato dando cumplimiento a la instrucción de Presidencia y del Directorio de YPBF Chaco S.A. con el aval de la Gerente General. Asimismo, el proceso fue ordenado por el Consejo de Administración de Empresas Subsidiarias (CADES), ratificando el 1 de agosto de 2013 que la señalada empresa -hoy tercera interesada- sería la encargada de la ejecución del programa para la FEXPOCRUZ 2013, como se demostró mediante una nota a Gerencia Nacional de parte del Presidente de YPBF Chaco S.A. que hizo mención a la **Resolución del CADES "02/2013"**, desvirtuándose que tenían más de tres meses para realizar la licitación; posteriormente, en una nueva reunión de CADES fue aprobado el proyecto total de CINE NÓMADA para la ejecución de montaje y desmontaje del estand de YPBF Corporación en la FEXPOCRUZ 2013. Por consiguiente, se deduce que los procedimientos administrativos fueron cumplidos de manera responsable y que su persona cumplió las órdenes impartidas de Presidencia, conforme al art. 9 del referido "Manual de Adquisiciones de YPFB S.A."; **4)** En el recurso de apelación la acusaron de maltratar a dos empresas: Pico y Colibrí, las cuales la denunciaron por no considerar sus propuestas, presentándose ante la Dirección de Transparencia de la empresa hoy tercera interesada los descargos documentados, sin que dichas empresas comparecieran para respaldar su denuncia ni presentaron su oferta por conducto regular, tampoco comparecieron en la primera o segunda citación, **archivándose dicha denuncia**; empero, de forma extraña y luego de nueve meses el caso fue reabierto, cuando su persona se encontraba desvinculada laboralmente por primera vez por presunta reestructuración administrativa. El 12 de mayo de 2014 fue notificada con una nota, por lo que presentó nuevamente los descargos anteriormente valorados por la entonces Directora de Transparencia de conformidad al art. 35 del "Manual de Transparencia". En ese orden, se evidencia que la empresa ahora tercera interesada pretendía sostener un despido con pruebas fabricadas y desvirtuadas, **vulnerando sus derechos a la igualdad, a la transparencia, a la defensa y al debido proceso**; **5)** El 29 de octubre de 2014, fue emitida la

primera "Resolución Final", notificándosela siete meses después, por lo que presentó impugnación que fue admitida, disponiéndose la anulación de la Resolución emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de YPBF Chaco S.A., desvirtuándose el caso en su totalidad; sin embargo, después de anulado el fallo fue fabricada una segunda Resolución Final 02/2015, mediante la que se pretende sustentar su despido injustificado, notificándola el 27 de agosto de 2015 a las 15:06 horas, y esa misma fecha a las 17:37 horas fue despedida, por lo que presentó impugnación, derecho que le fue denegado **dejándola en estado de indefensión**, quedando evidenciado que el despido fue discrecional, en el cual contradictoriamente hacen referencia al Reglamento Interno de dicha entidad que se encuentra desactualizado para luego vulnerar el derecho a su legítima defensa en igualdad de condiciones; y, **6)** Fueron transgredidos los arts. 13.I, 46.I y III, 48.II, III y V, 49.III, 109, 115.II y 180.I de la CPE, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 134, 271, 272.I y 274.3 del CPC. Por lo expresado anteriormente, solicitó el rechazo del recurso de casación.

Los Magistrados ahora accionados pronunciaron el AS 53 casando el Auto de Vista 116 y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda, determinando no ha lugar a la reincorporación de la accionante ni al pago de sueldos devengados u otros derechos, salvándose los derechos sociales que le correspondan, a la vía pertinente, fundamentando lo siguiente: **i)** El Auto de Vista 116 resolvió de manera escueta los agravios expuestos en la apelación de YPBF Chaco S.A. -empresa ahora tercera interesada- "…cumpliendo con lo previsto en el art. 265-I del Código Procesal Civil (…); pues el Tribunal de alzada, resolvió con criterio propio los agravios alegados en el recurso de apelación…" (sic); bajo ese contexto, no existe fundamento para que opere la nulidad, toda vez que debe concurrir el incumplimiento de los principios de especificidad, convalidación, trascendencia y protección, por lo que al no evidenciarse la concurrencia de alguna causa de nulidad debido a que el AS 98/2019 instruyó al Tribunal de apelación que emita un nuevo Auto de Vista dictándose el Auto de Vista 116, que concluyó débilmente que no se comprobaron hechos de corrupción o eventuales daños a la empresa -hoy tercera interesada-, para luego concluir que no existía prueba que justifique el despido de la demandante -accionante-, motivo por el que confirmó la Sentencia -23/17- con un razonamiento breve, debiendo ser resuelto tal aspecto en la vía del recurso de casación en el fondo y no así en la forma; **ii) En cuanto al recurso de casación en el fondo**, el objeto del proceso laboral es el reconocimiento de los derechos consignados por la ley; en el caso concreto, Rita Verónica Paz Suárez - accionante- demandó su reincorporación por considerar que fue desvinculada ilegalmente, por lo que el objeto en el presente caso es definir si fue o no correcta su destitución, para luego determinar o no su reincorporación; bajo ese contexto debe considerarse que la actora - accionante- al momento de demandar su reincorporación sostuvo que ingresó a trabajar a YPBF Chaco S.A. el 1 de enero de 2016 como Coordinadora de Medios, siendo su último cargo el de Jefa de Comunicación y Relaciones Institucionales, para luego el 2 de agosto de 2013 mediante Nota CITE: CH 1308-S PRS-171/2013, encomendarle la realización de un estand de YPBF en FEXPOCRUZ 2013 e instruirle que la temática esté relacionada al proceso de industrialización de hidrocarburos. También la actora -accionante- indicó que en razón a que la señalada Feria estaba a cuarenta y cinco días de su realización, se le instruyó proceder a la contratación directa de empresas que efectúen la temática asignada, ganando posteriormente el premio "La Palmera Dorada", pero sin darle ninguna explicación, la Gerencia de RR.HH. de YPBF Chaco S.A. le entregó el Memorando de 19 de septiembre de 2013 de resolución de contrato por razones de fuerza mayor, por lo que presentó demanda de reincorporación que recayó al Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Santa Cruz que emitió Sentencia disponiendo su reincorporación, la cual se efectivizó el 27 de mayo de 2015. De manera paralela al precitado proceso laboral **se reactivaron** contra su persona las denuncias efectuadas por las empresas Colibrí y Pico, emitiéndose la Resolución Final 02/2015 que le sindicó el supuesto incumplimiento del "Manual de Adquisiciones de YPFB S.A." dentro del proceso administrativo interno; **iii)** En la Resolución Final 02/2015 se estableció que a raíz de la investigación efectuada por la Unidad de Transparencia de dicha entidad, se comprobó que la demandante -accionante- incumplió los "numerales" 2.4, 9.1 y 2 "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." durante la adjudicación directa a favor de CINE NÓMADA, aspecto que implicaba la vulneración de la normativa interna de YPBF Chaco S.A. -hoy tercero interesado-, y que pudieron dar lugar a la

concurrencia de hechos de corrupción, sin evidenciarse que se trataba de la mejor opción económica para la nombrada empresa, vulnerando con esos hechos el art. 101 inc. f) concordante con el art. 99 incs. a), f) y g) del Reglamento Interno de YPBF Chaco S.A. En virtud a esos hechos, fue emitido el Memorando RRHH-090-2015 por el que se comunicó a la demandante -accionante- que se prescindiría de sus servicios sin goce de beneficios sociales, al tenor de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario. En la mencionada Resolución Final 02/2015 se indicó que en la investigación no se comprobó la existencia de hechos de corrupción concretos o eventuales daños a la empresa, extremos que justificaron que tanto el juez de primera instancia como tribunal de segunda instancia consideraran cierta la aseveración de la demandante -accionante- sobre su despido injustificado, determinando a su turno la reincorporación de la mencionada a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados; disposiciones que generaron la interposición del recurso de casación en la forma y en el fondo; **iv)** La empresa recurrente -hoy tercera interesada- señaló que se incurrió en error de hecho por omisión en cuanto a la apreciación de las pruebas presentadas por su parte como la Nota RR.II-25-2013 1305-1530S de 17 de mayo, "Manual de Adquisiciones de YPFB S.A.", denuncias presentadas por las empresas "…Colibrí Agencia Publicitaria y Marchandising (…) y Pico In. Creative UK Ltda…" (sic) de 22 de agosto de 2013; Nota "RR.II-047-2013 1309-2798S", Nota CH-COAL-INT-037/2014 de 21 de mayo, Formulario de Solicitud de Servicio-Adjudicación Directa o Exclusiva, Minuta de reunión, supuestamente de 3 de agosto de 2013, correos electrónicos enviados por la demandante -accionante- a Ana Isabel Quiroga de 14 y 16 del citado mes y año, la Nota con Cite: CH-1308-2414S-PRS-171/13 supuestamente de 2 de agosto, carta de 12 de ese mes y año de la empresa CINE NÓMADA dirigida a Angélica López de la Gerencia de Contrataciones de "YPBF", Resolución Final 02/2015 y Memorando RRHH-090-2015; documentos que presuntamente detallarían las irregularidades y vulneraciones incurridas por la actora - accionante- contra el referido "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." y el Reglamento Interno de la misma entidad, lo que generó el despido justificado de la demandante -accionante-; **v)** El primer proceso de reincorporación interpuesto anteriormente por la actora -accionante- debe ser considerado únicamente como antecedente, al no ser objeto del caso concreto; **vi)** Se cuestionó la intervención de la mencionada como Jefa de la Unidad de Comunicación y Relaciones Institucionales, y de Hernán Rafael Martínez Vaca como Presidente Ejecutivo, ambos de YPBF Chaco S.A. -ahora empresa tercera interesada- en el proceso de contratación directa de CINE NÓMADA con evidente vulneración al "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." y el Reglamento Interno de dicha entidad, relacionados a la Resolución Final 02/2015 y el Memorando RRHH-090-2015, documentos que no fueron considerados como prueba por el Tribunal de alzada para comprobar los hechos alegados por la empresa demandada -hoy tercera interesada-, en los que previo procedimiento de investigación, se concluyó que fue evidente la vulneración de las normas internas de la empresa -ahora tercera interesada- por parte de la actora -accionante-, resultando evidente la valoración errónea de hecho de la prueba, pues se omitió en su consideración y conllevó a que en primera y segunda instancia incurrieran en error de derecho en cuanto al análisis de las prenombradas normas internas, dentro de las causales contenidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; todo ello porque la Resolución Final 02/2015 indicó que no se comprobó la existencia de hechos de corrupción o eventuales daños a la empresa -hoy tercera interesada- sin pronunciarse si evidentemente la demandante -accionante- incurrió o no en la vulneración de las normas internas de la empresa demandada -ahora tercera interesada-; es decir, no se advirtió que en el proceso sumario administrativo no se juzgó los hechos de corrupción o eventuales daños a YPBF Chaco S.A. -entidad ahora tercera interesada- sino que la trabajadora -accionante- hubiese incurrido o no en las causales de despido justificadas, previstas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, vulnerando el "Manual de Adquisiciones de YPFB S.A." y el Reglamento Interno de dicha entidad; **vii)** De la revisión de antecedentes se estableció que el Tribunal de apelación concluyó que la destitución de la trabajadora -accionante- fue ilegal al no identificarse actos de corrupción o daños económicos a YPBF Chaco S.A. -empresa hoy tercera interesada-, sin advertir que esas son cuestiones civiles y/o penales que no pueden ser motivo de juzgamiento en la vía laboral, pues lo que debió juzgar es si correspondía o no la restitución de los derechos de la demandante -accionante- presuntamente vulnerados; **viii)** Por el conjunto de pruebas presentadas por la empresa demandada

-ahora tercera interesada- se advierte que tramitó un proceso sumario administrativo en el que estableció que la trabajadora -accionante- incumplió las normas internas de dicha empresa, conducta que se adecuaba a las causales del despido justificado previsto por los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por ende, se concluyó que la mencionada incurrió en una causal justificada de despido, no siendo necesario que se acredite acto de corrupción o daño económico alguno a YPBF Chaco S.A. -entidad hoy tercera interesada- para proceder a aquella destitución, como equívocamente señaló el Tribunal de apelación, incurriendo en error de hecho y de derecho respecto a la apreciación de las pruebas y del valor que se les otorga, conforme establecen los arts. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 180.I de la CPE; en ese sentido, las autoridades de primera y segunda instancia no advirtieron que la empresa demandada -ahora tercera interesada-, cumpliendo con la carga probatoria asignada por los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, desvirtuó la demanda de la actora -accionante- al demostrar que esta incurrió en una causal justificada de despido al incumplir el art. 9.1 del "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." y la vulneración del art. 99 incs. a), f) y g) del Reglamento Interno de la Empresa Petrolera Chaco S.A. y que constituye una falta conforme prevé el art. 101 inc. f) del citado Reglamento; verdad material incluso reconocida por la trabajadora -accionante- quien alegó que siguió dicho proceso de contratación sin seguir dichas normas y amparada en supuestas disposiciones de sus superiores, por lo que no amerita aplicar a su favor previsiones de los arts. 10 y 11 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado y complementado por el DS 0495 de 1 de enero de 2010, puesto que se agotó la vía judicial conforme prevé la SCP 0667/2015-S3; y, **ix)** En el proceso laboral se acreditó que el despido fue justificado al incurrir en las causales de despido previstas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, al margen que en el proceso sumario interno administrativo no se hubiese comprobado la existencia de actos de corrupción o daño económico que no corresponden ser juzgados en la vía laboral, por lo que la ausencia de esos actos no implica que la destitución sea ilegal como erróneamente asumió el Tribunal de alzada, lo cual corresponde ser enmendado.

La accionante refirió que en primera y en segunda instancia, ya se habría determinado la correcta o incorrecta destitución y reincorporación laboral de su persona con base en la Resolución Final 02/2015, concluyéndose que nunca existió un motivo legal o justificado de desvinculación laboral, al no comprobarse la existencia de hechos de corrupción o daños eventuales a la empresa ahora tercera interesada; en ese sentido, los Magistrados ahora accionados al determinar que el Tribunal de apelación declaró ilegal su desvinculación laboral sin pronunciarse sobre la vulneración de normas internas de YPBF Chaco S.A. pretenden que el Tribunal de segunda instancia revierta la Resolución Final 02/2015.

De acuerdo a lo anterior, se advierte que el AS 53 emitido por los Magistrados hoy accionados concluyó que **no era necesaria la acreditación del acto de corrupción o daño económico** alguno a YPBF Chaco S.A. -entidad ahora tercera interesada-, por parte de la accionante; toda vez que tanto en primera como en segunda instancia se demostró que la mencionada incumplió el art. 9.1 del "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." que estipula que: "'*Toda adquisición mediante adjudicación directa o exclusiva, (…) debe contar con la firma del Departamento solicitante y visto bueno del supervisor de adquisiciones*'" (sic), "'**Para *adquisiciones mayores a $us. 100.000* la** *justificación debe ser también aprobada por el comité de Adquisiciones y Directorio*'" (sic [las negrillas son agregadas]); y, vulneró el art. 99 incs. a), f) y g) del Reglamento Interno de la Empresa Petrolera Chaco S.A. que establece que: "'*Los empleados u obreros tienen como deberes generales lo siguiente:* (…) *Cumplir todas las disposiciones legales en lo laboral, su contrato de trabajo, el presente REGLAMENTO Interno, las normas de seguridad social, de higiene y seguridad industrial y otras que afecten las relaciones obrero-patronales* (…) *Ejecutar las tareas que se le confíen con honradez, eficiencia, eficacia y responsabilidad guardando la confidencialidad y el secreto que el caso imponga* (…) *Hacer las observaciones, reclamos y solicitudes que correspondan a través del conducto regular y de manera fundada y respetuosa*…'" (sic); hechos que se constituyeron en la falta prevista en el art. 101 inc. f) del citado Reglamento que determina que: "'*A los empleados u obreros les está terminantemente prohibido:* (…) Interiorizarse de los documentos reservados ajenos a sus obligaciones habituales o **arrogarse facultades que no le han sido conferidas**'" (sic); conducta que a su vez se adecua a las causales de despido justificado previsto por los arts. 16 inc. e) de la

LGT que prevé que: "…no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: (…) *Incumplimiento total o parcial del convenio"* (sic) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario que estipula lo siguiente: "…No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: (…) *Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa*" (sic); por esas razones, los Magistrados hoy accionados concluyeron que la existencia de un acto de corrupción o daño económico a la entidad ahora tercera interesada corresponde ser juzgado por la vía laboral, por lo que su ausencia -en el presente caso- no implica que la destitución sea ilegal como equívocamente estableció el Tribunal de alzada, y por lo tanto, no amerita aplicar a favor de la disciplinada -accionante- las previsiones de los arts. 10 y 11 del DS 28699 modificado y complementado por el DS 0495, que determinan lo siguiente: "Artículo 10.- (Beneficios sociales o reincorporacion) I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-19390524.html>, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); y, "Artículo 11.- (Estabilidad laboral) I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-19390524.html> y sus disposiciones reglamentarias. II. Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral" (sic).

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que el AS 53 impugnado fue debidamente fundamentado en normativa vigente y aplicable al caso concreto como es el "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A.", el Reglamento Interno de dicha empresa, la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; y, el DS 28699 modificado y complementado por el DS 0495; motivando su determinación conforme a todos los actuados del proceso desplegados en primera y segunda instancia que demostraron que la accionante incurrió en la causal de despido justificado estipulado en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, al incumplir el art. 9.1 del "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." y transgredir el art. 99 incs. a), f) y g) del Reglamento Interno de la Empresa Petrolera Chaco S.A.; incurriendo en la falta prevista en el art. 101 inc. f) del nombrado Reglamento; siendo por ese motivo irrelevante la existencia o no de actos de corrupción o evidente daño a la entidad ahora tercera interesada, para determinar su destitución; por consiguiente, habiendo analizado el contenido del AS 53, no se advierte vulneración alguna al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en consecuencia, deniega la tutela respecto a este agravio.

**Con relación a la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia**

El Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional estableció que la congruencia como elemento del debido proceso, se constituye en la correspondencia existente entre lo peticionado y lo resuelto, además de la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de una resolución judicial o administrativa; en ese sentido, la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de disposiciones legales que apoyan las razones o motivos que llevaron a asumir una determinación.

La accionante denunció que los Magistrados ahora accionados refirieron que la Resolución Final 02/2015 determinó que su persona incumplió con el "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." y el Reglamento Interno de dicha entidad, sin advertir que a "fs. 6" se estableció que en ese fallo no se comprobó la existencia de hechos de corrupción concretos o eventuales daños a la entidad hoy tercera interesada, denotándose de esa manera la **incongruencia interna** en la que incurrió el AS 53.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados al momento de emitir el AS 53 determinaron de manera expresa que la inexistencia de hechos de corrupción concretos o eventuales daños a la empresa hoy tercera interesada no pueden ser objeto de análisis en la vía laboral, y además, la ausencia de esos actos no implica que la accionante no vulneró normas internas de YPBF Chaco S.A. como el "Manual de Adquisiciones de YPFB S.A." y el Reglamento Interno de dicha entidad, al procederse a la

adjudicación directa de la realización del estand de YPBF Chaco S.A. a la empresa CINE NÓMADA incumpliéndose el procedimiento interno al efecto; es decir, el art. 9.1 del "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A.", y por ende, el art. 99 incs. a), f) y g) del Reglamento Interno de la Empresa Petrolera Chaco S.A., lo que se constituye una falta conforme determina el art. 101 inc. f) del citado Reglamento; por consiguiente, no se advierte que los Magistrados hoy accionados hubiesen incurrido en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada respecto a este agravio.

Asimismo, la accionante señaló que los Magistrados ahora accionados citaron la SCP 0667/2015-S3 cuando su persona acudió cumpliendo esa línea jurisprudencial ante el juez de primera instancia, el cual dispuso su reincorporación. De esa manera, se demuestra que dichos Magistrados no emitieron el AS 53 con razonabilidad y equidad, por ser contradictorio e incongruente al citar la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, lo cual implica **vulneración a su derecho al debido proceso vinculado a su derecho al trabajo**.

Con relación a lo anterior, pese de la alegación de la accionante, se evidencia que si bien los Magistrados hoy accionados se refirieron a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, lo hicieron para destacar que la línea jurisprudencial contenida en ese fallo constitucional estableció que no es aplicable el DS 0495 cuando en un proceso administrativo interno se determina el despido del trabajador o trabajadora por alguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; además, se advierte que antes de citar a la SCP 0667/2015-S3, los Magistrados ahora accionados indicaron que ya se había agotado la vía judicial en el presente caso; en ese orden, no se evidencia vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

**Respecto a los arts. 33 de la LACG y 256 del CPC**

La accionante manifestó que los Magistrados hoy accionados no consideraron lo previsto en el art. 33 de la LACG referente a que buscaba un beneficio para su entidad empleadora -hoy tercera interesada- y el art. 256 del CPC relativo al recurso de apelación, apartándose del marco de razonabilidad y equidad; en ese sentido, se advierte que la accionante pretende que esta jurisdicción constitucional ingrese a la revisión de la actividad jurisdiccional desplegada por dichos Magistrados; no obstante, no explicó de manera clara y concreta cómo la interpretación o aplicación de las citadas normas vulnera los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

**Con relación a la valoración de la prueba**

En el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se determinó que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba porque esa labor corresponde privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; no obstante, dicha jurisdicción constitucional tiene la obligación de verificar si: "*1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional*" (SCP 1916/2012). Sin embargo, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba el o la accionante debe expresar concretamente qué pruebas no fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o cuáles no fueron recibidas o no fueron compulsadas; además, es imprescindible que se señale en qué medida la valoración cuestionada tiene incidencia en la resolución final a ser dictada en el proceso.

La accionante denunció que en el AS 53, los Magistrados ahora accionados indicaron que el Tribunal de alzada debió juzgar si la restitución laboral de su persona correspondía o no; aspecto que sí fue dilucidado en segunda instancia, por cuanto fue confirmado el fallo de primera instancia,

determinándose con base en la Resolución Final 02/2015, que sus acciones no generaron hechos de corrupción ni daño económico a YPBF Chaco S.A. -entidad ahora tercera interesada-, por consiguiente, se concluyó que su destitución careció de fundamentos y por lo tanto fue ilegal e injustificada. Consiguientemente, los Magistrados hoy accionados al dejar sin efecto el Auto de Vista 116 asumieron que su despido fue legal **sin establecer bajo qué pruebas llegaron a tal conclusión**, y esa ausencia de elementos probatorios implicaron la vulneración de su derecho al debido proceso.

En cuanto a lo anterior, en el AS 53 los Magistrados ahora accionados indicaron que el Tribunal de alzada no consideró los siguientes documentos presentados por la empresa hoy tercera interesada: Nota RR.II-25-2013 1305-1530S de 17 de mayo, "Manual de Adquisiciones de YPFB S.A.", denuncias presentadas por las empresas Colibrí Agencia Publicitaria y Marchandising y Pico In. Creative UK Ltda. de 22 de agosto de 2013; "Nota RR.II-047-2013 1309-2798S", Nota CH-COAL-INT-037/2014 de 21 de mayo, Formulario de Solicitud de Servicio-Adjudicación Directa o Exclusiva, Minuta de reunión, supuestamente de 3 de agosto de 2013, correos electrónicos enviados por la accionante a Ana Isabel Quiroga de 14 y 16 del citado mes y año, la Nota con Cite: CH-1308-2414S-PRS-171/13 supuestamente de 2 de agosto de 2013, carta de 12 de ese mes y año de la empresa CINE NÓMADA dirigida a Angélica López de la Gerencia de Contrataciones de "YPBF", Resolución Final 02/2015 y Memorando RRHH-090-2015, siendo evidente la valoración errónea de hecho de la prueba; por consiguiente, los Magistrados ahora accionados establecieron que el Tribunal de apelación concluyó que la destitución de la accionante fue ilegal al no identificarse actos de corrupción o daños económicos YPBF Chaco S.A., cuando debió juzgar si correspondía o no la restitución de los derechos de la accionante presuntamente vulnerados.

Además los Magistrados ahora accionados concluyeron que de acuerdo a la prueba presentada por YPBF Chaco S.A. -empresa ahora tercera interesada- la accionante incumplió normas internas de dicha empresa, por lo que su conducta se adecuaba a las causales de despido justificado previsto por los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por consiguiente, se determinó que la accionante incurrió en una causal justificada de despido, sin ser necesaria la acreditación de un acto de corrupción o daño económico a YPBF Chaco S.A. -empresa hoy tercera interesada- para ser destituida, como erróneamente determinó el Tribunal de apelación, incurriendo en error de hecho y de derecho respecto a la apreciación de las pruebas y el valor que se les otorga conforme prevén los arts. 158 del CPT y 180.I de la CPE.

De lo anotado precedentemente, se advierte que al margen de no ser ciertas ni evidentes las alegaciones de la accionante respecto a que los Magistrados ahora accionados no establecieron bajo qué pruebas llegaron a concluir que su despido fue legal, no se cumplieron por parte de la mencionada los requisitos establecidos en la vasta jurisprudencia constitucional, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a revisar la labor de valoración de pruebas efectuada por los dichos Magistrados, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada sobre este agravio.

Al mismo tiempo, la accionante indicó que la **Resolución Final 02/2015** no determinó de forma directa su destitución sino que dispuso que la Gerencia de RR.HH. establezca la sanción a su persona con base en el Reglamento Interno de Personal de YPBF Chaco S.A., entidad que mediante Memorando RRHH-090-2015 determinó la prescindencia de sus servicios sin goce de beneficios sociales, haciendo referencia a los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, cuando debió aplicar dicho Reglamento. Además, alegó que el Memorando RRHH-090-2015 no determinó cuál fue el daño o perjuicio a la entidad ahora tercera interesada o la comisión de algún hecho de corrupción, por lo que el Juez de primera instancia, advirtiendo ese extremo determinó que la sanción de destitución era contradictoria, ya que ella actuó conforme a lo solicitado por sus superiores, por lo que su conducta no podría subsumirse en lo previsto por el art. 101 del indicado Reglamento Interno. En síntesis, la mencionada Resolución Final fue clara al establecer que no generó ningún daño a la institución ahora tercera interesada, por lo que no podía constituirse su despido, resultando que en primera y segunda instancia se **determinó que la sanción de destitución fue desproporcionada**.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados refirieron que en la Resolución Final 02/2015 se estableció que a raíz de la investigación efectuada por la Unidad de Transparencia se comprobó que la accionante incumplió los "numerales" 2.4, 9.1 y 2 del "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." durante la adjudicación directa a favor de CINE NÓMADA, aspecto que implicaba la vulneración de la normativa interna de la empresa hoy tercera interesada, y que pudieron dar lugar a la concurrencia de hechos de corrupción, **sin evidenciarse que se trataba de la mejor opción económica para la misma**, transgrediendo con esos hechos -la accionante- el art. 101 inc. f) concordante con el art. 99 incs. a), f) y g) del Reglamento Interno de Personal de YPBF Chaco S.A.; por consiguiente, fue emitido el Memorando RRHH-090-2015 por el que se comunicó a la accionante que se prescindiría de sus servicios sin goce de beneficios sociales, al tenor de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario. Bajo esos antecedentes, los Magistrados hoy accionados concluyeron que la empresa ahora tercera interesada, cumpliendo con la carga probatoria asignada por los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, demostró que la accionante incurrió en una causal justificada de despido al incumplir el art. 9.1 del "Manual de Adquisiciones de YPBF Chaco S.A." y la vulneración del art. 99 incs. a), f) y g) del Reglamento Interno de Personal y que constituye una falta conforme prevé el art. 101 inc. f) del citado Reglamento; verdad material que incluso fue reconocida por la accionante, quien alegó que siguió el respectivo proceso de contratación sin seguir dichas normas y amparada en supuestas disposiciones de sus superiores, por lo que no ameritaba aplicar a su favor previsiones de los arts. 10 y 11 del DS 28699, modificado y complementado por el DS 0495.

Bajo ese contexto, si bien la accionante, conforme se señaló anteriormente, no cumplió con los requisitos determinados en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional para que esta jurisdicción ingrese al análisis de la labor valorativa de la prueba, desplegada por los Magistrados ahora accionados, se evidencia que dichas autoridades sí consideraron el contenido tanto de la Resolución Final 02/2015 como del Memorando RRHH-090-2015, concluyendo que la desvinculación laboral fue justificada por infringir lo determinado en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por consiguiente, se deniega la tutela respecto a este agravio, sin ingresar a mayores consideraciones por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

**En cuanto a la supuesta lesión de los derechos a la estabilidad laboral y pago de beneficios sociales**, la accionante no refirió expresamente de qué manera las autoridades accionadas lesionaron esos derechos; por consiguiente, no corresponde a este Tribunal ingresar a mayores consideraciones, denegándose la tutela al respecto.

**Sobre la vulneración del art. 48 de la CPE**

La accionante denunció que el Reglamento Interno de Personal de YPBF Chaco S.A. data de 1998, y no fue actualizado a la normativa constitucional vigente, generando que contenga disposiciones vulneradoras a la Constitución Política del Estado, como el hecho de determinar la rescisión del contrato sin goce de beneficios sociales, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el art. 48 de la Ley Fundamental. Entonces, conforme al art. 410.I de la CPE, tanto el Juez como el Tribunal de alzada aplicaron correctamente la Constitución Política del Estado en defensa de sus derechos laborales, resultando incoherente que los Magistrados ahora accionados desconozcan la aplicación directa de la Norma Suprema, permitiendo la aplicación de una norma inconstitucional como es el nombrado Reglamento Interno.

Al respecto, no corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional en la vía de esta acción tutelar atender al agravio precedentemente expuesto, toda vez que la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que se constituye en una acción de defensa, es diferente a la acción de inconstitucionalidad concreta, que es de puro derecho y tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica o **cualquier género de resolución no judicial** contraria a la Constitución Política del Estado, conforme prevé el art. 72 del CPCo. De esa manera, el art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) establece el principio de presunción de constitucionalidad, lo que significa que toda norma legal se presume constitucional hasta que este Tribunal resuelva y declare su inconstitucionalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada sin imposición de costas, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 166 a 168 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin imposición de costas, por ser excusable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0917/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37337-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 101/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 206 a 217, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Sossa Rocha** en representación sin mandato de **Margarita Ramos Vda. de Martínez** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera**; **Adan Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda,** ambas **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Javier Rolando Chaca Quina**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del citado departamento**; **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**; **Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia**; y, **José Luis, Bertha Norma** y **Gladys Verónica**, todos **Martínez Ramos**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 32 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de su persona, contra sus hijos José Luis, Bertha Norma, Gladys Verónica, todos de apellido Martínez Ramos, y Elena Flora Martínez Huanca (Hijastra) por la presunta comisión del delito de Violencia Económica previsto en el art. 250 Bis incs. a) y b) del Código Penal (CP), se emitió la imputación formal 20/2020 de 02 de octubre, contra Elena Flora Martínez Huanca, y posteriormente ampliación de imputación formal 25/2020 de 16 de igual mes, contra José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos Martínez Ramos; causa penal dentro la cual se dispuso medidas de protección y medidas ampliadas de protección a su favor en su condición de víctima, homologadas a través de la Resolución 474/2020 de 06 de noviembre, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, fallo que si bien fue apelado por los imputados; sin embargo, no existe efecto suspensivo de dicho recurso, ya que las medidas de protección según el art. 32.II de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, son de cumplimiento inmediato y no pueden diferirse ni suspenderse; no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar la autoridad Fiscal no ejecuta ni hace cumplir las mismas; por ello, se ve desprotegida, ya que de forma omisiva se dilató su ejecución poniendo en riesgo su vida porque es una persona de la tercera edad de 68 años, delicada de salud, que cuenta con tres operaciones del corazón y necesita recursos económicos para realizar sus tratamientos y revisiones médicas, ingresos económicos que fueron cortados por sus hijos, aclara que el indicado recurso de apelación está radicando ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Tribunal de alzada que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no resolvió el mismo, incurriendo en incumplimiento de plazos procesales, dilatando el trámite procesal y ocasionado que se difiera el cumplimiento de las medidas de protección determinadas, generando un riesgo para su salud y vida.

Manifiesta que, el cuaderno de investigaciones fue remitido ante el Fiscal Departamental de La Paz para su pronunciamiento respecto a una dilatoria objeción de acto investigativo, presentado por la

defensa; sin embargo, dicha autoridad no emitió ninguna resolución hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar incumpliendo plazos procesales.

Refiere que, el 27 de noviembre de 2020, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, denunciando el incumplimiento de las medidas de protección y solicitando conminatoria para que se proceda al cumplimiento de las mismas en el día; sin embargo, dicha autoridad recién el 30 del mencionado mes y año, emitió providencia sin establecer responsabilidades del incumplimiento y retardo en cuanto a dichas medidas de protección; por otro lado, dicha autoridad de forma irregular, conculcando sus derechos y garantías constitucionales mediante Resolución 492/2020 de 17 de noviembre, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa contra la ampliación de imputación formal 25/2020, presentado por los imputados José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos Martínez Ramos, fallo que es *ultra petita* e incongruente, además no se tomó en cuenta que dicho incidente fue presentado de forma extemporánea, por tales motivos de conformidad al art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP) su persona al igual que el Ministerio Público presentaron apelación incidental, pero la nombrada autoridad judicial coaccionada remitió obrados ante el Tribunal Superior recién el 20 del citado mes y año, luego de tres días, cuando debió hacerlo en veinticuatro horas, incumpliendo los plazos establecidos en el art. 405 del citado Código, recayendo dicho recurso en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recurso que hasta la presentación de la acción constitucional no fue resuelto conculcando sus derechos y atentando a su salud.

Los coaccionados José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos Martínez Ramos, incurren en grave atentado a su salud y vida, porque se oponen férreamente a dar cumplimiento a las medidas de protección dispuestas en su favor, porque le quitaron su fuente de ingreso de forma delictiva, restringiendo su libre disposición económica, sabiendo de su necesidad destruyeron y ocultaron documentos sobre el dominio de sus bienes, dejándola en el abandono, y contrariamente se dieron a la tarea de iniciarle procesos penales para mortificarla, perturbando de esa forma su estado emocional, sin considerar su estado de salud y la situación que se encuentra, ya que los gastos médicos sobrepasan su capacidad económica.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en su elemento a la celeridad procesal, a una vejez digna sin maltrato ni violencia, citando al efecto los arts. 15.III, 68, "111", 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El cumplimiento y ejecución inmediata de las medidas de protección y medidas de protección ampliadas dispuestas en su favor, a ser ejecutadas por el Ministerio Público y la FELCV en el día; **b)** Se conmine a todos los accionados al resguardo de su integridad física, salud y su vida; **c)** En el día, el Fiscal Departamental de La Paz, cumpla y resuelva la ilegal objeción de rechazo de diligencia, presentada por los imputados en contra de las medidas de protección, conforme a procedimiento; **d)** Se deje sin efecto la Resolución 492/2020 y en su lugar se tenga vigente y por válida y subsistente la ampliación de imputación formal 25/2020, y la conminatoria al Juez coaccionado de remisión de antecedentes ante la justicia ordinaria por el delito de incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia; **e)** Ante la apelación dilatoria presentada contra la Resolución 474/2020 de ratificación, homologación y ampliación de medidas de protección y la falta de resolución de la misma, se proceda a ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria y se confirme dicha resolución; **f)** Se conmine y se disponga el cumplimiento de las medidas de protección por los imputados José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos Martínez Ramos, bajo alternativa de remisión de antecedentes a la justicia ordinaria por el delito de desobediencia a la autoridad e impedir o estorbar el ejercicio de funciones; **g)** Se establezca la responsabilidad civil con monto indemnizable; y, **h)** El pago de costas procesales.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 205 vta., presente la parte impetrante de tutela, así como los accionados Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia; José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos Martínez Ramos, ausentes las demás autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato abogado, en audiencia, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de las autoridades y personas particulares accionadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 169 a 171, manifestaron que: **1)** La accionante denuncia varios actos irregulares, sin tomar en cuenta que la finalidad de la jurisdicción constitucional es verificar la vulneración de derechos fundamentales, pues no se constituye en una entidad fiscalizadora de la legalidad ordinaria, además los actos cuestionados no están relacionados o son interdependientes entre sí; por lo que, en el caso se pretende la resolución de todo el proceso penal, lo que resulta improcedente, porque tampoco se precisó qué derechos vulneraron como Tribunal de alzada, ni se fundamenta que hubiese denunciado el incumplimiento de las medidas de protección conforme establece el art. 389 quinquies del CPP; por consiguiente, se encuentra incumplida la subsidiariedad; **2)** La impetrante de tutela, no explica cuál es la relación o nexo causal entre la afectación del derecho a la vida con el hecho de que no se hubiese resuelto su recurso de apelación vinculado a un incidente de nulidad de imputación formal cuando el núcleo de la acción de defensa son las medidas de protección; **3)** La peticionante de tutela omite considerar la recargada labor del Tribunal de alzada que presiden, que llevan aproximadamente entre veinte a veinticinco audiencias por semana, además se efectuaron visitas carcelarias; no obstante de ello, ya fijaron audiencia para resolver el recurso de la prenombrada para el 7 de diciembre de 2020, cuya convocatoria debe ser notificada por el oficial del diligencias; en consecuencia, no resulta evidente lo reclamado por la accionante; y, **4)** La acción de defensa les fue notificada una hora antes de la realización de la audiencia es por esa razón que remiten el informe vía WhatsApp.

Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 175, refirieron que: De la revisión del libro de apelaciones incidentales, se tiene que "el caso de autos" les fue remitido el 26 de noviembre de 2020, habiendo al efecto mediante providencia de 27 de igual mes y año, fijado audiencia para el 8 de diciembre del mencionado año, a horas 16:00, señalamiento que fue notificado y realizado conforme a la carga procesal que tiene la Sala Penal que conforman, que tiene que resolver apelaciones de medida cautelar y apelaciones incidentales. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 88, manifestó que: La causa penal seguida por la impetrante de tutela se está tramitando en su despacho, dentro de la que se emitió la Resolución de medidas de protección 474/2020 que se encuentra en grado de apelación, al igual que la Resolución 492/2020 por la que declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa; asimismo, es evidente la solicitud de conminatoria presentada por la peticionante de tutela por memorial de 27 de noviembre de 2020, que mereció proveído de 30 de igual mes y año, conminando al Ministerio Público -cumplir lo dispuesto en la Resolución 474/2020-; de donde se establece que todas las peticiones de la prenombrada fueron atendidas dentro los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación a su persona.

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 138 a 140, refirió que: En razón a una objeción de proposición de diligencias presentada por José Luis Martínez Ramos y los demás sindicados de la investigación, se emitió Resolución Jerárquica FDLP/MACV/ 80/2020 de 19 de noviembre, resolviendo rechazar dicha objeción, no siendo evidente entonces la vulneración de los arts. 130 y 306 del CPP y 32 de la Ley 348, resultando además errónea la afirmación que el cuaderno de investigación se encuentra en su despacho fiscal, además solicita se desestime cualquier pretensión de la accionante de introducir en audiencia hechos nuevos a fin de precautelar el derecho a la defensa y la igualdad de partes en el marco de lo establecido por la SCP 0345/2011-R de 7 de abril. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela.

Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia, mediante informe escrito, cursante de fs. 132 a 133, manifestó que: **i)** El memorial por el que se interpuso esta acción tutelar, no lleva la firma de la impetrante de tutela ni una autorización expresa para la presentación de la misma, lo que denota la inexistencia de legitimación activa; además, se establece que la peticionante de tutela no agotó la vía ordinaria ya que previamente debió acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; **ii)** Se reclama que, como Fiscal de Materia no ejecuta ni hace cumplir las medidas de protección, pese de haberse presentado memorial de solicitud; al respecto, si bien emitió requerimiento de medidas de protección y ampliación de las mismas; empero, por objeción de proposición de diligencias interpuesta por José Luis Martínez Ramos fue remitido el cuaderno de investigaciones en original el 18 de noviembre de 2020, a la Fiscalía Departamental; por otro lado, ante la solicitud efectuada por la parte accionante se fijó audiencia de cumplimiento de medidas de protección para el 8 de diciembre del citado año, a horas 11:00, no existiendo prioridad en el presente caso, más aún si de forma constante emite informes de quejas suscitadas por las partes en el proceso, no teniendo el presente caso otro fin más que dilatar la causa con amenazas de ambas partes dirigidas a las autoridades judiciales; y, **iii)** Si bien la impetrante de tutela señala que existe un grave y eminente peligro para su vida; empero, no acredita esa situación, habiéndose referido únicamente a aspectos procesales, sin especificar, aclarar ni demostrar la existencia de alguna afectación a dicho derecho fundamental. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela, declarando maliciosa y temeraria la acción tutelar porque tiene un carácter dilatorio.

José Luis, Gladys Verónica y Bertha Norma, todos de apellido Martínez Ramos, a través de sus abogados defensores en audiencia, en lo sustancial manifestaron lo siguiente: La peticionante de tutela no demostró de qué forma como particulares estarían poniendo en riesgo su vida, además tampoco precisó cuáles las medidas "precautorias" que no se habrían cumplido, mismas que inclusive son de carácter real, cuando el art. 152 del Código Penal (CP) le faculta a la víctima a solicitar al juez de instrucción penal le garantice una posible reparación del daño civil a través de una medida cautelar de carácter real; por lo que, se ha inducido en error al Ministerio Público a través de una ampliación de medidas de protección de prohibición de innovar; asimismo, la prenombrada en uno de sus argumentos alega que esta acción de defensa la presenta en su modalidad de pronto despacho, la misma que está concebida para acelerar trámites administrativos cuando existe dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, pero la accionante no está restringida de su libertad, pues de considerar la lesión a su derecho al debido proceso debe presentar acción de amparo constitucional.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 101/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 206 a 217, **concedió en parte** la tutela respecto a **Silvia Antonia Quisbert Mamani**, Fiscal de Materia, ordenando que dicha autoridad coaccionada dentro las veinticuatro horas cumpla con las medidas de protección y su ampliación, dispuestas por la misma; asimismo, se ponga en conocimiento del Fiscal Departamental sobre la actitud de la referida Fiscal de Materia para que imprima lo que en derecho corresponda; y -concedió- en cuanto a **Javier Rolando Chaca Quina**, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del citado departamento, dejando sin efecto la Resolución 492/2020, encontrándose en consecuencia vigente la ampliación de la imputación -Resolución 25/2020 de 16 de octubre-, debiendo proseguir el trámite que corresponda

de acuerdo a la normativa procesal penal y **denegó** la tutela respecto a los demás coaccionados; decisión adoptada con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la actuación de la Fiscal de Materia coaccionada, se debe considerar que el art. 32.II de la Ley 348 establece que las medidas de protección deben ser aplicadas de forma inmediata, porque tienen la finalidad de salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia, en el presente caso se tiene identificada como víctima a una mujer de 68 años, quien es objeto de violencia económica, ya que los accionados, quienes son su hijos, no le dejarían ingresar a su bien inmueble y sus negocios, pero el Ministerio Público no ha cumplido en aplicar dichas medidas de protección en favor de la aludida, incurriendo en inobservancia de los arts. 45 de la Ley 348; 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 4 y 7 de la "Convención de Belem Do Pará" -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-, y otras disposiciones Convencionales; consiguientemente, resulta una denegación de tutela jurídica efectiva del Estado a una víctima de la tercera edad; **b)** Con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a quienes les corresponde resolver la apelación presentada contra la Resolución 492/2020 que dejó sin efecto la ampliación de imputación formal, dichas autoridades informaron que se tiene señalada audiencia para considerar dicho recurso para el 7 de diciembre de 2020, a horas 14:50; consecuentemente, no se tiene vulnerado ningún derecho o garantía de la víctima; **c)** Respecto a la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal Departamental de Justicia, la impetrante de tutela denuncia que los mismos incumplieron el plazo establecido por el art. 406 del CPP, pero dichas autoridades informan que se señaló audiencia para considerar la apelación presentada contra la Resolución 474/2020, para el 8 del citado mes y año, a horas 16:00; por lo que, no les alcanza los fundamentos de la acción de libertad; **d)** Con relación a las personas particulares coaccionadas, la peticionante de tutela hace referencia a ilícitos penales como despojo, violencia psicológica pidiendo al Tribunal de garantías se ponga a conocimiento de las autoridades competentes para la investigación penal; consecuentemente, no se tiene identificada la vulneración de derechos en contra de la víctima; por lo que, la accionante debe acudir ante la autoridad llamada por Ley; y, **e)** Respecto al Juez coaccionado, quien por Resolución 492/2020 declaró fundando el incidente planteado por los imputados, dicha autoridad informa que se tiene emitida la Resolución de medidas de protección 474/2020 misma que está en grado de apelación; en ese sentido, efectuando una ponderación de derechos y revisada la ampliación de la imputación formal 25/2020 se advierte una claridad "en las atribuciones" y la calificación del tipo penal contra los imputados, si bien el Juez coaccionado anuló dicho requerimiento indicando que en el mismo no se ha señalado los inc. a) y b), ello resulta completamente arbitrario y carente de motivación, porque por sentido común no se puede anular una imputación por falta de dos incisos, ya que en materia penal se investigan hechos y no tipos penales; asimismo, se debe aplicar el principio *iura novit curia*; consecuentemente, dicha autoridad, con su determinación está prolongando el plazo de la etapa preliminar, ocasionado una falta de tutela efectiva a la víctima, al emitir una Resolución lesiva al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En vía de aclaración complementación y enmienda, los coaccionados José Luis, y Gladys Verónica, todos Martínez Ramos, refirieron que: No se hizo referencia a cuál es el valor que se otorga a la Resolución emitida por el Juez, quien a tiempo de homologar las medidas de protección estableció requisitos, además se determinó que la autoridad Fiscal coaccionada dé cumplimiento a las medidas de protección en el plazo de 24 horas, sin establecer un criterio legal; tampoco se estableció cómo una resolución de "medida cautelar" pone en riesgo la vida y cómo es que la imputación está vinculada a dicho derecho para que el Tribunal de alzada emitida un criterio de valoración respecto a ese requerimiento fiscal.

Por su parte, Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia coaccionada, también solicitó complementación y enmienda, señalando que una de las medidas de protección está relacionada a restitución de bienes "muebles" que deben ser acreditados previamente con derecho propietario, extremo que el Ministerio Público no puede recabar a simple solicitud de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); por ello, se requirió información a dicha oficina para que informe si los bienes inmuebles aún están a nombre de la víctima, entonces no existe vulneración del derecho a la vida, tampoco se

explica con relación al principio de subsidiaridad invocado por su autoridad, dado que ofreció como prueba la notificación que le realizó el Juez de "garantías" -se entiende de control jurisdiccional- donde "el primero de diciembre" indican que su autoridad viene cumpliendo la ejecución de la medida de protección, y que se informe en el plazo de 48 horas una vez ejecutado, por lo mismo no es aplicable la sanción que se le está imponiendo; asimismo, ya tiene señalada audiencia de cumplimiento de medidas de protección para el "día 8"; por lo que, de mantenerse la decisión adoptada se le debe otorgar el plazo de 48 horas.

Al efecto, el Tribunal de garantías precisó que: **1)** Las medidas de protección son de aplicación inmediata; por lo que, como Tribunal de garantías sólo se está cumpliendo lo dispuesto por la normativa, otorgando el término de veinticuatro horas por tratarse de una mujer víctima; **2)** Las medidas de protección ya fueron dispuestas por la autoridad Fiscal, quien será la que deba cumplir; y, **3)** Al tratarse de un hecho complejo donde está involucrada una persona vulnerable no existe subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Margarita Ramos Vda. de Martínez -hoy impetrante de tutela-, contra José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos de apellido Martínez Ramos, y Elena Flora Martínez Huanca por la presunta comisión de los delitos de violencia patrimonial y violencia familiar o doméstica previstos y sancionados por los arts. 250 Bis y 272 Bis del CP, Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia -ahora coaccionada-, el 2 de octubre de 2020 presentó imputación formal 20/2020 contra Elena Flora Martínez Huanca por la presunta comisión del delito de violencia patrimonial en grado de autoría (fs. 421 a 424 vta. -del tercer anexo-).

**II.2.** Cursa ampliación de imputación formal 25/2020 de 16 de octubre, presentada por Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia -hoy coaccionada-, contra José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos Martínez Ramos, por la presunta comisión del delito de violencia económica previsto y sancionado por el art. 250 Bis del CP (fs. 57 a 62 vta.); posteriormente, se tiene que mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, los prenombrados encausados formularon incidente de actividad procesal defectuosa contra la referida imputación formal (fs. 65 a 69); al efecto, cursa el Auto 492/2020 de 17 del citado mes y año, mediante el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, declaró fundado dicho incidente, fallo que fue apelado por la víctima ahora peticionante de tutela y el Ministerio Público de forma oral en la misma audiencia donde fue pronunciando (fs. 70 a 72), teniéndose en consecuencia la nota de remisión de dicho recurso ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con cargo de recepción de 20 de dicho mes y año (fs. 83).

**II.3.** Mediante memorial fechado con 28 de octubre de 2020, Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia -hoy coaccionada-, solicitó la homologación de "…**MEDIDA DE PROTECCION Y MEDIDA DE PROTECCION AMPLIATORIA**…" (sic [fs. 97]); al efecto, se tiene Auto 474/2020 de 6 de noviembre, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, mediante el cual dispuso ratificar, homologar y aplicar las medidas de protección en contra Elena Flora Martínez Huanca, José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos de apellido Martínez Ramos, conforme al requerimiento de 3 de agosto de 2020, consistentes en: **i)** Prohibición de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o estudios, domicilio de la víctima en el día y horas de la noche; **ii)** Prohibición de los denunciados de comunicarse con fines de intimidación o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima; **iii)** Prohibición de acciones de intimidación, amenazas o coacción a la víctima y los testigos de hecho y de violencia; y, **iv)** Suscribir acta de garantía unilateral de no agresión física o verbal en favor de Margarita Ramos Vda. de Martínez por los imputados en la sección correspondiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del El Alto. Conforme requerimiento de medidas de protección ampliatorio de 22 de octubre del citado año "…en sus

numerales 2) La prohibición de innovar, modificar o contratar, hipotecar, disponer o cambiar de titularidad del derecho propietario de inmuebles siguientes: con matrículas número: 2.01.2.01.0013298, 2.01.0.099.0037272 (…) *siempre y cuando estén registrados a nombre de Margarita Ramos Vda. de Martínez* como se tiene solicitado - como la prohibición de hipotecar, enajenar, prendar, disponer o cambiar de titularidad de bienes inmuebles de la víctima, 4) La prohibición de acercarse concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo, domicilio de los ascendientes o descendientes o cualquier otro lugar que frecuente como ser el lugar donde se encuentra en supervisión médico o tratamiento de salud, 5) La restitución y entrega del inmueble ubicado en la zona de Villa Tunari altura final Los Andes esquina Esteban Arce Nro. 1005 incluyendo las oficinas de la promotora '6 de marzo' y toda documentación de dicha dependencia bajo inventario, *siempre y cuando sea de propiedad de Margarita Ramos Vda. de Martínez,* 6) La prohibición de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima, 7) Prohibición de acciones de intimidación, amenaza o coacción a los testigos del hecho de violencia, 9) Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común con los agresores y los de propiedad de la víctima (…) y 10) Entrega inmediata de los bienes muebles personales y documentos de los inmuebles y documentación existente en la oficinas del inmueble ubicado en la zona de Villa Tunari Nro. 1005, con respecto a los numerales 5), 9) y 10) debe ser con la intervención del o la investigadora asignada al caso y bajo dirección funcional de la representante del Ministerio Público, conforme los arts. 32, 35 de la Ley 348, 389 bis, 389 ter del Código de Procedimiento Penal y 15 y 109 de la Constitución Política del Estado, para su fiel cumplimiento" (sic [fs. 45 a 46 -del primer anexo-]), seguidamente cursan memoriales de 18 y 19 de noviembre de 2020, mediante los cuales Elena Flora Martínez Huanca, José Luis y Gladys Verónica Martínez Ramos, presentaron apelación incidental contra dicha Resolución (fs. 73 a 81), al efecto se tiene que mediante nota de 25 del citado mes y año, se remitió dicho recurso ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 84).

**II.4.** Cursa Auto 475/2020 de 6 de noviembre, mediante el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, determinó rechazar "…la solicitud de revocatoria o rechazo del requerimiento de medidas de protección ampliatorio sobre los bienes inmuebles…" (sic) presentado por José Luis y Gladys Verónica ambos Martínez Ramos (fs. 47 y vta. -del primer anexo-).

**II.5.** Cursa Resolución Jerárquica FDLP/MACV/80/2020 de 19 de noviembre, por la que Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz -hoy coaccionado-, determinó rechazar la objeción de rechazo a proposición de diligencias de investigación, presentada por José Luis, Gladys Verónica y Bertha Norma, todos de apellido Martínez Ramos, por no ajustarse a lo establecido en el art. 306 del CPP, debiendo ser la autoridad jurisdiccional quien conozca y resuelva derechos y garantías presuntamente vulnerados, dentro la investigación realizada por el Ministerio Público (fs. 141 a 143).

**II.6.** Se tiene memorial presentado el 27 de noviembre de 2020 por Margarita Ramos Vda. de Martínez -hoy accionante-, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, por el que denunciando incumplimiento solicitó se emita conminatoria de ley para que en el día se cumplan las medidas de protección dispuestas a su favor, bajo alternativa de responsabilidad "…**Y DEJA CONSTANCIA DE ACCIÓN CONSTITUCIONAL**…" (sic); al efecto, el nombrado Juez emitió decreto de 30 de noviembre de 2020, mediante el cual conminó a la representante del Ministerio Público cumplir lo dispuesto en la Resolución 474/2020, de ratificación, homologación y aplicación de medidas de protección, porque las mismas fueron solicitadas inclusive a instancias del Ministerio Público, con informe una vez ejecutado en el plazo de 48 horas, determinación notificada a la referida autoridad Fiscal el 1 de diciembre del citado año (fs. 85 a 87).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, el debido proceso en su elemento a la celeridad procesal, a una vejez

digna sin maltrato ni violencia; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra sus hijos José Luis, Bertha Norma, Gladys Verónica, todos de apellido Martínez Ramos y Elena Flora Martínez Huanca (Hijastra) por la presunta comisión del delito de violencia económica previsto en el art. 250 Bis inc. a) y b) del CP: **a)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no ejecutó ni hizo cumplir las medidas de protección dispuestas en su favor en su condición de víctima; **b)** El Juez coaccionado, mediante Resolución 492/2020, de manera incorrecta declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa contra la ampliación de imputación formal, presentado por los imputados; por ello, presentó apelación incidental, pero los antecedentes fueron remitidos ante el Tribunal de alzada fuera del plazo procesal establecido, además cuando acudió a dicha autoridad denunciando incumplimiento de las medidas de protección determinadas en su favor, no estableció responsabilidades por la inobservancia y retraso en la ejecución de las mismas; **c)** El Fiscal Departamental de La Paz, hasta el momento de interposición de esta acción de defensa no resolvió la objeción de actos investigativos, presentada por los imputados, incurriendo en una conducta dilatoria por incumplimiento de plazos procesales; **d)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, omitieron resolver la apelación incidental que interpuso junto al Ministerio Público contra la citada Resolución 492/2020; **e)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, incurriendo en incumplimiento de plazos procesales, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no resolvieron la apelación incidental presentada por los imputados contra la Resolución 474/2020 por la que el Juez de la causa homologó las medidas de protección determinadas en su favor, ocasionando que se difiera su cumplimiento; y, **f)** Los imputados, -particulares ahora coaccionados- están incurriendo en grave atentado a su salud y vida, porque se oponen férreamente al cumplimiento de las mencionadas medidas de protección, porque le quitaron su fuente de ingreso de forma delictiva, restringiendo su libre disposición económica y sabiendo de su necesidad por su delicado estado de salud, destruyeron y ocultaron documentos sobre el dominio de sus bienes, dejándola en el abandono, contrariamente se dieron a la tarea de iniciarle procesos penales para mortificarla.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela. Jurisprudencia reiterada**

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, citada por la SCP 0727/2021-S3 de 6 de octubre, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, precisó que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad´. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (el resaltado es ilustrativo).

**III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar**

Al respecto, la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, citando a la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, que recogió los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, en cuanto al control jurisdiccional del proceso, concluyó que: «"*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…****ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril****.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…****es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público*** *y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa*'"» (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Identificado el objeto procesal de esta acción de defensa, el cual converge en más de un reclamo respecto a actuaciones de distintitas autoridades, dentro del proceso penal donde se encuentra inmersa la accionante en su condición de víctima, así como de los propios imputados dentro de dicha causa penal, corresponde a efectuar un análisis separado respecto a la actuación de cada uno de los accionados, a fin de determinar si resulta evidente la lesión de los derechos de la prenombrada y si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada; conforme a lo que sigue:

**Respecto a la actuación de Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia.**

En lo que respecta a la actuación de la autoridad Fiscal coaccionada, la impetrante de tutela denuncia que esta autoridad, representante del Ministerio Público hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no ejecutó ni hizo cumplir las medidas de protección dispuestas en su favor como víctima de la supuesta comisión del delito de violencia económica por parte de los imputados, quienes son sus hijos.

Al respecto, de la compulsa de los antecedentes procesales correspondientes a la causa penal iniciada por la peticionante de tutela, se tiene que mediante requerimiento de 3 de agosto de 2020, la Fiscal de Materia coaccionada, en mérito a lo establecido por la Ley 348, determinó medidas de protección en favor de la accionante en su condición de víctima (fs. 95), las cuales fueron ampliadas a través del requerimiento de 22 de octubre de igual año; seguidamente, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través del memorial fechado con 28 de ese mes y año, solicitó la homologación de las mismas a la autoridad encargada del ejercicio del control jurisdiccional -Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, ahora coaccionado-, quien ante ello pronunció el Auto 474/2020 de 6 de noviembre, mediante el cual dispuso ratificar, homologar y aplicar las medidas de protección en favor de la víctima, consistentes en: **1)** Prohibición de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o estudios, domicilio de la víctima en el día y horas de la noche; **2)** Prohibición de los denunciados de comunicarse con fines de intimidación o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima; **3)** Prohibición de acciones de intimidación, amenazas o coacción a la víctima y los testigos de hecho y de violencia; y, **4)** Suscribir acta de garantía unilateral de no agresión física o verbal en favor de Margarita Ramos Vda. de Martínez por los imputados en la sección correspondiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del El Alto. Conforme requerimiento de medidas de protección ampliatorio de 22 de octubre del citado año "…en sus numerales 2) La prohibición de innovar, modificar o contratar, hipotecar, disponer o cambiar de titularidad del derecho propietario de inmuebles siguientes: con matrículas número: 2.01.2.01.0013298, 2.01.0.099.0037272 (…) *siempre y cuando estén registrados a nombre de Margarita Ramos Vda. de Martínez* como se tiene solicitado - como la prohibición de hipotecar, enajenar, prendar, disponer o cambiar de titularidad de bienes inmuebles de la víctima, 4) La prohibición de acercarse concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo, domicilio de los ascendientes o descendientes o cualquier otro lugar que frecuente como ser el lugar donde se encuentra en supervisión médico o tratamiento de salud, 5) La restitución y entrega del inmueble ubicado en la zona de Villa Tunari altura final Los Andes esquina Esteban Arce Nro. 1005 incluyendo las oficinas de la promotora `6 de marzo´ y toda documentación de dicha dependencia bajo inventario, *siempre y cuando sea de propiedad de Margarita Ramos Vda. de Martínez,* 6) La prohibición de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima, 7) Prohibición de acciones de intimidación, amenaza o coacción a los testigos del hecho de violencia, 9) Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común con los agresores y los de propiedad de la víctima (…) y 10) Entrega inmediata de los bienes muebles personales y documentos de los inmuebles y documentación existente en la oficinas del inmueble ubicado en la zona de Villa Tunari Nro. 1005, con respecto a los numerales 5), 9) y 10) debe ser con la intervención del o la investigadora asignada al caso y bajo dirección funcional de la representante del Ministerio Público, conforme los arts. 32, 35 de la Ley 348, 389 bis, 389 ter del Código de Procedimiento Penal y 15 y 109 de la Constitución Política del Estado, para su fiel cumplimiento" (sic), decisión que fue recurrida de apelación incidental por la parte imputada, recurso remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Al respecto, y en lo que concierne a la aplicación de las medidas de protección el art. 389.I del CPP, estipula que: "Cuando se trate de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra (…) mujeres, se aplicarán las medidas de protección especial establecidas en los siguientes Artículos, a fin de evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad", en concordancia con esta previsión legal, el art. 389 ter del mismo Código adjetivo, prevé que: "I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas (…) podrán ser dispuestas por la o el fiscal (…). II. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria. La jueza o el juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación", por su parte el art. 54.11 del mismo Código establece que: "Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: (…) Disponer, ratificar o modificar medidas de protección especial en favor de la víctima **e imponer las sanciones ante su incumplimiento**" (el énfasis es agregado).

Del marco legal citado se establece que, en los procesos penales que tengan como causa de origen la violencia contra la mujer, en función a la Ley 348, la autoridad Fiscal a fin de brindar un resguardo eficaz e inmediato a la víctima como grupo vulnerable, tiene la facultad de establecer medidas de protección, con la condición de que en el plazo establecido debe comunicar a la autoridad jurisdiccional, para que éste en el marco de sus competencias y obligaciones, efectuando un control de legalidad, a través de una resolución debidamente fundamentada proceda a su ratificación, modificación o revocatoria según corresponda; de ello se advierte que, en el tema de violencia intrafamiliar y de género, la ley determina que tanto el Ministerio Público, al igual que el Juez encargado del control jurisdiccional de la investigación, deben asumir una conducta dinámica, pues si el Ministerio Público en uso de su facultad adopta alguna medida de protección en favor de la víctima, ello impele a dicho órgano a ejecutarla bajo control de la autoridad jurisdiccional, quien en última instancia está llamado a su materialización, a través de las medidas, medios y recursos necesarios para ello, pues no sería lógico concebir que su labor concluya con su ratificación o modificación, debiendo esta autoridad garantizar el cumplimiento de su determinación y ante una eventual desobediencia o dilación, debe activar las correspondientes acciones coercitivas; es en ese propósito que el art. 389 quinquies del Código procesal penal, de manera clara determina que: "En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad"; lo establecido por esta normativa, conduce a la lógica consecuencia que, si la víctima estima que las medidas de protección establecidas en su favor fueron desoídas por el o los imputados, ya sea por una renuencia propia de estos o por una conducta negligente del Órgano persecutor, debe acudir inmediatamente ante el Juez de garantías constitucionales para que dicha autoridad, de evidenciar lo reclamado, asuma las acciones correctivas correspondientes y materialice las medidas de resguardo adoptadas, y en caso que el mismo despliegue una actuación alejada de los marcos legales con infracción a derechos y garantías constitucionales, de no existir ningún otro mecanismo procesal en sede ordinaria, se tiene expedida la justicia constitucional para que en última instancia como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías establecidos en la Norma Suprema, reestablezca los derechos conculcados, debiendo resaltarse en este punto que, la jurisdicción constitucional no es una vía alterna o paralela a la llamada por ley.

Bajo tales razonamientos, en el caso concreto la impetrante de tutela en su condición de víctima, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.6, a través del memorial presentado el 27 de

noviembre de 2020, ya acudió ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -como garante de derechos fundamentales-, denunciando el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en su favor por el Ministerio Público y ratificadas por resolución judicial respectiva; por ello, pidió que dicha autoridad emita la conminatoria correspondiente para el cumplimiento inmediato de dichas medidas de resguardo; al efecto, el mencionado Juez contralor, -dentro de las 24 horas hábiles-, emitió el proveído de 30 de igual mes y año, conminando la autoridad Fiscal ahora coaccionada cumplir los dispuesto en la Resolución 474/2020 -por la que se homologó las medidas de protección-y presente informe una vez ejecutado en el plazo de 48 horas, determinación que fue notificada a la referida autoridad Fiscal el 1 de diciembre del citado año; no obstante de tales actos procesales, la peticionante de tutela decidió presentar esta acción tutelar el 2 del citado mes y año.

De lo descrito este Tribunal advierte que, que la accionante acorde al lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de las disposiciones legales concernientes al caso concreto, de forma previa ya acudió a la autoridad encargada del control jurisdiccional para que dilucide la reclamación central cual es el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en su favor, que según refiere se debería a la negligencia de la Fiscal de Materia coaccionada, habiendo la autoridad jurisdiccional realizado el despliegue procesal correspondiente, conminando a la autoridad Fiscal ejecute inmediatamente las medidas de protección dispuestas, y remita el informe pertinente en el plazo de 48 horas; no obstante, sin culminar el trámite iniciado en esa instancia ordinaria, un día hábil después de notificada a la nombrada Fiscal coaccionada, la impetrante de tutela presentó esta acción tutelar, con el mismo objeto, sin tener presente que si bien en situaciones excepcionales y cuando se trate de grupos vulnerables -como es el caso de mujer víctima, y persona de la tercera edad- o por la eficacia de la tutela, en determinados casos se puede prescindir de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, no es menos evidente que la justicia constitucional no es una vía alterna o paralela a la establecida en sede ordinaria, de donde se tiene que respecto a esta primera problemática analizada existe una activación simultánea de dos vías con el mismo propósito, pues estando ya activada por la impetrante de tutela la instancia ordinaria para dilucidar su reclamación referente al incumplimiento de la medidas de protección dispuestas en su favor, resulta inviable que la justicia constitucional pueda conocer de forma paralela el mismo reclamo cual si se tratase de una vía sustitutiva de la llamada por ley, que como se tiene establecido, ya fue activada por la accionante de forma previa a la interposición de esta acción de libertad.

Consecuentemente, lo advertido conlleva además a establecer que si bien la prenombrada es una persona de la tercera edad y una mujer que sería víctima de violencia; es decir, pertenece por doble partida a una población catalogada como vulnerable y, por lo mismo, merece una protección reforzada por la administración de justicia, en las circunstancias descritas tampoco resulta posible una eventual abstracción a la excepcional subsidiariedad por la que se rige esta acción tutelar, ello porque dicha figura es aplicable cuando el justiciable acude de forma directa a la vía constitucional dejando de lado los mecanismos y medios existentes en la instancia ordinaria en resguardo de los derechos estimados lesionados, situación que no sucede en el caso, porque la peticionante de tutela ya acudió con su reclamación ante la autoridad ordinaria denunciando la supuesta omisión de la Fiscal de Materia accionada de hacer cumplir las medidas de protección dispuestas en su favor, habiendo al efecto el Juez de la causa efectuado el despliegue procesal correspondiente y estando en pleno desarrollo dicha actuación judicial, decidió activar paralelamente esta acción de defensa con el mismo objeto, cuando correspondía que culmine previamente dicha tramitación y en caso de estimar que no mereció el reguardo correspondiente de la autoridad judicial, una vez concluida dicha instancia, recién activar esta acción de defensa, pues no sería correcto dilucidar una reclamación de forma simultánea en dos vías distintas que a la postre pueden decantar en resoluciones contradictorias ocasionando una suerte de inseguridad jurídica; por consiguiente, respecto a este primer reclamo corresponde denegar la tutela.

**Con relación a las actuaciones del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

Sobre dicha autoridad judicial, existen dos dimensiones de reclamo constitucional, así la peticionante de tutela alega como **primera denuncia**, que mediante Resolución 492/2020, la referida autoridad judicial de manera incorrecta, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa, presentado por los imputados, contra la ampliación de imputación formal; por ello, presentó apelación incidental; empero, los antecedentes fueron remitidos ante el Tribunal de alzada fuera del plazo procesal establecido.

Al respecto, se debe considerar el lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual determina que esta acción tutelar, tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, entendimiento en función al cual, lo reclamado por la accionante, constituye una cuestión estrictamente procesal -presunto indebido proceso- que no tiene vinculación alguna con los derechos resguardados por esta acción de defensa, debiendo destacarse que para problemáticas no relacionadas con los derechos resguardados por la acción de libertad que constituyan procesamiento indebido, en calidad de víctima, se tiene establecida la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa constitucional idóneo, previo cumplimiento de los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad inherentes a dicha acción de defensa; por lo que, sobre este punto de reclamo, corresponde denegar la tutela solicitada.

El **segundo reclamo** trasunta en que, cuando acudió ante la autoridad judicial denunciando incumplimiento de las medidas de protección determinadas en su favor, la misma no estableció responsabilidades por la inobservancia y retraso en la ejecución de las mismas, y tampoco las activó.

Al respecto, considerando que la impetrante de tutela denuncia que con el incumplimiento de dichas medidas se está afectando a su salud y por consiguiente a su vida, ya que se le está privando de contar con los recursos económicos correspondientes para solventar su recuperación -dadas las afecciones cardíacas que tiene y por las que fue sometida a tres intervenciones quirúrgicas- sumado a que es una persona de la tercera edad; a *prima facie*, no se advertiría alguna actuación negligente de parte de la prenombrada autoridad en relación a la solicitud realizada por la peticionante de tutela -de responsabilidades por la demora del cumplimiento de las medidas de protección por parte de la representación Fiscal-, que pueda merecer reproche por esta justicia constitucional, ya que conforme se tiene referido, ante la solicitud de conminatoria presentada por la prenombrada, el Juez coaccionado le otorgó una respuesta dentro del plazo legal establecido, conminando al Ministerio Público ejecute de inmediato las medidas de protección establecidas y remita en 48 horas el informe correspondiente, respuesta que es congruente con el planteamiento de la accionante, quien únicamente solicitó una conminatoria mas no se establezcan responsabilidades, máxime si se entiende que la determinación o no de alguna responsabilidad del Ministerio Público y de los propios imputados supuestamente renuentes, será resultado del despliegue procesal realizado en función al pronunciamiento del Ministerio Público y las probanzas aportadas por las partes, cuya tramitación de denuncia de incumplimiento, conforme se tiene ya referido, al momento de presentación de esta acción tutelar estaba en curso, habiendo la impetrante de tutela activado esta acción tutelar sin esperar sus resultados; por lo que, respecto a este reclamo se debe denegar la tutela.

No obstante lo referido, existe un elemento de vulnerabilidad invocado por la accionante y que no se advierte hubiese sido considerado por el Juez de la causa -ahora coaccionado-, en cuanto a la materialización de las medidas de protección vigentes y, que tienen una finalidad de prevención y protección que no estaría siendo cumplida en desmedro de la víctima de violencia patrimonial y violencia familiar o doméstica -ahora impetrante de tutela-, situación respecto a la cual, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse. En efecto, en lo que hace a la autoridad judicial accionada -Juez- y su actuación de forma previa al reclamo expreso realizado por la accionante denunciando el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en su favor en su condición de víctima; resulta necesario referir que, conforme se tiene precisado en los párrafos precedentes, en procesos penales iniciados por tema de violencia de género, tanto el Ministerio Público al igual que el Juez contralor de la investigación deben asumir una conducta dinámica, ya que si el Ministerio Público en uso de facultad adopta alguna medida de protección en favor de la víctima, ello obliga a dicho órgano

a ejecutarla bajo control de la autoridad jurisdiccional, labor de este último que no concluye con la emisión de la resolución de ratificación o modificación de las medidas de protección, sino que es evidente que su en su rol de director del proceso y garante de los derechos de las partes, debe a su vez prever y garantizar el cumplimiento eficaz e inmediato de su decisión, lo que se traduce en que en esa condición de director del proceso y encargado del ejercicio del control jurisdiccional, debe vigilar se ejecute inmediatamente su determinación, no pudiendo asumir dicha autoridad una actitud pasiva condicionando su actuación a la voluntad de reclamación de la partes, razonamiento que además de responder a la normativa desarrollada precedentemente sobre las medidas de protección y su finalidad, responde a su vez al entendimiento asumido en la SCP 1219/2019-S1 de 11 de diciembre, que sobre este tópico de protección establece: "*Del marco procesal referido precedentemente, se concluye entonces que toda autoridad Fiscal o judicial, que esté en conocimiento de una situación de violencia contra la mujer, está facultada -si no impelida- a disponer medidas de protección con el objeto de interrumpir o impedir un hecho de violencia contra la mujer y en caso de que este ya se hubiese consumado, dichas medidas tienen por objeto garantizar se realice la investigación y el procesamiento correspondiente, debiendo recalcarse que* ***las medidas de protección son de aplicación inmediata pues su imposición garantiza y salvaguarda por sobre todo la vida, integridad física y psicológica de la mujer en situación de violencia***" (el resaltado nos corresponde)

En ese marco de desarrollo, en el caso concreto conforme se tiene establecido en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, el Juez coaccionado, mediante Auto 474/2020 de 6 de noviembre, procedió a homologar y ratificar las medidas de protección dispuestas por la autoridad Fiscal en favor de la accionante; sin embargo de ello, no efectuó el correspondiente seguimiento para garantizar el cumplimiento de su decisión, denotándose que recién a emergencia de la reclamación presentada por la impetrante de tutela, realizada mediante memorial de 27 de noviembre de 2020, procedió a conminar a la Fiscal de Materia ejecute dichas medidas de protección y presente el correspondiente informe, de donde este Tribunal advierte una dejadez del Juez coaccionado, vinculada a la situación fáctica de la víctima dentro del proceso penal en curso, pues desde el momento de la ratificación de la aplicación de dichas medidas de protección dejó transcurrir un tiempo considerable sin asumir acción alguna tendiente a verificar su cumplimiento, realizando el despliegue procesal para constatar su cumplimiento, recién a emergencia de la reclamación de la parte interesada, sin tomar en cuenta que las mismas por la finalidad que persiguen debe ser ejecutadas *ipso facto*, de forma inmediata, y por ello no pueden estar condicionadas a otros trámites sean de índole procedimental o administrativos; por cuanto, su esencia radica en el inmediato resguardo de la víctima en situación de violencia, pues de lo contrario dichas medidas serían un una mención lírica carentes de sustancia; es decir, que lo que se cuestiona en el presente caso, no es el contenido mismo de las medidas y algunos "requisitos" que pudiesen haberse fijado, pues ello responde siempre a cada situación fáctica, sino que el reproche constitucional radica en que el Juez de la causa debe verificar el acatamiento inmediato de las mismas y prever los mecanismos, medios y condiciones necesarias para que las medidas de protección impuestas sean cumplidas de forma subsecuente a su disposición, sin estar sujetas a formalidades para dicho cometido, garantizando de esa forma su eficacia material; por lo que, el nombrado Juez estaba compelido a efectuar un permanente seguimiento para la materialización de las medidas de protección adoptadas, lo que no ocurrió, habiendo procedido a efectuar las conminatorias correspondientes -como se tiene advertido- recién ante el reclamo de la víctima, lo que denota una actuación negligente de dicha autoridad, correspondiendo respecto a este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

**Respecto a la actuación del Fiscal Departamental de La Paz y los Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento**

En relación a estas autoridades, conforme se tiene establecido *ut supra*, la peticionante de tutela reclama que: **i)** El Fiscal Departamental de La Paz, hasta el momento de interposición de esta acción de defensa no resolvió la objeción de actos investigativos, presentado por los imputados, incurriendo en una conducta dilatoria por incumplimiento de plazos procesales; **ii)** Los Vocales de la Sala Penal

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, omitieron resolver la apelación incidental que interpuso junto al Ministerio Público contra la Resolución 492/2020, por la cual, el Juez de la causa, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa contra la ampliación de imputación formal, presentada por los imputados; y, **iii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, incurriendo en incumplimiento de plazos procesales hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no resolvieron la apelación incidental presentada por los imputados contra la Resolución 474/2020 por la que el Juez de la causa homologó las medidas de protección determinadas en su favor, ocasionando que se difiera su cumplimiento.

Al respecto, en atención a la particularidad de las reclamaciones efectuadas, corresponde puntualizar que, conforme al lineamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en relación al alcance y naturaleza de la acción de libertad debe tenerse presente su carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física o de locomoción ante la existencia de detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, y/o la puesta en riesgo o peligro del derecho a la vida o integridad física, solicitando al Juez o Tribunal de garantías el restablecimiento del derecho constitucional a la vida, libertad personal y de locomoción, y la suspensión de cualquier acto o determinación que los restrinja sin sustento legal; en ese entendido, la pretensión que pueda deducirse en el planteamiento de esta acción de defensa tiene como denominador la protección de estos bienes jurídicos, a partir de la certeza material de su lesión o amenaza.

Bajo esa precisión, se tiene que la accionante pone de manifiesto una actuación dilatoria de las autoridades accionadas, ya que respecto al Fiscal departamental reclama que no resolvió la objeción de actos investigativos, y respecto a los Vocales accionados denuncia que no resolvieron las apelaciones incidentales presentadas, uno por su persona contra la Resolución del *a quo* por la que se declaró fundando un incidente de nulidad de imputación presentado por los imputados, y otro formulado por estos últimos contra la Resolución por la que el Juez de la causa procedió a la homologación de las medidas de protección establecidas por el Ministerio Público en su contra; sin embargo, este Tribunal advierte que tales reclamos de la impetrante de tutela no condicen con la naturaleza y alcance de protección de la acción de libertad que conforme se tiene precisado converge en la tutela de la vida, libertad personal y de locomoción, derechos que no están involucrados en la problemática expuesta por la prenombrada, ya que estos aspectos reclamados son de índole procesal que no tienen vinculación alguna con los derechos tutelados por la acción de libertad, ni siquiera dentro de la esfera del debido proceso vinculado a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal en el que se hubiesen suscitado las cuestiones alegadas, la peticionante de tutela tiene la condición de víctima, no pudiendo advertirse a *prima facie* alguna situación que denote un riesgo para su vida emergente de la actuación de las nombradas autoridades accionadas; ya que, si bien la prenombrada en relación a la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda, intenta establecer cierta afectación a la materialización de las medidas de protección que se hubieren determinado en su favor por la autoridad Fiscal, pero se debe considerar que las mismas fueron homologadas por autoridad competente, y en ese marco tal como alega la propia accionante de forma insistente a lo largo de los argumentos desarrollados en su memorial de acción de libertad, **dichas medidas son de ejecución inmediata por su naturaleza y finalidad que persiguen**, y por lo mismo su aplicación no se suspende por ningún recurso u otro mecanismo de defensa que pueda ser interpuesto; consecuentemente, los subsecuentes mecanismos que hubiesen sido activados por las partes o la existencia de demora en su resolución de los mismos -tal como se reclama ahora-, no tiene trascendencia alguna en la aplicación de las medidas de protección determinadas, ya que su materialización no está condicionada a la culminación de los medios recursivos que pueden ser activados por las partes, pues -se reitera- ello no tiene repercusión alguna en su inmediata aplicación, asumir un criterio diferente sería contrario a la finalidad que persiguen dichas medidas, y es en ese contexto también conforme ya se tiene advertido en los párrafos precedentes la impetrante de tutela, no obstante de estar pendiente la resolución de los recursos a los que hace referencia, acudió ante la autoridad jurisdiccional correspondiente denunciando su incumplimiento para que asuma las acciones coercitivas correspondientes para su inmediata ejecución.

De lo expuesto se tiene que la problemática planteada en este punto no se adecua a los presupuestos de activación, naturaleza y alcance de protección que otorga la acción de libertad, porque los bienes jurídicos que protege la misma son la vida e integridad física, la libertad física y de locomoción, en el marco de lo previsto por los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 125 de la Norma Suprema y el lineamiento jurisprudencial; consiguientemente, el reclamo de la peticionante de tutela referido a la infracción del debido proceso en su elemento a la celeridad procesal, en cuanto al referido despliegue procesal, no constituye objeto de análisis de esta acción de defensa, por no ser el medio idóneo para resolverlo, debiendo en todo caso la prenombrada activar la acción de amparo constitucional -si es que considera que dichas actuaciones le causan algún agravio en sus derechos-, que se constituye en el mecanismo de defensa constitucional eficaz para conocer denuncias de procesamiento indebido no vinculados con los derechos protegidos por la acción de libertad.

**Respecto a los coaccionados José Luis Martínez Ramos, Bertha Norma Martínez Ramos** y **Gladys Verónica, todos Martínez Ramos**

La accionante reclama que dichos imputados, están atentando a su salud y vida, porque se oponen férreamente a cumplimiento de las medidas de protección establecidas en su favor, ya que le quitaron su fuente de ingreso de forma delictiva, restringiendo su libre disposición económica y sabiendo de su necesidad, destruyeron y ocultaron documentos sobre el dominio de sus bienes, dejándola en el abandono, contrariamente se dieron a la tarea de iniciarle procesos penales para mortificarla; sin embargo, la prenombrada no consideró que dicha alegación se encuentra directamente vinculada con las medidas de protección que fueron otorgadas; por lo que, verificar tales extremos, al haber activado ya el control jurisdiccional en sede ordinaria, corresponde al Juez coacionado, quien en ese despliegue procesal debe determinar si resulta evidente la denuncia de incumplimiento realizada y en ese marco inclusive tiene la facultad de asumir acciones coercitivas correspondientes establecidas por ley, en última instancia lo establecido por el art. 389 quinquies del CPP, autoridad a quien -se reitera- la impetrante de tutela ya acudió con su reclamo y este de su parte emitió la conminatoria correspondiente a la autoridad Fiscal, y será en esa instancia donde en definitiva se determinará si resulta evidente su reclamación, no pudiendo pretenderse que este Tribunal dilucide de forma paralela dicha problemática; debiendo además referirse a mayor abundamiento sobre el particular, que esta instancia constitucional, en un fundamento precedente, ya se pronunció y efectuó un reproche constitucional en relación a la actuación del Juez coaccionado y el alcance de eficacia material e inmediata de las medidas de protección en resguardo de la víctima, en este caso la ahora peticionante de tutela. Por lo que, respecto a este punto también corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en relación a la petición de determinación de responsabilidad civil y la imposición de costas en contra de las autoridades y personas particulares accionadas, dicha solicitud no puede ser acogida por estarse concediendo la tutela únicamente en parte y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela respecto a la Fiscal de Materia y el Juez coaccionado y **denegar** en cuanto a los demás accionados, obró parcialmente de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 101/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 206 a 217, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, **únicamente** respecto a la conducta omisiva de dicha autoridad, al no haber verificado y garantizado el inmediato cumplimiento de las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima

ahora accionante; disponiendo que el nombrado Juez coaccionado de forma inmediata despliegue las medidas procesales correspondientes para la materialización de dichas medidas de protección, conforme a los fundamentos expresados *ut supra*; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0917/2021-S3 (viene de la página 24)**

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a: Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -en cuanto a la alegación de emisión incorrecta de la Resolución 492/2020-; Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera; Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz; Silvia Antonia Quisbert

Mamani, Fiscal de Materia; y, José Luis, Bertha Norma y Gladys Verónica, todos de apellido Martínez Ramos; y, la petición de determinación de responsabilidad civil e imposición de costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0918/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37353-2021-75-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 23/2020 de "5" -siendo lo correcto 4- de enero de 2021, cursante de fs. 122 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yolanda Ávalos Carrillo** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 82 a 92, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra su persona, por la presunta comisión del delito de infanticidio en grado de tentativa, previsto por el art. 258 con relación al art. 8 del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020 dispuso su detención preventiva por el plazo de seis meses, debido a la probabilidad de autoría y la concurrencia del peligro de fuga establecido por el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, determinándose que en el supuesto hecho delictivo existía una desproporcionalidad entre ella y el menor AA -víctima del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar-, además que no estuvo presente ninguna otra persona en el lugar.

Asimismo, se determinó la concurrencia del peligro procesal de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, con el argumento de que existen supuestos de familiaridad y que ello influiría en los testigos e incluso sobre el menor; indicando además que faltarían efectuar actuados de investigación y que el plazo de seis meses era acorde a esa situación.

El Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020, fue apelado y confirmado mediante Auto de Vista 85/2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, manteniendo incólume los razonamientos emitidos por el Juez de primera instancia y consiguientemente su detención preventiva por el plazo de seis meses.

Finalizada la etapa preparatoria con la emisión de la Resolución de acusación formal, y realizados todos los actos investigativos pretendidos por el Ministerio Público, solicitó la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP; empero, moduló su petición a "control de plazo de detención preventiva" de acuerdo con los arts. 233 y 235 ter. del citado Código, al cumplirse los seis meses de detención preventiva dispuestos en el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020, sin que exista petición fundamentada de ampliación de plazo de detención por el Ministerio Público.

En audiencia de "control de la detención preventiva", supuestamente el Fiscal de Materia de manera anterior, solicitó la ampliación del plazo de la medida cautelar de detención preventiva hasta la finalización del juicio oral, público y contradictorio, argumentando que ya se presentó el requerimiento de acusación; aspecto totalmente infundado pero que lamentablemente fue atendido por la Jueza en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, por el que se determinó

mantener su detención preventiva sin un plazo establecido, disponiendo además que sea el tribunal de sentencia que conozca el juicio el que determine hasta cuando se mantendría dicha medida, extremo totalmente arbitrario considerando que su persona presentó prueba fehaciente que desvirtuó los motivos por los que fue detenida y que no fue valorada por la referida autoridad judicial.

Ante ello, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, que fue resuelto por Auto de Vista 262/20 de 18 de noviembre de 2020 emitido por el Vocal ahora accionado disponiéndose la improcedencia del citado recurso y manteniendo vigente el indicado Auto Interlocutorio; por lo que, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa está ilegalmente privada de libertad sin un verdadero argumento, al desvirtuar los peligros procesales que originaron su detención preventiva, sin efectuar una valoración de los elementos de prueba ofrecidos y sin un plazo tal como establece el Código de Procedimiento Penal.

El Auto de Vista 262/20 no fundamentó respecto al reclamo de la decisión de la Jueza de primera instancia de mantener el peligro procesal establecido por el art. 234.7 del CPP, en torno a los siguientes puntos: **a)** Que en base a los elementos del prueba debió verificarse si "en la actualidad" continuaba siendo un peligro para la víctima, considerando que el menor AA está bajo el cuidado y protección de la madre biológica; **b)** Transcurrieron seis meses desde el supuesto hecho; y, **c)** "A la fecha" existen cuatro instituciones del Estado que se encargan de velar por la seguridad y derechos del menor.

Como se puede advertir el reclamo era simple y concreto; empero, no recibió ninguna respuesta por parte del Vocal hoy accionado, limitándose a mencionar que "…`***ese recordatorio que hacen al fundamento del riesgo procesal del art. 234.7) CPP, no deviene por el hecho que no se hallan llevado a la audiencia elementos de prueba para su subsistencia, sino simplemente lo que en su momento originó su concurrencia ya establecida en el auto que dispuso su Detención Preventiva***"" (sic); sin embargo, lo señalado no responde a los tres puntos reclamados en el segundo motivo de su recurso de apelación incidental, sino que solamente es una aclaración del motivo por el que se dispuso su detención preventiva, haciendo evidente un vicio de incongruencia omisiva y desconociendo el deber de fundamentación.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, al principio de proporcionalidad; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita "…se dicte sentencia reparadora…" (sic); y en consecuencia, se ordene: **1)** La nulidad del Auto de Vista 262/20 de 18 de noviembre de 2020 pronunciado por el Vocal ahora accionado; y, **2)** Se disponga la emisión de un nuevo fallo que respete el derecho al debido proceso conforme a los fundamentos de la presente acción tutelar resguardando el derecho a la libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 121, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación vía *WhatsApp*, cursante de fs. 108 a 109.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 117 a 118, manifestó que: **i)** La accionante alegó que el Auto de Vista 262/20 no contiene la debida fundamentación y además omitió la valoración de la prueba con relación a los peligros procesales de

los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, que supuestamente no fueron respondidos por su autoridad lo que afectaría a su derecho a la libertad y el juicio de proporcionalidad respecto a la medida cautelar de detención preventiva; extremos que no resultan evidentes; puesto que, respondió a cada una de las pretensiones de la misma; **ii)** Con relación al primer motivo, la accionante alegó la vulneración del derecho al debido proceso por inobservancia de los arts. 233, 235 ter. y 239.2 del citado Código, ya que la Jueza de primera instancia mantuvo su detención preventiva lo cual puede darse únicamente por la complejidad del asunto, hecho que no ocurrió en el caso concreto; al respecto, si bien de inicio el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020 contiene aspectos poco relevantes; empero, hizo alusión a la presentación de una acusación formal refiriendo que correspondía examinar la persistencia de los peligros procesales, y de esa manera, se llegó al convencimiento que los citados peligros procesales previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, permanecen latentes; haciendo constar que ese aspecto del fallo no fue cuestionado por la accionante, a pesar de ser una parte sustancial del fundamento de la Jueza de primera instancia; por cuanto, con la formulación de la acusación se ingresa "…a la otra una vulneración en la aplicación de los arts. 233 en relación al art. 235 ter del CPP, al contrario la aplicación e interpretación es la más correcta" (sic); **iii)** En el segundo y tercer motivo del recurso de apelación incidental, la accionante cuestionó la vulneración al debido proceso en cuanto a lo señalado en los indicados artículos; puesto que, no se tomó en cuenta que el menor AA vive con su madre, se encuentra resguardado por cuatro entidades del Estado que velan por su protección; tampoco se "llevó a cabo" elemento alguno que haga concurrente aún ese peligro procesal; además que la víctima no fue ofrecida como testigo, lo que implica que no declarará en juicio. En cuanto a ello, la Jueza de la causa recordó cuáles fueron los fundamentos que dieron por fundado el peligro procesal de fuga, mismo que está relacionado con la diferencia de edad de la acusada y de la víctima, la situación de vulnerabilidad del menor, su internación en terapia intensiva a consecuencia del hecho y el núcleo familiar en el que se desenvuelven las partes procesales aspectos que hicieron a la concurrencia del peligro procesal del art. 234.7 del CPP, sin ser evidente que el mismo continúe latente por el hecho de que no se llevó a audiencia elementos para su subsistencia, sino -conforme se refirió anteriormente- por las razones que en su momento originaron su aplicación en el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020; y por otro lado, con relación a que el menor AA no fue ofrecido como testigo, se debe tener presente que la parte importante del proceso penal es el juicio oral, público y contradictorio, donde se dilucidará la verdad histórica de los hechos, y por esa razón, ese motivo no puede ser acogido; y, **iv)** Finalmente, la accionante reclamó que la Jueza de primera instancia no aplicó el principio de proporcionalidad de acuerdo al art. 235 ter. del referido Código que hagan procedentes medidas menos gravosas, siendo que lo manifestado tiene relación con lo resuelto en el primer y segundo motivo del recurso de apelación incidental; puesto que ya se abordó la situación de vulnerabilidad de la víctima, al ser la fase más esencial del proceso la del juicio; considerando que las circunstancias en las que se desarrolló el hecho constituyen suficientes fundamentos para la persistencia de la medida restrictiva, con la finalidad de asegurar la presencia de la accionante en los actos del proceso penal; por lo expuesto, habiéndose resuelto todos los reclamos formulados por la nombrada, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Enrique Montaño, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** Son dos los motivos recursivos que presenta la accionante; primero, la falta de fundamentación; y segundo, la omisión de valoración de la prueba que afecta a su derecho a la libertad; del informe del Vocal hoy accionado, se tiene que evidentemente se cumplieron los requisitos que la ley establece; y, **b)** En la apelación se dio curso a todas las observaciones planteadas en esta vía; en ese entendido, de acuerdo a los datos del proceso, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

El Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 23/2020 de 4 de enero de 2021, cursante de fs. 122 a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La problemática planteada radica en que el Auto de Vista 262/20 dictado por el Vocal ahora accionado, a criterio de la accionante vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación

y "omisión" de la valoración de la prueba; respecto al primer elemento, la accionante entre otros aspectos, hizo mención a los motivos recursivos de su apelación, lo que fue señalado en el citado Auto de Vista, así como lo resuelto por la Jueza de primera instancia y la forma en la que debió resolverse -se entiende del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020-; **2)** Para poder establecer si el mencionado Auto de Vista carece de una debida fundamentación, se deben analizar qué elementos fueron cuestionados y para ello es necesario presentar como prueba el indicado recurso de apelación incidental formulado por la accionante, no siendo suficiente que dicho recurso haya sido transcrito en el memorial de la presente acción de libertad, sino que el mismo debió ser adjuntado como prueba, haciendo constar que la fundamentación deviene de lo que se solicitó o impugnó; **3)** En cuanto a la omisión probatoria, la accionante alegó los motivos recursivos del referido recurso de apelación incidental, lo resuelto en la audiencia de "control de plazo de la detención preventiva", la presentación de pruebas con las que desvirtuó el peligro de fuga previsto por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; además, que la Jueza de la causa, no tomó en cuenta su prueba ni sus fundamentos y que el Tribunal de alzada no consideró los fundamentos cuestionados ni valoró la prueba; **4)** En cuanto a si en el Auto de Vista 262/20 se valoró o no la prueba, ese extremo debe ser analizado en virtud a lo que se cuestionó, y si bien en esta acción tutelar se adjuntó el acta de audiencia de la referida fecha, esta se encuentra incompleta; debido a ello, no se tiene certeza si las partes ofrecieron prueba, y del análisis del Auto Interlocutorio de la citada fecha, no se puede establecer de manera clara los elementos probatorios que fueron adjuntados y producidos por las partes procesales; **5)** Corresponde aclarar que, con la finalidad de resolver ese caso se solicitó los cuadernos procesales de la causa de la cual deviene esta acción de defensa, tal cual requirió la accionante emitiéndose dos oficios; empero, no se obtuvo respuesta alguna; y, **6)** Solo "con el fin didáctico", debe tenerse presente que cuando se cuestiona la incongruencia de una resolución con los puntos apelados, es incompleta o no explica los fundamentos de la determinación emitida, debe acudirse de forma inmediata a lo dispuesto por el art. 125 del CPP.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 8 de julio de 2020, Julio César Sandoval Sandoval, Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, acusación formal contra Yolanda Ávalos Carrillo -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de infanticidio en grado de tentativa (fs. 16 a 21).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada el 30 de octubre de 2020 (fs. 70 a 71 vta.), en la cual escuchadas las intervenciones de las partes procesales, Cinthia Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Auto Interlocutorio de la misma fecha consideró el retiro de la solicitud de cesación de la referida medida cautelar, y ante la petición del Ministerio Público de ampliar el plazo de la detención preventiva de la accionante, dispuso que dicha medida se mantenga y que el plazo sea establecido por el correspondiente tribunal de sentencia (fs. 72 a 74).

**II.3.** Por Auto de Vista 260/20 de 18 de noviembre de 2020, Iván Sandoval fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado-, resolvió el recurso de apelación incidental formulado por la accionante contra el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de igual año, declarándolo improcedente y manteniendo incólume el citado Auto Interlocutorio (fs. 75 a 81).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, y al principio de proporcionalidad; puesto que, el Vocal ahora accionado, mediante Auto de Vista 260/20 de 18 de noviembre de 2020, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, y omitiendo valorar la prueba declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de ese año, por el que la Jueza de primera instancia dispuso ampliar

el plazo de su detención preventiva por un plazo a determinarse por el tribunal de sentencia que conozca el juicio oral, público y contradictorio extremo totalmente arbitrario; puesto que su persona presentó prueba fehaciente que desvirtuó los motivos por los que fue privada de su libertad, considerando conforme a la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, que el menor AA está bajo el cuidado y protección de la madre biológica; que transcurrieron seis meses desde el supuesto hecho; y, que existen cuatro instituciones del Estado que se encargan de velar por la seguridad y derechos del menor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló:'...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada*** *sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

(...)

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso**

La SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: « "*…Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**…'"*».

**III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, **delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa**, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando***

***directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente***‘’’ (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, y al principio de proporcionalidad; puesto que, el Vocal ahora accionado, mediante Auto de Vista 260/20 de 18 de noviembre de 2020, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, y omitiendo valorar la prueba declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de ese año, por el que la Jueza de primera instancia dispuso ampliar el plazo de su detención preventiva por un plazo a determinarse por el tribunal de sentencia que conozca el juicio oral, público y contradictorio extremo totalmente arbitrario; puesto que su persona presentó prueba fehaciente que desvirtuó los motivos por los que fue privada de su libertad, considerando conforme a la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, que el menor AA está bajo el cuidado y protección de la madre biológica; que transcurrieron seis meses desde el supuesto hecho; y, que existen cuatro instituciones del Estado que se encargan de velar por la seguridad y derechos del menor.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial de 8 de julio de 2020, el Fiscal de Materia presentó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, acusación formal contra la accionante por la presunta comisión del delito de infanticidio en grado de tentativa (Conclusión II.1.).

Posteriormente, el 30 de octubre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de la accionante, en la cual escuchadas las intervenciones de las partes procesales, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Auto Interlocutorio de la misma fecha consideró el retiro de la solicitud de cesación de la referida medida cautelar, y ante la petición del Ministerio Público de ampliar el plazo de la detención preventiva de la accionante, dispuso que dicha medida se mantenga y que el plazo sea establecido por el correspondiente tribunal de sentencia (Conclusión II.2.).

Finalmente, por Auto de Vista 260/20 de 18 de noviembre de 2020, el Vocal ahora accionado, resolvió el recurso de apelación incidental formulado por la accionante contra el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de igual año, declarándolo improcedente y manteniendo incólume el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3.).

**En cuanto a la fundamentación y motivación**

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de aplicación de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y considerando que la accionante denuncia que el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 262/20 sin una debida fundamentación y motivación; confirmando el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional contrastar los agravios expuestos por la accionante en su recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas por la referida autoridad judicial.

En tal sentido, conforme a la Resolución ahora impugnada, la parte accionante manifestó los siguientes agravios:

**Primer motivo**

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso por vulneración de las normas contenidas en los arts. 233, 235 ter. y 239.2 del CPP, refirió que la Jueza de primera instancia no puede disponer una detención preventiva sin que exista una petición; por otro lado, inobservó lo señalado por el art. 231 bis. del referido Código, ya que de la fundamentación oral se tiene que el abogado del menor AA no solicitó la ampliación de la detención preventiva; sin embargo, se le otorgó un plazo que vencía el día de la audiencia -se entiende 30 de octubre de 2020-; y además, se indicó que la ampliación procede en cualquier etapa, vulnerándose el art. 233 de la misma norma; puesto que, correspondía aplicar una medida menos gravosa; asimismo, el art. 235 ter. del citado Código, prevé que solamente se debe verificar la situación jurídica y no una revisión de medias cautelares, como indicó la Jueza de primera instancia al manifestar que ese instituto procesal no se encuentra previsto en la norma y que al cumplimiento de la detención preventiva al no existir la solicitud de ampliación, corresponde la cesación de dicha medida como ordena la ley inobservando lo determinado por el art. 239.2 del mencionado Código.

**Segundo motivo**

Con relación a la vulneración al derecho al debido proceso por inobservancia de las normas contenidas en el art. 234.7 del CPP en cuanto al peligro efectivo para la víctima, sostuvo que se debe verificar las circunstancias actuales; es decir, si es que continua siendo un peligro efectivo para el menor AA, debiendo considerarse la SCP "56/2014" y la declaración informativa que consta a fs. "132" en la que se acreditó que la madre del citado menor se encuentra viviendo con él, además de transcurrir seis meses de la detención preventiva, existen cuatro instituciones del Estado que brindan medidas de protección y defienden los intereses del mismo; por lo que no concurre el art. 234.7 del indicado Código; en virtud a ello, considera que la Jueza de primera instancia no mencionó ni tomó en cuenta ningún elemento -se entiende probatorio- puesto a su conocimiento, vulnerando el principio de razón suficiente en su elemento de derivación razonada de la prueba, conforme al art. 173 de la misma norma.

**Tercer motivo**

Con relación a la vulneración al derecho al debido proceso por inobservancia de las normas contenidas en el art. 235.2 del CPP, en cuanto al peligro de obstaculización, expresó que la Jueza de primera instancia no consideró ninguno de los elementos -se entiende de prueba- que presentó y que el menor AA no fue ofrecido como testigo, por consiguiente no declarará; por lo que de ninguna manera podría influenciar en el menor, acreditando también "…lo que es el entorno familiar…" (sic); consecuentemente, se vulneró el art. 173 del citado Código con relación a la valoración de la prueba, al no efectuar una valoración descriptiva ni intelectiva.

**Cuarto motivo**

En cuanto a la vulneración al principio de proporcionalidad, señaló que el art. 235 ter. del CPP, refiere de manera clara que la Jueza de primera instancia debió verificar de oficio el referido principio; puesto que si bien en un primer momento se determinó su detención preventiva; empero, "esa audiencia" no tenía la finalidad de considerar la cesación de la referida medida cautelar, sino que su objetivo era que Ministerio Público solicite una ampliación de la mencionada detención preventiva; como consecuencia de ello, la citada Jueza dispuso que su detención preventiva se mantenga sin explicar los motivos de esa decisión, cuando solo debió verificar el citado principio y disponer una medida menos gravosa.

Resolviendo los motivos expuestos anteriormente, el Vocal ahora accionado, en el Auto de Vista 262/20 manifestó que:

**Respecto al primer motivo**, la accionante alegó la vulneración del derecho al debido proceso por inobservancia de las normas contenidas por los arts. 233, 235 ter. y 239.2 del CPP, en razón a que

la Jueza de primera instancia no puede mantener su detención preventiva de manera oficiosa, extremo que solamente puede darse ante la complejidad de un asunto lo cual no ocurrió en el presente caso; en ese contexto, si bien el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, de inicio contiene aspectos poco relevantes; sin embargo, más adelante puso de manifestó la presentación de una acusación fiscal alegando que correspondía examinar si persistían los peligros procesales llegando al convencimiento que los mencionados peligros establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del citado Código aún se encuentran latentes; en virtud a ello, se hizo constar que ese aspecto de la Resolución no fue cuestionado por la accionante a pesar de ser una parte sustancial del fundamento de la referida Jueza; por cuanto, con la formulación de la acusación, "…se ingresa a la otra…" (sic); vulnerando de esa manera el art. 233 del señalado Código con relación al art. 235 ter. de la misma norma.

**Respecto al segundo y tercer motivo**, la accionante denuncia la vulneración al debido proceso en cuanto a lo previsto por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, alegando que la Jueza de primera instancia no tomó en cuenta que el menor AA vive con su madre y se encuentra resguardada por cuatro entidades del Estado que velan por su protección; tampoco se adjuntó elemento probatorio alguno que haga persistente ese peligro procesal, considerando que dicho menor no fue ofrecido como testigo, lo que implica que no declarará en el juicio oral, público y contradictorio. Ante ello, lo que en realidad hizo la Jueza de la causa es recordar cuales fueron los fundamentos que dieron por fundado el peligro de fuga, mismo que está relacionado con la diferencia de edad de la acusada y del citado menos, la situación de vulnerabilidad del mismo , su internación en terapia intensiva a consecuencia del hecho y el núcleo familiar en el que se desenvuelven las partes procesales; no siendo evidente que el citado peligro procesal persista por el hecho de que no se llevó a audiencia elementos para su subsistencia, sino simplemente por las razones que en su momento originaron su concurrencia en el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020 que dispuso la detención preventiva. Asimismo, con relación a que la víctima no fue ofrecida como testigo, se debe tener presente que la fase importante del proceso penal es la del juicio, donde se dilucidará la verdad histórica de los hechos, y por esa razón, ese motivo tampoco puede ser acogido.

**Respecto al cuarto motivo**, la accionante reclama que la Jueza de primera instancia no aplicó el principio de proporcionalidad, que de acuerdo al art. 235 ter. del CPP "…hagan procedentes medidas menos gravosas…" (sic), lo alegado tiene relación con lo resuelto tanto en el primer y segundo motivo de apelación, en los que ya se abordó la situación de vulnerabilidad del menor AA; puesto que la fase más esencial del proceso es el juicio oral, público y contradictorio, debiendo considerarse que las circunstancias en las que se desarrolló el hecho constituyen suficiente fundamento para la persistencia de la medida restrictiva que tiene por finalidad asegurar la presencia de la accionante en los actos del proceso penal.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado, mediante Auto de Vista 262/20, contestan a los puntos que la accionante cuestionó en el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, relacionados con lo expuesto en la presente acción de defensa; entre ellos, que se mantuvo incólume el citado Auto Interlocutorio, sin considerar que: **i)** No se podía disponer una detención preventiva sin que exista una petición; puesto que de la fundamentación oral efectuada en audiencia de apelación se tiene que el abogado del menor AA no solicitó la ampliación de la detención preventiva; **ii)** Debe verificarse las circunstancias actuales y considerar si continuaba siendo un peligro efectivo para la víctima, observándose la SCP "56/2014" y la declaración informativa que consta a fs. "132" en la que se acreditó que la madre del referido menor se encuentra viviendo con él, y que habiendo pasado seis meses de la detención preventiva, existen cuatro instituciones del Estado que brindan medidas de protección y defienden los intereses del citado menor; por lo que no concurre el art. 234.7 del CPP; **iii)** No se tomó en cuenta ninguno de los elementos probatorios que presentó además que el mencionado menor no fue ofrecido como testigo, lo que significa que no declarará; en ese entendido, de ninguna manera podría influenciar en el nombrado, también acreditó "…lo que es el entorno familiar…" (sic); y, **iv)** Debió verificarse de oficio el principio de

proporcionalidad; empero, se dispuso que su detención preventiva se mantenga sin explicar los motivos para asumir tal decisión.

Al respecto, sobre esos puntos que fueron objeto de reclamo tanto en la audiencia de apelación incidental como en la presente acción de libertad, se advierte que el Vocal hoy accionado respondió de manera directa y suficientemente fundamentada y motivada el indicado recurso de apelación, manifestando que: **a)** Si bien el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, de inicio, contiene aspectos poco relevantes; sin embargo, más adelante puso de manifiesto la presentación de una acusación fiscal alegando que correspondía examinar si persistía los peligros procesales, llegando al convencimiento que los mencionados peligros establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP se encontraban latentes; en virtud a ello, se hizo constar que ese aspecto de la Resolución no fue cuestionado por la accionante, a pesar de ser una parte sustancial del fundamento de la Jueza de primera instancia; **b)** La citada autoridad judicial recordó cuáles fueron los fundamentos que dieron por fundado el peligro procesal de fuga, mismo que está relacionado con la diferencia de edad de la acusada y del menor AA, la situación de vulnerabilidad del menor, su internación en terapia intensiva a consecuencia del hecho y el núcleo familiar en el que se desenvuelven las partes procesales, no siendo evidente que el indicado peligro procesal persista por el hecho de que no se llevó a audiencia elementos para su subsistencia, sino simplemente por las razones que en su momento originaron su concurrencia en el mencionado Auto Interlocutorio. Asimismo, con relación a que el menor AA no fue ofrecido como testigo, se debe tener presente que la parte importante del proceso penal es la del juicio oral, público y contradictorio, donde se dilucidará la verdad histórica de los hechos; por lo que el segundo y tercer motivo no pueden ser acogidos; y, **c)** Lo alegado respecto al principio de proporcionalidad y la decisión de mantener la detención preventiva de la accionante sin explicar los motivos, tiene relación con lo resuelto en el primer y segundo motivo del recurso de apelación incidental, en los que ya se abordó la situación de vulnerabilidad del referido menor; ya que la fase más esencial del proceso es la del referido juicio, y las circunstancias en las que se desarrolló el hecho constituyen suficiente fundamento para la persistencia de la medida restrictiva con la finalidad de asegurar la presencia de la accionante en los actos del proceso penal.

De lo expuesto se tiene que, el Vocal ahora accionado cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo fundamentado y motivado, exponiendo de manera suficiente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular al tratarse de un menor, la diferencia de edad entre la acusada y la víctima, la situación de vulnerabilidad del mismo, su internación en terapia intensiva a consecuencia del hecho y el núcleo familiar común en el que se desenvuelven las partes procesales entre otros argumentos que llevaron a efectuar una compulsa de los antecedentes, mencionando las normas vigentes que sustentan los motivos de su fallo cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración de dicho derecho vinculado con el derecho a la libertad de la accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

**En cuanto a la congruencia**

Conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, toda resolución debe contener una correspondencia o coherencia entre el planteamiento de las partes -se entiende los motivos de agravio expresados en el recurso de apelación incidental, la respuesta otorgada por las otras partes y la resolución que se revisa- y los motivos y fundamentos con los cuales se resuelve la problemática, que deben conformar un todo bajo un análisis y valoración integral de la prueba vinculado al contexto fáctico que deriva en que el dictamen judicial resulte entendible en su totalidad, donde los razonamientos expresados por cualquier autoridad permitan comprender a cabalidad las razones por las que se tomó una determinada decisión, comprensión que puede ser vislumbrada desde el inicio hasta el final del fallo, guardando una lógica y razonada secuencia entre la parte considerativa, la identificación de los agravios, la valoración de la prueba y la interpretación cabal de las normas.

En ese marco, y considerando el reclamo formulado por la accionante, respecto a que el Vocal hoy accionado, al pronunciar el Auto de Vista 262/20, emitió un fallo incongruente entre lo solicitado y lo resuelto, conforme a la contrastación de agravios presentados en el recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas por las citada autoridad judicial, se tiene que el Vocal ahora accionado no se apartó de los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental formulado por la accionante; por lo que, se advierte que el mencionado Auto de Vista, absuelve todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos, y los fundamentos del Vocal hoy accionado con base normativa y análisis fáctico siendo la parte resolutiva concordante con la considerativa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Finalmente, se aclara que si bien la accionante denuncia en esta acción de defensa que el Vocal hoy accionado no se pronunció respecto a que la Jueza de primera instancia por Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020 decidió ampliar el plazo de su detención preventiva por un tiempo a determinarse por el tribunal de sentencia que conozca el juicio, extremo que considera totalmente arbitrario; tal situación no fue cuestionada mediante el recurso de apelación incidental formulado contra dicho Auto Interlocutorio; motivo por el cual, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede efectuar ningún análisis al respecto, y menos aún, considerar ese reclamo como parte de una incongruencia omisiva.

**Con relación a la valoración de la prueba**

En este punto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, esa competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Ahora bien, en el presente caso, la accionante denuncia que el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista 262/20 declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la accionante, confirmando el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, sin la debida valoración de la prueba; puesto que, debió verificar si continuaba siendo un peligro para la víctima, considerando que el menor AA está bajo el cuidado y protección de la madre biológica; que transcurrieron seis meses desde el supuesto hecho; que existen cuatro instituciones del Estado que se encargan de velar por la seguridad y derechos del menor; y, que el citado menor no fue ofrecido como testigo.

En mérito a ello, se evidencia que el Vocal hoy accionado, hizo mención a lo anteriormente señalado, sin que se haya citado por la accionante ni por la referida autoridad judicial, cuál sería la documentación concreta presentada; sin embargo, dicha autoridad judicial aclaró que en el caso concreto el peligro procesal de fuga está relacionado con la diferencia de edad del acusado y el menor AA y su situación de vulnerabilidad, su internación en terapia intensiva a consecuencia del hecho y el núcleo familiar en el que se desenvuelven las partes procesales; por lo que la aplicación del art. 234.7 del CPP no se debe a que no se adjuntaron elementos probatorios en audiencia para su

subsistencia, si no que se consideró los mismos aspectos que en su momento generó su concurrencia, y en cuanto a que el indicado menor no fue ofrecido como testigo, aclaró que la fase del juicio oral, público y contradictorio es la más importante del proceso en la que se dilucidará la verdad histórica de los hechos.

Dichos razonamientos se efectuaron no solamente con relación a lo alegado por la accionante, sino que también se otorgó un valor, hecho que se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, conforme se analizó precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 4 de enero de 2021, cursante de fs. 122 a 130 vta., pronunciada por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0919/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37359-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Molina Rivera** en representación sin mandato de **Marco Alex Alfaro Salazar** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, radica en grado de apelación, antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra su persona, -por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples-, encontrándose con detención preventiva en el "…Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro" (sic).

Así, el 28 de octubre de 2020, en audiencia de apelación se confirmó la Resolución -impugnada- emitida por el Tribunal *a quo*; sin embargo, desde la citada fecha hasta el 1 de diciembre del referido año, el cuaderno de control jurisdiccional no fue devuelto al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz -que se constituye en Tribunal de origen-, "…para hacer prevalecer lo que en derecho me corresponde" (sic) y ante la evidente retardación de justicia, a través de su abogado en reiteradas ocasiones se apersonó a Secretaría de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de reclamar la remisión del legajo de apelación al Tribunal de origen, pero recibió como respuesta, que aún faltaba transcribir el acta de audiencia, así como el grabado de dicho actuado procesal en un Disco Versátil Digital (DVD), habiendo transcurrido "33" días desde la celebración de la audiencia de apelación hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin que el cuaderno procesal haya sido devuelto al Tribunal *a quo*, incurriéndose en una retardación que ineludiblemente lesiona su sagrado derecho a la libertad, por lo que amparado en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) interpone acción de libertad de pronto despacho.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad y sus "…derechos y garantías fundamentales establecidas en los artículos 115, 116, 119 y otros de la Constitución Política del Estado…" (sic).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Vocal accionado en el plazo establecido por en el art. "251" del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, remita el cuaderno de control jurisdiccional y la correspondiente "Resolución" -Auto de Vista 492/2020- de 28 de octubre al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, sin mayores dilaciones ni objeciones irracionales fuera de procedimiento.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de diciembre de 2020, a través de la plataforma "CISKO WEBEX", según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta.; presente la parte peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia de esta acción de defensa, manifestó que habiendo cumplido el Vocal accionado con la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de origen, ya no sería necesario continuar con esta acción de libertad, ya que "esta mañana" cuando se apersonó al "juzgado" a revisar el estado de su caso, tomó conocimiento que el referido cuaderno de apelación ya había sido remitido el día de "ayer" -se entiende por el 1 de diciembre de 2020- ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por lo que inmediatamente presentó memorial de retiro, a efectos de que el Tribunal de garantías no lleve adelante una audiencia que en el fondo ya no es necesaria, buscando evitar costos judiciales; por ello, ratifica lo solicitado en dicho escrito mediante el cual retira esta acción de defensa y pide se dé por no presentada.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó que: **a)** Mediante Auto de Vista 492/2020, emitido por la referida Sala Penal de la que es parte, se confirmó la Resolución 68/2020 de 13 de octubre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del citado departamento; **b)** Del memorial de esta acción tutelar, se tiene que se reclama que hasta la "fecha" -2 de diciembre de 2020- no se habría devuelto al Tribunal de origen el cuaderno de apelación, por lo que se entendería que la acción de defensa va dirigida al personal de apoyo jurisdiccional de dicha Sala Penal, siendo que en la demanda constitucional se hace referencia que se reclamó tal dilación a Secretaría de la mencionada Sala, por lo que una vez emitido el Auto de Vista, el Secretario debió también remitir el cuaderno procesal al Tribunal de origen; en consecuencia, no se advierte que el impetrante de tutela se queje contra el suscrito Vocal, por ello no se tendría acreditada su legitimación pasiva, ya que la devolución de antecedentes es obligación del antedicho personal de apoyo judicial; **c)** Del informe expedido por "Auxiliatura" de la referida Sala Penal, se advierte que la presente causa en apelación ya habría sido remitida al Tribunal de origen, tal como consta en el oficio de remisión de 1 de diciembre de 2020; es decir, antes de la presentación y notificación de esta acción de libertad; **d)** Por otro lado, es importante señalar que si el abogado defensor en su momento evidenció que no se habría devuelto los antecedentes al Tribunal *a quo*, el mismo tenía la obligación de actuar de manera activa y reclamar tal situación ante su autoridad, para que se ordene dicha remisión, pues debido a la carga procesal resulta imposible saber el estado de cada uno de los procesos, por lo que al no haberse efectuado un reclamo oportuno de forma escrita o verbal, no se agotó con la subsidiariedad, además que no cuenta con legitimación pasiva; y, **e)** Por último, se puede evidenciar que la acción de defensa planteada, no es clara, ya que se refiere al señalamiento de audiencias, mismas que se cumplieron a cabalidad conforme el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada al no ser la presente acción de libertad clara ni concreta y por no haberse vulnerado derecho alguno.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Auto de Vista 492/2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en su integridad una Resolución de medida cautelar emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital de dicho departamento; **2)** El reclamo -constitucional- concretamente está vinculado a la demora procesal o retardación de justicia, toda vez que se señala que desde el 28 de octubre del citado año hasta los primeros días de diciembre del mismo año habrían

transcurrido "33" días sin que se haya efectuado la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de origen, lo que provocó de alguna manera perjuicio al accionante; **3)** El impetrante de tutela amparado en los arts. 115, 116 y 119 de la CPE, solicitó se conceda la tutela bajo la modalidad de pronto despacho al haberse vulnerado lo dispuesto por el art. 251 del CPP; **4)** Por informe escrito presentado por la autoridad accionada, se corrobora que evidentemente el proceso -penal en cuestión- fue radicado en la mencionada Sala Penal, en la cual se pronunció el Auto de Vista 492/"2001" -lo correcto es 2020-; empero, se devolvió los antecedentes al Tribunal de origen el 1 de diciembre de 2020, que a la fecha tendría el control jurisdiccional de la causa, sin que se haya demostrado la vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional -por parte del Vocal accionado-; **5)** El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital de departamento de La Paz, -por informe escrito- refirió que el 19 de octubre de 2020 se remitió el recurso de apelación incidental ante la referida Sala Penal y habiéndose pronunciado el *supra* mencionado Auto de Vista, la devolución de antecedentes recién se efectuó el 1 de diciembre del citado año, habiendo transcurrido aproximadamente "41" días en el que el proceso penal en cuestión permaneció en grado de apelación en la indicada Sala Penal; **6)** Conforme la doctrina constitucional sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el *habeas corpus* traslativo o de pronto despacho, busca acelerar los trámites administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver una situación única de una persona que se encuentra privada de libertad; **7)** A la fecha de la instalación de la audiencia de acción tutelar, no se demostró dilación indebida que vaya en detrimento y en perjuicio de la persona privada de libertad, es por eso que la importancia tutelar está en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 78 y "180.1" de la CPE, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); **8)** El Tribunal de garantías, no tiene ninguna observación, únicamente ha sido llamado para reparar una lesión al derecho al debido proceso y a la celeridad; empero, este Tribunal no cuenta con los elementos para poder reparar una determinada omisión porque el acto ya fue superado, si bien existen otras modalidades de acción de libertad en las que se puede conceder la tutela solicitada como la modalidad innovativa, en ninguna parte de su demanda constitucional el peticicionante de tutela hizo mención a dicha modalidad, la cual tiene por objeto identificar responsabilidades y además de ello exhortar a los accionados a que en un futuro ya no incurran en demoras indebidas y cumplan con los plazos procesales; **9)** El Tribunal de garantías, no puede suplir la omisión o impericia del accionante o fallar *ultra petita*, ya que debe regirse bajo el principio de congruencia entre lo pedido y lo pronunciado; en consecuencia, al no haberse solicitado la acción de libertad bajo la modalidad innovativa y al haberse impetrado la misma en la modalidad de pronto despacho, que implica su activación solo cuando el menoscabo denunciado se encuentra latente, aspecto que en el presente caso no ocurre, ya que el proceso se encuentra físicamente bajo el dominio y control jurisdiccional del Tribunal de origen; y, **10)** Al ser la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la última instancia, tampoco se puede atribuir responsabilidad al personal subalterno de dicha Sala; toda vez que, el Vocal accionado tiene la autoridad suficiente para efectuar el control de forma cotidiana; por lo que, el tema de la legitimación pasiva no se encuentra sustentado por la citada autoridad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del CITE: OF. 602/2020 de 28 de octubre, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Marco Alex Alfaro Salazar -ahora impetrante de tutela-, por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, devolvió obrados al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del citado departamento adjuntando la "Resolución" -Auto de Vista- 492/2020 de 28 de octubre, la cual es recibida por personal del citado Tribunal -de origen- el 1 de diciembre de 2020, a horas 16:30 (fs. 9).

**II.2.** Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, a horas 10:51, el ahora peticionante de tutela mediante su abogado, retiró la presente acción de libertad pidiendo se dé por no presentada,

además solicitó se suspenda la audiencia de la misma, fijada para el 2 de igual mes y año; toda vez que, ese día a horas 08:30 tomó conocimiento de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de origen (fs. 10).

**II.3.** Cursa informe de estado de causa de 2 de diciembre de 2020, presentado por Delssy Amira Gabriel Ríos, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual con referencia al proceso caratulado "…**MINISTERIO PÚBLICO C/ MARCO ALEX ALFARO SALAZAR**…" (sic), con NUREJ 20162047, por la presunta comisión del delito de estafa, señaló que: **i)** El proceso -penal en cuestión- fue remitido en legajo de apelación incidental a "fs. 86" el 19 de octubre de 2020 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **ii)** El 1 de diciembre de 2020, a horas 16:30, se hizo la devolución de obrados a "fs. 318", dentro del presente caso por la referida Sala Penal (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y sus "…derechos y garantías fundamentales establecidas en los artículos 115, 116, 119 y otros de la Constitución Política del Estado…" (sic); por cuanto, al encontrarse con detención preventiva en el "…Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro" (sic), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, en audiencia de apelación incidental de 28 de octubre de 2020, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-, en alzada resolvió confirmar la Resolución -impugnada- emitida por el Tribunal *a quo*; sin embargo, hasta la "fecha" -se entiende de la presentación de esta acción de defensa- transcurrieron "33" días, sin que el cuaderno de control jurisdiccional hubiese sido devuelto al Tribunal de origen, "…para hacer prevalecer lo que en derecho me corresponde" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, la SCP 0489/2021-S3 de 13 de agosto, citando a su vez a la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, señaló que: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 103/2012 de 23 de abril, respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, efectuó un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal y unificó el entendimiento asumido a efecto de ingresar o no al análisis de fondo de la causa; en ese sentido señaló: Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública,*** *es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE) (…).*

*b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".*

**III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**

En cuanto a la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0547/2019-S1 de 16 de julio y 0139/2015-S3 de 19 de febrero que precisan el alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad, señala: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que***

***recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*** (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Previamente antes de ingresar al análisis de la problemática identificada en esta acción tutelar, resulta pertinente referirse al retiro de la demanda de acción de libertad realizado por la parte impetrante de tutela, a través de memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, a horas 10:51, mediante el cual impetra el referido retiro y además se dé por no presentada la acción tutelar, solicitando además se suspenda la audiencia fijada para ese efecto, toda vez que ese día a horas 08:30 habría tomado conocimiento de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió el cuaderno de apelación al Tribunal de origen, por lo que al haberse cumplido con tal remisión la presente acción de defensa resultaría innecesaria; sobre el particular y en el marco de la línea jurisprudencial invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, queda claramente establecido que la oportunidad para formular el retiro o desistimiento de una acción tutelar, es previo al señalamiento de la audiencia pública, exigencia que en el caso particular no se cumple, ya que dicho escrito fue presentado -recién- el 2 de diciembre de 2020 a horas 10:51; es decir, cuando ya se había admitido la acción tutelar y fijado la audiencia respectiva e incluso se había ya procedido con la notificación a las partes procesales con dicho Auto de Admisión de 1 del citado mes y año, lo que conlleva a la imposibilidad de considerar tal pretensión de retiro.

Efectuada esa precisión y habiéndose identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal que motivó la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** Que la omisión o acto lesivo denunciados se encuentren directamente vinculados con la libertad o en su caso operen como causa principal de su restricción; y, **b)** Que exista un estado absoluto de indefensión en quien solicita la tutela constitucional.

En ese contexto, de la revisión de la demanda constitucional, se advierte que el acto lesivo denunciado por el peticionante de tutela radica en la supuesta retardación indebida en la que hubiera incurrido Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy autoridad accionada- al demorar injustificadamente la devolución del cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal de origen una vez que se resolvió el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante contra la Resolución 68/2020 de 13 de octubre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del citado departamento, retardación que a decir del impetrante de tutela, le causaría perjuicio "…para hacer prevalecer lo que en derecho me corresponde" (sic), con la consiguiente lesión de su derecho a la libertad; al respecto, del referido reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa así como del despliegue procesal cursante en antecedentes, corresponde señalar que este Tribunal no evidencia que la irregularidad del debido proceso alegada se encuentre directamente vinculada la libertad del peticionante de tutela, por no operar como la causa directa de su restricción, puesto que la alegada omisión en la remisión del legajo de apelación por parte de la autoridad accionada responde estrictamente a un tema de carácter procesal, que no se advierte tenga directa incidencia con su actual situación jurídica, pues si bien es evidente que de antecedentes se tiene que el accionante, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, se encontraría con detención preventiva en el "…Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro" (sic), -se entiende- en mérito a una determinación de autoridad judicial competente, y en ese estado, en el ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales habría impugnado la Resolución del Tribunal *a quo*, misma que en alzada fue confirmada por Auto de Vista 492/2020, emitido por la referida Sala Penal Tercera de la que es parte el Vocal accionado, manteniendo firme la medida cautelar establecida contra el impetrante de tutela -Resolución de Vista, cuya dilación en devolución al Tribunal de origen ahora reclama- no es menos cierto, que conforme lo referido, la restricción de la libertad del peticionante de tutela emerge de una determinación judicial que dispuso su detención preventiva asumida dentro el marco de un proceso penal, y por ende, para que su situación jurídica pueda sufrir

alguna modificación, éste debe solicitar nuevamente la modificación y/o cesación de esa medida cautelar, aspecto que en el caso en concreto no ocurrió ni fue acreditado por el accionante; toda vez que, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional no se advierte que el impetrante de tutela haya presentado memorial solicitando la cesación de su detención preventiva o que exista una petición en ese sentido que se encuentre pendiente de resolución, situación que de haberse dado, eventualmente sí podría vincularse con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, ello dependiendo a su vez de la respuesta que pueda otorgar el Tribunal de origen a esa solicitud y su vinculación con la extrañada devolución ahora reclamada; empero, -se reitera- en el presente caso no se presenta ese supuesto fáctico, habiéndose limitado el prenombrado a señalar que requería la referida devolución del legajo de apelación "…para hacer prevalecer lo que en derecho me corresponde" (sic), siendo ello una situación totalmente subjetiva en cuanto a su pretensión y finalidad, confirmando más bien que se trataría de una cuestión procesal formal y no de un hecho o elemento procesal concreto y objetivo que evidencie una condicionante de esa devolución con una situación cierta de lesión del debido proceso vinculado a la libertad; por lo que, en el caso de análisis, queda evidenciado que la supuesta demora en la devolución del legajo de apelación al Tribunal de origen, no se constituye en la causa principal que suprima o amenace el derecho a la libertad del accionante; en consecuencia, no se cumple con el primer presupuesto establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, relacionado a la vinculación directa que debe existir entre el acto u omisión denunciado como lesivo con el derecho a la libertad.

Sobre el particular, conviene referir que el razonamiento precedentemente establecido ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0419/2020-S3 de 10 de agosto, que en un caso análogo donde también se denunció la falta de devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen, refiriendo una posible y futura solicitud de modificación de una medida cautelar que no fue concretada, al respecto precisó que: "*Así, y explicado en otras palabras, no se evidencia que la alegada demora en la devolución del legajo de apelación que resolvió la cesación solicitada por el impetrante de tutela, opere como la causa de restricción de su libertad, ni tenga incidencia directa en dicho derecho, pues ni siquiera se advierte que exista una solicitud de cesación, cuyo trámite se encuentre pendiente y/u obstaculizado por esa razón,* ***dado que constituye una situación expectaticia la presentación de una petición de cesación que aún no se materializa y que puede o no darse****, ocurriendo lo propio con el despliegue procesal que vaya a realizarse en la misma y por ende las actuaciones que pueda asumir el Tribunal que conozca de dicho requerimiento respecto a la devolución o no del legajo de apelación y su incidencia en la consideración de la eventual cesación,* ***contexto este, que al no haberse materializado no tiene una vinculación directa con la libertad****; en consecuencia en el caso motivo de análisis, la irregularidad del debido proceso denunciada como dilatoria, no opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del peticionante de tutela"* (las negrillas nos corresponden), entendimiento que también fue citado por la SCP 0581/2020-S3 de 24 de septiembre.

En esa misma línea de análisis, en cuanto al segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tampoco se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluto que le impida ejercer su derecho a la defensa sin restricciones, toda vez que de obrados se advierte que el prenombrado conoce a plenitud el proceso penal instaurado en su contra, desarrollando en el mismo actos procesales como la propia apelación de la Resolución emitida por el Tribunal a *quo*, pudiendo además activar los mecanismos legales que considere pertinentes en la vía ordinaria ante la autoridad judicial que lleva el control jurisdiccional del proceso con el fin de obtener la protección de sus derechos, y de persistir la vulneración alegada acudir a la instancia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, denotándose en consecuencia, la inconcurrencia del segundo presupuesto exigido relativo a la indefensión absoluta.

Consiguientemente, al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para la consideración del debido proceso a través de la acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente y a mayor abundamiento, corresponde señalar que en el presente caso igualmente concurría la figura de la sustracción del objeto procesal, ello a partir de que la remisión extrañada se produjo antes de la citación a la autoridad judicial accionada; sin embargo, no se aplicó dicho criterio de denegatoria, dado que en el presente caso, por la connotación procesal constitucional y el contexto fáctico, prima el fundamento del debido proceso no vinculado a la libertad como causal de denegatoria, conforme se explicó precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0920/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37450-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 29 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Donald García Faldín** en representación sin mandato de **José Luis Villarroel Suárez** contra **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijerón**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento**, en suplencia legal **de su similar Tercero**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 13 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la cual el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, y en ese mismo acto procesal, el Ministerio Público formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución Judicial de "…05 de enero de 2020…" (sic).

Posteriormente, el 7 y 17 de febrero, y 10 de marzo, todos de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta "la fecha" -se entiende de interposición de esta acción de libertad- no obtuvo respuesta alguna.

Ante esa situación, la Secretaria del Juzgado en el que radica la causa, le indicó que el expediente original fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que no quedaron fotocopias legalizadas de los actuados procesales, dejándolo en estado de indefensión, toda vez que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se llevó a cabo la respectiva audiencia de apelación incidental; por lo que, ya son cuatro meses sin que pueda solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva; todo ello, por la negligencia administrativa y burocracia de los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento, más aún considerando que tiene enfermedades de base como chagas y presión alta.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa y el acceso a una justicia pronta y oportuna; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, y en consecuencia, se ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que remita el expediente original al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del referido departamento; y que posteriormente, dentro de las veinticuatro horas siguientes se señale audiencia de cesación de su detención preventiva.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliando en audiencia, luego de escuchar el informe del accionado, en uso de su réplica, manifestó que: **a)** Respecto a lo mencionado por la autoridad judicial ahora accionada en su informe, con relación a que no señaló domicilio procesal, tal extremo no es evidente; puesto que, en los memoriales de 7 y 17 de febrero, y 10 de marzo -se entiende de 2020- pidió la cesación de su detención preventiva y fijó su domicilio procesal; **b)** Se apersonó al Juzgado en el que radica la causa una vez por semana, pero el personal de apoyo jurisdiccional le indicaba que todavía no existía señalamiento de audiencia; y es por ello, que interpuso la presente acción tutelar; **c)** Adjuntó al memorial de esta acción de defensa un certificado médico que demuestra que padece de la enfermedad de chagas; **d)** Al haberse remitido el expediente original al Tribunal de alzada sin conocer sus solicitudes, se lo coloca en indefensión, más aún considerando que su persona no fue quien apeló, sino el Ministerio Público; y, **e)** "…es por eso que hemos accionado contra el juzgado tercero y contra las sala penal primera, porque nos tenia en el limbo…" (sic).

**I.2.2. Informe de las autoridades judiciales accionadas**

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 20 de mayo de 2020, cursante a fs. 19 y vta., señaló que: **1)** De la revisión minuciosa del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y del cuaderno de remisiones de esa Sala, se evidencia que el citado cuaderno procesal fue devuelto al Juzgado de origen el 5 de febrero de igual año, con la finalidad de que el Juez de la causa subsane y remita nuevamente a ese Tribunal de alzada todos los actuados procesales correspondientes a efectos de su resolución conforme a derecho; y, **2)** Por lo referido, no existe vulneración del derecho al debido proceso, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de acción de libertad ni presentó informe escrito, no obstante su notificación vía *WhatsApp*, según lo consignado a fs. 13 de obrados.

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero, mediante informe escrito presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 20 a 21 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El 14 de enero de dicho año, la Fiscal de Materia asignada al caso interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 13 del citado mes y año, que mereció el decreto de 15 de ese mes y año, por el que dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas; **ii)** Cursa un Informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del referido departamento, en el que manifestó que la parte apelante no proporcionó las fotocopias necesarias para remitir los antecedentes; ordenándose en consecuencia, que se envíe el expediente original; **iii)** El indicado recurso fue recepcionado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 17 del mencionado mes y año, pero los Vocales de esa Sala mediante decreto de 20 de igual mes y año, observaron que no se notificó al accionante con el señalado recurso; motivo por el cual el expediente fue devuelto el 5 de febrero del mismo año; **iv)** Del cuaderno procesal se tiene que el impetrante de tutela abandonó el proceso, pues no fijó un domicilio procesal para poder notificarlo con el recurso de apelación incidental, y tampoco su abogado dejó un correo electrónico; **v)** El art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que las apelaciones incidentales deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas y la Circular "062/2005" de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz exige que se deben enviar en originales junto a la apelación incidental para no lesionar el principio de celeridad, cuando no se hubieran dejado las fotocopias correspondientes, siendo esa "…**UNA EXPLICACIÓN RAZONABLE**…" (sic); **vi)** El recurso de apelación incidental fue remitido dentro de los tres días permitidos por la "SCP 1907/2012" de 12 de octubre, siendo un justificativo válido que la parte apelante no dejó las fotocopias necesarias; **vii)** En cuanto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva del accionante de 7 y 17 de febrero,

y 10 de marzo de 2020, estas fueron resueltas por decretos de 10 y 18 de febrero, y 12 de marzo de dicho año; en el primero, se fijó audiencia de medidas cautelares; en el segundo, se le hizo notar al imputado que quedaba pendiente de notificación el acta de suspensión de una anterior audiencia, y en el tercero, se instaló ese acto procesal, pero fue suspendido por falta de notificación fijándose otra para el 20 de marzo de igual año, que nuevamente se suspendió por falta de notificación a los sujetos procesales; **viii)** El 9 de dicho mes y año, el Ministerio Público presentó acusación formal, por lo que el 11 del indicado mes y año, se ordenó el respectivo sorteo al Juzgado de Sentencia Penal de turno; empero, el mismo no se efectuó, se asume por la recargada labor de la Secretaria y porque se ingresó en cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), paralizándose las actividades desde el 22 de marzo -se entiende de 2020-; **ix)** Las audiencias programadas y suspendidas fueron instaladas conforme al art. 113 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que de manera textual señala que en ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa citación; **x)** El Juzgado a su cargo carece de los servicios implementados por la citada Ley; es decir, que el Tribunal Departamental de Justicia no cumplió con la "…disposición Transitoria Novena…" (sic) y no se cuenta con las herramientas tecnológicas; y, **xi)** Cumple funciones en suplencia legal y no vulneró derechos y garantías del peticionante de tutela, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 29 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, acudiendo el parámetro establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a la pandemia del COVID-19 referente a los privados de libertad sugirió a la Jueza -ahora coaccionada-, que programe audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación con dicha Resolución; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De obrados se verificó que el impetrante de tutela pidió la cesación de su detención preventiva, mereciendo el decreto de 10 de febrero de igual año, por el que se fijó audiencia para el 17 de ese mes y año, constando también el acta de suspensión de audiencia donde se informó que no se pudieron realizar las notificaciones, suspendiéndose el indicado acto procesal y señalando nueva audiencia para el 28 del mismo mes y año. De manera posterior, se presentó otra solicitud de cesación de la detención preventiva, la cual fue decretada indicando que previamente se debe notificar con el acta de suspensión de audiencia de 17 del mencionado mes y año; finalmente, la audiencia de 28 del citado mes y año, también se suspendió para el jueves 12 de marzo del indicado año porque nuevamente las partes no fueron notificadas; en esa fecha el referido acto procesal también fue suspendido por las mismas razones; **b)** De lo manifestado, se puede verificar que la Jueza hoy coaccionada cumplió con su deber de fijar las respectivas audiencias de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela; puesto que, una vez suspendidas las reprogramó de oficio, siendo necesario dejar establecido que el impulso procesal debe cumplirse por parte del imputado; es decir, su abogado debe apersonarse al Juzgado para estar pendiente de su proceso y notificarse con las actuaciones procesales; **c)** De la revisión del expediente, se puede observar que las suspensiones de audiencias fueron por la "…falta de notificación al accionante…" (sic), de lo cual se advierte que no se vulneró ningún derecho; y, **d)** Respecto a que el expediente original fue remitido en apelación a la Sala Penal de turno, se tiene del Informe del Vocal ahora accionado que el cuaderno procesal fue devuelto al Juzgado de origen por falta de documentación, por lo que no se lesionó ningún derecho; ya que se corrió en traslado a las partes y ese extremo debió haber previsto el peticionante de tutela.

### I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales el presente fallo constitucional es pronunciado dentro de plazo.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memoriales presentados el 7 y 17 de febrero, y 10 de marzo de 2020, José Luis Villarroel Suárez -ahora impetrante de tutela- solicitó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva (fs. 4 y vta., 5 y vta., y 7 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, y al acceso a "una justicia pronta y oportuna"; puesto que, en tres oportunidades el 7 y 17 de febrero, y 10 de marzo de 2020 solicitó la cesación de su detención preventiva; empero,: **1)** La Jueza hoy coaccionada no fijó las respectivas audiencias, alegando que el expediente original fue remitido en apelación incidental ante el Tribunal de alzada; y, **2)** Los Vocales ahora accionados no devolvieron los actuados procesales al Juzgado de origen.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto al principio de celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad de una persona.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal,* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad,*

*el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia,* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son ilustrativas)

**Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en nuestro país para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado**; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 113 de la citada norma referido a las audiencias en materia penal, al señalar expresamente:

"(AUDIENCIAS).

I. **Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción.** Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

En el juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano, alternativamente, mediante resolución fundamentada, la jueza, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio.

Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, la jueza, el juez o tribunal nombrará un intérprete común.

Cuando alguna de las partes requiera de un intérprete en audiencia, comunicará esta circunstancia con la debida antelación a la autoridad jurisdiccional, debiendo ofrecerlo o solicitar la designación de uno de oficio.

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

**Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas,** debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

IV. Las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual. La Oficina Gestora de Procesos será responsable de cumplir con los protocolos de seguridad que garanticen la inalterabilidad del registro y su incorporación al sistema informático de gestión de causas.

Los registros digitales de las audiencias deberán estar disponibles en el sistema informático de gestión de causas, para el acceso de las partes en todo momento, a través de la ciudadanía digital conforme a protocolos de seguridad establecidos para el efecto.

A solicitud verbal de las partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos.” (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que, en tres oportunidades -el 7 y 17 de febrero, y 10 de marzo de 2020- solicitó la cesación de su detención preventiva; empero,: **i)** La Jueza hoy coaccionada no fijó las respectivas audiencias, alegando que el expediente original fue remitido en apelación incidental ante el Tribunal de alzada; y, **ii)** Los Vocales ahora accionados no devolvieron los actuados procesales al Juzgado de origen.

Al respecto, revisados los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que en efecto, por memoriales presentados el 7 y 17 de febrero, y 10 de marzo de 2020, José Luis Villarroel Suárez -ahora impetrante de tutela- solicitó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1), sobre lo cual la autoridad judicial -hoy coaccionada- en suplencia legal, señaló en su informe escrito presentado dentro de esta acción tutelar, que las referidas solicitudes de cesación habrían sido

respondidas por decretos de 10 y 18 de febrero; y, 12 de marzo de igual año; indicando que en el primero, se fijó audiencia de medidas cautelares; en el segundo, se le hizo notar al imputado que quedaba pendiente de notificación el acta de suspensión de una anterior audiencia; y en el tercero, se instaló ese acto procesal, pero fue suspendido por falta de notificación, fijándose otro para el 20 del mencionado mes y año, el cual, nuevamente se suspendió por falta de notificación a los sujetos procesales.

Del citado despliegue procesal expuesto por la propia autoridad coaccionada, claramente se concluye que la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado -hoy peticionante de tutela- el 7 de febrero de 2020, y reiterada en dos ocasiones consecutivas, en los hechos no fue considerada y menos aún resuelta y por ende la situación jurídica del procesado quedó en incertidumbre, y de acuerdo a lo expresado por la autoridad coaccionada, no se advierte objetivamente que hubiese sido por la negligencia o pasividad del accionante, sino más bien por errores u omisiones procesales del despacho judicial que preside la prenombrada -en suplencia legal-, situación que no puede ser convalidada por esta instancia constitucional, máxime si precisamente el reclamo que motivó la interposición de la presente acción de defensa converge en ello -falta de resolucion de la situación juridíca del privado de libertad hoy accionante-. En efecto, de la revisión de los antecedentes del caso, se tiene que realizada la primera solicitud de cesación el 7 de febrero de 2020, la misma no fue resuelta hasta la interposición de esta acción de defensa el 19 de mayo del citado año, pese a su reiteración por memoriales de 17 de febrero y 10 de marzo, ambos de 2020, evidenciándose al contrario que transcurrieron más de tres meses sin que dicha solicitud de cesación sea resuelta, no siendo justificativo el referir que se respondió a dichos memoriales con los decretos respectivos, pues los mismos no siguieron ni respondieron al procedimiento inherente al régimen de medidas cautelares, pues el primer y tercer decreto si bien fijaron audiencia de cesación; sin embargo, dichas audiencias fueron suspendidas por falta de las debidas notificaciones; y, en el segundo solo se refirió que quedaba pendiente de notificación el acta de suspensión, sumándose a ello que la autoridad judicial accionada en la última fecha citada de 12 de marzo de 2020, -después de dos suspensiones previas- de todos modos no llevó a cabo el acto procesal, siendo reprogramado según alude, recién para el 20 del mencionado mes y año, cuando la norma procesal penal señala taxativamente que "…ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas…"; lo que en los hechos no acontenció, y ahondando aún más esa situación lesiva, esta última audiencia de igual forma se habría suspendido conforme lo refiere la propia coaccionada, y si bien es evidente que luego sobrevino la cuarentena rígida provocada por la pandemia por Coronavirus (COVID-19), no es menos evidente que esa situación pudo ser evitada, si es que la autoridad judicial coaccionada hubiese actuado de forma oportuna y diligente, celebrando la audiencia respectiva en el marco de lo establecido por los art. 113 (audiencias) y 239 (cesación de la detención preventiva) ambos del CPP, resolviendo en base a ello, conforme corresponda en derecho, dicha solicitud de cesación. Por lo expuesto, y acorde al Fundamento Jurídico III.1 precedentemente glosado, que establece que toda solicitud relativa al derecho a la libertad, debe ser atendida con la mayor celeridad y diligencia posible, lo que no se evidencia en el caso en relación a la Jueza co-accionada, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada respecto a dicha autoridad.

En lo que concierne a la actuación de los Vocales accionados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, corresponde señalar que Edil Robles Lijerón, Vocal de dicha Sala, informó mediante escrito que el expediente original remitido en apelación incidental fue devuelto al Juzgado de origen el 5 de febrero de 2020 a efectos de que se subsane respecto a la remisión completa de la documentación, de manera previa a resolver el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público, actuación que no puede ser cuestionada, pues dicha devolución se entiende que obedeció a evitar cualquier defecto del debido proceso y más bien estaba dirigida a que se remita el cuaderno procesal o el legajo de apelación completo para que en alzada resuelvan conforme a derecho la impugnación; remisión completa que dicho sea de paso, resultaba ser de verificación de la autoridad judicial *a quo*, como contralora de derechos y garantías de los sujetos

procesales, lo que no ocurrió, situación que a su vez se encuentra vinculada a que el despliegue procesal y continuidad inherentes al régimen de medidas cautelares se vieran afectados por dicha omisión y actuación negligente de la Jueza coaccionada, y que en su momento más bien trató de ser subsanada y reparada por los Vocales accionados razón por la cual, en relación al proceder de dichos accionados, **corresponde denegar la tutela solicitada, al no verificarse que los mismos hayan lesionado los derechos denunciados del impetrante de tutela.**

Finalmente, en lo que respecta a la denuncia de lesión de los derechos, a la presunción de inocencia y a la defensa, el peticionante de tutela no explicó, ni este Tribunal advierte de qué forma los mismos hubiesen sido afectados en su núcleo esencial y alcance de ejercicio por la dilación e incumplimiento advertidos, y que fueron objeto de tutela en función a la lesión de derechos inherentes a ese actuar, conforme se desarrolló precedentemente; por lo que, **en relación a los citados derechos a la presunción de inocencia y a la defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** -se entiende en todo- la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 29 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de celeridad y acceso a la justicia pronta y oportuna, vinculados a la libertad del accionante, en relación a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero, **disponiendo** que la misma, señale y celebre la audiencia de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela -deviniente de la solicitud presentada el 7 de febrero de 2020- de forma inmediata a su notificación con el presente fallo, y resuelva la situación jurídica del prenombrado conforme corresponda en derecho, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido, o la situación jurídica del procesado hubiese variado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

Deviniente de la concesión de la tutela se advierte a Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, que de incurrir en conducta similar al presente caso, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con la finalidad que se determine su responsabilidad, por la evidente inobservancia del principio de celeridad.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los Vocales accionados, así como respecto a los derechos a la presunción de inocencia y derecho a la defensa, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de voto disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0921/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37385-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 28/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Edmundo Benavides Flores** en representación sin mandato de **Juan Daniel Suarez Añez** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2015, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, posteriormente el 2 de febrero de 2018, se sometió a procedimiento abreviado en el cual se declaró culpable de la comisión del delito de abuso sexual, por lo que fue condenado a cumplir una pena privativa de libertad de seis años.

El 24 de julio de 2018, a través de su abogado patrocinante -defensor público-planteó ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, incidente de redención de la pena, disponiéndose por providencia de 27 del citado mes y año, se oficie al Director del *supra* referido Centro Penitenciario para que remita los certificados e informes que correspondan a efectos de la tramitación del incidente impetrado, disposición que fue cumplida por la citada autoridad administrativa el 10 de septiembre del mismo año, enviando la Certificación de Permanencia y Conducta, por la cual se evidencia que su persona no registra sanciones disciplinarias; por lo que, la Jueza accionada debió emitir la resolución de redención de su pena y nuevo cómputo en base al informe recibido.

Posteriormente, habiendo contratado los servicios de un abogado particular, en dos oportunidades se reiteró el incidente de redención de la pena, ingresando el último memorial el 22 de mayo de 2020, el cual hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no ha sido resuelto ni tramitado conforme a derecho, ya que en varias oportunidades su abogado se apersonó al despacho de la Jueza accionada, sin obtener respuesta alguna, bajo el pretexto de la cuarentena -se entiende a causa del Coronavirus COVID-19-, así como tampoco fue atendido vía telefónica ni a los mensajes enviados a los números publicados en la puerta del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, vulnerándose de esa forma sus derechos al debido proceso, a la libertad y por ende a su salud, toda vez que se encuentra afectado psicológicamente, ya que al haber muchos internos que contrajeron el COVID-19, vive con el temor de ser contagiado.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene a la autoridad accionada emita inmediatamente resolución de redención de la pena en base a todas las peticiones presentadas al

efecto, expidiendo en consecuencia mandamiento de libertad, debiendo además pronunciarse de forma expresa sobre los gastos y costas procesales conforme al arancel mínimo del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz, así como disponer la reparación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2020, conforme se tiene a fs. 26 y vta., presente el representante sin mandato del peticionante de tutela y ausentes la Jueza accionada y el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, reiteró y se ratificó íntegramente en audiencia el contenido de su memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 23 a 25, refirió que: **a)** El 4 de julio de 2018, se sorteó mediante sistema la causa con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201536604, relativo al proceso penal seguido contra Juan Daniel Suarez Añez -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, siendo condenado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento, a la pena privativa de libertad de seis años, misma que concluiría el 18 de marzo de 2021; **b)** Radicada dicha causa, el hoy accionante solicitó la redención de su pena, a objeto de disminuir la misma en base a su trabajo y buena conducta, razón por la que se ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, se remita Certificación de Ingreso, Permanencia y Conducta, a objeto de verificar si se cumple con las "2/5" partes de la condena, conforme lo establece el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; **c)** Habiéndose enviado los informes requeridos, como se acredita a "fs. 40", se dispuso que por secretaría se efectué el cómputo de la pena, "…y habiendo cumplido con este requisito, se admite mediante auto de fs. 44, el incidente de redención de la pena…" (sic); por lo que, a través de oficio saliente de fs. "46" se pidió al "DEP" remita la "…carpeta del 2do. Periodo, (redención de la pena)…" (sic); es decir, envíen las planillas de trabajo y conducta del último año de cumplimiento de condena del ahora impetrante de tutela, oficio que cuenta con el cargo de recepción del referido Centro penitenciario, realizándose también las notificaciones correspondientes a las partes -del proceso penal en cuestión- a objeto que tengan conocimiento; **d)** Posteriormente, presentaron oficios para la libertad condicional, trámite para el cual es primordial contar con el mencionado Certificado de Ingreso, Conducta y Permanencia actualizado, ya que dicho documento solo tiene una vigencia de tres meses y el anterior ya habría caducado; es así que, se ordena a la autoridad pertinente la remisión de certificado que acredite datos actualizados del privado de libertad; **e)** Asimismo, de forma contradictoria el otro abogado -particular- del peticionante de tutela en un memorial "reciente" de 25 de mayo de 2020, nuevamente interpone incidente de redención de la pena, y al haberse admitido anteriormente dicho incidente se decretó "…estese al auto de admisión de redención ya cursante en obrados…" (sic); **f)** El abogado de la parte accionante, debería agilizar su trámite en dependencias de la "Dirección de Penitenciaria" (sic) a efectos que se remita el referido certificado o en su caso solicitar la conminatoria para su cumplimiento; sin embargo, eso no ocurrió y sorprende con una acción de libertad totalmente injusta, siendo que el Certificado de Ingreso, Permanencia y Conducta requerido así como las "carpetas" de los diversos incidentes es competencia del Régimen Penitenciario y no así de la suscrita autoridad judicial; por lo que, de su parte no existe vulneración alguna de derechos, al contrario se evidencia negligencia en el accionar del abogado de la defensa para exigir a la instancia correspondiente la remisión de la documentación exigida; y, **g)** Por todo lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada, tomando en cuenta que ha cumplido con su función jurisdiccional conforme a Ley.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimotercero, constituido en Juez de garantías, por Resolución 28/2020 de 11

de junio, cursante de fs. 27 a 28 vta., **DENEGÓ** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 125 de la CPE, 3 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), refieren que toda persona tiene derecho a la vida y a su libertad, además del acceder a los recursos efectivos ante los Tribunales competentes en contra de actos que lesionen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; **2)** La SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, entre sus considerandos respecto al beneficio de la redención de la pena y su relación con el derecho a la libertad, establece que el mismo esta reglado a partir de los arts. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002- y 138 de la LEPS, los cuales establecen una serie de requisitos a efectos que un interno pueda acceder a dicho beneficio; **3)** Respecto a la debida celeridad de las solicitudes de los privados de libertad la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determina que: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho*…"; y, **4)** En el caso en concreto se evidencia que no se habría cumplido por parte del impetrante de tutela, el requisito del Certificado de Ingreso, Permanencia y Conducta actualizado, el cual debe tramitarse ante la "…Dirección de Régimen Penitenciario de Palmasola" (sic); por lo que, el Juez de garantías conforme lo previsto por los "…Arts. 125, 126 y 196 de la CPE y el Art. 46, 47 y 48 del CPCo…" (sic), resuelve denegar la tutela solicitada por el peticionante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta fotocopia simple de la Sentencia 10/2018 de 2 de febrero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Daniel Suarez Añez -ahora accionante-, resolvió la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado declarando al prenombrado, autor y culpable del delito de abuso sexual, condenándolo a la pena privativa de libertad de seis años a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, reclusión que "…terminará el 18 de marzo de 2021…" (sic), tomando en cuenta como parte de la pena cumplida el tiempo que estuvo en detención preventiva (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Condena de 29 de junio de 2018, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante el cual, se ordena al "…Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz…" (sic), poner en detención formal al acusado "**JUAN DANIEL SUAREZ AÑEZ**" (sic), para que cumpla una condena de seis años de reclusión impuesta por Sentencia 10/2018, computables a partir de su legal detención, siendo declarado culpable del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP [fs. 4]).

**II.3.** Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- amparado en el art. 138 y 140 de la LEPS y 24 de la CPE, el impetrante de tutela planteó incidente de redención de la pena, solicitando la aplicación de "…un día pena privativa de libertad por dos días de trabajo…" (sic), toda vez que habría cumplido más de las dos quintas partes de su condena, por lo que impetró se oficie al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento a efectos que remita las certificaciones e informes relativos al beneficio peticionado, dejando constancia que al ser de escasos recursos está siendo atendido por un abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), pidiendo se le exonere del pago de costas y gastos judiciales; así, por proveído de 27 de igual mes y año, la Jueza de la causa dispuso que previo a la "apertura" del incidente formulado, por secretaría se oficie al "DEP" a efectos que remita el Certificado de Ingreso, Permanencia y Conducta correspondiente al peticionante de tutela (fs. 5 y vta.).

**II.4.** Mediante Oficio 1.532/2018 de 27 de julio, la Jueza ahora accionada solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, la remisión del Certificado de Ingreso, Permanencia y Buena Conducta actualizado del interno "…**JUAN DANIEL SUAREZ AÑEZ**"

(sic) dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público, signado con el NUREJ 201536604, debiendo cumplirse con lo encomendado a la brevedad, escrito que fue recepcionado por la central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 28 de agosto de 2018, constando además el sello de RECIBIDO del nombrado Centro Penitenciario en cuyo sello resulta ilegible la fecha de recepción (fs. 6).

**II.5.** Cursa Certificación de Permanencia y Conducta, remitida por el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, en respuesta al oficio 1.532/2018, señalando que previa revisión de la base de datos y el expediente personal del ahora accionante, certifica que el mismo ingresó a dicho Recinto penitenciario el 20 de marzo de 2015, en cumplimiento de una medida cautelar de detención preventiva, por la presunta comisión del delito de "…**TENTATIVA DE VIOLACION**" (sic), estableciendo como tiempo de su permanencia tres años, cinco meses y veintiún días; con relación a su conducta refiere que el hoy impetrante de tutela, no registraba sanciones disciplinarias en trasgresión de la Ley 2298 y su Reglamento, haciendo constar además que "…Este Certificado tiene 90 días de validez" (sic); certificación que fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial accionada a través de CITE: OF. 1147/2018 de 10 de septiembre, suscrita por Javier Lora Arandia, Director del *supra* mencionado Establecimiento penitenciario, emitiéndose al respecto la providencia de 14 septiembre de 2018; por la cual, la Jueza accionada ordenó que por Secretaría de su despacho se proceda a realizar el cómputo de la pena a efectos de verificar si se cumple con el requisito de las "2/5" partes de la condena (fs. 7 a 8 vta.)

**II.6.** Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, el peticionante de tutela interpuso incidente de redención de la pena, señalando que desde el 24 de julio de 2018, viene solicitando este beneficio, ya que debido a los contagios en el penal en el que se encuentra recluido producto del COVID-19, teme contraer esa fatal enfermedad; por lo que, en estricta observancia del art. 138 de la LEPS, concordante con el art. 74 del DS 26715, siendo que cumple con todos los requisitos exigidos, al amparo de los arts. 24 de la CPE y 140 de la Ley 2298, a efectos de un nuevo cómputo, solicita que conforme el art. 218 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se requiera al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, remita las certificaciones e informes correspondientes para la tramitación del beneficio impetrado, debiéndose considerar para el efecto la SCP 0579/2018-S4 (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud; toda vez que, habiéndose sometido a procedimiento abreviado, el 2 de febrero de 2018 fue condenado a la pena privativa de libertad de seis años por la comisión del delito de abuso sexual; es así que, el 24 de julio del citado año, formuló ante la Jueza accionada incidente de redención de la pena, por lo que se ofició al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para que remita certificación de permanencia y conducta del impetrante de tutela, disposición que fue cumplida por dicha autoridad administrativa el 10 de septiembre del referido año, razón por la que la autoridad judicial accionada debió emitir Resolución de redención y nuevo cómputo de la pena, pero -al no obrar se esa forma- tuvo que reiterar la aplicación del citado beneficio penitenciario en dos oportunidades, siendo el último memorial presentado el 22 de mayo de 2020, que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no fue resuelto ni tramitado conforme corresponde, ocasionándole un grave perjuicio a su derecho constitucional a la libertad.

### III.1. Con relación al debido proceso y los presupuestos de procedencia de la activación de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando la SCP 0574/2019-S1 de 16 de julio, que recoge el entendimiento de la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, en cuanto al alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad, precisó que: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida*

*está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'".*

***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión**.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**…"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad, procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** Que los

actos u omisiones denunciados como lesivos se encuentren directamente vinculados con la libertad o en su caso operen como causa directa de su restricción; y, **ii)** Que exista un estado absoluto de indefensión en quien solicita la tutela constitucional.

Efectuada dicha precisión, corresponde verificar si en el presente caso concurren los citados presupuestos, es así que conforme lo señalado en la demanda constitucional, ratificada por la parte peticionante de tutela en audiencia de esta acción de libertad, además de los antecedentes descritos en el acápite de conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el prenombrado se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz desde el 18 de marzo de 2015, a consecuencia de haberse dispuesto su detención preventiva, posteriormente, en la gestión 2018 se sometió a procedimiento abreviado declarándose culpable de la comisión del delito de Abuso sexual, por lo que por Sentencia 10/2018 de 2 de febrero fue condenado a la pena privativa de libertad de seis años de reclusión, la cual "…terminará el 18 de marzo de 2021…" (sic [conclusión II.1]), así el 24 de julio del citado año planteó incidente de redención de la pena, por lo que, por providencia de 27 de igual mes y año, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento -ahora accionada-, ofició al Director del referido Centro penitenciario a efectos que remita el Certificado de ingreso, permanencia y buena conducta del accionante (Conclusión II.3), requerimiento que fue cumplido por la citada autoridad administrativa por CITE: OF. 1147/2018 de 10 de septiembre, adjuntando la certificación solicitada en el cual se estableció que el tiempo de permanencia del impetrante de tutela en el penal era de tres años, cinco meses y veintiún días y en cuanto a su conducta refirió que no registra sanciones disciplinarias en transgresión a Ley 2298 y su Reglamento, en conocimiento de dicha certificación, la Jueza accionada por providencia de 14 de septiembre de 2018, ordenó que por Secretaría de su despacho de proceda con el cómputo de la pena a efectos de verificar el cumplimiento de las "2/5" partes de la condena (Conclusiones II.4 y II.5), posteriormente, el prenombrado reiteró en dos oportunidades la aplicación del mencionado incidente, siendo el último memorial interpuesto el 22 de mayo de 2020, el cual a la fecha -se entiende de la presentación de esta acción de libertad- no habría recibido ninguna respuesta (Conclusión II. 6).

En esa misma línea de contextualización fáctica procesal, es pertinente referirse a lo informado por la autoridad accionada, quien indicó que habiéndose remitido los informes requeridos a la autoridad administrativa, como se acredita a "fs. 40", se dispuso que por Secretaría se efectué el cómputo de la pena, "…y habiendo cumplido con este requisito, se admite mediante auto de fs. 44, el incidente de redención de la pena…" (sic); por lo que, a través de oficio saliente de fs. "46" se pidió al "DEP" remita la "…carpeta del 2do. Periodo, (redención de la pena)…" (sic); es decir, envíen las planillas de trabajo y conducta del último año de cumplimiento de condena del peticionante de tutela, oficio que cuenta con el cargo de recepción del referido Centro Penitenciario, realizándose también las notificaciones correspondientes a las partes -del proceso penal en cuestión- a objeto que tengan conocimiento; posterior a ello -se entiende la parte accionante-, habría presentado oficios para la libertad condicional, trámite para el cual era primordial contar con el Certificado de Ingreso, Conducta y Permanencia actualizado, ya que dicho documento solo tiene una vigencia de tres meses y el anterior con el que se contaba ya habría caducado; por lo que, ordenó la remisión de certificado que acredite datos actualizados del privado de libertad; en ese estado del despliegue procesal, -refiere la autoridad judicial accionada- de forma contradictoria el otro abogado -particular- del impetrante de tutela en un memorial "reciente" de 25 de mayo de 2020, nuevamente interpone incidente de redención de la pena, y al haberse admitido anteriormente dicho incidente se decretó "…estese al auto de admisión de redención ya cursante en obrados…" (sic); añadiendo la Jueza accionada, que correspondía que el abogado de la parte prenombrada agilice su trámite en dependencias de la "Dirección de Penitenciaria" (sic) a efectos que se remita el indicado certificado o en su caso solicitar la conminatoria para su cumplimiento.

De la relación fáctica precedentemente descrita, se evidencia que el reclamo constitucional del peticionante de tutela trasunta en la supuesta dilación indebida en la que habría incurrido la Jueza accionada en la tramitación y resolución de su incidente de redención de la pena; toda vez que, pese a haberse reiterado -en dos ocasiones- por parte del accionante la aplicación de dicho beneficio

penitenciario en procura de disminuir su condena, la Jueza de Ejecución accionada, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no habría resuelto el mismo; sin embargo, de la compulsa del presunto acto lesivo denunciado, se advierte que este no se encuentra inmerso dentro del alcance del debido proceso vinculado a la libertad, puesto que el prenombrado pretende relacionar de forma directa la supuesta dilación en la tramitación y resolución del mencionado incidente, con la restricción de su derecho a la libertad, aspecto que no resulta ser evidente, pues conforme se tiene señalado *ut supra* la privación de dicho derecho emerge del cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida por autoridad competente; en ese contexto, la sola respuesta extrañada a su solicitud no determina por sí misma la libertad del prenombrado, o cambiará de manera inmediata su situación jurídica; toda vez que, para que esa condición de privado de libertad pueda modificarse y acceder a la libertad pretendida, previamente debe cumplirse el trámite establecido para el efecto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, mismo que está sujeto a un despliegue procesal propio, dentro del cual uno de los requisitos exigidos es justamente la acreditación del tiempo de permanencia y conducta actualizados, de hecho, en la situación fáctica concreta, conforme el informe vertido por la Jueza accionada, el trámite del incidente de redención de la pena se encontraría ya con concesión y, la parte impetrante de tutela, habría pedido libertad condicional, ordenándose al respecto se emita la certificación respectiva, debiendo cumplir con ese requisito, despliegue procesal que confirma que las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, no operan como la causa directa de restricción de libertad del condenado, dado que existe un procedimiento para obtener la concesión de la redención, previsto en los arts. 138 y siguientes de la LEPS, luego incluso, el condenado seguirá el procedimiento o trámite que corresponda para obtener el beneficio de cumplir el resto de su condena en libertad, -art 174 de la LEPS- todo que -se reitera- está sujeto a un despliegue procesal, que en el presente caso se encontraría en curso, dentro del cual la Jueza de Ejecución, examinará el cumplimiento de requisitos y presupuestos y en base a ello determinará la concesión o no de la libertad, concluyéndose así, que en efecto la irregularidad denunciada por el peticionante de tutela, -que además resultaría un tanto contradictoria, conforme la relación de antecedentes efectuadas- carece de conexión directa con su derecho a la libertad; consiguientemente, no se tiene acreditado el cumplimiento del primer presupuesto de procedencia señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referido a que el acto denunciado como lesivo opere como causa directa que restrinja el derecho a la libertad.

En esa misma línea de análisis, en cuanto **al segundo presupuesto** exigido por la jurisprudencia constitucional citada *ut supra*, tampoco se evidencia que el accionante se encuentre en un estado de indefensión absoluta, puesto que de obrados se tiene que el prenombrado a través de su abogado está participando de manera activa en el resguardo de sus derechos en su condición de condenado privado de libertad, ello se puede denotar del planteamiento de su solicitud del beneficio de redención reiterado en dos oportunidades por su abogado, extremo que evidencia el seguimiento que se está realizando, y sin que se advierta que exista algún obstáculo o impedimento material para ejercer el despliegue procesal y peticiones que considere pertinentes para dicho cometido, a más que, dentro de ese despliegue procesal, el impetrante de tutela tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que -reitera- considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos que ahora invoca como conculcados, lo que conlleva a su vez a que agotados los referidos mecanismos de persistir la afectación de sus derechos, pueda acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el medio de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad, concluyéndose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de la acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada al presente, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, considerando que el peticionante de tutela hace alusión también a la vulneración de su derecho a la salud, corresponde señalar que este Tribunal no advierte que con la dilación en la

tramitación del incidente de redención extrañado, se hubiere puesto de alguna manera en riesgo dicho derecho; además, que tampoco el accionante acreditó de forma objetiva tal conculcación o su vinculación con la omisión reclamada, haciendo referencia únicamente a la existencia de la pandemia por COVID-19, situación que -se aclara- es inherente a todos los habitantes del país; en consecuencia, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, de la lectura de la Resolución 28/2020, dictada por el Juez de garantías, se advierte la existencia de una redacción desordenada y confusa cuyo contenido se limita a citar normas y jurisprudencia constitucional sin efectuar un análisis que permita comprender cuáles los razonamientos precisos que condujeron a asumir la decisión de denegar la tutela impetrada, el cual, simplemente se circunscribe en que "…no se habría cumplido por parte del accionante, del requisito del Certificado de ingreso y permanencia y conducta actualizado…" (sic), omitiendo el Juez de garantías emitir una resolución motivada en el marco del debido proceso inherente a todo proceso y más aún a una acción de defensa; por lo que, corresponde llamar la atención a la indicada autoridad, por dicha actuación como Juez de garantías; asimismo, respecto a la remisión de antecedentes a este Tribunal, resulta pertinente referir que habiéndose resuelto esta acción tutelar el 11 de junio de 2020, los antecedentes que hacen al legajo constitucional, recién fueron remitidos el 10 de diciembre del citado año; es decir, después de más de cinco meses, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *Courier* y mensajería (fs. 30), demora que se constituye en una inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 129.IV de la CPE y por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone que: "*La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución*", sin que el Juez de garantías acreditara de forma alguna que dicha situación se hubiese debido a una imposibilidad material de envío en ese lapso de tiempo producto de la pandemia por COVID-19, máxime, si se considera que en ese periodo, las actividades judiciales ya se desarrollaban con regularidad en vigencia de la cuarentena dinámica; consecuentemente, también corresponde llamar la atención a la referida autoridad de garantías, por no actuar con diligencia y en observancia del trámite, plazos y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos y confusos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimotercero; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0922/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37461-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 019/2020 de 11 de diciembre, cursante a fs. 31 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Rosario Zambrana Añez** contra **Germán Florentino Iriondo López** y **Edgar Manolo Rojas Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 20 a 25 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alexey Chernyshev y Lorgia Fuentes Betancourt fueron -imputados- por la presunta comisión de varios delitos; el primero, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y la segunda, con detención domiciliaria; en ese contexto, al ser testigo de cargo, sufre de persecución por parte de los ahora accionados, quienes supuestamente serían expresidiarios, además de recibir amenazas de los imputados no solo contra su persona sino también contra sus familiares.

Asimismo, Alexey Chernyshev y Lorgia Fuentes Betancourt formularon varias denuncias en su contra, y en una de ellas, utilizaron incluso a su hijo menor de edad, indicando que supuestamente pretendió robárselo del colegio; extremo totalmente falso.

En su condición de testigo denunció que Alexey Chernyshev y Lorgia Fuentes Betancourt, se encontraban inmersos en los delitos de legitimación de ganancias ilícitas con afectación al Estado, el asesinato de la hermanastra de la última nombrada, por consumo de cocaína y por llevar a cabo orgías homosexuales en presencia de su hijo menor de edad.

Por otra parte, debido a los procesos carentes de pruebas contra su persona, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz la declaró rebelde, pese a que en ningún momento fue notificada "físicamente", ya que se enteró a través de otros juzgados, por lo que el proceso se está llevando a cabo sin ningún tipo de garantías.

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el abogado y la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), están totalmente parcializados, ya que no atienden sus razones, correspondiendo que se considere su pedido de recusación.

Finalmente, sufre de persecución y hostigación mediante redes sociales y medios de prensa por parte de los hoy accionados.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la privacidad, a la intimidad, al debido proceso y de petición; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita garantías para su persona.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 30, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante solo indicó que "…la acción estaba dirigido a ocho personas…" (sic), que subsanaría la falta de señalamiento del domicilio real de los ahora accionados y que presentará una nueva acción de libertad.

**I.2.2. Informe de las personas accionadas**

Germán Florentino Iriondo López y Edgar Manolo Rojas Paz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitieron informe alguno, debido a que no fueron notificados con la presente acción de defensa.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 019/2020 de 11 de diciembre, cursante a fs. 31 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los ahora accionados fueron notificados en Secretaría de ese despacho judicial, puesto que la accionante no señaló el domicilio real o procesal o correo electrónico donde se les pueda notificar; **b)** La accionante en audiencia de consideración de esta acción de defensa indicó que los accionados serían ocho personas, además que "…hace uno o dos días ha planteado Acción de libertad contra estas personas, habiendo el Tribunal de Sentencia que conoció el recurso concedido la tutela a su favor" (sic); y, **c)** La falta de notificación a los hoy accionados ocasionó que los mismos se encuentren imposibilitados de remitir informe alguno; dicha situación fue explicada a la accionante, quien refirió que subsanaría las omisiones y volvería a presentar una nueva acción de libertad.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de acción de libertad presentado el 10 de diciembre de 2020, por Alejandra Rosario Zambrana Añez -ahora accionante- contra Germán Florentino Iriondo López y Edgar Manolo Rojas Paz -hoy accionados- (fs. 20 a 25 vta.); que mereció la Resolución 020/2020 de la misma fecha, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, quien observó que no se consignaron los domicilios de los accionados a efectos de su notificación; y a pesar de ello, señaló audiencia de consideración de la presente acción de defensa para el 11 de ese mes y año (fs. 20 a 26 vta.).

**II.2.** Cursan formularios de notificaciones por las cuales se notificó a los ahora accionados en Secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz el 11 de diciembre de 2020 (fs. 27 a 28).

**II.3.** Consta Acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar de 11 de diciembre de 2020, de la cual se tiene que la accionante manifestó que al no haber señalado el domicilio real de los hoy accionados presentaría una nueva acción de libertad (fs. 30).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la privacidad, a la intimidad, al debido proceso y de petición; puesto que a raíz de que fue testigo de cargo de los procesos instaurados contra Alexey Chernyshev y Lorgia Fuentes Betancourt, los ahora accionados están ejerciendo una persecución ilegal e indebida, contra su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la citación con el memorial de acción de libertad a la persona o autoridad accionada**

La SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, señaló que: "*El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: 'La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…' .*

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.*

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: '…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa*** *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'" .*

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la privacidad, a la intimidad, al debido proceso y de petición; puesto que a raíz de que fue testigo de cargo de los procesos instaurados contra Alexey Chernyshev y Lorgia Fuentes Betancourt, los ahora accionados están ejerciendo una persecución ilegal e indebida, contra su persona.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes cursa memorial de acción de libertad presentado el 10 de diciembre de 2020 por la accionante, en el cual no consignó los domicilios de los ahora accionados a efectos de su notificación con la presente acción tutelar; mereciendo la Resolución 020/2020 de la misma fecha, emitida por la Jueza de garantías, quien observó tal extremo; sin embargo, señaló audiencia para el 11 de ese mes y año (Conclusión II.1.).

Asimismo, constan formularios de notificaciones por las cuales se notificó a los ahora accionados en Secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz el 11 de diciembre de 2020 (Conclusión II.2.).

Finalmente, consta Acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar de 11 de diciembre de 2020, de la cual se tiene que la accionante manifestó que al no haber señalado el domicilio real de los hoy accionados presentaría una nueva acción de libertad (Conclusión II.3.).

Precisado lo anterior, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la citación con el memorial de la acción tutelar y con el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones de defensa; por cuanto, tiene la finalidad de poner en conocimiento de los accionados los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por la accionante, a objeto de que el accionado pueda asumir su defensa a tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por la accionante, y presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos evidente que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el accionado tome conocimiento material de la acción de defensa interpuesta en su contra; pues de lo contrario se vicia de nulidad la actuación procesal.

En ese entendido, en el caso concreto, al advertirse que la accionante omitió mencionar el domicilio de los ahora accionados, y consecuentemente, no se pudo efectivizar la citación con el memorial de acción de libertad y el correspondiente auto de admisión; en consideración a lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto a la citación de los accionados, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pasar por alto dicha falta.

Asimismo, se debe considerar que el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional la revisión de las acciones tutelares, entre ellas la acción de libertad, la cual conlleva la verificación de la correcta aplicación del procedimiento constitucional, de la legislación vigente, de la jurisprudencia constitucional y de los fundamentos jurídicos constitucionales asumidos por los jueces, tribunales de garantías o salas constitucionales en sus decisiones.

En ese sentido, la citación con el memorial de toda acción tutelar tiene la finalidad de poner en conocimiento de las partes los hechos denunciados y las actuaciones judiciales; si bien la acción de libertad prescinde de algunas formalidades procesales; empero, la citación debe cumplirse estrictamente y así darle la oportunidad a la parte accionada de tener un conocimiento objetivo de la acción tutelar, a emitir su informe o asistir a audiencia y refutar los argumentos vertidos en su contra, puesto que si no se procede de esa manera se lo deja en un estado total de indefensión, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; situación que transciende en la decisión que vaya a dictar el juez, tribunal de garantías y las salas constitucionales e incluso este Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que se le priva de tener un conocimiento certero de la verdad y a emitir una resolución justa y coherente.

Por lo tanto, al evidenciar la falta de citación de los hoy accionados, lo cual incide en la posibilidad de que hayan tenido la oportunidad de remitir su informe respecto a lo denunciado por la accionante y/o acudir a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, provocando en consecuencia, la vulneración de su derecho a la defensa y al principio de contradicción, corresponde anular obrados hasta el señalamiento de día y hora de la audiencia de la presente acción tutelar, disponiendo que se proceda a la citación de los ahora accionados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º ANULAR obrados** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de libertad.

**CORRESPONDE A LA SCP 0922/2021-S3 (viene de la pág. 6)**.

**2º Disponer** que de forma inmediata, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, proceda a la citación legal de las personas

particulares accionadas, y con base en ello, celebre la respectiva audiencia de esta acción tutelar de conformidad, con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0923/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37401-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 144/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Ferreira Condori** en representación sin mandato de **Jaime Edmundo Palacios Salas** contra **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta** y **Claudio Torrez Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de julio de 2020 interpuso acción de libertad contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por rechazar su solicitud de homologación de amnistía exigiendo el cumplimiento de requisitos no previstos por el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo del indicado año; empero, el Tribunal de garantías conformado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento -ahora accionados- mediante Resolución 59/2020 de 22 de julio, denegaron la tutela argumentando que el fallo dictado por los Jueces entonces accionados era recurrible; por lo que, no se hubiese cumplido con la subsidiariedad excepcional de la acción de defensa.

Debe tenerse presente que los Autos de Vista, Sentencias, Autos y providencias tienen en común que proceden y son consecuencia del proceso donde las partes debaten sus posiciones y pretensiones, estando previstos por ley los medios de impugnación como los recursos de revocatoria, reposición, apelación incidental, apelación restringida, casación, etc., dirigidos a recurrir un acto judicial en concreto, por ello, bajo el principio de legalidad, cada resolución tiene previsto un mecanismo de impugnación, resultando lógico que la "Resolución" que resuelve la concesión o rechazo de amnistía no es recurrible por no estar sometida a contradictorio y no encontrarse en el acervo nominal de fallos apelables que constan en el Código de Procedimiento Penal u otra Ley especial, siendo solo subsanable por ser un acto administrativo que emana del Órgano Ejecutivo como parte de la política criminal, puesto que según un concepto básico, supone el perdón del delito y de la pena, requiriendo únicamente cumplir los requisitos establecidos al efecto.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso -se entiende vinculado a su libertad- omitiendo citar norma Constitucional alguna al respecto.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada "…y se reestablezca el defecto legal en el que el Tribunal Séptimo de Sentencia ha incurrido, asimismo disponga que el mismo resuelva la Acción de libertad presentado ante la misma autoridad en fecha 22 de julio de 2020, pues de ello depende la concesión de la amnistía…" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2020 mediante plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., estando conectados en enlace el peticionante de tutela asistido por su abogado y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** Los integrantes del entonces Tribunal de garantías ahora accionados, efectuaron una errónea interpretación respecto a requisitos y documentos exigidos para alcanzar la amnistía, que no se encuentran señalados en el Decreto Presidencial 4226, denegando la tutela bajo el criterio que la Resolución que resuelve dicha pretensión es apelable; **b)** La solicitud del beneficio de indulto es un simple trámite administrativo y no un proceso judicial y la reposición, apelación restringida y otros, están reservados para actos judiciales específicos, como lo prevé el art. 394 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a su vez, el art 403 del mismo Código, establece el recurso de apelación incidental que mas o menos podría asimilarse al presente caso, pero en ninguno de sus numerales "dice" que la resolución de la amnistía sea apelable, refiriendo en su numeral "10" la impugnación de los demás fallos indicados por dicha norma, pero lógicamente el adjetivo penal no alega nada sobre una determinación que resuelve la petición de indulto; **c)** La amnistía y el indulto son coordinados entre el Órgano Judicial, mediante los Tribunales departamentales de Justicia, y Ejecutivo a través del Ministerio de Gobierno, que no tienen nada que ver con el proceso judicial; **d)** El Decreto Presidencial 4226 no determina la salvedad respecto a un recurso de impugnación, debido a que la amnistía no es un acto procesal; **e)** Existe confusión al señalar que, cualquier resolución que extinga la acción penal debe entenderse como apelable conforme el art. "406" del CPP, porque la amnistía no extingue la acción penal por provenir, esta última, del planteamiento dentro del proceso penal como excepción, cuyo mecanismo de impugnación se encuentra previsto en el art. 403 del adjetivo penal; y, **f)** El entonces Tribunal de garantías hoy accionado, manifestó en su parte considerativa que su persona solicitó la tutela de su derecho a recurrir, lo cual no es evidente porque se impetró la tutela del derecho a la libertad, al haberle negado el beneficio de la amnistía exigiendo el cumplimiento de un requisito.

Absolviendo las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías señaló que la denegatoria de la amnistía se sustentó en la necesidad de llegar a un acuerdo con la parte víctima, que no constituye un requisito al haber sido ya concedida la misma; además solicitar un acuerdo con la parte afectada por los presuntos delitos de estafa y estelionato que no merecieron juzgamiento y menos cuentan con sentencia ejecutoriada, implicaría admitir culpa, más aún si se considera la existencia de una anotación preventiva por $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), en tanto que el bien inmueble de su propiedad tiene un valor de $us 375 000.- (trescientos setenta y cinco mil dólares estadounidenses) que pretende ser ejecutado por la víctima en un proceso civil.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 7 y vta., aclarando que dicho texto contiene los argumentos de sus homólogos Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Claudio Torrez Fernández, sin contarse con la firma de los mismos debido a la distancia y por encontrarse desempeñando funciones a través de teletrabajo; precisado aquello, solicitó se "rechace" la acción de libertad sosteniendo que: **1)** Nuevamente el impetrante de tutela incurre en error al activar la jurisdicción constitucional sin agotar la "VIA ORDINARIA", debido a que la Resolución 59/2020 que denegó la tutela fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, análisis y pronunciamiento revocando o confirmándolo; resolver la presente acción de defensa conllevaría un doble pronunciamiento sobre una misma causa y de ser contradictorias, su aplicación resultaría dudosa y ambigua, por cuanto nuevamente se incumple la subsidiariedad excepcional, deviniendo la improcedencia de la acción tutelar; **2)** Se asumieron los entendimientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido de que todos los fallos son impugnables, incluso contra una providencia se tiene el recurso de reposición como indica la SCP "0927/2017-S2", y si bien una resolución de amnistía

no se encuentra en el catálogo de fallos apelables según dispone el art. 403 del CPP; empero, toda solicitud que requiera de un pronunciamiento sin tratarse del "Juicio Oral", debe tramitarse en la vía incidental por ser accesoria a éste; **3)** El citado Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los incidentes ingresan dentro de la denominación de excepción por ser ésta análoga en su contenido, siendo aquello lo que otorga la garantía de ser apelable incidentalmente conforme el inc. 2) del art. 403 del adjetivo penal, tomando en cuenta la subsidiariedad excepcional de las acciones de libertad, que señala que siendo existentes los mecanismos idóneos en la vía ordinaria para reparar la presunta vulneración de un derecho o garantía constitucional, estos deben ser agotados previamente antes de acudir a la vía constitucional, según señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0294/2017-S2 de 3 de abril y 0214/2018-S3 de 14 de junio, entendimiento asumido en la Resolución 59/2020 -ahora cuestionada-, que fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional según consta en la prueba adjuntada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 144/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión del peticionante de tutela se encuentra vinculada a la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento, cuyos integrantes, al momento de dictar el fallo plasmada en la Resolución 59/2020, emitieron un dictamen investido de la jurisdicción constitucional, dicho de otro modo, no asumieron una determinación en calidad de Tribunal ordinario; por lo que, conviene remitirse a lo dispuesto por el art. 126.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); referido a la ejecución del fallo; en ese sentido, la remisión que se efectúa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional es precisamente para generar la verificación de la decisión asumida por un Juez o Tribunal de garantías; **ii)** A partir del art. 10 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se establecen las facultades del Tribunal Constitucional Plurinacional y la forma en que deben resolver, en revisión, las decisiones asumidas por los Jueces o Tribunales de garantías; por lo que, no puede abordarse el planteamiento que efectúa el ahora accionante a efectos de asumir un análisis de la decisión tomada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del precitado departamento, pues según se informó la resolución ya fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional que se pronunciará sobre la pertinencia o impertinencia de dicha sentencia; **iii)** Debe entenderse que el examen no opera de forma horizontal, puesto que implicaría que las Salas Constitucionales revisen los fallos de Jueces y Tribunales de garantías desconociendo el procedimiento constitucional, dado que según el criterio de legalidad y taxatividad, dicha labor fue otorgada al Tribunal Constitucional Plurinacional; sobre este particular se pronunció la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero citando al efecto la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero; y, **iv)** Conforme lo señalado no corresponde acoger la pretensión del impetrante de tutela por estar vinculada a una decisión de la jurisdicción constitucional y la Sala carece de facultad revisora de las decisiones que asumen los jueces y tribunales de garantías, conforme la Ley de Creación de las Salas Constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 41/2020 de 8 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró improcedente y rechazó la solicitud de homologación de la resolución de amnistía solicitada por Jaime Edmundo Palacios Salas -ahora peticionante de tutela- por no haber adjuntado documento de acuerdo transaccional con la víctima, dado que se trataría de un delito de contenido patrimonial -estafa estelionato- conforme establece el art. 5.10 concordante con el art. 10 del Decreto Presidencial 4226, disponiendo la prosecución del juicio oral, público y contradictorio (fs. 12 a 14).

**II.2.** El accionante interpuso acción de libertad contra los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, que rechazó su solicitud de homologación de amnistía, siendo resuelta dicha acción tutelar por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, -cuyos Jueces son ahora accionados- que mediante Resolución 59/2020 de

22 de julio, denegó la tutela, solicitando el propio impetrante de tutela la remisión de dicho fallo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 9 a 11).

**II.3.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal y de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la Resolución 59/2020 emitida por el precitado Tribunal de garantías, en grado de revisión, corresponde a la acción de libertad signada como Expediente 34769-2020-70-AL, y fue confirmada por la SCP 0184/2021-S2 de 26 de mayo.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia que ante la interposición de una anterior acción de libertad, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, -ahora accionados- constituidos en su momento como Tribunal de garantías, emitieron la Resolución 59/2020 denegando la tutela impetrada en su primigenia acción de defensa, argumentando la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad; toda vez que, supuestamente no apeló la Resolución 41/2020 que rechazó su postulación de homologación de amnistía, pero dicho Tribunal de garantías no consideró que el trámite de la amnistía es de carácter administrativo, por cuanto no está sometido a contradictorio, siendo inexistente un mecanismo de impugnación conforme los recursos específicos previstos por el art. 403 concordante con el art. 394, ambos del CPP que son inherentes a un proceso judicial; por lo que, la Resolución 59/2020 lesionaría el debido proceso vinculado a su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Imposibilidad de activar la jurisdicción constitucional pretendiendo impugnar y/o revisar resoluciones dictadas en una primera acción tutelar.- Jurisprudencia reiterada

La SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales asumidos respecto a la interposición de acciones tutelares que buscan la revisión y revocatoria de una resolución dictada por un Juez o Tribunal de garantías, establece: «*…**Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional,** es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

*En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

***i)** No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*

*(…)*

***ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).***

*En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que **los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836"***

*Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado* ***fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno", norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno". Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada.*** *En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".*

*Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material"»* (el resaltado nos pertenece).

Jurisprudencia que resulta extensible a la actual Norma Fundamental que en su art. 203 señala: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional** son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**."; concordante con su art. 202 que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, establece: "6. **La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento**. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción" (el énfasis fue añadido). disposición última que también se encuentra contenida en el art. 12.7 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional) que prevé: (ATRIBUCIONES). Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, (…) 7. La revisión de las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento.

Entonces, conforme la dinámica del diseño procesal constitucional, resulta evidente que las resoluciones dictadas por las Salas Constitucionales, Jueces y Tribunales de garantías, no pueden ser observadas o sometidas a impugnación ante autoridades revestidas con igual competencia constitucional, actuar en contrario conllevaría desconocer su carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, pues tómese en cuenta que la labor de revisión de dichos fallos corresponde únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional conforme prevén las precitadas normas, asumiendo la facultad otorgada por el art. 44 del CPCo resolverá: "(FORMAS DE SENTENCIA EN ACCIONES DE DEFENSA). Las sentencias en Acciones de Defensa podrán:

1. Confirmar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen.

2. Revocar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen."

Competencia que faculta, en caso de advertirse errores o insuficiencias en dichos fallos, proceder según el numeral 2 de la citada norma constitucional; consecuentemente no resulta permisible, mediante la interposición de otra acción tutelar, impugnar las resoluciones emitidas por Jueces y Tribunales de garantías que se pronunciaron sobre reclamaciones constitucionales formuladas a través de una primera acción de defensa, es decir, no puede reclamarse lo resuelto en una acción de libertad, a través de la interposición de otra acción, así como tampoco interponer una nueva para reclamar el trámite o procedimiento seguido en una primigenia acción constitucional.

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme el sustento fáctico argumentativo reclamado por el accionante, se tiene que dentro del trámite de amnistía solicitado por el prenombrado, se emitió la Resolución 41/2020 de 8 de julio que rechazó su pretensión señalando el incumplimiento de un requisito no previsto por el Decreto Presidencial 4226, lo que motivó interponer una primera acción de libertad resuelta por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados-, quienes en su momento se constituyeron en Tribunal de garantías, dictando la Resolución 59/2020 de 22 de igual mes denegando la tutela por inobservancia e incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de la acción tutelar, manifestando que debió impugnar dicho fallo; razonamiento que el impetrante de tutela, en lo medular de la reclamación efectuada en el presente caso, considera arbitrario, bajo la comprensión que las resoluciones de amnistía -sea de concesión o rechazo- no son apelables por no estar configurada su impugnación dentro de los recursos previstos por el art. 403 del CPP, al tratarse -según refiere- de un acto administrativo emanado del Órgano Ejecutivo; y por ende, no está sometido a contradictorio, es decir, inherente a un proceso judicial y sus medios recursivos.

Precisados los aspectos que hacen a la problemática jurídico constitucional planteada, y considerando la pretensión del peticionante de tutela que en lo sustancial quiere que los jueces accionados vuelvan a pronunciarse resolviendo la primera acción de libertad interpuesta por su persona, resulta evidente a *prima facie* la intencionalidad del prenombrado, pues intenta que mediante otra acción de defensa se anule una anterior resolución dictada por un Tribunal de garantías, que en el caso en examen constituye la Resolución 59/2020 -hoy cuestionada- que denegó la tutela impetrada por el nombrado; consecuentemente, la interposición de la presente acción de libertad refleja su disconformidad con la decisión asumida por el Tribunal de garantías, intentando que otro Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional, revise dicho fallo, cuando conforme el diseño procesal constitucional claramente señala que tal facultad únicamente corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional según prevén los arts. 202 de la CPE y 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en ejercicio de las facultades y competencias otorgadas por la Norma Fundamental, y según la dinámica procesal constitucional, determinará si las resoluciones dictadas por Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales, se acomodan al ordenamiento jurídico, a la doctrina, la jurisprudencia constitucional y cumplen las reglas del debido proceso; y de advertir que la reclamación formulada por quien activó la jurisdicción constitucional no fue resuelta en la dimensión expuesta, persistiendo las lesiones a derechos fundamentales y constitucionales denunciadas, restituirá los mismos estableciendo los lineamientos que deben ser observados y cumplidos por las autoridades judiciales, administrativas o servidores públicos y particulares, emitiendo la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional que adquiere calidad de cosa juzgada.

En el presente caso, según la verificación del Sistema de Gestión Procesal y de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución 59/2020 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, que motivó la interposición de la presente acción tutelar, fue sometida a la labor revisora conforme dispone el art. 202 de la CPE, procedimiento aplicable al caso, dictándose la SCP 0184/2021-S2 de 26 de mayo, emitida dentro de esa acción de defensa planteada y que corresponde al Expediente 34769-2020-70-AL, fallo constitucional que a su vez confirmó la citada Resolución de garantías y denegó la tutela impetrada; contexto bajo el cual, se denota que la reclamación deducida por el accionante a través de la presente acción de libertad, procura que la jurisdicción constitucional ingrese a examinar una Resolución constitucional dictada en otra acción de defensa -y que además adquirió calidad de cosa juzgada-, lo cual es inviable y desnaturaliza el objeto de este proceso constitucional, dada su incompatibilidad con el ordenamiento constitucional; en ese sentido, actuar como pretende el ahora impetrante de tutela, implicaría posibilitar la formulación de reclamaciones contra resoluciones emitidas por Jueces y Tribunales de garantías de manera cíclica, hasta alcanzar la satisfacción de la parte peticionante de tutela según su planteamiento personal, que a su vez conllevaría la disconformidad del tercero afectado que también intentaría acudir a la jurisdicción constitucional desconociendo el alcance y efectos de las resoluciones dictadas en sede constitucional.

Conforme los parámetros fáctico procesales -constitucionales- expuestos precedentemente, corresponde aplicar al caso, los entendimientos jurisprudenciales y normativos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando la imposibilidad que a través de la interposición de una acción de defensa se pretenda impugnar o cuestionar total o parcialmente resoluciones emitidas previamente por Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales devinientes de otro proceso constitucional; ocurriendo lo propio cuando se pretenda cuestionar el procedimiento o trámite aplicado en una acción tutelar, siendo inviable interponer una nueva para cuestionar o reclamar ello.

En ese sentido, al ser evidente que en la presente acción de defensa se cuestiona la Resolución 59/2020 emergente de una determinación asumida en una anterior acción de libertad, resulta inviable acceder a la pretensión del accionante, deviniendo por ello el alegado reclamo constitucional en la improcedencia de la activación de la jurisdicción constitucional ahora intentada; consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.3. Otras consideraciones**

En la labor de revisión efectuada por este Tribunal, se evidencia que la acción de libertad fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 1 de septiembre de 2020; empero, los antecedentes fueron remitidos recién el 11 de diciembre del mismo año, conforme consta en la boleta del *courier* cursante a fs. 23, denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por el art. 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; parámetros normativos procesales que se tiene por inobservados e incumplidos; consecuentemente, corresponde llamar la atención a los Vocales de la precitada Sala Constitucional Segunda por el incumplimiento del procedimiento y los plazos procesales insertos en el Código de la materia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0923/2021-S3 (viene de la pág. 10)**

**2º Llamar la atención** a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0924/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34914-2020-70-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 08/2020 - AAC de 31 de julio, cursante de fs. 256 a 263, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Gutiérrez Tejerina** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez**, **ex Vocal**; y, **Julio Alberto Miranda Martínez** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **actuales Vocales**, todos **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 154 a 175 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra su persona, por la comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP); el 21 de agosto de 2019, interpuso excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que inició el 30 de julio de 2014; es decir, desde hace más de cinco años atrás, adjuntando la documentación correspondiente para acreditar tal extremo, entre la cual se encuentra la Sentencia 8/2018 de 23 de abril, que fue apelada; empero sobrepasando el plazo legal establecido, dicho recurso recién fue resuelto mediante Auto de Vista de 15 de enero de 2020; es decir, después de más de un año de su sorteo realizado el 28 de diciembre de 2018. Incluso, presentada la referida excepción, consta la representación de 29 de agosto de 2019 del Auxiliar de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que corrobora que su expediente se encontraba en Secretaría a la espera de turno para ingresar a despacho.

Una vez que las partes fueron notificadas con la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en respuesta el Fiscal de Materia -Gonzalo Plaza Corico- señaló "…algunas cuestiones…" (sic) sin producir prueba alguna, y Juan Carlos Cuenca Arias, representante legal de la Cooperativa Minera "Chorolque RL" -ahora tercero interesado-, presentó como prueba todo el expediente.

A partir de ello, María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Rodríguez, ex y actual Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del Auto de Vista 61/19 de 11 de octubre de 2019, declararon infundada la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con las siguientes consideraciones: **a)** A pesar que "…transcurrieron '*5 años y meses*', estando en consecuencia vencido el plazo máximo de duración; sin embargo, concluyen –contradictoriamente-: '*…que vencido el plazo máximo no es suficiente, para que el juzgador de oficio declare la extinción de la acción penal*'" (sic); **b)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre la teoría del no plazo se remitió a tres criterios, pero desde el 2005 aproximadamente, fijó cuatro criterios; **c)** Su defensa reiteró que el plazo se computa a partir de la primera sindicación en sede judicial o administrativa, pero señalaron que para resolver existe una "sistemática" que cumplir sustentada en una carga argumental y probatoria, por lo que no es suficiente establecer el transcurso del tiempo mayor a los tres años, sino que se debe acreditar que la actividad procesal del interesado no generó retardación en la tramitación del proceso, y por el contrario, que ello se debió a la conducta del Órgano Judicial o del Ministerio Público y que no concurran otros factores como la mora estructural; **d)** Para la viabilidad de excepciones e incidentes

deben estar respaldadas en lo que se refiere a su fundamentación probatoria, con prueba idónea y pertinente, lo contrario incluso genera un rechazo *in límine*; **e)** Analizadas sus pruebas y precisando el tiempo de duración del juicio oral, público y contradictorio de once meses y veinte días, de manera irrazonable, arbitraria e inequitativa concluyeron que si bien existe mora, no se tiene demostrada que esta responda únicamente a la falta de diligencia o razonabilidad del Ministerio Público y del Órgano Judicial; **f)** Si bien la duración del juicio oral, público y contradictorio sobrepasó el plazo previsto por ley para esa fase, pero ese incumplimiento es insuficiente para determinar o establecer que la mora sea enteramente atribuible al Ministerio Público o al Órgano Judicial; **g)** Se dieron varios actos procesales que propiciaron demora como ser: la prohibición de circulación por la competencia del "Dakar" que ocasionó que se suspenda la audiencia, por motivos de salud de los acusadores particulares y de uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, por un paro cívico, por la sustitución de peritos, solicitud de citación a testigos, los memoriales de justificación por impedimentos, los periodos de vacaciones y acefalías; situaciones que no implican una demora a causa de la falta de diligencia del Ministerio Público y del Órgano Judicial; y, **h)** Finalmente, citaron a la SCP "1907/2011" sobre la titularidad del derecho a un plazo razonable, que no solo le corresponde al imputado sino también a la víctima, concluyendo que: "'…*lo alegado vinculado medularmente al vencimiento de plazos no hace factible sea a partir de considerar como fuentes fundamentos sean de carácter legal, constitucional o convencional extinguir la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración en el caso concreto*'" (sic).

De esa manera, los Vocales ahora accionados incurrieron en lo "irrazonable", al señalar que se dieron varios actos procesales que ocasionaron demora, pretendiendo cargarle la responsabilidad para denegar la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso sin comprender de dónde provinieron, su justificación y hasta su duración real dentro del contexto global de duración del proceso, pero arbitrariamente omitieron valorar lo siguiente: **1)** La audiencia oral de 7 de enero de 2016, se suspendió por la ausencia del Ministerio Público y de los acusadores particulares; **2)** Similar situación ocurrió por la "substitución" del perito, donde evitaron arbitrariamente pronunciarse sobre la suspensión presentada por el Ministerio Público; **3)** La solicitud de suspensión de audiencia de la acusación particular de 15 de marzo de 2017, porque su perito no pudo realizar la pericia; **4)** La suspensión de la audiencia de 13 de julio de "2007" -lo correcto es 2017- fue ante la imposibilidad material de la acusación particular para llegar a la ciudad de Tupiza; **5)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, por Auto de 15 de agosto de "2007" -lo correcto es 2017- designó a un perito dirimidor; **6)** La audiencia de 30 de agosto de 2017, fue suspendida por la ausencia del Fiscal de Materia; **7)** La audiencia de 9 de enero de 2018, fue suspendida por la inasistencia de la acusación particular por conflictos sociales; **8)** La audiencia de 21 de febrero del citado año, fue suspendida a pedido de la acusación particular; y, **9)** La última suspensión de la audiencia fue por motivos de salud de uno de los miembros del citado Tribunal.

De lo anterior, se tiene que los Vocales ahora accionados se limitaron a atribuirle las razones de la demora del juicio oral, público y contradictorio, más no se refieren a otros actos no generados por su persona, incurriendo en una valoración probatoria inequitativa, y una causal para ingresar a revisar la legalidad ordinaria, pues se valoraron esas circunstancias pretendiendo "achacarle" esa extrema retardación de justicia por solicitar en dos ocasiones suspensiones de audiencias, las cuales debieron reprogramarse dentro de los ocho días siguientes, pero hasta sus mismos señalamientos prueban que obedecieron a otras causas provenientes de distintos intervinientes, sin considerar que el director del proceso durante esa etapa procesal es el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí y no su persona, puesto que durante la etapa preparatoria es función del Ministerio Público, haciendo constar que esas etapas no están a su cargo, y que incluso el Juez de la causa tuvo que conminar al Ministerio Público por omisión en el cumplimiento de plazos, por lo que reiteró que "…los Vocales accionados no sólo incurren en las causales citadas para que sus autoridades como Tribunal de garantías ingresen a revisar la legalidad ordinaria, sino en el fondo violan (según el art. 128 de la CPE y 51 del CPC) mi

garantía convencional y constitucional al Debido Proceso bajo la vertiente de ser juzgado en plazo razonable" (sic).

### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento "de ser oído dentro de un plazo razonable con relación a las garantías de reserva legal, progresividad e inviolabilidad de los derechos, a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones", a la valoración de la prueba; así como a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, *pro homine* y de progresividad; citando al efecto los arts. 13.I, 109.II, 113, 115, 117.I, 119, 120, 180.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7.5, 8.1 y 2 inc. c), 25.I, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **i)** La nulidad del Auto de Vista 61/19 de 11 de octubre de 2019; **ii)** La emisión de una nueva resolución cumpliendo las consideraciones del "Tribunal de garantías" para efectivizar el debido proceso en su elemento de un plazo razonable, así como la normativa, doctrina y jurisprudencia de la Corte IDH, y la progresividad e inviolabilidad de sus derechos; y, **iii)** Si se considera pertinente, que directamente se declare probada su excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y consiguientemente, se extinga la acción penal, dejándose sin efecto las medidas cautelares impuestas contra su persona y el archivo definitivo de obrados.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 30 de julio de 2020 el proceso cumplió seis años de tramitación; es decir, dobló el plazo máximo de duración del proceso; **b)** El recurso de apelación formulado contra la Sentencia 8/2018 se remitió al Tribunal de alzada en "junio de 2018", recién el 28 de diciembre de igual año, se sorteó el recurso, y hasta el 21 de agosto de 2019, casi un año después no se emitió la respectiva resolución ni se fijó audiencia; dictándose el Auto de Vista el 15 de enero de 2020; **c)** Presentó pruebas y un "cuadrito didáctico" que demuestra que la mora no es de su entera responsabilidad, como pretenden "hacer ver" los Vocales ahora accionados para justificar la dilación del Ministerio Público y del Órgano Judicial; **d)** La jurisdicción constitucional puede revisar la interpretación de la legalidad ordinaria porque las argumentaciones de los Vocales hoy accionados son inequitativas, irracionales y vulneran derechos, lo cual concuerda con la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional para revisar actos por vulneración al debido proceso y a derechos fundamentales por una valoración probatoria que se aparta del marco de razonabilidad, equidad y una correcta aplicación del ordenamiento jurídico, a pesar que esa línea incluso ya fue superada, que simplemente son razonamientos e instrumentos argumentativos, pero que no son causales para denegar la presente acción tutelar; **e)** El primer grupo de vulneraciones de los derechos es el derecho fundamental del debido proceso en su elemento a ser oído en un plazo razonable con relación a las garantías de reserva legal, progresividad e inviolabilidad de los derechos previstos en la Norma Suprema y en la CADH, que establecen que ninguna persona puede quedar indefinidamente sujeta al poder *ius puniendi*; incluso la SC 0023/2007-R de 16 de enero, y "…una serie de líneas posteriores…" (sic) indicaron que la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida; **f)** "Hoy" -se entiende a la fecha de la audiencia de consideración de esta acción tutelar- el proceso está en trámite ante el Tribunal Supremo de Justicia, haciendo turno para que se sortee e ingrese a admisión, encontrándose con una mora de seis años, por lo que negarle la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, manifestando que la dilación no es atribuible al Ministerio Público ni al

Órgano Judicial resulta absurdo; **g)** Hizo mención a la jurisprudencia de la Corte IDH al mencionar la Sentencia de la Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia, y a otras Sentencias que presentan las características de su caso; **h)** Asimismo, pidió se tome en cuenta la Sentencia Edgar Fernando García y sus familiares vs. Guatemala de la Corte IDH que indica que se deben considerar las circunstancias particulares de cada caso; **i)** El oficio de conminatoria judicial 925 de 28 de abril de 2015, se remitió al Ministerio Público porque se incumplió el plazo legal de la etapa preparatoria o etapa investigativa, lo que demuestra que ni siquiera dicha institución cumplió con los plazos procesales; **j)** Sobre el plazo razonable de la normativa, pidió que se aplique la jurisprudencia de la Corte IDH, por eso, solicitó el control de convencionalidad, y a tal efecto, mencionó el caso Tibi vs. Ecuador, en el que Sergio García Ramírez en su voto razonable expresó que el derecho al plazo razonable pretende que la afectación de los derechos de la persona por acción o abstención del Estado no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia inequidad o inseguridad jurídica; **k)** En el caso Grande vs. Argentina, la Corte IDH expresó que con el transcurso del tiempo es más urgente que un Estado adopte las medidas necesarias para determinar la inocencia o la culpabilidad de la persona acusada por un delito, porque mientras dura el proceso la persona está sujeta a una serie de efectos importantes en su vida personal y profesional, los cuales se agravan con la prolongación del mismo; y aclarando al respecto que gastó cantidades de dinero en viajes para las audiencias, abogados, transporte de testigos, además de su afectación laboral y psicológica; y, **l)** Como el Tribunal de garantías no ingresa en la valoración de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pidió que se disponga la nulidad del Auto de Vista 61/19.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe "sin fecha" presentado vía *Whats App* el día de la audiencia de consideración de esta acción tutelar -31 de julio de 2020-, cursante de fs. 235 a 237 vta., expresó que: **1)** Conforme al art. "74-5 del CPCo", se tiene que la presente acción de defensa fue interpuesta fuera de plazo, el accionante de manera ingenua expresó que fue notificado el 23 de octubre de 2019, y que la acción de amparo constitucional estuvo lista para presentarse el "19 de abril", lo cual resulta subjetivo, y esa clase de acciones pueden presentarse en razón de domicilio de acuerdo al art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el caso concreto en Challapata o La Paz; **2)** Desde la lógica del recurrente y siendo que cuestiones relativas a situaciones no regladas conforme al principio de legalidad para no afectar el principio de reserva legal, en ese caso, Decretos Supremos o Circulares que refieren una suspensión; es decir, una normativa que no emana de una ley formal, como lo reglamentado por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) no podría generar causales de suspensión de plazos; **3)** No se pueden alegar excepciones únicamente a favor del imputado, sino también se debe considerar la condición de la víctima dentro del proceso penal; **4)** Conforme a la Corte IDH no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima del proceso, previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; criterio análogo asumido en los casos de Genie Lacayo vs. Nicaragua y Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, que establecieron que la determinación de la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla un proceso debe considerar cuatro elementos que son, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la persona involucrada en el mismo, y en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional se pronunció al respecto a través de las Sentencias Constitucionales "101/04 de 14 de septiembre", "1042/05-R de 5 de septiembre" y "0033/2006", además del AC "79/04-ECA de 17 de diciembre"; y, la doctrina ordinaria conforme a los Autos Supremos (AASS) 222/2007 de 7 de mayo y 163-E de 2 de febrero de 2007, entre otros; **5)** Por lo anterior, el hecho de alegar que el plazo se venció no es suficiente para declarar la extinción de la acción penal, menos mediante la acción de amparo constitucional, peor aún cuando no se expusieron razones suficientes para tal determinación, limitándose a señalar un marco normativo jurisprudencial sin vincular directamente a supuestos de carácter fáctico que incidieron o no respecto al transcurso del tiempo para considerar razonable o no el plazo; **6)** No se puede desconocer los derechos de los demás actores involucrados en el proceso penal, así como también se aclara que los principios que alega la defensa del accionante no son atendibles en función a los derechos del imputado únicamente, sino también de la víctima, a quien le asisten los derechos

a la verdad, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, entre otros que también emergen del bloque de convencionalidad; **7)** Si el accionante consideraba que la etapa preparatoria duró más de un año, lo que hacía previsible la extinción de la acción penal ya en ese momento procesal, debió hacer uso de los mecanismos que tenía a su disposición, lo cual no fue demostrado en esa instancia; **8)** Sobre la mora estructural y actividad que considera que vulnera el principio de reserva legal, y contradictoriamente, "no se atiene al mismo", pero debe entenderse que nuestro sistema constitucional no solamente tiene como fuente jurídica a la ley, pues no es *legicentrista*, sino que admite un sistema plural, y en consecuencia, la jurisprudencia constitucional y convencional tiene su valor e incidencia aunque le parezcan absurdas a la defensa del accionante conforme a lo expresado; además, el accionante enunciativamente afirmó que cumplió con las exigencias procesales limitándose a expresar que se vencieron los plazos; **9)** Se pretende la tutela del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y esencialmente alegó defecto o error al valorar la prueba, sin una crítica técnica respecto a la valoración realizada en el Auto de Vista 61/19 ahora impugnado en esta jurisdicción, alegando en otras palabras únicamente el vencimiento del plazo, lo cual no es suficiente y resulta irrazonable; y, **10)** Existen Sentencias de la Corte IDH e informes que refieren que la responsabilidad es proporcional a la pasividad del procesado, además de que la progresividad no puede medirse en términos de temporalidad sobre la emisión de sentencias, menos en el sistema constitucional que se sustenta en la doctrina del estándar más alto respecto a la progresividad de los derechos que como se indicó precedentemente no solo le asisten al imputado sino también a la víctima.

María Cristina Montesinos Rodríguez y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, ex y actual Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 226 y 224.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Cuenca Arias, representante de la Cooperativa Minera "Chorolque" Limitada (Ltda.) no participó en la audiencia virtual, empero Saúl Flores estuvo presente alegando ser representante de la Cooperativa Minera "Chorolque" Ltda.; empero, no presentó ningún Poder Notarial; por lo que, la Sala Constitucional no aceptó su intervención.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no asistió a la audiencia virtual de acción de amparo constitucional, no obstante su notificación cursante a fs. 225.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 08/2020 - AAC de 31 de julio, cursante de fs. 256 a 263, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se hizo mención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0118/2018-S3 de 17 de abril -respecto a que la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria-; 0910/2019-S4 de 16 de octubre -sobre la competencia para resolver cuestiones e incidentes referidos a la extinción de la acción penal y el derecho a la impugnación; y, 1013/2019-S4 de 27 de noviembre -con relación a la exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso-; **ii)** De lo alegado por el accionante, se tiene que no es suficiente mencionar que el plazo máximo de duración del proceso se venció, sino que quién formula la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe demostrar con prueba clara y fehaciente "…dónde está la responsabilidad de cada sujeto procesal o en qué consiste cada actuación procesal…" (sic); situación que no ocurrió; **iii)** Existen actuados que se señalan a esta instancia, pero que en su momento no fueron denunciados; y, **iv)** La línea jurisprudencial que se aplica en nuestro país concuerda con la línea del Derecho Internacional; es decir, la CADH.

## I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, mediante decreto constitucional de 7 de junio de 2021, cursante a fs. 293, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 22 de octubre de 2021, cursante a fs. 317, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 8/2018 de 23 de abril, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí que declaró culpable a Edgar Gutiérrez Tejerina -hoy accionante- de la comisión del delito de incumplimiento de contratos, condenándole a la pena de privación de libertad de seis años a cumplir en la Cárcel de Villazón de ese departamento; y, absolviéndole de culpa respecto a la comisión del delito de estafa (fs. 40 a 74).

**II.2.** Mediante memorial de 20 de mayo de 2018, dirigido ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, el accionante formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 8/2018 (fs. 76 a 95).

**II.3.** Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, dirigido ante María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, ex y actual, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionados-, el accionante interpuso excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 96 a 112); asimismo consta la representación del Auxiliar de dicha Sala Penal, por la que informó que el expediente se encontraba en Secretaría a la espera de turno para su ingreso a despacho, a efectos de considerar el recurso de apelación restringida -citado en la Conclusión anterior-; empero, por la presentación de la referida excepción ingresó a despacho para su consideración (fs. 113); ante ello, por decreto de 28 de ese mes y año, los Vocales hoy accionados dispusieron traslado a las partes, a objeto que se pronuncien en el plazo de tres días a partir de su notificación (fs. 114).

**II.4.** Consta Auto de Vista 61/19 de 11 de octubre de 2019, por el cual los Vocales hoy accionados declararon infundada la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el accionante (fs. 142 a 149 vta.).

**II.5.** A través del memorial presentado el 7 de enero de 2021, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, el accionante reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y en la respectiva audiencia, agregando que esta instancia tiene competencia para revisar lo resuelto alegando que los arts. 128.IV de la CPE y 41 y ss. del CPCo, establecen que la Resolución emitida será revisada de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual, jurídicamente conforme al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, revisar implica una nueva consideración o examen ante pruebas que revelen el error padecido (fs. 276 a 287).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento "de ser oído dentro de un plazo razonable con relación a las garantías de reserva legal, progresividad e inviolabilidad de los derechos, a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones", a la valoración de la prueba; así como a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, *pro homine* y de progresividad; puesto que los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 61/19 de 11 de octubre de 2019, declararon infundada su excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, limitándose a atribuirle las razones de demora para salvar las actuaciones dilatorias del Ministerio Público y del Órgano Judicial, incurriendo en una valoración probatoria inequitativa y sin considerar la jurisprudencia actualizada de la Corte IDH.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia**

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las Sentencias Constitucionales 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa***.

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria***" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**

La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí por Acuerdo 30/2020 de 31 de marzo, en su punto segundo de la parte dispositiva, establece: "EN OBSERVANCIA DEL D.S. N° 4200 Y AL AMPARO DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DEL ORGANO JUDICIAL, SE RATIFICA Y AMPLIA LA SUSPENSION DE LOS PLAZOS PROCESALES, DESDE EL DIA DOMINGO 22 DE MARZO DE 2020,

DESDE HORAS 00:00…" (sic). Asimismo, estableció turnos de trabajo para las Salas Constitucionales para la atención de las acciones tutelares.

De esa manera, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Instructivo 05/2020 de 30 de junio, dispuso el reinicio de las actividades laborales a partir de 1 julio de 2020; sin embargo, por Instructivo 46/2020 de 5 de agosto, nuevamente se determinó la suspensión de las actividades laborales en el municipio de Potosí de 7 al 14 de agosto de ese año, por el encapsulamiento emitido por el Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) de Potosí.

En ese entendido, se concluye que en el caso del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción tutelar quedó suspendido **por el lapso de tres (3) meses y diecinueve (19) días**, en dos periodos: el primero de 22 de marzo al 1 de julio de 2020 y el segundo de 7 al 14 de agosto de igual año, debiendo esos periodos ser considerados a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyos titulares no pudieron acceder a la jurisdicción constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del Coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda suspendido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y por el encapsulamiento decretado, no pudiendo considerarse otras flexibilizaciones, considerando que las Salas Constitucionales trabajaron en ese departamento por turnos durante la emergencia sanitaria sin interrupción con excepción de periodo de encapsulamiento.

**III.3. La valoración integral de la prueba**

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como a la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material***

***constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento "de ser oído dentro de un plazo razonable con relación a las garantías de reserva legal, progresividad e inviolabilidad de los derechos, a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones", a la valoración de la prueba; así como a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, *pro homine* y de progresividad, puesto que los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 61/19 de 11 de octubre de 2019, declararon infundada su excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, limitándose a atribuirle las razones de demora para salvar las actuaciones dilatorias del Ministerio Público y del Órgano Judicial, incurriendo en una valoración probatoria inequitativa y sin considerar la jurisprudencia actualizada de la Corte IDH.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que mediante la Sentencia 8/2018 de 23 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, declaró culpable al accionante, por la comisión del delito de incumplimiento de contratos, condenándole a la pena de privación de libertad de seis años a cumplir en la Cárcel de Villazón de ese departamento; y, absolviéndole de culpa respecto a la comisión del delito de estafa (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial de 20 de mayo de 2018, dirigido ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, el accionante formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 8/2018 (Conclusión II.2.).

Por otra parte, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2019, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionados-, el accionante presentó excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; mereciendo la representación del Auxiliar de dicha Sala Penal, por la que informó que el expediente se encontraba en Secretaría a la espera de turno para su ingreso a despacho, a efectos de revisar la apelación restringida citada en la Conclusión anterior; empero, por la presentación de la referida excepción ingresó a despacho para su consideración; ante ello, por Auto de 28 de ese mes y año, las indicadas autoridades judiciales corrieron traslado a las partes, a objeto que se pronuncien en el plazo de tres días a partir de su notificación (Conclusión II.3.). En mérito a ello, por Auto de Vista 61/19 de 11 de octubre de 2019, María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, ex y actual Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí declararon infundada la mencionada excepción (Conclusión II.4.).

Finalmente, a través de memorial presentado el 7 de enero de 2021, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, el accionante reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y en la respectiva audiencia, agregando que esta instancia tiene competencia para revisar lo resuelto alegando que los arts. 128.IV de la CPE y 41 y ss. del CPCo, que ordena que la resolución emitida, será revisada de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual, jurídicamente conforme al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, revisar implica una nueva consideración o examen ante pruebas que revelen el error padecido (Conclusión II.5.).

Precisados los antecedentes, inicialmente corresponde mencionar que respecto a lo alegado por los Vocales ahora accionados con relación a que la presente acción de amparo constitucional fue presentada de manera extemporánea, y conforme a la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el

plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar lo siguiente: **a)** Por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, con la finalidad de evitar el contagio y propagación de la pandemia del COVID-19, disponiéndose, entre otras medidas, la suspensión de actividades tanto del sector público como del privado, a partir del 22 de ese mes y año; **b)** Dicha determinación fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del citado año; hasta el 30 de abril de 2020; **c)** Posteriormente, por DS 4229 de 29 del referido mes y año, se dispuso ampliar nuevamente la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional desde el 1 al 31 de mayo del referido año y se estableció la cuarentena condicionada y dinámica, basada en las condiciones de riesgo determinadas por el entonces Ministerio de Salud -hoy Ministerio de Salud y Deportes-, lo cual motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada Municipio; y, **d)** En mérito a lo anterior, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares y/o instructivos para retornar a las labores jurisdiccionales.

Conforme a lo puntualizado precedentemente, desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, se flexibilizó el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional en todo el territorio nacional, y además, considerando los diferentes tipos de riesgos de cada Municipio, también se deben tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispusieron las suspensiones de plazos.

Ahora bien, de manera específica se tiene que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí: **1)** Por Acuerdo 30/2020 de 31 de marzo, en su parte dispositiva, señaló que en observancia del DS 4200 y conforme al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se ratificó y amplió el plazo de suspensión de plazos procesales desde el domingo 22 de marzo de 2020, además, estableció turnos de trabajo para las Salas Constitucionales; y, **2)** A través del Instructivo 05/2020 de 30 de junio, dispuso el reinicio de las actividades laborales a partir del 1 julio de ese año.

De esa manera, en el departamento de Potosí, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional quedó suspendido por el lapso de tres meses y diecinueve días, del 22 de marzo al 1 de julio de 2020, periodo que es considerado para la interposición de esta acción tutelar; puesto que: **i)** El Auto de Vista 61/19 ahora impugnado fue notificado el 23 de octubre de 2019 -según lo manifestado por el propio accionante y ratificado por Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal accionado, en su informe-; **ii)** Esta acción de defensa fue presentada el 6 de julio de 2020; y, **iii)** Considerando que el plazo de seis meses debió concluir el 23 de abril de 2020; empero, tomando en cuenta los tres meses y diecinueve días de suspensión, en realidad concluía el 11 de agosto de ese año; por lo que, al haberse interpuesto cinco días después del inicio de la actividad jurisdiccional, la misma está dentro de los seis meses señalados por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, correspondiendo en consecuencia resolver la problemática planteada. Mencionando además como antecedente de criterio de suspensión de plazos, el AC 0106/2020-RCA de 1 de septiembre.

Con esa aclaración, corresponde precisar que conforme a la denuncia del accionante, se tiene como acto lesivo que los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 61/19, declararon infundada su excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, limitándose a atribuirle al accionante las razones de la demora para salvar las actuaciones dilatorias del Ministerio Público y del Órgano Judicial, incurriendo en una valoración probatoria inequitativa, y sin considerar la jurisprudencia actualizada de la Corte IDH. En torno a ello, tomando en cuenta que en lo principal, se alegó la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba relacionado con los demás derechos y principios citados expresamente, y no así, con otros elementos como la fundamentación, motivación y congruencia, el análisis se delimitará sobre tal extremo.

Efectuada esa aclaración, corresponde considerar a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, la cual señala que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente

a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las mencionadas autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que, además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

A partir de ello, en el presente caso se advierte que la denuncia del accionante está relacionada al valor asignado a los elementos probatorios por los Vocales ahora accionados, que conforme al memorial de acción de amparo constitucional serían los siguientes: **1)** La audiencia oral de 7 de enero de 2016 se suspendió por la ausencia del Ministerio Público y de los acusadores particulares; **2)** Similar situación de "substitución" (sic) de perito ocurrió, pero omitieron arbitrariamente pronunciarse sobre la suspensión presentada por el Ministerio Público; **3)** Otra solicitud de suspensión de audiencia de la acusación particular de 15 de marzo de 2017, porque su perito no pudo realizar su pericia; **4)** La suspensión de audiencia de 13 de julio de 2017 ante la imposibilidad material de la acusación particular para llegar a la ciudad de Tupiza; **5)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí por Auto de 15 de agosto de igual año designó a un perito dirimidor; **6)** La audiencia de 30 de agosto de ese año fue suspendida por la ausencia del Fiscal de Materia; **7)** La audiencia de 9 de enero de 2018 fue también suspendida por la inasistencia de la acusación particular por conflictos sociales; **8)** La audiencia de 21 de febrero del citado año, nuevamente fue suspendida a pedido de la acusación particular; y, **9)** La última suspensión fue por impedimento de salud de uno de los miembros del Tribunal.

Al respecto, si bien lo referido se encuentra dentro de los tres presupuestos por los que esta jurisdicción constitucional puede emitir algún pronunciamiento con relación a la labor valorativa realizada por las autoridades judiciales y administrativas -es decir, respecto a la ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, omisión de valoración y la asignación de un valor diferente al medio probatorio-; sin embargo, no debe omitirse que conforme se mencionó anteriormente, para que este Tribunal se pronuncie respecto a la labor valorativa realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, además de especificarse el elemento probatorio, el accionante debe demostrar la incidencia de dicha valoración probatoria en la decisión final asumida, puesto que no toda irregularidad en la labor valorativa genera por sí misma indefensión material.

En ese sentido, lo manifestado por el accionante, no resulta suficiente para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se refiera al valor que los Vocales ahora accionados otorgaron a los elementos de prueba aportados. Por consiguiente, en este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al petitorio expreso del accionante en el memorial de demanda de esta acción de defensa, con relación a que: "…los Vocales accionados no sólo incurren en las causales citadas para que sus autoridades como Tribunal de garantías ingresen a revisar la legalidad ordinaria, sino en el fondo violan (según el art. 128 de la CPE y 51 del CPC) mi garantía convencional y constitucional al Debido Proceso bajo la vertiente de ser juzgado en plazo razonable…" (sic), y, respecto a lo alegado en audiencia, que en este caso, la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria porque las argumentaciones de los Vocales hoy accionados son inequitativas; corresponde aclarar al accionante que ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada a efectos de brindar tutela, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señala que: "…*resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una*

*incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*; y en torno a ello, del contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que no se cumplió con las exigencias necesarias, puesto que la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional es la interpretación de la Norma Suprema y de los Tribunales de Justicia es la interpretación de la ley y demás normativas, a las cuales todos los ciudadanos están sometidos, razón por la cual, el Órgano Judicial tiene la potestad de efectuar una interpretación de las disposiciones legales protegiendo y resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, correspondiendo al efecto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 - AAC de 31 de julio, cursante de fs. 256 a 263, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0925/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36360-2020-73-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de octubre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulina Mosquera Vda. de Ríos** contra **Silvio Castro Fernández**, **Responsable del Servicio de Agua Potable** y **Máximo Yahuri Meraz**, **Dirigente**, ambos **del Sindicato Agrario Pedregal Bajo**, **de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas**, **Provincia Arani del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 36 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fecha 31 de noviembre de 2018 a horas 12:30 aproximadamente, los dirigentes y miembros del Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, al mando de "Juan Huarayo Vásquez", entonces Responsable del Servicio de Agua Potable y "Rene Rosas", ex Dirigente del señalado sindicato, de forma prepotente y sin considerar que es una persona de la tercera edad, ingresaron a su domicilio a objeto de cobrarle una multa de Bs500.- (quinientos 00/100 bolivianos), que se le impuso por denunciar un hecho de avasallamiento de su terreno; toda vez que, el aludido ex Dirigente, sin respetar los mojones y linderos de su propiedad cometió varias arbitrariedades; sin embargo, al no contar con ese monto de dinero por su condición de adulto mayor que no cuenta con ingresos, se rehusó a pagar esa multa; no obstante, los mencionados la amenazaron con privarle del servicio de agua potable; consiguientemente, ante la imposibilidad de pagar esa multa económica, "Juan Huarayo Vásquez", procedió al corte de dicho servicio, además la expulsaron del referido sindicato y desde entonces no cuenta con agua potable para su consumo; por lo que, a fin de abastecerse de ese líquido elemento tiene que trasladarse a una distancia de cien metros hacia un pozo de donde obtiene agua para su consumo, habiendo recurrido a varias instancias como la Alcaldía, Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), a los dirigentes y a la Policía -se entiende de ese Municipio- a fin de que le restituyan el servicio, sin obtener ninguna respuesta favorable; asimismo, acudió al indicado sindicato a través de notas solicitando la restitución del servicio de agua potable, las cuales tampoco obtuvieron respuesta y en algunos casos sin otorgarle ningún descargo.

Es así que, debido a los actos y vías de hecho ejercidos por los dirigentes del Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, por aproximadamente dos años ingirió y trasladó agua de pozo que no es apta para el consumo humano, por no tener otra opción; debido a lo cual, fue intervenida quirúrgicamente de una hernia; por lo que, su vida y su salud se encuentran amenazadas; no obstante, Silvio Castro Fernández, Responsable del Servicio de Agua Potable y Máximo Yahuri Meraz, Dirigente, actuales dirigentes del mencionado sindicato -ahora accionados- en varias oportunidades rechazaron sus solicitudes de reconexión del servicio de agua potable, alegando que dicho corte habría surgido de una decisión de las bases, resistiéndose a volver a instalar ese servicio; todo ello sin tomar en cuenta que es una persona de la tercera edad, que vive sola y se encuentra convaleciente, no pudiendo tener el derecho al acceso al agua potable condicionado ni supeditado a simples caprichos de dirigentes o personas "foráneas", ni ser limitado arbitrariamente, debiendo

efectuarse la distribución del líquido elemento sin discriminación, estando obligados sus proveedores a adoptar las medidas necesarias para su pleno ejercicio sin discriminación

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al agua y acceso al servicio de agua potable, a la vida, a la salud y alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 20.I y III, 373.I y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** La restitución inmediata del servicio de agua potable; **b)** El resarcimiento de las costas, daños y perjuicios ocasionados en ejecución de sentencia; y, **c)** La remisión de los antecedentes al Ministerio Publico, por existir delitos penales por investigar y sancionar a los accionados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 46, encontrándose presente la peticionante de tutela asistida de su abogado y ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia sostuvo que: **1)** Se debe restituir el servicio de líquido potable que se le privó, en consideración a su situación de mujer sola y de la tercera edad; y, **2)** Es preciso terminar con la dictadura sindical existente en el Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, ya que sin ninguna consideración realizan actos de hecho contra todas las personas que no comulgan con sus decisiones.

**I.2.2. Informe de los particulares accionados**

Silvio Castro Fernández, Responsable del Servicio de Agua Potable y Máximo Yahuri Meraz, Dirigente, ambos del Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 41.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 47 a 48 vta., declaró "**PROCEDENTE**" la tutela solicitada; disponiendo que los actuales dirigentes del Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del citado departamento, restituyan a la impetrante de tutela el líquido elemento de manera inmediata, sea con costas y costos averiguables en ejecución de sentencia, con relación al pedido de remisión de antecedentes al Ministerio Publico, se salva el derecho de la actora de acudir a la vía llamada por ley, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existiendo amplia jurisprudencia constitucional en relación a lo denunciado por la peticionante de tutela, quien es una persona de la tercera edad, el derecho propietario que le asiste, y al haberse asumido una acción de hecho en relación al corte de agua potable, ante la negativa de cancelar una multa que el mencionado Sindicato le impuso a raíz de una denuncia por avasallamiento respecto a su derecho propietario; **ii)** No obstante, de acudir la accionante a todas las autoridades llamadas por ley, como el SLIM del municipio de Vacas, quienes se constituyeron en su vivienda e intervenido conforme refiere su abogado, no obtuvo ningún resultado positivo; y, **iii)** Los accionados se niegan a restituir el líquido elemento a la impetrante de tutela, observándose una actitud que no condice con la actividad de dirigentes que deben tener los accionados vulnerando un derecho fundamental de la misma, sin considerar su situación de mujer viuda y de avanzada edad, obligándola a trasladarse cada día hasta un pozo que se encuentra a cien

metros; consiguientemente, al no presentarse los accionados a efectos de informar sobre lo acontecido, se entiende que lo sostenido por la peticionante de tutela resulta evidente en todos los puntos denunciados.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 13 de agosto de 2021, cursante a fs. 53, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria y de contar con mayores elementos de convicción; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 26 de octubre de igual año, cursante a fs. 74; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene Folio Real de 24 de septiembre de 2020, registrado bajo la matrícula computarizada 3.05.0.20.0005118, ubicado en el Municipio de Vacas, Provincia de Arani, Comunidad Pedregal Bajo, Parcela 108, con una superficie de "2.8380" ha, registrado a nombre de Paulina Mosquera Vda. de Ríos -ahora accionante- (fs. 5).

**II.2.** Constan impresiones fotográficas del domicilio donde habita la impetrante de tutela, evidenciándose la existencia de un pozo de agua y una pileta de agua potable (fs. 7 a 11).

**II.3.** Cursa factura médica de 26 de junio de 2019, por servicio de salud en la Clínica Camacho S.R.L. por "Hernioplastia con Reforzamiento de Malla de Marlex de la Pac. Paulina Mosquera" (sic); asimismo, certificado Médico de 13 de julio de 2020, que refiere que la peticionante de tutela de setenta y siete años de edad fue intervenida quirúrgicamente el 26 de junio de 2018, con diagnóstico de: Eventración infra umbilical, Prolapso uterino, Cistocele (fs. 43 y 45).

**II.4.** Copias legalizadas del Acta de Asamblea, del Sistema de Agua Potable correspondiente a la comunidad de Pedregal Bajo, Segunda Sección Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, respecto a la reunión ordinaria de 4 de agosto de 2018, que en el punto cinco se estableció que con relación a la accionante, la misma hubiera asistido a dicha reunión; empero, que ya no tenía "validez", siendo que se efectuó su expulsión hasta que pague la multa de Bs 500.-, con la advertencia de que se procedería al corte de su pileta en caso de no cancelar (fs. 63); asimismo, en reunión ordinaria de 1 de diciembre de 2018, en cuanto al punto número uno, referente al control de asistencia se estableció que la impetrante de tutela tiene faltas desde abril de ese año; por lo que, se le multó con Bs 300.-(trescientos 00/100 bolivianos), también aportes Bs 40.- (cuarenta 00/100 bolivianos), cuota para la sede Bs 150.- (ciento cincuenta 00/100 bolivianos); y, falta de respeto al Sindicato, agresiones verbales a los compañeros y por sobrepasar a las autoridades orgánicas Bs 500.-; en ese entendido, todos los socios decidieron el corte del servicio de agua potable de la peticionante de tutela y otros, a partir de esa fecha, hasta que cancelen los aportes al Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del citado departamento para su mantenimiento del Servicio de electricidad y función del Directorio (fs. 64 y vta.)

**II.5.** Cursa Acta de reunión ordinaria de 4 de enero de 2020, en la que se procedió a la reorganización de la mesa directiva del *supra* referido Sindicato, habiéndose elegido a Máximo Yahuri Meraz como Secretario General; y, "Silverio" Castro Fernández, Secretario de Justicia; así como el control de asistencia de la gestión 2020, en la que se evidencia la inasistencia de la accionante (fs. 65 y 66).

**II.6.** Consta informe de 27 de septiembre de 2021, por el cual los accionados refieren que: **a)** la Asamblea General de noviembre de 2018, fue dirigida por Demetrio Quispe Orellana y Valerio Guarayo Vásquez, en la que se determinó el corte de servicio de agua potable de la impetrante de tutela debido al impago del suministro del servicio, aclarando que la provisión del líquido elemento se extrae de pozo, lo que implica el consumo de energía eléctrica, mantenimiento, compra de bomba de agua, trabajos, etc., habiéndose reinstalado el servicio el día que la Jueza de garantías dispuso la

reconexión; empero, subsiste la actitud de impago de la peticionante de tutela lo que atenta contra los derechos de toda la comunidad pues de ese pago depende el sostenimiento del servicio; **b)** La accionante jamás presentó carta o solicitud alguna para el restablecimiento del líquido elemento, tampoco negoció alguna forma de pago para su reconexión; y, **c)** Asumieron funciones el 4 de enero de 2020; por lo que, el corte del servicio de la prenombrada se produjo en la anterior gestión, no existiendo lógica en ser privilegiada para utilizar el servicio sin pagar, pues ello conllevaría a la discriminación respecto a los demás beneficiarios (fs. 68 a 69).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al agua y acceso al servicio de agua potable, a la vida, a la salud y a la alimentación; puesto que, los entonces dirigentes y miembros del Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, el 1 de diciembre de 2018, de manera arbitraria, a través de medidas de hecho procedieron al corte del suministro de agua potable del inmueble donde habita, obligándola a ingerir y trasladar de manera diaria agua de pozo que no es apta para el consumo humano, encontrándose en riesgo su vida y su salud; no obstante, los actuales dirigentes del mencionado sindicato se resisten a otorgarle ese servicio, alegando que dicho corte habría surgido de una decisión de las bases sin considerar que es una persona de la tercera edad y que se encuentra convaleciente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El Estado constitucional de derecho asumido en la Constitución supone la proscripción de las medidas de hecho o vías de hecho

Al respecto la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refirió: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar:*
*i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble;* ***ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)****;y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema.*

*En ese orden, corresponde analizar cuál es el significado y cuáles son las consecuencias jurídicas para el poder público y la convivencia social de los ciudadanos, así como el rol de la justicia constitucional frente a las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en el modelo de Estado Constitucional de derecho asumido por mandato del art. 1 de la CPE*" (el resaltado es nuestro).

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo*

*constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (el resaltado nos pertenece).

**III.2. El derecho de acceso al servicio básico de agua potable**

Al respecto la SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo que*:"En el actual orden constitucional el derecho al agua es considerado como un derecho fundamental, tal cual se desprende del art. 16.I de la CPE, cuando dispone que: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', por lo que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio de este derecho y del acceso universal y equitativo al servicio básico de agua potable (art. 20.I de la CPE).*

*`**El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir, que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto'; entendimiento asumido en la SC 0071/2010-R de 3 de mayo*".

En ese entendido, sobre el derecho al agua relacionado con el derecho a la vida y salud la SCP 0776/2018-S1 de 26 de noviembre, citando a la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, estableció lo siguiente*:"El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los instrumentos internacionales, es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo.*

*En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de las Naciones Unidas; marcó un hito en la historia de los derechos humanos, al reconocer (en la Observación General 15 el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales - ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982-), de manera explícita el acceso al agua como un derecho humano fundamental. Este Comité estableció que: 'el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana' y que es `un prerrequisito para la realización de otros derechos humanos'.*

*(…)*

*De lo mencionado, se concluye que este derecho está reconocido y garantizado por el Estado y en la medida en que es un elemento básico para ejercer el derecho a la salud y para proporcionar un nivel adecuado de vida para todos los individuos de un Estado Social y Democrático de Derecho, garantizando así su subsistencia en condiciones dignas, exige de una protección inmediata de parte de los gobiernos y de los particulares, quienes deben organizar esfuerzos que confluyan en la satisfacción de esta necesidad básica para todos y cada uno de los habitantes de nuestro país".*

*La Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia T270/07 expresó que: `El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud'.* ***El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos***.

***El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica***.

*El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto".*

*De la jurisprudencia desarrollada en forma precedente, se establece que el agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, por cuanto, el agua es necesaria para producir alimentos el derecho a una alimentación adecuada y para asegurar la higiene ambiental el derecho a la salud. El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural)"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Respecto a los derechos de las personas adultas mayores**

Sobre el particular, el art. 67.I de la CPE establece: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala: "Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

De igual forma, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, establece los principios por los cuales se rige dicha norma, como son: "**1. No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. **5. Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad"; así también, el art. 5 en sus incs. b. y c. de la referida norma, establece el derecho a una vejez digna, que contempla un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia garantiza la libertad personal en todas sus formas.

En dicho marco normativo, a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, respecto al trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores se estableció: «*Los derechos de los*

*adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.*

***Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.***

*La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, emanada de este Tribunal, expresó: "La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminacion de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario* » (las negrillas son nuestras).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al agua y acceso al servicio de agua potable, a la vida, a la salud y a la alimentación; puesto que, los entonces dirigentes y miembros del Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, el 1 de diciembre de 2018, de manera arbitraria, a través de medidas de hecho procedieron al corte del suministro de agua potable del inmueble donde habita, obligándola a ingerir y trasladar de manera diaria agua de pozo que no es apta para el consumo humano, encontrándose en riesgo su vida y su salud; no obstante, Silvio Castro Fernández, Responsable del Servicio de Agua Potable y Máximo Yahuri Meraz, Dirigente, ambos del referido sindicato -hoy accionados- se resisten a otorgarle ese servicio, alegando que dicho corte habría surgido de una decisión de las bases sin considerar que es una persona de la tercera edad y que se encuentra convaleciente.

Identificada la problemática planteada, del análisis de los antecedentes cursantes en el presente proceso constitucional se advierte que, la accionante es propietaria de un inmueble registrado bajo matrícula computarizada 3.05.0.20.0005118, ubicado en el Municipio de Vacas, Provincia de Arani, Comunidad Pedregal, Parcela 108, de una superficie de "2 8380" ha (Conclusión II.1), evidenciándose del muestrario fotográfico que se adjunta la existencia de un pozo de agua y que la prenombrada refiere que se constituye en la fuente de suministro del líquido elemento para su consumo, advirtiéndose también la existencia de una pileta mediante la cual ya no tiene acceso a dicho servicio por determinación de los dirigentes y miembros del Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, debido a la falta de pago de una multa impuesta por el mencionado sindicato; (Conclusión II.2). Asimismo, del certificado Médico de 13 de julio de 2020, se tiene que la impetrante de tutela de setenta y siete años de edad, fue intervenida quirúrgicamente el 26 de junio de 2018, con diagnóstico de: Eventración infra umbilical, Prolapso uterino, Cistocele, y el 26 de junio de 2019, por "Hernioplastia con Reforzamiento de Malla de Marlex de la Pac. Paulina Mosquera…" (sic [Conclusión II.3]) que acreditarían su delicado estado de salud.

Conforme lo señalado, se evidencia que en el presente caso se encuentra involucrada una persona adulta mayor que es parte de un sector vulnerable; que goza de una especial protección, y merece un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dada su situación de desventaja frente al resto de la población, a efectos de que se eviten hechos que importen maltrato a su integridad, discriminación o se afecte su dignidad.

Ahora bien, de la compulsa de la documentación complementaria solicitada mediante decreto constitucional de 13 de agosto de 2021, se evidencian las siguientes Actas de Asamblea Ordinaria del Sistema de Agua Potable correspondiente a la comunidad de Pedregal Bajo, Segunda Sección Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba: **1)** De 4 de agosto de 2018, en la cual en el punto número cinco se estableció que con relación a la peticionante de tutela, quien asistió a la reunión; empero, no tenía "validez", siendo que se efectuó la expulsión de dicha reunión hasta que pague la multa de Bs 500.-, con advertencia de que caso contrario se procedería al corte de su pileta de agua; **2)** De 1 diciembre de 2018, en la que, en cuanto al punto número uno, referente al control de asistencia se estableció que la accionante tiene faltas desde abril de ese año; por lo que, se le impuso multas de Bs 300.-, aportes Bs 40.-, cuota para la sede Bs 150.-, falta de respeto al indicado Sindicato, agresiones verbales a los compañeros por sobrepasar a las autoridades orgánicas sanción de Bs 500.- ; consiguientemente, todos los socios decidieron el corte del servicio de agua potable de la impetrante de tutela y otros, a partir de la mencionada fecha, hasta que se cancelen los aportes al Sindicato para su mantenimiento del servicio de electricidad y función del Directorio (Conclusión II.4).

Asimismo, del informe de 27 de septiembre de 2021, presentado por los accionados, manifiestan que, la decisión del corte de servicio de agua potable de la peticionante de tutela obedeció a la falta de pago del suministro de dicho servicio, pues la provisión del líquido elemento se extrae de un pozo, lo que implica la necesidad del consumo de energía eléctrica, mantenimiento, compra de bomba de agua, trabajos, etc.; sin embargo, se procedió a la reinstalación del servicio a partir de la determinación de la Jueza de garantías que dispuso su reconexión; empero, subsiste la actitud de impago de la accionante lo que atenta contra los derechos de toda la comunidad, pues del pago depende el sostenimiento del servicio, no existiendo lógica para que la prenombrada sea privilegiada para utilizar el servicio sin pagar, pues ello conllevaría a la discriminación respecto a los demás beneficiarios (Conclusión II.6).

De lo descrito precedentemente, se evidencia que contra la impetrante de tutela, quien forma parte de un sector vulnerable al ser una persona adulta mayor, que tiene su domicilio en la comunidad de Pedregal Bajo de la Provincia de Arani del departamento de Cochabamba; se impuso, en primer lugar, una sanción consistente en una multa de Bs 500.- "…por falta de respeto al Sindicato…", agresiones verbales a los miembros del mismo y por "…sobre pasar a las autoridades organicos…" (sic); por lo que, ante el incumplimiento del pago de la misma, el 1 de diciembre de 2018, en Asamblea Ordinaria, habiéndose advertido además faltas de la peticionante de tutela desde abril de 2018, se concluyó que adeudaba la suma de Bs 300, por aportes Bs 40, y por cuota para la sede Bs 150, decidiendo el corte del suministro de agua potable de la prenombrada.

En ese contexto, en el presente caso, no se advierte que el corte del suministro del servicio de agua potable a la accionante, se haya efectuado debido a la falta de pago de dicho servicio como alega la parte accionada, pues no se evidencia algún medio de prueba que permita inferir aquello, ya que conforme a las Actas de Asamblea Ordinaria de 4 de agosto y 1 de diciembre, ambas de 2018, se la sancionó con una multa de Bs 500.- debido a supuestas conductas en las que habría incurrido, siendo expulsada de la última reunión a la que asistió; indicándose que esa situación no se modificaría hasta que se cancele ese monto de dinero y más aún se señaló que "…caso contrario se procedera al corte de su pileta" (sic); agregándose otras sanciones económicas por faltas a reuniones, entre otros, sin tomar en cuenta su condición de tercera edad, su estado de salud, sus limitaciones económicas ni otorgarle la posibilidad de alguna modalidad de pago, denotándose el ejercicio de vías de hecho contra la impetrante de tutela y como lógica consecuencia la vulneración de su derecho fundamental de acceso al agua.

En tal sentido, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene innegablemente que el agua es un recurso de vital importancia del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud y la alimentación, que se encuentra consagrada como un derecho fundamental reconocido por instrumentos internacionales y por nuestra Norma Fundamental; puesto que, es indispensable para vivir dignamente, siendo el derecho de todos el poder disponer y abastecerse de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para evitar la muerte por deshidratación y para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el líquido elemento, además para satisfacer las necesidades de consumo de uso personal y doméstico; no pudiendo estar el suministro de agua potable supeditado al conflicto que pudiera haber entre particulares, ya que al constituirse el líquido elemento en un derecho fundamentalísimo por su calidad de derecho humano; es decir, indispensable para la vida, su privación está prohibida y su uso no puede estar limitado arbitrariamente ni supeditado al cumplimiento de ciertas condiciones, menos aún patrimoniales; toda vez que, la restricción a su acceso, ya sea como una sanción o un medio de presión -como sucede en el caso en examen- lesiona este derecho fundamental y a su vez otros derechos con los cuales se encuentra íntimamente vinculado como los derechos a la vida y a la alimentación, máxime si la peticionante de tutela además de ser una persona adulta mayor también acreditó su estado de convalecencia por su estado de salud, pues habría sido intervenida quirúrgicamente el 26 de junio de 2018, con diagnóstico de: Eventración infra umbilical, Prolapso uterino y el 26 de junio de 2019, por "Hernioplastia con Reforzamiento de Malla de Marlex de la Pac. Paulina Mosquera" (sic [Conclusión II.3]).

En esos antecedentes, tampoco se puede soslayar que la accionante refiere que a consecuencia del corte del suministro de agua potable del que fue objeto, tuvo que utilizar "agua de pozo" para su consumo, lo cual resulta totalmente insalubre, y también habría procedido a trasladar la misma en su estado de convalecencia; por lo que, la restricción del derecho al acceso agua, ciertamente resulta ser un acto y argumento vulneratorio de los derechos denunciados por la impetrante de tutela; advirtiéndose la arbitrariedad y la comisión de medidas de hecho con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos con relación al corte de este servicio por parte de los accionados, inobservando los postulados establecidos en la Norma Suprema; siendo pertinente recordar que conforme prevé el art. 373 de la CPE: "I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad. II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley", ante la cual, la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional se ve impelida a otorgar tutela evitando así, se siga consumando la vulneración de los derechos invocados, correspondiendo otorgar la tutela impetrada, a objeto de que se restituya el suministro de agua potable a favor de la peticionante de tutela; por cuanto, no se justifica en el caso presente su restricción.

Asimismo, corresponde precisar que es deber de la accionante como miembro del Sindicato Agrario Pedregal Bajo, de la Comunidad Pedregal Bajo del Municipio de Vacas, Provincia Arani del departamento de Cochabamba, cumplir con sus obligaciones al igual que todos los demás beneficiarios y miembros de dicho Sindicato, debiendo conciliarse con los Directivos la forma mediante la cual cumplan con sus deberes y obligaciones que no se constituyan en medidas arbitrarias, por no estar exenta del cumplimiento de los mismos a efectos del mantenimiento y sostenimiento del servicio de agua potable en esa comunidad, debiendo también asistir a las reuniones o nombrar algún representante a efecto de que tenga conocimiento de cualquier medida que le pudiera afectar y efectuar reclamos si así lo considera conveniente.

Con relación a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público efectuada por la impetrante de tutela, la misma puede acudir a las instancias que considere pertinentes a efectos de denunciar la presunta comisión de delitos en relación a los hechos suscitados.

Finalmente, en cuanto al pago de costas, no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **"procedente"** la tutela impetrada, aunque con terminología equivocada obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 9 de octubre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a las medidas de hecho realizadas por los accionados y la vulneración de los derechos al agua y acceso al servicio de agua potable, a la vida, a la salud y a la alimentación de la peticionante de tutela; y,

**2º DENEGAR** la tutela respecto a la solicitud de pago de costos y costas conforme lo expresado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0926/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37474-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 321/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Ninosca Torrez Cano** en representación sin mandato de "**Mauro Isaac Martínez Lucero y/o Mauricio Montero Lucero**" contra **Elena Julia Gemio Limachi** y **Rolando Mayta Chui**, **Jueces**; **Eduardo Luis Romero Márquez**, **Secretario**; y, **Carola Grisel Ayaviri Mamani**, **Auxiliar**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas previsto y sancionado por el art. 270 del Código Penal (CP) contra su persona, se encuentra detenido preventivamente por siete años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en ese sentido, el 29 de octubre de 2020 interpuso otra acción de libertad, celebrándose la correspondiente audiencia el 31 de igual mes y año, en la que se le concedió la tutela, estableciéndose plazos fatales para resolver las diferentes solicitudes que planteó, disponiéndose además que se señale día y hora de audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado bajo responsabilidad y la reposición de obrados en caso de que el expediente se haya sustraído o extraviado, otorgando un plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación a Sixto Justo Fernández Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.

Sin embargo, dichas determinaciones no fueron cumplidas, ya que el 12 de noviembre de 2020 la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, elevó un informe señalando que no existe el cuaderno de control jurisdiccional y que supone que estaría archivado por tratarse de un caso de 2013; en ese sentido, el 18 de igual mes y año informó el Secretario del mencionado Tribunal. Los referidos informes fueron de conocimiento del Juez Técnico hoy coaccionado, que firmó por Sixto Justo Fernández Fernández, Presidente de dicho Tribunal que se encontraba con baja médica, quien por decreto de 16 de igual mes y año, otorgó un plazo de cuarenta y ocho horas para que se reponga el cuaderno si correspondía, faltando al principio de celeridad, debido a que ese plazo no se cumplió.

Por Auto "de Vista" de 30 de noviembre de 2020, se conminó a los sujetos procesales, para que de acuerdo al art. 104 del Código Procesal Civil (CPC), en el plazo de diez días presenten copias de todos los memoriales, certificados, diligencias, entre otros, que estuvieran en su poder. Asimismo se dispuso que por Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, se adjunte copias que concuerden en los libros de referido Tribunal, y que puedan obtenerse de oficinas y archivos públicos; empero, el Secretario ahora coaccionado incurrió en dilación; puesto que no "corrió en traslado" a la Auxiliar hoy coaccionada para que efectúe las notificaciones correspondientes.

El 4 de diciembre de 2020 presentó un memorial solicitando, por segunda vez, la cesación de su detención preventiva; sin embargo, la Jueza Técnica ahora accionada, emitió un decreto en el que se dispuso que se observe lo dispuesto en el Auto de 30 de noviembre de ese año, ordenando que por Secretaría de Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, se cumpla con lo dispuesto en dicho Auto bajo responsabilidad, incurriéndose en dilación, debido a que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se notificó con el mencionado decreto.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y "a la legalidad"; citando al efecto los arts. 14.III, 22, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela declarando procedente la acción de libertad traslativa y de pronto despacho.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 13 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que tratándose de un detenido preventivo por más de siete años, su situación procesal debió resolverse de inmediato; sin embargo, inobservaron los plazos procesales y no consideraron que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales con el objeto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz.

**I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios de apoyo jurisdiccional accionados**

Elena Julia Gemio Limachi y Rolando Mayta Chui, Jueces Técnicos; Eduardo Luis Romero Márquez, Secretario; y, Carola Grisel Ayaviri Mamani, Auxiliar, todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., manifestaron que: **a)** El señalado Tribunal está conformado por tres Jueces -se entiende un Presidente y dos Jueces Técnicos-, cuando ingresan memoriales sueltos se sortea por turno a un Juez, en el presente caso, los memoriales presentados por el accionante se sortearon a Sixto Justo Fernández Fernández -Presidente-, que por motivos de salud no los decretó; sin embargo, sus autoridades si lo hicieron de forma oportuna; **b)** Ordenaron a los funcionarios de apoyo jurisdiccional la búsqueda del proceso penal seguido contra el accionante, y ante el informe presentado por dichos funcionarios se dispuso la reposición de actuados procesales con la finalidad de evitar dilaciones y perjuicios, generándose las notificaciones el 9 de igual mes y año, siendo entregadas a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la indicada fecha, por lo que no es evidente lo afirmado por el accionante; y, **c)** Finalizando la actividad laboral de "ayer" -se entiende 11 del citado mes y año- el accionante presentó copias simples de memoriales que no tienen relación con la causa, y presentó esta acción tutelar sin tomar en cuenta que ordenaron la reposición del expediente estando en pleno trámite y a la espera de que las partes adjunten copias del proceso, debido a ello no pueden efectuar ninguna audiencia de cesación de la detención preventiva ni aplicar el procedimiento abreviado sin contar con los antecedentes, lo contrario significaría "adivinar" la comisión del delito y la aplicación de medidas cautelares, por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 321/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 29 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Cursa un informe emitido por los Jueces Técnicos, el Secretario y la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, que no puede ser considerado debido a que en el memorial de esta acción de libertad, no se identificó con claridad contra quien estaría dirigida la misma, por lo que, los mencionados no pueden ser considerados accionados y tampoco se alcanza a presumir la veracidad de lo denunciado si no se le dio a la autoridad judicial quien hubiera vulnerado los derechos la oportunidad de defenderse; y, **2)** El accionante hizo referencia a ciertos hechos que no fueron cumplidos por Sixto Justo Fernández Fernández, Presidente del citado Tribunal y los ahora accionados; sin embargo, de la revisión exhaustiva del memorial de acción de libertad, no se identificó a la parte accionada, y en la fundamentación oral en audiencia de consideración de la presente acción tutelar tampoco se señaló a las autoridades accionadas; por lo que, dicha omisión impide como Juez de garantías pronunciarse sobre el fondo, ya que las autoridades y funcionarios de apoyo jurisdiccional nombrados en dicho memorial no fueron mencionados como accionados.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que si bien el Juez de garantías alegó que no se aclaró contra quienes se dirigió esta acción de defensa; sin embargo, se mencionó cuáles son los actos en lo que incurrieron cada uno de los ahora accionados y en la carátula de la presente acción de libertad se consignaron los nombres de los mismos.

En mérito a ello, el Juez de garantías declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda, manifestando que se remite al contenido de la Resolución emitida, y que no existe ningún aspecto que aclarar o complementar.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 15/2020 de 31 de octubre, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, concedió la tutela solicitada por "Mauro Isaac Martínez Lucero y/o Mauricio Montero Lucero" -ahora accionante- dentro de la acción de libertad que interpuso contra Sixto Justo Fernández Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, disponiendo que se resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva, se señale audiencia para la consideración del procedimiento abreviado y que se ponga a la vista el proceso penal seguido contra el accionante (fs. 3 a 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y "a la legalidad", debido a que en una anterior acción de libertad interpuesta por su persona contra los ahora accionados se establecieron plazos fatales para resolver las diferentes solicitudes que planteó se dispuso que se señale día y hora de audiencia para la consideración de procedimiento abreviado y la reposición de obrados; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se cumplió con lo ordenado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

La SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras*

*acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:*

*i)* ***Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento****; y,*

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional* ***deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial****…*

*…el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.*

*Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido"* (las negrillas son añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y "a la legalidad", debido a que en una anterior acción de libertad interpuesta por su persona contra los ahora accionados se establecieron plazos fatales para resolver las diferentes solicitudes que planteó se dispuso que se señale día y hora de audiencia para la consideración de procedimiento abreviado y la reposición de obrados; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se cumplió con lo ordenado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Resolución 15/2020 de 31 de octubre, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, concedió la tutela solicitada por accionante dentro de la acción de libertad que interpuso contra el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, disponiendo que se resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva, se señale audiencia para la consideración del procedimiento abreviado y que se ponga a la vista el proceso penal seguido contra el accionante (Conclusión II.1.).

Ahora bien, en el presente caso el accionante a través de su representante sin mandato denunció que no se cumplió con lo dispuesto en la Resolución 15/2020, emitida por el Tribunal de Sentencia

Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad que interpuso contra Sixto Justo Fernández Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento; puesto que, no se resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva ni se señaló audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado y tampoco se efectuó la reposición de obrados, incurriendo los ahora accionados en una dilación indebida, sin considerar que se encuentra detenido preventivamente por más de siete años, sin que se pueda definir su situación jurídica debido al incumplimiento de dicha Resolución; sin embargo, el accionante no consideró la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional que establece que es improcedente solicitar a través de otra acción tutelar el cumplimiento de una resolución emitida por los jueces o tribunales de garantías, por los Vocales de las Salas Constitucionales o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, o en su caso, denunciar su incumplimiento, debiendo recurrir a la misma autoridad que emitió el fallo, a través de una denuncia por incumplimiento o cumplimiento distorsionado de la resolución emanada de la acción tutelar interpuesta. En ese sentido, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento alguno respecto a la problemática planteada, debiendo el accionante acudir al Tribunal de garantías que conoció la mencionada acción de libertad, con la finalidad de ser pertinente de denunciar el incumplimiento del fallo constitucional, para que el mismo asuma las medidas que considere necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de la resolución respectiva emergente de la activación de una antelada acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 321/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0927/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35104-2020-71-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 057/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 221 a 224, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Rita Ortíz Torricos** en representación legal del **Colegio Boliviano Alemán Cardenal Maurer** contra **María Cristina Díaz Sosa** -entonces- y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 55 a 74, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de junio de 2017, Blanca Janeth López Orozco -ahora tercera interesada-, interpuso demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales, y de reliquidación, demandando el pago de Bs248 779,60.- (doscientos cuarenta y ocho mil setecientos setenta y nueve 60/100 bolivianos), más multas por concepto de indemnización, desahucio y primas, pidiendo se declare probada su demanda y se disponga el pago; ante lo cual, presentaron excepciones perentorias; emitiéndose la Sentencia 5/18 de 15 de enero de 2018, declarando probada en parte la demanda social, probada la excepción de prescripción y probada en parte la excepción de pago, determinando que se pague en favor de la hoy tercera interesada Bs11 227,86.- (once mil doscientos veintisiete 86/100 bolivianos), por concepto de desahucio, más multas sin costas; determinación judicial que fue apelada y resuelta mediante Auto de Vista 563/2018 de 27 de septiembre, decisión que sólo revocó una parte de la Sentencia, ordenando que se proceda a la sanción con costas en primera instancia y sin costas en apelación por ser doble, en lo demás mantuvo lo determinado en la citada Sentencia.

Posteriormente, la ahora tercera interesada formuló recurso de casación alegando dos agravios, indemnización por tiempo de servicios-reliquidación y el pago de primas; y dentro del plazo el establecimiento educativo a través de su representante respondió al citado recurso, denunciando que la hoy tercera interesada no podía plantear el indicado recurso; puesto que el recurso de apelación fue formulado fuera del término legal, negando los dos puntos recurridos; impugnación resuelta mediante Auto Supremo (AS) 579 de 9 de octubre de 2019, que en su parte resolutiva casa el Auto de Vista 563/2018 y deliberando en el fondo dispuso el pago por concepto de indemnización desde 1985 a 2015 y las primas por utilidades de las gestiones de 2007 a 2015, por Bs108 495,72.- (ciento ocho mil cuatrocientos noventa y cinco 72/100 bolivianos), más multas y el pago de costas en alzada; determinación que no consideró el memorial de respuesta al recurso de casación; puesto que no tomó en cuenta la denuncia de que la ahora tercera interesada no se encontraba habilitada para plantear dicho recurso, al formular recurso de apelación contra la Sentencia 5/18 en forma extemporánea; lo cual, hace que igualmente se desconozca el debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, al no pronunciarse sobre los argumentos del citado recurso, debiendo explicar si la referida Sentencia fue apelada de manera extemporánea; asimismo, se debe señalar que en el memorial del recurso de casación no se indicó si la impugnación era en el fondo o en la forma o en ambos efectos, así como no se especificó ni precisó la norma supuestamente infringida incumpliéndose con los requisitos de procedencia previstos por el art. 274.I.3 del Código Procesal

Civil (CPC); por lo que, no se abriría la competencia del tribunal de casación para admitir el mencionado recurso conforme el art. 277.I del citado Código, omitiendo aplicar objetivamente la ley al no declarar su improcedencia.

El AS 579 vulneró el derecho al debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica, al no considerar que la resolución de la excepción de prescripción es inmodificable, causa ejecutoria y tiene fuerza de cosa juzgada, tomando en cuenta que el Auto de Vista 563/2018 en el cual se revocó parcialmente la Sentencia 5/18, las determinaciones referidas a las declaraciones de excepción de prescripción quedaron inalterables, más aún si ni siquiera fueron apeladas por la hoy tercera interesada, no pudiendo debatirse el pago de las pretensiones demandadas por el tiempo de servicios desde 1984 hasta el 2007, quedando abierta únicamente la posibilidad y consideración del periodo del 2007 al 2015, ignorando los Magistrados hoy accionados por completo los antecedentes y que la demanda es por el pago por beneficios sociales y derechos laborales; que se opuso excepción de prescripción por la gestión 1984 a la gestión 2007 y que mencionada Sentencia de primera instancia concluyó qué el propósito de la demanda fue por beneficios sociales y derechos laborales que se encontrarían prescritas al 7 de febrero de 2007; la decisión del Juez de primera instancia se ejecutorió al no ser apelada y confirmada por el Tribunal de alzada, y no fue recurrido en casación; de igual manera, el ilegal y arbitrario AS 579, no efectuó una interpretación constitucional legalmente válida de la institución de la prescripción prevista por los arts. 120 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 163 de su Reglamento; sin embargo, reconocieron el pago de beneficios sociales desde 1984 hasta el 2015, incluyendo las gestiones prescritas de 1984 a 2007, con el argumento de que la indemnización por el tiempo de servicios como parte de los beneficios sociales no prescribe; por lo que, la interpretación que realizaron los referidos Magistrados en el mencionado Auto Supremo cuestionado no es legalmente aceptable ni constitucionalmente válida; puesto que por un lado desconocieron una resolución judicial que tiene calidad de cosa juzgada, y por otro, ignoraron el entendimiento e interpretación que el Tribunal Supremo de Justicia realizó sobre la aplicación de los arts. 120 de la LGT y 163 de su Reglamento, con relación al art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por otra parte, el cuestionado AS 579, igualmente ordenó el pago de primas, vulnerando el derecho al debido proceso y los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, y desconoció los valores de justicia y paz, cuando no todas las empresas comerciales e industriales obtienen ganancias o utilidades porque no persiguen fines lucrativos, como en el presente caso, el Colegio al que representa es una entidad sin fines de lucro; por lo que, no solo está exento del pago del impuesto a las utilidades, sino también de presentar algún registro contable, no pudiéndose presumir que el Colegio Boliviano Alemán Cardenal Maurer obtiene utilidades al no presentar sus balances, cuando como ya se menciono es una institución sin fines de lucro; en consecuencia, los Magistrados ahora accionados aplicaron indebidamente la presunción prevista por el art. 181 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Finalmente, los Magistrados hoy accionados no respetaron sus propios precedentes jurisprudenciales, ya que el Tribunal Supremo de Justicia emitió los Autos Supremos 403/2016 de 31 de octubre y 349/2018 de 25 de julio, en los cuales se razonó que la prima no es una forma de libre retribución del empleador, sino un derecho del trabajador respecto aquellas empresas en las que se obtienen utilidades; por lo que, no es el caso de las entidades de carácter civil sin fines de lucro, como son las unidades religiosas, en cuyo caso, por su naturaleza, no corresponde el pago de primas, no pudiéndose aplicar el art. 181 del CPT.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos, al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la igualdad en la aplicación de la ley; así como los principios de igualdad de las partes ante la ley, de legalidad, de seguridad jurídica y de verdad material; y los valores de justicia y de paz; citando al efecto los arts. 8.II, 10.I, 14.V, 48.IV, 115.II, 117.I, 119.I, 178.I y 180.I de la CPE; 1.1, 8.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH),

14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), II de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 579, ordenando la emisión de una nueva decisión judicial que tenga en cuenta los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional; y, **b)** La condenación de costas procesales.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 220 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 162 a 166 vta., manifestó que: **1)** La legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa, en el caso de que se trate de un tribunal colegiado, como en el presente caso, debe demandarse contra la totalidad de los miembros del Tribunal identificándose no sólo a las autoridades que emitieron la resolución que se impugna, sino también a las nuevas que componen el Tribunal cuando existan cambios en su estructura, debiendo por ello, dirigirse también la acción tutelar contra las actuales autoridades que componen la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que no cumplió la parte accionante, quien interpuso la acción de amparo constitucional contra la Magistrada María Cristina Díaz Sosa y su autoridad, omitiendo el hecho de que dicha Magistrada ya no forma parte de la referida Sala, debiendo incluirse al Magistrado José Antonio Revilla Martínez que actualmente conforma dicha Sala; al existir carencia de legitimación pasiva para un eventual cumplimiento de las resultas de la citada acción de defensa; **2)** Los requisitos de contenido no fueron cumplidos en la presente acción tutelar; puesto que si bien es ampulosa; sin embargo, no identificó de manera precisa y clara sobre los derechos supuestamente vulnerados guardando relación de vinculación o causalidad entre las presuntas arbitrariedades y la afectación de derechos constitucionales, ya que se limitó a realizar una recopilación de los antecedentes del proceso y las resoluciones de primera y segunda instancia, y a su entender se hubiera vulnerado el debido proceso; puesto que se apartaría del principio de igualdad de las partes, así como existiría una falta de motivación y fundamentación en el AS 579, como si la acción de amparo constitucional se trataría de un recurso ordinario más; **3)** Si la parte accionante creía que el recurso de apelación contra la Sentencia 5/18 planteada por la hoy tercera interesada fue extemporáneo, debió acusar su extemporaneidad al Tribunal de Alzada; es decir, en la contestación de la apelación, así como correspondía impugnar el Auto de Vista 563/2018 mediante recurso de casación, solicitando la nulidad del mismo con la finalidad de que se subsane dicho agravio y se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se declare ejecutoriada la sentencia por la presunta extemporaneidad del recurso de apelación, situación que al no efectuarse dio lugar a que se consienta dichos actos; asimismo, no se impugnó en ningún momento el auto de admisión del recurso de casación emitido por el Tribunal Supremo de Justicia el 23 de noviembre de 2018, sí no cumplía con los requisitos exigidos por el art. 274 del CPC, para su admisibilidad, pudo promoverse de una acción de amparo constitucional para que en caso de ser evidente se declare la inadmisibilidad del mismo por la ejecutoria de la sentencia; incurriéndose con ello en la causal de improcedencia prevista por el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **4)** No se vulneró el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y menos los principios de igualdad y legalidad; puesto que se dio cumplimiento a la legislación establecida para el caso concreto, sin que esa Sala Contenciosa y Contenciosa

Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se aparte de los principios constitucionales consagrados por el art. 48.II y III de la CPE, referidos a la protección de los trabajadores, la primacía de la relación laboral, de no discriminación, la inversión de la prueba, la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales; por lo que, debe declararse improcedente la acción tutelar al no cumplir con los requisitos de forma ni contenido; y, en caso de ingresar al análisis de fondo, denegar la tutela solicitada, al no evidenciarse vulneración a derechos o norma constitucional alguna.

María Cristina Díaz Sosa, entonces Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera, actual Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 167 a 171 vta., señaló que: **i)** A partir del 15 de noviembre de 2019 ya no integra la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del citado Tribunal, que "a la fecha" se encuentra constituida por los Magistrados Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, quienes ostentan en ese caso la legitimación pasiva; puesto que conocerán y darán cumplimiento a la determinación que emane de la consideración de esta acción de amparo constitucional; **ii)** Las denuncias que realizó la parte accionante carecen de sustento legal; ya que únicamente exponen su desacuerdo con la aplicación de las normas laborales y la valoración de la prueba efectuada por esa instancia, sin demostrar la vulneración de los derechos al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica; **iii)** Sobre la vulneración al derecho a la igualdad y al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación de las resoluciones al no considerarse los argumentos del memorial de respuesta al recurso de casación en el contenido del AS 579; se debe señalar que la procedencia, características y forma de resolución del indicado recurso se encuentra prevista por los arts. 220 y 270 a 278 del CPC, aplicables supletoriamente en materia laboral por mandato del art. 252 del CPT; por lo que, el objeto del recurso de casación no es el conflicto entre partes en sí, al no constituirse una instancia más de conocimiento o en una segunda instancia de apelación, sino es un medio de defensa vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente establecidos por ley, cuando infrinjan las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o a las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; **iv)** En el presente caso, la parte accionante acusa la vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación de las resoluciones, indicando que no hubo pronunciamiento sobre su denuncia con relación a que el recurso de apelación de la hoy tercera interesada fue planteada de forma extemporánea; por lo que, no le asistiría el derecho a recurrir de casación el Auto de Vista 563/2018; en ese sentido, dichos argumentos no buscan desvirtuar las causales señaladas en el recurso de casación, sino que se refieren a una situación de forma que debió ser impugnada ante el tribunal de alzada en su oportunidad y no durante la tramitación del referido recurso en virtud al principio de preclusión; puesto que si la parte accionante observó que el recurso de apelación de la ahora tercera interesada era extemporánea, debió efectuar el reclamo correspondiente ante el Tribunal de alzada; empero, omitió realizarlo permitiendo que el citado Tribunal resuelva en el fondo los recursos presentados por ambas partes, así como tampoco acusó vicios de nulidad contra el Auto de Vista 563/2018 por la resolución de un recurso extemporáneo, situación que convalida dichos actos de forma voluntaria, y respecto a los cuales no se puede pretender que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emita pronunciamiento al no ser competente para ello; **v)** Se denuncia la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, al considerar que el recurso de casación debió declararse improcedente, lo cual no puede ser considerado por el Tribunal de garantías, ya que incumple con el principio de subsidiariedad, por cuanto el recurso de casación formulado por la tercera interesada admitido por "…Auto Supremo de Admisión…" (sic), analizándose la oportunidad de admisibilidad, el cual no fue objetado ni impugnado por la parte accionante, quien no planteó ningún recurso de reposición, pretendiendo ilegalmente introducir nuevos argumentos y situaciones que no fueron reclamados en su oportunidad ante las instancias judiciales pertinentes, más aún si la propia parte es la que se pone en estado de indefensión al no asumir su defensa oportuna en el proceso; **vi)** El momento en que se consolidó en favor de la ahora tercera interesada el beneficio de la indemnización se suscitó la ruptura de vínculo laboral al encontrarse en una relación

laboral continua e indefinida, iniciándose posteriormente la demanda de pago de beneficios sociales por el periodo de ejercicio de labores comprendidos entre 1985 a 2015 oponiendo recién en ese momento la parte accionante su excepción perentoria de prescripción, cuando la misma solo se interrumpe por la interposición de la demanda o por presentación de un reclamo por escrito o carta al empleador, evidenciándose de antecedentes que la demanda se presentó antes de la declaratoria de prescripción y antes de los dos años necesarios para que se consolide dicho acto; **vii)** Con relación al pago de primas, el art. 181 del CPT establece que la falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que obtuvo utilidades, norma que establece una presunción *juris tantum* que puede ser desvirtuada por el empleador con la presentación de los correspondientes estados financieros que acrediten la inexistencia de utilidades, lo cual no concurrió; puesto que la parte accionante busca que se desestime la pretensión de la hoy tercera interesada al presentar resoluciones administrativas que le reconocen la calidad de establecimiento educativo y la exención del impuesto a las utilidades, los cuales no acreditan fehacientemente que el empleador no generó utilidades en las gestiones demandadas; y, **viii)** La norma no prevé la exención del pago de beneficios sociales como son las primas a las empresas que se constituyan sin fines de lucro o que se encuentren exentas del pago del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), siendo la única condición para el pago de primas la generación de utilidades, lo cual sólo puede probarse con la presentación del balance general u otro estado contable que refleje la situación de la empresa; por lo que, ante su ausencia la autoridad jurisdiccional no puede más que fallar conforme establece la norma y presumir la existencia de utilidades.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Blanca Janeth López Orozco, a través de su abogado en audiencia señaló que: **a)** En cuanto a que el recurso de apelación se presentó de forma extemporánea, se tiene que se notificó con la Sentencia 5/18, el 31 de enero de 2018, presentando posteriormente un memorial de complementación y enmienda, siendo notificada el 9 de "enero" del mismo año con el Auto de Complementación, comenzando a correr el plazo el 14 de ese mes y año, y el recurso de apelación se presentó el 20 de febrero de igual año; por lo que, se encuentra dentro de plazo; **b)** Se reclamaron dos aspectos en el recurso de casación, entre los cuales refiere que trabajó desde 1984 hasta el 2015; por lo cual, le correspondía la indemnización por ese tiempo de servicios, el pago de primas y declararse que tenía una relación laboral indefinida; **c)** El recurso de casación pasó por un análisis de improcedencia, y si existía alguna duda sobre su admisión la parte accionante debió plantear algún recurso, al no hacerlo convalidó el mismo; **d)** Respecto al instituto de la prescripción, se demostró que tiene una relación laboral indefinida desde 1984 hasta el 2015; por lo tanto, no hubo interrupción para que se pueda presentar la prescripción antes de la gestión 2007, no siendo aplicable la misma; y, **e)** Con relación a las primas, si bien se indicó que el establecimiento accionante no tenía ganancias; sin embargo, conforme a la verdad material, se tiene por aula treinta alumnos que cancelan como pensión Bs500.- (quinientos bolivianos); en ese sentido, se estaría hablando de una ganancia "espectacular".

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 057/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 221 a 224, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de igualdad ante la ley, al no considerarse la presentación extemporánea del recurso de apelación por la ahora tercera interesada, el cual hubiese sido resuelto junto a la impugnación planteada "por su parte"; emitiéndose el Auto de Vista 563/2018 y siendo éste último favorable a sus intereses no tenía por qué ser recurrido en casación; por lo cual, la primera oportunidad para denunciar aquella extemporaneidad fue a momento de responder al recurso de casación, primer motivo que se encuentra directamente vinculado con el segundo, en el que se denunció la vulneración al debido proceso por faltar congruencia, motivación y provocó inseguridad jurídica; puesto que la parte accionante al responder al recurso de casación también alegó que a consecuencia de la presentación extemporánea del recurso de apelación, implicaba la ejecutoría de la Sentencia 5/18 de primera instancia y como resultado la hoy tercera interesada no se encontraba habilitada para activar el recurso de casación; sin embargo, los Magistrados ahora accionados no se manifestaron sobre

ninguno de esos aspectos y resolvieron únicamente los argumentos de la citada hoy tercera interesada mas no lo alegado por la parte accionante, evidenciando así un trato desigual; **2)** Del análisis del AS 579, se advierte que no contiene un pronunciamiento respecto a lo alegado, al no referirse sobre esas características tampoco contiene una fundamentación ni una motivación que explique las razones jurídicas por las que lo denunciado no correspondía ser considerado; sin embargo, se concluye que lo denunciado en el memorial de respuesta al recurso de casación no fue reclamado en instancia de apelación; por ello, si bien existe una incongruencia omisiva en el AS 579, se debe complementar el análisis con el de relevancia constitucional de la presunta vulneración en la decisión asumida y los efectos de una eventual concesión de tutela y si ella permitirá alcanzar un resultado diferente en el fondo de la decisión o por el contrario la anulación de la resolución impugnada, solo permitirá subsanar dicha omisión; **3)** Conforme se tiene de antecedentes, la parte accionante no hizo un reclamo ante el Tribunal de alzada respecto a la supuesta extemporaneidad del recurso de apelación y la consiguiente ejecutoria de la Sentencia 5/18 de primera instancia; no obstante, la parte accionante entiende que no correspondía hacer el reclamo porque el fondo de la decisión le beneficiaba; por lo que, recién al responder el recurso de casación que podía cambiar lo resuelto por los tribunales de primera instancia y de alzada, decide denunciar las supuestas irregularidades; **4)** Si para la parte accionante aquello no era relevante y voluntariamente dejó correr el proceso, no puede pretender que el mismo adquiera relevancia para fundar una tutela en la jurisdicción constitucional y se tenga que dejar sin efecto un auto supremo, para que se emita un pronunciamiento sobre aquellos argumentos; por lo cual, no corresponde disponer la anulación de la resolución impugnada solo con la finalidad de que se cumpla con un pronunciamiento sin incidencia en la realización material de algún derecho sustancial; **5)** En cuanto a la supuesta arbitrariedad de los Magistrados ahora accionados, al desconocer la resolución que declaró probada la excepción de prescripción respecto a los beneficios sociales de indemnización y teniendo en cuenta que esa prescripción no puede ser declarada de oficio, al no señalar en su recurso de apelación aquel motivo y el Auto de Vista 563/2018 tampoco modificó sobre dicha excepción; empero, para dar lugar a la anulación se debe considerar que cuando un tribunal de casación declara fundado un recurso en el fondo y se casa el Auto, implica que debe emitir un nuevo pronunciamiento respecto al fondo del asunto; por lo cual, teniendo en cuenta que el mencionado Auto de Vista revocó en parte la Sentencia 5/18 en lo relativo a las costas y en lo demás confirmó la misma, el tribunal de casación tenía que resolver el fondo de la pretensión; es decir, el pago de la indemnización sobre la cual se alegó la prescripción; por lo tanto, el AS 579 de fondo contiene un sustento fáctico y jurídico del porque no correspondía aplicar la prescripción al señalar que la indemnización es un beneficio social acumulable y que existen ciertos momentos en los que se puede consolidar y pagar, estos son por regla a la conclusión de la relación laboral o por quinquenios cuando así lo solicite el trabajador; el AS 579 dispuso la conversión de los contratos a una relación laboral de plazo indefinido, lo que implica que la liquidación de indemnización deberá realizarse a la conclusión; es decir, el 2015 con base al promedio de los tres últimos sueldos; por esa razón, no se advierte vulneración al debido proceso; y, **6)** Respecto a la vulneración al principio de igualdad material por no considerar que el Colegio Boliviano Alemán Cardenal Maurer es una institución sin fines de lucro y que no se encuentra obligado al pago de primas; puesto que no es una empresa que genere ganancias; debido a lo cual, al disponerse el pago de primas desde 2007 al 2015 constituiría una arbitrariedad lesiva al principio de igualdad que se aparta de la línea jurisprudencial y precedentes vinculantes contenidos en el AS "349/2018" que expresamente refiere que las entidades sin fines de lucro no están obligadas a pagar primas; en virtud de lo cual, la parte accionante no explicó con claridad la similitud fáctica entre el presente caso y lo mencionado como precedente, no expuso cuál el argumento de defensa a tiempo de responder el recurso de casación, únicamente se alegó que se trataría de una entidad sin fines de lucro que está exenta de pago de impuestos; empero, no justificó de qué manera los derechos de la ahora tercera interesada, deben ceder frente a los derechos de la entidad empleadora; situación que impide que se pueda ingresar a un análisis de fondo en razón a la aplicación de las auto restricciones alegadas en los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 4 de junio de 2021, cursante a fs. 197, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 28 de octubre del mismo año cursante a fs. 229; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 19 de junio de 2017, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el que Blanca Janeth López Orozco -ahora tercera interesada- demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra el Colegio Boliviano Alemán Cardenal Maurer representado legalmente por Edgar Henrry Vallejo Sánchez y Ruth Eliana Villegas Mendoza -establecimiento hoy accionante- (fs. 12 a 14 vta.), la cual mediante Sentencia 5/18 de 15 de enero de 2018, emitido por el referido Juez se declaró probada en parte la demanda social, así como la excepción de prescripción; y probada en parte la excepción de pago, disponiendo el pago de Bs11 227,86.- (fs. 24 a 28).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2018, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; Edgar Henrry Vallejo Sánchez y Ruth Eliana Villegas Mendoza, en calidad de Delegado del Arzobispado de Sucre y Directora del Colegio Boliviano Alemán Cardenal Maurer respectivamente, formularon recurso de apelación contra la Sentencia 5/18 (fs. 33 a 35).

**II.3.** Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, la hoy tercera interesada planteo recurso de apelación contra la Sentencia 5/18 (fs. 38 a 39 vta.).

**II.4.** Consta Auto de Vista 563/2018 de 27 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la cual se revocó parcialmente la Sentencia 5/18, disponiendo que se proceda a la sanción con costas en primera instancia y sin costas en esa instancia por doble apelación (fs. 40 a 42).

**II.5.** A través de memorial presentado el 29 de octubre de 2018, a los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la ahora tercera interesada formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 563/2018 (fs. 43 a 44), que por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018 el establecimiento accionante respondió al referido recurso de casación (fs. 46 a 47 vta.).

**II.6.** Por AS 579 de 9 de octubre de 2019, emitido por María Cristina Díaz Sosa -entonces- y Esteban Miranda Terán Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia - hoy accionados-, casaron el Auto de Vista 563/2018 y deliberando en el fondo, dispusieron el pago por concepto de indemnización desde 1985 a 2015 y las primas por utilidades, correspondientes a las gestiones 2007 a 2015, la suma total a pagar por beneficios sociales Bs108 495,72.- más la multa del 30% establecida por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, dispuesto en Sentencia, y el pago de costas determinadas en alzada, a ser cualificadas en ejecución de sentencia (fs. 48 a 53). Auto Supremo que fue notificado al establecimiento accionante el 15 de noviembre de 2019, mediante cédula fijada en Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 54).

**II.7.** De la revisión de la página de *Facebook* del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se tienen: la Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio[1] -de reanudación de plazos-; la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto[2] -de suspensión temporal de la Circular S.P. 26/2020-; el Comunicado S.P. 14/2020 de 13 de agosto[3] -que mantiene la suspensión de actividades hasta el 17 de agosto de 2020; el Comunicado S.P. 15/2020 de 29 de agosto[4] -mantiene la suspensión de plazos procesales hasta el 4 de septiembre de 2020-; y, la Circular S.P. 31/2020 de 4 de septiembre[5], por la cual se dispuso la reanudación de plazos a partir del 7 de igual mes y año.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la igualdad en la aplicación de la ley; así como los principios de igualdad de las partes ante la ley, de legalidad, de seguridad jurídica y de verdad material y los valores de justicia y de paz; puesto que los Magistrados ahora accionados, mediante AS 579 de 9 de octubre de 2019 de manera ilegal casaron el Auto de Vista 563/2018 de 27 de septiembre: **i)** Sin considerar los argumentos descritos en el memorial de contestación del recurso de casación, relacionados a que la hoy tercera interesada no se encontraba habilitada para plantear dicho recurso al presentar su recurso de apelación contra la Sentencia 5/18 de forma extemporánea; **ii)** El recurso de casación no cumplió con los requisitos de procedencia previstos en la norma omitiendo aplicar objetivamente la ley al no declarar su improcedencia; **iii)** No se consideró que la excepción de prescripción quedó inalterable al no ser motivo de apelación por la ahora tercera interesada adquiriendo calidad de cosa juzgada; **iv)** Sobre la afectación al debido proceso por interpretarse de manera retroactiva el art. 48.IV de la CPE, inaplicando la prescripción prevista por los arts. 120 de la LGT y 163 del Reglamento de la LGT y, **v)** En cuanto a la afectación al debido proceso por la indebida aplicación del art. 181 del CPT, por no considerar lo dispuesto por el art. 2 del DS 27190 de 30 Septiembre 2003 y contradecir los precedentes jurisprudenciales establecidos en los Autos Supremos 403/2016 y 349/2018 del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

Al respecto la SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio señaló lo siguiente: *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las Sentencias Constitucionales 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: 'De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el*

*bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**

De acuerdo a lo señalado en la Conclusión II.7. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el departamento de Chuquisaca, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia emitió la Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, por la que se reanudaron las actividades judiciales en ese departamento, instituyendo el uso del buzón judicial para la presentación de demandas nuevas y acciones de defensa, entre otros. Posteriormente, mediante Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se dispuso la suspensión temporal de la Circular S.P. 26/2020, determinando nuevamente la suspensión de actividades. Finalmente, a través de la Circular S.P. 31/2020 de 4 de septiembre, se reactivaron los plazos procesales y las actividades laborales a partir del 7 de igual mes y año.

Conforme a lo anterior, se concluye que desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, a partir del 3 de agosto al 7 de septiembre de igual año, nuevamente se suspendieron los plazos; en ese último periodo trascurrieron un mes y tres días, **haciendo un total de cuatro meses y veintiocho días de suspensión del plazo para el cómputo de inmediatez,** que deben considerarse en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

**III.3. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma,*

*dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …"'* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, determinó que: *"…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el recurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez* ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la igualdad en la aplicación de la ley; así como los principios de igualdad de las partes ante la ley, de legalidad, de seguridad jurídica y de verdad material y los valores de justicia y de paz; puesto que los Magistrados ahora accionados, mediante AS 579 de 9 de octubre de 2019 de manera ilegal casaron el Auto de Vista 563/2018 de 27 de septiembre: **a)** Sin considerar los argumentos descritos en el memorial de contestación del recurso de casación, relacionados a que la hoy tercera interesada no se encontraba habilitada para plantear dicho recurso al presentar su recurso de apelación contra la Sentencia 5/18 de forma extemporánea; **b)** El recurso de casación no cumplió con los requisitos de procedencia previstos en la norma omitiendo aplicar objetivamente la ley al no declarar su improcedencia; **c)** No se consideró que la excepción de prescripción quedó inalterable al no ser motivo de apelación por la ahora tercera interesada adquiriendo calidad de cosa juzgada; **d)** Sobre la afectación al debido proceso por interpretarse de manera retroactiva el art. 48.IV de la CPE, inaplicando la prescripción prevista por los arts. 120 de la LGT y 163 del Reglamento de la LGT y, **e)** En cuanto a la afectación al debido proceso por la indebida aplicación del art. 181 del CPT, por no considerar lo dispuesto por el art. 2 del DS 27190 de 30 Septiembre 2003 y contradecir los precedentes jurisprudenciales establecidos en los Autos Supremos 403/2016 y 349/2018 del Tribunal Supremo de Justicia.

De la revisión de antecedentes se advierte que en el memorial presentado el 19 de junio de 2017, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el que la ahora tercera interesada, demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra el establecimiento accionante, la cual mediante Sentencia 5/18 emitido por el referido Juez se declaró probada en parte la demanda social, así como la excepción de prescripción; y probada en parte la excepción de pago, disponiendo el pago de Bs11 227,86.- (Conclusión II.1.); decisión judicial que fue apelada por las partes; emitiendo la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el Auto de Vista 563/2018, mediante el cual revocó parcialmente la Sentencia 5/18, determinando únicamente que se proceda a la sanción con costas en primera instancia y sin costas por doble apelación, manteniendo lo demás incólume (Conclusión II.2., II.3. y II.4.); posteriormente, la ahora tercera interesada interpuso recurso de casación contra el mencionado Auto de Vista el cual fue respondido por la parte accionante; emitiéndose el AS 579 por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que caso el Auto de Vista 563/2018 y deliberando en el fondo, estableció el pago por concepto de indemnización desde 1985 a 2015 y las primas por utilidades, correspondientes a las gestiones 2007 a 2015, la suma total a pagar por beneficios sociales Bs108 495,72.- más la multa del 30% determinado por el art. 9 del DS 28699, dispuesto en Sentencia, y el pago de costas determinadas en alzada, a ser cualificadas en ejecución de sentencia (Conclusión II.5. y II.6.).

Ahora bien, señalados los antecedentes procesales y con carácter previo a resolver el fondo de la problemática planteada por la parte accionante, corresponde aclarar respecto al principio de inmediatez en la presente acción tutelar, por tratarse de un requisito de procedencia.

En ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 7 de septiembre del mismo año, en que el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dispuso la reanudación de las labores judiciales por Circular S.P. 31/2020, quedó suspendido el citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugna el AS 579 y con la finalidad de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar

que con ese Auto Supremo, fue notificado al establecimiento accionante el 15 de noviembre de 2019 (fs. 54), desde esa fecha hasta el 22 de marzo de 2020 que se declaró la cuarentena total en todo el territorio boliviano y consiguientemente la suspensión de las actividades judiciales, transcurrió cuatro meses y siete días. Asimismo, al reanudarse los plazos procesales a partir del 7 de septiembre de igual año en el departamento de Chuquisaca, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa debe también reanudarse desde ese momento; en consecuencia, el mes y veintitrés días restantes vencían el 12 de octubre de 2020, y al interponerse la presente acción de defensa el 25 de agosto del citado año, se tiene que fue dentro del plazo de los seis meses dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, cumpliendo así con el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar; correspondiendo, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la parte accionante.

En ese contexto, ingresando al análisis del fondo del presente caso, se tiene que la parte accionante señaló que mediante el AS 579 casaron el Auto de Vista 563/2018, vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia: **1)** Sin considerar los argumentos descritos en el memorial de contestación al recurso de casación, relacionados a que la ahora tercera interesada no se encontraba habilitada para interponer el dicho recurso de apelación al formular su recurso de apelación contra la Sentencia 5/18 de forma extemporánea; **2)** El recurso de casación, no cumplió con los requisitos de procedencia previstos en la norma omitiendo aplicar objetivamente la ley al no declarar su improcedencia; **3)** No consideró que la excepción de prescripción quedó inalterable al no ser motivo de apelación por la hoy tercera interesada adquiriendo calidad de cosa juzgada; **4)** Sobre la afectación al debido proceso por interpretarse de manera retroactiva el art. 48.IV de la CPE, inaplicando la prescripción prevista por los arts. 120 de la LGT y 163 del Reglamento de la LGT y, **5)** Sobre la afectación al debido proceso por la indebida aplicación del art. 181 del CPT, por no considerar lo dispuesto en el art. 2 del DS 27190 y contradecir los precedentes jurisprudenciales establecidos por los Autos Supremos 403/2016 y 349/2018 del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese marco, corresponde previamente conocer los argumentos de los agravios del recurso de casación planteado por la ahora tercera interesada y la respuesta al citado recurso por la parte accionante, que fueron los siguientes:

**Respecto al recurso de casación interpuesto por la hoy tercera interesada, los agravios fueron los siguientes:**

**i) Indemnización por tiempo de servicios reliquidación**, en las Resoluciones de primera y segunda instancia, reconocieron la relación laboral indefinida que mantuvo con el establecimiento accionante, desde el 15 de marzo de 1984 hasta el 10 de diciembre de 2015; por lo que, debe tomarse en cuenta que en el memorial de demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales solicitó la reliquidación correspondiente a todos los años que trabajó, con base a lo establecido por el art. 11 del Reglamento a la LGT; aspecto que ni la Sentencia 5/18 ni el Auto de Vista 563/2018 consideraron, debiendo también tomar en cuenta que al demandar, lógicamente su persona no estaba conforme con las liquidaciones parciales que el establecimiento educativo le hizo, ya que al desconocer las normas sociales de manera presionada tenía que aceptar los pagos forzosos que se le venía realizando; por lo cual, el Tribunal de alzada efectuó una mala interpretación de la norma citada, concluyendo que recibió un pago cada gestión que trabajó; sin embargo, no consideró que recibió un pago parcial y que en ningún momento fue solicitado por su persona; puesto que no tenía conocimiento de cuáles eran sus beneficios sociales y derechos laborales, con el único fin de eludir el pago justo de sus beneficios sociales en el momento que terminó su relación laboral, siendo lo correcto que el Tribunal Supremo de Justicia corrija ese error, calculando el pago de la indemnización por el tiempo de servicios que le corresponde; es decir, desde 1984 hasta el 2015, sobre el sueldo promedio de los tres últimos meses, multiplicando por el tiempo de servicios que determinó la Sentencia 5/18 y restando los pagos a cuenta que efectuó el establecimiento accionante a favor de su persona de manera ilegal.

**ii) Primas**, se tiene que el Auto de Vista 563/2018 no dio lugar, ratificando lo determinado por la Sentencia 5/18 en el entendido que el establecimiento accionante según la Resolución Ministerial

(RM) 16 de 19 de enero de 1981, no se encontraría dentro del rango de empresa y sería una entidad prestadora de servicios; al respecto, se tiene el art. 48 del Reglamento a la LGT, señala que las empresas que obtengan utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo; sin embargo, la conclusión que realizó el Tribunal de alzada es totalmente contraria a la ley; primero, por cuanto la citada Resolución Ministerial no puede estar sobre la Ley General del Trabajo y su Reglamento, sin mencionar que tampoco se puede obviar los principios de protección de los trabajadores establecidos en la Constitución Política del Estado y segundo, dicha Resolución Ministerial es clara y refirió que el establecimiento accionante cobrará una matrícula y el 10% de la misma, situación que no sucede en el presente caso; puesto que el citado establecimiento, más allá de ser parte del Arzobispado es una entidad o institución que percibe fines de lucro, que tiene ganancias, ya que cobra mensualidades por alumno, recibiendo grandes cantidades de utilidades netas; aspectos que no fueron desvirtuados por el referido establecimiento, el cual tenía la obligación de hacerlo, en virtud al principio de inversión de la prueba debió presentar su balance general, situación que no sucedió; por lo que, corresponde que el Tribunal Supremo de Justicia, corrija ese error otorgando el pago de primas en su favor.

**En cuanto a los argumentos de la respuesta al recurso de casación presentada por la parte accionante, fueron los siguientes:**

**a)** La ahora tercera interesada no se encuentra habilitada para presentar el recurso de casación, en razón de que el recurso de apelación fue planteado fuera del término legal; asimismo, en la Sentencia 5/18 de primera instancia no se declaró costas para la parte accionante, ya que la demanda solamente fue declarada probada en parte y no en su totalidad, lo cual fue reclamado en el recurso de apelación contra la indicada Sentencia, petición que fue otorgado de manera errónea y que no debió ser considerada por encontrarse extemporánea;

**b)** La abundante prueba presentada en el transcurso del proceso laboral se puede evidenciar de manera clara, que se realizó el pago de los beneficios sociales que le corresponde a la hoy tercera interesada a cabalidad, no adeudándose al respecto; asimismo, se demostró con las certificaciones correspondientes que el establecimiento accionante es una Obra Social del Arzobispado de Sucre, por lo tanto no puede ser considerada como una empresa comercial, teniendo un carácter sin fines de lucro, por lo cual de ningún modo corresponde el pago de primas.

**c)** El recurso de casación no cumple con los requisitos esenciales para que sea considerado por sus autoridades, ya que no mencionó si se trata de un recurso de casación en el fondo o en la forma, no existiendo claridad sobre la petición de la ahora tercera interesada, del mismo modo en ninguna parte se mencionó cuáles son los errores "in judicando" o "in procedendo" que la parte acusa que se vulneró, limitándose a efectuar un análisis reiterativo de su demanda y solicitud, que ya fue analizado y rebatido por la abundante prueba presentada por su institución.

Ante los citados agravios en el recurso de casación y la respuesta presentada por la parte accionante, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 579 que casó el Auto de Vista 563/2018 y deliberando en el fondo, dispuso el pago por concepto de indemnización desde 1985 a 2015 y las primas por utilidades, correspondientes a las gestiones 2007 a 2015, la suma total a pagar por beneficios sociales Bs108 495,72.- más la multa del 30% establecida por el art. 9 del DS 28699, dispuesto en Sentencia 5/18, y el pago de costas determinadas en alzada, a ser cualificadas en ejecución de sentencia; argumentando lo siguiente:

**1) En cuanto al pago de indemnización por tiempo de servicios,** de acuerdo a lo referido en la demanda y revisados los antecedentes procesales, la hoy tercera interesada trabajó en el Colegio Boliviano Alemán Cardenal Maurer desde 1984 hasta diciembre de 2015, prestando sus servicios como profesora de inglés, con base a contratos a plazo fijo que concluían al finalizar la gestión educativa y se renovaban al inicio de la siguiente, y a la conclusión de cada contrato, el citado establecimiento educativo le canceló a la trabajadora un monto de dinero correspondiente a sus "beneficios sociales"; y, de acuerdo al art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, se debe considerar que a partir del segundo contrato de

trabajo, el vínculo laboral entre la ahora tercera interesada y la parte accionante, se tornó en una de tiempo indefinido, con todas las prerrogativas que ello implica.

La desvinculación laboral se produjo al finalizar el "contrato a plazo fijo" de la gestión 2015 y el retiro de la hoy tercera interesada se debió a causas ajenas a su voluntad, constituyéndose en una ruptura de carácter intempestivo e involuntario, correspondiendo a ello, el reconocimiento de los derechos que la ley reconoce en esos casos, de acuerdo al art. 13 de la LGT; en ese sentido, se pronunció la Sentencia 5/18 de primera instancia, al determinar que el establecimiento accionante, incurrió en infracción al suscribir más de dos contratos a plazo fijo con la mencionada ahora tercera interesada, estableciendo la convertibilidad de los contratos a plazo fijo en uno por tiempo indefinido; y al considerarse intempestivo el despido, se debe adicionar el pago de indemnización, de forma señalada precedentemente y en el presente caso, se constata que, no existió pago de quinquenio; por lo tanto, correspondía que la indemnización sea pagada a la finalización de la relación laboral; es ese caso, a momento del despido de la trabajadora.

Existe diferencia entre los derechos laborales y los beneficios sociales, estos últimos constituyen un reconocimiento al trabajo continuo y prolongado de un trabajador y emergen como consecuencia de la finalización del vínculo laboral, entre ellos, el desahucio y la indemnización, considerando también como derechos expectaticios, que se consolidan o materializan a la finalización de la relación de trabajo con base a ello, se entiende que la indemnización en relaciones laborales continuas e indefinidas no prescribe, como el presente caso, en el que se advierte que la trabajadora prestó sus servicios en el establecimiento accionante, desde 1984 hasta 2015 de manera ininterrumpida, momento en el que recién se consolidó su derecho al cobro del indicado beneficio. Se debe dejar claramente establecido que no se desconocen los pagos anuales efectuados por la parte empleadora; en consecuencia, deben considerarse esas liquidaciones, como pagos parciales a cuenta de la indemnización final; y que corresponde a esa Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, disponer el reconocimiento del beneficio de indemnización en favor de la hoy tercera interesada desde 1985 hasta el 2015, reconociendo los pagos efectuados como un anticipo de la indemnización final y definitiva.

**2) Respecto al beneficio de las primas**, que considera la ahora tercera interesada que le corresponden, se advierte que las Resoluciones de primera y segunda instancia, asumen como prueba para desestimar el pago de las primas a la RM 16 de 19 de enero de 1981 que reconoce al Colegio accionante, la calidad de establecimiento educativo particular de propiedad y exclusiva responsabilidad del Arzobispado de Sucre y no estaría dentro del rango de empresa y/o establecimiento comercial o industrial; por lo que, no obtendría utilidades, y por consiguiente no pasible al pago de las primas demandadas; dicho análisis resulta subjetivo; y el único documento tendiente a lograr la liberación del pago de las primas demandadas, sería la Resolución Administrativa (RA) 201/96 de 19 de noviembre de 1996, que declaró exento del Impuesto a las utilidades al referido Colegio; sin embargo, deja presente que "…esta exención no lo exime de la obligación de cumplir con la presentación de las declaraciones juradas correspondientes conforme a ley" (sic); es decir, a su obligación impositiva en ese rubro, más no así en cuanto a los derechos generados en favor de sus trabajadores, inmersos en la Ley General del Trabajo, motivo por el cual es que esa Resolución mantiene de manera expresa la obligación de presentar los balances de gestión y/o declaraciones juradas, en los plazos y condiciones establecidas por ley, a los efectos jurídicos que conlleva; por lo tanto, en cuanto a la denegatoria del pago de las primas anuales decretada por los tribunales de primera instancia y de alzada corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, atender el argumento casacional planteado, justificando la procedencia del pago de ese concepto demandado, respaldando esos fundamentos de reconocimiento de este derecho, en la inversión de la prueba y presunción de certeza, previstos por los arts. 3 incs. h) y j), 181 del CPT, así como en la jurisprudencia establecida por el citado Tribunal, según los cuales, el no poseer "fines de lucro" no supone pasar por alto el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales que correspondan a los trabajadores; y reconocido como se encuentra el pago por ese concepto demandado; empero, corresponde precisar que el mismo es demandado por todas las gestiones trabajadas; sin embargo, teniendo en cuenta

que la Sentencia 5/18 declaró probada la excepción de prescripción opuesta, corresponde indicar que las únicas gestiones que se mantienen vigentes para su cobro serán las gestiones del 2007 al 2015.

Ahora bien, respecto a que el AS 579 vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia **al no considerar los argumentos descritos en el memorial de contestación al recurso de casación, relacionados a que la ahora tercera interesada no se encontraba habilitada para plantear el citado recurso al formular recurso de apelación contra la Sentencia 5/18 de forma extemporánea.** De acuerdo a los fundamentos jurídicos del indicado Auto Supremo, se evidencia que no se consideró la respuesta al recurso de casación presentado por la parte accionante; por lo que, no se analizó que la ahora tercera interesada no se encontraba habilitada para formular el referido recurso de casación al presentar su recurso de apelación contra la citada Sentencia, en forma extemporánea; sin embargo, si la parte accionante consideraba aquello, debió acusar ese extremo ante el Tribunal de alzada; situación que no ocurrió y por lo cual se consintió dichos actos; asimismo, tampoco la parte accionante impugnó el Auto de Admisión del recurso de casación que fue emitido por el Tribunal Supremo de Justicia el 23 de noviembre de 2018 -conforme señalan las los Magistrados hoy accionadas en su informe-; en consecuencia, la parte accionante tuvo la posibilidad de impugnar la extemporaneidad del recurso de apelación planteado por la ahora tercera interesada y no lo hizo, consintiendo dicha situación y por lo tanto esta jurisdicción constitucional no puede subsanar dicha negligencia.

En cuanto a que **el recurso de casación no cumplió con los requisitos de procedencia previstos en la norma omitiendo aplicar objetivamente la ley al no declarar su improcedencia**; dicha observación debió impugnarse cuando se emitió el Auto de Admisión del citado recurso de casación; al no reclamarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 274 del CPC, para su admisibilidad; se convalidaron dichos actos de forma voluntaria y respecto a los cuales no se puede pretender que la jurisdicción constitucional emita pronunciamiento alguno.

Respecto a que el AS 579 **no consideró que la excepción de prescripción quedó inalterable al no ser motivo de apelación por hoy tercera interesada adquiriendo calidad de cosa juzgada;** se tiene que revisados los recursos de apelación y casación planteados por la referida ahora tercera interesada, se puede establecer que en el primero si consta como agravio y en el recurso de casación la nombrada reclamó en todo momento el pago del beneficio social de indemnización por los servicios laborales prestados, que serían continuos de 1984 hasta 2015, puesto que cumplió tareas propias y permanentes del establecimiento educativo accionante, suscribió más de tres contratos continuos y que en ningún momento solicitó que se paguen sus beneficios sociales, haciéndose exigible ese derecho a partir de la conclusión efectiva de la relación laboral con base a un promedio de los tres últimos salarios percibidos, aspecto que materialmente significó un cuestionamiento a lo determinado sobre la prescripción del pago de dicho derecho hasta antes de 2007, no siendo evidente lo cuestionado por la parte accionante al no otorgarse un pronunciamiento extra petita al respecto ni vulnerado su derecho al debido proceso con relación a la figura jurídica de la cosa juzgada.

**Sobre la afectación al debido proceso por interpretarse de manera retroactiva el art. 48.IV de la CPE, inaplicando la prescripción prevista por los art. 120 de la LGT y 163 del Reglamento de la LGT.**

La parte accionante pretende que la jurisdicción constitucional revise la actividad de la jurisdicción ordinaria, concretamente la argumentación efectuada en el AS 579; por lo que, se deben determinar los aspectos sobre los que se realizará el control tutelar considerando las auto restricciones delineadas por la jurisprudencia constitucional para evitar que la jurisdicción constitucional se confunda con una instancia impugnativa más de la jurisdicción ordinaria.

Es así que, en acciones de amparo constitucional en las que se denuncia la vulneración al derecho y garantía al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, se debe tener en cuenta que los procesos constitucionales son extraordinarios y no pueden ser utilizados como una instancia más de la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente*: "De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación*

*por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

En ese contexto, se tiene que en la presente acción de defensa se cuestiona la incorrecta aplicación de los arts. 120 de la LGT y 163 del Reglamento de la LGT, que hacen a la prescripción de acciones y derechos en materia laboral y social, figura que sigue siendo aplicable para derechos originados con anterioridad a la actual Constitución Política del Estado; puesto que a partir de esta última, recién se dispuso la previsión de imprescriptibilidad de ese tipo de derechos; por lo que, si se cumplieron los presupuestos para que la jurisdicción constitucional revise la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, ya que el agravio consiste en dilucidar la aplicación de la figura jurídica de la prescripción -afectación- del derecho a la indemnización de los trabajadores para el caso de las relaciones laborales que iniciaron con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, que dispone su imprescriptibilidad -art. 48.IV de la CPE-.

Ese aspecto ya fue dilucidado por la SCP 1085/2015-S2 de 27 de octubre, cuando se estableció que: "*En ese orden, los derechos laborales a partir del 7 de febrero de 2009, fecha de promulgación de la Constitución Política del Estado, en el art. 48.IV, amplía la vigencia de los derechos laborales en cuanto a su imprescriptibilidad, otorgándoles con ello protección reforzada ante la desigualdad en la que se encontraban los trabajadores antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, que por razones diferentes no interponían las demandas laborales en el término que establecía los arts. 120 de la LGT; y, 163 y 164 del DS 224.*

*También se hace necesario aclarar que esta interpretación, por su naturaleza no alcanza a los casos donde existe cosa juzgada; es decir, a procesos que ya hayan adquirido esta calidad, que cuenten con una sentencia firme; a contrario sensu si es aplicable, inclusive a todos aquellos procesos en trámite, por lo tanto los jueces y tribunales que estén frente a la regla de aplicación de una norma evidentemente contradictoria con lo establecido en el texto de la Constitución Política del Estado, éstos por supremacía constitucional, deberán dar aplicación directa e inmediata a ésta, aun cuando el hecho o acto haya nacido con una norma diferente.*

*De ahí que la imprescriptibilidad en cuanto a derechos laborales se refiere, es aplicable a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado.*

*(…)*

*Por lo expuesto, se establece con claridad que los derechos invocados por los accionantes tuvieron nacimiento el 2000 y 2001, a partir de lo cual pudieron ser reclamados, al encontrarse vigente la Constitución Política del Estado de 1967, disposición legal que no establecía la imprescriptibilidad de derechos sociales, misma que fue incorporada recientemente en el art. 48.IV de la CPE actual, por lo que, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, esta* ***norma constitucional debe ser de aplicación directa conforme lo establece su art. 109, para todos aquellos derechos que tuvieron nacimiento después de su promulgación o se encontraban en trámite*** *y no así para aquellos anteriores que hayan prescrito conforme lo establece y dispone el art. 120 de la LGT y los arts. 163 y 164 del DS 224, lo contrario generaría una inseguridad jurídica; toda vez que, daría lugar a que se habiliten derechos prescritos de acuerdo a normativa legal vigente en esos periodos; y por consiguiente constitucionales de acuerdo a su época.*

*Asimismo, es factible la interpretación más favorable al trabajador, reconocido internacionalmente como el principio indubio pro operario desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pero de igual manera para* ***aquellos casos en los que esos derechos laborales hayan tenido nacimiento después de la promulgación de la***

***Constitución Política del Estado de 9 de febrero de 2009 o anteriores pero que aún estén vigentes, en aplicación a la retroactividad de la ley en materia social,*** *no obstante, sólo en estos casos es aplicable lo desarrollado precedentemente y no así para aquellos derechos laborales que tuvieron origen mucho antes de entrar en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, y que prescribieron conforme a la normativa legal aplicable en ese momento, los cuales por el transcurso del tiempo caducaron en aplicación a normas constitucionales y legales vigentes en esos periodos, los cuales no pueden ser reactivados bajo el argumento de que la actual norma constitucional dispone o establece la imprescriptibilidad de los mismos o con el criterio de retroactividad de la ley en materia social, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos citados"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado, es evidente que la interpretación realizada por los Magistrados hoy accionados fue correcta; puesto que no negaron en ningún momento que hasta antes de la actual Constitución Política del Estado los derechos laborales y los beneficios sociales prescribían en aplicación de los arts. 120 de la LGT y 163 del Reglamento de la LGT, sino que en el presente caso, al dilucidarse que la ahora tercera interesada en realidad tuvo una relación laboral continua como profesora del establecimiento accionante desde 1984 hasta 2015, la misma acumuló años de servicio que recién se materializaron como el beneficio social de indemnización al momento de su desvinculación real, ya que nunca se le pagaron quinquenios, originándose el derecho a la indemnización en el contexto de la actual Constitución Política del Estado, que establece la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales en su art. 48.IV, lo cual concuerda con lo razonado y plasmado en la jurisprudencia constitucional acerca del principio de irretroactividad respecto a la prescripción de acciones y derechos laborales, debiéndose denegar la tutela sobre ese aspecto.

**En cuanto a la afectación al debido proceso por la indebida aplicación del art. 181 del CPT, al no considerar lo dispuesto en el art. 2 del DS 27190 y contradecir los precedentes jurisprudenciales establecidos en los Autos Supremos 403/2016 y 349/2018 del Tribunal Supremo de Justicia.**

La parte accionante cuestiona la incorrecta aplicación del art. 181 del CPT, al no considerar que, de conformidad al art. 2 del DS 27190, las entidades sin fines de lucro se encuentran exentas de presentar registros contables a la Administración Tributaria, aspecto que no tiene relación de causalidad con la alegada vulneración al debido proceso con relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, ya que a pesar que la parte accionante en la respuesta al recurso de casación, únicamente alegó que se trataría de una entidad sin fines de lucro, exenta de pago de impuestos; empero, no justificó de qué manera los derechos de la hoy tercera interesada deben ceder frente a los derechos de la entidad empleadora; sin embargo, el AS 579 justificó el pago de primas, señalando de manera motivada y congruente que el único documento tendiente a lograr la liberación del citado pago de las primas, sería la RA 201/96 de 19 de noviembre de 1996; y tampoco resulta arbitraria el referido Auto Supremo, por cuanto el derecho al cobro de las primas está en directa relación con el deber del contribuyente de cumplir sus obligaciones tributarias.

Si bien es evidente que el establecimiento accionante tiene una resolución que declara la exención del pago de IUE, por ser una entidad sin fines de lucro, eso no significa que esté exenta de la obligación de presentar sus balances anuales.

Por otra parte, el hecho de tratarse de una entidad sin fines de lucro, no significa que no tenga utilidades y que no deba cumplir las obligaciones que la ley le impone. Las entidades sin fines de lucro, simplemente están consideradas en esa categoría, precisamente porque no distribuyen sus utilidades en favor de terceros -accionistas o inversionistas-, sino que esas utilidades se reinvierten en la propia actividad.

En este sentido, al ser el pago de primas un derecho establecido en el ordenamiento jurídico y una obligación de la empresa que obtiene utilidades, se tiene que el único documento fehaciente para acreditar la existencia o no de utilidades viene a ser el balance general de ganancias y pérdidas, que en caso de no ser presentado como prueba por el empleador hace una presunción en su contra por

la inversión de la carga de la prueba que caracteriza a la impartición de justicia en materia laboral, conforme el art. 181 del CPT.

Por lo señalado, se constata que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, y en consecuencia tampoco el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley; así como los principios de igualdad de las partes ante la ley, de legalidad, de seguridad jurídica y de verdad material; y los valores de justicia y de paz, por los magistrados ahora accionados al emitir el AS 579 por cuanto los citados Magistrados de manera motivada y congruente, y realizando una correcta aplicación de los arts. 120 de la LGT y 163 del Reglamento de la LGT, casaron el Auto de Vista 563/2018 y deliberando en el fondo, dispusieron el pago por concepto de indemnización desde 1985 a 2015 y las primas por utilidades, correspondientes a las gestiones 2007 a 2015.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, estas no pueden ser consideradas en razón a la denegatoria de la tutela.

En consecuencia la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0927/2021-S3 (viene de la pág. 27)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 221 a 224, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio.* https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2671813023146311 y https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2671813046479642

[2] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto.* https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2686674781660135; https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2686674831660130; y , https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2686674858326794

[3] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Comunicado S.P. 14/2020 de 13 de agosto.* https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2686674858326794

[4] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Comunicado S.P. 15/2020 de 29 de agosto.* https://www.facebook.com/Tribunal-Departamental-de-Justicia-de-Chuquisaca-1823474347980187/photos/2711672912493655



[5] Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (2020). *Circular S.P. 31/2020 de 4 de septiembre.* https://www.facebook.com/1823474347980187/posts/2717296321931314/

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0928/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37506-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 020/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Freddy Ramires Gomes** en representación sin mandato de **Jaime Marcelo Patiño Hoyos** contra **Erika Neptalí Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur** y **Daniel Esteban Ochoa Perez**, **Secretario del mismo Juzgado**, ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de estafa, el 7 de diciembre de 2020, se celebró audiencia de "cesación" a la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, interponiendo recurso de apelación contra dicha determinación el 9 de igual mes y año, conforme a la previsión del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, dicho recurso no fue remitido al Tribunal de alzada, transcurriendo más de ciento veinte horas, siendo que se encuentra internado en el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato no denunció de forma expresa la vulneración de sus derechos; sin embargo, de la lectura de su demanda de acción de libertad se puede colegir que considera como vulnerados sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que si bien se remitió el recurso de apelación; no obstante, no se cumplió con el plazo que señala la ley.

#### I.2.2. Informe de la autoridad y servidor de apoyo jurisdiccional accionados

Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz en audiencia manifestó que: **a)** El memorial del recurso de apelación fue presentado en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 9 de diciembre de 2020 a las 15:16 horas, ingresando a despacho al día siguiente; es así que, el "viernes" su Secretario solicitó al abogado del accionante que pueda proporcionar las copias

correspondientes, si bien existe el principio de gratuidad, se debe dejar constancia que el Juzgado ya no contaba con copias en la "boleta" para poder remitir los antecedentes, debiéndose considerar la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, a partir de la cual la autoridad judicial aplicando el principio de celeridad, es quien debe remitir los antecedentes; empero, la parte solicitante también debe adoptar una situación diligente a fin de cooperar para que se remita el recurso de apelación, denotándose una actitud pasiva del accionante, por lo que ese "día" no se remitió el mencionado recurso; sin embargo, dicha situación ya fue subsanada, puesto que el referido recurso ya fue remitido en originales, al no proporcionarse las copias respectivas; y, **b)** Si bien el art. 251 del CPP establece el plazo de remisión del recurso de apelación en veinticuatro horas, no es menos cierto que deben considerarse aspectos ajenos a la voluntad del Juez, teniendo un fin de semana de por medio, y que las "Salas" en los días de semana solo reciben las apelaciones hasta el mediodía, por lo que "hoy" a primera hora se remitió la apelación, sin ocasionarse una mora procesal exagerada; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela, más aún considerando que el recurso de apelación fue remitido a la Sala Penal Segunda del citado Tribunal.

Daniel Esteban Ochoa Perez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz en audiencia manifestó que: **1)** El 7 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medida cautelar, presentándose el recurso de apelación en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 9 de igual mes y año, llegando al referido Juzgado a las 16:42 horas, dejando constancia que el mencionado Tribunal únicamente trabaja hasta las 16:30 horas; y, **2)** Intentaron contactarse con el apelante -accionante- para que les proporcione las respectivas fotocopias; empero, como no fue así, informó a la Jueza ahora accionada tal aspecto con el objeto de no retrasar el proceso, por lo que se remitieron los antecedentes en original, los cuales fueron recepcionados por la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal en "…horas de la mañana y recién en horas de la tarde me notificar con la acción de libertad…" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 020/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del indicado departamento, donde se celebró una audiencia de "cesación" a la detención preventiva, emitiéndose el Auto Interlocutorio 281/2020 de 7 de diciembre, rechazándose la indicada solicitud, por lo que el 9 de ese mes y año, el accionante presentó memorial de recurso de apelación en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **ii)** De la documentación presentada por la Jueza ahora accionada, se tiene que el recurso de apelación ya fue puesto a conocimiento de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal; **iii)** La Jueza hoy accionada informó que no existió demora maliciosa, exagerada o indebida ya que ante la formulación del recurso de apelación se dispuso que el abogado del accionante provea material para las copias correspondientes, lo que fue ratificado por el Secretario ahora coaccionado, quien señaló que trató de comunicarse con el accionante sin resultado, por ello tomó la decisión de remitir los antecedentes en original, "…que fue presentado en horas de la mañana del día de hoy…" (sic); y, **iv)** Cursa fotocopia del Oficio -CITE Of. 465/2020 de 15 de ese mes y año- y sello de recepción ante la referida Sala Penal Segunda, lo que acredita la presentación de dichos antecedentes el 15 de dicho mes y año a las 9:30 horas; por lo que el caso se adecuó a la teoría del hecho superado, establecida en la SCP 0344/2019-S1 de 5 de junio, debido a que el recurso de apelación reclamado ya es de conocimiento del Tribunal de alzada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 281/2020 de 7 de diciembre, por el cual Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- dispuso la detención preventiva de Jaime Marcelo Patiño Hoyos -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el término de cuatro meses (fs. 27 a 33).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, ante la Jueza ahora accionada, el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 281/2020 (fs. 24); mereciendo el decreto de 10 de igual mes y año, por el cual dicha autoridad judicial, dispuso que se remitan antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz previo sorteo de Sala, en el plazo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 251 del CPP (fs. 25).

**II.3.** Cursa Oficio CITE Of. 465/2020 de 15 de diciembre, suscrito por la Jueza ahora accionada, dirigido al Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la remisión de obrados en originales del recurso de apelación interpuesto por el accionante (fs. 34).

**II.4.** Consta fotocopia del sello de recepción de 15 de diciembre de 2020 a las 9:30 horas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; puesto que, no obstante que el 9 de diciembre de 2020, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 281/2020 de 7 de igual mes, el mismo no fue remitido a la correspondiente Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que no se cumplió con lo previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: «"*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); **por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del***

***valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada**

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas,* ***y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas,*** *debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos**

La SCP 0435/2015-S3, señaló que: «*La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de* ***gratuidad****, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

*Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…"»*.

**III.4. La acción de libertad innovativa**

La SCP 1016/2019-S2 de 22 de noviembre, recogiendo el razonamiento efectuado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, estableció que: *"....la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(…)

*Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues,* ***si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.***

*Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (las negrillas fueron agregadas).

**III.5. De la legitimación pasiva de los servidores de apoyo jurisdiccional**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: *"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:*** *a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos;*** *y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos corresponden).

**III.6. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; puesto que, no obstante que el 9 de diciembre de 2020, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 281/2020 de 7 de igual mes, el mismo no fue remitido a la correspondiente Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que no se cumplió con lo previsto por el art. 251 del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Auto Interlocutorio 281/2020, la Jueza hoy accionada, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el término de cuatro meses (Conclusión II.1.). En ese sentido, mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación contra el referido Auto Interlocutorio; mereciendo como respuesta el decreto de 10 de igual mes y año, por el cual dicha autoridad judicial dispuso que se remitan antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz previo sorteo de Sala, en el plazo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 251 del CPP (Conclusión II.2.). Posteriormente, por Oficio CITE Of. 465/2020 de 15 de dicho mes, se remitió en originales el referido recurso de apelación (Conclusión II.3.). Finalmente, se advierte una fotocopia del sello de recepción de 15 de ese mes y año a las 9:30 horas por la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal (Conclusión II.4.).

**En cuanto a la Jueza hoy accionada**

Identificada la problemática planteada y considerando los antecedentes precedentemente citados, así como lo referido por la Jueza y Secretario hoy accionados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se tiene que la Jueza ahora accionada desde el momento de la interposición del recurso de apelación por parte del accionante -9 de diciembre de 2020- impugnando el Auto Interlocutorio 281/2020, hasta el 15 de dicho mes y año, no efectivizó la remisión de las actuaciones pertinentes ante el superior en grado, transcurriendo así el plazo establecido por el art. 251 del CPP de veinticuatro horas, teniéndose a partir de esa norma que una vez interpuesto el recurso de apelación, los antecedentes correspondientes deben ser remitidos al Tribunal de alzada en el indicado término -veinticuatro horas-; consecuentemente, esa determinación legal fue incumplida por la Jueza ahora accionada, apartándose así de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ocasionando una dilación innecesaria e injustificada en la tramitación del recurso de apelación planteado, impidiendo con ello que se resuelva en forma pronta, oportuna y dentro de los plazos procesales la situación jurídica del accionante, afectando directamente contra su derecho a la libertad, más aún cuando conforme a lo referido por la mencionada Jueza hoy accionada en audiencia de consideración de esta acción de defensa y el Secretario ahora coaccionado solicitó al accionante que proporcione las fotocopias correspondientes, ante la imposibilidad de poder sacar fotocopias para remitir los antecedentes; sin embargo, al no ocurrir aquello, procedió a informar a la Jueza ahora accionada con el objeto de no retrasar el proceso, siendo remitidos los antecedentes en original (fs. 36 vta.), cuando la otorgación de los recaudos ya no es necesaria con base en el principio de gratuidad reconocido en nuestra Constitución Política del Estado, extremo señalado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, la Jueza ahora accionada al actuar conforme a lo precedentemente mencionado, ocasionó una dilación indebida e innecesaria en la tramitación del recurso de apelación planteado, provocando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad; a pesar que, si bien como informaron conjuntamente con el Secretario ahora coaccionado, así como se tiene a partir del Oficio CITE Of. 465/2020 y de la fotocopia del sello de recepción de 15 de diciembre de 2020 a las 9:30 horas (fs. 34 y 35), se procedió a la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada; sin embargo, dicha remisión, no desvirtúa que hubo dilación superabundante de las veinticuatro horas previstas por la norma -art. 251 del CPP-, confirmándose de esa manera la denuncia planteada mediante esta acción de libertad; consiguientemente, tal como se tiene señalado, existió una omisión ilegal por parte de la Jueza hoy accionada, extremo que vulneró el derecho al debido proceso en su elemento celeridad, en vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante; correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada en aplicación a la acción de libertad innovativa de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, con la finalidad de que esta conducta dilatoria en el futuro no vuelva a repetirse.

**Respecto al Secretario ahora coaccionado**

Considerando que también fue accionado el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, es necesario considerar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por regla los servidores de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser accionados en una acción de libertad, considerando que son las autoridades judiciales las que asumen determinaciones en un proceso; empero, tomando en cuenta que se adecua la problemática planteada a la excepción prevista en el inc. b) de dicha jurisprudencia, la cual establece que: *"…la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos…"*, estos pueden ser parte de una acción de defensa.

En ese sentido, el Secretario ahora coaccionado, considerando la previsión del art. 94.I.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), debió remitir los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo de Sala, en el plazo de veinticuatro horas, tal como lo ordenó la Jueza ahora accionada en el decreto de 10 de diciembre de 2020 (fs. 25); puesto que la remisión de los antecedentes correspondientes ante el planteamiento de un recurso de apelación es una facultad administrativa de las y los Secretarios de los Juzgados, lo cual en el caso de autos, tal como se concluyó precedentemente, fue efectuado en forma posterior al plazo establecido por el art. 251 del CPP, por lo que incumplió con esa obligación, extremo que ocasionó una dilación en la consideración y resolución de la situación jurídica del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada respecto al Secretario hoy coaccionado, aplicando la jurisprudencia constitucional establecida respecto a la acción de libertad innovativa citada en el Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en cuanto al derecho a la vida, si bien el accionante presentó mediante el memorial de 15 de diciembre de 2020, ante el Juez de garantías, certificaciones médicas, salidas médicas, recetas, órdenes de laboratorio y sus resultados (fs. 8 a 23); no obstante, mediante su demanda de acción de libertad únicamente señaló encontrarse internado en el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sin realizar ninguna fundamentación al respecto, por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no emitirá pronunciamiento alguno con referencia a dicha particularidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 020/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la Jueza y el Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del indicado departamento, con la finalidad de que esa conducta dilatoria no vuelva a repetirse en el futuro, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0929/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36590-2020-74-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 049/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 123 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Borys Arrazola Matías** contra **Omar Vargas Barba**, **Jefe Médico** y **Marioly Flores Muñoz**, **Encargada de Control de Personal**, ambos **de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas** (**R.A.**) **Regional Trinidad del departamento de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 38 a 40 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de septiembre de 2017, ingresó a trabajar como Médico General en la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Trinidad del departamento de Beni, mismo que realizó de forma normal y continua, demostrando responsabilidad, honradez y eficacia de acuerdo al horario establecido según el rol de turno correspondiente; sin embargo, no obstante la crisis sanitaria que atraviesa el país, el 30 de marzo de 2020 fue notificado con el memorándum de agradecimiento de servicios por supuesto cumplimiento de contrato emitido por Omar Vargas Barba, Jefe Médico y Marioly Flores Muñoz, Encargada de Control de Personal, ambos de la referida Caja de Salud -ahora accionados-; ante ese despido injustificado, hizo conocer la existencia de decretos supremos que protegen al trabajador de salud por estabilidad laboral y prohibición de despido en tiempos de pandemia; ante ello, se efectuó una adenda de dos meses hasta el 30 de mayo de 2020; y, el 31 de igual mes y año, recibió un mensaje de *WhatsApp* de la mencionada Encargada de Control de Personal; por el cual, se agradecía sus servicios al haberse cumplido la adenda y no tenía la necesidad de volver a la Caja de Salud, esto sin considerar que se encontraba protegida por decretos supremos.

Asimismo, recurrió a las "autoridades correspondientes" a objeto de que las mismas den aplicación a lo dispuesto en la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, ordenando su reincorporación a su puesto de trabajo, al encontrarse protegido por el art. 7.II y III de la citada Ley. El Decreto Supremo (DS) 4174 de 4 de marzo de 2020, en su disposición transitoria primera, aumenta el presupuesto de la partida 25220 a través de traspasos presupuestarios previa coordinación para ser utilizado en contratación de personal médico y contratación directa.

En ese sentido, sostiene que está demostrado, probado y comprobado que se encuentra protegido por la estabilidad laboral establecida en el DS 4199 de 21 de marzo de 2020; empero, fue despedido de su fuente laboral de manera ilegal e injustificado en plena pandemia y en estado de emergencia sanitaria que atravesaba el país, sin tomarse en cuenta que su relación laboral con la institución ahora accionada era de carácter permanente y no a plazo fijo; por cuanto, los contratos a plazo fijo para la realización de tareas eventuales, tienen que efectuarse inexcusablemente por escrito y con intérvalos, hecho que en su caso no aconteció; es más, el cargo que ejercía no era de carácter eventual, pues las tareas que efectuaba respondían al cumplimiento de actividades que son permanentes en el giro de la institución; por lo que, al haber realizado tareas propias y permanentes de la institución, no podía considerarse como un funcionario eventual, dicho aspecto no fue considerado por el plantel administrativo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, quienes

se negaron a aceptar la continuación de su trabajo, con el argumento de existir dudas respecto a la norma aplicable a su caso, que esa relación laboral hubiese concluido, hecho que de acuerdo a normas legales y laborales debieron interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía, continuidad y estabilidad laboral.

Posteriormente, el 24 de julio de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo -de Beni-, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando ese acto ilegal, instancia que señaló audiencia para el 10 de agosto de igual año y al no haberse llegado a ninguna conciliación, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 15/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de agosto, por la cual se instó a la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, proceder a su reincorporación laboral más la cancelación de sueldos devengados conforme al DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y art. 7 de la Ley 1309, computable a partir de su notificación que fue cumplida el 9 de octubre de 2020; ante ello, el 12 de igual mes y año, se constituyó en dicha institución a fin de su reincorporación, a lo que la parte accionada le hubiera señalado, que no puede decir nada debido a que es un asunto legal; razón por la cual, refiere que existe un incumplimiento a lo dispuesto y al no tener otro medio que permita su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, acude a la justicia constitucional a fin de que sus derechos que fueron vulnerados y de su grupo familiar sean repuestos.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral en "tiempo de pandemia", citando al efecto los arts. 461.II, 48.III, 50 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a los ahora accionados: **a)** Dejar sin efecto su despido injustificado, intempestivo y forzoso en tiempo de cuarentena; **b)** Se proceda a su reincorporación de manera inmediata al cargo que se encontraba ejerciendo antes de operar el ilegal despido; y, **c)** Sea con el reconocimiento del pago de los salarios devengados y viáticos pendientes desde el 30 de mayo de 2020 "en adelante" y la cancelación de honorarios profesionales del abogado, condenación de costas y calificación de daños y perjuicios ocasionados.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020 a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 122; presentes el peticionante de tutela, asistido de su abogado patrocinante y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, refiriendo que en relación a los aspectos expuestos por la parte accionada, los mismos fueron aclarados en la conminatoria de reincorporación laboral, que su defensa se encuentra respaldado en la indicada Resolución, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012, 0854/2012 y 1284/2012, y en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006; por lo que, reitera se le conceda la tutela impetrada.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Omar Vargas Barba, Jefe Médico de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Trinidad del departamento de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 118 a 120, manifestó que: **1)** En audiencia de 10 de agosto de 2020, indicó que la referida institución es una entidad descentralizada de derecho público, teniendo tres tipos de relación obrero patronal, como ser: Personal de planta con ítem; Funcionarios con contrato laboral; y, Contratos de consultoría individual en línea; **2)** Los contratos suscritos con el impetrante de tutela fueron por consultoría en línea, habiendo adjuntado en dicha audiencia copias de los contratos administrativos, planilla de pagos mensual y planilla de

refrigerio, mismas que se efectuaron en proceso realizado bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y el DS 27328 de 31 de enero de 2004, disponiéndose un tiempo determinado y remuneración por la prestación del servicio de consultoría en el "contrato 05/2020", lo cual está regulado por la citada normativa y no bajo la Ley General del Trabajo; **3)** El peticionante de tutela no consideró los aspectos señalados, al querer imponer obligaciones y consolidar derechos en una relación laboral que no existe, porque a los servicios prestados de consultoría individual en línea no corresponde aplicar ni es competencia de la Jefatura de Trabajo imponer el procedimiento de reincorporación a este tipo de contratos aun sabiendo que están regulados por otras normas de derecho público, menos pretender hacer creer que existe un despido injustificado y vulneración a normas constitucionales; **4)** La Ley del Presupuesto General del Estado, señala que ninguna entidad puede comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en su presupuesto aprobado, el art. 47 del DS 27328, fue emitido con el objeto de establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de contratación de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría individual en línea, es la modalidad competitiva que permite la participación de un número indeterminado de profesionales independientes que reúnan las condiciones de solvencia académica e idoneidad profesional; la contratación de consultorías individuales será por producto y tiempo determinado, siempre que el servicio no sea de carácter multidisciplinario, el contrato del ahora accionante, indica: "***CLÁUSULA NOVENA.- (PLAZO DE PRESTACIÓN DE LA CONSULTORÍA)***. *EL* ***CONSULTOR*** *desarrollará sus actividades de forma satisfactoria, en estricto acuerdo con el alcance del servicio, los Términos de Referencia y en el plazo a partir de* ***03 de Enero 2020 al 31 de Marzo del 2020***" (sic); en ese sentido, existiendo un plazo fijo en el contrato administrativo referido, no corresponde aplicar en los contratos de consultoría en línea lo establecido en el DS 4199, respecto a la estabilidad laboral y el art. 7.III de la Ley 1309; y, **5)** Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela con relación a la reincorporación inmediata y cancelación de sueldos devengados, en virtud a que ese tipo de relación contractual están regulados por los DDSS 0181 de 28 de junio de 2009 y 27328.

Marioly Flores Muñoz, Encargada de Control de Personal de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Trinidad del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 44.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 049/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 123 a 129 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la parte accionada proceda a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela a su fuente laboral, en los mismos términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación 15/2020 LACJ-JDTEPS BENI, en el plazo de tres días de su legal notificación, con la aclaración de que la ampliación del contrato laboral o recontratación debe ser hasta fin de año; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia que en el caso de autos la problemática está delimitada al incumplimiento por la parte accionada de dicha Conminatoria, la cual determinó la reincorporación del accionante en el mismo cargo de Médico General 1 y remuneración que percibía y demás derechos sociales que le correspondan; **ii)** De los datos del proceso, se verifica que no obstante que la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, Administración Regional Trinidad, tomo conocimiento de dicha Resolución de Conminatoria cuando fue notificada el 9 de octubre de 2020, no dio cumplimiento a la misma, hecho que originó que el impetrante de tutela active la presente acción tutelar, a efecto de que se conceda la tutela y se disponga su reincorporación de manera inmediata al cargo que estaba ejerciendo hasta el día de su desvinculación laboral; **iii)** A partir de ello, corresponde referir que por definición de los parágrafos III, IV y V del Artículo Único del DS 0495, modificatorio y complementario del
art. 10 del DS 28699, la conminatoria de reincorporación -a partir de su notificación-, resulta obligatoria en su cumplimiento, la que no obstante de ser susceptible de impugnación en la vía administrativa o judicial, es de ineludible y obligatorio cumplimiento; **iv)** La parte accionada, manifestó que contra la Resolución de Conminatoria se interpuso recurso de revocatoria, el cual se

encuentra pendiente de resolución. Al respecto, corresponde indicar que lo mencionado no impide atender lo solicitado, siendo la vía administrativa la que en su caso determinará si la reincorporación dispuesta es correcta o no, si el contrato de trabajo suscrito se encuentra comprendido en la Ley General del Trabajo o si el despido o la no recontratación es legal o ilegal, sino simplemente ordenar el cumplimiento de dicha Conminatoria en el margen de lo previsto en el art. 7.III de la Ley 1309; y, **v)** De lo desarrollado, se evidencia que el peticionante de tutela optó por su reincorporación y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, donde se constató el incumplimiento de lo dispuesto en el mencionado artículo, y por ende la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del prenombrado, dando lugar a que se expida la conminatoria al empleador para su reincorporación al mismo cargo que ejercía con la misma remuneración y demás derechos sociales a la fecha de su reincorporación; razón por la cual, corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 15/2020 LACJ-JDTEPS BENI, en los mismos términos que fueron dispuestos por la autoridad administrativa laboral.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 25 de agosto de 2021 (fs. 133), se emitió el decreto constitucional de 10 de septiembre de igual año (fs. 134); por el cual, se solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Beni, documentación complementaria a efectos de contar con mayores elementos de convicción y emitir la respectiva resolución, habiéndose por tal motivo suspendido el plazo hasta la remisión de lo solicitado, término que fue reanudado a partir de la notificación del decreto constitucional de 26 de octubre de 2021 (fs. 144); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato Administrativo de Servicios de Consultoría Individual en Línea "MÉDICO GENERAL–REGIONAL TRINIDAD" 032/2017 de 13 de septiembre, suscrito por la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Trinidad del departamento de Beni, como contratante y por otra el ahora accionante como consultor, constando en su Cláusula Sexta, que la consultoría en línea tendrá un plazo de vigencia del 13 de septiembre de 2017 al 1 de diciembre de igual año; así como, los Contratos Administrativos de Servicios de Consultoría Individual en Línea "MÉDICO GENERAL–REGIONAL TRINIDAD" 010/2018 de 2 de enero, constando que la consultoría en línea tendrá un plazo de vigencia del 2 de igual mes y año al 30 de junio de ese año; 042/2018 de 2 de julio, con plazo de vigencia del 2 de julio al 30 de noviembre de igual año; 074/2018 de 1 de diciembre, con plazo de plazo del 1 al 31 de diciembre del mismo año; 002/2019 de 2 de enero, con plazo de vigencia del 2 de enero al 29 de marzo de similar año; 030/2019 de 1 de abril, con plazo de vigencia del 1 de abril al 30 de agosto de igual año; 080/2019 de 2 de septiembre, con un plazo de vigencia a partir de la misma fecha al 31 de diciembre; y, 05/2020 de 3 de enero, con un plazo de vigencia a partir de la referida fecha al 31 de marzo de igual año (fs. 88 a 117).

**II.2.** Por Memorándum R.R.H.H. 29/2020 de 30 de marzo, Omar Vargas Barba, Jefe Médico y Marioly Flores Muñoz, Encargada de Control de Personal, ambos de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Trinidad del departamento de Beni -ahora accionados-, dirigido a Borys Arrazola Matías -hoy accionante-, agradecieron los servicios prestados en la indicada institución como servidor en el cargo de Médico General, haciéndole conocer también que debía dejar toda la documentación al Responsable de Servicio en Salud, así como de terminar sus funciones hasta el 31 de ese mes y año (fs. 3).

**II.3.** Consta memorial presentado el 24 de julio de 2020, ante el Director de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, a través del cual el ahora impetrante de tutela, solicitó la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo y lugar que ocupaba, así como la cancelación de sueldos devengados (fs. 28 a 29 vta.).

**II.4.** Luis Antonio Cupary Jurado, entonces Jefe Departamental de Trabajo de Beni, emitió la Conminatoria de Reincorporación 15/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de agosto; a través de la cual,

intimó a la parte accionada proceder a la reincorporación laboral del trabajador -ahora peticionante de tutela-, en el mismo cargo de Médico General 1 y remuneración que venía percibiendo y demás derechos sociales a la fecha de su reincorporación, así como -el pago- de salarios devengados; con dicha Resolución, fue notificada la institución accionada el 9 de octubre de 2020 (fs. 31 a 33).

**II.5.** Se tiene Informe de 19 de octubre de 2020, dirigido al Jefe Médico de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Trinidad del departamento de Beni; mediante la cual, la Encargada de Control de Personal de la referida institución, hizo conocer el file personal de los diferentes contratos suscritos por el accionante desde el 2017 a 2020; además, de las adendas del 1 de abril al 30 de igual mes; y, del 1 de mayo al 31 del mismo mes, ambos adendas de 2020 (fs. 54 a 55).

**II.6.** Ante la solicitud de documentación complementaria al Jefe Departamental de Trabajo de Beni, se remitió a este Tribunal el Informe de 17 de septiembre de 2021, emitido por Paulita Arancibia Durán, actual Jefe de dicha institución, señalando que la parte accionada, el 20 de octubre de 2020 presentó recurso de revocatorio y el 19 de noviembre de igual año, interpuso el recurso jerárquico, concluyendo que ambos recursos a la indicada fecha no habrían sido resueltos por "las ex autoridades" (fs. 139).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, manifestando que la parte accionada, sin ninguna justificación mediante memorándum agradeció sus servicios por supuesto cumplimiento de contrato, suscitando que ante ese despido injustificado, acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni para solicitar su reincorporación a su fuente laboral, instancia administrativa que pese a haber emitido la correspondiente conminatoria de reincorporación a fin de que sea restituido, dicha decisión fue desobedecida por la institución accionada, aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, aplicando la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, sostuvo que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que*

*las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

*1.vi)* ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***".

*(…)*

*A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la* ***conminatoria de reincorporación*** *laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

*1°* ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales,*** *se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****…"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, manifestando que la parte accionada, sin ninguna justificación mediante memorándum agradeció sus servicios por supuesto cumplimiento de contrato, suscitando que ante ese despido injustificado acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, para solicitar su reincorporación a su fuente laboral, instancia administrativa que pese a haber emitido la correspondiente conminatoria de reincorporación, a fin de que sea restituido, dicha decisión fue desobedecida por la institución accionada, aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

A los efectos de una ecuánime resolución de la presente problemática constitucional, este Tribunal solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Beni, informe respecto a que si la Conminatoria de Reincorporación 15/2020 LACJ-JDTEPS BENI, pronunciada por esa autoridad, mereció la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, así como el estado actual de la referida causa; en cumplimiento a dicha solicitud, la prenombrada autoridad administrativa informó que la parte ahora accionada -el **20 de octubre de 2020**, presentó **recurso de revocatorio** y **el 19 de noviembre de igual año**, **interpuso recurso jerárquico**; sin embargo, ambos **recursos no habrían sido resueltos (Conclusión II.6)**. Con base al precitado informe, llama la atención a este Tribunal que desde la interposición de los referidos medios de impugnación que data de la gestión 2020, hasta la fecha de emisión del indicado informe no se hayan resuelto dichos recursos, lo que ciertamente devela inobservancia de la normativa inherente al procedimiento administrativo para el conocimiento y resolución de los mismos. No obstante, lo referido y ante la insuficiencia de certidumbre sobre la tramitación otorgada a la Conminatoria de reincorporación, este Tribunal ingresará al análisis del caso concreto en consideración a que en casos como el presente corresponde únicamente establecer de manera provisional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

De conformidad a la temática en cuestión y de acuerdo a los datos del proceso, se tiene que el ahora accionante ingresó a trabajar como Médico General en la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Trinidad del departamento de Beni, conforme se establece del Contrato Administrativo de Servicio de

Consultoría Individual en Línea 032/2017 de 13 de septiembre, suscrito por la indicada institución de salud, como contratante y por otra el ahora impetrante de tutela como consultor, con un plazo de vigencia del 13 de septiembre de 2017 al 1 de diciembre de igual año; posterior a ello, los Contratos Administrativos de Servicios de Consultoría Individual en Línea "MÉDICO GENERAL–REGIONAL TRINIDAD" 010/2018 de 2 de enero, constando que la consultoría en línea tendrá un plazo de vigencia del 2 de igual mes y año al 30 de junio de ese año; 042/2018 de 2 de julio, con plazo de vigencia del 2 de julio al 30 de noviembre de igual año; 074/2018 de 1 de diciembre, con plazo de plazo del 1 al 31 de diciembre del mismo año; 002/2019 de 2 de enero, con plazo de vigencia del 2 de enero al 29 de marzo de similar año; 030/2019 de 1 de abril, con plazo de vigencia del 1 de abril al 30 de agosto de igual año; 080/2019 de 2 de septiembre, con un plazo de vigencia a partir de la misma fecha al 31 de diciembre; y, 05/2020 de 3 de enero, con un plazo de vigencia a partir de la referida fecha al 31 de marzo de igual año; actuaciones que fueron ratificadas por la Encargada de Control de Personal de la referida institución, mediante Informe de 19 de octubre de 2020, por la cual hizo conocer el file personal de los diferentes contratos suscritos por el peticionante de tutela y adendas del 1 de abril al 30 de igual mes; y, del 1 de mayo al 31 del mismo mes, ambos adendas de 2020 (Conclusión II.1 y II.5).

Asimismo y posterior a la finalización del último contrato -31 de mayo de 2020-, los ahora accionados, por Memorándum R.R.H.H. 29/2020 de 30 de marzo, comunicaron al hoy accionante, el agradecimiento de sus servicios prestados en la indicada institución como servidor en el cargo de Médico General, haciéndole conocer también que debía dejar toda la documentación al Responsable de Servicio en Salud, así como terminar sus funciones hasta el 31 de ese mes y año; en ese orden, el prenombrado el 24 de julio de 2020, acudió ante el Director de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, solicitando la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo y lugar que ocupaba, así como la cancelación de sueldos devengados. Denuncia de reincorporación laboral que derivó en el pronunciamiento de la Conminatoria de Reincorporación 15/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, a través de la cual intimó a la parte accionada proceder a la reincorporación laboral del trabajador -ahora impetrante de tutela-, en el mismo cargo de Médico General 1 y remuneración que venía percibiendo y demás derechos sociales a la fecha de su reincorporación, así como -el pago- de salarios devengados; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha institución, no obstante de su notificación realizada el 9 de octubre del citado año (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto y conforme al razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece como criterio uniformador, que todo trabajador cuya relación laboral se encuentre sometida a la Ley General del Trabajo, ante un retiro intempestivo sin causa legal justificada, podrá denunciar esta situación ante la correspondiente Jefatura Departamental de Trabajo; entidad que bajo las atribuciones que le compete, deberá proseguir el trámite previsto por el DS 0495, instancia que, de determinar el despido injustificado pronunciará la respectiva conminatoria de reincorporación, misma que debe ser cumplida por el empleador y ante la negativa de ello, acudir ante la instancia constitucional a objeto de su cumplimiento, debiendo la justicia constitucional otorgar la tutela ante el incumplimiento, prescindiendo del análisis sobre la razonabilidad, fundamentación y/o motivación de dicha conminatoria; este entendimiento emerge de la unificación realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que en su parte pertinente, sostiene como presupuestos doctrinales de aplicación, lo siguiente: *"(…) 1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; 1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; 1.v) La*

*justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, 1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

Al respecto y tomando en cuenta el entendimiento asumido al caso en concreto, se tiene que ante el presunto despido injustificado del que fue objeto el peticionante de tutela por parte de los ahora accionados, este acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, donde obtuvo en su favor la Conminatoria que determinó su reincorporación laboral y el pago de sus sueldos devengados; ante el incumplimiento de esa decisión, acudió a la justicia constitucional impetrando lo solicitado. Al efecto, si bien la determinación de la instancia administrativa no constituye una resolución definitiva, pues contra ella caben los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación; razón por la cual, en aplicación de la unificación de la Resolución de Doctrina Constitucional en el caso en análisis conlleva el cumplimiento de la citada Resolución laboral en su integridad.

De lo expuesto, al no ser la conminatoria de reincorporación laboral una decisión de carácter definitivo, pues es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como en la ordinaria, la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es provisional y no definitiva, ya que no se constituye en una determinación que defina la situación laboral del accionante; en tal sentido, la parte empleadora si considera pertinente puede impugnar dicha conminatoria; aspecto que implica que la parte accionada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma, pues son estas las instancias especializadas conforme dispone el art. 50 de la CPE, las que podrán con la inmediación, oportunidad y contradicción, y munidos de pruebas determinar si la desvinculación fue o no justificada, o si la autoridad administrativa incurrió en omisiones a momento de emitir la misma; por lo que, en base a los fundamentos expuestos corresponde dar cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación 15/2020 LACJ-JDTEPS BENI hasta en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que deje sin efecto o disponga lo contrario.

En cuanto a la solicitud de costas y calificación de daños y perjuicios, de acuerdo al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha disposición constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria; a partir de lo cual, en el caso concreto no corresponde tal imposición.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática planteada, es necesario enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo de precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado así como los alcances de la norma aplicable a la relación laboral -Ley General del Trabajo- de las trabajadoras y los trabajadores que desempeñen funciones en instituciones públicas o privadas, tomando en cuenta si la relación laboral se encuentra sujeta a un contrato a plazo fijo con fecha de conclusión de la relación laboral y si estaría bajo la Ley General del Trabajo; máxime si toda conminatoria de reincorporación laboral al producir efecto inmediato *inter partes* requiere del análisis de aspectos elementales de precisión que permitan a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad llegar a una determinada decisión, esto en respeto a la naturaleza de la relación laboral y las normas vigentes de la materia; es decir, corresponde que a tiempo de emitir la conminatoria de reincorporación laboral, se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los DDSS 0495 y 28699, las características de la relación laboral y si esta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 049/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 123 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la parte accionada cumpla en su integridad la Conminatoria de Reincorporación 15/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de agosto, dispuesta a favor del accionante, conforme los fundamentos de la Resolución de Doctrina Constitucional aplicados en el caso y los razonamientos explicados en el presente fallo constitucional;

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al pago de costas y calificación de daños y perjuicios ocasionados;

**3° Exhortar** a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Tribunal de garantías notificar con el presente fallo constitucional a dicha autoridad administrativa para su conocimiento; y,

**4° Llamar severamente la atención** al Jefe Departamental de Trabajo de Beni, conforme a los fundamentos señalados precedentemente, debiendo el Tribunal de garantías notificar con el presente fallo constitucional a la referida autoridad.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0930/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37507-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 28 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Freddy Ramires Gomes** en representación sin mandato de **Sarah** y **Martiza** ambas **Espinoza Quispe** contra **Douglas Uzquiano Medrano**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de La Paz**; y, **Eloy Natalio Yanarico Mamani**, **funcionario policial**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de las citaciones para la suscripción de garantías emanadas por la FELCC, sus notificaciones se practicaron con personal de la Policía Boliviana, recibiendo posteriormente amenazas de las solicitantes de dichas citaciones -Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monroy-, indicándoles que las harían detener en caso de no presentarse a las oficinas de dicha institución para suscribir las respectivas garantías, mencionando que el Director ahora accionado es un cliente suyo; sin embargo, en las dependencias de la referida institución no les permiten ver el memorial que existiría contra sus personas. En ese sentido, no pueden otorgar las garantías solicitadas; puesto que no tienen conocimiento del motivo por el cual deben firmar las mismas.

Las citaciones no fueron firmadas por el Director ahora accionado, cuando el memorial supuestamente se presentó ante su despacho, teniéndose que la conducta tanto del mencionado como la del funcionario policial hoy coaccionado es contraria a la previsión del art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de su representante sin mandato no denunciaron de forma expresa la vulneración de derechos; sin embargo, de la lectura del memorial de acción de libertad se puede colegir que consideran como vulnerado su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 23 de la CPE; y, el art. 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se cese el hostigamiento, dejando sin efecto cualquier orden de restricción a su libertad, siendo que no existe director funcional de la investigación, ni control jurisdiccional.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 24 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su representante sin mandato en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Fueron citadas para firmar actas y garantías personales para el 8 de diciembre de 2020 a las 9:00 horas, citación

que fue firmada por el funcionario policial hoy coaccionado "…lo que en un memorial se devuelve dichas citaciones haciendo conocer que no se niega una conciliación, en conocimiento de los antecedentes surge una citación o porque la Dirección Departamental de la FELCC de La Paz, o el suboficial Yanarico cree que mis representadas deben firmar garantías…" (sic), más aún cuando las solicitantes amenazan a sus personas con hacerlas detener; **b)** En dicha citación se indica que la misma fue por disposición del Director Departamental de la FELCC de La Paz; empero, únicamente figura la firma del funcionario policial ahora coaccionado, consecuentemente se estaría actuando sin la dirección funcional de un Fiscal de Materia de acuerdo a procedimiento; es decir, conforme al art. 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** La citación no refiere el número de caso, el delito que se investiga, ni tiene firma y sello del Fiscal de Materia que ejerce la dirección funcional de la investigación; **d)** Si bien existe una citación a sus personas; no obstante, deberían tener conocimiento de los antecedentes por los cuales la Policía Boliviana considera que deben firmar garantías, cuando el art. 119 de la CPE refiere que las partes en conflictos gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer dentro de un proceso las facultades y derechos que los asisten; y, **e)** El art. 23 de la Ley Fundamental prevé que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal; en ese sentido, en el ámbito de garantías constitucionales se establece la libertad de locomoción física y mediante la detención ilegal e indebida; el art. 8.2 inc. c) de la CADH determinó conceder al inculpado el tiempo y los medios para la representación de su defensa; es decir, para conocer los antecedentes.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial accionados

Douglas Uzquiano Medrano, Director Departamental de la FELCC de La Paz, mediante informe presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., manifestó que: **1)** El 3 de dicho mes y año, Gladis Nieves Ramírez de Llanque se apersonó ante la Secretaría General de esa Dirección, presentando su petición escrita solicitando firma de garantías en la sección Reconvencional de la FELCC La Paz, con el objeto de no vulnerar el derecho de petición, establecido en el art. 24 de la CPE, y conforme al procedimiento administrativo, mediante Hoja de Ruta "1225/20" se dispuso por la referida sección se proceda a lo solicitado y que se aclare a las partes que la elaboración del acta y su suscripción es un acto voluntario y no obligatorio; **2)** En aplicación a las funciones, atribuciones y competencias establecidas por el art. 251 de la CPE, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo ejercer la función policial de manera integral, indivisible y bajo el mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Nacional y las demás leyes del Estado; **3)** El art. 6 de la mencionada Ley, establece que esa entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, en concordancia con el art. 7 incs. c), d) y v) de la misma Ley, que determina sus atribuciones, entre las que se encuentra prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales, así como cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, y tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuvieran previstas en las ya mencionadas; **4)** De acuerdo con el art. 7 incs. a), c) e i) de la citada Ley, entre otras atribuciones están el de preservar los derechos y garantías fundamentales reconocidos a las personas por la Constitución Política del Estado, así como prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales, practicar diligencias de la policial judicial, aprehender a los delincuentes y culpables para ponerlos a disposición de las autoridades competentes; **5)** Las SSCC 1863/2003-R, 1229/2011-R, y la SCP 0045/2014-R, entre otras, señalan que para la convivencia social y al prohibirse la auto tutela, el Estado estableció conductas que las incorpora al derecho penal para la protección del bien jurídico que le interesa resguardar, existiendo muchas acciones y conductas que no se encuentran tipificadas como delitos, que también atentan la convivencia social, las cuales se llaman faltas y contravenciones policiales, considerándose así a los hechos que pueden ocasionar vulneración a derechos de menor relevancia, de poca envergadura que revisten menor gravedad, que atenten contra la paz y tranquilidad de las personas que pudieran afectar mínimamente los bienes jurídicos protegidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de donde se infiere su carácter eminentemente correctivo, preventivo

y disciplinario; **6)** De la lectura de la acción de libertad no se tienen señalados los derechos y garantías constitucionales que en su condición de Director Departamental de la FELCC La Paz afectó de manera directa a las accionantes, como ser su derecho a la libertad de locomoción, por lo que carece de legitimación pasiva, teniéndose establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se constituye un requisito esencial que la acción de libertad sea dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la vulneración de sus derechos a la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental; y, **7)** Por lo expuesto, al no vulnerarse ningún derecho constitucional de las accionantes, solicitó se deniegue la tutela.

Eloy Natalio Yanarico Mamani, funcionario policial, mediante el informe presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 20 a 21 vta., manifestó que: **i)** La Policía Boliviana en aplicación de las funciones, atribuciones y competencias establecidas por el art. 251 de la CPE, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano, ejerce la función policial de manera integral e indivisible y en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia; **ii)** El art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que la entidad policial tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de la ley, el art. 7 de la indicada Ley determina sus atribuciones, entre las que se encuentran prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales, así como cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones; **iii)** En ese sentido, la sección Reconvencional de la FELCC La Paz, emitió las citaciones correspondientes, en atención a la solicitud escrita efectuada por Gladis Nieves Ramírez de Llanque, por supuestos problemas y mal entendidos con el Directorio y socios de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado Abasto, siempre en cumplimiento de las leyes y en aras de la paz social y haciendo notar que las garantías a suscribirse son de carácter facultativo; y, **iv)** Las accionantes presentaron memoriales a la Dirección Departamental de la FELCC La Paz devolviendo las citaciones e indicando que se les haga conocer la petición escrita, por lo cual se encuentra dispuesto a brindar las copias respectivas de todas las actuaciones a la parte solicitante; sin embargo, no se apersonaron a las oficinas de esa sección a fin de recabar dichas copias.

El Director y el funcionario policial ahora accionados, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **a)** La acción de libertad debe ser presentada cuando la vida y la libertad de locomoción de una persona se encuentre en peligro, considerando que la solicitud formulada fue en la vía reconvencional y esas son conductas que no están tipificadas en el Código Penal, estableciendo la jurisprudencia constitucional en distinta observancia con la "Ley Orgánica" que son "dependencias" que coadyuvan al orden conflictivo, facultadas de tramitar operaciones policiales con la finalidad de que los habitantes y la sociedad vivan en un clima de paz y tranquilidad, siendo la función de la Policía Boliviana de carácter preventivo; **b)** La sección Reconvencional de la FELCC La Paz elabora actas de manera conciliatoria, y no así de carácter coercitivo obligatorio, respecto a las conductas que afecte la paz social; es así que, se libró la citación en el sentido reconvencional, porque de acuerdo al Manual de Organizaciones es única para órdenes judiciales, requerimientos fiscales y órdenes para la sucesión de garantías, para prevenir delitos, faltas y contravenciones policiales, con la finalidad de que se desarrolle en un clima de paz y tranquilidad, dentro de esa situación no hay ningún proceso, solo faltas y contravenciones; **c)** Las garantías no son obligatorias, el funcionario encargado de ese caso da lectura a la solicitud de la parte peticionante, dejando a consideración de la otra parte su suscripción, siendo un acto voluntario, eso con la facultad prevista en el "art. 251"; y, **d)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela, toda vez que el derecho a la libertad no se encuentra en peligro.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 28 a 32, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe entender a la citación como un aviso por el cual se convoca a una persona a comparecer a un determinado lugar y en un debido tiempo, día y hora, y analizados los antecedentes, se establece la existencia de dos citaciones para

las accionantes, que son de "7" -siendo lo correcto 3- y 8 de diciembre de 2020, a objeto de que comparezcan ante la sección Reconvencional de la FELCC La Paz, a las 9:00 horas del 8 de ese mes y año, con el objeto de firmar garantías personales mutuas y recíprocas con Gladis Nieves Ramírez y María Rusena Rivas, aclarando en su parte final que ese extremo es de carácter facultativo y en aras de la paz social, por lo que se debe entender que esas citaciones son voluntarias para las partes; sin embargo, las accionantes no se presentaron, y por el contrario, devolvieron dichas citaciones, solicitando que previamente se les explique el motivo por el cual debían suscribir esas garantías, aspecto que demuestra que efectivamente el Estado Plurinacional de Bolivia mediante la Policía Boliviana no estaba ejerciendo coacción contra sus personas, y mucho menos poniendo en riesgo su derecho a la libertad reclamado mediante esta acción de libertad; **b)** En cuanto a lo indicado de que la citación no estaría firmada por el Director ahora accionado, sino únicamente por el funcionario policial hoy coaccionado; no obstante, de que en su parte superior señala que sería por disposición del mencionado Director; asimismo, se tiene a partir del informe remitido a ese Tribunal por el funcionario policial ahora coaccionado que según la Hoja de Ruta 12125 y el memorial de solicitud de garantías presentado por Gladis Nieves Ramírez de Llanque, se evidencia que la mencionada fue quien motivó y activó la vía conciliatoria en dicha sección, en cuyo mérito, el Director ahora accionado viabilizó la solicitud mediante la referida Hoja de Ruta, que se encuentra firmada por su persona, como consta en ese documento, por lo que el entendimiento de las accionantes de que el funcionario policial ahora coaccionado actuó personalmente, no es evidente, ya que únicamente dio cumplimiento a la indicada Hoja de Ruta emitida por el Director hoy accionado, no existiendo ningún tipo de vulneración a derechos constitucionales; **c)** Respecto a lo señalado por las accionantes de que el funcionario policial ahora coaccionado estaría obrando sin la dirección funcional de un Fiscal de Materia conforme a procedimiento, se debe aclarar que el Ministerio Público inicia la dirección funcional de las investigaciones conforme a la previsión del art. 297 del CPP, dentro de un proceso penal; es decir, una vez recibida la denuncia, querella o informe policial sobre la existencia de un delito; empero, no ocurre lo mismo cuando se trata de falta o contravenciones, pues si bien están consideradas como conductas antijurídicas que ponen en peligro algún bien jurídico protegido; sin embargo, son de menor gravedad por lo que no están tipificadas como delitos, no siendo competencia su conocimiento de los Fiscales de Materia, sino solo de una autoridad policial, tal cual lo establecen los arts. 6 y 7 de la LOPN, los cuales indican que la Policía Boliviana tiene por misión fundamental de conservar el orden público, y dentro de ellas debe prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud en un clima de paz y tranquilidad, norma que tiene relación con el art. 251 de la CPE, por lo que los actos efectuados por los ahora accionados se encuentran dentro de sus atribuciones señaladas por ley, no existiendo por lo tanto ninguna vulneración a derecho constitucional alguno y menos al derecho a la libertad reclamado; y, **d)** Con relación a que las accionantes tienen el derecho de tener conocimiento del motivo por cual se emanó la citación con el objetivo de firmar garantías en favor de las que lo solicitaron, se debe considerar que conforme al informe del abogado de los hoy accionados, de acuerdo al manual de organización y funciones con el cual se desenvuelven los funcionarios policiales, estos se encargaran de cumplir paso a paso el procedimiento a seguir, lo que implica que una vez comparecida la parte citada ante un funcionario policial, este tiene la obligación de comunicarle del porqué su citación o el motivo de esta, para que luego el citado si considera pertinente pueda firmar el acta de garantías o de lo contrario no hacerlo, sin que nadie lo obligue; puesto que son actos voluntarios, por lo que las accionantes al no comparecer a dicha citación, no pudieron acceder a los antecedentes que la motivaron, propiciando en consecuencia su propia indefensión, acudiendo directa e inadecuadamente a la jurisdicción constitucional para reparar su derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monrroy, solicitaron al Director Departamental de la FELCC La Paz, que la División Registros sección Reconvencional, proceda a la recepción de la firma de garantías mutuas o

recíprocas con Sarah y Maritza, ambas Espinoza Quispe -ahora accionantes-, y otros, ante la existencia de problemas y mal entendidos con el Directorio y socios -de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado Abasto-; asignándose la Hoja de Ruta 12125 (fs. 17 y 18).

**II.2.** Cursan Primera Citación de 3 de diciembre de 2020, suscrita por Eloy Natalio Yanarico Mamani -hoy coaccionado-, por la que se ordenó a cualquier funcionario policial citar a las accionantes, para que comparezcan ante la Policía Boliviana a objeto de firmar garantías personales mutuas recíprocas entre partes con Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monroy, en la sección Reconvencional de la FELCC La Paz, a realizarse el 8 de igual mes y año a las 9:00 horas (fs. 2 y 5).

**II.3.** Por memoriales de "diciembre de 2020" -sin sello de recepción-, dirigido al Director Departamental de la FELCC La Paz, las accionantes de manera separada indicaron en la suma que "DEVUELVE Y PIDE SABER POR QUE DEBEMOS CONCILIAR SIN SABER EL CONTENIDO" (sic [fs. 3 a 4 vta.; y, 6 a 7 vta.]).

**II.4.** Cursan Segunda Citación de 8 de diciembre de 2020, suscrita por el funcionario policial hoy coaccionado, por la que se ordenó a cualquier funcionario policial citar a las accionantes, para que comparezcan ante la Policía Boliviana a objeto de firmar garantías personales mutuas recíprocas entre partes con Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monroy, en la sección Reconvencional de la FELCC La Paz, a realizarse el 14 de igual mes y año a las 9:00 horas (fs. 8 y 10).

**II.5.** Por memoriales presentados el 14 de diciembre de 2020, ante el Director Departamental de la FELCC La Paz, las accionantes devolvieron las Segundas Citaciones de 8 de igual mes y año, reiterando se les haga conocer la respectiva petición escrita (fs. 9 y 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que fueron citadas para firmar garantías personales sin que se pusiera en su conocimiento el contenido de la solicitud realizada a ese efecto, sufriendo de amenazas por parte de Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monroy -solicitantes de dichas citaciones- con la finalidad de que asistan a la referida firma de garantías personales; sin embargo, dichas citaciones se encuentran suscritas únicamente por el funcionario policial hoy coaccionado y no así por el Director ahora accionado, por lo que el referido funcionario policial estaría actuando sin dirección funcional de un Fiscal de Materia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica y presupuestos de activación de la acción de libertad

La SCP 0041/2014-S2 de 20 de octubre, al respecto señaló que: *«La previsión contenida en el art. 23.I de la CPE, categóricamente determina que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, la que podrá ser sólo restringida en los límites señalados por ley, para lograr el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; por su parte el art. 13.I de la Ley Fundamental, dispone que los derechos reconocidos por la Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, siendo deber del Estado el promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*En este marco, el art. 125 de la CPE, respecto a su* ***alcance y finalidad*** *establece: "****Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal,*** *podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".*

*Precisando* ***los alcances de esta acción tutelar****, respecto a sus presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo concluyó que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado*

*y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación.* ***En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación;*** *procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por* ***sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida***.

*De lo expuesto, se concluye que la acción de libertad se encuentra destinada a la defensa del derecho a la vida y a la libertad personal; por lo tanto, es una acción de carácter extraordinario de tramitación especial y sumarísima, cuyo objeto es preservar el derecho a la vida, evitar una detención ilegal, o en su caso reparar la ilegal restricción de la libertad o el procesamiento indebido y de acuerdo a su nueva configuración, esta acción tutelar no sólo procede contra autoridades públicas sino contra particulares, tal cual se infiere de la previsión contenida en el art. 126 de la Constitución Política del Estado»*.

**III.2. Análisis del caso concreto**

Las accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que fueron citadas para firmar garantías personales sin que se pusiera en su conocimiento el contenido de la solicitud realizada a ese efecto, sufriendo de amenazas por parte de Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monroy -solicitantes de dichas citaciones- con la finalidad de que asistan a la referida firma de garantías personales; sin embargo, dichas citaciones se encuentran suscritas únicamente por el funcionario policial hoy coaccionado y no así por el Director ahora accionado, por lo que el referido funcionario policial estaría actuando sin dirección funcional de un Fiscal de Materia.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monroy, solicitaron al Director Departamental de la FELCC La Paz, que la División Registros sección Reconvencional, proceda a la recepción de la firma de garantías mutuas o recíprocas con las accionantes, y otros, ante la existencia de problemas y mal entendidos con el Directorio y socios -de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado Abasto-; asignándose la Hoja de Ruta 12125 (Conclusión II.1.). En consecuencia, se realizó una Primera Citación de 3 de diciembre de 2020, suscrita por el funcionario policial hoy coaccionado, por la que se ordenó a cualquier funcionario policial citar a las accionantes, para que comparezcan ante la Policía Boliviana a objeto de firmar garantías personales mutuas recíprocas entre partes con Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monroy, en la sección Reconvencional de la FELCC La Paz, a realizarse el 8 de igual mes y año a las 9:00 horas (Conclusión II.2.). En ese sentido, por memoriales de "diciembre de 2020" -sin sello de recepción-, dirigido al Director Departamental de la FELCC La Paz, las accionantes de manera separada indicaron en la suma que "DEVUELVE Y PIDE SABER POR QUE DEBEMOS CONCILIAR SIN SABER EL CONTENIDO" (sic [Conclusión II.3.]). Posteriormente, se procedió a una Segunda Citación de 8 de ese mes y año, suscrita por el funcionario policial ahora coaccionado por la que se ordenó a cualquier funcionario policial citar a las accionantes, para que comparezcan ante la Policía Boliviana a objeto de firmar garantías personales mutuas recíprocas entre partes con Gladis Nieves Ramírez de Llanque y María Rusena Rivas Monroy, en la sección Reconvencional de la FELCC La Paz, a realizarse el 14 de igual mes y año a las 9:00 horas (Conclusión II.4.). Finalmente, por memoriales presentados el 14 del indicado mes y año, dirigido al mencionado Director, las accionantes devolvieron las referidas Segundas Citaciones indicadas precedentemente, reiterando se le haga conocer la respectiva petición escrita (Conclusión II.5.).

Ahora bien, considerando la problemática planteada mediante la presente acción de libertad y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que lo referido como atentatorio a los derechos alegados como vulnerados por las accionantes, no tiene estrecha vinculación con el derecho a la libertad, el mismo que según el alcance y finalidad de la acción de libertad es tutelado a través de esta garantía jurisdiccional, solo ante una evidente lesión de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona, constituyéndose en el medio idóneo, efectivo y oportuno para resguardarlos, sea a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas, tal como se tiene establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y que en el presente caso, no concurren, por cuanto las accionantes no se encuentran restringidas de su libertad, ni perseguidas por orden ni mandamiento alguno que vulnere dicho derecho.

Dentro del mismo análisis, es necesario referir además que los hechos denunciados, resultan ser actos realizados en mérito a una solicitud de garantías efectuadas por particulares, ante el Director Departamental de la FELCC La Paz, mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, disponiéndose en consecuencia, la citación de las accionantes a la sección Reconvencional de la FELCC La Paz, conforme a lo establecido por los arts. 251 de la CPE y 7 inc. c) de la LOPN, que determinan que la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, por lo que tiene la atribución de prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; en consecuencia la presente acción de defensa al no cumplir con los presupuestos de procedencia previstos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 28 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0931/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34461-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 29 de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 336 vta. a 342, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Mejía Arancibia** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Mercy Marcela Bejarano Frías**, **Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la capital del señalado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursantes de fs. 151 a 169, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda ordinaria de nulidad de contrato, acción reivindicatoria de derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble, interpuesta contra su persona por José Zacarías Colosia Hurtado y Martha Gómez de Colosia, a raíz de un contrato de anticresis del inmueble ubicado en calle "los Tordos" 430, esquina las "Antas" de la ciudad de Santa Cruz, suscrito entre su persona y los prenombrados en calidad de propietarios del mismo, que después fue ampliado en el monto y bajo la cláusula de opción de compra, por Sentencia 52 de 21 de febrero de 2002, se declaró improbada la demanda y probada su acción reivindicatoria de cumplimiento de contrato, disponiéndose que los demandantes procedan a suscribir la minuta de transferencia en su favor en el plazo de tres días a partir de su ejecutoria.

Posteriormente, y luego de que la demandante Martha Gómez de Colosia interpusiera los recursos de apelación y casación a raíz de la emisión del fallo de instancia, y que los herederos de José Zacarías Colosia Hurtado tras su fallecimiento activaran en ejecución de sentencia diferentes mecanismos de defensa como incidente de nulidad de notificación, extinción del derecho a solicitar la extensión de minuta de transferencia y tercería de dominio, los cuales fueron todos rechazados; el 7 de agosto de 2018, Juan Arturo Heredia Montaño -ahora tercero interesado- formuló tercería de dominio excluyente, fundando su pretensión en un certificado alodial, aduciendo haber obtenido el inmueble en cuestión de la familia Colosia-Gómez, quienes a su vez habrían adquirido el derecho propietario del mismo mediante declaratoria de herederos a través de la Escritura Pública 908/2016 de 25 de noviembre, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) en el Asiento A-2 y A-3 de la matricula 70119900577988 de 6 de julio de 2017; lo que dio lugar a la emisión del Auto 651 de 3 de septiembre de 2018, por el cual la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada- declaró probada la misma.

Frente a la determinación asumida, su persona interpuso recurso de apelación, pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista 079/2019 de 26 de agosto, mediante el cual los Vocales ahora accionados confirmaron el Auto impugnado, sin considerar que la tercería de dominio excluyente interpuesta por Juan Arturo Heredia Montaño no fue formulada con motivo del levantamiento de un embargo erróneamente trabado sobre un bien o derecho de propiedad como concierne a su objeto, sino que fue planteada a fin de excluir del proceso ordinario de reivindicación, el objeto de la Litis, en el que necesariamente quien tenga interés debía apersonarse al proceso como tercero y no como tercerista, a fin de que el tercero forme parte del proceso, debiéndose tener claramente establecido

que la tercería no es una acción declarativa de dominio, sino de exclusión de la cosa del embargo, de lo que se entiende que tanto el Auto interlocutorio definitivo 651 como el Auto de Vista 079/2019 incurrieron en una confusión respecto a la participación procesal del tercerista como del tercero tanto en su conceptualización como en sus efectos; toda vez que, el tercerista no tiene ningún interés en la pretensión del proceso y solo ingresa al juicio para solicitar un desembargo o la preferencia del pago y una vez conseguido su objetivo sale del proceso; empero, jamás se convierte en parte del proceso como ocurre con el tercero, a partir de lo cual los Vocales hoy accionados bajo el criterio de que independientemente del *nomen iuris* del apersonamiento de Juan Arturo Heredia Montaño al proceso, lo que invocaba era la defensa de su derecho propietario, vulnerando lo establecido en los arts. 50.I y 52 del Código Procesal Civil (CPC); toda vez que, la norma en actual vigencia establece la diferenciación existente entre terceros y terceristas tal cual como lo determina también la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos (AASS) 528 de 14 de diciembre de 2012 y 628 de 12 de diciembre de 2014.

Por otra parte, tampoco se consideró que la tercería dominial se la interpuso en trámite concluido con fallo ejecutoriado y con autoridad de cosa juzgada, vulnerando no solo el debido proceso, sino el art. 52 del CPC que establece que la tercería dominial debe ser interpuesta en trámite pendiente de resolución, vulnerándose también el derecho fundamental de la eficacia jurídica de los fallos con calidad de cosa juzgada ante su incumplimiento total o parcial o cuando se le da un alcance diferente o distorsionado, lo que ocurrió en el presente caso bajo el deleznable pretexto de que el tercerista es comprador de buena fe.

Asimismo, debe considerarse que tal como lo establece el art. 194 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), los efectos de la Sentencia 52 alcanza al comprador Juan Arturo Heredia Montaño; toda vez que, los derechos y obligaciones pasan del vendedor al comprador, además que en el presente caso el prenombrado conocía los términos del señalado fallo, a partir de lo cual se advierte que el tercerista no contaba con derecho positivo y de existencia cierta conforme lo establece la norma, haciéndose hincapié en que por la objetividad de dicho fallo cuyos efectos como se dijo alcanzan al comprador, la familia Colosia-Gomez no contaba con legitimación para transferir el inmueble conforme lo señala el art. 229.II del CPC.

De otro lado, los fundamentos expuestos en la parte considerativa del Auto de Vista cuestionado, fueron diametralmente opuestos a lo determinado en la parte dispositiva del mismo incurriendo en la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia.

Finalmente, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de confirmar lo resuelto por la autoridad inferior no expuso razonablemente los motivos de la decisión, reiterando los argumentos de primera instancia y forzando su criterio con la omisión de varios puntos demandados en la apelación, oportunidad en la que se reclamó la aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil, la violación al debido proceso desde la perspectiva de la fundamentación y motivación, la incoherencia y/o falta de congruencia como elemento del debido proceso, la contradicción en la Sentencia y Auto de Vista al confundir los términos tercero, tercerista y opositor, lo que derivó en una escueta fundamentación y motivación.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la eficacia de los fallos con autoridad de cosa juzgada, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica, objetividad y verdad material; citando al efecto los arts. 108.1, 115, 117.I, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); arts. 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2.3, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en definitiva se deje sin efecto tanto el Auto 651 como el Auto de Vista 079/2019, emitiéndose en su lugar nuevos pronunciamientos conforme a derecho, observando los elementos de motivación y congruencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 332 a 336, presente el peticonante de tutela como el tercero interesado, y ausentes las autoridades accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que en lo que concierne a la buena fe del tercerista, debe considerarse que el mismo adquirió el inmueble en cuestión a partir de la Escritura Pública 36/18 de 10 de enero de 2018, pero curiosamente el tercerista contaba con el Poder 1291/2017 de 18 de diciembre, otorgado por parte de la familia Colosia con la finalidad de que pueda transferir el inmueble y realizar trámites administrativos ante la Alcaldía, DD.RR., y todas las instituciones públicas; por otro lado, el tercerista consciente de que iba a comprar el inmueble jamás acudió al mismo a fin de verificar que el inmueble ya estaba ocupado de su parte desde hace más de veinte años atrás; otro elemento que cuestiona la buena fe del tercerista es el hecho de que de forma dolosa el mismo interpuso el proceso monitorio supuestamente "…a la familia conocía para que el operador de justicia pueda librar el mandamiento de desapoderamiento pero no en contra de la familia Colosia, porque la familia Colosia no vivía en el inmueble sino era el señor Mejia y fijese voy a pasar a entregar por secretaria todo el expediente en la que no encontramos absolutamente ninguna contestación de defensa mínima por parte de los demandados y notara sus autoridades de que la fecha son tan inmediata que logra tener la sentencia y consiguientemente el mandamiento de desapoderamiento de esa manera lo desapoderan con ese proceso monitorio al señor Mejia…" (sic); como otro aspecto que demuestra la mala fe del tercerista, es que una vez advertido que su persona había sido estafado, manifestó que el mismo asumiría defensa, demostrando que desde el inicio existió una colusión entre el tercerista y la familia Colosia pues a partir del poder otorgado el mencionado dentro el proceso penal instaurado asumió una defensa no solo personal sino también en favor de la familia Colosia; finalmente otro aspecto que cuestiona la buena fe del tercerista radica en la existencia de una transferencia realizada por el tercerista en favor de Rene Ronald Gómez Guzmán a través de la Escritura Pública 941/19 de 11 de octubre de 2019, a sabiendas de que el inmueble estaba en litigio y advertido de que existían fallos en contra.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del indicado departamento, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 172, 173, y 175, respectivamente.

**I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Arturo Heredia Montaño, demandante del proceso de tercería de dominio excluyente, en audiencia manifestó: **a)** De lo expuesto por la parte impetrante de tutela se advierte que la acción tutelar interpuesta no cumple con los requisitos establecidos en la norma constitucional para ser considerada, pues al parecer lo que se pretende es que el Tribunal de garantías determine si su persona como comprador actuó de buena o mala fe, actos jurisdiccionales ordinarios que no pueden ser establecidos por la justicia constitucional, salvo que se hubiese fundamentado de forma adecuada y verificado la transgresión de una norma o derecho fundamental de la parte peticionante de tutela, lo que en el presente caso no ocurrió, pues simplemente se limitó a señalar que se haría un análisis de lo expuesto en su memorial de apelación, sin que al respecto se haya acompañado dicho actuado; por lo que, a más de evidenciarse la falta de fundamentación respecto a la acción interpuesta, la parte accionante no adjuntó la prueba pertinente a fin de que el Tribunal de garantías asuma una

decisión, repercutiendo ello también en su ejercicio del derecho a la defensa; **b)** Respecto a la aplicabilidad al caso del Código de Procedimiento Civil no se argumentó por qué la utilización o no de dicha norma hubiese causado algún agravio, perjuicio o violación a algún derecho fundamental, tampoco se señaló cómo este aspecto repercutió en la afectación del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, pues no indica en qué parte del fallo se incurrió en alguna equivocación y sobre qué se refería esta, ocurriendo lo propio respecto al elemento de congruencia del debido proceso pues tampoco se menciona cómo y por qué se incurrió en dicho defecto, en ese sentido, no se puede fallar sobre una situación en la que además de argumentación no existe la prueba pertinente a fin del análisis de fondo con perspectiva constitucional; y, **c)** También se hizo referencia a la existencia de incongruencia y contradicción en los fallos de primera y segunda instancia al confundir el termino de tercerista, tercero u opositor, sin que exista un parámetro argumentativo escrito ni oral a partir del cual la justicia constitucional pueda verificar si el Juez *a quo* o el Tribunal *ad quem* se equivocaron en su planteamiento o si vulneraron algún derecho fundamental, consiguientemente solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 29 de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 336 vta. a 342, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Evidentemente la parte impetrante de tutela se permitió fundar la relación existente entre el hecho y la supuesta lesión causada; sin embargo, ello difiere del nexo de causalidad del principio de autorrestricciones de la jurisdicción constitucional, por cuanto a partir de este principio se debe necesariamente precisar la manera en que la interpretación realizada por la autoridad jurisdiccional lesionó el derecho invocado, y cómo una interpretación correcta a la luz constitucional habría impedido la vulneración de dicho derecho; **2)** Si el Tribunal de garantías ingresara a verificar o revisar la interpretación como tal, significaría inmiscuirse en la labor de la jurisdicción ordinaria, siendo obligación de quien impetra el control tutelar de constitucionalidad cumplir con las precisiones que establece la jurisprudencia, pues lo contrario implicaría un impedimento a fin de que el Tribunal de garantías ingrese a verificar los agravios expuestos; y, **3)** En el presente caso se evidencia que el peticionante de tutela no cumplió con el inciso c) del principio de la autorrestricción de la jurisdicción constitucional, referente a fundar y precisar el nexo de causalidad entre el derecho invocado como agraviado concerniente a la interpretación errónea, absurda, ilógica y con error evidente y la interpretación correcta a la luz de la
SC "1846/2004", o en su defecto, respecto al criterio doctrinal que a decir de su parte debió haberse realizado, lo que se traduce en el principio de especialidad a partir del cual el Tribunal de garantías se encuentra impedido de verificar si la interpretación realizada por la autoridad jurisdiccional se encuentra dentro de los cánones constitucionales.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 31 de mayo de 2021, cursante a fs. 406, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar información complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 26 de octubre del mismo año, cursante a fs. 438; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 52 de 21 de febrero de 2002, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la demanda de nulidad de contrato, reivindicación de derecho propietario desocupación y entrega de inmueble interpuesta por José Zacarías Colosia Hurtado y Martha Gómez de Colosia; y probada la reconvención de cumplimiento de contrato de anticrético con opción de compra suscitada por Manuel Mejía Arancibia -ahora accionante-, disponiendo que los demandantes procedan a la suscripción de la minuta de

transferencia en favor del hoy impetrante de tutela, en el plazo de tres días computables a partir de la ejecutoria de la sentencia (fs. 12 a 15); determinación que apelada por Martha Gómez de Colosia, dio lugar al Auto de Vista 483 de 26 de agosto de 2002 que confirmó la Sentencia impugnada (fs. 16 a 17), fallo de alzada que siendo objeto del recurso de casación interpuesto por la prenombrada, fue resuelto a través del Auto Supremo (AS) 73 de 29 octubre 2004, el cual anuló obrados hasta pronunciarse nuevo Auto de Vista (fs. 18 a 20); lo que dio lugar al Auto de Vista 713/2005 de 23 de diciembre, que resolvió confirmar la Sentencia apelada (fs. 21 a 22 vta.); posteriormente, Martha Gómez de Colosia formuló recurso de casación en el fondo y forma, que fue declarado improcedente a través del AS 42 de 2 de mayo de 2012 (fs. 23 a 26).

**II.2.** Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, Juan Arturo Heredia Montaño -ahora tercero interesado-, dentro del proceso de referencia interpuso la tercería de dominio excluyente (fs. 79 a 82 vta.) misma que fue resuelta mediante Auto 651 de 3 de septiembre de 2018, por el cual Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Publica Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada- declaró probada la misma, determinando la exclusión de la ejecución al bien inmueble registrado en oficinas de DD.RR. bajo la Matricula 7.01.1.99.0057988 (fs. 86 a 88 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2018, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto 651, solicitando se declare improbada la tercería de dominio excluyente interpuesto por el hoy tercero interesado (fs. 418 a 422).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 079/2019 de 26 de agosto, por medio del cual Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- confirmaron el Auto 651 que fue objeto de apelación por parte del hoy accionante (fs. 105 a 108 vta.). Notificado al ahora impetrante de tutela el 26 de noviembre de 2019 (fs. 122).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la eficacia de los fallos con autoridad de cosa juzgada, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica, objetividad y verdad material; toda vez que, las autoridades hoy accionadas, a su turno, confundieron la participación procesal del tercerista de dominio excluyente al no discernir la naturaleza jurídica entre tercerista y tercero interesado, desconociendo en ese sentido los arts. 50.I y 52 del CPC y la jurisprudencia emitida al respecto por el Tribunal Supremo de Justicia; por su parte los Vocales accionados, vulneraron el debido proceso y el citado art. 52 del referido Código; ya que la tercería fue interpuesta en un trámite concluido, con fallo ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada, cuando el señalado artículo establece que las tercerías de dominio excluyente deben ser interpuestas en trámite pendiente de resolución; asimismo, las señaladas autoridades de alzada tampoco consideraron que el tercerista no contaba con derecho positivo y de existencia cierta conforme lo establece la norma, pues todas las obligaciones del vendedor pasan al comprador alcanzándole en ese sentido los efectos de la Sentencia dictada en primera instancia, además que la familia Colosia-Gómez no contaba con legitimación para transferir el inmueble; por otra parte, los Vocales accionados incurrieron en una incongruencia interna; toda vez que, los fundamentos expuestos en los considerandos del Auto de Vista cuestionado no condicen con la parte dispositiva del mismo; y, finalmente, el señalado fallo de alzada no expuso razonablemente los motivos de la decisión, reiterando los argumentos de primera instancia y forzando su criterio con la omisión de varios puntos demandados en la apelación derivando en una escueta fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante resulta o no evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso

En cuanto a dichos elementos, la SCP 0937/2019-S1 de 12 de septiembre, asumiendo entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, manifestó: [«*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere**.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan*

*la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'*»] (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

**III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

Sobre la indicada temática la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (…).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento' (…).*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' (…).*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa*
*no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.3. Análisis del caso concreto**

De lo manifestado a través de esta acción tutelar, se advierte que el reclamo constitucional del impetrante de tutela se centra en la emisión de dos Resoluciones, el Auto 651 de 3 de septiembre de 2018 que declaró probada la tercería de dominio excluyente y el Auto de Vista 079/2019 de 26 de agosto, que en apelación confirmó el fallo impugnado, a raíz de estos dos pronunciamientos el peticionante de tutela manifiesta la vulneración de los derechos, reclamando concretamente: **i)** La falta de discernimiento entre la naturaleza jurídica entre tercerista y tercero interesado; **ii)** La vulneración de los arts. 115 de la CPE y 52 del CPC, por cuanto la tercería dominial se la interpuso en trámite concluido con fallo ejecutoriado y con autoridad de cosa juzgada; **iii)** La inobservancia del art. 52 del CPC, por cuanto el tercerista no contaba con derecho positivo y de existencia cierta conforme lo establece la norma, pues todas las obligaciones del vendedor pasan al comprador alcanzándole en ese sentido los efectos de la Sentencia dictada en primera instancia; **iv)** La falta de congruencia interna entre los fundamentos expuestos en los considerandos del Auto de Vista y la parte dispositiva del mismo; y, **v)** La falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo de alzada por cuanto no expuso razonablemente los motivos de la decisión, reiterando los argumentos de primera instancia y forzando su criterio con la omisión de varios puntos demandados en la apelación derivando en una escueta fundamentación y motivación.

De lo puntualizado precedentemente, debe referirse que el análisis a efectuarse en la oportunidad solo se circunscribirá a la última resolución emitida dentro del proceso; toda vez que, la Resolución del Juez *a quo* fue objeto de impugnación a partir de la activación del recurso de apelación como mecanismo idóneo, ocasión en la que los Vocales hoy accionados en función a la facultad de revisión

y corrección que ostentan podían detectar y enmendar los errores en los que se pudiera incurrir, razonamiento que condice con el principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar.

Asimismo, considerando los aspectos a ser abordados en la presente acción de defensa, y teniendo en cuenta que en la última temática identificada se denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en sentido de que el fallo de alzada no expuso razonablemente los motivos de la decisión, reiterando los argumentos de primera instancia y forzando su criterio con la omisión de varios puntos demandados en la apelación, habiéndose identificado en la demanda constitucional los aspectos que habrían sido planteados en la apelación, corresponderá en principio referirnos a este punto partiendo del análisis de la congruencia omisiva a fin de determinar con precisión si efectivamente el Tribunal de apelación omitió referirse sobre alguno de los puntos apelados lo que a decir del accionante derivó en la escueta fundamentación y motivación del Auto de Vista, a partir de lo cual y de la respuesta vertida, proceder a la resolución de las demás temáticas referidas en el amparo constitucional.

En ese sentido, a fin de realizar la labor de contrastación entre el planteamiento efectuado en apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, corresponde desglosar ambos actuados, comenzando con el planteamiento del recurso de apelación.

Así, del recurso de apelación planteado por el hoy impetrante de tutela, se tiene que el mismo refirió:

**a)** El Auto Interlocutorio Definitivo alude a normas del Código de Procedimiento Civil abrogado en sus arts. 149 y ss., 356 y 360, cuando de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava II establece que "'…LOS PROCESOS CON SENTENCIA EN CALIDAD DE COSA JUZGADA Y PENDIENTE DE EJECUCIÓN ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA PLENA DEL PRESENTE CODIGO, DBERAN SUJETARSE A LO DISPUESTO EN EL PRESENTE CODIGO'" (sic). Mediante Ley 719 de 6 de agosto de 2015, en su art. 2.I se estableció que la vigencia plena del Código Procesal Civil es a partir del 6 de febrero de 2016, fecha en la que el presente proceso ya se encontraba con sentencia con calidad de cosa juzgada, consiguientemente la norma aplicable es el Código Procesal Civil y no el Código de Procedimiento Civil como lo hizo el confutado "…AUTO INTERLOCUTORIO DEFINITIVO DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 2018…" (sic), refiriendo normas inaplicables, dado que el planteamiento solo debió surtir sus efectos en caso de que la pretensión haya sido con motivo del levantamiento de un embargo erróneamente trabado sobre un bien o derecho de propiedad; toda vez que, la tercería no es una acción declarativa de dominio, sino de exclusión de la cosa del embargo;

**b)** El Auto impugnado no consigna citas legales vigentes a cada exposición de hecho, sino limita al final de la parte considerativa a señalar que el citado fallo es en aplicación estricta de los arts. 149, 356 y 360 del CPCabrg y finalmente en la parte dispositiva no cita norma legal en la que apoya la decisión, soslayando "…el pago del 5% del valor de la base, además la aplicabilidad del art. 358 referido a la tercería excluyente dentro del proceso ordinario. Precisamente aquella, solo deberá interponer en primera instancia" (sic);

**c)** Existe una abierta contradicción e incoherencia de las resoluciones dictadas por la misma autoridad al indicar en el Considerando segundo parágrafo II que la cosa juzgada solo a las partes intervinientes en el proceso, que la sentencia debe ser acatada por todos pero nadie que haya sido parte puede perjudicarse con ella si no tuvo el legítimo derecho de contradecir el proceso; y en la parte final del último Considerando señala que no se desconoce el derecho de Manuel Mejía Arancibia quien debe proceder a la ejecución de fallos en aplicación del art. 521 del CPCabrg "'…en atención a la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de hacer emergente a la tercería que se resuelve'" (sic); y en el Auto complementario conmina a la parte contraria a la suscripción de la minuta de transferencia a tercero día y para el caso de resistencia "'…Y NEGATIVA SU CUMPLIMIENTO SE PROCEDERA SUBSIDIARIAMENTE GIRADA LA MISMA POR LA SUSCRITA JUEZ'" (sic). Asimismo, a tiempo de resolver el recurso de reposición interpuesto por "MARTHA COLOSIA GÓMEZ" señala que el Auto cuya reposición se impetra fue dictado a la norma establecida por el art. 514 del CPCabrg que expresa que los fallos pasados en autoridad de cosa juzgada serán ejecutados sin alterar ni modificar su contenido, no existiendo error en el citado Auto;

**d)** Al declarar probada la tercería de dominio excluyente en favor de Juan Arturo Heredia Montaño, excluyendo el objeto del proceso ordinario concluido en favor de un tercero, vulnera la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica; y,

**e)** Respecto a que la tercería de dominio excluyente se basa en un interés propio, en el presente caso se tiene acreditado que el interés no es propio, sino que deviene de la transferencia ilegal que realizaron los perdidosos Colosia-Gómez. El art. 1544 del Código Civil (CC) establece que la inscripción no otorga validez a los actos o contratos nulos o anulables, siendo el señalado contrato nulo por no corresponder según fallos de instancia a los señores Colosia Gómez.

Aspectos sobre los cuales mediante el Auto de Vista 079/2019, los Vocales hoy accionados manifestaron:

**1)** De la revisión de antecedentes el proceso se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en consideración al AS 42 de 2 de mayo de 2012, que declara improcedente el recurso de casación en el fondo y forma interpuesto por "…Martha Gómez Vda. de Colosia…" (sic) contra el Auto de Vista 713/2005 de 23 de diciembre, que confirma la Sentencia 52 de 21 de febrero de 2002, por la que se declara improbada la demanda y probada la demanda reconvencional, en cuyo mérito ordena a los demandantes procedan a la suscripción de la transferencia efectuada en favor de Manuel Mejía Arancibia sobre el bien inmueble, en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo prevenciones establecidas por ley. El expediente es devuelto al juzgado de origen y el Juez de instancia decreta el "cúmplase" el 2 de enero de 2013, lo que implica que la etapa de ejecución de sentencia se inicia durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil conforme lo establece el parágrafo I de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil; y,

**2)** La Jueza analiza que la tercería de dominio excluyente opuesta por Juan Arturo Heredia Montaño, demuestra el registro de su derecho propietario en el Asiento A-5 de titularidad de dominio sobre el bien inmueble registrado en DD.RR. bajo matricula computarizada 7011990057988 sin que conste registro previo de anotación preventiva de la sentencia dictada y confirmada en todas sus instancias; por lo que, se infiere que el comprador tercero, adquirió de buena fe el bien inmueble libre de gravámenes, por lo tanto cuenta con derecho positivo y de existencia cierta que no puede ser afectado por la cosa juzgada del presente proceso; toda vez que, el demandado debe exigir el cumplimiento y ejecución de la sentencia a la demandante, quien al haber transferido el bien objeto del litigio a un tercero, incluso puede ser pasible al proceso penal al haber adecuado su conducta al tipo penal de estelionato. Entonces el planteamiento de la tercería de dominio excluyente fue correctamente analizado, es decir que Juan Arturo Heredia Montaño presente su oposición a un derecho de propiedad conforme prevé el art. 105 del CC, a partir del cual se establece que el derecho de propiedad otorga a su titular el ejercicio de las potestades de usar, gozar y disponer de un bien, mediante el cual el titular puede reivindicar la misma de manos de un tercero, siendo suficiente acreditar la propiedad debidamente inscrita en la oficinas de DD.RR. para efectos de su oponibilidad conforme lo señala el art. 1538 del CC. En el caso de autos, el tercerista Juan Arturo Heredia Montaño independientemente del *nomen iuris* de su apersonamiento al proceso (tercero, oposicionista, tercerista) invoca la defensa de su derecho propietario sobre el inmueble, ante el cual la Juez de la causa reconoció en la resolución apelada, dicha calidad según la documentación presentada, un razonamiento contrario implicaría la restricción del Órgano Judicial al derecho propietario inscrito en DD.RR., incurriendo de hecho en una sanción de limitación a dicho derecho, porque la única vía de limitación al derecho de propiedad es a través de una sentencia declarativa que invalide su título de propiedad. Incumbe a situaciones como la presente que en ejecución de sentencia se apliquen los mecanismos alternativos previstos en Código Procesal Civil en su art. 430.I y II.

**Respecto a la falta de congruencia, fundamentación y motivación**

Desglosados como se encuentran ambos documentos, corresponde efectuar la debida contrastación a fin de determinar la lesión o no a los elementos de congruencia, fundamentación y motivación como componentes del debido proceso.

· **Sobre la inaplicabilidad al caso del Código de Procedimiento Civil**

Al respecto, como se tiene del desglose efectuado anteriormente el peticionante de tutela entonces recurrente cuestionó que la norma aplicable al caso no correspondía al Código de Procedimiento Civil sino al Código Procesal Civil, respecto a lo cual, los Vocales hoy accionados manifestaron que considerando que en el caso el Juez de instancia decretó el "cúmplase" el 2 de enero de 2013, ello implicó que la etapa de ejecución de sentencia se inició durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil conforme lo establece el parágrafo I de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil; en ese sentido, se advierte que para las autoridades de alzada la consideración del Código de Procedimiento Civil al caso de autos era correcta, habiendo evidenciado el sentido de su razonamiento, a partir de lo cual no podría establecerse la omisión de respuesta como aduce la parte accionante, ni tampoco la falta de fundamentación y motivación por cuanto pese a que su referencia no fue extensa, las señaladas autoridades evidenciaron los razonamientos de hecho y de derecho para establecer que en el caso correspondía la aplicación del Código de Procedimiento Civil, entendimiento que no fue cuestionado en la presente acción tutelar en sentido de haber efectuado una errónea interpretación y/o aplicación de la norma, por lo que respecto a este primer punto no se advierte lesión a los elementos del debido proceso antes mencionados.

· **Sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto apelado**

Sobre este punto el recurrente hoy impetrante de tutela denunció que el fallo de la Juez *a quo* no consignó citas legales **vigentes** a cada exposición de hecho, limitándose a señalar que el fallo es en aplicación estricta de los arts. 149, 356 y 360 del CPCabrg y que en la parte dispositiva no citó norma legal en la que apoya la decisión, soslayando "…el pago del 5% del valor de la base, además la aplicabilidad del art. 358 referido a la tercería excluyente dentro del proceso ordinario. Precisamente aquella, solo deberá interponer en primera instancia" (sic).

Al respecto, ya en el punto anterior se hizo referencia a la aplicabilidad al caso del Código de Procedimiento Civil y en ese entendido se comprendió que la referencia realizada por la Jueza *a quo* respecto a los arts. 149, 356 y 360 del CPCabrg era correcta fundando su decisión en dichos artículos, y si bien no se refirió de forma expresa que el Auto impugnado contenía la debida fundamentación y motivación, del Auto de Vista se advierte que los Vocales accionados precisamente haciendo referencia al criterio de la autoridad *a quo* mencionaron que la misma consideró el registro del derecho propietario del tercerista, la falta de la anotación preventiva de la sentencia y la buena fe del comprador, contando el mismo con un derecho positivo y de existencia cierta, a partir de lo cual concluyeron que la labor de análisis de la Jueza *a quo* fue correctamente realizada, evidenciando los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales llegaron a esa conclusión, de lo que en este punto tampoco podría establecerse una incongruencia omisiva.

En lo que concierne a la referencia del art. 358 del CPCabrg y al pago del 5% del valor de la base, de la postulación realizada en el recurso de apelación, no se advierte la relevancia de su consideración, debiéndose tener en cuenta primero que la decisión de la Jueza *a quo* se basó en el art. 360 del citado Código, concerniente a la tercería en ejecución de sentencia y no en el art. 358 del referido Código referente a la tercería excluyente dentro del proceso ordinario, en el que se establece lo siguiente: "I. **Al tercero opositor** en proceso ordinario **se concederá** en causas de hecho y **sólo en primera instancia**, **un término de prueba** de diez a veinte días que será común a las partes" (negrillas añadidas), contenido a partir del cual no se advierte la referencia que el apelante pretendió dar al mismo a fin de que de alguna manera se pueda determinar su relevancia en el caso, la cual en función a lo mencionado no resulta evidente, ocurriendo lo propio en relación al pago del 5% del valor de la subasta, pues respecto al mismo únicamente se refirió que dicho aspecto no fue considerado, sin que en la acción de amparo constitucional se haya manifestado referencia alguna que sustente su relevancia a fin de pretender de parte de los Vocales accionados una respuesta expresa al respecto, a partir del cual tampoco haría posible atender favorablemente la denuncia del peticionante de tutela.

· **Sobre las contradicciones e incoherencias del Auto apelado**

Al respecto, el apelante hoy accionante refirió tres aspectos a partir de los cuales consideró que el fallo de la Juez *a quo* contenía contradicciones e incoherencias en referencia al mismo fallo, su Auto complementario y a la resolución que definió el recurso de reposición de la parte demandante, sobre lo cual evidentemente no se advierte referencia alguna por parte de los Vocales accionados, cuando la pretensión del apelante en atención a dicha denuncia era obtener alguna explicación acerca del alcance del Auto impugnado considerando al efecto los entendimientos establecidos acerca de la cosa juzgada y la sentencia establecida en su favor, pues en dicho fallo la señalada autoridad judicial declaró probada la tercería de dominio excluyente y a su vez determinó que su persona como reconvencionista proceda a la ejecución de fallos, disponiendo asimismo la conminatoria a la parte demandante de suscribir la minuta de transferencia ello igualmente relacionado a la referencia efectuada del art. 514 del CPCabrg respecto a que los fallos en autoridad de cosa juzgada deben ser ejecutados sin alterar ni modificar su contenido referido en el Auto que rechazó el recurso de reposición de la demandante, aspectos que no se encuentran absueltos con la simple referencia del fallo de alzada en sentido de que en situaciones como la presente incumbe que en ejecución de la sentencia se apliquen los mecanismos alternativos previstos en el Código Procesal Civil en su art. 430.I y II, lo que lejos de explicar el alcance de la determinación de la Juez de primera instancia en relación a la sentencia con calidad de cosa juzgada emitida en favor del apelante y los efectos de la tercería de dominio excluyente declarada probada, confunde aún más los criterios manejados hasta entonces respecto a estos dos parámetros aparentemente contradictorios, evidenciándose en ese sentido que dicha incongruencia omisiva definitivamente repercutió en la falta de motivación del fallo emitido, pues ciertamente dicha omisión impide que el apelante pueda comprender los motivos por los cuales se declaró probada la tercería y a la vez se haya establecido que su derecho como reconvencionista no es desconocido y que se proceda a la suscripción de la minuta del transferencia respecto al mismo bien, aspecto a partir de lo cual evidentemente corresponde conceder la tutela solicitada.

· **Sobre la vulneración de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica**

En cuanto a este punto el apelante refiere que se vulneraron estos dos aspectos al declarar probada la tercería de dominio excluyente determinando en consecuencia excluir el objeto del proceso ordinario concluido.

Al respecto, del Auto de Vista emitido si bien se hizo referencia entre sus fundamentos jurídicos a la eficacia de los fallos con autoridad de cosa juzgada siempre que no lesionen derechos fundamentales ni garantías constitucionales; empero, en aplicación a las particularidades del caso concreto y en referencia al planteamiento formulado concerniente al criterio del apelante sobre la exclusión del objeto en el que se circunscribió el proceso ordinario, no se emitió un pronunciamiento expreso, pues sostiene que al declarar probada la tercería de dominio excluyente se excluyó el objeto mismo del proceso en el cual recae la ejecución de la sentencia emitida en su favor, bien inmueble sobre el cual debía versar la transferencia determinada por la autoridad judicial, a partir de lo cual no llega a comprenderse la confluencia determinada entre declarar probada la tercería de dominio excluyente y considerar la calidad de cosa juzgada de la sentencia emitida en favor del ahora impetrante de tutela, lo que precisamente debía ser esclarecido por los Vocales accionados no solo a partir de este reclamo sino también respecto al punto anteriormente analizado concerniente a la denuncia de las incongruencias, contradicciones e incoherencias del fallo de la Juez *a quo* que tampoco fue respondido por las autoridades de alzada.

Asimismo, cabe referir que si bien los Vocales accionados manifestaron que en función al derecho propietario del tercerista el mismo tiene la potestad de usar, gozar y disponer del bien pudiendo reivindicar el mismo de manos de un tercero, en los hechos las citadas autoridades no dieron respuesta al apelante respecto a la supuesta exclusión del objeto del proceso ordinario que alega partir de la declaración de probada de la tercería, haciendo inejecutable la sentencia emitida en favor del apelante; por lo que, en función a lo expuesto, corresponde conceder la tutela, debiendo los Vocales hoy accionados responder de forma clara y expresa respecto al planteamiento de la parte apelante.

· **Sobre la falta de interés propio**

En cuanto a este punto el apelante refiere que la tercería de dominio excluyente no se basó en un interés propio, por cuanto el mismo deviene de la transferencia ilegal realizada por la familia Colosia Gómez, y que de acuerdo al art. 1544 del CC la inscripción no otorga validez a los actos o contratos nulos o anulables, siendo nulo el contrato de transferencia efectuado por no corresponder según fallos de instancia a la familia Colosia Gómez, quienes estaban impedidos jurídicamente de transferir sino solo a la parte favorecida.

Al respecto, de igual forma se aprecia que el Auto de Vista hoy revisado no se refirió de forma expresa al reclamo efectuado por la parte apelante, y si bien respecto al derecho propietario del tercerista se remitió a lo verificado y considerado por la Jueza *a quo*, de su parte no se advierte un análisis propio que responda al planteamiento efectuado por el recurrente, más aún cuando de su parte cita un artículo en base al cual justifica su pretensión solicitando alguna explicación al respecto sin que la misma haya sido considerada por los Vocales accionados a fin de dar una respuesta que otorgue al hoy peticionante de tutela la certeza y convicción de que el caso no podía definirse de otra forma que la considerada por las autoridades accionadas, incurriendo esta incongruencia omisiva también en falta de fundamentación y motivación, correspondiendo conceder la tutela.

Tomando en cuenta la contrastación realizada precedentemente, y teniendo conocimiento de lo concretamente planteado y lo resuelto por las autoridades de alzada, corresponde abordar, a partir de ello, las temáticas identificadas en la presente acción tutelar.

**Respecto a la falta de discernimiento entre la naturaleza jurídica entre tercerista y tercero interesado**

En cuanto a este punto el accionante cuestionó que tanto el Auto 651 como el Auto de Vista 079/2019 confundieron ambos conceptos respecto a la participación procesal de Juan Arturo Heredia Montaño y los efectos de su apersonamiento, refiriendo respecto al fallo de alzada que dicha diferenciación fue inobservada al establecer que independientemente del *nomen iuris* del apersonamiento del antes nombrado al proceso, lo que este invocaba es la defensa de su derecho propietario sobre el inmueble, vulnerando con ello los arts. 50.I y 52 del CPC; toda vez que, la norma en actual vigencia establece la diferenciación existente entre terceros y terceristas tal cual como lo determina también la jurisprudencia contenida en los AASS 528 y 628.

Al respecto, del contenido del Auto de Vista analizado se advierte que dentro de su apartado III.6 precisamente se hizo referencia a la naturaleza jurídica de la intervención del tercero y del tercerista, citando al respecto al autor Gonzalo Castellanos Trigo quien precisamente estableció la diferencia existente entre ambos conceptos y la confusión en la que sobre este tema incurre el Código de Procedimiento Civil, criterio que igualmente fue establecido por este Tribunal a partir de la SCP 0632/2012 de 23 de julio, que sobre esta diferenciación estableció: "*Nuestro Código de Procedimiento Civil regula la participación de los terceros con título de 'tercerías', en el Capitulo V, desde el artículo 355 al 369. Sin embargo, '…confunde totalmente los conceptos de 'terceros y terceristas', o dicho de otra manera, entremezcla ambas participaciones procesales, cuando jurídicamente son totalmente distintas, y, por consiguiente, nos lleva a una mala aplicación de estas instituciones procesales.*

*Muy brevemente tercero es el que interviene en el proceso; empero, cuando es admitido en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en parte del proceso, por tener algún interés en la pretensión objeto del proceso.*

*Mientras que el tercerista, es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso, y sólo ingresa al juicio, para solicitar un desembargo o la preferencia del pago, y una vez conseguido su objetivo sale del proceso, empero jamás se convierte en parte del proceso' (CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo. 'Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano'. Primera Edición. Tarija: Talleres Gráficos Gaviota del Sur S.R.L., pág. 405 y vta.).*

*El proceso sólo comprende a los que en él intervienen como actor o demandado, en principio, y únicamente a ellos aprovecha o perjudica la sentencia; pero las relaciones jurídicas son tan complejas que, con frecuencia, la litis afecta derechos de terceros que se ven así vinculados a un proceso en el*

*que no han intervenido y de cuya sentencia; no obstante, puede derivarles un perjuicio*"; entendimiento que en cuanto a la diferenciación existente entre tercero y tercerista fue igualmente considerado por los Vocales hoy accionados quienes dentro del fallo emitido de su parte incorporaron tal distinción, de lo que se advierte que lo manifestado por el impetrante de tutela en sentido de que las señaladas autoridades habrían incurrido en confusión entre la naturaleza jurídica de los dos institutos, no resulta del todo cierto, advirtiéndose la consideración de la diferenciación existente.

Ahora bien, no obstante, es evidente que los Vocales accionados ya en la resolución del caso concreto, no explicaron cómo dicha diferenciación es aplicada, por el contrario dan a entender que la misma no resultaría relevante lo que en efecto evidencia la incongruencia interna del fallo relacionada a la falta de motivación y fundamentación, más aun teniendo en cuenta que el ahora peticionante de tutela a tiempo del planteamiento de su apelación, aunque de forma no muy clara, hizo referencia a la consideración de la naturaleza de la tercería de dominio excluyente al señalar en la identificación tercera de sus puntos de agravio el desglose extendido del AS 528 que igualmente es señalado en la presente acción tutelar, sobre lo cual los Vocales accionados tampoco emitieron ningún tipo de pronunciamiento, que en función a lo mencionado resultaba necesario a fin de sustentar su determinación más que todo cuando del contenido del Auto de Vista fueron los Vocales accionados quienes refirieron la diferencia de estos dos conceptos siendo a partir de ello necesaria su consideración para el análisis del caso concreto, cuya falta de explicación en efecto derivó en que la determinación asumida por las autoridades de alzada no fuera comprendida por el accionante y deviniera en confusión y falta de certeza de la decisión asumida.

En ese sentido, respecto a este punto si bien no puede concederse la tutela a partir de la denuncia sentada por la parte impetrante de tutela respecto a la supuesta confusión en la que incurrieron los accionados respecto a la naturaleza jurídica de la tercería y del tercero, no es menos evidente que su falta de explicación en cuanto a la aplicación de los entendimientos vertidos derivaran en la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y también en incongruencia tanto externa como interna como anteriormente se señaló, correspondiendo solo en ese marco conceder la tutela, determinando que los Vocales accionados se refieran expresamente a la aplicación para el caso concreto de acuerdo a sus particularidades de la diferencia planteada por las autoridades de alzada respecto a la naturaleza de la tercería y del tercero interesado, considerando al efecto el AS 528 aludido por el peticionante de tutela en su recurso de apelación.

**Respecto a la vulneración del debido proceso y el art. 52 del CPC**

Sobre este punto, el accionante denuncia que al haber dado lugar a la tercería de dominio excluyente en un trámite concluido que cuenta con fallo ejecutoriado y con autoridad de cosa juzgada, se vulneró el debido proceso y el art. 52 del CPC que establece que la tercería dominial debe ser interpuesta en trámite pendiente de resolución, vulnerándose asimismo la eficacia jurídica de los fallos con calidad de cosa juzgada.

Al respecto, y considerando el contenido del Auto de Vista emitido cabe señalar que el planteamiento formulado por el impetrante de tutela no condice con lo determinado por las autoridades de alzada quienes sostuvieron que la norma aplicable al caso es el Código de Procedimiento Civil, lo cual no fue cuestionado a partir de la formulación de esta acción tutelar, por lo que desde ese punto de vista, al margen de que el nombrado de manera alguna cumplió con los presupuestos para que este Tribunal ingrese a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria en lo que concierne al contenido del art. 52 del CPC, lo aludido tampoco sería posible precisamente considerando el entendimiento establecido por los Vocales accionados en cuanto a la aplicación de la norma para el caso concreto.

Ahora bien, en lo que respecta a la vulneración de la cosa juzgada también referida en este apartado, debe considerarse que en función a la contrastación realizada a fin de verificar la congruencia omisiva denunciada en la presente acción tutelar, en la parte pertinente se determinó que las autoridades de alzada debieron explicar debidamente la confluencia entre la determinación de declarar probada la tercería de dominio excluyente y consideración de la calidad de cosa juzgada de la sentencia emitida en favor del peticionante de tutela; por lo que, habiéndose establecido la falta de congruencia externa que derivó en la carente fundamentación y motivación en cuanto a la consideración precisamente de

la cosa juzgada, no corresponde emitir criterio alguno, pues se estableció que los Vocales accionados en función al planteamiento realizado en el recurso de apelación debían explicar debidamente estos dos aspectos a fin de brindar al recurrente la certeza de que su decisión era correcta evidenciando que no existía otra forma de definir el caso, lo que en los hechos no ocurrió y por lo cual se concedió la tutela en ese sentido, por lo que respecto a este punto únicamente corresponde remitirnos a lo antes determinado debiendo los Vocales accionados referirse al respecto.

Asimismo, en atención a lo aludido en esta parte de la demanda constitucional en la que se hizo referencia a que el caso se definió bajo el "pretexto" deleznable de que el tercerista era comprador de buena fe, ampliando en audiencia en relación a los Vocales accionados que los mismos no consideraron varios aspectos que cuestionaban la buena fe del comprador a momento de la transferencia del inmueble, corresponde referir que al margen de que en el desarrollo de la audiencia no es posible considerar la ampliación de hechos que cambien o modifiquen el objeto procesal a ser analizado por cuanto ello implicaría la lesión del derecho a la defensa de la parte contraria más aun considerando que como en el caso la misma no acudió a dicho actuado procesal en el que de alguna manera ejerciendo el derecho señalado hubiera podido brindar una respuesta a los nuevos alegatos formulados, debe tenerse presente que esta supuesta falta de consideración por parte de los Vocales accionados de aspectos que cuestionaban la buena fe con la que actuó el comprador, no fue un aspecto que haya sido puesto a consideración de dichas autoridades a tiempo del planteamiento de la apelación, a partir de lo cual tampoco puede esperarse o exigirse de su parte un pronunciamiento o consideración al respecto, evidenciándose que a partir de su formulación lo que pretendía el accionante es que este Tribunal de manera directa efectúe una valoración sobre estos aspectos, labor a la que por regla general la justicia constitucional se encuentra impedida, no siendo posible efectuar directamente una labor exclusiva de la justicia ordinaria, como en efecto lo es el tema de la valoración; por lo que, en función a lo referido, no corresponde emitir ningún pronunciamiento al respecto.

**Respecto a la falta de derecho positivo y de existencia cierta del tercerista**

En relación a este punto el impetrante de tutela denunció la vulneración del art. 52 del CPC, por cuanto a su criterio el tercerista no contaba con un derecho positivo y de existencia cierta; toda vez que, de acuerdo al art. 194 del CPCabrg los efectos de la sentencia, en este caso emitida en favor del peticionante de tutela, alcanzaban al comprador y que además la familia Colosia-Gomez no contaba con legitimación para transferir el inmueble conforme lo señala el art. 229.II del CPC.

De lo aludido, se aprecia que este reclamo se relaciona en gran manera al planteamiento formulado en apelación respecto a la falta de interés propio alegado a partir del contenido del art. 356 del CPCabrg, oportunidad en la que al igual que ahora se planteó como punto de agravio la falta de consideración de que -a decir del apelante- en el caso no se evidenciaba un interés propio sino que el mismo derivaba de la transferencia que ilegalmente la familia Colosia Gómez había realizado del bien inmueble, quienes se encontraban impedidos jurídicamente de proceder a tal transferencia, en función al cual y considerando que las autoridades de alzada no emitieron un pronunciamiento expreso al respecto, se determinó conceder la tutela por la incongruencia omisiva reclamada y que derivó a su vez en la falta de fundamentación y motivación, disponiéndose que los Vocales accionados se refieran al planteamiento efectuado; en ese marco, debe tenerse en cuenta que no es posible analizar el reclamo planteado por el accionante, porque no obstante de que ahora se citaron artículos del Código Procesal Civil, en el fondo el cuestionamiento es el mismo, siendo este la falta de cumplimiento de los presupuestos esenciales de la tercería de dominio excluyente, debiendo estar a lo aludido en la oportunidad.

Asimismo, resulta importante hacer notar, que como se dijo en la parte pertinente, debe considerarse que ya el Auto de Vista analizado, a tiempo de resolver el planteamiento del entonces apelante estableció que la norma a ser aplicada en el caso concierne al Código de Procedimiento Civil abrogado, lo que se reitera no fue cuestionado en esta acción tutelar, en ese sentido, resulta confuso que el impetrante de tutela ahora se refiera y formule su reclamo en función a los arts. 52 y 229 del CPC.

Finalmente, también debe señalarse que del planteamiento efectuado se aprecia que la pretensión del peticionante de tutela era que este Tribunal ingrese a desarrollar una interpretación y/o aplicación al caso de las normas citadas, labor que como se refirió anteriormente no es posible efectuar por cuanto esta es una función privativa de la jurisdicción ordinaria, siendo necesario para cuestionar la labor interpretativa de las autoridades judiciales y administrativas cumplir con la carga argumentativa necesaria al efecto, lo que en el caso tampoco ocurrió, y que además, como se dijo en el caso no podría realizarse no solamente por lo referido precedentemente -falta de carga argumentativa-, sino porque la norma considerada aplicable concierne al Código de Procedimiento Civil abrogado y porque además las autoridades hoy accionadas deben referirse respecto al punto de reclamo identificado con el defecto de congruencia omisiva.

En función a los argumentos vertidos respecto a este punto igualmente corresponde denegar la tutela.

**Respecto a la falta de congruencia interna**

Sobre este punto cabe señalar que el planteamiento efectuado por el accionante no expresó de forma concreta y específica en qué puntos o aspectos, las consideraciones de los Vocales ahora accionados fueron incongruentes y contradictorias con la parte dispositiva del fallo, lo que de cierta forma limita la actuación de este Tribunal; no obstante, y en función al análisis y consideración realizada al Auto de Vista, en su oportunidad se identificó la existencia de incongruencia interna respecto a la diferenciación entre los conceptos de tercero y tercerista, y la alusión finalmente realizada por las autoridades de alzada de que el *nomen iuris* de su apersonamiento aparentemente no tendría relevancia, correspondiendo en función a ello estar a lo referido en la oportunidad, correspondiendo conceder la tutela solo en relación a esa incongruencia identificada.

Finalmente, respecto a los principios de legalidad, seguridad jurídica, objetividad y verdad material, al margen que respecto a los mismos el peticionante de tutela únicamente se limitó a referir en qué consisten cada uno de ellos sin relacionarlos al caso concreto, debe tenerse en cuenta que su protección vía acción de amparo constitucional solamente es posible cuando los mismos se encuentran vinculados a la vulneración de un derecho, lo que en el caso tampoco ocurrió, correspondiendo respecto a estos denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró totalmente de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 29 de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 336 vta., a 342, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente respecto a las autoridades de alzada accionadas y en relación al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, dejando sin efecto el Auto de Vista 079/2019 de 26 de agosto, y ordenando que los Vocales accionados emitan una nueva resolución de conformidad a los fundamentos expuestos *ut supra*; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0931/2021-S3 (viene de la pág. 24).**

**2° DENEGAR** la tutela en relación a la Jueza *a quo* y respecto a la supuesta vulneración a la eficacia de los fallos con autoridad de cosa juzgada, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica, objetividad y verdad material.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0932/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37508-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daynor Pinedo Arana** contra **Ofelia Cachaca Patzi**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), signado como caso 15/2020, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz; asimismo, cuenta con acusación de 31 de octubre de 2020 y con requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado de 3 de noviembre de ese año; por lo que el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz se constituyó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, el 12 de ese mes y año, a objeto de presentar el cuaderno procesal con la respectiva acusación, pero la Secretaria ahora accionada se negó a recibir el mismo, señalando que debía subsanar las fotocopias de su cédula de identidad y el croquis del domicilio de la víctima.

El 25 de noviembre de 2020, luego de subsanar lo observado, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz se apersonó nuevamente ante la Secretaria hoy accionada a efectos de remitir el cuaderno procesal de su caso, quien, una vez más se negó a recibir el mencionado cuaderno, a pesar que transcurrió abundantemente el plazo de la etapa preparatoria, que existe acusación por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso y requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado; actuar negligente que mantiene hasta la fecha -entiéndase a la presentación de esta acción de libertad-.

#### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a los principios de celeridad e inmediatez; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se "…declare procedente la presente acción de libertad…" (sic), y en consecuencia, se conmine a la Secretaria ahora accionada a recepcionar el cuaderno procesal del caso signado como 15/2020, sin responsabilidad.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la funcionaria de apoyo jurisdiccional accionada

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **a)** El 16, 17, 18, 19 y 20 de noviembre de 2020 se encontraba realizando y ejecutando comisiones en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, como ser audiencias presenciales, remisiones al Juzgado de Ejecución Penal y otros propios de su cargo, por ello, no es cierto que el "17" de ese mes y año, se habría negado a recepcionar el cuaderno procesal del accionante; sin embargo, su Juzgado estaba abierto para la atención al público; **b)** En la presente acción tutelar se señala que el 25 de noviembre de ese año, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del citado departamento nuevamente se habría apersonado para entregar el indicado cuaderno procesal, aspecto que es falso, puesto que no fue el mencionado funcionario judicial, quien se apersonó a ese Juzgado, motivo por el cual no lo conoce; en dicha ocasión la persona que llevó el indicado cuaderno fue atendido por los Jueces suplentes del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, quienes le explicaron que no podían proceder a la recepción solicitada porque la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- disponen qué Tribunales de Sentencia son los que tienen que tener conocimiento del caso del accionante, encontrándose delimitada la competencia de los Tribunales de Sentencia y Juzgados de Sentencia Penal; **c)** No corresponde a su persona emitir criterio respecto al fondo y a los antecedentes del cuaderno procesal; **d)** El cuaderno procesal del accionante fue recepcionado el "día de ayer" por su persona, que ingresó a trabajar esta semana por "comisiones", siendo que el Tribunal en el que cumple sus funciones no cuenta con Jueces ni con Oficial de Diligencias; y, **e)** Cursa en antecedentes que el mencionado cuaderno se envió al Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del mencionado departamento donde se negaron a recibir porque la jurisdicción más cercana es Caranavi, razón por la que nuevamente se dispuso se conmine su recepción por Secretaría, siendo falso que su persona no esté atendiendo dicha causa.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, exhortando a la Secretaria hoy accionada a que en lo posterior cumpla a cabalidad con sus funciones establecidas por ley, evitando incurrir en actos que deriven en la demora injustificada en la tramitación de las causas, bajo responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe diferencia de fechas entre lo referido por la Secretaria ahora accionada con relación a que no se encontraba en el asiento judicial de Caranavi entre el 16 y 20 de noviembre de 2020 y lo que manifiesta el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del citado departamento, de lo que se infiere que el 12 del indicado mes y año, la Secretaria hoy accionada se encontraba en la sede donde desempeña sus funciones, además, no presentó ninguna prueba objetiva que acredite que en la primera ocasión que fue a entregar el cuaderno procesal, la misma no se encontraba en Caranavi; **2)** Respecto a la segunda oportunidad en la que se pretendió realizar la remisión del cuaderno procesal, la mencionada Secretaria no ofreció prueba objetiva que acredite

que no se hubiera negado a recibir el citado cuaderno, al contrario, cursa el informe del mencionado Secretario del Juzgado de Palos Blancos que refiere que la funcionaria judicial hoy accionada sería quien se negó realizar la recepción extrañada; **3)** Ante esa situación se optó por enviar el cuaderno procesal al Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del mencionado departamento, pero también fue rechazado, por lo que se emitió la conminatoria para la Secretaria ahora accionada a través del decreto de 7 de diciembre del señalado año, para que recepcione el mismo, extremo que fue cumplido recién el 8 de ese mes y año; es decir, luego de una conminatoria; **4)** Desde el 31 de agosto de igual año hasta que se recibió el cuaderno procesal en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento transcurrieron más de dos meses, causando indefensión e incertidumbre en el accionante, porque no tenía certeza respecto a la autoridad competente para conocer su causa en etapa de juicio oral, público y contradictorio; **5)** Si bien la Secretaria hoy accionada ya recibió el cuaderno procesal se debe aplicar la acción de libertad innovativa; **6)** El art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece las obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional, entre las que no está realizar la clase de observaciones que realizó la Secretaria ahora accionada al cuaderno procesal del accionante; y, **7)** Conforme prevé el art. 94.12 de la LOJ corresponde a la referida Secretaria controlar la labor que desempeña el personal de apoyo que se encuentra a su cargo; por lo que, presuntamente, otra persona que coadyuva en la realización de sus funciones rechazó la recepción del citado cuaderno procesal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 31 de agosto de 2020, por el que la Fiscal de Materia asignada al caso presentó Resolución de Requerimiento Conclusivo de Acusación contra Daynor Pinedo Arana -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, tipificado y sancionado por el art. 332 inc. 2) del CP; y la Resolución de Acusación A.LL.A 05/2020 solicitando que sea remitido al "Tribunal de Sentencia" para la realización del juicio oral, público y contradictorio (fs. 3 a 5 vta.); mereciendo el Auto de 1 de septiembre de igual año que dispuso la remisión al "…***Juez de Sentencia de Turno de la Localidad de Caranavi***…" (sic [fs. 5 vta.]).

**II.2.** Mediante Oficio con Cite 190/2020 de 4 de noviembre el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz remitió los antecedentes por acusación fiscal del proceso penal seguido contra el accionante ante el "…***JUEZ DE SENTENCIA EN LO PENAL DE TURNO***…" (sic) de Caranavi del citado departamento (fs. 6). El 16 de noviembre de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del indicado departamento a través de una representación, informó que el 12 de igual mes y año, personal de ese Juzgado se constituyó en el "…Juzgado de Sentencia en lo Penal de Turno…" (sic) de Caranavi del mencionado departamento a objeto de entregar el cuaderno procesal del accionante; sin embargo, Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -hoy accionada- se negó a recibir el mismo señalando que se debían subsanar las fotocopias de la cédula identidad del acusado y el croquis de del domicilio de la víctima (fs. 7); mereciendo el decreto de 17 del señalado mes y año, ordenando que dicho Secretario adjunte lo observado y se proceda a la devolución del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento (fs. 7 vta.).

**II.3.** Por Oficio con Cite 195/2020 de 18 de noviembre el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz remitió los antecedentes por acusación fiscal del proceso penal seguido contra el accionante ante el "…***JUEZ DE SENTENCIA EN LO PENAL DE TURNO***…" (sic) de Caranavi de ese departamento (fs. 13). El 27 de noviembre de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del indicado departamento

mediante una representación informó que el 25 y el 27 del mismo mes y año, personal de dicho Juzgado una vez subsanada la observación realizada se constituyó en el Juzgado de Sentencia Penal de turno de Caranavi para remitir el cuaderno procesal del accionante; sin embargo, la Secretaria ahora accionada se negó a recibir el mismo señalando que su recepción le corresponde al Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del mencionado departamento (fs. 14). A través del decreto de 30 del citado mes y año, se dispuso que los antecedentes de dicho proceso sean remitidos al último Juzgado mencionado (fs. 14 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a los principios de celeridad e inmediatez; puesto que la Secretaria hoy accionada, de forma negligente, se negó a recepcionar su cuaderno procesal en dos ocasiones, a pesar que subsanó las observaciones realizadas anteriormente, sin considerar que transcurrió abundantemente el plazo de la etapa preparatoria, que existe acusación y solicitud de aplicación de procedimiento abreviado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a los principios de celeridad e inmediatez; puesto que la Secretaria ahora accionada, de forma negligente, se negó a recepcionar su cuaderno procesal en dos ocasiones, a pesar que subsanó las observaciones realizadas anteriormente, sin considerar que transcurrió abundantemente el plazo de la etapa preparatoria, que existe acusación y solicitud de aplicación de procedimiento abreviado.

De la revisión de antecedentes, se tiene el memorial de 31 de agosto de 2020, por el que la Fiscal de Materia asignada al caso presentó Resolución de Requerimiento Conclusivo de Acusación contra el accionante y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, tipificado y sancionado por el art. 332 inc. 2) del CP; y la Resolución de Acusación A.LL.A 05/2020 solicitando que sea remitido al "Tribunal de Sentencia" para la realización del juicio oral, público y contradictorio); mereciendo el Auto de 1 de septiembre de igual año que dispuso la remisión al "…***Juez de Sentencia de Turno de la Localidad de Caranavi***…" (sic [Conclusión II.1.]); consecuentemente, mediante Oficio con Cite 190/2020 de 4 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz remitió los antecedentes por acusación fiscal del proceso penal seguido contra el accionante ante el "…***JUEZ DE SENTENCIA EN LO PENAL DE TURNO***…" (sic) de Caranavi del citado departamento. El 16 de noviembre de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y

Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del indicado departamento a través de una representación, informó que el 12 de igual mes y año, personal de ese Juzgado se constituyó en el "…Juzgado de Sentencia en lo Penal de Turno…" (sic) de Caranavi del mencionado departamento a objeto de entregar el cuaderno procesal del accionante; sin embargo, la Secretaria hoy accionada se negó a recibir el mismo señalando que se debían subsanar las fotocopias de la cédula identidad del acusado y el croquis de del domicilio de la víctima; mereciendo el decreto de 17 del señalado mes y año, ordenando que dicho Secretario adjunte lo observado y se proceda a la devolución del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento (Conclusión II.2.); una vez subsanada la observación por Oficio con Cite 195/2020 de 18 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz remitió los antecedentes por acusación fiscal del proceso penal seguido contra el accionante ante el "…***JUEZ DE SENTENCIA EN LO PENAL DE TURNO***…" (sic) de Caranavi de ese departamento. El 27 de noviembre de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del indicado departamento mediante una representación informó que el 25 y el 27 del mismo mes y año, personal de dicho Juzgado una vez subsanada la observación realizada se constituyó en el Juzgado de Sentencia Penal de turno de Caranavi para remitir el cuaderno procesal del accionante; sin embargo, la Secretaria ahora accionada se negó a recibir el mismo señalando que su recepción le corresponde al Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del mencionado departamento. Finalmente, a través del decreto de 30 del citado mes y año, se dispuso que los antecedentes de dicho proceso sean remitidos al último Juzgado mencionado (Conclusión II.3.).

Conforme con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso a través de la presente acción de defensa, solo procede cuando: **i)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

En relación al **primer presupuesto**, en el caso concreto, el accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta lesión al derecho del debido proceso, relacionada con el hecho de que la Secretaria hoy accionada en reiteradas ocasiones no recepcionó el cuaderno procesal de su caso, pese a tener requerimiento conclusivo de acusación formal; es decir, haber concluido la etapa preparatoria y que conforme a procedimiento correspondía que se sustancie el juicio oral, público y contradictorio en el Juzgado donde la Secretaria ahora accionada cumple sus funciones; sin embargo, el extremo denunciado no se enmarca al debido proceso vinculado a la libertad, ya que no amenaza o limita el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante; puesto que, si bien se encuentra detenido preventivamente, dicha medida fue dispuesta en el proceso de referencia por autoridad competente, quien valoró en su momento que esa medida era la más conveniente, sin que en esta acción de defensa el accionante hubiera cuestionado esa situación o manifestado que de la resolución de lo denunciado dependiera alguna solicitud en trámite que cambie su situación jurídica; consecuentemente, la denuncia realizada a través de esta acción tutelar, que tiene que ver principalmente con el derecho al debido proceso, no guarda relación directa con el derecho a la libertad del accionante; por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional no concurre.

Con referencia al **segundo presupuesto**, se tiene que el accionante conoce plenamente el proceso penal seguido en su contra, mismo que se encuentra con acusación fiscal y a decir del propio accionante, con requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, quien además se encuentra realizando el seguimiento a la remisión de su proceso al "…***Juez de Sentencia de Turno de la Localidad de Caranavi***…" (sic); por lo que, tampoco concurre el segundo presupuesto -absoluto

estado de indefensión- establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades que afectan el debido proceso.

En ese sentido, el accionante tiene para reclamar esta y todas las supuestas vulneraciones del derecho al debido proceso no vinculadas a la libertad, los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si considera que esas vulneraciones persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0932/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del mismo departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 36021-2020-73-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 298 a 308 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Herbas Pérez** y **Rene Carlos Orellana Orellana** contra **Ángela Sánchez Panozo**, **Elva Terceros Cuellar**, **María Tereza Garrón Yucra**, **Presidenta** y **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de junio ambos de 2020, cursantes de fs. 162 a 182 y 187 a 192 vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de restitución o restablecimiento de pasaje servidumbral interpuesta en su contra por Clementina Camacho Vda. de Franco -ahora tercera interesada- el Juez Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 08/2019 de 24 de septiembre, declarando improbada la demanda, ante lo cual interpusieron recurso de casación argumentando que la determinación asumida no contiene decisiones expresas, positivas y precisas, conforme establece el art. "213, parágrafo II" sobre lo que debe contener una sentencia al no haber dictaminado conforme lo litigado por las partes, dando lugar a una contradicción interna en la misma al referir que si bien se habría demostrado que el pasaje tenía existencia real mientras que se sostiene de manera contradictoria que no se demostró la existencia de una servidumbre de paso y que se hubiera procedido al cierre del pasaje servidumbral; sin embargo, el extremo reclamado dejó de existir desde el año 2013; la sentencia no explicó con precisión el motivo por el cual declaró improbada la demanda y de qué manera la parte demandante no habría cumplido con la carga de la prueba conforme el art. 136 del Código Procesal Civil (CPC), asumiendo tres posturas diferentes en cuanto al objeto de la *litis*, la misma no contiene la fundamentación debida incumpliendo lo establecido por el art. 213 de la referida norma; así como la jueza no valoró de manera correcta la prueba de cargo, referida a la inspección ocular plasmada en el acta de audiencia complementaria de 16 de septiembre de 2019 y la testifical de cargo acerca de la existencia de otro acceso que tendría su persona al terreno, desconociendo que según consta en su título propietario, colinda con un pasaje servidumbral que data del año 1960 y que en dicha documental no se indica en ningún momento que el mismo era familiar, así como no se valoraron las literales de "fs. 32 y 39" respecto de las cuales resultan ser determinantes para el proceso, de igual manera no se determinó con claridad en base a qué pruebas de descargo se estableció que los demandados habrían demostrado su derecho propietario sobre los terrenos que dicen poseer, cuando son meros detentadores precarios conforme establece el art. 1538 del Código Civil (CC), y que la sentencia carece de una clara exposición sobre el instituto de la servidumbre y la posibilidad de que éste pueda cerrarse de manera unilateral, aun cuando se ha demostrado la existencia de ese paso, lo que provocó que el juez *a quo* no haya fundamentado en derecho su sentencia a más de citar los arts. 255 y 262 del CC.

Refieren que las autoridades accionadas emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019 de 5 de diciembre, a través del cual se casó la Sentencia cuestionada declarando probada la demanda; ilegal determinación que no valoró objetiva y razonablemente la prueba, no verificó, interpretó y aplicó correctamente la normativa agraria sustancial, sin motivar de forma congruente y

completa el Auto impugnado, basándose además en su totalidad, en normativa relativa a materia civil cuando existe norma especial, no existe una relación entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto, puesto que versa en la demostración de la existencia de un pasaje, lo cual no se hallaba sujeto al tema principal de discusión, indicando que se llegaron a probar todos los puntos, siendo ello falso debido a que solamente se alcanzó a probar dos de ellos, como el hecho de que el pasaje tuvo una existencia mayor de cincuenta años en favor de la demandante, siendo ello contrario a la realidad puesto que el mismo no era transitado por la mencionada, sino que era usado por la familia "Herbas Valdivia" para ingresar a sus predios y pese a que adquirieron dicho bien quedó inutilizado, no pudiéndose argüir que la demandante no tenía acceso a la avenida principal cuando su predio en el sector norte tiene salida a la vía pública, de igual manera no se consideró el informe pericial de 18 de septiembre de 2019, que establece que ese pasaje no tendría mayor antigüedad de diez años y no de cincuenta como se alegó y que la demandante no tendría nada que ver con esa entrada al no haber sido utilizada, siendo solamente colindante, determinándose con ello y de manera ilegal la existencia de dicho pasaje servidumbral disponiendo la restitución de algo que nunca existió.

Asimismo indican que, fruto de una indebida valoración probatoria se incurrió en una ""verdad a medias"", al haberse tomando en cuenta documentos de transferencia como prueba principal, dejando de lado la existencia de un Informe pericial y un acta de inspección ocular que denotan todo lo contrario a lo que fue aseverado por la parte demandante, pretendiéndose que prevalezcan como principal, documentos de data antigua que no corresponden con la realidad, cuando los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental que puede ser cualquier elemento que sería usado para establecer la verdad sobre los hechos de la causa y en el caso radican en la interposición de una demanda de restitución de una servidumbre de paso alegando la demandante que sería legítima propietaria de un fundo con una colindancia en el lado oeste con un pasaje servidumbral que es usado para transitar por ella y los propietarios de terrenos ubicados al fondo del suyo, así como medio de tránsito para sacar los productos que produce en su predio y que ellos habrían procedido a traer maquinaria para cerrar un paso de servidumbre cuando en el expediente del proceso agroambiental no se cuenta con medio probatorio alguno que fuere a demostrar esa afirmación, dando las autoridades accionadas por probada la misma sin considerar las conclusiones probatorias a las que arribó la Jueza *a quo*, lo que permite demostrar falta de valoración probatoria objetiva y coherente que afecta su derecho a un debido proceso, dejándose de lado, como ya se dijo, el Informe Pericial y el acta de inspección, que demuestran todo lo contrario a lo que asevera la demandante que si bien hubiese existido dicho pasaje servidumbral desde hace años, el mismo dejó de existir hace aproximadamente cuatro a cinco años debido a que era de uso principal de la familia "Herbas Valdivia" y que habría perdido su esencia al momento de que sus propiedades pasaron a manos de los esposos Orellana; asimismo no consideraron las declaraciones testificales en las que se colige que no habrían recurrido a la maquinaria para eliminar el paso, como también que en la inspección se tienen declaraciones testificales acerca de que Clementina Camacho Vda. De Franco nunca habría usado ese pasaje como alega, ni como vía de tránsito ni para sacar sus productos siendo que su terreno tiene otra vía de acceso.

Finalmente aseveran que la demandante dentro del proceso agroambiental -ahora tercera interesada- no estaba habilitada para requerir de la justicia agroambiental la tutela de un derecho que no existe, en razón a que a la fecha de la demanda de restitución de paso servidumbral no era propietaria y menos poseedora del bien inmueble objeto de la misma y el único titular de un bien agrario es quien exhibe el titulo ejecutorial, la transferencia o adquisición del bien con registro en derechos reales, y en el caso la demandante dejó de ser poseedora y propietaria al haber transferido dicho bien el 27 de marzo de 2012 a favor de Marina Franco Camacho, con lo que carecería no solo de legitimidad sino también del derecho mismo.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de "motivación o fundamentación", a la congruencia en las resoluciones judiciales, a la valoración probatoria y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 13, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso de restitución de paso servidumbral seguido por Clementina Camacho Vda. de Franco, y en consecuencia se ordene emitir nuevo auto con la debida fundamentación, valoración intelectiva, descriptiva y objetiva de la prueba y conforme a los fundamentos de la resolución de amparo constitucional.

### I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2020, en presencia de la parte accionante y los representantes de las autoridades accionadas, según consta en el acta cursante de fs. 294 a 297 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta, y añadió que la tercera interesada vendió a sus hijas el terreno, quienes quedaron enclaustradas en sus respectivas propiedades y la que debe dar paso es ella y no los accionantes y el pasaje de lado este fue trasladado a lado oeste, no se valoraron las declaraciones testificales así como a la prueba pericial que señala la ubicación del referido pasaje.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe cursante de fs. 268 a 272 vta. y en audiencia, señalaron que: **a)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019, guarda coherencia y congruencia entre sus diferentes partes en observancia del debido proceso, no siendo evidente la afirmación genérica y referencial de los impetrantes de tutela en sentido de que habrían contradicciones entre la parte considerativa y la resolutiva de la misma; **b)** Se llegó a establecer incuestionablemente que el paso servidumbral bajo la forma de calle, callejuela, paso, pasaje o acequia de dos metros de ancho y ciento cuatro metros de largo que se extendía en el fundo colindante a la propiedad de Clementina Camacho Vda. de Franco por el lado oeste, si existió desde hace aproximadamente cincuenta años y que siendo utilizado por la misma y su familia, fue cerrado por los peticionantes de tutela a partir de la compra que hicieron precisamente del mencionado fundo vecino; **c)** Al realizar el análisis de los agravios del recurso de casación en el fondo planteados contra la Sentencia 08/2019, emitida por la Jueza Agroambiental de Punata y los esgrimidos por los ahora accionantes, se estableció que la indicada autoridad no realizó una adecuada consideración y análisis de la documentación referida a las sucesivas transferencias realizadas sobre los predios contiguos a la propiedad de Clementina Camacho Vda. de Franco hasta llegar a la última de 2015, por la cual los impetrantes de tutela los compraron; así de la declaración de los testigos, del informe técnico y del documento de inspección ocular elaborado por el dirigente de la Zona de "Pujru B" OTB; **d)** No se puede tachar de incongruencia el hecho de que las autoridades accionadas no hayan establecido la existencia de motivos de casación en la forma alegados por la parte actora de la demanda, porque no necesariamente existe una relación de causalidad entre lo señalado en el fondo y la forma; por lo que, al no haberse demostrado o establecido estos últimos, el Tribunal Agroambiental no estaba obligado por norma ni jurisprudencia alguna a declarar igualmente la inexistencia de los motivos o agravios de fondo; por lo cual, bastará establecer la existencia de uno solo de los motivos de casación en el fondo para casar la resolución recurrida; **e)** En cuanto a la supuesta lesión del derecho a la valoración de la prueba como elemento del debido proceso, la acción de amparo constitucional no es un recurso casacional no siendo los juzgados o tribunales de garantías instancias de revisión y si bien conforme a la jurisprudencia excepcionalmente se podrá ingresar a revisar la valoración de la prueba realizada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; empero, los peticionantes de tutela no han cumplido con la carga argumentativa explicando en cuál de los presupuestos de la resolución habría incurrido, es decir cómo las autoridades accionadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, así como no se justificó una omisión arbitraria de valoración de algún medio de prueba y menos que la decisión se haya basado en una prueba

inexistente o que refleje un hecho diferente del utilizado en la argumentación, habiéndose limitado a mencionar de manera genérica que solamente se habría considerado la prueba documental y no testifical desconociendo la verdad material y que de acuerdo a la comunidad de la prueba se estableció que habiendo existido el pasaje servidumbral éste dejó de funcionar por falta de uso de la familia de Clementina Camacho Vda. de Franco, lo que impide que se pueda realizar una revisión de la valoración probatoria, ante el incumplimiento de la carga argumentativa; **f)** No obstante de que los accionantes no desarrollaron la carga argumentativa para superar las autorestricciones, sin embargo se cumplió con la obligación de revisar la valoración integral de toda la prueba en observancia del debido proceso en su componente de valoración probatoria, así se hizo un análisis de la prueba tanto documental y testifical, y en cuanto a la inspección de la que participó el dirigente de la Comunidad, se estableció que la Jueza de instancias realizó una inadecuada y arbitraria valoración de la prueba sobre la existencia del pasaje servidumbral desde hace más de cincuenta años y que fue cortado en años recientes por los impetrantes de tutela desde que adquirieron el terreno colindante por donde atraviesa la servidumbre en el año 2015, lo cual se evidencia inclusive de los propios documentos de transferencia mediante los cuales se compró la propiedad contigua; y, **g)** Respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la defensa y acceso a la justicia, no existe ningún antecedente en el recurso de casación que demuestre que las autoridades demandadas hubieran restringido el ejercicio de sus derechos de acceder a la justicia o a la defensa, porque no se le negó en momento alguno la participación en el trámite del recurso de casación, al contrario incluso cuando le fue corrido en traslado hizo uso de sus derechos de acceso a la justicia y a la defensa contestando al mismo.

Ángela Sánchez Panozo, Presidenta de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no presento informe escrito, tampoco asistió a la audiencia pese a su legal citación de fs. 194 vta.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Clementina Camacho Vda. de Franco, en calidad de tercera interesada, a través del memorial cursante de fs. 251 a 259 vta. y en audiencia, manifestó: **1)** De la revisión del memorial de la acción de amparo constitucional interpuesta por Marisol Herbas Perez y Rene Carlos Orellana Orellana, se advierte que no tiene razón de ser, es muy ampuloso, desordenado, no es claro en su relación fáctica, no identificaron con claridad ni precisión los derechos que las autoridades del Tribunal Agroambiental hubiesen vulnerado; **2)** En la acción tutelar no se han identificado qué derechos o garantías fueron vulnerados con la emisión del "…AUTO SUPREMO Nº 88/2019…" (sic), incumpliendo con ello lo previsto por el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que impide que se abra la competencia de ese tribunal de garantías para conocer el fondo de la problemática; **3)** Se denunció la vulneración a su derecho a un debido proceso en sus elementos de congruencia y valoración probatoria, sin precisar los derechos lesionados por las autoridades accionadas, no se estableció el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada, así como no existe una exposición clara de cómo las autoridades accionadas vulneraron esos derechos, solo las mencionan sin dar mayor explicación; **4)** Las autoridades referidas lo único que hicieron es resolver la causa de acuerdo a la petición formulada en la demanda principal, en la que no hubo ni siquiera una reconvención por parte de los ahora peticionantes de tutela, y estuvo referida a la existencia del pasaje, demostrando una actuación de mala fe y completa deslealtad procesal; **5)** Se hizo referencia al principio de la comunidad de la prueba que propugna la primacía de la verdad material frente a la verdad real sin explicar en qué o por qué las autoridades accionadas vulneraron ese principio, asimismo no se expresó de manera adecuada y precisa cuál de las pruebas no fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, por otro lado no se señalaron en qué medida dicho análisis cuestionada de irrazonable y de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tendría incidencia en la resolución final, puesto que conforme refiere la jurisprudencia constitucional, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por si misma indefensión material constitucionalmente relevante; **6)** La prueba pericial no fue ofrecida por los accionantes en el proceso agrario, por lo que no pueden pedir su valoración, agregándose a ello que ese informe evacuado comedidamente tiende a probar una situación no debatida en juicio, puesto que según el mismo el pasaje no existió, pero los impetrantes

de tutela confesaron que el pasaje si había pero que era netamente familiar y no fue usado por su persona; **7)** Todas las pruebas que no fueron valoradas por la Juez *a quo*, en casación fueron debidamente compulsadas por las autoridades accionadas de acuerdo a la sana crítica, existiendo por ello una debida motivación y fundamentación; **8)** Los peticionantes de tutela mencionaron que según el Informe Pericial, supuestamente no valorado, presentado por el Ingeniero Forestal Franz Omar Pardo Claure, el pasaje servidumbral existió desde la época de la reforma agraria, y que el mismo dejó de existir hace cuatro a cinco años atrás; sin embargo, revisado detenidamente el mismo elaborado por el profesional mencionado, en ninguna parte se llegó a esa conclusión; por lo que, dicha aseveración fue inventada al no decir nada sobre esos aspectos; **9)** Fueron los propios accionantes quienes confesaron que el día en que ocurrió el cierre del pasaje trajeron tractor, cuando ello implica el ingreso de maquinaria, con lo que hicieron desaparecer el pasaje servidumbral que utilizaba para sacar sus productos agrícolas, por lo que tampoco el informe pericial estableció de ningún modo el instrumento utilizado para el cierre del pasaje; **10)** Por otra parte, los impetrantes de tutela como supuesto fundamento a la mala valoración de la prueba relacionado al informe pericial en sentido de que el pasaje ya no existía hace cuatro a cinco años atrás y que no se utilizó maquinaria, no fue objeto de debate puesto que revisada la contestación que los nombrados hicieron a la demanda principal en el proceso agrario, en ninguna parte pusieron como "tela de discusión" esos aspectos, indicando otros temas que no eran pertinentes al objeto de la demanda, y sobre el pasaje servidumbral sostuvieron únicamente que el mismo no fue utilizado por su persona y que era netamente familiar, y en cuanto a los otros aspectos de la demanda no se pronunciaron en lo absoluto dando a entender ese silencio que aceptaban esa situación, lo cual fue correctamente valorado por las autoridades accionadas; y, **11)** Con relación al argumento de la legitimación y la falta de derecho; y, la vulneración de supuesto derecho de acceso a la justicia, y la valoración probatoria y al debido proceso, en la presente acción de defensa ya no se puede discutir e ingresar en debate si su persona era propietaria o no del predio, siendo que los peticionantes de tutela tenían el momento oportuno para realizar las observaciones pertinentes, y como no lo hicieron consintieron los actos.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 298 a 308, **denegó** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante refiere que el Auto impugnado se fundó en normativa correspondiente a materia civil, al respecto de la revisión de dicho Auto en el considerando III, se señaló que "'…***en virtud de la competencia otorgada por el art. 36.1 de la Ley 1715 modificada por la Ley Nº 3545, correspondería a ese tribunal resolver los recursos de casación y que con carácter previo se debe señalar lo establecido por la Ley Nº 349 Art. 271 (CAUSALES DE CASACION)***'" (sic), relacionada a las causales de casación, que la valoración probatoria resulta inexcusable en esa instancia, porque para probar un derecho en una demanda debe ser en función a la carga de la prueba debiendo primar el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE, principio que también está contemplado en el art. 1.16 de la "L. Nº 439" de aplicación supletoria prevista en el art. 78 de la "L. Nº 1715", más aún si las servidumbres por su naturaleza jurídica, tienen carácter perpetuo en virtud al art. 257 del CC; por lo que, de lo descrito se advierte que considerando que el debido proceso es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, se observó el conjunto de requisitos de cada instancia procesal entre las que se tiene el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales, así conteniendo el auto fundamentos que hacen a las razones para las cuales utiliza normativa en materia civil es decir por la naturaleza del proceso por supletoriedad; **ii)** En cuanto a que el Auto en cuestión incumpliría con los requisitos de la existencia de la relación entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto; del examen realizado sólo de la estructura de dicha determinación, se evidencia que éste contiene la exposición de los hechos, es decir de los antecedentes del proceso a fin de observar todos los puntos considerados por el juzgador en la respuesta al recurso de casación, la correspondiente fundamentación, la cita de normas, el análisis de las fundamentaciones y medios probatorios que sustentan la parte dispositiva, dando lugar a la motivación de dicho auto, existiendo correspondencia

entre lo peticionado y lo resuelto punto por punto, concurre coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo de manera suficiente las razones que llevaron a tomar la decisión, así como las disipaciones legales que sustentan las misma; haciendo constar que en lo principal la parte impetrante de tutela no fundamentó en qué radicaba la incongruencia, es decir cómo el Tribunal Agroambiental no se pronunció sobre algún punto o agravio del recurso de casación o de los argumentos de la respuesta al mismo realizada por los peticionantes de tutela, cuáles de esos argumentos no se habrían analizado ni respondido o qué requisitos de la congruencia no se cumplieron; **iii)** Sobre la vulneración al derecho a la valoración probatoria, al respecto corresponde señalar que las acciones tutelares son protectoras de derechos fundamentales y no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; por lo que, no se puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial, puesto que ello implicaría invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de la acción de defensa; sin embargo, existen exenciones en las que si puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley, y si la misma resulta arbitraria e irracional, así cuando haya un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; circunstancias éstas que deben fundamentarse no siendo suficiente una simple relación o indicar que ha existido agravio y por qué se considera esa situación, dejando claro que la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada y no imponer mediante esta acción tutelar cómo debe ser compulsada y menos a examinarla; **iv)** Conforme a la normativa y jurisprudencia señalada se tiene que el Tribunal de garantías no puede realizar una valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019, es decir que no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba realizada por las jurisdicciones competentes; y, **v)** Con relación a la vulneración del derecho de acceso a la justicia consagrada en los arts. "13, 115 y 117" de la CPE, se alegaron nuevos hechos como que la ahora tercera interesada en la demanda de restitución de servidumbre de paso actúa como demandante, pero que mediante contrato de venta definitiva de 27 de marzo de 2012 transfirió el bien a favor de Marina Franco Camacho y siendo así la referida tercera interesada, habría formulado demanda cuando ya no ejercía derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la demanda; sin embargo, y tomando en cuenta que el acceso a la justicia es acceder a la jurisdicción y lograr que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada; en el caso se advierte que no existe vulneración a dicho derecho, puesto que a los accionantes durante la tramitación del proceso agroambiental no se les obstaculizó en lo absoluto, menos se los excluyó en el ejercicio de sus derechos de acceder a la justicia y no se les negó participación en el trámite de casación.

En vía de enmienda y complementación la tercera interesada en audiencia, solicitó pronunciamiento con relación a las costas; al respecto el Juez de garantías declaró no ha lugar a dicha solicitud, en mérito a que la referida no habría señalado costas en el memorial de 6 de julio de 2020.

Por su parte, los ahora impetrantes de tutela, por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020 (fs. 311 a 314), formularon aclaración, enmienda y complementación, indicando que: **a)** No se consideró que el pasaje servidumbral si bien evidentemente existe, pero es al lado este de la propiedad de la tercera interesada y no al oeste, no habiéndose realizado ninguna mención en ningún considerando y menos en la línea de razonamiento sobre dicha delimitación, comprendiendo esa autoridad que se habría obrado correctamente en sentido de que dos declaraciones testificales tuvieran mayor valor probatorio que un Informe Pericial y un Acta de inspección judicial, sin exteriorizar el porqué, debiendo por ello aclarar y enmendar su razonamiento respecto a la delimitación espacial del pasaje servidumbral; **b)** No se delimitó jurídicamente la clase de servidumbre y el objeto de la misma, dado que si bien en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019 se afirmó que es una servidumbre de paso, no obstante en audiencia pública de acción de amparo constitucional se alegó de manera categórica que se estaría hablando de un paso de servidumbre, de una acequia y de un pasaje o callejuela, con lo que se genera incertidumbre que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, aplicación del ordenamiento jurídico y debido proceso, puesto

que bajo ese argumento deberá restituirse una callejuela, un pasaje, un paso o una acequia, que tienen un uso distinto, generándose con ello incongruencia; y, **c)** Se demostró que tanto la prueba consistente en un Informe Pericial y un acta de inspección, al igual que la prueba relacionada a las declaraciones testificales y el propio informe pericial elaborado por Franz Omar Pardo Claure de 18 de septiembre de 2019, no habrían sido objetiva y razonablemente valoradas, cuando con estas pruebas se demostró que la tercera interesada no utilizó el pasaje y se sirvió de una servidumbre de paso al lado oeste de su misma propiedad, que el pasaje que utiliza la indicada estaría en el lado este y no oeste; y, que no se alteró y menos cortó o eliminó un pasaje servidumbral, y que de haber existido el mismo, cosa que no es así, tanto el fundo dominante así como el fundo sirviente serían de su propiedad; aspectos respecto a los cuales igualmente se guardó silencio y no se expusieron las razones fácticas como jurídicas.

Por Auto de 22 de septiembre de 2020, el Juez de garantías, declaró no ha lugar a la enmienda y complementación, bajo el argumento de que no serían evidentes los elementos observados, y que la Resolución constitucional sería clara, precisa y concreta (fs. 315).

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 3 de septiembre de 2021, cursante a fs. 345, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar información complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 20 de octubre del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso agrario de restitución de pasaje servidumbral seguido por Clementina Camacho Vda. de Franco ahora tercera interesada contra Marisol Herbas Pérez y René Carlos Orellana Orellana hoy peticionantes de tutela, la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 08/2019 de 24 de septiembre, a través de la cual se declaró improbada la demanda (fs. 118 a 120 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, Clementina Camacho Vda. de Franco interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra la Sentencia 08/2019, pidiendo que se declare probada la demanda principal o en su caso se dicte resolución anulando la sentencia declarándose la nulidad de obrados hasta que la Jueza *a quo* emita otra sentencia conforme a los lineamientos de la jurisprudencia (fs. 123 a 130).

**II.3.** Los accionantes, por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, respondieron el recurso de casación presentado por la tercera interesada (fs. 136 a 139).

**II.4.** Cursa Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019 de 5 de diciembre, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante el cual **CASÓ** la Sentencia 08/2019, emitida por la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba y deliberando en el fondo declararon probada la demanda de restitución de pasaje servidumbral seguido por Clementina Camacho Vda. de Franco contra Marisol Herbas Pérez y René Carlos Orellana Orellana hoy impetrantes de tutela (fs. 154 a 161 vta.); Auto Agroambiental Plurinacional que fue notificado a la parte peticionante de tutela, conforme al Informe solicitado como documentación complementaria, emitido por el Secretario de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, **el 5 de diciembre de 2019** (fs. 357 a 358).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de "motivación o fundamentación", a la congruencia en las resoluciones judiciales, valoración probatoria y acceso a la justicia; señalando que dentro de la demanda de restitución o restablecimiento de pasaje servidumbral interpuesta por la tercera interesada en su contra, el Juez Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 08/2019, que se declaró improbada la misma; sin embargo, los Magistrados ahora accionados, en casación

pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019, a través del cual casaron la Sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo declararon probada la misma, sin haber realizado una debida valoración de las pruebas de descargo, y sin considerar que la tercera interesada se constituía en una mera detentadora; por lo que, dicha decisión carece de una clara exposición sobre el instituto de la servidumbre.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "…*la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'…*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'…*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad*

*manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' …*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".*

**III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones**

Con relación a la debida fundamentación, como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

Sobre la **congruencia** de las resoluciones, como elemento igualmente del debido proceso, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, la concibió como: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: "…*este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"*.

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de "motivación o fundamentación", a la congruencia en las resoluciones judiciales, valoración probatoria y acceso a la justicia; señalando que dentro de la demanda de restitución o restablecimiento de pasaje servidumbral interpuesta en su contra por Clementina Camacho Vda. de Franco ahora tercera interesada, el Juez Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 08/2019 de 24 de septiembre, que declaró improbada la misma; sin embargo, los Magistrados accionados, en casación pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019 de 5 de diciembre, a través del cual casaron la Sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo declararon probada la demanda, sin haber realizado una debida valoración de las pruebas de descargo, y sin considerar que la tercera interesada se constituía en una mera detentadora; por lo que, dicha decisión carece de una clara exposición sobre el instituto de la servidumbre.

Establecidos de esa manera los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos mencionados en la presente acción de amparo constitucional, los antecedentes expuestos dan cuenta que lo que pretende la parte impetrante de tutela es que se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019, pronunciado por las autoridades hoy accionadas, dentro del proceso de restitución de paso servidumbral seguido por la ahora tercera interesada, y en consecuencia se ordene emitir nuevo auto con la debida fundamentación, valoración intelectiva, descriptiva y objetiva de la prueba.

Ahora bien, tratándose la resolución cuestionada una que define el último nivel de impugnación dentro de los procesos agrarios, y respecto a la cual se denuncia que hubiera sido emitida sin una debida fundamentación y congruencia, corresponde hacer referencia de manera inicial al memorial presentado por los impetrantes de tutela, a través del cual respondieron el recurso de casación planteado por la tercera interesada; en ese sentido cuestionaron que: **1)** La entrada familiar sólo la utilizaba la familia Herbas-Valdivia, y no la demandante pretendiendo convertirlo en pasaje servidumbral; **2)** La sentencia se adecuó a una correcta valoración de todos los elementos del

proceso; sin embargo, la parte planteó el recurso utilizando frases incompletas orientando a cometer falsas apreciaciones, al señalar que los testigos de cargo habrían desconocido lo ocurrido el 2 de diciembre de 2018, cuando por propia confesión de los demandados admitieron que ellos cerraron el pasaje, lo que estaría probado y demostrado, no siendo necesario los testigos de cargo que puedan corroborar algo que ya estaba justificado; **3)** Se presentó confesión provocada en la cual se admite que no se trajo maquinaria para hacer desaparecen el paso servidumbral sino que el tractor fue llevado para arar el terreno, así como los testigos de cargo Prudencio Beltrán Zeballos, Paulino Tapia Ramírez y Juan Carlos Flores Valdivia, en la misma fecha -2 de diciembre de 2018- indicaron que no tenían conocimiento de lo ocurrido, donde supuestamente taparon la entrada familiar que nunca utilizó la parte demandante, lo cual quedó comprobado por el Informe Técnico emitido por Franz Omar Pardo Claure, personal técnico del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, no pudiendo ponerse en tela de juicio su designación como pretende Clementina Camacho Vda. de Franco hoy tercera interesada; **4)** Se indicó en audiencia complementaria que la Jueza dispuso que el personal de apoyo técnico proceda a la medición de la fracción de terreno en *litis* y el pasaje servidumbral, debiendo acompañar fotografías satelitales; al respecto ambas partes procesales aceptaron por lo que ninguna interpuso algún recurso, siendo legamente notificados el 18 de septiembre de 2019; informe que fue determinante ya que comprobó por medios especializados que la supuesta servidumbre de paso de 2m que alegó la parte demandante, no existió en "'…fechas 15 de mayo de 2019, 15 de mayo de 2016, 12 de agosto de 2013…"' (sic) y no se observó pasaje que delimite ambas propiedades; **5)** El derecho propietario cuestionado por la parte demandante en el recurso de casación es ofensivo, al mencionar que la Jueza *a quo* define su derecho propietario equivocadamente, sin embargo en la demanda de 28 de junio de 2019, reconoce su derecho propietario del terreno que colinda con la supuesta servidumbre de paso, indicando que compró de Miguel Valdivia García y lo propone como su testigo, cuando Isabel Valdivia es propietaria anterior del terreno que compraron de Miguel Valdivia García en 2009, documentos que demuestran que no hubo una entrada familiar; **6)** En la actualidad no existe la entrada dado que compraron todos los terrenos, entrada que Clementina Camacho Vda. de Franco pretendía tomarla como servidumbre de paso, lo que no es evidente por las pruebas aportadas, no transitó por ella al tener acceso por otra calle principal hacia el lado norte de su propiedad, además de tener entrada de 3 a 4 m por el lado este de su propiedad, conforme el acta de inspección de 16 de septiembre de 2019, donde su propiedad que colinda con la parte demandada existe un límite con bordo de data antigua; **7)** En cuanto a que la Jueza *a quo* no providenció favorablemente el memorial de 28 de agosto de 2019, en el cual se pide la sustitución del testigo de cargo Miguel Valdivia García por otro testigo, la audiencia se llevó a cabo el 29 de septiembre de ese mismo año y a escasas horas plantea su solicitud, sin embargo el art. 175.I y III del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- determina los parámetros para comparecer a testigos propuestos, texto utilizado coherentemente por la Jueza al no permitir la sustitución del testigo; **8)** En el recurso de casación, la parte demandante indica en el punto 3 en la fijación del objeto de la prueba no correspondería a la demanda ni a la contestación; empero, ambas partes estuvieron de acuerdo con los puntos fijados y no plantearon observación ni se formuló medio de impugnación; y, **9)** En el transcurso del proceso de restitución de pasaje servidumbral la parte demandada entró en contradicciones distorsionando el procedimiento establecido en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- y el Código Procesal Civil; empero, se demostró que la tercera interesada, tiene un terreno con acceso al lado norte con un camino principal y a lado este con un camino de 3 a 4 m de ancho, al oeste colinda con su terreno y varios años atrás existía una entrada familiar, lo cual no se niega, pero la demandante no utilizó dicha entrada, y al comprar los terrenos de los herederos Valdivia-Herbas, la entrada familiar dejó de cumplir su función, al haber realizado la última compra de Jaime Herbas Valdivia, por lo que desde muchos años atrás no existe el supuesto pasaje servidumbral; además la demandante el 28 de junio de 2019, fundamenta y quiere hacer creer que su terreno se encuentra enclavado, lo cual es falso al haberse demostrado que no tiene salida al norte y este por caminos, además que en su fundamentación de derecho refiere "…al art. 262 (paso forzoso)…" (sic), lo cual no es una servidumbre ya que su fundo si tiene salida, y no demostró que tiene terrenos al lado sud ya que solo existen sus terrenos que fueron comprados de diferentes familias.

Dicho recurso de casación fue resuelto por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019 de 5 de diciembre, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora accionada-, casando la Sentencia 08/2019 de 24 de septiembre, emitida por la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba y deliberando en el fono declararon probada la demanda de restitución de pasaje servidumbral seguido por Clementina Camacho Vda. de Franco hoy tercera interesada contra Marisol Herbas Pérez y René Carlos Orellana Orellana, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a que la Sentencia violaría el art. 213.I del CPC, la parte recurrente señaló que la autoridad de instancia habría vulnerado dicha norma porque la misma no contendría una decisión expresa, positiva y precisa, que lo dictaminado no habría recaído sobre lo litigado y discutido, existiendo contradicciones que afectarían al debido proceso, pese a que como primer punto de hecho a probar fue demostrar ser propietaria de la extensión de 5.493,78 $m^2$, respecto a la cual se encontraría en posesión desde hace cincuenta años, situación que fue probada; como segundo punto fue demostrar la existencia del pasaje al lado oeste con un ancho de 2 m y 104 m de largo; ese punto a juicio del juzgador, refiere que fue probado porque la Sentencia indicó que por la inspección realizada, así como por la declaración de los testigos, se habría evidenciado que el pasaje existía desde hace años atrás; empero, contradiciéndose la autoridad de instancia en hechos probados de la parte demandante, no habría demostrado que desde hace cincuenta años atrás su familia ingresaría al terreno utilizando una servidumbre de paso constituido, el cual existía al lado oeste de su propiedad con 2 m de ancho por 104 m de largo; **ii)** El tercer punto a probar era que el pasaje servidumbral fue eliminado por la parte demandada el 2 de diciembre de 2018, punto que señala fue demostrado al indicar la autoridad de instancia, en sentencia, que se demostró el punto tres, debido a que los demandados cerraron el pasaje servidumbral, empero en el considerando quinto, sostuvo que el pasaje reclamado dejó de existir desde el año 2013, y que los testigos de cargo habrían señalado de manera uniforme que desconocen lo ocurrido en esa fecha, por lo que esa parte de la sentencia no sería clara, precisa y más bien habría contradicción; **iii)** Advirtió que la Sentencia no explicó la razón por la que declaró improbada la demanda y en qué parte no se habría cumplido con la carga de la prueba establecida por el art. 136 del CPC; verificándose que la sentencia se basó en tres posturas para decidir el caso, al señalar que el pasaje servidumbral era utilizado únicamente por la familia Herbas Valdivia, luego que su propiedad colinda con un pasaje servidumbral de 3 a 4 m de ancho, infiriendo que no se encuentra enclavada y que tuviere otro acceso por otra vía, situación que no fue reclamada; la otra postura refería que el pasaje quedó sin uso y dejó de existir; por lo que, los demandados lo habrían cerrado; por lo cual, la sentencia no tendría la exhaustividad necesaria para llegar a una decisión; **iv)** La valoración probatoria es incensurable en casación, porque para probar un hecho o una demanda en función a la carga de la prueba, debe primar el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE, igualmente contemplado en el art. 1.16 del CPC de aplicación supletoria prevista en el art. 78 de la LSNRA, más aún si las servidumbres por su naturaleza jurídica, tienen carácter perpetuo en virtud al art. 257 del CC; **v)** En base a lo señalado, de la revisión de obrados; es decir, de los documentos que arman la tradición civil consistentes en el Testimonio de 20 de febrero de 1945, indica como colindancia al este y oeste, callejuelas vecinales, el Testimonio de 2 de febrero de 1956, señala como colindancia al lado este y oeste con pasaje o entradas, de los documentos presentados por los demandados consistente en planos, la colindancia del predio de Isabel Valdivia resulta ser una entrada, los documentos privados de compra venta de 3 y 9 de octubre de 2015, refieren que la colindancia al lado oeste es una esquina, de lo que se puede inferir que dicha servidumbre se encuentra establecida a través de una escritura pública y se mantuvo en todas las transferencia efectuadas, de donde se tiene que la autoridad de instancia no contempló estos medios de prueba que dan cuenta que dicha acequia es un paso servidumbral, los cuales vienen a ser pruebas preconstituidas fehacientes conforme el art. 149 del CPC, los cuales relacionados con la prueba testifical de cargo, por lo que la Jueza *a quo* no habría realizado la valoración integral de la prueba, presentada por las partes que acreditan que desde hace cincuenta años atrás la acequia ya existía; aspecto que desvirtúa lo aseverado por la autoridad judicial de que la servidumbre dejó de existir el 2013, situación que no pudo ser desvirtuada por el Informe Técnico dado que el mismo muestra imágenes satelitales de años recientes (2002, 2013 y 2019), la primera demuestra que existe diferente coloración de terreno que denota una línea recta en el lado noreste, sudeste de la propiedad

de los demandados; medios de prueba que no contradicen a los documentos de compra venta presentados por los demandados de 3 y 9 de octubre de 2015, y dan cuenta que la colindancia al lado oeste es con una acequia, no pudiendo indicarse que el pasaje habría dejado de existir el 2013; **vi)** Asimismo, el documento de inspección ocular, elaborado por Prudencio Beltrán Zeballos, Dirigente de la Zona de "Pujru B" OTB, en atención del Auto de 3 de julio de 2019, acredita la evidencia del cierre y anulación de la entrada de la acequia y que los trabajos realizados son recientes, de donde se concluye que al tratarse la acequia de una colindancia natural, la acción deducida por restitución de servidumbre de paso es la correcta y si bien la Jueza arguyó que el predio no se encontraba enclavado, empero la misma no puede enervar o desvirtuar la existencia de una colindancia natural de hace muchos años atrás; **vii)** Respecto al art. 136 del CPC, la actora cumplió con la carga de la prueba habiendo efectuado la Jueza de instancia una deficiente valoración de la misma, cuando tenía la obligación de la revisión y valoración de la prueba admitida y producida, efectuando la correspondiente motivación y fundamentación; **viii)** Resulta ser evidente que la autoridad de instancia vulneró los arts. 136 y 213.I del CPC, al no contener una decisión expresa, positiva y precisa, lo dictaminado no recae sobre lo litigado y discutido, existiendo contradicciones que afectan al debido proceso, pese a que se demostraron todos los puntos de hecho a probar; **ix)** Se realizó una incorrecta valoración a señalar que la demandante no habría demostrado el punto dos del objeto de la prueba que desde hace más de cincuenta años atrás su familia ingresaría al terreno utilizando una servidumbre de paso constituido, el cual existía al lado oeste de su propiedad con 2 m de ancho por 104 m de largo, cuando por la prueba documental citada relacionada con la prueba testifical se demuestra el punto dos, el cual se encuentra ratificado por el tercer punto a probar de que el pasaje servidumbral fue eliminado por la parte demandada el 2 de diciembre de 2018 porque ya no era utilizado; por lo que, al existir contradicciones en la sentencia al señalar que el pasaje servidumbral reclamado por la parte actora dejó de existir desde el 2013, confirma que la sentencia no es clara, precisa y más bien es contradictoria y por lo tanto incongruente; **x)** La jueza de instancia transgredió el art. 145 del CPC al no haber considerado todas y cada una de las pruebas producidas, como los documentos de transferencia como prueba principal y la declaración testifical de cargo, que si bien es una sola, empero se constituye en prueba accesoria del principal, que da cuenta que la acequia existía desde hace cincuenta años atrás, denotando la existencia del pasaje servidumbral que data del año 1960 que no fue apreciada por la Jueza *a quo*, lo que vulnera los arts. 145 y 186 del CPC; **xi)** Respecto a la casación en la forma, con relación a que el objeto de la prueba no tendría correspondencia con la demanda y la respuesta, dicho aspecto debió haber sido impugnado dentro del proceso oral agrario y no dentro del recurso de casación, lo que acredita que la recurrente dejó precluir y convalidó ese extremo; **xii)** Con relación a la sustitución del testigo Rene Gutiérrez Delgadillo que habría sido rechazado sin fundamento, se tiene del Acta de Audiencia de 29 de agosto de 2019, en el cual se advierte que la Jueza en cumplimiento del art. 175.I y III del CPC, determinó no ha lugar a la sustitución de testigo, además de no haber las partes hecho uso del recurso de impugnación, por lo que no resulta evidente que dicha solicitud haya sido rechazada sin fundamento o violado el art. 119.II de la CPE; y, **xiii)** Con relación a que el Informe elaborado por el Técnico del Juzgado Agroambiental, atentaría el debido proceso al no existir su designación, determinación de puntos de pericia, juramento para el cargo y no se habría hecho conocer a las partes; al respecto el personal de los juzgados agroambientales, también está constituido por una técnico especializado de apoyo judicial de acuerdo a ley, no siendo necesaria su designación en los términos que pretende la parte actora, aspecto que igualmente no fue impugnado, en consecuencia resulta infundado lo demandado en la forma.

De la revisión y lectura de los argumentos que sustentan dicha decisión, se evidencia que la misma no carece de congruencia alegada por la parte accionante por cuanto las autoridades ahora accionadas se pronunciaron sobre los cuestionamientos esenciales de la respuesta a la casación presentada por los ahora accionantes, explicando y realizando la aclaración de que la jueza de primera instancia a momento de pronunciar la Sentencia 08/2019, no habría realizado un correcto análisis de la prueba presentada por la parte demandante dentro de la demanda de restitución o restablecimiento de pasaje servidumbral interpuesta por Clementina Camacho Vda. De Franco -ahora tercera interesada- mencionando que la valoración probatoria sería incensurable en casación y que

para probar un hecho conforme a la carga probatoria, debe primar el principio de verdad material, aludiendo igualmente el art. 1.16 del CPC de aplicación supletoria prevista en el art. 78 de la LSNRA, llegando a concluir que de acuerdo al art. 257 del CC, las servidumbres por su naturaleza tienen carácter perpetuo; argumentos éstos que, igualmente denotan la inexistencia de ausencia de fundamentación puesto que los argumentos del referido Auto Agroambiental se basaron en explicar que la jueza *a quo* no valoró todo el acervo probatorio, y que más bien, habría desconocido los arts. 136 y 213.I del CPC, llegando a concluir de manera coherente que su Sentencia no contendría una decisión expresa, positiva y precisa, afectando el debido proceso, no obstante que se habrían demostrado los puntos de hecho a probar.

Asimismo, haciendo referencia a los documentos concernientes a la tradición civil relacionados al Testimonio de 20 de febrero de 1945, el Testimonio de 2 de febrero de 1956 y los documentos presentados por los demandados, concluyó de forma fundamentada la colindancia al este con callejuelas vecinales, al lado este y oeste con pasaje o entradas, y la colindancia del predio de Isabel Valdivia que vendría a ser una entrada; también, aludiendo documentos privados de compra venta de 3 y 9 de octubre de 2015, se demostraría que la servidumbre cuestionada se encontraría establecida mediante Escritura Pública manteniéndose esa situación en todas las transferencias realizadas; argumentando con ello que la Jueza de instancia no habría compulsado esos medios de prueba, pese a que las mismas daban cuenta que la acequia se constituía en un paso servidumbral y las mismas serían pruebas preconstituidas indiscutibles en base al art. 149 del CPC, junto con la prueba testifical de cargo; argumentos con los cuales llegó a concluir que lo aseverado por la Jueza *a quo* respecto a que la servidumbre dejó de existir el 2013, no sería correcta y que no fue desvirtuado por el Informe Técnico dado que el mismo muestra imágenes satelitales y que no contradicen los documentos de compra venta presentados por los demandados; es decir que, haciendo una relación entre la norma aplicable al caso, así como a las pruebas revisadas bajo el principio de verdad material, se llegó a establecer de manera fundamentada que el pasaje servidumbral habría sido eliminado por la parte demandada el 2 de diciembre de 2018 debido a que supuestamente ya no era utilizado, incurriendo la decisión de la Jueza de instancia en una determinación imprecisa, contradictoria e incongruente.

En base a todo lo descrito procedentemente, resulta evidente que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019 emitido por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, ahora accionada, está debidamente razonada y se encuentra basada en pruebas y normas aplicables al caso, es decir en circunstancias de hecho y de derecho al encontrase coherente con los puntos cuestionados en la respuesta al recurso de casación, por lo que no desconoció el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; situación que se da cuando una decisión carece de razones y no está sustentada sobre un mínimo análisis jurídico legal; y, en el caso, la autoridades accionadas, para asumir la determinación de casar la Sentencia 08/2019 expusieron los hechos, realizaron una fundamentación legal, así como citaron las normas que sustentan la parte dispositiva, denotándose en dicha decisión que no había otra forma de resolver los hechos cuestionados sino de la manera que se la decidió; en ese sentido al no haber vulneración al derecho al debido proceso en los elementos referidos, no se apertura la protección constitucional mediante la presente acción de defensa, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

Respecto a los derechos a la valoración probatoria y al acceso a la justicia, igualmente invocados de desconocidos por el referido Auto Agroambiental, no se puede ingresar a realizar ningún análisis, primero porque con relación a la valoración probatoria la SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, indicó que: «*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: "La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: '…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales*

*ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*(…)*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión"»*; y en el caso de examen la parte accionante sólo hizo referencia a una indebida valoración probatoria incurriendo en lo que consideró como una "verdad a medias" (sic) al haberse tomado en cuenta, a su criterio, los documentos de transferencia como prueba principal subordinado a las declaraciones testificales como accesorias de la principal, dejando en completo olvido la existencia de un Informe Pericial y un acta de inspección ocular que denotaría todo lo contrario a lo que asevera la parte demandante; de la misma forma, indicó que las autoridades accionadas no fundamentaron en absoluto las razones de por qué no valoraron esos medios probatorios y menos fundamentaron jurídicamente las razones que les llevó a otorgar mayor valor probatorio a otros medios y no a los ya descritos y que deberían haberse valorado objetivamente ya que de haberse valorado el resultado jurisdiccional sería el de declarar infundado el recurso de casación de la demandante en el fondo; de donde se evidencia que la parte accionante no cumplió con los presupuestos que permitan a la justicia constitucional ingresar a revisar la actividad valoratoria efectuada por los ahora accionados, impidiendo que se pueda realizar un análisis sobre este aspecto; asimismo, con relación a la vulneración al derecho de acceso a la justicia, de los argumentos realizados en el memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que no se cumplió con la debida argumentación sobre la descripción de cómo dicha decisión judicial vulneró ese derecho, aspecto por el cual igualmente corresponde denegar el amparo constitucional.

### III.4. Otras consideraciones

De la revisión de antecedentes se evidencia que el Auto ahora cuestionado de ilegal fue notificado a la parte peticionante de tutela, conforme al Informe solicitado como documentación complementaria, emitido por el Secretario de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, **el 5 de diciembre de 2019** (Conclusión II.4.), habiendo presentado la presente acción constitucional el **5 de junio de 2020**, ante el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, autoridad que mediante Auto de 8 de ese mismo mes y año (fs. 183), dispuso la remisión de la acción de amparo constitucional ante el Juzgado Público Mixto de Turno de Punata, bajo el argumento que sería dicha autoridad quien debía conocer la presente acción de defensa; y una vez que los antecedentes fueron remitidos ante dicha autoridad, se consignó como fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, el **9 de junio de ese mismo año** de acuerdo al Nurej: 3P0245077 (fs. 1).

Al respecto corresponde señalar que si bien el art. 32 del CPCo, en lo relativo a la competencia de Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales, expresamente establece que la acción será interpuesta en las capitales de Departamento ante la Sala de turno de los Tribunales Departamentales de Justicia o ante los Juzgados Públicos de Materia; y fuera de las capitales de Departamento, ante los Juzgados Públicos o Juzgados Públicos Mixtos; igualmente señaló que el juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio; bajo ese precepto normativo que regula los procedimientos en acciones de amparo, la presente acción debió ser planteada, en su caso, en la ciudad de Sucre, al ser el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2019 -el supuesto acto ilegal- y que fue pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que tiene su domicilio en dicha ciudad; o en el lugar de residencia de los afectados, es decir, en "Camacho Rancho" de la Provincia Punata del departamento de Cochabamba. En ese sentido cabe señalar que al tratarse de procedimientos que corresponden atender a la jurisdicción constitucional, el hecho que haya sido presentada la acción de defensa ante una autoridad que conforme a la normativa procesal constitucional, no tendría competencia en razón a domicilio, no implica que el tiempo que transcurra a efecto de regularizar el procedimiento; es decir, enviar actuados ante la autoridad que si tiene competencia para conocer y resolver la acción tutelar, pueda ser considerado a efectos de la interposición de la acción, toda vez que bajo el principio de Impulso de Oficio, previsto en el art. 3 del CPCo, las diferentes actuaciones procesales se efectuaran sin necesidad de petición de las partes; en ese sentido no obstante haber presentado la acción ante otra autoridad, dicha interposición tiene total validez; aspecto que sucedió en la presente causa, conforme se explicó precedentemente, puesto que la presente acción no obstante haber sido planteada el último día en que el que se vencían los seis meses, se lo hizo ante un juez de garantías que no tenía competencia para conocer la causa por razón de domicilio, sin embargo, dicho actuado cumplió con el principio de inmediatez por cuanto la parte acudió ante la jurisdicción constitucional dentro del plazo establecido al efecto para la restitución de sus derechos, no pudiendo contemplarse extemporáneo en consideración que los aspectos procesales que tendrían que ser reconducidos se encuentran bajo tuición de las instancias constitucionales y no de las partes que acuden a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 298 a 308, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia

Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0933/2021-S3 (viene de la pág. 24).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0934/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37509-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 38/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darly Franco** en representación sin mandato de **Cristian Cresencio Delgado Canaza** contra **Raúl Lizarazu Alurralde**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Lady Andrea Romero Martínez**, **Secretaria**; y, **Sofía Chocata Molina**, **Auxiliar**, todos **del mismo Juzgado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial de 21 de mayo de 2020 -consignado erróneamente en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) como 10 de septiembre de igual año-, cursante de fs. 2 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" por más de dos años, estando en etapa de juicio solicitó el 3 de diciembre de 2019, audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, conforme a la previsión establecida por el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- debido a que sufre de hipertensión y otras dolencias; sin embargo, ante la falta de cumplimiento de los ahora accionados respecto al decreto de 15 de noviembre de ese año, que ordenó la remisión del expediente al Juzgado de Sentencia, el 31 de diciembre de igual año, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz que se encontraba a cargo de su causa, señaló que las fotocopias del expediente que remitieron a su despacho no estaban legalizadas, motivo por el cual suspendió la citada audiencia hasta la remisión de los actuados procesales originales, por lo que en esa fecha, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha resolución.

Es así que desde enero de 2020, vive un "calvario" para lograr la remisión del expediente ante el Tribunal de alzada, a pesar de contribuir con las fotocopias y recaudos exigidos, remitiéndose la misma "…al interponer Recurso Costitucional…" (sic) y después de dos meses de interpuesto el recurso de apelación incidental a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin que hasta la fecha de interposición de la acción de defensa se señale audiencia.

En ese sentido, la vulneración de sus derechos se originó con el hecho de no remitir los actuados procesales en fotocopias legalizadas al Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, hecho que motivó el incumplimiento de plazos procesales establecidos respecto a la consideración y resolución de la cesación solicitada.

#### I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, "…A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS…" (sic), a la presunción de inocencia, y a los principios de "…DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO…" (sic), de seguridad jurídica, de legalidad y de celeridad, citando al efecto los arts. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restablezcan los derechos conculcados y vulnerados; **b)** Se determine la responsabilidad civil y penal; y, **c)** Se remita fotocopia de la Resolución al Juzgado Disciplinario conforme al art. "39.I y II" -se entiende del Código Procesal Constitucional (CPCo)-.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Su proceso fue remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en fotocopias simples ante la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del mencionado departamento, pero la misma no pudo llevar a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva, ni ninguna audiencia, debido a que no cuenta con el cuaderno procesal en fotocopias legalizadas, extremo que fue confirmado en grado de apelación; y, **2)** Solicitó se ordene al indicado Tribunal que remita las fotocopias legalizadas del expediente a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, donde radica la causa en grado de apelación, y que cumpla con la normativa respecto a medidas cautelares, determinándose las sanciones correspondientes por ley, y que se remitan los actuados al Consejo de la Magistratura.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios de apoyo jurisdiccional accionados**

Raúl Lizarazu Alurralde, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz y Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del mismo Juzgado, mediante informe presentado el 25 de mayo de 2020, cursante a fs. 18 y vta., manifestaron que: **i)** Sofía Chocata Molina, entonces Auxiliar ya no es funcionaria de ese Tribunal desde enero de igual año; **ii)** Se puede observar a partir del SIREJ que la causa seguida contra el accionante ya no pertenece a dicho Tribunal; puesto que, el 17 de diciembre de 2019, el cuaderno procesal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70124454, fue remitido en fotocopias legalizadas, dándose cumplimiento al art. 52 del CPP modificado por la Ley 1173, mismo que dispuso nuevas competencias a los Tribunales de Sentencia para conocer delitos de acción pública, por lo que la causa se reasignó, y fue sorteada tal como se ordenó en el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre "de 2018", en su parágrafo segundo numeral 3, al Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento, donde los sujetos procesales deben apersonarse; **iii)** Los argumentos de la denuncia efectuada por el accionante son maliciosos y dilatorios, señalando en forma subjetiva que no se cumplió con las formalidades legales ni con los elementos probatorios en los que ese "Tribunal" acomodó su conducta a dicha denuncia; **iv)** El accionante no hizo una adecuada valoración de la acción de libertad formulada; puesto que no correspondía plantearla; ya que los argumentos expuestos no tienen asidero legal y menos aún una idónea defensa legal; y, **v)** Por lo tanto solicitaron se declare "improcedente" y sea con las condenaciones de ley.

En forma posterior a la audiencia de consideración y resolución de la acción de libertad que nos ocupa, el Juez Técnico y la Secretaria ahora accionados, por informe presentado el 17 de junio de 2020, cursante a fs. 31 y vta., señalaron que: **a)** Se ratifican en el informe presentado el 25 de mayo de ese año; **b)** No se cuenta con el expediente original del proceso, para sacar las fotocopias solicitadas; ya que se encontraba en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tal como indicó la abogada del accionante al interponer la acción de defensa; **c)** La referida Sala Penal determinó se oficie al Tribunal Supremo de Justicia, para que remita el expediente original "'…o sea la parte imputada que lo presente en fotocopias legalizadas…'" (sic); y, **d)** Se ratificaron en lo informado respecto a que las fotocopias enviadas estaban debidamente legalizadas.

Sofía Chocata Molina, ex Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno; sin embargo, de la revisión de los antecedentes no consta la citación con la presente acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 38/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, exhortando a los ahora accionados a remitir el expediente en fotocopia legalizada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; bajo el siguiente fundamento: No se remitió el expediente para poder valorar lo aseverado; motivo por el cual "…de acuerdo a lo que nos expone la accionante a que el expediente fue remitido a la sala y en fotocopia simple y no así en fotocopia legalizada de acuerdo a los que nos informe el accionado en cuanto no tiene el competencia par a conocer el proceso, en cuanto a la demanda de haber remitido en fotocopia simple y no legalizada el accionante no hace referencia alguna al respecto es por ello que nos debemos remitir a la verdad material que no hace mención la accionante, corresponde la presente acción de libertad ya que al haber remitido solo fotocopia simple del expediente deja en indefensión al imputado y tanto el juzgado 8 de sentencia como la sala penal necesita el expediente en fotocopia legalizada para poder determinar la situación jurídica del imputado" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa decreto de 15 de noviembre de 2019, mediante el cual Raúl Lizarazu Alurralde, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, en cumplimiento a lo establecido en el art. 52 del CPP modificado por la Ley 1173, que dispuso nuevas competencias a los Tribunales de Sentencia para conocer delitos de acción pública, en consecuencia, ordenó que la causa signada con el NUREJ 70124454 seguido contra Cristian Crescencio Delgado Canaza -hoy accionante-, deberá ser resuelta y conocida por los Jueces de Sentencia Penal, tal como lo prevé el art. 53.2 del mismo cuerpo legal. En ese sentido, "Por secretaria proceda a la baja de la presente causa en el sistema SIREJ y de cumplimiento al Instructivo **I-LAPP-TSJ-CM N° 04/2019** de 28 de Octubre de 2019 en su parágrafo segundo núm. 3)" (sic [fs. 16]).

**II.2.** Mediante Oficio 806/2019 de 6 de diciembre, el Juez Técnico ahora accionado, remitió al Encargado de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el expediente para la respectiva reasignación de Juzgado, en cumplimiento al Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 y decreto de 15 de noviembre de 2019; cursando sello de recepción de 17 de diciembre del referido año, por Cinthya Mondragón Yucra, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mencionado departamento (fs. 17 y vta.).

**II.3.** Consta que en el proceso penal seguido por Ministerio Público contra el accionante, por la supuesta comisión del delito de estafa, el 31 de diciembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, instaló audiencia de cesación de la detención preventiva, señalando que: "…va conceder la palabra a las partes toda vez que el cuaderno procesal remitido se encuentra en fotocopias y no en originales. Se tiene que a este estrado judicial se ha remitido por vacación judicial del Tribunal de Sentencia 3ro de la Capital, misma que ha sido radicada por vacación judicial a fs. 214 de fecha 17 de Diciembre del año 2019. Que de la remisión del expediente procesal y teniendo en cuenta que, existe una solicitud a la detención preventiva solicitada por el acusado Cristian Cresencio Canaza, se tiene que de la revisión de los dos cuerpos de este expediente procesal, la suscrita autoridad revisando obrados tiene que se encuentran los actuados en fotocopia simple en su gran mayoría (…) de la revisión de los mismos solo se tiene en acta de medida cautelar de fecha 18 de junio del año 2018 (…) en los siguientes actuados no se demostraría que hubiera audiencia de cesación ni tampoco si hubiera acusación o una apelación. Al faltar actuados dentro de este proceso se va conceder la palabra al Ministerio Público" (sic). En ese sentido, mediante

Auto "38" de la misma fecha, dicha autoridad judicial dispuso la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva, mientras no se remitan los actuados originales o en fotocopias legalizadas, para resolver la solicitud de cesación y valorar los motivos que fundaron la detención, ordenando que por Secretaria se oficie al "Tribunal" que remita el cuaderno procesal, al no tener ni la acusación formal para saber cuál es el delito por el que se acusó al accionante; contra dicha determinación, la defensa del nombrado planteó recurso de reposición, misma que fue declarada no ha lugar, dando curso a la solicitud de que se oficie también al Tribunal Supremo de Justicia para que remitan el cuaderno procesal original o en su defecto fotocopias legalizadas de los actuados procesales principales; finalmente, el accionante interpuso recurso de apelación incidental (fs. 26 a 28).

**II.4.** Consta Oficio 189/2020 de 6 de marzo, a través del cual la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, el expediente del proceso penal, ante el planteamiento del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante (fs. 29).

**II.5.** Mediante decreto de 9 de marzo de 2020, Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que de la revisión de oficio de los actuados del proceso, conforme lo establece el art. 402 del CPP, la resolución del recurso de reposición no tiene recurso ulterior, por lo que el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante resulta inadmisible. "A manera de aclaración, se tiene que el imputado Cristian Cresencio Delgado Canaza solicito la cesación a la detención preventiva, en base al numeral 3 del Art. 239 del CPP, el cual requiere para su procedencia que los actos dilatorios no sean atribuibles al imputado, para ello es necesario contar con todo el cuaderno procesal original o en fotocopias legalizadas, a efectos de que se realice una revisión minuciosa. Por ello resulta acertada la decisión de la Juez de instancia, de que se oficie al Tribunal Supremo de Justicia para que remita el expediente en original o sea la parte imputada que lo presente en fotocopias legalizadas; sea de forma inmediata por estar en juego el derecho a la libertad del imputado" (sic [fs. 30]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, "…A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS…" (sic), a la presunción de inocencia, y a los principios de "…DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO…" (sic), de seguridad jurídica, de legalidad y de celeridad; puesto que los ahora accionados, remitieron su expediente ante la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del citado departamento en fotocopias simples, cuando debieron hacerlo en originales o fotocopias legalizadas, motivo por el cual la referida Jueza se negó a resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva, mientras no se remitan los actuados conforme a lo señalado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que:«"*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); **por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los***

***procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**"»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, **se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:** a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) **emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, "…A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS…" (sic), a la presunción de inocencia, y a los principios de "…DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO…" (sic), de seguridad jurídica, de legalidad y de celeridad; puesto que los ahora accionados, remitieron su expediente ante la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del citado departamento en fotocopias simples, cuando debieron hacerlo en originales o fotocopias legalizadas, motivo por el cual la referida Jueza se negó a resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva, mientras no se remitan los actuados conforme a lo señalado.

Ahora bien, según los antecedentes cursantes en el expediente, consta decreto de 15 de noviembre de 2019, mediante el cual el Juez Técnico ahora accionado, en cumplimiento a lo establecido en el art. 52 del CPP modificado por la Ley 1173, que dispuso nuevas competencias a los Tribunales de Sentencia Penal para conocer delitos de acción pública, en consecuencia ordenó que la causa signada con el NUREJ 70124454 seguida contra el accionante, deberá ser resuelta y conocida por los Jueces de Sentencia Penal, tal como lo prevé el art. 53.2 del mismo cuerpo legal. En ese sentido, "Por secretaria proceda a la baja del expediente en el sistema SIREJ y se dé cumplimiento al Instructivo **I-LAPP-TSJ-CM N° 04/2019** de 28 de Octubre de 2019 en su parágrafo segundo núm. 3)" (sic [Conclusión II.1.]). Es así que, mediante Oficio 806/2019 de 6 de diciembre, el Juez Técnico hoy accionado, remitió al Encargado de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el expediente para la respectiva reasignación de Juzgado, en cumplimiento al Instructivo y decreto antes señalados; cursando sello de recepción de 17 de igual mes y año, por la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento (Conclusión II.2.).

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la supuesta comisión del delito de estafa, el 31 de diciembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del

departamento de Santa Cruz, señaló que: "…va conceder la palabra a las partes toda vez que el cuaderno procesal remitido se encuentra en fotocopias y no en originales. Se tiene que a este estrado judicial se ha remitido por vacación judicial del Tribunal de Sentencia 3ro de la Capital, misma que ha sido radicada por vacación judicial a fs. 214 de fecha 17 de Diciembre del año 2019. Que de la remisión del expediente procesal y teniendo en cuenta que, existe una solicitud a la detención preventiva solicitada por el acusado Cristian Cresencio Canaza, se tiene que de la revisión de los dos cuerpos de este expediente procesal, la suscrita autoridad revisando obrados tiene que se encuentran los actuados en fotocopia simple en su gran mayoría (…) de la revisión de los mismos solo se tiene en acta de medida cautelar de fecha 18 de junio del año 2018 (…) en los siguientes actuados no se demostraría que hubiera audiencia de cesación ni tampoco si hubiera acusación o una apelación. Al faltar actuados dentro de este proceso se va conceder la palabra al Ministerio Público" (sic). En ese sentido, mediante Auto "38" de la misma fecha, dicha autoridad dispuso la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva, mientras no se remitan los actuados originales o en fotocopias legalizadas, para resolver la solicitud de cesación y valoren los motivos que fundaron la detención, ordenando que por Secretaria se oficie al "Tribunal" que remita el cuaderno procesal, al no tener ni la acusación formal para saber cuál es el delito por el que se acusó al accionante; contra dicha determinación, la defensa del nombrado planteó recurso de reposición, misma que fue declarada no ha lugar, dando curso a la solicitud de que se oficie también al Tribunal Supremo de Justicia para que remitan el cuaderno procesal original o en su defecto fotocopias legalizadas de los actuados procesales principales; finalmente, el accionante interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.3.). Por lo expuesto, a través del Oficio 189/2020 de 6 de marzo, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del citado departamento, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, el expediente del proceso penal, ante el planteamiento del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante (Conclusión II.4.). En ese sentido, mediante decreto de 9 de marzo de 2020, emitido por el Vocal de la citada Sala, señaló que de la revisión de oficio de los actuados procesales, conforme a lo establecido por el art. 402 del CPP, la resolución del recurso de reposición no tiene recurso ulterior, por lo que el recurso de apelación incidental, interpuesto por el accionante resulta inadmisible. "A manera de aclaración, se tiene que el imputado Cristian Cresencio Delgado Canaza solicito la cesación a la detención preventiva, en base al numeral 3 del Art. 239 del CPP, el cual requiere para su procedencia que los actos dilatorios no sean atribuibles al imputado, para ello es necesario contar con todo el cuaderno procesal original o en fotocopias legalizadas, a efectos de que se realice una revisión minuciosa. Por ello resulta acertada la decisión de la juez de instancia, de que se oficie al Tribunal Supremo de Justicia para que remita el expediente en original o sea la parte imputada que lo presente en fotocopias legalizadas; sea de forma inmediata por estar en juego el derecho a la libertad del imputado" (sic [Conclusión II.5.]).

Conforme se tiene delimitada la problemática planteada mediante la presente acción de libertad, se tiene que el accionante denuncia que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, conformado por el Juez Técnico y la Secretaria ahora accionados, no remitieron en original o en fotocopias legalizadas su expediente al Juzgado de Sentencia Penal; puesto que se lo hizo en fotocopias simples, motivo por el cual la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del mencionado departamento que conoció su solicitud de cesación de la detención preventiva se negó a resolverla mientras no se remitan actuados conforme a lo señalado, en cumplimiento a lo establecido por el art. 52 del CPP modificado por la Ley 1173, que dispuso nuevas competencias a los Tribunales de Sentencia Penal para conocer delitos de acción pública, causas que debían ser remitidas a los Jueces de Sentencia Penal, tal como lo prevé el art. 53.2 del mismo cuerpo legal, y al Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, parágrafo segundo numeral 3 -emitido por el Tribunal Supremo de Justicia-.

Al respecto, y tal como se tiene en antecedentes, si bien cursa el Oficio 806/2019 mediante el cual se procedió a la indicada remisión de los actuados procesales ante el Encargado de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que proceda a la reasignación de Juzgado, mismo que fue recepcionado por la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del referido departamento, el 17 de diciembre de 2019 (fs. 17 y vta.); no obstante más allá de que se

hubieran remitido dichos actuados en fotocopias simples o legalizadas, del acta de audiencia cursante a fs. 26 y vta., se evidencia que la Jueza del indicado Juzgado no consideró ni resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante por la falta de actuados procesales, extremo que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pasar por alto y que debe ser reclamado a los hoy accionados, por cuanto la remisión de obrados incompletos provocó una dilación injustificada en la consideración de la solicitud efectuada por el accionante, siendo aplicable al presente caso la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

En ese sentido, al enviar el expediente del caso seguido contra el accionante de manera incompleta, se provocó que la cesación solicitada por el nombrado no sea resuelta, extremo que vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de celeridad y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, debido a que existía una solicitud de cesación de la detención preventiva pendiente de resolución; correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada en aplicación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Ahora bien, y tal como establece la jurisprudencia constitucional, es cierto que el control y supervisión del personal de apoyo jurisdiccional le corresponde a la autoridad judicial que se encuentra a cargo del juzgado o tribunal; sin embargo, los funcionarios subalternos, en este caso en específico, la Secretaria ahora coaccionada, también debió observar su función y obligación de cumplir con las órdenes efectuadas por sus superiores, en el presente caso con el decreto de 15 de noviembre de 2019 (fs. 16), al no haberlo hecho, corresponde también conceder la tutela respecto a la misma, en apego a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

Por último, en cuanto a Sofía Chocata Molina, ex Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora coaccionada, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional los auxiliares de los Juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal, es quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos con la finalidad de evitar vulneraciones de los derechos o garantías de cada caso particular teniéndose al respecto ciertas excepciones establecidas, mismas que fueron consideradas en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, sin que se tenga la concurrencia de ninguna de ellas en el presente caso, más aún considerando que de la lectura de la acción de defensa planteada por el accionante y lo referido en la audiencia de consideración y resolución de la presente acción tutelar objeto de análisis, no se estableció por su parte cuál fue el acto u omisión ilegal que la mencionada funcionaria de apoyo jurisdiccional hubiera cometido o en el que hubiera incurrido para que diera lugar a la vulneración de los derechos del nombrado, consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, así como a los principios de "…DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO…" (sic), de seguridad jurídica y de legalidad, no corresponde que este Tribunal Constitucional Plurinacional emita pronunciamiento alguno, debido a que el accionante no fundamento de qué manera fueron vulnerados.

**En cuanto a la citación con la acción de libertad a la auxiliar hoy coaccionada**

De la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que la auxiliar ahora coaccionada no fue citada con la acción de libertad que nos ocupa, apartándose de la previsión del art. 126.I de la CPE y 49.1 del CPCo, los cuales establecen que se debe practicar la citación personal o por cédula a la autoridad, funcionario o persona accionada, motivo por el que este Tribunal Constitucional Plurinacional, eventualmente debería proceder a anular obrados, ordenando la citación a la hoy coaccionada Sofía Chocata Molina, ex Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, con esta acción tutelar interpuesta contra su persona, justamente precautelando su derecho a la defensa, dejando sin efecto la Resolución objeto de revisión; empero,

por razones de economía procesal, tomando en cuenta que la nombrada carece de legitimación pasiva, tal como se tiene concluido precedentemente, ello no merece la consideración de la anulación referida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

**CORRESPONDE A LA SCP 0934/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

Resolución 38/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada solamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento de celeridad; y, sin dilaciones.

**a) Disponer** que el Juez Técnico y la Secretaria, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz accionados, remitan la totalidad de los antecedentes del caso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristian Cresencio Delgado Canaza, signado con el NUREJ 70124454, que cursen en ese Tribunal, siempre y cuando no lo hubieran realizado.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto a Sofía Chocata Molina, ex Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz por falta de legitimación pasiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0935/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37969-2021-76-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0002/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 584 a 590 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Aurelio Vidal Cavero** y **María Luisa Rioja de Vidal** contra **Clovis Espinoza Peláez**, **Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décimo**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 11, ambos de diciembre de 2020, cursantes de fs. 417 a 425 vta.; y, 482 a 483 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un bien inmueble adquirido mediante un proceso de usucapión, tramitado ante el entonces Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Cochabamba, en el cual se emitió la Sentencia de 8 de abril de 2013, por la cual se declaró a María Luisa Rioja de Vidal -hoy coaccionante- propietaria del bien inmueble ubicado en la urbanización Plan R-17 B, avenida Ramón Espinoza, Distrito 1, Subdistrito 26, zona Mesadilla, Manzana 110, con una superficie de 248,14 $m^2$, la cual fue registrada en Derechos Reales (DDRR) bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0045967 el 11 de junio de 2014; sin embargo, sobre su predio existe otro registro en DDRR a nombre de Dora Graciela Villazón, bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003048, adquirido a título de adjudicación en remate dentro del proceso ejecutivo seguido por Juan Carlos Ferreira Villa contra Silvia Adriana Maldonado Villazón -quien a su vez es hija de la mencionada adjudicataria-, proceso que se ventila ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del referido departamento.

Efectuadas sus averiguaciones, descubrieron que el derecho propietario de la prenombrada Silvia Adriana Maldonado Villazón, fue adquirido de Wilson Hermosa Gonzales, quien fue supuesto adjudicatario del Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS); no obstante, dicho derecho propietario es falso, debido a que nunca existió dicha adjudicación, tal como se demuestra de la prueba presentada en el proceso de nulidad de Escritura Pública y declaración de inexistencia de título y consecuente cancelación de registro de DDRR de la mencionada matrícula 3.10.1.01.0003048 y que actualmente se ventila en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba.

Refiere que, en el proceso ejecutivo ventilado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, se emitió mandamiento de desapoderamiento con el objeto de despojarlos físicamente de su bien; en cuyo sentido, el 12 de noviembre de 2020, acudieron al antedicho Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del aludido departamento, donde se ventila el proceso ordinario de fondo que resolverá y determinará de forma definitiva la cuestión jurídica, impetrando que se emita una medida precautoria de prohibición de innovar y se deje sin efecto dicho mandamiento, argumentando principalmente que existen dos derechos propietarios sometidos a verificación judicial que será dirimido a través de la sentencia que se emita en el referido proceso ordinario de nulidad de Escritura Pública con la consecuente anulación de la matrícula 3.10.1.01.0003048; sin embargo, la autoridad judicial, en lugar de resolver su petición emitió la providencia de "…13 de noviembre de 2020…" (sic), disponiendo "…***estese a la reposición***

***de fecha 26 de octubre de 2020***"(sic); consecuentemente, se reiteró la solicitud de dicha medida precautoria ante dicho Juzgado el 20 de noviembre de 2020; no obstante, merecieron como respuesta el decreto de 26 de ese mes y año, por el que dicha autoridad judicial dispuso *"Conforme a la naturaleza de la petición, dispondrá lo correspondiente el o la titular de este despacho judicial…"* (sic), de donde se advierte que el Juez de la causa se excusa en su condición de suplente para resolver sus peticiones, además con un argumento ilegal e infundado.

El 4 de diciembre de 2020, por tercera vez presentó memorial, reiterando su petición de medida precautoria, pero recibieron como respuesta el decreto de 7 de igual mes y año, determinando que: "*Estese al decreto de 26 de noviembre de 2020"* (sic), evidenciándose que la autoridad judicial pretende dilatar su petición y evitar resolverla en el fondo, excusándose en su condición de Juez en suplencia; en cuya circunstancia, al existir el inminente riesgo de ejecución del mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública es que interponen la presente acción de defensa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la propiedad privada y a la vivienda digna; a tal efecto, cita los arts. 56.II, 115, 178, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se anulen obrados hasta la providencia de "…13 de noviembre de 2020…" (sic), y se ordene al Juez ahora accionado, que en el día emita resolución que resuelva el fondo de su petición contenida en el memorial de 12 de igual mes y año, respetando su derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda; y, **b)** Se otorgue tutela provisional entre tanto la jurisdicción ordinaria defina la situación jurídica de su bien inmueble.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 582 a 583 vta., presentes la parte peticionante de tutela, así como la tercera interesada asistida por su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, a través de su abogado, en audiencia, se ratificaron en los términos de su demanda constitucional y ampliando señalaron que: **1)** Se encuentran en posesión del bien inmueble sobre el cual existe mandamiento de desapoderamiento; **2)** No se dictó una resolución que resuelva el fondo de su solicitud de medida precautoria de prohibición de innovar y pese a ser reiterada no mereció ningún resultado, determinando "…su resolución por la Juez titular del Juzgado que ya hubiese sido designada…" (sic); sin embargo, conforme a ley, el Juez ahora accionado debió resolver dicha petición al encontrarse en suplencia; no obstante, ante una nueva solicitud y siendo inminente la ejecución del referido mandamiento de desapoderamiento, se emitió el proveído de 26 de noviembre de 2020, reiterando la determinación anterior, inclusive, a pesar de pedir que se fundamente su decisión, les repitieron que se esté al prenombrado proveído, denotándose que la autoridad judicial no tiene la intención de resolver su pedido, sin considerar que transcurrieron dos meses desde entonces, bajo el argumento de encontrarse en suplencia legal; **3)** La interposición del recurso de reposición contra una providencia generaría perjuicio y dilación en relación a la protección del derecho a la propiedad y a la vivienda; por cuanto, viven y residen junto a su familia en ese inmueble, razones que motivaron la interposición de la presente acción de amparo constitucional, en función a que el derecho a la vivienda debe ser tutelado de forma inmediata, al advertirse irreparabilidad, ante la existencia de un mandamiento de desapoderamiento sobre el referido inmueble, afectándose otros derechos tales como la vida; por ello, consideran que la protección del mismo tiene un carácter excepcional, mientras se resuelva el proceso y se defina el derecho propietario de las partes en conflicto; **4)** Se asumieron medidas de hecho, correspondiendo anular la providencia pronunciada por la autoridad accionada el

"…13 de noviembre de 2020…" (sic), debiendo emitirse una resolución que responda a su petición contenida en el memorial de 12 de ese mes y año; **5)** Contra el primer decreto dictado respecto al memorial presentando el 12 de noviembre de 2020, podía presentarse recurso de reposición; empero, se encontraba emitido el mandamiento de desapoderamiento; **6)** Interpusieron recurso de reposición contra el proveído de 4 de enero de 2021, que atendió su último memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, respecto al cual se hubiese emitido proveído de 15 de similar mes y año, disponiendo la autoridad accionada de igual forma, que se esté al decreto de 7 de ese mes y año, por ser ese un pronunciamiento que correspondería a la actual titular ya designada; en el referido recurso de reposición, plantearon que se emita una resolución debidamente motivada y fundamentada en relación a su pedido; y, **7)** El informe de la autoridad judicial no tiene fundamento, ya que pretende justificar lo que ahora se observa, y si bien se advierte una solicitud de audiencia preliminar que hubieran presentado, "…el indicado memorial de solicitud de audiencia fue arrimado erróneamente por el Juzgado de manera posterior…" (sic).

Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, manifestaron que: **i)** No interpusieron el recurso de reposición porque se trataría de un simple decreto; y, **ii)** El 9 de noviembre de 2020, solicitaron audiencia preliminar, pero la petición de medida precautoria es de 12 de ese mes y año, siendo de responsabilidad del Juzgado haber arrimado los memoriales de forma errada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Clovis Hugo Espinoza Peláez, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 504 a 505 vta., impetrando se deniegue la tutela, refirió que: **a)** Ejerció la suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del referido departamento, a partir del 3 de enero de 2020 hasta el 18 de diciembre de ese año, siendo que para el 4 de enero de 2021, se posesionó al actual titular de dicho Juzgado; **b)** De acuerdo a sus posibilidades, debido a la carga procesal existente, fue resolviendo las distintas solicitudes o despacho diario y llevando de igual forma audiencias tanto virtuales como presenciales y dictando sentencias en procesos no muy complejos; **c)** Dentro del proceso ordinario de nulidad de Escritura Pública y declaración de inexistencia de título y consecuente cancelación total de registro en DDRR interpuesto por los hoy impetrantes de tutela contra los herederos de Wilson Hermosa Gonzales, Silvia Adriana Maldonado Villazón, Dora Graciela Villazón y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, iniciado el 18 de junio de 2019, luego de varias observaciones fue admitido por la anterior titular del indicado Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, el 13 de septiembre de ese año, y luego de las citaciones correspondientes; en primer lugar, los codemandados -en dicho proceso ordinario- Wilson Bladimir y Gonzalo, ambos de apellido Hermosa Camacho, contestaron mediante memorial de 13 de noviembre de similar año, de forma negativa e interpusieron excepciones; de igual forma, la codemandada Dora Graciela Villazón, contestó negativamente mediante memorial de 14 del indicado mes y año; asimismo, se apersonó Rosa Carminia Hermosa Camacho, el 10 de enero de 2020, ratificándose en el memorial de contestación efectuada por sus hermanos; a su vez, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda mediante escrito de 13 de octubre del citado año, respondió igualmente de forma negativa e interponiendo excepciones previas, así como incidente de nulidad al no identificarse de forma precisa el bien inmueble, pidiendo se acompañe el plano respectivo, respuesta que fue rechazada por extemporánea a través de Auto de 16 de igual mes y año, corriéndose traslado con el incidente de nulidad, fallo que fue objeto de recurso de reposición con alternativa de apelación de acuerdo a memorial de 13 de dicho mes y año -presentado el 23 de similar mes y año-, corriéndose el respectivo traslado; **d)** En ese ínterin, los ahora accionantes, mediante memorial de 12 de noviembre de 2020, solicitaron la medida precautoria de prohibición de innovar; toda vez que, habrían sido notificados por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, con la emisión de un mandamiento de desapoderamiento contra poseedores del bien inmueble registrado bajo la matrícula 3.10.1.01.0003048 dentro del proceso ejecutivo seguido por Juan Carlos Ferreira contra Silvia Adriana Maldonado Villazón, y ante dicha solicitud, por un error involuntario, debido a las innumerables solicitudes que se presentaron tanto en el Juzgado del cual es titular como en el que ejerce suplencia legal, conforme la providencia de

26 de octubre del referido año, se dispuso se "…esté a la reposición de 26 de octubre de 2.020…", cuando debía pronunciarse sobre la procedencia o no de la medida precautoria; empero, los peticionantes de tutela, más allá de interponer el recurso de reposición o reiterar su solicitud de medida precautoria, por memorial de "…9 de noviembre de 2020…" (sic), solicitaron audiencia preliminar, pese a la existencia de incidentes que resolver y definir la situación procesal de todos los codemandados; por lo que, debido a las varias audiencias programadas en ambos juzgados, no se dio curso a su solicitud; **e)** La codemandada Dora Graciela Villazón, también pidió medida cautelar de anotación preventiva, la cual fue observada por providencia de 16 de noviembre de 2020, y aunque por memorial de "…10 del mismo mes y año…" (sic), los demandantes, ahora accionantes, reiteraron su solicitud de medida precautoria de prohibición de innovar "…conforme memorial de 20 de noviembre de 2.020…" (sic), de acuerdo a la providencia de 26 de noviembre de 2020, se dispuso: "Conforme la naturaleza de la petición, dispondrá lo correspondiente la titular de éste despacho judicial" (sic); toda vez que, tuvo conocimiento de que dicha autoridad judicial fue designada, quien en esos días estaba a punto de posesionarse, y que con mayor precisión podría disponer o no de la medida precautoria; puesto que, el argumento de la parte demandante radica en una supuesta sobreposición que existiría en su bien inmueble, respecto al que se pretende la nulidad de su transferencia primigenia; no obstante, de que incluso los actores, tal como reconocen en su memorial de demanda, al apersonarse al Juzgado en el cual se dispuso el mandamiento de desapoderamiento dentro del referido proceso ejecutivo, interpusieron oposición, la cual fue rechazada por la autoridad a cargo con el argumento de que no se trata del mismo bien inmueble; es decir, que la documentación que respalda el derecho propietario de los demandantes no tendría nada que ver con el bien rematado; y, **f)** De acuerdo a los referidos antecedentes, y al estar tramitando ese proceso solamente en suplencia legal, debe ser la titular de ese Juzgado quien deba resolver aquella solicitud, lo propio se dispuso ante la solicitud efectuada por la codemandada Dora Graciela Villazón, tal como se acredita de la providencia de 7 de diciembre de 2020, más aún cuando ese despacho judicial ya cuenta con titular; por lo que, no se lesionó ningún derecho.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dora Graciela Villazón, mediante informe escrito, cursante de fs. 490 a 501 vta., y en audiencia, solicitando se deniegue la tutela impetrada, señaló que: **i)** Su derecho propietario se encuentra falsa e ilegalmente cuestionado por los hoy accionantes, siendo que adquirió esa propiedad mediante adjudicación judicial dentro del proceso ejecutivo instaurado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, en el cual, declarándose probada la demanda, en ejecución de la sentencia se dispuso la anotación preventiva del bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003048, determinándose la correspondiente valuación comercial del mismo, en la que se advirtió la ubicación y los datos técnicos del inmueble, las construcciones existentes, así como el supuesto valor comercial; **ii)** Cursa certificación de estado impositivo emitido por la Alcaldía de Sacaba del departamento de Cochabamba, también Folio Real que acreditaba la titularidad del derecho propietario de Silvia Adriana Maldonado Villazón, quien era la ejecutada; asimismo, cursaba mandamiento de embargo ejecutado, certificado de avalúo catastral expedido por la referida Alcaldía, acta de remate del inmueble por la cual se advierte que previo procedimiento se adjudicó la misma; por consiguiente, siendo propietaria hizo el registro en DDRR, encontrándose el proceso a la fecha en fase de desapoderamiento, el cual viene siendo impedido y dilatado por los impetrantes de tutela; **iii)** Los prenombrados pretenden forzar ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, la nulidad de la Escritura Pública y declaración de inexistencia de título y cancelación total de su registro del bien inmueble de su propiedad, señalando que Wilson Hermosa Gonzales registró su derecho propietario con un título falso, que los documentos que dan origen a su derecho no existen y que el FONVIS no hubiera titulado con ese predio al prenombrado y asimismo acompañan documentación por la que alegan haber adquirido su inmueble por proceso de usucapión; sin embargo, de la documentación y la misma demanda de los peticionantes de tutela se advierte que su pretensión recae sobre un bien inmueble distinto al suyo; en consecuencia, los mismos no tienen derecho propietario sobre su inmueble, careciendo de interés sustancial sobre esa demanda, no pudiendo siquiera sostener una sobreposición de superficie, debido a que su demanda de usucapión recayó en una parte del lote con

matrícula 3.10.1.01.00024808 de propiedad de Roberto Ortíz Oporto, pero contrariamente a ese derecho ingresaron y se mantuvieron dolosamente en una parte de su inmueble; en dichos motivos opuso excepciones a la demanda reconviniéndola por reivindicación y mejor derecho propietario; **iv)** La acción de amparo constitucional omite a otros demandados; **v)** Contra las providencias que consideraban lesivas, los accionantes debieron interponer el recurso de reposición conforme mandan los arts. 252 y 253 del Código Procesal Civil (CPC); por lo tanto, la acción es improcedente por el principio de subsidiariedad; **vi)** Los propios impetrantes de tutela en su acción de defensa manifiestan que no interpusieron recursos, advirtiéndose de ello que incurrieron en actos consentidos; toda vez que, voluntariamente se sometieron al acto que consideran lesivo, pero sin realizar acciones o incoar medios de impugnación para restablecer los actos vulneratorios, por lo cual se infiere que consintieron el mismo; y, **vii)** Sobre la alegación de excepción de subsidiariedad por daño irreparable, los peticionantes de tutela en ningún momento acreditaron objetivamente el mismo, mucho menos demostraron derecho alguno sobre el bien inmueble sobre el cual pretenden se inscriba la medida de prohibición de innovar y así paralizar el desapoderamiento ordenado en otro proceso, enfatizando que el inmueble de su propiedad se trataría de otro bien al cual los mencionados invadieron.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0002/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 584 a 590 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso ordinario de nulidad seguido por los accionantes contra -herederos de- Wilson Hermosa Gonzales y otros, que se tramita ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que si bien se solicitó de forma reiterada que se disponga una medida precautoria, debe tenerse presente que la normativa procesal civil prevé mecanismos de impugnación para cuestionar las determinaciones de las autoridades judiciales, en este caso del proveído de 26 de octubre de 2020, "…que debió ser 13 de noviembre de 2020" (sic), el cual atendía al memorial presentado el 12 de dicho mes y año, en el que se peticionó medida precautoria de no innovar, resultando posible la interposición de los recursos establecidos en el marco del art. 252 del CPC, contándose con el recurso de reposición respecto a las providencias previsto en el art. 254 del CPC, el cual procedía contra la providencia de 13 del indicado mes y año, a objeto de que la autoridad, advertida de su error modifique, deje sin efecto o anule su determinación, recurso que podía plantearse en cualquier momento; sin embargo, los impetrantes de tutela, al no interponerlo de forma oportuna en el plazo legal, no agotaron un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; **b)** Si bien a las solicitudes de los peticionantes de tutela se emitieron similares providencias, habiendo presentado el último memorial reiterativo de solicitud de medida precautoria el 14 de diciembre de 2020, dando lugar a la providencia de 15 de ese mes y año, en el que la autoridad judicial no se manifestó sobre el fondo de su petición, los accionantes afirman que contra dicho decreto interpusieron recurso de reposición -el cual se encuentra en trámite-; teniéndose que tal accionar ratifica lo expresado por el Tribunal de garantías, respecto a que, contra la providencia de 13 de noviembre de 2020, pudieron plantear recurso de reposición; y, **c)** En cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad por la existencia de un daño irreparable, dicha situación no fue acreditada de manera objetiva a los fines de su consideración; por cuanto, al contrario, de los antecedentes y hechos referidos en la acción tutelar, en cuanto al derecho propietario y a la vivienda se tiene instaurado un proceso judicial ordinario de nulidad relacionado a la detentación del bien inmueble en el cual se dirimirán todos los aspectos de cada una de las partes; por lo cual, no se advierte mérito para aceptar la excepción a la subsidiariedad, más aún cuando no se estableció el nexo causal entre los hechos que se alegan y los derechos que se consideran vulnerados, siendo que lo pretendido es que la justicia constitucional sustituya a la jurisdicción ordinaria y aplique la medida provisional solicitada.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la ahora tercera interesada por memorial presentado el 12 de enero de 2021 (fs. 595), señaló que, de manera errónea se hizo referencia a un "proceso penal" en la resolución emitida, siendo lo correcto "…proceso ordinario de nulidad de escritura pública…" (sic).

A tal efecto, el Tribunal de garantías, resolviendo dicha solicitud, pronunció el Auto Complementario de 13 de enero de 2021 (fs. 596), procediéndose a la aclaración peticionada respecto al término "penal", manteniendo incólume en lo demás la Resolución emitida.

Asimismo, mediante escrito presentado el 13 de enero de 2021 (fs. 597 a 599 vta.), la parte accionante, refirió que los miembros del Tribunal de garantías no identificaron correctamente el acto cuestionado, por lo cual indican que no existiría error en la fecha de la resolución impugnada, debido a que por memorial de 12 de noviembre de 2020, solicitaron la prohibición de innovar como medida precautoria, mereciendo el proveído de 13 de ese mes y año, en el que la autoridad judicial respondió que se esté a la reposición de 26 de octubre de dicho año; en dicho sentido, siendo que no existe error en la fecha de la Resolución impugnada, piden se enmiende ese aspecto; por otro lado, bajo ningún concepto se puede mencionar que se hubiera convalidado la Resolución judicial, si bien no se activó formalmente el recurso de reposición, las reiteraciones resultan una impugnación a la respuesta emitida por el Juez de la causa; por lo que, no existe tal convalidación, a todo ello debió considerarse la existencia de un riesgo de daño irreparable, debiendo aclararse y complementarse el fallo emitido en base al proceso ejecutivo.

Por lo que, por Auto de 14 de enero de 2021 (fs. 601 y vta.), el Tribunal de garantías precisó que en su Resolución se remitió a los elementos probatorios proporcionados por la parte accionante y que condicen con lo fundamentado de forma clara y precisa, así como con los hechos expuestos en la demanda constitucional, circunscribiéndose al memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, y su respectivo proveído, considerando el petitorio de la acción ratificada en audiencia; por otra parte, el memorial que motiva éste pronunciamiento agrega argumentos que no fueron puestos a consideración de ese Tribunal; en consecuencia, siendo claros y precisos los fundamentos de la Resolución constitucional, la cual contiene la debida fundamentación y motivación, no ha lugar a la aclaración, enmienda o complementación peticionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa demanda ordinaria interpuesta por Pedro Aurelio Vidal Cavero y María Luisa Rioja de Vidal -ahora impetrantes de tutela- contra Gonzalo, Rosa Carminia y Wilson Bladimir, todos de apellido Hermosa Camacho, sobre nulidad de Escritura Pública, declaración de inexistencia de título y cancelación total de registro de DDRR de la matrícula 3.10.1.01.0003048, constando asimismo memoriales de subsanación (fs. 183 a 189; 192 a 194; 196 y vta.; 198 y vta.); siendo la misma admitida por Auto de 13 de septiembre de 2019, por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 199).

**II.2.** Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, los peticionantes de tutela, solicitaron a la autoridad judicial referida en la conclusión anterior, emita medida cautelar de prohibición de innovar en dicha causa, debiendo la misma notificarse al Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, alegando que dicho Juzgado les notificó con mandamiento de desapoderamiento, lo que afecta su derecho propietario (fs. 400 a 401 vta.); respecto a dicha petición, cursa decreto de 26 de octubre de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del indicado departamento, en suplencia legal de su similar Décimo -ahora accionado-, por el cual dispone: "Estese a la reposición de 26 de octubre de 2020…" (sic [fs. 403]); providencia notificada a las partes el 18 de noviembre de igual año (fs. 404).

**II.3.** A través de escrito presentado el 25 de noviembre de 2020, los accionantes reiteraron a la referida autoridad judicial se emitan las medidas cautelares de prohibición de innovar en dicha causa, y con las mismas notifique al Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 550 a 551 vta.); a cuyo efecto, la autoridad judicial ahora accionada, a través de decreto de 26 de noviembre de 2020, determinó que: "Conforme a la naturaleza de la petición, dispondrá lo correspondiente el o la titular de este despacho judicial…" (sic [fs. 552]), providencia notificada a las partes el 3 de diciembre de ese año (fs. 553).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, Pedro Aurelio Vidal Cavero -hoy impetrante de tutela- ante la referida autoridad judicial, reiteró su solicitud de prohibición de innovar (fs. 561 a 563 vta.); sin embargo, la aludida autoridad dictó el decreto de 7 del citado mes y año, por el cual dispuso: "Estese al decreto de 26 de noviembre de 2020" (sic [fs. 564]); determinación notificada el 10 de diciembre de 2020 (fs. 565).

**II.5.** A través de memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela solicitó nuevamente se emita medida de prohibición de innovar ante la autoridad hoy accionada (fs. 572 a 575); mereciendo el decreto de 15 de similar mes y año, disponiendo: "Estese al proveído de 7 de diciembre de 2020" (sic [fs. 576]), determinación notificada a las partes el 16 de igual mes y año (fs. 577).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión a sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la propiedad privada y a la vivienda digna; toda vez que, a pesar de haber solicitado de forma reiterada la medida precautoria de prohibición de innovar al Juez ahora accionado, respecto a un bien inmueble de su propiedad, sobre el cual, en otro proceso cuenta con mandamiento de desapoderamiento, dicha autoridad emitió las providencias de "…13 de noviembre de 2020…" (sic); 26 de noviembre; y, 7 y 15 de diciembre, todos del mismo año, sin resolver el fondo de su petición, dilatando su respuesta y excusándose en su condición de Juez suplente.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Respecto a la consideración inexorable del cumplimiento de este principio característico de la acción de amparo constitucional, la SCP 0295/2020-S3 de 22 de julio, reuniendo los entendimientos pertinentes al caso refirió: *«Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, **previa justificación fundada**, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección*

*de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto,* ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1****) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"»* (las negrillas nos pertenecen).

Sobre el referido entendimiento, cabe acotar que la exigencia de agotar la vía ordinaria como requisito para interponer acciones de amparo constitucional también resulta aplicable al recurso de reposición, el cual se encuentra contemplado en el art. 252.1 del CPC, en dicho mérito la SCP 637/2019-S3 de 2 de octubre, estableció que: *"En el caso concreto, tras la emisión del decreto de 7 de marzo de 2017, conforme se tiene precisado en la normativa aplicable (Código Procesal Civil),* ***previo a la interposición de esta acción tutelar, el impetrante de tutela tenía la posibilidad de interponer recurso de reposición contra la citada resolución,*** *constituyéndose ese en el medio intraprocesal idóneo a efectos de reclamar la presunta lesión de derechos emergente de la decisión judicial cuestionada con carácter previo a acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional; al no haberlo hecho así, se configura la causal 1 inc. a) de las reglas y subreglas de subsidiariedad de esta acción tutelar prevista en la jurisprudencia precitada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada en atención a la naturaleza subsidiaria que rige a este medio de defensa constitucional".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión a sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la propiedad privada y a la vivienda digna; toda vez que, a pesar de haber solicitado de forma reiterada la medida precautoria de prohibición de innovar al Juez Público del Juzgado Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Décimo -ahora accionado-, respecto a un bien inmueble de su propiedad sobre el cual, en otro proceso cuenta con mandamiento de desapoderamiento, dicha autoridad emitió las providencias de "…13 de noviembre de 2020…" (sic); 26 de noviembre; y, 7 y 15 de diciembre, todos del mismo año, sin resolver el fondo de su petición, dilatando su respuesta y excusándose en su condición de Juez suplente.

En ese entendido cabe señalar que, dentro de la demanda ordinaria interpuesta por los ahora peticionantes de tutela contra Gonzalo, Rosa Carminia y Wilson Bladimir, todos de apellido Hermosa Camacho, y otros, sobre nulidad de Escritura Pública, declaración de inexistencia de título y

cancelación total de registro de DDRR de la matrícula 3.10.1.01.0003048 radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba; por memoriales presentados el 12 y 25, ambos de noviembre de 2020, los accionantes solicitaron que se emita medida cautelar de prohibición de innovar en dicha causa, debiendo la misma ser notificada al Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del citado departamento, alegando que dicho Juzgado les notificó con orden de mandamiento de desapoderamiento, lo que afecta su derecho propietario, petición que fue reiterada por escritos presentados el 4 y 14, ambos de diciembre de dicho año, por el impetrante de tutela Pedro Aurelio Vidal Cavero; sin embargo, la autoridad ahora accionada, por decretos de"…13 de noviembre de 2020…" (sic); 26 de noviembre; y, 7 y 15 de diciembre, todos del mismo año, no se pronunció sobre el fondo de las referidas solicitudes, disponiendo respecto a la primera petición "Estese a la reposición de 26 de octubre de 2020…" (sic); posteriormente, respecto a la segunda solicitud providenció "Conforme a la naturaleza de la petición, dispondrá lo correspondiente el o la titular de este despacho judicial…" (sic), determinando respecto al resto de las peticiones se esté a los proveídos precedentes (Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5).

Ahora bien, conforme se puede advertir de los antecedentes de la presente acción de defensa, lo pretendido por los peticionantes de tutela consiste en que la justicia constitucional ingrese al examen de las providencias de "…13 de noviembre de 2020…" (sic); 26 de noviembre; y, 7 y 15 de diciembre, todos del mismo año, pronunciadas por el Juez accionado; sin embargo, debe tomarse en cuenta que, si bien en el presente caso se pretende la revisión de las referidas providencias emitidas por la autoridad accionada, se advierte que los accionantes no interpusieron recurso alguno contra dichos decretos, pese a que la norma procesal civil flanqueaba la posibilidad de plantear el recurso de reposición contra los mismos, el cual se encuentra contemplado en el art. 252.1 del CPC.

En dicho sentido, debe considerarse que el art. 253 del CPC prevé: "**I.** El recurso de reposición procede contra las **providencias** y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule. **II.** Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 254 del mismo cuerpo legal establece: "**I.** Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia. **II.** La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio. **III.** El recurso planteado por escrito será corrido en traslado con plazo de tres días, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite. **IV.** El recurso de reposición, planteado en la audiencia contra providencias, será contestado en la misma, y deberá ser resuelto inmediatamente. **V.** La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta" (el resaltado es nuestro).

En este contexto, si los impetrantes de tutela consideraban que los decretos de "…13 de noviembre de 2020…" (sic); 26 de noviembre; y, 7 y 15 de diciembre, todos del mismo año, emitidos por el Juez hoy accionado, les resultaban gravosos, tenían la posibilidad de activar el recurso de reposición como mecanismo de impugnación contra esas providencias, debido a que *"…el recurso de reposición dada su configuración jurídica es el medio idóneo perfecto de subsanación pues precisamente busca que la misma autoridad que presumiblemente incurrió en algún error o anomalía corrija las irregularidades denunciadas a través de un trámite sencillo y sumario lo que justamente avala su idoneidad a fin de conseguir la corrección del proceso en la misma instancia en la que se produjo, evidenciándose que dicho recurso incluso puede ser interpuesto en ejecución de sentencia como ocurre en el presente caso; en ese sentido, se advierte que el accionante, tenía a su alcance un medio idóneo y eficaz a fin de la corrección que ahora demanda a través de esta acción constitucional…"* (SCP 0753/2020-S3 de 23 de octubre); sin embargo, pese a no plantear previamente dicho recurso, activaron de forma directa la presente acción de amparo constitucional sin acreditar que se agotaron las vías de impugnación que les otorgaba la norma procesal civil, lo cual, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional impele a este Tribunal a denegar la tutela impetrada.

Respecto a la excepción al principio de subsidiaridad invocado por los peticionantes de tutela, se tiene que los mismos alegan que, en un proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, se habría emitido mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble que éstos ocupan y que es objeto de su demanda sobre nulidad de Escritura Pública, declaración de inexistencia de título y cancelación total de registro de DDRR; empero, los accionantes no acompañaron elementos fácticos que demuestren un posible daño irremediable o irreparable por el cual se justifique el conocimiento directo de lo reclamado a través de la presente acción de defensa, limitándose a señalar a que posiblemente se ejecutaría un mandamiento de desapoderamiento expedido en otro proceso judicial, a lo cual, cabe añadir que tampoco se argumentó de qué manera la protección que pueda brindar esta acción de defensa pueda ser más efectiva que la interposición y resolución de los recursos ordinarios establecidos en el Código Procesal Civil, entre ellos el recurso de reposición, el cual no fue activado por los hoy impetrantes de tutela en su oportunidad, razones por las que no amerita aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, sino en lo consecuente, denegar la tutela impetrada sin pronunciarse sobre el fondo de la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0002/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 584 a 590 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la acción planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0936/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37555-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 198/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Santos Vda. de Hidalgo** contra **Patricia Wilma Medrano Ávila**, **Inés Clotilde Tola Fernández** y **Daniel Juan Huaynoca Villca**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 36 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Raúl Fortunato Castro Ayaviri contra su persona por la presunta comisión del delito de estelionato previsto y sancionado por el art 337 del Código Penal (CP), el denunciante formalizó querella, siendo aprehendida el 15 de septiembre de 2020 y enviada ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, conforme a la nota de remisión de mandamiento de aprehensión de igual fecha, por la cual recien tomo conocimiento del referido proceso penal indicando que nunca antes supo de la existencia del mismo, solo a causa de que se procedió a su aprehensión.

El proceso penal se encontraba en etapa de juicio oral público, contradictorio y continuo, sin que su persona fuera citada con actuados anteriores por la mala fe del denunciante, quien mandó a funcionarios policiales y judiciales a un domicilio diferente al suyo, realizándose todas las citaciones personales y notificaciones en la calle Figueroa 766, zona el Rosario -dirección recabada del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de hace tres años atrás-, cuando en la actualidad su vivienda particular estaría ubicada en la calle Rodríguez 369, es más el denunciante conocía su fuente laboral que es en el Colegio Don Bosco.

En ese entendido, la primera citación de 31 de octubre de 2017, fue representada por el funcionario policial asignado al caso señalando que se procedió a su citación por cédula; es decir, que no se le notificó personalmente como establece el art. 163 de Código del Procedimiento Penal (CPP), tampoco se lo hizo por edicto como prevé el art. 165 del citado Código; sin embargo, el Fiscal de Materia emitió imputación formal contra su persona el 25 de julio de 2018, al no encontrarla de manera personal, se le notificó también por cédula el 3 de agosto de igual año en la calle Figueroa 766, estas irregularidades están mencionadas en el informe policial de 30 de abril del mismo año.

Ante la insistencia del denunciante se le programó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, actuado que le fue notificado por cédula en la falsa dirección, así como el señalamiento con las nuevas audiencias de 17 de octubre y 13 de noviembre de 2018, y la diligencia de 30 de enero de 2019, por lo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a través del Auto 51/2019 de 31 de enero la declaró rebelde y ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión contra su persona y la publicación de edictos impresos "…en el Periódico Jornada que nadie lee…" (sic).

La rebeldía en la etapa preparatoria tiene la finalidad de que el proceso se paralice hasta que el sindicado pueda ser encontrado y asuma su defensa penal en función al principio de igualdad de las

partes procesales; sin embargo, en su caso el Ministerio Público emitió acusación formal contra su persona el 17 de enero de 2019, remitiéndose el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno donde se conminó al Fiscal de Materia como al acusador particular a presentar sus pruebas para dar inicio al juicio oral público, contradictorio y continuo, con el que nuevamente se le notificó mediante cédula en la dirección errónea, tal como se evidencia en la representación de 6 de mayo de ese año, realizándose de igual forma las posteriores notificaciones de 3 y 4 de junio y 1 de julio del mismo año, lo que derivó a que los Jueces Técnicos ahora accionados nuevamente la declararán rebelde el 12 de julio del indicado año, a través de la Resolución 156/2019 de 12 de julio; es decir, que cuenta con doble declaratoria de rebeldía, una en etapa preparatoria y la otra en juicio oral público, contradictorio y continuo, debido a que no fue dejada sin efecto la primera, derivando en su ilegal aprehensión.

Ante dichas irregularidades promovió un incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa conforme a los arts. 167 al 169.3 del CPP -siendo ese el primer actuado procesal que promovió- donde solicitó a los Jueces Técnicos hoy accionados que se anule todo lo obrado hasta su legal citación con la denuncia, para que asuma legalmente su defensa con la presentación de pruebas que dejaran sin efecto la temeraria acusación formal contra su persona; empero, dicho incidente fue denegado señalando que el mismo es extemporáneo, ya que debía promoverlo en etapa preparatoria, extremo ilógico debido a que en aquella oportunidad no tenía conocimiento de la existencia de ese proceso penal.

### I.1.2. Derecho, garantia y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule todo lo tramitado en el proceso penal seguido contra su persona, hasta el momento de su legal citación con la denuncia y de esa manera asuma su defensa; **b)** Los Jueces Técnicos ahora accionados procedan a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Juez de primera instancia para que pueda presentar sus pruebas de descargo; y, **c)** Establecer indicios de responsabilidad en las autoridades judiciales hoy accionadas y la reparación de daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Es una persona de la tercera edad, que cuenta con ochenta y tres años; **2)** El origen del problema con el denunciante de su proceso penal es que tiene una deuda, y la citó presuntamente para arreglar dicho problema; empero, en ese momento aparece un funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y la detiene, lo que pudo ocasionarle un paro cardiaco por su avanzada edad; **3)** La citación con el inicio de la investigación tiene que ser de manera personal; sin embargo, a ella se le dio por notificada sin entregarle ninguna citación, porque nunca fue habida; **4)** Conforme al "art. 166" -se entiende del CPP- la notificación será nula si existe error sobre el lugar dicha diligencia, extremo que no fue considerado así por los Jueces Técnicos ahora accionados, quienes le indicaron que precluyó su derecho; y, **5)** Se encuentra indebidamente procesada.

A la pregunta efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional referente a que no estuviera cuestionando a través de esta acción de defensa la detención que sufrió el 15 de septiembre de 2020, la accionante respondió "Así es" y con relación a la pregunta, lo que se está observando en la presente

acción tutelar es el hecho que no fue notificada, que no tomó conocimiento del proceso penal y lo demás, la accionante respondió que "Si, tiene Ud. razón" (sic).

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Patricia Wilma Medrano Ávila, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Juan Huaynoca Villca, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 41 a 43 vta., manifestaron que: **i)** El proceso de la accionante fue remitido físicamente a ese Tribunal de Sentencia el 18 de enero de 2019, siendo radicado el 25 de marzo de igual año; por lo que se emitió Auto de apertura de juicio oral público, contradictorio y continuo y se señaló audiencia de inicio del mismo, donde no se presentó la accionante y tampoco un justificativo de su inasistencia, razón por la que pronunciaron la Resolución 156/2019 de 12 de julio, declarando rebelde a la accionante y una vez publicados los edictos se expidió mandamiento de aprehensión el 20 de agosto de ese año, que fue entregado al Fiscal de Materia; asimismo, en la vacación judicial el acusador particular solicitó al Tribunal de Sentencia de turno expida mandamiento de aprehensión, el cual se entregó al abogado del acusador particular el 16 de diciembre de igual año; **ii)** El 15 de septiembre de 2020 el mandamiento de aprehensión fue ejecutado y cuando la accionante les fue remitida; el citado día dispusieron su libertad inmediata, debido a que la finalidad del mandamiento de aprehensión es únicamente que la acusada sea puesta a disposición de la autoridad que la requiera, cesando en sus efectos; **iii)** En audiencia de juicio oral público, contradictorio y continuo la accionante interpuso incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa, el cual se rechazó conforme al art. 345 del CPP que les permite resolver incidentes sobrevinientes en virtud al principio de preclusión; **iv)** La competencia para ese Tribunal de Sentencia se abre con la remisión del pliego acusatorio y la radicatoria, y siendo en la acusación formal que se señaló el domicilio real de la accionante ubicado en la calle Figueroa 766, zona del Rosario de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, después de que se efectuaran las diligencias en dicho condominio respaldado por el SERECI de La Paz; **v)** La accionante hizo reserva de apelación, sin tramitarse por el Tribunal de alzada, por lo que es improcedente activar vías paralelas que desnaturalicen la acción de libertad; y, **vi)** La jurisprudencia constitucional determinó que no toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada vía acción de libertad; puesto que deben concurrir dos presupuestos: **a)** El acto lesivo debe ser causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad física de la accionante, sin embargo, en el presente caso, la accionante no se encuentra detenida ni sometida a ninguna medida cautelar que restrinja su derecho a la libertad o locomoción, menos existe una persecución indebida dado que el mandamiento de aprehensión librado de acuerdo a la declaratoria de rebeldía, ceso en sus efectos; y, **b)** No existe estado absoluto de indefensión en razón de que la accionante en la etapa de incidentes y excepciones interpuso incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa que fue resuelto en primera instancia y el juicio oral público, contradictorio y continuo se encuentra en producción de prueba literal, motivo por el que la nombrada ejerció su derecho a la defensa, pidiendo por ello se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 198/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante en la presente acción tutelar no pone en duda el acto generado el 15 de septiembre de igual año, sino que cuestionó que fue sometida a un procesamiento indebido dentro del proceso penal contra su persona seguido por Raúl Fortunato Castro Ayaviri por el presunto delito de estelionato, del que recién la accionante tomó conocimiento el día que fue aprehendida; **2)** La accionante asumió defensa al promover en audiencia el incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa que se encuentra con reserva de apelación "restringida"; **3)** Abstrayéndose del acto del 15 del mismo mes y año no se advirtió que lo presuntamente irregular del referido proceso se encuentre vinculado al derecho a la libertad o libre locomoción de la accionante; **4)** Se entiende que con carácter previo la accionante debe agotar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico penal, entendiéndose que se lo hizo de manera posterior y agotados esos, de persistir aun la afectación de los derechos de la accionante, la misma

podrá activar la acción de amparo constitucional; y, **5)** Esa Sala Constitucional a mérito de acción de libertad no ingresará a analizar el criterio de procesamiento indebido porque para ello tuvieran que tener previamente la decisión agotada en la jurisdicción ordinaria para concluir que evidentemente la accionante fue sometida a un procesamiento indebido; empero, por las particularidades que se pusieron a su consideración no se puede asumir la pretensión que fue postulada por la accionante, por las razones expuestas precedentemente.

En vía de aclaración y complementación, la accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que se pronuncie con relación a la SC 0119/2003-R de 28 de enero, misma que indicó que la apelación no es la vía idónea para la protección efectiva e inmediata de los derechos y garantías ante un daño irreparable, en su caso ya se está por dictar sentencia sin que le dieran oportunidad de desvirtuar los elementos de su acusación formal, siendo que el procesamiento indebido no concluyó con su aprehensión irregular sino que continua y pronto llegará a una sentencia, y la apelación no tendrá razón de ser, porque será tardía.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la accionante a momento de aclarar su pretensión únicamente indicó que se vulneró su derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la defensa e inobservancia del principio de seguridad jurídica, pero en la Sentencia Constitucional que hace referencia, la accionante se encuentra privada de su libertad lo que no acontece en el presente caso, por lo tanto dicha jurisprudencia no es vinculante, por lo que como la misma accionante reconoció el mecanismo idóneo para el procesamiento indebido no relacionado a los derechos a la libertad y a la libre locomoción que deben ser reclamados a través de la acción de amparo constitucional, en ese entendido se declaró "sin lugar" al pedido de complementación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa mandamiento de aprehensión de 16 de diciembre de 2019, emitido contra Victoria Santos Vda. de Hidalgo -hoy accionante- (fs. 4); el cual fue ejecutado el 15 de septiembre de 2020, conforme el acta de aprehensión (fs. 4 vta.); en ese sentido, Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- mediante decreto de igual fecha señaló que la accionante fue conducida ante ese Tribunal en cumplimiento a un mandamiento de aprehensión, siendo la única finalidad del mismo que la "imputada" sea puesta a disposición de la autoridad que lo requirió, cesando en sus efectos dicho mandamiento (fs. 7).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa (fs. 62 a 63); mereciendo el decreto de 12 de igual mes y año, el cual indicó que conforme a la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, las partes procesales podrán reservarse el derecho a recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio, en dicho mérito la accionante debía estar a lo señalado en esa jurisprudencia (fs. 64).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados continuando con su procesamiento indebido, del que fue objeto desde la etapa preparatoria, debido a que no conoció de la existencia del proceso penal contra su persona que data del 2017 sino hasta que fue aprehendida el 15 de septiembre de 2020, ya que todas las citaciones y notificaciones fueron efectuadas en un domicilio diferente al suyo mediante cédula, por lo que fue declarada rebelde en etapa preparatoria a través del Auto 51/2019 de 31 de enero, pero en vez de que se paralice el proceso penal hasta que sea habida; al presentarse la acusación formal, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante los Jueces Técnicos hoy accionados presentando las partes procesales prueba para el inicio del juicio oral público, contradictorio y continuo realizando las notificaciones por cédula, por lo que mediante la Resolución 156/2019 de 12 de julio fue declarada rebelde nuevamente; es decir, que cuenta con doble declaratoria de rebeldía, ante esas irregularidades interpuso incidente

de nulidad de actividad procesal defectuosa, pero fue denegado por los Jueces Técnicos ahora accionados al ser considerada extemporánea.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados continuando con su procesamiento indebido, del que fue objeto desde la etapa preparatoria, debido a que no conoció de la existencia del proceso penal contra su persona que data del 2017 sino hasta que fue aprehendida el 15 de septiembre de 2020, ya que todas las citaciones y notificaciones fueron efectuadas en un domicilio diferente al suyo mediante cédula, por lo que fue declarada rebelde en etapa preparatoria a través del Auto 51/2019 de 31 de enero, pero en vez de que se paralice el proceso penal hasta que sea habida; al presentarse la acusación formal, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante los Jueces Técnicos hoy accionados presentando las partes procesales prueba para el inicio del juicio oral público, contradictorio y continuo realizando las notificaciones por cédula, por lo que mediante la Resolución 156/2019 de 12 de julio fue declarada rebelde nuevamente; es decir, que cuenta con doble declaratoria de rebeldía, ante esas irregularidades interpuso incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa, pero fue denegado por los Jueces Técnicos ahora accionados al ser considerada extemporánea.

De la revisión de antecedentes, cursa el mandamiento de aprehensión de 16 de diciembre de 2019 emitido contra la accionante; el cual fue ejecutado el 15 de septiembre de 2020, conforme al acta de aprehensión, en ese sentido respecto la Jueza Técnica ahora coaccionada mediante decreto de igual fecha señaló la accionante fue conducida ante ese Tribunal de Sentencia en cumplimiento de un mandamiento de aprehensión, siendo la única finalidad del mismo que la "imputada" sea puesta a disposición de la autoridad que lo requirió, razón por la cual dicho mandamiento fue cesado en sus efectos (Conclusión II.1.). Por otro lado, mediante memorial de 9 de octubre de ese año, la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa; mereciendo el decreto de 12 de dicho mes y año, el cuál indicó que conforme la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, las partes procesales podrán reservarse el derecho a recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio, en dicho mérito la accionante debía estar a lo señalado en dicha jurisprudencia (Conclusión II.2.).

Antes de analizar si efectivamente se produjo la vulneración de los derechos alegados por la accionante, es necesario señalar que en la audiencia de consideración de esta acción tutelar la accionante precisó los hechos de la acción de libertad que interpuso, estableciendo que no estaba cuestionando la privación de su libertad de la que fue objeto el 15 de septiembre de 2020 como efecto del mandamiento de aprehensión emitido contra su persona, sino que formuló la presente

acción de defensa para que se le resguarde del procesamiento indebido al cual fue presuntamente sometida en el proceso penal seguido contra su persona, desde la citación con la denuncia hasta el rechazo de su incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa por parte de los Jueces Técnicos ahora accionados.

En ese contexto, corresponde precisar que las denuncias cometidas al debido proceso vía acción de libertad únicamente proceden cuando concurren los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **i)** El acto lesivo, entendido como acto ilegal, omisión indebida o amenazas denunciadas, que se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

Con relación al **primer presupuesto**, la accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta vulneración del derecho del debido proceso en su elemento a la defensa, siendo que considera que se encuentra en total estado de indefensión porque todas las citaciones personales y notificaciones efectuadas en el proceso penal seguido contra su persona fueron realizadas mediante cédula en un domicilio diferente al suyo, razón por la que se la declaró rebelde en etapa preparatoria a través del Auto 51/2019; sin embargo, prosiguió el proceso, y se presentó acusación formal, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante los Jueces Técnicos hoy accionados, la otra parte adjuntó prueba para el inicio del juicio oral público, contradictorio y continuo, mediante Resolución 156/2019 fue declarada rebelde en esa etapa sin que la primera fuera dejada sin efecto -tiene doble declaratoria de rebeldía-, fue aprehendida con un mandamiento producto de un procesamiento ilegal, tomó conocimiento del proceso penal seguido contra su persona en etapa de juicio oral público, contradictorio y continuo, interpuso incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa que fue denegado por extemporáneo; por lo que su pretensión en esta acción de defensa es que se anule todo lo tramitado en el referido proceso penal, hasta el momento de su legal citación con la denuncia para que pueda asumir defensa, para lo cual los Jueces Técnicos ahora accionados deberán devolver el cuaderno de control jurisdiccional al Juez de primera instancia; empero, el extremo denunciado no se constituye en una amenaza para el ejercicio del derecho a la libertad de la accionante o una posible causa directa para su restricción, puesto que la accionante en su memorial de esta acción tutelar, indicó que se encuentra en libertad (fs. 30 vta.) al igual que los Jueces Técnicos hoy accionados en su informe (fs. 41), debido a que los efectos del mandamiento de aprehensión ejecutado contra la accionante cesó al cumplir con su finalidad -conducirla ante la autoridad judicial- y no existen documentales que demuestren que se le aplicó ninguna medida cautelar personal; consecuentemente, la citada situación no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de la accionante; por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional no concurre, para que el derecho al debido proceso sea tutelado por la acción de libertad.

Con referencia al **segundo presupuesto** se tiene que la accionante se encuentra participando activamente en el proceso penal seguido contra su persona, extremo que se evidencia del incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa que interpuso, el cual es considerado como cierto porque su rechazo ocasionó que sea apelado incidentalmente por la accionante mediante memorial de 9 de octubre de 2020 (Conclusión II.2.), que si bien no fue considerado como una vía idónea se tiene que la accionante debe adecuar su solicitud al procedimiento; lo que demuestra que la accionante se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, la accionante tiene para reclamar esta y todas las irregularidades referidas al derecho del debido proceso no vinculadas a la libertad, los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados esos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de establecer indicios de responsabilidad en los Jueces Técnicos ahora accionados y la reparación de daños y perjuicios, no corresponde atender la misma en razón a la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 198/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0937/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38025-2021-77-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 67 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pascual Yampa Cruz** y **Felipe Oscar Aceituno Ríos** contra **Ryldho Ramos Barrios**, **Presidente**; **Silvia Patricia Padilla Ramos**, **Vicepresidenta Cientifica**; **María Claudia Romero Condori**, **Vicepresidenta Interinstitucional**; **Rubén Anibarro Delgadillo**, **Secretario General**; **Jhovanna Judith Porcel Daza**, **Secretaria de Actas**; **Gary Vedia Romero**, **Vocal**; y, **Everth Luis Pallares Lezano**, **Vocal**; todos del **Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca**; y **Juan Carlos Torres Galván**, **Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados del referido departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 15 a 25, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El actual Presidente del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca dispuso la "contratación de una auditoría" externa a su gestión, la cual fue realizada sin su conocimiento imposibilitando que puedan intervenir y presentar descargos, informes o pruebas en su defensa; una vez concluida la auditoría, la misma no les fue formalmente notificada; por lo que el nombrado, en una Asamblea virtual del referido Colegio efectuada el 30 de octubre de 2020, hizo público el contenido de esa auditoría indicando que se habría determinado responsabilidad en su contra como ex Directivos del referido Colegio; ante ese atropello, mediante Nota de 4 de noviembre de ese año, alegando el derecho de acceso a la información y el derecho de petición, solicitaron al Directorio del Colegio de Odontólogos del citado departamento la otorgación de fotocopias legalizadas en triple ejemplar del informe de auditoría externa, sin obtener respuesta; por lo que, el 12 de igual mes y año nuevamente pidieron las referidas fotocopias legalizadas; ante lo cual el 23 del citado mes y año fueron notificados con el CITE:C.O.CH. 0195/20 de 19 del mismo mes y año, a través del cual les hicieron entrega de un ejemplar y dos copias legalizadas de la auditoría efectuada, de los cuales se advirtió graves irregularidades y falencias insalvables; motivo por el cual, mediante Nota de 25 del mismo mes y año, se dirigieron ante el Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados del citado departamento, alegando el derecho de acceso a la información, requiriendo se pronuncien sobre si Alfredo Terán, Responsable de la Consultora de Auditoría ACEFT & Asociados, que realizó la auditoría externa, se encontraba registrado en el indicado Colegio; y si la referida Consultora estaba autorizada para efectuar auditorías externas a instituciones; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, no obtuvieron una respuesta formal y expresa; no obstante, que de manera verbal se exigió una respuesta concreta, se les negó arbitrariamente entregarles información actualizada sobre lo solicitado.

De igual manera, el 2 de diciembre de 2020, se dirigieron nuevamente al Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, solicitando poder acceder a fotocopias legalizadas sobre cinco puntos: **a)** Los temas de referencia de la auditoría; **b)** Propuesta de la auditoría; **c)** Contrato suscrito entre las partes para la realización de la auditoría; **d)** Papeles de trabajo de la auditoría; y, **e)** Memorando de planificación de la auditoría; petición realizada con la finalidad de conocer los principales

documentos del proceso de auditoría externa realizadas en las gestiones 2014 al 2017, documentación de su interés y de vital importancia para su defensa; puesto que, se refieren a sus gestiones como directivos del indicado Colegio; empero, no tuvieron ninguna respuesta expresa y motivada; por lo que, mediante memorial de 16 de diciembre de 2020, presentado el 18 de ese mes y año, volvieron a reiterar su pedido para acceder al proceso referido y se les otorgue copias legalizadas de las principales piezas del mismo; sin embargo, mediante un acto ilegal y arbitrario unilateralmente el Presidente del Colegio de Odontólogos del indicado departamento emitió la Nota con CITE: C.O.CH. 0200/20 de 22 del mismo mes y año, en el cual de manera evasiva se limitó a indicarles que los documentos de auditoría ya fueron conocidos en la Asamblea Extraordinaria, que se informó a la "directiva nacional", y de acuerdo a "estatutos" correspondían "pasos netamente institucionales"; por lo que, tendrían que acudir directamente a la "nacional"; respuesta que fue notificada el 22 de ese mes y año, sin otorgarles una respuesta pertinente al acceso a la información solicitada, ni al requerimiento de las fotocopias legalizadas del procedimiento de auditoría externa, información que no puede ser considerada como reservada o secreta, respuesta evasiva que se constituye en una evidente negativa a entregarles información cierta y completa que se encuentra en los archivos del referido Colegio, correspondiente al proceso de auditoría externa que realizaron.

Finalmente, indican que los ahora accionados no otorgaron una respuesta formal, pronta, motivada y razonable; puesto que en cuanto al memorial de 2 de diciembre de 2020 presentada al Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, transcurrió más de un mes sin emitirse una respuesta, siendo un acto omisivo que vulneró su derecho a recibir una respuesta formal y pronta, a pesar que fue reiterado por memorial de 16 del mismo mes y año; sin embargo, transcurrió más de medio mes y no existe respuesta puntual, pertinente y motivada por parte del Directorio del citado Colegio; y si bien los hoy accionados indican que se emitió una respuesta por Nota CITE: C.O.CH. 0200/22, ello no implica de ninguna manera una respuesta dentro del marco del debido proceso por la ambigüedad, confusión y evasivas, porque se salieron del objeto de la petición que era la otorgación de fotocopias legalizadas de documentos que se encuentran en sus registros bajo su custodia, limitándose a indicar que se debía acudir ante la Directiva Nacional del Colegio de Odontólogos.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a la información y de petición; citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se disponga el restablecimiento de sus derechos de acceder de la información de su interés y de petición; **2)** Se ordene al Colegio de Odontólogos de Chuquisaca que en el plazo de veinticuatro horas procedan a entregar toda la información cierta, completa y actualizada correspondiente al proceso de auditoría externa relacionado a los cinco puntos solicitados a través de los memoriales de 2 y 16 -presentado el 18- de diciembre de 2020; asimismo, que el Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados del citado departamento entregue la información solicitada a través de la Nota de 25 de noviembre del mismo año; y, **3)** Se ordene a las "autoridades accionadas" del mencionado Colegio de Odontólogos que en el plazo de veinticuatro horas otorguen las fotocopias legalizadas solicitadas y toda aquella relacionada para el ejercicio de sus derechos.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia, ratificaron en parte el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, desestimando la misma con relación al Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores ahora coaccionado, manteniendo contra los otros accionados, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** El Directorio ahora accionado en respuesta a la solicitud efectuada

en la Nota de 4 de noviembre de 2020 y reiterada el 12 de ese mes y año, les entregó fotocopias legalizadas del informe de auditoría externa efectuado, revisados esos documentos advirtieron irregularidades en la auditoría realizada; motivo por el cual, mediante memoriales de 2 y 16 -presentado el 18- de diciembre del mismo año solicitaron distintas piezas del proceso de auditoría; sin embargo, no obtuvieron una respuesta a ese pedido; **ii)** El citado Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores, si bien fue coaccionado en la acción de amparo constitucional; sin embargo, el día que fue notificado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en horas de la tarde les hizo la entrega de la información que solicitaron mediante Nota de 25 de noviembre del referido año, dándose por satisfechos ante esa información concisa, concreta y completa; y, **iii)** En cuanto a la consulta realizada por uno de los Vocales de la citada Sala en sentido de que habría señalado dos veces que si se recibió la documentación que solicitó mediante memoriales presentados el 2 y 18 de diciembre del mismo año, pidió que se aclare qué tipo de documentación es la que se requiere debido a que en el petitorio se solicitó documentación correspondiente al proceso de auditoría externa; además, el abogado de los hoy accionados indicó que se le entregó esa documentación; al respecto se señaló que efectivamente fue así, que se publicó en una Asamblea Extraordinaria por el Presidente del Colegio de Odontólogos hoy accionado; empero, por los indicados memoriales, se pidió que se les entregue determinadas piezas del proceso realizado en auditoría externa, siendo esencialmente esas piezas las requeridas para saber si dicha auditoría cumplió con estándares de responsabilidad y que no se les permitió conocer a través de una respuesta puntual y sin evasivas.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Ryldho Ramos Barrios, Presidente; Rubén Anibarro Delgadillo, Secretario General; y Jhovanna Judith Porcel Daza, Secretaria de Actas, todos del Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, a través de su abogado, en audiencia, manifestaron que: **a)** El "Estatuto" en su art. 8 inc. h) señala que es un derecho del colegiado solicitar y recibir información, previa justificación mediante nota escrita al "*Colegio*"; entendiéndose colegio en su integridad, como el "Colegio Nacional", posteriormente se dirigen a las filiales departamentales; **b)** En cuanto a que se dio una contestación evasiva a la petición de los accionantes. A través del oficio de "22 de diciembre" se otorgó respuesta al memorial presentado el 18 del mismo mes de 2020 -en la cual se solicitaron fotocopias legalizadas- indicando que las mismas ya serían de conocimiento de la Asamblea Extraordinaria donde se informó de la auditoría de la "Directiva Nacional" y que corresponderían "pasos netamente institucionales"; por lo que, dicha solicitud debía ir directamente a la "nacional"; lo cual siendo de conocimiento de los accionantes se los convocó a una reunión, situación que no fue mencionada en el memorial de acción de amparo constitucional, donde se hizo la entrega de las copias que solicitadas; y en el caso del "Estatuto" en su art. 16 indica que el Tribunal de Honor Nacional, administrará justicia en los casos relacionados con los directivos a nivel nacional y departamental, donde será juzgado; por lo cual, la respuesta está referida a que acudan a la autoridad nacional, decisión que no fue asumida de manera caprichosa o por no querer brindar la documentación, es más se lo llamó a una audiencia donde asistió y no quiso firmar; **c)** Se le indicó que acuda a la "autoridad nacional"; puesto que el Reglamento de los Tribunales de Honor que es parte del "Estatuto", en su art. 5 establece "...*que serán reservadas por tratarse de hechos relativos a la moral y honor persona del Odontólogo, fototácticas simples de los antecedentes del proceso serán otorgadas previa solicitud expresa de las partes*" (sic), debiendo otorgar las fotocopias el Tribunal de Honor en este caso "nacional"; asimismo, el "art. 4", dice que recibidos los antecedentes el Tribunal de Honor dispondrá la radicatoria; por lo que, se obró conforme a la normativa indicada; **d)** Los accionantes en la reunión convocada sólo quisieron recibir originales de la auditoría; empero, al final accedieron en recibir un original y dos copias legalizadas; **e)** Posteriormente, por memorial presentado el 18 del mismo mes y año solicitó que se le dé más documentación, respondiéndole que conforme al "Estatuto" siga los "pasos institucionales" y acuda a la "nacional"; **f)** El "5 de noviembre" el Presidente del Colegio de Odontólogos ahora accionado comunicó al Presidente del Tribunal de Honor que en Asamblea Extraordinaria se trató el informe auditoría externa del "Dr. Yampa", en el cual se observaron irregularidades, pidiendo que se tomen las medidas correspondientes solicitando una reunión del Directorio con el Tribunal de Honor; **g)** El "19 de noviembre" el Directorio del Colegio de Odontólogos

Chuquisaca presentó una denuncia a la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia "…se dice que en Asamblea General se ha aprobado…etc. Y que hay una auditoria y se dice: 'ex presidente Pascual Yampa pidió 3 copias legalizadas como respuesta se lo citó a una reunión el 18 de noviembre…'" (sic), en la cual se negó recibir una copia original de la auditoría y también firmar el Acta de dicha reunión exigiendo un original y dos copias legalizadas; en ese sentido el "24 de noviembre", toda la documentación se encontraba en la "nacional"; por lo que, no existe ninguna respuesta evasiva cuando es el Tribunal de Honor quien debe dar las copias; y, **h)** En el caso la respuesta negada es razonable y se encuentra apoyada en el "Estatuto"; por lo que, en el presente caso no se dan las cuatro circunstancias establecidas en la "SCP 314/2018" de "18 de junio de 2012", no siendo evidente la vulneración del derecho de petición; puesto que se dio una respuesta en la que se indicada los pasos a seguir; es decir, debió acudir ante la "Directiva Nacional" y pedir las fotocopias para hacer valer sus derechos en esa instancia, porque el Colegio de Odontólogos de Chuquisaca no tiene facultades para hacer nada contra el "Sr. Yampa" en la vía disciplinaria, y por último, se remitió toda la información requerida a la "Nacional" no estando la misma en manos de la "Directiva Departamental", por lo expuesto pidió se deniegue la tutela solicitada.

Silvia Patricia Padilla Ramos, Vicepresidenta Científica; María Claudia Romero Condori, Vicepresidenta Interinstitucional; Gary Vedia Romero, Vocal; y Everth Luis Pallares Lezano, Vocal, todos del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron informe pese a su citación cursante a fs. 29, 30, 31 y 32 de obrados.

Juan Carlos Torres Galván, Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados de Chuquisaca; no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni emitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 33.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Magaly Picha Pareja, María Eugenia Raya Loayza, Maria Teresa Ramallo Mancilla, José Luis Ruelas Viscarra, asistieron a la audiencia de amparo constitucional, sin que se haya identificado su participación; y, Fabiola Medina Navia, Narda Villca Méndez, José Caballero Espada; no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional pese a sus notificaciones cursantes a fs. 36, 39 y 42.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 11/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 67 a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la demanda de acción de amparo constitucional, se solicitaron fotocopias legalizadas del informe de auditoría externa, así como documentación relativa a su realización, y conforme lo señalado, -que no fue negado por los accionantes-, en reunión que fue convocado el accionante se le entregó un original y dos copias legalizadas como solicitaron, "…consecuentemente, este derecho a la información, con la interrogante en que consistiría esta auditoría externa realizada" (sic), fue cumplida por el Directorio hoy accionado en el que se denuncia la vulneración del derecho de petición, para la entrega de documentos relacionados con la información referida al irregular proceso de auditoría externa que recae en la gestión de actos académicos, temas profesionales, entre otros, de la institución colegiada y no sobre la vida privada o la seguridad del Estado; justificación respecto a que debe entenderse por documentos que tienen que ver con el desarrollo normal de una institución como el referido Colegio que tiene su matriz a nivel nacional; **2)** En cuanto a la información solicitada al Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores ahora coaccionado, se le brindó la información solicitada; sin embargo, no se señaló en qué consistía esa información deduciéndose que se refiere a lo expresado en el punto cuatro del memorial de acción de amparo constitucional, referida a la Nota de 25 de noviembre de 2020, en la cual se pidió pronunciamiento sobre si el responsable de la Consultoría "ACEFT& Asociados" se encontraba registrado en el citado Colegio, dicha información que se encuentra en toda auditoría; puesto que lleva la firma del auditor que realiza la misma; **3)** Del análisis de la problemática planteada para establecer la vulneración de los derechos conforme señalaron los accionantes, se habría vulnerado el derecho de petición por la omisión de pronunciamiento a los cinco puntos solicitados en

los memoriales de 2 y 16 -presentado el 18- de diciembre del indicado año; empero, no se expresa con claridad si esos cinco puntos reclamados, se encuentran o no contenidos en el informe de auditoría, más aún si de acuerdo al Estatuto del Colegio de Odontólogos de Bolivia, una vez remitida la documentación relativa a la auditoría externa efectuada, es esa entidad la que tiene la facultad para otorgar la documentación a la que se hace referencia, siendo evidente que los accionantes al tener la respuesta mediante Nota con CITE: C.O.CH. 0200/20, debieron acudir a dicha instancia como se señaló en esa documentación; **4)** En la acción tutelar se reclama la vulneración del derecho de acceso a la información vinculada al derecho de petición; empero, al entregárseles las copias legalizadas del informe de auditoría externa, que contiene la información documentada y respaldada, para el caso de una eventual utilización de la misma debe hacérsela dentro de un proceso, regido a las reglas establecidas estatutariamente y en el marco de las disposiciones legales vigentes en plena observancia del debido proceso respeto al derecho a la defensa y la presentación de descargos y la posibilidad de ser desvirtuados; y, **5)** Sobre la vulneración del derecho de acceso a la información con relación al derecho de petición, los fundamentos de la acción de amparo constitucional, no contienen la claridad respecto al objeto de tutela, por cuanto tener acceso a la información consiste es no ser privado de tenerla siendo distinto al objeto del derecho de petición, constituida en la entrega física de documentos para su análisis; por lo que ambos presupuestos se cumplieron al entregarse la documentación de la auditoría externa y señalarles la entidad a la cual debieron acudir para obtener la información solicitada referida a los documentos que sirvieron de base para la realización de la auditoría externa sin desestimar que la propia auditoría contiene la información solicitada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Nota presentada el 4 de noviembre de 2020, ante al Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, Pascual Yampa Cruz y Felipe Oscar Aceituno Ríos -hoy accionantes-, y Magaly Picha Pareja -ahora tercera interesada-, solicitaron copias legalizadas en triple ejemplar del informe de auditoría externa realizado a su gestión y publicado por dicho Directorio (fs. 3), petición que fue reiterada por los accionantes mediante Nota presentada el 12 del mismo mes y año, ante el señalado Directorio (fs. 4).

**II.2.** Cursa Nota con CITE: C.O.CH. 0195/20 de 19 de noviembre de 2020, dirigida al accionante, por la cual Ryldho Ramos Barrios, Presidente; Silvia Patricia Padilla Ramos, Vicepresidenta Cientifica; María Claudia Romero Condori, Vicepresidenta Interinstitucional; Rubén Anibarro Delgadillo, Secretario General; Jhovanna Judith Porcel Daza, Secretaria de Actas; Gary Vedia Romero, Vocal; y, Everth Luis Pallares Lezano, Vocal; del Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca -ahora accionados- le hicieron conocer que ante el requerimiento de 12 del citado mes y año, se le hacía la entrega de un ejemplar y dos copias legalizadas de la auditoría efectuada por todas las gestiones que fueron dirigidas por el accionante (fs. 6 a 7).

**II.3.** Mediante Nota presentada el 25 de noviembre de 2020, dirigido a Juan Carlos Torres Galván, Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados del departamento de Chuquisaca -hoy coaccionado-, el accionante solicitó información de la Consultora de Auditoría ACEFT & Asociados, referente a que si Alfredo Terán estaría registrado en el referido Colegio y si la citada Consultora estaría autorizada para efectuar auditorías externas de instituciones (fs. 8).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, dirigido al actual Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, a través del cual los accionantes junto con Magaly Picha Pareja, María Eugenia Raya Loayza, Maria Teresa Ramallo Mancilla, Fabiola Medina Navia, Narda Villca Méndez, José Caballero Espada, José Luis Ruelas Viscarra -hoy terceros interesados-, como ex miembros del referido Directorio, solicitaron, fotocopias legalizadas relacionadas a: **i)** Los temas de referencia de

la auditoría realizada a su gestión; **ii)** La propuesta de la auditoría; **iii)** Contrato suscrito entre las partes para la realización de la auditoria; **iv)** Papeles de trabajo de la auditoría; y, **v)** Memorando de planificación de la auditoría. Documentación que sería requerida a efecto de ejercer su derecho a la defensa (fs. 9 a 10);

**II.5.** Por memorial de 16 de diciembre de 2020, presentada el 18 de ese mes y año ante el Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca los accionantes y Magaly Pricha Pareja, hoy tercera interesada reiteraron su solicitud contenida en el memorial de 2 de ese mes y año (fs. 11 vta.).

**II.6.** Mediante Nota con CITE: C.O.CH. 0200/20 de 22 de diciembre de 2020, dirigido al accionante, el Presidente del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, hoy accionado, señaló que en respuesta a su memorial, recepcionado el 18 del mismo mes y año, la auditoría fue informada a la "directiva nacional" y de acuerdo a "estatutos" corresponderían "pasos netamente institucionales"; por lo que, dicha solicitud tendría que ir a la "nacional" recibida en esa misma fecha por el accionante (fs. 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a la información y de petición; puesto que el Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, no dio una debida respuesta a los memoriales presentados el 2 y 18 de diciembre de 2020, por los cuales solicitaron información y fotocopias legalizadas de documentos del proceso de auditoría externa realizada a sus gestiones -2014 a 2017- como integrantes del ex Directorio del referido Colegio; de igual manera, debido a la falta de respuesta por parte del Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos hoy coaccionado, a la Nota de 25 de noviembre del mismo año, por el cual solicitaron información referente a la mencionada auditoría.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al derecho de petición

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, entre otras, señaló que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho".*

En ese sentido, la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo indicó que*: «La SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre determinó que: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho* ***no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario****'*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.*

*Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición"»* (las negrillas nos corresponden).

#### III.1.1. Contenido esencial del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, estableció que: "'*…el núcleo esencial del* ***derecho de petición****, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i)***

***Pronta y oportuna**; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii) Formal**; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii) Material,** porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y **no evadirlo**; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, **debe atenderla, tramitándola y resolviendo** de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv) Argumentada**; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos'. La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que **en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el derecho de petición**.*

*De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el derecho de petición cuando se presenta la negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del derecho de petición incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la SCP 0462/2021-S3 de 12 de agosto señaló que: *«…la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013 (1) señaló que: "…**la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario**, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, **no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho** fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues **no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información**'".*

*Además, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: "…es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe **guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena** ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues **de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida**"(2)*

*El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.*

*Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionante; asimismo, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esa forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud. Además, la comunicación verbal que no permita tener constancia de la recepción de la respuesta por el solicitante, también vulnera el derecho de petición».* (las negrillas son añadidas).

**III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela**

**del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3 citando nuevamente el entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, señaló respecto al derecho de petición que: *"'…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito'".*

**III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición**

La SCP 0044/2021-S3, citada precedentemente, indicó sobre este punto en particular que: *"La SCP 0820/2019-S2, determinó que: 'Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero'".*

**III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición**

La SCP 0820/2019-S2 concluyó que: *"La referida SC 218/01- R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público.** Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

*Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SC 1995/2010-R […] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre […], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.*

***Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o **ejerzan funciones de autoridad**; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: '…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…'.*

*En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: i) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar*

*expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, ii) Las personas particulares"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre el derecho de acceso a la información**

La SCP 0338/2012 de 18 de junio refirió que: *«Dentro del Capítulo de los derechos civiles, la CPE, ha instituido en el art. 21.6, el derecho que tienen las bolivianas y los bolivianos "A* ***acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente****, de manera individual o colectiva".*

*De la norma constitucional glosada, se tiene que toda persona tiene la potestad de* ***solicitar información de carácter público****, para lo cual podrá acudir ante la institución o entidad que tenga los datos o información requerida, debiendo los funcionarios a cargo de dicha información proporcionarla como una forma de respaldar la trasparencia, legalidad, eficiencia y eficacia de sus actos; salvo que dicha información no le esté permitido brindar por la confidencialidad que deba guardar en protección de otros derechos o valores, como por ejemplo, datos que puedan afectar a menores.*

*Sobre el derecho de acceso a la información, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0188/2006-R, de 21 de febrero de 2006, dejó establecido que: "En ese orden, el derecho a la información* ***forma parte del derecho a la libre expresión*** *e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores.*

*La doctrina establece que las solicitudes deben estar* ***dirigidas a obtener información pública****, entendida por Ernesto Villanueva como 'El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se* ***enriquezca la convivencia y participación democrática'****. En ese sentido,* ***la información pública*** *tiene una doble perspectiva, pues opera como un 'deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública'.*

*Como deber, nace de la forma republicana de gobierno, e importa ya no solamente la obligación de publicar* ***aquellos actos trascendentales de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial*** *(decretos, leyes y sentencias), que antes permitía una* ***participación y control ciudadano*** *indirecto y con limitaciones, sino que, dados los requerimientos actuales, es necesario brindar la más amplia información, como muestra de transparencia de las actividades desplegadas por la administración pública,* ***que permita a las personas controlar los actos de gobierno y conocer aquella información de carácter público que pueda tener relevancia no sólo personal, sino también para el grupo social*** *al que pertenece el individuo que solicita los datos, enriqueciendo el sistema democrático representativo"»* (las negrillas fueron añadidas).

Sobre el particular, la SCP 0807/2020-S4 de 9 de diciembre, citando a la SCP 0719/2018-S4 de 30 de octubre, señaló lo siguiente: *"Respecto a los alcances del derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de CPE establece que, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: 'A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva'; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, respecto a los alcances del referido derecho señalo que: '…abarca la prerrogativa de* ***dar y recibir noticias sin restricciones previas****, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el* ***derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas****. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de* ***recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social;*** *las personas*

*individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos'.*

*Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: '…este derecho incluye el de (…)* ***recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión'****, concordante con los arts. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la* ***difusión del pensamiento por cualquier medio'****; el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y con el 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como* ***parte del derecho a la libertad de expresión*** *en sentido que '…comprende a la* ***libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas*** *de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea* ***oralmente, por escrito o en forma impresa o artística,*** *o por cualquier otro procedimiento de su elección'. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre 'La Colegiación obligatoria de periodistas', señaló que* ***la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*** *y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a* ***recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno****.*

*En ese orden,* ***el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión*** *e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores'. Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: a) Se pone a disposición la información; b) Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, c) Se acredita la inexistencia de la información"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0386/2013-L de 28 de mayo, al momento de resolver la presunta vulneración del derecho de acceso a la información concluyó que: *"…****no se advierte la vulneración al derecho de*** *petición y* ***acceso a la información****, más aún cuando el accionante confunde este último con el derecho de petición, arguyendo que no habría obtenido respuesta a sus solicitudes (…)* ***la falta de respuesta, de ninguna manera, se configura en vulneración al derecho de acceso a la información,*** *interpretarla, analizarla y comunicarla,* ***puesto que los datos pretendidos por el accionante están referidos a su persona, no a una investigación o información en el que esté involucrado el interés colectivo****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a la información y de petición; puesto que el Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, no dio una debida respuesta a los memoriales presentados el 2 y 18 de diciembre de 2020, por los cuales solicitaron información y fotocopias legalizadas de documentos del proceso de auditoría externa realizada a sus gestiones -2014 a 2017- como integrantes del ex Directorio del referido Colegio; de igual manera, debido a la falta de respuesta por parte del Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos hoy coaccionado, a la Nota de 25 de noviembre del mismo año, por el cual solicitaron información referente a la mencionada auditoría.

De acuerdo a los antecedentes del caso y los argumentos expuestos por las partes, se advierte que los accionantes formaron parte del Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca en las gestiones 2014 a 2017; cuando ingresó el nuevo Directorio del citado Colegio, se gestionó la

realización de una auditoría externa a las gestiones anteriores; sin embargo, los accionantes, a pesar de ser los directos interesados y afectados, no fueron notificados con los actuados de dicha auditoría lo cual vulneró su derecho a la defensa; concluida la auditoría, se determinaron responsabilidades que fueron comunicadas en una asamblea general de dicho ente Colegiado. Los accionantes, enterados de los resultados de dicha auditoría mediante Nota presentada el 4 de noviembre de 2020, reiterada el 12 de ese mes y año, solicitaron al actual Directorio del Colegio de Odontólogos del referido departamento, copias legalizadas en triple ejemplar del informe de auditoría externa realizado a su gestión (Conclusión II.1.); en respuesta, mediante Nota con CITE: C.O.CH. 0195/20, recibido el 23 de ese mismo año, se les hizo la entrega de un ejemplar y dos copias legalizadas de la auditoría realizada por todas las gestiones dirigidas por los accionantes (Conclusión II.2.); de donde se evidencia de manera clara que lo pedido mediante Notas de 4 y 12 del citado mes y año, si mereció un pronunciamiento oportuno.

No obstante, en ese marco de antecedentes, los accionantes señalaron que una vez revisada la documentación recibida mediante Nota con CITE: C.O.CH. 0195/20, evidenciaron irregularidades en la auditoría, motivo por el cual, presentaron ante el Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores ahora coaccionado, la Nota de 25 de noviembre de 2020, y al Directorio del Colegio de Odontólogos del referido departamento los memoriales presentados el 2 y 18 de diciembre de igual año, memoriales que no fueron debidamente respondidos, vulnerando de esa manera sus derechos a la información y de petición.

En ese marco, resolviendo la problemática concreta, se tiene lo siguiente:

**Respecto al derecho de petición:**

**a) En referencia al Presidente del Colegio de Auditores y Contadores de Chuquisaca**

Mediante Nota presentada el de 25 de noviembre de 2020, el accionante solicitó al Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores hoy coaccionado, informe respecto a que si Alfredo Terán, que dirige la Consultora de Auditoría ACEFT & Asociados, estaría registrado en el citado Colegio y si la referida Consultora estaría autorizada para realizar auditorías externas de instituciones (Conclusión II.3.).

Nota respecto a la cual los accionantes denunciaron en su acción de amparo constitucional, que no fue respondida, y efectivamente en antecedentes, no consta la respuesta otorgada; no obstante, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, los accionantes a través de su abogado, manifestaron que: "El Lic. Juan Carlos Torrez Galván, efectivamente fue accionado en esta presente acción de tutela, sin embargo, el día que fue notificado por el Oficial de Diligencias de vuestro despacho, en horas de la tarde se ha apersonado y ha hecho la entrega de la información que solicitaba el Dr. Pascual Yampa Cruz de aquello se le solicitaba de la carta de 25 de noviembre de 2020.

Por lo tanto, como parte accionante nos estamos dando por satisfechos, ya que, la información que le otorga este coaccionado es una información concisa, concreta y además completa.

Por eso es que únicamente la presente acción de amparo constitucional la estamos ratificando contra el Colegio de Odontólogos de Chuquisaca" (sic).

Conforme a lo señalado siendo que los accionantes **no ratificaron** su acción de defensa contra el Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores ahora coaccionado, es mas aún de manera expresa señalaron que recibida una respuesta por demás suficiente a la Nota de 25 de noviembre de 2020, presentada ante el mencionado hoy coaccionado, dirigen la acción de defensa únicamente contra el Colegio de Odontólogos del referido departamento; en ese sentido, considerando los principios de instancia de parte y autonomía de la voluntad entendida como la facultad que tiene toda persona para ejercer sus derechos y tomar decisiones propias y bajo el criterio de que la parte afectada al interponer la acción de amparo constitucional busca la protección de derechos alegados como vulnerados, puede reconocer que éstos ya fueron restituidos; por consiguiente, no corresponde efectuar un mayor pronunciamiento con relación al Presidente de Colegio de Auditores y/o

Contadores Públicos Autorizados del departamento de Chuquisaca que en un inicio fue coaccionado, correspondiendo respecto al mismo, desestimar la acción tutelar interpuesta.

**b) Con relación al Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca**

Los accionantes junto con otras personas -ahora terceros interesados-, en calidad de ex miembros del Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, presentaron dos memoriales el primero el 2 de diciembre de 2020, por el cual solicitaron al actual Directorio del citado Colegio, fotocopias legalizadas de los siguientes documentos: **1)** Los temas de referencia de la auditoría realizada a su gestión; **2)** La propuesta de la auditoría; **3)** Contrato suscrito entre las partes para la realización de la auditoría; **4)** Papeles de trabajo de la auditoría; y, **5)** Memorando de planificación de la auditoría; documentación que sería requerida a efecto de ejercer su derecho a la defensa (Conclusión II.4.); y el segundo, el 18 del mismo mes y año, por el cual reiteraron la solicitud contenida en el memorial de 2 de igual mes y año (Conclusión II.5.). En respuesta a dichos memoriales, el Presidente del Colegio de Odontólogos, hoy accionado mediante Nota con CITE: C.O.CH. 0200/20, dirigido al accionante señaló que la auditoría fue informada a la "directiva nacional"; por lo que, de acuerdo a "estatutos" corresponderían "pasos netamente institucionales"; debiendo dicha solicitud realizarla a la "nacional" (Conclusión II.6.). Nota de respuesta denunciada por los accionantes porque vulnera su derecho de petición, ya que no es pertinente a su solicitud, es evasiva, ambigua y confusa; además que se salieron del objeto de la petición que era la otorgación de fotocopias legalizadas de documentos que se encuentran en registros del indicado Colegio, bajo su custodia.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional el derecho de petición comprende la potestad que tiene toda persona de dirigirse con solicitudes puntuales ante autoridades, funcionarios públicos e incluso personas particulares, y el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna. Además, ese derecho se considera como vulnerado cuando la petición no es atendida de forma argumentada -motivada y fundamentada-, clara, precisa, completa y congruente; es decir, dando una respuesta material a lo solicitado. Asimismo, el contenido esencial de ese derecho, implica que la respuesta sea comunicada de manera formal al peticionante.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece como requisitos de procedencia para la tutela del derecho de petición, los siguientes: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus elementos; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

En ese sentido, en el caso en análisis, se advierte que, los accionantes presentaron sus memoriales el 2 y 18 de diciembre de 2020, siendo evidente que cumplieron el primer requisito referido a la existencia de una petición oral o escrita; de la misma forma, respecto al tercer requisito, con relación al agotamiento de medios de impugnación específicos, no se advierte que los accionantes contaron con un medio de impugnación específico para reclamar la falta de respuesta a los memoriales que presentaron, teniéndose en consecuencia por cumplido el requisito de subsidiariedad.

Respecto al segundo requisito referido a la omisión de cualquiera de los elementos del derecho de petición; es decir, ante una: **a)** Ausencia de respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** Falta de respuesta material; e, **c)** Inexistencia de argumentación -motivación y fundamentación- en la respuesta. En presente caso se observa que los accionantes no recibieron una respuesta motivada, fundamentada y congruente a su solicitud; puesto que el Presidente del Directorio del Colegio de Odontólogos hoy accionado, en respuesta a los memoriales presentados de 2 y 18 de diciembre de 2020, mediante Nota con CITE: C.O.CH. 0200/20, se limitó a señalar que los accionantes debían dirigirse ante el directorio "nacional"; sin embargo, no explicaron por qué el hecho de informar de la auditoría ante el Directorio Nacional impide que puedan entregar los documentos descritos en los cinco puntos de los citados memoriales, documentos cuyos originales o copias, por sus características, contenido, importancia y responsabilidad constan en los archivos del Colegio de Odontólogos del referido departamento, y que de manera pertinente debieron ser brindados a los accionantes,

pretendiendo justificar la omisión alegando el inicio de un supuesto proceso ante el Tribunal de Honor y el conocimiento de la directiva "nacional" sin considerar que la auditoría realizada hasta su conclusión, fue un proceso independiente, más aun tomando en cuenta que los accionantes son los directos interesados y afectados con la auditoría; por lo tanto, debieron ser debidamente informados sobre el desarrollo de la misma y no directamente con los resultados, y al no tener el conocimiento oportuno y debido de la auditoría desarrollada en su contra, la petición efectuada al amparo del derecho de petición podía dar lugar al ejercicio de otros derechos que requerían de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, debió emitirse una respuesta motivada, fundamentada, formal y pronta a lo solicitado, que explique de manera clara precisa y congruente porque se concede o no lo solicitado.

Conforme a lo señalado, se evidencia que con la Nota con CITE: C.O.CH. 0200/20 se otorgó una respuesta evasiva a los accionantes vulnerando el contenido esencial del derecho de petición, no solamente en su elemento de respuesta congruente y argumentada -motivada y fundamentada-, sino que además en su elemento de respuesta material, que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.1. inc. iii) de este fallo constitucional, implica *"…resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y* ***no evadirlo****;* ***de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo*** *de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante"* (las negrillas y el subrayado son nuestros)

Por consiguiente, siendo evidente que los ahora accionados, no dieron una respuesta motivada, fundamentada, congruente y material a los memoriales presentados por los accionantes el 2 y 18 de diciembre de 2020, respondiendo a cada uno de los puntos expuestos en esos memoriales, vulnerando de esa manera el derecho de petición, al respecto corresponde conceder la tutela solicitada.

**En cuanto al derecho de acceso a la información**

Los accionantes denuncian que con la falta de respuesta debida a la Nota y los memoriales presentados el 25 de noviembre, 2 y 18 de diciembre de 2020 también se vulneró el derecho de acceso a la información por incurrir los ahora accionados en una negativa a entregar información cierta y concreta relacionada a la auditoría externa de referencia, que se encuentra en los registros y archivos de la Institución que presiden los hoy accionados.

Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho de acceso a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de solicitar información de carácter público con la finalidad de difundirla o comunicarla libremente de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática permitiendo además el control social, está vinculado a información que trasciende el interés personal.

En el presente caso la documentación solicitada por los accionantes no se trata de información de interés público, estando más bien limitada a determinadas personas vinculadas con el Colegio de Odontólogos de Chuquisaca; por lo que, no puede ser entendida como información pública a efecto de transparencia y control social, mucho menos como la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole; por consiguiente, la presente acción de amparo constitucional no se encuentra dentro del alcance del derecho al acceso a la información descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia sobre el señalado derecho, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 67 a

76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho de petición, con relación a los miembros del Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, disponiendo que:

**a)** Los miembros del Directorio del Colegio de Odontólogos de Chuquisaca, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una respuesta motivada, fundamentada, congruente y material a los memoriales presentados por Pascual Yampa Cruz y Felipe Oscar Aceituno Ríos el 2 y 18 de diciembre de 2020, respondiendo a cada uno de los puntos expuestos en esos memoriales.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada sobre el derecho de acceso a la información y con relación a Juan Carlos Torres Galván por haberse presentado desistimiento en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0938/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37556-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 44/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 72 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Dionicio Callisaya Tola** y **Genry Poma Corani** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Vocal** y **Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 31 a 34 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis y con el agravante del art. 310 inc. g), ambos del Código Penal (CP), se encuentran detenidos preventivamente y a través de la Resolución 76/2020 de 21 de octubre se rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva por vencimiento del plazo y el pedido de ampliación de la detención preventiva efectuado por el Ministerio Público, por lo que su defensa material interpuso de forma oral el recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El recurso de apelación incidental que fue radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, convocándose a audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar para el 28 de octubre de 2020, actuado procesal en el que su defensa técnica se conectó a la sala virtual; sin embargo, sus personas no se conectaron a la audiencia desde los Centros Penitenciarios San Pedro y Qalauma, ambos del departamento de La Paz, inconveniente que su abogado comunicó al Secretario ahora coaccionado quien iniciada la audiencia informó al Vocal ahora accionado sobre la inasistencia de los imputados, ante lo cual dicho Vocal inmediatamente y sin otorgarle la palabra a su defensa técnica para que fundamente su recurso de apelación a pesar de estar presente, dispuso que obrados pasen a despacho en cumplimiento a la Disposición Décimo Tercera de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que dio lugar a la creación del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal aprobado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2020, que "en su art. 50", para que posteriormente el Secretario ahora coaccionado saca a su abogado de la sala de la audiencia virtual y cuando pudo retornar a la misma, ya se encontraban en otra audiencia.

En ese entendido, no se cumplió con el art. 25.II del citado Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias que dispone que ante la inasistencia del imputado el Tribunal de alzada debe otorgar la palabra a su abogado defensor para exponer los alegatos correspondientes; por lo que en el legajo de apelación apareció el Auto de Vista 495/2020 de 28 de octubre en la que se confirmó la Resolución 76/2020.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oído, al debido proceso y al acceso a la justicia, relacionados con el derecho a la impugnación; citando al efecto los arts. 22, 23.I y II, 24, 115, 116.I, 117.I, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1. y 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 495/2020 de 28 de octubre al no cumplir con el art. 25.II del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal; **b)** "Identificar" que con sus actos la autoridad y funcionario judicial ahora accionados pusieron en riesgo su procesamiento penal; y, **c)** Disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz proceda a realizar nuevo sorteo de su caso a otra Sala Penal para la consideración de su recurso de apelación incidental contra la Resolución 76/2020 de 21 de octubre, remitiéndose la misma en el plazo que dispone el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal sin mandato en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** La audiencia de fundamentación de apelación incidental duró entre 10 a 15 segundos, sin que el Secretario ahora coaccionado le otorgara la oportunidad para solicitar la palabra, expulsando "maliciosamente" a su defensa técnica de la audiencia virtual; **2)** El Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal se emitió con base a los principios vinculados a la justicia transparente, equidad y justicia social, para impartir justicia; **3)** La SCP 1234/2006-R de 1 de diciembre dispone entre otras que, en ausencia del imputado en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental es exigible la concurrencia del -abogado- defensor quien lo represente y ejerza su defensa; y, **4)** El 28 de octubre de 2020, solicitaron a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz nuevo día y hora de audiencia de fundamentación de apelación incidental y el 5 de noviembre de igual año pidieron se les otorgue copia de la grabación de dicha audiencia; empero, les solicitaron señalar en que normativa se amparaban; asimismo, procedieron a notificarles ilegalmente en "tablero" ocultando el cuaderno de apelación para que no conozcan la fecha de su notificación y se les venzan los plazos legales de las mismas.

### I.2.2. Informe de la autoridad y personal de apoyo jurisdiccional accionados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe 27/2020 presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41 vta., manifestó que: **i)** El legajo del recurso de apelación incidental de los accionantes fue radicado en su Sala previo sorteo realizado por el sistema informático; **ii)** Su autoridad debe regirse como Tribunal de alzada conforme a lo previsto por el art. 398 del CPP; es decir, en los agravios expuestos por los apelantes, extremos que abren su competencia, siendo los aspectos sobre los cuales se debe emitir la fundamentación correspondiente con relación con el principio de imparcialidad previsto por el art. 178.I de la CPE; **iii)** El Auto de Vista 495/2020 cuenta con fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia, y no existe vulneración al derecho al debido proceso con relación al derecho de locomoción; **iv)** El Secretario ahora coaccionado en reiteradas ocasiones convocó a audiencia de fundamentación de apelación incidental; empero, los accionantes no contestaron, porque no ingresaron a la audiencia virtual, solo estaba presente su abogado, quien antes y durante de la referida audiencia no presentó justificativo alguno sobre la inasistencia de los accionantes; asimismo, tampoco solicitó la palabra para intervenir, ya que que no contaba con justificativo alguno, extremo

que no es de responsabilidad de esa Sala Penal, más aún cuando conforme al protocolo de audiencias virtuales las partes deben estar conectadas 15 minutos antes de la hora de inicio de dicho actuado procesal, teniendo el tiempo suficiente para conectarse, debido a que la citada audiencia estaba señalada para las 10:30 horas; empero, se instaló a las 12:53 horas, y los accionantes no se conectaron en ningún momento; **v)** El abogado defensor -de los accionantes- que ingresó a la referida audiencia en ningún momento indicó los motivos de la inasistencia de los accionantes, por lo que no puede suplir dicha negligencia, siendo que se cumplió con la entrega de los oficios de conducción ordenando a los Centros Penitenciarios San Pedro y Qalauma, ambos del indicado departamento, para que los accionantes se conecten a la audiencia virtual, por ello fueron los nombrados quienes no quisieron asistir a la audiencia virtual, incluso no se comunicaron con su abogado para que este justifique; **vi)** El art. 25 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal establece que el abogado ante la ausencia del imputado puede fundamentar siempre y cuando la inconcurrencia esté debidamente justificada, lo que no ocurrió en el presente caso; **vii)** Si los accionantes consideraban que sus derechos estaban siendo vulnerados por el Auto de Vista 495/2020 pudieron reclamar en el momento oportuno y no esperar a que pasen aproximadamente "dos meses"; además, si no entendieron bien los fundamentos del mencionado Auto debieron pedir complementación y enmienda, lo que demuestra que estaban de acuerdo con dicha determinación; sin embargo, ahora pretenden vía un acción de defensa vulnerar el principio de subsidiariedad que debieron agotar; y, **viii)** El cuaderno de apelación ya fue devuelto al Juzgado de origen el 19 de noviembre de 2020, por todo ello solicita se deniegue la tutela.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante a fs. 45 y vta., manifestó que: **a)** Mediante Auto de Vista 495/2020 el Vocal ahora accionado confirmó la Resolución 76/2020; **b)** Las partes procesales deben ingresar con 15 minutos de anticipación a la audiencia programada; puesto que la misma fue programada para las 10:30 horas; empero, fue instalada a las 12:53 horas, por lo que los accionantes tenían el tiempo necesario para ingresar a dicha audiencia; **c)** No se adjunta documentación alguna con relación a que se "habría eliminado" a los accionantes de la citada audiencia, consecuentemente no se demostró ese extremo, porque no se lo "eliminó" sino que tenían varias audiencias, situación que fue confirmada por la defensa de los accionantes; y, **d)** Se ratifica en el acta de audiencia virtual de 28 de octubre del referido año donde solo se encontraba el abogado de los accionantes y una vez transcrita el acta fue remitida al Tribunal de primera instancia por lo que solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 44/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 72 a 76, **concedió** la tutela solicitada contra el Secretario ahora coaccionado por emitir un informe no acorde a los datos del proceso y a consecuencia de aquello el Vocal hoy accionado emitió una determinación -Auto de Vista 495/2020- que vulnera los derechos de los accionantes; y, **denegó** la tutela solicitada con relación al Vocal ahora accionado, disponiéndose dejar sin efecto el citado Auto de Vista 495/2020, debiendo dicho Vocal en el plazo máximo de tres días convocar a audiencia para considerar el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes, donde se considere los agravios que expongan los nombrados en caso de expresarlos, lo que no quiere decir que con lo manifestado en la presente audiencia de consideración de esta acción de defensa se esté direccionando el criterio que vaya a asumir el Vocal ahora accionado con referencia a la situación procesal de los accionantes; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Secretario hoy coaccionado en el momento de elaborar el acta de audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar informó que las partes procesales fueron legalmente notificadas y remarcó la ausencia de todos los sujetos procesales a excepción del abogado apelante, quien no justificó la inasistencia de los accionantes, ante dicho informe el Vocal ahora accionado asumió la determinación de aplicar el art. 50 del Reglamento de Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal, emitiendo por ello el Auto de Vista 495/2020 donde uno de los argumentos es la inconcurrencia injustificada de los apelantes y al conocer los agravios confirmó la resolución apelada;

**2)** El Secretario ahora coaccionado emitió un informe que no se adecua a los datos de la causa porque no existe la constancia que los accionantes fueron efectivamente notificados para presentarse a la audiencia virtual, conclusión a la que se llegó con base a los Oficios 1341/2020 y 1342/2020 de 27 de octubre -dirigido a los Directores de los Centros Penitenciarios San Pedro y Qalauma, ambos del departamento de La Paz, señalando la fecha y hora de audiencia virtual; empero, no existe constancia que los mismos fueron debidamente comunicados-, actuado que es importante debido a que con ese informe el Vocal hoy accionado asumió una determinación; **3)** La trascendencia constitucional está en el indebido procesamiento; puesto que no existió la posibilidad de que los accionantes privados de libertad puedan ser oídos y expresar sus agravios; **4)** La impugnación de las medidas cautelares se agota a través del recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del CPP; y, **5)** La notificación extrañada por los referidos Directores no es una formalidad simple y llana, sino que determina que los accionantes puedan asumir defensa material como técnica.

En vía de complementación, los accionantes a través de su representante sin mandatos solicitaron al Tribunal de garantías que también se notifique al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz para que remita en un plazo no mayor a veinticuatro horas el legajo del recurso de apelación incidental.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías, dispuso que se notifique al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz para que remita el cuadernillo de recurso de apelación incidental; puesto que, el mismo fue devuelto a dicho Tribunal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 787/2019 de 13 de diciembre, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva de Genry Poma Corani -ahora coaccionante- en el Centro Penitenciario Qalauma del indicado departamento atendiendo la edad del mismo (fs. 3 a 5).

**II.2.** Consta Resolución 009/2020 de 11 de enero, emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del Departamento de La Paz se determinó la detención preventiva de Dionicio Callisaya Tola -ahora accionante- en el Centro Penitenciario de San Pedro del señalado departamento (fs. 6 a 8).

**II.3.** Mediante Resolución 364/2020 de 29 de agosto, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por la cual dispuso ampliar el plazo de detención preventiva para los accionantes a treinta días y con relación a la solicitud de cesación a su detención preventiva efectuada por los nombrados, la misma fue rechazada; por lo que, los accionantes de forma oral interpusieron recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP señalando los agravios, impugnación que se dispuso sea remitida ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 10 a 13 vta.).

**II.4.** Por formulario de citaciones y notificaciones de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz donde se consigna que los accionantes fueron notificados el 27 de octubre de 2020 con al decreto de igual fecha a través de su abogado Michael Adolfo Riveros Revollo al número de celular de este último (fs. 61). Asimismo cursan oficios Cite: OF.No. 1341/2020 y Cite: OF.No. 1342/2020 ambos de igual fecha dirigidos a los Directores de los Centros Penitenciarios San Pedro y Qalauma, ambos del señalado departamento; haciéndoles conocer que los accionantes tenían programada una audiencia virtual para el 28 de octubre de 2020 (fs. 62 y 63).

**II.5.** Cursa acta de audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 28 de octubre de 2020 (fs. 64).

**II.6.** Consta Auto de Vista 495/2020 de 28 de octubre, en el que Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- determinó admitir el recurso de apelación incidental interpuesta por los accionantes; sin embargo, al no fundamentarse agravio alguno confirmó la Resolución 76/2020 (fs. 65 a 66 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oído, al debido proceso y al acceso a la justicia, relacionados con el derecho a la impugnación; puesto que en la audiencia de fundamentación de su apelación incidental de medida cautelar a pesar de que su abogado comunicó al Secretario ahora coaccionado que ellos no pudieron conectarse; empero, dicho profesional se encontraba presente, quien informó sobre sus inasistencias al Vocal ahora accionado, disponiendo que obrados pasen a despacho para resolución, sin otorgar la palabra a su defensa técnica para que fundamente su recurso de apelación incidental conforme al art. 25.II del Reglamento de Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal, e inmediatamente el Secretario hoy coaccionado saca a su abogado de la sala de audiencia virtual.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La ausencia del imputado en la audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva y su derecho a asumir defensa técnica

La SCP 0190/2018-S1 de 11 de mayo, reiterando la línea jurisprudencial sentada por este Tribunal, determinó que: *"La SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, precisó que: '…debe recordarse que el representado impugnó de la resolución que dispuso su detención preventiva, la cual supone que se encuentra detenido; consiguientemente su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente sino de la orden que emita el Tribunal ad quem y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del recinto donde se encuentre detenido el imputado, situación que debe considerar dicho Tribunal para celebrar la audiencia y para determinar el rechazo si el apelante no concurriera'.*

*En esta misma línea jurisprudencial la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableció los siguientes aspectos: 'a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar;* ***b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa****.*

*(…)*

*Sin embargo, la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante, teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: '(…) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso'; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material. Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio'"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: *"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados***

***en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oído, al debido proceso y al acceso a la justicia, relacionados con el derecho a la impugnación; puesto que en la audiencia de fundamentación de su apelación incidental de medida cautelar a pesar de que su abogado comunicó al Secretario ahora coaccionado que ellos no pudieron conectarse; empero, dicho profesional se encontraba presente, quien informó sobre sus inasistencias al Vocal ahora accionado, disponiendo que obrados pasen a despacho para resolución, sin otorgar la palabra a su defensa técnica para que fundamente su recurso de apelación incidental conforme al art. 25.II del Reglamento de Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal, e inmediatamente el Secretario hoy coaccionado saca a su abogado de la sala de audiencia virtual.

De la revisión de antecedentes, cursan las Resoluciones 787/2019 y 009/2020, que determinaron la detención preventiva de Genry Poma Corani en el Centro Penitenciario Qalauma y de Dionicio Callisaya Tola en el Centro Penitenciario de San Pedro, ambos del departamento de La Paz (Conclusión II.1. y II.2.); posteriormente, mediante Resolución 364/2020, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por la cual dispuso ampliar el plazo de detención preventiva para los accionantes a treinta días y y con relación a la solicitud de cesación a su detención preventiva efectuada por los nombrados, la misma fue rechazada; por lo que estos de forma oral interpusieron recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP (Conclusión II.3.).

En ese entendido, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz realizó la citación a los accionantes con el decreto el 27 de octubre de 2020, en la misma fecha, se notificó a los accionantes al número de celular de su abogado Michael Adolfo Riveros Revollo; asimismo, cursan oficios Cite: OF.No. 1341/2020 y Cite: OF.No. 1342/2020 dirigidos a los Directores de los Centros Penitenciarios San Pedro y Qalauma, ambos del señalado departamento; haciéndoles conocer que los accionantes tenían una audiencia virtual programada para el 28 del señalado mes y año (Conclusión II.4.); también, cursa acta de audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de la misma fecha (Conclusión II.5.) y consta Auto de Vista 495/2020 con igual fecha, emitido por el Vocal ahora accionado donde se determinó admitir el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes; sin embargo, al no fundamentarse agravio alguno se confirmó la Resolución 76/2020 (Conclusión II.6.).

Conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa técnica debe concurrir en toda la sustanciación del proceso penal y es ejercido a través de la asistencia de un abogado; por lo que la presencia del imputado en una audiencia de fundamentación de una apelación a medida cautelar no puede hacerse efectiva -a causa de la falta de orden de traslado o su diligente cumplimiento por parte de la autoridad judicial-, resulta exigible la presencia de una defensa técnica, sea particular o de oficio, para que este lo represente y ejerza su derecho a la defensa.

Bajo ese marco jurisprudencial y en virtud al reclamo constitucional planteado -que no se dejó participar al abogado defensor de los accionantes en audiencia de fundamentación de su apelación incidental de medida cautelar a pesar de encontrarse presente-, corresponderá efectuar el análisis del caso concreto a partir de las actuaciones y/u omisiones presuntamente lesivas en las que pudieron incurrir el Vocal y el Secretario ahora accionados.

**Respecto al Vocal ahora accionado**, se tiene que emitió el Auto de Vista 495/2020, admitiendo el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes y en el fondo confirmó la Resolución 76/2020 al no fundamentarse agravio alguno, a pesar que en la audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 2 de ese mes y año, el Secretario hoy coaccionado, si bien informó la ausencia de los accionantes no se encontraba la parte apelante, asumiendo la determinación antes mencionada -Auto de Vista 495/2020-, donde además argumentó textualmente en el segundo Considerando, punto "2do", que los imputados -accionantes- estaban en la obligación de hacerse presentes con la finalidad de fundamentar su apelación, más aún cuando fueron legalmente notificados conforme se tenía de la diligencia de "fs. 75", como las notificaciones con oficios a los Centros Penitenciarios San Pedro y Qalauma, ambos del departamento de La Paz, cursantes de "fs. 76 y 77" emitidos para que los nombrados sean conducidos a la audiencia virtual, cumpliendo con la obligación de notificar a las partes procesales y garantizar su presencia en la audiencia virtual; sin embargo, los accionantes refirieron que su abogado defensor se encontraba presente; empero, que éste no justificó la inasistencia de los accionantes, bajo ese informe el Vocal ahora accionado únicamente señaló que a pesar de que las partes procesales fueron debidamente notificadas los apelantes -accionantes- no asistieron, aspecto que el abogado defensor tampoco a momento de instalarse la referida audiencia justificó objetivamente y/o con documentales, tampoco se comunicó al Secretario hoy coaccionado cual era la situación de su inasistencia, más aún cuando dicho acto se instaló a las 12:53 horas cuando estaba señalado para las 10:30 horas, otorgando un plazo por demás razonable a los accionantes; empero, a pesar de esa larga espera no ingresaron a la sala de audiencia virtual ni se asomaron a los ambientes dentro los Centros Penitenciarios -San Pedro y Qalauma del citado departamento- donde acceden a conectarse a una audiencia virtual.

El argumento vertido por el Vocal ahora accionado, a pesar de que el Secretario ahora coaccionado informó de la presencia del abogado defensor de los accionantes en la audiencia de 28 de octubre de 2020, no consideró dicho extremo, al obviar referirse al mismo y solo indicar que ante la inasistencia de los apelantes se debía aplicar el art. 50 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal, llegando a manifestar en el contenido de su Auto de Vista 495/2020 que el abogado defensor -de los accionantes- tampoco en el momento de instalarse la audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar justificó objetivamente y/o con documentales la inasistencia de los accionantes, cuando conforme al Fundamento Jurídico III.1. citado en este fallo constitucional podía celebrarse dicha audiencia en ausencia de los imputados-apelantes, siendo exigible solamente la concurrencia de una defensa técnica para los mismos, quien los represente y ejerza su derecho a la defensa en esa audiencia, pudiendo ser incluso de oficio convocado por la autoridad jurisdiccional ante la ausencia de una defensa particular; empero, en esta acción de libertad el abogado particular de los accionantes -apelantes- se encontraba presente en la audiencia virtual; sin embargo, al mismo solo se le atribuyó la obligación de justificar la inasistencia de los accionantes, como si aquello fuera un requisito que posibilitaría su intervención en dicho actuado procesal, esto para fundamentar el recurso de apelación incidental interpuesto, razonamiento equivocado del Vocal ahora accionado que es quien dirige la audiencia y resuelve todo lo que en ella se presenta, lo que originó la vulneración de los derechos de los accionantes, pues olvidó que en toda la sustanciación del proceso penal se debe evitar la indefensión de las partes procesales, ya que como indica la jurisprudencia constitucional era posible desarrollar la audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar sin la presencia de los imputados, pero no sin la presencia de un abogado defensor que los represente, resguarde y ejerza un efectivo ejercicio de una defensa técnica, más aún cuando en dicho actuado debía resolverse la situación jurídica de los accionantes al estar privados de su libertad, vulnerándose así el derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a ser oído y al acceso a la justicia relacionado con el derecho a la impugnación y además el derecho a la libertad de los nombrados; por lo que, se debe otorgar la tutela solicitada respecto al Vocal accionado.

**Con relación al Secretario ahora coaccionado**, es necesario considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva; sin embargo, adquieren dicha legitimación cuando inciden en cualquiera de estos tres supuestos: *"...a) incurrieran en excesos*

*contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado…"*, los cuales no se acomodan a la actuación del mencionado Secretario, quien al informar en audiencia de 28 de octubre de 2020 sobre la legal citación de las partes procesales y la ausencia de los mismos en dicha audiencia; empero, que estuvo presente el abogado de los accionantes -apelantes-quien no justificó la ausencia de sus defendidos -dato que de acuerdo al Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno de apelación no eran del todo correctos (fs. 74)- y que además saca al abogado de los accionantes de la audiencia virtual -que no fue demostrado-, no determinaron que el Vocal ahora accionado asumiera la decisión que tomó como director de proceso, respecto a la participación o no de la defensa técnica de los accionantes para fundamentar los agravios que permitieron la interposición del recurso de apelación por parte de los accionantes; puesto que, claramente informó el Secretario hoy coaccionado que la defensa técnica particular de los accionantes se encontraba presente en audiencia virtual, siendo dicho extremo el objeto procesal de la presente acción de defensa, por lo que la excepción a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional no es aplicable en este caso; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a este funcionario de apoyo jurisdiccional.

Finalmente, no corresponde referirse al cumplimiento o incumplimiento de un Reglamento u otra forma de normativa, debido a que la presente acción tiene como objeto la tutela a la vida, el cese la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 44/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 72 a 76, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada con relación al Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y respecto a los derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, a ser oído y al acceso a la justicia relacionado con el derecho a la impugnación, con base en los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**a) Disponer** la nulidad del Auto de Vista 495/2020 de 28 de octubre y de la audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de igual fecha, debiendo programarse dicho actuado procesal de forma inmediata para posteriormente emitirse nuevo Auto de Vista.

**CORRESPONDE A LA SCP 0938/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

**3º DENEGAR** la tutela solicitada con referencia al Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0939/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38035-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 108 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanor Rojas Cuchallo** contra **Verónica Patricia Navía Tejada**, **Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; **Freddy Rojas Coronado**, **Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz**; **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional (AN)** y **Ernesto Peinado Añez, Gerente Regional de la AN de Santa Cruz de la Sierra**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 19 a 26, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de agosto de 2017, en sujeción del Decreto Supremo (DS) 26115 ingresó a trabajar a la AN, en base a convocatoria pública externa y previo proceso de selección de personal, consolidándose su ingreso a dicha entidad mediante Memorando Cite 1845/2017 de 31 de julio, iniciando la relación laboral el 2 de agosto de ese mismo año, con el ítem 129 del Presupuesto de Servicios Personales; por lo que siendo un funcionario aspirante a la carrera administrativa fue objeto de evaluaciones de desempeño durante cada gestión viabilizando su continuidad y permanencia en la AN y no haber sido sujeto a ningún proceso que recomiende su destitución o lo aleje de su cargo desempeñado en dicha entidad; sin embargo, el 29 de mayo de 2020, fue notificado con una fotocopia simple del memorando Cite 1173/2020 de 21 de mayo, mediante el cual se dispuso su retiro a partir del 2 de junio, en plena vigencia del DS 4199 de 29 de marzo de 2020, que prevé que durante la cuarentena los servidores públicos, trabajadores y todo personal que preste funciones en el sector público y privado en el territorio nacional, tendrán derecho al pago de salarios; empero, se lo notificó con una fotocopia simple de dicho memorando, hecho que hace que ese acto administrativo se encuentre totalmente viciado de nulidad de conformidad con los arts. 35 y 36.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 23 de abril de 2002-; posteriormente, y con el afán de legalizar lo ilegal, el 4 de junio de 2020, fue notificado nuevamente con el memorando original 1173/2020, sin embargo fuera del plazo establecido, generándose doble notificación, lo cual igualmente vulnera los presupuestos del debido proceso, por cuanto conforme al art. 33 de la LPA los actos administrativos adquieren validez y eficacia cuando son notificados dentro del plazo de cinco días, por lo que dicha notificación no es válida y transgrede el art. 35 inc. c) de la referida, siendo dicho acto igualmente nulo.

Manifiesta que el 2 de junio de 2020, dentro de plazo procesal interpuso recurso de revocatoria contra el memorando Cite 1173/2020, sin que haya merecido ninguna respuesta dentro el término establecido, operándose el silencio administrativo de conformidad con la Resolución Ministerial (RM) "014/2010" -Reglamento de impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos-, por lo que el 18 de junio de 2020, formuló recurso jerárquico, ante Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo que se emita la conminatoria para su reincorporación a su fuente laboral a la AN en mérito a que tiene calidad de funcionario aspirante a la carrera administrativa y que fue retirado en plena cuarentena sin respetar su derecho a la inmovilidad laboral y peor aún sin que medie un proceso administrativo que haya "recomendado" su destitución; y al no haber obtenido ninguna respuesta, el 10 de julio de 2020, nuevamente presentó memorial ante el referido Ministerio

de Trabajo, pidiendo pronunciamiento y cumplimiento de Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309-, reiterando que se emita la conminatoria de reincorporación correspondiente.

Finalmente alega que fue retirado de forma ilegal y arbitraria, puesto que pese a haber ingresado al cargo de Técnico Aduanero II en virtud a un proceso de reclutamiento sujeto al art. 18.II inc. e) de Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal ([NBSAP] DS 26115) -de 16 de marzo de 2001-, no fue objeto de proceso previo como garantía al debido proceso.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a ejercer la función pública, a una remuneración justa, al debido proceso para su retiro, a una fuente laboral estable y al principio de "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 46, 48 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la acción de amparo constitucional y en consecuencia se anule el memorando Cite 1173/2020, se disponga y ordene su reincorporación a su fuente laboral de forma inmediata a efecto de que se restituyan sus derechos conculcados; con el respectivo pago de haberes devengados de acuerdo al ítem ocupado por su persona, así como vacaciones, aguinaldo, costas, gastos procesales y honorarios profesionales.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de manera virtual el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 135 vta., en presencia del peticionante de tutela y los representantes legales y apoderados de los accionados; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, a través de sus apoderados legales, por informe escrito de 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 109 a 115 vta., y en audiencia virtual manifestó: **a)** El accionante ingresó a la institución en virtud al memorando de asignación 1845/2017 de 31 de julio, en el que se estableció su carácter interino y provisorio de acuerdo al art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA), que indica como atribución específica de la Presidencia Ejecutiva de la AN, entre otras, la de seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de dicha entidad; **b)** De igual manera su retiro responde al inc. d) del ya señalado artículo, que prevé igualmente la facultad de disponer la desvinculación del personal, concordante con el art. 47 (retiro sin proceso interno) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, amparado por la Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, que establece como una causal de retiro "a) Decisión de la Presidencia Ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento"; en ese sentido la designación del impetrante de tutela fue en calidad de funcionario interino y con carácter provisional; **c)** Al pretender señalar el prenombrado que su destitución no se realizó en el marco de la legalidad, carece de certeza jurídica y falta al principio de verdad material, debiendo considerarse Ley General de Aduanas -Ley 1990-, normativa que regula a la Aduana Nacional, respecto a los cuales conforme al inc. f) del art. 4 de la LPA, prevé que las actuaciones de la administración pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario; en ese sentido, la desvinculación ahora impugnada, no vulneró ningún derecho y no es ilegal o discrecional como se pretende argüir; **g)** Asimismo se debe considerar que el art. 7.III del Estatuto del Funcionario Público (EFP), concordante con el art. 41 de la LGA, establece que los funcionarios de la Aduana Nacional, son servidores públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo, lo cual se debe tomar en cuenta a efecto de identificar la situación jurídico laboral que tuvo en la Aduana Nacional el ahora accionante; **e)** Respecto a la

pretensión de aplicar la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, dicha norma establece que el Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otras regulados por las normas laborales, debiendo considerarse que conforme al art. 309 de la CPE, la organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad del estado, las cuales tienen por objetivo administrar los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos, por lo que en ese marco la AN de acuerdo al art. 29 de la LGA, se instituye como una entidad de derecho público, de carácter autárquico y patrimonio propio, por lo que no se encuentra comprendida como una organización económica conforme lo establece la norma constitucional referida; **f)** Por su parte, el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que reglamenta la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, en cuanto a sus alcances, aclaró que la cuarentena establecida como consecuencia del COVID-19, se encuentra comprendida entre el 22 de marzo al 30 de abril de 2020; asimismo, respecto al Comunicado 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en relación a la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas, y mediante la Aclaración de 21 de abril de 2020, dispuso que la estabilidad laboral sólo comprende a los trabajadores o servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo, siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público y sus Reglamentos, lo que ocurre en el caso en concreto; **g)** El impetrante de tutela presentó el 2 de junio de 2020, nota a través de la cual objetó el memorándum Cite 1173/2020, alegando que hubiera sido objeto de un despido injustificado en plena pandemia al no establecer el memorando de retiro las causales de desvinculación, señalando además que habría ingresado a la institución por convocatoria pública externa; en respuesta a dicha nota, la AN emitió la nota AN-PREDC-C 1096/2020 de 12 de junio, mediante la cual refiere la previsión del art. 233 de la CPE, respecto a la diferencia entre los servidores públicos de carrera y servidores públicos provisorios, explicando que la condición del peticionante de tutela fue de servidor público de carácter provisional, aclarándose igualmente que los servidores públicos de la AN no estarían sujetos a la Ley General del Trabajo y que al margen de ello, no se habría vulnerado su derecho al debido proceso, seguridad jurídica ni estabilidad laboral, reiterándole que su retiro se generó al tenor de lo estipulado por el art. 39 inc. d) de la LGA; **h)** Con relación a la supuesta vulneración del debido proceso, la legalidad y a la defensa; el accionante alega que no existió justificativo previo a la emisión de su memorando de retiro, ni ratificación en fase de revocatoria y jerárquico, considerando que el mismo tendría la calidad de funcionario "aspirante" a la carrera administrativa; al respecto debe considerarse que el referido memorando señala de forma expresa que el retiro fue conforme al art. 39 inc. d) de la LGA; así como en cada una de las notas que fueron respondidas en respeto al derecho a la petición, se señaló la calidad de funcionario provisorio del impetrante de tutela y la imposibilidad de acogerse a un régimen de impugnación frente a un retiro, debido a que ello sólo asiste a los servidores de carrera; en ese sentido al no haber sido el peticionante de tutela parte de ningún proceso relacionado a su retiro, el derecho a la defensa no tiene base objetiva para materializarse y por lo tanto tampoco pudo haber sido vulnerado en el presente caso; **i)** Existe falta de nexo de causalidad en la formulación de su pretensión, puesto que el prenombrado no llegó a identificar expresamente el hecho lesivo de los derechos cuya vulneración alega, al circunscribir la presunta conculcación tanto en la emisión de los memorandos de desvinculación como a las distintas notas de respuesta que se emitieron a su solicitud, así como no existe un vínculo concreto entre los hechos denunciados y la estabilidad laboral y trabajo, puesto que desde el momento de su designación se le hizo conocer la calidad que ostenta como servidor provisorio y no existe relación material con su derecho al trabajo; **j)** Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de la acción de defensa, sino protegerlos cuando éstos se encuentren debidamente considerados a favor de la parte accionante, porque de analizarlos implicaría el reconocimiento de derechos mediante la demanda tutelar la cual no corresponde al encontrarse fuera de los alcances de su jurisdicción, pues ello de acuerdo al caso le corresponde atender a la jurisdicción judicial ordinaria respectiva, por lo que no se debe ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada correspondiendo denegar la tutela; y, **k)** Sobre la notificación con el memorando de retiro, la SCP

0706/2012-R de 13 de agosto, señaló que toda notificación por defectuosa que sea en su forma, cumpla con su finalidad; es decir, hacer conocer la comunicación en cuestión, es válida; en ese sentido de la revisión del mencionado memorando, se evidencia que el mismo se encuentra debidamente firmado por el impetrante de tutela como constancia de su recepción, infiriéndose que la señalada notificación fue de su conocimiento, por lo que cumplió con su finalidad, no siendo un argumento válido la supuesta vulneración expuesta.

Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través de sus representantes legales, por informe escrito de "de diciembre de 2020" (sic), cursante de fs. 124 a 127, y en audiencia virtual, señaló: **1)** El accionante refiere que habría ingresado a la AN mediante una convocatoria pública empero no demostró la existencia de la misma, dado que las convocatorias públicas para el reclutamiento de personal según norma deben ser publicadas en la Gaceta Oficial y registrada en la Dirección General del Servicio Civil, situación que en el presente caso no ocurre por cuanto en los archivos y sistema de la referida Dirección no cursa registro de publicación de una convocatoria al que se haya presentado el ahora accionante; **2)** Luego de convocatoria el aspirante es sujeto a exámenes teóricos, curriculares y entrevista personal, de salir elegido en el marco del DS 26115, es designado a prueba mediante memorando, debiendo atravesar por un periodo de prueba de tres meses y dependiendo de su desempeño y la evaluación que se le realice y si corresponde se le otorga el memorando de confirmación; **3)** En el presente caso el impetrante de tutela no presentó dicho memorando de confirmación que lo ratifique en el cargo de Técnico Aduanero II, documento por el cual recién se constituiría en aspirante a la carrera administrativa y puede efectuar actos de impugnación que la ley confiere a los aspirantes a la carrera administrativa conforme al art. 5 de la RM 699/14 de 21 de octubre de 2014; **4)** Si bien el peticionante de tutela alega que como aspirante a la carrera administrativa sería objeto de evaluaciones anuales de desempeñó, siendo ésta totalmente diferente a la evaluación de confirmación; por lo que carecería de legitimación activa para interponer el recurso de revocatoria contra el memorando 1173/2020, ya que dicho documento al igual que el memorando 1845/2017 de retiro, señalan expresamente la condición de interino y provisorio, por lo que tampoco correspondía la interposición del recurso jerárquico, por ende también carece de legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; **5)** Se pretende sustentar la acción tutelar y el recurso jerárquico que habría presentado, citando la RM 014/10 de 18 de enero de 2010 -Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos- el cual es aplicable a las acciones de impugnación únicamente del "régimen laboral" ante una eventual vulneración de los derechos como jornada laboral, vacaciones, remuneración y aguinaldo de navidad, no siendo el fondo de esa disposición conocer y tramitar un eventual retiro de la función pública como erradamente pretende el impetrante de tutela; **6)** Asimismo indica que se encontraría bajo los alcances de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, citando únicamente el parágrafo II del art. 7 de dicha norma; al respecto corresponde indicar que, el 7 de septiembre de 2020, entró en vigencia el DS 4325 que reglamenta el art. 7 de la mencionada Ley, que establece el procedimiento de reincorporación, la cual fue omitida señalar en su infundada acción constitucional, por cuanto dicho Decreto claramente establece que el accionante no se encuentra bajo el alcance de la Ley 1309; al respecto el art. 3 de ese DS establece que será aplicada a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquier de los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE, referidos a la forma de organización económica estatal que comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal; **7)** En cuanto a la supuesta vulneración del debido proceso, la SCP 0795/2015-S1 de 27 de agosto, estableció que un funcionario público provisorio, como en el presente caso, al no haber sido incorporado a la carrera administrativa, para ser removido o destituido de su cargo, no necesita ser sometido a un previo proceso, al no haber ingresado con exámenes de competencia o concurso de méritos; **8)** Sobre el defecto en la notificación con la fotocopia del memorando de retiro 1173/2020, no corresponde a esa cartera ministerial emitir pronunciamiento; y en cuanto a la interposición del recurso jerárquico ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se tiene que verificada la base de datos como los archivos físicos de la Dirección General del Servicio Civil, el mencionado recurso y sus antecedentes hasta la fecha de la interposición de la presente acción, no fueron remitidos a dependencias de dicha Dirección, sin dejar de lado que esa impugnación debe ser interpuesto ante la misma autoridad a la que le correspondía

emitir la resolución de recurso de revocatoria, quien debe remitir dicho recurso en el plazo correspondiente ante la referida Dirección General del Servicio Civil, para su admisión y posterior resolución por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no siendo las Jefaturas de Trabajo las instancias donde se pueden presentar esta clase de recursos; y, **9)** La vía idónea de impugnación en el hipotético caso de contar con la calidad de servidor público de carrera administrativa o aspirante, se encuentra previsto en el DS 26319, que no fue citado en ningún momento por el accionante; por lo que, éste tenía la condición de servidor público provisorio, por lo cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene atribuciones para emitir pronunciamiento en la vía recursiva jerárquica de ese tipo de servidores públicos, careciendo de la legitimación activa para la interposición de las presente acción de defensa, lo que también haría a esta Cartera de Estado, incompetente para conocer y resolver el recurso jerárquico.

Carola Cazón Fernández, Gerente Regional de la AN de Santa Cruz de La Sierra, haciendo constar que es la nueva autoridad que asumió el cargo, en audiencia virtual manifestó que al no haberse emitido ningún acto administrativo que vulnere el derecho del peticionante de tutela solicita que se rechace la acción de defensa, conforme a la SC "1125/2017-S2" de 23 de octubre, que establece la exigencia en cuanto al requisito para que la acción de amparo constitucional sea admitida.

Aníbal Andrés Melgar Solares, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en audiencia virtual, indicó que: **i)** El proceso que conoció la Jefatura a su cargo fue a consecuencia del reclamo formulado por el accionante el 23 de junio de 2020, solicitando su reincorporación; **ii)** Se debe aclarar que Freddy Rojas Coronado, ya no es funcionario del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **iii)** El impetrante de tutela equivocadamente presentó su nota ante el mencionado Ministerio de Trabajo, sin embargo se le dio el tratamiento que habitualmente se da a todas las notas, emitiéndose al efecto un Informe por la Inspectora de Trabajo de "11 de diciembre", mediante el cual se indicó que ninguna persona se apersonó a realizar el seguimiento del trámite de solicitud de reincorporación signado con Hoja de Ruta 16609/2020, relacionado al trámite del peticionante de tutela; y, **iv)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conforme a normativa vigente carece de competencia para conocer las reclamaciones de aquellas personas que se consideren o estén insertas en la carrera administrativa, e ingresar a mayor análisis implicaría abarcar temas que se encuentran fuera de su competencia, no obstante corresponde señalar que es claro y evidente que el impetrante de tutela a accionado de forma indebida y equivocada pretendiendo realizar una impugnación ante ese Ministerio, cosa que no corresponde a dicha instancia dentro del marco de sus competencias resolver la controversia planteada, por lo que se debe denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 108 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 136 a 139 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral por cuanto la AN hubiera procedido a su despido mediante memorando 1173/2020 sin la existencia de un proceso previo, habida cuenta que a decir de la parte accionante éste tendría calidad de aspirante a la carrera administrativa por haber ingresado mediante concurso de méritos y examen de competencia; así corresponde primero establecer lo que indica el Memorando 1845/2017 a través del cual se designó al impetrante de tutela, estableciendo el mismo la aplicación del art. 39 de la LGA, y la designación de manera interina y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero II, de la Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru, a su vez el memorando 1173/2020 refiere su retiro, una vez más en aplicación del art. 39 inc. d) de la referida Ley, haciendo conocer su desvinculación en virtud del carácter provisional de su designación a partir del 2 de junio de 2020, de la misma manera a ello se suman los argumentos vertidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que entendiendo la legitimación pasiva en la intervención de la presente acción y además el acceso a la información como a la cartera de Estado Laboral de que no existiendo una publicación en la gaceta oficial de la convocatoria para el cargo del cual el accionante argumenta haber calificado previo examen de competencia y concurso de méritos; **b)** No cabe duda que la calidad del funcionario accionante al momento de prestar sus servicios tanto en su ingreso como en su retiro, fue en calidad

de funcionario interino y de carácter provisional por su naturaleza de libre nombramiento; aclarado aquello cabe verificar cuáles son los derechos y garantías de ese funcionario que pueda ejercer en la jurisdicción constitucional, así el art. 39 inc. d) de la LGA, faculta al Gerente General de Aduanas designar funcionarios de libre nombramiento y por lo tanto provisorios conforme lo dispone la SCP 524/2017-S1 de 31 de mayo; en ese sentido y siendo que el accionante reviste calidad de funcionario provisorio no es funcionario administrativo incluido en el art. 5 inc. d) del EFP, no pudiendo en su caso instaurarse en su contra proceso administrativo previo para disponer su retiro, conforme el art. 71 del EFP concordante con el art. 39 inc. d) de la LGA; **c)** En cuanto al alcance del art. 7 de la Ley 1309 y el DS 4325, es expreso al establecer en su art. 4 las excepciones de los funcionarios de libre nombramiento en cuanto al retiro durante la vigencia de la Ley 1309, siendo indudable que no le alcanza dicha protección al ser provisorio; **d)** En cuanto a la falta de legitimación activa del impetrante de tutela para interponer la presente acción tutelar, ese Tribunal de garantías en virtud a los principios de informalidad y favorabilidad dispuso la admisión de la presente acción por cuanto la legitimidad para accionar reviste únicamente en la lesión del derecho como tal y no así en el principio de subsidiariedad al momento de la admisión por haberse interpuesto los recursos y haber argumentado la parte peticionante de tutela que hubiera operado el silencio administrativo; y, **e)** En ese contexto en cuanto a la calidad del funcionario provisorio de libre nombramiento que tiene el accionante y habiendo sido retirado conforme las atribuciones privativas del art. 39 inc. d) de la LGA, se evidencia que se no han vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, no correspondiendo verificar si existe lesión o no del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, más aún si no existe resolución alguna sobre la cual ejercer el control tutelar constitucional, siendo estéril cualquier otra consideración de orden jurídico.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorando 1845/2017 de 31 de julio, a través del cual la Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, designó a Fanor Rojas Cuchallo, -ahora accionante- en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional de Santa Cruz, aplicando el art. 39 inc. d) de la LGA, con el Ítem 129 del Presupuesto de "Servicios Personales", a partir del 2 de agosto de 2017 (fs. 79).

**II.2.** Mediante memorando 2477/2019 de 3 de octubre, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, designó interinamente y con carácter provisional en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA al impetrante de tutela, en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración *supra* citada, comunicando en dicha designación, que el cargo a asumir sería desde el 7 de octubre de 2019 (fs. 6); asimismo, a través del memorando 2508/2019 de 9 de octubre de 2019, y en aplicación del ya referido art. 39 inc. d) de la LGA, fue declarado en comisión de servicios a la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN, desde el 10 de octubre de ese mismo año (fs. 7); comisión que fue ampliada el 9 de abril de 2020, mediante memorando 0849/2020 (fs. 8).

**II.3.** Por memorando 1173/2020 de 21 de mayo, el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, comunicó a Fanor Rojas Cuchallo, que se dispuso su retiro de la institución a partir del 2 de junio de 2020, alegándose el carácter provisional de su designación, señalando igualmente entre otros, que sus haberes serían cancelados hasta el 1 de ese mismo mes y año inclusive y en cuanto a sus vacaciones el saldo de las mismas le serían pagadas de acuerdo a disponibilidad presupuestaria; acto administrativo que fue de conocimiento del accionante el 29 de mayo de ese mismo año, quien consignó su firma en constancia de haber recibido dicho documento (fs. 9).

**II.4.** Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, el impetrante de tutela representó el memorando 1173/2020, ante el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduna Nacional (fs. 10 a 11 vta.).

**II.5.** En respuesta al memorial *supra* referido, por nota AN-PREDC-C 1096/2020 de 12 de junio, el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, comunicó al impetrante de tutela que el memorando de referencia

habría sido pronunciado en vigencia del DS 4199 de 29 de marzo de 2020, y que el 21 de abril de ese mismo año el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió una Aclaración señalando que la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas, estaría protegida por el Estado Boliviano, el mismo que se refiere a los trabajadores y servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo, siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos regidos por el Estatuto del Funcionario Público y sus Reglamentos; aclarando de la misma manera que, conforme a lo dispuesto por art. 233 de la CPE, los funcionarios o servidores públicos cuyo cargo provengan de una designación por parte de la MAE, son considerados como servidores públicos provisorios, de acuerdo a lo señalado en la SC 1462/2011-R de 10 de octubre; y que la estabilidad laboral e impugnación a toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro, es un derecho exclusivo de los servidores públicos de carrera, según la previsión establecida en el parágrafo II del art. 7 del EFP, no siendo aplicable a funcionarios interinos; que su ingreso a la AN fue en calidad de funcionario interino y con carácter provisional, y que la cesación de su cargo no se encontraría sujeta a representación o impugnación en razón a que su designación y retiro constituye una facultad privativa de la Presidencia Ejecutiva de la AN; que su desvinculación se efectuó de conformidad al inc. d) del art. 39 de la LGA, que dispone entre otros, la desvinculación del personal, concordante con el art. 47 (Retiro sin proceso Interno) del Reglamento Interno de Personal de la AN, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, que establece como una causal de retiro en su inc. a) "Decisión de Presidencia Ejecutiva" respecto al personal provisional o de libre nombramiento y siendo que su designación fue en calidad de funcionario interino y con carácter provisional, su desvinculación se encontraría enmarcada en la norma legal vigente; y, finalmente con referencia a la emisión del memorando 1173/2020 que hubiera sido notificado en fotocopia simple, le indicó que la notificación tiene como finalidad poner en conocimiento de las partes sobre las actuaciones de la Administración, y de la revisión de dicho documento, el mismo estaría firmado y sellado por su persona como constancia de recepción, infiriéndose que la citada notificación fue de su conocimiento cumpliendo su finalidad, no encontrándose ese aspecto dentro de las causales de nulidad establecidas en el art. 35 de la LPA, por lo que no sería válida la nulidad expuesta (fs. 96 a 97).

**II.6.** El 18 de junio de 2020, Fanor Rojas Cuchallo, interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, contra el memorándum 1173/2020, impetrando igualmente recurso de nulidad de acto administrativo (fs. 13 a 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a ejercer la función pública, a la remuneración justa, al debido proceso para su retiro, a una fuente laboral estable y a la "seguridad jurídica", señalando que entró a la AN en base a convocatoria pública externa y previo proceso de selección de personal, consolidándose su ingreso a esa entidad mediante Memorando 1845/2017; sin embargo, se dispuso su retiro a través del memorando 1173/2020, el cual inicialmente fue notificado en fotocopia simple y posteriormente con el original, dando lugar a que dicho acto administrativo sea considerado nulo, omitiendo igualmente, su calidad de aspirante a la carrera administrativa y que durante la vigencia de la cuarentena los servidores públicos, entre otros, tendrían derecho al pago de salarios, desvinculación que al no haber sido resultado de un proceso que recomiende su retiro, el acto ilegal de su despido fue representado a través del recurso de revocatoria, sin merecer ninguna respuesta y ante la concurrencia de silencio administrativo, suscitó que interponga el recurso jerárquico reclamando su reincorporación a su fuente laboral, el cual igualmente no fue resuelto por la instancia a la que acudió dentro del plazo previsto por Ley, desconociéndose de esa manera su derecho a la inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0349/2021-S3 de 14 de julio, mencionando el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, relacionado a los derechos y prerrogativas que tienen los servidores públicos de carrera, así como los que se encuentran bajo la calidad de provisorios, haciendo referencia la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, indico que: *«El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.*

*Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: "c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

*d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".*

*Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:*

*a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.*

*(…)*

***c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.***

*d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".*

***Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley".***

*Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas.* ***En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo".*

*Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: "El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera,*

*por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: `en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público,* ***y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa****, según determina el art. 41 de dicho Estatuto".*

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "…'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'".*

*Por su parte, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó que: "Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP;* ***empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral.*** *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los* ***servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno.*** *La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"».* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

Al respecto la SCP 1060/2014 de 10 de junio, señaló que: "*Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer referencia a los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; el art. 33 del CPCo, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el numeral 2 de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Asimismo, la SCP 0669/2014 de 8 de abril, entendió que: "(…) *la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, provocó la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción".*

*Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el entonces Tribunal Constitucional, que no es contraria al nuevo orden constitucional, precisó que la legitimación pasiva es la: "'…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' (SC 0691/2001-R de 9 de julio); es necesario que la acción esté dirigida contra él o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de derechos, está dirigida a restituir y efectivizar esos derechos por el agraviante, ya sea autoridad o particular, situación que*

*sólo procede cuando el recurso está dirigido contra él (Así, las SSCC 0529/2010-R y 1616/2010-R)" (SC 0236/2011-R de 16 de marzo).*

*En ese entendido, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra.*

*Con ese mismo razonamiento, la SC 1679/2011-R de 21 de octubre, ha expresado lo siguiente: "Por otra parte, este Tribunal con relación a la legitimación pasiva ha establecido que: '…la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante' (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R).*

*Partiendo de esta lógica, la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, concluyó:'…la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo,* ***en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales,*** *por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada'".*

*Por su parte, la SCP 0431/2012 de 22 de junio, respecto a la legitimación pasiva de autoridades judiciales colegiadas refirió que: `En lo concerniente a la legitimación pasiva de los tribunales o entes colegiados, debemos advertir que la jurisprudencia constitucional ha establecido el siguiente entendimiento doctrinal: "…para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados…" (SC 0711/2005-R de 28 de junio)".*

*De la jurisprudencia precitada, se puede colegir que el razonamiento expuesto tiene lógica, toda vez que si la jurisdicción constitucional, otorga la tutela impetrada a través de la acción de amparo constitucional, disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento por parte de sólo un miembro del órgano colegiado, carecería de eficacia, puesto que los demás miembros no tendrían obligación de hacerlo al no haberse interpuesto la acción contra ellos.*

*En este mismo entendimiento, la SC 0529/2010-R de 12 de julio, preceptuó: "…la legitimación pasiva de un ente o tribunal colegiado, responde a la posibilidad que se otorgue la tutela solicitada al verificarse primeramente que esté dirigida contra todos los miembros de ese ente o tribunal colegiado, de lo contrario carecería de eficacia, pues, los miembros que no fueron demandados no tendrían la obligación de pronunciar nueva resolución, provocando una imposibilidad material de restituir el derecho o garantía vulnerado, además, -claro está- que por un principio de igualdad la responsabilidad civil y penal, que pudiese surgir, debe recaer sobre todos los que incurrieron en el acto ilegal y omisión indebida". En igual sentido, la SC 0994/2005-R de 19 de agosto, en lo pertinente señaló que: "…cuando se impugna actos o resoluciones de entes colegiados la legitimación pasiva le corresponde a todos los integrantes del mismo, que participaron del acto denunciado…".*

*De lo anterior, se colige que la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la entre la autoridad o autoridades que presuntamente incurrieron en vulneración de derechos o garantías fundamentales y aquella contra quien se dirige la acción; bajo esta lógica cuando se*

*impugna determinaciones adoptadas por entes colegiados al momento de interponer una acción de amparo constitucional, ésta debe dirigirse contra todas las personas que intervinieron en la decisión, lo contrario implicaría vulnerar el derecho a la defensa de quienes no fueron demandados.*

**III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a ejercer la función pública, a la remuneración justa, al debido proceso para su retiro, a una fuente laboral estable y a la "seguridad jurídica", señalando que entró a la AN en base a convocatoria pública externa y previo proceso de selección de personal, consolidándose su ingreso a esa entidad mediante Memorando 1845/2017 de 31 de julio, sin embargo, se dispuso su retiro a través del memorando 1173/2020 de 21 de mayo, el cual inicialmente fue notificado en fotocopia simple y posteriormente con el original, dando lugar a que dicho acto administrativo sea considerado nulo, omitiendo su calidad de aspirante a la carrera administrativa y que durante la vigencia de la cuarentena los servidores públicos, entre otros, tendrían derecho al pago de salarios, desvinculación que al no haber sido resultado de un proceso que recomiende su retiro, el acto ilegal de su despido fue representado a través del recurso de revocatoria, sin merecer ninguna respuesta y ante la concurrencia de silencio administrativo, suscitó que interponga el recurso jerárquico reclamando su reincorporación a su fuente laboral, el cual igualmente no fue resuelto por la instancia a la que acudió dentro del plazo previsto por la ley, desconociéndose de esa manera su derecho a la inamovilidad laboral.

Establecidos los supuestos actos ilegales, cabe inicialmente hacer referencia en cuanto a la legitimación pasiva relacionada a Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; y Ernesto Peinado Añez, Gerente Regional de la AN de Santa Cruz, autoridades que, si bien fueron codemandadas en la presente acción de defensa, sin embargo, éstas carecen de legitimación pasiva para responder sobre los supuestos actos ilegales denunciados por el accionante en la presente acción tutelar, dado que dicha calidad se adquiere ante la vinculación que existe contra quien se dirige la acción de amparo constitucional y el acto que se impugna como ilegal, lo que equivale a decir que esa condición concurre cuando se acciona contra la autoridad que efectivamente participó o emitió el presunto acto ilegal que lesiona derechos y garantías constitucionales; situación que en el caso de análisis no concurre, toda vez que la pretensión del impetrante de tutela se encuentra relacionada en anular el memorando Cite 1173/2020, se disponga y ordene su reincorporación a su fuente laboral de forma inmediata a efecto de que se restituyan sus derechos conculcados, con el respectivo pago de haberes devengados de acuerdo al ítem ocupando por su persona, así como vacaciones, aguinaldo, costas, gastos procesales y honorarios profesionales; autoridades que no intervinieron de manera alguna en la emisión del referido memorándum, dado que el mismo fue emitido por el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN (Conclusión II.3.); en ese sentido las referidas autoridades carecen de legitimación pasiva para poder ser accionados a efecto de que puedan responder en cuanto al pretendido acto ilegal y que pudieran en un eventual pronunciamiento a favor del accionante, disponer la restitución de sus derechos invocados de desconocidos.

Realizada dicha aclaración, en el caso de análisis los supuestos actos ilegales están circunscritos esencialmente en que se anule el memorando Cite 1173/2020 y se disponga de forma inmediata la reincorporación del accionante a su fuente laboral a efecto de que se restituyan sus derechos presuntamente conculcados; de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el impetrante de tutela fue designado por la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, mediante memorando 1845/2017, en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduna Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional de Santa Cruz, refiriendo dicho documento la expresa aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, con el Ítem 129 del Presupuesto de "Servicios Personales", a partir del 2 de agosto de 2017; posteriormente, por memorando 2477/2019, la misma autoridad, determinó que el peticionante de tutela **de manera interina y con carácter provisional**, ocupara el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional de ese mismo departamento, decisión asumida en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA; asimismo, a través del memorando 2508/2019, y en aplicación del ya referido art. 39 inc. d) de la LGA, fue declarado en comisión de servicios a la Unidad de Coordinación Operativa e

Investigación dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz, desde el 10 de octubre de ese mismo año; la cual fue ampliada -es decir dicha comisión- el 9 de abril de 2020, mediante memorando 0849/2020.

Asimismo, se evidencia que la AN a través de la MAE, es decir el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, por memorando 1173/2020, determinó el retiro del impetrante de tutela, en aplicación de art. 39 inc. d) de la LGA; ahora bien, de los datos referidos y de acuerdo con lo alegado por el accionante en sentido de que se hubieran cometido en su contra actos ilegales al haber la entidad accionada dispuesto su retiro sin considerar que tenía la condición de aspirante a la carrera administrativa; cabe señalar que de obrados no se evidencia que el cargo del cual fue desvinculado laboralmente el accionante, hubiera sido resultado de algún proceso de reclutamiento, selección de personal y con examen de competencia o concurso de méritos, sino que dicha designación fue bajo la potestad conferida por el art. 39 inc. d) de la LGA, que prevé la facultad de la MAE de la AN para seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de esa entidad estatal cuya selección y evaluación recaiga bajo su competencia, incluyendo al personal de la Unidad de Control Operativo Aduanero, de acuerdo a las normas legales vigentes y a su reglamento interno; de donde se advierte que al no haber sido incorporado como servidor público de la AN bajo esa modalidad de selección de personal, el ingreso del impetrante de tutela a la entidad accionada fue en calidad de servidor público designado perteneciendo al ámbito de funcionario provisorio, calidad que conforme al lineamiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a diferencia de los funcionarios de carrera que tienen derecho a la inamovilidad laboral y por ende a impugnar las determinaciones relacionadas tanto a su ingreso y promoción así como a su retiro o de las decisiones asumidas dentro de procesos disciplinarios administrativos; éstos no tienen derecho a la inamovilidad laboral y no es indispensable que su desvinculación responda o sea producto de un proceso administrativo interno, pudiendo directamente comunicarse el cese de funciones sin que sea necesario alegar la comisión de ninguna falta, por lo que todo lo que tenga que ver con su desvinculación no pude igualmente ser cuestionado a través de los recursos o medios de impugnación previstos por la Ley, toda vez que -conforme ya se indicó- sólo asiste a los funcionarios de carrera y no a los provisorios.

En ese sentido, si bien de acuerdo a antecedentes se tiene que el 2 de junio de 2020, el peticionante de tutela, representó el memorando de retiro 1173/2020, ante el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, el cual a su criterio no habría merecido una respuesta; sin embargo, ello no es evidente, dado que el Presidente Ejecutivo a.i. de la dicha entidad, por nota AN-PREDC-C 1096/2020 de 12 de junio, dio respuesta a esa impugnación, señalando al accionante -entre otros aspectos- que la impugnación a toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro, es un derecho exclusivo de los servidores públicos de carrera, según la previsión establecida en el parágrafo II del art. 7 del EFP, normativa que no sería aplicable a funcionarios interinos; y en el caso su ingreso a la Aduana Nacional fue en calidad de funcionario interino y con carácter provisional, y que su cesación de su cargo no se encontraría sujeta a representación o impugnación en razón a que su designación y retiro constituye una facultad privativa de la Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional; no obstante a ello, el 18 de junio de 2020, el accionante interpuso ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recurso jerárquico contra el memorándum 1173/2020; instancia que no tiene competencia para resolver dicha impugnación en consideración a dos aspectos, el primero porque el accionante no se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo, y segundo, al ser un servidor público que ingresó a la entidad accionada en calidad de provisorio, no le asisten los derechos establecidos por la norma a los servidores públicos de carrera.

De donde se constata que la autoridad accionada al haber determinado el retiro del accionante, no lesionó sus derechos al trabajo, a ejercer la función pública, a una remuneración justa, al debido proceso para su retiro, a una fuente laboral estable, así como respecto a la "seguridad jurídica", invocada como derecho, siendo un principio y que no puede ser protegido de manera directa sino cuando esté vinculado a un derecho; a ello se suma a que en cuanto a la invocación de que se debió -en el caso del accionante- haber aplicado lo estipulado en el art. 7 de la Ley 1309, dicha norma establece con relación a la prohibición de despidos o desvinculaciones que: "I. El Estado protegerá

la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes. III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año"; normativa que debe ser entendida bajo la previsión establecida en el art. 3, del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, relacionada a sus alcances, e indica que: "En procura de resguardar los intereses del Estado, el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado"; efectuando dicha norma en su art. 4, excepciones de su aplicación al señalar que se exceptúan de la aplicación del Decreto Supremo "a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley Nº 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público"**; normativa que no le alcanza al ahora accionante al haberse establecido que tanto en su ingreso como en su retiro, fue en calidad de funcionario provisorio por su naturaleza de libre nombramiento.

Consecuentemente, al no ser evidente que el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, -coaccionado-, quien emitió el memorando de retiro 1173/2020, hubiera sido de forma discrecional y que lesionen los derechos invocados en la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela pedida por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0940/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37565-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** y **Juan Cahuana Lecouna** en representación sin mandato de **Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz** contra **María Isabel Rivas Rivero**, **Fiscal de Materia** y **Nicolás Silva Tapia**, **funcionario policial**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de delito de esterilización forzada previsto y sancionado por el art. 271 bis. del Código Penal (CP), se encuentra indebidamente procesado por la Fiscal de Materia ahora accionada estando en riesgo su libertad personal, debido a que se emitió un acta de incomparecencia de declaración informativa policial de 3 de diciembre de 2020, que vulneró lo establecido por los arts. 88 y 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón a que se trata de librar mandamiento de aprehensión contra su persona, porque no compareció a prestar su declaración informativa policial en calidad de sindicado, constituyendo un elemento imprescindible para emitir una orden de aprehensión y una resolución de imputación formal.

El 4 de diciembre de 2020, el funcionario policial hoy coaccionado, informó a la Fiscal de Materia ahora accionada las actuaciones que efectuó, además alegó que a la audiencia de declaración informativa policial se hizo presente solo su abogado y no así su persona quien se encontraba de viaje en el exterior; en ese sentido, sugirió que se requiera lo que en derecho corresponda, salvo mejor criterio de la nombrada autoridad.

Dichas actuaciones procesales pusieron en riesgo su libertad personal; puesto que el acta de incomparecencia fue suscrita por ambas autoridades ahora accionadas faltando a la verdad, ya que en esa oportunidad su defensa señaló que se encontraba imposibilitado de asistir "a la citación", debido a que por motivos laborales se encontraba en Estados Unidos Mexicanos, adjuntando los comprobantes de avión de la línea aérea "Copa Airlines", los "docs ok" Santa Cruz de la Sierra-Panamá y Panamá-Estados Unidos Mexicanos, de noviembre de 2020, así como el itinerario de viaje a dicho país, por lo que acreditó idóneamente su imposibilidad física de trasladarse del referido país a Bolivia en un tiempo de tres días, considerando que la citación fue efectuada el 30 de igual mes y año, debiendo prestar su declaración informativa policial el 3 de diciembre del mencionado año.

Se encuentra imposibilitado de acudir ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -quien ejerce el control jurisdiccional- por el inminente riesgo de aprehensión de su persona.

Existe jurisprudencia constitucional que establece que los fiscales de materia antes de emitir el mandamiento de aprehensión deben verificar las diligencias de citación "a la parte actora", así como revisar todos los actuados del cuaderno de investigaciones. En ese sentido, la Fiscal de Materia ahora accionada debió advertir que existe otra acta de suspensión de declaración informativa policial donde se justificó idóneamente su inasistencia, no correspondiendo elaborar un acta e informe de

incomparecencia y posterior emisión del mandamiento de aprehensión de acuerdo al art. 224 del CPP.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el acta de incomparecencia de declaración informativa policial, y cualquier mandamiento de aprehensión emitido contra su persona, así como todos los actos ilegales sobrevinientes, sea con las formalidades de ley.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Ante una primera citación -se entiende para prestar su declaración informativa policial-, solicitó se tenga presente el justificativo presentado el 5 de octubre de 2020, señalando además su número de *WhatsApp,* su domicilio procesal y el domicilio de sus abogados; en virtud a ello, el 30 de noviembre de igual año a las 10:50 horas en el domicilio fijado -se entiende procesal- el funcionario policial hoy coaccionado, notificó a su abogado con la finalidad de que su persona preste su declaración informativa policial el 3 de diciembre del indicado año a las 8:15 horas, a pesar de hacerle notar que se encontraba de viaje en los Estados Unidos Mexicanos, por ese motivo, su abogado asistió a la audiencia de declaración informativa policial de la mencionada fecha y justificó su inasistencia indicando que retornaría el 4 de enero de 2021; por lo que, correspondía que la citada audiencia sea reprogramada conforme establece el art. 224 del CPP; y, **b)** Solicitó se deje sin efecto el acta de incomparecencia y se le otorgue un plazo prudencial para que preste su declaración informativa policial.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial accionados**

María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia, por informe presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante a fs. 15, y en audiencia manifestó que: **1)** Se tiene orden de citación dirigida al accionante para que preste su declaración informativa policial el 3 de igual mes y año a las 8:15 horas; asimismo, un memorial de 1 del mencionado mes y año, por el que el abogado del accionante adjuntó justificativo refiriendo que el mismo se encontraría en Estados Unidos Mexicanos desde el 11 de noviembre de ese año hasta enero de 2021; **2)** El memorial mediante el cual el accionante justificó su incomparecencia llegó a su despacho después de que se suspendió la audiencia de declaración informativa policial; por lo que no tenía conocimiento de ese escrito, tomando en cuenta que los memoriales se presentan en plataforma, los cuales pasan a la auxiliar, quien los remite a su despacho. Es evidente que el abogado del accionante estuvo presente en el momento de la suspensión de dicho acto procesal, donde se le preguntó varias veces el domicilio actual del accionante sin que refiriera con exactitud ese dato y tampoco en qué fecha de enero o de diciembre llegaría el nombrado, dejando en indefensión a la víctima del proceso penal; **3)** Nunca libró mandamiento de aprehensión contra el accionante; puesto que conforme al cuaderno de investigaciones se puede verificar que no existe ninguna orden o resolución emanada conforme al art. 224 del CPP, efectivamente se emitió un acta de incomparecencia; empero, sin vulnerarse el derecho a la libertad del accionante; **4)** Con base en el principio de oralidad, solicitó que el abogado del accionante señale cual es el domicilio del nombrado para su notificación conforme a la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, o el Juez de garantías fije día y hora de audiencia para que el accionante preste su declaración informativa policial en calidad de sindicado, y se pueda

garantizar a la víctima del referido proceso penal todos los derechos que le acogen; y, **5)** En ese sentido, solicitó se "rechace" la acción de libertad por carecer de veracidad.

Nicolás Silva Tapia, funcionario policial, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 13.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigaciones remitido por el Ministerio Público se advierte que existen notificaciones efectuadas al accionante mediante cédula en la calle Monje, Pasaje 1, número 18 de la zona de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que fueron devueltas indicando que el mismo no vive en ese domicilio, teniéndose en forma posterior el apersonamiento del accionante señalando como domicilio procesal la calle Juan de la Riva 1406, Edificio Alborada, piso 13, oficina 1301 de la mencionada ciudad y departamento, donde debían realizarse las futuras notificaciones; **ii)** A partir del legajo de notificaciones y por el informe prestado por las autoridades ahora accionadas, se tiene que el 4 del citado mes y año, el funcionario policial hoy coaccionado, hizo conocer a la Fiscal de Materia ahora accionada que el accionante no se apersonó a prestar su declaración informativa policial el 3 de dicho mes y año, pese a que fue notificado el 30 de noviembre de ese año en el domicilio procesal que fijó, adjuntando el acta de incomparecencia; **iii)** Mediante memorial de 1 de diciembre del referido año, se hizo conocer a la Fiscal de Materia ahora accionada, que el accionante no podría asistir a la audiencia de 3 de dicho mes y año, ya que se encontraba en Estados Unidos Mexicanos por motivos "profesionales" desde el 11 de noviembre de igual año hasta enero de 2021, mereciendo como respuesta "*Se tiene presente el memorial que antecede*" (sic), aspecto que fue observado por la autoridad fiscal hoy accionada; puesto que, no se refirió en qué fecha retornaría, indicándose solamente el mes de enero, no pudiendo paralizarse la etapa investigativa a conveniencia del accionante; **iv)** No se evidenció ninguna orden para que se libre un mandamiento de aprehensión contra el accionante, y tampoco el nombrado adjuntó a la presente acción de libertad documentación que corrobore ese extremo, aspecto que también fue desmentido por la Fiscal de Materia ahora accionada, quien afirmó que su despacho no emitió ninguna orden al respecto y que mal se podría indicar que existe una persecución indebida contra el accionante; **v)** El rol que cumple el Ministerio Público, es el de dirigir y desarrollar la investigación, preservando el respeto y el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, estando llamado a promover la coherencia y seguimiento de las investigaciones policiales ya sea de oficio o a denuncia de parte, por una probable comisión de un delito, siendo coadyuvado en ese fin por miembros de la Policía Boliviana, por lo que la Fiscal de Materia hoy accionada cumplió con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ministerio Público, al activar los mecanismos legales para que el accionante comparezca a prestar su declaración informativa policial y considerando que el mismo se encuentra fuera del país, debe justificar de forma personal los motivos de su incomparecencia al llamado de dicha autoridad; **vi)** El juez de instrucción penal es el encargado y facultado para ejercer el control jurisdiccional de la causa y garantizar el respeto de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, es ante esa autoridad que tanto la parte imputada como la querellante o víctima deben acudir denunciando la actuación ilegal del Ministerio Público o de la Policía Boliviana que vulneren los mencionados derechos y garantías, conforme a lo establecido por el art. 254 del CPP; en ese sentido, es evidente que la Fiscal de Materia ahora accionada cumplió sus funciones como directora de la investigación desde los actos iniciales que se prolongan hasta su conclusión; **vii)** La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, establece que cuando en una acción de libertad el sujeto pasivo es un funcionario público, este tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como vulneratorios a los derechos del accionante; en el presente caso, el funcionario policial ahora coaccionado no cumplió con elevar el informe dentro de la presente acción tutelar, lo que amerita poner en conocimiento de su superior para que aperciban que su función es cumplir con todas las demandas de la sociedad y las autoridades jurisdiccionales; y, **viii)** En cuanto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril y

la SCP 0620/2012 de 23 de julio determinaron que la mencionada acción de defensa es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de vulneración que pudiera atentar el derecho a la vida, a la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad. En el caso concreto, no se demostró de forma objetiva que se haya librado un mandamiento de aprehensión por la Fiscal de Materia ahora accionada; por lo que existen mecanismos procesales específicos de defensa que son eficientes y oportunos, que debieron ser utilizados previamente por el accionante, haciendo conocer las supuestas vulneraciones ante el juez de instrucción penal a cargo del control de las investigaciones conforme dispone el art. 279 del CPP.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al Juez de garantías, se complemente sobre el supuesto desconocimiento de su domicilio real, mismo que queda ubicado en: "La Calle Ferrecio Juan Capriles No. 1294 zona San Miguel, bloque F, donde se deben practicar las notificaciones personales como en el domicilio procesal proporcionado por mi abogado, no habiendo nada más que tratar" (sic).

En mérito a esa solicitud, no se evidencia respuesta alguna del Juez de garantías.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia -ahora accionada-, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que se notifique a Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz -hoy accionante- por edictos con la imputación formal (fs. 17).

**II.2.** Mediante Informe de 2 de octubre de 2020, Nicolás Silva Tapia, funcionario policial -hoy coaccionado-, informó a la Fiscal de Materia ahora accionada, que se constituyó en el domicilio ubicado en calle Monje, Pasaje 1, zona de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para citar al accionante, y al no encontrarlo, efectuó la mencionada citación por cédula (fs. 18).

**II.3**. A través de memorial presentado el 6 de octubre de 2020, dirigido a la Fiscal de Materia ahora accionada, el accionante hizo conocer que se encontraba con Coronavirus (COVID-19), motivo por el cual no pudo asistir a la audiencia de declaración informativa policial de 5 de igual mes y año a las 11:30 horas, presentándose su abogado con la finalidad de justificar su incomparecencia (fs. 19 y vta.).

**II.4.** Cursa orden de citación de 25 de noviembre de 2020, por la que la Fiscal de Materia ahora accionada ordenó al funcionario policial hoy coaccionado, que cite al accionante a objeto de que el 3 de diciembre de igual año a las 8:15 horas preste su declaración informativa policial en calidad de sindicado. En cumplimiento a dicha disposición, el mencionado funcionario policial citó al accionante el 30 de noviembre del indicado año a las 10:50 horas, firmando en constancia el abogado del mismo (fs. 2).

**II.5** Consta acta de incomparecencia de declaración informativa policial de 3 de diciembre de 2020 emitida por las autoridades ahora accionadas, en la que se refirió que el accionante no se hizo presente, apersonándose solo su abogado quien señaló que el mismo se encontraba en Estados Unidos Mexicanos (fs. 4).

**II.6.** Cursa Informe de 4 de diciembre de 2020, suscrito por el funcionario policial ahora coaccionado, mediante el cual informó a la Fiscal de Materia hoy accionada que el accionante no se presentó a la audiencia de declaración informativa policial de 3 de igual mes y año, asistiendo solo su abogado quien informó que el accionante se encontraba en Estados Unidos Mexicanos (fs. 3).

**II.7.** Por memoriales de 4 y 6 de diciembre de 2020, dirigidos a la Fiscal de Materia ahora accionada, Daniel Eduardo Molina Bascopé en representación legal de Miriam Lindsay Ferrufino Meneces solicitó a la mencionada autoridad, que se emita mandamiento de aprehensión contra el accionante de conformidad al art. 226 del CPP (fs. 21 a 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente; puesto que, la Fiscal de Materia ahora accionada emitió un acta de incomparecencia debido a que el 3 de diciembre de 2020, no asistió a prestar su declaración informativa policial en calidad de sindicado, existiendo un informe del funcionario policial hoy coaccionado que indica que no se presentó a ese acto procesal, sin considerar que se apersonó su abogado para hacer conocer que se encontraba de viaje en el exterior; por lo que al justificar su inasistencia, la referida audiencia de declaración informativa policial debió ser reprogramada; sin embargo, se pretende librar un mandamiento de aprehensión contra su persona, encontrándose indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez de instrucción penal**

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, en aplicación de la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, sostuvo que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera-sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió* ***que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda****, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa*" (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente; puesto que, la Fiscal de Materia ahora accionada emitió un acta de incomparecencia debido a que el 3 de

diciembre de 2020 no asistió a prestar su declaración informativa policial en calidad de sindicado, existiendo un informe del funcionario policial hoy coaccionado que indica que no se presentó a ese acto procesal, sin considerar que se apersonó su abogado para hacer conocer que se encontraba de viaje en el exterior; por lo que al justificar su inasistencia, la referida audiencia de declaración informativa policial debió ser reprogramada; sin embargo, se pretende librar un mandamiento de aprehensión contra su persona, encontrándose indebidamente procesado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que, por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia ahora accionada solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que se notifique al accionante por edictos con la imputación formal (Conclusión II.1.). En ese sentido, mediante Informe de 2 de octubre del indicado mes y año, el funcionario policial hoy coaccionado informó a la Fiscal de Materia ahora accionada, que se constituyó en el domicilio ubicado en calle Monje Pasaje 1, zona de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para citar al accionante, y al no encontrarlo, efectuó la mencionada citación por cédula (Conclusión II.2.); consecuentemente, a través de memorial presentado el 6 de del citado mes y año, dirigido a la Fiscal de Materia ahora accionada, el accionante hizo conocer que se encontraba con COVID-19, motivo por el cual no pudo asistir a la audiencia de declaración informativa policial de 5 de igual mes y año a las 11:30 horas, presentándose su abogado con la finalidad de justificar su incomparecencia (Conclusión II.3.).

Asimismo cursa orden de citación de 25 de noviembre de 2020, por la que la Fiscal de Materia ahora accionada ordenó al funcionario policial hoy coaccionado, que cite al accionante a objeto de que el 3 de diciembre de igual año a las 8:15 horas preste su declaración informativa policial en calidad de sindicado. En cumplimiento a dicha disposición, el mencionado funcionario policial notificó al accionante el 30 de noviembre del indicado año a las 10:50 horas, firmando en constancia el abogado del mismo (Conclusión II.4.). Así, consta acta de incomparecencia de declaración informativa policial de 3 de diciembre de 2020, emitida por las autoridades ahora accionadas en la que se refirió que el accionante no se hizo presente, apersonándose solo su abogado quien señaló que el accionante se encontraba en Estados Unidos Mexicanos (Conclusión II.5.). En el mismo sentido, cursa Informe de 4 de diciembre de ese año, suscrito por el funcionario policial ahora coaccionado, mediante el cual informó a la Fiscal de Materia hoy accionada que el accionante no se presentó a la audiencia de declaración informativa policial de 3 de igual mes y año, asistiendo solo su abogado quien informó que el accionante se encontraba en dicho país (Conclusión II.6.).

Finalmente, por memoriales de 4 y 6 de diciembre de 2020, dirigidos a la Fiscal de Materia hoy accionada, Daniel Eduardo Molina Bascopé en representación legal de Miriam Lindsay Ferrufino Meneces solicitó a la mencionada autoridad, que se emita mandamiento de aprehensión contra el accionante al amparo del art. 226 del CPP (Conclusión II.7.).

Al respecto, y en coherencia con el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, es preciso considerar que todas las actuaciones irregulares, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por funcionarios policiales o representantes del Ministerio Público, y que guarden relación con los derechos a la libertad física o de locomoción, deben ser denunciadas ante el juez de instrucción penal que conoce la causa, y en caso de no haberse puesto en conocimiento de ninguna autoridad judicial el inicio de investigaciones, la mencionada denuncia podrá ser interpuesta ante el juez de instrucción penal de turno, al ser aquella, la instancia competente para conocer las denuncias de posibles vulneraciones de derechos fundamentales.

En ese entendido, se colige que, en el presente caso al momento de los hechos denunciados a través de esta acción tutelar que se trasuntan en una presunta indebida emisión del acta de incomparecencia del accionante a su declaración informativa y la supuesta expedición del mandamiento de aprehensión en su contra, se tenía un proceso penal cuya sustanciación se encontraba a cargo del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; por lo que en consideración a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión por parte de funcionarios policiales o fiscales que vulnera sus derechos y garantías,

entre los cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante el juez de instrucción penal que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal en procura de la reparación de los mismos.

De esa manera, en el caso en análisis, correspondía que el accionante acuda ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien está a cargo del control jurisdiccional del proceso penal que se sigue en su contra, para hacer conocer los mismos actos denunciados en la presente acción tutelar; por cuanto, una vez más se recuerda que antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, y solo en caso de que la autoridad judicial no repare la presunta vulneración alegada, presentar su reclamo ante dicha instancia constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0941/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38037-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 005/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aleida Ivette Ortega Siles** en representación legal de la **Asociación Accidental "INTECONS & ASOCIADOS"** contra **Mariano Huallpa Segura**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Achacachi del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de noviembre y 10 diciembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 43 a 51 vta. y 59 a 62 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa de Adjudicación GAMA ULC-044/2016 de 13 de abril, el GAM de Achacachi del departamento de La Paz -ahora accionado-, resolvió adjudicarles la ejecución de la obra para la construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa; por lo que, habiéndose dado cumplimiento a todos los requisitos, el 18 de mayo del mismo año, se procedió a la firma del correspondiente contrato.

Refiere que, ejecutado el contrato y una vez concluida la obra, al amparo de las cláusulas de la misma, se procedió a la entrega definitiva de la obra, suscribiéndose el Acta de recepción definitiva de obra GAMA ULC-044/2016 de 19 de enero de 2018, con la presencia del Fiscal y el Supervisor de obras, y de autoridades de la entidad edil ahora accionada, suscribiéndose en el mismo acto Acta de conformidad por los comunarios de Chahuira Pampa; por lo que, habiéndose cumplido a cabalidad el contrato de obra, mediante nota CITE: INTE-ACHA-002/2018 de 14 de marzo, dirigida al entonces Alcalde de la entidad municipal accionada, presentaron la Planilla de cierre de construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa, la cual contiene los Planos Asbuilt Cómputos métricos, libro de órdenes original, resumen de fotografías y los ensayos correspondientes para su verificación y pago; empero, la indicada autoridad edil nunca respondió la referida nota, no pudiendo

efectuar otros reclamos debido a los problemas políticos existentes y a los acontecimientos de orden social que se suscitaron en la señalada localidad.

Posteriormente, habiendo sido cambiado el Alcalde del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, mediante nota CITE: INTE-ACHA-003/2019 de 1 de agosto, dirigida al Presidente del Concejo Municipal del indicado municipio, se puso a su consideración el pago retrasado de la planilla de cierre del proyecto construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa; toda vez que, el 29 de marzo de 2018 a través de CITE: INTE-ACHA-028/2018, se presentó la planilla de cierre de mencionado proyecto, que cuenta con las actas originales de conformidad, actas de entrega provisional y definitiva, y que las mismas ya fueron revisadas por los anteriores funcionarios de la Unidad Técnica, pero por los problemas que tuvo el anterior Alcalde ya no se dio continuidad, solicitando se haga conocer dicho impago al Alcalde, siendo el monto de la planilla de cierre Bs1 632 433,28.- (un millón seiscientos treinta y dos mil cuatrocientos treinta y tres 28/100 bolivianos); sin embargo, la misma no fue respondida.

De igual manera, por CITE: INTE-ACHA-005/2019 de 1 de agosto, dirigida a la autoridad accionada, se solicitó una vez más el pago de la planilla de cierre del proyecto construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa; empero, dicha nota nuevamente no obtuvo respuesta, habiéndose realizado diferentes gestiones en el GAM de Achacachi del departamento de La Paz, sin ningún resultado favorable

Por lo referido, mediante CITE: INTE-ACHA-017/2019 de 19 de agosto, dirigida a la autoridad accionada, presentaron Planilla de cierre del referido proyecto, señalando que dicha planilla ya tenía que ser cancelada, ya que se encontraba inscrita en el Plan Operativo Anual (POA) 2019, la cual no se canceló por los problemas que tuvo el anterior Alcalde, solicitando la regularización del pago; puesto que, el proyecto se entregó en enero de 2018; empero, igualmente no obtuvieron ninguna respuesta.

Finalmente, mediante nota CITE: INTE-ACHA-0021/2019 de 3 de diciembre, presentada ante la autoridad accionada, con copia al Concejo Municipal del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, señalando textualmente: "**REF.- FALTA DE PAGO PLANILLA DE CIERRE CERTIFICADO No. 5; PROY. CONSTRUCIÓN**" (sic), indicando que habiéndose concluido el proyecto y cumplido a cabalidad las condiciones del contrato de obra, así como los términos de referencia y especificaciones técnicas del mismo, hasta la señalada fecha no se les canceló la planilla de cierre, a pesar de todas las notas presentadas, siendo evidente el daño económico generado a la empresa; no obstante, haber transcurrido seiscientos ochenta y tres días calendarios desde que se realizó la entrega definitiva del proyecto, informando que el anterior Alcalde no atendió los pagos oportunamente; no obstante, una vez más dicha solicitud no obtuvo respuesta.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene al GAM de Achacachi del departamento de La Paz, en el plazo de tres días, dar respuesta congruente y motivada a las notas presentadas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 73 vta., encontrándose presentes la parte peticionante de tutela, así como la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su demanda constitucional, y ampliando manifestó que; **a)** En el caso no se puede considerar ninguna subsidiariedad, debido a que la solicitud se ejecuta de forma inmediata; por lo que, correspondía al GAM de Achacachi del departamento de La Paz, emitir "una" respuesta a las notas, sea de forma afirmativa o negativa; consiguientemente, se vulneró el derecho a la petición, a contar con una respuesta formal y motivada; y, **b)** En la etapa de pandemia se presentó una nota en "octubre de 2020", con lo que se agotaron las vías y los medios.

A la solicitud de aclaración por el Tribunal de garantías, refirió que de acuerdo a la prueba existente en obrados, son cuatro notas y la última fue presentada el "19" de octubre de 2020, en la que de forma específica se reitera a la máxima autoridad ejecutiva el impago que genera un daño económico, aclarando que ninguna de las notas fueron respondidas.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mariano Huallpa Segura, Alcalde del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, en audiencia, a través del su abogado, Director Jurídico de dicha entidad, señaló que: **1)** En el caso existe una ausencia de legitimación pasiva, dado que las notas que se presentaron, la primera es de "…15 de

marzo de 2019…" (sic), dirigida a Edgar Ramos Laura, en su calidad de Alcalde de dicho municipio; asimismo, respecto a las dos notas que se adjuntan tampoco están dirigidas a la autoridad accionada, siendo que de acuerdo a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, el Concejo Municipal se constituye en un ente fiscalizador; en cuanto a la tercera nota presentada el 4 de diciembre de 2019, el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la notificación será practicada en el lugar en el que se haya señalado domicilio procesal, que deberá estar dentro la jurisdicción municipal, caso contrario, será practicada en Secretaría General de la entidad pública; por lo que, conforme el informe especial "03/2021" fue respondida mediante Hoja de Ruta "553" que cursa en archivos del GAM de Achacachi del citado departamento, que fue derivada al despacho para que la misma pueda ser notificada en tablero, siendo que la respuesta que se derivó a la parte accionante fue negativa porque se encontraron errores que no fueron subsanados; en consecuencia, se dio respuesta a las tres notas que hizo referencia en la acción de amparo constitucional, sorprendiéndoles que se haya presentado una nota de 19 de octubre de 2020, que no se encuentra adjuntada a la acción de amparo constitucional, habiéndole notificado únicamente respecto a la "no respuesta" de la nota de 4 de diciembre de 2019; **2)** Se debe considerar que la acción de amparo constitucional es subsidiaria e inmediata; es decir, que debe plantearse en los seis meses del acto vulnerado, advirtiéndose que las tres notas que están dirigidas al Concejo Municipal y al Alcalde -del referido GAM- son de 2018 y 2019, es decir hace dos años, incumpliéndose el principio de inmediatez; y, **3)** Del contrato que remitieron como prueba en la cláusula "20° segunda", se establece que en caso de surgir controversia sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente contrato, debe ser la jurisdicción coactiva fiscal que resuelva dicho desacuerdo; por consiguiente, no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

A la solicitud de las aclaraciones por el Tribunal de garantías, refirió que: **i)** Respecto a las cuatro notas presentadas por la parte impetrante de tutela que alega que no fueron respondidas, dichas notas no están dirigidas al actual Alcalde del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, no se respondió porque las mismas están dirigidas al Concejo Municipal que tiene su propia Secretaría; **ii)** Las otras notas fueron respondidas conforme el informe que se envió, habiendo sido notificadas en tablero conforme a procedimiento administrativo; **iii)** Con relación al adeudo que tienen con la asociación ahora peticionante de tutela, es un aspecto técnico que la "unidad financiera" tiene que informar; toda vez que, no se cuenta con los registros de los actos económicos, siendo la jurisdicción coactiva fiscal quien tiene que determinar los montos y si existe un incumplimiento de contrato; y, **iv)** Se solicitó a la Unidad correspondiente el monto que se adeuda a la empresa y se remitió el informe técnico al whatsapp del secretario de la Sala Constitucional -se entiende del Tribunal de garantías-.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 005/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 74 a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte accionada otorgue respuesta a las notas dirigidas mediante "CITES de referencia", en el plazo de setenta y dos horas, sea por vulneración al derecho de petición y fundamentos expuestos; determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** El cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, consiste en que para su consideración se debe agotar previamente las vías de impugnación y su presentación dentro de los seis meses del hecho que se considera lesivo, siendo de carácter genérico; sin embargo, se debe tomar en cuenta la excepcionalidad para su aplicación en la presentación de su solicitud; toda vez que, de acuerdo al art. 24 de la CPE, señala que para el ejercicio de ese derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario; **b)** La parte accionante invoca el derecho a la petición, ya que en cuatro oportunidades habrían hecho llegar notas mediante "…CITE: INTE - de fechas 14 de Marzo de 2018, 01 de Agosto de 2019 y 3 de Diciembre de 2019…" (sic), dirigidas al Alcalde del GAM de Achacachi del mismo departamento, solicitando se pronuncie sobre la regularización de pago de la obra realizada proyecto construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa, sin que se hayan obtenido respuesta alguna; y, **c)** Si bien la parte accionada hizo referencia a que se habría respondido en su momento, en audiencia no se acreditó de manera

objetiva tal extremo como correspondía, menos se tiene un informe que se hubiera evacuado en audiencia, de lo que se infiere que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos exigidos por el art. 24 de la Norma Suprema, teniendo presente la inexistencia de medios de impugnación de manera expresa para hacer efectivo el derecho de petición al no existir proceso alguno entre partes y sin la exigencia de formalidades en su presentación, dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular, que podrá ser positiva o negativa, pues solo requiere de la identificación del peticionario, conforme el entendimiento establecido en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio.

En vía de enmienda y complementación, la parte accionada en referencia al plazo de cumplimiento de la resolución solicitó sea de tres días hábiles para su consideración, tomando en cuenta que se encuentran en día viernes, y sábado y domingo no se atiende en la administración pública; asimismo, se aclare si la decisión deviene también en el fondo, siendo que el GAM de Achacachi del departamento de La Paz no puede emitir respuesta positiva o negativa del caso; y, en referencia a la nota que fue remitida al Concejo Municipal de dicha entidad, se estaría ordenando que se responda a una nota requerida a otro ente que no depende del ejecutivo municipal.

A tal efecto, el Tribunal de garantías señaló que: En cuanto al plazo debe computarse en días hábiles, además que la Resolución constitucional es de cumplimiento obligatorio conforme refiere el art. 129.V de la CPE; el acto administrativo y su actividad tiene una serie de principios, en el caso los principios de informalismo y el de impulso de oficio; es así que, no se debe exigir un aspecto formal, debiendo informar al administrado aun de oficio y dar celeridad a todos los tramites en los que medie el interés público; por lo que, si bien las notas estaban dirigidas al Concejo Municipal o al anterior Alcalde, el actual Alcalde -todos del GAM de Achacachi del departamento de La Paz- debió informar en ese sentido; toda vez que, las funciones de las autoridades no son de carácter personalísimo, sino de carácter institucional, no pudiéndose alegar que la primera nota haya sido dirigida al anterior alcalde, siendo responsable quien se encuentre actualmente en el cargo y reconocida que se halla la legitimación pasiva; en consecuencia, declara no ha lugar a la solicitud efectuada por la parte accionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Contrato de obras de 18 de mayo de 2016, de construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa, suscrito por Aleida Ivette Ortega Siles, representante legal de la Asociación Accidental "INTECONS & ASOCIADOS" -ahora peticionante de tutela- y el GAM de Achacachi del departamento de La Paz -hoy accionado- (fs. 5 a 27).

**II.2.** Cursan actas respecto a la construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa: **1)** De recepción provisional de obra GAMA ULC-044/2016 de 24 de noviembre de 2017, suscrita por el Fiscal y Supervisor de Obras de la entidad municipal accionada, y las autoridades de la comunidad Chahuira Pampa; **2)** De recepción definitiva de obra GAMA ULC-044/2016 de 19 de enero de 2018, suscrita por el Fiscal y Supervisor de Obras de la referida entidad edil y la accionante; y, **3)** De conformidad de 19 de enero de 2018, suscrita por las autoridades de la indicada comunidad (fs. 30 a 32).

**II.3.** Mediante nota CITE: INTE-ACHA-002/2018 de 14 de marzo, dirigida ante el entonces Alcalde del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, por el cual la impetrante de tutela presenta Planilla de cierre respecto a la construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa, que contiene los Planos Asbuilt, cómputos métricos, libro de órdenes original, resumen de fotografías y los ensayos correspondientes para su verificación y pago (fs. 33).

**II.4.** Por nota CITE: INTE-ACHA-003/2019 de 1 de agosto, dirigida ante el entonces Concejo Municipal de GAM de Achacachi del departamento de La Paz, mediante el cual la parte peticionante de tutela pone en consideración el pago retrasado de la Planilla de Cierre del Proyecto de construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa, manifestando que el 29 de marzo de 2018 mediante nota CITE: INTE-ACHA-028/2018, se presentó planilla de cierre del referido proyecto y que la misma fue revisada por los anteriores funcionarios de la Unidad Técnica del referido GAM, adjuntando copias

de las actas firmadas, pero por los problemas que tuvo el Alcalde anterior no se dio continuidad a dicha planilla, solicitando que se haga conocer el impago a la empresa por el monto económico de Bs1 632 433,28.- (fs. 34).

**II.5.** Se tiene nota CITE: INTE-ACHA-0021/2019 de 3 de diciembre, dirigida ante la autoridad accionada, mediante el cual se informa que habiéndose concluido el plazo estipulado, conforme a los términos del contrato, el 19 de enero de 2018, se realizó la recepción definitiva de obra en presencia del Fiscal y Supervisor de obras, y también Acta de conformidad firmadas por las autoridades de la comunidad de Chahuira Pampa y otros; por lo que, se cumplió a cabalidad con los términos del contrato; sin embargo, no se les canceló la planilla de cierre; no obstante, las notas presentadas el 14 de marzo de 2018 y 1 de agosto de 2019, las cuales no fueron atendidas, solicitando una vez más la cancelación de la planilla de cierre del indicado proyecto (fs. 35 a 36).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, habiéndose adjudicado la ejecución de la obra para la construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa, por parte GAM de Achacachi del departamento de La Paz, una vez concluida y recepcionada la obra, conforme las Actas de recepción provisional de obra GAMA ULC-044/2016 y definitiva de obra GAMA ULC-044/2016, así como el Acta de conformidad por la referida comunidad; mediante nota CITE: INTE-ACHA-002/2018, presentó ante dicha entidad edil accionada la correspondiente planilla de cierre, acompañando la documentación pertinente para su verificación y pago por el trabajo ejecutado; sin embargo, ante la omisión de respuesta de esa nota, la indicada petición fue reiterada por notas: CITE: INTE-ACHA-003/2019; CITE: INTE-ACHA-005/2019; CITE: INTE-ACHA-017/2019; y, CITE: INTE-ACHA-0021/2019, presentadas ante el Alcalde y el Presidente del Concejo Municipal de la señalada entidad municipal; no obstante, la misma no otorgó respuesta a ninguna de sus solicitudes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

***El principio de inmediatez en el ámbito procesal****, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de* ***inmediatez*** *sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa***

***no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

*Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.*

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos****, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

*Lo cual significa, que* ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…****el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable****, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional*** *a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, habiéndose adjudicado la ejecución de la obra del proyecto construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa, por parte del GAM de Achacachi del departamento de La Paz -hoy accionado-; una vez concluida y recepcionada la obra, conforme las Actas de recepción provisional de obra GAMA ULC-044/2016 de 24 de noviembre de 2017 y definitiva de obra GAMA ULC-044/2016 de 19 de enero de 2018, así como el de conformidad por la referida comunidad de la misma fecha; mediante nota CITE: INTE-ACHA-002/2018 de 14 de marzo, presentó ante dicha entidad edil la correspondiente planilla de cierre, acompañando la documentación pertinente para su verificación y pago por el trabajo ejecutado; sin embargo, ante la omisión de respuesta de esa nota, la mencionada petición fue reiterada por notas: CITE: INTE-ACHA-003/2019, CITE: INTE-ACHA-005/2019, ambos de 1 de agosto; CITE: INTE-ACHA-017/2019 de 19 de agosto y CITE: INTE-ACHA-0021/2019 de 3 de diciembre, presentadas ante el Alcalde y el Concejo Municipal de la referida entidad municipal; no obstante, la misma no otorgó respuesta a ninguna de sus solicitudes.

Identificada la problemática a resolver, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente constitucional se colige que la Asociación Accidental "INTECONS & ASOCIADOS" -hoy accionante-, en su calidad de empresa contratista adjudicataria, el 18 de mayo de 2016 suscribió con la entidad municipal accionada, un Contrato de obras para el proyecto construcción camino asfaltado comunidad

Chahuira Pampa (Conclusión II.1.); en cuyo sentido, una vez concluida la obra, habiéndose efectuado la entrega de acuerdo a los términos y condiciones del contrato y conforme al Acta de recepción provisional de obra GAMA ULC-044/2016, suscrita por el Fiscal y Supervisor de Obras de la señalada entidad municipal accionada, y las autoridades de la comunidad Chahuira Pampa; Acta de recepción definitiva de obra GAMA ULC-044/2016, suscrita por el Fiscal y Supervisor de Obras de la mencionada entidad edil y la accionante; y, Acta de conformidad de 19 de enero de 2018, suscrita por las autoridades de la indicada comunidad (Conclusión II.2.), con la finalidad de que se proceda al pago por el trabajo ejecutado, mediante nota CITE: INTE-ACHA-002/2018 dirigida ante el entonces Alcalde del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, presentó Planilla de Cierre respecto a la referida construcción, con los Planos Asbuilt, cómputos métricos, libro de órdenes original, resumen de fotografías y los ensayos correspondientes para su verificación (Conclusión II.3.); sin embargo, la parte accionante alega que dicha nota no obtuvo respuesta, además que no pudo efectuar otros reclamos debido a los problemas políticos y los acontecimientos de orden social que se habrían suscitado en el referido municipio.

En ese entendido, habiéndose posesionado a la nueva autoridad municipal, a través de nota CITE: INTE-ACHA-003/2019 dirigida ante el entonces Concejo Municipal del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, se puso en consideración el pago retrasado de la Planilla de cierre del proyecto de construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa, manifestando que el 29 de marzo de 2018, mediante CITE: INTE-ACHA-028/2018, se presentó planilla de cierre del referido proyecto y que la misma fue revisada por los anteriores funcionarios de la Unidad Técnica, adjuntando copias de las actas firmadas, recalcando que por los problemas que tuvo el Alcalde anterior no se habría dado continuidad a dicha planilla, solicitando a la referida instancia que se haga conocer al Alcalde el mencionado impago a la empresa por el monto económico de Bs1 632 433,28.- (Conclusión II.4.); no obstante, la parte accionada señala que la indicada nota tampoco habría merecido respuesta; por lo que, nuevamente mediante nota CITE: INTE-ACHA-0021/2019, dirigida ante el Alcalde del indicado municipio, se informó que se encontraba concluido el plazo estipulado, de conformidad a los términos del contrato, reiterando que ya se habría efectuado la recepción definitiva de obra el 19 de enero de 2018, en presencia del Fiscal y Supervisor de Obras, constando asimismo Acta de conformidad de la misma fecha suscrita por las autoridades de la comunidad de Chahuira Pampa y otros; sin embargo, no se les canceló la planilla de cierre; a pesar de las notas presentadas el 14 de marzo de 2018 y 1 de agosto de 2019 que no fueron atendidas, solicitando una vez más la cancelación de la planilla de cierre del señalado proyecto; empero, respecto a esta nota conforme manifiesta la parte impetrante de tutela tampoco hubiera obtenido respuesta favorable.

En tales antecedentes, dentro el marco del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe señalar que, a objeto de ingresar a dilucidar el fondo de la problemática planteada, corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar un examen previo de las causales de improcedencia, entre las cuales se encuentra el incumplimiento al principio de inmediatez que implica la reclamación del presunto derecho vulnerado fuera del plazo de caducidad de seis meses; en ese entendido, dentro el presente caso, se evidencia que la parte peticionante de tutela denuncia que no se hubiera dado respuesta a su solicitud contenida en la nota CITE: INTE-ACHA-002/2018 dirigida ante el entonces Alcalde del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, por la cual presentó Planilla de cierre respecto a la construcción camino asfaltado comunidad Chahuira Pampa con la documentación correspondiente para su verificación y pago por los trabajos ejecutados; sin embargo, ante la falta de respuesta pronta y oportuna a dicha petición, la misma habría sido reiterada el 1 de agosto y 3 de diciembre de 2019; correspondiendo al respecto hacer notar que desde la primera solicitud de 14 de marzo de 2018 y reiterada en las fechas indicadas, transcurrió más de un año y ocho meses de presentada la petición que antecedía, interponiéndose la presente acción de amparo constitucional el 25 de noviembre de 2020.

Conforme a lo expuesto, se advierte que la parte accionante, en el caso en análisis, desde la presentación de la primera nota esperó más de un año y cuatro meses para recién el 1 de agosto de 2019, reiterar su petición, aguardando cuatro meses más -es decir al 3 diciembre de ese año- para nuevamente repetir dicha solicitud, y más aún dejó transcurrir once meses más desde la presentación

de la última nota para interponer la presente acción de defensa, lo que evidentemente deja observar que actuó de forma pasiva ante la falta de respuesta que ahora denuncia, ante la entidad municipal accionada, cuando lo que concernía era que de forma oportuna haga el reclamo de la misma, actuación que ciertamente desconoce el principio de inmediatez; por cuanto, correspondía a la parte impetrante de tutela hacer el seguimiento de su pedido, y asimismo estar pendiente de la respuesta o del silencio de la administración para hacer uso de los medios de reclamación o impugnativos permitidos, no pudiendo presentar de manera posterior solicitudes esporádicas, ocasionales o circunstanciales, como ocurre en el caso, sino que una vez presentada su petición debió exigir una respuesta oportuna y dentro del plazo; así, en el caso de no encontrarse normado el termino para el efecto, correspondía reiterar oportunamente lo solicitado y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, plantear de forma oportuna la acción de amparo constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, estableció: "…*no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte*".

Concluyéndose, en el caso en análisis, que la parte peticionante de tutela dejó transcurrir más de un año y ocho meses entre su reclamo realizado el 14 de marzo de 2018 y su reiteración mediante notas de 1 de agosto y 3 de diciembre de 2019, interponiendo la presente acción de defensa recién el 25 de noviembre de 2020; es decir, después de más de once meses de presentada la última nota, de lo que se infiere que la acción planteada se

encuentra fuera del plazo previsto en el art. 129.II de laCPE y el art. 55 del

Código Procesal Constitucional (CPCo); situación que impide que este Tribunal ingrese a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, en razón a que era obligación del accionante realizar el seguimiento a su petición y si consideraba no obtener respuesta, debió efectuar sus reclamaciones de manera oportuna; motivos por los cuales no se dio cumplimiento al principio de inmediatez, correspondiendo denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0942/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37978-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 180/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 104 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Raúl Börth Irahola** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado Plurinacional de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memoriales presentados el 6 y 12 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 59 a 68, y 71 a 72, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2008, la entonces Contraloría General de la República -hoy Contraloría General del Estado- efectuó una auditoria especial respecto a la contratación y pagos de igualas profesionales a William Ruperto Durán Ribera y Rodolfo Melgarejo del Castillo durante las gestiones 2006 y 2007, en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM); emitiéndose el Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1 de "18" de octubre de 2018 que concluyó -además de cinco funcionarios- que su persona fue responsable de otorgar el Testimonio 182/2007 de 8 de noviembre a favor de Rodolfo Melgarejo del Castillo, como tercero contratado y pagado con los recurso públicos de la citada Universidad, con el objeto de realizar la presentación de un recurso directo de inconstitucionalidad contra los arts. 3, 8 y 13 de la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007, sin observar el cumplimiento de lo previsto en el art. 54 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -Ley 1836 de 19 de marzo de 1998-, debiendo considerarse que la normativa relativa a la remuneración máxima en el sector público es una Política de Estado determinada en la Ley Financial, por consiguiente, se constituyen en daño económico a la UAGRM y al Estado, por la suma de Bs39 650,00.- (treinta y nueve mil seiscientos cincuenta bolivianos). El 20 de marzo de 2019, presentó descargos que desvirtuaron la conclusión arribada por el referido Informe Preliminar, pero desestimando los descargos presentados por su parte, el Contralor General del Estado -ahora accionado- emitió el **Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 de 31 de diciembre**, determinando responsabilidad civil solidaria contra su persona y otros funcionarios, de conformidad al art. 31 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), por el monto de Bs39 650,00.-; determinación que le fue notificada el 17 de octubre de 2020, sin el informe complementario que le servía de fundamento, por lo que a solicitud expresa suya, recién el 30 del mismo mes y año fue notificado con el Informe Complementario GS/EP02/G18 C1 de 9 de diciembre de 2019.

En el Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1, cuyos argumentos fueron reafirmados por el Informe Complementario GS/EP02/G18 C1, se concluyó que: **a)** La UAGRM carece de competencia para usar recursos públicos para financiar estudios de inconstitucionalidad que determinen la viabilidad o no de la interposición de un recurso directo de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad abstracta-; **b)** La señalada Universidad carece de atribución y competencia para contratar servicios para la interposición de recurso de inconstitucionalidad ante el entonces Tribunal Constitucional, porque de acuerdo al art. 55 de la LTC, únicamente el Presidente, Senador, Diputado, Fiscal General y Defensor del Pueblo estarían legitimados para interponer dicho recurso; y, **c)** Los pagos efectuados a William Ruperto Durán Ribera y a Rodolfo Melgarejo del Castillo fueron realizados sin observar lo determinado en los arts. 81 de la Constitución Política del Estado de 13 de abril de 2004 (CPEabrg) que señala que la ley es obligatoria desde su publicación y 2 de la LTC que presume la

constitucionalidad de toda ley, resolución, acto o decreto de los Órganos del Estado hasta que el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad.

En ese orden, la Contraloría General del Estado definió que las igualas profesionales suscritas por la UAGRM con William Ruperto Durán Ribera y Rodolfo Melgarejo del Castillo, y su consecuente pago, serían ilícitas debido a que la mencionada Universidad no se encontraba autorizada a financiar estudios jurídicos de inconstitucionalidad, además, carecía de competencia y atribución para contratar servicios profesionales para interponer recursos de inconstitucionalidad. Asimismo, para reforzar su argumento, la citada entidad estatal hizo referencia a los Informes Legal, Preliminar y Complementario remarcando que los únicos legitimados para interponer recursos -ahora acciones- de inconstitucionalidad según la Ley del Tribunal Constitucionalidad -entonces vigente- eran y son el Presidente, los Senadores, Diputados y otras autoridades; por consiguiente, a través de los Informes Legal LS/XP12/018, Preliminar GS/EP02/G18 R1 y Complementario GS/EP02/G18 C1, la Contraloría General del Estado reconoció que su persona en calidad de Senador, tenía la potestad para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Financial de 2007, y contra cualquier otra norma jurídica que considerase transgresora de la Ley Fundamental, de conformidad a los arts. 120 de la Constitución Política del Estado (CPEabrg) y 55 de la LTC. El Contralor General del Estado le atribuyó responsabilidad civil por otorgar poder notarial especial a William Ruperto Durán Ribera y Rodolfo Melgarejo del Castillo, y porque la presentación del recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta- incumplió lo determinado en el art. 54 de la LTC, toda vez que la normativa relacionada de remuneración máxima en el sector público, es una Política de Estado establecida en la Ley Financial que no es contraria a la Norma Suprema. De esa manera, la Contraloría General del Estado hizo "desaparecer" la responsabilidad de quien recibió el dinero de la UAGRM calificado como daño al Estado y señala la corresponsabilidad de su persona, que interpuso el prenombrado recurso estando plenamente legitimado para eso, cuestionándose por qué fue excluida la consultora jurídica "William Durán & Asociados" que percibió el pago íntegro de sus honorarios "…a despecho incluso de los fundamentos esenciales de la responsabilidad civil atribuida al ex-Rector de la UAGRM y sus colaboradores" (sic), incumpliendo el Contralor General del Estado -ahora accionado- con lo establecido en el art. 31 inc. b) de la LACG.

Conforme a lo anterior, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 **vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y legítima valoración de la prueba**, toda vez que su **primer argumento es inconsistente**, ya que en su condición de Senador tenía la potestad de interponer los recursos de inconstitucionalidad -hoy acciones de inconstitucionalidad- que considere pertinentes. Asimismo, tenía capacidad y derecho para otorgar poder notarial especial a cualquier persona para presentar el recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-. Finalmente, la afirmación de que otorgó poder notarial especial a Rodolfo Melgarejo del Castillo como tercero contratado y pagado con recurso públicos de la UAGRM se basó en un supuesto de hecho consistente en que su persona conocía la naturaleza de las relaciones contractuales y laborales entre este y la indicada Universidad; hipótesis que resulta arbitraria, pues durante la Auditoría Especial efectuada no encontraron prueba o indicio alguno de que su persona tuviera conocimiento o fuera informada de los tratos entre la indicada Universidad y Rodolfo Melgarejo del Castillo, teniendo demostrados los siguientes hechos: **1)** La relación contractual entre la UAGRM y un estudio jurídico se inició el 4 de julio de 2007 con la firma de una iguala profesional; **2)** La Cláusula Quinta de la iguala profesional determinaba que los honorarios del estudio jurídico se pagarían en tres cuotas; **3)** El 27 de julio de 2007, la referida Universidad procedió al pago de la primera cuota, girando el cheque 0004245 a nombre de Rodolfo Melgarejo del Castillo por la suma de Bs39 650,00.-, el cual fue cobrado en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) en la misma fecha; **4)** El Vicerrector de la UAGRM lo visitó y explicó la vulneración a la autonomía universitaria de los arts. 3. 8 y 13 de la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007, y los daños que podrían ocasionar al sistema de universidades públicas, por lo que dicho Vicerrector solicitó que al tener su persona calidad de Senador y de docente universitario, demande ante el entonces Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de tres artículos de la Ley Financial, presentando un borrador de memorial para ese efecto, elaborado por un abogado de la mencionada Universidad; es decir, que en ningún momento le informaron que

Rodolfo Melgarejo del Castillo fue contratado únicamente para patrocinar la presentación del recurso de inconstitucionalidad; extremo que fue demostrado ante la Contraloría General del Estado, mediante declaraciones escritas y expresa del ex Rector y ex Vicerrector de la indicada Universidad presentadas entre los descargos al Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1; **5)** Recién el 8 de noviembre de 2007 extendió poder notarial especial a Rodolfo Melgarejo del Castillo para que en su representación presente el recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta- contra las normas de la Ley Financial de 2007; **6)** El Poder Notarial 182/2007 fue otorgado después de más de tres meses del cobro del cheque 0004245 por Rodolfo Melgarejo del Castillo, por lo que la Contraloría General del Estado no debió atribuir responsabilidad civil a su persona por la erogación de la suma de dinero, además de no citar norma o doctrina alguna que respalde su decisión, tampoco el "…Código Civil (art. 804 y ss.), ni la Ley del Notariado de 1858 o el Decreto de 23 de agosto de 1899 (vigentes estos dos últimos cuando se extendió el Poder), por supuesto, tampoco la actual Ley del Notariado Plurinacional, N° 483, autorizan a atribuir responsabilidad al mandante por actos del mandatario realizados antes de la extensión del mandato" (sic); **7)** Después del 8 de noviembre de 2007 la UAGRM no efectuó ningún pago como consecuencia de la iguala profesional suscrita con el estudio jurídico al que pertenecía Rodolfo Melgarejo del Castillo; y, **8)** Para que se configure la responsabilidad civil debe existir una relación de causa y efecto entre el acto y el daño provocado, lo que en el presente caso no existe, al no estar ligada la otorgación del poder notarial y el pago de Bs39 650,00.- desembolsado por la indicada Universidad a favor de Rodolfo Melgarejo del Castillo.

**En cuanto al segundo argumento**, el art. 54 de la LTC establece únicamente dos rasgos característicos del recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, cumpliendo con los requisitos de plantearlo contra una normativa contraria a la Ley Fundamental como son los arts. 3, 8 y 13 de la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007, sin vincular el recurso a un caso concreto sino a las vulneraciones constitucionales en perjuicio del Sistema Boliviano de Universidades Públicas; estando la Contraloría General del Estado obligada a identificar qué parte del art. 54 de la LTC fue incumplida; empero, esa obligación fue eludida. No obstante, la indicada entidad estatal señaló que la normativa relacionada a la remuneración máxima en el sector público se constituye en una Política de Estado establecida en la Ley Financial que no es contraria a la Constitución Política del Estado, arrogándose la potestad de definir que el art. 3 de la Ley Financial es constitucional, quedando demostrado de esa manera que el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 carece de todo sustento probatorio y jurídico, tratándose de una Resolución con fundamentación y motivación arbitraria, vulneradora del derecho al debido proceso.

El Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 **carece de congruencia**, por cuanto la premisa de que su persona en el ejercicio de sus funciones como Senador fue responsable por firmar un poder notarial especial a favor de Rodolfo Melgarejo del Castillo, y la conclusión de que es responsable civilmente por la causal determinada en el art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal -de 29 de septiembre de 1977- que establece que la Contraloría General del Estado constituye Tribunal Administrativo en los juicios coactivo que se deduzcan en caso de pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, o irresponsabilidad de empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentra, resulta incongruente porque nunca fue funcionario de la UAGRM, tampoco intervino en la definición de la relación contractual-laboral entre la señalada Universidad y Rodolfo Melgarejo del Castillo; finalmente, el monto cancelado a este último nunca estuvo a su cargo.

El Dictamen de Responsabilidad Civil impugnado se basó en una "artificial" valoración de la prueba, toda vez que en el Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1 se identificó toda la documentación colectada por los auditores de la Contraloría General del Estado; prueba que sustentó las conclusiones de la Auditoría Especial y del indicado Dictamen, sin que exista elemento probatorio alguno que sustente la pretensión de la mencionada entidad estatal, otorgando un valor diferente a las pruebas que acumuló, distorsionando la realidad y faltando al principio de verdad material.

Por lo anterior, se tiene que el Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1 y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019, carecen de fundamentos fácticos y legales para incluir a su persona en sus

conclusiones, puesto que: **i)** Le atribuyeron responsabilidad civil por interponer en la gestión 2007 un "recurso de amparo constitucional" contra los arts. 3, 8 y 13 de la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007, obviando que entre las personas legitimadas para acudir a este tipo de demandas se encuentran los "parlamentarios"; **ii)** No citaron disposición alguna que justifique sus conclusiones, limitándose a reiterar el art. 31 de la LACG; y, **iii)** Señalaron la causal determinada en el art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal para atribuirle responsabilidad civil, cuando nunca fue empleado o funcionario de la UAGRM.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y legítima valoración de la prueba vinculado al principio de verdad material; citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La exclusión de su persona del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 de 31 de diciembre; y, **b)** Se imponga el pago de costas procesales y daños, conforme a lo dispuesto por los arts. 110.I y II, y 113 de la Norma Suprema y 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La excepción al principio de subsidiariedad se configura ante la inminencia de daño irremediable e irreparable, existiendo en el presente caso la situación de excepcionalidad, toda vez que si no se concede la tutela será aperturado un proceso coactivo fiscal que se encuentra regido por el Decreto Ley (DL) 14933 de 29 de septiembre de 1977 -elevado a Ley por el art. 52 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales-; es decir, veinte años antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la cual establece en su art. 213.I que el dictamen de responsabilidad debería ser únicamente un indicio. Remitido dicho documento al Juez coactivo fiscal quien podrá efectuar tres disposiciones, primero, asumirá que el dictamen es la nota de cargo y emplazará al coaccionado a que en veinte días presente sus justificativos; procedimiento que no reconoce el derecho de presunción de inocencia, debiendo presentar el coaccionado los descargos ya presentados en la sede administrativa, y en el auto de apertura dispondrá el arraigo del coaccionado, la retención de fondos en sus cuentas bancarias y la anotación preventiva en Derechos Reales (DD.RR.), estando impedido el Juez coactivo fiscal para analizar violaciones a derechos ni "…valorar la constitucionalidad…" (sic) del Dictamen de Responsabilidad Civil -CGE/DRC-071/2019-; por consiguiente, el auto de apertura del juicio coactivo fiscal implica la vulneración de más derechos, y el desconocimiento de la presunción de inocencia, además de la lesión inmediata del uso y disfrute de su patrimonio, y del derecho a entrar y salir del Estado Plurinacional de Bolivia por el arraigo. Conforme a lo anterior, el principio de subsidiariedad se cumplió por agotamiento de la fase administrativa, abriéndose la posibilidad en situaciones de excepcionalidad para ser atendidas en acción de amparo constitucional, conforme establece el art. 54.II del CPCo; y, **2)** No se señaló el fundamento legal o norma jurídica para sancionarlo por los actos de su mandatario cometidos cuatro meses antes de la extensión del Poder Notarial 182/2007; de esa manera, ninguna disposición legal autoriza a responsabilizar a una persona por extender un poder notarial ni por los actos irregulares e ilegales que pudiera cometer su mandatario cuatro meses antes, y si los contratos suscritos entre la UAGRM y el estudio jurídico fueron ilegales, no entiende por qué no se incluyó en el informe de auditoría a ese estudio jurídico que ocasionó daños a la indicada Universidad, como dispone el art. 31 inc. b) de la LACG.

En respuesta a las preguntas de la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió lo siguiente: **i)** Planteó recurso directo de

inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta- contra la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007, en su condición de representante nacional y docente del sistema universitario; norma que ordenaba que los salarios de los dependientes del Estado no podían superar el monto que ganaba el Presidente, lo que puso en problemas a todas las Universidades del país. Bajo ese contexto, el memorial que firmó no indicaba nada de la iguala profesional, acudiendo a una Notaría de Fe Pública firmando el Poder Notarial 182/2007 y el protocolo, toda vez que no podía ausentarse de la sede de gobierno, y doce años después de la presentación del señalado recurso fue notificado con el informe de auditoría, por lo que se apersonó a la UAGRM e hizo firmar aclaraciones al Rector y Vicerrector de esa entidad, presentando también sus descargos; empero, la Contraloría General del Estado no consideró esos extremos, lesionando de esa manera el debido proceso; **ii)** El Tribunal Constitucional dejó de funcionar por dos años, y cuando se constituyó el nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional, la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007 ya no se encontraba vigente; por ende, el recurso directo de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad abstracta- fue rechazado sin ingresar al fondo; **iii)** No ejerció acción legal alguna contra el Abogado que fue su representante legal ni contra la UAGRM, pues trata de excluirse del procedimiento administrativo a punto de convertirse en un proceso coactivo fiscal. Asimismo, la autoridad accionada a través de su representante afirmó que su persona conocía de la iguala profesional porque fue señalada en el memorial del recurso directo de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad abstracta-, desconociendo que él no fue quien firmó el memorial sino Rodolfo Melgarejo del Castillo en su calidad de Abogado, y que cuando le presentaron el proyecto de dicho recurso solo tuvo conocimiento del razonamiento constitucional, razones por las que desconocía de la suscripción de una iguala profesional entre el nombrado Abogado y la UAGRM; y, **iv)** No conoció personalmente a Rodolfo Melgarejo del Castillo, quien tampoco acudió al acto de otorgación del Poder Notarial 182/2007.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado Plurinacional de Bolivia a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 79 a 92, manifestó que: **a)** En el presente caso corresponde la aplicación del principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante puede asumir defensa en la tramitación del proceso coactivo fiscal que según la jurisprudencia constitucional resulta la instancia competente para que los involucrados en indicios de responsabilidad civil presenten todas las pruebas que consideren pertinentes, y sea la jurisdicción ordinaria la que establezca la existencia o no de dicha responsabilidad a través de una sentencia, la cual puede ser impugnada mediante los recursos que franquea la ley; **b)** En la presente acción de defensa, se estableció que las acciones relacionadas con la concreción de la disposición de recursos fueron realizadas por los que posibilitaron la generación de la obligación de pago y efectivizaron el mismo, así como por quien otorgó el Poder Notarial 182/2007 de representación que permitió efectivizar la presentación del recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-; excluyéndose a Rodolfo Melgarejo del Castillo como responsable solidario por no observarse el beneficio indebido con recursos del Estado, en razón a que ante la suscripción de la iguala profesional, prestó un servicio en ejercicio de su derecho al trabajo; correspondiendo precisar que la alegación del accionante sobre la falta de inclusión del beneficiario de los recursos del Estado no fue señalada en los sus descargos, pretendiendo que la Sala Constitucional ingrese en la evaluación de la prueba; **c)** No se atribuyó corresponsabilidad al accionante sino que se establecieron indicios de responsabilidad civil solidaria contra su persona, al identificarse que las acciones de diferentes personas generaron el daño económico al Estado, siendo parte de ellas las que fueron desarrolladas por el accionante; **d)** Durante la ejecución de la auditoría se comprobó que el accionante, en su calidad de Senador, suscribió el Poder Notarial 182/2007 a favor de Rodolfo Melgarejo del Castillo como tercero contratado y pagado con recursos de la UAGRM, demostrándose la inadecuada contratación de ese Abogado por medio de la iguala profesional de 4 de julio de 2007, pagándosele por medio del cheque 0004245 del Banco Unión S.A., observándose en los informes de auditoría la imposibilidad de la mencionada Universidad de presentar recurso directo de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad abstracta- de manera independiente, y no así de la facultad del accionante en su calidad de Senador para otorgar un poder

notarial de representación; sin embargo, se observó el poder notarial por el que autorizó a un profesional para presentar el indicado recurso; teniéndose convicción de que el accionante conocía de la contratación irregular, pues el Otrosí 4º del señalado recurso hizo referencia a la iguala profesional. Asimismo, el accionante mencionó que revisó los documentos entregados por el Vicerrector de la UAGRM y expresó que el proyecto de memorial abordaba correctamente el conflicto jurídico; lo que demuestra que la Contraloría General del Estado se apegó a la evidencia recolectada; **e)** Del Poder Notarial 182/2007 se evidencia la suscripción de un contrato oneroso, cuya retribución debía ser cubierta por el accionante; aspecto no concretado porque este último conocía de la iguala profesional; **f)** La afirmación efectuada en los informes de auditoría, con relación a que la normativa relacionada a la remuneración máxima en el sector público es una Política de Estado determinada en la Ley Financial que no resulta contraria a la Norma Suprema; resulta solo un análisis normativo, por lo que la Contraloría General del Estado no se arroga ninguna facultad que no le compete, como se señaló en el Informe Complementario GS/EP02/G18 C1; **g)** El accionante, al autorizar la presentación del recurso directo de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad abstracta- posibilitó la concreción del servicio contratado; por consiguiente, en el desarrollo de la auditoría se identificaron indicios de responsabilidad civil por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios, a cuyo cargo se encontraban, toda vez que el accionante fue un funcionario público que debió velar por los intereses del Estado, más aún al momento de conocer la disposición inadecuada de recursos por la existencia de una iguala mediante la que se contrató a un estudio jurídico; **h)** La valoración de la prueba efectuada por la Comisión de Auditoría de la Contraloría General del Estado fue objetiva y se encontraba bajo el marco normativo vigente; estableciéndose de los Informes GS/EP02/G18 R1 y GS/EP02/G18 C1 que el sustento de los indicios de responsabilidad civil deberán ser valorados por la autoridad judicial competente durante el proceso coactivo fiscal; e, **i)** Sobre el pago de costas procesales y daños solicitado por el accionante, se debe considerar lo establecido en los arts. 39 y 52 de la LACG, que determinan que dicho pago no corresponde en los procesos administrativos y judiciales previstos por esa misma norma. Por todo lo anteriormente expuesto, solicita que se deniegue la tutela solicitada por el accionante, sin imposición del pago de costas y daños.

En audiencia, la autoridad ahora accionada mediante su representante legal ante las preguntas efectuadas por la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que: **1)** Fue emitido el Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1 que tuvo apoyo en el Informe Legal LS/XP12/O18, en los que se indicó que el accionante fue responsable de la otorgación del Poder Notarial 182/2007 a favor de Rodolfo Melgarejo del Castillo como tercero contratado y pagado con recursos públicos de la UAGRM, y analizándose los descargos presentados por el accionante, fue emitido el Informe Complementario de Auditoría GS/EP02/G18 C1, concluyendo que fue falsa la afirmación desconocimiento de la iguala, toda vez que en el Otrosí 4º del recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta- se hizo mención a ella, determinándose de esa manera la existencia de indicios de responsabilidad civil del accionante como funcionario público del Estado; **2)** Se analizó que el accionante en su condición de Senador tenía la obligación de responder por el resultado de sus actuaciones, tal como se determinó en otros casos donde existían indicios de responsabilidad; aclarándose que no se responsabiliza al accionante por la presentación del prenombrado recurso sino por la otorgación de poder notarial a favor de un tercero para la representación de la UAGRM, consolidándose el pago que afectó los bienes del Estado, toda vez que "…si el Sr. Bohrt habría procedido en aplicación a la Ley 1178 revisando sus actos si hubiera identificado que no correspondía la suscripción de esa iguala que ha sido de su conocimiento cuando se presenta el recurso directo, ha impedido que está presente y que se concrete este daño que ha materializado" (sic), sin que exista un precedente de esa naturaleza en los casos suscitados en la Contraloría General del Estado; y, **3)** En cuando a la declaración aclaratoria efectuada por Reymi Ferreira Justiniano, el Informe Complementario de Auditoría GS/EP02/G18 C1 indicó que no puede ser considerado para revertir el análisis inicial, toda vez que es contradictorio con lo señalado en el memorial del recurso directo de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad abstracta- sobre la iguala profesional; entonces, al surgir la relación de mandato entre el accionante y Rodolfo

Melgarejo del Castillo, quien debía correr con los gastos de representación era el accionante y no la UAGRM.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 180/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 104 a 113 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo respecto al Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 que debe precisarse si el accionante era funcionario o empleado de la UAGRM, así como valorar las declaraciones aclaratorias presentadas por el Rector y Vicerrector de la señalada Universidad, bajo criterio de razonabilidad y el principio de verdad material, dejándose sin efecto la segunda parte del señalado Dictamen, únicamente respecto al accionante; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al principio de subsidiariedad, el DL 14933 elevado a rango de Ley por el art. 52 de la LACG instaura el proceso coactivo fiscal que emerge de informes de auditoría por parte de la Contraloría General del Estado para determinar, ante la autoridad competente el cobro de cualquier adeudo que pudiera tener el Estado por parte de servidores públicos en el manejo económico, así como de personas particulares o terceros respecto a los beneficios económicos que pudieran emerger de dinero o bienes del Estado; procedimiento que establece excepciones como la falta de jurisdicción y competencia del juez coactivo fiscal, falta de personería en el demandado o demandante, litispendencia, pago, cosa juzgada y compensación, las cuales serán notificadas con la admisión y la nota de cargo al término de cinco días, misma que dará paso a un término de veinte a treinta días para la sustanciación del procedimiento, resultando evidente la adopción de medidas precautorias de arraigo y detención de fondos en cuentas bancarias y anotaciones preventivas de la nota de cargo en DD.RR.; medidas precautorias que se constituyen en una forma o medio de defensa con relación a los precedentes constitucionales citados por la autoridad ahora accionada, y de esta con relación a los demás sujetos procesales que tendría similar responsabilidad respecto al Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019; puesto que, eran funcionarios de la UAGRM; en ese orden, no sería aplicable la excepción al principio de subsidiariedad prevista en el art. 54.II.2 del CPCo en cuanto a los demás funcionarios, quienes deberían presentar descargos propios en el proceso coactivo fiscal. En cuanto al accionante, este no tendría ninguna relación con la UAGRM, lo cual fue establecido en el procedimiento de fiscalización mediante auditorías e informes legales y complementarios que dieron lugar al referido Dictamen de Responsabilidad Civil; por consiguiente, al no existir un caso similar o análogo en cuanto a un Senador que no formaba parte de la entidad auditada como es la UAGRM, corresponde la excepción del principio de subsidiariedad al no ser aplicable el proceso coactivo fiscal a la presente acción de defensa; **ii)** De antecedentes se establece que el accionante otorgó Poder Notarial 182/2007 a favor de Rodolfo Melgarejo del Castillo; el 4 de julio de 2007 fue suscrita una iguala profesional entre este último y Alfredo Jaldín Ferrer en representación de la UAGRM; el cheque por el monto de Bs39 650.- fue emitido el 20 de igual mes y año; el recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta- fue presentado el 22 de noviembre del mismo año, a más de cuatro meses de la suscripción de la iguala profesional de las partes; el AC 0060/2010-CA de 6 de abril rechazó el precitado recurso interpuesto por el accionante en su calidad de Senador. En ese orden, si bien resulta cierto que en el Otrosí 4º del memorial del mencionado recurso se hizo referencia a que los honorarios profesionales del Abogado patrocinante se regían por iguala profesional, se tiene de los mismos antecedentes y de los informes escritos presentados por el Rector y Vicerrector de la UAGRM, que al momento de conocerse la auditoría respecto a las personas que intervinieron en el manejo económico de dicha Universidad, se presentaron descargos; además, se tiene de las aclaraciones efectuadas por la autoridad hoy accionada en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, que no se tomó en cuenta al Abogado -Rodolfo Melgarejo del Castillo- ni a la consultoría jurídica, porque cumplieron su trabajo, y que la erogación de los gastos no correspondía a la UAGRM, lo que dio lugar al incorrecto manejo de fondos económicos; argumentos que -considera esa Sala Constitucional- no sostienen que a la fecha de presentación del recurso directo de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad abstracta-, de suscripción de la iguala profesional o del pago del cheque por la suma de Bs39 650.-, el accionante fuera funcionario o empleado de aquella Universidad para que sea activado en su contra un proceso coactivo fiscal; y, **iii)** El Dictamen de Responsabilidad Civil ahora

impugnado atribuyó la responsabilidad civil solidaria del accionante junto a funcionarios y empleados de la UAGRM, por pérdida de activos propios del Estado por negligencia; sin embargo, se tiene de los Informes de Auditoría y Legal que no se pudo establecer que el accionante fue funcionario o empleado de la nombrada Universidad y menos que perdió activos y bienes del Estado por negligencia, haciéndolo responsable por la suma de Bs39 650.-, más aún cuando por las aclaraciones efectuadas por el Rector y Vicerrector de la indicada Casa Superior de Estudios, se advierte que el desembolso de dicho monto fue anterior a la presentación del recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-. Por consiguiente, esa Sala Constitucional considera que debe acogerse de manera parcial la acción tutelar, ante la falta de mayor fundamentación, motivación e incongruencia omisiva, correspondiendo un mayor análisis e identificar la forma o modo de participación del accionante que arrojaría una responsabilidad, sea bajo la observancia del principio de verdad material y criterios de razonabilidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta- interpuesta por Rodolfo Melgarejo del Castillo en representación legal de Carlos Raúl Börth Irahola -hoy accionante- (fs. 47 a 58), adjuntando al efecto el Poder Notarial 182/2007 de 8 de noviembre (fs. 45 a 46).

**II.2.** Por Informe Legal LS/XP12/O18 de "12" de octubre de 2018, se concluyó que las acciones y omisiones de Alfredo Jaldín Farell, Cornelio Barriga Calvimontes, Edy Acosta Claros, Reny Salvatierra Negrete, Raúl Rojas Ascarrunz y Carlos Raúl Börth Irahola -accionante- establecidas en el curso de la Auditoría GS/EP02/G18 R1 de "18" del mismo mes y año y en ese mismo Informe Legal, se constituían en indicios de responsabilidad civil solidaria conforme a los arts. 31 inc. c) de la LACG y 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, en la suma de Bs39 650.- (fs. 31 a 42 vta.).

**II.3.** Consta Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1 de "18" de octubre de 2018 en el que se encontraron hallazgos de responsabilidad contra el accionante (fs. 17 a 30).

**II.4.** Cursa Nota presentada el 20 de marzo de 2019 dirigida ante el Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado por la cual el accionante presentó los descargos correspondientes (fs. 5 a 15).

**II.5.** Mediante el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 de 31 de diciembre se determinó -entre otros- la responsabilidad civil solidaria de Alfredo Jaldín Farell, Cornelio Barriga Calvimontes, Edy Acosta Claros, Reny Salvatierra Negrete, Raúl rojas Ascarrunz y Carlos Raúl Börth Irahola -accionante- conforme al art. 31 inc. c) de la LACG, y sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal los tres últimos nombrados, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, por la suma de Bs39 650.- (fs. 3 a 4); Dictamen que fue notificado al accionante el 7 de octubre de 2020 (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y legítima valoración de la prueba vinculado al principio de verdad material; puesto que, tanto el Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1 de "18" de octubre de 2018 como el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 de 31 de diciembre, carecen de fundamentos fácticos y legales para incluirlo en sus conclusiones, ya que: **a)** Le atribuyeron responsabilidad civil por interponer en la gestión 2007 un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta- contra los arts. 3, 8 y 13 de la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007, obviando que entre las personas legitimadas para acudir a este tipo de demandas se encuentran los "parlamentarios" -ahora; **b)** No citaron disposición alguna que justifique sus conclusiones, limitándose a reiterar el art. 31 de la LACG; y, **c)** Señalaron la causal determinada en el art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal para atribuirle responsabilidad civil, cuando nunca fue empleado o funcionario de la UAGRM.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional**

La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Asimismo, el art. 54.I del CPCo determina que esta acción tutelar: "…**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que: '*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Con relación al proceso coactivo fiscal**

La SCP 0123/2020-S3 de 17 de marzo, estableció que: *«la Comisión de Admisión de este órgano especializado de control de constitucionalidad, respecto al Dictamen de Responsabilidad Civil, recogiendo razonamientos jurisprudenciales sobre el tema a través del AC 0138/2018-RCA de 27 de marzo, refirió: "El art. 43. inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), determina que: 'El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida'.*

*Asimismo, la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, refiriéndose a lo indicado sostuvo que: '…se entiende que será en la instancia correspondiente, donde el ahora accionante tendrá la posibilidad controvertir ampliamente el indicado documento y todas las actuaciones realizadas por el ente de control fiscal (…), puesto que, conforme se vio, como simple opinión técnica-jurídica no constituye [verdad jurídica inamovible]; a partir de lo cual, el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna, pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia, podrá analizar (…), si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, sí se valoraron debidamente las pruebas presentadas, (…) sí los descargos y alegatos presentados eran válidos o no, sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación'.*

*Por su parte, el AC 0155/2017-RCA de 3 de mayo, reiterando la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, señaló que: '…si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza*

*coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que* ***no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario****'. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia,* ***ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno****".*

*Así, en el caso concreto el mismo Auto Constitucional puntualizó: "…los informes técnicos y* ***el dictamen de la CGE, son considerados como pruebas preconstituidas****; es decir, no se constituyen en documentos firmes o incontrovertibles,* ***pues conforme se plasmó en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, al ser los informes y el dictamen opiniones técnico jurídicas, son discutibles, constituyéndose por ello, el proceso coactivo fiscal la instancia donde el afectado, debata, cuestione, presente prueba, en definitiva en pleno goce de la garantía al debido proceso, logre sus pretensiones; por ende, dicha vía es la idónea para obtener el respeto de todos los derechos que pudiesen haber sido mermados por la Contraloría General del Estado****; consiguientemente, se concluye que en el presente caso la Entidad accionante cuenta con la posibilidad que de manera amplia e irrestricta, se restablezcan sus derechos en la vía ordinaria, y solo en caso de no restaurarse los mismos podrá acudir a la jurisdicción constitucional, ello en atención al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional (…) dando lugar a que el caso se encuentre inmerso en la causal de improcedencia…"*» (las negrillas son añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y legítima valoración de la prueba vinculado al principio de verdad material; puesto que, tanto el Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1 de "18" de octubre de 2018 como el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 de 31 de diciembre, carecen de fundamentos fácticos y legales para incluirlo en sus conclusiones, ya que: **1)** Le atribuyeron responsabilidad civil por interponer en la gestión 2007 un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta- contra los arts. 3, 8 y 13 de la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007, obviando que entre las personas legitimadas para acudir a este tipo de demandas se encuentran los "parlamentarios" -ahora; **2)** No citaron disposición alguna que justifique sus conclusiones, limitándose a reiterar el art. 31 de la LACG; y, **3)** Señalaron la causal determinada en el art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal para atribuirle responsabilidad civil, cuando nunca fue empleado o funcionario de la UAGRM.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante firmó el Poder Notarial 182/2007 de 8 de noviembre a favor de Rodolfo Melgarejo del Castillo para la presentación de un recurso directo de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad abstracta- (Conclusión II.1.). Posteriormente, la Contraloría General del Estado en cumplimiento a la Programación Anual de Operaciones practicó auditoría especial respecto a la contratación y pagos de igualas profesionales durante las gestiones 2006 a 2007 en la UAGRM, concluyendo por Informe Legal LS/XP12/O18 de "12" de octubre que las acciones y omisiones de Alfredo Jaldín Farell, Cornelio Barriga Calvimontes, Edy Acosta Claros, Reny Salvatierra Negrete, Raúl rojas Ascarrunz y Carlos Raúl Börth Irahola - accionante- establecidas en el curso de la Auditoría GS/EP02/G18 R1, y en ese mismo Informe Legal, se constituían en indicios de responsabilidad civil solidaria conforme a los arts. 31 inc. c) de la LACG y 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, en la suma de Bs39 650.- (Conclusión II.2.); con base en ese documento, mediante Informe Preliminar GS/EP02/G18 R1 en el que se encontraron hallazgos de responsabilidad contra el accionante (Conclusión II.3.), ante lo cual presentó descargos mediante Nota de 20 de marzo de 2019 (Conclusión II.4.). Finalmente, fue emitido el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019 determinó -entre otros- la

responsabilidad civil solidaria de Alfredo Jaldín Farell, Cornelio Barriga Calvimontes, Edy Acosta Claros, Reny Salvatierra Negrete, Raúl rojas Ascarrunz y Carlos Raúl Börth Irahola -accionante- conforme al art. 31 inc. c) de la LACG, y sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal los tres últimos mencionados, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, por la suma de Bs39 650.-; determinación que fue notificada al accionante el 7 de octubre de 2020 (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar respecto a las denuncias señaladas por el accionante, que debe considerarse conforme a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional que uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el principio de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose por ello que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron vulnerados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando de esta manera los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer la presente acción de defensa, en caso de que la reparación solicitada no fuera otorgada.

Ahora bien, en el presente caso, ante la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019, el accionante reclamó que se vulneró sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, dicho Dictamen, de acuerdo al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, solamente se constituye en prueba preconstituida, que deberá ser analizada en el proceso coactivo fiscal -instancia pertinente- donde el accionante puede cuestionar si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, si se valoraron debidamente las pruebas presentadas; asimismo, tiene amplía posibilidad de controvertirla junto a todas las actuaciones realizadas por la Contraloría General del Estado, por cuanto el señalado Dictamen es considerado solamente una opinión técnica jurídica y no puede ser asumido como una verdad inamovible.

Por lo señalado, se debe colegir que el proceso coactivo fiscal, es el medio idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-071/2019, por cuanto es la autoridad jurisdiccional competente e imparcial quien debe analizar si el indicado Dictamen en efecto vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y legítima valoración de la prueba vinculado al principio de verdad material; pudiendo el accionante incluso presentar otras pruebas, con el objetivo de que la autoridad determine la existencia o no de responsabilidad civil y dicha decisión; además, puede ser objeto de impugnación a través de los recursos de apelación y casación. Y si bien el accionante hizo referencia a la excepción a la subsidiariedad ante la inminencia de un daño irreparable e irremediable por las medidas a ser asumidas en el proceso coactivo fiscal; empero, no justifica en que forma ello constituye un daño irreparable e irremediable de ahí que no corresponde acoger la solicitud.

Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada, conforme al principio de subsidiariedad, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 180/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 104 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0943/2021-S3**

**Sucre, 18 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38039-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 233/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Filomena Cachi Matías** contra **Ahmed Eid Mohamed Mousthapha Ahmed, Embajador de la República Árabe de Egipto** acreditado en el Estado Plurinacional de Bolivia.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursantes de fs. 23 a 28; manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por aproximadamente doce años de forma ininterrumpida, desempeñó sus servicios como encargada de limpieza en la Embajada de la República Árabe de Egipto -ahora accionada- acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia, "…así como en la Residencia del Embajador en zona La Florida…" (sic), tiempo en el cual no hubo queja o llamada de atención, trabajando de forma regular hasta "enero de 2020", fecha desde la cual su empleador de forma unilateral decidió disolver el vínculo laboral, pretendiendo de forma insistente (acoso laboral) la suscripción de una carta de renuncia, misma que no admitió; sin embargo, fue "forzada" a recibir una carta de preaviso, aclarando que dicha figura se encuentra "expulsada" del ordenamiento jurídico.

El 22 de abril de 2019, se le impidió el ingreso a su fuente laboral; por ello, acudió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 de 30 de enero, que dispuso su inmediata reincorporación al cargo que desempeñaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Refiere que, tratándose de una entidad diplomática -parte empleadora- la notificación con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 se realizó el 14 de febrero de 2020 a través del Ministerio de Relaciones Exteriores; no obstante, la Embajada ahora accionada, no dio cumplimiento a dicha Conminatoria, según consta en el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-039/2020 de 23 de junio, así como tampoco ejerció su derecho de impugnación en la vía administrativa ni jurisdiccional.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a una remuneración o salario justo, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 de 30 de enero, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sueldos devengados desde el 22 de abril de 2019 hasta la fecha efectiva de su reincorporación; y, **c)** La imposición de costas a la Embajada ahora accionada.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través e de su abogada, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ante las preguntas efectuadas por los Vocales Constitucionales, respecto del por qué no se acudió de manera inmediata ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; puesto que, el acto que dio inició al trámite se efectuó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y posteriormente en sede constitucional, se hubiera generado en abril de 2019; sin embargo, la audiencia en la citada Jefatura data del 17 de enero de 2020. La accionante señaló que: **1)** Se adjuntaron los informes de la mencionada Jefatura Departamental desde el 20 del citado mes de 2019 en la que se le emitió el preaviso, por lo que no existió cesación y tampoco se dejó pasar el tiempo; y, **2)** Desde que se le entregó el preaviso "…la denuncia como acoso laboral desde el 20 de enero de 2019 que se le entregó el preaviso y posteriormente después de la denuncia de acoso se ha iniciado el proceso de liquidación, la denuncia de acoso laboral se inicia el 9 de abril y posteriormente se ha iniciado el trámite de reincorporación ante el Ministerio de Trabajo" (sic).

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ahmed Eid Mohamed Mousthapha Ahmed, Embajador de la República Árabe de Egipto acreditado en el Estado Plurinacional de Bolivia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno, pese a su citación a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del referido Estado Plurinacional, cursante a fs. 44.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 233/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49, **concedió** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y de acceso a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria; y, **denegó** con relación al pago de salarios devengados desde el 22 de abril de 2019, así como la condenación de costas a la Embajada hoy accionada; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante solicita que la jurisdicción constitucional determine el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020, al respecto la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, retomando el entendimiento jurisprudencial previsto por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, asumió que el estándar más alto de protección vinculado a la conminatoria de reincorporación laboral pasa por el hecho de disponerse su cumplimiento obligatorio por la autoridad o el particular accionado; **ii)** La Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la citada Conminatoria dispuso la inmediata reincorporación de la accionante, como encargada de limpieza en la "residencia" de la Embajada ahora accionada; por lo que, la decisión asumida por la instancia administrativa laboral se encuentra conforme a la jurisprudencia citada, no pudiendo ser cuestionada o controvertida, ya que se efectuó el análisis de fondo respecto a la situación de la accionante; **iii)** El 14 de febrero de 2020, se notificó a la mencionada Embajada con la indicada Conminatoria; sin embargo, hasta el momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, no se dio cumplimiento a la misma, lo que se traduce en una omisión indebida respecto al cumplimiento de las decisiones asumidas por la jurisdicción administrativa laboral; **iv)** La Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 estableció el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sobre ese aspecto, la accionante hace referencia que dichos pagos deben ser computados desde el 22 de abril de 2019 hasta la fecha de su efectiva reincorporación, advirtiéndose sobre ello que, a partir de marzo -se entiende de 2020- el Estado Plurinacional de Bolivia al igual que en otros Estados, se encontraron sometidos a una emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19); por consiguiente, a partir del 23 de marzo de 2020, se ingresó a una cuarentena total y obligatoria hasta el 31 de igual mes y año, determinándose de forma posterior la aplicación de otras medidas como la cuarentena condicionada y dinámica; en consecuencia, por el principio de razonabilidad y objetividad, no se puede otorgar la tutela respecto a salarios devengados. La SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, hace referencia al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió el entendimiento de los señalados principios en

situaciones en los que medien casos de fuerza mayor o fortuito, donde la jurisdicción constitucional puede modular los efectos de su decisión; **v)** Si bien la Embajada ahora accionada, se constituye en una delegación extranjera ubicada en territorio nacional, conforme dispone la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013- esa delegación diplomática debe dar cumplimiento a la normativa constitucional e infra constitucional del país donde cumple funciones, debiendo notificarse esa Resolución constitucional a través del conducto regular correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la citada Ley, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia; y, **vi)** Por lo señalado, se concluye que la Embajada hoy accionada al no dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020, generó una omisión indebida que repercute en la supresión del derecho a la estabilidad laboral, al trabajo y consecuentemente al derecho de acceder a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure a la accionante la manutención de su vida y de quienes dependan de la misma.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota con CITE: D.M.T.E.P.S.-Of.-0773/19 de 8 de julio de 2019, dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores, por la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, remite para su conocimiento la Nota con CITE: EXT-ERZ/CPSES/20/2019-2020 -de 18 de junio de 2019-, a través de la cual el Presidente de la Comisión de Política Social, Educación y Salud de la Cámara de Senadores, remite la denuncia de Filomena Cachi Matías -ahora accionante- y otra, -efectuada a través de carta notariada presentada el 10 del citado mes y año-, pidiendo la fiscalización de la "no atención" de la petición de reincorporación laboral solicitada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social pidiendo que mediante la Dirección General de Ceremonial del Estado - Unidad de Privilegios e Inmunidades se comunique a la Embajada de la República Árabe de Egipto -hoy accionada- y se realicen las coordinaciones correspondientes según lo acordado en la reunión de 9 de mayo de 2019 (fs. 5); denuncia que se remitió a la referida Embajada, conforme la Nota VRE-DGCEP-UPI-Cs-2831-2019 de 12 de agosto, por el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 3 a 4).

**II.2.** Por Nota con CITE: D.M.T.E.P.S.-Of.-0018/20 de 9 de enero de 2020, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social dirigida a la Ministra de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, se solicitó la remisión de única citación de presentación del caso 6299/19-DO a la Embajada de la República Árabe de Egipto (fs. 6); en virtud de lo cual, se emitió Nota EG-CAN-02/2020 de 17 de enero, por la referida Embajada dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores - Dirección General de Asuntos Jurídicos, mediante la cual se refiere que, en cuanto a la citación para la presentación de documentos de descargo el 17 de enero de 2020, con relación al caso de reincorporación de la accionante, en la reunión de 9 de mayo de 2019 en Oficinas de la Dirección General de Ceremonial del Estado Plurinacional - Unidad de Privilegios e Inmunidades se acordó una próxima reunión conciliatoria; por lo que, se envió al "Gobierno Egipcio" la información y solicitud de autorización para que representantes de la citada Embajada puedan asistir a la mencionada reunión, solicitando que se comunique a la indicada Embajada con cinco días de antelación; asimismo, pide se haga llegar a esa Misión Diplomática el monto final de la liquidación de la accionante, a efectos que pueda ser enviado al "Ministerio en Egipto" y estar preparada para una siguiente reunión (fs. 7 a 8).

**II.3.** Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 de 30 de enero, emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenando la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la Residencia de la Embajada hoy accionada,

al mismo puesto que ocupaba como encargada de limpieza de la citada Residencia, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; la indicada Conminatoria fue notificada a la Embajada ahora accionada el 14 de febrero de 2020, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores; y, a la accionante el 10 de marzo de igual año (fs. 9 a 19).

**II.4.** Mediante Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-039/2020 de 23 de junio, de verificación de reincorporación de la accionante emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se concluyó que la Embajada hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 (fs. 22 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a una remuneración o salario justo; puesto que cumpliendo su trabajo como encargada de limpieza en la Embajada ahora accionada, de manera injustificada el 22 de abril de 2019, se procedió a su desvinculación laboral, impidiéndole el ingreso a la citada Embajada; por lo que acudió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y dicha autoridad administrativa emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 de 30 de enero, ordenando su reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha Conminatoria no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio señaló que: *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas***

***tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19**

El AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, estableció que: "*En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

*a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa' (sic).*

*En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-,* ***transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado****, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional.**

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad****, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*(…)*

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

*2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico–laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*" (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a una remuneración o salario justo; puesto que cumpliendo su trabajo como encargada de limpieza en la Embajada ahora accionada, de manera injustificada el 22 de abril de 2019, se procedió a su desvinculación laboral, impidiéndole el ingreso a la citada Embajada; por lo que acudió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y dicha autoridad administrativa emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 de 30 de enero, ordenando su reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha Conminatoria no fue cumplida.

De la revisión de antecedentes, se tiene que -de acuerdo a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020-, la accionante señaló que mediante contrato verbal el 1 de julio de 2007, fue

contratada por la Embajada hoy accionada, como encargada de limpieza; sin embargo, fue desvinculada de su fuente laboral de manera intempestiva e injustificada, siendo su último día de trabajo el 20 de abril de 2019.

Posteriormente, el 9 de mayo de 2019, se efectuó una reunión en oficinas de la Dirección General de Ceremonial del Estado, en la que se acordó una próxima reunión conciliatoria; no obstante, no se atendió su solicitud de reincorporación laboral; por ello, la accionante acudió ante la Comisión de Política Social, Educación y Salud de la Cámara de Senadores, instancia que remitió la denuncia suscrita por la accionante, efectuada a través de carta notariada presentada el 10 de junio del citado año, pidiendo la fiscalización de la "no atención" de la reincorporación laboral solicitada al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, pidiendo que mediante la referida Dirección General se comunique a la Embajada ahora accionada para que se realicen las coordinaciones correspondientes según lo acordado en la indicada reunión (Conclusión II.1.). En ese entendido la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señaló audiencia de reincorporación para el 17 de enero de 2020; sin embargo, la Embajada hoy accionada no pudo asistir, debido a que se comunicó que se envió al "Gobierno Árabe de Egipto" la información y solicitud de autorización para que representantes de esa Embajada puedan asistir a la misma, solicitando que para futuras ocasiones se comunique a dicha Misión Diplomática con cinco días de antelación; pidiendo además se haga llegar el monto final oficial de la liquidación de la accionante, a efectos de que pueda ser enviado al "Ministerio en Egipto" para una siguiente reunión (Conclusión II.2.).

Finalmente, el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020, que ordenó la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la Embajada hoy accionada, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que fue notificada a la referida Embajada el 14 de febrero de 2020, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores (Conclusión II.3.); y que de acuerdo al Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-039/2020, de verificación de reincorporación de la accionante, la citada Conminatoria no fue cumplida (Conclusión II.4.).

Previamente a ingresar a analizar el fondo, corresponde referirse respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, por tratarse de un requisito de procedencia en la citada acción tutelar; en ese sentido, se tiene que de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total a causa de la pandemia del COVID-19 dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del mismo año, en que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la reanudación de las labores judiciales, quedando interrumpido el cómputo del citado plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar.

En ese contexto y considerando que a través de esta acción de defensa la accionante impugna la falta de cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y a fines de establecer el plazo en su planteamiento, corresponde señalar que la citada Conminatoria, fue notificada a la Embajada hoy accionada el 14 de febrero de 2020, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores; por lo que, el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional debe realizarse desde el **14 de febrero de 2020**; y, considerando que el plazo de seis meses para interponer la presente acción de defensa, debió concluir **el 14 de agosto de igual año**; sin embargo, tomando en cuenta los dos meses y veintitrés días de suspensión, en realidad concluía el **7 de noviembre del mismo año** y al interponerse la presente acción tutelar **el 5 de octubre del citado año** (fs. 28); se tiene que fue presentado cumpliendo el plazo de inmediatez que rige a esta acción tutelar, en consideración a los principios *pro homine* y *pro actione*, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado Plurinacional de

Bolivia en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la accionante.

Es así que, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumido en la Doctrina Constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, esa conminatoria de reincorporación no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino únicamente de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, la accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 emitida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que conminó a la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la Embajada ahora accionada, al mismo puesto que ocupaba; es decir, como encargada de limpieza de la Residencia del Embajador de la República Árabe de Egipto, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; dicha Conminatoria fue notificada a la Embajada hoy accionada el 14 de febrero de 2020 por el Ministerio de Relaciones Exteriores; sin embargo, no se dio cumplimiento conforme se advierte del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-039/2020, de verificación de reincorporación de la accionante emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz del señalado Ministerio.

Por lo señalado, se tiene que la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 no fue cumplida por la Embajada ahora accionada; por lo tanto, se vulneró los derechos denunciados por la accionante los cuales son al trabajo y a una remuneración justa; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda de manera provisional la tutela solicitada por la accionante, con relación a los derechos mencionados como vulnerados respecto a su desvinculación laboral, debiendo darse cumplimiento a la indicada Conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral de la accionante, se debe cumplir con el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Finalmente, respecto al pago de costas, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 233/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y a una remuneración justa, debiendo la Embajada de la República Árabe de Egipto acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/016/2020 de 30 de enero, en su integridad, en los términos dispuestos en la citada Conminatoria que refiere al pago de salarios devengados.

**2° DENEGAR** la tutela, en cuanto a la solicitud de pago de costas, por las razones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0944/2021-S3**

**Sucre, 22 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38083-2021-77-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-005/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 529 a 532 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Moruno Crespo** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 3, 10 y 18 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 352 a 358 vta., 362 a 363 y 371 a 373, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido mediante querella interpuesta por Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado -hoy tercero interesado- contra su persona, por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 26 de abril de 2013, dispuso la radicatoria del proceso y convocó a audiencia de conciliación. Frente a esa determinación formuló un incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto por Auto de 14 de mayo de igual año, declarando procedente en parte dicho incidente y anulando obrados, fijando nuevamente la radicatoria del proceso y emplazando a otra audiencia de conciliación que se desarrolló sin su presencia y en la que se llamó a juicio oral, sin permitirle objetar la querella conforme a derecho. Es por ello, que presento recurso de apelación -incidental- contra el referido Auto, el cual fue concedido por decreto de 12 de junio de ese año, ordenándose la remisión de actuaciones ante el Tribunal de alzada.

Una vez remitidas esas actuaciones, el Juez de la causa prosiguió con la tramitación del proceso y sin esperar la resolución del recurso de apelación incidental planteada, desarrolló audiencia de juicio oral que concluyó con la emisión de la Sentencia -39/2014 de 3 de diciembre- declarándolo autor de la comisión del delito de cheque en descubierto y condenándolo a la pena privativa de libertad de tres años y dos meses. Apelada de manera restringida esa determinación, fue resuelta por Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, que anuló totalmente la referida Sentencia, ordenando la reposición del "…juicio por otro juez de Sentencia…" (sic). Contra ese fallo, el hoy tercero interesado interpuso recurso de casación, pronunciándose el Auto Supremo (AS) 207/2017-RRC de 21 de marzo, que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, ordenando que el Tribunal de alzada dicte un nuevo Auto de Vista.

En cumplimiento al AS 207/2017-RRC, se pronunció un nuevo Auto de Vista el 30 de junio de 2017, que declaró improcedente su recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia 39/2014. Fallo contra el cual recurrió en casación y que derivó en la emisión del AS 358/2018-RRC de 5 de junio, que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, siendo uno de sus argumentos que el Tribunal de alzada -Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba- no resolvió fundadamente su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, aspecto que constituía un defecto absoluto e inconvalidable, conforme lo establecido en el art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Una vez devueltos los antecedentes, el Tribunal de alzada, pronunció un nuevo Auto de Vista el 21 de febrero de 2019, el cual dando cumplimiento a lo dispuesto en el AS 358/2018-RRC, pretendió

resolver sin tener competencia para ello el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto de 14 de mayo de 2013, manifestando que la falta de resolución de ese recurso no importaría nulidad de obrados, al no expresarse agravios sobre el legítimo derecho a la defensa; asimismo, se refirió a los otros puntos observados en el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia 39/2014. Contra el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019 formuló recurso de casación, que fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia el 22 de marzo de igual año.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista "110/2019" de 9 de mayo de 2019, declarando procedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, y anuló obrados hasta fs. "6" inclusive del expediente. El 12 de agosto de 2019, su persona hizo conocer a los Magistrados ahora accionados la existencia de dos resoluciones emitidas por diferentes Salas del referido Tribunal que resolvieron un mismo recurso de apelación incidental y que al haber un conflicto de competencias entre esas Salas se estaba vulnerando la garantía de ser juzgado dentro de un debido proceso y a no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. Frente a esa "denuncia" el Magistrado hoy coaccionado emitió el decreto de 14 de igual mes y año, ordenando a la citada Sala Penal, poner en su conocimiento la "Resolución 110/2019" -Auto de Vista de 9 de mayo de 2019-; posteriormente, sin esperar una respuesta y dejando pendiente el informe -solicitado-, los Magistrados ahora coaccionados pronunciaron el AS 851/2019-RRC de 17 de septiembre, declarando infundado su recurso de casación presentado -contra el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019-.

El "30 de septiembre de 2020", el Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, elevó el informe solicitado por los Magistrados hoy coaccionados, manifestando que efectivamente emitieron el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 resolviendo el recurso de apelación incidental -que interpuso- y acompañó una copia de ese fallo; al respecto, la Magistrada ahora accionada pronunció el decreto de 2 de octubre de 2020, señalando que la competencia del Tribunal Supremo de Justicia concluyó, arrimando el informe remitido a sus antecedentes.

Los Magistrados hoy coaccionados, al pronunciar el AS 851/2019-RRC, dejaron pendiente el informe solicitado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, vulnerando la garantía del debido proceso, más aún si se toma en cuenta que esa última Sala mediante Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 anuló obrados. Además, incumplieron lo establecido por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) sobre la revisión de oficio de las actuaciones procesales, ya que de cumplir esa obligación, hubieran advertido que en la tramitación del proceso penal fue privado por el Juez de primera instancia -de ejercer- el derecho a la defensa, al no poder objetar la querella interpuesta contra su persona. Así también, al dejar en suspenso el informe requerido y emitir -directamente- el AS 851/2019-RRC, incurrieron en una incongruencia omisiva con relación a la llamada de atención realizada al Tribunal de alzada en el AS 358/2018-RRC, haciendo referencia a lo expuesto en el AS 272/2013-RRC de 17 de octubre; tampoco fundamentaron su fallo conforme lo prescribe el art. 124 del CPP, en cuanto a porque se omitió la espera de ese informe, el cual efectivamente llegó cuando los Magistrados ahora accionados concluyeron supuestamente su competencia.

El AS 851/2019-RRC, vulneró la garantía de no ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo hecho; puesto que su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, fue "juzgado" y resuelto dos veces y por dos "Tribunales de justicia" completamente diferentes. Uno en virtud al AS 358/2018-RRC, que sin corroborar si esa apelación incidental fue remitida al Tribunal de alzada, ordenó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, atender el mismo, emitiéndose el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019. Y otro, resuelto por la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, que pronunció el Auto de Vista de 9 de mayo de igual año. La situación descrita lo deja en estado de incertidumbre e indefensión, al no saber cuál es la resolución que tiene el valor y eficacia jurídica y a qué atenerse, lo que además vulneró el principio de impugnación.

Hasta la emisión del AS 851/2019-RRC, no existía ninguna -otra- resolución dictada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -con relación al Auto de 14 de mayo de 2013-; por lo que resultó extraño que se haga mención a un nuevo Auto de Vista emitido en atención a la Resolución 041/2020 de 9 de septiembre -que resolvió una acción de amparo constitucional interpuesta por el hoy tercero interesado, contra los Vocales de la referida Sala Penal Cuarta-, siendo que el mismo no fue aludido en la presente acción tutelar y no forma parte del expediente del proceso seguido contra su persona, siendo sugestivo que la Sala Constitucional ordene la presentación de dicho Auto de Vista que tendría que ser ignorado. En ese sentido, resulta incomprensible la exigencia de adjuntar el señalado Auto de Vista pronunciado el 26 de octubre de 2020 y notificado a su persona el 26 de noviembre del mismo año, con fecha posterior a la emisión del AS 851/2019-RRC.

### I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la garantía de no ser juzgado -procesado ni condenado- dos veces -más de una vez- por el mismo hecho; y, al principio de impugnación; citando al efecto los arts. 115, 117, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del AS 851/2019-RRC de 17 de septiembre, pronunciado por los Magistrados ahora coaccionados; y, **b)** Se pronuncie un nuevo Auto Supremo cumpliendo de manera efectiva la obligación impuesta por el art. 17 de la LOJ, revisando de oficio el proceso y velando por el cumplimiento de los derechos y garantías previstos en los arts. 115, 117 y 120 de la CPE, en resguardo de los principios de transparencia, probidad, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, conforme lo establecen los arts. 179 y 180 de la Norma Suprema, y posteriormente declaren fundado el recurso de casación interpuesto por su persona el 15 de marzo de 2019.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 526 a 528, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** Ante el informe elevado por el Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, los Magistrados ahora accionados manifestaron que ya no tenían competencia al emitir el AS 851/2019-RRC; sin embargo, en el informe adjuntado -dentro de esta acción tutelar- refieren que no se agotó la instancia ordinaria al no interponer recurso de reposición. En ese sentido, como podrían presentar dicho recurso si es que ese alto Tribunal de Justicia perdió competencia con el pronunciamiento del citado Auto Supremo; **2)** La mencionada Sala Penal Cuarta, dictó un nuevo Auto de Vista siguiendo los lineamientos de la acción de amparo constitucional formulada por el hoy tercero interesado, en la cual, su persona manifestó que esa acción de defensa fue instaurada con argumentos falaces, al señalar que se extraviaron los antecedentes del proceso y que existía retardación de justicia al encontrarse paralizado el proceso, cuando en los hechos, el legajo procesal estaba pendiente de una resolución de casación; lo que demostró falta de lealtad procesal del ahora tercero interesado, quien al momento de formular su acción tutelar no puso en conocimiento -esa situación- a la Sala Constitucional, que coincidentemente es la misma que lleva a cabo la presente acción de amparo constitucional; **3)** El hoy tercero interesado hizo incurrir en error a la Sala Constitucional, ya que el proceso se hallaba concluido, en razón a resolverse un recurso de casación y tenía la calidad de cosa juzgada, por lo que no era posible que se efectúe esa acción de defensa; asimismo, se emitió un nuevo Auto de Vista por la referida Sala Penal Cuarta; y, **4)** El proceso penal seguido contra su persona se tramitó de forma caótica; puesto que de manera sospechosa se extraviaron los antecedentes en el "Tribunal" de Sentencia Penal Segundo de la Capital del

departamento de Cochabamba, como expresó el ahora tercero interesado, e incluso indicó que no lograba obtener fotocopias del mismo, siendo que era de su conocimiento que todos los antecedentes se encontraban en la ciudad de Sucre, sede del Tribunal Supremo de Justicia.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

María Cristina Díaz Sosa, actual Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 520 a 522, manifestó lo siguiente: **i)** Conformó la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en forma posterior a la emisión del AS 851/2019-RRC objeto de la presente acción tutelar. En ese sentido, la determinación que se emita será de su conocimiento y en su caso de cumplimiento por los Magistrados que actualmente integran esa Sala Penal; **ii)** Los Magistrados ahora coaccionados, pronunciaron el referido Auto Supremo que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por "…el querellante Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado…" (sic), manteniendo subsistente el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que dispuso la improcedencia del recurso de apelación y confirmó la Sentencia 39/2014. Ese Auto de Vista fue dictado en cumplimiento del AS 358/2018-RRC, que declaró fundado el recurso de casación planteado por el accionante y dejó sin efecto el Auto de Vista 42/2017 de 30 de junio; **iii)** El AS 851/2019-RRC, se encuentra motivado y fundamentado, por lo que no se vulneró el derecho al debido proceso por falta de fundamentación, como refiere el accionante, y se dio cumplimiento a lo establecido por el art. 124 del CPP; **iv)** En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, se tiene que el AS 851/2019-RRC indicó que por la naturaleza del recurso de casación, los precedentes alegados no resultaban aplicables al Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, al no contener problemáticas similares; **v)** Sobre la denuncia relacionada con la falta de especificación de las pruebas que no fueron valoradas o que fueron defectuosamente valoradas, el citado Auto Supremo concluyó que no se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, sino que el Tribunal de alzada atendió ese reclamo adecuando su acto a la doctrina legal aplicable contenida en el AS 214 de 28 de marzo de 2007, -cuyo razonamiento- no aconteció en el caso concreto y por ello se consideró infundado el recurso de casación; **vi)** No resulta evidente la denuncia de falta de fundamentación y motivación, sobre los motivos casacionales vinculados al Auto de Vista de 21 de febrero de 2019 y que fue objeto de análisis en el AS 851/2019-RRC; **vii)** Al no haber conformado la Sala que pronunció el Auto Supremo hoy impugnado, no puede emitir un informe sobre la supuesta vulneración de la garantía de que un mismo hecho no puede ser juzgado dos veces o por dos tribunales diferentes y la inobservancia de los principios procesales aludidos por el accionante, relacionados con el informe requerido y vinculado al pronunciamiento del Auto de Vista de 9 de mayo de igual año, que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto de 14 de mayo de 2013, por lo que desconocía las razones por las que se solicitó dicho informe, el motivo del porque no se aguardó el mismo y el contenido del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019; y, **viii)** Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada por el accionante, manteniendo firme y subsistente el AS 851/2019-RRC.

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, actual y ex Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 523 a 525, manifestaron que: **a)** El accionante a través de esta acción tutelar, impugnó el AS 851/2019-RRC; empero, en el contenido de sus memoriales no hizo referencia a fundamento alguno del mencionado fallo que le genere vulneración de derechos o garantías constitucionales, limitándose a señalar que se dejó pendiente el informe solicitado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lo que vulneraría su derecho al debido proceso e incumpliría lo establecido por el art. 17 de la LOJ; **b)** Cuando emitieron el Auto de Admisión del recurso de casación interpuesto por el accionante, obraron conforme a lo previsto por el art. 419 del CPP, lo que demuestra que el Auto Supremo impugnado fue pronunciado en observancia a esa norma, sin vulnerar el derecho al debido proceso ni incumplir el art. 17 de la LOJ, limitando su competencia a lo establecido en el parágrafo III de esa norma; y mucho menos se lesionó lo regulado por el art. 117.II de la CPE; **c)** El accionante refiere que sus autoridades una vez recibido el informe requerido dictaron el decreto de 2 de octubre de 2020; sin embargo, no formuló contra ese decreto el recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP; en tal sentido, al no agotarse las vías necesarias se advierte

la concurrencia del principio de subsidiaridad, que conforme a la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril, la acción no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales idóneos y oportunos para la protección de los derechos de la persona interesada; y, **d)** Por lo expuesto piden se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado, por memorial presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 512 a 515, así como en audiencia a través de su abogado, señaló que: **1)** El accionante en el proceso penal seguido en su contra interpuso un incidente de nulidad de obrados, que fue declarado procedente en parte por Auto de 14 de mayo de 2013, decisión que fue apelada de manera incidental y resuelta por Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que anuló obrados "…hasta fs. 6 inclusive…", disponiendo que el Juez de primera instancia, tramite el proceso observando lo establecido por el art. 375 del CPP; **2)** Contra los Vocales de la citada Sala Penal Cuarta formuló una acción de amparo constitucional, impugnando el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, en la que el accionante participó como tercero interesado; emitiéndose la Resolución 041/2020 por la Sala Constitucional Primera del indicado Tribunal, concediendo la tutela solicitada y disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista objetado; ordenando a los Vocales accionados, pronunciar un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, guardando la congruencia externa e interna. Dando cumplimiento a esa Resolución, los Vocales accionados en esa acción tutelar dictaron el Auto de Vista de 26 de octubre de 2020, el cual ya no anuló obrados, sino que declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteada por el accionante contra el Auto de 14 de mayo de 2013, confirmando dicho fallo; **3)** En el proceso penal se pronunció Sentencia condenatoria contra el accionante, quien interpuso apelación restringida. Y luego de la emisión de Autos de Vista y Autos Supremos, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dictó el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida formulado por el accionante, confirmando la Sentencia recurrida. Y ante el recurso de casación presentado, los Magistrados ahora coaccionados mediante AS 851/2019-RRC declararon infundado ese recurso; lo que implica que la Sentencia 39/2014 se encuentra ejecutoriada; **4)** Existen dos recursos planteados; el primero, referido a la apelación incidental contra el Auto de 14 de mayo de 2013, que resolvió un incidente de nulidad de obrados; y el segundo, relativo a la apelación restringida contra la referida Sentencia. Resultando ser dos actuados totalmente distintos dentro de un mismo proceso, que fueron tramitados "por cuerda separada", con legajos diferentes y resueltos por la Sala Penal Cuarta y la Sala Penal Primera, respectivamente, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme los alcances establecidos en los arts. 403 y 407 del CPP. Por lo que no existió doble juzgamiento ni doble proceso, quedando desvirtuada esa denuncia y la vulneración del derecho al debido proceso; **5)** En cuanto a los principios de impugnación, transparencia, probidad, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de partes; el accionante no fundamentó los motivos por los que se consideran vulnerados los mismos; **6)** El accionante pretende modificar lo resuelto en el Auto de Vista de 26 de octubre de 2020, aduciendo la existencia de doble juzgamiento; fallo que fue emitido por efecto de la acción de amparo constitucional formulada por su persona, en cuya audiencia de 9 de septiembre de igual año, el nombrado indicó la existencia de un recurso de casación que se encontraba en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dejando en claro que se tiene dos apelaciones distintas, lo que demuestra que pretende utilizar la jurisdicción constitucional como una segunda casación para anular el AS 851/2019-RRC; y, **7)** Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada y sea con costas.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-005/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 529 a 532 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante en su recurso de casación hizo referencia a la nulidad de obrados que planteó, lo que demostró que de manera oportuna observó y reclamó la falta de resolución del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto de 14 de mayo de 2013, cumpliendo así con el principio de subsidiariedad; **ii)** El Tribunal Supremo de Justicia en función

a las documentales adjuntadas por el accionante, emitió el AS 449/2019-RA de 17 de junio, por el que admitió su recurso de casación, realizando -para ello- el análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, advirtiéndose de lo expuesto en el "Núm. IV" -de dicho fallo-, que el mencionado Tribunal si se pronunció con relación al agravio relativo al incidente de nulidad -de obrados-, y por lo tanto, solo admitió el recurso de casación a efectos de considerar los motivos cuarto y quinto del recurso de casación; **iii)** El AS 851/2019-RRC -ahora impugnado-, dentro de sus argumentos hizo un análisis de aspectos de fondo del recurso de casación formulado por el accionante, relativa a la resolución de la apelación restringida, aspectos que no fueron señalados en la -presente- acción de amparo constitucional como agraviantes para ser considerados como vulneradores de derechos; **iv)** El accionante indicó que existió doble juzgamiento con relación a su persona, al dictarse dos Autos de Vista resolviendo el mismo recurso de apelación incidental contra el Auto de "13" de mayo de 2014 -que resolvió el incidente de nulidad de obrados-, y como se advierte, el AS 449/2019-RA efectuó un análisis previo del recurso de casación y respecto a ese incidente de nulidad, manifestó que no ameritaba ingresar a su examen al no cumplir con los requisitos del recurso de casación; **v)** Los Magistrados hoy coaccionados examinaron específicamente el recurso de casación planteado referente al Auto de Vista que resolvió la apelación restringida dentro del proceso penal seguido contra el accionante; por lo que en función al derecho al debido proceso, la Sala Constitucional no advirtió la presencia de dos procesos sobre una misma causa contra el accionante, sino de un proceso principal que cumplió con todas sus instancias; en tal sentido, no se corroboró que fue procesado dos veces por un mismo hecho; **vi)** El Tribunal Supremo de Justicia en reiterados Autos Supremos indicó que evidentemente la Sala que resuelva la apelación restringida, debe pronunciarse con relación a la apelación incidental sobre una nulidad, situación que ocurrió en el proceso penal, como se tiene del Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **vii)** El AS 851/2019-RRC no vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de *non bis in ídem* o ser juzgado dos veces por un mismo hecho; y, **viii)** Respecto al decreto de 14 de agosto de igual año, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual dispuso que la referida Sala Penal Cuarta informe con relación al Auto de Vista que emitió, no se advierte que fuera considerado en el AS 851/2019-RRC, pronunciado -únicamente- en función al recurso de casación interpuesto por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 6 de mayo de 2013, dirigido al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, Marco Antonio Moruno Crespo -hoy accionante- interpuso -incidente de- nulidad de obrados (fs. 25 a 26 vta.); emitiendo la referida autoridad judicial el Auto de 14 de mayo de 2013 (fs. 36 a 37 vta.); fallo contra el cual el accionante formuló recurso de apelación incidental mediante memorial de 27 del mismo mes y año (fs. 42 a 43).

**II.2.** Consta Sentencia 39/2014 de 3 de diciembre, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, declarando al accionante como autor de la comisión del delito de cheque en descubierto, imponiéndole la pena de tres años y dos meses de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del indicado departamento (fs. 148 a 52 vta.). Decisión contra la cual el accionante planteó recurso de apelación restringida (fs. 175 a 179).

**II.3.** Cursa Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que anuló totalmente la Sentencia 39/2014 y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia (fs. 203 a 211 vta.). Fallo contra el cual Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado -ahora tercero interesado-, a través de su apoderada, interpuso recurso de casación (fs. 213 a 216 vta.).

**II.4.** Consta AS 207/2017-RRC de 21 de marzo, emitido por las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual dejaron sin efecto el Auto de Vista de 17 de febrero de 2016 (fs. 234 a 238 vta.)

**II.5.** Mediante Auto de Vista de 30 de junio de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el accionante y confirmó la Sentencia 39/2014 (fs. 244 a 254). Determinación que fue recurrida en casación por el accionante (fs. 257 a 264).

**II.6.** Por AS 358/2018-RRC de 5 de junio, Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora coaccionados-, dejaron sin efecto el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, disponiendo que el Tribunal de apelación pronuncie una nueva resolución (fs. 275 a 282 vta.)

**II.7.** Consta Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual se declaró improcedente el recurso de apelación restringida formulada por el accionante y confirmó la Sentencia 39/2014 (fs. 292 a 302). Fallo contra el cual el accionante interpuso recurso de casación (fs. 305 a 313 vta.).

**II.8.** A través del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -resolviendo el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra el Auto de 14 de mayo de 2013-, anuló obrados hasta fs. "6" inclusive (fs. 325 a 326 vta.); determinación que el nombrado hizo conocer a los Magistrados hoy coaccionados mediante memorial de 14 de agosto de 2019 (fs. 327 a 328 vta.); emitiéndose el decreto de igual fecha, pidiendo se oficie a la referida Sala Penal Cuarta para que ponga en su conocimiento la "Resolución 110/2019" y sus demás antecedentes (fs. 329).

**II.9.** Por AS 851/2019-RRC de 17 de septiembre, los Magistrados ahora coaccionados declararon infundado el recurso de casación formulado por el accionante -contra el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019- (fs. 331 a 337 vta.), siendo notificado al accionante el 9 de octubre de 2020 (fs. 347).

**II.10.** Consta informe presentado el 1 de octubre de 2020, ante el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, por el que Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hizo conocer que la Sala que conformaba emitió el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 (fs. 344); en ese sentido, María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionada- pronunció el decreto de 2 de octubre de 2020, por el cual señaló que el citado Tribunal concluyó su competencia con la emisión del AS 851/2019-RRC, ordenando se arrimen a sus antecedentes la documentación aparejada junto al referido informe (fs. 345).

**II.11.** Cursa memorial de acción de amparo constitucional interpuesto por el hoy tercero interesado, contra los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 480 a 487 vta. y 489 a 497); posteriormente la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal emitió la Resolución 041/2020 de 9 de septiembre, concediendo la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 y ordenando se pronuncie un nuevo fallo (fs. 500 a 506). En cumplimiento a esa determinación, la señalada Sala Penal Cuarta dictó el Auto de Vista de 26 de octubre de 2020, declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante -contra el Auto de 14 de mayo de 2013- y confirmó dicho Auto de Vista (fs. 507 a 511).

**II.12.** Mediante la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advirtió que a través de la SCP 0480/2021-S3 de 13 de agosto, fue confirmada en parte la Resolución 041/2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la garantía de no ser juzgado -procesado ni condenado- dos veces -más de una vez- por el mismo hecho; y, al principio de impugnación; puesto que los Magistrados ahora accionados: **a)** Sin esperar una respuesta y dejando pendiente el informe solicitado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a la emisión del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, que resolvió el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013; pronunciaron el AS

851/2019-RRC de 17 de diciembre, vulnerando la garantía del debido proceso e incumpliendo lo establecido por el art. 17.I de la LOJ sobre la revisión de oficio de las actuaciones procesales; **b)** Al dictar -directamente- el referido Auto Supremo incurrieron en incongruencia omisiva con relación a la llamada de atención realizada al Tribunal de alzada en el AS 358/2018-RRC de 5 de junio; **c)** No fundamentaron su fallo respecto a la omisión en la espera del informe requerido; **d)** Vulneraron la garantía de no ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo hecho, ya que su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, fue resuelto dos veces y por dos "…Tribunales de justicia…" completamente diferentes; y, **e)** Ante la presentación del informe solicitado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, indicaron que su competencia había concluido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la relevancia constitucional**

La SC 0995/2004-R de 29 de junio, señaló que: "*…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".*

Por su parte la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, refirió que: "*…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la garantía de no ser juzgado -procesado ni condenado- dos veces -más de una vez- por el mismo hecho; y, al principio de impugnación; puesto que los Magistrados ahora accionados: **1)** Sin esperar una respuesta y dejando pendiente el informe solicitado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a la emisión del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, que resolvió el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013; pronunciaron el AS 851/2019-RRC de 17 de diciembre, vulnerando la garantía del debido proceso e incumpliendo lo establecido por el art. 17.I de la LOJ sobre la revisión de oficio de las actuaciones procesales; **2)** Al dictar -directamente- el referido Auto Supremo incurrieron en incongruencia omisiva con relación a la llamada de atención realizada al Tribunal de alzada en el AS 358/2018-RRC de 5 de junio; **3)** No fundamentaron su fallo respecto a la omisión en la espera del informe requerido; **4)** Vulneraron la garantía de no ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo hecho, ya que su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, fue resuelto dos veces y por dos "…Tribunales de justicia…" completamente diferentes; y, **5)** Ante la presentación del informe solicitado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, indicaron que su competencia había concluido.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el ahora tercero interesado contra el accionante, por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto, ese último interpuso un incidente de nulidad de obrados ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, quien pronunció el Auto de 14 de mayo de 2013, que declaró procedente en parte dicho incidente y anuló obrados, radicando la causa y convocando a audiencia de conciliación; fallo contra el cual el accionante interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1.), disponiendo el citado Juez la remisión de los actuados al Tribunal de alzada por decreto de 12 de junio de igual año. La indicada autoridad judicial continuó con la tramitación del proceso penal, que culminó con la emisión de la Sentencia 39/2014, declarando al accionante autor de la comisión del delito acusado, imponiéndole la pena de tres años y dos meses de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del referido departamento; es así que, el accionante formuló recurso de apelación restringida, indicando que el Juez de primera instancia no cumplió con su deber de revisar de oficio los antecedentes del proceso, ya que quedó pendiente de resolución por el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto de 14 de mayo de 2013 (Conclusión II.2.); ese recurso derivó en el pronunciamiento del Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, por el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba anuló totalmente la Sentencia 39/2014 y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, debiendo sustanciarse el mismo una vez que se verifique el resultado de la apelación incidental, a efectos de no causar nuevos vicios en el procedimiento; una vez recurrida en casación esa decisión por el hoy tercero interesado (Conclusión II.3.), fue dejada sin efecto por AS 207/2017-RRC, emitido por las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, quienes ordenaron se dicte un nuevo fallo, siendo uno de sus argumentos, que el Tribunal de alzada no fundamentó adecuadamente su decisión de anular la citada Sentencia, con el argumento de que a pesar de no existir en el juicio un reclamo del imputado -accionante- sobre la falta de resolución de la apelación incidental -planteada contra el Auto de 14 de mayo de 2013-, -ello- constituiría defecto absoluto (Conclusión II.4.).

En cumplimiento al fallo señalado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, en el que, refiriéndose al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto de 14 de mayo de 2013, concluyó que no tenía mérito para su consideración; asimismo, luego del análisis de los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación restringida, declaró improcedente el mismo y confirmó la Sentencia 39/2014. Contra ese Auto de Vista, el accionante formuló recurso de casación (Conclusión II.5.); emitiendo los Magistrados ahora coaccionados el AS 358/2018-RRC, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido y disponiendo que el Tribunal de alzada dicte una nueva resolución, bajo el argumento de que no se dio cumplimiento a lo determinado en el AS 207/2017-RRC, al no fundamentar, motivar ni responder al aspecto incidental -relacionado con el Auto de 14 de mayo de 2013- que fue apelado de manera restringida (Conclusión II.6.).

En cumplimiento a lo dispuesto en el AS 358/2018-RRC, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, declarando improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el accionante y confirmó la Sentencia 39/2014; en cuanto a uno de los agravios expuestos en dicho recurso, relativo a la falta de resolución del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto de 14 de mayo de 2013; entre otros aspectos, se indicó que esa inobservancia procesal no desconoció la competencia del Juez de primera instancia para proseguir con el trámite de la causa y no se constituyó en un aspecto que conlleve nulidad de obrados ni de la Sentencia 39/214, al no resolver el fondo de la acusación particular y tampoco la responsabilidad o no del inculpado en la comisión del delito atribuido y menos esa falta de análisis vulneró algún derecho o garantía del accionante, quien no estuvo en estado de indefensión al ejercer su derecho a la defensa sobre el fondo de la causa; además, se indicó que esa falta de pronunciamiento no se constituyó en un defecto absoluto y no se demostró posibles agravios que importen nulidad. El Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, fue objeto de recurso de casación planteado por el accionante (Conclusión II.7.).

Debido al planteamiento del recurso de apelación incidental por parte del accionante contra el Auto de 14 de mayo de 2013, los antecedentes de ese recurso fueron remitidos a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante oficio de 20 de junio de ese año (fs. 459), radicando inicialmente en la Sala Penal Tercera del citado Tribunal y a raíz de la creación de la Sala Penal Cuarta en el mencionado Tribunal, por oficio de 26 de febrero de 2019 (fs. 460), fueron remitidos a la misma los antecedentes del recurso de apelación incidental; en ese sentido, se emitió el Auto de Vista de 9 de mayo del mismo año, por el que se anuló obrados hasta fs. "6" inclusive -del proceso penal-, disponiendo que el Juez de primera instancia observe el trámite previsto en el art. 375 y siguientes del CPP. Esa determinación el accionante la hizo conocer a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante memorial de 14 de agosto de 2019; en tal sentido, dicha Sala por decreto de igual fecha, dispuso que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ponga en su conocimiento el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019 y sus demás antecedentes (Conclusión II.8.); posteriormente, los Magistrados hoy coaccionados pronunciaron el AS 851/2019-RRC, declarando infundado el recurso de casación presentado por el accionante contra el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019 (Conclusión II.9.).

El 1 de octubre de 2020, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba presentó un informe al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo conocer que la Sala de la que formaba parte, emitió el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, resolviendo el recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto de 14 de mayo de 2013; en tal sentido, se dictó el decreto de 2 de octubre de 2020, por el cual la Magistrada hoy accionada, indicó que concluyó la competencia del Tribunal Supremo de Justicia con el pronunciamiento del AS 851/2019-RRC, ordenando se arrime la documentación aparejada junto al mencionado informe (Conclusión II.10.). Con dicho decreto y con el referido Auto Supremo, el accionante fue notificado el 9 de octubre de 2020.

Antes de la emisión del AS 851/2019-RRC, el hoy tercero interesado, interpuso una acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, impugnando el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal mediante Resolución 041/2020 concediendo la tutela solicitada y dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando se emita un nuevo fallo; en ese sentido, los Vocales accionados en esa acción tutelar, pronunciaron el Auto de Vista de 26 de octubre de 2020, por el cual declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto de 14 de mayo de 2013, y confirmando dicho Auto (Conclusión II.11.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de esta acción tutelar, el accionante cuestiona las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en el AS 851/2019-RRC, denunciando que dichas autoridades: **i)** Sin esperar una respuesta y dejando pendiente el informe solicitado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sobre la emisión del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, emitieron el referido Auto Supremo; **ii)** Al pronunciar directamente el AS 851/2019-RRC, incurrieron en incongruencia omisiva con relación a la llamada de atención realizada al Tribunal de alzada en el AS 358/2018-RRC; **iii)** No fundamentaron su fallo respecto a la omisión en la espera del informe requerido; **iv)** Ante la presentación de dicho informe indicaron que su competencia había concluido; y, **v)** Vulneraron la garantía de no ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo hecho; puesto que su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, fue resuelto dos veces y por dos "…Tribunales de justicia…" completamente diferentes.

Ahora bien, **con relación a las cuatro primeras denuncias** identificadas en la presente acción tutelar y vinculadas al derecho al debido proceso, corresponde señalar que las mismas fundan su argumento en el informe solicitado por los Magistrados ahora coaccionados a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a la emisión del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, que resolvió el recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el Auto de 14 de mayo de 2013, anulando obrados hasta fs. "6" inclusive del proceso penal seguido en su contra; cuestionamientos con base en los cuales -el accionante- pide a esta jurisdicción

constitucional declare la nulidad del AS 851/2019-RRC hoy impugnado; sin embargo, en sus alegaciones no toma en cuenta que el Auto de Vista -de 9 de mayo de 2019- en el que funda sus reclamos, fue dejado sin efecto por la Resolución 041/2020 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora tercero interesado, y en su lugar se emitió el Auto de 26 de octubre de 2020, que al contrario del que fue dejado sin efecto, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante -contra el Auto de 14 de mayo de 2013- y confirmando dicho fallo.

Bajo ese contexto, el pretendido examen de las cuatro primeras denuncias relacionadas, amparadas y sustentadas en un informe respecto al Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, que quedó inexistente y sin ninguna eficacia legal por expresa determinación de una Sala Constitucional que luego fue confirmada en parte por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0480/2021-S3 (Conclusión II.12.), carece de relevancia constitucional en el marco del razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en razón que la concesión de la tutela no cambiaría ni tendría algún efecto dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, al haber cambiado las circunstancias que motivaron su interposición; puesto que el nuevo Auto de Vista -de 26 de octubre de 2020-, al declarar improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante, implica en definitiva que no se dio curso a su solicitud de nulidad de obrados, siendo intrascendente e innecesario que esta jurisdicción constitucional deje sin efecto el AS 851/2019-RRC hoy impugnado y ordene al respecto, un pronunciamiento expreso por parte del Tribunal Supremo de Justicia.

Téngase en cuenta además que, el Auto de Vista de 26 de octubre de 2020, si bien fue pronunciado de manera posterior a la emisión del AS 851/2019-RRC; empero, el mismo no era extraño ni desconocido para el accionante, ya que expresamente reconoció en su memorial de "cumple lo extrañado" (fs. 371 a 373), que fue notificado con dicho fallo el 26 de noviembre de igual año, mucho antes del planteamiento de la presente acción tutelar -3 de diciembre de ese año-; por lo que su consideración no puede ser ignorada respecto al análisis de la relevancia constitucional de los cuatro reclamos iniciales expuestos por el accionante.

Por lo precedentemente expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante respecto al derecho al debido proceso.

**Con relación a la quinta denuncia** de vulneración de la garantía de no ser juzgado -procesado ni condenado- dos veces -más de una vez- por el mismo hecho, respecto al recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, que según indica el accionante, fue resuelto dos veces y por dos "…Tribunales de justicia…" completamente diferentes; se tiene que el AS 358/2018-RRC, a tiempo de dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, argumentó que ese Auto no dio cumplimiento a lo determinado en el AS 207/2017-RRC, al no fundamentar, motivar ni responder -el agravio- referido al trámite procedimental del incidente de nulidad de obrados interpuesto por el accionante, que derivó en la emisión del Auto de 14 de mayo de 2013, el cual luego fue apelado incidentalmente por el nombrado y se encontraba pendiente de resolverse.

Es en ese contexto, dando cumplimiento al argumento señalado precedentemente, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que al declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el accionante y confirmar la Sentencia 39/2014; sobre el agravio referido y relacionado con el trámite del incidente de nulidad de obrados y la falta de resolución del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto de 14 de mayo de 2013; indicó que esa inobservancia procesal advertida, no desconoció la competencia del Juez de primera instancia para proseguir con la tramitación del proceso penal seguido contra el accionante, ni se constituyó en un aspecto que conlleve la nulidad de obrados y de la Sentencia condenatoria; puesto que la resolución a dictarse no resolvería el fondo de la acusación particular, ni tampoco -definiría- sobre la responsabilidad del accionante en la comisión del delito atribuido. Así también, se mencionó que esa falta de pronunciamiento del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, no vulneró derechos o garantías del accionante, quien no estuvo en estado de indefensión al ejercer su derecho a la defensa

sobre el fondo de la causa y menos se constituyó en un defecto absoluto, sin demostrarse la existencia de posibles agravios que importen nulidad (fs. 297 vta. a 298).

Lo expuesto, demuestra que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al pronunciar el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, simplemente resolvieron el agravio expuesto por el accionante en su recurso de apelación restringida, referido a la falta de resolución del recurso de apelación incidental (fs. 176 vta. a 177); y no así, como erradamente entiende el accionante el fondo del mencionado recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, cuyos cuestionamientos no resultan similares ni guardan la debida compatibilidad con lo resuelto por los Vocales aludidos. Además, debe tenerse en cuenta que al resolver el agravio examinado, los referidos Vocales no emitieron un pronunciamiento dejando sin efecto, confirmando o anulando el Auto de 14 de mayo de 2013, lo que corrobora que simplemente se avocó a resolver el cuestionamiento inmerso en el agravio expuesto en el recurso de apelación restringida formulado por el accionante.

En tal sentido, no resulta evidente la denuncia de vulneración de la garantía de no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, ya que no es cierto que el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 14 de mayo de 2013, fue resuelto dos veces y por dos Tribunales diferentes como se tiene señalado en esta acción tutelar; motivo por el corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante al respecto.

En definitiva, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la denuncia de vulneración del principio de impugnación, al no vincularse con algún derecho que fuere lesionado, ni exponerse sobre el mismo un argumento que demuestre su vulneración por las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-005/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 529 a 532 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0945/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37877-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 253/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 213 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adhara Duseyka Torrico** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio y 28 de octubre ambos de 2020, cursantes de fs. 16 a 18, y de 59 a 60 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -ahora tercero interesado-, por la comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente perpetrado sobre sus propias hijas menores de edad, no obstante que el prenombrado fue condenado en primera instancia a quince años de prisión, el Vocal hoy accionado, por Resolución 217/2020 de 12 de junio de 2020, revocó la Resolución 025/2020 de 4 de mayo por el cual el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del sentenciado.

La Resolución 025/2020, pese a su apelación fue consentida cuando la propia defensa en audiencia señaló que habrían promovido una acción de libertad en favor del condenado, en la cual, en un evidente acto delictivo cometido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se concedió la tutela ordenando al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, otorgue al sentenciado la cesación a su detención preventiva, lo que fue acatado por el citado Tribunal a través de la Resolución 026/2020 de 5 de mayo, dando lugar a la misma e imponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva.

El Vocal accionado, a tiempo de resolver la apelación interpuesta contra la Resolución 025/2020, se apartó de los márgenes establecidos por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que señala que la defensa habría solicitado la cesación de la medida extrema, con base en el art. 239.1 de la mencionada norma, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, artículo que en ningún momento la defensa expuso y menos la utilizó.

Por otra parte, para enervar el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP -modificado por la Ley 1173- que pesaba contra el sentenciado y ahora tercero interesado, la autoridad accionada señaló que el proceso habría concluido con la Sentencia en primera instancia y que el prenombrado no tendría oportunidad de influir negativamente sobre testigos, participes o peritos, olvidando que proceso concluye con una Sentencia ejecutoriada.

Asimismo, el Vocal accionado, benefició al sentenciado señalando que el mismo padecía de un cuadro de enfermedad que pondría en riesgo su vida, haciendo referencia a la hernia inguinal acreditada por un certificado médico falso y nefasto, que no guarda relación ni menciona dónde fue intervenido y quién lo habría operado, mismo que además se contradice con lo manifestado en audiencia por los

propios abogados de la defensa, sobre lo cual el indicado Vocal forzando su determinación señaló que dicho certificado médico no tiene relevancia, y valoró una orden de salida médica otorgada por el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, por el cual el sentenciado habría salido de dicho Centro carcelario para una consulta médica; es decir, no para ser internado y menos para ser operado, de lo que se advierte que ante esta simple orden la señalada autoridad accionada por encima de toda formalidad y certeza, forzó las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, las cuales habrían sido emitidas en razón al estado de emergencia y cuarentena aplicado debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

En ese sentido, considera que la Resolución -Auto de Vista 217/2020- emitida por el Vocal accionado es carente de motivación ya que la señalada autoridad no hizo públicas las razones por las que decidió fallar dando lugar a la cesación a la detención preventiva del sentenciado; por otro lado, tampoco refirió nada respecto al hecho de que el mencionado fue favorecido con una acción de libertad emitiéndose en consecuencia la Resolución 026/2020 a la que anteriormente se hizo referencia.

También menciona que el fallo cuestionado carece de congruencia por cuanto en inobservancia del art. 398 del CPP, de manera directa subsanó las omisiones cometidas por los abogados de la defensa, en relación a que la cesación de la medida extrema habría sido solicitada con base al art. 239.1 del Código citado, , a partir de lo cual la autoridad accionada de forma *ultra petita* incorporó este argumento en vulneración de la imparcialidad judicial, pues no le correspondía a la misma suplir la insuficiencia de la carga argumentativa expuesta por la defensa del procesado, lo cual significaría inobservar los principios de imparcialidad e igualdad de las partes.

Por otro lado, reclama que el Vocal accionado no realizó una correcta valoración probatoria al apartarse de los marcos de razonabilidad, toda vez que pese a que el tercero interesado, utilizó un certificado médico, el Juez, en apelación dio valor suficiente a la orden de salida solicitada por el médico de Centro Penitenciario *supra* referido sector posta, sin que este documento sea un certificado o informe que determine el estado de salud del prenombrado; a su vez, debe tenerse en cuenta que la supuesta enfermedad alegada por el sentenciado, no se encuadra a lo determinado en las Circulares 04/2020, 06/2020, 08/2020 y 11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, al no haberse demostrado que el mismo adolecería de alguna enfermedad de base o crónica, solo se demostró que el referido tendría una supuesta hernia inguinal, que no resulta crónica, con lo que se evidencia que la autoridad de alzada se apartó de los marcos de la razonabilidad y equidad.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a la igualdad; a la "seguridad jurídica"; y a la aplicación objetiva de la ley; infiriéndose asimismo la vulneración a la correcta valoración probatoria; citando al efecto los arts. 115, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución -Auto de Vista 217/2020-, ordenando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita una nueva resolución en la que se mantenga firme la detención preventiva del "condenado".

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 212 vta.; presente la peticionante de tutela acompañada de su abogado, el tercero interesado y las víctimas que se adhirieron a la presente acción tutelar, igualmente asistidos por sus abogados; ausente la autoridad accionada; se suscitaron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo lo siguiente: **a)** De la segunda plana del Auto de Vista 217/2020, puede advertirse que el elemento central de dicho fallo se circunscribe en la última parte del art. 239.1 del

CPP, que establece que la cesación a la detención preventiva puede determinarse cuando se torne conveniente su modificación por otra medida, elemento que no fue objeto de discusión al no ser expuesto por la defensa del condenado, evidenciando que la insuficiente carga argumentativa fue suplida por la autoridad accionada; **b)** Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, la autoridad accionada señaló que fue materialmente imposible que el sentenciado influya en los testigos y las propias víctimas al encontrarse detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, asumiendo una apreciación de lo sustanciado en el juicio cuando su autoridad no tuvo participación en el mismo, no habiendo considerado lo señalado por la madre de la víctima y por la impetrante de tutela respecto a que el condenado se hizo presente sin autorización judicial en la casa de las víctimas, elemento que no fue considerado por la autoridad de alzada pretendiendo justificar su decisión determinando que el riesgo de obstaculización no existe; **c)** En el informe vertido por la autoridad accionada se mencionó que el sentenciado sufre de una hernia inguinal y que por emergencia fue intervenido, oportunidad en la que se le habría extirpado un testículo; sin embargo, en el Auto de Vista 217/2020 el Vocal accionado refiere que la enfermedad del tercero interesado converge en una hernia lumbar, remitiéndose a un certificado médico que recomendó que el prenombrado debe guardar reposo, sin realizar trabajo intenso por seis meses y que de confirmarse se debe someter a una intervención quirúrgica dentro de tres meses finalizando la pandemia; es decir, se indicó que de mantenerse ese cuadro recién sería intervenido quirúrgicamente; **d)** El Tribunal *a quo* en ningún momento al emitir la Resolución 025/2020 se refiere a que habría existido una autorización de salida otorgada por el gobernador del centro penitenciario precedentemente referido, tampoco señala que la defensa haya presentado algún elemento de prueba sobre la salida judicial de emergencia, a partir de lo cual se alega la vulneración al derecho a la igualdad, al suplir la omisión de la defensa; **e)** El Tribunal inferior previa verificación de los elementos de convicción presentados, se refiere a la existencia del Certificado médico particular de 13 de abril de 2020 correspondiente al "Dr. Juaniquina" en el que determinó el diagnóstico del condenado como una hernia inguinal izquierda complicada; sin embargo, no se refiere a una intervención quirúrgica y menos a que se le habría extirpado un testículo, simplemente realiza recomendaciones en sentido de guardar reposo, una posible intervención quirúrgica y consideraciones respecto al COVID-19, elementos que no se encuadran dentro del alcance del art. 239.5 del CPP, al no existir una enfermedad grave o estado terminal, tampoco se encuentra dentro de las causales señaladas en las circulares del Tribunal Supremo de Justicia sobre una enfermedad crónica, a partir de lo cual se rechazó la cesación a la detención preventiva; empero, el Vocal accionado manifestó que esta Resolución carece de fundamentación y motivación, y procede a suplir todas las omisiones cometidas por la defensa forzando su determinación en beneficio del sentenciado, y si bien se tiene establecido que se debe obrar en consideración al género, principalmente de las mujeres que tengan hijos en estado de gestación, personas mayores de 65 años y respecto a quienes tengan una enfermedad terminal o crónica, el caso del tercero interesado no se enmarca en dichas consideraciones por cuanto la hernia inguinal no es una enfermedad terminal sino de tratamiento; **f)** Respecto al art. 239.5 del CPP, , la defensa hizo referencia a la acción de libertad presentada, señalando que la Sala Constitucional Primera concedió la tutela por el riesgo que corre su vida, es ahí donde se hace hincapié en la Resolución 026/2020 la cual emerge precisamente de esta acción de libertad, y que la autoridad accionada no ha querido tomar en cuenta, oportunidad en la que se utilizó un certificado médico para la acción y otro para lograr la cesación de la medida extrema; en el certificado médico emitido por el cirujano Diego Mendoza Díaz, se establece que el sentenciado debe recibir un tratamiento pertinente en patología y recomienda el aislamiento con barbijo, además de señalar que se debería considerar que el mismo cuenta con más de 50 años y que fue sujeto a una cirugía; por lo que, la autoridad entiende que producto de esta patología el procesado debe encontrarse en aislamiento; en ese entendido, cuando el Tribunal *a quo* emite la Resolución 025/2020, utilizan el certificado médico del "Dr. Juaniquina", y en la acción de libertad utilizan el certificado médico del "Dr. Mendoza", por el cual logran que se conceda la tutela, estableciendo la Sala Constitucional Primera que el Tribunal *a quo* pronuncie una resolución ordenando la cesación de la detención preventiva del imputado en función a los documentos del hospital, los cuales no son certificados médicos, es por ello que se interpuso la denuncia contra los miembros de la Sala

Constitucional Primera, quienes a través de una Resolución sin fecha determinaron que la Resolución 18/2020 de 23 de abril, por la que concedieron la tutela quede en suspenso debido al fraude procesal cometido por los abogados de la defensa y que dio lugar a la emisión de la Resolución 026/2020; todos estos aspectos fueron dados a conocer a la autoridad hoy accionada; sin embargo, la misma emitió el Auto de Vista 217/2020, y el procesado además de ello logra obtener tanto la acción de libertad como la Resolución 026/2020, sobre la cual la autoridad accionada niega referirse cuando la misma fue expuesta como parte de su carga argumentativa como oposición a la revocatoria de la medida cautelar y a fin de que la autoridad accionada evidencie la inexistencia de buena fe al haber pedido la revocatoria de la Resolución 025/2020; **g)** Al tratarse de un proceso penal seguido contra el padre de las víctimas respecto a la comisión del delito de violación, cuyo inculpado incluso ya fue sentenciado, debe considerarse los convenios internacionales respecto a la protección de los derechos de las personas en estado de vulnerabilidad como en el caso lo son la niña y adolescente que fueron víctimas de su propio padre, sobre quienes se advierte el menoscabo de sus derechos con la presentación de un solo elemento a partir del cual amañadamente se ha obtenido en su favor una acción de libertad; **h)** En el fallo emitido en desventaja a los derechos de las menores víctimas no se hizo referencia a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Violencia contra las Mujeres, Niñas, Niños y Adolescentes, la Convención Internacional para Prevenir, Erradicar, Sancionar la Violencia, que pregonan el privilegio que tiene la víctima, más aun considerando el caso de un padre que violó a sus dos hijas; e, **i)** Con la emisión de las Resoluciones a las que se han hecho referencia se ha pretendido lavarse las manos en dos víctimas que se encuentran presentes en esta audiencia y quienes han peregrinado buscando justicia, por lo que en la oportunidad no solamente se hace referencia a los argumentos legales del caso, sino en la consideración de los derechos humanos de las víctimas que en la actualidad una tiene 15 años y que está solicitando tratamiento psicológico y la otra una mujer joven, a quienes se les ha destrozado la vida y que piden justicia, toda vez que en la actualidad el sentenciado está libre y sale a amedrentarlas, por lo que hace hincapié en que el fallo cuestionado no se ha fundado en los tratados y convenios internacionales sobre los cuales pide su consideración.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 73 a 81 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Ricardo Pascual Heredia Rodríguez, solicitó la cesación a su detención preventiva adjuntando nuevos elementos de convicción para enervar los riesgos procesales y por razones de salud al tenor del art. 239.1 y 5 del CPP, modificado por la ley 1173 aspecto no mencionado por la peticionante de tutela pretendiendo hacer incurrir en error a las autoridades; **2)** Se tuvo por enervado el riesgo de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del CPP modificado por la ley 1173, manteniendo vigente únicamente el riesgo previsto en el art. 234.7 del señalado Código modificado por la Ley 1173, considerando al efecto lo establecido en el art. 239.1 de la misma norma respecto a la presentación de nuevos elementos de convicción a fin de establecer que los motivos que fundaron la detención preventiva ya no concurren; **3)** La accionante refiere que se habría determinado la cesación de la medida extrema a partir de la última parte del art. 239.1 del CPP modificado por la ley 1173 que establece que la cesación, puede determinarse cuando sea conveniente su modificación por otra medida, aspecto que no es evidente, no habiendo demostrado que ese argumento sea el fundamento central del Auto de Vista 217/2020; **4)** La defensa fundó su solicitud de cesación a la detención preventiva en el numeral 5 del art. 239 del CPP referente a la acreditación de enfermedad grave o estado terminal, extremo que fue objeto de análisis en la audiencia y fundamentada por escrito en el Auto de Vista 217/2020; **5)** La impetrante de tutela también refiere que dicha audiencia habría sido virtual; sin embargo, por el CD que se adjunta puede advertirse que la misma fue presencial y que se cumplió con el principio de publicidad, contradicción e inmediación, donde no existe posibilidad de ninguna manipulación procesal como lo refiere la prenombrada; **6)** Respecto a que el Auto de Vista 217/2020 sería arbitrario, la peticionante de tutela no justifica por qué los fundamentos del señalado fallo tendrían esa calidad, cuando de su revisión puede verificarse la amplia fundamentación fáctica y jurídica incluso respaldada en jurisprudencia constitucional; **7)** En cuanto a que su autoridad no se habría referido a la acción de libertad interpuesta con anterioridad cuya concesión de tutela dio lugar a la Resolución 026/2020,

debe tenerse en cuenta que el objeto de la apelación del imputado fue la Resolución 025/2020 de "24" de mayo, por lo que no se podía ingresar a analizar la Resolución 026/2020, además debe considerarse que la propia Sala Constitucional Primera dejó sin efecto su decisión de conceder de tutela, siendo todos estos aspectos investigados por parte del Ministerio Público, extremo que no es mencionado por la accionante; **8)** También se reclama la carente congruencia del fallo cuestionado al no haber tomado en cuenta el art. 398 del CPP, cuando el Auto de Vista 217/2020 se refirió al agravio expresado referente a los numerales 1 y 5 del art. 239 del CPP; **9)** Del fallo cuestionado se puede evidenciar todos los fundamentos fácticos y jurídicos, expresados en la parte valorativa de la decisión, no comprendiéndose la alusión de la impetrante de tutela respecto a que la decisión asumida únicamente se fundó en la última parte del art. 239.1 del CPP, aspecto que debe ser demostrado; **10)** En relación a la valoración probatoria, se debe tomar en cuenta que a tiempo de analizar y valorar las pruebas presentadas por el imputado, se consideró lo establecido en el art. 173 del CPP, toda vez que las mismas no fueron debidamente consideradas y valoradas por el Tribunal *a quo*, siendo preciso señalar que el imputado fue sometido a una operación quirúrgica de emergencia, y sin necesidad de una salida judicial, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, lo evacuó con un escolta a un centro médico donde le extirparon un testículo precisamente por la enfermedad grave de la que adolece, cumpliendo los requisitos del art. 239.5 del CPP, habiendo manifestado el médico tratante que el restablecimiento en su salud lleva un determinado tiempo, derecho a la salud que es garantizado por el Estado y que la peticionante de tutuela pasó por alto minimizándolo en el sentido de establecer que el imputado tendría una hernia inguinal; **11)** Debe considerarse que el apoderado y abogado de la parte víctima, a tiempo de dictarse el Auto de Vista 217/2020 abandonó la audiencia, de lo que se establece que los fundamentos ahora cuestionados en esta acción tutelar, pudieron ser objeto de complementación y enmienda conforme al art. 125 del CPP, por lo que al no haberlo hecho la parte accionante ha consentido tácitamente los fundamentos del fallo emitido; **12)** Debe tomarse en cuenta que con posterioridad a la emisión del Auto de Vista 217/2020, la parte victima solicitó la revocatoria de la medida sustitutiva a la detención preventiva del imputado, fijándose audiencia para el efecto para el 9 de julio de 2020, aspecto que no es mencionado por la parte accionante, hecho que significa que bajo el principio de preclusión de los actos procesales y decisiones de las autoridades judiciales deben tener la seguridad jurídica y certeza; **13)** La parte accionante pretende utilizar a la acción de amparo constitucional como una instancia más para revertir una resolución dictada en un proceso ordinario, lo que no puede ser conocido por la jurisdicción constitucional dado que el razonamiento expresado por los jueces ordinarios "…debe su independencia por el principio de legalidad" (sic); tampoco un Tribunal de garantías puede realizar una nueva valoración, lo que quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria, la que está reservada para la jurisdicción ordinaria; por otra parte, el Tribunal de garantías no puede efectuar otra interpretación sobre lo ya resuelto, toda vez que no existe ninguna falencia en la fundamentación, menos existe incongruencia que afecte al debido proceso; y, **14)** Su autoridad fundamentó y motivó su decisión en función a los elementos de prueba que fueron presentados por la parte imputada, lo que en absoluto fueron considerados por el Tribunal inferior bajo el argumento de que por la pandemia no habrían tenido la posibilidad de concurrir a su despacho para revisar los antecedentes, aspecto que ha sido reparado por su persona considerando los agravios expresados por la defensa y valorando los elementos de prueba que fueron ofrecidos de manera oportuna, por lo que el fallo emitido de su parte tiene la debida fundamentación fáctica y jurídica, habiendo utilizado las reglas de la sana critica a tiempo de efectuar la valoración de los elementos de prueba. Aspectos a partir de los cuales solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Participación del tercero interesado

Ricardo Pascual Heredia Rodríguez, contra quien se desarrolló el proceso penal de referencia, en audiencia a través de su abogado, manifestó: **i)** Lamentablemente Adhara Duseyka Torrico, no observó lo establecido en el art. 129 de la CPE, ya que en ningún momento demostró su legitimación activa, pues de la revisión de los antecedentes del caso puede advertirse que la prenombrada no es víctima dentro del proceso ni tampoco ha participado en el juicio oral actuando únicamente como testigo, proceso en el cual sus dos hijas estuvieron representadas por su madre, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de nuestra Señora de La Paz y

la Fiscalía ambos del departamento de La Paz, siendo ellos quienes deberían haber activado la presente acción de amparo constitucional; **ii)** Considerando que su persona apeló la Resolución 025/2020, y que en ningún momento la accionante presentó como elemento de prueba la Resolución 026/2020, por lo que la autoridad accionada no tenía por qué referirse a esta última; **iii)** La parte impetrante de tutela a tiempo de su defensa oral en esta acción de defensa, lamentablemente se apartó abismalmente respecto a la acción y subsanación presentada, incorporando otros fundamentos que no han sido demostrados bajo ningún elemento de prueba; **iv)** Debe tenerse presente que el fallo que se pretende anular fue objeto de una solicitud de revocatoria de medidas cautelares habiendo sido resuelta en audiencia de 9 de julio de 2020 a través de la Resolución 039/2020 por la que dicha petición fue negada, misma que tras la apelación presentada fue de conocimiento de la Sala Penal Cuarta que el 24 de julio de 2020 emitió el Auto de Vista "217/2020" confirmando la Resolución 039/2020; por lo que, teniendo en cuenta que ahora se pide la nulidad del Auto de Vista 217/2020 de 12 de junio y considerando que la parte víctima requirió la revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas determinadas por este Auto de Vista, ya se dio por bien hecha esta resolución, en ese sentido, no se puede pretender sorprender a la autoridad volviendo a impetrar una "acción de libertad", cuando ya solicitaron la revocatoria de las medidas sustitutivas, aspecto que debe ser tomada en cuenta bajo el principio de preclusión de los actos judiciales; **v)** La peticionante de tutela cuestiona que la autoridad accionada habría emitido un pronunciamiento más allá de lo pretendido, aspecto que es totalmente falso, por cuanto en la audiencia de apelación se refirió que la cesación de la detención preventiva fue requerida en función al art. 239.1 y 5 del CPP, basándose en la documentación consistente en certificados médicos que demostraban que su persona fue intervenido quirúrgicamente y que por ende sería vulnerable a contraer COVID-19; **vi)** Respecto a que el Vocal accionado habría suplido la inexistente carga argumentativa, cabe referir que el fallo cuestionado fue fruto de la carga argumentativa y probatoria presentada de su parte, habiendo sustentado su apelación en la presentación de nuevos elementos de prueba que demostraban que ya no concurrían los riesgos procesales que en su momento habían estado presentes en su conducta, elementos que no habían sido considerados ni valorados en la Resolución 025/2020, como los certificados médicos oportunamente presentados, a partir de los cuales en forma idónea el Auto de Vista emitido efectuando una correcta valoración dio lugar a la cesación a su detención preventiva disponiendo la detención domiciliaria que al presente viene guardando; **vii)** Se debe aclarar que la Sentencia emitida en su contra solamente refiere la existencia de una víctima, correspondiendo considerar el art. 116 de la CPE referido a la presunción de inocencia de la cual goza entre tanto no exista una sentencia firme, ello tomando en cuenta que recién se encuentran ante la emisión de la resolución de primera instancia; y, **viii)** Respecto a los instrumentos internacionales a los que se hizo referencia, se debe tener en cuenta que los mismos no fueron sustentados en la audiencia de apelación, pretendiendo hoy sorprender a la autoridad sosteniendo que el fallo cuestionado debió fundarse en dichos instrumentos, cuando la autoridad accionada no podía actuar *ultra petita* refiriéndose a aspectos no mencionados por las partes. Argumentos a partir de los cuales solicita se deniegue la tutela.

A la consulta del Tribunal de garantías respecto a la situación de salud del procesado, el abogado del prenombrado aclaró que el primer certificado fue emitido antes de la intervención quirúrgica, y cuando se solicitó la cesación a su detención preventiva considerando que el mencionado ya fue operado presentaron otro certificado médico, siendo este último el que recomienda que el paciente debe estar aislado, y que necesita cuidados por el COVID-19, elemento que ha sido valorado por la autoridad accionada, debiéndose considerar que el procesado aún de tener una sentencia en primera instancia tiene derecho a la vida y a la salud.

### I.2.4. Intervención de las víctimas adheridas a la presente acción tutelar

Ashley Mileysha Heredia Gutiérrez, víctima dentro del proceso penal de referencia, -ahora mayor de edad-, por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante a fs. 67 se adhirió a la demanda constitucional interpuesta -refiere- por su hermana Adhara Duseyka Torrico, solicitando se la considere como tercera interesada.

Por su parte Martha Beatriz Lazarte Rojas, acusadora particular dentro del proceso penal suscitado y abuela de las víctimas, por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020 cursante a fs. 86, igualmente se adhirió a la demanda constitucional formulada por su nieta Adhara Duseyka Torrico, solicitando se la considere como tercera interesada.

Solicitudes frente a las cuales la Sala Constitucional Segunda en audiencia manifestó que dentro de la hermenéutica procesal de la acción de amparo constitucional no se encuentra prevista la adhesión a la petición de tutela, sosteniendo además que de permitirse tal figura, implicaría una modificación a la acción interpuesta, lo que a su vez colocaría a la autoridad accionada en una situación de indefensión considerado que la misma fue notificada una vez que la acción fue admitida el 30 de octubre de 2020; por lo que, en función a lo señalado se concluyó que la intervención de las prenombradas únicamente se efectuará en calidad de terceras interesadas.

En ese marco, la abogada de ambas víctimas que también se encontraban en audiencia, a tiempo de ratificarse en la acción de amparo constitucional interpuesta, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta el 17 de junio de 2020, y la revocatoria -se entiende de las medidas sustitutivas- fue posterior, no siendo culpa suya que se haya engañado a la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz lo que provocó el retraso, debiéndose considerar además que la justicia debe ser pronta y oportuna; y, **b)** Adhara Duseyka Torrico es quien denuncia ante el Ministerio Público las agresiones sexuales y violación de sus hermanas menores, quien en el juicio fue considerada en calidad de víctima debiéndose tomar en cuenta que el "…Art. 121 Num. 2)…" (sic) establece que la víctima puede intervenir de acuerdo a ley y tiene derecho a ser oída en cada decisión judicial; asimismo, el art. 11 del CPP determina que la víctima por si sola o por intermedio de su abogado puede participar en el estado que se encuentre el proceso; en ese sentido, no se comprende que la defensa del sentenciado sostenga que la accionante era solo un testigo cuando se conoce que la misma es parte del proceso al ser la víctima.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitución Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 253/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 213 a 217, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del caso se advierte que la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) del referido departamento, el 6 de septiembre de 2018, remitió la imputación formal con aprehendido consignando dentro de los datos de la parte denunciante al representante de la DNA de Cotahuma del GAM de Nuestra Señora de La Paz, señalando como víctimas a dos personas de sexo femenino AA y BB; de manera posterior, el 17 de mayo de 2019, Martha Beatriz Lazarte Rojas -abuela de las víctimas- presenta acusación particular, al igual que la DNA referida *supra,* Mirna Martha Gutiérrez Lazarte -madre de las víctimas-, así como el representante del Ministerio Público presenta la acusación fiscal, sobre cuya base se emitió el Auto de apertura de juicio oral; **2)** Respecto al apersonamiento de una de las víctimas a la presente acción tutelar en calidad de tercera interesada, se tiene que su fecha de nacimiento de 8 de marzo de 2000, en tal sentido para la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional efectuada el 17 de junio de 2020, la misma contaba con 20 años de edad; **3)** Respecto a la otra víctima se tiene que su fecha de nacimiento es de septiembre de 2004, y evidentemente para la presente fecha aún tiene minoría de edad; **4)** En función a lo manifestado se advierte que la hoy accionante independientemente de haber presentado memoriales en el curso de la etapa preparatoria, haberse apersonado al proceso a través de su apoderada, superada dicha etapa e ingresando a la fase de requerimiento conclusivo, habiéndose presentado las respectivas acusaciones, se evidencia que la impetrante de tutela no tiene condición de víctima dentro del proceso penal; por otro lado, tampoco la prenombrada presentó acusación particular para formar parte del juicio oral, considerándose que la base del juicio oral se relaciona a partir de la presentación de la acusación fiscal y particular; en ese sentido, Adhara Duseyka Torrico no cumple con el mandato previsto por el art. 129.I de la CPE, en relación al art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues la misma carece de legitimación activa para cuestionar el acto presuntamente lesivo, no debiéndose dejar de lado que la acción de amparo constitucional a diferencia de la acción de libertad, no está precedida del principio de informalismo, estableciéndose constitucional y legalmente que la

persona natural o jurídica cuyos derechos están siendo restringidos puede ser representada en la acción de amparo constitucional a través de otra persona con poder suficiente; **5)** Respecto a la víctima que actualmente es mayor de edad, si la misma por obvias razones no le hubiera sido posible apersonarse a esta acción tutelar, existían mecanismos de representación para que la peticionante de tutela actúe a su nombre; por otro lado, la prenombrada tampoco ha acreditado que respecto a la otra víctima tuviera alguna representación legal; **6)** Se tiene presente que Mirna Martha Gutiérrez Lazarte madre de las víctimas conforme al mandato legal, le asiste la correspondiente representación; en ese mismo sentido, se tiene que Martha Beatriz Lazarte Rojas, quien ostenta la condición de acusadora particular, también podría ejercer la representación por mandato legal de las víctimas, considerándose que bien pudo haber otorgado mandato especial a la accionante a efectos de presentar esta acción de tutela; en ese sentido, se advierte que independientemente de todos los argumentos referidos por la impetrante de tutela, la acción constitucional adolece del presupuesto de legitimación activa, ya sea de forma personal o a través de la representación a nombre de las víctimas o de quien actúa en el proceso penal; y, **7)** Se aclara que en principio, la acción tutelar presentada solo contaba con las "circulares y la Resolución 025/2020; de manera posterior se generó la excusa de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, remitiéndose actuados ante esta Sala Constitucional Segunda del mismo departamento; asimismo, si bien a partir del Auto de 12 de septiembre de 2020 se solicitó la aclaración de varios aspectos para luego determinar la admisión de la acción tutelar, la Sala Constitucional Segunda, desconocía los antecedentes que hoy fueron compulsados, y en consecuencia admitió la acción tutelar al ser evidente la afectación de los derechos de personas que se encuentran adscritas a un grupo en situación de vulnerabilidad, no obstante, la documentación y antecedentes referidos permiten asumir la presente determinación.

Vía complementación y enmienda, las terceras interesadas a través de su abogada en audiencia solicitaron se complemente y enmiende en relación al memorial presentado por la accionante quien se adhirió a la acusación particular de Martha Beatriz Lazarte Rojas, así también resalta el hecho de que al inicio del juicio oral se hizo conocer dicho aspecto al Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, cuyos miembros en el acta de juicio oral determinaron que la prenombrada participe en calidad de víctima, siendo ella la promotora de la denuncia; al respecto, la Sala Constitucional Segunda refirió que evidentemente cursa un memorial presentado por la impetrante de tutela donde se apersona, se da por notificada y se adhiere, memorial que no conlleva pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**Sobre el proceso penal instaurado contra Ricardo Pascual Heredia Rodríguez**

**II.1.** Consta Resolución de Imputación Formal CORP. 724/2018 de 6 de septiembre, por la que las Fiscales de Materia asignadas al caso imputaron formalmente a Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de abuso sexual perpetrado sobre sus hijas biológicas menores de edad, solicitando la imposición de medidas cautelares de carácter personal (fs. 157 a 160 vta.).

**II.2.** Cursa Acusación Fiscal 0020/18 de 26 de marzo de 2019, por la que la Fiscal de Materia acusó al hoy tercero interesado por la comisión del delito de abuso sexual (fs. 179 a 181 vta.); asimismo, consta acusación particular presentada el 17 de mayo de igual año por Martha Beatriz Lazarte Rojas -abuela de las víctimas- contra el mencionado por la comisión de los delitos de violación y abuso sexual, solicitando se condene al acusado a treinta años de cárcel sin derecho a indulto (fs. 162 a 172 vta.); por su parte, la DNA de Cotahuma, de igual forma presentó acusación particular el 21 de ese mes y año, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitando la imposición de la pena máxima con agravantes (fs. 173 a 174 vta.).

**II.3.** Cursa Auto de Apertura de Juicio Oral de 18 de junio de 2019, por el que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento

de La Paz, dispuso la apertura del juicio oral, público, contradictorio y continuo del tercero interesado, el que identifica como acusadores particulares a Martha Beatriz Lazarte Rojas, Mirna Martha Gutiérrez Lazarte -abuela y madre de las víctimas respectivamente- y a la DNA de Cotahuma del GAM de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 175 y vta.).

**II.4.** Por Sentencia 016/2020 de 13 de febrero, el Tribunal de Sentencia antes mencionado declaró al tercero interesado culpable y autor de la comisión de los delitos de abuso sexual y violación, sancionándolo a quince años de reclusión a cumplir en Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (fs. 106 a 121).

**Sobre la cesación a la detención preventiva de encausado**

**II.5.** Por Resolución 025/2020 de 4 de mayo, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -tercero interesado- determinando la continuación de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento *supra* mencionado Paz (fs. 3 a 6).

**II.6.** Cursa CD de la audiencia de apelación sobre medida cautelar de carácter personal suscitada el 12 de junio de 2020 (fs. 72).

**II.7.** Mediante Auto de Vista 217/2020 de 12 de junio, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- declaró la procedencia de la apelación interpuesta por el tercero interesado al haberse enervado el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, manteniéndose vigente el peligro para la víctima establecido a partir del art. 234.7 de la norma referida ambos modificado por la Ley 1173, determinando en consecuencia la revocatoria de la Resolución 025/2020, e imponiendo las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: la detención domiciliaria con escolta de seguridad a ser proporcionada por la Policía Boliviana; el arraigo correspondiente si anteriormente no estuviera ordenado; la vigencia de la fianza económica de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) dispuesta en su oportunidad; acudir al llamado de la autoridad jurisdiccional en cualquier momento, en caso de desobediencia se revocará las medidas impuestas aplicándose aún la misma detención preventiva; prohibición de conectarse con las víctimas por cualquier medio ya sea electrónico o físicamente hasta que se dicte sentencia con autoridad de cosa juzgada; su presentación ante el Tribunal *a quo* cada quince días debiendo firmar el libro de presentación (fs. 185 a 190 vta.).

**Sobre la acción de libertad**

**II.8.** Cursa la Resolución 018/2020 de 23 de abril, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro de la acción de libertad interpuesta por el representante legal de Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -ahora tercero interesado- contra Silvia Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia; y, Alan García, Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, respecto a la emisión del Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero y la Resolución 78/2019 de 23 de diciembre, respectivamente, que a su turno resolvieron la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el tercero interesado, manteniendo en ambas instancias dicha medida cautelar, Resolución de la citada Sala Constitucional que determinó conceder la tutela únicamente respecto al Juez del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero del mismo departamento, disponiendo que en cuarenta y ocho horas el citado Tribunal de Sentencia disponga sobre el tercero interesado medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 19 a 24).

**II.9.** Por decreto de 4 de mayo de 2020, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, en respuesta a la solicitud de complementación y enmienda presentada por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de dicho departamento que conoce la causa penal de referencia, determinó se emita resolución dentro de los alcances de la Resolución 018/2020 antes descrita (fs. 26).

**II.10.** Cursa Resolución 026/2020 de 5 de mayo, por la que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz, en cumplimiento a la Resolución 018/2020 emitida por la Sala Constitucional Primera de ese departamento y haciendo hincapié en la única y exclusiva responsabilidad de la mencionada Sala que dispuso se imponga medidas sustitutivas a la detención preventiva aun existiendo riesgos procesales, estableció como medidas a ser cumplidas por el procesado las siguientes: detención domiciliaria permanente las veinticuatro horas con escolta policial; prohibición de salir del territorio nacional; obligación de firmar en el Tribunal de Sentencia cada lunes o al día hábil siguiente si es feriado; prohibición de acercarse a las víctimas, familiares, partícipes, testigos, peritos sea por terceros o directamente por cualquier medio; y, presentarse con su abogado en cada audiencia de juicio oral (fs. 102 a 104).

**II.11.** Contra la mencionada Resolución, a su turno la DNA de Cotahuma [10 de mayo de 2020 (fs. 146 a 149 vta.)]; Mirna Martha Gutiérrez Lazarte -madre de las víctimas [11 de mayo de 2020 (fs. 153)]; los apoderados de Martha Beatriz Lazarte Rojas -abuela de las víctimas-, Adhara Dusheyka Torrico -denunciante y hermana mayor de las víctimas- y Ashley Mileysha Heredia Gutiérrez -víctima actualmente mayor de edad- [11 de mayo de 2020 (fs. 154 y vta.)]; y, la representante del Ministerio Público [12 de mayo de 2020 (fs. 155 a 156)], interpusieron recurso de apelación.

**II.12.** Mediante Auto de 13 de mayo de 2020 el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso: la remisión de informe por parte del Tribunal de Sentencia que conoce la causa penal de referencia respecto a la emisión de Sentencia en el caso; y, que en tanto no se remita el informe solicitado, se deje en suspenso la Resolución 018/2020 emitida por la señalada Sala Constitucional (fs. 27).

**II.13.** Por Resolución sin fecha ni número, la Sala Constitucional Primera del *supra* indicado departamento, con base al informe remitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la suspensión definitiva de los efectos de la Resolución 018/2020 hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva en revisión la acción tutelar (fs. 29 a 33).

**II.14.** Del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte que en revisión de la Resolución 018/2020 emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se emitió la SCP 0685/2020-S4 de 4 de noviembre, por la que, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en atención a la identidad de sujeto, objeto y causa en relación al expediente 33431-2020-67-AL, se revocó la Resolución emitida, denegándose la tutela solicitada.

**Sobre la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas**

**II.15.** Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, Martha Beatriz Lazarte Rojas -abuela de las víctimas- solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas al tercero interesado (fs. 191); por su parte, en la misma fecha Ashley Mileysha Heredia Gutiérrez -víctima actualmente mayor de edad- igualmente pidió la revocatoria de las medidas cautelares (fs. 192 y vta.); solicitudes que fueron rechazadas por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz mediante la Resolución 039/2020 de 9 de julio (fs. 198 a 200 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a la igualdad; a la "seguridad jurídica"; y a la aplicación objetiva de la ley; infiriéndose asimismo la vulneración a la correcta valoración probatoria; toda vez que, el Vocal accionado a tiempo de imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva del ahora tercero interesado que fue sentenciado a quince años de reclusión por la comisión de los delitos de violación y abuso sexual a sus propias hijas que en el tiempo de la comisión del delito eran menores de edad: **a)** Supliendo la insuficiente carga argumentativa del procesado en contravención del art. 398 del CPP y actuando *ultra petita*, basó su resolución en la parte final del art. 239.1 del citado Código, incorporando dicho argumento cuando ello no fue sustentado en la solicitud de cesación de la

detención preventiva del sentenciado, lesionando su derecho a la igualdad de partes; **b)** A fin de declarar enervado el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, refirió que el procesado ya no podía influir sobre los testigos ni peritos toda vez que el proceso ya cuenta con Sentencia, sin considerar que el proceso concluye hasta la emisión de Sentencia con calidad de cosa juzgada; **c)** Incurrió en una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, por cuanto para hacer viable la solicitud de cesación a la detención preventiva sustentada en el art. 239.5 del CPP, consideró únicamente una orden de salida otorgada por el Centro Penitenciario de San Pedro, sin que la misma se constituya en un certificado médico o informe en el que se determine el estado de salud del encausado, además que dicha orden solamente se señala que se va en consulta, más no que debe ser internado y menos que debe ser intervenido, forzando las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que no se encuentran a la situación del procesado al no haberse demostrado que el condenado adolece de alguna enfermedad de base o crónica; **d)** No fundamentó ni motivó su decisión al fallar dando lugar a la cesación a la detención preventiva del procesado; y, **e)** No se refirió respecto a la acción de libertad a raíz de la cual el sentenciado fue favorecido con la Resolución 026/2020 cuando ello era parte importante de su carga argumentativa en la cual se enfatizó.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**

Con relación a este tópico, la SCP 0447/2020-S3 de 27 de agosto, citando a la SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, precisó que: *«El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad»* (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

**III.2. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un*

*valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La problemática planteada en la oportunidad se centra en la denuncia de la falta de fundamentación y motivación, y la valoración efectuada fuera de los marcos de la razonabilidad y equidad, defectos del debido proceso en los que la autoridad de alzada ahora accionada habría incurrido a tiempo de conocer en apelación la cesación a la detención preventiva del hoy tercero interesado que dentro del proceso penal de referencia fue sentenciado a quince años de reclusión al haberse determinado en primera instancia su culpabilidad en la comisión de los delitos de abuso sexual y violación perpetrados sobre sus hijas biológicas –violación respecto a una y abuso sexual respecto a otra- que al momento de los hechos eran menores de edad, determinando aplicar al mencionado medidas sustitutivas a la detención preventiva; en función a lo cual la ahora accionante reclama que el Vocal accionado: **i)** Supliendo la insuficiente carga argumentativa del procesado en contravención del art. 398 del CPP y actuando *ultra petita*, basó su resolución en la parte final del art. 239.1 del citado Código, incorporando dicho argumento cuando ello no fue sustentado en la solicitud de cesación de la detención preventiva del sentenciado, lesionando su derecho a la igualdad de partes; **ii)** A fin de declarar enervado el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, refirió que el procesado ya no podía influir sobre los testigos ni peritos, toda vez que el proceso ya cuenta con Sentencia, sin considerar que el proceso concluye hasta la emisión de Sentencia con calidad de cosa juzgada; **iii)** Incurrió en una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, por cuanto para hacer viable la solicitud de cesación a la detención preventiva sustentada en el art. 239.5 del CPP, consideró únicamente una orden de salida otorgada por el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin que la misma se constituya en un certificado médico o informe en el que se determine el estado de salud del encausado, además que dicha orden solamente señala que va en consulta, más no que debe ser internado y menos intervenido, forzando las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que no se enmarcan a la situación del procesado al no haberse demostrado que el condenado adolece de alguna enfermedad de base o crónica; **iv)** No fundamentó ni motivó su decisión al conceder la cesación a la detención preventiva del procesado; y, **v)** No se refirió respecto a la acción de libertad a raíz de la cual el sentenciado fue favorecido con la Resolución 026/2020 cuando ello era parte importante de su carga argumentativa en la cual se enfatizó.

**Cuestiones previas**

Puntualizado el problema jurídico a abordar, corresponde con carácter previo referirnos a uno de los aspectos cuestionados por el tercero interesado en cuanto al incumplimiento por parte de la

accionante de uno de los presupuestos para la admisibilidad de la presente acción tutelar como en efecto lo es la legitimación activa.

Al respecto, el tercero interesado refiere que la accionante en ningún momento demostró su legitimación activa, pues la misma no tiene calidad de víctima dentro del proceso penal de referencia habiendo participado dentro del juicio oral únicamente como testigo y que las víctimas estuvieron representadas por su madre, la DNA de Cotahuma y la Fiscalía, siendo dichas instancias a las que les correspondería activar la presente acción tutelar.

A fin de resolver la cuestionante planteada, corresponde señalar que la uniforme jurisprudencia constitucional en cuanto a la legitimación activa estableció que la misma debe ser entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponer la acción de amparo constitucional y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado; es decir, que quien tiene la capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial (SCP 1507/2014 de 16 de julio); en ese mismo sentido la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular, así señaló: "*La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.*

*La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que* ***los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo*** *(…) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'".*

Bajo ese contexto, en el presente caso, Adhara Duseyka Torrico quien interpone la presente acción tutelar, activa este mecanismo de defensa sin acreditar su legitimación activa pues en su demanda constitucional como en el escrito de subsanación, sin ninguna referencia al respecto ingresa directamente a cuestionar el acto lesivo identificado de su parte.

Ahora bien, de los datos cursantes en el expediente se advierte que el proceso penal de referencia fue sustanciado contra Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -ahora tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y violación, donde se identificaron inicialmente como víctimas dentro de la imputación formal a sus dos hijas que al momento de los hechos eran menores de edad, no siendo ninguna de ellas la ahora accionante (Conclusión II.1), quien más bien es identificada dentro de la Acusación Fiscal como la tercera denunciante dentro del proceso penal (Conclusión II.2); por su parte, en el Auto de Apertura de Juicio Oral de 18 de junio de 2019, únicamente se identifican como parte la acusación particular a Martha Beatriz Lazarte Rojas -abuela de las víctimas- Mirna Martha Gutiérrez Lazarte -madre de las víctimas- y a la DNA de Cotauma (Conclusión II.3); asimismo, dentro de la Sentencia 016/2020 de 13 de febrero, se identificaron a tres víctimas, las dos hijas del encausado y una prima de las mencionadas, no siendo ninguna de ellas la ahora accionante (Conclusión II.4); de lo que puede concluir en principio que el argumento referido en audiencia en sentido de que la accionante también fue considerada como víctima no resulta evidente, advirtiéndose que la misma tampoco ostenta poder de representación para actuar a nombre de Ashley Mileysha Heredia Gutiérrez -víctima dentro del proceso penal- que actualmente es mayor de edad, ni tampoco de parte de Martha Beatriz Lazarte Rojas o Mirna Martha Gutiérrez Lazarte, que ejercieron la acusación particular dentro del citado proceso; en ese sentido, y por todos los datos expuestos, se tiene claramente establecido que la accionante en efecto no ostenta la legitimación activa para interponer la presente acción tutelar.

No obstante, en el caso particular se debe prestar especial atención a los memoriales presentados dentro de esta acción tutelar, por parte de Ashley Mileysha Heredia Gutiérrez y Martha Beatriz Lazarte Rojas -abuela de las víctimas- a través de los cuales además de apersonarse se adhirieron a la demanda interpuesta, y en ese sentido, considerando que la adhesión es la "Acción y efecto de adherirse a un recurso, a una propuesta, un convenio o contrato"[1], así como el "Consentimiento, colaboración que se presta a un acto realizado por un tercero"[2]; se advierte, que las mismas como parte víctima del proceso y directamente afectadas con el resultado del Auto de Vista 217/2020 objeto de análisis, manifestaron su consentimiento con la interposición de este mecanismo de defensa para la protección de sus derechos fundamentales, y en ese contexto, puede señalarse que las mismas evidenciaron su acuerdo y conformidad con la presentación y contenido de la demanda formulada, presentándose incluso al desarrollo de la audiencia en la que avalaron su interposición volviendo a ratificar la pretensión expresada en la demanda constitucional.

En ese estado de cosas, es de suma importancia en el caso considerar el entendimiento jurisprudencial consolidado respecto a la protección prioritaria por parte del Estado de los grupos considerados vulnerables encontrándose dentro de estos a los menores de edad y mujeres, más aun ante la presencia transversal de múltiples factores de vulnerabilidad como es el caso de menores mujeres que sufren cualquier tipo de violencia.

En ese mismo sentido y con el objeto de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en el ámbito internacional se emitieron las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad" adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que haciendo referencia a los motivos de la implementación y recomendación de las reglas descritas en lo atinente al sistema de justicia refirió el mismo "…debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho"[3].

En esa línea de razonamiento, en lo concerniente al factor de vulnerabilidad de la edad se estableció que "Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una **especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia** en consideración a su desarrollo evolutivo"[4].

En lo referente al factor de vulnerabilidad de la victimización, las citadas reglas establecieron que "…se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. **Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito**" (negrillas añadidas)[5].

En cuanto a la discriminación de la mujer por su género, las citadas Reglas recomiendan el impulso de "…las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. **Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna**" (énfasis añadido)[6].

De lo que se advierte, la importancia de identificar los factores de vulnerabilidad que en su caso hagan factible una interpretación favorable y de protección especial que permita el acceso a la justicia a través de mecanismos ágiles y oportunos a través de los cuales el sistema de justicia garantice el goce efectivo de los derechos.

Por su parte la Organización de los Estados Americanos a través de la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Documento OEA/Ser.L/V/II Doc. 68 de 20 de enero de 2007, referido al "Acceso a la Justicia Para Mujeres Víctimas de Violencia En las Américas" en su resumen ejecutivo indicó que: "…el sistema interamericano de derechos humanos se basa en la premisa de que **el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos, que incluye los derechos de las mujeres en casos de violencia**. En las Américas, los principios vinculantes de igualdad y no discriminación representan el eje central del sistema interamericano de derechos humanos y de los instrumentos vinculantes y aplicables al presente análisis, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (…), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (…) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (…). Estos instrumentos **afirman el derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz que cuente con las debidas garantías cuando denuncian hechos de violencia**, así como la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos hechos" (las negrillas son nuestras)[7].

Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en ingles), en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, a modo de introducción sostuvo que: "El derecho de acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es un elemento fundamental del estado de derecho y la buena gobernanza, junto con la independencia, la imparcialidad, la integridad y la credibilidad de la judicatura, la lucha contra la impunidad y la corrupción, y la participación en pie de igualdad de la mujer en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley (…)

(…)

En la práctica, el Comité ha observado una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia en pie de igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados partes en relación con todas las dimensiones del acceso a la justicia. Esos obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, las leyes discriminatorias, los procedimientos interseccionales o compuestos de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria, y al hecho de que no ha asegurado sistemáticamente que los mecanismos judiciales son física, económica, social y culturalmente accesibles a todas las mujeres. Todos estos obstáculos constituyen violaciones persistentes de los derechos humanos de las mujeres"[8].

Dicha Recomendación identifica seis componentes esenciales relacionados entre sí, que son necesarios para asegurar el acceso a la justicia entre los cuales se encuentra la justiciabilidad a partir de la cual se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia así como la capacidad y el poder para reclamar sus derechos en virtud de la Convención como derechos jurídicos; en función a lo cual, entre otros aspectos, se recomienda a los Estados parte: "a) Aseguren que los derechos y las protecciones jurídicas correlativas se reconozcan y estén incorporados en la ley, **mejorando la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**; b) Mejoren el **acceso irrestricto de la mujer a los sistemas de justicia** y de esta forma las empoderen para lograr la igualdad de jure y de facto; c) Aseguren **que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género**; d) Aseguren la independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad de la judicatura y la **lucha contra la impunidad**; e) Aborden la corrupción en los sistemas de justicia como un elemento importante para eliminar la discriminación contra la mujer en cuanto al acceso a la justicia"[9] (énfasis agregado).

En ese marco, el Órgano Judicial del Estado por Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre del Tribunal Supremo de Justicia; Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre del Tribunal Agroambiental; y, Acuerdo 196/2016 de 23 de noviembre del Consejo de la Magistratura, aprobó el Protocolo Para Juzgar con Perspectiva de Género, mismo que dentro de su objetivo general justamente estableció el "…introducir los enfoques de género y derechos humanos en todas las

acciones, niveles y ámbitos de actuación del Órgano Judicial, generando una nueva cultura organizacional caracterizada por relaciones de respeto en la diversidad armónicas y horizontales, generando capacidades institucionales de respuesta para asegurar y garantizar mayor acceso a la justicia para mujeres y poblaciones en situación de vulnerabilidad"[10].

En lo que concierne al acceso a la justicia dicho Protocolo refirió que desde la perspectiva de género, acceder a la justicia es obtener una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres, que comprende, además, la obligación del Estado de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos y prevenir la impunidad y que el acceso a la justicia comprende el acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos, lo que significa que no es suficiente que los recursos estén previstos en la ley, sino que, en la práctica, se resuelvan las denuncias de lesión a los derechos de la mujeres[11].

Asimismo, es de especial consideración el Protocolo de Juzgamiento con Perspectiva de Género Interseccional Para la Jurisdicción Constitucional, elaborado por el Tribunal Constitucional Plurinacional como una respuesta a la continua inequidad, discriminación y violencia contra las mujeres pese al escrutinio de la jurisdicción ordinaria, considerando además el nuevo escenario marcado por la pandemia del COVID-19 que entre una de sus consecuencias resalta la escalada significativa en los índices de violencia hacia la mujer a partir del confinamiento, documento que conforme lo señala su apéndice introductorio está destinado a preservar el bienestar de mujeres y hombres respetando el principio de igualdad ante la ley y la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia garantizándose un juzgamiento desde una visión de igualdad de género, y mediante el cual se otorga al juzgador constitucional una guía de actuación destinada a la interpretación de los derechos y el enfoque de género en la jurisdicción constitucional, proporcionando información específica sobre la importancia que reviste los derechos humanos en el modelo constitucional, refiriéndose de este modo al bloque de constitucionalidad, a criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos, referentes normativos del Sistema Universal e Interamericano de protección de los derechos humanos y a juicios de constitucionalidad al interior del sistema jurídico plurinacional[12].

En ese marco, y haciendo referencia precisamente a uno de los instrumentos normativos a nivel internacional que sustentan el entendimiento legal de la perspectiva de género como es la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), el señalado Protocolo finalmente concluyó a partir del contenido de dicha Convención que: "Las respuestas judiciales brindarán mayor amparo y tutela a la mujer cuando las juzgadoras y los juzgadores implementen estándares internacionales; sobre el particular, la Recomendación General N° 28, Comité CEDAW relativa al artículo 2 de la Convención CEDAW, establece en su párrafo 33 que: '…Los Estados partes deben asegurarse de que los tribunales apliquen el principio de igualdad tal como está enunciado en la Convención e interpretar la ley, en la mayor medida posible, de conformidad con las obligaciones de los Estados partes en virtud de la Convención…'

Por consiguiente existe una obligatoriedad jurídica de la operadora y del operador de justicia de implementar la igualdad y demás elementos integrales de la perspectiva de género en las diferentes resoluciones, más aún cuando el acceso a la justicia presenta características de servicio y una dimensión de derecho. Las acciones, trámite, procedimientos y toma de decisiones jurisdiccionales deben considerar la dimensión de género"[13].

Asimismo, a tiempo de referirse al art. 24 de la CADH, señaló que "…la materialización del derecho a la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia con perspectiva de género, son mandatos previstos por las normas de Derecho Internacional enmarcados en una lucha contra la discriminación en estrados judiciales, pues el quehacer jurisdiccional opera con fines de lograr una justicia libre de prejuicios, sesgos y estereotipos"[14].

Por otra parte, y en función a lo establecido en el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, que determina la necesidad de aplicar

componentes de género en las resoluciones jurisdiccionales a fin de incorporar políticas que prevengan, sancionen y erradiquen la violencia, así como el mandato específico establecido a partir de su art. 8 inc. c) de la obligación estatal de sustentar la perspectiva de género en la judicatura a partir del fomento a la educación y capacitación del personal en la administración de justicia a fin del mismo objetivo de prevenir, sancionar y erradicar la violencia, el citado Protocolo refirió que: "Tratándose de obligaciones estatales, las juzgadoras y los juzgadores deben acudir y aplicar marcos jurídicos (de orden nacional e internacional) que batallen contra patrones de violencia y limiten cualquier conducta por las que se pretenda invisibilizar a la mujer. Las autoridades jurisdiccionales son responsables de una actuación judicial inmediata, pues –en el caso de mujeres- es preciso ofrecer una respuesta jurídica pronta y eficaz"[15].

De este modo, a partir de los instrumentos internacionales descritos, entre muchos otros, como la normativa constitucional y legal en la que se incorpora el concepto de género e igualdad, le corresponde al servidor judicial munirse de todos estos conceptos, considerando la interpretación y desarrollo de entendimientos destinados a la materialización del derecho a la igualdad ante la ley y acceso a la justicia desde una perspectiva que fomente la aplicabilidad de la visión de género.

En ese marco, el citado Protocolo estableció que, a partir de esta perspectiva de género se "…exige una lectura normativa e interpretación jurídica considerando los instrumentos internacionales y principios legales diseñados para sostenerla; la correcta aplicación de la ley en estrados jurisdiccionales, impedirá diferencias específicas entre hombres y mujeres.

Las operadoras y operadores de justicia, prestarán estudio y efectivo análisis del marco jurídico y jurisprudencial, a efectos de apartarse estereotipos sesgos en razón de género; las relaciones asimétricas entre justiciables produce situaciones de desventaja en su juzgamiento, y puede eliminarse a merced de una serie de pasos (metodología) que implican la inclusión de la perspectiva de género en decisiones jurisdiccionales (…) la perspectiva de género en la administración de justicia, constituye un reconocimiento de la situación de desventaja que pudiera sufrir una de las partes y avanzar solemnemente a la materialización de sus derechos fundamentales toda vez que permite corregir los impactos diferenciados"[16].

Asimismo, otro de los aspectos que facilitan el entendimiento, análisis e interpretación de las normas jurídicas para la proyección y emisión de resoluciones que contemplen la perspectiva de género, indudablemente se constituye en la identificación del enfoque interseccional como un factor útil para analizar la vulneración de derechos en especial cuando se presentan múltiples factores de discriminación; en ese sentido, el citado Protocolo manifestó que "En la labor jurisdiccional, el enfoque interseccional implica apreciar las identidades de los actores del proceso con base a diferentes variables (edad, el origen social, la capacidad económica, el origen rural o urbano, la etnicidad u otras), identificadas entre mujeres y que permiten un análisis integral del problema jurídico. En rigor, con la herramienta de la interseccionalidad puede escudriñarse variadas identidades, exhibir la tipología de discriminación y desventaja.

Para esta finalidad, las juzgadoras y los juzgadores tendrán presente los contextos históricos, sociales, políticos y también reconocerán experiencias individuales únicas que resultan de la conjunción de diferentes tipos de identidad"[17].

En este sentido, y considerando las complejas modalidades de discriminación, es importante a fin de promover la igualdad de género en la administración de justicia, que los operadores de justicia adviertan la condición histórica y sistemática de la vulnerabilidad del justiciable, a partir de lo cual se viabilice el reconocimiento y protección de la mujer desde una perspectiva de los derechos humanos, exigiéndose de la administración de justicia que sus operadores consideren y determinen la pertenencia de la persona justiciable a uno de los grupos socialmente discriminado.

Bajo ese contexto, y considerando los factores transversales de vulnerabilidad presentes en el caso en cuestión, al tratarse de mujeres víctimas de violencia que en el momento de los hechos -ambas- eran menores de edad, en el marco de una interpretación favorable y acorde a los lineamientos y directrices enmarcadas a nivel nacional e internacional, que entre otros aspectos enfatiza en el

establecimiento de un sistema de justicia sensible a cuestiones de género, así como el mejoramiento en el acceso irrestricto de las mujeres a los sistemas de justicia, y el aseguramiento de que los profesionales intervinientes en dicho sistema, tramiten los casos tomando en cuenta cuestiones de género posibilitando el acceso a la justicia, no concernía en el caso de autos, asumir una interpretación restrictiva y formal que no considere la verdad material evidenciada a través de la manifestación expresa de las víctimas de adherirse al planteamiento constitucional, la que fue corroborada al participar activamente en el desarrollo de la audiencia a través de su abogada, y de este modo evidenciar su consentimiento con lo expuesto y solicitado en la presente acción tutelar, a partir de lo cual, por el contrario, hacía factible su consideración como parte central y principal del proceso, estando por demás demostrado su legítimo interés en el caso, correspondiendo a la autoridad constitucional en procura de la protección de los derechos las víctimas involucradas, considerar su intervención, en función a que son las directamente afectadas, en calidad de parte accionante.

En ese sentido, tomando en cuenta que las víctimas se apersonaron a la presente acción tutelar manifestando su adhesión al planteamiento constitucional efectuado, y teniendo en cuenta que la peticionante de tutela no ostentaba la legitimación activa para interponer la presente acción tutelar, en función a la adhesión suscitada, en el marco de una interpretación extensiva y favorable, y en consideración a la presencia de factores transversales de vulnerabilidad, corresponde considerar a ambas víctimas como parte accionante de la presente acción tutelar.

Respecto a la actuación de la Sala Constitucional Segunda, cabe aclarar que lo manifestado de su parte, en sentido que de la adhesión no se encuentra prevista para la acción de amparo constitucional, cabe referir que la misma al ser una figura jurídica puede ser aplicada en distintos ámbitos del derecho, no encontrando fundamento jurídico para establecer su negativa a fin de considerarla en esta acción tutelar.

Por otra parte, tampoco resulta evidente que, la consideración de las víctimas en calidad de parte peticionantes de tutela, implique una modificación en la pretensión constitucional que a su vez coloque a la autoridad accionada en una situación de indefensión, por cuanto los términos y petición efectuados vienen siendo los mismos, justamente porque a partir de la adhesión no se incorporó otros razonamientos que generen una modificación en cuanto a los hechos, los derechos o el petitorio; además, de advertirse que incluso este aspecto, totalmente subsanable, debió ser detectado, a ese efecto, por la Sala Constitucional a tiempo de admitir la acción tutelar, y si bien la misma manifiesta que dé inicio no se contaban con los datos suficientes para tener en cuenta la falta de legitimación activa habiendo admitido la acción de defensa ante la evidente afectación de los derechos de personas que se encuentran adscritas a un grupo en situación de vulnerabilidad, no debe dejar de considerarse que precisamente ese es el momento a partir del cual la autoridad constitucional debe detectar cualquier defecto o anomalía, a fin de su corrección, más aun en un aspecto tan elemental como el presupuesto de admisibilidad relacionada a la legitimación activa, y si las autoridades no tenían un total conocimiento de los datos, justamente en función a ello debió solicitarse las aclaraciones que considere pertinente para de determinar lo que en derecho corresponda.

Asimismo, se advierte que además de este momento específico para la observación de aspectos formales, incluso la Sala Constitucional a tiempo de que ambas víctimas presentaron sus memoriales adhiriéndose a la acción tutelar precisamente en dicha calidad habiendo puesto a su conocimiento que son las directamente afectadas con la decisión del Vocal accionado, tuvo la oportunidad de percatarse de la situación y requerir, en su caso dada la particularidad de lo acontecido en el asunto, la correspondiente aclaración a fin de corregir oportunamente la admisión ya dispuesta y pedir las subsanaciones que vea pertinente; no obstante, la mencionada Sala se limitó a considerar dichas solicitudes de adhesión en audiencia, sin la posibilidad de que el defecto posteriormente advertido pueda ser subsanado.

En ese entendido, y bajo todo el detalle puntualizado, tampoco se halla razonable que la presente acción de defensa, sea desestimada sin ingresar al fondo por un aspecto que en los hechos podía ser

corregido ante una actuación diligente y oportuna de la Sala Constitucional, instancia que operando contrariamente a esos atributos, permitió la tramitación de la causa en ese estado, en desmedro de los derechos de las víctimas, pues posteriormente dicho aspecto, que en inicio debió ser detectado por la propia Sala fue utilizado por misma para denegar la tutela, cuando en función a la labor que debía efectuar, su observación podía haber sido subsanada, por lo que en ese marco corresponde llamar la atención a la mencionada Sala por la actuación desarrollada en la presente acción tutelar.

Superada dicha observación, es también pertinente referirnos a un aspecto que, si bien no fue expresamente manifestado, de la alusión realizada por la autoridad accionada y el tercero interesado, se entiende el reclamo efectuado de su parte en relación a la interposición por parte de las víctimas de la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al tercero interesado (Conclusión II.15), dejando entre ver la denuncia de un aparente acto consentido en relación a la emisión del Auto de Vista 217/2020 objeto de la acción de amparo constitucional, aludiendo asimismo la observancia del principio de preclusión.

Al respecto, se hace necesario considerar la naturaleza jurídica de ambos institutos; así, la cesación a la detención preventiva precede justamente a partir de la imposición de la extrema medida, la que a su vez es impuesta ante la existencia de requisitos concretos al efecto; en ese marco, la ley determina con precisión cuándo se hace viable su culminación, estableciendo causales que deben ser verificadas en su cumplimiento a fin de hacer viable la pretensión.

En ese sentido, conforme a lo establecido en el art. 239 del CPP, se tiene que las medidas cautelares de carácter personal que hubiesen sido impuestas cesan ante el cumplimiento de las siguientes causales: "**1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**; 2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; 3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas; **5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal**; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas" (negrillas agregadas).

Causales que, en función a la solicitud que se realice, precisamente se constituyen en el objeto de análisis y estudio a ser efectuado por la autoridad judicial, encontrándose el mismo perfectamente delimitado y cuya verificación, en su caso, hará procedente la cesación de la extrema medida; en el presente caso, conforme los datos expuestos, la cesación a la detención preventiva fue solicitada a partir de los numerales 1 y 5 antes descritos; es decir, cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; y, cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; en relación al primer numeral, de la Resolución de imputación formal se establece que la imposición de la detención preventiva estuvo fundada ante el cumplimiento del art. 233.1 y 2 del CPP quedando como riesgos procesales a desvirtuar los contenidos en los arts. 234.7 (peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante) y 235.2 (que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente) ambos de la norma penal citada, aspectos en los cuales justamente el análisis debe converger en función a la contrastación a realizarse con los nuevos elementos acompañados.

Así, la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, concluyó que: *"Cuando el Juez o Tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, esta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos:* ***1)*** *cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y* ***2)*** *cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.*

*Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho"*.

Por su parte, La SC 1249/2005-R de 10 de octubre, estableció el siguiente razonamiento: *"Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.*

*Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva…".*

En relación a la causal contenida en el art. 239.5 del CPP, la parte solicitante debe demostrar que la salud del encausado se encuentra de forma tal que su estado es terminal o su enfermedad grave.

En ese sentido, la solicitud de cesación a la detención preventiva tiene un objeto específico a ser analizado, circunscribiéndose el mismo en la verificación del cumplimiento de las causales bajo las que precisamente realizó su petición, como precedentemente, en el caso, se tiene ejemplificado; en ese mérito, habiéndose impetrado la cesación de la medida de última ratio en base al art. 239.1 y 5 del CPP, el análisis a realizarse debe circunscribirse a los motivos de la determinación de la detención preventiva y los nuevos elementos acompañados, así como a la verificación de la salud del tercero interesado.

Por su parte, la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, en lo esencial está enfocada a conseguir por parte de la autoridad judicial una nueva consideración respecto a la imposición de las medidas con las que fue favorecido el procesado tendiendo su postulación a desmerecer por causales específicas la vigencia de las mismas, lo que no implica *per se* la determinación la detención preventiva.

En ese sentido, el art. 247 del CPP establece que: "Las medidas cautelares personales podrán ser revocadas a solicitud del fiscal o de la víctima aunque no se haya constituido en querellante, cuando se acrediten sin otra formalidad que:

1. El imputado incumpla alguna de las obligaciones impuestas;

2. Se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad; o,

3. El imputado incumpla alguna de las medidas de protección especial en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes.

La revocación dará lugar a la sustitución de la medida por otra más grave, incluso la detención preventiva cuando sea procedente".

En ese sentido, su análisis y estudio está enmarcado a demostrar la concurrencia en el caso de los supuestos observados, cuya determinación de revocatoria no determina de forma directa la imposición de la detención preventiva para lo cual deberá realizarse el análisis respectivo.

Así la SCP 0042/2012 de 26 de marzo, concluyó que: "…*la revocatoria de medidas sustitutivas no implica que en forma directa y sin ninguna fundamentación y menos aún valoración de los riesgos procesales, se determine la detención preventiva, sino que al contrario, conforme lo determina el mismo art. 247 del CPP, sólo puede disponerse la detención preventiva cuando sea procedente, y para determinar su procedencia, necesariamente se tiene que efectuar una evaluación respecto a la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del citado Código y, de manera concreta, una evaluación integral de las circunstancias para determinar los riesgos procesales de fuga y obstaculización".*

De lo que se concluye que el objeto y finalidad de ambos institutos difieren sustancialmente, por cuanto la cesación a la detención preventiva está encaminada a demostrar la existencia de nuevos elementos o circunstancias que hacen factible su determinación; en cambio, el análisis y objeto de la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, radican en esencia en verificar el incumplimiento de las medidas dispuestas, siendo los supuestos de revocatoria igualmente taxativos.

En ese sentido, cabe mencionar que si bien la diferencia de la cesación a la detención preventiva y la revocatoria de las medidas sustitutivas en esencia es perceptible, la importancia del énfasis que se realiza radica a partir del cuestionamiento efectuado en la oportunidad en relación a la interposición de la presente acción de defensa en la que se cuestiona la determinación por la cual se estableció la cesación a la detención preventiva del tercero interesado, y la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas a raíz de la cesación de la medida extrema.

Al respecto cabe referir que, siendo el objeto y finalidad de ambos institutos totalmente distintos, no puede establecerse que el hecho de interponer una solicitud de revocatoria a las medidas sustitutivas impuestas a raíz de una cesación a la detención preventiva concluida en todas sus fases, implique en sí misma la aceptación de lo analizado y determinado en la resolución que dio curso a la cesación, toda vez que, el objeto en la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas no se enfoca a cuestionar los parámetros que a su vez determinaron la cesación a la detención preventiva, sino a verificar, si el beneficiado incurrió en alguna de las causales establecidas en el art. 247 del CPP; en ese sentido, si la parte interesada tiene conocimiento de que la actuación del beneficiado se enmarcó en cualquiera de las tres causales establecidas -como en efecto sucedió en el caso al basar dicho pedido en los tres numerales del citado artículo-, la misma tiene el mecanismo a su alcance para poder efectuar su reclamo e impetrar la revocatoria de las medidas sustitutivas, lo que de forma alguna impide que la resolución de alzada que confirmó o en su caso determinó la cesación a la detención preventiva pueda ser objeto de cuestionamiento en la vía constitucional ante la consideración de la lesión de sus derechos y garantías constitucionales.

En base a todo lo expuesto, si bien tanto en la acción de amparo constitucional como en la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas se busca que estas queden sin efecto; no obstante, debe considerarse que el objeto de análisis es distinto al igual que los efectos que del mismo derive, ello en función precisamente a la naturaleza de cada uno de los institutos involucrados, pues en la presente acción tutelar se verificará y estudiará con base a los cuestionamientos realizados por la parte accionante por qué a su criterio no era factible la procedencia de la cesación, atacando precisamente el cumplimiento de las causales específicamente descritas en la norma; en cambio, en la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas, la autoridad judicial verificará, en esencia, si en el caso el beneficiario evidentemente incumplió alguna de las medidas impuestas, o si su actuación enmarca en alguna de las causales que hacen factible su revocatoria, sin que ello implique directamente la imposición de la medida de última *ratio*; es decir -valga la redundancia-, que el análisis respecto a la cesación a la detención preventiva se circunscribirá en el cumplimiento de las causales que establecen su cesación; y el análisis de la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas se enfocará en el incumplimiento de las medidas dispuestas, uno se enfocará, en su caso,

a partir de la determinación de la detención preventiva y el otro desde la imposición de las medidas sustitutivas.

En ese sentido, teniendo en cuenta que entre uno y otro el análisis difiere en función al instituto del cual derive, no puede asumirse que el haber interpuesto una solicitud de revocatoria de medidas cautelares implique un acto consentido en relación a la determinación de la cesación a la detención preventiva, pues como se dijo ambas peticiones difieren en la consideración del instituto que se analice, razonamiento contrario, en todo caso quebrantaría el derecho a la defensa y de acceso a la justicia de la parte afectada, cuando la misma ostenta la posibilidad, ante la consideración de que el beneficiario de las medidas sustitutivas se circunscribió a una de las causales de revocatoria, a precisamente impetrar que estas sean revocadas, lo que no le priva del derecho a que vía amparo, dispuesta como un mecanismo de defensa a su alcance, pueda cuestionar la resolución que en alzada determinó la cesación de la medida extrema del tercero interesado, más aún cuando la misma se encuentra en el término legal para activar dicho mecanismo de defensa, criterio que en los hechos igualmente no admite la consideración del principio de preclusión en el sentido que fue referido por la autoridad accionada y el tercero interesado, pues se reitera, habiendo finalizado la fase de impugnación en la vía ordinaria en relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva, la parte impetrante de tutela (víctimas) de considerar que sus derechos y garantías fundamentales fueron vulnerados, se encuentra facultada para activar la vía constitucional a través de esta acción tutelar observando el cumplimiento de los principios que le son característicos como los de subsidiariedad e inmediatez, lo que implica el agotamiento de los mecanismos legales previstos y la observancia del plazo de caducidad, en el presente caso, habiéndose interpuesto la acción contra el Auto de Vista 217/2020 de 12 de junio dentro de los seis meses que establece la norma -17 de junio de 2020-, se advierte que la parte peticionante de tutela cumplió efectivamente con ambos principios, por lo que, con base a esa aclaración, el principio de preclusión no halla cabida correspondiendo resaltar que incluso en el presente caso esta acción tutelar fue interpuesta con carácter anterior a la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas, aspecto que aun más debilita la postulación realizada por el tercero interesado y la autoridad accionada, reiterándose que la parte que se considere afectada en sus derechos puede acudir mediante la presente acción de defensa, observando los presupuestos que les son inherentes, otro razonamiento en contrario desconocería el derecho a la defensa y acceso a la justicia antes mencionados.

En ese sentido, a partir de los fundamentos expuestos y la explicación brindada, no se considera que la interposición de la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, de alguna forma signifique un acto que consienta la determinación de alzada que dispuso la cesación a la medida de ultima *ratio* del tercero interesado, lo que permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Finalmente, no obstante que la alusión tampoco fue expresamente expuesta, teniendo en cuenta el énfasis que la parte accionante realizó en toda la fundamentación de la acción de amparo constitucional respecto a la emisión de la Resolución 026/2020 (Conclusión II.10), y considerando las apelaciones interpuestas respecto a este fallo judicial (Conclusión II.11), cabe puntualizar que dicho aspecto tampoco se considera un óbice para ingresar al fondo de la problemática planteada respecto al Auto de Vista 217/2020, por cuanto dicha Resolución emergió dentro de una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva dando lugar en primera instancia a la Resolución 78/2019 de 23 de diciembre, que siendo objeto de apelación a su vez dio lugar al Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero, fallos que fueron objeto de la acción de libertad interpuesta por el hoy tercero interesado donde la Sala Constitucional Primera a través de la Resolución 018/2020 de 23 de abril, concedió la tutela disponiendo que el Tribunal *a quo* emita una nueva resolución que determine la imposición al entonces accionante de medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.8), producto de lo cual se emitió la Resolución 026/2020 de 5 de mayo a la que se hace referencia; en ese sentido, más allá de que la propia Sala Constitucional Primera haya determinado la suspensión definitiva de los efectos de la concesión de tutela (Conclusión II.13), la Resolución 018/2020 emitida de su parte, en la fase de revisión ante este Tribunal fue revocada por SCP 0685/2020-S4 de 4 de noviembre determinando en consecuencia denegar la tutela solicitada (Conclusión II.14), de lo que se extrae

que la Resolución 026/2020 y las apelaciones que hayan podido presentarse respecto a este fallo, en los hechos no generan ningún efecto jurídico por cuanto, como puede advertirse, al haber sido revocada la decisión que dispuso su emisión, la misma se la considera como inexistente al no haber nacido a la vida jurídica.

En ese marco, tomando en cuenta los efectos de la SCP 0685/2020-S4 respecto a la Resolución 026/2020, y advirtiendo incluso que la misma emerge dentro de una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva, la misma no corresponde ser considerada.

Superadas todas las observaciones que en su caso hubieran impedido ingresar al análisis de fondo de la problemática, corresponde desarrollar tal labor, respondiendo los aspectos cuestionados por la parte impetrante de tutela, respecto a la emisión del Auto de Vista 217/2020.

**Análisis de la problemática de fondo**

De los datos del proceso, y a fin de comprender el estado del mismo, cabe referir en inicio que el tercero interesado fue procesado y sentenciado a quince años de reclusión por la comisión de los delitos de abuso sexual y violación perpetrados respecto a sus dos hijas biológicas -violación respecto a una y abuso sexual respecto a otra- que en momento de los hechos eran menores de edad (Conclusiones II.1 al II.4); posteriormente, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva del encausado, se emitió la Resolución 025/2020 de 4 de mayo, por la que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la misma (Conclusión II.5); no obstante, ante el recurso de apelación presentado por el hoy tercero interesado, se emitió el Auto de Vista 217/2020, que a tiempo de revocar la Resolución impugnada impuso al detenido preventivo medidas sustitutivas consistentes en: la detención domiciliaria con escolta de seguridad a ser proporcionada por la Policía Boliviana; el arraigo correspondiente si anteriormente no estuviera dispuesto; la vigencia de la fianza económica de Bs40 000.- dispuesta en su oportunidad; acudir al llamado de la autoridad jurisdiccional en cualquier momento, en caso de desobediencia se revocará las medidas impuestas aplicándose aún la misma detención preventiva; prohibición de conectarse con las víctimas por cualquier medio ya sea electrónico o físicamente hasta que se dicte sentencia con autoridad de cosa juzgada; y, su presentación ante el Tribunal *a quo* cada quince días debiendo firmar el libro de presentación (Conclusión II.7), siendo esta última determinación objeto de estudio en la presente acción tutelar.

Al respecto la parte accionante reclama la falta de fundamentación y motivación, y la valoración efectuada fuera de los marcos de la razonabilidad y equidad, reclamando concretamente que el Vocal accionado: **i)** Supliendo la insuficiente carga argumentativa del procesado en contravención del art. 398 del CPP y actuando *ultra petita*, basó su resolución en la parte final del art. 239.1 del citado Código, incorporando dicho argumento cuando ello no fue sustentado en la solicitud de cesación de la detención preventiva del sentenciado, lesionando su derecho a la igualdad de partes; **ii)** A fin de declarar enervado el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, refirió que el procesado ya no podía influir sobre los testigos ni peritos toda vez que el proceso ya cuenta con Sentencia, sin considerar que el proceso concluye hasta la emisión de Sentencia con calidad de cosa juzgada; **iii)** Incurrió en una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, por cuanto para hacer viable la petición cesación de la medida extrema, sustentada en el art. 239.5 del CPP, consideró únicamente una orden de salida otorgada por Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin que la misma se constituya en un certificado médico o informe en el que se determine el estado de salud del encausado; además, dicha orden solamente señala que va en consulta, más no que debe ser internado y menos intervenido quirúrgicamente, forzando las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que no se enmarcan a la situación del procesado al no haberse demostrado que el condenado adolece de alguna enfermedad de base o crónica; **iv)** No fundamentó ni motivó su decisión al fallar dando lugar a la cesación a la detención preventiva del procesado; y, **v)** No se refirió respecto a la acción de libertad a raíz de la cual el sentenciado fue favorecido con la Resolución 026/2020 cuando ello era parte importante de su carga argumentativa en la cual se enfatizó.

Teniendo en cuenta los aspectos a analizar, previamente corresponde conocer los fundamentos por los cuales la autoridad de alzada accionada, determinó otorgar las medidas sustitutivas a la detención preventiva del encausado.

Así a través del Auto de Vista 217/2020, el Vocal hoy accionado manifestó:

**a)** El art. 239 del CPP se refiere a los nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o, aquí viene la disyuntiva, se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; es decir, o bien demuestra que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva, o se torne conveniente su modificación, una es excluyente de la otra; también se mencionó que la solicitud de cesación a la medida de ultima *ratio* se realizó de acuerdo al art. 239.5 del mismo Código, es decir, cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave, y aquí viene la disyuntiva, o en estado terminal; o sea, si está grave o en estado terminal;

**b)** El solicitante de cesación a la detención preventiva presentó como nuevos elementos para enervar los riesgos procesales, dos Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) del imputado, la Sentencia Condenatoria, la autorización de salida de emergencia, un certificado médico, recetas médicas, fotografías del estado de salud del imputado, y certificado de permanencia y conducta, sobre los cuales el Tribunal *a quo* necesariamente debía pronunciarse; sin embargo, refirió que considerando que se debe realizar la contrastación de los elementos presentados con la última resolución que resolvió la situación jurídica de imputado, y que al efecto no se tiene la Resolución inicial que determinó la detención preventiva, los riesgos procesales ni los fundamentos de cada riesgo procesal que se encuentran vigentes, existiría una limitación para realizar una evaluación integral al respecto, razonamiento que no resulta coherente para aducir su propia responsabilidad, no pudiéndose soslayar la misma bajo la consideración de la situación presentada por el COVID-19, habiendo vulnerado el debido proceso;

**c)** Respecto al peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP (peligro para la víctima), se ha presentado el REJAP del imputado determinando que no tiene sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; al respecto, haciendo uso del bloque de constitucionalidad a partir del art. 410.II de la CPE, debe considerarse que la Convención Belem Do Pará estableció la protección como sector vulnerable a menores y a mujeres, derechos comprometidos en el presente caso, toda vez que las víctimas en el momento de los hechos eran menores de edad y que actualmente una sigue siendo menor de edad, en ese sentido el art. 60 de la CPE también establece el interés superior del menor y el art. "192.C)" -lo correcto es 193 inc. c)- de la Ley 548 de 17 de julio de 2014 -Código Niña, Niño y Adolescente- determina la presunción de verdad, misma que debe ser desvirtuada por el imputado a través de un elemento objetivo, útil, pertinente y conducente a fin de enervar el peligro efectivo para la víctima, a partir de lo cual y considerando la SCP "0436/2019-S3" que establece que de acuerdo al enfoque interseccional tratándose de menores de edad, se debe ver las circunstancias que determinaron la situación del imputado, la sanción del delito correspondiente y en consideración a la protección de los menores en función al interés superior de los mismos, se tiene que la presentación del REJAP para el presente caso donde están comprometidos intereses de menores, no es suficiente para enervar el riesgo procesal, ni siquiera las declaraciones de las víctimas las cuales han servido de base para emitir la Sentencia por parte del Tribunal *a quo*, mismas que tienen estrecha relación con la probabilidad de autoría, existiendo ahora, a partir de la emisión de la Sentencia un grado más de certeza de esa probabilidad de ser responsable del hecho, no pudiéndose anticipar, en ese sentido, criterio sobre las declaraciones; por lo que, en el presente caso se considera que aún subsiste el peligro efectivo para la víctima, pues los elementos presentados no son idóneos para enervar dicho riesgo procesal;

**d)** Respecto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, que tiene que ver con -influenciar a- personas, participes, testigos y peritos, revisada la Resolución cuestionada se advierte que el Tribunal *a quo* absolutamente deja de pronunciarse al respecto, bajo el fundamento que por esta temporada del COVID-19 no podían salir, que el Consejo de la Magistratura no les proporcionó trajes de bioseguridad, omitiendo referirse al respecto, lo que violenta el debido proceso en su

vertiente tanto fáctica como jurídica; respecto al riesgo procesal, se considera que una vez depuesta la declaración testifical de cargo ya no existe el riesgo procesal de obstaculización, por lo que se considera al señalado riesgo por enervado;

**e)** La cesación a la detención preventiva también fue solicitada con base al art. 239.5 del CPP, referente al estado de salud grave o crítico del imputado, de la Resolución emitida por el Tribunal *a quo*, se advierte que en su razonamiento no dice por qué no existe una enfermedad grave o terminal, cuando debió haberse referido al elemento que ha sido ofrecido y producido en audiencia de cesación que es la certificación de 5 de abril de 2020 emitido por el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz "…dice el rótulo consultorio médico sección posta, qué dice este elemento de prueba, dice formulario de emergencias urgencia se solicita dice la atención, queremos que se haga hincapié en la tercera casilla, primera dice la unidad de sanidad valoración para la atención rápida observación estabilización de paciente, nada que ver con su situación de salud no está, la segunda casilla dice situación de urgencia que no esté comprometido amenazado en forma inminente la vida del enfermo, hace peligrar ninguna parte vital de su organismo, o si lo hace en el transcurso de varias horas; tercera casilla está marcado con x, qué dice, situación de emergencia que puede peligrar de manera inminente la vida del enfermo, por lo que debe recibir asistencia sanitaria de la forma más precoz posible, paciente Ricardo Heredia edad 50 años, diagnóstico hernia inguinal, está la firma responsable de sanidad, lo que dice este elemento de prueba que en la casilla menciona emergencia o situación que hace peligrar de manera inminente la vida del enfermo…" (sic); al respecto, debe señalarse que en materia penal no se puede aplicar la prueba tasada, el legislador ha previsto que en el razonamiento debe primar la sana critica que está compuesta por las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; en ese sentido, la Resolución del Tribunal *a quo* al referir que lo está viendo sentado en la audiencia -se refiera al encausado-, que -su salud- no es grave o crónica, resulta un criterio arbitrario porque no existe una fundamentación fáctica y jurídica; las reglas de la lógica y la experiencia, nos dicen que el cuerpo humano responde a efectos de distinta manera y que jamás se puede garantizar éxito en una operación, pueden producirse complicaciones "…si el médico y esto hipotéticamente no hace una buena operación desaciertos de estos en el interior de órgano de una persona puede infectarse y constituirse en un elemento grave, una situación grave que comprometa su salud y su vida, por ello es que no se puede en todo caso subestimarse vale el término o minimizar los efectos que pudiera tener una operación de una hernia inguinal, qué tal si hubo una mala operación, si se compromete el sistema circulatorio no sabemos, por eso es que los jueces y miembros de un Tribunal de Sentencia debemos basarnos bajo algún elemento de prueba que precisamente y entre ellos el certificado médico de fecha de abril de 2020 del doctor Jorge Juaniquina quien prescribe evidentemente que se ha hecho un examen clínico realizado se diagnostica hernia inguinal complicada y varicocele este es un elemento de prueba que debió haber sido analizado si es idóneo útil pertinente para demostrar el estado de salud y que precisamente es necesario tomar en cuenta que el derecho a la salud y vida está garantizado, protegido en nuestra Constitución Política del Estado (…) el imputado ha tenido que ser evacuado a un centro hospitalario conforme menciona la misma certificación del jefe de seguridad del recinto penitenciario de San Pedro, dice tarjeta de salida de emergencia y cita el art. [ilegible] de la ley [ilegible] ha tenido que ordenar esta salida de emergencia para que pueda ser intervenido en la clínica Santa Teresa documentación que considera los abogados de la víctima y el mismo Ministerio Público de que ese no era el procedimiento de que debería existir otros elementos de prueba como una certificación del IDIF, es que acaso este certificado no tiene ningún valor, firma un profesional que supuestamente ha tenido conocimiento y se ha intervenido o no se ha intervenido personalmente o ha habido otros médicos el doctor Jorge Uniquina especialista en cirugía general (…) incluso están las recetas correspondientes que debe suministrarse al imputado…" (sic); la salud y la vida están garantizados en la Constitución Política del Estado, habiéndose emitido numerosas sentencias constitucionales plurinacionales al respecto como la SCP "0827/2013" y SCP 1002/2013-L de 28 de agosto, donde se establece que la salud es esencial para la vida misma, siendo un derecho inalienable a la persona que el Estado garantiza en su respeto y protección, entendimientos que se consideran pertinentes y en ese sentido la protección se hace viable;

**f)** "El doctor León ha cuestionado y ha dicho que se ha presentado para una acción de libertad un certificado médico firmado por otro médico y que esa situación estaría incluso utilizado o mal utilizados para una posible fuga, obtener una libertad y fugarse; respetamos el criterio de todo profesional que piense de esa manera y que si la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia ha sido incluido en eso seguramente esa situación corresponde a este tribunal enmendarla, dejar sin efecto, pues es competencia de esa autoridad y no del suscrito vocal, tomar como antecedente que se ha hecho incurrir en error, de que hay fraude procesal, aspectos que seguramente van a ser investigados porque como se ha señalado que está en proceso de investigación porque esa resolución de esa sala seria anómala, no estaría dentro de la ley, y que se ha visto obligado a dictar una resolución haciendo caso y en cumplimiento emitido por esa Sala de lo cual deviene otra resolución que es la 26/2020 que nada tiene que ver con el presente caso, corresponderá indudablemente a las autoridades correspondientes" (sic); y,

**g)** Teniendo en cuenta que el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP se tiene por enervado y que la situación de salud –del imputado- ha sido demostrada con los elementos de prueba de los médicos que han certificado la situación que adolece y que por la gravedad han aconsejado que deba someterse a un intervención quirúrgica que efectivamente se ha realizado, estando el imputado con tratamiento y medicación correspondiente, "…para este momento procesal y tomando en cuenta precisamente la situación de la detención preventiva ya no existe esa necesidad de que se va a guardar esa detención en un recinto penitenciario existiendo otras medidas que son también idóneas establecidas por el legislador en el artículo 231 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Descrito el fallo objeto de análisis corresponde referirnos a los aspectos cuestionados por la parte peticionante de tutela.

**Sobre la vulneración del art. 398 del CPP y el pronunciamiento *ultra petita***

Al respecto, la parte accionante sostuvo su reclamo manifestando que el Vocal accionado, suplió la insuficiente carga argumentativa del apelante al basar su decisión en la parte final del art. 239.1 del CPP, cuando ese aspecto no fue sustentado en el recurso, incorporando dicho argumento en vulneración de su derecho a la igualdad de las partes.

De la revisión del fallo de alzada objeto de la presente acción tutelar, se evidencia claramente que la autoridad accionada remitiéndose a los datos del proceso y considerando al efecto la audiencia y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva, fue preciso en establecer que dicha solicitud se sustentó en los numerales 1 y 5 del art. 239 del CPP, aspecto corroborado cuando en la audiencia de apelación a la Resolución 025/2020 que fue acompañada en formato CD, efectivamente la defensa técnica del ahora tercero interesado hizo referencia a estas dos causales del señalado artículo (Conclusión II.6), elemento sobre el cual no habría mayor discusión, centrándose la cuestionante en el hecho de que a criterio de la parte impetrante de tutela, la autoridad de alzada basó su decisión en la última parte del numeral 1 del art. 239 del CPP que refiere: "…o torne conveniente que sea sustituida por otra medida", aspecto que a decir de su parte nunca habría sido sustentado por la defensa del procesado.

Al respecto, del Auto de Vista 217/2020 se evidencia que en consideración al 239.1 del CPP la autoridad accionada expresó el siguiente criterio: "…el 239 cuando menciona y señala con referencia al nomen iuris cesación a la detención preventiva, a las medidas cautelares personales menciona esos nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o, aquí viene la disyunción, la o, o torne conveniente que sea sustituida por otra medida; o bien demuestra que ya no concurren los elementos o los motivos que fundaron la detención preventiva o que se torne conveniente a su modificación, una es excluyente de la otra…" (sic), lo que da cuenta el criterio o interpretación que la mencionada autoridad de alzada ostenta respecto al art. 239.1 del CPP, más de forma alguna se advierte que esta sea el sustento central en el cual baso su decisión como lo denuncia la parte accionante, pues por el contrario seguidamente en consideración a los elementos presentados, el mencionado Vocal, procedió a la verificación de la concurrencia o no de los riesgos procesales vigentes insertos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP y por los cuales la medida de extrema *ratio* aún permanecía sobre el encausado, lo que demuestra que la autoridad de alzada habiendo

evidenciado el criterio que le merece la consideración del numeral 1 del art. 239 del CPP en sentido de que con los nuevos elementos presentados, o bien se pretende demostrar que los motivos que sustentaron la detención preventiva ya no concurren, o bien que es conveniente que la medida extrema sea sustituida por otra, indicando que la una es excluyente de la otra, al proceder al verificar los riesgos procesales, por los cuales se reitera la detención preventiva se mantenía vigente, se entiende que su autoridad finalmente se decantó por corroborar si con los nuevos elementos presentados se enervaron los motivos que fundaron la detención preventiva, lo que da cuenta que la denuncia realizada por la parte impetrante de tutela no resulta cierto, no evidenciándose ninguna otra alusión dentro del Auto de Vista 217/2020 que haga referencia al criterio manejado por la parte impetrante de tutela.

En ese sentido, no se advierte vulneración alguna al derecho a la igualdad al que la parte accionante refirió con dicha alusión, tampoco al derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia que al parecer se pretendió establecer cuando se hizo mención a la vulneración del art. 398 del CPP, así como cuando reclamó, a partir de este mismo argumento, la emisión de un pronunciamiento supuestamente *ultra petita*, lo cual tampoco es advertido, por cuanto considerando que dicho defecto de congruencia hace referencia a los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes, no se aprecia que con la determinación de la autoridad de alzada se haya otorgado algo distinto o fuera de lo solicitado por el apelante, por cuanto su pretensión siempre fue desvirtuar los riesgos procesales a fin de establecer la cesación a la detención preventiva, lo que obviamente como consecuencia traerá la imposición de medidas sustitutivas menos gravosas, sin mencionar que como lo refirió la autoridad accionada en su informe, la solicitud de cesación no solo fue sustentada a partir del numeral 1 del art. 239 del CPP, sino también respecto al numeral 5 del mismo artículo, lo que en efecto le permitió considerar el estado de salud del encausado; por lo que, con base a lo manifestado precedentemente no corresponde atender favorablemente la pretensión de la parte impetrante de tutela.

**Sobre el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP**

En cuanto a este reclamo, la peticionante de tutela simplemente manifestó que la autoridad accionada a fin de declarar enervado dicho riesgo procesal, refirió que el encausado ya no podía influir sobre los testigos ni peritos toda vez que el proceso ya cuenta con Sentencia, sin considerar que el mismo concluye hasta la emisión de Sentencia con calidad de cosa juzgada; de lo que se advierte, que la parte solicitante de tutela, pretende que la justicia constitucional juzgue la labor interpretativa realizada por la autoridad de alzada, sin que al efecto evidencie en qué sentido dicha interpretación lesionó sus derechos fundamentales, habiéndose limitado a efectuar esa simple alusión que en los hechos solo muestra su desacuerdo con la decisión asumida pero que no cumple con una carga ni siquiera mínima a fin de que este Tribunal abra su competencia para referirse a un aspecto inherente y exclusivo de las autoridades ordinarias; en ese marco, no cabe describir mayor argumento al respecto, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

**Sobre la valoración de la prueba, fundamentación y motivación**

En cuanto a este punto la parte accionante reclamó que a tiempo de emitir el Auto de Vista 217/2020 el Vocal accionado incurrió en una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, por cuanto para hacer viable la solicitud de cesación a la detención preventiva sustentada en el art. 239.5 del CPP, consideró únicamente una orden de salida otorgada por el Centro Penitenciario San Pedro, sin que la misma se constituya en un certificado médico o informe en el que se determine el estado de salud del encausado, además que dicha orden solamente se señala que se va en consulta, más no que debe ser internado y menos que debe ser intervenido quirúrgicamente, forzando las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que no se enmarcan a la situación del procesado al no haberse demostrado que el referido adolece de alguna enfermedad de base o crónica; asimismo, se reclamó que la autoridad accionada no fundamentó ni motivó su decisión al fallar dando lugar a la cesación a la detención preventiva del procesado.

A fin de considerar el reclamo efectuado, debemos remitirnos al art. 239.5 del CPP, el cual establece como causal de cesación de las medidas cautelares de carácter personal: "Cuando la persona privada

de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal"; en función a lo referido le correspondía al encausado acreditar su enfermedad grave o estado terminal.

Al respecto, de la revisión al Auto de Vista 217/2020, se tiene claramente puntualizado que a fin de acreditar las causales por las que el procesado solicitó su cesación a la detención preventiva se presentaron dos REJAP del imputado, la Sentencia Condenatoria, la autorización de salida de emergencia, un certificado médico, recetas médicas, fotografías del estado de salud del imputado, y certificado de permanencia y conducta.

En cuanto a la acreditación del numeral 5 del art. 239 del CPP, la autoridad accionada a tiempo de sustentar que el Tribunal *a quo* no emitió una resolución debidamente fundamentada y motivada, en efecto consideró el certificado de 5 de abril de 2020, emitido por el encargado de Sanidad del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz a través del cual se autorizó al encausado una salida de emergencia debido al dolor que en ese momento presentaba; así, la autoridad accionada manifestó refiriéndose a la actuación del Tribunal inferior lo siguiente: "…debió haberse referido al elemento de prueba que precisamente ha sido ofrecido y producido en audiencia de cesación a la detención preventiva hablamos de la certificación de fecha 5 de abril de 2020 emitido por el recinto penitenciario de San Pedro, dice el rótulo consultorio médico sección posta, qué dice este elemento de prueba, dice formulario de emergencias urgencia se solicita dice la atención, queremos que se haga hincapié en la tercera casilla, pongan atención en la tercera casilla, la primera dice la unidad de sanidad valoración para la atención rápida observación estabilización de paciente, nada que ver su situación de salud no está, la segunda casilla dice situación de urgencia que no esté comprometido amenazado en forma inminente la vida del enfermo, hace peligrar ninguna parte vital de su organismo, o si lo hace en el transcurso de varias horas; tercera casilla está marcado con x, qué dice, situación de emergencia que puede peligrar de manera inminente la vida del enfermo, por lo que debe recibir asistencia sanitaria de la forma más precoz posible, paciente Ricardo Heredia edad 50 años, diagnóstico hernia inguinal, está la firma responsable de sanidad, lo que dice este elemento de prueba que en la casilla menciona emergencia o situación que hace peligrar de manera inminente la vida del enfermo" (sic).

Al respecto, de la certificación de 5 de abril de 2020 a la que hace referencia la autoridad accionada se tiene que la misma en cuanto la situación de emergencia presentada menciona: "Mediante la presente pongo en conocimiento el estado de salud del paciente privado de libertad de 50 años de nacionalidad BOLIVIANA fecha de nacimiento: 08/12/69 CI 2640608 LP. Reside en la sección POSTA del R.P. san pedro.

Paciente refiere que tiene dolor abdominal y refiere que es infección urinaria refiere que tiene dolor encima de los testículos hace meses

DIAGNOSTICO DEL APARENTE

HERNIA INGUINAL A DESCARTAR

INFECCION URINARIA A DESCARTAR

CONCLUSION

Por lo anteriormente mencionado se sugiere la salida de emergencia, disponga y además se solicita se cuente con escoltas durante el traslado y la valoración y retorno al recinto penitenciario ya que no se cuenta con dicha especialidad en el recinto, amparado en el artículo 94 de la ley 2298" (sic).

De lo que se advierte que en efecto a partir del dolor que el detenido preventivo presentaba la fecha indicada el Encargado de Sanidad del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz sugirió la salida de emergencia y la asignación de escoltas durante el traslado, valoración y retorno al Recinto Penitenciario, no advirtiéndose dentro de este certificado la referencia que menciona el Vocal accionado respecto a la existencia de un formulario, que más allá que haya podido estar adjunto a dicho certificado, no obstante, de lo descrito, simplemente se advierte que en ese día, 5 de abril de 2020, el detenido preventivo por el dolor que presentada fue trasladado de emergencia a fin de su valoración, advirtiéndose que a partir del mismo, como lo denuncia la parte accionante, no se hizo

alusión alguna a un posible internamiento o intervención quirúrgica y menos que asegurara que el paciente debía ser operado; en todo caso, incluso considerando lo manifestado por la autoridad de alzada con base al formulario extrañado en sentido de que la situación del paciente podía peligrar de manera inminente la vida, lo referido se circunscribió a lo que en ese momento se presentaba, y por lo cual, a decir de la propia autoridad de alzada, el detenido fue objeto de una intervención quirúrgica, lo que evidencia que dicho estado de emergencia con la operación realizada fue superado, demostrándose que en todo caso el detenido preventivo más bien fue puesto a buen recaudo a fin de precautelar su salud y vida; en ese marco, dicho certificado sobre el cual la autoridad accionada hizo énfasis, por los aspectos mencionados no resulta suficiente ni pertinente para establecer el estado de salud post operatorio actual de detenido preventivo a fin de determinar la enfermedad grave o en estado terminal del mismo tal como lo establece el art. 239.5 del CPP, evidenciando únicamente -se reitera- la actuación de emergencia suscitada, que en todo caso más bien demuestra que el detenido preventivo fue puesto a buen recaudo a fin de precautelar su salud.

Asimismo, del Auto de Vista objeto de análisis, se advierte que también se hizo referencia al certificado médico emitido por el Dr. Juaniquina de 13 de abril de 2020, manifestando al respecto lo siguiente: "…si el médico y esto hipotéticamente no hace una buena operación desaciertos de estos en el interior de órgano de una persona puede infectarse y constituirse en un elemento grave, una situación grave que comprometa su salud y su vida, por ello es que no se puede en todo caso subestimarse vale el término o minimizar los efectos que pudiera tener una operación de una hernia inguinal, qué **tal si hubo una mala operación**, si se compromete el sistema circulatorio **no sabemos**, por eso es que los jueces y miembros de un Tribunal de Sentencia debemos basarnos bajo algún elemento de prueba que precisamente y entre ellos el certificado médico de fecha de abril de 2020 del doctor Jorge Juaniquina quien prescribe evidentemente que se ha hecho un examen clínico realizado se diagnostica hernia inguinal complicada y varicocele **este es un elemento de prueba que debió haber sido analizado** si es idóneo útil pertinente para demostrar el estado de salud y que precisamente es necesario tomar en cuenta que el derecho a la salud y vida está garantizado, protegido en nuestra Constitución Política del Estado (…) el imputado ha tenido que ser evacuado a un centro hospitalario conforme menciona la misma certificación del jefe de seguridad del recinto penitenciario de San Pedro, dice tarjeta de salida de emergencia y cita el art. [ilegible] de la ley [ilegible] ha tenido que ordenar esta salida de emergencia para que pueda ser intervenido en la clínica Santa Teresa documentación que considera los abogados de la víctima y el mismo Ministerio Público de que ese no era el procedimiento de que debería existir otros elementos de prueba como una certificación del IDIF, es que acaso este certificado no tiene ningún valor, firma un profesional que supuestamente ha tenido conocimiento y se ha intervenido o no se ha intervenido personalmente o ha habido otros médicos el doctor Jorge Uniquina especialista en cirugía general (…) incluso están las recetas correspondientes que debe suministrarse al imputado…" (sic [negrillas añadidas]).

De lo que se advierte que, si bien la autoridad accionada se remite a lo establecido en el certificado médico de 13 de abril de 2020, la indicada autoridad vuelve a hacer hincapié en el certificado médico de 5 de abril de 2020, a partir del cual pretende reforzar su razonamiento respecto al estado de salud del procesado, reiterando que el mismo por el estado de emergencia que presentaba fue intervenido, lo que como se refirió anteriormente de manera alguna evidencia el estado de gravedad actual que el encausado supuestamente presenta en su salud a fin de circunscribir su situación dentro de la causal establecida en el art. 239.5 del CPP; por lo que, en función a lo mencionado se considera que efectivamente la autoridad accionada a tiempo de considerar el precitado certificado médico se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad como lo denunció la parte accionante correspondiendo conceder la tutela, al evidenciarse igualmente su relevancia para el caso concreto, pues es a partir de este certificado que la autoridad accionada pretendió hacer ver la supuesta gravedad de la situación de salud del encausado a fin de acomodar la misma dentro de la causal número 5 del art. 239 del CPP, lo cual como se dijo, no resulta pertinente pues a partir del mismo únicamente se acreditó el estado de emergencia que en ese momento se presentaba el cual precisamente con la intervención quirúrgica suscitada fue superado.

Ahora bien, resulta innegable la estrecha relación existente entre lo manifestado y el elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones que también fue cuestionado a partir de esta acción tutelar; en ese sentido, en lo que respecta a la subsunción de la circunstancia del encausado dentro de la causal contenida en el art. 239.5 de CPP, cabe referir conforme se tiene del desglose realizado al Auto de Vista 217/2020, que a fin de establecer su concurrencia y proceder a la cesación a la detención preventiva del procesado, la autoridad accionada tomó en cuenta tanto el certificado de 5 de abril de 2020 sobre el cual realizó especial énfasis, y por otro lado al Certificado Médico de 13 de abril de 2020 emitido por el Dr. Jorge Juaniquina, habiéndose manifestado respecto a este último que el mismo debió haber sido considerado por el Tribunal inferior, así al respecto refirió: "…certificado médico de fecha de abril de 2020 del doctor Jorge Juaniquina quien prescribe evidentemente que se ha hecho un examen clínico realizado se diagnostica hernia inguinal complicada y varicocele **este es un elemento de prueba que debió haber sido analizado** si es idóneo útil pertinente para demostrar el estado de salud y que precisamente es necesario tomar en cuenta que el derecho a la salud y vida está garantizado…" (sic [énfasis añadido]).

Al respecto, lo aludido por la autoridad accionada no condice con lo manifestado de su parte al inicio del Auto de Vista 217/2020 que respecto a la actuación del Tribunal *a quo* en relación a este certificado médico señaló: "…si revisamos la resolución venida en grado de apelación cuando analiza el 239.5, qué existe un certificado médico emitido y firmado por el doctor Jorge Quina Agata médico particular de fecha 13 de abril de 2020 con un diagnóstico una hernia inguinal complicada vericocele…, indicando que debe guardar reposo sin realizar trabajo intenso y levantar pesados por un tiempo de 6 meses, añade que existe síntomas de un litiasis ureteral de confirmarse debe someterse a una intervención quirúrgica dentro de los tres meses al finalizar en mérito a la pandemia de covid-19, hasta aquí hace una descripción de ese certificado de 13 de abril de 2020, seguidamente menciona dice elemento que no se encuentra dentro del alcance del artículo 239.5 al no existir una enfermedad grave o un estado terminal, tampoco se encuentra dentro de las causales de las circulares del Tribunal Supremo de una enfermedad crónica, también se verifica que el imputado está presente en audiencia en recinto penitenciario; es todo el razonamiento que efectúa en tres líneas; es decir no dice en este su razonamiento del porqué no existe una enfermedad grave o estado terminal…" (sic); de lo que se advierte que el Tribunal inferior consideró e hizo referencia al citado certificado, como la propia autoridad accionada manifestó en el Auto emitido; sin embargo, para el mencionado Tribunal *a quo* dicho certificado no evidenciaba la concurrencia de la causal establecida en el art. 239.5 del CPP precisamente al no evidenciarse a partir del mismo que el estado de salud del tercero interesado presente la gravedad que la mencionada causal requiere, no siendo lógico exigir por parte de la autoridad accionada que el citado Tribunal *a quo* refiera por qué no existe una enfermedad grave o estado terminal cual si el mismo se constituyera en una instancia de salud pertinente para establecer semejante conclusión, cuando la carga de la prueba la ostenta el procesado siendo el mismo quien debe probar que su estado de salud es tal que se enmarca en la causal contenida en el art. 239.5 del CPP; es decir, enfermedad **grave** o estado terminal, lo que con el certificado al que se hace referencia no pudo acreditarse.

Por su parte, de la referencia realizada por la autoridad accionada en cuanto al mencionado Certificado Médico de 13 de abril de 2020, tampoco se advierte en qué sentido dicho certificado evidenciaría y sería suficiente, pertinente y/o útil para subsumir la situación de salud del procesado dentro de la causal 239.5 del CPP, si como lo refirieron tanto el Tribunal *a quo* como la autoridad accionada, el mismo solo manifestó el diagnóstico del encausado, que debía guardar reposo y que posiblemente en el lapso de seis meses sería intervenido quirúrgicamente, no habiéndose señalado en ningún momento que la situación de salud del encausado sea considerado de gravedad o que el mismo se encuentre en estado terminal como lo precisa la causal contenida en el art. 239.5 del CPP.

En ese sentido, tomando en cuenta que la autoridad accionada finalmente consideró viable proceder a la cesación a la detención preventiva del encausado con base al estado de salud del mismo, y en consideración a que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP fue enervado, cabe referir que respecto al estado de salud del referido únicamente se sustentó en dos elementos, el certificado de 5 de abril de 2020 y el certificado médico de 13 de igual mes y año, sin que los mismos de manera

alguna refieran la condición de enfermedad grave del procesado o su estado terminal como lo demanda el art. 239.5 del CPP, pues el primero solo evidencia la situación de emergencia superada y el segundo no determinada la gravedad de la enfermedad presentada, a partir de lo cual se considera que, al respecto la mencionada autoridad accionada incurrió en la lesión al debido proceso en sus vertientes de motivación relacionada asimismo con la valoración efectuada.

En lo que concierne a los riesgos procesales la autoridad accionada a fin de dar lugar a la cesación a la detención preventiva únicamente consideró el riesgo procesal desvirtuado y no así el que se mantuvo vigente concerniente al peligro efectivo para la víctima, cuando en su propia fundamentación hizo énfasis en que las víctimas forman parte de los grupos considerados vulnerables y que por ende requieren la atención prioritaria por parte del Estado, manifestando incluso que en el caso donde se ven involucrados los derecho de los menores de edad se debe tomar en cuenta las circunstancias que determinaron la situación del imputado, la sanción del delito correspondiente y la protección de los menores en función al interés superior de los mismos, haciendo referencia asimismo a los arts. 60 y 410 de la CPE y 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), así como a las convenciones internacionales que justamente están destinados a la protección de las mujeres en situación de violencia, aspecto que debió ser tomado en cuenta a fin de que su decisión final evidencie un criterio armónico con los propios razonamientos expuestos en el fallo.

En ese sentido, se tiene presente que al haber dispuesto la cesación a la detención preventiva en razón únicamente al riesgo procesal enervado y a la consideración de salud del procesado, no se efectuó una correcta fundamentación ni motivación del fallo de alzada, correspondiendo respecto a estos elementos igualmente conceder la tutela solicitada.

**Sobre la falta de referencia a la acción de libertad**

Al respecto, la parte accionante manifestó que el Vocal accionado no se refirió a la acción de libertad a raíz de la cual el sentenciado fue favorecido con la Resolución 026/2020 cuando ello era parte importante de su carga argumentativa en la cual se enfatizó.

De la revisión del Auto de Vista 217/2020, se advierte claramente que lo aludido por la parte impetrante de tutela, no resulta evidente pues al respecto el Vocal accionado manifestó: "El doctor León ha cuestionado y ha dicho que se ha presentado para una acción de libertad un certificado médico firmado por otro médico y que esa situación estaría incluso utilizado o mal utilizados para una posible fuga, obtener una libertad y fugarse; respetamos el criterio de todo profesional que piense de esa manera y que si la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia ha sido incluido en eso seguramente esa situación corresponde a este tribunal enmendarla, dejar sin efecto, pues es competencia de esa autoridad y no del suscrito vocal, tomar como antecedente que se ha hecho incurrir en error, de que hay fraude procesal, aspectos que seguramente van a ser investigados porque como se ha señalado que está en proceso de investigación porque esa resolución de esa sala seria anómala, no estaría dentro de la ley, y que se ha visto obligado a dictar una resolución haciendo caso y en cumplimiento emitido por esa Sala de lo cual deviene otra resolución que es la 26/2020 que nada tiene que ver con el presente caso, corresponderá indudablemente a las autoridades correspondientes" (sic).

Más allá de ello, tampoco se advierte la relevancia constitucional de su reclamo si se toma en cuenta que lo sustanciado en la acción de libertad a la que hace referencia, y que dio lugar a la emisión de la Resolución 026/2020, como se refirió con carácter previo al análisis de fondo de la presente acción tutelar, en los hechos no tiene trascendencia toda vez que la concesión establecida fue revocada por la SCP 0685/2020-S4, correspondiendo remitirnos a lo manifestado en la parte pertinente.

En función a lo mencionado, tampoco corresponde conceder la tutela en cuanto a este punto.

Finalmente, en lo que concierte a la vulneración de los derechos a la "seguridad jurídica" y a la aplicación objetiva de la ley, la parte peticionante de tutela únicamente se limitó a su señalamiento sin establecer cómo la decisión de la autoridad de alzada habría vulnerado los derechos a los que hace referencia, correspondiendo aclarar que la seguridad jurídica se constituye en un principio que

para su tutela requiere estar vinculado a la lesión de algún derecho fundamental, lo que en el presente caso no aconteció, correspondiendo respecto a los mismos simplemente denegar la tutela solicitada.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la causa, corresponde referirnos al trámite desarrollado en la presente acción tutelar desde su interposición.

Así, la presente acción de defensa fue planteada el 17 de junio de 2020, oportunidad en la que recayendo la misma ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Vocal Miryam Virginia Aguilar Rodríguez por escrito de 19 del señalado mes y año, formuló su excusa, dando lugar a la emisión del Auto de 23 de junio de 2020, por el que el Vocal Israel Ramiro Campero Méndez, también se excusó disponiendo la remisión de la causa ante la Sala Constitucional Segunda del mismo departamento, remisión que se produjo el 1 de septiembre de 2020, conforme consta el cargo de recepción cursante a fs. 41 vta.; de lo mencionado se advierte la poca diligencia que las señaladas autoridades otorgaron al caso, pues si bien las mismas se excusaron conforme fue referido, se evidencia que el Auto por el cual se determinó la remisión a la indicada Sala Constitucional Segunda, se hizo efectivo recién el 1 de septiembre de ese año, es decir luego de más de dos meses de interpuesta la acción de defensa, derivando en una dilación indebida que en los hechos no consideró la naturaleza de la acción tutelar interpuesta y menos aún la afectación de los derechos fundamentales involucrados correspondientes a mujeres menores víctimas de violencia sexual, correspondiendo al respecto llamar la atención a las mencionadas autoridades por el trámite que en su oportunidad otorgaron a la presente acción tutelar.

Por otro lado, declarada legal la excusa formulada por Auto 047/2020 de 2 de septiembre, la *supra* aludida Sala Constitucional Segunda, observó la acción de defensa formulada, recién el 12 de septiembre de 2020, luego de siete días hábiles, determinación que fue notificada a la parte accionante vía *Whatsapp* el 27 de octubre de ese año, luego de más de un mes, cuando dicha diligencia pudo practicarse de inmediato considerando la forma de notificación.

Una vez subsanada la acción el 29 de octubre de 2020, pese a la demora ya advertida en la causa, la precedentemente mencionada Sala Constitucional Segunda fijó como fecha de audiencia para el 26 de noviembre de ese año; es decir, luego de casi un mes más, sin considerar que el art. 56 del CPCo establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso, dada la observación realizada a la demanda dicho plazo debiera computarse desde la admisión de la acción de defensa, término que debe considerar a fin de otorgar un trámite correcto y acorde a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, más aun teniendo en cuenta los derechos que se ven involucrados correspondientes a personas pertenecientes a grupos con factores de vulnerabilidad como son las mujeres y menores de edad, que además fueron víctimas de violencia, cuando la ley determina la prioridad que debe brindarse respecto a estos sectores de la población.

Llegado el día de la audiencia, la misma no se desarrolló en el tema de fondo de la acción planteada, toda vez que se omitió notificar al condenado del proceso penal de referencia, a partir de lo cual los Vocales de la Sala Constitucional Segunda de referencia, dispusieron se practique dicha diligencia mencionando que a tiempo de admitir la acción no se incorporó al tercero interesado toda vez que al efecto no contaban con los insumos necesarios para advertir su intervención y participación; por lo que, pospusieron el desarrollo de la audiencia para el 3 de diciembre de 2020, que finalmente se llevó a cabo, no obstante cabe referir que es obligación de la Sala Constitucional cerciorarse a tiempo de admitir la acción de todos los aspectos procedimentales que hacen al trámite de la acción tutelar, lo que incluye la participación de los terceros interesados, cuya intervención en el caso podía ser advertido de la simple consideración de la demanda constitucional interpuesta, toda vez que en la misma se cuestionó la determinación de la autoridad accionada que en apelación determinó la cesación a la detención preventiva del condenado, siendo lógica su participación e interés en la presente acción tutelar, lo que corrobora el poco análisis y cuidado otorgado a esta acción de defensa por parte de la citada Sala, correspondiendo sumarse a lo mencionado todo lo aludido a un inicio del caso concreto en relación a la actuación desarrollada, ratificando la llamada de atención.

Asimismo, de actuados se advierte que la precedentemente aludida Sala Constitucional Segunda, tampoco observó el plazo de remisión de los antecedentes del caso ante este Tribunal dispuesta en el art. 129.IV de la CPE, toda vez que, habiéndose emitido la Resolución el 3 de diciembre de 2020, la misma recién fue remitida luego de un mes el 4 de enero de 2021 conforme se advierte del oficio cursante a fs. 220, cuando el señalado artículo establece que dicha remisión debe hacerse efectiva en el plazo de las veinticuatro horas, correspondiendo respecto a dicho aspecto igualmente llamar la atención a la referida Sala.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 253/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 213 a 217, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela, respecto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 217/2020 de 12 de junio, correspondiéndole a la autoridad accionada emitir un nuevo fallo acorde a lo expuesto en el punto III.3 del presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los derechos a la igualdad de partes, "seguridad jurídica" y aplicación objetiva de la ley.

**CORRESPONDE A LA SCP 0945/2021-S-3 (viene de la pág. 50)**

**3° Llamar la atención** a Miryam Virginia Aguilar Rodríguez e Israel Ramiro Campero Méndez; y, a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda respectivamente, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por su actuación desarrollada en la presente acción tutelar de acuerdo a los fundamentos expuestos en el apartado III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Edición en Línea. Real Academia Española (dpej.rae.es).

[2] Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanelas de Torres, nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanelas de las Cuevas. Editorial Heliasta S.R.L. 1993. Pdf.

[3] Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana desarrollada en Brasilia del 4 al 6 de marzo de 2008, pág. 4.

[4] Idem. Pág. 6.

[5] Idem. Pág. 7.

[6] Idem. Pág. 8.

[7] OEA/Ser.L/V/II Doc. 68 de 20 de enero de 2007, referido al "Acceso a la Justicia Para Mujeres Víctimas de Violencia En las Américas". Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, párrafo 4, página viii. (http;//www.cidh.com).

[8] Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Párrafo 1. Pág.3.

[9] Ídem. Párrafo 15. Pág. 7.

[10] Órgano Judicial del Estado. "PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO". Sucre-Bolivia. Página 11.

[11] Ídem. Pág. 222.

[12] Tribunal Constitucional Plurinacional. "PROTOCOLO DE JUZGAMIENTO CON PERSPECTVA DE GÉNERO INTERSECCIONAL PARA LA JURISDICCIÓN CONSTITUCINAL". Sucre-Bolivia. Págs. 21 a 23.

[13] Ídem. Pág. 28.

[14] Ídem. Pág. 30.

[15] Ídem. Pág. 31.

[16] Ídem. Pág. 39.

[17] Ídem. Pág. 41.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0946/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38084-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Roca Chávez** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2020 y 6 de enero de 2021, cursantes de fs. 88 a 101 y 104 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de divorcio seguido por Richard Suarez Chávez -ahora tercero interesado- contra su persona, se pronunció la Sentencia 161 de 4 de octubre de 2018, en dicho proceso el ahora tercero interesado admitió que dentro la unión matrimonial fueron concebidos tres hijos, el primero nació el 10 de junio de 1990, la segunda el 8 de marzo de 1993 y el tercero el 20 de octubre de 1995; el primer hijo fue concebido dentro de la unión de hecho que existía desde el año 1989, antes de la unión formal efectuada el 6 de enero de 1990. En ese sentido, su persona en la contestación de la demanda de divorcio refirió que desde la relación marital concubinaria o unión libre, ambos cónyuges ya formaron una sociedad, generando patrimonio en común, ya que incluso con su cuñado conformaron sociedad, sacando una línea de crédito para importar electrodomésticos.

Si bien es evidente que la ley establece que la comunidad de gananciales surge a partir de la celebración del matrimonio (aspecto formal); sin embargo, ello no resulta ser del todo cierto cuando se demuestra que ambos esposos ya constituyeron un patrimonio como futuros esposos, razón por la cual, en la contestación de la demanda de divorcio, se señaló como bienes adquiridos, un bien inmueble, ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra que pertenecía al hermano de su entonces esposo y a otra persona, de acuerdo a la propia confesión espontánea efectuada al respecto, debiendo velarse por la verdad material respecto al origen del bien inmueble, cuyo testimonio de propiedad fue protocolizado el 22 de julio de 1991.

En etapa de ejecución de sentencia, el ahora tercero interesado solicitó la división y partición de bienes gananciales, señalando la existencia de siete bienes gananciales, y en el "**Otrosí 2do.-**" de su memorial, señaló como bien propio el bien inmueble que se encontraba registrado con partida computarizada 010080993 y "actualmente" inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294, manifestando que se adquirió el 30 de diciembre de 1989, antes de la celebración del matrimonio que fue el 6 de enero de 1990. En las condiciones descritas, el citado hoy tercero interesado señaló que el referido bien inmueble es un bien propio de modo directo, de conformidad a los arts. 178 inc. a) y 179 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

En el memorial que presentó en respuesta a la demanda de división y partición de bienes gananciales, indicó que el saldo adeudado por el bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 se canceló el 17 de febrero de 1998, conforme se advierte del Instrumento Público 629/98 de igual

fecha en el cual se reconoce la propiedad de ambos cónyuges; bien inmueble en el cual introdujeron mejoras con recursos de la comunidad ganancial, la publicidad del derecho propietario a partir de su registro fue realizada en vigencia del matrimonio, según documento de "28" de julio de 1991, a partir de entonces surte efectos legales.

De acuerdo a la naturaleza jurídica del bien ganancial, el régimen convencional permite a los cónyuges pactar sobre sus bienes, por respeto al principio de autonomía de la voluntad de las partes previsto por el art. 450 del Código Civil (CC); en ese sentido, mediante Instrumento Público 629/98, su persona y su entonces esposo ahora tercero interesado sacaron una línea de crédito, otorgando como garantía hipotecaria el bien inmueble con partida computarizada 010080993, crédito que en parte fue utilizado para pagar el saldo adeudado por la compra de dicho bien inmueble, ese documento en su cláusula undécima señala que el bien inmueble otorgado en garantía es de propiedad del ahora tercero interesado y de su persona; asimismo, en la cláusula decimoquinta, se reconoce de manera expresa que su persona es también propietaria del referido bien.

Conforme a los registros públicos citados precedentemente, que tienen causas lícitas, se evidencia que el bien inmueble de referencia, constituye propiedad ganancial, siendo además aplicable la presunción ganancial prevista por el art. 190 del CFPF con relación al art. 1318 del CC, sobre la materialidad del reconocimiento expreso efectuado en el Instrumento Público 629/98. Las pruebas presentadas no fueron objetadas ni contradichas por el ahora tercero interesado por lo cual se tienen como tácitamente admitidas presumiéndose la ganancialidad del referido bien inmueble. El art. 414 del CFPF reconoce el bien de propiedad ganancial concordante con el art. 105 del CC, pudiendo demostrarse la presunción de la comunidad por cualquier medio de prueba, otorgando las facultades de usar y gozar lo que se dio en el matrimonio y fue para el interés de la familia.

En ese contexto, se emitió el Auto 221/2019 de 2 de septiembre, que con el debido sustento, aplicando el principio de identidad y realizando una adecuada valoración de la prueba, concluyó que el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a nombre del ahora tercero interesado, es un bien ganancial, ya que no se demostró en ninguna de las causales de excepción para que no sea ganancial; además, existe el documento público 629/98 suscrito con el Banco Económico Sociedad Anónima (BANECO S.A.), en el que ambas partes declararon ser propietarios del referido bien inmueble. Respecto a dicho Auto, las solicitudes de enmienda y complementación presentadas por las partes, fueron desestimadas por Autos 882/19 de 1 de octubre de 2019 y 883/19 de 2 de igual mes y año.

El ahora tercero interesado presentó recurso de apelación contra el Auto de 221/2019 exponiendo **tres agravios**, **el primero,** indicando que dicho Auto tiene contradicciones al señalar que el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra es un bien ganancial y a la vez indicar que ese bien queda fuera de la división y partición de bienes gananciales; **el segundo**, que se vulneró los arts. 178 y 179 del CFPF al no considerarse que el mencionado bien inmueble es un bien propio por modo directo que fue adquirido antes del matrimonio de acuerdo al Instrumento público 394/91 protocolizado el 22 de julio de 1991; y **el tercero**, referido a la venta de vehículos y la administración de los bienes del matrimonio, de acuerdo a lo señalado por el art. "190" -siendo lo correcto 191.II- del CFPF.

En respuesta a los recursos de apelación, se emitió el Auto de Vista 95/2020 de 28 de agosto que revocó parcialmente el Auto 221/19 indicando que es una verdad material e indiscutible que el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294, fue adquirido antes del matrimonio y que cualquier otra interpretación contrasta con la norma de orden público que rige la comunidad de gananciales. El mencionado Auto de Vista incurrió en las siguientes vulneraciones: **a) Respecto al primer agravio** expuesto por el ahora tercero interesado en su recurso de apelación, quien mencionó dos bienes inmuebles sin establecer con claridad a que bien inmueble se hace referencia, cuando tenía la obligación de aclarar esas contradicciones, tomando en cuenta que durante el matrimonio los cónyuges constituyeron bienes en distintas jurisdicciones de Santa Cruz, sin embargo solo expuso lo que le convenía, sin expresar de manera precisa cual fue el

agravio que sufrió, más aun considerando que debió exponer cuestiones de fondo. Sobre ese agravio, los Vocales hoy accionados no emitieron ningún pronunciamiento, incurriendo en incongruencia omisiva, infracción del principio "tantum quantum apellum" y al deber de fundamentación; **b) Con relación al segundo agravio**, el ahora tercero interesado no explicó porque se efectuó una incorrecta aplicación de los arts. 178 y 179 del CFPF, no señaló de qué forma se vulneraron dichas normas o cómo debían ser aplicadas y sobre la denuncia de inadecuada valoración de la prueba, únicamente hizo referencia a "la minuta" que se considera como un borrador de proyecto que puede convertirse en instrumento público, requisito que en el presente caso se dio dentro el matrimonio, no explicó el alcance probatorio real de ese documento; **c) Respecto al tercer agravio** expuesto por el ahora tercero interesado, no se fundamentó de qué manera le ocasionó daño o perjuicio o cómo debió aplicarse la norma, no existe identificación del error de derecho que sea trascendente para la decisión final; **d)** Con base a lo señalado, se advierte que con la emisión del Auto de Vista 95/2020, se vulneró el derecho al debido proceso, ya que no se fundamentó los agravios sufridos; por lo que dichos agravios no debieron ser atendidos; el citado Auto de Vista resulta arbitrario porque no otorga las razones que sustentan la decisión, solamente considera de manera teórica la verdad material y un principio constitucional, no existe fundamentación sobre el documento público de reconocimiento de derecho propietario, existiendo situaciones contradictorias, debió exponerse que la valoración de la prueba se basa en las reglas de la sana crítica, aplicando los principios de identidad, contradicción, tercer excluido y dar la razón suficiente al motivo que dio lugar a que se revoque del Auto 221/19; sin embargo, se emitió un Auto de Vista con motivación insuficiente, que no fundamentó la inadecuada valoración de la prueba, que conlleva como consecuencia la pérdida de un bien ganancial; **e)** Se pronunció de manera *ultra petita* porque el ahora tercero interesado en su recurso de apelación no cumplió lo que establece la norma y los Vocales hoy accionados concedieron más de lo pedido; asimismo, existe incongruencia externa al evidenciarse contradicción entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; además, es incongruente respecto al motivo del petitorio y lo que se pide, así como existe contradicción externa al no resolverse el primer motivo de la "apelación"; **f)** Se incurrió en incongruencia externa porque su persona también interpuso recurso de apelación, que si bien fue citado en uno de los considerandos, no obstante, en el por tanto, no existe decisión al respecto; **g)** No aplicó de manera correcta los arts. 176 y 190 del CFPF; y, **h)** Al ser un Auto de Vista carente de motivación y fundamentación, además de ser incongruente y pronunciado de manera *ultra petita* le ocasiona daño al restringirle de poder usar, gozar y disponer del bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294, bien que usaba, gozaba y constituía parte de su patrimonio. Al encontrarse en la jurisdicción constitucional, la prueba puede ser suplida por la prudente apreciación judicial, conjetural y equitativa del juzgador.

En un caso análogo se tiene la SCP 1101/2017-S3 de 20 de octubre, que concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto cuestionado debido a su falta de motivación y fundamentación. Los Vocales hoy accionados, con su actuar crearon una desigualdad de oportunidades, al no exponer motivos suficientes para revocar el Auto 221/19, pudiendo citarse como precedente vinculante la SCP 1153/2015-S2 de 10 de noviembre. Además se vulneró el derecho a la propiedad privada, teniendo como antecedente la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, y el derecho a la defensa que en un caso similar mereció la emisión de la SCP 0013/2018-S3 de 2 de marzo.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad, a la propiedad privada y derecho ganancial, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 56, 62, 64, 109, 115, 117, 119, 178.I, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 10 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 1, 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 95/2020 de 28 de agosto, sin reposición por derivar de un recurso infundado e inoperante; y, **2)** Se confirme el Auto 221/19 de 2 de septiembre de 2019.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursante a fs. 107 y 108.

#### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Richard Suarez Chávez a través de su abogado en audiencia, manifestó qué: **i)** La accionante por memorial de 27 de diciembre de 2020, indico que fue notificada con el Auto de Vista 95/2020, pidiendo que con Notario de Fe Pública se proceda a realizar el inventario de los bienes que se encontraban en el interior del bien inmueble ubicado en el barrio Hamacas, UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; es decir, en etapa de ejecución de sentencia, convalidando la decisión emitida, solicitó que se proceda a la entrega de muebles y enseres de ese bien inmueble que en sentencia se determinó que no es un bien ganancial, siendo claro el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la "SC 083/2012" y la "sentencia 906/2020" al indicar que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos, debiendo deducirse la aceptación de los actos del titular del derecho, la accionante pidió la devolución de esos muebles y ahora otra vez pretende impugnar la decisión para que sean retrotraídos a la comunidad ganancial, motivo por el cual corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa interpuesta; y, **ii)** No son evidentes las denuncias expuestas en esta acción tutelar, los Vocales ahora accionados fundamentaron con normativa pertinente la decisión asumida, exponiendo una motivación clara y precisa que justifica la decisión, indicando que la fecha de adquisición de ese bien inmueble es 1989 y la fecha de matrimonio es enero de 1990.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 09 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 126, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El ahora tercero interesado alega que en el presente caso existen actos consentidos porque la accionante en el memorial de 27 de noviembre de 2020 habría pedido la ejecución del Auto de Vista 95/2020, no obstante de la lectura de ese memorial, no se advierte que la accionante solicitó la ejecución de ese Auto, sino más bien del emitido el 2 de septiembre de 2019 -Auto 221/19-, por ello no se advierte que sea evidente la existencia de actos consentidos, incluso en el "otrosí primero" la accionante continua indicando que el bien inmueble ubicado en el barrio Hamacas, UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra es un bien ganancial, en el "otrosí segundo" si bien se refirió al cumplimiento del Auto de Vista 95/2020, lo hizo con relación a la devolución de un dinero por la venta de vehículos, que no es el objeto de esta acción de amparo constitucional; y por lo tanto, no amerita pronunciamiento; **b)** Ingresando al fondo de la problemática, se tiene que de acuerdo al art. 176 del CFPF la comunidad de gananciales se constituye desde el momento de la unión de los cónyuges; asimismo, de acuerdo a la SCP 0342/2018-S1 de 23 de julio, la comunidad de gananciales tiene vigencia desde el matrimonio formal o de hecho hasta la desvinculación matrimonial de los cónyuges; **c)** En el presente caso se reclama que el Auto de Vista 95/2020 limitó los derechos de la accionante al no considerar que el citado bien inmueble fue adquirido como un bien ganancial; no obstante, se debe considerar que dicho Auto de Vista fue emitido en un proceso de divorcio, es decir que existió un matrimonio formal cuya fecha de celebración fue asentada en el Registro Civil; en ese sentido, los Vocales hoy accionados señalaron que resulta correcto el reclamo del "apelante" -se

entiende del ahora tercero interesado- al indicar que ese bien inmueble fue adquirido el 30 de diciembre de 1989 antes de la vigencia del matrimonio; por lo que el mencionado Auto de Vista dio respuesta al agravio planteado por el ahora tercero interesado al señalar que se considera bien ganancial los habidos a partir de la vigencia del matrimonio formal, por plantearse la división y partición de bienes de la comunidad de gananciales en un proceso de divorcio, sería distinta la situación si dicha división y partición se solicitaba en un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, en ese caso si se consideraría la fecha del reconocimiento de la unión libre, la fecha en la que se concibió al primer hijo o incluso el documento de reconocimiento de crédito en el que los entonces cónyuges señalan ser propietarios del bien inmueble de referencia; de no se tramitarse un proceso de unión libre, la autoridad judicial no tendría de donde sacar la fecha a partir de la cual se consideraría que existió la unión conyugal para así establecer si se trata de un bien ganancial porque es anterior a la fecha de vigencia del matrimonio; **d)** La autoridad judicial debe basarse en la ley y si esta dice que en un matrimonio formal hay una fecha en la que inicia la comunidad ganancial, se debe aplicar la misma; por las razones expuestas se tiene que el Auto de Vista 95/2020 se encuentra debidamente fundamentado; **e)** Tampoco se vulneró el derecho a la igualdad de la accionante porque de ninguna manera fue discriminada, solamente se aplicó la ley; en cuanto al derecho a la defensa este tampoco fue lesionado ya que la accionante tuvo la oportunidad de defenderse; y, **f)** No se vulneraron ninguno de los derechos reclamados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 394/91 de 22 de julio de 1991, suscrito por el Notario de Fe Pública 30 de Primera Clase del departamento de Santa Cruz, sobre minuta de 30 de diciembre de 1989 de transferencia de un bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que hacen Julio César Suárez Chávez y Roxana Parada de Suárez, en favor de Richard Suárez Chávez -hoy tercero interesado-, que en la cláusula tercera se establece la venta de un bien inmueble por $us2500 (dos mil quinientos dólares estadounidenses) recibidos en la fecha de suscripción de esa minuta a entera satisfacción de los vendedores (fs. 82 a 83 vta.).

**II.2.** Consta Testimonio 629/98 de 17 de febrero de 1998 suscrito por el Notario de Fe Pública 37 de Primera Clase del departamento de Santa Cruz, sobre minuta de la misma fecha de concesión de línea de crédito rotativa -con destino a la compra de vehículos y electrodomésticos- que concede BANECO S.A. en favor del ahora tercero interesado, en cuya cláusula Undécima señala que se garantiza el cumplimiento del contrato con el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, de propiedad del hoy tercero interesado y Erika Roca Chávez -ahora accionante-, en la cláusula Decimoquinta los mencionados también señalan ser propietarios de ese bien inmueble (fs. 76 a 81).

**II.3.** A través de memorial presentado el 8 de junio de 2018, ante el Juez Público de Familia de turno del departamento de Santa Cruz, el ahora tercero interesado interpuso demanda de divorcio contra la accionante (fs. 1 a 3). Consta memorial presentado el 4 de julio de igual año, dirigido ante la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del referido departamento, mediante el cual la accionante contestó a dicha demanda de divorcio (fs. 5 a 11 vta.).

**II.4.** Por Sentencia 161 de 4 de octubre de 2018, emitida por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en lo principal se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre el ahora tercero interesado y la accionante disponiendo la cancelación de la partida matrimonial en la Oficialía de Registro Civil 4207, Libro 01, Partida 27, Folio 27 de "8" de enero de 1990 (fs. 12 a 13).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, ante la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora tercero interesado formuló demanda incidental de división y participación de la comunidad de gananciales (fs. 14 a 15 vta.).

**II.6.** A través de memorial presentado el 25 de febrero de 2019, dirigido a la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la accionante responde al incidente de división y partición de la comunidad de gananciales presentado por el hoy tercero interesado (fs. 18 a 39).

**II.7.** Consta Auto 221/19 de 2 de septiembre de 2019, pronunciado por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales planteada por el hoy tercero interesado, disponiendo, entre otras cosas, que el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294, es un bien ganancial (fs. 42 a 49 vta.).

**II.7.1.** Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la accionante pidió complementación y enmienda del Auto 221/19 (fs. 50 a 51 vta.). En respuesta, se pronunció el Auto 882/19 de 1 de octubre de 2019, emitido por dicha autoridad judicial que rechazó la solicitud planteada (fs. 52 a 53).

**II.7.2**. A través de memorial presentado el 1 de octubre de 2019, dirigido a la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora tercero interesado solicitó enmienda del Auto 221/19 (fs. 54 a 55). En respuesta, se pronunció el Auto 883/19 de 2 de igual mes y año, emitido por dicha Jueza, por la cual se rechazó la solicitud planteada (fs. 56 a 57).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación contra el Auto 221/19 (fs. 59 a 60).

**II.9.** Consta memorial de 21 de octubre de 2019, dirigido a la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual la accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 221/19 (fs. 67 a 70 vta.).

**II.10.** Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la accionante contestó al recurso de apelación de 15 de octubre de ese año formulado por el hoy tercero interesado (fs. 61 a 63 vta.).

**II.11.** Cursa Auto de Vista 95/2020 de 28 de agosto, emitido por Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- que dispuso revocar parcialmente el Auto 221/19 declarando como bien propio del ahora tercero interesado el bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 (fs. 72 a 74 vta.).

**II.12.** A través de memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, ante la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la accionante pidió oficios en ejecución de sentencia, para dar cumplimiento al Auto 221/19 (fs. 114 a 117).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad, a la propiedad privada y derecho ganancial, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; puesto que, del incidente de división y partición de bienes gananciales, se emitió el Auto 221/19 que estableció que constituye un bien ganancial el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294; sin embargo, en instancia de apelación, los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 95/2020 sin exponer las razones de la decisión ni los fundamentos jurídicos e incurriendo en incongruencia, revocaron en parte el Auto 221/19 y establecieron que el alegado bien inmueble es propiedad únicamente del ahora tercero interesado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

La SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales, señaló que: *[La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: « (…) Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que **el debido proceso**, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, **comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones**, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los **motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha **actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos** rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que **no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados**, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, **exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión**, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».*

*En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la **justificación razonada que permite llegar a una conclusión**". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se*

*tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión****; imperativo por el que toda resolución debe contener el* ***desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****,* ***esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte,* ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos]* (las negrillas son añadidas).

Respecto al principio de congruencia, la SCP 0775/2020-S3 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "*La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir* ***identidad entre lo resuelto y controvertido****, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de* ***que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que* ***se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial****.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso* ***como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo****; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo,* ***se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente*** *y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo* [las negrillas nos corresponden]).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad, a la propiedad privada y derecho ganancial, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; puesto que, del incidente de división y partición de bienes gananciales, se emitió el Auto 221/19 que estableció que constituye un bien ganancial el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294; sin embargo, en instancia de apelación, los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 95/2020 sin exponer las razones de la decisión ni los fundamentos jurídicos e incurriendo en incongruencia, revocaron en

parte el Auto 221/19 y establecieron que el alegado bien inmueble es propiedad únicamente del ahora tercero interesado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en ejecución de sentencia del proceso de divorcio (Conclusiones II.3. y II.4.) el ahora tercero interesado en la vía incidental solicitó la división y participación de bienes gananciales (Conclusión II.5.); en mérito a ello, se emitió el Auto 221/19 que declaró probado en parte el incidente planteado por el hoy tercero interesado, disponiendo, entre otras cosas, que el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294, es un bien ganancial (Conclusión II.7.), ante esa determinación ambas partes -accionante y el ahora tercero interesado- plantearon recurso de apelación (Conclusiones II.8. y II.9.); en consecuencia, se emitió el Auto de Vista 95/2020 que revocó parcialmente el Auto 221/19 declarando el referido bien inmueble como un bien propio del ahora tercero interesado (Conclusión II.11.).

De manera previa a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde hacer referencia al argumento del ahora tercero interesado, que alegó la causal de improcedencia de esta acción tutelar por actos consentidos, debido a que la accionante mediante memorial de 27 de noviembre de 2020 habría solicitado la ejecución del Auto de Vista 95/2020 (Conclusión II.12.). Al respecto, de la revisión de dicho memorial permite advertir que no existió un acto de consentimiento expreso respecto al punto objeto de esta acción de defensa, referido a no haberse explicado de manera adecuada porque el bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 no es un bien ganancial; por consiguiente, de manera concordante a la Resolución emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, corresponde desestimar dicho argumento e ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, la accionante presenta esta acción de amparo constitucional porque considera que el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 se constituye en un bien ganancial ya que si bien fue adquirido el 30 de diciembre de 1989; es decir, antes de la celebración de su matrimonio efectuado el 6 de enero de 1990, en dicha fecha ya tenía vida en común con el ahora tercero interesado, quienes incluso concibieron a su primer hijo; asimismo, alega que en la escritura pública 629/98 (Conclusión II.2.) se reconoció la propiedad de ambos cónyuges sobre ese bien inmueble, por aquellos motivos señala que de manera correcta en el Auto 221/19 se estableció que el mencionado bien inmueble constituye propiedad ganancial; no obstante, ante los recursos de apelación planteados contra el citado Auto se emitió el Auto de Vista 95/2020 que revocó esa decisión y estableció que el referido bien inmueble sería de propiedad únicamente del ahora tercero interesado.

Por la razón expuesta precedentemente la accionante interpone la presente acción tutelar denunciando que el Auto de Vista 95/2020 carece de motivación, fundamentación y congruencia por no responder de manera adecuada el recurso de apelación presentado por el ahora tercero interesado; en ese sentido, hace referencia a los agravios expuestos por el nombrado en el señalado recurso de apelación (Conclusión II.8.), indicando que el mismo citó tres agravios: El primero referido a que el citado Auto de Vista tiene contradicciones al indicar que el bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 es un bien ganancial; por lo que queda fuera de la división y partición de bienes gananciales; sobre ese agravio, la accionante denuncia que los Vocales hoy accionados incurrieron en incongruencia omisiva porque no emitieron una respuesta expresa; en cuanto al primer reclamo, esta jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento porque no fue la accionante la afectada con esa supuesta omisión o incongruencia externa; además, como ella misma señala, en todo caso se trataría de un defecto de forma que no afecta a la decisión emitida. El segundo agravio está referido al tema de fondo de esta acción de defensa y que será desarrollado en líneas adelante. El tercer agravio, trata de la venta de vehículos y la forma de administración de los bienes del matrimonio conforme a lo señalado en el art. 191.II del CFPF, respecto a este punto tampoco corresponde emitir ningún pronunciamiento, porque no se encuentra vinculado al objeto de fondo de esta acción tutelar.

Conforme a lo mencionado precedentemente, incumbe resolver las denuncias expuestas con relación al segundo agravio planteado por el ahora tercero interesado en su recurso de apelación contra el Auto 221/19 (Conclusión II.8.), sobre el cual, la accionante denuncia falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 95/2020, al establecer que el bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 es un bien ganancial. En ese sentido, para resolver la presente problemática es necesario efectuar la contrastación entre el señalado agravio expuesto en el referido recurso de apelación y los razonamientos expuestos por los Vocales ahora accionados en el citado Auto de Vista en respuesta a dicho agravio,

En ese marco, en el indicado recurso de apelación, el ahora tercero interesado expuso el siguiente agravio:

El Auto 221/19, al señalar como bien ganancial el bien inmueble ubicado en la UV 38, manzana 29, Lote 10 con una superficie de 314 $m^2$, Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con matrícula computarizada 7.01.1.99.004529, vulneró lo previsto por los arts. 178 inc. a) y 179 del CFPF. La documental saliente a fs. "80 a 81" acredita que el referido bien inmueble es un bien propio por modo directo porque fue transferido a su persona por los señores Julio Cesar Suarez Chávez y Roxana Parada de Suarez, el 30 de diciembre de 1989, según se evidencia de la minuta inserta en el Instrumento Público 394/91 protocolizada el 22 de julio de 1991 ante la Notaría de Fe Pública 30 de Primera Clase de la referida ciudad; es decir, con anterioridad a la celebración del matrimonio civil contraído el 6 de enero de 1990. La "Juzgadora" -se entiende la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz no valoró la mencionada documental incurriendo en contravención a lo establecido en los arts. 335.I y 337 del CFPF. Por las razones expuestas, solicitó la revocatoria parcial del Auto 221/19, y en consecuencia se disponga que el mencionado bien inmueble es un bien propio por modo directo y sea excluido de la división y partición de bienes gananciales.

En respuesta al citado agravio expuesto en el recurso de apelación presentado por el hoy tercero interesado, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 95/2020, señalaron lo siguiente:

**1)** El art. 177.I del CFPF señala que: "La comunidad de gananciales se regula por la Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho". De acuerdo al art. 25 del Código de Procedimiento Civil (CPC), es deber de la autoridad judicial fallar aplicando las reglas de derecho positivo. **2)** La comunidad de gananciales opera a partir del momento de la celebración del matrimonio ante el Oficial de Registro Civil, o desde la unión libre. Cualquier acuerdo o consideración que resulte atentatorio al régimen de gananciales cuando conlleve renuncia o modificación al régimen impuesto por ley, debe ser corregido (Auto Supremo [AS] 48/2015 de 28 de enero); es decir, el régimen de la comunidad ganancial está legislado y es deber del Juez considerar lo dispuesto en el art. 176 y ss. del CFPF; y, **3)** Resulta incorrecto que el Auto 221/19 no tomó en cuenta la fecha del matrimonio para considerar el inicio de la comunidad de gananciales; en ese sentido, el reclamo del ahora tercero interesado resulta correcto en lo que respecta al bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 adquirido el 30 de diciembre de 1989 de acuerdo al Testimonio 394/91; es decir, antes del 6 de enero de 1990 cuando se celebró el matrimonio. Esta es la verdad material e indiscutible, cualquier otra interpretación contrasta con la norma de orden público que rige para la comunidad de gananciales (naturaleza, inicio y conclusión), por ello amerita enmendar la resolución apelada respecto a ese bien, debiendo en consecuencia excluirlo de la comunidad de gananciales.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se entiende que la motivación y fundamentación de una resolución emitida por la jurisdicción ordinaria o administrativa, se tienen por cumplidas cuando se efectúa la justificación normativa, explicando por qué el caso encuadra -o no- en la hipótesis prevista en el precepto legal, y de manera clara y concreta se exponen los motivos o razones por los cuales se llegó a una conclusión y se asumió la decisión respectiva, sin que sea necesaria una exposición exagerada y abundante de consideraciones, sino más bien precisa, clara y concreta. Igualmente, de acuerdo a la misma jurisprudencia constitucional, de manera inescindible, el derecho a una debida

motivación y fundamentación de las resoluciones, se encuentra interrelacionado con el principio de congruencia que es entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; y, la concordancia de contenido de la resolución, que implica la correspondencia entre la parte considerativa y dispositiva.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que existe identidad entre lo resuelto en el Auto de Vista 95/2020 y lo controvertido por el ahora tercero interesado, de igual manera existe correspondencia entre lo solicitado y lo concedido, y coherencia entre los distintos considerandos de dicho Auto de Vista, sin que pueda advertirse la falta de congruencia interna o externa alegada por la accionante.

De igual forma, respecto a la denuncia de falta de motivación y fundamentación, la accionante sustenta la misma alegando únicamente que no se consideró la concepción de su primer hijo, que fue antes de la celebración del matrimonio, y la existencia del Testimonio 629/98 sobre concesión de línea de crédito rotativa que otorgó BANECO S.A. en favor del ahora tercero interesado, en el cual se señaló que el bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 es propiedad del ahora tercero interesado y de la accionante; sin embargo, se advierte que los Vocales hoy accionados, al responder al agravio expuesto por el hoy tercero interesado y revocar en parte el Auto 221/19 basaron su decisión en el cumplimiento estricto de los arts. 176 y ss. del CFPF, dando prevalencia a las disposiciones normativas que establecen que la comunidad de gananciales se constituye a partir de la unión de los cónyuges, que son bienes propios de cada cónyuge los adquiridos antes de la vigencia del matrimonio, y que la comunidad de gananciales se regula por ley, no pudiendo modificarse por acuerdos particulares; de esa manera, los citados Vocales sustentaron el Auto de Vista 95/2020 con el necesario contenido normativo, exponiendo de manera clara, concreta y precisa las razones de la decisión asumida, quedando además desvirtuados los argumentos de la accionante que sustentaron la contestación al recurso de apelación del ahora tercero interesado (Conclusión II.10.) y a la vez la presente acción de defensa.

Asimismo, los Vocales hoy accionados, tal como concluyeron los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fueron claros al señalar el momento legal del inicio de la comunidad de gananciales en un matrimonio formal; en ese sentido, la SCP 0342/2018-S1, citando a la SCP 0695/2016-S1 de 23 de junio, señaló que: *"…tanto en la normativa vigente, así como en la abrogada, el régimen de la comunidad de gananciales,* ***se considera constituido, por el sólo acto de haberse celebrado el matrimonio; vale decir, es un sistema de sociedad conyugal legal.***

*(…)*

*De lo anteriormente anotado se puede deducir que, la comunidad de* ***gananciales tiene vigencia desde el matrimonio sea formal o*** *de hecho, hasta la desvinculación matrimonial de los cónyuges"* (las negrillas son añadidas). Concordante a ello, en el presente caso, al tratarse de un proceso de divorcio, por consiguiente derivado de un matrimonio formal, no podían considerarse documentos que no fueran pertinentes o que más bien podrían considerarse en caso de tratarse de una unión libre; a pesar de aquello, sin restar validez a las previsiones normativas sobre la comunidad de gananciales que sirven de sustento al Auto de Vista 95/2020, incluso efectuando una excepción quimérica, no se comprende la pertinencia del Testimonio 629/98 referido a una concesión de crédito bancario con la finalidad de establecer un derecho propietario o como el mismo puede anteponerse al Testimonio 394/91 que de manera específica establece el derecho propietario y su fecha de vigencia, respecto al bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294.

En cuanto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1101/2017-S3, 1153/2015-S2, 0094/2015-S1, y 0013/2018-S3 citadas por la accionante, se advierte que no tienen los mismos presupuestos fácticos, siendo más bien emitidas en procesos tributarios, agroambientales, demandas ordinarias de averiguación de bienes gananciales y con relación a la disputa de la propiedad de cuotas o partes de inmuebles.

Conforme a los razonamientos expuestos, al no advertirse falta de motivación, fundamentación o congruencia en el Auto de Vista 95/2020, en cuanto a los motivos para determinar que el bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0045294 es un bien ganancial, que fue la causa de fondo para la interposición de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada por no ser evidente la vulneración del derecho al debido proceso en los mencionados elementos; asimismo, siendo que esa denuncia fue el único sustento para alegar la vulneración de los derechos a la igualdad, a la propiedad privada y derecho ganancial, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, sobre los cuales también corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la denuncia de la accionante referida a que el Auto de Vista 95/2020, si bien en la parte considerativa hizo referencia a su recurso de apelación, no obstante omitió el pronunciamiento en la parte resolutiva; la accionante no explicó la relevancia constitucional de ese reclamo, considerando el motivo de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0946/2021-S3 (viene de la pág. 18)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0947/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37882-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 198/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 116 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 13 y 26 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 73 a 87; y, de 90 a 92, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la denuncia penal presentada por su persona contra Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado, en el desarrollo de la investigación el Ministerio Público requirió al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) la realización de una pericia sobre los Recibos cuestionados a fin de determinar o no su falsedad, para cuyo efecto se estableció ocho puntos de pericia.

En ese sentido, mediante Oficio 0560/2019 de 24 de julio, el Jefe del Departamento Técnico y Servicios del IITCUP, remitió el Dictamen Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019 de manera incompleta e incongruente con los puntos de pericia solicitados, omitiendo incluso la realización del punto de pericia séptimo, y respecto a los puntos segundo y tercero se estableció contradicción en los números que identificaban a los Recibos lo que dio lugar a que estos no sean sometidos a pericia, refiriendo que los Recibos cuestionados no fueron encontrados, fundamento que la representante del Ministerio Público utilizó a tiempo de emitir la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 de 24 de octubre, ello a fin de no denotar la falla u omisión incurrida por dicha autoridad, quien al momento de realizar los puntos de pericia en un lapsus calami intercambió los números de los Recibos; así, en el requerimiento enviado al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde radicó el proceso ejecutivo que instauró su persona contra los ahora terceros interesados, se solicitó el Recibo 4577 de 8 de agosto de 2017, siendo la fecha correcta 8 de febrero de igual año.

Por lo expuesto, solicitó la complementación y ampliación del indicado Dictamen Pericial Documentologico; sin embargo, el Dictamen Pericial Documentologico Ampliatorio de 23 de septiembre de 2019, señaló que no se encontraron signos visibles de alteraciones en cuanto a la supresión del soporte, enmiendas, agregados y/o sobre posiciones de otros contenidos escriturales, pronunciamiento que solo consideró el recibo presentado por los denunciados quienes fraguaron y agregaron textos que no estaban consignados en el Recibo oficial suscrito por las partes, y no consideraron el presentado por su persona, cuando lo que debía hacer era contrastar ambos Recibos; dicho Dictamen Pericial Documentologico fue la base para la emisión de la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 que tras su impugnación, de forma totalmente arbitraria y sin considerar los agravios expuestos, mediante la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 de 31 de diciembre, fue ratificada por el ex Fiscal Departamental de La Paz, sin considerar los agravios identificados en su memorial de impugnación incurriendo en una incongruencia omisiva, limitándose a transcribir los extremos impugnados sin emitir una manifestación expresa en cuanto a la falta de valoración integral de todos los elementos de prueba.

Asimismo, en la impugnación se reclamó que la Fiscal de Materia no valoró de forma efectiva el informe técnico de registro del lugar del hecho de 18 de enero de 2019 y muestrario fotográfico de los documentos, recibos y otros; así como las fotocopias legalizadas de todo lo obrado en el expediente del proceso civil de referencia, pruebas que considera debían ser valoradas de forma integral para determinar si existió o no adulteración en el Recibo de 15 de diciembre de 2017, siendo el Recibo que presentan los terceros interesados más extenso del que su persona presentó, ante este reclamo el entonces Fiscal Departamental de La Paz no emitió ningún pronunciamiento, aclarando que no se está solicitando la revaloración de la prueba, sino simplemente que la mencionada autoridad fiscal se pronuncie sobre la incorrecta valoración sustentada en su impugnación.

La Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 -hoy cuestionada- carece de fundamentación por cuanto no existe una relación precisa sobre los hechos, la fundamentación legal y cita de las normas que sustentan la decisión, omitiendo el presupuesto de motivación; así como también, se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad en cuanto a la valoración integral de las pruebas, denotando una conducta omisiva expresada al no producir o compulsar integralmente todas las pruebas inherentes al caso a objeto de establecer la verdad material; en ese sentido, la autoridad fiscal que emitió dicha Resolución, más allá de la búsqueda y el establecimiento de la verdad material sobre los documentos cuestionados de falsos que consisten en recibos de pagos adulterados, se limitó a establecer una verdad formal, circunscribiéndose a los Dictámenes Periciales, los cuales en su contenido y conclusiones carecen de claridad, extremo que vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de verdad material.

Finalmente, la Resolución FDLP/WEAL-S-449/2019 vulneró el principio de seguridad jurídica y de legalidad por cuanto dicho fallo se apartó de los presupuestos exigidos para la emisión de resoluciones de esa naturaleza, por lo cual se constituye en arbitraria al no adecuarse a las exigencias legales.

En cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez, la accionante mencionó que fue notificada con la Resolución FDLP/WEAL-S-449/2019 el 11 de marzo de 2020, pero que al respecto debe considerarse los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4220 de 25 de ese mismo mes y año, al igual que la Circular 11/2020-SP-TDJLP de 30 de marzo de 2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que determinó la suspensión de plazos procesales desde el 22 de igual mes y año.

### I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva, así como a los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anule la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 de 31 de diciembre que ratificó la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 de 24 de octubre; y, en ese sentido se ordene la emisión de una nueva Resolución jerárquica debidamente fundamentada, motivada y acorde a los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó a través de su representante legal y abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Perito a tiempo de analizar los Recibos cuestionados, concluyó que los mismos fueron firmados por su persona, extremo que no estaba en discusión, puesto que lo solicitado fue que se determine si

existieron o no complementaciones a dichos Recibos; toda vez que, en el Recibo de 15 de diciembre de 2017, luego de que se mencionara que se recibió $us1 000.- (mil dólares estadounidenses), seguidamente el documento fue complementado añadiéndose el pago de $us57 000.- (cincuenta y siete mil dólares estadounidenses), aspecto sobre el cual el referido perito no emitió criterio alguno; **b)** En ese sentido, respecto al indicado primer dictamen, solicitó su complementación, ante lo cual el indicado Perito concluyó que no se encontraron signos de alteración en cuanto a la supresión, enmienda, agregados, sobre posiciones u otros contenidos escriturales; es decir, que la persona que habría complementado el recibo era la misma que lo elaboró, sin referirse propiamente a la existencia de añadiduras, pues simplemente se mencionó que la estructura era igual; y, **c)** Con relación al recibo en el que se consignó la cancelación de $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses), y que posteriormente fue añadido el número 1 para hacer creer que se habría entregado $us12 000.- (doce mil dólares estadounidenses) además de las letras "c" y "e" respecto a la referencia escritural del monto, el Perito se limitó a señalar que el Recibo fue firmado por su persona, lo cual no fue cuestionado.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 97 a 100 vta., manifestó que: **1)** La Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 fue emitida por el ex Fiscal Departamental de La Paz, quien valoró todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y la documentación presentada por los sujetos procesales; por lo que, la apreciación de la accionante es totalmente errónea, más aún cuando en el apartado II.3 de la indicada Resolución ahora cuestionada se describió el tipo penal de falsificación que fue atribuido a los imputados, así como se describieron todos los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, mismos que fueron valorados integralmente para finalmente establecer el motivo y entendimiento jurídico por el cual los actuados investigativos eran insuficientes para demostrar la probable comisión del hecho denunciado; por lo que, la referida Resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada; y, valorados todos y cada uno de los elementos colectados; **2)** De la revisión de la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019, se puede advertir que no existe constancia de la vulneración de los derechos alegados por la accionante, pues no obstante de que se reclame que no se otorgó valor probatorio al Informe Técnico de Registro del Lugar del Hecho y a las fotocopias legalizadas del proceso civil ejecutivo; sin embargo, no se señaló el valor o razonamiento que dichos elementos debieron merecer, debiéndose considerar la jurisprudencia determinada respecto a que todo accionante tiene que aclarar la existencia de relevancia constitucional, y en ese marco se advierte que la pretensión de la accionante no fue lógica, congruente ni motivada, sino más bien forzada a tiempo de establecer la carencia de fundamentación y motivación; **3)** Se debe tomar en cuenta que la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019, cumple con los cánones de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y administrativas; en sentido, de establecer con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, la exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, los supuestos de hecho plasmados en la norma, la valoración concreta y explícita de los medios probatorios, y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias y las pretensiones de las partes procesales; por lo que, no se constata el evidente agravio a los derechos constitucionales denunciados por la mencionada; **4)** Respecto a la vulneración de los principios de verdad material y seguridad jurídica, se observa que la accionante no puede pedir su cumplimiento, más bien debió solicitar la valoración de la prueba formal y la complejidad de la prueba; en ese sentido, la jurisdicción constitucional podía conceder la tutela solicitada en razón a su interpretación como parámetro jurídico de la vulneración o transgresión de derechos y garantías constitucionales, ello en razón a que la acción de amparo constitucional protege derechos y garantías, no así principios, más aún considerando que la postulación de la accionante no posee la adecuada descripción del nexo de causalidad; y, **5)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Participación de los terceros interesados

Roxana Espino Cruz y Amilcar Cojintos Buezo, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** Si bien la acción de amparo constitucional se encuentra dirigida contra la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019, en el fondo lo que se está impugnando es la pericia de estudio

documentológico realizado sobre los Recibos, misma que en su momento solo fue cuestionada con relación al "punto 7", solicitando al respecto únicamente su complementación; es decir, que con relación a los demás puntos de pericia no existía observación, sin manifestarse la existencia de una observación integral de carácter general como ahora lo refiere en la presente acción tutelar; **ii)** En cuanto al punto 7 de la pericia, del cual se pidió la complementación, dando curso a la misma se indicó que no se encontraron signos visibles de alteraciones, supresión, enmiendas, agregados o sobreposiciones con relación al Recibo de 15 de diciembre de "2007", cumpliéndose de esa manera con la solicitud de complementación, frente a lo cual la parte interesada tenía cinco días para observarla; empero, no lo hizo, hasta que después de un mes la Fiscal de Materia emitiera la Resolución de Sobreseimiento 06/2019; y, **iii)** Respecto al contenido mismo del objeto de la pericia, se tiene que el recibo original que fue presentado por sus personas, establece un monto "x" de $us1 000.-; sin embargo, la acreedora -accionante- hizo aparecer una fotocopia del mismo Recibo, la cual fue desestimada por el perito alegando que no podía realizar el estudio y complementar el informe sobre una fotocopia borrosa; asimismo, en cuanto a la observación del Recibo por $us12 000.- sobre el cual se refiere que en realidad eran "mil dólares", de su simple lectura se puede advertir que el mismo no está adulterado, concluyendo el perito en ese sentido, aspecto que en su momento no fue cuestionado por la mencionada, sino que más bien se entiende que estaba conforme con la pericia inicial al solamente solicitar la complementación del "punto 7", y al no observar la indicada pericia dentro de los cinco días correspondientes a la complementación realizada; por lo que, se debe considerar que la acción de amparo constitucional no es un instrumento sustitutivo de los recursos o medios de objeción previstos en la ley; y, **iv)** Con base en esos argumentos solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 198/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 116 a 125, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe considerar en cuanto al cumplimiento del plazo de la inmediatez los DDSS "42196" y "4220" que establecieron la suspensión de plazos procesales, al igual de los instructivos y circulares emitidos tanto por el Tribunal Supremo de Justicia como por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suspensión señalada a partir del 22 de marzo de 2020 y reanudada a partir del 15 de junio de igual año; por lo que, al ser notificada la accionante con la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 el 11 de marzo de dicho año, e interponiendo la presente acción tutelar el 13 de noviembre del mismo año, se advierte que la acción tutelar se encuentra dentro de plazo; **b)** Para la Sala Constitucional no queda duda que respecto al Recibo de 15 de diciembre de 2017, solamente existía un original toda vez que el que presenta la accionante emergería de una fotocopia que se encontraría en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde se sustancia el proceso ejecutivo, aspecto por el cual solo el Recibo original fue sometido a pericia y no así la fotocopia, siendo de conocimiento que no puede realizarse ningún estudio grafo técnico ni grafológico con relación a escritura sobre fotocopias simples; por lo que, al ser sometido a pericia el indicado Recibo no queda duda que el mismo es el único Recibo original presentado; **c)** Respecto al otro Recibo consignado como "14-2017" en el que a decir de la accionante consignaba como monto $us2 000.- pero se lo convirtió a $us12 000.-, añadiéndole incluso las letras "c" y "e" luego de la "s" para que consignara incluso incorrectamente escrito "…*`dosce´ mil dólares americanos…"* (sic), de la muestra fotográfica que se realizó a través de la cámara virtual que se tiene no se pudo determinar con plenitud ni certeza que la misma fue adulterada conforme lo dispone los exámenes periciales; en ese sentido, queda claro que la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 fue bastante clara al establecer sus fundamentos; y, **d)** La indicada Resolución de manera fundamentada y analítica realizó el contraste de la impugnación, como también el análisis integral del Dictamen Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019 y Dictamen Pericial Documentologico Ampliatorio de 23 de septiembre de igual año, aspecto que dio lugar a que la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 sea confirmada, de lo que se advierte que la mencionada Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 es bastante clara y precisa respecto a los puntos impugnados, realizando el análisis contrastado de los elementos de prueba consistentes en los Recibos señalados en la denuncia de impugnación.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución de Sobreseimiento 06/2019 de 24 de octubre, la Fiscal de Materia conforme a la previsión del art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolvió el sobreseimiento de los sindicados, en la denuncia penal interpuesta por Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña -ahora accionante- contra Roxana Espino Cruz y Amilcar Cojintos Buezo -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado (fs. 62 a 67).

**II.2.** Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, ante la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales la accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 (fs. 68 a 71 vta.); que fue resuelta mediante la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 de 31 de diciembre, por la que el entonces Fiscal Departamental de La Paz ratificó la Resolución de Sobreseimiento impugnada, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales con relación al hecho (fs. 2 a 5 vta.), determinación que fue notificada a la accionante el 11 de marzo de 2020 (fs. 2).

**II.3.** De la revisión de la página de *Facebook* del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz[1] se advierte que conforme a la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, se dispuso la reanudación de las labores judiciales en el citado Tribunal a partir del 15 de igual mes de 2020.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva, así como la inobservancia de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; puesto que, el entonces Fiscal Departamental de La Paz, a tiempo de ratificar la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 de 24 de octubre, emitida en favor de los ahora terceros interesados: **1)** No consideró los agravios expuestos en su impugnación incurriendo en una incongruencia omisiva respecto a la falta de valoración integral de los elementos de prueba por parte del Fiscal de Materia, sin referirse respecto al informe técnico de registro del lugar del hecho de 18 de enero de 2019 y muestrario fotográfico de los documentos, recibos y otros; así, como de la fotocopia legalizada de todo lo obrado en el expediente del proceso civil de referencia, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad al no compulsarlas integralmente, limitándose a establecer una verdad formal sustentada a partir de los ambiguos y contradictorios Dictámenes Periciales, en contraposición de la verdad material; y, **2)** No emitió un pronunciamiento fundamentado ni motivado al no evidenciar la correlación precisa de los hechos y la cita legal de las normas que sustentan la decisión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia**

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de julio señaló que: *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: `De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los*

*habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****".*

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**

De acuerdo a la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, por la cual dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 15 del citado mes y año, conforme señala el Instructivo TSJ 15/2020 de 28 de mayo y el Comunicado de 15 del mismo mes y año, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que señala: "… que toda autoridad judicial, disponga la reanudación de los plazos procesales que hubieran suspendido en el ejercicio de la facultad establecida por el art. 124 de la LOJ" (sic); en consecuencia, y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que desde el 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020, transcurrieron dos (2) meses y (23) veintitrés días, de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de realizarse el cómputo del plazo de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional.

**III.3. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso**

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *«****La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,-* ***porque se viola la garantía del debido***

***proceso*** *(art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa:* ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con* ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución* ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas y subrayado son nuestros).

En ese mismo sentido, con relación a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse*

*la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación****, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

*Ahora bien,* ***de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'*** *(SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto a la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"****La congruencia*** *fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A*

*contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. La valoración integral de la prueba**

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como a la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material***

***constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

**III.5. Análisis del caso concreto**

La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva, así como la inobservancia de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; puesto que, el entonces Fiscal Departamental de La Paz, a tiempo de ratificar la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 de 24 de octubre, emitida en favor de los ahora terceros interesados: **i)** No consideró los agravios expuestos en su impugnación incurriendo en una incongruencia omisiva respecto a la falta de valoración integral de los elementos de prueba por parte del Fiscal de Materia, sin referirse respecto al informe técnico de registro del lugar del hecho de 18 de enero de 2019 y muestrario fotográfico de los documentos, recibos y otros; así, como de la fotocopia legalizada de todo lo obrado en el expediente del proceso civil de referencia, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad al no compulsarlas integralmente, limitándose a establecer una verdad formal sustentada a partir de los ambiguos y contradictorios Dictámenes Periciales, en contraposición de la verdad material; y, **ii)** No emitió un pronunciamiento fundamentado ni motivado al no evidenciar la correlación precisa de los hechos y la cita legal de las normas que sustentan la decisión.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en la denuncia penal interpuesta por la accionante contra los ahora terceros interesados por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, la Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 de 24 de octubre, por medio de la cual conforme a la previsión del art. 323.3 del CPP, resolvió el sobreseimiento de los sindicados (Conclusión II.1.). En ese sentido, por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, la accionante impugnó la indicada Resolución de Sobreseimiento; mereciendo en respuesta la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 de 31 de diciembre, por la que el entonces Fiscal Departamental de La Paz ratificó la Resolución de Sobreseimiento impugnada, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales con relación al hecho, determinación que fue notificada a la accionante el 11 de marzo de 2020 (Conclusión II.2.).

En ese contexto, antes de ingresar al fondo de la problemática planteada mediante la acción de amparo constitucional, corresponde pronunciarse en cuanto al principio de inmediatez, al ser el mismo un requisito de procedencia en la citada acción tutelar; en ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la concesión de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del mismo año, en que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la reanudación de las labores judiciales por la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio (Conclusión II.3.), quedó interrumpido el cómputo del citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de defensa.

En ese sentido y considerando que a través de esta acción tutelar la accionante denuncia la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba en la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019, emitida por el ex Fiscal Departamental de Justicia; es así que, con el fin de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que la citada Resolución fue notificada a la accionante el 11 de marzo de 2020; por lo que, el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional debe realizarse desde esa fecha, es decir, desde el **11 de marzo de 2020**; y, considerando que el plazo de seis meses para interponer la presente acción

de defensa, debió concluir el **11 de septiembre de 2020**; sin embargo, tomando en cuenta los dos meses y veintitrés días de suspensión, en realidad concluía el **4 de diciembre del mismo año** y al interponerse la presente acción tutelar **el 13 de noviembre del citado año** (fs. 87); se tiene que fue presentado cumpliendo el plazo de la inmediatez que rige a esta acción tutelar, en consideración a los principios *pro homine* y pro actione, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la accionante.

Ahora bien, corresponde remitirnos al memorial de impugnación presentado por la accionante contra la Resolución de Sobreseimiento 06/2019; de donde se puede advertir que se denunció la vulneración al principio de objetividad por omisión de valoración de la prueba; por cuanto, el Ministerio Público soslayó la valoración integral de todos los elementos de investigación cursantes en el cuaderno de investigaciones y únicamente se basó en el Dictamen Pericial Documentológico de 22 de julio de 2019 y el Dictamen Pericial Documentológico Ampliatorio de 23 de septiembre de igual año, dejando de lado el Informe Técnico de Registro del Lugar del Hecho de 18 de enero de 2019 y muestrario fotográfico de los documentos recibidos, así como la fotocopia legalizada de todo lo obrado en el expediente del proceso civil ejecutivo seguido por su persona contra los hoy terceros interesados, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20188405, concretamente del recibo de 15 de diciembre de 2017, a través del cual se advierte que una parte del mismo fue alterado y no fue elaborado por su persona; por lo que, se debió hacer una valoración del recibo que presentó la accionante y contrastarlo con el que presentó la otra parte.

Resolviendo la impugnación planteada, el ex Fiscal Departamental mediante la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 -hoy cuestionada, señaló que: **a)** De la revisión del cuaderno de investigación y pretensión de la denunciante, se advierten antecedentes en copias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por la accionante contra Amilcar Cojintos Buezo -ahora tercero interesado-, dentro de los cuales se tiene un memorial de demanda ejecutiva de 30 de abril de 2018, presentada por la mencionada contra los hoy terceros interesados, ante el presunto incumplimiento de pago de la deuda contraída mediante contrato de 11 de octubre de 2016, por la suma de $us34 000.- (treinta y cuatro mil dólares estadounidenses); por lo que, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 204/2018 de 2 de agosto, declaró probada la demanda ejecutiva y dispuso que los ejecutados paguen a la ejecutante la suma indicada; asimismo, mediante memorial de 15 de agosto de 2018, la accionante amplió demanda ejecutiva sobre la base de los títulos ejecutivos consistentes en documentos privados de préstamo de 1 de agosto de 2016 y 6 de febrero de 2017, cada uno por la suma de $us39 000.- (treinta y nueve mil dólares estadounidenses), motivo por el cual la indicada autoridad judicial mediante Sentencia 216/2018 de 18 de agosto, declaró probada la demanda ejecutiva y dispuso que los ejecutados paguen a la ejecutante la suma indicada del primer contrato de préstamo de dinero de 1 de agosto de 2016 y $us39 000.- del segundo contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 2017, corriendo traslado a los ejecutados, quienes mediante memorial de 12 de septiembre de 2018, contestaron oponiendo excepciones de pago, señalando que cumplieron la totalidad del pago para el cual adjuntaron recibos de pago, documentos tildados de apócrifos, extremos detallados que también así pudieron ser advertidos a través del registro del lugar del hecho y su correspondiente muestrario fotográfico; **b)** Conforme al memorial de denuncia se tiene que la denunciante pretende como falsos los siguientes Recibos: El Recibo 1454 de 16 de enero de 2017, por la suma de $us12 500.- (doce mil quinientos dólares estadounidenses), el Recibo 14-2017 por el monto de $us12 000.- (doce mil dólares estadounidenses), Recibo manuscrito 249 de 17 de agosto de 2017, por la suma de $us12 500.- (doce mil quinientos dólares estadounidenses); Recibo manuscrito de 10 de noviembre de 2017, por la suma de $us1 500.- (un mil quinientos dólares estadounidenses), el Recibo manuscrito de 15 de agosto de 2017, por la suma de $us11 000.- (once mil dólares estadounidenses), los cuales según el memorial de denuncia no "nacieron"; es decir, su contenido y los datos insertos en su totalidad son falsos, porque nunca se le dio las sumas de dinero señaladas en dichos recibos; asimismo, las firmas insertas en los mismos no fueron realizadas por su puño y letra. Al respecto, del Dictamen

Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019, concluyó que los manuscritos que se encuentran estampados en los indicados Recibos, morfológicamente no corresponden a los manuscritos de comparación de Silvia Arminda Carrafa de Sánchez Peña -accionante-; sin embargo, se acreditó que la firma y rubrica dubitada y estampada a nombre de la accionante en los referidos Recibos le pertenecen; **c)** En ese sentido, lo vertido y pretendido por la denunciante no resulta verídico, debido a que los recibos cuestionados de falsos detallados precedentemente, si bien no fueron redactados por su mano; no obstante, si fueron firmados por la accionante, conforme se tiene del citado Dictamen Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019, extremos que desvirtúan la hipótesis planteada en la inicial Resolución de imputación formal; toda vez que, los indicios y elementos con los cuales se fundó la misma no pudieron ser acreditados; **d)** Respecto al Recibo 4577 de 8 de agosto de 2017 y Recibo 1467 de 10 de abril de ese año, que según la denunciante contenían datos falsos en su totalidad siendo que la firma inserta no hubiera sido realizada por su puño y letra, al respecto según la información proporcionada por el referido Dictamen Pericial Documentologico, se tiene que el primero mencionado, no pudo ser sometido al estudio grafo técnico debido a una equivocación en la solicitud de pericia; y en cuanto al segundo Recibo mencionado, no fue sometido a estudio debido a que dicho Recibo no se encontró en el proceso ejecutivo en original. Asimismo, de la revisión del cuaderno de investigación no cursa otro elemento que genere convicción sobre la presunta falsedad; por lo que, nuevamente se advierte insuficiencia de elementos probatorios; **e)** Respecto al Recibo de 15 de diciembre de 2017, por la suma de $us1 000.-, que según la denuncia introdujo datos falsos que no se encuentran en la copia original, si bien es cierto que ese Recibo es real con relación a la fecha, monto y firmas, no es menos evidente que de la copia original adjunta acreditó que en su recibo de copia no se encuentra escrito las siguientes literales: suscripción del recibo por pago total de deuda por el contrato 1133/2017 de 6 de febrero, capital más interés, pagándose un total de $us57 500.- (cincuenta y siete mil quinientos dólares estadounidenses), no existiendo deuda alguna a la fecha, leyendas que serían falsas. En cuanto al indicado Recibo se realizó el correspondiente Dictamen Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019, que concluyó que los manuscritos que se encuentran estampados en el recibo morfológicamente no corresponden a los manuscritos de comparación de la accionante; no obstante, se acreditó que la firma y rubrica dubitada y estampada a nombre de la accionante corresponden a las firmas de comparación de la mencionada. También se realizó el Dictamen Pericial Documentologico Ampliatorio de 23 de septiembre de igual año, el cual estableció: **1)** Que en el contenido escritural del señalado Recibo no se encontraron signos visibles de alteraciones en cuanto a la supresión del soporte, enmiendas, agregados y/o sobreposiciones de otros contenidos escriturales; y, **2)** Al análisis efectuado al indicado Recibo con las herramientas del video espectro comparador infrarrojo en diferentes longitudes de onda, los resultados arrojaron una misma tonalidad de tinta; es decir, el contenido escritural del Recibo dubitado aparece realizado con un solo útil escritural, concluyendo que el mismo a través de los estudios técnico científicos realizado por el IITCUP, no se acreditó que sea falso en su contenido, sino más bien se confirmó que efectivamente fue firmado por la accionante. Si bien la denunciante señaló que al referido Recibo le hubieran agregado literales como suscripción del recibo por pago total de interés y pagando un total de $us57 500.- no existiendo deuda alguna "a la fecha", aspecto que se podría apreciar en el mismo que presuntamente pertenecería a la denunciante y del recibo que aparentemente fue presentado por los sindicados, mismos que fueron fotografiados durante el registro del lugar del hecho efectuado el 16 de enero de 2019; sin embargo, ese extremo resulta insuficiente para poder sostener contra los sindicados una resolución de acusación fiscal por el delito de falsificación de documento privado, siendo que aparte de no cursar los recibos en original, las placas fotográficas únicamente resultan ser indicios, no teniendo elemento fedatario que establezca que los mismos fueron confeccionados por los sindicados, más aún cuando del citado Dictamen Pericial Documentologico y su ampliatorio, establecieron que en el documento no se encontraron signos visibles de alteraciones en cuanto a la supresión del soporte, enmiendas, agregados y/o sobreposiciones de otros contenidos escriturales, así como el contenido escritural del Recibo dubitado, aparece realizado con un solo útil escritural; **f)** Por lo expuesto vio conveniente confirmar la Resolución de Sobreseimiento 06/2019, considerando la previsión del art. 278 del CPP, los Fiscales de Materia deben abstenerse de formular acusación cuando no encuentren fundamento para ello, ya que la objetividad con la que están obligados a

actuar se constituye en la capacidad crítica de juzgar de forma imparcial, lejos de todo perjuicio o concepto interesado, y sin mayor base que la conducta y los méritos en lo personal y en los hechos o las pruebas en lo material, por lo que consideró necesario ratificar la citada Resolución de Sobreseimiento; y, **g)** De acuerdo a lo señalado y con base en los antecedentes del proceso, atendiéndose la impugnación efectuada y analizada la Resolución de Sobreseimiento 06/2019, se verificó que procediéndose con el inicio de la correspondiente investigación ante un presunto hecho ilícito, de los diferentes actuados investigativos en las etapas preliminar y preparatoria, se advierte que los elementos obtenidos resultaron insuficientes para fundar una acusación fiscal contra los sindicados y sustentar un juicio oral público y contradictorio; es así que, resolvió ratificar la Resolución de Sobreseimiento 06/2019 a favor de Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se les hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes penales con relación al hecho.

En ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida dentro de un proceso judicial o administrativo debe ser necesariamente motivada y fundamentada, lo que implica cumplir las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, de tal manera que los sujetos procesales puedan entender y saber la razón jurídica de la decisión, en ese sentido se señaló que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión, lo cual implica que se expongan las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida; y, que la fundamentación constituye la estructura jurídico legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por quien emite la decisión a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, lo cual implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, de tal manera que se permita a las partes entender las razones de la decisión. Así, la congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido; es decir, debe haber correspondencia entre las partes que componen un todo. De lo contrario se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.

Ahora bien, en el caso en análisis, conforme se tiene a partir de los fundamentos de la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019, mediante la cual se confirmó la Resolución de Sobreseimiento 06/2019, se advierte que el ex Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la impugnación planteada por la accionante, señalando los motivos por los cuales consideró confirmar el sobreseimiento en favor de los sindicados -hoy terceros interesados-, basando su determinación en la revisión de los antecedentes del hecho investigado y en la previsión del art. 278 del CPP, que establece que los Fiscales de Materia deben abstenerse de formular acusación cuando no encuentren fundamento para ello, considerando el principio de objetividad, encontrándose obligados a actuar de forma imparcial, lejos de todo perjuicio o concepto interesado, y sin mayor base que la conducta y los méritos en lo personal y en los hechos o las pruebas en lo material; verificando que se dio inicio de la correspondiente investigación ante la denuncia de la presunta comisión de un hecho ilícito -falsificación de documento privado-; sin embargo, de los diferentes actuados investigativos en las etapas preliminar y preparatoria, se advierte que los elementos obtenidos resultaron insuficientes para fundar una resolución de acusación fiscal contra los sindicados y sustentar un juicio oral público y contradictorio resolvió ratificar la Resolución de Sobreseimiento 06/2019.

Es así que con base en lo precedentemente señalado, el ex Fiscal Departamental de La Paz al emitir la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 -ahora cuestionada- cumplió con su obligación de pronunciar una determinación conforme a derecho y a la garantía del debido proceso, exponiendo de forma fundamentada la razón de su decisión, realizando una compulsa de los antecedentes de la impugnación planteada y respondiendo a los puntos de dicha impugnación, señalando los motivos por los cuales consideró confirmar la Resolución de Sobreseimiento 06/2019, citando las norma

jurídicas que sustentan los motivos de su decisión, señalando además los motivos por los cuales no puede proceder el Ministerio Público a emitir una resolución de acusación formal en el caso concreto; de esa manera se cumplió con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por consiguiente, corresponde en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la falta de valoración de la prueba denunciada por la accionante, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, la cual señala que esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las referidas autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que, además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 se advierte que el ex Fiscal Departamental de La Paz al emitir dicha Resolución consideró los antecedentes cursantes en obrados, los cuales fueron debidamente identificados, tales como las copias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por la accionante contra Amilcar Cojintos Buezo -ahora tercero interesado-, dentro de los cuales se tiene un memorial de demanda ejecutiva de 30 de abril de 2018, presentado por la accionante contra los hoy terceros interesados, ante el presunto incumplimiento de pago de la deuda contraída mediante contrato de 11 de octubre de 2016, por la suma de $us34 000.-, motivo por el cual el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 204/2018, declaró probada dicha demanda, disponiendo que los ejecutados paguen a la ejecutante la suma indicada; asimismo, por memorial de 15 de agosto de 2018, la accionante amplió la demanda ejecutiva sobre la base de los títulos ejecutivos consistentes en documentos privados de préstamo de 1 de agosto de 2016 y 6 de febrero de 2017, cada uno por la suma de $us39 000.-, motivo por el cual el mencionado Juez mediante Sentencia 216/2018, declaró probada la demanda ejecutiva y dispuso el pago de la suma indicada del primer contrato de préstamo de dinero de 1 de agosto de 2016 y $us39 000.- del segundo contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 2017, corriendo en traslado a los ejecutados, quienes a través del memorial de 12 de septiembre de 2018, contestaron oponiendo excepciones de pago, señalando que cumplieron la totalidad del pago para el cual adjuntaron recibidos de pago, documentos tildados de apócrifos, extremos detallados que también así pudieron ser advertidos por el registro del lugar del hecho y su correspondiente muestrario fotográfico; en consecuencia, este Tribunal concluye que el ex Fiscal Departamental de La Paz al emitir la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 compulsó de manera integral las fotocopias legalizadas de todo lo obrado en el expediente del proceso civil de referencia.

De la misma manera en cuanto a los Recibos 1454 de 16 de enero de 2017, 14-2017, 249 de 17 de agosto, 10 de noviembre y de 15 de agosto todos de 2017, considerando el Dictamen Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019; concluyendo que la denuncia efectuada por la accionante respecto al contenido y los datos insertos en los mismos serian falsos, no resultó verídico; por cuanto, los recibos cuestionados de falsos detallados precedentemente, si bien no fueron redactados por su mano; no obstante, estos sí fueron firmados por su persona.

Así, indicó respecto al Recibo 4577 de 8 de agosto de 2017 y Recibo 1467 de 10 de abril de ese año, que según la denuncia planteada por la accionante contenían datos falsos en su totalidad siendo que la firma inserta no hubiera sido realizada por su puño y letra, considerando la información proporcionada por el Dictamen Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019, el Recibo 4577 no pudo ser sometido al estudio grafo técnico debido a un error en la solicitud de pericia; y, en cuanto al Recibo 1467, tampoco se pudo realizar su estudio; puesto que el mismo no se encontró en el proceso ejecutivo en original.

En el mismo sentido, señaló que el Recibo de 15 de diciembre de 2017, efectuado por la suma de $us1 000.-, que según la denuncia el mismo también contendría datos falsos que no se encuentran en la copia original, considerando que si bien es cierto que ese recibo es real con relación a la fecha, monto y firmas; empero, no es menos evidente que de la copia original adjunta acreditó que en su recibo de copia no se encuentra escrito las siguientes literales: suscripción del recibo por pago total de deuda por el contrato 1133/2017 de 6 de febrero, capital más interés, pagando un total de $us57 500.-, no existiendo deuda alguna "a la fecha"; leyendas que serían falsas. Es así que, sobre el mismo el Dictamen Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019, concluyó que los manuscritos que se encuentran estampados en el recibo morfológicamente no corresponden a los manuscritos de comparación de la denunciante; no obstante, se acreditó que la firma y rubrica dubitada y estampada a nombre de la accionante corresponden a las firmas de comparación de la mencionada. Respecto al mismo Recibo, se realizó el Dictamen Pericial Documentologico Ampliatorio de 23 de septiembre de dicho año, el cual estableció que no se encontraron signos visibles de alteraciones en cuanto a la supresión del soporte, enmiendas, agregados y/o sobreposiciones de otros contenidos escriturales; y, que del análisis efectuado a dicho Recibo con las herramientas del video espectro comparador en diferentes longitudes de onda, los resultados dieron una misma tonalidad de tinta, esto es que el contenido escritural del Recibo aparece realizado con un solo útil escritural, concluyendo que el mismo a través de los estudios técnico científicos realizado por el IITCUP, no se acreditó que sea falso en su contenido, más al contrario se confirmó que efectivamente fue firmado por la denunciante. A partir de la denuncia se tiene que se agregó las literales como suscripción del recibo por pago total de interés y pagando un total de $us57 500.- no existiría deuda alguna "a esa fecha", aspecto que se podría apreciar en el indicado Recibo que presuntamente pertenecería a la denunciantes y del Recibo que aparentemente fue presentado por los sindicados, mismos que fueron fotografiados durante el registro del lugar del hecho efectuado el 16 de enero de 2019. En ese marco, este Tribunal bajo el razonamiento precedentemente citado, concluye por que los fundamentos de la denuncia efectuada mediante la presente acción tutelar no son evidentes, por cuanto el ex Fiscal Departamental de La Paz emitió la Resolución FDLP/WEAL-S-446/2019 -hoy cuestionada- consideró el muestrario fotográfico efectuado en el Registro del lugar del hecho, como también el Recibo de 15 de diciembre de 2017, señalado las razones por las cuales consideró que resultó insuficiente sostener contra los hoy terceros interesados una acusación fiscal por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado.

En ese marco, señaló que no cursaban los Recibos en original, las placas fotográficas resultaban según la valoración efectuada únicamente indicios, sin que se tenga un elemento que establezca que toda la documentación mencionada precedentemente fueron confeccionadas por los sindicados -hoy terceros interesados-, sosteniendo ese extremo considerando también que el Dictamen Pericial Documentologico de 22 de julio de 2019 y el Dictamen Pericial Documentologico Ampliatorio de 23 de septiembre de igual año, establecieron que en el documento no se encontraron signos visibles de alteraciones en cuanto a la supresión del soporte, enmiendas, agregados y/o sobreposiciones de otros contenidos escriturales, así como el contenido escritural del Recibo dubitado, aparece realizado con un solo útil escritural; concluyendo así que de la revisión del cuaderno de investigación no cursa elemento que genere convicción sobre la presunta falsedad de los Recibos antes mencionados.

En ese sentido, se evidencia que el entonces Fiscal Departamental de La Paz cumplió con su obligación de tomar en cuenta los mencionados elementos probatorios, considerando la información que los mismos proporcionaron; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 198/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 116 a 125, pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

[1] <https://www.facebook.com/358546824797800/posts/591557918163355/>

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0948/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38097-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 195/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 99 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcel Fathi Finocchiaro** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 8 de octubre y 12 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 50 a 55; y, 60 a 61, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de violencia familiar o doméstica seguido por Sirley Cary Sivila -ahora tercera interesada- contra su persona, fue injustamente imputado mediante "Resolución" -imputación formal- 0022/2020 de 18 de febrero, con la que lo notificaron el 10 de marzo del mismo año, fecha a partir de la cual "corría" el plazo de diez días hábiles para interponer incidentes y excepciones vinculados a la imputación formal; en ese sentido, el mencionado plazo vencía el 24 del mes y año indicados; sin embargo, a partir del 22 del citado mes y año, se suspendieron los plazos procesales por la declaratorio de cuarentena rígida en todo el territorio nacional, siendo imposible la presentación de documentos.

Desde junio de 2020, intentó presentar el memorial de incidente de actividad procesal defectuosa, el cual no fue admitido por la Gestora Procesal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicándole que no se reactivaron los plazos procesales y solo se permitía el ingreso de memoriales en procesos judiciales con personas detenidas; asimismo, el Buzón Judicial no se encontraba habilitado. El 30 de dicho mes y año se emitió la Circular 19/2020-SP TDJLP que dispuso mantener la suspensión de plazos. El 1 de julio del ese año, nuevamente intentó presentar el referido memorial; sin embargo, no lo permitieron señalando que recién se activarían los plazos el 6 del mes y año indicados.

El primer día en que se pudo presentar memoriales en procesos judiciales sin personas detenidas, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, fue el 6 de julio de 2020, oportunidad en la que formuló un incidente de actividad procesal defectuosa; es decir, al noveno día de notificado con la imputación formal 0022/2020 y dentro del plazo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; en tal sentido, la Jueza ahora accionada emitió el proveído de 9 de julio de 2020, por el cual rechazó dicho incidente, insinuando que no se cumplió el plazo de diez días, sin considerar la suspensión de plazos procesales por la pandemia del Coronavirus (COVID-19). Contra esa decisión interpuso recurso de reposición, que fue rechazado por la indicada autoridad judicial mediante Auto de 3 de agosto de ese año, sin atender la argumentación -expuesta- como tampoco aclarar cuál era el cómputo de plazos que consideró para rechazar el referido incidente, dejando en absoluta incertidumbre a la defensa al no establecer el cómputo que utilizó para considerar que dicho incidente no fue presentado en plazo oportuno.

El contenido de la "Resolución" -Auto- de 3 de agosto de 2020, conculca los deberes de motivación y reserva legal, ambos como parte del derecho al debido proceso, puesto que no se fundamenta respecto al cómputo de plazos y la suspensión de estos por la pandemia del COVID-19; además, no se funda en los diez días -de plazo- que establece el art. 314 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que fue incumplido, dejándolo en incertidumbre al rechazarse su incidente sin fundamento, sustentado en el cómputo de plazos.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, reserva legal y fundamentación -esta última alegada en la audiencia de consideración de esta acción tutelar-; citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la "Resolución" -Auto- de 3 de agosto de 2020 y se determine la admisión del incidente de actividad procesal defectuosa con un adecuado cómputo de plazos para su correspondiente señalamiento de audiencia; **b)** Se determine la obligación de fundamentar el auto que resuelva el recurso de reposición planteado; y, **c)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios, conforme a lo establecido por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Jueza ahora accionada, mediante el "decreto" -Auto- de 3 de agosto de 2020, solo dispuso que se tenga en cuenta el art. 314 del CPP, el cual establece el plazo de diez días para la interposición de tal recurso, por lo tanto no da lugar a la reposición; siendo esa la respuesta ante un pedido claro y expreso con relación a plazos procesales; **2)** El art. 402 del indicado Código establece que el recurso de reposición se resolverá sin sustanciación, ello implica que no se debe correr traslado alguno. Pero si tiene que dictarse un Auto Interlocutorio, que no está sujeto a recurso ulterior; **3)** Considerando lo establecido por los arts. 124 y 130 -en su parte final- del CPP, se tiene que la "Resolución" -Auto- de 3 de agosto de 2020, es un acto incorrecto que vulnera sus derechos; **4)** Si bien la Jueza hoy accionada puede rechazar el incidente planteado y no tiene la obligación de aceptarlo; empero, debió promoverlo, puesto que no realizó el cómputo necesario de los plazos procesales; **5)** La respuesta al recurso de reposición planteado no cumple con la debida motivación, que conlleva la satisfacción de los puntos de agravio demandados como lo establece la SCP 0593/2012 de 20 de julio. La Jueza hoy accionada no indicó ni explicó por qué no son aplicables esos presupuestos o por qué los plazos procesales no se computan en su juzgado; por lo que, al desconocerlos genera indefensión; **6)** El "decreto" -Auto- de 3 de agosto de 2020 ahora impugnado, -incumple- el deber de motivación ya que no fundamenta el cómputo de plazos procesales ni la suspensión -de los mismos- por la pandemia del COVID-19, dejándolo en incertidumbre; y, **7)** Por lo expuesto, pide se conceda la tutela.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 92 a 94, manifestó que: **i)** En el proceso de violencia familiar o doméstica seguido por Sirley Cary Sivila -ahora tercera interesada- contra el accionante, este último ya presentó una acción de amparo constitucional bajo los mismos fundamentos, el 7 de octubre de dicho año, aspecto que fue mencionado por su abogado en la audiencia de medidas cautelares y

presentado con un memorial el 12 del mismo mes y año; situación que se pone en conocimiento a fin de que no exista una dualidad de fallos simultáneos que puedan resultar contradictorios; **ii)** Contra la Resolución de 3 de agosto de ese año, el accionante no activó el recurso extraordinario de compulsa, por lo que existe subsidiariedad -al respecto-; **iii)** El accionante fue notificado con la imputación formal 0022/2020, inicio de las investigaciones y decretos el 10 de marzo del mismo año y el 6 de julio de igual año, planteó el incidente de actividad procesal por defecto absoluto; **iv)** La Circular 19/2020-SPTDJLP de 30 de junio, que estableció la suspensión de plazos procesales, en su punto Octavo hizo referencia a materia laboral, coactivo fiscal, administrativo y tributario. La presente causa es en materia penal, área especializada por violencia contra la mujer, por lo que no se aplica la suspensión de plazos procesales; **v)** En virtud a la Circular 07/2020 de 7 de abril de 2020, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que estableció la suspensión de plazos procesales por la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Circular 12/2020 de 8 del mes y año indicados, por la que señaló que solo se atenderían solicitudes de imposición de modificación de medidas cautelares o cesaciones de medidas cautelares de carácter personal. En materia penal solo se atendían causas con detenidos preventivos; **vi)** Por Instructivo 22/2020 de 29 de mayo emitido por "Sala Plena", se determinó que se atenderían todas las causas; **vii)** El accionante fue notificado con la imputación formal el 10 de marzo de 2020 y tenía hasta el 24 de ese mismo mes y año, para interponer el incidente de actividad procesal defectuosa; es así que, al presentar dicho incidente el "7" de julio de dicho año, transcurrieron treinta y cinco días hábiles sin tomar en cuenta el plazo del 7 de abril al 29 mayo de 2020; es decir, el señalado incidente fue formulado fuera de plazo; **viii)** Se advierte que el accionante pretende que se desconozca lo establecido por el art. 314.I del CPP y se aperture un nuevo plazo procesal vía acción de amparo constitucional, lo que no es permitido; **ix)** En el proceso seguido contra el accionante, emitió el Auto Interlocutorio 490/2020 de 19 de noviembre, por el que aplicó medidas de protección a favor de la víctima -hoy tercera interesada, conforme a lo previsto por los arts. 389 bis de la "Ley 1173", 15.II de la CPE y 3 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, para erradicar hechos de violencia, suspenderlos y aplicar protección reforzada a una víctima de violencia; **x)** El citado proceso penal ya cuenta con acusación, -lo que implica- que el Ministerio Público tiene prueba plena de un hecho de violencia; por lo que pretender retrotraer etapas vulnera los derechos de una víctima de violencia; y, **xi)** No restringió ni suprimió derechos; al contrario, aplicó la Constitución Política del Estado sin estereotipos de género.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sirley Cary Sivila, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** El Instructivo 17/2019 emitido por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, determinó suspender los plazos procesales desde el domingo 22 de marzo hasta el 6 de abril de 2020. No es evidente que ese Instructivo amplió el plazo hasta el 6 de julio del mismo año, como refiere el accionante. Dicho Instructivo fue complementado, pero solamente para corregir el año, haciendo constar "18/2020" y manteniendo su contenido, y posteriormente se hizo referencia sobre la aplicación de los mandamientos de aprehensión; **b)** Dentro de la Circular 19/2020-SP TDJLP, no se contempla la materia penal y menos sobre el tema de violencia contra la mujer; **c)** El accionante al interponer el recurso de reposición no argumentó su pretensión -y no señaló- en qué instructivo se estableció de manera específica que los plazos procesales fueron suspendidos hasta el 6 de julio de 2020; puesto que esos plazos estaban habilitados desde el 1 de junio de ese año por disposición interna de algunos jueces y otros; porque a partir de "los Instructivos 22" se determinó el nuevo cómputo de los plazos procesales; **d)** La habilitación de los plazos procesales el 6 de julio del referido año, es una interpretación forzada que de ninguna manera puede constituirse en un beneficio cuando el accionante dejó vencer los plazos al no activar los mecanismos de impugnación en el momento oportuno; **e)** Se realizó la audiencia de medidas cautelares y se determinó que el accionante esté con detención domiciliaria; además de encontrarse con otras medidas que tiene que cumplir como la presentación al Ministerio Público y al Juzgado; **f)** Hace unos días se emitió el Auto Conclusivo Acusatorio contra el accionante por violencia psicológica y doméstica contra su esposa, ejercida

durante más de diez años, y lo propio hizo contra sus hijas; motivo por el que se debe denegar la tutela solicitada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 195/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 99 a 103, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 3 de agosto de 2020, determinando que la Jueza hoy accionada emita un nuevo Auto observando los criterios de la Sala Constitucional, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad judicial debe reflejar una situación que quede absolutamente clara para el justificable; debe fijar una posición en cuanto al vencimiento del plazo de diez días para interponer el incidente de actividad procesal defectuosa, tomando en cuenta que la jurisdicción ordinaria se vio "arremetida" por una situación no prevista, como la suspensión de plazos procesales, que dejó a criterio de las autoridades jurisdiccionales la reapertura de los mismos, para lo cual los Tribunales Departamentales de Justicia emitieron instructivos, cumpliendo los mandatos de jerarquía de las autoridades judiciales; **2)** El incidente de actividad procesal defectuosa -interpuesto por el accionante- trata sobre el cómputo correcto o incorrecto del plazo de diez días para la presentación de incidentes o excepciones. La respuesta de la Jueza hoy accionada "…fue un estese, nosotros no lo vamos a controvertir…" (sic), pero ante el recurso de reposición, la actitud de la Jueza ahora accionada debió ser otra, porque a través del indicado recurso se cuestionó un acto procesal anterior "…que es muy de monopolio de la Autoridad Jurisdiccional, pero la está contrastando con el criterio primario y el criterio de impugnación natural a un Decreto o una Providencia de mero trámite" (sic); **3)** La Sala Constitucional considera que el Auto de 3 de agosto de 2020, omitió otorgar las razones que es lo más importante; y, **4)** Lo que decida la autoridad judicial es monopolio de ella, quien puede ratificar su criterio o modificarlo, lo que está fuera de discusión; empero, está obligada a dar las razones jurídicas y normativas, -exponer la- fundamentación y motivación de su decisión, especialmente cuando existe una contradicción sobre el vencimiento de plazos procesales.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la ahora tercera interesada solicitó a la Sala Constitucional se aclare por qué en la determinación emitida no se refirió en absoluto sobre los Instructivos y Circulares emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con relación a la suspensión de plazos; o complemente su Resolución indicando si solo se basó en la motivación o fundamentación, sin tomar en cuenta el tema de los Instructivos y Circulares.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que el fondo del debate tiene que ver con la aplicación de las Circulares; esa es una cuestión a la que no se ingresará porque le corresponde -resolver- a la autoridad judicial hoy accionada. El Auto de 3 de agosto de 2020, aparentemente carece de algunos elementos propios de la pretensión realizada por el accionante en el incidente de actividad procesal defectuosa, que debieron ser resueltos por dicha autoridad judicial.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta imputación formal 0022/2020 de 18 de febrero, mediante la cual la Fiscal de Materia imputó a Marcel Fathi Finocchiaro -ahora accionante- por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica (fs. 32 a 36 vta.).

**II.2.** Cursa la diligencia de notificación realizada el 10 de marzo de 2020, por la cual se notificó al accionante, entre otros actuados, con la imputación formal 0022/2020 (fs. 43).

**II.3.** Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 44 a 46 vta.); mereciendo el proveído de 9 de igual mes y año, por el cual María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada- disponiendo "…Estese a los plazos procesales señalados en la Sentencia Constitucional Plurinacional 007/2018-S1 de fecha 27 de febrero del 2018 y lo señalado en la Ley 1173…" (sic [fs. 47]).

**II.4** Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2020, el accionante planteó recurso de reposición (fs. 48 y vta.); pronunciando la Jueza ahora accionada el Auto de 3 de agosto de 2020, disponiendo no ha lugar a la reposición solicitada (fs. 48 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, reserva legal y fundamentación -este último alegado en audiencia de consideración de esta acción tutelar-; puesto que la Jueza ahora accionada a través del Auto de 3 de agosto de 2020, rechazó el recurso de reposición que interpuso contra el proveído de 9 de julio del mismo año, que también rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa que formuló insinuando que no se cumplió con el plazo de diez días previsto en el art. 314 del CPP; determinación asumida sin considerar la suspensión de plazos procesales dispuesta por la pandemia del COVID-19 y sin aclarar ni fundamentar cuál era el cómputo que consideró para rechazar dicho incidente y establecer que no fue presentado de manera oportuna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: *«"…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que **fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista***

***plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

*De lo expresado concluimos* ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»** (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, reserva legal y fundamentación -este último alegado en audiencia de consideración de esta acción tutelar-; puesto que la Jueza ahora accionada a través del Auto de 3 de agosto de 2020, rechazó el recurso de reposición que interpuso contra el proveído de 9 de julio del mismo año, que también rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa que formuló insinuando que no se cumplió con el plazo de diez días previsto en el art. 314 del CPP; determinación asumida sin considerar la suspensión de plazos procesales dispuesta por la pandemia del COVID-19 y sin aclarar ni fundamentar cuál era el cómputo que consideró para rechazar dicho incidente y establecer que no fue presentado de manera oportuna.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la ahora tercera interesada, por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia emitió contra el accionante la imputación formal 0022/2020 de 18 de febrero, pidiendo su detención preventiva por dos meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.); determinación con la que el accionante fue notificado el 10 de marzo de 2020 (Conclusión II.2.) y el 6 de julio del mismo año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, que mereció el proveído de 9 de julio de ese año, por el que la Jueza hoy accionada señaló: "…Estese a los plazos procesales señalados en la Sentencia Constitucional Plurinacional 007/2018-S1 de fecha 27 de febrero del 2018 y lo señalado en la Ley 1173…" (sic [Conclusión II.3.]). Contra ese proveído, el accionante planteó recurso de reposición, que derivó en la emisión del Auto de 3 de agosto del indicado año, por el cual la Jueza hoy accionada dispuso no ha lugar a la reposición solicitada (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de esta acción de amparo constitucional, el accionante cuestiona las determinaciones asumidas por la Jueza ahora accionada, en el Auto de 3 de agosto de 2020, denunciando que el mismo fue emitido sin la debida motivación y fundamentación, al no dar curso a la reposición planteada contra el proveído que rechazó su incidente de actividad procesal defectuosa; en ese sentido, con la finalidad de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde realizar la contrastación de los argumentos expuestos en el citado recurso de reposición y lo resuelto por la indicada autoridad judicial en el mencionado Auto hoy cuestionado.

En ese marco, se tiene que el accionante señaló lo siguiente:

**i)** El 6 de julio de 2020, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, con base en la imputación formal 0022/2020 con la cual fue notificado el 19 de marzo de igual año. A partir de esa fecha comenzó el cómputo del plazo de diez días hábiles para la presentación del incidente, conforme a lo establecido por el art. 314 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173;

**ii)** Hasta el 20 de marzo de 2020, transcurrieron ocho días de plazo y luego se dispuso la suspensión de plazos procesales al decretarse cuarentena rígida en todo el territorio del país; posteriormente, al comienzo de la cuarentena dinámica intentó presentar el referido incidente; sin embargo, no fue admitido por la Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de La Paz, indicándole que aún no se reactivaron los plazos procesales y sólo se permitía el ingreso de memoriales en procesos judiciales con personas detenidas;

**iii)** El 30 de junio del 2020, se emitió la Circular 19/2020-SP TDJLP que dispuso mantener la suspensión de los plazos procesales conforme a lo determinado en el art. 124 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); es decir, que cada autoridad definiría la reactivación de plazos; y,

**iv)** El 1 de julio de 2020, intentó presentar el memorial del indicado incidente; sin embargo, no lo permitieron, mencionando que recién se activarían los plazos el 6 de ese mes y año, fecha en la que se presentó dicho incidente, en el primer día hábil y al noveno día de la notificación con la imputación formal; por lo tanto, dentro del plazo establecido en la Ley 1173.

Por su parte, la Jueza ahora accionada al emitir el Auto de 3 de agosto de 2020 -hoy cuestionado-, indicó lo siguiente:

"Vistos.- Tómese en cuenta que la Ley 1173 en su art. 314 es claro al establecer el plazo de 10 días y el imputado ha sido notificado el 10 de marzo de 2020, es decir a sobre pasado el plazo establecido de forma taxativa en la Ley 1173, no ha lugar a la reposición…" (sic)

Ahora bien, considerando la denuncia expuesta en la presente acción tutelar relacionada con la falta de fundamentación y motivación en el Auto de 3 de agosto de 2020, corresponde señalar que respecto a esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico, lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sostienen la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada entre los argumentos identificados en el recurso de reposición y lo expuesto en el Auto de 3 de agosto de 2020, se advierte que la Jueza ahora accionada asumió la decisión de declarar no ha lugar al pedido de reposición realizado por el accionante, bajo una aplicación taxativa de lo establecido en el art. 314 del CPP y tomando en cuenta la fecha de notificación con la imputación formal, asumiendo con base en ello, que se sobrepasó el plazo de los diez días previstos en la norma aludida para la interposición válida y legal del incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, en sus aseveraciones no se evidencia una explicación clara y precisa con el debido sustento normativo y argumentativo, que establezca la razón por la que considera que se sobrepasó el plazo previsto en el señalado art. 314 del CPP, puesto que únicamente se hace mención a la fecha de notificación pero no así a la fecha de presentación del memorial del incidente de actividad procesal defectuosa, para establecer y demostrar la afirmación de su presentación fuera de plazo.

Así también, en las alegaciones expuestas por la Jueza hoy accionada, no se advierte que consideró el argumento expuesto por el accionante relativo a la suspensión de plazos procesales por la cuarentena rígida dispuesta en nuestro país por medio del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del COVID-19, a partir de las cero horas del 22 de dicho mes y año. Asimismo, no se tiene una referencia expresa sobre el cómputo del plazo de los diez días realizado por el accionante para establecer que la presentación de su incidente de actividad procesal defectuosa fue realizado dentro del plazo legal previsto en el art. 314 del CPP, y tampoco se cuentan con argumentos que se refieran o desvirtúen los motivos que expuso el accionante para justificar la presentación del memorial de incidente de actividad procesal defectuosa -el 6 de julio de 2020-, tales como la no reactivación de los plazos procesales informado por la Gestora Procesal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al comienzo de la cuarentena dinámica; la presentación única de memoriales en causas con detenido; así como, la emisión de la Circular 19/2020-SP TDJLP de 30 de junio, que dispuso mantener la suspensión de plazos procesales de acuerdo a lo determinado por el art. 124 de la LOJ.

En ese sentido, esa falta de precisión y justificación con relación a los alegatos del accionante y la carencia del debido respaldo normativo y la exposición de la justificación argumentativa de sus afirmaciones, hace que la determinación asumida por la Jueza ahora accionada en el Auto de 3 de agosto de 2020, no cumpla con la exigencia de la debida fundamentación y motivación, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante sobre esos elementos del derecho alegado.

En definitiva, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de reserva legal; al no haberse expuesto sobre los mismos un argumento que demuestre dicha vulneración por las determinaciones asumidas por la Jueza ahora accionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 195/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 99 a 103, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo:

**a) Dejar sin efecto** el Auto de 3 de agosto de 2020, ordenando que María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, pronuncie un nuevo Auto con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0948/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de reserva legal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0949/2021-s3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción popular**

**Expediente: 40450-2021-81-AP**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2020 de "20 de enero", cursante de fs. 926 a 930, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Carlos Alberto Contreras Jesús**, **Julio Cesar Menduiña Guzmán**, **Edson German Laura Mallcu**, **Abraham Mamani Mamani** e **Iván Fernando Rodríguez Laura** en representación **del grupo de trabajadores de la Empresa LEVON Sociedad Anónima** (**S.A.**) **sucursal Bolivia** y **directos afectados**; y, **Madelaine Milagros Mollinedo Ponce de León**, en representación legal **de la referida Empresa LEVON** contra el **Presidente de la "Corte" Departamental de Justicia de La Paz**; **Karina Erika Valdez Cuba**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz**; "**Juez Civil de Turno Suplente**"; **Gonzalo Guillermo Romano Rivero**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** (**ASFI**); **Ismael Jallaza Mallco**, representante legal **de la Empresa ELECTRORED BOLIVIA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**); **Denis Alfredo Pañoni Canedo**, **Gerente de Banca Corporativa y Empresas región Occidente del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima** (**S.A.**); y, **José Alberto Rivera Garnica**, **Gerente Regional La Paz del Banco Fortaleza Sociedad Anónima** (**S.A.**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 26 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 193 a 203 y 685 a 688 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de febrero de 2016, la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, suscribió el Contrato ABC 217/16 GNT-SCV-OBR-BID con la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), para la ejecución del proyecto "Obras de Rehabilitación de la Autopista La Paz-El Alto", que fue concluido por la mencionada empresa contratista, encontrándose en etapa de cierre, pero con movilización y resguardo que implica actos de preservación con personal y equipo, con flujo económico; posteriormente, la referida Empresa LEVON el 8 de diciembre del citado año, suscribió el "Contrato 191" con el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, relativo al Proyecto de "Mejoramiento y Ampliación del Aeropuerto Cap. Anibal Arab Fadul de Cobija", que está en similar situación que la primera obra realizada; es decir, con manejo de personal y equipo con movilización y flujo económico; en ese contexto, para la ejecución de los contratos de obra descritos, la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia contrató trabajadores y personal administrativo, cuya relación de dependencia se encuentra demostrada con los contratos de trabajo y servicios adjuntos; posteriormente, el 19 de diciembre de 2018, dicha sociedad suscribió un contrato de compra y venta de materiales con la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L., para que este último le provea material eléctrico, contrato que el 10 de enero de 2019 mereció una adenda.

Bajo esos antecedentes, manifiestan que pese a que la ejecución de las obras y su preservación fueron continuas sin ninguna interrupción, como trabajadores y personal administrativo contratado por la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, el 6 de diciembre de 2019 de manera informal tomaron conocimiento que un subcontratista de la mencionada sociedad estaba intentando congelar o retener sus cuentas bancarias -que afectan al flujo de recursos de movilización de personal principalmente en los proyectos- a raíz de un proceso judicial, por ello enviaron consulta escrita a dicha empresa,

solicitando se les aclare si resulta evidente tal extremo; al efecto, el 10 del citado mes y año, se les remitió la nota CITE LEVON 348/2019 de 10 de diciembre, confirmando dicha sospecha, de que la retención fue ejecutada por la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L., dándoles a conocer además las comunicaciones de los Bancos Mercantil Santa Cruz S.A. y Fortaleza S.A., entidades que a raíz de la solicitud de la ASFI mediante Carta Circular/ASFI/DAJ/CC-12975/2019 de 4 de diciembre y la nota Of. 648/2019 de 29 de noviembre, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, habrían procedido a la retención de fondos en las cuentas bancarias 2041003130, 2042003072, 4010857154 y 4010857179 correspondientes a la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, que son utilizadas para la cancelación de salarios y beneficios sociales, así como laborales a los trabadores y demás personal dependiente de dicha sociedad, también sirven para que se efectúen los desembolsos de movilización de personal y equipo; por lo que, a raíz de dicha retención de fondos, la mencionada empresa anunció la existencia de grave riesgo de impedimento de pago de aguinaldos y salarios a la totalidad de su personal mientras dure la medida establecida.

Reclaman que la determinación de retención de cuentas bancarias correspondientes a la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, tiene alto cálculo de un interés particular, al haberse embargado desproporcionadamente todos los bienes que no son de una empresa, sino son para terceros que son los trabajadores y no se agotan en meros temas laborales como el pago de salarios, sino sobre todo son elementos corporales de intercambio que facilitan la movilización, entonces sin recursos económicos las personas contratadas que hacen la preservación en diversas actividades técnicas no pueden mantenerse movilizadas y el patrimonio público tiende a deteriorarse como son los proyectos de autopista y el aeropuerto en ejecución.

Denuncian que la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L., actuó de forma malintencionada, ya que la Jueza accionada, premeditadamente notificó a la ASFI el 3 de diciembre de 2019, fecha en la que justamente el Órgano Judicial estaba ingresando a vacaciones judiciales y suspensión de plazos procesales, receso que se extiende hasta el 27 de igual mes y año, por lo que están impedidos como directos afectados de acudir a otras vías o recursos por la suspensión de actividades jurisdiccionales, por ello la acción popular se constituye en la única vía posible que pueden activar para evitar la lesión de sus derechos y principios constitucionales reconocidos por los arts. 16, 35, 47, 48, 62, 115, 308, 311, 312 y 313 de la Constitución Política del Estado (CPE); además, ponen de manifiesto que en relación a las obras de interés público que estaba ejecutando la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, que los emplea, se tiene un grave riesgo a causa de falta de pago del aguinaldo gestión 2019 y el salario de diciembre a las y los trabajadores que se encuentran bajo su dependencia, como efecto de la medida judicial de retención de fondos a la totalidad de sus cuentas, notificada justo durante las vacaciones judiciales, y que por ello se tenga que suspender actividades en ambos proyectos por impedimento de pago al personal y a la falta de liquidez de la empresa, perjudicando el desarrollo normal y el plazo de las obras mencionadas, sin respetar el interés público y carácter social de tales proyectos.

Alegan que, la medida de retención de fondos no resulta proporcional al fin que persigue, porque la autoridad judicial accionada, de manera previa a la emisión de la orden judicial y su notificación dentro la vacación judicial, debió analizar su impacto por la época de fin de año, y en función a ello embargar bienes propios de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia y no así las cuentas bancarias que son el medio exclusivo de pago de salarios, servicios y demás beneficios sociales, cuyos únicos beneficiarios son los trabajadores, los subcontratistas y el propio Estado a través del interés público que tiene en los dos proyectos donde la referida empresa es contratista, ya que no se trata de negar la atribuciones judiciales ni derechos patrimoniales, sino lo que no se puede aceptar es que por un interés patrimonial particular, pudiendo ser limitado a ciertos aspectos patrimoniales de un deudor, el acreedor a sabiendas de que participa en un proyecto público, opte mediante una decisión judicial desproporcionada por el congelamiento de recursos para la movilización que permita la preservación de bienes públicos y su ejecución que no admite paralización y se tratan de bienes de todos, que adicionalmente conllevan también derechos sociales; por lo que, a través de esta acción tutelar corresponde se deje sin efecto el congelamiento irrestricto de cuentas y la propia decisión judicial del

que emerge, para que sea considerada nuevamente y que la ASFI no la ejecute hasta que se aclare tal aspecto, pues tomando en cuenta que los fondos retenidos tienen como destino el pago de salarios y beneficios sociales, el efecto ocasionado con la decisión judicial adoptada, es contrario a la erradicación de la pobreza, trabajo digno y reducción de desigualdades.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados los derechos a la alimentación, al trabajo digno y al salario, citando al efecto los arts. 16, 35.I, 46, 47, 48, 62, 115, 308, 309, 311, 312 y 313 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto la nota Of. 648/2019, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, referida a la orden de retención de fondos de la totalidad de las cuentas bancarias de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia; así, como la Carta Circular/ASFI/DAJ/CC-12975/2019, emitida por la ASFI; **b)** Se ordene a la ASFI se abstenga de ejecutar la decisión judicial, hasta que sea emitida "…considerando los aspectos señalados" (sic); y, **c)** Que la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L., "…se abstenga de exigir la ejecución judicial y se obligue en aclarar a la Juez Civil antes nombrada los alcances de la cuentas señaladas y se abstenga de cortar o embargar cuentas destinadas al interés público antes nombrado" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 922 a 925 vta.; presentes Madelaine Milagros Mollinedo Ponce de León en representación de todos los trabajadores de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, asistida por su abogado; la Jueza accionada, el representante legal de la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L. y el "representante del Director" de la ASFI; y, ausentes los demás accionados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 920 a 921, refirió que en esta acción tutelar no existe argumento alguno que señale la forma en que su persona hubiere vulnerado algún derecho de los accionantes, menos el nexo causal a objeto de expedir el informe correspondiente, por lo que carece de legitimación pasiva; no obstante lo anterior, al hacerse alusión a la vacación judicial colectiva del Tribunal Departamental de Justicia que preside, la misma fue aprobada mediante las Circulares "…27/2019 SP-TDJLP, 29/2019 SP-TDJLP, 30/2019 SP-TDJLP, 31/2019 SP-TDJLP y 32/2019 SP-TDJLP…" (sic), basadas en la normativa correspondiente. En base a ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada respecto a su autoridad.

Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 917 a 919 vta., y en audiencia refirió que: **1)** La acción popular fue presentada contra su persona por los efectos de la decisión que asumió dentro de un proceso monitorio ejecutivo, donde al advertir los requisitos establecidos por el art. 380 -no indica de qué norma-, que exige la liquidez de la obligación, emitió Sentencia inicial dando lugar al proceso monitorio ejecutivo para que se prosigan los actos de cobro de una obligación pecuniaria entre las Empresas LEVON S.A. sucursal Bolivia y ELECTRORED BOLIVIA S.R.L., donde respondiendo a la solicitud expresa de la parte ejecutante dispuso la retención de cuentas bancarias de la empresa ejecutada hasta el monto adeudado de Bs5 754 873,5.- (cinco millones setecientos cincuenta y cuatro mil ochocientos setenta y tres 5/100 bolivianos), más intereses y costas, medida que fue ejecutada mediante oficio entregado el 29 de noviembre de 2019, cuando aún estaban vigentes las labores judiciales; **2)** Los impetrantes de tutela, alegan que la Empresa LEVON S.A.

sucursal Bolivia se encarga de ejecutar proyectos referidos a la realización y mantenimiento de obras públicas, y los prenombrados considerados como un colectivo, en su condición de trabajadores, refieren que, los recursos económicos de las cuentas bancarias son los que el Estado eroga y que solo serían canalizadas entre el Estado y los trabajadores, por lo que dichas cuentas no contendrían recurso de la mencionada empresa sino de terceros que son los trabajadores; al respecto, se ratifica en la decisión que adoptó, pues si se asume que la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia solamente canaliza los recursos que eroga el Estado para los trabajadores en forma de salario, entonces no serían cuentas de la empresa; en ese caso, la referida empresa pudo acreditar no ser titular de esas cuentas; por otro lado, se manifiesta que serían cuentas de orden público que afectan a bienes de dominio público; empero, dicha firma es la demandada en el proceso que tramita, que tiene la condición de sociedad anónima, entonces es un ente con patrimonio privado, si bien se adjudicó del Estado, ello no implica que tenga que mantenerse con recursos públicos; **3)** Se reclama que su persona, como juzgadora, debió prever que la aludida empresa paga salarios; no obstante, de preverse en qué se van utilizar los recursos, no sería posible la ejecución ya que importaría que toda persona ante el reclamo de pago pueda deslindar el cumplimiento de su obligaciones, alegando que su patrimonio está destinado al pago de salarios y todo se transformaría en bienes inafectables; además se denuncia, que la decisión que adoptó es irracional al determinar el congelamiento total de todos los recursos, cuando la determinación de retención de fondos de cuentas bancarias es hasta el límite adeudado más intereses, razón por la que la medida adoptada no es desproporcional; **4)** Sobre el reclamo de que debió haber previsto que la retención se iba a realizar durante la vacación judicial; al respecto, la Circular 27/2019 SP-TDJLP de 21 de noviembre, emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableció la suspensión de ejecución de mandamientos de embargo a partir del 26 de noviembre de 2019; en ese contexto, la medida de retención de fondos se ejecuta mediante notificación como lo establece la ASFI y el propio art. 1358 del Código de Comercio (CCom), consiguientemente su autoridad no podría negar la entrega de oficios que fue dispuesta el 27 del citado mes y año, porque hubiera sido pasible a una negligencia en caso de que desapareciera el patrimonio del acreedor, no contando con "encaje" legal para entregar de forma anterior a la vacación judicial, entonces el oficio se presentó en fecha vigente sin que exista prohibición alguna en la mencionada circular, siendo una situación distinta que el interesado haya desplegado el mismo, aspecto que ya sale de su control, pero que tampoco cuenta con "encaje" legal para prohibirlo; y, **5)** La decisión judicial que emitió, se limitó a una orden de retención de fondos sobre cuentas de titularidad de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia hasta el límite de la deuda más intereses, y que en ningún momento se afectó o se emitió decisión contra cuentas de titularidad de los trabajadores de la referida empresa; por lo que, no pudiendo establecerse cuáles los intereses colectivos o difusos que pudo haber afectado, entendiéndose más bien que son intereses privados que provienen de una colectividad, solicitó se tenga por cumplido y presentado el informe oral.

Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, a través de sus presentantes legales, mediante informe escrito cursante de fs. 779 a 785, y en audiencia refirió que: **i)** Los peticionantes de tutela, confunden la acción popular con la acción de amparo constitucional y entremezclan sus propias e intrínsecas características en un afán de soslayar el debido proceso y la correcta tutela judicial, traducida en el juez natural y la verdad material; además, el reclamo central versa en el hecho de que producto de las vacaciones judiciales se suspendieron plazos procesales, con ello la retención de fondos supuestamente irregular dispuesta por la Jueza accionada, se tornaría en irracional y restrictiva de los derechos de la parte accionante; sin embargo, dicho receso no evita ni entorpece la tramitación de los oficios judiciales y/o requerimientos fiscales de retención, suspensión y remisión de fondos; además, a la "fecha" dicho receso ha concluido con lo que también desapareció el impedimento alegado por los impetrantes de tutela, quienes tienen expeditas las vías legales para reclamar sus derechos; asimismo, se debe considerar que la Circular 27/2019 SP-TDJLP, dispuso que las vacaciones judiciales se lleven a cabo desde el 3 de diciembre de 2019 y la nota Of. 648/2019 es de 29 de noviembre de igual año, por lo que no resulta errónea o mal intencionada la actuación de la autoridad judicial, ya que a los peticionantes de tutela les quedaba el 2 de diciembre de similar año para formular cualquier tipo de reclamo, quienes dejaron que avance el plazo y que las vacaciones tomen su lugar, consintiendo implícitamente el resultado de la retención de fondos;

**ii)** Los accionantes de manera "alegórica" denuncian la vulneración de derechos colectivos y difusos, pero no establecen de qué manera, sea por acción u omisión o mediante qué gestiones la ASFI vulneró o estaría a punto de lesionar uno o varios de los derechos identificados, ya que tampoco se establece claramente el nexo de causalidad entre el acto u omisión de la ASFI con el derecho colectivo o difuso vulnerado; para complicar aún más la cosas, rayan en lo irracional y desmedido al señalar que los bienes patrimoniales del Estado estarían comprometidos por la retención de fondos, atribuyendo que el monto retenido se constituiría en propiedad del pueblo boliviano, invocando al efecto el art. 339 de la CPE, pero seguidamente y de forma contradictoria alegan la lesión de los arts. 308, 311, 312 y 313 de la Norma Suprema, que establecen derechos individuales, no siendo justificable que la suma de los intereses individuales de cada uno de los impetrantes de tutela se entienda como un derecho colectivo o difuso; **iii)** La nota Of. 648/2019, emitida por la Jueza accionada es clara al identificar a la parte demandante y demandada, entonces ante la existencia de un conflicto entre terceros particulares, los peticionantes de tutela estaban facultados para reclamar a la entidad demandante o demandada los supuestos derechos quebrantados, siendo inentendible entonces la razón por la que se interpuso esta acción de defensa contra la ASFI en un intento de resolver una controversia civil donde no tiene participación; además, los accionantes tampoco llegaron a establecer que las cuentas bancarias cuya retención se dispuso son fiscales, ni determinaron que tengan como objeto el pago de salarios y beneficios sociales; y, **iv)** Los impetrantes de tutela piden que la ASFI se abstenga de cumplir órdenes judiciales, ello constituye una petición indebida porque trastoca el debido proceso y el principio de legalidad, colocando a dicha entidad en una posición de sujeto activo de los delitos contemplados en los arts. 177 Bis, 179 y otros del Código Penal (CP); con tales argumentos, solicitó se declara improcedente e inadmisible la acción popular presentada.

Ismael Jallaza Mallco, representante legal de la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L., mediante informe escrito cursante de fs. 908 a 909 vta., y en audiencia refirió que: **a)** El derecho al trabajo no tiene naturaleza colectiva, por lo que no se debe confundir los términos de intereses colectivos o derechos difusos con grupos de personas que sin la legitimación adecuada no logran ser una colectividad; y, **b)** La acción popular fue presentada por "4" personas, "Jorge Augusto" y Madelaine Milagros Mollinedo Ponce de León, quienes están como representantes legales de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, pero también como trabajadores de la misma empresa, quienes no adjuntan ninguna documentación para presentarse como trabajadores; por otro lado, se suscribió un contrato con la referida empresa y la misma no cumplió; con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

Denis Alfredo Pañoni Canedo, Gerente de Banca Corporativa y Empresas región Occidente del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no concurrió a la audiencia, pero en su lugar Juan Pablo Pinelo Solis, en su calidad de Subgerente Legal Regulatorio Administrativo de la citada entidad financiera, mediante informe escrito cursante de fs. 800 a 801, refirió que el 5 de diciembre de 2019 se recibió mediante ventanilla virtual la Carta Circular/ASFI/DAJ/CC-12975/2019, para que se proceda a la retención de fondos en cuentas de la empresa demandada, en este caso LEVON S.A. sucursal Bolivia, hasta el monto de Bs5 754 873,5.-, de donde se tiene que la entidad financiera que representa dio estricto cumplimiento a una orden judicial emitida por autoridad competente, considerando que los contratos de apertura de cuentas no hacen referencia a que las mismas tendrán como único destino el pago de sueldos, salarios u otros beneficios sociales o laborales, además de constituirse únicamente como fondos de propiedad de la empresa demandada.

José Alberto Rivera Garnica, Gerente Regional La Paz del Banco Fortaleza S.A., no concurrió a la audiencia programada, en su lugar Adriana Bellido Irahola, Gerente Regional a.i. La Paz de dicha entidad financiera, mediante informe escrito cursante de fs. 830 a 832 vta., refirió que: **1)** La citada entidad bancaria, no tiene interés legítimo de sujeto procesal en esta acción popular, porque no es parte de los derechos debatidos, tampoco en el proceso judicial dentro del cual a decir de los accionantes, se hubiere dispuesto la retención de fondos, sino solo un tercero que fue requerido por una autoridad para retener determinadas cuentas bancarias, entonces no tiene razón para concurrir a participar en esta acción de defensa ni podría y tampoco debiera ser condenado a costas, menos

a una responsabilidad; y, **2)** En atención a lo establecido por los arts. 333 de la CPE y 473 de la Ley de Servicios Financieros, no le corresponde al Banco Fortaleza S.A. divulgar la existencia de cuentas o retenciones que hayan sufrido estas, salvo que tal información sea impetrada por el titular de la cuenta, por lo que si el Tribunal de garantías requiere conocer alguna particularidad respecto a algún cliente deberá solicitarla mediante la ASFI; asimismo, para cualquier caso en que dicho Tribunal considere que corresponde disponer que el Banco libere o deje sin efecto alguna restricción, tal determinación solo podrá hacerse efectiva siempre y cuando sea canalizada mediante la ASFI, de otro modo no se podrá ejecutar esa hipotética determinación; por lo que, solicitó se tomen en cuenta los aspectos expuestos a tiempo de emitir la resolución que corresponda.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías -ante el empate de votos entre sus miembros respecto a la forma de resolución de esta acción popular, convocó al Vocal Constitucional siguiente en número para que dirima con su voto-, por Resolución 29/2020 de "20 de enero", cursante de fs. 926 a 930, declaró "**improcedente**" la pretensión postulada por los impetrantes de tutela debido al incumplimiento de presupuestos procesales; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0511/2018-S4, catalogo tres tipos de acciones que tienen que ver con intereses supraindividuales; el primero, referido a los derechos o intereses colectivos en sentido estrictos, correspondientes a un colectivo identificado o identificable; derechos e intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, asimismo por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí; y, los derechos e intereses individuales y homogéneos, que corresponde a un grupo de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación, pero que en virtud al principio de economía procesal se puede tratar de forma colectiva; **ii)** Los peticionantes de tutela debieron postular un derecho o interés colectivo en sentido estricto o un derecho o interés difuso, condiciones de procedibilidad que se encuentran previstas en los arts. 135 de la CPE y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin los cuales su pretensión es defectuosa y por lo mismo debe ser declarada improcedente; y, **iii)** La Sala Constitucional entiende que respecto a los criterios postulados por la parte accionante y los informes de la parte accionada, la acción popular no es un instituto procesal de genética constitucional que deba ser utilizado para la enmienda y reparación de derechos que a su criterio consideran lesionados, pues esta acción cualificada tiene un campo de tutela reservado a intereses grupales o derechos de grupo colectivos o difusos, entonces, no se puede vía este mecanismo de defensa pretender tutelar derechos de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, que es una persona jurídica de derecho privado, que no representa una colectividad y los derechos alegados en audiencia no son colectivos ni difusos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota Of. 648/2019 de 29 de noviembre, emitida por Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, dirigida al Director Ejecutivo de la ASFI -entidad coaccionada-, solicitando la retención de fondos hasta la suma de Bs5 754 873,5.-, pertenecientes a la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, representada por Madelaine Milagros Mollinedo Ponce de León, dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido por ELECTRORED BOLIVIA S.R.L. -hoy coaccionada-, representada legalmente por Ismael Jallaza Mallco contra la mencionada empresa -ahora accionante-, con cargo de recepción por la ASFI de 3 de diciembre de 2019 con "R-249983" (fs. 859).

**II.2.** Se tiene Carta Circular/ASFI/DAJ/CC-12975/2019 de 4 de diciembre, suscrita por Heidi Martha Aguilera Gutiérrez, Jefa Legal de Asuntos Técnicos a.i. de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASFI, instruyendo a las Entidades de Intermediación Financiera de todo el país, cumplir los trámites de órdenes judiciales conforme al detalle realizado, entre estos la "…R-249983 DE 03 DE DICIEMBRE DE 2019" (sic [fs. 858]).

**II.3.** Cursa nota CITE: VPOA/GOC/JREQ/CC-123947/2019 de 6 de diciembre, suscrito por Patricia Ortega Salinas, Jefa de Requerimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. -entidad coaccionada-, mediante la cual puso a conocimiento de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, que en cumplimiento a la orden de retención de fondos emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -autoridad accionada-, dentro del proceso ejecutivo seguido por la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L. -coaccionada- contra la nombrada Empresa LEVON, se procedió a la anotación de retención de fondos en cuentas de su titularidad (fs. 117).

**II.4.** Cursa nota de 6 de diciembre de 2019, suscrita por varios trabajadores de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, dirigida a Madelaine Milagros Mollinedo Ponce de León, representante legal de la referida empresa, impetrando información respecto al "juicio" que se estuviera siguiendo contra la mencionada empresa, solicitud que no cuenta con cargo de recepción (fs. 134 y vta.); al efecto, se tiene nota CITE LEVON 348/2019 de 10 de diciembre, suscrita por la nombrada representante legal, dirigida al personal administrativo y trabajadores de dicha empresa; mediante la cual, se les informó que por nota CITE: VPOA/GOC/JREQ/CC-123947/2019 enviada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y comunicación vía telefónica, así como por correo electrónico de parte del Banco Fortaleza S.A. tomaron conocimiento que la Empresa ELECTRORED S.R.L., subcontratista, activó sin respaldo alguno medidas judiciales contra la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, tendientes al congelamiento de cuentas bancarias de la empresa que son exclusivamente habilitadas para realizar pago de salarios y demás beneficios a los empleados y trabajadores, y de persistir dicha medida irracional que además fue activada maliciosamente durante las vacaciones judiciales, existirá la imposibilidad de cumplir con los pagos de beneficios laborales, como el aguinaldo de fin de año, por ello reiteró el compromiso de la empresa a fin de activar y/o apoyar cualquier medida que decidan iniciar -los trabajadores-, debido a que la medida judicial malintencionada afecta sus derechos principalmente y también los de la empresa (fs. 128).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la alimentación, al trabajo digno y al salario; en razón a que, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido por la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L. -ahora coaccionada- contra la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia -hoy coaccionante-, mediante nota Of. 648/2019 de 29 de noviembre, determinó la retención de fondos en las cuentas bancarias correspondientes a la referida empresa demandada, sin tomar en cuenta que las mismas son utilizadas para la cancelación de salarios y demás beneficios laborales así como para la movilización de personal y equipo, orden judicial que de forma malintencionada fue dispuesta y ejecutada en vísperas de la vacación judicial, ocasionando un grave riesgo de que el colectivo de trabajadores de la empresa coaccionante, entre los que se encuentran sus personas, no puedan gozar del pago de sus salarios y el aguinaldo, así como del propio Estado a través del interés público que tiene en los dos proyectos que se estaban ejecutando y en los cuales la empresa es contratista, acto lesivo que, debido al receso judicial dispuesto, se ven imposibilitados de impugnar en la misma sede ordinaria, constituyéndose en consecuencia la acción popular la única vía idónea para reestablecer sus derechos lesionados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Al respecto, este Tribunal en la SCP 0104/2021-S3 de 26 de abril, siguiendo el entendimiento jurisprudencial asumido por la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, estableció que: «"*Previo a ingresar al fondo de lo denunciado, resultará de utilidad, identificar el ámbito de tutela desde el punto de vista de los derechos que se protegen mediante la acción popular, para lo cual, se debe partir de lo previsto por el precitado art. 135 de la CPE, en cuyo texto dispone que procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad*

*pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, reconocidos por la Constitución, norma concordante con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

*De dichas disposiciones constitucionales y legales, se desprende que a través de este proceso constitucional, lo que se protege son los 'derechos e intereses colectivos', contenido a partir del cual, se evidencia que de manera implícita, se resguardan también los derechos e intereses difusos.*

*Ahora bien,* ***tanto los derechos colectivos como los difusos, protegidos por la acción popular en concreto, son aquellos denominados genéricamente como transindividuales o supraindividuales, lo que significa que el derecho en esos casos no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos, es decir, trasciende al individuo; empero, tampoco se trata de una mera colección de derechos individuales****.*

*A partir de esa amplia perspectiva otorgada por la Constitución Política del Estado, de inicio puede resultar irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y cuál podría ser el titular del derecho 'transindividual', como sería la pureza del aire, la limpieza de un río, la seguridad de los productos, etc.; que pertenece a la comunidad como un todo, no así a los individuos en forma particular, menos resulta un bien exclusivo de los titulares del poder público, por eso, la doctrina considera que este tipo de derecho no sería puramente público ni privado, sino estaría en medio de ambos.*

*En síntesis, en los derechos difusos, su titularidad descansa en todas y cada una de las personas; y por lo mismo, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada; y, a su vez, en los derechos colectivos, el titular del mismo es una nación y pueblo indígena, originario campesino, es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común.*

*Con relación a los intereses y derechos colectivos, y los difusos, la precitada SC 1018/2011-R, señaló lo siguiente: 'Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás;* ***sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad*** *(OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*

*Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad previsto en el art. 30.II.4 de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada'.*

*Entonces, de la regulación contenida en el art. 135 de la CPE, concordante con el art. 68 del CPCo, se evidencia que el constituyente boliviano tuvo la intención de incluir dentro del campo de acción de este tipo de tutela, no solo los derechos colectivos como expresamente se refirió, sino también los derechos difusos, no otra cosa significa haber incluido en el detalle de los articulados precitados, los derechos al patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública y medio ambiente, que en realidad y conforme a las precisiones conceptuales y diferencias desarrolladas, no son otra cosa que la expresión de los derechos difusos y no así colectivos.*

*No obstante lo señalado, a efectos de contextualizar adecuadamente los derechos protegidos por la acción popular, también resulta necesario revisar los llamados 'intereses de grupo', denominados también 'intereses individuales homogéneos', con relación a los cuáles la mencionada SC 1018/2011-R, determinó lo siguiente: 'Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses*

*individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

*En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que 'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.)…se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action'.*

*Respecto a la diferenciación entre los derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos o de grupo, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, desarrolló razonamiento, glosado a continuación:*

"*i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un «origen común» siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular,* ***mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica****".*

***De lo referido, es posible concluir, que la suma de intereses individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de personas; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos****.*

***En consecuencia, los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, al no existir un interés común trasuntado en algún derecho colectivo o difuso, sino solamente un interés individual del cual se exige su protección por parte de un grupo de personas, el cual, podrá ser tutelado únicamente por la acción de amparo constitucional, lo contrario desnaturalizaría el presente mecanismo de defensa constitucional.***

***Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación"»*** (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene establecido en el exordio de este título, los impetrantes de tutela en su condición de trabajadores de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia y la referida empresa -ahora coaccionante-, activan esta acción popular denunciando que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada-, dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido por la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L. -ahora coaccionada- contra la empresa coaccionante, mediante nota Of. 648/2019 de 29 de noviembre, determinó la retención de fondos en las cuentas bancarias correspondientes a la citada empresa demandada, sin tomar en cuenta que las mismas son utilizadas para la cancelación de salarios y demás beneficios laborales, así como para la movilización de personal y equipo, orden judicial que de forma malintencionada fue dispuesta y ejecutada en vísperas de la vacación judicial, ocasionando un grave riesgo de que el colectivo de trabajadores de la empresa coaccionante, entre los que se encuentran sus personas, no puedan gozar del pago de sus salarios y el aguinaldo, así como del propio Estado a través del interés público que tiene en los dos proyectos que se estaban ejecutando y en los cuales la empresa es contratista, por ello consideran lesionados sus derechos a la alimentación, al trabajo digno y al salario; haciendo énfasis que debido al receso judicial se ven imposibilitados de hacer valer sus reclamos en la misma sede ordinaria, estimando en consecuencia que esta acción de defensa es la única vía idónea con la que cuentan para el restablecimiento de los derechos que estiman conculcados.

Precisado el objeto procesal de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme se tiene de la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la determinación judicial que motivó la presentación de este mecanismo de defensa constitucional, tiene su génesis en el proceso monitorio ejecutivo iniciado por la Empresa ELECTRORED BOLIVIA S.R.L. -ahora coaccionada- contra la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia -hoy coaccionante-, sociedad que habría firmado contratos con el Estado para la ejecución de dos proyectos; el primero, denominado "Obras de Rehabilitación de la Autopista La Paz-El Alto"; y, el segundo, "Mejoramiento y Ampliación del Aeropuerto Cap. Anibal Arab Fadul de Cobija", contando para el efecto con una planta de trabajadores entre éstos se encuentran los peticionantes de tutela; en ese marco fáctico, dentro del referido proceso de estructura monitoria, la autoridad judicial a cargo de su tramitación -hoy accionada- en el despliegue procesal atendiendo la petición de la parte demandante, dispuso la retención de fondos en cuentas bancarias pertenecientes a la entidad demandada hasta la suma de Bs5 754 873,5.-, librando al efecto la nota Of. 648/2019, dirigido a ASFI -entidad coaccionada- para que como entidad reguladora del sistema de intermediación financiera instruya la ejecución de dicha medida judicial (Conclusión II.1); al efecto, se tiene la Carta Circular/ASFI/DAJ/CC-12975/2019 de 4 de diciembre, suscrita por Heidi Martha Aguilera Gutiérrez, Jefa Legal de Asuntos Técnicos a.i. de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASFI, mediante la que instruyó cumplir dicha orden judicial (Conclusión II.2), como consecuencia de ello cursa la nota CITE: VPOA/GOC/JREQ/CC-123947/2019 de 6 de diciembre, suscrito por Patricia Ortega Salinas, Jefa de Requerimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. -entidad bancaria coaccionada-, mediante la cual puso a conocimiento de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, que en cumplimiento a la orden emitida por la Jueza accionada, se procedió a la anotación de retención de fondos en cuentas de titularidad de dicha empresa (Conclusión II.3), habiendo ocurrido similar situación con los fondos existentes en el Banco Fortaleza

S.A. -también coaccionada- (Conclusión II.4), denunciando ahora los accionantes que con dicha retención se puso en riesgo el pago de sus salarios y aguinaldos, por lo mismo denuncian la lesión de sus derechos a la alimentación, al trabajo digno y al salario, así como también alega -se entiende la empresa coaccionante- la afectación del propio Estado a través del interés público que tiene en los dos proyectos que se estaban ejecutando y en los cuales la empresa es contratista.

A partir del contexto procesal del cual emerge la presente acción de defensa, y los elementos fácticos expuestos por la parte impetrante de tutela, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en función a la previsión contenida en el art. 135 de la CPE, establece de forma clara y expresa que la acción popular procede contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, estableciendo que dicho postulado también abarca a los derechos o intereses difusos; en ese entendido, en relación a los derechos colectivos y difusos que son objeto de tutela por esta acción de defensa, determina que ese tipo de derechos son los denominados genéricamente como transindividuales o supraindividuales, destacando que el derecho en estos casos no es individual sino que existe una suerte de identidad distinta a cualquier individuo o grupo de individuos y trasciende al individuo, por ende se trata de derechos colectivos, pero que no emergen de una colectividad identificada como tal, sino de la suma de personas que ven afectados sus derechos más allá de su individualidad, pues la lesión alegada trasciende o repercute en una colectividad y en los derechos -no individuales- inherentes a la misma.

En ese sentido y siguiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, es evidente que los intereses individuales homogéneos, al tratarse de intereses o derechos individuales que tienen un origen común, no pueden ser objeto de tutela por la acción popular, ya que la suma de intereses individuales no alcanza a configurar derechos colectivos ni intereses difusos, por cuanto si bien concurren una pluralidad de personas con afectación similar de derechos individuales; empero, el fin que persiguen cada una de ellas es particular, lo que conlleva que la sola reunión de dichas personas para el ejercicio de sus derechos subjetivos a través de un medio de defensa, no implica *per se* cumplir el presupuesto de procedencia de la acción popular a partir de su naturaleza jurídica y alcance, sino que se trata solo de la voluntad de varias personas de activar en conjunto una acción.

En ese contexto procesal constitucional, en la problemática analizada, los peticionantes de tutela en representación de los trabajadores de la Empresa LEVON S.A. sucursal Bolivia, activaron la acción popular pretendiendo se tutele sus derechos a la alimentación, al trabajo digno y al salario, que en esencia son derechos de naturaleza individual y constituyen derechos particulares y subjetivos de un grupo de personas, pero no derechos colectivos, pues no existe una colectividad que estuviese siendo afectada en su esencia de bienes jurídicos colectivos protegidos, por cuanto los supuestos afectados están plenamente determinados y persiguen un intereses particular e individual, así en lo que respecta a los trabajadores accionantes, estos pretenden se prevea y cumpla el pago de sus salarios y otros beneficios emergentes de su trabajo dentro la empresa coaccionante, en tanto que esta última, busca se deje sin efecto una medida judicial -congelamiento de cuentas- que afectan a los intereses de la propia empresa y el cumplimiento de contratos, pues alegan que no se podría movilizar a los trabajadores para cumplir con la ejecución de los mismos, convergiendo ambas reclamaciones -se reitera- en cuestionar decisiones asumidas dentro de un proceso judicial que involucra a la empresa coaccionante, sin que tampoco se pueda asumirse en el presente caso una afectación al patrimonio público en relación a los proyectos de autopista y el aeropuerto -en ejecución por la empresa coaccionante- y su carácter social, pretendiendo una vinculación con un derecho colectivo, pues ello no es viable, dado que la situación fáctica -se reitera- emerge de un conflicto entre empresas particulares, con presuntos efectos en trabajadores también particulares, sin que de manera alguna se hubiese demostrado una afectación al patrimonio público como derecho colectivo, y más bien denota que se trata de intereses individuales de cada uno de los impetrantes de tutela, ya sea como trabajador -persona particular- o como empresa -persona jurídica- y sus derechos subjetivos presuntamente afectados por lo determinado dentro del referido proceso judicial.

Conforme a lo expuesto, el reclamo constitucional planteado por la parte peticionante de tutela, en función a la exclusión establecida por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no puede ser analizada mediante esta acción de defensa, por no estar acorde a su naturaleza y alcance de protección, en todo caso, la parte accionante, de estimar la existencia de vulneración de derechos individuales de un grupo determinado de personas o de la empresa coaccionante, tiene la posibilidad de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, previo cumplimiento de los presupuestos de activación y procedencia establecidos por la Constitucional Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Por lo expuesto, en el presente caso, en estricta aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

**III.3. Otras consideraciones**

En la labor de revisión efectuada por este Tribunal, en relación a la tramitación de esta acción de defensa por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, se advierten los siguientes extremos: **a)** Habiéndose celebrado la audiencia de consideración y resolución de esta acción de defensa el 17 de enero de 2020, de la revisión del acta de esa actuación procesal, se tiene que una vez concluida la intervención de las partes, dicho Tribunal colegiado anunció la falta de consenso entre sus miembros respecto a la forma de resolución de esta acción popular, estableciendo que el fallo sería emitido dentro del plazo de setenta y dos horas, previa notificación al Vocal dirimidor, dando por concluida dicha audiencia; seguidamente, cursa la Resolución 29/2020 de "20 de enero", por la que se declaró "improcedente" esta acción tutelar, pero no se evidencia trámite alguno de convocatoria al Vocal dirimidor, tal es así que el citado fallo fue suscrito por ambos Vocales que supuestamente en un inicio tenían criterios disímiles, lo descrito evidencia que los miembros de la indicada Sala Constitucional incurrieron en inobservancia del procedimiento establecido por el art. 136.II con relación al art. 129.IV, ambos de la CPE, que de forma imperativa dispone que la decisión final que resuelva la acción popular debe ser pronunciada en audiencia pública inmediatamente de recibida la información de la autoridad o persona accionada, lo que claramente no sucedió en el presente caso; y, **b)** Tomando en cuenta que esta acción tutelar fue resuelta el 20 de enero de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 6 de mayo de 2021, conforme se tiene de la nota suscrita por Israel Ramiro Campero Méndez, Vocal de la referida Sala y la boleta de servicio de *courier* (fs. 931 a 932); es decir, con una demora de más de un año y tres meses, dilación excesiva que no solo incumple el plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, sino que además transgrede el debido proceso en el trámite de esta acción de defensa, que por su esencia y naturaleza es sumario y pronta; consiguientemente, por los motivos expuestos corresponde llamar la atención a los Vocales de la referida Sala Constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**improcedente**" esta acción tutelar, aunque con terminología equivocada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de "20 de enero", cursante de fs. 926 a 930, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme las razones expuestas en este fallo constitucional; y,

**2° Llamar la atención** a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0950/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38154-2021-77-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 366 a 372, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani**, **Marcela Lidia**, **Adolfo Andrés**, **Bertha Janeth** y **Luis Alberto**, todos **Calani Carballo** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 8 y 15 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 168 a 198 y 280 a 292, manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de febrero de 2010, Elena Zapata Abasto -ahora tercera interesada-interpuso una demanda ejecutiva contra Adolfo Andrés Calani Carballo -como deudor-, Justo Calani Gómez y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani -como garantes- con base en un contrato de préstamo de dinero suscrito el 9 de abril de 2009 por Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) con la garantía de un bien inmueble registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) en la Partida 1335, del Libro Primero, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba de 8 de junio de 1983 a nombre de los entonces garantes, en dicho proceso se dictó la Sentencia de 3 de abril de 2010, declarando probada la demanda; no obstante, Adolfo Andrés Calani Carballo planteó incidente de nulidad alegando que se demandó a los garantes sin que estos hubieran firmado el contrato de préstamo; además, que el Auto Intimatorio de Pago se emitió solamente a nombre de su persona, lo que motivó la corrección de procedimiento, pronunciándose una nueva Sentencia el 8 de noviembre de 2011; contra ese fallo, el 23 de diciembre de igual año, el nombrado formuló recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 6 de diciembre de 2013, anulando obrados hasta "fs. 73", solo respecto al otrosí primero de la providencia de 23 de noviembre de 2011, disponiendo que el Juez de la causa imprima el trámite previsto por el art. 63 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), siendo corregido de oficio por Auto de 7 de diciembre de 2013, ordenando que el trámite se cumpla según lo previsto en el art. 55 del citado Código; fallo que supuestamente fue incumplido por el Juez de primera instancia; puesto que ante el fallecimiento de Justo Calani Gómez -producido el 14 de julio de 2010- ameritaba la suspensión del proceso por treinta días mientras se notificaba a sus herederos mediante edictos para que comparezcan al proceso, o en su caso disponer la perención o su rebeldía conforme a la citada norma, lo cual no sucedió provocándoles indefensión.

Posteriormente, por Auto de 28 de octubre de 2015, se declaró ejecutoriada la Sentencia de 8 de noviembre de 2011, dando lugar a la fase de ejecución del proceso; en virtud a ello, el Juez de la causa dispuso el remate de los bienes embargados a través del Auto de 19 de mayo de 2016; no obstante, el 9 de abril de 2018, Adolfo Andrés Calani Carballo planteó nuevamente incidente de nulidad de obrados por vicios procesales acarreados desde el Auto de Vista de 6 de diciembre de 2013, dicho incidente de nulidad fue resuelto por Auto de 13 de abril de 2018, que rechazó el mismo. Contra esa determinación formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, alegando indefensión de su persona y de los coaccionantes, el mencionado recurso se resolvió mediante Auto de 8 de mayo de 2018, confirmando el auto impugnado y se concedió la apelación alternativa remitiendo los antecedentes ante el superior en grado. En ese orden, los Vocales ahora accionados

emitieron el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, resolviendo el recurso de apelación planteado contra el Auto de 13 de abril de 2018 y el proveído de 23 de agosto de ese año, confirmando el Auto de 8 de mayo del citado año y declarando inadmisible el referido recurso; consintiendo de ese modo presuntamente los siguientes vicios procesales denunciados:

**a)** No advirtieron su estado de indefensión; puesto que no pudieron comparecer al proceso ejecutivo debido a que el Juez de la causa, si bien dispuso la citación de los herederos por edictos, no determinó la suspensión del proceso por treinta días; al momento de ordenar su prosecución tampoco se declaró la perención o su rebeldía, lo cual demuestra que no efectuó una interpretación y aplicación objetiva de los arts. 55 y 63 del CPCabrog; y, 31.III, IV y V del Código Procesal Civil (CPC); **b)** En el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, no se ponderó la condición de adulta mayor de Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, quien tiene 66 años y la situación de su nieto "AA" que además de ser menor de edad, sufre de epilepsia de difícil control y retraso mental moderado, quienes viven en el bien inmueble que se pretende desapoderar; **c)** No se aplicó los arts. 13, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantizan el derecho a la defensa; puesto que, correspondía hacer conocer a los herederos de Justo Calani Gómez, la demanda ejecutiva permitiéndoles asumir una defensa efectiva y real, al no obrar en ese sentido, se vulneró sus derechos de acceso a la justicia así como de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; y, **d)** Actuando de oficio y advirtiendo su estado de indefensión, se debió disponer la suspensión del proceso ejecutivo por cuarenta días, en cumplimiento del art. 31 del CPC.

Los vicios de nulidad descritos, fueron denunciados oportunamente; empero, el Juez de la causa en lugar de atender y resolver los incidentes de nulidad formulados, se limitó a llamarles la atención, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, los cuales también fueron parte del recurso de apelación; sin embargo, los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, repitieron los argumentos del Juez de primera instancia para no resolver la problemática de fondo, llegando directamente a la conclusión de que no sería evidente que el proceso esté viciado de nulidad por incumplimiento del art. 55 del CPCabrg. Si bien como herederos interpusieron la tercería de dominio excluyente respecto del bien inmueble dado en garantía, dicho incidente fue resuelto conjuntamente en el citado Auto de Vista declarándolo improcedente; por lo que el proceso prosiguió su curso pese a existir vicios de nulidad, existiendo la amenaza de que se consume el desapoderamiento de dicho bien inmueble donde viven personas que pertenecen a grupos vulnerables.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia y a la aplicación objetiva de la ley; de las personas adultas mayores y de las personas con discapacidad, citando los arts. 13, 67, 72, 115 y 117 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020; y, **2)** Se ordene la emisión de una nueva resolución que atienda de manera efectiva los reclamos efectuados en el incidente de nulidad de obrados.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 363 a 365 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestaron que: **i)** Se les negó el acceso al expediente judicial y a la información procesal, en especial a Marcela Lidia Calani Carballo, quien tiene bajo su cargo un menor de edad con discapacidad crónica; asimismo, Adolfo Andrés Calani Carballo y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani son personas adultas mayores y la última

de las nombradas padece enfermedades de base; y, **ii)** Solicitaron al "Juzgado de Vinto" una certificación sobre el retiro del dinero del capital adeudado depositado en el "Tesoro Judicial" en favor de la hoy tercera interesada, por parte de su abogado e hijo de la misma que desnaturalizaría el proceso ejecutivo.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 359 a 362 vta., manifestaron que: **a)** La jurisdicción constitucional no puede asumir un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad desarrollada por las autoridades judiciales, únicamente puede revisar la interpretación desarrollada en la jurisdicción ordinaria cuando concurran alguna de las tres dimensiones señaladas por la jurisprudencia constitucional, que son: **1)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales comprometidos por tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, vulnere derechos y garantías constitucionales. En ese sentido, ninguna de las referidas dimensiones fue invocada ni demostrada por los accionantes, quienes simplemente se limitaron a realizar una protesta general sobre los vicios de nulidad inexistentes y presuntamente convalidados por sus autoridades citando una variedad de sentencias constitucionales sin previa revisión; ya que no guardan relación alguna con los derechos denunciados como vulnerados; **b)** No se señaló con precisión los defectos del Auto de Vista de 20 de marzo de 2020 y cómo los mismos decantaron en la vulneración de los derechos constitucionales reclamados, más bien expusieron aspectos inherentes a la tramitación procesal de toda la causa como si la acción de amparo constitucional fuera un incidente de nulidad, cuando el mencionado Auto de Vista se acomoda a los principios rectores de la jurisdicción constitucional como la pertinencia, congruencia y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **c)** Los accionantes afirmaron que se inició el proceso ejecutivo contra Adolfo Andrés Calani Carballo, Justo Calani Gómez y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani sin que los dos últimos hubieran firmado el contrato de préstamo de dinero; empero, omitieron señalar que otorgaron poder especial a favor de Adolfo Andrés Calani Carballo para que administre, disponga, venda o pueda obtener préstamos con garantía hipotecaria del bien inmueble de su propiedad conforme se advierte del Testimonio de Poder 474/2008 de 18 de septiembre; por lo que con esas facultades el deudor suscribió el indicado contrato base del proceso ejecutivo a nombre suyo y por sus representados haciéndoles figurar como contratantes del referido contrato, lo cual constituye una vulneración al principio de lealtad procesal por parte de los accionantes; **d)** Los nombrados alegaron que sus autoridades debieron tomar en cuenta la situación de adulta mayor de Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, al estar amenazada en su derecho a la vivienda y que por esa situación debía declararse la nulidad de obrados con la suspensión del trámite del proceso ejecutivo; sin embargo, la referida condición no constituye un presupuesto para determinar la nulidad de las actuaciones judiciales, menos puede eximir automáticamente al deudor o garantes de cumplir con las obligaciones que adquirieron mediante fuentes contractuales; **e)** Los accionantes aducen que al fallecimiento de Justo Calani Gómez debió citarse personalmente a sus herederos; empero, el art. 55 del CPCabrog, así como el art. 31 del CPC, no establecen que dicha citación sea de forma personal sino mediante edictos, formalidad que fue cumplida por el Juez de primera instancia, conforme lo explicado en el punto II.3 del Auto de Vista de 20 de marzo de 2020; y, **f)** El trámite del proceso ejecutivo se efectuó en apego al Código de Procedimiento Civil abrogado; puesto que, la fase de ejecución fue iniciada con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Procesal Civil conforme a la Disposición Transitoria Octava Parágrafo Primero del citado Código, aplicándose por consiguiente el art. 55 del CPCabrog, a efectos de citación a los herederos de Justo Calani Gómez, quienes luego de las publicaciones de los indicados edictos no se apersonaron al proceso para asumir defensa, más aún cuando la cónyuge supérstite también actuaba como garante y fue codemandada.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elena Zapata Abasto, por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 322 a 323, manifestó que: **i)** Por Auto de 13 de mayo de 2010 se admitió la demanda ejecutiva y se intimó a Adolfo Andrés Calani Carballo, Justo Calani Gómez y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani al pago de la deuda adquirida, emitiéndose la Sentencia el 8 de noviembre de 2011, declarando probada la demanda, con la que fueron notificados el deudor principal y sus garantes, quienes formularon recurso de apelación contra ese fallo, que fue resuelto por Auto de Vista de 6 de diciembre de 2013 disponiendo que se aplique el art. 55 del CPCabrog; **ii)** Mediante decreto de 19 de diciembre de 2014, el Juez de primera instancia dispuso "…***la suspensión de la tramitación del presente proceso, debiendo cita[r]se a presuntos herederos de JUSTO CALANI GÓMEZ, para que se apersonen y asuman defensa dentro del presente proceso***…"(sic), lo cual demuestra que los accionantes nunca estuvieron en indefensión como se alegó en la presente acción de amparo constitucional; **iii)** Por memorial de 17 de noviembre de 2016, Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, Marcela Lidia y Bertha Janeth, ambas Calani Carballo, plantearon incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, suspensión de remate y tercería de dominio excluyente, que fue resuelto por Auto de 10 de julio de 2017, rechazando la nulidad de obrados, Auto que no fue apelado dentro del plazo establecido por ley; **iv)** Con la finalidad de hacer incurrir en error al nuevo Juez del proceso, Adolfo Andrés Calani Carballo supuestamente efectuó el depósito de capital de Bs50 000.-, dejando de lado los intereses devengados; puesto que conforme a la liquidación realizada en Secretaría "del Juzgado" la deuda ascendía a Bs206 000.- (doscientos seis mil bolivianos) que contemplaba el capital más los intereses; por lo que, el citado coaccionante por memorial de 2 de marzo de 2018, observó la referida liquidación formulando la prescripción bienal de los intereses, que fue rechazada por Auto de 10 de abril de ese año, quedando de ese modo vigente y válida la liquidación elaborada por la Secretaria del "Juzgado" el 22 de febrero del indicado año. Ante esa situación, el mencionado coaccionante por memorial de 9 de abril de igual año, planteó nuevamente incidente de nulidad de obrados pidiendo saneamiento procesal alegando la situación de indefensión de los accionantes, que fue rechazado por Auto de 13 del referido mes y año con advertencia de sancionarse conforme al art. 343 del CPC en caso de interponerse un nuevo incidente de la misma naturaleza; **v)** Mediante decreto de 20 de octubre de 2017, se programó audiencia de conciliación para el 25 del citado mes y año en la que no se pudo arribar a ningún acuerdo debido a que los accionantes pretendían cancelar solamente la deuda del capital y que se les condone los intereses pese al tiempo transcurrido; y, **vi)** La actuación de los accionantes dentro del proceso ejecutivo fue dilatorio e infundado; ya que si estimaban que el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020 no se ajustaba al debido proceso, tenían el recurso de casación al que no recurrieron por encontrarse fuera del plazo que otorga la ley, lo cual demuestra la constante dejadez de los nombrados, pretendiendo engañar a las autoridades judiciales con una serie de mentiras.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 366 a 372, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes pidieron que se deje sin efecto el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, pronunciado por la Sala Civil Segunda del citado Tribunal, que confirmó el Auto de 13 de abril de 2018; sin embargo, los argumentos del recurso de reposición con alternativa de apelación fueron los mismos que los expuestos en esta acción de defensa, como el hecho de que el Juez de primera instancia no dio cumplimiento a lo determinado en el Auto de Vista de 6 de diciembre de 2013, relativo al art. 55 del CPCabrog; **b)** En el Considerando II del Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, se expusieron los fundamentos que justifican la decisión asumida, relativo a los principios que rigen las nulidades procesales conforme a los Autos Supremos 158/2012 de 11 de abril, 69/2013 de 12 de igual mes, 411/2014 de 4 de agosto y 84/2015 de 6 de febrero, que expresan que: "…no corresponde los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tengan trascendencia en el proceso…" (sic); asimismo, respecto al incidente de nulidad resuelto por el Juez de la causa, en lo concerniente al cumplimiento del art. 55 del CPCabrog, los Vocales ahora accionados dieron respuesta alegando que la mencionada Jueza cumplió con lo dispuesto por el Tribunal de alzada -se entiende en el Auto de Vista de 6 de diciembre de 2013-; por lo que, la Resolución emitida por el Tribunal de apelación cumple con la motivación y congruencia; **c)** Se

denunció que con la emisión del mandamiento de desapoderamiento librado a raíz del Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, se despojaría a Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani y a su nieto -discapacitado- de la única vivienda que tienen; empero, existe una demanda ejecutiva a raíz del incumplimiento de un contrato de préstamo de dinero con la garantía hipotecaria de un bien inmueble que se encuentra actualmente en remate; por lo que no se está privando del derecho a la vivienda de los nombrados, tomando en cuenta que dicha propiedad fue otorgada como garantía de una obligación incumplida en su pago lo que motivó a que se proceda a su remate, un razonamiento contrario implicaría dejar sin garantía al acreedor; **d)** Los accionantes se apersonaron al proceso ejecutivo planteando primero el incidente de nulidad y luego la tercería de dominio excluyente, no siendo evidente que se les impidió participar para alegar estado de indefensión conforme se advierte del memorial de 17 de noviembre de 2017. Los accionantes no solamente pueden considerarse herederos de los bienes activos del causante sino también de los pasivos que son las obligaciones o cargas que pesan sobre la herencia, debiendo los herederos responder por ellas; **e)** El incidente de nulidad de obrados a través del cual se solicitó el saneamiento procesal no fue interpuesto por todos los accionantes sino solamente por Adolfo Andrés Calani Carballo quien además formuló recurso de reposición con alternativa de apelación; por lo que los demás coaccionantes no tienen legitimación activa para pedir que se deje sin efecto el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020; y, **f)** En cuanto a la denuncia de que no tendrían acceso a la justicia porque su memorial de interposición de recurso de apelación fue devuelto al día siguiente de su presentación, esos hechos datan de 19 de marzo de 2018 sin que desde esa fecha se haya efectuado algún reclamo ni observado dicha conducta del funcionario judicial; por lo tanto, se estaría ante un acto consentido, no siendo la vía constitucional el mecanismo de queja para cuestionar las actuaciones del personal de apoyo jurisdiccional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2010, Elena Zapata Abasto -ahora tercera interesada-, interpuso demanda ejecutiva contra Adolfo Andrés Calani Carballo -hoy accionante- por la deuda no cancelada de Bs50 000.- y contra los garantes Justo Calani Gómez y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani -ahora coaccionante- propietarios del bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la partida 1335 del Libro Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 40 y vta.). Emitiéndose el Auto de 5 de igual mes y año, por el Juez de Instrucción Mixto de Vinto del citado departamento, intimando a Adolfo Andrés Calani Carballo al pago del capital más intereses convencionales devengados, bajo apercibimiento de costas, daños y perjuicios (fs. 41). Posteriormente se dictó la Sentencia de 8 de noviembre de 2011, pronunciada por la referida autoridad judicial, que declaró probada la mencionada demanda ejecutiva, disponiendo se lleve adelante la ejecución hasta el trance de la subasta y remate de los bienes embargados de los nombrados (fs. 45 a 46 vta.).

**II.2.** A través de memorial presentado el 23 de diciembre de 2011, Adolfo Andrés Calani Carballo, formuló recurso de apelación contra la Sentencia de 8 de noviembre de 2011, alegando que con las publicaciones de edictos se pretendía notificar a Justo Calani Gómez quien nunca fue garante del supuesto contrato de préstamo de 9 de abril de 2009, celebrado 21 días después de su fallecimiento; además, "…es aberrante el decreto de fs. 73…" (sic); puesto que no se ajusta a lo determinado en el art. 55 del CPCabrog, cuando el Juez de la causa debió decretar la suspensión del trámite del proceso ejecutivo por treinta días para que comparezcan los herederos (fs. 49 a 51). Dicho recurso fue resuelto a través del Auto de Vista de 6 de diciembre de 2013, emitido por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declarando la nulidad de obrados solo respecto al otrosí primero del decreto de 23 de noviembre de 2011, hasta que el Juez de primera instancia cumpla con lo previsto por el indicado artículo (fs. 70 a 71 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2016, ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, Marcela Lidia y Bertha Janeth ambas Calani Carballo y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani -hoy accionantes-, se apersonaron al proceso ejecutivo en la fase de ejecución y plantearon incidente de nulidad de

obrados, suspensión de remate y tercería de dominio excluyente (fs. 92 a 94), que fue resuelto mediante Auto de 10 de julio de 2017, que rechazó el indicado incidente la nulidad (fs. 103 104).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2018, Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, Marcela Lidia y Bertha Janeth ambas Calani Carballo solicitaron al Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba conciliación previa con Adolfo Andrés Calani Carballo y la hoy tercera interesada (fs. 161 a 164). Dicha autoridad judicial pronunció el Auto de 12 de igual mes y año, desestimando el proceso preliminar de conciliación previa (fs. 165). En virtud a ello, a través de memorial de 19 del citado mes y año, las nombradas coaccionantes interpusieron recurso de apelación contra el mencionado Auto (fs. 310 a 312).

**II.5.** A través de Auto de 9 de marzo de 2018, el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba aprobó el acta de remate del bien inmueble de propiedad de Justo Calani Gómez y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani y la adjudicación en favor de Fernando Abelino Fernández Tejada disponiendo que los ejecutados extiendan la respectiva minuta traslativa de dominio al nombrado adjudicatario en el plazo de diez días bajo conminatoria de otorgarse de oficio en su rebeldía (fs. 127).

**II.6.** Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, Adolfo Andrés Calani Carballo, alegando vicios procesales de orden público que atentan al debido proceso formuló incidente de nulidad de obrados pidiendo saneamiento procesal conforme "…las resoluciones de fojas 145-146 y de fs. 148…" (sic [fs. 11 a 12 vta.]). El citado incidente fue resuelto por Auto de 13 de igual mes y año, rechazando el mismo en apego al art. 342.II del CPC, advirtiendo con aplicar las sanciones contenidas en el art. 343 del referido Código en caso de plantearse otros incidentes de la misma naturaleza (fs. 13 y vta.). Ante la mencionada decisión, a través de memorial presentado el 23 de ese mes y año, Adolfo Andrés Calani Carballo, formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el indicado Auto (fs. 17 a 18 vta.).

**II.7.** A través de memorial presentado el 27 de abril de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, Marcela Lidia, Bertha Janeth, Jaime Mario y Luis Alberto, todos Calani Carballo plantearon tercería de dominio excluyente de acciones y derechos hereditarios del bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la partida 1335 del Libro Primero de Quillacollo del referido departamento (fs. 273 y vta.); que fue declarado sin lugar por Auto de 8 de mayo de igual año, en aplicación del art. 363 del CPC, que señala que "…Las tercerías de dominio excluyente sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, podrán interponerse hasta antes de dictarse el auto de aprobación al remate…" (sic); por lo que habiendo concluido esa etapa no sería viable la misma (fs. 277).

**II.8.** Por memorial presentado el 22 de agosto de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, Adolfo Andrés Calani Carballo y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, considerando que se concedió la apelación alternativa contra el Auto de 13 de abril del citado año, que rechazó al incidente de nulidad de obrados, hicieron conocer que mientras no se resuelva dicho recurso, no permitirían el ingreso de ninguna persona al bien inmueble detallado en la Conclusión precedente, ya que con el remate arbitrario se pretende despojar de la única vivienda que posee Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, sin considerar que es una persona de la tercera edad ni tomar en cuenta la situación de su nieto "AA" que padece una discapacidad, quienes habitan el citado inmueble (fs. 265 y vta.). La señalada autoridad judicial emitió el decreto de 23 de agosto de dicho año, disponiendo que de conformidad al art. 517 del CPC, se esté a los antecedentes del proceso (fs. 266). Contra el referido decreto los nombrados formularon recurso de reposición con alternativa de apelación mediante memorial presentado el 31 del indicado mes y año (fs. 268 y vta.). A través de Auto de 5 de septiembre de igual año, el mencionado Juez resolvió el recurso de reposición planteado confirmando el decreto de 23 de agosto del señalado año y concedió la apelación alternativa en efecto devolutivo, disponiendo la remisión de obrados al superior en grado (fs. 269).

**II.9.** Mediante Auto de 7 de octubre de 2019, se dispuso la desocupación del bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo el folio real con matrícula computarizada 3.09.4.01.0004344 con las facultades de allanamiento, ayuda de la fuerza pública y de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del señalado departamento, bajo advertencia de aplicarse lo previsto por el art. 24.7 del CPC a las partes y abogados (fs. 158).

**II.10.** Cursa Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, dictado por Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionados- que confirmó el Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2018, y declaró inadmisible el recurso de apelación contra el decreto de 23 de agosto de igual año, con costas y costos al apelante conforme al art. 223.IV.1 del CPC (fs. 6 a 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia y a la aplicación objetiva de la ley; de las personas adultas mayores y de las personas con discapacidad; puesto que los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, consintiendo presuntamente los siguientes vicios procesales: **1)** No advirtieron su estado de indefensión; ya que no pudieron comparecer al proceso debido a que el Juez de primera instancia no dispuso la suspensión de la causa por treinta días; tampoco determinó la perención o la rebeldía ante su incomparecencia, lo cual demuestra que no efectuaron una interpretación y aplicación objetiva de los arts. 55 y 63 del CPCabrog; y, 31.III, IV y V del CPC; **2)** No ponderaron la situación de adulta mayor de Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, que tiene 66 años ni de su nieto "AA", quien además de ser menor de edad padece de epilepsia de difícil control y retraso mental moderado, mismos que habitan en el bien inmueble que se pretende desapoderar; **3)** No aplicaron los arts. 13, 115 y 117 de la CPE, que garantizan el derecho a la defensa; considerando que, correspondía hacerles conocer el proceso ejecutivo permitiendo que asuman una defensa efectiva y real, al no proceder de esa forma, vulneraron el derecho de acceso a la justicia así como de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; y, **4)** Pudieron actuar de oficio advirtiendo su estado de indefensión para disponer el cumplimiento del art. 31 del CPC, suspendiendo el citado proceso ejecutivo por treinta días.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional ni casacional de la jurisdicción ordinaria

Sobre el particular, la SCP 0089/2021-S3 de 20 de abril, citando a su vez la SCP 0789/2019-S1 de 4 de septiembre, manifestó que: «*Sistematizando la reiterada jurisprudencia al respecto, la SCP 718/2015-S3 de 3 de julio, precisó: "Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: '…**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias,** lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, **por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas**'… (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).*

*En ese mismo sentido, la mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, la cual indicó que: '…**esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;** el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de**

***manera precisa una errónea valoración de la prueba*** *(individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho*** *(precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)...*'"» (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia y a la aplicación objetiva de la ley; de las personas adultas mayores y de las personas con discapacidad; puesto que los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, consintiendo presuntamente los siguientes vicios procesales: **i)** No advirtieron su estado de indefensión; ya que no pudieron comparecer al proceso debido a que el Juez de primera instancia no dispuso la suspensión de la causa por treinta días; tampoco determinó la perención o la rebeldía ante su incomparecencia, lo cual demuestra que no efectuaron una interpretación y aplicación objetiva de los arts. 55 y 63 del CPCabrog; y, 31.III, IV y V del CPC; **ii)** No ponderaron la situación de adulta mayor de Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, que tiene 66 años ni de su nieto "AA" quien además de ser menor de edad, padece de epilepsia de difícil control y retraso mental moderado, mismos que habitan en el bien inmueble que se pretende desapoderar; **iii)** No aplicaron los arts. 13, 115 y 117 de la CPE, que garantizan el derecho a la defensa; considerando que, correspondía hacerles conocer el proceso ejecutivo permitiendo que asuman una defensa efectiva y real, al no proceder de esa forma, vulneraron el derecho de acceso a la justicia así como de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; y, **iv)** Pudieron actuar de oficio advirtiendo su estado de indefensión para disponer el cumplimiento del art. 31 del CPC, suspendiendo el citado proceso ejecutivo por treinta días.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido por la ahora tercera interesada, contra Adolfo Andrés Calani Carballo por la deuda no cancelada de Bs50 000.- y contra los garantes Justo Calani Gómez y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, el Juez de Instrucción Mixto de Vinto del departamento de Cochabamba emitió el Auto de 5 de marzo de 2010, intimando a Adolfo Andrés Calani Carballo al pago del capital más intereses convencionales devengados. Asimismo, dictó la Sentencia de 8 de noviembre de 2011, declarando probada la demanda ejecutiva, disponiendo que se lleve la ejecución hasta al trance de subasta y remate de los bienes embargados de los nombrados (Conclusión II.1.). Contra ese fallo, a través de memorial presentado el 23 de diciembre de 2011, Adolfo Andrés Calani Carballo, formuló recurso de apelación alegando que con las publicaciones de edictos se pretendía notificar a Justo Calani Gómez quien nunca fue garante del supuesto contrato de préstamo de 9 de abril de 2009, celebrado 21 días después de su fallecimiento; además, "…es aberrante el decreto de fs. 73…" (sic); puesto que no se ajusta a lo determinado en el art. 55 del CPCabrog, cuando el Juez de la causa debió decretar la suspensión del trámite del proceso ejecutivo por treinta días para que comparezcan los herederos. Dicho recurso fue resuelto a través del Auto de Vista de 6 de diciembre de 2013, emitido por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del señalado departamento, declarando la nulidad de obrados solo respecto al otrosí primero del decreto de 23 de noviembre de 2011, hasta que el Juez de primera instancia cumpla con lo previsto por el indicado artículo (Conclusión II.2.).

En ese contexto, por memorial presentado el 17 de noviembre de 2016, ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, Marcela Lidia y Bertha Janeth ambas Calani Carballo y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, se apersonaron al proceso ejecutivo en la fase de ejecución y plantearon incidente de nulidad de obrados, suspensión de remate y tercería de dominio excluyente; que fue resuelto mediante Auto de 10 de julio de 2017, que rechazó el indicado incidente la nulidad (Conclusión II.3.). Asimismo, a través de memorial presentado el 7 de marzo de 2018, las nombradas solicitaron al citado Juez conciliación previa con Adolfo Andrés Calani Carballo y la hoy tercera interesada. Dicha autoridad judicial pronunció el Auto de 12 de igual mes y año, desestimando el proceso preliminar de conciliación previa. En virtud a ello, a través de memorial de 19 del citado mes y año, las mencionadas coaccionantes interpusieron recurso de apelación contra el señalado Auto (Conclusión II.4.).

Posteriormente, a través de Auto de 9 de marzo de 2018, el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba aprobó el acta de remate del bien inmueble de propiedad de Justo Calani Gómez y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani y la adjudicación en favor de Fernando Abelino Fernández Tejada, disponiendo que los ejecutados extiendan la respectiva minuta traslativa de dominio al nombrado adjudicatario en el plazo de diez días bajo conminatoria de otorgarse de oficio en su rebeldía (Conclusión II.5.)

Posteriormente, por memorial presentado el 10 de abril de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, Adolfo Andrés Calani Carballo, formuló incidente de nulidad de obrados alegando vicios procesales de orden público que atentan al debido proceso pidiendo saneamiento procesal conforme "…las resoluciones de fojas 145-146 y de fs. 148…" (sic). El citado incidente fue resuelto por Auto de 13 de igual mes y año, rechazando el mismo en apego al art. 342.II del CPC, advirtiendo con aplicar las sanciones contenidas en el art. 343 del referido Código en caso de plantearse otros incidentes de la misma naturaleza. Ante la mencionada decisión, a través de memorial presentado el 23 de ese mes y año, Adolfo Andrés Calani Carballo, formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el indicado Auto (Conclusión II. 6.)

Por otra parte, a través de memorial presentado el 27 de abril de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, Marcela Lidia, Bertha Janeth, Jaime Mario y Luis Alberto, todos Calani Carballo plantearon tercería de dominio excluyente de acciones y derechos hereditarios del bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la partida 1335 del Libro Primero de Quillacollo del referido departamento; que fue declarado sin lugar por Auto de 8 de mayo de igual año, en aplicación del art. 363 del CPC, que señala que "…Las tercerías de dominio excluyente sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, podrán interponerse hasta antes de dictarse el auto de aprobación al remate…" (sic); por lo que habiendo concluido esa etapa no sería viable la misma (Conclusión II.7).

Posteriormente, por memorial presentado el 22 de agosto de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, Adolfo Andrés Calani Carballo y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, considerando que se concedió la apelación alternativa contra el Auto de 13 de abril del citado año, que rechazó al incidente de nulidad de obrados, hicieron conocer que mientras no se resuelva dicho recurso, no permitirían el ingreso de ninguna persona al bien inmueble detallado en la Conclusión precedente, ya que con el remate arbitrario se pretende despojar de la única vivienda que posee Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani, sin considerar que es una persona de la tercera edad ni tomar en cuenta la situación de su nieto "AA" que padece una discapacidad, quienes habitan el citado inmueble. La señalada autoridad judicial emitió el decreto de 23 de agosto de dicho año, disponiendo que de conformidad al art. 517 del CPC, se esté a los antecedentes del proceso. Contra el referido decreto los nombrados formularon recurso de reposición con alternativa de apelación mediante memorial presentado el 31 del indicado mes y año. En virtud a ello, a través de Auto de 5 de septiembre de igual año, el mencionado Juez resolvió el recurso de reposición planteado confirmando el decreto de 23 de agosto del señalado año y concedió la apelación alternativa en efecto devolutivo, disponiendo la remisión de obrados al superior en grado (Conclusión II.8.).

Así, mediante Auto de 7 de octubre de 2019, se dispuso la desocupación del bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo el folio real con matrícula computarizada 3.09.4.01.0004344 con las facultades de allanamiento, ayuda de la fuerza pública y de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del señalado departamento, bajo advertencia de aplicarse lo previsto por el art. 24.7 del CPC a las partes y abogados (Conclusión II.9.). En ese sentido, por Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, los Vocales ahora accionados confirmaron el Auto de 13 de abril de 2018, y declararon inadmisible el recurso de apelación contra el decreto de 23 de agosto de igual año, con costas y costos al apelante conforme al art. 223.IV.1 del CPC (Conclusión II.10.). Contra ese fallo, los ahora accionantes interpusieron la acción de amparo constitucional.

Precisados los antecedentes, de la cuidadosa revisión del contenido del memorial de esta acción tutelar y el petitorio insertado en este, se puede afirmar que los accionantes -herederos del garante fallecido Justo Calani Gómez- pretenden que la jurisdicción constitucional bajo el marco protectivo de la acción de amparo constitucional, revise todo lo obrado tanto en primera y segunda instancia como en la fase de ejecución del proceso ejecutivo presuntamente tramitado con vicios procesales que determinarían la nulidad de obrados, porque el Juez de primera instancia incumplió las normas procesales de orden público (arts. 55 y 63 del CPCabrog y 31 del CPC), aspecto que fue reclamado en su momento por Adolfo Andrés Calani Carballo; empero, los Vocales ahora accionados no lo consideraron en el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020; puesto que a criterio de los accionantes al fallecimiento de Justo Calani Gómez, -que era uno de los garantes del deudor y padre de los accionantes- correspondía al Juez de la causa en aplicación del art. 55 del CPCabrog, disponer no solamente la citación de los herederos por edictos sino la suspensión del proceso ejecutivo por treinta días para que comparezcan al proceso, caso contrario ordenar la perención o la rebeldía de los mismos y no directamente la prosecución del proceso como ocurrió en el presente caso, dejándolos con ello en estado de indefensión, situación que fue consentida por los Vocales ahora accionados en el citado Auto de Vista; ya que no aplicaron ni interpretaron objetivamente el alcance de los arts. 55 y 63 del CPCabrog y 31 del CPC; en razón a ello, conforme al petitorio formulado en la presente acción de defensa, se pretende que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, concediendo la tutela solicitada no solamente deje sin efecto el mencionado Auto de Vista sino que ordene a las referidas autoridades judiciales emitir nuevo fallo determinando la nulidad de obrados hasta que el Juez de primera instancia ordene la suspensión del proceso ejecutivo y que el caso sea sustanciado y resuelto de acuerdo a los criterios e interpretaciones que los accionantes consideran que debió aplicarse, lo cual llevaría a revisar toda la actividad jurisdiccional cumplida por el Juez de primera instancia, por los Vocales ahora accionados y en ejecución de sentencia, reanalizando los antecedentes y actuaciones anteriores al momento en que se apersonaron los accionantes en su condición de sucesores procesales al fallecimiento de uno de los garantes; como si este Tribunal Constitucional Plurinacional detentaría la calidad de una instancia casacional o adicional dentro del referido proceso ejecutivo para resolver conforme a lo pretendido por los accionantes dando curso a la nulidad de obrados; lo cual, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta posible dentro del alcance de esta acción de amparo constitucional; por cuanto la jurisdicción constitucional únicamente puede ser activada ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales, y no como en el presente caso frente a presuntos actos de inobservancia de normas procesales y su aplicación e interpretación al caso concreto desde su fase inicial y pese a todo el despliegue procesal desarrollado en el mismo que cuenta además con Sentencia en ejecución, con el sentido y los alcances que pretenden los accionantes, considerando que la actividad aplicativa e interpretativa desplegada en la tramitación y resolución de las causas, es una labor exclusiva de los jueces ordinarios.

Al respecto, si bien la jurisdicción constitucional puede ingresar excepcionalmente a revisar la legalidad ordinaria, es con la única finalidad de comprobar la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales, la misma que puede operar en tres dimensiones: **a)** Por vulneración del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la mención de los medios probatorios cuya valoración se omitió, o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, **c)** Por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo cumplirse al efecto con la carga argumentativa suficiente que demuestre la manera en que la supuesta interpretación errada o aplicación indebida de la ley vulneró derechos fundamentales; sin embargo, en el caso en análisis dichas dimensiones no fueron claramente acreditadas ni identificadas por los accionantes con relación a los Vocales ahora accionados, para que por la vía excepcional se pueda revisar la actividad interpretativa y aplicativa de las normas procesales, efectuada por las citadas autoridades judiciales.

Por lo precedentemente señalado, no es posible que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional actúe como una instancia más dentro del proceso ejecutivo como si fuera un tribunal

de casación o jerárquico en la vía ordinaria para reanalizar todo el despliegue procesal desarrollado dentro del citado proceso ejecutivo en todas sus etapas así como en la fase de ejecución respecto a los accionantes, o concluir que existieron vicios procesales para que se ordene a los Vocales hoy accionados emitan nuevo fallo disponiendo la nulidad de obrados, y en función a ello los accionantes en su condición de herederos, previa citación con el proceso ejecutivo puedan asumir de manera efectiva y real la defensa de sus derechos, considerando que de antecedentes se advierte que lo denunciado a través de esta acción tutelar ya fue debatido y analizado en su oportunidad al momento de resolverse el recurso de apelación planteado por Adolfo Andrés Calani Carballo contra la Sentencia de 8 de noviembre de 2011, y en ocasión de revolverse el incidente de nulidad de obrados formulado por el nombrado en ejecución de sentencia, además del incidente de nulidad de obrados planteado por Marcela Lidia, Bertha Janeth, ambas Calani Carballo y Catalina Carballo Alvarado Vda. de Calani en la fase de ejecución del proceso, tomando en cuenta que los argumentos son los mismos en la presente acción de defensa.

Con base en lo expuesto, se concluye en la imposibilidad de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 366 a 372, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0951/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37889-2021-76-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 139 vta. a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bismar Marcos Jiménez Pérez** y **Delma Jiménez Pérez** contra **Ruth Vanesa Uriona Miranda**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 62 a 69 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su padre, fueron declarados herederos forzosos gozando de esa certidumbre legal en base a documento público notarial; sin embargo, a tiempo de ingresar su trámite para la aprobación de planos, planimetría, empadronamiento, impuestos, entre otros, en el GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, dicha entidad les negó el mismo, guardando silencio e indicando que no lo aprobarán. Cansados de aquello, acudieron ante el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosegundo de la Capital del referido departamento, quien ordenó que se dé curso a su solicitud, siendo una determinación que, inclusive a exigencia de la indicada entidad, mereció ejecutoria; empero, pese a ser conminada, no cumplió con lo dispuesto por la aludida autoridad judicial.

Denuncian que la referida entidad municipal desconoce e invalida los documentos que acreditan su derecho propietario los cuales tienen fe pública conforme a norma e irónicamente da fe a la petición de una tercera persona, desconociendo documentos públicos -de los impetrantes de tutela-, violando la seguridad jurídica, siendo que la justicia obliga al Estado a procurar la realización de la justicia material y usurpando funciones de la jurisdicción ordinaria que es la instancia competente para determinar quién es el legítimo propietario de bienes inmuebles y no así dicha entidad edil que solamente debe cumplir una labor administrativa y tributaria, pero no definir sobre aspectos propietarios; asimismo, atenta contra la buena fe del acto administrativo y lesiona su derecho propietario el cual debe ser respetado por todos siendo que solo una sentencia ejecutoriada podría desconocerlo y no así un funcionario público en un trámite administrativo; afectando asimismo su derecho a la petición conforme a jurisprudencia constitucional.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la petición, y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía de los actos administrativos, límites a la discrecionalidad, buena fe, presunción de legitimidad, y presunción de validez de los actos administrativos, citando a tal efecto los arts. 13.IV, 18, 19, 56, 179, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 21.1 y 2 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga dar curso y aprobación a los trámites de su derecho propietario en área urbana, empadronamiento, aprobación de planos de uso y suelo, catastro, mensura, deslinde, línea y nivel, pago de impuestos a la propiedad inmueble anual, perimetría, planimetría y todo cuanto trámite administrativo sea necesario en el GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz respecto a los dos bienes inmuebles de su padre, ambos ubicados en la provincia Warnes e inscritos en Derechos Reales (DDRR) bajo las matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345, sean a su favor como herederos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 139 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, a través de sus representantes legales, ratificaron los términos expuestos en su demanda constitucional y ampliando en audiencia, precisaron que: **a)** De acuerdo a los certificados alodiales que cursan en el expediente se tiene que su padre era único y legítimo propietario de dos inmuebles inscritos en DDRR bajo las matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345, y al fallecer el mismo, se declararon sus herederos iniciando, en razón de ello, los trámites administrativos como el empadronamiento, la planimetría, planos de uso y suelo, certificados catastrales, pago de impuestos anuales a la propiedad inmueble, impuestos de transacción y todos aquellos que exige cada Alcaldía; sin embargo, en su caso, la entidad ahora accionada les obstaculizó ese trámite señalando que existiría una solicitud de otra persona; por lo que, no podría haber sobreposición de terrenos; **b)** Ante esa negativa acudieron a instancias judiciales donde se ordenó a la entidad edil ahora accionada dar cabida al trámite administrativo; toda vez que, la misma no puede definir el derecho propietario tal como establece el Código Civil que establece las distintas formas de adquirir la propiedad, siendo que en su caso se suscitó una sucesión *mortis causa* adquiriendo la propiedad por declaratoria de herederos; **c)** Dicha entidad municipal no puede decidir si un derecho propietario es mejor respecto del otro, ni mucho menos establecer un derecho propietario, aspecto que corresponderá a la respectiva autoridad judicial, debido a que son los jueces quienes determinan las acciones reivindicatorias o el mejor derecho de propiedad en caso de conflicto; **d)** Pese a que recurrieron al Juez en materia civil y esta ordenara a la entidad hoy accionada proceda a dar cabida a ese trámite administrativo, esta última previamente pidió que se ejecutoríe esa resolución, y no obstante a que fue notificada con la ejecutoria solicitada -sin que se apelara la misma- peticionó que se emita una conminatoria, la cual a pesar de tener un plazo que advertía sobre el cumplimiento de un aspecto determinado, no fue cumplida; posteriormente, se entregó una segunda y tercera conminatoria inclusive; empero, no ejecutaron dicha determinación, no teniendo conocimiento en que se basó la entidad accionada para pedir la ejecutoria de la resolución judicial; **e)** Se viola permanentemente el principio del buen acto administrativo, seguridad jurídica y legalidad siendo que la referida entidad desconoce documentos públicos, pese a existir declaratoria de herederos notariada, usurpando funciones que no les compete al definir sobre el derecho propietario; **f)** Se atenta contra su derecho a la propiedad, debido a que de acuerdo a norma debieron aprobar sus planos, planimetría, certificado catastral, impuestos a la propiedad y de transacción, pero no son aprobados, sino que obstaculizan con una serie de actos que les impiden perfeccionar en DDRR su derecho propietario; y, **g)** Extraoficialmente conocieron que uno de los dos terrenos reclamados tiene una solicitud de una persona de apellido "Alcántara", quien supuestamente también habría efectuado una petición sobre estos terrenos; empero, la entidad accionada debe explicar si dicha peticionante expresó su solicitud de acuerdo a una sentencia o en base a un título de propiedad con el respectivo certificado alodial; sin embargo, no se exhibió ninguno, siendo cuestionable que se reclame un terreno sin ningún respaldo documental.

Respondiendo a las consultas del Juez de garantías, se expresó lo siguiente: **1)** En cuanto al cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la entidad accionada manifestaron que todo se encontraría anexado; **2)** Cursan en el expediente los folios reales que acreditan el derecho propietario de su padre; sin embargo, se aclara que a través de la presente acción no se pretende el

reconocimiento de derecho propietario alguno porque el mismo ya lo tienen reconocido por la ley y mediante derecho sucesorio; **3)** En cuanto al principio de subsidiariedad, agotaron el trámite administrativo en la Alcaldía con el desobedecimiento sucesivo, constante y flagrante de dicho ente con relación a dar curso a su trámite, el cual fue ratificado inclusive en proceso judicial por el que también se le solicitó el cumplimiento de los trámites impetrados; y, **4)** No es la Alcaldía la que decidirá sobre la "señora Alcántara", de quien se acaba de tener conocimiento, pues dicha entidad efectuó una adjudicación municipal respecto a los bienes de su padre a quien no notificaron ese acto; es decir, que dispusieron de terrenos de terceros.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ruth Vanesa Uriona Miranda, Alcaldesa del GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia, solicitó la denegatoria de tutela manifestando que: **i)** Conforme a los informes técnicos que se pusieron a consideración de la autoridad judicial se respondió a las peticiones de los accionantes, teniéndose que el trámite de empadronamiento, aprobación de uso de suelo y emisión de certificado catastral solicitado sobre el Código Catastral X000480136Y008065067, se adjuntó un plano sin aprobación de dicha entidad autónoma elaborado por un particular, ubicado en la zona oeste de la provincia de Warnes del departamento de Santa Cruz, constatándose que no existe registro topográfico en la base de datos de la Dirección de Catastro y Ordenamiento Territorial, además que, conforme a los datos arrojados por dicho plano el predio solicitado se encuentra sobrepuesto al registro aprobado a nombre de Silvia Vaca de Alcántara con Código Catastral X00480210Y00806546 con una sobreposición del cien por ciento; por lo que, existe una tercera parte interesada que no fue mencionada en la acción de amparo constitucional a efectos de que la misma argumente lo que en derecho le corresponde; **ii)** Aclara que, no se puede estar a favor de una u otra persona, pero por principio de transparencia administrativa le correspondía emitir las observaciones correspondientes ante cualquier trámite administrativo a efectos de que los solicitantes saneen su documentación para no tener dificultades administrativas; **iii)** Efectivamente no definen derecho propietario; empero, advirtiéndose una sobreposición del cien por ciento, de los documentos presentados por Silvia Vaca de Alcántara, la persona que transfirió esos predios a prenombrada fue Rene Paniagua Vargas, quien a su vez adquirió los mismos mediante adjudicación municipal en la gestión 2008 del "Alcalde Cordona"; **iv)** Si bien es cierto que se emitió un Auto definitivo dentro de un proceso voluntario promovido por los impetrantes de tutela, cabe resaltar que en su parte resolutiva se ordenó al GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz y oficinas de DDRR dar viabilidad conforme a las normas administrativas y su ley a objeto de que la parte impetrante cumpla con los requisitos de exigencia al momento de solicitar el empadronamiento porque se tiene un registro previo debidamente documentado en la oficina de Catastro que también se encuentra inscrito en DDRR; **v)** Si se da curso al trámite solicitado ocasionarían un caos en el registro de predios, respecto a lo cual hacen notar que no solamente en el predio en cuestión se encuentra la propiedad de Silvia Vaca Alcántara, sino que también existe un grupo de personas que se encuentran regularizando su derecho propietario a través de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda, existiendo inclusive un letrero sobre un predio en usucapión, debiendo esta situación ser resuelta por la autoridad correspondiente; y, **vi)** Mediante acción de amparo constitucional no se puede determinar quién es el propietario o no de determinado terreno, aspecto que primeramente debe ser resuelto por la vía ordinaria; por lo que, en el presente caso no se cumplió el principio de subsidiariedad.

Respondiendo a las consultas del Juez de garantías, manifestó lo siguiente: **a)** Sobre los requisitos exigidos por la Alcaldía para realizar los trámites solicitados se encuentra el acreditar el derecho propietario con antelación sobre bienes que no estén registrados a nombre de ninguna persona; es decir, que se necesita el documento de derecho de propiedad, plano aprobado por el ente municipal para posterior revisión de los técnicos correspondientes de la Unidad de Catastro para hacer el levantamiento topográfico a efectos de determinar colindancias y corroborar si el terreno se encuentra en su jurisdicción, presentación de plano de uso de suelo, entre otros; requisitos que se encuentran en un reglamento; y, **b)** Cursan planos respecto al registro previo, al cual le está

permitido continuar con la tramitación no ameritando mayor proceso, pero sí corresponde observación por sobreposición al cien por ciento por la existencia de un registro previo de titularidad.

**I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 139 vta. a 140 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo provisionalmente que la entidad accionada proceda a dar curso a la aprobación positivamente de los trámites del derecho de los peticionantes de tutela, franqueando los planos de ubicación, certificado catastral y el pago de impuestos a efectos de que puedan concretar el art. 6 de la Ley de Registro de Derechos Reales (LRDR), sea en el plazo de setenta y dos horas; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **1)** Si bien se informa una sobreposición al cien por ciento, sobre un predio que pertenecería a la "señora Alcantara" debe considerarse que esta adquirió ese bien de Rene Paniagua Barba, quien a su vez lo obtuvo de una adjudicación municipal en el año 2008, según se advierte de la tradición de ese predio; sin embargo, por los alodiales que se acompañan, se evidencia que el progenitor de los hoy accionantes también contaba con titularidad, habiendo los prenombrados iniciado un proceso voluntario de aceptación de herencia, siendo declarados herederos; por lo que, no necesitan ser ministrados bajo posesión para ejercer esa titularidad obtenida por imperio de la ley; al respecto se aclara que las cuestiones sobre derecho propietario no pueden ser debatidos en acción de amparo constitucional; **2)** Por disposición judicial se ordenó que la Alcaldía viabilice los trámites correspondientes de acuerdo al orden público y normas administrativas, emitiéndose conminatorias para que se viabilice lo dispuesto lo cual también fue de conocimiento de dicha entidad municipal; y, **3)** Los impetrantes de tutela, ostentaron una sucesión hereditaria; sin embargo, fueron restringidos por un informe de la Alcaldía el cual señaló una sobreposición de predios respecto a lo cual, habiéndose demostrado que los prenombrados cuentan con derecho propietario, en el marco del art. 1538 del Código Civil (CC), dichas cuestiones deben tratarse en la vía ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Folios Reales respecto a las matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345 emitidas el 30 de octubre de 2020, registrados a nombre de Marcos Jiménez Sánchez, correspondientes a dos fundos rústicos ubicados en el "LUGAR DENOMINADO VILLA CAMPOS" (sic) de Warnes del departamento de Santa Cruz (fs. 14 a 15).

**II.2.** Constan Testimonios 610/2019 de 6 de diciembre y 641/2019 de 23 de igual mes, sobre Escritura Pública concerniente a proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia del *de cujus* Marcos Jiménez Sánchez, a favor de Bismar Marcos Jiménez Pérez y Delma Jiménez Pérez -ahora accionantes-, respectivamente (fs. 8 a 13 vta.).

**II.3.** Por demanda presentada el 14 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, los peticionantes de tutela peticionaron la cancelación por caducidad de la anotación preventiva registrada en el Asiento B-1 de 31 de julio de 2015, respecto a la matrícula 7.02.0.00.0012836, y asimismo se ordene a DDRR de Warnes y Santa Cruz de la Sierra se proceda al registro definitivo del derecho de propiedad a su favor de los inmuebles registrados bajo las matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345 (fs. 28 a 30 vta.), demanda que fue admitida y complementada por Autos de 16 y 18, ambos de septiembre de 2020 (fs. 31 y 33).

**II.4.** Mediante Auto de 30 de septiembre de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó a DDRR de dicho departamento y de la provincia de Warnes, procedan a la cancelación por caducidad de la anotación preventiva registrada en el Asiento B-1 de 31 de julio de 2015, de la matrícula 7.02.0.00.0012836; igualmente, se ordenó a las Oficinas de DDRR y GAM de Warnes del citado departamento -ahora accionada- de acuerdo a

sus normas administrativas y ley de derecho público, den viabilidad a la perfección del derecho propietario de los accionantes con respecto a los bienes inmuebles con matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345, en sus calidades de herederos forzosos (fs. 44 y vta.); determinación notificada a la entidad accionada el 2 de octubre de 2020 (fs. 48) y ejecutoriada por providencia de 20 de octubre de 2020 (fs. 51 vta.).

**II.5.** A través de memorial presentado el 15 de octubre de 2020, los accionantes solicitaron a la referida autoridad judicial conmine a la entidad municipal ahora accionada, a que tramite el asentamiento y posesión de su derecho propietario en el área urbana, así como el empadronamiento, pago de impuestos anuales, aprobación de planos de uso de suelo, mensura, deslinde, línea y nivel, catastro, perimetria, planimetría y otros, respecto a los bienes inmuebles con matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345 (fs. 50 y vta.); que mereció el decreto de 16 de igual mes y año, conminando a la referida entidad autónoma a que, en un plazo de setenta y dos horas, dé viabilidad a lo ordenado en el Auto de 30 de septiembre de ese año, bajo alternativa de la sanción que correspondiere (fs. 50 vta.).

**II.6.** Cursa Informe Legal DIR.JUR.-GAMW 139/2020 de 15 de octubre, emitido por la Directora de Asesoría Jurídica de la entidad hoy accionada, sobre la referida orden judicial de viabilidad para registro de derecho propietario por declaratoria de herederos, por la cual se concluye que, en relación al predio con Código Catastral X000480136Y008065077, el mismo se encuentra sobrepuesto en un cien por ciento al registro topográfico aprobado que corresponde a Silda Vaca de Alcántara con Código Catastral X000480210Y00806546; por lo que, no sería viable el registro por orden judicial; asimismo, se manifestó que sobre el predio con Código Catastral X000480484Y008064928 -en cuya inspección de campo se advirtió que existe un letrero de usucapión-, no se encuentra sobrepuesto a ningún registro topográfico, debiendo darse curso a lo solicitado por los accionantes (fs. 79 a 80).

**II.7.** Consta nota presentada por los impetrantes de tutela a la entidad municipal accionada el 19 de octubre de 2020, por la cual peticionaron se emita informe, certificación, se verifique y se extienda fotocopias legalizadas sobre la documentación, causa, orden o motivo por el cual se procedió a registrar el Código Catastral X000480210Y00806546 de su bien inmueble con matrícula 7.02.1.01.0000345 a nombre de una tercera persona "…Silda Vaca de Alcalá…" (sic [fs. 52]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la petición, y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía de los actos administrativos, límites a la discrecionalidad, buena fe, presunción de legitimidad y presunción de validez de los actos administrativos, señalando que, siendo herederos de los bienes inmuebles registrados bajo las matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345, solicitaron a la entidad ahora accionada los respectivos trámites administrativos para consolidar su derecho propietario; sin embargo, la misma no dio curso a sus solicitudes, inclusive pese a emitirse orden de autoridad judicial, sin mayor justificativo que una presunta sobreposición, ejerciendo de esta forma la dilucidación de cuestiones de derecho propietario que solo pueden ser determinadas por la justicia ordinaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas

En cuanto al tema la SCP 0825/2020-S3 de 16 de noviembre; haciendo referencia a la SCP 0665/2019 de 31 de julio, manifestó: «*Al respecto, la SC 1806/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y la imposibilidad de pedir la ejecución de resoluciones administrativas o judiciales, refirió que: "El recurso de amparo constitucional, configurado hoy como acción de amparo constitucional en la Constitución Política del Estado vigente es una acción tutelar de carácter extraordinario cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, establecida en el art. 128 que procede: '…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o*

*amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; advirtiéndose en su art. 129, los dos principios que la caracterizan, subsidiariedad e inmediatez, precisándose en el parágrafo I, que esta acción se podrá interponer: '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; característica ya asumida en la Ley del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia constitucional determinando que esta acción tutelar es viable únicamente en la medida en que el accionante agote previamente todos los medios ordinarios o administrativos en la salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales y sólo ante la persistencia de la lesión se apertura el amparo constitucional. La jurisprudencia tutelar al respecto precisa que: '…al Tribunal Constitucional (…), no le está asignada en ninguna de ellas, la atribución de ejecutar determinaciones o fallos tomados por otros órganos o tribunales, toda vez que deben ser estas mismas instancias las que con facultad y competencia propias asignadas por Ley, deban ejecutar y hacer cumplir sus resoluciones; al respecto, el Tribunal Constitucional ha modulado a través de la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, lo siguiente: 'el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (…), y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de las garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho" (SC 0802/2005-R de 20 de julio).* ***Por ello, ante la negativa de cumplir una resolución judicial, el accionante tiene la obligación ineludible -a objeto de observar el principio de subsidiariedad - de acudir ante la misma autoridad que la pronunció, para que con la facultad que la ley le confiere y actuando dentro del marco de sus funciones, ordene el cumplimiento de sus determinaciones. Entre tanto ello no ocurra y no se agote esa vía, la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional impide que se realice un examen de fondo de la problemática planteada a efecto de resolver los extremos denunciados; razonamiento sustentado en el criterio que la labor de hacer cumplir una decisión judicial no le corresponde a la jurisdicción constitucional y menos mediante esta acción tutelar, sino únicamente agotada dicha instancia y ante la reiterada omisión manifiesta del órgano encargado de su ejecución se abrirá la posibilidad de interponer esta acción, pero no para la ejecución de la Resolución incumplida, sino en resguardo de la garantía del debido proceso del cual emerge la obligatoriedad de cumplimiento de las órdenes y resoluciones judiciales****. Por su parte, la SC 1891/2010-R de 25 de octubre, haciendo alusión a las SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R, sostuvo que: "…al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por el art 120 de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable, también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional,* ***no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se***

***constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho****". Con ese mismo entendimiento jurisprudencial, la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, de igual manera refirió, entre otras muchas, que: "En base a las precisiones desarrolladas, se tiene que la acción de amparo constitucional, específicamente disciplinada por los arts. 128 y 129 de la Norma Suprema, es un mecanismo inserto dentro del brazo tutelar de control de constitucionalidad, cuyo ámbito de protección es la tutela pronta y oportuna de derechos fundamentales, siempre y cuando éstos no tengan un mecanismo específico de defensa de derechos. En este contexto, por la naturaleza y fines del control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, no puede exigirse el cumplimiento de resoluciones jurisdiccionales, ya que esta es una atribución específica de las autoridades jurisdiccionales, teniendo para este efecto las partes, mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de los fallos, entendimiento asumido de manera uniforme por el control de constitucionalidad a través de las SSCC 1016/2002-R, 1526/2002-R, 1005/2003-R, 1198/2003-R, 1326/2003-R, 1548/2003-R, 0026/2004 y 0732/2004-R entre otras, línea jurisprudencial acorde con el nuevo orden constitucional y deben ser asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Sobre el respeto de los derechos en el ámbito del procedimiento administrativo**

Al respecto, la SCP 0356/2021-S3 de 14 de julio, acogió los siguientes fundamentos: «*Aunque nadie discute la naturaleza de derecho humano del debido proceso, este es progresivo y evolutivo. En tanto derecho humano, el debido proceso es un instrumento para alcanzar justicia que comprende a todos,* ***incluida la administración del Estado****. Al respecto, la Corte precisó, en su sentencia en el caso Baena Ricardo, que el Estado -la administración- no está excluido de cumplir con ese deber, acorde con su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a que se refiere el* ***artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos****:*

*"127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas,* ***no estando la administración excluida de cumplir con este deber****".*

*(…)*

*"Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal".*

*Como puede verse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el debido proceso legal ha sido exigido en investigaciones policiales, procedimientos laborales,* ***administrativos****, entre otros, además del proceso penal.*

*(…)*

***La administración debe adoptar decisiones justas****, para lo cual debe respetar los derechos humanos y las garantías del debido proceso, no pudiendo invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Al respecto, la Corte dijo:*

*"126.* ***En cualquier materia****, inclusive en la laboral y* ***la administrativa****,* ***la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables****,* ***siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos****.* ***Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada****,* ***y esta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados****. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.*

*127.* ***Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas****,* ***no estando la administración excluida de cumplir con este deber****. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" [1].*

*De acuerdo a la cita precedente se concluye que en materia administrativa la discrecionalidad de la administración tiene como límite el respeto de los derechos humanos, siendo uno de ellos el obtener decisiones justas; debiendo respetarse las garantías mínimas en el procedimiento administrativo»* (las negrillas son nuestras), entendimiento desarrollado considerando la obra de Loayza Tamayo, Carolina; "*El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana"*, Revista Lex, Perú 2012, pág. 85-86 y 89-90.

**III.3. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado**

El art. 24 de la CPE establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al indicado derecho, la SCP 0745/2020-S3 de 23 de octubre, desarrolló lo siguiente: ***"Sobre el derecho de petición**, la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, sintetizando los entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto, concluyó que éste: '…puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, **entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables**'.*

*Así, con relación a este derecho en un principio como requisitos para su procedencia se exigía que la formulación de la solicitud sea expresa y en forma escrita; que haya sido dirigida ante una autoridad competente; exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, que se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no hubieren otras vías para lograr la pretensión (SC 0310/2004-R de 10 de marzo); sin embargo, este entendimiento fue posteriormente modulado, cuando la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que respecto al primer requisito este no es exigible; toda vez que, la Constitución Política del Estado, expresamente señala que la petición puede ser oral o escrita; en cuanto al segundo requisito, de igual modo refirió que este no es obligatorio, puesto que, si la solicitud se realizó ante autoridad incompetente la misma también tiene el deber de responder de manera formal y oportunamente sobre su incompetencia, correspondiendo señalar la autoridad ante la cual debe dirigirse dicha petición; respecto al tercer requisito, tal Sentencia lo consideró compatible con el texto constitucional, reiterando que se tendrá por lesionado dicho derecho si dentro de un plazo razonable o en lo previsto en las normas legales, no se ha dado respuesta a la solicitud; y finalmente, respecto al cuarto requisito, el cual, es exigible siempre y cuando los medios de impugnación estén señalados expresamente para resguardar el derecho de petición, de lo contrario, el mismo no es exigible, concluyendo de esta forma para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la lesión, solo debe acreditarse: '…a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.*

*En ese sentido, luego de la deconstrucción jurisprudencial realizada respecto al derecho de petición, asumiendo los entendimientos antes referidos, finalmente la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, concluyó que: 'En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de*

*impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la petición, y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía de los actos administrativos, límites a la discrecionalidad, buena fe, presunción de legitimidad y presunción de validez de los actos administrativos, señalando que, siendo herederos de los bienes inmuebles registrados bajo las matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345, solicitaron a la entidad ahora accionada los respectivos trámites administrativos para consolidar su derecho propietario; sin embargo, la misma no dio curso a sus solicitudes, inclusive pese a emitirse orden de autoridad judicial, sin mayor justificativo que una presunta sobreposición, ejerciendo de esta forma la dilucidación de cuestiones de derecho propietario que solo pueden ser determinadas por la justicia ordinaria.

A efectos del análisis de la acción de amparo constitucional planteada, se tiene que Delma Jiménez Pérez y Bismar Marcos Jiménez Pérez -ahora accionantes- se declararon herederos al fallecimiento de su padre Marcos Jiménez Sánchez (Conclusión II.2); en cuyo motivo iniciaron los trámites de transferencia por sucesión hereditaria respecto a los bienes inmuebles con matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345 los cuales se encuentran registrados a nombre del *de cujus* (Conclusión II.1), para lo cual solicitaron vía judicial se levante una anotación preventiva que se encontraba registrada sobre el primero de los inmuebles nombrados, y que asimismo se ordene al GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- viabilizar todos los trámites necesarios en dicha entidad autónoma para el perfeccionamiento de su derecho propietario sobre los referidos inmuebles, así como su consecuente registro en DDRR (Conclusión II.3); a cuyo mérito, el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosegundo de la Capital del citado departamento, por Auto de 30 de septiembre de 2020, dio curso a su solicitud disponiendo la cancelación de la anotación preventiva impetrada, y asimismo determinó que DDRR y la entidad accionada, de acuerdo a sus normas administrativas y ley de derecho público, den viabilidad a la perfección del derecho propietario de los ahora accionantes (Conclusión II.4); asimismo, a través de nota presentada el 19 de octubre de igual año, solicitaron al ente edil ahora accionado informe, certifique, emita fotocopias legalizadas, entre otros, respecto al motivo del registro del Código Catastral X000480210Y00806546 de su bien inmueble con matrícula 7.02.1.01.0000345 a nombre de una tercera persona (Conclusión II.7).

En el caso en examen, mediante la acción de amparo constitucional planteada, los impetrantes de tutela denuncian que la entidad municipal accionada, sin emitir respuesta, no dio curso a los respectivos trámites municipales concernientes al empadronamiento, pago de impuestos anuales, aprobación de planos de uso y suelo, mensura, deslinde, línea y nivel, catastro, perimetría, planimetría y otros, con relación a los inmuebles registrados en DDRR bajo las matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345 a nombre de su padre Marcos Jiménez Sánchez, respecto a quien se constituyeron en legítimos herederos, pese a que mediante orden judicial se dispuso proceder a dar curso administrativo a sus pretensiones, lesionando asimismo, su derecho de petición; por cuanto, la referida entidad no emite respuesta a sus solicitudes sobre dicha pretensión.

En lo concerniente a la denuncia efectuada por los peticionantes de tutela respecto a que la entidad municipal accionada no dio curso a realizar los trámites administrativos sobre los bienes inmuebles de su progenitor, pese a contar con orden judicial que dispuso dar curso a dicha solicitud; cabe puntualizar que, en lo concerniente al agotamiento de vías por subsidiariedad, en principio no corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas, siendo esta una labor que compete a las respectivas instancias que pronunciaron la respectiva Resolución presuntamente incumplida; sin embargo, en el marco de la SC 1806/2010-R de 25 de octubre se entendió que "…*ante la negativa de cumplir una resolución judicial, el accionante tiene la obligación ineludible -a objeto de observar el principio de subsidiariedad - de* ***acudir ante la misma autoridad que la pronunció, para que con la facultad que la ley le confiere y actuando dentro del marco de sus funciones, ordene el cumplimiento de sus determinaciones****. Entre tanto ello no ocurra y no se agote esa vía, la naturaleza subsidiaria de la*

*acción de amparo constitucional impide que se realice un examen de fondo de la problemática planteada a efecto de resolver los extremos denunciados…*" (el resaltado es nuestro).

En dicho marco, siendo que el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto de 30 de septiembre de 2020, dispuso que el ente municipal accionado dé viabilidad a los hoy accionantes a que perfeccionen su derecho propietario conforme a sus normas administrativas y de derecho público; se tiene que los prenombrados acudieron ante dicha autoridad judicial a objeto de que la misma disponga el cumplimiento de esa Resolución judicial, quien inclusive emitió hasta tres conminatorias a la entidad ahora accionada a efectos que dé cumplimiento a ese Auto, aspecto que no fue rebatido ni negado por la misma, en cuyo mérito, habiendo los impetrantes de tutela acudido previamente ante la referida autoridad judicial en procura del cumplimiento de lo dispuesto por la misma, en el marco de la jurisprudencia citada, no se infiere inobservancia al principio de subsidiariedad y no obstante de ello, cabe añadir que el aludido Auto, no ordenó de manera directa que dicha entidad apruebe los trámites que los peticionantes de tutela reclaman a través de la presente acción de defensa, sino que esa determinación judicial condicionó su acatamiento al previo cumplimiento de las normas administrativas de la aludida entidad municipal, así el referido Auto determinó: "Se Ordena al GAM de Warnes y Oficinas de DDRR, Provincia Warnes, Departamento de Santa Cruz, a dar viabilidad **conforme a sus normas administrativas y su ley de derecho público a objeto de que la parte impetrante cumpla con los requisitos de exigencia**, a objeto de su perfección del derecho propietario en las Oficinas de Derechos Reales, de los hijos coherederos DELMA JIMENEZ PEREZ según Escritura Pública N° 641/2019 y BISMAR MARCOS JIMENEZ PEREZ según Escritura Pública N° 610/2019…" (las negrillas son añadidas), detallando los bienes inmuebles con matrículas 7.02.0.00.0012836 y 7.02.1.01.0000345 cuyos trámites se reclaman en el GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz, a través de la presente acción de defensa. En tal sentido, se tiene que la precitada Resolución, por si misma no dispuso de forma taxativa que dicha entidad autónoma municipal apruebe planos de uso y suelo, mensura, deslinde, línea y nivel, catastro, perimetría, planimetría y todo cuanto trámite administrativo es requerido por los accionantes respecto a los bienes inmuebles que éstos reclaman, sino que la indicada autoridad judicial dispuso que el tratamiento de los mismos sea sometido a consideración de la administración pública municipal, ámbito hasta el cual alcanza el cumplimiento de la referida orden judicial. Entonces derivada la aprobación de los trámites reclamados a consideración de la administración pública municipal el tratamiento de los mismos que implica el cumplimiento de requisitos y normas administrativas para su procedencia, deben ser considerados y dilucidados por dicha administración. En ese contexto, sin perjuicio del contenido de la referida orden judicial que se limita a derivar el tratamiento en cuanto al perfeccionamiento del derecho propietario requerido por los impetrantes de tutela a sede administrativa; se tiene que la entidad ahora accionada, no emitió pronunciamiento sobre los requerimientos de los prenombrados, ámbito en el cual corresponde ingresar a dilucidar lo denunciado a través de la presente acción de defensa.

En el referido contexto, si bien se manifestó que la autoridad judicial condicionó la viabilidad de los trámites requeridos por los peticionantes de tutela al cumplimiento de normas administrativas propias de la entidad municipal ahora accionada, cabe señalar que esta, en el ejercicio de sus competencias exclusivas, puede normar sobre catastro municipal, uso de suelos, ordenamiento territorial, administración de impuestos de carácter municipal (art. 302.I numerales 6, 10, 19, de la CPE) entre otras relacionadas con los trámites requeridos por los hoy accionantes; no obstante, pese a la solicitud de los mismos, la administración municipal habría guardado silencio y no dio curso a sus peticiones, e inclusive, pese a recurrir ante autoridad judicial quien conminó a que la administración considere el tratamiento de estos trámites, la misma no habría dado curso a su solicitud, lesionando así sus derechos a la petición y de propiedad en el marco de los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía de los actos administrativos, límites a la discrecionalidad, buena fe, presunción de legitimidad y presunción de validez de los actos administrativos; por lo que, corresponde referir que, si bien la administración puede actuar en el marco de la discrecionalidad administrativa en el tratamiento de las solicitudes de los administrados, la misma debe ser reglada respetando los derechos de éstos últimos, a efectos de que la administración no incurra en arbitrariedad y consecuente lesión de derechos; por cuanto, como ocurre en toda entidad pública, sus actos deben

encontrarse regidos estrictamente a la ley y sus procedimientos, enmarcándose en los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. En ese entendido, es posible inferir que los administrados que requieran un determinado trámite o la prestación de un servicio por parte de la administración pública, realizada su respectiva solicitud, ésta no puede ser omitida de pronunciamiento, pudiéndose efectuar las observaciones que en el caso ameriten; sin embargo, cabe destacar que éstas últimas deben encontrarse regladas de acuerdo a lo específicamente establecido en normativa vigente, sin requerir a los administrados mayores requisitos o condiciones que aquellas que no se encuentren específicamente establecidas en sus normas, mucho menos omitir el pronunciamiento debido, en el marco del respeto a la seguridad jurídica y al principio de legalidad evitando imponer a los mismos condiciones gravosas fuera de la normativa; obrar en contrario sin la debida justificación, no se encontraría acorde a los indicados principios sino que se ingresaría al ámbito de la arbitrariedad y como consecuencia de ello en la afectación a los derechos de los administrados y usuarios, no pudiendo invocarse al orden público para actuar en ese sentido (Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional), tampoco eludir pronunciamiento sobre un asunto sometido a su conocimiento, en especial si se encuentra enmarcado dentro de sus competencias.

En el caso examinado, ante un requerimiento reiterado por los impetrantes de tutela se advierte que, si bien la entidad autónoma realizó acciones relacionadas a la petición de los prenombrados; sin embargo, no emitió pronunciamiento formal respecto a los mismos, pese a reiteradas solicitudes, afectando de esta forma sus derechos reclamados; por cuanto, sin perjuicio del texto literal de la orden judicial que instruyó a la administración municipal cumplir sus normas con relación al indicado trámite, la referida entidad debió responder de forma debida a los requerimientos de los hoy peticionantes de tutela y no evadir dicha responsabilidad poniendo en zozobra a los mismos en cuanto al ejercicio de sus derechos, en cuyo marco se tiene que, si bien la autoridad judicial condicionó la viabilidad de la pretensión de los accionantes a la discrecionalidad de la administración municipal, ésta última dejó en incertidumbre a estos con referencia a los trámites requeridos en dicha entidad para garantizar su derecho propietario reclamado, al evitar emitir el respectivo pronunciamiento, actuando fuera del ámbito del principio de interdicción de la arbitrariedad, y si bien se presentaron informes técnicos y legales, entre los cuales, inclusive se recomendaba la viabilidad de los trámites respecto a uno de los bienes reclamados por los hoy impetrantes de tutela (Conclusión II.6), correspondía a las respectivas autoridades administrativas emitir debida respuesta a los mismos resolviendo su pretensión, y en su caso otorgándoles a éstos la posibilidad de que, de ver afectados sus intereses, puedan activar las vías recursivas que le franquea el proceso administrativo, contexto en el cual amerita la concesión de tutela respecto a dicho aspecto a efectos de que la entidad accionada responda de manera formal a la solicitud de los peticionantes de tutela.

Por otra parte, en lo concerniente al derecho de petición invocado por los accionantes, quienes reclamaron que la entidad edil accionada desconocería los documentos que acreditan su derecho propietario dando fe a la petición de una tercera persona; se tiene que, por nota presentada el 19 de octubre de 2020, por los prenombrados a la referida entidad, peticionaron se emita informe y certificación, además de fotocopias legalizadas, entre otros, sobre los antecedentes del registro del Código Catastral X000480210Y00806546, que correspondería a su inmueble con matrícula 7.02.1.01.0000345, pero que sin embargo, estaría a nombre de una tercera persona de nombre "…Silda Vaca de Alcalá…" (sic [Conclusión II.7]); al respecto, de los antecedentes de la acción y lo referido por los representantes de la parte accionada en audiencia, no se advierte que la entidad accionada hubiera otorgado respuesta alguna a dicha solicitud, mucho menos se presentó nota de respuesta a la misma o diligencia de notificación por la cual se acredite que se dio respuesta a dicho requerimiento, en cuyo mérito, de conformidad a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, sobre dicho aspecto corresponde conceder la tutela.

Asimismo, corresponde aclarar que, en lo concerniente a la solicitud de aprobación de los trámites relacionados a la consolidación de su derecho propietario en área urbana, aprobación de planos de uso y suelo, catastro, mensura, deslinde, línea y nivel, pago de impuestos a la propiedad inmueble anual, perimetría, planimetría en el GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz; a través de la

presente acción de defensa no es posible determinar la correspondencia de dicha petición; por cuanto, en los términos de la presente Resolución constitucional, la tramitación de dichas solicitudes se encuentran sujetas a tratamiento y consideración de la administración municipal conforme a los fundamentos jurídicos precedentemente referidos, siendo responsabilidad de dicho ente autónomo pronunciarse sobre la solicitud de los impetrantes de tutela en el marco de sus competencias, no pudiendo ser dichos aspectos valorados o compulsados por parte de la justicia constitucional; consiguientemente, en cuanto a la aprobación de tales trámites corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.5. Sobre el dimensionamiento de efectos**

Resuelta la problemática planteada a través de la presente acción de defensa, es pertinente tomar en cuenta el alcance de la denegatoria de tutela y la concesión realizada por el Juez de garantías que provocó efectos jurídicos considerando su cumplimiento inmediato; por lo que, de acuerdo a lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al dimensionamiento de los efectos de la Sentencia, se determinó que: "*…no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica*"; bajo dicho parámetro, teniendo en cuenta que el Juez de garantías concedió de forma provisional la tutela impetrada disponiendo que el GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz, dé curso a los trámites requeridos a través de la presente acción de defensa, y siendo que a través del presente fallo constitucional se deniega dicha pretensión, la presente determinación asumida no deberá entenderse ni implicar que se dejen sin efecto trámites que, cumplidos los requisitos y normativa pertinente, se hubieran consolidado de forma legal y legítima, lo cual debe ser considerado en el acatamiento del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 139 vta. a 140 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la lesión del derecho de petición y propiedad vinculados con el principio de legalidad y seguridad jurídica; y en consecuencia disponer que, el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, se pronuncie sobre la solicitud de trámites respecto a los bienes inmuebles señalados por los hoy peticionantes de tutela y asimismo responda a la nota de 19 de octubre de 2020, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0951/2021-S3 (viene de la página 17).**

**2° DENEGAR** la solicitud de aprobación de trámites relacionados a la consolidación de derecho propietario en área urbana, pago de impuestos a la propiedad inmueble anual, aprobación de planos de uso y suelo, mensura, deslinde, línea y nivel, catastro, perimetría, planimetría en el GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz, dimensionando sus efectos conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0952/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38161-2021-77-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 012/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Cáceres de Jaimes** contra **Julio Huarachi Pozo** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 5 a 7, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico y transporte de sustancias controladas, legitimación de ganancias ilícitas y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al art. 33 inc. m) y 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; y, 185 bis y 132 del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 32/2016 de 17 de octubre, por la que fue declarada cómplice de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y asociación delictuosa, disponiendo la confiscación definitiva del bien inmueble de su propiedad y de su esposo, ubicado en la zona Sud, calle Manuel Padilla 5 entre calle "B" de la ciudad de Oruro.

Ante esa decisión, interpuso su recurso de apelación restringida que se resolvió mediante Auto de Vista 41/2020 de 15 de octubre, por el cual los Vocales hoy accionados anularon la Sentencia 32/2016, únicamente con relación a su persona; sin embargo, a pesar de ello, posteriormente emitieron el Auto de Vista 112/2020 de 10 de diciembre, a través del cual, sin la debida fundamentación y motivación revocaron el Auto Interlocutorio 36/2020 de 29 de enero, y dispusieron la adición del número de matrícula computarizada del bien inmueble de su propiedad y la de su esposo -4.01.1.01.0013729- en la mencionada Sentencia anulada a efectos de su confiscación.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la emisión de un nuevo Auto de Vista que resguarde sus derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** Los Vocales hoy

accionados al pronunciar el Auto de Vista 112/2020 no explicaron de manera fundamentada y motivada porqué correspondía agregar la matrícula computarizada de su bien inmueble en la Sentencia 32/2016, la cual fue anulada con relación a su persona; **b)** Es evidente que la citada Sentencia se encuentra ejecutoriada respecto a su esposo Alfredo Jaimes Mamani -hoy tercero interesado-; sin embargo, al quedar sin efecto esa Sentencia sobre su persona, las indicadas autoridades judiciales no señalaron qué porcentaje del bien inmueble correspondía confiscar; y, **c)** Por el principio de trascendencia, precluyó el derecho de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) -ahora tercera interesada- para solicitar la corrección de la Sentencia 32/2016 en cuanto al error sobre la matrícula computarizada del bien inmueble de su propiedad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 23 a 25, señaló que: **1)** La accionante no indicó que hechos o argumentos debatidos en la audiencia de apelación incidental carecerían de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 112/2020, al contrario, expuso aspectos que no fueron parte del debate ni del mencionado Auto de Vista; **2)** El citado Auto de Vista únicamente hizo la subsanación de un aspecto formal relativo a la omisión numérica de la matrícula computarizada del bien inmueble involucrado en los ilícitos investigados por el Ministerio Público, sin disponer su confiscación ni desalojo; **3)** La accionante solicitó la emisión de un nuevo fallo; empero, no refirió que sucederá con el Auto de Vista 112/2020; **4)** El indicado Auto de Vista explicó de manera clara porque correspondía la corrección solicitada por DIRCABI ahora tercera interesada, enmarcándose en lo establecido por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **5)** Si bien, mediante el Auto de Vista 41/2020 se anuló la Sentencia 32/2016, aquello sucedió con la intención de llevarse a cabo un nuevo juzgamiento de la accionante, quedando firme y subsistente esa Sentencia respecto a los otros acusados, así como las demás medidas ordenadas, entre ellas, la confiscación del bien inmueble donde se hallaron las sustancias controladas.

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación conforme consta a fs. 9 vta.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

DIRCABI a través de sus abogados en audiencia manifestó que: **i)** A través de la Sentencia 32/2016 se dispuso la confiscación del bien inmueble de propiedad de la accionante y del Alfredo Jaimes Mamani, ahora tercero interesado; sin embargo, se omitió señalar el número de matrícula computarizada; **ii)** El 14 de noviembre de 2018, se solicitó el registro de ese bien inmueble en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), mereciendo el Auto Interlocutorio "545/2018" de 29 de septiembre, por lo que el Tribunal de primera instancia dispuso su registro y la extinción de toda deuda tributaria agregando el número de matrícula computarizada "4011010013729", sin existir objeción ni observación alguna por parte de la accionante; **iii)** Al momento de registrar el bien inmueble en la Oficina de DD.RR., esa instancia observó que la Sentencia 32/2016 no especificaba su matrícula computarizada; por lo que se pidió complementación y corrección, la cual fue rechazada por el Tribunal de primera instancia y aceptada en grado de apelación por Auto de Vista 112/2020, tomando en cuenta que dicha Sentencia se encuentra ejecutoriada con relación al hoy tercero interesado -esposo- de la accionante, sin tener algún agravio que reparar; y, **iv)** El bien inmueble se encuentra incautado bajo la administración de esa entidad, pudiendo efectuar actos de disposición; por lo que tampoco se vulneró el derecho a la vivienda de la accionante.

Alfredo Jaimes Mamani, a pesar de estar presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no realizó ninguna intervención.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 11.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 012/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 134 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 112/2020 fue pronunciado en mérito al recurso de apelación incidental planteado por DIRCABI ahora tercera interesada y no así por la accionante; por lo que con una fundamentación y motivación suficiente dispuso la corrección de la Sentencia 32/2016; **b)** Las razones expuestas en el mencionado Auto de Vista son claras; puesto que los Vocales hoy accionados efectuaron una relación de los hechos y de los antecedentes, identificaron los argumentos de la entidad ahora tercera interesada y citaron normas legales, además de doctrina y jurisprudencia aplicable al caso concreto, no siendo evidente la falta de fundamentación y motivación; y, **c)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, la accionante debió determinar su imposibilidad de acceder a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, no lo hizo, motivo por el cual no se advierte la vulneración de ese derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 32/2016 de 17 de octubre, por la cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, declaró a María Elena Cáceres de Jaimes -ahora accionante- cómplice de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y asociación delictuosa. Asimismo, dispuso la confiscación definitiva del bien inmueble ubicado en la zona Sud, calle Manuel Padilla 5 entre calle "B" de la ciudad de Oruro, de propiedad de la accionante y su esposo Alfredo Jaimes Mamani -hoy tercero interesado- (fs. 56 a 76).

**II.2.** Por memoriales presentados el 13 de enero de 2017 y 7 de septiembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, la entidad DIRCABI -ahora tercera interesada- solicitó la complementación y enmienda de la Sentencia 32/2016, pidiendo que con relación a la confiscación del bien inmueble de la accionante, se adicione el número de la matrícula computarizada 4.01.1.01.0013729 (fs. 102 a 103 vta. y 108 a 109); mereciendo el Auto Interlocutorio 36/2020 de 29 de enero, declarando infundada esa petición (fs. 113 y vta.).

**II.3.** Consta Auto de Vista 41/2020 de 15 de octubre, por el que los Vocales hoy accionados declararon procedente el recurso de apelación restringida formulado por la accionante, y en consecuencia, anularon parcialmente la Sentencia 32/2016 únicamente con relación a su persona, manteniéndola firme y subsistente respecto a los otros acusados (fs. 124 a 129).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2020, la entidad hoy tercera interesada, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 36/2020 (fs. 117 a 122), que fue resuelto por Auto de Vista 112/2020 de 10 de diciembre, a través de la cual Julio Huarachi Pozo y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- declararon procedente dicho recurso y revocaron el citado Auto Interlocutorio, disponiendo la adición de la matrícula computarizada 4.01.1.01.0013729 en el bien inmueble de propiedad de la accionante y su esposo (fs. 3 a 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva; puesto que los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 112/2020 de 10 de diciembre, revocaron el Auto Interlocutorio 36/2020 de 29 de enero, disponiendo sin la debida fundamentación y motivación que en la Sentencia 32/2016 de 17 de octubre, se adicione la matrícula computarizada del bien inmueble de su propiedad y de Alfredo Jaimes Mamani, ahora tercero interesado -esposo-, ubicado en la zona Sud, calle Manuel Padilla 5 entre calle "B" de la ciudad de Oruro, a efectos de su confiscación definitiva, a pesar que dicha Sentencia fue anulada en apelación restringida con relación a su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso**

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «"*…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. **Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario **una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**".*

(…)

*De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva; puesto que los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 112/2020 de 10 de diciembre, revocaron

el Auto Interlocutorio 36/2020 de 29 de enero, disponiendo sin la debida fundamentación y motivación que en la Sentencia 32/2016 de 17 de octubre, se adicione la matrícula computarizada del bien inmueble de su propiedad y de Alfredo Jaimes Mamani, ahora tercero interesado -esposo-, ubicado en la zona Sud, calle Manuel Padilla 5 entre calle "B" de la ciudad de Oruro, a efectos de su confiscación definitiva, a pesar que dicha Sentencia fue anulada en apelación restringida con relación a su persona.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico y transporte de sustancias controladas, legitimación de ganancias ilícitas y asociación delictuosa, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Sentencia 32/2016 declaró a la accionante cómplice de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y asociación delictuosa, disponiendo entre otras medidas, la confiscación definitiva del bien inmueble ubicado en la zona Sud, calle Manuel Padilla 5 entre calle "B" de la ciudad de Oruro, (Conclusión II.1.). En consecuencia, DIRCABI, ahora tercera interesada, por memoriales presentados el 13 de enero de 2017 y 7 de septiembre de 2018, solicitó la complementación y enmienda de dicha Sentencia pidiendo que con relación al indicado bien inmueble se adicione el número de la matrícula computarizada 4.01.1.01.0013729; sin embargo, el Tribunal de primera instancia por Auto Interlocutorio 36/2020 rechazó ese requerimiento declarando infundado el incidente de corrección de sentencia (Conclusión II.2.); por lo que el 13 de marzo de 2020, la entidad hoy tercera interesada formuló recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 112/2020, por el que se dispuso la adición de la referida matrícula en el bien inmueble de propiedad de la accionante y su esposo (Conclusión II.4.).

En ese contexto y según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial o administrativa que emita alguna determinación debe hacerlo en el marco del debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; dejando pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino en la forma como se decidió.

En ese sentido, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional verificar si lo expresado por la accionante en esta acción tutelar es evidente o no. Por consiguiente, siendo que la nombrada no interpuso recurso de apelación incidental alguno, resulta necesario remitirnos a los agravios expuestos por la entidad hoy tercera interesada en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 36/2020, así como a la respuesta de la accionante y lo resuelto por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 112/2020.

En ese sentido, del memorial de recurso de apelación incidental, se tiene que DIRCABI, ahora tercera interesada expuso los siguientes agravios contra el Auto Interlocutorio 36/2020: **1)** El Tribunal de primera instancia rechazó su solicitud de corregir la Sentencia 32/2016 y el Auto Interlocutorio "545/2018" con el argumento de que el plazo para esa finalidad precluyó, y que no se presentó prueba idónea; sin embargo, no consideró que su petición fue planteada en el marco de los arts. 24 de la CPE y 168 del CPP que no establecen término alguno; **2)** Con relación a la prueba, se adjuntó el rechazo de la Oficina de DD.RR. donde constan los gravámenes que tendría el bien inmueble de propiedad de la accionante y de su esposo a efectos de su arrastre; empero, ello no fue considerado por el Tribunal de primera instancia; y, **3)** El citado Tribunal por Auto Interlocutorio "454/2018" identificó la matrícula computarizada 4.01.1.01.0013729 del bien inmueble; empero, de manera contradictoria señaló que no se demostró con prueba idónea que esa matricula correspondería a dicho bien inmueble.

Bajo ese marco, si bien no se tiene el memorial por el que la accionante hubiera respondido al recurso de apelación incidental formulado por DIRCABI hoy tercera interesada; sin embargo, del Auto de Vista 112/2020, se advierte que en respuesta la accionante indicó que: **i)** No se evidencia ningún derecho o garantía que se haya vulnerado con la emisión del Auto Interlocutorio 36/2020; **ii)** Se tiene una falta de lealtad procesal, ya que la Sentencia 32/2016 fue anulada con relación a su persona y

no se encontraría ejecutoriada; y, **iii)** Por el tiempo transcurrido y tratándose de una cuestión de fondo y no de forma, no es posible modificar la citada Sentencia.

En consideración a los referidos agravios y a la respuesta de la accionante, los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 112/2020, resolvieron señalando que: **a)** Por Sentencia 32/2016 se ordenó la confiscación del bien inmueble ubicado en la zona Sud, calle Manuel Padilla 5 entre calle "B" de la ciudad de Oruro, siendo el mismo que figura en la matrícula computarizada 4.01.1.01.0013729; por lo que únicamente se trata de una corrección formal ante la necesidad de su registro en la Oficina de DD.RR., siendo viable el recurso de apelación incidental planteado por la entidad ahora tercera interesada; **b)** El Tribunal de primera instancia se equivocó al no subsanar la Sentencia 32/2016, ya que en ejecución de sentencia debe procederse a la confiscación de los bienes. Desde esa perspectiva, se trata de aspectos formales o numéricos, los cuales conforme a la jurisprudencia pueden ser rectificados en cualquier etapa del proceso incluso en ejecución de sentencia al no afectar el fondo de la resolución, independientemente que se hubiera dispuesto la nulidad de dicha Sentencia -se entiende con relación a la coacusada, ahora accionante-; **c)** La accionante no demostró que correspondería a una cuestión de fondo o que se trate de otro bien inmueble; **d)** La anulación de la Sentencia 32/2016 con relación a la accionante no impide la enmienda de aspectos formales, ya que no se está definiendo si la nombrada es la propietaria del bien inmueble en cuestión o si ese fue utilizado para la comisión de los ilícitos investigados, no pudiendo pronunciarse sobre el fondo del proceso penal; y, **e)** En el hipotético caso que en el nuevo juicio oral, público y contradictorio cambie la situación jurídica de la accionante, con seguridad se cancelarán las medidas dispuestas; mientras tanto, lo único que se dispondrá es la adición de la matrícula computarizada del bien inmueble para su registro en la Oficina de DD.RR., así como el arrastre de sus gravámenes. En lo demás, los derechos y garantías de ese proceso penal quedaron vigentes.

En ese sentido, sobre los puntos citados precedentemente que fueron objeto de reclamo por la accionante tanto en la audiencia de apelación incidental como en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que los argumentos expuestos por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 112/2020, cuentan con la debida fundamentación y motivación; puesto que: **1)** Consideraron que el recurso de apelación incidental planteado por la entidad hoy tercera interesada era viable en el entendido que el bien inmueble objeto de la confiscación dispuesta por la Sentencia 32/2016 era el establecido en el Auto Interlocutorio "545/2018", ubicado en la zona Sud, calle Manuel Padilla 5 entre calle "B" de la ciudad de Oruro, con matrícula computarizada 4.01.1.01.0013729; siendo que lo único que esa entidad pretendía era una corrección formal respecto a la matrícula que fue omitida en la mencionada Sentencia; **2)** Expusieron de manera clara y precisa las razones por las que se debía efectuar la adición de la matrícula computarizada del citado bien inmueble, indicando que al tratarse de un aspecto enteramente formal que no afecta de ninguna manera el fondo de la Sentencia 32/2016, siendo una simple corrección numérica, podía ser enmendada en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de sentencia, que es donde se procede a la confiscación dispuesta, indicando además que el Tribunal de primera instancia se equivocó al no reparar ese aspecto; **3)** Explicaron que la nulidad de la referida Sentencia con relación a la accionante no era un óbice para subsanar datos formales; puesto que con dicha corrección no se estaba ingresando al fondo de la problemática al no definirse el derecho propietario del bien inmueble objeto de confiscación, como tampoco si el mismo fue utilizado para la comisión de los delitos investigados; aclarando que en caso de que en el nuevo juicio oral, público y contradictorio contra la accionante cambie su situación jurídica, con seguridad las medidas asumidas igualmente se cancelarían; y, **4)** Respecto a que la corrección peticionada sería un aspecto de fondo y no de forma, observaron que la accionante no respaldo esa aseveración; por lo que consideraron que se constituía en un aspecto completamente formal que no afectaba el fondo de la Sentencia 32/2016.

Por lo expuesto, y conforme con lo señalado precedentemente, si bien los Vocales ahora accionados no efectuaron una exposición ampulosa de las razones en las que sustentaron su determinación; no es menos evidente que explicaron con claridad los motivos de hecho y razones de derechos de su decisión, y respecto además a los puntos alegados por la accionante; por lo que corresponde denegar

la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; puesto que la accionante se limitó a señalarlos como vulnerados sin exponer de manera clara las razones por las que considera que el Auto de Vista 112/2020 vulneró esos derechos. Asimismo, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional tampoco advierte acto ilegal u omisión indebida vinculada a dichos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0953/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37899-2021-76-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 167/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 79 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Alcázar Quiroz**, **Director General Ejecutivo del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Victima** (**SEPDAVI**) contra **Roberto Carlos Rojas Justiniano**, **Gerente General**; **Cristian Aguilar Ledezma**, **Gerente de Servicios de Salud**; y, "**Directorio en pleno**", todos **de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 37 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de la emergencia sanitaria que atraviesa nuestro país y el mundo por la pandemia del Coronavirus COVID-19, con alto nivel de contagio y letalidad, mediante nota con "…CITE: SEPDAVI/DGE/NE/No 117/2020…" (sic), el 10 de julio de 2020, se dispuso como medida preventiva, la realización de pruebas de reacción en cadena de la polimerasa (PCR), a todo el personal de SEPDAVI, de los cuales, nueve abogados incluyendo su persona dieron positivo al COVID-19 y seis sospechosos, lo que representa el 50% del equipo de dicha institución y un 70% de la administración operativa, encontrándose por ello gravemente lesionado el cumplimiento de los fines sociales de la aludida Institución dirigido a los sectores más sensibles y desprotegidos de la población; por lo que, dichos funcionarios fueron puestos en aislamiento, lo que deriva en una inoperancia en la atención legal a las víctimas, pues estas también se encuentran en riesgo mortal.

Ante dicha situación, los afectados -entre ellos su persona- acudieron a la CNS -ahora accionada- como ente gestor de salud, en búsqueda de asistencia médica; sin embargo, pese a que el SEPDAVI se encuentra al día con los aportes al seguro social, ninguno de los funcionarios de esa Institución fue atendido, quedando el personal totalmente desprotegido, viéndose forzados a asumir por cuenta propia las responsabilidades médicas que deberían ser asumidas por el ente asegurador.

Es por ello, que mediante notas con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020 y SEPDAVI/DGE/NE/139/2020, ambas de 24 de julio, y CITE: SEPDAVI/DGE/NE/163/2020 de 13 de agosto, solicitó a la CNS otorgue de forma inmediata la asistencia médica requerida o en su defecto se pronuncie dando una solución alternativa para la atención de los pacientes enfermos de COVID-19, a los cuales se les está negando el auxilio bajo el pretexto de que no cuentan con la logística o espacios necesarios, atentando de esta forma contra sus derechos fundamentales.

Finalmente, aduce que hasta la interposición de la presente acción de defensa, la entidad hoy accionada no dio una respuesta o comunicado en relación a las referidas solicitudes, dejando al SEPDAVI en incertidumbre respecto a su petición directamente relacionada con su derecho a la vida.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la petición vinculado con los derechos a la salud, al acceso a la seguridad social y a la vida; citando al efecto los arts. 15, 18.II, 24, 35.I, 36.I y 45.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a la entidad ahora accionada conteste en el día las misivas presentadas, dando una respuesta que brinde asistencia médica inmediata al personal del SEPDAVI o en su defecto viabilice algún medio de solución que garantice la cobertura médica y económica asumiendo y resarciendo los gastos realizados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 78, en presencia de la parte peticionante de tutela y de la representante legal de los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la parte accionada**

Ruvens Carlos Vaca Rivero, Gerente General; y, Marcos Eduardo Salvatierra Salvatierra, Presidente del Directorio, ambos de la CNS, mediante informe escrito, cursante de fs. 67 a 71 vta., y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La parte impetrante de tutela incumplió el principio de subsidiariedad que rige a este mecanismo de defensa, dado que existe otro medio de protección inmediata de sus derechos y garantías constitucionales; **b)** En cuanto a las notas formuladas **ante el Directorio de la CNS**, se tiene: **1)** Por Nota con **CITE: 677/2020** de 17 de agosto, en respuesta al oficio CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020, se comunicó al peticionante de tutela que su oficio fue derivado a la Administración Regional La Paz de dicha entidad para su tratamiento, al ser temas netamente operativos; asimismo, el Directorio de la CNS aprobó el plan de contingencia para afrontar la pandemia por el COVID-19, cumpliendo de esta forma sus competencias asignadas; y, **2)** Por nota con **CITE: 735/2020** de 2 de septiembre, se dio respuesta a la nota CITE: SEPDAVI/DGE/NE/146/2020 de 29 de julio, reiterando que su pretensión fue derivada a la Administración Regional antes descrita, debiendo dirigirse directamente a esa repartición; **c)** En relación a las notas presentadas ante la **Gerencia General de la CNS**, se tiene que: **i)** Por Instructivo 5020 de 28 de julio de 2020, se respondió la nota con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020, instruyendo a la citada Administración Regional atender lo requerido, debiendo asumir las acciones necesarias a efectos de no vulnerar derechos fundamentales, además, de remitir informe al respecto; **ii)** La Jefatura Médica y la Administración Regional La Paz, por notas CNS-REG.LP-JMR-NOT 626/2020 de 25 de agosto e Informe CNS-REG.LP-JMR-NOT-642/2020 de 31 de agosto, en atención al Instructivo 5020, informaron que sostuvieron una reunión de coordinación el 25 de agosto de 2020, con la parte accionante y están a la espera de que se remita la nómina de veinte funcionarios para PCR y dos para tomografía; **iii)** Por Instructivo 5971 de 2 de septiembre, se conminó a la Administración Regional La Paz, atender la nota con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020 y dar cumplimiento al Instructivo 5020; **iv)** En atención al Instructivo 6027 de 3 de septiembre, se emitió la nota con CITE: CNS-REG.LP-JMR-NOT- 724/2020 de 18 de igual mes, por el que la Jefatura Médica y la Administración Regional descrita, informaron que el impetrante de tutela "…no ha cumplido con lo establecido en reunión efectuada en fecha 25.08.2020…" (sic); además que se implementaron las acciones necesarias en los establecimientos de salud para la atención continua y permanente, adjuntando el flujograma correspondiente; y, **v)** A través de oficio CITE: CNS-REG.LP-JMR-NOT- 693/2020 de 9 de septiembre, dirigida al solicitante de tutela, se remitieron los comunicados sobre consultas, resultados y bajas médicas por COVID-19, impetrando mayor observancia y difusión hacia sus funcionarios para una atención ágil, de lo que se deduce que no fue la CNS quien incumplió y menos omitió dar respuesta a las misivas; **d)** En atención a las notas interpuestas ante la Gerencia de Servicios de Salud de la CNS, consta: nota con CITE: 00724/20 de 10 de agosto de 2020, en respuesta al CITE: SEPDAVI/DGE/NE/155/2020 de 3 de agosto, que remite y solicita pronunciamiento a la Administración Regional La Paz, sobre los requerimientos del SEPDAVI, que mereció a su vez el CITE: CNS-REG.LP-JMR-NOT 626/2020 referido *supra*; y, **e)** Finalmente, en cumplimiento de lo acordado en la reunión de coordinación de 25 de agosto de 2020, la parte impetrante de tutela por CITE: SEPDAVI/DGA/NE 173/"2020" de 27 de igual mes, remite la nómina

de asegurados a los que se realizará la PCR, sugiriendo treinta asegurados dependientes del SEPDAVI y treinta y cinco familiares, haciendo un total de sesenta y cinco personas a ser evaluadas, faltando de esa manera a lo convenido de forma excepcional en la indicada reunión; por lo que, atendieron las solicitudes de la parte peticionante de tutela, a pesar que se hallaban colapsados con pacientes de COVID-19, ahondando esfuerzos para procurar la petición exclusiva requerida; por lo que, la CNS en ningún momento vulneró los derechos ahora denunciados.

Cristian Aguilar Ledezma, Gerente de Servicios de Salud de la CNS, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó informe escrito, pese a su citación, cursante a fs. 42.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 167/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 79 a 84, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se cumplió la legitimación activa, en razón a que el accionante en su calidad de Director General Ejecutivo del SEPDAVI, mencionó como lesionados los derechos a la salud, a la vida y al acceso a las prestaciones de la seguridad social, sin adjuntar ni acreditar la personería respectiva en relación a los servidores públicos dependientes de dicha entidad, pretendiendo que el hecho de ser Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa instancia, le otorgue legitimación activa de sus subalternos por tales derechos, mismos que son de primera línea y personalísimos; debido a lo cual, se denegó la tutela en cuanto a estos derechos; **b)** Sobre el derecho de petición se reconoce la legitimación activa del prenombrado; no obstante, se efectúa una delimitación del análisis que abarcará únicamente a las notas con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020, SEPDAVI/DGE/NE 139/2020 y SEPDAVI/DGA/NE/163/2020 conforme se expuso en el memorial de acción de amparo constitucional; **c)** De los antecedentes adjuntos, se tiene la nota con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020, recepcionada por el Directorio de la CNS el 27 de julio de 2020, por medio de la cual la parte impetrante de tutela solicitó pronunciamiento efectivo en cuanto a la ausencia de atención médica a sus dependientes enfermos de COVID-19. Al respecto, la autoridad accionada puso en conocimiento inicialmente la nota con CITE: 677/2020, por la cual responden al impetrante que su oficio fue derivado a la Administración Regional La Paz para su tratamiento por tratarse de temas netamente operativos; asimismo, le informan que el Directorio de la CNS aprobó planes de contingencia para afrontar la pandemia, nota que fue recepcionada por el SEPDAVI el 2 de septiembre del 2020; **d)** Asimismo, se tiene la nota suscrita también por el Presidente del Directorio de la CNS, que a tiempo de referirse a la nota con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/146/2020 se reitera, fue derivada a la Administración Regional indicada, recibida por el peticionante de tutela el 9 de igual mes y año; **e)** El Directorio aludido, por Instructivo 5020 instruyó a la Administración Regional La Paz, atención pronta a las notas aludidas, concatenada con tales respuestas se generó la nota con CITE: CNS-REG.LP-JMR-NOT-642/2020 refiriendo que en atención al CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020, se sostuvo reunión de coordinación el 25 de agosto de ese año, con la entidad solicitante de tutela, adjuntando las determinaciones asumidas en ella para su conocimiento; **f)** Se tiene nota recibida por el SEPDAVI el 31 de agosto de 2020, por la cual la CNS le solicita remita nómina de veinte funcionarios para muestras de COVID-19 y dos tomografías, adjuntando copia de la cedula de identidad y el "AVC-04" conforme al acuerdo descrito; posteriormente, dicha lista fue remitida mediante la nota "…173/2020 y esta nota tiene su base en la Nota 173/2019…" (sic), en la que señala treinta dependientes directos y treinta y cinco familiares; **g)** De la documentación descrita precedentemente con base a la petición efectuada por la parte accionante y la respuesta brindada por la entidad accionada, se llega a establecer que en relación al derecho de petición, ese Tribunal de garantías, no advierte que la autoridad accionada en sus diferentes instancias hubiese generado una supresión del citado derecho, que más allá de que las respuestas no hayan sido generadas en base a la pretensión de fondo requerida por el impetrante de tutela, se entiende que la respuesta resulta ser de carácter inicialmente negativo, pero ello incluso se advierte que emerge del hecho de que se ha generado una reunión de coordinación en la cual se ha arribado a un acuerdo, independientemente de los matices que hubiesen acontecido en esa reunión, los cuales no pueden ser analizados por el Tribunal de garantías; **h)** La entidad accionada contestó las solicitudes del

peticionante de tutela a través de varias notas que fueron satisfechas, dando respuesta a la petición de información, y en cuanto a la negativa a su pretensión de fondo se manifestó que a mérito del incremento sobre el número de personas que tendrían que ser atendidas resultaría imposible, debido a que no se contaría con los suficientes medios y mecanismos, ya que inicialmente se habría acordado mediante nómina que solo veinte funcionarios públicos del SEPDAVI tendrían la atención médica requerida; en tal sentido, no existe una falta de respuesta material en un tiempo razonable, mismas que fueron comunicadas a la parte accionante conforme a los sellos de recepción; e, **i)** Por lo expuesto, se entiende que el fondo de la pretensión del prenombrado es la atención idónea y oportuna de los servicios de atención de salud y acceso a la seguridad social, de lo cual se limitó su análisis en relación de que si hubo o no la lesión del derecho a la petición, y en ese mérito se concluyó que no existe ninguna vulneración al citado derecho; puesto que, conforme se desarrolló se otorgó una respuesta y la misma fue comunicada a la parte impetrante de tutela conforme los sellos de recepción generados por SEPDAVI, lo que conlleva a denegar la tutela impetrada.

En vía de enmienda y complementación, la parte peticionante de tutela solicitó se aclare qué criterio se asumió en relación a la reunión de 25 de agosto de 2020. Ante ello, el Tribunal de garantías, declaró sin lugar a lo manifestado; toda vez que, esa Sala Constitucional no otorgó valor alguno a la referida reunión, sino a las notas que consignan un incumplimiento a los acuerdos establecidos en la indicada fecha postulada

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan notas con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020 de 24 de julio, mediante la cual Marcelo Alcázar Quiroz, Director General Ejecutivo del SEPDAVI -hoy accionante-, solicitó al Directorio en pleno de la CNS, el pronunciamiento efectivo, pronto, oportuno y de cumplimiento inmediato, dando una alternativa de solución para la atención de enfermos de COVID-19, a los cuales se les estuviera negando la atención médica día a día (fs. 9 a 11); a la Gerencia General de dicho ente gestor de salud, con el mismo tenor por CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020 de 24 de julio (fs. 5 a 7); así como, por CITE: SEPDAVI/DGA/NE/163/2020 de 13 de agosto, ante el Gerente de Servicio de Salud de la CNS -ahora accionados- (fs. 17).

**II.2.** Mediante Instructivo 5020 de 28 de julio de 2020, Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la CNS -ahora accionado-, a fin de brindar respuesta a la nota con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020, instruyó a la Administración Regional La Paz a.i., asumir las acciones necesarias a efectos de no vulnerar derechos fundamentales, dada la importancia del caso debiendo remitir informe al respecto, en el plazo de setenta dos horas (fs. 47).

**II.3.** A través de **CITE: 677/2020** de 17 de agosto, en respuesta al oficio CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020, el Presidente del Directorio de la CNS comunicó a la parte impetrante de tutela que su oficio fue derivado a la Administración Regional La Paz de dicho ente gestor para su tratamiento, al tratarse de temas netamente operativos; asimismo, el Directorio de la CNS aprobó el plan de contingencia para afrontar la pandemia por el COVID-19; por lo que, para cualquier observación, deberá dirigirse ante la Administración Regional del citado departamento; respuesta que fue recibida por SEPDAVI el 2 de septiembre de 2020 (fs. 44).

**II.4.** Por nota CNS-REG.LP-JMR-NOT 626/2020 de 25 de agosto, conforme al contenido del Instructivo 5020 y en atención a la nota con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020, la Jefatura Médica Regional La Paz, comunicó a la parte peticionante de tutela, que a efectos de efectivizar las determinaciones asumidas el 25 del señalado mes y año, con la Dirección a su cargo, solicita remita nómina de veinte funcionarios de su dependencia para toma de muestra Covid-19 -PCR- y dos para tomografía, nómina que deberá ser acompañada de fotocopia simple de cédula de identidad y "AVC-04"; informe que consta con sello de recepción de SEPDAVI el 31 de ese mes y año (fs. 49).

**II.5.** Se tiene Informe CNS-REG.LP-JMR-NOT-642/2020 de 31 de agosto, dirigido al Gerente General de la CNS, emitido por la Administradora a.i. Regional La Paz, por el cual refirió que en atención al CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020, se sostuvo una reunión de coordinación el 25 de agosto de ese

año, con la entidad solicitante de tutela, adjuntando las determinaciones asumidas en ella para su conocimiento (fs. 48).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionado su derecho a la petición vinculado con los derechos a la salud, al acceso a la seguridad social y a la vida; toda vez que, mediante notas con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020; CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020; y, CITE: SEPDAVI/DGE/NE/163/2020, solicitó a la entidad ahora accionada otorgue de forma inmediata la asistencia médica requerida o en su defecto se pronuncie dando una solución alternativa para la atención de los funcionarios de SEPDAVI por COVID-19; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, el ente gestor de salud no dio ninguna respuesta a las mismas, dejándolos en incertidumbre respecto a su petición directamente relacionada con su derecho a la vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Inactivación de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, sostuvo que: «*El art. 128 de la Norma Fundamental, establece a la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.*

*En ese contexto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, previó en el numeral 2, que resulta improcedente la presente acción de defensa "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".*

*Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.*

***Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma".***

*En ese mismo sentido la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, sobre el tema refirió que: "**La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido,** también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz, …".*

*Con relación a la sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición, la SCP 0615/2017-S1 de 27 de junio, haciendo alusión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1003/2016-S1 de 21 de octubre, 1262/2015-S1 de 14 de diciembre,*

*088/2013, y la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, señaló que: "…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

*Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción…". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, por citar algunas.*

*Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse".*

*En el mismo marco jurisprudencial, la SCP 236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: "La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva **a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal**. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.*

*De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, **razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.** De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor`; criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1890/2013 de 29 de octubre, 0642/2014 de 25 de marzo, 0697/2014 de 10 de marzo, 1086/2014, 1018/2016-S3 y 1096/2016-S3, entre otras"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la petición vinculado con los derechos a la salud, al acceso a la seguridad social y a la vida; toda vez que, mediante notas con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020 de 24 de julio; CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020 de 24 de julio; y, CITE: SEPDAVI/DGE/NE/163/2020 de 13 de agosto, solicitó a la CNS -ahora accionada- otorgue de forma inmediata la asistencia médica requerida o en su defecto se pronuncie dando una solución alternativa para la atención de los funcionarios de SEPDAVI por COVID-19; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, el ente gestor de salud no dio ninguna respuesta a las mismas, dejándolos en incertidumbre respecto a su petición directamente relacionada con su derecho a la vida.

Conforme el objeto procesal delimitado *ut supra*, se tiene que esta acción tutelar se centra en la lesión del derecho de petición; por lo que, a fin de conocer el contexto fáctico inherente a la reclamación constitucional efectuada, es importante conocer los antecedentes que cursan en el expediente constitucional. En ese marco, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, la parte peticionante de tutela denuncia que la CNS -ahora accionada- no dio respuesta a la nota presentada con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020, mediante la cual, solicitó al Directorio en pleno de dicho ente asegurador el pronunciamiento efectivo, pronto, oportuno y de cumplimiento inmediato, dando una alternativa de solución para la atención de enfermos de COVID-19, a los cuales se les estuviera negando la atención médica día a día. Petición que con el mismo tenor fue también dirigida ante la Gerencia General de esa entidad mediante CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020; así como, por CITE: SEPDAVI/DGA/NE/163/2020, ante el Gerente de Servicios de Salud de la CNS.

En virtud a dicha solicitud, la entidad ahora accionada, mediante informe presentado en esta acción de defensa, alegando haber atendido las solicitudes presentadas por la parte accionante, adjuntó documentación consistente en: **CITE: 677/2020** de 17 de agosto, en respuesta al oficio CITE: SEPDAVI/DGE/NE/138/2020, a través del cual el Presidente del Directorio de la CNS comunicó a la parte impetrante de tutela que su oficio fue derivado a la Administración Regional La Paz de ese ente gestor para su tratamiento, al ser temas netamente operativos; asimismo, el Directorio de la CNS aprobó el plan de contingencia para afrontar la pandemia por el COVID-19; por lo que, para cualquier observación, debía dirigirse ante la Administración Regional del citado departamento; respuesta que fue recibida por SEPDAVI el 2 de septiembre de 2020 (Conclusión II.3). Asimismo, por nota CNS-REG.LP-JMR-NOT 626/2020 de 25 de agosto, conforme al contenido del Instructivo 5020 de 28 de julio de 2020, y en atención a nota con CITE: SEPDAVI/DGE/NE/139/2020, la Jefatura Médica Regional La Paz, comunicó a la entidad peticionante de tutela SEPDAVI, que a efectos de efectivizar las determinaciones asumidas el 25 de agosto de 2020, con la Dirección a su cargo, solicita remita nómina de veinte funcionarios de su dependencia para toma de muestra COVID-19 -PCR- y dos para tomografía, nómina que deberá ser acompañada de fotocopia simple de cédula de identidad y "AVC-04"; informe que consta con sello de recepción por SEPDAVI el 31 de ese mes y año (Conclusión II.4).

Al respecto, el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal, pronta y oportuna"; bajo ese entendido, en el caso analizado la parte accionante después de haber presentado su petición el 24 de julio de 2020, mereció respuesta por CITE: 677/2020, siendo recibido por SEPDAVI el 2 de septiembre de 2020, misma que en su contenido no fue observada; y, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 8 de igual mes y año, siendo notificada la entidad accionada con dicho memorial y el respectivo Auto de admisión, el 21 de ese mes y año (fs. 41 a 42).

Por lo expuesto, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aquellos casos en los que, el objeto de la demanda de tutela hubiese desaparecido antes de haberse citado a la autoridad accionada, se aplicará la teoría del hecho superado, cuando los solicitantes de tutela hubieran asumido conocimiento de la respuesta a su petición, a dicho efecto en el caso analizado a mérito de las respuestas emitidas, concretamente por **CITE: 677/2020**, que fue recibida por SEPDAVI el 2 de septiembre de 2020; y, nota CNS-REG.LP-JMR-NOT 626/2020 de 25 de agosto, con sello de recibido por SEPDAVI el 31 de igual mes y año, de ello resulta evidente

que las mismas fueron de conocimiento de la parte impetrante de tutela, dando respuesta a dicha problemática; lo que demuestra que no existió vulneración alguna al derecho de petición, dado que se atendió a la solicitud presentada, de manera oportuna y mucho antes de la notificación con la presente acción de amparo constitucional a la autoridad demandada; por lo que, se produjo la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; es decir, que el acto ahora denunciado desapareció y por ende el objeto procesal de dicha acción.

En dicho contexto, se constata que la entidad ahora accionada dio respuesta material y oportuna a la solicitud presentada por la parte peticionante de tutela; por lo tanto, el hecho vulnerador y consecuentemente la supuesta lesión denunciada, no resultan evidentes, dado que se otorgó respuesta antes de la notificación al ente gestor de salud con el Auto de admisión y señalamiento de audiencia de la presente acción tutelar; razón por la cual, al existir una respuesta material, que si bien no fue dada de forma inmediata no puede desconocerse que esta fue de conocimiento de la parte accionante; por lo que, no se vulneró el derecho de petición; por tal motivo, corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática traída en revisión, corresponde señalar que habiéndose resuelto la causa por Resolución 167/2020 de 23 de septiembre; sin embargo, la presente acción de defensa recién fue remitida a este Tribunal el 11 de enero de 2021 y recibida en esta instancia constitucional el 14 de igual mes y año, conforme -constancia de *courier* cursante a fs. 88-; es decir, más de tres meses después de emitida la citada Resolución; en consecuencia, fuera del término de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, ante la inobservancia del plazo previsto en la aludida normativa, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 167/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 79 a 84, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**2° Exhortar** a Blanca Isabel Alarcon Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuros casos adecuen su actuación dentro del marco legal establecido referente al trámite de las acciones constitucionales puestas a su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0954/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38170-2021-77-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII 002/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 71 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Gonzales Barrientos** contra **Joaquín Hernán Siles Rivera**, representante legal de la empresa **Industria Molinera y Balanceado de Alimentos para Aves y Ganado Agroindustrial Rivera Sociedad Anónima (IMBA) S.A**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 16 y 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 a 17 vta. y 25 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2012, ingresó a trabajar a la empresa IMBA S.A., mediante contrato verbal en calidad de operador, posteriormente por su responsabilidad le ascienden mediante el Instructivo RH-208/2020 de 23 de julio, al cargo de Auxiliar de Despachos.

Posteriormente, mediante Memorando 258/2020 de 27 de noviembre, se le comunicó que mediante informe del Área de Seguridad Industrial de la empresa IMBA S.A., se informó sobre hechos violentos que su persona hubiese protagonizado junto a otro compañero de trabajo y como consecuencia se le suspendería del 28 al 29 del citado mes y año, mientras se lleve a cabo la investigación de los hechos y deliberación de los mismos; sin embargo, nunca se le entregó una copia del referido informe para que pueda asumir defensa, y al señalar que se realizarían las investigaciones aceptó la suspensión, no significando con ello la aceptación de que incurrió en hechos violentos dentro de la referida empresa, ya que la finalidad de dicha suspensión fue esclarecer la verdad de los hechos.

Al retornar a su fuente laboral, el 30 de noviembre de 2020, el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa ahora accionada, intentó obligarle a firmar una carta de renuncia voluntaria; empero, se negó, recordando que era padre progenitor y que su hijo tenía cuatro meses de edad; además, le debían vacaciones, y medio salario de octubre y salario completo de "noviembre"; y, al negar aceptar la pretensión de la empresa ahora accionada, se le indicó decidieron desvincularle y a partir de ese momento, ya no pudo ingresar a trabajar produciéndose de esa manera un despido de hecho y definitivo sin un proceso interno previo, privándole de sus derechos a la defensa y al debido proceso.

Ante el despido ilegal, mediante carta dirigida al Gerente propietario y al Jefe de RR.HH. de la empresa hoy accionada, impugnó y rechazó el memorando y solicitó volver a su fuente laboral y se considere que es padre progenitor, entregando una copia a la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. El 2 de diciembre de 2020, al intentar entregar la referida carta, le negaron el ingreso a la empresa ahora accionada, ante ello, recurrió ante un Notario de Fe Pública para la entrega de su misiva consiguiendo de ese modo el 7 del citado mes y año, la recepción de la misma; sin obtener respuesta alguna.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al trabajo y al empleo vinculado a los derechos a la salud y a la alimentación de su hijo menor de edad; estabilidad

e inamovilidad laboral al ser padre progenitor; citando al efecto los arts. 13.IV, 14.III, 16, 18, 45, 46.I.1 y 2 y 48.I y VI, 49.III, 60, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se disponga que la empresa ahora accionada proceda a su reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba antes de su despido; **b)** El pago de salarios devengados por el tiempo que estuvo cesante; es decir, a partir del día de su desvinculación unilateral hasta la materialización de su efectiva reincorporación laboral; **c)** La reafiliación de su persona y su familia al Seguro Social de Corto Plazo, así como al Sistema Integral de Pensiones a través de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) respectiva; y, **d)** La abstención de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que, si incurrió en alguna falta debió ser sometido a un proceso interno a través de una comisión interna disciplinaria; en ese sentido, la empresa ahora accionada no cumplió con ese procedimiento.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Joaquín Hernán Siles Rivera representante legal de la empresa IMBA S.A., a través de sus abogados apoderados, mediante informe presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 62 a 65 vta., manifestó que: **1)** Mediante Contrato de Trabajo de 19 de noviembre de 2012, se contrató los servicios del accionante, para que desempeñe labores de Operador de Despachos, donde en la Cláusula Novena numeral 9.3, refiere que su persona debe demostrar buena conducta moral, respetando a su empleador y a sus colegas de trabajo, y en la Cláusula Décima del citado contrato en lo referente a las causales de resolución del contrato en el numeral 10.1.3. indica que son las omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial, agresión verbal o física a compañeros y clientes; **2)** A través del Memorando RH-332/2019 de 20 de agosto, se sancionó al accionante por incumplimiento a lo establecido por el art. 60 incs. g) y e) del Reglamento Interno de la referida empresa, donde determina las infracciones graves que constituyen causal de despido, como ser las vías de hecho, agresiones, injurias y/o conducta inmoral en el trabajo y provocar disturbios o escándalos en cualquier oficina sector o lugares propios de la mencionada empresa; **3)** El 28 de agosto de igual año, el accionante de forma voluntaria suscribió un documento de Compromiso de Cumplimiento de Obligaciones, mediante el cual reconoce tener un altercado con un compañero de trabajo, llegando a cometer actos violentos contra dicha persona, por lo que se comprometió a cumplir con sus obligaciones, en especial en lo referente a su conducta dentro del ambiente laboral; asimismo, en dicho documento manifiesta su conformidad de que en caso de no cumplir con las obligaciones y compromisos asumidos, se le apliquen las medidas disciplinarias correspondientes; **4)** El 30 de noviembre de 2020, la Unidad de RR.HH. de la señalada empresa recibió el informe del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, mediante el cual se informó que el 25 del citado mes y año el accionante agredió físicamente a otro trabajador durante el desempeño de su jornada laboral, incumpliendo de esa manera lo establecido por el art. 7.8 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar aprobado por Decreto Ley (DL) 16998 de 2 de agosto de 1979, que refiere que entre las obligaciones de los trabajadores está el abstenerse de toda práctica o acto de negligencia o imprudencia que pueda ocasionar accidente o daños a su salud o la de otras personas y el art. 60 inc. g) del indicado Reglamento Interno determina las infracciones graves que constituyen causal de despido como son las vías de hecho, agresiones,

injurias y/o conducta inmoral en el trabajo; además, que los hechos ocasionados por el accionante se encuentran filmados por las cámaras de seguridad; **5)** Mediante Memorando RH-285/2020 de 30 de noviembre, se procedió con la desvinculación laboral del accionante, por cuanto su conducta constituye un severo y reiterado incumplimiento al contrato de trabajo; aspecto contemplado como causal de despido establecidos en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Reglamento; y, **6)** El art. 5.1 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, determina que: "'*No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitor,* ***que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona****, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral*" (sic); normativa que se encuentra analizada en la SCP 0100/2016-S2 de 15 de febrero, y en el presente caso, el accionante incumplió las obligaciones laborales que se encuentran establecidas en su Contrato de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo, la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar; y, Compromiso de Cumplimiento de Obligaciones.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución RAC-SCIII 002/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 71 a 76 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que: **i)** Se reincorpore al accionante a su fuente laboral al cargo que venía desempeñando hasta antes de su desvinculación y sea en un plazo de cuarenta y ocho horas de notificado legalmente; y, **ii)** El pago de sus salarios devengados así como la reafiliación de su persona y su familia al seguro social; además, de inhibirse de todo acoso y discriminación laboral contra el accionante una vez que este sea reincorporado, sin costas por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no obstante de ser progenitor a un niño menor a un año, fue despedido de su fuente laboral sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional y el art. 48.II y VI de la CPE, donde corresponde garantizar su derecho al trabajo e inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, de forma que no podía ser desvinculado de su fuente laboral, ello no solo en protección de sus derechos como trabajador sino fundamentalmente priorizando el interés superior del menor establecido por el art. 60 de la CPE. Si bien es cierto que esa situación se debió a un incumplimiento de contrato u obligaciones, de acuerdo al art. 60 del Reglamento Interno de la empresa ahora accionada; sin embargo, no se tiene que en la desvinculación laboral se hubiese respetado el debido proceso; es decir, que no existe documentación alguna que acredite que se escuchó al accionante antes de tomarse la decisión de prescindir de sus servicios, ya que el accionante hizo conocer que en ningún momento se le puso en su conocimiento el informe que fue remitido por Área de Seguridad de Industrias de IMBA S.A y menos se le dejó defenderse de ese informe; y, **b)** Si bien es evidente que el art. 5.I del DS 0012 establece que no gozaran del beneficio de la inamovilidad laboral la madre o el padre progenitor que incurran en causales de conclusión de relación laboral atribuible a su persona; sin embargo, dicha norma en su parte in fine establece que esa situación se dará previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral, situación que en el presente caso no se cumplió; por cuanto, sin cumplir ese debido proceso, la empresa hoy accionada directamente notificó con el Memorando RH-285/2020 al accionante, haciéndole conocer la desvinculación laboral sin respetar el debido proceso y procedimiento establecido por la norma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Contrato de Trabajo de 19 de noviembre de 2012, con carácter indefinido computable a partir del 1 de septiembre de 2012 suscrito entre el Gerente Administrativo de la empresa IMBA S.A.-hoy accionada- y Daniel Gonzales Barrientos -ahora accionante-, para que desempeñe las funciones de Operador de Despachos (fs. 38 a 39).

**II.2.** Por Memorando RH-332/2019 de 20 de agosto, la Encargada de RR.HH. y el Supervisor "APT2" de la empresa ahora accionada, comunicaron al accionante que infringió la normativa de la citada

empresa, siendo protagonista de un altercado con un compañero por las funciones que realiza habitualmente y de acuerdo al art. 60 incs. g) y e) del Reglamento Interno de la empresa, se decidió suspenderlo por dos días sin goce de haberes a partir de la fecha de notificación (fs. 42).

**II.3.** Mediante el documento de Compromiso de Cumplimiento de Obligaciones de 28 de agosto de 2019, el accionante reconoció que el 20 del citado mes y año, tuvo un altercado con otro trabajador, el cual llegó a concluir en actos violentos contra dicha persona, en incumplimiento expreso a lo determinado por el art. 60 incs. g) y ñ) del Reglamento Interno "de Trabajo", fue sujeto a la sanción correspondiente y aceptó manifestando tener conocimiento de las obligaciones que su persona en condición de trabajador de la empresa ahora accionada y en especial en lo referente a la conducta que debe mantener en su puesto laboral y con los compañeros de trabajo y declaró su conformidad en caso de no cumplir con las obligaciones establecidas en ambos documentos anexos a la imposición de la medida disciplinaria correspondiente (fs. 44).

**II.4.** Consta Certificado de Nacimiento 090044 de AA, nacido el 23 de julio de 2020, registrado como sus progenitores a Jhobana Chambi Chirilla y el accionante (fs. 2).

**II.5.** Por Instructivo RH-208/2020 de 23 de julio, el Gerente de Producción FAENA de la empresa ahora accionada comunicó al accionante que se determinó mantenerlo en el área de Logística Despachos, bajo el cargo de Auxiliar de Despachos a partir del 1 de agosto del citado año (fs. 3).

**II.6.** Mediante el Memorando 258/2020 de 27 de noviembre, el Jefe de RR.HH. de IMBA S.A., comunicó al accionante, que de conformidad al informe remitido por parte del Área de Seguridad Industrial de la empresa ahora accionada, de 25 de ese mes de 2020, se informó sobre hechos violentos realizados por su persona contra otro trabajador, y la suspensión de sus funciones el 28 y 29 de igual mes y año, mientras se lleve a cabo la investigación de los hechos y consideración de los mismos (fs. 4).

**II.7.** Mediante Memorando RH-285/2020 de 30 de noviembre, el Jefe de RR.HH., recordó al accionante que en el "pasado" fue motivo de llamadas de atención y por esa razón se decidió proceder a su retiro con causal, considerando que la referidas inconductas constituyen un severo y reiterado incumplimiento a su contrato de trabajo, causal contemplada en el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 de su Reglamento (fs. 48).

**II.8.** Por carta Notariada de 2 de diciembre de 2020, dirigida al Gerente propietario y al Jefe de RR.HH. de la empresa hoy accionada, mediante la cual el accionante solicitó volver a trabajar de forma inmediata, señalando que se le comunicó su suspensión sin entregarle una copia del informe del Área de Seguridad Industrial de la referida empresa sobre hechos violentos que hubiese realizado y que originó el citado memorando -258/2020- de suspensión, para que pueda defenderse; asimismo, pretendieron que firme una carta de retiro voluntaria a pesar de poner en conocimiento que es padre progenitor (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, trabajo y al empleo vinculado a los derechos a la salud y a la alimentación de su hijo menor de edad; estabilidad e inamovilidad laboral al ser padre progenitor; puesto que luego de ser suspendido por dos días de la empresa hoy accionada, por supuestos hechos violentos que su persona hubiese protagonizado junto a otro compañero de trabajo, fue destituido de manera ilegal por la citada empresa, sin un proceso interno previo y sin tomar en cuenta su inamovilidad laboral; a pesar que efectuó su reclamo correspondiente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional con relación a la **excepción del principio de subsidiariedad** tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado*

*de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…' (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el* ***padre progenitor*** *con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que:* ***'…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.***

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social*** *referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y* ***no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,*** *circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada* ***o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa*** *u ordinaria* ***para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados****, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus".*

**III.2. La inamovilidad y estabilidad laboral de los padres progenitores**

La SCP 0264/2020-S3 de 14 de julio, al respecto señaló que: *"Al respecto, el art. 48.VI de la CPE,* ***garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad;*** *en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: 'La madre y/o* ***padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****'".*.

En ese sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, estableció que: *"La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'"* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, trabajo y al empleo vinculado a los derechos a la salud y a la alimentación de su hijo menor de edad; estabilidad e inamovilidad laboral al ser padre progenitor; puesto que luego de ser suspendido por dos días de la empresa hoy accionada, por supuestos hechos violentos que su persona hubiese protagonizado junto a otro compañero de trabajo, fue destituido de manera ilegal por la citada empresa, sin un proceso interno previo y sin tomar en cuenta su inamovilidad laboral; a pesar que efectuó su reclamo correspondiente.

Antes de ingresar a la problemática denunciada mediante esta acción tutelar, la misma se encuentra inmersa dentro de supuestas vulneraciones a los derechos de un padre progenitor; por consiguiente, no es imprescindible que el accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa, para la protección de los derechos aparentemente vulnerados, conforme se establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo tanto, no es pertinente considerar la carta que el accionante remitió a la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que refiere a la impugnación y rechazó de su retiro, correspondiendo ingresar a analizar el fondo del presente caso.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante suscribió un Contrato de Trabajo de 19 de noviembre de 2012, con carácter indefinido computable a partir del 1 de septiembre de 2012 con la empresa hoy accionada, para que desempeñe las funciones de Operador de Despachos (Conclusión II.1.); posteriormente, por Memorando RH-332/2019 de 20 de agosto, la Encargada de RR.HH. y el Supervisor "APT2" de la empresa ahora accionada, comunicaron al accionante que infringió la normativa de la citada empresa, siendo protagonista de un altercado con un compañero por las funciones que realiza habitualmente y de acuerdo al art. 60 incs. g) y e) del Reglamento Interno de la empresa, se decidió suspenderlo por dos días sin goce de haberes a partir de la fecha de notificación (Conclusión II.2.); por documento de Compromiso de Cumplimiento de Obligaciones de 28 de agosto de 2019, el accionante reconoció que el 20 del citado mes y año, tuvo un altercado con otro trabajador, el cual llegó a concluir en actos violentos contra dicha persona, en incumplimiento expreso a lo determinado por el art. 60 incs. g) y ñ) del Reglamento Interno "de Trabajo", fue sujeto a la sanción correspondiente y aceptó manifestando tener conocimiento de las obligaciones que su persona en condición de trabajador de la empresa ahora accionada y en especial en lo referente a la conducta que debe mantener en su puesto laboral y con los compañeros de trabajo y declaró su conformidad en caso de no cumplir con las obligaciones establecidas en ambos documentos anexos a la imposición de la medida disciplinaria correspondiente (Conclusión II.3.).

Asimismo, consta Certificado de Nacimiento 090044 de AA, nacido el 23 de julio de 2020, registrado como sus progenitores a Jhobana Chambi Chirilla y el accionante (Conclusión II.4.); y que por Instructivo RH-208/2020 de 23 de julio, el Gerente de Producción FAENA de la empresa ahora accionada comunicó al accionante que se determinó mantenerlo en el área de Logística Despachos, bajo el cargo de Auxiliar de Despachos a partir del 1 de agosto del citado año (Conclusión II.5.).

Posteriormente, mediante el Memorando 258/2020 de 27 de noviembre, el Jefe de RR.HH. de IMBA S.A., comunicó al accionante, que de conformidad al informe remitido por parte del Área de Seguridad Industrial de la empresa ahora accionada, de 25 de ese mes de 2020, se informó sobre hechos violentos realizados por su persona contra otro trabajador, y la suspensión de sus funciones el 28 y 29 de igual mes y año, mientras se lleve a cabo la investigación de los hechos y consideración de los mismos (Conclusión II.6.); y, luego, por Memorando RH-285/2020 de 30 de noviembre, el Jefe de RR.HH., recordó al accionante que en el "pasado" fue motivo de llamadas de atención y por esa razón se decidió proceder a su retiro con causal, considerando que la referidas inconductas constituyen un severo y reiterado incumplimiento a su contrato de trabajo, causal contemplada en el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 de su Reglamento (Conclusión II.7); y, finalmente a través de carta Notariada de 2 de diciembre de 2020, dirigido al Gerente propietario y al Jefe de RR.HH. de la empresa hoy accionada, mediante la cual el accionante solicitó volver a trabajar de forma inmediata, señalando que se le comunicó su suspensión sin entregarle una copia del informe del Área de Seguridad Industrial de la referida empresa sobre hechos violentos que hubiese realizado y que originó el citado memorando -258/2020- de suspensión, para que pueda defenderse; asimismo, pretendieron que

firme una carta de retiro voluntaria a pesar de poner en conocimiento que es padre progenitor (Conclusión II.8.).

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, se tiene que el accionante fue suspendido por dos días mediante Memorando 258/2020, en el cual se señaló que "De conformidad al informe remitido por parte del Área de Seguridad Industrial de la empresa, en fecha 25 de noviembre de 2020 mediante el cual, se informa sobre hechos violentos realizados por su persona contra otro trabajador de la empresa (…) mientras se lleve a cabo la investigación de los hechos y consideración de los mismos" (sic); y, posteriormente por Memorando RH 285/2020 fue destituido bajo el siguiente argumento: "…en el pasado ya fue motivo de llamadas de atención (…) Por esa razón (…) se ha tomado la decisión de proceder a su su retiro CON CAUSAL, considerando que la referidas inconductas constituyen un severo y reiterado incumplimiento a su contrato de trabajo…" (sic); sin embargo, no se evidencia en obrados que se haya iniciado un proceso interno previo contra el accionante, para efectuar las investigaciones de los hechos que alegan que cometió, tal como señala en el memorando -258/2020- de suspensión, destituyéndolo directamente por llamadas de atención que tuvo en el pasado, sin que el accionante pudiera defenderse en un proceso previo; a pesar que por carta Notarial de 2 de diciembre de 2020, dirigida al Gerente propietario y al Jefe de RR.HH. la empresa hoy accionante refirió que se le comunicó su suspensión sin entregarle una copia del informe del Área de Seguridad Industrial de la referida empresa sobre hechos violentos que hubiese realizado y que originó el citado memorando de suspensión, para que pueda defenderse; asimismo, no se consideró la condición del accionante de progenitor de un niño de cuatro meses, tampoco se aplicó ni consideró en su integridad el art. 5.I del DS 0012, que determina que "No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores, que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral"; (el subrayado nos pertenece).

En consecuencia, la destitución del accionante por parte de la empresa hoy accionada, vulneró sus derechos a la defensa, al debido proceso, trabajo y al empleo vinculado a los derechos a la salud y a la alimentación de su hijo menor de edad; a la estabilidad e inamovilidad laboral; y en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación, el pago de salarios devengados, así como el restablecimiento de su derecho a la seguridad social, y la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

En ese contexto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de los padres progenitores no solo se limitan a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral sino que sobre todo se encuentran dirigidos a asegurar y a garantizar los derechos de los menores de edad en situación de vulnerabilidad hasta que el niño cumpla un año de edad. Con relación a ese aspecto, mientras no se encuentre materialmente reconocido el derecho del accionante a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculada a una fuente laboral estable a través de la reincorporación efectiva a su cargo, se mantienen latentes las vulneraciones de sus derechos al trabajo y al empleo vinculado a los derechos a la salud y a la alimentación; por ello, la reincorporación laboral inmediata del accionante se constituye en un acto de obligatorio cumplimiento por la empresa hoy accionada.

En consecuencia la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 002/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 71 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada.

**a) Disponer** la reincorporación inmediata de Daniel Gonzales Barrientos al cargo que ocupaba a tiempo de su desvinculación laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, el pago de salarios devengados, así como el restablecimiento de su derecho a la seguridad social y la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0955/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37377-2021-75-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 78/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mauricio Arraya Mier** y **Osvaldo Marcelo Silva Morales** en representación sin mandato de **Flora Elizabeth Nuñez Portugal** contra **Elizabett Vargas Zambrana**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y otro, por la presunta comisión del delito de estafa -y estelionato con agravación en caso de víctimas múltiples-, se encuentra con detención preventiva desde el 27 de junio de 2019; es decir, hace casi un año y medio, habiendo en dicha oportunidad la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, determinado la concurrencia de varios riegos procesales; es así que en varias ocasiones solicitó la cesación de la extrema medida, solicitud que le fue negada.

Posteriormente, al amparo de lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pidió nuevamente audiencia de cesación de la detención preventiva, la que se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2020, y para dicho actuado procesal se solicitó la notificación al Ministerio Público a los fines de que se pronuncie sobre la temporalidad de la extrema medida, en función a la realización de algún acto investigativo y la necesidad de mantener la misma, pero no obstante de practicarse la notificación, la autoridad fiscal no se pronunció, pese a ello, Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionada- erróneamente señaló que la disposición inserta en el art. 239.2 del Adjetivo Penal, se aplicaría únicamente en la etapa preparatoria, más no así durante la fase del juicio oral, habiendo rechazado su pretensión por Auto Interlocutorio 190/2020; por tal motivo, al amparo de lo previsto en el art. 251 de la norma procesal penal, interpuso el recurso de apelación incidental de medida cautelar, debiendo la autoridad judicial remitir los antecedentes al superior en grado dentro del plazo de veinticuatro horas, lo que hasta la interposición de la presente acción tutelar -8 de diciembre de 2020-, no sucedió, vulnerándose así sus derechos de forma arbitraria por no poder acceder a la materialización de los recursos de impugnación que eventualmente podrían cambiar su situación jurídica; por tal motivo, interpone este medio de defensa en su modalidad de pronto despacho.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y acceso a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad, y en audiencia señaló el principio de gratuidad; citando al efecto los arts. 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la Jueza accionada remita la apelación interpuesta de su parte al superior en grado; refiriendo además en la audiencia de acción de libertad, que dicha remisión sea en el plazo de veinticuatro horas y con todos los elementos que sean pertinentes al recurso.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 64, con la presencia de los representantes sin mandato de la peticionante de tutela y ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos luego de escuchar el informe de la Jueza accionada, señaló que: **a)** La autoridad judicial accionada incumplió el plazo establecido en el art. 251 del CPP, y ello no se puede justificar en la falta de provisión de material para la apelación, siendo que no cuenta con las posibilidades para dichos recaudos, además se debe considerar que el art. 180 de la CPE, establece que la administración de justicia se funda en el principio de gratuidad, bajo el mismo, es el Órgano Judicial a través del Consejo de la Magistratura que debe proveer los recaudos para las apelaciones; **b)** Se encuentra privada de su libertad desde hace un año y medio, no tiene recursos ni siquiera para mantenerse al día, por ello es que acude a este medio de defensa de pronto despacho, de acuerdo con lo establecido en la SCP "2141/20013", así como la SCP "1907/2012" cuyo lineamiento es que el retardo injustificado en la remisión de obrados al Tribunal de apelación es lesivo a derechos fundamentales, correspondiendo llamar la atención a la autoridad accionada; y, **c)** La Jueza accionada informó que ya habría cumplido con el envió de la apelación; sin embargo, únicamente se remitió el acta de audiencia y el Auto Interlocutorio 190/2020, y lo hizo con una demora injustificada de catorce días, sin considerar que para su fundamentación en alzada, son necesarios ciertos actuados, entonces se puede apreciar malicia en el proceder de la autoridad accionada al remitir actuados incompletos, lo que seguirá demorando la realización de la audiencia de apelación, ya que el Tribunal de alzada solicitará la complementación de actuados, dilación que es atribuible a la Jueza accionada.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante a fs. 57, señaló que: **1)** Evidentemente que la hoy impetrante de tutela interpuso apelación incidental -contra el Auto Interlocutorio 190/2020-; empero hasta el presente -8 de diciembre del mismo año- no proveyó el material para la remisión de la impugnación, y si bien existe el principio de gratuidad en la administración de justicia, se debe considerar que el Órgano Judicial no cuenta con fotocopiadoras para copiar las piezas procesales y remitir las apelaciones, máxime si no se les autorizan los vales cuando se tratan de impugnaciones; **2)** Su despacho judicial tiene más de quinientas causas en trámite, llevando de seis a diez audiencias diariamente, la carga procesal es superior a la que "Políticas de Gestión" hubiese programado para dicho Juzgado, que era de trescientos cincuenta casos al año; y, **3)** Se tome en cuenta que la impugnación ahora reclamada, con provisión de recaudos del Órgano Judicial, ya fue remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo que, se debe denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 78/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 65 a 67 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial accionada remita las actuaciones pertinentes que tengan relación con la apelación al Tribunal de alzada dentro del plazo que prevé el art. 251 del CPP, con todas las formalidades previstas por ley; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que la presente acción de libertad tiene su origen en el caso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de estafa

-y estelionato con agravación en caso de víctimas múltiples-, dentro del cual, la autoridad judicial hoy accionada, emitió el Auto Interlocutorio 190/2020, por el que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva impetrada por la accionante, habiendo interpuesto la prenombrada apelación incidental, la Jueza señaló que: "*…habiendo sido interpuesto el recurso de apelación, se dispone que obrados sean remitidos al Tribunal Departamental de Justicia, debiendo la parte apelante proveer los recaudos de ley"* (sic); **ii)** De lo que se evidencia que la Jueza accionada no cumplió con la remisión de la apelación en el término contemplado en el ordenamiento jurídico penal, y si bien dicha autoridad accionada refiere que la impetrante de tutela no proveyó el material para las fotocopias, este argumento no es admisible para justificar la falta de envío de la impugnación, dilación que afecta el derecho a la libertad reclamada; y, **iii)** De la prueba presentada como descargo, se tiene que se habría remitido únicamente dos piezas procesales, el acta de audiencia y el Auto Interlocutorio apelado, en razón de no haberse provisto material para las fotocopias, siendo imperioso que se envíen las piezas necesarias para que puedan ser consideradas por el Tribunal de alzada y se emita la resolución que corresponda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Imputación Formal presentada el 11 de abril de 2019 por el Ministerio Público contra Flora Elizabeth Nuñez Portugal -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravación en caso de víctimas múltiples, constando la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales llevada a cabo el 29 de mayo de 2019, oportunidad en la que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, a cargo del caso, por Auto Interlocutorio Motivado de la misma fecha, declaró la rebeldía de la prenombrada ante su inasistencia al acto procesal, habiendo librado mandamiento de aprehensión (fs. 12 a 23).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio Motivado 443/2019 de 27 de junio, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de la ahora accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, emitiéndose al efecto el respectivo mandamiento (fs. 24 a 30).

**II.3.** El Ministerio Público, el 14 de febrero de 2020, presentó acusación formal en contra de la hoy impetrante de tutela, emitiéndose providencia de 18 de igual mes y año, a través del cual, se dispuso la remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Sentencia de turno (fs. 31 a 44).

**II.4.** Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de "octubre" de 2020 y Auto Interlocutorio 190/2020 de 23 de noviembre, mediante el cual, Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por la peticionante de tutela, constando a la finalización de dicho acto procesal, la interposición del recurso de apelación incidental de medida cautelar por parte de la prenombrada, habiendo la autoridad jurisdiccional ordenado la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, señalando que la parte apelante debía proveer los recaudos de ley (fs. 54 a 56 vta.).

**II.5.** Cursa nota de atención JSP 3 Of. 256/2020 de 8 de diciembre, dirigida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la cual, la Jueza hoy accionada remitió la apelación interpuesta por la accionante, haciendo constar que se envía únicamente 3 fojas, consistentes en el acta de audiencia y Resolución impugnada, debido a que la parte apelante no proveyó las respectivas fotocopias; constando el sello de la referida Sala Penal, estableciendo fecha y hora de recepción el 8 de diciembre de 2020, a horas 13:40 (fs. 60).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y acceso a una justicia pronta y oportuna, así como a los principios de celeridad y gratuidad; dado que, al amparo de lo previsto por el art. 239.2 del CPP, el 23 de noviembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte, habiendo la Jueza hoy accionada rechazado su pretensión, ante ello, en el

mismo acto procesal interpuso apelación incidental, la que de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del Adjetivo Penal, debió ser remitida por dicha autoridad judicial al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, lo que no aconteció; omisión que le causa perjuicio ya que al estar privada de libertad, requiere ser atendida con la debida celeridad, sumado a que en audiencia de esta acción de defensa tomó conocimiento que la remisión dentro de plazo, no se efectuó por falta de provisión de recaudos, y que el envío tardío efectuado, incluso se encontraría incompleto, lo que converge en la persistencia de la lesión de sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

Sobre esta temática, y partiendo de la finalidad y alcance de este medio recursivo y su trámite sumario en directa vinculación con el derecho a la libertad, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, reiterando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares".*

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal,* ***es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso****. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.* ***Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución*** *(tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas"* (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, convergen en establecer que precisamente por la particularidad y características de este medio recursivo, es que los plazos para su tramitación son breves, debido a que en el mismo

se discute y resuelve la situación jurídica de una persona sometida a medidas cautelares personales, muchas de las veces privada de libertad; por ello, el legislador otorgando la importancia necesaria a dicho recurso, implementó medidas para agilizar y dinamizar los trámites relativos a la apelación de las medidas cautelares, así la Ley 1173, modificó el art. 251 del CPP, bajo los siguientes términos: "Artículo 251. (APELACIÓN). **La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas**.

Interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos**

La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia en dicha jurisdicción. En ese marco constitucional, en relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que:*

*'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares*'.

*Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…".*

Criterio reiterado entre otras, a través de la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, cuando en la parte pertinente, precisó que: *"…**no puede condicionarse el cumplimiento de la norma -remisión de la apelación- a un procedimiento o exigencia al margen de la ley, como es el caso de***

***proporcionar copias fotostáticas de los actuados principales, como si se tratara de un requisito previo a la concesión y remisión de la apelación incidental, en franca contradicción con la gratuidad que rige como principio de la potestad de impartir justicia*** *y es un pilar fundamental de la jurisdicción ordinaria, conforme establecen los arts. 178.I y 180 de la CPE. En ese sentido, conforme se tiene precisado en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, precedentemente mencionada al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia,* ***no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente desconocimiento del principio de celeridad vinculado al debido proceso****"* (el resaltado nos pertenece).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia que, al amparo de lo previsto por el art. 239.2 del CPP, el 23 de noviembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte, habiendo Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionada- por Auto Interlocutorio 190/2020 rechazado su pretensión, ante ello, en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar, la que de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del Adjetivo Penal, debió ser remitida por dicha autoridad judicial al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, lo que no aconteció; omisión que le causa perjuicio ya que al estar privada de libertad, requiere ser atendida con la debida celeridad, sumado a que en audiencia de esta acción de defensa tomó conocimiento que la remisión dentro de plazo, no se efectuó por falta de provisión de recaudos, y que el envío tardío efectuado, incluso se encontraría incompleto, lo que converge en la persistencia de la lesión de sus derechos.

Ingresando a resolver la problemática planteada y de la compulsa de los antecedentes expuestos por las partes procesales, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra de la hoy accionante, ésta se encuentra cumpliendo detención preventiva, por lo que solicitó a la autoridad judicial hoy accionada la cesación de dicha medida, audiencia que se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2020, acto procesal en el que por Auto Interlocutorio 190/2020 se rechazó su pretensión, por tal motivo, en la misma audiencia de manera oral interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, el que fue concedido, habiéndose dispuesto la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada, correspondiendo que en el plazo de veinticuatro horas se cumpla con esa remisión, lo que no aconteció hasta la interposición de la presente acción de defensa -8 de diciembre de 2020-.

A su turno, la autoridad judicial accionada informó -dentro la presente acción tutelar-, que resulta evidente que la defensa de la impetrante de tutela interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 190/2020; empero, que no se pudo remitir los actuados al superior en grado dentro del plazo que establece el art. 251 del CPP, debido a que la parte apelante no proveyó el material para dicha remisión, debiéndose tomar en cuenta que el Órgano Judicial no cuenta con fotocopiadoras para sacar copias de las piezas procesales y tramitar las apelaciones, además de la carga procesal que viene soportando; sin embargo, la impugnación ahora reclamada, y con recaudos del Órgano Judicial, ya fue remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, adjuntado al efecto copia del oficio de remisión con el respectivo sello de recepción.

Conforme el contexto fáctico precedentemente glosado, y a fin de resolver la problemática planteada, previamente es preciso aclarar que en el caso concreto, no concurre la figura jurídica de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, como conforme pretendería hacer ver la parte accionada, debido a que ya se habría cumplido con la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, ello porque dicha remisión aconteció de manera posterior a la citación a la autoridad accionada con el Auto de admisión de la presente acción de libertad, acontecida el 8 de diciembre de 2020 a horas 12:10 (fs. 7 vta.), y la remisión de la impugnación ahora reclamada se produjo en igual fecha, pero a horas 13:40 (fs. 60), razón por la cual, no opera la sustracción de la materia; consecuentemente

el acto lesivo denunciado no desapareció, por ende, corresponde ingresar a resolver la problemática planteada.

Así, de acuerdo a los antecedentes inherentes al caso, y el contraste del reclamo constitucional que originó esta acción de defensa con las pretendidas excusas alegadas por la autoridad accionada sobre su proceder, es evidente que existió una omisión indebida e incumplimiento de la norma procesal con incidencia en la incertidumbre de definición de la situación jurídica de la ahora peticionante de tutela, quien el 23 de noviembre de 2020, en la misma audiencia de cesación a la detención preventiva de manera oral interpuso apelación incidental de medida cautelar en contra de la Resolución emitida por la autoridad judicial hoy accionada que rechazó su pretensión, por lo que habiendo la Jueza aceptado dicha apelación y ordenado la remisión de antecedentes al superior en grado, disponiendo expresamente que la parte apelante debía proveer los recaudos de ley; así, la autoridad judicial justifica la falta de remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada; primero, en la carga procesal que soporta su despacho; y segundo, en la falta de provisión de material por la parte apelante; al respecto, inicialmente se debe siempre tener presente que conforme determina taxativamente el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, y lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, las actuaciones pertinentes de la apelación deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; disposición que en el presente caso, indudablemente fue inobservada por la autoridad judicial accionada, quien como se dijo, arguyó que la carga procesal que soporta impidió que se pueda dar cumplimiento al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 de la norma procesal penal, pero dicha circunstancia no puede ser considerada como motivo de incumplimiento al referido plazo, ya que esa es una cuestión externa no atribuible a la privada de libertad, por ende no puede ser empleado dicho justificativo en su desmedro, dado que la carga procesal o falencias del sistema judicial, por sí mismas y de forma automática no pueden ser traspasadas a su vez al ejercicio de derechos de las partes procesales, y si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que eventualmente puede considerarse un plazo razonable por causales justificables -como una sobrecarga procesal- que materialmente imposibilite cumplir con algún actuado dentro el plazo legal, no es menos evidente que dicho plazo es de tres días y las causales de ello deben estar debidamente demostradas, circunstancias que en el presente caso tampoco se presentan.

Por otra parte, respecto a lo argumentado por la Jueza accionada, en sentido que tampoco se pudo cumplir oportunamente con la remisión de la impugnación, porque la parte apelante no otorgó los recaudos necesarios para dicho fin; se debe precisar que de acuerdo a la sólida jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede condicionarse la remisión de obrados al superior en grado, a la previa otorgación de los recaudos, ello bajo el principio de gratuidad que rige en la administración de justicia y que está establecido por la propia Constitución Política del Estado; correspondiendo en esta fase de análisis, realizar una puntualización respecto a lo contradictoriamente informado por la propia Jueza accionada, quien no obstante de referir que el Órgano Judicial no cuenta con fotocopiadoras para el trámite de las apelaciones, indicó que ya cumplió con la remisión de la impugnación con recaudos propios del Órgano Judicial, ocasionando que lo informado como se dijo, sea incongruente, demostrando más bien que de forma oportuna pudo haber cumplido con la remisión ahora extrañada; en este punto del análisis realizado, compele a esta Sala, realizar una necesaria precisión, dado que la autoridad judicial accionada, informó que ya se habría procedido con la remisión de la apelación a la Sala Penal de turno, por ende asume como cumplida su obligación, pero dicha remisión; primero, que estuvo condicionada a la previa provisión de recaudos, desconociendo los principios de gratuidad y celeridad; segundo, que -como se identificó-, fue tardía; y tercero, se tiene que únicamente habría remitido tres fojas, correspondientes al acta de audiencia y el Auto Interlocutorio 190/2020 apelado, actuados que como lo reclama la parte accionante resultarían insuficientes para que el Tribunal de alzada pueda resolver conforme a derecho la impugnación, ya que el legajo incidental, tal como lo establece el art. 251 del CPP, debe contener las actuaciones pertinentes; es decir, las relativas a los antecedentes previos y la prueba adjuntada respecto a la aplicación de medidas cautelares y los riesgos procesales que concurren; circunstancia que eventualmente podría derivar que se solicite la complementación de actuados, lo que a su vez se traduce en la falta de certeza de una remisión

materialmente suficiente y efectiva de la apelación en el marco de la norma procesal penal citada, deviniendo ello a su vez -de producirse esa situación por el Tribunal de alzada- en una mayor dilación en la resolución de la impugnación.

En base a los razonamientos expuestos y en el entendido que, la administración de justicia se rige, entre otros, por los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, gratuidad, que en conjunto buscan que los justiciables accedan idónea y oportunamente a la concretización de sus derechos y garantías; en ese sentido, se verifica que en el presente caso existió una dilación injustificable de más de catorce días para que se efectivice la remisión de la apelación ahora reclamada, lo que indudablemente transgrede el debido proceso en sus elemento de celeridad vinculado a la libertad de la impetrante de tutela, desconociendo a su vez el principio de gratuidad y el acceso a una justicia pronta y oportuna, provocando la irresolución de la situación jurídica de la peticionante de tutela; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al derecho a la defensa invocado, este Tribunal no advierte, ni tampoco la accionante expuso, ni acreditó, que la actuación omisiva y dilatoria de la autoridad judicial accionada, expuesta precedentemente, conlleve algún tipo de lesión vinculada al derecho a la defensa en su núcleo esencial y el alcance de su ejercicio; por lo que, respecto al mismo corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 78/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada por pronto despacho, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**2º DENEGAR** la tutela en cuanto al derecho a la defensa.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0956/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38208-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 119 vta. a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Gutiérrez Rodríguez** contra **Maribel Jiménez Claure**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz**; y, **Jhiamir Funes García**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 13 y 20 de enero, ambos de 2021, cursantes de fs. 89 a 94; y, 101 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yanice Quiroga Méndez -ahora tercera interesada-, contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), incorporado por el art. 84 de la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dicha denuncia se presentó el 3 de marzo de 2020, siendo puesto a conocimiento el proceso de referencia ante la Jueza ahora accionada, el 4 de igual mes y año, para ejercer el correspondiente control jurisdiccional de la investigación.

A pesar que, de acuerdo a los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ambos modificados en primera instancia por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, posteriormente por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, el término de la etapa de investigación preliminar culminó el 24 de marzo de 2020; ya que, no se tiene conminatoria alguna por parte de la Jueza hoy accionada ni solicitud de complementación de diligencias y ampliación del plazo por parte del Fiscal de Materia ahora coaccionado; no obstante, citaron a su persona para que preste declaración informativa el 19 de octubre del señalado año, la cual se efectuó el 21 de igual mes y año, donde fue aprehendida sobre la base de elementos de convicción obtenidos fuera de dicha etapa de investigación preliminar.

En ese sentido, el 22 de octubre de 2020, "…vencido el plazo de control jurisdiccional…" (sic) y desconociendo el procedimiento, la Jueza ahora accionada llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la cual mediante engaños la obligaron a someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado, aceptando su culpabilidad en los hechos investigados por el Ministerio Público; por lo que, la Jueza hoy accionada a través de la Sentencia 59 de igual fecha, la condenó a una pena de tres años de privación de libertad, y después de renunciar al recurso de apelación restringida, mediante Sentencia 60 de la misma fecha, le impuso las siguientes sanciones alternativas: **a)** Trabajo comunitario en la Unidad de Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, por tres horas al día, todos los días de la semana, incluidos fines de semana y feriados; y, **b)** Medidas de protección en favor de la víctima. En esas circunstancias, bajo una Sentencia -se entiende Sentencia 59- completamente irregular, la Jueza hoy accionada, pretende celebrar audiencia de revocatoria de sanciones alternativas el 15 de enero de 2021, con la finalidad de privarla de su libertad.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a ser juzgada en un plazo razonable y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.I, 116.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se declaren nulos y sin efecto legal todos los actuados efectuados desde el 24 de marzo de 2020.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se encuentra en riesgo de perder su libertad por incumplir una sentencia -se entiende Sentencia 60- emitida de manera ilegal y fuera de procedimiento; **2)** No planteó recurso de apelación restringida, porque fue aprehendida inmediatamente después de prestar su declaración informativa, siendo obligada a aceptar "una sentencia" con la promesa de que saldría libre; ya que, en el cuaderno procesal existe un acuerdo de procedimiento abreviado, con una pena de dos años de privación de libertad; empero, finalmente la Jueza hoy accionada la condenó a cumplir una pena de tres años de privación de libertad; **3)** Desde el inicio del proceso penal, el 4 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia ahora coaccionado no hizo conocer ninguna actuación hasta el "…mes de octubre…" (sic); tampoco requirió la ampliación del término de la investigación preliminar, situación que no observó la Jueza hoy accionada; y, **4)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado no podía citarla cinco meses después, sin antes solicitar dicha ampliación; por lo que, su aprehensión fue ilegal.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Maribel Jiménez Claure, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 108 a 112 vta., manifestó que: **i)** Desde que la accionante fue puesta a su disposición en calidad de aprehendida, se le respetaron todos sus derechos y garantías, estando asistida por un abogado defensor de su preferencia, solicitando una serie de actuaciones y requerimientos; **ii)** Previa instalación de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Fiscal de Materia hoy coaccionado consultó respecto a la posibilidad de que la accionante se someta a la salida alternativa de procedimiento abreviado, con una pena de dos años de privación de libertad. En consecuencia, previo análisis de las pruebas, al tratarse de un caso de violencia familiar o doméstica contra una persona adulta y un menor de nueve años de edad, refirió que la sentencia solicitada no sería justa; por lo que, el abogado defensor de la accionante y el Fiscal de Materia ahora coaccionado presentaron un Acuerdo de Procedimiento Abreviado de 22 de octubre de 2020, suscrito por la accionante, donde la nombrada aceptó una pena de tres años de privación de libertad; **iii)** Ante las preguntas de rigor efectuadas en la mencionada audiencia, con relación al contenido del citado Acuerdo presentado, la accionante manifestó su conformidad con el mismo, y que lo suscribió de manera voluntaria. Al efecto, se prosiguió con la tramitación establecida por los arts. 373 -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, y 374, ambos del CPP; **iv)** La Sentencia 59 se pronunció sobre la base del indicado Acuerdo que se presentó en esa audiencia, así como de lo expresado por la accionante a "viva voz", en cuanto a su aprobación con la referida salida alternativa, renunciando al juicio oral público y contradictorio, aceptando su culpabilidad y la pena de tres años de privación de libertad; **v)** Desconoce de qué manera la accionante fue influenciada por su abogado defensor para que suscriba dicho Acuerdo, así como para que renuncie al recurso de apelación restringida; **vi)** Se tiene una solicitud de revocatoria de sanciones alternativas presentada por la ahora tercera interesada, quien alegó que la accionante incumplió la Sentencia 60, y las medidas de protección que le fueron impuestas; sin embargo, la citada petición se encuentra

pendiente de resolución; por ello, no se puede afirmar que con el señalamiento de audiencia se estaría amenazando el derecho a la libertad de la nombrada; y, **vii)** La accionante a través de su abogado defensor solicitó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, así como el beneficio de las sanciones alternativas, las cuales fueron concedidas en la Sentencia 60, que no fue impugnada oportunamente; más al contrario, por memorial de 18 de diciembre de 2020, pidió la remisión de actuados ante el "…juez de Ejecución Penal…" (sic) al estar ejecutoriada la señalada Sentencia.

Jhiamir Funes García, Fiscal de Materia, por informe presentado el 27 de enero de 2021, cursante a fs. 113 y vta., manifestó que: **a)** El 3 de marzo de 2020, inició proceso penal a denuncia de la ahora tercera interesada contra la accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP; **b)** Desde el 20 del citado mes y año, se declaró cuarentena total en todo el territorio nacional con suspensión de plazos procesales. Una vez reanudados dichos plazos en junio del indicado año, la hoy tercera interesada solicitó orden de citación para la accionante; por lo que, emitida esta y recibida la declaración informativa de la accionante, sobre la base del informe psicológico de la víctima menor de edad se procedió a su aprehensión, velando por el interés superior del niño, conforme a lo previsto por el art. 12 incs. a) y b) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); **c)** La accionante conocía a cabalidad los alcances de la salida alternativa de procedimiento abreviado; puesto que, fue ella quien solicitó su aplicación; y, **d)** En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Jueza ahora accionada le explicó a la accionante que las sanciones alternativas impuestas por la Sentencia 60 eran de cumplimiento obligatorio; por esa razón, no puede alegar que se estaría amenazando su derecho a la libertad; por consiguiente, pidió se declare la "**IMPROCEDENCIA**" de la tutela solicitada.

### 1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Yanice Quiroga Méndez a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente; **2)** En el presente caso se aplicó la salida alternativa de procedimiento abreviado que fue aceptada por la accionante firmando un Acuerdo de Procedimiento Abreviado de 22 de octubre de 2020, renunciando al juicio oral público y contradictorio, y declarándose culpable del delito de violencia familiar o doméstica, expresando además su arrepentimiento; **3)** Esta acción de defensa no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que puedan ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se hizo uso oportuno. En el caso concreto, la accionante debió formular un incidente reclamando el incumplimiento de los arts. 300 y 301 del CPP; sin embargo, no activo dicho recurso; se pronunció "una sentencia" y tampoco planteó recurso de apelación restringida contra la misma; **4)** La accionante aún puede plantear un incidente de nulidad, una acción de libertad por estar indebidamente procesada, o incluso un recurso de revisión extraordinaria de sentencia, y posteriormente, recién podrá interponer una acción de amparo constitucional; **5)** Conforme a lo previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la accionante incumplió el plazo establecido en el citado artículo, ya que denuncia hechos suscitados desde el 24 de marzo de igual año, transcurriendo más de seis meses hasta la interposición de esta acción tutelar; y, **6)** La accionante no demostró cual sería el daño irreparable, en caso de no concederse la tutela; puesto que, si denuncia que se está amenazando su derecho a la libertad, ello es, debido al incumplimiento de las sanciones alternativas que se le impuso mediante la Sentencia 60, extremo que será considerado en otra audiencia; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 14 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 119 vta. a 121, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Una característica de la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad, de acuerdo a lo previsto por el art. 54 del CPCo, el cual señala que esta no procede cuando existe otra vía para tutelar los derechos fundamentales vulnerados, conforme lo estableció la "Sentencia 1337/2003"; **ii)** En el presente caso, no puede reclamarse el vencimiento de plazos, más aún si se trata de una situación superada; puesto que, ya culminó la etapa de investigación preliminar

que derivó con la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado y el pronunciamiento de las Sentencias 59 y 60, y las citadas Sentencias pudieron ser apeladas según lo estipulado por el art. 407 y ss del CPP; **iii)** Si la accionante considera que la señalada aplicación de salida alternativa fue ilegal, debió demandar al abogado defensor que la asesoró; por ello, esa Sala Constitucional no suplirá esa situación; y, **iv)** Según los documentos cursantes en el cuaderno procesal, la accionante aceptó dicha aplicación de salida alternativa y renunció al recurso de apelación restringida. En ese sentido, la presente acción de defensa no está para remediar falencias o negligencias en las que incurrió la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 4 de marzo de 2020, Julio Cesar Porras Velarde, Fiscal de Materia informó el inicio de investigación contra Mónica Gutiérrez Rodríguez -ahora accionante- a denuncia de Yanice Quiroga Méndez -hoy tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP (fs. 2).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 22 de octubre de 2020, mediante el cual Jhiamir Funes García, Fiscal de Materia -ahora coaccionado- presentó imputación formal contra la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, y solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de noventa días (fs. 4 a 7 vta.). Al efecto, la Jueza ahora accionada por proveído de igual fecha, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para ese día a las 11:00 horas (fs. 8).

**II.3.** Cursa Acuerdo de Procedimiento Abreviado de 22 de octubre de 2020, suscrito entre el Fiscal de Materia ahora coaccionado y la accionante, en el cual se acordó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, aceptando la imposición de una pena de tres años de privación de libertad (fs. 13).

**II.4.** Consta Acta de Audiencia Cautelar con Procedimiento Abreviado de 22 de octubre de 2020, en la que mediante Sentencia 59 de igual fecha, emitida por la Jueza ahora accionada declaró a la accionante culpable del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, y la condenó a la pena de tres años de privación de libertad a cumplir en la Carceleta de la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 14 a 21). De igual forma, ante la renuncia al recurso de apelación restringida por todas las partes procesales, mediante Sentencia 60 de igual data, la Jueza hoy accionada en aplicación del art. 79 de la Ley 348, impuso a la accionante las siguientes sanciones alternativas: **a)** Trabajo comunitario en la Unidad de Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del citado departamento, por tres horas al día, todos los días de la semana, incluidos fines de semana y feriados; y, **b)** Las siguientes medidas de protección en favor de las víctimas: **1)** La prohibición de acercarse, concurrir al domicilio de las víctimas, a su lugar de trabajo, de estudio o el entorno en que frecuenta la víctima, su hijo o su esposo; y, **2)** La prohibición de comunicarse, intimidar, molestar por cualquier medio, sea de forma personal con la denunciante -ahora tercera interesada-, su hijo o su esposo, sea por redes sociales, vía telefónica, por sí o a través de terceras personas. Ello con la advertencia que su incumplimiento conllevará su revocatoria, disponiéndose el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en su contra (fs. 21 a 22 vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, la hoy tercera interesada solicitó señalamiento de audiencia con la finalidad de que se considere la revocatoria de las sanciones alternativas impuestas contra la accionante (fs. 51 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, y a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones; puesto que, la Jueza ahora accionada, a pesar de que el término de la etapa de investigación preliminar concluyó el 24 de marzo de 2020, sin que exista conminatoria alguna ni solicitud de ampliación del plazo por parte del Fiscal de Materia hoy coaccionado, previa su

declaración informativa en la cual fue aprehendida, efectuó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 22 de octubre del citado año, donde en consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado pronunció la Sentencia 59 de igual fecha, mediante la cual se la declaró culpable del delito de violencia familiar o doméstica, y se la condenó a una pena de tres años de privación de libertad; y después que las partes procesales renunciaron al recurso de apelación restringida, emitió la Sentencia 60 de igual data, por la que, se le impuso sanciones alternativas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto al principio de **subsidiariedad** que rige a la acción de amparo constitucional, dispone que:

"**I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

**II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En ese sentido, SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo, señaló lo siguiente: "*El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señala: 'Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que* ***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos*** *y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados,*

*ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, y a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones; puesto que, la Jueza ahora accionada, a pesar de que el término de la etapa de investigación preliminar concluyó el 24 de marzo de 2020, sin que exista conminatoria alguna ni solicitud de ampliación del plazo por parte del Fiscal de Materia hoy coaccionado, previa su declaración informativa en la cual fue aprehendida, efectuó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 22 de octubre del citado año, donde en consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado pronunció la Sentencia 59 de igual fecha, mediante la cual se la declaró culpable del delito de violencia familiar o doméstica, y se la condenó a una pena de tres años de privación de libertad; y después que las partes procesales renunciaron al recurso de apelación restringida, emitió la Sentencia 60 de igual data, por la que, se le impuso sanciones alternativas.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la hoy tercera interesada contra la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 4 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia informó a la Jueza ahora accionada el inicio de investigación (Conclusión II.1.). El 22 de octubre del indicado año, el Fiscal de Materia hoy coaccionado, presentó imputación formal contra la accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, y solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de noventa días. Al efecto, la Jueza ahora accionada por proveído de igual fecha, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para ese día a las 11:00 horas (Conclusión II.2.).

Celebrada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 22 de octubre de 2020 a las 11:00 horas, ante la solicitud de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, y previa consideración del Acuerdo de Procedimiento Abreviado de igual fecha, mediante el cual el Fiscal de Materia ahora coaccionado y la accionante, acordaron dicha aplicación de salida alternativa, y la aceptación de la pena de tres años de privación de libertad (Conclusión II.3.), la Jueza hoy accionada emitió la Sentencia 59 de igual data; por la que, declaró a la accionante culpable del delito de violencia familiar o doméstica, imponiéndole la señalada pena privativa de libertad a cumplir en la Carceleta de la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz. Ante la renuncia al recurso de apelación restringida por todas las partes procesales, a través de la Sentencia 60 de la referida fecha, en aplicación del art. 79 de la Ley 348, se determinó contra la accionante las siguientes sanciones alternativas: **i)** Trabajo comunitario en la Unidad de Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del indicado departamento por tres horas al día, todos los días de la semana, incluidos fines de semana y feriados; y, **ii)** Las siguientes medidas de protección en favor de las víctimas: **a)** La prohibición de acercarse, concurrir al domicilio de las víctimas, a su lugar de trabajo, de estudio o el entorno en que frecuente la víctima, su hijo o su esposo; y, **b)** La prohibición de comunicarse, intimidar, molestar por cualquier medio, sea de forma personal con la denunciante -hoy tercera interesada-, su hijo o su esposo, sea por redes sociales, vía telefónica, por sí o a través de terceras personas. Ello, con la advertencia de que su incumplimiento conllevaría su revocatoria disponiéndose el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en su contra (Conclusión II.4.).

De lo señalado precedentemente, se advierte que más allá de cuestionar las Sentencias 59 y 60, la accionante pretende dejar sin efecto los actuados efectuados dentro de la etapa de investigación preliminar, desde su citación de 19 de octubre de 2020 hasta la emisión de las mencionadas Sentencias, debido a que estas actuaciones se habrían realizado fuera del plazo establecido para esa finalidad, y sin el respectivo control jurisdiccional.

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, es necesario referirse al cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar; ya que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional,

se establece que la presente acción de defensa no podrá ser planteada mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos pertinentes para la protección de los derechos supuestamente vulnerados. En ese sentido, en el caso concreto, se evidencia que la accionante no activó los mecanismos intra-procesales idóneos a fin de reclamar en la vía ordinaria lo que ahora observa; puesto que, con relación a los actuados investigativos cuestionados a través de esta acción de amparo constitucional, debió activar el incidente de actividad procesal defectuosa, dando oportunidad a la Jueza hoy accionada en su calidad de Jueza encargada del control jurisdiccional de la investigación, para que se pronuncie y emita la determinación que en derecho corresponda; sin embargo, al no hacerlo, se constata que no agotó los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico, antes de acudir a la jurisdicción constitucional. Asimismo, respecto a las Sentencias 59 y 60, la accionante tenía la posibilidad de plantear el recurso de apelación restringida, en los términos previstos por el art. 407 del CPP, que se constituye en el medio idóneo a ser empleado y agotado en todas sus instancias, previo a la interposición de la presente acción de defensa; empero, tampoco consta su formulación.

Con relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad, la accionante indicó que no planteó recurso alguno contra las Sentencias 59 y 60, debido a que fue mal asesorada por su entonces abogado defensor, y que al presente se encuentra en riesgo de perder su libertad debido a la solicitud de revocatoria de sanciones alternativas que será resuelta por la Jueza hoy accionada, el 15 de enero de 2021.

Al respecto, si bien se observa que por memorial de 8 de diciembre de 2020, la ahora tercera interesada solicitó señalamiento de audiencia con la finalidad de que se considere la revocatoria de las sanciones alternativas impuestas contra la accionante (Conclusión II.5.); no es menos evidente que es a consecuencia del presunto incumplimiento de la Sentencia 60 que no fue impugnada en su momento, a lo que se suma que, lo que vaya a resolverse con dicha actuación procesal, responderá a la propia actuación de la accionante, en cuanto al cumplimiento de la citada Sentencia que le impuso sanciones alternativas, no existiendo incluso certeza de cuál será la determinación a asumirse; por lo que, no corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable, cuando la accionante dejó transcurrir pasivamente los plazos para impugnar los actuados que hoy reclama a través de esta acción de defensa, renunciando además al recurso de apelación restringida, e incluso tuvo pleno conocimiento que las sanciones alternativas impuestas en su contra eran de cumplimiento obligatorio.

En ese marco, se tiene que la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, subsumiendo su actuación a la subregla de improcedencia por subsidiariedad descrita en el inc. 1) del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a que no se hizo uso de ningún medio de defensa ni se planteó recurso alguno contra los actuados observados. Por esa razón, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 119 vta. a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0957/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37431-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Melany Nayla Aranda Claure** en representación sin mandato de **Marcia Sandra Encinas Maldonado** y **Pablo Ignacio Narváez Encinas** contra **Sebastián Marcelo López Guzmán**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Razón de Género**, **Violencia Sexual, Trata y Tráfico de Personas de la Zona Sur de la ciudad de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 5, los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Actualmente son víctimas de violencia psicológica y económica por parte de Marco Narváez Tamayo -ex esposo y padre respectivamente-, habiendo sufrido una vida de violencia, maltratos, humillaciones y restricciones por parte del mencionado, razón por la que se interpuso denuncia penal en contra del nombrado, por la presunta comisión del delito de violencia económica, que se encuentra tipificado en el art. 250 bis del Código Penal (CP) y regido por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, es así que se admitió la referida denuncia y se abrió el proceso penal, bajo la dirección funcional de Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de Personas de la Zona Sur del departamento de La Paz -hoy accionado, disponiéndose el inicio de la investigación el 9 de noviembre de 2020; sin embargo, contraviniendo la precitada Ley 348, la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Protección y Erradicación de la Violencia contra la Mujer como la "Convención Belém Do Pará" -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), dicha autoridad Fiscal omitió y se niega a expedir las medidas de protección tal cual establece el art. 35 de la ya señalada Ley especial, dejándoles en total indefensión y sin protección y resguardo de su vida; considerando además que su hijo -Pablo Ignacio Narváez Encinas- cuenta con una discapacidad mental producto de un accidente de tránsito ocasionado por su padre -denunciado-, quien continua violentándoles psicológicamente no solo a sus personas sino también a sus otros hijos.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, alegan la lesión del derecho a la vida; sin citar norma constitucional que lo contenga; pero en audiencia invocó el art. 15.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se disponga: La emisión inmediata de las medidas de protección a su favor y que las mismas se notifiquen de manera inmediata; y, se conmine al Fiscal de Materia -accionado- a adecuar su comportamiento -actuar- a procedimiento conforme dispone la Ley 348.

En audiencia solicitaron se conmine al Ministerio Público presente las medidas de protección de forma inmediata y que las mismas sean notificadas a su contraparte.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., encontrándose presente la parte peticionante de tutela; y, ausente el Fiscal de Materia accionado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de demanda constitucional; y, ampliándolo señaló que: **a)** La acción de libertad presentada tiene carácter instructivo, con la finalidad de que se tutela el derecho a la vida de sus personas en calidad de víctimas; **b)** El inicio de investigación fue puesta en conocimiento del control jurisdiccional a efectos de que se pueda velar por las garantías constitucionales; **c)** Se sufrieron vulneraciones -a sus derechos- por parte del Ministerio Público, por cuanto se demoró en la tramitación de todos los requerimientos que se presentaron, así, desde el inicio hasta la "fecha" -entiéndase de celebración de audiencia- no se presentaron las medidas de protección ante la autoridad jurisdiccional; **d)** No se dio tutela inmediata al derecho a la vida y a la protección de la víctima como establece la Ley 348 en sus principios rectores y la "SC 414/2019"; **e)** Desconoce si se emitieron o no las referidas medidas de protección y que si hubiesen notificado a las partes, pero es común que este tipo de acciones -tutelares- activen los motores para que el Ministerio Público ejerza sus funciones, en este entendido el Estado debe velar por la protección de los derechos de las víctimas y el principio de *pro homine*, que conforme la SCP 2246/2012 de 8 de noviembre, enseña que se debe ir hacia la norma más amplia y extensiva cuando se trata de derechos protegidos e inversamente a la norma más restringida; es decir, que se debe velar siempre por la persona que se encuentra en estado de vulnerabilidad, como la mujer y una persona con discapacidad, por lo que es evidente que hubo una lesión a sus derechos por el representante fiscal -hoy accionado-; **f)** "...desconocemos si este control jurisdiccional ha presentado o no al juez..." (sic); sin embargo, al ser una acción de defensa de carácter instructivo no es necesario acudir a las vías -ordinarias- para que se pueda tutelar su derecho a la vida, lo cual está plasmado en la SCP 0198/2018-S1 de 21 de mayo; además, que el art. 75 de la Ley 348 dispone que en acciones de defensa en caso de mujeres en situación de violencia se aplicará la excepción a la subsidiariedad; **g)** El art. 32 de la Ley 348, establece la finalidad de las medidas de protección, lo cual no fue cumplido por el Fiscal de Materia -hoy accionado-, para resguardar la vida, al no adecuar su actuar y la dirección funcional de las investigaciones a los parámetros de la referida Ley y del art. 15.II de la CPE, por cuanto no tendría que sufrir las obstaculizaciones e improperios de los Fiscales de Materia; **h)** Solicitan se conmine al Ministerio Público presente las medidas de protección de forma inmediata y que las mismas sean notificadas a su contraparte; e, **i)** De haber cumplido la representación fiscal con la emisión de tales medidas, esta acción de defensa, se convierte en innovativa, porque pese a que se hubiese subsanado el error, sí existió la vulneración de derechos que no puede quedar impune ante los Tribunales de garantías.

**I.2.2. Informe de la autoridad fiscal accionada**

Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de Personas de la Zona Sur del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 12 a 13 vta., sostuvo que: **1)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece las situaciones en las cuales procede la acción de libertad, en tal sentido y bajo el resguardo del principio de celeridad jurídica previsto en el art. 178 de la CPE, no se tiene identificado de forma objetiva por la parte impetrante de tutela en cuál de los presupuestos regulados por el precitado precepto procesal, habría vulnerado -los derechos de los mencionados-; toda vez que, de manera general en su argumentación se refirió que existiría un indebido procesamiento sin identificar cuáles serían los derechos y garantías -constitucionales- vulnerados; **2)** La parte peticionante de tutela, tiene los mecanismos abiertos ante la autoridad jurisdiccional o en su caso si presume que se encuentra indebidamente procesada iniciar las acciones legales que les franquea el derecho; **3)** Se debe tomar en cuenta que esta acción de defensa protege los derechos

primarios a la vida y la libertad física, siendo imprescindible para su activación el previo agotamiento de las vías legales ordinarias; es decir, que si bien se configura como un medio eficaz para restituir los derechos afectados, en el caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad, o -el cese- de la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados, por lo que esta acción tutelar opera solamente en caso de no haberse reparado los derechos vulnerados a pesar de agotarse las vías específicas, conforme definió la SC 0008/2010-R de 6 de abril que moduló a la SC 0160/2005-R de 23 de febrero; y, **4)** Al no ser evidentes los actos vulneratorios de derechos no corresponde atender la presente acción de defensa, al no existir un procesamiento indebido y siendo que la parte accionante no agotó la subsidiariedad -excepcional-; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías -lo cual será objeto de análisis *infra*-, por Resolución 16/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Invocando el art. 125 de la CPE, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0839/2012 de 20 de agosto y 0483/2013 de 12 de abril, sostuvo que, "asumiendo" el cuaderno de investigación presentado, se puede desprender que se tiene el inicio de investigación que fue comunicado a la autoridad judicial, así también el representante fiscal -hoy accionado- dispuso las medidas de protección a favor de la ahora impetrante de tutela, mismas que de acuerdo a la constancia que existe en el reverso del actuado correspondiente, fue entregado al investigador del caso el 3 de diciembre de 2020 a horas 10:00; a partir de ello, se puede colegir que antes de que se presente esta acción de defensa existían los medios idóneos e inmediatos por los cuales la parte peticionante de tutela pudo reclamar el supuesto acto lesivo efectuado por el Fiscal de Materia -accionado-; es decir, que podía haber acudido ante el Juez de control jurisdiccional; y, **ii)** Si bien la acción de libertad es un mecanismo constitucional; empero, establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida, así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad fisca se encuentre lesionado por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad, en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues de existir debe hacerse uso de este.

En vía de enmienda, la parte accionante solicitó la misma sobre el punto relacionado con la mención del debido proceso, dado que en la relación de los hechos de la acción de tutela, fue incisiva en que el derecho que se estaba reclamando era a la vida, por lo que su interposición fue de carácter instructivo; y, si bien la Norma Suprema establece que el indebido procesamiento es uno de los factores -presupuestos- por los cuales se ingresa al fondo de la acción de defensa, también tutela el referido derecho a la vida, aspecto que en la fundamentación del fallo emitido fue erróneamente valorado; en ese sentido pide la enmienda, al no haber mencionado al debido procesamiento, ya que su condición es de víctima; también se indicó que las medidas de protección fueron expedidas el 3 de diciembre -de 2020-; sin embargo, no se mencionó la demora en la tramitación de las mismas, toda vez que, el caso inició el 9 de noviembre -de igual año-; vale decir, que estas medidas de protección fueron dispuestas después de más de un mes de iniciada la causa penal; y, finalmente se señale si se ingresó o no al fondo de la acción tutelar planteada.

Ante lo cual, el Tribunal de garantías sostuvo, en cuanto al primer punto, claramente en la Resolución dictada se señaló que el fondo de la reclamación son las solicitudes que efectuó ante el Ministerio Público a efectos de que se determine las medidas protectivas, es por ello que se asumió que más que la vida se estaba atacando el debido proceso, además de ello, evidentemente se fundamentó pero no se demostró que estuviere corriendo peligro la vida de los impetrantes de tutela; y, se debe señalar que no se ingresó al fondo de la denuncia planteada conforme a la jurisprudencia constitucional citada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe de inicio de investigación de 9 de noviembre de 2020, emitido por Ximena Rosalia Morales Aramayo, Fiscal de Materia, presentado ante el Juez de turno de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, en el cual conforme el art. 289 del CPP, dio a conocer el indicado inicio, detallando, entre otros aspectos, como denunciante y víctima a Marcia Sandra Encinas Maldonado -hoy peticionante de tutela-, denunciado Marco Antonio Narváez Tamayo, por la presunta comisión del delito de Violencia económica, previsto y sancionado en el art. 250 bis inc. c) del CP, estableciendo como fecha de recepción de la denuncia en la Unidad de Análisis el 6 de igual mes y año (fs. 10).

**II.2.** Dentro del antes señalado proceso penal, el 3 de diciembre de 2020, Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de Personas de la Zona Sur del departamento de La Paz -hoy accionado-, de conformidad con los arts. 32, 35, 46.II, 61.1 y 86.7 de la Ley 348, a fin de preservar la integridad física y psicológica de las víctimas, dispuso que Marco Antonio Narváez Tamayo -denunciado-, cumpla las siguientes medidas de protección:

"**1**. Se prohíbe al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o través de terceras personas, a la **VÍCTIMA**, así como a cualquier integrante de su familia.

**2**. Se prohíbe acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia contra la mujer.

**3**. Se prohíbe al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles e inmuebles comunes.

Dichas Medidas de Protección deberán ser obligatoriamente cumplidas por las partes, por cuanto al advertirse algún incumplimiento a las mismas, se entenderá como un riesgo procesal, **de la misma forma se señala que son eminentemente de carácter provisional y que deberán ser HOMOLOGADAS ante el órgano jurisdiccional**" (sic); constando cargo de recepción por el investigador asignado al caso de igual data a horas 10:00 (fs. 11 Y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través su representante sin mandato, denuncian la lesión del derecho a la vida; por cuanto el Fiscal de Materia -hoy accionado-, no obstante encontrarse bajo la dirección funcional del incoado proceso penal, por la presunta comisión del delito de violencia económica, contraviniendo la Ley 348, la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Protección y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, omitió y se niega a expedir las medidas de protección tal cual establece el art. 35 de la citada Ley especial y menos aún las presentó ante la autoridad jurisdiccional -ante la cual el 9 de noviembre de 2020 se informó el inicio de investigación-, dejándoles en total indefensión y falta de resguardo a su vida; incumpliendo con el art. 32 del indicado cuerpo legal en cuanto a la finalidad de estas medidas al no adecuar su accionar al referido marco normativo; toda vez que, no tendrían que sufrir obstaculizaciones en este propósito protectivo, cuando además su hijo cuenta con una discapacidad mental producto de un accidente de tránsito ocasionado por su padre -denunciado-, quien continua violentándoles psicológicamente, no solo a sus personas sino también a sus otros hijos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Sobre el particular, la SCP 0057/2020-S3 de 12 de marzo, invocando los entendimientos establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, y resaltando la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza jurídica y alcance como medio extraordinario de defensa, sostuvo que: « "*…**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o***

***procesamientos ilegales o indebidos*** ***por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*(...)*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. En cuanto a la acción de libertad y el presupuesto de activación sobre el derecho a la vida**

Al respecto, la SCP 1219/2019-S1 de 11 de diciembre, citando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, sostuvo que: «*La SCP 0033/2013 de 4 de enero, sobre el contenido esencial mínimo del derecho a la vida a protegerse y promoverse por el Estado y las autoridades públicas, indicó que: "Sobre el derecho a la vida el Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre: '…El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'. En el mismo sentido la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló: '…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones'.*

*Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

***De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.***

***Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir***

***con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado)***.

*(…)*

*2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

***3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas****"*».

**III.3. Sobre los derechos de la mujer y el objeto y finalidad de las medidas de protección establecidas en La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**

En cuanto a este tópico, el precitado fallo constitucional, desarrolló el siguiente entendimiento normativo doctrinal: «*Al respecto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:*

*a. el derecho a que se respete su vida;*

*b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*

*c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal;*

*d. el derecho a no ser sometida a torturas;*

*e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*

*f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;*

*g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;*

*(…)*

*Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados, en la norma prevista por el art. 7 que establece los deberes que tienen estos de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

*En el marco de lo expuesto, Bolivia acorde con esta Convención, promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que establece, medidas de salvaguarda y protección a las mujeres en situación de violencia.*

*Así, en su art. 32 prescribe: "I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente. II.* ***Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente*** *para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes".*

*Las medidas de protección son dictadas por la autoridad competente y se encuentran desarrolladas en el art. 35 de la Ley 348, consistiendo entre otras en:*

*"1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.*

*(…)*

*4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.*

*(…)*

*6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.*

*(…)*

*19. Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia".*

*Asimismo, aparte de las atribuciones establecidas en el art. 40.8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) de requerir que la víctima reciba atención médica y psicológica de urgencia, evitar su revictimación y que se ponga en peligro su integridad física y psicológica, el Ministerio Público tienen entre sus competencias, disponer medidas de protección como lo dispone el art. 61.1 de la Ley 348:*

*"Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:*

*1.* ***Adopción de las medidas de protección que sean necesarias,*** *a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito"*».

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alegan la lesión del derecho a la vida; por cuanto el Fiscal de Materia -hoy accionado-, no obstante encontrarse bajo la dirección funcional del incoado proceso penal, por la presunta comisión del delito de violencia económica, contraviniendo la Ley 348, la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Protección y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, omitió y se niega a expedir las medidas de protección tal cual establece el art. 35 de la citada Ley especial y menos aún las presentó ante la autoridad jurisdiccional -ante la cual el 9 de noviembre de 2020 se informó el inicio de investigación-, dejándoles en total indefensión y falta de resguardo de su vida; incumpliendo con el art. 32 del citado cuerpo legal en cuanto a la finalidad de estas medidas al no adecuar su accionar al referido marco normativo; toda vez que no tendrían que sufrir obstaculizaciones en este propósito protectivo; cuando además su hijo cuenta con una discapacidad mental producto de un accidente de tránsito ocasionado por su padre -denunciado-, quien continua violentándoles psicológicamente no solo a sus personas sino también a sus otros hijos.

### III.4.1. Consideraciones Previas

Identificado el objeto procesal en el cual se basa la reclamación constitucional planteada dentro de esta acción de defensa, es necesario efectuar algunas consideraciones previas.

**Inexistencia de sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

Con relación a este tópico de verificación procesal-constitucional resulta necesario señalar que, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción tutelar- el 3 de diciembre de 2020 el Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada de Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de Personas de la Zona Sur del departamento de La Paz -hoy accionado-, dispuso las extrañadas medidas de protección, determinación que fue entregada al funcionario policial -se entiende- asignado al caso en la misma fecha a horas 10:00 (Conclusión II.2), actuado procesal que si bien por la temporalidad de su emisión en relación a la citación con esta acción tutelar a dicha autoridad fiscal realizada con posteridad -igual fecha a horas 12:00 (fs. 9)-, *prima facie* hubiese permitido razonar dentro de esta lógica de auto restricción, no es posible asumir la misma, por cuanto no obstante objetivamente advertirse el establecimiento de las medidas protectivas, no se constata que las mismas hubiesen sido no solo de conocimiento de la parte ahora peticionante de tutela, sino también por su efecto procesal inherente del denunciado -que se constituye además en parte del petitorio deducido en esta acción de defensa- y de la propia autoridad jurisdiccional que se encuentre bajo el control jurisdiccional del proceso penal para la respectiva homologación -elemento que es componente del delimitado objeto procesal-; en tal sentido y dentro de esta imposibilidad fáctica no resulta posible determinar la indicada sustracción de la materia, porque materialmente la misma no concurre.

**Respecto a la subsidiariedad excepcional**

Al respecto, no obstante que tanto el Juez que emitió la Resolución constitucional como el Fiscal de Materia -hoy accionado- a tiempo de presentar el informe correspondiente, asumieron dentro de sus argumentos la necesidad del agotamiento previo de los mecanismos específicos como el control jurisdiccional; se debe precisar que, ante la alegación expresa de una afectación del derecho a la vida, por su connotación de derecho primario no es posible supeditar el análisis de la problemática planteada a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, siendo una circunstancia por la cual es viable efectuar la abstracción de esta exigencia de apertura constitucional, precisamente por su valor primordial y la necesidad -de corresponder- de su protección por esta jurisdicción constitucional.

### III.4.2 Sobre el fondo de la denuncia constitucional formulada

Efectuadas estas aclaraciones, es pertinente ingresar a examinar el problema jurídico-constitucional planteado, que como se tiene identificado precedentemente, trasunta en lo medular en la alegada omisión y negativa de emisión de las medidas de protección a favor de los ahora accionantes.

Ahora bien, en este contexto de reclamación, se debe considerar que Ximena Rosalia Morales Aramayo, Fiscal de Materia, conforme el art. 289 del CPP, dio a conocer ante el Juez de turno de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, el informe de inicio de investigación de 9 de noviembre de 2020, detallando, entre otros aspectos, como denunciante y víctima a Marcia Sandra Encinas Maldonado -hoy impetrante de tutela-, y denunciado Marco Antonio Narváez Tamayo, por la presunta comisión del delito de violencia económica, previsto y sancionado en el art. 250 bis inc. c) del CP, estableciendo como fecha de recepción de la denuncia en la Unidad de Análisis el 6 de igual mes y año (Conclusión II.1).

A partir de esta constancia fáctica se puede aseverar la existencia de un proceso penal iniciado -en relación a la investigación- el 9 de noviembre de 2020, conforme a ello, resulta evidente que a tiempo de la interposición de esta acción de defensa -3 de diciembre de igual año- las extrañadas medidas de protección, no fueron dispuestas y bien se emitieron en la misma data de interposición de la acción, tampoco se cumplió o por lo menos se demostró ante esta jurisdicción constitucional que dichas medidas hubiesen sido comunicadas a los sujetos procesales, de manera especial al denunciado, para su cumplimento y a la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional para su

homologación, aspectos que no solo permiten respaldar como tiene abordado *supra,* la imposibilidad de determinar la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, sino que en el análisis de fondo de la denuncia constitucional posibilita afirmar, al no tenerse elemento objetivo que lo desvirtué, que el Fiscal de Materia -hoy accionado- incurrió en una dilación indebida e incumplimiento de la imperatividad finalista de las medidas de protección establecidas en el art. 32 de la Ley 348, que textualmente norma: "ARTÍCULO 32. (FINALIDAD). I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente. II. **Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes**"; y, el art. 61.1 de dicho precepto legal prevé que: "ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO). Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas: 1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación** y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito" (las negrillas nos pertenece).

En ese sentido, de la interpretación literal y sistemática de las normas citadas precedentemente, se comprende que las medidas de protección reguladas por la Ley especial, que establece los lineamientos normativos para integralmente garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, en concomitancia con la Constitución Política del Estado y los instrumentos *supra* nacionales adoptados sobre esta temática, tienen la esencia finalista de interrumpir o frenar un hecho de violencia contra las mujeres y en caso de que este se hubiese consumado garantizar que se desarrolle la investigación, procesamiento y consecuente sanción, teniendo como característica trascendental su **aplicación inmediata** precisamente porque el propósito que tiene es salvaguardar la vida, la integridad -en diferentes facetas- de las mujeres en situación de violencia y de sus dependientes; elementos que tienen su génesis en la regulación normativa, y que no fueron considerados ni aplicados en la dimensión protectiva-finalista establecida por la autoridad fiscal -accionada-, cuando además conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida, que comprende entre otros derechos a la seguridad e integral personal -a los cuales la adopción de las medidas de protección se encuentra reatada- de manera ineludible debe ser protegido y promovido por el Estado y las autoridades públicas, más aún cuando como se tiene evidenciado la normativa integra esta obligatoriedad, validando y enalteciendo la concepción inherente a este derecho primario de recibir lo indispensable para subsistir con dignidad, garantizando la integridad física y emocional, lo cual implica la obligación positiva del Estado por las instancias que correspondan de actuar de manera efectiva cuando se encuentre comprometida la misma, y le corresponda asumir por su ámbito de decisión las posturas concretas para impedir su afectación, como en el caso *sub judice* son las medidas de protección cuyo objeto y finalidad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, tiene su inicial marco normativo en el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), relacionado con los deberes del Estado, en cuanto a la exigencia de "*...actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*", consolidada en los precitados arts. 32 y 61.1 de la Ley 348.

En tal sentido y bajo estos razonamientos se puede concluir en que, el Fiscal de Materia -hoy accionado- al haber demorado por casi un mes en la determinación de asumir las medidas de protección a favor de la víctima -hoy peticionante de tutela- y de sus dependientes -uno de ellos

coaccionante y persona con discapacidad- y consecuentemente su falta de materialización efectiva a través de la comunicación procesal al denunciando para su cumplimiento y como efecto emergente la homologación por la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, incurrió en el incumplimiento de normativa que regula su aplicación en función a su finalidad y objeto, repercutiendo ello en un desconocimiento a la vinculación de este instituto protectivo con el derecho a la vida de los accionantes (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2), ello en razón a que los elementos citados -comunicación al denunciado para su cumplimiento y la respectiva homologación por el Juez a cargo del caso- conllevan a su vez la carencia de eficacia y efectividad de las medidas de protección en la dimensión de su alcance protectivo y finalidad de preservar la integridad física y psicológica de la presunta víctima -y en su caso sus dependientes- correspondiendo en su efecto conceder la tutela impetrada.

**III.5. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática planteada, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal considera pertinente efectuar la siguiente consideración.

Conforme se tiene de antecedentes, se advierte que la presente acción tutelar recayó ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no obstante, la misma fue tramitada y resuelta tan solo por un Juez que lo integra, sin que se hubiesen explicado las razones de la ausencia de las demás autoridades que lo componen (acefalias, licencias y/u otras situaciones procesales o fácticas), actuación que no es correcta, en razón a que esta errónea conformación que en definitiva de hecho se constituyó en unipersonal, desconoció que por su naturaleza de colegiado, se debió constituir en Tribunal para resolver esta acción de defensa reuniendo el *quorum* necesario, considerando que su conformación no constituye una mera formalidad, lo cual no ocurrió, implicando este accionar la inobservancia de las reglas del debido proceso relacionadas a las acciones de defensa; situación que sin embargo no amerita en el caso una eventual anulación obrados, porque aún de esta defectuosa composición la competencia material del Juez miembro del Tribunal de Sentencia Penal concurre y está vigente, y asumir esta determinación devendría en una afectación mayor a la parte impetrante de tutela al dilatarse la resolución de esta acción de defensa en revisión, correspondiendo que prevalezcan los principios de celeridad y económica procesal.

Así también se constata que, siendo resuelta esta acción de defensa el 4 de diciembre de 2020, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 15 de igual mes y año -constancia *courier* fs. 19-, inobservándose el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del CPCo.

Por las razones señaladas, corresponde llamar la atención al Juez integrante del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que tramitó y resolvió la presente acción tutelar, a fin de que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción constitucional considere la naturaleza y conformación de colegiado que integra, así como cumpla con los plazos establecidos en la normativa constitucional-procesal.

En consecuencia, el Juez que integró el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 16/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, ante el evidenciado riesgo de afectación del derecho a la vida de los accionantes por la indebida y demorada actuación del Fiscal de Materia -hoy accionado-, en asumir y efectivizar las medidas de protección ahora extrañadas, conforme a los razonamientos expuestos en este fallo constitucional, disponiendo que dicha autoridad fiscal al haber ya adoptado las medidas de protección de 3 de diciembre de 2020, cumpla de manera inmediata con la comunicación procesal

de las mismas para el material y efectivo cumplimiento de su finalidad protectiva, así como las remita en conocimiento de la autoridad judicial que se encuentre en ejercicio del control jurisdiccional el proceso penal para su respectiva homologación, así como garantizar su eficacia y efectividad, salvo que dichas actuaciones ya hubiesen sido realizadas.

**CORRESPONDE A LA SCP 0957/2021-S3 (viene de la pág. 15).**

**2º Llamar la atención a** Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0958/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38217-2021-77-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 005/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 39 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Emilio Abularach Hinojosa** contra **Aldo Gonzalo Novillo Muñoz**, **Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI Sociedad Anónima Mixta (S.A.M.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 11 a 18, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2020, a través del Memorando EDB-RRHH-0531/2020, fue contratado en la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., como Asistente de Contrataciones Menores en el Sistema de Distribución Trinidad Categoría A; posteriormente, el 30 de diciembre del citado año, mediante nota comunicó a dicha empresa, que su concubina se encontraba embarazada, adjuntando el certificado de gestación que respaldaba la indicada situación; sin embargo, a través del Memorando GG-002/2020 de igual fecha, recepcionado por su persona el 31 del mismo mes y año, se le agradeció sus servicios, despidiéndole intempestivamente y manera injustificada de su fuente laboral.

Posteriormente, el 4 de enero de 2021, solicitó a la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. que revoque su despido, que vulneró su derecho a la inamovilidad laboral, y de acuerdo al oficio de 18 del referido mes y año, se evidenció que su persona no recibió el salario de diciembre de 2020 y la única explicación que le dieron fue que se le cancelaría con la liquidación de sus beneficios sociales.

Las certificaciones de ecográficas y de atención prenatal, la declaración voluntaria notarial de concubinato y estado de gestación de su pareja, el certificado de nacimiento de su primer hijo fruto de dicha relación de concubinato que se adjunta, evidencian de manera clara y contundente que su concubina se encuenta en estado de gestación, cumpliendo con todos los requisitos exigidos para su inmediata reincorporación laboral.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; estabilidad e inamovilidad laboral al ser padre progenitor; citando al efecto los arts. 13, 15.I, 18. I y II, 46.I.1 y 2 y 48, 49.III, 62, 64 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se proceda a su reincorporación inmediata a su fuente laboral y se disponga el pago de sus salarios devengados desde la fecha de su despido hasta su reincorporación real y efectiva; y, **b)** La imposición de pago de costas procesales, daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional ,y ampliándolo manifestó que: **1)** El informe del Gerente General hoy accionado es contradictorio y ambiguo, por cuanto señalan que no corresponde la inamovilidad laboral para los contratos que por su naturaleza sean temporales o de obra; empero posteriormente, de manera contradictoria confiesa que el accionante suscribió un contrato indefinido, no temporal o de obra; por lo tanto, no se aplica la excepción del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en cuanto a la inamovilidad del trabajador; **2)** La contratación del accionante se efectuó a través de un memorando sin el señalamiento del periodo de prueba "…que se realizó el 1 de octubre del año 2020 hasta el 31 de diciembre…" (sic); es decir, que a los noventa y dos días se finalizó la contratación, por lo que el accionante cumplió su periodo de prueba con dos días posteriores y tiene la estabilidad laboral establecida en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006; **3)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional el periodo probatorio no se aplica a las personas que cuentan con inamovilidad laboral; y, **4)** La amplia jurisprudencia constitucional estableció que las personas que gozan de inamovilidad laboral por el DS 0012 y la Ley General para Personas con Discapacidad, cuentan con la excepción al principio de subsidiariedad, no siendo obligatorio que pueda acudir previamente ante la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

**I.2.2. Informe del particular accionado**

Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., mediante informe presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 35 y vta. y en audiencia a través de su abogado, señaló que: **i)** El art. 5 del DS 0012 dispone la inaplicabilidad de la inamovilidad laboral de contrato de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o contratos de obra, esa normativa no establece que en contratos de trabajo sujetos a periodo de prueba exista la aplicación de inamovilidad laboral, precepto que se encuentra vigente y no fue modificado o abrogado por ninguna norma expresa y tampoco fue declarado inconstitucional; por consiguiente, la inamoviliad laboral no se aplica a contratos sujetos a periodo de prueba; **ii)** El accionante no agotó la vía administrativa, ya que no cursa prueba alguna que demuestre que acudió ante la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral; sin embargo, se tiene un contrato verbal a tiempo indefinido con el accionante, por el cual está sujeto a prueba para que dicho contrato se materialice; **iii)** Los contratos pueden ser escritos y verbales y en el presente caso se tiene un contrato verbal a tiempo indefinido con el accionante, el mismo que por su naturaleza y la falta de estipulación expresa tiene que ser interpretado conforme a los usos y costumbres de la "localidad" y con la documentación que adjunta se demuestra que es costumbre de la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. aplicar el periodo de prueba en los contratos a tiempo indefinidos, a efectos de verificar la idoneidad y capacidad de la persona contratada velando siempre por los intereses de la citada empresa; y, **iv)** El accionante tuvo mala fe en sus actos porque comprobaron que su hermano trabaja en la referida empresa, y por ello, estarían incurriendo en las causales determinadas en su Estatuto Interno que determina el nepotismo y por ello correspondía su retiro.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 005/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 39 a 44, **concedió** la tutela solicitada; debiendo inmediatamente el Gerente General ahora accionado reincorporar al accionante a su fuente laboral, con el mismo nivel salarial conforme al cargo de designación del memorando de designación EDB-RRHH-0531/2020 de 1 de octubre, hasta que el menor de edad cumpla un año; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, conforme a la jurisprudencia constitucional, se puede presentar directamente la acción de amparo constitucional debido a la protección que gozan los progenitores o mujeres embarazadas hasta que el niño o niña, cumpla un año de edad, en

resguardo del desarrollo del menor; **b)** De acuerdo al memorando de destitución -GG-002/2020- del accionante y el certificado de atención prenatal de 11 de septiembre de 2020, se evidencia claramente el embarazo de la concubina del accionante y la vulneración de los derechos a la inamovilidad del progenitor y al trabajo vinculado al derecho a la vida y a la salud al ser despedido; y, **c)** Si bien el accionante presumiblemente se encontraría en periodo probatorio, en donde el trabajador no adquiere estabilidad laboral establecida en el DS 28699 y por la amplia jurisprudencia laboral el trabajador que se encuentra al amparo del DS 0012, cuenta con inamovilidad laboral a pesar de encontrarse en periodo probatorio; es decir, que el progenitor goza de la inamovilidad laboral, por lo que debe ser reincorporado a su misma fuente laboral y con el mismo salario; asimismo, goza de todos los beneficios que desprenden de este; y, **d)** Con relación a la existencia de nepotismo por parte del accionante y que no se hubiese cumplido el tiempo de contratación con los requistios exigidos por la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M.; no puede ser considerado por esa Sala Constitucional, debiendo el Gerente General hoy accionado, acudir ante la instancia que corresponda, existiendo los mecanismos que el legislador a previsto en la vía administrativa u ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorando EDB-RRHH-0531/2020 de 1 de octubre, Aldo Gonzalo Novillo Muñoz Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. -hoy accionado- designó a Germán Emilio Abularach Hinojosa -ahora accionante-, al cargo de Asistente de Contrataciones Menores en el Sistema de Distribución Trinidad Categoría A (fs. 3).

**II.2.** Cursa el certificado de atención prenatal de 11 de septiembre de 2020, emitido por la Caja de Salud de la Banca Privada, que señala que Lizeth Guzman Salces -concubina del accionante-, recibió atención médica prenatal desde el segundo mes de embarazo (fs. 5).

**II.3.** Por nota recepcionada el 30 de diciembre de 2020, dirigida al Gerente General hoy accionado, el accionante puso en conocimiento de dicho Gerente el estado de gestación de su concubina (fs. 4).

**II.4.** Consta el Memorando GG-002/2020 de 30 de diciembre, por el que el Gerente General hoy accionado, agradeció los servicios del accionante al interior de la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M.; asimismo, se le informó que a partir del 31 de diciembre de 2020, prescindieron de sus servicios dentro del periodo de prueba (fs. 6).

**II.5.** Mediante nota presentada el 4 de enero de 2021, ante el Gerente General ahora accionado, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Memorando GG-002/2020, solicitando la restitución inmediata a su puesto de trabajo, precautelando su condición de inamovilidad laboral (fs. 7).

**II.6.** Por nota presentada el 18 de enero de 2021, el accionante solicitó al Gerente General ahora accionado, el pago de sueldo de diciembre de 2020 (fs. 8).

**II.7.** Cursa la Declaración Voluntaria Notarial 55/2021 de 20 de enero, emitida por la Notaria de Fe Publica 4 de Trinidad del departamento de Beni, por la cual se indicó que el accionante, declaró voluntariamente que Lizeth Guzmán Salces es su concubina por más de tres años, como producto de esa relación se encuentra en estado de gestación de treinta y siete semanas, asimismo tienen una hija de dos años y tres meses de edad (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; estabilidad e inamovilidad laboral al ser padre progenitor; puesto que fue despedido intempestivamente y de manera injustificada de la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., luego de comunicar a la citada empresa, que su concubina se encontraba embarazada; además, que no recibió su salario de diciembre de 2020.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores**

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional con relación a la **excepción del principio de subsidiariedad** tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…' (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el **padre progenitor** con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '**…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…**'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social** referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y **no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada **o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa** u ordinaria **para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"*.

**III.2. La inamovilidad y estabilidad laboral de los padres progenitores**

La SCP 0264/2020-S3 de 14 de julio, señaló que: «*Al respecto, el art. 48.VI de la CPE, **garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad;** en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que:"La madre y/o **padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo***").

*En ese sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, estableció que:*

"*La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura*

*abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'"»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; estabilidad e inamovilidad laboral al ser padre progenitor; puesto que fue despedido intempestivamente y de manera injustificada de la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. luego de comunicar a la citada empresa, que su concubina se encontraba embarazada; además, que no recibió su salario de diciembre de 2020.

Previamente, corresponde aclarar que la denuncia planteada, se encuentra inmersa dentro de supuestas vulneraciones a los derechos de un padre progenitor; por consiguiente, no es imprescindible que el accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria, para la protección de los derechos aparentemente vulnerados, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; por lo tanto, no se puede denegar la tutela solicitada por incumplimiento del principio de subsidiariedad, y por ello, corresponde ingresar a analizar el fondo del presente caso.

Ahora bien, de la revisión de antecentes, se tiene que mediante Memorando EDB-RRHH-0531/2020 de 1 de octubre, el Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DEL BENI S.A.M., hoy accionado designó al ahora accionante, al cargo de Asistente de Contrataciones Menores en el Sistema de Distribución Trinidad Categoría A (Conclusión II.1.); posteriormente, por nota recepcionada el 30 de diciembre de igual año, el hoy accionante, puso en conocimiento del citado Gerente, el estado de gestación de su concubina, por lo que adjuntó el certificado de atención prenatal de 11 de septiembre de ese año emitido por la Caja de Salud de la Banca Privada, que señala que Lizeth Guzman Salces, concubina del accionante, recibió atención médica prenatal desde el segundo mes de embarazo (Conclusión II.2. y II.3.); y, luego a través del Memorando GG-002/2020 de 30 de diciembre, por el que el Gerente General hoy accionado, agradeció los servicios del accionante, al interior de dicha empresa; asimismo, se le informó que a partir del 31 de diciembre de 2020, prescindieron de sus servicios dentro del periodo de prueba (Conclusión II.4.).

Posteriormente, mediante notas de 4 y 18 de enero de 2021, el accionante interpuso "recurso de revocatoria" contra el Memorando GG-002/2020, solicitando la restitución inmediata a su puesto de trabajo, precautelando su condición de inamovilidad laboral y el pago de sueldo de diciembre de 2020 (Conclusiones II.5 y II.6.); y, finalmente, cursa la Declaración Voluntaria Notarial 55/2021 de 20 de enero, emitida por la Notaria de Fe Publica 4 de Trinidad del departamento de Beni, por la cual se indicó que el accionante, declaró voluntariamente que Lizeth Guzman Salces es su concubina por más de tres años, como producto de esa relación se encuentra en estado de gestación de treinta y siete semanas, asimismo tienen una hija de dos años y tres meses de edad (Conclusión II.7.).

Por lo señalado, se evidencia que el accionante en su condición de padre progenitor fue destituido por parte del Gerente General ahora accionado sin considerar su condición de progenitor de un niño en gestación, siendo vulnerados sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; estabilidad e inamovilidad laboral; y, en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación del hoy accionante a su fuente de trabajo hasta que su hijo cumpla un año de edad y se proceda al pago de sus salarios devengados desde la fecha de su despido hasta su reincorporación real y efectiva.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de los padres progenitores no solo se limitan a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral sino que sobretodo se encuentran dirigidos a asegurar y a garantizar los derechos de los menores de edad en situación de vulnerabilidad. En cuanto a ese aspecto, mientras no se encuentre

materialmente reconocido el derecho del accionante a la estabilidad e inamovilidad laboral asociado a una fuente laboral estable a través de la reincorporación efectiva a su cargo, se mantienen latentes las vulneraciones de sus derechos al trabajo vinculado a los derechos a la vida y a la salud; por ello, la reincorporación laboral inmediata del accionante se constituye en un acto de obligatorio cumplimiento por la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M.

Respecto a la existencia de nepotismo por parte del accionante, ya que su hermano estaría trabajando con anterioridad en la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., es un tema que no corresponde ser analizado a través de la presente acción de amparo constitucional, debiendo acudir ante las instancias correspondientes.

Finalmente, ante la solicitud de imposición de pago de costas procesales, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 005/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 39 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada.

**a) Disponer** la reincorporación inmediata de Germán Emilio Abularach Hinojosa al cargo que ocupaba a tiempo de su desvinculación hasta que su hijo cumpla un año de edad, más el pago de sus salarios devengados desde la fecha de su despido hasta su reincorporación real y efectiva.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la solicitud de imposición de pago de costas procesales, daños y perjuicios, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0959/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37433-2021-75-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0028/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elisa Manceda de Huarachi** en representación sin mandato de **Simón Huarachi Manceda** contra **María Amparo Zapata Solís**, **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital**, y **Elizabeth Betancourt Ticona**, **Fiscal de Materia**, ambas **del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 a 26 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, se encontraba con medidas cautelares personales, que debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19) fueron incumplidas, en especial porque tiene diabetes aguda e insuficiencia renal requiriendo de diálisis varias veces por semana, contando con catéter corporal que constituye una "herida expuesta", gastando el poco dinero que tenía, lo que impidió cubrir la fianza económica impuesta, lo que decantó que el 8 de diciembre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada- revocara esas medidas, omitiendo tomar en cuenta que por dicho cuadro de salud se encuentra expuesto y corre riesgo de perder la vida si contrae COVID-19, más aún, si al presente debe pernoctar en los pasillos del recinto penitenciario debido a que no puede acceder a una celda.

Señala que en el referido actuado procesal, se evidenció contradicciones en las declaraciones de las testigos -hijas del imputado- y la víctima, disponiéndose su detención preventiva sin determinar el tiempo de su duración, contraviniendo lo dispuesto por el art. 232 nums. 3 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, y desconociendo los múltiples exámenes e informes médicos forense ordenados por la propia autoridad, mismos que cursan en el expediente presentados para justificar su inasistencia a las audiencias convocadas. El argumento que sustentó la decisión de la Jueza accionada versó sobre el presunto peligro que constituiría para la víctima, basado en el informe de la Fiscal de Materia coaccionada a cargo de la investigación en sentido del incumplimiento de las medidas de protección impuestas, sin aportar prueba que acredite dicho extremo.

Refiere que concluida la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, se señaló fecha de juicio oral en el cual interpuso excepción de extinción del proceso por existir un acuerdo transaccional, conciliatorio y de desistimiento de la acción y del derecho suscrito entre partes que cuenta con reconocimiento de firmas, acuerdo promovido por la víctima conforme prevé la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia que tiene calidad de cosa juzgada al tenor del art. 945 y 949 del Código Civil (CC), sin que un juez civil emitiera resolución alguna que deje sin efecto dicho documento, por lo que la jueza accionada usurpó funciones provocando la "…nulidad de todo lo actuado…" (sic) rechazando la excepción bajo el argumento que la supuesta víctima no sabe leer ni escribir; sin embargo, dicho acuerdo fue presentado por la nombrada el 6 de marzo de 2018, siendo deber de la Fiscal de Materia coaccionada solicitar a la Jueza su homologación y la extinción

de la acción en la forma que señala el art. 27 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero solo mereció el pronunciamiento de la autoridad fiscal de "SE TIENE PRESENTE" omitiendo considerar los efectos legales de la extinción, incumpliendo sus deberes con desconocimiento de normas constitucionales que resulta inadmisible; en ese sentido ambas autoridades lo sometieron a un procesamiento ilegal e indebido, ignorando el documento que expresa la voluntad de las partes, desconociendo la transacción y conciliación a las que se arribó, al extremo de ser condenado a la pena de cuatro años "…**como consecuencia del procesamiento ilegal e indebido**, con el grave riesgo y peligro inminente de perder la vida por falta de atención inmediata del tratamiento de su salud" (sic).

Al presente existe un informe médico de la "penitenciaría" solicitando un tratamiento especializado, recomendando que por su delicado estado de salud debería salir del penal puesto que no cuentan con las condiciones adecuadas.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. "13, 14", 15.I, 18,22, 23, "24, 108.1, 109.I, 115, "116", 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada "…ORDENANDO LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO HASTA EL ESTADO DE LA PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO TRANSACCIONAL EN EL MINISTERIO PUBLICO, sin perjuicio de ordenarse la restitución de la libertad inmediata…" (sic), y en audiencia solicitó: "**disponer que la señora juez denunciada pueda elaborar nueva acta, convocar a nueva audiencia y convocar conforme a lo que usted ha descrito**, los certificados médicos forense del estado de salud actual…" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 12 de diciembre de 2020, a través de la plataforma CISCO WEBEX según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., con la presencia a través del enlace digital del peticionante de tutela y, su representante sin mandato, asistidos por sus abogadas, así como la Fiscal de Materia coaccionada, y ausente la Jueza accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su representante sin mandato y sus abogados, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando en audiencia sostuvo que: **a)** De acuerdo con lo previsto por el art. 247 "parágrafo II" del CPP, se establece la posibilidad de revocar las medidas cautelares personales por otras más gravosa, incluso la detención preventiva, pero cuando ello sea procedente, por esa razón, se está reclamando las irregularidades cometidas a efectos de la procedencia de la presente acción tutelar; **b)** Se dio continuidad al proceso penal pese a la existencia del acuerdo conciliatorio de 5 de marzo de 2018, transcurriendo dos años y medio de que la supuesta víctima renunció a su derecho a continuar con la presente causa; **c)** "…jamás utilizo ese memorial de solicitud de la víctima para solicitar la audiencia de Conciliación , lo tuvo que hacer esta parte , viendo el tiempo transcurrido y estamos saliendo de una pandemia , esperamos que esto no pueda acrecentarse…" (sic); y, **d)** Se lo puso en absoluto estado de indefensión debido a que la Jueza accionada dispuso el abandono de la sala de su defensa técnica, y sin convocatoria previa ordenó el ingreso de un abogado defensor de oficio que desconocía el proceso, abusos por los que procede la presente acción de libertad.

**I.2.2. Informe de las autoridades judicial y fiscal accionadas**

María Amparo Zapata Solís, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 45 a 46 vta., solicitó denegar la tutela con costas manifestando que: **1)** El impetrante de tutela reclama que revocó las medidas cautelares personales con base a declaraciones testificales contradictorias y sin considerar el estado grave de su salud, lo cual no se consigna en los certificados médicos adjuntados; y que no se señaló el tiempo de duración

de la detención preventiva, sobre este aspecto, el nombrado no toma en cuenta la etapa procesal en la que se encuentran, puesto que el juicio oral ya concluyó por lo que no corresponde establecer plazo de duración de la medida extrema; **2)** Sobre el argumento de la improcedencia de la detención preventiva por el *quantum* de la pena, precisar que se trata de un delito de violencia "…física y psicológica…" (sic), que viabiliza dicha medida; **3)** El estado de salud grave o enfermedad terminal no ha sido acreditada; **4)** Se determinó la revocatoria con base a la carga argumentativa y probatoria de la parte contraria mediante Auto motivado que fue apelado incidentalmente por la defensa del peticionante de tutela, pendiente de resolución por una Sala Penal; **5)** Todo se desarrolló conforme a la norma, respetando los derechos a la salud y vida del accionante, tal es así que a la conclusión del juicio se ordenó su traslado al hospital Viedma para su valoración y, si corresponde, su internación con la debida escolta de seguridad; **6)** Existieron constantes demoras atribuibles al acusado, aun así se resguardo los citados derechos; **7)** El informe médico forense concluyó que el prenombrado clínicamente presenta signos vitales dentro de la normalidad, considerando su edad y patologías, sin presentar signos de descompensación cardíaca, respiratoria ni neurológica; **8)** Dentro de todo ello, no quedan ajenos los entendimientos jurisprudenciales que protegen a la víctima de violencia reconocido por tratados internacionales, puesto que en la audiencia de revocatoria se demostró que el nombrado hizo mal uso de su libertad activando el numeral 7 del art. 234 del CPP -peligro efectivo para la víctima-, aplicándose lo dispuesto por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que consagra el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y eliminar toda forma de discriminación y violencia en razón de género, siendo deber de las autoridades aplicar la perspectiva de género, por lo que, de acuerdo con lo previsto por el art. 14.II de la CPE debe ser el método a asumirse por autoridades judiciales, fiscales y demás operadores, asegurando un real acceso a la justicia con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, así como la adopción de decisiones ecuánimes e independientes sin sesgo de género o criterios subjetivos que afecten la valoración de las pruebas y la consiguiente sanción del agresor; debe tenerse en cuenta que al interponerse una acción de libertad no implica que al resolverla no se consideren los precitados aspectos, precautelando los derechos de las víctimas; **9)** De lo señalado la presente acción tutelar carece de mérito, más aun si se tiene presente el carácter revisable de las medidas cautelares por no causar estado, siendo modificables aún de oficio, estando abierta la vía para solicitar la cesación de la detención preventiva acreditando objetivamente la pretensión; por lo que la Resolución dictada cuenta con la debida fundamentación ante la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233, 234 nums. 4 y 7; y 235.2 del CPP.

Elizabeth Betancourt Ticona, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, en audiencia virtual señaló que no vulneró derecho o garantía constitucional alguna debido a que el proceso se encuentra bajo control jurisdiccional respetándose tanto los derechos del encausado como de la víctima, más aun si se toma en cuenta que no dispuso ninguna revocatoria de las medidas cautelares personales, al ser solicitado ello por la víctima; por otro lado se debe considerar que la acción de libertad se activa cuando se ha agotado la vía ordinaria, y existen mecanismos que de manera eficaz pueden restituir el derecho a la libertad; en el caso, correspondía agotar los mecanismos *intra* procesales ordinarios como la apelación incidental prevista por el art. 403.3 del CPP.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 0028/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 59 a 63, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela alega que estaría en peligro de perder la vida a causa de la detención preventiva dispuesta por la Jueza accionada, derecho primario que al estar en el ámbito de protección de la acción de libertad, posibilita la abstracción de la subsidiariedad excepcional, correspondiendo por ello valorar los certificados acompañados por la autoridad jurisdiccional accionada; **ii)** Del certificado médico de 8 de diciembre de 2020 emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), se observa en las consideraciones médico legales, que en la revisión médica del peticionante de tutela, el mismo presentaba signos vitales normales, considerando su edad y patologías, sin evidenciarse descompensación cardiaca respiratoria, ni neurología clínica,

teniendo sesiones de hemodiálisis, nefropatía diabética recomendado seguir las indicaciones médicas; el certificado médico de 9 de diciembre de 2020 emitido por el médico de régimen penitenciario establece antecedentes patológicos que el accionante padece de diabetes mellitus tipo 2 desde hace catorce años, tiene nefropatía médica, retinopatía diabética, indicando el paciente que se realiza hemodiálisis tres veces a la semana, recomendando control y seguimiento por el hospital Viedma, cursa también el certificado médico emitido por el IDIF de 27 de noviembre de 2020, que en sus conclusiones refiere que padece de enfermedad renal crónica E5, nefropatía diabética, diabetes mellitus tipo 2 mal controlada, hipertensión arterial mal tratada, ácidos metabólicos compensada, sugiriéndose valoración por cardiología, oftalmología y endocrinología, debiendo seguir la medicación de médicos tratantes; también cursa los certificados médicos de 23 de septiembre, 14 y 29 de octubre, todos de 2020 en los cuales no se establece un riesgo inminente a la vida; incluso la SCP 0506/2015-S2 de 11 de mayo señala la procedencia de la detención preventiva de personas que tiene problemas de salud, existiendo mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida, aspecto que debe observarse conforme la Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001 en concordancia con lo dispuesto por el art. 73.I y 74.I de la CPE; aspecto sobre el cual también se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Durand Ugarte Vs. Perú; **iii)** De conformidad con los antecedentes y jurisprudencia precitados, se logra establecer que acorde a los informes médicos y su diagnóstico, el impetrante de tutela tiene patologías que requieren atención médica, así como diálisis; sin embargo, no se observa el peligro inminente de su vida o salud a causa de la detención preventiva, puesto que aún de estar privado de libertad puede acceder a la atención médica pronta y oportuna, o incluso ser internado de ser recomendado por el médico, siendo entonces posible la detención preventiva de personas que padecen enfermedades; **iv)** La extinción de la acción por conciliación no constituye la causa directa de la restricción de la libertad del peticionante de tutela por no vincularse con este derecho, como tampoco se encuentra en indefensión, presupuestos que deben cumplirse según precisa la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril; y, **v)** Del acta de audiencia de revocatoria de medidas cautelares de 8 de diciembre de 2020, que sería la causa directa para la privación de libertad del accionante, se tiene que la Resolución respectiva se encuentra apelada incidentalmente, mecanismo oportuno y eficaz que definirá la situación jurídica del encausado, no pudiendo manifestarse la jurisdicción constitucional por estar pendiente la emisión de un fallo ordinario, porque se generaría un caos jurídico poniendo en riesgo la seguridad jurídica, por lo que se incumplió la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, puesto que de acuerdo con la jurisprudencia la reparación de lesiones debe efectuarse en el mismo órgano que las habría generado, y solo de persistir dicha vulneración acudir a la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan certificados médicos: **a)** De 23 de septiembre de 2020, por el que se determina que Simón Huarachi Manceda -hoy impetrante de tutela- presenta signos y síntomas compatibles con Covid-19, así como un cuadro de base por diabetes, recomendando tratamiento específico (fs.17); **b)** De 14 de octubre del citado año por el que se diagnostica al prenombrado con retinopatía diabética avanzada en ambos ojos, encontrándose con tratamiento de inyecciones intraoculares (fs. 16); **c)** De 19 de octubre del citado año, estableciendo que a los síntomas de Covid-19 detectados con anterioridad, mejoró ostensiblemente la sintomatología, con síntomas residuales y exacerbación de la diabetes mellitus y síndrome hipertensivo (fs. 19); y, **d)** Certificado médico forense de 27 de noviembre de 2020, que en las consideraciones médico legales refiere que el peticionante de tutela, al momento de su valoración presenta presión arterial elevada, con signos vitales dentro de parámetros normales, siendo la diabetes mellitus tipo 2 duradera por toda la vida, concluyendo que el prenombrado padece enfermedad renal crónica secundaria a nefropatía diabética, diabetes mellitus tipo 2 mal controlada, hipertensión arterial mal controlada, y acidosis metabólica compensada, recomendando valoración por cardiología, oftalmología y endocrinología, debiendo seguirse la medicación señalada (fs. 14).

**II.2.** El 8 de diciembre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionada- llevó adelante audiencia de consideración de revocatoria de medidas

cautelares personales solicitada por la víctima, quien alegó incumplimiento de las medidas cautelares impuestas, en especial por amenazas y actos de violencia contra la prenombrada; en uso de la palabra el abogado de la defensa señaló que " …acompaña certificado médico forense para acreditar que su defendido está realizando sesiones de hemodiálisis, siendo el acusado una persona propensa a enfermarse, por lo que de disponerse la detención preventiva del mismo, se estaría atentando contra de el derecho a la vida…" (sic), solicitando se rechace el pedido de revocatoria impetrado por la víctima, mereciendo la Resolución de igual fecha por la cual la autoridad jurisdiccional revocó las medidas cautelares personales impuestas al peticionante de tutela, disponiendo su detención preventiva; haciendo uso de la palabra, la defensa técnica planteó recurso de apelación incidental (fs. 40 a 44 vta.).

**II.3.** Se tiene Certificación Médico Legal Forense de 8 de diciembre de 2020 del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), suscrito por la Dra. Rosalía García Romero, en cuyo contenido refiere que el paciente se encontraría recostado en un cubículo de hemodiálisis y conectado a un equipo en procedimiento evidenciando además que sus signos vitales se encontrarían dentro de lo normal según la edad del paciente y sus patologías, sin signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica clínica, recomendando seguir el tratamiento e indicaciones de los médicos tratantes (fs. 39 y vta).

**II.4.** Cursa nota de 10 de noviembre -lo correcto es diciembre- de 2020 suscrita por la autoridad jurisdiccional accionada, informando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, el 8 del mismo mes y año, se desarrolló audiencia de revocatoria de medidas cautelares personales, y que al ser apelada por la defensa del prenombrado se remitieron antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; asimismo, señaló que se tenía programada audiencia de lectura de Sentencia para el 14 del citado mes y año (fs. 47 a 48).

**II.5.** Se tienen fotografías en las que se observa al peticionante de tutela en espera de su tratamiento de diálisis junto a su custodio, así como la realización de dicho procedimiento médico (fs. 3 a 6).

**II.6.** Consta papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) que da cuenta que el impetrante de tutela interpuso la presente acción de libertad el 10 de diciembre de 2020 (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la vida y salud vinculado a su libertad, al debido proceso y al principio de legalidad, toda vez que: **1)** La Jueza accionada revocó las medidas cautelares personales que le fueron impuestas -que en parte no pudo cumplir debido a la pandemia-, estando imposibilitado de empozar la fianza económica, disponiendo su detención preventiva, decisión asumida basada en el informe de la Fiscal de Materia coaccionada referido al presunto incumplimiento de las medidas cautelares personales sustentado en testificales contradictorias, sin que la autoridad jurisdiccional determine el plazo de duración de la medida extrema, omitiendo considerar su delicado estado de salud acreditado por varios informes y certificaciones médicas, denotando el peligro en que se encuentra su vida ante la posibilidad de contraer coronavirus, más aún, si al presente debe pernoctar en los pasillos del recinto penitenciario debido a que no puede acceder a una celda; y **2)** Se encuentra ilegal e indebidamente procesado en razón a que la Fiscal de Materia no solicitó la homologación del acuerdo transaccional, conciliatorio y de desistimiento presentado por la propia víctima, correspondiendo la extinción de la acción penal que fue planteada en juicio oral; empero, ello fue rechazado por la Jueza accionada, desconociendo la calidad de "cosa juzgada" que tiene dicho documento, usurpando funciones y provocando "la nulidad de todo lo actuado" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión determinar, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de vías. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0677/2021-S3 de 23 de septiembre reiterando los entendimientos jurisprudenciales que fueron sintetizados en la SCP 0793/2020-S3 de 4 de noviembre, señala que: *"(…) La jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos y razones procesales que configuran la concurrencia, de forma excepcional, de la subsidiariedad en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"» (...).*

*Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia,* ***respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****»"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad**

La SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a su vez a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyó que*: "…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo,* ***debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado,* ***la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que***

***considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*** *En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente,* ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****" (las negrillas son ilustrativas).*

**III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'. (el resaltado nos corresponde).

**III.4. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad**

La SCP 0233/2020-S3 de 13 de julio, asumiendo los intelectos desarrollados sobre este particular por la jurisprudencia constitucional, señala: «*Con referencia a esta temática, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señaló que: "…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, (…)"*

*En el sentido referido, la SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio -que contextualiza la línea establecida sobre la legitimación pasiva, precisó: «Respecto al nexo entre el hecho y autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se activa la acción de tutela, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que:* ***"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.***

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación*

*pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.'"*

***Consecuentemente, la legitimación pasiva, se constituye en un requisito necesario y en un presupuesto de procedencia de la acción de libertad; por cuanto, la misma deberá ser dirigida contra la autoridad que presumiblemente cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión de los derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma***.» (las negrillas son ilustrativas)

**III.5. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega que: **i)** La Jueza accionada revocó las medidas cautelares personales que le fueron impuestas -que en parte no pudo cumplir debido a la pandemia-, estando imposibilitado de empozar la fianza económica, disponiendo su detención preventiva, decisión asumida basada en el informe de la Fiscal de Materia coaccionada referido al presunto incumplimiento de las medidas cautelares personales sustentado en testificales contradictorias, sin que la autoridad jurisdiccional determine el plazo de duración de la medida extrema, omitiendo considerar su delicado estado de salud acreditado por varios informes y certificaciones médicas, denotando el peligro en que se encuentra su vida ante la posibilidad de contraer coronavirus, más aun, si al presente debe pernoctar en los pasillos del recinto penitenciario debido a que no puede acceder a una celda; y **ii)** Se encuentra ilegal e indebidamente procesado en razón a que la Fiscal de Materia no solicitó la homologación del acuerdo transaccional, conciliatorio y de desistimiento presentado por la propia víctima, correspondiendo la extinción de la acción penal que fue planteada en juicio oral; empero, ello fue rechazado por la Jueza accionada, desconociendo la calidad de "cosa juzgada" que tiene dicho documento, usurpando funciones y provocando "la nulidad de todo lo actuado" (sic).

Conforme los lineamientos de la problemática constitucional referidos supra, se tiene que las reclamaciones del peticionante de tutela versan sobre dos tópicos en esencia, el primero relacionado con la revocatoria de medidas cautelares personales imponiéndosele la detención preventiva que a su criterio inciden en la puesta en riesgo de su derecho a la vida; y el segundo, la presunta extinción de la acción penal que debió disponerse a raíz de la existencia de un acuerdo conciliatorio transaccional y de desistimiento de la acción penal presentada por la propia víctima; en ese sentido resulta pertinente efectuar el análisis de cada uno de estos motivos y determinar si corresponde pronunciarse en el fondo sobre los mismos a efectos de determinar si efectivamente se lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

**Sobre la revocatoria de las medidas cautelares personales y la imposición de la detención preventiva sin considerarse presuntamente su delicado estado de salud**

Previo a considerar el análisis de fondo pretendido por el peticionante de tutela, resulta necesario verificar si en efecto procede dicho análisis, siendo que de acuerdo con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional que se encuentran replicados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, debe tenerse presente que existe la posibilidad de que, ante la denuncia de lesiones a los derechos a la vida vinculado a la salud a través de la acción de libertad, este Tribunal puede, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad -establecida por la jurisprudencia constitucional-, ingresar en el análisis de fondo de las reclamaciones que se efectúan mediante este mecanismo de defensa en razón al carácter primario que reviste este fundamental

derecho; sin embargo, para la procedencia de dicho análisis debe tomarse en cuenta que además de acreditarse un factible riesgo a este derecho -según las pruebas que podría adjuntar quien acciona la jurisdicción constitucional-, es relevante que el solicitante de la tutela no utilice alternativamente otro mecanismo *intra* procesal ordinario para efectuar la misma reclamación ante una autoridad jurisdiccional debido a la posibilidad de generar la emisión de dos resoluciones, una en la jurisdicción constitucional y otra en la jurisdicción ordinaria, fallos que se pronunciarían resolviendo una misma problemática y que podrían ser contradictorios provocando consecuentemente una disfunción procesal; en ese sentido, no resulta permisible activar dos recursos simultáneos o de forma alternativa con una misma finalidad ante una inminente disfunción procesal al permitir la existencia de dos resoluciones con la evidente intromisión o invasión de la jurisdicción constitucional sobre la jurisdicción ordinaria.

Bajo esos parámetros, se tiene que en el caso en examen el accionante denuncia que sus derechos a la vida y salud se encontrarían en riesgo debido a que la Jueza accionada determinó revocar las medidas cautelares personales que le fueron impuestas disponiendo su detención preventiva sin considerar su presunto delicado estado de salud, situación sobre la cual este Tribunal no puede pronunciarse debido a que dicha reclamación fue puesta en consideración de la Jueza "cautelar" en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, donde la defensa del prenombrado alegó que se atentaría contra la vida del procesado si se determina su detención preventiva debido a que sería propenso de enfermarse, recibiendo tratamientos de hemodiálisis que estarían acreditados por las literales que adjuntó en dicho acto procesal (Conclusión II.2); en base a ese antecedente fáctico procesal, es evidente que la supuesta falta de consideración del delicado estado de salud del procesado, accionante, al momento de considerar la revocatoria de medidas personales e imponer la detención preventiva, sumado a los argumentos sobre el peligro para la víctima en función a los hechos alegados en dicha audiencia, al formar parte de la valoración integral realizada por la Jueza *a quo* y los argumentos y/o agravios expresados por la defensa técnica del accionante que recurrió de apelación de dicha resolución, corresponderán ser analizados por un Tribunal de alzada a raíz de la apelación incidental planteada por el propio impetrante de tutela según se advierte en la parte *in fine* de la Resolución dictada por la autoridad judicial accionada en el que consta la intervención de la defensa técnica del prenombrado activando este medio *intra* procesal de defensa, y que se encuentra pendiente de resolución.

En el marco del citado despliegue procesal, es evidente que el peticionante de tutela, al interponer la presente acción de libertad el 10 de diciembre de 2020, denunciando que la decisión de revocar las medidas cautelares personales que cumplía, imponiéndole la medida de extrema *ratio* sin tomarse en cuenta su posible delicado estado de salud, incurrió en activación paralela de dos jurisdicciones, situación que imposibilita a este Tribunal pronunciarse sobre las reclamaciones que efectúa a través de esta acción tutelar, debido a que el propio accionante es quien vincula la Resolución de 8 de diciembre de 2020 con la presunta lesión de sus derechos a la vida y salud, fallo que por decisión propia fue apelado en la vía incidental remitiéndose antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como se tiene verificado de antecedentes, generando el prenombrado un impedimento a objeto de una posible abstracción de la subsidiariedad excepcional inherente a la acción de libertad, impedimento que emerge de la referida impugnación a la Resolución de la autoridad accionada que se hallaba pendiente de resolución por la nombrada Sala Penal, conforme consta en la nota de remisión de antecedentes e informe de 10 de diciembre de 2020, y la constancia de su recepción por dicho Tribunal de alzada en la citada fecha (Conclusión II.4), data que coincide con la interposición de la presente acción de libertad según consta en la boleta del SIREJ (Conclusión II.6); en ese contexto, resultan aplicables a este motivo de reclamo, los intelectos desarrollados por la jurisprudencia que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en lo sustancial señala: "(...)***de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario***

***interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"***, por lo que se concluye que la decisión de imponer la detención preventiva, que incluye la consideración y/o valoración integral o no de considerar su delicado estado de salud junto a los riesgos procesales alegados, será objeto de revisión y examen por el Tribunal de alzada donde radica la causa, debido a que en la audiencia cautelar de 8 de diciembre de 2020, la defensa hizo hincapié en la propensión del peticionante de tutela de contraer enfermedades que pondrían en riesgo su vida -se entiende por la diabetes que padece-, siendo inaplicables al caso los entendimientos sobre la abstracción de la subsidiariedad excepcional referida y explicada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la activación paralela de realizada por el propio accionante, razones por las cuales este reclamo constitucional sobre la imposición de medidas cautelares vinculadas a un posible riesgo a la vida y salud no puede ser analizado por este Tribunal, debiendo denegarse la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

A mayor abundamiento sobre el particular, cabe precisar que la alegación efectuada sobre el hecho de que existiría un "…grave riesgo y peligro inminente de perder la vida por falta de atención inmediata del tratamiento de su salud" (sic[fs. 24 vta.]), de acuerdo con las propias literales adjuntadas por el impetrante de tutela, logra advertirse que el mismo se encuentra recibiendo la atención médica necesaria, tal es así que a objeto de la diálisis que requiere debido a su cuadro de diabetes mellitus 2 que padece, fue trasladado a un centro hospitalario acompañado del custodio policial, conforme se observa en las placas fotográficas en las que el propio prenombrado escribió "Simón Huarachi con custodio privado de su libertad" (sic [Conclusión II.5]), tratamiento médico que fue constatado por la médico Forense del IDIF presenciando que el prenombrado se encontraba en pleno proceso de diálisis, y que a su revisión médica evidenció que el mismo presentaba signos vitales normales considerando su edad y patologías que presentaba, sin advertir descompensaciones cardíacas, respiratorias ni neurológicas clínicas, recomendando seguir el tratamiento e indicaciones de los médicos tratantes (Conclusión II.3), extremo que por el cual se colige que la alegación sobre falta de atención médica que conllevaría la puesta en riesgo de su salud y vida no resulta evidente. Similar situación se advierte con relación a la posibilidad de contraer coronavirus, toda vez que de acuerdo con la certificación médica de 19 de octubre de 2020, el impetrante de tutela recibió el tratamiento médico pertinente a la enfermedad, mejorando "ostensiblemente" la sintomatología, presentando síntomas residuales de Covid19 (Conclusión II.1); extremos que denotan una adecuada atención y tratamiento médico tanto para la diabetes que padece y genera otras patologías, así como el tratamiento contra el coronavirus, razones por las cuales no existe un elemento fáctico que vinculado de forma directa a la vida y salud del peticionante de tutela, independientemente de la alegación relacionada a la medida cautelar impuesta y que ya se resolvió precedentemente, impela a este tribunal a efectuar un análisis sobre esta situación, al no advertirse una circunstancia o solicitud que no hubiese sido atendida o considerada por la autoridad judicial accionada sobre este tópico.

Asimismo, en lo que respecta al agravamiento de sus condiciones de restricción de libertad al tener que pernoctar en pasillos del centro penitenciario donde cumple detención preventiva, conforme el contexto fáctico descrito precedentemente, debe tenerse presente que la presunta falta de contar con una celda con la posible subsecuente afectación de la salud del accionante, no deviene de una actuación u omisión provocada por la autoridad judicial o de la Fiscal de Materia ahora accionadas, ni que estas circunstancias hubiesen sido puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, toda vez que tales incidencias corresponden a Régimen Penitenciario, en cuyo contexto no se evidencia que en el caso en examen las autoridades administrativas correspondientes hubiesen sido accionadas por el impetrante de tutela a efectos de considerar una eventual revisión de la precitada situación que a criterio del nombrado resultaría lesiva a su derecho fundamental a la vida, reclamo que además contrastado con la pretensión específica efectuada en la presente acción de defensa carece de coincidencia puesto que el peticionante de tutela solicita se ordene la nulidad de "todo lo actuado" y se disponga que la Jueza accionada nuevamente celebre audiencia de revocatoria de medidas cautelares; pretensión que permite advertir que la acción de libertad vinculada a este reclamo no fue dirigida contra la autoridad que omitió

considerar la posible afectación a la salud del encausado por no contar con una celda en el recinto penitenciario donde guarda detención preventiva, siendo que la autoridad jurisdiccional y Fiscal, ahora accionadas, no tienen atribuciones para organizar la distribución de los internos del penal y su ubicación en celdas, consecuentemente carecen de legitimación pasiva conforme los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo al ser evidente la falta de coincidencia entre el supuesto hecho lesivo y la persona o autoridad que generó el mismo, por lo que no corresponde otorgar tutela alguna sobre este punto.

**Respecto a la extinción de la acción penal**

Con relación al segundo motivo de reclamo, sobre un presunto ilegal e indebido procesamiento, en razón a que la Fiscal de Materia no solicitó la homologación del acuerdo transaccional, conciliatorio y de desistimiento presentado por la propia víctima, que hubiese derivado en la extinción de la acción penal que fue planteada en juicio oral, y que a su vez fue rechazada por la Jueza accionada, se debe precisar que de acuerdo con los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y tomando en cuenta la naturaleza y esencia de la acción de libertad a efectos de su procedencia para la tutela del derecho a la libertad, es necesaria la concurrencia de los dos presupuestos señalados por la citada jurisprudencia a efectos del análisis de fondo cuando se denuncia su vulneración emergente de un procesamiento ilegal o indebido; para ello, el acto denunciado de lesivo debe ser la causa directa que generó la restricción, supresión o amenaza del citado derecho, además de demostrar que el accionante se encontraba en un estado absoluto de indefensión.

En ese marco de la línea jurisprudencial referida, en el presente caso se tiene en relación al primer presupuesto, que las presuntas irregularidades del debido proceso alegadas, en relación a la no consideración de la existencia de un acuerdo conciliatorio y su no aplicación en la determinación asumida en la solicitud de extinción de la acción penal, no se constituyen en la causa directa de la restricción de libertad del procesado, quien se encuentra bajo medidas cautelares, siendo ese el motivo de su privación de libertad, sin que el trámite y procedimiento que hace a la extinción de la acción hubiesen sido la causa de su detención, por ende la consideración o no de dicho documento, y su efecto en el rechazo o eventual concesión de la extinción, no determinarán por sí solos la inmediata libertad del procesado, pues dicho instituto procesal está sujeto a su propio procedimiento y medios recursivos, que en el presente caso se tiene estaría en curso, lo cual conlleva a que, al no operar las alegaciones al debido proceso como la causa directa de la restricción de libertad del impetrante de tutela, este debe efectuar sus reclamos sobre la tramitación y determinaciones asumidas en la extinción de la acción solicitada, a través de los mecanismos intraprocesales al efecto, y de persistir las alegadas irregularidades acudir a la jurisdicción constitucional para la restitución del debido proceso; empero, a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad, contexto bajo el cual, al ser inexistente ese necesario vínculo directo entre el acto denunciado de lesivo y la restricción del derecho a la libertad, se tiene por inconcurrente el primer presupuesto establecido por los entendimientos jurisprudenciales.

Con relación al estado de indefensión absoluto, para su configuración, el peticionante de tutela debe desconocer el proceso seguido en su contra o estar imposibilitado de acceder a los medios idóneos y oportunos para efectivizar su reclamo, situación que en el caso en concreto no acontece, pues conforme el propio accionante señaló, se encuentra en pleno conocimiento de la causa penal seguida en su contra, dentro la cual interpuso la excepción de extinción de la acción penal, ejerciendo de esta manera su derecho a la defensa; además que se encuentra participando activamente de la audiencia de juicio oral, incluso como lo alegan las autoridades accionadas solicitando constantemente la suspensión, en presunto ejercicio de sus derechos; por otra parte, ante el rechazo de la aludida excepción cuenta con los mecanismos ordinarios de impugnación y reclamación que debe activar y que no se advierte le hubiesen sido restringidos o negados de alguna forma, todo lo cual evidencia un pleno ejercicio de su derecho a la defensa, por lo que la existencia de una resolución judicial adversa a sus pretensiones -como el rechazo denunciado- no puede ser considerada como el origen

de su indefensión, parámetros por los cuales se tiene por inconcurrente el segundo presupuesto establecido por la invocada jurisprudencia.

Por consiguiente, al no concurrir en el presente caso los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para conocer las presuntas irregularidades del debido proceso vinculadas a la solicitud de extinción de la acción penal, corresponde denegar la tutela impetrada sobre este punto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0028/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, según se tiene razonado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las dos problemáticas esenciales denunciadas.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0960/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37516-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 346/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 54 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Patiño Chaparro** contra **Miguel Careaga**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 14 de noviembre de 2020, cursante de fs. 37 a 38 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), mediante Resolución 387/19 de 16 de agosto de 2019 se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que a la fecha se encuentra en esa condición durante un año y tres meses.

En ese entendido, solicitó cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pero mediante Resolución 85/2020 de 11 de noviembre, el Juez ahora accionado le negó dicha petición manifestando que no desvirtuó los riesgos procesales que determinaron su privación de libertad, sin considerar que su solicitud fue realizada al amparo de la norma antes citada, la que claramente establece que las medidas cautelares cesarán cuando se haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimento de dicha detención, siempre y cuando el Fiscal de Materia no hubiera pedido la ampliación del plazo de detención, extremo que se dio en su caso, pues el Fiscal de Materia no solicitó ampliación alguna, a pesar de existir conminatoria, conforme establece la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; sin embargo, no fue notificada, extremo que es de responsabilidad del Oficial de Diligencias y no de su persona.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y -se entiende- al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva, puesto que se encuentra vinculado al grupo vulnerable de la tercera edad al tener 60 años de edad y presentar problemas de salud.

### I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

#### I.2.1. Desistimiento de la acción de amparo constitucional

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2020 (fs. 40), el accionante desistió de la acción de libertad interpuesta, mereciendo el Auto de la misma fecha, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, quien dio por desistida la presente acción de defensa (fs. 41); consecuentemente, los antecedentes fueron

remitidos en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante nota de 10 de diciembre de igual año, cursante a fs. 42.

**I.2.2. Devolución de la acción de amparo constitucional**

La presente acción de libertad ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 18 de enero de 2021 (fs. 42 vta.) disponiendo la Comisión de Admisión por AC 012/2021-CA/S de 4 de febrero de igual año, cursante de fs. 45 a 46, la devolución de esta acción de defensa al Juez de garantías para que proceda conforme a derecho y de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional.

**I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de libertad.

**I.3.2. Informe de la autoridad accionada**

Miguel Careaga, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que mediante oficio de remisión de 24 de noviembre de 2020 se envió todo el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, conforme a lo ordenado el 13 de ese mes y año, ante la presentación de la acusación fiscal el 12 de igual mes y año; donde actualmente se encuentra el indicado cuaderno, por lo que no puede emitir criterio sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante al no contar con competencia, quien deberá acudir ante el citado Tribunal.

**I.3.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 346/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 54 a 55, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 233.3 del CPP establece un plazo de la detención preventiva para realizar actos investigativos, que solo es procedente para la etapa preparatoria de la investigación; es decir, desde la imputación formal hasta la acusación u otra forma de resolución de la etapa preparatoria; y, **b)** En este caso, conforme al informe del Juez ahora accionado, se tiene que se formuló acusación fiscal el 12 de noviembre de 2020, que mereció el decreto de remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento de 13 de ese mes y año, siendo cumplido el 24 de igual mes y año; por lo tanto, al momento de la presentación de esta acción de libertad ya no podía discutirse la situación jurídico procesal del accionante bajo la modalidad del plazo determinado, debiendo someterse al juicio oral, público y contradictorio; y si considera conveniente, solicitar la cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239 del mencionado Código.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 387/19 de 16 de agosto de 2019 se dispuso la detención preventiva de Javier Patiño Chaparro -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 12 a 16).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 10 de noviembre de 2020 el accionante solicitó cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP; recibiendo en respuesta el decreto de igual fecha, señalándose audiencia para el 11 de ese mes y año (fs. 34 a 36).

**II.3.** Cursa Cédula de Identidad de Extranjero del Servicio General de Identificación Personal del Estado Plurinacional de Bolivia y Cédula de Ciudadanía de la República de Colombia del accionante donde se consigna como fecha de nacimiento el 20 de febrero de 1960 (fs. 29 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que el Juez ahora accionado mediante Resolución 85/2020 de 11 de noviembre le negó su solicitud de cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, manifestando que no desvirtuó los riesgos procesales que determinaron su privación de libertad, cuando dicha norma claramente establece que las medidas cautelares cesarán cuando se haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimento de la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal de Materia no hubiera solicitado la ampliación del plazo de detención, extremo que no se dio en su caso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP

El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año- establece los presupuestos de cese de la detención preventiva: "1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; **2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**; 3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas; 5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas son nuestras).

Normativa que en su numeral 2 da a entender que la detención preventiva debe ser dispuesta por un plazo determinado -a momento de disponerse su aplicación-, a cuyo vencimiento debe cesar, si es que el Ministerio Público no solicita su ampliación en caso de ser necesario.

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que el Juez ahora accionado mediante Resolución 85/2020 de 11 de noviembre le negó su solicitud de cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, manifestando que no desvirtuó los riesgos procesales que determinaron su privación de libertad, cuando dicha norma claramente establece que las medidas cautelares cesarán cuando se haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimento de la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal de Materia no hubiera solicitado la ampliación del plazo de detención, extremo que no se dio en su caso.

De la revisión de antecedentes, se tiene la Resolución 387/19 de 16 de agosto de 2019 por la que se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.), así como el memorial presentado el 10 de noviembre de 2020 por el accionante solicitando la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP; mereciendo en respuesta el decreto de igual fecha, señalándose audiencia para el 11 de ese mes y año (Conclusión II.2.). Asimismo, cursa Cédula de Identidad de Extranjero del Servicio General de Identificación Personal del Estado Plurinacional de Bolivia y Cédula de Ciudadanía de la República de Colombia del accionante donde se consigna como fecha de nacimiento el 20 de febrero de 1960 (Conclusión II.3.).

Previamente a ingresar al análisis del caso concreto corresponde referirse al principio de subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, que en el presente caso es inaplicable en consideración a la edad que tiene el accionante, quien cuenta con 60 años de acuerdo a sus documentos personales (fs. 29 vta.), esto conforme a la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, que estableció: *"Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados"* (SCP 0998/2014 de 5 de junio); consiguientemente, no le es exigible el agotamiento previo del recurso de apelación contra la Resolución 85/2020.

Ahora bien, se advierte que la problemática planteada por el accionante radica en que el Juez ahora accionado negó su solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada al amparo del art. 239.2 del CPP, porque no se limitó solo a verificar el vencimiento del plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, misma que tampoco fue objeto de una solicitud de ampliación por el Fiscal de Materia a cargo.

En ese contexto, si bien no cursa en el expediente la Resolución 85/2020; sin embargo, el Juez hoy accionado al momento de emitir su informe oral en audiencia no refutó ni controvirtió lo manifestado por el accionante en su memorial de acción de libertad respecto al contenido de dicho fallo, por lo que se tiene como evidente lo referido por el accionante; es así que, de dicha normativa -art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173- se advierte que la detención preventiva podría cesar por el cumplimiento del plazo establecido por la autoridad judicial al momento de imponerle al imputado la detención preventiva; sin embargo, en el presente caso la citada medida fue impuesta el 16 de agosto de 2019 antes de entrar en vigencia la Ley 1173 -4 de noviembre de 2019-; consecuentemente, no existía un plazo determinado de duración de la detención preventiva (fs. 16); por lo que, el accionante no podía alegar el cumplimiento de un plazo que no fue impuesto; consecuentemente, no correspondía la aplicación de la normativa invocada por el nombrado -art. 239.2 del CPP-, pues su pretensión no se adecuó a la misma, por lo tanto, los argumentos y la norma que utilizó resulta errada, aspecto que el Vocal ahora accionado tampoco consideró al manifestar únicamente que no se desvirtuaron los riesgos procesales que determinaron su privación de libertad; es más, lo que

correspondía era que se efectúe la conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante o disponer su cesación, conforme prevé la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, extremo que el accionante manifiesta que se realizó, pero que no fue notificado; no obstante, no existe constancia de aquello en el expediente, donde sí se observa la conminatoria de 16 de marzo de 2020 para la presentación de requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria (fs. 28); por lo expuesto, debe denegarse la tutela solicitada.

Finalmente, se debe manifestar que la presunta situación del estado delicado de salud alegado por el accionante no fue acreditado con documentación alguna, por lo que no puede ser considerado como evidente para una posible concesión de la tutela pretendida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 346/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 54 a 55, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0961/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37452-2021-75-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jamil Espíndola Perales** en representación sin mandato de **Yulius Yamasaki Roca** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y otro, por la presunta comisión del delito de manipulación informática y apropiación indebida de fondos financieros, se encuentra con detención preventiva desde el 9 de febrero de 2019; es así que, debido a su delicado estado de salud, decidió someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado, pero la parte civil presentó apelación restringida, por ello, a la fecha la sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada.

Señala que en ese sentido, el 5 de noviembre de 2020, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó la cesación de la detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial, sin considerar los plazos legales, después de siete días, mediante decreto de 12 de igual mes y año, y sin que exista norma legal que sustente su decisión, se negó a programar la audiencia, y luego de haber solicitado reposición de su parte, se fijó el acto procesal para el 2 de diciembre de 2020 a horas 10:30; sin embargo, se suspendió el mismo, llevándose a cabo la respectiva audiencia cautelar el 9 del citado mes y año, habiendo la autoridad judicial hoy accionada rechazado su petición, por ello, de conformidad con lo establecido en el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, interpuso apelación incidental, la que no fue remitida al Tribunal de alzada dentro del plazo de las veinticuatro horas que determina el referido articulado legal, razón por la cual, acude a la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la petición, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, y el principio de celeridad, citando los arts. 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y arts. 6 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Jueza accionada remita de inmediato el recurso de apelación interpuesto de su parte a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual a través de la plataforma *CISCO WEBEX* el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., encontrándose presente el representante sin mandato del peticionante de tutela, ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos plasmados en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos luego de escuchar el informe de la autoridad accionada, señaló que: **a)** Solicitó la cesación de su detención preventiva el 5 de noviembre de 2020, y habiendo sido rechazada su petición, interpuso recurso de reposición, señalándose de esa manera audiencia para el 27 del citado mes y año, acto procesal que fue indebidamente suspendido por la referida Jueza porque tenía dolor de cabeza, reprogramándose el mismo para el "27 de diciembre", audiencia que tampoco se llevó a cabo debido a que alegó que las partes no fueron notificadas con la prueba presentada de su parte, por esa retardación es que el 3 de diciembre de igual año, interpuso una primera acción de libertad, habiéndose fijado audiencia para el 9 del mencionado mes y año, oportunidad en la que se rechazó su solicitud y ante ello, de conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, es que interpuso apelación incidental, la que debió ser remitida al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, lo que no aconteció hasta el presente, por ende no se puede referir que está actuando con deslealtad; y, **b)** Únicamente está reclamando porque se cumplan los plazos procesales; el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC "0024/2004", así como de la SCP "011/2014", estableció que todas decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad tienen que ser tramitadas de la manera más pronta posible y precisamente ello, no está aconteciendo en su caso, por esa razón, solicita se conceda la tutela impetrada y ordene que su recurso de apelación sea remitido lo antes posible al Tribunal de alzada, ya que el nombrado art. 251 del CPP, determina un plazo de veinticuatro horas para dicho envió, es una persona privada de libertad, que si bien se sometió a un procedimiento abreviado y al no haberse aún ejecutoriado la sentencia emitida, tiene todo el derecho de solicitar la cesación de la extrema medida.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 15 de diciembre de 2020 cursante de fs. 10 a 11 vta., señaló que: **1)** Dentro del caso penal seguido en contra del impetrante de tutela existe una sentencia condenatoria, la que al presente se encuentra "pendiente de resolución", debido a las constantes solicitudes de cesación de la detención preventiva del procesado; toda vez que, el procedimiento permite que mientras una sentencia no se encuentre ejecutoriada, se puede solicitar la cesación de la extrema medida; **2)** El 28 de agosto de igual año, se llevó a cabo audiencia igualmente de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela habiendo rechazado la misma, se interpuso apelación incidental que fue resuelta por un Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 230/20 de 22 de octubre de 2020, que confirmó la Resolución impugnada, devolviéndose el cuaderno procesal el 30 del nombrado mes y año; **3)** El encausado nuevamente solicitó acto procesal de cesación, que fue señalada para el 9 de diciembre de ese año a horas 9:00, en la que se rechazó su pretensión debido a la falta de prueba que acredite que mejoró su situación jurídica, contra esa decisión se presentó apelación incidental; sin embargo, debido a la superabundante carga procesal en su despacho judicial y tomando en cuenta que la Secretaria tiene el plazo de veinticuatro horas para la elaboración del acta, "dicha acta fue realizada", pero su persona por motivos personales de urgencia, solicitó licencia para el 11 y 14 de diciembre del citado año, habiendo retornado a sus funciones recién en la fecha; **4)** Fue sorprendida con la citación con la presente acción de libertad en la que se manifiestan una serie de hechos que ya fueron resueltos en la acción de libertad de 3 de diciembre de 2020, también presentada en su contra por el accionante; lo que denota que el procesado falta a la verdad, que cuando una resolución no le es favorable acude a esta acción de defensa arguyendo que sus derechos fueron vulnerados y si bien es cierto que no se envió la apelación en el plazo de veinticuatro horas e independientemente que el acta estaria realizada, debe ser firmada por su persona debiéndose considerar que estaba con permiso, reincorporándose hoy a sus funciones; y, **5)** Reitera que el acta ya está transcrita pero está para revisión y firma para su remisión, acto que

no fue realizado, ya que el cuaderno será enviado en calidad de préstamo al Tribunal de garantías para la presente acción tutelar; por lo expuesto, al no haberse lesionado los derechos del impetrante de tutela, solicita se deniegue la tutela con costas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 10 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos que: **i)** El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos debido a que la autoridad judicial hoy accionada, no remitió el recurso de apelación incidental interpuesto de su parte, dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, siendo que se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, el 9 de diciembre de 2020, en la que se rechazó la pretensión del procesado, y ésta de manera oral interpuso apelación incidental, la que fue otorgada por la Jueza accionada; **ii)** En la presente demanda tutelar únicamente se verificará la denuncia formulada por el accionante consistente en la falta de envió de antecedentes al Tribunal de alzada, entonces corresponderá verificar si la parte accionada no cumplió con el plazo establecido en la ley, pero además se debe verificar si se hubiera considerado el plazo prudencial determinado en la jurisprudencia constitucional: **iii)** Así, para que dicho plazo prudencial pueda contarse y aplicarse, primero debe verificarse si existe sobrecarga laboral, o suplencia legal; en el presente caso, si bien la autoridad judicial no ha indicado jurisprudencia vinculante al efecto, informó que solicitó licencia para el viernes 11 y lunes 14 del nombrado mes y año, "por tanto el instituto administrativo de la suplencia deviene de una licencia" (sic); **iv)** Siendo evidente que la Jueza accionada estuvo con licencia en las mencionadas fechas y se encontraban con una suplencia legal, aplica lo establecido en la SCP 0542/2010-R de 12 de julio en cuanto a una espera prudencial de tres días, y si la audiencia de cesación de la detención preventiva se llevó a cabo el 9 de diciembre de 2020, el plazo de veinticuatro horas vencía el 10 de igual mes y año, contando los tres días de espera prudencial, "viernes 11, lunes 14 y martes 15, es decir el día de hoy" (sic); **v)** En ese contexto y por aritmética básica, "encontrándose en suplencia legal" la parte accionada, está sujeta a una espera prudencial justificada, y si bien es cierto que el impetrante de tutela tiene razón procesal y legal para reclamar la no remisión de los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas; no es menos cierto que la jurisprudencia señala que cuando existan suplencias legales o carga laboral debidamente justificadas, opera un plazo prudencial que no debe exceder de tres días; y, **vi)** En el presente caso, el día de hoy es que se cumplen los tres días, por ello de acuerdo a lo establecido en la citada sentencia constitucional, la autoridad accionada todavía se encuentra dentro del plazo para enviar la apelación hasta el día de hoy, si ello no aconteciera, el encausado tiene toda la facultad de interponer los medios que considere necesarios incluso constitucionales, para reclamar esa situación.

## II. CONCLUSIONES

No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución 10 de 15 de diciembre de 2020 del Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno procesal motivo de la presente acción tutelar.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la petición, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, y el principio de celeridad, dado que el 9 de diciembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte, habiendo la Jueza hoy accionada rechazado su pretensión, ante ello en el mismo acto procesal interpuso apelación incidental, la que de conformidad a lo dispuesto por el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, debió ser remitida por dicha autoridad judicial al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas; empero, -hasta la interposición de la presente demanda tutelar

-14 del citado mes y año- el envió no aconteció, omisión que le causa perjuicio, ya que al estar privado de libertad, requiere ser atendido con celeridad debida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

Sobre esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, reiterando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal,* ***es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso****. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.* ***Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución*** *(tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas"* (las negrillas nos pertenecen).

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, convergen en establecer que precisamente por la particularidad y características de este medio recursivo, es que los plazos para su tramitación son breves, debido a que en el mismo se discute y resuelve la situación jurídica de una persona sometida a medidas cautelares personales, muchas de las veces privada de libertad; por ello, el legislador en función a la finalidad y alcance de dicho recurso, previó un trámite sumario para dinamizar los trámites relativos a la apelación de las medidas cautelares, así la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó el art. 251 del CPP, bajo los siguientes términos: "Artículo 251. (APELACIÓN). **La resolución que**

**disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.**

Interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior." (el resaltado es nuestro).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Ingresando a resolver la problemática planteada y de la compulsa de los antecedentes expuestos por el accionante, así como por la parte accionada, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra del impretrante de tutela éste se encuentra cumpliendo detención preventiva; por lo que, en uso de su derecho a la defensa, el 5 de noviembre de 2020, solicitó a la autoridad judicial hoy accionada la cesación de la extrema medida, audiencia que se llevó a cabo recién, el 9 de diciembre de igual año, previa la interposición de una acción de libertad por la dilación en el señalamiento de la misma; es así que en dicho actuado, se rechazó su petición, por tal motivo, en el mismo acto procesal de manera oral presentó apelación incidental de medida cautelar de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, y correspondía que en el plazo de veinticuatro horas los antecedentes de la impugnación sean remitidos al Tribunal de alzada para su respectiva resolución, lo que no aconteció hasta la interposición de la presente acción de defensa -14 de diciembre de 2020- .

A su turno, la autoridad judicial accionada informó que el ahora peticionante de tutela evidentemente interpuso apelación incidental y se contaban con veinticuatro horas para enviar el recurso y que no obstante de ya estar transcrita el acta de la referida audiencia, los antecedentes no fueron remitidos al superior en grado debido a la carga procesal que soporta su despacho judicial, sumado a que el viernes 11 y lunes 14 de diciembre de 2020, estuvo con licencia debido a una urgencia personal, y que el 15 de igual mes y año, -día de la celebración de la presente acción de defensa-, iba a revisar, firmar el acta y remitir la apelación; empero, ese acto que no fue realizado debido a que se debía enviar el cuaderno procesal en calidad de préstamo al Tribunal de garantías para la resolución de la presente acción de libertad.

Conforme el contexto fáctico precedentemente glosado e ingresando al análisis de la problemática planteada, contrastando el reclamo constitucional que originó esta acción de defensa y las excusas alegadas por la autoridad accionada sobre su proceder, es evidente que existió una omisión indebida e incumplimiento de la norma procesal con incidencia en la incertidumbre de definición de la situación jurídica del accionante, quien el 9 de diciembre de 2020 en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva de manera oral interpuso apelación incidental en contra de la resolución emitida por la autoridad judicial hoy accionada que rechazó su pretensión, correspondiendo que conforme determina taxativamente el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, las actuaciones pertinentes sean remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; disposición que en el presente caso, fue inobservada por la autoridad judicial accionada, quien simplemente se limitó a señalar que por la carga procesal y la licencia de dos días de su persona -aun de ya estar transcrita el acta-, no se enviaron los antecedentes al superior en grado, ni siquiera en conocimiento de la interposición de la presente acción tutelar, es decir, que pese a estar consciente de la existencia de la dilación e incumplimiento de plazos y que incluso se presentó una acción de libertad en su contra por dicha razón, de todas maneras, la apelación no fue remitida al Tribunal de alzada, omisión que evidentemente lesiona el derecho a la libertad, así como el debido proceso en su elemento de celeridad, invocados por el impetrante de tutela, y que manifiestamente transgrede lo establecido en la norma procesal penal, así como la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dilación que no puede ser aceptada, dado que conforme los mandatos constitucionales y -siempre bajo la luz de la sólida jurisprudencia emitida por este Tribunal- , la administración de justicia se rige, entre otros, por los principios de celeridad, eficacia, eficiencia,

que en conjunto buscan que los justiciables accedan idónea y oportunamente a la concretización de sus derechos y garantías.

En ese sentido, los antecedentes fácticos descritos, denotan que evidentemente la Jueza accionada como encargada del control jurisdiccional dentro la causa penal, no asumió el debido control de la misma y el deber de diligencia en la dirección del proceso, ya que no dio cumplimiento al plazo procesal de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes al superior en grado previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173 -mismo que ciertamente atendiendo a situaciones excepcionales debidamente probadas que pudiesen acontecer-, podrían eventualmente ser consideradas y tenerse un margen de tolerancia razonable en dicho plazo; condiciones que en el presente caso bajo ninguna circunstancia fueron acreditadas por la accionada, quien como se dijo, únicamente se limitó a referir que existiría carga procesal y que estuvo con licencia por dos días, pero las mencionadas circunstancias no pueden ser consideradas como motivo de incumplimiento al señalado plazo, ya que tanto la alegada carga procesal, como la licencia particular de la accionada, son cuestiones externas no atribuibles al privado de libertad, por ende no pueden ser empleados dichos justificativos en su desmedro, dado que la carga procesal o falencias del sistema judicial, por sí mismas y de forma automática no pueden ser traspasadas a su vez al ejercicio de derechos de las partes procesales, y menos aún una situación personal de la juzgadora -licencia-, que se entiende a su vez, debe ser prevista en cuanto a su suplencia, y si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que eventualmente puede considerarse un plazo razonable por causales justificables -como una sobrecarga procesal- que materialmente imposibilite cumplir con algún actuado dentro el plazo legal, no es menos evidente que el plazo es de tres días y las causales de ello deben estar debidamente demostradas, circunstancias que en el presente caso tampoco se presentan, y en lo que respecta al permiso particular solicitado por la accionada, debió preverse su suplencia, y en caso de existir imposibilidad material de ello por la urgencia, de todas maneras la accionada del 9 de diciembre de 2020 -que se interpuso la apelación- el 11 del mismo mes y año, -que asumió licencia- tenía el plazo suficiente para cumplir con la norma procesal y además prever el realizar dicho envió y no dejar un actuado pendiente de ejecución, sumado a que una vez que regresó de su licencia -como se tiene referido *ut supra*- y en conocimiento de esta acción de defensa, ni siquiera así cumplió con la remisión, limitándose a referir que debía revisar actuados y que el envío del cuaderno al Tribunal de garantías se lo impedía, cuando es evidente que pudo asumir las medidas necesarias (copias) para cumplir con el plazo procesal ya dilatado dentro del proceso penal y el trámite inherente al régimen de medidas cautelares, y al mismo tiempo también enviar los antecedentes a la autoridad de garantías, escenario y elementos materiales todos estos que de haber sido demostrados pudieron considerarse, lo que no ocurrió, y en el caso, es evidente que transcurrieron más de cinco días, y la apelación -se reitera-, no fue remitida, cuando la norma procesal penal determina un plazo breve, ello precisamente por la situación de vulnerabilidad y desventaja de un encausado privado de libertad, generando incertidumbre sobre su situación jurídica, con la consiguiente lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos celeridad y acceso a una justicia pronta, vinculado a la libertad, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

En lo que respecta a los derechos de petición y tutela judicial efectiva, el peticionante de tutela no explicó, ni este Tribunal advierte de qué forma los mismos hubiesen sido afectados en su esencia y alcance de ejercicio por la dilación e incumplimiento advertidos y que fueron objeto de tutela en función a la lesión de derechos inherentes a ese actuar, conforme se desarrolló precedentemente; por lo que, respecto a los citados derechos, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde efectuar una aclaración, que tiene que ver con lo referido por la autoridad judicial accionada, en sentido de que los hechos expuestos en la presente demanda tutelar, ya habrían sido reclamados por el accionante en la acción de libertad interpuesta, el 3 de diciembre de 2020 en su contra, -lo que eventualmente implicaría la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa-; sobre el particular, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal se evidencia que la citada demanda fue presentada el 2 de igual mes y año, también por Jamil Espíndola Perales en representación sin mandato de Yulius Yamasaki Roca -hoy impetrante de tutela-, contra Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia

Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-; siendo la misma recibida ante esta instancia el 25 de enero de 2021 y sorteada por la Comisión de admisión el 10 de noviembre de ese año, expediente signado como 37700-2021-76-AL; empero, de lo referido por el peticionante de tutela y lo corroborado por el Tribunal de garantías, se tiene que el objeto procesal ahora planteado, difiere en cuanto a esa anterior y primigenia situación, debido a que en el citado expediente se cuestiona la dilación en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el procesado, el 5 de noviembre de 2020, demanda constitucional que fue concedida, disponiendo se lleve a cabo la nombrada audiencia de cesación, que finalmente se efectivizó el 9 de diciembre del mencionado año; en cambio, en el presente caso, se denuncia un hecho posterior, que es la falta de remisión de la apelación incidental interpuesta por el accionante contra la "Resolución" dictada en dicho acto procesal, es decir, la motivación de la presente acción de libertad, es distinto al de la primera acción de libertad, teniendo ambas causa y objeto distintos; razón por la cual sería erróneo y lesivo señalar que existe identidad de sujeto, objeto y causa en relación a la primera acción de defensa; en esa línea de análisis, se debe precisar también que si bien, eventualmente, se pudo acumular ambas causas y ser resueltas en un solo fallo, ello implicaba la suspensión de plazos procesales para que se tramite y emita el respectivo Auto constitucional de acumulación, lo que hubiera demorado en la resolución de las causas, aún más, considerando que se trata de un caso que involucra a una persona privada de libertad, y que el elemento central aludido y reclamado es la falta de celeridad.

### III.3. Otras consideraciones

Compele realizar una observación respecto a una falencia procesal en la tramitación del caso, al advertirse de la Resolución 10 de 15 de diciembre de 2020 del Tribunal de garantías, que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que tramitó y conoció de esta acción tutelar, tuvo acceso al cuaderno procesal que le fue enviado y en base a cuyos antecedentes resolvió la acción de libertad, pero no remitió ningún actuado ni las piezas principales del expediente penal ante este Tribunal como correspondía en cumplimiento del procedimiento constitucional previsto en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), situación ésta que -de no contar con el informe remitido por la parte accionada y los datos proporcionados por el impetrante de tutela-, eventualmente hubiera implicado la solicitud de documentación complementaria y la suspensión de plazos procesales, con la consiguiente dilación en la resolución del caso, pero al contarse con mencionados elementos y en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, dicha omisión no incide procesalmente en el caso, sin que ello implique soslayar la actuación de la Sala Constitucional por inobservancia del procedimiento inherente a estas acciones de defensa que en futuras acciones tutelares que sean resueltas por dicha Sala, no puede repetirse, pues debe adecuar su actuación como autoridad de garantías al procedimiento establecido por la norma procesal constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos celeridad y acceso a una justicia pronta, vinculado a la libertad; disponiendo que la autoridad judicial accionada remita al Tribunal de alzada de forma inmediata, el recurso de apelación extrañado en la presente acción tutelar, siempre y cuando ello no hubiere ya acontecido.

**2° DENEGAR** la tutela respecto a los derechos de petición, y tutela judicial efectiva.

**3º Exhortar** a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cumplir el procedimiento a esta acción de defensa, conforme la razón explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0962/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37578-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27/20 de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Inés Harb Gutiérrez** contra **Ana Verónica Justiniano Gally**, **Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses** (**IDIF**) **del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 7 a 12 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2017, un día antes de carnaval fue abusada sexualmente en el interior de su domicilio, cuando se encontraba durmiendo, hecho que constató por el dolor y los signos de violencia que presentó, al conversar con sus amigas acordaron en que la llevarían al médico forense; sin embargo, la trasladaron a una Clínica Psiquiátrica donde fue encerrada contra su voluntad por diez días, perdiendo la oportunidad de ser valorada por un médico forense.

El 6 de agosto de 2019 nuevamente fue abusada sexualmente en estado de inconciencia levantándose con fuertes dolores y se dio cuenta que le hundieron dos centímetros su parietal derecho, llegando el 19 de ese mes y año a tener dolor en el "bajo vientre", por lo que se desmayó y acudió a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC); empero, la Fiscal de Materia le negó su derecho a denunciar, indicando que no veía nada, ocurriendo lo mismo cuando fue a denunciar días después que un hombre allanó su domicilio en horas de la madrugada, que al verse descubierto escapó.

El 11 de agosto de 2019, suscribió un contrato de anticresis con Pedro Fernández por una vivienda semi independiente en la parte trasera de su casa -donde su persona vive con su hija de 23 años de edad y su madre ciega de 84 años de edad-, su inquilino que además debía vivir con su madre y su hijo de 27 años; empero, al encontrarse desocupados ambos varones lo único que hacían era observar sus movimientos.

El 27 de septiembre de 2019, "se repite el hecho"; por lo que pidió a una de sus clientas la acompañe a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) donde también le negaron su derecho a denunciar señalándole que estaba loca, por ello efectuó la denuncia por el delito de lesiones ante la FELCC, otorgándole requerimiento fiscal para examen médico forense, una vez que procedieron a atenderla y al acreditarse violación, le indican que se apersone a la FELCV, realizándole recién el examen médico el "sábado" y al transcurrir más de veinticuatro horas ya se perdieron los signos de violación. En el transcurso de dicho proceso, tuvo que soportar hechos de abuso como cuando el 30 de agosto de ese año en estado de inconciencia cortaron una parte de su pezón derecho, al mes procedieron a hundirle el parietal izquierdo, posteriormente le retiraron la piel de todo el pezón izquierdo, hechos que fueron informados al Fiscal de Materia y a la Médico Forense ahora accionada, situaciones que se dieron a través de químicos que la dejaban inconsciente. Ante todos aquellos hechos que amenazaban la integridad de su familia fue a hablar con el Coronel de la FELCC; empero, la derivaron a la unidad de crimen organizado donde al querer hablar con el "Jefe" de dicha unidad fue interrumpida constantemente.

El 9 de octubre de 2019, Pedro Fernández y su hijo le rociaron con un aerosol, perdiendo el conocimiento y al despertar su labio superior estaba adormecido por la lesión con una aguja, su brazo izquierdo presentaba infiltración, tenía náuseas, por lo que al día siguiente -10 de ese mes y año- solicitó requerimiento al Fiscal de Materia que no fue concedido. Otros hechos de sadismo que le van infringiendo es que le fueron tiñendo el cabello, le cortaron el cabello y la cejas, cuando le enyesaron el brazo izquierdo le cambiaron el mismo para posteriormente retirarlo, le golpearon el paladar, le ocasionaron dolores de cabeza, le quebraron parte de la muela inferior izquierda, hechos que fue informando al Fiscal de Materia y a la Médico Forense ahora accionada.

El 15 de octubre de 2019, cuando se dirigía a su casa con el almuerzo se desmayó y luego se percató que tenía una sustancia de mal olor en su antebrazo derecho, extremo que comunicó inmediatamente a la Médico Forense ahora accionada quien solo le indicó que olía raro, pero no tomó muestra para análisis clínico en el IDIF de Santa Cruz, por la noche de ese día se percató que tenía el periné quemado; empero, aun así le negaron el requerimiento fiscal que solicitó, llegando a ocurrir aquello en otras dos oportunidades, acudiendo al Centro Médico de la Asociación Protección a la Salud (PROSALUD) -ese hecho no fue registrado en su historia clínica-. Posteriormente continuaron las lesiones, el 17 de marzo de 2020, despertó con dolor en la parte superior de los muslos, recetándole su ginecóloga "óvulos por infección", el 20 de igual mes y año tenía dos hematomas en el muslo derecho y dos días después tenía otro más grande en el glúteo, el 25 de ese mes y año presentó dolor en la mejilla derecha y en el cuello, el 4 de mayo de dicho año despertó con dolor en el antebrazo derecho y con dos cortes no profundos de cuatro centímetros en la parte media de la columna vertebral, por lo que fue a denunciar a Pedro Fernández -inquilino- a la FELCV por abuso sexual; sin embargo, le negaron el requerimiento fiscal de examen médico forense, el 18 del señalado mes y año tuvo un hematoma de 23 centímetros de largo por 8 centímetros de ancho, el 27 de ese mes y año encontró signos de tortura con *shock* o choques eléctricos, un día despertó con signos de ser amarrada, por lo que solicitó requerimiento fiscal para examen médico forense que fue concedido como efecto de que iba a presentar una acción de libertad, siendo efectuada por la Médico Forense ahora accionada, así también le realizaron entrevista con una psicóloga y una trabajadora social.

El 17 de abril de 2020, fue agredida y acudió a la FELCV, al no ser atendida debidamente acudió al Centro Médico PROSALUD, siendo lesionada nuevamente con un hematoma de nueve centímetros por medio centímetro en la parte superior del pecho, al no tener derecho a un examen médico forense recurrió al citado Centro; así también, por una lesión de despigmentación de los pezones y dolor.

En ese entendido, la Médico Forense ahora accionada no registró cada una de las agresiones que sufrió, únicamente consignó la lesión en la tibia derecha por ser muy evidente, tampoco estableció días de impedimento, además el examen médico general señala que se encuentra lucida, consciente, orientada; sin embargo, contrariamente menciona que las lesiones referidas solo son objetivas para su persona; empero, no para la referida médico, extremo con el que se pretende desacreditarla.

### I.1.2. Derechos vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad física; sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita "la ACCIÓN DE LIBERTAD" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Médico Forense ahora accionada le dio muerte civil y la dejó totalmente desprotegida frente a un hombre violento que se encuentra en su casa; **b)** Le faltó decir que padecía esquizofrenia; **c)** En el primer proceso penal contra "NN" fue ingresada ilegalmente por

alguien que no es su madre ni su hija en la Clínica Neuropsiquiátrica Monte Sinaí de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **d)** Lo que solicita es que la Médico Forense ahora accionada consigne en el certificado médico forense que es real y evidente lo de sus pezones, que su cabello está teñido y que tiene las cejas cortadas; y, **e)** No está mal de la cabeza o trastornada, pero si está sometida a un hombre violento desde agosto de 2019.

### I.2.2. Informe de la persona accionada

Ana Verónica Justiniano Gally, Médico Forense del IDIF de Santa Cruz, mediante informe de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 21, y en audiencia, manifestó que: **1)** Se realizó tres valoraciones médico forenses a la accionante: **i)** El 28 de septiembre de 2019, donde la paciente -accionante- manifestó que sufrió abuso sexual y lesiones físicas, concluyéndose en el examen físico que presentaba contusiones en el brazo derecho en proceso de resolución y que no guardaban relación con la data del hecho manifestado y en el examen genital presentaba desfloración antigua y vaginitis por infección, recomendándose valoración de la médico ginecóloga y un cultivo de antibiograma para establecer que la infección es de transmisión sexual o no; **ii)** El 7 de enero de 2020, la accionante refirió agresiones desde el 29 de diciembre de 2019, con lesiones en las manos, cuello, músculos en la cara, en la cabeza, dolores en el periné, cabeza y dedos, al examen físico no presenta signos de violencia física y al examen genital presenta desgarro himenal antiguo, sugiriéndose valoración por psiquiatra; y, **iii)** El 1 de junio de 2020 la accionante refirió múltiples lesiones físicas en su cuerpo, cortes en la columna, moretones en su antebrazo derecho, lesiones en su pecho, que le cortaron las cejas y pelo, que le dolían los dientes, el hundimiento y posterior extracción de sus muelas, dolor en los pezones, lesiones en las palmas de sus manos y sus dedos hinchados dándose cuenta que le estaban colocando choques eléctricos, consignándose al respecto en las consideraciones médico legales que las referidas lesiones son objetivas para la examinada; empero, no son evidentes durante el examen para quien la examina, en las conclusiones se estableció contusiones en la pierna derecha en proceso de resolución y "…lesiones objetivas para la examinada..." (sic), recomendándose valoración psicológica o psiquiátrica; **2)** La accionante refiere una serie de lesiones y agresiones de orden sexual, por lo que interpuso denuncias que no prosperaron; **3)** La accionante alega que la valoración médica efectuada el 1 de junio de igual año puso en riesgo su vida e integridad física al no registrar las lesiones del teñido de su cabello sin su consentimiento, que su inquilino le extrajo la muela del juicio, le cortó por segunda vez el pezón derecho y todo el pezón izquierdo, siendo que solo registró la lesión en su tibia derecha y que no estableció días de impedimento; **4)** La valoración médico forense que practicó a la accionante se sustenta en la objetividad, siendo que las lesiones que refiere la nombrada evidentemente no existen, siendo la única la lesión descrita en la extremidad inferior, por lo que no ameritaba establecer días de incapacidad médico legal; asimismo, durante el examen su pensamiento fluctuaba, al principio lucida y orientada, luego no mantuvo coherencia, presentó ideas desorganizadas y de persecución por ello se sugirió que sea valorada por un psiquiatra; **5)** Conforme al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) su persona no atentó contra la vida de la accionante, tampoco tiene instaurada una persecución penal contra la misma; además, no es autoridad fiscal ni judicial que pueda procesarla indebidamente y por último no ejerció ninguna privación de libertad contra la accionante; por lo que la presente acción de defensa carece de fundamento legal; y, **6)** La accionante se apersona a su consultorio de dos a tres veces por semana, siempre manifestando agresiones sexuales y físicas.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 27/20 de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin lugar a responsabilidad, costas, multas, daños ni perjuicios; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional no puede ser activada de forma paralela a la vía ordinaria, de conformidad al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** En un proceso penal la Policía Boliviana y el Ministerio Público se encuentran bajo control jurisdiccional, y es ante autoridad judicial que la accionante pudo acudir a realizar el correspondiente reclamo de la Médico Forense hoy accionada y en caso de no tener una respuesta favorable recién activar la jurisdicción constitucional, por lo que la presente acción tutelar no cumple con el requisito del

principio de subsidiariedad, ya que la accionante no acudió ante la mencionada autoridad competente para atender su reclamo; y, **c)** Por ello no se puede ingresar al fondo y activar la jurisdicción constitucional, ya que podría producirse contradicciones con la jurisdicción ordinaria.

En vía de aclaración, enmienda y complementación mediante memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 39 a 40, la accionante manifestó que: **1)** No fue informada de la participación de Roberto Francisco Ruiz Pizarro, Fiscal de Materia, en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, siendo que la misma solo fue dirigida contra la Médico Forense; **2)** La referida médico debe aclarar si la lesión en la tibia derecha fue realizada en estado de inconsciencia provocado porque se le roció un "spray adormecedor", se deben determinar el lugar y la hora del hecho, además de complementar los días de impedimento, y sobre la existencia de las lesiones en los pezones es su palabra contra la suya; **3)** El Fiscal de Materia "no" le negó el requerimiento fiscal de examen médico forense, por lo que recurrió a una ginecóloga particular para atención de su periné quemado con una sustancia ácida, además existe relación de amistad de su inquilino con un mecánico vecino; **4)** El Fiscal de Materia no citó a NN ni a su inquilino para tomarles su declaración informativa por quemarle el periné y tampoco realizó ninguna investigación; **5)** El Fiscal de Materia obtuvo el número de celular de su hija y la citó, cuando la investigada es ella y no su hija, lo que vulnera el debido proceso porque pretenden darle la condición de enferma mental; **6)** Respecto a los cortes en sus vertebras le manifestaron que debía mostrarlos, por ello Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia, le negó el requerimiento fiscal de examen médico forense en varias ocasiones; empero, ante su ausencia Yovana Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia, le extendió el mismo; y, **7)** La trabajadora social de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) en su Informe Social no registro el nombre de Henry Edward Tordoir Drisen conocido como Hans procedente de Holanda con residencia en La Paz que tiene odio racial contra su persona y la hija que tienen en común por ser latinas, desde el momento de su embarazo le causó daño por eso su hija nació con deficiencia en el hígado, y no le perdona que lo hizo citar mediante edictos de prensa por periódico, por lo que "hasta la fecha" trata de hacerle perder credibilidad y hacerla ver como enferma mental, para posteriormente dañar a su hija.

En mérito a esa solicitud, se evidencia que no mereció respuesta de la Jueza de garantías. Existe decreto de 8 de junio de 2020 a fs. 41, disponiendo su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado Médico Forense de 28 de septiembre de 2019, emitido por Ana Verónica Justiniano Gally, Médico Forense del IDIF de Santa Cruz -ahora accionada- efectuado a Claudia Inés Harb Gutiérrez -hoy accionante- a requerimiento del Fiscal de Materia, en el cual se consignó en conclusiones que al examen físico presenta contusiones en el brazo derecho en proceso de resolución, al examen genital tiene desfloración antigua y vaginitis por infección vaginal a determinar la causa, al examen proctológico sin lesiones, llegando a las siguientes observaciones y recomendaciones la realización de valoración por médico ginecóloga y cultivo y antibiograma de secreción vaginal para determinar si se trata de una infección de transmisión sexual o de otra etología (fs. 22 a 23).

**II.2.** Consta Certificado Médico Forense de 7 de enero de 2020, emitido por la Médico Forense ahora accionada realizado a requerimiento del Fiscal de Materia a la accionante donde en conclusiones se determinó al examen físico que no presenta signos de violencia, al examen genital desgarro himenal antiguo y al examen proctológico sin ninguna otra lesión, recomendando la valoración por psiquiatría (fs. 24 a 25).

**II.3.** Mediante Recetario de atención ambulatoria de la "C.S. Pocitos" de 26 de mayo de 2020, emitido por Jorge Rosales Rodas, Médico Cirujano, por el cual se conoce el diagnóstico de contusiones superficiales de la accionante (fs. 5).

**II.4.** Por Certificado Médico Legal-Forense de 1 de junio de 2020, realizado a requerimiento del Fiscal de Materia por la Médico Forense ahora accionada a la accionante donde se consignó en

consideraciones que tiene contusión traumática directa o tangencial por objeto contundente o contusión traumática sobre superficie contusa en proceso de resolución y que las lesiones mencionadas en antecedentes son objetivas para la examinada, sin llegar a ser objetivas durante el examen para quien examina, sugiriendo valoración por psicóloga o psiquiatra, llegando a la conclusión de contusión en la pierna derecha en proceso de resolución y lesiones objetivas para la examinada en diferentes partes de su cuerpo siendo de mayor relevancia la de los pezones (fs. 26 a 27).

**II.5.** Cursan recetas de médicos ginecólogos y generales, particulares emitidas por los especialistas del Centro Médico PROSALUD desde septiembre de 2019 hasta mayo de 2020 (fs. 32 a 38).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física; puesto que la Médico Forense ahora accionada a pesar de sufrir su persona constantes lesiones sexuales y físicas, únicamente consignó la vulneración en la tibia derecha, tampoco estableció días de impedimento, además en el examen médico general se señala que se encuentra lúcida, consciente, orientada, pero contrariamente luego menciona que las lesiones referidas solo son objetivas para su persona, pero no para la médico que examina.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto a la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que: «"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión,* ***que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa****, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****".*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los*

*demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física; puesto que la Médico Forense ahora accionada a pesar de sufrir su persona constantes lesiones sexuales y físicas, únicamente consignó la vulneración en la tibia derecha, tampoco estableció días de impedimento, además en el examen médico general se señala que se encuentra lúcida, consciente, orientada, pero contrariamente luego menciona que las lesiones referidas solo son objetivas para su persona, pero no para la médico que examina.

De la revisión de antecedentes, cursa Certificado Médico Forense de 28 de septiembre de 2019, emitido por la médico forense ahora accionada, efectuado a la accionante donde se consignó en conclusiones que al examen físico presenta contusiones en el brazo derecho en proceso de resolución, al examen genital tiene desfloración antigua y vaginitis por infección vaginal a determinar la causa, al examen proctológico sin lesiones, llegando a las siguientes observaciones y recomendaciones la realización de valoración por médico ginecólogo y cultivo y antibiograma de secreción vaginal para determinar si se trata de una infección de transmisión sexual o de otra etología (Conclusión II.1.), así consta Certificado Médico Forense de 7 de enero de 2020, emitido por la Médico Forense ahora accionada realizado a requerimiento de Fiscal de Materia a la accionante donde en conclusiones se determinó al examen físico que no presenta signos de violencia, al examen genital desgarro himenal antiguo y al examen proctológico sin ninguna otra lesión, recomendando la valoración por un psiquiatra (Conclusión II.2.), también mediante recetario de atención ambulatoria de la "C.S. Pocitos" de 26 de mayo de 2020, emitido por Médico Cirujano, por el cual se conoce el diagnóstico de contusiones superficiales de la accionante (Conclusión II.3.).

Asimismo, por Certificado Médico Legal-Forense el 1 de junio de 2020 realizado por la Médico Forense ahora accionada a la accionante donde se consignó en consideraciones que tiene contusión traumática directa o tangencial por objeto contundente o contusión traumática sobre superficie contusa en proceso de resolución y que las lesiones mencionadas en antecedentes son objetivas para la examinada, sin llegar a ser objetivas durante el examen para quien examina, sugiriendo valoración por psicóloga o psiquiatra, llegando a la conclusión de contusión en la pierna derecha en proceso de resolución y lesiones objetivas para la examinada en diferentes partes de su cuerpo siendo de mayor relevancia la de los pezones (Conclusión II.4.); además, cursan recetas de médicos ginecólogos y generales, particulares y del Centro Médico PROSALUD desde septiembre de 2019 a mayo de 2020 (Conclusión II.5.).

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro los derechos fundamentales; empero, la vulneración ocasionada a ese derecho, para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento; puesto que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

En el presente caso, la accionante presenta los certificados médicos forenses de 26 de septiembre de 2019, de 7 de enero de 2020 y de 1 de junio de igual año, señalándose en el primero, que presenta contusiones en el brazo derecho en proceso de resolución e infección vaginal con causa a determinar;

en el segundo que no presenta signos de violencia recomendando la valoración por un psiquiatra; y, en el tercero indica que presenta contusión en la pierna derecha en proceso de resolución y lesiones objetivas para la examinada en diferentes partes de su cuerpo siendo de mayor relevancia la de los pezones, mismas que no son objetivas durante el examen por la Médico Forense ahora accionada, sugiriendo valoración por psicólogo o psiquiatra, esas consideraciones son cuestionadas por la accionante al afirmar que no reflejan las verdaderas condiciones en las que se encontraría, las que incluso la estarían desacreditando; sin embargo, no se advierte cómo esos certificados por sí solos estarían generando riesgo a su derecho a la vida invocado en esta acción de defensa; e incluso siendo garantistas a los derechos de la accionante y en atención al principio *pro actione* aún encausado su pretensión a que los referidos certificados no estarían evidenciando su real estado de salud y las agresiones sufridas y con ello se estaría impidiendo de alguna forma acceder a la búsqueda de justicia y protección mediante una investigación y proceso penal, se tiene que para rebatir dichos certificados la accionante solo presentó recetas médicas de atención de la "C.S. Pocitos" de 26 de mayo del señalado año, en el que se conoce el diagnóstico de contusiones superficiales, y de médicos ginecólogos y generales, particulares y del Centro Médico PROSALUD desde septiembre de 2019 a mayo de 2020 -para la compra de medicamentos, la realización de exámenes de laboratorio, interconsultas y ecografías-; empero, no así certificados médicos particulares o de Centros de Salud que establezcan su estado físico y que hubiera sufrido las agresiones sexuales y físicas que alega y tampoco esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte elemento alguno que evidencia tal situación a objeto de -eventualmente- conocer las denuncias y establecer un posible riesgo a la integridad física y emocional de la accionante.

En ese entendido, la accionante al no contar con un certificado médico de un profesional de salud que preste sus servicios en una institución pública o privada, como testimonio escrito que acredite su estado de salud u otro documento objetivo y fehaciente, no existen elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que la vida de la misma se encuentra ciertamente amenazada o en peligro inminente y real, debido a que los elementos presentados por la accionante no son suficientes para dar certeza sobre lo alegado; consiguientemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional con la sola declaración de la accionante y al contrario existiendo en antecedentes documentales que evidenciaría la inconsistencia de las agresiones alegadas, no puede asumir convicción sobre lo denunciado; por lo tanto, no puede otorgarse una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida, debiéndose denegar la tutela solicitada.

**Sobre la falta de resolución de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación**

Corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías en razón que omitió resolver la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por la accionante (fs. 39 a 40 vta.), conforme establece el art. 13.I del Código Procesal Constitucional, antes de remitir a este Tribunal los antecedentes del caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/20 de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° Llamar la atención** a Gabriela Salas Etcheverry Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías por la razón expuesta en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0963/2021-s3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37471-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 018/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Eloy Canaza Tunqui** y **Celia Eugenia Herrera Jahuira** contra **Martha López Gonzales**, **Fiscal de Materia del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 21, los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a querella de Giovanna Florencia Chávez Villarreal, por la presunta comisión del delito de estelionato, la autoridad Fiscal ahora accionada, el 14 de septiembre de 2020, emitió imputación formal en su contra, por el tipo penal antes mencionado, sin tomar en cuenta el contenido íntegro de los "testimonios" de los cuatro contratos celebrados de forma voluntaria y sin presión alguna, donde en distintas cláusulas se estableció que al momento de realizar los contratos de anticresis con la querellante, el inmueble contaba con un gravamen hipotecario, además se determinó que ante el incumplimiento en la devolución del capital de anticresis, se debía acudir a la vía ejecutiva judicial.

Posterior a la emisión de la imputación formal, en audiencia de 29 de octubre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, les impuso medidas cautelares consistentes en su detención domiciliaria; arraigo; la presentación de garante solvente para que en caso de fuga pague Bs15 000.- (quince mil bolivianos) para su captura; su presentación todos los días lunes ante la Fiscalía Departamental para registrar su huella dactilar; y, prohibición absoluta de comunicarse con la víctima salvo para llegar a un acuerdo conciliatorio por tratarse de un delito patrimonial; asimismo, se habilitó a la Fiscal de Materia y al investigador asignado al caso para que en cualquier momento se apersonen a su domicilio y verificar el cumplimiento de la detención domiciliaria, razones por las cuales, presentan esta acción de defensa contra la autoridad Fiscal accionada, quien sin causa o motivo procedió a imputarlos sin base legal y producto de ello al presente están privados de su libertad.

#### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a las garantías de presunción de inocencia y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8, 23, 115, 116, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y, consiguientemente, se ordene la anulación de obrados en su integridad en el Ministerio Público, así como también en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zon Sur del departamento de La Paz, reivindicándoseles de esa forma los derechos denunciados como lesionados.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 32 vta., ausentes los peticionantes de tutela, encontrándose presentes el abogado de los prenombrados, así como la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia, ratificaron de forma íntegra los argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar, y ampliando refirieron que la autoridad Fiscal accionada emitió imputación formal en su contra por el delito de estelionato sin tomar en cuenta que en los distintos contratos de anticresis que suscribieron con la víctima, se estableció claramente que ante la falta de devolución de anticresis se debe acudir al proceso ejecutivo, además la querellante tenía conocimiento pleno que el bien inmueble estaba gravado.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Martha López Gonzales, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **a)** Desde el 28 de septiembre de 2020, ya no está a cargo del "caso 19220", porque fue removida en su funciones con relación al despacho de la Fiscalía de la Zona Sur; sin embargo, se encuentra presente en audiencia virtual la Fiscal de Materia María Poma Mendoza, quien está a cargo de dicha causa, y en todo caso dará los pormenores que son imprescindibles para que el Tribunal de garantías tenga convicción que lo aseverado por el abogado de los impetrantes de tutela, falta absolutamente a la verdad, pretendiendo hacer incurrir en error; **b)** De la revisión de la imputación formal se tiene que el Ministerio Público cumplió a cabalidad lo establecido por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque se estableció cómo sucedieron los hechos, cuya relación fáctica no fe objetada en momento alguno por los peticionantes de tutela, reclamándose recién a través de esta acción tutelar la lesión de derechos, cuando para tal fin se debió acudir a la autoridad correspondiente a fin de agotar la instancia; por otro lado, en el mencionado requerimiento conclusivo, se presentaron trece elementos probatorios y en su fundamentación de tipo penal se ha adecuado perfectamente el accionar de los imputados en el delito de estelionato, tomando en cuenta que los mismos habrían otorgado a la víctima en anticresis un bien inmueble con hipoteca, además en la imputación formal en momento alguno se solicitó medidas cautelares reales ni personales, pretendiendo ahora el abogado de los accionantes sorprender al Tribunal de garantías alegando que fueron sometidos a medidas cautelares personales, cuando por información que conoce, la Resolución de aplicación de dichas medidas emergió de la petición fundamentada de la víctima, encontrándose dicho fallo en fase de apelación donde puede ser revocado o ratificado, aspecto que no hicieron conocer los impetrantes de tutela demostrando su mala fe y la falta de lealtad procesal; y, **c)** La acción de libertad está instituida para reclamar la tutela de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de formalidades y la restitución del derecho a la libertad; por lo que, en el caso, cumplió a cabalidad lo establecido por los arts. 116, 117 y 180 de la CPE, respetando en todo momento procesal derechos y garantías de ambos imputados.

Con tales argumentos, pidió se deniegue la tutela, además solicitó se otorgue la palabra a María Poma Mendoza, Fiscal de Materia, que actualmente tramita el proceso penal seguido contra los peticionantes de tutela; al efecto, el Tribunal de garantías desestimó la petición de concesión del uso de la palabra a dicha autoridad al no ser parte accionada dentro de esta acción tutelar.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 018/2020 de 18 de noviembre, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los antecedentes presentados por los propios accionantes, la medida cautelar de detención domiciliaria en su contra, no fue dispuesta por la Fiscal de Materia accionada, sino por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del referido departamento; por lo que, la prenombrada autoridad Fiscal carece de legitimación pasiva para ser accionada conforme lo dispuesto por la SC "392/2010-R"; **2)** Los impetrantes de tutela de considerar que la detención domiciliaria que les fue impuesta es injusta y contraria a la ley, debieron activar la apelación incidental de acuerdo a lo establecido por el art. 251 del CPP, lo que no hicieron; en

consecuencia, el Tribunal de garantías no puede pronunciarse sobre el fondo de la detención domiciliaria por incumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **3)** Con relación al reclamo referente a que la imputación formal no está adecuada a derecho porque se habría imputado hechos del área civil y no penal, esa situación no puede ser reclamada en la vía constitucional, pues correspondía la presentación de un incidente de actividad procesal defectuosa, el cual igualmente no fue activado, similar situación ocurre respecto al reclamo de que conforme a los testimonios de forma fehaciente se establece que en el presente caso no puede existir proceso penal por estelionato, sino un proceso ejecutivo, cuando para ello se tiene establecida la excepción de incompetencia o de prejudicialidad, las que no fueron activadas; por lo que, respecto a estos puntos existe también incumplimiento del principio de subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal presentada el 15 de septiembre de 2020 por Martha López Gonzales, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -ahora accionada-, contra Eloy Canaza Tunqui y Celia Eugenia Herrera Jahuira -ahora peticionantes de tutela-, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP), donde no se solicitó aplicación de medidas cautelares personales contra dichos encausados (fs. 11 a 12 vta.).

**II.2.** Por Auto 241/2020 de 29 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, en mérito a la solicitud de aplicación de medidas cautelares personales realizada por Giovanna Florencia Chávez Villarreal -víctima-, determinó aplicar medidas cautelares a los accionantes, consistentes en: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Arraigo; **iii)** La presentación individual de un garante solvente para que en caso de fuga de los imputados empocen la suma de Bs15 000.- , para su captura; **iv)** Su presentación todos los días lunes en horas de la mañana ante el Ministerio Público, a objeto de registrar su huella dactilar; y, **v)** Prohibición absoluta de comunicarse con la víctima, salvo que sea a efecto de llegar a un acuerdo conciliatorio, por tratarse de un delito patrimonial (fs. 13 a 16 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como las garantías de presunción de inocencia y seguridad jurídica; debido a que, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a querella de Giovanna Florencia Chávez Villarreal, la autoridad Fiscal accionada, el 14 de septiembre de 2020, -presentada el 15 del citado mes y año- emitió imputación formal en su contra atribuyéndoles la supuesta comisión del delito de estelionato, sin sustento legal ni tomar en cuenta el contenido íntegro de la documentación base de la investigación -que en lo esencial muestran que la presunta víctima conocía que el inmueble contaba con un gravamen hipotecario, y que se determinó que ante el incumplimiento en la devolución del capital de anticresis, se debía acudir a la vía ejecutiva judicial-, provocando que posteriormente sean sometidos a aplicación de medidas cautelares personales, entre estas, su detención domiciliaria y arraigo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0197/2020-S3 de 10 de julio, citando a la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, la cual confirmó los entendimientos asumidos en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: *«"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*(…)*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"».*

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene establecido precedentemente, los peticionantes de tutela alegan que, la autoridad fiscal accionada, emitió imputación formal en su contra, atribuyéndoles la supuesta comisión del delito de estelionato, sin sustento legal ni tomar en cuenta el contenido íntegro de la documentación base de la investigación -que en lo esencial muestran que la presunta víctima conocía que el inmueble contaba con un gravamen hipotecario, y que se determinó que ante el incumplimiento en la devolución del capital de anticresis, se debía acudir a la vía ejecutiva judicial-, provocando que posteriormente sean sometidos a aplicación de medidas cautelares personales, entre estas, su detención domiciliaria y arraigo.

Al respecto, en atención a la naturaleza de la problemática planteada por el accionante, corresponde puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar

como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que la parte accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de la documentación descrita en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que contra los accionantes se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Giovanna Florencia Chávez Villarreal en su condición de víctima, causa penal, dentro de la cual, el 15 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia ahora accionada presentó imputación formal contra los prenombrados atribuyéndoles la supuesta comisión del delito de estelionato; posteriormente, por Auto 241/2020 de 29 de octubre del citado año, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, a solicitud realizada por la parte víctima, determinó aplicar medidas cautelares personales contra los impetrantes de tutela, consistentes en: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Arraigo; **3)** La presentación individual de un garante solvente para que en caso de fuga de los imputados empocen la suma de Bs.15 000.-, para su captura; **4)** Su presentación todos los días lunes en horas de la mañana ante el Ministerio Público, a objeto de registrar su huella dactilar; y, **5)** Prohibición absoluta de comunicarse con la víctima, salvo que sea a efecto de llegar a un acuerdo conciliatorio, al tratarse de un delito patrimonial; de donde se evidencia que, los prenombrados están sometidos al régimen de medidas cautelares con afectación de su derecho a la libertad, como emergencia de una decisión adoptada por autoridad competente, lo que deviene en que el reclamo -efectuado por los peticionantes de tutela- como es la supuesta deficiencia en la imputación formal, al no haber la autoridad accionada tomado en cuenta el contenido íntegro de los varios testimonios correspondientes a los contratos de anticresis que suscribieron con la víctima, cuyas cláusulas establecerían que la prenombrada conocía que el inmueble objeto de anticresis tenía gravamen hipotecario, además que en dicho documento se determinó la vía judicial ejecutiva para la resolución de conflictos -se entiende emergentes del contrato-, no tenga vinculación directa con su derecho a la libertad que alegan como infringido; toda vez que, como se tiene precisado, la restricción de ese derecho deviene de la detención preventiva aplicada dentro del régimen de medidas cautelares inherentes al proceso penal seguido en su contra, por ende, el supuesto defecto alegado respecto a la imputación formal, es una cuestión del debido proceso no vinculada a la libertad por no operar como la causa directa de su restricción.

En efecto, el requerimiento fiscal en sí -imputación formal-, ahora cuestionado, en su contenido se constituye en un acto investigativo procesal que evidentemente tiene entre sus efectos que pueda derivar en que se asuman medidas cautelares, pero ello es emergente del curso del proceso investigativo penal y dentro del régimen de medidas cautelares referido que tiene su propio trámite, despliegue probatorio, consideración de presupuestos y otros elementos procesales inherentes al mismo como en este caso ocurrió, donde las medidas cautelares personales que sufren los accionantes emerge de una decisión adoptada por autoridad judicial competente, inclusive a petición de la parte víctima; sin embargo, la actuación y determinación investigativa de imputación formal en sí, es un actuado procesal inherente al proceso investigativo dentro la causa penal, en otras palabras, la imputación y la acusación, entre otras actuaciones fiscales, son parte del despliegue investigativo-procesal que por sí mismos no restringen la libertad y tampoco podrían ser actuaciones acusadas de persecución ilegal, pues -se reitera- emergen de un proceso penal en curso; de lo expuesto, se tiene que no se cumple el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo aclararse al respecto, que en su caso los impetrantes de tutela tienen los mecanismos intraprocesales a objeto de que la referida irregularidad del debido proceso, de ser verificada, sea dilucidada en la misma sede ordinaria donde se originó, y en caso de que su pretensión no sea atendida de forma favorable, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para demandar infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad.

En ese mismo contexto de análisis, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que los peticionantes de tutela se encuentren en un estado de indefensión absoluta tal, que evidencie que no hubiesen conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuvieran

impedidos materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene descrito en la Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dichos encausados tienen pleno conocimiento del proceso penal seguido en su contra, y dentro de ese despliegue procesal se encuentran ejerciendo su derecho a la defensa, no otra cosa significa la apelación incidental que hubieren presentado contra la Resolución por la que se les aplicó medidas cautelares personales -tal como puso de manifiesto la Fiscal de Materia accionada en audiencia-, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo para conocer a través de este mecanismo de defensa las denuncias de presunto procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la problemática esencial planteada en esta acción de defensa, sin ingresar al análisis de fondo.

En esa misma línea de análisis, y a mayor abundamiento, en cuanto a la alegación efectuada por la parte impetrante de tutela, en sentido que la imputación formal ahora cuestionada, provocó que posteriormente sean sometidos a aplicación de medidas cautelares personales, entre estas, su detención domiciliaria y arraigo; corresponde señalar que si bien dicha situación sí se encontraría vinculada al derecho a la libertad; empero, respecto a este punto subsecuente invocado, se tiene a su vez, como primer elemento, que cualquier reclamo sobre medidas cautelares, es inherente a la autoridad judicial que las emitió o dispuso, que en el presente caso es el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, autoridad que no fue accionada en el presente proceso constitucional, a lo que se suma, como segundo elemento, que respecto a las medidas cautelares, como se precisó *ut supra*, estas devienen de un despliegue procesal con elementos propios de trámite, requisitos, valoración y mecanismos recursivos, que deben ser observados y agotados antes de acudir a la vía constitucional, así se tiene que dicha imposición de medidas cautelares personales, habría sido ya objeto del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, como en efecto correspondía si la parte accionante no se encontraba de acuerdo con las mismas o consideraba que existían lesiones al debido proceso en su imposición; por lo que, además de la legitimación pasiva referida precedentemente, sobre este punto de reclamo concurre a su vez la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por consiguiente, al respecto no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, conforme los fundamentos expuestos precedentemente, y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0964/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37645-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 118 vta. a 123, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Cuellar Garcia** contra **Arminda Mendez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 68 a 69, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de corrupción de menores de edad previsto y sancionado por el art. 318 del Código Penal (CP), la Vocal ahora accionada no firmó el "…**ACTA DE AUDIENCIA DE APELACIÓN, LLEVADA A CABO EL DÍA DE AYER Y SOBRE TODO POR NO REMITIR MI CUADERNO PROCESAL AL JUZGADO DE ORIGEN**" (sic).

Es asi que, el día "de ayer" -se entiende 16 de diciembre de 2020- se realizó la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de rechazo a la cesación de su detención preventiva dispuesta el 3 de igual mes y año, oportunidad en la que la Vocal hoy accionada debió revocar la determinación del Juez de primera instancia; puesto que se le hizo conocer que lleva más de diez meses detenido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", sobrepasando los plazos procesales establecidos por el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, debiéndo considerar que fue detenido preventivamente el 21 de febrero de ese año, dentro del caso seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de pornografía, ampliándose la misma por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previstos y sancionados por los arts. 308 y 323 bis del CP, siendo beneficiado dentro del primer caso con medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 del CPP, al desvirtuar los peligros de fuga y de obstaculización.

En ese sentido, la Vocal ahora accionada a pesar que se le hizo conocer los agravios respecto a la determinación del Juez de primera instancia, no le otorgó el valor probatorio a toda la documentación presentada para desvirtuar el peligro de fuga existente concerniente al domicilio y al trabajo a futuro -art. 234.1, 2 y 7 del CPP-, asi como el peligro de obstaculización -art. 235.2 del citado Código-, concluyendo que el Juez de la causa actuó correctamente porque el plazo de dicha documentación ya caducó; eso significa que el término establecido en esos contratos estarián vencidos, sin considerar que los señalados contratos fueron suscritos con todas las formalidades de ley con la empleadora y propietaria del domicilio a futuro; es decir, cuando su persona obtenga su libertad.

Es así que, la Vocal hoy accionada "…se ha Empecinado Maliciosamente…" (sic) en no reconocer su domicilio y trabajo; además de incrementar el art. 234.2 del CPP que fue enervado en la audiencia de cesación de su detención preventiva y el art. 234.7 del citado Código, el cual fue desvirtuado en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 21 de febrero de 2020.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando en audiencia los arts. 15, 18, 22, 23, 72, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Para acreditar el domicilio, presentó un contrato de arrendamiento que suscribió con la propietaria del bien inmueble, estableciendo que el mismo surtiría efectos a futuro, así como el certificado alodial, los planos de ubicación y catastral, el croquis del bien inmueble, sin que esa documentación fuese valorada correctamente; **b)** Respecto al elemento trabajo, también presentó un certificado a futuro suscrito con Maria Isabel Condori Heredia, empleadora, del lugar donde trabajará una vez recupere su libertad, aspecto que fue observado por la Vocal hoy accionada señalando que dicho contrato estaba vencido, con el argumento de que el mismo se suscribió el 10 de marzo de 2020, y que la referida documentación debería estar actualizada, y dejar claro que ese contrato surtirá efectos cuando salga en libertad; **c)** En cuanto a la documentación del nuevo domicilio, el Juez de primera instancia sostuvo que esa verificación y registro domiciliario no fueron efectuados por la Secretaria de su Juzgado; **d)** En grado de apelación se ratificó la resolución del Juez de la causa, indicando que evidentemente los contratos tienen que estar actualizados y que las verificaciones y registros tienen que ser efectuados por la Secretaria del Juzgado donde radica el proceso; **e)** Se le incrementó un riesgo procesal, cuando ni el Ministerio Público realizó objeción al mismo ante lo manifestado en audiencia de 3 de diciembre de ese año, en la que se desvirtuó la posibilidad de que su persona abandone el país o se dé a la fuga, ya que tiene familia esposa y un hijo menor de edad a su cargo; **f)** Respecto al peligro efectivo para la víctima, se presentó documentación para desvirtuarlo, como certificados de antecedentes penales y judiciales, expedidos por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), también el certificado de no violencia que el Juez de primera instancia no le dio ningún valor, no conforme la Vocal ahora accionada subsanó la observación que hizo el Juez en cuanto a la falta de un informe psicológico, por lo que fue presentado en esa audiencia, evidenciándose en sus conclusiones que no presenta un comportamiento compulsivo, no es agresivo, en el tiempo de su detención tiene una conducta intachable, por lo que no se puede hablar de un peligro efectivo para la víctima, lo único que quiere el padre de la supuesta víctima es sonsacarle dinero y extorsionarlo por que "…sabe que el es famoso…" (sic) fue Director Técnico de la Escuela de futból de Milton Melgar y de Erwin "Chichi" Romero, también fue declarado "Cruceño de Oro" el 2018; **g)** Nos amparamos en la "SCP 1181/2016" que establece la presentación de pruebas idóneas, en este caso, las presentadas en audiencia de cesación de su detención preventiva; es asi que, en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el Ministerio Público solicitó la ampliación de noventa días más de su detención preventiva por el presunto delito -ya no de pornografía infantil- sino de violación de infante, niña, niño y adolescente, siendo que en el certificado médico establece que el menor de edad no tuvo contacto físico con su persona, no existe desfloración; en ese sentido, se hizo mención a la documentación presentada que fue arrimada al cuaderno procesal y que el Juez de la causa ya reconoció, como el trabajo y el domicilio a futuro, extremo que fue refrendado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, reconociendo su arraigo natural, entonces al tratarse del indicado caso no presentaron nuevamente documentación con relación a lo mencionado; y, **h)** Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Vocal hoy accionada en el plazo de setenta y dos horas dicte nuevo Auto de Vista; puesto que el emitido es contrario a lo que establecen los arts. 124, 171 y 173 del CPP, vulnerando el debido proceso.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Arminda Mendez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el informe presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 87 a 89 vta., manifestó que: **1)** La audiencia de consideración del recurso de apelación incidental se efectuó el 16 de noviembre de ese año, siendo devuelto el expediente al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento "el día de ayer" a las 11:50 horas, inclusive antes del plazo de veinticuatro horas; **2)** El Auto de Vista 310 de 16 de diciembre de ese año cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124, 171 y 173 del CPP, con relación al art. 234.1 del indicado Código; señalando que, mediante Auto Interlocutorio 178/2020 de 16 de octubre, se estableció su vigencia, determinación que fue apelada, siendo confirmada por el Auto de Vista 292/2020 de 3 de noviembre, refiriendo el Juez de la causa el motivo por el cual no valoró el certificado presentado, considerando que fue efectuado cuando estaba ya detenido, para demostrar que el imputado -accionante- estaría realizando una actividad en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; por lo que de acuerdo con la fundamentación efectuada por el Juez de primera instancia esa pretensión demostrada por la parte imputada no fue suficiente para acreditar el elemento trabajo, encontrándose de acuerdo con dicha autoridad, ya que solo presentó como plan de trabajo ser Director Técnico de la Selección de Fútbol de ese Centro Penitenciario, que tampoco se encuentra aprobado por el referido Centro Penitenciario, ni está confirmado por otras instancias que puedan acreditar de que existe un salario y condiciones para asegurar dicho trabajo; **3)** En cuanto al domicilio del accionante, el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio 178/2020 de 16 de octubre, refirió que no existe ningún documento que acredite que tiene un domicilio conocido o uno a futuro; es decir, que cuando se encuentre en libertad ese domicilio sea conocido, actual y vigente, además no puede valorar documentación que ya fue valorada en otra audiencia de medida cautelar celebrada por otro delito -pornografía-, debiendo el imputado presentar documentación vigente bajo el principio de temporalidad, para que la misma sea corrida en traslado al Ministerio Público conforme al principio de igualdad establecido en el art. 180.I de la CPE con relación al art. 12 del CPP, extremo que considera correcto, ya que no se tiene certeza de que el imputado siga viviendo ahí, no existiendo ninguna prueba nueva presentada por la defensa sobre ese punto, no pudiendo ser valorada nuevamente una anterior documentación presentada en otras circunstancias, consecuentemente no se acreditó ese elemento; **4)** Con relación al art. 234.2 del CPP, de la revisión del Auto Interlocutorio 178/2020 de 16 de octubre -que impuso medidas cautelares al accionante-, se estableció la concurrencia de dicho Auto Interlocutorio al estar latente el art. 234.1 del indicado Código, al no acreditarse un arraigo natural, por lo que lo mantuvo vigente; **5)** Respecto al art. 234.7 del CPP, a tiempo de imponerse las medidas cautelares se determinó la existencia del mismo ante el peligro efectivo para la víctima, por cuanto fue plenamente identificado que existe temor al imputado, determinación que fue confirmada en grado de apelación, extremo que fue considerado en el Auto 234/2020 de 3 de diciembre, por el Juez de la causa, con la finalidad de evitar una revictimización, determinando que se debe aplicar el principio de formalismo, concluyendo que el informe psicológico evacuado por el referido Centro estableció que el accionante fue valorado y no demuestra psicopatía grave, aquello no quiere decir que no se constituye en un peligro para la víctima, sin que se tenga un informe ampliatorio y técnico que indique que el nombrado fue sometido a una terapia psicológica y emergente de ello tenga una mejor conducta posterior, por lo que la documental presentada referente al informe indicado no es suficiente para enervar ese peligro procesal; al respecto su autoridad indicó que la Sentencia Constitucional Plurinacional "394/2018" entre otras, establece que las autoridades judiciales dentro de casos de agresión sexual a menores de edad deben brindar protección reforzada; asimismo, estableció la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero. La imposición del mencionado riesgo procesal es porque el informe psicológico del menor de edad refirió tener miedo y terror al imputado -accionante- siendo el motivo para que permanezca latente el mismo, considerando la conducta que el nombrado tuvo al momento de la comisión del hecho, sin que se haya enervado dicho riesgo procesal; **6)** Se debe velar por los derechos de la víctima, sobre todo al tratarse de un delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, correspondiendo que se ponderen los derechos del menor y los del accionante con perspectiva de género, tal como lo señala la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, los arts. 1 de la Ley 1173,

1 y 3 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y, **7)** En ese sentido, actuó conforme a los arts. 124, 171 y 173 del CPP, explicando los motivos por los cuales resolvió declarar la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, por lo que solicitó se deniegue la tutela, con costas.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 11/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 118 vta. a 123, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante manifestó la falta de diligencia en la remisión del cuaderno procesal ante el Juez de origen, y que no se valoró la prueba presentada para desvirtuar los riesgos procesales establecidos por el art. 234.2 del CPP y que por el contrario se le añadieron los riesgos establecidos por los arts. 234.7 y 235.2 del citado Código, y que toda la documentación adjuntada a los efectos de desvirtuar los elementos domicilio y trabajo a futuro no fueron valorados a su cabalidad; por lo que violentaron los derechos y garantías del imputado -accionante-; **ii)** Analizando el cuaderno procesal se tiene que el accionante dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía, previstos y sancionados por los arts. 318 y 323 bis del CP, en audiencia de 21 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Primero del mencionado departamento dispuso la extrema medida de detención preventiva, al estar "establecidos" los riesgos procesales descritos en los arts. 233.1 y 2, 234.1 y 2 y 235.2 del CPP, determinación que fue apelada y resuelta por Resolución de 13 de marzo de ese año, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante, y admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público manteniendo subsistente el art. 234.1 en su elemento trabajo, y el art. 235.2 del CPP respecto a la influencia negativa que podría tener el accionante sobre los testigos, partícipes, víctima y peritos, asi como también incorporó el art. 234.7 del mismo Código, por ser un peligro efectivo para la víctima; **iii)** Por Auto de 10 de junio de dicho año, la Jueza de la causa rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, Auto que fue apelado, mereciendo la Resolución de 19 del señalado mes y año, por el que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el nombrado, confirmándose la Resolución apelada, manteniéndose latente los arts. 234.2 y 7 y 235.2 del CPP; **iv)** Se amplió la imputación formal por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previstos por los arts. 308 bis y 310 inc. g) del CP; **v)** En audiencia de cesación de la detención preventiva de 1 de septiembre del mismo año, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del indicado departamento en aplicación del art. 239.2 del CPP conforme al art. 231 del citado Código, modificado por las Leyes 1173 y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de La Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, por vencimiento del plazo de la detención preventiva, fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), arresto domiciliario las veinticuatro horas, acreditación de domicilio, arraigo, presentarse a firmar el libro de control, la prohibición de comunicarse con las víctimas y detención domiciliaria con la finalidad de que el imputado -accionante-no concurra al lugar donde se encuentren las víctimas, determinación que fue apelada, siendo declarado el mencionado recurso admisible e improcedente; **vi)** Por Auto de 8 de octubre de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, modificó la fianza económica impuesta por Auto de 1 de septiembre de ese año, de Bs30 000.- a Bs10 000.- (diez mil bolivianos); **vii)** En audiencia de 16 de octubre de dicho año, el referido Juez dispuso la detención preventiva del accionante por acreditarse la probabilidad de autoria prevista en el art. 233.1 del CPP, por el tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente agravada, estando latente el peligro procesal previsto en los arts. 234.1, 2 y 7; y 235.2, todos del citado Código modificado por la Ley 1173; **viii)** Por Auto de Vista de 27 de octubre del señalado año, los Vocales de la Sala Penal Primera del citado Tribunal declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante y en audiencia de 3 de diciembre dichos Vocales mantuvieron firme el Auto Interlocutorio 178/2020 de 16 de octubre; **ix)** Por Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de igual año, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mencionado

departamento, rechazó la cesación de la detención preventiva, la cual fue apelada, dicha detetminación fue confirmada por la Sala Penal Segunda de ese Tribunal, bajo el argumento de que los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.2. y 7 y 235.2 del CPP no fueron desvirtuados por el apelante -accionante-, ya que el mismo tenía la obligación minimamente de actualizar su documentación a los efectos de su consideración, y también hizo mención de que la víctima estaría siendo hostigada; y, **x)** De acuerdo a la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por la acción de libertad, en el presente caso no es posible aplicar excepción alguna al no advertirse que esten en peligro los derechos a la vida o la salud a causa de la vulneración al derecho a la libertad por persecución, procesamiento o detención indebida, asi como tampoco se advirtió la existencia de privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, como tampoco se tiene una amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado o accionante esté en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y que el hecho denunciado sea la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física; puesto que todas las actas de audiencia que interesan al accionante fueron respondidas a sus solicitudes y previa valoración conjunta y en armonía de las pruebas, fueron emitidas las resoluciones sin violentar derecho alguno mediante audiencia de consideración de recurso de apelación de 16 de diciembre del citado año, más aún si la demora en su tramitación no fue acreditada por el accionante, al devolverse la causa de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal del cual es titular la Vocal ahora accionada al Juzgado de origen incluso antes del plazo de las veinticuatro horas.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías respecto a: **a)** Que valor le otorgan a los arts. 53.6 y 54.10 del CPP "…que vuestras rectitudes están impedidos de llevar a cabo de lo cual no sabes cual es el interés de este tribunal de llevarlo a fuerza…" (sic); y, **b)** Que valor se le otorga al art. 233.3 del CPP; puesto que considerando que el accionante esta detenido desde el 21 de febrero -de 2020- "hasta la fecha" transcurrió más de nueve meses y veintisiete días de su detención preventiva, correspondiendo que se pronuncien cuando es que cumple sus ciento ochenta días más los noventa días de su detención.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló: **1)** "Al no haber sido los fundamentos de la Acción de Libertad Planteada…" (sic) el primer punto de su solicitud no ha lugar a la complementación formulada; y, **2)** El plazo de detención preventiva debe ser establecido por el Fiscal de Materia; sin embargo, tampoco fue un fundamento de la acción tutelar, por lo que no corresponde su complementación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto 234/2020 de 3 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de Ricardo Cuellar Garcia -hoy accionante-, debiendo continuar con el cumplimiento de la detención preventiva impuesta por Auto Interlocutorio 178/2020 de 16 de octubre (fs. 96 a 98 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista 310 de 16 de diciembre de 2020, por el cual Arminda Mendez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionada-, en grado de apelación incidental, declaró admisible e improcedente ese recurso interpuesto por el accionante, en consecuencia confirmó el Auto 234/2020 (fs. 82 a 86).

**II.3.** Mediante Nota OF. 939/2020 de 17 de diciembre, dirigida al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Secretaria de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, remitió el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, a dicho Juzgado, constando sello de recepción de este último en la misma fecha a las 11:50 horas; y, decreto de radicatoria de igual fecha suscrito por el Juez similar Cuarto en suplencia legal (fs. 90 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; puesto que la Vocal ahora accionada: **i)** No remitió el cuaderno procesal al Juzgado de origen una vez resuelto el recurso de apelación incidental; **ii)** Se encuentra detenido sobrepasando el término del plazo establecido por el art. 233.3 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, por lo que debió ser revocada la determinación apelada, considerando que fue detenido desde el 21 de febrero de 2020, por el delito de pornografía dentro del cual se benefició con medidas sustitutivas, siendo luego ampliado el caso por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; y, **iii)** No se le otorgó el valor correspondiente a la documentación presentada para desvirtuar el peligro de fuga concerniente al domicilio y al trabajo a futuro -art. 234.1, 2 y 7 del CPP- y el peligro de obstaculización -art. 235.2 del CPP-, sosteniendo más bien que esa documentación caducó, cuando los contratos presentados fueron suscritos con las formalidades de ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0544/2020-S3 de 24 de septiembre, señaló que: "*La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: '**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;** ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,** correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'*" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al* ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está* ***obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.*** *En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la* ***exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de*** *la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye* ***que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"*(las negrillas nos corresponden).

**III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****; o finalmente, si*

***se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente***‘‘’’ (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; puesto que la Vocal ahora accionada: **a)** No remitió el cuaderno procesal al Juzgado de origen una vez resuelto el recurso de apelación incidental; **b)** Se encuentra detenido sobrepasando el término del plazo establecido por el art. 233.3 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, por lo que debió ser revocada la determinación apelada, considerando que fue detenido desde el 21 de febrero de 2020, por el delito de pornografía dentro del cual se benefició con medidas sustitutivas, siendo luego ampliado el caso por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; y, **c)** No se le otorgó el valor correspondiente a la documentación presentada para desvirtuar el peligro de fuga concerniente al domicilio y al trabajo a futuro -art. 234.1, 2 y 7 del CPP- y el peligro de obstaculización -art. 235.2 del CPP-, sosteniendo más bien que esa documentación caducó, cuando los contratos presentados fueron suscritos con las formalidades de ley.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de pornografía, corrupción de menores de edad y violación de infante, niña, niño o adolescente, cursa Auto 234/2020 de 3 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del nombrado, debiendo continuar con el cumplimiento de la detención preventiva impuesta por Auto Interlocutorio 178/2020 de 16 de octubre (Conclusión II.1.). En ese sentido, consta Auto de Vista 310 de 16 de diciembre del referido año, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en grado de apelación incidental, por el cual declaró admisible e improcedente el interpuesto por el accionante, en consecuencia, confirmó el Auto 234/2020 precedentemente citado (Conclusión II.2.). Finalmente, mediante Nota OF. 939/2020 de 17 de diciembre, dirigida al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento, la Secretaria de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, remitió el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, a dicho Juzgado, constando sello de recepción de este último en la misma fecha a las 11:50 horas; y, decreto de radicatoria de igual fecha suscrito por el Juez similar Cuarto en suplencia legal (Conclusión II.3.).

**Respecto a la problemática identificada en el inc. a)**

El accionante denuncia a través de esta acción de libertad que la Vocal ahora accionada no remitió el cuaderno procesal al Juzgado de origen una vez resuelto el recurso de apelación incidental; al respecto, conforme se advierte de antecedentes, en efecto el 17 de diciembre de 2020, a las 11:50 horas, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar tercero, recepcionó la Nota OF. 939/2020 por la cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, devolvió el cuaderno procesal remitido en grado de apelación incidental concerniente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, constando el decreto de la misma fecha mediante el cual se procedió a su radicatoria.

En ese sentido, se advierte que la devolución del cuaderno procesal por parte de la Vocal ahora accionada al Juzgado de origen extrañado y considerado atentatorio a los derechos del accionante fue realizado el 17 de diciembre de 2020, a las 11:50 horas, tal como se señaló precedentemente; es decir, antes de la activación de esta acción de libertad -17 de igual mes y año, a las 12:47 horas- ; consecuentemente, ante la evidencia de dicha remisión opera la sustracción de la materia o pérdida

del objeto procesal, que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consiste en la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la presentación de la acción tutelar, o que la vulneración o amenaza de lesión del derecho cesó al cumplirse con el acto reclamado; por lo que no es posible efectuar la verificación de fondo de los derechos alegados como vulnerados en esta acción tutelar, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto.

**Respecto a la problemática identificada en el inc. b)**

Conforme a los lineamientos jurisprudenciales abordados en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que, las autoridades judiciales y administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta en una obligación que no solo alcanza a las autoridades jurisdiccionales de primera instancia sino también a las autoridades del Tribunal de alzada que conozcan en recurso de apelación incidental la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso y considerando que el accionante denunció la vulneración de sus derechos por parte de la Vocal ahora accionada a tiempo de emitir el Auto de Vista 310 de 16 de diciembre de 2020; con la finalidad de verificar si las denuncias sobre vulneraciones de derechos constitucionales resultan o no evidentes corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas por la mencionada Vocal; en ese entendido, el accionante en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental contra el Auto 234/2020 que rechazó la cesación de su detención preventiva, respecto a la problemática planteada denunció el siguiente agravio:

- Se encuentra detenido por más de diez meses en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", desde el 21 de febrero hasta el 21 de septiembre de 2020, más una ampliación de noventa días efectuada por el Ministerio Público -es decir, tres meses más-, cumpliéndose el tiempo establecido.

Al respecto, la Vocal ahora accionada, respecto al agravio precedentemente citado, en el Auto de Vista 310, señaló que:

- Se debe considerar que en el Auto Interlocutorio 178/2020 de 16 de octubre, se dispuso la detención preventiva del imputado -accionante-por noventa días, por lo que no se puede alegar que el mismo está detenido por seis meses y luego seis meses más, considerando que el tiempo de la detención preventiva fue confirmado por el Auto de Vista 292/2020; en ese sentido, la detención preventiva se encuentra dentro de plazo.

En ese contexto, la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista 310, respondió el punto que el accionante cuestiona mediante esta acción de defensa, manifestando que por Auto Interlocutorio 178/2020, confirmado por el Auto de Vista 292/2020, se dispuso la detención preventiva del imputado -accionante-, por noventa días -es decir, dentro de la ampliación de la investigación realizada contra el nombrado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente-, extremo por el cual no puede alegar que el plazo establecido por dicha determinación fue cumplido, en cuya consecuencia, la detención preventiva que viene cumpliendo se encuentra dentro de plazo.

**En cuanto al art. 234.2 del CPP**

El accionante señaló como agravio que al desvirtuarse y enervarse en su totalidad el peligro de fuga establecido en el **art. 234.1** del CPP en sus elementos familia, trabajo y domicilio, automáticamente cambia la interpretación del **numeral 2 del citado artículo**, por que tendría arraigo natural, además que fue beneficiado por las medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 del CPP, tales como el arraigo en el territorio nacional, por lo que no podría darse a la fuga.

Sobre esta problemática, la Vocal ahora accionada refirió que de la revisión del Auto Interlocutorio 178/2020, se tiene la concurrencia de ese riesgo procesal, por cuanto está latente la previsión del art. 234.1 del CPP, por lo que evidencia que el art. 234.2 del citado Código se encuentra reatado a este último, correspondiendo mantener la vigencia de dicho riesgo procesal, consecuentemente, la mencionada Vocal consideró que al no acreditarse que el accionante tenga arraigo natural -domicilio, trabajo- estaría aún latente el peligro de fuga, pues podría abandonar el país o permanecer oculto.

En ese marco, y analizados los agravios del recurso de apelación incidental de referencia y las respuestas otorgadas a los mismos, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que la Vocal hoy accionada, cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular y la aplicación de normas vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad de la accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

**En cuanto a la problemática identificada en el inc. c)**

El accionante denuncia mediante la acción de libertad objeto de autos que la Vocal ahora accionada no le otorgó el valor correspondiente a la documentación presentada para desvirtuar el peligro de fuga concerniente al domicilio y al trabajo -art. 234.1, 2 y 7 del CPP- y el peligro de obstaculización -art. 235.2 del citado Código-, sosteniendo más bien que el plazo de esa documentación caducó, cuando los contratos presentados fueron suscritos con las formalidades de ley, aspecto que ocasionaría la vulneración de sus derechos.

**Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP**

El accionante denuncia la falta de valoración de la documentación presentada respecto a los riesgos procesales de **domicilio y trabajo a futuro** -art. 234.1 del CPP-, se debe señalar que, si bien el accionante los planteó como agravios en la audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación incidental, tal como se advierte del acta de audiencia cursante de fs. 79 a 82 de obrados; no obstante, corresponde referir que de la revisión de antecedentes, mas propiamente del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva -fs. 91 a 96-, la documentación extrañada por el accionante mediante la acción de libertad que nos ocupa -un contrato de trabajo a futuro suscrito por el nombrado con la propietaria de una maestranza donde trabajaría como ayudante de tornero; es decir, dicho contrato cumplió con las formalidades correspondientes, adjuntándose el Número de Identificación Tributaria (NIT), la licencia de funcionamiento, el certificado de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), el cual surtirá efecto una vez que esté en libertad; y, un contrato de arrendamiento a futuro, donde la propietaria del bien inmueble le alquilará un departamento para que conviva junto a su concubina-, no fue motivo del planteamiento de la solicitud de la audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada ante el Juez de la causa, por lo que al no ser planteada menos pudo ser considerada y resuelta por el Tribunal de alzada, motivo por el cual esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno, por cuanto correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto.

**Con relación al art. 234.7 del CPP**

El accionante señaló que el art. 234.7 del CPP estaría parcialmente desvirtuado, conforme a los antecedentes penales presentados, no teniendo antecedentes policiales, ni sometiéndose a procedimiento abreviado, ya que tampoco se encontraron los antecedentes de violencia establecidos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, existiendo un certificado del Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", que indica que en esos diez meses que lleva detenido preventivamente, no tiene ninguna conducta que contravenga la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; debiéndose considerar además que en la audiencia de 13 de octubre, la Fiscal de Materia observó que para que se desvirtué el

mencionado riesgo procesal deberá presentarse un informe socieconómico y sobre todo el psicológico, por lo que se solicitó un requerimiento fiscal, para que se haga la entrevista en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", de donde se puede evidenciar que su conducta "es violenta", presentándose también un acta de garantías en favor de la víctima, la denunciante, la Fiscal de Materia y del asignado al caso, dicho documento fue refrendado y homologado por el Ministerio Público.

Es así que, la Vocal ahora accionada indicó que en el Auto Interlocutorio 178/2020, se fijó su concurrencia, a partir del informe psicológico del menor de 14 años de edad, en el que indica que tiene temor al imputado -accionante-, por lo que bajo el principio de informalismo establecido en la SCP 0001/2019-S2, existe ese peligro procesal latente. Así, por Auto de 234/2020, el Juez de la causa indicó que el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista 292/2020 de 3 de noviembre, confirmó lo señalado al tratarse el caso de menores de edad, y guardando el derecho a la presunción de inocencia del accionante, el delito que se investiga es el de violación de infante, niña, niño o adolescente, tipo penal que se encuentra protegido por los Tratados y Convenios Internacionales referente a la no discriminación y a la no revictimizacion que se debe realizar con relación a los menores de edad, tal como lo establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), por lo que al tratarse de un derecho prioritario el de la integridad física y psicológida de menores de edad, así como lo prevé el art. 203 de la CPE y la SCP 0001/2019-S2 se debe considerar en esta clase de delitos a las víctimas menores de edad, por lo que la autoridad judicial les debe dar protección amplia e irrestricta; en ese sentido, con relación al informe psicológico evacuado por el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" que refiere que el accionante fue valorado y que no tiene ninguna psicopatía grave, resulta insuficiente para demostrar que el nombrado no es un peligro efectivo para la víctima; de existir un informe ampliatorio y una terapia psicológica, y que emergente de aquello, el imputado tuviera una mejor conducta podría demostrarse lo suficiente para desvirtuar el art. 234.7 del CPP; empero, como no lo hizo; continúa vigente. Al respecto la Vocal hoy accionada señaló que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "394/2018" y la "377/2019"-, establecen que las autoridades judiciales dentro de los casos de agresión sexual a menores de edad, se les debe dar protección reforzada, por lo que considerando la SCP 0001/2019-S2, la imposición de dicho riesgo procesal es porque el informe psicológico del menor de edad refiere que este último tiene miedo al accionante, siendo el motivo principal para que el mismo quede latente, debido a una conducta que el accionante tuvo durante la comisión del hecho, por lo que el Tribunal de alzada evidenció que ese riesgo procesal no fue desvirtuado.

Ahora bien, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se tiene que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las citadas autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Asi como se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. De esa manera, esos supuestos constituyen excepciones a la regla aludida; puesto que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, solo cuando se evidencian dichas vulneraciones, siendo reducida su competencia únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esa tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material; empero, en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Sobre el particular, a partir de la revisión de antecedentes se advierte que la documentación presentada por la defensa del accionante, pretendiendo desvirtuar el riesgo procesal previsto en el

art. 234.7 del CPP fue considerada y valorada; es decir, el informe psicológico evacuado por el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" que refiere que el accionante fue evaluado y que no tiene ninguna psicopatía grave, señalando que ese informe es insuficiente para demostar que el nombrado no es un peligro efectivo para la víctima, extremo que dio lugar a su detención preventiva.

Razonamiento a partir del cual, se tiene que no solamente se hizo una relación de la documentación presentada, sino que también se le otorgó un valor, hecho que se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, conforme se analizó precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al art. 235.2 del CPP, el accionante se limitó a identificarlo en esta acción de libertad como si fuera un punto de agravio planteado en el recurso de apelación incidental, cuando de la revisión de antecedentes se tiene a fs. 80 vta. de obrados, que el accionante únicamente señaló que el mismo "…también se ha desvirtuado" (sic), por lo que no corresponde que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe ningún análisis ni pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantias, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 118 vta. a 123, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a lo expresado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0965/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37475-2021-75-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 051/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, presentada por **Roxana Rocio Mamani Laura**, en representación legal de **Ramiro Ventura Lazo** contra **Juana Fidelia Gómez Nolasco**, **Fiscal de Materia del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 15, el accionante a través de su representante legal manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la denuncia interpuesta en su contra por Zenón Huayta Valeriano, por la presunta comisión del delito de allanamiento y despojo, Juana Fidelia Gómez Nolasco, Fiscal de Materia asignada al caso -hoy accionada- informó el inicio de investigaciones preliminares al Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, designándose como investigador del caso al "…Sof. 1ro. Castañeta" (sic); así, después de cuatro meses de iniciadas las investigaciones la presunta víctima en el referido proceso penal en compañía de seis individuos desconocidos, el 30 de octubre de 2020 aproximadamente a horas 6:30, le hizo entrega de una orden de citación manifestándole en tono amenazante que si no se hacía presente iba a ser aprehendido.

Posteriormente, el 5 de noviembre de 2020 a horas 10:20, acompañado de su abogado se apersonó a instalaciones de la Fiscalía de la localidad de Pucarani del departamento *supra* referido, donde previo a realizar su declaración informativa revisó el cuaderno de investigaciones observando que la citación había sido recogida por el denunciante, quien además firmó en constancia, consultado al respecto el Investigador asignado no supo explicar esa irregularidad, por lo que se preguntó a la representante fiscal accionada, sobre lo extrañado en el indicado cuaderno de investigaciones concerniente a que no se advertía en la citación el informe del Policía o de la autoridad no impedida por ley que habría ejecutado dicha diligencia, hecho que causo molestia a la nombrada autoridad quien se limitó a manifestar que "…se habría cumplido con la notificación." (sic), motivo por el cual junto a su abogado se retiraron por considerar que la mencionada diligencia de comunicación la efectuó el denunciante -en el proceso penal- cometiendo el delito de "…Ejercicio Indebido de la Profesión…" (sic); así, mediante memorial se puso a conocimiento del Juez "cautelar" los hechos ocurridos en especial con relación al actuar de la autoridad fiscal accionada, solicitando el control jurisdiccional de la causa y a efectos de evitar represalias en su contra; empero, el 4 de diciembre de 2020, es sorprendido con una orden de aprehensión en su contra, expedida por la autoridad accionada, sin haberse subsanado -previamente- la observación realizada respecto a "…la falta de citación personal al denunciado por un funcionario público" (sic); evidenciándose la existencia de una persecución ilegal, lesionando de ese modo su derecho al debido proceso, toda vez que la citación fue practicada por el denunciante, además que conforme establece el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE) nadie puede ser aprehendido salvo en los casos y formas establecidos por ley, en este caso no fue promovida conforme lo establece el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para emitir una orden de aprehensión, por lo que se está vulnerado su libertad, pese a ser este un derecho primigenio e inviolable, además de estar resguardado por el Estado.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos a la libertad personal y de circulación, a la dignidad, al debido proceso; y, a no ser aprehendido salvo en los casos y según las formas establecidas por ley, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.III, 115, 256 y 410.II de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose en consecuencia se "…conduzca a la audiencia al accionante…" (sic), además se ordene el cese de la persecución ilegal, "…hasta que sea promovida legalmente…" (sic), conforme se tiene establecido en el art. 224 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 22 vta.; presentes la representante legal del peticionante de tutela acompañada de su abogado y la Fiscal de Materia accionada, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* el memorial de su acción de libertad, y ampliando sus argumentos en audiencia, señaló que: **a)** Después de más de ochenta días de iniciadas las investigaciones en su contra, la Fiscalía entregó la citación al denunciante -en el proceso penal en cuestión- quien en señal de constancia firmó en la parte posterior y no así el investigador asignado al caso; **b)** Habiendo revisado el cuaderno de investigaciones se evidencia que el denunciante habría recogido la citación, por lo que se preguntó al respecto al policía investigador asignado quien "…no sabía que decir, solo llama al denunciante para decirle donde está la copia de la citación y le dice el denunciante que recién lo estaba trayendo y que estaba acompañado de fotografías…" (sic); **c)** En conversación con la Fiscal de Materia accionada, se le hizo conocer dichos extremos quien revisando el cuaderno de investigaciones advirtió que no estaba el informe de la citación; empero, indicó que esa diligencia cumplió su finalidad; **d)** Posteriormente, junto a su abogado se retiraron de la fiscalía, manifestando a la representante fiscal que previamente debe subsanarse el error advertido disponiendo una nueva citación; **e)** Con el fin de no sufrir alguna represalia por parte de la Fiscal de Materia accionada, a través de memorial de 5 de noviembre de 2020, se hizo conocer al Juez de la causa las irregularidades observadas; sin embargo, el 4 de diciembre del mismo año, sorpresivamente es interceptado por el denunciante acompañado de un policía, pero al revisar la orden de aprehensión la misma no justificaba cuál el motivo para ello, por lo que en ese momento el funcionario policial "…lo deja en libertad…" (sic); **f)** Se ha lesionado sus derechos y garantías, principalmente la libertad de circulación, locomoción y a no ser aprehendido salvo en los casos y según las formas establecidas por ley, ya que dentro del cuaderno de investigaciones existe seguramente fotografías donde no figura un funcionario policial, por lo que no fue citado por una autoridad llamada por ley, por ello no debió emitirse la orden de aprehensión en su contra sin haberse verificado esos extremos, lesionándose de ese modo el derecho al debido proceso; **g)** Se ha solicitado medida cautelar para que la Fiscal de Materia accionada deje de perseguirlo, hasta que se resuelva esta acción de libertad, adjuntándose para ello pruebas documentales como una copia del cuaderno de investigaciones entre las que cursa la conminatoria a la representante Fiscal para que en el plazo de cinco días emita resolución conclusiva, la cual hasta la "fecha" no fue cumplida, siendo que ya habrían pasado más de los ochenta días otorgados para la investigación preliminar; y, **h)** Está presto a asumir defensa; empero, sea en el marco del procedimiento establecido en la normativa penal, por lo que pide se conceda la tutela impetrada disponiendo el cese de la persecución ilegal.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que mediante memorial de 4 de diciembre de 2020, se puso a conocimiento del Juez de la causa las irregularidades observadas en la etapa preliminar de la investigación, mismo que hasta la "fecha" sigue en despacho de la indicada autoridad judicial, toda vez que ayer -se entiende por el 8 de diciembre de 2020- al momento de presentar esta acción de libertad se consultó tal aspecto.

Ante la interrogante de la Jueza de garantías respecto a la fecha exacta en la que presentaron dicho memorial, la parte peticionante de tutela respondió que fue el 4 de diciembre de 2020 a horas 13:00 aproximadamente "...después de que le han querido aprehender…" (sic), mismo que estaría en despacho aún sin resolverse, en el que también habría pedido el control jurisdiccional del proceso y una conminatoria al respecto, escrito que por la premura no se pudo adjuntar a la demanda constitucional, por lo que la Jueza de garantías solicitó se le envié una foto del memorial presentado.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juana Fidelia Gómez Nolasco, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia de esta acción de defensa, manifestó que: **1)** Ante la observación realizada por el accionante respecto a las supuestas irregularidades en la diligencia de citación -para recepción de su declaración informativa-, se le indicó que el prenombrado lo haga mediante memorial; empero, muy molesto y con un tono amenazante el mismo señaló que presentaría un recurso; **2)** Habiéndose pedido informe al investigador asignado al caso, este solo adjuntó un acta de incomparecencia -se entiende del impetrante de tutela- y en mérito a ello se emite la orden de aprehensión conforme al art. 224 del CPP, a efectos que el peticionante de tutela brinde su declaración informativa; **3)** En relación a las denuncias referidas por la abogada de la parte accionante, desconoce los encuentros que haya tenido con el denunciante en el proceso penal en cuestión; **4)** No comprende porqué se presentó esta acción de defensa, siendo que el impetrante de tutela no está privado de su libertad, asimismo, respecto al reclamo de que el denunciante -en el proceso penal en cuestión- estaría lesionando sus derechos, su autoridad no puede controlar los actos del mismo; y, **5)** Toda vez que producto de un accidente se encuentra en el hospital, todos los actuados emitidos por su persona incluida la orden de aprehensión a la que hace referencia el peticionante de tutela están sin vigencia, por todo lo expuesto solicita se deniegue la tutela impetrada, ya que el impetrante de tutela -reitera- se encuentra en libertad además que las ordenes emitidas por su autoridad están sin vigencia desde el 7 de diciembre de 2020.

A la pregunta realizada por la Jueza de garantías, respecto a la situación jurídica del peticionante de tutela, la Fiscal de Materia accionada señaló que, al estar con baja médica las órdenes de aprehensión que habría emitido no se están vigentes, reiterando que el accionante no se encuentra privado de libertad.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 051/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., **DENEGÓ** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en el marco de las reglas de la subsidiariedad, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela denuncia que se estaría realizando una persecución ilegal en su contra, en virtud a un mandamiento de aprehensión dictada por la Fiscal de Materia accionada, sin cumplir con los requisitos que la ley señala, aspectos que fueron denunciados directamente mediante la presente acción de libertad, obviando el medio legal idóneo, eficiente y oportuno que se tiene en la jurisdicción ordinaria siendo que no agotó la vía de la subsidiariedad ante el Juez de la causa; **ii)** Si bien el 5 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela presentó memorial solicitando a la autoridad judicial competente el control jurisdiccional del proceso, el mismo fue respondido por el juzgador quien señaló "…***deberá tenerse en cuenta a los datos del proceso***…" (sic), sin existir pronunciamiento alguno a esa providencia por la parte accionante; **iii)** Respecto a la persecución ilegal denunciada -en sede constitucional- se evidencia que ello sería posterior a la solicitud de control jurisdiccional de 5 de noviembre de 2020, toda vez que el prenombrado refirió que el 4 de diciembre de ese mismo año, fue sorprendido con una orden de aprehensión; habiendo presentado esta acción de defensa el 8 de igual mes y año, sin realizar alguna solicitud referente a la persecución ilegal; es decir, que el impetrante de tutela, estaría dejando de lado el principio de subsidiariedad acudiendo primero a la justicia constitucional sin antes recurrir al Juez de la causa, quien es el llamado por ley para ejercer el control jurisdiccional de las actuaciones de los Policías y de los Fiscales en etapa de investigación; **iv)** Al estar comprobado que el "…Juez de Instrucción en lo Penal…" (sic), es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación del presente

caso donde se expidió orden de aprehensión contra el peticionante de tutela, primero debería de haberse acudido a dicha autoridad judicial denunciando la vulneración de su derecho, quien está facultado para pronunciarse en la vía ordinaria sobre la ilegalidad o legalidad de su arresto o aprehensión, reparando los derechos vulnerados en caso de evidenciar lesión a los mismos, es así que el accionante al recurrir directamente a la acción de libertad, sin tomar en cuenta el principio de subsidiariedad, no observó la obligación imperativa de primero activar la vía ordinaria y de tener una respuesta negativa acudir -recién- a la jurisdicción constitucional; y, **v)** Por otra parte, tomando en cuenta lo referido en la presente audiencia por la parte impetrante de tutela respecto a que mediante memorial habrían solicitado al Juez de la causa el control jurisdiccional sobre la persecución indebida que tiene a raíz del mandamiento de aprehensión y la ruptura del debido proceso dentro de la investigación, señalando que el mismo aún se encuentra en despacho pendiente de resolución, no es posible su consideración en la presente acción tutelar como un mecanismo supletorio o paralelo de los medios específicos establecidos en el ordenamiento penal adjetivo debiendo agotar primero la vía ordinaria, omitiendo el rol, atribuciones y finalidad que cumple el Juez que tiene el control jurisdiccional del proceso, obviando el medio legal, eficaz y oportuno que tenía expedito el cual no activó, por ello corresponde emitir este fallo denegando la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 19 de junio de 2020, presentado el 8 de julio del citado año, mediante el cual Juana Fidelia Gómez Nolasco, Fiscal de Materia de la localidad de Pucarani del departamento de La Paz, -ahora accionada- en función a las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y lo previsto en los arts. 279, 284 y 289 del CPP, informó al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del citado departamento, el inicio de la investigación preliminar dentro del caso 74/2020, a denuncia de Zenón Huayta Valeriano contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de allanamiento y despojo, en el que, en consideración al tiempo legal señalado para la etapa preliminar de ocho días, en el Otrosí primero del referido escrito, hizo conocer la ampliación del plazo de dicha etapa, toda vez que el tiempo para el desarrollo del mismo era insuficiente, por lo que, bajo el principio de objetividad era indispensable que la complementación de diligencias sea por el lapso de sesenta días, a cuyo vencimiento se presentaría el requerimiento conclusivo que corresponda (fs. 5).

**II.2.** Por proveído de 9 de julio de 2020, en atención al memorial de 19 de junio del mismo año, presentado por la Fiscal de Materia accionada, el Juez de la causa, tuvo presente el inicio de investigación preliminar, advirtiendo a la referida autoridad fiscal observe y cumpla con los plazos procesales, evitando atentar contra los principios de celeridad, debido proceso y legalidad en la obtención de indicios o evidencias; señalando asimismo, que la Oficial de Diligencias cumpla con la notificación al denunciado, -accionante-, para que en el plazo de diez días plantee las excepciones que corresponda; por otro lado, en mérito a la orden de complementación de las diligencias preliminares señalada en el marco del art. 301.2 del CPP, se amplía el plazo de investigación preliminar a sesenta días más, vencido el mismo la representante del Ministerio Público deberá dar estricto cumplimiento a lo previsto en la norma adjetiva penal (fs. 5 vta.).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020, el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, dentro del proceso signado con el número 74/2020, habiéndose vencido el término previsto para la investigación preliminar en cumplimiento al control jurisdiccional asignado "…como deber en el art. 54 del Cód. Pdto. Pen." (sic), dispuso que por la Fiscalía Departamental de La Paz, se conmine a la autoridad fiscal accionada para que en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su legal notificación impute, rechace o solicite la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de procedimiento abreviado o la conciliación, sea bajo responsabilidad funcionaria, toda vez que la amplia jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable han establecido que bajo ningún concepto puede concebirse que la investigación preliminar tenga una duración mayor a la etapa preparatoria (fs. 6).

**II.4.** Consta orden de citación librada por la Fiscal de Materia accionada, por la que dentro del caso 74/2020, "**ORDENA**" a cualquier funcionario o autoridad policial no impedida por ley citar, emplazar y notificar al ciudadano "**RAMIRO VENTURA LAZO**" (sindicado) para que portando su cédula de identidad se presente en oficinas de la Fiscalía de la localidad de Pucarani el 5 de noviembre de 2020 a horas 10:30 a efectos de brindar su declaración informativa, dejando establecido que dicho actuado debe ejecutarse en horario y día hábil, además que en caso de inasistencia injustificada se procederá de acuerdo al art. 224 -se entiende del CPP- (fs. 12).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, ante el Juez de la causa, con la suma "APERSONAMIENTO Y PONGO EN CONOCIMIENTO Y PIDE CONTROL JURISDICCIONAL" (sic), por el cual el peticionante de tutela se apersona dentro del proceso penal abierto en su contra, signado con el número 74/2020, haciendo conocer que el 30 de octubre del citado año el denunciante, en compañía de seis personas a horas 6:30 aproximadamente le hizo entrega de una citación indicando que de no hacerse presente lo harían aprehender, refiriendo también que mediante su abogado se conversó con el investigador asignado al caso "…Sof. 1° Castañeda a quien se le dijo que en el cuaderno de investigación cursa una copia de la citación donde recoge el denunciante y porque no la había hecho el investigador (…) el mismo no sabía cómo explicar…" (sic); así habiendo hecho notar esas irregularidades a la Fiscal de Materia accionada la misma se molestó por lo que teme represalias en su contra; por ello con base a lo expuesto precedentemente denuncia el actuar de la representante del Ministerio Público, ya que se estaría vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, por lo que conforme establece el art. 279 del CPP pide el control jurisdiccional a efectos que la autoridad fiscal informe sobre el accionar del funcionario policial designado como investigador; escrito que mereció providencia de 9 de noviembre de 2020, por el cual se tuvo por apersonado al accionante, señalando además que "En atención a lo solicitado deberá tomar en cuenta los datos del proceso." (sic [fs. 7 a 8]).

**II.6.** Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, con la suma "SE APERSONA INFORMA AMPLIACIÓN DE LA ETAPA PRELIMINAR" (sic), la Fiscal de Materia accionada, dentro del proceso penal en cuestión a fin de obtener mayores indicios y elementos de convicción de conformidad a lo previsto en el art. 301.2 del CPP y la SC "1036/2002-R", informó que se dispuso la "COMPLEMENTACIÓN" de las diligencias preliminares, para ese efecto se "…amplía el término de la investigación preliminar por el LAPSO DE SESENTA (60) DIAS" (sic). En respuesta a dicho memorial, por proveído de 19 de noviembre de 2020, el Juez de la causa, señaló que al haberse solicitado la complementación de diligencias por el lapso de sesenta días al momento de presentar el inicio de la investigación preliminar, además de que por Auto Interlocutorio también se conminó a la representante Fiscal, por lo que tomando en cuenta que el plazo de la fase preliminar estaba en vigencia hasta el 16 de noviembre de 2020, no procedía lo solicitado, por lo cual la autoridad fiscal debía emitir pronunciamiento en el término de setenta y dos horas a partir de su notificación, bajo alternativa de ley ante su incumplimiento (fs. 9 y vta.)

**II.7.** Por testimonio de Poder Especial 0351/2020 de 7 de diciembre, Ramiro Ventura Lazo -peticionante de tutela- otorgó en favor de Roxana Rocío Mamani Laura, poder especial para que a su nombre pueda apersonarse "…ante el Tribunal de Apelación, Tribunal Departamental de Justicia, y Tribunal Supremo de Justicia (…), interponer acciones de defensa, **acción de libertad**…" (sic), en suma realizar todas las facultades y atribuciones necesarias que sin estar expresamente determinadas, le están atribuidas implícitamente para poder cumplir con las funciones que se le tienen encomendadas (fs. 2 a 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante legal, alega la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación, a la dignidad, al debido proceso; y, a no ser aprehendido salvo en los casos y según las formas establecidas por ley; toda vez que, dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de allanamiento y despojo, el 30 de octubre de 2020 el denunciante -en la causa penal en cuestión- incurriendo en el delito de ejercicio indebido de la profesión le entregó una orden de citación, por lo que el 5 de noviembre del indicado año, se apersonó

a oficinas de la autoridad fiscal accionada, donde previo a efectuar su declaración informativa revisó el cuaderno de investigaciones observando en el mismo que no existía el informe del funcionario policial o autoridad que realizó dicha diligencia, razón por la cual se consultó sobre ese hecho a la Fiscal de Materia accionada, quien con molestia se limitó a referir que se habría cumplido con la "notificación", por lo que junto a su abogado se retiró de ese actuado, poniendo a conocimiento del Juez de la causa tales actos irregulares, solicitando control jurisdiccional y a efectos de evitar represalias en su contra; empero, el 4 de diciembre de 2020, fue sorprendido con una orden de aprehensión, sin antes haberse subsanado las deficiencias denunciadas anteriormente, evidenciándose de ello, la existencia de una persecución ilegal que vulnera sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y el control jurisdiccional del proceso.**

Al respecto, la SCP 0507/2020-S3 de 9 de septiembre, citando la SCP 0258/2019-S1 de 15 de mayo, reiterando la jurisprudencia emitida sobre este particular, señala que: «*En cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de libertad, la SCP 1296/2016-S1 de 2 de diciembre, determinó que: "En observancia del diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de 7 protección que el ordenamiento jurídico otorga a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entiende que: '…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*'.

*(…)*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha señalado que la acción de libertad: '…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"***.

*Unificando de forma integral los razonamientos expuestos por la jurisprudencia glosada precedentemente,* ***la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, precisó que: "De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".*** (Las negrillas nos corresponden)

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la problemática expuesta *ut supra*, se advierte que el reclamo constitucional del peticionante de tutela radica en lo esencial en la presunta emisión ilegal de la orden de aprehensión librada en su contra por parte de la Fiscal de Materia hoy accionada, acto que según entiende el accionante es el generador de una persecución indebida que lesiona los derechos invocados por el prenombrado en esta acción de libertad; toda vez que, dicha autoridad fiscal, habría actuado sin ingresar previamente a subsanar las irregularidades observadas y denunciadas en la etapa preliminar de la investigación dentro del proceso penal en cuestión, referidas en particular a la forma de su citación para la recepción de su declaración informativa ante la representante del Ministerio Público.

Precisado el objeto procesal en el que se enmarca la reclamación constitucional, corresponde efectuar la necesaria contextualización de los antecedentes inherentes al caso penal del cual emerge la presente problemática; en ese sentido, se tiene la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Zenón Huayta Valeriano contra Ramiro Ventura Lazo -impetrante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento y despojo, en el cual Juana Fidelia Gómez Nolasco, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -accionada- por memorial de 19 de junio de 2020, presentado el 8 de julio del mismo año, informó al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del citado departamento, el inicio de investigaciones preliminares, solicitando a la vez la complementación y ampliación del plazo de dicha etapa preliminar y sea por el lapso de sesenta días (Conclusión II.1), por lo que, mediante providencia de 9 de julio del referido año, el citado Juez habiendo conocido la causa advirtió a la referida autoridad fiscal observe y cumpla con los plazos procesales, evitando atentar contra los principios de celeridad, debido proceso y legalidad en la obtención de indicios o evidencias, disponiendo que la Oficial de Diligencia cumpla con la notificación al peticionante de tutela para que en el plazo de diez días plantee las excepciones que corresponda; ampliándose el plazo de la etapa preliminar (Conclusión II.2).

Asimismo, se tiene que en el desarrollo de la etapa preparatoria la Fiscal de Materia accionada, libró ORDEN DE CITACIÓN, encomendando a cualquier funcionario o autoridad policial no impedido por ley citar, emplazar y notificar al ciudadano "**RAMIRO VENTURA LAZO**" para que se presente a oficinas de la Fiscalía de Pucarani el 5 de noviembre de 2020 a horas 10:30 a efectos de brindar su declaración informativa (Conclusión II.4), actuado que -supuestamente- fue ejecutado por el denunciante en el proceso penal en cuestión, y no por el Investigador asignado al caso, irregularidad que en su momento fue observada y consultada a la representante fiscal accionada, quien se limitó a indicar que dicha diligencia "…habría cumplido con la notificación…" (sic), así por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, ante el Juez de la causa, con la suma "APERSONAMIENTO Y PONGO EN CONOCIMIENTO Y PIDE CONTROL JURISDICCIONAL" (sic), el accionante denunció el actuar de la representante del Ministerio Público, ya que se estaría vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, por lo que conforme establece el art. 279 del CPP pidió el control jurisdiccional de la causa a efectos que la autoridad fiscal informe sobre el accionar del funcionario policial designado como investigador, para evitar futuras nulidades; escrito que mereció providencia de 9 de igual mes y año, señalando que "En atención a lo solicitado deberá tomar en cuenta los datos del proceso" (sic [Conclusión II.5]).

A partir de los antecedentes referidos precedentemente, se establece la existencia de un proceso penal contra el impetrante de tutela por los delitos de allanamiento y despojo, proceso que se encuentra en etapa de investigación preliminar, cuyo control jurisdiccional radica desde el 8 de julio de 2020 ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, según se puede evidenciar del contenido de las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.5 del presente fallo constitucional; en consecuencia, si el peticionante de tutela consideraba que la actuación desplegada por la Fiscal de Materia accionada, respecto a la supuesta emisión ilegal de una orden de aprehensión en su contra, resultaba procesalmente indebida, por no haberse subsanado las irregularidades observadas en la diligencia de citación para presentarse a dependencias de la Fiscalía de la localidad de Pucarani para brindar su declaración informativa, la cual no habría sido ejecutada por el Investigador asignado al caso o por autoridad pública no impedida por ley como correspondía, tenía la vía ordinaria expedita para poder solicitar al Juez de la causa ejerza el control jurisdiccional conforme lo establecen los art. 54.1 y 279 del CPP, respecto a

la emisión de la referida orden de aprehensión que al entender del accionante, al no haberse subsanado las irregularidades del debido proceso en relación a su citación, genera una persecución indebida.

Ahora bien, de los antecedentes descritos en el acápite de Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 5 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela presentó memorial solicitando al Juez de la causa el control jurisdiccional del proceso, escrito que fue respondido por el juzgador por providencia de 9 de igual mes y año, donde señaló que "…***deberá tenerse en cuenta a los datos del proceso***…" (sic), sin que -se aclara- el peticionante de tutela se haya pronunciado de forma alguna al respecto, es decir, solicitando al Juez de la causa un pronunciamiento específico a su solicitud de control, o en su caso, si consideraba que esa respuesta le era lesiva a sus derechos tampoco interpuso medio o acción alguna contra la referida autoridad judicial a efectos de la reparación de esa situación; empero, independientemente de ello, en cuanto a la orden de aprehensión como acto generador de la indebida persecución sobre el cual converge el reclamo constitucional en esta acción de libertad, se evidencia que el mismo es posterior a la solicitud de control jurisdiccional presentada el 5 de noviembre de 2020, toda vez que según refirió el accionante el 4 de diciembre de 2020, fue sorprendido con dicha orden, habiendo presentado esta acción de defensa el 8 de diciembre de 2020 (fs. 15), alegando esa situación, pero sin previamente realizar alguna denuncia o reclamo ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, es decir el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, respecto a la supuesta persecución ilegal -alegada- producto de la emisión de la ya referida orden de aprehensión; es decir, que el impetrante de tutela, omitió el principio de subsidiariedad acudiendo primero y de forma directa a la justicia constitucional sin antes recurrir al Juez de la causa, quien es el llamado por ley, conforme lo prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP para ejercer el control jurisdiccional de las actuaciones del Ministerio Público y la Policía en etapa de investigación, pues dicha autoridad judicial tiene la facultad y atribución de pronunciarse en la vía ordinaria, sobre la ilegalidad o legalidad de cualquier aprehensión o restricción de libertad realizadas por dichas instancias, en el marco de una investigación por la presunta comisión de un delito, y de evidenciarse la lesión de derechos reparar los mismos, es así que el peticionante de tutela con el actuar precedentemente descrito, inobservó la obligación imperativa de primero activar la vía ordinaria a efectos de agotar los medios *intra* procesales que la norma ordinaria de la materia prevé y solo de persistir la vulneración denunciada recién acudir a la instancia constitucional, ello en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, razonamiento por el cual corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a lo alegado por la parte peticionante de tutela en audiencia de esta acción de defensa, en sentido que mediante memorial de 4 de diciembre de 2020, habría solicitado al Juez de la causa el control jurisdiccional, en relación a la persecución indebida a raíz de la orden de aprehensión emitido en su contra y el quebrantamiento del debido proceso, señalando también que el mismo se encontraría aún en despacho de la autoridad judicial pendiente de resolución, sin que curse en el expediente constitucional constancia de todo aquello; sin embargo, en el supuesto caso de ser evidente lo precedentemente referido, al estar pendiente de resolución dicha solicitud de control jurisdiccional, se confirma el entendimiento señalado *ut supra* sobre la imposibilidad de pronunciarse en el fondo respecto al reclamo sobre la orden de aprehensión ahora cuestionada; y en su caso si el impetrante de tutela consideraba que existía una dilación en dicho respuesta vinculada al control referido, al no haberse accionado en contra de la referida autoridad judicial, no podría efectuarse pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 051/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26

vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0966/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37654-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 39/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** y **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Georges Peter Nava Zurita** contra **Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto en suplencia legal de su similar Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la supuesta comisión del delito de "tráfico ilícito de armas", el 22 de mayo de 2020 solicitó ante el Juez ahora accionado la modificación de su detención preventiva por padecer cáncer crónico; sin embargo, transcurrió más de veinticuatro horas sin que se fije día y hora de audiencia. Los funcionarios de apoyo jurisdiccional se limitaron a señalar que no se resolvió la indicada petición porque el expediente original se encontraba en apelación y que la misma sería considerada una vez que el mencionado expediente sea devuelto, sin tomar en cuenta que por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) los internos del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz mueren todos los días, contagiándose inclusive los que no tienen enfermedad de base.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en su elemento celeridad, citando al efecto los arts. 24, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que se resuelva en el día el memorial de 22 de mayo de 2020, señalándose fecha y hora de audiencia de modificación de "medidas sustitutivas".

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 22 de mayo de 2020 "…la señora juez garantista de derechos constitucionales declaró procedente el recurso constitucional…" (sic), en razón a que el Juez hoy accionado no quiso recibir el memorial mediante el cual solicitó la modificación de medidas cautelares debido a que padece de cáncer crónico teniendo perforada la tráquea; por lo que cuenta con una enfermedad de base y es propenso a contraer COVID-19; **b)** El Juez ahora

accionado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no señaló día y hora de audiencia tomando en cuenta que el cuaderno -se entiende de control jurisdiccional- aún no se remitió ante la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; consecuentemente, el nombrado todavía tiene competencia para resolver el indicado memorial; sin embargo, no lo hace y tampoco refirió que la audiencia solicitada sería resuelta por la citada autoridad judicial; y, **c)** Si el Juez hoy accionado considera que no tiene competencia para resolver la petición formulada por su persona, debería devolver los antecedentes ante la indicada Jueza con la finalidad de que se fije día y hora de audiencia; por ello, solicitó se declare la procedencia de la acción de libertad ordenándose que se resuelva el memorial de la indicada fecha, señalando audiencia.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto en suplencia legal de su similar Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 9 a 13, y en audiencia manifestó que: **1)** En atención a la Circular 001/2020 de 8 de enero respecto a la complementación de la vacación judicial colectiva de 2019, se estableció la vacación de la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento desde el 26 de febrero al 21 de marzo de 2020; en razón a ello, el Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento le designó como Juez Suplente receptor, bajo esa directriz y una vez radicada la causa de la cual deviene la presente acción de libertad, su autoridad tuvo competencia preventiva, provisional y específica para llevar adelante el control jurisdiccional así como el desarrollo del proceso penal seguido contra el accionante en tanto y en cuanto dure la vacación de su similar Decimocuarta; **2)** En ese sentido, atendió una solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, señalando -se entiende día y hora de audiencia- dentro del plazo y los parámetros establecidos en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- misma que se celebró el 3 de marzo de 2020, rechazándose dicha solicitud; ante esa circunstancia, el accionante planteó recurso de apelación incidental que fue concedido, disponiéndose la remisión del expediente en original a la Sala Penal de turno del indicado Tribunal Departamental de Justicia; **3)** Debido a la creación de las Oficinas Gestoras de Procesos, a los juzgados desconcentrados se les cortó el sistema para realizar el sorteo de apelaciones, acusaciones, recusaciones entre otros, razón por la cual, los Jueces de Instrucción Penal se reunieron con el Presidente de dicho Tribunal Departamental de Justicia para que se les habilite el indicado sistema, pese a ese inconveniente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante fue sorteado el 9 del citado mes y año recayendo en la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal en la que se encuentra radicado el referido proceso penal; **4)** Su autoridad instruyó a su personal de apoyo jurisdiccional que remita el cuaderno procesal en original, debido a que el único detenido es el accionante, al margen de la existencia de pluralidad de imputados "realizando" el principio de impulso procesal de oficio siendo ese el último actuado procesal que efectuó como Juez suplente; **5)** El último día de actividades judiciales fue el 20 de ese mes y año, en atención a los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 de 21 y 25 de igual mes y año respectivamente, que declararon la cuarentena total y el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19; **6)** Desconoce el resultado del recurso de apelación incidental y la no remisión o devolución del cuaderno procesal de la referida Sala Penal; por lo que existen dos motivos para -no- señalar y desarrollar la audiencia que exige el accionante; el primero, es que no cuenta con el cuaderno de control jurisdiccional; y el segundo, que no tiene competencia para llevar adelante esos actos procesales debido a que el expediente fue devuelto al Juzgado de origen; **7)** El memorial de 22 de mayo del indicado año, fue resuelto en la misma fecha a través de un decreto; empero, el accionante no se constituyó al Juzgado a efectos de verificar la respuesta a su solicitud; puesto que se encuentra de turno semanal efectuando las audiencias de consideración de medidas cautelares de forma presencial en el Juzgado a su cargo; **8)** No puede dar cumplimiento a la remisión del cuaderno procesal porque como ya mencionó el expediente se encuentra en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz desde el 9 de marzo de ese año, no siendo evidente la supuesta vulneración de los derechos del accionante ni la existencia de procesamiento indebido, consecuentemente no corresponde fijar audiencia y mucho menos desarrollarla sin la debida competencia; y, **9)** El accionante no indicó que su vida esté en peligro tampoco precisó qué derecho

o garantía constitucional se vulneró, ni qué acto constituye persecución ilegal o procesamiento indebido, por ello, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 39/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 25 a 26, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **i)** De toda la documentación adjuntada se evidencia que el Juez hoy accionado no tiene competencia; es decir, no cuenta con legitimación pasiva para ser accionado dentro de la presente acción de libertad, debido a que conforme a la Circular 001/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, la suplencia legal que cumplía finalizó el 21 de marzo de igual año; por lo que, no puede ejercer el control jurisdiccional del proceso penal seguido contra el accionante; y, **ii)** Con la finalidad de resolver su situación jurídica, con base en la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, entre otras y en observancia al principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria, el accionante debe acudir a la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia para que remita el cuaderno de control jurisdiccional en caso de haberse resuelto el recurso de apelación incidental que planteó, de no ser así, deberá enviar copias legalizadas al Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del mencionado departamento con la finalidad de que se resuelva la solicitud de modificación de medidas cautelares del accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Circular 001/2020 de 8 de enero, suscrita por Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de complementación de la vacación judicial colectiva de 2019, a partir de la cual se tiene que María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento gozaría de vacación del 26 de febrero al 21 de marzo de 2020, designándose como Juzgado suplente al siguiente en número (fs. 15 a 16).

**II.2.** Consta fotocopia simple de un libro en el que se registró que por oficio 275/20 se remitió el cuaderno -de control jurisdiccional- original a la Sala Penal Tercera -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, constando sello de recepción de dicha Sala de 9 de marzo de 2020 (fs. 17).

**II.3.** Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, dirigido a Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto -hoy accionado- el accionante solicitó la recepción de memorial con base en la "…SENTENCIA CONSTITUCIONAL POR ACCIÓN DE LIBERTAD Y SEÑALE DÍA Y HORA DE MODIFICACIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES POR CANCER CRONICO Y PANDEMIA DEL COVID-19" (sic [fs. 18 a 21]).

**II.4.** Mediante decreto de 22 de mayo de 2020, el Juez ahora accionado declaró no ha lugar la solicitud de modificación de medidas cautelares del accionante, debido a que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz desde el 9 de marzo de ese año, en virtud a una apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 3 de igual mes y año, que rechazó una primera solicitud de modificación de medidas cautelares formulada por el accionante que se encontraba pendiente de resolución; sin embargo, recordó al nombrado que el Juzgado de origen es su similar Decimocuarto "…consecuentemente acumúlese el presente escrito al expediente una vez sea devuelto por el Tribunal de Alzada y en atención a la Circular del TDJ 01/2020 dentro de las veinticuatro (24) horas remítase el cuaderno procesal al juzgado de origen sea con la debida nota de cortesía" (sic [fs. 22]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en su elemento celeridad; puesto que, el Juez ahora accionado no señaló día y hora de audiencia para considerar su solicitud de modificación de medidas cautelares que efectuó en virtud a la

pandemia por el COVID-19 al padecer una enfermedad de base, indicándole que dicha petición no fue resuelta debido a que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Tribunal de alzada ante la interposición del recurso de apelación incidental y que la misma sería considerada una vez que los antecedentes sean devueltos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'…*

(…)

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en su elemento celeridad; puesto que, el Juez ahora accionado no señaló día y hora de audiencia para considerar su solicitud de modificación de medidas cautelares que efectuó en virtud a la pandemia por el COVID-19 al padecer una enfermedad de base, indicándole que dicha petición no fue resuelta debido a que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Tribunal de alzada ante la interposición del recurso de apelación incidental y que la misma sería considerada una vez que los antecedentes sean devueltos.

De la revisión de antecedentes, cursa Circular 001/2020 de 8 de enero, suscrita por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de complementación de la vacación judicial colectiva de 2019, a partir de la cual se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento gozaría de vacación del 26 de febrero al 21 de marzo de 2020, designándose como Juzgado suplente al siguiente en número (Conclusión II.1.). Así también, consta fotocopia simple de un libro en el que se registró que por oficio 275/20 se remitió el cuaderno -de control jurisdiccional- original a la Sala Penal Tercera -se entiende del mencionado Tribunal Departamental de Justicia-, constando sello de recepción de dicha Sala de 9 de marzo de igual año (Conclusión II.2.).

Asimismo, por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, dirigido al Juez hoy accionado el accionante solicitó la recepción de memorial con base en la "…SENTENCIA CONSTITUCIONAL POR

ACCIÓN DE LIBERTAD Y SEÑALE DÍA Y HORA DE MODIFICACIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES POR CANCER CRONICO Y PANDEMIA DEL COVID-19" (Conclusión II.3.); por lo que, mediante decreto de la misma fecha, la citada autoridad judicial declaró no ha lugar la solicitud de modificación de medidas cautelares del accionante, debido a que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz desde el 9 de marzo de ese año, en virtud a una apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 3 de igual mes y año, que rechazó una primera solicitud de modificación de medidas cautelares formulada por el accionante que se encontraba pendiente de resolución; sin embargo, recordó al nombrado que el Juzgado de origen es su similar Decimocuarto "…consecuentemente acumúlese el presente escrito al expediente una vez sea devuelto por el Tribunal de Alzada y en atención a la Circular del TDJ 01/2020 dentro de las veinticuatro (24) horas remítase el cuaderno procesal al juzgado de origen sea con la debida nota de cortesía" (sic [Conclusión II.4.]).

En ese contexto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese sentido, se tiene que la presente acción tutelar fue interpuesta contra el Juez ahora accionado alegándose que dicha autoridad judicial no señaló la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares que el accionante solicitó por padecer de una enfermedad de base y el riesgo que implica el COVID-19; sin embargo, tal como refirió la citada autoridad judicial en el informe que presentó ante la Jueza de garantías y la documentación adjunta, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que el Juez hoy accionado conoció el proceso penal seguido contra el accionante únicamente en suplencia legal de la titular -Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz-, en cumplimiento de la Circular 001/2020 de 8 de enero suscrita por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, la cual determinó que la indicada Jueza goce de su vacación del 26 de febrero al 21 de marzo de 2020 (fs. 15 a 16); por lo que, al momento de la presentación del memorial de 22 de mayo de ese año, el Juez ahora accionado ya no tenía conocimiento del indicado proceso penal, pues su competencia terminó el 21 de marzo de ese año, día en el que concluyó la vacación de la Jueza titular que conoce la causa.

Ahora bien, de los datos precedentemente citados se tiene que si bien el Juez ahora accionado no procedió a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen, se advierte que no lo hizo debido a que el mismo fue remitido en original a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 9 de marzo de 2020, ante el planteamiento de un recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante (fs. 17), extremo que no fue desvirtuado por el nombrado.

En ese marco, tal como resolvió la Jueza de garantías, lo referido precedentemente permite concluir que el Juez ahora accionado, al momento de la presentación del memorial de solicitud de modificación de medidas cautelares -22 de mayo de 2020-, ya no contaba con competencia dentro de la causa penal seguida contra el accionante; por lo que no podía señalar audiencia con esa finalidad, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela solicitada.

No obstante a lo resuelto precedentemente, cabe recordar al Juez hoy accionado que si bien no contaba con competencia para conocer y resolver cualquier solicitud del accionante; sin embargo, considerando que se trataba de una petición de modificación de medidas cautelares de una persona privada de libertad, debió remitir de forma inmediata ante la autoridad competente que ejerce el control jurisdiccional de la causa el memorial mediante el cual efectuó dicha petición, para que sea esa autoridad quien resuelva lo que en derecho corresponda, siempre velando por el cumplimiento de los derechos y garantías de toda persona restringida de su libertad.

Finalmente, respecto al derecho de petición, corresponde señalar por una parte que el mismo no se encuentra dentro del marco de protección de la presente acción tutelar debido a su naturaleza jurídica, y por otra parte se debe hacer notar al accionante que dicho derecho no tiene relación alguna respecto a la pretensión efectuada mediante la acción de libertad, considerando además el lineamiento jurisprudencial que sobre el particular desarrolló la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo; por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada

**CORRESPONDE A LA SCP 0966/2021-S3 (viene de la pág. 8).**

por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0967/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37491-2021-75-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 01/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Flores Rosas** contra, **Johnny German Buhezo Choque**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital** y **Juan Carlos Alarcón Altamirano**, **Comandante Departamental de la Policía**, ambos **del departamento de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 48 a 54, el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Gobernación del departamento de Potosí por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y otros, mediante Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, se determinó la cesación de su detención preventiva, imponiéndole entre otras, la detención domiciliaria en el domicilio que fue acreditado en el proceso, con custodios policiales, así como fianza económica en la suma Bs250 000.- (doscientos cincuenta mil bolivianos), y arraigo a nivel nacional; sin embargo, al no poder cumplir con esta medida económica por su precaria situación y debido a la emergencia sanitaria por el Coronavirus (COVID-19), a efectos de evitar cualquier dilación o dificultad en la ejecución y cumplimiento de la detención domiciliaria, solicitó la modificación de la fianza económica por una personal, y que la custodia policial sea esporádica; así previa una apelación incidental, un Tribunal de alzada dispuso la modificación de la fianza económica, por la presentación de cuatro garantes personales con un patrimonio mínimo de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), manteniendo las demás medidas cautelares personales. Cumplido el arraigo y la presentación de los fiadores, el Juez ahora accionado, envió el oficio Cite 06/2020 de 27 de noviembre al Comandante Departamental de la Policía de dicho departamento -hoy coaccionado-, ordenando que otorgue dos custodios policiales a efectos de hacer efectiva su detención domiciliaria, en respuesta a tal oficio, el prenombrado, informó a la mencionada autoridad judicial que no se puede cumplir con la otorgación de custodios, ya que no se contaría con personal suficiente, siendo imposible dejar de efectuar sus otras funciones que son más importantes para la colectividad que para una persona en particular; empero, la autoridad judicial continuó insistiendo con la designación de los referidos custodios policiales para el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, emitiendo providencia de 2 de diciembre de 2020, ordenando la asignación de dichos custodios bajo responsabilidad; por su lado, presentó memorial solicitando la ejecución inmediata del mandamiento de detención domiciliaria o que en su caso, previo señalamiento de audiencia se modifique la medida de los custodios policiales, emitiéndose decreto de 2 de igual mes y año, a través del cual le refirió, que se esté "…**a lo decretado en la fecha**…" (sic), ante esa escasa respuesta, interpuso recurso de reposición, mereciendo Auto de 7 del citado mes y año, mediante el cual se conminó a la mencionada autoridad policial a otorgar los escoltas ordenados; al respecto, se debe considerar la SCP 0380/2019-S3 de 2 de agosto, que estableció que la falta de designación de custodios policiales no puede ser óbice para la efectivización de la detención domiciliaria.

De lo expuesto, se evidencia que el Juez accionado al condicionar y exigir previamente la designación de custodios a la autoridad policial coaccionada, incurrió en una dilación y retardación indebida en la tramitación del mandamiento de detención domiciliaria.

Por su parte, el Comandante Departamental de la Policía de Potosí ahora coaccionado, no cumplió con la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria; proceder dilatorio de ambos accionados, que lesiona sus derechos, ya que de la tramitación de dicha medida sustitutiva, depende que pueda recuperar su libertad, considerando que el mencionado funcionario policial estaba en la obligación de responder a la última conminatoria de designación de custodios policiales, y el Juez accionado -de responder- ya sea de manera positiva o negativa, o en su caso ejecutar de manera inmediata su detención domiciliaria, por ello, acude a esta acción de defensa en su modalidad de pronto despacho.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I, III, 115.I y II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que la autoridad judicial accionada, "…ORDENE LA EJECUCION Y CUMPLIMIENTO INMEDIATO DEL MANDAMIENTO DE DETENCION DOMICILIARIA dispuesto a favor de mi persona (…) SIN CONDICIONAMIENTO DE DESIGNACION PREVIA DE DOS CUSTODIOS POLICIALES más aun tomando en cuenta que en el AUTO DE VISTA de 14 de Mayo de 2020, el Vocal de la Sala Penal Segunda NO HA SEÑALADO NI SIQUIERA EL NUMERO DE CUSTODIOS POLICIALES Y SI LOS MISMO VAN SER PERMANENTES O ESPORADICOS" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 72, con la presencia del peticionante de tutela, así como del Juez accionado, y el representante legal de la autoridad policial coaccionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó *in extenso* los argumentos de su demanda constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y policial accionados

Johnny German Buhezo Choque, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, en audiencia señaló que: **a)** El día "miércoles y jueves" de la semana pasada, el "doctor Varela" estuvo en Secretaria de su despacho informando que ya se tenían los custodios necesarios, pero no se habían aproximado los familiares -se infiere del hoy impetrante de tutela- a efectos de poder trasladar a los mismos al lugar donde se debía cumplir la detención domiciliaria; así también el "jueves o viernes" por la tarde, el abogado del procesado "doctor ESPADA" estuvo por el juzgado del cual es titular y se le manifestó que ya se contaba con los escoltas policiales, de lo que fueron testigos su personal subalterno, así como las cámaras de seguridad del pasillo de dicho juzgado; por ello, resultaba importante que dicho profesional comparezca a esta audiencia; **b)** No se comprende el porqué de esta acción de defensa, ya que su persona, cumplió con lo estipulado en la norma, conminó al Comandante Departamental de la Policía de Potosí para que cumpla con la asignación de custodios; se solicita la revocatoria de la medida cautelar personal con la asignación de escoltas esporádicos, sin embargo para ello debe haber una petición expresa y se debe señalar audiencia; **c)** Si bien es cierto los jueces tienen la potestad de administrar justicia, empero no pueden ir más allá, en el caso, lo que se hizo es cumplir con lo que solicitó el abogado defensor, así se tiene reflejado en el decreto de 7 de diciembre de 2020, cuando se ordenó que se asignen los custodios al procesado para que pueda "obtener su libertad", es de responsabilidad de los abogados hacer el seguimiento de las causas, por ello se les paga; además debe tomarse en cuenta que la demanda constitucional

carece de fundamento y las hojas están incompletas y cortadas; y, **d)** Se cita la SCP "0380"; empero, en el presente caso se debe considerar que antes de disponer el mandamiento de detención domiciliara, se pidió que primeramente se cumpla lo dispuesto en el Auto de Vista que determinó la detención domiciliaria del peticionante de tutela, por lo que, reitera no incumplió sus obligaciones, en ese sentido debe denegarse la tutela impetrada.

Juan Carlos Alarcón Altamirano, Comandante Departamental de la Policía de Potosí, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **1)** El 7 de diciembre -se entiende de 2020-, llegó al Comando Departamental de la Policía la Resolución expedida por la autoridad judicial hoy accionada, conminándole a que se disponga dos custodios para la detención domiciliaria del accionante, por lo que en el día se envió a los efectivos policiales de la Unidad Táctica Operativa (UTOP); **2)** "el día jueves" se aproximó a su oficina un "ingeniero" de parte del impetrante de tutela, para averiguar sobre los escoltas, habiéndosele informado que los mismos ya estaban dispuestos desde el 7 del citado mes y año; recién el día "11 viernes" a horas 17:45 se constituyó el policía Primo Limachi Martínez "…seguramente con una de los parientes…" (sic), al domicilio ubicado en la calle Chayanta N° 652 -se entiende de la ciudad de Potosí-, a objeto de verificar el inmueble y realizar el servicio de custodio a efectos que se pueda cumplir con el mandamiento de detención domiciliaria; y, **3)** Previa descripción de la vivienda, manifestó que cuenta con muros muy bajos y que el ahora peticionante de tutela está en calidad de inquilino, concluyendo que el ambiente no sería apto para la detención domiciliaria, es decir, de su parte cumplieron, ya que no pueden ir de oficio al domicilio del prenombrado "…tiene que venir algunos parientes o sus abogados para poder proceder con la verificación de la de los ambientes…" (sic); por lo expuesto precedentemente, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 72 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes que fueron adjuntados al expediente constitucional, y planteada de esta forma la acción de libertad impetrada, la misma carece de fundamento y falta de pruebas, ya que la demanda constitucional ha sido presentada de manera incompleta y cortada en partes, y en la fundamentación oral realizada en audiencia, la abogada de la parte accionante simplemente se ratificó en el memorial de esta acción tutelar; **ii)** Este medio de defensa tiene por objeto la garantía, la protección o tutela a los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción para el restablecimiento inmediato de dichos derechos en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados, la presente acción de libertad "…busca una finalidad que se restituya y se restablezca esos derechos y garantías vulnerados referente al debido proceso, por lo que si se concede la tutela solicitada se desnaturalizaría el objeto de esta acción de defensa…" (sic); **iii)** El impetrante de tutela tiene otros medios para hacer prevalecer sus derechos y garantías, no siendo pertinente acudir directamente a la acción de libertad; revisado el "dosier" que fue adjuntado, se tienen los actuados suscitados dentro del trámite de la detención domiciliaria del peticionante de tutela, de lo que se deduce que el prenombrado equivocó su pretensión, cuando alega que el Juez accionado de oficio puede modificar la medida de los custodios permanentes por esporádicos, "…confundiendo actuados procesales por revocatoria…" (sic); **iv)** Debe quedar claro que la "…modificación tiene que ser a solicitud de parte…" (sic), y la revocatoria se produce ante el incumplimiento de las reglas impuestas, asimismo, se solicita que dicha autoridad judicial ordene la ejecución del "mandamiento domiciliario" sin el condicionamiento de los custodios, confundiendo nuevamente el procedimiento; considerando que este medio de defensa es de *última ratio*, la petición indicada, más conlleva a la modificación de medida cautelar; **v)** En lo que respecta a la autoridad policial coaccionada, si bien al inicio del trámite de otorgamiento de los escoltas policiales se rehusó a dar cumplimiento a la determinación judicial pese a su conminatoria, de acuerdo con lo establecido en la SCP 0154/2016-S1 de 1 de julio, así como la SCP 1094/2017-S1 de 3 de octubre, la falta de personal no constituye óbice para el "cumplimiento" y ejecución del mandamiento de detención domiciliaria; **vi)** En esa línea, el Comandante Departamental de la Policía de Potosí tenía el deber de observar la agilidad en la

orden impartida por el Juez accionado, no pudiendo alegar falta de personal como impedimento para la materialización de la detención domiciliaria del accionante; sin embargo, en la audiencia de esta acción de defensa, se presentó descargo de otorgación de los dos custodios con fecha anterior y por el informe del Policía Primo Limachi Martínez previa verificación del domicilio del impetrante de tutela concluyó que dicho inmueble no era apto para la detención domiciliaria; y, **vii)** Analizados todos estos elementos, no se advierte la lesión denunciada por el peticionante de tutela; toda vez que, la autoridad judicial cumplió en su momento procesal con lo dispuesto por un Tribunal de alzada; y como se dijo no se tiene un pedido concreto en relación a la autoridad policial accionada; por ende, de conformidad con lo establecido en el art. 125 de la CPE, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que este medio de defensa no puede ser supletorio de otro, cuando existe otras vías que pueden ser utilizadas por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia -incompleta- y Auto de Vista de 14 de mayo de 2020 dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro en contra de Edson Flores Rosas -ahora impetrante de tutela-, mediante el cual se determinó aplicar a favor del prenombrado las siguientes medidas cautelares personales: "Nº 9.- Detención domiciliaria en el domicilio alquilado o arrendado al efecto con custodios policiales ubicado en calle Chayanta Nº 652 de la zona San Roque de esta ciudad conforme al contrato de alquiler. Nº.- 8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial sin autorización previa del juzgador a cuyo efecto debe tramitar su arraigo a nivel nacional en oficinas de migraciones otorgándole el plazo de 10 días a partir de la entrega del acta de esta audiencia y las formalidades inherentes al efecto. Nº 6.- Una fianza económica en la suma de 250.000 Bs. que Edson Flores Rosas deberá depositar a la cuanta del Consejo de la Magistratura previo trámite administrativo a ser dispensado por secretaria" (sic [fs. 2 a 11 vta.]).

**II.2.** Consta Oficio 06/2020 de 27 de noviembre, bajo la referencia "Orden Judicial" dirigido al Comandante Departamental de la Policía de Potosí -hoy coaccionado- mediante el cual, a través de Secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento, se dispuso la otorgación de dos custodios policiales a efectos de dar cumplimiento a la detención domiciliaria del hoy peticionante de tutela, en su vivienda ubicada en la calle Chayanta Nº 652 de la zona San Roque de la ciudad de Potosí (fs. 13).

**II.3.** Mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2020, la autoridad policial coaccionada, representó la orden judicial dispuesta en el punto precedente, alegando en la parte pertinente: "Este Comando se ve incapacitado de poder cumplir la orden emitida por su probidad, por cuanto NO SE CUENTA CON EL PERSONAL SUFICIENTE y es IMPOSIBLE dejar de cumplir otras funciones que son MUCHO MAS IMPORTANTES PARA LA COLECTIVIDAD…" (sic [fs. 14 a 17]); escrito que mereció providencia de 2 de diciembre del referido año mediante el cual, Johnny German Buhezo Choque, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionado-, dispuso que se debe dar cumplimiento a lo ordenado no siendo válido ni justificado el argumento expuesto, bajo responsabilidad (fs. 18).

**II.4.** A través de memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, el accionante solicitó al Juez accionado, ordene el cumplimiento y ejecución del mandamiento de detención domiciliaria o en defecto disponga la modificación de medida cautelar de custodios permanentes por custodios esporádicos, emitiéndose decreto de 2 del citado mes y año, por el que se determinó que se esté a lo providenciado en la "fecha" (fs. 20 a 22).

**II.5.** Ante la respuesta descrita en el punto precedente, el impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2020 interpuso recurso de reposición (fs. 25 a 26), emitiendo la autoridad judicial accionada Auto Interlocutorio de 7 del citado mes y año, a través del cual señaló: "…*Conforme se tiene dispuesto, se mantiene incólume lo dispuesto en el decreto de fecha 2 de diciembre de 2020. Asimismo notifíquese expresamente al Sr. Comandante de la Policía*

*Departamental de Potosí, BAJO CONMINATORIA a efectos de que en el disponga los CUSTODIOS DISPUESTOS POR AL AUTORIDAD JURISDICCIONAL, bajo responsabilidad de dicha autoridad"* (sic [fs. 27]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, así como al principio de celeridad; debido a que, no obstante de que un Tribunal de alzada, dispusiera -entre otras medidas-, su detención domiciliaria con custodios permanentes, y luego de cumplir con el arraigo y la presentación de los fiadores personales, la autoridad judicial accionada, el 27 de noviembre de 2020 solicitó al Comandante Departamental de
la Policía de Potosí ahora coaccionado, la asignación de dos custodios para cumplir la detención domiciliaria, pero dicha autoridad policial manifestó que no contaba con los efectivos necesarios por ende no podía dar cumplimiento a lo ordenado; asimismo, habiendo reclamado al Juez accionado tal proceder, esa autoridad exigió la otorgación de escoltas policiales, lo que no ocurrió hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin que la referida autoridad judicial haga cumplir lo ordenado por su persona, pudiendo el mismo incluso prescindir de dichos custodios para efectivizar su detención domiciliaria, lo que tampoco ocurrió, incurriendo los accionados en una dilación indebida, por tal razón acude a esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0571/2020-S3 de 23 de septiembre, asumiendo los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre esta figura procesal constitucional, señala que: "***Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela o restitución de los derechos protegidos por esta acción de defensa lesionados o amenazados por actuaciones u omisiones de servidores públicos o particulares, es posible que la situación fáctica que generó la restricción o amenaza de estos derechos fundamentales haya cesado de manera anterior a la interposición de dicha acción tutelar, o previamente a la notificación del accionado con el Auto de admisión, con la consecuente imposibilidad de que el Juez o Tribunal de garantías proceda al análisis de fondo de la problemática constitucional;*** *toda vez que, al haberse subsanado o cumplido el hecho generador del reclamo resultaría ilógico conceder la tutela impetrada por resultar ineficaz su efecto jurídico, debido al impedimento de materializar la pretensión de la demanda constitucional a raíz de la desaparición del objeto procesal que constituye la garantía de proteger los referidos derechos fundamentales.*

*En ese mismo sentido, la SCP 0455/2020-S3 de 27 de agosto, citando los intelectos de la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio, reitera que: '…por lo que, se considera que los supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela, tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal; por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela; toda vez que, la actuación extrañada fue cumplida con anterioridad a que la autoridad judicial asumiera conocimiento del reclamo por la presunta dilación ahora denunciada; razonamiento al cual, se arriba aplicando los entendimientos jurisprudenciales reiterados sobre este particular y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en consideración a que,* ***cuando se activa la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso vinculado a la libertad, por cuestiones procesales, existe la probabilidad que los hechos, actuaciones u omisiones -se reitera irregularidades procesales- que dieron lugar a la activación de la acción de libertad hubiesen cesado***

***antes de su análisis y consideración, y por ende, el objeto procesal de la acción ha desaparecido y consiguientemente el petitorio deviene en insubsistente****…´*

*Entendimiento aplicado en base a la línea jurisprudencial asumida, entre otras por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, que estableció: '****La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

***Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,*** *correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria' (…)"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, alega la lesión de sus derechos invocados en esta acción de defensa, dado que no obstante de que un Tribunal de alzada, dispusiera -entre otras medidas- su detención domiciliaria con custodios permanentes, luego de cumplir con el arraigo y la presentación de los fiadores personales, Johnny German Buhezo Choque, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionado- el 27 de noviembre de 2020 solicitó a Juan Carlos Alarcón Altamirano, Comandante Departamental de la Policía del citado departamento -hoy coaccionado-, la asignación de dos custodios para el cumplimiento de la detención domiciliaria, pero dicha autoridad policial manifestó que no contaba con los efectivos necesarios por ende no podía dar cumplimiento a lo ordenado; asimismo, habiéndose reclamado al Juez accionado dicho proceder, el mismo exigió la otorgación de escoltas policiales, lo que no ocurrió hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin que el prenombrado haga cumplir lo ordenado por su persona, pudiendo tal autoridad incluso prescindir de dichos custodios para efectivizar su detención domiciliaria, lo que tampoco ocurrió, incurriendo los accionados en una dilación indebida, por tal razón acude a esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

De los antecedentes relevantes devinientes del proceso penal de origen, seguido contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, contribuciones y ventajas ilegítimas y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares, se tiene que dentro la citada causa, mediante Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, se dispuso en relación al prenombrado, medidas cautelares personales, -entre otras- su detención domiciliaria con custodios policiales en el domicilio ubicado en la calle Chayanta Nº 652 zona San Roque de la ciudad de Potosí, así como su arraigo y una fianza económica de Bs250 000.-, -la que fue modificada por cuatro fiadores personales- refiere el peticionante de tutela que una vez cumplidas las medidas de fianza y arraigo, solicitó se libre mandamiento de detención domiciliaria, habiendo para tal fin, el Juez hoy accionado a través de Secretaría de su despacho, emitido la orden judicial oficio 06/2020 de 27 de noviembre, por el cual solicitó al Comandante Departamental de la Policía de Potosí -ahora coaccionado- la otorgación de dos custodios policiales; dicha autoridad policial, representó la orden judicial señalando que no podía dar cumplimiento a tal requerimiento, ya que no contaba con el personal suficiente, indicando a su vez que la Policía tiene otras funciones más importantes que realizar en beneficio de la colectividad; respuesta que mereció providencia de 2 de diciembre de 2020 mediante la cual, la autoridad judicial accionada, dispuso que se debe dar cumplimiento a lo ordenado no siendo válido ni justificado el argumento expuesto, bajo su responsabilidad, posterior a ello y previo reclamo y recurso de reposición planteado por el accionante, se emitió el Auto Interlocutorio de 7 del citado mes y año, disponiendo el Juez accionado que: "…*Conforme se tiene dispuesto, se mantiene incólume lo dispuesto en el decreto de fecha 2 de diciembre de 2020. Asimismo notifíquese expresamente al Sr. Comandante de la Policía*

*Departamental de Potosí, BAJO CONMINATORIA a efectos de que en el disponga los CUSTODIOS DISPUESTOS POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL, bajo responsabilidad de dicha autoridad*" (Conclusión II.5.) y ante el presunto incumplimiento de dicha orden judicial de asignación de escoltas policiales, es que el ahora impetrante de tutela, el 14 del citado mes y año, interpone la presente acción de libertad.

Complementando el referido contexto fáctico, se tiene a su vez que la autoridad judicial accionada, señaló que no lesionó los derechos del peticionante de tutela, ya que cumplió con su obligación de solicitar y conminar al Comandante Departamental de la Policía de Potosí la asignación de los custodios para la efectivización de la detención domiciliaria del accionante, informando y remitiéndose a los antecedentes procesales al efecto, -descritos *ut supra*-; además de informar que el "jueves o viernes" en horas de la tarde, el abogado del prenombrado "doctor ESPADA" estuvo por el Juzgado del cual es titular el accionado y se le manifestó que ya se contaban con los escoltas policiales -aseveración y circunstancia que no fue cuestionada ni desvirtuada por la parte impetrante de tutela que asistió a la audiencia de acción de libertad-, y que al contrario, fue confirmado a su vez en el informe presentado en audiencia por el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, hoy coaccionado, a través de su representante legal José Luis Varela Camacho, señalando que el 7 de diciembre de 2020, fueron notificados con la Resolución expedida por la autoridad judicial hoy accionada por lo que dando cumplimiento a la misma, en el día se asignaron a los efectivos policiales de la UTOP para el fin ordenado y que como refiere, "el día jueves" -se entiende el 10 de diciembre de 2020- se aproximó a su oficina un "ingeniero" de parte del peticionante de tutela, para averiguar sobre los custodios policiales, habiéndosele informado que los mismos ya estaban dispuestos desde el 7 del citado mes y año y que recién el día "11 viernes" a horas 17:45, algún familiar del procesado, se constituyó en dependencias policiales para conducir al policía Primo Limachi Martínez a objeto de verificar el inmueble y realizar el servicio de custodio ordenado; lo expuesto, evidencia que la autoridad policial coaccionada, cumplió con la orden judicial de asignar los custodios policiales solicitados, ya el 7 de diciembre de 2020, lo que como se tiene referido, habría sido de conocimiento del abogado del ahora accionante e incluso de los familiares del mismo con anterioridad a la interposición de esta acción tutelar que fue presentada el 14 de diciembre del citado año; por lo que, en relación a la denuncia efectuada en esta acción tutelar que esencialmente se centra en la falta de otorgación de los tantas veces nombrados custodios policiales, hecho que estaría impidiendo se extienda el mandamiento de detención domiciliaria, operó la sustracción de la materia, ya que como se tiene referido, los mismos fueron designados en cumplimiento de la conminatoria emitida por la autoridad judicial accionada el 7 de diciembre de 2020, antes de la interposición incluso de la presente acción de defensa.

Por lo explicado, el objeto procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa, desapareció en sus efectos, ante el cumplimiento y subsanación por parte de los accionados del actuado ahora extrañado; en ese entendido, el petitorio solicitado, se torna en insubsistente en razón a la imposibilidad material de ordenar la realización de un acto o trámite procesal, cuando el mismo ya fue cumplido de manera previa; en consecuencia, al haber desaparecido el hecho que sustentaba la pretensión del impetrante de tutela en sede constitucional, este Tribunal se ve imposibilitado de emitir un pronunciamiento de fondo al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, según se tiene precisado precedentemente, por consiguiente la tutela impetrada corresponde ser denegada.

A mayor abundamiento y solo de manera aclaratoria, corresponde señalar que la autoridad policial coaccionada, informó en la presente acción tutelar que en cumplimiento del trámite de custodios policiales y la detención domiciliaria, incluso el 11 de diciembre de 2020 se procedió a la verificación de la vivienda donde se cumpliría la detención domiciliaria -adjuntando documental al respecto cursante de fs. 65 a 68-, concluyendo de dicha verificación que el ambiente no sería apto para la referida medida cautelar personal -que de algún modo podría incidir en la efectivización de la misma-; aspecto este que de un lado confirma la sustracción del objeto procesal, pues los custodios ya fueron asignados e incluso se procedió con la citada verificación para el cumplimiento de esa tarea, y de otro lado, en cuanto a las observaciones realizadas en dicho

procedimiento, corresponde señalar que el mismo se constituye en parte del trámite del cumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas y en consecuencia corresponde conocer y dilucidar esa situación a la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional, quien dentro sus competencias y atribuciones se pronunciará al respecto, según corresponda en derecho, dentro -se reitera- la efectivización de la referida medida cautelar personal de detención domiciliaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática constitucional planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37664-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 22/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Parada Arecayo** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70116094, se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva por más de dos años y nueve meses, motivo por el que formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 01/2020 de 15 de enero, al considerar que hubo una errónea interpretación de la Ley; además, de una carente fundamentación al negarle el acceso a ser beneficiado de medidas sustitutivas a la detención preventiva, -actualmente medidas cautelares personales-.

Ante ello, el recurso de apelación incidental planteado fue resuelto en audiencia de 17 de febrero de 2020, por el Vocal ahora accionado en la cual expuso los siguientes extremos: **a)** Se encuentra por más de dos años con detención preventiva, hecho que contraviene la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **b)** El 14 de enero de 2020, pidió la conminatoria al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz para que se "active" y aplique correctamente la mencionada Ley en su Disposición Transitoria Décima Segunda que establece, que una vez puesta en vigencia, dentro de los quince días siguientes los jueces o tribunales conminarán al Ministerio Público para que se pronuncie sobre los procesos con detenidos preventivos respecto a la necesidad o no de mantener la detención preventiva. Es así que, el referido procedimiento fue cumplido a "cabalidad", ya que el 26 de "noviembre" se conminó al Ministerio Público, mismo que señaló respecto a su persona que no tenía más hechos que investigar y que se debía proceder conforme a ley.

No obstante, en la fundamentación efectuada por el Vocal ahora accionado, se indicó que no se consideraría la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 porque solo se aplica a los detenidos preventivos y que su persona cuenta con Sentencia. De esa manera se desconoció el ordenamiento jurídico, ya que al no contar con una "Sentencia Condenatoria Ejecutoriada" su condición continua siendo la de detenido preventivo; puesto que en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" los únicos mandamientos que existen y se reciben, son dos: detención preventiva y de condena. Lo que significa que solo puede tener una de esas dos condiciones, por lo que a la fecha de presentación de esta acción de defensa, no cuenta con "Sentencia Condenatoria Ejecutoriada", encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación restringida que planteó el 28 de enero de 2020.

De esa manera, reiteró que su condición actual es la de detenido preventivo; por lo que se encuentra dentro de los alcances de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y en consideración a ello, el Vocal hoy accionado vulneró sus derechos constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a "…una justicia, pronta y oportuna…" (sic); y, al debido proceso -se entiende- en sus elementos de fundamentación y motivación ; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita "…se tutele el derecho esencial a la libertad personal…" (sic), y en consecuencia, se disponga que el Vocal ahora accionado, "en el día", emita el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, tal como establece la SCP 0324/2016-S2 de 1 de abril.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 26 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Del Informe del Vocal hoy accionado, se evidencia que al nombrado se le hizo conocer dos elementos, primero, que se encontraba en condición de detenido preventivo por dos años y nueve meses, sin contar con una "Sentencia Condenatoria Ejecutoriada"; por lo que, en su caso correspondía aplicar la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y segundo, que solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz se conmine al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a la necesidad de mantener o no la medida cautelar de detención preventiva contra su persona. El Fiscal de Materia fue claro al indicar que no tenía más hechos que investigar y que se proceda conforme a ley; y en ese entendido, al "día siguiente" debió emitirse el mandamiento de libertad en su favor, lo cual no fue así, y precisamente esos extremos fueron puestos a conocimiento del Vocal ahora accionado; **2)** No obstante lo anterior, el referido Vocal señaló que la indicada Disposición Transitoria solo es aplicable a los detenidos preventivos y que su persona contaría con Sentencia; al respecto, se debe tomar en cuenta que ese razonamiento vulnera su derecho a la presunción de inocencia porque a la fecha de presentación de esta acción tutelar, la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, motivo por el que reitera su condición de detenido preventivo; **3)** Por otra parte, el Vocal ahora accionando expresó que se deben considerar las circunstancias concomitantes del presente caso al tratarse de un delito relacionado con sustancias controladas, pero la Ley 1173 es clara y precisa al disponer plazos fatales justamente para evitar todo tipo de arbitrariedades, además de detenciones excesivas, otorgándole al juzgador el plazo de seis meses, en su caso ese término se cumplió; y por lo tanto, correspondía aplicar la mencionada Disposición Transitoria; y, **4)** Asimismo el Tribunal Supremo de Justicia mediante Instructivo "CM04 del 2019" indicó que el Órgano Judicial debe realizar las conminatorias dentro de los quince días siguientes a la vigencia de la Ley 1173; por lo que, vencido el plazo con o sin pronunciamiento -se entiende del Ministerio Público- se deberá disponer la cesación de la detención preventiva.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 25 y vta., manifestó que: **i)** El accionante basó su recurso de apelación incidental en dos fundamentos, el primero, con relación a que desvirtuó los riesgos procesales, y el segundo, que el plazo máximo para la detención preventiva según la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, es de seis meses y que al encontrarse detenido por más de "…dos años y medio…" (sic), sobrepasado el límite temporal,

correspondía disponer su libertad; **ii)** De acuerdo a ello, el segundo fundamento citado es cuestionado a través de esta acción de defensa por la indicada Disposición Transitoria que refiere que la conminatoria que realice el juez penal al Fiscal de Materia, tiene por objeto que este último se pronuncie sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva. En el presente caso, el abogado del accionante, en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 17 de febrero de 2020, reconoció que se realizó la conminatoria señalando el Fiscal de Materia que se concluyó con la investigación y que debía obrarse conforme a ley; a partir de ello, consideró que la mencionada Disposición Transitoria es inaplicable al presente caso, ya que el proceso penal prácticamente finalizó; es decir, que la etapa preparatoria y el juicio oral, público y contradictorio concluyeron, encontrándose en una fase de "recursos", tal como el accionante reconoció; puesto que, interpuso el recurso de apelación restringida contra la Sentencia de 13 de enero de igual año emitida en su contra; **iii)** En ese entendido, el Fiscal de Materia no puede pronunciarse respecto a la necesidad de mantener o no la detención preventiva porque la investigación a su cargo ya concluyó, por lo que el accionante no puede beneficiarse de una norma inaplicable; **iv)** Una "falacia" que menciona el accionante en cuanto al plazo máximo de la detención preventiva que es de seis meses; sin embargo, la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 no establece tal extremo y el accionante tampoco solicitó la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que hace mención al tiempo de la detención preventiva sin contar con una sentencia; **v)** Asimismo, se debe puntualizar que el accionante no se encuentra ilegalmente detenido porque ninguna norma dispone que se debe dejar en libertad a la persona que cumplió más de dos años de detención preventiva; además, la privación de su libertad fue a consecuencia de una "Resolución" emitida por autoridad competente dentro de un proceso penal; y, **vi)** Por lo mencionado, solicitó se deniegue la tutela, con costas y multas.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 22/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a los antecedentes expuestos por el accionante con relación a que el Vocal ahora accionado no actuó conforme a lo señalado por la Ley 1173; es decir, que a criterio del accionante ese hecho vulneraría sus derechos a la libertad y al debido proceso; corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional dispuso que "el proceso" puede ser tutelado vía acción de libertad, siempre y cuando, se den determinados presupuestos; **b)** En ese entendido, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto estableció la línea jurisprudencial referente al debido proceso, disponiendo que la jurisdicción constitucional extraordinariamente puede tutelar el mismo, siempre y cuando, concurran los supuestos, de que el acto lesivo denunciado sea la causa directa de la vulneración del derecho a la libertad; y, **c)** Conforme a los antecedentes y lo expuesto por el accionante "…se tiene que el motivo de la detención preventiva del accionante (…) dispuesta por la autoridad jurisdiccional hace más de 2 años conforme lo ha señalado el abogado, es decir que la supuesta lesión denunciada a través de la presente acción tutelar, no es la causa de la restricción del derecho a la libertad del accionante, no existiendo vínculo necesario entre el supuesto acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física del accionante…" (sic).

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Jueza de garantías, que se pronuncie respecto a si tiene la condición de detenido preventivo o "condenado" a efectos de la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, señaló que fue clara al emitir su Resolución, por lo que no hay nada más que complementar ni enmendar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, Germán Parada Arecayo -

ahora accionante- solicitó que conforme a la Ley 1173, se conmine al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a su proceso penal, de no hacerlo se apliquen medidas menos gravosas a la detención preventiva, puesto que se encuentra detenido preventivamente por aproximadamente dos años (fs. 2).

**II.2.** Cursa Acta de Registro de Audiencia de cesación de la detención preventiva de 15 de enero de 2020, en la que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz emitieron el Auto Interlocutorio 01/2020 de 16 de igual mes y año -lo correcto es 15- en el que declararon "NO HABER LUGAR" a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, al no cumplirse con los presupuestos previstos por el art. 239.1 del CPP; en ese mismo acto procesal, el abogado del accionante anunció la presentación del recurso de apelación incidental contra esa decisión (fs. 4 a 6 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 16 de enero de 2020, el accionante solicitó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que se pronuncien respecto a la respuesta emitida por el Ministerio Público con relación a la no ampliación del plazo de investigación, y en consecuencia se le otorguen medidas sustitutivas tal como establece la norma (fs. 3 y vta.).

**II.4.** A través de memorial presentado el 28 de enero de 2020, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia de 13 de igual mes y año (fs. 7 a 12).

**II.5.** Consta Acta de Audiencia de Apelación a la Medida Cautelar de 17 de febrero de 2020 en la que Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado- por Auto de Vista 48 de la misma fecha, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 01/2020. Ante ello, en vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al referido Vocal, aclare con relación al riesgo procesal de obstaculización, así como de que no existen terceras personas, peritos ni testigos; por lo que, si todas las pruebas ya fueron producidas por el Ministerio Público cómo se podría obstaculizar la investigación. En mérito a esa solicitud, el Vocal hoy accionado, señaló que el accionante no se encuentra detenido preventivamente sino con Sentencia, siendo ese el fundamento por el que dicho riesgo procesal continúa latente (fs. 13 a 15 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia; y, al acceso a "…una justicia, pronta y oportuna…" (sic); y, al debido proceso -se entiende- en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 48 de 17 de febrero de 2020 declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 01/2020 de 15 de enero, que declaró "NO HABER LUGAR" su solicitud de cesación de la detención preventiva, manifestando que no se aplicó la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 porque no tiene la condición de detenido preventivo, ya que cuenta con Sentencia; desconociendo de esa manera el ordenamiento jurídico, pues en tanto no cuente con "Sentencia Condenatoria Ejecutoriada" su condición continua siendo de detenido preventivo, al encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación restringida que planteó el 28 del citado mes y año, contra la Sentencia dictada en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o*

*imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia; y, al acceso a "…una justicia, pronta y oportuna…" (sic); y, al debido proceso -se entiende- en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 48 de 17 de febrero de 2020 declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 01/2020 de 15 de enero, que declaró "NO HABER LUGAR" su solicitud de cesación de la detención preventiva, manifestando que no se aplicó la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 porque no tiene la condición de detenido preventivo, ya que cuenta con Sentencia; desconociendo de esa manera el ordenamiento jurídico, pues en tanto no cuente con "Sentencia Condenatoria Ejecutoriada" su condición continua siendo de detenido preventivo, al encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación restringida que planteó el 28 del citado mes y año, contra la Sentencia dictada en su contra.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz el accionante solicitó, que conforme a la Ley 1173, se conmine al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a su proceso penal y se apliquen medidas menos gravosas a la detención preventiva, puesto que se encuentra detenido preventivamente por aproximadamente dos años (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursa Acta de Registro de Audiencia de cesación de la detención preventiva de 15 de enero de 2020, en la que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz emitieron el Auto Interlocutorio 01/2020 de 16 de igual mes y año -lo correcto es 15- en el que declararon "NO HABER LUGAR" a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante al no cumplirse con los presupuestos previstos por el art. 239.1 del CPP, y en ese mismo acto procesal, el abogado del imputado anunció la presentación del recurso de apelación incidental contra esa decisión (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 16 de enero de 2020, el accionante solicitó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que se pronuncien respecto a la respuesta emitida por el Ministerio Público con relación a la no ampliación del plazo de investigación; y en consecuencia, se le otorguen medidas sustitutivas tal como manda la norma (Conclusión II.3.).

Por otro lado, a través de memorial presentado el 28 de enero de 2020, ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante

formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia de 13 de dicho mes y año (Conclusión II.4.).

Finalmente, consta Acta de Audiencia de Apelación a la Medida Cautelar de 17 de febrero de 2020 en la que el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 48 declaró admisible e improcedente el referido recurso de apelación incidental planteado por el accionante, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 01/2020. Ante ello, en vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al referido Vocal, aclare con relación al riesgo procesal de obstaculización, así como de que no existen terceras personas, peritos ni testigos; por lo que, si todas las pruebas ya fueron producidas por el Ministerio Público cómo se podría obstaculizar la investigación. En mérito a esa solicitud, el Vocal hoy accionado, señaló que el accionante no se encuentra detenido preventivamente sino con Sentencia, siendo ese el fundamento por el que dicho riesgo procesal continúa latente (Conclusión II.5.).

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Asimismo, de lo señalado en el memorial de acción de libertad y de lo manifestado en audiencia de la presente acción de defensa, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional infiere que el accionante denuncia la fundamentación y motivación desplegada por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 48 por el que declaró admisible e improcedente el referido recurso que planteó, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 01/2020 que declaró "NO HABER LUGAR" su solicitud de cesación de la detención preventiva, manifestando -en el punto cuestionado en esta acción de defensa- que no se aplicó la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 porque la misma solo se aplica a los detenidos preventivos, y que en su caso cuenta con Sentencia, desconociendo de esa manera el ordenamiento jurídico, ya que mientras no cuente con "Sentencia Condenatoria Ejecutoriada" su condición sigue siendo la de detenido preventivo, encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación restringida que formuló el 28 de enero de 2020 contra la Sentencia de 13 de enero de 2020.

En ese contexto, respondiendo a lo alegado precedentemente se tiene que, el Ministerio Público en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental sostuvo que el accionante no tiene la condición de detenido preventivo ya que cuenta con Sentencia; por lo que, la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 no es posible al caso concreto, al quedar latente el peligro de fuga, y de ese entendido, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz realizó una adecuada valoración considerando la concurrencia del art. 234.7 del CPP, razones por las cuales pidió que se ratifique el Auto Interlocutorio 01/2020 apelado.

Por su parte, en respuesta al agravio expuesto por el accionante en el recurso de apelación incidental, el Vocal hoy accionado, en el Auto de Vista 48 hoy impugnado, refirió que si bien el accionante presentó documentación consistente en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y que no cuenta con antecedentes penales en la República Federativa de Brasil, se debe tener presente que en caso de delitos de sustancias controladas la norma es más exigente, es decir, requiere mayor documentación; asimismo, se debe considerar la SCP "0377/2019", que establece como parámetro que no solamente se debe valorar el REJAP, sino también las circunstancias concomitantes de cada caso en particular, por lo que en el presente caso, hay dos documentos -REJAP y Certificación que

no tiene antecedentes en la República Federativa de Brasil- que no guardan relación con dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, indicó que en mérito a la naturaleza del delito se debe realizar una valoración integral de las circunstancias, ya que el accionante tiene la condición de "sentenciado", por lo que no se puede aplicar la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, concluyendo que a su criterio los arts. 234.7 y 235.2 del CPP continúan vigentes.

Asimismo, en vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante solicitó se aclare con relación al riesgo procesal de obstaculización, que si no existen terceras personas, peritos ni testigos; puesto que, si todas las pruebas ya fueron producidas por el Ministerio Público cómo se podría obstaculizar la investigación, al respecto, el Vocal ahora accionado explicó que el accionante no está detenido preventivamente sino que se encuentra con Sentencia, siendo ese el fundamento por el que dicho riesgo procesal continúa latente.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado, en el Auto de Vista 48, responden de manera concisa pero suficiente lo que el accionante cuestiona mediante esta acción de defensa, con relación a que no se fundamentó de manera suficiente su agravio de apelación relacionado con la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 en su caso, al respecto, se encuentra que dicho Vocal respondió de manera directa que la documentación presentada por el accionante -REJAP y Certificación que acredita que no cuenta con antecedentes en la República Federativa de Brasil- no era suficiente para desvirtuar los riesgos procesales concurrentes en los arts. 234.7 -peligro de fuga con relación al peligro efectivo para la sociedad- y 235.2 -peligro de obstaculización- del CPP, en razón a que en los delitos de sustancias controladas la norma es más exigente, es decir, requiere mayor documentación, debiéndose considerar la SCP "0377/2019", que establece como parámetro que no solamente se debe valorar el REJAP, sino también las circunstancias concomitantes de cada caso concreto, y finalizó aclarando que el accionante cuenta con Sentencia, por lo que no se puede aplicar la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; puesto que las fases de preparatoria y de juicio oral, público y contradictorio finalizaron, sin quedar pendiente ningún acto investigativo.

De esa manera, el Vocal ahora accionado cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un Auto de Vista exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso concreto, realizando una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideró que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 no era aplicable al presente caso porque el accionante cuenta con Sentencia, encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra tal determinación, además, que por la naturaleza del delito -tráfico de sustancias controladas- el accionante no logró desvirtuar el riesgo procesal de que podría ser un peligro para la sociedad; por lo que el referido Vocal cumplió con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la denuncia de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y al acceso a "…una justicia, pronta y oportuna…" (sic), y conforme a lo desarrollado precedentemente, el accionante no explicó ni demostró así como tampoco este Tribunal advierte de qué manera el Vocal hoy accionado vulneró dichos derechos; por lo que respecto a los mismos corresponde también denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0969/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37514-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 10 vta. a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Gustavo López Lara** contra **Jorge Luís Ortiz López Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Heidy Liliana Alvarado por el delito de giro de cheque en descubierto que radica en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; en enero de 2020, a mérito de la apelación restringida interpuesta por su persona se sorteó la causa para el conocimiento y resolución de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, los antecedentes del caso no fueron enviados hasta el presente -se entiende hasta la interposición de esta acción de defensa- por la falta de suscripción del oficio de remisión, perjudicando su condición de víctima.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, en audiencia alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare procedente" y se ordene la remisión del proceso a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., en presencia del peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó *in extenso* en el memorial de la presente acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Luís Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe de 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, manifestó que de acuerdo a lo denunciado en la presente acción tutelar se debe declarar su improcedencia por no estar vinculado a la libertad del impetrante de tutela; máxime, si esta parte como querellante en el proceso penal en ningún momento hizo conocer a su Juzgado sobre la supuesta falta de remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada.

#### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 10 vta. a 12 vta., resolvió **denegar** la tutela impetrada bajo el fundamento de que la presente acción tutelar versa sobre una falta de remisión de cuaderno procesal en apelación restringida interpuesta por el peticionante de tutela; consecuentemente, no se evidencia vulneración al derecho a la libertad al no existir detenido en la presente causa.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursa en antecedentes elementos probatorios que la parte accionante hubiese arrimado dentro de la presente acción de libertad; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución del Juez de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que, dentro de la causa penal que sigue contra Heydi Liliana Alvarado por el delito de giro de cheque en descubierto -a mérito de la apelación restringida interpuesta por su persona- que se sorteó en el mes de enero de 2020, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, los antecedentes del caso no fueron enviados al referido Tribunal de alzada hasta el presente -se entiende de la interposición de esta acción de defensa- por la falta de suscripción del oficio de remisión.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre el particular sostuvo: "*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales*

*ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, la autoridad accionada no suscribió el oficio de remisión del expediente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde fue sorteado a mérito de la apelación restringida interpuesta por su persona.

Ahora bien, cabe señalar que conforme se tiene de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad es procedente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En este entendido, a partir de lo manifestado en el memorial de acción de libertad y lo informado por la autoridad accionada, se puede advertir que la motivación constitucional de esta acción de defensa se origina en la ausencia de remisión de los antecedentes contenidos en el expediente de la causa penal que sigue el accionante contra Heydi Liliana Alvarado por el delito de giro de cheque en descubierto que se sorteó en enero de 2020, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a mérito de la apelación restringida presentada por el impetrante de tutela; consecuentemente, se evidencia que lo reclamado con anterioridad carece de vinculación con el derecho a la libertad, debido a que lo que se pretende a través de la presente acción de libertad, es que se resuelva la presunta dilación, petición inviable, pues asumiendo los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la alegada demora no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad; en razón a que de lo mencionado por el propio peticionante de tutela en su acción tutelar e informe de la autoridad accionada, no se advierte la existencia de una resolución que hubiese dispuesto la aplicación de una medida cautelar personal de detención preventiva o modificación de una situación jurídica; por lo que, la ausencia de remisión de los antecedentes invocada no puede considerarse como causa de alguna limitación del derecho a la libertad; en ese sentido, la dilación en la remisión de su apelación restringida, al no incidir de ninguna manera en el citado derecho causa la inconcurrencia del primer presupuesto establecido por la jurisprudencia anteriormente citada.

De otro lado, tampoco se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta; en razón a que, conforme lo argumentado, el mismo cuenta con una defensa técnica haciendo uso de los medios intraprocesales previstos por la norma a efectos de lograr la reversión de la decisión que en su criterio le causa perjuicio; tal es así que, en ejercicio de su derecho a la defensa planteó recurso de apelación restringida, activando el mecanismo jurídico procesal idóneo para que se considere dicha situación debiendo tener presente el impetrante de tutela que existen distintos mecanismos de defensa oportunos y eficaces a fin del resguardo y protección de su derecho al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ya que solo en caso de persistir la lesión denunciada le es posible acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad; en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Bajo estos razonamientos y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia tutelar vía acción de libertad ante la denuncia de procesamiento indebido, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 10 vta. a 12 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0970/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37670-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 207/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Lima Escalante** en representación sin mandato de **Nelson Miguel Carrillo Condori** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 27 de diciembre de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la presunta víctima y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) contra su persona, signado con el caso ZSR 1902613 y Código Único 201102012001296, el 12 de septiembre de 2020 se efectuó la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, emitiéndose el Auto Interlocutorio 288/2020 de igual fecha, el cual en su parte resolutiva dispuso aplicarle la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por un periodo de seis meses, al considerar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, conforme a los arts. 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Ante la determinación de su detención preventiva, formuló recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 428/2020 de 2 de octubre emitido por Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que dispuso desvirtuar el riesgo procesal de fuga y mantener subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.4 y 7; y, 235.2 del CPP, manteniendo su detención preventiva por el plazo de seis meses.

Posteriormente, solicitó la cesación de su detención preventiva, y ante ello, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 411/2020 de 24 de noviembre aceptó su pretensión, considerando que los riesgos procesales señalados en los arts. 234.4 y 7 del CPP fueron desvirtuados, y el peligro efectivo para la víctima fue enervado de forma parcial, disminuyendo el grado de peligrosidad que pudiere existir contra la presunta víctima, disponiendo en su lugar medidas cautelares personales, entre ellas, la detención domiciliaria. En mérito a ese Auto Interlocutorio, la denunciante y el Ministerio Público formularon recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 607/2020 de 16 de diciembre emitido por la Vocal ahora accionada, por el que sin fundamento legal dispuso revocar en parte el Auto Interlocutorio 411/2020, disponiendo que continúe cumpliendo la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario de "Patacamaya" de La Paz.

Es así que, el Auto de Vista 607/2020 no se encuentra debidamente fundamentado y motivado; puesto que no se realizó una adecuada explicación respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 CPP, haciendo constar, lo siguiente: **a)** Respecto al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, el Auto primigenio -se entiende el Auto Interlocutorio 288/2020- concluyó que su persona constituye un riesgo para la víctima y no para la sociedad;

empero, ese razonamiento fue modificado por el Auto de Vista 428/2020 en el que se indicó que las medidas de protección y el peligro para la víctima son diferentes por su finalidad, y que dicho riesgo aún subsiste; con relación a ello, para desvirtuar el mismo, conforme al art. 239.1 del indicado Código adjuntó su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y un informe de valoración psicológica que concluyó que tiene una conducta adecuada con la realidad y por lo mismo no representa un peligro para la presunta víctima; no obstante lo anterior, la Vocal hoy accionada no consideró esos elementos ni tampoco que existen una serie de medidas de protección, limitándose a expresar que el citado informe no desvirtua el riesgo procesal de peligro para la víctima porque el hecho tiene que ver con un menor de edad, sin pronunciarse sobre "…la disminución de dicho riesgo procesal…" (sic), que fue considerado por la Jueza de la causa; **b)** En cuanto al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, el referido Auto Interlocutorio concluyó que puede influir negativamente en la víctima y en sus familiares, específicamente en las tías del menor de edad, y al respecto, la jurisprudencia señala que se debe especificar en qué "tío" o persona se va a influenciar y de qué manera; puesto que los riesgos procesales no son meras suposiciones y conjeturas; empero, sin considerar lo mencionado, la Vocal ahora accionada únicamente refirió que hay tías y partícipes que deben declarar; sin embargo, no señaló con qué prueba se demostró ese riesgo procesal, violentando el deber de fundamentación y motivación ingresando a considerar el art. 235.2 del citado Código, como si fuese un agravio, cuando en realidad no fue desvirtuado en audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **c)** Finalmente, con relación al plazo de su detención preventiva, el único fundamento de la Vocal hoy accionada para mantenerlo, fue que ya estaba fijado por la "Resolución Primigenia", dejando en incertidumbre si ese término se recomputa.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se revoque el Auto de Vista 607/2020 de 16 de diciembre que estableció de manera ilegal la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, disponiendo su detención preventiva por el plazo de seis meses en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz; **2)** Se confirme el Auto Interlocutorio 411/2020 de 24 de noviembre que fijó medidas cautelares personales en favor de su persona; y, **3)** Se determine la responsabilidad de la Vocal ahora accionada.

Asimismo, en audiencia, pidió que la Vocal hoy accionada emita un nuevo Auto de Vista en el plazo de cuarenta y ocho horas.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que fue imputado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente; empero, la denuncia del proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa es por el delito de abuso sexual, siendo esa la primera incongruencia al tratarse de dos tipos penales distintos; **ii)** Respecto al art. 234.7 del CPP, se tiene que el Auto de Vista 607/2020 impugnado en cada uno de sus Considerandos es redundante debido a que no se cumplieron con las medidas de protección sin considerar que los argumentos de la "resolución primigenia" fueron modificados por el Tribunal de alzada al mencionar que las medidas de protección y el riesgo procesal de peligro para la víctima tienen finalidades distintas; **iii)** Se debe tomar en cuenta que no se dispuso su libertad irrestricta,

sino su detención domiciliaria y otras medidas que velan por los derechos del menor de edad, por lo que el argumento de la Vocal ahora accionada respecto a que la víctima no cuenta con la protección necesaria no tiene congruencia, menos fundamentos porque en aplicación del art. "…289 bis de la ley 1173…" (sic) se dispuso que desocupe el domicilio de la víctima, y prohibiciones respecto a la misma, incluso la medida de someterse a tratamiento reflexivo y psicológico; **iv)** Se debe tomar en cuenta que el informe psicológico establece, entre otras cosas, que mantiene el juicio de realidad, conciencia y capacidad de interpretación adecuada con relación al motivo de permanencia "en el centro", adecuada presentación, concentración interna y externa; en síntesis extremos que apuntan que es una persona normal, no siendo evidente lo alegado por el abogado del menor de edad que alega que es un psicópata y "depredador sexual"; y, **v)** Se deben considerar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2017-S3, 0464/2020-S3 y "0168/2020 de 24 de enero", que contienen jurisprudencia constitucional sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo que hace mención a la congruencia de las resoluciones.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 40 a 42, manifestó que: **a)** El accionante denuncia que el Auto de Vista 607/2020 impugnado no tiene una debida fundamentación y motivación, ya que respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP no se consideró la certificación del REJAP que presentó, y sobre el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del mismo Código, no se especificó sobre qué persona va a ejercer influencia; además, que se lo dejó en indefensión con respecto al plazo de su detención preventiva que debe ser computado nuevamente; **b)** Con relación a ello, se debe tomar en cuenta que los apelantes fueron el Ministerio Público y la DNA; asimismo, se trata de un delito de índole sexual contra un menor de edad, debiéndose aplicar con preferencia el Código Niña, Niño y Adolescente; **c)** Por otra parte, el accionante no expuso cómo se vulneró algún derecho fundamental, considerando que al emitir el referido Auto de Vista impugnado cumplió con el art. 398 del CPP que marca el límite de la competencia del Tribunal de alzada, emitiéndose un Auto de Vista fundamentado y motivado; **d)** Es necesario tener presente que una de las características de las medidas cautelares es la temporalidad y variabilidad, de tal manera que las resoluciones dictadas por la Jueza de primera instancia y los Tribunales de alzada no causan estado y pueden variar según las circunstancias, de acuerdo al art. 250 del CPP; **e)** De la lectura del memorial de acción de libertad, se tiene que el accionante efectuó una relación muy escueta de las actuaciones de la audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar y no establece de manera cierta y concreta cómo se vulneraron sus derechos y garantías; **f)** El citado Auto de Vista emitido cumple con los arts. 124 y 173 del CPP; **g)** Si el accionante pretende hacer valer las "Sentencias Constitucionales", las mismas debieron ser expuestas y fundamentadas en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental; **h)** Conforme al art. 250 del CPP el accionante puede solicitar una nueva cesación de la detención preventiva con los argumentos que expone en la actual acción de libertad; **i)** No existe jurisprudencia constitucional que autorice al Juez de garantías a revisar la legalidad ordinaria, no pudiéndose considerar la vía constitucional como una instancia de revisión de medida cautelar; y, **j)** Por lo anterior, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 207/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 49 a 51, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Mantener el Auto Interlocutorio 411/2020, por el cual se dio lugar a la cesación de la detención preventiva del accionante; **2)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 607/2020; y, **3)** Que la Jueza de primera instancia haga cumplir el Auto Interlocutorio 411/2020; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del Auto de Vista 607/2020, se tiene que el mismo carece de fundamentación y motivación al no precisar cuáles serían las razones para disponer nuevamente la detención preventiva del accionante, sin citar la concurrencia de riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización con identificación de elementos de convicción concretos, además de omitir detallar cuáles serían las razones legales para no considerar los nuevos elementos de convicción,

tomando en cuenta que mediante Auto de Vista 428/2020 ya se consideró la validez del REJAP y el informe psicológico; empero, no obstante a ello la Vocal hoy accionada no manifestó de manera expresa porqué dichas pruebas no tienen valor; asimismo omitió pronunciarse sobre la disminución del riesgo procesal realizado oportunamente por la Vocal que conoció el -anterior- recurso de apelación incidental interpuesto, quien aseveró que se desvirtuó de manera parcial el art. 234.7 del CPP; **ii)** Por otro lado, de manera *ultra petita*, la Vocal ahora accionada se pronunció sobre el art. 235.2 del indicado Código que no fue motivo de agravio del recurso de apelación incidental por la parte apelante; **iii)** Así, considerando que el debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos que posee una persona, al no motivarse el Auto de Vista 607/2020 impugnado, se tiene que el accionante está impedido de asumir defensa en igualdad de condiciones con la víctima, vulnerándose sus derechos a la libertad, defensa y presunción de inocencia; y, **iv)** Asimismo, la Vocal hoy accionada no aplicó el principio *pro homine* que resulta ser un criterio interpretativo de la ley; puesto que toda autoridad judicial está obligada a aplicar la norma o interpretación más favorable a las personas en todos los actos y resoluciones o normas que traten o tiendan a proteger los derechos humanos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio 288/2020 de 12 de septiembre, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, considerando la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.2 del CPP, dispuso la detención preventiva de Nelsón Miguel Carrillo Condori -ahora accionante- en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por el plazo de seis meses; y ante ello, en ese mismo acto procesal la defensa del accionante formuló recurso de apelación incidental (fs. 2 a 4).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 428/2020 de 2 de octubre, emitido por Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual admitió el recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 288/2020 y declaró la **"IMPROCEDENCIA EN PARTE"** de los agravios planteados, concluyendo que el art. 234.1 y 2 del CPP ya no concurren y confirmó en parte el referido Auto Interlocutorio, manteniendo los riesgos procesales de los arts. 233.1, 234.4 y 7; y, 235.2 del citado Código (fs. 28 a 32 vta.).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 411/2020 de 24 de noviembre, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, se admitió la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, disponiendo entre otras medidas, su detención domiciliaria y manteniendo la subsistencia de los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; asimismo, consta que los abogados del accionante, de la víctima, la DNA y el Ministerio Público presentaron recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio (fs. 5 a 7 vta.).

**II.4.** A través del Auto de Vista 607/2020 de 16 de diciembre, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- determinó la admisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados por el Ministerio Público, la víctima y la DNA; y, declaró procedente en parte las cuestiones planteadas por los apelantes, revocando el Auto Interlocutorio 411/2020 y disponiendo la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz; y, siendo retirado el recurso de apelación incidental del accionante, tal actuación fue aceptada (fs. 8 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, la Vocal hoy accionada sin la debida fundamentación y motivación y sin realizar una adecuada explicación respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, mediante Auto de Vista 607/2020 de 16 de diciembre determinó la

admisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados por el Ministerio Público, la víctima y la DNA; y, declaró **"IMPROCEDENTE EN PARTE"** las cuestiones planteadas por los apelantes, revocando el Auto Interlocutorio 411/2020 de 24 de noviembre que le otorgó detención domiciliaria; y, disponiendo nuevamente su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, la Vocal hoy accionada sin la debida fundamentación y motivación y sin realizar una adecuada explicación respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, mediante Auto de Vista 607/2020 de 16 de diciembre determinó la admisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados por el Ministerio Público, la víctima y la DNA; y, declaró **"IMPROCEDENTE EN PARTE"** las cuestiones planteadas por los apelantes, revocando el Auto Interlocutorio 411/2020 de 24 de noviembre que le otorgó detención domiciliaria; y, disponiendo nuevamente su detención preventiva.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Auto Interlocutorio 288/2020, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, considerando la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.2 del CPP, se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz por el plazo de seis meses; y ante ello, en ese mismo acto procesal la defensa del accionante formuló recurso de apelación incidental (Conclusión II.1.), el cual fue resuelto por Auto de Vista 428/2020, emitido por Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la cual admitió el recurso de apelación incidental formulado, por el accionante contra el Auto Interlocutorio 288/2020 y declaró la **"IMPROCEDENCIA EN PARTE"** de los agravios planteados, concluyendo que el art. 234.1 y 2 del CPP ya no concurren y confirmó en parte el referido

Auto Interlocutorio manteniendo los riesgos procesales de los arts. 233.1, 234.4 y 7; y, 235.2 del citado Código (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 411/2020, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, se admitió la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, disponiendo entre otras medidas, su detención domiciliaria y manteniendo la subsistencia de los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; asimismo, consta que los abogados del accionante, de la víctima, la DNA y el Ministerio Público presentaron recursos de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio (Conclusión II.3.); mereciendo el Auto de Vista 607/2020, por el que la Vocal hoy accionada determinó la admisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados por el Ministerio Público, la víctima y la DNA y declaró procedente en parte las cuestiones planteadas por los apelantes, revocando el Auto cuestionado y disponiendo la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz; y, siendo retirado el recurso de apelación incidental del accionante, tal actuación fue aceptada (Conclusión II.4.).

**En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación**, precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación incidental la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Es así que, en el presente caso y considerando que el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que la Vocal ahora accionada emitió el Auto de Vista 607/2020 sin una debida fundamentación y motivación; con la finalidad de resolver la problemática planteada, corresponde conocer los puntos centrales de los agravios formulados en el recurso de apelación incidental por los apelantes -Ministerio Público, defensa de la víctima y DNA-:

**a) Ministerio Público**

Respecto al art. 234.7 del CPP, sobre el peligro efectivo para la víctima, la Jueza de primera instancia únicamente mencionó que se tomaron medidas de protección para el menor de edad; empero, no consideró que la víctima sufrió varias veces violencia sexual por un agresor plenamente identificado, otorgando la cesación de su detención preventiva con base a un informe psicológico presentado por el propio imputado -accionante-, sin tener presente la existencia de un certificado psicológico que demuestra que el nombrado es una persona egocentrista, manipuladora y que presenta un comportamiento histriónico.

En cuanto al art. 235.2 del CPP, se debe considerar los estándares internacionales; puesto que, el imputado puede influenciar en testigos, especialmente en la víctima y familiares, en el presente caso en la madre del menor de edad.

**b) Defensa de la víctima**

El imputado -accionante- presenta un comportamiento histriónico, aspecto que la Jueza de la causa no consideró al desvirtuar el art. 234.4 del CPP; extremo que se valoró únicamente en virtud a la SCP 0807/2015-S2 de 21 de julio, que no tiene ninguna analogía.

Con relación al art. 234.7 del CPP, la Jueza de primera instancia atenuó ese riesgo procesal en mérito a un informe psicológico; empero, no tomó en cuenta el medio de revictimización existiendo ilogicidad en los fundamentos de otorgar garantías unilaterales al menor de edad con lo dispuesto -se entiende, la cesación de la detención preventiva-.

Respecto al art. 235.2 del CPP, la Jueza de la causa no consideró la Convención Sobre los Derechos del Niño ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, tratándose de un padre que violó a su hijo.

**c) Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Se adhirió a lo manifestado por el Ministerio Público y la defensa de la víctima.

Resolviendo lo alegado anteriormente, la Vocal hoy accionada, en el Auto de Vista 607/2020 hoy impugnado, en lo principal, refirió que:

Respecto al art. 234.4 del CPP, con relación al peligro de fuga, en audiencia de consideración de los recursos de apelación, la defensa de la víctima señaló respecto al comportamiento del imputado -accionante-, únicamente que la Jueza de primera instancia desvirtuó ese riesgo en cumplimiento a la SCP 0807/2015; por lo que revisado el Auto Interlocutorio 411/2020, se deben tomar en cuenta los fundamentos de la referida Jueza con relación al art. 234.7 de la Ley 1773, donde la misma señala la SCP "16/2017" y los Acuerdos "126/2016" y "193/2016" respecto a la perspectiva de juzgamiento; además, que la jurisprudencia alegada se encuentra modulada en otro sentido, debiéndose considerar la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en cuanto a la ejecución penal, al cómputo de plazo de la detención preventiva y que la carga administrativa le corresponde al accionante.

Asimismo, la Jueza de la causa consideró que el imputado -accionante- se está sometiendo al proceso; por lo que el art. 234.4 del CPP queda desvirtuado, ya que el mismo por diferentes memoriales justificó su inasistencia a la declaración informativa por encontrarse delicado de salud, con síntomas de Coronavirus (COVID-19), y a la fecha, ya prestó su declaración, tomando en cuenta que el proceso penal se encuentra en etapa preparatoria; argumentos que además fueron ratificados por el Tribunal de alzada -en una anterior apelación incidental-.

Sobre el art. 234.7 del CPP, el informe psicológico y el REJAP no constituyen el cumplimiento cabal de las medidas de protección, y si bien la SCP "394/2018" generó el lineamiento de la no revictimización, ello sería en el sentido de la garantía unilateral y los actuados que lleven en etapa preliminar o preparatoria deben ser sostenidos por la DNA en representación del menor de edad, no pudiendo dejar de lado que se deben cumplir con todas las medidas de protección.

En ese marco, los fundamentos de la Jueza de la causa no tienen la suficiente logicidad jurídica; puesto que la misma no consideró la situación de vulnerabilidad del menor de edad, el cual fue agredido por su padre, y "… que si bien el art. 234.7 del CPP tiene dos vertientes como ser el de peligro para la sociedad y peligro para la víctima, en el presente caso autos tomando en cuenta la resolución primigenia donde no se establece el peligro para la sociedad manifiestamente el documento del REJAP es suficiente para acreditar que no existe peligro para la sociedad; sin embargo, en la presente causa se debe tomar en cuenta que el art. 234.7 en cuanto al peligro para la víctima…" (…) "…la Juez A Quo debió considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima menor de edad…" (sic) en razón a la situación de vulnerabilidad o desventaja del menor de edad, además de las características del delito, y la conducta exteriorizada por el imputado -accionante- frente la víctima antes y después del delito.

En cuanto al informe psicológico presentado, el razonamiento de la Jueza de la causa no tiene suficiente logicidad jurídica porque ese documento en su parte de recomendaciones alegó que debe existir una valoración psicológica forense del imputado -accionante-; por lo que la prueba presentada no es suficiente para desvirtuar que no es un peligro para la víctima.

Respecto al art. 235.2 del CPP, la Jueza de primera instancia manifestó de manera razonable que ese riesgo está latente en consideración a que existen actos pendientes de investigación y que el imputado -accionante- podría ejercer influencia sobre la víctima y las tías, más aún cuando existe un antecedente de que el imputado solicitó a un "tío" eliminar audios o conversaciones del celular.

Finalmente, señaló que conforme al art. 60 de la CPE y al principio de proporcionalidad, efectuando la ponderación de derechos de un menor de edad frente a la libertad del accionante, se concluye que existen riesgos procesales que no fueron desvirtuados; por lo que es necesario que el mismo

permanezca cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva, haciendo notar que en consideración al Auto primigenio -se entiende Auto Interlocutorio 288/2020-, se debe cumplir con el plazo de seis meses de detención preventiva.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista 607/2020, responden a los puntos solicitados en apelación y a lo manifestado por el accionante en esta acción de defensa, en cuanto a que la Vocal hoy accionada: **1)** Con relación al art. 234.7 del CPP, no consideró el REJAP ni el informe psicológico que presentó, ni tampoco que existen una serie de medidas de protección, limitándose a expresar que el citado informe no desvirtúa el riesgo procesal de peligro para la víctima porque el hecho tiene que ver con un menor de edad, sin pronunciarse sobre "…la disminución de dicho riesgo procesal…" (sic) que fue considerado por la Jueza de primera instancia; **2)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, refirió que hay tías y partícipes que deben declarar; empero, no señaló con qué prueba se demostró ese riesgo procesal, violentando el deber de fundamentación y motivación ingresando a considerar el citado numeral, cual si el mismo fuere un agravio, cuando en realidad no fue enervado en audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **3)** Finalmente, con relación al plazo de su detención preventiva, el único fundamento para mantenerlo fue que ya estaba fijada por el Auto Interlocutorio 288/2020, dejando en incertidumbre si ese término se recomputa.

A partir de lo citado precedentemente, se tiene que la Vocal ahora accionada respondió de manera directa y suficientemente fundamentada y motivada, indicando que: **i)** Sobre el art. 234.4 y 7 del CPP, el informe psicológico y el REJAP no constituyen el cumplimiento cabal de las medidas de protección; si bien, la SCP "394/2018" generó el lineamiento de la no revictimización, ello sería en el sentido de la garantía unilateral y los actuados que lleven en etapa preliminar o preparatoria deben ser sostenidos por la DNA en representación del menor de edad, de esa manera, se deben cumplir con todas las medidas de protección, y en ese marco, los fundamentos de la Jueza de primera instancia no tenían la suficiente logicidad jurídica; puesto que la misma no consideró la situación de vulnerabilidad del menor de edad, el cual fue agredido por su padre -accionante-; "… que si bien el art. 234.7 del CPP tiene dos vertientes como ser el de peligro para la sociedad y peligro para la víctima, en el presente caso autos tomando en cuenta la resolución primigenia donde no se establece el peligro para la sociedad manifiestamente el documento del REJAP es suficiente para acreditar que no existe peligro para la sociedad; sin embargo, en la presente causa se debe tomar en cuenta que el art. 234.7 en cuanto al peligro para la víctima…" (…) "…la Juez A Quo debió considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima menor de edad…" (sic), además de las características del delito, y la conducta exteriorizada por el imputado -accionante- ante la víctima antes y después del delito; **ii)** En cuanto al informe psicológico presentado, el razonamiento de la citada Jueza no tiene suficiente logicidad jurídica porque incluso el mismo documento en sus recomendaciones alegó que debe existir una valoración psicológica forense del accionante; por lo que la prueba presentada no era suficiente para desvirtuar que no es un peligro para la víctima; **iii)** Respecto al art. 235.2 del CPP, la referida Jueza manifestó de manera razonable que ese riesgo está latente en consideración a que existen actos pendientes de investigación y que el imputado podría ejercer influencia sobre la víctima y las tías, más aún cuando existe un antecedente de que el imputado solicitó a un "tío" eliminar audios o conversaciones del celular; y, **iv)** Finalmente, señaló que conforme al art. 60 de la Norma Suprema y al principio de proporcionalidad, efectuando la ponderación de derechos de un menor de edad frente a la libertad del accionante, se concluye que existen riesgos procesales que no fueron desvirtuados por lo que es necesario que el mismo permanezca cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva, haciendo notar que en consideración a la "Resolución primigenia" -se entiende Auto Interlocutorio 288/2020-, se debe cumplir con el plazo de seis meses de detención preventiva.

De esa manera, de los argumentos señalados precedentemente, se tiene que la Vocal hoy accionada cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un Auto de Vista exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, realizando una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideraba la situación de vulnerabilidad de la víctima menor de edad frente

a su presunto agresor dentro del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, precisamente por la particularidad del caso existiendo como antecedentes que el accionante de manera anterior intentó influenciar en testigos, que tienen un mismo entorno familiar, al tratarse de padre e hijo; y, que la conducta hacia el menor de edad fue reiterada; citando además las normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumplió con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

**En cuanto a la denuncia de falta de congruencia**, alegando el accionante que a pesar que la Jueza de primera instancia no dispuso su libertad irrestricta, sino su detención domiciliaria y otras medidas que velan por el derecho del menor de edad; de manera contraria, el argumento de la Vocal ahora accionada se basa en que la víctima no cuenta con la protección necesaria, sin considerar que en aplicación del art. "…289 bis de la ley 1173…" (sic) se dispuso que desocupe el domicilio de la víctima, y se le impusieron prohibiciones con relación a la misma e incluso la medida de someterse a tratamiento reflexivo y psicológico, se aclara que del contraste realizado precedentemente al analizar la fundamentación y motivación del Auto de Vista 607/2020 hoy impugnado, se advierte que la Vocal hoy accionada no se apartó de los agravios presentados en el recurso de apelación incidental formulado por los apelantes en el contenido y argumentos de la Resolución apelada y de lo que ahora cuestiona el accionante en esta acción de defensa; por lo que, en ese sentido, y en consideración a que el principio de congruencia externa, conforme a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, es entendido como: "…*el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)*"; se advierte que el referido Auto de Vista hoy impugnado, absuelve todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos, y los fundamentos de la Vocal ahora accionada con base normativa y análisis fáctico; y, la parte resolutiva concordante con lo anterior, sin que de ello se advierta tampoco incongruencia *extra petita* en relación al riesgo previsto por el art. 235.2 del CPP, como daría a entender el accionante en su demanda; puesto que dicho riesgo estuvo vigente y desde un inicio, como concurrente, habiendo sido valorado de forma integral respecto a sus elementos constitutivos -sociedad y víctima-.; asimismo, tampoco se advierte incongruencia omisiva con relación al plazo de la detención preventiva; debido a que la Vocal hoy accionada fue clara al señalar que el mismo se mantenía en relación al Auto primigenio de imposición de medidas; es decir, seis meses desde la imposición de la detención preventiva.

Finalmente, respecto a la denuncia del accionante con relación a que fue imputado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente; empero, la denuncia del proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa es por el delito de abuso sexual, se tiene que tal extremo no fue cuestionado ante la Vocal hoy accionada a más que la calificación sobre el tipo penal -dentro un mismo proceso- no es inherente al régimen de medidas cautelares, sino que hace al proceso en sí, por lo que no compete realizar análisis alguno, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 207/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0971/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37533-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kelver Machu Medina** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se dictó sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de armas en grado de complicidad, siendo condenado a tres años y cuatro meses de privación de libertad, pena que cumplió por el lapso de dos años y ocho meses en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; por esa razón, acudió ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del referido departamento, solicitando su libertad condicional por "cumplimiento" de la pena; por lo que, dicha autoridad instruyó al Director de Régimen Penitenciario -se entiende del departamento de Santa Cruz- y al citado Centro remitan la información correspondiente a objeto de comprobar la veracidad de su pretensión, instrucciones que solo fueron cumplidas por el Director del indicado Centro Penitenciario y no así por el Director de Régimen Penitenciario -ahora accionado-, sin que hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción tutelar- remita la carpeta requerida.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, conforme el contenido de su memorial de acción de libertad, considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, vinculados al principio de celeridad, citando al efecto los arts. "9", "13", 22, 23, 115, "120", 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad accionada remitir de manera inmediata la documentación y/o carpeta requerida por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, sea con responsabilidad y reparación de costas, daños y perjuicios. En audiencia pidió que la remisión se cumpla en el plazo de veinticuatro horas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de junio de 2020, mediante el sistema BLACKBOARD debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), con la presencia a través del enlace digital del peticionante de tutela, asistido por su abogada, y la asesora legal de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad; y, ampliando en audiencia sostuvo que: **a)** El 3 de octubre de 2019, fue sentenciado a tres años y

cuatro meses de privación de libertad; **b)** El incidente de libertad condicional se interpuso al amparo de los arts. "5 numeral 2", 428, 429 y 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Una vez admitida su pretensión, el "…Juzgado de Ejecución Penal…" (sic), el 14 de febrero de 2020, dispuso la remisión de los actuados pertinentes mediante Oficio 129/2020, mismo que se encuentra en Régimen Penitenciario desde el 17 del citado mes y año, sin que hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de libertad- se cumpla la remisión ordenada; **d)** Está próximo a cumplir la condena impuesta; por lo que, se vio la necesidad de interponer la presente acción de defensa, más aún debido a que su esposa se contagió de COVID-19 y tiene un embarazo de mellizos de cuatro meses de gestación, encontrándose en alto riesgo; y, **e)** Se efectuó el seguimiento respectivo, advirtiendo que no se adjuntaron los informes requeridos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 20, manifestó que: **1)** Conforme lo establecido en el art. 54.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece como funciones de los Directores Departamentales de Régimen Penitenciario, fiscalizar el desempeño de los Consejos de los establecimientos a su cargo, aclarándose que no integra dichos Consejos, por lo que no vulneró derecho constitucional o garantía fundamental alguno; **2)** En cumplimiento de la precitada función, instruyó al Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, que en el término de veinticuatro horas proceda a la remisión de la documentación referente al beneficio de libertad condicional, al cual pretende acogerse el ahora impetrante de tutela, adjuntándose el cargo de recepción de la carpeta y documentación que se acompañan que fue derivada por el Consejo Penitenciario ante la autoridad jurisdiccional competente; **3)** La acción de libertad, conforme la Norma Fundamental y el Código Procesal Constitucional procede cuando se considera que la vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, extremos que no acontecen en el presente caso; y, **4)** Debe denegarse la tutela por no demandarse con exactitud el acto ilegal en que hubiese incurrido su persona, menos se acreditó cuáles fueron los derechos y garantías constitucionales que se lesionó.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 20/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para la procedencia de la acción de libertad deben concurrir dos requisitos, primero el acto ilegal u omisión debe estar directamente vinculado con la libertad personal y debe estar ligado a la restricción del derecho a la libertad; y segundo, que -la parte peticionante de tutela- se encuentre en absoluto estado de indefensión; **ii)** De la revisión de las pruebas adjuntadas y conforme lo expresado por las partes, se tiene como prueba la remisión efectuada a través de buzón judicial ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento "…y se tiene el certificado del envio a través del buzón judicial en la presente acción de libertad fue presentada como pronto despacho con la finalidad de que remita la carpeta al Juzgado de Ejecución Penal Segundo" (sic); y, **iii)** Con base en las precitadas documentales, corresponde tomar en cuenta la jurisprudencia de la SCP 1073/2016-S3 de 3 de octubre, que desarrolla entendimientos sobre la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalando que emerge de la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la interposición de la acción de libertad debido a que la lesión o amenaza cesó; por lo que, en el caso la tutela solicitada debe ser denegada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 44/2019 de 3 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró a Kelver Machu Medina -hoy accionante- autor y culpable de la comisión del delito de tráfico ilícito de armas en grado de complicidad imponiéndole

una pena de reclusión de tres años y cuatro meses (6 a 9 vta.), librándose al efecto mandamiento de condena el 6 de enero de 2020 (fs. 10).

**II.2.** Por Oficio 990/2020 de 1 de junio -que cuenta con certificado de envío a través de buzón judicial de la misma fecha, a horas 19:45-, el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento Santa Cruz, remitió al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, documentación en fs. 10 según sistema NUREJ 7095891 sobre beneficio de libertad condicional solicitada por el ahora impetrante de tutela (fs. 18 a 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia que la autoridad accionada lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso, vinculados al principio de celeridad, debido a que incurrió en dilación para la tramitación del incidente de libertad condicional presentado por su persona, omitiendo remitir la carpeta con la información requerida a los fines de la concesión de dicho beneficio, pese a la expresa orden emitida por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, efectuando una sistematización sobre procedencia de reclamo del debido proceso a través de la presente acción de defensa, y los presupuestos concurrentes para su procedencia, manifiesta: «*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal"*".

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

***Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa****.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…**en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo***

***constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad***.

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».* (las negrillas fueron añadidas)

**III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme el sustento argumentativo expresado por el ahora accionante, la presente reclamación constitucional deviene de la presunta dilación en la tramitación del incidente de libertad condicional planteado por el prenombrado, debido a que -según refiere- el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz -accionado- omitió remitir la carpeta que contiene la documentación requerida a tal efecto, incumpliendo la expresa orden emitida por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del indicado departamento.

De antecedentes y de acuerdo a lo referido por las partes procesales, se advierte que, el impetrante de tutela, después de ser sometido a un proceso penal, mediante Sentencia 44/2019 de 3 de octubre, fue condenado con tres años y cuatro meses de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, por la comisión del delito de tráfico ilícito de armas en grado de complicidad (Conclusión II.1); condena que habría cumplido por dos años y ocho meses según manifiesta el prenombrado, circunstancia bajo la cual interpuso incidente de libertad condicional puesto a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, quien en ejercicio de las facultades y competencias otorgadas por el art. 19.2 de la LEPS concordante con el art. 433 del CPP, habría pedido la remisión de documentación inherente al precitado incidente a objeto de verificar el cumplimiento de las exigencias legales previas que permitirían o no concretar el acceso a la libertad condicional del solicitante de dicho beneficio.

Acorde al sustento argumentativo referido *ut supra*, y a partir de la pretensión planteada por el peticionante de tutela, motivo de la interposición de esta acción de defensa, resulta aplicable al caso en examen los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que se encuentran citados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda vez que no se advierte la concurrencia simultánea de los dos presupuestos que posibilitan un análisis de fondo cuando se denuncia un presunto indebido procesamiento, requiriéndose al efecto que: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, citada precedentemente).

En ese marco jurisprudencial, quien activa la jurisdicción constitucional, debe tener presente que dentro del alcance de esta acción tutelar, si bien se encuentra el resguardo y restablecimiento del debido proceso ante una evidente lesión; sin embargo, su procedencia y apertura del ámbito de protección, solo resulta posible si concurren los dos presupuestos referidos anteriormente, mismos que no se advierten en el caso concreto; así, respecto al primer presupuesto, se tiene que la presunta dilación en la tramitación del incidente de libertad condicional impetrada por el ahora accionante, en la cual presuntamente hubiese incurrido la autoridad accionada, y que ahora es objeto de reclamo en sede constitucional, carece de la necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, debido a que resulta inexistente un relacionamiento inmediato y consecuencial con el citado derecho, habida cuenta que *prima facie* la supuesta dilación reclamada deviene de un trámite estrictamente procesal, pues la remisión de la documentación inherente a la información del privado de libertad, de manera alguna establecerá su inmediata y automática libertad, pues esa situación será dispuesta, si así incumbe, por autoridad competente -como lo es el Juez de Ejecución Penal- quien previa revisión y valoración de la documentación requerida y el cumplimiento de los requisitos para ello, así como su subsunción al caso concreto, determinará o no la procedencia de la libertad condicional que se efectivizará con la emisión del mandamiento correspondiente, pasos concatenados previos que responden a un despliegue procesal y administrativo, que concluirá en un resultado por el que se definirá recién la concreción o no de la libertad pretendida, es decir, resulta indispensable a los efectos de otorgar dicho beneficio, cumplir este despliegue previo.

En ese sentido, la reclamada dilación en la remisión de la documentación solicitada a la autoridad accionada, dentro de la tramitación del referido incidente de libertad condicional, no es la causa que opera para la restricción de la libertad del prenombrado, pues conforme se tiene advertido el mismo se encuentra privado de su libertad, en cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida por autoridad competente, lo que conlleva a que la sola remisión de parte de la autoridad accionada de la documentación que le fue requerida por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, para tramitar y resolver el incidente de libertad condicional formulado por el peticionante de tutela, no implica que *per se* y de forma automática vaya a generar la libertad que el prenombrado reclama, pues -conforme se explicó precedentemente- para la concesión de dicho beneficio, se debe cumplir el trámite y procedimiento establecidos por la norma, en el cual la indicada autoridad judicial, bajo el marco legal previsto por el 174 de la LEPS concordante con el art. 433 del CPP, procederá a un despliegue procesal, dentro del cual examinará el cumplimiento de requisitos así como los presupuestos y en base a ello determinará si procede o no en el caso concreto el beneficio formulado por el condenado -accionante-; consiguientemente, lo reclamado vía esta acción de defensa, constituye una cuestión procesal que no opera como la causa directa de restricción de la libertad del prenombrado, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación al segundo presupuesto, cuya concurrencia resulta necesaria junto al primer elemento referido *supra*, este Tribunal tampoco evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, toda vez que acorde los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, según se tienen glosados en el apartado de Conclusiones, el prenombrado se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de manera activa puesto que con la finalidad de alcanzar su libertad, interpuso el incidente de libertad condicional cuyo trámite fue dispuesto por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; es decir, que no se advierte una situación tal que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que el peticionante de tutela, en cumplimiento de la condena que le fue impuesta y a través de su abogado está participando de manera activa en el ejercicio de dicho derecho y los beneficios que considera le son inherentes y puede solicitar para mejorar su situación jurídico procesal como condenado, pudiendo además activar los mecanismos legales que considere pertinentes en la vía ordinaria ante el Juez que lleva el control jurisdiccional de su caso; o sea, el mencionado Juez de Ejecución Penal, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta. Al respecto, cabe precisar, que si el accionante considera que la dilación denunciada lesiona sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales afecta el

debido proceso, tiene la posibilidad de formular las reclamaciones pertinentes ante ésta jurisdicción; empero, a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad, ello claro está una vez agotados los mecanismos *intra* procesales ordinarios; precisiones bajo las cuales se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto descrito precedentemente.

De conformidad a los razonamientos que anteceden y según los intelectos desarrollados por el precitado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante la inconcurrencia simultánea de los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia de control de constitucional tutelar, y vía acción de libertad analice el fondo de las irregularidades del debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela impetrada.

**III.3. Otras consideraciones**

En la continuidad de la labor de revisión que efectúa este Tribunal, no puede soslayarse la dilación advertida en la remisión de los antecedentes que hacen al expediente constitucional, toda vez que la presente acción de libertad fue resuelta por la Jueza de garantías el 2 de junio de 2020; sin embargo, procedió al envío del expediente constitucional respectivo recién el 13 de diciembre del mismo año, conforme consta en la boleta del *courier* cursante a fs. 33 denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; parámetro normativo procesal que se tiene por inobservado e incumplido, pues incluso se tiene que la nombrada autoridad dispuso la remisión previa a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a los fines de consignar el NUREJ correspondiente, conforme que cursa en el Oficio CITE JSP11 197/2020 de 28 de julio, siendo recibido por la auxiliar de dicha unidad recién el 3 de diciembre de 2020, según consta en el sello y manuscrito de recepción (fs. 30), lo que evidencia que existió una dilación injustificada en la tramitación de la presente acción de defensa, por lo que corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por la demora en la remisión de antecedentes según se tiene precisado *supra*.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aun cuando con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme los razonamientos precedentemente expuestos, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática constitucional; y,

**2º Llamar la atención** a Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0972/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37691-2021-76-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 07/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dino Noel Mamani Santander** contra **Abraham Isaac Terán Chambi**, **Comandante Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana del departamento de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), se encuentra detenido en la "…Carceleta del Comando Cantonal de Rurrenabaque…" (sic); a pesar que, en audiencia de cesación de su detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2020, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en, arraigo en la provincia Ballivián de ese departamento, la detención domiciliaria con custodia policial y la prohibición expresa de comunicarse con la víctima o sus familiares; es decir que, goza de detención domiciliaria.

Una vez cumplidas las medidas impuestas, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, el correspondiente mandamiento de "arresto domiciliario" y que sea con noticia al Gobernador del Centro Penitenciario Mocoví (Varones) del mismo departamento, para el traslado a su domicilio en el municipio de Rurrenabaque del señalado departamento. Ese viaje se efectuó el 23 de noviembre de 2020 y llegaron a dicho municipio a horas 00:20, donde fue entregado y puesto a cargo del Comandante Cantonal ahora accionado, quien le indicó que no puede cumplir con la orden emanada por el referido Tribunal, ya que no tiene personal para asignarle custodia policial, y sin mayor explicación el nombrado ordenó que lo ingresen a la "…Carceleta de este Comando…" (sic), dejándolo en completa indefensión; por lo que, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar transcurrió un mes de su detención injustificada en condiciones infrahumanas.

En virtud a ello, en reiteradas ocasiones solicitó su salida de la "carceleta", como asi también comunicarse con el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni; sin embargo, vanos fueron sus esfuerzos; y recién el 27 de noviembre de 2020, el Comandante Cantonal hoy accionado presentó un informe a través del cual hizo conocer su situación; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no tuvo respuesta alguna.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.7, 23.I, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Su libertad inmediata, ordenando que sea trasladado a su domicilio particular, ubicado en el municipio de Rurrenabaque del departamento de Beni; y, **b)** Se restituyan los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 26 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Abraham Isaac Terán Chambi, Comandante Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana del departamento de Beni, mediante informe de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 a 22, manifestó que: **1)** El Comando Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana a su cargo, no cuenta con personal de la Dirección General del Régimen Penitenciario, quienes son de la unidad específica para brindar seguridad a los privados de libertad; **2)** El referido Comando es dependiente de la "Policía Rural y Fronteriza", que cumple funciones integrales de seguridad, y tiene únicamente catorce funcionarios policiales para tal efecto, los cuales efectúan labores administrativas que se desarrollan para el mantenimiento del indicado Comando. Con el señalado número reducido de personal, tiene que garantizar la seguridad a una población de veintidós mil habitantes, y a las instituciones del municipio de Rurrenabaque del departamento de Beni, debiendo realizar además funciones policiales propias a su turno de veinticuatro horas para otorgar esa seguridad a toda la población del referido municipio, desempeñando funciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), Unidad Operativa de Tránsito, conciliación ciudadana y el patrullaje preventivo; no obstante, en celdas policiales del citado Comando, de forma equívoca, se tiene dieciocho detenidos preventivos, sin que sea un centro reclusorio, y para ello también debe designar personal de resguardo; y, **3)** Se explicó que debido a que no existe suficiente personal, fue imposible asignar dos funcionarios policiales para la custodia permanente del accionante; por lo que, solicitó que se resuelva otra medida que no implique el uso de dichos funcionarios.

El Comandante Cantonal ahora accionado a través de sus abogados -cada uno a su turno-, en audiencia de esta acción de libertad, manifestó que: **i)** Según las fotografías que se adjuntó al informe presentado, se observó que el Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2020, que emitió el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, no valoró que la vivienda del accionante, ya que no guarda todas las condiciones para una detención domiciliaria, teniendo que considerarse todas las garantías constitucionales para la víctima; y, **ii)** En dos ocasiones se envió un informe mediante el cual se hizo conocer que no se puede dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado Tribunal, por la falta de funcionarios policiales, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no obtuvo respuesta alguna, por esas razones, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

**I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** El Comandante Cantonal hoy accionado, efectivice inmediatamente el mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial en favor del

accionante; y, **b)** Se notifique con esa Resolución -Resolución 07/2020- al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Beni, para que se designen funcionarios policiales a las diferentes provincias del señalado departamento con el objeto de que esa actitud de sus inferiores, no sea reincidente; puesto que, causa vulneración a los derechos y garantías constitucionales de las personas.; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que el Comandante Cantonal ahora accionado incumplió con la determinación judicial que ordenaba el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial, pretendiendo justificar su omisión, al indicar que no tiene suficientes efectivos policiales en el Comando Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana; sin embargo, debió solicitar de forma contigua al referido Comando Departamental, se le asignen funcionarios policiales con la finalidad de cumplir con la celeridad necesaria dicho mandamiento, ya que se debe tomar en cuenta que el Estado a través de los funcionarios de ejecución penal no puede vulnerar los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, alegando la falta de personal, al contrario tiene que prever esas situaciones, resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas privadas de libertad; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del citado departamento, emitió el mencionado mandamiento, y conminó que se ejecute inmediatamente el mismo; por lo que, su dilación conlleva a la vulneración de derechos fundamentales; **3)** La jurisprudencia constitucional señaló de forma reiterada que los servidores públicos tiene que cumplir sus funciones con agilidad y mayor prontitud, más aún cuando existe una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial, porque se encuentra ligado con la libertad; y, **4)** Conforme a las pruebas que se aportó, se concluyó que el Comandante Cantonal hoy accionado recibió el referido mandamiento, así como el accionante, el 23 de noviembre de 2020, y realizó su informe el 27 de igual mes y año; es decir, cuatro días después; con ello, se ocasionó una dilación indebida, vulnerándose el derecho a la libertad del accionante, siendo que tenía que otorgar la mayor celeridad, porque el nombrado se encuentra detenido preventivamente en la "…Carceleta de la localidad de Rurrenabaque…" (sic); sin embargo, a pesar de conocer esa situación, sometió su ejecución a un trámite administrativo, incumpliendo dicha determinación judicial y el principio de celeridad, respecto a los trámites que involucren el derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, mediante el cual se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva de Dino Noel Mamani Santander -ahora accionante-, como ser: **i)** Arraigo en la provincia Ballivián de ese departamento; **ii)** La detención domiciliaria con custodia policial; y, **iii)** La prohibición expresa de comunicarse con la víctima o sus familiares (fs. 3 a 6).

**II.2.** Mediante informe presentado el 27 de noviembre de 2020, por Abraham Isaac Terán Chambi, Comandante Cantonal de la Policía Boliviana de Rurrenabaque -ahora accionado- ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, señaló que el 23 de igual mes y año, a horas 00:20, se sorprendió con un mandamiento de detención domiciliaria, emitido por el "…Dr. Roberto Rejas Ribera, Dr. Guido Wilson Inturias Torrico…" (sic), por el cual se dispuso que ponga al accionante bajo detención domiciliaria con custodia policial. Al respecto, se informó que la asignación de custodia policial es imposible, porque el Comando Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana no cuenta con el personal suficiente para cubrir ese tipo de servicio; puesto que, se requiere de dos efectivos policiales para cumplir con la custodia policial -efectuando su relevo por turno de servicio- y su personal por turno de servicio solo son tres funcionarios policiales; por lo que, esa disposición afectaría al 75% del personal que presta servicio en el municipio de Rurrenabaque del mismo departamento, dejándolos desamparados sin seguridad ciudadana, control de tráfico vehicular, investigación de delitos comunes y casos de violencia al mencionado municipio. De igual forma se hizo notar que el referido Comando se encuentra por error diecisiete detenidos preventivos,

sin que sea un centro penitenciario ni reclusorio, a quienes también se debe brindar seguridad. Por lo expuesto, solicitó que se deje sin efecto el señalado mandamiento (fs. 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, el Comandante Cantonal ahora accionado, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no dió cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2020, entre otros, a la detención domiciliaria, y al contrario mantuvo la detención preventiva del accionante en celdas policiales del Comando Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana, argumentando el Comandante Cantonal hoy accionado, que no se puede cumplir con la orden emanada por el citado Tribunal, debido a la carencia de personal para asignarle custodia policial, ocasionado la indefensión del accionante.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

### III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 0571/2018-S1 de 1 de octubre, establece que: «*La SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, sobre esta temática, precisó que:* "***Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta***. *Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

*Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo,* ***lo hacen en intensidades distintas****; pues, la* ***detención domiciliaria*** *es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con* ***detención domiciliaria****.*

***La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta****. En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.***

*En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció* ***que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado****; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:*

*Asimismo,* ***el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos,*** *así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras"*» (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, el Comandante Cantonal ahora accionado, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no dió cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2020, entre otros, a la detención domiciliaria, y al contrario mantuvo la detención preventiva del accionante en celdas policiales del Comando Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana, argumentando el Comandante Cantonal hoy accionado, que no se puede cumplir con la orden emanada por el citado Tribunal, debido a la carencia de personal para asignarle custodia policial, ocasionado la indefensión del accionante.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, emitió el Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2020, por el cual, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del accionante, como ser: **a)** Arraigo del accionante en la provincia Ballivián de ese departamento; **b)** La detención domiciliaria con custodia policial; y, **c)** La prohibición expresa de comunicarse con la víctima o sus familiares (Conclusión II.1.).

Mediante informe presentado el 27 de noviembre de 2020, por el Comandante Cantonal ahora accionado, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de

Beni, señaló que el 23 de igual mes y año, a horas 00:20, se sorprendió con un mandamiento de detención domiciliaria, emitido por el "…Dr. Roberto Rejas Ribera, Dr. Guido Wilson Inturias Torrico…" (sic), por el cual se dispuso que ponga bajo detención domiciliaria con custodio policial, al accionante. Al respecto, se informó que la asignación de custodia policial es imposible, porque el Comando Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana no cuenta con el personal suficiente para cubrir ese tipo de servicio; puesto que, se requiere de dos efectivos policiales para cumplir con la custodia policial -efectuando su relevo por turno de servicio- y su personal por turno de servicio solo son tres funcionarios policiales; por lo que, esa disposición afectaría al 75% del personal que presta servicio en el municipio de Rurrenabaque del mismo departamento, dejándolos desamparados sin seguridad ciudadana, control de tráfico vehicular, investigación de delitos comunes y casos de violencia a dicho municipio. De igual forma se hizo notar que el referido Comando se encuentra por error diecisiete detenidos preventivos, sin que sea un centro penitenciario ni reclusorio, a quienes también se debe brindar seguridad. Por lo expuesto, solicitó que se deje sin efecto el señalado mandamiento (Conclusión II.2.)

En ese marco y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que si bien el instituto de medidas cautelares de carácter personal tiene dentro de su catálogo de figuras jurídicas-legales, la detención preventiva y la detención domiciliaria, que coadyuvan de la misma manera en la consecución de la finalidad del proceso penal, no es menos evidente que dentro de su naturaleza jurídica, se afecta a la libertad de locomoción de una persona, en una intensidad diferente y por tanto la magnitud de su intromisión es de distinto vigor; puesto que, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, que supone una medida menos gravosa a la libertad, con ello denota una estrecha relación con los efectos personales a quien se le imponen esas medidas, de igual forma en las condiciones y el análisis de su procedencia; por lo que, la dilación en sustituir la medida cautelar de la detención preventiva por la orden judicial materializada en un mandamiento de detención domiciliaria, que dispuso una autoridad judicial competente, vulnera el derecho a la libertad, y la inejecutabilidad de esa medida sustitutiva de la detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no puede ser justificada por la falta de personal, superditándose a la disponibilidad de recursos económicos y materiales del Estado.

Bajo esas circunstancias, se evidencia que el mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial permanente, librado en favor del accionante, fue recibido por el Comandante Cantonal ahora accionado, el 23 de noviembre de 2020, y posteriormente, recién el 27 de igual mes y año; es decir cuatro días después, acudió ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, alegando principalmente que el Comando Cantonal de Rurrenabaque de la Policía Boliviana tiene un número reducido de efectivos policiales; por lo que, esa situación imposibilitó la asignación de dicha custodia policial.

Con ese informe, se advierte que el Comandante Cantonal hoy accionado no efectivizó la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria de manera inmediata y no efectuó todas las actuaciones administrativas requeridas con la celeridad que amerita el caso; puesto que, debió informar esa circunstancia de forma contigua al Comando Departamental de Beni de la Policía Boliviana, con la finalidad de subsanar sin demora la circuntancia presentada y evitar que el accionante permanezca en celdas policiales del señalado Comando, durante un mes. A su vez debió informar esa circunstacia de manera inmediata ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal, con el objeto de viabilizar el cumplimiento de la disposición emanada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del mismo departamento, con la debida celeridad, o en su caso, que la autoridad competente asuma una determinación con la otorgue una solución a ese extremo.

En ese marco y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Comandante Cantonal hoy accionado, incurrió en una actitud negligente al permitir que transcurran desde la fecha de recibimiento del mandamiento de detención domiciliaria -23 de noviembre de 2020-, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad -23 de diciembre de igual año-, un mes de dilación indebida e injustificada, situación que

vulnera los derechos al debido proceso vinculado con la libertad del accionante, sin ningún justificativo razonable para incumplir con la disposición de detención domiciliaria, que fue emanada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni; por esa razón, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, constituida en un mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en el presente caso; puesto que, toda autoridad tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en uno razonable y prudencial, una actuación contraria implica una dilación injustificada e indebida que vulnera de manera directa la libertad de las personas, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

Es necesario precisar, que la disposición de detención domiciliaria, debió ser cumplida de forma inmediata y con la debida diligencia, sin constituirse ninguna observación ni traba que ocasione su dilación en su ejecución, menos aún alegando la falta de personal para su ejecución; puesto que, la eventual limitación de recursos humanos no puede ser perjudicial para el procesado, considerando además que esa determinación fue asumida como medida alternativa a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni.

En ese sentido, se tiene que el Comandante Cantonal ahora accionado, incurrió en una dilación indebida en la ejecución y efectivización del mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial permanente emitida en favor del accionante, vulnerando con ello los derechos alegados en esta acción de defensa; por lo que, corresponde acoger favorablemente la tutela solicitada, disponiendo que la mencionada autoridad, realice las diligencias necesarias ante el Comandante Departamental de de Beni la Policía Boliviana, con la finalidad de cumplir de manera inmediata la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del referido departamento, respecto a la detención domiciliaria con custodia policial del accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos constitucionales de este fallo constitucional.

**a) Disponer** que el Comandante Cantonal de Rurrenabaque la Policía Boliviana del departamento de Beni, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, proceda al cumplimiento de la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del citado departamento, con relación a la detención domiciliaria del accionante, salvo que la misma ya hubiera sido efectuada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0973/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37563-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Jacinto Laura Pacajes** contra **Magaly Violeta Bustamante Herbas**, **Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Asumió conocimiento de un proceso -penal seguido en su contra-, por el presunto delito de abuso sexual, iniciado por Vanessa Mery Quispe Alejo, estando a cargo de la investigación la Fiscal de Materia ahora accionada; siendo citado para prestar su declaración informativa, el 16 de diciembre de 2020, conforme su derecho, se abstuvo de brindar la misma; empero, el investigador asignado al caso efectuó una ampulosa redacción sobre la naturaleza del hecho y, pasada una hora aproximadamente, la representante del Ministerio Público dispuso su aprehensión señalando que de la relación circunstanciada de los hechos, se determinó que fue identificado por la víctima como su agresor, según se desprendería del abordaje psicológico, estableciéndose que fue agredida sexualmente el 3 de octubre de 2020 a horas 16:00 aproximadamente en la localidad de Tuni de la comunidad Kajchiri del departamento de La Paz, realizando actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal con la víctima que se encuentra en estado de gestación "…*DEL INFORME SOCIAL SE DESPRENDE QUE EL DENUNCIADO (…) CONSUME BEBIDAS ALCHOLICAS DE FORMA FRECURRENTE Y* ***POR ESE MOTIVO LA VICTIMA SIENTE TEMOR DE VOLVER A ESE DOMICILIO****, ADEMÁS DE QUE ES AGRESIVO……Riesgos por el cual se cree que concurrirían los Arts. 234 núm. 1,2 y 7, Art. 235 núm. 2.*" (sic).

Refiere que, el resultado de la valoración psicológica sirvió de sustento para identificarlo como presunto agresor, además de indicar que es agresivo y ebrio consuetudinario sin reconocerse su "…**ESPACIO, AMBIENTE FAMILIAR U OTRO, PARA QUE SE PUEDA DETERMINAR LA CREDIBILIDAD LEGAL DEL INFORME**…" (sic); paralelamente a estos hechos subjetivos, no se reconoce dentro del cuaderno de investigaciones, ningún informe del investigador -se entiende asignado al caso-, observando su persona este elemento inexistente dentro de dicho cuaderno "…**el cual carece de su identificación al estado de la presente investigación**".

En ese sentido, la resolución de aprehensión subjetiva se contrapone a "…una determinación concreta en respeto directo al Art. 2 y Art. 5 núm. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio público, con relación a la C.P.E. Arts. 178 (Seguridad Jurídica) y Art. 180 (Debido Proceso)." (sic), en razón a que en ninguna parte del informe se constató la existencia de violencia sexual, además para establecer que es agresivo debió realizarse un informe psicológico de personalidad; empero, los elementos imaginariamente encontrados por la Fiscal de Materia accionada sustentaron la resolución de aprehensión.

Asimismo, aclara que, el 6 de octubre de 2020, la presunta víctima, de forma violenta y agresiva salió del domicilio donde vivía con su hijo Jorge Laura Pari, llevándose todas las pertenencias del prenombrado, así como veintiséis ovejas y tres gallinas, por lo que se presentó denuncia contra la

indicada presunta víctima por el delito de abigeato y se puso en conocimiento el abandono de hogar; de forma posterior, la indicada interpuso demanda de asistencia familiar contra su hijo, llevándose adelante la audiencia respectiva "…de manera voluntaria…" (sic), a objeto de otorgarle una vida digna a su nieto.

### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

De la lectura del memorial de acción de libertad, se colige que el impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en audiencia invocó el derecho a la defensa.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga su libertad irrestricta e inmediata por estar privado de su libertad personal. En la audiencia de esta acción de defensa, impetró se anule la Resolución de aprehensión disponiéndose inmediatamente su libertad pura y simple.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., con la presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado, y la autoridad fiscal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, reiteró los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** Se advierte falta de responsabilidad de parte de la representante del Ministerio Público, en razón a que hasta "fs. 30", -se entiende del cuaderno de investigaciones-, se "recoge" copias simples; asimismo, los informes antes de la interposición de la presente acción tutelar no se encontraban "corrientes", ni siquiera estaban foliados; **b)** Todo este legajo ulterior que se ha arrimado, seguramente cuenta con el registro del lugar del hecho que consolida su indefensión; por otra parte, el muestrario fotográfico solo resultan impresiones y, si bien no puede ampliar la presente demanda constitucional, se deja a criterio "…que pueda emitir a partir de esa notificación a fs. 34 vuelta hasta ayer por la foliación que no se reconoce ningún acto procesal ulterior por parte de representante del Ministerio…" (sic); **c)** En los fundamentos de la Resolución de aprehensión, puede advertirse que no se cuenta con ninguna prueba material excepto el informe psicológico, documento que según la Fiscal de Materia se encuentra refrendado; **d)** Para fundamentar la referida Resolución de aprehensión se consideraron tres aspectos, primero el informe psicológico realizado a la presunta víctima y no al probable agresor, siendo "…realizado por el SLIM…" (sic) y no por un psicólogo forense; segundo, se determinó que su persona es un bebedor consuetudinario y que sería agresivo, sin realizarse el informe con base al entorno del presunto agresor; y tercero se sostuvo que la víctima tiene temor de retornar al domicilio, por ello se solicitó la remisión del expediente relacionado al delito de abigeato a objeto de la prevalencia de la verdad material, puesto que demostraría que la supuesta víctima ya dejó el "lugar" -entiéndase el domicilio- con anterioridad al hecho; de igual manera existe una demanda de asistencia familiar que acredita que la nombrada hizo abandono voluntario, por lo que "…no existiría peligro latente que podría re victimizar a o más un sería un peligro latente para la víctima…" (sic), aspecto que es corroborado por la copia legalizada del "…Juzgado de Familia Quinto…" (sic) donde se evidencia que el proceso de asistencia familiar refrenda que ya no estaría ocupando una vivienda familiar junto al presunto agresor; **e)** Tanto la supuesta víctima como su persona requirieron la suscripción de un acta de garantías ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) solicitando una desvinculación familiar definitiva; en ese sentido, al no formar parte de la familia, no existiría el fundamento de que podría ser revictimizada; **f)** Se cuestiona la emisión de la Resolución de aprehensión que implica la privación de su libertad; **g)** Hasta "fs. 34" no se conocía de algún informe investigativo que respalde la Resolución de aprehensión y sustente el argumento sobre un problema familiar; y, **h)** La audiencia de medidas cautelares se desarrollará en horas de la tarde, por lo que antes de la emisión de una imputación

viciada de toda "forma", debe considerarse que imponer medidas cautelares sería "exorbitante y abusiva" viciando el debido proceso.

### I.2.2. Informe de la autoridad fiscal accionada

Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia sostuvo que: **1)** Debe observarse que el impetrante de tutela hizo referencia a aspectos de fondo de la Resolución de imputación formal, pretendiendo atacar la probabilidad de autoría y riesgos procesales, aspecto que no corresponde a una acción de libertad conforme los cuatro supuestos establecidos para su procedencia, según dispone el art. 125 de la CPE, sin que se hubiese argumentado sobre alguno de ellos, y menos se acreditó que el Ministerio Público incurrió en actuación u omisión lesiva que atente el procedimiento y que constituya el elemento que sustente la privación de la libertad del prenombrado; **2)** De manera escueta el peticionante de tutela alude el incumplimiento del art. "226" -no refiere la norma- sin establecer en cuál de sus presupuestos, más aun si se tiene presente que en la citada Resolución se expresó la penalidad mínima que establece el delito de abuso sexual, por lo que "…ni si quiera en la pena, quantum de la pena ni siquiera en los presupuestos necesarios a los fines de establecer la probabilidad de autoría, los riesgos procesales no han sido determinado por el abogado de la defensa que mi persona hubiese incumplido…" (sic); **3)** La Resolución de aprehensión es suficiente, por ello no es atacada, solo se menciona que no estuviera foliada, también se alega la inexistencia de un informe del investigador policial, sin que el art. "226" determine que debe supeditarse a dicho informe policial; asimismo, manifiesta que se indicaría un supuesto abuso sexual, pero el art. 302 del CPP establece que el Ministerio Público solo requiere indicios a los fines de establecer la existencia del hecho; **4)** Se denuncia la elaboración de un informe psicológico por una profesional del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), pero debe tomarse en cuenta que la Resolución de aprehensión, como la Resolución de imputación formal, requieren se otorgue un contexto jurídico para aplicar el art. 312 -se colige del Código Penal- tomándose lo señalado por la víctima que refirió el tocamiento de sus "pechos" y que le "metió la mano", considerándose entonces que se violó la intimidad sexual conforme la relación fáctica de los hechos, puesto que no puede adecuarse a cualquier tipo penal; **5)** El informe y abordaje psicológico fueron realizados a la víctima, quien relató de forma precisa cómo su suegro la "ha manoseado"; **6)** En el presente caso, no se cumplió con la subsidiariedad excepcional, puesto que si el peticionante de tutela pretendía un incidente de aprehensión ilegal, su conocimiento corresponde a la Jueza "cautelar" que señaló audiencia de medidas cautelares, por lo que sin observancia de ello su defensa se anticipó interponiendo la presente acción tutelar; **7)** Cuando se activa la jurisdicción constitucional debe demostrarse la vulneración alegada, indicando cuáles son esos "dos elementos"; **8)** El Ministerio Público se basa en los informes psicológico y social emitidos por servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Achocalla del departamento de La Paz; **9)** Corresponde efectuar un control de convencionalidad conforme el art. 410 de la CPE, puesto que el Estado debe garantizar a las mujeres una vida libre de violencia; asimismo, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia establece que las Convenciones tienen rangos *supra* nacionales, obligando al Ministerio Público a tomar acciones necesarias en casos donde se evidencien agresiones sexuales, que en el caso tiene dos grados de vulnerabilidad puesto que la víctima tiene dieciocho años, siendo agredida por su suegro, asimismo se encuentra con cinco meses de embarazo lo que le impidió correr para resguardar su derecho a la integridad sexual, pretendiéndose tergiversar indicando que existiría un hecho de abigeato y que la víctima por ello no viviría "ahí"; y, **10)** Esos son los alcances que otorga el Ministerio Público al informe social, por lo que conforme al art. 23.I de la CPE, vinculado a las atribuciones previstas por el art. 226 del CPP, corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP "1031/2019-S4" en referencia a la subsidiariedad excepcional, estableció dos presupuestos: 1) Que la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física no esté vinculada a un delito; y 2) Cuando existiendo dicha vinculación,

no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones -se entiende dentro del plazo legal otorgado para ello-; **ii)** Con relación al primer presupuesto, de la revisión del cuaderno de investigaciones, así como de la prueba aportada por el accionante, se establece que la aprehensión del prenombrado se encuentra vinculada a la presunta comisión del delito de abuso sexual por el que fue denunciado, por lo que no se cumple dicho presupuesto; **iii)** Con relación al segundo presupuesto, conforme se evidencia del cuaderno de investigaciones, se informó al Juez "cautelar" el inicio de investigaciones, estando signado con el Código Único de Denuncia (CUD) 201502022004718, siendo denunciante el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Achocalla del departamento de La Paz, la víctima Vanessa Mery Quispe Alejo y como denunciado Jacinto Laura Pacajes -impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, encontrándose bajo control jurisdiccional desde el 6 de noviembre de 2020, correspondiendo entonces acudir ante la autoridad competente efectuando los reclamos de supuestas vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, y no activar directamente la jurisdicción constitucional.

En vía de complementación, el peticionante de tutela, a través de su abogado, solicitó que en relación a la Resolución de aprehensión "…ha sido fundado con relación al tema de fundamento en relación a que hizo la señora fiscal, la decisión que corresponde la seguridad jurídica (…) también se encontraría con relación a la CPE y su derecho a la presunción de inocencia…" (sic), presentándose prueba material de que su persona no constituiría un peligro latente para la víctima, por lo que la aprehensión debió rechazarse in limine "…para que no se puede deteriorar los alegatos el desarrollo de la presente audiencia…" (sic) a objeto de que no se siga "dilatando" la seguridad jurídica; asimismo, se ha observado el peligro para la víctima con relación al hogar que estaría consolidado por la convivencia familiar, punto sobre el que no se manifestó nada, solo se mencionó jurisprudencia, señalándose que podría "…determinarse como una resolución in limine (…) podríamos haber reducido toda la expresión de carácter oral como corresponde a un proceso penal y poder haber determinado ipso facto a que el presente abogado pueda conducir y desarrollar la audiencia una vez conocedora de la audiencia de medidas cautelares en la cual se involucra la seguridad jurídica…" (sic).

Pronunciándose la Jueza de garantías, declaró sin lugar la solicitud de "…complementación y enmienda…" (sic), señalando que sería la autoridad jurisdiccional quien se pronunciaría sobre los riesgos procesales, sin que se haya señalado en momento alguno que se trataría de un rechazo *in limine*, denegándose la tutela porque no se cumplió con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta requerimiento de medidas de protección de 9 de noviembre de 2020, a ser homologadas por la autoridad jurisdiccional competente, emitido por Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia -accionada- con la finalidad de precautelar los derechos de Vanessa Mery Quispe Alejo -presunta víctima- a ser cumplidas por Jacinto Laura Pacajes -peticionante de tutela- (fs. 9).

**II.2.** Consta citación de 11 de diciembre de 2020, emitida por la representante del Ministerio Público, dentro del caso con CUD 201502022004718, a objeto de que el impetrante de tutela preste su declaración informativa el 16 del citado mes y año, a horas 8:30, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 8).

**II.3.** En el caso signado con CUD 201502022004718, se tiene Resolución de aprehensión de 16 de diciembre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia accionada, contra el peticionante de tutela, fundamentando la necesidad de asegurar su presencia por existir suficientes indicios de que sea autor del ilícito endilgado, ante la existencia de la posibilidad de que se ausente y obstaculice la averiguación de la verdad (fs. 10 a 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia encontrarse ilegalmente privado de libertad, toda vez que habiendo acudido a prestar su declaración informativa, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Fiscal de Materia accionada, dispuso su aprehensión de

manera ilegal alegando que de la relación circunstanciada de los hechos, y conforme se desprendería del abordaje psicológico practicado a la presunta víctima, fue reconocido como agresor, estableciendo en la Resolución de aprehensión que sería un bebedor consuetudinario y agresivo, sin que dicho criterio emanara de una evaluación psicológica practicada a su persona; además, debió considerarse que no constituye un peligro para la víctima, ni la revictimizaría en razón a que la misma abandonó el domicilio familiar, razones por las cuales cuestiona la resolución de aprehensión, al ser esta indebida e ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión y el alcance del control jurisdiccional del proceso**

Respecto a los reclamos y denuncias que pudiesen emerger dentro de una investigación -por la presunta comisión de un delito-, en cuanto a la actuación fiscal y policial, desarrollada como efecto de dicha investigación, entre estos la legalidad de la aprehensión y sus efectos, la jurisprudencia constitucional ha establecido de forma reiterada que el control jurisdiccional es la vía idónea, pronta y eficaz para conocer y resolver esa situación, así la SCP 0391/2021-S3 de 28 de julio que desarrolla dichos entendimientos y además precisa el alcance del citado control jurisdiccional, establece: «*La SCP 0437/2020-S3 de 14 de agosto, contextualizando los entendimientos sobre la concurrencia de subsidiariedad excepcional en una acción de libertad, cuando existen los medios idóneos y eficaces para conocer el reclamo intra proceso, señaló que: «Sobre la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: "…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: 'Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas»'"».*

*Al respecto, y sobre cuál el medio o vía idóneos intra proceso, para conocer supuestos de aprehensiones ilegales, a partir de los presupuestos y atribuciones establecidas en la norma adjetiva penal, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al referir que el Juez de Instrucción Penal, es la autoridad competente y responsable de ejercer el control del proceso, desde su inicio hasta concluir la etapa preparatoria; así la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, precisó que: "… conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".*

*Entendimiento jurisprudencial que sigue a su vez los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional que define el mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales, emergentes estas de la presunta comisión de un delito, así la SCP 1109/2019-S1, de 27 de noviembre, establece que: «La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal.*

*(…)*

*El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración."*

*Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional".*

*De los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene entonces que* ***el Juez de Instrucción Penal ejerce el control jurisdiccional del proceso, no solo de las actuaciones policiales y fiscales durante la investigación y etapa preparatoria, sino que dicho control incluye cualquier acción de dichas instancias y de particulares que se susciten ab initio, y que involucren posibles lesiones al derecho a la libertad por restricciones ilegales o indebidas de la misma, pero que a su vez sean emergentes de la posible comisión de un hecho delictivo, actuaciones que incluyen, entre otras, aprehensiones en flagrancia, aprehensión por particulares y acciones directas***.» (el resaltado nos corresponde)

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la difusa y ambigua argumentación expuesta en el memorial de acción de libertad y en la audiencia respectiva, se deduce que el impetrante de tutela, en lo sustancial reclama que la representante del Ministerio Público, accionada, dispuso su aprehensión de manera ilegal sustentada únicamente en un "abordaje" psicológico practicado a la presunta víctima de abuso sexual, evaluación realizada por un psicólogo del SLIM del municipio de Achocalla del departamento de La Paz y no así por un profesional forense, arribando a la conclusión de que sería una persona agresiva y bebedor consuetudinario sin ser siquiera evaluado para establecer ello, además de que no constituiría un peligro para la presunta víctima toda vez que la referida abandonó el domicilio familiar.

Delimitado el objeto procesal de reclamación constitucional sobre la presunta actuación lesiva a la libertad del peticionante de tutela, en relación al debido proceso y seguridad jurídica, a fin de conocer con precisión el contexto fáctico del cual emergen los elementos que hacen la problemática planteada en esta acción de defensa, conviene conocer las actuaciones procesales y jurisdiccionales que sobre el particular fueron desarrolladas en sede ordinaria que permitirán verificar si tales extremos corresponden o no ser analizados en el fondo a través de la presente acción tutelar; a tal efecto, conforme los datos que proporcionan las literales cursantes en el expediente, así como de los argumentos expresados por las partes y lo verificado por la Jueza de garantías, se tiene que a raíz

de una denuncia efectuada por el SLIM del municipio *supra* citado por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra el accionante, se inició la investigación penal correspondiente, signándose el caso con CUD 201502022004718, encontrándose el mismo bajo control jurisdiccional de autoridad competente desde el 6 de noviembre de 2020 -conforme verificó la Jueza de garantías en la revisión del cuaderno de investigaciones-; asimismo, se advierte que en el despliegue procesal inherente a la etapa investigativa, la Fiscal de Materia accionada, como directora funcional de la investigación, el 11 de diciembre del citado año, emitió citación a objeto de que el impetrante de tutela preste su declaración informativa el 16 del mismo mes y año (Conclusión II.2); posterior a dicho actuado, la precitada representante del Ministerio Público emitió Resolución fundamentada disponiendo la aprehensión del nombrado argumentando la necesidad de asegurar su presencia, dada la existencia de suficientes elementos de convicción sobre la presunta autoría del delito endilgado y la posibilidad de que se ausente y obstaculice la investigación (Conclusión II.3).

Ahora bien, efectuada esta necesaria relación de antecedentes, se advierte a su vez, que la reclamación deducida por el peticionante de tutela en la presente acción de libertad deviene sustancialmente de una presunta ilegal resolución de aprehensión, coligiéndose que se denuncia la insuficiencia de sustento argumentativo como probatorio en la citada Resolución, toda vez que el peticionante de tutela alega que la Fiscal accionada solo consideró el "abordaje" psicológico de la supuesta víctima para fundar su decisión, y no realizó ninguna pericia a su persona, además que no constituiría un peligro para la víctima y por ende no correspondería la aplicación de una medida cautelar personal, haciendo al efecto referencia a algunos riesgos procesales. Al respecto, corresponde en el caso aplicar los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que a partir del contenido normativo previsto en los arts. 54.1 y 279, ambos del CPP, consolidan el alcance procesal del control jurisdiccional dentro el proceso penal en la etapa preparatoria, y que definen que dicho control de la investigación compete al Juez de Instrucción Penal, estando facultado por ley para conocer y resolver presuntas irregularidades, actos u omisiones que pudiesen ser cometidos durante esta fase por los Fiscales de Materia y/o funcionarios policiales, dado que: "*el Juez de Instrucción Penal ejerce el control jurisdiccional del proceso, no solo de las actuaciones policiales y fiscales durante la investigación y etapa preparatoria, sino que dicho control incluye cualquier acción de dichas instancias y de particulares que se susciten ab initio, y que involucren posibles lesiones al derecho a la libertad por restricciones ilegales o indebidas de la misma, pero que a su vez sean emergentes de la posible comisión de un hecho delictivo, actuaciones que incluyen, entre otras, aprehensiones en flagrancia, aprehensión por particulares y acciones directas*." (SCP 0391/2021-S3, citada precedentemente).

En ese sentido, resulta evidente que en el caso en examen, los cuestionamientos planteados dentro de la acción tutelar, vinculados a una presunta ilegal e indebida Resolución de aprehensión, emergen del despliegue investigativo que se encuentra en curso, dentro de un proceso penal por la presunta comisión de un delito -abuso sexual-, mismo que está claramente identificado como caso signado con CUD 201502022004718, y dentro el cual incluso se tiene requerimiento de medidas de protección de 9 de noviembre de 2020, a ser homologadas por la autoridad jurisdiccional competente, con la finalidad de precautelar los derechos de la supuesta víctima, a ser cumplidas por Jacinto Laura Pacajes -accionante-, en consecuencia correspondía que al emerger el reclamo constitucional, de la actuación fiscal dentro la investigación de un presunto hecho delictivo, el impetrante de tutela acuda con su reclamo ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, incluso previamente a la realización de la audiencia de medidas cautelares ya programada, puesto que es evidente que la representante del Ministerio Público, al informar el inicio de investigación ante el Juez de instrucción Penal de turno de El Alto, el 6 de noviembre de 2020, como se tiene verificado por la Jueza de garantías que tuvo acceso al cuaderno de investigaciones (fs. 29 vta.), determinó la competencia de la autoridad que ejercería dicho control, por lo que el accionante previamente debió acudir ante la misma exponiendo las denuncias que ahora efectúa en sede constitucional, toda vez que dicha autoridad tiene potestad normativa para verificar tales reclamaciones, y según el análisis pertinente conforme a derecho y si así corresponde, reparar y restablecer los derechos fundamentales o garantías constitucionales posiblemente lesionados y, solo en caso de persistir la aducida vulneración, activar este mecanismo de defensa constitucional.

Del contexto que antecede, resulta evidente que la situación fáctica denota el vínculo entre el acto emergente del proceso investigativo -resolución de aprehensión y ejecución- y la presunta ilegal restricción del derecho a la libertad del impetrante acaecida el 16 de diciembre de 2020, estando facultado para resolver previamente dicha presunta ilegalidad, el Juez de Instrucción Penal que ejerce el control jurisdiccional desde el 6 de noviembre del citado año, estando en consecuencia este Tribunal impedido de efectuar el análisis pretendido dada la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, precisada en el citado Fundamento Jurídico III.1; procedimiento que no fue observado ni cumplido por el hoy peticionante de tutela, quien acudió de forma directa a la instancia constitucional, cuestionando incluso elementos que hacen a la investigación en sí, y a la imputación formal y los probables riesgos procesales, lo cual no es viable ni corresponde conocer vía esta acción de defensa.

En esa línea de análisis, y conforme los entendimientos jurisprudenciales mencionados *supra*, no resulta posible abrir el ámbito de tutela de la acción de libertad en el problema jurídico-constitucional formulado por el accionante, debido a la necesaria y previa activación de los mecanismos intra procesales previstos en el ordenamiento jurídico ordinario penal, como en el caso es solicitar el control jurisdiccional, mecanismo idóneo y eficaz que eventualmente podría permitir -siempre que así corresponda- la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y/o garantías del impetrante de tutela; por lo que, ante la falta de su activación previa corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de los actos reclamados de lesivos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de la Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0974/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37692-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 54/20 de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 28 a 29; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Canaza Soliz** en representación sin mandato de **Ana Katherine Espinoza Dorado** contra **Ana Maria Valverde Alave** y **José Mancilla Anajía**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de proxenetismo, mediante Resolución -40/20- de 19 de noviembre de 2020, se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ante esa determinación, en la misma audiencia interpuso de forma oral recurso de apelación incidental.

El 24 de noviembre de 2020, mediante memorial, reiteró su solicitud de remisión del expediente al superior en grado; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, transcurrieron dieciocho días sin que se remita el legajo correspondiente ante a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante que se dejaron los recaudos de ley para su remisión, razón por la cual formuló esta acción de libertad, en su modalidad de pronto despacho.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, a los principios de celeridad y de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUHD).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, remita el expediente ante el superior en grado en un plazo no menor a veinticuatro horas, guardándose y restableciéndose las formalidades legales, y se corrija el procedimiento. Sea con pago de costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Con relación a la Jueza hoy accionada, observó que en el informe que presentó en esta acción de defensa no realizó una cronología de los hechos. Asimismo, en su calidad de Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Buena

Vista del departamento de Santa Cruz, tiene la obligación de ordenar la remisión del expediente ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, conforme a lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, aún sin fotocopias legalizadas; **b)** En cuanto al Juez ahora coaccionado, en su respectivo informe mencionó que se encontró enfermo durante diez días y por ese motivo no asistió a su fuente laboral; asimismo, hizo conocer que "…**actualmente el presente proceso no se ha remitido al superior en grado hace 18 días**…" (sic) lo que significa que antes que se enferme se encontraba en funciones; por lo tanto, también podía ordenar la remisión del legajo correspondiente ante el Tribunal de alzada; empero, ambos Jueces ahora accionados inobservaron lo previsto en el art. 251 del citado Código, teniendo la obligación de cumplir con los principios de inmediatez y celeridad; y, **c)** Solicitó que se sancione con el pago de costas y multas.

### I.2.2. Informe de las autoridades judiciales accionadas

Ana Maria Valverde Alave, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 8 de diciembre de 2020 -sin sello de recepción-, cursante a fs. 26 y vta., manifestó que: **1)** Se emitió la Resolución 40/20 de 19 de noviembre de 2020, mediante la cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante, quien formuló recurso de apelación incidental, y en audiencia se ordenó su remisión a la Sala Penal de turno; **2)** El 24 de igual mes y año, la accionante solicitó que se remita el mencionado recurso; por lo que, mediante decreto de 25 de ese mes y año, se conminó a la Secretaria del Tribunal que preside para que remita en el día las fotocopias legalizadas, bajo alternativa de "enviarle" memorando; sin embargo, dicha Secretaria presentó un informe donde indicó que tuvo dificultades para elaborar el acta de la respectiva audiencia, debido a la descomposición de la grabadora, razón por la cual se le proporcionó el audio que cuenta con claridad para poder escucharlo, a pesar de ello manifestó que persistían las dificultades para transcribir la respectiva acta, remitiéndola a despacho el 30 del indicado mes y año, de manera incompleta, con un sin fin de modificaciones que no correspondían, por lo que, se le ordenó que elabore el acta tal como se encontraba en el audio, sin cambiar el fundamento del abogado de la acusada -accionante-; **3)** El 3 de diciembre de ese año, se pasó a despacho el memorial recepcionado el 2 de "noviembre" de igual año, siendo lo correcto diciembre según consta a fs. "206", donde la accionante, solicitó nuevamente la remisión del expediente ante el superior en grado; frente a ello, se emitió el decreto de 3 de diciembre de dicho año, mediante el cual conminó a la Secretaria a entregar el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 19 de noviembre de igual año, de forma completa y efectúe la remisión del referido recurso de apelación dentro de las veinticuatro horas, bajo alternativa de proceso disciplinario; **4)** El 4 del señalado mes y año, Cinthia Mamani Jaldin, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del citado departamento, dejó a cargo de la Oficial de Diligencias para que pase a despacho, tanto el expediente como el acta "corregida", y no se presentó para trabajar alegando que se encontraba en comisión; no obstante, que no se le concedió el permiso correspondiente, porque debía remitirse dicho recurso el 4 de dicho mes y año; **5)** El 7 del mismo mes y año, se apersonó el abogado de la accionante a su despacho y en presencia de la señalada Secretaria, le explicó de la negligencia de esta última; **6)** Mediante Oficio "600/2020", se remitieron las fotocopias legalizadas, que fueron recepcionadas con la firma y el sello de la Auxiliar de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 8 del mencionado mes y año a las 16:00 horas; y, **7)** Se concluyó que no se enviaron las fotocopias legalizadas, por la negligencia de la Secretaria del indicado Tribunal, no obstante de las órdenes y conminatorias que se emitieron con la finalidad de la remisión de las fotocopias cuestionadas.

José Mancilla Anajía, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante a fs. 25 y vta., manifestó que: **i)** Al finalizar la audiencia de cesación de la detención preventiva de la accionante se emitió la Resolución -40/20- de 19 de noviembre de igual año, mediante la cual se rechazó dicha solicitud; en consecuencia, se formuló el recurso de apelación incidental, e inmediatamente se dispuso su remisión en el plazo de veinticuatro horas, según lo previsto en el art. 251 del CPP; **ii)** Se

encuentra con problemas de salud que le impiden ponerse de pie, razón por la cual contaba con baja médica del 1 al 9 de diciembre de dicho año, situación que le llevó a ausentarse de su fuente laboral durante casi diez días; bajo esos antecedentes no conoció el reclamo que efectuó la accionante el 2 del indicado mes y año; **iii)** Se hizo notar la irresponsabilidad de la Secretaria del Tribunal que preside; toda vez que, por su demora ocasionó perjuicio a la accionante, a no elaborar el acta respectiva y al no remitir el recurso de apelación incidental, que es de su única y exclusiva responsabilidad; y, **iv)** Esta acción de libertad, debió plantearse solamente contra la mencionada Secretaria, ya que, tanto el suscrito, como la otra Jueza hoy accionada del mencionado Tribunal, no vulneraron ningún derecho constitucional de la accionante, por lo tanto, solicitó que se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 54/20 de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 28 a 29; **denegó** la tutela solicitada, sin costas, daños y perjuicios, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes del cuaderno procesal en original, advirtió que existe un Oficio -"600/2020"- dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual se remitieron fotocopias legalizadas, correspondientes a la apelación incidental de la accionante, que fue recepcionado por Shirley Vanesa Torrez, en su calidad de Auxiliar de Presidencia del indicado Tribunal, el 8 de dicho mes y año a las 16:00 horas; **b)** En los informes presentados por los Jueces ahora accionados, se señalaron que la Secretaria del Tribunal que presiden incurrió en la negligencia de no remitir el recurso de apelación incidental dentro del plazo razonable; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se establece que en la presente acción de libertad que la Secretaria no tiene legitimación pasiva para ser accionada, puesto que no asume determinaciones, salvo que incurriera en excesos contrariando o alterando esas decisiones de la autoridad judicial. En ese mismo sentido, la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalternos, por contravenir lo dispuesto por la autoridad judicial, se evaluará conforme a su actuación, y una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada con el objeto de reconducir el procedimiento y restituir derechos y garantías vulnerados; si la mencionada autoridad convalida la actuación vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad con la consecuencia de asumirla por completo; y, **c)** Si bien esta acción tutelar, debió interponerse contra la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del indicado departamento, tomando en cuenta que incumplió las ordenes emanadas por la Jueza hoy accionada, no es menos evidente que se remitió el recurso de apelación incidental, razón por la cual se perdió el objeto de esta acción de defensa; es decir, que no se podría conceder y ordenar que se dé cumplimiento a ese acto procesal, que ya fue realizado y evidenciado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 54/20 de 9 de diciembre de 2020, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -Jueza de garantías-, de acuerdo a la revisión de antecedentes al tener acceso al cuaderno procesal, en original, se advierte la existencia de un Oficio -"600/2020"- dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual se remitieron fotocopias legalizadas a "fs. 206", de la apelación incidental de la acusada Ana Katherine Espinoza Dorado -ahora accionante-, que fue recepcionado por Shirley Vanesa Torrez, en su calidad de Auxiliar de Presidencia del referido Tribunal, el 8 de diciembre de 2020 a las 16:00 horas (fs. 28 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 2 de "noviembre" de 2020 -siendo lo correcto diciembre-, la accionante solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, se remita el expediente ante el superior en grado y sea en el día (fs. 5 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y a los principios de celeridad y seguridad jurídica; puesto que, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, los Jueces ahora accionados, no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 40/20 de 19 de noviembre de 2020, no obstante que transcurrió el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

**III.2. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada**

El art. 251 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme el siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

**Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la***

***resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (las negrillas nos corresponden).

Así también la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, dispuso que: "*…de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art.* ***251 del CPP*** *referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…****una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

(…)

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el art.* ***251 del CPP****; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas fueron agregadas).

Al respecto la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó subreglas jurisprudenciales referidas al art. 251 del CPP, señalando lo siguiente: "*Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:*

*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

*ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación,* ***de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto*** **[dilatorio]**.

*iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.*

***iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;*** *aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

***v)*** *No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y*

*menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.*

*vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y a los principios de celeridad y seguridad jurídica; puesto que, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, los Jueces ahora accionados, no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 40/20 de 19 de noviembre de 2020, no obstante que transcurrió el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes, en original a los que tuvo acceso la Jueza de garantías y los informes presentados por los Jueces hoy accionados, se advierte que en el proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra la accionante, por la presunta comisión del delito de proxenetismo, el Tribunal de Sentencia Penal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, emitió la Resolución -40/20- de 19 de noviembre de 2020, por la cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante, quien formuló recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto, y en la misma audiencia se ordenó la remisión de dicho recurso ante la Sala Penal de turno; por lo que, el 2 de "noviembre" de igual año, siendo lo correcto diciembre, la accionante solicitó a los Jueces del referido Tribunal de Sentencia Penal, se remita el expediente ante el superior en grado y sea en el día (Conclusión II.2.).

En consecuencia, mediante Oficio "600/2020", dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se remitieron las fotocopias legalizadas "a fs. 206", concernientes al recurso de apelación incidental, que fue recepcionado por Shirley Vanesa Torrez, en su calidad de Auxiliar de Presidencia de dicho Tribunal, el 8 de diciembre de 2020 a las 16:00 horas (Conclusión II.1.).

Los Jueces ahora accionados, en su respectivo informe señalaron que la demora en la que se incurrió al remitir el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, fue ocasionada por la negligencia de la Secretaria del Tribunal que presiden; no obstante la conminatoria para que remita en el día las fotocopias legalizadas, bajo alternativa de "enviarle" memorándum; porque la mencionada mediante informe hizo conocer que atravesaba por dificultades para transcribir el acta; sin embargo, pasó a su despacho dicha acta el 30 de noviembre de 2020, con varias modificaciones que no correspondían, por esa razón se le ordenó que elabore la misma tal como se encontraba en el audio, sin cambiar el fundamento del abogado de la acusada -accionante-.

Bajo esas circunstancias, los Jueces ahora accionados pretenden justificar la demora sobre la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; empero, esa actuación que no fue acreditada de manera objetiva, no siendo un justificativo para la dilación en la tramitación de dicho recurso el retraso en la transcripción del respectiva acta por parte de la Secretaria de su despacho, puesto que los mismos deben ejercer el control jurisdiccional del proceso penal y como autoridades revestidas de jurisdicción tienen la obligación de realizar la dirección del juzgado de todo el personal a su cargo, impartiendo instrucción al personal de apoyo jurisdiccional, y a su vez efectuando el seguimiento correspondiente. De no cumplir su funciones, también asumen la responsabilidad al ser las autoridades que se encuentran a cargo del juzgado que presiden; por lo que, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto al personal subalterno como a las autoridades judiciales, razón por la cual las obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona

u autoridad; es decir, que cada servidor público tiene el deber de cumplir sus funciones de manera estricta conforme a las disposiciones normativas que regula su labor, sobre todo con la finalidad de evitar la vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional.

En ese sentido se tiene que, los Jueces ahora accionados al observar la actuación de la mencionada Secretaria, quien supuestamente incumplió con sus funciones, debieron asumir las medidas necesarias de manera inmediata con la finalidad de actuar con celeridad y cumplir con los plazos procesales, respecto a la remisión del recurso de apelación incidental -art. 251 del CPP-; por lo que, los argumentos expuestos sobre la actuación de la misma, no es un justificativo para incurrir en esa omisión dilatoria, porque el plazo de remisión pudo prolongarse de forma excepcional, en virtud a las circunstancias particulares que menciona, respecto a las dificultades para elaborar el correspondiente acta de audiencia, pudiendo ampliarse a un plazo prudencial de tres días, según lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

En ese marco, se concluye que los Jueces ahora accionados recién remitieron el legajo del recurso de apelación incidental, el 8 de diciembre de 2020 a las 16:00 horas; es decir posteriormente a la activación de esta acción de libertad, que fue presentada el mismo día a las 8:18 horas, y después de la citación correspondiente, demostrando con ello, que no cumplieron con el plazo previsto en el art. 251 del CPP, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que incurrieron en una actuación negligente al permitir que transcurran desde la fecha de formulación del recurso de apelación -19 de noviembre de igual año- hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -8 de diciembre de dicho año-, diecinueve días de dilación indebida e injustificada, situación que vulnera los derechos al debido proceso vinculado a la libertad de la accionante; por esa razón, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, constituida en un mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en este acción tutelar, puesto que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en uno razonable y prudencial, una actuación contraria implica una dilación injustificada e indebida que vulnera de manera directa la libertad de las personas, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada, sin disponer ninguna actuación, al cumplirse con ese acto procesal de forma posterior a la interposición de esta acción de libertad y la citación correspondiente.

En coherencia con lo expuesto, se tiene que el planteamiento del recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, es un trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso, sea de forma oral o escrita, sus actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas -art. 251 del CPP-, pudiendo extender excepcionalmente ese término a un tiempo prudencial de tres días en los casos que se encuentren debidamente justificados, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, una vez interpuesto el señalado recurso en audiencia, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en el mismo acto procesal, y a partir de esa actuación se computa el plazo de veinticuatro horas en días corridos, para la remisión del legajo correspondiente ante dicho Tribunal, exigencia normativa y jurisprudencial que no fue cumplida por los Jueces ahora accionados.

Respecto al principio de seguridad jurídica, la accionante a través de su representante sin mandato, no expresó con la necesaria claridad de qué forma estuviera siendo afectada en función y relación a los bienes jurídicos que protege esta acción tutelar, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, costos, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en relación al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 54/20 de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0974/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por constatarse la demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 40/20 de 19 de noviembre de 2020, ante el Tribunal de alzada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer ninguna actuación, al cumplirse con ese acto procesal posteriormente a la interposición de esta acción de libertad y la citación correspondiente; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al principio de seguridad jurídica, y sobre la condenación de costas, costos, daños y perjuicios, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0975/2021-S3**

**Sucre, 24 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37568-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08-2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Steven Herrera Justiniano** en representación sin mandato de **Eric Jaques Andre Goyet** contra **Roberto Parada Mole**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 36, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante providencia de 24 de noviembre de 2020, Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- ante la presentación de imputación formal por parte del Ministerio Público, señaló audiencia de medidas cautelares para el 27 de igual mes y año, -entiéndase dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica-, ante lo cual por memorial presentado el 26 del mismo mes y año solicitó la suspensión de dicho acto procesal adjuntando certificado médico en el que se evidenciaba que estaba como sospechoso de COVID-19.

Ante el referido escrito se tiene que la autoridad judicial -hoy accionada por providencia -de 27 de noviembre de 2020- señaló que: "*"...se considerará en Audiencia de fecha 27 de noviembre de 2020 a horas 14:00 PM."*" (sic), constando las notificaciones a los sujetos procesales, pero no así el acta de dicha fecha en la que habría instalado la misma y diferido hasta horas 15:00 en la Clínica "San Rafaela" donde se encontraba internado, y que finalmente en este Centro Médico se reinstaló a horas 16:30 aproximadamente, en la que después de escuchar al médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se corroboró que era positivo para COVID-19, disponiéndose la suspensión del acto procesal sin fecha.

Refiere que, mediante decreto -de oficio- de 9 de diciembre de 2020, el Juez -ahora accionado dispuso el señalamiento de -nueva- audiencia para el 16 de igual mes y año, cuando conocía perfectamente que estaba contagiado de COVID-19, al haber no solo ido hasta la Clínica donde se encontraba internado, sino también disponer que un médico forense verifique su estado de salud; que dicha patología necesita un periodo de recuperación que puede llegar a ser hasta de un mes; además que se está ingresando a un proceso de rebrote en la ciudad y el país, pero no obstante estos aspectos, sin verificar que se encuentre completamente recuperado dispuso dicho señalamiento de oficio.

Resalta que, acude a la justicia constitucional en razón a que la autoridad judicial accionada omitió realizar un acta donde se evidencie que está contagiado de COVID-19, de acuerdo al antes señalado Informe del Médico Forense que tampoco se hizo constar, y posteriormente de oficio señaló audiencia de medidas cautelares presencial, sin considerar los aspectos ya advertidos de ser positivo y que esta enfermedad necesita tiempo en su recuperación y realización de actividades normales.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso vinculado con la libertad personal y a la garantía de la presunción de inocencia; citando al efectos los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, en audiencia invocó los arts. 15 y 18 de la citada norma constitucional; y, el derecho a la integridad física.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que, el Juez -ahora accionado- deje sin efecto el referido señalamiento de audiencia de medidas cautelares.

En audiencia solicitó que también se deje sin efecto el señalamiento de audiencia fijada para considerar el incidente de nulidad de imputación -formal- por defectos absolutos, hasta que esté completamente recuperado.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 67; presentes en enlace el representante sin mandato del peticionante de tutela; y, la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **a)** Presentó memorial de incidente de nulidad de imputación -formal-, habiendo en primera instancia la autoridad judicial accionada dispuesto señalamiento de audiencia, sobre la cual se pidió la suspensión al encontrarse aun restableciéndose del cuadro de COVID-19, determinado dicha autoridad nuevo señalamiento para el día de hoy -compréndase 16 de diciembre de 2020-; por lo que, solicita que también se deje sin efecto este señalamiento de audiencia hasta que esté completamente recuperado; y, **b)** Invocó los arts. 15 y 18 de la CPE; y, al derecho a la integridad física.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe oral en audiencia, manifestó que: **1)** El imputado -hoy impetrante de tutela- el 8 de diciembre de 2020, presentó memorial de solicitud de señalamiento de audiencia para considerar el incidente de nulidad de imputación -formal-; por lo que, procedió a señalar la audiencia correspondiente para el día de hoy -entiéndase 16 de diciembre de 2020-, la cual fue fijada a requerimiento del incidentista y no de oficio; **2)** Aplicando el art. 54.1. y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, teniendo control jurisdiccional -del proceso penal- y bajo el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la CPE, existe una imputación formal presentada por el Ministerio Público; por ello, en virtud al art. 115 de la Norma Suprema relativo a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y transparente, señaló audiencia para considerar la situación jurídica del ahora peticionante de tutela con relación a la imputación formal; **3)** Si se ingresa a considerar el incidente de nulidad de imputación formal y el mismo es declarado probado, automáticamente por verdad -material- es que ya no correspondería llevar adelante la audiencia de medida cautelar, entonces aplicando el control jurisdiccional señaló audiencia tanto para el referido incidente como para las medidas cautelares, por tanto no existe ninguna vulneración a derechos y garantías constitucionales, por cuanto es el propio accionante quien promovió el señalamiento de audiencia en relación al incidente; **4)** El "26" -lo correcto es 27- de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, instalada la misma, el imputado -hoy impetrante de tutela- presentó un certificado médico que consta en el cuaderno procesal, el cual señala otra clase de enfermedad y no COVID-19, ocurriendo lo propio cuando se constituyeron en la Clínica respectiva, en ese sentido, su autoridad tiene que presumir la buena de fe las partes, ante esa situación dispuso que el médico forense acuda a realizar la evaluación y también su médico tratante y ambos efectivamente señalaron que tenía síntomas de dicha enfermedad; por tal motivo, suspendió la

indicada audiencia sin fecha, y que el mencionado se haga la prueba mediante laboratorio y sea remitida al Juzgado, pero esto no se cumplió, y tampoco su autoridad puso ningún óbice; y, **5)** Ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 125 de la CPE, fueron lesionados; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela impetrada, quedando firme el decreto de 9 de diciembre de 2020, relativo al incidente de nulidad de imputación formal y también el decreto de igual fecha referente al señalamiento de audiencia cautelar.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08-2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 67 a 69, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación a los argumentos expuestos por el peticionante de tutela, evidentemente existe un acta de 27 del citado mes y año, la cual se advierte desconocía el nombrado, que da cuenta que se instaló audiencia siendo suspendida la misma por encontrarse el accionante delicado de salud en la Clínica "San Rafaela", trasladándose a la misma a efectos de que se pueda considerar su situación jurídica en dicho lugar, la cual habría sido suspendida al haber sido verbalmente informado el Juez -accionado- de su condición de salud y que probablemente habría contraído COVID-19; constando certificado de 26 de igual mes y año, por el que Wiston Rios -Alvis-, médico cirujano, indicó que el ahora impetrante de tutela, tuviera un cuadro de neumonía viral y COVID-19 por confirmar; **ii)** Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, el hoy peticionante de tutela interpuso incidente de nulidad de imputación formal por falta de fundamentación, ante lo cual se emitió providencia de 4 del mismo mes y año, por la que se señaló audiencia para el 9 del referido mes y año; posteriormente se tiene escrito de solicitud de señalamiento de audiencia de 8 de diciembre de 2020, por la cual se fijó la misma para el 16 de igual mes y año, a la vez se puede verificar otro decreto de oficio en el que se señaló audiencia para considerar la imputación formal en esta última data; **iii)** Conforme a ello, se puede evidenciar que los derechos y garantías del accionante no fueron violentados, toda vez que la solicitud de señalamiento de audiencia de 8 de diciembre de 2020 fue respondida bajo el término de Ley fijándosele para el 16 de igual mes y año a horas 11:00, y tampoco se estarían lesionando los mismos al haberse fijado audiencia de oficio también para esa fecha a fin de considerar la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; ya que, en respuesta a la indicada solicitud es que el Juez accionado fijó tal acto procesal; y, **iv)** Si bien la vida y la salud son derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado y por los Jueces; sin embargo, no se advierte que se hayan conculcados los mismos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eric Jaques Andre Goyet -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, emitió providencia de 24 de noviembre de 2020, señalando audiencia de medidas cautelares para el 27 de similar mes y año a horas 13:00 (fs. 3).

**II.2.** Cursa certificado médico de 26 de noviembre de 2020, emitido por Wiston Ríos Alvis, Médico Cirujano, en el cual certificó, con relación al ahora accionante, como diagnóstico: neumonía viral y SARS COVID por confirmar (fs. 9); en virtud al cual, por memorial presentado en la misma fecha, el prenombrado solicitó la suspensión de la antes referida audiencia (fs. 10), mereciendo decreto de 27 del indicado mes y año, por el que el Juez ahora accionado, señaló que se consideraría en audiencia (fs. 11).

**II.3.** Consta acta de suspensión de audiencia con diferimiento de horario de 27 de noviembre de 2020, que en su continuación ante la intervención del Médico Forense y del profesional tratante respecto a la valoración del paciente -hoy impetrante de tutela-, el Juez accionado ordenó que se

proceda a la realización de la prueba PCR (Reacción en Cadena de la Polimerasa) y suspendió dicho acto procesal (fs. 49 a 51 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela interpuso incidente de nulidad de imputación formal por falta de fundamentación y existencia de defectos absolutos (fs. 55 a 60 vta.); emitiendo en su efecto la autoridad judicial accionada el decreto de 4 de igual mes y año, señalando audiencia para el 9 del referido mes y año (fs. 15).

**II.5.** A través de escrito presentado el 8 de diciembre de 2020, se solicitó nuevo señalamiento de audiencia para la resolución del precitado incidente, indicando que se encuentra en proceso de recuperación del COVID-19 (fs. 16); ante lo cual el Juez accionado por decreto de 9 de igual mes y año, señaló dicho acto procesal para el 16 del mismo mes y año a horas 11:00 a.m. (fs. 17).

**II.6.** Por decreto de oficio de 9 de diciembre de 2020, la autoridad judicial hoy accionada, dispuso: "...en consideración a la Imputación formal y provisional de fecha 05 de noviembre de 2020, presentada por el Ministerio Público en cumplimiento a lo establecido en el Art. 115.II de la Constitución Política del Estado, con relación a las facultades jurisdiccionales establecidas en EL Art. 54.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173 y 1226 de OFICIO de señala Audiencia de **MEDIDAS CAUTELARES** para fecha 16 de Diciembre de 2020 a horas 11.30 AM, para considerar la situación Jurídica del Imputado. **ERIC JAQUES ANDRE GOYET**..." (sic [fs. 18]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso vinculado con la libertad personal y la integridad física y, a la garantía de la presunción de inocencia, por cuanto el Juez -hoy accionado- incurrió en actuaciones indebidas al: **a)** Omitir plasmar el acta en la cual se pueda verificar las incidencias suscitadas en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 27 de noviembre de 2020, que fue finalmente reinstalada en la Clínica "San Rafaela" donde se encontraba internado, en la que después de escuchar al médico forense del IDIF se corroboró que era positivo para COVID-19, disponiéndose la suspensión del acto procesal sin fecha; y, **b)** De oficio señaló nueva audiencia de medidas cautelares para el 16 de diciembre de 2020, pese a conocer que estaba contagiado de COVID-19, al no solo haber ido hasta la referida Clínica, sino también disponer que un médico forense compruebe su estado de salud, cuando además dicha patología necesita un periodo de recuperación, más aún cuando se está ingresando en un proceso de rebrote; empero, no obstante estos aspectos y ante todo sin verificar que se encuentre completamente recuperado de esa enfermedad, dispuso dicho señalamiento de oficio; y, en similar actuación ante el incidente de nulidad de imputación formal que interpuso, que mereció un inicial señalamiento de audiencia, pese a que solicitó su suspensión al encontrarse aun restableciéndose, la mencionada autoridad determinó nuevo señalamiento para la indicada fecha -16 de igual mes y año-.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

En relación a este tópico, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones,*

*apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene, precedentemente, el alcance de reclamación planteado por el impetrante de tutela dentro de esta acción de defensa, por didáctica constitucional es pertinente efectuar la contextualización de los actuados procesales y jurisdiccionales desarrollados en sede ordinaria.

Así, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, emitió providencia de 24 de noviembre de 2020, señalando audiencia de medidas cautelares para el 27 del citado mes y año, a horas 13:00 (Conclusión II.1); así también cursa certificado médico de 26 del citado mes y año, emitido por Wiston Ríos Alvis, Médico Cirujano, en el cual certificó, con relación al ahora accionante como diagnóstico: neumonía viral y SARS COVID por confirmar; en virtud al cual por memorial presentado en la misma fecha el último de los nombrados solicitó la suspensión de la antes referida audiencia, mereciendo decreto de 27 del indicado mes y año, por el que la mencionada autoridad judicial señaló que se consideraría en audiencia (Conclusión II.2), constando acta de suspensión de dicho acto procesal con diferimiento de horario de la misma data, que en su continuación ante la intervención del Médico Forense y del profesional tratante respecto a la valoración del paciente -hoy impetrante de tutela-, el Juez accionado ordenó que se proceda a la realización de la prueba PCR suspendiéndose el actuado (Conclusión II.3.); posteriormente, por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela interpuso incidente de nulidad de imputación formal por falta de fundamentación y existencia de defectos absolutos; emitiendo en su efecto la autoridad judicial -accionada- decreto 4 de igual mes y año, señalando audiencia para el 9 de ese mes y año (Conclusión II.4.), emergente de lo cual mediante de escrito presentado el 8 de diciembre de 2020, se solicitó nuevo señalamiento de audiencia para la resolución del precitado incidente, indicando que se encuentra en proceso de recuperación del COVID-19; emitiéndose decreto de 9 del citado mes y año,

por el que se señaló dicho acto procesal para el 16 del mismo mes y año a horas 11:00 a.m.(Conclusión II.5); y, paralelamente por decreto de oficio de 9 del citado mes y año, la autoridad judicial -hoy accionada- dispuso: "...en consideración a la Imputación formal y provisional de fecha 05 de noviembre de 2020, presentada por el Ministerio Público en cumplimiento a lo establecido en el Art. 115.II de la Constitución Política del Estado, con relación a las facultades jurisdiccionales establecidas en EL Art. 54.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173 y 1226 de OFICIO de señala Audiencia de **MEDIDAS CAUTELARES** para fecha 16 de Diciembre de 2020 a horas 11.30 AM, para considerar la situación Jurídica del Imputado. **ERIC JAQUES ANDRE GOYET**..." (sic [Conclusión II.6]).

Conociendo los antecedentes inherentes a las problemáticas planteadas ante esta jurisdicción constitucional, corresponde ingresar a su examen y resolución -según atinja-.

**Con relación al punto a) del objeto procesal**

El accionante alega que, el Juez -ahora accionado- omitió plasmar el acta en la cual se pueda verificar las incidencias suscitadas en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 27 de noviembre de 2020, que fue finalmente reinstalada en la Clínica "San Rafaela" donde se encontraba internado, en la que después de escuchar al médico forense del IDIF se corroboró que era positivo para COVID-19, disponiéndose la suspensión del acto procesal sin fecha.

Al respecto, se debe señalar que no se evidencia la relevancia que dentro del marco de actuación de este Tribunal posibilite el análisis, de este punto de la problemática planteada, en concomitancia con la necesidad de comprobación de la alegada afectación a los derechos y garantía invocados dentro de esta acción tutelar, toda vez que cabe precisar que en este propósito de importante verificación procesal-constitucional los posibles errores o defectos de procedimiento deben detentar materialmente una repercusión en la afectación de derechos que se encuentren dentro del marco de protección de la acción de liberad, lo cual no se advierte acontezca en el caso de análisis, al no lograrse establecer en la dimensión planteada por el impetrante de tutela dónde incidiría está trascendencia constitucional en la alegada omisión de materialización del acta de la suspendida audiencia de consideración de medidas cautelares, cuando además de la revisión de actuados y como -como se tiene antes identificado- dicho acto procesal cursa en el expediente constitucional, y máxime si es un aspecto que no mereció ninguna controversia en cuanto a su existencia y desarrollo procesal por ninguna de las partes, de manera especial por el Juez accionado, quien fue concordante con el contenido esencial de la secuencia de aspectos desarrollados en la misma; en consecuencia, al no constatarse la requerida trascendencia constitucional en este acto lesivo denunciado, corresponde denegar el mismo.

**Respecto al punto b) del objeto procesal**

El peticionante de tutela reclama que la autoridad judicial ahora accionada, de oficio señaló nueva audiencia de medidas cautelares para el 16 de diciembre de 2020, pese a conocer que estaba contagiado de COVID-19, al no solo haber ido hasta la referida Clínica, sino también disponer que un médico forense compruebe su estado de salud, cuando además dicha patología necesita un periodo de recuperación, más aún cuando se está ingresando en un proceso de rebrote, pero no obstante estos aspectos y ante todo sin verificar que se encuentre completamente recuperado, de la citada enfermedad, dispuso dicho señalamiento de oficio; y, en similar actuación ante el incidente de nulidad de imputación formal que interpuso, que mereció un inicial señalamiento de audiencia, pese a que solicitó su suspensión al encontrarse aun restableciéndose, dicha autoridad determinó nuevo señalamiento para el referido 16 de igual mes y año.

Ahora bien, convergiendo la reclamación constitucional en un presunto indebido señalamiento de audiencias de consideración de medidas cautelares y del incidente de nulidad de imputación formal planteado por el ahora accionante, bajo el argumento de su condición de padecimiento y estado de restablecimiento de COVID-19, previamente corresponde precisar que, siendo la esencia medular de la denuncia constitucional intrínseca vinculada entre ambas actuaciones ahora cuestionadas su análisis será efectuado de forma conjunta e integral.

Al respecto, se debe denotar que dentro de la dinámica procesal asumida y activada por el ahora impetrante de tutela -como se tiene *supra* mencionado- emergente de la interposición del incidente de nulidad de imputación, el Juez ahora accionado señaló una inicial audiencia la cual ante el memorial de suspensión de la parte imputada haciendo referencia a que se encontraba en proceso de recuperación del COVID-19, fue fijada por decreto de 9 de diciembre de 2020 en definitiva para el 16 de similar mes y año -que es ahora impugnada- y en esta misma lógica de desarrollo de actuaciones esta vez jurisdiccionales de manera coetánea a este modificado señalamiento dicha autoridad judicial, en consideración a la imputación formal presentada por el Ministerio Público, y amparándose en el art. 115.II de CPE con relación al art. 54.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, de oficio fijó audiencia de medidas cautelares para considerar la situación jurídica del imputado -hoy peticionante de tutela- para la misma data establecida en cuanto al incidente formulado.

En este sentido, resulta evidente que existe un despliegue que derivó en el señalamiento de las audiencias -ahora cuestionadas-, mismo que tiene su origen de validez y efecto procesal en la propia dinámica *intra* procesal asumida y -se reitera- activada por el ahora accionante, que ciertamente no podía ser soslayada por el Juez accionado y emergente de lo cual estableció la secuencia de actos a desarrollarse, no solo bajo el tópico normativo que rige la tramitación de los incidentes como el planteado por el propio procesado -ahora impetrante de tutela-, sino también dentro del marco del control jurisdiccional, como expresamente estableció en el antes señalado decreto de oficio de 9 de diciembre de 2020 y reiterado en el informe presentado dentro de este proceso constitucional, lo cual es pertinente en el entendido que ambas ramificaciones de tramitación y consecuentes pronunciamientos jurisdiccionales se encuentra entrelazadas, no pudiendo ser consideradas de forma aislada sino que por sus efectos jurídicos de índole procesal y en la situación jurídica del imputado resultan interdependientes.

En consecuencia, no se evidencia por una parte que en el señalamiento de audiencia para la resolución del incidente de nulidad de imputación, el Juez accionado hubiese incurrido en una actuación indebida, cuando de antecedentes se tiene que esta actuación fue promovida por el propio peticionante de tutela; así tampoco y dentro del reconocimiento de este actuado jurisdiccional tampoco se evidencia que el subsecuente señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares adolezca de defectos que involucren una incorrecta actuación de dicha autoridad judicial, o que no se hubiese considerado el alegado estado de salud del ahora accionante, pues el señalamiento de audiencia del incidente devino del despliegue procesal promovido por el propio imputado y la audiencia de medidas cautelares se constituye en un actuado procesal subsecuente de realización, en función a la connotación fáctico procesal de ambos y su consideración y resolución integral y conjunta al ser interdependientes, en ese momento y situación procesal.

Por lo expuesto, al no constarse una situación procesal-fáctica que implique la alegada lesión del debido proceso vinculado con la libertad personal con implicancia en la vida, salud e integridad física del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada.

Así también, se debe aclarar ante la posibilidad de que el peticionante de tutela propugne la aludida lesión a los derechos a la vida y salud a partir de la motivación de que como consecuencia del alegado padecimiento del COVID-19 no se le imponga medidas cautelares de carácter personal, esta situación coyuntural no puede ser analizada por este Tribunal; por cuanto, constituye el fondo de la tramitación incidental -inherente al régimen de medidas cautelares-, que debe ser resuelta en sede ordinaria.

Finalmente, respecto a la invocada lesión del debido proceso vinculado a la garantía de la presunción de inocencia, no se advierte de qué manera estuviese siendo objeto de afectación en relación a alguno de los bienes jurídicos que encuentran dentro del marco de tutela de la acción de libertad; por lo que, en cuanto a esta alegación también corresponde inviabilizar la protección constitucional requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y al art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08-2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0976/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37698-2021-76-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 019/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dalila García Ramirez**, **Deycka Medina Nuñez**, **Hugo Cardozo Garzón**, **Bilardo Otha Trujillo**, **Dennys Baqueros Hurtado**, **Reinaldo Nay Suárez** y **Shiduo Yoshio Shino Huesembe** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde** y **Vivian Ruth Becerra Monje**, **Directora de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante a fs. 10 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de "Dirigentes de control social" se encuentran preocupados por el despido de un aproximado de setenta personas entre médicos, enfermeras, técnicos de rayos X, "laboratorios" del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija, y otros, en un momento crítico por el incremento -se entiende de casos por contagios y propagación- del Coronavirus (COVID-19), dicho personal de salud cubría la atención de grupos vulnerables y ante la declaratoria de emergencia, el Alcalde y la Directora de Gestión de RR.HH. ahora accionados, no realizaron gestiones para mejorar el sistema de salud a pesar de que el art. 81.III.2 incs. c) y f) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) establece que son los Gobiernos Autónomos Municipales los responsables de dotar, administrar y equipar a los centros de salud de primer nivel.

En el presente caso, ante la falta de personal de salud, se debe reincorporar a los indicados trabajadores para garantizar los derechos a la vida y a la salud de la población del municipio de Cobija del departamento de Pando. Por tal motivo, en el marco de sus funciones establecidas en los arts. 242 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS) -Ley 341 de 5 de febrero de 2013- interponen la presente acción de libertad.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que los ahora accionados reincorporen a todo el personal de salud del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija y de todos los centros de salud de dicho Municipio, sea en el plazo de veinticuatro horas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

Hugo Cardozo Garzón, en su condición de "testigo" -de los accionantes-, en audiencia señaló que: **a)** Se retiró a "setenta y tres" personas del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija, y sumando los despidos de personas de los distintos centros de salud de dicho municipio son alrededor de ciento cincuenta personas; se debe considerar que existe una Resolución Ministerial (RM) -no especifica cuál- que otorga permiso por el riesgo de enfermedad a los mayores de 60 años de edad, siendo los ítems insuficientes, por lo que el personal de salud se encuentra reducido; **b)** Tienen cinco turnos que no se cumplen, no se cuenta con suficientes médicos y los casos de COVID-19 están en aumento, por lo que no se puede aseverar que la salud -se entiende de la población- está garantizada; y, **c)** Lo que solicitan los accionantes es que se mantengan los contratos suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, de lo contrario se pone en riesgo la salud de la población y la vida de los profesionales en salud.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, a través de su representante legal, mediante informe de 23 de diciembre de 2020, cursante a fs. 16 y vta., y en audiencia manifestó que: **1)** No se identificó cuál es el objeto de esta acción tutelar; la mencionada entidad municipal contrató personal técnico como consultores individuales de línea para el Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija y para los centros de salud desde "octubre" hasta el 15 de diciembre de igual año, por lo que dicho personal tenía conocimiento del fenecimiento de su contrato; **2)** Conforme al Decreto Supremo (DS) 4404 de 29 de noviembre de 2020, se "desechó toda emergencia" sin existir restricciones de ningún tipo; asimismo, la reunión del Centro de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) Pando, recién establecerá medidas preventivas, por lo que no es evidente que se esté poniendo en riesgo la declaratoria de emergencia; **3)** El Ministerio de Salud y Deportes es la institución que contrata a los médicos y a las enfermeras; las contrataciones efectuadas por el citado Gobierno Municipal son un apoyo a los centros de salud, y las mismas se realizan en función al presupuesto y a la necesidad; además, la salud está garantizada por los médicos con ítem; **4)** Los accionantes solicitaron la recontratación del personal médico; empero, debieron acudir a la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, o pedir una audiencia conciliatoria para "ver" si es posible aquello; y, **5)** En este tipo de acciones tutelares, no procede la participación de un testigo -se entiende de Hugo Cardozo Garzón, coaccionante-, por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Vivian Ruth Becerra Monje, Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, no asistió a la audiencia de esta consideración de acción de defensa ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 15.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional -con la intervención del Vocal de la Sala Penal Administrativa- ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando mediante Resolución 019/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 56 a 58, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De lo alegado en audiencia de consideración de esta acción de defensa y de lo señalado en el memorial de dicha acción de tutelar, se advierte que lo que pretenden los accionantes es la tutela de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de la ciudad de Cobija del indicado departamento y la reincorporación laboral de determinados trabajadores que fueron desvinculados por el Alcalde y la Directora de Gestión de RR.HH. ahora accionados; **ii)** Es posible tutelar el derecho a la vida y otros que se encuentran estrechamente vinculados con este; como el derecho a la salud, a través de la acción de libertad, en el caso concreto se argumenta que la desvinculación del personal médico afecta a estos derechos; sin embargo, dicho argumento no puede ser considerado porque se relaciona con aspectos de salubridad pública que implican ámbitos de la administración de personal e insumos médicos, y al tratarse de un enfoque colectivo debió ser tratado por otra acción de defensa como la acción popular; **iii)** Los actos que pongan en riesgo el derecho a la vida deben ser concretos, claros y pertinentes en su exposición de modo que se pueda establecer la incidencia en la afectación directa del derecho a tutelarse; **iv)** Respecto a la reincorporación laboral del personal médico, resulta claro que esos aspectos no pueden ser tutelados por la acción de libertad; puesto que involucran derechos

laborales que deben ser resueltos en la respectiva jurisdicción ordinaria o a través de las acciones constitucionales que correspondan; y, **v)** Existen intereses y argumentos contrapuestos que no pueden pasar por alto bajo la premisa de resguardar la vida de toda una población, y si aún se pretendería reconducir la presente acción de libertad, se tienen los límites y presupuestos establecidos en la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo que refieren claramente a la procedencia de la citada figura en las causas donde existan grupos vulnerables entre los accionantes o afectados, en el caso concreto, los mismos son miembros del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija y la Central Obrera Departamental (COD) de Pando, que no demostraron la vulneración de los derechos alegados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan contratos administrativos de consultoría individual de línea y modificatorios de servicio de consultoría individual de línea suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando como entidad contratante y los consultores contratados (fs. 33 a 44 vta.).

**II.2.** Consta nota presentada el 17 de diciembre de 2020, por Robert Franco, Laura Villarroel Isita, Marizol Caraballo Orbes, Carmen Katiana Alves Coca de Apuri, Arturo Morales y Carlos Cárdenas Rosendo miembros del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija hicieron conocer al Jefe Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el despido masivo del personal de dicho Hospital pidiendo la intervención pronta para asegurar la estabilidad laboral (fs. 2 a 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida y a la salud; puesto que los hoy accionados despidieron alrededor de setenta personas del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija, poniendo en riesgo los señalados derechos de la población de la citada ciudad, debido al incremento de casos por contagios y propagación del COVID-19, así como por la falta de personal médico.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*(…)*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de***

***la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"*(las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida y a la salud; puesto que los hoy accionados despidieron alrededor de setenta personas del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija, poniendo en riesgo los señalados derechos de la población de la citada ciudad, debido al incremento de casos por contagios y propagación del COVID-19, así como por la falta de personal médico.

De la revisión de antecedentes, se tiene que cursan contratos administrativos de consultoría individual de línea y modificatorios de servicio de consultoría individual de línea suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando como entidad contratante y los consultores contratados (Conclusión II.1.). Asimismo, consta nota presentada el 17 de diciembre de igual año, por Robert Franco, Laura Villarroel Isita, Marizol Caraballo Orbes, Carmen Katiana Alves Coca de Apuri, Arturo Morales y Carlos Cárdenas Rosendo miembros del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija hicieron conocer al Jefe Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el despido masivo del personal de dicho Hospital pidiendo la intervención pronta para asegurar la estabilidad laboral (Conclusión II.2.).

Ahora bien, los accionantes alegan que el despido de un aproximado de setenta personas del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija, que fueron contratados por el Gobierno Autónomo Municipal de la referida ciudad, vulneran los derechos a la vida y a la salud de toda la población de la indicada ciudad, debido al incremento de casos por contagios y propagación del COVID-19; además, que el Alcalde y la Directora de Gestión de RR.HH. hoy accionados no realizaron las gestiones necesarias para dotar, administrar y equipar los centros de salud, correspondiendo la reincorporación laboral de dicho personal.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de libertad se encuentra revestida por una tramitación especial y sumarísima, siendo sus características la inmediatez en su protección y el informalismo; así, al amparo del art. 125 de la CPE se resume en: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación a los derechos a la libertad física y de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida.

En el presente caso, de lo desarrollado en audiencia de consideración de esta acción de libertad y de lo expuesto en el memorial de dicha acción tutelar, se tiene que el supuesto despido de personal médico del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija, no atenta contra el derecho a la vida de los accionantes ni amenaza restringir este, tampoco vulnera su derecho a la libertad física o de locomoción, ya que gozan de plena libertad y no pesa contra ellos ningún mandamiento de aprehensión que amenace restringir su libertad; tampoco consta en antecedentes que exista persecución o procesamiento indebido; puesto que, no se evidencia la iniciación de un proceso penal contra sus personas ni tampoco que estén siendo perseguidos por alguna autoridad judicial, fiscal o policial. En consecuencia, lo reclamado por los accionantes no se constituye en una situación que pueda ser atendida a través de la acción de libertad, tomando en cuenta que no afecta directamente a sus derechos a la vida y a la libertad, y si bien alegaron que el despido de personal médico del señalado Hospital provocaría falta de atención médica a la población del indicado municipio en el que los casos de COVID-19 estaban en ascenso, vulnerando los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de la señalada ciudad, la tutela que brinda la acción de libertad es personalísima, lo que implica que está reservada para quienes se sientan agraviados por acción u omisión que conlleve una persecución ilegal o un procesamiento indebido, o implique la vulneración o amenaza de afectación de su derecho a la libertad y a la vida, aspectos que en el presente caso no concurren, por lo que, la problemática planteada no se adecúa a ninguno de los presupuestos de

activación de la presente acción de defensa, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la petición de reincorporación laboral del personal médico al Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán" de Cobija, los accionantes deben acudir a las instancias competentes que correspondan, debido a que dicho petitorio no se adecúa a la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0977/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38043-2021-77-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 07/2021 de "14" -siendo lo correcto 18- de enero, cursante de fs. 112 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Alejandro Guerra Camacho** en representación legal de la empresa **FAIR PLAY Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Yenny Cortéz Baldiviezo** y **Alejandra Ortíz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 90 a 99, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 1815/2015 de 25 de agosto, otorgada ante la Notaría de Fe Pública 40 del Distrito Judicial de Cochabamba, la empresa FAIR PLAY S.R.L. suscribió un contrato de consignación con Lidia Helen Cardona Rodríguez y Francisco Gerardo Leigue Arnéz -ahora terceros interesados-, éstos últimos en calidad de consignatarios; sin embargo, como emergencia del incumplimiento del contrato por parte de los mencionados se determinó una obligación impaga, existiendo por lo tanto un título ejecutivo suficiente correspondiente al contrato de consignación con suma líquida y exigible; por lo que, interpuso demanda ejecutiva contra los mismos, la cual radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Tarija, quienes, habiendo sido citados, interpusieron excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva, argumentando que el indicado contrato fue resuelto quedando inválido por dicho efecto, no pudiendo aplicarse la prórroga de competencia pactada en el contrato, ya que este no puede ser utilizado como título ejecutivo por el efecto extintivo de su resolución; argumentos con los que se desarrolló el proceso ejecutivo, señalándose audiencia única de excepciones, llegando a emitirse la Sentencia Definitiva de 25 de agosto de 2017, declarándose improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e incompetencia, bajo el argumento central de que la resolución de contrato no invalida los efectos del mismo; por consiguiente, dicho contrato puede ser cobrado en la vía ejecutiva contando la autoridad judicial con plena competencia para conocer esta demanda.

Refiere que, contra dicha determinación, la parte demandada -en el indicado proceso monitorio- interpuso apelación en cuya expresión de agravios denuncian que la indicada Sentencia es ilegal por considerar un contrato resuelto como un título ejecutivo, vulnerándose las normas civiles relativas a la resolución del contrato y las normas procesales concernientes al título ejecutivo; asimismo, se reclamó que la autoridad judicial valoró indebidamente el mismo, pues señalan que al estar resuelto el contrato este no puede tener efectos jurídicos y peor servir como título ejecutivo, -agravios de los cuales, se evidencian el pronunciamiento de un fallo incongruente *extra* y *ultra petita*-.

Como consecuencia de la señalada impugnación, las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionadas-, emitieron el Auto de Vista 44/2020 de 31 de agosto, resolviendo revocar en parte la Sentencia Definitiva de 25 de agosto de 2017, y deliberando en el fondo, declarar probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva presentada por la parte demandada, fallo que vulnera sus derechos, pues lejos de resolver si era correcto o no la resolución del contrato según se apeló, se

manifestó que el contrato de consignación no es un título ejecutivo por contener obligaciones sinalagmáticas y que el objeto no conlleva a la certeza de obligación de pago, adicionando que supuestamente el documento no vale por sí mismo, aspecto que jamás fue denunciado por la parte demandada en su escrito de apelación ni en las excepciones planteadas, ya que nunca se consideró que el contrato carecería de fuerza ejecutiva, en razón a esos argumentos que no fueron discutidos en el proceso y que por lo tanto lesionan su derecho a la defensa.

Las autoridades accionadas debieron circunscribirse a los agravios expresados por las partes, en razón a que su competencia emerge del recurso de apelación, no pudiendo actuar en cuestiones sobre las que no se pidió su pronunciamiento y no fueron objeto de apelación, supliendo de forma ilegal el recurso de los demandados al emitir un fallo totalmente incongruente.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su componente congruencia, y al derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 44/2020 emitido por las autoridades accionadas, y asimismo se ordene que éstas emitan una nueva resolución congruente respetando su derecho a la defensa, sea con costas y costos procesales.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 111 vta., presente la parte accionante y la tercera interesada, ausente la parte accionada, y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia, se ratificó en los términos de su acción de defensa, y refiriéndose a lo manifestado por la parte accionada y tercera interesada, manifestó lo siguiente: **a)** Sobre el presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado en audiencia respecto a que podía recurrir al proceso ordinario como vía idónea para reparar sus derechos y garantías, dicho proceso tiene por objeto conocer y resolver de alguna forma el derecho material discutido que es el ejecutivo, el cual se traduce básicamente en la existencia o no de una deuda o si fue correcta o no la interposición de la demanda; no obstante, en su acción de defensa no planteó en ningún momento que se ingrese al fondo y se defina la existencia o no de una deuda o si el título presentado es o no ejecutivo, siendo su pretensión que las autoridades accionadas emitan un fallo congruente de acuerdo a los puntos resueltos por la Jueza de instancia y los agravios expresados en apelación, lo cual no puede ser resuelto en un proceso ordinario posterior, pues no se trata de derecho material ni se está discutiendo la deuda, tampoco la calidad del título, sino la emisión de una resolución congruente y respetando el derecho a la defensa; en cuyo sentido, el proceso ordinario sería un medio ineficaz para resolver las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, debiendo entonces aplicarse lo establecido en la SC 1388/2005-R de 31 de octubre, que establece que, cuando el medio posterior es ineficaz se abre la posibilidad de presentar la acción de amparo constitucional; y, **b)** En lo concerniente a la fundamentación de fondo del tercero interesado, el Tribunal de alzada no realizó una aplicación de la ley, sino que desarrolló una interpretación que no fue solicitada en apelación, la que a su vez no fue objeto en la fundamentación de los agravios, resolviendo la misma de forma *extra petita* sobre algo no pedido ni discutido en proceso, en tal sentido lo que se solicita es que se pronuncie el Tribunal de garantías respecto a este aspecto que nunca fue discutido, siendo esto un acto arbitrario que debe ser reconducido.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Yenny Cortéz Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito, cursante de fs. 104 a 106 vta., manifestando que presentó el mismo por sí y por la Vocal Alejandra Ortíz Gutiérrez, quien

se encontraba con baja médica, solicitando se deniegue la tutela, refirió que: **1)** El Auto de Vista 44/2020 resolvió los agravios acusados en el recurso de apelación planteado por los ahora accionados, de acuerdo a la facultad conferida por el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), el cual establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación; por lo que, la resolución de alzada cumple con la debida congruencia como componente del debido proceso; puesto que, realiza un análisis de las excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva planteadas, pero que fueron declaradas improbadas en la Sentencia impugnada, y que al causársele agravio a la parte demandada interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto de acuerdo a los agravios denunciados por la parte apelante y no así concediendo algo distinto o fuera de lo solicitado; **2)** Tampoco se lesionó el derecho a la defensa; puesto que, el referido Auto de Vista se encuentra circunscrito a lo resuelto por la Jueza de instancia y lo reclamado por los entonces demandados en su recurso de apelación, constando respuesta al mismo por parte del ahora peticionante de tutela, siendo las mismas consideradas en la indicada Resolución; **3)** El accionante podía activar proceso ordinario posterior establecido en el art. 386 del CPC; sin embargo, no se dio cumplimiento con este requisito de subsidiariedad el cual establece que no procede la acción de amparo constitucional cuando existe otro medio o recurso para la protección inmediata de derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados, siendo esta una causal de improcedencia; **4)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional por la que los litigantes puedan recurrir sus fallos judiciales, siendo que se constituye en un mecanismo ordinario de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales que en ningún caso puede ser empleado como una instancia de apelación o casación; y, **5)** La jurisdicción constitucional no tiene facultades para entrar a revisar un proceso judicial o dejar sin efecto resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces como se solicita en la acción de defensa, siendo que solamente se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no puede ser un medio para revisar un proceso judicial o administrativo y la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales interpretando la legalidad ordinaria.

Alejandra Ortíz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación, cursante a fs. 101; al respecto, corresponde mencionar que, si bien la Vocal Yenny Cortéz Baldiviezo -ahora accionada-, manifestó en su informe escrito que presentaba el mismo por sí y por la referida autoridad coaccionada; sin embargo, no acreditó su representación legal con relación a la misma; razón por la cual, se tiene su no apersonamiento y presentación de informe en la presente acción de defensa.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lidia Helen Cardona Rodríguez, mediante informe escrito, cursante de fs. 107 a 108 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestó que: **i)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; debido a que, de acuerdo a norma, todo lo resuelto en procesos ejecutivos es susceptible de modificación en procesos ordinarios o de conocimiento, así lo entendió la jurisprudencia constitucional; **ii)** La problemática del proceso ejecutivo a partir de la expresión de agravios básicamente consistía en que el Tribunal ordinario se pronuncie sobre si el documento base de ejecución es o no un título ejecutivo; por lo que, el Auto de Vista cuestionado estableció que el mismo no se constituye en título ejecutivo, aplicando disposiciones del ordenamiento procesal; **iii)** La parte impetrante de tutela no puede forzar su interpretación frente a lo juzgado y atribuir fuerza ejecutiva a un documento no autorizado expresamente por ley; **iv)** La decisión de las autoridades ahora accionadas relativa a la inviabilidad de la acción ejecutiva proviene de la aplicación de lo dispuesto por los arts. 378 y 379.”I” del CPC y sobre la base del agravio esgrimido en la apelación, en la cual se sostiene que se quebrantó dicha disposición por parte del *a quo*; motivo por el cual, no existe juzgamiento *extra petita*; **v)** Los jueces y tribunales, al juzgar realizan una operación intelectiva destinada a pronunciar el fallo, debiendo aplicar el ordenamiento jurídico para fijar lo que establecen las normas, y bajo tal criterio aplicar la ley, lo cual importa un fundamento o base de las razones expuestas por el Tribunal para fundar su fallo de por qué no es un título ejecutivo y si tal argumento

proviene de la aplicación de la ley, no es posible ni resulta válido que se esgrima que lo previsto por la misma ley sea incongruente; **vi)** Las autoridades judiciales tienen permitido todo lo que está legalmente autorizado, así se tiene que en el presente caso, la Norma Suprema autoriza que los actos de juzgamiento se enmarquen en la ley, pero si la ley resta fuerza ejecutiva a determinados documentos por su contenido o alcance, esto no puede tildarse como una vulneración de derechos; **vii)** En su caso, lo que determinaron las autoridades accionadas es que el documento, por imperio de la ley, no se constituye en título ejecutivo, además de no tenerse certeza de la obligación por contener en su texto la generación de obligaciones recíprocas para aquellos que firman el acuerdo, trasuntando con ello que los efectos de la resolución unilateral deben de discutirse en otra vía que no es precisamente la ejecutiva, lo cual no es juzgar al margen de lo apelado, sino precisamente sobre lo que fue impugnado, y si el fundamento proviene de la ley, no es posible la vulneración de derechos; y, **viii)** El proceso judicial tiene como finalidad proteger y aplicar el ordenamiento jurídico; dicho fin, abarca no solo el cumplimiento de la legalidad formal, sino también el de los principios inherentes a la correcta administración de justicia lo cual no puede ser desconocido por la vía del amparo constitucional.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **a)** El proceso jurisdiccional tiene como fin proteger y aplicar el orden público, lo cual no solamente comprende el cumplimiento de la legalidad formal, sino también de los principios inherentes a una correcta administración de justicia, porque la finalidad de la actividad jurisdiccional no puede ser considerada como estática, sino que debe dar cabida a los fines implícitos y explícitos contenidos en las normas; en dicho sentido, si una autoridad judicial expresa de manera concreta y fundamentada que un título no es ejecutivo, entonces se tiene que se está aplicando la ley, lo cual desde ningún punto de vista puede ser considerado como un acto de juzgamiento *extrapetita* o incongruente; **b)** El recurso de apelación planteado postuló de manera concreta que el título no era ejecutivo; por lo que, no pueden jugar con las palabras para sostener un criterio formal, siendo que el fundamento principal fue que el título no era ejecutivo; **c)** No se está negando ningún derecho de naturaleza patrimonial; **d)** El derecho material debe discutirse en proceso de conocimiento; debido a que, la fase instrumental de los procesos ejecutivos y de estructura monitoria, necesariamente tienen que poseer una cierta cantidad de presupuestos procesales los cuales no concurrían en este caso; y, **e)** El peticionante de tutela podía acudir al proceso ordinario, no siendo evidente que por acudir a dicha vía se pierda algún tipo de derechos considerando que el plazo para interponer esa demanda es de seis meses; es decir, el mismo para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Francisco Gerardo Leigue Arnéz, no presentó informe escrito ni se presentó a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 101 vta.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 112 a 117 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El principio de correspondencia entre lo pedido y lo otorgado o principio de congruencia es un elemento del principio dispositivo, por el cual, se prohíbe al juez expedirse a favor o en contra de otras personas distintas a las partes, conceder o negar algo distinto a lo solicitado por las mismas o reemplazar el derecho invocado por las partes por otro diferente, elementos que delimitan el *decidendum*; es decir, que es el ámbito en el cual el juez puede pronunciarse; entre estas formas se encuentran las situaciones de *ultra petita*, cuando se otorga más de lo pedido por la parte; *extra petita*, cuando otorga algo diferente a lo solicitado por la parte; e, *infra petita* o *citra petita*, cuando se omite pronunciarse sobre algún punto de la demanda; **2)** El Auto de Vista 44/2020 hoy cuestionado, en su Considerando I, refiere: *"La apelación tiene por objeto verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error en el que se habría producido en la Instancia precedente, confrontado el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no materialmente enjuiciable..."* (sic), entre los agravios en el punto 1 de ese considerando señala*: "Violación al derecho al debido proceso, ya que el juez no tomó en cuenta los argumentos de las excepciones planteadas, pues al existir resolución del contrato,*

*el documento base de la acción es inexistente e ineficaz, por lo que no existe prórroga de la competencia y tampoco constituye título ejecutivo..."* (sic); asimismo, en el Considerando II, al referirse a los fundamentos refiere: *"2. Dentro de este contexto normativo, se analizan los agravios sustentados en el recurso, en el que los recurrentes alegan la incompetencia del juez al no poder hacerse valer la prórroga de la competencia y la falta de fuerza ejecutiva del documento en virtud a que el documento base del presente proceso es inexistente, debido a la resolución unilateral del contrato realizada por Fair Play..."* (sic); así también, en el punto 3, puntualiza: *"En este mismo contexto de validez del contrato como acuerdo de voluntades, se analiza la excepción de falta de fuerza ejecutiva interpuesta por la parte ejecutada, para determinar si la autoridad judicial ha cumplido o no el deber que le impone el Art. 380 del Código Procesal Civil..."* (sic); contexto del cual se infiere que los apelantes adujeron la ineficacia del título ejecutivo porque el contrato fue resuelto, y lo que señalan las autoridades accionadas es que no existe dicho título, sosteniendo asimismo en el Auto de Vista cuestionado que: *"…se trata de un contrato de consignación de mercaderías para su venta, cuyo objeto es la entrega en consignación de mercaderías consistentes en material deportivo y otros afines de manera rotativa, a favor del consignatario para que éste las venda a nombre y cuenta del consignante a cambio de una comisión convenida, objeto que no conlleva la certeza de la obligación del pago, toda vez que al tratarse de un contrato contiene obligaciones sinalagmáticas para ambas partes, es decir entre las principales, para el consignante la entrega de las mercaderías y para el consignatario venta de las mismas y consiguiente entrega del producto de la venta de forma diaria, de lo que deriva su carácter consensual, bilateral, oneroso, con prestaciones recíprocas y de ordinario conmutativo, según la noción que nos da el Art. 584 del Código Civil…"* (sic) situación que demuestra que el Tribunal de alzada resolvió al agravio esgrimido; **3)** Cuando el accionante señala que se dio más de lo pedido, esto no resulta evidente porque la parte apelante alegó que el documento no tiene fuerza ejecutiva por la inexistencia del contrato al haber sido resuelto unilateralmente; empero, el Tribunal de alzada respondió esa excepción indicando que efectivamente ese documento no tiene calidad de fuerza ejecutiva; por cuanto, obedece a un contrato sinalagmático; es decir, que existen obligaciones recíprocas distintas a las de un proceso ejecutivo donde el ejecutado o el demandado no tiene opción de discutir las circunstancias de las que emergería la obligación; y, **4)** Del análisis efectuado se tiene que efectivamente el Tribunal de alzada, cuando se refiere a la excepción de falta de fuerza ejecutiva, no hizo puntualizaciones relativas al planteamiento de los apelantes o la inexistencia del contrato por encontrarse resuelto; empero, de otorgarse la tutela por esa circunstancia no variaría el fondo de la resolución porque no existe la posibilidad de otorgar fuerza ejecutiva a un documento que no la tiene según refieren las Vocales accionadas, en razón a que se trataría de un contrato sinalagmático.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Sentencia Inicial de 6 de abril de 2017, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, dentro del proceso de estructura monitoria interpuesto por FAIR PLAY S.R.L. -ahora impetrante de tutela- representada por Alizón Lizeth Maldonado Martínez contra Lidia Helen Cardona Rodríguez y Francisco Gerardo Leigue Arnéz -hoy terceros interesados-, por el cual se declara "CON LUGAR" la demanda ejecutiva, disponiéndose llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada por el demandante en la suma de $us28 123,22.- (veintiocho mil ciento veintitrés 22/100 dólares estadounidenses [fs. 36 a 37 vta.]).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2017, ante la referida autoridad judicial, los hoy terceros interesados interpusieron excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva dentro del referido proceso, solicitando se declaren probadas las mismas (fs. 38 a 39 vta.).

**II.3.** Cursa Sentencia Definitiva de 25 de agosto de 2017, dentro del antedicho proceso por el que se declara "SIN LUGAR" las excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva planteadas por los demandados en dicho proceso de estructura monitoria (fs. 44 a 46).

**II.4.** Por memorial de 5 de septiembre de 2017, los ahora terceros interesados, interpusieron recurso de apelación en contra de la referida Sentencia (fs. 47 a 49 vta.); por lo que, previo traslado, la

empresa accionante contestó al referido recurso a través de memorial de 25 de igual mes y año (fs. 53 a 56), dando lugar a que, por Auto de 27 del mismo mes y año, la autoridad judicial conceda el recurso interpuesto (fs. 57).

**II.5.** Cursa Auto de Vista 44/2020 de 31 de agosto, emitido por las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionadas-, por la que revocaron parcialmente la Sentencia Definitiva de 25 de agosto de 2017, y declararon probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva interpuesta por los demandados, ahora terceros interesados, disponiendo no haber lugar a la acción ejecutiva planteada en contra de éstos últimos (fs. 59 a 62); determinación notificada el 7 de octubre de 2020 (fs. 63).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente congruencia, y a la defensa; debido a que, las autoridades accionadas, a través del Auto de Vista 44/2020, se pronunciaron sobre argumentos que no fueron discutidos en proceso ejecutivo y tampoco objeto del recurso de apelación, y no obstante de ello, considerando los mismos, declararon probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva alegada por los entonces demandados, vulnerando de esta forma sus referidos derechos.

### III.1. Sobre el principio de congruencia

Sobre el principio de congruencia, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva…'"*.

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente congruencia, y a la defensa; debido a que, las autoridades accionadas, a través del Auto de Vista 44/2020 de 31 de agosto, se pronunciaron sobre argumentos que no fueron discutidos en proceso ejecutivo y tampoco objeto del recurso de apelación, y no obstante de ello, considerando los mismos,

declararon probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva alegada por los entonces demandados, vulnerando de esta forma sus referidos derechos.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que, dentro del proceso ejecutivo instaurado por la parte impetrante de tutela contra Lidia Helen Cardona Rodríguez y Francisco Gerardo Leigue Arnéz -ahora terceros interesados-, se emitió Sentencia Inicial de 6 de abril de 2017 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, que declaró "CON LUGAR" a dicha demanda (Conclusión II.1); sin embargo, los indicados demandados, en conocimiento del referido proceso, plantearon excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva impetrando las mismas sean declaradas probadas (Conclusión II.2); a cuyo efecto, se pronunció la Sentencia Definitiva de 25 de agosto de ese año, declarando "SIN LUGAR" a las excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva planteadas por los mencionados en dicho proceso de estructura monitoria (Conclusión II.3). Contra dicha determinación los ahora terceros interesados interpusieron recurso de apelación, el cual mereció, previo traslado, contestación de la parte demandante -hoy peticionante de tutela- (Conclusión II.4); dando lugar a que las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionadas-, emitan Auto de Vista 44/2020, revocando parcialmente la Sentencia Definitiva de 25 de agosto de 2017, y declarando probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva interpuesta por los demandados, disponiendo asimismo no haber lugar a la acción ejecutiva planteada (Conclusión II.5).

En dicho contexto y teniendo en cuenta que la parte accionante denuncia que las autoridades accionadas emitieron el Auto de Vista 44/2020, considerando otros argumentos no discutidos en el proceso ejecutivo y que no fueron objeto del recurso de apelación, corresponderá efectuar el respectivo análisis de la acción de defensa en dicho marco.

Es así que, los entonces demandados Lidia Helen Cardona Rodríguez y Francisco Gerardo Leigue Arnéz, hoy terceros interesados, plantearon recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva de 25 de agosto de 2017, expresando los siguientes agravios:

**i)** Las justificaciones que contiene la Sentencia en cuanto a la cita de normas que regulan la competencia y la prórroga de la misma, si bien son correctas, no es posible aplicar la prórroga de competencia que consta en el "supuesto" título ejecutivo debido a la "resolución" unilateral expresa de dicho documento por parte de la institución actora, argumentos que precisamente fueron expuestos en audiencia, demostrándose que no se aplica prórroga por la "resolución" sobreviniente del contrato base por su inexistencia.

**ii)** En la Sentencia no se consideró los argumentos de las excepciones porque la resolución de fondo ya se encontraba redactada y porque la autoridad jurisdiccional, después de escuchar la exposición de las partes, dio lugar a la lectura de esa resolución; por lo que, en rigor a la verdad, la audiencia efectuada fue innecesaria, cuando debido a los acontecimientos procesales debió convocarse a una audiencia de lectura de la Sentencia Definitiva por su resultado anticipadamente concebido, acto judicial con el que, la autoridad quebrantó el debido proceso y lo dispuesto en los arts. 365, 366, 369, 370 y 382 del CPC, prueba de ello, es que, en el acta de la audiencia de Sentencia Definitiva, tampoco consta el apersonamiento realizado por Lidia Helen Cardona Rodríguez y su esposo Francisco Gerardo Leigue Arnéz.

**iii)** El Juez es incompetente en razón de territorio porque el Testimonio de la Escritura Pública 1815/2015 de 25 de agosto, que es el documento base del proceso, es inexistente debido a la resolución unilateral del contrato realizado por FAIR PLAY S.R.L., puesto a su conocimiento mediante Carta Notariada y que se acompañó como prueba en la oposición de excepciones de 12 de junio de 2017; por lo que, de ninguna manera debió ser considerada la prórroga de competencia contenida en la cláusula "Decima Novena" del referido documento.

**iv)** De acuerdo a norma, la resolución de un contrato tiene lugar cuando una de las partes incumple las obligaciones a su cargo, como ocurrió en la especie, pudiendo la otra parte declarar resuelto el vínculo y quedar liberada de la obligación contractual; constituye y da lugar por tanto, a la ineficacia

del negocio jurídico derivada del incumplimiento de una parte en las prestaciones reciprocas, y que da lugar a la extinción y la invalidez de la relación obligatoria válidamente constituida por la concurrencia de una causal sobrevenida, legal o convencionalmente prevista, que impide que aquella cumpla su finalidad económica.

**v)** El art. 569 del Código Civil (CC) previene que, las partes pueden convenir expresamente en que el contrato quedará resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de las maneras establecidas; seguidamente el art. 574.I del mismo Código dispone que la resolución surte efectos con carácter retroactivo, dando lugar a la inexistencia del contrato; respecto a lo cual, debe considerarse que la eficacia retroactiva tiene efectos *ex tunc*, locución latina que significa literalmente "desde siempre" referida a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retrotrayendo la situación jurídica a ese estado anterior; en su caso, la resolución unilateral del ejecutante tiene como consecuencia jurídica esa inexistencia y como consecuencia la ineficacia del contrato base que no es otra cosa que la supresión o abolición de los deberes de prestación derivados del contrato.

**vi)** De lo anteriormente referido, se tiene que la resolución es la extinción sobrevenida de una relación obligatoria que se produce como consecuencia de una declaración voluntaria de dejar sin efecto una obligación contractual y por tanto, la resolución da lugar a que desaparezca la base del contrato por la frustración del fin del negocio, y en su caso, el ejecutante hizo valer la condición resolutoria contenida en la Escritura Pública acompañada como supuesto título ejecutivo que por razones explicadas es inexistente e ineficaz en dicha calidad; debido a que, por su mismo actuar decidió poner término a la relación obligatoria; por lo que, el documento acompañado no es un título ejecutivo, en razón de la nulidad declarada a través de la resolución -del contrato-, y en todo caso, el pago de resarcimiento del daño puede ser reclamado en la vía judicial que corresponda.

**vii)** El término resolución del latín *resolutio* significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato dejándolo sin efecto, judicial o extrajudicial un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica; el contrato y la obligación que crea, la ley y la norma jurídica que ella contiene, los sujetos y la costumbre que practican, constituyen una sola unidad de substrato y sentido, de continente y contenido inescindibles; entonces, admitir que la Escritura Pública 1815/2015, es un título ejecutivo, constituye un absurdo jurídico, pues no se puede ejecutar y exigir el pago de algo extinguido o destruido, estando claro que se resuelve el contrato y con él la obligación que crea, con la resolución del contrato los sujetos quedan desligados de la obligación encontrándose todas las estipulaciones sin efecto jurídico; en consecuencia, pretender hacer valer la cláusula "Decima Novena" de ese contrato para rechazar la excepción de **incompetencia** es ilegal.

**viii)**La doctrina predominante, europea y latinoamericana, establece que la resolución del contrato tiene efectos retroactivos; por consiguiente, así como la nulidad, la resolución actúa retroactivamente y consecuencia de ello es que los contratantes deben proceder a la repetición de lo que se ha ejecutado y si aún no se ha ejecutado nada, la desaparición del contrato prohíbe cualquier ejecución, siendo que la retroactividad es la esencia de la resolución; así todas las normas jurídicas, los hechos fácticos que dieron lugar a la resolución y la doctrina, demuestran que la Escritura Pública 1815/2015 presentada y asimilada erróneamente por la Jueza de la causa como título ejecutivo no es tal, porque con la resolución declarada unilateralmente, todos los efectos del contrato han sido destruidos y los derechos que se hubieran derivado de dicho contrato junto con la nulidad declarada han dejado de existir y por esta razón, el documento base no es ejecutivo.

**ix)** En su Punto 3, la Sentencia Definitiva concerniente a la excepción de falta de fuerza ejecutiva, contiene argumentos habituales en este tipo de sentencias, pero en ningún momento motivó por qué considera válido con fuerza ejecutiva un contrato resuelto e inexistente como es la Escritura Pública 1815/2015, en razón que éste, no es un hecho dudoso o contradictorio sino que es la esencia misma del contrato puesto a su consideración que debió ser rechazado *in limine* en la Sentencia Inicial, por no corresponder y contener ninguno de los presupuestos esenciales que forman a los títulos ejecutivos.

Siendo estos los términos del recurso de apelación interpuesto por los entonces demandados, hoy terceros interesados; los mismos fueron resueltos por el Auto de Vista 44/2020, emitido por las Vocales ahora accionadas. En dicho ámbito, considerando lo denunciado en la acción de defensa, corresponde puntualizar que el indicado Auto de Vista expresó lo siguiente:

**a)** Como consideraciones generales señala que la procedencia del proceso ejecutivo presupone la existencia de un título con fuerza ejecutiva, que contenga la obligación contraída, el plazo de cumplimiento, suma líquida como exigible y se encuentre reconocido como tal en el art. 379 del CPC; es así que a través del proceso ejecutivo de estructura monitoria se pretende lograr la satisfacción de un crédito que se presume existente en virtud del documento base de la ejecución. Al respecto en este proceso no se discuten derechos dudosos; asimismo, se puede exigir el pago de cantidades líquidas o fácilmente liquidables de dinero, **siempre y cuando no se trate de obligaciones sinalagmáticas para ambas partes**; en cuyo sentido, cabe considerar que es deber de la autoridad judicial examinar cuidadosamente el título ejecutivo y reconociendo su competencia, capacidad y legitimación de las partes dictar Sentencia Inicial, disponiendo el embargo y mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada, intereses, costas y costos, y en caso de considerar que el documento carece de fuerza ejecutiva, declarar que no hay lugar a la ejecución, mediante auto interlocutorio, según lo dispuesto por el art. 380.I y II del mismo cuerpo legal.

**b) Respecto a la incompetencia** en sentencia se ha dejado establecido que, en la Escritura Pública 1815/2015, presentada como título ejecutivo, las partes han prorrogado de manera expresa la competencia a los tribunales civiles y comerciales ordinarios de Tarija, renunciando a cualquier otra jurisdicción que pudiera eventualmente corresponderles, no siendo evidente que este consentimiento de las partes no sea válido, como un supuesto efecto de la extinción de la relación contractual; por lo que, al tratarse de una controversia emergente del referido contrato de entrega de consignación de mercadería para su venta, la incompetencia aludida no es atendible; en efecto, el art. 13 del CPC, establece que la competencia en razón del territorio se puede prorrogar únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes; asimismo, lo dispone el art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo cual, habiendo las partes de manera expresa acordado someterse a la competencia del Juez Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, prorrogaron expresamente la competencia de la mencionada autoridad, sin que la resolución unilateral del contrato realizada por la parte ejecutante invalide o anule las estipulaciones del contrato, como erróneamente pretende la parte apelante; toda vez que, la resolución del contrato como facultad que le da la ley a la parte que cumplió el mismo, no tiene efectos de invalidez o inexistencia de lo pactado en el mismo, sino que al presentarse una causa de resolución del contrato, este altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución; es decir, que si una de las partes incumple sus obligaciones, la de la otra puede desaparecer; por ello, los efectos de la resolución evidentemente tiene carácter retroactivo, salvo contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas, tal como lo previene el art. 574 del CC; empero, dicha resolución afecta al contrato en su ejecución; sin embargo, no en su formación; por consiguiente, lo pactado en el contrato a momento de suscribirse el mismo, no resulta nulo o ineficaz; consiguientemente, en este caso no se afecta la expresa prórroga de la competencia territorial convenida por las partes suscribientes al momento de la celebración del contrato; entonces, no es evidente el agravio denunciado.

**c)** En este mismo contexto de validez del contrato como acuerdo de voluntades, se analizó **la excepción de falta de fuerza ejecutiva interpuesta por la parte ejecutada**, para determinar si la autoridad judicial cumplió o no con el deber impuesto por el art. 380 del CPC; es así que en Sentencia se reconoció que el documento base presentado como título ejecutivo, es un documento público de contrato de entrega en consignación de mercadería para la venta, mismo que tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1289 del CC y que se encuentra reconocido como título ejecutivo en art. 379.1 del CPC, en el que se identifica un acreedor y un deudor, suma de dinero líquida y exigible y que no contiene obligaciones recíprocas para las partes del proceso; sin embargo, ello no es evidente, pues del examen cuidadoso de la Escritura Pública 1815/2015, se tiene que tratándose

de un contrato de entrega en consignación de mercadería para su venta y por las cláusulas contractuales, se advierte que existen obligaciones recíprocas entre las partes contratantes, las que en ningún momento se han unilateralizado para ser consideradas como una obligación en la que se identifique un deudor de suma líquida y de plazo vencido; en efecto, se trata de un contrato cuyo objeto es la entrega en consignación de mercaderías consistentes en material deportivo y otros afines de manera rotativa a favor del consignatario para que éste las venda a nombre y cuenta del consignante a cambio de una comisión convenida, pero cuyo objeto no conlleva la certeza de la obligación de pago; puesto que, al tratarse de un contrato, contiene obligaciones sinalagmáticas para ambas partes; es decir, entre las principales, para el consignante la entrega de las mercaderías y para el consignatario la venta de las mismas y consiguiente entrega del producto de la venta de forma diaria, de lo que deriva su carácter consensual, bilateral, oneroso, con prestaciones recíprocas y de ordinario conmutativo según art. 584 del CC, **tal es así que incluso de manera consensuada las partes han fijado causales de resolución del contrato**, facultad resolutoria que incluso ha sido efectivizada de manera unilateral por la empresa FAIR PLAY S.R.L., y que en todo caso pudiera dar lugar a un proceso monitorio, pero no en la vía ejecutiva por carecer el documento de fuerza ejecutiva; a esto se suma que el documento presentado tampoco vale por sí mismo, condición inexcusable para la procedencia del proceso ejecutivo; toda vez que, en este no se discuten derechos dudosos o controvertidos sujetos a verificación y tanto la obligación de pago como la suma líquida y exigible y el plazo vencido deben constar claramente en el mismo título y no necesitar de mayores documentos corroborativos o complementarios, como sucede en el caso presente, en el que, además de la Escritura se ha presentado una liquidación final de deuda y conciliación final que fuera elaborada de manera unilateral por la empresa contratante y aunque así se haya pactado en el contrato y las partes establecieran que la liquidación no podrá ser objetada por el consignante y que se considerará suma liquida y exigible, de plazo vencido y con fuerza ejecutiva, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial de mora, firma de conformidad del consignatario y otro cualquiera y dará lugar a la cancelación total de la obligación, más el pago de todos los gastos y expensas ocasionados al consignante con la mora de la obligación como refiere el apelante, la procedencia del proceso ejecutivo deriva del cumplimiento de los presupuestos señalados por la ley y no de la voluntad de las partes.

En dicho contexto, en cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su componente congruencia alegado por el impetrante de tutela, resulta evidente que los agravios expresados en apelación por los entonces demandados -hoy terceros interesados- radicaron particularmente en sustentar las excepciones que en su momento interpusieron sobre incompetencia y falta de fuerza ejecutiva del título conforme se desarrolló precedentemente; en dicho ámbito, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, se puede concluir en lo siguiente:

**1)** Sobre el agravio referido a la excepción de incompetencia, si bien el mismo no es objeto de la acción de amparo constitucional, cabe puntualizar que las autoridades accionadas se pronunciaron sobre el mismo, señalando que, al tratarse de una controversia que emergió de un contrato de entrega de consignación de mercadería para su venta, la excepción de incompetencia aludida no sería atendible; citando al efecto, el art. 13 del CPC, indicando que dicho precepto establece que la competencia en razón de territorio se puede prorrogar únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes, lo que también se encontraría previsto en el art. 13 de la LOJ; por lo cual, habiendo las partes de manera expresa acordado someterse a la competencia del Juez Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, prorrogaron expresamente la competencia de la mencionada autoridad, y si bien existió una resolución del contrato la cual tiene efectos retroactivos, ésta no alcanza a las prestaciones ya efectuadas, tal como lo previene el art. 574 del CC, ya que dicha resolución afecta al contrato en su ejecución, pero no en su formación, siendo que lo pactado en el contrato a momento de suscribirse el mismo no resulta nulo o ineficaz, pronunciándose de forma congruente el Auto de Vista 44/2020 respecto al indicado agravio.

**2)** En lo concerniente a la excepción de falta de fuerza ejecutiva, las autoridades accionadas señalaron que, para determinar si la autoridad judicial cumplió o no con el deber impuesto por el art. 380 del CPC; si bien el documento base tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1289 del CC y

que los contratos de entrega en consignación de mercadería para la venta evidentemente se encuentran reconocidos como títulos ejecutivos en el art. 379.1 del CPC; no obstante, si bien la Escritura Pública 1815/2015 se trata de un contrato de entrega en consignación de mercadería para su venta, se indicó que de sus cláusulas contractuales se advirtió la existencia de obligaciones recíprocas entre los contratantes, las que en ningún momento se unilateralizaron para ser consideradas como una obligación que identifique suma líquida y exigible y plazo vencido, sino que siendo un contrato que trata de mercaderías consistentes en material deportivo y otros afines, de manera rotativa a favor del consignatario para que éste las venda a nombre y cuenta del consignante por una comisión convenida, aquello no daría la certeza de obligación de pago, sino que se inferiría que el mismo contiene obligaciones sinalagmáticas para ambas partes, teniendo un carácter consensual, bilateral, oneroso, con prestaciones recíprocas y de ordinario conmutativo según el art. 584 del CC, inclusive se tiene que fueron fijadas causales de resolución, la cual fue efectivizada por el hoy peticionante de tutela; asimismo, se añadió que el documento presentado no debe discutir derechos dudosos o controvertidos sujetos a verificación y tanto la suma líquida y exigible como el plazo vencido deben constar en el mismo título sin mayores documentos corroborativos o complementarios; sin embargo, a la Escritura presentada se acompañaron liquidación final de deuda y conciliación final elaborado de manera unilateral por la empresa contratante; teniéndose en este sentido que las autoridades accionadas, en cuanto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva interpuesta por la parte entonces ejecutada circunscribieron su pronunciamiento a absolver dicho agravio el cual es objeto de cuestionamiento a través de la presente acción de amparo constitucional.

En el caso particular resulta evidente que las autoridades accionadas se pronunciaron sobre los agravios concernientes a las excepciones de incompetencia -no cuestionada a través de la presente acción de amparo constitucional- y falta de fuerza ejecutiva del título, circunscribiendo efectivamente su pronunciamiento a la resolución de estos agravios que fueron reclamados a través del recurso de apelación formulado por los hoy terceros interesados.

En cuanto al segundo agravio el cual es objeto de cuestionamiento por parte del accionante, quien considera que, al resolver el recurso de apelación sobre el documento base del proceso, señalando que el mismo contiene obligaciones sinalagmáticas, que no conllevan certeza de obligación de pago y que no vale por sí misma, los que se constituirían en pronunciamientos ajenos a los argumentos de los recurrentes; corresponde referir que, el impetrante de tutela debe considerar que efectivamente los hoy terceros interesados cuestionaron en su apelación la falta de fuerza ejecutiva del título presentado y habiendo sustentado sus cuestionamientos en la resolución del contrato efectuado por la hoy parte peticionante de tutela, no resulta menos evidente que motivó a que las autoridades accionadas examinen el documento base y en cuyo desarrollo intelectivo llegaron a la conclusión que ese título no cumplía con las características de título ejecutivo, de ello nótese que inclusive entre los fundamentos que sustentan el Auto de Vista hoy cuestionado, se consideró que al contemplarse en el contrato "…obligaciones sinalagmáticas para ambas partes, es decir entre las principales, para el consignante la entrega de las mercaderías y para el consignatario la venta de las mismas y consiguiente entrega del producto de la venta de forma diaria, de lo que deriva su carácter consensual, bilateral, oneroso, con prestaciones recíprocas y de ordinario conmutativo, según la noción que nos da el Art. 584 del Código Civil, tal es así que incluso de manera consensuada las partes han fijado causales de resolución del contrato (cláusula decima segunda del testimonio de la escritura pública de fs. 1 a 7 vta. de obrados), facultad resolutoria que incluso ha sido efectivizada de manera unilateral por la empresa FAIR PLAY S.R.L., y que en todo caso pudiera dar lugar a un proceso monitorio pero no en la vía ejecutiva…" (sic); de dónde se infiere que el pronunciamiento sobre el indicado agravio formulado por los apelantes respecto a la resolución del contrato implicaba un pronunciamiento sobre la calidad del título, el cual contenía dicha cláusula resolutoria, resultando evidente que las autoridades accionadas se encontraron impelidas a examinar el documento base presentado y que al efectuar dicho examen evidenciaron que, en su criterio e interpretación de la norma -sobre el cual no corresponde pronunciamiento por parte de la justicia constitucional al inmiscuir interpretación de la legalidad ordinaria- concluyeron que el mismo no revestía de las características de título ejecutivo; por lo que, ante dicha situación determinaron por revocar parcialmente la Sentencia apelada y declarar probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva,

encontrándose facultados para emitir dicho pronunciamiento en razón del agravio expresado por los apelantes haciendo asimismo prevalecer el principio de verdad material; por cuanto, se pronunciaron sobre el documento que sirvió de base en el referido proceso de estructura monitoria, contexto en el cual, no se sustenta la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia ni tampoco afectación del derecho a la defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 112 a 117 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0978/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 37872-2021-76-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 255 a 259 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Fernando Urquidi Daza** contra **Julio Huarachi Pozo** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 26 a 29 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se apersonó ante la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Oruro, para realizar trámites relacionados a su propiedad; sin embargo, le informaron que no podía obtener el Folio Real con matrícula computarizada 4011030000933, porque se ejecutó una orden judicial, que consistía en una medida cautelar de restricción y bloqueo, dispuesta mediante Auto Interlocutorio 664/2017 de 18 de septiembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez -ahora tercera interesada- y otra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, modificado por el art. 34 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-.

Al no ser parte del proceso penal citado precedentemente no fue notificado con la medida cautelar de restricción y bloqueo, motivo por el cual se apersonó al referido proceso mediante memorial de 13 de junio de 2019, solicitando la cancelación de restricción y bloqueo de registro, el mismo fue resuelto por el Juez de la causa mediante Resolución 406/2019 de 28 de junio, declarando con lugar y procedente su solicitud, disponiendo la cancelación y la notificación a la Oficina de DD.RR. del departamento de Oruro, manifestando por una parte, que la disponibilidad de un bien material como emergencia de una investigación penal debe corresponder a la titularidad de los investigados; es decir, que debe ser un bien propio del imputado, y por otra parte, que el tiempo que se encuentra restringido y bloqueado el Folio Real con matrícula computarizada 4011030000933 data del 2017. Dicha Resolución fue motivo de recurso de apelación formulado por Valentín Colquehuanca Chaparro -hoy tercero interesado- y por el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura.

Posteriormente, se emitió el Auto de Vista 37/2020 de 5 de junio por los Vocales ahora accionados, que dispuso la revocatoria de la Resolución 406/2019 sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; asimismo, el citado Auto de Vista no se refirió al recurso de apelación incidental presentado por Valentín Colquehuanca Chaparro, hoy tercero interesado, que fue aceptado y puesto en traslado; por lo que el Tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse respecto a los argumentos del recurrente; además, el recurso de apelación interpuesto por el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, se sintetizó en cuatro agravios que contradictoriamente no fueron expuestos en el Auto de Vista 37/2020 ahora impugnado; y finalmente, la respuesta a todos los argumentos del recurso de apelación incidental se redujo en seis líneas, que no reflejó lo señalado en el memorial de la citada contestación.

En ese entendido, el Auto de Vista 37/2020 no se encuentra debidamente fundamentado; puesto que no consigna normativa que sustente sus afirmaciones, postulaciones y la parte dispositiva de la misma; y, la ausencia de fundamentación no sólo suprime una parte estructural, sino también que las partes conozcan cuales son las razones jurídicas por las que sería aplicable seguir manteniendo una medida cautelar de carácter real de un bien propio que corresponde a terceros; además, no se cumplió con los requisitos de admisión y procedencia, tampoco notificaron en el plazo de tres días al afectado desde su ejecución, obrando arbitrariamente contra la propiedad privada; y, finalmente solicitó explicación, complementación y enmienda, que fue rechazada por Auto Complementario 58/2020 de 8 de julio.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad o se deje sin efecto el Auto de Vista 37/2020 de 5 de junio; **b)** Que los Vocales ahora accionados emitan un nuevo auto de vista resolviendo en lo que corresponde a la apelación incidental; y, **c)** Sea con costas y demás condenaciones de ley.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 249 a 254, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** Fueron demandados a través de otra acción de amparo constitucional sobre la misma temática y argumentos, donde el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada; **2)** En el presente caso, luego de disponerse la anotación preventiva, restringiendo el Folio Real con matrícula computarizada 4011030000933, el accionante solicitó la cancelación de esa restricción respecto a dicha matrícula; de esa manera, el Juez que conocía el proceso penal canceló la referida restricción sin razón alguna; **3)** En el caso concreto, existe cualquier cantidad de lotes "cuestionados" que ingresaron en el trámite jurídico con esa anomalía presuntamente existente en esa partida, razón por la cual en grado de apelación revisando lo dispuesto por el Juez de primera instancia y la contestación, se revocó la Resolución 406/2019; y, **4)** Solicitó se deniegue la tutela, y que el Ministerio Público concluya el citado proceso penal, ya que tiene una duración excesiva desde el 2016, o que el Fiscal de Materia retire su acusación.

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 32.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Valentín Colquehuanca Chaparro, a través de su abogado en audiencia señaló que, de acuerdo a lo manifestado por el Vocal ahora accionado en audiencia, existe otra acción de amparo constitucional con los mismos fundamentos que la presente acción tutelar y que se realizó "…la audiencia en fecha 17 de diciembre…" (sic) y que fue denegada la tutela solicitada.

Arminda Paniagua Rodríguez, Teófila Calle Choque, Eddy Calle Villca, Vicente Lima Gutiérrez, Gregorio Caricari Paco y Alejandro Francisco Urquidi, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 36 a 41.

### 1.2.4. Intervención del Consejo de la Magistratura

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Encargada Distrital a.i., y Reynaldo Marca Huaygua, Asesor Jurídico, ambos de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 246 a 248, señalaron que: **i)** El Auto de Vista 37/2020 hizo referencia a los agravios que sufrió dicha Oficina Departamental, así como otros sujetos procesales, al emitirse la Resolución 406/2019, que dispuso se proceda al levantamiento de la restricción y desbloqueo de la matrícula "madre" 401103000707 y de las matrículas "hijas" 4011030000931, 4011030000932, 4011030000933, 4011030000934, 4011030000935, 4011030000936, 4011030000937 y 4011030000938; **ii)** Con anterioridad se solicitó el bloqueo y restricción de la matrícula "madre", por parte de los Fiscales de Materia para garantizar la investigación penal donde se dispuso la medida restrictiva mediante Auto Interlocutorio 664/2017, no para garantizar la reparación del daño, sino la investigación por el delito de incumplimiento de deberes y manipulación informática que sigue el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez ahora tercera interesada y otra; en ese sentido, existe la necesidad de las medidas cautelares de restricción y bloqueo de las matrículas de referencia, a efectos de no perjudicar a terceros y ocasionar daño, protegiendo y buscando la seguridad jurídica, ya que señaló en su momento que la matrícula "madre" está siendo observada y producto de la manipulación informática nacen la matrículas "hijas", motivo por la cual la restricción y bloqueo se encuentran plenamente justificadas mientras dure el proceso penal o "recaiga" una sentencia ejecutoriada; **iii)** Se manifestó que los propietarios no son parte en el proceso penal; empero, la referida documentación de su derecho propietario se encuentra observada, y fue de la misma documentación que se cambió los datos técnicos y se evidenció la manipulación informática; por lo que es viable que las matrículas computarizadas sean registradas y bloqueadas hasta que finalice el proceso penal; y, **iv)** En ese contexto, el Auto de Vista 37/2020 que revocó la Resolución 406/2019, no vulneró derecho o garantía constitucional relacionado al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación, congruencia y a la "seguridad jurídica" como plantea el accionante.

### I.2.5. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia señaló que: **a)** Se solicitó por el "accionado" que el Ministerio Público deba concluir la presente causa, al respecto el 24 de septiembre de 2020 se emitió el Requerimiento Conclusivo de la Acusación; por lo que le corresponde al órgano jurisdiccional establecer si en el presente caso existe prueba o se debe dictar sentencia condenatoria contra los acusados; y, **b)** Ante constantes solicitudes de bloqueo de matrículas y anotación preventiva e incluso por el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, se emitió el Auto Interlocutorio 664/2017 en aplicación a las normas legales, que declara fundada la solicitud de la Comisión de Fiscales de Materia en cuanto a la restricción y bloqueo de las partidas como medida cautelar de carácter real, donde se encuentra las partidas que "a la fecha" están cuestionadas.

### I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 03/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 255 a 259 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Alejandro Francisco Urquidi Daza contra los Vocales ahora accionados, se denegó la tutela solicitada mediante la Resolución 86/2020 de 18 de diciembre, donde los hechos fácticos como sus argumentos y fundamentos, así como su solicitud de nulidad o dejar sin efecto el Auto de Vista 37/2020 son idénticos a la presente acción tutelar; **2)** La jurisprudencia constitucional estableció que no procede la acción de amparo constitucional cuando se encuentra pendiente de resolución una anterior con igual fin; es así que, la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, refiere a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se interpuso se encuentra en trámite, debiendo concluir con la resolución en el Tribunal Constitucional y solo en caso de que en la misma se declare su improcedencia, por cuestiones formales que no significa el análisis de fondo del asunto, la parte accionante podrá interponer una nueva acción de defensa, cumpliendo con todos los requisitos

extrañados para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición, lo contrario, implicaría interponer una nueva acción tutelar sobre los mismos hechos, estando pendiente el primero en trámite y sin contar con pronunciamiento definitivo, lo que constituye un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho induciendo a error a los tribunales de garantías; y, **3)** Si bien en la presente acción tutelar es otro el accionante; es decir, no existe identidad de sujetos con la anterior acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional señaló que es también aplicable esa causal en los que exista identidad parcial de sujetos, que el sujeto activo o pasivo sean diferentes; empero, que el motivo o el propósito sea el mismo respecto a la problemática anteriormente planteada sobre la cual la jurisdicción constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo y de esa manera evitar la duplicidad de los fallos que podría perjudicar a las partes y a la propia decisión que pueda emitir el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante legal, señaló a la Sala Constitucional que en una anterior acción de amparo constitucional interpuesta no se ingresó al fondo de la causa por no cumplir con el principio de subsidiariedad, y en el presente caso el accionante es otra persona.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, refirió que no amerita ninguna complementación y enmienda; sin embargo, en respuesta a lo manifestado se indicó que en la resolución dictada no se consideró el principio *non bis in ídem*.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 664/2017 de 18 de septiembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez -ahora tercera interesada- y otra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes mediante el cual se declaró fundada la solicitud de la Comisión de Fiscales de Materia, ordenándose la restricción y bloqueo de la medida cautelar de carácter real de las matrículas: "madre" 4011030000707 y sus matrículas unificadas 4011030000931; 4011030000932, 4011030000933, 4011030000934, 4011030000935, 4011030000936, 4011030000937 y 4011030000938; a cuyo efecto por Secretaría se libre "ejecutorial" de ley correspondiente para su cumplimiento por la Oficina de DD.RR. sea con las formalidades de rigor (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Consta memorial presentado el 13 de junio de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante el cual Enrique Fernando Urquidi Daza -hoy accionante-, se apersonó al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez ahora tercera interesada y otra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, y solicitó la cancelación de restricciones y bloqueo dispuesto en su propiedad registrada bajo la matrícula computarizada 4011030000933, al no ser parte del citado proceso penal; por lo que, esa determinación que se asumió fue ilegal y arbitraria causándole serios perjuicios que deberían ser reparados (fs. 6 a 7 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución 406/2019 de 28 de junio, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, se declaró con lugar y procedente la solicitud realizada por el accionante, y como emergencia de lo resuelto; se dispuso que, una vez ejecutoriada esa resolución, se notifique a la Oficina de DD.RR. del departamento de Oruro, a objeto de que proceda con el levantamiento de la restricción y el desbloqueo de las matrículas 4011030000707 "madre" y 4011030000931, 4011030000932, 4011030000933, 4011030000934, 4011030000935, 4011030000936, 4011030000937 y 4011030000938 matrículas "hijas" (fs. 8 a 9 vta.).

**II.4.** Por memoriales presentados el 8 y 15 de julio del 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, Valentín Colquehuanca Chaparro -ahora tercero interesado- y Omar Fulguera Gonzales Encargado, Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del

Consejo de la Magistratura, formularon recursos de apelación incidental contra la Resolución 406/2019 (fs. 10 a 16 vta.).

**II.5.** A través del memorial presentado el 25 de julio de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el accionante respondió al recurso de apelación incidental interpuesto por el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura (fs. 17 a 20 vta.).

**II.6.** Por Auto de Vista 37/2020 de 5 de junio, emitido por Julio Huarachi Pozo y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados-, se declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, en consecuencia se revocó la Resolución 406/2019 y alternativamente se conminó al Ministerio Público a que concluya ese proceso penal en una de las formas que establece la ley, debiéndose notificar al "Fiscal de Distrito" (fs. 21 a 22).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2020, ante los Vocales ahora accionados, el accionante solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 37/2020, dicho memorial fue resuelto por Auto Complementario 58/2020 de 8 de julio, emitido por los referidos Vocales quienes señalaron que la resolución emitida era absolutamente clara; por lo que no ha lugar a lo solicitado (fs. 23 a 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la "seguridad jurídica"; puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez hoy tercera interesada y otra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se dispuso la restricción y bloqueo del Folio Real con matrícula computarizada 4011030000933; de esa manera, sin ser parte del citado proceso, solicitó la cancelación de dicha restricción y bloqueo de registro, mismo que mediante Resolución 406/2019 de 28 de junio, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, fue declarado procedente, disponiéndose la cancelación y la notificación a la Oficina de DD.RR.; sin embargo, luego de interponer recursos de apelación por Valentín Colquehuanca Chaparro ahora tercero interesado y Omar Fulguera Gonzales Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, se emitió el Auto de Vista 37/2020 de 5 de junio por los Vocales hoy accionados, que revocaron la citada Resolución, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; al no consignar normativa que sustente sus afirmaciones, postulaciones y la parte dispositiva de la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: `…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas*

*sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …"*" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la congruencia como elemento del debido proceso, se tiene que la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;** ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la "seguridad jurídica"; puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Paniagua Rodríguez ahora tercera interesada y otra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se dispuso la restricción y bloqueo del Folio Real con matrícula computarizada 4011030000933; de esa manera, sin ser parte del citado proceso, solicitó la cancelación de dicha restricción y bloqueo de registro, mismo que mediante Resolución 406/2019 de 28 de junio, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, fue declarado procedente, disponiéndose la cancelación y la notificación a la Oficina de DD.RR.; sin embargo, luego de interponer recursos de apelación por Valentín Colquehuanca Chaparro hoy tercero interesado y Omar Fulguera Gonzales Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, se emitió el Auto de Vista 37/2020 de 5 de junio por los Vocales hoy accionados, que revocaron la citada Resolución, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; al no consignar normativa que sustente sus afirmaciones, postulaciones y la parte dispositiva de la misma.

De la revisión de antecedentes se tiene que, cursa Auto Interlocutorio 664/2017, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital departamento de Oruro, mediante el cual se declaró fundada la solicitud de la Comisión de Fiscales de Materia, ordenándose la restricción y bloqueo de la medida cautelar de carácter real de las matrículas: "madre" 4011030000707 y sus matrículas unificadas 4011030000931; 4011030000932, 4011030000933, 4011030000934, 4011030000935, 4011030000936, 4011030000937 y 4011030000938; a cuyo efecto por Secretaría se libre "ejecutorial" de ley correspondiente para su cumplimiento por la Oficina de DD.RR., sea con las formalidades de rigor (Conclusión II.1.). Posteriormente, el accionante se apersonó ante el citado Juez solicitando la cancelación de restricciones y bloqueo dispuesto en su propiedad registrada bajo la matrícula computarizada 4011030000933 al no ser parte del proceso penal; por lo que esa determinación que se asumió es ilegal y arbitraria causándole serios perjuicios que deberán ser reparados (Conclusión II.2.). Escrito que fue resuelto por Resolución 406/2019 emitido por dicho Juez que declaró con lugar y procedente la solicitud realizada, y dispuso que, ejecutoriada que fuese esa resolución, se notifique a la Oficina de DD.RR. de ese departamento a objeto de que proceda con el levantamiento de restricción y el desbloqueo de las matrículas 4011030000707 "madre" y 4011030000931, 4011030000932, 4011030000933, 4011030000934, 4011030000935, 4011030000936, 4011030000937 y 4011030000938 matrículas "hijas" (Conclusión II.3.).

El 8 y 15 de julio del 2019, Valentín Colquehuanca Chaparro hoy tercero interesado y el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, formularon recursos de apelación incidental contra la Resolución 406/2019 (Conclusión II.4.); el 25 de julio de citado año, el accionante respondió al recurso de apelación incidental interpuesto por el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.5.).

Finalmente, por Auto de Vista 37/2020 se declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, en consecuencia los Vocales ahora accionados revocaron la Resolución 406/2019 y alternativamente conminaron al Ministerio Público a que concluya ese proceso en una de las formas que establece la ley (Conclusión II.6.); en merito a esa determinación el accionante solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 37/2020, el cual fue resuelto por Auto Complementario 58/2020, que señalo que la resolución emitida era absolutamente clara; por lo que no ha lugar a lo solicitado (Conclusión II.7.).

Previamente a ingresar analizar el fondo de la problemática planteada, corresponde aclarar respecto a la supuesta existencia de identidad de sujeto objeto y causa que se alega, con relación a una anterior acción de amparo constitucional que hubiese sido interpuesta con idénticos argumentos y objeto, variando únicamente la parte accionante -que sería el hermano del accionante- respecto a otra de las matrículas involucradas en este caso.

Al respecto, es evidente que a través de la acción de amparo constitucional interpuesta por Alejandro Francisco Urquidi Daza contra los Vocales ahora accionados, se impugnó el Auto de Vista 37/2020,

que fue resuelto mediante SCP 0844/2021-S2 de 23 de noviembre, denegando la tutela solicitada por falta de legitimación activa; por lo tanto, al no ingresar a analizar y resolver el fondo del asunto no existió identidad de sujeto, objeto y causa y por ello, en el presente caso es viable ingresar a analizar la fundamentación, motivación y congruencia del citado Auto de Vista ahora impugnado.

Ahora bien, **respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia** al emitirse el Auto de Vista 37/2020; corresponde conocer los argumentos del citado Auto de Vista para verificar si lo impugnado por el accionante es o no evidente. Es así que, ese Auto de Vista revocó la Resolución 406/2019; argumentando lo siguiente:

**i)** Respecto a las medidas cautelares de carácter real, se tiene por finalidad garantizar la responsabilidad civil como emergencia del proceso penal, de manera que no se encuentra sujeto a los plazos procesales, sino a las resultas del proceso penal; es decir, es distinta a las medidas cautelares de carácter personal. En ese sentido, del contenido de la imputación formal y de los datos del proceso, es posible establecer que, las restricciones dispuestas se adoptaron en función a las contingencias del proceso, cuando se ordenó el levantamiento de la restricción y el desbloqueo de las matrículas computarizadas, no se orienta a los alcances de las medidas cautelares de carácter real, sin justificativo y sin que exista prueba que determine que se concluyó el proceso penal, ya sea por sobreseimiento o el acto conclusivo correspondiente en etapa preparatoria, a los efectos de la cancelación de las referidas medidas cautelares, lo que no acontece de los datos del testimonio de apelación.

**ii)** Las medidas cautelares de carácter real, proceden contra los bienes propios del imputado, así como contra los medios o instrumentos del delito; en el presente caso, se trata de medios o instrumentos del delito; que la matrícula "madre" y las demás matrículas computarizadas registradas en la Oficina de DD.RR. del departamento de Oruro, son objeto de investigación penal y que presuntamente involucrarían a la imputada Arminda Paniagua Rodríguez ahora tercera interesada; así se entiende de la denuncia o imputación donde los hechos presuntamente delictivos ocurrieron en dicha Oficina de DD.RR., efectuándose el hecho delictivo de incumplimiento de deberes; puesto que se habría logrado registrar 880 ha de terreno únicamente con el plano demostrativo simple, sin que exista antecedentes en el municipio de Oruro, con la matrícula computarizada "4.01.1.101.0000707", entre otros aspectos que también se hizo notar en el recurso de apelación incidental. Con esos antecedentes, se concluye que la referida matrícula computarizada inscrita en la citada Oficina de DD.RR., que se encuentra incriminada, es objeto de investigación penal y las demás matrículas unificadas que se detallan en el "auto impugnado", en consecuencia, existe la necesidad de que se continúen con las restricciones impuestas entre tanto sean esclarecidos con la investigación en el caso de autos.

**iii)** Es aplicable por analogía el Código Procesal Civil, a cuyo efecto se trata de asegurar la responsabilidad civil como consecuencia de la responsabilidad penal; sin embargo, en el presente caso se trata de esclarecer sobre los actos realizados respecto a la referida inscripción en la Oficina de DD.RR., presuntamente sin respaldo legal, lo que amerita ser aclarado a los fines de otorgar seguridad jurídica a la ciudadanía; entre tanto, la restricción adoptada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 664/2017, es correcta que debe mantenerse hasta la conclusión del proceso penal; además, entiéndase que varias personas no se encontrarían investigadas, por lo que se conmina al Ministerio Público a que concluya el proceso penal.

De acuerdo a los **fundamentos del Auto de Vista 37/2020**, se tiene que **se encuentra debidamente fundamentado y motivado**; por cuanto, los Vocales ahora accionados explicaron las razones por las cuales correspondía la medida cautelar de restricción y bloqueo de la matrícula "madre" y las matrículas "hijas", al tratarse las mismas de medios o instrumentos del delito, dentro de la investigación por el presunto delito de incumplimiento de deberes que supuestamente se cometió en la Oficina de DD.RR. del departamento de Oruro.

Asimismo, **en cuanto a la supuesta incongruencia**, no se advierte dónde radicaría la falta de congruencia alegada por el accionante; puesto que la Resolución 406/2019 que dispuso la cancelación de la restricción y bloqueo de registro de las referidas matrículas, fue apelada por el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura y por un particular -se asume el querellante-.

Por lo señalado, se evidencia que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por parte de los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 37/2020; disponiendo continuar con las restricciones y el bloqueo de las referidas matrículas computarizadas en la Oficina de DD.RR. del departamento de Oruro, señalando que procede las medidas cautelares reales contra medios e instrumentos del delito y además que las citadas matrículas son objeto de investigación; por lo cual, se cumplió con los presupuestos previstos en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso; lo que ocurrió en el presente caso.

En cuanto **a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica**, en virtud a la SCP 0053/2012 de 9 de abril, es necesario tomar en cuenta que la seguridad jurídica no está instituida como derecho, sino como principio rector de los actos de la jurisdicción ordinaria o administrativa; puesto que el art. 178 de la CPE la define como un principio general del ordenamiento jurídico y mandato dirigido a los poderes públicos, que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo; aspecto por el que no se configura como un derecho fundamental que pueda ser tutelado directamente por la acción de amparo constitucional, sino únicamente cuando se encuentre vinculado con algún derecho fundamental; circunstancia que en el caso en análisis no aconteció, correspondiendo sobre ese aspecto, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al pago de daños y perjuicios, así como de costas y de costos, estas no pueden ser consideradas en razón a la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0978/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 255 a 259 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0979/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38044-2021-77-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 1/2020 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 47 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rodríguez Álvarez** contra **Santusa Pizarro Camata**, **Jueza Pública Mixta de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo**; y, **Olivia Caral Ramos**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas**, ambas **del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 13 de enero de 2021, cursantes de fs. 17 a 20 vta.; y, 23 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a intervención policial preventiva, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; el 5 de abril de 2020, supuestamente se habría generado un requerimiento de inicio de investigaciones; sin embargo, de las certificaciones emitidas por la "encargada" de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la Certificación emitida por el Secretario del "**JUZGADO DE CARACOLLO y las ACUSADAS POR LAS AUTORIDADES POLICIALES DEPENDIENTE DE LA CARCELETA DE LA CIUDAD DE ORURO**…" (sic), se advierte que no fue activado convenientemente el ejercicio de control jurisdiccional de Caracollo y menos en la ciudad de Oruro; en ese sentido, al no existir dicho control jurisdiccional sobre los actos de investigación los mismos son nulos de pleno derecho.

Si bien los arts. 40, 55 y 67 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- prevé las actuaciones y competencias de los representantes del Ministerio Público; no obstante, desde el 5 de abril hasta el 16 de septiembre de 2020, no hubo ejercicio del control jurisdiccional, por lo que fue imposible acudir a dicha instancia para denunciar las vulneraciones antes señaladas, hasta que el titular del "…Juzgado cautelar N° 2 de la ciudad de Oruro…" (sic) emitió la providencia de 8 de mayo de igual año, donde abre su competencia respecto al control jurisdiccional; empero, no se comunica oficialmente a ninguno de los sujetos procesales, y de manera absolutamente irresponsable, mediante nota de 18 de junio del indicado año, sin la existencia previa de una disposición legal, el 16 de septiembre de 2020, se permite poner en conocimiento de Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro -accionada- el citado requerimiento de apertura de investigación; posteriormente, sin examinar los efectos de su propia competencia la referida autoridad judicial, mediante providencia de 17 de similar mes y año, conminó al Ministerio Público al cumplimiento del art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, lo que dio lugar a la interposición del recurso de reposición; empero, Olivia Caral Ramos, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del mencionado departamento -coaccionada-, que actuó en suplencia legal de la Jueza accionada mediante Auto -38/2020- de 26 de octubre de 2020, aludiendo que no se habría realizado ningún acto de investigación durante el tiempo que no se contó con control

jurisdiccional, arbitrariamente deniega dicho recurso de "apelación", lo que abre la competencia constitucional.

Por otro lado, de acuerdo al art. 300 del CPP modificado por la Ley 586, se establece con claridad que la investigación preliminar debe concluir en el plazo máximo de veinte días; empero, el art. 301 del mismo Código, establece como plazo, no mayor a sesenta días para la complementación de diligencias; no obstante, a la fecha de emisión del requerimiento de imputación formal -el plazo de la investigación preliminar- habría precluido abundantemente, toda vez que el hecho data de 5 de abril de 2020 y la imputación formal de 18 de noviembre de igual año.

La "autoridad jurisdiccional accionada" convalidó ciertos actos de investigación sin el adecuado ejercicio de control jurisdiccional, condenándolo a una investigación preliminar de por vida, violando alternativamente los plazos establecidos por ley y generar retardación de justicia.

Como excepción a la regla de subsidiariedad invoca el riesgo de la restricción o supresión de sus derechos que en definitiva ocasiona perjuicio irreparable e irreprochable al estar sujeto a un arbitrario proceso de investigación penal desarrollado sin control jurisdiccional.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE)

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia anule el Auto 38/2020 de 26 de octubre, así como todos los actos procesales posteriores que incluya el requerimiento de imputación formal de 18 de noviembre de 2020, ordenando a la "…autoridad jurisdiccional accionada Dra. OLIVIA CARAL RAMOS o quien oficie en calidad de titular del Juzgado Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal N° 1 de Caracollo…" (sic) emitir un nuevo fallo judicial disponiendo la nulidad de todos los actos de investigación preliminar por falta del ejercicio de control jurisdiccional y paralelamente establezca el cierre del proceso en una de las formas previstas por ley sea con las condonaciones establecidas por ley.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta.; presente la defensa técnica del peticionante de tutela, ausentes el prenombrado, las autoridades accionadas y el Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La defensa técnica del accionante y sin que en el acta de audiencia se haga alusión a la exhibición de poder para ejercer la representación, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló que: **a)** Se dio inicio a la investigación el 5 de abril de 2020, misma que aparentemente habría sido puesta a conocimiento de la "carceleta"; empero, de actuados se advierte que el 8 de mayo de igual año el "…juzgado cautelar número 2…" (sic) tomó conocimiento del inicio de la investigación y dispuso la notificación a los sujetos procesales, pero lamentablemente no se notificó a su cliente; por lo que, no se cumplió con el principio de publicidad a fin de tener conocimiento dónde estaba radicado el indicado inicio de investigación; **b)** La autoridad jurisdiccional accionada incluso de oficio debió ejercer el control jurisdiccional y no admitir una anómala remisión de la providencia de la mencionada fecha, donde su autoridad admitió el inicio de investigación luego de cinco meses; **c)** El art. 289 del CPP establece que una vez que el Fiscal tome conocimiento de una denuncia, en veinticuatro horas debe poner a conocimiento del Juez cautelar, lo que en el presente caso no ocurrió; **d)** El art. 167, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- relacionado al 169 del CPP se refieren a los actos que pueden ser convalidados y alternativamente sobre los actos nulos que tienen vinculación con el art. 122 de la CPE, en este caso específico la investigación sin la intervención del Juez cautelar

indudablemente es nula de pleno derecho; **e)** Hubiera sido interesante que el Ministerio Público ponga en conocimiento el cuaderno de investigación para observar objetivamente qué actos de investigación se han desarrollado, por lealtad procesal, todos los actos de investigación se efectuaron en abril y mayo, ya que con base en ellos se emitió el requerimiento de imputación formal de 18 de noviembre de 2020, "…en consecuencia estos actos posteriores indudablemente al haberse generado ese requerimiento de imputación formal sin el ejercicio de control jurisdiccional las pruebas o los indicios que se verán colectado de este requerimiento imputación formal indudablemente está cuestionado por previsión del artículo 71 del Código de Procedimiento Penal, ósea objetivamente son pruebas ilícitas obtenidas ilícitamente…"(sic); y, **f)** Lamentablemente el Ministerio Público remite el inicio de investigación a la ciudad de Oruro "…no entiendo la circunstancias porque no había persona prendida debía haberlo remitido para salvar algún tipo de responsabilidad el día lunes un día donde indudablemente hay un juez de medidas cautelares hay un auxiliar hay un secretario para que pueda recepcionar en legal forma este inicio de investigación…" (sic).

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 25.

Olivia Caral Ramos, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, que actuó en suplencia legal de la autoridad judicial *supra* referida, mediante informe cursante de fs. 29 a 30, manifestó lo siguiente: **1)** El problema jurídico planteado por la parte impetrante de tutela radica en la supuesta falta de control jurisdiccional entre el 5 de abril al 16 de septiembre de 2020, a tiempo de desarrollarse la investigación preliminar, señalando que los actos investigativos generados durante ese lapso, sin mencionarlos, fueron realizados sin control jurisdiccional por lo que serían nulos; en ese sentido, si la propia parte peticionante de tutela alega nulidad, corresponde activar el mecanismo de la actividad procesal defectuosa; empero, la parte accionante interpuso recurso de reposición denunciando dicha nulidad, ante su rechazo directamente formula la presente acción de amparo constitucional, existiendo mecanismos intraprocesales como la actividad procesal defectuosa a ser interpuesta ante el Juez cautelar y en su caso ante un eventual rechazo tiene la vía del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno a fines de subsanar el defecto procesal, situación que no observó la parte impetrante de tutela, no habiendo agotado las instancias nombradas y por ende no cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **2)** La parte peticionante de tutela de modo alguno identificó cómo la Resolución cuestionada vulneró sus derechos fundamentales, indicando de manera general la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa así como los principio de seguridad jurídica y legalidad; empero, sin establecer la forma en que dicha Resolución los hubiere vulnerado. Por lo que, solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

Felipe Mamani Camacho, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia ni remitió ningún escrito pese a su notificación cursante a fs. 25.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2020 -lo correcto 2021- de 18 de enero, cursante de fs. 47 a 58 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, disponiendo la nulidad de actuados procesales hasta la providencia de 17 de septiembre de 2020, y que la titular del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del citado departamento, asuma el control jurisdiccional del proceso penal de referencia, disponiendo: **i)** La conminatoria al Ministerio Público a efecto de que señale domicilio del denunciado así como apareje el croquis en el plazo de veinticuatro horas; y, **ii)** La notificación de manera personal al denunciado -hoy accionante- con el inicio de la investigación de 5 de abril de igual año, determinación asumida bajo los siguientes

argumentos de hecho y de derecho: **a)** Conforme la providencia de 8 de mayo de similar año, la autoridad jurisdiccional -se refiere al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro- tomó conocimiento -se entiende del inicio de investigación- disponiendo la notificación de manera personal del impetrante de tutela, sin que dicha orden se ejecute hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, por lo que no se habría cumplido con el principio de "inmediatez" respecto a la comunicación de la denuncia o inicio de la investigación; **b)** Teniendo en cuenta que el Auto 38/2020, rechazó el recurso de reposición interpuesto por el peticionante de tutela y considerando que de acuerdo al art. 402 del CPP, este mecanismo no tiene recurso ulterior, se tiene que con ello se apertura la vía constitucional siendo viable la pretensión; **c)** De la verificación de antecedentes y de la presentación del inicio de investigaciones de 5 de abril de 2020, hasta la fecha de la interposición de esta acción de defensa evidentemente se tiene que no hubo ejercicio del control jurisdiccional establecido en el art. 54.1 del CPP modificado por la Ley 1173; **d)** En primera instancia se tiene un irregular inicio de investigación, mismo que fue entregado por el representante del Ministerio Público a la "Carceleta Judicial", tomando conocimiento el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; el 8 de mayo del antedicho año, dispuso la notificación de manera personal con el inicio de investigaciones al accionante; sin embargo, no se cumplió con el acto procesal de comunicación; posterior a ello, el 16 de septiembre de similar año, el expediente fue remitido al "Juzgado de Caracollo" mediante una misiva y no por cuestión de competencia en razón de territorio, una vez recepcionado el expediente la Jueza coaccionada en su condición de suplente de la Jueza accionada, conminó a la autoridad Fiscal para que en el término de cinco días emita resolución conclusiva, y en consecuencia la prenombrada autoridad presentó la imputación formal; si bien, el impetrante de tutela presentó un recurso de reposición contra la providencia de 17 de septiembre de 2020, que fue rechazado por Auto 38/2020, se evidencia la vulneración del derecho a la defensa del peticionante de tutela pues revisado el expediente penal no hubo ningún tipo de comunicación procesal con el inicio de investigaciones, hecho que vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa, máxime si el art. 163.1 del CPP modificado por la Ley 1173, establece que se deben notificar personalmente la denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal, no habiéndose dado cabal cumplimiento con dicha comunicación; y, **e)** La actuación correcta a ser asumida por los Jueces que conocieron el proceso "fue" que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, debió conminar al Fiscal de Materia a objeto de la remisión del croquis domiciliario, y si bien no lo hizo, correspondía que la Jueza coaccionada actuando en suplencia legal, efectúe una revisión de los actuados procesales y subsanar este defecto "…que no puede ser atribuido a las autoridades jurisdiccionales, pues la pandemia del virus COVID-19, azotó y continua al presente afectando a todo el mundo…" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de inicio de investigaciones de 5 de abril de 2020, dirigido al Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, con sello de recepción de la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro por el cual, el Fiscal de Materia asignado al caso puso en conocimiento de dicha autoridad judicial que en función a una intervención policial preventiva, se dio inicio a la investigación contra Edgar Rodríguez Álvarez -accionante- por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, lesiones graves y leves y conducción peligrosa (fs. 61).

**II.2.** Por decreto de 8 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, a tiempo de asumir el control jurisdiccional de la investigación dispuso se proceda a la notificación personal con el inicio de investigaciones al impetrante de tutela (fs. 62).

**II.3.** Consta oficio de 18 de junio de 2020, por el que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, remitió ante la "**JUEZ DE INSTRUCCIÓN PENAL 1 DE CARACOLLO**" (sic), del citado departamento, el cuaderno de control jurisdiccional, oficio con sello de recepción de 16 de septiembre de igual año (fs. 63 y vta.).

**II.4.** Mediante decreto de 17 de septiembre de 2020, Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro -ahora accionada-, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso a que en el término de cinco días emita resolución conclusiva (fs. 64).

**II.5.** Contra el decreto descrito *ut supra*, el 1 de octubre de 2020, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición (fs. 70 a 71 vta.), mismo que fue rechazado mediante Auto 38/2020 de 26 de octubre, emitido por Olivia Caral Ramos, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro -coaccionada- en suplencia legal de la Jueza accionada (fs. 72 a 73).

**II.6.** Cursa Resolución Fundamentada de Imputación Formal de 18 de noviembre de 2020, por la que la que la Fiscal de Materia asignada al caso imputó formalmente al accionante por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, con cargo de recepción de 20 del señalado mes y año (fs. 83 a 87 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, desde el inicio de la investigación penal seguida en su contra el 5 de abril de 2020, no contó con control jurisdiccional, hasta que el 16 de septiembre de igual año, el inicio de investigaciones fue puesta a conocimiento de la Jueza accionada, autoridad que sin ejercer el control jurisdiccional correspondiente respecto a lo suscitado en su caso como el desarrollo de la investigación -se reitera- sin el ejercicio de control jurisdiccional desde su inicio, y su falta de notificación personal con el inicio de investigaciones, el 17 del referido mes y año, conminó a la Fiscal de Materia a la emisión de una resolución conclusiva, lo que dio lugar a que se emitiera el requerimiento de imputación formal de 18 de noviembre de 2020, cuando todos los actos desarrollados en la investigación son nulos de pleno derecho, lo que debe incluir la emisión de la imputación formal emitida con base a los elementos de convicción colectados ilícitamente sin el control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Sobre esta temática la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados***".

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada****. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional* ***no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección*

*pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'"»* (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "*…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por* ***subsidiariedad*** *cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción tutelar, el peticionante de tutela quien fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, denuncia que, desde el inicio de la investigación penal seguida en su contra el 5 de abril de 2020, no contó con control jurisdiccional, hasta que el 16 de septiembre de igual año, el inicio de investigaciones fue puesta a conocimiento de Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro -accionada-, autoridad que sin ejercer el control jurisdiccional correspondiente respecto a lo suscitado en su caso como el desarrollo de la investigación -se reitera- sin el ejercicio de control jurisdiccional desde su inicio, y su falta de notificación personal con el inicio de investigaciones, el 17 del referido mes y año, conminó a la Fiscal de Materia a la emisión de una resolución conclusiva, lo que dio lugar a que se emitiera el requerimiento conclusivo, cuando todos los actos desarrollados en la investigación son nulos de pleno derecho, lo que debe incluir la emisión de la imputación formal emitida con base a los elementos de convicción colectados ilícitamente sin el control jurisdiccional.

Conforme a los datos del proceso, se tiene en efecto que el inicio de investigaciones de 5 de abril de 2020, fue remita a la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.1); posteriormente, el 8 de mayo de igual año, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, a tiempo de asumir el control jurisdiccional de la investigación dispuso se proceda a la notificación personal con el inicio de investigaciones al accionante (Conclusión II.2); no obstante, de forma posterior, el 16 de septiembre del referido año, la señalada autoridad jurisdiccional por oficio de 18 de junio del indicado año, remitió ante la Jueza accionada el cuaderno

de control jurisdiccional (Conclusión II.3), autoridad que por decreto de 17 de septiembre de 2020, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso a que en el término de cinco días emita resolución conclusiva (Conclusiva II.4).

Ahora bien, contra dicho decreto el impetrante de tutela el 1 de octubre de 2020, interpuso recurso de reposición, oportunidad en la que el prenombrado no solo se refirió a la determinación asumida en cuanto a la conminatoria realizada al Ministerio Público que fue el objeto del decreto de 17 de septiembre de igual año, sino que puso a conocimiento de la autoridad todos los pormenores del proceso que fueron mencionados en el párrafo anterior, argumentando que su autoridad bajo ningún concepto legal podría aceptar nuevamente el ejercicio del control jurisdiccional y emitir la citada conminatoria; y, por otro lado que en ejercicio del control jurisdiccional realizado de su parte, estaba obligada a observar los plazos procesales y que advirtiendo que este control no se activó dentro de las veinticuatro horas de oficio debió determinar la nulidad de obrados hasta el "informe" de 5 de abril de ese año, disponiendo además el archivo de obrados, en función a lo cual finalmente solicitó se deje sin efecto el antedicho decreto y se disponga la nulidad de obrados hasta el informe de inicio de investigaciones de 5 de abril de 2020 (Conclusión II.5).

Ante tal planteamiento Olivia Caral Ramos, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro -coaccionada- en suplencia legal emitió la Auto 38/2020 de 26 de octubre, oportunidad en la que a tiempo de rechazar el recurso señalando que su autoridad no advierte error en el procedimiento al haber conminado al Ministerio Público a emitir la resolución conclusiva, manifestó: "…la parte denunciante refiere que existe un periodo de tiempo que no hubiera existido un control jurisdiccional en el que se hubiera realizado actos investigativos, al efecto señalar que no se evidencia ningún acto investigativo realizado de manera objetiva ya sea del Ministerio Público o de la parte denunciada y no se logra evidenciar de manera objetiva las lesiones a los derechos del denunciado, empero si considera la parte denunciada que existe actividad procesal defectuosa con violación de derechos y garantías constitucionales a raíz de esas demoras corresponde activar el mecanismo llamado por ley, mismo que no puede ser suplido mediante el recurso de reposición simple y llanamente tomando en cuenta que este recurso es una mecanismo netamente procedimental" (sic [Conclusión II.5]).

En función a los datos expuestos, cabe referir que, no obstante de que el peticionante de tutela a través de esta acción tutelar solicitara la nulidad del Auto 38/2020 y de los actos posteriores incluida la Resolución de imputación formal, también solicitó que esta instancia constitucional ordene a la Jueza accionada que a partir de su nueva resolución disponga la nulidad de todos los actos de investigación preliminar por falta del ejercicio de control jurisdiccional y paralelamente establezca el cierre del proceso en una de las formas previstas por ley, lo que da cuenta de su cabal pretensión, que no solo se circunscribe a cuestionar el Auto 38/2020, sino todo lo suscitado en el procedimiento desde el inicio de las investigaciones, aspecto sobre el cual se centró el acto lesivo denunciado como fue detallado a inicio que no fue otro que el supuesto desarrollo de las investigaciones sin control jurisdiccional y la supuesta inobservancia de plazos procesales, y no propiamente en la emisión del señalado Auto que rechazó el recurso de reposición, aspecto que de igual forma se corrobora a partir de la identificación de sus derechos considerados vulnerados siendo estos el derecho al debido proceso, pero no a partir de una presunta falta de fundamentación, motivación o congruencia del fallo emitido, sino en relación al procedimiento desarrollado en su caso, así como la lesión de su derecho a la defensa y los principios de seguridad jurídica y legalidad, invocados precisamente a partir de la falta de notificación con el inicio de investigaciones, el incumplimiento de plazos, y el desarrollo de la investigación sin control jurisdiccional, aspectos que hacen alusión nuevamente al procedimiento desarrollado en esa oportunidad.

En ese sentido, considerando el tema de fondo cuestionado que más allá del Auto 38/2020, se enfoca en el procedimiento desplegado dentro de la investigación penal suscitada contra el accionante, se advierte que el prenombrado no activó el mecanismo *intra* procesal idóneo a fin de cumplir cabalmente con el principio de subsidiariedad establecido para la acción de amparo constitucional, correspondiendo en ese marco remitirnos al entendimiento jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a partir del cual se establece que la acción de amparo

constitucional es procedente cuando al efecto se agotaron las vías *intra* procesales pertinentes para la protección de los derechos considerados vulnerados, a cuyo efecto el impetrante de tutela debió activar el incidente de actividad procesal defectuosa dando oportunidad a la autoridad judicial accionada a que a través del mecanismo adecuado emita la determinación que en derecho corresponda, más aun cuando dicho aspecto fue incluso advertido por la autoridad judicial, mecanismo *intra* procesal que debe ser agotado en todas sus instancias antes de la interposición de la presente acción tutelar.

Por otra parte, como un aspecto que corrobora la consideración efectuada precedentemente, incluso el propio peticionante de tutela solicitó la excepción a la regla de subsidiariedad sosteniendo únicamente que la restricción o supresión de sus derechos le ocasionaría un perjuicio irreparable e irreprochable por haber estado sujeto a un proceso arbitrario, sin que al respecto evidencie de forma concreta el perjuicio irreparable e irreprochable al que hace referencia, a partir de lo cual no corresponde que su petición de excepción al principio de subsidiariedad sea considerada.

Bajo los entendimientos vertidos, se considera que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, subsumiendo su actuación a la subregla de improcedencia por subsidiariedad descrita en el inc. 2) inc. a) de la jurisprudencia constitucional a la que se hace referencia, concerniente a la interposición de un recurso equivocado que por ser tal no es posible tomarlo en cuenta para determinar el cumplimiento de dicho principio de subsidiariedad, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** tutela impetrada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2020 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 47 a 58 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo del problema planteado.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0980/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37700-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 63/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jamil Espíndola Perales** en representación sin mandato de **Yulius Yamasaki Roca** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 7, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida "de fondos financieros" y manipulación informática previstos y sancionados por los arts. 345 y 363 BIS. del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente desde el 9 de febrero de 2019; debido a su grave estado de salud, decidió someterse a una salida alternativa de procedimiento abreviado, cuya Resolución fue recurrida en apelación restringida por la parte civil, motivo por el cual no se emitió una Sentencia condenatoria ejecutoriada y a consecuencia de ello, el 5 de noviembre de 2020 y amparado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó, cesación de su detención preventiva; sin embargo, la Jueza ahora accionada, sin considerar los plazos procesales recién el 12 de igual mes y año, decretó declarando no ha lugar a lo solicitado, disponiendo que estese a la conminatoria efectuada mediante proveído "5" de dicho mes y año, a todos los sujetos procesales en aplicación de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en virtud a ello el 16 de noviembre de 2020, interpuso recurso de reposición contra la referida providencia de -5 de igual mes y año-, mismo que fue atendido el 23 del indicado mes y año, donde señaló audiencia pública para el 27 del mismo mes y año a las 10:30 horas; empero, ese acto procesal fue suspendido debido a que la Jueza hoy accionada se encontraba con dolor de cabeza, reprogramándose la misma para el 2 de diciembre del señalado año. Una vez instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva, a través de su abogado defensor impugnó la personería del representante legal del Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.), al no existir un poder notarial en el cuaderno procesal, a raíz de ello la autoridad judicial ahora accionada esperó treinta minutos hasta que los funcionarios del mencionado banco llegaron con el referido poder; posterior a ello, la parte civil solicitó la suspensión de dicha audiencia debido a que no se les notificó con la prueba ofrecidas; por todo lo manifestado, la Jueza hoy accionada dilata el proceso sin necesidad alguna, la petición de cesación de la detención preventiva donde se encuentra involucrada su libertad, vulnerando el principio de celeridad e inobservando lo dispuesto en el art. 132.1 del CPP.

### I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 119.II, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la Jueza ahora accionada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó; que, la audiencia suspendida de 2 de diciembre de 2020, se reprogramó dicho acto procesal para el 9 del indicado mes y año; además, no se establecieron razones exactas para la suspensión de las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 22 a 24 vta., manifestó que: **a)** El accionante cuenta con sentencia condenatoria que no se encuentra ejecutoriada debido a las constantes solicitudes de cesación de la detención preventiva; **b)** El 28 de agosto de igual año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva que fue rechazada, motivo por el cual el accionante planteó recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 230/20 de 22 de octubre del referido año, confirmando la Resolución apelada; **c)** El accionante refiere que el memorial presentado el 5 de noviembre de ese año, por lo que mediante el cual solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue providenciado el 12 de igual mes y año; empero, el memorial ingreso a su despacho el 11 del citado mes y año, decretándose en la misma fecha, no siendo su responsabilidad que su despacho no cuente con personal de apoyo jurisdiccional, para que los escritos enviados por la Oficina Gestora de Procesos sean de su conocimiento el día de su presentación; **d)** La solicitud de cesación de la detención preventiva de 5 del indicado mes y año, fue declarada no ha lugar; y, ante el recurso de reposición interpuesto por el accionante, se emitió Auto 01/2020 de 23 del referido mes, programando ese acto procesal para el 27 de igual mes de 2020 a las 10:30 horas; sin embargo, la audiencia fue suspendida debido a que se encontraba delicada de salud, fijándose una nueva audiencia para el 2 de diciembre del citado año, en la que el accionante impugnó la personería jurídica del representante legal del Banco Bisa S.A., siendo falso que su autoridad esperó treinta minutos hasta la llegada de los funcionarios del indicado Banco con el poder notarial, si no que más bien, transcurrió dicho lapso de tiempo debido a que la parte civil solicitó la suspensión de la audiencia mencionando, que solo fue notificado con el memorial de reposición y el Auto 01/2020, procediéndose a la verificación del cuaderno procesal lo observado, no siendo evidente que quiso favorecer a la parte civil; y, **e)** En el mencionado acto judicial, se señaló de oficio nueva audiencia para el 9 del mismo mes y año, no siendo cierto la falta de atención a la solicitud del accionante y al no vulnerar sus derechos, debe "rechazarse" esta acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 63/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, conminando a la Jueza ahora accionada a señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, a efectos de no vulnerar los derechos del accionante; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP "010/2019" dispone que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de plazos razonables; y, **2)** En el presente caso en análisis, se tiene que el accionante efectivamente se encuentra privado de su libertad y que por tal motivo solicitó la cesación de su detención preventiva, evidenciándose que el actuar de la Jueza hoy accionada no se adecuó a

lo establecido en la Ley 1173, que dispone que las audiencias para considerar la mencionada cesación, deben ser señaladas en el plazo de cuarenta y ocho horas.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó a la Jueza de Garantías y, señaló que uno de los motivos por los que se suspendió la audiencia de cesación de detención preventiva programada para el 2 de diciembre de 2020, fue porque supuestamente no se puede presentar las pruebas ofrecidas en audiencia de cesación; sin embargo, no se consideró la jurisprudencia constitucional adjuntada en dicho acto procesal de consideración de esa acción de defensa, que establece que la prueba puede ser presentada en el momento y lo único que debe notificarse para no vulnerar los derechos, es el señalamiento con la audiencia.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que al realizarse la audiencia de manera presencial, la norma procesal en concordancia con la jurisprudencia constitucional plurinacional establece que las pruebas pueden ser corridas en traslado en dicho acto procesal bajo el principio de inmediación.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante informe presentado el 3 de diciembre de 2020, Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, manifestó que la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Yulius Yamasaki Roca -hoy accionante-, no se decretó dentro del plazo establecido por la norma debido a la falta de personal de apoyo jurisdiccional; puesto que, la primera audiencia fue suspendida por encontrarse delicada de salud y la segunda a causa de la parte civil (fs. 22 a 24 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad; puesto que, la Jueza hoy accionada dilató injustificadamente la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, suspendiendo las audiencias sin establecer las razones de manera clara.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional plurinacional desarrolló las tipologías de la acción de libertad, teniendo entre ellas a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se activa cuando existe dilación en la tramitación de una causa judicial o administrativa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad.

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, señaló que: "…*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

(…)

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal,*

*tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"*.

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad; puesto que, la Jueza hoy accionada dilató injustificadamente la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, suspendiendo las audiencias sin establecer las razones de manera clara.

De la revisión de antecedentes, se tiene que; por informe presentado el 3 de diciembre de 2020, la Jueza hora accionada, manifestó que la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, no se decretó dentro del plazo establecido por la norma debido a la falta de personal de apoyo jurisdiccional; puesto que, la primera audiencia fue suspendida por encontrarse delicada de salud y la segunda a causa de la parte civil (Conclusión II.1.).

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda autoridad que conozca de una solicitud de una persona privada de su libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, cumpliendo los plazos establecidos en la norma, o en su caso, dentro de un plazo razonable ante la inobservancia de dicha obligación, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que se constituye en el mecanismo idóneo para restablecer el principio de celeridad cuando esté vinculado a la libertad.

De lo referido por el accionante en el memorial de esta acción de libertad y lo manifestado por la Jueza ahora accionada, se tiene que, el 5 de noviembre de 2020, planteó una primera solicitud de cesación de la detención preventiva que fue rechazada mediante decreto de 12 de igual mes y año, y ante la interposición del recurso de reposición que presento el nombrado, fue resuelto por Auto 01/2020 de 23 del referido mes, la mencionada autoridad fijó audiencia para el 27 del citado mes y año; la misma fue suspendida debido a que la Jueza ahora accionada se encontraba delicada de salud como bien manifestó el accionante, también fue confirmada por la referida autoridad en el informe presentado en esta acción tutelar, reprogramándose la audiencia para el 2 de diciembre del indicado año. El referido acto procesal también fue suspendido por la observación realizada por el accionante a la personería del representante legal del Banco Bisa S.A., y a la posterior solicitud de suspensión efectuada por la parte civil, por no haber sido notificado con las pruebas, fijándose una nueva audiencia para el 9 del mismo mes y año.

Por lo expuesto, se evidencia que la Jueza ahora accionada emitió el decreto de 12 de noviembre de 2020, que dio respuesta a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante de 5 de igual mes y año; sin embargo, siete días después de presentarse la indicada petición, incumpliendo de esa manera lo dispuesto en el art. 132.1 del CPP, que establece que las providencias de mero trámite serán dictadas dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan, incurriendo en dilación indebida; puesto que no es justificativo el hecho de no contar con personal de apoyo jurisdiccional, considerando que la Ley del Órgano Judicial, prevé las suplencias legales en caso de impedimentos temporales o acefalías de alguno de los funcionarios o de los mismos jueces, debiendo tener presente que los problemas estructurales de la administración de justicia no pueden ir en desmedro de los derechos de las personas y deben ser resueltos por el Órgano Judicial para garantizar el acceso a una justicia pronta y oportuna.

Ahora bien, en el Auto 01/2020 que resolvió el recurso de reposición, se señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante para el 27 de noviembre de 2020; vale decir, para cuatro días después; al suspenderse la mencionada audiencia se fijó una nueva para el 2 de diciembre de igual año, es decir, para tres días después, y por último la Jueza ahora accionada reprogramó dicha audiencia para el 9 del citado mes y año -cinco días después-, en ese sentido, las mencionadas audiencias fueron suspendidas sin justificativo válido, considerando que no se demostró por ningún medio probatorio que la Jueza ahora accionada efectivamente hubiera estado delicada de salud, por otra parte debe tenerse presente lo establecido en la SCP 1121/2016-S3 de

18 de octubre, con relación al art. 239 del CPP señala que: "…*Dicha normativa únicamente dispone el fijar audiencia en el plazo antes referido sin exigir el cumplimiento de requisito alguno, así como de su lectura e interpretación no se advierte que disponga el traslado a las partes procesales de la solicitud efectuada ni señala imperativamente la notificación con la prueba a los últimos nombrados, lo que no significa que ante su existencia se proceda a poner en conocimiento de los mismos* ", en razón a ello, la falta de notificación a la parte civil con las pruebas presentadas por el accionante no se constituye en causal de suspensión de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva. Lo expuesto demuestra que la Jueza hoy accionada inobservó lo establecido por el art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que dispone que las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva deberán ser señaladas en el plazo de cuarenta y ocho horas, y no consideró la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; por lo que, en el presente caso en análisis se evidencia una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica procesal del accionante que derivó en la vulneración de los derechos a la libertad y al principio de celeridad del accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Con relación a la solicitud del accionante de que la Jueza ahora accionada señale día y hora de audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva, cabe referir que conforme a lo manifestado por dicha autoridad y que fue confirmado por el propio accionante, se programó ese acto procesal para el 9 de diciembre de 2020; es decir, en fecha posterior a la presentación y resolución de esta acción tutelar por parte de la Jueza de garantías, en ese sentido, se debe exhortar a la Jueza hoy accionada a observar los plazos establecidos en la norma y celebrar la referida audiencia, a fin de no dilatar de manera innecesaria la resolución de la situación jurídica del accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Jueza de garantías dispuso, salvo que la situación del mismo ya se haya definido.

**2º Exhortar** a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, cumpliendo con el principio de celeridad observe los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante.

**CORRESPONDE A LA SCP 0980/2021-S3 (viene de la pág. 7)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38071-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 175 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Amelia Mancilla Paz** contra **Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz**; y, **José Luis Pérez Ticona**, **Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la referida Dirección Departamental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de julio, 10 de septiembre, 16 de octubre, 19 de noviembre y 14 de diciembre, todos de 2020, cursantes de fs. 28 a 37; 56 a 59 vta.; 117 y vta.; 160 y vta.; y, 163, la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se constituyó en Directora de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín" que imparte enseñanza preescolar, primaria y secundaria, habiéndose implantado el Bachillerato Técnico Humanístico a Nivel Técnico Medio en Sistemas Informáticos, Gastronomía y Mecánica Industrial.

Mencionó que, ante una denuncia mal intencionada, el Director Distrital de Educación de La Paz, emitió la CITE: DDELP-1/020/2019 de 21 de enero, haciendo conocer la situación legal de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín", precisando que no contaría con un contrato vigente de arrendamiento por un plazo no menor a seis años, requisito establecido en el "…parágrafo III), inc. b) de la Resolución Ministerial 046/2004…" (sic); posteriormente, el señalado Director Distrital emitió el Informe D.D.E.L.P. - 1 078/2019 de 6 de marzo, concluyendo que ante la falta de un contrato de arrendamiento vigente en el marco de lo antes mencionado, conforme al art. 93 inc. b) de las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar -Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero-, correspondería el cierre definitivo de la antes citada Unidad Educativa.

Con base a los informes técnicos *supra* referidos, el Director Departamental de Educación de La Paz -ahora autoridad accionada- emitió la Resolución Administrativa (RA) 297/2019 de 25 de junio, que en efecto dispuso el cierre definitivo de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín"; es así, que el 4 de septiembre de 2019, su persona interpuso **recurso de revocatoria**, **mismo que fue respondido por la CITE: DDE.LPZ./UAJ/1517/2019 de 9 de septiembre**, firmada por el Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz -ahora funcionario coaccionado-, por la que se le denegó el recurso; posteriormente el señalado funcionario emitió la Cite: DDELP/UAJ/0122/2020 de 3 de enero, por la que se denegó el "Recurso de Revocatoria", y con ello el proceso administrativo fue cerrado.

La RA 297/2019, dispuso el cierre definitivo de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín", sosteniendo la falta de un contrato vigente de arrendamiento por el plazo no menor a seis años, cuando el art. 6.III de la RM 046/04 de 28 de enero de 2004, establece que como requisitos las Unidades Educativas Privadas deben presentar, copia legalizada de Testimonio y folio real de Derechos Reales (DD.RR.) que demuestre que el local destinado a la unidad educativa pertenece a la empresa u organización prestadora del servicio, y en caso de que sea arrendado, acta notariada de compromiso de contrato por un plazo de por lo menos de cinco años, de lo que se advierte que son dos requisitos excluyentes entre sí y no los dos de forma conjunta; en el caso, el bien inmueble donde funciona la citada Unidad Educativa, es de propiedad de la organización prestadora del servicio

que es la Sociedad de Obreros de la Cruz, derecho de propiedad registrado en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula 2010990225760; teniéndose así, que al emitir la RA 297/2019 se confundieron ambos requisitos; los documentos de propiedad donde funciona la Unidad Educativa, o el contrato de arrendamiento cuando sea alquilado, incurriendo en una equivocada aplicación del marco normativo previsto en las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 046/04 y 001/2019, así como de la Circular "008/2018", emitida por el Viceministerio de Educación Regular, ya que la RA 297/2019 se basa en un requisito que no era necesario tomando en cuenta que la institución a cargo de la Unidad Educativa es propietaria del bien inmueble donde funciona la misma, de lo que se observa que el proceso administrativo se instaura violando el principio de congruencia, en una errónea valoración de los requisitos y de las pruebas aportadas.

Por otra parte, señala que al instar el cumplimiento del mencionado requisito no se tomó en cuenta que su persona se constituye en Representante Legal de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín" y que el inmueble donde el mismo funcionaba es de propiedad de la Sociedad de Obreros de la Cruz, siendo dicha sociedad la que le otorgó la facultad de representar a la Unidad Educativa, por lo tanto, el mencionado requisito no aplicaría a su caso, ya que la propiedad es como si fuera de su persona, bastando solo con la presentación del respectivo folio real para cumplir con la exigencia, aspectos que fueron demostrados ante el "Ministerio de Justicia" pero que en dicha instancia no se consideró ninguno de los elementos que se ofreció como prueba.

Refiere que, al haberse determinado el cierre de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín", lesionaron el derecho al trabajo, no solo de su persona sino de todos los profesores que trabajaban en la misma, aspecto que incluso afectó el derecho a la educación de más de ciento cincuenta niños y jóvenes que asisten a la citada Unidad Educativa, simplemente por el hecho de incumplir un requisito, al no contar con un contrato de arrendamiento de seis años, cuando además los arrendadores engañaron a su persona, haciéndole firmar un acuerdo solo por el lapso de un año; en ese marco, considera que los derechos *supra* mencionados no fueron tomados en cuenta siendo desechados por una simple formalidad.

En cuanto al recurso de revocatoria que se pretendió presentar ante el "Ministerio de Educación" -el 4 de septiembre de 2019-, el mismo no fue recibido por la encargada solo por el hecho de llegar dos minutos tarde, sin considerar su estado de salud, por lo que el mismo ya no pudo ser interpuesto dentro de plazo, vulnerándose su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; es así que al día siguiente -5 de septiembre de 2019-, volvió al citado Ministerio a dejar **el recurso de revocatoria, obteniendo como resultado la ratificación de la RA 297/2019, respuesta contra la cual interpuso recurso jerárquico**, habiéndose notificado con la nota del "Ministerio de Justicia" de 3 de enero de 2020, signada como Cite: DDELP/UAJ/0122/2020, que estableció estarse a los datos del proceso, manteniéndose firme y subsistente el cierre de la Unidad Educativa.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la educación y a la dignidad; citando al efecto los arts. 22, 46, 77, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto la RA 297/2019; así como las Cites: DDE.LPZ./UAJ/1517/2019 y DDELP/UAJ/0122/2020, ordenando se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, que determine la reapertura y funcionamiento de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín", siendo que el requisito que exige el Ministerio de Educación es improcedente para su caso.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 174 vta., presentes la peticionarte de tutela, asistida por su abogada, y el coaccionado José Luis Pérez Ticona por sí y en representación de Juan Churata Cosme; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogada en audiencia ratificó y reiteró *in extenso* el memorial de acción de amparo constitucional presentado.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario accionados

Juan Lucio Rivera Arancibia, entonces Director Departamental de Educación de La Paz, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 151 a 153 vta., manifestó lo siguiente: **a)** La RA 297/2019, fue notificada a la impetrante de tutela el 21 de agosto de 2019, habiendo presentado el recurso de revocatoria el 5 de septiembre de ese año, es decir fuera del plazo establecido en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, por lo que no correspondía emitir resolución alguna, es así que el 9 de dicho mes y año, el ex Jefe de Asuntos Jurídicos de la citada Dirección Departamental por CITE: DDE.LPZ./UAJ/1517/2019, informó a la peticionante de tutela que su recurso de revocatoria fue presentado fuera de plazo, considerando a este acto como vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales al haber "cerrado" el derecho a la defensa, fecha que marca el inicio del cómputo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, con lo que se advierte que el plazo de la inmediatez venció superabundantemente; **b)** Existe contradicción en la postulación de la accionante, ya que por un lado refiere que el bien inmueble donde funcionaba la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín" es de propiedad de la Sociedad de Obreros de la Cruz y que estos le habrían otorgado la facultad de representar a dicha Unidad Educativa, siendo por esta razón que no se podía exigir un contrato de alquiler, puesto que la propiedad sería como suya; sin embargo, más adelante señala que no cuenta con un contrato de arrendamiento porque los arrendadores la habrían engañado al hacerle firmar un acuerdo por solo un año; **c)** A tiempo de interponer el recurso de revocatoria la impetrante de tutela adjuntó un memorial presentado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, solicitando una medida cautelar para evitar el cierre definitivo de la Unidad Educativa; es decir, que la peticionante de tutela afronta un proceso civil de desalojo con la Sociedad de Obreros de la Cruz, evidenciándose que maliciosamente pretende hacer creer que es representante y a la vez propietaria, aspecto que se confirma cuando la propia accionante señaló que por las ambigüedades del contrato el mismo está sujeto a la jurisdicción y competencia del "Juez Civil"; **d)** De acuerdo a la RA 297/2019, se evidenció un contrato de alquiler firmado por los propietarios y la ahora impetrante de tutela como inquilina, en el que se estableció que por resolución del Directorio se fijó el periodo de un año de duración del contrato del 1 de enero de 2017 al 1 de enero de 2018, inobservando lo establecido en el art. 6.III de la RM 046/04, con lo que la RA 297/2019 respetó el principio de congruencia y la correcta valoración de los requisitos y las pruebas aportadas; **e)** La peticionante de tutela no adjuntó poder especial otorgado por la Sociedad de Obreros de la Cruz, que acredite facultad de disposición del bien inmueble, la carta poder de 10 de mayo de 2006 que acompaña, solo otorga facultad de representar a la mencionada Unidad Educativa, para que actúe en representación legal ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia y solucione el pago de una deuda pendiente, por consiguiente no cuenta con legitimación activa para reclamar derecho de propiedad de la Sociedad de Obreros de la Cruz; **f)** La solicitud efectuada en la presente acción tutelar, en sentido de que se deje sin efecto la RA 297/2019 y además se determine la reapertura y funcionamiento de la Unidad Educativa, va más allá del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; **g)** No se puede pretender corregir la negligencia de la parte accionante a través de recursos extraordinarios, cuando en los hechos el recurso de revocatoria no fue presentado dentro de plazo, manteniéndose la RA 297/2019 firme y habiéndose realizado el trámite respectivo para el cierre de la Unidad Educativa ante el Ministerio de Educación a fin de dar de baja el Código "SIE" en el sistema, resultando la presente acción de defensa improcedente de conformidad a lo establecido en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **h)** Por Informe Final DDELP/UT/005/2020 de 7 de febrero, emitido por el ex Responsable de Transparencia de la citada Dirección Departamental de Educación, se tiene de acuerdo a la inspección realizada en la Unidad Educativa, se pudo constatar que la misma se encuentra funcionando de forma ilegal, incumpliendo lo determinado en la RA 297/2019 y por ende, incurriendo en el delito de desobediencia a la autoridad y estafa hacia los padres de familia, ya que de lo

manifestado por la propia impetrante de tutela existe la inscripción de alrededor de ciento cincuenta alumnos siendo que la dicha Unidad Educativa ya no cuenta con el Código "SIE", lo que traerá consecuencias y perjuicio para los estudiantes inscritos. Aspectos a partir de los cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia José Luis Pérez Ticona, Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos, por sí y en representación de Juan Churata Cosme, actual Director ambos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Producto de un proceso administrativo, Juan Churata Cosme fue separado de sus funciones de manera temporal, y habiendo concluido el mismo, el Ministerio de Educación lo restituyó a su fuente de trabajo, continuando así como Director; **2)** Desde 2018, la Dirección Distrital de Educación 1 de La Paz, fue evacuando una serie de informes técnicos respecto a la situación de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín", siendo el más relevante el de 11 de enero de 2019, por el cual se devolvió la carpeta presentada por dicha Unidad Educativa efectuando la correspondiente observación respecto a la ausencia del folio real del inmueble donde estaría funcionando, como del contrato de anticrético o alquiler vigente con un plazo no menor a seis años, aspectos que condujeron a la elaboración del Memorando "1/370/2018", por el que se instruyó la actualización del "RUE" y la subsanación de las observaciones; es así, que luego de que la Dirección Distrital de Educación 1 de La Paz informara a la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación también de La Paz el incumplimiento de los requisitos formales por parte de la Unidad Educativa -como ser la presentación de folio real-, dio lugar a la emisión de la RA 297/2019; **3)** La RA 297/2019, fue notificada a la hoy accionante el 21 de agosto de 2019, y conforme a lo establecido en el art. 64 de la LPA, la mencionada Unidad Educativa tenía el plazo de diez días para interponer el recurso de revocatoria, es decir hasta el 4 de septiembre de igual año, sin que al efecto la parte peticionante de tutela haya presentado recurso alguno, extremo que permitió se declarara la firmeza de la RA 297/2019 a través del Auto de 4 de diciembre de 2019, que fue puesta a conocimiento de la prenombrada el 6 de dicho mes y año; por otra parte, el 5 de septiembre de 2019, evidentemente se advirtió la emisión de una nota membretada de la Unidad Educativa por la que se hizo referencia a la interposición del recurso de revocatoria, pronunciando en consecuencia la respectiva y oportuna respuesta por parte de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, por ello, puede advertirse que la citada Dirección Departamental, de ningún modo vulneró el derecho al debido proceso ni a la defensa de la accionante; y, **4)** Se debe considerar además la interposición de varias notas por parte de la "Cooperativa Obreros de la Cruz" por las que peticionaron el cierre temporal de la Unidad Educativa por existir ciertas irregularidades internas, aclarándose, no obstante, que la Dirección Departamental de Educación de La Paz no guarda ningún tipo de relación con es esta u otras Cooperativas. Aspectos por los cuales solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 175 a 179 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **i)** La RA 297/2019, fue notificada a la impetrante de tutela el 21 de agosto de 2019, teniendo la misma conforme el art. 64 de la LPA, diez días hábiles para la interposición del recurso de revocatoria; sin embargo, del cómputo realizado se advierte que al presentar dicho recurso el 5 de septiembre de igual año, lo planteó fuera de plazo; **ii)** Respecto a que la peticionante de tutela se habría atrasado por dos minutos para la oportuna interposición del recurso de revocatoria, no presentó ningún elemento o medio de prueba a través del cual se pueda establecer con certeza que efectivamente el recurso fue interpuesto el 4 del señalado mes y año, aspecto que tampoco hace constar en la nota acompañada el 5 de septiembre de 2019, a la que se hace referencia; **iii)** En consideración a lo expuesto, nos encontramos bajo la subregla prevista en el art. 53.3 -se entiende del Código Procesal Constitucional-, toda vez que hasta el presente no se conoce que la autoridad -accionada- haya podido gestionar la tramitación efectiva de algún recurso interpuesto oportunamente; y, **iv)** Por otra parte, tomando en cuenta la identificación del acto lesivo -RA 297/2019- y siendo que la notificación a la accionante -con dicha Resolución- se efectuó el 21 de agosto de similar año, se constata que el plazo de los seis meses

determinados para la presentación de la acción de amparo constitucional fue rebasado superabundantemente, con lo que tampoco se cumplió el principio de inmediatez.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Por RA 297/2019 de 25 de junio, Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz -ahora accionado- determinó el cierre definitivo de la "…UNIDAD EDUCATIVA JOSÉ DE SAN MARTÍN…" (sic), con pertenencia al área curricular de educación regular con dependencia privada, señalando que dicho cierre se haría efectivo a la conclusión de la gestión escolar 2019, con el objetivo de resguardar el derecho a la educación de los estudiantes de la citada Unidad Educativa; determinación notificada a Teresa Amelia Mancilla Paz, Directora de la Unidad Educativa de referencia -ahora impetrante de tutela- el 21 de agosto de 2019 (fs. 123 a 126 vta.).

**II.2.** Cursa CITE INIC-PRIM-SEC 025/19 de septiembre de 2019, dirigida ante la autoridad accionada por la que la peticionante de tutela adjuntó el recurso de revocatoria interpuesto contra la RA 297/2019, nota con cargo de recepción de 5 de igual mes y año (fs. 127 a 130 vta.), la misma que recibió como respuesta el CITE: DDE.LPZ./UAJ/1517/2019 de 9 de septiembre, a través de la cual, José Luis Pérez Ticona, Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz -ahora coaccionado-, puso a conocimiento de la accionante que de acuerdo al art. 64 de la LPA, la misma tenía para la interposición del recurso de revocatoria hasta el 4 de septiembre de 2019, por lo que, al haber presentado el mismo el 5 del señalado mes y año, su interposición resultó extemporánea, señalando en consecuencia que no corresponde pronunciarse ante su memorial (fs. 132).

**II.3.** Mediante Auto de 4 de diciembre de 2019, la autoridad accionada, considerando que el recurso de revocatoria interpuesto por la impetrante de tutela fue presentado fuera de plazo en consideración al CITE: DDE.LPZ./UAJ/1517/2019, declaró la firmeza de la RA 297/2019, determinación puesta a conocimiento de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín" el 6 del señalado mes y año (fs. 10).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, por el cual, la peticionante de tutela, haciendo conocer que fue notificada el 6 de dicho mes y año, con el Auto que declaró la firmeza de la RA 297/2019, interpuso ante el Director Departamental de Educación de La Paz recurso jerárquico contra la RA 297/2019, solicitando se declare no ha lugar el injusto cierre definitivo de la Unidad Educativa de la cual es Directora, escrito que es registrado bajo el número 20941 (fs. 47 a 50).

**II.5.** En respuesta al memorial descrito *ut supra*, el funcionario coaccionado por nota Cite: DDELP/UAJ/0122/2020 de 3 de enero, recomendó a la accionante revisar la notificación de la RA 297/2019 recurrida, diligencia practicada el 21 de agosto de 2019, a partir de lo cual se declaró la firmeza de Resolución impugnada (fs. 141).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la educación y a la dignidad; por cuanto, el Director Departamental de Educación de La Paz a tiempo de determinar a través de la RA 297/2019 el cierre definitivo de la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín", de la cual es Directora, incurrió en una errónea aplicación del marco normativo pertinente al exigir un requisito que para su caso no era necesario, además de no considerar que la propiedad del inmueble donde funciona dicha Unidad Educativa, es prácticamente como si fuera de su persona al ejercer la representación legal de la misma; por otro lado, refiere que la encargada de recibir el recurso de revocatoria contra la RA 297/2029, se negó a hacerlo por el simple hecho de haber llegado dos minutos tarde sin tomar en cuenta su estado de salud, por lo que el mismo ya no pudo ser presentado dentro de plazo, lesionando su derecho al debido proceso y a la defensa.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

**III.1. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional**

Sobre este tópico la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio, manifestó: "*El art. 128 de la CPE, establece que: "…La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva…" En ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*Al respecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló que: «La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.*

*En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: "…ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '…no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

*De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración…".*

*Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: "…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).*

*Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: "Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…"»".*

**III.2. Sobre el principio de subsidiariedad como causal reglada de improcedencia de la acción de amparo constitucional.**

Al respecto, la SCP 0178/2020-S3 de 13 de julio, sostuvo que: «*La SCP 0057/2014 de 20 de octubre, estableció que: "El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se*

*crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras*** *(…)* ***no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados****, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que* ***la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional*** *para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando:* ***'1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"»* (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Considerando los aspectos planteados por la peticionante de tutela, se advierte que la misma identifica dos actos lesivos, por los que invoca la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; primero, a la emisión de la RA 297/2019 de 25 de junio propiamente dicha, a partir de la cual, establece que el Director Departamental de Educación de La Paz, incurrió en una errónea aplicación del marco normativo pertinente al exigir un requisito que para su caso no era necesario, además de no valorar que la propiedad del inmueble donde funciona la Unidad Educativa Particular "General José de San Martín" -del que es Directora-, es prácticamente como si fuera de su persona al ejercer la representación legal de la misma, por lo que a su criterio al ordenar el cierre definitivo de la citada Unidad Educativa bajo dicha errónea apreciación, se vulneró su derecho al debido

proceso, al trabajo, a la educación y a la dignidad; y segundo, la resistencia de la encargada de recepción de recibir su recurso de revocatoria contra la RA 297/2019, por el simple hecho de haber llegado dos minutos tarde sin tomar en cuenta su estado de salud, a raíz de lo cual, ya no pudo presentarlo dentro de plazo, lesionando su derecho al debido proceso y a la defensa.

De la puntualización realizada, y evidenciándose que la accionante en su propio planteamiento hace referencia a la presentación extemporánea del recurso de revocatoria, corresponde enfocarnos con carácter previo en el segundo acto lesivo, teniendo en cuenta su estrecha relación con el principio de subsidiariedad, que es característico de esta acción tutelar.

En ese sentido, la impetrante de tutela reclama que no pudo presentar el recurso de revocatoria contra la RA 297/2019 dentro de plazo, debido a que la encargada de recepción no recibió el mismo por el simple hecho de llegar dos minutos tarde, sin considerar su estado de salud, a partir de lo cual tuvo que presentar dicho recurso al día siguiente.

De lo manifestado, se advierte que la peticionante de tutela reconoció no haber formulado el recurso de revocatoria correspondiente dentro de plazo, justificando la presentación extemporánea a partir de la actuación de la encargada de recepción; al respecto, al margen de que la accionante no haya acompañado elemento alguno que demuestre su planteamiento en sentido de haber tenido la pretensión de interponer el mencionado recurso dentro de plazo, menos respecto a su supuesto delicado estado de salud que refiere ostentaba y el proceder de la funcionaria encargada de recibir su memorial, cabe resaltar que el acto lesivo que reclama -el impedimento de la presentación de su recurso dentro de plazo- identifica como sujeto pasivo a la funcionaria encargada de recibir su escrito, sin que la misma haya sido registrada en la presente acción tutelar dentro de la legitimación pasiva, centrándose únicamente en el Director Departamental de Educación de La Paz y el Jefe a.i.de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la referida Dirección Departamental; de lo que, en principio puede concluirse que teniendo en cuenta que la legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre quien presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, en la presente acción tutelar, considerando el planteamiento efectuado, se constata que la autoridad y funcionario accionados, no ostentan esa legitimación para ser demandados al respecto, no advirtiéndose tampoco que dicho aspecto al que se hace referencia haya sido mencionado dentro del recurso de revocatoria presentado a través de la nota CITE INIC-PRIM-SEC 025/19, el 5 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2).

Asimismo, además de lo mencionado y considerando que el acto lesivo es identificado a partir del supuesto impedimento en la presentación dentro del plazo del recurso de revocatoria suscitado el 4 de septiembre de 2019, cabe referir que en función a dicha identificación, tampoco se cumple con el principio de inmediatez determinado a partir del art. 129.II de la CPE, que establece que la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la vulneración alegada, por cuanto, la presente acción tutelar fue interpuesta el 6 de julio de 2020, es decir luego de diez meses del supuesto impedimento en la presentación dentro de plazo del recurso de revocatoria.

En ese marco, dadas las particularidades presentadas con relación al segundo acto lesivo identificado por la impetrante de tutela, no incumbe que el mismo sea atendido favorablemente, correspondiendo al respecto denegar la tutela.

Teniendo en cuenta lo establecido precedentemente, y considerando su estrecha relación con la verificación del cumplimiento o no del principio de subsidiaridad, entendido este como el agotamiento previo de los mecanismos ordinarios y administrativos a fin de la protección y resguardo de los derechos considerados vulnerados; cabe señalar, conforme a los datos del proceso, que una vez notificada la peticionante de tutela con la RA 297/2019, el 21 de agosto de 2019 (Conclusión II.1), la misma presentó el recurso de revocatoria contra dicha determinación el 5 de septiembre de 2019, obteniendo como respuesta la CITE: DDE.LPZ./UAJ/1517/2019 de 9 de septiembre, a través de la cual, el Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, refirió que la prenombrada de acuerdo al art. 64 de la LPA tenía hasta el 4 de septiembre de 2019, para interponer el recurso de revocatoria y que al haber presentado el recurso al día siguiente,

es decir el 5 de igual mes y año, su formulación fue extemporánea, señalando que al efecto no correspondía pronunciamiento alguno sobre su memorial (Conclusión II.2).

De lo manifestado, se advierte que no obstante de que la respuesta vertida por una nota, correspondía ser efectuada a partir de una determinación administrativa emitida por la autoridad competente en la que resolviendo el recurso interpuesto refiera lo mencionado; sin embargo, además que dicho aspecto no fue observado con un acto lesivo de los derechos de la accionante traídos a través de la presente acción tutelar, y por lo tanto constituirse como un acto consentido, el mismo tampoco halla relevancia constitucional, tomando en cuenta que fue la propia impetrante de tutela que de forma clara, expresa y contundente afirmó por medio de esta acción de defensa que no presentó su recurso de revocatoria dentro de plazo, con lo que conforme a este criterio se corrobora la falta de activación de los mecanismos *intra* procesales previstos en el ordenamiento jurídico a fin del resguardo y protección de los derechos considerados vulnerados, con lo que se evidencia que peticionante de tutela no observó el principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, también corresponde hacer notar la deslealtad procesal con la que actuó la accionante, pretendiendo hacer incurrir en error a la justicia constitucional al manifestar que en respuesta a su recurso de revocatoria se emitió la ratificación de la RA 297/2019, dando a entender que el recurso de revocatoria fue resuelto a través del Auto de 4 de diciembre de 2019, por el que se declaró la firmeza de dicha Resolución Administrativa (Conclusión II.3), a raíz del cual, a decir de su parte, el 13 diciembre de igual año habría interpuesto dentro de plazo el recurso jerárquico obteniendo como respuesta el Cite: DDELP/UAJ/0122/2020 de 3 de enero (Conclusiones II.4 y II.5), ello a efecto de sostener el cumplimiento del principio de inmediatez establecido en el art. 129.II de la CPE, cuando del contenido del Auto mencionado se observa que el mismo fue pronunciado en consideración precisamente a la falta de presentación dentro de plazo del recurso de revocatoria, además que del propio planteamiento de la parte impetrante de tutela contradictoriamente a esta postulación en cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez, manifestó que su recurso de revocatoria fue denegado por CITE: DDE.LPZ./UAJ/1517/2019, sobre cuyo pronunciamiento no interpuso recurso alguno.

Bajo los aspectos referidos, y en consideración al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en función al cual se establece que la acción de amparo constitucional no resulta procedente mientras no se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios o administrativos a fin de la protección y resguardo de los derechos estimados vulnerados, teniendo en cuenta que en el presente caso el recurso de revocatoria presentado por la peticionante de tutela el 5 de septiembre de 2019, fue interpuesto fuera de plazo, incumbe aplicar al caso la causal de improcedencia reglada en el art. 53.3 del CPCo, misma que haciendo referencia precisamente al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional instituye que dicha acción tutelar no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, aspecto en el que precisamente se incurrió en el caso en cuestión, a partir de cuya consideración no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, deviniendo simplemente en la denegatoria de la tutela solicitada.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la causa, corresponde ahora referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías respecto al trámite desarrollado en la presente acción tutelar.

En ese sentido, de actuados se advierte que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 6 de julio de 2020 y observada por Auto de 7 de ese mes y año, el mismo que recién fue puesto a conocimiento de la parte accionante vía Whatsapp el 7 de septiembre de igual año, dejado transcurrir dos meses sin efectuar la diligencia -cuando al efecto se tenía el número de Whatsapp-, a partir del cual finalmente la notificación fue practicada, evidenciándose en ese marco una dilación indebida, que indudablemente podía haber sido evitada.

Una vez subsanada la acción de defensa y admitida la misma, pese a que como se refirió el caso presentó una dilación excesiva en su trámite, por Auto de admisión de 11 de septiembre de 2020, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz fijó como fecha de audiencia el 15 de octubre de ese año, es decir, luego de más un mes, cuando el art. 56 del CPCo, establece que la audiencia debe tener lugar después de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, en ese caso teniendo en cuenta la observación realizada, dicho término debió ser acatado a partir de la admisión de la acción de amparo constitucional; sin embargo, por el contrario dejó que transcurriera un mes más sin que la causa hasta entonces pudiera ser resuelta, contraviniendo la naturaleza y alcance de las acciones de defensa que por los derechos que protege requieren de un trámite sumario para la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

Llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida en consideración a la devolución de las diligencias de notificación practicadas ante la Jefatura de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, sosteniendo que Juan Churata Cosme y José Luis Pérez Ticona, ya no ostentaban los cargos de Director y Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de dicha Dirección Departamental, respectivamente, determinando en consecuencia, pese a que se sostuvo que los accionados "…no van a una situación personal, sino institucional…" (sic), que la parte impetrante de tutela identifique a la nueva autoridad y funcionario accionados, sin considerar que al respecto este Tribunal a través de la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, estableció que: "…*A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos.*

(…)

(…) *si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente,* ***al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida****"*(las negrillas son añadidas).

A partir de lo cual, se advierte que pese a que el actual Director y el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, ambos de la Departamental de Educación de La Paz, no fueron expresamente accionados, las mismas contaban con la legitimación pasiva para responder a la acción de amparo constitucional interpuesta, justamente a partir de la responsabilidad institucional que ostentan, por lo que teniéndose constancia de que la nueva autoridad y el funcionario dependiente -de la Dirección Departamental de Educación de La Paz-, tenían pleno conocimiento de la acción tutelar interpuesta precisamente les correspondía asumir la defensa respectiva, y al Tribunal de garantías considerar como válida la notificación practicada a la Jefatura de Asuntos Jurídicos de la mencionada Dirección Departamental de Educación de La Paz.

No obstante, habiéndose determinado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la identificación de la nueva autoridad y funcionario accionados, y cumplido dicho aspecto por parte de la peticionante de tutela, por Auto de 20 de octubre de 2020, se fijó como fecha de audiencia el 12 de noviembre de ese año, es decir, nuevamente dentro de un plazo excesivo en cuanto al marco normativo antes citado y sin considerar las varias dilaciones ya advertidas en el presente trámite.

Llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida debido a la realización con urgencia de una Sala Plena Extraordinaria, señalando nueva fecha para el 16 de noviembre de 2020, misma que tampoco llegó a realizarse, toda vez que para entonces el último Director Departamental de Educación

de La Paz, identificado dentro de la legitimación pasiva así como el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de dicha Dirección, fueron nuevamente removidos del cargo, determinando el Tribunal de garantías, que la parte accionante vuelva a identificar a la nueva autoridad departamental de educación y al referido funcionario, manteniendo su postura pese a que la parte impetrante de tutela hizo conocer el entendimiento jurisprudencial antes glosado, referente a la posibilidad de activar la presente acción tutelar contra el cargo, lo que como se advierte, dada las particularidades del caso se acomoda perfectamente al mismo, pues no es posible que los derechos de la parte peticionante de tutela queden en suspenso por un hecho no atribuible a su persona como en efecto es el cambio de autoridades, que en la administración pública se presentan muchas veces de manera constante, observación que en definitiva derivó en la dilación indebida de la sustanciación y resolución de la presente acción tutelar.

Identificado por la accionante el nuevo Director Departamental de Educación de La Paz, que resultó ser nuevamente la autoridad contra quien en principio se activó la presente acción tutelar, al igual que el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la citada Dirección, por Auto de 16 de diciembre de 2020, pese a las diversas dilaciones ya advertidas en el presente caso, se fijó audiencia para el 11 de enero de 2021, actuado que si bien logró desarrollarse, no es menos evidente la demora excesiva advertida en el caso en el que habiéndose interpuesto la acción el 6 de julio de 2020, finalmente la misma fue resuelta luego de más de seis meses, lo que definitivamente no condice con la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, que por los derechos que protege debe ser tramitada de forma sumaria a fin de brindar rapidez en la protección de los derechos fundamentales considerados vulnerados; por lo que, en función a lo manifestado corresponde exhortar a la indicada Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que para futuras actuaciones otorguen a las acciones tutelares puestas a su conocimiento el trámite correcto y dentro del marco de lo establecido en la norma especial de procedimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, con similar entendimiento, obró en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 175 a 179 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**1° Se exhorta** a Rubén Ramírez Conde y Carmiña Ninoska Vera Márquez, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en posteriores actuaciones considere el trámite pertinente de las acciones tutelares de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0982/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37716-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 44/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 109 vta. a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armin Vidal Flores Beltrán** en representación sin mandato del **menor AA** contra **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Tatiana Vaca Fernández**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante a fs. 54 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En los dos procesos penales seguidos por el Ministerio Público contra su persona y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin observar que reparó el daño en ambos casos y sin tomar en cuenta su edad que fue demostrada ante el Fiscal de Materia mediante certificado de nacimiento en el que se evidencia que nació el 16 de diciembre de 2002; teniendo "al presente" 17 años; por lo que, dichos procesos fueron tramitados erróneamente ante el Juez ahora accionado, cuando debieron ser de conocimiento de un juez de la niñez y adolescencia conforme al Código Niña, Niño y Adolescente.

El Juez de la Niñez y Adolescencia -no identifica cual-, con relación al otro coimputado aplicó el art. 289.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) que establece que no procede la detención preventiva en casos de orden patrimonial cuando se reparó el daño.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se emita mandamiento de libertad en su favor de forma inmediata; y, **b)** Recomiende a la Fiscal de Materia ahora coaccionada sobre casos que tengan que ver con menores de edad que repararon el daño y se remita antecedentes ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad; y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada refirió que no presentó su cédula de identidad, pero cursa en antecedentes fotocopia

del certificado de nacimiento que es una prueba objetiva que demuestra que nació el 16 de diciembre de 2002; por lo que "a la fecha" es menor de edad y la citada Fiscal de Materia se equivocó en la "sumatoria" o no revisó los indicados antecedentes; **2)** El Juez ahora accionado alegó que en audiencia se le concedió la palabra; sin embargo, en aquella ocasión le representó un abogado de defensa pública del cual extraña su proceder porque debió hacer prevalecer sus derechos de menor; asimismo, la citada autoridad judicial señaló que no existía ningún documento que acredite que es menor de edad, cuando la Fiscal de Materia hoy coaccionada expuso el cuaderno de investigaciones donde pudo advertir su minoría de edad, más aun cuando el Juez ahora accionado debe garantizar los derechos constitucionales mediante el ejercicio de su obligación de control jurisdiccional del proceso; y, **3)** Se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso porque siendo menor de edad se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 78 a 79 vta., manifestó que: **i)** El 30 de julio de ese año, se efectuó la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares contra el accionante y se dispuso su detención preventiva debido a que existía suficientes elementos de convicción para sostener los peligros de fuga y obstaculización, ante esa determinación el accionante tenía la oportunidad de interponer el recurso de apelación incidental; **ii)** En ningún momento se puso en duda que el accionante era menor de edad, más aun cuando en el presente caso el coimputado si fue procesado como tal porque el Ministerio Público presentó dos imputaciones en cada caso, una ante el Juez de la Niñez y Adolescencia y otro ante su autoridad; **iii)** En audiencia se otorgó la palabra al accionante y a su abogado, pero ninguno refirió que el primero de los nombrados era menor de edad, menos que hubiera resarcido el daño, el mismo accionante en las investigaciones preliminares mencionó ser mayor de edad; **iv)** Se debe considerar que no se puso a su conocimiento que el accionante era menor de edad hasta la notificación con la presente acción tutelar con la finalidad de disponer la declinatoria correspondiente; **v)** No existió vulneración a los derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad del accionante; **vi)** Al ponerse en duda la edad el accionante tomará las medidas y resoluciones necesarias conforme a procedimiento; y, **vii)** Se debe considerar que en una acción de libertad además de precisarse los derechos y garantías supuestamente vulnerados se debe exponer de manera clara y específica la relación de causalidad con los hechos que sirvieron de fundamento, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Tatiana Vaca Fernández, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 17 de agosto de 2020, cursante a fs. 77 y vta., manifestó que: **a)** El 27 de julio de ese año a las 15:00 y 15:45 horas se suscitaron dos hechos delictivos, lográndose la aprehensión del accionante por particulares, como de otra persona menor de edad, los cuales fueron puestos a disposición del juez de instrucción penal correspondiente; **b)** En la parte de datos generales de la imputación presentada no se registró número de cédula de identidad que establezca la edad o nombre real del accionante, por lo que dicho actuado fue presentado al Juez de Instrucción Penal de turno -se entiende del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz- y en la audiencia correspondiente con base en los elementos de prueba colectados la mencionada autoridad concluyó que concurrían suficientes elementos de convicción para sostener la existencia del hecho, que fue subsumido provisionalmente al tipo penal de robo agravado, y la probabilidad de autoría del accionante; y, **c)** No se vulneró derecho constitucional alguno y tampoco se demostró de qué manera se resarció el daño causado a la víctima.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal de su similar Decimoprimero-, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 44/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 109 vta. a 112 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado reconduzca las imputaciones emitidas contra el accionante ante el Juez de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del citado departamento con la finalidad de que esa autoridad judicial como juez natural resuelva la situación jurídica del mismo, en el marco

del Código Niña, Niño y Adolescente; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En los casos FELCC 436/ 20 y FELCC 437/20 cursan entre otras pruebas fotocopia simple del certificado de nacimiento del accionante donde se consigna como fecha de nacimiento el 16 de diciembre de 2002, pero en los datos generales se establece que el mencionado no porta cédula de identidad; **2)** De la revisión de los cuadernos procesales 29/20 y 30/20, en las audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares correspondientes al accionante no se mencionó la minoridad del accionante por parte del abogado de su defensa, por tal motivo se dispuso su detención preventiva; en ambos casos tampoco existió pronunciamiento del Ministerio Público sobre la alegada minoridad, siendo esa instancia la encargada de la investigación y quien tiene la carga de la prueba en audiencia de medidas cautelares, más aún cuando cursa en antecedentes el certificado de nacimiento del accionante; **3)** La Constitución Política del Estado amplió y precisó el catálogo de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en los arts. 58 y 60, en dicho marco el art. 189 del CNNA creó las Defensorías de la Niñez y Adolescencia para su protección y defensa, dependientes de los Gobiernos Autónomos Municipales; asimismo, el Código Niña, Niño y Adolescente, entre las garantías de dicho grupo etario instituyó la presunción de minoridad, de favorabilidad interpretativa entre otras y el "art. 4" del citado Código estableció que en caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá su minoridad en tanto no se pruebe lo contrario mediante documento público o por otro medio, previa orden judicial; **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional precisó en su jurisprudencia que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no es aplicable en caso de menores infractores, así se tiene de la SCP 0818/2006-R de 21 de agosto; **5)** De las audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares llevadas adelante contra el accionante se evidencia que cursa el certificado de nacimiento del nombrado en copia simple y conforme establece el "art. 4" del indicado Código, las disposiciones de la mencionada norma son de orden público y de aplicación preferente en favor de las, niñas, niños y adolescentes; **6)** Evidentemente la etapa investigativa está a cargo de la Fiscal de Materia hoy coaccionada, pero como contralor de esa investigación está el Juez ahora accionado conforme los arts. 54 y 279 del CPP; y, **7)** En las señaladas audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares no se hizo referencia a la minoridad del accionante; por lo que no se procedió conforme el art. 5 del CP, no se garantizó el derecho al debido proceso en su elemento del juez natural relacionado con el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), debiendo reconducirse el procedimiento y remitirse la causa ante el juez llamado por ley, pudiendo el accionante acudir ante las instancias correspondientes por la actuación del Ministerio Público y de la citada autoridad judicial que resolvieron su situación jurídica.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1** Consta Formulario de Declaración Informativa de AA -ahora accionante- de 28 de julio de 2020, dentro del caso FELCC 437/20, en el que se consignó como fecha de nacimiento del nombrado el 17 de diciembre de 2002 y que no portaba cédula de identidad (fs. 40).

**II.2.** A través del memorial de 28 de julio de 2020, presentado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de turno -se entiende del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz- Tatiana Vaca Fernández, Fiscal de Materia -ahora coaccionada- hizo conocer la imputación formal emitida contra el accionante en el caso FELCC 436/20, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, indicando que el mismo no portaba cédula de identidad (fs. 45 a 47).

**II.3.** Mediante memorial de 28 de julio de 2020 presentado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de turno -se entiende del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz- la Fiscal de Materia ahora coaccionada formuló imputación formal contra el accionante en el caso FELCC 437/20, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, señalando que el mismo no portaba cédula de identidad (fs. 20 a 22).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio 40/20 de 30 de julio de 2020 José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan Tres Mil de la Capital

del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 88 a 89 vta.).

**II.5.** A través del Auto Interlocutorio 41/20 de 30 de julio de 2020, el Juez ahora accionado dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 102 a 103 vta.).

**II.6.** Cursa Registro de Antecedentes Policiales del accionante -en el caso FELCC 437/20-, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, asociación delictuosa y lesiones graves y leves, por un hecho suscitado el 7 de noviembre de 2019, en el que se consignó como fecha de nacimiento el 17 de diciembre de 2001, la edad de 18 años y que no portaba cédula de identidad (fs. 14).

**II.7.** Consta certificado de nacimiento del accionante en el que se consigna como fecha de nacimiento el 16 de diciembre de 2002 (fs. 17, 44 y 53).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; puesto que el Juez ahora accionado en los dos procesos penales que se sigue contra su persona por la supuesta comisión del delito de robo agravado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin considerar que reparó el daño y que acreditó su minoría de edad -17 años- ante la Fiscal de Materia ahora coaccionada mediante certificado de nacimiento; por lo que los citados procesos debieron ser de conocimiento de un juez de la niñez y adolescencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

La SCP 0546/2012 de 9 de julio, manifestó que: "*El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que* ***no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad****, señalando que: 'En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus,* ***no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente****…'"*(las negrillas son nuestras).

### III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 0256/2020-S3 de 14 de julio, estableció que: «*Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:*

"*I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.*

*(…)*

*III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".*

*Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**", prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.*

*En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'; es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar**, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.*

*Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: '**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado**".*

*Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), **se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente**; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, **reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia** -art. 60 de la CPE-, **y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos**.*

*Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que **toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas**.*

*En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "Teniendo en cuenta que **las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos**, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, **el Estado está obligado a adoptar políticas especiales***

***y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías**, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…**son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia**. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…**las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones**, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales…"*» (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Presunción de minoridad

La SCP 0099/2019-S3 de 15 de marzo, reiterando el razonamiento de las SSCC 0018/2011-R de 7 de febrero y 1906/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: *"'Entre las garantías normativas, el Código Niño, Niña y Adolescente, instituyó la presunción de minoridad (art. 4), la favorabilidad interpretativa (art. 6), la prioridad social del respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (art. 7), la prioridad en el acceso a la justicia (art. 8), la limitación restrictiva de su derecho de locomoción (art. 102), debido proceso (art. 214), etc. Por su pertinencia al caso, es necesario referirse a dos de ellas, específicamente a la presunción de minoridad y a la limitación restrictiva de su libertad de locomoción; según establece el art. 4 del CNNA, por la primera **en caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá su minoridad, en tanto no se pruebe lo contrario mediante documento público o por otros medios**, previa orden judicial.*

*Por la segunda, es decir, por la garantía de limitación restrictiva de la libertad de locomoción, ningún niño, niña o adolescente puede ser internado, detenido ni citado de comparendo sin que la medida sea dispuesta por el juez de la niñez y adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el Código de la materia'.*

(…)

…***ante el sólo hecho de invocar la minoridad, las autoridades que se encuentran en conocimiento de una causa, deben presumir la existencia de aquella, lo que involucra la obligatoriedad de ponerla a conocimiento del juez de la niñez y adolescencia, como único competente -de acuerdo a la previsión contenida en el párrafo segundo del art. 221 del CNNA, para que asuma competencia y sustancie la tramitación del proceso, conforme al citado cuerpo legal***" (las negrillas nos corresponden). Reiterada también por la SCP 0546/2012 de 9 de julio.

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; puesto que el Juez ahora accionado en los dos procesos penales que se sigue contra su persona por la supuesta comisión del delito de robo agravado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin considerar que reparó el daño y que acreditó su minoría de edad -17 años- ante la Fiscal de Materia ahora coaccionada mediante certificado de nacimiento; por lo que los citados procesos debieron ser de conocimiento de un juez de la niñez y adolescencia.

De la revisión de antecedentes, cursa Formulario de Declaración Informativa del accionante de la misma fecha, dentro del caso FELCC 437/20, en el que se consignó como fecha de nacimiento del nombrado el 17 de diciembre de 2002 y que no portaba cédula de identidad (Conclusión II.1.); posteriormente, por memorial de 28 de julio de 2020, presentado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de turno -se entiende del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz- la Fiscal de Materia ahora coaccionada hizo conocer la imputación formal emitida contra el accionante en el caso FELCC 436/20, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, indicando que el mismo no portaba cédula de identidad (Conclusión II.2.), de igual manera obró en el caso 437/20 (Conclusión II.3.).

Por otro lado, mediante Auto Interlocutorio 40/20 de 30 de julio de 2020 el Juez ahora accionado dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (Conclusión II.4.), dicha autoridad judicial a través del Auto Interlocutorio 41/20 de igual fecha, también ordenó la detención preventiva del accionante (Conclusión II.5.); asimismo, cursa Registro de Antecedentes Policiales del accionante -en el caso FELCC 437/20-, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, asociación delictuosa y lesiones graves y leves, por un hecho suscitado el 7 de noviembre de 2019, en el que se consignó como fecha de nacimiento el 17 de diciembre de 2001, la edad de 18 años y que no portaba cédula de identidad (Conclusión II.7.), por último, consta certificado de nacimiento del accionante en el que se registró como fecha de nacimiento el 16 de diciembre de 2002 (Conclusión II.7.).

Previamente a ingresar a la problemática planteada a través de esta acción de defensa, es necesario aclarar que si bien el accionante podría solicitar control jurisdiccional respecto a los actos de la Fiscal de Materia ahora coaccionada para que dicha autoridad proteja los derechos que denuncia como vulnerados a través de la presente acción tutelar o incluso acudir ante la autoridad judicial ahora accionada para hacerle conocer su reclamo con referencia al actuar de la citada autoridad fiscal y darle la oportunidad que se pronuncie y en su caso corrija su error; sin embargo, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en los casos en los que estén involucrados menores de edad, no se puede aplicar los presupuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los que son parte de este grupo etario; por lo que, la jurisdicción constitucional se encuentra habilitada para conocer y resolver el fondo de la problemática planteada.

**i) Respecto a la Fiscal de Materia ahora coaccionada**

En los casos FELCC 436/20 y FELCC 437/20 seguidos contra el accionante, el 28 de julio de 2020, la Fiscal de Materia ahora coaccionada presentó ante el Juez ahora accionado imputación formal contra el nombrado por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitando la detención preventiva

del mismo; si bien en los actos investigativos desarrollados el accionante no refirió su condición de menor de edad y no portaba su cédula de identidad -como se hizo constar-; sin embargo, la citada autoridad fiscal no revisó todos los elementos de convicción recolectados en dichos procesos, que advierten que el accionante era menor de edad o por lo menos generan duda respecto a dicha condición, así se colige del certificado de nacimiento que consigna como fecha de nacimiento el 16 de diciembre de 2002, que cursaba en ambos cuadernos de investigación, tal como se verificó y se tiene establecido en la Resolución emitida por la Jueza de garantías (fs. 110), el Formulario de Declaración Informativa de 28 de julio de 2020 del accionante, señaló que tiene como fecha de nacimiento el "17" de diciembre de 2002 y el registro de antecedentes policiales del mismo por un hecho suscitado el 7 de noviembre de 2019 por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, asociación delictuosa y lesiones graves y leves, donde refirió como la fecha de su nacimiento el 17 de diciembre de 2001, elementos que en su mayoría hacen entrever que al momento de presentarse las denuncias en ambos casos y emitida la imputación formal -en julio de 2020- el accionante tenía 17 años.

De acuerdo al art. 225.II de la CPE: "El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, **objetividad**…", así también lo establece el art. 5 de la Ley Orgánica de Ministerio Público (LOMP); es decir, que en el ejercicio de la acción penal pública el Ministerio Público debe tomar en cuenta no solo las circunstancias que permiten probar la culpabilidad del denunciado sino también los elementos que sirvan para atenuar o eliminar responsabilidad sobre el mismo, extremos que pueden darse en consideración a varios aspectos entre ellos la edad del denunciado, como en el presente caso.

En ese sentido, la Fiscal de Materia ahora coaccionada no observó que sus atribuciones deben ser ejercidas en el marco de los principios que conforme a la Constitución Política del Estado y la ley rigen su labor de defensa de la sociedad, especialmente el principio de objetividad que permite la preservación de los derechos y garantías de las partes de un proceso, en este caso del accionante, del cual en el momento procesal cuestionado se presume su minoría de edad, quien debió ser procesado ante una autoridad judicial perteneciente al régimen especial de protección y atención para ese grupo de personas -juez de la niñez y adolescencia-, extremo que no aconteció; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

**ii) Con relación al Juez ahora accionado**

El accionante alega que el 30 de julio de 2020 en las audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Juez ahora accionado con base en las imputaciones y solicitudes de detención preventiva efectuadas por la Fiscal de Materia hoy coaccionada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a través de los Autos Interlocutorios 40/20 y 41/20 ambos de 30 de julio de 2020 -en sus dos procesos penales-, sin considerar que al momento de cometer el ilícito, ser imputado y aplicarle medidas cautelares, el accionante tenía 17 años, por lo que merecía un trato prioritario.

Si bien la Fiscal de Materia ahora coaccionada no verificó la minoría de edad del accionante; no obstante, la autoridad judicial ahora accionada como parte de sus atribuciones en el ejercicio de su labor de control jurisdiccional del proceso, conforme la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, debió considerar que: "*Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.* ***El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración***" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, al tener conocimiento de los antecedentes de los procesos penales seguidos contra el accionante, el Juez hoy accionado debió observar si en los mismos se vulneró o no derechos o garantías constitucionales de alguna de las partes, incluyendo del accionante; empero, no lo hizo y llevó adelante las audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares contra el mismo,

vulnerando así su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso, al desconocer que el nombrado era menor de edad; por lo que el Juez ahora accionado no actuó de forma diligente en el ejercicio de sus atribuciones; consiguientemente, también corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la mencionada autoridad judicial .

Por lo detallado precedentemente, tal como establece la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. del presente fallo constitucional, al cursar en los antecedentes de esta acción de libertad el certificado de nacimiento del accionante y por ello presumirse su minoría de edad mientras no se pruebe lo contrario conforme lo previsto por el art. 7 del CNNA -entiéndase en el momento procesal que se desarrollaba las actuaciones ahora cuestionadas-, los procesos penales seguidos contra el accionante, debieron ponerse de manera inmediata a conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que se constituye en la autoridad competente para definir la situación jurídica del mismo de acuerdo con lo establecido por el art. 273 inc. e) del citado Código, considerando la finalidad de garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente, pues es el deber del Estado brindar socorro y protección a los miembros de este grupo de especial y prioritaria atención por su condición de vulnerabilidad.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de remisión de antecedentes ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no corresponde atender la misma; puesto que, si el accionante considera que la Fiscal de Materia ahora coaccionada incurrió en alguna falta, cuenta con las vías expeditas para promover las acciones que considere convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 44/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 109 vta. a 112 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del Departamento de Santa Cruz -en suplencia legal de su similar Decimoprimero-; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto al Juez ahora accionado y a la Fiscal de Materia hoy coaccionada con relación al derecho a la libertad y al debido proceso, disponiendo:

**a)** Dejar sin efecto los Autos Interlocutorios 40/20 y 41/20 ambos de 30 de julio de 2020, el primero emitido en el caso FELCC 436/20 y el segundo en el caso FELCC 437/20.

**b)** La remisión de obrados al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que este resuelva la situación jurídica del accionante en aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente, siempre y cuando ello no hubiese ocurrido como efecto de la determinación asumida por la Juez de garantías.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a la solicitud de remisión de antecedentes ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0983/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38086-2021-77-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 07/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 383 a 386 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Joao Gutiérrez Encinas** contra **Edson Antonio Claure Mora**, **Fiscal Departamental Policial de Oruro.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la denuncia de 12 de octubre de 2020, interpuesta por su persona contra los oficiales y funcionarios policiales Juan José Ibarra Rodríguez, Daniel Escalante Fernández, Simón López Bazán, Edson Eduardo Pacheco Calle, Juan Rodrigo Choque Flores y Diego Enrique Chuquimia Sirpa por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, caso signado como 134/2020; Iván Rodrigo Pereira Moya, en su calidad de Fiscal Policial asignado, emitió la "'**RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA DE RECHAZO DE DENUNCIA Y ARCHIVO DE OBRADOS**"' (sic), con los fundamentos y motivos allí expuestos, alternativamente se dispuso su notificación "'*…a efectos de que pueda hacer valer sus derechos y acudir a recursos procedimentales que le franquea la Ley. Previas formalidades de orden Legal*"' (sic).

En función de lo señalado, mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2020, interpuso impugnación al rechazo de denuncia y archivo de obrados; sin embargo, Edson Antonio Claure Mora, Fiscal Departamental Policial de Oruro -ahora accionado-, mediante decreto de 16 del mismo mes y año -resolución que identifica como acto vulneratorio de sus derechos y garantías fundamentales-, determinó: "'**De acuerdo a memorial presentado en fecha 11 de diciembre de 2020, por el POL. MARCELO JOAO GUTIERREZ ENCINAS dentro el caso N° 134/2020, se establece que el mismo fue presentado sin cumplir los requisitos establecidos en la Ley No. 439 Código Procesal Civil en el Articulo 69 numeral 1) y Artículo 110 numeral 10). Consecuentemente se rechaza la presentación de dicho memorial por no CUMPLIR LOS REQUISITOS LEGALES**"' (sic).

Contra el citado pronunciamiento, formuló recurso de reposición por memorial de 23 de diciembre de 2020, que fue resuelto a través de la providencia de 28 del mismo mes y año, bajo los siguientes términos: "'La solicitud de fecha 23 de diciembre de 2020, no guarda relación con los antecedentes del proceso por lo que en aplicación de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, NO A LUGAR AL REFERIDO PETITORIO"' (sic).

Del examen del proveído de 16 de diciembre de 2020 -acto vulneratorio-, se evidencia la lesión a su derecho a la impugnación por las siguientes razones: **a)** El marco normativo que rige la tramitación de un proceso disciplinario policial es la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana que no admite régimen de supletoriedad frente a un eventual vacío legal de dicha norma, sino se resuelve por analogía; **b)** El art. 55 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- es taxativa al señalar "'**(ASISTENCIA LEGAL EN LA DEFENSA).** Las servidoras y servidores públicos policiales sujetos a proceso, podrán asumir defensa material o ser asistidos por una abogada o un abogado. No podrán ser abogadas o abogados defensores los

miembros del régimen disciplinario...'" (sic), previsión legal que debe interpretarse conforme a la Constitución Política del Estado en sentido extensivo; vale decir, que el denunciante puede ejercer la acción disciplinaria por cuenta propia o ser asistido de una abogada o abogado, pues no existe exigencia expresa alguna en dicha normativa que obligue al denunciante presentar escritos o recursos con firma de una abogada o abogado -ver arts. 64.2 y 65.I y II de la referida norma policial-; motivo por el cual, no es racional ni legal aplicar por analogía el Código Procesal Civil para rechazar una impugnación; y, **c)** Por otro lado, si la autoridad hoy accionada consideraba necesaria la firma de abogada o abogado en el escrito de Impugnación al Rechazo de Denuncia, debió otorgarle un plazo perentorio para cumplir con dicha exigencia -no prevista en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana- bajo alternativa de rechazo o tenerse por no presentado el escrito de impugnación; y no disponer directamente el rechazo de su recurso.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos derecho a la impugnación y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 128 y 129.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare nula la providencia de 16 de diciembre de 2020, debiendo procederse al trámite previsto para la impugnación del rechazo de denuncia cuestionado.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 377 a 382, presentes el peticionante de tutela, la representante legal de la autoridad accionada y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo manifestó que: **1)** El art. 55 de la LRDPB autoriza de forma extensiva a favor de la víctima o denunciante el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva de forma material o en su caso por una abogada o un abogado, razón por la cual la providencia de 16 de diciembre de 2020, ahora cuestionada, también lesionó dicho derecho previsto en el art. 115.I de la CPE al exigirle el cumplimiento de un requisito formal no establecido en la ley especial aplicable al caso; consecuentemente, solicita el pago de costas por el perjuicio ocasionado; y, **2)** Aclara que si bien se presentó un escrito de forma posterior a la emisión del decreto de 16 de diciembre de 2020, con la suma interpone recurso de reposición, de manera similar, éste fue objeto de rechazo, debiendo considerarse que en la Ley Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no se encuentra estipulado este medio de impugnación; motivo por el cual, se identificó como acto vulneratorio el precitado decreto.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Edson Antonio Claure Mora, Fiscal Departamental Policial de Oruro, a través de su representante legal, mediante informe escrito, cursante de fs. 372 a 374, ratificado en audiencia, sostuvo que: **i)** No se vulneró ningún derecho o garantía constitucional con el pronunciamiento del decreto de 16 de diciembre de 2020; toda vez que, el memorial de impugnación no lleva la firma de un profesional abogado, ya que después de varios días no fue enmendada dicha falencia procesal por el mismo impetrante de tutela y su asesor legal; **ii)** El peticionante de tutela; no obstante, a ser miembro activo de la Policía Boliviana olvidó deliberadamente lo que establece el art. 12 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana "RACGPB", aprobado por Resolución Administrativa (RA) 0225/12 de 30 de mayo de 2012, donde se norma la exigencia de la firma de un abogado en los casos de denuncias escritas y otros actuados procesales; **iii)** El accionante hace mención a la Ley del Régimen Disciplinario de La Policía Boliviana, reconociendo la omisión procesal de la firma de un abogado en la interposición de un recurso señalando que '"Si el Señor Fiscal Policial consideraba necesaria la firma de abogada o

abogada en el en escrito de impugnación al rechazo de denuncia, tenía la facultad o posibilidad de otorgarme un plazo perentorio para cumplir con dicha exigencia - que reitero no se encuentra prevista en la ley 101‘’’ (sic), reconociendo en forma contundente la falencia procesal en la que incurrió, tratando de corregir omisiones procesales necesarias a través de la presente acción tutelar; y, **iv)** Se hace alusión de forma equivocada al art. 55 de la LRDPB, cuando el mismo impetrante de tutela venía actuando en el proceso disciplinario policial bajo la asistencia técnica de un profesional en leyes siendo su criterio forzado e interesado en consideración que en todos los procesos disciplinarios policiales, los profesionales abogados participan desde el inicio hasta su conclusión de dichos procesos con mayor razón en el planteamiento de una impugnación; por lo que, de admitir esta postura equivocada del peticionante de tutela de desconocimiento, los procesos regulados por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana ingresarían en un círculo de caos y anarquía procesal.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan José Ibarra Rodríguez, Daniel Escalante Fernández, Simón López Bazán, Edson Eduardo Pacheco Calle, Juan Rodrigo Choque Flores y Diego Enrique Chuquimia Sirpa, no asistieron a la audiencia ni emitieron informe alguno, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 29 a 34.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 383 a 386 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el proveído de 16 de diciembre del 2020, y disponiendo que la autoridad hoy accionada imprima el trámite previsto en el art. 71 de la LRDPB, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El proceso de carácter administrativo sancionador o disciplinario difiere en varios de sus aspectos e inclusive en su naturaleza misma a los procedimientos de carácter penal y civil especialmente porque se halla regido por el principio de informalidad a favor de los sujetos procesales y dada esta particularidad, no es dable que la autoridad accionada haya acudido frente a un vacío de procedimiento disciplinario a interpretar o tomar en cuenta lo establecido en el Código Procesal Civil como requisito para exigir la admisión de un recurso, cuando inclusive hay mayor relación con el procedimiento penal y primordialmente con el procedimiento general administrativo; y, **b)** Lo determinado por la autoridad policial ahora accionada mediante simple proveído y aplicando supletoriamente la norma adjetiva civil implica indudablemente la lesión al derecho a la defensa del accionante y por consiguiente su derecho a la impugnación.

En vía de enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela solicitó pronunciamiento respecto al derecho a la tutela judicial efectiva invocada y la imposición de costas impetrada. Al efecto, el Tribunal de garantías señaló que la resolución emitida es clara y no amerita complementación, ni enmienda determinándose las costas averiguables en ejecución de Sentencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Fundamentada de rechazo de denuncia y archivo de obrados de 1 de diciembre de 2020, emitida por Ivan Rodrigo Pereira Moya, Fiscal Policial asignado al caso (fs. 3 a 7 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, Marcelo Joao Gutiérrez Encinas -ahora peticionante de tutela-, interpuso impugnación al rechazo de denuncia de conformidad al art. 71 de la LRDPB, solicitando la revocación de dicha determinación (fs. 8 a 16).

**II.3.** Consta providencia de 16 de diciembre de 2020, emitida por Edson Antonio Claure Mora, Fiscal Departamental Policial de Oruro -ahora accionado-, notificada el 18 del mismo mes y año, al hoy accionante que señala: "De acuerdo a memorial presentado en fecha 11 de diciembre de 2020, por el POL. MARCELO JOAO GUTIERREZ ENCINAS dentro el caso Nº 134/2020, se establece que el mismo fue presentado sin cumplir los requisitos establecidos en la Ley No. 439 Código Procesal Civil en el

Artículo 69 numeral 1) y Artículo 110 numeral 10). Consecuentemente se rechaza la presentación de dicho memorial por no CUMPLIR LOS REQUISITOS LEGALES" (sic [fs. 18 y 348]).

**II.4.** Contra dicha providencia, el 23 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela presentó recurso de reposición por el cual solicitó se admita la petición en aplicación del art. 24 de la CPE y se resuelva en el fondo su impugnación al rechazo de denuncia formulado el 11 de diciembre de 2020, en respuesta la autoridad policial accionada dictó la providencia de 28 de ese mes y año, que rechazó dicho pedido señalando que: "La solicitud de fecha 23 de diciembre de 2020, no guarda relación con los antecedentes del proceso por lo que en aplicación de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, NO A LUGAR AL REFERIDO PETITORIO" (sic [fs. 19 y 21]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos derecho a la impugnación y acceso a la justicia; toda vez que, el Fiscal policial hoy accionado mediante providencia de 16 de diciembre de 2020, negó la consideración de su memorial de impugnación contra la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 1 de igual mes y año, fuera del marco normativo que rige la tramitación de un proceso disciplinario policial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en su componente de derecho a la impugnación

Al respecto, la SCP 0329/2020-S3 de 23 de julio citando los lineamientos de la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, entre sus fundamentos jurídicos, estableció que: *"La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

***1.** El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal **distinto y de superior jerarquía orgánica** (párrafo 158)*

***2.** El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)*

***3.** Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".*

*Por su parte la SCP 0275/2012 de 4 de junio, asume los siguientes entendimientos:"…**La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.***

*La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada en la presente acción constitucional converge en que el Fiscal Departamental Policial de Oruro -hoy accionado-, vulneró los derechos invocados por el accionante, al negar la tramitación del memorial de impugnación contra la Resolución Fundamentada de Rechazo

de Denuncia y Archivo de Obrados de 1 de diciembre de 2020; puesto que, por providencia de 16 del mismo mes y año, rechazó dicho recurso por incumplimiento de los requisitos formales establecidos en los arts. 69.1 y 110.10 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, al no estar suscrito por un profesional abogado, fundamentación que se encuentra fuera del marco normativo procesal especial que rige la tramitación de un proceso disciplinario policial.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente, expuestos en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional; se advierte que, efectivamente se dictó Resolución de rechazo de denuncia de 1 de diciembre de 2020, procediéndose a la notificación del denunciante Marcelo Joao Gutiérrez Encinas -hoy impetrante de tutela-, quien por escrito presentado el 11 de igual mes y año, impugnó tal determinación de conformidad al art. 71 de la LRDPB, solicitando la revocación del pronunciamiento cuestionado que fue resuelto por decreto de 16 del mismo mes y año, que rechazó dicho recurso por incumplimiento de los requisitos formales establecidos en los arts. 69.1 y 110.10 del CPC por no estar firmado por un profesional abogado.

En ese sentido, conforme se evidencia del contenido del mencionado recurso de impugnación de 11 de diciembre de 2020, suscrito por el ahora peticionante de tutela, el cual además de señalar la autoridad a quien estaba dirigido, la suma o síntesis de su petitorio, fecha del memorial y firma del presentante, efectuó una relación de los antecedentes del caso, señaló los agravios -que en su criterio- presentaba la resolución impugnada, como la falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, especificando las normas legales y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, para finalmente solicitar la revocación de la decisión administrativa apelada, lo cual denota que dicho escrito presentaba una forma técnica jurídica a la concreta pretensión invocada con responsabilidad asumida por el suscribiente; no obstante de ello, debido a la ausencia de firma o participación de abogado se dictó el proveído -hoy cuestionado- teniéndolo como no presentado.

En función a lo planteado, se hace necesario que la justicia constitucional considere que el escrito que contiene la impugnación al rechazo de denuncia del accionante presentado el 11 de diciembre de 2020; si bien carecía de la suscripción de un abogado, éste de manera correcta fue puesto a consideración directa de la autoridad competente que resolvería la impugnación formulada -art. 41.7 de la LRDPB-; es decir, el Fiscal Departamental Policial -hoy accionado-; asimismo, cumplió con los requisitos formales y de fondo en su redacción, además del uso de los mecanismos dispuestos legalmente en materia administrativa; empero, al ser desestimados bajo el fundamento referido *ut supra*, inobservó los principios que rigen el procedimiento administrativo disciplinario policial como el debido proceso que garantiza la instancia de apelación ante autoridad competente, jerarquía normativa en relación a la aplicación de la norma especial con carácter preferente a la norma general, transparencia y gratuidad, así como el principio de economía, simplicidad y celeridad previstos en el art. 49 numerales 4, 5, 6 y 8 de la LRDPB; motivo por el cual, de ninguna manera correspondía el rechazo de la impugnación presentada por el requisito formal extrañado, considerando que tal inobservancia no afecta a la procedencia de la petición de fondo; que en este caso, es que se revise lo resuelto en la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 1 de diciembre de 2020; consecuentemente, la actuación de la autoridad ahora accionada, se enmarcó en una estricta formalidad que impidió la materialización del tratamiento o conocimiento de fondo de la problemática que exigía la parte impetrante de tutela; lo que constituye, un desconocimiento de la obligación de respetar los principios que justamente rigen el procedimiento administrativo disciplinario policial por parte de la hoy autoridad accionada frente a un aspecto meramente formal que no puede estar por encima del derecho de una persona que interviene como víctima en un proceso administrativo disciplinario a recibir un pronunciamiento sobre la impugnación formulada en la causa. En tal sentido, correspondía que la autoridad ahora accionada ingrese a conocer y resolver el fondo del recurso interpuesto.

En definitiva, la referida autoridad accionada vulneró el debido proceso que engloba -entre otros- los derechos a la impugnación y acceso a la justicia del hoy peticionante de tutela; por cuanto: *"La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios*

*denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada"* (SCP 0275/2012); esto en la búsqueda de lograr el pronunciamiento de la autoridad administrativa sobre el conflicto; por lo que, bajo una posición extremadamente formalista y atentatoria con la que actuó la autoridad ahora accionada, impidió el acceso del accionante, a un pronunciamiento sobre los reclamos efectuados en su recurso de impugnación, ameritando en consecuencia se conceda la tutela solicitada con costas por la forma del presente fallo constitucional, debiendo dejarse sin efecto el proveído de 16 de diciembre del 2020, y ordenar que la prenombrada autoridad imprima el trámite previsto por ley.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 07/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 383 a 386 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**CORRESPONDE A LA SCP 0983/2021-S3 (viene de la página 8)**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0984/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37739-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emma del Carmen Medrano Nolazco** en representación sin mandato de **Fernando Araoz Zurita** contra **María Cristina Terrazas Luján** y **Wilber Marcial Cruz Arancibia**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba**.

## I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 6, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, mediante Certificado Médico de 21 de diciembre de 2020, acreditó que sufre de complicaciones cardíacas, estando su vida en peligro, siendo necesario y urgente que se levante de manera temporal la medida cautelar personal de arraigo por el lapso de veinte días; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, lugar en el que se radica su causa se encuentra gozando de vacaciones judiciales, y de manera negligente no remitieron su expediente al Tribunal de Sentencia Penal de turno, motivo por el cual no pudo tramitar el levantamiento de arraigo, viéndose imposibilitado de trasladarse a otro país para su intervención médica.

En ese entendido, considerando que el derecho a la vida está por encima de toda "…forma legal y formal…" es que acude a la jurisdicción constitucional.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud e igualdad; citando al efectos los arts. 8.II, 14.II, 15, 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela; y en consecuencia, se ordene a la Dirección General de Migración (DIGEMIG) el desarraigo temporal por veinte días, siendo a partir del 27 de diciembre de 2020, a efectos de que pueda ser atendido por motivos de salud "…en el vecino país".

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Padece de una grave enfermedad cardíaca, en la cual los medicamentos que consume "no responden" -se entiende a su tratamiento- y al encontrarse con la medida cautelar personal de arraigo dentro del proceso penal seguido contra su persona, el "juzgado de origen" donde radica su causa goza de vacaciones judiciales y no procedió a remitir su expediente al Tribunal de Sentencia Penal de turno; **b)** Adjuntó el Certificado Médico de 21 de

diciembre de 2020, por el que demostró que tiene una enfermedad cardíaca y necesita con urgencia "hacerse ver" en otro país; comprando pasajes para trasladarse a la República Federativa del Brasil, debiendo considerarse que la atención en nuestro país respecto a temas de salud es deficiente y todo ser humano debe precautelar por la misma y tratar de conseguir lo mejor a efectos de no perder la vida; y, **c)** Es así que, conforme al art. 125 de la CPE y a la SCP 1156/2013 de 26 de julio, solicitó su desarraigo por un plazo de veinte días y de esa forma evitar que pueda ser aprehendido.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Terrazas Luján, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación vía *WhastApp* cursante a fs. 9.

Wilber Marcial Cruz Arancibia, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitió informe alguno, sin constar ninguna citación a dicha autoridad.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 12/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia dispuso: **1)** El desarraigo temporal del accionante del 24 de diciembre de 2020 al 20 de enero -se entiende de 2021-, ordenando que mediante Secretaría se oficie a la DIGEMIG; y, **2)** El nombrado deberá hacer conocer ante los Jueces Técnicos ahora accionados que fue valorado por un médico en la República Federativa del Brasil; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedes, se tiene que el Certificado Médico de 21 de diciembre de 2020, emitido por Julio Núñez Vela Terrazas, fue suficiente para acreditar el estado de salud del accionante, no siendo necesario un certificado médico forense conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** Los Jueces Técnicos hoy accionados se encuentran gozando de vacaciones judiciales, lo cual imposibilita al accionante realizar cualquier petición; y, **iii)** La concesión de la tutela responde a su obligación de velar por el bien supremo que es la vida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Certificado Médico de 21 de diciembre de 2020, por el que Julio Núñez Vela Terrazas, Médico Hemodinamista y Cardiólogo Intervencionista, indicó que Fernando Araoz Zurita -hoy accionante- presenta apnea de sueño, palpitaciones y taquicardia, motivo por el cual se le hizo un electrocardiograma sin constar trastornos de movilidad cardíaca, preservándose sus cavidades; asimismo, la prueba de *Holter* de veinticuatro horas no reportó arritmia respiratoria con trastornos de repolarización; sin embargo, no responde a la medicación, sugiriendo realizar de forma urgente la atención cardíaca en el extranjero (fs. 10).

**II.2.** Cursa captura de pantalla de *WhastApp*, por la cual se citó María Cristina Terrazas Luján, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, -ahora accionada- con el Auto de admisión de la presente acción de libertad (sin existir confirmación de recepción de la documentación adjuntada [fs. 9]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud e igualdad; puesto que, dentro del proceso penal seguido contra su persona, se encuentra cumpliendo la medida cautelar personal de arraigo, y considerando que padece de problemas cardíacos que ameritan su atención urgente en la República Federativa del Brasil, requiere el levantamiento de dicha medida por el tiempo de veinte días; empero, no puede presentar su solicitud ya que los Jueces Técnicos hoy accionados se encuentran con vacaciones judiciales y no remitieron su expediente al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la citación con la acción de libertad a la persona o autoridad accionanda**

La SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refirió que: "*El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: 'La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer'.* (…)

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.*

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: '…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa*** *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'"* (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud e igualdad; puesto que, dentro del proceso penal seguido contra su persona, se encuentra cumpliendo la medida cautelar personal de arraigo, y considerando que padece de problemas cardiacos que ameritan su atención urgente en la República Federativa del Brasil, requiere el levantamiento de dicha medida por el tiempo de veinte días; empero, no puede presentar su solicitud, ya que los Jueces Técnicos hoy accionados se encuentran con vacaciones judiciales y no remitieron su expediente al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene el Certificado Médico de 21 de diciembre de 2020, por el que Julio Núñez Vela Terrazas, Médico Hemodinamista y Cardiólogo Intervencionista, indicó que el accionante presenta apnea de sueño, palpitaciones y taquicardia, motivo por el cual se le hizo un electrocardiograma sin constar trastornos de movilidad cardíaca, preservándose sus cavidades; asimismo, la prueba de *Holter* de veinticuatro horas no reportó arritmia respiratoria con trastornos de repolarización; sin embargo, no responde a la medicación, sugiriendo realizar de forma urgente la atención cardíaca en el extranjero (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursa captura de pantalla de *WhastApp*, por la cual se citó a la Jueza Técnica ahora accionada con el Auto de admisión de la presente acción de libertad (sin existir confirmación de recepción de la documentación adjuntada [Conclusión II.2.]).

En ese contexto, y de acuerdo a todos los antecedentes indicados, es pertinente citar el art. 202.6 de la CPE, que determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional la revisión de las acciones tutelares, entre ellas la acción de libertad, la cual conlleva la verificación de la correcta aplicación del procedimiento constitucional, de la legislación vigente, de la jurisprudencia constitucional y de los fundamentos jurídicos constitucionales asumidos por los Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales en sus decisiones.

Así, revisados los actuados procesales que cursan en el expediente, si bien, se tiene la captura de pantalla de *WhastApp* por la que la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz remitió a la Jueza Técnica ahora accionada el Auto de admisión de la presente acción de libertad; sin embargo, no se consideró lo establecido por la SCP 0859/2018-S2 de 20 de diciembre, que respecto a la validez de la citación a los accionados con la acción de libertad a través de Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC) -*WhastApp*-, sostuvo que: "*Por ello, la transferencia de datos a través de este medio; es decir, por vía de la aplicación de mensajería del wasap, resultará admisible en la acción de libertad, siempre que en la práctica ésta cumpla con las siguientes exigencias: i) Se haya comunicado con antelación razonable[…] el contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada;* ***ii) Se verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y conocimiento de la autoridad demandada, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional;*** *y, iii) Que exista una distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal"* (las negrillas nos corresponden). En el presente caso, no existe ninguna constancia que la documentación adjuntada al mensaje de *WhastApp* -Auto de admisión de la acción de libertad y envío del memorial de la referida acción de defensa- haya sido recepcionada y conocida por la Jueza Técnica hoy accionada; por lo que, no se tiene certeza si la notificación cumplió con su finalidad. Además, en obrados no se tiene ninguna constancia de la citación efectuada al Juez Técnico ahora coaccionado.

Dichos motivos impiden que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, analice la problemática formulada por el accionante, en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que refiere que la citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares; puesto que, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que la otra parte pueda asumir su defensa.

De acuerdo a ello, en el caso concreto, no se evidencia que los Jueces Técnicos ahora accionados fueron notificados con la presente acción tutelar; situación que incide en la posibilidad de que tuvieran la oportunidad de remitir su informe respecto a lo denunciado por el accionante, provocando en consecuencia, la vulneración de su derecho a la defensa y al principio de contradicción.

En ese contexto, se recuerda que la notificación tiene la finalidad de poner a conocimiento de las partes procesales los hechos denunciados y las actuaciones judiciales y si bien la acción de libertad prescinde de algunas formalidades procesales; empero, la citación debe cumplirse estrictamente y así darle la oportunidad a las autoridades accionadas de tener un conocimiento objetivo de la demanda, a emitir su informe o asistir a audiencia y refutar los argumentos vertidos en su contra; puesto que, si no se procede de esa manera se los deja en un estado total de indefensión, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; situación que transciende en la decisión que vaya a dictar el Juez, Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales e incluso este Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que se le priva de tener un conocimiento certero de la verdad y a emitir una resolución justa y coherente.

Por esas razones, precautelando los derechos de los Jueces Técnicos hoy accionados, corresponde anular obrados de la presente acción de libertad hasta el señalamiento de día y hora de audiencia, previendo la efectivización de la citación a las referidas autoridades judiciales, para que puedan ejercer su derecho a la defensa en tiempo razonable; por consiguiente, se llama la atención a los

Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; puesto que no velaron los derechos y garantías de los Jueces Técnicos ahora accionados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al continuar con el trámite de esta acción tutelar en inobservancia del correcto procedimiento exigido para las acciones constitucionales, no actuó correctamente

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º ANULAR** obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar.

**2° Disponer** que de forma inmediata el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, proceda a la citación de María Cristina Terrazas Luján y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba y, con base a ello, celebre la audiencia de consideración de esta acción de defensa, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**3º Llamar la atención** a Yanet Noemy Paniagua Villa y Freddy Coronel Alacoma, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por los motivos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0985/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38158-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 49 vta. a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Julia Tufiño Peña** en representación legal de **AGRONEVI Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Iván Enrique Valda Rubio**, **Gerente Nacional de Atención al Cliente de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International Sociedad Anónima** (**S.A.**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 37 a 40, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la importación de un horno ahumador, Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. -ahora accionada-, extendió la póliza de garantía identificada como CM-SCR0219342, cuya asegurada fue la Empresa General de Logística ARGES S.R.L. y como asegurada adicional AGRONEVI S.R.L. de acuerdo a contrato de seguro; sin embargo, extraoficialmente tuvieron conocimiento de que la empresa aseguradora, ahora accionada, habría pagado el importe de la póliza a la Empresa General de Logística ARGES S.R.L.; empero, no tienen ningún documento por el que se certifique si se pagó o no la indicada póliza; motivo por el cual, el 3 de septiembre de 2020, presentaron una carta a la sociedad ahora accionada, solicitando "-Se certifique si se pagó la póliza CM-SCR0219342 a ARGES S.R.L. -En caso afirmativo, se certifique cuándo se pagó. -En caso negativo se certifique el porqué no se pagó" (sic); no obstante, ante la falta de contestación el 25 del citado mes y año, reiteraron dicha petición; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa no obtuvieron ninguna respuesta en forma positiva o negativa a las referidas solicitudes; por lo que, se lesionó su derecho a la petición.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que la empresa ahora accionada otorgue respuesta formal afirmativa o negativa a las notas presentadas el 3 y 25, ambos de septiembre de 2020, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; en concreto, se manifieste si se pagó o no la póliza CM-SCR0219342, y en caso de haberse pagado se especifique a quién se pagó y cuándo.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 49 vta., en presencia únicamente de la parte peticionante de tutela y ausente la empresa accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la parte accionada**

Iván Enrique Valda Rubio, Gerente Nacional de Atención al Cliente de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó informe, pese a su citación, cursante a fs. 42.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 49 vta. a 50 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa accionada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, responda de manera afirmativa o negativa a las solicitudes realizadas por la parte hoy impetrante de tutela, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Jurisprudencia constitucional con relación al derecho de petición estableció que, en caso de alegarse la vulneración del citado derecho el recurrente debe demostrar: **1)** La solicitud expresa en forma escrita y que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **2)** La falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **3)** Que se haya exigido la respuesta ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión; bajo ese contexto, en el caso concreto, de acuerdo al cuaderno procesal constitucional se tiene que la peticionante de tutela adjuntó documental que acredita que la misma es representante legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada AGRONEVI S.R.L.; por lo que, en virtud a dicha representación habría realizado dos solicitudes al Gerente Nacional de Atención al Cliente de la empresa accionada, el 3 de septiembre y reiterada el 25 de igual mes y año; empero, las mismas hasta la interposición de ésta acción tutelar no merecieron respuesta alguna, habiendo transcurrido un tiempo razonable y excesivo a efectos de que se le pueda otorgar una respuesta fundamentada, ya sea positiva o negativa; y, **b)** La parte accionada no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni envió informe alguno que demuestre lo contrario; consiguientemente, de acuerdo a los datos del proceso y lo expuesto por la parte accionante, se tiene que la empresa accionada no otorgó respuesta formal y oportuna a las solicitudes realizadas, sea de manera positiva o negativa; en consecuencia, es evidente la vulneración del derecho a la petición.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta nota presentada el 3 de septiembre de 2020, por María Julia Tufiño Peña en representación legal de AGRONEVI S.R.L. -hoy impetrante de tutela-, dirigido a Iván Enrique Valda Rubio, Gerente Nacional de Atención al Cliente de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. -ahora accionado-, mediante la cual solicitó se certifique si la misma pagó a la Empresa General de Logística ARGES S.R.L. el monto de la indemnización al que se refiere la póliza CM-SCR0219342; asimismo, de ser afirmativa su respuesta se indique la fecha de dicho pago; a su vez, en caso de que no haberse realizado la referida cancelación de la indemnización se señale el porqué de la negativa (fs. 33); empero, ante la falta de contestación, la parte peticionante de tutela, reiteró la mencionada petición a la Sociedad ahora accionada mediante nota de 25 de septiembre de 2020 (fs. 32).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que; no obstante, haber presentado solicitudes mediante notas de 3 de septiembre de 2020, reiterada el 25 de igual mes y año, ante el Gerente Nacional de Atención al Cliente de la empresa ahora accionada, a pesar del tiempo transcurrido las mismas no obtuvieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado**

Al respecto, el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Por su parte, el art. 24 de la CPE, sostiene que: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta.** Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Bajo ese mismo marco, la SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, estableció que: «*En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que; Asimismo, respecto al* ***derecho de petición*** *el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

*Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre,* ***se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que:*** *"…****el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del* ***derecho de petición****, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*(…)*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición…*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el* ***derecho de petición****; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".*

*Según las líneas jurisprudenciales,* ***cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta***

***lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición***» (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que; no obstante, haber presentado solicitudes mediante notas de 3 de septiembre de 2020, reiterada el 25 de igual mes y año, ante el Gerente Nacional de Atención al Cliente de la empresa ahora accionada, a pesar del tiempo transcurrido las mismas no obtuvieron respuesta alguna.

Identificada la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes que se adjuntan a la presente acción de defensa, se tiene que la parte peticionante de tutela denuncia que el Gerente Nacional de Atención al Cliente de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. -ahora accionado-, no dio respuesta a la nota presentada el 3 de septiembre de 2020, mediante la cual solicitó se certifique si la referida Sociedad pagó a la Empresa General de Logística ARGES S.R.L. el monto de la indemnización al que se refiere la póliza CM-SCR0219342; en cuyo caso, de ser afirmativa su respuesta se indique la fecha de dicho pago, y en caso de que no haberse realizado la referida cancelación de la indemnización se señale el porqué de la negativa; sin embargo, ante la falta de contestación, tal solicitud habría sido reiterada el 25 de ese mes y año, (Conclusión II.1); no obstante, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional dicha petición no habría merecido ninguna respuesta ya sea de forma afirmativa o negativa.

Al respecto, el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal, pronta y oportuna"; en ese mismo marco, la jurisprudencia de este Tribunal, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que: "*…cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; en tal sentido, el derecho a la petición incluye la potestad constitucional de recibir una respuesta formal, pronta y oportuna a las solicitudes que se hagan por parte de las personas, la cual deberá ser motivada y coherente con lo expresamente requerido, no siendo admisible el silencio como respuesta. Además, la contestación, sea positiva o negativa, es obligatoria para aquel que recibe la petición sea servidor público o entidad privada.

En dicho contexto, cabe resaltar que la presente acción de defensa, fue planteada ante la falta de respuesta a las notas presentadas el 3 de septiembre de 2020 y reiterada el 25 del citado mes y año, sin que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa se haya resuelto materialmente el fondo de su solicitud, sea en sentido positivo o negativo, extremo que no fue desvirtuado por la parte accionada de manera contraria, al no haber presentado ningún informe en respuesta a dicha problemática, así como tampoco se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no obstante su legal citación; razón por la cual, al no existir una respuesta material, en un plazo razonable, se vulneró el derecho de petición de la parte accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada, disponiendo que la empresa accionada responda de manera formal a las notas presentadas el 3 y 25, ambos de septiembre de 2020, formuladas por la parte impetrante de tutela, siempre y cuando por efecto de la concesión del Tribunal de garantías no se haya dado cumplimiento al mismo.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática traída en revisión, corresponde señalar que habiéndose resuelto la causa el 7 de enero del año en curso, mediante Resolución 02/2021; sin embargo, la presente acción de defensa recién fue remitida a este Tribunal el 27 de dicho mes y año, conforme consta de la boleta del servicio de *courier* cursante a fs. 52, cuando los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas

siguientes a la emisión del fallo; por lo que, a partir de lo mencionado corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 49 vta. a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías.

**2° Exhortar** a Carla Alejandra Arancibia Morato y Diego Ramírez Cruz, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a observar los plazos dispuestos en la normativa específica.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0986/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37743-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 109/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Valdez Aguayo** en representación sin mandato de **Dayana Tapia Segales** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Claudio Torrez Fernández** y **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 11 a 15 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) contra su persona por la presunta comisión del delito de proxenetismo, previsto y sancionado por el art. 321 del Código Penal (CP), signado con el número "IANUS" 20285159, se dispuso su detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio 292/2019 de 6 de junio, cumpliendo la medida por más de un año; por lo que, solicitó la cesación de la medida cautelar personal conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; pretensión rechazada por Auto 046/2020 de 5 de junio, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionados-, mismo que en apelación incidental fue confirmado mediante Auto de Vista 235/2020 de 23 de julio, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-; careciendo ambas determinaciones de fundamentación y motivación.

Así, "las Autoridades accionadas" señalaron que respecto a la aplicación del art. 239.2 del CPP, procede la cesación de la detención preventiva cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no hubiese solicitado la ampliación del plazo, por lo que el Juez dispone un lapso de tiempo para que la autoridad fiscal pueda concluir con las investigaciones; sin embargo, la causa se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio en el que el Ministerio Público debe demostrar los extremos acusados, no pudiendo continuar acumulando medios de prueba, de lo contrario se vulnerarían los derechos del imputado, estando el Fiscal de Materia obligado a probar los hechos acusados, siendo aplicable el art. 239.2 del CPP solo en etapa de investigación cuando el Fiscal de Materia determina continuar con las investigaciones porque las pruebas fueron insuficientes, y no para que en juicio se continúe aplicando esa norma; razonamiento con el cual las autoridades accionadas vulneran el principio *pro homine* sobre el cual se pronunció la SCP 0372/2012 de 22 de junio, entre otras, pues amplia cuestiones a la norma que no existen como es señalar que no se aplica el art. 239.2 del CPP en etapa de juicio oral, apartándose del objetivo de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, además de no considerar la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la indicada Ley, referida a la razonabilidad y proporcionalidad que se debe aplicar en esos casos.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, valoración de la prueba, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad, el "…derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable…" (sic); los principios *pro homine* y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, arts. 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que se emita nueva resolución "…***fundando la cesación a la detención preventiva o en su defecto de manera directa sus Autoridades emitan resolución disponiendo la cesación de detención preventiva, y se me imponga medidas menos lesivas como las señaladas en el artículo 231 BIS del Código de Procedimiento Penal***" (sic).

En audiencia solicitó "revocar" el Auto de Vista 235/2020 disponiendo que el Vocal accionado emita nueva resolución, y se efectué una correcta interpretación de la norma.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 y 43, presente el representante sin mandato del peticionante de tutela, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito -sin firma-, cursante de fs. 30 a 31 vta., solicitó se deniegue la tutela en razón a que la causa está en pleno desarrollo de juicio oral, público y contradictorio, informando que: **a)** La impetrante de tutela no indicó si las partes transcritas de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se constituyen en el precedente vinculante o *ratio decidendi* de dichos fallos constitucionales; como tampoco, si los supuestos hechos o los preceptos normativos contenidos en los mencionados fallos son similares a los aspectos fácticos del proceso y que en el caso de ser análogos serían aplicables al mismo, si bien se citaron varios fallos constitucionales, ello no implica que todo ese bagaje sea aplicado, por lo que no se cumplió con la mínima carga argumentativa, ni permite que pueda emitir respuesta debidamente fundamentada; y, **b)** La Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, establece en forma taxativa que el plazo de la detención preventiva dispuesta por un juez cautelar, incide única y exclusivamente para que el fiscal proceda a realizar las investigaciones y concluir en ese tiempo, y también faculta al fiscal o la parte querellante para solicitar la ampliación del plazo para finalizar las investigaciones, esta norma en absoluto puede aplicarse en la etapa de juicio oral, público y contradictorio ya que en el desarrollo de dicho juicio ya no existe ningún acto que investigar, porque de pretenderse investigar en etapa de juicio se vulneraría el art. 279 del CPP.

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Claudio Torrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 34, impetraron se deniegue la tutela solicitada manifestando que: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la peticionante de tutela, por el supuesto delito de proxenetismo, signado con "NUREJ" 20285159, fue radicado en ese Tribunal por Auto de 28 de febrero de 2020, encontrándose en actos preparatorios para la sustanciación de juicio oral, público y contradictorio; **2)** La detención preventiva contra la accionante, fue dispuesta en la etapa

preparatoria por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del referido departamento; **3)** Por memorial presentado el 2 de junio del mencionado año, solicitó la cesación de la detención preventiva, el cual se decretó en el día señalando audiencia para el 5 de ese mes y año, a las 11:00 horas; **4)** En audiencia virtual, después de escuchar la fundamentación de la parte impetrante de tutela así como de la acusadora, previa deliberación emitieron el Auto 046/2020, rechazando la solicitud con la debida fundamentación y motivación; y, **5)** Se determinó el rechazo porque la defensa técnica que asistió a la peticionante de tutela, no hizo producir elemento probatorio alguno en la audiencia, y no dio cumplimiento al Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, cuyo tenor se transcribió en la citada Resolución.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 109/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al plazo de duración de la detención preventiva en etapa de juicio y recursos, la Ley 1173 y Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, introdujeron una serie de reformas al Código de Procedimiento Penal, siendo precisamente esa última Ley la cual modifica el art. 233 del CPP, exigiendo se fije un plazo para la duración de la detención preventiva; sin embargo, si se lee detenidamente ese artículo, se tiene que esa exigencia se encuentra limitada a la etapa preparatoria del proceso penal, así se desprende de la lectura de su último párrafo, cuyo tenor en forma literal señala que "…***El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan ACTOS PENDIENTES DE INVESTIGACIÓN solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste***…" (sic); en ese sentido, de su interpretación integral con todo el sistema jurídico penal, queda claro que en etapa de juicio y de recursos, como acontece en el presente caso, la detención preventiva queda supeditada únicamente a la existencia o persistencia de peligros procesales, por lo que en etapa de juicio y recursos, el plazo de duración de la detención preventiva continúa rigiéndose por el art. 239.3 y 4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, relativos al mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga, doce meses sin que se haya dictado acusación y veinticuatro meses sin sentencia; **ii)** La continuidad de la detención preventiva, solicitada a consecuencia de la conminatoria al Ministerio Público determinada por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, también está sujeta al establecimiento de plazo en tanto sea pedido en la etapa preparatoria, ya que el supuesto contenido en el párrafo II de la disposición precitada, se halla vinculado a la realización de actos investigativos, los cuales solo pueden desarrollarse en la etapa preparatoria, mismo que señala "…***En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y LOS ACTOS INVESTIGATIVOS A REALIZAR. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante***…" (sic). A partir de lo que se tiene plenamente ratificado que en la etapa de juicio y recursos, como en el caso, el plazo de duración de la detención preventiva continúa rigiéndose por los arts. 239.3 y 4 del CPP, relativos al mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga, doce meses sin que se haya dictado acusación y veinticuatro meses sin que se dicte sentencia; **iii)** De la revisión de los antecedentes, se puede establecer que mediante el Auto 046/2020 los Jueces coaccionados, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva, presentada por la accionante al amparo de los arts. 239.2 y 314 del CPP modificado por los arts. 11 y 12 de la Ley 1173, señalando que no se presentaron en el sistema *blackboard* los medios probatorios, para sustentar la misma y que el proceso ya no se encuentra en etapa investigativa, sino en juicio oral, público y contradictorio, por lo que la previsión del art. 239.2 del CPP, no sería aplicable en la etapa del referido juicio oral, sino en la etapa investigativa de los procesos; **iv)** En grado de apelación, dicha determinación fue confirmada, mediante Auto de Vista 235/2020, emitida por el Vocal accionado, con el entendimiento de que esa norma -239.2 del CPP- no puede concatenarse en una etapa de juicio oral, público y contradictorio porque ya no está en etapa de investigación, pues el Ministerio Público al acumular pruebas en etapa

de juicio oral, público y contradictorio vulneraría los derechos de la impetrante de tutela, toda vez que en la citada etapa de juicio ya no se investiga; y, **v)** En ese sentido, tanto en el Auto 046/2020 y en el Auto de Vista 235/2020, el Vocal y los Jueces accionados resolvieron a su turno la solicitud de la peticionante de tutela, atendiendo los puntos solicitados y cuestionados, el Tribunal de alzada realizó el razonamiento lógico sobre los supuestos agravios y los fundamentos de la resolución del Tribunal de primera instancia, fundamentando y motivando su resolución, como consecuencia de la compulsa de antecedentes procesales, por lo que dichas determinaciones resolvieron ponderando los elementos de convicción y supuestos, que determinaron mantener la detención preventiva de la accionante, análisis establecido por el Vocal accionado conforme a lo previsto por el art. 398 del CPP, contrastando el agravio y resolviendo la apelación de manera adecuada, por lo que el cuestionamiento de la impetrante de tutela sobre una falta de fundamentación o "congruencia" carecen de sustento, siendo que por el contrario las resoluciones hoy cuestionadas se encuentran debidamente fundamentadas, motivadas y razonadas de manera lógica, en base a los antecedentes de hecho y de derecho.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 046/2020 de 5 de junio, Solveiga Evelyn Pinto Michel, Claudio Torrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionados-, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Dayana Tapia Segales -ahora peticionante de tutela- al amparo del art. 239.2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 (fs. 7 a 8).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 235/2020 de 23 de julio, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por la accionante y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto 046/2020 (fs. 9 a 10 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, valoración de la prueba, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad, el "…derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable…" (sic), y los principios *pro homine* y de seguridad jurídica, toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de proxenetismo, se encuentra detenida preventivamente desde hace más de un año, y ante su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada al tenor del art. 239.2 del CPP, las autoridades accionadas, a su turno, rechazaron la misma, efectuando una interpretación errada de la citada previsión normativa refiriendo que solo sería aplicable en la etapa preparatoria y no en juicio oral, sin fundamentar ni motivar para ello su decisión.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, refiere: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa*

*Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo",** requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas***

***sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión"».*** (las negrillas son ilustrativas)

**III.2. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de proxenetismo, se encuentra detenida preventivamente desde hace más de un año, y ante su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada al tenor del art. 239.2 del CPP, las autoridades accionadas, a su turno, rechazaron la misma, efectuando una interpretación errada de la citada previsión normativa refiriendo que solo sería aplicable en la etapa preparatoria y no en juicio oral, sin fundamentar ni motivar para ello su decisión.

Al respecto, según los antecedentes se tiene que por Auto 046/2020 de 5 de junio, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionados-, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva, que efectuó la accionante, en base a la previsión del art. 239.2 del CPP modificado por el art. 11 la Ley 1173 (Conclusión II.1). Asimismo, se tiene que mediante Auto de Vista 235/2020 de 23 de julio, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz -ahora accionado-, declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela contra la Resolución del *a quo* y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto 046/2020 (Conclusión II.2).

Así, en el marco de las reclamaciones formuladas por la peticionante de tutela, se tiene que las mismas recaen sobre las Resoluciones dictadas por las autoridades accionadas; por lo que, al ser el punto central de la denuncia el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva sin motivación ni fundamentación; y, toda vez que la forma de resolución de dicha temática está inmersa en el régimen de medidas cautelares, la decisión asumida por los Jueces coaccionados fue impugnada debido a la disconformidad de la accionante en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP, como en efecto correspondía, remitiéndose los antecedentes del recurso ante un Tribunal de alzada que se configura en la instancia de cierre competente para enmendar o reparar cualquier presunto error o ilegalidad generada en el fallo que revisa; en tal sentido, las aludidas lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales emergentes de la decisión asumida por el Tribunal inferior en grado, no pueden examinarse directamente en sede constitucional, ya que este Tribunal efectúa su labor de revisión respecto de la última resolución dictada en sede ordinaria, como es el Auto de Vista 235/2020, ahora denunciado igualmente de lesivo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados por la impetrante de tutela; por lo que, las denuncias sobre presuntas vulneraciones en las que hubiesen incurrido los Jueces coaccionados, miembros del ya citado Tribunal de Sentencia, ingresan en la subsidiariedad excepcional debido la activación efectiva de un medio de defensa idóneo para su revisión, como es el recurso de apelación incidental, razón por la que la tutela solicitada respecto de estas autoridades corresponde ser denegada.

Precisado aquello, para efectuar el análisis de fondo respectivo con relación al Auto de Vista 235/2020 que confirmó el Auto 046/2020 de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, previamente se glosaran los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por la peticionante de tutela, y seguidamente los razonamientos lógico jurídicos expresados por el Vocal accionado para dar respuesta a esas reclamaciones, con la finalidad de verificar si las lesiones a la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación vinculadas con los otros derechos y principios y consecuente afectación del derecho a la libertad, resultan o no evidentes; en ese marco, se tiene lo siguiente:

De la síntesis argumentativa y fáctica de los agravios llevados en alzada, conforme consta en el Considerando III del Auto de Vista 235/2020, se advierte que la defensa técnica de la accionante manifestó que: su solicitud de cesación de la detención preventiva se sustentó en el art. 239.2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, es decir, por vencimiento del plazo reproduciendo, en sustento de dicho argumento, prueba cursante a fs. 13 y el Auto en el que se indicó que la investigación debería concluir en seis meses que se cumplían el 6 de diciembre de 2019, solicitándose en la Resolución de acusación mantenerse dicha medida; y, si bien el Tribunal de primera instancia

manifestó que no se digitalizaron las pruebas mencionadas; sin embargo, las mismas cursarían en el cuaderno jurisdiccional "…y debe ser aplicado estos actos investigativos, en el plazo que ha señalado la Jueza 9º…" (sic); asimismo -refiere la recurrente, ahora impetrante de tutela- el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz argumentó que la citada normativa rige en la etapa investigativa, análisis fuera de toda norma, vulnerando su derecho a la defensa y el principio de certeza, por lo que solicitó se revoque la resolución apelada y se conceda la cesación de la detención preventiva.

Dando respuesta al agravio y pretensión, el Vocal accionado señaló que, analizando la Resolución apelada, se establece que los Jueces coaccionados examinaron el petitorio de la defensa de la peticionante de tutela y tomaron en cuenta que no presentó prueba digitalizada al omitir subirla al sistema *blackboard*, desconociendo cuáles serían los elementos para que pueda considerarse la postulación sobre cesación de la medida de última *ratio*, estando la causa con acusación, significando que ya no está en etapa investigativa, por lo que, no sería aplicable el art. 239.2 del CPP al estar en etapa de juicio oral, público y contradictorio; y, si bien las pruebas cursarían en el expediente, debió citar en las fojas donde se encuentran y subir al referido sistema digital, ya que los jueces llevan las audiencias bajo el sistema virtual, no pudiendo argüirse que el Tribunal debió revisar el referido cuaderno, siendo que al haber solicitado la cesación de la detención preventiva, es quien tiene la carga de la prueba, pues debe demostrar objetivamente en que medios de prueba se basa su petitorio, pero no lo hizo.

Continúa refiriendo el Vocal accionado que, respecto a la aplicación del art. 239.2 del CPP, el mismo establece que procede la cesación de la detención preventiva cuando hubiese vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la medida de última *ratio*, siempre y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado la ampliación del plazo, regulación que dispone que cuando el imputado es puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional para que defina su situación jurídica, la norma establece que se le concede un plazo al fiscal para que en el mismo pueda concluir las investigaciones; sin embargo, no puede concatenarse esa norma en una etapa de juicio oral, público y contradictorio, por no encontrarse en una etapa de investigación, sino en el desarrollo del referido juicio donde el Ministerio Público debe demostrar los extremos acusados al no estar en una probabilidad de autoría para acumular prueba, pues de ser así se vulneraría los derechos de la parte imputada, siendo que en juicio ya no se investiga, no siendo aplicable la citada regulación normativa en etapa de juicio, solo en etapa de investigación conforme lo establece, cuando sostiene que el fiscal no haya solicitado ampliación del plazo de la detención preventiva para continuar con las investigaciones al haber sido la misma insuficiente, no para que en el juicio se continúe aplicando esa norma.

En ese sentido, el Vocal accionado declaró la admisibilidad e improcedencia de las cuestiones planteadas, y en consecuencia confirmó el Auto 046/2020.

Del contraste de los elementos de agravio apelados y la respuesta y análisis otorgado por el Vocal accionado, y que sustentó su determinación de declarar la improcedencia de la apelación, se tiene que el criterio lógico jurídico del Vocal accionado permite evidenciar la otorgación de una respuesta suficientemente razonada y congruente con los agravios de la apelación incidental, donde se entiende una primera reclamación sobre una supuesta falta de valoración de los elementos de convicción cursantes en el expediente, mediante las cuales se establecería que la Resolución primigenia de medidas cautelares dispuso aplicar la detención preventiva por solo seis meses, término de tiempo que a decir de la procesada, ahora accionante, se cumplió el 6 de diciembre de 2019, y que no habría sido considerado por los Jueces coaccionados porque determinaron que al no subir al sistema digital las literales a las que hizo mención en su recurso de apelación incidental, incumplió con la carga probatoria correspondiente en solicitudes de cesación a la detención preventiva; respecto a lo cual el Vocal accionado consideró los presupuestos que deben cumplirse cuando se solicita la cesación de la detención preventiva, señalándose que era deber de la solicitante explicitar por lo menos las fojas en las que cursaban los elementos de convicción que respaldarían la postulación de cesación de la medida extrema, y subirlas a la plataforma *blackboard* debido a que la sustanciación de la causa -entiéndase también de la audiencia respectiva- se desarrolló virtualmente, puesto que de la revisión del acta de audiencia, se observa que la misma se celebró a través de las plataformas habilitadas

para el Órgano Judicial a raíz de la cuarentena decretada por el gobierno central, siendo que en el mes de junio de 2020 aún no se normalizaron las actividades, por lo que este requisito necesariamente debía ser cumplido; al margen de ello, corresponde también precisar que el razonamiento sobre la carga de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva, no resulta arbitrario ni ilógico, pues no puede pretenderse que en este tipo de incidentes sea deber de las autoridades revisar el expediente en busca de algún documento que podría sustentar la pretensión formulada, dado que es obligación de la parte impetrante del beneficio acreditar su pretensión en el marco de la inversión de la carga de la prueba, al ser quien postula modificar su situación jurídica de detenido preventivo, por lo que, a objeto de sustentar su pretensión en el cumplimiento del art. 239.2 del CPP -como solicitó la peticionante de tutela-, era su deber acompañar las literales necesarias, conforme además lo establecen las reglas inherentes al régimen de medidas cautelares en relación a solicitudes de cesación, previstas en la norma procesal penal.

En ese sentido, no puede asumirse una presunta deficiencia de fundamentación y motivación, y menos omisión valorativa sobre este punto, puesto que el Vocal accionado fue preciso al exponer inicialmente el incumplimiento de los presupuestos que deben observarse en solicitudes de cesación de la detención preventiva, como es la carga de la prueba, que en su momento no fue realizada por la accionante al no acompañar documentación que acredite su argumentación sobre el fenecimiento del plazo de la detención preventiva dispuesta en la Resolución de aplicación de medidas cautelares, que además ni siquiera tuvo por oportuno -aun cuando sea- citar las fojas del expediente donde cursarían las mismas, enfatizando que el proceso y la audiencia de apelación incidental en sí, se desarrolló virtualmente y correspondía a la defensa de la impetrante de tutela subir a la plataforma virtual *blackboard* los elementos de convicción pertinentes que acrediten su pretensión; por lo que sobre este motivo corresponde denegar la tutela impetrada.

En directa vinculación con lo anterior, se tiene asimismo que en lo que respecta a la presunta errada interpretación del art. 239.2 del adjetivo penal, denunciándose que el Vocal accionado razonó en igual sentido que los Jueces coaccionados señalando que dicha regulación normativa solo sería aplicable en etapa preparatoria; se debe señalar que según la glosa argumentativa con la que la autoridad de alzada respondió este motivo de agravio, se tiene que la misma cuenta con una explicación estructurada con la suficiente y precisa fundamentación y motivación con el que debe contar toda resolución judicial o administrativa, puesto que realiza un desglose del contenido del presupuesto normativo invocado en la postulación de la peticionante de tutela -art. 239.2 del CPP "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales 2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"-, refiriendo sobre dicho articulado que el mismo determina que la etapa a la cual está destinada su aplicación es la preparatoria, no siendo aplicable a la fase de juicio oral, público y contradictorio, porque en dicho periodo el Ministerio Público ya no puede realizar actos investigativos para demostrar una probabilidad de autoría, ya que le corresponde más bien demostrar los extremos expuestos en la acusación, argumentos de hecho y de derecho que no se apartan del criterio lógico establecido por el régimen de medidas cautelares y la finalidad de las mismas, como tampoco de marcos normativos, pues es evidente que la labor del Ministerio Público durante la etapa preparatoria es la de acumular todos los elementos de convicción necesarios para sustentar la acusación, mientras que en juicio debe demostrar, a través de esos elementos colectados, los extremos acusados; sumado a ello, el Vocal accionado manifestó que resultaría ilegal que el fiscal solicite ampliación de la detención preventiva en etapa de juicio oral con la finalidad de realizar mayores actos investigativos, razonamiento que además de entendible encuentra sustento en concordancia con lo dispuesto por el penúltimo párrafo del art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226: "**En etapa de juicio y recursos**, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo." (las negrillas son ilustrativas).

En ese marco normativo, es evidente que la medida cautelar personal de detención preventiva no solo es aplicable durante la etapa preparatoria, sino que la misma puede subsistir en la fase de juicio oral y de los recursos de impugnación -apelación restringida y casación-, toda vez que esta medida

extrema responde a determinados propósitos de índole procesal y sustantivo como son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, según dispone el art. 221 del adjetivo penal. Bajo esos parámetros legales, la conclusión a la que arribó el Vocal accionado en sentido que el art. 239.2 del CPP para acceder a la cesación de la detención preventiva no podía aplicarse en la etapa de juicio oral en la que se encontraba tramitándose el proceso, no se advierte sea arbitraria, carente de razonamiento ni fundamento legal como denuncia la accionante, puesto que contrariamente se sustenta en las normas aplicables a la pretensión de la parte entonces solicitante de la cesación de la detención preventiva, analizando la procedencia o no del art. 239.2 del adjetivo penal que sirvió de base normativa para efectuar dicha postulación, así como expuso una argumentación fáctica suficiente y razonada para establecer por qué no resultaba procedente la cesación impetrada al tenor de dicho artículo en el caso concreto en función al despliegue y momento procesal del mismo, y que además guarda relación coherente con otros contenidos normativos que explican la pertinencia de mantener la medida de extrema *ratio* durante todo el desarrollo del proceso penal, si es que así corresponde, según se tiene ampliamente precisado *ut supra.*

Bajo ese razonamiento, aplicando los intelectos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que en suma establecen el deber de toda autoridad judicial o administrativa de emitir sus resoluciones con la debida fundamentación y motivación, exponiendo las razones de la decisión asumida sustentada en criterios lógicos con base normativa aplicable al caso concreto y conforme la valoración objetiva de las pruebas acompañadas por las partes, ello en el marco del debido proceso, este Tribunal advierte que la autoridad accionada cumplió con los precitados lineamientos al momento de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela, exponiendo en el Auto de Vista 235/2020 los motivos de hecho y derecho para confirmar la resolución de rechazo de cesación de la detención preventiva intentada al tenor del art. 239.2 del CPP; consiguientemente, al evidenciarse el cumplimiento del debido proceso, en los elementos constitutivos referidos precedentemente, vinculado ello al derecho a la libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la presunta lesión del derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad "…a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable…" (sic); y los principios *pro homine* y de seguridad jurídica; del contenido argumentativo de la presente acción de libertad así como del desarrollo analítico que antecede, este Tribunal no advierte la forma en la cual los mismos hubiesen sido vulnerados o afectado en su núcleo esencial y dimensión de ejercicio procesal, por lo que la tutela solicitada sobre los mismos debe ser denegada al advertirse que la Resolución examinada cumple los parámetros normativos y jurisprudenciales del debido proceso, según se tiene precisado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0987/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38201-2021-77-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 011/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 257 a 262 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenayda Bautista Baldivieso de Mejía**, **Cinthia**, **Cleto**, ambos **Bautista Baldivieso** y **Jhonatan Bautista Baldiviezo** contra **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Daniel Ladislao Ayaviri Ayaviri**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 170 a 189 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo civil seguido por Alfredo Ledezma Bohórquez contra su madre -Asunta Baldivieso Gareca Vda. de Bautista- por el préstamo de dinero de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos) con la garantía del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la Urbanización Santa Ana, manzano 19, lote 11, con una superficie de 300 $m^2$ que se encuentra registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada de folio real 4.01.1.03.0008615 de la ciudad de Oruro, obligación que ante el incumplimiento de pago se formalizó el proceso coactivo solicitando el embargo preventivo y posterior venta forzosa que se consolidó el 27 de junio de 2018, en la que se adjudicó el 75% del mismo en favor de Ruth Miriam Amurrio Vargas -hoy tercera interesada-, quien intentó inscribir su derecho propietario ante la Oficina de DD.RR. de Oruro, la cual fue rechazada mediante informe de rechazo de documentos -de 6 de mayo de 2019- con el fundamento de que el bien inmueble que se pretendía registrar en la proporción del 75% fue improcedente, puesto que la demandada era propietaria en el porcentaje de 58.33%, dicho informe fue puesto en conocimiento del Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado- por memorial de 13 de igual mes y año, donde la adjudicataria advirtió que en el asiento A-3 existen otros propietarios; empero, el Juez referido en vez de tomar las medidas pertinentes como la notificación a sus personas, de forma arbitraria mediante decreto de 14 de dicho mes y año, dispuso conminar al Sub Registrador de la Oficina de DD.RR. a la inscripción en favor de la adjudicataria. Dicha actuación resulta arbitraria porque no se les notificó como terceros interesados, ya que el acto de inscripción forzosa implicaría que se reduzca e incluso desaparezca su derecho propietario legítimamente inscrito derivado de la sucesión hereditaria; por lo que, de forma voluntaria se apersonaron presentando un incidente de nulidad de obrados por significar una afectación directa a su derecho propietario, pero que fue rechazado en todas sus instancias a través del Auto de 9 de agosto de 2019.

Su madre, en su calidad de demandada y deudora no era propietaria del 100% del bien inmueble, puesto que el asiento A-1 se encontraba registrado como bien ganancial en copropiedad con su esposo, que habiendo fallecido la nombrada registró su derecho hereditario sobre el bien inmueble acrecentando su derecho sucesorio solamente en cuanto a las acciones y derechos, pero no así en su totalidad. De esa manera, como hijos y herederos del copropietario del bien inmueble mediante Escritura Pública 137/2019 de 28 de febrero, aceptaron la herencia inscribiendo su derecho sucesorio

el 25 de marzo de 2019. Sin embargo, consideran que el Juez hoy coaccionado pudo aplicar el principio *Iura Novit curia* en la resolución de reposición para corregir sus actos, disponiendo: la nulidad de obrados hasta el remate y se realice uno nuevo sobre el porcentaje actual de propiedad de la demandada; reducir el mismo al del verdadero porcentaje de acciones y derechos de la deudora; o, la inscripción en favor de la adjudicataria sin anular obrados en el porcentaje que pertenece a la deudora sin afectar el derecho de los demás propietarios sobre el remate de un bien inmueble.

En ese sentido, dicha autoridad judicial pudo disponer de oficio su notificación para que puedan asumir defensa como terceros interesados, pero tampoco reconoció su derecho propietario que sería afectado con la conminatoria de inscripción, pues el Juez accionado sustentó su decisión en el art. 416 del Código Procesal Civil (CPC) señalando que la averiguación tenía la finalidad de: "…**salvaguardar derechos de personas que aleguen ser propietarios del inmueble**…" (sic), tales derechos nunca fueron salvaguardados ya que sus personas no formaban parte del proceso como deudores ni como acreedores, dicha inscripción afecta sus derechos en la proporción y porcentaje de la propiedad inscrita y legítima, por lo que no se puede dejar sin efecto un derecho material o sustantivo, desconociendo los mismos adquiridos vulnerando la seguridad jurídica. Por otro lado, en sus fundamentos respecto a que la deudora obró de mala fe al no mencionar la existencia de otros herederos, denota un desconocimiento del Juzgador sobre sus obligaciones como director del proceso, falta de criterio lógico y razonable al momento de resolver el conflicto suscitado, al no ser la aceptación de herencia un acto de disposición según el art. 414.I del CPC, de ninguna forma debía desconocerse su derecho propietario, pues se tuvo que presentar una tercería para que se dé cuenta que se iba a rematar el 100% de una propiedad donde la deudora no era la única dueña.

Ante el rechazo del incidente de nulidad de obrados interpusieron recurso de reposición con alternativa de apelación bajo el fundamento de que al haberse verificado el verdadero porcentaje de propiedad de acciones y derechos de la ejecutada solicitaron se revoque el Auto recurrido y se declare probado el incidente de nulidad, en caso de negativa se conceda de forma alternativa la apelación que fue resuelta mediante Auto de 9 de septiembre de 2019, la cual fue rechazada argumentando que no se evidenciaría ningún tipo de vulneración ya que al momento del remate no tendrían inscrito su derecho propietario, tampoco formularon tercería de derecho excluyente al haber inscrito su derecho propietario de forma posterior a la aprobación del remate; por lo que, se formuló incidente de nulidad de obrados. Finalmente, una vez resuelto el recurso de reposición de forma negativa se concedió el recurso de apelación sorteando el mismo a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que por Auto de Vista 87/2020 de 14 de julio, resolvieron rechazar su recurso sin valorar adecuadamente los antecedentes referidos ni verificar la evidente vulneración a sus derechos y garantías constitucionales confirmando la afectación directa a su derecho propietario.

Entre los fundamentos del Auto de Vista 87/2020 se esgrime los principios relativos a los casos de procedencia de las nulidades donde se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución bajo el principio de verdad material, pero no se verificó que al haber registrado su derecho propietario aunque de manera posterior, el juzgador tenía la facultad de disponer la nulidad de obrados en lo que afectare a su derecho propietario legítimo, ya que por la vía de la sucesión recién se adquirió la publicidad y oponibilidad frente a terceros desde esa inscripción. Respecto a que "'…*el juez* ***no posee facultades adivinatorias*** *para ver más allá que los documentos*…'" (sic) resulta claro que al no ser la deudora o demandada, titular absoluta del bien inmueble, como aclaró reiteradamente en sus escritos, que solo es propietaria del 50%, el Juez de la causa pudo solicitar un informe complementario a la Oficina de DD.RR. para verificar ese dato, omisión que fue reiterada por el Tribunal de apelación, al convalidar una conminatoria para que a fuerza se proceda con la inscripción de la adjudicación al 75%, sin respetar el derecho propietario de sus personas -legítimamente inscrito- ni considerar el verdadero porcentaje de la deudora, puesto que al momento que el Tribunal tuvo conocimiento del recurso de apelación su derecho ya estaba inscrito y se debió disponer la nulidad solicitada, ya que además no eran parte del proceso para poder reclamar su derecho propietario sobre el bien inmueble que adquirió publicidad después del remate;

en ese entendido, "…un ACTO PROCESAL no puede dejar sin efecto y/o anular un DERECHO LEGÍTIMAMENTE INSCRITO…" (sic), toda vez que se encontraba vigente su vocación hereditaria, cuyo reconocimiento implícito de ese derecho inscrito si conduce a una nulidad por tratarse de un derecho que se encuentra por encima de una formalidad procesal cumplida. Por lo que ante un derecho evidente y legalmente constituido no se cuestionó los actos procesales anteriores sino las resoluciones que rechazaron declarar la nulidad de los actos que afectaron su derecho propietario.

En definitiva, el hecho de desconocer un derecho legítimo, adquirido y constituido con posterioridad a dichos actos procesales se constituye en un acto arbitrario ya que el Tribunal de apelación convalidó la orden de inscribir a "toda costa" la venta judicial, sin respetar su derecho propietario y sucesorio que es plenamente válido conforme dispone el art. 1538 del Código Civil (CC), y oponible por sobre la venta judicial, la cual al no estar inscrita no era oponible a terceros; por lo que, debe ser respetado su registro que es anterior a la venta judicial.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan como lesionados sus derechos a la defensa, a la propiedad privada en su componente de la sucesión hereditaria, "…**A NO SUFRIR SANCIÓN LAGUNA SIN HABER SIDO OÍDO Y JUZGADO PREVIAMENTE EN UN DEBIDO PROCESO**" (sic), al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, y a la garantía de la tutela judicial efectiva, a la protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; citando al efecto los arts. 8.II, 56, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad: **a)** Del Auto de Vista 87/2020, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda referida; **b)** De los Autos de 9 de agosto y 9 de septiembre de 2019, ambas resoluciones dictadas por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento; **c)** Ordenando que se emita una nueva resolución restituyendo los derechos y garantías constitucionales vulnerados ingresando a resolver de acuerdo a los lineamientos que se establezcan en esta Resolución; y en consecuencia, limite y reduzca la inscripción de la adjudicación judicial, sea al porcentaje actual de propiedad de la demandada, respetando su derecho legítimamente inscrito; y, **d)** La condenación sea en costas y responsabilidad civil a las autoridades accionadas.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2021, en presencia de la parte accionante y de los terceros interesados y la ausencia de las autoridades accionadas; según consta en el acta cursante de fs. 250 a 256 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela por medio de su abogado, en audiencia ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo señalaron que: **1)** Su derecho propietario adquirido legítimamente en un porcentaje del 42% aproximadamente habría sido reducido debido a que se hubiera consolidado la inscripción del derecho propietario de la adjudicataria dentro del proceso coactivo civil; **2)** Al haber sido un bien ganancial hubieron hijos quienes por varias circunstancias, situaciones económicas o personales no pudieron efectivizar la inscripción de su derecho propietario durante la tramitación del proceso coactivo civil por desconocimiento del mismo; y, **3)** Por último, si las autoridades hoy accionadas hubieran dispuesto la nulidad de las resoluciones recurridas, o se reduciría el porcentaje de los derechos correspondientes a la deudora, por ende a la nueva adjudicataria de 75% a 58.33%, y en su defecto se ordenara la cancelación de la inscripción, habría aplicado correctamente su labor reparadora, ya que para los procesos coactivos no existe otra instancia, por lo que interpusieron la presente acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe cursante de fs. 205 a 208, manifestaron lo siguiente: **i)** Se emitió el Auto de Vista 87/2020 donde se respondió de manera puntual a las denuncias formuladas de acuerdo a las facultades otorgadas por el art. 265 del CPC, respecto a que la demandada como propietaria del 50% por derecho propio ha ingresado en el otro porcentaje de manera igualitaria con la hija que fue instituida heredera al fallecimiento de su padre, aspecto elemental de conocimiento básico del derecho sucesorio, entonces el remate se efectuó sobre el 75% del total, no habiendo evidencia de la existencia de otras personas que pudieran considerarse con derecho de participación en el bien inmueble; **ii)** La demandada solo hizo referencia a la existencia de una hija, pero por efecto del testimonio registrado el 25 de marzo de 2019 se verificó que los apelantes hubieran efectuado la aceptación de la herencia, entonces al momento del remate no existía registro alguno; **iii)** No existió incongruencia ni carencia de razonabilidad, pues los accionantes no asumieron defensa porque recién se enteraron que su "causante" habría fallecido; **iv)** Nadie puede alegar mala fe para pretender la protección de sus derechos presuntamente vulnerados. La transcripción de antecedentes y una profusa jurisprudencia constitucional citada por los impetrantes de tutela no tiene relación de vinculación congruente como vulneración a la garantía de protección oportuna y efectiva; los peticionantes de tutela al pretender subsanar defectos procesales desconocieron la esencia del principio de seguridad jurídica al tratarse de resoluciones que tienen autoridad de cosa juzgada; y, **v)** Respecto a que no existe debida fundamentación y motivación, se contradicen al mencionar que hubo una fundamentación arbitraria; y que no se estableció el nexo de causalidad, careciendo de vinculación de los hechos denunciados con los derechos presuntamente infringidos o vulnerados, quedando desvirtuadas las acusaciones realizadas.

Daniel Ladislao Ayaviri Ayaviri, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento mediante memorial cursante de fs. 243 a 244, informó lo siguiente: **a)** Dentro del proceso coactivo civil, se extendió la minuta de transferencia expedida en favor de Ruth Miriam Amurrio Vargas que fue otorgada con seis meses de anticipación a la aceptación de herencia instaurada en la vía notarial por los accionantes; **b)** En cuanto a la supuesta mala relación con su progenitora, conforme se desprende de la Escritura Pública 137/2019 relativa a la aceptación de herencia iniciada por los impetrantes de tutela existe un Certificado de Descendencia emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Oruro, documental que fue obtenida por la demandante, esposa de Víctor Bautista Calderón y madre de los peticionantes de tutela; por lo que, se infiere que siempre estuvo en contacto con sus hijos; y, **c)** Se observó los mecanismos de control legal para evitar vulneración de derechos debidamente constituidos en observancia del art. 1538 del CC; por lo cual, se culminó con la suscripción de la minuta de transferencia en favor de la adjudicataria cumpliendo lo dispuesto por el art. 416 del CPC, concluyéndose que no se vulneró derecho alguno, correspondiendo denegar la tutela.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alfredo Ledezma Bohórquez y Ruth Miriam Amurrio Vargas, a través de sus abogados, en audiencia, manifestaron que: **1)** Los accionantes plantearon incidente de nulidad en el proceso coactivo civil donde no eran parte del mismo, no plantearon una tercería de dominio excluyente siendo que el art. 360.II del CPC tiene relación con el principio de prelación y bajo el principio de subsidiariedad no se puede permitir que incidentes simples vayan a modificar lo establecido en el proceso, que ha causado estado en mérito a una Resolución ya ejecutoriada; y, **2)** No se tiene queja sobre la tramitación del proceso judicial de remate, siendo que según el informe otorgado por la Oficina de DD.RR. de la ciudad de Oruro y el folio real indican que el bien inmueble ejecutado sólo tenía dos legítimas propietarias -la demandada y su hija- y la inscripción posterior al remate recién surte publicidad a partir del art. 1538 del CC; es decir, no se pueden retrotraer instancias en mérito a un simple incidente que no fue oportunamente planteado, por lo que se concluye que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional solicitando se deniegue la tutela impetrada y alternativamente sancionar con costas y costos a la parte impetrante de tutela.

Asunta Baldivieso Gareca Vda. de Bautista, Jhenny Bautista Baldiviezo, y Lindon Andreus Requena Johnson, en su condición de terceros interesados, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 204 y vta.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 011/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 257 a 262 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Estando el proceso en ejecución de sentencia los peticionantes de tutela presentaron incidente de nulidad de obrados, pero el Juez de la causa al no considerarlos herederos desconoció que les correspondía una parte del bien inmueble que fue objeto de remate estando incluso inscrito en DD.RR.; sin embargo, después de haber acudido a todas las instancias legales, cabe aclarar que en las acciones de defensa los Tribunales de garantías no pueden ingresar a determinar derecho propietario alguno, porque esa función corresponde a la jurisdicción ordinaria; **ii)** Los accionantes interpusieron todas las actuaciones procesales como impugnaciones, recursos de reposición y complementaciones durante la sustanciación del proceso, por lo que no se habría vulnerado su derecho a la defensa ni a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, porque tuvieron una participación activa en la tramitación; **iii)** Habiendo observado que el Juez de la causa respecto a la vocación hereditaria, el último día de abierta la sucesión hereditaria no se respetó los límites del registro de propiedad con el remate del bien inmueble que no correspondía en su totalidad a la deudora que solamente era propietaria del 58.33% de acciones y derechos, entre los argumentos del Auto de Vista 87/2020 menciona que para ser considerado un incidente de nulidad en una causa que estuviere ocasionando perjuicio o indefensión a una de las partes se debe tomar en cuenta: el acto procesal denunciado de haber causado gravamen, el vicio procesal de poner en verdadero estado de indefensión, y que el perjuicio debe ser cierto, es decir que, el vicio procesal debe ser expresado oportunamente y no haberse convalidado ni consentido el acto impugnado de nulidad; **iv)** Respecto al derecho propietario registrado a nombre de la coactivada y de su hija se dispuso el remate en el porcentaje real que señalaba el registro público de DD.RR.; **v)** Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro hoy accionados respondieron a todos los puntos objetados; sin embargo, los impetrantes de tutela confundieron una acción de amparo constitucional con un recurso de casación, puesto que dicha acción tutelar tiene un carácter extraordinario regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; y, **vi)** Considera que no es evidente la vulneración al debido proceso en sus componentes de falta de motivación y congruencia, puesto que tiene congruencia interna y externa, la parte considerativa del Auto impugnado corresponde y tiene coherencia con la parte dispositiva, y externa en el sentido que se respondió a todos los puntos planteados en el recurso de reposición y contiene la debida fundamentación y motivación pertinentes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, Alfredo Ledezma Bohórquez, interpuso demanda coactiva contra Asunta Baldivieso Gareca de Bautista, demandado el pago de Bs35 000.- en base al Testimonio 1856/2016 relacionado a la Minuta de Préstamo de dinero de 5 de septiembre de 2016, más el pago de intereses (fs. 11 a 12).

**II.2.** Cursa Sentencia 44/2017 de 24 de abril, por la cual el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado-, declaró probada la demanda de ejecución coactiva de suma de dinero con garantía hipotecaria (fs. 13 a 14 vta.).

**II.3.** El 9 de julio de 2019, los ahora peticionantes de tutela, interpusieron ante el Juez coaccionado, incidente de nulidad de obrados por violación a derechos y garantías constitucionales (fs. 122 a 126).

**II.3.1.** Por Auto de 9 de agosto de 2019, el Juez coaccionado, rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por los accionantes (fs. 133 a 134).

**II.4.** Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, los impetrantes de tutela formularon recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 9 de agosto de 2019, solicitando se

revoque el mismo y se declare probado el incidente de nulidad, y se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta los actos de remate hasta tanto la oficina de DD.RR. remita un informe sobre el porcentaje de acciones y derechos de propiedad de la demandada, Asunta Baldivieso Gareca Vda. de Bautista, a efecto de que se lleven adelante los actos de remate solo de sus acciones y derechos (fs. 138 a 141); impugnación que fue resuelta el 9 de septiembre de similar año, por el cual el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, quien rechazó el recurso, manteniendo el Auto de 9 de agosto de 2019; y estando alternada de apelación, concedió el mismo en efecto devolutivo ante la Sala Civil y Comercial de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 151 a 152).

**II.5.** A través del Auto de Vista 87/2020 de 14 de julio, la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación, confirmó el Auto de 9 de agosto de 2019 (fs. 155 a 161 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la propiedad privada en su componente de la sucesión hereditaria, "…**A NO SUFRIR SANCIÓN LAGUNA SIN HABER SIDO OÍDO Y JUZGADO PREVIAMENTE EN UN DEBIDO PROCESO**" (sic), al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, y a la garantía de la tutela judicial efectiva, a la protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; señalando que las autoridades accionadas rechazaron el incidente de nulidad planteado dentro del proceso coactivo civil seguido contra su madre, en el que se procedió a rematar el inmueble de su propiedad sin respetar el derecho que tenían sobre la alícuota al ser herederos legítimos de su fallecido padre, desconociendo que al tener inscrito ese derecho, todas las actuaciones son susceptibles de nulidad; empero, no fueron consideradas a efecto de retrotraer los actos nulos y se actué en derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que*

*esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".*

**III.2. El debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones**

La SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Así respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'"… desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"».*

Sobre **la congruencia** de las resoluciones, como elemento igualmente del debido proceso, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, entendió a dicho elemento como*: "la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; (…), esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se".*

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que*: "…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo".*

**III.3. Sobre el incidente de nulidad en ejecución de fallos por vulneración a derechos y garantías constitucionales**

La SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*…las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse.*

*En este contexto, entre los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para preservar el orden público constitucional al interior de los diferentes procesos se tienen a:*

*1) La facultad de los tribunales ad quem de revisar de oficio la tramitación de las causas en primera instancia que en la abrogada Ley de Organización Judicial se traducía en el art. 15 que establecía que: 'Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes', análisis lógicamente previo al conocimiento del contenido de las apelaciones, porque en caso de encontrarse un vicio sancionado en la ley con nulidad correspondía disponerse la misma, sin ingresar a conocer el fondo de las problemáticas planteadas vía apelación.*

*(…)*

*Por su parte, la Ley del Órgano Judicial vigente limita dicha posibilidad a casos estrictamente necesarios previstos en la ley conforme su art. 17.I que sostiene: 'La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley' y considerando el principio de preclusión exige además en su art. 16.I que: 'Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas,* ***excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley'*** *(…).*

*Asimismo, toda nulidad originada en la deficiente tramitación del proceso genera responsabilidad del administrador de justicia conforme el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece: 'En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley', es decir que en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos:*

*i) Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley.*

*ii) Las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal.*

*iii) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza'.*

*iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión.*

*v) La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria.*

*2) La posibilidad de dejar sin efecto la llamada cosa juzgada 'aparente' que es aquella obtenida en franca y manifiesta violación de derechos fundamentales y derechos humanos, porque no es posible alcanzar un orden social justo y en definitiva la paz social reconocidos por la doctrina como fines del derecho, con resoluciones que a la vista del colectivo resultan ser obtenidas de forma injusta.*

*Dicha posibilidad puede concretarse mediante el planteamiento de incidentes de nulidad así la SC 0151/2006-R de 6 de febrero, sostuvo que: 'En este estado, es necesario dejar establecido que es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de Sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el Juez esté revisando su propia actuación pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes…' posición ratificada en la SC 0133/2010-R de 17 de mayo, entre otras"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la propiedad privada en su componente de la sucesión hereditaria, "…**A NO SUFRIR SANCIÓN LAGUNA SIN HABER SIDO OÍDO Y JUZGADO PREVIAMENTE EN UN DEBIDO PROCESO**" (sic), al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, y a la garantía de la tutela judicial efectiva, a la protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; señalando que las autoridades accionadas rechazaron el incidente de nulidad planteado dentro del proceso coactivo civil seguido contra su madre, en el que se procedió a rematar el inmueble de su propiedad sin respetar el derecho que tenían sobre la alícuota al ser herederos legítimos de su fallecido padre, desconociendo que al tener inscrito ese derecho, todas las actuaciones son susceptibles de nulidad empero no fueron consideradas a efecto de retrotraer los actos nulos y se actué en derecho.

Establecidos de esa manera los supuestos actos ilegales, corresponde aclarar que si bien en el presente amparo constitucional, fue también accionado el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, quien conoció y resolvió el incidente de nulidad rechazando el mismo en primera instancia, respecto a esa autoridad la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar no puede analizar sus actos, dado el principio de subsidiariedad que la rige, puesto que todo lo relacionado a la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria se centrará en la decisión emitida en última instancia por el Tribunal de cierre, quien tiene facultades para enmendar, corregir o modificar cualquier vulneración a derechos y garantías constitucionales que pudiera producirse en la sustanciación de la causa en concreto; razón por la que cuando se invocan supuestos actos vulneratorios a derechos y garantías constitucionales ocasionados por las instancias inferiores dentro de un proceso ordinario, éstos no pueden ser revisados vía constitucional como si se tratara de una instancia más, debiendo sólo circunscribirse al análisis de la decisión asumida por la última instancia o de cierre; criterio que ya fue asumido por la SCP 0328/2017-S3 de 20 de abril, al indicar: *"(…) la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia más dentro de la competencia ordinaria, razón por la cual: 1) No es admisible pretensión alguna que demande en sede constitucional la reconducción de supuestos errores procedimentales, valoración de la prueba, y otros aspectos inherentes a la labor de las instancias ordinarias dentro de procesos administrativos o judiciales; y, 2) Sin embargo, al tener como uno de sus fines, resguardar y velar que toda resolución judicial o administrativa sea emitida dentro del marco del debido proceso y por ende conforme al orden constitucional, podrá verificar que las Resoluciones se encuentren motivadas, fundamentadas y congruentes,* ***centrándose en la decisión emitida en última instancia por el Tribunal de cierre en sede ordinaria, con facultades para corregir toda irregularidad procesal o vulneración a derechos que pudieron suscitarse en la sustanciación de la causa****"* (las negrillas son ilustrativas).

Realizada dicha aclaración y en base al objeto de la presente acción de amparo constitucional, los impetrantes de tutela dentro de los derechos aludidos de vulnerados, invocan también, el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia en las resoluciones, pidiendo la nulidad del Auto de Vista 87/2020 de 14 de julio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la cual rechazó el incidente de nulidad en apelación, pidiendo los peticionantes de tutela mediante la presente acción de tutela que se ordene emitir una nueva resolución restituyendo sus derechos y garantías constitucionales vulnerados; y en consecuencia, limite y reduzca la inscripción de la adjudicación judicial, sea al porcentaje actual de propiedad de la demandada, respetando su derecho legítimamente inscrito.

En ese contexto, y a efecto de establecer si los Vocales señalados vulneraron dicho derecho a momento de pronunciar el Auto de Vista referido, en cuanto a la motivación y congruencia, es menester hacer referencia al contenido del memorial presentado el 14 de agosto de 2019, mediante el cual formularon recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 9 de agosto de 2019, solicitando se revoque dicho Auto y se declare probado el incidente de nulidad, y se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta los actos de remate hasta tanto la oficina de DD.RR. remita un informe sobre el porcentaje de acciones y derechos de propiedad de la demandada, Asunta Baldivieso Gareca Vda. de Bautista, a efecto de que se lleven adelante los actos de remate sólo de sus acciones y derechos; en ese sentido y habiendo sido alternada la apelación el mismo fue concedido para el conocimiento de la sala correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en dicho memorial los accionantes manifestaron que: **a)** Se invocó el art. 1538 del CC para fundamentar que al haber recién adquirido publicidad su derecho propietario el 25 de marzo de 2019, no sería responsabilidad de su autoridad que no se haya ejercido su derecho ya que la inscripción fue realizada con posterioridad al remate el 10 de mayo de 2018, se sustentó además que desde que se abrió la sucesión de su causante en la gestión 2009, recién se hizo efecto su derecho en "esta gestión", señalando que se hubiera hecho recién efectivo su derecho hereditario el último día de abierta la sucesión hereditaria, lo cual no podría ser atribuido a ese despacho; fundamentación que carece de sentido y relevancia en relación al fondo de la cuestión reclamada de nulidad, dado que aún su derecho propietario no hubiera sido inscrito, se debieron respetar los límites del registro de propiedad del inmueble y no rematar más allá de las acciones y derechos pertenecientes a la

demandada, no siendo importante cuándo o cómo inscribieron su derecho propietario que de todas formas debió ser respetado; **b)** Su derecho propietario es legítimo razón por la cual fue inscrito sin mayor inconveniente, por lo que al haberse dispuesto el remate del bien inmueble sin las previsiones necesarias y derechos que no le pertenecían a la deudora y que van más allá se incurrió en vulneración del procedimiento y actuado más allá de lo que permite la ley, siendo claro que Asunta Baldivieso Gareca Vda. de Bautista no era propietaria del 100% del inmueble, sino sólo en un porcentaje del 58.33% conforme el informe de rechazo de documentos cursante a fs. "355", haciendo incurrir con total mala fe dado que la demandada desde el día de registro de sus derechos, incluso antes y durante el proceso; **c)** Se debió velar porque el inmueble a rematar sea de propiedad exclusiva del demandado y al 100% al ser la deudora y no así terceras personas o sus hijos, ya que nadie puede garantizar una obligación más allá de sus propios bienes, lo cual no es una simple formalidad y no puede decirse que se cumplió con la misma, y el fin esencial del informe de DD.RR., al margen de la verificación de gravámenes, es verificar que el inmueble sea de propiedad del demandado debiendo verificarse cuál el porcentaje de su propiedad o acciones y derechos para el remate, dicho folio real que cursaba ya en obrados a fs. 4 a momento de formalizar la demanda y en el mismo se demuestra que tenía la propiedad del 100%, evidenciándose que lo era sólo en un porcentaje, debiendo disponer que DD.RR. remita una aclaración interna del folio real que dé cuenta sobre el porcentaje a rematar del 58.33 % y con ese conocimiento recién disponer el remate y no ir más allá e incurrir en nulidad; **d)** Antes del remate llegó el informe de DD.RR. "de fs. 84" que advierte la inscripción del derecho en "A/D relativo a la titularidad de dominio de la demandada" lo cual fue omitido y sin mayor reparo dispuso el remate del inmueble más allá de lo permitido; **e)** Al no haberse advertido ese craso defecto, una vez inscrito su derecho propietario, oponible a terceros desde dicho momento como bien se manifestó, mediante el incidente de nulidad bien pudo advertir estos errores claramente evidentes y declarar probado el incidente anulando obrados hasta el vicio más antiguo y reorientar el trámite como corresponde y disponer un nuevo remate sólo en relación a las acciones y derechos pertenecientes a la deudora; empero, al haberse rechazado el incidente sobre un aspecto tan evidente, se incurrió en error convalidando actuaciones claramente nulas vulnerando su derecho a la propiedad privada, a la seguridad jurídica y el debido proceso e incumpliendo, a la obligación de velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad; **f)** al principio de los actos de remate de forma equivocada su autoridad dispuso el remate del 25%, luego se corrigió ese error disponiendo el remate del 100% para finalmente ante la tercería de derecho preferente interpuesta por la demandada en representación de su hermana menor Jheny Bautista Baldiviezo, nuevamente modificó el porcentaje de propiedad de la demanda, y sin sustento alguno deduce erradamente que el propietario del 75%, sin prueba alguna que así lo demuestre, puesto que ante la duda pudo pedir aclaración interna a DD.RR. para que informe el verdadero porcentaje, situación que no fue advertida y tuvo que ser reclamada por la demandante, sin que se tenga cierto de donde sale el porcentaje de 75%, no existe ningún documento oficial que demuestre ello, sucediendo lo mismo con su derecho propietario que aunque antes del remate no se encontraba inscrito, era su obligación respetar el verdadero porcentaje de derecho propietario de la demandada; y una vez rematado el inmueble la adjudicataria del mismo se entera en ventanilla que la demandada solo era propietaria del 58.33% conforme al informe de rechazo de documentos; por lo que, advertido de ese error bien se pudo de oficio declarar la nulidad del remate, dado que claramente se realizó ese acto más allá de lo legal; sin embargo, pese a esa información actuó de esa manera, al contrario emitió conminatoria a DD.RR. debiendo repararse ese hecho con la nulidad; **g)** El argumento que refiere que la demandada Asunta Baldivieso Gareca Vda. de Bautista obró de mala fe al no mencionar que habían otros herederos llama la atención puesto que quien actuó de esa manera es el demandante quien no advirtió en los actos preparatorios del remate que el inmueble no era al 100% de la demandada, no pudiendo argumentar desconocimiento dado que éste presentó el folio real en el que se advierte el registro del propiedad en la demanda bajo la figura de "A/D" teniendo la obligación la demandante de pedir aclaraciones internas a la oficina de DD.RR. respecto al verdadero porcentaje y no así la demandada y menos sus personas, quienes hasta ese entonces tenían derechos expectaticios que debieron ser respetados aunque no se haya inscrito su derecho; **h)** El art. 1 núm. 2 del CPC es claro al referir que la autoridad judicial en los procesos deberá actuar con arreglo a lo

dispuesto por la Ley, por su parte el núm. 8 del mismo artículo dice que con relación al saneamiento, faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y la seguridad jurídica, con lo que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, previsto en el art. 4 del CPC, al rechazar el incidente de nulidad sobre un aspecto tan evidente, resguardado en el art. 115.II de la CPE, e inclusive conforme determina el art. 24 núm. 2 del CPC, debió impulsar el proceso observando el trámite que legalmente corresponda cuando el requerido por la parte no sea el adecuado; e, **i)** Es evidente que el demandante actuó de mala fe al haberse pedido el remate del inmueble en porcentaje que no era del derecho propietario de la demandada, se pidió un remate no adecuado, el cual pudo ser reorientado correctamente y al no haberlo hecho se vulneró el debido proceso e incumplió sus obligaciones; lo cual viola el art. 117.I de la CPE al no haber sido vencidos en un proceso como para que rematen sus bienes aun cuando su derecho haya sido expectaticio.

El referido recurso de apelación fue resuelto mediante Auto de Vista 87/2020, por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora accionada, confirmando el Auto de 9 de agosto de 2019; con los siguientes fundamentos: **1)** De los reclamos efectuados por la parte apelante se tiene de antecedentes de la causa que, el documento base de la demanda evidencia que se ofreció en garantía, en forma especial, el bien inmueble registrado bajo la matrícula 4.01.1.03.0008615, refiriendo ser única y legítima propietaria por parte de la entonces deudora, posteriormente se constata también el registro a nombre de quien se refiere hija de la demandada; con dichos antecedentes si bien es evidente que luego de la ejecutoria de la sentencia se dispuso el remate del 100% del bien inmueble ofrecido en garantía, ese aspecto fue subsanado en etapa procesal mediante Auto de 19 de marzo de 2018, excluyéndose el porcentaje que le correspondía por ley, en consideración de ser propietaria del 50% de manera igualitaria con la hija, instituida como heredera al fallecimiento de su padre, aspecto elemental de conocimiento básico del derecho sucesorio; en ese sentido el remate sobre las acciones y derechos se lo efectuó de manera correcta sobre el 75% del total, no habiendo existencia de otras personas que pudieran considerarse con derecho de participación en el bien inmueble; **2)** A efecto del remate se evidencia que el juzgador velando por la seguridad que deben gozar los actuados a realizarse, recabó una nueva documental consistente en un ejemplar del Folio Real de 25 de septiembre de 2017 que evidencia el registro del derecho propietario a nombre de la coactivada y su hija y otras literales, velando con ello el cumplimiento de la seguridad jurídica de las partes y obrando en estricta sujeción a la verdad material y la fe que mostraban la documental pertinente y verificando la versión de la demandada que a tiempo de formular la tercería sólo hizo referencia a la existencia de una hija; para posteriormente realizarse el remate y la aprobación del mismo Auto de 17 de julio de 2018; **3)** Se constató del Informe del cuaderno de apelación de 6 de mayo de 2019, que habría variado el porcentaje de la propiedad en acciones y derechos de la coactivada, verificando que eso se debió a que los hoy apelantes, hubieran efectuado aceptación de herencia, quienes comparecieron ante la Notaría de Fe Pública el 28 de febrero de 2019 y registrado el testimonio correspondiente el 25 de marzo de ese mismo año, en el que conforme prevé el art. 1538 del CC, recién adquirió publicidad; **4)** En cuanto a los reclamos de los apelantes en sentido de que aún de no estar registrado su derecho propietario, debiera respetarse sin ir más allá de las acciones y derechos de la demandada y que no importaba cuándo o cómo inscribieron su derecho propietario, argumento que resulta ser un despropósito, puesto que como se tiene dicho se aseguró de verificar el derecho propietario de la coactivada y dispuso el remate del porcentaje real que demostraba el registro público, respetando el porcentaje que le correspondía a la copropietaria, el juez no posee facultades adivinatorias para ver más allá de los documentos recabados de manera oportuna y que demostraban la verdad material, para pronunciar la resolución que emitió; por lo que, la postura expuesta en el recurso saldría de contexto, dado que el remate se le efectuó solamente de las acciones que registraba la matrícula respectiva, no existiendo vulneración de ningún derecho, pues al momento del remate no existía registro alguno a más de los identificados; **5)** El Juez cumplió con el deber de verificar los gravámenes, por ello se explica en la publicación del aviso de remate el llamamiento a terceros acreedores; **6)** El que se afirme que nadie puede garantizar más allá de sus bienes no es un tema que el órgano jurisdiccional deba discutir dada su irrelevancia para el caso dado que es una postura

atribuida a la deudora y no a la actuación del juez; **7)** En cuanto al porcentaje establecido del 58.33 % que refieren, éste se configuró recién luego de haber registrado los hoy apelantes en la oficina correspondiente y no al momento del remate en el que el porcentaje correcto era del 75%, que emerge del derecho propio así como del ingreso como herencia en el otro porcentaje, como se tiene verificado, careciendo esa aseveración de sustento fáctico y jurídico, no conducente a una nulidad, resultando correcta la determinación asumida por el Juez de primera instancia; **8)** Se actúa con vulneración al art. 134 del CPC, al sostener que se habría dispuesto el remate del total del bien inmueble, lo cual no es evidente dado que de acuerdo al informe al que hacen referencia constata más bien la inexistencia de registro de los impugnantes y si bien se registran dos copropietarias, este aspecto fue respetado a tiempo del remate, en ese sentido la acusación de haberse rematado el 100% del bien inmueble, es insustentable por carecer de veracidad, trasgrediendo el art. 3 del CPC que manda a actuar de forma honesta y de buena fe, y además sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable, llegándose a concluir que en base a los argumentos expuestos no se puede alegar algún vicio de nulidad; **9)** Las apreciaciones subjetivas sobre la actuación de la parte actora y las interrogantes que se formulan no son expresión de agravios, por lo que no merecen mayor análisis al no ser conducente a lo previsto por el art. 256 del CPC; **10)** Para ser considerado un incidente de nulidad se debe considerar entre las condiciones para su procedencia que el vicio debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente y su inconcurrencia da lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad y en caso examinado se lo plantea luego de transcurrido mucho tiempo de haberse ejecutoriado el fallo, así como haberse consolidado el remate de las acciones de propiedad de la demandada, incluso luego de considerable tiempo de haber registrado su derecho; y, **11)** No se observa vulneración al derecho a la defensa que haga procedente la facultad de anular obrados a través del incidente de nulidad planteado, resultando incorrecto el reclamo de la parte recurrente.

Ahora bien, analizada la decisión ahora cuestionada ilegal y lesiva a los derechos de los impetrantes de tutela, se advierte que los Vocales accionados, por un lado, no incurrió en una ilegal e indebida incongruencia, ni vulneró el derecho al debido proceso en ese elemento, al haber resuelto el tema respondiendo a los cuestionamientos efectuados por la parte apelante existiendo una correlación con lo peticionado y una correcta concordancia con la parte considerativa y la dispositiva en base a un razonamiento integral y sólido entre los considerandos y el juicio de valor emitido en la determinación, llevando a dicha Sala a establecer la inexistencia de motivos para declarar la nulidad de los actos suscitados dentro del remate del inmueble sobre el cual indican tener derecho; siendo desvirtuado por ello el argumento de que la mencionada resolución carecería de una debida congruencia; a lo que se suma que en sus fundamentos dicha decisión indicó que las apreciaciones subjetivas sobre la actuación de la parte actora y las interrogantes que se formulan no son expresión de agravios, por lo que no merecerían mayor análisis al no ser conducente a lo previsto por el art. 256 del CPC; lo que demuestra que dio razones para no pronunciarse ante la inexistencia de motivos que puedan ser base de análisis.

Y por otro, tampoco se advierte que ese fallo incurrió en una defectuosa e imprecisa motivación, dado que, conforme a la lectura de dicha decisión, de manera inicial se hizo referencia a los antecedentes que fueron constatados a momento de disponerse el remate del bien inmueble objeto del incidente de nulidad, al señalar que el documento base de la demanda evidenció que se ofreció en garantía, en forma especial, el mismo registrado bajo la matrícula 4.01.1.03.0008615 refiriendo dicho documento como "única y legítima propietaria" la entonces deudora; posteriormente se constata también el registro a nombre de quien se refiere hija de la demandada; llegando a establecer con ese razonamiento la inexistencia de otras personas que podrían ser consideradas con un derecho de participación del inmueble en cuestión, es decir que en base a lo que se pudo constar de los antecedentes del proceso coactivo civil seguido en contra de la madre de los peticionantes de tutela, no se evidenció la participación de éstos, apoyando dicha tesis en el argumento de haberse recabado nuevos documentos relacionados al Folio Real de 25 de septiembre de 2017, en el que se evidenciaría el registro del derecho propietario sólo a nombre de la coactivada y de una sola hija, alegando que con ello se habría materializado el derecho a la seguridad jurídica y la primacía del principio de verdad material y la buena fe que entrañaba ese documento; asimismo, hizo referencia a la tercería que fue

presentada por la demandada haciendo constar la existencia de una hija, para que con ello se disponga el remate y se lo apruebe por Auto de 17 de julio de 2018; denotándose con ello la inconcurrencia de una motivación arbitraria, la cual concurre cuando una decisión resulta de una valoración irrazonable y arbitraria de la prueba o de la omisión en la valoración de la prueba que cursa en el proceso y en el caso resulta incuestionable que existió una debida ponderación de la prueba para llegar a afirmar de manera correctamente motivada que sólo dos personas tendrían derecho sobre el inmueble que fue rematado; a ello se suma el argumento que refiere que conforme al informe del cuaderno de apelaciones de 6 de mayo de 2019, se habría variado el porcentaje de la propiedad en acciones y derechos de la coactivada, indicando que ello habría sucedido a consecuencia de que los apelantes -ahora accionantes- aceptaron la herencia el 28 de febrero de 2019, registrado en testimonio el 25 de marzo de ese mismo año, y que conforme al art. 1538 del CC, recién su derecho habría adquirió publicidad; es decir, de manera posterior al remate.

Asimismo, con relación al cuestionamiento de los apelantes en sentido de que aún de no estar registrado su derecho propietario, debiera respetarse sin ir más allá de las acciones y derechos de la demandada y que no importaba cuándo o cómo inscribieron su derecho propietario; de manera clara respondió a dicha aseveración señalando de manera motivada que luego de haberse verificado el derecho propietario de la coactivada se dispuso el remate del porcentaje real que demostraba el registro público y en base a lo que expresaba la verdad material para emitir la resolución que emitió, habiéndose realizado el remate solamente de las acciones que registró la matrícula respectiva, llegando a concluir con ello que al momento del remate no había registro alguno además de los identificados; razonamiento con el cual se demuestra la no existencia de una decisión sin motivación, puesto que se señalaron los motivos y las justificaciones necesarias que sustentan la decisión y que en el caso no se podría dar lugar al incidente de nulidad planteado ante el Juez de primera instancia, señalando de la misma manera que el mismo cumplió con el deber de verificar los gravámenes, indicando también, que se hizo el llamamiento a terceros acreedores en la publicación de aviso de remate.

Del mismo modo, la Sala ahora accionada, se refirió de manera motivada que el porcentaje establecido del 58.33 %, se habría configurado recién luego de haberse registrado en las oficinas correspondientes y no al momento del remate en el que el porcentaje correcto era del 75%, concluyendo en base a dicha aseveración que el sustento fáctico y jurídico aludido por la parte apelante, no sería viable para una nulidad, siendo correcta -a su criterio- la determinación asumida por el Juez de primera instancia; argumentos con los cuales se demuestra que lo cuestionado por los impetrantes de tutela mereció de un pronunciamiento sustentado en el principio de verdad material, en basa al cual se llegó a determinar la imposibilidad de poder establecer situaciones fácticas incorrectas que pudieran dar lugar a la nulidad relacionada con el remate del bien inmueble.

Por último, de manera coherente y en base a todo lo anotado, concluyó que dentro de las condiciones para la procedencia del incidente de nulidad el vicio debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, en cambio en el caso éste habría sido suscitado luego de transcurrido mucho tiempo de haberse ejecutoriado el fallo, y consolidado el remate de las acciones de propiedad de la demandada, e incluso luego de mucho tiempo de haberse registrado su derecho; con lo que explicó de manera motivada y clara que no se darían los presupuesto de nulidad; en base a lo relacionado precedentemente, es incuestionable que el Auto de Vista ahora cuestionado de ilegal contiene todos los elementos que hacen a una debida motivación; toda vez que, los criterios asumidos tienden a sustentarse en circunstancias verificadas de la documentación inserta en el proceso coactivo civil y los argumentos vertidos contienen afirmaciones basadas en normas aplicables al caso, contiene explicaciones claras y coherentes relacionadas al caso concreto, así como se siguió un orden vinculado a los hechos demandados y se expuso de manera puntual los elementos jurídicos legales que sustenta la posición asumida y que determina que la misma se encuentre dentro de los parámetros del debido proceso y no constituyan una decisión arbitraria, ilegal, discrecional o parcializada, demostrando con ello que no había otra forma de resolver el caso, más como se lo decidió.

Consecuentemente y con esos antecedentes, la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia y motivación no es cierta dado que el fallo cuestionado se encuentra

dotado de una estructura ordenada, coherente y sustentada en hechos y derechos relacionados al caso, habiendo dado respuesta puntual, concreta y amplía a los agravios expuestos; en ese sentido corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración a los derechos a la defensa, a la propiedad privada en su componente de la sucesión hereditaria, "…**A NO SUFRIR SANCIÓN LAGUNA SIN HABER SIDO OÍDO Y JUZGADO PREVIAMENTE EN UN DEBIDO PROCESO**" (sic), a la garantía de la tutela judicial efectiva, a la protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, igualmente invocados de haber sido desconocidos por el Auto de Vista 87/2020, no existen los argumentos necesarios descritos en el memorial de amparo que permitan realizar sobre esos derechos, debiendo sobre éstos igualmente denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 257 a 262 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0988/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 41486-2021-83-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 185/21 de 11 de julio de 2021, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **BB** en representación sin mandato de su hijo menor de edad **AA** contra **Miguel Ángel Careaga Pacajes**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay** en suplencia legal del **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi**, ambos del departamento de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 10 de julio de 2021, cursante de fs. 1 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) La Paz; por lo que mediante memorial presentado el 6 de julio de 2021, solicitó la modificación de esa medida cautelar por otras menos gravosas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, el Juez ahora accionado no señaló día y hora de audiencia para considerar su requerimiento, sin tomar en cuenta que se encuentra delicado de salud; pidiendo incluso una valoración médica al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado a la vida; citando al efecto los arts. 13.I, 23, 60 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que de manera inmediata se señale día y hora de audiencia de consideración de modificación de la medida cautelar de detención preventiva por otras menos gravosas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Interpuso esta acción tutelar por la demora en la efectivización de su petición de modificación de la medida cautelar de detención preventiva, transcurriendo más de cinco días desde su presentación; **b)** De acuerdo con la SCP 0775/2018-S3 de 12 de septiembre, el Juez en suplencia legal debe dar prioridad a las causas sometidas a su conocimiento, por más que aquello implique que tenga que trasladarse de un asiento

judicial a otro; y, **c)** En caso de existir un informe médico forense emitido por el IDIF, ese deberá ser remitido ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, para que sea considerado en la audiencia de modificación de las medidas cautelares solicitada por su persona.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Miguel Ángel Careaga Pacajes, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Según el memorando que se le entregó, estuvo en suplencia legal los días 7 y 8 de julio de 2021, mientras que la solicitud de modificación de la medida cautelar de detención preventiva fue presentada por el accionante el 6 de ese mes y año; y, **2)** Se señaló día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares; sin embargo, dicho actuado no fue debidamente revisado por el abogado del accionante.

### I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Helen Camacho Quiroga, Responsable Nacional de Medicina Forense del IDIF, pese a estar conectada a la audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa, no intervino en la misma.

Rosario Mendoza Jiménez, Responsable del Centro de Reintegración Social para Adolescentes Varones del SEDEGES La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 7 vta.

### I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 185/21 de 11 de julio de 2021, cursante de fs. 59 a 61, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado señale audiencia de modificación de la medida cautelar de detención preventiva del accionante en el plazo de veinticuatro horas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante, se evidenció que el último actuado es del 5 de ese mes y año; **ii)** No existío ningún elemento probatorio que demuestre que el Juez hoy accionado fijó día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, tal como manifestó en audiencia; y, **iii)** La referida autoridad judicial tenía la obligación de programar día y hora de audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su presentación, a efectos de definir la situación jurídica del accionante.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, solicitó al Juez de garantías que: **a)** Se oficie al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, con la finalidad de que cumpla la Resolución 185/21; y, **b)** Se disponga que los documentos presentados en la audiencia de consideración de esta acción de libertad por el Secretario del mencionado Juzgado y por el IDIF, sean puestos a su conocimiento para poder usarlos en la audiencia de modificación de medidas cautelares.

En merito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló lo siguiente: **1)** Dispuso que se oficie al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, con la finalidad de que la Jueza titular cumpla con la Resolución 185/21; y, **2)** Indicó que en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, el Secretario del referido Juzgado únicamente presentó en formato digital el cuaderno de control jurisdiccional, y no se adjuntó ninguna documentación por parte del IDIF.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 09/2021-N de 8 de junio, emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, se dispuso la medida cautelar de detención preventiva contra el menor de edad AA -hoy accionante- (fs. 22 a 23 vta.).

**II.2.** Cursa memorial de 6 de julio de 2021, presentado por el accionante a través de su representante si mandato, mediante el cual en el "Otrosí 2" solicitó audiencia virtual con la finalidad de considerar la aplicación de medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva (fs. 53 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado a la vida; puesto que estando detenido preventivamente, mediante memorial de 6 de julio de 2021, solicitó la modificación de esa medida cautelar por otras menos gravosas; sin embargo, el Juez ahora accionado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no señaló día y hora de audiencia para considerar su petición.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

La SCP 0803/2020-S3 de 5 de noviembre, citando a la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, que a su vez precisa la finalidad y alcance de esta tipología de la acción de libertad, señaló que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

*Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "**Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial***

***tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, (…)* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****" (…)*

*De lo que se concluye que,* ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…*» (las negrillas nos corresponde).

**III.2. El principio del interés superior del menor**

La SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, determinó que: «*Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello:* ***a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.***

***Así, nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar la prioridad del interés superior del menor y, lo anterior, se fundamenta en el proceso de desarrollo en que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (art. 58 de la CPE).***

*Ligado con el principio del interés superior del menor, el art. 59.I y II de la CPE, establece lo siguiente: "I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley".*

*En el marco de las normas internacionales, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, cabe referir que la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) en el art. 3.1 señala que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; ello además ligado a que en su preámbulo establece que: "…como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'".*

*De igual manera, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".*

*A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: "Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (…), en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre*

*los Derechos del Niño"; y, en ese mismo sentido observó que: "…para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (…) establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia" (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto)*» (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. La cesación de las medidas cautelares personales**

El art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y posteriormente por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año- marca la diferencia en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva de acuerdo a la causal invocada, determinando un trámite sin audiencia en los casos previstos en los numerales 3 y 4 del citado Código.

Así, el art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone lo siguiente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado a la vida; puesto que estando detenido preventivamente, mediante memorial de 6 de julio de 2021, solicitó la modificación de esa medida cautelar por otras menos gravosas; sin embargo, el Juez ahora accionado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no señaló día y hora de audiencia para considerar su petición.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación, la Jueza de la causa, mediante Auto Interlocutorio 09/2021-N, dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1.). En consecuencia, el accionante a través de su representante legal, en el "Otrosí 2" del memorial de 6 de julio de 2021, refirió que ya no concurrían los riesgos procesales que fundaron esa medida cautelar, por lo que solicitó audiencia virtual con la finalidad de considerar la aplicación de medidas cautelares menos gravosas (Conclusión II.2.).

En ese marco y conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos fundamentales.

En ese sentido, considerando que en el presente caso el accionante se encuentra privado de su libertad cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva, se tiene que una vez presentado el memorial de 6 de julio de 2021, por su representante sin mandato, en el "Otrosí 2" solicitó audiencia virtual para considerar la modificación de esa medida cautelar por otras menos gravosas; en ese entendido, el Juez ahora accionado, quien a partir del 7 de ese mes y año, estaba en suplencia legal de la Jueza titular de la causa, como refirió en su informe, tenía la obligación de atender dicha petición con la mayor celeridad posible, señalando día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares dentro de las cuarenta y ocho horas, conforme dispone el art. 239 del CPP, más aún cuando el accionante es un menor de edad que se encuentra sometido a un proceso penal, pues según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, merece una atención prioritaria en los servicios públicos y privados, así como el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, con la finalidad de precautelar su interés superior tomando en cuenta el proceso de desarrollo en el que se encuentra.

En ese contexto, de la documentación cursante en el expediente, no se evidencia que hasta la audiencia de consideración de esta acción tutelar el Juez hoy accionado hubiera señalado día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, a pesar que transcurrieron cuatro días calendario de dilación; puesto que si bien la referida autoridad judicial indicó en su informe que programó esa audiencia; sin embargo solo fue una afirmación que no se acreditó de manera objetiva; por lo que se concluye que el Juez ahora accionado incumplió la normativa procesal aplicable al presente caso, incurriendo en una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, lo cual vulneró directamente su derecho a la libertad, omitiendo considerar incluso el interés superior del menor de edad, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional. En consecuencia, estando dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, si bien por medio de esta acción de defensa es posible tutelar el derecho a la vida; sin embargo, no es suficiente su simple mención; por lo que, en el presente caso no se advierte que con el acto lesivo mencionado anteriormente se puso en riesgo dicho derecho y tampoco se acreditó de manera objetiva su vulneración, por lo tanto, al no evidenciarse que el referido acto es atentatorio al citado derecho, corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 185/21 de 11 de julio de 2021, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente con relación al derecho a la libertad, disponiendo:

**a)** Que la autoridad judicial titular o la que se encuentre en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas, a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando dicha audiencia no se hubiera celebrado aún como efecto de la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías, y que la situación jurídica del accionante no haya cambiado; y,

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación al derecho a la vida, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0989/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38207-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 108 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfonso Roca Aponte** contra **Marcelo Ríos Aliaga**, **Director** y **Layda Montero Serna**, **Gerente de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos **del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 28 de diciembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 63 a 75 y 78, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante un acto ilegal e indebido y en plena cuarentena -por la pandemia del Coronavirus (COVID-19)-, el 30 de junio de 2020, fue arbitrariamente destituido del cargo que ejercía como Médico Pediatra con el Ítem 15394 en el Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", dependiente del SEDES de Santa Cruz, teniendo como respaldo el Informe Legal CITE: OF.U.J. SEDES 04/2020 de 29 de mayo, el cual es completamente falso al indicar temerariamente que habría incurrido en abandono de su fuente de trabajo desde el 13 de enero de 2020 sin haber presentado justificación alguna, lo cual no es evidente; asimismo, el -Memorando 034544 de 30 de junio de 2020- no le fue entregado personalmente sino que fue "dejado" en Secretaría de RR.HH. -se entiende del referido Hospital-.

Señala que dicha ausencia no es cierta puesto que trabaja en ese puesto desde hace treinta años, y las bajas médicas o certificados de incapacidad fueron emitidas desde el 11 de enero de 2019, las cuales dan cuenta que padece desde diciembre de 2018 de enfermedades degenerativas progresivas como deterioro cognitivo, parkinson y demencia, aspectos que son de conocimiento de su empleador por las reiterativas bajas presentadas desde mucho antes e incluso de su despido, lo cual igualmente se demuestra por los pagos regulares que se le hicieron de sus haberes, incluyendo hasta el periodo que supuestamente abandonó su fuente laboral; situación de discapacidad que ha causado que no pueda asistir a su trabajo, habiendo inclusive pedido a la Administración proceda a regularizar su situación laboral, lo cual fue imposible al haberse sistemáticamente suspendido las reuniones de la Comisión Regional de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud (CNS) para resolver su incapacidad permanente que permita tramitar su jubilación por la referida incapacidad, prueba de ello es que recibió regularmente sus salarios dada su baja médica completamente legal y justificada hasta junio de 2020, incluyendo los periodos por los que perversamente indican que abandonó sus funciones; por lo que, a consecuencia de esa ilegal destitución esos pagos fueron suspendidos, quedando también sin atención médica pese a su estado delicado de salud, discapacidad y ser adulto mayor; lo que suscitó que pidiera se deje sin efecto el arbitrario Memorando 034544 de destitución, ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SEDES, quien pese al abundante lapso transcurrido no se pronunció al respecto, acudiendo igualmente ante el Director del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", quien envió la Nota de 7 de octubre de 2020, emitiendo otra temeraria Comunicación Interna de 6 de igual mes y año, en el que abogado de esa entidad, indica que hubiera una renuncia tácita al Ítem 15394, figura que es completamente falsa e inexistente en derecho; asimismo, señala que solicitó certificaciones sobre esas bajas, sin merecer una respuesta al respecto "hasta el momento".

Refiere que al ser una persona de tercera edad al contar con sesenta y ocho años, su arbitrario despido se ha producido desconociendo la denominada "Normativa COVID19", que entre otras disposiciones prohíbe realizar despidos durante ese lapso, además de ordenar medidas protectivas a favor de servidores públicos que padecen patologías de base crónica y mayores de sesenta y cinco años, quedando ante ese ilegal despido sin atención médica e incluso la Comisión respectiva no emitió el Informe que le permita tramitar su jubilación por la evidente discapacidad, ejecutada inclusive por sus colegas médicos quienes conocen perfectamente su delicada situación personal y de salud.

Finalmente señala que, al haberse producido su ilegal despido se ha vulnerado el art. I.2.a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por Bolivia mediante Ley 2344 de 26 de abril de 2002, refiere que la discriminación contra personas con discapacidad significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos o libertades fundamentales; siendo evidente en su caso una discriminación por su situación de discapacidad ignorada para disfrazar y tratar de justificar sus actos y omisiones ilegales e indebidas; asimismo, no fue objeto de ningún proceso que justifique la existencia de alguna causal legal de despido.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la vida, a la dignidad en la vejez, inamovilidad y estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la no discriminación, al debido proceso y a una fuente laboral estable; citando al efecto los arts. 35.I, 46.2, 70, 109.I, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); I.2.a) de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad; 4.1.a) y b), y 4.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD); 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la inmediata restitución de todos sus derechos y garantías suprimidos, dejando sin efecto el Memorando 034544 de destitución, restituyendo a su fuente laboral como Médico Pediatra del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", con el mismo Ítem y haber mensual respectivo; y, en el plazo de setenta y dos horas hábiles de la notificación con la resolución, se le cancelen todos sus haberes devengados pendientes, incluyendo obligaciones sociales respectivas.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 107 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marcelo Ríos Aliaga, Director y Layda Montero Serna, Gerente de RR.HH., ambos del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; a través de sus abogados en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** Si bien el impetrante de tutela tiene el beneficio de la excepción de la subsidiariedad por ser una persona con discapacidad, empero de los antecedentes de la acción de amparo constitucional así como de la argumentación oral no se pudo advertir el requisito mínimo establecido en la Ley para que una persona pueda ser considerada con discapacidad, el cual es contar

con el registro único de discapacidad, por lo que no se encuentra en el colectivo de personas protegidas por el Decreto Supremo (DS) 28521 de 16 de diciembre de 2005, establece para que se pueda acceder a ese beneficio debe contar con el certificado; por lo tanto, no se encontraría dentro de las excepciones de la subsidiariedad al no haber acreditado su condición de discapacidad, si bien el peticionante de tutela hizo llegar las bajas, sin embargo éstas tuvieron un corte e hizo llegar un informe en el cual la CNS hizo conocer a SEDES que estaría analizando una solicitud de aplicación de baja médica en trámite; **b)** En el caso se tiene conocimiento que el accionante es Médico Pediatra que trabajó aproximadamente treinta años contratado por el Hospital, empero en enero de 2019 hizo llegar las bajas médicas por afección con el mal de parkinson, demencia y otra similar, que son enfermedades degenerativas de carácter irreversible, por lo que correspondía que conjuntamente con el asesoramiento jurídico al cual pudo acceder, debió tramitar lo que aconseja el Código de la Seguridad Social y su Reglamento; **c)** El Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" hizo llegar bajas hasta el 1 de junio de 2019, por once días que fue otorgada al 1 de julio de igual año, empero lo que se está pidiendo es que se deje sin efecto de "junio del 2020", es decir luego de un año, demostrándose que no hizo llegar ni una baja a la institución, debiendo considerarse que los servidores públicos se encuentran sometidos al art. 232 de la CPE y regulados por determinadas exigencias, obligaciones y también derechos, debiendo cuidar que los recursos públicos sean utilizados para los fines que fueron asignados; **d)** El impetrante de tutela conocía desde enero de 2019 que lamentablemente tenía esta situación patológica, motivo por el cual los Servidores Públicos del Hospital donde trabajaba se vieron en la penosa obligación de resolver su situación jurídica, sin la intención de menoscabar ni denigrar la dignidad del peticionante de tutela, no se puede pagar sin trabajar al estar sujeto a la Constitución Política del Estado, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, y el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, que establecen las responsabilidad de la administración pública que obligan a tomar decisiones ante situaciones de algunos funcionarios que no están enmarcados dentro de lo que exige la normativa; y, **e)** Después de la última baja presentada el 1 de junio de 2019, no hizo llegar ninguna más, sino un informe y luego lo remitió al ahora Ministerio de Salud y Deportes el 10 de ese mismo mes y año, informándose que el asegurado estaría realizando tratamiento de especialidad de neurología de la CNS, especialista que solicitó ampliación de prestaciones a partir del 12 de julio de ese año por dieciocho meses hasta que la comisión se pronuncie y culmine dicho trámite, sin embargo existe el Código de Seguridad Social que establece cuáles son los pasos que debe seguir una persona cuando tiene incapacidad temporal, parcial o total de acuerdo a la patología o a las circunstancias que le impide al trabajador ejercer sus funciones, así el art. 122 del Reglamento del Código de Seguridad Social indica que la baja por incapacidad temporal puede ir ampliándose hasta el plazo de veintiséis semanas, la cual debe ser autorizada por la Comisión Regional de cada Caja de seguridad social; por lo que, la baja temporal no puede ser indefinida por su naturaleza.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 108 a 111 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que las autoridades accionadas procedan a la reincorporación laboral del accionante Médico Pediatra y el pago de haberes, y beneficios que le correspondan durante ese periodo, en el plazo de cuarenta y ocho horas para dar cumplimiento; con los siguientes fundamentos: **1)** Entre las medidas adoptadas por el Estado para garantizar la estabilidad laboral en la emergencia sanitaria se sancionó la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que en su art. 7 señala que la actividad laboral en tiempo de pandemia, por lo que al haber sido destituido mediante Memorando 034544, la parte accionada incumplió con la inamovilidad durante ese periodo, al observarse que el impetrante de tutela desempeñó funciones por más de treinta años de servicio en el Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", no pudiendo ser considerado como un servidor público de nombramiento transitorio, además se tiene que el peticionante de tutela acreditó su situación consecutivamente con bajas médicas, debiendo la parte accionada tomar un tratamiento diferente relacionada con la desvinculación, debió realizar el procedimiento interno correspondiente para su destitución, para que lo manifestado por éste pueda ser valorado en cuanto

al supuesto abandono por el tiempo transcurrido, así como verificar la solicitud realizada por el accionante y se tenga que declarar su discapacidad temporal o de manera permanente o en su defecto permitirle realizar los trámites correspondientes para su jubilación; por lo que, más allá de entrar en discusión de que si corresponde o no la reincorporación al tratarse de un grupo reforzado de una persona que sufre una discapacidad que materialmente ha sido probado y reconocido por la autoridad accionada, la desvinculación sufrida por el impetrante de tutela fue indebida e ilegal contraviniendo la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, debiendo ordenarse su reincorporación a su fuente laboral debiendo pagarse sus sueldos no cancelados hasta el momento; y, **2)** La reincorporación por parte de la autoridad accionada, luego debe ser sujeta a evaluación a fin de otorgarle al peticionante de tutela la posibilidad de cumplir funciones de acuerdo a sus condiciones médicas y físicas, y establecer si puede o no seguir cumpliendo las funciones como Médico Pediatra, además para su desvinculación y mucho más bajo las circunstancias que se describen, debe existir necesariamente un proceso, en el cual se establezca si está dentro de las causales o no de cese de funciones; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada al existir vulneración a sus derechos garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Certificados de Incapacidad Temporal por enfermedad a favor de Alfonso Roca Aponte -ahora accionante-, emitidas por la CNS Hospital Obrero 3, firmadas por médicos de especialidad: Del 11 al 31 de enero de 2019, por el periodo de veintiún días (fs. 46); de 1 de febrero de igual año, por un día (fs. 46); del 4 al 6 de ese mismo mes y año, por tres días, (fs. 47); del 7 al 28 del señalado mes y año, de veintidós días (fs. 47); del 1 al 5 de marzo del referido año, por cinco días (fs. 48); del 6 al 10 de dicho mes y año, por cinco días (fs. 48); del 11 al 31 del mencionado mes y año, por veintiún días (fs. 49); del 1 al 30 de abril de ese año, por treinta días (fs. 49); del 2 al 31 de mayo de igual año, por el periodo de treinta días (fs. 50); del 3 al 30 de junio del mismo año, por veintiocho días (fs. 50); del 1 al 11 de julio del señalado año, por el periodo de once días (fs. 51); del 12 al 31 del referido mes y año, por veinte días (fs. 51); del 1 al 31 de agosto de dicho año, por treinta y un días (fs. 52); del 1 al 30 de septiembre del mencionado año, por treinta días (fs. 52); del 1 al 31 de octubre de ese año, por treinta un días (fs. 53); del 1 al 30 de noviembre de igual año, por treinta días (fs. 53); del 1 al 31 de diciembre del mismo año, por treinta un días (fs. 54); y, del 1 al 10 de enero de 2020, por diez días (fs. 54).

**II.1.1.**Consta Referencia Social Cite: 140/2019 de 10 de julio, suscrita por Sonia Ayaviri Checo, Trabajadora Social del Policlínico de Atención Integral de Especialidades (PAISE) de la CNS, relacionada al paciente ahora impetrante de tutela con MAT.: 52-0410-RAA, Empresa: Ministerio de Salud SEDES, constando como referencia la ampliación de prestaciones médicas en trámite, señalando como antecedentes que el asegurado de referencia quien realiza tratamiento en especialidad de neurología del PAISE Irala de la CNS, con la Dra. Isabelita Ortiz Amestegui, solicita la ampliación de prestación (Baja Médica) a partir del 12 de julio de 2019 por el periodo de seis meses más; trámite que se habría iniciado y seguiría su curso hasta que la Comisión Regional de Prestaciones se pronuncie y autorice las Bajas Médicas, pidiendo consideración al trabajador hasta la culminación del trámite. Documento recibido por RR.HH. del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" el 10 de julio de 2019 (fs. 62).

**II.2.** Por Memorando 034544 de 30 de junio de 2020, el Director y la Gerente de la Unidad de RR.HH. del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, comunicaron al peticionante de tutela que conforme al Informe Legal CITE: OF.U.J. SEDES 04/2020 de 29 de mayo, en aplicación del
art. 18 del Reglamento Interno de Personal del ahora Ministerio de Salud y Deportes, a partir de esa fecha queda destituido de sus servicios (fs. 90).

**II.2.1.**A través del Informe Legal CITE:OF.U.J.SEDES 04/2020, emitido por el Asesor Legal de SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, dirigida al Director y la Gerente de RR.HH.,

ambos de la misma entidad, en el que se determinó en conclusiones que del Informe presentado por el Director del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", se informó el abandono a su fuente laboral, y en aplicación de las normas legales pertinentes al haber infringido el art. 18.II del Reglamento Interno de Personal del ahora Ministerio de Salud y Deportes, y 41 inc. f) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, correspondería la destitución del accionante, Médico Pediatra, con Ítem 15394, por los antecedentes recibidos de las autoridades del referido Hospital, dependiente del SEDES, reservando la institución el derecho de utilizar los recursos que pudieren corresponder (fs. 92 a 94).

**II.3.** Mediante Memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Director del SEDES de Santa Cruz, dejar sin efecto el Memorando 034544 de destitución (fs. 15 a 16).

**II.4.** Cursa Certificado Médico de 12 de noviembre de 2020, emitido por Walter Mario Camargo, Médico Neurólogo que certifica que el peticionante de tutela de sesenta y siete años de edad, cuenta con un cuadro clínico de dos años de evolución que inició el 2018 con deterioro cognitivo que avanzó de forma progresiva desorientando en tiempo, espacio y realidad; meses después evolucionó con cuadro de parkinson (2019), presentando signos de bradianesia, rigidez motora, dificultad para ingerir alimentos con empeoramiento progresivo, indicando que se trataría de paciente dependiente que requiere cuidados, emitiéndose diagnóstico de deterioro cognitivo, demencia y parkinson (fs. 84).

**II.5.** Se tienen papeletas de pago de haberes abonados a la cuenta del accionante, correspondiente a los meses de mayo a diciembre de 2019, y de enero a junio de 2020 (fs. 55 a 61).

**II.6.** Por Nota presentada el 14 de febrero de 2020, el impetrante de tutela se dirigió ante el Jefe de RR.HH. del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", haciendo constar que a esa fecha cuenta con reiterados certificados de incapacidad temporal (bajas médicas) obtenidas en cumplimiento del art. 26 inc. c) del Reglamento Único de Prestaciones del Seguro Social a Corto Plazo aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) ASUSS 064-2018 de 20 de noviembre de 2018, y de acuerdo al último párrafo de ese inciso, el cual señala que en los casos en que se demuestre clínicamente, la fundada posibilidad de incapacidad permanente, **la Comisión de Prestaciones** en pleno uso de sus atribuciones, podrá emitir Resolución que corresponda; empero a la fecha, pese a su grave y delicado estado de salud, viene esperando una decisión plasmada en otra Resolución de la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS, lamentablemente hasta este momento esta instancia **aún no se habría pronunciado a pesar de sus reiterados pedidos**, solicitando por ello que en cumplimiento de sus derechos y garantías fundamentales de orden laboral y seguridad social, se le haga entrega de sus boletas de pago que son justamente con las que se presta atención médica, y en caso de haber observaciones se pronuncie por escrito a la brevedad posible a fin de realizar las representaciones correspondientes en instancias pertinentes (fs. 2).

**II.6.1.**Mediante Nota presentada el 10 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela solicitó de manera **urgente** certificados de incapacidad temporal al Administrador Regional de la CNS, indicando que al haber sido solicitada en reiteradas ocasiones su certificado de incapacidad temporal en calidad de asegurado titular, con Ítem 15394 y matrícula de asegurado 52-0410-RAA, a efectos de presentar las mismas a su fuente laboral y de esa manera justificar su ausencia por motivos de enfermedad, **es que pide que en cumplimiento del art. 26 inc. c) del Reglamento Único de Prestaciones**, que la Comisión Regional de Prestaciones homologue sus bajas médicas retroactivas las mismas que previamente solicitó se regularicen por el servicio de neurología (fs. 19).

**II.6.2.** El accionante por Nota presentada el 2 de octubre de 2020, solicitó al Director del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", la restitución al SEDES su Ítem 15394 **entre tanto la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS, se reúna y defina su situación definitiva**, por cuanto "…la enfermedad que padezco de *Parkinson y demencia senil con cuerpo de Lewi-, no es una dolencia que tenga cura más por el contrario hay una* ***progresiva pérdida de facultades*** *que no solo obstaculizan mi vida diaria y mis actividades sino que por el contrario empeora con el pasar del tiempo. Consecuentemente cualquier certificación de mi estado de salud demostrara que la misma es una condición que es* ***degenerativa*** *y principalmente NO TIENE CURA esto hace que mi*

*incapacidad temporal se convierta al día de hoy en INCAPACIDAD PERMANENTE, lo que acarrea mayores problemas a mi salud y sobretodo erogación de gastos cotidianos al no contar con un seguro de salud que cubra los mismos"* (sic [fs. 31 a 32 vta.]).

**II.6.3.** Cursa solicitud de certificado de incapacidad temporal presentada el 11 de diciembre de 2020, por el cual el impetrante de tutela reiteró la baja médica de **manera urgente**, indicando que el 10 de septiembre del mismo año solicitó en forma apremiante se certifique su incapacidad temporal desde su inicio en el mes de febrero de 2019 "…hasta la presente fecha…" (sic), debido a **que continua a la espera de la Comisión Médica que evaluará su situación**, además de encontrarse con una enfermedad neurodegenerativa con deterioro Cognitivo-Demencia y parkinson, pedido que hace nuevamente con base a los arts. 24 de la CPE y 25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reiterando que se otorgue la certificación requerida en un lapso hábil y no mayor a cuarenta y ocho horas, así como en cumplimiento del art. 26 inc. c) del Reglamento Único de Prestaciones, **y que la Comisión Regional de Prestaciones homologue sus bajas médicas retroactivas, las mismas que previamente solicita se regularicen por el Servicio de Neurología a cargo de la Dra. Isabelita Ortiz Amestegui** (fs. 33).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega como lesionados sus derechos a la vida, a la dignidad en la vejez, inamovilidad y estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la no discriminación, al debido proceso y a una fuente laboral estable; puesto que en base al Informe Legal CITE: OF.U.J. SEDES 04/2020, las autoridades accionadas determinaron su retiro de manera discrecional bajo el argumento de que habría incurrido en abandono de funciones desde el 13 de enero de 2020, sin que haya presentado justificación alguna, situación que no es evidente dado que como trabajador por más de treinta años como Médico Pediatra, se extendieron a su favor bajas médicas ante el evidente deterioro de su salud al contar con una enfermedad degenerativa como deterioro cognitivo, parkinson y demencia que padece desde 2018, que pese a ser de conocimiento del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" donde cuenta con Ítem, no fue considerada y que le impide asistir a su fuente laboral, habiendo inclusive pedido a la Administración del referido Hospital proceda a regularizar su situación laboral, lo cual fue imposible al haberse sistemáticamente suspendido las reuniones de la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS para resolver su incapacidad permanente que permita tramitar su jubilación por la referida incapacidad, prueba de ello es que recibió regularmente sus salarios dada su baja médica completamente legal y justificada hasta junio de 2020, incluyendo los periodos por los que perversamente indican que abandonó sus funciones, por lo que a consecuencia de esa ilegal destitución esos pagos fueron suspendidos, quedando sin atención médica pese a su estado delicado de salud, discapacidad y ser adulto mayor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho a la vida y la salud

La jurisprudencia constitucional con relación del derecho a la vida, entre muchas Sentencias Constitucionales, señaló en la SC 1974/2011-R de 7 de diciembre, que ese derecho previsto en el art. 15.I de la CPE, constituye: *"'...el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la CPE. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos:* ***su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento'* (SC 1294/2004-R de 12 de agosto)".

En cuanto al derecho a la salud la SC 0653/2010-R de 19 de julio, señaló que: "*También previsto* ***como derecho fundamental*** *en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha*

*norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan* ***las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.*** *El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a* ***una existencia con calidad de vida****'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la* ***salud es un valor y fin del Estado Plurinacional,*** *un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 núm. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La vida y la salud son derechos fundamentales, resguardarlos es deber del Estado a través de sus diferentes instancias, al ser la base esencial para el ejercicio y concretización de los demás derechos, de los cuales goza toda persona por el solo hecho de existir.

**III.2. Del derecho a la seguridad social**

La SCP 0839/2014 de 30 abril, sobre el derecho a la seguridad social estableció que: *"El art. 45.I de la CPE, prevé que '…todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social…', en este fin el parágrafo III del mismo art.45 establece que '…El régimen de seguridad social cubre* ***atención por enfermedad****, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales , laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez,* ***vejez*** *y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales…'; el parágrafo V del referido artículo establece que: '…Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal'" (negrillas añadidas).*

Asimismo, la SCP 0002/2013 de 3 de enero, sobre el derecho a la seguridad social, manifestó que: *"Nuestra Constitución Política del Estado prevé el derecho a la seguridad social en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la cual se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, correspondiendo al Estado su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

**El Régimen de seguridad social cubre atención por atención por enfermedad**, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad y necesidades especiales**; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

*La jurisprudencia constitucional definió al derecho a la seguridad social, como: '…****la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental****; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares' (SC 0062/2005 de 19 de septiembre).*

*Señalando además la SC 0653/2010-R de 19 de julio que: '…**el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud**, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, **protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.** Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social'.*

*Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal estableció que **la seguridad social como derecho constitucional: '…adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta**, **es decir, que requieren de la misma para seguir con vida**, **tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables**. De esta manera cuando una entidad pública o particular, tiene a su cargo la prestación de la seguridad social en salud a persona en estas **situaciones, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio**. Es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que el derecho a la seguridad social adquiere su esencial condición de **derecho fundamental, pues con su inobservancia, se colocan en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física**' (SCP 0487/2012 de 6 de julio)"* (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

**III.3. Tutela reforzada en favor de las personas adultas mayores por pertenecer a un grupo de atención prioritaria**

La SCP 2353/2012 de 16 de noviembre, indicó que: *"El art. 1 de la CPE, establece que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…', en este sentido, la dimensión social de Estado impele a que la otrora igualdad formal ante la ley se convierta en una igualdad material considerando las particularidades y situación específica de cada persona, así la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, estableció: 'Que, según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición…'.*

***En este marco, las personas adultas mayores por su exposición a diferentes riesgos y sus particularidades, cuentan con tutela reforzada constitucional, así el art. 67.I de la CPE, establece 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana', de donde además y en coherencia con el principio dignidad puede concluirse que en general a mayor edad y situación de abandono de una persona adulta mayor por parte de su familia, la protección por parte de las autoridades públicas y la sociedad debe ser más intensa***.

*Asimismo y de lo anterior, se extrae que la protección que las autoridades deben brindar a las personas adultas mayores, debe traducirse en la formulación de políticas públicas (generales) **pero también a momento de tomar decisiones particulares que afecten a dicho grupo social**, ello en virtud al efecto normativo de los derechos de las personas adultas mayores reconocidos en el art. 67 de la CPE, y la prohibición de abandono establecido en el art. 68 de la Norma Suprema, que conforme al art. 108.1 de la Ley fundamental, alcanza a las autoridades jurisdiccionales"* (el énfasis es agregado).

Respecto a la discriminación de las personas de la tercera edad la SCP 0781/2015-S1 de 18 de agosto, señaló que: *"…la Ley Fundamental reconoce derechos aplicables para determinados grupos sociales, sin que ello signifique el desconocimiento a la igualdad que propugna la Norma Suprema, sino que por el contrario, tales derechos tienen como meta el lograr materializar la anhelada igualdad de*

*oportunidades y de calidad de vida, entre todos los bolivianos, y en el caso específico de los adultos mayores, a través de los artículos 67 y 68 de la CPE, que establecen que las personas de la tercera edad, tienen derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana; a una renta vitalicia de vejez, a la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades; prohibiendo y sancionando toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación.*

*Ésta protección específica, se encuentra vinculada al cuidado especial que merece la condición física y mental de las personas de la tercera edad, circunstancias que constituyen a éste sector poblacional, en un grupo de resguardo reforzada, debido la vulnerabilidad a la que son susceptibles en consideración de las condiciones aludidas, que les significan la imposibilidad de dar una respuesta adecuada o proporcional a situaciones de agresión. Es bajo éste razonamiento, que la jurisprudencia constitucional debe brindar protección fortalecida a los derechos de éste grupo poblacional, especialmente en lo relacionado con el derecho a la salud, seguridad social y alimentación que se encuentran íntimamente ligados a su supervivencia.*

*Bajo éste enfoque, en mérito a la constitución axiomática, se tiene que la materialización del paradigma del 'vivir bien', implica un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de 'vulnerabilidad material'. En ese contexto, debe tomarse en cuenta que en circunstancias donde se denuncian actos que son lesivos o limitan a derechos fundamentales que atañen a personas de la tercera edad; en virtud a las características de nuestro modelo de Estado Constitucional de Derecho, que además se identifica como plurinacional e intercultural, todo individuo y con mayor razón los servidores públicos, tienen el deber de asegurar la consolidación de los principios, valores y garantías* ***constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del paradigma de favorabilidad para aquellos sectores poblacionales que son considerados de atención prioritaria (como los adultos mayores), armonizado con el modelo del 'vivir bien'.***

*En ese orden de ideas, el cumplimiento del 'vivir bien', instituido por la Constitución Política del Estado, como un principio ético-moral de la sociedad plural, conforme se ha dejado fundado en anteriores fallos; tiene varias acepciones, entre ellas: 'vivir en paz', 'vivir a gusto', 'convivir bien', 'llevar una vida dulce' que involucra el aspecto biológico, humano y espiritual; entendiendo la vida como una integralidad que explica la convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza, mediada por esa espiritualidad. Su cumplimiento, se encuentra estrechamente ligado a derechos fundamentales de significativa importancia, como son la vida, un hábitat y vivienda, la alimentación, entre otros…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0698/2018-S3 de 28 de agosto, refirió que: "*Debe mencionarse a la Ley General de las Personas Adultas Mayores, que entre sus principios, contempla a los de no discriminación, que 'Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores'; no violencia, por el cual se busca 'prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores'; solidaridad intergeneracional, que busca 'la interdependencia, colaboración y ayuda mutua intergeneracional que genere comportamientos y prácticas culturales favorables a la vejez y el envejecimiento'; protección, que 'busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad'*"».

**III.4. Del enfoque interseccional**

La SCP 0296/2021-S3 de 8 de junio, citando a su vez la Sentencia Constitucional Plurinacional 0001/2019-S2 de 15 de enero, señaló que: «"*El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la*

*discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación".*

*Anteriormente, la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio, sobre el enfoque interseccional de personas adultas mayores, ya había indicado que: "La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana'.*

*Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:*

*'I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.*

*II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores'.*

*Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:*

*Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y* ***legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad*** *y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.*

*(…)*

*En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:*

*'1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores'.*

*'[5]. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…)'.*

*De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.*

*A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre […] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, '…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente*

*pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.*

*Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:*

*…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

*Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial"»* (las negrillas son nuestras).

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la dignidad en la vejez, inamovilidad y estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la no discriminación, al debido proceso y a una fuente laboral estable; señalando que fue retirado de su fuente de trabajo de manera discrecional por las autoridades accionadas en base al Informe Legal CITE: OF.U.J. SEDES 04/2020 de 29 de mayo, bajo el argumento de que habría incurrido en abandono de funciones, sin que haya presentado justificación alguna, situación que no es evidente dado que como trabajador por más de treinta años como Médico Pediatra, se extendieron a su favor bajas médicas ante el evidente deterioro de su salud al contar con una enfermedad degenerativa como deterioro cognitivo, parkinson y demencia que padece desde 2018, que pese a ser de conocimiento del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" donde cuenta con Ítem, no fue considerada y que le impide asistir a su fuente laboral, habiendo inclusive pedido a la Administración del referido Hospital proceda a regularizar su situación laboral, lo cual fue imposible al haberse sistemáticamente suspendido las reuniones de la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS para resolver su incapacidad permanente que permita tramitar su jubilación por la referida incapacidad, prueba de ello es que recibió regularmente sus salarios dada su baja médica completamente legal y justificada hasta junio de 2020, incluyendo los periodos por los que perversamente indican que abandonó sus funciones, por lo que a consecuencia de esa ilegal destitución esos pagos fueron suspendidos, quedando sin atención médica pese a su estado delicado de salud, discapacidad y ser de tercera edad.

De la revisión de antecedentes se evidencia que el Director y la Gerente de la Unidad de RR.HH. del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -ahora accionados-, por Memorando 034544 de 30 de junio de 2020, comunicaron al impetrante de tutela que en base al Informe Legal CITE: OF.U.J. SEDES 04/2020 y en aplicación del art. 18 del Reglamento Interno de Personal del ahora Ministerio de Salud y Deportes, quedaba destituido del cargo que desempeñaba como Médico Pediatra del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" de Santa Cruz, Informe que determinó que el peticionante de tutela habría infringido los arts. 18.II del referido Reglamento y 41 inc. f) del EFP, es decir que hubiera incurrido en abandono de funciones.

En ese contexto se tiene que las referidas autoridades accionadas, al disponer el retiro del accionante asumieron una determinación totalmente ilegal, arbitraria y lesiva a sus derechos, al no haber realizado una ponderación adecuada de la situación de salud que lo hubiera inicialmente llevado a que obtenga constantes certificados de incapacidad temporal por enfermedad, se emitió a su favor

la Referencia Social Cite: 140/2019 de 10 de julio, suscrita por la Trabajadora Social del PAISE de la CNS, mediante la cual se hizo constar como referencia la ampliación de prestaciones médicas en trámite, señalando como antecedentes que el asegurado ahora impetrante de tutela realizaría tratamiento en especialidad de neurología del PAISE Irala de la CNS, con la Dra. Isabelita Ortiz Amestegui, quien solicitó la ampliación de prestación (Baja Médica) a partir del 12 de julio de 2019 por seis meses más; trámite que se habría iniciado y seguiría su curso hasta que la **Comisión Regional de Prestaciones** se pronuncie y autorice las Bajas Médicas, pidiendo consideración al trabajador hasta la culminación del trámite; lo cual se halla acreditado conforme las pruebas cursantes en el expediente (Conclusiones II.1 y II.1.1).

No obstante, dichos documentos además de que no fueron considerados y que debieron merecer un análisis bajo el principio de favorabilidad, se evidencia que la decisión de retiro no sólo coartó el derecho del peticionante de tutela de poder continuar con una fuente laboral que le implique un ingreso económico, sino que la grave connotación concurre al haberle privado de la relación laboral que tenía con el Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", limitando de esa manera su derecho de poder acceder al seguro social a corto plazo para que pueda ser atendido de la dolencia que padece; es decir, acceder a una atención médica oportuna y que le brinde la protección de su vida y salud como ser humano dadas las condiciones del accionante, derechos fundamentales primigenios que no pueden ser negado ante temas administrativos derivados en la presentación de las bajas médicas, cuando debió anteponerse primero la vida y la salud del impetrante de tutela, vulnerándose groseramente esos derechos, cuando al tratarse de una situación especial al haber sido diagnosticado -conforme al Certificado Médico de 12 de noviembre de 2020, emitido por Walter Mario Camargo médico neurólogo-, con un cuadro clínico de dos años de evolución que inició el 2018 con deterioro cognitivo que avanzó de forma progresiva desorientando en tiempo, espacio y realidad; y que meses después evolucionó con cuadro de parkinson (2019), presentando signos de bradianesia, rigidez motora, dificultad para ingerir alimentos con empeoramiento progresivo, y que se trataría de paciente dependiente que requiere cuidados, se emitió diagnóstico de deterioro cognitivo, demencia y parkinson (Conclusión II.4.), no podían de manera alguna, privársele de atención médica continua y especializada, siendo evidente que al tratarse de una persona que -conforme al cuadro degenerativo certificado- tenderá a agravar su situación de salud con el transcurso del tiempo sin que éste pueda mejorar, empero podrá paliar de alguna manera a través de la atención médica su condición, en ese sentido no correspondía -de acuerdo al principio de la verdad material- anteponer temas administrativos para determinar su situación laboral, soslayando que con ello se estaría poniendo en riesgo la vida y salud como ya se manifestó anteriormente; asimismo, se desconoció la protección reforzada con la que cuenta todo adulto mayor y que debe ser materializada por cualquier autoridad o persona, al encontrarse ya de hecho en total desventaja por la edad y en condición de vulnerabilidad subyacente por una enfermedad, debiendo aplicarse la protección bajo la égida de un enfoque interseccional de situaciones concurrentes que debilitan de sobremanera el ejercicio de derechos; y en el caso como ya se manifestó el peticionante de tutela, además de adulto mayor también cuenta con una enfermedad degenerativa y debilitante, siendo evidente la concurrencia de una debilidad manifiesta.

En ese contexto, toda instancia administrativa pública o privada, debe obrar conforme manda el art. 67.I de la CPE, procurando la protección de los derechos de este grupo vulnerable, que establece dentro del paradigma del vivir bien, la concretización del ejercicio a una vejez digna y libre de toda discriminación y trato desigual, debiendo recibir esa población por su vulnerabilidad, una protección reforzada por parte del Estado así como de la sociedad en su conjunto; situación que en el caso de análisis no concurrió, puesto que dichas autoridades, conforme lo reconocieron en la audiencia de amparo constitucional, tenían conocimiento de que el accionante era Médico Pediatra y que trabajó aproximadamente treinta años en el Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" y que en enero de 2019 habría hecho llegar las bajas médicas por afección del mal de Parkinson, demencia y otra similar que son enfermedades degenerativas de carácter irreversible, sugiriendo que debió tramitar lo que aconseja el Código de la Seguridad Social y su Reglamento; cuando para que ello se concretice tenía que existir una relación laboral así como una asistencia médica, lo que le fue negado al impetrante de tutela a fin de que le pueda acceder a una jubilación por invalidez; por otro lado, al haber dispuesto

su desvinculación laboral sin considerar en lo más mínimo la situación apremiante del peticionante de tutela y que se trata de una persona adulta mayor que goza de una protección reforzada no sólo por nuestra Constitución Política del Estado, sino también por Instrumentos Internacionales que protegen y prohíben tratos discriminatorios y denigrantes que vayan en detrimento de una vida digna, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncian actos que limitan o desconocen derechos fundamentales que conciernan a personas de la tercera edad, ellos deben ser analizados y solucionados bajo un enfoque de ponderación reforzada y en aplicación del principio de favorabilidad en concretización de los valores, principios y garantías constitucionales a favor los grupos de atención prioritaria, para alcanzar el fin máximo del vivir bien; y al no haber actuado con esa óptica proyectiva de derechos y garantías constitucionales de los adultos mayores, desconocieron sus derechos a la vida, a la dignidad en la vejez, a la salud, a la seguridad social y a la no discriminación; irradiando igualmente la vulneración de dichos derechos al desconocimiento a la estabilidad laboral, por cuanto ella se debe mantener hasta que la instancia correspondiente determine la situación jurídica del accionante dada la situación de desventaja en la que se encuentra.

Asimismo se advierte de antecedentes, que en diferentes momentos el impetrante de tutela solicitó la homologación de los certificados de incapacidad temporal por enfermedad, así mediante Nota presentada el 14 de febrero de 2020, se dirigió ante el Jefe de RR.HH. del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez" haciendo constar que a esa fecha contaba con reiterados certificados de incapacidad temporal (bajas médicas) obtenidas cumpliendo la normativa atinente a la Seguridad Social de Corto Plazo, art. 26 inc. c) del Reglamento Único de Prestaciones de acuerdo al último párrafo de ese inciso, el cual señala que en los casos en que se demuestre clínicamente la fundada posibilidad de incapacidad permanente, la **Comisión de Prestaciones** en pleno uso de sus atribuciones podrá emitir Resolución que corresponda; empero, a la fecha pese a su grave y delicado estado de salud, viene esperando una decisión plasmada en una Resolución de la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS, la cual hasta ese momento aún no se habría pronunciado a pesar de sus reiterados pedidos, solicitando por ello que en cumplimiento de sus derechos y garantías fundamentales de orden laboral y seguridad social, se le haga entrega de sus boletas de pago que son justamente con las que se presta atención médica, y en caso de haber observaciones se pronuncie por escrito a la brevedad posible a fin de realizar las representaciones correspondientes en instancias pertinentes; asimismo, por Nota presentada el 10 de septiembre de 2020, solicitó de manera urgente certificados de incapacidad temporal al **Administrador Regional de la CNS**, indicando que al haber sido solicitada en reiteradas ocasiones su certificado de incapacidad temporal en calidad de asegurado titular, a efectos de presentar las mismas a su fuente laboral y de esa manera justificar su ausencia por motivos de enfermedad, es que pide que en cumplimiento del art. 26 inc. c) del Reglamento Único de Prestaciones, **que la Comisión Regional de Prestaciones homologue sus bajas médicas retroactivas las mismas que previamente solicitó se regularicen por el servicio de neurología**; posteriormente, el 2 de octubre de igual año, solicitó al Director del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", la restitución al SEDES de su Ítem 15394 entre tanto **la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS se reúna y defina su situación definitiva**, señalando que la enfermedad que padecería no sería una dolencia que tenga cura sino más al contrario estaría sufriendo una progresiva pérdida de facultades que no solo obstaculiza su vida diaria y sus actividades sino que por el contrario empeora con el pasar del tiempo; indicando en dicha solicitud que cualquier certificación de su estado de salud demostraría que la misma es una condición degenerativa y principalmente no tendría cura, convirtiendo su incapacidad temporal en una incapacidad permanente, lo cual se agravaría al no contar un seguro de salud; de la misma manera se evidencia que el 11 de diciembre del mencionado año, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de certificado de incapacidad temporal, baja médica de manera urgente, indicando que el 10 de septiembre del mismo año, solicitó en forma apremiante se certifique su incapacidad temporal desde su inicio en el mes de febrero de 2019 "…hasta la presente fecha…" (sic), debido a que continua a la espera de **la Comisión Médica que evaluará su situación**, además de encontrarse con una enfermedad neurodegenerativa con deterioro Cognitivo-Demencia y Parkinson, pedido que hace nuevamente con base a los arts. 24 de la CPE y 25 de la CIDH, reiterando que se otorgue la

certificación requerida en un plazo hábil y no mayor a cuarenta y ocho horas, así como en cumplimiento del art. 26 inc. c) del Reglamento Único de Prestaciones, y que la Comisión Regional de Prestaciones homologue sus bajas médicas retroactivas las mismas que previamente solicita se regularicen por el Servicio de Neurología a cargo de la Dra. Isabelita Ortiz Amestegui.

Conforme a lo descrito precedentemente y en base al principio de favorabilidad, la presente tutela se hará extensiva tanto contra del Jefe de RR.HH. del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", quien deberá otorgar las boletas de pago requeridas por el accionante para que pueda acceder a atención médica; así como contra José Luis Ferrufino Caballero, Director del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", o en su caso por cambio de autoridad contra quien funge en ese cargo, para que se pronuncie sobre las solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela relacionadas a la homologación de las bajas médicas; y contra el Administrador Regional de la CNS a efecto de que responda a las solicitudes realizadas por el peticionante de tutela ante esa autoridad, quien deberá con la diligencia debida efectuar toda actuación conducente a que la Comisión Médica de la CNS correspondiente, se reúna para evaluar la situación del accionante y que la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS se pronuncie sobre su situación, y así se determine lo que corresponda, todo ello dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de haber sido notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, se salvan determinaciones que ya hubieran merecido de un tratamiento favorable para el impetrante de tutela en virtud de la concesión de la tutela por parte de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 108 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º SE DISPONE** que: **i)** Las autoridades accionadas dejen sin efecto el Memorando 034544 de 30 de junio de 2020 y se restituya al peticionante de tutela a su fuente laboral, así como el pago de sus sueldos devengados y se le reconozcan sus derechos sociales; y, **ii)** Al ser extensiva la tutela por favorabilidad, se insta tanto al Director como al Jefe de RR.HH., ambos del Hospital de Niños "Dr. Mario Ortiz Suarez", a que obren con la diligencia debida en cuanto a las solicitudes efectuadas por el accionante; así como también el Administrador Regional de la CNS realice todas las gestiones necesarias para que la Comisión Médica de dicha entidad se reúna y trate la situación del impetrante de tutela, conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0990/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26315-2018-53-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 261 a 266 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizeth Nancy Vega Choque** contra **la "Empresa Estatal de Televisión 'Bolivia TV'"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 43 a 51, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de octubre de 2016, mediante Memorando "Gerencia General DEST. GCIA. 016/2016" -siendo lo correcto DEST. GCIA. GRAL 046/2016- de 13 de octubre, la entonces Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", la destituyó del cargo de Responsable Regional Tarija dependiente de la Gerencia General de la citada Empresa; por lo que, interpuso una acción de amparo constitucional reclamando su derecho a la inamovilidad laboral, por ser una persona con discapacidad y además por vulnerarse su derecho al debido proceso. En esa ocasión, la Jueza de garantías, concedió la tutela mediante la Resolución 03/2017 de 22 de junio, y en cumplimiento a ese fallo se procedió a su reincorporación.

Posteriormente, ante el hecho de que en la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" -ahora accionada- se interpuso un proceso administrativo contra su persona, planteó otra acción de amparo constitucional -el 28 de diciembre de 2017-, en la cual el Juez de garantías concedió la tutela, disponiendo dejar sin efecto el citado proceso administrativo. El 5 de abril de 2018, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada Empresa, solicitó la actualización de su Carnet de Discapacidad, ante lo cual presentó la Certificación 62/18 de 5 del mismo mes y año, emitida por la Coordinadora Departamental del Programa de Registro Único de Personas con Discapacidad dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Tarija del Ministerio de Salud, en la que consta que el mismo se encuentra en trámite; sin embargo, de conformidad con los Informes Jurídicos "BTV/DJN/ 185/2018 y 199/2018", -con los que jamás se le notificó-, nuevamente fue destituida del cargo que ejercía, mediante Memorándum CITE: GCIA. GRAL. A. S. 009/2018 de 30 de abril, sin considerar que su persona goza de protección por la Ley General de las Personas con Discapacidad.

#### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; citando al efecto los arts. 46.I.1; 48.I, II y III, 49.III; 70.1 y 4; 72; y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum con CITE: GCIA. GRAL. A. S. 009/2018 de 30 de abril; **b)** Se ordene al "nuevo" Gerente General de la empresa ahora accionada su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba; **c)** El pago de sueldos devengados hasta la fecha de la reincorporación; y, **d)** Sea con costas e indemnización de daños y perjuicios ocasionados.

### I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

### I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 22/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, declaró la improcedencia "in límine" de la acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante, quien impugnó esa decisión por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 56 a 59.

### I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0455/2018-RCA de 21 de noviembre, cursante de fs. 64 a 70, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar la Resolución 22/2018; y, en consecuencia, dispuso que el Juez de garantías admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

### I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 259 a 260, se produjeron los siguientes actuados:

### I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que fue despedida en dos ocasiones, no obstante que se prohíbe el despido injustificado; en consecuencia, solicitó su reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados debido a que cuenta con "50%" de discapacidad.

### I.3.2. Informe de la empresa accionada

Rocío Alejandra Molina Travesi, Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" a través de su representante legal, mediante informe presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 252 a 257, manifestó lo siguiente: **1)** La accionante incumplió el carácter subsidiario establecido en el art. 129.I de la CPE, puesto que no agotó los recursos establecidos en las leyes y procedimientos administrativos en todas las instancias; **2)** Con referencia a la condición de discapacidad, la accionante presentó la Certificación 62/18 y posteriormente el respectivo Carnet de Discapacidad por deficiencia física y motora con un porcentaje del 54% teniendo un periodo de vigencia desde el 26 de abril de 2018 al 26 de igual mes de 2022; **3)** La accionante estableció que el acto lesivo fue su destitución mediante Memorando CITE: GCIA. GRAL. A. S. 009/2018 y de acuerdo al Informe Técnico BTV/GAF/RR.HH. 053/2021 de 23 de julio, emitido por la Unidad de RR.HH. de la citada Empresa, el 12 de febrero de 2019 de acuerdo a la Resolución Recurso Jerárquico 001/2019 de 12 de igual mes se dispuso dejar sin efecto el proceso administrativo seguido contra la accionante y como consecuencia el 18 de dicho mes y año, se procedió a su reincorporación de acuerdo a Memorando CITE: GCIA. GRAL. DESIGN. 019/2019 de 18 de ese mes asignándole el cargo de Responsable Regional de Tarija; sin embargo, el 5 de febrero de 2020, presentó voluntariamente su carta de renuncia irrevocable al indicado cargo por causas personales, es así que como efecto se emitió la nota CITE: BTV - GAF. 0057/2020 de 7 de ese mes aceptando dicha renuncia; **4)** La referida Empresa se encuentra bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional con relación a la inamovilidad laboral, es el derecho que gozan los servidores públicos de carrera y no así los servidores públicos provisorios, por ello la accionante no goza de inamovilidad laboral al no ser servidora pública de carrera; en consecuencia, no se incurrió en ilegalidad alguna al emitir el Memorando ahora impugnado; y, **5)** La accionante busca su reincorporación y pago de sueldos devengados en la gestión 2021 en virtud de un profundo cambio de los hechos que no son objeto de la presente acción de amparo constitucional y que generaría un daño económico al Estado.

### I.3.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 261 a 266 vta., **concedió** la

tutela solicitada, sin costas; y en consecuencia, se dispuso dejar sin efecto el Memorando CITE: GCIA. GRAL. A. S. 009/2018 y la inmediata reincorporación de la accionante al cargo que ocupaba antes de su destitución o "…en su caso de no ser ya acreedora de la confianza de las autoridades superiores, a otro con igual nivel salarial que tenía y sea dentro del plazo de siete días hábiles desde la presente fecha" (sic), sin disponer el pago de salarios devengados y de daños y perjuicios; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, se entiende que la protección constitucional que se deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los casos de entidades públicas, así como todos los empleados públicos independientemente del tipo de nombramiento o vinculación que tengan con la administración, por lo que se vulneró la Ley General Para Personas con Discapacidad y la estabilidad laboral de la accionante, por lo que "…corresponde su inmediata incorporación al puesto que ocupaba o similar jerarquía en la percepción del salario. Porque en la presente sentencia es dictada con relación al memorándum 09/2018, lo que manifiesta la parte demandada que posteriormente fue reincorporado, sin embargo a la fecha se encuentra desvinculada a través de una renuncia, por supuesto acoso laboral, no es tema del análisis de este amparo constitucional" (sic); **ii)** Con relación a la solicitud de indemnización de daños y perjuicios corresponde que sea tramitada en las instancias de la "autoridad laboral" y de la misma manera respecto al pago de salarios devengados porque el fondo de la presente acción es la vulneración del debido proceso y dejar sin efecto el Memorando CITE: GCIA. GRAL. A. S. 009/2018 y en cuanto a las costas procesales, no corresponde por ser la empresa ahora accionada parte del Estado; y, **iii)** La empresa hoy accionada, a tiempo de desvincular laboralmente a la accionante debió considerar su situación de discapacidad, aspecto que fue de su conocimiento a efecto de no incurrir en la vulneración de los derechos al trabajo que conlleva a otros derechos como a la salud y a la vida; asimismo, el derecho a la inamovilidad laboral por su situación de discapacidad, por lo que al destituirla se puso en mayor riesgo la salud e incluso la vida de la accionante, en ese sentido, en caso de existir alguna causal de despido, requería un proceso sumario administrativo en resguardo del debido proceso, antes de la emisión del indicado Memorando.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorando CITE: GCIA. GRAL. 137/2009 de 1 de julio, el Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" -ahora accionada- designó a Lizeth Nancy Vega Choque -hoy accionante- como Responsable Regional Tarija dependiente de la Gerencia General de dicha Empresa (fs. 3).

**II.2.** Por Memorando DEST. GCIA. GRAL 046/2016 de 13 de octubre, la Gerente General de la empresa ahora accionada destituyó a la accionante del cargo de Responsable Regional Tarija dependiente de la Gerencia General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" (fs. 4).

**II.3.** De la revisión de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte la acción de amparo constitucional signada con el número de expediente 19940-2017-40-AAC, interpuesta por la accionante contra '"**Marco Antonio Llanos Calderón**' y **Gisela López Rivas**, actual y ex Gerente General respectivamente de la Empresa Estatal de Televisión 'Bolivia TV'" (sic), denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral que tienen las personas con discapacidad, emergente de la ilegal destitución de su cargo; mereciendo la SCP 0915/2017-S1 de 28 de agosto por la cual se revocó la Resolución 03/2017 de 22 de junio, pronunciada por el Juez de garantías; y, consecuencia se denegó la tutela solicitada.

**II.4.** De la revisión de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte la acción de amparo constitucional signada con el número de expediente 22488-2018-45-AAC, interpuesta por la accionante contra "…**Tirsah Giovanna de la Quintana Benquique, Autoridad Sumariante de la empresa de televisión "BOLIVIA TV", Fabiola Marisol Adelaida Rollano Peña y Ramiro Coaquira Rivas**, ex y actual **Gerente General de la misma entidad**." (sic), denunciando la vulneración de sus derechos; puesto que, después de su destitución recién iniciaron un proceso administrativo contra su persona que concluyó en todas sus instancias y en el que las resoluciones fueron dictadas sin ninguna fundamentación y motivación y sin tener presente que es un persona

con discapacidad, mereciendo la SCP 0367/2018-S2 de 24 de julio, que confirmó la Resolución 02/2018 de 8 de junio y concedió la tutela solicitada disponiendo se pronuncie una nueva resolución de recurso jerárquico.

**II.5.** A través del Memorando CITE: GCIA. GRAL. A. S. 009/2018 de 30 de abril, Paola Pérez Rioja, Gerente General de la empresa ahora accionada destituyó a la accionante del cargo de Responsable Regional Tarija dependiente de la Gerencia General de dicha Empresa, en virtud al informe jurídico "BTV/DJN/ 185/2018, BTV/DJN/199/2018" y a la SCP 0915/2017-S1 (fs. 5).

**II.6.** Cursa Carnet de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud, con vigencia del 26 de abril de 2018 al 26 del mismo mes de 2022, en el cual se indica que la accionante cuenta con discapacidad física - motora del 54% (fs. 6).

**II.7.** Consta Resolución Recurso Jerárquico 01/2019 de 12 de febrero, emitida por Jimmy Carlos Cruz Osinaga, Gerente General de la empresa hoy accionada, por la cual se resolvió dejar sin efecto el proceso administrativo instaurado contra la accionante hasta el Auto Inicial de Sumario Administrativo BOLIVIA TV 016/2016 de 28 de noviembre, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 02/2018 -pronunciada en la acción de amparo constitucional mencionada en la Conclusión II.4. de este fallo constitucional- y las disposiciones legales en actual vigencia (fs. 181). Asimismo, mediante Memorando CITE: GCIA. GRAL. DESIGN. 019/2019 de 18 de febrero, se dispuso la reincorporación de la accionante como Responsable Regional de Tarija (fs. 181 vta.).

**II.8.** Por Nota presentada el 5 de febrero de 2020, ante Martín Gonzalo Rivera Daleney, Gerente General de la empresa ahora accionada, la accionante puso en conocimiento su renuncia irrevocable al cargo de Responsable Regional de Tarija por motivos de salud (fs. 183).

**II.9.** Por nota CITE: BTV - GAF. 0057/2020 de 7 de febrero, Jimmy Calderón Mollinedo, Gerente Administrativo Financiero de la empresa hoy accionada aceptó la renuncia de la accionante (fs. 185).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; puesto que, posteriormente de interponer anteriormente dos acciones de amparo constitucional por despido ilegal y la interposición de un proceso administrativo interno, respectivamente, y no obstante de que se dispuso su reincorporación, fue nuevamente despedida de manera ilegal y sin considerar que su persona goza de la protección de la Ley General de Personas con Discapacidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sustracción o desaparición del objeto procesal en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, estableció que: [***Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.***

***El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia…***

***La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.***

«(…)

***Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.***

*Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.*

*Entonces es posible colegir que básicamente* ***la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión,*** *correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido,* ***el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****"»]* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; puesto que, posteriormente de interponer anteriormente dos acciones de amparo constitucional por despido ilegal y la interposición de un proceso administrativo interno, respectivamente, y no obstante de que se dispuso su reincorporación, fue nuevamente despedida de manera ilegal y sin considerar que su persona goza de la protección de la Ley General de Personas con Discapacidad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, mediante Memorando CITE: GCIA. GRAL. 137/2009 de 1 de julio, el Gerente General de la empresa ahora accionada designó a la accionante como Responsable Regional Tarija dependiente de la Gerencia General de la indicada Empresa (Conclusión II.1.); posteriormente, por Memorando DEST. GCIA. GRAL. 046/2016 de 13 de octubre, emitida por la citada empresa la hoy accionante fue destituida del referido cargo (Conclusión II.2.); ante dicha desvinculación interpuso acción de amparo constitucional denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral que tienen las personas con discapacidad, emergente de la ilegal destitución de su cargo; mereciendo la SCP 0915/2017-S1 de 28 de agosto por la cual se revocó la Resolución 03/2017 de 22 de junio,

pronunciada por el Juez de garantías; y, consecuencia se denegó la tutela solicitada (Conclusión II.3.).

Posteriormente -el 28 de diciembre de 2017-, la accionante interpuso una segunda acción de amparo constitucional denunciando la vulneración de sus derechos, puesto que después de su destitución recién iniciaron un proceso administrativo contra su persona que concluyó en todas sus instancias y en el que las resoluciones fueron dictadas sin ninguna fundamentación y motivación y sin tener presente que es un persona con discapacidad, mereciendo la SCP 0367/2018-S2 de 24 de julio, que confirmó la Resolución 02/2018 de 8 de junio y concedió la tutela solicitada disponiendo se pronuncie una nueva resolución de recurso jerárquico (Conclusión II.4.).

Ahora bien, a través del Memorando CITE: GCIA. GRAL. A. S. 009/2018 de 30 de abril, la Gerente General de la empresa ahora accionada nuevamente destituyó a la accionante del cargo de Responsable Regional Tarija dependiente de la Gerencia General de dicha empresa, en virtud al informe jurídico "BTV/DJN/ 185/2018, BTV/DJN/199/2018" y a la SCP 0915/2017-S1 (Conclusión II.5.); ante esa situación, la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, que primeramente por Resolución 22/2018 de 30 de octubre, fue declarada improcedente "in límine" y ante la respectiva impugnación, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0455/2018-RCA de 21 de noviembre dispuso que el Juez de garantías admita la referida acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Posteriormente, por Resolución Recurso Jerárquico 01/2019 de 12 de febrero, emitida por el Gerente General de la empresa ahora accionada, se resolvió dejar sin efecto el proceso administrativo instaurado contra la accionante hasta el Auto Inicial de Sumario Administrativo BOLIVIA TV 016/2016 de 28 de noviembre, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 02/2018 -pronunciada en la acción de amparo constitucional mencionada en la Conclusión II.4. de este fallo constitucional- y las disposiciones legales en actual vigencia; asimismo, mediante Memorando CITE: GCIA. GRAL. DESIGN. 019/2019 de 18 de febrero, se dispuso la reincorporación de la accionante como Responsable Regional de Tarija (Conclusión II.7.).

Finalmente, por nota presentada el 5 de febrero de 2020, ante el Gerente General de la empresa ahora accionada, la accionante puso en conocimiento su renuncia irrevocable al cargo de Responsable Regional de Tarija por motivos de salud, misma que fue aceptada por la nota CITE: BTV - GAF. 0057/2020 de 7 de igual mes (Conclusiones II.8. y II.9.).

Por lo señalado, se advierte que la accionante pretende mediante la presente acción de amparo constitucional su reincorporación al cargo de Responsable Regional de Tarija dependiente de la Gerencia General de la empresa ahora accionada; en consecuencia, se deje sin efecto el Memorándum CITE: GCIA. GRAL. A. S. 009/2018 y el pago de sueldos devengados hasta la fecha de la referida reincorporación, alegando ser una persona con discapacidad conforme se puede advertir del Carnet de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud, con vigencia del 26 de abril de 2018 al 26 del mismo mes de 2022, en el cual se indica que la accionante cuenta con discapacidad física -motora del 54% (Conclusión II.6.); sin embargo, la mencionada fue reincorporada a su fuente laboral mediante Memorando CITE: GCIA. GRAL. DESIGN. 019/2019, en cumplimiento de la segunda acción de defensa que interpuso, para posteriormente el 5 de febrero de 2020, presentar su renuncia irrevocable a dicho cargo, argumentando motivos de salud, misma que fue aceptada por nota CITE: BTV - GAF. 0057/2020; en consecuencia, desapareció el objeto procesal que motivó el planteamiento de esta acción tutelar, por cuanto la accionante fue restituida a su cargo, el 18 de dicho mes de 2019, antes de la citación con el Auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional a las partes procesales, que fue el 8 de agosto de igual año y 22 de julio de 2021 (fs. 77 y 176).

En ese contexto, en la presente acción de defensa es aplicable el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, relacionado con la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, la cual establece que cuando desaparecen, dejan de existir o quedan sin efecto los elementos fácticos -acto lesivo- considerados vulneradores de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que originaron el planteamiento de la acción de amparo

constitucional, el petitorio se vuelve insubsistente o infundado por la desaparición del hecho que lo sustentaba, circunstancia ante la cual esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria; motivo por el que corresponde denegar la tutela pedida sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que originaron su activación, como ya se tiene mencionado.

Por otra parte, es pertinente referirse que en el presente caso se produjo una impugnación que fue resuelta por Auto Constitucional 0455/2018-RCA de 21 de noviembre, notificándose a las partes el 18 de julio de 2019, siendo devuelto el expediente al departamento de Tarija el 29 de igual mes y año; emitiéndose el respectivo Auto de Admisión por el Juez de garantías el 5 de agosto del mismo año, instruyéndose la emisión de comisión instruida para la notificación de la empresa ahora accionada; no obstante ello, la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional se realizó el 29 de julio de 2021, luego de transcurridos dos años, aspecto que resulta totalmente contrario a las características que hacen a esta acción de defensa, más aún considerando la problemática planteada que tiene que ver con materia laboral y una persona con discapacidad.

Durante el lapso de tiempo que no se resolvió la presente acción tutelar, tal como refiere la accionante se produjo su forzosa renuncia, aspecto controvertido que ciertamente no puede ser dilucidado en esta acción de amparo constitucional y corresponderá a la accionante si lo considera pertinente acudir a las instancias ordinarias para denunciar lo sucedido; sin embargo, llama la atención que dicha acción de defensa no fuese resuelta conforme a los plazos establecidos y la actuación del Juez de garantías que no observó la jurisprudencia constitucional respecto a que ante el cambio de autoridades la acción de amparo constitucional no persigue a la persona sino al cargo, de ahí que no debió dilatarse tanto la notificación al Gerente de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" y mucho menos establecer que la audiencia se llevaría cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la última notificación.

Finalmente, respecto a la solicitud de pago de costas procesales, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**CORRESPONDE A LA SCP 0990/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**1° REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 261 a 266 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

**3° Se dimensiona** los efectos de la concesión de tutela del Juez de garantías, respecto de los salarios percibidos por la accionante hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al haber concedido la tutela, generó la adquisición de derechos en cuanto haber realizado sus actividades laborales y percibido un salario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0991/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38213-2021-77-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 005/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 173 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación legal de **Edison Gorayeb Roca** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 71 a 78 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de julio de 2020, -por Memorando Cite: 1734/2020 de la misma fecha- se le designó como Administrador de la Aduana de Guayanamerin cumpliendo con responsabilidad dichas funciones; sin embargo, debido a las complicaciones y secuelas de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) del cual fue víctima, sufrió la pérdida visual; no obstante, mediante Memorando Cite: 2987/2020 de 8 de diciembre, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB -ahora accionada-, fue despedido de sus funciones, a pesar que el 13 de noviembre del mismo año, se encontraba registrado como persona con discapacidad, contraviniendo la norma referente a la inamovilidad funcional, protección de la que goza al estar comprendido en el art. 2 de la Ley de 22 de enero de 1957.

Refiere que, pese a que envió correos electrónicos a la parte "patronal" para hacerles conocer su discapacidad, hicieron caso omiso a la protección que le otorga la ley; por ello, considera que se encuentran vulnerados sus derechos constitucionales a la estabilidad laboral, por su despido arbitrario, intempestivo e injustificado; al debido proceso y a la defensa porque no se inició ningún proceso interno ni administrativo; a la inamovilidad funcional por ser persona discapacitada, conforme se evidencia de la certificación de la Unidad Municipal de Atención a las Personas con Discapacidad (UMADIS) y registro IBC de 13 de noviembre 2020; es decir, que tiene discapacidad "ceguera"; y, a la remuneración, alimentación, salud e incluso su vida, relacionados con el trabajo al quitársele el sustento para su

familia, dado que conforme la Ley General para Personas con Discapacidad y los Decretos Supremos (DDSS) 27477 de 6 de mayo de 2004 y 29608 de 18 de julio de 2018, este último en su art. 2.II establece la inamovilidad laboral de las personas discapacitadas que presten servicios en los sectores públicos o privados, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, determinándose también en la Norma Fundamental la prohibición de toda forma de discriminación, maltrato, violencia y explotación fundada en contra de toda persona con discapacidad, disponiéndose una salvedad a dicha protección cuando concurran las causales determinadas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo proceso, que debe ser llevado a cabo sin ilegalidades y sin ningún vicio, aplicando los principios de *in dubio pro operario, in dubio pro reo* y *favor debilis*, estando prohibida toda forma de discriminación fundada en razón de discapacidad y otros, en busca de la igualdad de las personas con discapacidad.

Alega que, la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, en su art. 34 garantiza la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, que gozan de una protección especial y/o prioritaria en el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías

constitucionales, primero por su familia y segundo por el Estado, siendo un imperativo el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, que tienen el derecho a la estabilidad laboral que consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, si no existe una causa relevante que justifique su despido

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, alimentación, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 15.I, 18, 46.I, 48.II, 49.III, 70, 71.II y III, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); "28" de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), la Declaración de los Derechos de los Impedidos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el ilegal despido del cual fue objeto, y por consiguiente se ordene la inmediata reincorporación más el pago de sus sueldos devengados, respetando su inamovilidad funcional como persona discapacitada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 172 vta., encontrándose presente la parte peticionante de tutela, así como la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado y apoderado, en audiencia, ratificó íntegramente los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica señaló que: **a)** Respecto a que hubiera sido pasivo de amonestaciones escritas, llamadas de atención, demostrando falta de compromiso, seriedad, idoneidad y responsabilidad, correspondía que se le inicie un proceso administrativo acorde al Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, para proceder a su desvinculación; **b)** En cuanto al Informe 83/2021 de 27 de enero, la inamovilidad es funcional respecto a madres y padres progenitores, personas con discapacidad y fuero sindical, pues se abstrae inclusive de hacer conocer a la parte patronal dicha inamovilidad, grado de protección que le otorga la Constitución Política del Estado, argumentos que caen en el vacío jurídico respecto a que no se evidenció que hubiera contraído COVID-19 o que haya estado aislado, siendo que es de conocimiento general que el año pasado los pocos centros hospitalarios colapsaron; por lo que, las personas se atendieron de forma particular, más aun que en el municipio de Guayaramerin establecieron los índices más altos con relación a la muerte por COVID-19, habiéndose ingresado a cuarentena rígida con suspensión de labores; por consiguiente, no existe relación con la SC "1311/2011" argumentada por la ANB, respecto al principio de subsidiariedad, por no tener supuestos fácticos análogos aplicables al presente caso; **c)** Asimismo, La SC 1483/2011-R de 10 de octubre, y Auto Constitucional 0345/2019-RCA de 27 de noviembre, establecen que en caso de personas con capacidades diferentes se abstrae de ese principio, jurisprudencia vinculante; **d)** El certificado de CONALDEPIS, certifica a personas con discapacidad física, mental y de movilidad, pero no certifica a las personas con ceguera, los ciegos deben acreditar su incapacidad mediante el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC) conforme la Ley de 22 de enero de 1957 reglamentado por los DDSS 08083, 2942 y 28631, que le otorga esas facultades, a cuyo efecto el art. 2 de la mencionada Ley adopta la definición de ciego al individuo cuya agudeza visual sea de 20-200 o menor y su campo visual sea de 20 grados o menor en el ojo y con mayor corrección, la definición legal de ceguera no significa que sea ciego completo, pues hay personas que tienen cierto grado visual, pero están comprendidos en el precepto legal indicado; por

ello, si la aduana quiere decir "…de que me dio ve o que no ve…" (sic), no es un argumento lógico, dado que incluso si se pierde la mitad de la visión de un solo ojo se encuentra enmarcado en esa disposición, ya que existen personas que perdieron la totalidad de la visión de un solo ojo y también están autorizados para el manejo de motorizados, encontrándose dentro los efectos de la referida Ley y del IBC; y, **e)** En cuanto a que la certificación otorgada por el IBC no le otorgaría el grado de persona con ceguera, en la SCP 0978/2019-S4 de 22 de octubre, precisamente se acreditó la discapacidad visual de "Saúl Ortiz Nava" mediante un certificado con las mismas características que se presentó; en consecuencia, dado los argumentos superfluos y sin sustento legal y en base a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0297/2016-S2 de 23 de marzo y 0033/2017-S2 de 6 de febrero, solicita se disponga su inmediata reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, respetando su inamovilidad funcional de persona con discapacidad, sea en el mismo cargo o similar sin afectar su nivel salarial y con la condenación en costas.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través de su apoderado, mediante informe escrito, cursante de fs. 153 a 162, y en audiencia, solicitando se deniegue la tutela solicitada, con la imposición de costas y multa al accionante, indicando que: **1)** El accionante ingresó a la ANB el 17 de julio de 2020, designado interinamente y con carácter provisional como Administrador de la Aduana Guayaramerin dependiente de la Gerencia Regional La Paz, mediante invitación directa; **2)** El 10 de igual mes y año, se dispuso su retiro en virtud al carácter interino y provisional de su designación; **3)** De su file personal se evidencia Memorando Cite: AN-DRHAC 1533/2020 de amonestación escrita, por incumplimiento de registro en salida de 15 de septiembre de igual año; Memorando de sanción y amonestación escrita, descontándole tres días de haber equivalente a Bs1 843,40.- (un mil ochocientos cuarenta y tres 40/100 bolivianos) por un día de falta el 18 de igual mes y año; Memorando Cite: AN-DRGHAC 1761/2020, Amonestación escrita por incumplimiento de registro en el ingreso y salida del 16 y 17 de similar mes y año, respectivamente, documentos que demuestran que durante el tiempo que trabajó, demostró una total falta de compromiso e idoneidad para el cargo que desempeñaba; **4)** Del Informe AN-GNAGC-DRHAC-I-83-2021 de 27 de enero de 2020, se establece que de la revisión de la carpeta personal del accionante se evidencia que no cursan registros que acrediten que sea beneficiario de inamovilidad laboral; por lo que, el accionante no tramitó ni inscribió su registro como personal que goza de dicho beneficio ante la Unidad correspondiente, no habiéndose cumplido con el art. 9 inc. o) del Reglamento Interno de Personal de la ANB; asimismo, se evidenció que no cursan registros de que el accionante hubiera contraído COVID-19 o que hubiera sido sometido a aislamiento por sospecha de contagio; consecuentemente, la ANB no tuvo conocimiento oportuno de esa situación para que sea correctamente valorada, denotándose incumplimiento del principio de subsidiariedad, además de ser evidente lo argüido por el accionante de forma irresponsable habría acudido a su fuente laboral, constituyendo un ilícito penal contra la salud pública; **5)** La SCP 0033/2020-S3 de "12 de marzo", resaltan la obligación de las personas de capacidades diferentes de realizar su registro en el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) y presentación de certificación de carnet de discapacidad luego del retiro, situación que no ocurre en el caso, conforme se advierte del Informe CONALPEDIS/DE/ARRAS/006/2021 de 28 de enero, que refiere que el accionante no se encuentra registrado en el Sistema

de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUNPCD); **6)** El accionante manifiesta que cuenta con Registro IBC, lo que falta a la verdad, puesto que, no cuenta con código de registro y carnet o credencial, adjuntando únicamente un certificado médico oftalmológico; por consiguiente, respecto a los correos electrónicos enviados con el formulario y certificados, no se encuentran de acuerdo a los mandatos legales, además no hizo llegar los mismos en físico; **7)** El accionante desarrolla su vida con total normalidad, pues condujo el vehículo de dicha Institución hasta diciembre, así lo revela la bitácora de la movilidad con placa de circulación 3011-DYA, ya que al recibir su Memorando de retiro tampoco mostró deficiencia visual; **8)** De las certificaciones enviadas mediante correo electrónico el accionante refiere que tendría un problema en el ojo derecho 20-400, campo visual del ojo derecho 5, Izquierdo 0, ambos 5/0, por lo

que, de acuerdo a los médicos especializados referiría que esta persona padecería ceguera y no pudiera leer, o que su vista solo le permita ver a 10 o 20 cm, debiera tener una vista periférica, es decir, que solo pueda ver a los costados, lado derecho e izquierdo, evidenciándose que el accionante falta a la verdad material, pues no cumple con esas características, razón por la cual se ve la necesidad de tomar las acciones penales en contra del médico que la certificó por el delito de falsedad ideológica; **9)** La ANB no tiene conocimiento oficial de la supuesta discapacidad del accionante, en consecuencia, al ser un servidor público de libre nombramiento su remoción no requiere de ningún proceso, menos aún bajo las estipulaciones del DS 23318-A; **10)** Se adjunta dos declaraciones juradas; la primera, efectuada por Hugo Vargas Nina, que refiere que a tiempo de la notificación al accionante con Memorando de desvinculación, el accionante dio lectura integra de ese documento, apreciándose que del mismo que está firmado, aclarado el nombre y puesta la fecha y numero de carnet, no existiendo dubitación en la escritura; y segunda, la declaración jurada realizada por Limbert Jhordan Paz Ramos, quien fungía como funcionario de la ANB en Guayaramerin, y que asevera que el accionante conducía la camioneta con placa de control 3011-DYA de la ANB, siendo que de la bitácora de control de uso de vehículos que tiene la entidad accionada, se evidencia que el 14 de noviembre de 2020; es así que, al día siguiente que se diagnosticara la ceguera total, el accionante se encontraba manejando la indicada camioneta, sucediendo lo mismo el 16, 19 y 28 de noviembre de 2020, así como del 1 al 7 de diciembre de igual año, no resultando lógico que a una persona con una visión de 20 400, "…que con dificultad puede ver su nariz…" (sic) se le haga conducir un vehículo institucional; de modo que, esa falsedad se demostrará en la vía pertinente; **11)** Por lo referido, la ANB desconocía la existencia o no de cualquier tipo de discapacidad del accionante a tiempo de su desvinculación, por lo tanto su accionar fue bajo lo establecido por la Constitución Política del Estado y las previsiones de la Ley General para Personas con Discapacidad "…bajo la observación de la ley de la ceguera del año 57 del siglo pasado…" (sic); **12)** El art. 53 num. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que esta acción de defensa no procederá contra actos consentidos libre y expresamente cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, en sentido de que quien generó la vulneración de un posible derecho que pudiera tener el accionante, resulta ser el mismo, toda vez que, en ningún momento puso en conocimiento de manera

expresa su incapacidad; y, **13)** El DS 28521 de 16 de septiembre de 2005, señala que el certificado único de discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona, es otorgada por el establecimiento de salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes, previa evaluación de la persona solicitante, por el equipo profesional acreditado y este deberá actualizarse cada tres años.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 005/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 173 a 178 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando la inmediata reincorporación del accionante en cualquier dependencia de la ANB, con el mismo nivel salarial y de acuerdo con su perfil profesional, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la inobservancia del principio de subsidiariedad, resulta inaplicable al caso de autos, pues el accionante cuenta con una discapacidad acreditada por la UMADIS, conforme se acredita de la Certificación de 16 de noviembre de 2020, así como el formulario IBC-01 de 13 de noviembre de 2020, Hoja de Registro en el IBC, Formulario IBC-02, certificado médico oftalmológico y Formulario IBC-03 y Ficha social del referido Instituto, que acreditan su condición de discapacidad, encontrándose dentro de los grupos vulnerables, resultando extensible la abstracción del mencionado principio; **ii)** El accionante fue designado como Administrador de la Aduana Guayaramerin de la ANB; sin embargo, fue despedido mediante Memorando Cite: 2987/2020, acreditándose que efectivamente previo a su despido se le reconoció su calidad de persona con discapacidad; **iii)** De acuerdo con la SCP 0978/2019-S4, resulta evidente que el registro ante IBC y sus Direcciones Departamentales acreditan la situación de desventaja y protección reforzada que el Estado debe brindar a ese sector de la población (ceguera), debiendo en consecuencia, observar el ámbito de protección de los funcionarios que prestan servicios en los sectores público o privado mediante la inamovilidad laboral que se constituye en tutela reforzada del

derecho al trabajo tanto de las personas con discapacidad o de aquellas que las tengan bajo su dependencia previo proceso; **iv)** En virtud del principio de favorabilidad que enviste a ese sector vulnerable, no corresponde pronunciarse sobre la veracidad o no de las certificaciones presentadas por el accionante, que acreditan su situación de desventaja visual, menos se puede referir si se encuentra en condiciones de manejar un vehículo, en virtud de la declaración jurada y reporte de bitácora, debiendo circunscribirse exclusivamente a las certificaciones del IBC que acreditan la discapacidad del accionante, que debió ser atendida por la entidad ahora accionada a momento de ser conocida mediante correo electrónico; y, **v)** Si bien el accionante ostentaba un cargo de libre nombramiento y de confianza respecto a la autoridad accionada, se adopta el lineamiento asumido por la SCP 0725/2020-S4 de 12 de noviembre, dada su condición de discapacidad sujeto de protección constitucional, corresponde conceder la tutela, ordenando su reincorporación a cualquier dependencia de la referida institución, sin afectar su nivel salarial y de acuerdo con su perfil profesional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorando Cite: 1734/2020 de 16 de julio, expedido por la ANB, mediante el cual se designa interinamente y con carácter provisional a Edison Gorayeb Roca -ahora accionante-, en el cargo de Administrador Aduana Guayaramerin, dependiente de la Administración de Aduana Frontera Guayaramerin de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, con ítem 825 del presupuesto de "Servicios Personales", con el haber mensual de Bs18 434.- (dieciocho mil cuatrocientos treinta y cuatro bolivianos [fs. 1]).

**II.2.** Consta Certificación de 16 de noviembre de 2020, por la cual la UMADIS, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Guayaramerin del departamento de Beni, certifica que el accionante presenta discapacidad de baja visión y es persona con discapacidad y se encuentra registrado en dicha Unidad e inscrito en el IBC con formulario de ficha social IBC-03 de 13 del mismo mes y año, consignando que la Ley de 22 de enero de 1957 en su art. 2 establece que para que los individuos comprendidos en ella se acojan a sus beneficios el IBC adoptará la definición siguiente: "**ES CIEGO AQUEL INDIVIDUO CUYA AGUDEZA VISUAL SEA DE 20/200 O MENOR O SU CAMPO VISUAL SEA DE 20 GRADOS O MENOR, EN EL MEJOR OJO Y CON LA MEJOR CORRECCION**" (sic [fs. 5]).

**II.3**. Cursan Formularios de 12 y 13 de noviembre de 2020: **a)** Formulario IBC-01 (Hoja de registro-documentación requerida); **b)** Formulario IBC-02 -certificado médico oftalmológico-, correspondiente al accionante con Diagnóstico clínico: Ojo derecho: Retinopatía Diabética Proliferativa Severa; Ojo izquierdo: Retinopatía Diabética Proliferativa Severa; Diagnóstico Funcional: Agudeza visual: Ojo derecho: 20/400; Ojo izquierdo: PLt; Campo Visual: Ojo derecho: 5: Ojo izquierdo 0; ambos: 5/0. GRADO DE CEGUERA: BAJA VISIÓN (CEGUERA LEGAL igual o menor a 20/200): en la que se establece en cuanto a las medidas de deficiencia de la agudeza visual; LEVE: 20/60 a 20/180, 0.3 a 0.2; MODERADA: 20/200 a 20/400 0.1 a 0.05; determinándose como causas de la ceguera (Diagnostico etiológico): Vasculares, Diabetes; y, **c)** Formulario IBC-03 -Ficha social- (fs. 6 a 8 vta.).

**II.4.** Mediante correo electrónico de 16 de noviembre de 2020, dirigido a: Erick Asthenio Miranda Roncal, Juan Carlos Tordoya Titichoca y Roxana Karen Soliz Fernández, -se entiende del personal de la ANB- el accionante hizo conocer: "…certificados médicos e institucionales sobre condición médica de mi persona, lo cual remito para que sea tomado en cuenta dentro de la institución" (sic [fs.9]).

**II.5.** Cursa Memorando Cite: 2987/2020 de 8 de diciembre, emitido por Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB -ahora accionada-, por el cual, en aplicación del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, se comunica al accionante su retiro en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 10 de diciembre de 2020 (fs. 11).

**II.6.** Por correos electrónicos de 9 y 10 de diciembre de 2020, dirigido a la autoridad accionada y otros, de objeción al Memorando de retiro, el accionante señaló "…es de conocimiento de las autoridades jerárquicas de la Aduana Nacional usted sabe también este tipo de casos la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y memorándum de retiro y pido a sus autoridad con todo respeto MI INCORPORACION…" (sic); asimismo, hace conocer certificados de IBC y del UMADIS del GAM de Guayaramerín del departamento de Beni, indicando que el 16 de noviembre hizo conocer su incapacidad en la visión de ambos ojos, solicitando revocar el Memorando Cite: 2987/2020 (fs. 25 a 28).

**II.7.** Cursa Informe CONALPEDIS/DE/ARRAS/006/2021 de 28 de enero, expedido por el Director Ejecutivo a.i. y Responsable de Registro Acreditación y Sistemas del CONALPEDIS, por el que se informa que de la verificación de datos el accionante no se encuentra registrado en el SIPRUNPCD (fs. 184 a 185).

**II.8.** Cursa Declaraciones Voluntarias Notariales de 28 de enero de 2021, de Limbert Jhordan Paz Ramos, por la cual declaró que "…desde el 14/11/2017 hasta 21/09/2020 desempeñé funciones en la Administración de Aduana Guayanamerín en el cargo de Técnico Aduanero II, periodo en el cual en el interactuar diario que tuve con el ex Administrador Edison Gorayeb Roca, me percate que no tenía ningún tipo de discapacidad visual, ya que inclusive conducía una movilidad con placa 311-DYA" (sic [fs. 186]); y, Hugo Vargas Nina, que declaró que en diciembre de 2020, habiendo notificado al accionante con el Memorando Cite: 2987/20200 el "…mismo procedió a su lectura integra así como a su respectiva recepción sin la ayuda de terceras personas…" (sic [fs. 187]).

**II.9.** Cursa Bitácora de vehículos - Libro Diario Control Uso de Vehículos y Aprovisionamiento de combustible de noviembre -se entiende de 2020-, que consigna el registro de uso por parte del accionante del vehículo camioneta tipo: Camioneta Nissan Frontier (plomo) con placa de circulación 3011-DYA el 6, 7, 14, 16, 19 y 28 del mismo mes y año; y, 1, 2, 3 y 7 de diciembre de igual año (fs. 197 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, alimentación, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, debido a las complicaciones y secuelas del COVID-19 del cual fue víctima, sufrió una "pérdida visual"; por lo que, mediante correos electrónicos, adjuntando certificados emitidos por la UMADIS del GAM de Guayaramerín del departamento de Beni y del IBC, el 16 de noviembre 2020, hizo conocer a la ANB su discapacidad "ceguera"; sin embargo, a pesar de ello, la entidad empleadora por Memorando Cite: 2987/2020 dispuso su retiro de forma arbitraria, intempestiva e injustificada, alegando el carácter provisional de su designación; puesto que, tampoco se inició ningún proceso interno ni administrativo en su contra, contraviniendo la norma referente a la inamovilidad por ser persona con discapacidad y sin considerar la protección de la que goza al estar comprendido en el art. 2 de la Ley de 22 de enero de 1957.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0349/2021-S3 de 14 de julio, citando a la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, señaló que: *«El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- , abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.*

*Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: "c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento*

*técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

*d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".*

*Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:*

*a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.*

*(…)*

*c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".*

*Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que:* ***"Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley".***

*Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo".*

*Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: "El extinto Tribunal Constitucional a partir de la 11 SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que* ***los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: `en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto'****.*

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "…'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa,* ***los funcionarios designados y los de libre***

***nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…"'***.

*Por su parte, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó que: "Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno,* ***en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno.*** *La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Sobre la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público**

Al respecto, la SCP 0638/2019-S1 de 30 de julio de 2019, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: *"…la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por* ***el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…'*** *(…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

*(…)*

*Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que* ***el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad***.

*La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '…los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas*

*funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…"* (el enfasis nos pertenece).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, alimentación, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, debido a las complicaciones y secuelas del COVID-19 del cual fue víctima, sufrió una "pérdida visual"; por lo que, mediante correos electrónicos, adjuntando certificados emitidos por la UMADIS del GAM de Guayaramerín del departamento de Beni y del IBC, el 16 de noviembre 2020, hizo conocer a la ANB ahora accionada su discapacidad "ceguera"; sin embargo, a pesar de ello, la entidad empleadora por Memorando Cite: 2987/2020 de 8 de diciembre, dispuso su retiro de forma arbitraria, intempestiva e injustificada, alegando el carácter provisional de su designación; puesto que, tampoco se inició ningún proceso interno ni administrativo en su contra, contraviniendo la norma referente a la inamovilidad funcional por ser persona con discapacidad y sin considerar la protección de la que goza al estar comprendido en el art. 2 de la Ley de 22 de enero de 1957.

Al respecto, con carácter previo en cuanto al argumento expuesto por la parte accionada en razón al incumplimiento del principio de subsidiariedad, cabe señalar que, advirtiéndose que el accionante alega una condición de discapacidad, la jurisprudencia constitucional instituye la excepción a dicho principio en los casos en los que se encuentren involucradas personas con discapacidad, por tratarse de derechos de un sector vulnerable de la población que requiere de una protección reforzada por parte del Estado; en tal sentido, corresponde analizar los supuestos hechos alegados como lesivos.

En ese entendido, en cuanto al caso traído en revisión, corresponde precisar que la problemática planteada por el accionante gira en torno al derecho a la inamovilidad laboral que el prenombrado acusa de vulnerado por considerar que se encuentra dentro del ámbito de protección laboral, por su alegada condición de discapacidad, y que en consecuencia lesiona sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y demás derechos invocados; por lo que, de lo manifestado por las partes y de la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional se advierte que, el accionante por Memorando Cite: 1734/2020 de 16 de julio, expedido por la ANB, mediante el cual se designa interinamente y con carácter provisional al accionante en el cargo de Administrador Aduana Guayaramerin, dependiente de la Administración de Aduana Frontera Guayaramerin de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, con ítem 825 del presupuesto de "Servicios Personales", con el haber mensual de Bs18 434.- (Conclusión II.1); habiendo sido retirado de dicha entidad a partir del 10 de diciembre de 2020, mediante Memorando Cite: 2987/2020, expedido por la autoridad accionada en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA y en virtud al carácter provisional de su designación (Conclusión II.5); no obstante, a que el 16 de noviembre de 2020; es decir, de manera previa a su retiro, mediante correo electrónico dirigidos a las autoridades de la ANB, el accionante habría remitido "…certificados médicos e institucionales sobre condición médica de mi persona, lo cual remito para que sea tomado en cuenta dentro de la institución" (sic [Conclusión II.4]).

A cuyo efecto, de antecedentes se tiene que, posterior al retiro del accionante, el mismo a través de mensajes de correo electrónico el 9 y 10 de diciembre de 2020, presentó objeción al Memorando Cite: 2987/2020 de retiro, señalando que "…es de conocimiento de las autoridades jerárquicas de la Aduana Nacional usted sabe también este tipo de casos la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y memorándum de retiro y pido a sus autoridad con todo respeto MI INCORPORACION…" (sic); remitiendo de forma digital los certificados del UMADIS del GAM de Guayaramerín del departamento de Beni y de IBC, indicando que fueron enviados el 16 de noviembre del mismo año, informando acerca de su incapacidad en la visión de ambos ojos, solicitando se revoque el referido Memorando (Conclusión II.6); de lo que se evidencia conforme a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, que el accionante presentó Certificación de la misma fecha, por la cual la UMADIS certifica que el mismo presenta **discapacidad de baja visión** y se encuentra registrado en esa Unidad e inscrito en el IBC con formulario de ficha social IBC-03 de 13 de ese mes y año, consignando en dicho documento que el art. 2 de la Ley de 22 de enero de 1957 establece

que los individuos comprendidos en ella se acojan a sus beneficios el IBC adoptará la definición siguiente: "**ES CIEGO AQUEL INDIVIDUO CUYA AGUDEZA VISUAL SEA DE 20/200 O MENOR O SU CAMPO VISUAL SEA DE 20 GRADOS O MENOR, EN EL MEJOR OJO Y CON LA MEJOR CORRECCION**" (sic [Conclusión II.2]); asimismo, se tiene Formularios de 12 y 13 de noviembre de 2020: **1)** Formulario IBC-01 (Hoja de registro-documentación requerida); **2)** Formulario IBC-02 -certificado médico oftalmológico-, correspondiente al accionante con Diagnóstico clínico: Ojo derecho: Retinopatía Diabética Proliferativa Severa; Ojo izquierdo: Retinopatía Diabética Proliferativa Severa; Diagnóstico Funcional: Agudeza visual: Ojo derecho: 20/400; Ojo izquierdo: PLt; Campo Visual: Ojo derecho: 5: Ojo izquierdo 0; ambos: 5/0. GRADO DE CEGUERA: BAJA VISIÓN (CEGUERA LEGAL igual o menor a 20/200): en la que se establece en cuanto a las medidas de deficiencia de la agudeza visual; LEVE: 20/60 a 20/180, 0.3 a 0.2; MODERADA: 20/200 a 20/400 0.1 a 0.05; determinándose como causas de la ceguera (Diagnostico etiológico): Vasculares, Diabetes; y,
**3)** Formulario IBC-03 -Ficha social- (Conclusión II.3).

Al respecto, la entidad ahora accionada, alude que el accionante no tramitó ni inscribió su registro como personal que goza de dicho beneficio ante la Unidad correspondiente, no habiéndose cumplido con el art. 9 inc. o) del Reglamento Interno de Personal de la ANB; asimismo, se habría evidenciado que no cursan registros de que el accionante hubiera contraído COVID-19 o hubiera sido sometido a aislamiento por sospecha de contagio. Por otro lado indica que de acuerdo al Informe CONALPEDIS/DE/ARRAS/006/2021 de 28 de enero, expedido por el Director Ejecutivo a.i. y Responsable de Registro Acreditación y Sistemas de CONALPEDIS, se informó que el accionante no se encuentra registrado en el SIPRUNPCD (Conclusión II.7); además, de las Declaraciones Voluntarias Notariales de igual fecha, efectuadas por Limbert Jhordan Paz Ramos, quien manifestó que: "…desde el 14/11/2017 hasta 21/09/2020 desempeñé funciones en la Administración de Aduana Guayanamerín en el cargo de Técnico Aduanero II, periodo en el cual en el interactuar diario que tuve con el ex Administrador Edison Gorayeb Roca, me percate que no tenía ningún tipo de discapacidad visual, ya que inclusive conducía una movilidad con placa 311-DYA" (sic); así también, de Hugo Vargas Nina, quien refirió que en diciembre de 2020, habiendo notificado al accionante con el Memorando de retiro, el "…mismo procedió a su lectura integra así como a su respectiva recepción sin la ayuda de terceras personas…" (sic [Conclusión II.8]); concluyendo la parte accionada que respecto a la alegada incapacidad del accionante no fue informado debidamente, más aún que no hizo llegar los mismos en físico, por lo cual no tendrían certeza de dicha incapacidad; puesto que, de la Bitácora de vehículos - Libro Diario Control Uso de Vehículos y Aprovisionamiento de combustible de noviembre -se entiende de 2020-, se consigna el registro de uso por parte del accionante del vehículo camioneta tipo: Camioneta Nissan Frontier (plomo) con placa de circulación 3011-DYA, los días 6, 7, 14, 16, 19 y 28 del mismo mes y año; y, 1, 2, 3 y 7 de diciembre de igual año (Conclusión II.9).

En ese contexto, resulta necesario puntualizar, que de acuerdo a los datos del proceso, que si bien el impetrante de tutela arguye que goza de protección laboral por ser una persona con discapacidad al estar comprendido en el art. 2 de la Ley de 22 de enero de 1957, se advierte que el mismo fue designado en el cargo de Administrador de la Aduana de Guayaramerin dependiente de la Administración de Aduana Frontera Guayaramerin de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, evidenciándose que dicha designación fue de forma interina y con carácter provisional, por corresponder a un trabajo administrativo de confianza, que al contar con características específicas, no forman parte de la carrera administrativa, por ende no gozan de estabilidad laboral, calidad por la cual en mérito a lo establecido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los provisorios; en mérito a que, su ingreso a la entidad no fue resultado de procesos de reclutamiento y selección de personal, sino a una invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) para ocupar funciones temporales o provisionales, por cuyo motivo son de libre remoción y no gozan de las prerrogativas de la carrera administrativa, en la que se reconoce a favor de los funcionarios públicos, el derecho a la estabilidad laboral; es decir, a conservar su puesto de trabajo y estar protegidos de despidos arbitrarios o injustos.

En ese sentido, en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe reconocerse que tampoco es absoluto, de manera que puede verse limitado por las necesidades que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad, estableciéndose excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público *"…Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que* ***el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad****".*

Concluyéndose que el accionante no goza de estabilidad laboral y/o inamovilidad laboral al ser un funcionario de libre remoción; toda vez que, al haber sido designado por el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB para desempeñar una función de alto rango y de confianza, aspecto que paralelamente confiere a dicha autoridad la facultad de su remoción cuando así lo considere necesario, sin que ello pueda ser considerado como ilegal, ya que la reincorporación o remoción por parte de la MAE de servidores públicos que tienen condición de provisorios obedece a la estructura y organización de la entidad orientada a la eficiente obtención de resultados y objetivos institucionales; aspecto que; no puede ser revisado ni eventualmente reprochado por la justicia constitucional; en tal sentido, no resulta ser evidente la lesión a sus derechos invocados; consecuentemente, tampoco era exigible que en el Memorando de retiro se expliquen las razones de esa decisión o en su caso de someterlo previamente a un proceso interno para su destitución; por lo que, al no estar comprendido dentro de la protección constitucional que invoca ni evidenciarse lesión a los derechos fundamentales denunciados corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al pago de las costas no puede ser considerado en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 005/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 173 a 178 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

**CORRESPONDE A LA SCP 0991/2021-S3** (**viene de la pág. 16**).

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0992/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31101-2019-63-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 087/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 216 a 219 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte** y **Frida Luisa Ayala Álvarez**, ex y actual **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional (AN)**, contra **Osvaldo Fernández Quispe** y **Filimón Condori Calizaya**, ex y actual **Presidente**, y **José Carlos Montoya Condori**, **Vocal**, todos **de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Antonio Menacho Aillón** y **Carlos Orellana Quentasí**, ex y actual **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero**, ambos **de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La entidad accionante a través de sus representantes legales -a su turno-, mediante memoriales presentados el 26 de agosto y 5 de septiembre de 2019, y 19 de agosto de 2021, cursantes de fs. 111 a 123 vta., 129 a 136 vta., y 173 y vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a los arts. 32, de la Ley General de Aduanas (LGA) y 3.III del Reglamento al Código Tributario Boliviano -Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004-, los Servicios Logístico, de Almacenaje y de Asistencia de Control de Tránsitos pueden ser otorgados en concesión por la AN mediante resolución de directorio. Bajo ese contexto, Gonzalo García Grandi, Gerente General a.i. del Concesionario de Servicio de Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB) -hoy tercero interesado-, está sometido a dichas normas, además del Reglamento para la Concesión de Depósitos Aduaneros aprobado por Resolución de Directorio RD 01-006-12 de 20 de julio de 2012, y del contrato de concesión de los Servicios de Administración de Depósitos de Aduanas y Control de Tránsitos, de los procedimientos emitidos por la AN y otras disposiciones legales aplicables a dicho Servicio; constituyéndose la actividad de los Recintos Aduaneros y de los Concesionarios en una actividad sujeta a control, regulación y fiscalización de la AN.

En cumplimiento al Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, la Administración de Aduana Interior Oruro emitió el Informe Técnico ORUOI 906/2012 de 7 de noviembre, donde indicó en su parte de conclusiones y recomendaciones que se presumía que el Concesionario de DAB ahora tercero interesado, incurrió en una infracción administrativa al presuntamente incumplir lo determinado en el "…inciso c) del numeral 7 de Aspectos Generales, concordante con lo dispuesto en el numeral 7 de Aspectos Técnicos y Operativos, del Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional y Remate de Mercancías, aprobado por la RD 01-003-11 de 23/03/2011, al haber emitido fuera del plazo las Partes de Recepción correspondientes" (sic).

Concluido el trámite administrativo, el 15 de abril de 2013, su Gerencia pronunció la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 018/2013 de 5 de abril, declarando probada la comisión de la infracción administrativa prevista en el art. 83. inc. 16) del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros -circular 178/2012 de 25 de julio-, aprobado mediante RD 01-006-12 y considerando la reincidencia establecida en el art. 86 del mismo Reglamento, se sancionó al Concesionario de DAB, ahora tercero interesado, con una multa de UFV's 15 758,90.- (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100

Unidades de Fomento a la Vivienda), al doble de lo previsto por el art. 85 inc. b) del mencionado Reglamento, monto a ser convertido y actualizado al valor presente al momento de su pago.

La Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 018/2013 fue confirmada a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria GROGR ULEOR 014/2013 de 18 de junio y la Resolución RD 03-032-13 de 6 de noviembre de 2013, conminándose mediante Nota con CITE: AN GROGR ULEOR 018/2014 de 20 de enero, al Concesionario de DAB ahora tercero interesado al pago de la multa respectiva dentro del plazo de diez días computables a partir de la recepción del requerimiento de pago, advirtiéndole que en caso de incumplimiento se procedería a la ejecución coactiva en sede judicial, de conformidad a lo estipulado en el art. 114 del Reglamento Ley de Procedimiento Administrativo -DS 27113 de 23 de julio de 2003-; no obstante, a pesar de su requerimiento, el referido ahora tercero interesado no brindó respuesta alguna ni efectuó el pago de la cantidad adeudada, motivo por el cual la AN tuvo que acudir a la vía judicial para el cobro de la multa impuesta a una infracción administrativa cometida por el mencionado hoy tercero interesado.

El 20 de abril de 2015, la Administración Aduanera planteó demanda coactiva fiscal; posterior a ello, por memorial de 19 de mayo del referido año fue modificado por ejecución de cobro coactivo, admitiéndose mediante Auto de Admisión 47/2015 de 25 del citado mes y año, pronunciado por el entonces Juez hoy coaccionado, poniéndose en conocimiento la respectiva Nota de Cargo de 25 de igual mes y año por UFV's 15 758,90. Posteriormente, fue emitido el Auto 45/2016 de 26 de septiembre, que en lo principal declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia, formulada por el Concesionario de DAB ahora tercero interesado; consiguientemente, fue interpuesto un recurso de apelación contra el citado Auto al considerar vulnerados los derechos y garantías constitucionales de la AN, emitiéndose el Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019 de 26 de febrero que confirmó el Auto 45/2016.

El Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019, **carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia;** puesto que los entonces Vocales ahora coaccionados no efectuaron una valoración objetiva de la tramitación de la causa con base a la Ley de Procedimiento Administrativo y al Reglamento para la Concesión de Depósitos Aduaneros. Al mismo tiempo, no consideraron lo establecido por los arts. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 y 12 de la Ley del Orgánica Judicial (LOJ), que reconocen a una determinada autoridad judicial para que conozca y resuelva una controversia, teniendo derecho el justiciable a que su conflicto sea resuelto por un juez natural, competente, independiente e imparcial; asimismo, la jurisdicción es la potestad del Estado para administrar justicia por medio de las instancias del Órgano Judicial, es de orden público, indelegable y emana de la ley, resultando nulos los actos emitidos por una autoridad sin jurisdicción ni competencia que proceda de la norma. Bajo ese contexto, pueden presentarse casos en los que la competencia de la autoridad judicial sea contradictoria, por lo que el juez, sea de oficio o a pedido de parte, puede promover un conflicto de competencia -positivo o negativo- conforme el art. 17 del Código Procesal Civil (CPC); En ese sentido, en un caso análogo la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, que se refirió al art. 179.I de la CPE que fue desarrollado de manera específica por el art. 4.I.3 de la LOJ; es decir, que la Norma Suprema y la ley reconocen una jurisdicción especial debiendo ser regulada por una norma específica, lo que no sucedió -en el presente caso- porque si bien la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, establece que los tribunales que conocen dichos procesos emergentes de los conflictos en que las instituciones de la administración pública son parte de las referidas normas; sin embargo, dicha regulación no fue completada por la diversidad de instituciones existentes, en cuyo interior y de acuerdo a su propia y específica normativa donde emergen una serie de actos y resoluciones administrativas que requieren el auxilio judicial para ser efectivas en la ejecución de sus resoluciones ejecutoriadas; motivo por el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional el tratamiento de ese tema; pese a ello, la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial establece que: "…*Los Juzgados y Salas en materia* del *Administrativa, coactiva, tributaria y fiscal continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por la ley como jurisdicción*

*especializada"*(sic). En el marco constitucional y legal anterior reconoció a la entonces Corte Suprema de Justicia la competencia de conocer procesos contencioso administrativos, y no así a los juzgados en materia civil para conocer y resolver conflictos emergentes de los contratos administrativos; posteriormente, a partir de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia generó una nueva línea jurisprudencial corroborada por la jurisdicción constitucional, tal como el Auto Supremo (AS) 405/2012 de 1 de noviembre determinando que la jurisdicción ordinaria civil, no tendría la competencia para resolver los litigios originados en la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación de contratos administrativos, ya que corresponde esa labor a la jurisdicción contenciosa administrativa; precisando que la Ley de Administración y Control Gubernamentales, creó la jurisdicción coactiva fiscal para conocer las demandas interpuestas en "…*ocasión de los actos de los servidores públicos*…" (sic), o de personas naturales, o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, siendo competente dicha jurisdicción para la ejecución forzosa de las resoluciones definitivas de la administración pública y con arreglo al procedimiento judicial aplicable; en ese orden, la Resolución Sancionatoria "…AN-GROGR ULEOR 030/2013 de fecha 15 de mayo de 2013…" (sic) emergió del incumplimiento de la obligación del Concesionario de DAB hoy tercero interesado, frente a la AN aplicándose una multa de UFV's 15 758,90-.

De acuerdo a la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo civil, la regularización no se acomodaría a la ejecución de una resolución definitiva emergente de una entidad pública, como las excepciones, nulidades y otros, mediante el cual los jueces en materia civil no tienen competencia para conocer demandas que emergen de contratos administrativos ni para auxiliar en la ejecución de resoluciones administrativas que contengan sumas líquidas y sean exigibles, correspondiendo; en consecuencia, que el caso sea conocido por el juzgador administrativo, coactivo fiscal y tributario, considerando que la sanción impuesta al Concesionario de DAB ahora tercero interesado, fue en virtud al incumplimiento de un contrato administrativo.

Es importante considerar que un Instructivo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia no se encuentra sustentado en una determinación asumida en un acuerdo o circular por la Sala Plena de dicho Tribunal o por ley expresa, por lo que carece de fuerza regulatoria.

Los Vocales ahora coaccionados, **no consideraron lo establecido en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo** pronunciada en un caso similar; por lo que, en el presente caso no existió usurpación de funciones como señalaron los referidos Vocales; puesto que, el Auto de Admisión 47/2015 y la Nota de Cargo 045/2015 de 25 de ese mes, pronunciados dentro el proceso coactivo fiscal fueron emitidos con plena competencia admitiéndose la demanda coactiva fiscal; por lo que, corresponde continuar la demanda bajo procedimiento especial. Asimismo, la AN en el marco del art. 88 inc. a) del Reglamento para la Concesión de Depósitos Aduaneros, tiene competencia para aplicar sanciones. Con ese antecedente, la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 018/2013, tiene fuerza ejecutiva conforme establece el art. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y se constituye en título ejecutivo de acuerdo a los arts. 108 del Código Tributario Boliviano (CTB) y 114 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que debió ser cumplida por el Concesionario de DAB hoy tercero interesado; empero, al evitar su obligación de pago, la Administración Aduanera acudió a la vía judicial coactiva fiscal para hacer efectivo el pago de la sanción impuesta, existiendo precedentes en otras jurisdicciones sobre la procedencia de ese tipo de demandas a través de la señalada jurisdicción.

La "Autoridad accionada" no consideró que el art. 12 de la LOJ, donde define que la competencia es la facultad que tiene una autoridad ordinaria o indígena originario campesina para ejercer jurisdicción respecto a un asunto determinado, por lo que una autoridad judicial deberá respetar los límites de su competencia según la naturaleza, materia, cuantía y territorio en el que se desarrolle el proceso, como bien señaló el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019 ahora impugnado. En el presente caso, existe una Resolución Sancionatoria firme, lo que le permitió llegar a la vía judicial para ejecutar su resultado, como lo establece el citado artículo de la referida ley; además, es obligación de la autoridad judicial suplir falencias para viabilizar las determinaciones firmes que se encuentren pendientes de ejecución; sin embargo, dicho Auto de Vista no realizó un análisis debidamente motivado y

congruente, a objeto de emitir una decisión justa y acorde a la línea jurisprudencial. En ese sentido, como se señaló "*Las Resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración pública (redunda) podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso*" (sic).

Asimismo, existe **incongruencia** en el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019, porque en la parte considerativa hizo referencia al Instructivo 014/2015 de 31 de agosto emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; y, en la parte dispositiva declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiéndose que la causa sea remitida al juez en materia civil y comercial sin especificar si corresponderá el proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, en caso de que el referido Auto de Vista impugnado sea confirmado.

Los Vocales ahora coaccionados **vulneraron el principio de seguridad jurídica**, toda vez que la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, fue emitida en un caso similar donde existe analogía entre los hechos que dieron lugar al precedente y el caso concreto; desconociendo de esa manera que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben ser aplicadas obligatoriamente por los jueces y tribunales que conforman el Órgano Judicial, en la resolución de los casos que presenten supuestos fácticos análogos.

### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de sus representantes legales -a su turno- denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación del Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019 de 26 de febrero; y, **b)** Se emita un nuevo Auto de Vista con la debida motivación respecto a los aspectos que fueron manifestados en el recurso de apelación planteado.

## I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

### I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 137 a 138 vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad; decisión que fue impugnada por la entidad accionante a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 20 de ese mes y año, cursante de fs. 142 a 145 vta., dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0324/2019-RCA de 15 de octubre, cursante de fs. 151 a 160, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, determinó revocar la Resolución de 10 de septiembre de 2019, con el argumento de que no es exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad al no existir recurso ulterior debido a que el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019 de 26 de febrero, resolvió una excepción de incompetencia y no así la causa principal, disponiendo que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en Derecho.

## I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 213 a 215, se produjeron los siguientes actuados:

### I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su representante legal ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Filimón Condori Calizaya, Presidente, y José Carlos Montoya Condori, Vocal, ambos de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 187 a 188, manifestaron que: **1)** La presente acción de amparo constitucional acusa -entre otros- la vulneración del principio de seguridad jurídica, el cual no puede ser tutelado al no tratarse de una garantía o derecho fundamental; **2)** La pretensión de la entidad accionante es lograr la ejecución de sanciones administrativas como emergencia de un procedimiento sancionador que tiene calidad de título ejecutivo, tratando dicha entidad, de ejecutar los títulos ejecutivos mediante el Órgano Judicial, que no mereció la admisión por incompetencia; empero, la referida entidad forzó una acción de amparo constitucional ante la inadmisión de sus demandas; y, **3)** La autoridad competente para ejecutar una resolución sancionatoria es la misma que la emitió, solo cuando esta ya adquirió la calidad de una resolución definitiva, como en el presente caso que se constituyó en título ejecutivo; aspecto que se encuentra previsto en el art. 55.III de la LPA, que impone a la entidad accionante la ejecución de sus propias resoluciones, y no otorga competencia al Órgano Judicial, por lo contrario significaría desconocer el art. 108.I de la CPE y provocar la sanción de nulidad prevista por el art. 122 de la mencionada Norma Suprema; por lo tanto, al no vulnerarse ningún derecho o garantía constitucional, solicitaron que se deniegue la tutela.

Carlos Orellana Quentasí, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe de 24 de agosto de 2021, cursante de fs. 185 a 186, manifestó que el 7 de diciembre de 2020 asumió la titularidad del referido Juzgado, por lo que el Auto 45/2016 de 26 de septiembre, no fue pronunciado por su autoridad; sin embargo, de la revisión de antecedentes del proceso coactivo fiscal, advirtió que el juzgador que conoció la causa declaró probada la nulidad de obrados interpuesta y su incompetencia en razón de materia basándose en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que instruyó a los jueces de instrucción, partido o mixtos en materia civil y comercial que admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles originadas en una resolución administrativa que adquirió firmeza y que tenga calidad de título ejecutivo; Instructivo que se encontraba en vigencia a tiempo de emitir el Auto 45/2016, evidenciándose de esa manera que no fue vulnerado ninguno de los derechos manifestados por la entidad accionante, por lo que solicitó que se deniegue la tutela.

Osvaldo Fernández Quispe, entonces Presidente de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y Antonio Menacho Aillón, entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes de fs. 180 a 181.

### I.3.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, Gerente General a.i. de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 210.

### I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 087/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 216 a 219 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales ahora coaccionados al momento de emitir el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019 se pronunciaron respecto a la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 018/2013, la cual fue presentada como prueba de cargo sin adjuntarse una auditoría externa o interna, tal como determina la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; aspecto que anteriormente fue

observado por el Juez de primera instancia, quien carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro, por cuanto la mencionada Resolución Sancionatoria no se constituiría en un título ejecutivo para ser tramitado por ese Juez. Asimismo, se refirieron al art. 12 de la LOJ sobre la competencia de las autoridades jurisdiccionales para conocer las causas. Además, en el referido Auto de Vista impugnado se indicó que la demanda de ejecución de cobro coactivo no es precisamente una demanda coactivo fiscal, sino que la causa debe ser tramitada en la vía civil. En cuanto a la naturaleza de ese tipo de demandas se hizo mención a la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y al Instructivo 014/2015 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia y su valoración en la presente causa, así como se señaló que las resoluciones administrativas que adquieren firmeza y contienen una obligación líquida y exigible, por lo que tiene la calidad de título ejecutivo conforme al Código Procesal Civil, por consiguiente, se instruyó que los jueces en materia civil que tenían competencia para conocer las demandas cuando se trate de una resolución administrativa que adquirió firmeza. De esa manera, las autoridades judiciales ahora accionadas indicaron para que una resolución administrativa sea considerada como título ejecutivo "…no reúne lo suficiente, el informe de auditoría…" (sic), y en cuanto al procedimiento administrativo, mencionaron que la administración pública ejecutará actos administrativos propios conforme a reglamentación especial, por lo que en la jurisdicción administrativa la entidad accionante, pudo ejecutar su propia Resolución Sancionatoria; finalmente, se concluyó que el juzgador en su materia administrativa coactiva fiscal carece de competencia para ejecutar títulos ejecutivos; **ii)** Esa Sala Constitucional concluye que los Vocales hoy coaccionados, al dictar el citado Auto de Vista refutado hicieron una relación de los hechos explicando las razones que motivaron su decisión, además de hacer uso de las correspondientes citas legales; por lo que, el mencionado Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado y motivado, otorgando respuesta a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, por consiguiente, no carece de congruencia; y, **iii)** Bajo ese contexto, se advirtió que el Auto 45/2016 atacó temas de competencia, por cuanto el entonces Juez ahora coaccionado decidió declarar su incompetencia y remitir la causa a un juzgado en materia civil; aspecto que no fue compartido por la entidad accionante, quien planteó el referido recurso de apelación que fue respondido de manera puntual por el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019; de esa manera, no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 018/2013 de 15 de abril, emitido por Ernesto Víctor Zaconeta Quintana entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia -entidad accionante-, quien declaró probada la Comisión de la infracción administrativa establecida en el art. 83 inc. 16) del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-006-12, y considerando la reincidencia determinada en el art. 86 del citado Reglamento, sanciona al Concesionario de DAB -ahora tercero interesado- con una multa de UFV´s15 758,90.- (fs. 2 a 7); determinación que fue confirmada tanto por la Resolución de Recurso de Revocatoria GROGR ULEOR 014/2013 de 18 de junio emitido por el referido Gerente (fs. 9 a 16) así como por la Resolución RD 03-032-13 de 6 de noviembre de 2013, emitido por la Presidenta y el Directorio de la AN (fs. 18 a 24).

**II.2.** Por memorial de 20 de abril de 2015, dirigido al entonces Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado-, Mauro Vargas Calvimonte entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, planteó demanda coactivo fiscal de ejecución forzada de bienes contra el Concesionario de DAB ahora tercero interesado (fs. 27 a 30), para posteriormente a través de memorial de 20 de mayo de ese año, modificar su demanda a "'**DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO**'" (sic [fs. 31 y vta.]), siendo admitida mediante Auto 47/2015 de 25 de igual mes, por el referido entonces Juez (fs. 32 a 33 vta.), asimismo el citado entonces Juez expidió la Nota de Cargo 045/2015 del señalado mes (fs. 34).

**II.3.** Mediante escrito de 26 de julio de 2016, Olvis Jesús Oliva López, entonces Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica de DAB, entidad hoy tercera interesada, cuestionó la competencia del entonces Juez ahora coaccionado (fs. 49 a 50 vta.), quien emitió el Auto 45/2016 de 26 de septiembre declarando probada la excepción de incompetencia, y ordenando la remisión de actuados al juez de turno en materia civil y comercial (fs. 53 a 55 vta.).

**II.4.** Por memorial de 30 de septiembre de 2016, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional -ahora accionante- planteó recurso de apelación contra el Auto 45/2016 de 26 de septiembre (fs. 57 a 58 vta.), dicho escrito mereció el Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019 de 26 de febrero, emitido por Osvaldo Fernández Quispe y Filimón Condori Calizaya, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora coaccionados-, que confirmó el referido Auto impugnado (fs. 70 a 74 vta.); determinación que fue notificada a la entidad accionante el 27 de febrero de 2019 (fs. 70).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de sus representantes legales -a su turno-, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; puesto que el Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019 de 26 de febrero confirmó el Auto 45/2016 de 26 de septiembre, por el cual el entonces Juez ahora coaccionado en materia coactivo fiscal se declaró incompetente para conocer la demanda de ejecución de cobro coactivo: **a)** Sin considerar que la jurisprudencia contenida en el AS 405/2012 de 1 de noviembre, el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, todos emitidos en casos similares, determinaron que el juez en materia coactiva fiscal es quien tiene competencia para conocer la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública, que constituyen títulos ejecutivos de acuerdo a los arts. 55 de la LPA y 114 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo; Asimismo, el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, no tiene fuerza regulatoria. Por consiguiente, la ejecución forzosa de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 018/2013 de 15 de abril, debe ser conocida por el juez coactivo fiscal y no por el juez en materia civil y comercial, al emerger de un contrato administrativo; **b)** Dispuso que la causa sea remitida a la autoridad judicial en materia civil y comercial sin especificar si corresponderá el proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, en caso de que el Auto de Vista impugnado sea confirmado; y, **c)** No tomó en cuenta lo establecido en la SCP 0459/2017-S1 que fue emitida en un caso similar; desconociendo de esa manera que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben ser aplicadas obligatoriamente por los jueces y tribunales que conforman el Órgano Judicial, en la resolución de los casos que presenten supuestos fácticos análogos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «""*…La garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente* ***exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente*

*la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución;* ***en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

*De lo expresado concluimos que* ***la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. La congruencia como elemento del debido proceso**

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló: "*"…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y* ***que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.* ***En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****.*

*(…)*

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"*" (las negrillas fueron agregadas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La entidad accionante a través de sus representantes legales -a su turno- denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; puesto que el Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019 de 26 de febrero que confirmó el Auto 45/2016, por el cual el entonces Juez ahora coaccionado en materia coactivo fiscal, se declaró incompetente para conocer la demanda de ejecución de cobro coactivo: **1)** Sin considerar que la jurisprudencia contenida en el AS 405/2012 de 1 de noviembre, el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, todos emitidas en casos similares, determinaron que el juez en materia coactiva fiscal es quien tiene competencia para conocer la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública, que constituyen títulos ejecutivos de acuerdo a los arts. 55 de la LPA y 114 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo. Asimismo, el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, no tiene fuerza regulatoria. Por consiguiente, la ejecución forzosa de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 018/2013 de 15 de abril, debe ser conocida por el juez coactivo fiscal y no por el juez en materia civil y comercial, al emerger de un contrato administrativo; **2)** Dispuso que la causa sea remitida a la autoridad judicial en materia civil y comercial sin especificar si corresponderá el proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, en caso de que el Auto de Vista impugnado sea confirmado; y, **3)** No tomó en cuenta lo establecido en la SCP 0459/2017-S1 que fue emitida en un caso similar; desconociendo de esa manera que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben ser aplicadas obligatoriamente por los jueces y tribunales que conforman el Órgano Judicial, en la resolución de los casos que presenten supuestos fácticos análogos.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que cursa Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 018/2013 de 15 de abril, emitido por el entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la AN entidad accionante, quien declaró probada la Comisión de la infracción administrativa establecida en el art. 83 inc. 16) del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-006-12, y considerando la reincidencia determinada en el art. 86 del citado Reglamento, donde sanciona al Concesionario de DAB ahora tercero interesado, con una multa de UFV´s15 758,90.-; determinación que fue confirmada tanto por la Resolución de Recurso de Revocatoria GROGR ULEOR 014/2013 de 18 de junio emitido por el referido Gerente, así como por la Resolución RD 03-032-13 de 6 de noviembre de 2013, emitido por la Presidenta y el Directorio de la AN (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante escrito presentado el 20 de abril de 2015, dirigida al entonces Juez ahora coaccionado, el entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la AN, planteó demanda coactivo fiscal de ejecución forzada de bienes contra el Concesionario de DAB ahora tercero interesado, para posteriormente a través de memorial de 20 de mayo de ese año, modificó su demanda a "'**DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO**"' (sic), siendo admitida mediante Auto 47/2015 de 25 de igual mes, asimismo el citado entonces Juez expidió la Nota de Cargo 045/2015 del señalado mes (Conclusión II.2.); sin embargo, por memorial de 26 de julio de 2016, el entonces Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica de DAB, entidad hoy tercera interesada, cuestionó la competencia del entonces Juez ahora coaccionado, quien emitió el Auto 45/2016 de 26 de septiembre declarando probada la excepción de incompetencia, y ordenando la remisión de actuados al juez de turno en materia civil y comercial (Conclusión II.3.); por memorial de 30 del referido mes y año, el entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la AN accionante, planteó recurso de apelación contra el Auto 45/2016, dicho escrito mereció el Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019, emitido por los Vocales ahora coaccionados, confirmando el referido Auto de Vista; determinación que fue notificada a la entidad accionante el 27 de febrero de 2019 (Conclusión II.4.).

**Consideraciones previas**

Con relación a Antonio Menacho Aillón y Carlos Orellana Quentasi, entonces y actual Juez de Partido de trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro ahora coaccionados, contra quienes la entidad accionante interpuso esta acción de defensa, ya que el entonces Juez ahora coaccionado emitió el Auto 45/2016 de 26 de septiembre, declarando probada la excepción de incompetencia, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no se constituye en una instancia de revisión de las actuaciones de los

jueces ordinarios, y su labor de precautelar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales se encuentra limitada por el principio de subsidiariedad que implica el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, antes de la intervención de la jurisdicción constitucional; por lo tanto, únicamente procede sobre los actuados de los jueces o tribunales de última instancia, quienes deben controlar los actos emitidos por las autoridades de jerarquía inferior; en consecuencia, y en el presente caso, el análisis efectuado se limitará al Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019, excluyendo los actos realizados por el referido Juzgado.

**En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**

La entidad accionante a través de sus representantes legales -a su turno- indicó que el Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019, no consideró que el juez en materia coactiva fiscal, es quien tiene competencia para conocer la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública, que constituyen títulos ejecutivos de acuerdo a los arts. 55 de la LPA y 114 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme establecieron el AS 405/2012, el Auto de Sala Plena 05/2017 y la SCP 0459/2017-S1. Asimismo, el Instructivo 014/2015, carece de fuerza regulatoria.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionante y el contenido del Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019. En ese orden, la entidad accionante expuso lo siguiente:

**i)** La "admisión y Nota de Cargo" establecen la obligación líquida y exigible, además del procedimiento a ser aplicado; puesto que, la demanda fue admitida no como coactiva fiscal sino como de ejecución de cobro coactivo, por lo que no existiría usurpación de funciones correspondiendo continuar la demanda bajo procedimiento especial. Respecto a la competencia en razón de materia, esa se sustentó en los arts. 55 de la LPA, y 109 y 114 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo hacerse mención a que la Gerencia Regional accionante tiene competencia para aplicar sanciones según el Reglamento para la Concesión de Depósitos Aduaneros. Bajo ese contexto, la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 018/2013 se constituyó en título ejecutivo con suficiente fuerza ejecutiva conforme determinan los arts. 55 de la LPA, 108 del CTB y 114 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, correspondiendo su cumplimiento; toda vez que, el Concesionario de DAB hoy tercero interesado no cumplió con su obligación de pago, a pesar de existir una Resolución firme; consiguientemente, la entidad accionante acudió a la vía coactiva para hacer efectivo el pago de la sanción impuesta al referido Concesionario de DAB; existiendo precedentes sobre la procedencia de este tipo de demandas en dicha jurisdicción.

**ii)** Existen vacíos legales que no permiten ejecutar procesalmente las resoluciones administrativas; por lo que, la actividad jurisdiccional debe suplir esas falencias y viabilizar resoluciones firmes que estén pendientes de ejecución, y si bien la norma es abstracta en el presente caso, es que fue aplicada por analogía en las competencias administrativas reconocidas a un juez coactivo fiscal, teniendo como referencia lo procedido en el Distrito Judicial de La Paz; aspecto que fue puesto a conocimiento del juez de la causa.

**iii)** El Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia determinó que los jueces de instrucción, de partido o mixtos en materia civil y comercial debían admitir y tramitar demandas ejecutivas civiles que se originen en una resolución administrativa que hubiese adquirido firmeza y tuviese la calidad de título ejecutivo; sin embargo, ese Instructivo fue emitido con posterioridad a la presentación de la demanda y su admisión; por consiguiente, en virtud a los principios de irretroactividad y seguridad jurídica correspondía continuar con el procedimiento considerado al momento de admitirse la demanda coactiva fiscal.

**iv)** En la parte considerativa del Auto 45/2016, se hizo referencia al Instructivo 014/2015; empero, en su parte dispositiva declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia y declarándose la autoridad judicial incompetente para conocer la causa, disponiéndose que esta sea

remitida al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si correspondía un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, en el caso de que el Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019 fuera confirmado. Por lo precedentemente indicado, se solicitó la revocatoria del Auto 45/2016 y que se mantenga subsistente la competencia del juez de primera instancia.

En respuesta al recurso de apelación planteado por la entidad accionante, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista AV-SECCA-SA-17/2019, que confirmó el Auto 45/2016, bajo los siguientes argumentos:

**a)** No se adjuntó a la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 018/2013 ninguna prueba de auditoría interna o externa, de acuerdo a lo determinado en el art. 3 de la LPCF, por lo que el entonces Juez ahora coaccionado carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro; puesto que, la referida Resolución Sancionatoria **no se constituía en un título ejecutivo**. La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal vigente exige como requisito un informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado emergente del control financiero-administrativo, y que determine cargos de sumas líquidas y exigibles; requisito que pudo constituir a la mencionada Resolución Sancionatoria en un instrumento con la fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal; sin embargo, en el presente caso el "operador de justicia" es incompetente de conformidad al art. 12 de la LOJ. Ante la ausencia del informe de auditoría, no corresponde conocer la causa a través de la jurisdicción coactiva fiscal sino ante la vía civil. El Instructivo 014/215 determinó que los jueces competentes en materia civil y comercial tramiten demandas ejecutivas civiles originadas en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza y que tenga calidad de título ejecutivo, conforme determina el art. 487.1 del CPC, por ser dicha resolución un documento público. El AS 016/2014 de 7 de febrero, indicó que la resolución sancionatoria no se constituía en un documento con fuerza ejecutiva coactiva fiscal, al no contar con la aprobación del Contralor General del Estado de acuerdo al art. 3 de la LPCF; concluyendo que uno de los presupuestos es la aprobación de dicha autoridad, aplicable a los casos en los que la jurisdicción coactiva fiscal pueda ser promovida como emergencia de informes de auditoría emitidos por la Contraloría General del Estado, donde se establezca la suma líquida y exigible contra funcionarios o ex funcionarios públicos o de aquellos que tuvieron contratos con el Estado; no obstante, el presente caso persigue la ejecución de un proceso administrativo sancionador que ya fue promovido y resuelto; en ese sentido, mediante Auto Administrativo "AD-ABT-DDPA-PAS-031/2009" se determinó iniciar sumario administrativo que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa (RA) RD-ABT-DDPAPAS-233/2009 de 18 de septiembre, por el que se declaró al coactivado como responsable de la "…contravención de desmonte no autorizado…" (sic), e interpuestos y resueltos los recursos de revocatoria y jerárquico, en la vía contenciosa administrativa se resolvió declarar improbada la demanda. En ese orden, la señalada jurisprudencia ordena que para conocer la demanda coactiva fiscal resulta indispensable la aprobación del informe de auditoría por parte del Contralor General del Estado. En el presente caso, el presupuesto antes mencionado fue omitido por el actor -entidad accionante-, al interponer la demanda de ejecución de cobro, careciendo el juzgador de competencia para sustanciar esa demanda.

**b)** En cuanto a la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 018/2013, la cual carece de fuerza ejecutiva; por consiguiente, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro; debiendo considerarse que la administración pública podrá ejecutar sus propios actos administrativos según lo establecido por el art. 55.II de la LPA; concluyéndose que la entidad accionante pudo ejecutar en la jurisdicción administrativa su propia determinación. Una autoridad judicial no puede conculcar lo previsto por el art. 122 de la CPE en concordancia con el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo que en su Capítulo V establece el procedimiento de ejecución. En referencia al Reglamento para la Concesión de Depósitos Aduaneros, este regula el procedimiento administrativo interno, por lo que no es aplicable para tramitar el presente causa en la instancia coactiva fiscal. Asimismo, la norma citada por la entidad accionante que interpuso recurso de apelación, regula un acto propio de la AN, determinada a través de la Circular 178/2012 de 25 de julio que se remitió a la Resolución de Directorio RD 01-00-12 de 20 de julio de 2012, que aprobó el referido Reglamento y modificó la Resolución de Directorio RD 01-033-02 de 16 de octubre de 2002,

respecto al tarifario para depósitos de la Aduana Interior Frontera y de Aeropuerto; norma que no se vincula en absoluto con la Ley de Procedimiento Administrativo. Además, una resolución que fuere ejecutoriada dentro de un proceso administrativo que se constituya en un título ejecutivo no puede constituirse en instrumento coactivo fiscal, siendo que ambas figuras jurídicas difieren en la naturaleza de su tramitación. **El proceso ejecutivo se transformó en uno de carácter monitorio** como establecen los arts. 375 a 386 del CPC, siendo la ejecución coactiva de sumas de dinero un proceso de ejecución previsto por los arts. 397 a 431 del citado Código, y conforme prevén los arts. 404 y ss. del mismo Código. Por lo anterior, se concluye que la ejecución coactiva de sumas de dinero en el Código Procesal Civil no abarca únicamente a los bienes otorgados como garantía real hipotecaria y prendaria de crédito sino que se expande a todo el patrimonio del deudor hasta la satisfacción integral del crédito según establecen los arts. 291 a 293, y 1335 del CC. El Juzgador en materia administrativa y coactiva fiscal **no resulta competente para ejecutar títulos ejecutivos** sino que su competencia se limita al conocimiento de causas que cuenten con informe de auditoría para tramitar el proceso coactivo fiscal, por lo contrario implicaría la nulidad de pleno Derecho de los actos del juzgador, conforme al art. 122 de la CPE. La autoridad judicial razonó correctamente al emitir su fallo sin vulnerar la norma adjetiva o sustantiva alguna y menos algún derecho, actuado dentro del marco del debido proceso con la celeridad necesaria, a pesar que el recurso de apelación no contenía una expresión de agravios clara.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la motivación y fundamentación de una resolución emitida por la jurisdicción ordinaria o administrativa, se tienen por cumplidas cuando se realiza la justificación normativa, explicando por qué el caso encuadra -o no- en la hipótesis prevista en el precepto legal, y de manera clara y concreta se exponen los motivos o razones por los cuales se llegó a una conclusión y se asumió la decisión respectiva, sin que sea necesaria una exposición exagerada y abundante de consideraciones, sino más bien precisa, clara y concreta. Al mismo tiempo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la congruencia externa es entendida como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto e implica responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, debiendo existir, coherencia en todo el contenido del fallo; es decir, en los considerandos y la parte resolutiva, observando de esa manera la debida congruencia interna.

Ahora bien, respecto a la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 018/2013 se constituyó en título ejecutivo con suficiente fuerza ejecutiva conforme los arts. 55 de la LPA, 108 del CTB y 114 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, correspondiendo su ejecución por el juez en materia coactiva fiscal; los Vocales de la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de manera concreta señalaron que no se adjuntó a la citada Resolución Sancionatoria, ninguna prueba de auditoría interna o externa emitida por la Contraloría General del Estado emergente del control financiero-administrativo, que determine cargos de sumas líquidas y exigibles de acuerdo al art. 3 de la LPCF; por lo que, no se constituía en un instrumento con la fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal -como señaló el AS 016/2014-, y por consiguiente, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del referido departamento, carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro coactivo. En ese sentido, debe señalarse que la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal prevé exclusivamente el trámite de procesos coactivos fiscales emergentes de informes, ya sean de auditoría interna o de los emitidos por la Contraloría General del Estado; advirtiéndose de lo anterior que no existe vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, porque los entonces Vocales ahora coaccionados sustentaron su determinación en la normativa vigente y expusieron las razones por las cuales el juez en materia coactivo fiscal no tiene competencia para asumir el conocimiento de la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública.

Además, la entidad accionante señaló que la Administración Aduanera acudió a la jurisdicción coactiva para hacer efectivo el pago de la sanción impuesta a la concesionaria de DAB ahora tercero

interesado; existiendo precedentes sobre la procedencia de este tipo de demandas en dicha vía; no obstante, a pesar que en el recurso de apelación la entidad accionante no hizo mención al AS 405/2012, Auto de Sala Plena 05/2017 y la SCP 0459/2017-S1, supuestamente emitidas en casos similares, los Vocales ahora coaccionados sustentaron su determinación en el AS 016/2014, concluyendo que para conocer la demanda coactiva fiscal es indispensable la aprobación del informe de auditoría por parte del Contralor General del Estado, presupuesto que fue omitido por la entidad accionante, por lo que el juez coactivo fiscal carecía de competencia para sustanciar dicha demanda.

En ese sentido, si bien en la acción de amparo constitucional la entidad accionante indicó que el AS 405/2012 determinó que la jurisdicción ordinaria civil no tienen competencia para resolver los litigios originados en la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación de contratos administrativos, porque corresponde esa labor a la jurisdicción contencioso administrativa, se tiene que el juez en materia contencioso administrativa, solo resuelve impugnaciones contra resoluciones jerárquicas emitidas por la administración pública. Con relación a lo anterior, el art. 379.9 del CPC establece que son títulos ejecutivos todos aquellos respecto a los cuales la ley confiera al acreedor el derecho de promover proceso ejecutivo; por lo tanto, incluso si la vía civil está reservada para los trámites de derecho privado y la jurisdicción especial para algunos trámites vinculados a la administración pública, es evidente que el procedimiento coactivo se rige por su norma especial, la cual no prevé la ejecución de títulos ejecutivos administrativos sino solamente de títulos coactivos, que en el presente caso no es el instrumento objeto del proceso promovido por la entidad accionante. En el mismo sentido, el juez contencioso y contencioso administrativo no tendría la competencia para ejecutar resoluciones sancionatorias administrativas que se constituyan en supuestos títulos ejecutivos. Por lo expuesto, al no ser evidente la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la resolución ahora impugnada, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a este agravio.

Respecto al argumento de la entidad accionante, refiriendo al Instructivo 014/2015, se emitió de manera posterior a la presentación y admisión de la demanda, y por consiguiente, en virtud a los principios de irretroactividad y seguridad jurídica correspondía continuar con el procedimiento considerado al momento de admitirse la demanda coactiva fiscal, los Vocales ahora coaccionados fueron claros en señalar que aquel Instructivo se constituye en un documento público, el cual ordenó expresamente que los jueces competentes en materia civil y comercial tramiten demandas ejecutivas civiles originadas en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza y tenga calidad de título ejecutivo, sin que en tal argumento o razón pueda advertirse la falta de motivación, fundamentación o congruencia. Asimismo, en cuanto al argumento expuesto en esta acción de defensa señalando a que el Instructivo 014/2015 no tendría fuerza regulatoria, se tiene que tal argumento no fue expresado por la entidad accionante en su recurso de apelación, por tal motivo, los Vocales hoy accionados no tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto; razón por la que no corresponde pronunciamiento alguno por parte de esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional.

De igual manera, se reitera que si bien la entidad accionante al momento de plantear su acción tutelar hizo referencia a que no se tomó en cuenta el AS 405/2012, el Auto de Sala Plena 05/2017, y la SCP 0459/2017-S1; sin embargo, esas Resoluciones no fueron mencionadas de manera específica en su recurso de apelación, lo que impide en cumplimiento al principio de subsidiariedad, emitir un pronunciamiento.

**Respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna**

La entidad accionante a través de sus representantes legales -a su turno- denunciaron que el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019 impugnado hizo referencia al Instructivo 014/2015 en su parte considerativa; sin embargo, en la parte dispositiva no especificó si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

Al respecto, los Vocales ahora coaccionados en el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019, concluyeron que el proceso ejecutivo se transformó en uno de carácter monitorio como establecen los arts. 375 a 386 del CPC, siendo la ejecución coactiva de sumas de dinero un proceso de ejecución previsto en

los arts. 397 a 431 del mismo Código conforme prevén los arts. 404 y ss. de dicha norma. Consiguientemente, refirieron que la ejecución coactiva de sumas de dinero en el Código Procesal Civil no abarca únicamente a los bienes otorgados como garantía real hipotecaria y prendaria de crédito sino que se expande a todo el patrimonio del deudor hasta la satisfacción integral del crédito según establecen los arts. 291 a 293, y 1335 del CC. En ese sentido, no resulta evidente la ausencia de congruencia interna en el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019, por lo que se deniega la tutela en cuanto a este agravio.

**Vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica**

La entidad accionante, manifestó que al momento de emitirse el Auto de Vista AV-SECCA-SA 17/2019, no se consideró lo establecido en la SCP 0459/2017-S1 que fue emitida en un caso similar; desconociendo de esa manera que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales deberían ser aplicadas obligatoriamente por los jueces y tribunales que conforman el Órgano Judicial, en la resolución de los casos que presenten supuestos fácticos análogos.

Al respecto, corresponde señalar que la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera general sino solamente cuando se encuentren vinculados a la vulneración de los derechos o garantías constitucionales, situación que no acontece en el presente caso; por lo que, en cuanto a este agravio corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 087/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 216 a 219 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0993/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38223-2021-77-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 273 vta. a 287 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Evangelina Quispe Castro** contra **Omar Veliz Ramos**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí** y **Edgar Gutiérrez Apaza**, ex **Responsable de la Unidad de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **de dicha entidad**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de diciembre de 2020 y 25 de enero de 2021, cursantes de fs. 76 a 91 y 100 a 110, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de contrato de prestación de servicios el 4 de julio de 2013 como cobradora de uso de terminal; contrato que fue renovado constantemente hasta el mes de octubre de 2017, asignándosele la función de a de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura con el ítem 1454, cumpliendo con todas sus responsabilidades; pese a ello, el 29 de septiembre de 2020, tomó conocimiento del memorándum 219/2020, suscrito por Edgar Gutiérrez Apaza, Responsable de RR.HH. y por Omar Veliz Ramos, Gobernador, ambos de la referida entidad -ahora accionados-, por el que agradecieron sus servicios habiendo cumplido funciones por siete años, expresándose en el referido memorándum que prescindirían de sus servicios por una reestructuración administrativa.

En dicho contexto, el 2 de octubre de 2020, interpuso recurso de revocatoria ante el Responsable de RR.HH., y posteriormente promovió el mismo recurso contra el Gobernador del mencionado ente autónomo el 5 del mismo mes y año, alegando lesión a su derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia así como la violación al debido proceso en el ámbito administrativo. Es así que a su recurso recibió como respuesta la nota Cite: RR.HH. 252/2020 de 7 de octubre, firmado por el Jefe de dicha Unidad. En dicho contexto, el 14 del citado mes y año, interpuso recurso jerárquico ante el referido funcionario anunciando la lesión de sus derechos fundamentales.

El 23 de octubre de 2020, tomó conocimiento de la nota CITE: RR.HH. 261/2020 de 19 de igual mes, por la que el Jefe de RR.HH., expresó que no contaba con competencia para resolver el indicado recurso de impugnación. Es así que el 13 de noviembre de ese año, procedió a una intervención notarial a objeto de verificar la existencia de alguna resolución de recurso jerárquico, evidenciándose que los recursos interpuestos fueron derivados a la Secretaría Jurídica sin que se hubiere emitido resolución alguna.

El 13 de noviembre de 2020, tomó conocimiento de la Resolución sin número de 11 de similar mes y año; por el que, el Gobernador accionado, anuló obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la nota Cite: RR.HH. 252/2020, además convalidó el recurso de revocatoria presentado ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), realizando asimismo una alegación discrecional sobre el cómputo de plazos. De la misma forma, el 19 de noviembre de ese año, tomo conocimiento de un acta notarial de 18 del mismo mes y año, por la que se dio fe de una notificación cedularía por la que se adjunta un acto de radicatoria de recurso de revocatoria firmado por el Gobernador refiriendo la existencia de autoridades recurridas y que al presentarse una doble interposición de recursos de revocatoria

aquello habría hecho incurrir en error a la administración generando confusión; por ello, se dispuso juntar ambos recursos.

Se emitió Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2020 de 17 de noviembre, resolviendo rechazar el indicado recurso interpuesto y ratificar el memorándum 219/2020, aspectos que motivaron la presentación de esta acción de defensa.

Sobre el proceso administrativo señala que la administración pública no podía anular sus propios actos sin que no se hubieran invocado los recursos impugnativos correspondientes, máxime si con la emisión de una resolución que anula obrados se estaría creando un nuevo acto administrativo de carácter definitivo; por lo que, la resolución de 11 de noviembre de 2020, emitida por el Gobernador hoy accionado es contraria a la ley.

En dicho mérito considera que se lesionaron sus derechos debido a que no podía ser despedida por mandato del art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, expresándose asimismo que se contempló una causal de destitución en el memorándum 219/2020 de desvinculación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo sin discriminación con salario justo que asegure para sí y su familia una existencia digna, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, legalidad, juez natural en su elemento competencia, fundamentación, motivación y congruencia; a tal efecto, cita los arts. 46, 48, 115, 116, 119, 120, 122, 178, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 10 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 y 2.d) y 23.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela con responsabilidades para las autoridades ahora accionadas y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto legal el Memorándum 219/2020, de agradecimiento de funciones en el que se inserta como causal una reestructuración administrativa; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados y beneficios de aguinaldo y vacación; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios por los gastos erogados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 243 a 273 vta., presentes la peticionante de tutela asistida de su abogado patrocinante, así como la parte accionada y terceros interesados, ausentes Edgar Gutiérrez Apaza -hoy coaccionado- y Junan Pablo Acebey Vila -ahora tercero interesado-; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Ana Evangelina Quispe Castro, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su acción constitucional, y asimismo precisó los siguientes aspectos: **1)** Los funcionarios provisorios también gozan de derechos constitucionales, contando también con estabilidad laboral; **2)** Interpuso dos recursos de revocatoria respecto a su desvinculación ante distintas autoridades (Jefatura de RR.HH. y ante el Gobernador -hoy accionados-) sobre lo cual no puede señalarse que hizo incurrir en error a la administración debido a que rige el principio de informalismo además el de coordinación institucional; **3)** El Responsable de RR.HH. rechazó su recurso; interponiendo recurso jerárquico, el Gobernador emitió pronunciamiento al recurso de revocatoria; empero, suspendió la notificación con esa determinación. En dicho ámbito intervinieron con Notario de Fe Pública, pero la entidad les expresó que tenían noventa días para pronunciarse sobre el recurso jerárquico; posteriormente apareció una resolución que anulaba obrados pero echándole la culpa de haber hecho incurrir a la entidad en error; **4)** No podía anularse un acto sino por medio de las vías impugnativas administrativas; **5)** A momento de resolver el recurso de revocatoria el nombrado Gobernador debió dirimir el conflicto de competencias con el Responsable de RR.HH. o invocar avocación, en todos estos antecedentes se advierte lesión al juez natural; **6)** Como no es funcionaria de carrera no podía

acudir a la Dirección de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **7)** Si se invocó una causal para su destitución como la reestructuración administrativa, merecía un proceso previo o evaluación para hacer esa reestructuración para suprimir o incrementar ítems; **8)** La respuesta recibida de RR.HH. carece de fundamentación y motivación y el incidente de nulidad presentado de oficio al Gobernador no establece en que se basa para anular un acto administrativo; **9)** Por mandato del art. 7 de la Ley 1390, se encontraban prohibidos los despidos, excepto con el personal de libre nombramiento; sin embargo, su persona es funcionaria provisoria y no así de libre nombramiento; por lo que, no se le aplica esa excepción y por consiguiente se encuentra protegida por la indicada norma; y, **10)** Los argumentos del accionado respecto a que no se habría cumplido el principio de subsidiariedad y posiblemente el de inmediatez no tienen fundamento teniéndose que el recurso de revocatoria ante el Gobernador fue interpuesto el 5 de octubre de 2020, pudiendo dicha autoridad resolverlo dentro de veinte días, pero no emitieron pronunciamiento incurriendo en silencio administrativo, por otra parte debe considerarse que las nulidades solamente se dan por la interposición de los respectivos recursos.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de su representante legal, en audiencia pública solicitando la denegatoria de tutela, manifestó lo siguiente: **i)** La desvinculación de la accionante se dio con la venia del Gobernador Juan Carlos Cejas Ugarte; **ii)** Se pretende que el Tribunal de garantías resuelva su pedido como si fuere un tribunal casacional; **iii)** Respecto a que el Jefe de RR.HH. resuelva su recurso de revocatoria y el jerárquico sea resuelto por el Gobernador, aquello si vulneraría al juez natural debido a que ante la interposición de un recurso jerárquico éste debe ser resuelto por otra institución que no sea precisamente el gobierno autónomo, como ser la Dirección del Servicio Civil; **iv)** No se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo; por consiguiente, pueden despedir a su personal a excepción de aquellos que son de carrera, pero inclusive estos últimos pueden ser desvinculados siguiendo previsiones legales; **v)** A la impetrante de tutela se le desvinculó sin importar cual fuera la causal, en todo caso para invocar una causal debiera iniciarse un proceso sumarial; **vi)** El mismo día la prenombrada planteó dos recursos de revocatoria sobre su despido, uno ante RR.HH., el cual emitió una respuesta, y otro al Gobierno Departamental, quien ante la dualidad de pretensiones, resolvió las mismas mediante saneamiento y convalidación anulando obrados hasta el vicio más antiguo quedando nula la nota emitida por RR.HH., así como todos los actos subsecuentes a partir de la misma garantizando el debido proceso y su derecho a la impugnación, asumiendo competencia el Gobernador pidiendo la remisión de antecedentes, determinación que fue notificada a la peticionante de tutela, acción con la cual no se puso en indefensión sino que realizó para responder al recurso de revocatoria formulado por la mencionada; **vii)** La prenombrada, teniendo ya conocimiento de la resolución del recurso de revocatoria en razón a su intervención con Notario de Fe Pública, no formuló recurso contra la misma; **viii)** Unos días después de plantear recurso de revocatoria planteó recurso jerárquico sin esperar la resolución de la MAE causándoles indefensión innecesariamente, en dicho sentido, siendo que no utilizó en su momento oportuno el recurso jerárquico no se cumplió el presupuesto de subsidiariedad para la admisión de la presente acción de amparo constitucional, debiendo asimismo verificarse si se cumplió el principio de inmediatez; **ix)** Los servidores públicos no se rigen por la Ley General del Trabajo, cuando tienen su norma administrativa y especial como es el Estatuto del Funcionario Público; **x)** La accionante trabajó en Mensajería a partir del 17 de octubre de 2017 concluyendo el 29 de septiembre de la "gestión pasada" -2020-; igualmente, su memorándum de designación establece que la misma se constituía en funcionaria provisoria; **xi)** Los funcionarios eventuales no gozan de estabilidad laboral y si bien existe la inamovilidad funcionaria esto refiere a otro tipo de términos; **xii)** Respecto a la causal de destitución y la reestructuración debe considerarse que la indicada causal debe encontrarse relacionada a la comisión de faltas disciplinarias que merecen proceso interno, en el cual se puedan plantear recursos; sin embargo, no se puede relacionar una reestructuración con la inamovilidad; **xiii)** La impetrante de tutela era funcionaria de libre nombramiento y no se encuentra regida por la Ley General del Trabajo, siendo que es una funcionaria de confianza; **xiv)** No se le está iniciando ningún proceso disciplinario a la peticionante de tutela, siendo de su responsabilidad el planteamiento de éstos recursos; **xv)** La Gobernación se encuentra

efectuando una reestructuración que no solamente afecta a la accionante sino a toda la entidad, situación que se replica a nivel nacional producto de la pandemia; **xvi)** La impetrante de tutela no cuenta con un derecho adquirido, tampoco goza de inamovilidad por discapacidad o estado de embarazo para que se le tutele su derecho; **xvii)** Si bien la Ley 1309, establece una prohibición de despidos, la misma solamente es aplicable para las organizaciones productivas; empero, no así para la Gobernación la cual no puede ser comprendida dentro de ese tipo de organizaciones debido a que no tiene una institución independiente con organización económica, y si bien tiene una empresa de clavos y calaminas ésta no depende de dicha entidad, situación similar se advierte del Decreto Supremo 4345, claro que se exceptúa de la prohibición de despido a los servidores de libres nombramiento; **xviii)** Los derechos invocados en la acción de defensa con su petitorio son confusos; **xix)** De la jurisprudencia que se cita, es posible advertir que los funcionarios de libre nombramiento también ejercen funciones llamadas temporales o provisionales; **xx)** La peticionante de tutela tenía la vía expedida para acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para solicitar su reincorporación si consideraba que su despido era injustificado; y, **xxi)** Sobre la supuesta falta de fundamentación y afectación al juez natural denunciada, o el hecho de que la Gobernación se hubiera constituido en juez y parte por el hecho de que el Gobernador conozca lo resuelto por un inferior, estos argumentos se constituyen en un exceso, en especial cuando en su momento procesal se emitieron respuestas; en todo caso ésta no es una instancia casacional para resolver el fondo de la cuestión, puesto que la justicia constitucional no es supletoria de otras vías legales ordinarias.

Edgar Gutiérrez Apaza, ex Responsable de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no presentó informe ni asistió a la audiencia pública pese a su legal notificación cursante a fs. 113.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Josué Gonzalo Daza Mendoza, Secretario Departamental Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en audiencia de acción de defensa, manifestó que: **a)** Se adhiriere a los términos expresados por la autoridad accionada, y asimismo señaló que por reconocimiento tácito y expreso de la accionante no se agotaron los recursos correspondiendo aplicar el principio de subsidiariedad; asimismo, refiere que en su momento los memorándums de agradecimiento venían con visto bueno del Gobernador, pero la prenombrada pretende hacer ver que los mismos deberían continuar necesariamente con ese visto bueno; **b)** En principio se suscribió con la impetrante de tutela contratos por periodos cortos de tiempo, estableciéndose que no se reconocían beneficios sociales, accidentes de trabajo, entre otros con excepción de las AFPS y la CNS, pasajes y viáticos debiendo regirse al contrato y la reglamentación interna de la entidad, siendo varios contratos sucesivos desde la gestión 2017, cambiando la situación de la peticionante de tutela al ser designada por la MAE, lo cual no llevó visto bueno pero si la firma de la indicada autoridad, posteriormente el 2019 se le asignó el ítem 1453 como Personal de Servicio de Mensajería, dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y por último se emitió el Memorando 219/2020, motivo de la presente acción tutelar; **c)** Al respecto, en su primera designación se establecía que debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el Estatuto del Funcionario Público, manual de Funciones de la Entidad y la Ley de Lucha Contra la Corrupción, así como la "Ley 1178"; **d)** Respecto a que se debería demostrar lo concerniente a la reestructuración, señala que la accionante no tenía especialización conforme se advierte de su kardex, respecto a lo cual ponen en conocimiento de que la programación operativa anual establece requisitos particulares para cada cargo público en la Gobernación, aptitudes que la mencionada no cuenta, y en caso de designación incurrirían en designaciones ilegales lo cual se constituye en delito, razones que motivaron la emisión del memorándum de agradecimiento; y, **e)** La MAE procedió a anular una resolución inconsistente e ilegal justamente para no afectar la seguridad jurídica, la legalidad y el derecho a la defensa regularizando un procedimiento erróneo y convalidado con una impugnación siendo esta una facultad de la que goza la administración pública

Respecto a Milton Ramiro Burgos Martínez, si bien se hizo constar su presencia en audiencia pública, no se advierte su participación en la misma.

Juan Pablo Acebey Villa, Secretario Departamental administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de acción de defensa pese a su legal notificación cursante a fs. 117.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 273 vta. a 287 vta., **concedió** parcialmente la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum 219/2020, emitido por los ahora accionados, por el cual se agradeció los servicios de la impetrante de tutela como personal de servicio encargada de Mensajería, ordenándose su reincorporación a su fuente laboral, estableciéndose asimismo que se procede a la misma entre tanto no se emita un nuevo memorándum el cual surta efectos a futuro; asimismo, se ordena el pago de sueldos devengados a ser calculados y efectivos en ejecución; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al derecho a la defensa, de la prueba adjuntada se tiene que la peticionante de tutela interpuso todos los recursos que consideró pertinentes hasta la presentación de esta acción tutelar, ámbito en el cual no se advierte lesión al indicado derecho; **2)** Habiendo aplicado la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y considerado sus plazos no se advierte afectación a la legalidad; **3)** Respecto a la fundamentación y motivación, la resolución pronunciada el 17 de noviembre de 2020, que se constituye en la última resolución emitida, se tiene que la misma contiene diversos considerandos señalando normativa aplicable al caso de la destitución de la accionante, concluyendo en rechazar el recurso se revocatoria planteado y ratificar el memorándum de desvinculación; es decir, que fundamenta su decisión por lo cual no se advierte falta de fundamentación y motivación en el presente caso; **4)** En lo concerniente al juez natural, si bien se advierten vicios en el procedimiento resultaba posible la anulación de obrados así como ocurrió en este caso aún de oficio en la vía de saneamiento procesal, considerando que se plantearon dos distintos recursos ante diferentes autoridades del Gobierno Departamental; **5)** En cuanto a la competencia del Gobernador accionado para dictar resolución de recurso de revocatoria, en el marco del art. 60 del Reglamento de la Ley 2341, dicha autoridad sí se encontraba habilitada para dictar esa resolución; y, **6)** Sobre la estabilidad laboral, se tiene que la impetrante de tutela fue designada provisoriamente como Mensajera, dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura, en cuyo sentido, para su destitución no requiere de ninguna causal conforme a jurisprudencia constitucional; sin embargo, el memorándum de destitución establece como causal una reestructuración administrativa, advirtiéndose por ello lesión al derecho a la estabilidad laboral debido a que, al mencionarse una causal, resultaba necesaria la realización de un proceso administrativo previo.

Omar Veliz Ramos, por medio de su representante legal, en la vía de la complementación y enmienda, manifestó que la estabilidad laboral no se constituye en un elemento del debido proceso; asimismo, se aclare cuando una sentencia es vinculante; por último señaló que, la Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas, si bien tienen carácter vinculante deben relacionarse con el caso en concreto, tampoco se hace referencia a un caso análogo.

Por su parte Josué Gonzalo Daza Mendoza, refirió que se advierte una incongruencia debido a que en los considerandos se hace referencia a que no se lesionaron varios derechos, entre ellos los de motivación y fundamentación.

Ante ello, el Tribunal de garantías, manifestó que, respecto a la incongruencia en lo resuelto y lo concerniente a fundamentación y motivación, se aclaró que efectivamente no se lesionaron estos derechos debido a que se fundamentó sobre las normas a motivar, no obstante se dejó presente que no son otra instancia de resolución; con relación a la estabilidad laboral y el debido proceso, la primera fue argumentada respecto al derecho al trabajo pero no así como vertiente del debido proceso; en cuanto a la vinculatoriedad de la jurisprudencia citada, se tiene que la SCP 1038/2014 de 9 de junio, entre otras, expresó que no resultaba necesario iniciar ningún proceso para destituir a una funcionaria provisoria, pero debido a que en el memorándum de la peticionante de tutela se hizo referencia a una causal como ser una reestructuración administrativa, correspondía aplicar dicha

resolución constitucional; en la parte resolutiva se dispuso dejar sin efecto el memorándum de agradecimiento cuestionado y sea con efectos posteriores, en cuyo sentido todo accionar posterior a dicho memorándum queda sin efecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorándum 186/2017 de 17 de octubre, por el cual, el entonces Gobernador y el Responsable de RR.HH. -ahora accionado-, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, designaron a Ana Evangelina Quispe Castro -hoy accionante- provisoriamente como Mensajera, dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura con ítem 1454 (fs. 20); asimismo, por Memorándum 527/2019 de 29 de abril, emitida por las prenombradas autoridades se asignó a la impetrante de tutela al cargo de Personal de Servicio – Mensajero, dependiente de la mencionada Secretaría (fs. 222).

**II.2.** Por Memorándum 219/2020 de 28 de septiembre, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y el Responsable de RR.HH. -ahora accionados-, agradecieron los servicios de Ana Evangelina Quispe Castro, señalando que la referida entidad viene encarando una reestructuración administrativa con el propósito de mejorar el desempeño institucional, por lo que prescindieron de sus servicios como Personal de Servicio – Mensajero, dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura; constando nota marginal de recepción de 29 del citado mes y año (fs. 130).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2020, la hoy peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum 219/2020 ante el Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 26 a 27 vta.); asimismo, por memorial presentado el 5 del citado mes y año, la prenombrada interpuso recurso de revocatoria contra el aludido Memorándum ante el Gobernador de la referida entidad (fs. 28 a 29 vta.).

**II.4.** Por nota con Cite: RR.HH. 252/2020 de 7 de octubre, el Jefe de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, manifestó a la hoy accionante que, al ser una funcionaria provisoria y no así de carrera, su desvinculación fue legítima y legal, por lo cual rechazó la impugnación presentada (fs. 30); por su parte, la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la indicada nota, ante el Gobernador de dicha entidad por memorial de 14 de ese mes y año (fs. 31 a 33 vta.); asimismo, contra la aludida misiva, interpuso recurso jerárquico en la indicada fecha ante el Jefe de la referida Unidad (fs. 34 a 36 vta.).

**II.5.** Por nota Cite: RR.HH. 261/2020 de 19 de octubre, el Jefe de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, respondió al recurso jerárquico planteado por la peticionante de tutela, indicando que no cuenta con competencia para resolver el mismo (fs. 37).

**II.6.** Por Resolución de 11 de noviembre de 2020, respecto a los antedichos recursos promovidos por la accionante, la autoridad departamental accionada determinó anular obrados hasta el vicio más antiguo, quedando nula la nota con Cite: RR.HH. 252/2020, emitida por el Jefe de la Unidad de RR.HH., y los subsecuentes actos; asimismo, por el principio de unicidad convalidó la presentación del recurso de revocatoria presentado por la hoy impetrante de tutela ante la MAE, ordenándose ante la misma ser remitan todos los recursos interpuestos contra la indicada Unidad para su unificación y tratamiento, determinándose el computo de plazo a partir de la radicatoria del recurso de revocatoria al despacho de la MAE (fs. 40 a 42).

**II.7.** Por Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2020 de 17 de noviembre, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí -hoy accionado-, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la peticionante de tutela y ratificó el Memorándum 219/2020 (fs. 45 a 50).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo sin discriminación con salario justo que asegure para sí y su familia una

existencia digna, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, legalidad, juez natural en su elemento competencia, fundamentación, motivación y congruencia señalando que, a través del Memorándum 219/2020, fue desvinculada del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, alegándose como causal una reestructuración administrativa y sin considerar que su desvinculación se encontraba prohibida por el art. 7 de la Ley 1309, siendo que, al ostentar la calidad de funcionaria provisoria, se encontraba amparada por dicha norma; asimismo, denuncia que, pese a impugnar esa determinación, la misma fue confirmada a través de un irregular proceso administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento**

La SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto; señaló que: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

*La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: 'Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis,* ***el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello*

*requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral.*** *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo'.*

*En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo sin discriminación con salario justo que asegure para sí y su familia una existencia digna, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, legalidad, juez natural en su elemento competencia, fundamentación, motivación y congruencia, señalando que, a través del Memorándum 219/2020 de 28 de septiembre, fue desvinculada del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, alegándose como causal una reestructuración administrativa y sin considerar que su desvinculación se encontraba prohibida por el art. 7 de la Ley 1309, siendo que, al ostentar la calidad de funcionaria provisoria, se encontraba amparada por dicha norma; asimismo, denuncia que, pese a impugnar esa determinación, la misma fue confirmada a través de un irregular proceso administrativo.

En lo concerniente al cumplimiento del principio de subsidiariedad debe considerarse que, la peticionante de tutela en principio sustenta su acción alegando que fue desvinculada del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, pese a que por mandato del art. 7 de la Ley 1309, las desvinculaciones se encontraban prohibidas; al respecto, dicho precepto dispone: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores **de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales**, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes. III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año"; precepto normativo que a su vez fue reglamentado por el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, el que en su art. 1 (Objeto), dispone lo siguiente: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la aplicación del Artículo 7 de la Ley Nº 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19" a su vez, respecto al alcance de dicha norma con relación a los servidores públicos, la indicada norma reglamentaria determina en su art. 3 lo siguiente: "En procura de resguardar los intereses del Estado, el presente Decreto Supremo será aplicado **a los servidores públicos que presten servicios en una organización**

**económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado**".

Por su parte, cabe señalar que el art. 5 del mencionado Decreto Supremo, establece un procedimiento para la reincorporación y restitución de derechos, refiriendo que: "Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos:

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora".

En ese marco, cabe considerar que el art. 7.I de la indicada Ley dispuso que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales; por su parte, como ya se mencionó, el art. 3 del mencionado Decreto Supremo, prevé que el mismo será aplicable a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE; empero, en el caso del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no se advierte que dicha entidad revista de tales características siendo que ésta ejerce sus atribuciones administrativas en el marco de las competencias asignadas por la Norma Suprema, contando con cualidad gubernativa autónoma con base territorial que emite normas y provee bienes y servicios, características que *per se* no la constituyen en una institución que desarrolle actividades económicas estatales propiamente dichas, ni tampoco por éstas puede ser comprendida como una organización económica estatal que cumpla con los objetivos referidos en el citado artículo, atribuciones que se encuentran delimitadas por el ámbito del ejercicio competencial en el marco de lo establecido por la Norma Suprema la cual determina su constitución (arts. 277, 278 y 279 de la CPE); en cuyo mérito, no correspondía que la accionante agote las vías de reclamación dispuestas en el art. 5 del DS 4325 para solicitar su reincorporación; en cuyo entendido, siendo que la mencionada no se constituye en servidora de carrera y asimismo, siendo que el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no se encuentra dentro de las entidades estatales a las cuales abarca la Ley 1309 y el DS 4325, no resultaba indispensable el agotamiento de la vía administrativa para plantear la presente acción de defensa, no obstante de ello cabe aclarar que, siendo que la administración departamental se pronunció sobre los recursos planteados por la prenombrada, aquello de ninguna manera puede reprocharse a la indicada entidad por cuanto la misma, ante la emisión de los indicados recursos, otorgó respuesta sustentada en normativa con el objeto de justificar los actos de la administración departamental a la impetrante de tutela pronunciándose asimismo sobre los preceptos normativos anteriormente citados y su aplicación al caso particular, siendo legítima la emisión de sus pronunciamientos. Conforme a lo anteriormente referido cabe concluir que la acción de defensa planteada cumple con los presupuestos del principio de subsidiariedad.

En ese mismo orden de ideas, cabe destacar que la peticionante de tutela cuestiona en su acción de defensa distintos actos que se hubiesen suscitado en el proceso administrativo desarrollado por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; no obstante, en su petitorio se advierte que las presuntas incidencias suscitadas a partir de la interposición de sus recursos de revocatoria, no fueron objeto de su pretensión teniéndose que en su *petitum* no solicita dejar sin efecto dichos actuados o la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2020 de 17 de noviembre, emitida por el Gobernador hoy accionado; teniéndose que su pretensión radica en dejar sin efecto el Memorándum 219/2020, con el objeto de ser reincorporada a dicha entidad; por lo que, conforme a los términos de la acción de amparo constitucional y los fundamentos anteriormente expuestos, la presente resolución constitucional se circunscribe al análisis específico de la referida pretensión formulada por la accionante a través de su acción de defensa.

Del expediente constitucional se tiene que la impetrante de tutela fue designada provisionalmente como Mensajera, dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura, por el Gobernador y el Responsable de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí,

siendo posteriormente designada al cargo de Personal de Servicio – Mensajero en la misma Secretaría Departamental (Conclusión II.1); no obstante, la hoy peticionante de tutela fue desvinculada de esa entidad por las mismas autoridades a través de Memorándum 219/2020, alegándose que la entidad viene encarando una reestructuración administrativa con el propósito de mejorar el desempeño institucional por lo que se prescindía de sus servicios (Conclusión II.2); determinación, respecto a la cual interpuso recurso de revocatoria ante el Jefe de la Unidad de RR.HH. y el Gobernador, ambos de la indicada entidad, que luego de su tratamiento concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2020, por parte del Gobernador accionado, determinando rechazar ese recurso y ratificar su memorándum de destitución (Conclusiones II.3, 4, 5, 6 y 7).

En el referido marco, la accionante alega que no podía ser desvinculada del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por mandato del art. 7 de la Ley 1309; asimismo, señala que su memorándum de desvinculación establece como causal una reestructuración administrativa. En dicho contexto, respecto a la primera denuncia manifestada por la prenombrada, esta señala que por su condición de servidora provisoria con que se encontraba no podía ser desvinculada por mandato del citado artículo; empero, conforme se analizó a tiempo de examinar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, el aludido Gobierno Autónomo no se constituye en una entidad que desarrolle una actividad económica estatal ni tampoco puede ser comprendida como una organización económica que cumpla con los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE; por lo que, el art. 7 de la indicada Ley 1309, y por consiguiente el DS 4325, no son aplicables al caso examinado, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela respecto a la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo sin discriminación con salario justo que asegure para sí y su familia una existencia digna.

Por otra parte, la impetrante de tutela denunció que fue desvinculada de la entidad a través del Memorándum 219/2020, alegándose una reestructuración administrativa con el propósito de mejorar el desempeño institucional siendo este el motivo por el cual se prescindieron de sus servicios (Conclusión II.2); en cuanto a dicha denuncia, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resulta evidente que la impetrante de tutela, al contar con la calidad de funcionaria provisoria, conforme se advierte de su memorándum de designación y así como la prenombrada lo señala, resulta evidente que ésta no cuenta con inamovilidad laboral, siendo que al no formar parte de la carrera administrativa sino ejercer funciones de confianza, su remoción del cargo se encuentra sujeta a libre disposición de la misma entidad que la designó, en este caso del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; por lo que, en dicho ámbito cabe aclarar que tampoco es posible inferir lesión del derecho al trabajo; sin embargo, en lo concerniente al derecho al debido proceso y particularmente lo concerniente a la defensa, cabe considerar que, conforme se desarrolló en la citada SCP 0413/2020-S3, sostuvo que: "*…cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso";* entendimiento que fue considerado en casos en los que, al haberse desvinculado a un servidor público provisorio alegándose una causal de destitución, se lesiona el derecho al debido proceso del desvinculado sin que pueda ejercer su derecho a la defensa; así siguiendo el lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, corresponde manifestar que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció que: "*…si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta '**reestructuración administrativa**', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso".*

En el caso particular se tiene que, a través del Memorándum 219/2020, el Gobernador Departamental conjuntamente con el Responsable de RR.HH. -ahora accionados-, agradecieron los servicios de Ana

Evangelina Quispe Castro, señalando que "…Debido a que en la actualidad el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí **viene encarando una reestructuración administrativa, con el propósito de mejorar el desempeño institucional prescindimos de sus servicios** como, PERSONAL DE SERVICIO – MENSAJERO, dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura, en consecuencia, deberá proceder a la entrega de todos los activos y documentación a su cargo…" (sic [las negrillas nos pertenecen]); en dicho mérito, se tiene que la referida entidad, a efectos de desvincular a la peticionante de tutela apeló a una causal de destitución consistente en una "reestructuración administrativa" la cual, conforme lo entendió la SC 1462/2011-R, anteriormente citada, obligaba a la entidad a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo.

Por consiguiente, evidenciándose que las autoridades accionadas, invocaron una causal de desvinculación en el Memorándum 219/2020; en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se infiere la lesión del derecho al debido proceso y a la defensa de la accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada de forma provisional y en lo consiguiente dejar sin efecto el aludido memorándum de desvinculación y en dicho mérito los actos posteriores emergentes en razón de éste, y dar curso a la solicitud de reincorporación de la prenombrada.

En cuanto a la petición de salarios devengados, cabe señalar que, si bien éste Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuó unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional, el cual fue considerado por esta Sala a través de SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, entendiéndose que corresponde disponer el pago de salarios devengados cuando así se tenga contemplado en dichas conminatorias; no obstante, en el caso examinado, al no advertirse la emisión de Conminatoria de reincorporación por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, no corresponde disponer ese pago impetrado debido a que la justicia constitucional no cuenta con el acervo probatorio para determinar la dimensión ni la cuantía del mismo y en especial éste no mereció compulsa previa por parte de la referida Jefatura, pues si bien en mérito a la concesión provisional de tutela es posible materializar una eventual reincorporación, la cuantificación y determinación del pago de salarios, inclusive de aguinaldo y vacación, no puede dilucidarse directamente a través de la justicia constitucional debiendo ser las respectivas autoridades administrativas y/o judiciales quienes determinen en qué medida corresponderán los mismos así como la normativa en la cual se encuentra sustentado.

Por último, en lo concerniente al juez natural en su elemento competencia, fundamentación, motivación y congruencia, siendo que se deja sin efecto el Memorándum 219/2020, aquello implica que también quedan sin efecto el resto de actos de la administración efectuados a razón del mismo, entre ellos el proceso administrativo desarrollado; por lo cual, no amerita mayor pronunciamiento al respecto; por otra parte, en cuanto a la legalidad, al constituirse en un principio cabe mencionar que esta acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de protección de derechos, pero no así de cumplimiento de principios como pide la hoy impetrante de tutela; motivos por los que, en cuanto a dichos aspectos, corresponde la denegatoria de tutela.

Finalmente y dada la forma de resolución, en aplicación del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no amerita la calificación de daños y perjuicios.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 273 vta. a 287 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso y a la defensa, y en lo consiguiente deja sin efecto el Memorándum 219/2020 de 28 de septiembre, disponiendo la inmediata reincorporación de Ana Evangelina Quispe Castro al cargo que desempeñaba a momento de su desvinculación en el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí.

**CORRESPONDE A LA SCP 0993/2021-S3 (viene la pág. 16).**

**2° DENEGAR** la tutela, respecto a la lesión del derecho la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo sin discriminación con salario justo que asegure para sí y su familia una existencia digna, al juez natural en su elemento competencia, a la fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de legalidad, así como a la petición de salarios devengados, aguinaldo, vacación y calificación de daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0994/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38251-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AAC 002/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 124 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Osman Quisbert Contreras** contra **Laureana Copa de Flores**, **Alcaldesa a.i.**, **Tiburcio Choque**, **ex Alcalde**, y **Fernando Manuel Arias García**, **ex Director Jurídico**, **todos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 80 a 93 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al adjudicarse el proyecto: "**CONSTRUCCIÓN VIVIENDA PARA PERSONAL DE SALUD CENTRO DE SALUD C.S. ARAJLLANGA**" (sic) del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, suscribió el Contrato Administrativo el 26 de septiembre de 2016, por el monto de Bs99 993,26.- (noventa y nueve mil novecientos noventa y tres 26/100 bolivianos) a ser entregado bajo la modalidad de contra entrega de planillas de avance de obra y planillas finales aprobadas; en ese sentido, dando cumplimiento al contrato, se dedicó a trabajar y recibió remuneraciones parciales de acuerdo al avance efectuado.

A la conclusión del proyecto realizó la planilla de cierre que fue corroborada por el supervisor de la obra, quedando un monto devengado de Bs11 821,35.- (once mil ochocientos veinte y uno 35/100 bolivianos), por tal motivo, pidió el pago respectivo por cierre de planilla, mediante solicitudes dirigidas a Tiburcio Choque, ex Alcalde y a Laureana Copa de Flores, Alcaldesa a.i., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya -ahora accionados-, mismas que fueron presentadas el: **a)** 25 de abril de 2018 con "hoja de ruta" 2569; **b)** 4 de diciembre de 2019 con "hoja de ruta" 4830; **c)** 5 de diciembre de igual año con "hoja de ruta" 4884; **d)** 23 de julio de 2020 con "hoja de ruta" 2897, en la cual aclaró que incluso ya se emitió un cheque pero no pudo ser cobrado porque faltaba la firma del ex Alcalde hoy coaccionado; **e)** 24 de julio de dicho año con "hoja de ruta" 2939; y, **f)** "26" -siendo lo correcto 16- de noviembre del indicado año con "hoja de ruta" 5252. Sin embargo, no obtuvo una respuesta a ninguna de dichas solicitudes, vulnerando de esa manera su derecho de petición.

En principio, la demora en el pago del monto adeudado se debió a que funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya extraviaron su carpeta que contenía la documentación adjuntada a cada solicitud efectuada por su persona; posteriormente, ante el cambio de Alcalde, el Asesor Legal de esa entidad le indicó que para obtener el cheque con la firma de la Alcaldesa a.i. ahora accionada debía cancelar la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), sin que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ese Gobierno Municipal ejerza ninguna clase de control a pesar de las solicitudes que presentó, lo cual le genera la duda respecto a la cancelación o no de lo adeudado.

Las SSCC "1541/2002-R", 0843/2002-R de 19 de julio, "1121/2003-R", 1559/2003-R de 19 de agosto, 1995/2010-R de 26 de octubre y la SCP 0136/2018-S2 de 30 de abril, establecen que el derecho de petición supone la facultad de toda persona de formular quejas o reclamos y el derecho a obtener una pronta resolución con una solución material y sustantiva al problema planteado; asimismo, la

mencionada jurisprudencia establece cuatro requisitos para la tutela del derecho de petición: **1)** La existencia de una solicitud oral o escrita; **2)** Que la solicitud sea planteada ante una autoridad competente; **3)** Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **4)** Que se exija la respuesta y se agoten las vías idóneas de protección.

De igual manera, a objeto de obtener la tutela solicitada, se dio cumplimiento al principio de inmediatez puesto que la última solicitud fue presentada el 26 de noviembre de 2020; es decir, dentro del plazo de seis meses, también se cumplió con el principio de subsidiariedad porque se presentaron distintas solicitudes, siendo la primera del 25 de abril de 2018, además debe considerarse la flexibilización del principio de subsidiariedad por acciones vinculadas a abusos frente al orden constitucional.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la remuneración justa y al trabajo; citando al efecto los arts. 24 y 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se restituya su derecho a la petición ordenando a las autoridades ahora accionadas emitir una respuesta formal, oportuna, óptima, afirmativa, sin obstaculización y de manera inmediata al memorial de "26" -siendo lo correcto 16- de noviembre de 2020 con "Hoja de Ruta" 5252 y a las demás peticiones que presentó relacionadas al pago por cumplimiento satisfactorio de contrato; **ii)** Se conmine a las autoridades hoy accionadas que en el día se extienda el cheque por el monto de Bs11 821,35.- o en su defecto se realice su cancelación en efectivo; **iii)** Se le remunere lo devengado en resguardo al derecho al trabajo; **iv)** Al ser coaccionado con actos de corrupción cometidos por el Director Jurídico hoy coaccionado, se destituya a dicho servidor público y a quienes consientan esos actos de acuerdo al art. 114 de la CPE; y, **v)** Se condene a las autoridades ahora accionadas al pago de costas y costos procesales.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** No obstante de haber entregado distintas pruebas para poder obtener una resolución satisfactoria no le fue entregada ninguna respuesta positiva o negativa; **b)** Las autoridades ahora accionadas alegan que no se cumplió el Contrato Administrativo y otras situaciones que no son evidentes ya que incluso se emitió el cheque por el monto devengado faltando solamente la firma del ex Alcalde ahora coaccionado; **c)** El Director Jurídico hoy coaccionado señaló que se tendría el plazo de seis meses para emitir la respuesta correspondiente; sin embargo, en una anterior acción de amparo constitucional se determinó que el plazo para pronunciar una respuesta a las solicitudes planteadas debe ser de cuarenta y ocho a setenta y dos horas; y, **d)** Si bien en el memorial de la acción de amparo constitucional se efectuó distintas solicitudes, se reconoce que la jurisdicción constitucional no puede ordenar la emisión de una respuesta positiva o negativa; no obstante, sí corresponde ordenar que se otorgue una respuesta fundamentada.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Laureana Copa de Flores, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, mediante informe de 5 de enero de 2021 -sin sello de recepción-, cursante de fs. 117 a 118, manifestó que: **1)** Con relación a la solicitud del accionante presentada el 16 de noviembre de 2020, que ingresó con "Hoja de Ruta" 5252, se emitió el Informe Legal GAMPT/DJ-AGF/INF/002/21 de 4 de enero de 2021 y el "informe financiero" que indicó que la solicitud del accionante fue atendida de acuerdo a las competencias y atribuciones de dicha entidad municipal; **2)** Además, se emitió el Informe CITE:

GAMPAT/DAJ/INF/01 2021 de 5 de igual mes, mediante el cual se comunicó que el accionante no se apersonó a la Dirección Jurídica del referido Gobierno Autónomo Municipal en horarios de trabajo para realizar el seguimiento de su solicitud; y, **3)** Conforme a lo señalado se advierte que se dio cumplimiento al derecho de petición del accionante; por lo que el mismo debe apersonarse a Secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya o en su defecto al Área Jurídica para conocer las respuestas otorgadas a su solicitud.

Fernando Manuel Arias García, ex Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, en audiencia, manifestó que: **i)** De acuerdo al art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el plazo máximo para dictar resolución es de seis meses, el accionante presentó su última solicitud el 16 de noviembre de 2020, encontrándose por tanto vigente el mencionado plazo; y, **ii)** El accionante manifestó que su persona indicó que podría "charlar" con el encargado del área financiera a cambio de un monto económico, argumento que no es evidente y vulnera su dignidad; **iii)** En la acción de amparo constitucional se citó la SCP 0160/2018-S2 de 30 de abril, la cual señala que el peticionante tiene la obligación de concurrir ante la autoridad pertinente para recabar la respuesta a su solicitud, situación que no ocurrió en esta acción de defensa, debiendo el accionante apersonarse para tener conocimiento de los informes emitidos respecto a su solicitud; en ese mismo sentido se emitió la SCP 0857/2018 de 20 de diciembre, que establece que no se considera vulnerado el derecho de petición cuando el solicitante no se apersonó a recabar la respectiva respuesta; **iv)** El presente caso data de la gestión 2016 por lo cual sorprende de sobremanera que desde esa fecha no se interpusiera una acción de amparo constitucional con anterioridad a esta acción de defensa; y, **v)** Las solicitudes del accionante se fusionaron a la solicitud con "Hoja de Ruta" 5252, la cual fue respondida mediante "Hoja de Ruta" 2939; asimismo, se emitió el Informe Legal GAMPT/DJ-AGF/INF/002/21 de 4 de enero de 2021 y el Informe CITE: GAMPAT/DAJ/INF/01 2021 de 5 de igual mes y año, respectivamente, dando respuesta a todas las solicitudes con excepción de las presentadas al ex Alcalde ahora coaccionado, las cuales desconoce porque no correspondían a su gestión.

Tiburcio Choque, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, en audiencia, manifestó que: **a)** Continúa siendo el Alcalde legal y legítimo del referido Gobierno Autónomo Municipal; sin embargo, por temas legales y políticos no se encuentra ejerciendo dicho cargo; **b)** Algunas de las solicitudes que presentó el accionante no cuentan con su firma por lo cual no podían ser atendidas por dicha entidad municipal; **c)** El accionante presentó documentación que no debería estar en su poder, situación que genera duda razonable sobre su obtención, al igual que los informes de planilla final, que además están firmados por el supervisor de obra cuando tendrían que estar firmados por el Fiscal de Obra y el "Secretario Municipal", y no cuentan con sello de recepción de la Secretaría de Despacho del Alcalde Municipal; **d)** De acuerdo a la Cláusula Séptima del Contrato Administrativo, dicha obra debía ser entregada en el plazo de sesenta y nueve días calendario desde la firma del respectivo contrato, es así que ese documento fue suscrito el 26 de septiembre de 2016, por lo tanto, el plazo de entrega vencía aproximadamente el 4 de diciembre de ese año; sin embargo, la entrega provisional de la obra fue el 16 del indicado mes y año, lo que da a entender que no se cumplió con el plazo del referido Contrato Administrativo, sin que se acredite que se pidió la ampliación del plazo señalado, es más se le otorgó al accionante el plazo de siete días para subsanar las observaciones de la entrega provisional; no obstante, entregó la obra definitiva el 23 del mencionado mes y año, sin cumplir con lo solicitado por el supervisor, y extrañamente presentó un libro de órdenes que señala que la obra fue iniciada el 10 de octubre del mismo año, cuándo según procedimiento debía iniciar a la firma del contrato, situación que muestra que en la presente acción de defensa existe contención; **e)** El accionante solicita se emita el cheque por el monto devengado, lo cual es imposible de hacer en el día considerando que existen varias contradicciones administrativas, técnicas y legales; **f)** Si el accionante pretende el pago del Contrato Administrativo, no corresponde interponer una acción de amparo constitucional sino un proceso contencioso administrativo en el marco de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; asimismo, solicitó la remisión de antecedentes al Ministerio Público; sin embargo, el motivo para tal remisión debe ser la existencia de incumplimiento de contrato; y, **g)** Se incumplió el principio de subsidiariedad puesto que el

accionante podía acudir al Consejo Municipal como ente fiscalizador que controla las acciones del Ejecutivo Municipal.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Primero de Sica Sica, en suplencia legal del Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Patacamaya, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AAC 002/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 124 a 127 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la emisión de la resolución de garantías, el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya a través de los procedimientos administrativos, otorgue una respuesta clara y concreta al trámite iniciado por el accionante el 25 de abril de 2018 cuyo último reclamo data del "23" -siendo lo correcto 16- de noviembre de 2020, de acuerdo a sus procedimientos, en forma fundamentada y motivada; y, **ii)** Condenar a las autoridades ahora accionadas el pago de costas y costos del proceso; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El derecho de petición se encuentra previsto en el art. 24 de la CEP y fue dimensionado por la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada tiene el deber de responder en el menor tiempo y de forma clara. Se vulnera el derecho de petición cuando: **1)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **2)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **3)** Presentada la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **4)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; **b)** Con relación a los principios y valores del Estado Plurinacional de Bolivia, se deben tomar en cuenta los referidos al ejercicio de la administración pública, como son el de eficacia, eficiencia, bajo los parámetros de calidad, calidez, y la celeridad con la que deben actuar los servidores públicos; **c)** En la presente acción de defensa, el reclamo del accionante referido al pago que deriva del cumplimiento del Contrato Administrativo, debe ser tratado en la vía respectiva de acuerdo a normativa vigente; **d)** Las notas presentadas por el accionante el 23 de abril de 2018, 4 y 5 de diciembre de 2019, 23 y 24 de julio y 16 de noviembre de 2020, no merecieron respuesta alguna, en forma positiva o negativa en un plazo razonable, de manera formal, pronta y oportuna, los Informes "01/2021" y "002/21" de 4 y 5 de enero de 2021 fueron emitidos fuera de plazo incumpliendo las reglas de eficacia, eficiencia, oportunidad y formalidad; **e)** Respecto a la solicitud de ordenarse el pago devengado o la remuneración correspondiente con relación al derecho al trabajo, al tratarse de un contrato administrativo, el mismo debe ser ejecutado a través de los procedimientos administrativos pertinentes; y, **f)** Con referencia a la destitución del "Asesor Jurídico", no corresponde emitir un pronunciamiento por ser una competencia propia de las entidades municipales en el ejercicio de su autonomía.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato Administrativo de 26 de septiembre de 2016 para la ejecución del proyecto: "**CONSTRUCCIÓN VIVIENDA PARA PERSONAL DE SALUD CENTRO DE SALUD C.S. ARAJLLANGA**" (sic), con Código Único de Contrataciones Estatales (CUCE) 16-1215-00-670886-2-1, suscrito entre Tiburcio Choque, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya -ahora coaccionado- y Guido Osman Quisbert Contreras -ahora accionante- (fs. 4 a 7). Asimismo, consta Acta de Recepción Definitiva de Obra de 23 de diciembre de dicho año, suscrita por el accionante, el Fiscal de Obra, Supervisor de Obra y autoridades del municipio de Patacamaya, en la cual se señala que la obra fue ejecutada conforme a las especificaciones técnicas proporcionadas por el referido Gobierno Autónomo Municipal, sin que exista observación alguna (fs. 8).

**II.2.** Mediante Nota de 25 de abril de 2018, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 2569, el accionante solicitó a Tiburcio Choque, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya -ahora coaccionado-, el pago de planilla final y cierre de obra del proyecto con CUCE 16-1215-00-670886-2-1 (fs. 16).

**II.3.** Por Nota de 4 de diciembre de 2019, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 4830, el accionante solicitó al ex Alcalde ahora coaccionado, el pago de Bs11

821,35.- (once mil ochocientos veinte y uno 35/100 bolivianos) por el proyecto con CUCE 16-1215-00-670886-2-1, que fue entregado en diciembre de 2016, indicando que el respectivo pago se dilató por los problemas que atravesaba el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya y debido a que extraviaron sus documentos y tuvo que gestionar que los mismos vuelvan a ser emitidos (fs. 15).

**II.4.** Consta Nota de 5 de diciembre de 2019, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 4884, por la cual el accionante reiteró al ex Alcalde ahora coaccionado, la solicitud que presentó por Nota de 5 de ese mes y año (fs. 14).

**II.5.** Mediante Nota de 23 de julio de 2020, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 2897, el accionante solicitó a Laureana Copa de Flores, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya -hoy accionada-, el pago de planilla de cierre del proyecto con CUCE 16-1215-00-670886-2-1, indicando que en su última solicitud de 5 de diciembre de 2019 ya se tenía el correspondiente cheque impreso pero no recogió el mismo por la falta de firma del ex Alcalde hoy coaccionado (fs. 13).

**II.6.** Por Nota de 24 de julio de 2020, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 2939, el accionante nuevamente solicitó a la Alcaldesa a.i. ahora accionada, el pago de planilla de cierre del proyecto con CUCE 16-1215-00-670886-2-1 (fs. 12).

**II.7.** Cursa memorial de 16 de noviembre de 2020, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 5252, por el cual, el accionante reitera a la Alcaldesa a.i. ahora accionada su solicitud del pago devengado por el cumplimiento satisfactorio de contrato con CUCE 16-1215-00-670886-2-1 (fs. 1 a 2 vta.).

**II.8.** Mediante Nota con CITE: GAMPT/DJ/NOT/309/20 de 18 de noviembre de 2020, con sello de recepción de 25 de ese mes y año, dirigida a la Directora Técnica y de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, Fernando Manuel Arias García, Director Jurídico de esa misma entidad -ahora coaccionado-, a efecto de emitir el informe legal para dar respuesta a la solicitud del accionante ingresada mediante "H.R." 5252, solicitó se remita el informe técnico y los antecedentes necesarios del caso con los cuales se proveería lo que corresponda (fs. 106).

**II.9.** Consta Nota con CITE: GAMPT/MAEAI/NOT/788/20 de 15 diciembre de 2020 emitida por la Alcaldesa a.i. hoy accionada, dirigida al accionante por la cual indica que tomó conocimiento de la petición derivada mediante "H.R." 5252 y "…**SOLICITO** estar a la atención del informe legal e informe financiero, sea conforme su contenido" (sic [fs. 103]).

**II.10.** Cursa Informe Legal GAMPT/DJ-AGF/INF/002/21 de 4 de enero de 2021 emitido por el Director Jurídico hoy coaccionado, dirigido a la Alcaldesa a.i. ahora accionada, que con relación a la presente acción de amparo constitucional y a la "H.R." 5252 señala que remite el Informe emitido por la Dirección Financiera de esa entidad municipal, el cual refiere que la solicitud del accionante será atendida en el marco de las funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya (fs. 104).

**II.11.** Mediante Informe CITE: GAMPAT/DAJ/INF/01 2021 de 5 de enero, el "Responsable de Área Jurídica" del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, informó al Director Jurídico hoy coaccionado, que el accionante no se apersonó a oficinas de dicha Dirección Jurídica para realizar el seguimiento correspondiente al memorial que presentó el 16 de noviembre de 2020 y que fue ingresado mediante Hoja de Ruta 5252 (fs. 105).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera vulnerados sus derechos de petición, a la remuneración justa y al trabajo; puesto que, suscribió un contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz para el proyecto: "**CONSTRUCCIÓN VIVIENDA PARA PERSONAL DE SALUD CENTRO DE SALUD C.S. ARAJLLANGA**" (sic); sin embargo, una vez entregada la obra a satisfacción de la entidad contratante, no le cancelaron el último pago por la planilla de cierre de contrato, motivo por el cual desde el 25 de abril de 2018 presentó distintas solicitudes pidiendo dicho pago; no obstante, no recibió ninguna respuesta por parte de las autoridades ahora accionadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *«"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de* ***solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias****; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de* ***seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues* ***en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos*** *que sufren menoscabo, por ello tiene el* ***derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación*** *en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los* ***principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

*(…)*

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos****, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo,* ***no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino****,* ***una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

*Lo cual significa, que* ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo*** *o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad,* ***sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte****.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues* ***los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta***

***ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional*** *a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, considera vulnerados sus derechos de petición, a la remuneración justa y al trabajo; puesto que, suscribió un contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya para el proyecto: "**CONSTRUCCIÓN VIVIENDA PARA PERSONAL DE SALUD CENTRO DE SALUD C.S. ARAJLLANGA**" (sic); sin embargo, una vez entregada la obra a satisfacción de la entidad contratante, no le cancelaron el último pago por la planilla de cierre de contrato, motivo por el cual desde el 25 de abril de 2018 presentó distintas solicitudes pidiendo dicho pago; no obstante, no recibió ninguna respuesta por parte de las autoridades ahora accionadas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que efectivamente el accionante suscribió con el ex Acalde ahora coaccionado el Contrato Administrativo de 26 de septiembre de 2016 para la ejecución del proyecto: "CONSTRUCCIÓN VIVIENDA PARA PERSONAL DE SALUD CENTRO DE SALUD C.S. ARAJLLANGA" (sic), con CUCE 16-1215-00-670886-2-1, proyecto que fue concluido y entregado cumpliendo las especificaciones técnicas de la entidad contratante, conforme se advierte del Acta de Recepción Definitiva de Obra de 23 diciembre de dicho año (Conclusión II.1.).

En mérito a ello, el accionante refiere que una vez concluido el proyecto de referencia a entera satisfacción de la entidad contratante, no recibió el último pago por el cierre de planilla, motivo por el cual, **con relación al derecho de petición**, señala que con el fin de obtener el pago devengado que ascendería a Bs11 821,35.- (once mil ochocientos veinte y uno 35/100 bolivianos), presentó las siguientes solicitudes: **i)** Nota de 25 de abril de 2018, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 2569, dirigida al ex Alcalde hoy coaccionado (Conclusión II.2.); **ii)** Nota de 4 de diciembre de 2019, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 4830, dirigida a la mencionada autoridad ahora coaccionada (Conclusión II.3.); **iii)** Nota de 5 de igual mes y año, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 4884, dirigida al indicado ex Alcalde (Conclusión II.4.); **iv)** Nota de 23 de julio de 2020, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 2897, dirigida a la Alcaldesa a.i. hoy accionada (Conclusión II.5.); **v)** Nota de 24 de julio de 2020, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 2939, dirigida a la referida Alcaldesa a.i. (Conclusión II.6.); y, **vi)** Memorial de 16 de noviembre de 2020, con sello de recepción de la misma fecha en el que figura el número de registro 5252, dirigido a la Alcaldesa a.i. ahora accionada (Conclusión II.7.). Finalmente, mediante Nota con CITE: GAMPT/DJ/NOT/309/20 de 18 de noviembre de 2020, con sello de recepción de 25 de ese mes y año, dirigida a la Directora Técnica y de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, el Director Jurídico ahora coaccionado, a efecto de emitir el informe legal para dar respuesta a la solicitud del accionante ingresada mediante "H.R." 5252, solicitó se remita el informe técnico y los antecedentes necesarios del caso con los cuales se proveería lo que corresponda. Sin embargo, las autoridades hoy accionadas, no dieron respuesta a ninguna de las mencionadas peticiones, vulnerando de esta manera el derecho de petición.

Al respecto, Tiburcio Choque, ex Alcalde hoy coaccionado, en audiencia, señaló que el aludido proyecto no fue entregado en el plazo previsto y al existir una contradicción respecto a los argumentos del accionante, no podría efectuarse el pago reclamado; por su parte, la Alcaldesa a.i. y el Director Jurídico ahora accionados, señalaron que las solicitudes del accionante se unieron al memorial de 16 de noviembre de 2020 con "Hoja de Ruta" 5252, y en respuesta a las mismas, se emitieron la CITE: GAMPT/MAEAI/NOT/788/20 de 15 diciembre de 2020 (Conclusión II.9.), y el Informe Legal Informe Legal GAMPT/DJ-AGF/INF/002/21 de 4 de enero de 2021 (Conclusión II.10.), que remiten a un supuesto informe financiero que señalaría que las solicitudes presentadas por el accionante a la Alcaldesa a.i. hoy accionada, serían tratadas en el marco de las funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya; asimismo, manifiestan que se emitió el Informe CITE: de GAMPAT/DAJ/INF/01 2021 de 5 de igual mes, por el cual se dio a conocer que el accionante no se

apersonó a oficinas de dicha Dirección Jurídica para realizar el seguimiento correspondiente al memorial que presentó el 16 de noviembre de 2020 y que fue ingresado mediante Hoja de Ruta 5252 (Conclusión II.11.).

En ese contexto, dentro el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, es necesario señalar que de manera previa a ingresar a dilucidar el fondo de la acción de defensa planteada, corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar un examen previo de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional entre las cuales se encuentra el incumplimiento al principio de inmediatez, que implica la reclamación de los presuntos derechos vulnerados fuera del plazo de caducidad de seis meses. Al respecto, se debe precisar que conforme a la referida jurisprudencia, el principio de inmediatez es aquel requisito establecido para la procedencia de la acción tutelar, en virtud del cual, el accionante debe solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias; es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; principio que se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada…".

En ese sentido, en la presente acción tutelar se advierte que la pretensión del accionante radica en obtener una respuesta a su solicitud de pago del monto devengado por la entrega del proyecto: "**CONSTRUCCIÓN VIVIENDA PARA PERSONAL DE SALUD CENTRO DE SALUD C.S. ARAJLLANGA**" (sic); sin embargo, se evidencia que presentó esa solicitud, el 25 de abril de 2018, entonces, si el accionante estimaba vulnerados sus derechos con la ausencia de una respuesta escrita a esa petición, tenía el plazo de seis meses a partir de la indicada fecha para interponer acción de amparo constitucional. No obstante, desde el 25 de abril de 2018 hasta el 16 de diciembre de 2020, que se planteó la presente acción de defensa, transcurrieron más de dos años y ocho meses sin que el accionante actúe con la debida diligencia en resguardo de los derechos que alega tener.

Si bien el accionante presentó posteriormente las Notas de 4 y 5 de diciembre de 2019, 23 y 24 de julio de 2020, y el memorial de 16 de noviembre de igual año, reiterando su solicitud de 25 de abril de 2018, no tomó en cuenta que las mismas no podían ser esporádicas, ocasionales o circunstanciales, por cuanto no correspondía que después de su primera solicitud espere pasivamente más de seis meses para recién reiterar nuevamente su petición ante el aparente silencio de las autoridades ahora accionadas, sin que sea un justificativo válido alegar que sus documentos fueron extraviados o que hubo cambio de autoridades, actuar que ciertamente desconoce el principio de inmediatez, puesto que correspondía al accionante realizar el seguimiento de su pedido y asimismo estar pendiente de la respuesta o del silencio de la administración para hacer uso de los medios de defensa permitidos y previstos por ley.

En dicho sentido, una vez planteada la primera solicitud, el accionante no debió descuidar su trámite ni dejar transcurrir más del tiempo prudencial establecido o que pudo preverse, menos aún sobrepasar los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional en caso de no tenerse medios internos de impugnación específicos en resguardo del derecho de petición; puesto que, **no se admite a efecto del cómputo del plazo de inmediatez, la presentación esporádica de notas o memoriales solo para mantener vigente el plazo de seis meses**; así, en el caso de no encontrarse normado el plazo administrativo de respuesta, correspondía reiterar oportunamente lo solicitado y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, plantear de forma oportuna la acción de amparo constitucional, tal como se describió en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional que estableció: "*…no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte".*

Por lo referido, se advierte que el accionante dejó transcurrir más de seis meses entre el reclamo realizado el 25 de abril de 2018 y su reiteración mediante Notas de 4 y 5 de diciembre de 2019, 23 y 24 de julio de 2020, y memorial de 16 de noviembre de 2020, interponiendo la presente acción de defensa recién el 16 de diciembre de 2020; es decir, después de más de dos años y ocho meses, incumpliendo de esta manera el principio de inmediatez, siendo evidente que la acción de amparo constitucional planteada se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE y el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); situación que impide que este Tribunal ingrese a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la vulneración de los derechos a la remuneración justa y al trabajo; esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir una decisión de manera directa, correspondiendo que el accionante agote las instancias administrativas dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, y en caso de no obtener una respuesta satisfactoria, de estimarlo pertinente, acuda a la jurisdicción ordinaria, puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional no administra justicia ordinaria y solo actúa en defensa de los derechos constitucionales una vez agotadas las instancias previstas en normativa vigente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR**

**CORRESPONDE A LA SCP 0994/2021-S3 (viene de la pág. 13)**.

la Resolución AAC 002/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 124 a 127 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Primero de Sica Sica, en suplencia legal del Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Patacamaya, ambos del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0995/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38242-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abrahan Chura Quispe** contra **Marta Angélica Rodríguez Zabala** propietaria de la empresa **GRUPO ROES Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.) **PICOLO.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursantes de fs. 15 a 20; el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de septiembre de 2016, fue contratado en la empresa GRUPO ROES S.R.L. PICOLO; sin embargo, fue despedido de manera intempestiva el "29/09/2020", aclarando que durante el tiempo que trabajó en la referida empresa nunca le otorgaron el seguro de salud obligatorio, tampoco realizó los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), teniendo que erogar gastos de sus propios recursos cuando nacieron sus hijos; puesto que, su primer hijo nació el 19 de junio de 2017; por lo que, solicitó de forma verbal los subsidios que le correspondían a su esposa y a su hijo; empero, solo le refirieron promesas, sin efectivizarse el mismo, situación que denunció ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, razón, a cuyo efecto se instaló audiencia el 24 de abril de 2019, en la que se acordó hacer la entrega los subsidios y el seguro de salud; no obstante, hasta la presente fecha -se comprende de la presentación de esta acción tutelar- únicamente le entregaron diez subsidios, consistentes en cinco subsidios prenatales y cinco postnatales y el pago de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) de nacido vivo; es decir, que se le adeuda siete subsidios equivalentes a Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) respecto a su primer hijo.

Asimismo, con relación a su segundo hijo, nacido el 15 de febrero de 2020, igualmente nunca se efectivizo el pago. El 3 de julio del mismo año, se le despide de manera intempestiva por los reclamos que realizó; por lo que, el 23 de octubre de similar año, efectuó una segunda denuncia solicitando se le cancele sus beneficios sociales y los subsidios de su primer y segundo hijo, habiendo tramitado tres audiencias ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, la parte empleadora no se presentó. Posteriormente la empresa ahora accionada le propuso cancelarle Bs 15 000.- (quince mil bolivianos) por concepto de subsidios, pero no aceptó, toda vez que le adeudan Bs 14 000.- de su primer hijo; y, Bs36 000.- (treinta y seis mil bolivianos) del segundo.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45, 46, 48, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: Se ordene que en el plazo máximo de veinticuatro horas, la empresa accionada efectué el pago inmediato de las asignaciones familiares en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) correspondientes a sus dos hijos, que no fueron otorgados en su debido momento y que están pendientes conforme al siguiente detalle; **a)** Respecto

a su primer hijo, Bs14 000.- se cancele el subsidio de lactancia, de los cuales solamente le otorgaron cinco subsidios prenatales y cinco postnatales, quedando un saldo de siete subsidios; y, **b)** En cuanto a su segundo hijo, Bs36 000.- por: **1)** Subsidio prenatal equivalente a Bs2 000.-, de los cuales le adeudan Bs10 000.- (diez mil bolivianos), toda vez que, no le entregaron ningún subsidio prenatal; **2)** Se le cancele el nacido vivo, de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos); y, **3)** Subsidio de lactancia equivalente a Bs2 000.-, adeudándole Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), porque no le otorgaron ningún subsidio postnatal.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 39 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido por su abogado, así como la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló: **i)** Se presenta la acción de amparo constitucional en virtud del art. 25 del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que establece y reconoce las asignaciones familiares, en el inc. a) subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante el pago mensual en dinero o especies equivalentes a Bs2 000.- durante los cinco primeros meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; en el inc. b) subsidio de natalidad de nacimiento de cada hijo un pago único equivalente a la madre de Bs2 000.-; inc. c) subsidio de lactancia, consistente en la entrega de productos lácteos u otras equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo durante sus primeros doce meses de vida; **ii)** Se agotó la vía administrativa conciliatoria, pues el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió tres citaciones, empero, la parte empleadora no se presentó, habiendo ofrecido ciertos montos, pero no los aceptó; y, **iii)** Con respecto a su primer hijo, existe un acuerdo firmado también por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y la planilla donde la empresa fue cancelando en dinero hasta ese entonces, pero dejó de hacerlo a consecuencia de su reclamo de forma verbal, procediendo a su despido de forma intempestiva; por lo que, las asignaciones familiares correspondientes a su segundo hijo tampoco fueron entregadas.

#### I.2.2. Informe de la parte accionada

Marta Angélica Rodríguez Zabala, propietaria de la empresa GRUPO ROES S.R.L. PICOLO, a través de su abogado, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **a)** La "secretaria" de la empresa accionada no se encuentra en territorio boliviano, por ello, se devolvió la notificación; **b)** Los presupuestos imperativos referidos a la "subsunción" y fundamentación se establecen tanto en la norma procesal constitucional como en los arts. 128 y 129 de la CPE; advirtiéndose al margen de que haya un desorden en la fundamentación, no se subsume cuales fueron en concreto los derechos vulnerados; y, **c)** Respecto al art. 25 del DS 21637, el mismo involucra exclusivamente a las cooperativas mineras, existiendo una incongruencia y falta de fundamentación y motivación, siendo de vital importancia para la concesión de la tutela perseguida; por cuanto, tampoco se realizó un interpretación concreta que involucre las asignaciones familiares en la forma en que pretenden ser conseguidas.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 16 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 41 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración de su derecho a la seguridad social con relación a su segundo hijo, nacido el 15 de febrero de 2020, ordenándose a la parte accionada que cancele las asignaciones familiares que correspondan, sea en dinero o en especie como lo ordena la normativa respectiva de los entes gestores sobre la materia; y, **denegó** la tutela impetrada en cuanto a los derechos a la vida, a la salud y al trabajo, sin la imposición de costas a la parte accionada por ser excusable; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La petición establecida en el punto VI de la presente acción de amparo constitucional está referida a que se le

otorgue las asignaciones familiares de maternidad, natalidad y lactancia, por consiguiente no existe una relación con el derecho a la vida porque con estas asignaciones no se le garantiza su vida, ni con el derecho a la salud y al trabajo porque no está pidiendo su reincorporación, sino que se le cancele las asignaciones familiares; por lo que, no hay una relación entre lo pedido y los derechos que se acusan como vulnerados; en consecuencia, respecto a los mismos es inviable la acción tutelar; **2)** Con relación al derecho a la seguridad social, el art. 25 del DS 21637, dispone que todo empleador está obligado a cancelar los subsidios de maternidad, de natalidad y lactancia de todo trabajador que tenga un hijo menor hasta que cumpla un año, tanto en el sector público como privado; **3)** De acuerdo a lo manifestado por el impetrante de tutela, que no fue negado por la parte accionada, el mismo tiene un hijo el cual nació el 15 de febrero de 2020, quien todavía no cumplió un año de edad; por lo que, corresponde prescindiendo de toda subsidiariedad que se le cancelen las asignaciones familiares, ello conforme al interés superior del menor, puesto que están previstas en la Norma Fundamental, en la jurisprudencia constitucional y en el Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011- que en su art. 16, establece que en el caso de renuncia del trabajador deberá continuar recibiendo dichas asignaciones; **4)** Al no haberse cancelado en especie o en dinero el subsidio de maternidad, de natalidad y lactancia la empresa accionada se encuentra incumpliendo con sus obligaciones y vulnerando el derecho a la seguridad social del peticionante de tutela; y, **5)** En cuanto al primer hijo nacido el 2017, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece el plazo de seis meses para interponer las acciones de amparo constitucional, por lo que, si el mismo nació el año referido, al 2018 cumplió un año y hasta esta fecha, transcurrieron más de seis meses, no correspondiendo conceder la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta certificados de nacimiento de los menores de edad AA y BB, los cuales consignan como data de sus nacimientos el 19 de junio de 2017 y 15 de febrero de 2020, siendo sus progenitores: Abrahan Chura Quispe -hoy accionante- y Carolay Ibarra Nuñez (fs. 2 a 3).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de 24 de abril de 2019, respecto a la denuncia por subsidios devengados, seguro de salud y otros, realizada por el impetrante de tutela en contra de la empresa GRUPO ROES S.R.L. PICOLO -ahora accionada-, en la cual esta última se comprometió a: "…**pagar hoy en concepto de nacido vivo de 2060***.- sobre lo demás queremos hacer la entrega en los productos vía la empresa la entidad autorizada y en caso de existir inconveniente hacerle viable la entrega de vale de compra para que reclame los productos para su hijo. Se van a cumplir con los 05, subsidios de prelactancia y los 12 de lactancia. Sobre el seguro de salud inmediatamente iniciaremos la gestión de su seguro tanto y corto y largo plazo, Máximo en 01 mes estará todo regularizado. Aclarar que hoy estamos cancelando el bono de nacido vivo, atravez de cheque de banco económico N° 01041314816, sobre los demás subsidios se comenzaran a cumplir iniciado desde el 24/05/2019 con el 1er subsidio de prelactancia y así sucesivamente mes a mes se ira concluyendo con las entregas a través de vales de compra con monto equivalente a 2.000.- bs, culminando la entrega de los subsidios el 24/09/2020, vales que serán entregados en la oficina central…"* (sic), así como Planilla de subsidios entregados al prenombrado, correspondientes a la citada empresa con NIT 305862020, en la que figuran pagos por subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia siendo el último pago el 29 de febrero de 2020, quedando pendiente el pago de los meses de marzo a septiembre de ese año (fs. 11 a 12).

**II.3**. Cursa memorial de 23 de octubre de 2020, presentado por el ahora peticionante de tutela, ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual, "denuncia" el pago de beneficios sociales y salarios, habiéndose expedido tres citaciones de 30 de octubre; y, 12 y 23 de noviembre, todas de 2020 a objeto de que la empresa accionada responda a dicha demanda interpuesta (fs. 4 a 7).

**II.4.** Cursa Proforma de Pre-finiquito de 30 de octubre de 2020, elaborado por el Inspector de Trabajo, correspondiente al accionante en el cargo de "heladero" en la empresa ahora accionada,

con fecha de ingreso: 30 de septiembre de 2016; y, de retiro: 3 de julio de 2020, por el monto de Bs100 687,5.- (cien mil seiscientos ochenta y siete con 50/100 bolivianos [fs. 8]).

**II.5.** Cursa Informe de Conciliación de 7 de enero de 2021, por la cual el Inspector de Trabajo, señala que la empresa ahora accionada no se presentó a las audiencias de conciliación convocadas, concluyendo que será la parte denunciante quien demande los derechos que le corresponden en la vía laboral y realice las representaciones ante la autoridad competente, que sea el "Juzgado de Trabajo" quien tenga que dirimir dicha causa (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; toda vez que, en su condición de trabajador dependiente de la empresa GRUPO ROES S.R.L. PICOLO, advirtiendo que durante el tiempo que trabajó en la referida empresa nunca le otorgaron el seguro de salud obligatorio y tampoco realizó los aportes a la AFP, ante el nacimiento de su primer hijo el 19 de junio de 2017, denunció ese incumplimiento ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le corresponden por ley; sin embargo, a pesar de ello la empresa empleadora no efectuó la cancelación total de esos beneficios, adeudándole Bs14 000.-; no obstante, al nacimiento de su segundo hijo el 15 de febrero de 2020, tampoco cumplió con los pagos de dichos subsidios y frente a su nuevo reclamo, el 3 de julio de 2020, fue despedido de manera intempestiva, y ante su petición de pago de beneficios sociales la citada empresa no se hizo presente ante la instancia administrativa adeudándole también Bs36 000.- por concepto de prestaciones familiares a favor de su segundo hijo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:

**"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.**

**II.** La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

**III.** El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

"**a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (el resaltado es nuestro).

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

Al respecto, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2017-S3 de 28 de agosto y 0367/2015-S3 de 10 de abril, y siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: *"El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social ´; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la* ***seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: ´Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

*Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-.* ***En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea***

***destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos***" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; toda vez que, en su condición de trabajador dependiente de la empresa GRUPO ROES S.R.L. PICOLO, advirtiendo que durante el tiempo que trabajó en la referida empresa nunca le otorgaron el seguro de salud obligatorio y tampoco realizó los aportes a la AFP, ante el nacimiento de su primer hijo el 19 de junio de 2017, denunció ese incumplimiento ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le corresponden por ley; sin embargo, a pesar de ello, la empresa empleadora no efectuó la cancelación total de esos beneficios, adeudándole Bs14 000.-; no obstante, al nacimiento de su segundo hijo el 15 de febrero de 2020, tampoco cumplió con los pagos de dichos subsidios y frente a su nuevo reclamo, el 3 de julio de 2020, fue despedido de manera intempestiva, y ante su petición de pago de beneficios sociales la citada empresa no se hizo presente ante la instancia administrativa adeudándole también Bs36 000.- por concepto de prestaciones familiares a favor de su segundo hijo.

Precisado el problema jurídico planteado, de los argumentos vertidos por el accionante, así como de los datos que cursan en el expediente, se advierte que el prenombrado a través de un contrato verbal ingresó a trabajar en la empresa GRUPO ROES S.R.L. PICOLO -hoy accionada- en el cargo de "heladero" estableciéndose una relación laboral a plazo indefinido, aclarando que durante el tiempo que trabajó en la referida empresa nunca le otorgaron el seguro de salud obligatorio, tampoco realizó los aportes a la AFP; por lo que, ante el nacimiento de su primer hijo el 19 de junio de 2017, pese al tiempo transcurrido no se le canceló las asignaciones familiares devengadas; consecuentemente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la cual, se fijó audiencia de conciliación el 24 de abril de 2019, en la que la empresa accionada se comprometió a "…**pagar hoy en concepto de nacido vivo de 2060***.- sobre lo demás queremos hacer la entrega en los productos vía la empresa la entidad autorizada y en caso de existir inconveniente hacerle viable la entrega de vale de compra para que reclame los productos para su hijo. Se van a cumplir con los 05, subsidios de prelactancia y los 12 de lactancia. Sobre el seguro de salud inmediatamente iniciaremos la gestión de su seguro tanto y corto y largo plazo, Máximo en 01 mes estará todo regularizado. Aclarar que hoy estamos cancelando el bono de nacido vivo atravez de cheque de banco económico N° 01041314816, sobre los demás subsidios se comenzaran a cumplir iniciado desde el 24/05/2019 con el 1er subsidio de prelactancia y así sucesivamente mes a mes se ira concluyendo con las entregas a través de vales de compra con monto equivalente a 2.000.- bs, culminando la entrega de los subsidios el 24/09/2020, vales que serán entregados en la oficina central…"* (sic); habiéndose cancelado al impetrante de tutela el subsidio de natalidad, así como el de prenatal y de lactancia siendo el último pago el 29 de febrero de 2020, quedando pendiente el pago de los meses de marzo a septiembre de ese año, conforme la planilla de subsidios entregados (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese ínterin, el peticionante de tutela manifiesta que el 15 de febrero de 2020, nació su segundo hijo (Conclusión II.1); sin embargo, tampoco se procedió a cancelarle los subsidios correspondientes, por lo que, habiendo efectuado los reclamos a la empresa, el 3 de julio de 2020, fue despedido de manera intempestiva; no obstante, de acuerdo al DS 28699 de 1 de mayo de 2006 el mismo optó por el pago de sus beneficios sociales; conforme el memorial de 23 de octubre de 2020, presentado, ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual "denuncia" el pago de beneficios sociales, salarios y subsidios, habiéndose expedido tres citaciones de 30 de octubre; y, 12 y 23 de noviembre, todas del indicado año, a objeto de que la empresa accionada responda a dicha demanda interpuesta, y efectuada en sede administrativa Proforma de Pre-finiquito se habría constatado que no se canceló los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia (Conclusión II.3 y II.4); empero, la parte empleadora no asistió a dichas convocatorias de acuerdo al Informe de conciliación de 7 de enero de 2021, por la cual el

Inspector de Trabajo, concluye que será la parte denunciante quien demande los derechos que le corresponden en la vía laboral y realice las representaciones ante la autoridad competente, debiendo ser el "Juzgado de Trabajo" quien tenga que dirimir dicha causa (Conclusión II.5).

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes expuestos, cabe aclarar que en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, evidenciándose que el reclamo del accionante recae específicamente sobre la cancelación de las asignaciones familiares como son los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, del análisis de antecedentes efectuado se advierte que el impetrante de tutela ingresó a trabajar en la empresa GRUPO ROES S.R.L. PICOLO en el cargo de "heladero"; sin embargo, no se le otorgó el seguro de salud obligatorio, incumpliéndose el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) que establece: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral…"; a pesar que en audiencia de conciliación en sede administrativa el 24 de abril de 2019, la empresa accionada se comprometió a "…**pagar hoy en concepto de nacido vivo de 2060**.- *sobre lo demás queremos hacer la entrega en los productos vía la empresa la entidad autorizada y en caso de existir inconveniente hacerle viable la entrega de vale de compra para que reclame los productos para su hijo. Se van a cumplir con los 05, subsidios de prelactancia y los 12 de lactancia.* ***Sobre el seguro de salud inmediatamente iniciaremos la gestión de su seguro tanto y corto u largo plazo, Máximo en 01 mes estará todo regularizado.*** *Aclarar que hoy estamos cancelando el bono de nacido vivo a través de cheque de banco económico N° 01041314816, sobre los demás subsidios se comenzaran a cumplir iniciado desde el* ***24/05/2019*** *con el 1er subsidio de prelactancia y así sucesivamente mes a mes se ira concluyendo con las entregas a través de vales de compra con monto equivalente a 2.000.- bs, culminando la entrega de los subsidios el* ***24/09/2020****, vales que serán entregados en la oficina central…"* (sic [el resaltado es nuestro]); sin embargo, de antecedentes no consta que se haya cumplido con dicha afiliación del trabajador y por ende de su cónyuge; asimismo, respecto a la petición del pago de asignaciones familiares en relación a su primer hijo, conforme la planilla de subsidios entregados, se verifica que se habría cancelado al impetrante de tutela el subsidio de natalidad, así como la entrega "en dinero" del subsidio prenatal (cinco), y de lactancia (cinco), hasta febrero de 2020, quedando pendiente el pago de subsidio de lactancia de los meses de marzo a septiembre de 2020, que por ley le concierne a la beneficiaria (Conclusión II.2); de igual manera, en cuanto a los subsidios correspondientes a su segundo hijo, no se evidencia se hubiera realizado ningún pago. En este punto del análisis, es importante resaltar que de acuerdo a este documento no se advierte la inobservancia del principio de inmediatez, como equivocadamente refirió el Tribunal de garantías.

En virtud a ello, se tiene que la empresa accionada debió hacer efectivo el pago total de las asignaciones reconocidas por ley, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no pudiéndose desconocer en razón a la propia negligencia, descuido e inobservancia de la ley por parte de dicha empresa, el derecho que les asiste tanto a la madre/progenitor y fundamentalmente del nuevo ser a percibir la asignación familiar correspondiente, dado que con esta omisión se atentó de manera directa contra la vida y la salud del ser en gestación y de su madre, teniéndose por cierto que la entidad empleadora no efectuó el pago oportuno de aquellas prestaciones familiares antes y después del nacimiento de los hijos del peticionante de tutela; por cuanto, sus hijos nacieron; el primero, el 19 de junio de 2017, -respecto

al cual existe un compromiso de pago pendiente-; y, el segundo el 15 de febrero de 2020; es decir, cuando se encontraba trabajando en la empresa ahora accionada; sin considerar que la otorgación de las asignaciones familiares emergente de la relación laboral, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al estar -se reitera- estrechamente vinculado con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de la madre gestante y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; asignación familiar que contempla el subsidio prenatal, de natalidad y el de lactancia, último que se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido; por consiguiente, tomando en cuenta el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada y el resguardo del interés superior del niño y los derechos inherentes a ellos, que no están sujetos en su ejercicio a ninguna condición externa, incumbe que la empresa accionada, que en su momento omitió el cumplimiento de la ley y el pago de las prestaciones sociales constitucional y legamente reconocidas en favor de este grupo de atención prioritaria, enmiende su omisión y reponga los derechos restringidos, haciendo efectiva la compensación de las asignaciones familiares devengadas correspondientes al subsidio prenatal, subsidio de natalidad y de lactancia devengados con carácter retroactivo, hasta que el accionante hubiese concluido su relación laboral con la entidad accionada, en virtud a lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé: "La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna", lo que conlleva a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social vinculado con los derechos a la vida y a la salud denunciados como lesionados en ésta acción de amparo constitucional.

No obstante, cabe precisar que en cuanto a la solicitud del accionante respecto a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, es pertinente indicar que el Reglamento de Asignaciones Familiares en su art. 21.I. inc. a), establece como una de las prohibiciones para los empleadores, el de otorgar a los beneficiarios el subsidio prenatal y lactancia en dinero; por lo señalado, existe una negativa para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera, por lo que con base a lo mencionado, disponer que sea entregado de manera monetaria como se pretende, no resulta viable.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0996/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38262-2021-77-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 014/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 108 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Silvia Delgado Fernández** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 13 y 20 de enero de 2021, cursante de fs. 60 a 72 y 88 a 89 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral de reincorporación por despido indirecto que interpuso contra la Caja Petrolera de Salud (CPS) Regional Tarija, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitió la Sentencia de 2 de abril de 2015 declarando improbada la demanda, que fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista 25/2019 de 23 de agosto, por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del citado Tribunal.

Posteriormente, formuló recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 25/2019, por vulneración de normas procesales esenciales para la garantía del debido proceso, que fue resuelto por los Magistrados ahora accionados, mediante Auto Supremo (AS) 117/2020 de 9 de marzo, declarando infundado el citado recurso, sin pronunciarse respecto a los tres agravios planteados en el indicado recurso. El referido Auto Supremo al ser incongruente, contradictorio, incoherente y distorsionado vulnera el debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación; además de omitir la "…consignación de la exposición resumida del citado auto de vista…" (sic); luego, en la exposición resumida de los motivos, los Magistrados hoy accionados tergiversaron y cambiaron el primer motivo del señalado recurso, resolviendo sobre un motivo falso e inexistente, dejando el primer motivo real sin resolver. Así también, incurrieron en argumentos contradictorios, incoherentes, confusos y desordenados que no corresponden a los otros motivos del recurso de casación, ya que anunciaron ingresar a resolver el tercer motivo; empero, toda la fundamentación efectuada no tenía relación con el mismo; finalmente, el segundo motivo ni siquiera fue resuelto.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a los principios "dispositivo" y de legalidad, vinculados a -la garantía de- la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del AS 117/2020 de 9 de marzo; y, **b)** Que los Magistrados ahora accionados pronuncien uno nuevo.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 90 a 94 vta., señalaron lo siguiente: **1)** El AS 117/2020 resolvió los agravios expresados en el recurso de casación, dando respuesta a cada uno de los argumentos expuestos, de manera clara y concreta; en ese sentido, en el Considerando I, acápite I.3 -motivos del recurso de casación- del citado Auto Supremo se precisó cada uno de los puntos que fueron objeto del mencionado recurso, a pesar de que el recurso de casación interpuesto es abstracto e impreciso, ya que no señala de manera precisa cómo, por qué o de qué manera el Tribunal de apelación incurrió "en la nulidad pretendida" por la accionante; y en el Considerando II dio respuesta al indicado recurso realizando una contrastación sobre los agravios denunciados; **2)** La accionante manifiesta que no interpuso recurso de casación en el fondo; sin embargo, en el referido recurso denunció la falta de valoración de la prueba; pero sin precisar cuál fue omitida en su valoración o si se incurrió en error de derecho o de hecho en la valoración de la misma; así como la falta de fundamentación y motivación; **3)** El citado Auto Supremo precisó que el Juzgador en materia laboral goza de amplio margen de libertad en el proceso de apreciación y valoración -de la prueba-, conforme dispone el art. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT), y la valoración y compulsa de las pruebas es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no se tiene prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que habría cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; o en su caso, que los juzgadores de instancia, ingnorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran otorgado un valor distinto, lo que en el presente caso no ocurrió, puesto que la accionante no especificó de manera concreta qué prueba no fue valorada o apreciada o que se le hubiere dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración o apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; **4)** No existe "…nulidad si texto legal…" (sic) y no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad para satisfacer exigencias formales, debiendo evidenciarse si la accionante sufrió un perjuicio cierto o irreparable y tuvo la oportunidad de defenderse; por lo que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento como señala la nombrada; y, **5)** En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no se evidencia lesión alguna; por cuanto, este comprende no solo el derecho de acceso a la justicia, sino también incluye el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión.

#### I.2.3. Intervención del tercero interesado

El abogado de Wilber Yucra Palacios, Administrador Regional a.i. de la CPS Regional Tarija, en audiencia señaló que no tiene conocimiento de la acción de amparo constitucional, pero está "presto" a escuchar e intervendrá en caso necesario.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 014/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 108 a 111, **concedió** la tutela solicitada; todo

ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del AS 117/2020 se tiene que los Magistrados hoy accionados, a partir de una falta de precisión de los motivos del recurso de casación, concluyeron de manera general, sin mayor explicación, que no eran ciertos los agravios invocados por la accionante y que el Tribunal de alzada realizó un análisis de la prueba, señalando además, que las conclusiones arribadas por la Jueza de instancia eran las correctas, a pesar que no realizó una exposición ampulosa de las consideraciones efectuadas; asimismo, afirman que conforme al art. 158 del CPT, no existe prueba tasada y que el juzgador goza de amplio margen de libertad en la apreciación y valoración de la prueba; en consecuencia, se tiene que no existe un análisis ni una respuesta clara a cada uno de los motivos del recurso de casación; por lo que, en el presente caso, se advierte la falta de congruencia entre los motivos del recurso de casación y lo resuelto por los Magistrados hoy accionados, a partir de la inexistencia de precisión sobre los motivos del recurso de casación, ya que si bien dichos Magistrados afirmaron que existía un desconocimiento del derecho procesal y técnica recursiva de la accionante, debieron explicar en qué consistía lo observado en cada motivo del indicado recurso, siendo importante también tomar en cuenta que pese a esas observaciones, los nombrados manifestaron expresamente que iban a considerar y resolver el recurso de casación; y, **ii)** Sobre lo afirmado por los Magistrados ahora accionados respecto a que lo obrado por el Tribunal de "Sentencia" al realizar una fundamentación sobre la prueba fue lo correcto, tomando en cuenta la libertad de apreciación de la misma por parte del Juez de grado, en aplicación del art. 158 del CPT, es evidente que no existe una motivación o explicación del por qué se llegó a esa conclusión, de qué manera opera en ese caso, el citado artículo, cuáles son los límites de la libre apreciación de la prueba de parte del juzgador, si en virtud a esa libre apreciación se puede omitir la valoración de la misma, omisión que fue acusada por la accionante, o si la prueba, que según refiere la accionante fue introducida legalmente al proceso merecía o no algún pronunciamiento de la Jueza de la causa, o si fue o no ciertoe que la valoración de la prueba se encontraba en el Considerando II de la Sentencia de 2 de abril de 2015 emitida por la Jueza de primera instancia como lo afirmó el Tribunal de alzada.

En vía de complementación y enmienda, mediante memorial cursante de fs. 117 a y vta., la accionante solicitó: **a)** Se enmiende en el párrafo décimo del tercer considerando de la resolución que expresa textualmente: "Por otra parte, a partir de lo afirmado por las autoridades demandadas de que lo obrado por el Tribunal de Sentencia era la correcto …", se aclara que debió decirse Tribunal de apelación; y, **b)** Se complemente de acuerdo a grabación de la audiencia en la que se dictó la Resolución 014/2021, que estableció: **1)** La relevancia constitucional de su petición de tutela como exigencia de examen previo; **2)** Se conceda la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en su componente fundamentación, motivadas y congruencia y a la tutela judicial efectiva; **3)** Se dispone la nulidad del AS 117/2020 de 9 de marzo, como lo establece el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **4)** Las autoridades accionadas dicten sin espera de turno, nuevo Auto Supremo respetando los derechos reclamados como vulnerados por la accionante.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto 039/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 121 a 122 vta., señalando que: **i)** Se enmienda la Resolución 014/2020 de 19 de febrero, en el Considerando III, párrafo décimo, sustituyendo la palabra sentencia por la palabra apelación, quedando en consecuencia, redactado de la siguiente manera: "Por otra parte, a partir de lo afirmado por las autoridades demandadas, que lo obrado en el Tribunal de Apelación…" (sic); y, **ii)** Se complementa la indicada Resolución en la última parte considerativa, antes de ingresar a la parte resolutiva, de la siguiente manera: "Por último a partir de la identificación de parte de este Tribunal de garantías, de la lesión de derechos en que incurrieron las autoridades demandadas, como son el derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, tomando en cuenta lo argumentado por la accionante, en lo que concierne a la existencia de relevancia constitucional para la concesión de tutela y lo dispuesto por la SCP 0048/2017-S3 de 17 de febrero…" (sic); en este caso, al haberse denunciado que los Magistrados ahora accionados no se pronunciaron con relación al motivo de casación, referido a la observación efectuada al Tribunal de apelación sobre la omisión valorativa de dieciséis pruebas documentales y la falta de contrastación de la prueba que ingresó válidamente al proceso, siendo el pronunciamiento sobre el tema probatorio fundamental para la

resolución de fondo de la problemática planteada, puede advertirse que cumpliéndose con la debida fundamentación, motivación y congruencia, por parte de las autoridades accionadas puede variar el resultado final de la resolución a favor de la accionante.

**CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia de 2 de abril de 2015, emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por la cual se declaró improbada la demanda de reincorporación presentada por Roxana Silvia Delgado Fernández -ahora accionante- contra Pablo Palacios Suárez, representante de la CPS (fs. 18 vta. a 23 vta.).

**II.2.** Consta el recurso de apelación formulado por la accionante contra la Sentencia de 2 de abril de 2015 (fs. 24 a 36), que fue resuelto por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 25/2019 de 23 de agosto, confirmando la citada Sentencia en todas sus partes (fs. 37 a 39 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, la accionante planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 25/2019 por infracción de normas procesales que son esenciales para la garantía del debido proceso (fs. 41 a 50), que fue admitido a través del AS 388/2019-A de 11 de octubre, emitido por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, disponiendo la prosecusión de la causa, así como la espera de turno para sorteo (fs. 52 y vta.).

**II.4.** A través del AS 117/2020 de 9 de marzo, los Magistrados ahora accionados, declararon infundado el recurso de casación; y en consecuencia, se mantuvo firme y subsistente el Auto de Vista 25/2019 (fs. 53 a 56 vta.); Auto Supremo que fue notificado a la accionante el 14 de julio de 2020 (fs. 51).

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a los principios "dispositivo" y de legalidad, vinculados a -la garantía de- la tutela judicial efectiva; puesto que, en el proceso laboral por reincorporación que interpuso contra la CPS Regional Tarija, se declaró improbada la demanda en primera y en segunda instancia; posteriormente, interpuso recurso de casación; sin embargo, los Magistrados hoy accionados emitieron el AS 117/2020 de 9 de marzo, declarando infundado el citado recurso, sin resolver los agravios expuestos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso**

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de***

***conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****…"".*

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;** ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a los principios "dispositivo" y de legalidad, vinculados a -la garantía de- la tutela judicial efectiva; puesto que, en el proceso laboral por reincorporación que interpuso contra la CPS Regional Tarija, se declaró improbada la demanda en primera y en segunda instancia; posteriormente, interpuso recurso de casación; sin embargo, los Magistrados ahora accionados emitieron el AS 117/2020 de 9 de marzo, declarando infundado el citado recurso, sin resolver los agravios expuestos.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, en el proceso laboral de reincorporación seguido por la accionante contra la CPS, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia de 2 de abril de 2015 declarando improbada la demanda de reincorporación laboral (Conclusión II.1.); luego, la accionante planteó recurso de apelación contra dicha Sentencia, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto

de Vista 25/2019 de 23 de agosto, confirmando la citada Sentencia en todas sus partes (Conclusión II.2.).

Posteriormente, la accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 25/2019, por infracción de normas procesales que son esenciales para la garantía del debido proceso, que fue admitido mediante AS 388/2019-A de 11 de octubre por los Magistrados hoy accionados (Conclusión II.3.); quienes a través del AS 117/2020 declararon infundado el recurso de casación, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 25/2019; Auto Supremo que fue notificado a la accionante el 14 de julio de 2020 (Conclusión II.4.).

Ahora bien, **con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia** al emitirse el AS 117/2020 ahora cuestionado; corresponde previamente conocer los argumentos de los agravios expuestos por la accionante en el recurso de casación formulado contra el Auto de Vista 25/2019, que fueron los siguientes:

**a)** Sobre la omisión de valoración positiva o negativa de dieciséis pruebas documentales, incorporadas en tiempo y forma en el proceso laboral, en concordancia con lo alegado en la demanda, el Tribunal de apelación se limitó a señalar que: "'…de la revisión de la sentencia el Considerando II *l**a Juez realiza una análisis y valoración de la prueba documental** tanto de cargo como de descargo (…) **medios probatorios que la juzgadora les da el valor probatorio a cada uno de ellos** y de cuya valoración la juez llega a la conclusión de que no existe acoso laboral, **por lo que no es evidente de que la Juez no haya efectuado una correcta valoración de la prueba**…'" (sic); concluyendo que: "…***la Juez realiza un análisis y valoración de la prueba documental*** *tanto de cargo como de descargo (…)* ***medios probatorios que la juzgadora les da el valor probatorio a cada uno de ellos***" (sic); empero, en ninguna parte del Considerando II de la Sentencia de 2 de abril de 2015 existe el ejercicio lógico de análisis y valoración de cada una de las pruebas; sin embargo, el Tribunal de apelación para rechazar su agravio realizó una afirmación basada en un supuesto inexistente, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y de motivación y fundamentación de las resoluciones, incumpliendo lo establecido en el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC).

**b)** El Tribunal de alzada, luego de hacer una breve mención de doctrina referida a la motivación y congruencia -de resoluciones-, refirió que: "…*de la revisión de la sentencia pronunciada, este Tribunal considera que la resolución impugnada, contiene la motivación que sustenta las determinaciones a las que arribó la Juez de instancia*…" (sic) y en ninguna parte del Auto de Vista 25/2019, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija realizaron una contrastación de los argumentos de sus agravios expuestos con lo consignado por la Jueza de instancia en la Sentencia de 2 de abril de 2015, para luego establecer si lo reclamado tiene fundamento o no, limitándose a realizar afirmaciones sin sustento ni respaldo alguno, ni explicar cómo y por qué llegó a dichas conclusiones, incurriendo en un fallo carente de motivación y fundamentación; y,

**c)** Con relación a las denuncias formuladas en el cuarto, quinto y sexto agravio de la apelación sobre valoración insuficiente, inadecuada, aislada, carente de fundamentación, de motivación y congruencia entre lo demandado y la "…prueba documental que se llega a valorar en la sentencia…" (sic), el Tribunal de alzada no se pronunció al respecto, y si bien lo consignó como agravio en el punto 2.3 del Considerando II; empero, no hizo ningún análisis, valoración ni fundamentación; ni siquiera lo mencionó en el Considerando IV referido al análisis y estudio del caso, incurriendo en incongruencia del fallo.

Ante la exposición de los indicados agravios en el recurso de casación planteado por la accionante, los Magistrados hoy accionados declararon infundado el citado recurso, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 25/2019; con los siguientes fundamentos:

**1)** El recurso de casación carece de técnica jurídica y pericia procesal, limitándose a señalar la vulneración del art. 265.I del CPC y a su vez, la falta de valoración de la prueba, desconociendo y confundiendo las causas que motivan dicho recurso en el fondo y en la forma; sin embargo, en virtud

de los principios previstos en los arts. 180.I de la CPE; y, 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se resolverá a efectos de dar una respuesta razonable a la recurrente -accionante-.

**2)** Si bien la recurrente -accionante- denunció la falta de valoración de la prueba, no cumplió con el deber procesal de especificar el error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador; y que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, a no ser que se acredite error de hecho o de derecho, conforme con la regla que determina el art. 253 inc. 3) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), lo que no sucedió en el presente caso.

**3)** Examinado el recurso de apelación interpuesto por la recurrente -accionante-, a través del cual denunció la falta de valoración de la prueba fundamental para probar el acoso laboral, y que la Jueza de la causa omitió pronunciarse y efectuar la valoración de toda la prueba incorporada; al respecto, siendo el reclamo ligado a la valoración de la prueba, el Tribunal de alzada sí se pronunció, evidenciándose que en segunda instancia se hizo el análisis de la prueba, concluyendo que lo decidido por la Jueza de instancia fue correcta; puesto que todos sus reclamos estaban vinculados a la valoración de la prueba. En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 25/2019, se tiene que si bien el Tribunal de apelación no expone de forma ampulosa las consideraciones para confirmar la sentencia de primera instancia; empero, conforme se expresó en párrafos precedentes, los juzgadores de instancia realizaron la fundamentación requerida, no siendo evidente su acusación de falta de fundamentación y motivación; y,

**4)** El juzgador en material laboral goza de amplio margen de libertad en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, tal como dispone el art. 158 del CPT y siendo que en el proceso de apreciación y valoración, el juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba y se aplica la sana crítica, tampoco existe primacía de una prueba sobre otra, sino que la misma debe ser valorada en su conjunto; la única limitación que la ley le impone al juzgador, es la existencia de una determinada solemnidad *ad substantiam actus* ; es decir, que la ley le exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, lo que ocurrió en el presente caso.

Conforme al contraste de los agravios expuestos en el recurso de casación formulado por la accionante con los fundamentos del Auto Supremo impugnado, se tiene que los Magistrados hoy accionados no se pronunciaron de manera fundamentada, motivada y congruente respecto a los tres agravios; por cuanto, el primer motivo es el cuestionamiento de la omisión valorativa del juez de instancia de dieciséis pruebas documentales y que el Tribunal de alzada se limitó a manifestar que la Jueza de la causa realizó la valoración y el análisis probatorio de cada uno de ellos, lo cual no fue evidente; ya que no existe el análisis de las citadas dieciséis pruebas incorporadas al proceso. El segundo motivo, es que existió una falta de contrastación de los argumentos de los agravios con lo consignado por la Jueza de la causa en la Sentencia de 2 de abril de 2015, para luego recién establecer si lo reclamado tiene fundamento o no; y, finalmente, el tercer motivo es la falta de fundamentación, motivación y congruencia, entre lo demandado y la prueba documental que se llegó a valorar en la sentencia; sin embargo, los Magistrados ahora accionados, después de señalar la normativa relacionada al recurso de casación y la jurisprudencia constitucional respecto al derecho al debido proceso y los elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, ingresaron al análisis sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 25/2019, indicando que examinado el señalado recurso, sobre la falta de valoración de la prueba y que la juzgadora omitió valorar y pronunciarse sobre la prueba incorporada, el Tribunal de apelación se pronunció al respecto, efectuando el análisis de la prueba, concluyendo que la decisión de la Jueza de la causa fue correcta, y si bien el Tribunal de alzada, no expuso de forma ampulosa las consideraciones para confirmar la Sentencia apelada; sin embargo, realizó la fundamentación requerida, por lo que no se evidenció la falta de fundamentación y motivación, debiendo además, tomarse en cuenta que en materia laboral el juzgador goza de amplio margen de libertad en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, como dispone el art. 158 del CPT.

Por lo señalado, al constatarse la falta de análisis y de una respuesta motivada y fundamentada a cada uno de los tres agravios expuestos en el recurso de casación formulado por la accionante, se

advierte también la falta de congruencia entre los citados agravios del referido recurso y lo resuelto por los Magistrados hoy accionados, y si bien, dichas autoridades, manifestaron que el mencionado recurso carece de técnica jurídica y pericia procesal; sin embargo, debieron explicar en qué consistía ello y resolver los referidos agravios; asimismo, si consideraron que el Tribunal de segunda instancia realizó una fundamentación sobre la prueba, tomando en cuenta la libertad de apreciación de la misma en aplicación del art. 158 del CPT; empero, no explicaron cómo llegaron a esa conclusión y que en virtud a la libre apreciación de la prueba, se pueda omitir la valoración de las dieciséis pruebas documentales que fueron introducidas legalmente en el proceso por la accionante; si merecían o no algún pronunciamiento de la Jueza de instancia, o si es evidente que la valoración de la referida prueba se encontraba en el Considerando II de la Sentencia de 2 de abril de 2015, emitida por la Jueza de instancia como lo afirmó el Tribunal de alzada.

En consecuencia, al emitir el AS 117/2020, los Magistrados ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que no se pronunciaron respecto a los agravios señalados en el recurso de casación planteado por la accionante, referida a la observación efectuada al Tribunal de apelación en cuanto a la omisión valorativa de dieciséis pruebas documentales y la falta de contrastación de la prueba que ingresó correctamente al proceso y además, que el pronunciamiento sobre el tema probatorio fue fundamental para la resolución de fondo de la problemática planteada; por ello, no se cumplió con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo; motivo por el cual, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la nulidad del AS 117/2020.

Respecto a la **vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva**, se evidencia que no se le impidió a la accionante de forma alguna, participar en la tramitación de la causa e interponer los recursos legales pertinentes en defensa de sus derechos, e independientemente de que el resultado no fue acorde a sus pretensiones, sí existió un pronunciamiento que dio fin al conflicto; en ese contexto, el citado derecho en sus tres vertientes señaladas en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, no fue vulnerado por los Magistrados hoy accionados.

Finalmente, en cuanto a los **principios** "**dispositivo**" **y de legalidad,** no corresponde emitir pronunciamiento alguno, al no haberse expuesto de manera clara y concreta las razones por las que consideró que los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 117/2020 hubiesen vulnerado dichos principios; por consiguiente, corresponde denegar la tutela con relación a los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 014/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 108 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

**CORRESPONDE A LA SCP 0996/2021-S3 (viene de la pág. 12)**.

**a) Disponer** la nulidad del Auto Supremo 117/2020 de 9 de marzo, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela, con relación al derecho a la tutela judicial efectiva y a los principios "dispositivo" y de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0997/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38319-2021-77-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 5/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lino Mercie Batte** contra **Irguen Caya Juárez**, **Silenia Cartagena Rodríguez** y **Pedro Luis Tuchani Luricy**, miembros del **Concejo Municipal** del **Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Villa Nueva del departamento de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursantes de fs. 26 a 31, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue presionado por comunarios y miembros del Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, para que procediera a la entrega de canastas del desayuno escolar a los estudiantes del citado municipio, siendo informado el 8 de enero de 2021, que un grupo de personas bloqueó el "…**Puerto de Loma Alta**…" (sic), lugar por donde se abastece a la población de las comunidades de su región, llegando a impedir que pasen las personas de a pie, así como dejar que los "…pontones atraquen en puerto…" (sic), evitando la libre circulación, hechos que son promovidos por los Concejales Silenia Cartagena Rodríguez y Pedro Luis Tuchani Luricy -ahora accionados-, con el objetivo de desprestigiarlo pese a que los mismos tienen conocimiento de los mecanismos y procedimientos de adjudicación de compras, efectuando dichos actos inclusive con cuartos intermedios.

Paralelo a los *supra* mencionados hechos, el Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando se reunió y dictó la Resolución Municipal 01/2021 de 9 de enero, declarando un supuesto abandono de funciones y su suspensión, designándose a la Concejala Silenia Cartagena Rodríguez como Alcaldesa a.i., de forma indefinida hasta que la justicia ordinaria "…resuelva la situación del alcalde titular…" (sic). Al respecto, dicha Resolución Municipal solamente se encuentra firmada por Irguen Caya Juárez y la prenombrada Concejala -ahora accionados-.

La Resolución Municipal 01/2021, le fue comunicado el 11 de enero de 2021, en su fuente laboral, indicándosele que la "nueva alcaldesa" estaría pidiendo se entreguen todos los activos; es por ello que, en la misma fecha, mediante nota solicitó al Presidente del Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, que en sesión extraordinaria se deje sin efecto la determinación antes señalada, por haber sido elaborada fuera del procedimiento establecido y que además se sustentaba en preceptos normativos de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", que fueron declarados inconstitucionales por la SCP 2055/2012 de 16 de octubre.

En su nota refirió que el Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, antes de dictar esa resolución debió iniciar un proceso administrativo interno, además de conformar una comisión de ética para conocer denuncias y desarrollar el proceso de acuerdo a sus normas propias; asimismo, se habrían sustentado en normativa que no se encontraba vigente; por otra parte, la cuestionada determinación fue emitida en sesión extraordinaria sin cumplir con el art. 20 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, ni considerar que la pérdida de mandato solamente opera a lo establecido en el art. 12 de la referida ley; y, que además,

debían revisar la SCP 2055/2012; sin embargo, hasta la fecha no recibió respuesta, lo cual motivó la interposición de la presente acción de defensa.

Manifestó que, conforme al art. 16.3 de la Ley 482, no fue procesado por una Comisión de Ética; por su parte, en el marco del art. 16.15 de dicha norma, si bien el Concejo Municipal puede fiscalizarlo, aquello no implica la posibilidad de sancionarlo ni tampoco declarar su abandono del cargo; en todo caso, si hubieran encontrado alguna falla en su labor debieron presentar un informe a la Comisión de Ética, para que a su vez, como Alcalde presente otro informe; por otro lado, de acuerdo al art. 16.30 de la indicada Ley 482, para designar a un Alcalde de manera temporal, debe ser aprobado por mayoría absoluta; sin embargo, la Resolución Municipal 01/2021, solo la firman dos concejales municipales; también, no se consideró el art. 20 de la citada Ley, debido a que no se convocó a esa sesión extraordinaria con cuarenta y ocho horas de anticipación, siendo por ello ilegal; y, asimismo, dicha determinación no se adecúa a ninguna forma de pérdida de mandato establecida en el art. 12 de la Ley 482 o art. 240 de la Norma Suprema.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y al trabajo; a tal efecto, cita los arts. 13.I, 46.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución Municipal 01/2021, emitida por el Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, se ordene la inmediata restitución a su cargo y se remitan antecedentes al Ministerio Público, sea con el pago de costas y costos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 70, presentes el abogado del peticionante de tutela y la parte accionada acompañada también de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado se ratificó en los términos de su acción de defensa y ampliando en audiencia, precisó con respecto a la Resolución Municipal 01/2021 lo siguiente: **a)** Que en ninguno de sus puntos establece su suspensión o alguna sanción violando la normativa y su derecho reconocido a razón del voto universal; **b)** De forma errónea se funda en artículos del Estatuto del Funcionario Público, que no son aplicables a autoridades electas; y, **c)** Es ilegal y lesiona sus derechos al debido proceso por falta de motivación y fundamentación.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Irguen Caya Juárez, Concejal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando de forma personal, en audiencia de la acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** La Resolución Municipal 01/2021, fue dictada por mayoría absoluta con una convocatoria de veinticuatro horas, realizándose el procedimiento legal según las pautas de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; y, **2)** El ente fiscalizador, debe aplicar la ley debido a que existió un abandono injustificado de diecisiete días calendario, lo cual pide se investigue.

Asimismo Irguen Caya Juárez, Silenia Cartagena Rodríguez y Pedro Luis Tuchani Luricy, miembros del Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, a través de su abogado, en audiencia pública virtual de la acción de defensa, solicitaron se deniegue la tutela impetrada y expresaron que: **i)** El 14 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Concejo Municipal se designe un Alcalde a.i. por cinco días por un viaje a Cobija de la Capital del referido departamento; sin embargo, aquello no tenía justificativo, situación que motivó a que el Concejo Municipal, el

"15/01/2021", emita minuta de comunicación denegando esa petición, instruyéndosele además retome inmediatamente sus funciones debiendo asimismo presentar su descargo sobre ese viaje; empero, hizo caso omiso; **ii)** De acuerdo al "…art. 72 del Reglamento interno…" (sic), con veinticuatro horas de anticipación se emitió convocatoria, y haciendo quórum con cuatro Concejales se designó como Alcaldesa a.i. a Silenia Cartagena Rodríguez; **iii)** El Alcalde incumplió los arts. 235 de la CPE; 8 y 41 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, así como su reglamento interno, debido a que le pidieron de forma inmediata retome sus funciones, pero no lo hizo desde el 14 de diciembre de 2020 hasta el 11 de enero de 2021, ausentándose sin ningún justificativo, violando el mandato del art. 4 de la Ley 482; **iv)** El peticionante de tutela, causó grandes perjuicios a su municipio al no atender la merienda escolar de la gestión 2020, no siendo la primera vez por cuanto tiene un proceso penal por abandono de funciones e incumplimiento de deberes; y, **v)** En ningún momento se obstaculizó su trabajo, sino por el contrario designaron a una Alcaldesa interina en razón a que por diecisiete días su institución estuvo abandonada.

Pedro Luis Tuchani Luricy Concejal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, en audiencia de forma personal manifestó que la población de su municipio se encontraba molesta en razón de la ausencia del Alcalde y de sus funcionarios; pues, pese a que denegaron su solicitud de viaje a Cobija de la Capital del referido departamento, abandonó sus funciones de manera arbitraria; por lo que, fueron presionados a la designación de un nuevo Alcalde; es así que, piden se haga justicia por su pueblo y los niños debido a que los recursos reclamados son de la canasta escolar.

Silenia Cartagena Rodríguez, presentándose como Alcaldesa a.i. del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando y de forma personal en audiencia pública virtual manifestó que se remitieron a su reglamento y a la normativa vigente, y que por presión de la población, junto con los demás Concejales fue nombrada en dicho cargo conforme a su procedimiento; indicó que recibió la Alcaldía cerrada y abandonada; empero, al presente no tiene acceso a los recursos para solucionar los problemas de su municipio.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 5/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 71 a 73 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Municipal 01/2021, permitir el ejercicio de sus funciones al Alcalde y que los miembros del Concejo Municipal -todos del GAM de Villa Nueva del indicado departamento-, se abstengan de ejecutar acciones al margen de la ley; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la documentación se advierte que el accionante, en su condición de Alcalde titular del citado municipio de Villa Nueva fue suspendido de sus funciones por Resolución Municipal 01/2021 y por su parte, los accionados designaron a una Alcaldesa a.i.; sin embargo, el Alcalde no se encontraba legalmente suspendido ni había perdido su mandato conforme establecen los arts. 11 y 12 de la Ley 482; **b)** Si bien el Concejo Municipal tiene la atribución de designar Alcalde a.i; no obstante aquello, se suscita cuando el titular se encuentra suspendido temporalmente o perdió su mandato como efecto de un proceso administrativo o jurisdiccional; lo cual, no sucede en el presente caso; toda vez que, el impetrante de tutela se encuentra legalmente constituido y no tiene proceso penal en etapa de acusación formal ni una sentencia ejecutoriada en su contra; **c)** No se observó lo establecido en el art. 27 de la Ley 482, que prohíbe al Concejo Municipal destituir o suspender al Alcalde Municipal, siendo que esa suspensión solo procede de un proceso administrativo o jurisdiccional; **d)** Los actos realizados por los Concejales Municipales, al designar a una nueva Alcaldesa deviene de una indirecta suspensión del Alcalde que no tiene efecto legal al encontrarse fuera del Estado de derecho; **e)** Al emitirse la Resolución Municipal 01/2021, las autoridades accionadas no observaron el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, tampoco el derecho a la defensa del peticionante de tutela previo traslado oportuno y ser oído; y, **f)** Si bien, la cuestionada Resolución Municipal 01/2021, no refiere a una suspensión, al designar a una Alcaldesa interina, se está frente a un hecho no previsto en el ordenamiento jurídico; pues, si bien no es justificable el abandono de funciones; empero, no es posible desconocer el debido proceso y como consecuencia también el derecho al trabajo.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales, el presente fallo constitucional es pronunciada dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta CARTA INTERNA G.A.M.V.N. CITE 034/2020 de 14 de diciembre, recibido en la misma fecha, por la que Lino Marcie Batte, Alcalde del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando -ahora accionante-, solicitó al Concejo Municipal la elección de Alcalde a.i. por lapso de cinco días a efectos de realizar trámites en Cobija de la Capital del referido departamento (fs. 11).

**II.2.** Por MINUTA DE COMUNICACIÓN 08/2020 de 15 de diciembre, dirigida al Alcalde del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando; por el que, el Concejo Municipal de dicho municipio -hoy accionados- denegó la designación de Alcalde a.i., declarando abandono de funciones e instruyendo su repliegue inmediato a sus funciones, debiendo presentar informe de descargo respecto a su viaje (fs. 10).

**II.3.** Cursa CONVOCATORIA -S.O.-H.C.M.V.N./2021 de 8 de enero de 2021, por el que se llama a sesión extraordinaria de emergencia del Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, con el objeto de tratar la elección de Alcalde a.i. (fs. 62).

**II.4.** Mediante Resolución Municipal 01/2021 de 9 de enero, emitido por el Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, que resuelve; ante el abandono de funciones de forma permanente por más de diecisiete días hábiles del Alcalde titular, designar como Alcaldesa a.i. a la autoridad accionada -Concejala Silenia Cartagena Rodríguez-, de forma indefinida a partir del 11 de enero de 2021 hasta que la justicia ordinaria resuelva la situación del Alcalde titular por incumplimiento de deberes y abandono de funciones (fs. 49 a 51).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y al trabajo, manifestando que los miembros del Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, inobservando los procedimientos y normas legales, e inclusive sustentándose en preceptos declarados inconstitucionales, emitieron la Resolución Municipal 01/2021, estableciendo que habría abandonado sus funciones, determinando su suspensión como Alcalde y designando a una Concejala Municipal como Alcaldesa a.i. de forma indefinida hasta que la justicia ordinaria resuelva su situación.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su*

*competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado*

*que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…"*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones****, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el*

*alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual* ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones**

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«****La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera,* ***porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE). El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*(…)*

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa:* ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas****.*

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación'****, debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y* ***alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'.*** *Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales `.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de*

*la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, cuando una resolución* ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto.* ***Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla****; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación****, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*» (las negrillas y subrayado son nuestros).

**III.3. Mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales**

La SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, citando la SCP 1034/2013 de 27 de junio, señaló que: "*…a partir del texto de la Constitución y las leyes de desarrollo, (…) los únicos mecanismos institucionales existentes previstos dentro de un Estado Constitucional de* ***Derecho para el cese de funciones de la autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales son la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y la revocatoria de mandato****.*

(…)

*Esta Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo:*

*'**III.2.1 Destitución definitiva***

*La Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), en sus arts. 144 y siguientes regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron* ***declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre****, subsistiendo, por tanto, únicamente* ***la destitución definitiva, previa sentencia condenatoria ejecutoriada y dentro del marco de regulación previsto en los arts. 148 y 149 de la LMAD.***

*En efecto, dicha sentencia constitucional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146, y 147 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) y la frase contenida en la primera parte del parágrafo II del art. 128.II de la LMAD que señalaba: 'La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal', con el siguiente argumento:*

*'El art. 144 de la LMAD, prescribe que los gobernadores, alcaldes, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) regional, asambleístas departamentales y regionales y* ***concejales municipales de la entidades territoriales autónomas****, podrán ser suspendidos de sus* ***funciones temporalmente cuando se dicte en su contra acusación formal****. Por una parte el Legislador estatal carece de título competencial específico, que le permite regular esta materia y menos vulnerar derechos humanos y garantías jurisdiccionales.* ***Según el art. 28 de la CPE, no existe suspensión temporal, sino sólo destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada****, por lo que el art. 144 de la LMAD, contradice la norma constitucional señalada. La suspensión temporal transgrede los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, como medida cautelar, antes de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando aún no existen pruebas de cargo válidas y aún no valoradas por el órgano judicial, vulnerando el principio de inocencia.*

(…)

***III.2.2 Revocatoria de mandato***

*A partir de la Constitución Política del Estado de 2009, se amplió la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática basada en el reconocimiento de la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria, conforme dispone el art. 11 de la CPE. En efecto, la participación ciudadana en Bolivia ahora reconoce tres tipos de democracia: a) La democracia directa y participativa; b) La democracia representativa; y c) La democracia comunitaria, cada una con mecanismos concretos de participación ciudadana:*

***La revocatoria de mandato, es uno de los mecanismos de participación ciudadana como expresión de la democracia directa y participativa, que procede por iniciativa popular, conforme dispone el art. 240.III de la CPE y arts. 25.III de la Ley No. 026 del Régimen Electoral (LRE)****.*

*Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional.* ***Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria****.*

*La revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, cumpliendo los requisitos previstos en el art. 26 de la LRE y observando los plazos que estipula el art. 27 de la LRE, cuya convocatoria será realizada mediante ley del Estado Plurinacional y de acuerdo al calendario electoral fijado por el Tribunal Supremo Electoral y todas las formalidades y términos previstos en el art. 28 de la LRE y demás condiciones administrativas regulados en los arts. 29 y siguientes de dicha ley"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y al trabajo, manifestando que los miembros del Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando -ahora accionados-, inobservando los procedimientos y normas legales, e inclusive sustentándose en preceptos declarados inconstitucionales, emitieron la Resolución Municipal 01/2021 de 9 de enero, estableciendo que habría abandonado sus funciones, determinando su suspensión como Alcalde y designando a una Concejala como Alcaldesa a.i. de forma indefinida hasta que la justicia ordinaria resuelva su situación.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que el accionante, como Alcalde del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, el 14 de diciembre de 2020 solicitó al Concejo Municipal la designación de un Alcalde a.i. por cinco días (Conclusión II.1); petición que no fue aceptada por el Concejo Municipal de Villa Nueva sino que por el contrario declaró el abandono de funciones de la indicada autoridad instruyendo retorne a sus funciones y presente informe de descargo de su viaje, esto mediante MINUTA DE COMUNICACIÓN 08/2020 de 15 de diciembre (Conclusión II.2); posteriormente el referido Concejo Municipal, el 8 de enero de 2021, emitió convocatoria a sesión extraordinaria de emergencia para tratar la elección de alcalde interino (Conclusión II.3); es así que, dicha entidad edil emitió la Resolución Municipal 01/2021, designando a Silenia Cartagena Rodríguez autoridad -hoy accionada- como Alcaldesa a.i. de manera indefinida hasta que la justicia ordinaria resuelva la situación del Alcalde titular (Conclusión II.4).

Ingresando al análisis de los antecedentes de la acción de defensa, se tiene que, mediante la Resolución Municipal 01/2021, el Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, consideró lo siguiente:

**1)** Como antecedentes, el hecho de que el Alcalde del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, el 14 de diciembre de 2020 -hoy impetrante de tutela- en su condición de Alcalde hubiera pedido la elección de un Alcalde interino por cinco días debido a que debía realizar trámites en Cobija

Capital del referido departamento; sin embargo, dicha petición fue negada por MINUTA DE COMUNICACIÓN 08/2020, declarándose el abandono de funciones de la indicada autoridad e instruyendo retome sus funciones y presente informe de descargo de su viaje; no obstante, el documento habría sido burlado por el señalado prenombrado incumpliéndolo, siendo esta una actitud reincidente, dándose lugar a que hasta la fecha exista un abandono de funciones de forma permanente por más de diecisiete días hábiles, incurriendo en delito de incumplimiento de deberes; siendo éstos los antecedentes de la referida Resolución Municipal 01/2021.

**2)** La Resolución Municipal 01/2021, cita los arts. 16. numerales 4 y 30 de la Ley 482; 3, 4, 8 incs. b y c, 16, 41.f y 47 de la Ley 2027; y, 154 del Código Penal (CP), sobre los cuales determina designar como Alcaldesa a.i. a la Concejala Silenia Cartagena Rodríguez de forma indefinida hasta que la justicia ordinaria defina la situación del peticionante de tutela.

En ese contexto, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se infiere que si bien los miembros del Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando citaron normativa legal para sustentar su resolución, aludiendo sus facultades de fiscalización al Ejecutivo Municipal, la misma no se sujeta a la Constitución Política del Estado ni a los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; configurándose en consecuencia, una fundamentación arbitraria por ilegal, ya que el sustento normativo de la Resolución Municipal 01/2021, es contrario al mandato contenido en el art. 27 de la Ley 482, que establece lo siguiente: "*El Concejo Municipal* ***no podrá, destituir o suspender a la Alcaldesa o el Alcalde electo, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la presente Ley****; tales actos no tendrán efectos legales"* (las negrillas son añadidas).

Añadiéndose a ello que, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 antes señalado, la SCP 0149/2014-S3, citando la SCP 1034/2013 de 27 de junio, estableció que: "…a partir *del texto de la Constitución y las leyes de desarrollo, (…)* ***los únicos mecanismos institucionales existentes previstos dentro de un Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de la autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales son la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y la revocatoria de mandato****".* Siendo evidente entonces, que las autoridades accionadas incurrieron en la vulneración del debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, al sustentar la determinación de suspender al accionante como Alcalde del Municipio de Villa Nueva del departamento de Pando, valiéndose de argumentos arbitrarios y normativa inaplicable, contrarios al orden constitucional.

Por otro lado, en la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela también denuncia que fue suspendido sin que se hubiera seguido el debido procedimiento, señalando que se incumplieron los preceptos contenidos en los arts. 12; 16. numerales 3, 15, 30; y, 20 de la Ley 482, así como el art. 240 de la CPE, alegando que no fue procesado por una Comisión de Ética; además que, si bien el Concejo Municipal puede fiscalizarlo, aquello no implica la posibilidad de sancionarlo ni tampoco declarar su abandono del cargo, en todo caso, si hubieran encontrado alguna falla en su labor debieron presentar un informe a la Comisión de Ética para que a su vez, como Alcalde haga conocer otro informe; asimismo, señaló que para designar a un Alcalde de manera temporal, esto debe ser aprobado por mayoría absoluta; sin embargo, la Resolución Municipal 01/2021, solo fue firmada por dos Concejales; además que, al no convocarse con antelación de cuarenta y ocho horas a esa sesión extraordinaria tornó a la misma en ilegal; y por tanto, la referida Resolución Municipal no se adecúa a ninguna forma de pérdida de mandato establecida en la mencionada Ley o el art. 240 de la Norma Suprema.

Respecto a estas alegaciones, debe considerarse que en principio no corresponde a la justicia constitucional ingresar a efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria; lo cual, implica la revisión de lo obrado por parte de otras jurisdicciones tanto judicial como administrativa en cuanto la aplicación de la normativa a un caso particular, salvo en casos excepcionales como los referidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, en lo concerniente a una errónea valoración de la prueba y aplicación del derecho o afectación a los elementos de congruencia o fundamentación.

Teniéndose por evidente, como se indicó en párrafos precedentes, que en efecto las autoridades accionadas incurrieron en una indebida aplicación de la ley, al invocar el art. 16.4 de la Ley 482, referente a las atribuciones del Concejo Municipal, y el art. 30 del mismo cuerpo normativo, que clasifica los bienes de dominio municipal; los mismos que no le otorgan facultad alguna para definir la suspensión de una autoridad ejecutiva edil; siendo mucho menos válidos, los preceptos que señalan del Estatuto del Funcionario Público, relacionados a las causales de retiro, que son totalmente ajenos para solventar jurídicamente su decisión de cesar las funciones del hoy accionante, en su condición de Alcalde Municipal electo.

Resultando que en efecto, como señaló el peticionante de tutela, la determinación asumida en la Resolución Municipal 01/2021 -hoy impugnada- al definir su suspensión con la designación de una Alcaldesa interina, se apartó de las causales y procedimientos legales para definir la pérdida de mandato de autoridades electas -como es su caso-.

Por lo que corresponde señalar que, respecto a las causales del cese de funciones de autoridades electas por voto popular en las entidades territoriales autónomas, debe tomarse en cuenta que las formas en las cuales se puede cesar a una autoridad electa son la destitución definitiva y la revocatoria de mandato, conforme ya fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, siendo estos los mecanismos por los cuales se puede impeler el cesamiento de funciones a una autoridad electa; no obstante, en el caso particular, las autoridades accionadas motivaron la suspensión del accionante del ejercicio de sus funciones de manera directa con la designación de una suplente, bajo una fundamentación arbitraria que no se ajusta a la Norma Fundamental ni al art. 27 de la Ley 482, siendo evidente que aplicaron de forma indebida la normativa y atribuyeron a la mencionada autoridad edil, la comisión de una falta sin que previamente se sustancie procedimiento alguno; en este sentido, es menester señalar que si bien la Resolución Municipal 01/2021, se remitió a distintos preceptos del Estatuto del Funcionario Público, la cesación del Alcalde como autoridad electa requiere un tratamiento particular, conforme a los términos desarrollados en el indicado Fundamento Jurídico III.3 de esta resolución constitucional, en condición de su forma de ingreso a la función pública; por lo cual, su retiro o destitución debe enmarcarse en los presupuestos del señalado Fundamento Jurídico, sin dejar de lado otras causales como ser el fallecimiento del titular o la declaratoria de su incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente, así como la posibilidad de que, de manera voluntaria, el Alcalde pueda presentar su renuncia; sin embargo, otros mecanismos como los utilizados por las autoridades accionadas como ser la designación de una Alcaldesa a.i., no se encuentran reconocidos como medios para la pérdida de mandato de autoridades electas.

Con respecto al derecho a la defensa, si bien mediante MINUTA DE COMUNICACIÓN 08/2020, el Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, advirtió de sus acciones al impetrante de tutela, la Resolución Municipal 01/2021, asumió como causal para la designación de una Alcaldesa a.i. de forma indefinida el presunto abandono de funciones por más de diecisiete días por parte del Alcalde titular, provocando el cese de funciones de este último; empero, sin probarse la comisión de dicho hecho de acuerdo a procedimiento preestablecido por el cual se determine que la indicada acción amerite sanción alguna; en cuyo mérito se advierte lesión del derecho a la defensa del peticionante de tutela.

Y por lo mismo, también hubo vulneración del derecho al trabajo del accionante, vinculado a su legítimo derecho de ejercer las funciones de Alcalde Municipal, como un mandato para el cual fue electo, conforme lo dispone el art. 26 de la CPE; derecho que, para el caso que nos ocupa y en la

condición de autoridad electa del impetrante de tutela, solo puede limitarse cuando se activen los mecanismos institucionales de cese definitivo de funciones de autoridades electas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, consistentes en la revocatoria, destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y por decisión libre de abandonar la función pública dada a conocer a través de su renuncia formal.

Respecto a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, cabe señalar que la posibilidad procesal-constitucional de disponer dicha remisión es facultativa, conforme el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en tal sentido y en base a la forma de resolución de la problemática planteada, no se determina asumirla; de igual manera se procederá, con relación de la petición de pago de costas y costos.

Corresponde aclarar que lo decidido a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de ninguna manera limita a que el Concejo Municipal del GAM de Villa Nueva del departamento de Pando, en uso de sus atribuciones específicas, pueda realizar las acciones que considere pertinentes respecto a las actuaciones del Alcalde de dicho municipio; empero, considerando los fundamentos de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 5/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por la lesión de los derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; con los mismos efectos entonces dispuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, así como el pago de costas y costos.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0998/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38275-2021-77-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 10/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Gallardo Urzagaste** contra **Claudio Alarcón Tórrez**, **Gerente General de la Cooperativa "Catedral de Tarija" Limitada (Ltda.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 131 a 138 vta., manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante demanda de desafuero sindical fue procesado indebida e ilegalmente, siendo destituido de sus funciones por la autoridad ahora accionada, mediante Memorando 006/2020 de 2 de octubre, señalando lo siguiente: **a)** Luego de un proceso sumario interno, se evidenció el incumplimiento de sus funciones y responsabilidades como Administrador de Agencia, iniciándose ante el "**Juez de Trabajo**" un proceso de desafuero sindical, emitiéndose la Sentencia 97/2020 de 4 de septiembre, que dispuso su destitución con la pérdida de sus derechos y beneficios sociales; **b)** Las disposiciones en la Ley de Servicios Financieros, prohíbe y sanciona a la Institución en caso de evidenciarse malos manejos financieros o el encubrimiento a funcionarios que vulneren el Reglamento y las Recomendaciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); y, **c)** Su persona fue sometida a tres procesos administrativos internos donde se determinó su responsabilidad en los hechos; por lo que no se le puede mantener al cuidado del patrimonio de los socios de la institución, y en cumplimiento a la referida Sentencia, se agradeció sus servicios a partir del 5 de octubre de igual año, sin goce a derechos ni beneficios sociales a excepción de los derechos adquiridos establecidos en el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 110 del 1 de mayo de 2009.

El memorando 006/2020 fue ilegal, ya que la Sentencia 97/2020; emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, declaró probada la demanda de desafuero sindical, y dispuso su destitución; sin embargo, dicha Sentencia fue objeto de recurso de apelación; por lo tanto, no se encuentra ejecutoriada, por lo que la autoridad ahora accionada al emitir el referido Memorando de agradecimiento de servicios, sin que la citada Sentencia se encuentre ejecutoriada, materializó actos y omisiones ilegales. La "Jueza de Trabajo" al emitir la Sentencia 97/2020, omitió el art. 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT) que señala, en tanto no exista sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en sus funciones sin advertir a las partes que pueden hacer uso de los recursos establecidos por ley, tampoco consideraron que su persona se encuentra con fuero sindical, demostrando con la Certificación de 14 de septiembre de 2020 COD. SPP. 0093/2020, otorgado por el Comité Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) estableciéndose que la duración de su gestión como Secretario General del Sindicato de Trabajadores Catedral Ltda., es desde el 2020 hasta el 2022.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; citando al efecto los arts. 46.I y II, 49.III, 51.VI, 108.1 y 2, 109.I, 110.I y II, y

410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Se deje sin efecto el Memorando 006/2020 de 2 de octubre, de agradecimiento de servicios, ya que la Sentencia 97/2020 de 4 de septiembre, no se encuentra ejecutoriada; **2)** Se ordene su reincorporación a su fuente laboral en la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda.; **3)** El pago de sus salarios devengados y restitución de sus derechos laborales sociales de acuerdo a derecho y de conformidad a ley; y, **4)** Se ordene el pago de daños y perjuicios, sea con costas y costos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 1 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Claudio Alarcón Tórrez, Gerente General de la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda., mediante informe presentado el 1 de febrero de 2021, y en audiencia, a través de sus abogados manifestó que: **i)** En el presente caso, la legalidad de la desvinculación del accionante se materializa en la Resolución del proceso sumario que en su parte resolutiva señala con responsabilidad no solo administrativa sino también penal; puesto que, el nombrado adecuó su conducta al art. 363 quater inc. b) del Código Penal (CP), uso indebido de influencias para otorgación de crédito; **ii)** El accionante pretende alegar un despido injustificado, señalando que goza del derecho al fuero sindical al encontrarse en la mesa directiva del sindicato de la Cooperativa "Central de Tarija" Ltda., sin considerar que existen derechos en la institución pretendiendo sobreponer un derecho particular; **iii)** Asimismo, presume fuero sindical quien es respaldado por veinte trabajadores de la referida Cooperativa, quienes están contra los intereses de quince mil cooperativistas, existiendo perjuicio, y debiendo aplicarse el principio de la verdad material sobre el derecho formal; **iv)** La decisión de emitir el Memorando 006/2020, no fue una conducta arbitraria de su autoridad quien representa a los intereses de toda una Cooperativa, por lo que bajo el principio de verdad material y sobreponiendo los intereses de la misma, consideraron prescindir de los servicios del accionante, los cuales fueron servicios y conductas ingratas, no podrían pasar inadvertidas; además, que no se puede mantener un empleado que no cumple con la conducta moral para poder ser miembro o parte de los trabajadores que conforma la citada Cooperativa; **v)** Se debe considerar el perjuicio que se podría ocasionar en la restitución a un mismo cargo a personas poco fiables, existiendo la desconfianza de los trabajadores dentro la mencionada Cooperativa para coordinar labores con el accionante; **vi)** Respecto al fuero sindical, es importante activar cuando se atropellan los derechos de los sindicalistas por actos efectuados en el cumplimiento de su labor sindical, sin embargo en el presente caso el accionante fue dado de baja en sus actividades laborales por encontrarse con responsabilidad administrativa y penal; es decir, que al emitir el citado memorando de agradecimiento de servicios, no se vulneró el fuero sindical, haciendo énfasis que los delitos financieros en los que incurrió no son actos propios realizados en el ejercicio de su labor sindical, tratándose de la comisión de delitos comunes dentro de su fuente laboral; **vii)** El alcance del fuero sindical es desde el momento de la elección del dirigente y se extiende hasta un año después de la finalización de su mandato; sin embargo, las normas internacionales del trabajo extienden la protección, no solo a los dirigentes, sino a todos los trabajadores entre tanto tengan participación en actividades sindicales, ya que la protección es al accionar sindical, lo que no significa de ninguna manera impunidad; **viii)** En el proceso ordinario donde se tramita el desafuero del accionante, se emitió Sentencia -97/2020- que declaró probada la demanda y se interpuso recurso de apelación contra dicha determinación

solicitando se le mantenga el fuero sindical encontrándose el trámite pendiente, teniendo que agotar los medios existentes en la justicia ordinaria; por lo que se debe denegar la tutela solicitada entre tanto se resuelva el indicado proceso; **ix)** Respecto a la vulneración de las normas establecidas en el Reglamento Interno de la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda., corresponde aplicar la máxima sanción al accionante disponiendo el despido y desvinculación laboral, con justa causa y sin derecho al goce de beneficios sociales, resolución totalmente ejecutoriada; puesto que, se resolvieron los recursos de impugnación, como el de revocatoria y jerárquico por el Consejo de Administración de la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda.; **x)** El accionante no fue procesado a través de la Comisión Sumariante del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, por hechos o por actividades sindicales, sino por actividades netamente laborales, no pudiendo ser protegido por el fuero sindical en virtud de los argumentos expuestos; y, **xi)** El DS 12097 de 31 de diciembre de 1974, prohíbe la participación en los sindicatos al personal que ejerza cargos de alta dirección de mando; en el presente caso, el accionante desempeña su función como, Presidente Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores, y fue Jefe de Agencia, cargos que fueron desempeñados en la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda., situación que es respaldada con documentación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 10/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 207 a 210 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia: **a)** Dispuso la reincorporación del accionante a su fuente laboral; es decir, a la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda., dentro de los tres días siguientes de su legal notificación, haciendo constar que fueron notificados en ese momento; **b)** Con relación al pago de sueldos devengados y la otorgación de los derechos que le pudieran corresponder, deberá acudir a la instancia ordinaria correspondiente para tal efecto; y, **c)** Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción tutelar se impugna el Memorando 006/2020 a través del cual se despidió al accionante, sin que la Sentencia 97/2020 se encuentre ejecutoriada, y si bien el nombrado planteó recurso de apelación contra la referida Sentencia cuestionando la decisión de la "Jueza"; empero, no atacará el Memorando 006/2020; asimismo, no se puede analizar ni verificar el art. 1 del DS 12097, no dando validez a la Sentencia -97/2020- emitida por la Jueza de primera instancia, que fue apelada y en consecuencia no se encuentra ejecutoriada; **2)** La autoridad hoy accionada señala que la desvinculación del accionante fue justificada; empero, la referida Sentencia no está ejecutoriada encontrándose en trámite de apelación misma que podría ser revocada y, **3)** Si bien la "SCP 355/2014" señaló que cuando se restituye al trabajador se determina la cancelación de sueldos devengados; sin embargo, la SCP 0301/2020-S3 de 22 de julio, preciso que a la solicitud de pago de salarios devengados y la otorgación de los derechos que le pudieran corresponder, es preciso señalar que en virtud de la naturaleza jurídica de la presente acción de amparo constitucional, no es posible determinar la cuantía para el pago de salarios devengados que emerjan de desvinculaciones laborales, debiéndose acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; por lo que, no resulta factible dar curso a la petición formulada por el accionante.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que se pronuncie en cuanto a las costas y costos, daños y perjuicios.

En mérito a dicha petición la autoridad Judicial, señaló no ha lugar a su solicitud de costas y costos, daños y perjuicios, por cuanto se fijará en ejecución de sentencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 97/2020 de 4 de septiembre, emitido la por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del Departamento de Tarija, mediante la cual se declaró probada la demanda de desafuero sindical, con costas; disponiendo la destitución de sus funciones de José Antonio Gallardo Urzagaste -hoy accionante-, por

las causales previstas en el art. 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (fs. 43 vta. a 51).

**II.2.** Consta certificación de la Central Obrera Departamental (COD) afiliada a la Central Obrera Boliviana (COB) COD.SPP. 0093/2020 de 14 de septiembre, emitido por el Secretario Ejecutivo y por el Secretario de Organización II, ambos de la COD de Tarija, estableciendo la duración de la gestión del accionante como Secretario General del Sindicato de Trabajadores "Catedral Ltda.", desde 2020 hasta el 2022 (fs. 67).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, ante la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del Departamento de Tarija, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 97/2020 (fs. 52 y 57 vta.).

**II.4.** Por Memorando 006/2020 de 2 de octubre, emitido por Claudio Alarcón Tórrez, Gerente General de la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda. -ahora accionado-, mediante la cual agradeció los servicios del accionante, señalado que: **i)** Luego de un proceso sumario interno, se evidenció el incumplimiento de sus funciones y responsabilidades como Administrador de Agencia y se instauró ante el "Juez de Trabajo" un proceso de desafuero sindical, en el cual se pronunció la Sentencia 97/2020, que dispuso su destitución con la pérdida de sus derechos y beneficios sociales; **ii)** Las disposiciones contenidas en la Ley de Servicios Financieros Ley 393, prohíbe y sanciona a la Institución en caso de evidenciarse malos manejos financieros o se encubra a funcionarios que vulneren las diferentes Reglamentaciones y Recomendaciones emitidas por la ASFI; y, **iii)** En el presente caso, luego de ser sometido a tres procesos administrativos internos en los que se determinó su responsabilidad en los hechos, motivo por el cual no puede ser aceptado en la Institución al cuidado del patrimonio de los socios, por el que en cumplimiento de la Sentencia 97/2020, se vieron en la necesidad de agradecer sus servicios a partir del 5 de octubre de ese año, sin goce de derechos ni beneficios sociales a excepción de los derechos adquiridos establecidos en el art. 4 del DS 110. (fs. 66).

**II.5.** A través de memorial de 13 de octubre de 2020, ante la autoridad ahora accionada, el accionante planteó recurso de revocatoria contra el Memorando 006/2020, (fs. 116 a 118); Además, por memorial presentado el 17 de noviembre del mismo año, dirigido a la mencionada autoridad, el accionante interpone recurso jerárquico contra el citado Memorando (fs. 122 a 123 vta.).

**II.6.** Mediante Nota de 26 de noviembre de 2020, el Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda., rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el accionante, manifestando no tener competencia ni atribución alguna, para resolver los conflictos que fueron puestos a consideración de la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del Departamento de Tarija, y se inhiben del conocimiento del citado recurso, recomendando que acuda en forma directa a la Jueza o Sala Social donde se encuentra el proceso de desafuero sindical (fs. 113 a 114).

**II.7.** Cursa certificación de 11 de enero de 2021, emitida por la Secretaria de Cámara de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante la cual se indicó que el proceso de desafuero sindical se remitió a la referida Sala en grado de apelación en efecto suspensivo el 2 de octubre de 2020, y que mediante resolución judicial de 5 de igual mes y año, se decretó la radicatoria del proceso en sala, motivo por el que el citado proceso se encuentra en espera de turno para sorteo conforme al orden de ingreso, considerando que existen otras causas de la misma naturaleza que se encuentran esperando turno para resolución (fs. 65).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; puesto que la autoridad ahora accionada emitió el Memorando 006/2020 de 2 de octubre agradeciendo sus servicios, sin que la Sentencia 97/2020 de 4 de septiembre, que dispuso su retiro se encuentre ejecutoriada; en ese sentido, interpuso recurso de apelación contra la referida

Sentencia, el cual está pendiente de resolución; por lo que su persona aún cuenta con el fuero sindical.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Protección del fuero sindical**

La SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, señaló que: "*En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, respecto al tema, la Constitución Política del Estado, prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: `Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´* .

*Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:*

*` En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones´* .

*Así también, el precepto constitucional supra mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo, misma que estableció que el fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.*

*El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:*

*` 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

*2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*

*a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*

*b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo´* .

*Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos no pueden ser despedidos por esa su condición; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.*

*Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero, con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la*

*normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad,* ***desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical,*** *reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.*

***No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.***

*Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo*" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; puesto que la autoridad ahora accionada emitió el Memorando 006/2020 de 2 de octubre agradeciendo sus servicios, sin que la Sentencia 97/2020 de 4 de septiembre, que dispuso su retiro se encuentre ejecutoriada; en ese sentido, interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia, el cual está pendiente de resolución; por lo que su persona aún cuenta con el fuero sindical.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la Sentencia 97/2020, emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la cual se declaró probada la demanda de desafuero sindical, con costas; disponiendo la destitución de sus funciones, del accionante por las causales previstas en el art. 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (Conclusión II.1.); asimismo conforme consta certificación COD.SPP. 0093/2020 de 14 de septiembre, emitido por el Secretario Ejecutivo y por el Secretario de Organización II ambos de la COD de Tarija, estableciendo que la duración de la gestión del accionante como Secretario General del Sindicato de Trabajadores "Catedral Ltda.", es desde 2020 hasta el 2022 (Conclusión II.2); el 18 de septiembre de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 97/2020 (Conclusión II.3.).

Posteriormente, mediante Memorando 006/2020 de 2 de octubre, emitido por la autoridad ahora accionada, mediante el cual agradeció los servicios del accionante, señalado que: **i)** Luego de un proceso sumario interno, se evidenció el incumplimiento de sus funciones y responsabilidades como Administrador de Agencia y se instauró ante el "Juez de Trabajo" un proceso de desafuero sindical, en el cual se pronunció la Sentencia 97/2020, que dispuso su destitución con la pérdida de sus derechos y beneficios sociales; **ii)** Las disposiciones contenidas en la Ley de Servicios Financieros Ley 393, prohíbe y sanciona a la Institución en caso de evidenciarse malos manejos financieros o se encubra a funcionarios que vulneren las diferentes Reglamentaciones y Recomendaciones emitidas por la ASFI; y, **iii)** El accionante fue sometido a tres procesos administrativos internos en los que se determinó su responsabilidad en los hechos, motivo por el cual no puede ser aceptado en la Institución al cuidado del patrimonio de los socios, por el que en cumplimiento de la Sentencia 97/2020, se vieron en la necesidad de agradecer sus servicios a partir del 5 de octubre de ese año, sin goce de derechos ni beneficios sociales a excepción de los derechos adquiridos establecidos en el art. 4 del DS 110. (Conclusión II.4.).

A través de memoriales presentados el 13 de octubre de 2020 y el 17 de noviembre del mencionado año, el accionante interpuso los recursos de revocatoria contra el Memorando 006/2020; el recurso jerárquico fue rechazado por nota de 26 de noviembre del citado año, por el Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa "Catedral de Tarija" Ltda., manifestando no tener competencia ni atribución alguna, para resolver los conflictos que fueron puestos a conocimiento de la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del Departamento de Tarija, donde se inhiben del conocimiento del citado recurso, recomendando que acuda en forma directa a la citada Jueza o Sala Social donde se encuentra el proceso de desafuero sindical (Conclusión II.5. y II.6.).

Finalmente por certificación de 11 de enero de 2021, emitida por la Secretaria de Cámara de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante la cual se indicó que el proceso de desafuero sindical se remitió a la referida Sala en grado de apelación en efecto suspensivo el 2 de octubre de 2020, y que mediante resolución judicial de 5 de igual mes y año, se decretó la radicatoria del proceso en sala, motivo por el que el citado proceso se encuentra en espera de turno para sorteo conforme al orden de ingreso, considerando que existen otras causas de la misma naturaleza que se encuentran esperando turno para resolución (Conclusión II.7.).

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su obligación administrativa, por lo que es susceptible de responsabilidad ejecutiva, administrativa, civil o penal por sus actuaciones de acuerdo a la normativa legal aplicable; asimismo, la normativa vigente estableció el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Ahora bien, conforme a los antecedentes señalados, se evidencia que si bien se emitió la Sentencia 97/2020, declarando probada la demanda de desafuero sindical y se dispuso la destitución de sus funciones del accionante; sin embargo, el nombrado interpuso recurso de apelación que de acuerdo a la certificación emitida por la Secretaria de Cámara de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se encuentra pendiente de resolución; en consecuencia, dicho proceso de desafuero sindical no se encuentra ejecutoriada, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1., solo se puede destituir a un dirigente sindical cuando en el proceso de desafuero sindical exista sentencia ejecutoriada, lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto se encuentra en trámite el recurso de apelación interpuesto por el accionante, que podría revocar la citada Sentencia; por lo tanto, la emisión del Memorando 006/2020, que dispuso la destitución del accionante emitido por autoridad hoy accionada vulneró los derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral y al desafuero sindical del accionante, por ello, corresponde conceder la tutela solicitada y dejar sin efecto el citado Memorando y se reincorpore de manera inmediata; asimismo, se efectúe el pago de sus sueldos devengados y restitución de sus derechos laborales sociales de acuerdo a derecho.

Finalmente, ante la solicitud de pago de daños y perjuicios, costas y costos, estas no pueden ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2021 de 1 de febrero, cursante de fs.

207 a 210 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su cargo que ocupaba a tiempo de su destitución y pago de sus sueldos devengados y restitución de sus derechos laborales sociales de acuerdo a derecho.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios, costas y costos, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0999/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38280-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Martha Murga de Gutiérrez** contra **Javier Mamani Robles** y **Tomasa Choque Pascual**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 29 a 33, la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde octubre de 2018, permitió que Javier Mamani Robles y su esposa Tomasa Choque Pascual -ahora accionados-, ingresen junto con su familia al terreno de su esposo, lugar donde se encuentra su vivienda ubicado en la avenida Periférica 110, zona Senkata - Pucarani, Distrito 8, calle Ester Ballivian 100, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con una construcción precaria que su persona financió y a la vez solicitó la instalación de medidor de Luz a su nombre; empero, desde hace un año los ahora accionados le insultan sin ninguna razón , así como a sus hijos, agrediéndole psicológicamente y amenazándole que no saldrían del terreno de su esposo. Es así que, el 18 de diciembre de 2020, los accionados, mediante actos o medidas de hecho procedieron al corte del cable de energía eléctrica que iba a todas las habitaciones de su vivienda, servicio básico que su persona tramitó y canceló del poste, así como el muro donde ingresa la caja de luz y todo otro gasto que emergió para el colocado de dicho servicio.

Alega que, su persona tiene un hijo y una niña menor de edad, quienes están bajo su cuidado; en tal sentido, al haberle cortado la accionada el servicio básico de energía eléctrica, se expone a un peligro inminente, ya que su seguridad se encuentra en peligro en la oscuridad de la noche; por lo que, al no poder gozar de la electricidad se le priva de sus alimentos, calefacción y otros servicios emergentes de ello, citando al efecto la SCP 1776/2014 de 15 de septiembre, que hace referencia al servicio de energía eléctrica, como derecho fundamental protegido por la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, al restringirse el acceso al servicio de energía eléctrica, la parte accionada vulneró su derecho fundamental a ese servicio básico; por otra parte, refiere que al ser madre de una niña menor de edad, se encuentra dentro del grupo vulnerable que requiere de una atención inmediata para su protección, debiendo a ese efecto considerarse la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero; así como de alegar la excepción de subsidiariedad al tratarse los actos ahora denunciados mediante medidas de hecho.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia como lesionado sus derecho de acceso al servicio básico de electricidad, citando al efecto el art. 20.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La restitución inmediata del suministro de electricidad que fue cortada por los accionados; **b)** El cese de medidas de hecho contra su persona y su hija menor de edad; **c)** El alejamiento o desposesión de los accionados, de

propiedad de su esposo Ramón Gutiérrez Quispe, dentro de un plazo necesario; y, **d)** Se califiquen los daños y perjuicios, conforme dispone el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública mediante plataforma virtual Cisco Webex el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59; presentes en el enlace la peticionante de tutela asistida de su abogada patrocinante, el accionado Javier Mamani Robles, acompañado de su abogada y ausente Tomasa Choque Pascual (coaccionada); se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, alegó que de las fotografías que acompaña se puede evidenciar que existe un poste con cables de electricidad enrollados en la parte superior, misma que fue cortada de su vivienda por los accionados, así también se puede advertir un poste dentro de dos construcciones precarias, donde se encuentra el medidor de luz, el cual actualmente está con trapos, incluso con diferentes escombros alrededor, situación que impide pueda acercarse a dicho medidor el cual su persona tramitó, conforme se tiene de la factura de luz y contrato de suministro de energía eléctrica de 21 de diciembre de 2017; es decir, que desde hace mas de tres años, tenía el uso de dicho servicio básico; sin embargo, los accionados reteniendo los últimos comprobantes de luz, de manera arbitraria mediante medidas de hecho le cortaron el suministro de electricidad, sin considerar que es madre de familia y tiene dos hijos menores de edad, lo cual no puede ser permitido por ninguna autoridad; por lo que, dichos actos vulneraron sus derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos a través de la presente acción tutelar.

#### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Javier Mamani Robles y Tomasa Choque Pascual, a través de su abogada, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestaron lo siguiente: 1**)** Respecto al corte de energía eléctrica que alega la impetrante de tutela es menester referir que si bien la prenombrada era titular de ese servicio básico; empero, no hizo efectivo la cancelación de las facturas por dichos servicios desde febrero de 2020, siendo el importe total que se canceló el 16 de noviembre de -2020-, la suma de Bs.-576 (quinientos setenta y seis bolivianos 00/100) cancelándose de nueve meses; motivo por el cual, se dio baja la titularidad de la peticionante de tutela, transfiriéndose a nombre de Javier Mamani Robles, quien hizo efectivo el pago de luz eléctrica; **2)** En cuanto a la alusión de posibles agresiones verbales y físicas con amenazas, la peticionante de tutela tiene la vía expedita para realizar la denuncia correspondiente si se sintiera amenazada; **3)** Por los extremos señalados no se vulneró ningún derecho al servicio básico de electricidad, tomando en cuenta que la prenombrada no es propietaria, puesto que no acreditó con documentación idónea en que condición se encuentra en el referido bien inmueble; y, **4)** Asimismo, se debe considerar el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del CPCo, al no haberse restringido, suprimido o amenazado algún derecho constitucional, así como al no acreditarse que derecho fue vulnerando y la falta de elementos probatorios que demuestren el derecho presuntamente lesionado; consiguientemente, solicita se deniegue la tutela impetrada

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2021 de "11" -lo correcto es 13 de enero-, cursante de fs. 60 a 64, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, la parte accionada restituya el servicio de energía eléctrica del poste y del medidor que se encuentra en el terreno que habita, y dicha conexión debe ser comprobado por la impetrante de tutela, ya sea a través de un técnico especializado, quien deberá informar el cumplimiento del mismo a la brevedad posible, corriendo con los gastos para reestablecer la energía en el inmueble la parte accionada; asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto ofíciese a la empresa Distribuidora de Electricidad La Paz (DELAPAZ), a efecto de que pueda reponer el indicado medidor a nombre de la peticionante de tutela, como se tiene establecido en las facturas primigenias, de acuerdo al contrato de suministro de energía eléctrica 975386 de 21 de diciembre de 2017, situación que también deberá ser informada a esta

Sala Constitucional a efectos de verificar su cumplimiento; y, denegó la tutela con relación a la solicitud de desposesión o de alejamiento de los accionados del terreno que se constituiría en un problema del litigio independiente; por cuanto, dicha situación deberá ser establecida a través de las autoridades correspondientes, sin costas ni costos procesales ni multa alguna; decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso la accionante denuncia mediante vías de hecho el corte del servicio básico de electricidad reconocido como un derecho fundamental en el art. 20 de la CPE; por lo que, el corte arbitrario del mismo constituye una vulneración a tales derechos; en ese sentido, la impetrante de tutela refiere que a la fecha no contaría con dicho servicio; por cuanto, el único medidor que se encontraba a disposición de ambas partes, fue cortado, encontrándose este actualmente a nombre del accionado, dando a entender que existiría un acaparamiento de la disposición de ese servicio básico, sin considerar que ese también iba en beneficio de otra familia, independientemente de cual sea la relación jurídica natural, familiar y contractual; **ii)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional se establece que para determinar la existencia de una medida de hecho, debe existir prueba; es decir, la obligatoriedad del peticionante de tutela de adjuntar prueba que acredite la medida de hecho, demostrando con certeza los actos que lesionaron derechos y garantías constitucionales; al efecto de la relación de la carga probatoria presentada por la mencionada se tiene fotografías del lugar de los actos, antecedentes del registro del derecho propietario, y otros documentos como certificados de nacimiento, evidenciándose de ello la existencia del inmueble, sobre dicho terreno que se encuentra en la zona Senkata de la ciudad de El Alto, con problemas legales que no pueden ser dilucidados ni dirimidos por este Tribunal de garantías; toda vez que, el establecimiento del derecho propietario de mejor derecho o cualquier situación que emerja en relación a Derechos Reales (DD.RR.) sobre ese inmueble deberán ser dilucidados por las autoridades competentes; **iii)** De la carga probatoria aportada por la accionante, así como de las aclaraciones realizadas por cada una de las partes y de las fotografías, se puede establecer cual la situación fáctica, física y real del inmueble; asimismo, de las fotografías de facturas de pago de luz enviadas por WhatsApp a este Tribunal, se establece que el medidor se encuentra a nombre del accionado, existiendo evidentemente un suministro de energía eléctrica, que puede ser restituido, independientemente de cómo se habría logrado el cambio de medidor que servía para el suministro de dos familias de la impetrante de tutela y de los accionados; por lo que, no existe razonamiento o justificativo alguno por el cual se pueda de forma discrecional arbitraria y unilateral cortar ese servicio básico, sin consentimiento de las partes, menos a título del cambio de nombre del medidor y se pueda disponer del uso del citado servicio, máxime cuando de una de las fotografías se ha podido observar un poste envuelto con cables, evidenciádose de ello el corte de electricidad, acto que de ninguna forma puede ser convalidado o permitido en vulneración de un derecho fundamental, como es el acceso del servicio básico de energía eléctrica; razón por la cual, se determina la concesión parcial de la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta certificado de matrimonio de Ramón Gutiérrez Quispe y Sonia Martha Murga Colorado -hoy peticionante de tutela- de 20 de enero de 2018, expedido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI [fs.11]); Asimismo, consta certificados de nacimiento de sus hijos Gustavo Manuel AA, ambos Gutiérrez Murga (fs. 9 a 10)

**II.2.** Cursa Testimonio 383/2015 de 2 de junio, de escritura pública de la protocolización del testimonio judicial del proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos seguido por Ramón Gutiérrez Quispe, en calidad de heredero legal, al fallecimiento de su padre Balbino Gutierrez, suscrita ante Notaria de Fe Pública 021 de El Alto del departamento de La Paz, derecho propietario adquirido por consolidación según certificado de emisión de título ejecutorial de 28 de septiembre de 1971, sobre una propiedad ubicada en Pucarani de 3 parcelas de terreno con 4 ha y 334 $m^2$, así como informe de formulario de DD.RR. de 29 de junio de 2018, adjuntando fotocopia de cedula de identidad del prenombrado y certificado de defunción (fs. 13 a 21 ).

**II.3.** Se tiene contrato de suministro de energía eléctrica de 21 de diciembre de 2017, suscrito por Cesar Ortega Ríos, Gerente Comercial de DELAPAZ S.A. y Sonia Martha Murga Colorado -accionante- , con domicilio en E.A. D-8, Senkata Pucarani de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz (fs. 35).

**II.4.** Consta factura de 13 de abril de 2019, de la empresa DELAPAZ S.A. a nombre de la impetrante de tutela, con domicilio en E.A. D-8, Senkata Pucarani de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, destinada para actividad vivienda, signada con el número de medidor 1325917 (fs. 36).

**II.5.** A fs. 3 se tiene croquis de ubicación del inmueble ocupado tanto por la accionante y por los accionados. Asimismo, se adjunta muestrario fotográfico presentada por la peticionante de tutela de las medidas de hecho realizadas en su contra en dicha propiedad en cuestión, ubicado en la avenida periférica 110 y Mario Melchor Urquidi, zona Senkata - Pucarani de la ciudad de El Alto, donde se advierte un poste con cables de luz envueltos en rollo, aparentemente cortados de la vivienda de la prenombrada (fs. 6 a 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho de acceso al servicio básico de electricidad; toda vez que, los accionados mediante medidas de hecho procedieron al corte de suministro de energía eléctrica del inmueble en el que vive, sin tomar en cuenta que habitaba con sus hijos y una niña menor de edad, además, de haber cambiado de titular el medidor de luz a nombre del accionado, restringiendo de esa manera que pueda gozar de ese derecho fundamental.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre medidas o vías de hecho

Al respecto, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "***Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares**, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: '…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) **Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;** en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

*En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares**,** la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: '**De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas**: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica)**; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, **desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos,** excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'.*

***Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo"*** (las negrillas son nuestras).

**III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales**

Con relación a los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, estableció que: «*El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.*

*En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: "El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales;* ***y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales****.*

*Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: '****La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley****, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc;* ***en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto****, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.*

*Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.*

*En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos,* ***por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros****.*

*Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil* incurrir en las sanciones que la ley establece"'» (las negrillas son nuestras).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho de acceso al servicio básico de electricidad; toda vez que, los accionados mediante medidas de hecho procedieron al corte de suministro de energía eléctrica del inmueble en el que vive, sin tomar en cuenta que lo habitaba con sus hijos y una niña menor de edad, procediendo además al cambió de titular del medidor de luz a nombre del accionado, restringiendo de esa manera que pueda gozar de ese derecho fundamental.

Ahora bien, precisada la problemática planteada de la presente acción tutelar, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que la peticionante de tutela sería propietaria juntamente con su esposo Ramón Gutiérrez Quispe, de un inmueble ubicado en la avenida periférica 110 y Mario Melchor Urquidi, zona Senkata - Pucarani, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, propiedad que habría sido adquirida a título sucesorio mediante declaratoria de herederos (Conclusión II.2); igualmente, adjunta contrato de suministro de energía eléctrica de 21 de diciembre de 2017, suscrito por el Gerente Comercial de la empresa DELAPAZ S.A., con domicilio en E.A. D-8, Senkata - Pucarani de la ciudad de El Alto del referido departamento; y, factura de 13 de abril de 2019, emitido por DELAPAZ S.A., signada con el número de medidor 1325917, ambos suscritos a su nombre (Conclusión II.3 y II.4); así también, a fin de acreditar las medidas de hecho realizadas en su contra, presenta muestrario fotográfico de la propiedad en cuestión, donde se advierte un poste con cables de luz envueltos en rollos, aparentemente cortados de la vivienda de la accionante (Conclusión II.5), a través del cual manifiesta que el inmueble donde habita su persona juntamente con sus hijos se encuentra sin el servicio básico de electricidad.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, la parte accionada con relación al corte de energía eléctrica, manifestó que la impetrante de tutela era titular de dicho servicio básico; empero, no hizo efectivo la cancelación de las facturas de dicho servicio desde febrero de 2020, siendo el importe total la suma de Bs.-576 que canceló, el 16 de noviembre de ese año, es decir de nueve meses; motivo por el cual, dio la baja de la titularidad de la prenombrada, transfiriendo el mismo a nombre de Javier Mamani Robles -accionado-, quien hizo efectivo el pago de ese servicio.

En ese contexto, de acuerdo al razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se ha establecido con absoluta claridad que los servicios básicos solamente pueden ser suspendidos por las empresas proveedoras en los casos previstos por ley, de manera que los propietarios de inmuebles no pueden cortar o amenazar con ello como medio de presión para conseguir la realización de otros actos. Así también debe tenerse en cuenta que el art. 20.I de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones"; constituyéndose los mismos en un derecho humano inherente a toda persona por el sólo hecho de existir.

Al respecto, en el caso analizado, la parte accionada alegó la existencia de problemas relativo a la cancelación de facturas de pago por consumo de electricidad durante nueve meses, lo que conllevó a realizar el corte de energía eléctrica y la baja definitiva de su titular; empero, dichos conflictos deben ser resueltos mediante las vías legales correspondientes, aspectos que fueron completamente desconocidos por los accionados; toda vez que, de forma arbitraria e ilegal procedieron al corte de electricidad del poste que iba a la vivienda de la peticionante de tutela, así como al cambio de nombre del medidor, sin el consentimiento de la prenombrada, asumiendo medidas de hecho en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales, afectando derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; por lo tanto, precisan la tutela pronta, oportuna y eficaz, constituyéndose la acción tutelar en el medio idóneo a través del cual se pretende evitar los abusos al orden constitucional vigente así como el ejercicio de

la justicia por mano propia, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo expuesto, al haberse establecido como derecho fundamental el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de electricidad entre otros; en el caso concreto, el acto denunciado como vulnerador se constituye por la privación del citado derecho, que no solamente atentó contra la calidad de vida y los derechos fundamentales de la accionante, sino también contra los derechos de su hijo y de la niña menor de edad, quienes se encuentran bajo el cuidado y dependencia de su madre; consiguientemente, por su carácter de vulnerabilidad, tienen preeminencia en la atención de sus derechos, al ser sujetos de especial protección, de acuerdo a lo previsto en el art. 60 de la CPE, en cuyo contexto establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente…"; bajo ese entendido, los niños y adolescentes deben recibir la protección del Estado, pero también de los particulares; por lo que, la restricción de ese servicio básico devino en la lesión a los derechos de ese grupo vulnerable.

Con relación a la solicitud de alejamiento o desposesión de los accionados de la propiedad de su esposo Ramón Gutiérrez Quispe, cabe referir que al haberse concedido la tutela por medidas de hecho, no corresponde manifestarse al respecto.

Por consiguiente, siendo que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, y ante la evidente vulneración del derecho invocado por la impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la calificación de daños y perjuicios, no corresponde su determinación por cuanto la decisión de imponer o no la misma es potestativa y no imperativa conforme lo establece el art. 39.I del CPCo; y, en el caso concreto, dada la forma de resolución, este Tribunal no considera pertinente su determinación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada por la Sala

**CORRESPONDE A LA SCP 0999/2021-S3 (viene de la pág. 10)**

Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho del servicio básico de electricidad a favor de la accionante, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto a la solicitud de alejamiento o desposesión de los accionados de su propiedad, así como en cuanto a la calificación de daños y perjuicios.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1000/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38288-2021-77-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 015/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Weymar Pérez Garrón** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 25 a 30 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de agosto de 2015, fue designado como Fiscal de Materia III en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca con el ítem 190 de la planilla de haberes del Ministerio Público; posteriormente, en consideración a su trabajo dedicado lo ascendieron de categoría, siendo designado de forma provisional como Fiscal de Materia II, bajo el ítem 211; sin embargo, a pesar de que ejerció el cargo de Fiscal de Materia por mas cinco años en forma continua, el Fiscal General del Estado -hoy accionado-, sin motivación alguna emitió el Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020 de 10 de agosto, y sin ninguna fundamentación agradecieron sus servicios, dejándolo de ese modo desvinculado laboralmente, sin remuneración ni seguro social, poniendo en riesgo la salud y la vida de su persona y de sus hijos menores de edad, cuando regía la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19). Contra ese Memorando presentó solicitud de reconsideración que fue respondida por Nota FGE/DAJ 333/2020 de 7 de septiembre, acompañado del Informe Jurídico FGE/DAJ 122/2020 de 26 de agosto, el cual señaló que la referida solicitud no se encontraba justificada.

El Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020, se emitió incumpliendo lo previsto por el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que establece la prohibición de despidos o desvinculaciones, señalando en su art. 7 que: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral de las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria, social, cooperativa y otros regulados por normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses (2) después (…). II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salarios devengados correspondientes". En ese sentido, se lo despidió; a pesar de continuar la emergencia nacional declarada por Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 de marzo del mismo año, que fue ampliada por el DS 4276 de 26 de junio de igual año, hasta el 31 de julio del señalado año, normativa que sería aplicable a objeto de determinar que su despido incumplió la prohibición dispuesta por el art. 7 de la Ley 1309, que se extiende hasta dos meses después de concluida la emergencia sanitaria en razón de la pandemia del COVID-19; es decir, hasta el 31 de septiembre del referido año, motivo por el cual el 10 de agosto de dicho año, el Fiscal General del Estado hoy accionado se encontraba impedido de efectuar despidos o desvinculaciones, salvo el caso de funcionarios de libre nombramiento.

Al ser designado en forma provisional como Fiscal de Materia II, no desempeñaba funciones de índole administrativa, de confianza ni de asesoramiento técnico especializado para alguno de los funcionarios electos o designados, sino que cumplía las funciones establecidas por el art. 40 de la

Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); es decir, un cargo que correspondía a la carrera fiscal que no estaba cubierto con funcionarios designados conforme a los arts. 91 y ss. la citada Ley; por lo que, no está comprendido dentro de la excepción prevista por el art. 7 de la Ley 1309, como funcionario de libre nombramiento.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud -estos dos últimos derechos además de su cónyuge y de sus hijos menores de edad-; citando al efecto el art. "6" de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020 de 10 de agosto; **b)** La reincorporación laboral al mismo cargo que desempeñaba antes de la emisión del referido Memorando y sea en el plazo máximo de tres días; y, **c)** La restitución de todos los derechos emergentes del cargo de Fiscal de Materia II en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, entre ellos, el pago de salarios desde su despido con la restitución al "Seguro de Salud" de su persona, su cónyuge e hijos menores de edad.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 35 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Fiscal General del Estado ahora accionado sin respaldo pretende confundir los conceptos de funcionarios provisorios y de libre designación, cuya distinción es importante a fin de dar aplicación a la Ley 1309; **2)** En los arts. 7 y 8 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- excluye de su ámbito -de protección- a los funcionarios del Ministerio Público. El citado Estatuto no es aplicable a su situación, sino la Ley 1309; **3)** El DS 4325 de 7 de septiembre de 2020 referido por los representantes legales del Fiscal General del Estado hoy accionado, fue emitido el 7 de septiembre de 2020, mientras que su despido se produjo el "10 de agosto" antes del aludido Decreto Supremo; y, **4)** Se hace mención a problemas administrativos emergentes de la cesación de sus funciones. Si incurrieron en un error administrativo o vulneración de la norma, las consecuencias de ello no pueden ser atribuidas a su persona, sino deberán ser "cargadas" administrativamente, en el ámbito interno de la "Fiscalía". **5)** La cuarentena general declarada en el territorio nacional por la pandemia del COVID-19, aún no fue levantada. A partir de "…junio en las provincias…" (sic) fue ampliada esa cuarentena, y cuando se encontraba en la localidad de Huacareta del departamento de Chuquisaca, se amplió a cuarentena rígida hasta el momento en que cumplió sus funciones el 10 de agosto de igual año; **6)** Presentó una solicitud de reconsideración frente al Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020, cuya respuesta fue recepcionada el "…12 de diciembre aproximadamente…" (sic), por lo que a partir de esa fecha se debe computar el plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar; y, **7)** Sobre los descuentos que acarrarían consecuencias económicas a la Fiscalía General del Estado, esa situación se podrá resolver de manera administrativa, posterior a cualquier resolución que se emita al respecto.

Ante las preguntas efectuadas por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el accionante en audiencia manifestó que fue desvinculado el 10 de agosto de 2020, cuando se lo notificó con el Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020, "…más el uso de mi vacación que fue hasta el 5 de octubre del 2020…" (sic).

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe presentado -se hace constar que del acta de audiencia de la presente acción de defensa se evidencia la presentación del informe del Fiscal General ahora accionado; el cual, a pesar de su lectura efectuado por la Secretaria

de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no cursa en el expediente constitucional ni tampoco fue transcrito en la referida acta; sin embargo, de la revisión de la Resolución 015/2021 emitida por la citada Sala Constitucional, se advierte lo referido en dicho informe- a través de sus representantes legales manifestó que: **i)** El accionante fue designado como Fiscal de Materia III de manera provisional; por lo que, "jamás" tuvo la condición de Fiscal de Materia de carrera o institucionalizado; **ii)** Conforme al art 71 del EFP, el accionante tiene la calidad de funcionario provisorio; por lo tanto, no goza del derecho a la estabilidad laboral y no puede ser despedido previo proceso administrativo; **iii)** Al disponerse el agradecimiento de funciones del nombrado, no se incurrió en ningún acto ilegal, ya que se trata de un funcionario provisorio, el cual se encuentra sujeto a libre remoción, criterio adoptado por la SC 0051/2002-R de 18 de enero y la SCP 0626/2020-S4 de 28 de octubre, que estableció que los funcionarios provisorios no gozan de estabilidad e inamovilidad laboral, como tampoco de los derechos de la carrera administrativa; **iv)** No es aplicable lo previsto por el art. 7 de la Ley 1309, que prevé la prohibición de despidos hasta dos meses después de la cuarentena. El DS 4276 que "reglamenta" la citada Ley, en su art. "2.b" señala qué se entenderá por cuarentena, y dicha cuarentena está vigente desde el "…22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020…" (sic), ampliándose dicho plazo a dos meses después; es decir, hasta "mayo y junio", y al producirse la desvinculación laboral del accionante fuera de ese plazo, el 10 de agosto del 2020, resulta inaplicable el referido art. 7 de la Ley 1309; **v)** El art. 3 del DS 4325 que reglamenta la Ley 1309, establece que en procura de resguardar los intereses del Estado, la prohibición de despido tendrá aplicación en las organizaciones económicas estatales que cumplan cualquiera de los objetivos mencionados en el art. 309 de la CPE, que no es el caso de la "Fiscalía" -entiéndase Ministerio Público-; **vi)** Si el accionante consideraba la vulneración de los derechos a los integrantes de su familia, no debió esperar tanto tiempo para interponer esta acción tutelar; es decir, un día antes del vencimiento del plazo de los seis meses para su presentación; y, **vii)** Resultaba imposible acoger la petición de reincorporación laboral del accionante por la reducción del presupuesto del Ministerio Público, situación que motivo a prescindir del servicio de varios funcionarios; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Ante las preguntas efectuadas por el Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el Fiscal General del Estado ahora accionado a través de sus representantes legales en audiencia manifestó que el accionante es un servidor público de libre nombramiento porque no fue designado en mérito a lo establecido en el sistema de la carrera fiscal. El "memorando" que se adjuntó como prueba refiere que se lo designó de manera provisional. Además, dicha designación fue libre, producto de una acción discrecional del "anterior Fiscal" y no a través de un proceso de selección. La calificación de funcionario de libre nombramiento la efectuó el accionante; sin embargo, se indicó que era un funcionario provisorio. De acuerdo a las clases de servidores públicos, el Estatuto del Funcionario Público, señala qué debe entenderse por funcionario provisorio, extremo que se reflejó en el "informe" presentado que se relaciona con el "memorando" de designación, donde se hizo constar que al accionante tiene carácter de servidor público provisional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 015/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 44 a 46, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal General del Estado ahora accionado proceda al pago del sueldo devengado, desde el momento en que se produjo la desvinculación laboral del accionante hasta el 31 de octubre de 2020, y sea en el plazo de cinco días; ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Debe tomarse en cuenta un hecho admitido por ambas partes, de que el accionante fue contratado como Fiscal de Materia III el 2015, siendo ascendido posteriormente al cargo de Fiscal de Materia II el 2018, quien tenía la condición de funcionario provisorio; **b)** De acuerdo a lo establecido por los arts. 70 y 71 del EFP, los funcionarios provisorios no gozan de los derechos contenidos en el art. 7.II del EFP, referidos a la carrera administrativa, estabilidad laboral y a la impugnación de las decisiones administrativas que pudieran afectar la situación de ingreso, promoción o retiro; motivo por el cual, no se puede disponer la reincorporación laboral del accionante, ya que cumplió sus funciones como dicho funcionario provisorio; **c)** Con relación al acto vulneratorio denunciado respecto a su despido

laboral en inobservancia del art. 7 de la Ley 1309, se tiene que ante la propagación de la pandemia por el COVID-19, el Gobierno Nacional asumió medidas de seguridad sanitaria, emitiendo el DS 4196 de "12" de marzo de igual año, que declaró la emergencia sanitaria nacional y cuarentena total en todo el territorio nacional, con la restricción de las actividades públicas y privadas; posteriormente, por Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo, 4229 de 29 de abril, 4245 de 28 de mayo, 4276 de 26 de junio, y 4302 de 31 de julio, todos del citado año, el término de la cuarentena fue ampliado por periodos, llegando a la última ampliación que tuvo lugar hasta el 31 de agosto de ese año. Finalmente, mediante DS 4314 de 27 del mismo mes y año, se determinó la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento, de 1 al 30 de septiembre del referido año, estableciéndose las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de COVID-19; **d)** El art. 7 de la Ley 1309 señala la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales durante el tiempo que dure la cuarentena, hasta dos meses después de -concluida- la misma, garantizando durante ese tiempo la continuidad o estabilidad laboral de los trabajadores; y, **e)** En el presente caso, considerando que la cuarentena estuvo vigente hasta el 31 de agosto de similar año, la protección laboral de accionante alcanzaba hasta el 31 de octubre del indicado año; es decir, dos meses después, y siendo que el accionante fue desvinculado "…los primeros días del mes de octubre…" (sic), cuando concluyó el uso de sus vacaciones, se advierte la vulneración a su derecho a la continuidad laboral durante el tiempo de la cuarentena y posterior a ella, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada para que el Fiscal General del Estado hoy accionado proceda al pago del sueldo devengado, desde el momento en que se produjo esa desvinculación laboral por el uso de dicha vacación hasta el 31 del indicado mes y año.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020 de 10 de agosto, emitido por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, -hoy accionado-, a través del cual se dio agradecimiento de servicios a Weymar Pérez Garrón -ahora accionante- en su calidad de Fiscal de Materia II, exhortándole a hacer uso de sus vacaciones; decisión que fue notificado al accionante, el mismo día -10 de igual mes de 2020- (fs. 5).

**II.2.** Consta Nota presentada el 24 de agosto de 2020, por el accionante dirigida al Fiscal General del Estado ahora accionado, solicitando reconsideración de la continuidad en el cargo como Fiscal de Materia y se deje sin efecto el Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020, debido a la situación de la pandemia por el COVID-19 en el territorio nacional, a objeto de que se pueda disponer su continuidad laboral en el Ministerio Público, así sea en otro cargo (fs. 6).

**II.3.** Mediante Informe Jurídico FGE/DAJ 122/2020 de 26 de agosto, emitido por la Jefa de Análisis Jurídico de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado vía Director de Asuntos Jurídicos de la citada entidad dirigido al Fiscal General del Estado hoy accionado se informó con relación a la solicitud de reincorporación del accionante, que el mismo fue designado de manera provisional como Fiscal de Materia II dependiente de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, respondiendo a la decisión de la autoridad superior del Ministerio Público, por ello, correspondía su remoción; señalando que la referida solicitud no está justificada (fs. 8 a 9).

**II.4.** Por Nota CITE: FGE/DAJ 333/2020 de 7 de septiembre, emitida por el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado dirigido al accionante, puso en su conocimiento el Informe Jurídico FGE/DAJ 122/2020; notificándosele dicha Nota al accionante, el 8 de diciembre de 2020 (fs. 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud, éstos dos últimos derechos además de su cónyuge y sus hijos menores de edad; puesto que, el Fiscal General del Estado ahora accionado; a pesar de que se encontraba vigente la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, además de existir la prohibición de despidos y desvinculaciones en ese periodo en resguardo de su estabilidad laboral, conforme a lo previsto por

el art. 7 de la Ley 1309; sin motivación alguna emitió el Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020 de 10 de agosto, y sin ninguna fundamentación agradeció sus servicios como Fiscal de Material II en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, cargo que ejercía de manera provisoria; no obstante, a su solicitud de reconsideración de la continuidad en el cargo como Fiscal de Materia y se deje sin efecto dicho Memorando, la misma fue contestada negativamente indicando que su petición era injustificada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0724/2021-S3 de 6 de octubre, indicó que: [*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.*

*Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: «c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

*d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto».*

*Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: «II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:*

*a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.*

*(…)*

*c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos».*

*Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de **funcionario provisorio**, estableció que: «Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley».*

*Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: «La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa,*

*estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo*».

*Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que:* «*El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que* ***los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución****, resolviendo el caso concreto concluyó que:* "***en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto***".

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que:* "*…'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa,* ***los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…'"*».

*Por su parte, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó que:* «***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral****. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio,* ***a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un* ***funcionario provisorio*** *se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo»*] (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Prohibición de despidos y desvinculaciones en el marco de la Ley 1309**

Durante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, el Órgano Legislativo sancionó la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través de su art. 7, estableció: "(**PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES**).

I. **El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: **estatal**, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, **para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después**, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año" (las negrillas son nuestras).

La referida Ley, fue reglamentada a través del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que en su art. 1, señala: "(**OBJETO**). El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la aplicación del

Artículo 7 de la Ley Nº 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19".

Con relación al servidor público sujeto al alcance del DS 4325, en el marco del Estatuto del Funcionario Público, el art. 3 del DS 4325, determina: "(**ALCANCE**). En procura de resguardar los intereses del Estado, el presente Decreto Supremo **será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 4 del citado Decreto Supremo, establece: "(**EXCEPCIONES**). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo a:

a. Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley Nº 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público;

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley Nº 2027.

Finalmente, el art. 5 del DS 4325 prevé: "(**PROCEDIMIENTO DE REINCORPORACIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS**). Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos:

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora".

De la lectura de las citadas disposiciones legales claramente se desprende que la Ley 1309, fue emitida con la finalidad de proteger la estabilidad laboral de las y los trabajadores de las organizaciones económicas, entendidas, de acuerdo al art. 2.a del DS 4325, como: "Toda entidad económica estatal, privada, comunitaria o social cooperativa u otra regulada por leyes laborales que genere excedente, rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes o a través de la prestación de servicios". Siendo más preciso el citado Decreto Supremo reglamentario, en cuanto a su alcance, señala que será aplicada a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE. Lo que implica que la inamovilidad laboral establecida en la Ley 1309 con vigencia durante el tiempo que dure la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19 y hasta dos meses después, de conformidad al referido Decreto Supremo, únicamente alcanza a los servidores públicos de las organizaciones económicas estatales; es decir, aquellos que trabajan en empresas públicas y otras entidades económicas de propiedad estatal.

Al respecto, el art. 309 de la CPE, señala que: "La forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal que cumplirán los siguientes objetivos:

1. Administrar a nombre del pueblo boliviano los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos.

2. Administrar los servicios básicos de agua potable y alcantarillado directamente o por intermedio de empresas públicas, comunitarias, cooperativas o mixtas.

3. Producir directamente bienes y servicios.

4. Promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria de la población.

5. Garantizar la participación y el control social sobre su organización y gestión, así como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en los beneficios".

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud, éstos dos últimos derechos además de su cónyuge y sus hijos menores de edad; puesto que, el Fiscal General del Estado ahora accionado; a pesar de que se encontraba vigente la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, además de existir la prohibición de despidos y desvinculaciones en ese periodo en resguardo de su estabilidad laboral, conforme a lo previsto por el art. 7 de la Ley 1309; sin motivación alguna emitió el Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020 de 10 de agosto, y sin ninguna fundamentación agradeció sus servicios como Fiscal de Material II en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, cargo que ejercía de manera provisoria; no obstante, a su solicitud de reconsideración de la continuidad en el cargo como Fiscal de Materia y se deje sin efecto dicho Memorando, la misma fue contestada negativamente indicando que su petición era injustificada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el Fiscal General del Estado ahora accionado, mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020 de 10 de agosto, agradeció los servicios prestados por el accionante como Fiscal de Materia II, exhortándole, entre otros aspectos, a hacer uso de sus vacaciones, entregar los activos asignados a su cargo y la declaración de bienes y rentas a la conclusión de sus vacaciones (Conclusión II.1). Ante esa situación, a través de Nota presentada el 24 de agosto de 2020, el accionante solicitó al Fiscal General del Estado hoy accionado, la reconsideración de la decisión asumida y su continuidad en el cargo de Fiscal de Materia, dejando sin efecto el citado Memorando debido a la pandemia del COVID-19 en el territorio nacional, a objeto de que se disponga su continuidad laboral en el Ministerio Público, así sea en otro cargo (Conclusión II.2); solicitud que derivó en la emisión del Informe Jurídico FGE/DAJ 122/2020 de 26 de igual mes, que estableció que el accionante fue designado de manera provisional como Fiscal de Materia II dependiente de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, y por ello correspondía su remoción; además que la referida solicitud no se encontraba justificada (Conclusión II.3). Informe Jurídico que fue notificado al accionante por Nota CITE: FGE/DAJ 333/2020, el 8 de diciembre del referido año (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, y de acuerdo al contenido del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante identifica como acto vulneratorio de sus derechos en su calidad de Fiscal de Materia provisorio, al Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020, denunciando que el mismo fue emitido por el Fiscal General del Estado ahora accionado, sin motivación ni fundamentación alguna; es decir, de manera injustificada durante la vigencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y cuando existía la prohibición de efectuar despidos y desvinculaciones en ese periodo, de los trabajadores y servidores públicos en protección de su estabilidad laboral; en tal sentido, corresponde determinar si los referidos cuestionamientos realizados por el accionante son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

Bajo ese contexto y con relación a la denuncia de falta de motivación y fundamentación en la emisión del Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020 de agradecimiento de servicios ahora impugnado, corresponde señalar que el accionante en el memorial de la presente acción tutelar, expresamente reconoció que luego de ingresar como Fiscal de Materia III en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca; el 12 de abril de 2018 fue designado provisionalmente como Fiscal de Materia II en la misma entidad departamental, mediante "Memorando CITE FGE/RJGP/P N° 090/2018"; aspecto que concuerda con el contenido del Informe Jurídico FGE/DAJ 122/2020 elaborado por la Jefa de Análisis Jurídico de la Dirección de Asuntos Jurídicos vía Director de Asuntos Jurídicos, ambos de la Fiscalía General del Estado, quien informó al Fiscal General del Estado hoy accionado que el accionante fue designado de manera provisional como Fiscal de Materia II dependiente de la referida entidad departamental, teniendo esa designación un carácter provisorio, que no respondió a un procedimiento para incorporarlo a la carrera fiscal sino a la decisión de la autoridad superior del Ministerio Público, correspondiendo en tal sentido su remoción (fs. 9). No existiendo en antecedentes ningún medio probatorio que demuestre que su condición de permanencia hubiese cambiado; es decir, que al momento de disponerse el agradecimiento de sus servicios y ser cesado del cargo de Fiscal de Materia II que ocupaba, el accionante continuaba como servidor público de carácter

provisorio; situación que como ya se tiene señalado, fue reconocido por el nombrado al corroborar la provisionalidad de su nombramiento.

En ese sentido, se tiene que la designación de la cual fue objeto el accionante no fue producto de un proceso de convocatoria pública interna o externa, tampoco del resultado de los procesos de reclutamiento y selección de personal ni de algún proceso de institucionalización o procedimiento de incorporación a la carrera fiscal, sino de un nombramiento conforme la voluntad superior de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público, situación que conlleva a que no pueda ser considerado como un funcionario público de carrera, siendo reconocido únicamente como uno provisorio, eventual o de libre nombramiento.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que los funcionarios provisorios o eventuales al no gozar del derecho a la estabilidad laboral, prevista únicamente para los funcionarios de carrera, no pueden ser sometidos a un proceso disciplinario previo para su destitución o alejamiento del cargo que desempeñaban. Así también, quedó establecido que a dichos funcionarios o servidores públicos provisorios, eventuales o de libre nombramiento, simplemente se les comunicaría la interrupción o el cese de sus funciones, sin necesidad de invocar o especificar la comisión de alguna falta para su destitución o remoción de su fuente laboral; es decir, no existe la necesidad de motivar, fundamentar o justificar la decisión que disponga el agradecimiento de sus servicios.

De lo expuesto, se tiene que debido a que el accionante fue designado como servidor o funcionario público provisional en el cargo de Fiscal de Materia II dependiente de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca y al no ser incorporado a la carrera fiscal, para determinar su remoción, destitución o el agradecimiento de los servicios que desempeñaba, no era necesario la motivación o fundamentación del Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020; es decir, no correspondía la exposición de un justificativo previo o la invocación de alguna causal para ello; como tampoco, someterlo a un proceso disciplinario o administrativo previamente, para asumir una determinación en ese mismo sentido.

Por lo que el Fiscal General del Estado hoy accionado, al disponer mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 062/2020, el agradecimiento de los servicios del accionante como funcionario público provisorio del Ministerio Público, en uso de sus específicas atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, sin necesidad de motivar, fundamentar o invocar causal o justificativo alguno, no vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud del accionante ni los derechos de su cónyuge y de sus hijos menores de edad; motivo por el que, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a lo previamente analizado.

Asimismo, el accionante denunció que fue despedido durante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y cuando existía la prohibición establecida en el art. 7 de la Ley 1309, de efectuar despidos y desvinculaciones laborales en ese periodo. Al respecto, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el art. 7 de la Ley 1309 fue regulado con la finalidad de proteger la estabilidad laboral de las y los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE. Lo que implica que la estabilidad laboral determinada en dicha Ley, con vigencia durante el tiempo que dure la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19 y hasta dos meses después de la misma, únicamente alcanza a las y los servidores públicos de las organizaciones económicas estatales; es decir, aquellos que trabajan en empresas públicas y otras entidades económicas de propiedad estatal.

Bajo ese contexto, se evidencia que los Fiscales de Materia encargados de ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigaciones y de la actuaciones policiales, no se encuentran comprendidos dentro del alcance del ámbito de aplicación del art. 7 de la Ley 1309; por lo que, el accionante tampoco puede pretender fundar su derecho de estabilidad y continuidad laboral presuntamente vulnerado, en dicha normativa; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada a través de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 015/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 1000/2021-S3 (viene de la pág. 14)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1001/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38257-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 192/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 142 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernesto Rodrigo Meneses Salguero**, **Genzy Julio Enríquez Daza**, **Daniela Isabel Salinas Bejarano**, **Nelsy Condori Ayllon de Caballero**, **Elizabeth Rivera Ortega**, **Asunciona Arenas Gonzales**, **Ricardo Reyes Segovia**, **Esther Andrea Ochoa Vaca**, **Ratzi Caballero Castro**, **Zatiel Rossemary Ramirez Vidal**, **Elizabeth Patricia Colodro Castillo** y **Victoria Cabezas Polo** contra **Mauricio Gustavo Fernández Méndez**, **Director General Ejecutivo a.i. del Servicio General de Identificación Personal** (**SEGIP**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 36 a 42, los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La institución SEGIP, a inicios de diciembre de 2019, cambió de Director General Ejecutivo, asumiendo el nuevo cargo Mauricio Gustavo Fernández Méndez -hoy accionado-, quien sin dar valor a los años de servicio procedió a nivel nacional sin ninguna causal ni evaluación a desvincular masivamente al personal, del cual fueron parte, no sólo el personal de libre nombramiento o de confianza, sino también a personal funcional o técnico de dicha institución, con notas de agradecimiento "desvinculación", todas bajo el siguiente tenor: "'…De acuerdo a lo establecido en el art. 29 del Decreto Supremo 2644 de 30/12/2015, que reglamenta la Ley Financial Nº 769 de 17/12/2015, y art. 2 de la Ley 233 de 13/12/2012, **la entidad cumplirá con el pago de sus vacaciones una vez concluida la tramitación administratíva y presupuestaria correspondiente**…'" (sic); al respecto, los decretos y normativa utilizada para justificar el mismo, únicamente condicen la posibilidad de pago de vacaciones de manera directa y a cancelarse en efectivo solo para personal de confianza o jerárquicos; sin embargo, el mismo fue utilizado irresponsablemente como modelo para desvincular a todo el personal, independientemente del cargo, sin considerar la excepción normativa citada, convirtiendo la misma en regla.

Transcurrido un tiempo prudencial de más de seis meses en espera del pago de sus beneficios sociales como es el de vacaciones, por notas presentadas el 7 de septiembre de 2020, y reiteradas el 22 de igual mes, y 2 de octubre de ese año, solicitaron respuesta de cuando se efectuaría dicho pago; toda vez que, ya varios de ellos presentaron los descargos impositivos y algunos ni siquiera comunicaron al respecto, considerando que la declaración en el sistema "Facilito" debe ser descargado con facturas de los últimos tres meses; además, se habría comunicado de manera verbal que el pago no sería integral; vale decir, que si existiera días pendientes de vacación que no fueron tomados en dos años, los mismos ya no pudieran ser reclamados, contradiciendo la irrenunciabilidad de ese derecho dispuesto en la Constitución Política del Estado; petición que contenía lo siguiente: "**1.-** Cuándo se haría el pago pendiente de Vacaciones, ya que el mismo habría superado los 6 meses de espera prudente para ser efectivo el mismo. **2.-** Ante la comunicación informal y solo a algunos funcionarios que el pago de vacaciones no sería computado más allá de los dos años, solicitamos también computo individual de vacaciones requiriendo su pago integral, sin ningún descuento o corte, esto en razón de las SCP 1075/2013 de 16 de julio y 0719/2007-R de 17 de agosto de la cual de

acuerdo al art 203 de la CPE, solicitamos su cumplimiento vinculante por parte del demandado" (sic); empero, hasta la interposición de esta acción tutelar -se entiende el 22 de octubre de 2020-, de manera negligente y dilatoria, la parte accionada omitiría dar una respuesta a lo requerido, aspectos que son totalmente reprochables que vulneran su derecho a la petición.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** Que, la institución accionada -SEGIP- otorgue una respuesta inmediata a las notas presentadas el 7 de septiembre de 2020 y reiteradas el 22 de igual mes; y, 2 de octubre de ese año, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** La parte accionada de cumplimiento de los preceptos normativos y constitucionales; y, **c)** El pago de costos, costas y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 141 vta., presentes los peticionantes de tutela Ernesto Rodrigo Meneses Salguero y Genzy Julio Enríquez Daza, asistidos de su abogado; así como la parte accionada; y, ausentes los demás accionantes; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y añadiendo en audiencia refirió que, las notas presentadas de su parte no merecieron una respuesta oportuna, conforme dispone el art. 24 de la CPE, en las que pidieron se realice un detalle sobre los pagos de vacaciones a ex funcionarios del SEGIP.

A la consulta del Tribunal de garantías, respecto a que si tienen conocimiento de las notas presentadas por la institución accionada, en las que se realizó una relación de las vacaciones no utilizadas, la parte peticionante de tutela manifestó que, en la presente audiencia se pretende subsanar la vulneración de su derecho a la petición; empero, de manera posterior a la interposición de esta acción tutelar, haciendo llegar una nota, en la cual simplemente se comunica el pago de las vacaciones, y no así en cuanto el cálculo para la base de la misma.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Patricia Pamela Hermosa Gutiérrez, Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito, cursante de fs. 137 a 139 vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La parte accionante no agotó previamente la vía administrativa interponiendo los medios de impugnación, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, para reclamar la falta de respuesta, como condición habilitante para interponer la presente acción tutelar, existiendo por ello subsidiariedad, mismo que aplica en el ámbito jurídico a aquellas situaciones jurídicas en las que se ofrecen al menos dos alternativas, de manera que sólo se podrá acudir a una de ellas en defecto de la otra; lo que supone que dicha acción de defensa no debería activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales, idóneos y oportunos; **2)** De acuerdo a Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/ 0657/2020 de 8 de diciembre, emitida por Damiana Flores Alanoca, Supervisor de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEGIP, se puede advertir que se pagaron las vacaciones a los ahora impetrantes de tutela, empero no así a Asunciona Arenas Gonzales -también accionante-, a quien se le pagará antes del 20 de diciembre del citado año; **3)** Con relación al derecho de petición supuestamente vulnerado por el SEGIP, los peticionantes de tutela refieren que a las notas presentadas de su parte no se habría dado ninguna contestación; al efecto, cabe señalar que esa institución emitió la respuesta a los prenombrados, de acuerdo a las notas adjuntas y su debida notificación, conforme la prueba que acompaña, lo cual demuestra que dicha institución comunicó a cada uno de los accionantes que se estaba tramitando el pago de sus vacaciones ante el Ministerio

de Economía y Finanzas Públicas; por lo que, no se vulneró su derecho a la petición; **4)** Sobre la prescripción de vacaciones no utilizadas en el sector público, la Ley del Estatuto de Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 del 27 de octubre de 1999-, así como la Ley 233 de 13 de abril de 2012, en su disposición adicional segunda, que modifica el art. 12 de la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011, establece la prescripción de las vacaciones que no fueron tomadas por dos años consecutivos, no es una disposición del SEGIP, sino que viene plasmada en la ley; todo lo demás queda fuera de sus facultades no lo puede hacer; asimismo, el principio de legalidad establece que las autoridades administrativas, -y en general, todas las autoridades que componen el Estado- deben actuar con respeto a la constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades; y, **5)** Los impetrantes de tutela pretenden que la acción de amparo constitucional sea una instancia más, como una prolongación de la vía administrativa, sin antes haber agotado los medios de impugnación establecidos para la administración pública; de igual forma, se demostró haberse contestado las peticiones y posteriormente pagado las vacaciones a la mayoría de los precitados; por lo expuesto, en sujeción al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicita se deniegue la tutela solicitada.

Asimismo, no obstante de lo señalado, el Tribunal de garantías, preguntó a la parte accionada, si la segunda solicitud de los peticionantes de tutela respecto a que se realice una consideración de cuantos días de vacaciones se les debe, fue respondida; a lo que respondió, refiriendo que "No", por el hecho de que cada uno debe presentar de forma individual de cuánto es el pago que recibió, ya que si tienen alguna observación con el monto del pago, pueden poner en conocimiento del SEGIP, a fin de su pronunciamiento.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 192/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 142 a 144, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia que a las notas presentadas por los accionantes, la parte accionada dio respuesta a lo requerido mediante notas de 11 de noviembre de 2020, a través del cual hizo conocer el pago "de sus aguinaldos", siendo la misma puesto en conocimiento de la Sala Constitucional; **ii)** Evidentemente las notificaciones en muchos casos no pudieron ser realizadas personalmente; toda vez que, existen representaciones y que algunos de los impetrantes de tutela cambiaron de domicilio; empero, de los datos del proceso se advierte que varias de las respuestas sí tienen el cargo, sello y firma; y, **iii)** Al respecto, si bien toda persona tiene derecho a formular una petición, la cual puede ser verbal o escrita, la "Autoridad peticionada" tiene el deber de responder la misma en el menor tiempo posible y en el fondo de la petición; por ello, ese derecho se lesiona cuando la respuesta no es una contestación cabal a lo requerido o que no se hubiese dado a conocer la misma; sin embargo, en el caso presente se advierte que existe una respuesta correspondiente a cada uno de los puntos exigidos en las cartas presentadas por los peticionantes de tutela; por tal motivo, no se advierte la existencia de alguna lesión al derecho de petición.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan notas de agradecimiento de servicios de 10 de diciembre de 2019; de 3, 13 y 30 de enero; de 14 de febrero; de 14 de julio; y, de 4 de septiembre, todos de 2020, correspondientes a Ernesto Rodrigo Meneses Salguero, Genzy Julio Enríquez Daza, Daniela Isabel Salinas Bejarano, Nelsy Condori Ayllon de Caballero, Elizabeth Rivera Ortega, Asunciona Arenas Gonzales, Ricardo Reyes Segovia, Esther Andrea Ochoa Vaca, Zatiel Rossemary Ramirez Vidal, Elizabeth Patricia Colodro Castillo y Victoria Cabezas Polo -hoy accionantes-, emitidos por Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP -ahora accionado-, refiriendo que: "De acuerdo a lo establecido en el artículo 29 del Decreto Supremo Nº 2644 de 30/12/2015 que reglamenta la Ley Financial Nº 769 de 17/12/2015 y Artículo 2 de la Ley 233 de 13/04/2012, la entidad cumplirá con el

pago de sus vacaciones una vez concluida la tramitación administrativa y presupuestaria correspondiente" (sic [fs. 10 a 21]).

**II.2.** Consta nota presentada el 7 de septiembre de 2020, ante el ahora accionado, a través de la cual, los ahora impetrantes de tutela en su calidad de ex servidores públicos de dicha institución y otros, solicitaron respuesta de cuándo se realizaría el pago pendiente de sus vacaciones y el computo individual de la misma, a raíz de la irresponsable decisión de haberse autorizado su desvinculación de servidores, todas con autorización de cancelación de vacaciones en efectivo; señalando además, como domicilio de respuesta la Secretaría de dicha Dirección. Ante la falta de contestación dicha petición fue reiterada mediante cartas presentada el 22 de septiembre y 2 de octubre, ambos del citado año (fs. 22 a 28 y 35).

**II.3.** Por nota CITE: SEGIP-RRHH-E – 0184/2020 de 11 de noviembre, dirigido a cada uno de los peticionantes de tutela, Enrique Rafael Tovar Zambrana, Director Nacional de Administración y Finanzas del SEGIP, informó en respuesta a las solicitudes de cancelación de vacaciones no utilizadas, manifestado lo siguiente: "Para el pago de vacaciones no utilizadas a ex Servidores Públicos, se tienen procedimientos administrativos en el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, para lo cual, la Unidad Nacional de Recursos Humanos en coordinación con la Unidad Nacional Financiera, ha efectuado los informes necesarios de modificación presupuestaria de vacaciones no utilizadas a nivel nacional a objeto que las mismas se aprueben. Ya que las instituciones públicas no cuentan con presupuesto vigente en vacaciones no utilizadas" (sic); asimismo, informó que el 10 de octubre de ese año, se efectuó el pago de vacaciones no utilizadas al primer grupo, a través del sistema SIGEP; de igual manera, el segundo grupo de pago de vacaciones no utilizadas, se encuentra en proceso de modificación presupuestaria en el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP; con constancia de recibo únicamente de Elizabeth Rivera Ortega, Ricardo Reyes Segovia, Elizabeth Patricia Colodro Castillo y Victoria Cabezas Polo, realizadas el 17, 18 y 20, todos de noviembre de 2020 (fs. 99 a 120).

**II.4.** Mediante Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/ 0657/2020 de 8 de diciembre, Damiana Flores Alanoca, Supervisor de RR.HH. del SEGIP, comunicó al Director Nacional Jurídico de dicha institución, el pago de vacaciones no utilizadas por ex servidores públicos -ahora impetrantes de tutela-, informando que de acuerdo al listado, se ha verificado en planillas de vacaciones no utilizadas, que se han procesado los pagos al primer y segundo grupo; asimismo, hace conocer que la planilla de vacaciones no utilizadas de Asunciona Arenas Gonzales, se encuentra en proceso, pago que se efectuará dentro del referido mes, adjuntando al efecto planillas y el comprobante de pago de las vacaciones no utilizadas (fs. 121 a 131).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, la parte ahora accionada -SEGIP-, no respondió de manera oportuna a sus solicitudes de respuesta de cuando se realizaría el pago pendiente de sus vacaciones y el computo individual de la misma, contenida en las notas presentadas el 7 de septiembre de 2020 y reiteradas ante la falta de contestación el 22 de septiembre, y el 2 de octubre, ambos de ese año; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar -se entiende el 22 de octubre de 2020- de manera negligente y dilatoria se omitiría dar una respuesta a lo requerido.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Sobre la temática, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, estableció que: «*Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: "Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".*

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**".*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho **se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición.** Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar:"…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita**; **b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; **c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable** y **d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**".*

*A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente,* ***ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;*** *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)".*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1)* ***El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna****; 2)* ***El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo***; 3) ***El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;*** *y 4)* ***La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*** *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, la entidad ahora accionada -SEGIP-, no respondió de manera oportuna a sus solicitudes de respuesta de cuando se realizaría el pago pendiente de sus vacaciones y el computo individual de la misma, contenida en las notas presentadas el 7 de septiembre de 2020, y reiteradas ante la falta de contestación el 22 de septiembre, y 2 de octubre, ambos de ese año; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar -se entiende el 22 de octubre de 2020- de manera negligente y dilatoria se omitiría dar una respuesta a lo requerido.

Con carácter previo, al análisis de la denuncia constitucional traída en revisión, corresponde referir que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 22 de octubre de 2020, con la que se notificó a la institución ahora accionada -SEGIP- el 11 de noviembre de dicho año, a horas 9:30 (fs. 47), instancia que con igual fecha, emitió notas de respuesta -a las solicitudes presentadas el 7 y 22 septiembre; y, 2 de octubre, todos del citado año- (Conclusión II.3); es decir, más de dos meses de lo requerido, lo que indica que la misma fue efectuada a consecuencia de la acción tutelar formulada. Al respecto, la SC 0149/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: "*…el ahora demandado no dio respuesta efectiva, pronta y oportuna a estas peticiones para que así puedan activarse los mecanismos de cuestionamiento a decisiones vigentes…;* ***entonces, la respuesta a la petición realizada después de la notificación con el recurso de amparo constitucional ya activado,***

*concretamente un día antes de la audiencia pública de amparo constitucional y más de un mes después de la emisión de la Resolución 29/06 de 4 de agosto de 2006,* ***no implica reparación al derecho de petición, ya que al estar activado este mecanismo procesal-constitucional de defensa, precisamente por la falta de respuesta de la autoridad demandada, la Resolución extemporánea y manifiestamente tardía no subsana la omisión de ésta autoridad*** (…) ***debiendo por tanto, aperturarse la tutela constitucional****"* (las negrillas son nuestras); de lo mencionado se concluye que la respuesta extemporánea que se emitió, demuestra que no concurre la causal de improcedencia de la acción amparo constitucional prevista en el art. 53.2 del CPCo, como es el cese de los efectos del acto reclamado -sustracción del objeto procesal-; puesto que, el acto lesivo ahora denunciado no fue corregido antes de la citación con el Auto de admisión de 23 de octubre de 2020, de la presente acción de defensa; razón por la cual, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a fin de establecer si el acto denunciado por los impetrantes de tutela, vulneró o no el derecho de petición.

En ese contexto, de los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se tiene que los peticionantes de tutela en su calidad de ex servidores públicos de SEGIP, por nota presentada el 7 de septiembre de 2020, ante la institución ahora accionada, solicitaron respuesta de cuándo se realizaría el pago pendiente de sus vacaciones y el computo individual de la misma, asimismo, ante la falta de contestación fue reiterada mediante cartas presentadas el 22 de septiembre y 2 de octubre, ambos de ese año (Conclusión II. 2); asi también, la parte accionada alegando haber respondido a las referidas peticiones, adjuntó oficios de 11 de noviembre de 2020, dirigido a cada uno de los accionantes, con constancia de recibo únicamente de cuatro de los precitados, realizadas el 17, 18 y 20 de noviembre de 2020; igualmente, mediante Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/ 0657/2020 de 8 de diciembre, Damiana Flores Alanoca, Supervisor de RR.HH. del SEGIP, informó al Director Nacional Jurídico de dicha institución, el pago de vacaciones no utilizadas por ex servidores públicos, misma que tampoco fue puesta en conocimiento de los impetrantes de tutela (Conclusiones II.3 y II.4), pretendiendo con ello la parte accionada que sí dio cumplimiento a lo solicitado, cuando en los hechos no se materializó las cuestiones pedidas dentro del plazo razonable, ya que no se acompañó ninguna constancia de alguna notificación en tablero o en Secretaría de la institución accionada, más aun cuando los peticionantes de tutela señalaron como domicilio de respuesta la secretaría de la Dirección Nacional del SEGIP, pronunciamiento que debió ser emitido de manera oportuna y sobre todos los puntos requeridos, además, de su comunicación de manera formal a todos los accionantes con las respuestas emitidas, que permita tener constancia de su recepción.

Por lo referido, tomando en cuenta el razonamiento efectuado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, es evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado o de cualquier institución pública o privada, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha demandado, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición y que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio.

Consiguientemente, y en merito a las consideraciones expuestas, se tiene que la institución ahora accionada, pese a tener conocimiento de la solicitud de respuesta desde el 7 de septiembre de 2020; y, reiteradas ante la falta de contestación el 22 de igual mes; y, el 2 de octubre del citado año, no la tramitó ni la respondió dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, no brindó una explicación oportuna en términos breves y razonables; puesto que, cuando la autoridad o funcionario a quien se presenta una petición, no la atiende o no la responde, se tendrá este derecho por lesionado; por lo que, al no haberse obrado de esa manera, evidentemente se vulneró el derecho a la petición, accionar que se encuentra en total contraposición con la jurisprudencia constitucional referida precedentemente; correspondiendo en base a lo expuesto, conceder la tutela impetrada.

Sobre el pedido de pago de costos, costas y perjuicios, tal cual solicita la parte impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, cabe mencionar que de acuerdo al art. 39.I del CPCo, dicha determinación se constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria, encontrándose supeditada al análisis de cada caso, a partir de lo cual y considerando lo desarrollado en el presente examen, en el caso concreto no corresponde tal imposición al no haberse acreditado los mismos.

**III.3. Otras consideraciones**

Del trámite desarrollado por el Tribunal de garantías, se advierte que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 22 de octubre 2020, y admitida la misma el 23 de igual mes y año, determinando como fecha de audiencia para el 12 de noviembre de ese año (fs. 45), actuación con la que fueron notificadas las partes procesales el 11 del referido mes y año (fs. 47); sin embargo, la misma fue suspendida sin ninguna justificación, fijándose nueva audiencia para el 16 de noviembre de 2020, la cual tampoco se efectivizó; programando recién mediante decreto de 18 del citado mes y año, la audiencia que se llevó a cabo el 9 de diciembre de 2020 (fs. 140 a 141 vta.); es decir, más de un mes de la interposición de la acción tutelar, cuando la audiencia debió realizarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación, conforme lo dispone el art. 129.III, última parte de la CPE, concordante con el art. 56 del CPCo; bajo ese contexto, se advierte que el Tribunal de garantías, incurrió en una innecesaria e indebida retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, olvidando la naturaleza de la acción de amparo constitucional que fue diseñada para la protección inmediata, efectiva y oportuna de los derechos fundamentales.

Asimismo, una vez emitida la Resolución el 9 de diciembre de 2020, la remisión de los antecedentes del caso ante este Tribunal recién se produjo el 2 de febrero de 2021; y, recibida en esta instancia constitucional el 3 de igual mes y año, conforme -constancia de *courrier* cursante a fs. 146-, cuando los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del CPCo, establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, a partir de lo señalado corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 192/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 142 a 144, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en relación al derecho de petición, considerando los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional;

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al pago de costos, costas y perjuicios.

**3° Exhortar** a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a observar el trámite pertinente de las acciones tutelares, conforme fue referido en la parte de cuestiones previas del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1002/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38309-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 126/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 237 a 239 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Begazo Ampuero** contra **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes**, **Comandante General**; y, **Luis Antonio Cuéllar Ugarte**, **Jefe del Departamento I Administrativo y de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Comando General del Ejército**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 24 de julio y 10 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 121 a 127 y 141 a 143, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de diciembre de 2017, cumplió treinta y cinco años de servicio profesional en el Ejército, siendo su último cargo el de Comandante General del Ejército del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que correspondía iniciar los trámites para acceder a su jubilación y cobrar su capital de cesantía de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL). Con la finalidad de acceder a su derecho a la seguridad social requirió que el Comando General del Ejército a través del Departamento Administrativo y de RR.HH. le otorgue los siguientes documentos: **a)** Memorando de pase a situación de servicio pasivo de las Fuerzas Armadas (FF.AA.); y, **b)** Desglose de calificación de años de servicio en el Ejército; sin embargo, a pesar de sus constantes pedidos y reclamos para qué se le extiendan esos documentos, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta alguna.

En ese sentido, presentó cuatro solicitudes, la primera el 23 de agosto de 2018, la segunda el 18 de octubre de 2019, la tercera el 21 de noviembre de igual año, en la que hizo conocer que en un caso similar, en el cual el solicitante no obtuvo el certificado del Ministerio de Defensa de no tener cargos de cuenta, logró a través de una acción de amparo constitucional que el Comando General del Ejército le expida la documentación solicitada, pidiendo que por igualdad de condiciones y derechos se le brinde el mismo trato, obteniendo como respuesta el "informe" IX DIJURE 1192/19 de 27 de noviembre de 2019 que otorgó una respuesta evasiva a su petición.

Posteriormente presentó la cuarta solicitud el 7 de enero de 2020, emitiéndose la Nota DPTO. I-ADM. RR. HH. DIBSSE. 075/20 de 27 de ese mes y año, que carece de motivación y fundamentación, negándole acceder a la referida documentación que viabiliza su derecho de jubilación, anteponiendo para ello el cumplimiento previo de normas internas de rango inferior como son las Directivas del Ejército (COMANEJTO) 31/16 de 2 de diciembre de 2016 y del Comando en Jefe del (COMANJEFE) 39/17 de 28 de diciembre de 2017, pretendiendo de esa manera embargar injustamente su renta de vejez del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR) y sus aportes de COSSMIL.

El trato desigual de su persona respecto a otros exfuncionarios se debe a que en las gestiones 2013 y 2014, anteriores a la suya -2015-, se firmaron nueve contratos para la ejecución de puestos militares adelantados, los cuales no fueron concluidos y no se pudieron ejecutar las boletas de garantía debido al incumplimiento de deberes de los servidores públicos militares de esas gestiones; por lo que su persona inició y prosiguió los correspondientes procesos penales y auditorías para sancionar a los responsables del incumplimiento de contratos. A consecuencia del referido

incumplimiento, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas dispuso el débito automático de los recursos públicos de las cuentas del Comando General del Ejército por Bs3 831 871,77.- (tres millones ochocientos treinta y un mil ochocientos setenta y un 77/100 bolivianos) que lamentablemente figuran a su nombre en el Ministerio de Defensa por el solo hecho de ejercer la función de Comandante General del Ejército en la gestión 2015, sin tener ninguna responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil o penal acreditadas, siendo otros los responsables identificados en las auditorías y procesos penales respectivos; debido a que no tiene ninguna responsabilidad, la Dirección Administrativa y Financiera del Ejército (DIAFE) le otorgó la correspondiente certificación de no tener cargos de cuenta o deudas con esa Institución; sin embargo, no revirtió los cargos de cuenta ante el Ministerio de Defensa, por lo que fue perjudicado injustamente en los trámites para acceder a su jubilación, la cual es inembargable e imprescriptible.

Se vulneró su derecho de acceso a la jubilación porque a manera de embargo preventivo, para extenderle los documentos requeridos, le exigen que previamente presente el certificado del Ministerio de Defensa que acredite que no tiene cargos de cuenta pendiente, siendo el propio Comando General del Ejército la instancia que debe revertir el monto económico debitado de sus cuentas concluyendo los procesos correspondientes para que los responsables paguen el daño económico causado al Ejército.

Además se vulneró su derecho a la igualdad, porque Omar Salinas Ortuño, Comandante General del Ejército de la gestión 2014 ya obtuvo los documentos requeridos para su jubilación sin presentar el certificado del Ministerio de Defensa que acredite que no tiene cuentas pendientes, su persona solicitó que se le otorgue el mismo trato y le extiendan los documentos que necesita para acceder a su jubilación; sin embargo, le indicaron que la acción de amparo constitucional que presentó la citada persona, no tiene efecto vinculante en su caso.

Cumple con el principio de subsidiariedad porque no existe otra instancia superior que pueda atender su solicitud, siendo que conforme al art. 13 inc. c) del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las FF.AA. "CJ-RGA-230", la solicitud de documentos para la jubilación debe ser dirigida al Comando de Fuerzas respectivo, y de acuerdo al art. 14 de ese Reglamento, la solicitud debe ser evaluada, calificada y aprobada por los "Departamentos I.- Personal" de cada Fuerza, sin que exista otro recurso para reclamar la negativa de extensión de los documentos que habilitan el trámite de jubilación. Sí bien el art. 36 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992- determina que el Comando en Jefe de las FF.AA. de la Nación es el más alto organismo de mando militar; sin embargo, su competencia está restringida a las decisiones de carácter técnico-operativo no teniendo competencia para conocer sobre la negativa de extensión de documentos por parte del Comando General del Ejército; asimismo, debe considerarse la SCP 0381/2016-S2 de 25 de abril que establece la excepción a la subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos.

Finalmente, no se aplica el principio de inmediatez cuando se trata de vulneraciones del derecho a la jubilación de acuerdo a la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre y AC 0217/2019-RCA de 31 de julio, debiendo abstraerse en el presente caso el principio de inmediatez por tratarse del derecho a la pensión vinculado a la satisfacción de Derechos Humanos inherentes a una persona de la tercera edad, destinados a gozar el derecho a la vejez digna. No obstante lo referido, la última solicitud la realizó el 7 de enero de 2020, emitiéndose la respuesta el 27 de ese mes y año; por lo que la presente acción de defensa se encuentra interpuesta dentro de los seis meses que rigen la acción de amparo constitucional.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la seguridad social, a la jubilación, a la salud, al trabajo en su elemento de beneficios sociales, y a la igualdad, citando al efecto los arts. 8.II, 14.III, 36.I, 37, 38.II, 45, 48.I, II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que el Comando General del Ejército: **1)** A través del Departamento I Administrativo de RR.HH. extienda en cinco fotocopias legalizadas o ejemplares originales el Memorando de pase a la situación de servicio pasivo de las FF.AA. y el desglose de calificación de años de servicio; **2)** Autorice y remita antecedentes al Ministerio de Defensa y este a su vez ante el SENASIR y la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Futuro para viabilizar el trámite de jubilación, adjuntando la documentación pertinente; y, **3)** Reponga el daño causado cancelando el importe de la renta que le corresponde desde enero de 2018.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 231 a 236 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado los beneficios sociales y aportes a la seguridad social tienen un carácter de privilegio y preferencia con relación a cualquier acreencia, además de ser inembargables y de cumplimiento obligatorio por ese motivo al negarle la entrega de los documentos que requiere, impidieron que hasta la fecha de celebración de esta acción de defensa pueda cobrar su jubilación; y, **ii)** En respuesta a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, señalo que: **a)** En el caso similar de Omar Salinas Ortuño, el mismo no tenía ningún tipo de proceso instaurado contra su persona; sin embargo, de acuerdo a la prueba presentada su persona tampoco tiene ningún proceso ni cargo de cuenta; **b)** Si bien no tiene cargos pendientes con el Ejército, no le entregan los documentos requeridos porque en la gestión 2014, debido a las omisiones de Omar Salinas Ortuño, entonces Comandante General del Ejército, qué fueron denunciadas en la gestión 2015 y generaron el débito de cuentas del Ejército lo que imposibilita que le otorguen el certificado de no tener cuentas pendientes en el Ministerio de Defensa; **c)** Se indica que tiene cargos pendientes de diferentes gestiones porque hacen referencia al 2014, cuando no era Comandante General del Ejército y al 2015; **d)** El único documento que no se presentó fue el Certificado de no tener cargos de cuenta emitido por el Ministerio de Defensa; **e)** No es parte en ninguno de los trece procesos penales seguidos contra los responsables del incumplimiento de contratos, solamente fue el denunciante; y, **f)** Cuando el Ministerio de Defensa otorga recursos a las FF.AA., en este caso al Comando General del Ejército, lo hace a nombre del Comandante General por ese motivo su persona recibió los recursos y figura como responsable de los mismos.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, Comandante General, y Luis Antonio Cuéllar Ugarte, Jefe del Departamento I Administrativo y de Recursos Humanos, ambos del Comando General del Ejército, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 225 a 227 vta., y en audiencia, manifestaron que: **1)** El accionante incumple el principio de inmediatez porque presentó su primera solicitud de entrega de Memorando de pase a situación pasiva y del Desglose de años de servicio, documentos necesarios para el trámite de su jubilación, en agosto de 2018, las posteriores solicitudes solo reiteraron la primera, si se vulneraron sus derechos o se estaría obstaculizando su jubilación, debió activar la acción de amparo constitucional desde agosto de 2018 y en el plazo señalado por ley de acuerdo al art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre que cita a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre; **2)** Los arts. 244 de la CPE, 1 y 112 de la LOFA establecen que las FF.AA. están sujetas a las leyes y reglamentos militares; en ese sentido, el accionante está sometido al cumplimiento de la Directiva del COMANJEFE 39/17, que establece requisitos para el recojo del Memorando de pase a situación pasiva que entre otros requisitos refiere la entrega de certificación de no tener cargos de cuenta, extendida por la Dirección Administrativa de cada Fuerza, así como el Certificado de no deber bienes extendido por la Dirección de Bienes de cada Fuerza; asimismo, el Literal A numeral 4 inc. e) de la

Directiva del COMANEJTO 31/16 que establece el procedimiento para obtener el Certificado de desglose de destinos en el Ejército para trámites ante la AFP y COSSMIL para jubilación, señala como requisito presentar el Certificado del Ministerio de Defensa de no tener cargos de cuenta o deudas pendientes; **3)** Los Informes Técnicos de 15 y 27 de enero de 2020, emitidos por la Dirección de Bienestar y Seguridad Social del Ejército, señalan que el accionante realizó la petición de los documentos que requiere para su jubilación, adjuntando únicamente el Certificado del Dpto. IV y fotocopia simple del Certificado "DAF 2139/17" documentación que se encuentra incompleta, observación que fue puesta a su conocimiento, ya que además los requisitos exigidos son cumplidos por el resto del personal de las FF.AA.; **4)** De acuerdo al Informe de 30 de septiembre de 2020, emitido por el Revisor de Descargos de la Dirección Administrativa y Financiera del Ejército, el accionante tiene cargos de cuenta pendiente de varias gestiones y por diferentes conceptos en el Ministerio de Defensa, conforme reporte emitido por esa Cartera de Estado; **5)** De conformidad a lo establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- en el marco de resguardar los recursos del Estado y asegurar que los servidores públicos no tengan responsabilidad, se pide los certificados de no tener cargos de cuenta pendiente o cuentas por cobrar, debiendo el accionante para realizar sus trámites de jubilación regularizar y presentar los requisitos establecidos en las Directivas mencionadas; **6)** Por lo expuesto se refiere que en ningún momento se vulneró el derecho a la jubilación del accionante. Por otro lado, con relación a la vulneración del derecho a la igualdad, el accionante mencionó el caso de Omar Jaime Salinas Ortuño, que obtuvo la tutela en una acción de amparo constitucional, mediante la Resolución 142/2019 de 16 de septiembre emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se debe considerar que de acuerdo al art. 15.I del CPCo la obligatoriedad solamente atañe a las partes intervinientes en la acción tutelar; por lo tanto, la resolución emitida en esa acción tutelar no es vinculante para el resto del personal militar que se encuentra en la misma situación; **7)** Si el accionante se considera afectado por los requisitos establecidos en las Directivas del COMANEJTO 31/16 y del COMANJEFE 39/17, debió plantear la revisión o modificación de dicha normativa de conformidad a lo establecido por ley y no así interponer la presente acción de defensa; y, **8)** Se dio respuesta a todas las solicitudes de documentación presentadas por el accionante.

En respuesta a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, señalaron que: **i)** Contra los informes emitidos, el accionante podía presentar sus descargos respectivos subsanando las observaciones efectuadas; **ii)** Evidentemente el accionante no tiene responsabilidad administrativa o penal; empero, en la gestión 2015 que asumió como Comandante General del Ejército, se revirtió un presupuesto, que hasta la fecha de la celebración de audiencia de consideración de esta acción tutelar no pudo subsanar, por aquello se indica varias gestiones; **iii)** Omar Salinas Ortuño, tenía una observación en la Dirección Financiera del Ejército; es decir, se trataba de una observación interna, por lo que solamente se aplicaba la Directiva del COMANEJTO 31/16, no la Directiva del COMANJEFE 39/17; **iv)** El Ministerio de Defensa mientras no se concluyan los procesos iniciados a denuncia del accionante, mantendrá el débito de cuentas efectuado el 2015, esa situación de una u otra forma vulnera los derechos del accionante porque ese proceso podría tardar años; y, **v)** El certificado que requiere el accionante lo emite el Ministerio de Defensa, no así el Comando General del Ejército.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 126/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 237 a 239 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los arts. 115 y 117 de la CPE el debido proceso como una garantía implica que ninguna persona puede ser condenada y juzgada sin ser previamente oída; asimismo, conforme al art. 33 del CPCo es un requisito de la acción de amparo constitucional señalar el nombre y domicilio contra quien se interpone la acción y los requisitos básicos para identificar al accionado y que pueda ser notificado; **b)** La legitimación pasiva de la acción de amparo constitucional reconoce la existencia de la capacidad de la parte accionada a objeto de presentarse dentro de la acción, lo que significa que a quien se accione debe tener la facultad de responder o en su caso reconocer derechos del accionante dentro del proceso instaurado; **c)** Realizando el análisis del caso

se establece que el accionante se encontraría en trámites de jubilación requiriendo varios documentos señalados en normativa específica como son las Directivas del COMANEJTO 31/16 y del COMANJEFE 39/17, entre ellos el certificado de no tener cargos de cuenta extendido por el Ministerio de Defensa, documento que no le será extendido mientras no concluya el proceso penal en el cual el accionante se constituye en denunciante, por ello acude ante la jurisdicción constitucional a efectos que se pueda extender ese certificado o en su defecto se pueda obligar a las autoridades ahora accionadas a que se acepten los requisitos con los que cuenta, para viabilizar su trámite de jubilación, siendo inclusive de conocimiento del accionante que de acuerdo a la Directiva del COMANEJTO 31/16 para la emisión del certificado de desglose de destino se requiere el certificado del Ministerio de Defensa de no tener cargo de cuenta o deuda pendiente; consecuentemente se establece que de acuerdo a esa directiva y de acuerdo al informe de 30 de septiembre de 2020, que cursa en el cuaderno procesal el accionante si bien no tiene cargos de cuenta pendiente en el Ejército, tal cual señala el certificado RA 01/17; no obstante, en el Ministerio de Defensa si tiene cargos de cuentas pendientes de varias gestiones por diferentes conceptos; **d)** De acuerdo a lo alegado por las partes el óbice para que el accionante realice el trámite de jubilación y que vulnera sus derechos sería la no obtención del certificado del Ministerio de Defensa, extrañando a la Sala Constitucional dos situaciones, la primera, que en toda la carga probatoria adjunta no existe solicitudes al Ministerio de Defensa para que pueda extender ese certificado, más aun, si se estableció que las solicitudes se tratarían de documentos independientes que emite el Ministerio de Defensa y segundo, que no se accionó como parte al Ministerio de Defensa que en realidad se identifica y se encuentra en una supuesta vulneración de derechos, correspondiendo señalar que la acción de amparo constitucional que se activa cuando no existiera otro medio o recurso legal para la protección de los derechos vulnerados; **e)** En la amplia jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, se estableció que la legitimación pasiva constituye la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, entendiéndose que para que una acción de amparo constitucional pueda ser admitida, es imprescindible y necesario que se dirija contra el o los agraviantes o quienes cometieron el acto ilegal, aquello va en concordancia con la SC 566/2010-R de 12 de julio, entre otras, lo que no ocurrió en el presente caso ingresando en consecuencia en una causal de improcedencia de esta acción tutelar, lo contrario implicaría incluso vulnerar los derechos a la defensa y al debido proceso del Ministerio de Defensa; y, **f)** La Resolución Constitucional referente a Omar Salinas Ortuño, citada por el accionante, no tiene hechos fácticos idénticos en el presente caso; empero, más allá del análisis pormenorizado se debe señalar que un precedente horizontal como es el criterio de otra Sala de igual Jerarquía, no se constituye en un precedente obligatorio; es decir, no tiene carácter vinculante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota de 23 de agosto de 2018, José Luis Begazo Ampuero -ahora accionante-, solicitó a William Carlos Kaliman Romero, entonces Comandante General del Ejército, se le otorgue con carácter urgente, excepcional y exclusivamente para el trámite de capital de cesantía ante COSSMIL, el Memorando que acredita su pase al servicio pasivo de las FF.AA. y el desglose de sus años de servicio en el Ejército (fs. 6 a 8).

**II.2.** Por Nota de 16 de octubre de 2019, presentada el 18 de ese mes y año, ante Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, entonces Comandante General del Ejército, el accionante refirió que por tratarse de un caso especial, particular y excepcional se disponga la emisión y entrega en su favor el Memorando de destino al servicio pasivo de las FF.AA. y el desglose de años de servicio profesionales de treinta y cinco años continuos, para iniciar los trámites para el cobro de su renta de jubilación y capital de cesantía de COSSMIL (fs. 10 a 20). Nota que fue remitida al mencionado Comandante mediante Nota VIDECODI-Stría.Desp. 2299/19 de 17 de igual mes y año firmada por el accionante como Viceministro de Defensa y Cooperación al Desarrollo Integral (fs. 9).

**II.3.** Mediante Nota presentada el 21 de noviembre de 2019, dirigida a Iván Patricio Inchauste Rioja, entonces Comandante General del Ejército, el accionante solicitó se de curso a su solicitud presentada el 18 de octubre de ese año (fs. 22).

**II.4.** Cursa Nota DPTO. IX DIJURE 1192/19 de 27 de noviembre de 2019, ante Iván Patricio Inchauste Rioja, entonces Comandante General del Ejército emitida en respuesta a la Nota VIDECODI-Stría. Desp. 2299/19 mediante la cual el Jefe del Departamento IX- Jurídico y RR.HH., del Comando General del Ejército indicó que de acuerdo al Informe Administrativo de 13 de marzo de ese año no existe responsabilidad del accionante respecto al débito automático realizado a Iván Patricio Inchauste Rioja, entonces Comandante General del Ejército en razón de la construcción de los nueve puestos militares adelantados, que sin embargo no cumplió con la presentación de los documentos requeridos conforme a la Directiva del COMANEJTO 31/16; por lo que no corresponde la emisión del Memorando de pase a la situación pasiva ni del desglose de calificación de años de servicio (fs. 24 a 25). Nota que fue puesta en conocimiento del accionante mediante Nota DPTO. IX. DIJURE. 1193/19 de la misma fecha (fs. 23).

**II.5.** Mediante Nota de 7 de enero de 2020, el accionante solicitó a Iván Patricio Inchauste Rioja, entonces Comandante General del Ejército, que de manera excepcional y para la presentación única y exclusivamente a COSSMIL se le entregue el original de la certificación de años de servicio y una fotocopia legalizada del Memorando de destino a servicio pasivo de las FF.AA. (fs. 27 a 29).

**II.6.** Por Nota DPTO. I-ADM. RR.HH. DIBSSE.075/20 de 27 de enero de 2020, dirigida a Iván Patricio Inchauste Rioja, entonces Comandante General del Ejército, Luis Antonio Cuellar Ugarte, Jefe del Departamento I Administrativo y de RR.HH -hoy coaccionado- dio respuesta a la Nota presentada por el accionante el 7 de ese mes y año, indicando que para la extensión de la documentación requerida debe presentar los documentos establecidos en las Directivas del COMANEJTO 31/16 y del COMANJEFE 39/17 (fs. 31 a 32). Nota que fue puesta en conocimiento del accionante mediante Nota DPTO. I-ADM. RR.HH. DIBSSE.154/20 de la misma fecha, recibida por el accionante el 9 de marzo del señalado año (fs. 148).

**II.7.** Consta Informe de 30 de septiembre de 2020, emitido por el Revisor de descargos del Servicio Social Militar, ante el Director Administrativo y Financiero del Ejército y el Jefe de la Unidad Financiera de la DIAFE por el cual se informa que el accionante, según datos de la Dirección Administrativa y Financiera del Ejército, no tiene cargos de cuenta pendiente en esa Institución; sin embargo, de acuerdo al Reporte "Estado de Cuentas de Cargo y sus descargos" del Ministerio de Defensa, tiene cargos de cuenta pendiente de varias gestiones y diferentes conceptos (fs. 210 a 211).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la seguridad social, a la jubilación, a la salud, al trabajo en su elemento de beneficios sociales, y a la igualdad; puesto que las autoridades ahora accionadas, de forma arbitraria se niegan a extender en su favor el Memorando de pase a situación pasiva y el desglose de años de servicio, documentos que requiere para el trámite de su jubilación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0692/2020-S3 de 28 de octubre, citando a su vez la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, estableció que: «"*…reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya***

***hecho uso oportuno**; precepto normativo que, de manera expresa prevé **el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico**; es decir, que '**no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo**; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); **lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos**, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la seguridad social, a la jubilación, a la salud, al trabajo en su elemento de beneficios sociales, y a la igualdad; puesto que las autoridades ahora accionadas, de forma arbitraria se niegan a extender en su favor el Memorando de pase a situación pasiva y el desglose de años de servicio, documentos que requiere para el trámite de su jubilación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante cumplió treinta y cinco años de servicio en el Ejército, con la finalidad de iniciar sus trámites de jubilación, solicitó al Comandante General del Ejército, que a través del Departamento Administrativo y Financiero de esa institución, le extiendan: **1)** Memorando de pase a situación de servicio pasivo de las FF.AA.; y, **2)** Desglose de calificación de años de servicio en el Ejército; documentos que requiere para el referido trámite. En ese sentido, presentó la Nota de 23 de agosto de 2018 (Conclusión II.1.), la cual no fue respondida, motivo por el cual, el 17 de octubre de 2019 presentó una segunda Nota VIDECODI-Stría.Desp.2299/19 solicitando la entrega excepcional de los referidos documentos, refiriendo tratarse de un caso especial (Conclusión II.2.), reiterando dicha solicitud mediante Nota presentada el 21 de noviembre de igual año (Conclusión II.3.); y finalmente, mediante Nota de 7 de enero de 2020, el

accionante reiteró las solicitudes efectuadas anteriormente solicitando la documentación para su presentación única y exclusivamente a COSSMIL (Conclusión II.5.).

En respuesta a la solicitud de 17 de octubre de 2019, se emitió la Nota DPTO. IX DIJURE 1192/19 de 27 de noviembre de igual año, que fue puesta en conocimiento del accionante mediante Nota DPTO. IX. DIJURE 1193/19 de la misma fecha (Conclusión II.4.); en respuesta a la Nota de 7 de enero de 2020, se expidió la Nota DPTO. I-ADM. RR.HH. DIBSSE. 075/20 de 27 de enero de 2020, que fue puesta en conocimiento del accionante mediante la Nota DPTO. I-ADM. RR.HH. DIBSSE. 154/20, recepcionada el 9 de marzo de ese año (Conclusión II.6.). En los mencionadas Notas, se comunica al accionante que a efecto de extender los documentos que requiere, de manera previa debe cumplir con la entrega de los requisitos descritos en la Directivas del COMANEJTO 31/16 y del COMANJEFE 39/17, sobre lo cual el accionante manifestó que solamente le falta presentar el Certificado de no tener cargo de cuenta o deuda pendiente emitido por el Ministerio de Defensa.

En ese marco, el accionante acude a esta jurisdicción constitucional denunciando que las autoridades ahora accionadas, vulneraron sus derechos al no extender en su favor tanto el Memorando de pase a situación de servicio pasivo de las FF.AA. como el Desglose de calificación de años de servicio, exigiéndole para ello el cumplimiento de las Directivas del COMANEJTO 31/16 y del COMANJEFE 39/17, en especial la presentación del certificado emitido por el Ministerio de Defensa, sin realizar una excepción en su favor por tratarse de un caso especial.

En ese contexto, de manera previa al ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario verificar si no se incurre en una de las causales de improcedencia de la presente acción de defensa, entre ellas el principio de subsidiariedad; al respecto, corresponde precisar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, de manera previa se debe acudir a los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que causó o esté causando el agravio, y para el caso de utilizarlos, los mismos deberán ser agotados, obteniendo el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que si bien el accionante indicó que fueron el Comandante General del Ejército y el Jefe del Departamento I Administrativo y de RR.HH., de esa Institución militar, los responsables de la vulneración de sus derechos constitucionales porque no realizaron una excepción en su favor respecto a la presentación del certificado de no tener cargo de cuenta o deuda pendiente en el Ministerio de Defensa; sin embargo, no tomó en cuenta que a través de esta acción constitucional tutelar, no pueden establecerse excepciones al cumplimiento de normativa interna, y especialmente en el presente caso, se evidencia que el hecho que impide la obtención de los documentos que el accionante requiere para el trámite de su jubilación, es la falta de emisión del certificado de no tener cargos de cuenta o deudas pendientes con el Ministerio de Defensa, que conforme al informe de 30 de septiembre de 2020, no fue emitido porque el accionante tiene cargos de cuenta pendiente de varias gestiones y por diferentes conceptos con ese Ministerio (Conclusión II.7.).

Conforme a lo señalado, aun cuando el accionante señaló que las autoridades ahora accionadas vulneraron sus derechos constitucionales porque con relación a su persona no realizaron una excepción extraordinaria respecto a la obligación de presentación del certificado de no tener cargo de cuenta o deuda pendiente con el Ministerio de Defensa; no obstante, el accionante no explicó por qué no acudió de manera previa ante el citado Ministerio a objeto de obtener el certificado que requiere y le exigen que presente; entonces, al no presentar su denuncia ante dicho Ministerio los actos que considera lesivos a sus derechos para la protección inmediata de los mismos, antes de acudir a esta jurisdicción, incurrió en la causal de improcedencia que rige esta acción tutelar referida al principio de subsidiariedad, más aun considerando que el Comando General del Ejército no puede dejar sin efecto o no considerar las certificaciones del Ministerio de Defensa.

Con relación a lo señalado, la institución que debe establecer si efectivamente el accionante no tiene cargos de cuenta o deudas pendientes, es el Ministerio de Defensa, no la jurisdicción constitucional, si efectivamente no corresponde la atribución de responsabilidades contra el accionante, es el mencionado Ministerio el que debe reparar las vulneraciones cometidas y establecer mecanismos de solución en el presente caso, con la celeridad que amerita la causa a fin de evitar responsabilidades, esto además de manera coincidente con el petitorio de esta acción tutelar en el que se solicitó que sea el Ministerio de Defensa la institución que remita al SENASIR y a la AFP Futuro los antecedentes y documentos pertinentes para viabilizar su trámite de jubilación. Si después de acudir ante el referido Ministerio, el accionante considera que no se repararon las vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales, podrá acudir ante la jurisdicción constitucional planteando la acción que estime pertinente.

En cuanto al argumento del accionante de ser el Comando General del Ejército la instancia que debe tramitar los descargos respecto a los cargos de cuenta que figuran a su nombre en el Ministerio de Defensa, el accionante no expuso argumentos concretos que justifiquen un pronunciamiento respecto a ese planteamiento, tampoco precisó su petitorio en ese sentido, por lo que no corresponde emitir un criterio al respecto.

Respecto al supuesto precedente vinculante relacionado a la Resolución 142/2019 emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoció la acción de amparo constitucional presentada por Omar Salinas Ortuño, que el accionante señala se constituiría en un precedente vinculante que debía aplicarse en su caso, corresponde señalar que de acuerdo a los arts. 203 de la CPE y 15 del CPCo, son las razones jurídicas de las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional las que tienen carácter vinculante, no así las Resoluciones emitidas por las Salas Constitucionales; razón por la cual, no es aplicable el argumento alegado por el solicitante de tutela respecto al caso de la citada persona, respecto a la cual además no se demostró que se cumplan los mismos presupuestos fácticos.

Con relación a la Resolución de la Sala Constitucional que conoció esta acción de amparo constitucional, si bien la misma señalo que el accionante, al no accionar al Ministerio de Defensa, incumplió con la legitimación pasiva; no obstante, para establecer dicho incumplimiento, primeramente debió verificar que el accionante acudió a esa cartera de Estado antes de presentar la acción de amparo constitucional; puesto que un requisito de improcedencia -subsidiariedad- se antepone a un requisito de admisibilidad -legitimación pasiva- de esta acción tutelar.

Finalmente, si bien podría considerarse una excepción al principio de inmediatez al tratarse de una denuncia de vulneración de los derechos a la seguridad social, jubilación y otros vinculados; sin embargo, en el presente caso no puede considerarse una excepción al principio de subsidiariedad, por no dar la oportunidad al Ministerio de Defensa de que exponga los motivos razonables por los que no extiende el certificado requerido por el accionante, o en su caso, repare los derechos que pudieron ser vulnerados, no debiendo esta jurisdicción actuar por encima de las atribuciones que tiene el referido Ministerio o establecer el incumplimiento de preceptos constitucionales, si antes dicha Institución no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la problemática concreta o en su caso -se reitera- reparar los derechos conculcados.

Por consiguiente, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con el principio de subsidiariedad, por no acudir el accionante, de manera previa a interponer esta acción de defensa, ante el Ministerio de Defensa que es la instancia que emite el certificado que requiere para su trámite de jubilación y puede dar una solución a la problemática ahora planteada, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis del fondo de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 237 a 239

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1003/2021-S3**

**Sucre, 30 de noviembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37735-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 43 a 53 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Bladimir Honor Candía**, **Lincol Alejandro Rivera Soliz** y **Lurdes Yolanda García Gutiérrez** en representación sin mandato de **Card Snaider García** contra **Marioly Torrez Jurado**, **Fiscal de Materia** del departamento de Santa Cruz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de diciembre de 2020, tres personas a bordo de una motocicleta lo redujeron indicando que les había robado, cuando uno de ellos gritaba que no se trabada de su persona; sin embargo, sin dejarle dar explicaciones procedieron a remeter en su contra dejándolo inmóvil y sin ninguna fuerza vital, hasta que los vecinos se amontonaron para defenderlo y momento después llegó la Policía.

Refiere que suplicó a los policías lo trasladasen a un centro médico, pero le indicaron que no era posible, así que lo llevaron a dependencias del Comando Policial del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de La Sierra, sin brindarle ninguna atención médica o clínica, continuando desde entonces detenido de forma ilegal.

El 10 de diciembre de 2020, le tomaron su declaración informativa, donde solicitó a la Fiscal de Materia que lo trasladen a un centro de médico y que le dejen comunicarse con sus familiares, recibiendo como respuesta que no tenía tiempo para ello, y que ya se le había asignado un abogado de oficio, quien en vez de defenderlo lo acusaba indicándole se "… someta a un abreviado…" (sic).

Posteriormente, un funcionario policial al ver su estado exigió que un médico forense valorara su situación de salud, quien indicó que debía ser trasladado a un centro de salud y que tenía que guardar reposo en un ambiente saludable; sin embargo, la Fiscal de Materia rehusó cumplir con lo requerido indicando que primero debía llevarse a cabo la audiencia cautelar y que en "Palmasola" lo atenderían en una clínica dentro del penal.

Alega que durante su aprehensión se suscitó una grave violación al debido proceso, por cuanto no se observó el plazo razonable, ya que los elementos materiales de la aprehensión por particulares se suscitaron con base a subjetividades, posibilidades, vagas indagaciones y livianas sospechas, sin observar lo establecido en el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Asimismo, refiere que no se cumplieron con los plazos establecidos toda vez que su aprehensión se suscitó el 9 de diciembre de 2020 a horas 18:30 aproximadamente; su declaración informativa fue el 10 de ese mes y año a horas 14:30; y se puso en conocimiento del control jurisdiccional mediante la imputación formal el 11 de dicho mes y año a horas 8:43, cuando de acuerdo al procedimiento correspondía que dentro de las veinticuatro horas, se ponga –la investigación- en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de plazo razonable, a la libre locomoción y a la vida, añadiendo en audiencia el derecho a la salud; citando al

efecto los arts. 13, 14, 15, 22, 23, 73, 114, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 7.5 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1, 3 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su libertad por vulneración del plazo razonable por su indebido procesamiento y juzgamiento, ordenando que su persona sea trasladada a un centro médico a fin del resguardo de su vida por las lesiones gravísimas que presenta; asimismo, en audiencia requirió la anulación de la imputación formal.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43, presente la defensa técnica del accionante y la autoridad fiscal accionada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de defensa; y, ampliando en audiencia señaló que: **a)** Son dos los elementos que se ponen a consideración en esta acción de libertad; el plazo vencido en razón a la presentación del inicio de investigaciones ante el control jurisdiccional; y, la restricción flagrante del derecho a la salud, concerniente a ser atendido por cualquier persona experimentada en ciencia médica, o por lo menos se le pueda hacer entrega de medicamentos para reparar los daños que estaba sufriendo; **b)** En el presente caso no se demuestran los dos supuestos para aplicar la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, por cuanto no se ha informado al Juez cautelar el inicio de las investigaciones no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto; y, **c)** Solicita se anule la imputación formal debido a que el acto que fue conocido por el control jurisdiccional ha sido viciado, correspondiendo aplicar el art. 169.III del CPP.

En respuesta a lo referido por la autoridad accionada en relación al sistema "FUD" manifestó que el art. "24.IV de la CPE" claramente establece que el plazo es de veinticuatro horas, no correspondiendo iniciar el cómputo desde la presentación en el sistema siendo este solo un mecanismo de protocolo, sino que el plazo debe correr desde el momento de la aprehensión.

**I.2.2. Informe de la autoridad fiscal accionada**

Marioly Torrez Jurado, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Conoció el caso en suplencia legal de la Fiscal de Flagrancia del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **2)** En momento alguno se vulneró los derechos o garantías constitucionales del imputado, toda vez que desde el primer día de su aprehensión el precitado estaba asistido y acompañado por su madre, poniendo en su conocimiento que en todo momento tenía que estar asistido por el abogado de su preferencia no habiéndosele impuesto ningún abogado de oficio, se lo presentó ante el Juez de Instrucción dentro de las veinticuatro horas respetándose en todo momento los términos de la investigación, pudiéndose verificar el sorteo en el sistema informático "CUP" que se encuentra dentro de término como establece la norma; y, **3)** El abogado de la defensa a tiempo de desarrollar la audiencia de medidas cautelares en ningún momento hizo conocer a la autoridad competente vulneración alguna de los derechos y garantías constitucionales del accionante, por lo que todavía se tiene las instancias correspondientes para poner en conocimiento todo lo manifestado en la presente acción tutelar, correspondiendo en consideración al principio de subsidiariedad agotar todas las instancias que el procedimiento prevé.

En respuesta a lo alegado por la parte impetrante de tutela manifestó: **i)** La suscrita al evidenciar la situación física de la persona aprehendida, "extendió" el certificado médico forense que se adjunta, habiendo sido el aprehendido trasladado de la celda hacia el lugar donde existe un médico forense dentro de la misma Estación Policial Integral (EPI), oportunidad en la que el mencionado asistido por

el asignado al caso fue objeto de la valoración médica, habiéndosele otorgado quince días de impedimento; **ii)** El día que presentó su declaración que fue el mismo de la valoración médica se le comunicó a la madre del imputado y al abogado de su confianza que estaban presentes, que podían pasar a la celda para otorgar al aprehendido algunas tabletas o lo que vean conveniente, y en la oportunidad de prestar la declaración informativa se encontraba el abogado de la defensa; empero, el referido aprehendido no se manifestó ni pronunció nada al respecto, lo que da cuenta que lo manifestado de su parte no resulta evidente; **iii)** En cuanto a las fotografías que adjunta, las mismas no tienen día, hora ni lugar, y del fondo de las mismas se puede advertir que no son instalaciones de la policía, por lo que se solicita que las mismas no sean consideradas por no tener sustento legal respecto a que sea el mismo día en que el peticionante de tutela se encontraba aprehendido; y, **iv)** Lo más importante a considerar es el sorteo automático que se realiza por el "FUD", sistema informático a partir del cual de forma específica se puede advertir que la autoridad de control jurisdiccional fue informada con el inicio de la investigación, la imputación formal y la acción directa el 10 de diciembre de 2020 a horas 13:51, cursando el escaneo correspondiente en el sistema de registro. En función a lo cual solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 43 a 53, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal y por consiguiente a la dignidad, disponiendo se oficie al "…Juez Público Mixto y Cautelar 3ro…" (sic), del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que de forma inmediata autorice la salida del accionante con la debida escolta policial y bajo responsabilidad de las autoridades penitenciarias del Centro Penitenciario Palmasola del departamento citado precedentemente de acuerdo al art. 238 del CPP a fin de que sea trasladado a un centro de salud público o privado para su atención conforme a las recomendaciones del Certificado Médico Legal emitido el 10 de diciembre de 2020, exhortando y llamando severamente la atención a la autoridad accionada a fin de que en futuros casos similares autorice de forma inmediata y sin espera del certificado médico forense la atención médica del aprehendido, si las lesiones son evidentes; y **denegó** la tutela, en relación al indebido procesamiento por la supuesta ilegal aprehensión en flagrancia y a la transgresión de plazos procesales respecto a la presentación del impetrante de tutela ante la autoridad de control jurisdiccional, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al indebido procesamiento por una ilegal aprehensión en flagrancia y a la transgresión de los plazos procesales de presentación del peticionante de tutela ante el Juez de control jurisdiccional que habría derivado en vulneraciones al debido proceso, se considera aplicable la subsidiariedad invocada por el Ministerio Público, enmarcándose el caso en el primer supuesto de aplicación excepcional de la subsidiariedad establecida en la SCP "482/2013" complementada por la SCP "1888/2013"; toda vez que, la acción de libertad fue interpuesta el 12 de diciembre de 2020 y la comunicación del inicio de las investigaciones con la correspondiente imputación formal fue presentada el 11 de dicho mes y año, ya existiendo control jurisdiccional para que la parte accionante pueda realizar todos los reclamos correspondientes respecto a la ilegal aprehensión en flagrancia y sobre la transgresión de plazos procesales; y, **b)** En cuanto a las vulneraciones respecto al derecho a la vida, se considera que en el caso se dan las condiciones para atender lo reclamado, toda vez que dentro del término de las ocho horas que la policía tiene para poner a disposición de la autoridad accionada al aprehendido la misma pudo constatar de forma directa las condiciones físicas en las que el accionante fue conducido a dependencias policiales el 9 de diciembre de 2020 y pese a esto cuando ordenó el examen médico forense el 10 del señalado mes y año y recibió el resultado el mismo día, no siguió las recomendaciones de la Médico Forense quien sugirió valoración de medicina clínica ante los quince días de incapacidad médico legal que le otorgó; es decir, no hizo trasladar de forma urgente al aprehendido a un centro médico donde se pueda iniciar un tratamiento para sus dolencias y sobre todo verificar la existencia de alguna lesión interna que pudiera suponer un riesgo para su vida, por lo que la autoridad fiscal no cumplió a cabalidad lo establecido en el art. 73.I de la CPE ni con el bloque de constitucionalidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Acta de denuncia verbal de 9 de diciembre de 2020, Pablino Andia Masabi formalizó la denuncia contra Card Snaider García -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de robo, sosteniendo que el prenombrado junto a cinco personas le sustrajeron su celular y billetera, dándose a la fuga, siendo posteriormente aprehendido y puesto a conocimiento de la Fiscal de Materia Marioly Torrez Jurado, -ahora accionada- el 10 de diciembre de 2020 a horas 8:00 (fs. 16).

**II.2.** Cursa Informe de 9 de diciembre de 2020 evacuado por el Investigador asignado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz y dirigido ante el Jefe de dicha repartición, en el que se hace conocer un breve detalle de la investigación preliminar y las sugerencias investigativas, dicho informe fue recibido por la autoridad fiscal accionada el 10 del citado mes y año a horas 9:35 (fs. 26 y vta.).

**II.3.** Consta Requerimiento Fiscal para Examen Médico Legal de 10 de diciembre de 2020, por medio del cual la Fiscal accionada solicitó la valoración corporal del impetrante de tutela (fs. 25).

**II.4.** Mediante Certificado Médico Legal-Forense de 10 de diciembre de 2020, se sugirió la valoración por medicina clínica, otorrinolaringología y odontología, otorgando quince días de incapacidad médico legal (fs. 24 y vta.).

**II.5.** Cursa Formulario de Declaración del denunciado y ahora peticionante de tutela de 10 de diciembre de 2020 efectuado a horas 14:30 (fs. 27)

**II.6.** Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020 a horas 8:43, la Fiscal accionada puso a conocimiento del Juez de Instrucción en lo Penal y cautelar del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz el inicio de investigación y la imputación formal respecto al accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 1 a 2 vta.).

**II.7.** Consta fotografías del impetrante de tutela de las cuales se advierte las lesiones sufridas (fs. 30 a 32).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de plazo razonable, a la libre locomoción, a la vida y a la salud; toda vez que, la aprehensión por particulares de la que fue objeto se suscitó con base a subjetividades y livianas sospechas sin observar lo establecido en el art. 229 del CPP encontrándose detenido de forma ilegal; asimismo, reclama que no se observaron los plazos procesales, por cuanto la autoridad de control jurisdiccional no fue informada del inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas como determina la norma; finalmente, denuncia que no se le brindó la atención médica requerida tras haber sido agredido al momento de su aprehensión, lesionando su derecho a la salud y a la vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad: El control jurisdiccional en los supuestos de aprehensión ilegal

Al respecto la SCP 0391/2021-S3 de 28 de julio, remitiéndose a razonamientos jurisprudenciales establecidos sobre este tópico, manifestó lo siguiente: *«La SCP 0437/2020-S3 de 14 de agosto, contextualizando los entendimientos sobre la concurrencia de subsidiariedad excepcional en una acción de libertad, cuando existen los medios idóneos y eficaces para conocer el reclamo intra proceso, señaló que: «Sobre la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que:" …asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad,*

*pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: 'Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: «I.* ***El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****»'"».*

*Al respecto, y sobre cuál el medio o vía idóneos intra proceso, para conocer supuestos de aprehensiones ilegales, a partir de los presupuestos y atribuciones establecidas en la norma adjetiva penal, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al referir que el Juez de Instrucción Penal, es la autoridad competente y responsable de ejercer el control del proceso, desde su inicio hasta concluir la etapa preparatoria; así la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, precisó que: "… conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".*

*Entendimiento jurisprudencial que sigue a su vez los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional que define el mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales, emergentes estas de la presunta comisión de un delito, así la SCP 1109/2019-S1, de 27 de noviembre, establece que: «La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal.*

*(…)*

*El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración."*

*Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación,* ***debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía***

***ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional****"*».

*De los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene entonces que el Juez de Instrucción Penal ejerce el control jurisdiccional del proceso, no solo de las actuaciones policiales y fiscales durante la investigación y etapa preparatoria, sino que dicho control incluye cualquier acción de dichas instancias y de particulares que se susciten ab initio, y que involucren posibles lesiones al derecho a la libertad por restricciones ilegales o indebidas de la misma, pero que a su vez sean emergentes de la posible comisión de un hecho delictivo, actuaciones que incluyen, entre otras, aprehensiones en flagrancia, aprehensión por particulares y acciones directas* » (énfasis añadido).

**III.2. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad**

La SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, recogiendo la jurisprudencia emitida respecto a la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad, concluyó: «*…la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: "'…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y* ***básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado,* ***la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo,* ***señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'****.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también* ***debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****'".*

*Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad,* ***cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar****; por cuanto,* ***las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo***

*(en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión centra su análisis en la denuncia de la ilegal aprehensión por particulares de la que supuestamente el accionante fue objeto, por cuanto a su criterio la misma se suscitó bajo subjetividades y livianas sospechas no habiendo observado el art. 229 del CPP; asimismo, considera la vulneración del debido proceso en su vertiente al plazo razonable, al no haber puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas como establece la norma; y finalmente, que no se le brindó atención medica requerida tras haber sido agredido al momento de su aprehensión, lesionando su derecho a la salud y a la vida.

Teniendo en cuenta la problemática descrita, es ineludible considerar el uniforme entendimiento jurisprudencial establecido por este Tribunal respecto a la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad para las acciones de libertad, a partir del cual conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible activar este mecanismo de defensa en caso de existir medios procesales específicos, idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, correspondiendo que en principio dichos mecanismos idóneos sean previamente utilizados, pudiendo acudir a la acción de libertad únicamente cuando estos mecanismos específicos fueran debidamente agotados.

En ese marco, dicho entendimiento jurisprudencial también fue claro en establecer que la autoridad competente y responsable de ejercer el control del proceso desde su inicio hasta concluir la etapa preparatoria es el Juez de Instrucción Penal, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público y las acciones de la Policía Nacional, así como cualquier actuación de dichas instancias y de particulares que involucren posibles lesiones al derecho a la libertad por restricciones ilegales o indebidas de la misma, que a su vez sean emergentes de la posible comisión de un hecho delictivo, entre las que se incluyen las aprehensiones en flagrancia, aprehensión por particulares y acciones directas.

Bajo ese entendimiento, de los datos adjuntos a la presente acción tutelar se advierte que la misma fue interpuesta el 11 de diciembre de 2020 a horas 16:00, cuando al efecto ya se tenía identificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, pues por memorial presentado ese mismo día a horas 8:43 el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz fue informado del inicio de investigaciones a la vez de presentarse la imputación formal contra el hoy accionante (Conclusión II.6), autoridad ante la cual le correspondía al accionante acudir con carácter previo a fin de que la misma conozca y resuelva las denuncias ahora efectuadas respecto a la aprehensión particular supuestamente efectuada al margen de lo establecido en el art. 229 del CPP, lo que a decir del impetrante de tutela dio lugar a que su persona se encuentre detenido de forma ilegal, así como respecto a la denuncia de la vulneración al debido proceso por el incumplimiento de plazos procesales, aspectos sobre los cuales corresponde aplicar dicho criterio de la subsidiariedad excepcional para la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de las problemáticas descritas.

En lo que respecta a la supuesta vulneración del derecho a la vida y a la salud, no obstante, de que como lo señala la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección del derecho a la vida dado su carácter elemental para el disfrute de todos los demás derechos es procedente vía acción de libertad; sin embargo, es la parte accionante la que debe demostrar los hechos manifestados y la relevancia del reclamo en vinculación del derecho cuya protección busca, teniendo en cuenta que lo que se protege a través de la acción de libertad es un real peligro para este derecho; así, el art. 125 de la CPE establece que toda persona que considere que su vida está en peligro puede interponer la presente acción tutelar, siendo la justicia constitucional la que debe analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo para que el

derecho a la vida sea tutelable, pues su sola enunciación no implica el análisis de fondo de la acción, requiriéndose para su protección la certidumbre de la lesión del derecho invocado.

En ese marco, en la presente acción tutelar el accionante denunció la vulneración de su derecho a la vida y a la salud sosteniendo que habiendo sido aprehendido por particulares éstos lo habrían reducido provocándole diversas lesiones y que cuando la Policía llegó al lugar de los hechos no lo trasladaron a un centro de salud como lo solicitó, sino a dependencias del Comando Policial de la EPI del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz, donde a decir de su parte tampoco recibió atención médica de inmediato ni le proporcionaron siquiera algunos medicamentos para soportar el dolor que los golpes le provocaban; al respecto, cabe señalar que de lo hasta ahora manifestado, no se advierte participación alguna de la Fiscal accionada quien conforme a los datos del proceso conoció de la denuncia verbal sentada por el denunciante el 10 de diciembre de 2020 a horas 08:00 (Conclusión II.1) y el informe del oficial asignado al caso ese mismo día a horas 09:35 (Conclusión II.2), debiéndose considerar que como lo refiere en su informe la misma actuó dentro del citado proceso en suplencia legal de la Fiscal de Flagrancia del Plan Tres Mil, evidenciándose como una de sus primeras actuaciones la emisión del requerimiento de 10 de diciembre de 2020 (Conclusión II.3) a fin de que el aprehendido sea valorado por el médico legal existente en el Comando Policial de la EPI del Plan Tres Mil donde se encontraba el aprehendido, lo que da cuenta de que al tener conocimiento de lo suscitado en el caso la autoridad fiscal accionada derivó al aprehendido ante el profesional médico existente en las dependencias del Comando Policial, apreciándose que contrariamente a lo denunciado la indicada autoridad fiscal en consideración al estado del aprehendido solicitó su valoración, profesional médico que a su turno en efecto emitió el Certificado Médico Legal que fue recibido por el abogado defensor del accionante a través del cual si bien se otorgó al prenombrado quince días de incapacidad, manifestó que el mencionado ingresó al consultorio sin dificultad en la ambulación, con paso firme y coordinación consciente, vigil, lúcido, orientado en las tres esferas, sin aparente déficit motor, sensitivo ni cognitivo, recomendando la evaluación por medicina clínica, otorrinolaringología y odontología (Conclusión II.4).

En ese sentido, del Certificado Médico Forense emitido, no se advierte una situación de urgencia a partir de la cual se establezca que la condición del aprehendido sea de tal grado de poner en peligro su vida y que por tanto requiera la intervención o internación de emergencia a un centro de salud, lo cual tampoco es evidenciado a partir de las fotografías que adjunta, en las que se ve al accionante parado con golpes en el cuerpo no susceptibles de ser considerados de gravedad (Conclusión II.7), no siendo evidente lo manifestado por el accionante en sentido de que el Certificado Médico emitido haya establecido su traslado a un centro de salud para guardar reposo en un ambiente saludable, y en ese sentido, la autoridad fiscal no rehusó el cumplimiento de dicho Certificado, sino que precisamente en consideración al mismo y toda vez que no se estableció una situación de emergencia, la misma procedió, recién, luego de la evaluación al estado de salud del aprehendido, a tomarle su declaración informativa (Conclusión II.5) y posteriormente remitir la imputación formal, actuados en los que en todo momento el aprehendido contó con la asistencia de su abogado defensor.

Bajo esas consideraciones, no se advierte que el accionante haya acreditado ante esta jurisdicción el peligro real de la afectación del derecho a la vida relacionado con el derecho a la salud a fin de que el mismo sea tutelado a través de la presente acción de defensa, menos aún que ello se haya debido a la actuación negligente de la Fiscal de Materia accionada que como se advirtió, en su oportunidad puso al impetrante de tutela ante un profesional médico a efecto de evaluar su situación de salud; en ese marco, no advirtiéndose que lo reclamado por el impetrante de tutela signifique una afectación directa y relevante que ponga en riesgo su vida, para esta instancia constitucional a partir de los datos presentados no se tiene la certidumbre de la lesión real del derecho invocado, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 14 de diciembre, cursante de 43 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, bajo los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1004/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38328-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 853 a 864, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Choque Mamani** y **Juan Marca Marca** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes mediante memoriales presentados el 16 de noviembre y 11 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 808 a 815 y 820 a 821 vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Benjamín Adrián Flores Fernández, Florencio Ali Machaca y Félix Tola Chambi -ahora terceros interesados-, se presentó imputación formal por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa. En audiencia de consideración de medidas cautelares de 21 de abril de 2016, Yesenia Wendy Pérez Acebey, Fiscal de Materia, dio lectura a un memorando haciendo conocer al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, que fue "…destituida del presente caso…" (sic), siendo designado en su lugar Antonio Rocabado Reynal, a quien se lo notificó el 15 del indicado mes y año, según consta en el informe del Auxiliar del citado Juzgado.

La entonces Fiscal de Materia, luego de hacer conocer que ya no se encontraba asignada al proceso penal, ese mismo día -21 de abril de 2016-, presentó: **a)** El "…REQUERIMIENTO DE COMPLEMENTACION DE RESOLUCION DE IMPUTACION FORMAL…" (sic), ampliando esa imputación contra Maiza Lourdes Viscarra Anavi -hoy tercera interesada-; **b)** El requerimiento fiscal de la Resolución Fundamentada de Rechazo -de denuncia- YPA 261/2016 de 20 de igual mes, en favor de la mencionada tercera interesada, sólo por el tipo penal de estafa, sin pronunciarse sobre los otros delitos denunciados, a sabiendas que fue "CAMBIADA" como Fiscal de Materia y que la nueva autoridad asignada asumió conocimiento del cuaderno de investigaciones. Al existir una complementación de la imputación formal, no correspondía disponer el rechazo -de la denuncia- sino un sobreseimiento; y, **c)** La Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016 de 20 de abril, en la que no incluyó el nombre de la referida tercera interesada contra quien anteriormente complementó la imputación formal. Ese sobreseimiento fue emitido solo por el delito de estafa y no así por los demás delitos que constan en la imputación formal. Además, no se fundamentó sobre los hechos denunciados respecto a los delitos imputados y el valor otorgado a los medios probatorios obtenidos durante la investigación, lo que atenta contra los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia.

Contra esas determinaciones, se formularon "DOS RECURSOS", el de objeción a la Resolución de Rechazo y el de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, por no pronunciarse respecto a los tipos penales de falsedad material, "falsedad ideológica" y uso de instrumento falsificado, y por no considerar la prueba y la irregularidad bajo la cual se emitieron esas Resoluciones. Después de un año de su presentación, Edwin José Blanco Soria, entonces Fiscal Departamental de La Paz, sin resolver los "recursos", dispuso que Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia dicté "otra Resolución", quien a sabiendas de que no se resolvieron los mismos, pronunció el 2017 una nueva resolución de sobreseimiento sin el respectivo control jurisdiccional, modificando la que fue emitida el 2016; y ante el reclamo realizado, William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz,

determinó la devolución de los "RECURSOS" para que el mencionado Fiscal de Materia corrija el procedimiento sobre la Resolución -de Sobreseimiento- que se pronunció el 2017.

Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia, el 2018 presentó ante el Juez de la causa el "Recurso de Revocatoria" contra su propio "Requerimiento" del 2017, que modificó la Resolución de Sobreseimiento del 2016, pedido que fue rechazado por dicho Juez, y ante esa situación, informó al Fiscal Departamental de La Paz la imposibilidad de corregir el procedimiento, quien emitió dos Resoluciones de confirmación de los "Requerimientos Fiscales" de Rechazo -de denuncia- y de Sobreseimiento, sin fundamentar ni resolver todos los puntos reclamados y de manera incongruente e infundada. Dicha autoridad Fiscal no consideró que existía un Requerimiento Fiscal que corrigió la imputación formal y tampoco dispuso las pericias correspondientes para los delitos de falsedad material y otros, vulnerando los derechos al debido proceso "…Y DE PETICIÓN…".

La Fiscal de Materia y el Fiscal Departamental de La Paz, no consideraron los argumentos que expuso en la objeción y la impugnación interpuestas, y lo más grave, sin que se efectué la pericia respectiva conforme lo establecido por la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, cuando en casos por delitos de falsedad material, el Fiscal Departamental revocó resoluciones de rechazo aplicando dicha Sentencia Constitucional. Además, la indicada autoridad jerárquica no valoró la prueba aportada, respecto al reclamo sobre la falta de notificación, realizada en la propia objeción planteada y desconoció el Requerimiento Fiscal de "Ampliación" de imputación formal presentado por la Fiscal de Materia.

### I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se dejen sin efecto las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 -de 29 de enero- y FDLP/WEAL/R- 126/2019 -de 4 de febrero-, emitidas por el ex Fiscal Departamental de La Paz; y, **2)** -Se ordene- que se pronuncie una nueva resolución compulsando todos los datos del proceso sobre el fondo de la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento y de la objeción presentada contra la Resolución de Rechazo, ante la existencia de una ampliación de la imputación formal no resuelta, basados en la razón de la decisión de la SCP 0808/2017-S2 de 14 de agosto.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 848 a 852, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes no comparecieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación mediante *WhatsApp*, cursante a fs. 824.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 839 a 845, manifestó que: **i)** Los accionantes omitieron -considerar- el principio de inmediatez; puesto que del formulario de notificación que se adjuntó, se tiene que el 8 de mayo de 2019, el coaccionante fue notificado con las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019, por lo que el término legal para la interposición de esta acción tutelar contra dichas Resoluciones feneció el 8 de noviembre de igual año. En cuanto al accionante, conforme el formulario de notificación que también se anexó, se lo notificó con las mencionadas Resoluciones el 29 de junio de 2020, venciendo su plazo el 29 de noviembre del mismo año; en tal sentido, se debe declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **ii)** No cursa ningún memorial de objeción a la Resolución de Rechazo o impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, mediante

el cual se tenga como verdadero el alegato de que las Resoluciones Jerárquicas -ahora impugnadas- emitidas por William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, fueron dictadas sin la consideración de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos; **iii)** Del escrito de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento y de objeción a la Resolución de Rechazo de 12 de mayo de 2016, formulado por el coaccionante, se evidenció que sus reclamos se encuentran amparados en la reiteración fáctica del hecho objeto de análisis e investigación en la causa penal y la descripción de circunstancias omisivas de falta de fundamentación y valoración de elementos y medios documentales, que fueron respondidos en los considerandos tercero, sexto y séptimo del apartado II.3 de la Resolución FDLP/WEAL/S- 31/2019, detallando el análisis de la relación hipotética de denuncia y de los elementos y medios documentales obtenidos como resultado de las investigaciones. En la Resolución FDLP/WEAL/R- 126/2019, también se efectuó una explicación de manera fundamentada y describiendo los elementos documentales, como se advierte en el segundo considerando del apartado II.3 de ese fallo. No siendo evidente que las citadas Resoluciones carezcan de una adecuada fundamentación y motivación; **iv)** Respecto a la negativa de un estudio pericial de los documentos denunciados como falsificados y el incumplimiento del entendimiento jurisprudencial de la SC 0797/2010-R, se tiene que del análisis realizado en el sexto Considerando de la Resolución FDLP/WEAL/S- 31/2019, se concluyó que no podía revocarse el sobreseimiento impugnado por el coaccionante, para la práctica de un estudio pericial documentológico; en tal sentido, el reclamo fue expuesto de manera incompleta y con falta de lealtad procesal; **v)** Sobre la falta de valoración de la prueba, el coaccionante no detalló en la objeción e impugnación planteadas, que elementos probatorios no se valoraron por la Fiscal de Materia que determinó el sobreseimiento de los ahora terceros interesados. La finalidad de la presente acción de defensa es de subsanar las propias omisiones cometidas en su recurso, pretendiendo forzar la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, sin explicar de qué forma lo manifestado en las Resoluciones ahora cuestionadas son insuficientes o contrarios a los cánones de valoración probatoria y razonabilidad; **vi)** Las argumentaciones de hecho y la identificación del nexo causal de vulneración de derechos y garantías, fueron expuestas sin el cumplimiento de los presupuestos para que tengan relevancia constitucional, conforme lo entendió la SCP 1233/2013-L de 10 de octubre. Los accionantes omitieron explicar la relación de causalidad entre los hechos que demandan y el modo y forma en la cual aquello generó la vulneración directa del derecho al debido proceso; y a pesar de esos defectos de fondo, pretenden que se efectúe la revisión de la legalidad ordinaria que excepcionalmente puede ser realizada, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos establecidos en la SCP 1762/2013 de 21 de octubre, señalaron de manera genérica que no se valoraron medios documentales, sin detallar cuales fueron omitidos y de qué manera su compulsa cambiaría el fondo y el resultado de las Resoluciones hoy impugnadas; **vii)** En cuanto al argumento de la emisión del requerimiento de ampliación de imputación formal que modificó la imputación formal anteriormente emitida contra la hoy tercera interesada; se tiene que los accionantes pretenden hacer incurrir en error a la Sala Constitucional. Si bien es cierto que luego de la emisión de la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/15, contra los ahora terceros interesados, la Fiscal de Materia, Yesenia Wendy Pérez Acebey presentó un memorial ante el Juez de la causa el 19 de abril de 2016, pretendiendo retirar la atribución provisional de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, y posteriormente complementar la resolución de imputación formal contra la hoy tercera interesada, por la presunta comisión del delito de estafa; empero, según el informe del Fiscal de Materia Bernardo Luis Mamani Suntura, la solicitud de ampliación, complementación y subsanación de la citada Resolución no fue aceptada por dicho Juez, por lo que esa autoridad Fiscal emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo -de denuncia- YPA 261/2016, en favor de la mencionada tercera interesada, por el delito de estafa y por el cual el ex Fiscal Departamental de la Paz dictó la Resolución FDLP/WEAL/R- 126/2019, resolviendo la objeción a la citada Resolución de Rechazo. Por lo expuesto, es errado manifestar que las Resoluciones Jerárquicas ahora cuestionadas, fueron emitidas en omisión de los reclamos de transgresiones procesales denunciadas; **viii)** El entendimiento anterior debe ser considerado con relación a lo pronunciado respecto a los demás terceros interesados; puesto que al constatarse que el señalado memorial de ampliación, complementación y subsanación de la resolución de imputación formal no fue aceptado, la situación jurídica de los hoy terceros interesados

se circunscribe a la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/15, por los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado y al requerimiento conclusivo de la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15Y2016, dictada en su favor por el delito de estafa, al corroborarse que luego fue complementado por memorial de 24 de julio de 2017, por los otros dos delitos citados, como fue descrito en el encabezado de la Resolución FDLP/WEAL/S- 31/2019; causando extrañeza que los accionantes indiquen que esa Resolución Jerárquica fue emitida sin considerar los argumentos del memorial de objeción e impugnación; **ix)** Al ser la verdad material un principio, no puede ser considerado y mucho menos concederse la tutela en razón a su interpretación como parámetro jurídico de vulneración de derechos y garantías, puesto que la acción de amparo constitucional tutela y protege derechos y garantías, no así principios, como se expresó en la SCP 1262/2013-L de 20 de diciembre. Además, la vulneración aludida no posee la adecuada descripción del nexo de causalidad en razón al cual se entiende que fue vulnerado por las Resoluciones hoy impugnadas; y, **x)** Por lo expuesto, pide se declare la improcedencia de la acción tutelar o denieguen la misma.

### I.2.3. Informe de los terceros interesados

Mayza Lourdes Viscarra Anavi, a través de su abogada y apoderada en audiencia indicó lo siguiente: **a)** En la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/15 se identificó como imputados a los ahora terceros interesados, como autores de los presuntos delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado. Esa imputación fue observada por los accionantes; puesto que fue modificada por otra resolución que corrigió, subsanó y ratificó la indicada Resolución, ampliándola contra su persona; **b)** En la rectificación de la imputación de 21 de abril de 2016, no se evidenció la ampliación por la comisión del delito de estafa. La corrección no fue dirigida para la inclusión de su persona, sino para corregir el tipo -penal-, ya que se imputaba a los hoy terceros interesados, presumiendo que por un error se insertó su nombre en la corrección; **c)** De la revisión de los hechos, de la fundamentación jurídica que cursa en la imputación formal, la descripción de los elementos de convicción que lo motivan, incluso la solicitud de medidas cautelares; ninguna guarda nexo de causalidad "…de la comisión de los hechos denunciados…" (sic), con las acciones que realizó su persona; **d)** Esa imputación formal jamás fue ampliada en su contra por los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado. Si bien se pretendió efectuar la corrección; empero, la misma no fue aceptada, por lo que no correspondía que se le califique el delito de estafa; **e)** Respecto a la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016, no se llegó a materializar la ampliación de la imputación formal, motivo por el cual, la Fiscal de Materia, Yesenia Wendy Pérez Acebey dictó la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 en su favor; puesto que no se demostraron elementos de convicción suficientes que puedan identificarla como autora del hecho denunciado; **f)** No se tiene ninguna prueba que la vincule con los referidos elementos de convicción para que pueda calificarse de manera provisional los delitos señalados. Se indicó que hubo falsedad material y la falsificación de su firma, siendo imposible creer que adulteró su propia firma; en ese sentido, se emitió la citada Resolución de Rechazo, que no vulneró el derecho al debido proceso; no existiendo argumentos para ser considerada como autora o cómplice de dichos delitos; **g)** La Fiscal de Materia al dictar esa Resolución determinó con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales y expuso los aspectos fácticos pertinentes, sin referirse a la participación de su persona; asimismo, aplicó al caso concreto las normas jurídicas y de forma individualizada identificó los elementos de convicción recolectados durante la investigación que permitieron la imputación formal de los otros terceros interesados. En dicha Resolución se determinó que no concurría un nexo de causalidad entre la denuncia y las pretensiones de los denunciantes -accionantes-, por el supuesto hecho que la implicó -en la causa penal-; ya que de la valoración de esos elementos y la sanción establecida, no se asociaban sus acciones a la comisión de los hechos descritos; por lo que no se vulneró derechos de los accionantes; **h)** A través de la presente acción tutelar, los nombrados pretenden subsanar la omisión de actos investigativos que no se realizaron. La inobservancia que exponen estaría enlazada a defectos relativos, que de acuerdo a la normativa procesal penal, quedarán convalidados cuando no se solicite oportunamente la corrección y al no ser reclamada oportunamente, la misma fue subsanada tácitamente, debiendo los accionantes plantear en su momento un incidente de actividad procesal defectuosa; **i)** La Resolución Fundamentada de Rechazo

YPA 216/2016 pronunciada en su favor por el delito de estafa, fue ratificada por la Resolución FDLP/WEAL/R- 126/2019, tomando en cuenta que nunca se efectivizó ninguna ampliación de imputación formal hacia su persona; **j)** En la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016 figuran los datos de los ahora terceros interesados -imputados- y no así de su persona. Esa decisión se encuentra fundamentada, al manifestar que no se hallaron suficientes elementos de convicción ni se identificaron a los imputados como autores del delito de estafa; **k)** Si bien se calificó provisionalmente el hecho como estafa, luego se emitió una resolución de sobreseimiento, la cual fue corregida por el Fiscal de Materia mediante memorial presentado ante el Juez de la causa, aclarando quien fue consignado en el "…informe de inicio de ampliación de investigación…" (sic) y que se dirigió la investigación por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado contra los otros hoy terceros interesados. Al no llevarse a cabo una correcta revisión de los antecedentes, fue involucrada -en el proceso penal-, siendo que en la imputación formal se consignó que el delito que se investigaría contra su persona era el delito de estafa; y, **l)** La Resolución "FDLPWARLS/S31/2009" -siendo lo correcto FDLP/WEAL/S 31/2019-, ratificó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016 por los tres delitos imputados. La Resolución FDLP/WEAL/S- 31/2019 no puede ser impugnada por ningún otro medio al adquirir la calidad de cosa juzgada. Por lo expuesto, pide se declare improcedente esta acción de defensa y se deniegue la tutela solicitada.

Benjamín Adrián Flores Fernández, Florencio Ali Machaca y Félix Tola Chambi, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursante a fs. 826.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante Resolución 08/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 853 a 864, **denegó** la tutela solicitada sin costas ni multas, conforme los siguientes fundamentos: **1)** Si bien cursa la notificación de 8 de mayo de 2019, entre otros, al coaccionante con las resoluciones jerárquicas -ahora cuestionadas-; sin embargo, se generó otra notificación al accionante el 29 de junio de 2020, y realizando el cómputo desde esa diligencia se tiene que la misma se encontraría dentro del plazo de los seis meses, cumpliendo con el principio de inmediatez; **2)** Se tiene una denuncia penal iniciada por varios denunciantes, entre ellos los accionantes; en la cual el ex Fiscal de Materia, Enrique Wilfredo Ramos Chaparro emitió la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/2015, contra los ahora terceros interesados, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado; **3)** El 19 de abril de 2016, la Fiscal de Materia, Yesenia Wendy Pérez Acebey, puso en conocimiento del Juez de la causa, un memorial corrigiendo, subsanando y ratificando en vía de complementación la indicada Resolución de Imputación Formal, manifestando que contra los hoy terceros interesados, "…solamente debería darse lugar…" (sic) por el delito de estafa; **4)** Dicha autoridad Fiscal emitió la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016, por la cual declaró el sobreseimiento en favor de los tres imputados -ahora terceros interesados- por el delito de estafa; **5)** El 20 de igual mes y año, pronunció la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016, disponiendo el rechazo de la denuncia interpuesta contra la hoy tercera interesada. Lo que dio lugar a que los denunciantes "…que por cierto no son los accionantes…" (sic), efectuarán una reclamación de actos irregulares, objetando la resolución de rechazo emitida en favor de la ahora tercera interesada e impugnaron dicha Resolución de Sobreseimiento, pronunciando el ex Fiscal Departamental de La Paz la Resolución FDLP/WEAL/S- 31/2019, confirmando el "…Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 15/2016…" (sic), concluyendo de esa forma el proceso. El 4 de febrero de 2019, se dictó la Resolución FDLP/WEAL/R- 126/2019, que resolvió la objeción planteada ratificando la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016; **6)** El 19 de abril de 2016, la Fiscal de Materia, Yesenia Wendy Pérez Acebey presentó el memorial buscando corregir, subsanar y rectificar en la vía de complementación la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/2015; sin tener en cuenta que el Juez de la causa el 11 igual mes y año, conminó al Fiscal Departamental de La Paz que formule el requerimiento conclusivo, siendo notificada la referida Fiscal de Materia el 14 del mismo mes y año. En ese sentido, la presentación del escrito de 19 de abril de 2016, fue posterior a la conminatoria y no mereció una aceptación en cuanto a su tramitación por parte de la referida autoridad judicial; es por ello que esa

Sala Constitucional consideró que es evidente que de manera consecutiva se presentaron requerimientos fiscales; sin embargo, fue debido al ejercicio del control jurisdiccional. No se aceptó la corrección, aclaración o complementación de la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/15, ya que el plazo de la etapa preparatoria venció; es así que, la Fiscal de Materia debió concluir el proceso en una de las formas previstas por ley; en este caso, con un sobreseimiento fundamentado; **7)** Con relación a la ahora tercera interesada, al no ser imputada ni aceptada la solicitud de corrección y aclaración de la citada Resolución de Imputación Formal, no tiene la calidad de imputada, sino de sindicada o denunciada; y transcurrido el tiempo dio lugar a la Resolución Fundamentada de Rechazo -de Denuncia- YPA 261/2016 que emergió de la conminatoria realizada. Antecedentes conocidos de la documentación remitida por el Fiscal Departamental ahora accionado; **8)** Respecto a que tenía que dictarse una resolución de sobreseimiento en vez de una resolución de rechazo, no resulta cierto, al no existir una imputación formal vigente sometida a control jurisdiccional; puesto que no fue aceptada la corrección y aclaración de dicha imputación, situación por la cual no se vulneró ningún derecho de los accionantes; **9)** La Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016, no fue objetada ni impugnada por los accionantes. Los únicos que objetaron la indicada Resolución y la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 fueron Juana Macías de Tapia, René Mamani Choque y Rigoberto Morales Trujillo y no así los accionantes, quienes no cuestionaron esos fallos. Los reclamos de dichas personas, que al ser también denunciantes se atendieron con la emisión de las resoluciones jerárquicas hoy impugnadas; **10)** De la contrastación del memorial de impugnación efectuado por los mencionados denunciantes y la Resolución FDLP/WEAL/S- 31/2019 que confirmó el "Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 15/2016", se tiene que el ex Fiscal Departamental de La Paz concretizó su análisis en tres puntos, expuso sus razonamientos propios invocando precedentes, bajo una estructura y análisis coherente con la impugnación interpuesta, así como de los hechos sometidos a investigación en la etapa preparatoria; **11)** Los accionantes citaron una Sentencia Constitucional relativa al delito de falsedad, que indicó que es imprescindible la participación de un profesional que pueda determinar mediante un estudio pericial si -un documento- es falso; empero, no propuso esa diligencia conforme lo señalado por el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **12)** Si una denuncia penal no fue aceptada; tomando en cuenta que ya se tenía un control jurisdiccional emitido de manera anterior y notificada a la Fiscal de Materia, no es factible que se tenga que aceptar o reabrir la fase preparatoria, a los efectos de tenerla a la ahora tercera interesada como imputada, ya que esa no sería su situación legal, sino más bien la de sindicada de un delito; y, **13)** La Resolución FDLP/WEAL/R- 126/2019, que confirmó la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016, contiene una estructura, un razonamiento jurídico y un análisis propio con relación a los argumentos de la objeción formulada; asimismo, conlleva una razón crítica valorable enmarcada en el derecho al debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del memorial presentado el 16 de septiembre de 2015, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, Enrique Wilfredo Ramos Chaparro, Fiscal de Materia, adjuntó la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/2015 de 14 de igual mes y año, emitida contra Benjamín Adrián Flores Fernández, Florencio Ali Machaca y Félix Tola Chambi -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado en grado de autoría (fs. 200 a 212 vta.)

**II.2.** Por memorial presentado el 21 de abril de 2016, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, Yesenia Wendy Pérez Acebey, Fiscal de Materia, solicitó la corrección, subsanación y rectificación en vía de complementación y enmienda de la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/2015 (fs. 282 a 283)

**II.3.** Consta la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 de 20 de abril, presentada el 21 de igual mes y año, ante el Juez de la causa, a través del cual, se dispuso el rechazo de las

actuaciones policiales y la denuncia presentada contra Maiza Lourdes Viscarra Anavi -hoy tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 294 a 301).

**II.4.** Cursa la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016 de 20 de abril, presentada al Juez de la causa el 21 del mismo mes y año, mediante el cual Yesenia Wendy Pérez Acebey, Fiscal de Materia dispuso el sobreseimiento en favor de los ahora terceros interesados por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 284 a 292).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 12 de mayo de 2016, ante Antonio Rocabado Reynal, Fiscal de Materia; Juan Marca Marca -hoy coaccionante, objetó la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 e impugnó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016, pidiendo que las mismas sean revocadas por el Fiscal Departamental de La Paz (fs. 392 a 396).

**II.6.** Por memorial presentado el 4 de agosto de 2017, ante el Jueza de la causa, Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia, solicitó la corrección de la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016, pidiendo que consigne el delito de estafa, el de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 486 y vta.); determinación con la cual fueron notificados Isaac Choque Mamani y Juan Marca Marca -hoy accionantes- el 23 de febrero y 11 de abril de 2018, respectivamente (fs. 505 y 516).

**II.7.** Cursa la Resolución FDLP/WEAL/S- 31/2019 de 29 de enero, emitida por el entonces Fiscal Departamental de La Paz, mediante la cual ratificó el "…Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento YPA N°15/2016…" (sic), decretado en favor de los ahora tercero interesados, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 584 a 587 vta.).

**II.8.** A través de la Resolución FDLP/WEAL/R- 126/2019 de 4 de febrero, emitida por el ex Fiscal Departamental de La Paz, se ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 dictada en favor de la hoy tercera interesada por el presunto delito de estafa (fs. 588 a 590 vta.).

**II.9.** Cursa diligencia de notificación practicada el 8 de mayo de 2019, al coaccionante, con las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 (fs. 591); quien mediante memorial adjuntado el 9 del indicado mes y año, presentó solicitud de complementación de las mismas, mereciendo el decreto de 10 del mismo mes y año (fs. 779 a 782).

**II.10.** Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, ante el Fiscal de Materia; el accionante, presentó una queja indicando que no fue notificado con las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 (fs. 603 vta.); similar reclamo realizó al ex Fiscal Departamental de La Paz, a través del escrito recepcionado el 13 de diciembre del mismo año (fs. 769 y vta.).

**II.11.** Consta Acta de Entrega de fotocopias legalizadas de 20 de enero de 2020, suscrita por los accionantes, quienes indicaron recibir a su conformidad las fotocopias solicitadas del cuaderno de investigaciones; entre otras, de las páginas 1320 a 1329 de dicho cuaderno (fs. 593).

**II.12.** Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, ante Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz -hoy accionado-, el accionante pidió que se le notifique con las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 (fs. 760 a 761).

**II.13.** Cursa notificación efectuada el 8 de septiembre de 2020, al accionante con las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 (fs. 609).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y al principio de verdad material; puesto que el entonces Fiscal Departamental de La Paz, al emitir las Resoluciones FDLP/WEAL/S-31/2019 de 29 de enero, que ratificó el "…Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento YPA N°15/2016…" de 20 de abril -se entiende que es la Resolución Fundamentada- y FDLP/WEAL/R-126/2019 de 4 de febrero, que ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 de 20 de abril, no fundamentó ni motivó esas determinaciones, y no resolvió ni consideró los puntos reclamados en la objeción y la impugnación planteadas. Además, no tomó en cuenta que existía un

requerimiento fiscal que corrigió la inicial imputación formal; asimismo, no se efectuaron las pericias correspondientes para el delito de falsedad material, tampoco valoró la prueba aportada en cuanto al reclamo sobre la falta de notificación realizada en la propia objeción interpuesta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el principio de inmediatez que rige en la acción de amparo constitucional**

El art. 129.II de la CPE, con relación al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, dispone que la misma podrá ser planteada en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; a su vez, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica que la referida acción tutelar, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

La SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, mencionando a la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, señaló sobre el principio de inmediatez que: "'*…es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención* (…).

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente* ***la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'****.*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****'"* (las negrillas nos pertenecen).

Para el caso en que se presenten solicitudes de complementación, aclaración y enmienda, el AC 0198/2019-RCA de 11 de julio, aplicando lo establecido por el art. 55.II del CPCo señaló lo siguiente: "…***ante la presentación de complementación, enmienda o aclaración de la última resolución administrativa o judicial que supuestamente causó agravio al accionante, el cómputo de plazo de caducidad debe iniciarse a partir de la notificación con la resolución***

***a dicha solicitud, sin importar si la misma hubiere sido declarada ha lugar o se la habría rechazado"*** (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y al principio de verdad material; puesto que el entonces Fiscal Departamental de La Paz, al emitir las Resoluciones FDLP/WEAL/S-31/2019 de 29 de enero, que ratificó el "…Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento YPA N°15/2016…" de 20 de abril -se entiende que es la Resolución Fundamentada- y FDLP/WEAL/R-126/2019 de 4 de febrero, que ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 de 20 de abril, no fundamentó ni motivó esas determinaciones, y no resolvió ni consideró los puntos reclamados en la objeción y la impugnación planteadas. Además, no tomó en cuenta que existía un requerimiento fiscal que corrigió la inicial imputación formal; asimismo, no se efectuaron las pericias correspondientes para el delito de falsedad material, tampoco valoró la prueba aportada en cuanto al reclamo sobre la falta de notificación realizada en la propia objeción interpuesta.

De la revisión de antecedentes, se advierte que dentro la denuncia penal interpuesta por los accionantes y otras personas contra los hoy terceros interesados, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado; el Fiscal de Materia a cargo de las investigaciones, presentó ante el Juez de la causa, la Resolución de Imputación Formal EWRC 08/2015 emitida contra los mencionados y por los delitos referidos (Conclusión II.1.); Resolución que por memorial de 21 de abril de 2016, fue objeto de corrección, subsanación y rectificación por la Fiscal de Materia Yesenia Wendy Pérez Acebey, pidiendo que en esa determinación figure sólo el delito de estafa (Conclusión II.2.). Ese mismo día, la indicada autoridad Fiscal pronunció la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016, disponiendo el rechazo de las actuaciones policiales y la denuncia formulada contra la ahora tercera interesada, por el presunto delito de estafa (Conclusión II.3.); así como la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016, mediante la cual se ordenó el sobreseimiento en favor de los hoy terceros interesados por la presunta comisión del delito mencionado (Conclusión II.4.). En ese sentido, el coaccionante interpuso objeción contra la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 e impugnó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016, requiriendo que las mismas sean revocadas por el Fiscal Departamental de La Paz (Conclusión II.5.); similares medios de impugnación fueron formulados por otros denunciantes, entre ellos, Martin Alanez Calle (fs. 373 a 382); Juana Macías de Tapia, René Mamani Choque y Rigoberto Morales Trujillo (fs. 367 a 371 vta.); y, Sandro López Blanco, Leoncio Tapia Cortez y Cecilio Isaac Chávez Guibarra (fs. 397 a 401 vta.). Y a pesar de ello, el Fiscal de Materia Bernardo Luis Mamani Suntura, solicitó al Juez de la causa la corrección de la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento YPA 15/2016, debiendo complementar la misma consignando además del delito de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.6.).

Posteriormente, por Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019, el ex Fiscal Departamental de La Paz, ratificó las Resoluciones Fundamentadas de Sobreseimiento YPA 15/2016 y de Rechazo YPA 261/2016, respectivamente (Conclusiones II.7. y II.8.), con las cuales fue notificado el coaccionante, el 8 de mayo de 2019, presentando al día siguiente una solicitud de complementación de esas Resoluciones, emitiéndose el decreto de 10 del mismo mes y año (Conclusión II.9.). Por su parte, el accionante el 29 de noviembre de igual año, reclamó ante el Fiscal de Materia que no fue notificado con las indicadas Resoluciones; reiterándolo ante el Fiscal Departamental de La Paz el 13 de diciembre del mismo año (Conclusión II.10.); a pesar de ello y de acuerdo al Acta de Entrega de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación de 20 de enero de 2020, se tiene que los accionantes, recibieron a su conformidad las fotocopias legalizadas del citado cuaderno de investigaciones, entre otras, de las páginas 1320 a 1329 (Conclusión II.11.); sin embargo, el 14 de febrero del referido año, nuevamente el accionante manifestó ante el Fiscal Departamental ahora accionado, que no fue notificado con las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 (Conclusión II.12.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de esta acción tutelar, los accionantes cuestionan las determinaciones asumidas por el ex Fiscal Departamental de La Paz en las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 ahora impugnadas, pidiendo que las mismas sean dejadas sin efecto y se ordene a dicha autoridad jerárquica del Ministerio Público emita nuevas resoluciones; sin embargo, en consideración a los argumentos expuestos por la autoridad Fiscal hoy accionada, en su informe presentado dentro de la presente acción de defensa, relacionados con el incumplimiento del principio de inmediatez; es necesario señalar que sobre la inmediatez, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; y en caso de que se presenten peticiones de complementación, aclaración y enmienda, el cómputo de ese plazo de caducidad debe efectuarse desde la notificación con la resolución que se emita frente a ese requerimiento, sin importar si la misma declare ha lugar o la rechace.

En ese contexto, a fin de verificar si en el presente caso concurre la inmediatez aludida respecto a las resoluciones jerárquicas ahora cuestionadas, corresponde realizar el siguiente análisis respecto a cada uno de los accionantes, tomando en cuenta que ambos asumieron conocimiento de las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019, de manera diferenciada y de acuerdo a las siguientes circunstancias:

En cuanto al coaccionante -**Juan Marca Marca**-, se advierte que el 8 de mayo de 2019, fue notificado con las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019, planteando al día siguiente su solicitud de complementación a esas determinaciones, emitiéndose al efecto el decreto de 10 del mismo mes y año, por el cual el ex Fiscal Departamental de La Paz, derivó dicho pedido al resultado del Recurso Jerárquico emitido (fs. 782). Si bien no cursa la diligencia de notificación con esa última determinación; sin embargo, se tiene que el 13 de junio de igual año, luego de ser legalmente notificado con las Resoluciones ahora impugnadas, solicitó la extensión de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación "…desde fs. 1 hasta la providencia del presente memorial…" (sic [fs. 599 y vta.]); recibiendo personalmente esas fotocopias, según el Acta de Entrega de 26 de julio de dicho año (fs. 600 vta.).

En ese contexto y considerando que el plazo de inmediatez en caso de solicitudes de complementación se computa desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace como estipula el art. 55.II del CPCo, se concluye que desde el 26 de julio de 2019, momento en que recibió y tomó conocimiento de todos los actuados cursantes en el cuaderno de investigación, tales como las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 hoy cuestionadas; así como el resultado de su petición de complementación de las mismas, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional realizada el 16 de noviembre de 2020 (fs. 808 a 815), se tiene que la demanda tutelar se interpuso fuera del plazo de caducidad de seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, operando en ese sentido, la inmediatez que rige esta acción de defensa.

Por lo expuesto, al evidenciarse la extemporaneidad en el planteamiento de la presente acción tutelar, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de efectuar el examen de fondo de las denuncias expuestas por el coaccionante con relación a las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 emitidas por el ex Fiscal Departamental de La Paz, correspondiendo por consiguiente, denegar la tutela solicitada con relación a Juan Marca Marca.

Cabe señalar que cuando la Sala Constitucional inicialmente observó la acción de amparo constitucional planteada (fs. 816), le dio la oportunidad al coaccionante de indicar de forma expresa si cumplió con el requisito de la inmediatez, y a efectos de establecer el cómputo de plazos, le pidió que adjunte las respectivas diligencias de notificación, oportunidad en la que solamente acompañó la diligencia de notificación con las Resoluciones Jerárquicas ahora impugnadas y no así con el resultado de su solicitud de complementación de las mismas, lo que obligó a esta Sala del Tribunal

Constitucional Plurinacional a recurrir a los demás actuados cursantes en el expediente a fin de determinar el plazo de inmediatez.

Respecto al accionante -**Isaac Choque Mamani**-, se tiene que luego de la emisión de las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019, y a pesar de conocer el contenido de los actuados cursantes en el cuaderno de investigación desde el 26 de julio de 2019, al recibir las fotocopias legalizadas de dicho cuaderno y que fueron solicitadas conjuntamente con el coaccionante (fs. 601); por memoriales de 29 de noviembre y 13 de diciembre de 2019, presentó su reclamo inicialmente ante el Fiscal de Materia y luego al Fiscal Departamental hoy accionado, señalando que no fue notificado con dichas Resoluciones; sin embargo, dentro de la documentación presentada por el propio accionante junto al memorial de acción de amparo constitucional y que cursa a fs. 593 del expediente constitucional, se tiene al Acta de Entrega de fotocopias legalizadas **de 20 de enero de 2020**, suscrita por Isaac Choque Mamani con C.I. 528819 Or. -accionante-, quien indicó recibir de Simón Fernando Baldiviezo Vacaflores, Asistente Legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz, a su conformidad las indicadas fotocopias legalizadas, de las páginas 1320 a 1329 de ese cuaderno, que corresponden a: **i)** La Resolución FDLP/WEAL/S- 31/2019, que ratificó el "Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento YPA 15/2016" (fs. 1320 a 1323 vta. del cuaderno de investigación y fs. 584 a 587 vta. del expediente constitucional); **ii)** La Resolución FDLP/WEAL/R- 126/2019, que ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo YPA 261/2016 (fs. 1324 a 1326 vta. del cuaderno de investigación y fs. 588 a 590 vta. del expediente constitucional); **iii)** Los formularios de notificación con dichas Resoluciones, entre otros, al coaccionante el 8 de mayo de 2019 (fs. 1327 a 1328 del cuaderno de investigación y fs. 591 del expediente constitucional); y, **iv)** El Acta de Entrega de fotocopias legalizadas de 20 de enero de 2020 (fs. 1329 del cuaderno de investigación y fs. 593 del expediente constitucional).

De lo expuesto, se tiene que desde el 20 de enero de 2020, el accionante tomó formal y expreso conocimiento de las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 ahora impugnadas, al recibir personalmente y a su entera conformidad las fotocopias legalizadas de esas Resoluciones, enterándose de su contenido y de las determinaciones asumidas por el ex Fiscal Departamental de La Paz en las mismas; en ese sentido, no resulta evidente que dicho accionante recién tomó conocimiento de las referidas Resoluciones con la notificación realizada el 8 de septiembre de igual año (Conclusión II.13.), como señaló en el memorial de subsanación de la presente acción tutelar (fs. 820 vta.); puesto que como ya se tiene manifestado, con mucha anterioridad a esa fecha conoció el contenido de las mismas y las decisiones que considera vulneratorias de su derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto, se concluye que desde el 20 de enero de 2020, momento en que el accionante tomó expreso y legal conocimiento del contenido de las Resoluciones jerárquicas ahora impugnadas, contaba con el plazo máximo de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para acudir ante la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional y así lograr la tutela de su derecho y principio presuntamente vulnerados. Plazo que en el presente caso vencía el 20 de julio de igual año; sin embargo, al interponer esta acción tutelar el 16 de noviembre del mismo año (fs. 815), después de nueve meses y veintisiete días desde que asumió formal conocimiento de las Resoluciones jerárquicas hoy cuestionadas, se tiene que la acción de defensa fue planteada fuera del plazo de caducidad de seis meses, operando en esa circunstancia la inmediatez que rige la acción de amparo constitucional.

La situación descrita demuestra la extemporaneidad en la interposición de la presente acción de defensa, situación que impide a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a resolver el análisis de fondo de la problemática expuesta por el accionante respecto a las Resoluciones FDLP/WEAL/S- 31/2019 y FDLP/WEAL/R- 126/2019 emitidas por el ex Fiscal Departamental de La Paz, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 853 a 864, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de las denuncias expuestas por los accionantes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1005/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37586-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **Mauricio Alejandro Montaño Maceda** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, desde hace un año y cinco meses se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz y, teniendo en cuenta que ya se emitió a su favor resolución de sobreseimiento, de oficio se señaló audiencia de cesación de la extrema medida, oportunidad en la que la autoridad judicial hoy accionada a través de Auto Interlocutorio 151/2020 de 9 de marzo, dispuso la aplicación de medidas cautelares personales -entre otras- la presentación de un garante solvente quien debía depositar la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) ante el Consejo de la Magistratura, medida que le es de difícil cumplimiento en virtud a que su persona está alejado de todo su entorno familiar y se encuentra en extrema pobreza, razón por la cual hasta el presente no puede cumplir con dicha medida, por ello, solicitó a la Jueza hoy accionada, audiencia de consideración para la emisión de mandamiento de libertad, teniendo presente que cuenta con requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor y cumplió superabundantemente con los plazos establecidos en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por otra parte, la SCP "0725/2014" señaló que cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar, deberá estarse a lo que es más favorable al imputado.

Señala que con esa base jurídica, el 1 de diciembre de 2020, solicitó a la autoridad judicial accionada señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de su libertad pura y simple y la emisión de mandamiento de libertad, habiéndose emitido decreto de 2 del mismo mes y año, mediante el cual la autoridad accionada refirió que aclare por qué no quería cumplir con el Auto Interlocutorio 151/2020 por el que se aplicó a su favor medidas cautelares de carácter personal, asimismo recomendó a su abogada defensora "…**tener en cuenta a cabalidad el arts. 324 del código de procedimiento penal modificado a la ley 1173 y lo establecido en el decreto de 15 de septiembre de del 2020 por lo que pida conforme a ley 1173 y los datos del mismo**" (sic); lo que no es correcto, ya que cuenta resolución de sobreseimiento en la que la representante del Ministerio Público expuso que no existe materia justiciable, mucho menos elementos de prueba para sostener una acusación, por lo que, no concurre razón alguna para que se mantenga su detención preventiva, correspondiendo que se fije día y hora de audiencia para la consideración de su situación jurídica.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad -como principio-; citando al efecto los arts. 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la autoridad judicial accionada, señale día y hora de audiencia para la consideración de su situación jurídica.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, a través de la plataforma *WEBEX* se unieron al respectivo enlace, el peticionante de tutela y sus abogados, ausente la autoridad judicial accionada, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de sus abogados, ratificó *in extenso* el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Se le impuso la medida de presentación de un garante solvente quien debía depositar la suma de Bs10 000; el Servicio de Defensa Pública asume la defensa de personas sin recursos, y considerando su situación, dicha medida le es de difícil cumplimiento, por ello solicitó la emisión de mandamiento de libertad al existir sobreseimiento a su favor; **b)** No es posible que permanezca detenido, llama la atención que no se cumplió con lo establecido en el "…art. 234 en tanto y en cuanto habríamos sobrepasado las notificaciones…" (sic), cuando resulta ser obligación de la autoridad judicial accionada el control de los plazos, reitera que al existir sobreseimiento a su favor no es admisible que permanezca detenido, correspondiendo que se señale la audiencia solicitada de su parte; y, **c)** Se planteó esta acción de libertad por vulneración del "…principio de oralidad, usted dispondrá lo que corresponda, habiéndose dado medidas sustitutivas hemos pedido el cambio…" (sic), y del informe brindado por la Jueza accionada se evidencia que existe negligencia en su proceder.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 13 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El proceso penal seguido contra del impetrante de tutela es por un hecho de violación de una menor de trece años, dentro del cual se determinó la detención preventiva a través de la Resolución 082/2019 de 7 de julio de 2019, y conforme lo establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, su autoridad realizó la respectiva conminatoria al Ministerio Público, habiéndose emitido posteriormente el requerimiento conclusivo de Sobreseimiento 04/2020 para el peticionante de tutela; **2)** En virtud a ello mediante decreto de 2 de marzo de 2020 se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para establecer la situación procesal del imputado, emitiéndose el Auto Interlocutorio 151/2020 en la que se dejó plenamente establecido que se aplicó el art. 7 de la norma procesal penal, principio de favorabilidad, disponiendo aplicar medidas "sustitutivas" a la detención preventiva para el accionante, como ser su presentación ante el sistema biométrico, presentación juzgado, arraigo, un garante solvente, prohibición de acercarse a la menor víctima, aplicando el art. 389 bis de la ley 1173; **3)** Se debe tomar en cuenta lo establecido por el protocolo con perspectiva de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y el Tribunal Constitucional Plurinacional, que recomiendan cuál el tratamiento en hechos donde se encuentren inmersas víctimas de violencia sexual, más aun menores de edad, como en la presente causa, en la que el impetrante de tutela pretende su libertad irrestricta sin asegurar mínimamente su presencia en el proceso; lo cual no es posible, puesto que no se tiene conocimiento si la resolución de sobreseimiento ha sido o no impugnada, aspectos que le fueron comunicados al peticionante de tutela mediante decretos de fechas 15 y 29 de septiembre de 2020, ya que no se puede señalar audiencia bajo el fundamento de que solicita el imputado a quien se le aplicaron

medidas cautelares personales; **4)** Pone en conocimiento de que el nombrado ya interpuso una primera acción de libertad a través de un abogado particular y con los mismos argumentos, que fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 1 de octubre de 2020, estableciendo como directriz que la dilación existente en la tramitación del mandamiento de libertad bajo la modalidad de medidas "sustitutivas" a la detención era atribuible a la parte accionante; por lo que, pide se considere este aspecto para que no exista dualidad de resoluciones por los mismos hechos y fundamentos; **5)** En el citado Auto Interlocutorio 151/2020, se impuso la presentación de un garante solvente, y no como establece de manera errónea la defensa del impetrante de tutela de que se habría determinado una fianza económica de Bs10 000; no se comprende por qué el imputado no quiere cumplir con las medidas que fueron impuestas las que no son de imposible cumplimiento, sino proporcionales; con su proceder únicamente está dilatando su libertad, interponiendo reiteradas acciones de libertad; además que los mencionados Vocales de la Sala Penal Cuarta referida, como Tribunal de garantías, determinaron que existe subsidiariedad; y, **6)** De lo descrito es evidente que no lesionó los derechos del nombrado quien no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, existe una estructura cautelar que responde a un fin exclusivamente instrumental, cuya finalidad es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, conforme lo establece la citada Ley 1173, razones por las cuales, se debe denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 15 a 17, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, ya que supuestamente se habría impuesto al imputado una medida de imposible cumplimiento, se tiene que esta denuncia ya fue expuesta en una anterior acción de libertad formulada también en contra la Jueza hoy accionada, que fue resuelta por un Tribunal de garantías que estableció que el peticionante de tutela ya tiene dispuestas medidas "sustitutivas" y que le corresponde cumplir con la presentación de un garante y el arraigo; por lo que, denegaron la tutela solicitada; **ii)** Por lo expuesto, no es posible presentar dos acciones de libertad bajo los mismos fundamentos, ello bajo el principio "NOM BIS IDEM", aclarando que al nombrado a través delo Auto Interlocutorio 151/2020 no se le impuso la fianza de Bs10 000, sino solo un garante solvente, y no lo que establece la defensa del imputado, ya que la libertad del procesado, de ninguna manera está condicionada al empoce de dicha suma de dinero; **iii)** Respecto a la lesión del principio de celeridad, dicha solicitud no es entendible, puesto que como se tiene referido, al accionante ya se le otorgó la cesación de la detención preventiva, probablemente lo que refiere la defensa del procesado, es que no puede conseguir el garante impuesto, correspondiendo al efecto que soliciten la modificación de dicha medida, como ser una fianza juratoria; **iv)** No corresponde aplicar una libertad pura y simple por el solo hecho de existir resolución de sobreseimiento, y si ese es el caso, el impetrante de tutela debió hacer mención a líneas jurisprudenciales y de consiguiente solicitar reposición al decreto de 2 de diciembre de 2020, esto en mérito del principio de subsidiariedad, en consecuencia no se establece vulneración al derecho a celeridad vinculado con la libertad del peticionante de tutela, existiendo ya una determinación de libertad; y, **v)** Reitera que si el accionante se encuentra en imposibilidad de cumplir las medidas impuestas, debe solicitar audiencia en ese sentido; toda vez que, si bien existe sobreseimiento dictado a favor del hoy impetrante de tutela, el mismo no tendría calidad de cosa juzgada, caso en el cual sí correspondería una libertad inmediata sin ninguna medida y la aplicación del principio de celeridad tendría que exigirse en este caso al Ministerio Público, sin perjuicio del control que debe ejercer la autoridad jurisdiccional, en razón de que existe la posibilidad de que dicho sobreseimiento se encuentre impugnado o en revisión ante el Fiscal Departamental, información que debe ser solicitada por la autoridad accionada.

En vía de aclaración y complementación, el abogado del peticionante de tutela indicó que la línea jurisprudencial contenida en la SC "215/2015" es de cumplimiento obligatorio, y en el caso corresponde la libertad inmediata, pero previo señalamiento de audiencia, ya que es inocente por

ello se emitió el sobreseimiento, pide se aclare si la audiencia de cesación de la detención preventiva tiene carácter definitivo.

Ante ello, la Jueza de garantías refirió que su autoridad jamás señaló que la cesación es de carácter definitivo, y si la parte accionante considera que la autoridad judicial accionada no le respondió "a su manera", era su obligación solicitar reposición a la providencia emitida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 151/2020 de 9 de marzo emitido por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, -hoy accionada-, dentro del proceso penal seguido contra Mauricio Alejandro Montaño Maceda -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación; mediante el cual, en audiencia de cesación de la detención preventiva, determinó aplicar a favor al prenombrado las siguientes medidas cautelares personales: "1. El imputado, todos los días lunes en la mañana tiene que presentarse ante el sistema biométrico de la fiscalía para su registro. 2. Todos los días viernes en la mañana tiene que presentarse ante el juzgado cuarto anticorrupción, para firmar el cuaderno de presentaciones. 3. El imputado tiene la prohibición absoluta de abandonar el país, a tal efecto emítase mandamiento de arraigo. 4. El imputado tiene que presentar un garante solvente que va a garantizar su presencia en esta causa, en tanto y en cuanto se ratifique o se revoque la resolución de sobreseimiento, este garante en caso de que el imputado se diera a la fuga, va empozar la suma de 10.000 bolivianos ante el consejo de la magistratura. 5. El imputado tiene la prohibición absoluta de acercase a la víctima, Jessica Yesenia Cusi Condori, a la parte denunciante Sabino Cusi Loayza, bajo ningun motivo o circunstancia, salvo que Ministerio Público requiera para algún acto investigativo. 6. Conforme al artículo 389 bis de la ley 1173, se dispone como medida de protección especial la número cinco, el imputado no se acercan, no se comunica con Yesenia Jessica Yesenia Cusi Condori, por ningún medio, motivo o circunstancia" (sic [fs. 5 y vta.]).

**II.2.** Consta Resolución 011/2020 de 1 de octubre, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por la cual se denegó la acción de libertad interpuesta por el también hoy peticionante de tutela, en contra de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, igualmente accionada en la presente demanda tutelar, señalando en la parte pertinente de sus fundamentos lo siguiente: "'…realizando un análisis de lo escuchado en audiencia, así como de los antecedentes que cursan en la presente Acción de Libertad, se llega a establecer de que el accionante reclama su derecho a la libertad en base al PRINCIPIO DE CELERIDAD. Evidentemente, el derecho a la libertad y el Principio de Celeridad son derechos fundamentales que están establecidos en la Constitución Política del Estado y en este caso, se tiene que LA LIBERTAD DEL AHORA ACCIONANTE YA HA SIDO CONCEDIDA BAJO LA MODALIDAD DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA, puesto que de la revisión de cuaderno de control jurisdiccional que nos ha remitido la Señora juez accionada cursa a fojas 81 de dicho cuaderno de control jurisdiccional la Resolución No. 151/2020 de 9 de marzo de 2020 que en la parte dispositiva señala: *"POR TANTO: La suscrita Juez Anticorrupción Materia Contra la violencia Cuarto de la ciudad de La Paz, dispone aprobar la cesación a la detención preventiva para Mauricio Alejandro Montaño (…)* Si revisamos la parte considerativa de la referida Resolución No. 151/2020 de 9 de marzo de 2020, tal determinación obedece al Sobreseimiento que ha merecido el imputado accionante Montaño Maceda Mauricio Alejandro por parte del Ministerio Público, toda vez que en el CONSIDERANDO II de la referida resolución, hace mención a dicho sobreseimiento, por ello es de que la libertad que ahora reclama el accionante ya se le ha concedido por la autoridad accionada, bajo la modalidad de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Por otro lado, si consideraba que la medida de un garante personal solvente era de imposible cumplimiento, tenía toda la facultad de apelar de dicha Resolución No. 151/2020 de 9 de marzo de 2020 y levantar dicha medida y así obtener una libertad irrestricta, o en todo caso solicitar ante la

autoridad accionada modificación de medida cautelar para eliminar esa medida del garante para dar de baja esa medida de garante solvente (…)

Por lo que, se evidencia que cualquier dilación existente en la tramitación del mandamiento de libertad bajo la modalidad de medidas sustitutivas le es atribuible únicamente a la parte accionante, puesto que solamente debía presentar el certificado de arraigo y un acta de garante personal, son dos requisitos mínimos y fáciles de presentar, habiendo cumplido esas dos medidas ya hubiera estado en libertad hace 6 meses en marzo del 2020, puesto que la autoridad accionada Dra. Melina Lima ya le concedió libertad (…) por lo que la autoridad accionada no ha cometido ninguna vulneración al derecho a la libertad ni Principio de celeridad…'" (sic [fs. 11 a 12 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, el ahora accionante solicitó a la autoridad jurisdiccional señalamiento de audiencia para consideración de su libertad pura y simple, alegando la existencia de la Resolución de Sobreseimiento de 31 de enero de 2020 y al haber sobrepasado conforme refiere los cinco días prudentes para que las partes puedan impugnar el mismo, y sin que la parte haya presentado dicha impugnación; solicitud que mereció decreto de 2 del citado mes y año, por el que la Jueza refirió: "La parte peticionante aclare porque no quiere cumplir con la Resolución 151/2020 auto interlocutorio de cesación a la detención preventiva donde se aplicó medidas cautelares de carácter personal. Asimismo se recomienda a la abogada tomar en cuenta en cabalidad el art. 324 del C.P.P modificado por la Ley 1173 y lo establecido en el decreto de fecha 15 de septiembre del 2020, por lo que pida conforme a la Ley 1173 y los datos del proceso" (sic [fs. 6 a 7 vta.]).

**II.4.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia del **expediente 35510-2020-72-AL;** que corresponde a la acción de libertad descrita en el punto II.2, con análogo contenido a la formulada en la presente acción tutelar, demanda que en la parte pertinente refiere: "…la sindicada autoridad ha incurrido en la indebida dilación de señalamiento de audiencia de situación jurídica para consideración de libertad (…) el 31 de enero de 2020 se emitió a mi favor el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento Resolución No. 04/2020, misma que fue puesto en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional (…) ante la solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Resolución No. 151/2020 de fecha 9 de marzo de 2020, dispuso aprobar la cesación a la detención preventiva, imponiendo medidas extremas de inadmisible cumplimiento; sin embargo, mediante memorial de fecha 11 de septiembre de 2020, solicitó ante la autoridad recurrida se señale día y hora de audiencia de situación jurídica para consideración de libertad a razón de la existencia de sobreseimiento, que la misma mereció la providencia de fecha 15 de septiembre de 2020 donde se dispone: (…) conforme se tiene del auto interlocutorio 151/2020 de fecha 9 de mayo de 2020, donde a raíz de la emisión de resolución de sobreseimiento en primera instancia se determinó aplicar el Art. 231 bis de la Ley 1173 (…) por lo que en resguardo de mis derechos (…) aclaré u solicité nuevamente se señale día y hora de audiencia de situación jurídica para consideración de libertad mereciendo la providencia de 29 de septiembre de 2020, por el cual dispone que: (…) el Abogado del impetrante debe revisar los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional puesto que del mismo se establecería que su defendido se encuentra gozando de medidas sustitutivas que al presente no cumple (…) determinación absolutamente dilatoria, puesto que se rehúsa en señalar la audiencia de situación jurídica causándome indefensión a mis derechos para someterme a proseguir detenido preventivamente, pese de la existencia de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a mi favor (…) SE CONCEDA LA TUTELA SOLICITADA EN LA PRESENTE ACCION (..) POR HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y EL DEBIDO PROCESO, POR UNA DILACION INJUSTIFICADA EN RESOLVER MI PETICION DE DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE SITUACION JURIDICA PARA CONSIDERACION DE LIBERTAD…" (sic [extraído del Expediente 35510-2020-72-AL]); acción de libertad que ingresó a este Tribunal, el 7 de octubre de 2020, vía *courrier* (Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad -como principio-; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delito de violación, el Ministerio Público emitió a su favor Resolución conclusiva de Sobreseimiento, por lo que correspondía que la autoridad judicial hoy accionada emita mandamiento de libertad, por ello el 1 de diciembre de 2020 presentó memorial solicitando señalamiento de audiencia para considerar su libertad pura y simple, mereciendo decreto de 2 de igual mes y año, mediante el cual se le indicó que previamente aclare por qué no quiere cumplir con las medidas cautelares personales que le fueron impuestas de oficio ante la existencia de dicho sobreseimiento; respuesta que no es correcta, en virtud a que -reitera- ya cuenta con resolución de sobreseimiento y no existe razón para que continué privado de su libertad, por ello debe señalarse la audiencia solicitada de su parte.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Imposibilidad de activar una acción constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa**

Sobre este tópico, la SCP 0826/2019-S1 de 4 de septiembre, sostuvo: *«…la SCP 0173/2012 de 14 de mayo estableció que: "(…) al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, c) De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional (…).*

*Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso* ***(…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos,*** *pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'…*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías' (…).*

*(…)*

***La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha***

***presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones*** *y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"*» (el resaltado nos corresponde).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega que al haber emitido el Ministerio Público a su favor Resolución conclusiva de Sobreseimiento, correspondía que la autoridad judicial hoy accionada emita mandamiento de libertad, por ello el 1 de diciembre de 2020 presentó memorial solicitando señalamiento de audiencia para considerar su libertad pura y simple, mereciendo decreto de 2 de igual mes y año, mediante el cual se le indicó que previamente aclare por qué no quiere cumplir con las medidas cautelares personales que le fueron impuestas, respuesta que no es correcta, en virtud a que -reitera- ya cuenta con resolución de sobreseimiento y no existe razón para que continué privado de su libertad, por ello debe señalarse la audiencia solicitada de su parte.

Identificado como se tiene el objeto procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa, resulta necesario efectuar un análisis previo en virtud a los argumentos expuestos por todos los sujetos procesales y en este caso, verificar si evidentemente existe la concurrencia de la triple identidad -sujeto, objeto y causa-.

Con esa finalidad, corresponde remitirse al antecedente procesal cursante en el expediente constitucional de esta acción de defensa, relacionado con la Resolución 011/2020 de 1 de octubre, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante el cual resolvieron denegar la acción de libertad interpuesta por el también hoy accionante, en contra de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, igualmente accionada en la presente demanda tutelar; asimismo, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia del expediente 35510-2020-72-AL, que corresponde a la acción de libertad descrita precedentemente, con análogos argumentos y pretensión a la formulada en la presente acción tutelar, es decir, -el señalamiento de audiencia para considerar la libertad del hoy impetrante de tutela en mérito a la existencia de una resolución de sobreseimiento emitida a su favor por el Ministerio Público- ante la imposibilidad además de cumplir con las medidas cautelares personales que le fueron impuestas de oficio ante el referido sobreseimiento; expediente que ingresó a este Tribunal, el 7 de octubre de 2020, recibido vía *courrier* (Conclusión II.4).

Conforme a dichas actuaciones procesales y en base al contenido de las mismas, cabe resaltar a los fines de determinar la temporalidad de la interposición de las acciones tutelares que serán objeto de contrastación constitucional en cuanto a la eventualidad de su coincidencia, que la signada como Expediente 35510-2020-72-AL fue planteada el 30 de septiembre de 2020; y, la presente acción de defensa -Expediente 37586-2021-76-AL-, el 17 de diciembre de igual año.

Efectuada esa precisión, y conforme a la anunciada verificación de la existencia o no de la triple identidad entre las referidas acciones tutelares, se advierte en el caso que: **a)** En cuanto a la analogía de los **sujetos procesales**, se evidencia sobre la parte peticionante de tutela, que en ambas acciones tutelares, la demanda tiene como accionante a Mauricio Alejandro Montaño Maceda, solo que en la presente demanda tutelar la acción se interpone a través de la abogada de Defensa Pública Erika Fanny Tolin Aguilar, en representación sin mandato del prenombrado; en contra de (parte accionada) María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, se evidencia que en ambas causas, existe coincidencia respecto a los sujetos procesales; **b)** Sobre la igualdad del

**objeto procesal**, de igual forma existe coincidencia entre ambas acciones de libertad, pues la pretensión constitucional del impetrante de tutela versa en lo sustancial, en las dos acciones, en que la autoridad judicial accionada señale audiencia para considerar la libertad del hoy peticionante de tutela debido a que se emitió resolución de sobreseimiento en su favor, ya que en su criterio no corresponde que continué privado de su libertad en mérito a la existencia de la referida resolución conclusiva -siendo ese el fundamento medular en ambas acciones tutelares-; por lo que, el marco del alcance del petitorio en dichas acciones de libertad, resulta ser el mismo; y, **c)** Con relación a la **identidad de causa**, se establece que, en las contrastadas acciones de defensa, de manera coincidente el acto que es motivo de cuestionamiento y reclamo constitucional es la omisión y/o demora en el señalamiento de audiencia solicitada por el accionante a efectos de considerar su libertad debido a la existencia de resolución de sobreseimiento a su favor, solicitud que conforme informan los antecedentes deviene ya desde el inicial memorial presentado por el impetrante de tutela el 11 de septiembre de 2020 -expuesto en la primera demanda tutelar-, mediante el cual, al igual que en la presente acción de defensa -sólo que esta vez se refiere al memorial presentado el 1 de diciembre de igual año-, el imputado solicitó en ambos escritos a la autoridad judicial accionada, señale día y hora de audiencia de situación jurídica para consideración de libertad a razón de la existencia de sobreseimiento, aludiendo que no podría cumplir con las medidas personales impuestas y además que no se requeriría que el sobreseimiento se encuentre ejecutoriado para proceder con su libertad.

En tal sentido, bajo esta necesaria labor de contrastación constitucional de los elementos intrínsecos que contempla la interposición de una acción constitucional en la dimensión tutelar y, dentro de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establecen categóricamente que, en el ejercicio de control de constitucionalidad vía acciones de defensa, no es posible promover su activación con identidad de sujetos, objeto y causa; toda vez que, dentro del diseño procesal toda causa constitucional debe concluir con la emisión de la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende, dictada en revisión por este órgano especializado para que adquiera la calidad de cosa juzgada constitucional, cuyo efecto impeditivo es que, en un proceso constitucional, ocasiona la preexistencia de una sentencia firme dictada sobre el mismo objeto; por lo que, activar una nueva acción constitucional con igual pretensión, motivación y sujetos procesales, sin contar con la resolución definitiva, no es compatible con el alcance y finalidad de este tipo de acciones de defensa; siendo por el contrario una actuación que puede provocar la duplicidad de fallos sobre una misma reclamación y de consiguiente generar una disfunción procesal al existir la posibilidad de emitir resoluciones contrarias sobre un mismo problema jurídico, siendo una situación que de ninguna manera puede ser consentida por esta jurisdicción constitucional; por lo que, de advertirse la presentación de una segunda acción con la existencia de la triple identidad, conforme se tiene explicado *ut supra*, se inviabiliza la posibilidad de efectuar el análisis de fondo del segundo proceso constitucional.

Por consiguiente, conforme la doctrina y entendimientos jurisprudenciales expuestos precedentemente, en el caso de análisis, conforme se tiene evidenciado, se concluye en la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa de la presente acción de libertad con la que fue anteladamente promovida -Expediente 35510-2020-72-AL- resuelta el 1 de octubre de 2020 por el Tribunal de garantías correspondiente; y remitida a esta instancia constitucional, -el 7 de igual mes y año-, conforme al sistema de gestión procesal de este Tribunal, y sin que dicho expediente hubiese sorteado y menos aún resuelto, el 17 de diciembre del citado año, el accionante interpuso una nueva acción con la misma pretensión y sustento argumentativo de reclamo, conforme se detalló *ut supra*, deviniendo la presente acción en identidad de sujeto, objeto y causa con la primigeniamente presentada; por las razones explicadas, no es permisible, en el presente caso ingresar al análisis del reproche planteado y efectuar el solicitado examen constitucional, debiéndose por ende, denegar la tutelar impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP1005/2021-S3 (viene de la pág. 12).**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1006/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37774-2021-76-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Anita Montaño Siles** y **Wilmer Choquevillca Paredes** contra **Rocio Celia Manuel Choque**, **Luz Verónica Moya Cayoja**, **Julio Huarachi Pozo**, **Juan Carlos Selaya Rojas**, **Hernán Ocaña Marzana**, **Ricardo Edgar Flores Carvajal**, **Primo Martínez Fuentes**, **René Víctor Jiménez Pastor**, **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Daniel Rolando Copa Roque**, **José Carlos Montoya Condori**, **Filimón Condori Calizaya**; y, **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas; antes de la vacación judicial colectiva de 2020, se tenía señalada audiencia para las 8:00 horas "de la fecha" -se entiende 29 de diciembre de igual año- únicamente para modificar una de las medidas cautelares para obtener su libertad, actuado procesal a celebrarse en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro -encargado de sustanciar solicitudes de cesación o modificación de la detención preventiva en vacación judicial colectiva de ese año-; empero, la misma no pudo ni siquiera instalarse, provocando que innecesariamente se prolongue su detención preventiva, debido a que mediante Acuerdo de Sala Plena 122/2020 de 8 de diciembre, los Vocales ahora accionados, si bien dejaron a cargo del referido Tribunal para que asuman solicitudes de cesación de la detención preventiva en la vacación judicial colectiva del indicado año; sin embargo, no establecieron el quorum necesario, al designar una sola jueza técnica; por lo tanto, dicho Tribunal se constituyó en incompetente para conocer solicitudes vinculadas a la libertad de los ciudadanos detenidos preventivamente.

En ese entendido, los Vocales ahora accionados son los directos responsables de la suspensión de audiencias fijadas y de que los imputados detenidos preventivamente tengan la imposibilidad de acceder al derecho a la libertad, siendo que la organización que determinaron, no alcanzó la eficacia esperada y se constituye contraría al art. 52.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que los Tribunales de Sentencia están integrados por tres jueces técnicos.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 23.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que los Vocales ahora accionados se reúnan en Sala Plena en el plazo de veinticuatro horas y emitan un Auto de Sala Plena que conforme

un Tribunal de Sentencia para atender las solicitudes de detenidos preventivos, en el marco de la honestidad y la competencia necesaria establecida en la norma.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Durante la vacación judicial colectiva de 2020, el sistema de administración de justicia no puede estar paralizado y los casos de los detenidos preventivos que estuvieran bajo el control jurisdiccional de los Tribunales de Sentencia, deben ser atendidos prioritariamente, como es el caso de sus personas, quienes si hubieran ingresado a su audiencia estarían libres, porque lo único que se debía cambiar era la fianza económica; empero, dicho acto procesal no se efectúo y ahora tienen que permanecer detenidos hasta el 4 de enero de 2021; **b)** No fue efectiva la emisión del Acuerdo de Sala Plena 122/2020 cuestionado, siendo que deliberadamente existió la omisión que se está denunciando, lo que no permitió que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro llevará a cabo las audiencias de forma regular, al ser todas suspendidas; **c)** El 22 de diciembre de 2020, la única Jueza Técnica de dicho Tribunal remitió una carta a Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, hoy coaccionado señalando la circunstancia denunciada; empero, no obtuvo respuesta, esa autoridad con el mencionado documento se descargó de responsabilidad; **d)** El art. 52.I del CPP determina que los Tribunales de Sentencia estarán conformados por tres jueces técnicos, por lo que no es posible que los Vocales ahora accionados omitieran ese aspecto o no se hubieran dado cuenta del mismo, debido a que por esa causa no se pudo conformar el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, siendo en vano que se señalen audiencias o se tramiten las cesaciones de la detención preventiva durante la vacación judicial; **e)** Una sola Jueza Técnica de ese Tribunal no podría resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares porque los Tribunales de Sentencia están conformados por tres jueces, mínimo por dos; y, **f)** La legitimación activa es de los Vocales ahora accionados porque constituyen el nucleó de limitación del ejercicio del derecho a la libertad, al conformar un tribunal incompetente.

En derecho a réplica, manifestaron que: **1)** Un Vocal puede resolver una apelación de conformidad al art. 251 del CPP; empero, ninguna norma establece que solo un juez técnico puede resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, ni siquiera una reposición, porque no tiene competencia; **2)** La Sentencia que hace referencia el Vocal ahora accionado que representa a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro es la SCP "513/2017", la cual refiere al Tribunal de Sentencia Penal Tercero y no a un juez unipersonal, que resolvió solo el caso; y, **3)** El hecho que un juez técnico resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva no está normado.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Julio Huarachi Pozo, Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, manifestó que: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital de ese departamento del que fue parte anteriormente, llevó adelante con un solo juez, cesaciones, modificaciones a la detención preventiva, incluso las acciones de libertad en la gestión 2017 y no existió problemas; **ii)** La Jueza Técnica de dicho Tribunal designada en la vacación judicial colectiva de 2020, tenía la obligación de tramitar el caso de los accionantes simple y llanamente, porque está autorizada, la presencia de tres jueces técnicos es para juicios y no para medidas cautelares; y, **iii)** Existe una propuesta de proyecto de ley que establece que las Salas Constitucionales se vuelvan juzgados unipersonales para descongestionar la carga procesal, lo que ocurrió con las Salas Penales en el tema de apelaciones, con el objeto de hacer más eficiente la justicia y que no exista la controversia de que unos votan a favor y otros en contra, siendo esa la tendencia para que los tribunales se desintegren.

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal del Tribunal Departamental de Oruro, mediante informe de 30 de diciembre de 2020, cursante a fs. 35, manifestó que: **a)** La presente acción de libertad debe

ser denegada al ser notificada con la audiencia vía *WhatsApp* a las 8:24 horas cuando dicho actuado procesal estaba programado para las 9:00 horas, por lo que no se tuvo el mínimo tiempo para tener suficiente conocimiento de la causa y prestar su informe, situación que lo puso en estado absoluto de indefensión, siendo que debió ser notificado con la debida antelación conforme a la SC 0193/2011-R de 11 de marzo; y, **b)** Esta acción deviene de un proceso penal en la que los accionantes seguramente están privados de su libertad por un delito de orden público; es decir, que en dicho proceso existen dos partes, donde una es el Ministerio Público; sin embargo, como se observó en la resolución de admisión de la citada instancia no fue notificado como tercero interesado, en ese entendido la presente acción debe ser denegada, siendo que debe garantizarse la notificación a las víctimas que en este caso es el Estado, conforme establece el art. 121.II de la CPE.

Rocio Celia Manuel Choque, Juan Carlos Selaya Rojas, Ricardo Edgar Flores Carvajal, José Miguel Vásquez Castelo, Primo Martínez Fuentes, José Carlos Montoya Condori, Daniel Rolando Copa Roque, René Víctor Jiménez Pastor, Hernán Ocaña Marzana; y, Filimón Condori Calizaya, Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno pese a sus respectivas citaciones cursantes de fs. 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31 y 33. No consta en el expediente la citación a Luz Verónica Moya Cayoja, Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 06/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, declaró "**IMPROCEDENTE**" la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales hoy accionados en ningún momento privaron el acceso a la justicia de los accionantes, debido a que designaron un Tribunal de Sentencia Penal de turno con la finalidad de que conozca las causas con el detenido preventivo; y, **2)** Si bien es cierto que el Tribunal de Sentencia Penal de turno no tenía el quorum necesario, la Jueza Técnica de ese Tribunal conforme a la normativa establecida en el art. 320 del CPP podía convocar a otros jueces con la finalidad de poder completar el quorum; es decir, agotar los mecanismos legales a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los accionantes.

En vía de aclaración los accionantes a través de su abogado solicitaron a la Jueza de garantías que: **i)** Explique el mecanismo jurídico de la normativa penal que debió utilizar la Jueza de la causa para convocar a otros jueces si todos se encuentran de vacaciones, siendo además que el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que fue modificado por la Ley 810 de 13 de junio de 2016, establece que las únicas autoridades que cuentan con jurisdicción y competencia durante la vacación judicial colectiva de 2020, son los designados por la Sala Plena de un Tribunal Departamental de Justicia; y, **ii)** Indique cual es el criterio jurídico que otorgó en su resolución a la carta enviada por la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Oruro al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en la que le solicitó que se nombre a más jueces.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías manifestó que ante la falta de quorum se debieron agotar los mecanismos legales para lograr ese quorum y no dejar en indefensión a los accionantes, incluso haciendo uso del art. 68 de la LOJ.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acuerdo de Sala Plena 122/2020 de 8 de diciembre, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 5 a 9).

**II.2.** Mediante Nota de 22 de diciembre de 2020, dirigida a Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora coaccionado-, Ely Caquegua Mamani, Jueza del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Oruro, solicitó la designación de un Juez Técnico más para dicho Tribunal de turno, para así contar con el quorum respectivo (fs. 36).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y de acceso a la justicia; puesto que los Vocales ahora accionados mediante Acuerdo de Sala Plena 122/2020 de 8 de diciembre, designaron a una sola Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, para que atienda las solicitudes de cesación o modificaciones de la detención preventiva en la vacación judicial colectiva de ese año, por lo que su audiencia de modificación de medidas cautelares no pudo instalarse al no existir el quorum necesario, debido a que conforme al art. 52.I del CPP los Tribunales de Sentencia están conformados por tres jueces técnicos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La competencia de los Tribunales de Sentencia para conocer solicitudes de cesación de la detención preventiva

El art. 52.I del CPP modificado por la art. 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- dispone que: "I. Los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres (3) jueces técnicos…"; asimismo, el art. 44 de dicho Código estableció que "El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas".

El entonces Tribunal Constitucional se manifestó sobre casos en los que un solo juez de un tribunal colegiado se pronunció respecto a una solicitud de cesación de la detención preventiva, estableciendo a través de la SC 1493/2005-R de 22 de noviembre, que: "*…**los tribunales de sentencia pueden conocer y resolver solicitudes sobre medidas cautelares, entre ellas, la cesación de la detención preventiva**. Consecuentemente, tratándose de la etapa de preparación del juicio, **corresponde a los dos jueces técnicos resolver las solicitudes sobre medidas cautelares**, mediante resolución dictada en audiencia pública, la cual debe cumplir con los requisitos formales exigidos por ley; que **si bien resulta válido el que los decretos y providencias de mero trámite sean sustanciados por el presidente del Tribunal; empero, la consideración y resolución de una solicitud de medidas cautelares debe ser resuelta**, en esta etapa, **por los dos jueces técnicos, puesto que al tratarse de un Tribunal colegiado, los incidentes y demás cuestiones deben ser resueltas por ese Tribunal y no sólo por uno de sus componentes, debido a que no se trata de un Tribunal unipersonal**, para que únicamente uno de los jueces técnicos, conozca y resuelva las solicitudes vinculadas con la libertad de los procesados, entre ellas, la cesación de la detención preventiva"* (las negrillas son nuestras), jurisprudencia constitucional que si bien se encuentra contextualizada cuando los Tribunales de Sentencia estaban conformados por dos Jueces Técnicos y tres jueces ciudadanos a diferencia de que al presente con las modificaciones de la Ley 1173, dichos tribunales están conformados solo por tres jueces técnicos; sin embargo, siguen constituyéndose en Tribunales colegiados; por lo tanto, es aplicable el razonamiento antes expuesto.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y de acceso a la justicia; puesto que los Vocales ahora accionados mediante Acuerdo de Sala Plena 122/2020 de 8 de diciembre, designaron a una sola Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, para que atienda las solicitudes de cesación o modificaciones de la detención preventiva en la vacación judicial colectiva de ese año, por lo que su audiencia de modificación de medidas cautelares no pudo instalarse al no existir el quorum necesario, debido a que conforme al art. 52.I del CPP los Tribunales de Sentencia están conformados por tres jueces técnicos.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Acuerdo de Sala Plena 122/2020 de 8 de diciembre, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.1.); además de la Nota de 22 de diciembre de igual año dirigido a Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora coaccionado-, mediante la cual la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro solicitó la designación de un Juez Técnico más para dicho Tribunal de turno y así contar con el quorum respectivo (Conclusión II.2.).

Conforme con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Tribunales de Sentencia son tribunales colegiados que se encuentran conformados por tres jueces técnicos, los que son competentes para conocer un proceso penal y todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el mismo, entre las que están las solicitudes de modificación de las medidas cautelares y específicamente las cesaciones de la detención preventiva, no pudiendo ser resuelto por uno solo de sus miembros al no tratarse de un Tribunal unipersonal.

En ese contexto, se tiene que los Vocales ahora accionados mediante el Acuerdo de Sala Plena 122/2020, designaron tribunales y jueces de la Capital y de las Provincias de turno para el periodo de duración de la vacación anual colectiva de la gestión 2020, para que los mismos prosigan con la tramitación de las causas propias, nuevas y las remitidas por los demás juzgados, dejando en ese entendido de turno al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro especialmente para la atención de cesaciones de la detención preventiva, siendo la única Jueza Técnica designada para el citado Tribunal, Ely Caquegua Mamani, nombramiento que omitió considerar que dicha instancia jurisdiccional -Tribunal de Sentencia- a diferencia de los otros Juzgados en otras materias que también fueron designados, tiene la característica de ser colegiado; es decir, conformado por más de una autoridad judicial, los que son competentes para conocer y resolver cuestiones de fondo del proceso, entre los que están, el juicio oral propiamente dicho, los incidentes, las excepciones y la consideración de medidas cautelares, siendo esta última labor que en este caso, mediante el referido Acuerdo ahora cuestionado, fue la tarea específica que se dio al Tribunal designado de turno, mismo que no fue conformado de acuerdo con la normativa, situación que tuvo como consecuencia, que la audiencia de cesación de la detención preventiva de los accionantes no pueda desarrollarse por falta de quorum en dicho Tribunal, extremo del que si bien no se tienen antecedentes, no fue controvertido por los Vocales ahora accionados en audiencia de consideración de esta acción de defensa, más bien fue corroborado por la Nota de 22 de diciembre de 2020 que la única Jueza Técnica designada envió a Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora coaccionado-, la cual al referir la falta de quorum, manifestó la imposibilidad de que un solo juez técnico pueda llevar a cabo actuados, entre ellos, una audiencia de cesación de la detención preventiva, que era el actuado procesal que debía desarrollarse respecto a los accionantes, nota que al no tener repuesta mantuvo la situación cuestionada.

Por ello, es erróneo el razonamiento realizado por los Vocales ahora accionados al momento de emitir el Acuerdo de Sala Plena cuestionado y al señalar en audiencia que únicamente era suficiente la intervención de una jueza técnica para considerar y resolver solicitudes de modificación de medidas cautelares, que aquello incluso, ya se habría suscitado anteriormente y la tendencia actual era desintegrar tribunales para realizar un trabajo más eficiente; no obstante, no existe hasta el presente una modificación normativa que implemente y permita esa situación para el caso de los Tribunales de Sentencia, por lo que la citada instancia mantiene su configuración. Ahora bien, es posible y resulta válido que un solo juez técnico pueda emitir decretos de mero trámite -el presidente de dicha instancia-; empero, aquello no es posible cuando se trata de decisiones de fondo, como las que tienen que ver con la definición de la situación jurídica de un privado de libertad precisamente por esa conformación de ente colegiado que tiene un Tribunal de Sentencia; consiguientemente, la omisión incurrida por los Vocales ahora accionados dejen pasar por alto la tutela solicitada al no permitir la definición de la situación jurídica de los accionantes.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "**IMPROCEDENTE**" -siendo lo correcto **denegar**- la tutela solicitada, aunque con terminología equivocada obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital, ambos del departamento de Oruro, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º Disponer** que los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitan en el plazo de veinticuatro horas un nuevo Acuerdo de Sala Plena, en el que se designe a un juez técnico más para el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, que se encontraba de turno por la vacación judicial colectiva de 2020, siempre y cuando, no hubiere cambiado la situación jurídica de los accionantes.

**CORRESPONDE A LA SCP 1006/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1007/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37607-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wendy Miriam Rodríguez Quinteros** en representación sin mandato de **Luís Alberto Rojas Paz** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero**; **Adalid Rolando Diaz Parrilla**, **Fiscal de Materia**; **Evelin Gissela Guzmán Sahonero**, **Secretaria del "Juzgado de Sentencia Penal Tercero"**; y, **Jair Silva Abad**, **funcionario policial**, **todos de Montero del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 12, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado y otros, el 19 de noviembre de 2020, se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, cuyo titular -hoy accionado- dispuso su detención preventiva y resolvió el incidente de nulidad por defectos absolutos y aprehensión ilegal; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación conforme lo previsto por los arts. 251 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, habiendo transcurrido más de veinte días sin haberse efectuado la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y tampoco tomar conocimiento ni siquiera del control jurisdiccional.

Agrega que, en la fecha *supra* citada se presentó jurisprudencia constitucional que no fue considerada por la autoridad jurisdiccional accionada respecto al tratamiento jurídico sobre el delito flagrante, quien admitió la inexistencia en antecedentes de una resolución de aprehensión contra su persona que determine que fue sorprendida en delito flagrante porque ésta actuación se realizó en su casa, tampoco se colectaron elementos materiales que lo vinculen con el delito como evidencian los informes policiales y no en el lugar de los hechos, además que el representante del Ministerio Público, pese al control jurisdiccional, se negó efectuar las pericias que demuestren que no se encontraba donde sucedió el hecho imputado, más aún cuando existen informes de personas que indican que estuvieron con él en otro lugar de aquel donde se perpetraron los delitos, es así que con una acción directa fue aprehendida y puesta a disposición de la autoridad competente.

Asimismo, debido a que en la práctica, la determinación de la flagrancia al caso concreto puede presentar ciertas complejidades, que dependen entre otros, del tipo de delito atribuido, la persona que lo ejecuta, el momento y modalidad de su comisión y el lugar del hecho que conforme el art. 230 del CPP, delimita los alcances de su interpretación estableciendo que existe flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho, por ello llama poderosamente la atención que el único elemento que lo involucra al delito investigado ha sido "tachado" por el Ministerio Publico, elemento puesto al control jurisdiccional del Juez accionado, quien negó se practique estas diligencias omitiendo lo estipulado en los arts. 279 en relación al 77 y 54.1 del CPP -éste último modificado por la Ley 1173-.

Señala que, se vulneró la garantía de la declaración informativa debido a que el representante del Ministerio Público presentó solicitud de control jurisdiccional el 18 de noviembre de 2020, a horas 12:12; sin embargo, su atestación se produjo a las 9:30, lo cual, demuestra la coacción con la que operó el Fiscal de Materia, aspecto que fue corroborado por el Juez accionado, quien lo valoró como bien hecho cuando es un defecto procesal absoluto insubsanable y no sujeto a consideración. Por otro lado, se vulneró su derecho a la defensa y de contar con un abogado de su confianza o libre elección, porque se le obligó a ser asistido por uno de oficio.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega como lesionados los derechos a la defensa, al debido **proceso, "…A CONTAR CON UN ABOGADO DE CONFIANZA O LIBRE ELECCIÓN" (sic) y a la "…GARANTIA DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA"** (sic), citando al efecto los arts. 14.III, 109.I y II, 115, 121, 196.I, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada en relación de que "…se viabilice los derechos que reclamamos sobre vulnerados" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 30, presentes la parte peticionante de tutela, el Fiscal de Materia y el funcionario policial coaccionados, ausentes la autoridad jurisdiccional y Secretaria -accionados-, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando respecto a la presentación de un memorial el 30 de noviembre de 2020, dirigido al Juez de la causa solicitando se envíe los antecedentes de la apelación incidental planteada de forma oral el 19 del mismo mes y año.

**I.2.2. Informes de las autoridades y funcionarios públicos accionados**

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero y Evelin Gissela Guzmán Sahonero, Secretaria del "Juzgado de Sentencia Penal Tercero", ambos de Montero del departamento de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia señalada y tampoco emitieron informe alguno, pese a estar legalmente citados conforme a fs. 25 y 19, respectivamente.

Adalid Rolando Díaz Parrilla, Fiscal de Materia, no se hizo presente a la audiencia de esta acción de defensa, remitiendo su informe de forma extemporánea conforme consta a fs. 32 a 33 vta.

Jair Silva Abad, funcionario policial por informe oral en audiencia señaló que carece de legitimación pasiva dentro la presente acción de libertad, puesto que su persona no dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; por otro lado, respecto a los actos irregulares realizados en el transcurso de la etapa preliminar en una investigación penal, el imputado a través de su abogado tiene las vías legales para hacer esas reclamaciones; es decir, debe plantear la nulidad de imputación y aprehensión que en el caso fue objeto de apelación, lo cual significa que en la vía ordinaria está aún pendiente la resolución de los reclamos que el peticionante de tutela manifestó, por tanto no se cumplió con el principio de subsidiariedad para acudir a la vía constitucional.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., concedió en parte, bajo el fundamento que al haber una apelación incidental de carácter oral planteada por el accionante, el plazo para la remisión de antecedentes corre por horas, más aún cuando hay una persona detenida; por lo que, -en el caso- al no existir el pronto despacho se vulneró el debido proceso a ser escuchado y al recurso de impugnación por parte solo de la autoridad jurisdiccional accionada y no así de los otros coaccionados, sin que sea justificativo que su actuación hubiera sido

en suplencia legal; toda vez que, el titular o suplente debe cumplir con el principio de celeridad dentro el proceso debiendo remitir los expedientes conforme a los términos señalados en la normativa penal, precisando que los demás agravios de fondo planteados en la acción tutelar deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, por Luis Alberto Rojas Paz -impetrante de tutela-, dirigido al Juez de la causa solicitando se envíe los antecedentes de la apelación incidental planteada de forma oral el 19 del mismo mes y año (fs. 3 a 4 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, **"...A CONTAR CON UN ABOGADO DE CONFIANZA O LIBRE ELECCIÓN"** (sic) y a la **"...GARANTIA DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA"** (sic), debido a que: a) No obstante haber interpuesto recurso de apelación incidental en audiencia y de forma oral contra la Resolución de 19 de noviembre de 2020, que dispuso su detención preventiva, pese a que su petición fue efectuada mediante escrito de 30 del mismo mes y año, el Juez accionado no remitió los antecedentes del caso ante el Tribunal de alzada para su conocimiento y resolución; y, b) La citada autoridad judicial accionada no ejerció el control de la investigación en relación a la inexistencia en antecedentes para dictarse una resolución de aprehensión por flagrancia contra su persona, la vulneración a la **"...GARANTIA DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA"** (sic), ya a que el representante del Ministerio Público presentó solicitud de control jurisdiccional el 18 de noviembre de 2020, a horas 12:12; sin embargo, su atestación se produjo a las 9:30, lo cual demuestra la coacción con la que operó el Fiscal de Materia lesionándose además su derecho a la defensa y **"...A CONTAR CON UN ABOGADO DE CONFIANZA O LIBRE ELECCIÓN"** (sic), porque se le obligó a ser asistido por uno de oficio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, citando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, precisó: ***"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.***

***La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el***

***término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.***

***No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas' (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)"*** **(las negrillas nos pertenecen).**

**III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad**

Sobre este tópico, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, precisó que: *«La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

*Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*(…)*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que*

*coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*De lo que se concluye que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"» (Las negrillas nos corresponden)*.

**III.3. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión, tal como se tiene precisado precedentemente, denuncia que el Juez accionado no remitió los antecedentes del caso ante el Tribunal de alzada para su conocimiento y resolución al haber interpuesto recurso de apelación incidental en audiencia de forma oral contra la Resolución de 19 de noviembre de 2020, que dispuso su detención preventiva, no obstante su petición efectuada mediante escrito de 30 del mismo mes y año, además que no ejerció el debido control de la investigación sobre la inexistencia en antecedentes para dictarse una resolución de aprehensión por flagrancia en contra de su persona, respecto a la vulneración a la **"…GARANTIA DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA"** (sic), cuando el representante del Ministerio Público presentó solicitud de control jurisdiccional el 18 de noviembre de 2020, a horas 12:12; sin embargo, su atestación se produjo a las 9:30, lo cual demuestra la coacción con la que operó la prenombrada autoridad lesionándose además su derecho a la defensa y **"…A CONTAR CON UN ABOGADO DE CONFIANZA O LIBRE ELECCIÓN"** (sic), porque se le obligó a ser asistido por uno de oficio.

Identificado el objeto procesal, corresponde señalar que de acuerdo al antecedente procesal arrimado al expediente constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luís Alberto Rojas Paz -accionante-, en audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares personales, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -accionado-, dictó la Resolución de 19 de noviembre de 2020, que dispuso su detención preventiva y resolvió el incidente de nulidad por defectos absolutos y aprehensión ilegal, fallo que conforme el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, fue impugnado en la misma audiencia a través de la defensa técnica del imputado -hoy impetrante de tutela-, mismo que no fue remitido ante el Tribunal de alzada a efecto de su conocimiento y resolución, omisión que fue reclamada mediante escrito de 30 de igual mes y año, por la parte peticionante de tutela (Conclusión II.1); consecuentemente, se evidencia que dicho recurso fue interpuesto por la defensa técnica del accionante el 19 del señalado mes y año, mismo que hasta la interposición de esta acción tutelar no fue remitido -2 de diciembre de 2020-, conclusión que se infiere como cierta al no haberse desvirtuado los hechos denunciados en observancia al principio de presunción de veracidad reconocido por la jurisprudencia constitucional ante el incumplimiento de la obligación por la autoridad judicial accionada de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la respectiva audiencia con el fin de contradecir los argumentos de la acción de defensa presentada, más aún, cuando no cursa en obrados prueba que demuestre que lo alegado por el impetrante de tutela no es evidente conforme al entendimiento desarrollado en la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, que estableció: *"…en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe*

*de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido".* Bajo ese marco, se evidencia que el Juez accionado, incurrió en una dilación indebida, pues no imprimió celeridad al trámite de la apelación formulada, incumplimiento el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, provocando que la situación jurídica del peticionante de tutela se encuentre sin resolverse, desconociendo los principios constitucionales de celeridad, eficacia y eficiencia previstos en el art. 180.I de la CPE, lo cual conlleva este mecanismo de protección constitucional ante la vulneración al derecho al debido proceso vinculado con la libertad del accionante, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada sobre este punto.

Por otro lado, si bien, no se refirió de manera expresa y clara en el memorial de esta acción de libertad sobre los actos vulneratorios incurridos por el Fiscal de Materia y el funcionario policial coaccionados; sin embargo, debe tomarse en cuenta que toda actuación u omisión de las mencionadas autoridades que sean estimadas como lesión al derecho a la libertad dentro de la investigación deben ser puestos a consideración del Juez de Instrucción a cargo del caso, para que este se pronuncie y ordene lo que corresponda en derecho, así se tiene de la SCP 1109/2019-S1 de 27 de noviembre, que aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo el entendimiento de la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre -entre otras- precisó: "*Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales*", en consonancia con ello, los citados agravios denunciados sobre la falta de control jurisdiccional por inexistencia de elementos probatorios para dictarse resolución de aprehensión por flagrancia, asimismo la lesión a la **"...GARANTIA DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA"** (sic), cuando el representante del Ministerio Público presentó solicitud de control jurisdiccional el 18 de noviembre de 2020, a horas 12:12, siendo que su atestación se produjo a las 9:30, lo cual demostraría la coacción con la que operó la prenombrada autoridad, vulnerándose además su derecho a la defensa y **"...A CONTAR CON UN ABOGADO DE CONFIANZA O LIBRE ELECCIÓN"** (sic) -porque se le obligó a ser asistido por uno de oficio-, fueron objeto de un incidente de nulidad por defectos absolutos y aprehensión ilegal por parte del impetrante de tutela, siendo resuelto por Resolución de 19 de noviembre de 2020, determinación que fue apelada incidentalmente en cumplimiento a lo previsto por el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, conforme se tiene de lo afirmado por el prenombrado en el escrito de esta acción tutelar; es así que, se constata que los mismos reclamos exteriorizados contra las autoridades accionadas fueron reiteradas en la presente acción de libertad, motivo por el cual, incumbe que dichas problemáticas sean resueltas por el Tribunal de alzada correspondiente al encontrarse esta jurisdicción constitucional imposibilitada de pronunciarse sobre las denuncias planteadas a través de esta acción de defensa, porque se tiene constancia que la jurisdicción ordinaria no resolvió hasta la interposición de esta acción tutelar el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, criterio que se halla conforme al fundamento constitucional que señala la SC 0608/2010-R de 19 de julio -entre otras- concluyó que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico*" (las negrillas nos corresponden); correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada respecto a estos puntos.

Finalmente, en relación a la Secretaria del "Juzgado de Sentencia Penal Tercero" de Montero del departamento de Santa Cruz, el accionante no realizó una argumentación concreta respecto a cómo su actuación hubiese lesionado los derechos invocados en la presente acción de defensa; por lo que, sin mayores consideraciones, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al conceder en parte la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 08 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** en parte la tutela impetrada, por lesión del debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a la libertad del impetrante de tutela; disponiendo que la autoridad jurisdiccional accionada que se encuentra a cargo del proceso, remita de forma inmediata, la apelación incidental de medida cautelar extrañada en esta acción de defensa, siempre y cuando la referida remisión no hubiere sido ya realizada.

**2º DENEGAR** la tutela, en cuanto a la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso, **"...A CONTAR CON UN ABOGADO DE CONFIANZA O LIBRE ELECCIÓN"** (sic), y a la **"...GARANTIA DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA"** (sic); así también respecto al Fiscal de Materia, Secretaria del "Juzgado de Sentencia Penal Tercero" y el funcionario policial de Montero del departamento de Santa Cruz, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, conforme los fundamentos que anteceden.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1008/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37798-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 25/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 125 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira González** en representación sin mandato de **Rubén Ramírez Conde** contra **Eddy Alan García Flores**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero**; y, **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo, ambos de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 111 a 113, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, incumplimiento de deberes y prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 154, 173 y 174 del Código Penal (CP), fue imputado formalmente mediante Resolución 23/2016 de 28 de junio de 2016 y en audiencia se le impuso medidas cautelares de carácter personal, que cumplió obedientemente.

Concluido el plazo de la etapa preparatoria, se emitió la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 de 29 de mayo, donde se lo sobreseyó de los delitos de prevaricato, incumplimiento de deberes y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, determinación que fue impugnada, siendo resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz a través de la Resolución FDLP/ARVM-S-189/2019 de 17 de junio, ratificando en parte el citado sobreseimiento emitido en su favor; sin embargo, posteriormente el mencionado Fiscal Departamental repuso la resolución que emitió mediante la Resolución FDLP/ARVM-S- 448/2019 de 23 de diciembre solo con referencia a su persona y con relación al delito de incumplimiento de deberes ratificando la señalada Resolución de Sobreseimiento.

No obstante, el Ministerio Público emitió la Resolución Nº 116/2019 acusándolo por el delito de incumplimiento de deberes, desconociendo la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 que fue ratificada; es decir, que en su caso existe cosa juzgada; extremos que no fueron observados ni corregidos por los Jueces ahora accionados conforme el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que dichas autoridades judiciales ejercen el control jurisdiccional del proceso de acuerdo al art. 279 del citado Código, el cual debe ser ejercido de oficio; empero, sin verificar si contra su persona existía una imputación formal vigente, incumpliendo sus deberes, sin ejercer un debido control de las actuaciones del Ministerio Público, por lo que se continuó con el procesamiento indebido que atenta su derecho a la libertad porque en el mismo podrían pedir la aplicación de medidas cautelares personales para limitar el referido derecho.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a los Jueces hoy accionados a suspender el proceso contra su persona por estar sobreseído.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Mediante la Resolución FDLP/ARVM-S-189/2019 el Fiscal Departamental de La Paz revoco en parte el sobreseimiento impugnado con relación a su persona señalando que no concurrían los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogado, y prevaricato; empero, al interponerse una acción constitucional se dispuso que se vuelva a revisar su situación jurídica; por lo que se emitió la Resolución FDLP/ARVM-S- 448/2019 ratificando en parte la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 respecto "…al delito de incumplimiento de deberes de prevaricato y despacho de jueces…" (sic); es decir, ratificó la inexistencia de todos los delitos, incluso aquel por el cual fue acusado, y se dispuso la conclusión del proceso y la cesación de las medidas cautelares que se le impusieron; **b)** El art. 324 del CPP establece que el sobreseimiento no impugnado impide el inicio de un nuevo proceso penal con base en la misma figura; **c)** La cosa juzgada que generó la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 fue notificado a los Jueces ahora accionados; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento hoy coaccionado remitió la acusación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, sin aclarar que fue excluido del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, y el Juez Técnico del citado Tribunal ahora accionado se encuentra realizando actos preparatorios de juicio oral, público y contradictorio contra su persona que se encuentra sobreseído; **d)** Se violentó la garantía del debido proceso respecto a la efectividad de la cosa juzgada, tanto en su carácter formal como sustancial; y, **e)** Se disponga que el Juez Técnico ahora accionado disponga el archivo definitivo de obrados.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante a fs. 121 y vta., manifestó que: **1)** Carece de legitimación pasiva ya que viene desempeñando la función de Juez desde el 6 de junio de 2019, si bien en el cuaderno de control jurisdiccional cursa la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017, en favor del accionante y en impugnación el Fiscal Departamental emitió la Resolución FDLP/ARVM-S- 189/2019, ratificando la señalada Resolución de sobreseimiento con relación a los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y prevaricato, además de revocar el sobreseimiento respecto a la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes ordenándose que en el plazo de diez días se presente acusación; por lo que el 7 de noviembre de 2019 se presentó acusación por el delito de incumplimiento de deberes, siendo remitido el 29 de noviembre del mismo año previo sorteo al Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del referido departamento, desconociendo desde esa fecha los actuados posteriores, incluyendo la Resolución FDLP/ARVM-S- 448/2019, por lo que el accionante mal podría señalar que incumplió el art. 279 del CPP, por ello carece de legitimación pasiva; y, **2)** No vulneró ninguno de los derechos y garantías constitucionales que denuncia el accionante, correspondiendo la denegatoria de la presente acción tutelar.

Eddy Alan García Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 119.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad pese a su notificación, cursante a fs. 117.

**I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Decimo Primero del mencionado departamento-, mediante la Resolución 25/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 125 a 128 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para la presentación de la acción de libertad debe cumplirse con el principio de subsidiariedad, en el presente caso el accionante reclama actos jurisdiccionales que previamente debió reclamar en la vía ordinaria ante el Juez la causa; y, **ii)** Conforme al art. 125 de la CPE el accionante no se encuentra siendo indebidamente procesado porque existe un proceso penal aperturado en su contra y es el juez a cargo del control jurisdiccional el que debe pronunciarse y corregir el procedimiento si corresponde, asimismo, de lo alegado por el accionante no se advirtió que exista indebida detención, persecución o exista peligro en su vida.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato solicitó a la Jueza de garantías que: **a)** Explique si el principio de subsidiariedad se aplica de forma similar para el procesamiento indebido, persecución "legal" y privación de libertad; **b)** Porque el control jurisdiccional solo se ejerce en etapa preparatoria; **c)** Se indica que concurre el principio de subsidiariedad señale a quien correspondía reclamar y que se debía reclamar, cuál era el mecanismo intraprocesal; **d)** Cuál es el valor del art. 324 del CPP cuando ya existe un cese de persecución dispuesta por el Fiscal Departamental; **e)** Explique que causa abierta existe contra su persona; **f)** Señale cuál la relevancia de un segundo mecanismo intraprocesal para una persona que fue sobreseída; y, **g)** Cuál de las "…7 posibilidades (…) de restricción de jurisdicción constitucional usted está aplicando…" (sic).

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, aclarando que se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Decimo Primero del departamento de La Paz, y manifestó que: **1)** Para interponer una acción de libertad de carácter extraordinario solamente se debe agotar las instancias ordinarias; **2)** El Juez competente para conocer lo denunciado a través de esta acción tutelar es el Juez ordinario donde se encuentra tramitando el proceso; **3)** Ingresando al fondo, no existe procesamiento indebido, debido a que existe una acusación y se está ingresando a juicio oral, público y contradictorio aspectos que deben ser reclamados en la vía ordinaria, más aun cuando no se hubieran agotado los mecanismo procesales contemplados en el procedimiento penal; y, **4)** Se falló conforme a los arts. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 125 de la CPE, por lo que se analizó si el accionante se encuentra indebidamente procesado, detenido o se encuentra delicado de salud, no se puede solicitar a través de esta acción de defensa que se valore normativa contemplada en el Código de Procedimiento Penal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 de 29 de mayo en favor de Rubén Ramírez Conde -ahora accionante- por los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, incumplimiento de deberes y prevaricato (fs. 23 a 50).

**II.2.** A través de la Resolución FDLP/ARVM-S-189/2019 de 17 de junio el Fiscal Departamental de La Paz ratificó en parte la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 en favor del accionante por la comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y prevaricato; y, revocó en parte el citado Sobreseimiento por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y ordenó al Fiscal de Materia que en plazo de diez días desde su legal notificación presente acusación (fs. 51 a 76).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia presentó acusación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 80 a 110).

**II.4.** Por Resolución FDLP/ARVM-S-448/2019 de 23 de diciembre, el Fiscal Departamental de La Paz resolvió la impugnación interpuesta contra la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 en cumplimiento a la Resolución 760/2019 de 4 de diciembre emitida en una acción de libertad anterior, ratificando la misma en parte a favor del accionante por la comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, incumplimiento de deberes y prevaricato y dispuso la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubieran impuesto al accionante y la cancelación de los antecedentes penales con relación a los citados delitos investigados (fs. 77 a 79).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa; puesto que los Jueces ahora accionados no observaron ni corrigieron en el ejercicio de su labor de control jurisdiccional del proceso, que a pesar de contar con una Resolución de Sobreseimiento ratificada en su favor, fue acusado por el delito de incumplimiento de deberes, encontrándose por ello en peligro su derecho a la libertad, ya que podrían pedir la aplicación de medidas cautelares personales contra su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por **sus presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa; puesto que los Jueces ahora accionados no observaron ni corrigieron en el ejercicio de su labor de control jurisdiccional del proceso, que a pesar de contar con una Resolución de Sobreseimiento ratificada en su favor, fue acusado por el delito de incumplimiento de deberes, encontrándose por ello en peligro su derecho a la libertad, ya que podrían pedir la aplicación de medidas cautelares personales contra su persona.

De la revisión de antecedentes, se tiene la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 de 29 de mayo en favor del accionante por los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, incumplimiento de deberes y prevaricato (Conclusión II.1.); que al haber sido impugnada, a través

de la Resolución FDLP/ARVM-S-189/2019 de 17 de junio el Fiscal Departamental de La Paz ratificó en parte la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 en favor del accionante por la comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y prevaricato; y, revocó en parte el citado Sobreseimiento por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y ordenó al Fiscal de Materia que en plazo de diez días desde su legal notificación presente acusación (Conclusión II.2.), por lo que mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia presentó acusación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (Conclusión II.3.); posteriormente por Resolución FDLP/ARVM-S-448/2019 de 23 de diciembre, el Fiscal Departamental de La Paz resolvió la impugnación interpuesta contra la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC 03/2017 en cumplimiento a la Resolución 760/2019 de 4 de diciembre emitida en una acción de libertad anterior, ratificando la misma en parte a favor del accionante por la comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, incumplimiento de deberes y prevaricato y dispuso la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubieran impuesto al accionante y la cancelación de los antecedentes penales con relación a los citados delitos investigados (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la problemática radica en que los Jueces ahora accionados, quienes a su turno tuvieron y tienen el control jurisdiccional del proceso de acuerdo al art. 279 del CPP, no observaron y menos corrigieron en aplicación al art. 168 del citado Código que a pesar de existir una Resolución de Sobreseimiento que fue totalmente ratificado por el Fiscal Departamental de La Paz mediante la Resolución FDLP/ARVM-S- 448/2019 que además dispuso la conclusión del proceso penal y la cesación de las medidas cautelares que se impusieron, el Fiscal de Materia emitió contra el accionante acusación por el delito de incumplimiento de deberes y se encuentran realizando actos preparatorios de juicio oral, público y contradictorio.

Por consiguiente, el caso en análisis no se enmarca en ninguno de los supuestos referidos en la jurisprudencia constitucional, debido a que la presunta vulneración del derecho al debido proceso no se constituye en una amenaza concreta vinculado con la libertad del accionante o una posible causa para su restricción, y mucho menos se encuentra limitando su derecho a la libertad física o de locomoción, más aún cuando no se encuentra detenido preventivamente ni mencionó que lo hubiera estado, solamente indicó que se le aplicó medidas cautelares personales, tampoco dicho extremo afecta o pone en peligro su vida, ni se advierte que sea objeto de una persecución ilegal al no existir amenaza cierta de perturbaciones a su libertad sin que medie fundamento legal.

Si bien, el accionante manifiesta que con la continuación del proceso penal se estaría atentando su derecho a la libertad porque la víctima podría pedir la aplicación de medidas cautelares personales en su contra y limitar el referido derecho; sin embargo, aquello es un hecho que no sucedió porque no existe elementos que lo demuestren y que no se tiene certeza que sucederá, por ello esa situación no puede ser objeto de la presente acción de defensa porque desnaturalizaría la esencia de esta acción tutelar, por ser únicamente una referencia o presunción.

Finalmente, la denuncia efectuada por el accionante que tiene que ver principalmente con el derecho al debido proceso, no guarda relación directa con la naturaleza jurídica de la acción de libertad; correspondiendo, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 125 a 128 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Decimo Primero del referido departamento -, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1009/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37608-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09 de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 72 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Nelda Saucedo Gutiérrez**, por sí y en representación del menor de edad **AA** contra **Jenny Magaly Iquise**, **Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante a fs. 3 a 6 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Radica ante el Juzgado Público de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cargo de Jenny Magaly Iquise -ahora Jueza accionada- la demanda de divorcio seguida por José María Rueda Guillen contra Romina Saavedra Saucedo, progenitores del menor de edad AA representado -nieto de su persona-, mismo que actualmente -entiéndase a la interposición de esta acción de libertad- cuenta con un año y cuatro meses de edad; demanda con la que la referida -hija de su persona y madre del niño- fue citada, contestándola y poniendo en conocimiento de dicha autoridad judicial que la familia tenía domicilio en la casa de la abuela paterna del demandante y que el 25 de diciembre de 2019, fue víctima de violencia doméstica de parte de la prenombrada, quien la botó conjuntamente al niño con la ropa en el cuerpo, sin leche ni pañales en presencia de su padre, que no hizo nada para proteger por lo menos al menor; razón por la que, su hija -compréndase de Mary Nelda Saucedo Gutiérrez- sentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de "Tusequis" del referido departamento, habiéndose establecido medidas de protección firmadas el 13 de enero de 2020 a favor de su hija y nieto.

Afirma que, de las pruebas adjuntadas al referido proceso de divorcio, como ser facturas por leche, medicamentos, pañales, ropa y otros, se evidencia que su persona es la que se hace cargo de asistir y cuidar al niño, ejerciendo la guarda de hecho de su nieto -hoy representado-, lo cual es de pleno conocimiento de la autoridad judicial; sin embargo, la abuela -del padre del menor, así se entiende de antecedentes-, que es agresiva, violenta, manipuladora, vengativa y no tolera que se la hubiese denunciado, incumpliendo las medidas de protección dispuestas, direccionando a su nieto y a los progenitores, mediante engaños logró que su antes referida hija firme el viciado "Convenio" -Acuerdo- predesvinculatorio de 29 de julio de 2020, por el cual la mencionada cede la guarda del menor de edad AA a favor de su padre, además de fijarse una asistencia familiar del 20% del salario mínimo nacional en beneficio del niño, siendo que éste se encuentra a su cuidado, además pusieron en su contra a su hija; razones por las cuales, al tomar conocimiento de lo que estaba ocurriendo, presentó ante la Jueza accionada incidente de oposición a la homologación del señalado acuerdo; ante lo cual, avalándose su personería como abuela corrió traslado de su pretensión, para después dictar la autoridad accionada el Auto Interlocutorio -261- de 2 de octubre de igual año; por el cual, determinó rechazar su incidente.

Asimismo, a pedido de una de las abogadas del demandante, que es amiga personal de la autoridad judicial -accionada-, se ordenó la custodia del expediente y se señaló audiencia para dictar sentencia, actuado al que se prohibió su ingreso, celebrándose el 20 de octubre de 2020, en el que se homologó el viciado acuerdo antes mencionado, "…pero también se declara por ejecutoriada la sentencia de

fecha 8 de enero del 2019, sentencia que no corresponde al presente caso" (sic). Mediante "…la sentencia de fecha 20 de octubre del 2020…" (sic), se estableció que entregue a su nieto con intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) y recién se dispuso se realice Informe Psicosocial por el Servicio Departamental de Políticas Sociales (SEDEPOS) de los progenitores y del menor de edad AA y con pleno desconocimiento de la norma en razón a que el niño no habla, determinó se le realice una valoración psicológica. También, en la citada sentencia no se fijó asistencia familiar a favor del menor de edad AA, tomando en cuenta que la demanda de divorcio ingresó el 13 de enero de 2020 prenombrado año y la demandada fue citada en febrero de igual año.

Ante ello, una vez notificada con la determinación asumida -Sentencia de 20 de octubre de 2020- y con su complementación, presentó impugnación, corriendo en traslado y ante la falta de constatación, la Jueza accionada procedió a dictar el infundado y arbitrario Auto de 24 de noviembre del mismo año, en el cual recién cuestionó su legitimación, señalando que no era parte en el proceso -de divorcio-, cuando toda la primera instancia fue parte y con legítimo interés en favor del menor de edad AA, habida cuenta que se encuentra bajo su cuidado; por lo que, no se entiende la actitud de dicha autoridad judicial que después del avance de la causa recién cuestionó su legitimación, incluso con posterioridad a admitir y correr traslado a todos sus memoriales, recursos y diligencias presentados por su persona; no obstante, procedió específicamente a rechazar la impugnación que "atacan" su Sentencia dictada que adolece de motivo y fundamento legal; ante esta decisión, planteó recurso de compulsa amparada en los arts. 219, 220 y 366 inc. d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- en relación con los arts. 279, 280 y ss. del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; empero, de forma arbitraria y abusiva la indicada autoridad judicial no lo "resolvió" -lo correcto es tramitó- y se fue de vacaciones, no sin antes librar oficio con facultad de allanamiento para con la intervención de la DNA y de la Policía Boliviana, su persona entregue a su nieto -hoy representado-, mismo que a la fecha -compréndase de formulación de esta acción tutelar- se halla tramitado por la abuela -del padre del menor, así se entiende de antecedentes- y presta a su ejecución, pasando por encima del recurso interpuesto irresuelto y el cual a la referida Jueza accionada no le interesa cumplir con su trámite; considerando además que esta orden vulnera el derecho de protección del mencionado menor y no importó que corra peligro su vida, al enviársele al domicilio donde fue víctima de violencia frente a la inacción de su progenitor; y, cuando la prenombrada abuela está acostumbrada a manipular al niño.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, por sí y en representación del menor de edad AA, alega la lesión de los derechos al interés superior del niño, a la protección y el peligro del derecho a la vida, citando al efecto los arts. 59, 60 y 61 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia invocó el derecho al debido proceso.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto la viciada orden de 1 de diciembre de 2020, "...para que mi persona en calidad de abuela de JMRS lo entregue a su padre, con la intervención de la Defensoría de la Niñez y la Policía y sea incluso con facultad de allanamiento" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 71 vta.; presente la parte peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** Esta acción de defensa fue planteada en representación del menor de edad, tomando en cuenta que no puede defenderse; y, **b)** Al haber sido echados su hija y su nieto de la casa de la abuela -del padre del menor, así se entiende de antecedentes-, acudió en su ayuda y los acogió.

Ante las interrogantes del Tribunal de garantías, refirió que: **1)** La vulneración del derecho no es solamente suya sino también del menor de edad representado, al pretender la Jueza accionada ejecutoriar la "sentencia", devolviendo al niño al domicilio donde fue agredido; **2)** Se manipuló a su hija al querer tenerlo al niño para no pasar asistencia familiar; **3)** El menor de edad AA esta con su persona y siempre lo tuvo, "...por eso yo he acudido ante la Juez indicando que yo estoy ejerciendo un guarda de hecho, eso es lo que quiero, que se proteja al niño yo no quiero quedarme con el niño" (sic); **4)** Velar por el interés superior del niño, para que no sea violentado en ningún aspecto y se desarrolle integralmente; **5)** Alega la violación del debido proceso; **6)** Lo tiene al menor de edad desde el 25 de diciembre -de 2019-, cuando lo echaron a la calle; y, **7)** Supuestamente firmaron el *supra* citado acuerdo, donde su hija debe pasar asistencia -familiar- por el niño, siendo que al menor de edad lo tiene su persona.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 11 a 12, manifestó que: **i)** Dentro del proceso de divorcio -del cual deriva esta acción de defensa-, con acuerdo entre las partes se resolvió desvinculación judicial, guarda, asistencia familiar y régimen de visitas, habiendo en la audiencia tanto la parte demandante como demandada, con plena facultad y capacidad a viva voz ratificado lo acordado, solicitando se dicte sentencia homologando dicho acuerdo e incluso renunciando al recurso de apelación; por lo que, no existe ninguna vulneración; **ii)** En relación a la parte impetrante de tutela, es imperativo indicar que la misma en el proceso no posee legitimación activa o pasiva, tampoco se presentó como tercerista y ocasionó conflictos innecesarios entre los cónyuges; toda vez que, retiene sin ninguna tuición legal al menor de edad AA producto del extinto matrimonio, llegando al extremo de prohibir a los progenitores mantener los vínculos familiares; **iii)** Ante la negativa de la peticionante de tutela de entregar al menor de edad a sus padres y por las constantes solicitudes de éstos para que se lo restituya al hogar filial, su autoridad en amparo de la protección del niño y por la falta de cumplimiento a la conminatoria emitida, se encontró en la obligación de solicitar la intervención a efectos de que se cumpla a lo ordenado, aclarándose nuevamente que la mencionada no posee tuición legal judicial para retener al referido menor; **iv)** Actuó conforme a derecho y procedimiento de acuerdo al Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley del Órgano Judicial y la Constitución Política del Estado otorgando una justicia pronta y oportuna; y, **v)** Solicita se "…RECHACE o se declare su improcedencia..." (sic), por cuanto la accionante no se encuentra ilegalmente perseguida y menos detenida.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 09 de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 72 a 73 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia -de esta acción tutelar-, se solicitó a la impetrante de tutela que respalde con documentación algunos supuestos hechos de violencia a los que hizo referencia, para que se tenga la posibilidad de analizar la misma que hubiese sido ejercida por la abuela paterna del menor de edad AA -representado-, pero no demostró materialmente este elemento, que pudo abrir la competencia del Tribunal de garantías, porque al dictar una resolución se debe fundamentar en base al derecho y aplicarlo al hecho; **b)** No puede ser que la autoridad jurisdiccional haya dejado el problema sin resolver, siendo que se tiene que definir la situación de un menor de edad; sin embargo, el oficio que ordena la entrega no se lo puede observar materialmente; por lo que, se está hablando de un supuesto relacionado con un allanamiento realizado con policías y demás, pero no hay ninguna documentación para que se pueda considerar y dejarlo sin efecto en caso de afectar un derecho; por cuanto, en audiencia solamente se escucharon argumentos sin respaldo de la parte peticionante de tutela; **c)** Tratándose de definir la situación de un niño que está en poder de su abuela, la Jueza de la causa tiene que dar una respuesta; en este caso, por motivo de vacaciones judiciales le correspondería al Juez suplente resolver lo que está pendiente; **d)** Uno de los supuestos -de activación- del art. 125 de la CPE, es cuando la vida esté en peligro, entonces si se hubiese tenido alguna documentación se pudo haber analizado; sin embargo, no la hay y no puede considerarse que un niño este ilegalmente perseguido;

y, **e)** Con relación a la autoridad accionada no es muy creíble que haya dejado actos procesales pendientes de resolver, teniendo en cuenta que la "sentencia" no está ejecutoriada y está siendo compulsada, aspecto sobre el cual tampoco se puede emitir pronunciamiento porque no hay elemento a considerar.

En vía de complementación, en audiencia la accionante, solicitó complementación señalando que ofreció como prueba todo el expediente del proceso de divorcio y que es exclusiva responsabilidad de la Jueza -accionada- su remisión, porque su persona no tiene acceso al mismo por órdenes de la referida autoridad judicial, lo cual le imposibilita tener las pruebas para presentar ante el Tribunal de garantías.

Al respecto el Tribunal de garantías sostuvo que se debe aclarar que se actuó con celeridad y se citó a la Jueza accionada, la misma indicó que está de vacaciones, de igual manera se le conminó para que remita los antecedentes; y, se recomendó a dicha Jueza de la causa dé solución a este conflicto, remitiéndose "…al Juez suplente en el día..." (sic) una vez notificada con la resolución constitucional, porque están involucrados intereses y derechos de un niño.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 24 de julio de 2020, dirigido a la "DEFENSORÍA DEL MENOR", por el que Mary Nelda Saucedo Gutiérrez -ahora impetrante de tutela-, en su calidad de abuela materna del menor de edad AA -hoy representado- denunció situación de riesgo social del referido menor de edad en relación a la conducta e inatención por parte de sus progenitores (fs. 37 a 38 vta.).

**II.2.** Dentro del proceso de divorcio seguido por José María Rueda Guillen contra Romina Saavedra Saucedo, por memorial presentado el 29 de julio de 2020 ante Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad accionada-, el demandante adjuntó acuerdo transaccional de guarda señalando que la demandada cedió la guarda del menor de edad AA -representado- y en el otrosí 1, puso a conocimiento que su hijo estaba bajo custodia de su madre pero que la abuela materna se lo quitó, pidiendo se ordene sea entregado ya que la mencionada madre fue echada de su casa y no se les deja acercarse a los progenitores biológicos (fs. 24).

**II.3.** Por escrito presentado el 3 de agosto de 2020 ante el Ministerio Público por Romina Saavedra Saucedo, -madre del menor de edad AA- formuló ampliación de denuncia por sustracción de menor o incapaz, en la incoada de violencia familiar, señalando en lo sustancial, que no se le permite ingresar al domicilio donde se encuentra su hijo y que su madre -ahora peticionante de tutela- se niega a entregarle, privándole del derecho que tiene a convivir y que el mismo sea cuidado y protegido por su persona en calidad de progenitora (fs. 91 a 92).

**II.4.** Mediante Auto Interlocutorio 261 de 2 de octubre de 2020, la Jueza accionada, entre otro aspecto, determinó rechazar la solicitud de oposición a la homologación -del acuerdo desvinculatorio- interpuesto por Mary Nelda Saucedo Gutiérrez -ahora accionante-; y, rechazar la solicitud de oposición a guarda compartida formulado por la nombrada, por no corresponder a procedimiento (fs. 60 a 61).

**II.5.** Se tiene oficio 470/20 de 20 de octubre de 2020, suscrito por la autoridad accionada dirigido a la "**DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**" (sic) de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la que se hace conocer que "...ha dispuesto que a través de la sección correspondiente a su cargo, se **dispone que la abuela materna haga entrega del menor al progenitor y sea a la brevedad posible**" (sic [fs. 64]).

**II.6.** Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, la impetrante de tutela formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 261 que mereció el decreto de 4 de igual mes y año, emitido por la autoridad accionada corriendo traslado (fs. 13 a 17).

**II.7.** Consta Declaración Voluntaria ante la Notaria de Fe Pública 67 del departamento de Santa Cruz de 11 de noviembre de 2020; por la que, la madre del menor de edad AA, en lo central, manifestó el

constante apoyo que tuvo del padre de su hijo y de su familia, así como la convivencia armónica que tuvieron; y, la actitud contraria de su madre quien habría presionado para denunciar y/o demandar al entorno de su ex esposo, presión que habría ejercido para quitarle a su hijo, pretender la guarda y que no se lo quiera entregar por ningún motivo (fs. 98 y vta.).

**II.8.** Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, ante el Tribunal de garantías, la madre del menor de edad AA, con la suma "**MALA INTENCIÓN DE ACCIONANTE, PARA SORPRENDER A SUS AUTORIDADES, SIENDO QUE ELLA TIENE SECUESTRADO A MI HIJO**" (sic); argumentó en lo esencial, que es falso todo lo señalado por la peticionante de tutela, quien tiene la intención de quedarse con el menor de edad, teniéndole secuestrado sin que lo pueda ver; y, que no hubo autoridad que haga que se lo devuelva, pero mediante la decisión de la Jueza accionada se lo recuperará (fs. 99 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por sí y representación del menor de edad AA, alega la lesión de los derechos al interés superior del niño, a la protección, al debido proceso, y al peligro del derecho a la vida; por cuanto, la Jueza accionada después de una serie de actuaciones ilegales, en definitiva: **1)** De forma arbitraria y marchándose de vacaciones no tramitó el recurso de compulsa que interpuso al amparo de los arts. 219, 220 y 366 inc. d) del CFPF, en relación con los arts. 279, 280 y ss. del CPC, ante el rechazo a la impugnación formulada contra la Sentencia de 20 de octubre de 2020 y su complementación, en cuya determinación de desestimación de manera infundada recién cuestionó su legitimación dentro del proceso de divorcio; y, **2)** Emitió oficio con facultad de allanamiento para que con la intervención de la DNA y de la Policía Boliviana, su persona -ahora impetrante de tutela- entregue a su nieto -hoy representado-, orden que se halla tramitada por la abuela -del padre del menor, así se entiende de antecedentes- y presta para su ejecución, pasando por encima del recurso interpuesto aún irresuelto, y sobre el que no le interesa cumplir con su trámite; a más de que esta decisión atenta el derecho de protección del mencionado menor de edad, sin importar que corre peligro su vida, al enviársele al domicilio donde fue víctima de violencia frente a la inacción de su padre; y, cuando la referida abuela del padre del menor -hoy representado- está acostumbrada a manipular al niño.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

En relación a este tópico, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, hizo hincapié que: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del*

*Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien,* ***el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificadas las denuncias constitucionales planteadas en esta acción de defensa, corresponde ingresar a resolverlas -según corresponda- de acuerdo a cada actuado procesal cuestionado, así:

**Respecto a la alegada falta de tramitación del recurso de compulsa**

Dentro de esta vía de defensa constitucional, se alega que la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy autoridad accionada- de forma arbitraria y marchándose de vacaciones no tramitó el recurso de compulsa que la peticionante de tutela interpuso al amparo de los arts. 219, 220 y 366 inc. d) del CFPF, en relación con los arts. 279, 280 y ss. del CPC, ante el rechazo a la impugnación formulada contra la Sentencia de 20 de octubre de 2020 y su complementación, en cuya determinación de desestimación de manera infundada recién cuestionó su legitimación dentro del proceso de divorcio.

Al respecto, inicialmente se debe precisar, que a partir de la motivación constitucional que respalda este presunto acto lesivo y dentro de su connotación intrínseca de orden procesal, se advierte que la misma tiene su alcance de reclamación en relación al derecho al debido proceso inherente a la accionante, por cuanto está vinculada a aspectos desarrollados dentro del proceso de divorcio, en el cual la prenombrada activó mecanismos procesales, como la impugnación -cuya compulsa ante su rechazo es objeto de cuestionamiento constitucional-, lo cual *prima facie* no posibilita considerar que sea un aspecto que involucre de manera directa y subsecuente al menor de edad -hoy representado-.

En tal sentido y con la precisión efectuada, denotándose que la reclamación planteada se encuentra relacionada con el supuesto procesamiento indebido (Fundamento Jurídico III.1), es pertinente recordar que este Tribunal en diferentes fallos constitucionales ha dejado establecido que la posibilidad de que vía acción de libertad se conozcan y -de ser atingente- se restablezcan posibles afectaciones al debido proceso, se encuentra supeditada al cumplimiento de los presupuestos concurrentes y simultáneos siguientes: "***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****""* (SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo).

Bajo este marco de exigencia jurisprudencial, corresponde efectuar la verificación de la observancia de los descritos presupuestos dentro de la problemática analizada e identificada, de esta manera respecto al **primer presupuesto**, no se advierte de forma alguna que la alegada tramitación del recurso de compulsa que habría formulado la impetrante de tutela detente la necesaria vinculación directa con su libertad; toda vez que, la misma contiene una calidad de índole procesal sustancial relacionado con el derecho a la impugnación planteado contra un fallo final de primera instancia dictado dentro de un proceso de divorcio, lo cual *per se* no permite de forma alguna establecer ni siquiera una implícita afectación inmediata a los mencionados derechos de la compulsante prenombrada.

En cuanto al **segundo presupuesto**, tampoco se constata el absoluto estado de indefensión; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes arrimados al expediente constitucional dentro del proceso de divorcio de los progenitores del menor de edad AA -ahora representado y nieto de la peticionante de tutela, la prenombrada presentó las solicitudes que consideró pertinentes (Conclusión II.6 [fs. 48 a 52 vta. y 57 a 59 vta.]), lo cual permite concluir sobre la inexistencia de impedimento para ejercer -según asuma- el derecho a la defensa respecto al presunto acto lesivo denunciado; no pudiendo en este propósito entenderse como obstáculo de esta posibilidad la circunstancia que la Jueza accionada hubiese ingresado en vacación, aspecto sobre el cual no se puede respaldar una eventual indefensión, al no evidenciarse ningún actuado en sede ordinaria que hubiere devenido en la negativa de su consideración por esta situación coyuntural; ante lo cual, se puede afirmar que la accionante tenía a su alcance los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico para que su derecho al debido proceso sea restablecido -de corresponder- y solo agotados estos resultaba factible acudir ante este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para su protección cuando no se constata la vinculación directa con la libertad.

Por tales razonamientos, al no cumplirse con los presupuestos de concurrencia simultánea necesarios a los fines de abrir el ámbito de resguardo tutelar de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la denuncia de procesamiento indebido.

**En cuanto a la ilegal emisión de la orden con facultad de allanamiento para la entrega del menor de edad -hoy representado-**

Como segundo reclamo, se denuncia en esta acción de defensa, que la autoridad accionada vulnerando los derechos al interés superior del niño, a la protección así como al peligro del derecho a la vida del menor de edad AA, de forma ilegal habría emitido oficio con facultad de allanamiento para que con la intervención de la DNA y de la Policía Boliviana, su persona -ahora impetrante de tutela- entregue al mencionado, orden que se halla tramitada por la abuela -del padre del menor, así se entiende de antecedentes- y presta para su ejecución, pasando por encima del recurso interpuesto aún irresuelto -compulsa- y sobre el que no le interesa cumplir con su trámite; a más de que esta decisión atenta el derecho de protección del indicado menor, sin importar que corra peligro su vida, al enviársele al domicilio donde fue víctima de violencia frente a la inacción de su progenitor; y, cuando la referida abuela está acostumbrada a manipular al niño.

Bajo este marco de cuestionamiento constitucional y a fin de su resolución, conviene traer a colación el alcance desarrollo jurisprudencial y normativo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud al cual se puede señalar que, dentro el diseño dogmático de la acción de libertad la configuración de los presupuestos de su activación, conforme al art. 125 de la CPE y de forma coherente el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), involucran cuatro postulados sintetizados en: "***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida***".

A partir de este marco normativo y jurisprudencial, y advirtiéndose en el caso de análisis que el marco central de la reclamación constitucional se encuentra centrado a un actuado jurisdiccional que hubiese sido emitido con la finalidad de que la peticionante de tutela haga entrega del menor de edad AA se debe precisar que si bien en antecedentes no cursa el mismo, teniéndose únicamente el

oficio 470/20 de 20 de octubre de 2020, suscrito por la Jueza accionada dirigido a la "**DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"** (sic); por la que se hace conocer que "...ha dispuesto que a través de la sección correspondiente a su cargo, se **dispone que la abuela materna haga entrega del menor al progenitor y sea a la brevedad posible**" (sic [Conclusión II.5]), la existencia del reclamado actuado judicial no puede ser observado en sede constitucional, considerando que no fue de forma alguna rebatido por la autoridad accionada, quien al contrario en el informe presentado dentro de esta acción tutelar, señaló expresamente que ante la negativa de la accionante de entregar al menor de edad a sus progenitores y por las constantes peticiones de éstos para que se lo restituya al hogar filial, su autoridad en amparo de la protección de niño y por la falta de cumplimiento a la conminatoria emitida, se encontró en la obligación de solicitar la intervención a efectos de que se cumpla a lo ordenado, aclarando que la mencionada no posee tuición legal judicial para retener al referido menor; lo que en efecto permite afirmar sobre su vigencia procesal.

Ahora bien, estando denotada la existencia de la orden de entrega del menor de edad, sobre la que en lo trascendental se cuestiona su emisión y posibilidad de ejecución, entendiendo la impetrante de tutela que la misma atentaría los derechos del antes mencionado menor, resulta necesario considerar que de los actuados que forman parte del expediente constitucional, se tiene memorial de 24 de julio de 2020, dirigido a la "DEFENSORÍA DEL MENOR", por el que la peticionante de tutela, en su calidad de abuela materna del menor de edad AA, denunció situación de riesgo social del referido menor en relación a la conducta e inatención de su progenitores (Conclusión II.1); escrito presentado el 29 de igual mes y año ante la Jueza accionada, por el demandante del proceso de divorcio que en el otrosí 1, puso a conocimiento que su hijo estaba bajo custodia de su madre, pero que la abuela materna se lo quitó, pidiendo se ordene sea entregado ya que la mencionada progenitora fue echada de su casa y no se les deja acercarse a los padres biológicos (Conclusión II.2.); por memorial presentado el 3 de agosto del referido año ante el Ministerio Público, la mamá del referido menor de edad AA formuló ampliación de denuncia por sustracción de menor o incapaz, en la incoada de violencia familiar, señalando en lo sustancial, que no se le permite ingresar al domicilio donde se encuentra su hijo y que su madre accionante se niega a entregarle, privándole del derecho que tiene a convivir y que el mismo sea cuidado y protegido por su progenitora (Conclusión II.3.); Declaración Voluntaria ante la Notaria de Fe Pública 67 del departamento de Santa Cruz de 11 de noviembre del indicado año, por la que la madre del niño en lo central, manifestó el constante apoyo que tuvo del padre de su hijo y de su familia, así como la convivencia armónica que tuvieron; y, la actitud contraria de su madre quien había presionado para denunciar y/o demandar al entorno de su ex esposo, coacción que habría ejercido para quitarle a su hijo, pretender la guarda y que no le quiera entregar por ningún motivo (Conclusión II.7) y por memorial presentado el 10 de diciembre del mismo año ante el Tribunal de garantías por la indicada progenitora, con la suma "**MALA INTENCIÓN DE ACCIONANTE, PARA SORPRENDER A SUS AUTORIDADES, SIENDO QUE ELLA TIENE SECUESTRADO A MI HIJO**" (sic); argumentando en lo esencial, que es falso todo lo señalado por la impetrante de tutela, quien tiene la intención de quedarse con el menor de edad AA, teniéndole secuestrado sin que lo pueda ver; y, que no hubo autoridad que haga que se lo devuelva pero mediante la decisión de la Jueza accionada se lo recuperará (Conclusión II.8).

Ahora bien, a partir de esta importante contextualización pormenorizada de los actuados que son inherentes a la denuncia constitucional analizada, se debe resaltar que de manera incontrastable que el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente tiene como alcance y dimensión sustantiva inherente a su protección bajo el marco jurídico-normativo interno y convencional, una naturaleza de: "...***principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE***-» ([las negrillas nos corresponden SCP 0818/2018-S1 de 5 de diciembre)]; así como también: «*...otorga al niño el derecho a que se considere*

*y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres"* (SCP 0088/2021-S3 de 20 de abril).

Conforme a esta exigencia primordial que debe regir a las actuaciones de las instancias públicas y privadas, en el caso de análisis no se puede soslayar la secuencia de actuados desarrollados en diferentes esferas tanto por la abuela materna del menor de edad AA -peticionante de tutela y representado, respectivamente- y por sus propios progenitores, a partir de los cuales se advierte la existencia de posturas contrapuestas y disímiles en la conducta asumida por cada uno de ellos en relación al niño, al ventilarse denuncias y contra denuncias que de manera simultánea pretende desacreditar a los involucrados; posiciones fácticas que se enmarcan dentro del ámbito de situaciones y/o hechos controversiales que se relacionan con la aplicación del principio de interés superior del niño y de manera inevitable con la posibilidad de asumir la validez constitucional o no de la orden judicial de entrega -ahora cuestionada- y consecuentemente sobre la situación legal del menor, por cuanto su dilucidación y eficacia está condicionada a la verificación de cuestiones de hecho que requieren del desarrollo de una etapa probatoria amplia, de la cual esta jurisdicción constitucional carece.

Debiéndose aclarar en esta línea de examen constitucional, que si bien se alega que la vida del menor de edad AA se encontraría en riesgo, ante la emergencia de que su entrega devendría en que sea trasladado al domicilio donde presuntamente fue víctima de violencia frente a la inacción de su progenitor; justamente por la denotada controversia de hechos y más aún cuando no se cuenta con ningún elemento objetivo y concreto que permita constatar esta circunstancia de peligro, no es posible emitir un pronunciamiento constitucional, que implique la definición de su situación jurídica y determinar la validez o no de la decisión asumida por la Jueza accionada. En tal sentido, ante la advertida imposibilidad fáctica-procesal y precisamente en procura de la vigencia del principio de interés superior del niño y consecuente protección a su desarrollo integral y vida, es que corresponde que la reclamada validez legal y subsecuente ejecución de la orden de entrega cuestionada en esta vía constitucional sea reconsiderada y reanalizada, de valorarlo así pertinente por la Jueza a cargo del proceso, es decir en sede ordinaria, al tener la posibilidad de desplegar todo una labor de verificación probatoria que le permita asumir una decisión que en virtud a la inmediación que posee garantice que la definición de la situación jurídica del menor de edad AA se enmarque en la prevalencia prioritaria y primordial de sus derechos de manera integral, máxime si se considera que incluso el Auto Interlocutorio 261 de 2 de octubre de 2020, por el que la autoridad judicial accionada, entre otro aspecto, determinó rechazar la solicitud de oposición a guarda compartida formulado por la prenombrada, por no corresponder a procedimiento, fue objeto de apelación por la accionante, ello en vinculación al reclamo esencial efectuado en sede constitucional sobre la cuestionada entrega del menor de edad AA a sus progenitores, ahora cuestionada, situación fáctico procesal que confirma y evidencia que esa circunstancia corresponde ser analizada y resuelta en sede ordinaria en atención al interés superior del niño, bajo el principio de inmediación y a la etapa probatoria amplia.

En el marco de lo expuesto, conviene aclarar a su vez, que esa imposibilidad de ingreso al análisis de fondo de la situación fáctica planteada, emerge no solo de la controversia de hechos y la labor inherente a la Jueza accionada que tiene inmediación en el caso, sino también en que la reclamación, que en lo esencial motiva la presente acción de defensa, conforme los argumentos expuestos por la impetrante de tutela tanto en su demanda como en la audiencia de la presente acción de libertad, convergen más en presuntas afectaciones a los derechos de la prenombrada en su calidad de abuela materna del menor de edad AA y un eventual conflicto con la familia paterna del mismo.

Bajo tales razonamientos y conforme lo explicado, no es posible ingresar analizar el fondo de la denuncia constitucional planteada en cuanto a la presunta lesión de los derechos al interés superior del niño, a la protección, así como al peligro del derecho a la vida, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 72 a 73 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteado y conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1010/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37810-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 8/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 154 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Carolina del Coral Jerez Larrea** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 52 a 61 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito "y otros", mediante Auto Interlocutorio 537/2017 de "diciembre" -siendo lo correcto 12 de octubre- se dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En octubre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva emitiéndose el Auto Interlocutorio 594/2019 de 1 de igual mes y año; y ante ello, conforme al art. 251 del CPP formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista 608/2020 de 16 de diciembre, sin valorar razonablemente la prueba presentada e incurriendo en incongruencia interna al afirmar erróneamente que no existían copias legalizadas adjuntadas a un informe presentado por la empresa constructora NADARI Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), respondiendo a dos requerimientos fiscales respecto a su vinculación laboral, cuando en realidad esas piezas legalizadas fueron presentadas al Ministerio Público y tenían el sello de la citada empresa.

Asimismo, mencionó que la concurrencia del art. 235.1 -se entiende del CPP- se sustentaba en la supuesta existencia de unas cámaras -se entiende de seguridad- instaladas en su domicilio, ante ello, aclaró que según la SCP 0244/2018-S2 -de 12 de junio- para Rommel Mateo Paredes Quisbert -coimputado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- el peligro procesal no se encontraba latente porque no se respaldaba con ningún elemento de convicción; sin embargo, la Vocal ahora accionada indicó que las sentencias constitucionales plurinacionales no constituyen prueba, omitiendo regular la fundamentación primigenia conforme corresponde a la congruencia interna; puesto que el fundamento de la desaparición de ese peligro procesal que fue el mismo para el nombrado como para su persona generaba inmediatamente contradicción de elementos ante la concurrencia de dicho peligro procesal; por lo tanto, la mencionada autoridad judicial efectuó una motivación arbitraria al no colegir la necesidad de congruencia interna respecto a los hechos manifestados.

Por otro lado, denunció que el art. 235.2 -se entiende del CPP- debe ser considerado al amparo de la SCP 0244/2018-S2, tomando en cuenta que únicamente se identificó a Pablo Armijo -coimputado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- como quien debía prestar su declaración informativa; sin embargo, la Vocal ahora accionada señaló una vez más que el referido fallo constitucional no era prueba, además que la declaración del nombrado debía ser valorada en juicio oral, público y contradictorio; en ese entendido, conforme al art. 125 del citado Código expresó que

evidentemente ese peligro procesal podía ser enervado en cualquier momento; empero, se generó incongruencia interna, puesto que si bien se aceptó que el citado peligro procesal podía dejar de concurrir; empero, al mismo tiempo se reconoció que la única persona identificada sobre la cual podría influir era Pablo Armijo, quien "…YA HABÍA PRESTADO SU DECLARACIÓN INFORMATIVA…" (sic), y por lo tanto, debió enervarse dicho peligro de obstaculización al amparo de la SCP "420/2019-S3"; considerando que esa línea jurisprudencial sostuvo que toda la documentación presentada en apelación debe ser valorada en audiencia, aun si no fue anunciada.

De esa manera se generó una motivación arbitraria al alejarse de lo señalado por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), en razón a que se debió valorar la prueba presentada en apelación; y en consecuencia, dar por enervado el art. 235.2 del CPP.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare" la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 608/2020 de 16 de diciembre; **b)** Que la Vocal ahora accionada emita una nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas, debiendo valorar las pruebas aportadas con relación a la empresa constructora NADARI S.R.L., tomando en cuenta que se encuentran legalizadas; considerando la congruencia interna, puesto que la SCP 0244/2018-S2 señaló la inexistencia del art. 235.1 y 2 del CPP respecto a Rommel Mateo Paredes Quisbert y en su efecto expansivo ese fundamento fue el mismo para su persona; aplicando además las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "276/2018-S2" y "420/2019-S3", valorando la documentación que demuestra que Pablo Armijo ya prestó su declaración informativa y se reconoció que el peligro de obstaculización puede ser enervado; y, **c)** Se multe a la Vocal hoy accionada con Bs10 000.- (diez mil bolivianos) en favor de su persona por ser ese el costo de interposición de la presente acción tutelar.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 153 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Respecto a la valoración de la prueba se tienen que considerar los principios de objetividad, legalidad y razonabilidad, y en su caso, una valoración objetiva de la lectura de sus documentos es vincular el último párrafo que indica que los mismos fueron legalizados, y una valoración razonable "…es entender que ante la afirmación de que se está presentando documentación legalizada y que ante la observación ilegal de que los mismos constan del informe presentado ante el ministerio público, producto del requerimiento formal…" (sic); por lo que, al no considerarse esa prueba se vulneró el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba; **2)** En vía de complementación y enmienda solicitó a la Vocal ahora accionada que consulte al Fiscal de Materia si los documentos estaban legalizados, pero dicha autoridad ratificó su razonamiento, y de esa manera, incurrió también en incongruencia omisiva; **3)** Respecto al Auto Interlocutorio 537/2017, se tiene que el fundamento para establecer la concurrencia del art. 235.1 del CPP es que se extrajeron cámaras de seguridad de su domicilio y consiguientemente procedieron a allanar el inmueble, identificando en dicho retiro de las cámaras a Rommel Mateo Paredes Quisbert y no a su persona, denotándose una intención de perjudicar al proceso y obstaculizarlo. El indicado Auto Interlocutorio fue apelado mereciendo el Auto de Vista "212/2017" que posteriormente fue objeto de una acción tutelar que inicialmente fue denegada; empero, en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela, dándole la razón a Rommel Mateo Paredes Quisbert concluyendo que respecto a él, no concurre el peligro de obstaculización en cuanto a las referidas cámaras; en ese sentido, si al nombrado se le benefició no comprende por qué no se mantiene ese

razonamiento para su persona; **4)** En cuanto a la concurrencia del peligro de obstaculización porque podría influenciar "sobre personas", se tiene que la única persona que podría influenciar es Pablo Armijo quien ya "brindó" su declaración informativa, y ante ello, en consideración a la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- no se podría mantener ese peligro bajo el razonamiento de que podría influenciar en "personas x"; puesto que el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) y el Ministerio Público reconocieron que Pablo Armijo declaró; por lo que debió tomarse en cuenta tal extremo en su favor, consecuentemente no se valoró esa prueba; y, **5)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que presentó marcan qué fallo constitucional tiene que regir y no perjudicar a sus derechos al debido proceso y a la libertad que se encuentran restringidos por dos aspectos; primero, por la inexistencia de un trabajo, lo cual fue subsanado; y segundo, por la permanencia del peligro de obstaculización, que fue totalmente superado porque las cámaras de seguridad ya no son un elemento a considerarse, presentando para ello la SCP "200/2018-S2" y haciendo notar una vez más que Pablo Armijo que era el único sobre el que podría ejercer influencia ya declaró.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 67 a 68 vta., manifestó que: **i)** Mediante Auto Interlocutorio 537/2017 se dispuso la detención preventiva de la accionante ante la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP; posteriormente, la nombrada solicitó la cesación de la detención preventiva mereciendo el Auto Interlocutorio 594/2019 contra el que la accionante interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue resuelto por su autoridad por Auto de Vista 608/2020; **ii)** En la presente acción de libertad la accionante mencionó que no se valoró la prueba y no se fundamentó y motivó el fallo de alzada, además de incurrir en incongruencia; empero, no explicó cómo se vulneraron sus derechos; **iii)** No obstante lo anterior, efectuó un análisis integral de la prueba, tomando en cuenta que la documentación no está legalizada e hizo un análisis amplio de cada uno de los elementos adjuntados en el legajo de apelación; **iv)** Respecto al art. 235.1 del citado Código con relación a las cámaras de seguridad instaladas en su domicilio y que la SCP 0244/2018-S2 concedió la tutela a favor de Rommel Mateo Paredes Quisbert concluyendo que el peligro de obstaculización no concurre; por lo que ese entendimiento también debería aplicarse a su favor; se aclara que en una solicitud de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada, debiendo acreditar documental y objetivamente que el peligro procesal no concurre, además que no se debe olvidar los motivos del Auto Interlocutorio 537/2017; **v)** La accionante alegó que el art. 235.2 de la indicada norma debió considerarse al amparo de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, coligiendo que únicamente se identificó a Pablo Armijo como la persona que debía prestar su declaración informativa para ser valorada en el juicio oral, público y contradictorio, que en aplicación al art. 125 del indicado Código, ese peligro podía ser enervado en cualquier momento procesal, y que debieron considerarse las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "276/2018" y "420/2019-S3"; al respecto, su autoridad fundamentó que existirían testigos que serían convocados en un posible juicio oral; por lo que dicho peligro de obstaculización se encontraría latente. De esa manera, observó el art. 124 del CPP concordante con el art. 173 del mismo Código, al emitir un fallo con la debida fundamentación, además cumplió con la oralidad y contradicción de las partes en la respectiva audiencia, considerando que al pronunciar el Auto de Vista 608/2020 estaban presentes el Viceministerio de Transparencia, Ministerio Público, Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y Procuraduría General del Estado; en razón a ello, no se incurrió en ningún acto lesivo en cumplimiento del art. 1 de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**; **vi)** La jurisdicción constitucional debe analizar la actividad interpretativa realizada en el referido Auto de Vista, la accionante debió efectuar una sucinta y precisa relación de la vinculación entre derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa; empero, ese requisito no se cumplió; y, **vii)** En el presente caso no concurren los dos presupuestos de procedencia de la acción de libertad previstos por la SCP 0827/2018-S1 de 28

de noviembre; puesto que la restricción de su libertad emerge de una Resolución emitida por autoridad judicial competente y no se encuentra en estado de indefensión, pretendiendo la accionante que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la legalidad ordinaria, lo cual no es posible, motivo por el que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 8/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 154 a 156 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 608/2020, dictado por la Vocal ahora accionada; y, **b)** Que dicha autoridad judicial emita un nuevo fallo debidamente fundamentado pronunciándose sobre la documentación remitida por la empresa constructora NADARI S.R.L., en cuanto a la enervación del "…riesgo de inexistencia de actividad lícita…" (sic) y respecto a la SCP 0244/2018-S2; conforme a los datos del proceso, con relación a la subsistencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.1 y 2 del CPP, fundamentando y motivando por qué no podría vincularse con la situación de la accionante, en observancia del último párrafo del artículo precitado, modificado por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; todo ello,** bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se tiene que concurren los presupuestos de activación de la acción de libertad; puesto que la problemática tiene vinculación directa con el derecho a la libertad y se cumplió con el principio de subsidiariedad; **2)** Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y "omisión" de valoración de la prueba, del análisis del Auto de Vista 608/2020 se tiene que, en el segundo Considerando, sobre la enervación "…del riesgo de inexistencia de actividad lícita…" (sic) contenida en el art. 234.1 del CPP, la accionante adjuntó fotocopias relacionadas a la referida empresa; empero, la Vocal ahora accionada omitió valorarlas por no arrimarse las copias legalizadas requeridas por el Ministerio Público, replicando el argumento del Juez de primera instancia; sin embargo, de la misma documentación se advierte la existencia de un informe de la indicada empresa, que hace constar la remisión de documentación debidamente legalizada mediante oficio de 25 de julio de 2019 que en su parte final señala "…*en cumplimiento del requerimiento del 08 de Abril de 2019, adjunto fotocopias legalizadas de la Empresa Constructora NADARI S.R.L., Testimonio de Constitución, Poder de Administración y Representante legal, Número de Identificación Tributaria, Matrícula de Comercio de Fundaempresa, Registro Obligatorio del Empleador, Certificado electrónico de los últimos datos declarados por el contribuyentes*" (sic); **3)** Encontrándose presente en audiencia virtual el Fiscal de Materia asignado al caso con el cuaderno de investigaciones la Vocal ahora accionada podía constatar la remisión de fotocopias legalizadas al Ministerio Público y si las mismas cursaban en el cuaderno de investigaciones, en atención a los principios de verdad material y primacía de la realidad sobre cualquier formalidad, siendo que la omisión de ingresar a la valoración de la documentación que pretendía acreditar el trabajo de la accionante como riesgo subsistente, se constituye en una omisión vulneradora que incide en la falta de motivación de las resoluciones; puesto que se encuentra ya establecida la línea del deber del Tribunal de alzada en apelaciones de medidas cautelares, de ingresar a una valoración integral de la prueba presentada con la finalidad de emitir un razonamiento objetivo de la solicitud planteada; **4)** La accionante denunció que la Vocal hoy accionada no consideró la SCP 0244/2018-S2 pronunciada en una acción de libertad interpuesta por Rommel Mateo Paredes Quisbert, que tiene la condición de coprocesado, quien "…*según declaraciones de la misma Sra. Carolina del Coral Jerez de Larrea, ahora accionante, posiblemente se dirigió al domicilio de su esposo Sr. Juan Franz Pari Mamani para desactivar cámaras de seguridad"* (sic); aspecto que el Tribunal Constitucional Plurinacional al dictar el referido fallo constitucional, no consideró como un elemento objetivo de convicción; **5)** Del informe de la citada autoridad judicial, se tiene que tomó en cuenta el Auto Interlocutorio 537/2017, en el que se hizo constar que se efectuó el allanamiento del domicilio de la accionante y que la misma al observar que quitaban las cámaras de seguridad no intervino para evitarlo; empero, se debe recalcar que la Resolución objeto del recurso de apelación incidental es el Auto Interlocutorio 594/2019, respecto al cual se fundaron los agravios a ser resueltos en segunda instancia; **6)** Por lo anterior, resulta insuficiente la motivación desplegada para mantener subsistente el peligro de obstaculización, pues debió vincular su razonamiento a la

SCP 0244/2018-S2 dictada dentro del mismo proceso, debiendo señalar de manera expresa cómo se evidencia que la accionante no evitó la desactivación de cámaras; precisando cuál es el elemento objetivo que configura la subsistencia de ese peligro procesal respecto a ella, sin incurrir nuevamente en presunciones subjetivas, más aún cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional ya determinó una línea sobre dicho peligro procesal respecto a un coprocesado; por lo que el argumento del informe de la Vocal ahora accionada respecto a que la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional es jurisprudencia y no prueba, resulta inequitativo; **7)** La accionante también cuestionó que la Vocal ahora accionada alegó que el peligro procesal del art. 235.2 del CPP está latente porque la accionante podría influenciar en testigos que serán convocados, no escuchándose sobre si van a ser tomados en cuenta en el juicio oral, público y contradictorio; advirtiéndose nuevamente un pronunciamiento judicial basado en presunciones y cuestiones subjetivas, debiendo motivarse la subsistencia del peligro de obstaculización, en razones de hecho y de derecho, a objeto de dar respuesta a las pretensiones planteadas; y, **8)** Por lo expuesto, se advierte una motivación insuficiente sobre los peligros procesales previstos por los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, con sustento probatorio y jurídico suficiente para confirmar el rechazo de la cesación de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 537/2017 de 12 de octubre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva de Carolina del Coral Jerez Larrea -ahora accionante- y otros; en virtud a ello, los coimputados del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar formularon recurso de apelación incidental (fs. 8 a 16 vta.).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 594/2019 de 1 de octubre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por la accionante, por continuar latentes los peligros procesales previstos por los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP. Contra dicho Auto Interlocutorio, la accionante interpuso recurso de apelación incidental en audiencia (fs. 5 a 7).

**II.3.** Cursa Auto de Vista 608/2020 de 16 de diciembre por el que, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-, resolvió el recurso de apelación incidental formulado por la accionante contra el Auto Interlocutorio 594/2019, determinando la admisibilidad de dicho recurso y declarando improcedentes las cuestiones planteadas en el fondo, confirmando el fallo apelado; ante ello, en vía de complementación y enmienda, la accionante cuestionó que no se valoraron las pruebas supuestamente por no estar legalizadas, pero tal extremo no era evidente, solicitando que se revise el informe del dueño de la empresa constructora NADARI S.R.L. donde se indica tal extremo cuyos documentos están en poder del Ministerio Público; y además que se consideren las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "420/2019-S3" y "422/2018-S3"; en respuesta, la citada autoridad judicial indicó que no existía constancia que los indicados documentos estén legalizados uno por uno; y, respecto a las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales precisó que fue clara y que se basó en el Auto Interlocutorio 537/2017 debido a que no se acreditó con documentación idónea que el "peligro procesal" se encuentre desvirtuado (fs. 140 a 149).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; puesto que, la Vocal ahora accionada, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin valorar la prueba, mediante Auto de Vista 608/2020 de 16 de diciembre confirmó el Auto Interlocutorio 594/2019 de 1 de octubre por el que el Juez de primera instancia rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar: **i)** Los documentos que presentó porque supuestamente no estaban legalizados; **ii)** La emisión de la SCP 0244/2018-S2 que concedió la tutela en favor de un coimputado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar,

estableciendo que el peligro procesal previsto por el art. 235.1 del CPP no se encontraba latente porque no se sustentaba en ningún elemento de convicción, lo cual podía favorecerla; y, **iii)** Que únicamente se identificó a Pablo Armijo como quien debía presentar su declaración informativa; por lo que no concurriría el peligro procesal del art. 235.2 del mismo Código, pero razonó que todavía podría influenciar en declaraciones de testigos que podrían ser valoradas en juicio oral, público y contradictorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, **para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba**, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló:'...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada** sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

(...)

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso**

La SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: « "*…Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**…'"*».

**III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional**

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, **delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,** en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando***

***directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente***"" (las negrillas fueron añadidas).

**III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; puesto que, la Vocal ahora accionada, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin valorar la prueba, mediante Auto de Vista 608/2020 de 16 de diciembre confirmó el Auto Interlocutorio 594/2019 de 1 de octubre por el que el Juez de primera instancia rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar: **a)** Los documentos que presentó porque supuestamente no estaban legalizados; **b)** La emisión de la SCP 0244/2018-S2 que concedió la tutela en favor de un coimputado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, estableciendo que el peligro procesal previsto por el art. 235.1 del CPP no se encontraba latente porque no se sustentaba en ningún elemento de convicción, lo cual podía favorecerla; y, **c)** Que únicamente se identificó a Pablo Armijo como quien debía presentar su declaración informativa; por lo que no concurriría el peligro procesal del art. 235.2 del mismo Código, pero razonó que todavía podría influenciar en declaraciones de testigos que podrían ser valoradas en juicio oral, público y contradictorio.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Auto Interlocutorio 537/2017 de 12 de octubre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva de la accionante y otros; en virtud a ello, los coimputados del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar formularon recurso de apelación incidental (Conclusión II.1.). Posterior a ello, mediante Auto Interlocutorio 594/2019 de 1 de octubre, el Juez del citado Juzgado, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por la accionante, por continuar latentes los peligros procesales previstos por los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP. Contra dicho Auto Interlocutorio, la accionante interpuso recurso de apelación incidental en audiencia (Conclusión II.2.).

Asimismo, cursa Auto de Vista 608/2020 de 16 de diciembre por el que la Vocal ahora accionada resolvió el recurso de apelación incidental formulado por la accionante contra el Auto Interlocutorio 594/2019, determinando la admisibilidad de dicho recurso y declarando improcedentes las cuestiones planteadas en el fondo, confirmando el fallo apelado; ante ello, en vía de complementación y enmienda, la accionante, cuestionó que no se valoraron las pruebas supuestamente por no estar legalizadas, pero tal extremo no era evidente, solicitando que se revise el informe del dueño de la empresa constructora NADARI S.R.L. donde se indica tal extremo cuyos documentos están en poder del Ministerio Público; y además que se consideren las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "420/2019-S3" y "422/2018-S3"; en respuesta, la citada autoridad judicial indicó que no existía constancia que los indicados documentos estén legalizados uno por uno; y, respecto a las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales precisó que fue clara y que se basó en el Auto Interlocutorio 537/2017 debido a que no se acreditó con documentación idónea que el "peligro procesal" se encuentre desvirtuado (Conclusión II.3.).

Precisado lo anterior, en consideración a que la accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia que el Auto de Vista 608/2020 fue emitido por la Vocal ahora accionada sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y omitiendo valorar la prueba, el análisis se realizará en ese entendido.

**En cuanto la fundamentación y motivación**

En este punto, se debe considerar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de

observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En ese entendido, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar la contrastación de los agravios presentados por la accionante en el recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas por la Vocal hoy accionada, y en tal sentido, conforme a lo descrito en el Auto de Vista ahora impugnado, la nombrada manifestó que:

**Respecto al art. 234.1 y 2 del CPP**

El Auto Interlocutorio 594/2019 carece de fundamentación por errónea valoración de la prueba y existencia de motivación arbitraria en su vertiente de congruencia externa e interna, vulnerando el debido proceso, tomando en cuenta que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva enmarcada en el art. 239.1 del CPP se adjuntó documentación idónea con la finalidad de desvirtuar el art. 234.1 del mismo Código "…en su vertiente de actividad lícita…" (sic), presentándose un informe emitido por la empresa constructora NADARI S.R.L., el cual responde a un requerimiento fiscal; empero, en el referido Auto Interlocutorio, el Juez de primera instancia consideró que esa prueba no cumplió con el principio de legalidad, sin tener en cuenta la relación de libertad probatoria; puesto que debió analizar cada documento consistente en Número de Identificación Tributaria (NIT) de la referida empresa, certificados de registro de comercio, de impuestos y de actividad económica vigente, licencia de funcionamiento emitida por la Sub Alcaldía de La Paz, certificado de registro obligatorio de empleadores y poder otorgado por la mencionada empresa en favor de su Gerente General, todos acreditados ante el indicado Juez, además del contrato de trabajo a futuro; empero, dichos documentos no fueron valorados bajo el argumento de que no estaban legalizados, sin considerar que los mismos se adjuntaron en respuesta a un requerimiento fiscal; por lo que tal extremo no sería evidente; en virtud a ello solicitó que se corrija lo determinado respecto a la concurrencia de una actividad lícita y el peligro procesal se dé por enervado, más aun si se toma en cuenta que también enervó los elementos de familia y domicilio, además de tener arraigo natural y social, por lo tanto, el art. 234.1 y 2 del CPP quedó desvirtuado.

**Con relación al art. 235.1 del CPP**

Su concurrencia se basa en que el Auto Interlocutorio 537/2017 indicó que habitada el inmueble que fue allanado por el Ministerio Público, y que al ver cómo se extrajeron las cámaras de seguridad, no intervino para evitarlo; sin embargo, no se consideró que la SCP 0244/2018-S2 en su acápite III.4 señaló que respecto a Rommel Mateo Paredes Quisbert el peligro de obstaculización no fue fundamentado, manteniéndolo de manera subjetiva; por lo que considera que se debió tomar en cuenta tal extremo en su favor.

**En cuanto al art. 235.2 del CPP**

El coimputado Pablo Armijo prestó su declaración informativa; por lo que no podría influenciar en el mismo desvirtuándose el peligro de obstaculización.

Resolviendo lo anterior, la Vocal ahora accionada, en el Auto de Vista 608/2020, en lo principal, refirió que:

**Con relación a los arts. 234.1 y 2 del CPP**

Respecto a la documentación presentada por la accionante, se tiene que la misma se encuentra en fotocopias con un sello de la empresa constructora NADARI S.R.L., y tomando en cuenta que el Ministerio Público requirió copias legalizadas no se tiene un dato cierto respecto a que estén propiamente legalizadas y hayan sido obtenidas de manera lícita, en consideración a que la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada, y si bien se manifestó que el Ministerio Público solicitó tales documentos mediante requerimiento fiscal; empero, tampoco se tiene constancia de que se cumplió tal solicitud.

Asimismo, en el contrato de trabajo presentado no se tiene constancia desde cuándo el mismo entraría en vigencia, cuáles serían las funciones que desarrollaría la accionante, su horario y por cuánto tiempo, considerando además que ese requerimiento data de 8 de abril de 2019, mereciendo respuesta el 25 de julio de ese y año, siendo recepcionado por el Ministerio Público el 30 de septiembre de igual año, demostrándose una dilación no relativa ni razonable; por lo que, no se tienen elementos suficientes para considerar que el peligro de fuga "…en su vertiente actividad lícita…" (sic), previsto por el art. 234.1 del CPP se desvirtuó, y por lo tanto, el art. 234.2 del mismo Código también se mantiene latente al no tener arraigo social.

**Con relación al art. 235.1 del CPP**

Si bien la accionante citó la SCP 0244/2018-S2 que establece un lineamiento para dejar sin efecto el art. 235.1 del CPP, en cuanto al peligro de obstaculización con relación a un coprocesado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, al identificar falta de fundamentación; empero, se debe tener presente que las sentencias constitucionales plurinacionales son lineamientos pero no constituyen prueba para desvirtuar dicho peligro procesal, tomando en cuenta que la acción de libertad fue interpuesta por otra persona, y que las acciones tutelares son *intuitu personae*; motivo por el que el Tribunal de alzada dentro del marco del principio de legalidad, sobre el lineamiento del art. 235 del CPP en su última parte, que establece: "…el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciales que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad…" (sic) tuvo como base la Resolución primigenia que dio por subsistente el peligro de obstaculización y el Auto Interlocutorio 594/2019 vincula el indicado peligro procesal con las cámaras de seguridad, sin presentarse documentación idónea para desvirtuar ese peligro; por lo que el razonamiento del Juez de primera instancia tiene la suficiente logicidad jurídica.

**Con relación al art. 235.2 del CPP**

Del Auto Interlocutorio 537/2017, se tiene que la imputada podría influir negativamente entre los otros coimputados del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar por la familiaridad que tiene con ellos, y entre otros testigos que serían convocados por el Ministerio Público mismos que podrían ser tomados en cuenta en un posible juicio oral, público y contradictorio; por lo que a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad de las partes, el peligro de obstaculización permanece latente.

Asimismo, en vía de complementación y enmienda, la accionante cuestionó que no se valoraron las pruebas porque supuestamente no estarían legalizadas; empero, tal extremo no es evidente, solicitando que se revise el informe emitido por el propietario de la empresa constructora NADARI S.R.L., en el que se indicó tal extremo estando todos los documentos en poder del Ministerio Público; debiendo considerarse además las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0422/2018-S2 y "420/2019-S3". En virtud a esa solicitud, la Vocal ahora accionada indicó que no existe constancia de que los documentos aparejados estén legalizados uno por uno; respecto a las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, precisó que fue clara y que se basó en el Auto Interlocutorio 537/2017 y no se acreditó con documentación idónea que el peligro de obstaculización se encuentre desvirtuado.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra que las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada, mediante el Auto de Vista 608/2020, responden a los puntos que la accionante cuestiona mediante esta acción de defensa, al manifestar que: **1)** Los documentos que presentó no fueron considerados porque supuestamente no estaban legalizados, por lo que no pudo desvirtuar el peligro de fuga establecido por el art. 234.1 y 2 del CPP; **2)** No se tomó en cuenta la emisión de la SCP 0244/2018-S2 que concedió la tutela en favor de un coimputado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, determinando que el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP no concurría porque no se sustentaba en ningún elemento de convicción, lo cual podía favorecerla; y, **3)** Que únicamente se identificó a Pablo Armijo como quien debía presentar su declaración informativa; por lo que no se encontraba latente el art. 235.2 del mismo Código, pero

razonó que todavía podría influenciar en declaraciones de testigos que serían valoradas en juicio oral, público y contradictorio.

Con relación a esos puntos, la Vocal ahora accionada respondió de manera directa y clara, manifestando que: **i)** Con relación al art. 234.1 y 2 del CPP, respecto a la documentación presentada por la accionante, se tiene que la misma se encuentra en fotocopias con un sello de la empresa constructora NADARI S.R.L., y tomando en cuenta que el Ministerio Público requirió copias legalizadas, no se tiene un dato cierto sobre si están propiamente legalizadas y hayan sido obtenidas de manera lícita, en consideración a que la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada, y si bien se manifestó que el Ministerio Público solicitó tales documentos mediante requerimiento fiscal, tampoco se tiene constancia de que se cumplió con tal solicitud. Asimismo, en el contrato de trabajo presentado no se tiene constancia desde cuándo el mismo entraría en vigencia, cuál sería la función que desarrollaría la accionante, su horario y por cuánto tiempo, teniendo presente además que ese requerimiento data de 8 de abril de 2019, mereciendo respuesta el 25 de julio de ese año, siendo recepcionado en el Ministerio Público el 30 de septiembre de 2019, demostrándose una dilación no relativa ni razonable; consecuentemente, no se tienen elementos suficientes para considerar que el peligro de fuga "…en su vertiente actividad lícita…" (sic) previsto por el art. 234.1 del CPP se desvirtuó; por lo tanto, el art. 234.2 del mismo Código también continúa latente al no tener arraigo social; **ii)** En cuanto al art. 235.1 de la citada norma, si bien la accionante señaló la SCP 0244/2018-S2 que establece un lineamiento para dejar sin efecto el art. 235.1 de la indicada norma, en cuanto al peligro de obstaculización con relación a un coprocesado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, al identificar falta de fundamentación; se debe tener presente que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son lineamientos pero no constituyen prueba para desvirtuar el referido peligro procesal, tomando en cuenta que la acción de libertad fue interpuesta por otra persona, y que las acciones tutelares son *intuitu personae*; motivo por el que el Tribunal de alzada dentro del marco del principio de legalidad, consideró que en el Auto Interlocutorio 537/2017 se tuvo por subsistente el peligro de obstaculización y el mencionado Auto Interlocutorio vincula el indicado peligro procesal con las cámaras de seguridad, sin presentarse documentación idónea para desvirtuar el mismo; y, **iii)** Respecto al art. 235.2 del CPP del mencionado Auto Interlocutorio, se tiene que la accionante podría influir negativamente entre los otros coimputados por la familiaridad que tiene con ellos y entre otros testigos que serían convocados por el Ministerio Público y podrían ser tomados en cuenta en un posible juicio oral, público y contradictorio; por lo que a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad de las partes el peligro de obstaculización permanece latente.

De esa manera, la Vocal ahora accionada al pronunciar el Auto de Vista 608/2020 expuso motivadamente la justificación razonada de su decisión emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, efectuó una compulsa de los antecedentes con base en los cuales consideró que debe mantenerse la medida cautelar de detención preventiva, citando además las normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumpliendo con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso y observando el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del referido derecho vinculado con el derecho a la libertad de la accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

**Con relación a la congruencia**

En este punto, corresponde puntualizar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, toda resolución debe contener una correspondencia o coherencia entre el planteamiento de las partes procesales -se entiende los motivos de agravio expresados en la apelación, la respuesta otorgada por el contrario y la resolución del juez de primera instancia que se revisa- y los motivos y fundamentos con los cuales se resuelve la problemática, que deben conformar un todo bajo un análisis y valoración integral de la prueba vinculado al contexto fáctico que deriva en que el dictamen judicial resulte entendible en su totalidad, donde los razonamientos expresados por cualquier autoridad permitan comprender a cabalidad las

razones por las que se asumió una determinada decisión; comprensión que puede ser vislumbrada desde el inicio hasta el final del fallo, guardando una lógica y razonada secuencia entre la parte considerativa, la identificación de los agravios, la valoración de la prueba, la interpretación cabal de las normas y la decisión asumida.

En ese marco, la accionante denunció que la Vocal ahora accionada, al emitir el Auto de Vista 608/2020, incurrió en incongruencia interna:

**a)** Al afirmar erróneamente que no existirían copias legalizadas adjuntas al informe presentado por la empresa constructora NADARI S.R.L. respondiendo a dos requerimientos fiscales respecto a su vinculación laboral, cuando en realidad esas piezas legalizadas fueron presentadas al Ministerio Público y tenían el sello de la referida empresa; al respecto, se advierte que la Vocal hoy accionada respondió que no se tiene un dato cierto respecto a que estén propiamente legalizadas y se hayan obtenido de manera lícita, en consideración a que la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada, y si bien se manifestó que el Ministerio Público solicitó tales documentos mediante requerimiento fiscal, tampoco se tiene constancia de que se cumplió con tal solicitud;

**b)** Al no considerar que según la SCP 0244/2018-S2 para Rommel Mateo Paredes -coimputado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- el peligro de obstaculización no existía porque no se sustentaba en ningún elemento de convicción; sin embargo, la Vocal ahora accionada indicó que las sentencias constitucionales plurinacionales no constituyen prueba, omitiendo regular la fundamentación primigenia conforme corresponde a la congruencia interna; puesto que, la desaparición de ese peligro procesal que fue activado para la accionante con el mismo fundamento que para Rommel Mateo Paredes Quisbert, generaba inmediatamente contradicción de elementos ante la concurrencia de ese peligro, y por lo tanto, la mencionada autoridad judicial efectuó una motivación arbitraria al no colegir la necesidad de congruencia interna de los hechos manifestados; al respecto, la Vocal hoy accionada sostuvo que se debe tener presente que las sentencias constitucionales plurinacionales son lineamientos pero no constituyen prueba para desvirtuar el indicado peligro procesal, tomando en cuenta que la acción de libertad de la que deriva ese fallo constitucional fue interpuesta por otra persona, debiendo tenerse presente que las acciones tutelares son *intuitu personae*, motivo por el que el Tribunal de alzada dentro del marco del principio de legalidad, se basó en el Auto Interlocutorio 537/2017 que tuvo por subsistente el peligro de obstaculización y el fallo apelado vincula el citado peligro procesal con las cámaras de seguridad, sin haberse presentado documentación idónea para desvirtuar el mismo; por lo que el razonamiento de la autoridad judicial de primera instancia tiene la suficiente logicidad jurídica; y,

**c)** Al mencionar que si bien se acepta que el peligro de obstaculización puede ser enervado pero al mismo tiempo se reconoce que la única persona identificada sobre la cual podría influir es Pablo Armijo quien ya prestó su declaración informativa; al respecto, la Vocal hoy accionada respondió que la accionante podría influir negativamente entre los otros coimputados del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, por la familiaridad que tiene con los mismos y entre otros testigos que serían convocados por el Ministerio Público que podrían ser tomados en cuenta en un posible juicio oral, público y contradictorio; por lo que a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad de las partes ese peligro procesal permanece latente.

Del contraste efectuado precedentemente y al analizar la fundamentación y motivación del Auto de Vista 608/2020, la Vocal hoy accionada no se apartó de los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental formulado por la accionante contra el Auto Interlocutorio 594/2019; advirtiéndose que el citado Auto de Vista, absolvió todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos, y los fundamentos de la mencionada autoridad judicial con base normativa y análisis fáctico; siendo la parte resolutiva concordante con lo anterior; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

**En cuanto a la valoración de la prueba**

En este punto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

En el presente caso, la accionante denuncia que la Vocal ahora accionada, por Auto de Vista 608/2020, declaró improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 594/2019, sin la debida valoración de la prueba, específicamente de los documentos adjuntados para probar su actividad lícita consistentes en el NIT de la empresa constructora NADARI S.R.L., certificados de registro de comercio, de impuestos, de actividad económica vigente, licencia de funcionamiento emitida por la Sub Alcaldía de La Paz, certificado de registro obligatorio de empleadores y poder otorgado por la indicada empresa en favor de su Gerente General, todos acreditados ante la autoridad jurisdiccional, además del Contrato de trabajo a futuro.

Al respecto, se debe considerar que en el caso particular, se explicó de manera clara que la Vocal hoy accionada respondió que no se tiene un dato cierto respecto a que los documentos adjuntados por la accionante estén propiamente legalizados y hayan sido obtenidas de manera lícita, en consideración a que la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada, y si bien se manifestó que el Ministerio Público solicitó tales documentos mediante requerimiento fiscal, tampoco se tiene constancia de que se cumplió con dicha solicitud. Por consiguiente, en este punto también corresponde denegar la tutela.

Finalmente, con relación a la solicitud de la accionante de que se multe a la Vocal ahora accionada en el monto de Bs10 000.- en favor de su persona por ser ese el costo de interposición de la presente acción tutelar, tal extremo no puede ser considerado por la denegatoria de tutela y en razón a la regulación potestativa del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 8/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 154 a 156 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1011/2021-s3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37609-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Eloy Aguilar Zeballos** e **Idalia Veizaga Rojas** contra **Mery Olivera Rojas.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace tres años, junto a sus hijos, habitan en el inmueble ubicado en la Urbanización Valparaíso Sur – Barrio 1ro. de Mayo Sur, en la UV. 204, Manzana 13, Lote 12 que corresponde al municipio de La Guardia del departamento de Santa Cruz, inmueble que les fue cedido por un "…señor de buena voluntad…" (sic), para habitar los ambientes como "caseros", pero el viernes 11 de diciembre -de 2020- a horas 06:00 se presentó en dicha propiedad Mery Olivera Rojas -ahora accionada- acompañada de numerosa gente, muchachos de actividad delincuencial y malvivientes, armados de "cohetes" y machetes, pidiéndoles la desocupación inmediata del inmueble, procediendo a invadir y allanar el lugar donde viven, entrando a una de las habitaciones removieron sus cosas y metieron un catre para ocupar inmediatamente, extremo que fue intercedido por varios vecinos del lugar solicitando que no se proceda al desalojo violento y sin orden judicial; por lo que, la parte accionada, sin demostrar su derecho propietario, optó por hacerles firmar a la fuerza un documento con el que los comprometen a desocupar el inmueble hasta el 28 de marzo de 2021.

Señalan también que, no se les permite el libre acceso a las habitaciones, les cierran con candado impidiendo la circulación de día y de noche, reciben amenazas de muerte en contra suya y de sus hijos, se encuentran en situación precaria; ya que, al ser personas de modesta condición económica no tienen dinero ni recursos u otro bien donde puedan irse; por lo que, sufren los abusos de la accionada y su familia, agravándose su condición al estar privados de la libre circulación y en peligro su vida al haberse cometido los delitos de allanamiento de domicilio, hurto de bienes personales y otros, "…estamos coartados, de salir si no es con su permiso…" (sic), por ello tuvieron que llamar a la policía, cuyo auxilio no fue inmediato para hacer razonar a estas personas, continuando vigentes los impedimentos de su libre circulación.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, "…**a la habitación, al agua, y los servido básicos, de la luz eléctrica**" (sic); citando al efecto los arts. 22, 23.IV, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se suspenda toda persecución y se dispongan medidas de restricción de no agresiones violentas.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., presentes los peticionantes de tutela acompañados de su abogado y la accionada sin su abogado defensor, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestaron que: constantemente son vigilados, fotografiados y agredidos en el puesto de venta que tiene Idalia Veizaga Rojas -ahora coimpetrante de tutela- con el fin de que desocupe el inmueble obligándoles a firmar el documento privado de 11 de diciembre de 2020, encontrándose en peligro su vida y libertad.

Respondiendo a las interrogantes del Tribunal de garantías, Guillermo Eloy Aguilar Zeballos -hoy peticionante de tutela-, manifestó que existía un candado en la puerta; sin embargo, pudo abrir la misma porque tenía en su vehículo una copia de la llave, a lo cual la presidenta del Tribunal de garantías preguntó: "Entonces ustedes pueden entrar y salir porque tienen una copia de ese candado" (sic), respondiendo el accionante: "Claro, el candado estaba Dra., a ladito de la puerta ahí colgado, y uno de sus familiares o la señora ahí lo pusieron" (sic).

**I.2.2. Informe de la persona accionada**

Mery Olivera Rojas, con el uso de la palabra en ejercicio de su derecho a la defensa material, refirió que: **a)** "…yo he ido un 28 de octubre a la casa porque al final de cuenta el terreno les cedí yo, porque mi tía me llamó por teléfono diciéndome que el banco se lo había quitado su casa de los señores (…), cosa que me dice Mery por favor dale decile a los que te están dando en anticrético, que lo tengan un tiempito más, tienen sus niños y se están quedando en la calle, y yo por ese motivo se lo di, porque el terreno en sí lo compró mi padre, para mí me lo compró mi padre me lo entregaron a mí y ellos fueron a rogarle a mi papá cosa que mi papá dijo bien claro, no, no es mío, es de mi hija hablen con ella y ellos mediante mi tía llegaron donde mí, cosa que yo agarre de buena fe, se los di el terreno, incluso saqué a un albañil que yo había metido ahí para que viva (…), ahora he ido porque? por temor de que (…) me dijeron a mí que su hijo de la señora que es de 20 años había entrado a la mesa directiva ya y que él había dicho este yo ya soy dueño de ese terreno…" (sic); por eso acudieron con su esposo al inmueble y al llegar a la casa les abrieron el portón y no ingresaron por la fuerza, pidieron la realización de documentos que acrediten que se retirarían en enero; sin embargo, los mismos se negaron y procedieron a lanzar petardos deduciéndose que tenían intención de quedarse con la casa, por ello acudieron los vecinos del lugar pidiendo se otorgue tiempo a la familia para desalojar el inmueble y lograr una conciliación, es así que a mucha insistencia accedió a otorgarles un año para retirarse, situación a la que también los impetrantes de tutela se negaron, y en circunstancias en que se encontraban dentro del inmueble con las personas que se acercaron a interceder, su hijo -de los impetrantes de tutela- echó llave -se asume a la puerta-; **b)** Es evidente que metió una cama al inmueble, pero en momento alguno botó las pertenencias de los peticionantes de tutela, en esas circunstancias el intermediario le sugirió cederles un cuarto a los impetrantes de tutela, pero los nombrados no aceptaron dicha propuesta, en ese ínterin fue el accionante quien le solicitó firmar un documento, de su parte en ningún momento lo obligó a hacerlo; **c)** Los impetrantes de tutela reclaman que no les estaría cediendo el paso, ello no es evidente ya que solamente llevó calaminas para ir a vivir en el inmueble, porque los vecinos que fueron a apoyar a los impetrantes de tutela le indicaron que "…el dueño de este terreno es quien vive, no el que viene cuando le dé la gana y yo dije ya como ellos me quieren quitar el terreno, pues me voy al otro lado y me hice bien a la orilla un cuarto (…) y estuve ahí durante dos días, después de eso con la calamina que trajeron el día domingo, más lo que podamos, cosa que ellos habían salido justamente dónde es el garaje (…), ahí estaban las calaminas, y estaba toda la basura, la podadora y lo que ellos dicen el machete (…), para que, para podar, para hacer limpieza (…), ahora que dicen que yo los paro amenazando de muerte y todo eso no sé la verdad de dónde lo sacan, lo único que mi esposo le dijo al señor, te pasaste voz de sinvergüenza (…) y el señor como vio que había hartísima gente, le dijo ay mátame pues mátame escandalosamente nada más…" (sic); y, **d)** "todo eso lo que dicen es

mentira,
yo también tengo foto de lo que saque, cuando lo dejamos la calamina ahí, porque saque foto, porque nos estábamos yendo a la reunión que era el día domingo y esas fotos que están ahí son del día domingo, qué hubo reunión en todo el terreno (…) tanto que lo echan en cara que yo soy comerciante, lo señores de aquí también son comerciantes, tienen su puesto en la feria barrio lindo y tienen dos casetas en la ramada y yo tengo una que estoy en alquiler" (sic).

Ante las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, refirió que no presentó ninguna denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) contra los peticionantes de tutela, no obstante, éstos últimos "…trajeron a la policía, nosotros no trajimos a nadie" (sic), tampoco instauró proceso civil alguno; además, no es evidente que exista candados en el portón como alegan los accionantes.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 27, **denegó** la tutela impetrada; con base a los siguientes fundamentos que: **1)** Del análisis realizado, en cuanto a la petición de suspender la restricción de la libertad porque los impetrantes de tutela estarían indebidamente privados de su libertad, se pudo establecer que los mismos cuentan con llave del candado que supuestamente los estuviera manteniendo privados de su libertad; **2)** En relación a la vulneración del derecho a la vida, que estaría en peligro por las amenazas vertidas por la accionada, de la revisión de los videos aportados como prueba, no se ha podido comprobar la existencia de dicha amenaza; y, **3)** Si bien la acción de libertad no está regida por el principio de subsidiariedad, en aplicación de lo determinado por la SC "160/2005-R", los impetrantes de tutela de considerar estar ilegalmente detenidos tenían la vía ordinaria para que se les restituya los derechos considerados lesionados, así como para dilucidar la problemática referida a la posesión o entrega del inmueble.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa documento privado suscrito el 11 de diciembre de 2020 de compromiso voluntario de desocupación de inmueble suscrito entre Mery Olivera Rojas -ahora accionada- como poseedora y, Guillermo Eloy Aguilar Zeballos e Idalia Veizaga Rojas -hoy peticionantes de tutela- como "caseros", de cuyo tenor se establece que la poseedora se comprometió a otorgar a los referidos "caseros" un plazo para que vivan en la vivienda descrita, hasta el 28 de marzo de 2021 de forma improrrogable, y éstos últimos se obligaron a desocupar la misma junto a su familia en la fecha indicada (fs. 2 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, "…**a la habitación, al agua, y los servido básicos, de la luz eléctrica**" (sic), dado que la accionada, acompañada de varios jóvenes dedicados a la delincuencia y malvivientes armados con "cohetes" y machetes, el 11 de diciembre -de 2020-, se presentó en el inmueble que habitan en calidad de ocupantes, solicitándoles la inmediata desocupación y entrega de dicha propiedad, y seguidamente invadieron y allanaron el "recinto" donde viven procediendo a remover sus cosas para introducir un catre, privándoles del acceso a las habitaciones cerrándolos con candados; además, de proferirles constantes amenazas de que los van a matar si no desocupan el inmueble; por lo que, sufren los abusos de la accionada y su familia, agravándose su condición por cometerse en su contra los delitos de allanamiento de domicilio, hurto de bienes personales y otros, y "…estamos coartados de salir, si no es con su permiso…" (sic), por ello tuvieron que llamar a la policía, cuyo auxilio no fue inmediato, continuando vigentes los impedimentos de su libre circulación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela. Jurisprudencia reiterada**

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, citada por la SCP 0727/2021-S3 de 6 de octubre, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, precisó que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad**

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando el entendimiento asumido por la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, estableció que: « *'"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política*

*del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

***Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'"*** *.*

*Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que,* ***dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación****; no obstante,* ***su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo (en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada****»* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Como se tiene establecido precedentemente, el reclamo constitucional que motivó la interposición de la presente acción de defensa, radica en que la accionada, conforme refieren los impetrantes de tutela, acompañada de varios jóvenes dedicados a la delincuencia y malvivientes armados con "cohetes" y machetes, el 11 de diciembre -de 2020-, se presentó en el inmueble que habitan en calidad de ocupantes, solicitándoles la inmediata desocupación y entrega de dicha propiedad, y seguidamente invadieron y allanaron el "recinto" donde viven procediendo a remover sus cosas para introducir un catre, privándoles del acceso a las habitaciones cerrándolos con candados, además de proferirles constantes amenazas de que los van a matar si no desocupan el inmueble; por lo que, sufren los abusos de la accionada y su familia, agravándose su condición por cometerse en su contra los delitos de allanamiento de domicilio, hurto de bienes personales y otros, y "…estamos coartados de salir, si no es con su permiso…" (sic); por ello, tuvieron que llamar a la policía, cuyo auxilio no fue inmediato, continuando vigentes los impedimentos de su libre circulación.

A partir del referido objeto procesal de esta acción tutelar, es pertinente señalar que, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se encuentra establecida como un mecanismo de defensa constitucional que tiene como finalidad proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física, libertad de locomoción, el debido proceso vinculado a la libertad y el derecho a la vida; motivo por el cual, se constituye en una acción preventiva, correctiva y reparadora, en reguardo de los mencionados derechos, como bienes jurídicos primarios de protección, siendo esa la naturaleza jurídica y alcance de esta acción de defensa.

En ese entendido, y en aplicación de los referidos presupuestos de procedencia, al converger el reclamo en esta acción de defensa, en lo esencial, respecto a presunta lesión de los derechos a la vida y a la libertad de locomoción; corresponde señalar que en cuanto a la protección del **derecho a la vida**, conforme se tiene dispuesto en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la sola invocación de su vulneración, no implica ni obliga de forma directa a un análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, la denuncia de amenaza o lesión de ese derecho no puede ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal de la existencia de una vulneración, peligro directo o amenaza al derecho a la vida de quien acciona esta vía; bajo esa precisión, de la revisión de antecedentes se establece que los peticionantes de tutela no precisaron de qué forma o modo, la accionada habría o estaría atentando a su derecho a la vida, ni aportaron elemento alguno que meridianamente demuestre la constancia de una amenaza tangible y de un peligro grave e inminente sobre los derechos a su vida y/o integridad física ocasionada por la misma, que exija a que de forma directa e inmediata se deba considerar lo alegado en procura de tutela del derecho invocado, existiendo más bien aseveraciones de la parte accionada en contrario.

En efecto, del despliegue argumentativo realizado en su demanda y en audiencia, los impetrantes de tutela, se avocaron a referir de forma somera que la accionada junto a personas dedicadas a la delincuencia y malvivientes armados con "cohetes" y machetes, se presentó en el inmueble donde viven junto a su familia en calidad de ocupantes porque "un señor" de buena voluntad les cedió, solicitando su inmediata desocupación al extremo de allanar sus habitaciones y remover sus pertenencias, recibiendo constantes amenazas de que los van a matar si no desocupan el inmueble; sin embargo, en la situación fáctica, esa sola alegación de la parte accionante no genera convicción alguna en este Tribunal de la existencia de la señalada amenaza e incluso la afectación de una situación de vulnerabilidad respecto a los impetrantes de tutela y su entorno familiar, concretamente su hijos menores de edad, pues al contrario de lo sostenido por estos, la accionada refirió en audiencia de la presente acción de defensa, que de ninguna manera actuó agresivamente y que más bien el peticionante de tutela fue quien reventó petardos y por eso los vecinos se apersonaron; además que, el hijo del nombrado accionante, -se asume el de veinte años de edad-, reaccionó prepotentemente gritándole, y pese a que su persona trató de conciliar, con la intervención de otros señores: "ni aun así quisieron y le hablaron ellos y ellos dijeron no, no, no, no, ni a ellos mismos le hicieron caso, después de todo eso agarro el señor y me dijo ya, bueno yo no puedo hacer nada, el señor de aquí no quiere acceder a nada, no quiere retroceder ni un poco, no quiere firmar, no quiere hacer nada, pues me salgo, cosa que su hijo fue el que hecho llave, cuando todos estábamos adentro, la señora, el señor, los dos señores que vinieron a intervenir, yo, mi tía mi hermana, acto de vandalismo no hay, ahora este lo hecho llave su hijo y después agarre yo y me senté en el sillón…" (sic), de ello se tiene en consecuencia, que más allá de la propia versión de los impetrantes de tutela -refutada a su vez por la accionada- no se tiene elemento alguno del que se pueda corroborar dicha situación; por lo que, en aplicación del lineamiento jurisprudencial citado, respecto a la certeza mínima sobre una eventual amenaza de lesión del derecho a la vida, al carecerse de la misma en la situación fáctica planteada, y al contrario existir hechos controvertidos, conforme se explicó precedentemente, corresponde denegar la tutela.

Respecto a la denuncia de lesión del **derecho a la libertad de locomoción**, porque la accionada les hubiese privado el acceso libre a su vivienda cerrando el ingreso con candado, y "…estamos coartados de salir, si no es con su permiso…" (sic), corresponde señalar que a más de lo referido por la accionada en audiencia, y no negado por los peticionantes tutela, en sentido que hubiese sido el hijo de estos quien puso un candado, se tiene también que el propio Guillermo Eloy Aguilar Zeballos -hoy accionante-, en el acto procesal ante las consultas realizadas por el Tribunal de garantías, aclaró que cuenta con la llave correspondiente del candado para salir y entrar al inmueble que habitan, pues tiene una copia de la misma en su vehículo; en consecuencia, no se advierte que exista una restricción del derecho a la locomoción como tal, tanto de los impetrantes de tutela como de sus hijos menores de edad de acceso a su vivienda, y una eventual lesión a otros derechos conexos a esa situación, como la dignidad, en particular de los menores de edad, que configura un presupuesto de activación de la acción de libertad en el marco de lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional citada en el

Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y al contrario se trataría más bien de una supuesta medida de hecho -que involucra el introducir un catre, hacer firmar un documento con presión, que la accionada pernocte en el mismo inmueble, entre otras presuntas actuaciones de hecho-, circunstancia que es una cuestión ajena a la naturaleza de lo que constituye el derecho a la libertad de locomoción, el cual conforme estableció este Tribunal Constitucional Plurinacional "…***es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario***" (SCP 0236/2021-S3 de 24 de mayo), y en ese marco jurisprudencial, en la especie no se puede advertir acto alguno de la accionada que esté suprimiendo el libre desplazamiento de los impetrantes de tutela; por lo que, respecto a este punto también se debe denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en lo concerniente a la denuncia de lesión de los derechos a la "…**habitación, al agua, y los servido básicos, de la luz eléctrica**" (sic), los mismos no se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de libertad, que conforme ya se tiene precisado *ut supra*, protege los derechos a la libertad física, a la libertad de locomoción, al debido proceso vinculado a la libertad y a la vida; por lo que, respecto a este punto también se debe denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1012/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37811-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 003/2021 de 1 de enero, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Raúl Valenzuela Marín** por sí y en representación de **AA**, **BB** y **CC** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por sí y sus representados, mediante memorial presentado el 1 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 16 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mery Quispe Quispe -madre de los menores de edad AA, BB y CC- contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), caso 201102012003606, la Fiscal de Materia ahora accionada por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, solicitó que se apliquen medidas de protección en favor de la denunciante -madre- de sus tres hijos, entre ellas, que su cónyuge tenga la guarda temporal de los menores de edad y que se fije un monto de asistencia familiar.

En mérito a ello, por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020 solicitó la modificación de las medidas de protección, para poder recuperar el contacto con sus hijos menores de edad; y ante ello, la Fiscal de Materia ahora accionada fijó "'Audiencia de verificativo de cumplimiento de medidas de protección y posible salida alternativa'" (sic) para el 14 de diciembre del indicado año; empero, dicho acto procesal no se realizó por la inasistencia de la supuesta víctima -se entiende la madre de los menores de edad AA, BB y CC-.

Ante esa situación, nuevamente solicitó que se pronuncie sobre la modificación de medidas de protección, mereciendo el decreto de 20 de diciembre de 2020, por el cual la Fiscal de Materia ahora accionada respondió que esté a las medidas de protección señaladas; ante esa respuesta carente de fundamentación, motivación y congruencia acudió al "Juzgado contralor", "…para confirmar nuevamente lo que ya sabíamos…QUE **ESTAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN JAMÁS FUERON HOMOLOGADAS ANTE AUTORIDAD COMPETENTE**" (sic).

En virtud a ello, interpuso "otras acciones" como una queja ante el Fiscal Departamental de La Paz; empero, sorpresivamente, el 30 de diciembre de 2020 fue notificado con un nuevo señalamiento de "'Audiencia de verificativo de cumplimiento de medidas de protección y posible salida alternativa'" (sic), para el 31 de dicho mes y año; acto procesal en el que se presentó; sin embargo, la Fiscal de Materia hoy accionada no dejó que se exprese, interrumpiéndolo sin incorporar al acta lo que solicitó, limitándose a mencionar que no modificaría las medidas de protección; asimismo finalizada la indicada audiencia y notificado con la referida acta, una vez revisado el cuaderno de investigaciones descubrió que en respuesta a su queja ante el Fiscal Departamental de La Paz, por Informe 40/20 de 28 del citado mes y año, la Fiscal de Materia ahora accionada respondió que el caso se encontraba con "Resolución" de imputación formal y solicitó la homologación de las medidas de protección ante el "Juez", cuando no fue notificado con dicho actuado.

Por lo anterior, se encuentra indebidamente procesado, vulnerándose sus derechos a la defensa y a la impugnación, sin considerar que su persona es quien sufre violencia familiar por parte de su

cónyuge; así mismo, esta última ejerce también agresiones físicas y verbales contra sus hijos, además que una de sus hijas sufrió "toques indebidos" por parte del novio de la hermana de su cónyuge, situación que la progenitora pasó por alto, y precisamente por ello, presentó denuncia por agresiones a sus hijos ante el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) "Max Paredes"; empero, por "contactos" de la nombrada, la referida Institución se negó a recibir su denuncia, justificando con la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), postergando una valoración psicológica a sus hijos.

Posteriormente, se sorprendió con la noticia de que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) presentó una denuncia por abuso sexual a sus hijos menores de edad.

Sumado a ello, su hija se encontraría delicada de salud en virtud a un supuesto diagnóstico de infección de tracto urinario "y otros", por falta de higiene, lo cual demuestra la negligencia en el cuidado por parte de su madre, además sus otros dos hijos presentan "sufrimiento" psicológico y su persona también atraviesa un daño psicológico por la separación de sus hijos lo cual repercute en su salud.

Finalmente, en su caso, concurre la excepción a la subsidiariedad al encontrarse frente a vías de hecho y por existir derechos conexos de niños y existiendo la posibilidad de producirse un daño inminente e irreparable.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante por sí y sus representados, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la integridad física, psicológica y sexual; y, a vivir libres de violencia; citando al efecto los arts. 59.II, 61.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "**PROCEDENTE**" la acción de libertad interpuesta; y en consecuencia, se disponga que la Fiscal de Materia ahora accionada retire inmediatamente las "**MEDIDAS DE PROTECCIÓN**" impuestas; entre ellas, la prohibición de concurrir, comunicarse y vivir con sus hijos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 1 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por sí y sus representados, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, al responder las preguntas de la Jueza de garantías, manifestó que: **a)** Respecto a si acudió a la autoridad judicial a efectos de realizar el control jurisdiccional con relación al estado de salud de su hija y sobre las medidas de protección, indicó que junto a su abogada hicieron seguimiento a la homologación de las referidas medidas y a la solicitud de su revocatoria; empero, lamentablemente inició la vacación judicial, y las mismas no fueron homologadas, de ahí es que alegó las medidas de hecho; **b)** Solicitó la visualización de videos y se escuchen los audios presentados como muestra de los maltratos que sufren su persona y sus hijos, además de considerar la ficha de coordinación con "CEPROSI", que demuestra que su salud mental está siendo afectada; y, **c)** Adjuntó carga probatoria demostrando que la Fiscal de Materia ahora accionada, no motivó menos fundamentó la decisión de quitarle a sus hijos.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, mediante informe de 1 de enero de 2021 cursante a fs. 56 y vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante tiene la condición de denunciado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, del cual deviene la presente acción tutelar, y los aspectos que se plantea ahora, no condicen con los hechos denunciados; **2)** Los otros procesos que mencionó "seguramente" se están atendiendo en las

instancias correspondientes, y como el propio accionante refirió respecto a las medidas de protección dispuestas en favor de la denunciante y víctima -madre de sus hijos-, las mismas se efectuaron de acuerdo a los antecedentes del caso y tiene carácter provisional; puesto que en la relación de hechos los menores de edad no fueron tratados adecuadamente por su padre, en virtud de la cual, los mismos cuentan con requerimiento para una entrevista en Cámara Gesell que se encuentra pendiente; **3)** Se efectuó la audiencia de verificativo de cumplimiento de medidas de protección, en la que la víctima refirió que la solicitud de asistencia familiar y tenencia de los hijos, se encontraría ante el "Juez de Familia", y que los referidos menores de edad se encuentran bien, como el accionante pudo escuchar; **4)** En instancias judiciales, se encuentran de vacación "…razón por la que no fue recibida aun, indicaron que lo harán en cuanto cese la misma, que si no me equivoco será este lunes próximo, en la misma se solicita HOMOLOGACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN, mismas que fueron presentadas por el incidentista y será entregada dicha resolución al cese de las mismas y el juzgado conforme a procedimiento notificara con la Resolución correspondiente" (sic); **5)** Por otra parte, el accionante no refirió "…fechas de los estado de salud de sus hijos…" (sic.), extremo que no es objeto de denuncia a su cargo, al igual que los demás aspectos que indicó; **6)** Sin intención de menoscabar la salud del accionante, conforme a sus atribuciones y al art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, y en mérito a los antecedentes señalados, se dispusieron medidas de protección, mientras se esclarezca el hecho denunciado; **7)** Los aspectos de la presente acción de libertad, no tienen congruencia con el hecho denunciado en el caso "3606/20" que se encuentra a su cargo, por lo que no se estarían vulnerando sus derechos; y, **8)** El accionante no acudió ante la autoridad judicial competente ni consideró el art. "279" -se entiende del CPP- para presentar esta acción de defensa que solamente tiene carácter dilatoria, por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 003/2021 de 1 de enero, cursante de fs. 63 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes no se tiene ningún memorial presentado ante la autoridad judicial que conoce la causa, a efectos de que pueda realizar el control jurisdiccional conforme al art. 279 del CPP, es más la Fiscal de Materia hoy accionada señaló en la audiencia de consideración de esta acción tutelar que se emitió "Resolución" de imputación formal contra el accionante y que -el Órgano Judicial- al encontrarse en vacaciones judiciales dicha Resolución no fue presentada ni homologada con las medidas de protección; **ii)** Si bien, el accionante manifestó que en la presente acción de defensa se encuentran involucrados derechos de menores de edad, no es menos cierto que se debe considerar lo señalado en la SCP 0645/2018-S4 de 16 de octubre, mediante la cual alegando la SC 0160/2005 de 23 de febrero sostuvo con relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad que como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin, sin causar disfunciones procesales "no queridas" por el orden constitucional, se debe concluir que la referida acción tutelar únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes no sean los idóneos para reparar de manera urgente, pronta, oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, no siendo posible acudir a esta jurisdicción constitucional cuando el ordenamiento jurídico prevé los medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad de manera inmediata, conforme a ello, solamente una vez agotado ese medio de defensa y ante la persistencia de la vulneración, se podrá acudir a esa jurisdicción; y en ese entendido, se tiene también la SC 0008/2010 de 6 de abril; **iii)** El accionante mencionó una excepción del principio de subsidiariedad; empero, al respecto hizo mención a la excepción en una acción de amparo constitucional, evidenciándose que no agotó la jurisdicción correspondiente a efectos de restituir sus derechos supuestamente vulnerados; **iv)** Por otra parte, si bien es evidente que existe una excepción a la subsidiariedad cuando se encuentra en riesgo la vida de alguna persona; sin embargo, en el presente caso se mencionó que la vida del accionante está en peligro porque se encuentra con un daño psicológico terrible; empero, no presentó ninguna documentación o elemento probatorio que acredite tal extremo; **v)** Con relación a que la vida de los menores de edad estaría siendo atentadas o que una de las menores de edad tendría problemas de salud de patología en los riñones; y, que las

medidas de protección no fueron remitidas inmediatamente ni homologadas, se tiene que no se acudió a la autoridad judicial competente para hacer valer los derechos correspondientes; **vi)** El accionante refirió que se apersonó al Juzgado donde radica la causa, únicamente para verificar si se remitió o no lo homologación de medidas de protección, no se presentó un memorial ante la autoridad judicial competente para solicitar el control jurisdiccional sobre los aspectos ahora cuestionados; y, **vii)** No se presentó ninguna documentación que acredite que uno de los menores de edad se encuentre en estado de salud grave, y que el Ministerio Público o la autoridad judicial no hayan restituido derechos o garantías al respecto.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, ante el Fiscal Departamental de La Paz, Juan Raúl Valenzuela Marín por sí y en representación de AA, BB y CC -parte accionante-, formuló queja contra Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia -ahora accionada- por las medidas de protección que se le fijó, entre ellas separarlo de sus hijos menores de edad causando un daño psicológico irreparable (fs. 43 a 44).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por sí y sus representados denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la integridad física, psicológica y sexual; y, a vivir libres de violencia; puesto que, la Fiscal de Materia hoy accionada: **a)** Sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, estableció medidas de protección en favor de su cónyuge y de sus tres hijos; entre ellas, la prohibición de comunicarse con los menores de edad, causándoles un daño psicológico irreparable, ya que dichas medidas no fueron presentadas ni homologadas ante la autoridad judicial competente; y, **b)** No fue notificado con ninguna "Resolución" de imputación formal contra su persona, por lo que se encuentra indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que:* `***Toda persona que considere que su vida está en peligro***, *que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal,* ***podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida***, *cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de* ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida****; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido**

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante por sí y sus representados sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la integridad física, psicológica y sexual; y, a vivir libres de violencia; puesto que, la Fiscal de Materia hoy accionada: **1)** Sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, estableció medidas de protección en favor de su cónyuge y de sus tres hijos; entre ellas, la prohibición de comunicarse con los menores de edad, causándoles un daño psicológico irreparable, ya que dichas medidas no fueron presentadas ni homologadas ante la autoridad judicial competente; y, **2)** No fue notificado con ninguna "Resolución" de imputación formal contra su persona, por lo que se encuentra indebidamente procesado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, ante el Fiscal Departamental de La Paz, el accionante formuló queja contra la Fiscal de Materia ahora accionada por las medidas de protección que se le fijó, entre ellas separarlo de sus hijos menores de edad causando un daño psicológico irreparable (Conclusión II.1.).

Ahora bien, inicialmente en virtud a la alegación de una presunta vulneración del derecho a la vida, y de lo referido por el accionante en su memorial de acción de libertad, resulta claro que pretende lograr la tutela del referido derecho, producto de ello es que se encuentra con un daño psicológico que afectaría a su salud; además, respecto a sus hijos menores de edad, los mismos también tendrían daños psicológicos e incluso una de las niñas se encontraría delicada de salud; por lo que, es preciso considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que la acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional, que tiene por objeto brindar tutela efectiva pronta y oportuna de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida; empero, en este último caso, para que el derecho a la vida pueda ser tutelado vía acción de libertad, prescindiendo de cualquier formalismo y de la subsidiariedad excepcional, debe existir un peligro real e inminente para la vida; lo que implica que, racionalmente debe existir certeza de que se producirá un daño inmediato para la vida del o la accionante, el mismo que puede ser evitado a través de una decisión de la jurisdicción constitucional, solo en dichos supuestos la acción de libertad opera como un medio procesal de protección de ese derecho fundamental primario.

Con esos antecedentes, y sin desconocer la protección reforzada que se debe otorgar a las niñas, niños y adolescentes, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso, considera necesario precisar que, la acción de libertad procede contra actos que pongan en riesgo la vida, sin la necesidad de que exista una vinculación con el derecho a la libertad; puesto que es del derecho a la vida del que necesariamente emergen los demás derechos, mereciendo en consecuencia una protección inmediata; sin embargo, la sola enunciación de su supuesta vulneración, no activa el fondo de esta acción de defensa; ya que la lesión o el peligro acusado contra el derecho a la vida debe ser real e inminente.

En ese sentido, de lo manifestado por la parte accionante no se tiene ninguna evidencia real e inminente respecto a que su vida se encuentre en riesgo, situación que también fue corroborada por la Jueza de garantías al revisar la prueba adjunta al cuaderno procesal, sin encontrar ninguna documentación que demuestre un estado de salud delicado o deteriorado, lo que evidencia que el derecho a la vida de la parte accionante no está en peligro; por lo que se puede concluir que ninguno de los extremos mencionados conlleva a un riesgo contra la vida.

Finalmente, con relación a ese punto, del confuso memorial de acción de libertad, se tiene que el accionante en realidad cuestiona las medidas de protección fijadas por la Fiscal de Materia ahora accionada, las cuales a su criterio, constituirían un riesgo a la salud y a la vida de su persona y de sus hijos menores de edad, por lo que si el accionante considera que dichas medidas son extremas, no se encuentran fundamentadas y vulneran sus derechos, debe demostrar esa situación ante la autoridad competente y a través de los mecanismos previstos por ley, con la finalidad de que se ejerza el control jurisdiccional respectivo, más aún tratándose de menores de edad.

Precisado lo anterior, y considerando también que la parte accionante denuncia que la Fiscal de Materia hoy accionada sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, estableció medidas de protección en favor de su cónyuge y de sus tres hijos menores de edad; empero, las mismas no fueron presentadas ni homologadas ante la autoridad judicial competente; además, que no fue notificado con ninguna "Resolución" de imputación formal en su contra; por lo que se encuentra indebidamente procesado; corresponde precisar que en coherencia con el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, con relación a ello, esta acción de libertad procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son que: **i)** El acto vulneratorio, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto**, en el presente caso se advierte que, el acto lesivo a los derechos del accionante radica en que la Fiscal de Materia ahora accionada, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, estableció medidas de protección en favor de su cónyuge y de sus tres hijos, entre ellas, la prohibición de comunicarse con los menores de edad, causándoles un daño psicológico irreparable, y dichas medidas no fueron presentadas ni homologadas ante la autoridad judicial competente; y, que no fue notificado con ninguna "Resolución" de imputación formal en su contra; sin embargo, los hechos denunciados como irregulares y atentatorios al debido proceso, no se encuentran directamente vinculados con la libertad del accionante, por cuanto esos extremos no constituyen una amenaza de restricción de dicho derecho, más aún cuando el accionante se encuentra en libertad y la "Resolución" de imputación formal ni siquiera fue presentada; por lo que la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares no fue fijada conforme se evidencia de obrados y de lo manifestando por el propio accionante y por la Fiscal de Materia ahora accionada.

A partir de lo anterior, corresponde puntualizar que los hechos denunciados como atentatorios al debido proceso, no se encuentran directamente vinculados con la libertad del accionante; consiguientemente, en el presente caso el acto vulneratorio denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

**Con relación al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que existió indefensión absoluta del accionante, en razón a que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido contra su persona, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir de la presentación de memorial de queja ante el Fiscal Departamental de La Paz; por lo que se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa y en virtud de que la imputación formal contra su persona aun no fue presentada no se podría manifestar una falta de notificación o desinformación, motivo por el cual no se encuentra en indefensión, y no

concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la justicia ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados estos recursos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las vulneraciones al debido proceso denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada. Por lo tanto, todas las actuaciones de funcionarios policiales o representantes del Ministerio Público, que fueran presuntamente ilegales, deben ser denunciadas ante el Juez que conoce la causa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2021 de 1 de enero, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 1012/2021-S3 (viene de la pág. 10)**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio**.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1013/2021-s3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37631-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 55/20 de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Alcalá Grageda** en representación sin mandato de **Rodolfo Sánchez Chuve**, contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, mediante "memoriales" de 20 de agosto de 2020 pidió se fije fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva por vencimiento del plazo, al efecto Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, señaló el acto procesal para el 19 de septiembre del citado año, contrariando lo establecido por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que claramente estipula que planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma, se deberá programar audiencia dentro del plazo máximo de 48 horas.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y, se ordene a la Jueza accionada señalar audiencia de cesación de medidas cautelares personales en el plazo de veinticuatro horas, además se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., presente el abogado de la parte peticionante de tutela y, ausente el prenombrado y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando manifestó que se programó audiencia de cesación de la detención preventiva sin cumplir los plazos establecidos en la Ley 1173, existiendo un mes de retraso, ya que la solicitud es del "21" de agosto de 2020 y el señalamiento de audiencia es para el 19 de septiembre del citado año.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 14 a 15, refirió que: **a)** El 20 de agosto de 2020, el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva; al efecto, mediante decreto de 21 de igual mes y año programó audiencia para el 9 de septiembre del citado año a horas 11:30 conforme consta del libro de rol de audiencias del Juzgado, considerando los días de trabajo dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la recargada labor judicial del Juzgado con actos procesales completas debido a la pandemia de Coronavirus (COVID-19) y la avalancha de procesos reactivados de manera intempestiva; sin embargo, de la revisión del caso ante la notificación con esta acción de libertad, se verificó la existencia de un error de taipeo en la fecha de audiencia de cesación de la extrema medida para "…miércoles 19 de septiembre de 2020, a horas 11:30 a.m…" (sic), cuando lo correcto debió ser "…MIERCOLES 9 DE SEPTIEMBRE DE 2020, a horas 11:30 a.m..." (sic), tal como se registró en el rol de acto procesal, ya que el día 19 es sábado y por lo mismo día no laborable; **b)** Advertido el error, en aplicación del art. 168 del CPP dejó sin efecto el decreto de 21 de agosto de 2020, fijando nueva audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva para el 4 de septiembre de 2020 a horas 16:00, disponiéndose la notificación de las partes procesales conforme a procedimiento; y, **c)** Al haberse producido un error humano e involuntario, el peticionante de tutela debió solicitar la modificación del señalamiento del acto procesal de forma escrita o verbal a efecto de agotar la vía ordinaria. Con tales argumentos pidió se declare la "improcedencia" de esta acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 55/20 de 3 de septiembre de 2020 cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos que: **1)** El abogado del accionante tiene conocimiento que la norma procesal penal establece el recurso de reposición que puede ser planteado dentro del plazo de veinticuatro horas para que la autoridad jurisdiccional pueda rectificar su error antes de plantear la acción de libertad, porque se debe concluir la instancia ordinaria para acceder a recursos extraordinarios; y, **2)** Del cuaderno procesal se verifica que la Jueza accionada señala la existencia de un error involuntario, dándose cumplimiento al art. 168 del CPP para no vulnerar ningún derecho, fijando la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada, para el día 4 del citado mes y año; por lo que , mal se podría decir que una vez verificado el error se omitió su corrección.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece los siguientes:

**II.1.** Mediante decreto de 21 de agosto de 2020, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, determinó lo siguiente: "A efecto de resolver la solicitud de **CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA** del imputado **RODOLFO SÁNCHEZ CHUVE**, **se señala audiencia virtual a llevarse a cabo el día MIÉRCOLES 19 DE SEPTIEMBRE DEL 2020, A HORAS 11:30 P.M.** a cuyo efecto deberá notificarse a las partes procesales conforme a procedimiento…" (sic [fs. 4]).

**II.2.** Cursa decreto de 3 de septiembre de 2020, a través del cual la Jueza accionada, determinó que: "Habiendo revisado los antecedentes del proceso, por un error humano e involuntario en el decreto de fecha 21 de agosto del 2020, se verifica la existencia de un error de taipeo en la fecha de audiencia de cesación que dice 'miércoles 19 de Septiembre del 2020,a horas 11:30 a.m.', siendo que lo correcto debió ser 'miércoles 9 de Septiembre del 2020, a horas 11:30 a.m.', tal como se registró en el Rol de Audiencias, **porque el día 19 es sábado y es día no laborable**; con la finalidad de evitar nulidades posteriores, en aplicación a lo previsto por el Art. 168 del CPP **se deja sin efecto el decreto de fecha 21 de agosto de 2020**, y se fija nueva audiencia considerando la solicitud del imputado **RODOLFO SÁNCHEZ CHUVE**, se **CONVOCA** a las partes procesales a una

**AUDIENCIA VIRTUAL DE CONSIDERACIÓN DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA PARA EL IMPUTADO RODOLFO SANCHEZ CHUVE, EL DÍA VIERNES 04 DE SEPTIEMBRE DEL 2020, A HORAS 16:00 P.M**…" (sic [fs. 13]).

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 20 de agosto de 2020 pidió a la Jueza accionada fije audiencia para considerar la cesación de dicha medida cautelar por vencimiento de plazo; empero, la nombrada autoridad señaló esa actuación procesal para el 19 de septiembre de igual año, incurriendo en incumplimiento de lo previsto por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, el cual determina que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma, debe programarse audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y a la celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**

Sobre este tópico de connotación constitucional y procesal, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisó que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta****, oportuna, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia* ***en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales,*** *que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que*

*coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son ilustrativas).*

***Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva,*** *cuando señala:*

*"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

*1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

***2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;***

*3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

*4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;*

*5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,*

*6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.*

***Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.***

*En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.*

*En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.*

*La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.*

*Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"* » (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Como se tiene establecido *ut supra*, el peticionante de tutela acude a la justicia constitucional denunciando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 20 de agosto de 2020 pidió a Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- fije audiencia para considerar la cesación de dicha medida cautelar por vencimiento de plazo; empero, la nombrada autoridad señaló esa actuación procesal para el 19 de septiembre de igual año, incurriendo en incumplimiento de lo previsto por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, el cual determina que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma, debe programarse el acto procesal para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

Al respecto, de la compulsa de la documentación glosada al expediente constitucional se establece que, el accionante se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación "agravada", y encontrándose bajo la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva, conforme precisó en su memorial de interposición de esta acción de defensa, el 20 de agosto de 2020, solicitó se programe audiencia de cesación de su detención preventiva por vencimiento del plazo, al efecto se tiene decreto de 21 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza accionada fijó "…**audiencia virtual a llevarse a cabo el día MIÉRCOLES 19 DE SEPTIEMBRE DEL 2020, A HORAS 11:30 P.M**…" (sic) [Conclusión II.1]), señalamiento que ahora es cuestionado por el impetrante de tutela por inobservancia de lo establecido por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173.

En ese marco, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial que conozca una petición en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla de la forma más célere posible, es decir debe resolverla dentro los plazos establecidos por Ley, cuya inobservancia habilita al agraviado a recurrir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, instituido como un mecanismo de defensa constitucional idóneo para reclamar dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación de la persona privada de libertad, a efecto de que este Tribunal ordene el inmediato cumplimiento del acto procesal extrañado y con ello el restablecimiento del derecho invocado como lesionado; en función a tal entendimiento, tal como se tiene advertido, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza accionada señale audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva por vencimiento del plazo, petición que mereció proveído de 21 de agosto de 2020, a través de cual fijó el acto procesal para el "…**día MIÉRCOLES**

**19 DE SEPTIEMBRE DEL 2020, A HORAS 11:30 P.M**…" (sic); lo cual evidencia una evidente dilación e incumplimiento de plazos, en desmedro de la definición, conforme corresponda en derecho, de la situación jurídica del procesado.

En efecto, conforme se tiene del contenido del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, la citada norma procesal establece que: "Las medidas cautelares cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…) **2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención** (…). **Planteada la solicitud, en el caso de los numerales** (…) **2,** (…) **la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**" (el énfasis es agregado), disposición legal que estipula un trámite sumario para el fallo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, estableciendo que cuando la misma esté fundada en lo previsto, entre otros, por el numeral 2 de dicho precepto legal -como ocurriría en la especie-, presentada la misma la autoridad judicial está impelida de fijar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mandato legal que en el caso no fue cumplido a cabalidad por la Jueza accionada, quien si bien ante la solicitud de señalamiento del acto procesal se pronunció inmediatamente emitiendo el decreto correspondiente; empero la audiencia la programó para una fecha posterior a las cuarenta y ocho horas establecidas por el Código de Procedimiento Penal, con la agravante de que fue fijada para un día y hora inhábil es inclusive.

Al respecto, es pertinente aclarar que si bien la nombrada autoridad accionada, en su informe presentado dentro de la presente acción tutelar, asumiendo su defensa y justificando su accionar, puso de manifiesto que el mencionado decreto de señalamiento de audiencia contenía un error de taipeo, porque incorrectamente se consignó como fecha del acto procesal el 19 de setiembre de 2020 a horas "11:30 a.m.", cuando lo correcto era 9 de igual mes y año a horas 11:30, tal como también se podía corroborar en el rol de audiencias de su Juzgado, y que por esa razón advertida que fue de dicho equívoco con la notificación con esta acción de defensa, inmediatamente dictó el decreto de 3 de septiembre del citado año, mediante el cual, en aplicación de lo previsto por el art. 168 del CPP, dejó sin efecto dicho señalamiento, y en su lugar fijó la audiencia de ley para el 4 de dicho mes y año; sin embargo, tal despliegue procesal -como reconoce la propia autoridad accionada-, primero que evidencia que en el presente caso existió negligencia y falta de cuidado en las actuaciones procesales devinientes de la labor y atribuciones de la nombrada Jueza en su rol de control jurisdiccional y directora del proceso, pues existía contradicción en el actuado señalado en el decreto con la fecha y hora fijadas en el rol de audiencias, sumándose a ello la imprecisión de la hora que figura en horas de la noche, cuando es evidente que correspondía a la mañana del día programado; como segundo punto se tiene que aún de asumirse como justificación que se trató de un error involuntario de taipeo, de todas maneras el señalar audiencia para el 9 de septiembre -como sostiene la autoridad accionada-, evidenciaría que la misma igualmente se fijó fuera del plazo establecido por la norma procesal; y finalmente, como tercer elemento se tiene que la corrección a la que hace referencia la Jueza accionada, fue realizada a emergencia de la presentación de esta acción de defensa; por lo que, este Tribunal entiende que esa corrección, no salva la conducta dilatoria y negligente asumida por la Jueza en su primigenia decisión judicial, donde conforme se tiene glosado, se advierte una clara inobservancia de lo estipulado por el citado artículo 239.2 del Código adjetivo penal, conforme se explicó precedentemente, y fue la razón, por la que, el accionante acudió a la justicia constitucional reclamando la inobservancia de plazos procesales, sin cuyo reclamo, se puede afirmar que el actuado procesal se hubiese realizado dilatoriamente y fuera de plazos, o incluso -eventualmente- quizá ni siquiera se hubiese concretado ante la disfunción generada por el error en las fechas; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada al advertirse la lesión al debido proceso, en sus elementos de celeridad y acceso a una justicia pronta oportuna, vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, que converge en la irresolución de su situación jurídica, debiendo aclararse al respecto, que la tutela concedida, es solo a efectos de que se concrete y efectivice la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada, donde la autoridad accionada, dispondrá lo que corresponda en derecho respecto a la solicitud de cesación.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías, concerniente a la tramitación de esta acción tutelar, estableciéndose que habiendo sido resuelta la misma el 3 de septiembre de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 23 de diciembre del citado año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería
(fs. 26); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); lo cual converge en una dilación no requerida en el trámite de estas acciones de defensa que por su naturaleza son sumarias y expeditas, siendo el lapso de más de tres meses en la remisión, un evidente incumplimiento de la norma procesal constitucional, consiguientemente, por los motivos expuestos corresponde llamar la atención a dicha autoridad por incumplimiento del procedimiento y plazos procesales establecidos por Ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55/20 de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, por lesión al debido proceso, en sus elementos de celeridad y acceso a una justicia pronta oportuna, vinculado con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, que convergió en la irresolución de su situación jurídica; **disponiendo** que la autoridad accionada efectivice la audiencia de cesación de la detención preventiva, fijada para el 4 de septiembre de 2020 y resuelva la solicitud de cesación planteada por el accionante, siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido, o la situación jurídica del impetrante de tutela hubiese variado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

**(CORRESPONDE A LA SCP 1013/2021-S3, viene de la pág. 10)**

**2º Llamar la atención** a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1014/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37815-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 321/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Terán Ayala** en representación sin mandado de **Lázaro Limachi Quispe** contra **Malena Lenny Cazana Apaza, Lidia Claudia Coronel Blanco** y **Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 13 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue sentenciado a una pena privativa de libertad de seis años y ocho meses, determinación asumida por las Juezas ahora accionadas, por lo que en conformidad con el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó que la ejecución de la pena sea diferida por su estado de salud, presentando un informe médico que acredita ese extremo; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada, vulnerándose así sus derechos a la salud y a la vida.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto -en audiencia- los arts. 18 y 154.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la pena diferida a su favor.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Efectuó su solicitud con base en el art. 431.2 del CPP, el cual establece que se dará curso a la ejecución diferida de la pena cuando el condenado se encuentre gravemente enfermo o la inmediata ejecución ponga en peligro su vida, por lo que a tal efecto adjuntó un informe médico; **b)** Las Juezas hoy accionadas hacen referencia al principio de subsidiariedad; sin embargo, conforme a lo establecido en la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede ser activada directamente, prescindiendo de dicho principio cuando se trate de personas enfermas; y, **c)** Existe una duda razonable en cuanto a la presentación del informe médico expedido por el Ministerio de Gobierno, cuando el mismo cuenta con el valor legal correspondiente, teniéndose claramente establecido que ante la duda se debe aplicar lo más favorable al imputado.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Malena Lenny Cazana Apaza, Lidia Claudia Coronel Blanco y Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., manifestaron que: **1)** La causa penal seguida contra el accionante radicó en su Tribunal el 24 de agosto de 2020, concluidos que fueron los actos preparatorios se emitió el Auto de Apertura de juicio oral y público, notificándose a las partes para tal efecto; sin embargo, los acusados solicitaron la aplicación de un procedimiento abreviado, el cual fue rechazado, disponiéndose la prosecución del juicio oral y público, señalándose audiencia con esa finalidad para el 1 de igual mes y año, concluyéndose en audiencia de 8 de ese mes y año, donde se dictó la Sentencia 272/2020 de igual fecha, oportunidad en la que el accionante junto al otro procesado, al amparo del art. 131 del CPP renunciaron a los plazos procesales, solicitándose la ejecutoria de dicha Sentencia, sin que el Fiscal de Materia hubiese renunciado a los plazos procesales hasta el momento de la notificación de la indicada Sentencia, es así que en audiencia de 11 del indicado mes y año, el referido Fiscal de Materia renunció a interponer cualquier recurso de apelación con relación a la Sentencia 272/2020; empero, previamente, la defensa del accionante pidió que se pronuncien sobre su solicitud de ejecución diferida de la pena en aplicación del art. 431.2 del citado Código, es así que por Resolución 278/2020 de 11 del mencionado mes, se rechazó esa solicitud, puesto que el informe médico no generó certeza en sus autoridades, considerando que fue emitido por José Ignacio Quisbert, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el cual se indicó que el accionante refirió que hace dos años le diagnosticaron diabetes mellitus tipo II, realizando en forma posterior un examen físico, emitiendo el diagnóstico sobre diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica y úlcera duodenal a descartar, sugiriendo en conclusión una valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna; en ese sentido y considerando que el informe médico fue realizado a referencia del accionante, el mismo no es concluyente, sino únicamente un diagnóstico, que además dispone una valoración por distintas especialidades y data del 20 de octubre del indicado año; asimismo, no se demostró la gravedad de la salud del accionante; ya que si bien en el mencionado informe se sugirió la valoración médica por especialistas, el accionante no solicitó las respectivas salidas médicas; **2)** La defensa del accionante renunció a interponer recurso de apelación, pidiendo la ejecutoria de la Sentencia 272/2020 y ante el hecho de que el Fiscal de Materia señaló que tampoco haría uso de ningún recurso en aplicación del art. 126 del CPP, el 14 de diciembre de dicho año se emitió la ejecutoria de dicha Sentencia; **3)** Por todo lo expuesto, se tiene una deslealtad procesal por parte del accionante; puesto que con la interposición de esta acción de defensa se evitó la remisión de los antecedentes al Juez de Ejecución Penal, sin considerar que la referida Sentencia se encuentra ejecutoriada a solicitud del mencionado; **4)** No se acreditó que el estado de salud del accionante sea grave, ya que únicamente se presentó un informe médico que fue realizado a su referencia, que además no se efectuaron las valoraciones recomendadas, más aún si se considera que el informe fue elaborado el 20 de octubre del citado año, mismo que no establece una situación de gravedad de salud y que su vida estaría en riesgo, por lo que ese Tribunal no desconoció el derecho a la salud del accionante, incluso le consultaron si tenía otros antecedentes sobre el diagnóstico en cuanto a su estado de salud, lo único que su Tribunal hizo fue considerar el fundamento realizado por la defensa, valorar la única literal adjunta que es un informe médico y determinar con base en el art. 431.2 del CPP, siendo posible en caso de evidenciarse, que su vida esté en peligro prescindirse del dictamen médico forense; sin embargo, el informe médico presentado no estableció ese extremo; y, **5)** No se vulneró ni limitó derechos ni garantías constitucionales, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 321/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16y vta., **concedió** la tutela solicitada, "…porque existen informe o certificado médico que consigna el aspecto de Diabetes Mellitus tipo II crónica que se encuentra contrastado con la Resolución De La Corte Interamericana de Derechos Humanos 01/2020 en su recomendación y presupuestos para los privados de libertad en hacinamiento producto de la pandemia, donde las recomendaciones es justamente enaltecer la situación de salud de aquellas personas que se encuentran con enfermedades de base como ser la Diabetes Mellitus Tipo II, por lo que se dispone la ejecución diferida, en

consecuencia las siguientes medidas: -Detención domiciliaria, con verificativo domiciliario a ser realizado por personal de despacho judicial. -Arraigo -Endose y empoce de 5000 Bs. A ser depositados ante el Consejo De La Magistratura. -Endose y empoce de dos garantes solventes una suma de 3000 Bs. Es decir que deberán demostrar ante la suscrita autoridad un ingreso económico de ese monto o bienes sujetos a registro, con sus correspondientes verificativos domiciliarios" (sic); todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que en ninguna parte del procedimiento del art. 431 del CPP señala que las personas privadas de libertad tengan que demostrar con certificados de diferentes especialidades la existencia de enfermedades, el procedimiento es claro y sencillo; **ii)** Se tiene un informe médico y la Sentencia -272/2020- no está ejecutoriada y lo dicen las Juezas hoy accionadas que el Fiscal de Materia es el que mantuvo aún en apertura su apelación, y se ve en el cuaderno de juicio oral a fs. "204 vta.", señala que el nombrado no renunció hasta el momento de la notificación con la Sentencia -272/2020, lo que significa que todavía dicha Sentencia no fue ejecutoriada, entonces podría aplicarse el art. 31 del CPP; y, **iii)** En ese sentido las Juezas hoy accionadas incumplieron dicha norma, y vulneraron los presupuestos establecidos en la SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, el derecho a la salud, a la vida y la posición de garantes de tutela por los jueces de instrucción penal, lo cual se encuentra contrastado con el art. 73.1 y 74.1 de la CPE, así como el art. 8 de la CADH y lo establecido en la SCP 1090/2017-S1 de 3 de octubre, que establece que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de preservar el derecho a la vida, a la salud e integridad física de los que se encuentran en recintos penitenciarios.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe médico de 20 de octubre de 2020, suscrito por José Ignacio Quisbert, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, respecto a Lázaro Limachi Quispe -hoy accionante-, señalando como diagnóstico diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica y úlcera duodenal a descartar, concluyendo la sugerencia de valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; puesto que las Juezas ahora accionadas rechazaron su solicitud de diferimiento de ejecución de la pena, la cual fue planteada debido a su estado de salud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; puesto que las Juezas ahora accionadas rechazaron su solicitud de diferimiento de ejecución de la pena, la cual fue planteada debido a su estado de salud.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene un informe médico de 20 de octubre de 2020, suscrito por José Ignacio Quisbert, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, respecto al accionante, señalando como diagnóstico diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica y úlcera duodenal a descartar, concluyendo la sugerencia de valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna (Conclusión II.1.).

Considerando la problemática planteada por el accionante mediante la presente acción de libertad, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto** -que el acto lesivo denunciado esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión-, se tiene que el accionante denuncia que las Juezas ahora accionadas rechazaron su solicitud de diferimiento de ejecución de la pena, la cual fue planteada debido a su estado de salud. En ese sentido, dicha denuncia no está vinculada de manera directa con la libertad del accionante, pues conforme se tiene de lo referido en su memorial de acción de libertad, fue sentenciado a una pena de seis años y ocho meses, siendo dicha condena la que sí tiene vinculación directa con su libertad, no así las cuestiones incidentales que surjan como efecto de la misma, tal así el incidente de ejecución diferida de la pena que el accionante reclama a través de esta acción de libertad que no fue emitido en su favor, teniéndose en ese sentido la SCP 0407/2021-S3 de 28 de julio, que estableció: "…*conforme se tiene de los antecedentes descritos con anterioridad, el acto procesal que tiene como efecto directo la restricción o limitación de ese derecho no es la ejecución en sí del mandamiento de condena dictado en su contra, sino por su trascendencia la condena misma es la que detenta esa relación inmediata con el referido derecho; en consecuencia, los efectos propios que emerjan del actuado jurisdiccional y/o* ***las cuestiones incidentales que surjan o sean promovidas por las partes -como el incidente de ejecución diferida de la pena extrañado en su procedencia-, no pueden ser consideradas como despliegues procesales y/o jurisdiccionales que permitan establecer la exigida vinculación directa con el derecho a la libertad,*** *aún de que prima facie se pretenda establecer el nexo de los presuntos actos lesivos con la ejecución del mandamiento de condena; en razón a que -se reitera-, el acto que opera como causa directa de la restricción encuentra su origen, en el caso específico, en la condena impuesta…"* (las negrillas son nuestras); en ese marco, lo denunciado no se constituye en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso.

En ese sentido, en la presente acción de defensa el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurren.

**En cuanto al segundo presupuesto,** tampoco se advierte la existencia de indefensión absoluta del accionante, puesto que el mismo se encuentra participando activamente dentro del proceso iniciado contra su persona, tal como se tiene a partir del incidente de ejecución diferida de la pena que interpuso, cuyo resultado es motivo de la presente acción de libertad; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del

debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la vida y a la salud denunciados como vulnerados por el accionante, cabe señalar no se evidencia de manera cierta y objetiva que su vida se encuentre en riesgo o con una afectación concreta que permita que la jurisdicción constitucional pueda abrir su ámbito de tutela a fin de proteger dichos derechos; pues si bien se adjuntó un informe médico (fs. 10), el mismo tiene como diagnóstico diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica y úlcera duodenal a descartar, concluyendo en una sugerencia para que el accionante se realice una valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna, lo que permite concluir que se encuentra recibiendo atención médica por el área de medicina del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ya que justamente ese informe fue suscrito por un profesional médico dependiente del referido Centro, por lo que a partir de ello no se puede suponer la existencia de lesión o amenaza a dicho derecho; en consecuencia, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 321/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1015/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37641-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 57/20 de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubal Roca Diez** contra **Jenny Magaly Iquise** y **Guadalupe Guerrero Lotore**, **Jueza** y **Secretaria**, respectivamente **del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante manifestó que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar seguido contra su persona, por concepto de asistencia familiar, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201404557, la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, emitió orden de apremio, encontrándose detenido, interpuso acción de libertad contra el Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, en la cual, mediante Resolución Constitucional de 29 de abril de 2020, se le concedió la tutela solicitada; por ello, vía buzón judicial el 30 del mismo mes y año, presentó memorial -debidamente certificado- ante la Secretaria del referido Juzgado -ahora coaccionada- con la suma «"**REITERA ANTE AFECCION GRAVE DE SALUD TRASLADO A LA PENITENCIARIA DE RIBERALTA-BENI PARA RECIBIR DERECHO ASISTENCIAL Y CUBRIR TRATAMIENTO MEDICO Y QUIRURGICO**"» (sic).

Asimismo, mediante "otro escrito", señaló que habiendo acudido ante la justicia constitucional se le concedió la tutela en su favor, disponiéndose se curse oficio al "…GOBERNADOR DEL PENAL DE ALMAZOLA…" (sic), a fin de que "…INFORME LA PERMANENCIA Y CONDUCTA y resuelva sobre MI SITUACION CARCELARIA EN CUANTO DURANTE MI PERMANENCIA SE AGRAVO MI SALUD Y ESTOY SIN TRATAMIENTO PERDIENDO EL MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO por UNA FRACTURA no tratada quirúrgicamente en su oportunidad…" (sic), siendo responsables de ello la autoridad jurisdiccional y la Secretaria accionadas.

Refiere que, del informe vertido por el titular a cargo del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, en audiencia de acción de libertad de 29 de abril de 2020, se pudo determinar que dicho Penal no cuenta con personal médico para atender a los privados de libertad; por lo que, reiteró se revise la determinación de 13 de igual mes y año -por la cual la Jueza accionada denegó su petición de traslado de recinto penitenciario-, considerando la situación física y psicológica deteriorada que sufre debido a su traslado del departamento de Beni a Santa Cruz, sumado a ello, por la imposibilidad de acceder a una atención médica especializada, dado que nunca fue revisado por el Centro de Salud del Penal a su ingreso, y también por no contar con el apoyo alimenticio y social de su familia, ya que su madre y cónyuge se hallan en Riberalta del departamento de Beni, donde también existe cárcel pública y acceso a servicios médicos, además que "…El INFORME MEDICO DEL PENAL indica: '**PACIENTE NO CUENTA CON RECURSOS**´, no cuento con familia y apoyo social en Santa Cruz y **SI QUEDO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EXISTE LA AUTORIDAD DE REGIMEN PENITENCIARIO Y DE CONTROL JURISDICCIONAL QUE NO OBRARON EN RESGUARDO DE MI SALUD Y VIDA**, procediendo la acción ante TRIBUNALES

INTERNACIONALES en demanda de la reparación por parte del ESTADO BOLIVIANO, por su responsabilidad frente a un privado de libertad" (sic).

Finalmente señala que, la solicitud de su defensa no fue atendida; sin embargo, se ordenó se practiquen diligencias de notificación ilegibles e incompletas, sin utilizar la notificación electrónica mediante el Sistema HERMES con el que cuenta su Abogado Noel Arturo Vaca López, con la única finalidad de provocar el vencimiento de los plazos procesales, negando la exhibición de cuadernos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la salud; y, en audiencia alegó la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** "…**LA SECRETARIA ABOGADO PONGA A LA VISTA EL EXPEDIENTE Y ORDENE LA NOTIFICACION VIA ELECTRONICA SISTEMA HERMES COMO MANDA LA NORMATIVA DE TRABAJO TELEMATICO Y COMUNICACIÓN PROCESAL**…" (sic) ; y **b)** "…**LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL VALORANDO MI ESTADO DE SALUD Y PRECISANDO TRATAMIENTO MEDICO/QUIRURGICO ORDENE AL ESTAR MAS DE 7 MESES DETENIDO SE PRONUNCIE POR LA INMEDIATA LIBERTAD Y/O TRASLADO A LA PENITENCIARIA DE RIBERALTA-BENI Y ESTANDO ALLI INGRESADO SEA TRASLADADO AL HOSPITAL GENERAL RIBERALTA PARA RECIBIR TRATAMIENTO MEDICO**…" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 24 de septiembre de 2020, a través de la plataforma BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 69, presente el abogado del peticionante de tutela y ausentes las accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Del Certificado de Permanencia y Conducta de 24 de septiembre de 2020, emitido por el encargado del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, se comprueba que el hoy impetrante de tutela se encuentra recluido desde el 22 de febrero de 2020, por más de seis meses, en cumplimiento del mandamiento de apremio dictado por la Jueza accionada; **b)** La Secretaria coaccionada, señaló que ya se llevó a cabo otra audiencia de acción de libertad, en la que por Resolución de 31 de julio de 2020, se determinó que el medio de comunicación telemático *WhatsApp* no es idóneo, razón por la cual ésta parte presentó por plataforma los memoriales vía buzón judicial; sin embargo, la prenombrada funcionaria de apoyo jurisdiccional accionada informó que desde hace dos meses las actuaciones judiciales son estrictamente presenciales, sin considerar que goza de la posibilidad del acceso al expediente en físico o digital en cumplimiento del art. 300 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 noviembre de 2014-, y que tienen a su disposición la casilla electrónica para las correspondientes notificaciones mediante el Sistema HERMES, siendo que su cuenta se encuentra activa desde abril de ese año, no habiéndose recibido ninguna notificación, pudiendo también notificarle directamente por ciudadanía digital; empero, no tienen acceso al expediente en físico, menos en digital, antecedentes procesales que debieron ser puestos a su conocimiento en el plazo de un día, sin obligarlos a exponer su salud y vida exigiendo que los trámites sean realizados de manera presencial cuando se cuenta con herramientas tecnológicas; puesto que, "…a partir del día 31 de junio en que fue pronunciado evidentemente una sentencia constitucional la Nº 1/2020 no se ha utilizado más este medio de comunicación WhatsApp para realizar ninguna solicitud sino nos hemos enmarcado en solicitar vía buzón judicial y finalmente en plataforma…" (sic), contando con el registro por servicios judiciales del Sistema HERMES que puede ser comprobado, no siendo evidente que la presente acción tutelar sea repetitiva de las anteriores; **c)** En relación a la autoridad jurisdiccional accionada, mediante memorial presentado el "29" -lo correcto es 9- de septiembre de

2020, se solicitó se expida mandamiento de libertad en su favor; empero, la prenombrada señaló que se requiere informe del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), cuando debió expedirse inmediatamente el referido mandamiento conforme lo establecido en la acción de libertad de 29 de agosto de 2020, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó que en el día la autoridad accionada "…recabe y resuelva la solicitud de traslado…" (sic); sin embargo, ninguna de esas determinaciones fueron cumplidas, aclarando que no se está pidiendo dicho cumplimiento, sino que su solicitud se fundamenta en su petición de traslado por el riesgo "…no prescrito en el art. 127 de la Ley N° 603…" (sic), puesto que la Secretaria coaccionada jamás dio cumplimiento al art. 300 del CFPF; por lo que, solicita que dicha funcionaria ordene a su personal se realice todas las notificaciones de forma electrónica mediante Sistema HERMES y que la autoridad jurisdiccional en el día expida mandamiento de libertad "…y a caso hubiera expedido algún mandamiento de apremio resuelva de inmediato al sistema de penitenciaria para libertad ya que esta es una acción de libertad de pronto despacho y también una acción de libertad disyuntiva…" (sic); y, **d)** Tiene una fractura y está a punto de perder el brazo; motivo por el cual, por informe médico se puso a conocimiento que necesita una salida de emergencia, habiendo sido conocida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; por consiguiente, se vulneró los derechos insertos en el art. 13.I de la CPE, afectando los derechos a la salud, a la vida, a la libertad y al debido proceso, toda vez que se encuentra detenido siete meses contra lo preceptuado por la norma familiar, solicitándose se remitan antecedentes al Ministerio Público por ser el Estado responsable de la privación de libertad más allá del límite previsto por ley.

Ante las preguntas efectuadas por la Jueza de garantías, la parte peticionante de tutela, señaló que el art. "14" del CFPF, establece que debe existir una verificación que puede ser físico o digital, habiendo acudido al teletrabajo, a pesar que hizo conocer que cuenta con "...los sistemas Hermes, Mercurio y todas las credenciales para ejercer el teletrabajo desde cualquier punto que me encuentre como profesional abogado…" (sic); empero, no fueron expedidas "en copias" en el plazo máximo de un día, tampoco se subieron todas las actuaciones y las diligencias al buzón de notificaciones; por el contrario, el personal del referido Juzgado continuó trabajando mediante la aplicación de WhatsApp.

### I.2.2. Informes de la autoridad y funcionaria accionadas

Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 25 a 31, manifestó que: **1)** Dentro del proceso familiar seguido por "Fanny Salvatierra", causa 38/14, en el que ante el incumplimiento de las obligaciones de pago por parte del ahora accionante, se libró mandamiento de apremio en su contra de conformidad al art. 127 del CFPF; **2)** El 10 de marzo de 2020, el impetrante de tutela solicitó su traslado a la "penitenciaria a Riberalta-Beni", bajo el argumento que en la misma recibiría "tratamiento médico" que hasta esa fecha no habría recibido, sin acompañar documentación idónea que demuestre los problemas médicos que padece, tampoco acredita que no recibió atención médica; por lo que efectuada la revisión médica al prenombrado se diagnosticó que presenta fractura, procediéndose a su tratamiento adecuado; **3)** El 9 de septiembre de 2020, reiteró su petición de traslado de penitenciaria a efectos de recibir tratamiento; por consiguiente, mediante decreto de 14 de igual mes y año, se ordenaron los oficios solicitados; sin embargo, no fueron diligenciados porque nadie se apersonó ante el Juzgado para recogerlos; **4)** El 23 de septiembre de 2020, ante el apersonamiento del nuevo profesional que asiste al peticionante de tutela, mediante providencia de la misma fecha se ordenó que de manera inmediata se oficie al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a objeto de que certifiquen la permanencia del mismo; **5)** En cuanto a un posible traslado de penitenciaria manifestado en varias acciones de libertad presentadas con anterioridad a diferentes autoridades judiciales, ninguna normativa se acomoda a su solicitud, por lo que ese aspecto fue desvirtuado y rechazado por dichas autoridades judiciales; **6)** Respecto a la presente acción de defensa, sobre la emisión de mandamiento de libertad por cumplimiento del plazo de reclusión de seis meses, desconoce la fecha y hora de ejecución del mandamiento de apremio y por lo tanto del ingreso al penal del hoy accionante; en consecuencia, debió apersonarse al Juzgado con dicha solicitud y con el debido descargo de la penitenciaria que certifique lo reclamado para determinarse de acuerdo al art. 127 del CFPF, lo que corresponda; **7)** En cuanto a que ordenó se

notifique de manera ilegal e incompleta con la finalidad de hacerle vencer plazos procesales, cabe mencionar que en ningún momento se dispuso lo aludido, sino que el abogado del hoy impetrante de tutela, mediante memorial de 9 de septiembre de 2020, en el Otrosí quinto, señaló que persiste que las notificaciones se las realice en el domicilio virtual *WhatsApp* 61152648 en contravención de lo que manda la "Circular 01/2020", emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habiendo actuado de conformidad a la Norma Fundamental y la Ley del Órgano Judicial; y, **8)** Ante este nuevo argumento del peticionante de tutela, respecto a la procedencia de la acción de libertad en base al cumplimiento de la detención de seis meses, no existe en obrados solicitud con tal argumento, tampoco certificación que acredite el cumplimiento de dicho plazo.

Guadalupe Guerrero Lotore, Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante de fs. 23 a 24 vta., manifestó que: **i)** Se esta accionando nuevamente contra su persona, sobre los mismos hechos y extremos que ya fueron resueltos mediante las Resoluciones 07/20 de 18 de julio de 2020 y 01/2020 de 31 de julio, emitidas respectivamente por los Tribunales de Sentencia Penal Tercero y Quinto de la Capital del mismo departamento, constituidos en Tribunales de garantías, argumentos y petitorios que fueron denegados en ambas acciones tutelares; **ii)** Es evidente que se informó sobre la presentación de un memorial vía buzón judicial que no puede considerarse como recepcionado y/o presentado por cualquier funcionario vía *WhatsApp* u otro medio; toda vez que, claramente la parte hoy accionante indica haberse acogido y/o utilizado el buzón judicial para la presentación de su pretensión y prueba, debiendo dar estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 13 inc. b) del Reglamento del Buzón Judicial, que es la obligación de constituirse en Plataforma o servicio común, el primer día hábil para efecto de que se consolide la presentación de los documentos, o en un plazo no mayor a dos días en casos excepcionales debidamente justificados, así como también debió dar cumplimiento a la leyenda que aparece en la constancia y/o certificación de presentación que la parte tiene, que es: «"CERTIFICADO DE ENVIO A TRAVEZ DEL BUSON JUDICIAL * Usted deberá presentarse el primer día hábil a plataforma para la entrega de los documentos en físico, para lo cual deberá levar: 1. Certificado de envió a través del buzón judicial. 2. Documento validado el cual fue enviado a su correo electrónico. **EN CASO DE NO PRESENTAR DICHA DOCUMENTACIÓN EL SIGUIENTE DIA HABIL, NO SE TOMARA ENCUENTA SU PRESENTACION**"» (sic); **iii)** Las partes tienen la responsabilidad de cumplir con el Reglamento del Buzón Judicial dentro de los plazos establecidos donde no está de menos indicar la mención en su Segundo Considerando de la Resolución 01/2020, que el medio social *WhatsApp* no es idóneo por carecer de algún mecanismo de control y fiscalización, máxime cuando se trata de un Tribunal y/o Juzgado de Capital que cuenta con medios autorizados para trabajar (Plataforma y Buzón Judicial), aclarando que el teletrabajo que hace referencia el art. 113 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se refiere a que el juez podrá desarrollar esta modalidad de trabajo, pero para ello necesariamente se debe cumplir con las exigencias administrativas, que para el caso del juzgado donde se desarrolla es el uso de plataforma y el buzón judicial exclusivamente, realizándose el pedido de asignación de cámaras, micrófonos y habilitación amplia de internet para poder realizar audiencias virtuales, pero hasta la "fecha" no cuentan con respuesta de la misma; por tal motivo, realizaron las audiencias presenciales, con la finalidad de dar celeridad a los procesos; asimismo, informa que el despacho judicial recibe sus demandas nuevas y memoriales vía plataforma desde el traslado a las instalaciones al edificio Alaska; situación está que no ha variado ni cambiado desde la continuidad de las actividades en el Órgano Judicial en la cuarentena nacional, condicionada y dinámica, más al contrario Plataforma desempeña su trabajo normalmente bajo los lineamientos reglamentados para ese fin conforme a lo dispuesto en el Instructivo "CM-DNRH-015/2020", Acuerdo "36/2020" y su Reglamento con la aplicación de las medidas de bioseguridad dispuestas por el Tribunal Departamental de Justicia, en el protocolo puesto a conocimiento de todo el mundo litigante; **iv)** El expediente al que hace referencia el impetrante de tutela se encuentra a disposición de las partes en virtud al art. 300 del CFPF, por lo que al haber retornado a las actividades en el Órgano Judicial no se está violentando los derechos a ninguna persona, sino más bien viabilizando su atención; **v)** El art. 328.II del citado Código, indica que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante y demandada, sin

perjuicio de ello, la autoridad judicial podrá solicitar a cualquiera de las partes que proporcione mejor prueba; por lo que, los litigantes deben viabilizar la efectivización y/o diligenciamiento de sus pretensiones (oficios, testimonios, certificaciones y diligencias), siendo que los juzgados de familia no cuentan con central de notificaciones ni gestoría; y, **vi)** El reclamo reiterado del peticionante de tutela y de su abogado patrocinante contra su persona, le está ocasionando desgaste físico y emocional, toda vez que está siendo víctima de violencia psicológica (art. 6 numerales 3, 4 y 6 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-), al atribuirle en reiteradas veces hechos que ya fueron resueltos por autoridades superiores, esto sin considerar su condición de mujer, madre y profesional, y que toda pretensión en materia familiar está enmarcada en lo dispuesto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 57/20 de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 72, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la Jueza accionada, disponiendo que se resuelva la situación jurídica del accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de toda la documentación adjunta, se tiene que efectivamente el hoy impetrante de tutela presentó solicitud de mandamiento de libertad por haber sobrepasado el tiempo de su detención que fue respondida mediante la respectiva providencia, ordenándose que el régimen penitenciario certifique el tiempo y permanencia de reclusión, sin que al efecto se apersone ninguna de las partes para su tramitación conforme lo informó la misma Jueza accionada en esta acción tutelar; en consecuencia, si bien es cierto los derechos que le asisten a los privados de libertad cuando tienen problemas de salud, es necesaria la presentación de la referida documentación a objeto de verificar la permanencia del ahora peticionante de tutela, verificándose que no ha existido una vulneración en cuanto a la solicitud de dicha documentación; empero, si se vulneró en cuanto al tiempo de su detención, ya que de acuerdo al informe de permanencia y conducta que presentó el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, lleva siete meses detenido, siendo que la solicitud de certificación de oficio efectuada por la Jueza accionada fue de manera tardía; por lo que, dicho informe fue remitido ante la Jueza de garantías, correspondiendo que la autoridad accionada que ejerce control jurisdiccional debe pronunciarse respecto a dicha documentación y verificar si corresponde otorgar el mandamiento de libertad; y, **b)** Sobre la actuación de la Secretaria coaccionada, al presente las restricciones impuestas por causa de la pandemia fueron levantadas y por lo tanto los Juzgados se hallan desarrollando sus actividades de forma regular, debiendo las partes apersonarse para la verificación de los procesos, máxime si la digitalización de los expedientes requieren un trámite administrativo que no solo es responsabilidad de dicha funcionaria, sino también de la parte administrativa del Órgano Judicial.

Con el uso de la palabra, la parte accionante, refirió que "…no estoy pidiendo ninguna aclaración…" (sic), simplemente solicitó que se ordene a la Secretaria coaccionada, que no precisamente digitalice todo el expediente sino que la comunicación procesal de todos los actuados se realice a través del Sistema HERMES; a cuyo efecto, la Jueza de garantías señaló que si bien no se puede notificar de manera presencial, dado que el abogado se encuentra en otro departamento, es necesario que se realicen las notificaciones pertinentes a objeto de que se dé conocimiento de todos los actuados del proceso; por lo que, estando habilitado el Sistema HERMES para las diligencias, debe procederse a notificar de esa manera.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de "8 de agosto" -con timbre electrónico ilegible, se comprende de 9 de septiembre- de 2020, presentado por Rubal Roca Diez -ahora impetrante de tutela- ante la Jueza del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy autoridad accionada-, con suma "POR AFECCION DE SALUD REITERA TRASLADO A LA PENITENCIARIA DE RIBERALTA-BENI PARA RECIBIR TRATAMIENTO MEDICO" (sic), solicitando que en el Otrosí 2, se "…**expida inmediato mandamiento de libertad** en sujeción a lo establecido en

el art. 126.IV de la CPE, **ya que fue CONCEDIDA a mi favor la tutela de la ACCION DE LIBERTAD en fecha 29.08.2020 por el TRIBUNAL 9º DE SENTENCIA PENAL DE SANTA CRUZ** y a la fecha debe hallarse cumplida a cabalidad" (sic [el resaltado es nuestro]); asimismo, en el Otrosí 5, señala que "Persiste en las Notificaciones al domicilio procesal virtual wasap 61152648" (sic [fs. 54 a 55]).

**II.2.** Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de 24 de septiembre de 2020, emitido por el Encargado de la División Filiación de la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -varones-, en cumplimiento al Oficio 568/2020 -de 23 de septiembre-, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora Juzgado de garantías-; mediante el cual, se certificó que el peticionante de tutela ingresó a dicho Centro Penitenciario el 22 de febrero de 2020, en cumplimiento al mandamiento de apremio emitido por la Jueza accionada, dentro del proceso familiar seguido por "Fanny Salvatierra", por concepto de asistencia familiar; y, que desde su ingreso hasta la fecha de emisión de dicha certificación, el accionante permanece en ese Centro durante siete meses y dos días (fs. 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera como vulnerado sus derechos a la salud, a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **1)** La autoridad jurisdiccional ahora accionada -pese a que se encuentra privado de libertad por más de seis meses- no emitió el mandamiento de libertad correspondiente; y, **2)** La funcionaria de apoyo jurisdiccional -hoy coaccionada-, no posibilita a su defensa técnica el acceso al expediente en físico o digital vía casilla electrónica en cumplimiento del art. 300 del CFPF, tampoco las correspondientes notificaciones mediante el Sistema HERMES, obligándole a exponer su salud y vida exigiendo que los trámites sean realizados de manera presencial cuando se cuenta con herramientas tecnológicas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0691/2018-S1 de 26 de octubre, citando a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: «"*…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

***En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación****; procede contra cualquier servidor público o persona*

*particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"»* (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Sobre los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido en la acción de libertad**

La SCP 0618/2019-S1 de 25 de julio, citando y confirmando los entendimientos asumidos por la reiterada jurisprudencia constitucional al respecto, así como la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal (…).*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

(…)

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que***

***recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».***

**III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia que se encuentra privado de su libertad por el tiempo de siete meses en virtud a un mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, sin que se le restituya dicho derecho, pese a su delicado estado de salud; asimismo, Guadalupe Guerrero Lotore, Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada-, no posibilita a su defensa técnica el acceso al expediente en digital vía casilla electrónica en cumplimiento del art. 300 del CFPF, así como las correspondientes notificaciones mediante el Sistema HERMES, exponiendo su salud y vida, exigiendo que los trámites sean realizados de manera presencial cuando se cuenta con herramientas tecnológicas.

Ahora bien, respecto a la denuncia interpuesta contra la Jueza accionada, de las manifestaciones expresadas tanto por el propio accionante en audiencia tutelar, así como por lo informado por la autoridad accionada, se tiene que por escrito de 9 de septiembre de 2020, el ahora impetrante de tutela presentó memorial, con suma "POR AFECCION DE SALUD REITERA TRASLADO A LA PENITENCIARIA DE RIBERALTA-BENI PARA RECIBIR TRATAMIENTO MEDICO" (sic), solicitando que en el Otrosí 2, se "…**expida inmediato mandamiento de libertad** en sujeción a lo establecido en el art. 126.IV de la CPE, **ya que fue CONCEDIDA a mi favor la tutela de la ACCION DE LIBERTAD en fecha 29.08.2020 por el TRIBUNAL 9º DE SENTENCIA PENAL DE SANTA CRUZ** y a la fecha debe hallarse cumplida a cabalidad" (sic [el resaltado es nuestro]); asimismo, en el Otrosí 5, señala que "Persiste en las Notificaciones al domicilio procesal virtual wasap 61152648" (sic [Conclusión II.1]); a cuyo efecto, mediante decreto de 14 de igual mes y año, emitido por la Jueza accionada "…fue corrido en traslado y ordenado los oficios solicitados (…) los cuales no fueron diligenciados porque nadie se apersono al juzgado a recoger los oficios para que sean diligenciados" (sic); por lo que, mediante memorial de 23 de septiembre de 2020, ante el apersonamiento del nuevo profesional que asiste al impetrante de tutela, por providencia de la misma fecha, dicha autoridad judicial, ordenó "…de oficio que de manera inmediata se oficie al centro de rehabilitación palmasola a efectos de que certifiquen sobre la permanencia del hoy accionante…" (sic), conforme lo señaló la misma autoridad accionada en su informe presentado.

De acuerdo a lo señalado, resulta necesario -a fin de resolver la problemática presentada- remitirnos a lo previsto en la normativa familiar respecto al apremio corporal por el incumplimiento de pago de la asistencia familiar devengadas, en su art. 127.II, establece que: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado"; asimismo, en concordancia el art. 415.III y IV del CFPF, prevé que: "La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad. **IV. El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad**" (las negrillas son añadidas), regulación legal que deja claramente establecido que el apremio dispuesto por el incumplimiento del pago de asistencia familiar no debe exceder el plazo de seis meses; situación que en el caso se demuestra; por cuanto, el hoy peticionante de tutela cumplió una detención más allá del término previsto por ley.

En efecto, del Certificado de Permanencia y Conducta de 24 de septiembre de 2020, emitido por el Encargado de la División Filiación de la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -varones-, en cumplimiento al oficio emitido por la Jueza de garantías dentro la presente acción tutelar, se informa que el accionante ingresó a dicho recinto penal, el 22 de febrero

de 2020, en cumplimiento al mandamiento de apremio emitido por la Jueza accionada, dentro del proceso familiar seguido por Fanny Salvatierra, por concepto de asistencia familiar; y, que desde su ingreso hasta la fecha de emisión de dicha certificación, el impetrante de tutela permanece en ese Centro siete meses y dos días (Conclusión II.2).

Asimismo, consta que mediante escrito de 9 de septiembre de 2020, el prenombrado solicitó -aunque de manera imprecisa- se extienda mandamiento de libertad, sin que la autoridad accionada haya atendido dicha petición de manera célere y diligente, observando su deber de precautelar los derechos y garantías del peticionante de tutela, esto en consideración al bien jurídico afectado, asumiendo las medidas necesarias y pertinentes a objeto de recabar la información con los datos exactos sobre la fecha de ejecución del mandamiento de apremio y el tiempo de reclusión, mediante documentación idónea, cual es la certificación de ingreso y permanencia a efecto de determinar si el referido plazo de apremio fue o no cumplido, disponiendo lo que en derecho corresponda y no esperar pasivamente a que el accionante nuevamente presente una nueva solicitud, trece días después -23 de septiembre de 2020-, máxime si conforme a dicha solicitud el impetrante de tutela hizo alusión a la Resolución del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías en la acción de libertad de referencia- que emitió la Resolución 05/20 de 29 de agosto de 2020; mediante la cual, se dispuso oficiar inmediatamente al Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, a efecto de que remita el certificado de permanencia, así como atienda y resuelva su solicitud; correspondiendo señalar que no obstante a que en revisión, mediante SCP 0431/2021-S3 de 10 de agosto, dicha determinación fue revocada por este Tribunal, en función a que en esa oportunidad no se otorgó a la autoridad judicial la posibilidad de pronunciarse al respecto, ha de considerarse que a partir de ello, la referida autoridad tuvo pleno conocimiento de la situación jurídica y de la pretensión del peticionante de tutela, actuación que se constituye en el acto vulnerador de los derechos del accionante, que repercute en la lesión del derecho a la libertad vinculado a la salud por una indebida dilación, pues la mencionada autoridad también tenía pleno conocimiento del estado de salud del prenombrado por las fracturas óseas que sufría conforme lo señala en el informe prestado dentro esta acción tutelar; por lo que, corresponde conceder la tutela invocada al evidenciarse dicha demora en el trámite de libertad del impetrante de tutela.

Finalmente, sobre los actos denunciados como lesivos contra la Secretaria coaccionada que se encuentran referidos a que impide a su defensa técnica, el acceso al expediente en digital vía casilla electrónica; así como las correspondientes notificaciones mediante el Sistema HERMES incumpliéndose el art. 300 del CFPF, obligándoseles a exponer su salud y vida exigiendo que los trámites sean realizados de manera presencial cuando se cuenta con herramientas tecnológicas; al respecto, cabe mencionar que por escrito de 9 de septiembre de 2020, conforme se advierte del Otrosí 5, la parte impetrante de tutela, señaló que: "Persiste en las Notificaciones al domicilio procesal virtual wasap 61152648" (sic); por otro lado, en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar, una vez pronunciada la Resolución 57/20 -objeto de revisión-, pidió que "…ordene a la señora secretaria, no precisamente digitalice todo el expediente (…) sino que la comunicación procesal de todos los actuados se nos haga a través del sistema Hermes…" (sic), advirtiéndose de ello, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, lo alegado por el peticionante de tutela resultan hechos que no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del prenombrado; toda vez que, no se constituyen en actos procesales de los cuales dependa la situación jurídica del aludido, sino que conforme lo señalado en el escrito de la presente acción tutelar, el accionante se encuentra detenido preventivamente por el incumplimiento de pago de asistencia familiar dentro del proceso familiar seguido en su contra por Fanny Salvatierra; es decir, por orden judicial emitida por autoridad competente, infiriéndose de ello la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como lesivos con el derecho a la libertad; por otro lado, tampoco se advierte que el mismo esté en estado de indefensión, ya que ejerció su derecho a la defensa de manera activa a través de la presentación de los memoriales de 9 y 23 de septiembre de 2020, mediante los cuales solicitó la emisión de mandamiento de libertad además de las varias acciones tutelares aludidas en la presente demanda constitucional; evidenciándose de esta forma, que los actos reclamados son eminentemente administrativos, los cuales no pusieron en peligro la

salud del impetrante de tutela ni su libertad, supuestos que se constituyen -entre otros- en presupuestos de activación de esta acción constitucional; por lo que, se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/20 de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a Guadalupe Guerrero Lotore, Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1016/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37816-2021-76-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Evangelina Suarez Aguirre** contra **Diego Valdir Roca Saucedo**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante a fs. 13, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició un proceso penal contra su persona por la presunta comisión de delitos relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; dentro el cual, posterior a la audiencia de consideración de medidas cautelares, se interpuso recurso de apelación incidental, y como consecuencia de lo ello en alzada se dispuso aplicar medidas "sustitutivas" en su favor ahora denominadas medidas cautelares personales-, siendo una de ellas la fianza económica de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), monto de dinero que es de imposible cumplimiento.

Al momento de determinar el monto de la precitada fianza económica, el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionado- no fundamentó en absoluto respecto a qué elemento consideró para determinar tal situación, pues si bien efectuó una ponderación y correcta fundamentación para establecer medidas "sustitutivas" -cautelares personales- en su favor, no motivó ni fundamentó sobre la fianza económica, razón por la cual su derecho a la libertad se encuentra vulnerado debido a la imposición de una fianza de imposible cumplimiento; por lo que, ante la falta de fundamentación corresponde anular la Resolución de alzada, debiendo modificarse únicamente la fianza económica, estableciéndose una de posible cumplimiento, o en su caso, considerar una fianza personal.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, sin citar norma constitucional alguna.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020, únicamente con relación a la fianza económica debiendo emitir el Vocal hoy accionado nueva resolución considerando los entendimientos de la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., con la presencia de la abogada de la peticionante de tutela, ausentes la prenombrada y el Vocal accionado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos señaló: **a)** La fianza tiene como objetivo, asegurar que la imputada se someta al proceso de investigación, debiendo ser de posible cumplimiento, por ello el no establecer los motivos deja en la evidencia que no está fundamentada; **b)** El presente caso es análogo -se entiende con la jurisprudencia invocada- donde la "Sala Constitucional" anuló el Auto de Vista que establecía una fianza de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), entendimiento bajo el cual solicita conceder la tutela, y la nueva resolución a emitirse debe establecer que la fianza debe ser de posible cumplimiento, y si no tiene elementos para "fijar" la fianza, puede imponer una fianza personal de dos garantes; y, **c)** No se tiene conocimiento que "…el vocal pueda presentar descargo…" (sic), al no haber presentado un informe se entiende que existiría una aceptación tácita.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 15.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conformada por la Vocal de la Sala Constitucional y el Vocal de la Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo, ambos del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18, **concedió** la tutela solicitada, anulando parcialmente el Auto de Vista de 9 de noviembre de ese año, únicamente con relación a la "medida sustitutiva" -medida cautelar personal- de fianza económica, para que el Vocal hoy accionado "…en resolución complementaria y sin necesidad de audiencia…" (sic), disponga la misma medida dentro de los parámetros expuestos en la presente Resolución, o en su caso, otra medida que sea de posible cumplimiento para la imputada -hoy impetrante de tutela-; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Revisados los antecedentes, se evidencia que el Vocal accionado conoció el recurso de apelación incidental interpuesto por la peticionante de tutela contra la Resolución -de 1 de noviembre de 2020-, que emitió el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, que dispuso su detención preventiva por cuarenta y cinco días; **2)** Según se tiene en el Auto de Vista de 9 de noviembre de igual año, el accionado impuso a la hoy accionante medidas cautelares personales, entre ellas la fianza económica de Bs40 000.-, que esta considera de imposible cumplimiento, vulnerando su derecho a la libertad y al debido proceso por cuanto carecería de fundamento sobre los elementos tomados en cuenta para determinar esa medida; y, **3)** Tomando en cuenta que el acto denunciado de lesivo es la fijación del monto de la fianza económica sin considerar el patrimonio de la impetrante de tutela, resulta evidente que el Vocal hoy accionado, al imponer Bs40 000.- como fianza, no ponderó ningún elemento objetivo para asumir dicha medida; por cuanto no responde a ningún análisis o estudio respecto a su patrimonio; en consecuencia, el referido Vocal debió abstenerse de aplicar tal medida, o en su defecto, exponer las razones suficientes que lo llevaron a "adoptar" esa medida, al no hacerlo vulneró el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y por consiguiente sus derechos a la libertad y al debido proceso.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020, emitido por Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora accionado-, se declaró la legalidad de la aprehensión; asimismo, confirmó en parte la Resolución de 1 de ese mes y año sobre aplicación de medidas cautelares, solo con relación a la detención

preventiva de Guillermo Enrique Añez Cuellar -coimputado en el proceso penal- con las modificaciones señaladas; y, en cumplimiento al art. 235 ter del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, al haberse establecido cuarenta y cinco días de detención preventiva para el nombrado, que será cumplida el 16 de diciembre de 2020, señaló audiencia pública para efectuar el respectivo control de la detención preventiva del imputado el 17 de igual mes y año, a horas 9:00. En cuanto a Evangelina Suárez Aguirre -peticionante de tutela-, impuso medidas cautelares personales que permitían asegurar su presencia durante el proceso, por lo que conforme a lo previsto por el art. 231 bis del CPP dispuso su: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Arraigo nacional; **iii)** Presentación los días lunes y viernes ante el Ministerio Público; y, **iv)** Fianza económica en la suma de Bs40 000.- (fs. 2 a 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el Vocal accionado, mediante Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020, si bien revocó en su favor la detención preventiva que le fue impuesta por un Juez cautelar; sin embargo, lesionó el debido proceso porque entre las medidas cautelares personales que dispuso, sin fundamentación ni motivación fijó una fianza económica de Bs40 000.- que resulta de imposible cumplimiento, sin exponer los elementos que consideró para establecer dicha suma, conllevando la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, refiere: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de***

***consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte,* ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión"*** (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que, el Vocal accionado, mediante Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020, si bien revocó en su favor la detención preventiva que le fue impuesta por un Juez cautelar; sin embargo, entre las medidas cautelares personales que dispuso, fijó una fianza económica de Bs40 000.- que resulta de imposible cumplimiento, sin exponer los elementos que consideró para establecer dicha suma.

A partir del reclamo constitucional citado, y siendo que el mismo deviene en lo central de la presunta ausencia de argumentos lógico jurídicos del Vocal accionado para imponer la fianza económica de Bs40 000.-, a los fines de verificar si tal denuncia resulta o no evidente corresponde conocer los argumentos mediante los cuales el Vocal accionado determinó imponer la referida medida cautelar personal, aclarando que dicho examen se circunscribirá al referido punto; toda vez que, el recurso de apelación incidental, en primer término, fue planteado por dos imputados, siendo una de ellos la ahora peticionante de tutela, así como por el Ministerio Público; segundo, se denunciaron varios agravios, entre ellos la ilegalidad de la aprehensión y lo concerniente a la medida cautelar impuesta a los encausados consistente en su detención preventiva; en función a lo cual, las demás circunstancias que no se vinculen a la fianza económica impuesta no ameritan ser analizadas ni un pronunciamiento al respecto, dada la dimensión específica de la problemática a ser resuelta -imposición de fianza económica-.

Precisado aquello, y ya ingresando al objeto procesal de esta acción de defensa, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020, Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy accionado- pronunciándose sobre los recursos de apelación planteados por el Ministerio Público y por los dos imputados en el caso, en lo que concierne a la hoy accionante, efectuó un análisis sobre la proporcionalidad y necesidad de imponer a la prenombrada la medida de última *ratio*, toda vez que, la misma sería madre de tres menores de edad y que el co-imputado en el caso, también detenido preventivamente, sería el padre de los menores; por lo que, considerando la situación familiar, al tratarse de la madre de menores de edad, y las circunstancias que rodeaban el caso, aplicó al efecto los entendimientos desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso López Álvarez vs. Honduras, y la Regla 57 de las Reglas de Bongkok, así como lo previsto por los arts. 60 de la CPE -referido a la prioridad del interés superior del menor-, y 231 bis del CPP; sustento normativo nacional e internacional con base en el cual decidió revocar la detención preventiva de la prenombrada e imponerle medidas cautelares personales a objeto de asegurar su presencia durante el proceso; conforme en el art. 231 bis del CPP dispuso: **a)** Detención domiciliaria con escolta policía, sin permiso de salida, debiendo acreditar un domicilio de forma debida y con las condiciones de seguridad necesarias; **b)** Arraigo nacional y la prohibición especial de ausentarse de la ciudad sin autorización judicial; **c)** Presentación los días lunes y viernes ante el Ministerio Público; y, **d) Fianza económica en la suma de Bs40 000**.- (Conclusión II.1).

De la contextualizada fundamentación y motivación del Auto de Vista objeto de análisis, si bien se advierten razonamientos favorables a la imputada -hoy impetrante de tutela- para disponer la aplicación de medidas cautelares personales revocando la vigencia de la detención preventiva dispuesta por el Juez cautelar, en función a la situación fáctica familiar que se presentaba, vinculada a los dos imputados y sus hijos menores de edad; sin embargo, lo que la peticionante de tutela reclama, es la presunta falta de exposición de motivos respecto de qué elementos fueron considerados por el Vocal accionado para establecer de manera fundamentada y motivada las razones por las cuales determinó imponer la fianza económica de Bs40 000.-, señalando la nombrada que la misma le resulta de imposible cumplimiento; en ese marco, corresponde remitirse a las disposiciones normativas que regulan esta medida cautelar personal, teniéndose el art. 231 bis del adjetivo penal, que en su parágrafo I, numeral 6 dispone: "(MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

(…)

**6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;**

(…)

**IV. A tiempo de disponerse la aplicación de las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo I del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave, incluso la detención preventiva, cuando ésta sea permitida por este Código**".

De forma concordante, la segunda parte del art. 241 del adjetivo penal, determina que: "(…). La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento"; regulaciones normativas a partir de las cuales puede entenderse la necesaria motivación que debe cumplir la autoridad jurisdiccional al

momento de imponer una fianza económica, siendo claro el contenido dispositivo de las precitadas normas en sentido de establecerse, no solo la necesidad de su aplicación, sino también que la misma refleje un adecuado análisis valorativo de las circunstancias que rodean al caso, y posibilidades económicas de la parte procesada que se beneficia con esta medida cautelar personal.

Sobre este particular tema, la SC 408/01-R de 8 de mayo de 2021 señaló que: «"…*el art. 241 del nuevo Código de Procedimiento Penal dispone que la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento". En el presente caso no se aplica esta norma por cuanto se ha fijado al recurrente una fianza económica de imposible cumplimiento puesto que no se ha considerado su "situación patrimonial…"*». Razonamiento también reiterado por la SC 0161/2010-R de 17 de mayo, que establece: "…*sobre el supuesto monto elevado de la fianza, cabe manifestar que efectivamente la fianza económica al ser de carácter instrumental, tal cual dispone el art. 241 del CPP, tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, así como las órdenes del juez y tribunal, a cuyo efecto deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad…*".

Por su parte, la (Corte IDH), en el caso Andrade Salmon vs. Bolivia, señaló entre otros puntos que: "*105. La Comisión consideró que las resoluciones dictadas sobre la imposición de fianzas como medidas sustitutivas a la prisión preventiva en los procesos "Gader" y "Luminarias Chinas" (6 de febrero de 2001 y 10 de noviembre de 2000 respectivamente), no fueron debidamente fundamentadas en cuanto a la fijación de los montos, y no tuvieron en cuenta los medios económicos de la señora Andrade, a pesar de que así lo exigía el art. 240 del Código Procesal Penal Boliviano vigente al momento de los hechos. Asimismo indicó que las autoridades judiciales tampoco solicitaron a la señora Andrade que presentara información clara y real sobre su situación patrimonial antes de dictarlas. Por otro lado, indicó que en el caso "Gader" la fianza mantuvo su vigencia hasta el 15 de diciembre de 2011, fecha en que se dictó el sobreseimiento definitivo a favor de la señora Andrade, es decir durante 10 años y 10 meses, y en el caso "Luminarias China" señaló que aún se encuentra vigente, es decir por 16 años. En consecuencia la Comisión concluyó que se había violado el derecho contenido en el artículo 7.5 de la Convención en relación con los artículos 21, 1.1 y 2 del mismo instrumento.*

*(…)*

*114. Con respecto a este punto, es relevante mencionar que la fianza como medida cautelar en el marco de un proceso penal constituye una garantía que tiene por finalidad asegurar que el procesado cumpla efectivamente con las obligaciones procesales que pesan sobre él. Como consecuencia de ello, cuando ésta se refiere al pago de una suma de dinero o de una garantía real, para determinar la cuantía del monto, debe prestarse especial atención a la intensidad de los riesgos, de modo tal que se establezca entre ellos una relación de proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza, atendiendo a la particular situación patrimonial del imputado procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento. De lo contrario, en caso de avaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada y se podría estar vulnerando el derecho de igualdad ante la ley [180].*

*115. Con relación a lo anterior, el Tribunal constata que no existen criterios precisos para fijar el monto de la caución real o fianza personal, sin embargo, el derecho comparado ofrece pautas orientadoras que, sin eliminar por completo el margen de discrecionalidad de la autoridad judicial competente, permiten establecer ciertos parámetros con pretensión de objetividad. Entre estos criterios, se destacan los siguientes: a) las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado; b) las características del hecho, y el quantum de la pena en expectativa (mientras mayor sea, más debe ser la caución ya que existirá mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia); c) los antecedentes del procesado; d) si el procesado tiene domicilio conocido*

*o lugar de residencia; e) si el mismo tiene procesos pendientes o paralelos, y f) si estuvo prófugo o si registra rebeldías entre otros*".

Bajo los precitados parámetros normativos y jurisprudenciales, resulta evidente el deber de las autoridades jurisdiccionales, de señalar las razones por las cuales se impone un determinado monto como fianza económica, estableciendo los criterios aplicados para su fijación y la norma que por ende posibilita aplicar dicha medida cautelar personal, no siendo suficiente limitarse a establecer un monto, sin considerar los hechos fácticos del caso y valorar la situación patrimonial de la parte procesada, puesto que dicha medida debe obedecer a la necesidad de asegurar su presencia, así como el cumplimiento de las obligaciones que impondrá la autoridad en tanto dure el proceso. En ese sentido, debe dejarse claramente establecido que la medida cautelar personal de fianza económica, en efecto puede ser aplicada a cualquier procesado, pues se encuentra dentro del catálogo establecido por el art. 231 bis del CPP; empero su imposición en cuanto al monto a determinarse, requiere una razonada y suficiente exposición de las razones fácticas de imponer determinado monto como parte de dicha medida, en relación al patrimonio y la situación del entorno del procesado que justifiquen dicho monto, vinculado ello a su vez a la prohibición de que sea de imposible cumplimiento; es decir, que si se advierte que la decisión de imponer una fianza económica y la cuantía de la misma, se encuentran suficientemente motivadas y fundamentadas, entonces la eventualidad a su vez de solicitar se cambie el monto o demostrar su imposible cumplimiento, pese a la razonabilidad de la imposición, corresponderán ya a una segunda fase de solicitud de modificación de medida cautelar inherentes al procesado, situación que no se advierte concurra en el presente caso.

En efecto, conforme el análisis del contenido de la Resolución de vista ahora cuestionada permite concluir que, el Vocal accionado, al momento de imponer la fianza económica de Bs40 000.- omitió establecer los parámetros considerados para tal efecto que sustentarían la posibilidad de su cumplimiento y la necesidad de su aplicación, enmarcando su decisión en las previsiones contenidas en los arts. 231 bis y 241, ambos del CPP; al margen de prescindir de las precitadas normas, pasó por alto considerar la finalidad de esta medida cautelar personal que radica en su naturaleza estrictamente procesal, debido a que procura asegurar la presencia del procesado durante el desarrollo del proceso hasta la ejecutoria de la sentencia, así como también el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure la tramitación de la causa penal; y no así, debe ser interpretada como una forma de garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil que puede emerger del hecho punible; siendo en consecuencia evidente la falta de un pronunciamiento razonado y jurídico sobre el monto establecido para la fianza económica en el caso concreto, advirtiéndose al contrario que el monto de dicha fianza se fijó de forma automática y sin ninguna motivación y motivación sobre el monto impuesto que permita verificar su necesidad y posibilidad de cumplimiento por la procesada, ahora accionante.

En esa misma línea de análisis y sumado a lo anterior, este Tribunal no puede soslayar la situación fáctica en la que se generó la imposición de la fianza referida, dado que si bien -según se precisó *supra*-, el Vocal accionado asumió la decisión de revocar en parte la Resolución de 1 de noviembre de 2020 que dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela, determinando imponer -entre otras medidas- su detención domiciliaria y fianza económica en la suma de Bs40 000.- realizando al efecto un análisis sobre la proporcionalidad y necesidad de aplicar la precitada medida cautelar, tomando en cuenta situaciones relevantes como el hecho de que ambos procesados en el caso son el padre y la madre -ahora peticionante de tutela- de tres menores de edad, criterio expuesto para sustentar la modificación de la medida extrema; empero, dicho razonamiento no fue extrapolado al momento de imponer la fianza económica, pues como se tiene expresado precedentemente, la autoridad de alzada no expuso los motivos respecto de los elementos considerados para fijar dicha suma, siendo uno de ellos precisamente la existencia de menores de edad que son hijos en común de ambos imputados, y que dependerían eventualmente de su madre a quien se estaban imponiendo las medidas cautelares personales, conllevando consecuentemente la necesidad de motivar y fundamentar esta circunstancia aplicando para ello los criterios de perspectiva de género, vulnerabilidad y alcance y dimensión sustantiva del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, dado que respecto a este último axioma especializado, la SCP 0818/2018-S1 de 5 de

diciembre, sostuvo en lo esencial: «*La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:*

*"**ARTÍCULO 19***

***Derechos del Niño***

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.»*

*Así, conforme este plexo jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH),* ***se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE****-»* (las negrillas nos corresponden).

En esta misma línea de exegesis constitucional, la SCP 0088/2021-S3 de 20 de abril, sostuvo que: «*...otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.*

Ello vinculado a su vez a la aplicación del enfoque interseccional, como herramienta para resolver casos en situaciones de vulnerabilidad de la parte involucrada en una acción de defensa-,que comprende: *"(…) un análisis jurídico de las categorías de vulnerabilidad utilizadas como herramientas para identificar situaciones específicas (…) y los requerimientos de protección reforzada que deben otorgarse a la misma, observando la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría (…)",* (SCP 0587/2020-S3 de 24 de septiembre) lo que implica aplicar un criterio interseccional en el que se considere a su vez criterios de vulnerabilidad que deben ser estimados y tomados en cuenta a momento de dilucidar los casos en los que los involucrados directa o indirectamente pertenezcan a un grupo de especial atención, en función a las situaciones fácticas que se presenten, como en la que es objeto de este análisis, que permiten aplicar un criterio transversal de aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente -hijos de la accionante- sumado a la condición de la nombrada de mujer y madre que tienen bajo su dependencia a tres menores -enfoque interseccional con perspectiva de género- y que bajo la óptica del interés superior de los nombrados menores debió ser considerado y expuesto a momento de argumentar la razón para imponer el monto de la fianza económica, bajo la óptica de su interés superior conforme la Constitución Política del Estado y los diferentes instrumentos internacionales que se pronunciaron sobre el interés superior de los niños, a objeto de establecer su situación familiar, económica, social, el patrimonio de la imputada, entre otros aspectos para sustentar razonable y fundadamente la imposición de la fianza económica justificando el monto fijado en Bs40 000.-, lo cual no se advierte hubiese ocurrido en el presente caso, asumiendo esa determinación sin ninguna base fáctica que la respalde, lo que conlleva la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y la subsecuente vulneración del derecho a la libertad de la impetrante de tutela, por verse impedida de conocer las razones por las que se impuso dicho monto y lograr la definición de su situación jurídica, correspondiendo otorgar la tutela pretendida ante las deficiencias en las que incurrió la autoridad accionada, según se tiene precisado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada anulando parcialmente el Auto de Vista de 9 de noviembre de ese año, disponiendo que el Vocal accionado, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncie de manera inmediata, exponiendo de forma fundamentada y motivada los criterios de hecho y de derecho tomados en cuenta para imponer la fianza de Bs40 000.-, considerando para ello la situación económica y patrimonio de la procesada, el interés superior del niño, niña y adolescente y un enfoque interseccional -en aplicación transversal de criterios de vulnerabilidad de los involucrados indirectamente en la decisión asumida- conforme establecen las regulaciones normativas y jurisprudenciales expuestas en el presente fallo constitucional, y en función a ello disponer conforme corresponda en derecho; ello siempre y cuando no se hubiese pronunciado conforme determinó el Tribunal de garantías o la situación jurídica de la ahora accionante hubiese cambiado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1017/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37643-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 53/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grágeda** en representación sin mandato de **César Romero Cortez** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70260641, el 29 de julio de 2020 solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, pedido reiterado mediante memorial de 10 de agosto de igual año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad judicial no programó el respectivo acto procesal, sin considerar que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, "…modificada por la ley 1226. claramente establece lo siguiente ***Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas***…" (sic); lo que en su caso no aconteció, situación que vulnera sus derechos constitucionales.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la autoridad judicial accionada que, dentro del plazo de veinticuatro horas, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva requerida de su parte y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela, ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad de pronto despacho y ampliando en audiencia

manifestó que: **a)** La autoridad judicial accionada, argumenta que el expediente ya no se encontraría en su despacho, pero este extremo no fue corroborado, siendo que en reiteradas oportunidades -se entiende su defensa- se apersonó al juzgado y les referían que el cuaderno se encontraba en despacho; y, **b)** Les deja sorprendidos el informe del Juez accionado, quien señala que el expediente ya se encontraría en el "…Tribunal decimo de sentencia…" (sic), reiterando que ese extremo no fue verificado de su parte y tampoco les fue dada esa información.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 8, señaló: **1)** En cuanto a los supuestos agravios expresados, se tiene textualmente: "…proceso que actualmente se encuentra radica en el juzgado onceavo de Instrucción Cautelar rn material penal de la capital. Hacer conocer a su autoridad que mi representad SOLICITO FECHA Y HORA DE AUDIENCIAN DE CESACION A LA DETENCION PREVEBTIVA**… sin embargo el mismo hasta la presente fecha no ha señalado dicha audiencia.** Primero. Se tenía marcada fecha de cesación a la detención preventiva para el día de hoy a horas 10.00 am, por lo que se notificó a todos los sujetos procesales, se nos proporcionó el link para llevar a cabo la audiencia…" (sic); y, **2)** Al respecto, cumple informar que el proceso penal del hoy impetrante de tutela ya no se encontraría en su despacho, sino que el mismo fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal; "POR LO QUE NO SE HABRIA DEJADO DE FIJAR AUDIENCIA COMO SE MANIFIESTA" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 53/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., **denegó** tutela solicitada, recomendando al peticionante de tutela presentar su solicitud de cesación a la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Décimo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que el accionante evidentemente se encuentra privado de su derecho a la libertad, y la Constitución Política del Estado establece que debe primar el principio de celeridad en toda petición de cesación de la medida extrema, principio bajo el cual toda autoridad judicial debe dar una respuesta al procesado; **ii)** La SCP "161/2011" habla sobre la lesión del derecho a la libertad física, o cuando exista demora indebida en una requerimiento de esa naturaleza, vale decir que si la misma es negada, de acuerdo a una compulsa conforme a ley, no es ilegal, siempre que la resuelva con la debida celeridad que exige dicha solicitud; **iii)** De la revisión "del sistema" se tiene que el cuaderno procesal ya se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, teniendo dicha instancia el control jurisdiccional de la causa, por lo que mal se podría decir que el Juez accionado haya vulnerado algún derecho del impetrante de tutela "…toda vez que no se pudo verificar esta prueba fundamental que se constituye en la verdad material que es el expediente para poder ver si se señaló o no señalo audiencia; sin embargo debemos remitirnos al informe que señal que efectivamente señalo pero que no pudo llevarla a cabo…" (sic); y, **iv)** Si la cesación a la detención preventiva fue solicitada por el peticionante de tutela al Juez accionado, esta autoridad debió haber atendido esa solicitud en virtud a que tenía el control jurisdiccional de la causa y la norma de la competencia para ello; empero, se debe aplicar el principio de celeridad y tomando en cuenta que el cuaderno procesal ya se encuentra físicamente en un Tribunal de Sentencia, retrotraer el expediente vendría a ser una dilación tanto administrativa como jurídica, ya que devolver el cuaderno procesal al Juez accionado, ocasionaría mayor demora.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursan en obrados elementos probatorios que los sujetos procesales hubieren adjuntado para esta acción tutelar, por lo que la misma se resolverá en base a lo expuesto por las partes y lo resuelto por la Jueza de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones; siendo que, mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020, solicitó al Juez hoy accionado, la cesación de su detención preventiva, reiterando su pedido a través de escrito presentado el 10 de agosto del citado año; sin embargo, no mereció respuesta alguna, ya que por disposición del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, cuando se trate de los numerales 1, 2, 5 y 6 del citado artículo, se debe señalar la respectiva audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que no aconteció, omisión que le perjudica, siendo de que por medio se encuentra un pedido que está vinculado a su derecho fundamental a la libertad; a más de ello, recién en su informe, la autoridad accionada refiere que el expediente ya no se encontraría en su despacho, lo cual no fue advertido las reiteradas veces que su defensa acudió al despacho judicial, además que dicha información de remisión a un Tribunal de Sentencia tampoco les fue comunicada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Sobre esta temática, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, reiterando el entendimiento de la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió: *"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».*

*(…)*

*De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*

*(…)*

*La jurisprudencia citada, ha señalado que* ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*** (el resaltado nos pertenece).

**III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación**

Al respecto, la SCP 0254/2019-S1 de 15 de mayo, citando a su vez a la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció: *«…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también* ***es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una***

***problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación****, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

*'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005;* ***motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia****, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'".* (las negrillas nos pertenecen)

**III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que, pese a que el 29 de julio de 2020, solicitó al Juez hoy accionado, la cesación de su detención preventiva, reiterando su solicitud a través de escrito presentado el 10 de agosto del citado año; sin embargo, no mereció respuesta alguna, cuando por disposición del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, dispone que cuando se trate de los numerales 1, 2, 5 y 6 del citado artículo, se debe señalar la respectiva audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que no aconteció, omisión que le perjudica, ya que, de por medio se encuentra un pedido que está vinculado a su derecho fundamental a la libertad; a más de ello, recién en su informe la autoridad accionada refiere que el expediente ya no se encontraría en su despacho, lo cual no fue advertido las reiteradas veces que su defensa acudió al despacho judicial, además que dicha información de remisión a un Tribunal de Sentencia tampoco les fue comunicada.

Conforme a los hechos expuestos por los sujetos procesales, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del hoy peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el nombrado se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva, quien conforme refiere, en ejercicio de sus derechos, mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020 de solicitud cesación de la detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, -se infiere que en algunos casos de los numerales 1, 2, 5 y 6- ya que, señala el accionante, correspondía que la autoridad judicial accionada señale audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, petición que al no ser atendida, fue insistida a través de escrito presentado el 10 de agosto de igual año- y no obstante dicha reiteración, su solicitud no mereció respuesta alguna; por tal razón, acude a la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

Por su parte, el Juez accionado presentó informe, indicando incongruentemente que el impetrante de tutela en la demanda de acción de libertad habría señalado: "Hacer conocer a su autoridad que mi representad SOLICITO FECHA Y HORA DE AUDIENCIAN DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA**... sin embargo el mismo hasta la presente fecha no ha señalado dicha audiencia.** Primero Se tenía marcada fecha de cesación a la detención preventiva para el día de hoy a horas 10.00 am, por lo que se notificó a todos los sujetos procesales, se nos proporcionó el link para llevar a cabo la audiencia…" (sic), para luego concluir informando de que no se programó la audiencia solicitada por el peticionante de tutela, ya que el cuaderno procesal habría sido remitido a un Tribunal de Sentencia Penal, debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal.

De la secuencia de hechos descritos precedentemente, se constata primero, que la autoridad judicial accionada no niega la existencia del pedido de cesación de la medida de ultima *ratio*, mismo que además habría sido reiterado con un segundo memorial, y al contrario de ello, confirma la existencia de dichas solicitudes que no habrían sido atendidas, cuando refiere que no fijó la audiencia impetrada por el peticionante de tutela, debido a que el cuaderno procesal habría sido remitido a un Tribunal de Sentencia Penal ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación por parte del Ministerio Público; a partir de ello, se tiene como segundo elemento que, pese a dicho argumento, el mismo no constituye un justificativo de la actuación omisiva y dilatoria de la autoridad accionada, puesto que para acreditar dicha circunstancia, no adjuntó ningún elemento que documente cuándo se efectuó esa remisión, mucho menos demostró que la causa ya se encuentre radicada en dicha instancia, requisito éste que como se encuentra glosado en el Fundamento Jurídico de este fallo constitucional, se constituye en la única posibilidad de eximir a la autoridad judicial accionada de llevar a cabo y resolver la audiencia de cesación a la detención preventiva pedida, ya que hasta que ese actuado de radicatoria no conste, continúa ejerciendo el control jurisdiccional de la causa.

En esta línea de análisis, compelía a la autoridad accionada demostrar ese extremo, el que dicho sea de paso, fue expresamente rebatido por el representante sin mandato y abogado del accionante, al indicar que le sorprendía el informe evacuado por el accionado, más cuando su persona en reiteradas oportunidades se apersonó al Juzgado a averiguar sobre su solicitud, recibiendo como respuesta que el expediente se encontraba en despacho y nunca se les informó que el proceso se remitiría al Tribunal de Sentencia, manifestación que debe ser considerada como cierta, correspondiendo remitirse al efecto a lo establecido en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, relativa al principio de presunción de veracidad, cuando en su parte pertinente dispone: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia* ***a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos***" (las negrillas son nuestras), lo que implica que la autoridad accionada estaba en la obligación de brindar un informe coherente, además de adjuntar la documentación necesaria que respalde su actuación, en respuesta a la denuncia efectuada en su contra.

En el citado contexto fáctico procesal, resulta evidente que la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela presentada como refiere inicialmente el 29 de julio de 2020 y ante su falta de respuesta, reiterada a través de escrito de 10 de agosto de igual año, no mereció como correspondía pronunciamiento alguno por parte del Juez accionado, demostrando una negligente conducta en dicha autoridad quien más bien arguye, -pero no demuestra a esta instancia- que la causa penal en cuestión habría sido remitida -y se entiende radicada- en un Tribunal de Sentencia Penal, más aún, si se considera que desde el inicial pedido de cesación de la medida extrema, transcurrieron más de diez días sin que se advierta que la autoridad accionada hubiese realizado trámite o actuación alguna inherente a dicha medida cautelar y la solicitud efectuada, fijando la audiencia dentro de plazo, y tampoco demostró de ninguna forma que la solicitud de cesación de detención preventiva hubiese sido presentada en paralelo o en forma posterior a la acusación y/o su remisión o radicatoria ante un tribunal de sentencia; por ende, resulta incontrovertible que hasta la interposición de esta acción tutelar, la cesación a la media extrema del procesado, no fue resuelta, ni siquiera fue tramitada; evidenciándose dejadez y falta de cuidado de la autoridad judicial accionada en el manejo y gestión de su despacho; contraviniendo dicho proceder lo estipulado en el art. 115 de la CPE. El razonamiento precedente responde a su vez a que; "…*los administradores de justicia tienen la obligación de enmarcar su actuación en función del principio de eficacia, entre otros, por el que se rige todo el Órgano Judicial, en el marco de lo previsto por los arts. 180.I de la CPE y 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ);…*" (SCP 0273/2019-S1, de 22 de mayo), otorgando certidumbre a las partes.

En el marco de lo expuesto, la actuación omisiva del Juez accionado de señalar el justificativo que trae a colación, demuestra -al contrario de lo que la autoridad pretende- que no ejerció actuación alguna dentro de su rol de control jurisdiccional del proceso, respecto a la solicitud efectuada; sumado a que al alegar implícitamente que ya perdió competencia -conforme se tiene explicado-, ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; bajo estos razonamientos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del accionante que conlleva además el derecho de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, eficiente, eficaz, transparente y sin dilaciones, corresponde conceder la tutela solicitada, a efectos del señalamiento de la audiencia y, en la misma se resuelva lo que en derecho corresponda.

**III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, corresponde referirse al trámite procesal de la misma, en el cual se advierte que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 13 de agosto de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 23 de diciembre de igual año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 15); es decir, con mucha posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por el mencionado incumplimiento de la normativa de referencia, inherente al trámite y procedimiento de esta acción de defensa, dada la naturaleza expedita que caracteriza a la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 53/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la dilación en el señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud de la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, disponiendo que dicho actuado se lleve a cabo a la brevedad posible, conforme corresponda en derecho, ante la autoridad jurisdiccional donde la causa se encuentre radicada, siempre y cuando ello no hubiese ocurrido o la situación jurídica del procesado hubiese variado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

**2º Llamar la atención** a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la razón descrita en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1018/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37840-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/20 de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 73 vta. a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mario Peña Mancilla** en representación sin mandato de **Edil Antonio Garbizo Quira** contra **Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Héctor Alberto Ortiz Quira contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 3 de julio de 2020, el Juez ahora coaccionado dispuso su detención preventiva, por lo que solicitó cesación a la misma, en razón a que los sesenta días para que se realice la pericia psicológica como la toma de declaración de testigos venció y con ello la duración de su detención preventiva.

El 4 de septiembre de 2020, renunciando al recurso de apelación, nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), simultáneamente el Ministerio Público pidió continuidad de dicha medida cautelar personal y mediante Auto de 9 de octubre de ese año, el Juez ahora coaccionado determinó fundada la solicitud del Ministerio Público de ampliación de la detención preventiva por el tiempo de un mes, rechazando su solitud y señalando audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva para el 9 de noviembre del mismo año, oportunidad en la que también se rechazó su petición bajo el argumento de que debe aplicarse el art. 239 inc. 1) del citado Código, agregando que el domicilio y el trabajo son nulos; no obstante, que ambos fueron extendidos bajo requerimiento fiscal y ejecutados por el funcionario policial asignado al caso; empero, lo más extraño es que convierte su Resolución -Auto Interlocutorio "194/20" del 9 de noviembre de 2020- en ilícita pues agregó que dicha solicitud debe fundarse demostrando el art. 239 inc. 1) del CPP; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental; empero, la Vocal ahora accionada de manera coincidente mediante Auto de Vista 325 de 27 de noviembre de igual año, repitió el mismo argumento del Juez de primera instancia; es decir, que debe desvirtuarse el art. 239 en sus incs. 1) y 2) del citado Código, para que proceda su libertad, es así que declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación incidental.

En ese sentido, ambas autoridades ahora accionadas lo mantienen ilegalmente detenido al dictar resoluciones contrarias a la ley, siendo que únicamente el Ministerio Público puede pedir una ampliación de su detención preventiva, exigiéndole que desvirtúe los riesgos procesales.

#### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 117.I, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anule el Auto Interlocutorio "194/20" de 9 de noviembre de 2020 y el Auto de Vista 325 de 27 de igual mes y año, y se disponga de manera inmediata su libertad y se apliquen medidas cautelares personales conforme al art. 231 bis de la "Ley 1173".

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Por Resolución de 3 de julio de 2020, se dispuso su detención preventiva por el lapso de noventa días, posteriormente pidió cesación conforme a la previsión del art. 239 inc. 2) del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, paralelamente el Ministerio Público pidió continuidad de su detención preventiva con el argumento de que faltaba la declaración de dos testigos, es así que el 9 de octubre de 2020, se resolvió tanto la cesación como la solicitud de ampliación de la detención preventiva, ampliándose a un mes más la misma, por lo que apeló al considerarla excesiva; sin embargo, luego retiró su recurso de apelación convencido en dejar que se cumpla ese término, pidiendo en forma posterior una nueva cesación de la detención preventiva al amparo de la misma norma, considerando que el objeto de la citada Ley es evitar el abuso de la detención preventiva y que el art. 238 inc. 2) del CPP no expresa el tipo de delito que pueda ser, poniendo fin a la etapa investigativa conforme lo establece el art. 233 inc. 3) del referido Código se debe fijar un plazo para los actos investigativos; **b)** Al solicitar la cesación de la detención preventiva la respuesta del Ministerio Público fue pedir la suspensión de la audiencia debido a que se presentó acusación y consiguientemente el Juez ahora coaccionado ya no sería competente, rechazándose en consecuencia su solicitud de cesación a la detención preventiva sin considerar dicho extremo; es decir, que el Ministerio Público concluyó la investigación, por lo que no había motivo para que continúe un día más detenido, debiendo disponerse al menos una detención domiciliaria; **c)** Acreditó domicilio, que fue verificado por un funcionario policial; empero, esa verificación fue dejada sin efecto por cuanto el mencionado funcionario tuvo contacto con un vecino e hizo un acta de reconocimiento, declarándose la misma nula, indicando que ese acto no debió hacerlo el funcionario policial, ya que al ser un acto investigativo le correspondía al Ministerio Público, contrariando también la norma procesal porque en los actos investigativos no puede incluirse a la autoridad judicial; **d)** En cuanto al trabajo, se requirió a la empresa donde trabaja, quienes certificaron que seguía siendo funcionario y que retornaría a sus funciones una vez que obtenga su libertad; y, **e)** El Juez ahora coaccionado señaló que rechazó la cesación de la detención preventiva al tratarse de un delito grave respecto a menores de edad, sin que ingrese al fondo a ver si hay o no delito, porque existen contradicciones en los informes psicológicos, por lo que presentó recurso de apelación incidental, solicitando que se consideren la anulación del domicilio y el rechazo del trabajo, como también respecto a lo que la nombrada autoridad de primera instancia señaló que debe desvirtuar los riesgos procesales que motivaron su detención preventiva, lo que es errado, porque en cada inciso del art. 239 del CPP son independientes, no se puede "amarrar" los incs. 1) y 2) del mismo artículo como lo hizo el Juez hoy coaccionado; sin embargo, todo ello fue confirmado en grado de apelación.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante a fs. 69 y vta., manifestó que: **1)** La acción de libertad planteada contra su autoridad no tiene una mínima fundamentación para que se realice el control de la legalidad ordinaria tal como lo señala la SCP 0659/2012 de 2 de agosto, ya que no se indicó con qué razonamiento se vulneró el derecho a la libertad del accionante,

cuál es la valoración irrazonable de la prueba y el entendimiento contrario a la ley que se efectuó; **2)** Esta acción de defensa no cumple con los presupuestos de procedencia que establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no señalarse si la vida del accionante está en peligro, si está ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal; **3)** Evidentemente el accionante tiene el derecho a la libertad y a defenderse gozando de la misma, pero también se deben cumplir con los presupuestos legales para ello, debiéndose considerar también el derecho de la víctima y la protección reforzada con la que cuenta, más aún si el bien jurídico en cuestión es el derecho a la libertad sexual; **4)** A partir de la revisión del Auto de Vista 325 objeto de la presente acción de libertad, se determinará si hubo o no una correcta argumentación y fundamentación, si se explicaron las razones por las cuales el imputado -accionante- no desvirtuó todos los riesgos procesales; y, **5)** Solicitó se deniegue la tutela, con costas y multas por ocasionar retardo de justicia.

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., manifestó que: **i)** El proceso penal del cual deviene esta acción de defensa se trata de la presunta comisión de un delito de abuso sexual agravado, en el cual las víctimas son de doce y catorce años de edad, aplicándose siempre el principio de protección reforzada en todas sus resoluciones; **ii)** El 9 de octubre de igual año, emitió el Auto Interlocutorio "194/20" mediante el cual se determinó declarar fundada la aplicación de detención preventiva solicitada por el Ministerio Público, audiencia en la cual la defensa técnica de la víctima manifestó que se estaría investigando la existencia de una nueva víctima; **iii)** El 9 de noviembre de dicho año, al que hace referencia esta acción de libertad, se debe aclarar que jamás declaró la nulidad de ningún acto procesal, por lo que se estaría introduciendo afirmaciones falsas; y, **iv)** Conforme a la previsión del art. 125 de la CPE, todo accionante podrá solicitar que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad; sin embargo, mediante la presente acción de defensa interpuesta se desnaturalizó la acción tutelar al pedirse la nulidad de obrados, por lo que no corresponde entrar en el análisis de fondo de la misma, debiéndose denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/20 de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 73 vta. a 75 vta., **"rechazó"** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como se tiene de antecedentes así como de los informes de las autoridades ahora accionadas, no se cumplió con lo previsto en el art. 125 de la CPE, ya que no está en peligro la vida del accionante, no está indebidamente procesado o ilegalmente perseguido, como tampoco se le aplicó un procedimiento ilegal, pues como indicó el accionante planteó esta acción de defensa en forma correctiva, "…entonces qué es lo que se pretende corregir, a través de la acción de libertad no se puede corregir una decisión tomada por el juez Instructor que a criterio de el mismo y de lo que se analizado acá no se ha vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional…" (sic); por cuanto, si bien se cumplió el plazo de la detención preventiva, ello no da lugar a que la libertad sea automática o sea ipso facto, debiendo los jueces en efecto velar por la libertad del acusado pero también por los derechos y garantías de la víctima, así como la seguridad de la sociedad, por lo que bajo ese equilibrio se debe tomar una decisión; **b)** En esta acción de defensa la balanza se inclina más por los derechos de las víctimas que son menores de edad, así lo establece la ley, tratándose de menores la protección debe ser mayor, siendo evidente que el objeto de la Ley 1173 es evitar la detención indebida o que la misma sea una pena anticipada, pero eso no quiere decir que se otorgará la libertad, teniendo un Tribunal la obligación de fundamentar todas sus decisiones, así como lo hicieron las autoridades hoy accionadas, pues para que una persona obtenga su libertad a través de la cesación de la detención preventiva necesariamente tiene que por lo menos garantizar su permanencia en el país, que cuando se lo tenga que notificar se conozca donde vive, donde trabaja, deberes que también son de una autoridad judicial; y, **c)** Al no cumplirse con la previsión del art. 125 de la CPE, puede solicitarse nuevamente la cesación de la detención preventiva cumpliendo con los requisitos antes señalados.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato, pidió al Tribunal de garantías que se complemente y aclare respecto a: **1)** Se señaló que en cualquier momento puede solicitar la cesación de la detención preventiva, pero le estarían privando de por vida pedir dicha cesación al amparo del art. 239 inc. 2) del CPP, pues con base en el inc. 1) y los demás incisos de la referida normativa, "…ya no se puede poner nuevamente fin a la detención preventiva para que lo aclare como presidente, si bien debe precautelar los derechos, manifiesta de que la investigación ha terminado, la concluido, el término de la investigación…" (sic); y, **2)** En la fundamentación de la "doctora Lily" refirió que la presentación de la acusación hizo que el Juez de Instrucción Penal pierda competencia, cuando existe jurisprudencia que esa competencia evidentemente se pierde al momento de la radicatoria, cuando de los antecedentes se tiene que se presentó la cesación de la detención preventiva cuando aún no se radicó la causa ante un Tribunal de Sentencia; en consecuencia no se perdió dicha competencia.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que, hay límites de la detención preventiva según lo determina la ley, mismos que están relacionados a la etapa investigativa, no es que se cumplió el plazo determinado y de manera directa opere la cesación de la detención preventiva; conforme al art. 231 del CPP se tiene que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización puedan ser evitados razonablemente procederá dicha cesación, pues los mismos deben ser razonablemente demostrados, entonces si solicita la cesación de la detención preventiva indicando que se venció el plazo de la misma, debe demostrar como señala el mencionado artículo que no hay peligro de fuga y de obstaculización, en ese sentido puede efectuar dicha solicitud nuevamente el momento que vea conveniente, ya que las medidas cautelares son temporales no definitivas, ya sea ante un Tribunal o Juez de Sentencia Penal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio "194/20" de 9 de "octubre" -siendo lo correcto noviembre- de 2020 emitido por Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado-, por el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por Edil Antonio Garbizo Quira -hoy accionante- (fs. 22 a 24 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 325 de 27 de noviembre de 2020, Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionada- declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante confirmando de esa manera el Auto Interlocutorio "194/20" de igual mes y año (fs. 26 a 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la tutela judicial efectiva; puesto que, las autoridades ahora accionadas a su turno, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva señalando que debía desvirtuar el art. 239 inc. 1) del CPP, cuando su solicitud fue con base en la previsión del mencionado artículo en su inc. 2), "amarrándolos" cuando ambos incisos son independientes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso y la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad*

*judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la tutela judicial efectiva; puesto que, las autoridades ahora accionadas a su turno, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva señalando que debía desvirtuar el art. 239 inc. 1) del CPP, cuando su solicitud fue con base en la previsión del mencionado artículo en su inc. 2), "amarrándolos" cuando ambos incisos son independientes.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez ahora coaccionado pronunció el Auto Interlocutorio "194/20" de 9 de "octubre" -siendo lo correcto noviembre- de 2020, por el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante (Conclusión II.1.); posteriormente, mediante Auto de Vista 325 de 27 del mismo mes y año, la Vocal hoy accionada declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el mencionado confirmando de esa manera el Auto Interlocutorio "194/20" del referido mes y año (Conclusión II.2.).

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyéndose en una obligación del juez de instrucción penal así como también del tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

De acuerdo a lo señalado mediante el memorial de la presente acción de libertad, se tiene que el accionante denuncia que el Juez ahora coaccionado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio "194/20", mismo que en grado de apelación fue confirmado por la Vocal hoy accionada mediante el Auto de Vista 325, reiterando el argumento del Juez de primera instancia, en el sentido de que si bien efectuó dicha solicitud al amparo del art. 239 inc. 2) del CPP se debió desvirtuar los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva, conforme lo establece el mismo artículo en su inc. 1), reatándolos de esa manera, cuando ambos son independientes.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la presente acción de libertad, corresponde señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente se basará en la revisión del Auto de Vista 325 de

27 de noviembre de 2020, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación, debido a que fue la última determinación emitida respecto al recurso de apelación incidental que fue interpuesto por el accionante, como en efecto correspondía, en el que impugnó el Auto Interlocutorio "194/20" emitido por el Juez ahora coaccionado por el que se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que en aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a dicha autoridad.

En ese sentido, según el Auto de Vista 325, el accionante a través de su abogado en audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, señaló que: **i)** Fue detenido preventivamente el 3 de julio de 2020, por sesenta días, cumpliéndose dicho lapso el 9 de octubre de igual año; empero, se amplió la detención preventiva hasta el 9 de noviembre del mismo año. "Después ha señalado que apareció un Auto Interlocutorio contrario a la ley, es decir que viola el art. 1 y 235 ter, ya que el fiscal solamente indicó que ya había presentado la acusación y dice el juez que va a resolver y que no puede ampliar por tres veces…" (sic); **ii)** Presentó un certificado de trabajo y un certificado de registro domiciliario, que fueron rechazados por el Juez hoy coaccionado, así como también anuló una entrevista que realizó el funcionario policial respecto a la verificación del domicilio, todo contrario a lo que establece el art. 239 inc. 2) del CPP; indicando en cuanto al certificado de trabajo de "Cerámica del Este", donde se refiere que "…trabajará hasta el 21 de julio y además hay otra certificación que dice que existe otra certificación que indica que seguirá trabajando…" (sic), extremo que también fue rechazado, sosteniendo que en la fecha indicada el imputado -accionante- estaría detenido; **iii)** Se siente agraviado porque el Juez ahora coaccionado fundamentó el art. 239 inc. 1) del citado Código, con relación a los riesgos procesales del domicilio y trabajo; y, **iv)** Con base en lo mencionado solicitó se revoque el Auto Interlocutorio "194/20", considerando el art. 1 de la Ley 1173.

En respuesta a esa solicitud la Vocal hoy accionada, señaló que: **a)** Del análisis que se realizó del Auto Interlocutorio "194/20" emitido por el Juez hoy coaccionado se tiene que el mismo razonó señalando que si bien la defensa técnica del imputado -accionante- indicó el cumplimiento del plazo enmarcando su solicitud en el art. 239 inc. 2) del CPP, pidiendo la cesación a la detención preventiva debido a que el plazo de duración de la misma estaría vencido; "…sin embargo el señor juez, en su razonamiento realizado, ha indicado y ha explicado las razones por las que él ha reatado el núm. 2 del art. 239 al núm. 1, explica claramente y por qué le ha exigido el domicilio y el trabajo, ambas cosas, con la finalidad de asegurar la presencia del imputado al proceso, tomando en cuenta que ambas partes, tanto la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como el imputado ha indicado que existe una acusación; en realidad no niega el juez que no pueda proceder, solo reata el cumplimiento del inc. 1 al núm. 2 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal…" (sic); **b)** El Juez hoy coaccionado realizó un razonamiento correcto en el sentido de que los jueces y tribunales están reatados al art. 60 de la CPE, dando la protección a la población vulnerable, más aún tratándose de niñas. De igual manera por los tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como lo establece el art. 256 de la Norma Fundamental, para el juzgamiento bajo una perspectiva de género, debiendo dar protección reforzada a ese grupo vulnerable, como en el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, tratándose de dos niñas menores de edad, tal como lo determinó la Convención Belem do Para, entre otra normativa internacional. De esa manera se tiene que el razonamiento del Juez ahora coaccionado no solo se limitó al plazo del art. 239 inc. 2) del CPP, sino va más allá de ese formalismo legal para razonar y realizar esa protección reforzada a las menores de edad; **c)** En ese sentido, se dio cumplimiento a la previsión de los arts. 20 y 256 de la CPE, para aplicar y regirse en las resoluciones judiciales bajo esa perspectiva de género, la cual está por encima de formalismos legales para proteger al supuesto agresor; y, **d)** "…el juez no le dice que le va a negar, pero está reatando al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal para que desvirtué esos riesgos procesales, toda vez que le ha observado el domicilio, el trabajo, en este caso también concurrió el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, riesgo procesal por la cual se debe garantizar a las victimas estar libres de violencia, que en el caso presente se trata de entorno familiar. Entonces, la exigencia del juez es la adecuada a la legalidad ordinaria en relación a la perspectiva de género" (sic).

En ese sentido, declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por el accionante, confirmando el Auto Interlocutorio "194/20" de primera instancia.

Asimismo, ante la solicitud de complementación y enmienda, en cuanto al domicilio y al trabajo, la Vocal ahora accionada indicó que: **1)** El Juez hoy coaccionado objetó un aspecto de la información que el funcionario policial hizo a los vecinos, siendo de conocimiento de la defensa cómo subsanar o complementar ese extremo, pudiendo incluso hacer la respectiva verificación de domicilio los "secretarios"; y, **2)** En cuanto al trabajo "no anula", solo observó que el mismo refirió que el imputado -accionante- trabajaría hasta el "21 de julio"; sin embargo, el mencionado en esa fecha estaba detenido, por lo que la defensa debe pedir una aclaración a la empresa, -se entiende que otorgó el certificado-.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que los puntos planteados por la defensa del accionante fueron respondidos por la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista 325, indicando de manera directa y clara que: **i)** A partir del análisis que realizó del Auto Interlocutorio "194/20", se estableció que el Juez ahora coaccionado razonó indicando que si bien la defensa técnica del imputado -accionante- efectuó su solicitud de cesación de la detención preventiva conforme a la previsión del art. 239 inc. 2) del CPP, sosteniendo que se cumplió el plazo de duración establecido para la misma. De esa manera, señaló que las razones por las cuales el Juez hoy coaccionado "…ha reatado el núm. 2 del art. 239 al núm. 1…" (sic) fue porque consideró que la exigencia realizada por el Juez de la causa en cuanto al domicilio y el trabajo, tuvieron la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso que ya cuenta con acusación; en ese sentido, aclaró que no se le negó la posibilidad de efectuar la solicitud de cesación de la detención preventiva; si no que únicamente se consideró necesario el acreditar tanto el domicilio y como el trabajo para que en el caso de que se disponga su libertad, pueda ser encontrado cuando sea requerido, asimismo, al ser observados dichos aspectos por el Juez ahora coaccionado, en vía de complementación y enmienda la Vocal hoy accionada, indicó que en cuanto al domicilio se objetó un aspecto de la información que realizó el funcionario policial a los vecinos, y respecto al trabajo no es que lo anuló, solo observó que en el certificado de trabajo se indicó que el imputado trabajaría hasta el 21 de julio de 2020, fecha en la que el mencionado ya cumplía detención preventiva, señalando en cuanto a ambos situaciones que la defensa del accionante puede subsanar o complementarlos conforme corresponde; **ii)** También sostuvo que el Juez ahora coaccionado hizo un razonamiento correcto en el sentido de considerar que las víctimas en el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa corresponden a un grupo vulnerable al ser menores de edad -niñas-, decidiendo aplicar la perspectiva de género y dar una protección reforzada a ese grupo vulnerable, tal como lo determinó la Convención Belem do Para, entre otros instrumentos internacionales, en aplicación de los arts. 60 y 256 de la CPE, concluyendo que el razonamiento de dicha autoridad judicial no solo se limitó al plazo del art. 239 inc. 2) del CPP, sino a asegurar la presencia del imputado -ya acusado- en el proceso penal para la averiguación de la verdad; y, **iii)** Consideró también necesario recordar que también concurrió el riesgo procesal previsto en el art. 234 inc. 7) del CPP, el cual garantiza a las víctimas estar libres de violencia, el cual debe ser tomado en cuenta no solo respecto a la víctima sino también en cuanto al entorno familiar de las mismas.

De esa manera, la Vocal ahora accionada cumplió con su obligación de pronunciar un fallo conforme al derecho y garantía del debido proceso, exponiendo de forma fundamentada y motivada la razón de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, realizando una compulsa de los antecedentes y con base en los cuales consideraba la necesidad de acreditar domicilio y trabajo y se salve las contradicciones observadas en la documentación presentada para poder concederse la cesación de la detención preventiva del accionante, sin que se le haya negado su solicitud conforme a la previsión del art. 239 inc. 2) del CPP, en cuanto al cumplimiento del plazo como tal, explicando la Vocal ahora accionada las razones fácticas y procesales de por qué en el caso había un nexo o vínculo causal que evidenciaba la necesidad de cumplir con la acreditación del domicilio y trabajo observados por el Juez de la causa; mencionando además las normas jurídico-legales vigentes así como los instrumentos internacionales que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumplió con el entendimiento jurisprudencial citado en el

Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **"rechazar"** la tutela solicitada, aunque utilizando otra terminología y otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/20 de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 73 vta. a 75 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1019/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37655-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 53/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta -según la demanda- por **"Lidia Suarez Vda. de Fernández"** contra **Paola Ingrid Oropeza Cuentas**, **Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres** y **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., la "accionante", manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 2020, planteó ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, incidente de redención de la pena, mismo que fue admitido, oficiándose a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres del citado departamento -ahora accionada-, donde se encuentra recluida, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita la documentación necesaria a efectos de la tramitación del citado incidente, disposición que pese a ser notificada el 15 de julio del referido año, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no fue cumplida por la autoridad administrativa accionada ni por el Director de Régimen Penitenciario de dicho departamento -hoy coaccionado-, quien no remitió la carpeta personal para acceder al mencionado beneficio, siendo que al presente -25 de agosto de 2020- ya habrían transcurrido más de "41" días, pese al seguimiento constante por parte de su abogado, a quien el encargado de organizar las carpetas de Redención y de Libertad Condicional, le informó que el Consejo ya habría considerado su solicitud expresando que "…hace más de 2 semanas que mi carpeta será enviado de manera inmediata a mi juzgado…" (sic); sin embargo, ese hecho no ocurrió, lo que le ocasiona un enorme perjuicio para acceder al beneficio de redención de la pena contraviniendo los arts. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- y 74 de su Reglamento.

Por lo precedentemente manifestado, solicita se conceda la tutela impetrada en esta acción de libertad de pronto despacho, y en el plazo de veinticuatro horas se remita la carpeta personal correspondiente para acceder al beneficio de redención de la pena.

### I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La "impetrante de tutela" no expresa de manera concreta algún derecho lesionado, pero del contenido de la demanda constitucional se infiere que reclama la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que en el plazo de veinticuatro horas -las autoridades accionadas- remitan la carpeta correspondiente a su persona a efectos de acceder al beneficio de redención de la pena, sea con expresa imposición de costas, calificación de daños y perjuicios, derivando antecedentes al Ministerio Público a objeto de establecer responsabilidades por la dilación flagrante y excesiva en la que habrían incurrido los accionados

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., estando conectados en el enlace la "peticionante de tutela" y el representante de la autoridad coaccionada, y ausentes los accionados y el abogado de la "accionante", se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La "impetrante de tutela", no ratificó los argumentos de su demanda constitucional; mas al contrario, respondiendo las preguntas de la Jueza de garantías respecto a que si firmó el memorial de esta acción de libertad o en su caso autorizó al abogado presente la misma, la "peticionante de tutela" señaló que "…estoy aquí presente para decirle que en ningún momento firme (…) No señora Juez, para nada" (sic), con relación a que si otorgó algún poder indicó que "…no que yo sepa tampoco yo le he dado nada" (sic).

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 12 y vta., refirió que: **a)** Revisado el file personal de la "accionante" se tiene que el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento, habría remitido Oficio 382/2020 de 13 de julio de 2020, mismo que fue recibido en su despacho el 15 de igual mes y año, que conforme a procedimiento a través de Cite 337 n/2020 de 16 del citado mes y año, fue puesto a conocimiento del Director Departamental de Régimen Penitenciario, dependiente del Ministerio de Gobierno para la evaluación por las áreas correspondientes; **b)** Conforme lo previsto en los arts. 58 y 59 de la LEPS, donde están especificadas las funciones en seguridad penitenciaria, solo cuenta bajo su dependencia con funcionarios policiales y no así con personal profesional en las áreas de trabajo social, medicina y psicología, quienes en el marco de lo establecido por el art. 57 de la precitada Ley, están a cargo de la Dirección de Régimen Penitenciario, instancia a la que se envió la solicitud extrañada para la elaboración de las fichas correspondientes; y, **c)** La documentación pertinente requerida, más las carpetas de clasificación fueron devueltas a su despacho el 19 de agosto de 2020, siendo remitida al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, mediante Oficio "412/2020", recibido por dicha autoridad el 25 del referido mes y año, conforme consta de la "…fotocopia de descargo…" (sic); por lo que, habiéndose cumplido con lo requerido por la nombrada autoridad judicial, solicita se deniegue la tutela impetrada al no haberse vulnerado ningún derecho.

Marcos Dongo Mendoza, a través de su abogado, en audiencia de esta acción de libertad señaló que: **1)** Tiene a su lado a la "accionante" quien le habría indicado que "…ella no ha firmado la presente acción de libertad..." (sic); **2)** Respecto a las pruebas remitidas, la carpeta correspondiente "…ya fue enviada a gobernación y de gobernación ha sido remitida al palacio de justicia…" (sic) ; y lo que se pretende aquí es hacer incurrir en error a la Jueza de garantías además haciendo uso de un instrumento falsificado, toda vez que la "impetrante de tutela" "…que está sentada a mi lado…" (sic), ni siquiera firmó esta acción tutelar, lo que constituiría falsedad material e ideológica o uso de instrumento falsificado, este hecho debería de investigarse "…porque si se da cuenta ahorita acaba de abandonar la sala el abogado patrocinante, pido que se lo sancione conforme a ley…" (sic); y, **3)** A la fecha -se entiende de la celebración de la audiencia de esta acción de libertad- la carpeta personal está concluida y remitida al *supra* referido Juzgado de Ejecución Penal Tercero, habiéndose planteado la presente acción de defensa en desconocimiento de la Ley 2298, porque ni siquiera se han cumplido los presupuestos legales del trámite administrativo, por lo que pide se haga un interrogatorio a la "peticionante de tutela" a objeto de conocer si ella firmó la demanda constitucional, ya que la prenombrada se siente afligida y perjudicada por su propio abogado; por otro lado, ratifica su solicitud de sanción económica al profesional causídico y se envíe antecedentes al Ministerio Público por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 53/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., **DENEGÓ** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz, que tiene por finalidad el resguardo y protección de los derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, o que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad; **ii)** De lo manifestado por la "accionante", se tiene que en ningún momento, la referida, firmó la presente acción tutelar; asimismo, no autorizó a su abogado la interposición de la misma, señalando en audiencia que dicho profesional no cuenta con poder de representación en el proceso penal ni para esta acción de libertad; y, **iii)** Conforme a lo precedentemente establecido se advierte que no se ha dado cumplimiento a lo establecido por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la procedencia de la acción de libertad, la cual procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, esta ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal; ahora bien, siendo que la "impetrante de tutela" de manera directa señaló que no ha presentado esta acción de libertad, se entiende que no hay un indebido procesamiento, toda vez que la carpeta personal extrañada ya se encuentra en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento referido, por lo que dados los parámetros establecidos en el art. 47 del CPCo, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Seguidamente, el abogado de la autoridad coaccionada pidió complementación y enmienda, señalando que como Régimen penitenciario se sienten agraviados, ya que dejaron de "…hacer miles de carpetas que tenemos pendientes, hemos dejado de hacer otras actividades para estar presente aquí…" (sic); por lo que, pide que en honor a la verdad material siendo que la "peticionante de tutela" no habría firmado la presente demanda constitucional -presumiendo- se hizo uso de un instrumento falsificado, solicita se remitan antecedentes al Ministerio Público o en su caso se multe al "abogado patrocinante" con el pago de costas daños y perjuicios, por la difamación contra la institución que representa.

En respuesta a lo impetrado *supra* la Jueza de garantías, señaló que, la parte accionada tiene los medios legales e idóneos para proceder conforme corresponda, empero, se llama la atención al abogado Isidro Rodolfo Asistiri Calle, por presentar este tipo de acciones sin consentimiento previo por parte de la supuesta agraviada -"ahora accionante-" a quien posiblemente patrocinó dentro del proceso penal en cuestión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por oficio 382/2020 de 13 de julio, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres del citado departamento -hoy accionada- toda la documentación referente al proceso Número de Registro Judicial (NUREJ) 201609028 correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lidia Suarez Vda. de Fernández -" impetrante de tutela"- por el delito de suministro de sustancias controladas, ello a efectos de la tramitación del incidente de redención de la pena, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas conforme establece el art. 74.III del Reglamento de la LEPS; asimismo, por sello de "RECIBIDO" del mencionado Centro penitenciario se tiene que el 15 de julio de 2020 a horas 12:00 se efectuó la entrega del presente oficio (fs. 9).

**II.2.** Cursa oficio 337 n/2020 de 15 de julio, a través del cual la autoridad accionada en cumplimiento al escrito 382/2020 enviado por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó a Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario del referido departamento -coaccionado- la remisión de documentación referente al incidente de beneficio de redención de la pena presentado por la "peticionante de tutela" en aplicación del art. 138 de la LEPS y sea en el plazo establecido por el art. 74.III de su Reglamento, oficio que fue recibido en despacho de la mencionada autoridad el 16 de julio de 2020 a horas 9:38 (fs. 10).

**II.3.** Se tiene Resolución de Clasificación 08/2020 de 17 de agosto, emitida por el Consejo Penitenciario, en el cual respecto a la "accionante" se hace constar que tiene una permanencia de cuatro años, tres meses y "287" días en el Centro Penitencio Palmasola Mujeres del departamento de Santa Cruz, además que en el último año de su reclusión NO registra sanciones disciplinarias, por lo que resuelven "Clasificar al interno: **LIDIA SUAREZ VDA. DE FERNANDEZ**, al **PERIODO DE READAPTACIÓN SOCIAL EN UN AMBIENTE DE CONFIANZA DEL SISTEMA PROGRESIVO**…" (sic) en cumplimiento a los arts. 62.2, 157 y 165 de la LEPS debiéndose remitir dicha Resolución al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento (fs. 6); asimismo, se tiene CITE. DDRP-SC. JURIDICA 672/2020 de 18 de agosto por el cual se remite a la Directora accionada las carpetas y tabla de calificación en la cual se consigna una calificación de 69 puntos en favor de la "impetrante de tutela", documentación que conforme se evidencia del sello institucional del mencionado Centro penitenciario fue recibida el 19 de agosto de 2020 (fs. 7 a 8).

**II.4.** Mediante Oficio 412/2020 de 21 de agosto, la autoridad accionada en cumplimiento a la nota 382/2020, remitió al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la documentación requerida a "…fojas útiles, (68)…" (sic), correspondiente al trámite del incidente de redención de la pena formulada por la "peticionante de tutela", oficio que fue presentado el 25 de agosto de 2020.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La "accionante" refiere la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, toda vez que habiendo interpuesto incidente de redención de la pena, por disposición judicial se ordenó a la autoridad accionada que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita la documentación necesaria para la tramitación del citado beneficio penitenciario, quien de forma inmediata puso en conocimiento del Director coaccionado dicha solicitud; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de la interposición de esta acción tutelar- la referida determinación no habría sido cumplida por las autoridades accionadas, habiendo transcurrido incluso más de "41" días, dilación injustificada que le causa un enorme perjuicio para acceder al beneficio de la redención de su pena.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Alcance del principio de informalismo en cuanto a la representación sin mandato en la acción de libertad y el presupuesto de consentimiento para que un tercero actúe en nombre del agraviado

Al respecto, la SCP 1234/2015-S3 de 2 de noviembre, a partir del contenido esencial del art. 125 de la CPE, establece el alcance del informalismo y la necesaria existencia de conocimiento y consentimiento del accionante, señalando: «"*Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y* ***sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida****, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad*".

*Precisado así el alcance constitucional de este medio de defensa, es necesario referir que una de las características esenciales por las que se rige es el principio de informalismo, entendido como la ausencia de requisitos formales para su presentación, que ligada a la legitimación activa posibilita a una tercera persona activar esta acción tutelar en representación de la o el agraviado; no obstante, la jurisprudencia delimitó este alcance; en efecto el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0755/2005-R de 5 de julio, señaló que: "…la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción;* ***si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin él; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla; lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa…***"

*Por su parte la SC 0491/2011-R de 25 de abril, respecto al principio de informalismo en cuanto a la representación en la acción de libertad sin mandato, refirió que: "…la acción de libertad establecida en el art. 125 de la CPE, señala que ésta acción podrá ser activada por: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal…´,* ***lo cual significa que la presente acción no puede ser entendida sin la existencia de un titular de derechos fundamentales que considere que los mismos están siendo vulnerados, siendo este un primer elemento o condición que debe ser considerado.*** *Ahora, cuando dicha norma constitucional añade que puede acudir: '…de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal…´; se colige que la búsqueda de tutela puede darse de dos maneras:* ***1)*** *Por sí; o,* ***2)*** *Por cualquier otra persona a su nombre sin necesidad de mandato. En lo que respecta a esta segunda situación; es decir, a la activación de la acción de libertad por otro a su nombre sin ninguna formalidad procesal; es decir, sin mandato escrito o poder notarial expreso;* ***no debe ser entendida de manera irracional como una actuación oficiosa, pues de ser así significaría una representación apócrifa, sino ilegal, que no es el reflejo de la voluntad personal del ofendido o agraviado; siendo en consecuencia, una representación, si bien no formalista, pero sí real y efectiva en sentido de contar con el conocimiento y consentimiento del agraviado***.

*De tal manera que:* ***En los casos en que el agraviado y supuesto representado del accionante, haga conocer al tribunal de garantías o a este Tribunal, que no dio su consentimiento para la interposición de la acción tutelar, tendrá que analizarse esta situación y si se advierte la activación oficiosa de esta acción tutelar, se impondrá costas y multas al accionante sin mandato, pero no por la denegatoria de tutela, sino por su actitud procesal****; puesto que, el activar una acción de defensa de manera desleal, no sólo es reprochable jurídicamente, sino que también provoca una saturación innecesaria de la labor jurisdiccional, y gastos a la parte demandada como al propio Estado Plurinacional*'» (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De los actuados procesales que informa el expediente constitucional, se entiende que la "impetrante de tutela" con el -supuesto- patrocinio de su abogado habría presentado esta acción de libertad reclamando una presunta dilación injustificada en la remisión de la documentación pertinente para la tramitación de su incidente de redención de la pena, en la cual habrían incurrido la Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres -hoy accionada-, así como el Director Departamental de Régimen Penitenciario ambos del departamento de Santa Cruz, -ahora accionados-, documentación que no habría sido remitida ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento, habiendo transcurrido incluso más de "41" días, hecho que le causa un enorme perjuicio para acceder al citado beneficio penitenciario.

Al respecto, previamente resulta necesario considerar lo expresado por la "peticionante de tutela" en la audiencia de esta acción de libertad, así conforme se tiene del acta de dicho actuado procesal (fs. 13 y vta.), se tiene que la prenombrada respondiendo a las preguntas de la Jueza de garantías respecto a que si evidentemente firmó el memorial de esta demanda constitucional, o autorizó su presentación y si su "abogado patrocinante" cuenta con poder suficiente de representación, a viva voz manifestó que en ningún momento firmó ni autorizó nada y que tampoco otorgó poder de representación alguno al referido profesional.

Así, de la precisión expuesta *ut supra* y en consideración a los razonamientos vertidos en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se evidencia que los referidos entendimientos se aplican al presente caso, en el entendido que la única persona que se encuentra investida de la facultad para activar la acción de libertad, es aquella que se sienta y sea directamente agraviada con la lesión de sus derechos fundamentales a la vida o la libertad física, esta ultima de forma directa o en vinculación al debido proceso por operar como la causa que origina la restricción de libertad; y si bien en atención a la naturaleza y fines de esta acción extraordinaria se prescinde de ciertas formalidades para su formulación, como es la representación

sin mandato por una tercera persona; empero, tal informalismo no significa que se pueda actuar sin el consentimiento del titular del derecho, es decir, que la actuación de una tercera persona en representación de quien directamente está afectado con la lesión de sus derechos, será legítima y procederá para la activación de la tutela, siempre y cuando se evidencie que sus acciones estén destinadas a la restitución de los derechos conculcados con la exigencia necesaria de que debe **existir la manifestación y/o certeza del consentimiento del supuesto agraviado**, evidenciando para ello que la acción tutelar sea de su entero conocimiento, consentimiento y permisibilidad.

En este contexto, en el caso particular se tiene que la directamente agraviada con la presunta irregularidad de debido proceso alegada, manifestó a viva voz que no firmó la demanda de esta acción de defensa, ni autorizó la interposición y peor aún no otorgó al supuesto "abogado patrocinante" poder de representación alguno, lo que evidencia que, más allá de la legalidad o no de la firma que se encuentra estampada en la demanda de la presente acción tutelar, se tiene una expresa y presencial manifestación de la presunta accionante, que denota que la presentación de la acción constitucional y el reclamo respectivo no emanaron de su voluntad, ni consentimiento, sino que al contrario, devendrían de una actuación oficiosa del abogado presentante, lo cual a su vez converge en una representación apócrifa, que no es el reflejo de la voluntad personal de la presunta agraviada con el acto ahora reclamado; todo ello permite concluir a este Tribunal que evidentemente la "accionante" no estaba de acuerdo con la formulación de la presente acción de libertad, desconociendo de forma expresa los argumentos de la misma, lo que implicaría a su vez la ausencia de voluntad y consentimiento en la supuesta agraviada para acudir a la justicia constitucional a objeto de reclamar la restitución de un derecho que no considera habría sido vulnerado, fundamentos por los cuales la acción de defensa se torna en improcedente y por ende corresponde denegar la misma.

Finalmente, resulta menester aclarar que con referencia al planteamiento del abogado de la autoridad coaccionada, respecto a un presunto uso de instrumento falsificado por parte del -supuesto- "abogado patrocinante", que conforme se refirió precedentemente, más allá de que el memorial de la demanda constitucional hubiera sido o no firmado por la "ahora impetrante de tutela", esa situación no puede ser analizada por esta instancia al no ser la acción de libertad una vía para conocer y resolver hechos que puedan configurar un delito, cuya verificación corresponde a la jurisdicción ordinaria; asimismo, respecto a un posible cambio de voluntad de la "peticionante de tutela" por las razones que fuese, tampoco compete a este ámbito dilucidar dicho aspecto en el entendido que no se cuenta con una etapa probatoria amplia para asumir alguna determinación al respecto, por lo que tales hechos no pueden ser analizados ni reprochados o sancionados por la justicia constitucional, pues ello no corresponde a su competencia y atribuciones a través de sus acciones de defensa, que tienen naturaleza jurídica y alcance estrictamente de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### III.3. Otras consideraciones

En la facultad revisora de este Tribunal, corresponde referirse al trámite de la presente acción de defensa, en particular, a la remisión de antecedentes a este Tribunal, en ese entendido se tiene que habiéndose resuelto la acción de libertad el 26 de agosto de 2020, la documentación recién fue enviada el 24 de diciembre del citado año; es decir, después de más de tres meses, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *Courier* y mensajería (fs. 17), demora que se constituye en una inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 126.IV de la CPE y por el art. 38 del CPCo, que dispone que: "*La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución*", por lo que, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por no actuar con diligencia y en observancia del trámite y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 1019/2021-S3 (viene de la pág. 9)**

**1° DENEGAR** la presente acción de defensa, al evidenciarse la improcedencia de la misma.

**2° Llamar la atención** a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1020/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37841-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 49/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 60 vta. a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reinaldo Justiniano Masiri** en representación sin mandato de **Raúl Justiniano Ortiz** contra **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 de Código Penal (CP); se inició con la vulneración flagrante de todos sus derechos fundamentales, que luego se tornó en una venganza al no dar dádivas a los funcionarios policiales y porque su padre les amenazó de iniciarles un proceso penal, trasladándolo de la localidad de San Javier a Concepción, ambas de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, sin dar aviso a sus familiares, donde en complicidad con el Fiscal de Materia y el defensor de oficio le hicieron firmar un acuerdo de proceso abreviado.

En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva por el plazo de tres meses, el cual se cumplió el 9 de septiembre de 2020; por lo que el 15 de igual mes y año solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva por vencimiento del citado plazo, programándose dicho actuado procesal para el 18 de ese mes y año que fue suspendido ilegalmente por enfermedad del secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, reiterando nuevamente su pedido el 1 de octubre de dicho año que no fue contestado, por lo que el 13 del señalado mes y año interpuso una acción de libertad contra el Juez ahora accionado, quien hizo aparecer un decreto como si ya estuviera fijada fecha para la referida audiencia, resolviendo el Juez de garantías que el Juez de la causa vulneró su derecho al debido proceso, por lo que éste tuvo que otorgarle la cesación de su detención preventiva -lo que causó que el Juez hoy accionado asuma represalias contra su persona-; empero, de forma abusiva en complicidad con el Fiscal de Materia y el funcionario policial asignado al caso, se le impuso una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) una considerable suma de dinero, así como arraigo, como para que no pueda lograr su libertad.

En ese entendido, consiguió un bien inmueble en garantía por la fianza que presentó de manera legal ante el Juez hoy accionado, quien dolosamente para dilatar su caso ordenó otra "audiencia", vulnerando los art. 244 y 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la SCP 0899/2017-S2 de 21 de agosto. Se logró su arraigo, el cual se presentó al Juez ahora accionado; sin embargo, la citada autoridad judicial no resolvió a través de un decreto de mero trámite su libertad, si no se excusó del caso para no resolver su situación jurídica, indicando que tenía una enemistad con su abogado, y mando su causa a la jurisdicción del municipio de San Ignacio de Velasco de la provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, con la intención de que se le dificulte obtener su libertad.

#### I.1.2. Derechos y principio vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de locomoción e integridad personal; citando al efecto los arts. 22, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 5.1, 7.1, 3 y 5, 8.2 inc. g), 24, 25 y 29 incs. a), b) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); I, II, V, IX, XVIII y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 3, 7, 9 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; y, 1, 2, 3 y 4 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas Conexas de Intolerancia.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene al Juez ahora accionado que en el plazo máximo de veinticuatro horas decrete y libre correspondiente mandamiento de libertad en su favor en aplicación a los arts. 244 y 245 del CPP y la SCP 0899/2017-S2 de 21 de agosto, sin necesidad de audiencia.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Juez ahora accionado indicó que no cumplió con el arraigo; sin embargo, presentó mediante memorial dicho arraigo a la referida autoridad judicial, así como también a la jueza de garantías; y, **b)** El Juez hoy accionado debió emitir un decreto para que se lo libere y con ello se respete su derecho a la libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante a fs. 30 y vta., manifestó que: **1)** Por Resolución 167/20 de 10 de noviembre de igual año se allanó a la recusación planteada en su contra por el imputado y abogado Jesús Clemente Justiniano Masiri -en otro proceso penal-, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Juzgado más próximo que es al Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz el cual se hizo efectivo por oficio de 23 de ese mes y año; **2)** Evidenciándose que el defensor del accionante es el abogado Jesús Clemente Justiniano Masiri, su autoridad para evitar nulidades futuras mediante Resolución 172/20 de 18 del señalado mes y año, se excusó de seguir conociendo el proceso del accionante, por lo que remitió el cuaderno procesal ante el referido Juzgado; **3)** El accionante falta a la verdad cuando manifiesta que cumplió con todos los requisitos que le fueron ordenados en audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo que "hasta la fecha" no se presentó certificado de arraigo solo una simple notificación expedida por la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno; **4)** El caso se encuentra actualmente bajo control jurisdiccional del citado Juzgado no pudiendo su autoridad realizar ningún actuado procesal que sería nulo de pleno derecho; y, **5)** Solicitó denegar la acción tutelar interpuesta por falta de elementos probatorios, sea con multas y costas al accionante por su mala fe.

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 49/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 60 vta. a 64, **denegó** la tutela solicitada, porque existiría carencia de legitimación pasiva al no encontrarse el proceso a cargo del Juez ahora accionado, sino a cargo de otra autoridad judicial; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre estableció que para otorgar la libertad luego de concederse la cesación de la detención preventiva solo es exigible el cumplimiento de la medidas sustitutivas aplicadas, debiendo el juzgador conceder la libertad sin más trámite, siendo en ese

sentido que debe entenderse el art. 245 del CPP; **ii)** En el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante no solo se dispuso la fianza económica de Bs30 000.-, sino también arraigo y la presentación voluntaria al Ministerio Público cada siete días; en ese sentido, dentro de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal no se encuentra un certificado de arraigo; empero, si un formulario de notificaciones que no es igual que el certificado de arraigo, porque el formulario indica que el trámite de arraigo inició; sin embargo, no fue finalizado; **iii)** Puesto que no se tiene en el cuaderno procesal un certificado de arraigo y en ese entonces el control jurisdiccional del proceso estaba a cargo del Juez hoy accionado, no se tenía todas la medidas dispuestas para que se pueda librar el mandamiento de libertad como solicita el accionante; **iv)** Conforme la SCP 0015/2012 de 16 de marzo por el principio de dirección judicial del proceso, la autoridad judicial se encuentra compelida a impulsar de oficio el trámite de la causa para darle mayor celeridad, más aun cuando está comprometido el derecho a la libertad; y, **v)** Si bien tiene legitimación la autoridad judicial ahora accionada, que cometió la omisión indebida; sin embargo, por la excusa realizada se encuentra impedida de tramitar la causa, encontrándose a cargo el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, quien debe velar por el cumplimiento efectivo de las medidas impuestas, en ese entendido no se podría ordenar que el Juez ahora accionado imprima celeridad en el proceso del accionante, tampoco se puede ordenar algo contra la autoridad judicial que ahora está a cargo de la causa porque el mismo no fue accionado en la presente acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 158 de 21 de octubre de 2020, emitido por Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, mediante el cual concedió la cesación de la detención preventiva a Raúl Justiniano Ortiz -hoy accionante- imponiéndole entre otras medidas cautelares: "1. Prohibición de salir del Estado Plurinacional Boliviano ordenándose su arraigo, debiendo presentarse al juzgado el certificado de arraigo.- 2. Fianza económica de bs. 30.000 (…) cumplidas las medidas o condiciones se librara el correspondiente mandamiento de Libertad" (sic [fs. 5 y vta.]).

**II.2.** Consta memorial presentado el 29 de octubre de 2020, ante el Juez ahora accionado, a través del cual el accionante presentó fianza real y solicitó que se ordene su libertad (fs. 45 a 46); recibiendo como respuesta el decreto de 30 de igual mes y año emitido por dicho Juez señalando audiencia pública de consideración de modificación de la fianza económica para el 5 de noviembre de igual año (fs. 50).

**II.3.** Mediante memorial recepcionado el 17 de noviembre de 2020, ante el Juez hoy accionado, el accionante presentó arraigo y solicitó libertad. Adjuntando formulario de notificación de registro de arraigo de 13 de igual mes y año, emitido por el Responsable Distrital Santa Cruz y la Encargada de Inspectoría y Arraigos, ambos de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno, que le fue notificado el 16 de ese mes y año (fs. 6 a 7).

**II.4.** A través del Auto 172 de 18 de noviembre de 2020, el Juez ahora accionado se excusó de seguir conociendo el proceso penal del accionante, disponiendo la remisión de cuaderno procesal ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz (fs. 8 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de locomoción e integridad personal; puesto que a pesar de presentar un bien inmueble en garantía por la fianza, así como su arraigo, el Juez ahora accionado no dispuso a través de un decreto su libertad, excusándose del caso para no resolver su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Efectivización del mandamiento de libertad, cumplidas las medidas cautelares personales impuestas**

La SCP 0007/2020-S3 de 2 de marzo, determinó al respecto que: «***La emisión del mandamiento de libertad, se efectiviza una vez que el beneficiado cumpla con todas las medidas sustitutivas que le fueron impuestas****, así lo ha establecido la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, entre ellas las Sentencias Constitucionales 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre, esta última en la parte pertinente determinó: "La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza', interpretando los alcances de la dicha norma, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señaló que: `...para otorgar la libertad* ***luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador,*** *lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva'.*

***En consecuencia, el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite****".*

*Por su parte, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, determinó además, que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser obedecidas antes de otorgarse la libertad; entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su propia naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad*» (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de locomoción e integridad personal; puesto que a pesar de presentar un bien inmueble en garantía por la fianza, así como su arraigo, el Juez ahora accionado no dispuso a través de un decreto su libertad, excusándose del caso para no resolver su situación jurídica.

De la revisión de antecedentes, cursa el Auto Interlocutorio 158 de 21 de octubre de 2020, emitido por el Juez ahora accionado mediante el cual concedió la cesación de la detención preventiva al accionante imponiéndole entre otras medidas cautelares: "1. Prohibición de salir del Estado Plurinacional Boliviano ordenándose su arraigo, debiendo presentarse al juzgado el certificado de arraigo.- 2. Fianza económica de bs. 30.000 (…), cumplidas las medidas o condiciones se librara el correspondiente mandamiento de Libertad" (sic [Conclusión II.1.]); asimismo, consta memorial de 29 de igual mes y año, ante el Juez hoy accionado a través del cual el accionante presentó fianza real y solicitó que se ordene su libertad, recibiendo como respuesta el decreto de 30 de ese mes y año emitido por dicho Juez señalando audiencia pública de consideración de modificación de la fianza económica para el 5 de noviembre del señalado año (Conclusión II.2.) y mediante memorial recepcionado el 17 del indicado mes y año, ante el Juez ahora accionado, el accionante presentó arraigo y solicitó su libertad. Adjuntando formulario de notificación de registro de arraigo de 13 del referido mes y año emitido por el Responsable Distrital de Santa Cruz y la Encargada de Inspectoría y Arraigos, ambos de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno, que le fue notificado el 16 del citado mes y año (Conclusión II.3.).

Por otro lado, se tiene el Auto 172 de 18 de noviembre de 2020, mediante el cual el Juez hoy accionado se excusó de seguir conociendo el proceso penal del accionante, disponiendo la remisión

de cuaderno procesal ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.4.).

Conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, luego de concederse la cesación de la detención preventiva a un imputado, se materializa su libertad a través de la emisión del mandamiento de libertad respectivo, cuando efectivamente el Juez de la causa compulsa que él beneficiado cumplió con las medidas cautelares personales que le fueron impuestas.

En ese marco, se evidencia que el accionante si bien presentó a efectos de cumplir con lo dispuesto el Auto Interlocutorio 158 -que le concedió la cesación de su detención preventiva- dos memoriales, uno presentando fianza real y el otro su arraigo, y solicitó se libre mandamiento de libertad en su favor; sin embargo, una vez que dicha documentación fue compulsada por el Juez ahora accionado, dispuso respecto al memorial de presentación de fianza real de 29 de octubre de 2020, una audiencia pública de consideración de modificación de la fianza económica para el 5 de noviembre de igual año, actuado procesal que el accionante no cuestionó en ese momento y no refiere si se realizó o no, y cual su resultado, siendo que recién el 17 de noviembre de igual año -luego de más de diez días de la audiencia programada- interpuso memorial presentando su arraigo, al cual adjuntó un formulario de notificación de registro de 13 de ese mes y año, emitido por la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno, medida cautelar personal que no se adecua a lo dispuesto en el referido Auto Interlocutorio que dispuso la cesación de la detención preventiva y en el que se indicó que debía presentarse al juzgado el certificado de arraigo; es decir, un documento distinto al que fue presentado por el accionante.

En ese entendido, la emisión de mandamiento de libertad del accionante no pudo materializarse como solicita el mismo; puesto que, cuando el accionante el 29 de octubre de 2020 presentó su fianza y solicitó su libertad en aplicación al art. 245 del CPP, dicha medida cautelar personal no era la única medida impuesta que debía cumplir, encontrándose en ese momento pendiente el arraigo, y siendo que posteriormente no se tiene constancia que la fianza fuera aceptada o rechazada, así como no se presentó el certificado de arraigo solicitado por la autoridad judicial ahora accionada, tampoco podía efectivarse el mandamiento de libertad extrañado; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante, porque se evidencia que no cumplió a cabalidad todas la medidas impuestas.

Ahora bien, la no emisión del mandamiento de libertad responde al análisis realizado precedentemente y no al hecho que el Juez hoy accionado se excusara del conocimiento de la causa del accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 60 vta. a 64, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme con los fundamentos expuestos en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1021/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37667-2021-76-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 82 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Arias Flores** en representación sin mandato de **Leonardo Solíz Cruz** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 63 a 67 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente refiere que, ante la sentencia condenatoria dictada el 16 de octubre de 2017 por el "…Juzgado 1ro. penal Colegiado Nacional del País de Perú…" (sic), se le impuso la pena de quince años por el delito de "'tráfico ilícito de drogas'" (sic), así con la finalidad de cumplir condena en el Estado Plurinacional de Bolivia del cual es ciudadano, por motivos estrictamente de salud y en cumplimiento al art. 3.6 del Acuerdo entre Bolivia y Perú sobre transferencia de personas condenadas -y menores- bajo tratamiento especial, suscrito el 27 de julio de 1966, ratificado por Ley 1757 de 4 de febrero de "1996" -lo correcto es 1997-, se tramitó su transferencia internacional, habiendo arribado al país el 17 de diciembre de 2019 siendo trasladado al Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, para el cumplimiento de su condena, previa extensión del respectivo mandamiento de condena librado por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital de dicho departamento -en suplencia legal de su similar Tercero-; desde el momento de su reclusión su salud fue deteriorándose aún más, habiendo sido internado de emergencia en varias oportunidades, como: en el mes de enero de igual año, que fue sometido a cirugía con motorización cardiológica y traslado a terapia intensiva por complicaciones cardiacas; el 19 de diciembre del citado año, fue internado por una enfermedad crónica renal; así también fue diagnosticado con colecistitis crónica moderada-ganglio linfático con: Hiperplasis-linfohistiocitaria-sinusoidad reactiva; cardiopatía chagásica tipo 1, presenta mareos, bradicardia-DX-enfermedad de nódulo sinusal ENS, implante de marcapaso; post cirugía laparoscópica y hernioplastia FID; hiperplasia prostática benigna grado 1, gastritis crónica, artrosis de rodilla izquierda; hipertensión arterial primaria, cardiopatía chagásica con alteración de la conducción.

Antecedentes que demuestran la complicación y deterioro de su estado de salud, hecho que fue advertido por el médico de la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, que en cumplimiento al art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, solicitó al Juez competente su traslado o en su defecto la detención domiciliaria.

De esta manera, por memorial de 18 de mayo de 2020, acompañando los certificados médicos necesarios y recomendaciones médicas presentó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitud de detención domiciliaria -para el cumplimiento del resto de su condena-, en mérito al deterioro constante de su salud que pone en riesgo su vida, requerimiento que tenía por objeto pueda tener una asistencia pronta, oportuna y eficaz en un ambiente adecuado y en su entorno familiar, lo cual no era cumplido en el lugar de su privación de libertad por las condiciones de hacinamiento e infraestructura insaluble del Centro Penitenciario de San Pedro de

Sacaba del referido departamento; sin embargo, esta prioridad de protección a su salud y a la vida no fue atendida favorablemente por la autoridad judicial en suplencia legal, quien mediante Auto 01/"2019" -lo correcto es 2020- de 4 de agosto, rechazó la misma con el argumento central de no haberse demostrado que padezca una enfermedad incurable y en periodo terminal, conforme exige el art. 196 de la Ley 2298, sino una simple enfermedad cardiovascular, desconociendo que la misma está relacionada con uno de los órganos más importantes, poniendo en riesgo inminente no solo su salud sino la vida, lo cual exige al Estado a través de las autoridades jurisdiccionales como es el Juez de Ejecución Penal adopten medidas apropiadas y prioritarias que contribuyan a garantizar su atención, el cuidado oportuno de la salud y consecuentemente preservar su vida; y olvidándose que fue diagnosticado con hipertensión arterial, bradicardia sinusal moderada y cardiopatía chagásica tipo 1, paciente renal y en proceso de recuperación de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y sujeto a una recaída por el hacinamiento en el citado Centro Penitenciario, que ponen en inminente riesgo su vida al estar sujeto a sufrir paros cardiacos, y embolia cerebral en cualquier momento, patologías que fueron respaldadas con certificaciones de los médicos especialistas en cirugía cardiovascular y renal, que no fueron valorados.

Manifiesta que, contra esa determinación interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -cuyo miembro integrante es hoy accionada-, mediante Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, declarando la improcedencia de dicha impugnación, ratificando el argumento esgrimido por el Juez *a quo* y en definitiva sosteniendo que no se mencionó cuál el derecho o garantía constitucional fue vulnerado con la emisión del Auto recurrido; por lo que, el Tribunal de alzada lejos de cumplir con su labor de controlar si los argumentos del inferior en grado respondían a un proceso lógico de razonamiento y apegó a los derechos fundamentales a la salud y a la vida, cuya protección es prioritaria tomando en cuenta que se encuentran en riesgo inminente, sin ser necesaria la exigencia de requisitos formales establecidos en una norma inferior previsto en el art. 196 de la Ley 2298, desconoció que la enfermedad de presión arterial y sus complicaciones, aún de someterse a una cirugía, son de riesgo inminente, que sin ser considerada como enfermedad terminal, es crónica y pone en peligro su vida en cualquier momento ante la posibilidad de un paro cardiaco y embolia cerebral; de lo cual se advierte que la instancia de apelación tampoco cumplió con su función de logicidad, al rechazar su solicitud de cumplimiento de la pena en detención domiciliaria, por la condicionante a la observancia formal del referido artículo y la falta de valoración de la documentación presentada a este fin.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega las vulneraciones de sus derechos a la vida y a la salud; y así como el principio de seguridad jurídica; infiriéndose también del sustento argumentativo, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 15, "17", 18, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, se deje sin efecto el Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el plazo de setenta y dos horas, emita una nueva resolución, revocando la determinación asumida por la autoridad judicial inferior y en consecuencia, otorgue el cumplimiento del resto de su condena con detención domiciliaria, sea con costas.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 81; presente la parte peticionante de tutela; y, ausentes la Vocal accionada y el representante del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliando en audiencia el mismo

señaló que: **a)** Bajo el principio de informalismo que rige a las acciones de defensa, amplía su acción en relación a Oscar Florero Florero, Vocal que también suscribió el Auto de Vista de 31 de agosto de 2020; y, **b)** El Tribunal de alzada tenía la obligación de controlar la vulneración en la que incurrió el Juez *a quo*.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 78 a 79 -no consigna firma-, sostuvo que: **1)** Se debe considerar la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto al control de constitucionalidad y la interpretación de la legalidad ordinaria; por lo que, en este sentido, se puede advertir que el impetrante de tutela, en su demanda se limitó a realizar una breve relación de hechos y documentos que demuestran enfermedades que padece y que se atentaría contra su derecho a la salud, argumentos y pruebas que según manifestó no fueron debidamente considerados por el Juez *a quo* ni por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista de 31 de agosto de 2021; **2)** Conforme a las atribuciones establecidas en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al momento de dictar el mencionado Auto de Vista se respondió a cada uno de los agravios expuestos por la defensa del peticionante de tutela, también se valoraron los antecedentes remitidos en apelación y el alcance del art. 196 de la Ley 2298, que determina quiénes pueden solicitar la detención domiciliaria para el cumplimiento de la pena; exigencia que no fue acreditada por el accionante, más aun considerando que los argumentos vertidos durante la audiencia de consideración de la apelación interpuesta fueron insuficientes, tal cual manifiesta en esta acción tutelar, solo estableció suposiciones de riesgos que podría tener respecto a las enfermedades que atraviesa, considerando que las mismas conforme a sus características no se constituyen en terminales acorde a la referida previsión legal; **3)** La parte impetrante de tutela, no señaló cuál es la vulneración -a sus derechos- o la mala aplicación que se hubiese realizado de la norma al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, siendo que en el mismo de manera fundamentada y en términos claros se expresó el porqué de la determinación asumida, conforme a la competencia limitada prevista en el precitado art. 398 del CPP; **4)** Debe tenerse presente que el Auto de Vista cuestionado, fue emitido conjuntamente con Oscar Florero Florero, que integró el Tribunal de alzada, quien no fue accionado, entendiéndose la aceptación tácita del peticionante de tutela respecto a la participación de esta autoridad; en consecuencia, no puede reclamarse dicho actuado solo en relación a su participación; por ende, es un dato adicional para la "improcedencia" de la acción de defensa; y, **5)** Solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público, no se presentó a la audiencia señalada ni adjunto informe escrito, pese a su citación realizada a través de *WhatsApp* conforme consta a fs.70.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 82 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada, extendiéndola a Oscar Florero Florero -Vocal integrante del Tribunal de alzada-, sin costas por ser excusable; disponiendo -en el contenido de la Resolución-, que: "…la Autoridad accionada, deberá emitir nueva resolución en el plazo de 72 horas de su legal notificación, en la que realizando la compulsa necesaria de los antecedentes, como son los certificados médicos cursantes, a los que se hace mención en la resolución impugnada, y determinar lo que en derecho corresponda…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista de 31 de agosto de 2020 en su CONSIDERANDO (primero), se entiende que el accionante habría solicitado se realice la debida fundamentación y motivación de los abundantes elementos de convicción, más propiamente dicho de los certificados médicos acompañados al cuadernillo incidental, pero de la argumentación no se encuentra una justa y razonable valoración, siendo el derecho agraviado, más aun tratándose de la salud del nombrado; **ii)** En el CONSIDERANDO (segundo), si bien se hizo referencia al art. 398 del CPP, se advierte que el recurso de apelación está basado en cuestionar la falta de argumentación; por lo que, se debe considerar el art. 124 del citado Código que no fue cumplido, en razón de que debió expresarse el motivo para desestimarse el planteamiento, y solo se

realizó una transcripción del argumento del Juez inferior sin efectuar el análisis de si estos son o no válidos; es decir, si realizó una correcta valoración, enmarcándose en el art. 180 de la CPE, referente a la verdad material y al art. 15.I de dicha Norma Suprema relativo al derecho a la vida; **iii)** Del análisis del art. 196 de la Ley 2298 y conforme a los documentos puestos a conocimiento del Juez de Ejecución Penal, se tiene certificado médico de 21 de julio de 2020, emitido por Luis Alberto Morales Reinaga, que señala que el paciente -hoy impetrante de tutela-, padece de cardiopatía chagasica tipo 1, enfermedad de nódulo sinusal ENS que debe ser entendida como "...la incapacidad del marcapasos natural del corazón (nódulo sinusal) para crear una frecuencia cardíaca adecuada a las necesidades del cuerpo. Causa ritmos cardíacos irregulares (arritmias). La enfermedad del nódulo sinusal también se conoce como disfunción del nódulo sinusal o síndrome del seno enfermo" (sic); **iv)** Realizando la conceptualización médica de la antes señalada enfermedad del nódulo sinusal, los problemas que incluye y la consecuencias de su padecimiento resumidas en: fibrilación auricular, un ritmo caótico de las cámaras superiores del corazón; insuficiencia cardiaca; accidente cerebro vascular y paro cardiaco; la vida del peticionante de tutela se encuentra en riesgo al estar recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, lugar donde no recibe la atención adecuada; **v)** No se consideró que el accionante se encuentra en proceso de recuperación de CODIV-19, tampoco la Resolución 01/2020 de 10 de abril adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a la "'Pandemia y Derechos Humanos en las Américas"' (sic), por cuanto en el caso de análisis estando en situación de aglomeración, toda vez que, en el interior de dicho Centro Penitenciario se encuentran privados de libertad tanto varones como mujeres en hacinamiento, el impetrante de tutela corre el riesgo de que en cualquier momento pueda sufrir un paro cardiaco o un accidente cerebro vascular, en tal sentido, el razonamiento del Juez *a quo* de que solo requiere un implante de marcapaso, no expresa el motivo, por el que, no habría valorado en su integridad los abundantes elementos de convicción presentados; **vi)** Ni el Juez *a quo*, ni el Tribunal de alzada, se consideró la SCP 0128/2013 de 1 de febrero, como tampoco el alcance del derecho a la vida; **vii)** Sí concurren los requisitos establecidos en el art. 196 de la Ley 2298; **viii)** La Vocal accionada hace alusión a que existe una explicación no ampulosa pero concreta respecto al agravio; sin embargo, no tomó en cuenta que la petición se basó en que la fundamentación no se encontraba referida solamente al precitado art. 196 de la Ley 2298, sino también al motivo, por lo cual, el Juez inferior no argumentó sobre la prueba acompañada; **ix)** La autoridad judicial accionada deberá emitir un nuevo Auto de Vista en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación, en la que realizando la compulsa necesaria de los antecedentes, como los certificados médicos a los que se hace mención en la Resolución impugnada, determinar lo que en derecho corresponda, siendo que el privado de libertad -hoy peticionante de tutela- puso en consideración que su vida se encuentra en riesgo; por lo que, solicitó el cumplimiento de su condena en detención domiciliaria; y, **x)** Bajo el principio de informalismo que caracteriza a esta acción de defensa, conforme el art. 125 de la CPE, si bien solo se accionó contra una de las Vocales que emitió el Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, la determinación se hace extensiva a Oscar Florero Florero, Vocal convocado, sobre quien se expresó en la ampliación en audiencia.

La parte accionante solicitó se aclare y/o complemente respecto a que en cuánto tiempo o plazo se debe dictar el nuevo Auto de Vista; ante lo cual la Jueza de garantías sostuvo que, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su -legal- notificación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Certificado Médico de 6 de enero de 2020, extendido por Marcelo Almanza Uribe, Cirujano General, que respecto a Leonardo Soliz Cruz -hoy impetrante de tutela-, certifica como

diagnóstico: colecistitis crónica litiasica; hernia incisional; infección de la vía urinaria en tratamiento; cardiopatía chagásica con alteración de la conducción; y, enfermedad del "nodo" sinusal (fs. 5).

**II.2.** Se tiene Informe Médico -sin fecha- emitido por Jonathan Torrico Aliaga, Médico de Régimen Penitenciario del departamento de Cochabamba, que establece como diagnóstico a la valoración médica realizada al ahora peticionante de tutela: post cirugía laparoscópica y hernioplastía FID; hiperplasia prostática benigna grado 1; gastritis crónica; artrosis rodilla izquierda; hipertensión arterial primaria y cardiopatía chagásica con alteración de la conducción; y, observaciones señala que: "SIENDO EL ESTADO DE SALUD COMPLICADO, CATALOGADO COMO ENFERMEDADE GRAVE, INCURABLE Y CRONICA. YA QUE SE ENCONTRO UN TUMOR DE CARACTERISTICAS BENIGNAS, AL NO EXISTIR UNA INFRAESTRUCTURA ADECUADA DENTRO DEL PENAL, ANTE LA CARENCIA DE ESPECIALISTAS PARA TRATAR ESTE TIPO DE PATOLOGIAS Y EN LA CONDICIÓN DE MEDICO DE REGIMEN PENITENCIARIO SUGIERO EL TRASLADO DEL INTERNO O EN SU DEFECTO DETENCIÓN DOMICILIARIA AL AMPARO DEL ART 92 DE LA LEY 2298" (sic [fs. 7 y 8]).

**II.3.** Cursa Certificado Médico de 21 de julio de 2020, extendido por Luis Alberto Morales Reinaga, Médico cardiólogo, certificando como diagnóstico del ahora accionante: Enfermedad del nódulo sinusal ENS, sugiriendo el implante de marcapasos tipo DDD (fs. 22).

**II.4.** Consta informe médico presentado el 3 de agosto de 2020 por el médico de Régimen Penitenciario ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, que da cuenta de la valoración médica realizada al ahora impetrante de tutela, refiriendo que el paciente se encuentra programado para cirugía de implante de marcapaso para el 10 del mismo mes y año; y, en impresión diagnóstica: Sintomático para COVID-19; Hiperplasia prostática y enfermedad de Nódulo Sinusal ENS; por lo que y de conformidad con el art. 93 de la Ley 2298, solicitó se considere el estado de salud del prenombrado ante la situación delicada en la que se encuentra actualmente, ya que dentro del Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del indicado departamento no se cuenta con ambientes para esta emergencia sanitaria (fs. 47 y 48).

**II.5.** Mediante Auto 01/"2019" -lo correcto es 2020- de 4 de agosto, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Tercero-, rechazó la solicitud de detención domiciliaria -para el cumplimiento del resto de la condena-, efectuada por el peticionante de tutela (fs. 52 a vta.)

**II.6.** Cursa Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, en la cual Mirtha Mabel Montaño Torrico -hoy accionada- y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon **IMPROCEDENTE** la impugnación formulada por el accionante contra el *supra* referido Auto, manteniendo incólume dicha determinación (fs. 53 vta. a 55).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia las lesiones de sus derechos a la vida y a la salud; y, así como el principio de seguridad jurídica; infiriéndose también del sustento argumentativo de su demanda, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto, estando cumpliendo la condena de quince años, por el de tráfico ilícito de drogas, que le impuso la justicia peruana y que cumple en Bolivia por la transferencia internacional que se aplicó a su caso, de forma indebida la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, declaró la improcedencia del recurso de apelación que formuló contra el Auto que rechazó su solicitud de detención domiciliaria para el cumplimiento del resto de su condena, ratificando el argumento esgrimido por el Juez *a quo* y sosteniendo que no se mencionó cuál el derecho o garantía constitucional fue vulnerado con la emisión de dicho Auto, incumpliendo su labor de control y logicidad en cuanto a verificar si los argumentos del inferior en grado respondían a un proceso lógico de razonamiento y apegó a los derechos fundamentales de la salud y vida, cuya protección es prioritaria tomando en cuenta que se encuentran en riesgo inminente, sin ser necesaria la exigencia de requisitos formales establecidos en una norma inferior como el art. 196 de la Ley 2298, que fue

establecido como condicionante, desconociendo que la enfermedad de presión arterial y sus complicaciones, aún de someterse a una cirugía, son de riesgo inminente y que sin ser considerada como terminal es crónica, poniendo en peligro su vida ante la posibilidad de un paro cardíaco y embolia cerebral; a más de no efectuar la valoración de la documentación presentada a este fin.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El deber de observancia del parámetro de la debida fundamentación y motivación a los fines de la vigencia del derecho al debido proceso**

Al respecto, dentro de una concepción amplia del alcance de estos dos elementos constitutivos del debido proceso, la SCP 0887/2020-S3 de 30 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras".*

*Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'».*

En ese mismo sentido la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: *"… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o*

*derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*(…)*

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente".*

Asimismo, con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho,*

*sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

**III.2. El contenido esencial mínimo del derecho a la vida a protegerse y promoverse por el Estado y las autoridades públicas**

Sobre el particular, la SCP 1219/2019-S1 de 11 de diciembre sostuvo que: «*La SCP 0033/2013 de 4 de enero, sobre el contenido esencial mínimo del derecho a la vida a protegerse y promoverse por el Estado y las autoridades públicas, indicó que: "Sobre el derecho a la vida el Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre: '…El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'. En el mismo sentido la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló: '…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones'.*

*Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

***De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.***

***Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado)***.

*(…)*

*2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

***3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas****"*».

**III.3. Análisis del caso concreto**

**Consideraciones previas**

Con carácter previo a resolver según corresponda la problemática identificada precedentemente, es necesario considerar y aclarar algunas situaciones de índole procesal-constitucional.

**En cuanto a la referencia a la actuación del Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**, **en suplencia legal de su similar Tercero**

De la revisión de los argumentos que respaldan la motivación constitucional planteada y plasmada dentro de este fallo constitucional, se denota que en la exposición de antecedentes se tienen inmersas manifestaciones tendientes a cuestionar de manera referencial la actuación del Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Tercero-, a tiempo de emitir el Auto 01/"2019" -lo correcto es 2020- de 4 de agosto (Conclusión II.5.) por el que, en primera instancia se determinó el rechazo a la solicitud del hoy peticionante de tutela de su detención domiciliaria para el cumplimiento del resto de su condena.

Al respecto, se debe recordar que la subsidiariedad excepcional es inherente a la acción de libertad, a partir de la cual la posibilidad de su apertura se encuentra previamente supeditada al agotamiento de los mecanismos intraprocesales específicos, idóneos y eficaces que establezca el ordenamiento jurídico; en esta lógica, los eventuales cuestionamientos a la actuación del Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Tercero-, no podrían ser analizados en el fondo por este Tribunal, por cuanto tal cual expresamente se estableció en el Auto emitido, a los fines de su impugnación contemplaba al recurso de apelación incidental, que en definitiva fue activado y cuyo resultado es objeto de la denuncia constitucional central y que será analizada *infra*.

**De la omisión de activación inicial contra el otro Vocal integrante del Tribunal de apelación y posterior ampliación en audiencia**

Corresponde emitir una consideración especial en cuanto a la circunstancia procesal advertida y también denotada por la Vocal -accionada- en el informe presentado dentro de esta acción tutelar, referido a que únicamente se la activó en su contra y no así, respecto al otro Vocal que integró el Tribunal de alzada.

Sobre el particular, se evidencia que en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la parte accionante bajo el principio de informalismo amplió la misma respecto a la extrañada autoridad judicial, al respecto, se debe hacer énfasis que ciertamente el referido principio se constituye en medular de este mecanismo de protección constitucional y en lo sustancial contempla la falta de exigencia de aspectos formales para su activación, de fundamentación jurídica y causalidad, en cuanto a los derechos alegados como lesionados, extendiendo la obligación a los Jueces o Tribunales de garantías de suplir las omisiones de derecho en las que pudiese incurrir el impetrante de tutela, entre otros aspectos; sin embargo, este axioma **de forma alguna puede ser comprendido como una herramienta para causar indefensión a la parte accionada, por ello es que no resulta posible que en audiencia se amplíen los hechos y obviamente que tampoco se la sustituya o amplíe respecto a la autoridad o particular sobre quien se promovió la acción de libertad, por cuanto ello implicaría la lesión de su derecho a la defensa**.

**No obstante esta premisa inicial, sobre la cual queda afirmada la imposibilidad de modificar o ampliar los hechos como la legitimación pasiva en el actuado de la audiencia**; en el caso de análisis se constata que la misma fue efectuada en relación al otro integrante del Tribunal de alzada y considerándose que la primigenia Vocal accionada asumió defensa, exponiendo los argumentos que consideró pertinentes en procura de sustentar la validez jurídico-constitucional del Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, emitido conjuntamente el otro Vocal, no se advierte que como ente colegiado hubiese existido una afectación del derecho a la defensa, lo cual en concomitancia con el principio de economía procesal imposibilita asumir un razonamiento equiparable a la anulación de obrados, que puede operar en alguna circunstancia que sea evidente y constatable la lesión a dicho derecho; asimismo, considerando que en la situación fáctica se tiene la particularidad que la ampliación se realizó respecto al otro integrante del Tribunal colegiado que emitió el referido Auto de Vista, es evidente que una eventual concesión de tutela, conllevaría sus efectos también para el mismo, pues fue quien suscribió el fallo judicial cuestionado y respecto al cual se realizó la ampliación, así como el informe vertido por su colega respondió a esa misma actuación procesal.

En esta misma lógica de análisis previo procesal, extraña la actuación de la Jueza de garantías, quien a tiempo de admitir esta acción de defensa (fs. 68) limitó sus determinaciones de citación a la Vocal que fue inicialmente accionada, más no efectuó mención alguna a Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pese a que tanto del sustento argumentativo expuesto por la parte peticionante de tutela como de los propios antecedentes se podía evidenciar que dicha autoridad había intervenido en la emisión del Auto de Vista de 31 de agosto de 2020 -objeto de reclamación constitucional- y a contrario directamente en la Resolución 03/2020 de 22 de diciembre -objeto de revisión- únicamente realizó una aclaración de extensión de la concesión de la tutela dispuesta en relación a dicho Vocal bajo el comprendido del principio de informalismo, cuando este debió ser asumido *ab initio* del conocimiento de la causa constitucional conforme se tiene señalado; razón por la que, corresponde emitir la exhortación correspondiente.

**Sobre el fondo de la denuncia constitucional planteada**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de los derechos a la vida y a la salud; y al principio de seguridad jurídica; infiriéndose también del sustento argumentativo de su demanda, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, en razón a que indebidamente la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, declaró la improcedencia del recurso de apelación que formuló contra el Auto 01/”2019” -lo correcto es 2020-, que rechazó su solicitud de detención domiciliaria para el cumplimiento del resto de su condena, ratificando el argumento esgrimido por el Juez *a quo* y sosteniendo que no se mencionó cuál el derecho o garantía constitucional fue vulnerado con la emisión de dicho Auto, incumpliendo su labor de control y logicidad en cuanto a verificar si los argumentos del inferior en grado respondían a un proceso lógico de razonamiento y apegó a los derechos fundamentales a la salud y a la vida, cuya protección es prioritaria tomando en cuenta que se encuentran en riesgo inminente, sin ser necesaria la exigencia

de requisitos formales previstos en una norma inferior como el art. 196 de la Ley 2298, que fue establecida como condicionante, desconociendo que la enfermedad de presión arterial y sus complicaciones, aún de someterse a una cirugía, son de riesgo inminente y que sin ser considerada como terminal es crónica, poniendo en peligro su vida ante la posibilidad de un paro cardiaco y embolia cerebral; a más de no efectuar la valoración de la documentación presentada a este fin.

Bajo el precisado alcance de cuestionamiento constitucional, a fin de su resolución corresponde conocer los argumentos que respaldan al Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, por el cual Mirtha Mabel Montaño Torrico -hoy accionada- y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon **IMPROCEDENTE** la impugnación formulada por el impetrante de tutela contra el Auto 01/"2019" -lo correcto es 2020-, manteniendo incólume dicha determinación (Conclusión II.6), siendo estos los siguientes:

**a)** En el primer **CONSIDERANDO** consignó los puntos de agravio expuestos por el apelante a través de su defensa técnica, señalando que estaban referidos a observar la falta de motivación dentro del parámetro del art. 124 del CPP, la consideración y correcta como razonable valoración de los abundantes elementos de convicción particularmente certificados médicos y adicionalmente al reconocer la Norma Suprema el derecho a la salud al estar demostrado que adolece de una enfermedad grave y la necesidad de que reciba la atención correspondiente, que el Auto apelado no cumple con la adecuada motivación y argumentación para desestimar el pedido de cumplimiento de la condena en detención domiciliaria.

**b)** En el segundo **CONSIDERANDO** señaló que, el art. 398 del CPP, manda al Tribunal de alzada a responder a los puntos de agravio, de esta manera siendo que el recurso de apelación incidental planteado se basa en el precitado art. 124 del CPP, que ordena a toda autoridad inclusive administrativa, emitir resoluciones de manera fundamentada y con la debida argumentación, lo que no debe ser entendido como una redacción ampulosa y extensa sino que se tendrá por cumplida con una explicación clara, concreta y de fácil comprensión.

De los argumentos expuestos por la abogada defensora no se establece de qué manera el Auto pronunciado por el Juez *a quo* se hubiese inobservado este deber; por lo que, sí se considera que hay una debida y clara motivación, la cual si bien no es ampulosa ni extensa pero es concisa en su razonamiento, al señalar cual el motivo para desestimar el planteamiento.

Asimismo -continúan refiriendo los Vocales en el Auto de Vista cuestionado-, si bien, como señaló la defensa técnica cursan en antecedentes diferentes certificados médicos que se refieren al estado de salud del condenado, pero -se debe considerar- lo afirmado por el Juez *a quo* de manera clara y concreta en base a la previsión del art. 196 de la Ley 2298, que razona: "…de dichas normas transcritaslíneas arriba se entiende que puede considerarse la detención domiciliaria cuando el condenado haya cumplido 60 años durante la ejecución de la condena y/o padezca de una enfermedad incurable en un periodo terminal, en este contexto se tiene que el caso presente la sentencia leída íntegramente en fecha 16 de octubre del 2016 por el Juzgado Penal colegiado Sala Penal nacional del Perú que condenó a Leandro Soliz Cruz a 15 años por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, si esto es así, a la fecha no se demostró que padezca de una enfermedad incurable en periodo terminal, demostrando simplemente que al presente el condenado pre nombrado necesita de una cirugía cardio vascular, no le corresponde detención domiciliaria en función del Segundo parágrafo del Art. 196 de la Ley de Ejecución Penal que expresamente señala que los condenados padezcan de una enfermedad incurable en periodo terminal, empero dentro de los actuados del legajo del proceso no se tiene un certificado médico que haga ver que se encuentra con una enfermedad incurable en periodo terminal..." (sic).

De la exposición realizada por la abogada defensora no se efectuó cuestionamiento respecto al argumento del Juez inferior jerárquico en cuanto a la carencia de logicidad o de adecuado razonamiento considerando los alcances del precitado art. 196 de la Ley 2298, por cuanto como resaltó dicha autoridad, la norma establece requisitos como la edad, que no fue cumplido, conforme se tiene de los datos aparentemente tendría cincuenta y un años, y la segunda parte, sobre la

enfermedad incurable, esta debe ser en fase terminal y en ningún momento se resaltó algún documento en específico que exprese que la enfermedad incurable del condenado esté en fase terminal.

Por lo que, al no existir una adecuada argumentación ni especificidad de cuál es el derecho o garantía constitucional violentado con la emisión del Auto de Vista de 30 de agosto de 2020, menos se cuestionó la logicidad del razonamiento del Juez *a quo*, no se encuentra mérito al recurso de apelación -incidental planteado-.

A partir del conocimiento de los argumentos asumidos en el Auto de Vista cuestionado en esta vía de defensa constitucional y del análisis exhaustivo a los mismos, se denota que su andamiaje de fundamentación estuvo regido a la mención de los arts. 124 y 398 del CPP, así como del art. 196 de la Ley 2298, en base a lo cual de manera demasiado limitada circunscribió su análisis a una entendida deficiencia de argumentos en la exposición de agravios por la defensa técnica del condenado -hoy peticionante de tutela- al considerar que no señaló de qué manera el Juez *a quo* hubiese inobservado el deber establecido en el precitado art. 124 del adjetivo penal y que si bien la explicación de dicha autoridad no fue ampulosa, pero era concisa en su razonamiento; y, en cuanto a los certificados médicos el Tribunal de alzada simplemente afirmó sobre su existencia para seguidamente efectuar una trascripción textual a la parte pertinente del Auto impugnado, en la cual se refiere en lo sustancial a los alcances previstos en el art. 196 de la referida ley y que no se demostró que el ahora accionante padezca de una enfermedad incurable en periodo terminal, al constatarse que simplemente necesita una cirugía cardio vascular; y, posteriormente reiterar que la defensa técnica no efectuó cuestionamiento de la carencia de argumentos en relación al precitado precepto legal, trayendo a colación los parámetros de dicha norma para concluir en que, no cumple con la edad requerida y que en ningún momento se resaltó documento alguno en concreto que su enfermedad incurable este en fase terminal; por lo que, al no existir especificidad sobre el derecho o garantía constitucional que estuviese lesionado con el Auto apelado menos cuestionar la logicidad de su contenido, inviabilizó la impugnación formulada.

Conforme a esta relación sintetizada del marco argumentativo asumido, se puede afirmar que el mismo contiene componentes de comprensión fáctica y jurídica limitados como restringidos, considerando que en coherencia al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien es evidente que en la exposición de razonamientos la validez de la debida y suficiente motivación no debe ser entendida a partir de un ampuloso desarrollo de estos, pudiéndose dar la misma por satisfecha con una explicación concisa pero entendible al justiciable; no obstante, este componente del debido proceso se encuentra carente en el fallo del Tribunal de alzada -objeto de análisis constitucional- en el cual -como se tiene desarrollado precedentemente- en una insuficiencia de razonamientos y sin mayor explicación se aseveró la deficiencia de argumentos en la exposición de agravios por la defensa técnica del condenado -hoy impetrante de tutela- en cuanto a la argumentación del Juez *a quo* y de manera concreta respecto a los certificados médicos y el asumido incumplimiento del art. 196 de la Ley 2298, inclusive transcribiendo textualmente el contenido que consideró pertinente del Auto apelado, para como epílogo simplemente afirmar que era evidente que no se observó dicha norma legal ni se especificó el derecho o garantía constitucional vulnerado; omitiendo dentro de esta labor de realizar una adecuada explicación, el esbozar razonamientos concretos y claros en cuanto a la valoración de los certificados médicos presentados, limitándose a sostener que no existe ningún documento en específico que exprese que la enfermedad -reconocida- como incurable esté en periodo terminal; y, ahondando la actuación defectuosa también se incurrió en una falta de fundamentación al efectuar la mera mención de los arts. 124 y 398 del CPP, y dentro de una dimensión casi referencial asumir el art. 196 de la Ley 2298, replicando lo sostenido por el Juez inferior, sin establecer como Tribunal de alzada el marco de alcance de esta hipótesis normativa en el caso fáctico concreto, más aun al constituir este el fundamento medular por el que se declaró la improcedencia de la impugnación planteada.

Alertándose dentro de este marco de verificación constitucional, que la advertida deficiencia de actuación jurisdiccional, por la situación procesal-fáctica planteada repercute de manera inexorable en el deber de protección del Estado y de las autoridades públicas del derecho a la vida vinculado a

la salud, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, comprende la necesidad de que en el ejercicio de una competencia y/o atribución y de manera específica judicial -en el caso-, se deben compulsar dos principios esenciales: el de primacía de protección del derecho a la vida y el de duda favorable para su resguardo; y, en este propósito se debe considerar el componente del derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, que implica un deber positivo del Estado de actuar cuando se encuentre comprometida la vida y que por sus amplias decisiones pueda asumir posturas concretas para impedir su afectación; aspecto imperativo que de forma alguna fue considerado ni analizado en el Auto de Vista cuestionado, que como se tiene constatado incurrió en un limitado soporte argumentativo y de fundamentación jurídica-legal aplicable en concomitancia con esta exigencia.

En tal sentido y bajo los argumentos expuestos se puede concluir que con la emisión del Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, se afectó al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación relacionado con la valoración de la prueba y con implicancia a los derechos a la vida y a la salud del peticionante de tutela; por lo que, corresponde abrir el ámbito de protección de esta acción tutelar debiéndose conceder la tutela impetrada, en cuanto a los mismos, debiendo aclararse al respecto, que el reproche constitucional converge únicamente en cuanto a la ausencia de los referidos elementos del debido proceso de los que carece el Auto de Vista, sin que este Tribunal esté realizando un pronunciamiento sobre el fondo de la apelación planteada por el accionante, en consecuencia,
el Tribunal de alzada, deberá emitir una nueva resolución, conforme en derecho corresponda, cumpliendo en su contenido con la debida fundamentación, motivación y valoración de las pruebas referidas precedentemente.

En cuanto a la alegada lesión al principio de seguridad jurídica, se debe recordar que este Tribunal de manera reiterada ha sostenido que los principios no son tutelables de forma independiente sino cuando están vinculados con algún derecho o garantía constitucional que se encuentre dentro del campo de protección de las acciones tutelares; extremo que en el presente caso no se constata hubiese ocurrido; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre este aspecto alegado.

Finalmente, respecto a la solicitud de imposición de costas, las mismas no son asumidas ante la concesión parcial de la tutela.

Al margen de los razonamientos expuestos y que se reitera no implican la tutela a la pretensión que se acoja favorablemente la solicitud de detención domiciliaria sino que se cumpla con los parámetros del debido proceso enunciados; en atención a que los derechos a la vida y a la salud, deben ser garantizados por su carácter primario, lo cual en esa lógica se hace extensible a los privados de libertad, situación procesal en la que se encuentra el hoy impetrante de tutela, es necesario exhortar al Régimen Penitenciario y al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Tercero-, a objeto de que velen la vigencia de los mencionados derechos del condenado -ahora peticionante de tutela-, así como de todos los procesados que se encuentren en situaciones de salud que exijan una labor tendiente a precautelar los mismos en el marco de los instrumentos normativos internacionales de protección de derechos humanos y la Norma Suprema.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque en parte con otros argumentos, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 22 de diciembre, cursante de 82 a 87 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, ante la evidenciada lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación relacionado con la valoración de la prueba y con implicancia a los derechos a la vida y a la salud del accionante, conforme a los fundamentos expuesto *supra* y en los mismos términos dispositivos, asumidos por la Jueza de garantías, con la aclaración que deja sin efecto el Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, debiendo ser dictada una nueva resolución, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido como efecto de la referida concesión dispuesta, por la Jueza de garantías.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto al principio de seguridad jurídica y a la solicitud de costas.

**3° Exhortar a** Emilse Patricia Arnéz Quiroz, Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, conforme las razones expuestas en las Consideraciones Previas expresadas en este fallo constitucional.

**4° Exhortar al** Régimen Penitenciario y al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Tercero-, bajo el alcance establecido en la parte *in fine* del análisis del caso

**CORRESPONDE A LA SCP 1021/2021-S3 (viene de la pág. 20)**

concreto, para el efecto notifíquese vía Secretaría General de este Tribunal a dichas instancias.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1022/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37850-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 282/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Gonzalo Salas Hernández**, en representación sin mandado de **Demetrio Castillo Callisaya** contra **William Previstero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona mediante Auto Interlocutorio 82/2020 de 29 de abril, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de seis meses; es decir, hasta el 29 de octubre de 2020. El 27 de noviembre de igual año, se instaló la audiencia de consideración de situación jurídica de su persona, la cual fue suspendida en virtud a que la Fiscal de Materia indicó que atendió el caso cuando se encontraba de turno, manifestando que es otra abogada la encargada del proceso penal, motivo por el cual el Juez ahora accionado sin considerar el principio de unidad determinó la suspensión de dicha audiencia.

El 4 de diciembre de 2020, se realizó la audiencia de consideración de situación jurídica, donde el Fiscal de Materia indicó que el 11 de septiembre y 30 de octubre, ambos del indicado año, solicitaron la ampliación de su detención preventiva por dos meses más hasta el 29 de diciembre de ese año y que la misma fue interoperada mediante el sistema que se vincula entre el Ministerio Público, Órgano Judicial y la Policía Boliviana; a pesar que su persona pidió la cesación de la detención preventiva por transcurrir más de seis meses y treinta y seis días, el Juez hoy accionado dispuso a través de la Resolución 218/2020 de 4 de diciembre, la ampliación -por dos meses- de dicha medida cautelar de carácter personal que fue requerida por el Fiscal de Materia, alegando que al ser su autoridad la que señaló la situación jurídica de su persona, podía resolver esa ampliación; ante la referida Resolución interpuso recurso de apelación incidental dentro del término procesal; empero, el Juez ahora accionado no remitió los antecedentes al Tribunal de alzada conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ocasionando retardación de justicia y su detención indebida.

La solicitud de ampliación de su detención preventiva por el Ministerio Público fue presentada el 9 de noviembre de 2020, fuera de plazo y sin que sea de conocimiento de las partes procesales "incluyendo el Juez", ya que el día de la audiencia -4 de diciembre de igual año- recién tomaron conocimiento de dicha solicitud, puesto que la misma no se encontraba adjunta al expediente, aspecto que se corroboró en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ).

El Juez hoy accionado al ampliar el término investigativo y su detención preventiva por dos meses más, vulneró su derecho a la libertad, puesto que efectuó una audiencia sin que se notifique a su persona, además que no consideró que hasta el 29 de octubre de 2020, fecha en que culminaba su detención preventiva no se presentó ninguna solicitud de ampliación por el Ministerio Público y el único memorial que se encontraba en el expediente con esa petición era del 9 de noviembre del citado año; es decir, once días de vencido el plazo, limitándose el Fiscal de Materia a señalar en la

parte inferior de dicho escrito "…28 de Octubre del 2020…" (sic), a objeto de hacer incurrir en error al Juez ahora accionado; asimismo, la referida autoridad judicial no corroboró el respectivo sello de recepción.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso ese último alegado en audiencia; citando al efecto los arts. 22, 115, "178.1" de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela por pronto despacho.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 31 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El día de la audiencia de consideración de su situación jurídica -4 de diciembre de 2020- "quiero creer" que el Juez ahora accionado no conocía de la ampliación de la detención preventiva solicitada por el Fiscal de Materia, puesto que la misma no se encontraba adjuntada al expediente, motivo por el cual no fue valorada por esa autoridad judicial y solo se dispuso llamar la atención al indicado Fiscal de Materia por la falta de seguimiento; sin embargo, el Juez hoy accionado debió garantizar el debido proceso de su persona y observar la tramitación de ese requerimiento y no dar por "bien hecha" y determinar la ampliación de la detención preventiva por dos meses más; y, **b)** Pidió se conceda la libertad de locomoción de su persona.

Respondiendo a la pregunta efectuada por la Vocal Constitucional indicó que su abogado se apersonó al juzgado de turno con el fin de averiguar si su apelación fue remitida al Tribunal de alzada; sin embargo, la misma no se realizó y "…como lo dijo el mismo juez, se ha remitido recién el día de hoy" (sic).

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Informe JIAYCVM5-LP-WPRA-INF 027/2020 presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 60 a 63 vta., manifestó que: **1)** A través de la Circular 22/2020 SP-TDJLP de 8 de igual mes, se dispuso vacación judicial desde el 21 hasta el 31 de dicho mes y año, motivo por el cual el cuaderno procesal fue remitido ante su similar tercero para la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante; **2)** Su autoridad, de oficio señaló audiencia de situación jurídica, conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- para el 27 de noviembre de 2020 la cual se suspendió a causa de la ausencia de la Fiscal de Materia, reprogramando la misma para el 4 de diciembre de igual año, emitiéndose la Resolución 218/2020 que fue objeto de recurso de apelación incidental por el accionante el 7 del mencionado mes y año; entendiéndose que el mencionado pretende utilizar la jurisdicción constitucional como un medio de impugnación, cuando la referida Resolución aún no fue resuelta por el Tribunal de alzada; esta acción tutelar no es clara; puesto que, no señala cuál es la pretensión del accionante, si es la impugnación a la citada Resolución o la remisión del legajo de apelación al superior en grado; **3)** Los servidores de apoyo jurisdiccional de su Despacho, indicaron que el 14 de dicho mes y año, el accionante proporcionó las fotocopias del memorial de apelación, y una vez notificado por la Oficina Gestora de Procesos fueron devueltas a su juzgado el 17 de diciembre de 2020 "…UN DÍA ANTES DE LA REMISIÓN AL TURNO DE LA VACACIÓN JUDICIAL…" (sic); el recurso de apelación incidental fue sorteado a la Sala Penal Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, al momento de su remisión la Auxiliar de esa Sala se rehusó a recibir dicho recurso manifestando que estarían derivando las mismas a la Sala Penal de Turno -Tercera-; indicó también que una vez citado con la presente acción de defensa en "plena vacación" ordenó que todo su personal se constituya en el Juzgado de turno con el fin de efectuar la tramitación de ese recurso de apelación, debido a la dejadez del accionante, siendo remitido a la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental el 31 de diciembre de 2020; y, **4)** Por ser temeraria y contradictoria esta acción de libertad pide se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -con convocatoria de la Vocal Constitucional de la Sala Constitucional Primera de dicho Tribunal Departamental-, mediante Resolución 282/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la inobservancia al principio de celeridad, y al haber remitido los antecedentes del recurso de apelación incidental el "día de hoy" -se entiende el 31 de dicho mes de 2020- se dispuso llamar la atención al Juez ahora accionado debiendo ser de conocimiento de la Unidad de Escalafón del Consejo de la Magistratura; y, **denegó** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso por estar pendiente la resolución del recurso de apelación incidental; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante el 7 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 218/2020, mereciendo el decreto de 9 de ese mes y año, corriendo en traslado a las partes procesales; de la documentación remitida por el Juez hoy accionado en esta acción tutelar se tiene que el señalado recurso fue remitido a la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia el 31 del indicado mes y año a las 9:32 horas; en ese sentido, la Sala Constitucional no puede emitir un pronunciamiento de fondo; puesto que el recurso de apelación incidental se encuentra en trámite y es el Tribunal de alzada instancia que efectuará un análisis respecto a la audiencia de 4 del mencionado mes y año; **ii)** Conforme a la SCP 0306/2019-S4 de 29 de mayo, esa Sala advirtió que en el caso concreto corresponde aplicar excepcionalmente el principio de subsidiariedad, ya que estaría pendiente una impugnación; y, **iii)** Es evidente que desde el 21 de diciembre de 2020, se determinó la vacación judicial; sin embargo, el Juez ahora accionado al tomar conocimiento de las notificaciones realizadas por la Oficina Gestora de Procesos, independientemente de que el 18 de ese mes y año no fuese posible la recepción del recurso de apelación, no podía observar una conducta pasiva, pretendiendo que sea el accionante quien materialice dicha apelación; en consecuencia, la autoridad judicial estaba en la obligación y en el deber de cumplir con el envío de la apelación y no esperar que recién en mérito a una acción de defensa proceda con el mismo, denotándose que el accionar del Juez hoy accionado se encuentra en contraposición de los principios de celeridad, de acceso oportuno, pronto y efectivo, ocasionando una retardación indebida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 218/2020 de 4 de diciembre, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Demetrio Castillo Callisaya -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación, resolvió ampliar la detención preventiva del mencionado de por el tiempo de dos meses, conforme al requerimiento efectuado por el Ministerio Público (fs. 10 a 12).

**II.2.** A través de memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 218/2020 (fs. 52 a 53).

**II.3.** Consta Oficio TDJ/JAV5/OFI 362/2020 de 17 de diciembre, por el cual el Juez hoy accionado remitió el recurso de apelación incidental formulado por el accionante a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con cargo de recepción de 31 de igual mes y año (fs. 34 a 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso este último alegado en audiencia; puesto que, el Juez ahora accionado mediante Resolución 218/2020 de 4 de diciembre, dispuso la ampliación de su detención preventiva por dos meses, sin considerar que esa solicitud efectuada por el Fiscal de Materia se encontraba fuera de plazo, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución; sin embargo, el Juez hoy accionado incurrió en una dilación indebida, ya que no remitió los actuados al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0200/2021-S3 de 14 de mayo, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0988/2015-S3 de 12 de octubre y 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar; `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I);* ***por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Sobre la celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal**

La SCP 0454/2021-S4 de 27 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso,*** *dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o* ***dilación*** *indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso este último alegado en audiencia; puesto que, el Juez ahora accionado

mediante Resolución 218/2020 de 4 de diciembre, dispuso la ampliación de su detención preventiva por dos meses, sin considerar que esa solicitud efectuada por el Fiscal de Materia se encontraba fuera de plazo, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución; sin embargo, el Juez hoy accionado incurrió en una dilación indebida, ya que no remitió los actuados al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que mediante Resolución 218/2020 el Juez ahora accionado, resolvió ampliar la detención preventiva del accionante por el tiempo de dos meses, conforme al requerimiento efectuado por el Ministerio Público (Conclusión II.1.); por lo que, a través de memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución (Conclusión II.2.).

En ese entendido, con relación a la problemática planteada respecto a la dilación indebida en la que incurrió el Juez ahora accionado, referente a la no remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante al Tribunal de alzada; se tiene que conforme se estableció en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando en la tramitación del proceso penal se produzca una dilación indebida, la parte afectada podrá activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como el medio idóneo para obtener celeridad en ese proceso, evitando de esa forma que las autoridades jurisdiccionales provoquen una restricción indebida del derecho a la libertad.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por el Juez hoy accionado en su Informe JIAYCVM5-LP-WPRA-INF 027/2020 presentado en esta acción de libertad, se tiene que si bien esa autoridad judicial indicó que dio cumplimiento a la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante el 7 de diciembre de 2020; sin embargo, reconoció que no se cumplió con la remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, pues refirió que esperó hasta la provisión de recaudos para la remisión, hecho suscitado el 14 del mismo mes y año, y agravando más esa dilación refirió que la Oficina Gestora de procesos notificó a su Juzgado con esas actuaciones el 17 del mismo mes y año, por lo que independientemente de la vacación judicial, pues incluso tenían la oportunidad de hacerlo antes del inicio de la misma, el Juez ahora accionado debió disponer y verificar la remisión inmediata, y no esperar hasta el 31 de diciembre de 2020, para cumplir con dicha remisión, que -se reitera-, ya se encontraba con una considerable dilación, pues la apelación se presentó el 7 de igual mes y año habiéndose incluso aplicado un trámite dilatorio al correr traslado a las partes, pero sin tramitar de forma paralela la remisión, es decir, que el traslado no condicionaba a cumplir con el trámite de la apelación; en ese sentido al ser evidente que no se cumplió con ello, el accionante interpuso esta acción de defensa el 30 del citado mes y año, y dicha remisión de acuerdo al Oficio TDJ/JAV5/OFI 362/2020 se efectuó recién el 31 de ese mes y año, corroborándose ese aspecto conforme al cargo de recepción del indicado Oficio (Conclusión II.3.); de lo expuesto se advierte que existió una demora injustificada y contraria a lo previsto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional referida a la celeridad que debe tener toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, y al art. 251 del CPP el cual dispone que: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad…".

En consecuencia, evidenciándose la omisión ilegal denunciada por el accionante mediante esta acción tutelar, se concluye que se vulneró su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento de celeridad; por cuanto, corresponde conceder la tutela solicitada en aplicación a la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho y celeridad de acuerdo a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto a lo manifestado por el accionante con relación a que existió un procedimiento errado en cuanto a la tramitación de la ampliación de su detención preventiva solicitada por el Ministerio Público, debido a que la misma se efectuó fuera de plazo; se tiene que dicha denuncia ya fue objeto de reclamo mediante el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante el 7 de diciembre de 2020, en ese sentido al activar los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en

la vía ordinaria no corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional emitir un pronunciamiento; en consecuencia, si el accionante considera que a pesar de efectuar los reclamos respectivos los mismos aún persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional agotados los recursos y el trámite inherente al régimen de medidas cautelares y respecto a la última resolución emitida en sede ordinaria; motivo por el cual se debe denegar la tutela solicitada con relación a ese punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 282/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -con convocatoria de la Vocal Constitucional de la Sala Constitucional Primera de dicho Tribunal Departamental-; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 1022/2021-S3 (viene de la pág. 8)**.

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente respecto al derecho a la libertad vinculado a la celeridad como elemento del debido proceso, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al fondo de la denuncia de la errónea ampliación de su detención preventiva requerida por el Ministerio Público, correspondiendo resolver a la vía ordinaria la situación jurídica del accionante, conforme corresponde en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1023/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37689-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 136/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado** en representación sin mandato de **Jaime Huanca Mamani** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución "243/2020", se dispuso su detención preventiva -se asume dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación-, por lo que el 17 de diciembre de 2020, solicitó la cesación de la medida cautelar extrema, debiendo celebrarse su audiencia el 18 de igual mes y año; sin embargo, se suspendió debido a que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, que ejercía la suplencia legal -se entiende quien debía resolver la petición-, se encontraba realizando otro actuado con aprehendido, así como por falta de cumplimiento de las notificaciones respectivas, sin fijarse nueva fecha del acto procesal, retardación de justicia atribuible a la prenombrada autoridad y al personal de apoyo jurisdiccional; pese a ello, el 22 del citado mes y año pidió nuevamente audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio*, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se hubiese fijado fecha y hora de la misma.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad y a ser juzgado sin dilaciones -celeridad-, sin advertirse cita de norma constitucional alguna. En audiencia, alegó la lesión del debido proceso.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cese de la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales, ordenando a la Jueza accionada señalar audiencia en el plazo de veinticuatro horas, "…**CONMINANDO AL DESARROLLO DE LA MISMA Y PROHIBIENDO SU SUSPENSIÓN**" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, conectados en enlace la autoridad accionada y el representante sin mandato del peticionante de tutela y ausente el prenombrado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando, en audiencia, manifestó que el acto procesal de 18 de diciembre de 2020, se suspendió mediante una "Nota Marginal" sin instalarse siquiera el mismo, refiriéndose que

el cuaderno de control jurisdiccional sería remitido al Juzgado de turno por las vacaciones de fin de año; casualmente se encontraba de turno la Jueza -ahora accionada-; sin embargo, su solicitud de señalamiento de fecha y hora del acto procesal no mereció respuesta alguna.

Absolviendo las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, señaló que la "secretaria del juzgado" fue quien suscribió la "Nota Marginal"; al efecto, para acreditar este extremo adjunta el memorial de 17 de diciembre de 2020.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia, pidió se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **a)** La primera fecha que indica el impetrante de tutela -se entiende el 18 de diciembre de 2020-, se encontraba con "baja" médica; razón por la cual, supone que la "secretaria" escribió la "Nota Marginal" a efectos de responder las solicitudes de las partes; **b)** Puede advertirse que el segundo memorial fue presentado el 22 de igual mes y año, y al presente es 24 del mismo mes y año, encontrándose dentro del plazo de ley de "48 horas" para emitir decretos, al margen de considerarse la demora procesal que existe en los diferentes juzgados; y, **c)** Desconoce sobre la presentación del memorial, de cesación en razón a que según la previsión del art. "…54 de la Ley 1173…" (sic), los secretarios del juzgado se encargan de los despachos de mero trámite; por lo que, su persona no lesionó ningún derecho, y contrariamente, según la fecha de presentación del memorial puede advertirse la mala fe del peticionante de tutela.

Ante la pregunta del Tribunal de garantías sobre si se encontraba de vacaciones o con "baja" médica en la fecha en que se emitió la "Nota Marginal", señaló que contaba con permiso para consulta de "baja" médica.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 136/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 239 "parágrafo" segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, consignadas en los numerales 1, 2, 5 y 6, la autoridad jurisdiccional deberá señalar audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; **2)** Según dispone el art. 56 del citado Código, modificado por la Ley 1173, los Jueces y Tribunales serán asistidos en el cumplimiento de los actos jurisdiccionales, por las o los Secretarios, a quienes corresponderá como funciones emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia; **3)** La autoridad accionada, con un acto propio, no generó ninguna demora en el trámite de la cesación de la detención preventiva, puesto que desconocía de la solicitud realizada el 17 de diciembre de 2020, al haber sido providenciada por el secretario de su despacho; tampoco fue quien suspendió mediante "Nota Marginal" la audiencia programada mediante decreto de mero trámite, efectuada por el citado funcionario de apoyo judicial; **4)** Respecto al memorial de 22 del indicado mes y año, presentado ante la Oficina Gestora de Procesos, según consta en la parte superior del escrito, solicitando nuevamente audiencia de cesación de la detención preventiva, el mismo fue remitido el 23 de igual mes y año al Juzgado a cargo de la Jueza accionada, momento a partir del cual corre el plazo de cuarenta y ocho horas para ser providenciado, y que al "presente" aún está vigente; y, **5)** Según lo referido, la legitimación pasiva corresponde al secretario y no a la autoridad jurisdiccional accionada.

La parte accionante, solicitó aclaración, en sentido de que se argumenta que debió interponerse la presente acción de defensa contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz por realizar los decretos de mero trámite, entonces se requiere se aclare si se puede presentar otra acción tutelar contra el referido funcionario judicial; toda vez que, existe jurisprudencia que prohíbe interponer nueva acción de libertad bajo los mismos fundamentos; asimismo, se explique sobre las bajas médicas puesto que

se tramitan internamente a través del Consejo de la Magistratura, pero según la "Nota Marginal" se mencionó que la Jueza accionada se encontraba en otra audiencia con aprehendido y en el informe se alega la baja médica, pero no se presentó documentación que acredite este extremo y también se dilucide la disfunción de razonamientos generada; por otra parte, se indique respecto al plazo para la emisión de providencias, debido a que en ninguna "parte" se hace referencia a las Oficinas Gestoras de Procesos y cuándo fenece el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar, la audiencia respectiva.

El Tribunal de garantías, refirió respecto a la interposición de una nueva acción de libertad contra el Secretario del Juzgado de origen y que no resultaría viable plantear dos veces una misma acción tutelar, pretendiendo el impetrante de tutela que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre un cuestionamiento que no ha sido planteado, pues solo se sostuvo que la legitimación pasiva no correspondía a la Jueza accionada, dado que no existía coincidencia entre quien habría ocasionado la presunta lesión de derechos y la persona contra quien se acciona; sobre el permiso de la prenombrada autoridad y que no se contaría con antecedentes, se asume la presunción de veracidad al ser evidente que no se encontraba en el juzgado el día de la audiencia, pudiendo el peticionante de tutela asumir las medidas que considere convenientes; sobre el envío del memorial por la Oficina Gestora de Procesos y el vencimiento del plazo para providenciar, existe jurisprudencia que otorga un margen de tiempo a la autoridad; más aún, si la autoridad no asumió conocimiento cabal del actuado, puesto que puede acontecer que la referida Oficina Gestora demore en la remisión y se inicie un proceso a la autoridad jurisdiccional por retardación de justicia; y, sobre la "Nota Marginal" y el valor que se le otorga, reiterar que la acción de libertad está dirigida contra la Jueza *a quo* y no tiene legitimación pasiva; por lo que, considerar la legalidad o no de la aludida nota no corresponde al Tribunal de garantías; más aún, si el propio accionante reconoce que la misma se encuentra firmada por el Secretario del Juzgado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 17 de diciembre de 2020, Jaime Huanca Mamani -hoy impetrante de tutela-, dentro de la investigación iniciada contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, señale fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sustentando su pretensión en la previsión del art. 239.1 del CPP; asimismo cursa "NOTA MARGINAL" de 18 de igual mes y año, suscrita por Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del precitado Juzgado, señalando que la Jueza "…en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer 1º se encuentra desarrollando audiencia con aprehendido…" (sic), y que además por falta de notificaciones no se pudo convocar a la audiencia programada, haciendo constar que la causa sería remitida al Juzgado de turno por las vacaciones de fin de año (fs. 2 a 3).

**II.2.** El 22 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela presentó memorial dirigido al "…**JUEZ DE TURNO JUZGADO TERCERO DE INSTRUCCIÓN ANTI CORRUPCIÓN Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE LA CIUDAD DE LA PAZ**" (sic), solicitando nuevo señalamiento de audiencia, manifestando que el acto programado para el 18 del mismo mes y año se suspendió, además de no haber sido notificado con el mismo (fs. 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a ser juzgado sin dilaciones -celeridad-, emergente de la demora incurrida por la autoridad jurisdiccional accionada, que ejercía la suplencia legal del Juzgado de origen donde se tramita el proceso penal seguido contra su persona; puesto que, no celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 18 de diciembre de 2020, suscribiendo el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz una "Nota Marginal", manifestando que la prenombrada Jueza se encontraba celebrando otro acto procesal con detenido, y que el expediente se remitiría al Juzgado

de turno por la vacaciones de fin de año, sin señalarse de oficio fecha del actuado; motivando a solicitar nueva programación del actuado mediante memorial de 22 de ese mes y año, pero sin que nuevamente la precitada autoridad accionada -que coincidentemente ejerció también turno por las vacaciones- se pronuncie sobre su pretensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho**

Sobre este tópico de connotación constitucional y procesal, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisando el alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, señala que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta****, oportuna, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia* ***en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales,*** *que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son ilustrativas).*

*Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:*

*"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

*1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

***2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;***

*3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

*4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;*

*5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.*

***Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.***

*En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.*

*En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.*

*La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.*

*Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" »* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Del sustento argumentativo de la reclamación constitucional efectuado por el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, se advierte como reclamo central, la demora incurrida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- que ejercía la suplencia legal del Juzgado de origen, donde se tramita el proceso penal seguido contra su persona; puesto que, no celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 18 de diciembre de 2020, suscribiendo el Secretario del Juzgado Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento una "Nota Marginal", manifestando que la prenombrada Jueza se encontraba celebrando otro acto procesal con detenido, y que el expediente se remitiría al Juzgado de turno por las vacaciones de fin de año, sin señalarse de oficio fecha para la actuación procesal; motivando a solicitar nueva programación del actuado mediante memorial de 22 del mismo mes y año, pero sin que nuevamente la prenombrada autoridad -que coincidentemente ejerció también turno por las vacaciones- se pronuncie sobre su pretensión.

Conforme el sustento argumentativo de la presente acción de libertad, corresponde efectuar ciertas precisiones a objeto de determinar si las lesiones a los derechos y principio invocados por el peticionante de tutela fueron o no cometidas por la autoridad accionada; en ese sentido, se tiene por evidente que el Juzgado de origen, donde se tramita la causa penal seguida contra el prenombrado sería el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, la Jueza accionada estuvo ejerciendo la suplencia legal de dicho Juzgado durante el periodo previo al ingreso del receso judicial de fin de año de la gestión 2020; posteriormente, de acuerdo con la página web del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la Circular 22/2020 de 8 de diciembre, la Sala Plena dispuso que el precitado receso sería a partir del 21 al 31 del citado mes y año, ingresando de turno coincidentemente el Juzgado de la autoridad accionada, precisión de ejercicio del control jurisdiccional del caso concreto, que resulta primordial a objeto de resolver la problemática planteada.

En ese marco de competencia procesal, y conforme el sustento argumentativo y fáctico expresado por el accionante, lo informado por la Jueza accionada y los datos que dimanan de las documentales cursantes en el expediente, se tiene por evidente la existencia de un señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva programada para el 18 de diciembre de 2020, acto procesal que debía ser llevado a cabo por la autoridad accionada; toda vez que, ejercía la suplencia legal de su homólogo titular del Juzgado de origen; sin embargo, en la precitada fecha la audiencia no fue realizada, incumpliéndose con dicho actuado procesal, que al estar vinculado al régimen de las medidas cautelares debía ser cumplido conforme el procedimiento y plazos establecidos en el mismo.

En efecto, es necesario tener presente, que cuando una autoridad jurisdiccional ejerce la suplencia legal, tiene el deber y obligación de tramitar las pretensiones de las partes cuyas causas son de conocimiento del Juzgado o Tribunal que suple, conforme su labor de control jurisdiccional; por lo que, al momento de iniciar dicha labor asume conocimiento de todas las causas penales, y por ende de todas las postulaciones realizadas por las partes que requieren de un pronunciamiento oportuno dentro de los plazos y formas previstas por ley; en ese sentido, en el presente caso, al estar ejerciendo la suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la autoridad accionada, ejerciendo su rol y el cumplimiento

de la suplencia asignada, conocía o debía de conocer de las solicitudes efectuadas por las partes procesales, así como las audiencias ya agendadas, razonándose entonces en lógica consecuencia que era su deber organizar su agenda y rol de las actuaciones procesales conforme la prelación de las mismas; y, de existir coincidencia en las fechas y horarios reprogramarlas de manera tal que las mismas se lleven a cabo de la forma más célere posible, ocurriendo lo propio con alguna situación personal o de salud, que eventualmente pudiese impedir el cumplir con algún actuado procesal, situación en la cual de igual forma, se debe prever las medidas para efectivizar el acto procesal y en caso de su imposibilidad material de hacerlo, reponer el mismo a la brevedad posible, pero de ningún modo generar una omisión que conlleva un vacío dentro del despliegue procesal en curso.

Bajo ese parámetro, en el caso que nos ocupa, indistintamente si la autoridad suplente no instaló y celebró el actuado procesal ahora extrañado, porque se encontraba en su Juzgado celebrando otra audiencia con detenido -según la "Nota Marginal" suscrita por el Secretario-, o por causa de un permiso para consulta de "baja" médica -como informó la Jueza accionada-; correspondía a la misma instalar la audiencia programada para el 18 de diciembre de 2020 y de existir la salvedad de la aludida situación de causa justificada de impedimento, era su deber suspender la misma señalando las razones de la imposibilidad material para su efectivización y la consiguiente resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva y la definición de la situación jurídica del procesado, actuación que se encuentra prevista por el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, en su octavo párrafo, que textualmente dispone: "En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación"; sin embargo, la prenombrada autoridad omitió cumplir la *supra* referida normativa, conllevando que la audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva no se realice, ni siquiera se suspenda conforme a ley, generando una cadena de actuaciones omisivas que decantaron en la activación de la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de defensa; puesto que, si bien el acto procesal extrañado no fue suspendido según la previsión del art. 113.II del adjetivo penal, aquello derivó en el incumplimiento de otra disposición normativa contenida en el mismo artículo, toda vez que su séptimo párrafo, establece que: "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado (…) la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. (…)"; es decir, de haberse cumplido con la suspensión de la audiencia dentro del marco legal, la Jueza accionada estaba impelida a su vez, a señalar nueva fecha que no podía exceder de las cuarenta y ocho horas, y no generar un vacío que en los hechos repercutió en la indefinición de la situación jurídica del impetrante de tutela.

En esa misma línea de análisis, se advierte otra actuación negligente de la Jueza accionada; puesto que, en el ejercicio del citado control jurisdiccional, previa revisión del cuaderno procesal, bien pudo subsanar la situación dilatoria generada por los dos primeros errores precedentemente mencionados; pues dado que ejercía la suplencia legal del Juzgado, y estando como ella misma lo afirma con una situación de salud que le habría impedido ejercer sus funciones en la referida fecha -18 de diciembre de 2020-, era su deber revisar los actuados que habían quedado pendientes por ese motivo y en su caso, reponer los mismos, pues de haber actuado así incluso no habría provocado que se vuelva a presentar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva el 22 del referido mes y año, que ahora también se extraña de irresoluta; sin embargo, ello no ocurrió, dejando pasar esta circunstancia y generando una segunda dilación; puesto que, a partir del 21 de ese mes y año, los Juzgados y Tribunales del departamento de La Paz ingresaron en vacación hasta el 31 del indicado mes y año, sin tomar en cuenta la propia Jueza accionada, que en dicho periodo se encontraba de turno conociendo los procesos con detenidos preventivos en materia de anticorrupción y contra violencia hacia la mujer, según el rol preestablecido por la Circular 22/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme se tiene precisado *supra*; hecho que también evidencia la omisiva actuación de la prenombrada autoridad, ya que al asumir conocimiento y ejercer control jurisdiccional momentáneo de las diferentes causas remitidas por la vacación judicial, era su deber y obligación verificar el estado de los mismos, y de advertir actos procesales pendientes, disponer su tramitación; así, en el caso en examen si hubiese procedido con diligencia, hubiere observado que cuando ejercía la suplencia legal de su homólogo primero en número, tenía que

celebrar la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de diciembre de 2020, misma que no se realizó ni suspendió conforme la norma procesal, así advertida del error posiblemente hubiera dado solución a dichas omisiones; empero, asumió una posición contraria dejando transcurrir más tiempo para resolver la solicitud efectuada por el ahora peticionante de tutela, al extremo que el prenombrado -como se refirió precedentemente- se vio en la necesidad de impetrar nuevamente señalamiento de nueva fecha de audiencia mediante memorial de 22 de igual mes y año.

Al respecto, corresponde aclarar, que si bien en su informe oral de 24 de diciembre de 2020, la Jueza accionada alega que se encontraría dentro del plazo de cuarenta y ocho horas para la emisión de la providencia correspondiente, dicha interpretación que efectúa el art. 113.II del adjetivo penal, en su séptimo párrafo: "….la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. (…)", resulta errado contraviniendo la uniforme normativa contenida en el procedimiento penal, tal como el art. 132 del adjetivo penal, que dispone: "(Plazos para resolver). Salvo disposición contraria de este Código **el juez o tribunal: 1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan**" (el énfasis es ilustrativo), resultando evidente que es deber de las autoridades judiciales providenciar los memoriales en el término de las veinticuatro horas, sin esperar las señaladas cuarenta y ocho horas referidas por la Jueza accionada y asumidas por el Tribunal de garantías; interpretación y aplicación de la norma que es concordante con lo previsto por el art. 239 del CPP, que establece que ante las solicitudes de cesación de la detención preventiva "…en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia <u>para su resolución dentro</u> del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**" (las negrillas y subrayado no corresponden al texto original); disposición legal concordante con el art. 113.II, párrafo séptimo, que señala: "excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia (…) la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas (…)"; es decir, que la audiencia a programarse no puede ser fijada más allá de las cuarenta y ocho horas a efectos de su resolución respectiva, no pudiendo entenderse dicho lapso como el plazo para emitir providencias; por lo que, la interpretación efectuada por la autoridad accionada así como por el Tribunal de garantías, no se acomoda a los cánones normativos precedentemente señalados.

A las actuaciones omisivas y dilatorias en las que incurrió la Jueza accionada, precedentemente señaladas, se suma el argumento de que estaría vigente el plazo de "48 horas" para que el Secretario emita la providencia respectiva, criterio que resulta también equívoco y contrario al procedimiento penal, al señalar como responsabilidad del Secretario del Juzgado emitir la providencia para el señalamiento de fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, e incluso convalidando y facultando al mismo a disponer la suspensión de audiencia aún sin instalarla, como ocurrió en el presente caso, y como lo da a entender la propia autoridad accionada de su informe, entendiendo esas circunstancias como decretos de mero trámite y que por ello se enmarcarían en lo dispuesto por el art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, lo cual no es correcto, pues ello extralimita sus alcances ya que dicha normativa, señala: "I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes: (…) 3. **Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia**"; disposición legal que no puede ser interpretada sesgadamente asumiendo como exclusiva función de los Secretarios o Secretarias la emisión de decretos y providencias en su totalidad, debiendo tenerse presente que existen actos procesales impetrados por las partes que si bien requieren de la emisión de providencias para su tramitación, la naturaleza de las mismas difieren en cuanto a su alcance, debiendo observarse el despliegue procesal requerido para lograr la finalidad pretendida por el accionante, diferenciando cada postulación, tal es así que en medidas cautelares las pretensiones sobre cesaciones o modificaciones de las mismas requieren de una respuesta acorde a las circunstancias de cada caso, entonces el decreto a dictarse no puede ser catalogado como de mero trámite en razón a las connotaciones que reviste con el derecho a la libertad, dada su naturaleza procesal inmediata que adquiere mayor relevancia para alcanzar una célere y oportuna resolución.

El razonamiento expuesto precedentemente, responde al entendimiento asumido por la SCP 0701/2020-S3 de 14 de octubre, que en su *ratio decidendi* se pronunció en similar sentido, señalando: "*…debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, consiguientemente el eventual rechazo del trámite de dicha solicitud no puede ser definido por una funcionaria de apoyo jurisdiccional (…)* ***el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso,*** *lo que no aconteció en el presente caso; a ello se suma además que la autoridad accionada, intentó justificar esa situación señalando que debió interponerse recurso de reposición y que ante ese actuado procesal recién el nombrado emitiría una resolución, concurriendo a su criterio la excepcional subsidiariedad de esta acción de defensa, excusa que contraviene la lógica y normativa procesal,* ***por cuanto el Juez accionado pretende establecer un nuevo procedimiento dentro del régimen de medidas cautelares, al indicar que el trámite procesal de las mismas es propio de los Secretarios de Juzgado, mismo que incluye determinaciones sobre la procedencia y/o rechazo de tramitar solicitudes inherentes a dicho régimen y que como se explicó precedentemente por su naturaleza hacen no a meras formalidades, sino a disposiciones procesales materiales que inciden en la consideración de fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, modificación u otras****…*" (las negrillas fueron añadidas).

De todo cuanto se tiene razonado precedentemente, en el marco de la normativa que rige el procedimiento penal, se concluye que la actuación desplegada por la autoridad accionada en los diferentes momentos en los que debió tramitar la solicitud de cesación de la detención preventiva, a más de omisiva, sino negligente, conllevó la dilación de la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, al extremo de la innecesaria petición de fijar nueva fecha de audiencia efectuada por el prenombrado mediante memorial de 22 de diciembre de 2020, pues de haber actuado conforme a derecho desde un inicio, o inclusive subsanado los anteriores errores, hubiese evitado que el precitado se viera obligado a efectuar dicha pretensión y posteriormente activar la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso y del principio de celeridad inobservados por la autoridad accionada, que derivaron en la afectación de su derecho a la libertad al estar dilatada la definición de su situación jurídica; al respecto, no puede soslayarse que entre las finalidades esenciales de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, se encuentra alcanzar la materialización de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y debido proceso -entre otros-, mismos que están insertos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y constituyen pilares fundamentales de la jurisdicción ordinaria, pues procuran un equilibrio entre la persecución penal y el resguardo, y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, adquiriendo relevancia cuando de por medio se encuentran involucrados los derechos a la vida y libertad de las personas, particularmente de los privados de libertad, requiriendo de los administradores de justicia el cumplimiento no solo de las disposiciones legales, sino procurar el cumplimiento de estos principios en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento garantizando con ello el acceso a la justicia, razonamiento que deviene de los intelectos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo conceder la tutela pretendida por el peticionante de tutela, aclarándose que la misma solo es a efectos de la materialización de la audiencia inherente a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, debiendo resolverse en el fondo la misma como en derecho corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 136/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza accionada, o la autoridad que se encuentre tramitando y ejerza el control jurisdiccional de la causa penal seguida contra Jaime Huanca Mamani, señale de manera inmediata audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva como emergencia de la falta de realización del acto programado para el 18 de diciembre de 2020; siempre y cuando, el extrañado acto procesal no hubiese

**CORRESPONDE A LA SCP 1023/2021-S3** (**viene de la pág. 14**)

sido ya realizado, o la situación jurídica del prenombrado haya variado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1024/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37851-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 33 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **AA** contra **Andrés Mamani Liuca**, ex **Juez**; y, **Yuri Valentín Fernández Sánchez**, **Secretario**, ambos del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 18, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), el ex Juez ahora accionado determinó a través de la Resolución 04/2020 del 30 de agosto su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social de Varones de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

En ese entendido, solicitó la cesación de su detención preventiva de conformidad al art. 291 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, actuado procesal que se realizó el 9 de noviembre de 2020, siendo rechazado; por lo que, su madre -en representación de su persona- formuló recurso de apelación el 10 de ese mes y año conforme al art. 314.I inc. a) del indicado Código; sin embargo, dicho recurso no fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hasta el 1 de diciembre de igual año; por lo tanto, interpuso una acción de libertad contra el ex Juez hoy accionado en la que se le denegó la tutela; puesto que el nombrado informó que recién se notificó "LA APELACIÓN" el 1 del señalado mes y año; por lo cual el Fiscal de Materia se encontraba en plazo para responder y que una vez corrido dicho plazo se iba a remitir el citado recurso; no obstante, aquello no ocurrió incluso hasta el 22 del mismo mes y año -fecha de interposición de la acción de libertad-, y peor aún el Secretario ahora coaccionado generó mayor dilación al incumplir la "CIRCULAR NRO. 22/ 2020 –SP-TDJLP", ya que no remitió su causa ante el Juez de turno. Negligencias de los hoy accionados que ocasionaron que no puede acceder ante un Tribunal de alzada, ni solicitar la cesación de su detención preventiva.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la impugnación y de acceso a la justicia; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115, 116.I, 117.I, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se identifique la vulneración de derechos y el incumplimiento de deberes cometidos por parte del ex Juez y Secretario, ahora accionados, por no remitir el recurso de apelación presentado por el accionante; **b)** El Secretario hoy coaccionado: **1)** Cumpla con la "CIRCULAR NRO. 22/2020–SP-TDJLP" remitiendo su causa ante el Juez de turno; y,

**2)** Remita el referido recurso formulado contra la Resolución de 9 de noviembre de 2020 ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **c)** Sea con condenación de costas y remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario por la dilación innecesaria.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El procedimiento especial para adolescentes infractores establece un tiempo de cuarenta y cinco días para la detención preventiva; por lo que al cumplirse ese plazo solicitó la cesación de su detención preventiva, y al ser rechazada formuló de forma escrita y dentro los tres días recurso de apelación; **ii)** El ex Juez ahora accionado en la anterior acción de libertad informó que su abogado no dejó recursos económicos para sacar fotocopias y notificar al Ministerio Público como a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA); además, señaló que el último día de noviembre procedió a notificar a las partes y que estaba esperando que transcurran los tres días para que respondan, y posteriormente remitir al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, hasta la fecha de interposición de la acción de libertad dicho plazo ya se cumplió, incluso con una espera prudencial por la distancia en la que se encuentra en la localidad de la Asunta del departamento de La Paz; **iii)** No se firmó el oficio de remisión de su recurso de apelación; **iv)** El ex Juez hoy accionado pretendió delegar su responsabilidad indicando que es Juez "…de la localidad de Chulumani…" (sic) recién posesionado, cuando el Juez en suplencia de "Quime" no tiene responsabilidad; y, **v)** Al encontrarse en vacaciones judiciales el citado Tribunal, no se cumplió con la "CIRCULAR NRO. 22/2020–SP-TDJLP"; es decir, la remisión de su causa al Juzgado de turno del referido departamento.

Ante las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, el representante sin mandato del accionante refirió que: **a)** No acudió previamente ante el Juez de garantías para establecer el incumplimiento de la acción de libertad anteriormente interpuesta, porque dicha acción fue denegada, ya que el recurso de apelación se notificó el 30 de noviembre de 2020 -conforme informó la exautoridad judicial ahora accionada- y se encontraban dentro el plazo de tres días para las respuestas, realizando el entonces Juez de garantías la recomendación que una vez cumplidos los tres días desde esa fecha hasta el 3 de diciembre del mismo año, se debía efectuar la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, que posterior a la referida fecha, se generó otro motivo, que es la no remisión desde esa fecha, hecho por el cual se interpuso la presente acción de defensa; lo cual no tiene similitud con la anterior que fue denegada, debido a que se trata de un hecho sobreviniente; **b)** En audiencia de 9 de noviembre de igual año estuvieron presentes el Ministerio Público y la DNA; sin embargo, por cruce de audiencias el Ministerio Público solicitó permiso para retirarse, es por ello que se los notificó con la resolución -se entiende de 9 del señalado mes y año- recién el 30 del mismo mes y año; **c)** Lamentablemente el entonces Juez de garantías no ingresó al fondo respecto a la demora de veintiún días en la notificación a las partes con la referida Resolución, solo hizo referencia al informe del ex Juez hoy accionado y que aún estaba en plazo para la remisión, a pesar que denunció en su anterior acción de libertad que hasta ese momento el ex Juez ahora accionado no se pronunció respecto al citado recurso, y que dicho extremo no permitió que se notifique la misma a las partes, causando que no se remitiera el referido recurso; y, **d)** De acuerdo al seguimiento que efectuó en el Juzgado con la Oficial de Diligencias, el ex Juez ahora accionado estuvo en funciones hasta el 14 de diciembre de 2020.

#### I.2.2. Informe de la ex autoridad y funcionario judicial accionados

Andrés Mamani Liuca, ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz en audiencia señaló que: **1)** Se debe observar la existencia de legitimación pasiva, ya que a la fecha de celebración de la audiencia

de consideración de la acción de libertad su persona ya no es juez de control jurisdiccional del referido Juzgado; es decir, que no puede tomar decisiones jurisdiccionales respecto al proceso de referencia; por lo que, debió accionarse a la autoridad judicial que si puede efectivizar cualquier decisión que se asuma; **2)** Se promovió una anterior acción de libertad con los mismos agravios, la falta de remisión de un recurso de apelación, la cual fue negada; puesto que, se llegó a determinar que no existía agravios; no obstante, se realizó una recomendación. El accionante con la acción de libertad pretende manifestar los mismos hechos que ya fueron valorados en una anterior acción tutelar, pretendiendo que en algún momento le sea favorable; además, no se puede plantear una acción de defensa para hacer cumplir otra acción; y, **3)** El proceso penal del accionante fue remitido al "…juzgado de niñez y adolescencia…" (sic); ya que el presente caso tiene relación con un adolescente con responsabilidad penal, razón por la cual no puede remitirse ante un "juzgado de adultos".

A la pregunta realizada por el Tribunal de garantías sobre hasta qué fecha desempeñó el cargo de Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, el ex Juez hoy accionado respondió que hasta el 14 de diciembre de 2020; y, con relación a la solicitud de aclaración sobre el motivo de la notificación a las partes luego de veintiún días de ser formulado el recurso de apelación señaló que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del referido departamento sufrió el cese de sus funcionarios de apoyo jurisdiccional, no contaba con secretario, auxiliar, ni oficial de diligencias; por lo que la razón de no efectuar la notificación no fue porque no se emitió "el decreto" o porque escondió el proceso, sino debido a que no se encuentra facultado para efectuar dicho acto, y no se nombró un oficial de diligencias en suplencia; por lo cual, tuvo que esperar que se designe y se presente al nuevo oficial de diligencias, ocurriendo aquello recién el 30 de noviembre del referido año; asimismo, entendió el anterior Juez de garantías, quien también consideró que el procedimiento con relación a menores infractores está regulado en el Código Niña, Niño y Adolescente y cualquier vacío legal que exista en ese Código debe ser suplido por el Código Procesal Civil y no el Código de Procedimiento Penal; es así que, si no se proveen los recaudos para la remisión, ese derecho precluye.

Yuri Valentín Fernández Sánchez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación por *WhatsApp,* cursante a fs. 21.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 33 a 40, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el ex Juez ahora accionado en el futuro se abstenga de rehusar, omitir, evadir el cumplimiento de plazos procesales, más aún cuando se trata de casos de detenidos preventivos e infractores privados de libertad; y, que el Secretario hoy coaccionado en el día remita el recurso de apelación del accionante al Tribunal de alzada, así como los antecedentes del proceso de referencia ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de La Paz por el receso judicial de fin de año; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Secretario ahora coaccionado, pese a su legal citación no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia virtual de consideración de la acción de defensa para informar o desvirtuar los argumentos expuestos por el accionante; **ii)** El Juez hoy accionado en su intervención refirió que hasta el "día de hoy" -se entiende 23 de diciembre de 2020- no se remitió el referido recurso interpuesto por el accionante ante un Tribunal de alzada; **iii)** El plazo para que el Ministerio Público y la DNA respondan al citado recurso feneció el 3 del mismo mes y año, culminado dicho plazo, con su pronunciamiento o no el Secretario ahora coaccionado debió remitir el legajo de apelación de forma inmediata; empero, dejó transcurrir más de veinte días sin realizar la remisión; **iv)** El referido Secretario tiene conocimiento de las reformas que efectuó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- al Código de Procedimiento Penal, donde se dispone como una de sus obligaciones el pasar en el día a despacho los expedientes, así como cualquier otro

libramiento, y al contar con la suplencia legal del "…Juez la ciudad de Quime…" (sic), el mencionado Secretario tenía la facultad de emitir decretos de mero trámite como firmar y sellar oficios de remisión en caso de recursos de apelación que involucran detenidos preventivos conforme establece el art. 56.I.3 de la citada Ley; **v)** Se dejó transcurrir más de veinte días sin efectuar la remisión correspondiente; **vi)** El Secretario hoy coaccionado no informó sobre el cumplimiento de la remisión de la causa al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de La Paz para que las peticiones realizadas durante el receso judicial de fin de año sean atendidas; por lo tanto, considerando el principio de veracidad corresponde conceder la tutela solicitada contra el señalado Secretario bajo la modalidad correctiva; **vii)** Respecto a que ya se interpuso una acción de libertad con idéntico fundamento; es decir, no remisión del recurso de apelación de 10 de noviembre de 2020, el Juez de garantías en la anterior acción de libertad en audiencia de 2 de diciembre del mencionado año denegó la tutela solicitada; porque aún no expiró el plazo de tres días de contestación para el Ministerio Público y la DNA debido a que recién fueron notificados el 30 de noviembre de igual año y el plazo fenecía el 3 de diciembre del mismo año; por lo que no se ingresó al fondo de la problemática por la falta de remisión del citado recurso; **viii)** En ese sentido, considera que no se tratan de similares o idénticos hechos, sino de hechos sobrevinientes, ya que el 2 del indicado mes y año se denegó la tutela porque no estaba corriendo plazo alguno; puesto que el que se tenía -para contestar- expiró el "3 de noviembre" -siendo lo correcto 3 de diciembre- del mismo año; empero, el ex Juez ahora accionado debió ordenar durante sus funciones que se remitan las actuaciones al Tribunal de alzada, más aún cuando ejerció funciones hasta el "14 de noviembre"-siendo lo correcto 14 de diciembre de igual año-, constituyéndose posteriormente en "…juez en la ciudad de Chulumani…" (sic); y, **ix)** El anterior Juez de garantías concedió una oportunidad para que el ex Juez hoy accionado en el futuro remita los recursos de apelación que involucren privados del libertad; sin embargo, este se resistió inclusive a esa exhortación lo que, llamó la atención a ese Tribunal de garantías que el recurso de apelación se formuló el 10 de noviembre de 2020 y la notificación a las partes recién se realizó después de veinte días, el 30 de ese mes y año, correspondiendo conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa que busca evitar y reiterar conductas que vulneran los derechos que se encuentran dentro el ámbito de protección de la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 04/2020 de 30 de agosto, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de AA -ahora accionante- en el Centro de Reintegración Social para Varones de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 8 a 11).

**II.2.** Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, ante Andrés Mamani Liuca, entonces Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz -ahora accionado-, MM -madre- en representación de su hijo AA accionante formuló recurso de apelación contra la Resolución de 9 de noviembre de 2020, que rechazó la cesación de su detención preventiva (fs. 12 a 13 vta.).

**II.3.** A través del decreto de 1 de diciembre de 2020, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal- admitió la acción de libertad que interpuso el accionante contra la entonces autoridad judicial hoy accionada, señalando audiencia para el 2 del referido mes y año (fs. 14).

**II.4.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el registro del expediente 38216-2021-77-AL concerniente a la acción de libertad interpuesta por Michael Adolfo Riveros Revollo en representación sin mandato del accionante contra la entonces autoridad judicial ahora accionada, que fue denegada por Resolución 18/2020 de 2 de diciembre, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal-, con fecha de ingreso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 18 de febrero de 2021, encontrándose en Comisión de Admisión para sorteo.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la impugnación y de acceso a la justicia; y, al principio de celeridad; puesto que: **a)** El ex Juez hoy accionado a pesar de que en una anterior acción de libertad -donde denunció la falta de remisión ante un Tribunal de alzada de su recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de 9 de noviembre de 2020 que rechazó la cesación de su detención preventiva- se le denegó la tutela solicitada porque el Fiscal de Materia aún se encontraba en plazo para responder el referido recurso, no remitiendo el mismo incluso hasta la fecha de interposición de la acción de libertad; y, **b)** El Secretario ahora coaccionado no remitió su causa ante el Juez de turno, incumpliendo la "CIRCULAR NRO. 22/ 2020–SP-TDJLP", lo que ocasionó que no pueda solicitar la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados, son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Activación simultánea de acciones de libertad en la jurisdicción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa

La SCP 0800/2020-S3 de 27 de noviembre, reiterando razonamiento anteriores sobre el tema, determinó que: «*La SCP 0147/2014-S3 de 21 de noviembre, señaló: "La Constitución Política del Estado a través de su art. 125, prescribe que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, precisó que* ***no es posible la interposición de acciones tutelares cuando una anterior se encuentra pendiente de resolución, entendiendo que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías'"*» (las negrillas son nuestras).

### III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden).

**III.3. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional**

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: *"De la*[s] *citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos****, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la impugnación y de acceso a la justicia; y, al principio de celeridad; puesto que: **1)** El ex Juez hoy accionado a pesar de que en una anterior acción de libertad -donde denunció la falta de remisión ante un Tribunal de alzada de su recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de 9 de noviembre de 2020 que rechazó la cesación de su detención preventiva- se le denegó la tutela solicitada porque el Fiscal de Materia aún se encontraba en plazo para responder el referido recurso, no remitiendo el mismo incluso hasta la fecha de interposición de la acción de libertad; y, **2)** El Secretario ahora coaccionado no remitió su causa ante el Juez de turno, incumpliendo la "CIRCULAR NRO. 22/ 2020–SP-TDJLP", lo que ocasionó que no pueda solicitar la cesación de su detención preventiva.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante Resolución 04/2020 de 30 de agosto, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro de Reintegración Social de Varones de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial presentado el 10 de noviembre del mismo año, ante el entonces Juez accionado, MM -madre- en representación del accionante formuló recurso de apelación contra la Resolución de 9 de noviembre del citado año, que rechazó la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.2.). Por otro lado, a través del decreto de 1 de diciembre del señalado año, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal- admitió la acción de libertad que interpuso el accionante contra la entonces autoridad judicial hoy accionada señalando audiencia para el 2 del referido mes y año (Conclusión II.3.).

**Respecto a la problemática identificada en el inc. 1)**

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la interposición de una acción de defensa cuando otra se encuentra aún en trámite -revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional- únicamente persigue lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, ya que solo cuando ese trámite hubiese concluido con la declaración la improcedencia por cuestiones formales podrá interponerse una nueva acción tutelar, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de la petición.

Bajo ese razonamiento, y a pesar que el accionante no adjuntó el memorial de la anterior acción de libertad que interpuso, ni la resolución que se emitió en la misma, cursando únicamente en antecedentes el Auto de admisión; empero al ser el propio accionante el que manifestó en la audiencia de consideración de la acción de defensa que, en una anterior acción tutelar que interpuso denunció la falta de pronunciamiento respecto al recurso de apelación que presentó, así como la falta de

notificación a las partes en traslado, extremos que dieron lugar a que el citado recurso que formuló contra la Resolución de 9 de noviembre de 2020 no se remitió ante un Tribunal de alzada.

En ese entendido, se evidencia que el accionante activó esta acción de libertad con identidad de objeto y una parcial identidad en cuanto a los sujetos y la causa, debido a que, en la anterior acción tutelar planteada los sujetos únicamente eran el accionante y el ex Juez ahora accionado y en la presente acción de libertad son los antes mencionados más el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz y la causa en la anterior acción de defensa trató sobre la falta de pronunciamiento respecto a su recurso de apelación, que no permitió que se notifique la misma a las partes, lo que causó la dilación en la remisión del citado recurso que formuló el 10 de noviembre de 2020 y en esta acción tutelar la causa es la dilación en la que se incurrió al no remitir el referido recurso ante un Tribunal de alzada a pesar que se venció el plazo que tenía el Ministerio Público para contestar la misma; es decir, que ambas acciones convergen en la dilación innecesaria en la que se incurrió en la remisión extrañada; asimismo, se verifica que el objeto que persiguen ambas acciones es la remisión de la Resolución de 9 de noviembre de 2020 -que rechazó la cesación de la detención preventiva del accionante- ante un Tribunal de alzada, para que ese lo resuelva, ante la formulación de un recurso de apelación -el 10 del mismo mes y año-.

Consecuentemente, el accionante al interponer una primera acción de libertad denunciando la dilación en la remisión del recurso de apelación que formuló el 10 de noviembre de 2020, misma que si bien fue signada como expediente 38216-2021-77-AL en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, como si se tratara de una acción posterior a la presente acción de defensa -37851-2021-76-AL-; sin embargo, aquello se dio porque ingresó a este Tribunal de forma posterior -18 de febrero de 2021- a la presente acción tutelar -1 del mismo mes y año-, lo cual se evidencia en la fecha en la que fue resuelta dicha acción de defensa el -2 de diciembre del mismo año-; es decir, anterior a la presente acción de libertad que fue resuelta el 23 del mencionado mes y año; empero, que por la situación antes explicada esa primera acción de libertad aún se encuentra en trámite, sin contar con un pronunciamiento definitivo y siendo que el accionante presentó una acción de defensa con identidad de objeto e identidad parcial de sujetos y causa, siendo la pretensión la misma en ambas acciones, su actuar no se encuentra conforme a derecho al generar una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, los cuales de forma posterior pueden ser contradictorios entre sí; situación que está proscrita, pues la interposición de una segunda acción de defensa, sin que la primera hubiese sido ya conocida y resuelta por este Tribunal, y al contrario encontrarse en curso y trámite de resolución, inviabiliza la segunda acción de defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el mismo sentido, corresponde aclarar que la supuesta disimilitud del objeto procesal en esta acción de defensa, alegada por el accionante para justificar la presentación de esta -segunda- acción de libertad -la que hoy nos ocupa-, señalando que en la primera acción tutelar, el Juez de garantías le denegó la tutela constitucional respecto de la dilación denunciada, y que a partir de la denegatoria de tutela, se produjo una nueva dilación que constituiría un hecho sobreviniente, esto es, del 3 al 23 de diciembre de 2020, una vez cumplido el plazo de tres días con que contaban las partes para pronunciarse en traslado con el recurso de apelación del procesado -accionante- hasta la presentación de esta -la segunda- acción tutelar; corresponde señalar por una parte que, tal como se desprende de antecedentes, en la primera acción de defensa presentada se denunció la falta de diligenciamiento del respectivo traslado a las partes; empero, también y por consiguiente, la dilación en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

Entonces, si bien la denegatoria de tutela pronunciada por el Juez de garantías dentro de la primera acción de libertad interpuesta, únicamente se limitó a dilucidar sobre la falta de diligenciamiento del traslado a las partes con el tantas veces citado recurso de apelación, sosteniendo que tal diligenciamiento se cumplió por parte del ex Juez ahora accionado, que el abogado defensor debió indicar domicilio en la localidad de la Asunta del departamento de La Paz y que en definitiva el plazo para que las partes -Ministerio Público y DNA- se pronuncien en traslado con el referido recurso del accionante, se encontraba vigente; debe tenerse presente que tal como se evidencia de la alegación

coincidente de ambas partes -ver punto I.2.1 inc. a), y I.2.2 inc. 2-, en la parte dispositiva de la señalada Resolución -de la primera acción de libertad- el referido Juez de garantías, dispuso -a pesar de la denegatoria- que al término del plazo de tres días, con o sin respuesta la autoridad jurisdiccional debía cumplir con la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.4.).

Ello supone que no obstante la denegatoria de tutela, la cual será objeto de revisión en el expediente 38216-2021-77-AL una vez se produzca el sorteo de la misma al Magistrado Relator, el Juez de garantías ordenó que el Juez de la causa, una vez cumplido el plazo para el pronunciamiento de las partes en traslado, cumpla con la remisión del recurso de apelación, lo cual converge en una situación sui géneris -denegatoria con parte dispositiva- pero ante su existencia y en la eventualidad de que a criterio del accionante, dicha disposición del Juez de garantías debía ser imperativamente cumplida, correspondía que bajo dicha pretensión del prenombrado, acuda ante el Juez de garantías de la primera acción de libertad denunciando el alegado incumplimiento de lo allí dispuesto, con lo que se hubiera evitado la interposición de dos acciones de defensa que de forma paralela demandan el pronunciamiento de una misma cuestión, cual es la dilación indebida en la tramitación y consiguiente remisión del recurso de apelación de medidas cautelares, extremos todos que fueron analizados nuevamente en la Resolución del Tribunal de garantías que hoy se revisa.

**Respecto a la problemática identificada en el inc. 2)**

Corresponde precisar que las denuncias cometidas al debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **i)** El acto vulneratorio, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el presente caso los mencionados presupuestos concurren o no.

Con relación al **primer presupuesto**, el accionante denuncia en su demanda de acción de libertad que se resuelva una presunta vulneración al derecho del debido proceso, relacionada a que el Secretario hoy coaccionado no remitió su causa ante el Juez de turno designado por vacación judicial, incumpliendo con ello la "CIRCULAR NRO. 22/2020–SP-TDJLP", lo que ocasionó que no pueda solicitar la cesación de su detención preventiva; siendo su pretensión al respecto que cumpla con la citada Circular y remita su causa ante el Juez de turno por vacación judicial; sin embargo, la presunta omisión denunciada no se constituye por sí sola en una amenaza para el ejercicio del derecho a la libertad del accionante o que sea la causa directa para su restricción; puesto que si bien el accionante se encuentra privado de su libertad, ello es en cumplimiento a la Resolución 04/2020 de 30 de agosto que dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro de Reintegración Social de Varones de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el cual fue emitido por autoridad judicial competente, tal cual consta de antecedentes; ello implica que el trámite procesal y sus incidencias no conlleva por sí mismo una directa vinculación con la libertad, más aún si no existe solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, quién señaló que: "…ni puede solicitar ninguna cesación…" (sic); de lo que se tiene que su pretensión de presentar una solicitud de cesación es especulativa y no un acto concreto que evidencia que la falta de remisión al Juez de turno estuviese o haya ocasionado un vacío de control jurisdiccional respecto a las medidas cautelares en concreto; consecuentemente, la citada petición no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante; por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional no concurre, para que el derecho al debido proceso sea tutelado por la acción de libertad.

Con referencia al **segundo presupuesto** se tiene que el accionante tiene pleno conocimiento del proceso penal seguido contra su persona y se encuentra participando activamente dentro el mismo, extremo que se evidencia del recurso de apelación que formuló el 10 de noviembre de 2020 contra la Resolución de 9 de igual mes y año; lo que demuestra que el accionante se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto

establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, el accionante tiene para reclamar esta y todas las irregularidades referidas al derecho del debido proceso no vinculadas a la libertad, los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si considera que las irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, respecto a la pretensión del accionante relacionada a que el Secretario ahora coaccionado remita el recurso de apelación presentado contra la Resolución 9 de noviembre de 2020 ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, alegando que dicho funcionario sería corresponsable en la denunciada dilación en diligenciamiento y consiguiente remisión del referido recurso ante el Tribunal de alzada, es necesario considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva; sin embargo, adquieren dicha legitimación cuando inciden en tres supuestos los cuales no se acomodaron a la actuación del Secretario hoy coaccionado, a quien no se le atribuye en el contenido de esta acción de defensa, el incumplimiento especifico de alguna de sus funciones o que inobservó o alterado una orden expresa del ex Juez ahora accionado en tanto el mismo permaneció en funciones, o del Juez que asumió en suplencia legal la conducción del Juzgado de la causa, ello con relación a la remisión extrañada -la impugnación- ; por lo que, la excepción a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, no es aplicable al presente caso; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al mencionado Secretario.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario por la dilación innecesaria, no corresponde atender la misma; puesto que si el accionante considera que se incurrió en alguna falta, cuentan con las vías expeditas para promover las acciones que consideren convenientes ante las autoridades llamadas por ley. Asimismo, respecto a la solicitud de condenación de costas, esta no puede ser acogida en razón a la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 33 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1025/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37725-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 51/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 58 vta. a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Paula Alejandra Dorado Solíz** y **Álvaro Alejandro Quiroz Lavadenz** en representación sin mandato de **Silvana Leonor Aramayo Paz** contra **Patricia Isabel Méndez Durán**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre 2020, cursante de fs. 10 a 12 vta., la accionante, a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral incoado por Augusto Flores Rosas contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) Red Oriental, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- emitió el Auto 40/2020 de 22 de septiembre, ordenando librar mandamiento de apremio en contra de su persona como representante legal de dicha Empresa, sin considerar que el poder de representación otorgado por la Presidente de dicha entidad no la autoriza a disponer de los bienes o fondos, como tampoco para realizar desembolsos y/o gastos por pagos de beneficios sociales; situación que fue informada en su oportunidad a la citada autoridad judicial, quien obviando esa circunstancias y de forma arbitraria e ilegal vulneró el debido proceso y la sana crítica librando mandamiento de apremio el 2 de octubre de 2020, viéndose ilegalmente perseguida pretendiendo obligarla a cumplir una función que no puede realizar según el Testimonio Público 4262/2019 de 16 de diciembre, que la faculta para representar y no para disponer patrimonio de la Empresa, aspecto que debió ser considerado conforme señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1680/2013 de 7 de octubre y 0412/2016-S3 de 6 de abril.

El 28 de agosto de 2020, formuló recurso de apelación -se entiende contra una determinación emitida dentro del proceso laboral- recurso que fue admitido por el citado Auto 40/2020, concediéndose la apelación en el efecto devolutivo, quedando pendiente de resolver la suma exacta de cumplimiento, y por ende estando diferida también la ejecución de cualquier mandamiento; empero, la autoridad accionada hasta el momento de su "Apersonamiento" no dejó sin efecto el mandamiento de apremio, manteniéndolo vigente de manera ilegal e indebida, con la consecuente puesta en riesgo de su derecho a la dignidad y libertad de locomoción.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad física, libertad de locomoción y a la "dignidad", citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido por la Jueza accionada, restituyéndose sus derechos a la libertad -física- y libre locomoción.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., con la presencia de los representantes sin mandato de la peticionante de tutela a través del enlace digital, ausente la accionante y la autoridad accionada, pese a sus legales citaciones de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliando la misma manifestó que: **a)** El Estatuto de la Empresa, en su art. 9 especifica que la misma está organizada en unidades de dirección superior estando el Directorio, el Presidente Ejecutivo del Directorio, y la Gerencia General, en tanto que el art. 10 establece que la Empresa está a cargo del Directorio, del Presidente Ejecutivo y de la Gerencia General; **b)** Mediante Resolución Suprema 26155 de 3 de diciembre de 2019, se designó como Presidenta Ejecutiva del Directorio a.i a Sandra Carola Centella Rodríguez, situación puesta en conocimiento de la Jueza accionada, demostrando que su persona es solo representante legal de ENFE Red Oriental, y no la Presidenta del Directorio según consta en el Testimonio 1462/2019 que se adjunta a la presente acción de defensa; por lo que, la disposición de recursos debe ser autorizada por el Directorio, específicamente por Presidencia; **c)** De acuerdo con la jurisprudencia de la SCP 1680/2013, no basta con librar el mandamiento contra el representante legal de la Empresa que asumió la defensa en el proceso laboral o de quien lo sustituyó, si se tratara de cambio de representación, sino debe existir facultad de disposición patrimonial; por lo cual, debe dirigirse contra quien aún de no ejercer la representación legal tenga capacidad de efectuar disposiciones patrimoniales, siendo que en su caso solo tiene representación en Santa Cruz para temas legales, pero no para administrar recursos, más aun si se trata de una Empresa autárquica del Estado; **d)** Un poder para disposición de bienes del Estado debe ser expreso, señalando que puede firmar cheques, para "apersonarse" a las cuentas de la Empresa, de pagar beneficios sociales, y no hacer una simple referencia de que puede o no puede; así, en el presente caso, el poder otorgado es solo para actos administrativos, pero la Jueza hoy accionada no tomó en cuenta los aspectos precedentemente señalados; **e)** Para realizar un pago debe efectuarse trámites burocráticos en los Ministerios de Obras Públicas y en el de Finanzas; **f)** No se desconoce que deba realizarse el pago, lo que se rechaza es que sea su persona quien tenga que efectuarlo; y, **g)** Está ilegalmente impedida de ir a trabajar a raíz del mandamiento de apremio que pesa en su contra.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 52 a 55 vta., manifestó que: **1)** Existe un proceso laboral que data del 2015, por pago de sueldos devengados y derechos sociales interpuesto por Augusto Flores Rosas en contra de ENFE Red Oriental, contando con Sentencia de 5 de marzo de 2018 que declara probada la demanda ordenando a la referida Empresa pagar la suma de Bs280 008,54.- (doscientos ochenta mil ocho 54/100 bolivianos) previo juramento del demandante de no haber percibido remuneración en otra institución del Estado; asimismo, se emitió el Auto de Vista de 20 de junio del mismo año que declaró inadmisible el recurso de apelación planteado por la parte demandada; Auto de 14 de julio de 2018 que rechaza el recurso de casación ejecutoriando el Auto de Vista, ingresando nuevamente al juzgado para la etapa de ejecución de la Sentencia; **2)** La peticionante de tutela, contrariamente a cumplir con lo dispuesto en la Sentencia, presentó una serie de recursos para evadir su obligación, como incidente de nulidad e incidente de nulidad y saneamiento del proceso que fueron resueltos de forma motivada y fundamentada; **3)** De acuerdo con lo previsto por el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1231/2012 de 7 de septiembre y 0086/2015-S1 de 11 de febrero, la ejecución de la Sentencia no puede suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario; **4)** Los derechos del trabajo están íntimamente vinculados al derecho a la vida y otros derechos fundamentales como refiere la SCP 1775/2013 de 21 de octubre; **5)** De todo lo expuesto, resulta evidente que la parte demandada en el proceso laboral incumplió el pago de sueldos

devengados a favor del ex trabajador de la tercera edad, pese a las dos conminatorias emitidas; **6)** Con relación al Poder otorgado a la accionante, se tiene que mediante memorial cursante de fs. 470 a 471 del expediente original, la prenombrada se apersonó en representación de ENFE en mérito al Testimonio 1462/2019 de 16 de diciembre que otorga facultades amplias de representación, actuación, administración señalando *"…**inclusive con aquellas facultades por las cuales en derecho se requiere mandato expreso y especial**…"*(sic); por lo que, puede realizar todo tipo de actos de disposición como es el realizar depósitos y otros; **7)** No es evidente que la ahora impetrante de tutela hubiese informado que no podía actuar por la Empresa, más aun si se encuentra en etapa de ejecución; por lo que, de acuerdo al art. 116 del CPT, al no haber honrado la obligación y estando conminada en dos oportunidades, se dispuso librar mandamiento de apremio; por lo cual, no existe persecución ilegal o indebida; y, **8)** Respecto al argumento de que el recurso de apelación para establecer el monto a pagar está pendiente de resolución, resulta falso porque el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada, siendo evidente el intento de evadir la responsabilidad**.**

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 51/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 58 vta. a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente original remitido por la Jueza hoy accionada, se evidencia que por Resolución 237 de 11 de agosto de 2020, se rechazó un incidente de nulidad de obrados planteado por ENFE Red Oriental, conminando a dicha Empresa, a través de su representante legal, proceder al pago de los beneficios, decisión impugnada por la hoy peticionante de tutela; **ii)** Posteriormente se emitió mandamiento de apremio en contra de la nombrada, asimismo se interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 22 de septiembre de 2020; **iii)** En la presente acción tutelar se alega la falta de potestad para efectuar el desembolso correspondiente de los Bs280 008,54.-; **iv)** Para activar la acción de libertad deben cumplirse ciertos presupuestos; así, en el caso en examen se advierte la existencia de una Juez de control jurisdiccional, siendo el mandamiento de apremio librado por dicha autoridad; **v)** Se advierte que existen apelaciones pendientes de resolución, tanto del rechazo del incidente y que ordena la conminatoria, como contra el Auto que ordena librar el mandamiento de apremio, por lo que no se puede activar la vía constitucional a efectos de hacer valer algo que en la vía ordinaria está pendiente de resolución, puesto que el fallo que emita como Jueza de garantías podría ser contrario a lo que se resuelva en los recursos de impugnación en la vía ordinaria, generándose contradicción; y, **vi)** Debe tomarse en cuenta que la acción de libertad se activa cuando se agotaron los mecanismos ordinarios ante la falta de restitución de los derechos vulnerados, parámetros bajo los cuales se considera la existencia de subsidiariedad en la presente acción de defensa, al estar pendientes de resolver los recursos de apelación que podrían modificar el fondo de la problemática sobre la correspondencia o no de la representación legal de la accionante y que ostente la "capacidad" -se entiende de disposición del patrimonio de la Empresa-.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 33 de 5 de marzo de 2018, la entonces Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda social interpuesta por Augusto Flores Rosas contra ENFE Red Oriental, ordenando el pago de Bs280 008,54.-; fallo apelado que mereció el Auto de Vista 91 de 22 de junio del mismo año que declaró inadmisible el recurso interpuesto por Beymar Escalier, en ese entonces representante de ENFE Red Oriental; asimismo, por Auto 90 de 14 de julio de 2018, fue rechazado el recurso de casación interpuesto por el prenombrado (fs. 22 a 27).

**II.2.** El 21 de agosto de 2018, Beymar Escalier, refiriendo ser apoderado legal de ENFE Red Oriental, formuló nulidad de obrados alegando irregularidades en la notificación con la demanda laboral, siendo rechazada por Resolución 615 de 24 del mismo mes y año (fs. 29 a 33 vta.).

**II.3.** Mediante Auto 330 de 29 de mayo de 2019, Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, dispuso que al estar ejecutoriada la Sentencia, se conminaba a la Empresa demandada a través de su Presidente Ejecutivo proceder al pago de sueldos devengados establecidos en Sentencia, sea en el tercer día de su legal notificación, conminatoria que fue impugnada por la Empresa siendo resuelta mediante Auto 91/2019 de 27 de septiembre, que confirmó la Resolución apelada (fs. 34 a 36 vta.).

**II.4.** Consta Testimonio 1462/2019 de 16 de diciembre, de revocatoria de poderes y otorgamiento de nuevo poder que confiere la Presidenta Ejecutiva Interina en favor de la ahora impetrante de tutela; por el que, se le faculta -entre otras prerrogativas- "…asumir cuanta defensa sea necesaria en beneficio de la ENFE, realizar transacción y conciliación…" (sic "…realizar depósitos judiciales…" (sic) "…asistir a las audiencias de conciliación con plenas facultades de transar, firmar actas, acuerdos transaccionales…" (sic), "'…*y emergencias le es conferido el presente mandato de administración y representación, inclusive con aquellas facultades por las cuales en derecho se requiere mandato expreso y especial, sin que por cláusula expresa u omisión se pueda argüir o tachar su personería*'" (sic [fs. 4 a 8 vta.])

**II.5.** Mediante Auto 237 de 11 de agosto de 2020, la autoridad accionada resolvió el incidente de nulidad y saneamiento del proceso presentado por el entonces apoderado legal de ENFE Red Oriental; conminando a la nueva representante legal de la Empresa demandada -hoy peticionante de tutela- para que dentro del tercer día de su notificación proceda a cancelar la suma de Bs.280 008,54.- por concepto de sueldos devengados en favor de Augusto Flores Rosas (fs. 45 a 50); decisión judicial que fue impugnada por la prenombrada representante legal -ahora accionante-, ante lo cual la autoridad accionada mediante Auto 40 de 22 de septiembre de 2020, concedió el recurso en el efecto devolutivo ordenando la elaboración del cuadernillo de apelación para su remisión; asimismo, invocando el art. 216 del CPT dispuso librar mandamiento de apremio, puro y simple, en contra de la referida representante legal de la Empresa (fs. 51 y vta.).

**II.6.** Consta mandamiento de apremio de 2 de octubre de 2020, emitido por la autoridad accionada en contra de la impetrante de tutela instruyendo sea conducida al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz hasta que cancele la suma de Bs.280 008,54.- por concepto de beneficios sociales a favor de Augusto Flores Rosas (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, reclama la lesión de sus derechos a la libertad física, de locomoción y a la dignidad; toda vez que, dentro del proceso laboral iniciado por un tercero en contra de ENFE Red Oriental, a la que representa, la autoridad accionada libró mandamiento de apremio en su contra a efectos del pago de sueldos devengados del demandante, sin tomar en cuenta que la representación que ostenta no le faculta a disponer de fondos o bienes de la Empresa, como tampoco realizar pagos o desembolsos por concepto de beneficios sociales, pero obviando esa circunstancias y de forma arbitraria e ilegal, se libró el referido apremio, sin considerar a su vez que formuló recurso de apelación -contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad y saneamiento procesal y le conminó al pago de la obligación-, mismo que siendo admitido y concediéndose la apelación en el efecto devolutivo, dejó pendiente de resolver la suma exacta de cumplimiento, y por ende estando diferida también la ejecución de cualquier mandamiento, pero la autoridad accionada mantiene vigente el apremio, viéndose ilegalmente perseguida pretendiendo obligarla a cumplir una función -cumplimiento de conminatoria de pago de la obligación social- que no puede realizar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La improcedencia de la acción de libertad por activación de vías paralelas. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, citando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este tópico de verificación de procedencia de la presente acción, estableció que:

"*Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia,* ***respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***»" (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Procedimiento y finalidad de la emisión del apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales**

Al respecto, la SCP 0225/2020-S3 de 13 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 0182/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: «"*La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea,* ***el art. 213 del CPT, establece que 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'****.*

*De manera excepcional, como estableció la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, el incumplimiento de ciertas obligaciones patrimoniales, hace viable la restricción del derecho a la libertad física de la persona, en materias laboral, familiar y seguridad social. Sin embargo, la restricción de este derecho debe ser acorde a los límites establecidos en la ley, tal cual prescribe el art. 23.I de la CPE, por ello* ***es imprescindible la intimación por escrito por autoridad competente y la expedición del mandamiento, previo cumplimiento de los requisitos, formalidades y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico****.*

***En el marco de ese entendimiento, la autoridad judicial previamente a emitir el mandamiento de apremio contra el obligado, inexcusablemente debe notificar con la conminatoria al pago dentro del plazo*** *previsto por ley, sea en forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso. Así, la SC 0393/2003-R de 26 de marzo, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, expresó: '…en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio'.*

*Ahora bien, en la tramitación de un proceso laboral, la autoridad judicial debe emitir el mandamiento de apremio contra quien esté investido de la calidad de empleador y tratándose una persona jurídica, contra quien acredite la representación legal de la empresa; empero, en uno y otro caso, deben tener suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador; no así, contra quien acredite una mera representación a los efectos de un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial, puntualmente establecidas en el instrumento de poder que ha sido expresamente conferido, sin potestad alguna para intervenir en el giro comercial de la empresa.*

*Consecuentemente, tratándose de mandamientos de apremio para el cumplimiento de lo dispuesto en sentencias ejecutoriadas dictadas en procesos laborales, corresponde expedir el mismo contra quien intervino en el proceso propiamente como empleador y tratándose de personas jurídicas, contra su representante legal que intervino en el mismo, ostentando facultades en los términos expuestos precedentemente; esto es, de gestión, administración, disposición patrimonial y otras inherentes al giro de la empresa, salvo el caso que la condición de personero legal haya sido sustituida por otra persona y aceptada por la autoridad judicial, en cuyo caso la medida compulsiva será librada contra el nuevo representante legal.*

*Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que la normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.*

***En ese orden, con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador***"» (las negrillas son ilustrativas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, en lo central de su reclamación constitucional sostiene que la autoridad hoy accionada, dentro del proceso laboral seguido contra la empresa que actualmente representa ENFE Red Oriental, libró mandamiento de apremio en su contra sin considerar que carece de facultades para disponer de fondos o bienes de la empresa, o realizar pagos y desembolsos por concepto de beneficios sociales u otros derechos laborales, sin tomar en cuenta a su vez que formuló recurso de apelación -contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad y saneamiento procesal y le conminó al pago de la obligación-, mismo que siendo admitido y concediéndose la apelación en el efecto devolutivo, dejó pendiente de resolver la suma exacta de cumplimiento, y por ende estando diferida también la ejecución de cualquier mandamiento, pero la autoridad accionada mantiene vigente el apremio, viéndose ilegalmente perseguida pretendiendo obligarla a cumplir una función -cumplimiento de conminatoria de pago de la obligación social- que no puede realizar.

Conforme la problemática constitucional referida *ut supra*, y en el marco de la formulación argumentativa de la impetrante de tutela, es preciso conocer los supuestos fácticos emergentes del proceso laboral que motivó la interposición de la presente acción de libertad; en ese sentido, se tiene que ENFE Red Oriental fue demandada en la vía laboral por pago de sueldos devengados, asumiendo defensa dentro de la causa en las diferentes etapas procesales, tal es así que una vez dictada la Sentencia 33 de 5 de marzo de 2018, declarando probada la demanda y ordenando el pago de Bs280 008,54.- a favor del ex trabajador, y su posterior ejecutoria una vez concluida la etapa recursiva (Conclusión II.1), el 21 de agosto del citado año, Beymar Escalier, refiriendo entonces ser apoderado legal de la Empresa referida, formuló nulidad de obrados alegando irregularidades en la notificación con la demanda laboral, pretensión rechazada por Resolución 615 de 24 del mismo mes y año (Conclusión II.2); contexto procesal por el que la autoridad ahora accionada por Auto 330 de 29 de mayo de 2019, manifestando que la Sentencia estaba ejecutoriada, conminó a la Empresa demandada, a través de su Presidente Ejecutivo, proceder al pago de la suma establecida en la Sentencia, conminatoria que fue impugnada por ENFE Red Oriental siendo confirmada por Auto 91/2019 de 27 de septiembre; (Conclusión II.3); posteriormente, el prenombrado representante de la Empresa citada interpuso incidente de nulidad y saneamiento de proceso, ínterin en el cual la ahora

peticionante de tutela asumió la representación legal mediante Testimonio de Poder 1426/2019 de 16 de diciembre (Conclusión II.4), asumiendo conocimiento del Auto 237 de 11 de agosto de 2020 que rechazó el mencionado incidente de nulidad y saneamiento, Resolución que además conminó nuevamente a que la Empresa cancele la suma señalada "…en la persona de su nueva representante legal, la señora **SILVANA LEONOR ARAMAYO PAZ**" (sic), motivando que la prenombrada interponga recurso de apelación contra dicho fallo que fue concedido en el efecto devolutivo a través del Auto 40 de 22 de septiembre de 2020, en cuya parte *in fine* la Jueza accionada citando el art. 216 del CPT, ordenó que por secretaría se libre mandamiento de apremio en contra de la nombrada representante legal de ENFE Red Oriental a objeto de la cancelación de la suma dispuesta en Sentencia (Conclusión II.5).

Establecidos los antecedentes que informan el proceso constitucional, e ingresando al análisis de la reclamación que motivó la interposición de esta acción de defensa, se tiene que la demanda laboral contra la Empresa que ahora representa la accionante, una vez activada la fase recursiva por quien ese momento ejercía la representación de ENFE Red Oriental, concluyó con la ejecutoria de la Sentencia encontrándose en etapa de ejecución de fallos; en dicha etapa y en uso de los mecanismos ordinarios de defensa, el representante de dicha empresa formuló dos incidentes, el primero de nulidad de obrados por presuntas irregularidades con la notificación con la demanda rechazado por Auto 615 de 24 de agosto de 2018, y el segundo de nulidad y saneamiento del proceso; ahora bien, a partir de este último actuado procesal corresponde pronunciarse sobre la problemática planteada por la ahora impetrante de tutela; al efecto, se tiene que si bien este último incidente fue interpuesto por el anterior apoderado legal de ENFE Red Oriental, previamente a su resolución, la hoy peticionante de tutela asumió la representación legal de la Empresa, apersonándose ante el Juzgado donde se tramita la demanda laboral de la cual emerge el caso en análisis, motivando que la autoridad accionada al momento de resolver el precitado incidente, al margen de rechazar el mismo, tomando en cuenta el nuevo apersonamiento, por Auto 237 de 11 de agosto de 2020, dispuso que: "…en aplicación del art. 73 y 213 del C.P.T, se **CONMINA** a la nueva representante legal de la parte demandada, **LA EMPRESA NACIONAL DE FERROCARRILES RED ORIENTAL 'ENFE'** en la persona de su nueva representante legal, la señora **SILVANA LEONOR ARAMAYO PAZ**, pague hasta el **tercer día de su legal notificación** el monto condenado (…) conforme lo establece el art. 216 del Código Procesal del Trabajo" (sic), Resolución que ante la disconformidad de la ahora accionante, derivó en la interposición del recurso de apelación incidental que fue concedido en el efecto devolutivo por la Jueza accionada mediante Auto 40 de 22 de septiembre de 2020, invocando los arts. 205 del CPT, 259 y 262 del Código Procesal Civil (CPC) aplicables por la permisión contenida en el art. 252 del procedimiento laboral. Asimismo, determinó que "…de acuerdo a lo dispuesto en el art. 216 del C.P.T, líbrese por secretaría el **MANDAMIENTO DE APREMIO**, de forma pura y simple, en contra de la parte demandada, la **EMPRESA NACIONAL DE FERROCARRILES ENFE** en la persona de su representante legalmente, **SILVANA LEONOR ARAMAYO PAZ**, y sea hasta el pago de la suma de **Bs. 280.008,54.-,** por concepto de **PAGO DE SUELDOS DEVENGADOS**" (sic).

En ese orden de ideas, resulta relevante tomar en cuenta dos aspectos que emergen de los precitados Autos 237 y 40, emitidas por la autoridad judicial ahora accionada, la primera determina inicialmente conminar a la nueva representante de ENFE Red Oriental -ahora impetrante de tutela-, proceda al pago de Bs.280 008,54.- a favor del ex trabajador, pago que debería efectivizarse dentro del tercer día de notificada con el citado Auto 237, decisión que se halla estrechamente vinculada a la representación que ejercería la peticionante de tutela, pues a más de rechazar el incidente presentado, y estando en ejecución de sentencia, dicho fallo conmina al cumplimiento de la obligación social adeudada, señalando de forma expresa a la referida representante legal -ahora accionante-, lo que implica que la autoridad judicial que asumió esa determinación y que ahora es accionada, tuvo por suficiente y demostrada la representación legal para el cumplimiento del monto condenado a pago en sentencia, al extremo de determinar se conmine a dicha persona a efectivizar la cancelación de la referida suma de dinero; por lo que, al estar apelada incidentalmente la referida decisión por la propia ahora impetrante de tutela, se genera un impedimento a efecto de que este Tribunal se pronuncie sobre la reclamación que efectúa ahora la nombrada mediante la presente acción de libertad, pues en ejercicio de su defensa activó un mecanismo ordinario motivada por la

inconformidad con la **decisión de ser conminada al pago de un monto económico** -que a su criterio no puede cumplir conforme el alcance de su representación-, incurriendo en activación de vías paralelas con una misma pretensión cual es establecer si, como lo refiere la propia peticionante de tutela en su demanda tutelar, el monto determinado al pago sería el definitivo y derivado de ello si puede o no ser conminada como representante legal de ENFE Red Oriental para el pago de la obligación social adeudada, dado que será el Tribunal de alzada quien determine en una integralidad de razonamiento y en base a los agravios expuestos por la conminada, ahora accionante, si corresponde el pago de dicho monto por la referida representante legal conminada, circunstancia esta última que en lo esencial es al mismo tiempo reclamada vía esta acción de defensa, no pudiendo soslayarse el hecho de que la conminatoria de pago constituye una integralidad en su connotación procesal, pues el monto de pago y quién debe cumplirlo constituyen un postulado indisoluble; en ese sentido, al encontrarse activada una vía intra procesal ordinaria idónea, oportuna y eficaz, tendiente a que -en caso de corresponder- dicha jurisdicción pueda precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la hoy impetrante de tutela, debido a que existen situaciones en las que la vía ordinaria ofrece mecanismos procesales eficientes y oportunos para restablecer posibles lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales, mismos que ante su activación impiden a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre un determinado reclamo, ante la posibilidad de generarse dos resoluciones que podrían ser contradictorias provocando disfunciones procesales; sumándose a ello, se tiene un segundo elemento fáctico, pues un pronunciamiento por este Tribunal invalidaría efectuar un reclamo contra la Resolución de alzada que se dictaría en la vía ordinaria como efecto de un pronunciamiento en sede constitucional sobre la misma problemática, supuestos que resultarían contrarios a los principios de seguridad jurídica y legalidad, razonamiento al que se arriba en observancia de los lineamientos desarrollados por la amplia jurisprudencia y que en el caso en examen se hallan glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Del precitado análisis, se concluye que este Tribunal no puede pronunciarse respecto de la determinación asumida por la Jueza ahora accionada a objeto de conminar a la actual representante de ENFE Red Oriental para que proceda a la cancelación de la suma establecida en la Sentencia por concepto de sueldos devengados; toda vez que, al considerar la precitada autoridad que la representación de la hoy peticionante de tutela alcanza el cumplimiento de dicho pago, conllevando la emisión de la referida conminatoria, ello ya fue motivo de apelación incidental por la propia accionante, que al momento de interponer la presente acción de libertad se encontraba pendiente de resolución, consecuentemente un Tribunal de alzada determinará la correspondencia o no de la conminatoria y por ende las incidencias que derivan de la misma, en el marco de la integralidad en su connotación procesal, -conforme se explicó precedentemente- a partir del hecho que el monto de pago y quién debe cumplirlo constituyen un postulado indisoluble, estando en consecuencia impedido este Tribunal de pronunciarse sobre el alcance de la representación que ostenta la ahora impetrante de tutela, conforme pretende la ahora peticionante de tutela, parámetros bajo los cuales la tutela impetrada sobre este punto, corresponde ser denegada.

Siguiendo la precitada lógica jurídica, resulta por demás evidente que el recurso de apelación incidental interpuesto por la representante de ENFE Red Oriental, no puede suspender la ejecución de la Sentencia, no solo por estar la misma ejecutoriada, sino sobre todo porque la concesión del recurso en el efecto devolutivo, conforme dispuso el Auto 40 de 22 de septiembre de 2020, se enmarca en los cánones normativos aplicables al caso concreto, estableciendo la Jueza accionada el marco legal para dicha concesión (arts. 259 y 262 del CPC aplicable por remisión dispuesta por el art. 252 del CPT); efecto devolutivo que implica que la apelación interpuesta contra las resoluciones o Autos interlocutorios que resuelven incidentes, no impide la prosecución de los trámites inherentes -en este caso- a la ejecución de lo dispuesto en la Sentencia, comprendiéndose que no existe suspensión del proceso, es decir, que la materialización de lo dispuesto en Sentencia no se encuentra supeditada a la resolución de la impugnación de una cuestión incidental posterior; en tal sentido, la disposición sobre librar el mandamiento de apremio obedeció a una circunstancia netamente procesal sobreviniente de la existencia de una sentencia ejecutoriada y la conminatoria para su cumplimiento ordenada en dos oportunidades, primero conminando al entonces apoderado de ENFE Red Oriental

Beymar Escalier y luego a la actual representante Silvana Leonor Aramayo Paz -hoy accionante- sin que se efectivice el cumplimiento de la aludida conminatoria de pago dispuesta por la autoridad jurisdiccional, decantando en la aplicación de lo dispuesto por el art. 216 del CPT que señala: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado."; por lo que, la impugnación al rechazo de un incidente y a la conminatoria dispuesta para el pago de la obligación social, no constituye un actuado procesal que suspendan la ejecución de la sentencia, máxime si de acuerdo a lo previsto por el art. 231 del precitado Código "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto"; por lo cual, no se advierte que exista una norma que disponga un efecto suspensivo que impida la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de la conminatoria, en consecuencia, independientemente de la impugnación planteada por la impetrante de tutela, vinculada en el presente caso a su primera problemática, la autoridad accionada no estaba impedida y más bien se encontraba impelida a emitir dicho instrumento jurídico tendiente al cumplimiento del monto condenado en sentencia; por lo que, la emisión del mandamiento de apremio constituye una medida prevista por ley, y sobre la cual la jurisprudencia constitucional uniformemente razonó que los efectos sobre la libertad física de la persona, no puede ser asumida como una sanción emergente del incumplimiento de obligaciones sociales, más al contrario deben ser entendidas como una medida compulsiva que tiende a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador, entendimiento que se asume conforme los jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo cual, sobre este segundo reclamo, conexo al primero, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

### III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática, no puede soslayarse la dilación en la remisión de antecedentes; toda vez que, la presente acción de libertad fue resuelta el 20 de octubre de 2020; sin embargo, la Jueza de garantías procedió al envió del expediente constitucional recién el 4 de diciembre del mismo año, según consta en la boleta del Courier cursante a fs. 61, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), consecuentemente corresponde llamar su atención por la dilación incurrida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con distintos argumentos, actuó de manera correcta.

## POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 58 vta. a 59 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° Llamar la atención** a Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme se precisa en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1026/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37883-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Terrazas Rocha** por sí y en representación de **AA** contra **Claudia Janneth Méndez Durán**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante a fs. 4 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo seguido contra su persona, de manera irresponsable la Jueza ahora accionada ordenó el congelamiento de cuentas registradas a su nombre, sin considerar que una de ellas -10000027233109 del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A)-, correspondía exclusivamente al pago de asistencia familiar en favor de su hijo menor de edad, extremo que hizo notar mediante memorial de 17 de diciembre de 2020, solicitando a la citada Jueza el descongelamiento de dicha cuenta a través de un oficio dirigido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), debido a que se estaría atentando contra los derechos de un menor de edad que se encuentra imposibilitado de acceder al dinero que le fue depositado para fines de alimentación, vestimenta, salud y educación desde el 10 de marzo de 2020; a tal efecto, adjuntó a dicha solicitud un certificado emitido por la Secretaria del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del referido departamento, a través del cual se acreditó que esa cuenta fue habilitada con el único fin de recibir asistencia familiar.

Desde la fecha de presentación del indicado memorial -de 17 de diciembre de 2020- acudió al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz de manera diaria, sin obtener respuesta alguna hasta la presentación de esta acción tutelar, habiendo "aparecido" un señalamiento de audiencia de conciliación de "…07 de enero de 2021…" (sic), sin considerar su petición de remitir oficio a la ASFI, cuando el Código Niño, Niña y Adolescente establece la obligación de las autoridades de priorizar las necesidades de los menores de edad; sin embargo, transcurrió casi un mes sin que dicha autoridad judicial atienda su solicitud.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante no menciona de forma expresa en el memorial de acción de libertad qué derechos fueron lesionados; sin embargo, a partir de la lectura del mismo se deduce que denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad; y en audiencia, a la alimentación, a la vestimenta, a la educación y a la salud de su hijo menor de edad; citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23, 109, 115, 116, 117, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se "…decrete oficio para la Asfi, solicitando el desbloqueo de la cuenta a nombre de Mónica Terrazas Rocha Banco Unión No. 10000027233109, destinada a Asistencia Familiar" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Debido a la demora en la respuesta a su solicitud de oficio para la ASFI con la finalidad de que se proceda al descongelamiento de una cuenta -del Banco Unión S.A.- a la que se realizan los depósitos de asistencia familiar a favor de su hijo menor de edad, solicitó audiencia con la Jueza ahora accionada donde "…dice la doctora que se olvidó de decretarlo…" (sic), y que cuando regresen de la vacación judicial, solicite reposición; sin embargo, "…se va a prolongar durante un mes…" (sic) y mientras tanto no podrá efectuar el retiro de dineros para la alimentación, vestimenta, salud y sustento de su hijo menor de edad; **b)** Tiene fotos del libro sacadas el "día de ayer", donde no constaba el decreto a su memorial; sin embargo, cursa uno con salida de 21 de diciembre de 2020, situación que no se podría dar, ya que todo ese tiempo se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, como también envió a su asistente para realizar la "verificación"; **c)** Necesita los recursos de la asistencia familiar que deposita el padre de su hijo menor de edad para su educación, ya que transcurrieron varios meses sin poder pagar al "colegio", y ya tiene que inscribirlo para la nueva gestión, pero no cuenta con posibilidades económicas para ello. Asimismo, su hijo es delicado de salud y no puede comprar los medicamentos que precisa; y, **d)** Ante la pregunta del Tribunal de garantías si solicitó la reposición, manifestó que no, porque "…ha salido a finales de la tarde…" (sic) y que la Jueza señaló audiencia de conciliación para el 10 de marzo de 2021.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 6.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 40 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante manifestó que dentro del proceso "civil" seguido contra su persona, se procedió al congelamiento de sus cuentas, entre las cuales se encuentra una donde recibe las pensiones alimenticias a favor de su hijo menor de edad, razón por la cual solicitó a la Jueza ahora accionada el descongelamiento de la misma, adjuntando un Certificado del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del citado departamento; empero, en lugar de dar curso a su solicitud, la citada Jueza señaló audiencia de conciliación; pretendiendo la accionante que mediante esta acción de libertad se proceda al descongelamiento de la misma, por lo que la problemática versa sobre la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial accionada a su petitorio; **2)** De la revisión de antecedentes se advierte que la accionante no se encuentra indebidamente procesada, existiendo el control jurisdiccional sobre un proceso civil en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del indicado departamento, como tampoco está ilegalmente perseguida, ya que se puede verificar de las copias presentadas que el proceso siguió su curso, y si bien no se decretó su memorial respecto a lo solicitado; sin embargo, se señaló la mencionada audiencia de conciliación; **3)** De igual forma, no se acreditó la vulneración del derecho a la vida de la accionante ni de su hijo menor de edad, ni está privada de libertad, más aún tomando en cuenta que se trata de un proceso de naturaleza civil; **4)** Existe un requisito indispensable para conocer una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual debe estar vinculada específicamente al derecho a la libertad física o de locomoción, pues según la jurisprudencia se tiene que la misma busca acelerar los trámites administrativos y evitar las dilaciones indebidas respecto a la situación jurídica de las personas que se encuentran con detención preventiva, constituyéndose en un medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto al trámite judicial o administrativo que esté vinculado directamente a la libertad; **5)** De cumplirse con lo precedentemente citado procedería la acción de libertad; sin embargo, al no ser así, no se puede

ingresar al fondo de la presente acción de defensa, estando la accionante en libertad y sometida a un proceso civil, teniendo las vías procedimentales para ejercer sus derechos; **6)** No se proporcionaron mayores elementos para ingresar a valorar supuestas lesiones a los derechos de un niño, del cual la accionante señala que es su hijo, y tampoco la "certificación" que presenta en fotocopia hace referencia a un menor de edad para considerar una atención prioritaria del mismo; y, **7)** No se puede desnaturalizar la acción de libertad en su propósito, más al contrario, se debe evitar que se convierta en un medio paralelo a la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Certificado de 23 de noviembre de 2020, la Secretaria del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, refirió que en ese despacho judicial se tramitó el fenecido proceso de divorcio entre Ventura Luis Sánchez Salas y Mónica Terrazas Rocha -hoy accionante-, dentro del cual por memorial presentado el 12 de junio de 2018, la última nombrada hizo conocer la habilitación de la cuenta 10000027233109 del Banco Unión S.A., para depósitos de asistencia familiar (fs. 35).

**II.2.** A través de memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, la accionante solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- el señalamiento de audiencia de conciliación y pidió se oficie a la ASFI para que se proceda al descongelamiento de la cuenta -10000027233109 del Banco Unión S.A.- donde se deposita la asistencia familiar en favor de su hijo menor de edad; a tal efecto, adjuntó el Certificado de 23 de noviembre de igual año (fs. 36).

**II.3.** Por decreto de 21 de diciembre de 2020, la Jueza hoy accionada fijó audiencia de conciliación para el 10 de marzo de 2021, a las 11:00 horas (fs. 37).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de celeridad; así como a la alimentación, a la vestimenta, a la salud y a la educación de su hijo menor de edad; puesto que la Jueza ahora accionada, dentro del proceso ejecutivo instaurado en su contra, no dio respuesta a su solicitud de emisión de un oficio a la ASFI para que se proceda al descongelamiento de una cuenta del Banco Unión S.A., en la que se realizan depósitos por concepto de asistencia familiar a favor de su hijo menor de edad, transcurriendo casi un mes desde que presentó dicha solicitud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier*

*servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de* ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida****; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de celeridad; así como a la alimentación, a la vestimenta, a la salud y a la educación de su hijo menor de edad; puesto que la Jueza ahora accionada, dentro del proceso ejecutivo instaurado en su contra, no dio respuesta a su solicitud de emisión de un oficio a la ASFI para que se proceda al descongelamiento de una cuenta del Banco Unión S.A., en la que se realizan depósitos por concepto de asistencia familiar a favor de su hijo menor de edad, transcurriendo casi un mes desde que presentó dicha solicitud.

Ahora bien, según los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene el Certificado de 23 de noviembre de 2020 por el cual la Secretaria del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que en ese despacho judicial se tramitó el fenecido proceso de divorcio entre Ventura Luis Sánchez Salas y Mónica Terrazas Rocha -hoy accionante-, dentro del cual por memorial presentado el 12 de junio de 2018, la última nombrada hizo conocer la habilitación de la cuenta 10000027233109 del Banco Unión S.A. para depósitos de asistencia familiar (Conclusión II.1.). Es así que, dentro del proceso ejecutivo seguido por Williams Gerardo Escalante Cabrera contra la accionante, por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, la mencionada solicitó a la Jueza ahora accionada el señalamiento de audiencia de conciliación y pidió remitir oficio a la ASFI para que se proceda al descongelamiento de la citada cuenta bancaria, porque en la misma se efectúan los depósitos de asistencia familiar en favor de su hijo menor de edad; a tal efecto, adjuntó el Certificado de 23 de noviembre de igual año (Conclusión II.2.); mereciendo el decreto de 21 de diciembre de 2020 emitido por la Jueza hoy accionada, por el que se fijó audiencia de conciliación para el 10 de marzo de 2021, a las 11:00 horas (Conclusión II.3.).

En ese contexto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En el caso en análisis, los derechos a la alimentación, a la vestimenta, a la salud y a la educación, denunciados como vulnerados, no se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de defensa, desnaturalizando la esencia de esta acción de defensa, cuya finalidad es evitar restricciones al derecho a la libertad, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, así como cualquier vulneración del derecho a la vida, extremo que en la presente acción de libertad no fue acreditado, por lo que no es posible conceder la tutela respecto a dichos derechos, pues ello, desvirtuaría la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, considerando, además, que en el caso concreto no se evidenció de forma clara una relación objetiva y directa con alguno de los derechos que precautela esta acción tutelar, por lo que en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada, corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, en cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de celeridad denunciado como vulnerado por la accionante, puesto que la Jueza ahora accionada no dio respuesta a su solicitud de emisión de un oficio a la ASFI para que se proceda al descongelamiento de una cuenta del Banco Unión S.A., en la cual se realizan depósitos por concepto de asistencia familiar a favor de su hijo,

petición efectuada mediante memorial de 17 de diciembre de 2020, junto a una solicitud de señalamiento de audiencia de conciliación, se tiene que, si bien la Jueza hoy accionada, a través de la emisión del decreto de 21 de igual mes y año, fijó fecha y hora para la requerida audiencia; empero, no le dio respuesta en forma oportuna y sin dilaciones indebidas en cuanto a la emisión de oficio a la ASFI, debiéndose considerar que dicha petición se encuentra vinculada a la asistencia familiar de un menor de edad, extremo que eventualmente podría tener repercusión indirecta en la vida y subsistencia del beneficiario.

En ese marco -se reitera-, la Jueza ahora accionada al no dar una respuesta, ya sea positiva o negativa a la accionante, se apartó del debido proceso en su elemento de celeridad, establecido en los arts. 115 y 180 de la CPE, pues el mismo implica el desarrollo del proceso en un plazo razonable, oportuno, sin dilaciones indebidas y que converja con la finalidad del proceso, siendo la base fundamental de este principio integrante del debido proceso, la necesidad de acceso efectivo a la justicia, a partir de la celeridad de la actividad procesal; consecuentemente, ante la falta de una respuesta conforme a derecho en cuanto al petitorio de la emisión del oficio a la ASFI para que se proceda al descongelamiento de un número de cuenta destinado -según lo referido por la accionante- a los depósitos de asistencia familiar a favor de su hijo menor de edad, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento celeridad.

**a) Disponer** que la autoridad judicial a cargo del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz dé respuesta conforme a derecho, a la solicitud de emisión de oficio a la

**CORRESPONDE A LA SCP 1026/2021-S3 (viene de la pág. 7).**

ASFI efectuada por la accionante mediante memorial de 17 de diciembre de 2020, siempre y cuando por el transcurso del tiempo aún no se hubiera respondido.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a los derechos a la vestimenta, a la alimentación, a la educación y a la salud, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1027/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37939-2021-76-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 86 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hervoj Lester García Torrico** en representación sin mandato de **Walter Carlos Torrico Moya** (**fallecido**) contra **Carlos Antonio Quiroga Bermúdez**, **Presidente y representante legal**, **Gastón Cornejo Ferrufino**, **Director Médico**, **Carla Pérez Morales**, **Encargada de Administración** y **Ramiro Maldonado**, **Médico Jefe del área de terapia intensiva**, todos de la **Clínica Los Olivos Sociedad Anónima** (**S.A.**) **de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 9 a 14, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de diciembre de 2020, Walter Carlos Torrico Moya -ahora representado- ingresó a la Clínica Los Olivos S.A. -hoy accionada- por emergencia, al haber dado positivo a Coronavirus (COVID-19), falleciendo el 11 de enero de 2021, en horas de la noche, sin que al presente -se entiende la fecha de presentación de esta acción de defensa- su cuerpo pueda ser retirado para el respectivo velatorio y entierro, ello por la existencia de obligaciones patrimoniales que hasta "ayer" ascendían a Bs198 730,58.- (ciento noventa y ocho mil setecientos treinta 58/100 bolivianos), habiéndose incrementado la suma al día de "hoy" de Bs205 866,44.- (doscientos cinco mil ochocientos sesenta y seis 44/100 bolivianos), pese a que los familiares ya depositaron Bs32 200.- (treinta y dos mil doscientos 00/100 bolivianos), la cuenta que aún se debe cancelar asciende a Bs166 530.- (ciento sesenta y seis mil quinientos treinta 00/100 bolivianos), siendo por esta deuda que no se permite retirar al fallecido, lesionando la libertad de cuerpo de su representado para que reciba cristiana sepultura, derecho humano que tiene la familia doliente y el mismo fallecido.

Señala que, la suma adeudada es de imposible cumplimiento, ya que por diecisiete días de internación el monto resulta ser excesivo, además que se le negó los medicamentos que la familia pidió entregar para alivianar los gastos clínicos, recibiendo negativa por parte del Directorio de la referida Clínica, quienes les manifestaron que debían depositar la suma de al menos "5000 dólares", para recibir dichos medicamentos, que eran de vital importancia para el tratamiento del ahora fallecido, quien padecía de diabetes.

Refiere que, la uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, contenida entre otras, en la SC 1304/2002-R de 28 de octubre, así como la SCP 0190/2012 de 18 mayo, y también la SCP "0258/2012-R" de 29 de mayo, establecieron categóricamente que no existe ninguna disposición que faculte a una autoridad que dirige un centro hospitalario a retener a un paciente por no cubrir los gastos que demandó su atención.

En el presente caso, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la "existencia" -se entiende inexistencia- de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir los derechos objeto de su protección, concretamente para que la Clínica accionada de manera inmediata proceda con la devolución del cuerpo del que en vida fue paciente -y ahora representado- Walter Carlos Torrico Moya.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión del derecho a la libertad de cuerpo -y se entiende además de espiritualidad, religión y culto-, al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I y III, 125, 178.I, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Clínica Los Olivos S.A., por la sección administrativa que corresponda, libere el cuerpo del ahora representado, Walter Carlos Torrico Moya, para que pueda recibir cristiana sepultura.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual, el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 85, con la presencia de la parte peticionante de tutela, así como de la parte accionada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad, y ampliando en derecho a la réplica, luego de escuchar el informe de la parte accionada, señaló que: **a)** No es evidente lo manifestado por el representante legal de los accionados, ya que únicamente les autorizaron el suministro de un *kit* de medicinas, previa condición de entregar una suma de dinero; en ningún momento les hicieron saber que podían retirar al fallecido; por ello, presentaron una carta solicitando su liberación; la Clínica accionada no podía pretender entregar el cuerpo del fallecido a la "Alcaldía", ya que no se trataba de una persona "huérfana"; **b)** El 29 de diciembre de 2020, el ahora fallecido envió a sus familiares un mensaje vía *WhatsApp* indicando que lo iban a intubar, pidiendo que averiguaran al respecto, reiterando el mensaje el 31 del citado mes y año; en tal sentido, agradecen al grupo de médicos que le brindaron atención; empero, la actitud asumida por el "Dr. Maldonado" no fue adecuada, debido a que no hacía más que exigirles efectuar pagos a la Clínica; puesto que, también les pidieron una garantía hipotecaria, además que habría "zarandeado" al paciente en presencia de su esposa; **c)** El cobro que reclama la Clínica es exorbitante, pues se trataría de aproximadamente un gasto de entre mil quinientos a dos mil dólares estadounidenses por día, además de que no se les indica por qué les cobran; reitera que nunca les llamaron para indicarles que ya podían recoger el cuerpo, incluso el día de hoy -se entiende de la data de la audiencia de la presente acción de defensa- el "suscrito abogado" estaba presente en dicho nosocomio y dejó su número de celular para que se pongan en contacto con su persona, así también entregaron el carnet y certificado del fallecido, pero nunca les exhibieron nota alguna por la cual se podía retirar el cuerpo del occiso, lo que piden es se brinde un trato humanizado al fallecido; y, **d)** La entidad accionada condicionó la entrega de su familiar al pago de la cuenta por atención médica, cuando los familiares fueron realizando varias cancelaciones, tampoco les brindaron un trato adecuado, no les informaban sobre la evolución del paciente, solo les indicaban que este virus es mortal, refiriéndoles sobre estadísticas, evidenciando el maltrato que sufrió el fallecido y su esposa; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada.

**I.2.2. Informe de las personas accionadas**

Carlos Antonio Quiroga Bermúdez, Presidente, Gastón Cornejo Ferrufino, Director Médico, Carla Pérez Morales, Encargada de Administración y Ramiro Maldonado, Médico Jefe del área de terapia intensiva, todos de la Clínica Los Olivos S.A., a través de su representante legal, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** Niegan los motivos de la presente demanda tutelar, pues el ahora fallecido ingresó a la dicha Clínica por problemas respiratorios, recibiendo atención eficaz; consiguientemente, fue derivado a la Unidad de Terapia Intensiva (UTI), donde se mantuvo en contacto permanente con los familiares, quienes refirieron tener dificultades económicas, por tal motivo -aunque no es política de la Clínica-, excepcionalmente aceptaron que los familiares provean los medicamentos para el tratamiento del paciente, existe un cuaderno donde se registró dichos medicamentos; **2)** El internado falleció el 11 de enero de 2021, ante tal situación se debía cumplir con varios requisitos; por ello, existe una nota que indica que a las 8:30 el cuerpo estaba listo para ser recogido, cumpliendo las normas para un paciente COVID-19; la carta presentada por la esposa solicitando el retiro del

fallecido, fue respondida sin que les hayan puesto condicionante de firma de algún documento de compromiso de pago sobre el saldo adeudado; sin embargo, luego de otorgarse dicha respuesta a la esposa, desaparecieron "…a lo que le llamaron a las 15:00 horas…" (sic); empero, se ven sorprendidos con esta acción de libertad, pues solo se les pidió a los familiares, que se apersonen para cumplir con la entrega de documentos para el certificado de defunción consistentes en el carnet y certificado de matrimonio de la esposa; **3)** Cumplieron con el protocolo para que los familiares puedan recoger el cuerpo, y también por lo mismo, en caso de no tener la existencia de familiares, es que deben poner en conocimiento del Municipio para la respectiva cremación, solicitando en audiencia que los familiares pasen inmediatamente para que a través de una empresa funeraria se retire al fallecido, en ningún momento condicionaron el pago de la atención para el recojo del cadáver que ahora se reclama, en todo caso, activarán la vía civil y comercial a los efectos del cumplimiento del pago de la deuda, pero de ninguna manera existe retención del cuerpo como se alega en la presente acción de libertad; y, **4)** Existe el oficio de 12 de enero de 2021, presentado por la "Lic. Carla Pérez", en el que se relata todo lo que la Clínica realizó respecto a la atención del paciente, así como la nota de igual fecha, firmada por el "Dr. Gastón Cornejo", en la que se dio respuesta a la solicitud de la esposa del hoy fallecido, entre otra documentación que detalla y se encuentra adjuntada.

En su derecho a la dúplica, el representante legal de los accionados señaló que, se deben precisar dos puntos, el primero, la naturaleza de la presente acción de libertad es la privación y restricción del fallecido en la Clínica, no de la atención por parte de los médicos; asimismo, sobre la nota, reitera que en ningún momento se condicionó el pago de lo adeudado o la firma de algún compromiso de pago; y, segundo, se considere que la Clínica no puede retener al fallecido porque existe un protocolo que le obliga a entregar el cuerpo, tomando que en cuenta que se estaría generando un foco de infección; no obstante, se debe cumplir con el protocolo a los fines de realizar dicha entrega, siendo que el cuerpo incluso ya se encuentra embolsado, los familiares solo tienen que pasar a recogerlo.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 86 a 94, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los accionados, representantes de la Clínica Los Olivos S.A., de manera inmediata procedan a la entrega del cuerpo del fallecido, previo cumplimiento del protocolo establecido en la Guía de Procedimientos para el Manejo y Disposición de Cadáveres de Casos de COVID-19 del entonces Ministerio de Salud -ahora Ministerio de Salud y Deportes-; determinando además la notificación al Servicio Departamental de Salud (SEDES) del departamento de Cochabamba, a efecto de que en el día realice el control y seguimiento efectivo del presente caso con relación a protocolo de la señalada Clínica para la entrega de fallecidos; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0861/2015-S3 de 7 de septiembre, así como la SCP 0224/2020-S4 de 23 de julio, versan sobre los casos en los que se encuentra retenido un fallecido, bajo los principios de dignidad y libertad que las personas merecen, el mismo tratamiento amerita cuando éstos son sujetos de retención como condicionante del pago eventual de servicios, ya sea prestado por una entidad pública o privada, respecto a la atención médica brindada y concretamente del fallecido para efectos de que los familiares tengan el derecho de poder realizar la sepultura; **ii)** Es necesario tomar en cuenta lo establecido en la citada Guía de Procedimientos para el Manejo y Disposición de Cadáveres de casos de COVID-19, versión mayo 2020, que en el punto 10.1 sobre el procedimiento en muertes intrahospitalarias, señala lo siguiente: '"***Después de la preparación y embalaje del cadáver, se debe comunicar al personal o persona encargada del funeral, la condición del cadáver en relación al COVID-19 para que se apliquen las normas de bioseguridad y elementos de protección personal para el retiro del cadáver. Puede ser trasladado, de ser necesario, a la morgue del establecimiento donde será depositado de forma transitoria, por un lapso no mayor a 12 (doce) horas. En este caso, se debe establecer una ruta garantizando no poner en riesgo a la comunidad del establecimiento de salud, pacientes, usuarios, familiares. En caso de no contar con morgue hospitalaria, el centro de salud deberá disponer la habilitación de un ambiente para que cumpla con esta función. El cuerpo será***

***entregado al servicio funerario para su depósito en ataúd o contenedor de cremación, seguido del traslado al sitio de destino final (horno crematorio y/o cementerio)… (…) La primera opción recomendada a la familia para la disposición final de los cuerpos de difuntos por COVID-19 es la CREMACIÓN (…) En aquellos casos donde no se cuente con familiares que reclamen el cuerpo para su disposición final, se esperará máximo hasta 12 (doce) horas en muerte intrahospitalaria y 24 (veinticuatro) horas en casos de muerte extrahospitalaria…***"" (sic); **iii)** Lo descrito da cuenta que para los casos de fallecimientos como consecuencia de COVID-19, necesariamente debe cumplirse un protocolo a los fines de evitar riesgo de contagio; en ese sentido, con relación al caso en concreto, de la prueba acompañada por las partes se puede establecer que Walter Carlos Torrico Moya -ahora representado-, ingresó a la Clínica Los Olivos S.A., el 25 de diciembre de 2020, a horas 11:13 y por circunstancias de su salud, fue ingresado a la UTI el 1 de enero de 2021, conforme el reporte de enfermería de la historia clínica del paciente, posteriormente se comunicó sobre su fallecimiento a horas 21:55 del día 11 de ese mes y año, manifestándose a la esposa del fallecido que debía cumplir ciertos requisitos como la presentación de carnet de identidad para poder llenar el certificado de defunción, siendo que a criterio de la parte accionada, dichos requisitos no habrían sido cumplidos; además la Clínica ahora accionada refiere que la nota de fecha 12 de igual mes y año, autorizaría la salida del occiso "con" horas 8:30; sobre ese extremo, la parte impetrante de tutela señaló desconocer ese aspecto, en todo caso indican que de haber tenido conocimiento de la misma no habrían solicitado el retiro del cuerpo conforme se extrae de la nota que presentaron en igual fecha; **iv)** Asimismo, respecto a la nota también de 12 enero de "2020" -lo correcto es 2021-, firmada por el "Dr. Gastón Cornejo", que en la parte pertinente señala que no tienen inconveniente en se pueda retirar ese mismo día el cuerpo del occiso, solicitando se les haga llegar el documento solicitado, sin ser condicionante la firma de compromiso de pago alguno; empero, también se advierte una nota de 11 de enero de 2021, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, referido a una solicitud de cremación de paciente fallecido por COVID-19, en la que se señala que: ""*WALTER CARLOS TORRICO MOYA fallecido en fecha 11 de Enero de 2021 a horas 21:55, tengo a bien solicitar que mediante la sección correspondiente se sirva ordenar se proceda a la CREMACIÓN de la mencionada fallecida, comprometiendo de nuestra parte como Clínica Los Olivos realizar el embolsado del fallecido, debiendo los encargados del traslado llevar equipo de bioseguridad necesario y en cumplimiento del protocolo de manejo y disposición de cadáveres fallecidos por COVID-19*"" (sic), cuando los antecedentes y documentales dan cuenta que el fallecido sí tenía familiares como su esposa y la hermana que estuvieron de manera presencial haciendo el seguimiento del tratamiento médico, inicialmente cuando fue internado y posteriormente al ser comunicadas sobre el fallecimiento; en ese orden, se establece que conforme el punto 10.3 de la citada guía de procedimientos, que la Clínica accionada debió coordinar con los familiares para el retiro del difunto conforme al protocolo para que por intermedio del servicio funerario, previo cumplimiento de los actos de embolsado y las previsiones de bioseguridad, puedan retirar al fallecido; **v)** La nota de supuesta autorización de salida del fallecido de horas 8:30, donde se consigna al "Dr. Ramiro Maldonado" -sin la respectiva firma- fue negada en su conocimiento por la esposa del occiso, lo que resulta razonable entender, ya que de haber sido así no habría la necesidad de presentar una nota pidiendo el retiro del cuerpo; además, dicha orden de supuesta salida se contradice a la nota antes señalada de 11 de enero de 2021; puesto que, aparentemente antes del conocimiento de los familiares sobre el deceso y la autorización de salida ya habían anunciado a la Alcaldía Municipal de Cochabamba la solicitud de cremación, de la misma prueba que se acompañó se advierte que el accionado Gastón Cornejo Ferrufino, Director Médico de la Clínica Los Olivos S.A. a través de nota de 12 del citado mes y año, responde a la esposa del fallecido, señalado que podían retirar el cuerpo, sin la condicionante de la firma del documento de compromiso de pago, indicando que debe pasar por las oficinas de Dirección Médica para la suscripción del mismo, eventualmente para cumplir requisitos para el llenado del certificado de defunción donde aparentemente faltaría la fotocopia de carnet de identidad y certificado de "nacimiento" de la esposa del fallecido; **vi)** Por otra lado de las documentales respecto a la solicitud de entrega de medicamentos por parte de los familiares del hoy fallecido a la Clínica ahora accionada, existe la foto de un cuaderno fechado en 26 de diciembre de 2020, que refiere ""*familiar del paciente*

*Walter Torrico deja 12 Clexanesde 60 mg por autorización del Dr. Maldonado'"* (sic), esta literal contrastada entre sí y tomando en cuenta lo referido por ambas partes se tiene que se habría autorizado a los familiares la provisión de medicamentos; sin embargo, durante el tiempo de estadía del 25 de diciembre de 2020 al 11 de enero de 2021 no se ha justificado "…que hayan sido sólo estos medicamentos los que hayan permitido proporcionar a los familiares o si esa provisión de medicamentos fue de manera recurrente para la atención del paciente…" (sic), entonces comparado ello, con lo fundamentado en esta audiencia, se tiene que al parecer solamente les habrían autorizado la provisión de un *kit* de medicamentos para la atención del paciente ingresado en la UTI; evidenciando la falta de atención de la aludida Clínica, señalando también la parte peticionante de tutela que realizaron pagos parciales al llamado de la "Lic. Carla Pérez", quien únicamente les convocaba para realizar los cobros de dineros; **vii)** De la prueba descrita se concluye que, en el caso, el deceso del paciente aconteció el 11 de enero de 2021, a horas 21:55 y conforme al protocolo que estableció el entonces Ministerio de Salud, la Clínica accionada debió través de la unidad pertinente coordinar con los familiares para efectos del retiro del fallecido, a través de un servicio funerario, ya que no resulta lógico establecer que aún de existir una orden de salida en horas 8:30 del día 12 de enero de 2021, y la nota dirigida al GAM de Cochabamba con fecha 11 de igual mes y año, ya se haya solicitado la cremación del cuerpo; por lo que en suma, se evidencia que no se cumplió con el protocolo de la guía establecida para los casos de fallecimiento por COVID-19 y, teniéndose demostrado al presente que el fallecido aún continúa en instalaciones de la referida Clínica, solicitando la misma, de manera enfática, en la presente audiencia, que los familiares procedan al retiro del cuerpo cumpliendo los respectivos protocolos, claramente se establece que en el caso se ha supeditado a parámetros administrativos, la posibilidad de que los familiares puedan retirar el cuerpo del fallecido; trámite administrativo, que es atribuible a los accionados, tomando en cuenta las circunstancias que derivaron en la atención del paciente y la cantidad de horas que debe encontrarse un fallecido por COVID-19 en un centro hospitalario, considerando que no puede constituirse en un foco de infección, de lo que se advierte que existió una demora en la atención para proceder con el retiro del cuerpo **viii)** Con relación a que se estuviese condicionando al pago de la atención realizada, y de la compulsa de las documentales presentadas consistente en la nota de solicitud de provisión de medicamentos por la que se les habrían solicitado el depósito de Bs5.000.- (cinco mil 00/100 bolivianos), como también un bien inmueble a nombre de quien vaya a firmar el documento de garantía, ese extremo no puede consentirse, ya que la salud merece una atención prioritaria, no solo cuando se trata de COVID-19, sino cualquier otra emergencia de salud; además este factor económico también determinó la imposibilidad de salida del cuerpo del fallecido, y no obstante de ya existir -como refiere la Clínica accionada- la orden de salida, no se comprende porque hasta el presente, dicha salida no se efectivizó; y, **ix)** Respecto a la conducta asumida por el "Dr. Maldonado" sobre los malos tratos que hubiera otorgado al paciente y maltrato a la "víctima", así como la actitud asumida por la "Lic. Carla Pérez", la parte accionante tiene la vía pertinente a los efectos de establecer si eventualmente tienen alguna responsabilidad, considerando la naturaleza jurídica de esta acción tutelar que tiene que ver concretamente con la retención de una persona fallecida.

En vía de complementación, la parte impetrante de tutela indicó que, al presente ya se encontraría en camino el servicio funerario para la recepción del cadáver, habiendo presentado la cédula de identidad, así como el certificado de nacimiento solicitados por la Clínica hoy accionada, esperan de que no haya mayor óbice a efectos del retiro del cuerpo; ante lo cual, el Juez de garantías refirió que no solo se indicó que se presenten documentos del fallecido, sino también de la esposa, para el llenado del Certificado Único de Defunción que fue adjuntado, por lo que deberá estarse a los fundamentos expuestos en la Resolución dictada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene la Guía de Procedimientos para el Manejo y Disposición de Cadáveres de Casos de COVID-19 del entonces Ministerio de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia -ahora Ministerio de Salud y Deportes-, en cuyo subtítulo 3 refiere que su alcance de aplicación está destinado a establecer

las recomendaciones, normas de bioseguridad y aspectos referentes con las medidas de prevención y control frente al manejo de cadáveres asociados a infección por COVID-19, para todos los servicios de salud, señalando que la aplicación de dichas directrices nacionales y recomendaciones se realizará en todo el ámbito nacional, en todos los establecimientos de salud de los sectores tanto públicos como privados. En el subtítulo 10.1, se refiere al Procedimiento en muertes intrahospitalarias, refiere: "Después de la preparación y embalaje del cadáver, se debe comunicar al personal o persona encargada del funeral, la condición del cadáver en relación al COVID-19 para que se apliquen las normas de bioseguridad y elementos de protección personal para el retiro del cadáver. Puede ser trasladado de ser necesario, a la morgue del establecimiento donde será depositado de forma transitoria, por un lapso no mayor a 12 (doce) horas. En este caso se debe establecer una ruta garantizando no poner en riesgo a la comunidad (…). En caso de no contar con morgue hospitalaria, el centro de salud deberá disponer la habilitación de un ambiente para que cumpla con esta función. El cuerpo será entregado al servicio funerario para su depósito en ataúd o contenedor de cremación, seguido del traslado al sitio de destino final. (…) 10.3 Recomendaciones generales (…) En aquellos casos donde no se cuente con familiares que reclamen el cuerpo para su disposición final, se esperará hasta 12 (doce) horas en muerte intrahospitalaria y 24 (veinticuatro) horas en casos de muerte extrahospitalaria (cuerpo en la morgue judicial) después del fallecimiento. Pasado este tiempo, EL MUNICIPIO DEBERÁ ENCARGARSE DEL RECOJO Y TRASLADO DEL CADÁVER PARA SU INHUMACIÓN EN UN NICHO O ENTIERRO EN UNA FOSA INDIVIDUAL o común, dependiendo de la disponibilidad de uno u otro recurso; pudiendo disponerse la cremación del cadáver…" (sic [fs. 24 a 47]).

**II.2.** Cursa Certificado Médico Único de Defunción de 11 de enero de 2021, expedido por la Clínica Los Olivos S.A. -hoy accionada- a través del cual se certificó la muerte del paciente Walter Carlos Torrico Moya -hoy representado-, refiriendo como causa de la muerte: "DISTRES RESPIRATORIO … GRAVE – NEUMONIA ATIPICA POR COVID 19 – DIABETES MELLITUS TIPO 2- OBESIDAD GRADO 2" (sic) con data y hora de muerte en la misma fecha a horas 21:55 (fs. 56).

**II.3.** Mediante nota de 11 de enero de 2021, dirigida al Alcalde del GAM de Cochabamba bajo la referencia "'**SOLICITA CREMACION DE PACIENTE FALLECIDO POR COVID-19**'" (sic), -firma ilegible- la Clínica ahora accionada, pidió en el marco de la Ley Para la Prevención Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19) y el D.S. 4205 de 1 de abril de 2020, la cremación de Walter Carlos Torrico Moya, fallecido en igual fecha a horas 21:55, señalando que al pedido, adjuntan la siguiente documentación "…3. Formulario de consentimiento de cremación firmado por familiares o parientes del fallecido…" (sic [fs. 57]).

**II.4.** Se tiene planilla de PRE-CUENTA de 12 de enero de 2021, de horas 09:39, impresa por el Centro Médico ahora accionado, cuyo monto de deuda por concepto de atención del paciente prenombrado, asciende a la suma de Bs109 708,12.- (ciento nueve mil setecientos ocho 12/100 bolivianos [fs. 5 a 6]).

**II.5.** Consta nota presentada el 12 de enero de 2021, por Farides Iriarte Wills esposa del mencionado paciente fallecido, a través de la cual, solicitó a Gastón Cornejo, "Administrador" de la Clínica Los Olivos S.A., liberar el cuerpo de su esposo fallecido para otorgarle cristiana sepultura, ya que su retención en dicho nosocomio resultaría producto de tema económico, deshumanizando a su esposo fallecido, carta recibida en igual fecha, en el referido Centro Médico a horas 10:00 (fs. 2); en respuesta a dicha solicitud, cursa carta de igual fecha, mediante la cual el citado Centro Hospitalario señaló: "…la Clínica no tiene ningún inconveniente en que Usted pueda retirar el día de hoy el cuerpo de su esposo, Sr. Walter Torrico Moya, para que procedan con la cristiana sepultura. Con el objetivo de poder agilizar la emisión del Certificado de Defunción correspondiente, se solicita hacer llegar a la brevedad posible el documento solicitado. Así mismo, sin ser condicionante la firma del documento de compromiso de pago, de acuerdo a lo conversado con el personal administrativo de la Clínica, para proceder a retiro del cuerpo, se solicita pasar por oficinas de Dirección Médica para la suscripción del mismo…" (sic [fs 58]).

**II.6.** Se tiene la HOJA DE ENFERMERÍA del ahora fallecido -con fecha y hora ilegibles- expedida por la Clínica accionada constando lo siguiente: "Presenta parocardiorespiratorio Dr. Mamani Comunica

a la Esposa se realiza formolización y cuidados `post mortum´ según protocolo posterior traslado a la morgue" (sic [fs. 64]).

**II.7.** Cursa una nota de la Clínica Los Olivos S.A. de AUTORIZACION DE SALIDA del paciente Walter Torrico Moya de 12 de enero de 2021, a horas 8:30, sin firma de responsable (fs. 68); así también se tiene el AVISO DE CUENTA expedido en igual fecha, por dicha Clínica accionada por concepto de atención médica del mencionado paciente, constando como saldo adeudado la suma de Bs173 666,44.- (ciento setenta y tres mil seiscientos sesenta y seis 44/100 bolivianos [fs. 69]).

**II.8.** Existen comprobantes de pago de diferentes montos y fechas, de importes de dinero efectuados por familiares del ahora occiso a cuenta por la atención médica recibida en dicha entidad (fs. 76 a 81).

**II.9.** Mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, el Director Departamental del SEDES de Cochabamba, remitió al Juez de garantías, el informe de seguimiento a protocolos establecidos para el manejo de cadáveres en la Clínica Los Olivos S.A., estableciendo en la parte pertinente que la misma: "…tiene dispuesto en el segundo piso el ala este, para atención e internación de pacientes Covid 19 donde se cumplen todos los protocolos de Bioseguridad tanto por el personal de salud como en pacientes, es entonces desde donde se realiza el transporte interno de los cadáveres siguiendo la ruta establecida (…) que se encuentra en el sótano del establecimiento que además se realiza en el menor tiempo posible después del deceso, y la comunicación inmediata a familiares…" (sic [fs. 101 a 113]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela alega la lesión de los derechos a la libertad de cuerpo -y se entiende además de espiritualidad, religión y culto-, al debido proceso y a la seguridad jurídica; puesto que, el 25 de diciembre de 2020, Walter Carlos Torrico Moya (fallecido), fue internado en la Clínica ahora accionada al haberse contagiado con COVID-19, recibiendo tratamiento en dicho Centro Hospitalario, para luego fallecer en el mismo el 11 de enero de 2021; empero, apersonándose sus familiares para recoger el cuerpo a objeto de brindarle cristiana sepultura, no pudieron retirar al occiso por las obligaciones patrimoniales pendientes con dicho nosocomio.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La visión plural de la muerte, la dignidad y su vinculación con el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto

Al respecto, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, precisó que: *«"De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado y, por ende, de acuerdo al art. 9.2 de la CPE, el Estado tiene como fin y función especial '**Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe**'.*

*Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho en el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho '**A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22, ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'**.*

*Por su parte, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'.*

*Ahora bien, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 7 de abril, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, entre otras, ha establecido que, la dignidad: 'designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.*

*El respeto de todo ser humano con un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.*

*De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de `humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

*Conforme a ello, la SC 0667/2006-R de 12 de julio, reiterada por la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, estableció que el derecho a la dignidad se vulnera por los actos o disposiciones que "…degrade o envilezca a la persona a un nivel de estima incompatible con su naturaleza humana, cualquiera sea el lugar o situación en la que se encuentre. Este componente constante o mínimo del derecho a la dignidad debe ser verificado teniendo en cuenta la situación concreta…".*

*De acuerdo a los razonamientos glosados, la persona no puede ser tratada como un medio, sino como un fin en sí misma y, por lo tanto, están proscritos aquellos actos o medidas que convierten a la persona en un instrumento para la consecución de fines ajenos a su valor como persona; de ahí que la jurisprudencia constitucional hubiera concedido la tutela a quienes fueron retenidos en los hospitales públicos y privados no sólo por lesión al derecho a la libertad, sino también por lesión al derecho a la dignidad de las personas que se encontraban con vida, pues, se reitera se entendió que, en caso de fallecimiento, no existía legitimación activa para presentar la correspondiente acción de libertad.*

*Ahora bien, desde una concepción eminentemente civilista, podría sostenerse, conforme lo hace nuestro Código Civil, que la muerte pone fin a la personalidad (art. 2 del CC) y que por tanto, ya no se es titular del derecho a la dignidad, y que tampoco podría representarse a un fallecido en la defensa de derechos fundamentales por ser éstos inherentes a una persona física y con vida, que fue la posición que asumió el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0001/2010-R.*

***Sin embargo, dicha concepción debe ser matizada a la luz de la importancia que reviste la 'muerte' y los diferentes significados que tiene dentro de una comunidad, así como los efectos que produce en la familia, en la sociedad y en la cultura; aspectos que van más allá del enfoque civilista y que permiten afirmar que la dignidad de la persona transciende a la 'muerte' y, en ese sentido, el cuerpo humano no se disocia tan fácilmente de lo que en vida representó el ser humano, tanto para la familia como para la comunidad, quienes tienden a preservar la dignidad de sus seres queridos aún después de la muerte, dignidad que se encarna en el cuerpo humano.***

*De ahí que históricamente, desde las diferentes culturas, religiones y concepciones, se haya guardado respeto al cuerpo y se hayan establecido diferentes ritos, homenajes y ceremonias, que forman parte del derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto, que puede expresarse en forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, conforme lo determina el art. 21 de la CPE»* (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. La acción de libertad frente a la retención de pacientes y cuerpos en centros hospitalarios y la lesión de derechos conexos**

Sobre este particular, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente, estableció lo siguiente: «*La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme en otorgar la tutela a través del antes recurso de hábeas corpus y ahora acción de libertad, frente a retenciones indebidas en centros hospitalarios públicos, bajo el argumento que, en dichos supuestos se lesiona el derecho a la libertad física o personal, pero también el derecho a la dignidad. Así la SC 0101/2002-R de 29 de enero, estableció: "…el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica*

*privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (…)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".*

*En el mismo sentido, debe mencionarse a la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, en la que se estableció el siguiente razonamiento: "…la decisión del funcionario recurrido es indebida que lesiona el derecho fundamental a la libertad física y a la propia dignidad humana del representado del recurrente, toda vez que el recurrido, desconociendo la normativa jurídica en materia de obligaciones de carácter civil, exige el pago por los servicios médicos prestados al paciente, es decir, pretende el cumplimiento de una obligación económica emergente de la prestación de servicios de salud por la vía de la retención del paciente en el centro hospitalario; conducta que no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, en razón a que conforme a la norma prevista por el art. 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica `Nadie será detenido por deudas', norma que a sido recogida por la Ley de abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales (LAPACOP), que prohíbe el apremio por deudas, toda vez que para exigir el cumplimiento de obligaciones económicas existen vías expeditas y efectivas en la jurisdicción ordinaria".*

*Dicho razonamiento, inicialmente se circunscribió a los centros de salud públicos, pues, bajo la configuración de la Constitución abrogada y la Ley 1836, el entonces Tribunal Constitucional entendió que el recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no procedía contra particulares. Así, entonces, en los supuestos en que se alegaba lesión al derecho a la libertad física o personal por retenciones en centros hospitalarios privados, el tribunal denegaba la tutela y señalaba que el accionante podía formular el recurso de amparo constitucional por lesión al derecho a la dignidad, bajo el entendido que la persona, su cuerpo, se constituía en un instrumento de presión para el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, lo que ciertamente lesionaba dicho derecho, al considerarla como un medio para lograr la cancelación de la deuda y no como un fin en sí misma. (Así la SC 1307/2004-R de 17 de agosto).*

*Ahora bien, con la vigencia de la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia sobre la improcedencia del antes recurso de hábeas corpus y hoy acción de libertad en los supuestos de retención de personas en clínicas particulares fue modificada; pues, conforme a la nueva configuración de esta acción, la misma también procede contra particulares y, en ese ámbito, frente a retenciones en hospitales, tanto públicos como privados, el Tribunal Constitucional; ingresó al análisis del fondo y, si correspondía, concedió la tutela solicitada. Así, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, generó el siguiente razonamiento: "…tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".*

*También debe hacerse mención a la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, que a partir del desarrollo jurisprudencial anterior que vincula el derecho a la libertad física o personal con el derecho a la dignidad, en los casos de retención en centros hospitalarios; pues se utiliza a la persona, su cuerpo,*

*para lograr el pago de obligaciones patrimoniales, señaló: "…se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona".*

*Ahora bien, los razonamientos anotados fueron generados en los supuestos de personas que se encontraban con vida, pero que fueron ilegalmente retenidas en los centros hospitalarios -públicos y privados- sin embargo, tratándose de personas que fallecieron y cuyo cuerpo fue retenido en dichos centros, por incumplimiento del pago de lo adeudado, la SC 0001/2010, entendió que no era posible ingresar al análisis de fondo, por cuanto al haber fallecido el titular del derecho a la libertad física o personal, a la vida y a la dignidad.*

*Sin embargo, a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE),* ***a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos»*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

**III.3. Análisis el caso concreto**

La parte accionante alega la lesión de los derechos a la libertad de cuerpo -y se entiende además de espiritualidad, religión y culto-, al debido proceso y a la seguridad jurídica; puesto que, el 25 de diciembre de 2020, Walter Carlos Torrico Moya (fallecido), fue internado en la Clínica ahora accionada al haberse contagiado con COVID-19, recibiendo tratamiento en dicho Centro hospitalario, para luego fallecer en el mismo el 11 de enero de 2021; empero, apersonándose sus familiares para recoger el cuerpo a objeto de brindarle cristiana sepultura, no pudieron retirar al occiso por las obligaciones patrimoniales pendientes con dicho nosocomio.

A efectos de resolver la denuncia presentada por la parte impetrante de tutela, es necesario efectuar una contextualización fáctica del origen del reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa; así de la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por los sujetos procesales dentro del presente proceso constitucional, se tiene que, Walter Carlos Torrico Moya -ahora fallecido- el 25 de diciembre de 2020, fue internado en la Clínica hoy accionada a causa de problemas respiratorios por contagio de COVID-19, y por su condición tuvo que ser ingresado a terapia intensiva, luego, conforme refiere la parte peticionante de tutela, los familiares del paciente, para disminuir los gastos económicos solicitaron proveer algunos medicamentos, lo que habría sido condicionado previo al pago de un adelanto por concepto de la atención, siendo esta la conducta recurrente del nosocomio, ya que les solicitaban constantemente realizar pagos, inclusive les habrían pedido entregar la garantía hipotecaria de un bien, además de haber recibido malos tratos; no obstante, lamentablemente el referido paciente, el 11 de enero de 2021 a horas 21:55 perdió la vida; ante ese hecho la familia se apersonó a dicho Centro Médico a fin de retirar el cuerpo y brindarle

cristiana sepultura, lo que no fue posible debido a la deuda que se tiene con dicha Clínica, ante ello, el 12 del citado mes y año, a horas 10:00, la esposa del fallecido -ahora representado-, presentó una carta solicitando el retiro del cadáver; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar 12 de enero de 2021 a horas 11:59, no lograron recoger cuerpo del occiso para darle cristina sepultura.

Por su parte, la Clínica accionada negó la denuncia, alegando que les sorprende el proceder de la familia del paciente, quién falleció el 11 de enero de 2021; por lo que, ante dicha situación debían cumplir con varios requisitos; por ello, existe una nota del 12 de ese mes y año, que indica que a horas 8:30 el cuerpo estaba listo para ser recogido, cumpliendo las normas para un paciente de COVID-19; asimismo, la carta presentada por la esposa solicitando el retiro del fallecido, fue respondida sin que les hayan puesto la condicionante de firma de algún documento de compromiso de pago sobre el saldo adeudado; sin embargo, luego de otorgarse dicha respuesta a la esposa, "desaparecieron" -se entiende los familiares-, y habiéndole llamado a horas 15:00, solo le pidieron que se apersone para cumplir con la entrega de documentos para el certificado de defunción consistente en el carnet y certificado de matrimonio de la esposa, pero que no sería evidente que estén reteniendo al fallecido por falta de pago de la cuenta hospitalaria.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de los antecedentes cursantes y conforme lo expuesto por las partes procesales, existen dos elementos que merecen especial atención por parte de este Tribunal para establecer si hubo o no una indebida retención del fallecido en la Clínica hoy accionada por concepto de obligaciones patrimoniales; el **primero**, bajo el antecedente de que el paciente falleció el 11 de enero de 2021 a horas 21:55 conforme lo establece el certificado único de defunción expedido por la propia parte accionada (fs. 56), no se comprende por qué dicha Clínica, mediante nota de la misma fecha, hubiese solicitado al Alcalde del GAM de Cochabamba, la cremación del paciente fallecido, alegando además en el contenido de dicha nota, que se contaba con el formulario de consentimiento de cremación firmado por los familiares del fallecido (fs. 57), cuando en la documentación presentada no consta dicha autorización, y remitiéndonos a la Guía de Procedimientos para el Manejo y Disposición de Cadáveres de Casos de COVID-19 emitido por el entonces Ministerio de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia -ahora Ministerio de Salud y Deportes-, en casos fallecimientos intrahospitalarios a causa del COVID-19, únicamente se acudirá al Municipio en caso de inexistencia de familiares y pasadas las doce horas de acaecida la muerte; por lo que, en el caso, los propios documentos adjuntados, evidencian que los familiares, concretamente la esposa del fallecido, estuvo presente en la Clínica al pendiente de su ser querido, y es a quien además se le comunicó sobre el deceso, lo que demuestra un proceder falto de cuidado y respeto a la dignidad y correcto tratamiento de los muertos de la Clínica accionada, pero sobre todo evidencia una primera inconsistencia en los argumentos alegados por dicho Centro Hospitalario.

En efecto, como **segundo** elemento, se tiene que contrariamente a la actuación precedente, la Clínica accionada refiere que a las 8:30 del día siguiente al deceso; es decir, 12 de enero de 2021, ya tenían preparado el cadáver para su traslado, existiendo la respectiva orden de salida y que lo único que faltaba y se pidió a los familiares para el llenado del certificado de defunción, era los documentos del occiso como de su esposa, agregando además que debían cumplir un protocolo para la entrega del occiso, siendo ese el argumento que la parte accionada expone para justificar la demora en la entrega del cuerpo, cuando de la revisión de actuados se tiene que dicho certificado médico de defunción ya se encontraba llenado y firmado por un galeno de dicho nosocomio el mismo 11 de enero de 2021, y precisamente ante esa negativa o más bien impedimento para trasladar a su familiar y en su lógica desesperación la esposa del ahora fallecido, presentó la nota de 12 del citado mes y año, a horas 10.00; vale decir, precisamente cumplidas las 12 horas de tiempo máximo de permanencia del cuerpo de un fallecido con COVID-19 en un centro hospitalario, establecidas por la Guía de Procedimientos para el Manejo y Disposición de Cadáveres de Casos de COVID-19, que en su subtítulo 10.1, se refiere al Procedimiento en muertes intrahospitalarias (Conclusión II.1), pidiendo expresamente la esposa del ahora representado del accionante, al "Administrador" de la Clínica accionada, autorización para liberar el cuerpo de su cónyuge, y otorgarle cristiana sepultura, y no obstante conforme refiere la Clínica accionada haber respondido a la citada nota presentada por la cónyuge del extinto,

indicándole que no tenían inconveniente en que ese mismo día podían recoger el cuerpo de su familiar y que no era condicionante la firma de ningún compromiso de pago, pero ese antecedente tampoco puede ser considerado en favor de la Clínica accionada, pues por una parte la firma de recepción de ese documento por la esposa del fallecido, si bien data de 12 de enero de 2021, no tiene la hora de recibido, asumiéndose de los demás antecedentes que fue posterior a la interposición de esta acción, pero por sobre todo, del mismo se tiene que dicho documento no refiere que el cuerpo estaba listo para su retiro desde las 8:30 como lo afirma la parte accionada y que contradictoriamente por un lado señala que no habría condicionante para el retiro del cuerpo, pero en líneas siguientes indica en el mismo documento que para proceder al retiro del cuerpo, primero se les solicitaba pasar por oficinas de la Dirección Médica para la suscripción del compromiso de pago: "Así mismo, sin ser condicionante la firma del documento de compromiso de pago, de acuerdo a lo conversado con el personal administrativo de la clínica, para proceder a retiro del cuerpo, se solicita pasar por oficinas de Dirección Médica para la suscripción del mismo…" (sic [fs 58]).

De lo anterior, se advierte que no obstante de esa discordante contestación, de todos modos, lo que es cierto y evidente es que el retiro del cuerpo del hoy representado del impetrante de tutela, ocurrió después de la emisión de la Resolución de la presente acción tutelar -13 de enero de 2021-, cuando como se tiene referido *ut supra*, la Clínica accionada, para esa fecha, incluso para la presentación de la nota de 12 de enero de 2021, ya tenía emitido el certificado médico de defunción y aparentemente también ya tenía preparado el cadáver para su entrega a la familia doliente -conforme lo establece la Guía de procedimientos y el Protocolo al respecto-, quienes como refieren estuvieron presentes en el nosocomio y lo reclamaban para brindarle cristiana sepultura; consecuentemente, ante el argumento inconsistente de la parte accionada, que señaló que la demora o falta de entrega del cuerpo no se debió a un tema económico, sino a que requerían la documentación para el llenado del mencionado certificado de defunción, es cuestionable y resulta controvertido con la demás documental y argumentos presentados por la propia parte accionada, por lo que resultaría evidente la denuncia de la parte peticionante de tutela de retención ilegal e indebida del cuerpo en el referido Centro Médico por obligaciones patrimoniales, sumado ello, a una falta de cuidado y negligencia en el protocolo y procedimiento inherente al ahora representado del accionante, conforme se explicó precedentemente, situación toda esta que convergió en la consecuente vulneración de derechos conexos a la libertad de cuerpo invocada, como lo son la dignidad, la libertad de espiritualidad, religión y culto, en que incurrió la parte accionada como medida de cobro de la deuda de Bs173 666.44.-, conforme se tiene del aviso de cuenta cursante en antecedentes (fs. 69), y cuya restitución a dicho derecho se efectivizó a raíz de la decisión asumida por el Juez de garantías, ante quien se acudió en procura del resguardo y protección de los mismos; en consecuencia, resulta aplicable al presente caso la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que no es permisible desde ningún punto de vista retener el cuerpo de un paciente fallecido en un centro de salud por falta de pago de los servicios hospitalarios y médicos que en vida recibió; toda vez que, con esa medida se pretende coaccionar a los familiares, con el objetivo de satisfacer y/o garantizar un fin estrictamente patrimonial, cuando el nombrado centro de médico puede, a través de los mecanismos legales que correspondan, exigir el cumplimiento del pago adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte; empero, bajo ninguna circunstancia, se puede retener el cuerpo de una persona fallecida, más aun en el caso concreto, en el cual se suma el hecho de que siendo la causa una muerte intrahospitalaria por contagio de COVID-19, y conforme a la Guía de procedimientos para estos casos, se debió manejar el mismo con la mayor eficiencia y celeridad posibles.

En este contexto, al tenerse como cierta la denuncia de que la Clínica Los Olivos S.A., no procedió a la entrega -oportuna y dentro de los plazos determinados por el procedimiento y protocolo establecidos al respecto-, del cuerpo del ahora representado del impetrante de tutela, debido a la falta de pago de la cuenta pecuniaria pendiente, la parte accionada vulneró los derechos precedentemente descritos, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada; no obstante, la presente concesión de tutela no debe ser entendida como una exención o exoneración de las obligaciones pecuniarias contraídas con dicha Clínica que prestó la atención médica necesaria, pues

solo alcanza a la prohibición de retención del fallecido en el referido sanatorio como medida de coacción o intimidación para el pago de lo adeudado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 86 a 94, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de conformidad a los fundamentos precedentemente descritos, en los mismos términos dispuestos por el referido Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1028/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37888-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 313/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmen Andrea Delgadillo Guilarte** en representación sin mandato de **María Sonia Daguer de Endara**, **Alcides Miguel Endara Ibáñez** y **Clarel Barboza Rimba** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante a fs. 21 y vta., manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso contencioso administrativo suscitado contra el ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y la ex Ministra de Desarrollo Rural y Tierras; a causa de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 de 17 de noviembre, emitida por los entonces Magistrados del extinto Tribunal Agrario Nacional fueron desposeídos de su derecho propietario, sin una adecuada motivación; puesto que, dicho fallo es contradictorio debido a que reconoce sus derechos propietarios para luego privarlos, alegando que si bien los procesos de adjudicaciones existirían, pero se perdieron, basándose únicamente en ese argumento para dejarles sin cobijo ni propiedades para sustentar su vida, salud y alimentación.

Se efectuaron mejoras en los predios que les fueron privados; empero, la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 fue emitida sin valorar las pruebas de manera armónica e interrelacionada, "…habiéndose generado una lesión a una mujer…" (sic) -María Sonia Daguer de Endara-; extremo inadmisible porque la misma tiene derecho a una vida libre de violencia; además, carece de posibilidades de autosustentarse y por consiguiente de vivir.

Finalmente, en la tramitación del proceso contencioso administrativo, no se aperturó un término probatorio, menos se los notificó con la prueba para poder objetarla.

#### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la propiedad, "a una vida libre de violencia", "a una vejez digna" y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 de 17 de noviembre; y, **b)** Se ordene a las Magistradas ahora accionadas, a notificar las pruebas que se ofertaron en el proceso contencioso administrativo, y luego de ello, cuando hayan respondido, se emita un nuevo fallo conforme a ley.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 13 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Son personas de la tercera edad, por lo que tienen derecho a tener una vejez digna y también a vivir con calidad humana, encontrándose en un sistema de seguridad integral; **2)** Al igual que otras personas cuentan con el derecho propietario conforme al art. 56 de la CPE; empero, la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 carece de una adecuada motivación, además de presentar contradicciones; **3)** Al emitir dicha Sentencia sin valorar la prueba, se ocasionó violencia física en razón a una agresión a María Sonia Daguer de Endara; extremo que resulta inadmisible por su derecho a vivir libre y sin violencia; **4)** Carecen de posibilidades de sustentarse, en su vida misma, salud y alimentación; y, **5)** No se puede aperturar el término probatorio porque no fueron notificados con ninguna resolución o prueba.

### I.2.2. Informe de las autoridades judiciales accionadas

María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe de 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 a 30, expresaron que: **i)** Fueron notificadas mediante *WhatsApp* el día de "ayer" -se entiende 12 de diciembre- después de las 18:00 horas, y la audiencia fue fijada para "hoy" domingo a las 10:30 horas, por lo que al tratarse de días no laborales no se practicó la notificación personal o por cédula en su domicilio laboral, como lo establecen los arts. 126.1 de la CPE y 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); extremo que las deja en indefensión, ya que no tuvieron el tiempo suficiente para ver los antecedentes de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011; por lo que existe imposibilidad material para ejercer su defensa, vulnerándose sus derechos al debido proceso y a la defensa; **ii)** La referida Sentencia Agraria Nacional fue emitida por los entonces Magistrados del extinto Tribunal Agrario Nacional; **iii)** El ámbito de protección de la acción de libertad está delimitado por la SC 0044/2010-R de 20 de abril que hace referencia a la protección del derecho a la vida cuando se encuentra vinculado con el derecho a la libertad, y posteriormente, la SCP 0813/2012 de 20 de agosto ratificó ese entendimiento, y por otra parte, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, moduló el mismo entendimiento, señalando que la acción de libertad protege al derecho a la vida con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física, y que por esa razón, en virtud al valor fundamental de la vida humana y al principio de no formalismo, dicho derecho puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo constitucional; **iv)** En ese mismo lineamiento, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto refirió que mediante la acción de libertad se tutela el derecho a la vida aunque no estuviera vinculado con la libertad física, indicando que será la parte accionante la que tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; **v)** De la misma manera, corresponde citar la SC 0023/2010-R de 13 de abril que amplió la posibilidad de proteger vía acción de libertad el derecho a la salud cuando esté vinculado con la vida, libertad física o de locomoción, y por último, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, que confirmó el último razonamiento señalado, expresando que mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud de los privados de libertad cuando se encuentra en directa conexión con la integridad personal y el derecho a la vida; **vi)** De ese recorrido jurisprudencial con relación a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, de forma categórica se puede evidenciar que la problemática planteada en el presente caso no se enmarca de forma alguna a ninguno de los supuestos contemplados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales; puesto que, del breve memorial de esta acción tutelar, se tiene como único argumento expuesto por los accionantes, que mediante Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 habrían sido desposeídos de sus derechos propietarios, y que dicha Sentencia se emitió sin valorarse las pruebas ofrecidas de manera armónica o interrelacionada, solicitando en consecuencia la nulidad de esa determinación; petitorio que corresponde a una acción de amparo constitucional que debió ser interpuesta en el plazo de seis meses de su notificación con el fallo del 2011 y no así en la gestión 2020; **vii)** De esa manera, considerando que los accionantes no se encuentran indebidamente perseguidos, privados de libertad o de locomoción o en riesgo de estarlo y sin evidenciar un riesgo inminente a su vida, sus reclamos no se enmarcan a la naturaleza jurídica de esta acción de libertad, sino que en realidad la supuesta vulneración sería a los derechos a la propiedad y al debido proceso; **viii)** Resulta importante mencionar que contra la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 no se interpuso ninguna acción de amparo constitucional dentro de los seis meses de su legal notificación, tampoco se promovió contra dicho fallo, una revisión extraordinaria

de sentencia, por lo que se encuentra ejecutoriada formal y materialmente desde hace nueve años; por consiguiente, no se puede interponer contra ella ningún recurso o acción extraordinaria, en atención al principio de seguridad jurídica, y con relación a aquello, debe considerarse la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo que recoge el entendimiento de la SCP 0450/2012 de 29 de junio; y, **ix)** Por otra parte, solicitó que se llame la atención a la representante sin mandato de los accionantes por formular esta acción de libertad en día sábado con la finalidad de que no pueda ejercer defensa; y, que se deniegue la tutela.

Asimismo, María Tereza Garrón Yucra, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en audiencia, a través de su abogado, manifestó que: **a)** Los accionantes confundieron la naturaleza jurídica de la acción de libertad con la de la acción de amparo constitucional, debiéndose considerar al respecto los arts. 125 y 126 de la CPE; y, 46 del CPCo, así como la jurisprudencia constitucional de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0813/2012, 2468/2012, 1278/2013 y las SSCC 0023/2010-R y "0044/2011-R", haciendo énfasis en el objeto de la acción de libertad, cuando procede, sus modulaciones, y recordando que cuando se alega la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, estos deben estar ligados con la libertad; supuesto que no se cumple en el presente caso; puesto que, los accionantes no están ilegalmente detenidos, indebidamente apresados o con riesgo de perder su libertad, sino que la interposición de esta acción de defensa responde a un intento desesperado de la abogada de los accionantes para modificar una decisión emitida por los entonces Magistrados del extinto Tribunal Agrario Nacional; **b)** En el caso en cuestión, no se interpuso la acción de amparo constitucional para cuestionar la fundamentación, motivación y congruencia del fallo dictado; **c)** Al haber transcurrido un plazo mayor al señalado por ley para presentar la acción de amparo constitucional, la mencionada Sentencia tiene la condición de cosa juzgada; **d)** La interposición de la actual acción de defensa fue de manera maliciosa por parte de los accionantes, ya que se le notificó el día domingo cuando ni siquiera se tiene acceso al cuaderno procesal; **e)** La SC 0044/2010-R ratificada por la SCP 0813/2012 cierra las posibilidades de que después de tantos años se interpongan recursos ordinarios o extraordinarios de resoluciones que tienen la calidad de cosa juzgada; y, **f)** Nunca se observó la interposición una acción de libertad respecto a una Sentencia Agraria que resuelve una controversia jurídica con relación a un proceso contencioso administrativo; por lo que no comprende cuál sería el argumento central y el petitorio de la acción.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 313/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Que en el plazo de cuarenta y ocho horas, se ponga a conocimiento de las partes todos los elementos de convicción que generaron el proceso, para que los accionantes puedan asumir defensa ante las autoridades correspondientes del Tribunal Agroambiental; y, **2)** Dejar sin efecto la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011, por falta de congruencia u "otros argumentos", porque fue dictada vulnerando el debido proceso y la legalidad de las notificaciones a las partes para que puedan asumir defensa; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad no solamente tutela la vida de una persona o el derecho de locomoción para los privados de libertad, sino que también dicha acción es tan garantista que permite tutelar a grupos etarios vulnerables que necesitan protección efectiva e inmediata, con relación al estándar más alto de protección de derechos humanos; **ii)** La SCP "0353/2018-S2" hace referencia al estándar más alto de protección de los grupos etarios, y en razón a ello, se consideró la Ley General de Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- y la Norma Suprema, haciendo mención a la protección de ese grupo por su doble situación; primero, porque no tienen a disposición los mismos mecanismos que otras personas, debiéndose ponderar sus derechos; y segundo, porque la actual acción de libertad no versa en los derechos a la vida o libertad, sino en el debido proceso; **iii)** Asimismo, se deben tomar en cuenta la SCP 0695/2014 de 10 de abril, los arts. 115 y 410 de la CPE; y, 8 de la "Convención Americana"; y, la Opinión Consultiva OC-11/1990 de 10 de agosto, además de los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), respecto al debido proceso; **iv)** Por lo mencionado, no existe óbice para verificar si en la presente acción de libertad se debe conceder o denegar la tutela; **v)** Es así que, de la revisión de la Sentencia Agraria

Nacional S1ª 053/2011, se tiene que la misma es contradictoria, y no se le permitió a la "otra parte" analizar o compulsar documentación idónea ante el -entonces- Tribunal Agrario Nacional; por lo que, se vulneró el derecho al debido proceso de los accionantes al no permitirles presentar elementos de convicción para su valoración y ponderación adecuada, y si bien las Magistradas ahora accionadas no emitieron esa decisión; empero, actualmente están a cargo del proceso; por lo que no es "sesgado" pedir la corrección de procedimiento, y eso es lo que se pide mediante de la presente acción de defensa; es decir, anular el fallo agroambiental y se disponga la notificación con los elementos de convicción a las partes para que se sometan al proceso; y, **vi)** Se debe considerar el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que refiere que toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente independiente e imparcial, y sin entrar al fondo que sea una acción de libertad viable e inviable o si corresponde o no a las personas el derecho propietario; empero, si les concierne "poner en derecho" a las partes para que puedan asumir defensa.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes solicitaron a la Jueza de garantías, que explique si el término de cuarenta y ocho horas otorgado, era solo para que les notifiquen con la prueba o también para emitir una nueva Sentencia.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, manifestó que el plazo era únicamente para la notificación con la prueba.

### I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante a fs. 91 y vta., solicitaron adelanto de sorteo de la presente causa, puesto que la Jueza de garantías emitió una Resolución incongruente que pone en riesgo el principio de preclusión de plazos procesales, al dejar sin efecto la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011, contra la cual no se interpuso una solicitud de revisión extraordinaria o una acción de amparo constitucional dentro del plazo legal, por lo que se trata de una Resolución ejecutoriada formal y materialmente; al respecto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 027/2021-CA/S de 31 de marzo, cursante de fs. 92 a 94, declaró no ha lugar dicha pretensión.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 de 17 de noviembre, emitida por Luis Alberto Arratia Jiménez e Iván Gantier Lemoine, entonces Magistrados del extinto Tribunal Agrario Nacional, se declaró improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Lizeth Jenny Bustillos Quezada en representación legal de María Sonia Daguer de Endara, Alcides Miguel Endara Ibáñez, y Clarel Barboza Rimba -hoy accionantes-; y en consecuencia, mantuvieron subsistente la Resolución Suprema (RS) 002509 de 17 de febrero de 2010, con costas (fs. 11 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la propiedad, "a una vida libre de violencia", "a una vejez digna" y al debido proceso; puesto que, sin la debida motivación y valoración de la prueba, omitiendo notificarles con todos los actuados e ingresando en contradicciones en sus fundamentos, mediante Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 de 17 de noviembre, Luis Alberto Arratia Jiménez e Iván Gantier Lemoine, entonces Magistrados del extinto Tribunal Agrario Nacional declararon improbada la demanda contenciosa administrativa que interpusieron, y mantuvieron subsistente la RS 002509 de 17 de febrero, que de manera injusta los despojó de su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que:`**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de **esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la propiedad, "a una vida libre de violencia", "a una vejez digna" y al debido proceso; puesto que, sin la debida motivación y valoración de la prueba, omitiendo notificarles con todos los actuados e ingresando en contradicciones en sus fundamentos, mediante Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 de 17 de noviembre, Luis Alberto Arratia Jiménez e Iván Gantier Lemoine, entonces Magistrados del extinto Tribunal Agrario Nacional declararon improbada la demanda contenciosa administrativa que interpusieron, y mantuvieron subsistente la RS 002509 de 17 de febrero, que de manera injusta los despojó de su derecho propietario.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011, emitida por los entonces Magistrados del extinto Tribunal Agrario Nacional por la que declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Lizeth Jenny Bustillos Quezada en representación legal de María Sonia Daguer de Endara, Alcides Miguel Endara Ibáñez y Clarel Barboza Rimba, accionantes; y en consecuencia, mantuvieron subsistente la RS 002509, con costas (Conclusión II.1.).

Precisado lo anterior, resulta claro que los accionantes pretenden lograr la tutela de los derechos reclamados, en el entendido de que su vida y salud estarían en peligro, ante la emisión de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011; por lo que, corresponde resaltar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad; empero, para que el derecho a la vida -que ahora se invoca- pueda ser tutelado vía acción de libertad, debe existir un peligro real e inminente para la vida; lo que implica que, racionalmente se tendría que tener un mínimo de certeza de que con el acto reclamado se producirá un daño inmediato para la vida de los accionantes, y que el mismo puede ser evitado a través de una decisión de la jurisdicción constitucional; solo en dichos supuestos la acción de libertad opera como un medio procesal de protección de este derecho fundamental primario. Por el contrario, se entiende que la acción de libertad no puede constituirse en un dispositivo que pueda ser activado para todos los supuestos en los que la parte accionante alegue riesgo probable para su vida.

Con tales antecedentes, sin desconocer la protección reforzada que se debe otorgar a los adultos mayores, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso, considera necesario precisar que conforme se tiene de la jurisprudencia citada, esta acción tutelar procede contra actos procesales omisiones, u otras actuaciones que pongan en riesgo la vida, sin la necesidad de que exista una vinculación con el derecho a la libertad; puesto que es del derecho a la vida del que necesariamente emergen los demás derechos, mereciendo en consecuencia una protección inmediata; sin embargo, la sola enunciación de su supuesta vulneración, no activa el fondo de esta acción de defensa; ya que la vulneración o el peligro acusado contra el derecho a la vida debe ser real e inminente.

En ese sentido, la denuncia de los accionantes que principalmente radica en que los entonces Magistrados del extinto Tribunal Agrario Nacional mediante Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 declararon improbada la demanda contenciosa administrativa que interpusieron, y mantuvieron subsistente la RS 002509, que de manera injusta los habría despojado de su derecho propietario, y que por consiguiente, no podrían autosustentarse, en realidad, no denota un riesgo inminente contra su vida, ni ingresa dentro de los supuestos de procedencia de esta acción tutelar, conforme a lo siguiente:

El art. 125 de la CPE, establece que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, y en concordancia con el texto constitucional, el art. 48.1 del CPCo, de forma precisa señala que la acción de libertad podrá ser interpuesta por: "**Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad**, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder" (el resaltado fue agregado).

De acuerdo a ello, en el presente caso, si bien los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la propiedad, "a una vida libre de violencia", "a una vejez digna" y al debido proceso, considerando que deben ser tutelados mediante esta acción de defensa; empero, sobre su salud, que eventualmente podría constituir una amenaza al derecho a la vida, se limitaron a mencionarla, sin presentar prueba alguna que demuestre cómo se vulneró dicho derecho y tampoco lograron acreditar que su vida o integridad física se encuentre en riesgo o peligro alguno, en relación al acto reclamado que es la emisión de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 y con relación a su vez a una vida libre de violencia y una vejez digna.

Asimismo, respecto al debido proceso invocado se aclara que el proceso contencioso administrativo del cual deviene la presente acción tutelar, radica en temas del derecho propietario que reclaman los accionantes, lo cual, no tiene vinculación alguna con los alcances y la naturaleza jurídica de la acción de libertad, siendo la acción de amparo constitucional, la vía idónea para la tutelar irregularidades del derecho al debido proceso que no estén vinculadas a la libertad, claro está, considerando todas las formalidades establecidas por ley.

De esa manera, la solicitud de los accionantes respecto a que se declare la nulidad de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 053/2011 y se ordene a las Magistradas ahora accionadas, a notificar las pruebas que se ofertaron en el proceso contencioso administrativo, y luego de ello, cuando se haya respondido, se emita un nuevo fallo conforme a ley, no puede ser considerada mediante la presente acción tutelar; por cuanto, esa presunta vulneración del derecho al debido proceso no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, máximo si se considera que la pretensión de los accionantes, convergió sobre un fallo agroambiental dictado hace diez años.

Finalmente, se concluye que el caso objeto de análisis no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad instituidos en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no compulsó adecuadamente los alcances y el ámbito de protección de la acción de libertad, y obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 313/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1029/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37762-2021-76-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución "42/2019" de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 262 vta. a 268 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Farfan Choquevillca** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; **Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva** e **Irma Marina Castellón Betancur**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 249 a 252 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido contra su persona -de oficio por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente-, en audiencia de 23 de septiembre de 2019, se dispuso su detención preventiva; posteriormente, por segunda ocasión solicitó cesación de dicha medida cautelar, siendo rechazada en audiencia de 17 de junio de 2020; ulteriormente, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija -hoy coaccionados-, de oficio señalaron audiencia para el 25 de septiembre de 2020, actuado procesal en el cual el Ministerio Público pidió mantener la medida de extrema *ratio* por cinco meses más, debido a que estando en etapa de juicio existiría una pericia en genética pendiente de realizarse y aún estarían latentes los riesgos procesales; en ese sentido, las precitadas autoridades emitieron el Auto Interlocutorio 95/2020 de 25 de septiembre, ampliando el plazo de la medida cautelar, fallo carente de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, puesto que para sustentar la subsistencia del peligro de fuga inserto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dichas autoridades manifestaron que en los delitos contra la mujer debe otorgarse un tratamiento especial analizando el hecho, la vulnerabilidad y las desventajas en las que se encontraba la víctima con relación al imputado; en tanto que su defensa técnica, alegó que el caso no era complejo, pero las autoridades no se pronunciaron sobre este argumento incurriendo en incongruencia omisiva, Resolución que además resulta ilegal y arbitraria por no cumplir lo dispuesto por el último párrafo del art. 233 del referido Código.

Las citadas deficiencias, motivaron interponer recurso de apelación incidental que fue resuelta por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionada- mediante Auto de Vista 139/2020-SP1 de 1 de octubre, fallo que incurrió en las mismas falencias que el Tribunal *a quo*, puesto que con argumentos subjetivos y sin fundamentación, señaló que respecto a la denuncia sobre la ilegal interpretación del art. 233 del CPP para ampliar el plazo de la detención preventiva, debía tomarse en cuenta que de acuerdo con las modificaciones realizadas a la Ley adjetiva penal, la aplicación de la duración del plazo no se limita a la etapa preparatoria o investigativa, sino que se amplía a las diferentes etapas del proceso como la de juicio y recursos, por lo que el Tribunal inferior aplicó correctamente la norma, además que existiría el requerimiento de prórroga del Ministerio Público, fundamentando la concurrencia de riesgos procesales y la necesidad de realizar trabajos técnico periciales en etapa de juicio, estando latentes los peligros de fuga y obstaculización, en especial el peligro efectivo para la víctima, atendiendo su vulnerabilidad por ser mujer y menor de edad; además, que sobre la complejidad del

hecho se tiene diversas categorías o ámbitos, sin limitarse a la cantidad de imputados o agresiones, pues de acuerdo a los Autos Supremos (AASS) "726/2018 y 69/2018" deben tomarse diversos factores, entre ellos las dificultades para investigar, la naturaleza del delito, los cargos imputados, el número de víctima e imputados y consideraciones de orden público, sin olvidar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que los delitos de violencia sexual que afectan sobre todo a sectores vulnerables, se tornan complejos por involucrar derechos humanos, por lo que consideró las particularidades del caso, coincidente con los lineamientos de la "SC 64/2018" referida a la aplicación de la perspectiva de género, garantizando el acceso a la justicia a mujeres, niñas, niños y adolescentes como sectores vulnerables y discriminados, eliminando sesgos de género y buscando equilibrio entre derechos contrapuestos, como lo hizo el Tribunal inferior al momento de interpretar el precepto cuestionado, obedeciendo a los test de ponderación y proporcionalidad sin advertirse ilegal aplicación del art. 233 del CPP; por lo que, no existe conculcación a las características esenciales que sustentan las medidas cautelares, estando valorada la necesidad de la ampliación a objeto de cumplir los fines previstos por el art. 221 del adjetivo penal.

La referida interpretación realizada por la Vocal accionada, resulta arbitraria por no estar sujeta a las reglas admitidas por el derecho, como son la interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica como establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0135/2012, 0866/2018-S4 y 0668/2019-S3; en ese sentido, de acuerdo a la citada norma, siendo que se le acusa de violación de infante, niña, niño o adolescente, el caso ni el hecho son complejos y la prueba no es de difícil obtención, debiendo observarse lo señalado por los AASS 595/2017, 504/2017, 892/2017, 594/2017 y otros. En cuanto a la interpretación sistemática, se tiene el certificado médico de 9 de enero de 2020, que establece que la víctima no observa lesiones generando duda sobre la probabilidad de autoría, tampoco se realizó una interpretación teleológica e histórica, siendo que dicho artículo fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, encontrándose al presente cumpliendo detención preventiva por más de un año sin contar con sentencia condenatoria ejecutoriada, ampliándose la medida ilegalmente bajo el argumento de efectuarse trabajos técnico periciales, mismos que no se realizaron durante ese tiempo.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia, vinculada a su derecho a la libertad, citando al efecto únicamente el art. "125" de la Constitución Política del Estado (CPE). En audiencia, invocó la presunción de inocencia.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restituyendo sus derechos conculcados y disponiendo la nulidad del Auto de Vista 139/2020-SP1, ordenando que las autoridades accionadas en el plazo de setenta y dos horas, emitan nueva Resolución tomando en cuenta los fundamentos que sustenten la sentencia constitucional a dictarse.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 261 a 262 vta.; presente el peticionante de tutela, asistido por su abogado; y, ausentes las autoridades accionadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Como antecedente, debe referirse que el hecho se suscitó el 22 de septiembre de 2019, por el sangrado vaginal de la menor, siendo trasladada al hospital por su persona y una sobrina, donde el médico que la revisó, refirió que existiría "abuso sexual" informando al Ministerio Público, por lo que fue aprehendido; pero debe tomarse en cuenta que en febrero de 2020, la menor nuevamente presentó un sangrado siendo atendida en el Centro de

Investigación, Educación y Estudios (CIES), informando la ginecóloga que no presentaba lesiones, ni desgarros o hematomas; **b)** Los Jueces coaccionados, percatándose que el plazo establecido para la detención preventiva sobrepasó, señalaron audiencia de oficio, emitiendo el Auto Interlocutorio 95/2020 incongruente y sin la debida fundamentación, sin considerar lo dispuesto por el art. 233 del CPP, que señala que la ampliación de la medida cautelar personal debe ser solicitada por el Fiscal de Materia en razón a la complejidad del caso; asimismo, su numeral 3 prevé que debe fundamentarse los actos investigativos a realizarse durante ese periodo para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, ampliación que también puede ser impetrada por la víctima; **c)** Conforme la interpretación gramatical del art. 233.3 del adjetivo penal, debe tomarse en cuenta el informe ginecológico del CIES, norma que señala que los actos investigativos se desarrollarán durante la etapa investigativa, pero en su caso, para la ampliación el Ministerio Público indica que realizará trabajos técnico periciales, sin haberlos efectuado durante dicha etapa; y, **d)** Se lesiona la presunción de inocencia, porque hasta la fecha no se cuenta con Sentencia condenatoria ejecutoriada, manteniéndose su detención preventiva como si se tratara de una sentencia anticipada.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva e Irma Marina Castellón Betancur, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes de fs. 256 a 258.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución "42/2019" de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 262 vta. a 268 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A los efectos de "valorar" si los actos de las autoridades accionadas lesionaron el derecho a la libertad física y de locomoción del impetrante de tutela, corresponde revisar el registro de las audiencias en las que constan las Resoluciones judiciales; **2)** De la lectura del Auto Interlocutorio -95/2020-, que si bien es escueta, logra advertirse que hace mención al grado de vulnerabilidad de la víctima y la mayoría de edad del procesado, teniendo proximidad debido al grado de parentesco por ser su familiar, y connotación por tratarse del delito de violación; asimismo, se pronuncian sobre la probabilidad de autoría y los riesgos procesales insertos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, señalándose que la medida cautelar está respaldada por los sistemas penales de todo el mundo, sin ser excepción en Bolivia, imponiéndose plazos para que no sea indeterminada, pero conforme el art. 1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, debe darse un trato especial cuando los menores sean víctimas de agresiones sexuales, estando justificadas las medidas cautelares a fin de evitar la fuga y contumacia del encausado y garantizar su comparecencia en el proceso, protegiendo a la comunidad y en especial a la víctima, también menciona la SCP 0836/2019-S3 de 26 de diciembre, para el juzgamiento con perspectiva de género; **3)** En el caso, existe un hecho de agresión sexual sin cumplirse con la inversión de la carga de la prueba ni enervarse el peligro de obstaculización, además de trasuntarse a la etapa de juicio que fue lento debido a la pandemia por Coronavirus (COVID-19), por lo que se resolvió ampliar la detención preventiva por cinco meses; si bien no existe pronunciamiento sobre la complejidad del caso como factor para justificar la ampliación del plazo; sin embargo, se hizo mención a una "SCP" que establece el juzgamiento con perspectiva de género donde las víctimas son niñas y mujeres, por lo que no se advierte un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; **4)** Por otra parte, existe jurisprudencia señalando que debe accionarse contra el Tribunal de alzada por tener la facultad de subsanar los errores en que incurrieron los jueces, por lo que corresponde analizar si la Vocal accionada realizó una defectuosa y arbitraria interpretación del art. 233 del CPP, sin sujetarse a las reglas admitidas por el derecho; **5)** De la lectura del Auto de Vista 139/2020-SP1, se tiene que se pronunció señalando sobre el plazo de duración de la detención preventiva, que el mismo no se limita a la etapa investigativa o preparatoria, sino se amplía a diferentes fases del proceso, como es la de juicio y recursos, justificándose la ampliación porque debe practicarse pericias en juicio, que debe obtenerse la verdad material, que

estarían latentes los riesgos procesales, y que debe atenderse la vulnerabilidad de la víctima menor de edad haciendo mención a los AASS "726/2018 y 69/2018", que señalan que un caso complejo no se limita a la cantidad de imputados o víctimas o las agresiones propinadas, sino que se toma en cuenta diversos factores; asimismo, refiere que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que los delitos de violencia sexual, en especial cuando se cometen contra personas que pertenecen a sectores vulnerables se tornan complejos porque no se trata de delitos gráficos, pues involucran derechos humanos como la libertad, la vida, la dignidad y la salud, debido a las consecuencias psicológicas, debiendo su juzgamiento realizarse conforme los estándares internacionales vinculados a violencia de género, garantizando la justicia para mujeres desde el marco de igualdad, buscando un equilibrio de derechos contrapuestos; asimismo, en cuanto a la ponderación y al test de proporcionalidad, se cita la "SC 17/2019-S2" y la "SC 025/2018", a efectos de establecer la igualdad material; por lo que, se establece que el Auto de Vista se encuentra correctamente fundamentado, siendo el iter lógico comprensible que expone las razones para la continuidad de la detención preventiva, sin existir apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad para decidir; **6)** Cursa certificado médico forense que establece incapacidad de dos días, himen con desgarro reciente, equimosis en la cadera y rodilla derecha, también consta certificación de enero de 2020, emitida por la Psicóloga del CIES, que da cuenta que no hay desgarros o hematomas o signos de violencia, pero no tiene relación con el hecho que es anterior y el sangrado podría deberse a otra circunstancia natural, no teniendo relación con la detención del imputado; **7)** Sobre la interpretación del art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, se tiene que se realizó una interpretación conforme la realidad boliviana, emitiéndose la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, con la finalidad de evitar el abuso de la detención preventiva y garantizar la tutela judicial efectiva a las víctimas precautelando sus derechos; en el caso, se trata de una mujer niña de nueve años, presentando doble categoría de vulnerabilidad, siendo víctima de posible violación, además existen lazos familiares con el imputado, que ya fue acusado, por lo que se juzga con perspectiva de género tomándose en cuenta el tratamiento especial y prerrogativas que prevé el art. 60 de la CPE, referido al interés superior del menor y la preferencia de atención de sus derechos, en el caso es una niña que sufrió agresión física y sexual, estando también amparada por la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, "…en los Convenios Internacionales de Belén Do Para, las recomendaciones del CEDAW…" (sic), debiéndose en medidas cautelares considerar su situación especial, siendo que no está observándose cuestiones de mala valoración o aplicación de elementos de probabilidad de autoría, menos riesgos procesales, sino la ampliación de plazo conforme el art. 233.3 del adjetivo penal, por lo que se puede concluir que se efectuó una interpretación contextual, sistemática y lógica del art. 239.2 del citado Código; **8)** Existe vacío en la referida Ley de Abreviación Procesal Penal, sobre el plazo de duración de la detención preventiva, por ello según las modificaciones de la Ley 1226, en etapa de juicio y recursos puede ampliarse acreditándose los riesgos procesales, no siendo ilógica su ampliación, siendo en el caso que está señalada la fecha de juicio oral para el 13 de enero de 2021, donde el imputado podrá asumir amplia defensa conforme los principios de oralidad, publicidad e inmediación, demostrando su inocencia y lograr la absolución; **9)** Los arts. 233 y 239.2 del CPP, establecen los supuestos para la procedencia de dicha ampliación, así cuando se solicita la cesación, debe ser conforme el art. 239.1 del citado Código, debido a que según el numeral 2, este corresponde a la etapa preparatoria, puesto que al presentarse la acusación los actos investigativos concluyeron, debiendo enervarse o al menos debilitarse los riesgos procesales vigentes; **10)** En la audiencia primigenia de aplicación de medidas cautelares, el Juez pregunta al Fiscal de Materia si realizará actos investigativos y el tiempo que llevará objetivarlos, señalando fecha de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva para evitar que las investigaciones se prolonguen, además que al principio se presume la probabilidad de autoría conllevado a veces "apuntar" contra una persona de manera errada, sin contar con elementos o que estos sean muy pobres, situaciones que el legislador trató de evitar; sin embargo, introdujo a la etapa de juicio y recursos la posibilidad de ampliar la detención preventiva, acreditando los peligros de fuga y obstaculización insertos en los arts. 234 y 235 del CPP, pero también el procesado puede solicitar

en cualquier etapa la cesación de dicha medida cautelar con base en el art. 239.1 del adjetivo penal; la finalidad del art. 239 del citado Código, es para que el Fiscal efectúe su trabajo de forma eficiente, pronta y oportuna, no siendo lógico que el Ministerio Público deba justificar constantemente la necesidad de la ampliación con las constantes audiencias en vez de concentrar tiempo y energía en el juicio y resolver los recursos pendientes, que se dificulta por la excesiva carga procesal; y, **11)** Finalizada la etapa de investigación, se entiende que los elementos de convicción adquieren mayor grado de certeza en cuanto a la probabilidad de autoría, por ello se acusa y no existe la necesidad de conminar al Ministerio Público para que justifique la necesidad de ampliar el plazo de la detención preventiva, puesto que no hay más que investigar; en tal sentido, no se encuentra vulneración alguna a los derechos del imputado.

El peticionante de tutela, solicitó aclaración respecto a los certificados médico forense y del CIES a los que hizo mención la Jueza de garantías, puesto que el primero, establecía desgarro reciente; y, el segundo, que era posterior, señaló que no tenía ningún desgarro, siendo que cuando existen relaciones sexuales surgen desgarros que nunca sanan; punto sobre el cual, la Jueza de garantías sostuvo que existe en ocasiones himen elástico, los desgarros son visibles toda la vida, el certificado médico forense hace referencia a uno que data de septiembre de 2019, y el de la psicóloga es de enero -se entiende de 2020- a consecuencia de un sangrado de la niña cuando el imputado se encontraba detenido, por lo que el sangrado pudo ser natural, y debido a que no existían lesiones como hematomas o laceraciones, no existió violencia; por otra parte, el hecho que se le sindica es el de septiembre de 2019, cobrando importancia el certificado médico forense, mientras que el otro carece de trascendencia por no estar vinculado al imputado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal de 23 de septiembre de 2019, dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra Iver Farfan Choquevillca -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 7 a 9); asimismo, se tiene Auto Interlocutorio 300/2019 de 24 del citado mes y año, de aplicación de medidas cautelares al imputado -ahora impetrante de tutela-, imponiéndole detención preventiva, cursando el mandamiento respectivo (fs. 24 a 28).

**II.2.** El 6 de julio de 2020, la Fiscal de Materia Alejandra Zally Rocha Villarroel, presentó acusación formal contra el peticionante de tutela, dentro del proceso penal de referencia, solicitando se dicte Auto de Apertura de Juicio (fs. 141 a 145 vta.).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio 95/2020 de 25 de septiembre, emitido en audiencia de medidas cautelares de la misma fecha, Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva e Irma Marina Castellón Betancur, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija -ahora coaccionados-, determinaron ampliar la detención preventiva del imputado -ahora accionante- por un tiempo de cinco meses; ante lo cual, la defensa del nombrado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 210 a 212 vta.).

**II.4.** El 1 de octubre de 2020, Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionada- llevó adelante la audiencia de apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 95/2020, dictando a la conclusión de la referida audiencia, el Auto de Vista 139/2020-SP1 de la misma fecha, por el que declaró sin lugar dicho recurso, confirmando el fallo apelado (fs. 217 a 220 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, reclama que: **i)** Los Jueces coaccionados ampliaron de manera arbitraria la duración de su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 95/2020, con carente fundamentación, motivación y falta de valoración integral de la prueba, sustentando la vigencia del art. 234.7 del CPP bajo el argumento que debe otorgarse un tratamiento especial a la víctima en delitos contra la mujer, pese a que su defensa técnica sostuvo que no se trataba de un caso complejo, sin que dichas autoridades se pronuncien sobre ese alegato, incurriendo en incongruencia omisiva e

incumpliendo lo dispuesto por el art. 233 del citado Código; y, **ii)** Dichas deficiencias fueron reclamadas en apelación incidental, pero fueron mantenidas por la Vocal accionada, quien por Auto de Vista 139/2020-SP1, con similares falencias y con argumentos subjetivos y sin fundamentación, validando la interpretación de la precitada normativa, sostuvo que la detención preventiva puede ampliarse a las diferentes etapas procesales como la de juicio y recursos; además que el Ministerio Público fundamentó la concurrencia de riesgos procesales, en especial el peligro para la víctima sustentado en su vulnerabilidad y la necesidad de realizar una pericia técnica, efectuando una ilegal interpretación del art. 233 del adjetivo penal, para sustentar la ampliación de la duración de la medida de extrema *ratio* basándose en los fines establecidos por el art. 221 del referido cuerpo legal, omitiendo efectuar una interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia, vinculado a su libertad, así como la presunción de inocencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, refiere que: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia***

***entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte,* ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****»* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso**

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '****…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es***

***comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva…"***".

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante en lo sustancial denuncia, que **a)** Los Jueces coaccionados ampliaron de manera arbitraria la duración de su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 95/2020 de 25 de septiembre, con carente fundamentación, motivación y falta de valoración integral de la prueba, sustentando la vigencia del art. 234.7 del CPP bajo el argumento que debe otorgarse un tratamiento especial a la víctima en delitos contra la mujer, pese a que su defensa técnica sostuvo que no se trataba de un caso complejo, sin que dichas autoridades se pronuncien sobre ese alegato, incurriendo en incongruencia omisiva e incumpliendo lo dispuesto por el art. 233 del citado Código; y, **b)** Dichas deficiencias fueron reclamadas en apelación incidental, pero fueron mantenidas por la Vocal accionada, quien por Auto de Vista 139/2020-SP1 de 1 de octubre, con similares falencias y con argumentos subjetivos y sin fundamentación, validando la interpretación de la precitada normativa, sostuvo que la detención preventiva puede ampliarse a las diferentes etapas procesales como la de juicio y recursos; además que el Ministerio Público fundamentó la concurrencia de riesgos procesales, en especial el peligro para la víctima sustentado en su vulnerabilidad y la necesidad de realizar una pericia técnica, efectuando una ilegal interpretación del art. 233 del adjetivo penal, para sustentar la ampliación de la duración de la medida de extrema *ratio* basándose en los fines establecidos por el art. 221 del referido cuerpo legal, omitiendo efectuar una interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia, vinculado a su libertad, así como la presunción de inocencia.

Previo al análisis y resolución de la presente problemática constitucional, resulta pertinente precisar que si bien el impetrante de tutela expone reclamos sobre presuntas actuaciones arbitrarias de los Jueces coaccionados al determinar la ampliación de la detención preventiva del prenombrado, conforme se tiene de la formulación fáctica desarrollada; empero, en uso del recurso intraprocesal previsto para formular dichos cuestionamientos, las supuestas deficiencias del Auto Interlocutorio 95/2020, fueron reclamadas ante un Tribunal de alzada, instancia que tratándose de medidas cautelares está facultada para enmendar o reparar cualquier presunto error o ilegalidad generada en la Resolución que revisa; en ese sentido, las posibles lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales emergentes de la decisión asumida por un Juez o Tribunal inferior no pueden ser analizadas directamente en sede constitucional, debido a que este Tribunal pronuncia sus fallos enmarcado en la última resolución dictada en sede ordinaria, como en el presente caso es el Auto de Vista 139/2020-SP1 -también ahora cuestionado-, en observancia de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; razón por la que, la tutela solicitada con relación a las denuncias vinculadas a la actuación presuntamente lesiva de los Jueces coaccionados, corresponde ser denegada por subsidiariedad.

Efectuada la precisión que antecede, es pertinente sintetizar los agravios expresados en la audiencia de apelación incidental, para su posterior compulsa con los motivos y fundamentos de cada respuesta otorgada por la Vocal accionada que sustentan el Auto de Vista 139/2020-SP1, permitiendo a este Tribunal examinar si los mismos se enmarcan en los parámetros de fundamentación y motivación, vinculada a la valoración de la prueba, así como congruencia inherentes a toda resolución; en tal sentido, se tiene:

**Del recurso de apelación incidental.- Formulación de agravios**

Del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 1 de octubre de 2020, se evidencia que la defensa técnica del ahora peticionante de tutela, reclamó que el Auto Interlocutorio 95/2020 lesionó el debido proceso por carecer de fundamentación, por efectuar una incorrecta valoración de los antecedentes, y realizar una errónea interpretación y aplicación del art. 233 del CPP para disponer la ampliación del plazo de la detención preventiva, toda vez que -según refiere- se le imputó la

comisión del delito de violación, mismo que no reviste complejidad, pues solo se menciona que cometió violación sin hacer referencia a otras acciones que hubiese desplegado, como intentar matar a la víctima o causarle mayores daños u otro tipo de agresiones, tampoco existen otros involucrados en el proceso penal, siendo su persona el único imputado como autor; de acuerdo con la precitada normativa, para la ampliación debe considerarse que el caso sea complejo, debiendo ser solicitado y fundamentado por el Ministerio Público, pero lo que está aconteciendo con las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, es que la representación fiscal solo refiere que falta realizar una actuación de investigación, lo cual no es responsabilidad del imputado sino es atribuible al Ministerio Público, por lo que la medida de extrema *ratio* se convierte en una sanción anticipada que está prohibida por ley y conforme señalan numerosas sentencias constitucionales, vulnerando así principios que regulan la imposición de medidas cautelares como la variabilidad, temporalidad y revisabilidad; por ello, se menciona la lesión del debido proceso en su vertiente de legalidad procesal, puesto que la normativa señala que la ampliación de la detención preventiva tiene condiciones y exigencias legales, que en el caso no se cumplen; bajo esa argumentación recursiva, la defensa del hoy accionante solicitó se emita una resolución fundamentada modificando su detención preventiva por otra medida cautelar personal que de igual manera garantice su presencia conforme exige el art. 221 del adjetivo penal; es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

**Motivación y fundamentación del Auto de Vista 139/2020-SP1**

Introduciéndose al análisis de los agravios expresados por el entonces apelante -hoy impetrante de tutela-, la Vocal accionada sostuvo que el recurso versaba sobre la ampliación de la detención preventiva, conllevando tomar en cuenta la norma vigente a efectos de su resolución; en ese sentido, se tenía que el art. 233 del CPP fue modificado inicialmente por la Ley 1173 y luego por la Ley 1226, estableciendo en su parte final, que para la procedencia de la detención preventiva en etapa de juicio y recursos debe acreditarse los riesgos procesales previstos en su numeral 2, mismo que señala la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Bajo ese marco, refirió que de la revisión del Auto Interlocutorio 95/2020, se advertía que contenía la estructura necesaria, desarrollando los hechos -fundamentación fáctica- y la norma jurídica que la sustenta, denotándose la justificación razonada de la decisión, expresando las circunstancias para aceptar la ampliación del plazo establecido y determinando la vigencia de riesgos procesales, efectuando el Tribunal inferior no solo la interpretación normativa sino jurisprudencial aplicable al caso, contando con la valoración integral de las circunstancias concretas como el conjunto de hechos que permiten inferir objetivamente que la decisión asumida es correcta, por lo que declaró sin lugar el agravio sobre falta de fundamentación, manifestando que la Resolución impugnada cumplía con las disposiciones contenidas en el art. 124 del CPP y los parámetros establecidos por la "SC 07/2019".

Respecto a la ilegal interpretación del art. 233 del CPP que dio lugar a la ampliación de la detención preventiva sin tratarse de un caso complejo, porque no hay más víctimas ni imputados y solo se trataría de un delito de violación, por lo que la ampliación violentaría los principios de temporalidad, provisionalidad e instrumentalidad, -la Vocal accionada-continúa refiriendo que sobre ese particular se debe tomar en cuenta las modificaciones realizadas a la ley adjetiva, puesto que la medida extrema no se limita a la etapa preparatoria o investigativa, sino se amplía a la etapa de juicio; en el caso, el Tribunal de juicio aplicó la norma justificando que existe un requerimiento, porque debe practicarse trabajos técnicos periciales y la subsistencia de riesgos procesales; cuyo fin último, según el principio de verdad material, es la efectividad del acto probatorio, por lo que según la última parte de dicha norma estarían latentes los peligros procesales, especialmente el peligro efectivo para la víctima atendiendo su vulnerabilidad como mujer y menor de edad, cumpliéndose los preceptos de la citada normativa. Si bien se refiere que no se trataría de un caso complejo; empero, -señala la autoridad accionada- la complejidad tiene diversos ámbitos no limitándose a la cantidad de imputados o agresiones propinadas, los AASS "726/2018 y 69/2018" refieren que deben considerarse diversos aspectos, como las dificultades para investigar, la naturaleza del delito, los cargos atribuidos al

imputado, la pluralidad de personas que intervienen y las condiciones de orden público, no pudiendo olvidarse de lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece que los delitos de violencia sexual, en especial cuando se cometen contra personas que pertenecen a sectores vulnerables, se tornan complejos porque no se trata de delitos gráficos, pues involucran derechos humanos, no solo la libertad sexual, la vida, la dignidad, la salud y las consecuencias psicológicas.

En ese contexto, -refiere la autoridad accionada- que el Tribunal inferior valoró esas circunstancias que coinciden con la jurisprudencia de la "SC 64/2018", que establece la necesidad de juzgar con perspectiva de género en la investigación, procesamiento, juzgamientos y sanción conforme los estándares del Sistema de Protección de Derechos Humanos, garantizando el acceso a la justicia para mujeres, niñas, niños y adolescentes como sector vulnerable y discriminado desde el marco de igualdad, buscando un equilibrio de derechos contrapuestos, como lo hicieron los Jueces coaccionados a tiempo de realizar la interpretación del precepto cuestionado, obedeciendo las reglas de ponderación y test de proporcionalidad, siendo del caso citar la "SC 07/2019-S2" y la "SC 025/2018", a efectos de establecer la igualdad material, sin advertirse ilegal o incorrecta aplicación del art. 233 del CPP; por lo que -concluye la accionada- no existe conculcación a las características esenciales que sustentan las medidas cautelares, estando valorada la necesidad de ampliar la detención preventiva a objeto de cumplir los fines establecidos por el art. 221 del citado Código, siendo entonces inexistente el agravio argüido.

Establecidos los argumentos que fundamentan y motivan el Auto de Vista 139/2020-SP1 -ahora cuestionado-, corresponde efectuar el análisis de dichos razonamientos sobre los cuales el prenombrado reclama hoy presuntas deficiencias que incidieron en la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como el principio de legalidad con la consecuente afectación de su derecho a la libertad. Así, en el contexto de la reclamación efectuada en sede constitucional sobre la presunta insuficiencia de la Resolución de Vista para validar la interpretación del art. 233 del CPP posibilitando la ampliación de la detención preventiva en etapas de juicio y recursos, sustentado en la finalidad y alcances del art. 221 del citado Código, omitiendo efectuar una interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica; se tiene de la verificación del Auto de Vista, que la autoridad accionada no incurrió en las deficiencias del debido proceso en sus elementos integradores invocados, toda vez que de manera suficiente, mediante una exposición argumentativa lógica jurídica y sustentada en entendimientos jurisprudenciales así como en normativa internacional sobre derechos humanos y la necesidad de juzgar con perspectiva de género en casos donde la víctima es mujer, asumió convicción que el extremo denunciado en la apelación incidental no era evidente, en razón a que la interpretación del art. 233 del adjetivo penal, no puede ser enmarcada únicamente a establecer una complejidad del caso vinculado estrictamente a la cantidad de imputados o víctimas, pues es suficientemente claro el razonamiento que dicha complejidad obedecía a otros factores inherentes al delito acusado -como es presunta violación de una niña-, así como las características que revestía la presunta víctima -menor de edad y mujer- factores que establecían las categorías de vulnerabilidad y desventaja en que se encontraba la prenombrada frente a su presunto agresor, sumado a la condición de familiar entre víctima y presunto agresor, denotando a *prima facie* las relaciones asimétricas de poder que la colocaron en una situación de vulnerabilidad o discriminación.

Sobre estos puntos en particular, conforme lo explicó en sus elementos esenciales la Vocal accionada, debe tenerse presente que el enfoque interseccional comprende un análisis jurídico de las denominadas categorías de vulnerabilidad, mismas que constituyen herramientas que coadyuvan en la identificación de determinadas situaciones en las que se encuentran las víctimas de violencia física, psicológica o sexual, enfoque al que no pueden sustraerse los administradores de justicia, por lo que este aspecto fue considerado ampliamente por la Vocal accionada, cuando sostuvo que de acuerdo con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los delitos de violencia sexual contra personas que pertenecen a grupos vulnerables, se tornan complejos debido a que involucran varios derechos, no solo la libertad sexual, sino también la dignidad, la salud y la vida con consecuencias psicológicas, añadió que a ello se suman la naturaleza del delito, la dificultad para investigar, así como la pluralidad de las partes involucradas en el proceso. Respecto a la necesidad

de juzgar con perspectiva de género, la Vocal accionada citó la "SC 64/2018" -siendo lo correcto SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo-, en la cual se hace alusión al Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, por el que se aprobó el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género; argumentando la Vocal que conforme los estándares del sistema de protección de Derechos Humanos, debe garantizarse a las mujeres, niñas, niños y adolescentes el acceso a la justicia por tratarse de sectores vulnerables y discriminados, bajo el principio de igualdad, procurando un equilibrio de derechos contrapuestos.

En efecto, conforme lo asumió ya este Tribunal en fallos con supuestos fácticos análogos, el enfoque interseccional implica que todo administrador de justicia, cuando tramita un proceso donde se encuentra involucrada una mujer en calidad de víctima, debe considerar los requerimientos de protección reforzada necesarias que debe brindarse a la víctima a objeto de permitirle un adecuado acceso a la justicia, para lo cual debe observar la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría de vulnerabilidad, así la SCP 0587/2020-S3 de 24 de septiembre, que en un caso sobre violencia sexual contra una mujer acudió al aludido enfoque interseccional para determinar y explicar la concurrencia de los criterios de vulnerabilidad que deben observarse, señaló que: "…***ese enfoque interseccional comprende un análisis jurídico de las categorías de vulnerabilidad utilizadas como herramientas para identificar situaciones específicas en las que se encuentran las víctimas de violencia sexual y los requerimientos de protección reforzada que deben otorgarse a la misma, observando la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría*** *(…) estos criterios de interpretación pueden variar de acuerdo a la identidad, los intereses, las desventajas, la composición o jerarquías internas de este grupo vulnerable, siendo necesario abordar los mismos bajo una perspectiva reflexiva visualizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se hallan comprometidos, siendo que el primero comprende que la satisfacción de un derecho o un grupo de derechos depende de la garantía y materialización de otro derecho; en tanto que, la indivisibilidad implica una perspectiva holística de los derechos humanos, como un todo; por lo que, la transgresión de uno impacta negativamente en otros; en ese contexto,* ***en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo****…"*(sic [las negrillas nos corresponden]).

Bajo esas premisas establecidas por la jurisprudencia constitucional, la Vocal accionada refiriéndose a la denuncia sobre ilegal o incorrecta interpretación del art. 233 del CPP, sostuvo a su vez que correspondía tomar en cuenta las modificaciones efectuadas a la ley adjetiva penal, toda vez que las medidas cautelares no podían limitarse en su aplicación a la etapa preparatoria, sino que de acuerdo con las Leyes 1173 y 1226, dicha norma fue modificada en su alcance ampliando la aplicación de la detención preventiva a las etapas de juicio y recursos, sin que dicho entendimiento pueda ser considerado incorrecto o ilegal, pues la referida norma es clara, disponiendo que: "**La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho**. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

(…)

**2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;**

(…)

**En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo**" (el énfasis es añadido).

Normativa con base en la cual, la autoridad de alzada concluyó que el Tribunal inferior en grado tomó en consideración la solicitud de prórroga de la medida extrema impetrada por el Ministerio Público, que hubiese fundamentado concretamente la concurrencia de riesgos procesales y la necesidad de realizar un trabajo técnico pericial -se entiende pendiente-; lo cual confluye a la vez en la vigencia del peligro efectivo para la víctima previsto por el art. 234.7 del CPP, que no fue enervado ni disminuido, que de acuerdo con lo precedentemente razonado requería otorgar una protección reforzado a la víctima dadas las categorías de vulnerabilidad que presentaba -se reitera como mujer, como niña de nueve años, como presunta víctima de violencia sexual y con grado de parentesco con su presunto agresor, que pertenece a su entorno familiar-, entendimiento que se enmarca en los cánones normativos específicos que posibilitan ampliar la duración de la detención preventiva durante las etapas de juicio y recursos, debiendo además tenerse presente que los postulados de las normas procesales de la materia que forman parte del sustento constructivo de medidas cautelares, no pueden ser asumidas bajo el criterio simple y llano que solo son aplicables durante la etapa preparatoria, pues ello resultaría limitativo en su alcance y finalidad que no solo está determinada por el precitado articulo procesal, sino también por el art. 221 del adjetivo penal, cuyos propósitos fueron debidamente estructurados por el legislador, estableciendo: "(Finalidad y alcance). La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para **asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (el énfasis es ilustrativo), un entendimiento contrario implicaría limitar su alcance únicamente a evitar la concurrencia de riesgos procesales, lo cual resultaría desacertado a los fines del verdadero acceso a la justicia, disposición legal que adquiere mayor relevancia a partir de las modificaciones efectuadas por las referidas Leyes 1173 y 1226 al precitado art. 233, que resaltan la necesidad de "…asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho".

En ese contexto, se concluye que el Auto de Vista 139/2020-SP1, ahora cuestionado de lesivo al debido proceso, expone de manera suficientemente clara y precisa los razonamientos intelectivos de hecho y de derecho, para declarar sin lugar la apelación incidental planteada por el hoy impetrante de tutela, delimitando de forma puntual la aplicación normativa inherente al régimen de medidas cautelares, específicamente las atinentes a la naturaleza procesal de la detención preventiva, su finalidad y alcances, enfatizando la ampliación de su espectro de aplicación a las etapas de juicio y recursos, conforme dispone el art. 233 del CPP, denotando la imposibilidad de su desconocimiento y por ende la inexistente ilegalidad de su aplicación denunciada tanto ante la Vocal accionada como en la presente acción de libertad, evidenciándose la labor intelectiva precedentemente descrita, que no solo encuentra sustento en las citadas normas, lo que hace a la fundamentación del fallo, sino también a la motivación de la decisión asumida que se halla reforzada en la obligatoriedad de asumir criterios jurisdiccionales o juzgar bajo la perspectiva de género, que no solo está prevista por la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia sino también por el art. 15.III de la CPE, que prevé: "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado"; perspectiva de género y enfoque interseccional que debe asumirse en el juzgamiento de causas donde se encuentran involucradas mujeres; más aún, si las mismas son víctimas de violencia en cualquiera de sus tipos, respondiendo a la obligatoriedad contenida en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tendientes a adoptar medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad material y sustantiva de las mujeres como sector vulnerable, eliminando cualquier discriminación directa y/o estructural, procurando garantizar el acceso a la justicia; asimismo, la autoridad accionada estableció los postulados que consideró necesarios que debían prevalecer para ratificar la decisión de ampliar la detención preventiva durante la fase de juicio, no pudiendo soslayarse que el proceso penal debe ser entendido como un todo compuesto

por diferentes etapas procesales, ni limitarse dicha medida cautelar como garantía exclusiva a la conclusión de la etapa preparatoria, pues como se tiene precisado se procura asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

En ese contexto fáctico y normativo, se evidencia que la decisión de confirmar el Auto Interlocutorio 95/2020, obedece a una motivación y fundamentación coherente con las normas y jurisprudencia aplicables al caso concreto, sin advertirse incongruencias y tampoco ilegalidad en el desarrollo de la labor inherente a la Vocal accionada, observándose un hilo conductor comprensible entre los diferentes motivos que rodean a la situación fáctica -razones de hecho- vinculada a la valoración de la prueba en función a los elementos fácticos del caso y su subsunción a la normativa aplicable acorde al procedimiento penal, sin apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad, que ahora reclama el accionante como faltas o insuficientes, cumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP, así como la debida congruencia tanto externa como interna, conforme se tiene ampliamente explicado precedentemente, y concordante ello con los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo a tal efecto, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la vulneración de la presunción de inocencia, no se evidencia carga argumentativa que denote dicho extremo, como tampoco este Tribunal advierte que del contenido del Auto de Vista 139/2020-SP1, existiese algún elemento argumentativo o de aplicación de una norma, vinculado a la posible lesión de dicha garantía, por lo que la tutela sobre el mismo debe ser denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "42/2019" de 31 diciembre de 2020, cursante de fs. 262 vta. a 268 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1030/2021-S3**

**Sucre, 1 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37914-2021-76-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Cayo Choque** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 10 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP), se emitió el Auto de 20 de enero de 2020 concediéndole amnistía; sin embargo, dicha determinación fue apelada incidentalmente el 28 de igual mes y año por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura.

En ese entendido, dichos recursos de apelación incidental fueron remitidos al Tribunal de alzada el 15 de junio de 2020 y recepcionados en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 3 de julio de ese año, notificándole el 11 de diciembre del referido año con la Resolución que señalaba la audiencia de consideración de los recursos de apelación incidental para el 15 de diciembre del indicado año, actuado procesal al que no pudo asistir por razones laborales; sin embargo, el mismo fue suspendido ante la incomparecencia del Ministerio Público para el 18 de igual mes y año, audiencia en la que, ante el informe del Secretario de Cámara de la señalada Sala Penal sobre su incomparecencia a dicho actuado procesal y la solicitud infundada del Ministerio Público para que se libre contra su persona mandamiento de "apremio" -lo correcto es aprehensión- por su inasistencia, los Vocales -ahora accionados- libraron sin fundamento ni motivación alguna mandamiento de "apremio" -lo correcto es aprehensión- contra su persona, contradiciendo el art. 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), amenazando con ello su derecho a la libertad de locomoción; por lo que, se encuentra indebidamente perseguido; es decir, que no resolvieron de forma directa los argumentos específicos de los recursos de apelación incidental interpuestos contra el Auto de 20 de enero de 2020, ratificando o revocándolos y así definir su situación jurídica.

Los Tribunales de alzada se limitan a resolver los motivos y argumentos que las partes cuestionan de la Resolución del Juez de primera instancia, exigiéndose la presencia de la parte imputada cuando la misma sea imprescindible, extremo que no ocurrió en el presente caso porque los recursos de apelación incidental fueron presentados por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura y no por su persona; los mismos debieron ser resueltos con su presencia o no, al no ser imprescindible, incluso si solo hubiera estado presente su persona y no los recurrentes correspondía la aplicación del art. 113.II del CPP.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos, a la libertad de locomoción y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, deje sin efecto la "…**RESOLUCIÓN DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2020**…" (sic), debiendo los Vocales ahora accionados emitir nueva resolución que resuelva de manera directa los reclamos de los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, definiendo si se debe modificar o no la amnistía otorgada a su favor; asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado contra su persona.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, con la presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado y haciendo uso de la palabra en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliando, manifestó que: **a)** En audiencia de 15 de diciembre de 2020, en la que su persona solicitó suspensión de la misma, solo estaba presente el representante del Consejo de la Magistratura y frente a la inasistencia de la representante del Ministerio Público los Vocales ahora accionados no le llamaron la atención, sancionaron o comunicaron dicho extremo a sus inmediatos superiores; sin embargo, ante su ausencia en la audiencia de 18 de ese mes y año, dichas autoridades hoy accionadas libraron mandamiento de aprehensión, demostrando de esa forma que no existe principio de igualdad; **b)** No es evidente que Julio Alberto Miranda Martínez Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, -autoridad ahora coaccionado- habría expresado su conformidad con la emisión de un mandamiento de aprehensión contra su persona, sino que señaló que se le otorgue un plazo para que justifique su inasistencia y se le nombre un defensor de oficio para la siguiente audiencia; **c)** El 5 de febrero de 2020, respondió los recursos de apelación incidental interpuestos; es decir, que los Vocales hoy accionados ya conocían sus argumentos; **d)** Su persona no interpuso dicho recurso; caso contrario su inasistencia a la referida audiencia conllevaría a declararlo por no presentado; **e)** En el informe del Vocal de la referida Sala Penal -ahora accionado- -Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre- manifestó que el mandamiento librado es únicamente para que su persona sea conducida a la respectiva audiencia; empero, en su resolución no señala o especifica ese aspecto, por el contrario no le otorga un plazo para que justifique su inasistencia, con lo que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa; y, **f)** Solicita que se deje sin efecto la resolución emitida y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado contra su persona.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito -sin sello de recepción-, cursante a fs. 17 y vta., manifestó que: **1)** La audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación incidental fue programada para el 15 de diciembre de 2020; empero, no pudo realizarse debido a la solicitud documentada de suspensión presentada por el accionante, quien tenía señalada con anterioridad otra audiencia de juicio oral y público a la misma hora, por ello se fijó nueva audiencia para el 18 del citado mes y año, actuado procesal al que ni el impetrante de tutela ni su defensa técnica asistieron y no justificaron su incomparecencia; por lo que, el Ministerio Público y la parte civil solicitaron se libre mandamiento de aprehensión; **2)** Con el voto conforme de ambos miembros de la mencionada Sala Penal y de acuerdo a lo previsto en los arts. 113.II y 129.2 del CPP se libró mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela únicamente para que sea conducido a la audiencia señalada para el 8 de enero de ese año; **3)** El citado medio coercitivo fue dispuesto para que la nueva audiencia no sea suspendida y se resuelvan los recursos de apelación incidental que evidentemente no fueron activados por el accionante, pero su presencia como la de su defensa técnica es imprescindible; puesto que, conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley

1173 de 3 de mayo de 2019- los argumentos de los recurrentes son expuestos de manera oral y deben ser sometidos a contradictorio, siendo por ello que debe garantizarse la defensa técnica material del imputado; **4)** Se ordenó la comparecencia del accionante reticente en cumplimiento a la normativa; por lo tanto, no existe intención de llevar adelante una persecución indebida o vulnerar el derecho de locomoción del mismo, al contrario se trata de garantizar su derecho a la defensa; y, **5)** Al no evidenciarse una indebida persecución o vulneración al derecho a la libertad de locomoción con la determinación que emitieron corresponde denegar la tutela solicitada.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 14.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe una fundamentación contradictoria entre lo señalado en el memorial de acción de libertad y lo manifestado en la audiencia de consideración de la misma, ya que de manera escrita el impetrante de tutela solicita "…SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020…" (sic), y que los Vocales ahora accionados emitan nueva resolución que responda de manera directa los puntos reclamados en los recursos de apelación incidental interpuestos definiendo si se debe modificar la amnistía determinada a su favor; empero, en audiencia solicita que se deje sin efecto la Resolución de 18 de igual mes y año y como consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado contra su persona; incongruencia por la que no debería ser considerada esta acción de defensa; **ii)** La presente acción tutelar tiene como finalidad la restitución y restablecimiento de derechos y garantías referentes al debido proceso; sin embargo, "…SI SE CONCEDE LA TUTELA SOLICITADA SE DESNATURALIZARIA EL OBJETO DE ESTA ACCIÓN DE DEFENSA…" (sic); **iii)** Con la Resolución de 18 del indicado mes y año y el mandamiento de aprehensión no se advierte que se vulneraron derechos, debido a que el peticionante de tutela fue notificado recién el 5 de enero de 2021, si bien se dispuso se libre mandamiento de aprehensión; no obstante, este no fue ejecutado ni recogido para tal efecto, además se tiene señalada audiencia para el 8 del referido mes y año; **iv)** De los antecedentes e informe del Vocal hoy coaccionado no se advierte vulneración alguna a los derechos del accionante; y, **v)** Lo único que hicieron los Vocales ahora accionados es aplicar la ley, el art. 113.II del CPP modificado por la Ley 1173 que es claro al señalar que si el imputado de manera injustificada no comparece a una audiencia en la cual es imprescindible su presencia o se retira de ella, el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de comparecencia, y el art. 129.2 del citado Código establece que el juez o tribunal podrá expedir mandamiento de aprehensión en caso de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales. Normas que fueron aplicadas para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del impetrante de tutela, al ser las audiencias de forma oral y contradictorias, a pesar que el mencionado presentó su memorial escrito, más aún cuando el mandamiento de aprehensión no fue recogido ni ejecutado, solo se lo dispuso como advertencia para que el mismo comparezca; en ese sentido únicamente en caso que sea afectado el derecho a la libre locomoción del peticionante de tutela, sea aprehendido o ejecutado el mandamiento de aprehensión se puede plantear esta acción tutelar al ser un recurso extraordinario.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 20 de enero de 2020 se resolvió declarar procedente la petición formulada; y, en consecuencia conceder amnistía a favor de Pedro Cayo Choque -ahora accionante- en el proceso

penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura contra el mencionado, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, sin perjuicio de lo previsto en el art. 4.I y III del Decreto Supremo (DS) 3756 de 16 de enero de 2019 (fs. 27 a 28 vta.).

**II.2.** A través del memorial presentado el 28 de enero de 2020 el Consejo de la Magistratura interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 20 de ese mes y año (fs. 62 a 64 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 28 de enero de 2020 el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 20 de igual mes y año (fs. 101 a 102).

**II.4.** Consta acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de 15 de diciembre de 2020 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales hoy accionados, misma que fue suspendida a mérito de la solicitud del acusado -hoy impetrante de tutela- mediante memorial presentado el 14 del citado mes y año a través el cual justificaba su ausencia a dicho acto procesal solicitando expresamente el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia de apelación; considerando dicha solicitud los Vocales señalaron nueva fecha para el 18 de igual mes y año a horas 9:00 (fs. 145 a 146), determinación con la que se notificó al acusado (fs. 148).

**II.5.** Cursa acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de 18 de diciembre de 2020, a la cual no asistió el acusado -hoy peticionante de tutela- ni su abogado defensor, en tal virtud Julio Alberto Miranda Martínez y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la citada Sala Penal -ahora accionados- ordenaron se libre mandamiento de aprehensión contra el accionante y señalaron nuevo día y hora de audiencia para el 8 de enero de 2021 (fs. 149 y vta.).

**II.6.** Se adjunta mandamiento de aprehensión de 5 de enero de 2021 librado por los Vocales ahora accionados contra el impetrante de tutela (fs. 152).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos, a la libertad de locomoción y al debido proceso; puesto que, los Vocales ahora accionados dispusieron directamente, y sin resolver las apelaciones incidentales interpuestas por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura contra el Auto de 20 de enero de 2020 -que otorgó amnistía en su favor-, se libre mandamiento de aprehensión en su contra, ante su incomparecencia a la audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de 18 de diciembre de igual año, amenazando con ello su derecho a la libertad, más aún cuando su presencia a dicho actuado no era imprescindible.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De los alcances y finalidad del mandamiento de aprehensión emitido al amparo del art. 113.II del CPP modificado por la Ley 1173

Sobre este tópico, la SCP 0771/2021-S3 de 15 de octubre, desarrollando el alcance y finalidad de la norma, precisó: *"Al respecto, se debe partir del hecho que toda norma es una regla que regula la conducta humana, y en el caso de normas procesales su creación tiende a establecer acciones destinadas a regular el debido proceso y la relación jurídico procesal dentro el mismo, es decir, es una regla principio que debe cumplirse dado el fin perseguido por la propia norma; en ese contexto, de acuerdo con el diseño dogmático y teleológico del mandamiento de aprehensión a objeto de la comparecencia del procesado, se tiene que su finalidad o propósito deviene de la necesidad de dar continuidad al proceso y consiguiente acceso a una justicia pronta y oportuna mediante la resolución célere de los conflictos penales, cuyo contenido esencial se configura en su naturaleza procesal, cual es coaccionar al imputado o acusado a objeto de que comparezca ante la autoridad jurisdiccional cuando incumple o desobedece su llamado, con la consecuente dilación del normal desarrollo del proceso; bajo tales presupuestos,* ***la emisión del mandamiento de aprehensión resulta una facultad potestativa de las autoridades judiciales en el ámbito penal, según prevén los arts. 89 y 113.II del CPP, este último modificado por la Ley 1173,*** *disposiciones concordantes con la previsión del art. 129 de la citada norma.*

*En ese contexto, con relación al segundo mandato legal respecto a la emisión del mandamiento de aprehensión, se tiene:*

*Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).*

*(…)*

*II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.*

***Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.***

*(…)*

*La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes"*(las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que, los Vocales ahora accionados dispusieron directamente, y sin resolver las apelaciones incidentales interpuestas por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura contra el Auto de 20 de enero de 2020 -que otorgó amnistía en su favor-, se libre mandamiento de aprehensión en su contra, ante su incomparecencia a la audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de 18 de diciembre de igual año, amenazando con ello su derecho a la libertad, más aún cuando su presencia a dicho actuado no era imprescindible.

Al respecto, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se pronunció el Auto de 20 de enero de 2020 que resolvió declarar procedente la petición formulada y en consecuencia conceder la amnistía a favor del mencionado, sin perjuicio de lo previsto en el art. 4.I y III del DS 3756 (Conclusión II.1), contra dicha determinación el Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación incidental el 28 de igual mes y año (Conclusiones II.2 y II.3). En ese sentido, cursan actas de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de 15 de diciembre de dicho año -suspendida a solicitud del procesado- (Conclusión II.4); y, de 18 de ese mes y año, siendo que en este último acto procesal los Vocales ahora accionados ante la nueva inasistencia del acusado y de su defensa, ordenaron se libre mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela en aplicación de los arts. 113.II -modificado por la Ley 1173-, y el art. 129.2 del CPP y señalaron nuevo día y hora de audiencia para el 8 de enero de 2021 (Conclusión II.5). Asimismo, se adjunta mandamiento de aprehensión contra el accionante de 5 del referido mes y año (Conclusión II.6).

En el contexto descrito y bajo el marco normativo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y observando a su vez los alcances y finalidad del mandamiento de aprehensión, resulta evidente que la precitada medida personal, asumida por los Vocales accionados, en la tramitación de la apelación incidental interpuesta dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, a efectos de lograr la comparecencia del prenombrado a dicho acto procesal, no se advierte que constituya un acto ilegal fuera de la norma, dado que dicha determinación fue asumida dentro la competencia y los parámetros establecidos por el art. 113.II del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, y con la finalidad de preservar y garantizar la prosecución del proceso, con la única finalidad de garantizar la presencia del procesado a dicho acto procesal -tomando en cuenta los Vocales ahora accionados que era necesaria su presencia al estar en debate las apelaciones interpuestas contra la amnistía concedida en favor del prenombrado-, considerando además que fue el propio peticionante de tutela quien mediante memorial expresamente solicitó la suspensión de la primera audiencia de apelación fijada para el 15 de diciembre de 2020, solicitud que al ser deferida

por los Vocales accionados, determinaron reprogramar el acto procesal para el 18 de igual mes y año, siendo notificado con dicha determinación el accionante, quien de todos modos tampoco asistió al acto procesal.

En ese marco fáctico procesal, se tiene que las autoridades judiciales ahora accionadas, analizando dicha situación, dentro de sus competencias y como se tiene referido acorde a lo que les permite la norma procesal penal, asumieron la determinación de librar mandamiento de aprehensión contra el impetrante de tutela, con la única finalidad de lograr su comparecencia a la audiencia de apelación incidental, se reitera -ante la incomparecencia injustificada del ahora peticionante de tutela al llamamiento de la autoridad para la realización de un acto procesal donde el mismo solicitó participar- y además tomando en cuenta que las autoridades accionadas consideraron que era necesaria su presencia, sin que ello pueda entenderse como un acto ilegal que configure una actuación al margen de la ley o persecución indebida, entendimiento que sigue a su vez la determinación asumida en un caso con similar supuesto fáctico en cuya *ratio decidendi* se señaló lo siguiente: *"En efecto, como se tiene precisado, el mandamiento de aprehensión ahora cuestionado fue emitido en función a la atribución establecida en el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, lo que implica que no se constituye en una orden al margen de los casos previstos por ley, así como tampoco se evidencia que se hubiese incumpliendo los requisitos y formalidades legales, pues el ahora peticionante de tutela se encontraba presente en la audiencia de juicio oral que tuvo un receso para horas de la tarde y su ausencia en la misma -a criterio de las autoridades accionadas- no tenía justificativo; por otra parte, tampoco se advierte hostigamiento sin que exista motivo legal, o hubiese sido dispuesta por autoridad no competente, pues el mandamiento de aprehensión emerge del despliegue procesal referido precedentemente, dentro del proceso penal que se encuentra en fase de juicio oral y bajo la dirección de los Jueces accionados, y además en aplicación de la ya citada norma procesal, situación esta que denota la no existencia de la invocada persecución ilegal e indebida;…"* (SCP 0737/2020-S3 de 21 de octubre), sumándose a ello que la decisión asumida por los accionados fue a su vez conforme a lo dispuesto por el art. 129.2 del CPP, el cual estipula que: "El juez o tribunal podrá expedir los siguientes mandamientos: (…) 2) De aprehensión, en caso de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales".

En esa misma línea de análisis, se debe tener presente además, que el sistema penal vigente, se sustenta entre otros, en el principio de oralidad como garantía del debido proceso, pues a partir de ello se generan las condiciones necesarias para que el conjunto de las garantías procesales se concreten; es por dicha razón que, un sistema de recursos que pretenda ser consistente con estas garantías básicas debe en primer lugar, construirse a partir de reconocer la oralidad como elemento fundamental del sistema cuya integralidad y centralidad debe ser protegida; oralidad necesaria a su vez para la sustanciación de las audiencias en este caso de consideración de apelación incidental, siendo la misma ininterrumpida y con la presencia de las partes, es en ese contexto y en aplicación del referido principio que la actuación de los Vocales accionados observó el mandato legal contenido en el citato art. 113.II del CPP y los principios que rigen el proceso penal, en cuyo mérito, al advertir dichas autoridades la inasistencia del imputado, -quien se reitera ya había sido conminado para que se presente en ese actuado-, dispusieron se libre mandamiento de aprehensión para garantizar su presencia en la nueva audiencia a verificarse en próxima fecha, actuación que lejos de contravenir el debido proceso, más bien garantizó el mismo en el referido elemento de oralidad; consiguientemente, por todas las razones explicadas precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, al no advertirse acto ilegal u omisión indebida de los derechos a la libertad de locomoción y debido proceso invocados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y, en

consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1031/2021-S3**

**Sucre, 8 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31070-2019-63-AAC**

**Departamento Santa Cruz**

En revisión la Resolución 149 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 142 vta. a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliodoro Lazcano Hinojosa** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 29, ambos de agosto de 2019, cursantes de fs. 3 a 11; y, 45 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Ángel Juan Ávalos Sumoya, Samuel Parraga Sumoya -ahora terceros interesados- y otros, por la presunta comisión del delito de daño calificado, se emitió el Auto 61 de 24 de agosto de 2016, por el cual se declaró la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria.

La *supra* señalada determinación fue emitida sin haber cumplido con el paso previo establecido en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que es taxativo e imperativo al disponer que el Juez debe declarar extinguida la acción penal si el fiscal dentro de los cinco días a la conminatoria no presenta una resolución conclusiva en la etapa preparatoria, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante.

Ante dicha actividad procesal defectuosa -refiere- al amparo del art. 169.3 del CPP, solicitó la nulidad de obrados, la cual fue rechazada mediante el Auto de 2 de diciembre de 2016, con el ilógico e ilegal entendimiento que una misma autoridad no podría anular sus propios actos y que en todo caso ello corresponde al Tribunal superior.

Es así que, contra la indicada determinación presentó la apelación incidental, desarrollando cada uno de los agravios advertidos; sin embargo, de forma totalmente incongruente a lo solicitado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 32 de 19 de febrero de 2019, estableció que el Auto que declaró la extinción de la acción penal debió ser apelado, sin comprender que la emisión de ese fallo -el Auto 61 de 24 de agosto de 2016- incumplió un procedimiento previo a partir del cual debía darse a la parte víctima la oportunidad de pronunciarse; en ese sentido, refiere, que no se comprendió que el fondo de la extinción de la acción penal no se encontraba en debate por lo que no se razonó necesario controvertir la negligencia e irresponsabilidad en la que incurrió el Ministerio Público, que debe estar sujeta a procesos disciplinarios; empero, si se consideró la existencia de una actividad procesal defectuosa, en razón a que el procedimiento previsto por ley fue omitido generando nulidad en los demás actuados.

En ese sentido, menciona que el Auto de Vista 32, contiene una motivación aparente y arbitraria, al haber declarado infundado el recurso de apelación con el pretexto de no haberse impugnado el Auto 61, cuando ello no era su petitorio, toda vez que de haber apelado dicho fallo, habría dado por precluido el paso intermedio antes de su emisión, el cual era poner en conocimiento de la víctima la falta de acusación fiscal a objeto de que la misma pueda manifestar su voluntad y dar continuidad al proceso bajo su acusación particular conforme lo determina la SC 1173/2004-R de 26 de julio.

Es decir, ante la actividad procesal defectuosa se reclamó la reparación inmediata solicitando la aplicación del art. 169.3 del CPP; empero, en una distorsión del Juez *a quo,* le quitó vigencia a dicho artículo señalando que no puede anular sus propias resoluciones, y puesto a conocimiento el agravio ante los Vocales accionados, el mismo no fue analizado ni compulsado omitiendo incongruente e ilegalmente motivar su resolución a este respecto.

Así, los tres puntos de agravio planteados en el recurso de apelación consistentes en la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; la lesión a la interpretación de la legalidad ordinaria; y, la errónea interpretación entre lo solicitado y lo resuelto, no merecieron análisis alguno, limitándose a buscar una salida cómoda señalando erradamente que se debió recurrir el Auto 61, sin comprender que ese fallo sancionó la negligencia del Ministerio Público; empero, lo que se reclama es el procedimiento dispuesto en el art. 134 del CPP, independientemente de aquella determinación.

En ese sentido, concluye que el haber dado lugar a una supuesta excepción no prevista en la ley de parte de los imputados, logrando la emisión de un fallo que extinguió la acción penal, sin poner en conocimiento de la parte víctima a objeto de que la misma pueda seguir la acción penal, constituye una flagrante vulneración al procedimiento.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como a la tutela judicial efectiva en su componente de acceso a la justicia, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 32, disponiendo que bajo un nuevo lineamiento y entendimiento de legalidad y aplicación del art. 134 del CPP, se emita un nuevo fallo que se enmarque en derecho y proteja los derechos y garantías constitucionales de la víctima.

**I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

**I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

Por Resolución 239 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 47 a 48, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por el peticionante de tutela a través del memorial presentado el 19 de igual mes y año (fs. 50 a 51).

**I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Mediante AC 0031/2021-RCA de 29 de enero, cursante de fs. 100 a 107, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 239, disponiendo que la presente acción de defensa sea admitida y en consecuencia que la causa se someta al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

**I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 19 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 142 vta., presente el accionante asistido por su abogado, así como el tercero interesado Ángel Juan Ávalos Sumoya siendo a su vez apoderado de Samuel Parraga Sumoya, también acompañado por su abogado; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.3.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en audiencia *in* extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo hincapié en la situación de indefensión en la que se le habría colocado a la conclusión de la etapa preparatoria al no haberle brindado la oportunidad de que de conformidad a lo establecido en el art. 134 del CPP, presente la

correspondiente acusación particular a fin de dar continuidad a la persecución penal, aspecto totalmente diferente de la sanción impuesta al Ministerio Público por su actuación negligente y deficiente que dio lugar a la declaración de extinción de la acción penal, lo que no puede irradiar sus efectos en contra de los intereses de la parte víctima ahora peticionante de tutela.

### I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Ever Álvarez Orellana, actual miembro de la referida Sala, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante a fs. 113 y 114, respectivamente.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Ángel Juan Ávalos Sumoya por sí y en representación de Samuel Parraga Sumoya, denunciados dentro del proceso penal, en audiencia a través de su abogado manifestaron lo siguiente: **a)** Con la solicitud de extinción -de la acción penal- se corrió traslado al ahora accionante, cursando su notificación a "fojas 562", aspecto relevante a partir de que a decir del prenombrado, la misma no le habría sido notificada y por ende no habría tenido la oportunidad de presentar algún tipo de recurso o acusación; asimismo, a "fojas 568" cursa la notificación personal practicada al hoy impetrante de tutela con la conminatoria de "fojas 548", vale decir que el prenombrado ya tenía conocimiento de la conminatoria efectuada al Ministerio Público, por lo que si su persona consideraba presentar algún tipo de acusación, debió apersonarse al juzgado e interponer cuanto requerimiento en derecho corresponda; **b)** El peticionante de tutela en vez de responder al incidente de extinción de la acción penal o presentar su acusación, interpuso el incidente de nulidad de obrados, cuando de acuerdo a norma el prenombrado ya tenía conocimiento, pretendiendo se proceda a practicar una nueva diligencia con una actuación con la cual ya fue notificado, aspecto que se advierte por cuanto la fundamentación que efectúa se la realiza como si la parte accionante habría desconocido todo lo actuado, siendo que en todo momento conoció del proceso; **c)** Evidentemente, la parte impetrante de tutela tuvo la oportunidad de interponer algún recurso contra el Auto que declaró probada la solicitud de extinción de la acción penal, así como podía presentar la correspondiente acusación, por lo que al no haberlo hecho no se puede pretender que las autoridades corrijan la desidia de los sujetos procesales, en función a lo cual se considera que tanto la determinación del Juez *a quo* como del Tribunal de alzada es correcta, no advirtiéndose ninguna vulneración a los derechos del peticionante de tutela; y, **d)** En cuanto a que se le habría provocado indefensión, ello no resulta evidente, pues en todo momento el prenombrado tuvo conocimiento de todas las actuaciones procesales, siendo que debió accionar los mecanismos establecidos por ley, correspondiendo al respecto realizar una revisión exhaustiva del cuaderno principal. Aspectos en atención a los cuales pide se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 149 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 142 vta. a 146 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 32, a efectos de que las autoridades accionadas emitan un nuevo fallo que resuelva todos los puntos apelados, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De una revisión prolija de los argumentos vertidos en el Auto de Vista 32, se advierte que el mismo no expuso en ningún punto lo señalado en la SC 1173/2004-R, que instituye que el Juez debe comunicar a la víctima la falta de presentación de requerimiento conclusivo por parte del Fiscal y al mismo tiempo la facultad que le asiste de presentar su acusación particular otorgándole al efecto por analogía y aplicando el principio de igualdad el mismo plazo concedido al Fiscal en el art. 134 del CPP; es decir, cinco días bajo conminatoria de declararse extinguida la acción penal; tampoco se advierte, los motivos por los cuales los Vocales accionados no consideraron el razonamiento establecido en dicho fallo constitucional, señalando únicamente que el Auto 61 habría sido notificado a las partes, las cuales dejaron precluir su derecho al no presentar el recurso de apelación, rechazando por ese motivo el incidente de nulidad de obrados; sin embargo, de los argumentos presentados por el accionante en su recurso de apelación se encuentra la atención a la mencionada Sentencia Constitucional, evidenciándose la

existencia de una incongruencia omisiva la cual trastoca también el derecho de acceso a la justicia, toda vez que el prenombrado no tuvo conocimiento del razonamiento de las autoridades accionadas y del motivo por el cual consideraron otros argumentos y no el suyo, o por qué tomaron en cuenta ciertos hechos como suficientes y otros no a efectos de que el Auto de Vista cumpla con la adecuada congruencia, permitiéndole al impetrante de tutela conocer los motivos del por qué las autoridades accionadas no habrían aceptado su argumento de apelación conforme también la SC 1173/2004-R; y, **2)** Respecto a los demás derechos alegados como el derecho a la fundamentación y motivación, no se advierte su vulneración, toda vez que del razonamiento expuesto por las autoridades accionadas se evidencia la fundamentación y motivación que ellos vieron pertinente; no obstante, no se estableció argumento alguno del por qué no valoraron la carga argumentativa desarrollada a partir de la SC 1173/2004-R; por lo que, en ese sentido, corresponde conceder en parte la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 20 de abril de 2017, Eliodoro Lazcano Hinojosa -ahora peticionante de tutela- y otro, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto de 2 de diciembre de 2016, que resolvió el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa presentado de su parte el 14 de septiembre de 2016 (fs. 134 a 135).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 32 de 19 de febrero de 2019, por el cual Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, declararon improcedente la apelación incidental interpuesta contra el Auto de 2 de diciembre de 2016 (fs. 20 a 22 vta.), fallo de alzada que fue notificado al ahora accionante el 26 de febrero de 2019 (fs. 90).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como a la tutela judicial efectiva en su componente de acceso a la justicia, a partir de la emisión del Auto de Vista 32, fallo que en alzada resolvió el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa interpuesto de su parte, incurriendo en una motivación aparente y arbitraria al brindar una salida cómoda fuera del objeto procesal de su reclamo, el cual se refería a la aplicación en su caso del art. 134 del CPP, pues, sostiene que no se le dio la oportunidad de presentar la acusación particular, dando lugar a la extinción de la acción penal, sin el paso previo de poner en su conocimiento la falta de presentación por parte del Ministerio Público de la resolución conclusiva en la etapa preparatoria conforme lo establece la SC 1173/2004-R, evidenciando una total incongruencia omisiva respecto a su postulación, ya que tampoco consideró ninguno de los agravios planteados en la apelación incidental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

Respecto al elemento de la motivación, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, asumió el siguiente entendimiento: "'*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas nos pertenecen) (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".*

Asimismo, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, en cuanto a las formas de evidenciarse la arbitrariedad en la motivación, refirió: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales** y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, **porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas**.*

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución* ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al elemento de congruencia de las resoluciones, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, asumió en siguiente entendimiento: *«…debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)"».*

**III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia**

Al respecto, la SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: *"En ese fin de garantizar el acceso a la justicia y que esta sea pronta oportuna y sin dilaciones, la Constitución Política del Estado, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.*

*En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural, es facultad del Estado Plurinacional, emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Organización Judicial y la jurisdicción indígena originaria campesina.*

*En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo siguiente: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia;* ***a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto y; c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada***" (las negrillas son agregadas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Del planteamiento efectuado por el peticionante de tutela, se advierte que el acto lesivo identificado se enmarca en la falta de motivación y congruencia del Auto de Vista 32, que a decir de su parte repercutió en la lesión de su derecho al acceso a la justicia, por cuanto los Vocales accionados a tiempo de resolver en alzada el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa se limitaron a brindar una motivación aparente y arbitraria al apartarse del objeto de su reclamo, pues, únicamente señalaron que se debió recurrir la Resolución que declaró probada la extinción de la acción penal, cuando lo que se cuestionó vía incidente de actividad procesal defectuosa fue la aplicación en su caso del art. 134 del CPP, al no habérsele dado la oportunidad de presentar la acusación particular, dando lugar a la extinción de la acción penal, sin el paso previo de poner en su conocimiento la falta de presentación por parte del Ministerio Público de la resolución conclusiva en la etapa preparatoria conforme lo establece la SC 1173/2004-R, evidenciando una total incongruencia omisiva respecto a su postulación, ya que tampoco consideró ninguno de los agravios planteados en la apelación incidental.

Bajo esa consideración, y a fin de la comprensión de lo suscitado en el proceso, corresponde referir, conforme lo detallado y manifestado por las partes, que el fallo de alzada ahora cuestionado emerge dentro del proceso penal seguido contra los ahora terceros interesados por la presunta comisión del delito de daño calificado, quienes en su oportunidad interpusieron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lo que dio lugar a la emisión del Auto 61 de 24 de agosto de 2016, que admitió dicha solicitud, disponiendo el archivo de obrados; posteriormente a ello, el ahora accionante interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, mismo que fue rechazado por Auto de 2 de diciembre de 2016 (Conclusión II.1), frente a lo cual, interpuso recurso de apelación que precisamente dio origen al fallo objeto de análisis en la presente acción tutelar (Conclusión II.2).

En ese sentido, y tomando en cuenta el objeto de análisis, corresponde en principio conocer el planteamiento efectuado por el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación y posteriormente la respuesta otorgada por las autoridades accionadas a través del Auto de Vista 32.

Así, del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 2 de diciembre de 2016, por el cual el Juez de la causa rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, se advierte que el peticionante de tutela identificó tres agravios concretos, manifestando lo siguiente:

**i)** La vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, en razón que el Auto de 2 de diciembre de 2016, solo realizó una mera relación de antecedentes y memoriales presentados para finalmente concluir que en el caso no se incurrió en actos u omisiones procedimentales, ni se vulneró el debido proceso ni las garantías constitucionales de defensa, no siendo -el incidente interpuesto- la vía para plantear lo solicitado, y que si se considera agraviado con el Auto 61, su autoridad no podría anular su propia resolución, debiendo hacerlo el Tribunal de alzada, lo que en el caso no ha ocurrido, toda vez que no se planteó recurso alguno; es decir, que sin que exista un labor analítica basada en las reglas de la sana crítica y menos aún referirse respecto a cada uno de los puntos descritos en el incidente de nulidad de obrados, los cuales consistían en cuestionar la aplicación de un marco normativo ajeno al previsto para la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria y sustanciar el previsto para las excepciones; así como, el no haber aplicado el procedimiento previo para declarar la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; limitándose a realizar solo una apreciación netamente personal e incongruente con lo peticionado y desarrollado de su parte;

**ii)** La vulneración de la interpretación de la legalidad ordinaria, en razón a que se desconoció el marco normativo vigente al sostener que la autoridad judicial no podría anular su propia resolución, sino que tendría que hacerlo un Tribunal de alzada; sin que exista una modificación o promulgación de una ley que deje sin efecto lo previsto en el art. 169.3 del CPP, quitando vigencia al mencionado artículo e incluso a lo previsto en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-Ley 025 de 24 de junio de 2010;

**iii)** Errónea interpretación de lo solicitado y lo resuelto (incongruencia); toda vez que, lo que se buscaba era la nulidad de obrados a objeto de llegar al momento previo a la emisión del Auto 61, que según el art. 134 del CPP y la jurisprudencia, es el momento preciso en el que se resguarda los derechos de la víctima de forma efectiva para el acceso a una justicia pronta y oportuna, conminándola expresamente a manifestar su intención de acusar, única forma que bajo el principio de efectividad se materializa el debido proceso; y,

**iv)** Se solicita se declare procedente el recurso de apelación y se revoque el Auto de 2 de diciembre de 2016, a objeto de proceder conforme prevé el art. 134 del CPP, interpretado por la SC 1173/2004-R, debiendo comunicarse a la parte víctima la falta de presentación de requerimiento conclusivo por parte del Fiscal y se le otorgue el plazo de cinco días para presentar la acusación particular.

Ante tal formulación, los Vocales accionados manifestaron lo siguiente:

**a)** Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, se llega a verificar que lo afirmado por los recurrentes no tiene consistencia legal, ya que de la lectura y revisión del cuaderno procesal se tiene inicialmente que la Juez *a quo* mediante Auto de 4 de noviembre de 2015, conminó al Fiscal de Distrito para que formule su requerimiento conclusivo acusación formal en el plazo de cinco días a partir de su notificación, es así que por Oficio 372/2015 de 9 de diciembre, se notificó al Fiscal con la conminatoria; sin embargo, no presentó su requerimiento conclusivo ni acusación formal en dicho plazo, por cuya razón la autoridad judicial *a quo* dictó el Auto 61 que admitió la solicitud de los imputados, dando lugar al incidente de extinción de la acción de la etapa preparatoria conforme lo manda el art. 134 del CPP; por lo que, se percibe claramente que la Juez *a quo* otorgó el procedimiento establecido para los incidentes, sin incurrir en actividad procesal defectuosa ni en los defectos del art. 169 del señalado Código, en el entendido que cuando los imputados plantean el incidente de extinción se corrió en traslado tanto al Ministerio Público como a la parte denunciante para que contesten al incidente dentro de plazo legal; sin embargo, la víctima no presentó tampoco

su acusación particular, mucho menos contestaron ni objetaron el incidente dejando vencer su derecho de proseguir con la acción penal; asimismo, con el Auto 61 se notificó al Ministerio Público y a los denunciantes pero ninguno de ellos hizo uso del recurso de apelación incidental dejando ejecutoriar dicho fallo hoy cuestionado; en ese sentido, el Auto de 2 de diciembre de 2016, es correcto y se encuentra debidamente fundamentado y motivado, ya que la Jueza *a quo* dio razones jurídicas y fácticas del por qué está rechazando el incidente de nulidad de obrados.

Descrito tanto el recurso de apelación como el Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde verificar si efectivamente tal pronunciamiento fue emitido con los defectos al debido proceso que alega el accionante y que a decir de su parte repercutió en su derecho de acceso a la justicia.

En ese sentido, del recurso de apelación planteado se advierte que efectivamente los agravios expuestos en la oportunidad se concentraron en tres aspectos: la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, circunscrito en la consideración de que la Juez inferior no respondió cada uno de los puntos descritos en el incidente de nulidad de obrados, que se referían a la supuesta aplicación de un marco normativo ajeno al previsto para la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria sustanciando el previsto para las excepciones; el **no haber aplicado el procedimiento previo para declarar la extinción de la acción penal** por vencimiento de la etapa preparatoria; la vulneración de la interpretación de la legalidad ordinaria, a partir de que la Juez *a quo* sostuvo que no podría anular su propia resolución, quitando de este modo la vigencia del art. 169.3 del CPP; y, **la errónea interpretación de lo solicitado y lo resuelto** (**incongruencia**), pues a decir de su parte lo que se pretendía con el incidente de nulidad era llegar al momento antes de la emisión del Auto 61 -que dio lugar a la extinción de la acción penal- en el que se debía **conminar expresamente a la parte víctima a manifestar su intención de acusar**.

Aspectos que efectivamente corroboran lo reclamado en la presente acción tutelar a partir de la denuncia de incongruencia omisiva, externa y motivación aparente y arbitraria, que no es otra cosa que la falta de comprensión del planteamiento efectuado en el recurso de apelación; pues como se advierte, no obstante, de que los agravios expuestos en lo esencial evidenciaran que su denuncia se refería a la falta de respuesta, fundamentación y motivación en cuanto a la no aplicación del procedimiento previo a fin de declarar la extinción de la acción penal, que no era otro que la conminatoria expresa que a su criterio debía realizársele como parte víctima, a objeto de darle la oportunidad de presentar o no la acusación particular, aspecto ratificado a partir del petitorio efectuado en el que se solicitó se proceda conforme al art. 134 del CPP, interpretado por la SC 1173/2004-R, y que en ese marco se comunique a su persona la falta de presentación de requerimiento conclusivo por parte del Fiscal y se le otorgue el plazo de cinco días para presentar la acusación particular; las autoridades de alzada, ignorando todas las postulaciones realizadas en la apelación y especialmente el petitorio efectuado, únicamente se limitaron a señalar que la actuación de la Jueza *a quo* se enmarcó a lo establecido en el art. 134 del CPP, pues, tras la conminatoria efectuada al Ministerio Público y toda vez que el mismo no presentó ningún requerimiento conclusivo, dispuso la extinción de la acción penal, no habiendo incurrido en actividad procesal defectuosa ni en los defectos del art. 169 del citado Código, haciendo hincapié asimismo en que tanto la petición de extinción de la acción penal como la conminatoria realizada al Ministerio Público, fueron notificadas a la parte víctima pero que sin embargo la misma tampoco presentó su acusación particular dejando precluir su derecho, y que además no interpuso ningún recurso de apelación contra el Auto que admitió la extinción de la acción penal, razonando a su criterio que el fallo de la autoridad judicial inferior se encontraba fundamentado y motivado; respuesta que no obstante de referirse a la aplicación del art. 134 del CPP, no consideró cabalmente el enfoque formulado en el recurso de apelación en el que precisamente se reclamó la errónea interpretación en la que supuestamente la Jueza *a quo* habría incurrido en relación a lo requerido en su incidente de nulidad y lo finalmente resuelto, ya que a decir del impetrante de tutela en esta acción tutelar, en el recurso de apelación no se cuestionó en sí la determinación de declarar la extinción de la acción penal lo que se relacionaba más con la actuación negligente del Ministerio Público, sino la no aplicación a su caso del paso previo consistente en la conminatoria que igualmente debía efectuarse a su persona para que en el término

de cinco días presente su acusación particular como lo definió la SC 1173/2004-R, aspecto también percibido a partir del planteamiento efectuado en apelación como fue detallado anteriormente.

En ese marco, resulta evidente que a partir de la respuesta vertida por las autoridades de alzada, éstas no describieron de manera puntual y congruente a cada uno de sus agravios, habiendo resuelto la apelación incidental de forma general y sin considerar el verdadero alcance de la misma, lo que evidentemente demuestra la incongruencia omisiva en la que se incurrió, pues como se apreció, las autoridades accionadas no se manifestaron sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia, pero respecto a los puntos planteados en el incidente que fueron básicamente dos: la supuesta aplicación de un marco normativo ajeno al previsto para la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria sustanciando el previsto para las excepciones; y, el no haber aplicado el procedimiento previo para declarar la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, lo que como se dijo se refiere a la conminatoria extrañada realizada a su persona en calidad de víctima para que la misma pueda presentar su acusación particular en el marco de lo establecido en la SC 1173/2004-R; tampoco se refirieron a la supuesta pérdida de vigencia de lo establecido en el art. 169 del CPP, a partir de la alusión manifestada por la Jueza *a quo* de que su autoridad no podría anular su propia resolución; y finalmente, tampoco existió una contestación expresa en cuanto a la incorrecta o errónea interpretación o entendimiento de lo solicitado en el incidente de nulidad y lo resuelto, entendiendo que lo que en realidad se pretendía con el incidente de actividad procesal defectuosa era corregir el procedimiento y llegar hasta antes de la emisión de la Resolución que admitió la extinción de la acción penal a fin de que su persona en calidad de víctima sea conminada a presentar su acusación particular, considerando al efecto el petitorio realizado respecto al entendimiento brindado en la SC 1173/2004-R en cuanto al art. 134 del CPP, resultando evidente la incongruencia omisiva en la que se incurrió.

Asimismo, a partir de lo detallado precedentemente, en efecto también resalta la falta de congruencia entre lo planteado y solicitado en el recurso de apelación con lo finalmente decidido, lo que a la vez derivó a la emisión de un fallo con una motivación arbitraria y aparente traducida en la motivación insuficiente que se brindó al haber resuelto dicha apelación de forma general y no refiriéndose al verdadero enfoque del recurso de apelación, que como se sostuvo concernía a la conminatoria que a su criterio debía realizarse al peticionante de tutela en calidad de víctima para que el mismo presente o no la acusación particular como lo estableció la SC 1173/2004-R, al detallar sobre la aplicación y entendimiento del art. 134 del CPP.

Así, el mencionado fallo constitucional respecto a lo aludido precedentemente estableció: "…*si el Ministerio Público no presenta uno de los requerimientos conclusivos previstos por el art. 323 del CPP, es decir: acusación, solicitud de aplicación de una salida alternativa o de un requerimiento de sobreseimiento, el Juez está obligado a declarar la extinción de la acción penal, independientemente de que exista o no solicitud de la parte imputada; sin embargo, debe precisarse que en virtud al derecho a la tutela judicial efectiva y a los derechos que le asisten a la víctima, el Juez, antes de emitir la resolución correspondiente, deberá notificar a la víctima a efecto de que sea escuchada y, en su caso, impugne la determinación a tomarse, conforme a lo dispuesto en el art. 11 del CPP que establece que 'la víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla'; norma que guarda coherencia con el art. 134 del CPP antes aludido, que en el segundo párrafo establece un resguardo a favor de la víctima, referido a que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante.*

*Ahora bien,* ***para hacer operativo el derecho de la víctima, el Juez debe comunicar a la víctima la falta de presentación del requerimiento conclusivo, por parte del fiscal y, al mismo tiempo, la facultad que le asiste de presentar su acusación particular, otorgándole para al efecto, por analogía y aplicando el principio de igualdad procesal, el mismo plazo concedido al Fiscal en el art. 134 del CPP, es decir, cinco días, bajo conminatoria de declararse extinguida la acción penal.***

*En ese entendido, la víctima podrá expresar su decisión de no continuar con el proceso ya sea en forma explícita (presentando algún memorial ante el Juez), o implícita (dejando transcurrir el plazo otorgado), supuestos en los que la autoridad judicial deberá declarar la extinción de la acción penal. Si por el contrario, la víctima presenta su acusación particular, el Juez debe remitir lo actuado ante el Tribunal de Sentencia, para que el juicio se abra sobre la base de la acusación del querellante"* (las negrillas son añadidas).

Fallo constitucional, que en coherencia al petitorio realizado en el recurso de apelación interpuesto por el accionante establece que debe conminarse a la parte víctima a que en plazo igualmente de cinco días presente su acusación particular, aspecto sobre lo cual, las autoridades de alzada omitieron pronunciarse incurriendo en los defectos del debido proceso anteriormente mencionados, correspondiendo en ese marco conceder la tutela requerida al respecto, disponiéndose en consecuencia que los actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se refieran puntualmente a cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación en consideración a la solicitud hecha en la oportunidad relacionado al entendimiento asumido en la SC 1173/2004-R.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, considerando que este último contiene como elementos constitutivos al acceso a la jurisdicción propiamente dicha, a lograr un pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto y el cumplimiento de lo resuelto, no se advierte que el mismo haya sido lesionado, por cuanto el impetrante de tutela en ejercicio justamente de dicho derecho presentó el recurso de apelación incidental, el cual mereció la resolución correspondiente, empero, con los defectos aludidos al debido proceso; por lo que, respecto al mismo no corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con distinto alcance en la decisión, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 149 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 142 vta. a 146 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, en función al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 32 de 19 de febrero de 2019, correspondiendo que los actuales Vocales de la Sala Penal

**CORRESPONDE A LA SCP 1031/2021-S3 (viene de la pág. 16).**

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva resolución que resuelva cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación tomando en cuenta al efecto el petitorio realizado en la oportunidad relacionado con la consideración del entendimiento asumido en la SC 1173/2004-R de 26 de julio.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1032/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37927-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 7 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Osvaldo Ticona Mamani** contra **Edwin Boris Enríquez Mercado**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de María Elena Laura Mamani contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), se determinó su aprehensión de manera incongruente, puesto que existen algunos datos incorrectos, como ser la fecha de realización del supuesto hecho, ya que se refirió que el mismo fue el 31 de noviembre de 2020; sin embargo, al prestar su declaración informativa le indicaron que referido hecho data de 30 de igual mes y año; así como también, no se consideró que la denunciante es su concubina, mayor de edad, concluyéndose en el certificado médico forense que no tiene lesiones físicas o violación genital, por lo que su aprehensión fue sin fundamento y prueba que la sustente, denotándose parcialización del Fiscal de Materia ahora accionado, adjuntándose ese día -se entiende 5 de enero de 2021- al cuaderno de investigación un informe psicológico que tampoco lo acusa.

Fue citado para prestar su declaración informativa a las 8:00 horas, llegado el Fiscal de Materia hoy accionado en forma posterior a dicha declaración, quien indicó que el cuaderno de investigaciones no se encontraba en el Ministerio Público ni con el investigador, que lo tenía una "pasante", la que se hizo presente a las 9:30 horas con el mismo, para que recién se instale su audiencia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); concluyendo esa declaración a las 10:10 horas; la referida autoridad fiscal señaló que estaba aprehendido sin que se les exhiba el mandamiento correspondiente, manifestando que recién seria elaborado, lo que se constituye en una detención indebida y procesamiento ilegal, amenazando a su abogado con procesarlo si lo retiraba -se entiende de la FELCC-, para que a las 11:45 horas se emita la Resolución y el mandamiento correspondiente.

En ese sentido, la Resolución de aprehensión fue emitida sin fundamento legal congruente y prueba que la sustente, haciendo constar un delito de violación, como si el informe del médico forense hubiera concluido en lesiones que acrediten dicho delito, por lo que esa prueba fue pronunciada de forma ilegal por el Fiscal de Materia ahora accionado.

#### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, "56", 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su libertad inmediata e irrestricta, con costas, daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 5 a 6 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** A partir de la certificación emitida por la Comunidad Chiwiña de la provincia Aroma del departamento de La Paz, se tiene que su persona y la víctima eran concubinos desde el 2 de enero de 2020 hasta el 1 de diciembre de ese año; **b)** El día del supuesto hecho delictivo llegó de su trabajo y fue increpado por la denunciante, quien le dijo que si no se casaban lo procesaría, "…ni siquiera le ha puesto estupro, porque es una persona mayor de edad…" (sic); y, **c)** En la Resolución "200/2020" mediante la cual se dispuso su aprehensión, no se consideró las certificaciones de la referida Comunidad que indican su buena conducta, así como también el que refiere el concubinato, motivo por el cual dicha aprehensión sería ilegal.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **1)** El 7 de diciembre de 2020 a las 15:40 horas, la víctima se presentó en la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Sica Sica del departamento de La Paz, a objeto de presentar una denuncia contra el accionante, refiriendo que fue objeto de agresión sexual, obligada a mantener relaciones sexuales sin su consentimiento, por lo que el 9 de igual mes y año, se procedió a informar el inicio de investigaciones contra el nombrado, caso "20132220000200", por la presunta comisión de los delitos de violación en el sentido de que son convivientes, y aborto establecido en el art. 263 del mismo Código, el cual se encuentra bajo el control de "su autoridad"; **2)** Así también se emitieron las ordenes de citación el 9 de ese mes y año, a objeto de que el accionante preste su declaración informativa con presencia de su abogado para el 23 de igual mes y año a las 8:30 horas, tal como se tiene en el cuaderno de investigaciones, la cual se suspendió debido a que el nombrado se apersonó sin su abogado defensor, fijando nueva fecha para el 5 de enero de 2021 a las 8:00 horas, a la que llegó el accionante junto a su abogado a las 8:10 horas; **3)** Se procedió a la toma de la declaración informativa del mismo, previamente leyéndole sus derechos y garantías constitucionales en cumplimiento del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pronunciándose una determinación compulsando los antecedentes, de lo contrario no hubiera actuado de manera objetiva, y ordenó su aprehensión al ser necesaria su presencia y la existencia de suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años, por lo que tratándose de un delito de violación que tiene una pena de quince a veinte años, más la agravante prevista en el art. 310 inc. f) del CP se tiene que esa puede ser ampliada por cinco años, teniendo que considerarse que se lo está investigando por el presunto delito de aborto, que también tiene una sanción de uno a tres años; **4)** Por lo expuesto, no podrá decir que su autoridad "…termino la declaración y aquí está tu orden de aprehensión eso no sería actuar con la debida objetividad, en que parte del CPP establece que una vez prestada su declaración el imputado pueda salir, existe la facultad del MP así como de la Policía Boliviana que esta persona permanezca el tiempo necesario a objeto de definir su situación es falso que se hubiera tardado más de dos horas, estaba dentro de los plazos establecidos una vez que ha prestado su declaración en un plazo razonable en menos de una hora se ha emitido la resolución que en derecho correspondía vale decir la resolución de aprehensión porque para e suscrito fiscal considera que existe los elementos suficientes que acredita la posible comisión del hecho que se está investigando así como los riesgos procesales de fuga y de obstaculización…" (sic); **5)** Respecto a que el abogado del accionante se "lo quería llevar", se le indicó que el nombrado no podía retirarse hasta que emita la resolución que corresponda, lo que no comprendió el abogado, amenazándolo con la interposición de una acción de libertad; **6)** No se vulneró el debido proceso, ya que el accionante asistió con su abogado defensor, se dio lectura de tiempo, lugar y forma de la comisión del hecho delictivo, entregándole el cuaderno de investigaciones para que haga la compulsa adecuada, se expresó a su abogado que por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) se utilizaría el sistema de

ciudadanía digital, a objeto de que pueda consultar cualquier actuado procesal, por lo que no se demostró una detención ilegal; y, **7)** Al existir control jurisdiccional debió acudir al Juez de la causa, y no pasar por alto dicho extremo, puesto que "con relación a la situación jurídica esta con una resolución de aprehensión el día de hoy que será debatida en su momento procesal oportuno si corresponde o no la solicitud del MP" (sic).

### I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento La Paz, mediante Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 7 a 9 vta., constituido en Juez de garantías, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** La SC 957/2004 de 17 de junio, determinó que para la aprehensión de un ciudadano se deben cumplir con dos requisitos, la legalidad formal y la legalidad material, la primera entendida como los requisitos de forma que establece el adjetivo penal para los efectos de privar la libertad aunque sea de manera momentánea a cualquier ciudadano, y la segunda como los requisitos de fondo, destacan entre esos la existencia de suficientes indicios, a criterio del Ministerio Público sobre la comisión del hecho delictivo, y de los elementos de convicción que dejan entrever que es necesaria la presencia del imputado; **ii)** El procedimiento penal reconoce tres etapas que sirven para determinar la responsabilidad de un individuo, siendo esas la etapa de investigación preliminar, la etapa preparatoria y la etapa de juicio oral, público y contradictorio, en el presente caso, de la revisión del cuaderno de investigaciones, se tiene que a la fecha nos encontramos en una etapa "embrionaria", es decir, que el Ministerio Público está desarrollando recién la etapa de investigación preliminar considerándose además que la denuncia formulada por la víctima data del 7 de diciembre de 2020, por consiguiente los veinte días que refiere el adjetivo penal se encuentran plenamente vigentes, más aún si se considera que mediante la Circular 22/2020 de 8 de diciembre, Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso receso de fin de año desde el 18 de diciembre de igual año hasta el 31 del mismo mes y año, en ese sentido mal se podría hacer referencia a los elementos probatorios, por cuanto menciona la doctrina hablamos de prueba cuando cualquier indicio o elemento que haya sido introducido al proceso penal o fuere sometido a controversia, es decir, se judicialice a través del procedimiento establecido por el adjetivo penal, por lo que no se puede decir que el Ministerio Público en el caso concreto no realizó una valoración probatoria que sirva para determinar la existencia del ilícito correspondiente; **iii)** El accionante estuvo asistido de su abogado defensor en todo momento; **iv)** El art. 226 del CPP establece que el Ministerio Público podrá disponer la detención preventiva de cualquier persona, ya que a partir de la Ley Orgánica del Ministerio Público uno de los principios que regula el accionar de cualquier Fiscal de Materia es el principio de objetividad, por consiguiente sería ilógico entender que el Ministerio Público tuviera ya elaborado un mandamiento de aprehensión previo a la declaración del imputado o cualquier ciudadano, vulnerando dicho principio, lo que si sería una lesión flagrante a la presunción de inocencia, ya que no debemos olvidar que la declaración informativa se constituye en el primer acto de defensa, en ese entendido si es que el Ministerio Público emitiera un criterio anticipado o previo a escuchar al sindicado se vulneraría el debido proceso en su elemento defensa, por lo que la doctrina determinó que una vez concluida que la declaración de cualquier ciudadano el Ministerio Público deberá valorar los elementos que fueron ofrecidos y aportados por el declarante durante el acto investigativo de referencia, recalcándose de esa manera que la declaración no puede constituirse en un medio que sirva o que sea empleado para la auto incriminación; y, **v)** Cualquier autoridad sea administrativa o judicial, en este caso el Ministerio Público tiene la obligación de adecuar sus actuaciones a la garantía del debido proceso, de la revisión del cuaderno de investigaciones se evidenció elementos que dejan entrever que se cumplió con las formalidades de manera explícita o puntual, en ese sentido no se vulneraron derechos del accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** No cursa ninguna documentación referida a las actuaciones que motivaron la presente acción de defensa; sin embargo, la problemática planteada será resuelta considerando la intervención de las partes en audiencia, mismas que constan en el acta de audiencia de esta acción de libertad de 5

de enero de 2021 (fs. 5 a 6 vta.); así como también del fallo emitido por el Juez de garantías, puesto que conforme se tiene de la propia Resolución 001/2021 de igual fecha, el nombrado tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante, ya que expresamente señaló "…en el presente caso de la revisión del cuaderno de investigaciones…" (sic [fs. 7 a 9 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física y al debido proceso; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado una vez que concluyó su declaración informativa, le indicó que se encontraba aprehendido, sin que se le exhiba el mandamiento de aprehensión correspondiente; y, posterior a ello, se emitió dicho mandamiento contra su persona con base a una Resolución incongruente y carente de fundamento, sin que se haya valorado correctamente la prueba ni los datos del supuesto hecho delictivo, así como se consignó una fecha diferente en el que ocurrió el mismo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, en aplicación de la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, sostuvo que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera-sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió* ***que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda****, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa*" (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física y al debido proceso; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado una vez que concluyó su declaración informativa, le indicó que se encontraba aprehendido, sin que se le exhiba el mandamiento de aprehensión correspondiente; y, posterior a ello, se emitió dicho mandamiento contra su persona con base a una Resolución incongruente y carente de fundamento, sin que se haya valorado correctamente la prueba ni los datos del supuesto hecho delictivo, así como se consignó una fecha diferente en el que ocurrió el mismo.

Ahora bien, a partir de lo referido por el Fiscal de Materia ahora accionado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar ante el Juez de garantías que conoció y resolvió la misma, extremo que no fue refutado por el accionante, se tiene que el 7 de diciembre de 2020 a las 15:40 horas se presentó la denuncia contra el nombrado, por la presunta comisión de los delitos de violación y aborto, "…conforme tiene en le cuaderno de investigaciones en fecha 09 de diciembre del año en curso se ha procedido a informar el inicio de investigaciones dentro del caso 20132220000200…" (sic).

En ese sentido, es preciso remitirnos al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, siendo preciso considerar que todas las actuaciones de los funcionarios de la Policía Boliviana policiales o representantes del Ministerio Público, que fueran presuntamente ilegales y que guarden relación con los derechos a la libertad física o de locomoción, deben ser denunciadas ante el juez que lleva la causa, al ser aquella la autoridad competente para conocer las denuncias de posibles vulneraciones de derechos fundamentales.

En ese contexto, se concluye que, el accionante antes de activar la jurisdicción constitucional debió acudir al juez que conocía el proceso penal instaurado contra su persona denunciando los mismos argumentos planteados mediante esta acción de defensa, tomando en cuenta lo establecido por el art. 54.1 del CPP el cual indica que el Juez de Instrucción Penal tiene competencia para el control de la investigación, así como el art. 279 del mismo Código, que señala que el Ministerio Público y la Policía Boliviana actuarán siempre bajo control jurisdiccional; consecuentemente, al no acudir previamente ante dicha autoridad judicial en procura de la protección y el restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales alegados como vulnerados en la presente acción tutelar, emergentes de la presunta ilegal aprehensión; corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**CORRESPONDE A LA SCP 1032/2021-S3 (viene de la pág. 7)**.

**CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 7 a 9 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1033/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38243-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 114/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justina Ordoñez Jorge**, propietaria y representante legal del **Laboratorio de Análisis Clínico** "**GEN Y VIDA**" contra **Dante Caero Miranda**, **Presidente**; **Antonio Ferrufino Padilla**, **Vicepresidente** y **Karin Ruescas**, **Administradora**, todos de la **Asociación de Copropietarios del Edificio El Roble**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 58 a 64, la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo copropietaria de un inmueble ubicado en la avenida Busch 1944, Edificio El Roble, planta baja, oficina 7, lugar donde tiene constituida su propia empresa Unipersonal denominada Laboratorio de Análisis Clínico "GEN Y VIDA", misma que se encuentra habilitada para la "…TOMA DE MUESTRAS Y EMISIÓN DE RESULTADOS A TRAVÉS DE MÉTODOS INMUNOLÓGICOS, DENOMINADAS PRUEBAS RÁPIDAS (…) para la detección COVI-19" (sic), así se tiene del Comunicado 2 emitido por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) de La Paz, dirigido a la Población en general, por el cual indicó que "GEN Y VIDA" cumple con los requisitos exigidos para tal efecto y por consiguiente se halla habilitada para dicho servicio, además, con el respaldo del Decreto Supremo (DS) 4196 -de 17 de marzo de 2020-, complementó a su actividad regular el servicio de pruebas rápidas del Coronavirus (Covid-19), desde el 18 de junio de igual año, implementado para tal fin todo el protocolo de bioseguridad, mismo que fue presentado al "Ministerio de Trabajo", a efectos de gestar seguridad a su personal e inclusive a todos los que viven en el Edifico El Roble, a quienes en nada se les afecta por ese vital servicio; ya que, ninguno de los trabajadores del laboratorio fueron contagiados, tampoco ninguno de los copropietarios de dicho edificio; empero, pese a las medidas de bioseguridad asumidas de su parte, la Administración del citado edificio, mantiene la susceptibilidad respecto del trabajo que realiza, quienes en primera instancia le contactaron de forma verbal a efectos de explicar la preocupación desmedida que les afligía.

Posteriormente, los representantes de los copropietarios le notificaron una carta notariada de 6 de julio de "2019", mediante la cual le exigían entregar en el día una constancia que acredite que su laboratorio se encuentra facultado para prestar el referido servicio, aspecto que cumplió; no obstante de ello, la amenazaron indicándole que a partir del 7 de julio -de 2020-, impedirían el ingreso al edificio de gente ajena, frustrando de ese modo, no solo el servicio que presta frente al Covid-19, sino también todos los otros servicios de genética que son propios de su laboratorio. Ante dicha situación procuró consensuar y llegar a un acuerdo conciliatorio, para lo cual "GEN Y VIDA" hizo construir dos cabinas para la toma de nuestra e instaló frente al Edificio El Roble; empero, según el administrador de los edificios vecinos, la administradora del Edifico El Roble llamó por "citofono" pidiendo fuerza y apoyo para hacer desalojar las cabinas que en nada les afectaba por estar instaladas lejos del edificio. Ante ello, el administrador de dicho edificio juntamente con la Directiva quienes trabajan en la alcaldía, aprovechando ese cargo movilizaron al personal de dicha institución, intendencia y a la "FELCC", quienes llegaron en una camioneta y quisieron llevarse las cabinas con el

argumento de la denuncia y por contaminación ambiental, agregando; además que, supuestamente no contaría con una orden emitida por la Alcaldía para la instalación de las mismas.

Frente a la denuncia de las personas ahora accionadas, quienes no permiten que tome las muestras frente del edificio, ante ello tuvo que retornar a su Laboratorio, para tomar las muestras de Covid-19; por lo que, una vez más frustraron el servicio de salud de urgencia que prestaba, haciendo que retiren las cabinas que fueron instaladas frente del edificio y no dentro de él, sumado a ello, se pusieron en la puerta del edificio conforme las fotografías que acompaña, impidiendo de esa manera el ingreso de toda persona e imposibilitando de forma definitiva que pueda prestar ese servicio, en consecuencia con tales medidas de hecho, asumieron justicia por mano propia, no pudiendo brindar ningún otro servicio, condenándole al colapso del laboratorio y la fuente de trabajo, no solamente de su persona, sino también del resto personal del laboratorio, encontrándose en consecuencia sin poder trabajar, y lo que es más esencial, poder ofrecer tan vital servicio a la comunidad, imposibilitada de buscar una solución conciliatoria; toda vez que, como manifestó los ahora accionados se oponen a que pueda tomar las muestras dentro del Laboratorio y fuera del edificio; consiguientemente, no puede ejercer la referida actividad laboral desde el 7 de julio -de 2020-, generándole un perjuicio material y de servicio, al haberla prácticamente desalojado a la fuerza de los ambientes que son de su propiedad, así como del acceso a las áreas comunes, impidiendo el ingreso tanto de su persona y los pacientes que requieren de ese servicio, pues los ahora accionados obstruyen el acceso, parándose en la puerta en franca amenaza de agresión y uso de la fuerza, sin que exista una orden judicial o una demanda iniciada, dichas circunstancias se constituyen en medidas de hecho; ya que, le ocasionan un daño grave, irreparable e irremediable al no dejarle realizar sus actividades, al ser su trabajo la fuente de su sustento y el de su familia, la impetrante de tutela solicita tutela inmediata por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo y a la propiedad; citando al efecto los arts. 46, 47 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3 Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene: **a)** La reposición, restitución y restablecimiento del derecho a prestar los servicios de laboratorio para los cuales está autorizado "GEN Y VIDA"; y, **b)** Al uso de su derecho propietario en el Edificio El Roble, planta baja, oficina 7, donde ejercía su actividad laboral hasta el momento de la medida abrupta de hecho cometida en su contra, disponiéndose el restablecimiento de su derecho al trabajo y a la propiedad.

**I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 93, presentes la accionante y los accionados Dante Caero Miranda y Karin Ruescas, ambos asistidos de sus abogados, ausente Antonio Ferrufino Padilla -coaccionado- y el ahora tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1 Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

Ante la pregunta del Tribunal de garantías, respecto a que espacio se le facilitó para el ingreso al Laboratorio, la peticionante de tutela refirió que se permitió el acceso por el garaje; empero, las puertas principales de entrada fueron cerradas, es por ello que, no se encuentra trabajando de manera activa.

Asimismo, el aludido Tribunal consulta que tipo de acción se está tomando para impedir el ingreso, a lo que la accionante señaló que mediante nota de 21 de julio de 2020, el Presidente de la Administración determinó que ninguna persona, incluso pacientes con Covid-19, no pueden ingresar

al edificio; asimismo, que de acuerdo a las fotografías se puede observar al precitado parado en la puerta impidiendo el acceso de los pacientes.

### I.2.2. Informe de los accionados

Dante Caero Miranda, Presidente y Karin Ruescas, Administradora, ambos de la Asociación de Copropietarios del Edificio El Roble, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **1)** En el referido inmueble viven sesenta familias, con un promedio censado de ciento sesenta personas y de las cuales cuarenta y cinco son de la tercera edad, por tanto existe una conmoción de vulnerabilidad; **2)** En su calidad de Presidente del Directorio, solicitó reiteradamente a la impetrante de tutela a través de notas formales el cumplimiento de todas las medidas de bioseguridad, incluso para la tranquilidad de los copropietarios pidió anexar los informes y las autorizaciones emitidas por la administración; **3)** Existe una diferencia entre el uso, acceso y ocupación de las áreas comunes, entendemos que en la actualidad existe un porcentaje de personas que requieren los estudios, pero lamentablemente, el Laboratorio se encuentra en un acceso donde se aglomeran treinta y cinco personas, sin que se respete el distanciamiento social; y, **4)** La Directiva se encuentra en una posición intermedia debido a que se pretende que todos los copropietarios puedan ejercer su derecho propietario y su derecho al trabajo, pero sin afectar el derecho de los demás, conforme el art. 138 del Código Civil (CC) que regula esa situación; asimismo, el art. 11 incisos c) y k) del Estatuto interno de la nombrada Asociación, norma la relación de los copropietarios, al referir que el ejercicio del derecho propietario de cada miembro del citado edificio no debe afectar la salud de todos los demás copropietarios que habitan el mismo.

Ante pregunta del Tribunal de garantías, respecto a que sí reconoce la Nota ACEER 008/2019 de 6 de julio -se entiende que es 2020-, mediante la cual comunicó a la peticionante de tutela que a partir del 7 de julio de igual año, no permitiría el ingreso a su Laboratorio; así como la Nota ACEER 013/2020 de 20 de julio, el accionado respondió que sí.

Antonio Ferrufino Padilla, Vicepresidente de la Asociación de Copropietarios del Edificio El Roble, no remitió informe alguno ni se hizo presente a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 66.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Walter Narvaez Fernandez, Director Técnico del SEDES de La Paz, a través de sus representantes legales, mediante escrito cursante de fs. 86 a 89 vta., manifestó que: **i)** El funcionamiento del Laboratorio de Diagnóstico Clínico con Especialidad en Biología de la Reproducción - Biología Molecular- Microbiología de Nivel II con la denominación "GEN Y VIDA" Central, de propiedad de la accionante cumple con todos los requisitos Técnicos, Administrativos, Recurso Humano Calificado y verificado la cancelación del arancel es procedente el trámite. Así también se establece que el Laboratorio reúne las condiciones de infraestructura con una superficie útil de 161.86 $m^2$, equipamiento adecuado para el nivel resolutivo e insumos propios exigidos en el Reglamento General para Habilitación de Laboratorios aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 0202 de 22 de marzo de 2010; Asimismo, el referido Laboratorio puede realizar pruebas laboratorio de diagnóstico clínico básico o general; y, **ii)** Por otra parte, ante la denuncia - atentado contra la salud pública, diseminación de Covid-19 en el complejo habitacional del Edificio El Roble, presentada por la Asociación de Copropietarios el 14 de julio de 2020, el SEDES de La Paz, el 21 de igual mes y año, procedió con la inspección técnica al servicio del indicado Laboratorio, tal cual consta en el formulario FORM CODELAN 002 y acta de inspección técnica y notificación de laboratorios clínicos, que entre sus observaciones establece: "publicación de servicios no autorizados por el SEDES LA PAZ, PCR-RT para COVID-19 (diagnóstico mediante biología molecular PCR-RT para pacientes sospechosos de COVID-19)" (sic).

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 114/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 94 a 96 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese de todas las vías de hecho que impiden el libre ejercicio de su derecho a la propiedad y al trabajo de la impetrante de

tutela; asimismo, la prenombrada y los accionados deberán llegar a un acuerdo racional, debiendo poner en conocimiento de este Tribunal de garantías; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos que: **a)** La Jurisprudencia de la Corte Colombiana, introdujo en su nomenclatura el denominado amparo por vías de hecho, entendido como el acto marginal a la ley, en el sentido de que primero ingresa al fuero de los privados y luego en el fuero de la administración; por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que dichas medidas tienen que ver con un repudio o el desconocimiento del orden normativo vigente; es decir, cualquier contradicción, controversia existente entre ciudadanos, lo cual debe ser de conocimiento de la autoridad legal y evitar el ejercicio por mano propia; **b)** Del informe emitido por el SEDES de La Paz, lleva a la convicción de que la ahora peticionante de tutela cuenta con el respaldo administrativo competente para certificar la idoneidad del Laboratorio y que además cumpliría con todas las exigencias de bioseguridad, dicho Laboratorio estaría emplazado en un edificio multifamiliar en el que existe una pluralidad de personas, de distintas edades, siendo el ingreso por un único pasillo, donde por los diámetros no existe la posibilidad de que se pueda contar con un distanciamiento social entre las personas que circulan las áreas comunes del edificio; **c)** En efecto, la accionante cuenta con el derecho propietario y además con el ejercicio del mismo, pero se tiene algunas restricciones, las cuales son, de los usos comunes de las unidades "yuxtapuestas", donde no se cuenta con el derecho propietario absoluto, la naturaleza del área común es la cohabitación del bien inmueble, debido a que permite la convivencia de los copropietarios, quienes también tienen la necesidad de garantizar un derecho que debería compatibilizarse con el suyo, que es el de la salud y a la vida; y, **d)** Por lo expuesto, se entiende que es absolutamente reprensible la forma en que fueron restringidos los derechos de la impetrante de tutela; ya que, no debería existir una limitación discrecional de un derecho, pero se debe tomar en cuenta que la prenombrada se encuentra en una asociación de copropietarios y que la peticionante de tutela se encuentra sujeta a las decisiones de los mismos, pero tampoco se puede restringir los derechos fundamentales; por lo que, no existe forma de justificar una restricción absoluta e irracional al ejercicio de un derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen los siguientes:

**II.1.** Consta folio real de 26 de febrero de 2019, con matrícula computarizada 2.01.0.99.0121590, emitida por la Oficina de DD.RR. del departamento de La Paz, con relación al lote 7, planta baja, Edificio El Roble, ubicado en la avenida Busch 1944, con una superficie de 139.59 $m^2$, a nombre de Justina Ordoñez Jorge -hoy accionante- (fs. 34).

**II.2.** Cursa Registro de Comercio otorgado por FUNDEMPRESA actualizado de 28 de julio de 2020, en el que consta la razón social del Laboratorio Clínico "GEN Y VIDA", registrado el 18 de agosto de 2003, empresa Unipersonal, de propiedad de la impetrante de tutela, adjuntando además, Número de Identificación Tributaria (NIT) 2289510016; Resolución Ministerial (RM) 740 de 31 de agosto de 1992; y, Resolución Administrativa (RA) 2679/19 de 16 de diciembre de 2019, mismas que habilitan el funcionamiento de dicho Laboratorio (fs. 3 a 9).

**II.3.** Se tiene Comunicado 2, a través del cual el SEDES de La Paz, en cumplimiento a la RM 0280 de 25 de mayo de 2020, puso en conocimiento de la población general la lista de Laboratorios Autorizados - Covid-19, que cumplen con los requisitos mínimos, para la toma de muestras y emisión de resultados a través de métodos inmunológicos, denominadas pruebas rápidas para detección de Covid-19, nominando entre ellas al Laboratorio "GEN Y VIDA" Central (fs. 10).

**II.4.** Consta protocolo de bioseguridad para ingreso de pacientes al Edificio El Roble en periodo de pandemia Covid-19, del Laboratorio Clínico "GEN Y VIDA" Central, perteneciente a la ahora peticionante de tutela (fs. 43 a 57)

**II.5.** Cursa muestrario fotográfico a color mediante la cual la accionante alega las medidas de hecho ejercidos por los hoy accionados, señalando entre ellas publicación arbitraria de comunicados, restricción del ingreso al Laboratorio "GEN Y VIDA" y puertas cerradas del edificio que impiden pueda

ejercer su trabajo de toma de muestras denominadas pruebas rápidas Covid-19 (fs. 18 a 33).

**II.6.** Por Nota ACEER 008/2019 de 6 de julio -se entiende que es 2020-, Dante Caero Miranda, Presidente de la Asociación de Copropietarios del Edificio El Roble -ahora accionado-, comunicó a la impetrante de tutela, que a partir del 7 de ese mes y año, no permitirá que gente ajena ingrese al edificio ni al laboratorio (fs. 11).

**II.7.** Consta carta notariada de 13 de julio de 2020, dirigido al Presidente ahora accionado, a través del cual la peticionante de tutela, informó lo siguiente: "…que el laboratorio cumple con todas las medidas de bioseguridad y que solo se atiende a personas que cuentan con todos los implementos de seguridad personal, cuidando que estas medidas sean cumplidas en el área común de ingreso al Edificio" (sic [fs. 12]). Asimismo, mediante carta de 19 de ese mes y año, hizo conocer la construcción de cabinas de toma de muestra a pacientes que requieran de estudios para Covid-19, misma que estará ubicada fuera del edificio en los espacios de los jardines (fs. 16).

**II.8.** Por Oficio con CITE: ACEER-010/2020 de 14 de julio, dirigido al SEDES de La Paz, Dante Caero Miranda, Presidente y Antonio Ferrufino Padilla, Vicepresidente, ambos de la Asociación de Copropietarios del Edificio El Roble -ahora accionados-, presentaron denuncia por atentados contra la salud pública, diseminación de Covid-19 en el complejo habitacional del Edificio El Roble, solicitando entre varios puntos la suspensión inmediata de la realización de análisis Covid-19, debido al inminente riesgo de contagio a las sesenta familias con adultos mayores, niños y personas con enfermedad de base que habitan en el referido inmueble (fs. 79 a 82). La cual fue respondida por Informe Técnico de Laboratorio con CITE: GADLP/SEDES/UGCS/LAB/INF 01/2020 de 28 de julio, que entre sus conclusiones señaló: "Luego de realizar las acciones técnicas de inspección (…) concluye que habiendo cumplido con los requisitos tanto legales como administrativos el laboratorio tendría la autorización de realización de Pruebas inmunocromatográficas y no PCR-RT. En cuanto a la denuncia sobre manejo de desechos infectocontagiosos no se pudo evidenciar ninguna falta del mismo…" (sic), adjuntando al mismo el acta de inspección técnica y notificación de laboratorios clínicos de 27 de igual mes y año (fs. 84 a 85).

**II.9.** Mediante Nota ACEER 013/2020 de 20 de julio, el ahora accionado respondió al informe de construcción de cabinas, señalando que mientras no se haga efectiva dicha medida, requirió se suspenda la atención de muestras Covid-19 (fs. 13 a 15).

**II.10.**Se tiene Oficio con CITE: ACEER-012/2020 de 29 de julio, dirigido a la accionante, a través del cual el ahora accionado manifestó que: "Mientras no se tenga respuesta de SEDES a la denuncia presentada, respecto a la autorización para pruebas COVID-19, y el permiso del GAMLP, para la instalación de las cabinas, cuyo trámite nos indicó está en curso, se RESTRINGIRA EL INGRESO de personas ajenas al edificio. La instrucción al portero en ese sentido es, que mantenga la puerta cerrada y sólo podrán ingresar y salir todos los vecinos sin restricciones" (sic [fs. 17]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo y a la propiedad; puesto que, los ahora accionados en su condición de miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio El Roble, asumiendo medidas de hecho de manera arbitraria obstruyeron el ingreso a su Laboratorio "GEN Y VIDA" ubicada en la planta baja de dicho inmueble, impidiendo de esa forma pueda ejercer su trabajo con la obtención de muestras Covid-19, así como todas las otras actividades a las cuales se encuentra habilitada, bajo el argumento de verse afectados con la realización de ese servicio ante la emergencia sanitaria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción tutelar de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0297/2021-S3 de 8 de junio, en cuanto a la activación de la referida acción tutelar cuando se denuncian medidas de hecho, refirió que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

*En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"*» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo y a la propiedad; puesto que, los ahora accionados en su condición de miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio El Roble, asumiendo medidas de hecho de manera arbitraria obstruyeron el ingreso a su Laboratorio "GEN Y VIDA" ubicada en la planta baja de dicho inmueble, impidiendo de esa forma pueda ejercer su trabajo con la obtención de muestras Covid-19, así como todas las

otras actividades a las cuales se encuentra habilitada, bajo el argumento de verse afectados con la realización de ese servicio ante la emergencia sanitaria.

Identificada la problemática planteada, de la revisión de los datos que cursan en el expediente se advierte que conforme al folio real de 26 de febrero de 2019, con matrícula computarizada 2.01.0.99.0121590, emitida por la Oficina de DD.RR. del departamento de La Paz, la accionante es propietaria de inmueble ubicado en la avenida Busch 1944, Edificio El Roble, lote 7, planta baja, lugar donde tiene constituida su empresa unipersonal especializada, Laboratorio de Análisis Clínico "GEN Y VIDA", funcionamiento que se encuentra autorizado mediante Registro de Comercio otorgado por FUNDEMPRESA actualizado de 28 de julio de 2020, en el que consta la razón social de dicho Laboratorio, registrado el 18 de agosto de 2003; así como NIT 2289510016; RM 740 de 31 de agosto de 1992; y, RA 2679/19 de 16 de diciembre de 2019; igualmente, de acuerdo al Comunicado 2, emitido por SEDES de La Paz, se puso en conocimiento de la población general la lista de Laboratorios Autorizados–Covid-19, que cumplen con los requisitos mínimos, para la toma de muestras y emisión de resultados a través de métodos inmunológicos, denominadas pruebas rápidas para detección de Covid-19, nominando entre ellas al Laboratorio "GEN Y VIDA" Central; siendo por ello, que complementó a su actividad regular el servicio de pruebas rápidas Covid-19, desde el 18 de junio de 2020, implementando para tal efecto protocolos de bioseguridad para ingreso de pacientes al Edificio El Roble, así como al Laboratorio Clínico "GEN Y VIDA" Central, a efectos de gestar seguridad tanto al personal y a todos los que habitan en dicho edificio (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); no obstante, de las medidas de bioseguridad asumidas por la impetrante de tutela, los ahora accionados, ante la susceptibilidad de verse afectados con el trabajo que realiza -riesgo de contagiarse-, emitieron notas "ACEER 008/2019 de 6 de julio" -se entiende que es 2020-, por la cual comunicaron a la prenombrada, que a partir del 7 de ese mes y año, no permitirían el ingreso de gente ajena al edificio ni al laboratorio; ACEER 013/2020 de 20 de igual mes, señalando que mientras no se haga efectiva la construcción de cabinas, requirió se suspenda la atención de muestras Covid-19; y, por CITE: ACEER-012/2020 de 29 de ese mes, se dispuso que mientras no se tenga respuesta de SEDES de La Paz a la denuncia presentada, respecto a la autorización para pruebas Covid-19, y el permiso del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, se restringirá el ingreso de personas ajenas al edificio, para lo cual se mantendrá cerrada la puerta (Conclusiones II.6, II.9 y II.10; asimismo, a fin de acreditar esos extremos adjunta muestrario fotográfico a color a través del cual la peticionante de tutela alega las medidas de hecho que habrían sido ejercidos por los hoy accionados (Conclusión II.5).

En ese entendido, los ahora accionados mediante informe prestado en audiencia justifican que esas medidas fueron tomadas en razón a que en el Edificio El Roble viven sesenta familias, con un promedio censado de ciento sesenta personas y de las cuales cuarenta y cinco son de la tercera edad, por tanto existe una conmoción de vulnerabilidad, ya que el Laboratorio se encuentra en un acceso donde se aglomeran treinta y cinco personas, sin que se respete el distanciamiento social; razón por la cual, mediante CITE: ACEER-010/2020 de 14 de julio, dirigido al SEDES de La Paz, presentaron denuncia por atentados contra la salud pública, diseminación de Covid-19 en el complejo habitacional del Edificio El Roble, solicitando entre varios puntos la suspensión inmediata de la realización de análisis Covid-19, debido al inminente riesgo de contagio a las sesenta familias con adultos mayores, niños y personas con enfermedad de base que habitan en el referido inmueble. La cual fue respondida por Informe Técnico de Laboratorio con CITE: GADLP/SEDES/UGCS/LAB/INF 01/2020 de 28 de julio, señalando que: "Luego de realizar las acciones técnicas de inspección (…) concluye que habiendo cumplido con los requisitos tanto legales como administrativos el laboratorio tendría la autorización de realización de Pruebas inmunocromatográficas y no PCR-RT. En cuanto a la denuncia sobre manejo de desechos infectocontagiosos no se pudo evidenciar ninguna falta del mismo…" (sic).

Ahora bien, realizada esta necesaria contextualización fáctica, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es considerada, como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales vulnerados como consecuencias de vías de hecho, con la finalidad de evitar los abusos contrarios al orden

constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese sentido, en el caso en análisis, se llega a advertir que los ahora accionados asumiendo medidas de hecho de forma arbitraria y contraria al orden constitucional, obstruyeron el acceso de la accionante al Laboratorio "GEN Y VIDA", ubicado en la planta baja del Edificio El Roble, así como a todos los pacientes que acudan a realizarse la prueba rápida de Covid-19, sin respetar su derecho propietario e impidiendo pueda realizar su trabajo.

Al margen de lo señalado, no resulta justificable el argumento expuesto por los ahora accionados, en sentido que la prohibición del ingreso de la impetrante de tutela a los ambientes del Laboratorio "GEN Y VIDA", fue por el estado de pandemia en resguardo de la salud de los habitantes de dicho edificio, más aun cuando a raíz de la denuncia interpuesta por los accionados ante el SEDES de La Paz, mediante Informe Técnico de Laboratorio con CITE: GADLP/SEDES/UGCS/LAB/INF 01/2020, se determinó el cumplimiento de requisitos tanto legales como administrativos constando con la autorización para realizar pruebas inmunocromatográficas -pruebas rápidas-; empero, aun de no ser muy claro el citado informe, del acta de inspección realizada a los referidos ambientes se advierte que la misma cuenta con todas las medidas de bioseguridad requeridas para tal servicio; además, de la conclusión arribada no se advierte que dicha entidad de salud haya determinado el cierre temporal o definitivo de esas instalaciones por atentar contra la salud pública de la población, así como de todos los habitantes del Edificio El Roble.

Por lo expuesto, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, en el caso concreto es evidente la comisión de medidas de hecho en las determinaciones asumidas por los ahora accionados, actos que también fueron reconocidos en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, quienes sin contar con ninguna orden judicial o administrativa de respaldo realizaron actos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, que resultan ser ilegales y arbitrarios, por carecer de las instancias legales y los procedimientos respectivos que justifiquen su accionar, privando a la peticionante de tutela del ejercicio de sus derechos ahora denunciados de vulnerados; consecuentemente y bajo tales razonamientos, corresponde a este Tribunal conceder la tutela impetrada, entre tanto no exista una determinación vía ordinaria que disponga lo contrario.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática traída en revisión, corresponde señalar que habiéndose emitido la Resolución 114/2020 de 2 de septiembre; sin embargo, la presente acción de defensa recién fue remitida a este Tribunal el 2 de febrero de 2021 y recibida en esta instancia constitucional el 3 de igual mes y año, conforme -constancia de *courier* cursante a fs. 98; es decir, cinco meses después de emitida la citada resolución; en consecuencia, fuera del término de veinticuatro horas establecido por los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, ante la inobservancia del plazo previsto en la aludida normativa, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2020 de 2 de septiembre; cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que los ahora accionados cesen

**(CORRESPONDE A LA SCP 1033/2021-S3, viene de la pág. 12)**

cualquier medida que contravenga el orden constitucional, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**2º Exhortar** a Israel Ramiro Campero Mendez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuros casos adecuen su actuación dentro del marco legal establecido referente al trámite de las acciones constitucionales puestas a su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1034/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38336-2021-77-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Carmen Rojas Cisneros** contra **Edson Milton Oczachoque Gerónimo**, ex **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de médico dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Oruro, fue sometida a un proceso administrativo por parte del Hospital General "San Juan de Dios" de dicho departamento por faltas descritas en el Reglamento Interno de Personal del SEDES Oruro, dicho proceso se aperturo mediante Auto Inicial Administrativo 12/2020 de 24 de noviembre, tras la clausura de la etapa probatoria los antecedentes ingresaron a despacho de la autoridad sumariante para resolución; sin embargo, en el tiempo que prevé la norma no se emitió la resolución respectiva, motivo por el cual, su persona acudió ante el Gobernador Departamental ahora accionado como autoridad jerárquica, solicitando mediante memorial de 21 de enero de 2021 que conozca su reclamo y pueda pronunciarse al respecto, asumiendo si fuera posible competencia en el caso; sin embargo, no recibió ninguna respuesta positiva o negativa hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, colocándola en una situación de incertidumbre, sin que exista ninguna autoridad superior a quién pueda acudir.

De lo expuesto se evidencia la vulneración de su derecho de petición, previsto por los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 16 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), de acuerdo además a lo previsto en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, que establece que se vulnera el mencionado derecho cuando presentándose una petición la misma no es respondida dentro de un plazo razonable.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a la ex autoridad hoy accionada que en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con "SU RESOLUCION" conteste su solicitud de 21 de enero de 2021; y, **b)** Se condene al pago de costas y costos, más daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La autoridad sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro debió emitir la Resolución final del proceso administrativo seguido contra su persona hasta el 21 de diciembre de 2020; sin embargo, dejó vencer el plazo debido a que contrajo Coronavirus (COVID-19), y siendo esa misma autoridad quien debió resolver el recurso de revocatoria, al consumarse el silencio administrativo negativo, decidió acudir directamente ante la ex autoridad ahora accionada; **2)** Solicitó a la referida ex autoridad que resuelva el proceso administrativo; sin embargo, después de casi diez días de presentada la solicitud no se emitió pronunciamiento; **3)** Entiende que el mencionado proceso administrativo tiene sus propias instancias; empero, debe resolverse su solicitud con prontitud porque la autoridad sumariante continúa con competencia y sigue notificando sus actuados, vulnerando de esa manera los derechos al debido proceso y al juez natural; **4)** No se vulnero el principio de subsidiaridad porque la solicitud presentada ante la ex autoridad ahora accionada es totalmente independiente y debió ser respondida de manera afirmativa o negativa; **5)** La restitución del derecho de petición es fundamental para precautelar otros derechos en el proceso administrativo; **6)** Ante la inexistencia de otra instancia para acudir, se cumple el principio de subsidiaridad. No obstante, en caso de no considerarse ese argumento, se aplican las excepciones al principio de subsidiariedad referidas a la existencia de un daño irreparable o perjuicio irremediable; y, **7)** Se emitió un decreto en respuesta a la solicitud interpuesta, cuyo contenido no se discute; empero, si su forma de notificación efectuada en tablero del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, lo cual no permitió que ejerza sus derechos contra el mencionado decreto; asimismo, la emisión de ese decreto fue únicamente para evadir la responsabilidad de la presente acción de defensa, por lo cual se debe conceder la tutela solicitada.

### I.2.2. Informe de la ex autoridad accionada

Edson Milton Oczachoque Gerónimo, ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **i)** En respuesta al memorial presentado por la accionante el 21 de enero de 2021, mediante el cual solicitó pronunciamiento sobre el silencio administrativo de una autoridad sumariante, previo análisis de Asesoría Legal se emitió el decreto de 25 de igual mes y año qué fue notificado a la accionante mediante tablero el 29 del mismo mes y año; y, **ii)** Conforme a lo señalado se demostró que se emitió una respuesta oportuna a la solicitud interpuesta y no existió vulneración del derecho de petición.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 15/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional respecto al derecho de petición a través de la SC 1068/2010 de 23 de agosto y de la SCP 0802/2018-S4 de 26 de "abril" -siendo correcto noviembre- señaló que cuando se invoque ese derecho la autoridad peticionada tiene el deber de responder la solicitud en el menor tiempo y de forma clara, sea en sentido positivo o negativo; y, **b)** De los antecedentes de la acción de amparo constitucional se advierte que evidentemente la accionante presentó un memorial el 21 de enero de 2021, dirigido a la ex autoridad hoy accionada, solicitando se resuelva su proceso administrativo; asimismo, consta el decreto de 25 de igual mes y año por la cual se da respuesta a la solicitud de la accionante, misma que fue notificada el 29 de igual mes y año en el tablero de notificaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; consiguientemente, en mérito de esos documentos se considera que no se vulneró el derecho de petición de la accionante, por cuanto su solicitud fue respondida.

En vía de complementación y aclaración, la accionante a través de su abogado señaló a la Sala Constitucional que si bien se encuentra de acuerdo con la decisión asumida, ya que evidentemente se emitió una respuesta; sin embargo, lo que fue observado es la forma de cómo se les hizo conocer esa respuesta, aspecto qué es importante para futuras acciones.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: No obstante que la forma de notificación con las actuaciones administrativas se encuentra establecida en el Decreto Supremo (DS)

"23318"; sin embargo, el objeto de la acción tutelar no se basó sobre la forma de notificación con los actuados administrativos; consiguientemente, con la finalidad de no ocasionar indefensión a la ex autoridad hoy accionada no corresponde efectuar ninguna aclaración.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP.GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020 de 24 de noviembre, emitida por la autoridad sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro, mediante el cual inició un proceso administrativo contra María Carmen Rojas Cisneros -ahora accionante- por la presunta vulneración del art. 60 incs. e), m) y u) con relación al art. 55 incs. c) y e) del Reglamento Interno de Personal del SEDES Oruro; y, de acuerdo al art. 22 inc. b) del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante D.S. 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 apertura periodo probatorio de diez días (fs. 6 a 8 vta.). Por Auto de 14 de diciembre de 2020, la mencionada autoridad sumariante, clausuró el periodo probatorio y dispuso que los obrados pasen a su despacho para resolución (fs. 9).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 21 de enero del 2021, dirigido a Edson Milton Oczachoque Gerónimo, ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro -hoy accionado-, la accionante señaló que dentro del proceso administrativo seguido contra su persona por el Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro, después de la emisión del Auto de Clausura del Período de Prueba de 14 de diciembre de 2020, no se emitió la Resolución final del caso, por lo cual, ante el incumplimiento del plazo procesal establecido operó el silencio administrativo negativo y la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil perdió competencia no pudiendo emitir acto administrativo alguno, por lo cual solicitó se disponga la remisión de todos los antecedentes al despacho de la ex autoridad ahora accionada. (fs. 4 a 5).

**II.3.** Consta decreto de 25 de enero de 2021, emitido por la ex autoridad hoy accionada, en respuesta al memorial de 21 de igual mes y año presentado por la accionante, indicando que el proceso sumario administrativo seguido contra la nombrada se encuentra en vigencia y estando los antecedentes en el Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro corresponde acudir ante la autoridad sumariante de esa entidad, haciendo notar que el procedimiento que citan no corresponde al silencio administrativo (fs. 18). Decreto que fue notificado a la accionante el 29 del mismo mes y año mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro (fs. 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que la ex autoridad ahora accionada, no dio respuesta a su memorial de 21 de enero de 2021, por el cual, ante la falta de pronunciamiento de la autoridad sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro, solicitó se resuelva el proceso administrativo seguido contra su persona por ese establecimiento de salud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al derecho de petición y la diferencia con la pretensión contenida en un proceso administrativo

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. **Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla**.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, **el***

***recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia****, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una* ***diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo****; mientras* ***la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa*** *vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

*Entendimiento que si bien fue establecido para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente* ***aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales****»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que la ex autoridad ahora accionada, no dio respuesta a su memorial de 21 de enero de 2021, por el cual, ante la falta de pronunciamiento de la autoridad sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro, solicitó se resuelva el proceso administrativo seguido contra su persona por ese establecimiento de salud.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Auto Inicial de Proceso Sumario HOSP.GRAL. SAN JUAN DE DIOS/BOC 12/2020 de 24 de noviembre, emitida por la autoridad sumariante del Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro, mediante el cual inició un proceso administrativo contra la accionante por la presunta vulneración del art. 60 incs. e), m) y u) con relación al art. 55 incs. c) y e) del Reglamento Interno de Personal del SEDES Oruro; y, de acuerdo al art. 22 inc. b) del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante D.S. 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 apertura periodo probatorio de diez días (fs. 6 a 8 vta.). Por Auto de 14 de diciembre de 2020, la mencionada autoridad sumariante, clausuró el periodo probatorio y dispuso que los obrados pasen a su despacho para resolución (Conclusión II.1.); asimismo, consta el memorial presentado el 21 de enero del 2021, dirigido al ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro -hoy accionado, la accionante señaló que dentro del proceso administrativo seguido contra su persona por el Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro, después de la emisión del Auto de Clausura del Período de

Prueba de 14 de diciembre de 2020, no se emitió la Resolución final del caso, por lo cual, ante el incumplimiento del plazo procesal establecido operó el silencio administrativo negativo y la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil perdió competencia no pudiendo emitir acto administrativo alguno, por lo cual solicitó se disponga la remisión de todos los antecedentes al despacho de la ex autoridad ahora accionada (Conclusión II.2.).

Por decreto de 25 de enero de 2021, emitido por la ex autoridad hoy accionada, en respuesta al memorial de 21 de igual mes y año presentado por la accionante, indicando que el proceso sumario administrativo seguido contra la nombrada se encuentra en vigencia y estando los antecedentes en el Hospital General "San Juan de Dios" de Oruro corresponde acudir ante la autoridad sumariante de esa entidad, haciendo notar que el procedimiento que citan no corresponde al silencio administrativo (fs. 18). Decreto que fue notificado a la accionante el 29 del mismo mes y año mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro (Conclusión II.3.), la accionante alega que no tuvo conocimiento de la respuesta emitida respecto a su solicitud, denunciando en ese sentido a través de la presente acción de defensa la vulneración de su derecho de petición.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda presunta vulneración al derecho de petición dentro de un proceso judicial o administrativo -vinculada al fondo de lo que se resuelve-, no puede ser tratada en el marco de las implicancias de ese derecho de manera pura y llana, sino que la solicitud efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso dentro del cual se realiza la solicitud; puesto que el citado derecho es autónomo y no puede vincularse a otros derechos para conseguir el cumplimiento de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la accionante mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, solicitó a la ex autoridad ahora accionada emita una resolución dentro el proceso administrativo instaurado contra su persona; es decir, su petición ineludiblemente constituye una pretensión efectuada como emergencia de un proceso administrativo interno, por lo que no corresponde que la misma sea tratada con los alcances del derecho a la petición, correspondiendo más bien que tanto los plazos como la propia pretensión sean atendidos bajo la garantía del debido proceso, de acuerdo a procedimiento específico, en ese caso regulado por los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A y 26237 que prevén el procedimiento para establecer la responsabilidad administrativa de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Por consiguiente, siendo que la petición de la accionante constituye una pretensión que se encuentra vinculada a un proceso administrativo, y no así una solicitud autónoma, que pudiera ser tutelada de manera directa a través de esta acción de amparo constitucional, en resguardo del derecho de petición, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1035/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38315-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/20 de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 427 a 431 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zaida Maturana de Frías**, **Disneida Menacho Barboza**, **Gabriela Gericke Menacho Vda. de Pérez**, **Rosmery Menacho Barboza de Visitor**, **Fabiola Paraba Perrogón**, **Nardy Emilia Castedo Jiménez**, **Aida Aguilera Paredes**, **Ninoska Fiorella Pedriel Cesari**, **María Eugenia Cuellar Ribera**, **Ana Cecilia Frías Vargas**, **Carla Romina Gutiérrez Mollinedo**, **Teresa Rodríguez Vargas**, **Carlos Olguer Faldin Vásquez**, **Gilberto Suarez Chuve**, **Marco Antonio Cuellar Arias**, **Juan Pablo Serataya Aguilera**, **Luis Bani Borja Barboza**, **Gustavo Edward Sánchez Arancibia**, **Javier Somoza Barba**, **Leandro Frías Maturana** contra **Bernardino Mendoza Soria**, **Verónica Menacho Heredia**, **Juan Gabriel Costaleite Menacho**, **Fátima Menacho Barboza**, **Luis Carlos Gonzales Heredia**, **Juan Ignacio Roca Vaca**, **Denice Abrego Heredia**, **Nayeli Justiniano Pinto**, **Alejandra Suarez Menacho** y **otros no identificados**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 59 a 64 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son únicos y absolutos propietarios de un inmueble ubicado en la urbanización denominada "Villa Fátima", Radio Urbano de Robore, calle Constantino Costas París, Zona Este, barrio "Villa Fátima", Manzana 312, UV 16, que cuenta con diecisiete lotes de terrenos, con una extensión superficial aproximada de 180,00 m2, cada uno, según plano de ubicación.

Refieren que, después de la elaboración de un proyecto municipal de conformidad al "Código urbano" de Santa Cruz, se tomó parámetros base para el diseño de una urbanización para Villa Fátima, habiéndoles entregado la Secretaría Municipal de Obras Públicas a la Presidenta de la Organización Territorial de Base (OTB), el plano general de distribución de predios de áreas a urbanizarse el 18 de junio de 2020, lotes que fueron distribuidos entre los beneficiarios que no tenían vivienda, procediéndose al "posteado" y alambrado de todos los terrenos; sin embargo, el 1 de septiembre del referido año, cuando se aprestaron, a efectuar trabajos de limpieza, ingresar materiales y ocupar dichos predios, apareció una turba de personas enardecida con cohetes, palos, palas, machetes y armas contundentes, procediendo a agredirlos con la intención de matarlos, golpeando a muchos de los beneficiarios y dos personas de la tercera edad, ocasionándoles lesiones, quienes fueron conducidos de emergencia a un centro médico, efectuándose enfrentamientos, habiendo intervenido la Policía Nacional; empero, la misma fue rebasada, en consecuencia, Bernardino Mendoza Soria, Verónica Menacho Heredia, Juan Gabriel Costaleite Menacho, Fátima Menacho Barboza, Luis Carlos Gonzales Heredia, Juan Ignacio Roca Vaca, Denice Abrego Heredia, Nayeli Justiniano Pinto, Alejandra Suarez Menacho y otros no identificados -ahora accionados- se dispusieron a cortar todos los alambres y postes por la fuerza, vulnerándose su derecho a la propiedad al haber ingresado los mismos de forma violenta e irregular al terreno que les pertenece, sin tener ninguna documentación que los respalde, actuando de manera inmediata "…para que nuestras personas cuando supuestamente inicie acciones judiciales ellos demuestren que tienen posesión alguna en nuestros terrenos…" (sic).

Finalmente, aclaran que los accionados pretenden construir una cancha de futbol en el terreno de su propiedad, ya que pusieron arcos precarios; no obstante, a que los mismos no viven en el barrio, sin que nadie pueda detenerlos, puesto que, son objeto de amenazas, intimidaciones, agresiones e humillaciones "…en compañía de algunos vecinos de otros barrios" (sic), ocasionándoles perjuicio irremediable e irreparable con la limpieza del área para cancha de futbol y colocación de arcos precarios en dichos predios.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, al debido proceso y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 15, 19, 20, "22" y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE), alegando en audiencia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y "psicológica y sexual", a un hábitat y vivienda que dignifique la vida familiar y comunitaria, al acceso a los servicios básicos de agua potable, gas domiciliario y comunicaciones.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que los accionados "…**Incluyendo los desconocidos que se encuentran perturbando los terrenos de nuestra propiedad, cuyos nombres no ha sido posible identificar SE ABSTENGAN EN FORMA DEFINITIVA DE PERTURBAR LOS TERRENOS DE NUESTRA PROPIEDAD y desalojen en forma inmediata los ARCOS PRECARIOS CONSTRUIDOS en los terrenos, más se ordene la devolución de los alambres y postes que retiraron ilegalmente y que se encuentran en un domicilio de uno de los agresores para poder ingresar y construir libremente nuestras viviendas, Librándose el respectivo mandamiento de desapoderamiento. En caso de que existan menores sea con la Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Roboré**" (sic); asimismo, en caso de desobediencia se remitan antecedentes al Ministerio Público por los delitos de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad, así como se disponga la calificación de daños y perjuicios ocasionados, más costos y costas del proceso.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 417 a 426, con la presencia de la parte peticionante de tutela y de la parte accionada, así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado ratificaron íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia, señalaron que: **a)** Se desarrollaron diferentes actas en coordinación con la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Roboré del departamento de Santa Cruz, entre ellas las actas de 10 de junio de 2020 y 7 de septiembre de igual año, donde se manifiesta la plena coordinación con dicha entidad municipal en la organización de "…una área donde no corresponde, que era un área de extenso árboles que se manifiesta en calidad de fotos (…) donde simplemente eran maleza, una vez que las personas han decidido limpiar esas la maleza y hacer una nivelación del área donde se va asentar…" (sic); **b)** Se presentó plano reconocido por el GAM de Roboré y concordante con la Ley Municipal 040/2020 de 7 de octubre, previo informes técnico y legal, plano de ubicación, formulario de consulta de los vecinos, donde se decide que dicha área sea destinada a vivienda para los vecinos de escasos recursos y vecinos que sean hijos de ex ferroviarios; por lo que, se transgredieron los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica y sexual, a un hábitat y vivienda que dignifique la vida familiar y comunitaria, al acceso a los servicios básicos de agua potable, gas domiciliario y comunicaciones, ya que los mismos estaban en trámite y correspondía su instalación; a la libertad de las personas conforme los arts. 13, 15, 19, 20 y 22 de la CPE; **c)** El principio de subsidiariedad se flexibiliza excepcionalmente cuando se trata de medidas de hecho; consiguientemente, se evidencian vías de hechos arbitrarias sin justificación alguna, habiéndose presentado también informe médico, el cual refiere que los pacientes tenían escoriaciones y contusiones, agresiones que se pueden evidenciar en

el video presentado, donde se conduce a menores de edad, debiendo considerarse que si bien no se está cuestionando el derecho propietario de una u otra parte se tiene los medios legales para hacer prevalecer los mismos ante las autoridades competentes sin necesidad de recurrir a hechos arbitrarios conforme establecen la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1625/2012 de 1 de octubre y 0998/2012 de 5 de septiembre; y, **d)** Solicitan se les restituya su propiedad que les fue despojada mediante vías de hecho sin tener el poder coercitivo delegado a través de las autoridades jurisdiccionales, así como se disponga el resguardo policial por treinta días hasta que cesen los amedrentamientos verbales o físicos realizados por los impetrantes de tutela, presentando como prueba de reciente obtención del Disco Compacto (CD) que grabaron, que fue reproducido y también las fotos donde había gente aglomerada vendiendo comida y otras cosas sin ningún permiso ni autorización del GAM de Roboré.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Bernardino Mendoza Soria, Verónica Menacho Heredia, Fátima Menacho Barboza, Juan Ignacio Roca Vaca, Denice Abrego Heredia, Nayeli Justiniano Pinto, Alejandra Suarez Menacho, mediante informe escrito cursante de fs. 134 a 136 vta., y en audiencia, a través de su abogado, manifestaron que: **1)** Desde hace muchos años atrás y en diferentes gestiones municipales el predio ubicado sobre la calle Naranjos delimitante entre los barrios Villa Fátima y 3 de mayo figuraba como área verde, existiendo documentación de "antiguos vecinos", inscritos en Derechos Reales (DD.RR.), que demuestran sus colindancias con dicha área verde; **2)** Existe documentación legal y fehaciente que el 2018 la OTB del barrio Villa Fátima peleaba por este mismo predio para que se continúe constituyendo como área verde; por lo que, los peticionantes de tutela no fundamentan la relevancia que tendrían para que se funde una determinación contraria; **3)** Las manifestaciones de los accionantes carecen de criterios de razonabilidad y "equidad", puesto que, no efectúan una fundamentación factico-legal que permita establecer vulneraciones de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que la documentación presentada adolece de legalidad, siendo que no existe prueba que respalde la lesión de derechos y garantías constitucionales, presentando pruebas fotográficas y audiovisuales, cuando dichos actos de violencia y agresiones lo ocasionaron los impetrantes de tutela por ingresar de forma arbitraria y abusiva a dichos predios sin tener documentación ni autorización para posesionarse ni construir, violando actas y resoluciones que fueron emitidas por la Unidad de Catastro y Obras Públicas del GAM de Roboré, actos vergonzosos y reprochables que son de conocimiento del Ministerio Público por la iniciación de una acción penal; **4)** No existe vulneración al derecho a la propiedad, ya que el art. 56.II de la CPE, señala que se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo, en el caso existe perjuicio colectivo, siendo totalmente falso que ingresaron de forma violenta a cortar alambres y robar postes; toda vez que, ya se encontraban posesionados en dichos predios, con árboles frutales ornamentales, habiéndose dispuesto con las autoridades municipales que ninguna de las partes podían ingresar a hacer mejoras en ese lugar; empero, los peticionantes de tutela actuando de mala fe y alegando falsamente tener la autorización de la encargada de Obras Públicas de la Alcaldía fueron quienes perturbaron la posesión pacífica de esos terrenos; **5)** Los accionantes refieren que en los predios de referencia se procedió a realizar limpieza del lugar y se dio un espacio de recreación, como es de una cancha deportiva, la cual aunque en condiciones precarias demuestra que es de uso colectivo; en consecuencia, debe primar el bien común; **6)** La parte impetrante de tutela no dio cumplimiento a los requisitos establecidos en los arts. 77 núm. 3, 4 y 6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), y 33 núm. 4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no expusieron con claridad la relación de los hechos, tampoco identificaron con precisión los derechos o garantías que se consideran como vulnerados, dado que no coinciden con los hechos valorados objetivamente, pues se demostró que no se causó perjuicio evidente a los peticionantes de tutela; **7)** Respecto al video de unos niños, donde se les hubiera incitado a los mismos, se debe aclarar que ello no es una incitación, sino una manifestación como ciudadanos y vecinos, porque se continua afectando un área de recreación y esparcimiento que tienen; y, **8)** No se inició ningún proceso por la vía ordinaria ni administrativa; por lo que, no se vulneró la supuesta propiedad o de las garantías constitucionales, en cuanto a los actos de violencia los mismos son de conocimiento del Ministerio Público, además también se presentó demanda ante el "Juzgado Agroambiental" por la existencia de un impacto

ambiental, constatándose que tal situación está siendo dilucidada en instancias ordinarias, debiendo agotarse estas antes de acudir a la presente acción de defensa, no pudiéndose ignorar que la gente pide que se mantenga el área verde, pretendiéndose beneficiar a ciertas familias y no un bien común y social.

Juan Gabriel Costaleite Menacho y Luis Carlos Gonzales Heredia, mediante informe escrito cursante de fs. 185 a 187, y en audiencia, a través de su abogado, solicitaron se "rechace" la acción de amparo constitucional, señalando que: **i)** El "pasado año", la Asesoría Legal de la Unidad de Catastro del GAM de Roboré, representada por Rosaney Rojas Roca, en dos ocasiones citó a Bernandino Mendoza Soria -ahora accionado-, indicándole la prohibición de realizar cualquier tipo de mejoras en dichos predios porque corresponde a área verde; posteriormente, mediante Encarnación Nilsa Yavarí de Aguilera, Presidenta de la OTB del barrio Villa Fátima, se efectuaron una serie de solicitudes de asentamientos humanos en la referida área verde, reconocida por el municipio; por lo que, "…entre gallos y medianoche…" (sic), dicho GAM, el 18 de junio de 2020, extendió plano de distribución de predios, sin ningún respaldo legal, iniciando operativos silenciosos para la ocupación clandestina de la mencionada área verde; en consecuencia, se "apostan" en la misma con la finalidad de evitar se destruya el lugar de recreación de futuras generaciones, donde estuvieron funcionarios municipales y comprobaron la existencia de una numerosa cantidad de personas exigiendo el respeto del área verde; por consiguiente, la referida entidad municipal ordenó la suspensión de cualquier trabajo referente al parcelamiento de ese lugar; **ii)** Existiendo conflicto sobre si el terreno pertenece a área verde o de asentamiento para vivienda, el Concejo Municipal emitió Resolución Municipal 030/2020 de 28 de agosto, instruyendo al Ejecutivo Municipal dar estricto cumplimiento a la Resolución 026/2020 de 30 de julio, respecto a la suspensión y paralización de todos los trámites administrativos y trabajos de campo en las indicadas áreas, durante la emergencia sanitaria por el Coronavirus (Covid-19) y la prohibición de introducir mejoras; **iii)** Respecto a la viabilidad del proyecto de parcelamiento del área en conflicto, por informe técnico dirigido a la secretaria municipal de "O.P y S.", la Responsable de la Unidad de Medio Ambiente del GAM de Roboré, indicó que según "…D.S. 24176, D.S. 3589 y D.S. 3856…" (sic), la competencia la tiene la Gobernación; asimismo, el Responsable de la Unidad Forestal Municipal, señaló la existencia de diez especies forestales en una cantidad de treinta y nueve árboles, recordándose que la Ley Forestal regula la utilización sostenible y la protección de bosques y tierras forestales en beneficio de las generaciones actuales y futuras, habiéndose pronunciado Votos Resolutivos respaldado por más de doscientas personas y presidentes de OTB de algunos barrios pidiendo se respete el área verde que se encuentra establecida desde hace más de cuatro décadas; empero, a pesar de ello el Concejo Municipal del referido GAM emitió la Ley Municipal 040/2020, destinando su uso para vivienda, la cual fue promulgada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad edil; **iv)** La parte impetrante de tutela no acredita derecho propietario, dado que refiere ser absoluto propietario del inmueble consistente en una urbanización denominada "Villa Fátima", sin demostrar la existencia de la misma con diecisiete lotes, y que cada lote se encuentre a nombre de cada uno de los peticionantes de tutela, adjuntando solo un plano de ubicación que dice: "…AREA DISPONIBLE, en el barrio Villa Fátima, UV -16 sin número de Manzano…" (sic), pero sin presentar ningún documento como testimonio de propiedad, certificado de posesión continua, certificado de -Programa de Regularización de Derecho Propietario sobre Vivienda (PROREVI), boletas de pago o impuestos municipales; **v)** Los accionantes, aluden a que se encuentran imposibilitados de acudir a alguna sede administrativa o judicial para el reparo de los daños causados, siendo ellos quienes cometieron abusos y atropellos, pues presentaron una querella ante la fiscalía, donde se les indicó que previamente debían denunciar en la policía y no lo hicieron porque no tienen fundamentos legales para acudir a cualquier instancia; **vi)** El 1 de septiembre de 2020, al amanecer los impetrantes de tutela ingresan llevando materiales de construcción para consolidar que efectivamente eran propietarios, es cuando se demuestra en el video esta turba del barrio Villa Fátima que aparecen atropellando a la gente que estaba pacíficamente e inclusive cocinando una olla común en el área verde, habiendo volcado también esa olla; **vii)** Anteriormente el GAM de Roboré, por medio de asesoría de catastro "…aun de los vecinos de colindancia del área verde le pasa en dos oportunidades memorándum en lo qué dice tiene que retirar sus alambre porque se encuentra dentro de áreas verde…" (sic), tal como es conocida desde hace muchos años atrás y

como se encuentra en el plano de directriz de Roboré; y, **viii)** La Ley de la Madre Tierra, indica claramente de que se deben cuidar el medio ambiente, los ríos, bosques animales y aves, pues si bien el Consejo Municipal pronuncia la Ley el "20 de octubre" indicando que sería un área para uso de vivienda, debiendo ser el GAM el que determine su asentamiento; empero, no señala que área es de "fulanos mengano", por lo que, resulta nula, siendo responsable la entidad municipal porque no analizo como se debía proceder porque no podía "…alegremente agarrar y decir tomen este es el plano ya tiene 17 lotes y distribúyanlo a las personas que ustedes quieran o al mejor postor…" (sic); en consecuencia, debió interponerse la acción de defensa en contra de dichas autoridades del municipio, además la Presidenta de la OTB resultaría la única que entrega certificados de propiedad de los terrenos, lo que se constituye un delito, denotándose que no se cumplen los requisitos necesarios para activar la acción de amparo constitucional, pues tampoco se agotaron todos los recursos administrativos y judiciales, sea con costas.

### I.2.3. Intervención del tercer interesado

Karim Ivan Quezada Dorado, Alcalde del GAM de Roboré del departamento de Santa Cruz, en audiencia, refirió que: **a)** Resulta falso que el GAM no haya tenido conocimiento de ciertas cosas, dado que conocen todo desde el primer momento en que surgió una demanda de la directiva del barrio de Villa Fátima, siendo que: "…por tradición cómo se distribuyen las tierras en nuestro Municipio…" (sic), siendo de conocimiento también del "Juez" los trámites de regularización de derecho propietario, ya que el 55 y 60% no está regularizada; por lo que, se están efectuando todas las gestiones para que se agilice; empero, todo ello lleva tiempo, correspondiendo netamente a la instancia administrativa de la entidad municipal, pues es la directiva de un barrio conformada por los propios vecinos quienes eligen ciertas cosas para poder mejorar la calidad de vida de su barrio; en ese sentido, tanto la situación de que el área sea un lugar de recreación o que sea para distribución de vivienda o para que sirva a ciertas personas para formar un hogar y proteger a su familia ha sido valorada; sin embargo, dicha demanda se recibe mediante la presidenta del barrio, quien es la autoridad delegada, representación legalmente establecida por la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-; consecuentemente, no puede averiguar las situaciones internas del barrio mediante cada vecino, debiendo más bien impulsar y promover las gestiones que estén realizando los mismos; **b)** El proceso de organización territorial de su municipio no se ha concretado, se tiene un "plano director", pero no tienen un código de urbanismo, la mancha urbana llegó el 2017, en base a ello están trabajando, "…entonces todo lo que había anteriormente es lo que se ha venido haciendo de regularización de derechos propietarios como los hay y que la alcaldía de alguna manera ha dado curso aprobado y a dado la autorización para que esto se lleve acabó…" (sic), habiéndose considerado que la demanda que realiza la Presidenta de barrio la "señora Nilza" con todo su directorio es una excelente acción para las familias jóvenes, tomando en cuenta que en esta área en conflicto simplemente hay "200Mts", considerándose que en un área de 30 000,00 m2 puede tenerse como área verde; sin embargo, no se está considerando que no sea área verde, siendo que la "auto determinación" de los barrios es lo que prima; es decir, lo que quiere la mayoría; **c)** Ingresada la demanda se inicia un procedimiento a través de obra pública en conocimiento de todas las autoridades considerando el beneficio que se otorgará a ciertas familias, pues el que le den a una u otra persona, no es competencia de la administración municipal siendo aspectos internos del barrio; empero, ante la inquietud de otros vecinos que pretenden preservar esta área para fines de recreación y esparcimiento, agravándose mediante los enfrentamientos, la autoridad municipal no solo determina "ciertas cosas" sino pide auxilio a la fuerza pública, pero con cuatro o cinco policías en su municipio no pudieron hacer nada y fueron sobrepasados, habiendo acudido al ejército para poder disuadir a estas personas "…no en una otra acción en dos oportunidades en medio de la pandemia…" (sic); y, **d)** De alguna manera para mantener la paz social el Consejo Municipal emitió resoluciones para evitar movimientos durante un determinado lapso de tiempo, que no fueron cumplidas porque ciertas acciones se tomaban como provocaciones, escapándose dicha situación de sus manos; por lo que, se realizó una consulta en todo el barrio de qué se quiere con esta área que no alcanza ni a 8 000,00 m2, siendo muy reducida, nombrando a autoridades para que vayan a cada domicilio a efectuar dicha consulta; empero, le llegaron escritos de la otra parte de que no están de

acuerdo con la consulta, habiéndose remitido esa consulta al Consejo Municipal, emitiéndose la "Ley Municipal" a efectos de evitar que se ocasione agresiones y se dañen a las personas.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/20 de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 427 a 431 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin costas ni multas, disponiendo la prohibición tanto al barrio 3 de mayo como al barrio de Villa Fátima de realizar actos que atenten contra la vida y la integridad corporal de cada uno de los que viven en el lugar; asimismo, el GAM de Roboré en el uso de sus atribuciones y competencia deberá emitir una Ley Municipal para su cumplimiento con relación al barrio Villa Fátima y determinar quién o quiénes serán los poseedores del predio hoy en conflicto, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los peticionantes de tutela denuncian como vulnerado su derecho a la propiedad sobre los predios donde están trabajando y que la "…Honorable Alcaldía Municipal…" (sic), ya les habría consolidado como derecho de uso de vivienda, presentado documentación y que en reiteradas reuniones con la OTB de acuerdo a una encuesta realizada por la Alcaldía habían conformado el barrio Villa Fátima para que el predio hoy en conflicto sea destinado a uso de suelo para vivienda, ubicada en el barrio Villa Fátima, manzana 132, UV 16, por lo que, cada accionante de acuerdo a dicha encuesta tendría ya delimitado un predio en el lugar motivo de *litis*, mediante una Ley Municipal, siendo personas ajenas a dicho barrio quienes habrían ingresado a los predios en conflicto con palas y armas contundentes procediendo a agredirlos, hechos que son de conocimiento del Ministerio Público; **2)** La representante de la Secretaria Superior de Catastro, "Ing. Dubeiza" manifiesta que todo el proceso se llevó adelante para el área disponible en la localidad de Roboré cumpliéndose con todas las formalidades legales, mencionando tener toda la documentación necesaria para su respaldo y la emisión de una ley municipal; sin embargo, se realizó un plano de ubicación provisional para delimitar cómo podría ser en lo futuro el uso y el destino a vivienda, existiendo un plano de ubicación de área disponible en su totalidad en su dimensión aprobado por la inspección de mensura en la Unidad de Catastro Urbano y la Secretaría Municipal de Obras Públicas y Servicios, siendo de conocimiento de la población del barrio de Villa Fátima, del Consejo Municipal y de la MAE del GAM de Roboré; por lo que, no se cometió ninguna ilegalidad, habiéndose cumplido con el proceso correspondiente para que se dicte una Ley Municipal; **3)** La Constitución Política del Estado garantiza y prioriza el derecho a la vida, estableciéndose que ninguna de las partes puede atentar contra ese bien jurídico protegido, considerando el principio *pro actione* en casos en los que existe la vulneración de derechos de las personas que esperan una justicia que no resulte tardía e irreparable como se vio en la reproducción del video presentado en audiencia, evidenciándose amedrentamientos, amenazas, peleas; por lo que, la justicia constitucional velando por la protección de la vida debe ser pronta y oportuna; **4)** De dicho video se advierte la instigación a niños y adolescentes a realizar actos que no están permitidos, encontrándose los mismos protegidos por la Constitución Política del Estado, el Código Niña, Niño y Adolescente y los Tratados Internacionales, siendo de pleno conocimiento que "…ahora ningún Expo publicitario partidario político estar las imágenes de Niños Niñas y Adolescentes…" (sic), debiéndose precautelar el interés superior de estos para que no se vuelva a repetir en futuras manifestaciones; y, **5)** Sobre el principio de subsidiariedad, no existe otro medio o recurso ordinario que agotar, aclarando que no se está dirimiendo el derecho de propiedad, porque respecto ello se tiene que realizar en la vía ordinaria una vez se tenga la documentación que les asiste a cada uno para determinar su propiedad; empero, ante la formulación de la acción de amparo constitucional se debe evitar que más adelante se ocasione un problema mayor, siendo que en el presente caso los impetrantes de tutela manifiestan que son propietarios; sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal y de la argumentación de las partes el único propietario es el GAM de Roboré, puesto que, si bien existe una coordinación, una reunión en el barrio Villa Fátima, en sentido de que ya se está delimitando y determinando mediante una Ley Municipal el barrio que será beneficiado con ese predio, en futuras reuniones se establecerán las personas que adquirirán ese pedazo de tierra en el predio objeto de *litis*; en consecuencia, se cumple con los principios inmediatos y la legitimidad de los peticionantes de tutela, ello respecto al derecho a la propiedad que los mismos señalan que fueron vulnerados, tomando en cuenta otro derecho

como es el acceso a una vivienda y a vivir dignamente, a tener un techo para el hombre y su familia, derechos consagrados universalmente y plasmados en los Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 2 de abril de 2018, ante el Consejo de Administración Cooperativa de Servicios Públicos Roboré Responsabilidad Limitada (COSEPUR R.L.), los miembros de la Directiva del barrio Villa Fátima, solicitaron la paralización y anulación de las conexiones de agua potable en áreas verdes; toda vez que, señalan que se encontraría afectando al interés colectivo y alentaría a la confrontación entre los vecinos que quieren mantener las áreas verdes y otros que pretenden apoderarse de terrenos que no les corresponden, acompañando entre otros, acta de reunión y Voto Resolutivo, ambos de 29 de septiembre de 2018 (fs. 120 a 130); asimismo, por Nota de 20 de mayo de 2019, presentada ante el Alcalde del GAM de Roboré del departamento de Santa Cruz, los miembros de la Directiva del barrio Villa Fátima pidieron el desalojo de Bernardino Mendoza Soria -ahora accionado-, quien fue asentado arbitrariamente en áreas verdes, siendo que fue desocupado anteriormente por los funcionarios de Obras Públicas y Servicios y el Presidente del Control Social; sin embargo, el prenombrado insiste en el asentamiento en el mismo lugar (fs. 172).

**II.2.** Cursa Comunicación Interna 1 de 4 de febrero de 2020, respecto al Informe Técnico de predio barrio Villa Fátima, emitido por el Responsable de la Unidad de Catastro Urbano del GAM de Roboré, por el que señala que efectuada la inspección *in situ* del predio ubicado en el barrio Villa Fátima frente a la maestranza de "F.O.S.A." para su posterior aprobación de asentamiento, se informa que existe una superficie de 8 090,00 m2, enmarcado en la homologación del Radio Urbano de Roboré aprobado en "agosto de 2017", que pertenece al barrio Villa Fátima y se encuentra en el área "INTENSIVA" de dicha ciudad, cuenta con los servicios de agua potable y energía eléctrica, **no existiendo documentación de DD.RR. del lugar** (fs. 224); así también, por Informe Legal 02/2020 de 7 de febrero, se informó que revisada la documentación en el Departamento Técnico Municipal el terreno en cuestión no se encuentra registrado en el Plano Director, no existiendo propietario alguno, así como tampoco existe el reconocimiento de área verde en la zona, encontrándose sin cumplir una función, siendo que del trámite de regularización de todas las áreas de dominio público que se viene realizando no se encuentra la regularización de dicha área; es decir, se la puede determinar como baldía (fs. 231 a 235).

**II.3.** Consta actas de reuniones de Directorio y vecinos del barrio Villa Fátima de 10 y 18, ambos de junio de 2020 y 28 de julio de igual año, en las cuales los mismos consensuaron y manifestaron su aprobación respecto al proyecto de urbanización y "dotación" de tierras de área municipal a dieciséis familias de dicho barrio (fs. 202 a 210 vta.).

**II.4.** Cursa Acta de entrega O.P y S. 008/2020 de 18 de junio, de Plano de Distribución de Predios de Área a Urbanizarse, suscrito por Dubeyza Rosales Rocha, Secretaria Municipal de Obras Públicas del GAM de Roboré, Tercera Sección de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, y Encarnación Nilsa Yavarí de Aguilera, Presidenta del barrio Villa Fátima (fs. 1); asimismo, Informe Técnico - Normativo para nueva urbanización en la zona de Villa Fátima, plano de ubicación de un inmueble con una superficie de 8 203,00 m2, ubicado en barrio Villa Fátima UV: 16, zona Sur Este y plano de distribución de predios, ambos aprobados por el GAM de Roboré, Tercera Sección de la referida provincia y departamento (fs. 2 a 4 y 58).

**II.5.** Constan Certificaciones de propiedad de 22 de junio de 2020, de los terrenos ahora en conflicto, expedidas por la Presidenta de la OTB del barrio Villa Fátima, a favor de Carla Romina Gutiérrez Mollinedo, Fabiola Paraba Perrogón, Nardy Emilia Castedo Jiménez, Aida Aguilera Paredes, Ninoska Fiorella Pedriel Cesari, María Eugenia Cuellar Ribera, Ana Cecilia Frías Vargas, Teresa Rodríguez Vargas, Carlos Olguer Faldin Vásquez, Gilberto Suarez Chuve, Marco Antonio Cuellar Arias, Juan Pablo Serataya Aguilera, Luis Bani Borja Barboza, Gustavo Edward Sánchez Arancibia, Javier Somoza Barba y Leandro Frías Maturana -ahora accionantes- (fs. 25 a 40).

**II.6.** Cursa muestrario fotográfico y dos CDs de video que contienen filmaciones respecto a los hechos denunciados, impresiones fotográficas de las que se observa un conjunto de personas que se encuentran en los terrenos que ahora se encuentran en conflicto, armados con palos, cortando alambrados y retirando postes, así como del contenido de las filmaciones se evidencian los enfrentamientos suscitados, agresiones entre vecinos, además de la participación de niños reclamando se mantengan las áreas verdes en el municipio; de igual manera, certificados médicos de 2 y 3 de septiembre de 2020, correspondientes a Disneida Menacho Barboza, Gabriela Gericke Menacho Vda. de Pérez, Rosmery Menacho Barboza de Visitor y Carla Romina Gutiérrez Mollinedo -hoy impetrantes de tutela-, que establecen como diagnóstico agresión física, con presentación de escoriaciones, rasgaduras y edemas (fs. 5 a 8, 41 a 49 y 201).

**II.7.** Consta Voto Resolutivo de 3 de julio de 2020, emitido por los vecinos del "Municipio de Roboré" Tercera Sección de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, por el que resuelven declararse en emergencia permanente en defensa de las áreas verdes, rechazando rotundamente el loteamiento efectuado por la Presidenta de la Directiva del barrio de Villa Fátima respecto a los nuevos asentamientos ubicados dentro el área verde que colinda con los barrios 3 de Mayo, Cotoca y Villa Fátima, exigiendo al Alcalde del GAM de Roboré la inmediata paralización de cualquier obra y no proseguir con ninguna documentación de asentamiento, y se instruya la oficialización de declaratoria de área verde como corresponde en cualquier barrio; así como "**LISTA DE VECINOS EN APOYO DE NUESTRAS AREAS VERDES**" (sic [fs. 93 a 94 y 101 a 109]).

**II.8.** Cursa Resolución Municipal 026/2020 de 30 de julio, por el cual se sugiere al Ejecutivo Municipal de Roboré la suspensión y paralización de todos los trámites administrativos y trabajos técnicos de campo para el parcelamiento y distribución de lotes de terrenos, sean que estos correspondan a áreas verdes o disponibles, mientras dure la emergencia sanitaria y cuarentena condicionada por el Covid-19; asimismo, se ordena la elaboración de los informes técnico, legal y medioambiental necesarios para conocer los porcentajes de áreas verdes y áreas disponibles de los barrios en conflicto de Villa Fátima y 3 de Mayo, en el plazo de cinco días hábiles, estableciéndose la prohibición a los estantes y habitantes de esa jurisdicción municipal, realicen parcelamiento y distribución de lotes de terrenos, al igual que la introducción de mejoras (postes, alambrado y material de construcción ) bajo sanción de retirarlos, así también la prohibición de la realización de vigilias y ollas comunes en dichas áreas, tomando en cuenta que ambas acciones ocasionan aglomeración de personas, lo que vulnera las normas vigentes y pone en riesgo la salud de los vecinos que participan y población en general (fs. 116 a 119).

**II.9.** Mediante Informe Técnico U.M.A. 10/2020 de 31 de julio, emitido por la Responsable de la Unidad de Medio Ambiente del GAM de Roboré, se concluye, entre otros, que en caso de dar continuidad a dicho proyecto se requiere complementar la información en cuanto a los requisitos indispensables para determinar el Documento Ambiental, dado que se adjuntó tan solo el plano de distribución de predios, requiriéndose mayor información, no pudiéndose determinar el grado de impacto ambiental por la ausencia del cronograma de actividades a realizar en dicho proyecto; sin embargo, de acuerdo al Informe de la Unidad Forestal mediante Comunicación Interna "005/2020", se verificó la existencia de diez especies forestales con una cantidad total de treinta y nueve árboles que contemplan entre uno a treinta y cinco años de edad dentro el área de parcelamiento, vegetación existente conformada por árboles de carácter estético proyección de sombra que regulan la temperatura de la zona y son una alternativa para enfrentar el cambio climático; recomendándose en caso de concretarse la ejecución del proyecto realizar un compromiso de conservación de las especies existentes; debiendo efectuarse la evaluación del impacto ambiental de acuerdo al art. 25 de la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992- (fs. 253 a 255).

**II.10.** Consta Resolución Municipal 030/2020 de 25 de agosto, por el cual el Concejo Municipal del GAM de Roboré, ordena al Ejecutivo Municipal concluir con el estudio de parcelamiento en el barrio Villa Fátima, determinando si el parcelamiento de esos terrenos es factible o no, y de ser viable se realice cumpliendo con todos los requisitos indispensables que señala la normativa medioambiental, debiendo obtener las autorizaciones de la autoridad competente del Gobierno Departamental y en base a dichos estudios de factibilidad e informes técnicos, legales y medioambientales, defina cuál

será el uso de suelo del área en conflicto y posteriormente los remita mediante solicitud formal ante dicho Consejo Municipal para su aprobación mediante Ley Municipal, instruyéndose además la suspensión y paralización de todos los trámites administrativos y trabajos técnicos de campo para el parcelamiento y distribución de lotes de terrenos mientras dure la emergencia sanitaria y cuarentena condicionada por el Covid-19, con la prohibición de introducir mejoras y de aglomeración de personas (fs. 310 a 313).

**II.11.** Cursa Informe Técnico S.O.P.S. 010/2020 de 29 de septiembre, dirigido al Alcalde del GAM de Roboré, emitido por la Secretaria de Obras Públicas y Servicios de la citada entidad municipal, por el cual se concluye que respecto a la solicitud del barrio de Villa Fátima de que el área en conflicto sea destinada para uso de vivienda, se adjunta actas de reuniones de 7, 14, 15, 18, 19 y 28 de "septiembre" y los respaldos de consultas realizadas el 16 de septiembre del referido año, firmados por los setenta y cuatro propietarios de los predios en el indicado barrio, resultando que en su mayoría; es decir, el 42% de los mismos decidieron que el uso de dicha área sea destinada para vivienda, siendo el objetivo general de dicha consulta la solicitud de la aprobación de la ley que autorice la inscripción de esa área para vivienda (fs. 339 a 340).

**II.12.** Consta Informe Legal 12/2020 de 30 de septiembre, dirigido al Alcalde del GAM de Roboré, emitido por la asesora legal de la Unidad de Catastro Urbano, respecto al asentamiento en área del barrio Villa Fátima, por el cual se recomienda que el Concejo Municipal elabore una ley municipal autorizando el asentamiento humano en las áreas en conflicto, debiendo los beneficiarios realizar una función económica social en las mismas, pudiendo a futuro aplicar el proceso de regularización de su derecho correspondiente, haciendo énfasis en que "…**EL MUNICIPIO NO PUEDE ENTREGAR UNA DOTACIÓN DE MENCIONADA AREA DEBIENDO LOS BENEFICIARIOS SOMETERSE A PROCESO JUDICIAL QUE SE ENCUENTRE VIGENTE**" (sic [fs. 343 a 347]).

**II.13.** Cursa Ley Municipal 040/2020 de 7 de octubre, por el cual se resuelve asignar uso de suelo para vivienda el predio urbano ubicado en el municipio de Roboré provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, barrio Villa Fátima, en la U.V. 16, "Mza. S/N", zona Sureste, con una extensión superficial de 8 203,00 m2, encomendando la responsabilidad al Ejecutivo municipal que a través de las Secretarías y Direcciones Municipales para hacer cumplir los procedimientos técnico legales necesarios para consolidar y autorizar algún parcelamiento y/o asentamiento humano en dicho predio, así como determinar los requisitos y condiciones que deban cumplir los futuros beneficiarios, debiendo priorizar a los vecinos que realmente no cuenten con las condiciones económicas para acceder a un lote de terreno propio y/o sean de escasos recursos (fs. 55 a 57).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela consideran vulnerados sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la vida, a la integridad física y "psicológica y sexual", a un hábitat y vivienda que dignifique la vida familiar y comunitaria, al acceso a los servicios básicos de agua potable, gas domiciliario y comunicaciones; toda vez que, son únicos y absolutos propietarios de un inmueble ubicado en la urbanización denominada "Villa Fátima", Radio Urbano de Roboré, calle Constantino Costas París, Zona Este, barrio "Villa Fátima", Manzana 312, UV 16, que cuenta con diecisiete lotes de terrenos, con una extensión superficial aproximada de 180,00 m2, cada uno, según plano de ubicación; puesto que, constituyéndose en beneficiarios de la elaboración de un proyecto municipal de urbanización del GAM de Roboré del departamento de Santa Cruz, una vez que recibieron el plano general de distribución de predios de áreas a urbanizarse, procedieron al posteado y alambrado de todos los terrenos; sin embargo, el 1 de septiembre de 2020, cuando se aprestaron, a realizar trabajos de limpieza, ingresar materiales y ocupar dichos predios, los ahora accionados mediante vías de hecho, con una turba enardecida ingresaron a los terrenos de su propiedad de forma violenta e irregular, armados con cohetes, palos, palas, machetes y armas contundentes, procediendo a agredir a varios de los beneficiarios, cortando todos los alambres y postes por la fuerza, razón por la que intervino la Policía Nacional; empero, la misma fue rebasada, todo ello sin tener ninguna documentación que los respalde, instalando arcos precarios, pretendiendo construir

una cancha deportiva en dicha propiedad, a pesar de que los mismos no viven ni pertenecen al referido barrio.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación**

Al respecto la SCP 0531/2018-S1 de 17 de septiembre, señalo que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa extraordinaria que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

*En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia,* ***los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia pretendiendo imponer por la fuerza supuestos derechos cuya titularidad exigen, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos*** *sobre mejor derecho, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales"* (las negrillas son nuestras).

En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas:* ***i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble****; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (el resaltado es nuestro).

Sobre el particular la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento, señalado que: *«En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas* ***"vías de hecho"****, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad**: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional** y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

*(…)*

***III.4.1. Modulación de línea jurisprudencial***

*El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: "…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…".*

*La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***» (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la vida, a la integridad física y "psicológica y sexual", a un hábitat y vivienda que dignifique la vida familiar y comunitaria, al acceso a los servicios básicos de agua potable, gas domiciliario y comunicaciones; toda vez que, son únicos y absolutos propietarios de un inmueble ubicado en la urbanización denominada "Villa Fátima", Radio Urbano de Roboré, calle

Constantino Costas París, Zona Este, barrio "Villa Fátima", Manzana 312, UV 16, que cuenta con diecisiete lotes de terrenos, con una extensión superficial aproximada de 180,00 m2, cada uno, según plano de ubicación; puesto que, constituyéndose en beneficiarios de la elaboración de un proyecto municipal de urbanización del GAM de Roboré del departamento de Santa Cruz, una vez que recibieron el plano general de distribución de predios de áreas a urbanizarse, procedieron al posteado y alambrado de todos los terrenos; sin embargo, el 1 de septiembre de 2020, cuando se aprestaron, a realizar trabajos de limpieza, ingresar materiales y ocupar dichos predios, Bernardino Mendoza Soria, Verónica Menacho Heredia, Juan Gabriel Costaleite Menacho, Fátima Menacho Barboza, Luis Carlos Gonzales Heredia, Juan Ignacio Roca Vaca, Denice Abrego Heredia, Nayeli Justiniano Pinto, Alejandra Suarez Menacho y otros no identificados -ahora accionados- mediante vías de hecho, con una turba enardecida ingresaron a los terrenos de su propiedad de forma violenta e irregular, armados con cohetes, palos, palas, machetes y armas contundentes, procediendo a agredir a varios de los beneficiarios, cortando todos los alambres y postes por la fuerza, razón por la que intervino la Policía Nacional; empero, la misma fue rebasada, todo ello sin tener ninguna documentación que los respalde, instalando arcos precarios, pretendiendo construir una cancha deportiva en dicha propiedad, a pesar de que los mismos no viven ni pertenecen al referido barrio.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es importante recordar que el presente mecanismo de defensa tiene por naturaleza jurídica el resguardo y restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que mediante actos u omisiones fueren restringidos o amenazados de serlo. Así la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional y otras en el mismo sentido, han establecido que ante la denuncia de la comisión de medidas de hecho, entendidas como actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, es posible la prescindencia del principio de subsidiariedad ante la necesidad de evitar el ejercicio de justicia por mano propia y abusos contrarios al orden constitucional vigente.

Al respecto, conforme a lo señalado en el precitado Fundamento Jurídico, para que la justicia constitucional por medio de esta acción de defensa pueda otorgar una tutela constitucional efectiva, la parte impetrante de tutela tiene la carga probatoria de acreditar la titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejercieron las vías de hecho, ello por medio del registro propietario que es el único que genera oponibilidad contra terceros, debiendo demostrar también de manera objetiva e indubitable la existencia de actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal que hagan entrever que se está obrando fuera de los mecanismos institucionales para determinar derechos.

En tal sentido, en cuanto al primer presupuesto, respecto de la obligación de la parte peticionante de tutela de acreditar la titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejercieron las vías de hecho, se advierte que los mismos alegan ser únicos y absolutos propietarios de un inmueble ubicado en la urbanización denominada "Villa Fátima", Radio Urbano de Roboré, calle Constantino Costas París, Zona Este, barrio "Villa Fátima", Manzana 312, UV 16, del GAM de Roboré del departamento de Santa Cruz, que cuenta con diecisiete lotes de terrenos, con una extensión superficial aproximada de 180,00 m2, cada uno, según plano de ubicación, argumentando que su derecho propietario emergería por constituirse en beneficiarios de la elaboración de un proyecto municipal de urbanización de acuerdo al Código Urbano del citado departamento; a cuyo efecto, se les entregaron el Plano de Distribución de Predios de Área a Urbanizarse conforme al Acta de entrega O.P y S. 008/2020 de 18 de junio, suscrita por la Secretaria Municipal de Obras Públicas del GAM de Roboré, Tercera Sección de la provincia Chiquitos del citado departamento y la Presidenta del Directorio de la OTB del barrio Villa Fátima, adjuntando como respaldado de ello certificaciones de propiedad de 22 de junio de 2020, sobre los terrenos ahora en conflicto, expedidas por la mencionada Presidenta a favor de los ahora accionantes, así como Informe Técnico - Normativo para nueva urbanización en la zona de Villa Fátima, plano de ubicación y plano de distribución de predios, ambos aprobados por el GAM de Roboré, Tercera Sección de la referida provincia y departamento (Conclusiones II.4 y II.5), documentación que no resulta idónea a efectos de acreditar la titularidad o dominialidad del bien inmueble objeto de litigio, pues no consta con el registro propietario que es el único que genera

oponibilidad contra terceros; debiéndose precisar que respecto al registro de dicha propiedad, mediante Comunicación Interna 1 de 4 de febrero de 2020, respecto al Informe Técnico de predio de Villa Fátima, emitido por el Responsable de la Unidad de Catastro Urbano del GAM de Roboré, se informó que efectuada la inspección *in situ* del referido predio ubicado en el barrio Villa Fátima frente a la maestranza de "F.O.S.A." para su posterior aprobación de asentamiento, existe una superficie de 8 090,00 m2, enmarcado en la homologación del Radio Urbano de Roboré aprobado en "agosto de 2017", que pertenece al mencionado barrio y se encuentra en el área "INTENSIVA" de dicha ciudad, el cual cuenta con los servicios de agua potable y energía eléctrica, **no existiendo documentación de DD.RR. del lugar**, así también por Informe Legal 02/2020 de 7 de febrero, se informó que revisada la documentación en el Departamento Técnico Municipal el terreno en cuestión no se encuentra registrado en el Plano Director, no existiendo propietario alguno, así como tampoco existe el reconocimiento de área verde en la zona, encontrándose sin cumplir una función, siendo que del trámite de regularización de todas las áreas de dominio público que se viene realizando no se encuentra la regularización de la misma; es decir, se la puede determinar como baldía (Conclusión II.2).

En ese contexto, del análisis de la documentación que cursa en el expediente constitucional se establece que respecto a dichos terrenos se hubiera generado controversia en cuanto al uso de suelo asignado por considerarlos como áreas verdes, advirtiéndose que en primera instancia, los miembros de la Directiva del barrio Villa Fátima, a la cual pertenecen los ahora impetrantes de tutela, solicitaron la paralización y anulación de las conexiones de agua potable en dichas áreas, indicando que con las mismas se afectaría al interés colectivo y alentaría a la confrontación entre los vecinos que quieren mantener las áreas verdes y otros que pretenden apoderarse de terrenos que no les pertenecen, decisión asumida conforme al acta de reunión y Voto Resolutivo, ambos de 29 de septiembre de 2018, así como de la Nota de 20 de mayo de 2019, mediante la cual la mencionada Directiva peticionó ante el Director de Obras Públicas y Servicios del GAM de Roboré, la delimitación de áreas verdes y posterior desalojo de Bernardino Mendoza Soria -ahora accionado-; puesto que, el mismo habría sido asentado arbitrariamente en áreas verdes por el Presidente del barrio 3 de Mayo, habiendo sido desalojado anteriormente por los funcionarios de Obras Públicas y Servicios y el Presidente del Control Social; sin embargo, el mismo insiste en el asentamiento en el mismo lugar (Conclusión II.1).

No obstante, de antecedentes se evidencia también que la referida Directiva y los miembros del barrio Villa Fátima, a partir del 30 de enero de 2020, expresaron ante el Alcalde del GAM de Roboré, la necesidad de varias familias con numerosos miembros de contar un predio propio, considerando además la inseguridad ciudadana que se generaría en las áreas que ahora se encuentran en conflicto, habiéndose realizado la inspección ocular *in situ* correspondiente; por lo que, conforme a las actas de reuniones de 10 y 18, ambos de junio de 2020 y 28 de julio de igual año, consensuaron y manifestaron su aprobación sobre el proyecto de urbanización y "dotación" de tierra del área municipal a dieciséis familias de dicho barrio (Conclusión II.3); sin embargo, los vecinos del "Municipio de Roboré" Tercera Sección de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante Voto Resolutivo de 3 de julio de 2020, resolvieron declararse en emergencia permanente, rechazando rotundamente los nuevos asentamientos ubicados dentro el área verde que colinda con los barrios 3 de Mayo y Cotoca, que son promovidos por la Presidenta de la Directiva del barrio de Villa Fátima, exigiendo al Alcalde del referido GAM la inmediata paralización de cualquier obra y no proseguir con ninguna documentación de asentamiento, y se instruya la oficialización de declaratoria de área verde como corresponde en cualquier barrio; adjuntándose "**LISTA DE VECINOS EN APOYO DE NUESTRAS AREAS VERDES**" (sic [Conclusión II.7]); habiéndose procedido a la desocupación del ahora accionado sobre los mencionados predios el 8 de julio de 2020, por lo cual se habrían suscitado manifestaciones violentas entre los vecinos de los indicados barrios, habiéndose por ello puesto a conocimiento la delimitación entre los mismos; en consecuencia, considerando la emergencia sanitaria y la cuarentena dispuesta por el Gobierno Nacional por el Covid-19, el Concejo Municipal del GAM de Roboré emitió la Resolución Municipal 026/2020 de 30 de julio, por el cual, se sugirió al Ejecutivo Municipal la suspensión y paralización de todos los trámites administrativos y trabajos técnicos de campo para el parcelamiento y distribución de lotes de terrenos, mientras dure la emergencia sanitaria; asimismo, se ordenó la elaboración de los informes técnico, legal y

medioambiental necesarios para conocer los porcentajes de áreas verdes y áreas disponibles de los barrios en conflicto de Villa Fátima y 3 de Mayo, estableciéndose la prohibición de realizar parcelamiento y distribución de lotes de terrenos, al igual que la introducción de mejoras (postes, alambrado y material de construcción), así como la realización de vigilias y ollas comunes en dichas áreas (Conclusión II.8).

Consiguientemente, se emitió Informe Técnico U.M.A. 10/2020 de 31 de julio, emitido por la Responsable de la Unidad de Medio Ambiente del GAM de Roboré, por el cual se concluye, entre otros, que en caso de dar continuidad a dicho proyecto se requiere complementar la información en cuanto a los requisitos indispensables para determinar el Documento Ambiental, no pudiéndose determinar el grado de impacto ambiental por la ausencia del cronograma de actividades a realizar en dicho proyecto; sin embargo, de acuerdo al Informe de la Unidad Forestal mediante Comunicación Interna "005/2020" se verificó la existencia de diez especies forestales con una cantidad total de treinta y nueve árboles que contemplan entre uno a treinta y cinco años de edad dentro el área de parcelamiento, vegetación existente conformada por árboles de carácter estético proyección de sombra que regulan la temperatura de la zona y son una alternativa para enfrentar el cambio climático, recomendándose realizar un compromiso de conservación de las especies existentes; debiéndose realizar la evaluación del impacto ambiental de acuerdo al art. 25 de la Ley 1333 (Conclusión II.9); a tal efecto, el Concejo Municipal, por Resolución Municipal 030/2020 de 25 de agosto, ordenó al Ejecutivo Municipal concluir con el estudio de parcelamiento en el barrio Villa Fátima, y de ser viable, se realice cumpliendo con todos los requisitos indispensables que señala la normativa medioambiental, debiendo obtener las autorizaciones de la autoridad competente del Gobierno Departamental y en base a dichos estudios de factibilidad e informes técnicos, legales y medioambientales, defina cuál será el uso de suelo del área en conflicto y posteriormente los remita mediante solicitud formal para su aprobación mediante Ley Municipal (Conclusión II.10).

Ahora bien, en cuanto al presupuesto de acreditación de la existencia de actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal, los peticionantes de tutela señalan que habiéndose hecho la entrega del Plano de Distribución de Predios de Área a Urbanizarse, los prenombrados efectuaron el plantado de postes y alambrado de dichos terrenos, siendo que el 1 de septiembre de 2020, cuando se aprestaron, a realizar trabajos de limpieza, ingresar materiales y ocupar esos predios, los accionados mediante vías de hecho, con una turba enardecida ingresaron a dichos terrenos de forma violenta e irregular, armados con cohetes, palos, palas, machetes y armas contundentes, procediendo a agredir a muchos de los beneficiarios y cortar todos los alambres y retirar los postes por la fuerza, que a pesar de la intervención de la Policía Nacional dichos actos no pudieron ser reprimidos. Al respecto, se tiene que los accionantes adjuntaron a la presente acción tutelar muestrario fotográfico que evidencia la invasión de un conjunto de personas reunidas dentro del predio en conflicto, que proceden a cortar el alambrado con el cual se lo delimitó, hechos que también son corroborados con las filmaciones contenidas en los dos CDs presentados, en los que se verifican los enfrentamientos y agresiones que se suscitaron en el referido lugar, además de la participación de menores de edad en la reclamación de las áreas verdes; hechos acontecidos, a pesar de la intervención de los funcionarios municipales, y conforme manifestó el Alcalde del GAM de Roboré, pese a la intervención de la fuerza pública, que fue rebazada, habiendo acudido inclusive al Ejército para poder disuadir a estas personas "…no en una otra acción en dos oportunidades en medio de la pandemia…" (sic); verificándose ello también por los certificados médicos de 2 y 3 de septiembre de 2020, correspondientes a Disneida Menacho Barboza, Gabriela Gericke Menacho Vda. de Pérez, Rosmery Menacho Barboza de Visitor y Carla Romina Gutiérrez Mollinedo -hoy impetrantes de tutela-, que establecen como diagnóstico agresión física, con presentación de escoriaciones, rasgaduras y edemas; hechos que como se señaló se hubieran denunciado ante el Ministerio Público (Conclusión II.6).

En consecuencia, de acuerdo a los elementos descritos previamente, se acredita de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica por los accionados corroborándose esta situación, conforme lo alegado por los mismos en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, que pretenden justificar tales acontecimientos por la afectación de un área de recreación y esparcimiento que supuestamente tendrían; empero, prescindiendo de los

medios legales y sin contar con autorización de autoridad jurisdiccional competente imponiendo justicia por mano propia.

En ese entendido, en cuanto al derecho a la vivienda que se constituye un derecho fundamental de la persona que encuentra su protección en la Norma Fundamental en su art. 19, que establece la garantía normativa que el Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad, y que estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural; se tiene que el caso en particular contiene una connotación social, dado que la elaboración del proyecto municipal de urbanización para la asignación de uso de suelo para vivienda del terreno en conflicto, se funda en una gestión para el acceso a la vivienda de las familias con escasos recursos, que hubiera sido promovida por la Directiva y los miembros del barrio Villa Fátima que cuenta con la aprobación del Alcalde del GAM de Roboré, tomando en cuenta que, posterior a los acontecimientos que ahora se denuncian, el 7 de septiembre de 2020, se efectuó una reunión con la presencia de la referida autoridad municipal y Concejales del GAM de Roboré del departamento de Santa Cruz, funcionarios de dicha entidad edil, representantes del Comité Cívico de Robore y Comité Cívico Femenino, así como de los Presidentes y vecinos de los barrios 3 de Mayo y Villa Fátima, en la que se determinó realizar una Consulta al barrio Villa Fátima para definir el uso de suelo del área dimensionada, la cual fue llevada a cabo el 16 del referido mes y año, emitiéndose al respecto Informe Técnico S.O.P.S. 010/2020 de 29 de septiembre, por el cual se concluye que respecto a la solicitud del barrio de Villa Fátima de que el área en conflicto sea destinada para uso de vivienda, se adjunta actas de reuniones de 7, 14, 15, 18, 19 y 28 de "septiembre" y los respaldos de consultas firmados por los setenta y cuatro propietarios consultados de los predios en el indicado barrio, resultando que en su mayoría; es decir, el 42% de los mismos decidieron que el uso de dicha área sea destinada para vivienda, habiéndose pronunciado al efecto, Ley Municipal 040/2020 de 7 de octubre, que asigna el uso de suelo para vivienda al predio que ahora se encuentra en litigio, encomendando la responsabilidad al Ejecutivo municipal para hacer cumplir los procedimientos técnico legales necesarios para consolidar y autorizar algún parcelamiento y/o asentamiento humano en dicho predio, así como determinar los requisitos y condiciones que deban cumplir los futuros beneficiarios, debiendo priorizar a los vecinos que realmente no cuenten con las condiciones económicas para acceder a un lote de terreno propio y/o sean de escasos recursos (Conclusiones II.11 y II.13).

En virtud a todo lo señalado, se advierte que no existe a favor de los peticionantes de tutela un derecho propietario consolidado, en el que se sustente su demanda constitucional, así también respecto a su derecho posesorio, puesto que actualmente no se encuentran afianzados, considerando también que conforme se colige del Informe Legal 12/2020 de 30 de septiembre, los beneficiarios deben realizar una función económica social en los terrenos en cuestión, pudiendo a futuro aplicar el proceso de regularización de su derecho correspondiente, pues "…**EL MUNICIPIO NO PUEDE ENTREGAR UNA DOTACIÓN DE MENCIONADA AREA DEBIENDO LOS BENEFICIARIOS SOMETERSE A PROCESO JUDICIAL QUE SE ENCUENTRE VIGENTE**" (sic [Conclusión II.12]), aspectos que impiden en la vía constitucional tutelar el derecho a la propiedad.

No obstante lo señalado precedentemente, la parte accionante denunció también la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física; en tal sentido, denotándose la consumación de vías de hecho en prescindencia de los mecanismos legales, corresponde conceder la tutela solicitada de forma preventiva la prohibición de la perturbación, agresiones y amenazas contra los impetrantes de tutela, a efectos de que se restablezca el orden social, transitoriamente hasta que sea la justicia ordinaria que lo haga de manera definitiva; asimismo, respecto al derecho a la vivienda amerita también conceder la tutela provisional en tanto se dé cumplimiento a los requisitos establecidos por ley, y no se defina lo contrario mediante vías y procedimientos legales.

Con relación a los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica y demás derechos denunciados como lesionados, la parte peticionante de tutela no presentó fundamento jurídico constitucional alguno, que posibilite a este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto a los mismos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a estos derechos.

En cuanto a la solicitud de costas procesales, en razón a la forma de resolución de la problemática planteada no corresponde viabilizar dicha petición, teniendo en cuenta que conforme lo establece el art. 39 del CPCo, dicha previsión se constituye en una facultad potestativa por parte de este Tribunal y por lo tanto no obligatoria, encontrándose supeditada al análisis de cada caso; a partir de lo cual, considerando lo desarrollado en el caso concreto, no corresponde tal imposición.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/20 de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 427 a 431 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° Conceder en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida, a la integridad física, al hábitat y vivienda que dignifique la vida familiar y comunitaria, disponiendo el cese de la perturbación, agresiones y amenazas contra los accionantes, a efectos de que se restablezca el orden social.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los derechos a la propiedad, a la posesión, al debido proceso, a la seguridad jurídica y demás derechos denunciados como lesionados, así como en cuanto a las costas procesales conforme al razonamiento expuesto precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1036/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38391-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 85 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Carola Capra Seoane** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 30, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2020, suscribió un documento privado de venta con pacto de rescate con María Esther Paniagua Flores -ahora tercera interesada- sobre un lote de terreno de 6 500 $m^2$, ubicado en la zona Oeste, Unidad Vecinal 55-A, Lote 14, inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Asiento 2 bajo el folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0165508, con reconocimiento de firmas ante el Notario de Fe Pública 96 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, perfeccionándose de ese modo la transferencia del referido bien inmueble en su favor; sin embargo, la hoy tercera interesada de "la noche a la mañana" se arrepintió de la venta efectuada y presentó un proceso preliminar de conciliación previa ante la Conciliadora del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando se "reconozca la simulación de contratos, inexistencia de venta, imposibilidad sobreviniente en hecho notorio colectivo antes de que se cumpla la condición resolutoria, precio irrisorio y desproporcionado de venta… y se acepte acordar un plazo para la restitución de $us700 000" (sic), no obstante de ello, desconociendo sus propios actos y promover el procedimiento conciliatorio ante el mencionado Juzgado, de manera dolosa y fraudulenta recurrió ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del citado departamento quien mediante Auto 767/2020 de 7 de diciembre, ordenó ilegalmente la medida cautelar de prohibición de innovar sobre el bien inmueble que adquirió, siendo registrado inmediatamente en la Oficina de DD.RR., cuando correspondía al señalado Juez rechazar esa solicitud; puesto que no cumplía con los requisitos previstos por ley, debido a que el lote de terreno se encuentra ubicado fuera de la jurisdicción territorial de ese juzgado o bien debió declinarse competencia ante el Juzgado donde se promovió el proceso de conciliación previa; por lo que, de manera ilegal y arbitraria se procedió con la anotación preventiva de su propiedad; ya que, el memorial de solicitud de la hoy tercera interesada ingresó al despacho del Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz el 7 de diciembre de 2020; sin embargo, hasta el 28 de igual mes y año, en que se presentó la acción de defensa, el expediente continuaba en el despacho de la mencionada autoridad judicial no obstante de ello, conforme se desprende del certificado de información rápida emitida por la Oficina de DD.RR., el 15 de ese mes y año se procedió a registrar la medida cautelar dispuesta por el citado Juez sobre el bien inmueble de su propiedad.

La SCP 0990/2017-S1 de 11 de septiembre, establece que la acción de amparo constitucional procede cuando existen medidas de hecho provocadas por resoluciones judiciales derivadas de una ilegalidad procesal; puesto que en el caso concreto se presentó un defecto orgánico, por cuanto el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz carecía de competencia territorial para disponer la medida cautelar de prohibición de innovar; además de ello, existe un

defecto procedimental al desviarse por completo del procedimiento establecido en los arts. 311 a 315 del Código Procesal Civil (CPC). Asimismo, de acuerdo al libro diario del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del referido departamento, el memorial de solicitud de medida cautelar ingresó al despacho del citado Juez el 7 de diciembre de 2020; sin embargo, no existe constancia del funcionario judicial sobre la presentación de dicho escrito, lo cual deja entrever que la mencionada autoridad judicial, de manera encubierta y "entre cuatro paredes", le proporcionó directamente a la ahora tercera interesada el testimonio judicial para la Oficina de DD.RR. no habiendo otra explicación; además, con la decisión arbitraria de imponer como medida cautelar la prohibición de innovar sobre su propiedad no le fue notificada al tercer día de su ejecución conforme lo previsto en el art. 315.II del señalado Código, omisión que le provoca indefensión, evidenciándose la comisión de medidas de hecho a través de la decisión judicial referida.

### I.1.2. Derechos garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a los principios de proporcionalidad y justicia material; citando al efecto los arts. 56, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto 767/2020 de 7 de diciembre, que dispuso la medida cautelar -de prohibición de innovar-; **b)** Se ordene a la Oficina de DD.RR. la cancelación de medida cautelar registrada en la Casilla B de gravámenes y restricciones, Asiendo 1 del folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0165508; y, **c)** Se establezca la responsabilidad civil del Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz conforme al art. 57 y 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestó que: **1)** La presente acción tutelar fue dirigida contra Alberto Aguilera Zeballos, quien actualmente ejercer el cargo de Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en consideración a la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, estableció que esta acción de defensa debe estar dirigida contra la autoridad que ocupa el cargo al momento de interponerse la misma; **2)** Si bien los actos ilegales se produjeron en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; no obstante, se interpuso la presente acción de amparo constitucional de acuerdo a lo dispuesto por el art. 32.II del CPCo, que señala que cuando la parte afectada tenga una residencia distinta al lugar donde ocurrió el hecho podrá interponer dicha acción tomando en cuenta la competencia territorial de su propio domicilio; **3)** Contra el Auto 767/2020 que dispuso de manera ilegal la medida cautelar de prohibición de innovar, no existe ningún recurso, incidente y observación conforme a lo previsto por el art. 315.1 del CPC que señala que cuando se imponga la medida cautelar, el afectado no puede detener la ejecución de dicha medida con ningún incidente o recurso; por lo que en caso de vulnerarse derechos con este tipo de resoluciones amerita la protección inmediata que presta la acción de amparo constitucional; **4)** La ahora tercera interesada le transfirió la propiedad del inmueble registrado bajo el folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0165508, luego se arrepintió y presentó un proceso de conciliación previa ante la Conciliadora del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento, con la finalidad de que se determine la simulación de la venta, el precio irrisorio y una supuesta lesión y que "las cosas" se restituyan a su estado original con la devolución del precio y del bien inmueble; sin embargo, bajo el pretexto de la proximidad de las vacaciones judiciales colectivas acudió al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital de mencionado departamento que corresponde al barrio Cotoca, que no tendría ninguna jurisdicción territorial sobre el bien inmueble ubicado en el Cuarto Anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para conocer la

demanda de nulidad y recisión de contrato por lesión ni para disponer las medidas cautelares; **5)** Llama la atención que el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz estaba anoticiado de la existencia del proceso preliminar de conciliación previa iniciado en otro Juzgado, ya que la tercera interesada consignó ese antecedente en la citada demanda justificando que el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del indicado departamento estaba ingresando a vacaciones judiciales colectivas por fin de año, por lo que decidió acudir al Juzgado de otro distrito para que le concedan las medidas cautelares que consideraba urgentes, lo cual no se conocía hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa; **6)** El 8 de enero de 2020 -siendo lo correcto 2021-, recién le notificaron con la demanda interpuesta por la hoy tercera interesada, en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del referido departamento con el auto que concedió la medida cautelar de prohibición de innovar y con la ampliación de la demanda; **7)** En la demanda de nulidad y recisión de contrato por lesión la ahora tercera interesada reconoció que inició un proceso preliminar de conciliación previa en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del mencionado departamento, lo cual genera la interrogante, de por qué el señalado Juez a pesar de ello ordenó la medida cautelar de prohibición de innovar sin descargar el expediente en el libro diario, es más, el Auto 767/2020, fue emitido el mismo día en que se presentó la demanda, en un tiempo record, y la hoy tercera interesada inscribió la referida medida cautelar en la Oficina de DD.RR. el 15 de diciembre de 2020, cuando el expediente continuaba en el despacho del Juez hasta el 28 del citado mes y año; **8)** La SCP 0990/2017-S1 de 11 de septiembre, estableció que el avasallamiento de la propiedad no es la única forma de incurrir en vías de hecho, sino que las resoluciones judiciales que ostensiblemente se apartan del ordenamiento jurídico, constituyen también medidas de hecho, señalando que existen cuatro defectos que pueden transformar las resoluciones judiciales en vías de hecho: **i)** Los defectos sustantivos; **ii)** Los defectos fácticos; **iii)** Los defectos orgánicos; y, **iv)** Los defectos procedimentales. Los defectos sustantivos concurren cuando la autoridad judicial utiliza una norma que es impertinente para resolver un caso concreto; en cambio, el defecto fáctico emerge de la actividad probatoria que siendo insuficiente o ineficaz, la autoridad judicial emite una resolución en base a una prueba que no es pertinente. El defecto orgánico y procedimental es el más relevante, se da cuando una resolución es dictada por la autoridad judicial sin tener competencia, lo cual ocurrió en el presente caso, por cuanto, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz no tenía competencia para ordenar la medida cautelar de prohibición de innovar por dos razones; primero, el bien inmueble no está ubicado en ese distrito judicial; y segundo, ya existía un proceso de conciliación planteado ante otro Juzgado, siendo por lo tanto la usurpación de competencia absolutamente dolosa; puesto que en la propia demanda de nulidad y recisión de contrato por lesión se hizo alusión a ese aspecto alegando que la única razón para acudir a otro Juzgado fue la proximidad de las vacaciones judiciales colectivas, generando la convicción de que se cometió una irregularidad; **9)** El art. 315.2 del CPC, establece que se debe notificar a la parte afectada con una medida cautelar al tercer día de su ejecución, dicha medida fue ejecutada el 15 de diciembre de 2020 y le notificaron recién el 8 de enero de 2021; es decir, fuera del plazo y después de presentada esta acción de amparo constitucional; **10)** Con la notificación practicada se percató que recién en la fecha de su citación se formalizó y amplió contra su persona la mencionada demanda en forma posterior a la medida cautelar, lo cual evidencia que la indicada medida fue dispuesta sin que la propietaria haya sido demandada; y, **11)** El defecto procedimental se produce cuando el juez se aparta o se desvía del procedimiento determinado por la ley para imprimir un trámite especifico, en este caso de una solicitud de medida cautelar donde el referido Juez se desvió manifiestamente de lo que establece la norma, al no notificar a la parte afectada en el plazo de tres días, además que no se demandó a la propietaria; por cuanto, la demanda de nulidad y recisión de contrato por lesión fue formalizada y ampliada después de ejecutada la medida cautelar de prohibición de innovar, lo cual constituye un defecto procedimental que convierte a la resolución judicial en una medida de hecho que justifica la abstracción del principio de subsidiariedad para activar la protección de la acción de amparo constitucional, ante una decisión arbitraria con abuso de poder; asimismo, la falta de citación con la demanda es por excelencia una vía de hecho, porque se suprime el derecho a la defensa y al debido proceso, restringiendo también el derecho a la propiedad; puesto que el afectado

se ve impedido de ejercer las facultades de uso, goce y disposición sobre el bien inmueble de su propiedad como consecuencia de la prohibición de innovar dispuesta por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 58 a 59 vta., manifestó que: **i)** Las medidas cautelares son susceptibles de recursos ordinarios conforme a lo previsto en el art. 321 del CPC, que señala: "*El acreedor podrá pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ella no cumple adecuadamente la función de garantía.*

*El deudor podrá solicitar el cambio de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que esta garantizare suficientemente el derecho del acreedor. De la misma manera podrá pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor o la reducción del monto por el cual la medida cautelar hubiere sido dispuesta, siempre que corresponda.*

*La Resolución se dictará previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días.-"* (sic). Mientras que el art. 322 del citado Código, establece que: "*La resolución que admitiere o denegare una medida cautelar u ordenare su sustitución o modificación por otra, podrá ser impugnado por la vía de apelación en el efecto devolutivo"* (sic); por lo que no sería posible activar la acción de amparo constitucional sin agotar ese recurso; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional sentó línea jurisprudencial firme sobre los presupuestos habilitantes para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, los cuales no fueron acreditados por la accionante; **iii)** Las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado final de un proceso, en ese entendido los sujetos procesales pueden acudir a cualquiera de los juzgados para lograr el aseguramiento de sus pretensiones. Al respecto, el Código Procesal Civil permite la vigencia y validez de las medidas cautelares aun impuestas por un juez incompetente conforme a lo previsto por el art. 313 del citado Código; **iv)** La competencia de los dos Juzgados Públicos en materia civil corresponden al distrito judicial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que todos los asientos judiciales ubicados en la Capital tienen competencia territorial para conocer los actos producidos en ese territorio, siendo errónea la interpretación de la accionante de que su antecesor actuó sin competencia; **v)** La accionante interpuso la presente acción de defensa con la siguiente "confesión": "**Hasta la fecha no pudimos obtener ni un ejemplar de fotocopias simples del auto impugnado**…**entonces presumo que fue deferido y entregado personalmente a la interesada en forma dolosa y entre cuatro paredes; sin embargo por informaciones recabadas de manera extraoficial tengo plena certeza que el mencionado Auto de 07 de diciembre de 2020, no cumple con los requisitos del mencionado artículo 311**…" (sic), lo cual revela la inexistencia de prueba para plantear esta acción tutelar; **vi)** El motivo por el que el expediente ingresó nuevamente al despacho, es porque se efectuó una ampliación de la demanda, aspecto que generó que su autoridad vuelva a tomar conocimiento del mismo; y, **vii)** La accionante interpuso una denuncia ante el Consejo de la Magistratura; en razón a ello, actualmente el expediente se encuentra en Secretaría para efectos del informe respectivo.

**I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

María Esther Paniagua Flores, en audiencia manifestó que: **a)** Cuestionó la competencia de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para conocer la presente acción de amparo constitucional conforme a lo establecido en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que fija las normas de competencia territorial de las Salas Constitucionales en las capitales del departamento respecto de los hechos ocurridos en su jurisdicción territorial hasta 20 km de la misma, siendo concordante con el art. 32.II del CPCo; por lo que pidió se remita obrados al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** La accionante sabe que los tres contratos de venta con pacto de rescate fueron contratos de préstamo de dinero, los cuales son motivo de nulidad ya que tienen identidad de objeto y sujetos y versa sobre el mismo bien inmueble, ya que los vendedores y compradores son las mismas personas y solamente existe variación del precio que va

incrementándose en los tres contratos sucesivos, los cuales por principio de verdad material pidió que sean cotejados, así como los tres contratos de compraventa que fueron suscritos en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **c)** El primer proceso preliminar de conciliación previa fue interpuesto ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, debe valorase la cuarentena total dispuesta por la pandemia de Coronavirus (COVID-19) que empezó desde el 20 de marzo de 2019; posteriormente, habilitaron las instancias judiciales recién desde julio de ese año; **d)** De los tres contratos de venta con pacto de rescate, la accionante eligió registrar el último cuando estaba en trámite el proceso preliminar de conciliación previa y todavía vigente el derecho a la retractación ya que no se puede negar la objetividad de los contratos que eran simulados, y si bien no pudo suscribir ningún contradocumento; sin embargo, los contratos suscritos y los tiempos pueden avalar esos hechos; **e)** Presentó el citado proceso preliminar de conciliación previa en julio de 2019, cuando la accionante no había registrado el último de los contratos y se tramitó de julio hasta el 17 de septiembre de igual año, enterándose que se registró el inmueble el 19 del citado mes y año, hecho que nunca le fue comunicado a pesar de esta en trámite la conciliación donde trataba de demostrar que nunca fue su intención vender el bien inmueble a la accionante sino obtener el préstamo de dinero, es así que cuando todavía estaban en negociaciones se enteró que la nombrada lo registró y lo puso en venta en venta esa propiedad; y, **f)** El 7 de enero de 2020, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz estableció turnos para que los juzgados entren en vacación judicial colectiva y el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del mencionado departamento entró en receso; por lo que ante el peligro inminente de que sus derechos sufran una daño irreparable acudió ante el Juzgado similar Décimo para formular la demanda de nulidad y recisión de contrato por lesión, buscando una tutela judicial efectiva, cuyo Juez le concedió la medida cautelar de prohibición de innovar de acuerdo al art. 315 del CPC, ante el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, al ver tres ventas sucesivas del mismo bien inmueble y la imposibilidad de acceder al señalado Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento que se encontraba en vacaciones colectivas.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la accionante aclaró que radica en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ya que tiene una empresa registrada en esa ciudad hace 20 años denominada Grupo Nueva Economía y que eventualmente se traslada a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra compartiendo un departamento con su pareja. Respecto al proceso preliminar de conciliación previa interpuesto ante la Conciliadora del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz aclaró que no fue concluido y se encuentra vigente; por lo que cualquier demanda posterior correspondía interponerse ante dicha autoridad judicial; puesto que tiene competencia para conocer la pretensión principal. Al respecto, la ahora tercera interesada contestó que la pretensión del proceso preliminar de conciliación previa era lograr un plazo adicional para cumplir con las deudas, cuando no estaba registrado ninguno de los tres contratos y ese procedimiento concluyó el 17 de septiembre de 2019; mientras que con la demanda interpuesta ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la capital del departamento de Santa Cruz lo que se pretende es la nulidad de los contratos suscritos con la accionante que no puede ser conciliado, reiterando que su voluntad nunca fue vender el bien inmueble sino el préstamo de dinero; por ello, la demanda interpuesta estaría dirigida a demostrar la nulidad de los tres contratos firmados bajo la mencionada modalidad.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 85 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se declaró no ha lugar la falta de competencia territorial de la citada Sala Constitucional Cuarta para conocer y resolver la presente acción de amparo constitucional; ya que la ahora tercera interesada cuando fue notificada con las pruebas de reciente obtención presentadas por la accionante y con el informe del Juez hoy accionado no efectuó ninguna observación vinculada a la competencia territorial de la mencionada Sala; y, **2)** La accionante denunció como el acto vulnerador de sus derechos constitucionales al Auto 767/2020 emitido el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual se dispuso la medida cautelar de

prohibición de innovar respecto del bien inmueble de propiedad de su propiedad; sin embargo, de acuerdo al art. 322 del CPC: "…**La resolución que admitiera o denegare una medida cautelar u ordenare sus sustitución o modificación por otra, podrá ser impugnada por vía de apelación en efecto devolutivo**" (sic), lo cual implica que la accionante tenía la posibilidad de cuestionar el mencionado Auto a través del recurso de apelación en efecto devolutivo y eventualmente lograr la restitución de sus derechos fundamentales que considera vulnerados, al no hacerlo incurrió en la causal de improcedencia de esta acción de defensa por incumplimiento del principio de subsidiariedad previsto por el art. 53.3 del CPC que establece: "…Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno…" (sic), por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de proceso preliminar conciliación previa presentado el 8 de julio de 2020 por María Esther Paniagua Flores -hoy tercera interesada- contra Ana María Carola Capra Seoane -ahora accionante- solicitando que reconozca la simulación de contratos, al inexistencia de venta, la imposibilidad sobreviniente en hecho notorio colectivo antes de que se cumpla la condición resolutoria, precio irrisorio y desproporcionado de venta, suspensión del plazo de vencimiento del pacto de retracto o retroventa el 30 de abril de 2020 y se acepte un plazo prudencial para la restitución de $us700 000.- (setecientos mil dólares estadounidenses [fs. 3 a 6]).

**II.2.** Cursa Acta de Conciliación Fallida de 18 de septiembre de 2020, emitida por la Conciliadora del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz entre la ahora tercera interesada y la accionante a través de su representante legal Miguel Johnny Nogales Viruez por falta de acuerdo; por lo que la funcionaria judicial dio por concluido el procedimiento conciliatorio, disponiendo la remisión de dicho acuerdo fallido al Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del citado departamento para que disponga lo que fuere de ley (fs. 12).

**II.3.** Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz la hoy tercera interesada interpuso demanda de nulidad y recisión por lesión de los contratos de compraventa con pacto de rescate celebrados el 12 de diciembre de 2019, 14 de febrero y 19 de marzo, ambos de 2020 contra la accionante, solicitando medidas cautelares por apariencia de buen derecho y peligro de mora de prohibición de innovar y contratar, anotación preventiva y embargo preventivo del bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo el folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0165508 (fs. 62 a 67 vta.). Ante dicha solicitud, mediante Auto 767/2020 de 7 de diciembre, el citado Juez ordenó la medida cautelar de prohibición de innovar sobre el mencionado bien inmueble a nombre de la accionante autorizando que por Secretaría se extienda el testimonio de ley (fs. 14 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz la hoy tercera interesada amplió la demanda de nulidad y recisión de contrato por lesión contra la accionante solicitando la cancelación del registro de derecho propietario en la oficina de DD.RR. (fs. 69 y vta.). Por decreto de 22 de igual mes y año el señalado Juez admitió la ampliación de la demanda (fs. 70).

**II.5.** Cursa formulario de información rápida emitido por la Oficina de DD.RR. de 24 de diciembre de 2020, en el que se indica que el bien inmueble registrado bajo el folio real con la matrícula computarizada 7.01.1.99.0165508 con una superficie de 6 500 $m^2$ se encuentra a nombre de la accionante y tiene restricciones vigentes de anotación preventiva de juicio ordinario ingresado el 15 de dicho mes y año (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a los principios de proporcionalidad y justicia material; puesto que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió el Auto 767/2020 de 7 de diciembre de manera ilegal y arbitraria e incurriendo en medidas de hecho, ordenando la medida cautelar de

prohibición de innovar sobre el bien inmueble de su propiedad sin tener competencia territorial considerando que ese bien inmueble no se encuentra ubicado dentro de su jurisdiccional territorial; asimismo, existe un proceso preliminar de conciliación previa interpuesto anteriormente por la ahora tercera interesada en otro Juzgado, además que no fue notificada con la referida medida cautelar ni con la demanda principal para asumir la defensa de sus derechos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Las resoluciones que dispongan, modifiquen, sustituyan o supriman las medidas cautelares son impugnables en materia civil**

El art. 310 del CPC, establece que: "I. **Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda** o durante la sustanciación del proceso.

II. Cuando se planteen como medida preparatoria de demanda, caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda principal dentro de los treinta días siguientes de habérselas ejecutado. La autoridad judicial de oficio dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares, condenándose a la parte demandante, si hubiere lugar, al pago de daños, perjuicios y costas.

III. Las medidas se decretaran únicamente a instancia de parte, bajo la responsabilidad de quien las pidiere, salvo que la ley disponga lo contrario".

Respecto a los requisitos y procedencia de una medida cautelar, el art. 311 del CPC, determina que: "I. La petición contendrá:

1. El fundamento de hecho de la medida.

2. La determinación de la medida y sus alcances.

II. Las medidas cautelares se ordenarán cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso.

III. La verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente, sin que sea necesaria la prueba plena".

Asimismo, con relación a la competencia, el art. 312 del mismo Código, establece que: "**Será competente para disponer las medidas cautelares, si hubieren sido planteadas como medida preparatoria, la autoridad judicial que deba conocer la demanda principal**" (las negrillas fueron añadidas). Sobre el mismo tema el art. 313 de la citada norma, señala que: "**Si la medida fuere ordenada por una autoridad judicial incompetente, será válida siempre que hubiere sido ordenada de conformidad con las disposiciones contenidas en el presente Capitulo, pero no se prorrogará su competencia para el conocimiento de la causa principal**. La autoridad judicial que decretó la medida, inmediatamente después de ser requerido por parte interesada, remitirá los antecedentes a la autoridad que sea competente" (las negrillas son nuestras).

Con relación a la resolución y el cumplimiento de la medida cautelar, el art. 315 del CPC, prevé que: "I. Las medidas cautelares se decretaran sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente ni observación planteados por la o el cautelado con la medida podrá impedir su ejecución.

II. Si el afectado con las medidas cautelares no hubiere tenido conocimiento de ellas a tiempo de su ejecución, será notificado dentro de plazo de tres días computables desde su ejecución.

III. De la valoración de la prueba ofrecida, la autoridad judicial resolverá fundadamente la admisión o rechazo de la medida".

En lo que concierne a la modificación de las medidas cautelares el art. 321 del CPC, estipula que: "I. El acreedor podrá pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ella no cumple adecuadamente la función de garantía.

II. El deudor podrá solicitar el cambio de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantizare suficientemente el derecho del acreedor. De la misma manera, podrá pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor o la reducción del monto por el cual la medida cautelar hubiere sido dispuesta, siempre que corresponda.

III. La resolución se dictara previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días".

Finalmente, respecto a los recursos, el art. 322 del mismo Código, determina que: "La resolución que admitiera o denegare una medida cautelar u ordenare sus sustitución o modificación por otra, **podrá ser impugnada por vía de apelación en efecto devolutivo**" (las negrillas son agregadas).

De la lectura de la normativa citada, se desprende que las medidas cautelares pueden ser adoptadas dentro de una demanda preliminar o durante la sustanciación del proceso principal teniendo competencia para decretar las mismas en caso plantarse como medida preliminar el juez que debe conocer la demanda principal, incluso puede ser ordenada válidamente por un juez incompetente a sola condición de no prorrogar su competencia para el conocimiento de la demanda principal, debiendo remitirlo a la autoridad judicial competente. En ese orden, las resoluciones que dispongan o denieguen la medida cautelar o bien autoricen su modificación o sustitución por otra, pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación en el efecto devolutivo, garantizándose de ese modo a las partes procesales que se consideren agraviadas con la indicada medida cautelar en un proceso judicial el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales y a la doble instancia consagrada en el art. 180.II de la CPE, mecanismo que debe ser agotado antes de interponerse la acción de amparo constitucional, caso contrario se incurre en la causal de improcedencia por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

**III.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0692/2020-S3 de 28 de octubre, citando a su vez la SCP 0057/2014 de 20 de octubre, estableció que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico****; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa* ***que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía***

***ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional*** *(SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando:* ***'1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)".*

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a los principios de proporcionalidad y justicia material; puesto que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió el Auto 767/2020 de 7 de diciembre de manera ilegal y arbitraria e incurriendo en medidas de hecho, ordenando la medida cautelar de prohibición de innovar sobre el bien inmueble de su propiedad sin tener competencia territorial considerando que ese bien inmueble no se encuentra ubicado dentro de su jurisdiccional territorial; asimismo, existe un proceso preliminar de conciliación previa interpuesto anteriormente por la ahora tercera interesada en otro Juzgado, además que no fue notificada con la referida medida cautelar ni con la demanda principal para asumir la defensa de sus derechos.

De la revisión de antecedentes se tiene que consta memorial de proceso preliminar conciliación previa presentado el 8 de julio de 2020 por la hoy tercera interesada contra la accionante solicitando que reconozca la simulación de contratos, al inexistencia de venta, la imposibilidad sobreviniente en hecho notorio colectivo antes de que se cumpla la condición resolutoria, precio irrisorio y desproporcionado de venta, suspensión del plazo de vencimiento del pacto de retracto o retroventa el 30 de abril de 2020 y se acepte un plazo prudencial para la restitución de $us700 000.- (Conclusión II.1); en virtud a ello, se realizó la audiencia de conciliación el 18 de septiembre de 2020, con la asistencia la ahora tercera interesada y la accionante a través de su representante legal en la que no se llegó a ningún acuerdo, por lo que la Conciliadora del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dio por concluido el procedimiento conciliatorio, disponiendo la remisión de antecedentes al citado Juzgado para que disponga lo que fuere de ley (Conclusión II.2).

Posteriormente, por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz la hoy tercera interesada interpuso demanda de nulidad y recisión por lesión de los contratos de compraventa con pacto de rescate celebrados el 12 de diciembre de 2019, 14 de febrero y 19 de marzo, ambos de 2020 contra la accionante, solicitando medidas cautelares por apariencia de buen derecho y peligro de mora de prohibición de innovar y contratar, anotación preventiva y embargo preventivo del bien inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo el folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0165508. Ante dicha solicitud, mediante Auto 767/2020 de 7 de diciembre, el citado Juez ordenó la medida cautelar de prohibición de innovar sobre el mencionado bien inmueble a nombre de la accionante autorizando que por Secretaría se extienda el testimonio de ley (Conclusión II.3). Asimismo, mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, ante el citado Juez la hoy tercera interesada amplió la demanda de nulidad y recisión de contrato por lesión contra la accionante solicitando la cancelación

del registro de derecho propietario en la oficina de DD.RR. En ese sentido, por decreto de 22 de igual mes y año el señalado Juez admitió la ampliación de la demanda (Conclusión II.4). Finalmente, cursa formulario de información rápida emitido por la Oficina de DD.RR. de 24 del mismo mes y año, en el que se indica que el referido bien inmueble se encuentra a nombre de la accionante y tiene restricciones vigentes de anotación preventiva de juicio ordinario ingresado el 15 de dicho mes y año (Conclusión II.5).

Establecidos los antecedentes procesales, de la cuidadosa revisión del contenido de esta acción de defensa, se advierte que la accionante identifica como el acto vulneratorio de sus derechos fundamentales a la propiedad privada, al debido proceso y a los principios de proporcionalidad y de verdad material al Auto 767/2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presuntamente sin competencia territorial; puesto que el bien inmueble estaría ubicado en otro distrito municipal; además, habiendo la tercera interesada planteado el proceso preliminar de conciliación previa ante la Conciliadora del Juzgado Público Civil Comercial Segundo de la Capital de dicho departamento, correspondía se interponga la demanda principal en ese mismo Juzgado y no ante la autoridad judicial ahora accionada, quien pese a que ese aspecto fue mencionado en la demanda principal no lo observó, más bien de manera ilegal y arbitraria con medidas de hecho emitió el citado fallo cuestionado, sin que posteriormente sea notificada con la medida cautelar decretada ni con la demanda principal, razón por la cual en su petitorio expresamente solicitó se deje sin efecto el referido Auto con la cancelación del registro de la medida cautelar en la Oficina de DD.RR. En ese contexto, corresponde determinar previamente si la accionante respecto al acto procesal impugnado cumplió con el principio de subsidiariedad.

En ese propósito, de las Conclusiones II.3., II.4. y II.5. se evidencia que la hoy tercera interesada luego de concluir el procedimiento conciliatorio en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz conforme consta en la acta de conciliación fallida de 18 de septiembre de 2020, interpuso la demanda principal de nulidad de los tres contratos de compraventa con pacto de recate suscritos, además de recisión por lesión ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del citado departamento emitiéndose el Auto 767/2020, ordenando la inscripción de la medida cautelar de prohibición de innovar en la Oficina de DD.RR. en el folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0165508 a nombre de la accionante, alegando que el Juez incurrió en defecto orgánico y procedimental en la emisión del citado fallo al actuar sin competencia; además, con desviación del procedimiento previsto en la ley, ordenando y ejecutando la citada medida cautelar, la cual de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0990/2017-S1 constituye medidas de hecho, caso en el que no sería necesario acreditar el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, las medidas cautelares pueden ser adoptadas dentro de una demanda preliminar o durante la sustanciación del proceso principal; teniendo competencia para decretar o rechazar las medidas cautelares si se hubiera planteado como medida preliminar, el Juez que conocerá la demanda principal; no obstante de aquello, incluso puede ser ordenado válidamente por un juez incompetente a sola condición de no prorrogar su competencia para el conocimiento de la demanda principal debiendo en tal caso remitir los antecedentes a la autoridad judicial competente. Asimismo, las resoluciones que dispongan o denieguen la medida cautelar o bien autoricen su modificación o sustitución por otra, pueden ser impugnados mediante el recurso de apelación en efecto devolutivo. De modo que, ese mecanismo de impugnación debe ser agotado previamente para interponer la acción de amparo constitucional, caso contrario se incurre en la causal de improcedencia por incumplimiento del principio subsidiariedad.

En ese orden, en el presente caso la accionante cuestiona que el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz ordenó la medida cautelar de prohibición de innovar sin tener competencia, la cual conforme a lo dispuesto en el art. 313 del CPC, no tiene ningún asidero, por cuanto la medida cautelar puede ser ordenada por una autoridad judicial incompetente, siendo válida siempre que sea justificada; por lo que no se puede asumir al Auto 767/2020 como una medida de hecho que libere del cumplimiento del principio de subsidiariedad; mas al contrario ante la emisión

del referido Auto que ordenó la medida cautelar de prohibición de innovar, la accionante de acuerdo al razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, podía cuestionar el mismo a través del recurso de apelación en efecto devolutivo, el cual se constituye en el medio idóneo para reclamar las irregularidades, arbitrariedades y medidas de hecho con que presuntamente se emitió el Auto 767/2020, dentro del trámite de la demanda de nulidad y recisión de contrato por lesión; en ese sentido, esa vía debió ser agotada previamente por la accionante a fin de lograr que su reclamo sea corregido o subsanado en la misma instancia en la que considera que se produjo el acto lesivo denunciado, en resguardo de sus derechos a la propiedad privada, debido proceso y a los principios de proporcionalidad y de justicia material considerados como lesionados y una vez agotado ese mecanismo de impugnación en la jurisdicción ordinaria de continuar la vulneración alegada, recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción del amparo constitucional. Es más, la accionante pudo activar conforme a los arts. 18 y 19 del CPC, la inhibitoria y declinatoria de competencia si consideraba que la autoridad judicial demandada carecía de competencia territorial para tramitar no solamente la medida cautelar sino también la demanda principal, lo cual tampoco se advierte que se haya reclamado en sede judicial, planteando de ese modo equivocadamente la presente acción de defensa de forma directa.

Si bien al momento de plantear la presente acción tutelar la accionante no fue notificada con la demanda interpuesta por la ahora tercera interesada ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, según refirió ella misma, dicha diligencia se habría cumplido el 8 de enero de 2021; consecuentemente, la nombrada debió activar con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa, el recurso de apelación en efecto devolutivo contra el Auto 767/2020 que ordenó la medida cautelar de prohibición de innovar reclamada en esta oportunidad y en la misma instancia donde se originó el supuesto acto vulneratorio ahora denunciado, al no haberlo hecho se hace aplicable el principio de subsidiariedad mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enmarcándose la problemática analizada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1 inc. b) del citado Fundamento Jurídico, la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un determinado asunto porque la parte procesal no utilizó los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

En definitiva y por el análisis realizado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por la accionante, en virtud a la subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al no agotarse la vía idónea a través de la interposición del recurso de apelación en efecto devolutivo denunciando las irregularidades de falta de competencia del Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la desviación del procedimiento, la falta de citación con la medida cautelar y con la demanda principal y otros aspectos procedimentales; por lo que, al no hacerlo privó a las autoridades superiores en la misma jurisdicción ordinaria de la posibilidad de subsanar y restablecer sus derechos conculcados, lo cual significa que no agotó todos los recursos existentes dentro del proceso del cual deviene esta acción tutelar, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 85 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA.**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1037/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38335-2021-77-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 01/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 194 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reinalda Vásquez Ortiz** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**AN**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de diciembre de 2020; y, 4 de enero de 2021, cursantes de fs. 30 a 46; y, 48 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la AN -entidad nacional ahora accionada- el 5 de junio de 2014, siendo designada de forma interina y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero 1, dependiente de la Administración Aduana Frontera Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija de la AN, mediante Memorándum de designación Cite: 1178/2014 de 2 de junio; asimismo; a partir del 18 de mayo de 2015, se le designó como Técnico Aduanero 2 dependiente de la Administración Aduanero Interior Tarija de dicha gerencia, y con iguales condiciones a través de Memorándum Cite: 0798/2015 de 4 de mayo.

Posteriormente, a partir del "11/05/2018", fue designada nuevamente de forma interina y con carácter provisional como Técnico Aduanero 2 según Memorándum Cite: "…0464/2016 de 29/02/2016…" (sic). A partir del 23 de noviembre de 2016, fue designada una vez más interinamente y con carácter provisional en el cargo Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración Aduana Interior Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, mediante Memorándum Cite: 3198/2016 de 14 de noviembre, funciones que a la fecha desempeñaba con el ítem "1354"; sin embargo, mediante Memorándum Cite: 1287/2020 de 4 de junio, fue retirada de la entidad nacional accionada, sin considerar la declaratoria de cuarentena a consecuencia de la emergencia sanitaria por el Coronavirus (Covid-19), desde el 22 de marzo de ese año, así como la prohibición de despido establecida en el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; no obstante, a que durante ese tiempo cumplió rigurosamente con todas las exigencias que el cargo le encomendaba, poniendo en riesgo su vida, la de su madre discapacitada y de su padre de la tercera edad, situación que se hizo conocer a la AN mediante "Carta" en la que solicitó se deje sin efecto el memorándum de agradecimiento de funciones, la cual fue respondida por Informe Jurídico FGE/DAJ 098/2020 de 21 de julio, por la cual, se le indicó que debido a su condición de funcionario provisorio según lo establecido por los arts. "…27 y 30 de la Ley 260, vinculado de manera directa a los señalado en la disposición transitoria segunda de este mismo cuerpo legal…" (sic), que guarda relación con lo establecido en el art. 5 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, pero que es contradictorio a lo establecido en el art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe de manera expresa los despidos en situación de pandemia; puesto que, lo que se cuestiona no es la estabilidad laboral vinculada a la "Carrera Fiscal", sino la inamovilidad laboral respecto a la situación de pandemia -del Covid-19- por la que se atraviesa a nivel mundial, conforme a las doctrinas del bloque de constitucionalidad, del control de convencionalidad y la aplicación del enfoque diferencial.

Refiere que, respecto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, si bien no se puede considerar una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo o dicho de otro modo obligar a dar una fuente

laboral de manera vitalicia; sin embargo, se debe otorgar garantías de protección al trabajador, a fin de que en caso de despido este se realice bajo causas justificadas, con la acreditación de las razones suficientes para proceder con dicha acción, y frente a ello el trabajador pueda recurrir ante las autoridades internas a efecto de que se verifiquen las causales imputadas que no fueran arbitrarias y contrarias a derecho, lo cual afecta a los citados derechos vinculados con el derecho a la remuneración.

Si bien, ingresó a trabajar en la AN a raíz de una invitación, no siendo funcionaria de carrera, ello no le quita su condición de profesional, pues cumplió sus funciones como Técnico Aduanero 1 con el ítem "1354"; por lo que, encontrándose contemplado dos tipos de funcionarios públicos los de carrera administrativa y el resto que no es de carrera, conforme contempla el Estatuto del Funcionario Público, la jurisprudencia constitucional sostuvo que los servidores de libre nombramiento pueden ser despedidos sin razón o motivo alguno; empero, de acuerdo a los tratados, convenios y pactos internacionales se debe justificar "…la no renovación de un contrato, la conclusión del mismo de forma anticipada…" (sic), no pudiéndose solo argumentar la existencia de una facultad discrecional y escudarse en una norma interna, lo contrario implica una discrecionalidad no consentida por el sistema interamericano; por lo que, nadie puede ser despedido sin una razón o motivo válido sea que se encuentre en las leyes o en el contrato, dado que el hecho de que alguien sea contratado aun sin un proceso de selección previo no es justificativo para agradecer los servicios discrecionalmente, sino que debe estar sometida a una causal válida y verificable y solo ante una falta, inevitablemente debe ser sometida a un proceso previo a efectos de que pueda ser oída y juzgada antes de imponerse una sanción como es la destitución.

Con relación al nexo de causalidad con relevancia constitucional se materializa al emitirse y notificársele con el Memorándum de retiro Cite: 1287/2020, por el cual se le restringe de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en pandemia, a la remuneración o salario digno y a la seguridad social, ya que sin justa causa, solo por estar trabajando con el anterior gobierno de turno se le destituye de su fuente laboral, dejándole sin una remuneración en un momento en el que se declaró emergencia sanitaria y cuarentena total, para el sustento de su familia, vulnerándose también su derecho a la seguridad social, puesto que a los dos días se dio aviso de baja a su ente de seguro de salud, lo que lesiona también el derecho de sus padres al acceso a la salud, estabilidad laboral que no significa garantizar el trabajo vitalicio sino que encuentra su límite en del derecho al trabajo y el cumplimiento de los requisitos mínimos de cese del mismo, de orden razonables por motivos válidamente justificados o por el cumplimiento del contrato, que en el caso al no producirse su destitución en el marco de la razonabilidad, pues se efectuó en un momento en el cual nos encontramos enfrentando a una pandemia.

Finalmente señala que, dado que no existen medios o remedios reconocidos donde se pueda acudir para la restitución de derechos en el caso de "…los mal llamados servidores públicos interinos o provisorios…" (sic), la única vía idónea es la acción de amparo constitucional como medio de acceso a la tutela judicial efectiva; sin embargo, a pesar de ello se solicitó su reincorporación el 15 de julio de 2020, petición que fue respondida el 21 de igual mes y año, manteniéndose incólume dicha decisión; por lo que, se encuentra en una situación de: "…**GRUPO VULNERABLE que se encuentra en desventaja frente a los demás sufriendo las inclemencias de una PANDEMIA que requiere de mayor protección**" (sic).

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 14.II y III, 18.I, 35.I, 37, 45.I y III, 46.I, 48.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se restituyan los derechos fundamentales y constitucionales al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por pandemia, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, los mismos que se encuentran vulnerados y lesionados con el acto ilegal e indebido "del accionado"; **b)** Se disponga se le registre nuevamente a la seguridad social; **c)** Se ordene por los argumentos expuestos en la razón de la fundamentación, la cancelación de sus sueldos y salarios devengados, así como otro beneficio que le corresponda desde el día de su despido hasta el momento en que sea restituida a su fuente laboral con el ítem "1354"; y, **d)** Se determine la reparación de los costos y costas procesales generados para la obtención de restitución a través de esta acción de defensa constitucional.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 193 vta., encontrándose presentes la parte peticionante de tutela, así como la parte accionada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, señaló que: **1)** Se vulneró su derecho a la no discriminación tomando en cuenta que fue designada en noviembre de 2016; es decir, durante el gobierno anterior, siendo retirada en "junio" durante un gobierno transitorio; puesto que, el art. 14 de la CPE, establece la prohibición de toda forma de discriminación en razón de ideología o filiación política; **2)** Tiene bajo su cargo a su madre Basilia Ortiz Ugarte, de la cual presentó su carnet de discapacidad donde se hace referencia a su discapacidad auditiva en un porcentaje de 52%, vulnerándose con ello el derecho a la inamovilidad laboral en cuanto a los derechos de las personas con discapacidad a ser protegidos por su familia y por el Estado conforme señala el art. 70 de la CPE; no obstante de ello, también tiene a su cuidado a su padre, quien es de la tercera edad, que igual se encuentra dentro un sector vulnerable, debiéndose tomar en cuenta que en el bloque de constitucionalidad también se encuentran los tratados y convenios internacionales de aplicación preferente frente a otros derechos; **3)** La SCP 2491/2012 -de 3 de diciembre-en cuanto al principio de progresividad establece que es responsabilidad del Estado Boliviano no desconocer los desarrollos y logros alcanzados en materia de derechos humanos, como es el caso de la Convención Interamericana de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas (ONU); y, **4)** Uno de los mecanismos de protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad que trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral instituida en el art. 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, conforme establece también la SCP "0105/2019", donde de igual manera se hace referencia a la excepción del principio de subsidiariedad.

En ejercicio de su derecho a la defensa material, la impetrante de tutela, señaló que: **i)** Ratifica lo expuesto por su abogado, el 8 de junio de 2020, fue notificada con el Memorándum Cite: 1287/2020, por el cual se dispuso su retiro de la AN, en la gestión de la "presidente transitoria", lo que le sorprendió porque en la gestión 2014, se presentó a la convocatoria y se sometió a un rigoroso proceso de selección personal, habiendo dedicado mucho esfuerzo y responsabilidad a su trabajo, que fue reconocido mediante memorándums de felicitación; y, **ii)** Habiendo solicitado a dicha entidad nacional se le restituyan sus derechos vulnerados más aun considerando la situación de pandemia, obtuvo respuestas negativas, alegando que el Presidente de la AN tiene la potestad de retirar al personal, sin dar una explicación fundamental, a pesar que dio a conocer también que es el sustento de sus padres y en especial de su madre que es discapacitada, siendo que la Ley 223 y su Decreto Reglamentario, garantizan y protegen a las personas con discapacidad y otorga el deber de la familia de protegerlos; por lo que, al no percibir un salario ya no puede otorgar esa protección.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Karina Liliana Serrudo Miranda, actual Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, a través de su apoderado, mediante informe escrito, cursante de fs. 130 a 135 vta., y en audiencia, solicitando se deniegue la tutela impetrada, así como la imposición de costas y multa a la peticionante de tutela, manifestó que: **a)** La designación de la accionante se generó en virtud de la previsión del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, que establece que es una atribución específica de la Presidenta Ejecutiva de la AN, entre otras "Seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la Aduana Nacional"; por lo que, su retiro también fue en base a dicha normativa, que es concordante con el art. 47 (Retiro sin proceso Interno) del Reglamento Interno de Personal de la AN aprobado por Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, que establece como causal de retiro: "…**a) Decisión de la Presidencia Ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento**…" (sic); **b)** La designación de la impetrante de tutela fue en calidad de funcionaria interina y con carácter provisional; por lo tanto, su desvinculación de la Institución se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente, considerándose también que el art. 39 de la LGA, es imperativo al señalar que el Presidente Ejecutivo como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), es responsable de cumplir y hacer cumplir las disposiciones de dicha Ley; **c)** Del acceso a la página "web" de la AN se verifica que todas las convocatorias generadas para la gestión 2014, fueron para optar cargos interinos y eventuales lo que se corrobora del Memorándum de designación Cite: 1178/2014; por lo que, lo manifestado por la peticionante de tutela de que su destitución no se realizó en el marco de la legalidad carece de certeza jurídica y falta al principio de verdad material, más aún que el art. 4 inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, dispone que: *"Las actuaciones de la Administración Publica por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario"*; por ello, no se vulneró ningún derecho y no reviste el carácter ilegal o discrecional como refiere la parte accionante; **d)** Entre tanto continúe en vigencia el art. 233 de la CPE, la excepción establecida para aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas o designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento se tendrá que añadir a los funcionarios interinos y provisorios previstos en el art. 71 del EFP; **e)** De acuerdo al entendimiento jurisprudencial efectuado en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, la estabilidad laboral e impugnación a toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro es un derecho exclusivo de los servidores públicos de carrera, no siendo aplicable a funcionarios provisorios; **f)**; Asimismo, el art. 7.III del EFP concordante con el art. 41 de la LGA, establece que: "Los funcionarios de la Aduana Nacional, son servidores públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo"; **g)** Conforme al Informe AN-GNAGC-DRHAC-I-86-2021 de 29 de enero, dado que la impetrante de tutela fue designada como servidora pública con carácter interino provisional, no corresponde la aplicación del art. 24 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la AN aprobado por Resolución de Directorio RD 02-020-13, el cual conforme al art. 40 del Reglamento de la LGA, fue aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000; **h)** Con relación a la pretensión de aplicar la Ley 1309, la Ley General de Aduanas se instituye como una entidad de derecho público, de carácter autárquico y patrimonio propio; por lo que, no se encuentra comprendida como una organización económica conforme lo establece el art. 309 de la CPE; en consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que tiene por objeto reglamentar la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, que dispone en cuanto a su alcance que será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en la referida norma constitucional; es decir, que la pretensión de la peticionante de tutela no se configura dentro del contexto normativo, pues intentan la aplicación de una normativa sin considerar la respectiva reglamentación, además la cuarentena establecida como consecuencia de la pandemia por el Covid-19 se encuentra comprendida entre el 22 de marzo al 30 de abril de 2020; **i)** El Comunicado 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en relación a la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas, aclara que ésta únicamente comprende a los trabajadores o servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo, siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos; **j)** La accionante no identifica el nexo de causalidad en la formulación de su pretensión; es decir, el hecho lesivo a sus derechos, pues alega la presunta

conculcación tanto en la emisión del memorándum de desvinculación como en la nota de respuesta que emitieron a su solicitud, no existiendo un vínculo concreto entre estos hechos y la estabilidad laboral y el derecho al trabajo; puesto que, desde el momento de su designación se les hace conocer la calidad que ostentan como servidores provisorios; por lo que, la exigencia de una adecuada exposición de los hechos de manera congruente y el petitorio establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), son requisitos que deben ser cumplidos antes de su admisibilidad; **k)** De acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa sino protegerlos cuando estos se encuentren debidamente consolidados a favor de la parte impetrante de tutela; **l)** El memorándum de designación establece que son servidores públicos transitorios, entonces de manera clara cuando uno acepta trabajar asume dicha temporalidad, conforme al Estatuto del Funcionario Público, siendo que con la nueva Ley de Presupuesto General del Estado Gestión 2021, se suprimió la carrera administrativa; por lo que, en la actualidad ningún servidor de la AN es un servidor de carrera, todos son transitorios; y, **m)** Respecto a que la madre de la peticionante de tutela es una persona con discapacidad, el DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, establece que el certificado único de discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona; asimismo, la Ley 223, en su art. 34.II garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, madres, padres o tutor de niños con discapacidad, no alcanzando esa protección a los progenitores.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 194 a 198, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la accionada proceda a restablecer a la accionante a su puesto de trabajo por el "…lapso de su despido…" (sic); es decir, el tiempo que se encontró desvinculada de su fuente laboral, dando cumplimiento a lo decretado en la Ley 1309, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionada alega que se vulneró su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración, vinculados al derecho a la salud, denunciando un despido intempestivo, arbitrario e ilegal por parte del entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, mediante Memorándum de retiro Cite: 1287/2020, el mismo que se habría efectuado durante la declaración de cuarentena como consecuencia del Covid-19, privándole de su derecho a la seguridad social y a la salud, al dar de baja de la asegurada, "…quien es su madre con una discapacidad de 52%..." (sic); **2)** Ante ello, la impetrante de tutela impugnó su despido mediante memoriales, los cuales no obtuvieron respuestas favorables, manteniéndose su retiro; en consecuencia, mediante esta acción de defensa solicita su reincorporación laboral; **3)** Del Memorándum 3198/2016, se tiene que la peticionante de tutela fue designada de manera interina y con carácter provisional en el cargo de Técnico Aduanero 2 dependiente de la Administración Aduana Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, designación efectuada por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, de ello se tiene que fue designada de manera provisional por la MAE de la referida entidad nacional accionada; **4)** Respecto a la inamovilidad laboral durante la pandemia determinada por la Ley 1309, alegada por la accionante, se tiene que dicha Ley ingresó en aplicabilidad desde la vigencia de la cuarentena de manera retroactiva; es decir, desde que se decretó cuarentena rígida en todo el país por la emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19, mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, a partir del 22 de marzo de 2020, siendo que el Memorándum de retiro Cite: 1287/2020 fue emitido el 4 de junio de igual año, evidenciándose que fue retirada durante la vigencia de la cuarentena "rígida", encontrándose dentro la protección laboral que brinda la indicada Ley, debiendo dicha norma ser razonada de manera amplia y precisa para establecer si la institución empleadora se encuentra inmersa o no dentro del ámbito de una organización estatal económica, estableciéndose que la AN es una institución estatal que se encarga de la vigilancia y fiscalización de las mercancías en tránsito a nivel internacional y nacional, a fin de recaudar y generar recursos económicos para el aparato estatal; por consiguiente, al ser un ente generador de recursos económicos se encuentra dentro de una organización económica estatal; consecuentemente, se advierte que la funcionaria designada provisionalmente se encuentra protegida conforme lo determina la Ley 1309; **5)** La impetrante de tutela debe tomar en cuenta que su cargo es provisional, habiendo sido aceptado al momento de su

designación de manera voluntaria; no obstante, la Ley 1309 en su ámbito de protección establece su vigencia mientras dure la emergencia sanitaria; por lo que, una vez concluida, por su carácter provisional puede ser retirada o recontratada por la institución; y, **6)** La autoridad accionada lesionó el derecho al trabajo y estabilidad laboral en pandemia, y demás derechos invocados por la peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada de manera inmediata.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorándum de designación Cite: 1178/2014 de 2 de junio, expedido por Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, mediante el cual, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, designa interinamente y con carácter provisional a Reinalda Vásquez Ortiz -ahora accionante- en el cargo de Técnico Aduanero 2 dependiente de la Administración Aduana Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, con ítem 1454 del Presupuesto de "Servicios Personales", con el haber básico de Bs4 886,00.- (cuatro mil ochocientos ochenta y seis 00/100 bolivianos [fs. 89]).

**II.2.** Consta Memorándum de designación Cite: 0798/2015 de 4 de mayo, expedido por Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, mediante el cual, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, designa interinamente y con carácter provisional a la impetrante de tutela en el cargo de Técnico Aduanero 2 dependiente de la Administración Aduana Interior Tarija de la Gerencia Regional de Tarija, con ítem 1412 del Presupuesto de "Servicios Personales", con el haber básico de Bs4 886,00.- (fs. 88).

**II.3.** Por Memorándum de designación Cite: 3198/2016 de 14 de noviembre, expedido por Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se designa interinamente y con carácter provisional a la peticionante de tutela en el cargo de Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración Aduana Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, con ítem 1356 del Presupuesto de "Servicios Personales", con el haber básico de Bs8 165,00.- (ocho mil ciento sesenta y cinco 00/100 bolivianos [fs. 87]).

**II.4.** Cursa Memorándum de retiro Cite: 1287/2020 de 4 de junio, expedido por Jorge Hugo Lozada Añez, entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, a través del cual, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se comunica a la accionante su retiro de dicha Institución en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 9 de junio de 2020, con constancia de recepción efectuada por la prenombrada el 8 del mismo mes y año (fs. 22).

**II.5.** Mediante cartas de 12 de junio y 7 de julio, ambos de 2020, la impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto el Memorándum de retiro y se autorice su reincorporación, en cumplimiento de la Ley 1309, y la prohibición de despido de los trabajadores o servidores públicos durante el tiempo de la cuarentena, las cuales fueron respondidas mediante Notas AN-PREDC-C-1540/2020 de 30 de julio; AN-PREDC-C 1546/2020 de 30 de julio, y AN-PREDC-C 1763/2020 de 1 de septiembre; asimismo, por Nota de 3 de agosto de 2020, reiteró su solicitud de reincorporación e informó que la misma debe sustentar a sus progenitores; puesto que, su madre tiene problemas de discapacidad y su padre presenta una edad muy avanzada (setenta y cuatro años), a cuyo efecto se emitió Nota AN-PREDC-C 188/2020 de 14 de septiembre (fs. 7 a 20, 25 a 26; y, 123).

**II.6.** Por certificación de 3 de diciembre de 2020, emitida por el Presidente de Adulto Mayor, y el Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB), ambos de la Comunidad "Los Sotos" de Yacuiba del departamento de Tarija, se certifica que el sustento diario de Estanis Vásquez Villalba y Basilia Ortiz Ugarte, dependen de la peticionante de tutela, siendo los mencionados sus padres (fs. 3).

**II.7.** Consta copia de carnet de discapacidad correspondiente a la madre de la accionante que certifica tipo de discapacidad auditiva, con un porcentaje del 52% (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la prohibición de discriminación, a la seguridad

social, a la salud y a la vida; toda vez que, sin considerar la situación de la pandemia por el Covid-19, durante la presidencia del Gobierno transitorio, fue retirada de la entidad nacional accionada, alegándose la aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA; empero, sin considerar que dicha determinación resulta contraria a la prohibición establecida en el art. 7 de la Ley 1309, y que a pesar de haber sido designada de forma interina y con carácter provisional por la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la entidad nacional accionada, no se tomó en cuenta que se encuentra al cuidado de sus progenitores que pertenecen a un sector vulnerable por ser su madre una persona con discapacidad y su padre de la tercera edad, aspecto que se encuentra en contraposición al bloque de constitucionalidad, tratados, convenios y pactos internacionales a los cuales el Estado se encuentra obligado a cumplir, debiendo justificarse la no renovación de un "contrato", no pudiéndose solo argumentar la existencia de una facultad discrecional.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, señalo que: *«El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa,* ***excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento****".*

*La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran* ***aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado****, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: "El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma.* ***En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios****.*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: `Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que* ***la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras****; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP,*

*tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo****'.*

*En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Sobre la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público**

Al respecto, la SCP 0638/2019-S1 de 30 de julio, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: *«"…la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por* ***el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad****…' (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

*(…)*

*Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que* ***el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad****. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas*

*requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan* ***los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios****, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'"»* (el resaltado nos pertenece).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, sin considerar la situación de la pandemia por el Covid-19, durante la presidencia del Gobierno transitorio, fue retirada de la entidad nacional ahora accionada, alegándose la aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA; empero, sin considerar que dicha determinación resulta contraria a la prohibición establecida en el art. 7 de la Ley 1309, y que a pesar de haber sido designada de forma interina y con carácter provisional por la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, no se tomó en cuenta que se encuentra al cuidado de sus progenitores que pertenecen a un sector vulnerable por ser su madre una persona con discapacidad y su padre de la tercera edad, aspecto que se encuentra en contraposición al bloque de constitucionalidad, tratados, convenios y pactos internacionales a los cuales el Estado se encuentra obligado a cumplir, debiendo justificarse la no renovación de un "contrato", no pudiéndose solo argumentar la existencia de una facultad discrecional.

Descritos de esa manera los supuestos actos ilegales, corresponde referir que de los antecedentes glosados en el presente fallo constitucional, la accionante en tres oportunidades fue designada en el cargo de Técnico Aduanero 2 dependiente de la Administración Aduana Yacuiba e Interior Tarija de la Gerencia Regional Tarija, mediante Memorándums de designación Cite: 1178/2014 de 2 de junio; y 0798/2015 de 4 de mayo; así como por Memorándum 3198/2016 de 14 de noviembre, fue designada en el cargo Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración Aduana Yacuiba de dicha gerencia, expedidos por Marlene Ardaya Vásquez, entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, mediante los cuales, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se le designó de forma interina y con carácter provisional, con los ítems 1454, 1412 y 1356, respectivamente (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); habiendo sido retirada de sus funciones a partir del 9 de junio de 2020, por Memorándum Cite: 1287/2020 de 4 de junio, expedido por Jorge Hugo Lozada Añez, entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, a través del cual, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, se le comunicó su retiro de la Institución en virtud al carácter provisional de su designación, que consigna constancia de recepción por la impetrante de tutela el 8 de junio de 2020 (Conclusión II.4); ante tal situación, la prenombrada, mediante cartas de 12 de junio y 7 de julio, ambos de 2020, solicitó se deje sin efecto el Memorándum de retiro y se autorice su reincorporación, en cumplimiento de la Ley 309 y la prohibición de despido de los trabajadores o servidores públicos durante el tiempo de la cuarentena, las cuales fueron respondidas de forma negativa mediante Notas AN-PREDC-C-1540/2020 de 30 de julio; AN-PREDC-C 1546/2020 de 30 de julio, y AN-PREDC-C 1763/2020 de 1 de septiembre; asimismo, por Nota de 3 de agosto de 2020, la peticionante de tutela reiteró su solicitud de reincorporación e informó que la misma debe sustentar a sus progenitores; puesto que, su madre tiene problemas de discapacidad y su padre presenta una edad muy avanzada (setenta y cuatro años), a cuyo efecto, la AN emitió Nota AN-PREDC-C 188/2020 de 14 de septiembre, por la cual señaló que dicha petición ya habría sido atendida y no correspondía emitir mayor pronunciamiento (Conclusión II.5).

En base a los supuestos actos ilegales descritos precedentemente y de acuerdo al petitorio efectuado en la demanda constitucional, la accionante pretende como tutela que se disponga su reincorporación

a su fuente laboral como funcionaria pública de la AN, así como que se le restituyan los sueldos devengados y demás derechos que le corresponderían; no obstante, al carácter provisional de su designación, alegando que la entidad nacional accionada, al disponer su retiro sin un motivo fundamentado vulneró sus derechos invocados como lesionados; puesto que, habría acontecido durante el periodo del Gobierno transitorio; por consiguiente, a su criterio resultaría arbitrario, dado que no se justificó el motivo, argumentándose únicamente la existencia de una facultad discrecional; asimismo, aduce que la disposición de su retiro durante el tiempo de cuarentena resultaría contraria a lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe de manera expresa los despidos en estado de pandemia -del Covid-19-; consecuentemente, señala que lo que cuestiona es su derecho a la inamovilidad laboral respecto a la situación de pandemia por la que se atraviesa a nivel mundial, conforme al bloque de constitucionalidad y mediante la adopción de acciones afirmativas por el Estado para garantizar el derecho al trabajo.

Bajo dichos antecedentes y tal como la impetrante de tutela reconoce en su demanda constitucional, corresponde señalar que la misma, al momento de su desvinculación, ejercía un cargo interino de carácter provisional; es decir, que su designación fue de manera directa, pues devino a raíz de una invitación personal por la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN para ocupar el cargo de Técnico Aduanero, dependiente de la Administración de Aduana de Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, funciones de asesoramiento técnico operativo especializado, que denotan que el cargo asumido se encuentra dentro de las características de los funcionarios provisorios y de libre nombramiento, siendo que su designación en su momento obedeció a la confianza de la autoridad que la designó; por lo que, precisamente ante dichas características, su situación laboral al pertenecer al ámbito de los funcionarios provisorios se distingue de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, pues dicha distinción emana del art. 233 de la CPE, que establece: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (el resaltado es nuestro); enmarcándose en la excepción de la aplicación de la garantía de estabilidad laboral conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional dadas las particularidades propias del cargo.

En ese contexto, respecto a que la decisión de su retiro resultaría arbitraria y sin fundamento por obedecer únicamente a una facultad discrecional, por no haberse justificado su decisión, no resulta evidente, puesto que la MAE de la AN prescindió de los servicios de la peticionante de tutela con las mismas facultades por las que se la designó, reconocidas en el art. 39 inc. d) de la LGA, dispone que: "El Presidente Ejecutivo, como máxima autoridad ejecutiva, es responsable de cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y normas legales vigentes. Ejercerá sus funciones a tiempo completo y dedicación exclusiva, con excepción del ejercicio de la docencia universitaria. Son atribuciones del Presidente Ejecutivo las siguientes: (...) **d) Seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la Aduana Nacional cuya selección y evaluación recaiga bajo su competencia**, **incluyendo al personal de la Unidad de Control Operativo Aduanero**, de acuerdo a las normas legales vigentes y a su reglamento interno" (el resaltado es nuestro), concordante con el art. 47 del Reglamento Interno de Personal, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013; es decir, que su remoción del cargo se encuentra sujeta a la misma disposición que la designó; por lo que, su actuar se encuentra en sujeción a la Constitución y a la ley, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo a los fines que le fueron conferidos, tomando en cuenta que dicha normativa se encuentra plenamente vigente y que no fueron objeto de inconstitucionalidad.

Por otro lado, la accionante alega que al momento de su retiro no se consideró la situación de pandemia por el Covid-19, y la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales, dada la emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia, habiéndose emitido el DS 4199, a través del cual se declaró cuarentena total hasta el 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades en el sector público y privado; al respecto, la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionó la Ley que

Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309- que en su art. 7.I con relación a la prohibición de despidos o desvinculaciones, estableció que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **excepto los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación" (el resaltado nos corresponde); en tal sentido, si bien la referida ley determina la prohibición de despidos o desvinculaciones de los trabajadores por el lapso que dure la cuarentena por el Covid-19; empero, se exceptúa dicha protección respecto al personal de libre nombramiento, lo que acontece en el presente caso; advirtiéndose que su retiro; no obstante, la coyuntura de emergencia sanitaria, no constituye un acto ilegal que pueda ser tutelado a través de la presente acción de defensa.

Ahora bien, conforme lo argumentado por la impetrante de tutela se tiene que la misma por Nota de 3 de agosto de 2020, presentada ante la entidad nacional accionada reiteró su solicitud de reincorporación, debido a que alega que debe sustentar a sus progenitores; puesto que, su madre tiene problemas de discapacidad y su padre presenta una edad muy avanzada (setenta y cuatro años), a cuyo efecto, consta en antecedentes certificación de 3 de diciembre de 2020, emitida por el Presidente de Adulto Mayor, y el Presidente de la OTB, ambos de la Comunidad "Los Sotos" de Yacuiba del departamento de Tarija, que refieren que el sustento diario de Estanis Vásquez Villalba y Basilia Ortiz Ugarte, dependen de la peticionante de tutela; así también, copia de carnet de discapacidad correspondiente a la madre de la misma que certifica como tipo de discapacidad auditiva, con un porcentaje de 52% (Conclusiones II.6 y II.7); la cual fue respondida por la AN mediante Nota AN-PRED 188/2020 de 14 de septiembre, por la que se señaló que dicha petición ya habría sido atendida y no correspondía emitir mayor pronunciamiento (Conclusión II.5).

En ese entendido, se tiene que las personas con discapacidad, se encuentran ampliamente protegidas por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente y por la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, respecto a la protección de los derechos fundamentales de dicho sector en el ámbito laboral, dado que encontrándose establecida su inamovilidad laboral en el ordenamiento jurídico conforme establece el art. 34.II de la Ley 223, dispone que: "El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, **cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido**" (las negrillas son nuestras); a cuyo fin, se debe cumplir con la acreditación de la inexistencia de causales que justifiquen su despido, y el respaldo documentado y confirmado de tal condición; empero, en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, debe reconocerse que tampoco es absoluto, de manera que puede verse limitado por las necesidades que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad, estableciéndose excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público: *"…Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que* ***el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad"***; en cuyo contexto, no es posible inferir la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral como denuncia la accionante; por consiguiente, no resulta evidente la existencia de vulneración de los derechos invocados como lesionados por la prenombrada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 01/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 194 a 198, pronunciada por Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1038/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38393-2021-77-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/21 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Pérez Algarañaz** contra **Ernesto Alfredo Lichtenstein Lechuga** en representación legal de la Empresa Unipersonal "**ELECTRICA SEG"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 37 a 44, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar -el 2008- en la Empresa Unipersonal "ELECTRICA SEG" -hoy accionada-, con la cual suscribió un contrato de trabajo -el 2009-, ocupando el puesto de Encargado de Cuadrilla de Producción, bajo dependencia y subordinación, efectuando tareas propias y permanentes de la empresa ahora accionada.

La empresa hoy accionada, desde abril de 2020, arbitrariamente decidió suspender el pago de sus salarios, incumpliendo lo establecido por el art. 52 de la Ley General del Trabajo (LGT), alterando sus condiciones laborales, y por la existencia de más de tres salarios impagos se produjo el despido indirecto contra su persona; por lo que, acudió ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando ese despido indirecto injustificado e ilegal y solicitó su reincorporación laboral; es así que, la indicada autoridad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 de 15 de septiembre, a través de la cual conminó a la empresa ahora accionada, su inmediata reincorporación laboral, al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido indirecto e injustificado, bajo las mismas condiciones laborales, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

El 1 de octubre de 2020, se notificó con la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 a la empresa hoy accionada, la cual pretende darse por no notificada, ya que manifestó cambio de su domicilio; sin embargo, de acuerdo al certificado de actualización de matrícula de comercio de la empresa hoy accionada, emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) de 19 de noviembre de igual año, se advierte que no existe ese cambio de domicilio, y conforme al Código de Comercio, la empresa ahora accionada tiene la obligación de registrar y actualizar sus datos, entre ellos la dirección, persistiendo su desobediencia y resistencia para cumplir con la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 23 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al cargo que contaba al momento de la ruptura de la relación laboral, horarios de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan hasta su

efectiva reincorporación; **b)** Ordene a "SENDTEX LDTA." el estricto cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 de 15 de septiembre, más el pago de salarios y derechos sociales; y, **c)** Se condene el pago de costas y costos procesales.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de la persona accionada

Ernesto Alfredo Lichtenstein Lechuga, en representación legal de la Empresa Unipersonal "ELECTRICA SEG." a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** La presente acción tutelar es ilegal, ya que el hoy accionante señaló que se notificó a la empresa ahora accionada con el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 086/2020 de 13 de octubre, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, el citado Informe refiere que cuando el indicado Inspector se apersonó al domicilio señalado para verificar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020, le informaron que la empresa hoy accionada no ocupaba esas instalaciones y no conocían donde se trasladó, tampoco al accionante; **2)** Se presentó la cancelación de la matrícula de comercio, la baja del Número de Identificación Tributaria (NIT), y la solicitud de baja "definitiva" ante la Caja Nacional de Salud (CNS), todos de la empresa hoy accionada; lo cual demuestra que la empresa ahora accionada ya no funciona, y lamentablemente por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) al ser una empresa pequeña y unipersonal se vio forzada a cerrar y no tenían conocimiento de la referida Conminatoria Reincorporación Laboral, ya que no fueron notificados con la misma; **3)** El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único parágrafo II incluye el Parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de igual mes de 2006, señalando que la conminatoria de reincorporación laboral es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y solamente podrá ser impugnada en la vía judicial; asimismo, la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, lo establece de igual forma; sin embargo, el accionante no adjuntó la notificación, y en la demanda de la presente acción de amparo constitucional, indica que dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral fue notificada a la empresa hoy accionada, el 1 de octubre de 2020, "…al respecto la dueña y representante de la empresa…" (sic), no tiene conocimiento de esa Conminatoria de Reincorporación Laboral, lo cual hace inviable esta acción de defensa; **4)** Se conversó con el accionante a efectos de comunicarle que la empresa ahora accionada se cerró y para pagarle sus beneficios sociales, manifestando el nombrado "…que lo pensaría…" (sic), posteriormente se lo llamó, reiterándole que la empresa hoy accionada ya no funcionaba y que no rehúye al pago que le corresponde; **5)** Presentaron un memorial al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, "…previamente antes de la audiencia…" (sic), en el cual se explicó a la referida autoridad y también al citado Inspector, que nunca se despidió al accionante sino que el mismo abandonó el trabajo; y, **6)** El accionante a través de su abogado manifestó que trabajó en la empresa ahora accionada desde el 2008, y ante el inicio de la cuarentena en marzo de 2020, la empresa ahora accionada no dejó de trabajar; sin embargo, el accionante dejó de asistir a su fuente laboral; en consecuencia, no fue despedido como alega su retiro indirecto, lo cual no es cierto; por lo que, se pidió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del mencionado Ministerio con las pruebas aportadas al ser un hecho controvertido, decline competencia.

#### 1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 03/21 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 69, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad

Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020, dispuso la reincorporación de manera inmediata del accionante a la empresa ahora accionada, y el Informe de verificación de "13 de octubre" -se entiende Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 086/2020 de 13 de octubre- señala que no se cumplió con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral; sin embargo, aunque esa determinación no cuenta con una notificación expresa a la empresa hoy accionada; y aún cuando dicho Informe demuestra que el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social, se presentó en las instalaciones de la empresa hoy accionada "al parecer" esta no estaría funcionando en aquel predio; empero, no es menos cierto, que la empresa ahora accionada acudió a la única citación en la Jefatura Departamental de Santa Cruz del mencionado Ministerio, donde tuvo conocimiento expreso de la demanda de reincorporación laboral del accionante, e hizo uso de su derecho a la defensa y argumentación, tal cual consta en el Informe de reincorporación laboral -se entiende Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0191-INF/20 de 8 de septiembre de 2020-; por lo que, no es evidente un desconocimiento formal de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral; puesto que, tuvo conocimiento previo, al margen de que la jurisdicción constitucional está en la obligación de ponderar lo sustancial sobre lo formal; y, **ii)** En cuanto a la inejecutabilidad o imposibilidad material de dar cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral, por la documentación que adjuntó la empresa hoy accionada, consistente en "…certificación de cancelación de matrículas de comercio presentado en fecha 13 de octubre del año 2020 ante la misma empresa y registrada en fecha 14 de octubre del año 2020…" (sic), y a la fecha -se entiende de interposición de la presente acción de defensa- la matrícula de comercio de la empresa ahora accionada 00123036 se encuentra cancelada; asimismo, con relación al NIT o certificado impreso de 1 de octubre de ese año, se tiene que la empresa hoy accionada "representada" por Yolanda Becerra Leigue está inactivo; y se evidencia de la "providencia" de 7 de enero de 2021 presentada el 8 del mismo mes y año ante la CNS, la solicitud de baja "…definitiva de todo su personal…" (sic), ya que dejó de efectuar sus operaciones comerciales, esos tres elementos no pueden ser ajenos a la verificación de este Tribunal de garantías; puesto que, formalmente la empresa ahora accionada, no está efectuando labores con el giro comercial, concurriendo así la causal de fuerza mayor ajena a la voluntad del empleador y del trabajador, conforme a la SCP 1346/2012 de 19 de septiembre.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota presentada el 17 de agosto de 2020, Omar Pérez Algarañaz -ahora accionante- denunció ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el despido indirecto de su fuente laboral por impago de salarios y solicitó su reincorporación laboral bajo las mismas condiciones laborales, más el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan hasta su efectiva reincorporación (fs. 21).

**II.2.** Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 de 15 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual conminó a la Empresa Unilateral "ELECTRICA SEG." -ahora accionada-, proceda a la inmediata reincorporación laboral del accionante, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 28 a 30). Asimismo, se notificó a la empresa hoy accionada con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, el 1 de octubre de 2020 (fs. 32).

**II.3.** Por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 086/2020 de 13 de octubre, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe Departamental de Santa Cruz de dicho Ministerio, que la empresa hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020, y al constituirse en instalaciones de la empresa ahora accionada, fue

atendido por la Auxiliar de Recursos Humanos (RR. HH.) de la "**EMPRESA TRIFASICA**", a quien consultó sobre el cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral en favor del accionante, indicando la nombrada que la empresa hoy accionada, ya no ocupaba esas instalaciones y no conocía al accionante ni donde se trasladó la empresa ahora accionada; por lo que, solicitó la recepción del MEMORANDUM JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 086/2020 de 9 de igual mes, a lo cual, la referida Auxiliar le respondió que no podía, ya que no le correspondía al ser trabajadora de "…otra empresa…" (sic); por lo tanto, la empresa hoy accionada no cumplió con la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, trabajó como Encargado de Cuadrilla de Producción desde abril de 2020 en la empresa ahora accionada, la cual arbitrariamente decidió suspender el pago de sus salarios, y por la existencia de más de tres salarios impagos se produjo el despido indirecto de su persona; por lo que, frente ese acto ilegal, acudió ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando despido indirecto injustificado e ilegal y solicitó su reincorporación laboral; es así que, la indicada autoridad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 de 15 de septiembre, a través de la cual conminó la reincorporación a su fuente laboral de manera inmediata; sin embargo, la empresa hoy accionada, no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv)* ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo***

***la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi)* ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

***1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;***

***2°*** *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°*** *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, trabajó como Encargado de Cuadrilla de Producción desde abril de 2020 en la empresa ahora accionada, la cual arbitrariamente decidió suspender el pago de sus salarios, y por la existencia de más de tres salarios impagos se produjo el despido indirecto de su persona; por lo que, frente ese acto ilegal, acudió ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando despido indirecto injustificado e ilegal y solicitó su reincorporación laboral; es así que, la indicada autoridad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 de 15 de septiembre, a través de la cual conminó la reincorporación a su fuente laboral de manera inmediata; sin embargo, la empresa hoy accionada, no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante Nota presentada el 17 de agosto de 2020, el accionante denunció ante el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el despido indirecto de su fuente laboral por impago de salarios y solicitó su reincorporación laboral bajo las mismas condiciones laborales, más el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan hasta su efectiva reincorporación (Conclusión II.1). Posteriormente, la referida autoridad, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 de 15 de septiembre, a través de la cual conminó a la empresa ahora accionada, proceda a reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación. Notificándosele a la empresa hoy accionada con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, el 1 de octubre de ese año (Conclusión II.2.).

Ahora bien, conforme a los entendimientos y a la sistematización asumida en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, citados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, que dicha conminatoria de

reincorporación laboral no constituye una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino únicamente de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral a pesar de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de esas conminatorias de reincorporación laboral; ya que, ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento tiene que ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, es evidente que la empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 emitida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual se conminó a la empresa hoy accionada, a la reincorporación del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; a pesar de la notificación con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral a la empresa ahora accionada el 1 de octubre de 2020, y conforme al INFORME MEMORANDUM JDTSC/I/VER. REINC./LAB. 086/2020 de 13 de igual mes, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del citado Ministerio, que informó que la empresa hoy accionada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral (Conclusión II. 3.); asimismo, en audiencia de la presente acción tutelar, la empresa ahora accionada no manifestó su voluntad o predisposición de cumplir con dicha determinación; por ello, la empresa hoy accionada, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; situación que en coherencia con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos mencionados como vulnerados, debiendo darse cumplimiento de la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral del accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Por otra parte, la empresa ahora accionada a través de su representante legal, alega que la misma ya no existe, debido a la pandemia del COVID-19, al ser una empresa pequeña y unipersonal se vio forzada a cerrar y por ello no podría dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020. Al respecto corresponde aclarar, que es evidente que en el presente caso, se activó el procedimiento administrativo al efectuarse audiencia administrativa de conciliación en la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, participando la empresa hoy accionada y el accionante, emitiéndose posteriormente la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral; por lo tanto, si la empresa ahora accionada considera que no es posible dar cumplimiento a la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral, en razón a que se cerró, debió acudir necesariamente ante esa instancia administrativa activando los recursos pertinentes impugnando dicha determinación, conforme a los procedimientos administrativos, no correspondiendo pronunciarse sobre ese aspecto a esta jurisdicción constitucional.

Finalmente, respecto al pago de costas y costos procesales, estas no pueden ser consideradas en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 03/21 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo darse cumplimiento en su integridad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 114/2020 de 15 de septiembre, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto al pago de costos y costas procesales, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1039/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38392-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 157/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 133 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Alejandro Valverde Oña**, **José Felipe** y **Ana María**, ambos de apellidos **Oña Paredes** en representación legal de la empresa **Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Johnny Martín Vera Viaña**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea** (**AASANA**).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 103 a 116, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa que representan y AASANA, el 31 de julio de 2018, suscribieron la Minuta de Contrato CNT/YHYD-0350/2018, para el "EQUIPAMIENTO E INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AERONAVEGACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL ALCANTARÍ - ITEM 1 SISTEMA AWOS III", estableciéndose en la Cláusula Cuarta del contrato principal que el proveedor se comprometía a entregar los bienes en un plazo de ciento cincuenta días calendario, computables a partir del día siguiente de la firma del contrato en las oficinas de la entidad y la instalación a realizarse en dicho aeropuerto en coordinación con la Unidad Ejecutiva del Proyecto "FONPLATA", plazo que luego fue modificado el 28 de diciembre de 2018, hasta el 24 de abril de 2019, suscribiéndose Contrato Modificatorio CNT-AMP-FONPLATA-003/2019 de 17 de igual mes y año, con el objeto de cambiar el plazo de entrega de los bienes hasta el 30 de junio de similar año; asimismo, el 28 de ese mismo mes y año, se suscribió el Contrato Modificatorio CNT-AMP-FONPLATA-004/2019, con el objeto de modificar la entrega hasta el 19 de julio de 2019; así, el 6 de enero de 2020 el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA emitió la Nota CEX-YVYA/0028/2020 CEX-YHD/0004/2020, con la que se notificó a la representante legal de la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., la extinción del Contrato CNT-YHYD-0350/2018, alegando incumplimiento a la Cláusula Tercera del referido contrato administrativo; ante lo cual, dieron respuesta mediante Carta G.G. 951/2020 de 13 de febrero, señalando haber alcanzado el "98.33%" del proceso de instalación y puesta en servicio y que demuestra su predisposición a realizar todo lo necesario para concluir al 100%; empero, el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, pronunció la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020 de 12 de marzo de 2020, declarando la resolución del Contrato CNT-YHYD-0350/2018, bajo la modalidad a requerimiento de la Entidad por incumplimiento en el objeto del contrato, específicamente en la entrega en plazo establecido, disponiendo su publicación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), determinación que vulnera sus derechos fundamentales.

Refiere que la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020, es arbitraria y vulnera la garantía fundamental del debido proceso por falta de motivación y fundamentación sobre la Cláusula Décima Novena en su último párrafo del inc. 19.2.3 del Contrato CNT/YHYD-0350/2018, al no pronunciarse expresamente sobre el establecimiento de los montos reembolsables al proveedor por concepto de los bienes satisfactoriamente efectuados, no ordenó la liquidación para determinar los saldos en favor o en contra, como requisito previo a la ejecución y cobro de la garantía de cumplimiento de contrato, omisión que ocasiona un enriquecimiento sin causa a favor de la parte accionada en detrimento del

patrimonio de la empresa que representan; toda vez que, el régimen de contratación del Estado en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, debe preservar el respeto al debido proceso, ajustándose rigurosamente al principio de legalidad, a los valores y principios contenidos y declarados en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, al Documento Base de Contratación, al Contrato Administrativo y principalmente a los preceptos constitucionales, evitando la vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente refiere que, en la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020, en el punto 1, relativo a los antecedentes del contrato, en sus numerales 1.1 a 1.10, se realizó una breve descripción de los historiales del contrato, enfatizando los informes emitidos por la Unidad Nacional Jurídica, los cuales no fueron puestos a conocimiento de la empresa a la cual representan, omisión que vulnera su derecho al debido proceso por inobservancia del principio de inviolabilidad de defensa o la bilateralidad o contradicción, no pudiendo defenderse y ejercer su derecho a ser oído, presentar prueba y refutar los informes jurídicos, encontrándose en una situación de incertidumbre absoluta de conocer las verdaderas causas jurídicas que produjeron la resolución del contrato administrativo; asimismo, no se pronunció sobre la Cláusula Décima Novena del Contrato CNT/YHYD-0350/2018, que en el último párrafo del inc. 19.2.3 determinó una de las reglas sustanciales que se aplica imperativamente a la resolución del contrato administrativo, debiendo establecer los montos reembolsables al proveedor por concepto de adquisición satisfactoriamente efectuada y con base a la liquidación final y determinar los saldos en favor o en contra y cuando corresponda se hará efectiva la ejecución y cobro de la garantía de cumplimiento de contrato; empero, no motivó ni fundamentó sobre el último apartado del punto 19.2.3, es decir, que obvió manifestarse expresamente sobre la fijación de los montos reembolsables a la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L. por concepto de provisión de los bienes satisfactoriamente efectuados, así como no hay determinación específica para que se proceda a la liquidación final sobre saldos existentes sea a favor o en contra y menos disposición alguna para la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, transgrediendo con el segundo efecto que la resolución produce, que es el de determinar expresamente el deber de cada una de las partes de reintegrar o de restituir o de pagar a la otra parte las prestaciones efectivamente ejecutadas, produciendo un enriquecimiento a favor de la empresa accionada por ítems ejecutados al no haber percibido la suma de $us176 374,19 (ciento setenta y seis mil trescientos setenta y cuatro 19/100 dólares americanos) que corresponden al 98.33% de la ejecución de lo pactado en contrato, pese a que dicha restitución se encuentra absolutamente definida; procediendo a la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato sin un debido proceso; y, por último AASANA decidió inscribir el reporte en el SICOES de la empresa que representan por tres años, menoscabando su economía y en contraposición -reitera- enriqueciendo ilegítimamente a AASANA.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, y al principio de "bilateralidad del impulso"; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020 y se restituyan todas las garantías fundamentales de la Empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L.; con responsabilidad civil y penal de la parte accionada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 132, en presencia de la parte peticionante de tutela, los representantes legales de la autoridad

accionada y del tercero interesado, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 132, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Johnny Martín Vera Viaña, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó: **a)** De acuerdo al Decreto Supremo (DS) "277", AASANA es una institución pública, descentralizada, "…sujeta al ámbito de la aplicación de lo establecido en el art. 3 que regula todos los sistemas de control gubernamental en el marco de lo establecido en la ley 1178 que establece también la normativa que refleja las contrataciones a nivel del Estado con un sujeto privado así como del ámbito público…" (sic); **b)** Todo trabajador de dicha entidad se encuentra sujeto al ámbito de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, es decir, a responsabilidad conforme al art. 28 de dicha Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- , así como a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Contrataciones y el Reglamento Específico de las Contrataciones compatibilizado por el órgano rector del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **c)** El proceso de contratación se encuentra regulado por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 0181 de 28 de junio de 2009- y en el Documento Base del Contrato (DBC), en los que se establecen todas las características técnicas que fueron solicitadas, en base a ello, la empresa impetrante de tutela se presentó y manifestó tener todos los equipos, siendo beneficiada así con una resolución de adjudicación; **d)** Dentro de ese proceso, surgieron tres variaciones relacionadas a contratos modificatorios, otorgándose más plazo para la entrega, porque al inicio sólo tenía ciento cincuenta días calendario, ampliándose el plazo una primera vez hasta el 24 de abril de 2019, una segunda con otro contrato modificatorio hasta el 30 de junio de igual año y el último contrato modificatorio hasta el 19 de julio de ese mismo año, cumpliendo el reglamento establecido por el DS 0181 y solicitando que la empresa por última vez entregue los equipos funcionando, conformándose en distintas fechas comisiones de recepción de equipos por personal técnico capacitado; **e)** Las comisiones rechazaron la recepción de los equipos y si bien se han realizado las instalaciones de todos ellos y del sistema, empero, la licitación es por el total, no es a medias o por ítems, siendo lo más importante el *software* que no fue facilitado, por lo que, se vieron impedidos de aceptarlos, es así que éstos -equipos- no sirven para pronosticar los sistemas meteorológicos y brindar seguridad a las naves en tierra como en el cielo, estando en riesgo vidas humanas; en ese sentido, las tres veces que se conformaron las comisiones de recepción no fueron aceptadas porque el equipo no es el que se requirió; **f)** La licitación fue financiada por el fondo financiero extranjero, los mismos que debían ser cerrados hasta el 31 de diciembre de 2019, encontrándonos en la fecha límite para poder recibir los equipos, pero la empresa peticionante de tutela no ha podido cumplir con el objeto por el cual se lo ha contratado, habiéndose terminado el plazo; **g)** En observancia a la Cláusula "décimo noveno" del contrato principal, en el que se establece la regla de terminación del acuerdo de partes, es que se ha mandado la carta notariada a la parte accionante satisfaciendo con el procedimiento de dicho contrato, en la cual se manifiesta el incumplimiento por su parte y la imposibilidad de seguir manteniendo vigente el plazo al no haberse cumplido con la totalidad del contrato; **h)** A raíz de la notificación con la carta notariada les hicieron llegar una nota, ofreciendo la empresa otro *software* que no es el producto solicitado al principio, conforme las especificaciones técnicas del DBC que necesitaba AASANA, lo cual no puede ser admitido porque se estaría incumpliendo con lo establecido, y además la Comisión ya fue cerrada habiendo culminado la etapa de evaluación; **i)** No se ha vulnerado ninguna normativa, al contrario se ha respetado el DS 0181; y la liquidación de saldos es viable si la empresa hubiera facilitado el total de los equipos incluyendo el *software*, empero, el plazo fue infringido estableciéndose una multa por día retrasado, porque la empresa debió entregar los equipos funcionando, cumpliendo el objetivo que era la seguridad aeronáutica, lo que no sucedió, por ese hecho no se puede pagar; y, si bien existen equipos instalados, éstos no pasan a ser activos físicos de AASANA y la empresa puede retirarlos, por ello, no existe un supuesto enriquecimiento ilícito; **j)** Se procedió a la resolución del contrato al emitir

el documento -de resolución- que es el motivo de esta acción de defensa, no constituyéndose en una resolución administrativa en primer lugar, por eso no tiene fundamentación de considerandos, vistos ni por tanto, sino es un documento formato de resolución de contrato con el fin de cumplir con el Manual de Operaciones del SICOES, porque al llenar un proceso de contratación terminado o incumplido, dicho sistema requiere que se ateste el formulario 500, respaldando si la contratación fue satisfecha y en el caso no ocurrió así, siendo avalado por la Comisión, habiendo acatado como servidores públicos con dicho procedimiento; en ese sentido, se trata de un documento administrativo del SICOES; **k)** Se ha seguido a cabalidad con ese proceso de contratación, conforme a las normas básicas, sin vulnerar ningún derecho constitucional de la empresa impetrante de tutela; y, **l)** En el contrato se expresó que la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., pertenecía como representante legal en Bolivia, empero, la empresa "SUTRON" mediante nota de 6 de junio de 2020, les comunicó que la parte peticionante de tutela ya no era representante legal en el país, por lo que, resultaba imposible que pueda entregar el *software,* porque la empresa fabricante ya no le entregará el producto, razón por la cual, igualmente se tuvo que dar por terminado el contrato y porque los plazos ya vencieron.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

"Moisés Salomón", en representación legal del Ministerio de Obras Públicas de Servicios y Viviendas, en audiencia solicitó que se dé lectura al memorial presentado en calidad de informe al no contar con buena conectividad en la plataforma virtual; sin embargo, ese escrito no consta en obrados de la presente acción de amparo constitucional; por lo cual, se extrajo lo mencionado en la Resolución del Tribunal de garantías, en los siguientes términos: **1)** El cumplimiento de la obligación se realizó en varias adendas con el motivo de ampliar el plazo; **2)** Ante el incumplimiento de la obligación principal de la parte ahora accionante, se amplió la entrega de la obligación hasta el 19 de julio de 2019, hecho que no habría sucedido, generándose tres reuniones entre el 9 de agosto y el 2 de diciembre de ese año, con el fin de que la Comisión integrada por especialistas de AASANA, haga las veces de una comisión de recepción a efecto de observar el cumplimiento o no del contrato para la emisión del informe de conformidad; sin embargo, demostraron descontento con la recepción de bienes ofrecidos por empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., debido a que los equipos traídos no tenían las condiciones técnicas especificadas; **3)** Con relación a que ya se hubieran instalado equipos, éstos no cumplen con las funciones diseñadas, porque faltaría el *software* requerido por la administración, que fue aceptado como parte de la obligación contractual; y, **4)** La autoridad accionada dio a conocer sobre la imposibilidad de que se pueda dar el visto bueno, a fin de que se retrotraigan los efectos de la resolución por las características que se generan sobre una resolución contractual en materia administrativa, que sustancialmente no está en absoluto condicionada a la definición de todos los requisitos que exige la generalidad de los actos administrativos y jurisdiccionales; con lo cual, solicitan se deniegue la acción de defensa planteada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 157/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 133 a 136, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional es extraordinaria, existiendo algunas condiciones que le impiden conocer cuestiones que tengan carácter contradictorio, es decir, cuando hay refutación o cuando concurren hechos que deben ser probados, discutidos o debatidos ante otra instancia, por las autorestricciones relacionadas es que no puede ingresar a cuestiones de fondo, no revisa la legalidad ordinaria y no puede revalorar la prueba debido a que la jurisdicción constitucional respeta las jurisdicciones especializadas; **ii)** La pretensión de la parte impetrante de tutela, es que se deje sin efecto un acto administrativo relacionado a la "…resolución del contrato RS-YHYD/0012 de 12 de marzo de 2020…" (sic), la cual no es una resolución cualquiera al sentar el criterio de la administración en base al cumplimiento del objeto del contrato, debiendo tomarse en cuenta un hecho que se encuentra fuera de toda discusión, como lo es que la parte prenombrada hizo saber a la administración que no podía cumplir a la perfección con los términos del contrato que son a su criterio, insuperables y si se efectuaría sería con una obligación mayor mediante un sistema informático mejor al que se habría comprometido en primera instancia y

la administración decide disolver el contrato porque no existe posibilidad de aceptar el ofrecimiento al no obedecer a los parámetros de la administración; y "…valdría la pena ver si este argumento lo suficientemente poderoso…" (sic) como para dejar sin efecto un contrato, empero, la actividad de los servidores públicos se encuentra sometida al imperio de normas que devienen del SICOES; **iii)** La relación que deviene entre el ahora peticionante de tutela y la administración, se encuentra fundada en un contrato en el que la empresa se ha comprometido al cumplimiento perfecto de la obligación ofrecida por la entidad accionada; **iv)** El debate planteado en sede constitucional no es sobre la exigencia de un derecho, sino en cuanto la posibilidad de establecer una situación jurídica con nuevas expectativas de la parte accionante, aspecto que debe ser debatido a través de una vía idónea y no mediante la acción de amparo constitucional, y que establezca el cumplimiento o no de los contratos en el fondo, cual es el contencioso ante el Tribunal Supremo de Justicia, al ser AASANA una entidad pública; y, **v)** Existen hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados en instancia constitucional, pese a que el argumento del impetrante de tutela haya sido única y exclusivamente que la resolución aparentemente omitiera el deber de fundamentación y motivación, que resulta impertinente en su pretensión que deduce de toda postulación argumentativa de parte del peticionante de tutela, "…esta es una decisión que deviene de la ya extensa jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a cuestiones específicas de la contratación…" (sic), por lo que, esta parte debe acudir ante las instancias jurisdiccionales que correspondan para definir su situación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 484/2019 de 22 de marzo, de protocolización de Minuta de Contrato CNT/YHYD-0350/2018, para el "EQUIPAMIENTO E INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AERONAVEGACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE ALCANTARÍ - ÍTEM 1 SISTEMA AWOS III" (sic); suscrita entre ASSANA y la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., teniendo como objeto y causa del contrato la adquisición e instalación de un Sistema AWOS III para el Aeropuerto Internacional de Alcantarí del departamento de Chuquisaca (fs. 26 a 40 vta.).

**II.2.** Cursa Adenda YHYD/426/2018 de 28 de diciembre, denominado Contrato Modificatorio al Contrato CNT/YHYD-350/2018 de 31 de julio, de la Cláusula Octava "Proyecto-Fonplata" (fs. 41 a 44); Contrato Modificatorio CNT-AMP-FONPLATA-003/2019 de 17 de abril, al Contrato CNT/YHYD-350/2018 de la Cláusula Cuarta y Vigésima Segunda del "Proyecto-Fonplata" (fs. 45 a 49); y, Contrato Modificatorio CNT-AMP-FONPLATA-004/2019 de 28 de junio, al Contrato CNT/YHYD-350/2018 de la Cláusula Cuarta del "Proyecto-Fonplata" (fs. 50 a 53).

**II.3.** Por Carta Notariada CEX-YVYA/0028/2020 CEX-YHYD/0004/2020 de 6 de enero, el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, hizo conocer a "Sarah Magaly Cáceres Céspedes", Representante Legal de la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L. sobre la notificación de Resolución de la Minuta de Contrato CNT/YHYD-0350/2018, haciendo constar que de conformidad a lo pactado en la Cláusula Tercera de la citada Minuta de Contrato CNT/YHYD-0350/2018 de **"EQUIPAMIENTO E INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AERONAVEGACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL ALCANTARÍ-ÍTEM 1 SISTEMA AWOS III**", se habría incumplido con el objeto de éste por parte de la empresa ahora accionante, habiéndose evidenciado el mismo según Informe "INF-PMAR/0145/2019", emitido por el especialista en equipamiento del proyecto de AASANA; en base a ello, indicó que en el marco de lo señalado en los incs. c) y d) del numeral 19.2.1 de la Cláusula Décima Novena del Contrato, se decidió efectuar la resolución del mismo por inobservancia de su Cláusula Tercera (fs. 54).

**II.4.** Cursa Nota presentada el 24 de enero de 2020, dirigida al Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, a través de la cual, "Magaly Cáceres Céspedes", Representante Legal de la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., dio respuesta a la carta notariada CEX-YVYA/0028/2020 CEX-YHYD/0004/2020, poniendo en conocimiento que dentro el marco del contrato se habría realizado actividades de instalación de la infraestructura al 100%, la instalación y puesta en funcionamiento de los equipos en campo y en gabinete también al 100%, la instalación del *software*

AWOS al 95% encontrándose operable para la adquisición de datos y el despliegue de los mismos en el Servidor y las Terminales de los usuarios, totalizando el 98% de ejecución, quedando pendiente un 2%, correspondiente al acceso a la Base de Datos y la Validez de la Licencia; indicó de igual forma que el 13 de diciembre de 2019, se presentó una propuesta técnica para la migración a una plataforma de SOTWARE AWOS III, más moderna y completa, contando con todas las garantías y el respaldo de la experiencia y funcionalidad del sistema (Plataforma instalada en dos de los quince aeropuertos más transitados a nivel mundial) a fin de dar fiel cumplimiento a los términos de referencia del proyecto, y que a la fecha habrían recibido una contestación con la aprobación para poder proceder y concluir con el proceso adecuadamente; solicitando una respuesta a su propuesta para continuar con el proceso de instalación y ultimar con la ejecución del proyecto con mejoras sustanciales a los originalmente pactadas, peticionando al efecto veintiún días hábiles a partir de la fecha de aprobación (fs. 96 a 97).

**II.5.** Por Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020 de 12 de marzo, el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA dio por terminado el vínculo contractual entre la referida entidad y la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., bajo la modalidad de requerimiento de la Entidad, por causales atribuibles al Proveedor establecida en los incs. c) y d) del numeral 19.2.1 de la Cláusula Décima Novena del Contrato CNT/YHYD-0350/2018, del proceso de contratación para el "EQUIPAMIENTO E INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AERONAVEGACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL ALCANTARÍ - ÍTEM 1 SISTEMA AWOS III", por incumplimiento en el objeto del Contrato y la entrega de los BIENES en el plazo establecido; correspondiendo proceder a efectuar la publicación de la citada empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., en el SICOES, como impedido para participar en procesos de contratación (fs. 57 a 58).

**II.6.** Cursa nota de 30 de junio de 2020, mediante la cual, el Gerente General de la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., reiteró solicitud de reunión de conciliación "…**Sistema AWOS III Aeropuerto Alcantarí-Sucre por 6ta. Oportunidad**" (sic [fs. 101]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, y al principio de "bilateralidad del impulso"; en razón a que la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020, suscrito para el "EQUIPAMIENTO E INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AERONAVEGACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE ALCANTARÍ - ÍTEM 1 SISTEMA AWOS III", con la entidad accionada, omitió pronunciarse sobre la Cláusula Décima Novena del Contrato CNT/YHYD-0350/2018, que en el último párrafo del inc. 19.2.3 determinó una de las reglas sustanciales que se aplica imperativamente a la resolución del contrato administrativo, debiendo establecer los montos reembolsables al proveedor por concepto de adquisición satisfactoriamente efectuada y con base a la liquidación final y fijados los saldos en favor o en contra, cuando corresponda, se hará efectiva la ejecución y cobro de la garantía de cumplimiento de contrato.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional no es una vía para dilucidar hechos o derechos controvertidos

La SCP 0447/2019-S1 de 24 de junio, citando los lineamientos jurisprudenciales descritos en la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, indicó que: *«La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, **pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos**, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

*Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita,* ***de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, …'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: ' la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,* ***pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"".*

*Asimismo, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.*** *En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

*Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (…).*

*En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".*

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: 'el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas,* ***por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar***

***dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

*(…)*

*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"» (SCP 0026/2014 de 3 de enero).*

*En igual sentido, la SCP 0290/2016-S3 de 29 de febrero, al respecto manifestó que: «El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

*Respecto a la protección de derechos controvertidos, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R, de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: (...) el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales (SC 0680/2010-R de 17 de julio)'"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a la problemática planteada, la parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, y al principio de "bilateralidad del impulso"; indicando que la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020 de 12 de marzo, suscrito para el "EQUIPAMIENTO E INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AERONAVEGACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE ALCANTARÍ - ÍTEM 1 SISTEMA AWOS III" con la entidad accionada, omitió pronunciarse sobre la Cláusula Décima Novena del Contrato CNT/YHYD-0350/2018 de 31 de julio, que en el último párrafo del inc. 19.2.3

determinó una de las reglas sustanciales que se aplica imperativamente a la resolución del contrato administrativo, debiendo establecer los montos reembolsables al proveedor por concepto de adquisición satisfactoriamente efectuada y con base a la liquidación final y fijados los saldos en favor o en contra, cuando corresponda, se hará efectiva la ejecución y cobro de la garantía de cumplimiento de contrato.

Al respecto, de los antecedentes cursantes en el expediente se advierte que por Testimonio 484 de 21 de marzo de 2019, de protocolización de Minuta de Contrato CNT/YHYD-0350/2018, referido al "EQUIPAMIENTO E INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AERONAVEGACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE ALCANTARÍ - ÍTEM 1 SISTEMA AWOS III", entre ASSANA y la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., suscribieron un contrato con el objeto y causa de la adquisición e instalación de un Sistema AWOS III para el Aeropuerto Internacional de Alcantarí del departamento de Chuquisaca; dentro de ese proceso el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, mediante Carta Notariada CEX-YVYA/0028/2020 CEX-YHYD/0004/2020, hizo conocer a la Representante Legal de la empresa accionante sobre la Resolución de la Minuta de Contrato CNT/YHYD-0350/2018, haciendo constar que de conformidad a lo pactado en su Cláusula Tercera, se habría incumplido con el objeto del mismo por parte de la empresa, habiéndose evidenciado según Informe "INF-PMAR/0145/2019", emitido por el especialista en equipamiento del proyecto de AASANA; en base a ello, indicó que en el marco de lo señalado en los incs. c) y d) del numeral 19.2.1 de la Cláusula Décima Novena del mencionado Contrato, se decidió la resolución por -reitera- incumplimiento a la Cláusula Tercera de la Minuta de Contrato CNT/YHYD-0350/2018, pronunciando a consecuencia la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020, dando por terminado el vínculo contractual entre la empresa ahora impetrante de tutela y la entidad accionada -por causales atribuibles al Proveedor establecidas en los incs. c) y d) del numeral 19.2.1 de la Cláusula Décima Novena del Contrato Administrativo CNT/YHYD-0350/2018 del proceso de contratación "Equipamiento e Instalación de Sistema de Aeronavegación para el Aeropuerto Internacional Alcantarí - Ítem 1 Sistema AWOS III"-, por incumplimiento en el objeto del Contrato y la entrega de los BIENES en el plazo fijado; procediendo a efectuar la publicación de dicha resolución de contrato en el SICOES, como impedido para participar en procesos de contratación a la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L.

Ahora bien, conforme al objeto de la presente acción de defensa, la pretensión de la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L., es que se deje sin efecto la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020, a través de la cual, se dio por terminado el vínculo contractual por supuestas causales atribuibles al Proveedor -ahora peticionante de tutela- por incumplimiento en el objeto del Contrato y la entrega de los BIENES en el plazo determinado, alegando entre otros, la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, pretendiendo que se emita una nueva Resolución; al respecto, corresponde señalar que si bien la jurisdicción constitucional encuentra entre sus autorestricciones revisar la actividad desplegada por instancias ordinarias; sin embargo, conforme lo estableció la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, *"La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución"*, bajo ese criterio, que igualmente es aplicado a todas las jurisdicciones y con el fin de verificar sobre la existencia o no de la vulneración de derechos y garantías desconocidos, éstos no tienen que encontrarse en discusión, sino deben estar completamente consolidados bajo el entendido de que la justicia constitucional no define derechos sino que tiene como uno de sus fines el resguardo y la protección de los mismos.

Bajo ese entendido, en el caso de análisis la parte peticionante de tutela cuestiona lo determinado en la Resolución de Contrato RS-YHYD/0002/2020, indicando que no se pronunció de manera fundamentada y motivada sobre la Cláusula Décima Novena en el último párrafo del inc. 19.2.3 del

Contrato CNT/YHYD-0350/2018, al omitir enunciar expresamente sobre la fijación de los montos reembolsables, así como no se habría ordenado la liquidación para determinar los saldos a su favor o en contra como requisito previo a la ejecución y cobro de la garantía de cumplimiento de contrato, aludiendo la existencia de un enriquecimiento sin causa de AASANA y en perjuicio de la empresa accionante, debiendo definir los montos reembolsables al proveedor por concepto de adquisición satisfactoriamente efectuada; por otro lado, de antecedentes se pudo establecer que la Resolución cuestionada, rescindió el contrato asumido con la empresa ahora impetrante de tutela, por no haber cumplido en el tiempo pactado con la entrega del producto; existiendo al respecto hechos que no se encuentran debidamente definidos, aún si la entidad accionada indicó que si bien están instalados equipos, éstos no pasan a ser activos físicos de AASANA y la empresa puede retirarlos cuando crea conveniente; asimismo, refirió que la liquidación de saldos es viable si la empresa hubiera entregado el total de los equipos incluyendo el *software*, siendo la ausencia de la entrega de dicho elemento, el motivo por el cual habría dado por finalizado el contrato.

En base a esos antecedentes, la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede disponer que se emita una nueva resolución bajo el argumento de que no contendría una debida fundamentación y motivación, puesto que, al hacerlo estaría reconociendo derechos y hechos que se encuentran todavía en discusión y cuestionados, dado que no puede definir si en el caso la empresa Agricultura y Agronegocios "BIOSIS" S.R.L. cumplió con el plazo determinado en el contrato, si el proveedor entregó el *software* y si en definitiva los bienes ya instalados deben ser considerados o no para que pueda concurrir la liquidación de saldos y se establezcan los supuestos montos reembolsables a la empresa ahora peticionante de tutela; ya que, corresponde la tutela de la acción de amparo constitucional cuando los derechos a favor del actor se encuentran consolidados, y no como en el caso de análisis, que existen derechos que no están definidos ante su controversia y para que sean determinados necesitan de la dilucidación de hechos que no pueden ser analizados en la presente acción tutelar; por tanto, la acción de amparo constitucional protege derechos cuando se encuentran a favor del actor no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que están refutados o que no estén consolidados, porque dependen para su -reitera- consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la decisión de una controversia sobre los hechos; en ese sentido y conforme a la jurisprudencia asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en diferentes fallos con supuestos análogos, estableció que analizar situaciones que no se están definidas a favor de la parte accionante importaría el reconocimiento de derechos y hechos por vía de la acción de amparo constitucional, lo que no incumbe a su ámbito de protección, sino sólo tutela los mismos cuando -reitera- están consolidados; por ello, y conforme los antecedentes anotados, corresponde denegar la tutela solicitada a efecto de que sea la instancia pertinente quien determine sobre los ahora cuestionamientos realizados en la presente acción de defensa, encontrándose imposibilitada la jurisdicción constitucional de efectuar análisis alguno, debiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 133 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1040/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38394-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 118/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 150 a 154 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Marisol Arias Quiroz** en representación legal de **José Luis Ordoñez Caballero** contra **Romel Chore Ruiz**, **Jefe a.i. de la Unidad de Cotizaciones**; **Roger Arroyo Fernández**, **Jefe a.i. de la Sección Control e Inspección de Empresas**, ambos de la **Regional La Paz**; **e**, **Isabel Palomino Ardiles**, **ex Jefa de la División Coactiva a.i.**, todos de la **Caja Nacional de Salud (CNS)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 10 de julio y 8 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 26 a 34 y 37 a 40 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietario de la empresa unipersonal EMOR, fue notificado con la nota CITE 305-8703 de 6 de diciembre de 2016 emitida por la Sección Control e Inspección de Empresas con el visto bueno del Jefe de la Unidad de Cotizaciones, ambos de la Regional La Paz de la CNS, por la cual le solicitaron la remisión de distintos documentos para la liquidación de aportes devengados. Al respecto, mediante notas de 16 de diciembre de 2016, 13 de enero, 13 de abril y 15 de mayo de 2017 presentó documentación de respaldo y pidió la ampliación de plazo; sin embargo, no obtuvo ninguna respuesta.

Posteriormente, fue notificado con la Nota de Aviso CITE 223.0095 de 6 de abril de 2018 emitida por la Sección de Cobranzas y el Departamento Nacional de Cotizaciones de la CNS, por la cual se le hizo conocer el detalle de la liquidación efectuada más sanciones y multas; en ese sentido, mediante nota de 10 de abril de 2018 solicitó al Jefe de la Unidad de Cotizaciones de la Regional La Paz de dicha institución se le haga conocer en detalle el contenido de todas las observaciones encontradas, qué operaciones estaban siendo observadas, el importe de cada operación, cuál era la falta encontrada en cada caso, qué documentos fueron considerados, la norma específica aplicada y el informe legal que respalda todas las observaciones, en el marco de la debida motivación y fundamentación.

En respuesta a la Nota de 10 de abril de 2018, la Unidad de Cotizaciones de la Regional La Paz de la CNS, mediante nota CITE 303-1348 de 11 de ese mes y año, adjuntó fotocopias legalizadas de la liquidación efectuada, para su revisión y verificación, comunicándole el plazo de cuarenta y ocho horas para la aceptación o representación de la Nota de Aviso CITE 223.0095, bajo apercibimiento de emitirse la respectiva nota de cargo en caso de no cancelarse el monto determinado en el plazo establecido; sin embargo, la referida respuesta carece de fundamentación suficiente puesto que omitió explicar de manera detallada los puntos solicitados en la Nota de 10 de igual mes y año.

Mediante Nota OCC14/18 de 16 de abril de 2018, dirigida al Jefe de la Dirección Coactiva de la CNS, reiteró su solicitud de conocer el detalle de las observaciones encontradas así como a tener acceso al Informe Legal 317-8361 de 28 de diciembre de 2017 reiterando su compromiso de asumir la presentación de los descargos requeridos en el plazo de diez días hábiles. En respuesta, la Sección Control e Inspección de Empresas de la Regional La Paz de la CNS mediante nota CITE 305-1829 de 10 de mayo de 2018 hizo referencia al Informe CITE 335-0271 de 23 de marzo de 2018 que a su vez señaló la emisión de dos Notas de Aviso la primera con CITE 223.0115 de 10 de abril de 2017 y la

segunda con CITE 223.0095, por el importe de Bs428 433,32.- (cuatrocientos veintiocho mil cuatrocientos treinta y tres 32/100 bolivianos) por distintas cuentas y solicitó los descargos de los contratos privados de obra.

No obstante, la nota CITE 305-1829 carecía de objetividad y fundamentación ya que hizo alusión a distintas disposiciones pero no dio a conocer los informes requeridos por la Nota OCC14/18; por lo tanto, presentó la Nota OCC18/18 de 21 de mayo de 2018 por la que solicitó la extensión de fotocopias legalizadas de los informes que sustentan las supuestas contravenciones al "Código de Seguridad Social y sus Reglamentos"; de igual manera, mediante Nota OCC18/19 de 24 del mismo mes y año dirigida al Jefe de la Sección Control e Inspección de Empresas de la CNS, señaló que con la finalidad de presentar los descargos correspondientes y siendo que hasta esa fecha no recibió la respuesta a su solicitud, reiteró su requerimiento y pidió una prórroga del plazo a computarse a partir de la efectiva otorgación de los informes solicitados.

Las solicitudes de 10 y 16 de abril, 21 y 25 de mayo de 2018, no tuvieron respuesta oportuna y favorable; en consecuencia, presentó la Nota OCC27/18 de 6 de julio de igual año, entregada el 9 de ese mes y año, por la cual reiteró sus solicitudes de extensión de copias legalizadas del Informe Legal 317-8361 y del Informe CITE 335-0271 pidiendo el plazo de diez días para la presentación de descargos. Al respecto, la Unidad de Cotizaciones de la Regional La Paz y Cobranzas en Mora, ambas de la CNS a través de la nota CITE 303-2862 de 11 de julio de igual año ratificó la totalidad de la Nota de Aviso CITE 223.0095 indicando que no cumplió con la presentación de los descargos y no mostró interés en la solución del conflicto, otorgándole el plazo de tres días hábiles a partir de la recepción de dicha Nota para el pago o representación, bajo apercibimiento de emitirse la respectiva nota de cargo y el cobro por la vía coactiva social.

Posteriormente, presentó la Nota OCC29/18 de 13 de julio de 2018 dirigida al Jefe de la Unidad de Cotizaciones de la Regional La Paz de la CNS indicando que no demostró dejadez en el procedimiento y volvió a reiterar la solicitud de entrega de copias del Informe Legal 317-8361 y del Informe CITE 335-0271 y la otorgación del plazo de diez días hábiles para la presentación de descargos. En respuesta, la Jefatura de Cobranzas en Mora de la citada Unidad de Cotizaciones mediante nota CITE 303-5492 de 30 de diciembre de 2019 ratificó en su integridad la Nota de Cargo CITE 233-0088 de 31 de julio de 2018 debido a la falta de presentación de los respaldos requeridos mediante nota CITE 305-4041 de 19 de septiembre de 2019.

Lo expuesto demuestra que se vulneró su derecho de petición por la falta de respuesta fundamentada y explícita a sus reiteradas solicitudes de informes y el detalle por el cual se lo conminaba al pago del monto establecido en las Notas de Cargo, dejándolo además en estado de indefensión; puesto que, se siguió en su contra un procedimiento inadecuado por el cual se pretende el cobro de una suma de dinero significativa sin la debida claridad, sin tener el mecanismo para asumir defensa en el marco del procedimiento administrativo.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en su elemento a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene que en el plazo de tres días las autoridades ahora accionadas otorguen una respuesta escrita y clara a su solicitud de copias legalizadas del Informe Legal 317-8361 de 28 de diciembre de 2017 emitido por la División Coactiva, y del Informe CITE 335-0271 de 23 de marzo de 2018 emanado de la Sección Control e Inspección de Empresas, ambos de la CNS; y, **b)** Se deje sin efecto la contabilización de plazos, y se reanude el cómputo a partir de la entrega de las copias legalizadas solicitadas garantizando el derecho al debido proceso. La sola entrega de los informes requeridos no será suficiente si los plazos continúan corriendo vulnerando la seguridad jurídica.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestó que: **1)** No recibió una respuesta clara y concreta a sus distintas solicitudes; por lo que no le fue posible efectuar el pago de ninguna multa o sanción; **2)** No puede asumir defensa respecto a unos informes que no son explícitos, no señalan de qué manera se estuviera vulnerando la norma, y no se cuenta con un procedimiento claro; **3)** La Nota de Cargo 7233 -no indica fecha- no tiene ninguna fundamentación, no cumple con lo establecido por los arts. 48 de la CPE; 222 del Código de Seguridad Social (CSS); 544 del Reglamento del Código de Seguridad Social -Decreto Supremo (DS) 05315 de 30 de septiembre de 1959-; 8 del "Decreto Ley (DL) 21637"; 84 del "DL 3214"; DS 25714 de 23 de marzo de 2000; y, 28 incs. b) y c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), situación que debe ser subsanada; **4)** Al no entregarle los informes requeridos se vulneró el derecho de petición dejándolo en indefensión; al respecto, el art. 36 de la LPA prevé que los defectos de forma determinan la anulabilidad del acto administrativo si se ocasionó indefensión al administrado; y, **5)** Le pidieron presentar la autorización de su contratante para efectuar la subcontratación pero no pudieron presentar ese descargo, situación que generó les impongan sanciones.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Romel Chore Ruiz, Jefe a.i. de la Unidad de Cotizaciones; Roger Arroyo Fernández, Jefe a.i. de la Sección Control e Inspección de Empresas, ambos de la Regional La Paz; y, Jorge Agustín Castro Ortega, Jefe de la División Coactiva a.i., todos de la CNS, mediante informe presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 138 a 144, manifestaron que: **i)** El accionante denuncia la falta de respuesta clara a cinco Notas por las que solicitó dos informes que sustentaban las sanciones impuestas en su contra; sin embargo, las referidas Notas tuvieron una respuesta clara, precisa y congruente que fue puesta a su conocimiento; **ii)** Debido a que el estado de resultados de la gestión 2015 de la empresa del accionante mostró las cuentas de pago a subcontratista, servicios contratados y pago a jornaleros, en el marco del DL 13214 de 24 de diciembre de 1975; arts. 462 y 573 del DS 05315; 222 y 224 del CSS; y, 573 del Reglamento del Código de Seguridad Social, mediante nota CITE 305-8703 se requirió la presentación de documentos de descargo; en respuesta, el accionante mediante Nota OCC105/16 de 16 de diciembre de "2017" -siendo lo correcto 2016- pidió ampliación de plazo hasta el 10 de enero e 2017, el 13 de ese mes y año se recibió la Nota de 12 de igual mes y año con documentación de descargo de la cuenta pago a subcontratista, solicitando nueva ampliación de plazo hasta el 1 de febrero de igual año para entregar documentación de las otras cuentas observadas, ante la falta de presentación de descargos se elaboró el Informe CITE 335/0257 de 28 de marzo de ese año en cumplimiento del DL 13214 y del art. 64 del DS 05315 procediéndose a la liquidación de aportes devengados por los periodos de enero a diciembre de 2015, noviembre y diciembre de 2016; y, enero a febrero de 2017; **iii)** Mediante Nota de Aviso CITE 223.0115 de 10 de abril de 2017, se notificó el adeudo generado; sin embargo, el accionante pidió la revisión de ese documento, situación que derivó en la emisión de distintas Notas por las que se requirió al accionante la presentación de descargos; posteriormente, mediante Informe Legal 317-8361 se determinó efectuar una inspección y solicitar el contrato administrativo de obra; ante la falta de presentación de descargos, mediante Informe CITE 335-0271 se reliquidó los aportes devengados de enero a diciembre de 2015 estableciendo como deuda el nuevo monto de Bs428 433.32.-, se desestimó la Nota de Aviso CITE 223.0115 y en su reemplazo se emitió la Nota de Aviso CITE 223.0095 por el referido monto, señalando que no se consideró los contratos de obras bajo la licitación en la modalidad Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), presentados como descargo, porque no estaban aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como ente rector, de conformidad con los arts. 5, 6 y 12 de la Ley General del Trabajo (LGT); 6 del DS 13214; 451 del DS 05315; y, 5 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; **iv)** Mediante Nota OCC14/18 el accionante pidió conocer las presunciones sobre las cuales se estableció la sanción en su contra; en respuesta se emitió la nota CITE 305-1829; asimismo, el accionante mediante Nota OCC18/18 solicito fotocopias

legalizadas de los informes y normativa legal que sustentan las contravenciones, pedido que reiteró por Nota OCC18/19, que a su vez fue respondida a través de nota CITE 305-2489 de 15 de junio de 2018; **v)** Por Nota OCC18/18, el accionante solicitó fotocopias legalizadas del Informe CITE 335-0271 y del Informe Legal 317-8361, pedido que reiteró mediante Notas OCC18/19, OCC27/18 y OCC29/2018, las cuales fueron atendidas mediante nota CITE 305-3478 de 16 de agosto del mencionado año; **vi)** Al no presentarse descargos, por nota CITE 335-0677 de 28 de junio de ese año, se ratificó la Nota de Aviso CITE 223.0095 el 31 de julio de igual año emitiéndose la Nota de Cargo CITE 233-0088, que fue ratificada por Informe CITE 335-0876 de 17 de agosto de dicho año; **vii)** A través de Informe CITE 317-2959 de 11 de julio de 2019 se recomendó solicitar al accionante copias legalizadas de cuarenta resoluciones emitidas por la Transportadora de Electricidad S.A. -hoy Empresa Nacional de Electricidad (ENDE)- que autorizaron las subcontrataciones realizadas por la empresa del accionante, con base en las cuales se podría determinar la pertinencia de la fiscalización efectuada para la Nota de Cargo CITE 233-0088, Informe que se dio a conocer a la empresa del accionante mediante nota CITE 305-4041 de 19 de septiembre de 2019, finalmente ante la falta de respuesta a la referida solicitud, mediante Informe CITE 335-1210 de 12 de diciembre de 2019 se ratificó la señalada Nota de Cargo, informe que a su vez fue comunicado al accionante por nota CITE 303-5492 de 30 de diciembre del citado año; **viii)** El art. 48.III de la CPE establece que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones que tiendan a burlar sus efectos, y en sus arts. 108 y 235 la mencionada Norma Suprema dispone la obligación de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; los arts. 2, 5 inc. c), 13 inc. j) y 223 del CSS hacen referencia a la aplicación de las normas de seguridad social, el régimen de salud, el seguro social obligatorio, las asignaciones familiares las atribuciones de las Cajas de Salud, el control de pago de cotizaciones, la determinación de la mora de los empleadores y las sanciones respectivas en caso de infracciones a través de la emisión de Notas de Cargo que se tramitarán por la vía coactiva por medio del juez del trabajo si no fueran cumplidas en el término establecido; asimismo, los arts. 6 y 64 del DL 13214, elevado a rango de Ley por Ley 006 de 1 de mayo de 2010, hacen referencia a la obligación del empleador de inscribir a sus trabajadores en la entidad gestora respectiva y la facultad de tasación de oficio; **ix)** Los arts. 462 y 545 del DS 05315 determinan que cuando no sea posible la obtención de las planillas de cotizaciones patronales y laborales se procede a la tasación de oficio, y la obligación inexcusable de las Cajas de Salud de cobrar las cotizaciones por todos los medios que las leyes otorgan, cuyo incumplimiento constituye falta grave de los órganos ejecutivos de la institución, dando lugar a las sanciones respectivas; el art. 609 de ese Decreto Supremo señala la facultad de la CNS de girar notas de cargo por las cotizaciones devengadas, multas e intereses de mora, de igual manera el art. 5 del DS 28699 establece que cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente; **x)** Finalmente, el art. 48.II de la LPA prevé que los informes serán facultativos y no obligaran a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos. Los arts. 2 y 6 inc. a) del Estatuto Orgánico de la CNS, aprobado por el Instituto Nacional de Seguros de Salud -actualmente Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (ASUSS)- mediante Resolución Administrativa (RA) 241-2012 de 17 de agosto de 2012 y Resolución de Directorio de la CNS 076/2012 de 10 de mayo establecen que la CNS es una institución descentralizada de Derecho Público, encargada de la aplicación y ejecución del régimen de corto plazo de la seguridad social; y, el Manual de Procesos y Procedimientos del Departamento Nacional de Cotizaciones aprobado mediante Resolución de Directorio 169/2008 de 17 de julio de 2008 regula técnicamente los procesos y procedimientos del Departamento Nacional de Cotizaciones y sus diferentes Unidades organizacionales, en la captación de recursos económicos en favor de la CNS sin considerar excepciones por fuerza mayor o caso fortuito; **xi)** Realizada la fiscalización se comunicó el resultado mediante nota CITE 305-3478 otorgando copias de los Informes solicitados, se procedió de la misma manera mediante nota CITE "315-1251"; y, **xii)** La Nota de Cargo emitida -no señala cual- se encuentra radicada en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de La Paz para la notificación con el Auto respectivo.

Isabel Palomino Ardiles, ex Jefa de la División Coactiva de la CNS, mediante informe presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante a fs. 53, manifestó que: **a)** Dejó de ejercer el referido cargo; puesto que, a partir de la emisión de la RA 001 de 3 de enero del citado año, fue designada como Autoridad Sumariante de la mencionada institución; **b)** El Jefe del Departamento Jurídico, mediante Memorando CITE 52 de 18 de septiembre de ese año instruyó al actual Jefe de la División Coactiva, ambos de la referida entidad de salud, que ejerza la defensa en la presente acción de amparo constitucional; y, **c)** Se debe considerar la jurisprudencia constitucional que establece que la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra la persona que se encuentra en el cargo y no contra quien dejó de ejercerlo.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 118/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 150 a 154, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante señala que no se dio respuesta a las notas que presentó el 10 y 16 de abril, 21 y 25 de mayo y 9 de julio de 2018 puesto que no le fueron entregadas copias legalizadas del Informe Legal 317-8361 y del Informe CITE 335-0271 que requirió; **2)** De acuerdo a los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo de seis meses; en ese sentido, el objeto del principio de inmediatez tiene dos visiones; la primera, positiva que tiene por finalidad de restablecer de manera inmediata y eficaz los derechos y garantías constitucionales ante la posible vulneración en un plazo razonable; y la segunda visión, negativa por la que el plazo razonable no puede quedar indeterminado ni el accionante puede elegir el momento que considere conveniente para presentar la acción de defensa; en el presente caso, el accionante a partir de la supuesta falta de atención a sus requerimientos, específicamente desde la última solicitud de 9 de igual mes y año, no realizó el seguimiento o la gestión propia a efecto de poder activar la referida acción de amparo constitucional, ya que el derecho de petición emerge de un proceso de fiscalización que no fue seguido de manera prudente, con criterio propio activo de la parte que ahora lo reclama; **3)** El accionante desde la presentación de la Nota OCC27/18, debió buscar una respuesta ya sea positiva o negativa ejerciendo su derecho a conocer los Informes que pidió; sin embargo, no fue diligente en su propio interés; por el contrario, incurrió en un descuido que pretendió justificar en la audiencia de consideración de esta acción tutelar alegando actividades de transporte por trabajar en otros departamentos, dejando transcurrir aproximadamente dos años desde la última solicitud contando la suspensión de plazos que emergió de la cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); y, **4)** Por lo expuesto, la Sala Constitucional considera que se incumplió el principio de inmediatez debido al descuido, dejadez y negligencia del accionante, quien no podía esperar de manera indefinida que su solicitud sea atendida; por lo cual, no puede ahora pretender activar la presente acción tutelar después de transcurrir el tiempo que exige la norma; puesto que operó la preclusión, más aún si se considera que el caso ya se encuentra en la jurisdicción ordinaria, la cual establece mecanismos propios que hacen al procedimiento coactivo social; en ese marco, al no formularse esta acción de defensa en el plazo de seis meses computable a partir de la supuesta omisión o vulneración alegada, no corresponde ingresar a considerar el fondo de lo pedido ni la pretensión del accionante de suspenderse los plazos procesales que fue planteada bajo el pretexto de que no conocía la fundamentación de los cargos establecidos en su contra y no le entregaron los Informes requeridos.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante legal solicitó a la Sala Constitucional aclare que si bien determinaron que hubo dejadez desde la solicitud de copias simples de 9 de julio de 2018; sin embargo, el último acto administrativo efectuado por la CNS data de 30 de diciembre de 2019, por lo cual debería considerarse si hubo descuido desde esa última fecha.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que no pueden introducirse nuevos elementos después de concluida la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, quedando claro que el último acto fue el 9 de julio de 2018.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota CITE 305-8703 de 6 de diciembre de 2016, la Sección Control e Inspección de Empresas de la Regional La Paz de la CNS, con la finalidad de efectuar el control del pago de cotizaciones, solicitó a José Luis Ordoñez Caballero -ahora accionante- documentación de respaldo en fotocopia simple de las cuentas pago a subcontratista, servicios contratados y pagos jornaleros; asimismo, comunicó que de no presentarse los documentos requeridos en el plazo de tres días hábiles se realizaría la liquidación por tasación de oficio de conformidad con el art. 64 del DS 13214, deuda que se notificaría mediante nota de aviso y ante la falta de cancelación se giraría la respectiva nota de cargo (fs. 134).

**II.2.** Cursa Nota de Aviso CITE 223.0115 de 10 de abril de 2017 emitida por el Departamento Nacional de Cotizaciones Sección Cobranzas de la CNS, por aportes devengados del accionante, correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 2015, noviembre y diciembre de 2016; y, enero y febrero de 2017, que establece una deuda de Bs531 651,96.- (quinientos treinta y un mil seiscientos cincuenta y uno 96/100 bolivianos) solicitando el pago en el término de tres días, bajo apercibimiento de emitirse nota de cargo y que iniciada la demanda coactiva se rechazará cualquier descargo presentado en la vía administrativa (fs. 125).

**II.3.** Por nota CITE 305-2100 de 21 de abril de 2017 la Sección Control e Inspección de Empresas de la Regional La Paz de la CNS solicitó documentación de descargo al accionante y le otorgó un plazo hasta el 8 de mayo de ese año (fs. 121). Nota que fue reiterada mediante CITE 305-4527 de 8 de agosto de igual año, ampliando el plazo hasta el 10 de ese mes y año (fs. 119). La citadas Notas fueron recalcadas mediante Nota CITE 305-6997 de 28 de noviembre del mismo año, esta vez otorgando el plazo impostergable de cuarenta y ocho horas para la presentación de los documentos requeridos (fs. 116).

**II.4.** Mediante Informe CITE 335-0271 de 23 de marzo de 2018, la Sección Control e Inspección de Empresas informó al Jefe de la Unidad de Cotizaciones, ambos de la Regional La Paz de la CNS, la reliquidación de la Nota de Aviso CITE 223.0115 estableciendo como adeudo del accionante Bs428 433,32.- (fs. 105 a 109 vta.). En ese sentido, se emitió la Nota de Aviso CITE 223.0095 de 6 de abril de igual año (fs. 7 y vta.).

**II.5.** Consta Nota de 10 de abril de 2018 dirigida al Jefe de la Unidad de Cotizaciones de la Regional La Paz de la CNS, por la cual el accionante solicitó el detalle de las observaciones que sustentan la Nota de Aviso CITE 223.0095 y el Informe Legal que las respalda (fs. 8). En respuesta, el mencionado Jefe de la Unidad de Cotizaciones, emitió la nota CITE 303-1348 de 11 de ese mes y año, por la cual remitió la liquidación efectuada y otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas para el pago o la representación de la referida Nota de Aviso (fs. 9).

**II.6.** Cursa Nota OCC14/18 de 16 de abril de 2018 dirigida al Jefe de la División Coactiva de la CNS, por la que el accionante solicitó nuevamente que se le otorgue el detalle de las observaciones que sustentan la Nota de Aviso CITE 223.0095 identificando las disposiciones legales que las respaldan, así como el Informe Legal 317-83691 -lo correcto es 317-8361- de 28 de diciembre de 2017 y le concedan el plazo adicional de diez días (fs. 10). En respuesta se emitió la nota CITE 305-1829 de 11 de mayo de ese año, por la que se requirió al accionante que presente los contratos de obra aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para lo cual se le otorgó el plazo de diez días hábiles bajo apercibimiento de librarse la nota de cargo (fs. 11 a 14).

**II.7.** Mediante Nota OCC18/18 de 21 de mayo de 2018, dirigida al Jefe de la Sección Control e Inspección de Empresas de la Regional La Paz de la CNS, el accionante solicitó fotocopias legalizadas del Informe CITE 335-0271 y del Informe Legal 317-8361 (fs. 15).

**II.8.** Por Nota OCC18/19 presentada el 25 de mayo de 2018, ante el Jefe de la Sección Control e Inspección de Empresas de la Regional La Paz de la CNS, el accionante reiteró la solicitud contenida en la Nota OCC18/18 y pidió una prórroga de plazo a computarse desde la otorgación de los Informes requeridos (fs. 16). En respuesta se emitió la nota CITE 305-2489 de 15 de junio de ese año,

indicando que se adjuntó copia legalizada del Informe CITE 335-0271 y se otorgó al accionante el plazo de cinco días para la presentación de descargos (fs. 97).

**II.9.** Consta Nota OCC27/18 presentada el 9 de ese mes y año, ante el "Jefe de Unidad Regional La Paz" de la CNS, por la que el accionante señaló que sus notas de 10 y 16 de abril, 21 y 25 de mayo de ese año no fueron atendidas y reiteró su solicitud de fotocopias legalizadas del Informe CITE 335-0271 y del Informe Legal 317-8361 otorgándole el plazo de diez días hábiles a partir de la recepción de los mismos (fs. 17).

**II.10.** Mediante nota CITE 303-2862 de 11 de julio de 2018 el Jefe de Cobranzas en Mora de la Regional La Paz de la CNS comunicó al accionante que en cumplimiento al Informe CITE 335-0677 de 28 de junio de ese año -que cursa de fs. 94 a 96- se ratificó la Nota de Aviso CITE 223.0095, debido a la dejadez, por el transcurso del tiempo de espera sin presentarse los descargos solicitados, otorgando el plazo de tres días antes de la emisión de la nota de cargo. Dicha Nota fue recibida por la empresa del accionante en la misma fecha (fs. 93).

**II.11.** A través de Nota OCC29/18 de 13 de julio de 2018, el accionante dio respuesta la nota CITE 303-2862, haciendo conocer al Jefe de Cobranzas en mora de la Regional La Paz de la CNS, que no hubo dejadez y presentó cinco notas solicitando fotocopias legalizadas del Informe CITE 335-0271 y del Informe Legal 317-8361 que no fueron atendidas; por tal motivo, en el marco del ejercicio de su derecho a la defensa, reiteró su pedido y a la vez requirió que le otorguen el plazo de diez días hábiles para la presentación de descargos (fs. 19).

**II.12.** Consta Nota de Cargo CITE 233-0088 de 31 de julio de 2018, girada contra el accionante por Bs428 737,14.- (cuatrocientos veintiocho mil setecientos treinta y siete 14/100 bolivianos), por aportes devengados de enero a diciembre de 2015 (fs. 21).

**II.13.** Cursa nota CITE 305-3478 de 16 de agosto de 2018, por la cual se dio respuesta a la Nota OCC29/18, indicando al accionante recibió la nota CITE 305-1829 mediante la que se le pidió contratos de obra que no fueron presentados a pesar de transcurrir cinco meses, motivo por el cual mediante Informe CITE 335/0677 de 28 de junio de 2018 se ratificó la Nota de Aviso CITE 223.0095 generando la Nota de Cargo 233-0088 (fs. 84).

**II.14.** Mediante nota CITE 303-5492 de 30 de diciembre de 2019, la Unidad de Cotizaciones de la Regional La Paz de la CNS, comunicó al accionante que en cumplimiento al Informe CITE 335/1210 de 12 de diciembre de ese año -que cursa de fs. 67 a 68- se ratificó la Nota de Cargo CITE 233-0088, debido a la no presentación de descargos consistentes en cuarenta resoluciones solicitadas de acuerdo al Informe Legal CITE 317-2959. La referida nota fue recibida por el accionante el 6 de enero de 2020 (fs. 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en su elemento a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; puesto que, dentro del procedimiento de control de pago de cotizaciones seguido en su contra por la CNS, las autoridades ahora accionadas no dieron respuesta a las Notas que presentó el 10 y 16 de abril, 21 y 25 de mayo y 9 de julio de 2018, en las que solicitó copias legalizadas del Informe Legal 317-8361 de 28 de diciembre de 2017 y del Informe CITE 335-0271 de 23 de marzo de 2018 que respaldan la liquidación efectuada, sin los cuales no pudo asumir defensa ni tratar de desvirtuar el monto, la multa o las sanciones que le fueron impuestas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de la acción de amparo constitucional

La SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, señaló que: *«"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de*

*persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de* ***solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias****; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de* ***seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues* ***en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos*** *que sufren menoscabo, por ello tiene el* ***derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación*** *en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los* ***principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

(…)

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos****, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo,* ***no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

*Lo cual significa, que* ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo*** *o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad,* ***sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte****.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues* ***los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional*** *a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en su elemento a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; puesto que,

dentro del procedimiento de control de pago de cotizaciones seguido en su contra por la CNS, las autoridades ahora accionadas no dieron respuesta a las Notas que presentó el 10 y 16 de abril, 21 y 25 de mayo y 9 de julio de 2018, en las que solicitó copias legalizadas del Informe Legal 317-8361 de 28 de diciembre de 2017 y del Informe CITE 335-0271 de 23 de marzo de 2018 que respaldan la liquidación efectuada, sin los cuales no pudo asumir defensa ni tratar de desvirtuar el monto, la multa o las sanciones que le fueron impuestas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante nota CITE 305-8703 de 6 de diciembre de 2016, la Sección Control e Inspección de Empresas de la Regional La Paz de la CNS con la finalidad de efectuar con el control del pago de cotizaciones, solicitó al accionante documentación de respaldo en fotocopia simple de las cuentas pago a subcontratista, servicios contratados y pagos jornaleros; asimismo, comunicó que de no presentarse los documentos requeridos en el plazo de tres días hábiles se realizaría la liquidación por tasación de oficio de conformidad con el art. 64 del DS 13214, deuda que se notificaría mediante nota de aviso y ante la falta de cancelación se giraría la respectiva nota de cargo (Conclusión II.1.).

En ese sentido, se emitió la Nota de Aviso CITE 223.0115 de 10 de abril de 2017 que establece una deuda de Bs531 651,96.- solicitando su pago al accionante en el plazo de tres días (Conclusión II.2.); sin embargo, ante las observaciones efectuadas por el nombrado, la CNS por nota CITE 305-2100 de 21 de igual mes y año solicitó nueva documentación de descargo y otorgó un plazo hasta el 8 de mayo de ese año, Nota que ante su incumplimiento, fue reiterada mediante notas CITE 305-4527 de 8 de agosto y CITE 305-6997 de 28 de noviembre del mismo año, esta última otorgando el plazo impostergable de cuarenta y ocho horas para la presentación de los documentos solicitados (Conclusión II.3.). Ante la falta de presentación de descargos, mediante Informe CITE 335-0271 de 23 de marzo de 2018, se informó la reliquidación de la Nota de Aviso CITE 223.0115 estableciendo como nuevo adeudo del accionante Bs428 433,32.- emitiéndose la Nota de Aviso CITE 223.0095 de 6 de abril de igual año por ese monto (Conclusión II.4.).

A partir de la referida reliquidación, el accionante presentó: **i)** La Nota de 10 de abril de 2018, por la cual solicitó el detalle de las observaciones que sustentan la Nota de Aviso CITE 223.0095 y el Informe Legal que las respalda, en respuesta se emitió la nota CITE 303-1348 de 11 de ese mes y año por la cual se remitió la liquidación efectuada y se le otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas para el pago o la representación de la referida Nota de Aviso (Conclusión II.5.); **ii)** La Nota OCC14/18 de 16 de dicho mes y año por la cual el accionante solicitó nuevamente que se le otorgue el detalle de las observaciones que sustentan la mencionada Nota de Aviso así como el Informe Legal 317-8361, y le concedan el plazo adicional de diez días, en respuesta se emitió la nota CITE 305-1829 de 11 de mayo de ese año solicitando que presente los contratos de obra aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para lo cual se otorgó el plazo solicitado bajo apercibimiento de emitirse la nota de cargo (Conclusión II.6.); **iii)** La Nota OCC18/18 de 21 del citado mes y año, solicitando fotocopias legalizadas del Informe CITE 335-0271 y del Informe Legal 317-8361 (Conclusión II.7.); **iv)** La Nota OCC18/19 presentada el 25 de mayo de 2018, reiterando la solicitud contenida en la Nota OCC18/18 y pidió una prórroga de plazo a computarse desde la otorgación de los Informes requeridos; en respuesta se emitió la nota CITE 305-2489 de 15 de junio de ese año que adjuntó copia legalizada del Informe CITE 335-0271 y le otorgó el plazo de cinco días para la presentación de descargos (Conclusión II.8.); y, **v)** Por último por Nota OCC27/18 presentada el 9 de julio del indicado año, el accionante señaló que las notas entregadas el 10 y 16 de abril, 21 y 25 de mayo de ese año, no fueron atendidas, por lo que reiteró su solicitud de fotocopias legalizadas del Informe CITE 335-0271 y del Informe Legal 317-8361 otorgándole el plazo de diez días hábiles a partir de la recepción de los mismos (Conclusión II.9.).

Si bien el accionante, solamente denunció de manera expresa que las autoridades ahora accionadas no dieron respuesta a las Notas que presentó el 10 y 16 de abril, 21 y 25 de mayo y 9 de julio de 2018; no obstante, en antecedentes se advierte que además presentó la Nota OCC29/18 que fue recibida el 13 de julio de ese año, por la cual indicó que presentó cinco notas solicitando fotocopias legalizadas del Informe CITE 335-0271 y del Informe Legal 317-8361, que no fueron atendidas, por tal motivo reiteró su pedido y a la vez solicitó que le otorguen el plazo de diez días hábiles para la

presentación de descargos (Conclusión II.11.). En respuesta se emitió la Nota 305-3478 de 16 de agosto de 2018, indicando al accionante que no presentó los contratos de obra que le fueron requeridos pese al transcurso de hasta cinco meses desde su solicitud, motivo por el cual se ratificó la Nota de Aviso CITE 223.0095 generando la Nota de Cargo 233-0088 de 31 de julio de ese año (Conclusión II.13.).

En ese contexto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de inmediatez, en virtud del cual, el accionante debe solicitar la tutela de los derechos y garantías que considera lesionados, en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias; es decir, una vez que opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias, principio que se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE que determina: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada…", norma concordante con el art. 55.I del CPCo.

En el presente caso, el accionante reclama que las notas que presentó el 10 de abril (sin número), 16 de abril (OCC14/18), 21 y 25 de mayo (OCC18/18 y OCC18/19) y 9 de julio (OCC27/18), **todas de 2018** y con similar contenido, no fueron respondidas por las autoridades ahora accionadas; sin embargo, **planteó esta acción tutelar el 10 de julio de 2020**; es decir, después de más de dos años desde la presentación de la Nota señalada como la última solicitud -9 de julio de 2018-, si bien en antecedentes cursa la Nota OCC29/18 entregada el 13 de julio del mismo año, por la cual el accionante reiteró sus solicitudes anteriores, igualmente desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de defensa, **transcurrieron casi dos años**, excediendo en abundancia el plazo de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, cuyo incumplimiento deviene en una causal de improcedencia de esta acción de amparo constitucional.

Con relación a lo anterior, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar el accionante señaló que a efectos del cómputo del plazo de inmediatez, debería tomarse en cuenta el último actuado emitido en sede administrativa por la CNS, indicando que el mismo data de 30 de diciembre de 2019. Al respecto, si bien es evidente que en antecedentes cursan actuados posteriores pronunciados en el procedimiento administrativo de cálculo de aportes devengados seguido por dicha institución dentro del cual el accionante presentó las solicitudes mencionadas; no obstante, como se estableció en la jurisprudencia constitucional citada en en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de inmediatez también implica el seguimiento de la solicitud o reclamo, y **la reacción oportuna ante el silencio** a las mismas "*Lo cual significa, que no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo*".

En ese sentido, en el presente caso, los actuados emitidos por la CNS de manera posterior a la última solicitud presentada por el accionante que ahora reclama no fue respondida, de ninguna manera pueden ser considerados a efecto de establecer que interrumpieron o mantuvieron vigente el plazo de inmediatez de seis meses; puesto que, el accionante debió contar dicho plazo desde la primera solicitud que presentó y alegó que no fue respondida de manera fundamentada y congruente a lo requerido; de igual manera, no resulta admisible en el cómputo de ese plazo, la presentación circunstancial u ocasional de notas o memoriales que hubieren reiterado de manera sucesiva la primera solicitud, sino que una vez activado el ejercicio del derecho de petición, el accionante debió exigir una respuesta pronta, oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no existía un plazo específico, reiterar el pedido una sola vez en un plazo razonable, y en caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración a sus derechos, acudir oportunamente y dentro del plazo establecido en la norma ante la jurisdicción constitucional; sin embargo, no actuó de esta manera.

Conforme a lo expuesto, se advierte que el accionante dejó transcurrir más de seis meses entre la solicitud efectuada el 10 de abril de 2018 y la realizada mediante Nota presentada el 16 del mismo mes y año, interponiendo la presente acción de defensa recién el 10 de julio de 2020; es decir, después de más de dos años, incumpliendo de esta manera el principio de inmediatez, siendo

evidente que la acción de amparo constitucional planteada se encuentra fuera del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; situación que impide a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre el fondo del problema jurídico planteado, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sin afectar la decisión asumida, corresponde señalar que si bien no se analizó el fondo de esta acción tutelar, los antecedentes antes descritos dan cuenta que la solicitud efectuada por el accionante se encuentra vinculada a un proceso de fiscalización o control de pago de cotizaciones realizado por la CNS para determinar si existen o no aportes devengados, dentro del cual el accionante requirió la otorgación de dos informes que supuestamente no le fueron entregados, siendo su pretensión principal obtener una ampliación de plazo en el proceso administrativo -que ya se encuentra en instancia judicial con la respectiva Nota de Cargo- a partir del momento en que reciba los Informes que pidió; sin embargo, no tomó en cuenta que el derecho de petición es autónomo correspondiendo la denegatoria de la tutela de dicho derecho cuando se reclama el mismo vinculándolo a los efectos o incidencias de un proceso sea judicial o administrativo que se rige por normas propias.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 150 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1041/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37593-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 1024 a 1026 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tomás Herrera Churqui**, **Fidelia Quino de Herrera** y **Yuddy Aylwin Herrera Quino** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Harold Jarandilla Mey**, **Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada en delitos contra la vida de la Zona Sur del referido departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 996 a 1006 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cuanto a los actos conculcadores -de derechos- por Harold Jarandilla Mey, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada en delitos contra la vida de la Zona Sur del departamento de La Paz-hoy coaccionado- refieren que, el 25 de febrero de 2020, a raíz de una denuncia interpuesta por Lesslye Zulema Callex Quispe -y Rocío Zulema Callex Quispe- contra Tomás Herrera Churqui -ahora impetrante de tutela- por los presuntos delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y "gravísimas" -lo correcto es leves- en la persona de Carlos Norberto Callex Quispe, informado el inicio de la investigación, en la etapa preliminar se acumularon todos los elementos e indicios y luego que el denunciado presentará su declaración informativa se emitió Resolución Fundamentada de Aprehensión y de Imputación Formal 08/2020 ambos de 3 de marzo de 2020, en base a cuyo actuado en audiencia de medidas cautelares se emitió la Resolución 43/2020 de 5 de marzo, por la que se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses, conminando al Ministerio Público a emitir requerimiento conclusivo a la conclusión de este plazo, el cual venció el 3 de septiembre de igual año.

Afirman que, en la etapa preparatoria no hubo un solo acto que pudiese considerarse como diligencia de investigación o búsqueda de información, ni se realizó la corroboración de las declaraciones informativas de los testigos de cargo relacionadas con el hecho, esto a fin de establecer cuál de ellos decía la verdad, por cuanto cada uno dio una versión distinta; en concreto, es esta fase se tiene: que Balvina Benjamina Quispe Mamani, pidió inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, que no fue atendida; también la aprehensión de Fidelia Quino de Herrera y Yuddy Aylwin Herrera Quino -peticionantes de tutela- y otro, ante lo cual por providencia fiscal se indicó que se vincule la participación individualizada y los riesgos procesales, y, se requiera nueva valoración a las -presuntas- víctimas, lo cual fue atendido; así también, el 9 de marzo de 2020, el accionado, solicitó actos de investigación, el 6 de junio del mismo año, requirió se remita el historial clínico de la supuesta víctima e inspección técnica ocular seguida de reconstrucción y careo, que no fue atendido, siendo reiteradas las peticiones empero tampoco fueron atendidas; de igual manera se tiene, acta de declaración de testigo, informe de Registro del lugar del hecho y el 22 de julio del indicado año el funcionario policial asignado al caso sin haber cumplido con la corroboración de la credibilidad de las mencionadas declaraciones, impetró al Fiscal de Materia -coaccionado- se amplié la denuncia contra los coaccionantes, para posteriormente una de las testigos pedir se los cite, ante lo cual la representación fiscal mediante providencia señaló que dada la calidad de testigo de la solicitante, la misma no se

constituye en sujeto procesal, por lo que no ha lugar a lo requerido, pero sin perjuicio de ello, de oficio dispuso dicha comunicación fiscal; en conocimiento de la providencia el 11 de noviembre de 2020, la coaccionante, Fidelia Quispe, se presentó a brindar su declaración informativa como testigo de descargo, en la misma fecha la presunta víctima solicitó la ampliación de la investigación y citación de comparendo en su contra y la del otro coaccionante; empero, el Fiscal de Materia coaccionado, sin evaluar los antecedentes del cuaderno de investigación, que establecen que no hubo un solo acto de investigación, menos que el asignado al caso durante los seis meses hubiese realizado la tarea de confirmación de lo afirmado en las declaraciones de los testigos de cargo, y si éstas se encontraban respaldadas, y cuando la etapa preparatoria estaba vencida e incluso conminado a emitir requerimiento conclusivo, dispuso de manera ilegal y simplista la ampliación de las investigación en su contra -entiéndase de los impetrantes de tutela- por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la cual de manera apresurada con contenido escueto e infundado fue presentada el 18 de noviembre de 2020 en conocimiento de que el peticionante de tutela, el 17 del mismo mes y año solicitó control jurisdiccional.

Seguidamente, el 19 de noviembre de 2020 aprovechando que la coaccionante se encontraba en la Fiscalía, fue citada para que se presente el 23 del mismo mes y año, y preste su declaración informativa en calidad de sindicada; ante esta situación su abogada patrocinante se apersonó al Juzgado para revisar el cuaderno de control jurisdiccional, evidenciando que se había emitido el Auto de Conminatoria de 18 de igual mes y año, que fue notificado al Fiscal Departamental de La Paz y que no existía dicha ampliación de la investigación; por lo que en la misma fecha devolvió la citación, bajo el argumento que la referida ampliación fue admitida ante una simple petición de la parte querellante, fuera de los plazos establecidos y pese a existir la conminatoria respectiva.

Continúan refiriendo, que el coaccionante, el 23 de noviembre de -2020- fue citado para que preste su declaración informativa como sindicado dentro de la investigación, misma que igualmente fue devuelta el 24 del mismo mes y año, solicitándose se deje sin efecto dicho actuado al vulnerar el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

No obstante ello, el Fiscal de Materia coaccionado, el 30 de noviembre de 2020 emitió órdenes de aprehensión contra los coaccionantes, poniendo en riesgo sus libertades ambulatorias al estar ilegalmente perseguidos; y, el 26 de igual mes y año, requirió la ampliación de la detención preventiva del ahora accionante por el plazo de dos meses, arguyendo que la investigación era compleja y que existían actos pendientes, inobservando dicha autoridad la última parte del art. 233 del CPP modificado por la de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, por cuanto señalar que los supuestos hechos investigados se constituyen en una investigación compleja es ilógico.

Respecto a los actos vulneradores -de derechos- del Juez accionado, sostienen que, no obstante que en la antes referida Resolución 43/2020, que dispuso la detención preventiva por seis meses del accionante, también se conminó al Ministerio Público a emitir requerimiento conclusivo a la conclusión del plazo; sin embargo, no exhortó de oficio al Fiscal Departamental de La Paz a que se emita el mismo, como era su deber jurídico, considerando que el peticionante de tutela, ya había cumplido el plazo de la medida extrema impuesta, siendo el nombrado quien por memorial de 17 de noviembre de 2020 solicitó control jurisdiccional al respecto, en atención al cual se emitió el Auto de Conminatoria -antes referido-, mismo que fue notificado al superior jerárquico el 19 del mismo mes y año, lo que hace suponer que hasta ese momento la autoridad judicial ignoraba de la presentación de la comunicación de ampliación de la investigación presentada el 18 del referido mes y año.

Así también, ante dicha ampliación la referida autoridad judicial emitió providencia de 19 de noviembre de 2020 teniendo presente este actuado fiscal, pese a que el Fiscal Departamental ya había sido notificado con la conminatoria, corriendo el plazo de cinco días para emitir el requerimiento conclusivo, cuando procesalmente correspondía que rechace dicha ampliación.

De igual manera, en lo que respecta a los memoriales presentados el 20 y 24 de noviembre de 2020 por los coaccionantes solicitando control jurisdiccional, porque se les estaría procesando sin existir comunicación a la autoridad jurisdiccional y que existe conminatoria al Fiscal Departamental de La

Paz, el Juez -accionado- providenció el 23 de igual mes y año en cuanto al primer requerimiento que: "…solicite todo acto procesal conforme a procedimiento…" (sic); y, con relación al segundo por decreto de 25 del mismo mes y año, señaló: "Al principal, primero y segundo otrosíes, solicite todo acto procesal conforme a los datos del cuaderno jurisdiccional y conforme a procedimiento." (sic); dicción literal de ambos pronunciamientos que son acertijos que no solo conculcan el derecho a la petición sino que los colocan en estado de total indefensión, cuando por mandato del art. 54.1 del CPP, la autoridad judicial accionada tenía la obligación de pedir informe al Fiscal de Materia coaccionado.

Continúan señalando que lo más insólito es que, el 23 de noviembre de 2020, cuando corría el plazo de cinco días, el representante Fiscal accionado, solicitó se deje sin efecto el Auto de conminatoria, alegando que el 18 de igual mes y año se había presentado la comunicación de ampliación de la investigación contra los accionantes, citando al efecto el art. 168 del adjetivo penal; petición que mereció Auto de 25 del referido mes y año, por el que el Juez accionado apoyándose en el citado precepto legal dejó sin efecto dicho Auto, bajo el argumento de la presentación del memorial de ampliación en la fecha indicada y que, la conminatoria, se habría notificado al Fiscal Departamental el 19 del mismo mes y año, de forma posterior a tal ampliación; siendo una decisión que al margen de incumplir el deber de emitir la respectiva conminatoria al día siguiente de haber vencido el plazo de seis meses de la etapa preparatoria y sabiendo que existía una persona -impetrante de tutela- con detención preventiva, también incurrió en retardación de justicia al prolongar ilegalmente dicho plazo con el ilógico y endeble argumento de que el Fiscal de Materia, accionado- comunicó la ampliación de la investigación, cuando esta correspondía sea realizada hasta el 3 de septiembre del mismo año; por lo que procedió de manera ilegal al no estarse investigando un delito de organización criminal, único supuesto por el que el art. 134 del CPP permite la prórroga, aplicando procedimiento que no está establecido en la Ley.

Finalizan indicando que, en esta cadena de arbitrariedades, el corolario es la petición del representante fiscal coaccionado, de ampliar de la detención preventiva por dos meses del impetrante de tutela, siendo más ilegal e inconcebible el Auto de 30 de noviembre de 2020, por el que el Juez accionado, acogió la absurda petición, con la ilógica mención de que recién el encargado de la dirección funcional de la investigación tuvo conocimiento que los coaccionantes también habrían sido partícipes del hecho, comunicando la ampliación de la misma, cuando ya conocía sobre las declaraciones de los testigos de cargo al inicio de la investigación, por lo que esta construcción argumentativa de la autoridad judicial accionada, es notoriamente forzada, cuando el Derecho Penal fue concebido para garantizar la libertad personal y las medidas cautelares para el peligro procesal, deviniendo en una arbitraria prolongación de su detención preventiva, al realizarse una errónea interpretación de la parte final del art. 233 del citado CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

, puesto que el delito que se investiga es común y no se cumplen las condiciones para considerarlo como un caso complejo.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan como lesionados los derechos a la libertad física y de locomoción -también invocada en riesgo-, al debido proceso -referido también como garantía- y a la petición; y, a los principios de celeridad, legalidad, seguridad jurídica, igualdad, "proporcionalidad" y jerarquía normativa; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116.I, 117.I, 119.I, 178.I y 180; art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y en audiencia se invocó la lesión del derecho a la defensa y el peligro a la vida del impetrante de tutela que es un adulto mayor haciendo referencia al art. 410 de la CPE y art. 14.3 del PIDCP.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** La nulidad del Auto de 25 de noviembre de 2020 emitido por el Juez -hoy accionado- por el que dejó sin efecto el Auto de Conminatoria de 18 de igual mes y año; **b)** La nulidad del Auto de 30 de noviembre de 2020, por el cual, dicha autoridad judicial, dispuso la ampliación de la detención preventiva de Tomás Herrera Churqui -accionante- por el plazo de dos meses y; se ordene su libertad al haber cumplido el plazo determinado en la Resolución 43/2020; **c)** Dejar sin efecto la providencia de 19 de noviembre de 2020, por la que el referido Juez accionado dispuso la ampliación de la investigación contra Fidelia Quino de Herrara y Yuddy Aylwin Herrera Quino -coaccionantes-; **d)** Dejar sin efecto la ampliación de las investigaciones contra los referidos coaccionantes emitida por el Fiscal de Materia coaccionado- a través de Requerimiento de 16 de noviembre de 2020; y, **e)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido por dicha autoridad fiscal el 30 de noviembre de 2020 contra los antes indicados coaccionantes.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1010 a 1023; presentes en enlace Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino de Herrera, accionantes, asistidos de su abogada, el Juez y Fiscal de Materia, accionados; y ausente Yuddy Aylwin Herrera Quino, coaccionante; se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela por intermedio de su abogada ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliando en audiencia señaló que: **1)** Seguramente se dirá que existen mecanismos -procesales- pero estos no pueden ser considerados cuando se está por perder la libertad; **2)** El accionante tiene diez días de impedimento y no fue convocado por la representación fiscal, además es una persona de sesenta y dos años, siendo vulnerable; **3)** Existe lesión del derecho a la defensa y el peligro a la vida del impetrante de tutela que es adulto mayor, haciendo referencia al respecto a los arts. 410 de la CPE y 14.3 del PIDCP; y, **4)** Se tienen "...dos actos interlocutorios que debemos ser apelados (...) esos actos interlocutorios hasta el día de hoy no hemos sido notificados..." (sic) y "...por otro lado el Art. 410 en ninguno de los incisos establece el auto interlocutorio pueden hacer apelación..."

Ante la interrogante del integrante del Tribunal de garantías, la parte peticionante de tutela refirió que, no se interpuso recurso de apelación contra el Auto que dejó sin efecto la conminatoria porque no se cumplió con la notificación.

En la intención de uso de la palabra por Tomás Herrera Churqui, ante las dificultades técnicas con el audio en la conexión, no se pudo concretar su intervención en la audiencia.

#### I.2.2. Informe de la autoridad judicial y Fiscal de Materia accionados

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe oral, manifestó que: **i)** El Ministerio Público no investiga delitos sino hechos; **ii)** No es evidente que haya dejado sin efecto la conminatoria emitida, por voluntad propia, sino porque ya existía la solicitud de ampliación de la investigación; **iii)** En el cómputo que realiza la parte accionante no se toma en cuenta la suspensión de plazo por la pandemia del Coronavirus (COVID 19); **iv)** Al seguirse investigando los hechos correspondía aplicar el art. 168 del CPP; **v)** La normativa procesal penal establece los mecanismos necesarios para poder activarse el control jurisdiccional; al respecto, se puede evidenciar la existencia de dos memoriales presentados por los ahora accionantes, el primero que si bien señaló que solicita control jurisdiccional y denuncia actos presuntamente ilegales por parte del Ministerio Público, refirió en el fondo que dicha instancia estaba actuando sin competencia porque no se habría puesto a conocimiento de la autoridad judicial la ampliación de la investigación, motivo por el cual ordenó que se actúe conforme a procedimiento y revisando los datos del proceso; y, en el segundo memorial también se denunciaron actos ilegales, pero no atiende reclamos de carácter administrativo, debiéndose acudir ante la autoridad llamada por Ley; **vi)** No es evidente que de forma arbitraria haya emitido providencias sin que hubiese considerado al adjetivo penal, estando las determinaciones que asumió debidamente fundamentadas y motivadas, no

advirtiéndose que la parte accionante no haya tomado conocimiento de estos, por cuanto conocía del contenido del cuaderno de control jurisdiccional; **vii)** No se presentó ningún elemento objetivo por el que se pudiera establecer que -el impetrante de tutela- pertenece a algún grupo vulnerable y peor aún que como persona adulta mayor se hubiesen vulnerado alguno de sus derechos; pues en caso de acreditarse ello, conforme a los mecanismos correspondientes se habría efectuado el respectivo control jurisdiccional; **viii)** La jurisprudencia constitucional estableció que los aspectos denunciados deben ser reclamados dentro del proceso penal, por lo que la parte peticionante de tutela no cumplió con la subsidiariedad -excepcional-; **ix)** En la presente acción tutelar se hace referencia a providencias y Autos Interlocutorios, pero ninguno de estos actuados fue recurrido conforme a procedimiento, tales como el recurso de reposición, la complementación o enmienda, ni algún recurso que la Ley le franquee. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

En relación a la pregunta realizada por un integrante del Tribunal de garantías, refirió que, ordenó la notificación a todos los sujetos procesales con la determinación de dejar sin efecto la conminatoria, pero desconoce si el personal subalterno cumplió con ello, a través de la Oficina Gestora de Procesos, pero del cuaderno de control jurisdiccional se advierte objetivamente que la parte accionante tomó conocimiento oportuno de todos los antecedentes, porque recogió todas y cada una de las piezas procesales.

Harold Jarandilla Mey, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada en delitos contra la vida de la Zona Sur del departamento de La Paz, a través de informe oral sostuvo que: **a)** El petitorio expuesto en esta acción tutelar es confuso; **b)** Se realizaron todos los actos investigativos necesarios, se recibieron las declaraciones y efectuaron evaluaciones complementarias; **c)** Conforme a las SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 0119/2005-R de 7 de julio, las lesiones del debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, por lo que se debe traer a colación la subsidiariedad -excepcional- de la acción de libertad; **d)** La abogada de la parte impetrante de tutela manifestó que interpuso un recurso ordinario en relación a la providencia alegada como acto lesivo, al respecto, se debe considerar el art. 396.3 del CPP, por lo que frente a una providencia se tiene al recurso de reposición, en tal razón la interrogante es si este fue promovido, de no haberlo hecho así opera la subsidiariedad -excepcional- de la presente acción de defensa; **e)** Se alega una supuesta persecución ilegal, pero el art. 225 de la CPE establece los fines del Ministerio Público, como ejercer la acción penal en base al principio de objetividad, de esta manera, dentro de la investigación se estableció la participación de los coaccionantes, es por ello que se dispuso la ampliación correspondiente en cuanto a los mismos comunicándose oportunamente al órgano jurisdiccional; **f)** Se tuvo una circunstancia de fuerza mayor que fue la pandemia del COVID-19, estableciéndose la suspensión de plazos, por lo que no se pudo efectuar alguna investigación lo cual no es su responsabilidad; **g)** No se mencionó cuál es el acto lesivo propiamente dicho y no pueden ser considerados como tal la ampliación de -la investigación, de la etapa -preparatoria- y de la detención preventiva, cuando esta última conforme el art. 233 -del CPP modificado por la Ley 1173- puede ser ampliada; **h)** Los peticionantes de tutela no tienen la intención de someterse al proceso penal, es por ello que el ahora accionante se encuentra con detención preventiva pese a ser adulto mayor, sobre lo cual una Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ya sostuvo que esta circunstancia no le exime de la responsabilidad penal; **i)** Se solicitó la ampliación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela para cumplir con la inspección técnica ocular, "...si bien la inspección técnico ocular no conoce ninguna necesidad de pedir la ampliación de mandato de la detención preventiva entero [reitero] la conducta del y el comportamiento ha sido contrario dan los principios que estable el Art. 115 de la Constitución Política del Estado..." (sic); y, **j)** La presente acción de defensa no condice con los antecedentes.

Ante la pregunta del Juez componente del Tribunal de garantías, señaló que el proceso penal no está relacionado con organizaciones criminales.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 1024 a 1026 vta.,

**denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2020 que anuló la conminatoria, se debe considerar que contra todo Auto Interlocutorio se tiene el mecanismo idóneo para cuestionarlos dentro del alcance del art. 403 del CPP y de acuerdo a los antecedentes, a lo informado y el cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia que existe el referido Auto el cual no habría sido notificado a la fecha -entiéndase de la emisión de la Resolución constitucional- a efectos del ejercicio de la impugnación por los accionantes; por lo que existe un mecanismo más oportuno, idóneo y eficaz para hacer valer cualquier afectación a sus derechos, como a la libertad; **2)** Respecto a que se deje sin efecto el Auto de 30 de noviembre de 2020, por el que el Juez accionado dispuso la ampliación de la detención preventiva de Tomas Herrera Churqui -impetrante de tutela- por dos meses y se disponga su libertad, se deben tomar en cuenta las modificaciones establecidas en la Ley 1173, respecto a la ampliación del tiempo de detención, asimismo existen mecanismos idóneos como el art. 239 del adjetivo penal, por lo que no se puede ingresar al fondo de la problemática, al existir la vía de la impugnación en caso de considerar que se agraviaron sus derechos; **3)** Sobre la petición que se deje sin efecto la providencia de 19 de noviembre 2020, que dispuso la ampliación de la investigación contra de Fidelia Quino de Herrera y Yuddy Aylwin Herrera Quino -coaccionantes, de igual manera se tiene el mecanismo idóneo, oportuno y eficaz a través del recurso de reposición, si se considera que la aplicación de la norma realizada por la autoridad jurisdiccional ordinaria -accionada- debe ser reconducida y corregida, mecanismo que no se efectivizó estando pendiente; **4)** También se requiere se deje sin efecto la ampliación de la investigación contra los antes referidos coaccionantes dispuesta por el Fiscal de Materia -coaccionado- a través de Requerimiento de 16 de noviembre de 2020; sobre el particular, toda actuación que realiza la representación fiscal está sometida al control jurisdiccional de la autoridad competente, por lo que en caso de que se considere una afectación en sus derechos tienen este mecanismo más oportuno, idóneo y eficaz; **5)** En cuanto a que se dejen sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos por el Fiscal de Materia coaccionado, contra los coaccionantes, como ya se señaló, cualquier actuación que realice el Ministerio Público está bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal, por lo que se debe acudir ante esa autoridad a efectos de hacer prevalecer sus derechos y en caso de que pese al reclamo no sea reparado, agotando los mecanismos ordinarios y de persistir la afectación recién se puede acudir a la vía constitucional; y, **6)** En síntesis, para todas las actuaciones tanto de la autoridad jurisdiccional, como del representante del Ministerio Público -accionado-, que se alegan afectan el derecho a la libertad de los accionantes, se tienen los mecanismos ordinarios más oportunos, idóneos y eficaces en los cuales pueden hacer valer sus derechos conforme a procedimiento, mismos que no fueron activados ni utilizados, por lo que ante la subsidiariedad -excepcional- no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

En vía de aclaración -de oficio- se sostuvo, que respecto a la solicitud de apreciación del ilícito penal de la ampliación de la investigación, se debe reiterar el criterio de la existencia de mecanismos idóneos ordinarios que deben ser previamente agotados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lesslye Zulema Callex Quispe y otra, seguido inicialmente contra Tomas Herrera Churqui -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado tentativa y lesiones graves y leves, por Resolución 43/2020 de 5 de marzo, Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- determinó imponer la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de seis meses, conminado al Ministerio Público a emitir requerimiento conclusivo a la conclusión del mismo (fs. 77 a 79 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, Harold Jarandilla Mey, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada en delitos contra la vida de la Zona Sur del departamento de La Paz -coaccionado- comunicó la ampliación de la investigación dentro del proceso penal antes señalado, con relación a Fidelia Quino de Herrera y Yuddy Aylwin Herrera Quino -coaccionantes- por

la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; mereciendo decreto de 19 de igual mes y año, por el que el Juez accionado, tuvo presente dicha ampliación (fs. 711 a vta.).

**II.3.** Cursa Auto de Conminatoria emitido por la autoridad judicial -accionada- de 18 de noviembre de 2020, para que el Fiscal Departamental de La Paz, en el plazo de cinco días presente Requerimiento Conclusivo que corresponda en relación al *supra* identificado proceso penal (fs. 717).

**II.4.** Consta memorial presentado por la coaccionante, el 20 de noviembre de 2020 ante el Juez de la causa, denunciado persecución indebida y solicitando dejar sin efecto la citación para que comparezca en calidad de sindicada, debido a que la ampliación de la investigación se encuentra fuera de plazo; ante lo cual por decreto de 23 de igual mes y año, la referida autoridad dispuso que solicite todo acto procesal de acuerdo a procedimiento (fs. 719 a 721).

**II.5.** Por escrito presentado el 23 de noviembre de 2020 el Fiscal de Materia -coaccionado- en vía de corrección solicitó se deje sin efecto el Auto de Conminatoria de 18 de noviembre de igual año; mereciendo Auto de 25 del mismo mes y año, por el que el Juez -hoy accionado- viabilizó dicha petición, disponiendo en lo central que se prosigan con las investigaciones (fs. 724 a 725).

**II.6.** Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020 el coaccionante, solicitó "…**CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS INVESTIGACIONES Y CESE DE LA PERSECUCIÓN INDEBIDA EN RESGUARDO A MI DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO**" (sic), solicitando se deje sin efecto la citación para que comparezca a prestar su declaración -informativa- como sindicado, bajo apercibimiento de librarse el mandamiento de aprehensión, en razón a que la ampliación de denuncia -investigación- por el Ministerio Público no solo estaba fuera del plazo de la etapa preparatoria sino que no se la comunicó a la autoridad judicial (fs. 732 a 734 vta.); siendo respondida por el Juez accionado, por decreto de 25 de igual mes y año, por el cual indicó: "Solicite todo acto procesal conforme a los datos del Cuaderno de Control Jurisdiccional y conforme a Procedimiento." (sic [fs. 735]).

**II.7.** Cursa memorial presentado por el Fiscal de Materia coaccionado, el 26 de noviembre de 2020, solicitando ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela por dos meses (fs. 742 a 743 vta.); emitiendo la autoridad judicial accionada el Auto de 30 de igual mes y año, disponiendo: "**POR ÚNICA VEZ, TOMANDO EN CUENTA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO ANTERIORMENTE HA REQUERIDO 6 MESES PARA CONCLUIR CON LAS INVESTIGACIONES RESPECTO A ESTE CIUDADANO, POR LO QUE AMPARADO EN EL ART. 250 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, VA A CONSIDERAR, LA SOLICITUD EFECTUADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, BAJO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, CONFORME LO ESTABLECE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, AMPLIANDO EL TIEMPO DE DETENCIÓN PREVENTIVA DEL CIUDADANO TOMAS HERRERA CHURQUI, POR EL PLAZO DOS (02) MESES**…" (sic [fs. 744]).

**II.8.** Se tienen Órdenes de Aprehensión emitidas el 30 de noviembre de 2020 por el Fiscal de Materia coaccionado, contra los ahora coaccionantes (fs. 991 y 992).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción -también invocada en riesgo-, al debido proceso -mencionado también como garantía-, a la petición, a la defensa y el peligro a la vida; y, a los principios de celeridad, legalidad, seguridad jurídica, igualdad, "proporcionalidad" y jerarquía normativa; por cuanto: **i)** El **Fiscal de Materia** -**hoy coaccionado**- de forma indebida: **a)** Sin evaluar los antecedentes del cuaderno de investigación, que dan cuenta que no hubo un solo acto de investigación y cuando la etapa preparatoria estaba vencida, e incluso estando conminado a emitir requerimiento conclusivo, dispuso de manera ilegal y simplista la ampliación de la investigación contra los coaccionantes, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la cual de manera apresurada con contenido escueto e infundado fue presentada ante el Juez de la causa en conocimiento de que el imputado -hoy accionante- solicitó control jurisdiccional; **b)** No obstante que se devolvieron las citaciones para que los coaccionantes, presten sus declaraciones informativas en calidad de sindicados por incumplirse el art. 134 del CPP, de forma

indebida el 30 de noviembre de 2020 emitió órdenes de aprehensión en su contra poniendo en riesgo sus libertades ambulatorias al estar ilegalmente perseguidos; y, **c)** Requirió la ampliación de la detención preventiva del accionante por el plazo de dos meses, arguyendo de manera ilógica que la investigación era compleja y que existían actos pendiente, inobservando la parte final del art. 233 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173; y, **ii)** El **Juez** -**ahora accionado**- incurrió en actuaciones indebidas por cuanto: **1)** Ante la comunicación de la ampliación de la investigación por parte de la representación fiscal, tuvo presente la misma, pese a que emitió el Auto de Conminatoria de 18 de noviembre de 2020 y que el superior jerárquico ya había sido notificado con ello, corriendo el plazo de cinco días para emitir el requerimiento conclusivo, por lo que procesalmente correspondía que se rechace dicha ampliación; **2)** Pese a que por memoriales presentados el 20 y 24 de noviembre de 2020 los coaccionantes solicitaron control jurisdiccional, porque se les estaría procesando, sin que se hubiera realizado la comunicación a la autoridad jurisdiccional y, pese a existir conminatoria para que se emita requerimiento conclusivo, de forma indebida se limitó a señalar que se efectúen las peticiones conforme a procedimiento y a los datos del cuaderno jurisdiccional; dicción literal de ambos pronunciamientos que son acertijos que no responden a sus planteamientos y les deja en estado de total indefensión, ya que conforme al art. 54.1 del CPP tenía la obligación de pedir informe al Fiscal de Materia coaccionado; **3)** De manera insólita, cuando corría el plazo de los cinco días de la conminatoria, ante la solicitud del Fiscal de materia, por Auto de 25 de noviembre de 2020 dejó sin efecto dicha conminatoria apoyándose en el art. 168 del CPP, siendo una decisión que al margen de incumplir el deber de emitir la respectiva conminatoria al día siguiente de haber vencido el plazo de seis meses de la etapa preparatoria y sabiendo que existía un imputado -accionante- con detención preventiva, también incurrió en retardación de justicia en razón a que se prolongó ilegalmente dicho plazo con el ilógico y endeble sustento de la comunicación con la ampliación de la investigación, a más de no considerar que no se estaba investigando un delito de organización criminal único supuesto por el que art. 134 del citado Código permite la prórroga; y, **4)** Por Auto de 30 de noviembre de 2020, acogió la absurda petición de la representación fiscal de ampliación de la detención preventiva del peticionante de tutela por el plazo de dos meses, con la ilógica mención de que la investigación sería compleja y que el referido Fiscal de Materia recién tuvo conocimiento de que los coaccionantes también habrían sido partícipes del hecho investigado, por lo que se comunicó la ampliación de la misma, siendo una forzada construcción argumentativa de la decisión judicial, deviniendo en una arbitraria prolongación de dicha medida extrema, al realizarse una errónea interpretación de la parte final del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, puesto que el delito que se investiga es común y no se cumplen las condiciones para considerar su complejidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

Respecto a la procedencia de esta acción de defensa cuando se alega presuntas irregularidades del debido proceso, la SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo, acogiendo la amplia jurisprudencia emitida sobre el particular, sostuvo que: «*Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo señaló que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o*

*decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

*(…)*

*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'" (las negrillas nos corresponden).*»

**III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar**

Sobre este particular, y asumiendo los entendimientos existentes sobre este tópico procesal, la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, señaló que: « *Al respecto, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho*

*corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".*»

**III.3. Situaciones excepcionales -subsidiariedad- en las que, dentro del régimen de medidas cautelares, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada a través de la acción de libertad**

En cuanto a este tópico, la SCP 0737/2018-S1 de 9 de noviembre, citando a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *«"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

*(…)*

***Segundo Supuesto:***

*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.*»

**III.4. Análisis del caso concreto**

Delimitados como se tienen *ut supra*, los alegados actos lesivos reclamados dentro de esta acción de defensa, corresponde ingresar a resolver los mismos según sea pertinente.

**En cuanto al Fiscal de Materia -coaccionado-**

La parte impetrante de tutela cuestiona tres actuaciones presuntamente irregulares en las que la autoridad fiscal coaccionada habría incurrido:

Como **primer aspecto de lesividad denunciada** -**punto i) inc. a) del objeto procesal**- se denuncia que de forma indebida sin evaluar los antecedentes del cuaderno de investigación, que dan cuenta que no hubo un solo acto de investigación y cuando la etapa preparatoria estaba vencida e incluso conminado a emitir requerimiento conclusivo, dispuso de manera ilegal y simplista la ampliación de la investigación contra los coaccionantes por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la cual de manera apresurada con contenido escueto e infundado fue presentada ante el Juez de la causa poniendo en conocimiento de que el imputado -hoy accionante- solicitó control jurisdiccional.

En virtud al alcance de la identificada reclamación constitucional planteada que en lo sustancial se encuentra relacionado con el debido proceso, es pertinente recordar tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Construccional Plurinacional, que la posibilidad de que la acción de libertad abra su ámbito de examen constitucional y de corresponder de tutela ante procesamientos indebidos, esta constreñida a la concurrencia de manera simultánea de los

siguientes presupuestos: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Bajo esta marco de verificación constitucional previa, en el caso de análisis en cuanto al **primer presupuesto** no se evidencia que las presuntas irregularidades procesales sobre las cuales de forma indebida se habría emitido la ampliación de la investigación contra los coaccionantes, ni su posterior presentación ante el Juez de la causa, presuntamente de forma apresurada y con contenido escueto e infundado (Conclusión II.2.) contengan la necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad de los nombrados, en razón a que a partir de un componente estrictamente procesal esta ampliación tiene por finalidad extender la labor investigativa, la cual *per se* y en el marco de la lesividad denunciada no implica un relacionamiento inmediato con dicho derecho; más aún cuando no se advierte que el derecho invocado se encuentre efectivamente restringido o amenazado en su ejercicio de manera directa con esta actuación fiscal.

Respecto al **segundo presupuesto**, no se evidencia que los coaccionantes se encuentren en absoluto estado de indefensión, por cuanto dentro de la causa penal asumieron el desarrollo de actuaciones y solicitudes que posibilitan advertir el despliegue de una dinámica procesal tendiente a ejercer el derecho a la defensa, tal como la presentación de los memoriales de 20 y 24 ambos de noviembre de 2020 (Conclusiones II.4. y II.6.), lo cual imposibilita afirmar la existencia de alguna restricción o limitación de promover, a partir de la estrategia de defensa que consideren pertinente, los mecanismos *intra* procesales que el ordenamiento jurídico prevé, los cuales una vez agotados y de persistir la afectación considerada lesiva a sus derechos, pueden ser reclamados a través de la acción de amparo constitucional, que conforme a su diseño de tutela constitucional se constituye en el medio idóneo para el conocimiento y, de ser pertinente, resguardo y restablecimiento de las vulneraciones al debido proceso cuando no se encuentre vinculado directamente con la libertad ni se cumpla con el absoluto estado de indefensión.

Por lo expuesto, al no evidenciarse la exigida concurrencia simultánea de los presupuestos antes descritos y analizados, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Respecto al **segundo y tercer componente de reclamación constitucional** - **punto i) incs. b) y c) del objeto procesal**-, tal cual se tiene identificado precedentemente, las alegadas presuntas actuaciones indebidas del Fiscal de Materia coaccionado, convergen por un parte en que, no obstante que se devolvieron las citaciones para que los coaccionantes presten sus declaraciones informativas en calidad de sindicados por incumplirse el art. 134 del CPP, de forma indebida el 30 de noviembre de 2020 emitió órdenes de aprehensión en su contra poniendo en riesgo sus libertades ambulatorias al estar ilegalmente perseguidos; y, por otra, en que requirió la ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela por el plazo de dos meses, arguyendo de manera ilógica que la investigación es compleja y que existen actos pendientes, inobservando la parte final del art. 233 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173.

Sobre estas dos reclamaciones fusionadas para su resolución en sede constitucional, resulta necesario resaltar que a partir de las previsiones procesales contenidas en los art. 54.1 y 279, ambos del CPP, dentro del alcance competencial el Juez de Instrucción Penal detenta la condición de encargado del control jurisdiccional del proceso penal, ejerciendo esta labor jurisdiccional en relación a las actuaciones tanto del Ministerio Público como de los funcionarios policiales, lo cual permite afirmar que este mecanismo procesal penal adquiere la calidad de idóneo, efectivo y eficaz para ser activado por la parte que se creyere afectada en sus derechos y/o garantías constitucionales por alguna decisión/o actuación que hubiese sido realizada por dichas instancias investigativas, permitiendo a través de la promoción este medio de vigencia procesal que la autoridad judicial competente

analizada la reclamación -de corresponder- resguarde y restablezcan los mismos -se reitera- en ejercicio de esta atribución-deber.

En coherencia con el enunciado marco normativo procesal-penal que como se tiene precisado reconoce y consolida al control jurisdiccional como un medio idóneo y efectivo el cual puede ser activado por el sujeto procesal que lo considere necesario y siendo que el marco sustancial de reclamación planteado en esta acción de defensa en los puntos de análisis constitucional antes descritos, están relacionados con presuntas indebidas actuaciones de la autoridad fiscal coaccionada, al emitir órdenes de aprehensión en contra Fidelia Quino de Herrera y Yuddy Aylwin Herrera Quino -ahora coaccionantes- (Conclusión II.8.) y requerir la ampliación de la detención preventiva de Tomás Herrera Churqui -accionante- (Conclusión II.7.), correspondía que previamente a interponer esta acción tutelar estas denuncias de presuntos defectos en la actuación fiscal, sean reclamados ante la autoridad judicial que se encontraba en ejercicio del control jurisdiccional, es decir, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -accionado-, extremo que no se advierte hubiese acontecido de manera objetiva respecto a las mencionadas actuaciones fiscales, pese a que dentro del marco procesal-penal antes precisado, se tenía abierta la posibilidad de solicitar el ejercicio de dicho control, permitiendo así que la autoridad judicial competente determine la viabilidad o no de dichas reclamaciones y solo de considerarse que la aludida lesión persistía correspondía que se acuda a esta jurisdicción constitucional.

En efecto, de la revisión de los antecedentes presentados y lo sostenido por la propia parte accionante, no se advierte que en relación a las órdenes de aprehensión emitidas, presuntamente de forma indebida por la autoridad fiscal el 30 de noviembre de 2020, estos hubiesen activado el control jurisdiccional del proceso en relación a dichas órdenes de aprehensión, constando únicamente memoriales presentados el 20 y 24 del mes y año referidos, de forma antelada a la aprehensión ahora cuestionada, solicitando control respecto a actos investigativos que no se vinculan de forma directa a la libertad de los coaccionantes, conforme se verá más adelante; lo propio ocurre con el requerimiento fiscal -alegado de indebido- de ampliación de dos meses de la detención preventiva del peticionante de tutela, pues esa situación es inherente al régimen de medidas cautelares que tiene un despliegue procesal propio, dentro el cual la autoridad llamada a conocer en primera instancia cualquier reclamo inherente a dichas medidas, es el Juez "cautelar".

En consecuencia y bajo el marco jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, en las problemáticas analizadas corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de esta acción de tutelar, al existir un mecanismo idóneo y eficaz como el control jurisdiccional regulado en el ordenamiento jurídico procesal penal, debiéndose en su efecto denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo.

Por otra parte, ante la alegación de una presunta persecución indebida puesta de manifiesto por la parte coimpetrante de tutela, emergente de las órdenes de aprehensión emitidas por el Fiscal de materia -hoy coaccionado- se debe señalar que este presupuesto de activación de la acción de libertad dentro de su configuración dogmática contiene dos supuestos que permiten su conocimiento y resolución, siendo estos los siguientes: "*...bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida,* ***debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a***

***suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras"»*** (SCP 0737/2020-S3 de 21 de octubre).

En este sentido los identificados presupuestos no concurren al no evidenciarse -siempre en el marco de examen constitucional- la existencia de una conducta de persecución u hostigamiento sin causa fundada que tienda a limitar el ejercicio del derecho a la libertad, a la vida o algún otro relacionado de forma estricta con los mencionados derechos de los coaccionantes, toda vez que, más allá de las circunstancias propias que se reclaman que fueron abordadas y examinadas precedentemente, se tiene constatada la existencia de un proceso penal en el cual se desarrollaron actuaciones procesales, mismas que por sus connotaciones de desarrollo *intra* procesal no podrían constituir por sí mismas un accionar catalogado como persecución indebida; y, en cuanto a que las referidas órdenes de aprehensión no cumplirían con los presupuestos procesales de validez legal, corresponde denotar que en concordancia con los razonamientos precedentes expuestos que concluyeron en la aplicación de la subsidiariedad excepcional, no es posible asumir una posición sobre su validez legal o no, en razón a que los fines de una eventual verificación de la alegada persecución indebida se tendrían que examinar dichos actuados lo cual se contrapondría y trascendería la advertida necesidad previa de su consideración y pronunciamiento por la autoridad judicial competente; consecuentemente tampoco corresponde viabilizar la pretendida protección tutelar de este presupuesto de activación.

**En cuanto a la actuación Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -accionado-**

En esta acción tutelar se denuncia en el **punto ii) incs. 1, 2 y 3 del objeto procesal**, que la autoridad judicial -accionada- de forma indebida, ante la comunicación de la ampliación de la investigación por parte de la representación fiscal, tuvo presente la misma, pese a que emitió el Auto de Conminatoria de 18 de noviembre de 2020 y que el superior jerárquico ya había sido notificado con ello, corriendo el plazo de cinco días para formular el requerimiento conclusivo, por lo que procesalmente correspondía que se rechace dicha ampliación, pese a que por memoriales presentados el 20 y 24 ambos de noviembre de 2020, los coaccionantes, solicitaron control jurisdiccional, porque se les estaría procesando sin que se hubiera realizado la comunicación a la autoridad jurisdiccional y pese a existir conminatoria para que se emita requerimiento conclusivo, de forma indebida se limitó a señalar que se efectúen las peticiones conforme a procedimiento y a los datos del cuaderno jurisdiccional, dicción literal de ambos pronunciamientos que son acertijos que no responden a sus planteamientos y les deja en estado de total indefensión, cuando por el art. 54.1 del CPP tenía la obligación de pedir informe al Fiscal de Materia coaccionado; y, que de manera insólita cuando corría el plazo de los cinco días de la conminatoria, ante la solicitud de la autoridad fiscal por Auto de 25 de noviembre de 2020 dejó sin efecto dicha conminatoria apoyándose en el art. 168 del CPP, siendo una decisión que al margen de incumplir el deber de emitir la respectiva conminatoria al día siguiente de haber vencido el plazo de seis meses de la etapa preparatoria y sabiendo que existía un imputado -accionante- con detención preventiva, también incurrió en retardación de justicia en razón a que se prolongó ilegalmente dicho plazo con el ilógico y endeble sustento de la comunicación con la ampliación de la investigación, a más de no considerar que no se estaba investigando un delito de organización criminal único supuesto por el que art. 134 del CPP permite la prórroga.

A partir del alcance de los cuestionamientos constitucionales precisados, al trasuntar los mismos en un presunto procesamiento indebido, se debe efectuar la constatación del cumplimiento de los prepuestos concurrentes resaltados precedentemente.

Así, en cuanto al **primer componente de verificación**, siendo que las denuncias constitucionales están relacionadas con una presunta irregular aceptación de la ampliación de la investigación de los coaccionantes componente de cuestionamiento constitucional que en su secuencia procesal es inherente a la emisión de la misma por el Fiscal accionado que fue antes analizado-; las indebidas respuestas a las solicitudes de control jurisdiccional, en cuanto al alegado incorrecto procesamiento

de los pre nombrados sin que se comunique a la autoridad judicial y pese a existir conminatoria para que se emita requerimiento conclusivo, cuando conforme el art. 54.1 del antes citado CPP tenía la obligación de pedir informe a la referida autoridad fiscal; y, que de manera extraña dejó sin efecto dicha conminatoria apoyándose en el art. 168 del CPP; corresponde señalar que no se constata que dichas reclamaciones encuentren, dentro de su dimensión procesal, vinculación directa con el derecho a la libertad, toda vez que tales actuaciones jurisdiccionales *per se* no comprometen de forma inmediata a este derecho, al estar relacionadas en lo esencial con actos que hacen al proceso penal en una faceta secuencial de las condiciones de su prosecución que no permiten evidenciar la intersección con el estrecho relacionamiento exigido, cuando además ninguno de ellos en su efecto subsecuente conllevan de manera directa en sí mismos una restricción o amenazada a dicho derecho, siendo todas esas actuaciones y/u omisiones, cuestiones estrictamente inherentes al despliegue procesal investigativo que se encuentra en curso dentro del proceso penal en desarrollo.

En esa línea de análisis, es conveniente aclarar y reforzar el argumento asumido de manera específica sobre el **punto ii) inc. 2)** -del objeto procesal- en razón a que si bien, el mismo está relacionado con una presunta inadecuada respuesta a la solicitud de control jurisdiccional efectuado por los coaccionantes, en coherencia a la precisión efectuada y del propio marco de reclamación constitucional, se denota que, por memorial presentado ante el Juez de la causa, Fidelia Quino de Herrera -coaccionante- el 20 de noviembre de 2020, en lo central, denunció persecución indebida y pidiendo dejar sin efecto la citación para que comparezca en calidad de sindicada, debido a que la ampliación de la investigación se encontraba fuera de plazo y por escrito de 24 de igual mes y año Yuddy Aylwin Herrera Quino -coaccionante-, requirió "**CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS INVESTIGACIONES Y CESE DE LA PERSECUCIÓN INDEBIDA EN RESGUARDO A MI DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO**", impetrando se deje sin efecto citación para que comparezca a prestar su declaración -informativa- como sindicado, bajo apercibimiento de librarse el mandamiento de aprehensión, en razón a que la ampliación de denuncia -investigación- por el Ministerio Público no solo está fuera del plazo de la etapa preparatoria sino que no se la comunicó a la autoridad judicial (Conclusión II.6.).

Al respecto, se debe señalar que si bien existe dentro de los actuados procesales mencionados la solicitud de dejar sin efecto las citaciones emitidas para que los coaccionantes presten su declaración informativa bajo apercibimiento de librarse el mandamiento de aprehensión, lo cual eventualmente pudo impeler a este Tribunal asumir un razonamiento distinto al de la aplicación de los criterios de auto restricción de la posibilidad de apertura de la labor de control de constitucionalidad tutelar, ello no es posible en razón a que, el marco de denuncia constitucional que se transpone a la cuestionada inacción del control jurisdiccional se encuentra referida -en lo sustancial- a que esta labor sea ejercida sobre el alegado procesamiento indebido que conforme se denunció tuviera su génesis en la falta comunicación -entiéndase de la investigación- ante el Juez de la causa y la existencia de la conminatoria para que se emita el requerimiento conclusivo, comprendiéndose a partir de ello que el extrañado control en su dimensión procesal estaría enfocado a estas dos cuestionantes, las cuales -conforme se tiene antes afirmado- no implican de manera directa un relacionamiento con el derecho a la libertad, evidenciándose ello incluso del planteamiento realizado por la parte accionante en su demanda de esta acción de defensa, que en definitiva ratifican que las cuestiones alegadas son inherentes a presuntas irregularidades del despliegue procesal que hacen a la investigación penal seguida en su contra y que no encuentran un punto de contacto con el alegado derecho a la libertad, pues no son la causa directa de la presunta amenaza de restricción de dicho derecho, ello siempre en la pretensión y alcance expuesto por la parte ahora coimpetrante de tutela, de control jurisdiccional respecto a la comunicación -entiéndase de la investigación, lo cual además resulta incongruente en el contexto fáctico procesal planteado por la propia parte peticionante de tutela-, ante el Juez de la causa y la existencia de la conminatoria para que se emita el requerimiento conclusivo.

Respecto al **segundo componente de verificación**, en la misma línea de razonamiento constitucional *ut supra*, este requisito concurrente tampoco resulta evidenciable, al no constatarse que la parte accionante hubiese estado limitada o coartada de ejercer su derecho a la defensa,

pudiendo activar los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico que considerare pertinentes a fin de que la presunta afectación de sus derechos -de ser pertinente- sean reparados y/o protegidos.

En tal sentido, al no verificarse la acreditación -dentro de los alcances analizados- de los presupuestos concurrentes para que vía acción de libertad se pueda analizar el denunciado procesamiento indebido, no corresponde acoger favorablemente la protección requerida, aclarándose que no se ingresa al fondo de la denuncia constitucional planteada.

**En cuanto al punto ii) inc. 4**, el accionante alega que, de forma indebida por Auto de 30 de noviembre de 2020, el Juez accionado, acogió la absurda petición de la representación fiscal de ampliación de la detención preventiva del hoy accionante por el plazo de dos meses, con la ilógica mención de que la investigación seria compleja y que el referido Fiscal de Materia recién tuvo conocimiento de que los hoy coaccionantes también habrían sido partícipes del hecho investigado, por lo que se comunicó la ampliación de la misma, siendo una forzada construcción argumentativa de la decisión judicial, deviniendo en una arbitraria prolongación de dicha medida extrema, al realizarse una errónea interpretación de la parte final del art. 233 del citado CPP modificado por la Ley 1173, puesto que el delito que se investiga es común y no se cumplen las condiciones para considerar su complejidad.

Sobre el particular, resulta importante hacer mención al lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de este pronunciamiento constitucional, conforme al cual y bajo el marco normativo procesal penal sostuvo que ante resoluciones judiciales de medida cautelar -personal- con carácter previo a la activación de esta vía de defensa constitucional se debe apelar la misma, esto a fin de que el tribunal de alzada tenga la posibilidad de -ser pertinente- de corregir las arbitrariedades o irregularidades denunciadas, considerando que el medio impugnaticio previsto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, por su configuración procesal contiene las características de idoneidad, efectividad y rapidez.

En este sentido, y siendo que la denuncia constitucional está relacionada con una presunta indebida actuación jurisdiccional materializada en el antes referido Auto de 30 de noviembre de 2020, emitido por la autoridad judicial accionada, en el que determinó ampliar el tiempo de la detención preventiva del imputado -hoy accionante- por dos meses, correspondía que previamente a la interposición de esta acción tutelar se active el mecanismo de la apelación incidental normada por el precitado art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, permitiendo así que el superior en grado analizada la presunta afectación que devendría de dicha decisión -y de así corresponder- la repare y/o subsane en sede ordinaria, y solo agotado este mecanismo específico de defensa *intra* procesal de persistir la alegada lesión, acudir a esta jurisdicción constitucional, pero respecto a la decisión asumida por el superior jerárquico -Tribunal de alzada- que es la instancia que -una vez activada-, revisará las actuaciones del Juez "cautelar", como en efecto corresponde, conforme al régimen de medidas cautelares, su procedimiento y medios recursivos.

Así también, se debe aclarar que si bien, dentro de esta acción tutelar se hizo mención a la condición de adulto mayor y por ende de vulnerabilidad del accionante, se advierte que, únicamente se realizó una somera mención de esta situación, sin que de forma alguna se hubiese expresado con la necesaria claridad de qué manera ello tiene trascendencia procesal inminente en cuando la consolidación de su situación jurídica, lo cual eventualmente y siempre de acuerdo a las circunstancias fácticas concretas hubiese posibilitado hacer la abstracción de la subsidiariedad excepcional inherente a la acción de libertad, elemento que -se reitera- no se advierte por este Tribunal, ni fue expresado ni demostrado por la parte accionante.

Finalmente, ante la alegación efectuada en audiencia en sentido de que la vida del accionante que es adulto mayor estaría en peligro, a más de la mención referencial que se realizó, no se acreditó de forma objetiva y cierta que este derecho primario estuviese en riesgo, a más de que este Tribunal tampoco evidenció su afectación, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sobre este derecho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, en parte con otros argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 1024 a 1026 vta., pronunciada por el

**CORRESPONDE A LA SCP 1041/2021-S3 (viene dela pág. 22)**

Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo de los problemas jurídico-constitucionales planteados.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1042/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38396-2021-77-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de enero de 2021, cursante de fs. 313 a 320, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Fernando Reque Rodal** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Zulema Almanza Salvatierra**, **Secretaria de la indicada Sala**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 16 y 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 164 a 179 vta.; y, 188, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de estafa, manipulación informática, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, a través de memorial de 28 de febrero de 2020 presentado el 2 de marzo de igual año, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue declarada infundada mediante Auto de 17 de julio de ese año, pronunciada por los Vocales ahora accionados.

El 2019 se inició juicio oral, público y contradictorio contra su persona, por los delitos señalados precedentemente, mismos que hubiera cometido en el ejercicio de sus funciones como Gerente Regional de la empresa Tropical Tours Limitada (Ltda.), labores que desempeñó del 8 de junio de 2008 hasta el 25 de septiembre de 2014; sin embargo, en dicho juicio no se probaron las irregularidades denunciadas, siendo absuelto por los delitos de acción pública, bajo el argumento de que en su calidad de Gerente Regional de la referida empresa procedió a realizar la emisión de boletos aéreos, efectuando el cobro directo de esos y con la finalidad de burlar los controles internos instruyó a "Amilcar Camacho" que proceda a manipular el sistema contable "SAP", para así asociar boletos aéreos a cuentas corporativas de otros clientes, presentando como prueba un informe administrativo desarrollando entre el 2008 al 2014; empero, mediante el certificado de la empresa "SABRE" se acreditó que su persona estaba inhabilitado a partir del 25 de septiembre de 2014, sin poder tener acceso al sistema; puesto que ya no contaba con un vínculo laboral, probando de esa manera que los supuestos hechos delictivos que le fueron atribuidos, conforme refieren las acusaciones planteadas contra su persona, se perpetraron desde el 8 de junio de 2008 al 25 de septiembre de 2014, oportunidad en la que cesó sus funciones en ese cargo, ya que no pudo ingresar a instalaciones de la indicada empresa y menos tuvo acceso al sistema informático.

En la denuncia interpuesta, así como en la imputación formal y acusación formal, no se identificaron fechas claras respecto a cada una de las supuestas operaciones ilegales para que se pueda tener una referencia; sin embargo, se tiene el inicio de sus funciones y el cese de las mismas, así como el corte de acceso al sistema informático, lo que no fue comprendido por los Vocales hoy accionados, ya que no valoraron que las acusaciones hacen referencia a mil trescientos treinta operaciones supuestamente irregulares.

El 9 de abril de 2019, se dio lectura a la parte resolutiva de la Sentencia de primera instancia, mediante la cual se le absolvió de cinco delitos de acción pública, condenándole por los delitos de

acción privada que no fueron acusados -apropiación indebida y abuso de confianza-, los que fueron motivo de la excepción de prescripción, tomando en cuenta que los mismos ya estaban prescritos; puesto que cesó en sus funciones el 25 de septiembre de 2014, tal como se tiene en la denuncia, imputación formal y acusaciones formales presentadas contra su persona, culminando el juicio oral, público y contradictorio el 12 de abril de 2019. En ese sentido, considerando la previsión de los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), las penas privativas establecidas hacen procedente la excepción de prescripción.

El art. 27.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece como un motivo de extinción de la acción penal la prescripción, norma vinculada con el art. 29 del citado Código, señalando el tiempo como un factor decisivo para la procedencia de ese instituto jurídico, el cual establecerá la procedencia o improcedencia de cualquier sujeto para ser parte de una acción legal, lógica-jurídica que se encuentra sustentada en la jurisprudencia constitucional, entre ellas, en la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, que determinó que es definida como un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por ley, siendo el transcurso del tiempo el factor predominante para que opere la excepción. Es así que, la prescripción debe ser computada desde la media noche del último acto o desde que cesó la consumación del hecho típicamente antijurídico, culpable, imputable y punible, que en el caso concreto según las acusaciones se suscitó el 25 de septiembre de 2014, requerimiento legal que sin consentir que su persona fuere autor de la comisión de los ilícitos juzgados, concurre en el caso; puesto que de los antecedentes procesales se puede indicar que a partir de la media noche de los supuestos delitos transcurrió el tiempo requerido por ley, debiendo tomarse en cuenta como referencia la fecha de cese de funciones.

Así, el art. 29 del CPP establece que la acción penal prescribe en cinco años para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis años y mayor de dos años; y, en tres años para los demás delitos sancionados con la privación de libertad. Dicha norma se encuentra complementada por el art. 30 del mismo Código, el cual determinó que el inicio del término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

En ese sentido, si el inicio de la prescripción debe ser computado desde la media noche del 25 de septiembre de 2014, a partir del 25 de septiembre de 2019, prescribieron los delitos por los que fue condenado, -abuso de confianza y apropiación indebida-; motivo por el cual planteó la excepción de prescripción, correspondiendo únicamente ser motivo de análisis y fundamentación dichos tipos penales; sin embargo, se pronunciaron respecto a lo delitos de acción pública, de los cuales fue absuelto, y no así con relación a los que dieron lugar a la indicada excepción; puesto que si los Vocales ahora accionados consideraban que los tipos penales por los que fue condenado no ameritaban ser analizados, tuvieron que limitarse a explicar dicha situación y no como sucedió que efectuaron el examen de delitos que no son motivo de la excepción opuesta, lo cual también hace que el Auto de 17 de julio de 2020, carezca de la debida motivación, siendo *ultra petita* por el análisis de aplicación de tipos penales que jamás fueron referidos en la excepción, así como tampoco dicho Auto tiene congruencia, ya que no se tiene una relación entre lo pedido y lo resuelto.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a la "seguridad jurídica"; y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 19 de la Convención Latinoamericana contra la Corrupción; y, 14 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de 17 de julio de 2020, y se ordene se emita uno nuevo que se limite al análisis de los hechos y fundamentos del memorial de

excepción presentado el 2 de marzo de igual año, observando los derechos a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, y correcta aplicación de la ley.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 309 a 312 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionados**

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 26 de enero de 2021, cursante de fs. 285 a 286, manifestaron que: **a)** Conocieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción promovida por el accionante, dentro del proceso penal seguido contra el nombrado por los delitos de estafa con la agravante de victimas múltiples, manipulación informática, alteración, acceso y uso de datos informáticos, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, pronunciándose el Auto de "16" -siendo lo correcto 17- de julio de 2020, debidamente motivado y fundamentado; por consiguiente, esta acción tutelar carece de asidero legal; **b)** La acción de amparo constitucional se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad, tal cual se tiene establecido en el AC 0139/2011-RCA de 11 de abril, entre otros, teniéndose que el accionante no agotó los recursos y medios legales necesarios de reclamo; puesto que si bien sus autoridades mediante Auto de 17 de julio de 2020, rechazaron la referida excepción, únicamente lo hicieron respecto a las observaciones de forma que exige el Auto Supremo (AS) "…11/2014 de 26 de septiembre…" (sic), ratificado por el AS 244/2017 de 27 de marzo, que indicó que no es posible aplicar el instituto de la prescripción de forma separada para cada delito investigado o cada hecho, ya que podría conducirse a un resultado incoherente de enjuiciamiento aislado de solo una parte de la realidad delictiva, entonces ese aspecto a su vez llevó a determinar que el accionante no subsanó las observaciones ante la autoridad competente con la finalidad de activar los mecanismos señalados en las disposiciones legales que rigen la materia; es decir, que no agotó formalmente la vía de reclamo, pudiendo el nombrado presentar o activar nuevamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción cumpliendo con el mandato del AS "11/2014", y no utilizar directamente esta acción de defensa como un mecanismo de restitución de sus derechos, circunstancias que impiden al Tribunal de garantías ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto, como se tiene manifestado la excepción como tal no fue analizada y no existe un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria sobre el tema en concreto; **c)** Sus autoridades al resolver las apelaciones interpuestas dentro del indicado proceso penal mediante la Resolución 41/2020 de 7 de septiembre, culminaron su competencia para conocer cuestiones incidentales; sin embargo, el accionante puede recurrir esas decisiones y hacer valer su pretensión ante el Tribunal Supremo de Justicia conforme a la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre; y, **d)** Por los fundamentos expuestos, corresponde se declare improcedente la acción tutelar formulada.

Zulema Almanza Salvatierra, Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 191.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ximena Baya de Barrientos y Jerónimo Vaqueiro Mealla, a través de sus abogados en audiencia, manifestaron que: **1)** A partir del art. 341.2 del CPP, las acusaciones deben contener la relación precisa y circunstanciada del hecho; es decir, que el proceso penal en la etapa de juicio oral, público y contradictorio se desarrollará sobre hechos y no sobre tipos penales, por lo que cuando se plantea una excepción de extinción de la acción penal por prescripción lo que se tiene que analizar son los hechos en sus diferentes posibilidades de adecuación temporal o provisional al tipo penal que se estuviera examinando a tiempo de formular dicha excepción; **2)** El accionante presentó como prueba

la denuncia que interpusieron sus personas contra el nombrado, así como las acusaciones formales y la Sentencia de primera instancia, mismos que contenían los tipos penales que de forma tentativa fueron adecuados al actuar del accionante, conducta que no encajó dentro de la previsión de los delitos de apropiación indebida o abuso de confianza, sino más bien a los delitos de hurto y estafa; en consecuencia, cuando los Vocales ahora accionados le indicaron al accionante que no podían pronunciarse sobre tipos penales, lo hicieron de manera correcta; **3)** Se dictó una sentencia haciéndose una adecuación de la conducta, si bien el concepto debe entenderse que es definitivo, esa situación solo podrá ser en la medida que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, lo que no ocurrió en el caso concreto, ya que los Vocales hoy accionados se pronunciaron el 7 de septiembre de "2012" -siendo lo correcto 2020-, sobre la apelación restringida que plantearon sus personas, y la defensa del accionante indicó que el Auto de 17 de julio de igual año, modificó el tipo penal; la adecuación que efectuó el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba contenía errores, solicitando sus personas en la apelación restringida que procedan directamente a la reparación de la descripción de la conducta del accionante; puesto que se adecuaba al tipo penal de hurto agravado, es por esa razón que los Vocales ahora accionados cambiaron ese tipo penal y lo condenaron a cinco años de pena privativa de libertad, extremo que está permitido por ley, de igual manera el Tribunal de segunda instancia a tiempo de resolver el indicado recurso de apelación restringida pueda tener conocimiento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, pudiendo manifestarse no solamente respecto a lo que pide el excepcionista sino lo que consta en antecedentes y sobre todo el pronunciamiento del contrario, el cual pretende que se emita una resolución con base al principio de contradicción que obliga al Juez o Tribunal a tomar en cuenta los argumentos de la otra parte y los que se formularon ante la Sala Penal; **4)** El accionante manifestó que la Sentencia de primera instancia no adquirió ejecutoría, por lo que mientras no esté la misma, cualquier adecuación que se haga de su conducta a un tipo penal será siempre provisional, por lo tanto no existe ninguna omisión en la que incurrieron los Vocales hoy accionados, por el contrario se refirieron exactamente sobre las circunstancias y el contexto en el que se dio el conflicto incidental, pidiendo la defensa del accionante enmienda y complementación respecto al Auto de 17 de julio de 2020, rechazándose dicho requerimiento, solicitando lo mismo mediante esta acción tutelar, a lo que las citadas autoridades judiciales explicaron que el pronunciamiento es sobre la totalidad de los hechos no sobre los tipos penales, además la adjuntaron los Autos Supremos "11/2014" y 244/2017-RRC, cuya parte pertinente aplicable al caso concreto señaló que no es posible aplicar el instituto de la prescripción de forma separada para cada delito investigado o cada hecho, pudiendo conducirse a un resultado incoherente de enjuiciamiento aislado de solo una parte de la realidad delictiva, por lo que al interponer la excepción de extinción de la acción penal de un hecho, no procedería sino sobre un conjunto de las atribuciones que se pretende, por lo que lo denunciado a través de la presente acción tutear no corresponde, pues carece de un fundamento legal, tomándose en cuenta que el proceso penal se despliega sobre hechos; **5)** El accionante alegó que el Auto de 17 de julio de 2020, sería *ultra petita*; siendo ese argumento incorrecto, ya que se evidenció del memorial del planteamiento de la indicada excepción, que fue realizada con base a la denuncia, imputación formal y acusación formal, y de esa manera la autoridad judicial consideró la incorporación de delitos a momento de resolver la mencionada excepción, observándose los elementos de prueba ofrecidos y respetándose el principio de contradicción, sin que se corrobore tampoco que el citado auto sea incongruente; y, **6)** Por todo lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

Karina Guzmán y Fanny Bertha Mealla Baldiviezo, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 193 y 264.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 26 de enero de 2021, cursante de fs. 313 a 320, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante indicó que el 19 de marzo de 2019, se inició juicio oral, público y contradictorio contra su persona, por los delitos de estafa, manipulación informática, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, refiriendo que lo que se pretendía era acreditar

que desde el 8 de junio de 2008 al cese de sus funciones el 25 de septiembre de 2014, en el ejercicio de sus funciones como ex Gerente Regional de la empresa Tropical Tours Ltda., realizó una serie de actos fraudulentos tendientes a la apropiación indebida de recursos económicos, identificándose en total mil trescientas treinta operaciones irregulares, mismas que no fueron probadas, manifestando que a partir de la última fecha citada, hubiera ingresado a instalaciones de dicha empresa, así como tampoco tuvo acceso al sistema informático; **ii)** La denuncia, la imputación formal y acusación formal no identificarían una fecha clara respecto a cada una de las supuestas operaciones ilegales para que se pueda tener referencia de la media noche de las mismas para efectos de un cómputo de la prescripción; sin embargo, se encuentran establecidas las fechas de inicio y cese de funciones, así como el corte del sistema, por lo que el 28 de febrero de 2020, opuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción al amparo de los arts. 308.4, 27.8 y 29.2, 3 y 30 del CPP, solicitando se declare probada únicamente con relación a los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; empero, los Vocales ahora accionados a momento de resolverla mediante Auto de 17 de julio de igual año, no se pronunciaron sobre el planteamiento, aduciendo falta de motivación, fundamentación y congruencia, como elementos del debido proceso, por lo que pidió se conceda la tutela y se ordene a dichas autoridades que se emita un nuevo auto en la que se deberán referir a la extinción de los delitos por los que fue condenado; **iii)** El accionante no dio cumplimiento a las exigencias descritas en la SCP 1285/2016-S1 de 2 de diciembre, debiéndose considerar que la jurisdicción constitucional no puede ser tomada como un mecanismo de instancia de revisión casacional, reiterando además que dicha labor tiene carácter excepcional y obedece a la evidencia de la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, en el presente caso se tiene que del examen del Auto de 17 de julio de 2020, no se constató la lesión de derechos fundamentales, no siendo razón suficiente para interponer la acción de amparo constitucional no estar de acuerdo con los argumentos expuestos en la resolución, teniéndose que no se ingresó al análisis de fondo de la excepción formulada; puesto que se declaró infundada, bajo el argumento de falta de carga argumentativa en cuanto a la identificación de los delitos en el sentido de si son instantáneos o permanentes para que de esa manera se pueda establecer el instante que se efectúa el computo, así como la ausencia de la carga probatoria para acreditar que no se produjo ninguna causal de interrupción o suspensión del término de la prescripción, todo eso en coherencia con el art. 314 del CPP, además de la falta de precisión del momento del cual debe efectuarse el computo, ya sea desde la media noche en que se cometió el hecho ilícito o cuando ceso la consumación; **iv)** La SCP 1285/2016-S1 recogió la razón de la decisión de la SCP 0615/2012 de 23 de julio, en la que señaló que no se puede ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por jueces y tribunales ordinarios, sino cuando se comprueba que esa labor interpretativa resultare insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error manifiesto, identificándose las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo, además se fijen los derechos o garantías constitucionales vulnerados por el intérprete, determinando el nexo de causalidad entre esos y la interpretación impugnada; **v)** A partir del contenido de esta acción tutelar, así como lo expuesto en la audiencia virtual, realizada la exposición de los fundamentos, no se cumplió con esa labor de explicar con claridad que el Auto de 17 de julio de 2020, esté insuficientemente motivado, sea arbitrario, incongruente, absurdo e ilógico, para que se pueda ingresar a hacer un análisis de oficio, tampoco el accionante identificó que reglas de interpretación fueron omitidas, además de lo expresado precedentemente, también debe considerarse que en la demanda y/o en los fundamentos alegados en audiencia debe existir la carga argumentativa por parte del accionante, no solo deberá limitarse a efectuar un relato de los hechos, como sucedió en el caso concreto, sino que debe explicar por qué cree que la interpretación no es razonable, porque considera que esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías, pues la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción ordinaria, siendo la labor de la jurisdicción constitucional verificar si en esa interpretación se quebrantaron los principios constitucionales del ordenamiento jurídico, por lo que el accionante no expresó con precisión las razones que sustentan su petición ni precisó qué criterios o principios interpretativos no se emplearon o fueron desconocidos por los Vocales hoy accionados; **vi)** Por otro lado, el citado Auto cumplió con la fundamentación y motivación exigidas y establecidas por la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ya

que la misma manifestó los motivos por los que no se dio curso a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, eso ante la falta argumentativa del accionante, cuya fundamentación y motivación no necesariamente debe ser ampulosa, sino por el contrario clara y concisa, y respecto a que los Vocales ahora accionados no se pronunciaron sobre los tipos penales por los que fue condenado, se consideró el art. 14 del CPP, relativos al objeto y la finalidad de la acción penal pública, cuya prescripción se pretende con la interposición de la excepción, sin que se pueda ingresar a la sentencia, pues sería otorgarle la calidad de resolución firme, la cual se encuentra en apelación restringida; **vii)** Respecto a la congruencia, al plantearse la mencionada excepción por los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida y no manifestarse en la resolución sobre los mismos, sino que se hizo de manera *ultra petita* al referirse a los delitos que fueron señalados por el Ministerio Público y la acusación particular, se tiene que el accionante interpuso conforme al art. 125 del citado Código, enmienda y complementación, siendo ese uno de los aspectos que fue motivo de dicha petición, señalándose de manera clara que el Tribunal que resuelva ese planteamiento deberá delimitar en función a las disposiciones legales, por lo que no se encontró que al momento de la emisión de la resolución, se haya vulnerado el elemento de congruencia; y, **viii)** En cuanto a la ahora coaccionada, al ser una funcionaria de apoyo jurisdiccional que no administra justicia, carece de legitimación pasiva dentro de esta acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, dirigido a Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionados-, Carlos Fernando Reque Rodal -ahora accionante- interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 150 a 156).

**II.2.** Por Auto de 17 de julio de 2020, los Vocales ahora accionados, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señalando que conforme a la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, cuando la excepción se resuelve en etapa de recursos, contra la resolución pronunciada no procede recurso ulterior, notificando a las partes en esa audiencia oral (fs. 157 a 163).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; y al principio de legalidad; puesto que los Vocales hoy accionados mediante Auto de 17 de julio de 2020, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso su persona, sin pronunciarse sobre los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, que fueron el motivo de la indicada excepción, al contrario se manifestaron respecto a los delitos por los cuales fue absuelto, por lo que dicha determinación carecería de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: «***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,-* ***porque se viola la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa:* ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'*** **(…),** ***desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con* ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución* ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"*» (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, con relación a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;*

*argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma,* ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación****, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

*Ahora bien,* ***de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'*** *(SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto a la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "***La congruencia*** *fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente*

*caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; y al principio de legalidad; puesto que los Vocales hoy accionados mediante Auto de 17 de julio de 2020, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso su persona, sin pronunciarse sobre los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, que fueron el motivo de la indicada excepción, al contrario se manifestaron respecto a los delitos por los cuales fue absuelto, por lo que dicha determinación carecería de fundamentación, motivación y congruencia.

De la revisión de antecedentes se tiene que mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, dirigido a los Vocales hoy accionados, el accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción (Conclusión II.1.); misma que fue resuelta a través del Auto de 17 de julio de igual año, por las referidas autoridades judiciales, declarando infundada la referida excepción, señalando que conforme a la SCP 1061/2015-S2, cuando la excepción se resuelve en etapa de recursos, contra la resolución pronunciada no procede recurso ulterior, notificando a las partes en esa audiencia oral (Conclusión II.2.).

Ahora bien, a partir de la problemática planteada por el accionante mediante esta acción tutelar, se tiene que considera que el Auto de 17 de julio de 2020, vulneró sus derechos; puesto que fue resuelta la excepción de extinción de la acción penal por prescripción sin manifestarse sobre los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, que fueron el motivo de la indicada excepción, al contrario se pronunciaron respecto a los delitos por los cuales fue absuelto.

En ese sentido corresponde remitirnos al Auto de 17 de julio de 2020, para verificar si la denuncia efectuada por el accionante -identificada anteriormente-, es evidente o no. Es así que, al resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, los Vocales hoy accionados señalaron que: **a)** Es importante hacer notar que la prescripción constituye un mecanismo extintivo de control de política criminal del Estado encaminado a evitar que los hechos considerados punibles queden abiertos en el tiempo con la posibilidad de activar la acción penal no obstante el transcurso del tiempo, dicha figura tiende a limitar la potestad punitiva del Estado a un tiempo determinado que debe ser establecido por ley y por ello se constituye una sanción a la inactividad o renuncia del Estado o de los sujetos procesales que oportunamente no prosiguen la acción penal, evidentemente ese mecanismo de política criminal instituida por el propio Estado debe estar claramente delimitado y definido en el Código de Procedimiento Penal. Es así que, el art. 29 y ss. del CPP, determinó el instituto de la prescripción de la acción penal, incorporándose el "baremo" temporal que debe ser observado y cumplido por los operadores de justicia; sin embargo, también añadió el inicio del término de la prescripción, la interrupción y suspensión, dichos institutos están encaminados a establecer desde que momento debe efectuarse el computo del transcurso del tiempo a los fines de la prescripción, por lo que el art. 30 del citado Código incorpora dos posibilidades referidas a la media noche en la que se habría cometido el delito y la segunda desde el momento en que cesó la

consumación del mismo, correspondiendo al excepcionista identificar en función al hecho descrito en la imputación formal de tratarse en etapa preparatoria o en la acusación formal para las etapas posteriores, toda vez que razonar en un sentido contrario y recurrir a otro acto y otra resolución distinta se desconocería que el fin de la acción penal pública no es otra que buscar la averiguación del hecho, su juzgamiento en función a una pena, tal como se tiene a partir del art. 14 del CPP; **b)** En ese sentido, corresponde remitirnos al hecho descrito como acusado a efectos de corroborar la fecha en la que se consumó el hecho punible e identificar en función a ello desde qué momento se efectuará el computo, para arribar a esa conclusión o de contar con una posibilidad, debiendo el accionante identificar la naturaleza del delito al cual se subsumió provisionalmente su conducta, correspondiéndole la carga argumentativa identificando si los delitos son instantáneos o permanentes, extremo señalado a partir de los arts. 31 y 32 del referido Código en coherencia con el art. 314 del mismo cuerpo legal, debiendo acreditar que no se produjo ninguna causal de interrupción o suspensión del término de la prescripción; **c)** El trámite de la cuestión incidental interpuesta por el accionante se enmarca estrictamente en la previsión contenida en el art. 314.II del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **d)** El nombrado acompañó al memorial certificado de antecedentes penales emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) , siendo el mismo negativo en cuanto a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; así también un informe administrativo en fotocopia legalizada emitido por la Fiscalía Departamental de Cochabamba el 9 de marzo de 2015, respecto al cual el accionante no hizo mención en su exposición de argumentos que sustentan la excepción formulada, únicamente alegó con relación al primer documento; puesto que al no haberse declarado la rebeldía no existe causal de interrupción de la prescripción; el acta de denuncia de 17 de igual mes y año, en copia legalizada, tomando en cuenta que ese Tribunal ya advirtió la etapa en la que se encuentra el proceso, la base del análisis respecto al hecho punible, su calificación provisional y la incidencia de la pena establecida en los tipos penales debe ser extraída de la acusación formal, siendo impertinente el acta de denuncia a los fines del planteamiento; la imputación formal en fotocopia legalizada y finalmente la acusación formal, ambos presentados contra el accionante, documentos a partir de los que se verifica que se le atribuye la comisión de un hecho punible y la calificación provisional efectuada por el Ministerio Público con relación al delito de estafa, con agravación de victimas múltiples, manipulación informática, alteración, acceso y uso de datos informáticos, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, siendo a partir de ese documento que se debe hacer el análisis correspondiente. Se adjuntó también una copia del Auto de apertura de 12 de abril de 2018, más el Acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio, ambos permiten constatar la etapa en la que estaría el proceso penal, no obstante la emisión de la Sentencia, la que se encuentra en grado de apelación restringida, radicado en ese Tribunal de alzada. No se refirió cual es el valor que se pretende otorgar a la Nota de 4 de febrero de 2015, pronunciada por Martin Bravo dirigida a la Fiscal de Materia, tampoco respecto a la nota emitida por Fernando Cohelo y Epifanía Villa como Gerente Regional de Cochabamba a la Constructora Ayala-Tejada, sin mencionarse los alcances o la necesidad del valor que se pretende otorgar a esos documentos; **e)** Sobre la base de la documentación aparejada, en concreto de la certificación del REJAP y del pliego acusatorio, se advierte que el hecho atribuido mereció una calificación provisional entre los tipos penales insertos en el pliego acusatorio, está el delito de estafa con relación a la agravante prevista en el art. 346 bis del CPP, manipulación informática, alteración, acceso y uso de datos informáticos, falsificación de documentos privados y uso de instrumento falsificado. El accionante no indicó en la exposición de su planteamiento la naturaleza de esos delitos; es decir, si los mismos son instantáneos o permanentes y si bien es de conocimiento de ese Tribunal el carácter instantáneo del delito de estafa; empero, no puede subsidiar la falta de carga argumentativa incorporando fundamentos o argumentos que no fueron descritos, ya que se quebrantaría el principio de imparcialidad; **f)** Sumado a lo anterior tampoco se identificó el momento a partir del cual debe efectuarse el computo, ya sea desde media noche en que se cometió el hecho ilícito o en el que cesó la consumación en función a la naturaleza de los tipos penales, toda vez que no se especificó la fecha del hecho atribuido como punible al acusado ni se reconoció que no existan

las causales de suspensión de la prescripción; sin embargo, resulta intrascendente con relación a la absoluta ausencia de identificación del momento a partir del cual se debe hacerse el computo del transcurso del tiempo a los fines de la prescripción en función a los tipos penales que constan en el pliego acusatorio, razonamiento coherente con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia en el AS 278 de 19 de febrero de 2006, que fue ratificada por el actual Tribunal Supremo de Justicia, es así que sus autoridades advierten la ausencia de carga argumentativa, esencialmente respecto al momento en que el hecho se produjo y a partir del cual debía efectuarse el computo, en función a esa conclusión es que la ausencia de una causal de interrupción del término de la prescripción resulta ser intrascendente; puesto que no es posible advertir a partir de qué instante se efectuará el cómputo y la forma que debiera realizarse el mismo; y, **g)** No siendo posible subsidiar la omisión antes referida, tampoco bajo la figura de ratificación del contenido del memorial, por cuanto dicha figura es contraria a la previsión contenida en el art. 113.I del CPP modificado por la Ley 1173, que expresamente prohíbe otorgar un trámite diferente a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, permitiendo o autorizando la sustanciación del procedimiento escrito, por ello se señaló la audiencia para que el accionante presente los fundamentos que sustentan su interposición e identifique la prueba en la que se respalda; empero, -se reiteró- los alegatos son insuficientes para que se lleve a cabo el computo pretendido. En ese sentido, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, aclarando que conforme a la SCP 1061/2015-S2, al estar en etapa de recursos, a la determinación dictada no procede recurso ulterior.

El accionante, en amparo del art. 125 del CPP, solicitó enmienda y complementación del Auto de 17 de julio de 2020, señalando el motivo por el cual se tomó en cuenta los delitos acusados inicialmente, afirmando que la excepción la dirigió únicamente con relación a los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos en los arts. 345 y 346 del CP, afirmando que fue claro al explicar que no se planteó la indicada excepción respecto a los otros delitos referidos en el citado Auto, ya que los mismos fueron objetos de apelación y conforme a los alcances del art. 398 del CPP, considera que la decisión del Tribunal de alzada causo estado, porque no formuló la indicada excepción referente a esos delitos, es por ello que cuestiona el actuar *ultra petita* de los Vocales ahora accionados; puesto que los delitos mencionados no eran objeto de la excepción, por lo que solicitaron se aclare ese aspecto.

Los Vocales hoy accionados, atendiendo la petición señalada precedentemente, manifestaron que: **1)** No obstante a considerar que los términos del Auto de 17 de julio de 2020, resultan ser claros, se referirán a un aspecto central y fundamental, la interposición de una cuestión incidental entre la que está comprendida que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción debe regirse bajo el principio de legalidad, en los presupuestos que establece el propio Código de Procedimiento Penal, constituyendo un instituto jurídico denominado prescripción, a los fines del inicio del término el art. 30 del CPP identifica desde que momento debe efectuarse ese computo, es decir, a partir de la media noche del día en que se cometió el delito o en el que cesó su consumación, si eso es así, pretender que se tome en cuenta la fecha de la denuncia o la de la imputación formal es un despropósito contrario a la disposición procesal antes señalada; **2)** En cuanto al motivo por el cual sus autoridades se remitieron al pliego acusatorio para efectuar el análisis correspondiente y no así al planteamiento que se centró en los delitos por los cuales se emitió la Sentencia condenatoria contra el accionante, cabe manifestar que el art. 14 del citado Código, claramente señaló cual es el objetivo y finalidad de la acción penal pública cuya prescripción se pretende con la cuestión formulada por el nombrado, la sanción a la inactividad del Estado o de los sujetos procesales está referida a que se dejó de activar la intención del juzgamiento, de averiguación de la verdad, remitirnos a la Sentencia es otorgar la calidad de resolución firme y como el propio accionante reconoció que esa resolución fue motivo de apelación restringida, contiene una decisión que será revisada. Procesalmente, no podría modificarse el hecho que se le atribuye al nombrado provisionalmente y sus particularidades que están descritas en el pliego acusatorio y la calificación temporal que realiza el Ministerio Público es lo que en definitiva delimita la competencia del Tribunal a quien va dirigido, debiendo el Juez o Tribunal que resolverá y sustanciara el caso delimitar el análisis de la intención de la acción penal pública; y, **c)** Evidentemente, el accionante puede llevar a cabo su interposición en distintos aspectos y circunstancias, pero le

corresponde al Tribunal que atenderá la petición conforme a las disposiciones legales, cuál debería ser el correcto planteamiento en función a los presupuestos y exigencias del instituto jurídico, descritos en el Código de Procedimiento Penal, ese trabajo fue efectuado por sus autoridades con la emisión del Auto de 17 de julio de 2020, sin tenerse ningún dato que enmendar con la incorporación de las aclaraciones hechas, los argumentos vertidos que resultan ser suficientes para sustentar la determinación de declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en consecuencia, rechazaron la solicitud de enmienda y complementación.

En ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida dentro de un proceso judicial o administrativo debe ser necesariamente motivada y fundamentada, lo que implica cumplir las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, de tal manera que los sujetos procesales puedan entender y saber la razón jurídica de la decisión, en ese sentido se señaló que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión, debiendo exponerse las razones fácticas y circunstancias de hechos probatorios que sustenten la determinación asumida; y, que la fundamentación constituye la estructura jurídico legal que sostiene los entendimientos fácticos expresados por quien emite la decisión a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, lo cual implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, de tal manera que se permita a las partes entender las razones de la decisión. Así, la congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y la relación con los poderes atribuidos en cada caso al Órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido; es decir, debe haber correspondencia entre las partes que componen un todo. Al contrario, se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.

Ahora bien, en el presente caso, conforme se tiene a partir de los argumentos del Auto de 17 de julio de 2020, mediante el cual los Vocales ahora accionados declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, se advierte que si bien tal como señala el accionante no se resolvió la excepción formulada respecto a los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, no obstante, dichas autoridades no ingresaron a resolver el fondo de la indicada excepción; puesto que declararon infundada la misma al advertir el incumplimiento de la previsión de los arts. 29, 30 y 31 del CPP; es decir, la falta de carga argumentativa y probatoria en la interposición de la citada excepción, ya que no se cumplieron con los presupuestos y exigencias de ese instituto jurídico; así como tampoco, refirió en la exposición de su planteamiento la naturaleza de esos delitos, si los mismos son instantáneos o permanentes, aclarando que si en su análisis los Vocales hoy accionados procederían a hacerlo afectarían el principio de imparcialidad; y menos se identificó el momento a partir del cual debe hacerse el computo, ya sea desde la media noche en que se cometió el hecho ilícito o en el que cesó la consumación en función a la naturaleza de los tipos penales, sin que se haya especificado la fecha del hecho atribuido como punible al acusado, como tampoco si se tenían las causales de suspensión de la prescripción; aclarando en cuanto a ese punto, se tiene el AS 278 de 19 de febrero de 2006.

Así además refirieron que al tenerse una Sentencia emitida contra el accionante, que no se encontraba ejecutoriada, ya que se interpuso recurso de apelación restringida, motivo por el cual hicieron el análisis basándose en los delitos por el que fue acusado, indicando que de lo contrario; es decir, considerando lo determinado por la Sentencia condenatoria que se encuentra pendiente de ser declarada con calidad de cosa juzgada, se le daría a la misma el efecto de resolución firme, motivo por el cual procedieron a considerar el pliego acusatorio y la calificación provisional que realizó el Ministerio Público, ello considerando la previsión del art. 14 del CPP, respecto al objetivo y finalidad de la acción penal pública.

Es así que con base a lo precedentemente señalado, los Vocales ahora accionados cumplieron con su obligación de pronunciar una determinación conforme a derecho y garantía del debido proceso, exponiendo de forma fundamentada la razón de su decisión, realizando una compulsa de los

antecedentes de la excepción planteada, señalando los motivos por los cuales consideraron por incumplida la carga argumentativa y probatoria respecto a la misma, citando las norma jurídicas que sustentan su decisión, manifestando además las razones por los cuales no se pronunció sobre los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; de esa manera cumplieron con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la ahora coaccionada, según lo señalado por la Sala Constitucional, se tiene que la misma cumple las funciones de Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que cabe aclarar al accionante que la jurisprudencia reiterada sobre la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, establece que son los Jueces las autoridades que ejercen la administración de justicia, sin que tengan facultadas jurisdiccionales los Secretarios, Actuarios y Oficiales de Diligencias, sino que se encuentran obligados al cumplimiento de las ordenes e instrucciones emanadas por su inmediato superior, teniéndose presupuestos específicos para determinar la concurrencia de dicha legitimación, tal como lo estableció la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, al indicar que: "*…respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".* Presupuestos que no concurren en el presente caso, por lo que corresponde al respecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de enero de 2021, cursante de fs. 313 a 320, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1043/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37733-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 156/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 51 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempértegui** en representación sin mandato de **Boris Ismael Vega Vedia** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 27 a 31, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz. A lo largo de la etapa preparatoria en diferentes oportunidades, solicitó audiencias para considerar y resolver su situación jurídica enervándose casi todos los riesgos procesales que motivaron la extrema medida, quedando subsistente únicamente lo establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ante la subjetiva creencia de que el acusado sería un peligro para la víctima. Agrega que el proceso se encuentra en la etapa de actos preparatorios de juicio oral, con la causa radicada ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, de este modo pidió nuevamente cesación a la detención preventiva que fue rechazada mediante la Resolución 84/2020 de 6 de octubre, bajo el argumento de que no se enervó el ya citado riesgo procesal, sin desarrollar una revisión de los antecedentes y menos pronunciarse con relación a todos y cada uno de los planteamientos efectuados de su parte.

Es así que por los agravios presentados, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 84/2020, habiéndose remitido las actuaciones ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictándose el Auto de Vista 481/2020 de 22 de octubre que carece de la debida motivación y congruencia por los siguientes fundamentos: **a)** Se activaron los mecanismos establecidos en la Ley de Protección de Denunciantes y Testigos relacionada a la existencia de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT), dependiente del Ministerio Público a fin de que se brinde protección a la víctima y a su entorno familiar, para que en el supuesto caso de sentirse en desventaja, sea esa repartición quien les otorgue protección, sin que dicha petición sea atendido por la Fiscalía, esto considerándose la evidente inacción de la prenombrada, su familia y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del precitado departamento, al no solicitar ese resguardo y que su persona se encuentra un año y más de diez meses con detención preventiva demostrándose la falta de necesidad de proteger a la misma y que el único riesgo de fuga al presente es inexistente, planteamiento que no tuvo una respuesta objetiva por parte del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del *supra* citado departamento y mucho menos por la autoridad jurisdiccional hoy accionada que determinó que dicho argumento fue atendido por los Jueces de primera instancia sin que se evidencie pronunciamiento alguno sobre el pedido de libertad y la inconcurrencia del único peligro de fuga impuesto; **b)** La anterior pretensión se encuentra

relacionada a la necesidad de proteger el derecho a la salud; por cuanto, padece de diabetes "Mellitus Tipo 2", circunstancia que debió ser objeto de mayor motivación -que la pronunciada Resolución 84/2020 apelada- debido a la posibilidad de contraer el Coronavirus (COVID-19) que podría desencadenar en un desenlace fatal; y, **c)** En relación al tercer agravio planteado vinculado a la necesidad de continuación de privación de libertad, la autoridad accionada establece que efectivamente su reclamo era atendible; empero, en la parte resolutiva del Auto de Vista 481/2020, confirma el fallo apelado en todas sus partes y dispone -sin anular la decisión del *supra* indicado Tribunal de Sentencia Anticorrupción- que en el plazo de setenta y dos horas se pronuncie sobre la omisión advertida, evidenciándose que la referida resolución es incongruente debido a que si bien dio curso a uno de los agravios propuestos, el Auto de Vista 481/2020 debió solucionar por la procedencia, parcial o total del recurso para luego resolver en el fondo y de manera directa el agravio denunciado sin anular, y ordenar que el Tribunal *a quo* en el indicado plazo emita un nuevo fallo sin convocarse a audiencia.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega como lesionado sus derechos a la libertad, locomoción y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia citando al efecto los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la nulidad del Auto de Vista 481/2020, debiendo dictarse uno nuevo.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual mediante la plataforma *Cisco Webex*, el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 50, presente el representante sin mandato del peticionante de tutela y ausente la autoridad jurisdiccional accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de la presente acción de libertad; y ampliando en audiencia, señaló que: **1)** La Resolución 84/2020, no contiene una valoración de los nuevos elementos de prueba presentados, pues tienen una data entre agosto y septiembre anterior al pronunciamiento apelado, posterior al penúltimo acto procesal y resolución celebrada en julio de 2020, lo que implica que no es posible que los elementos de prueba presentados hayan sido considerados con anterioridad, circunstancia que la autoridad accionada no revisó de manera justa y correcta en relación a los argumentos expresados como agravios, lo cual atenta contra el derecho al debido proceso en su vertiente motivación; y, **2)** En el Auto de Vista 481/2020 ahora cuestionado, se verifica incongruencia entre los considerandos que se emitieron en la resolución y su parte resolutiva donde la autoridad accionada reconoce la omisión de pronunciamiento en la Resolución 84/2020 sobre la necesidad de la detención preventiva cuando concurre un solo riesgo de fuga declarando la admisibilidad del recurso; sin embargo, ratifica en el fondo la resolución venida en apelación en todas sus partes, anulando obrados y otorgando un plazo de setenta y dos horas al Tribunal *a quo* para que se pronuncie con relación a este extremo, lo cual, no se encuentra permitido por la jurisprudencia constitucional sino que debió resolver directamente el agravio formulado por su vinculación directa con el derecho a la libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 41 a 44, señaló que: **i)** El Auto de Vista 481/2020 cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado conforme a los datos contenidos en la Resolución 84/2020, así como lo expresado en "…la audiencia virtual de apelación cautelar…" (sic) y presentado en la

Plataforma virtual en contraste con lo mencionado por la parte impetrante de tutela respecto a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; **ii)** En relación a su estado de salud alegado se fundamentó en sentido que se debió presentar la documentación solicitada por el Tribunal *a quo* al ser ésta de conocimiento desde la medida cautelar; y, **iii)** Sobre la necesidad de mantener la detención preventiva se estableció que de la revisión de los antecedentes y la resolución apelada dicho agravio no fue resuelto por el Tribunal inferior; motivo por el cual, se dispuso que en el plazo de setenta y dos horas sin convocar a audiencia se pronuncie sobre esta circunstancia debiéndose tomar en cuenta lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP además de la jurisprudencia constitucional que limita el pronunciamiento de alzada a solo los agravios expresados en el recurso de apelación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 156/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 51 a 57, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 481/2020, disponiendo que la Sala Penal Tercera del citado departamento emita un nuevo fallo "...sin espera de turno, en el plazo determinado y previsto en el Art. 251 párrafo ultimo del Código de Procedimiento Penal…" (sic), bajo el fundamento que de la revisión del Auto de Vista 481/2020 cuestionado en relación al principio de incongruencia se verifica que el Tribunal *ad quem* tenía la facultad de manifestarse de manera expresa sobre la detención preventiva, modificarla o inclusive revocarla pero de ninguna manera disponer -de forma incongruente- por un lado la admisibilidad del recurso de apelación y su procedencia en parte para luego terminar confirmando la Resolución 84/2020 otorgando un plazo de setenta y dos horas para pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva en un centro penitenciario cerrado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 84/2020 de 6 de octubre, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró "INFUNDADO" la solicitud de cesación a la detención preventiva invocada por Boris Israel Vega Vedia -ahora accionante- al no haberse desvirtuado el peligro procesal que motivó la medida extrema de detención preventiva (fs. 11 a 26).

**II.2.** A través del Auto de Vista 481/2020 de 22 de octubre, Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-, declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy peticionante de tutela al estar dentro "…del parámetro del Art. 251 del CPP, la **PROCEDENCIA EN PARTE** de los agravios hoy planteados, como consecuencia, se **CONFIRMA** la Resolución Nº 84/2020 venida en apelación, determinándose que en el plazo de 72 horas el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital sin convocar audiencia pueda pronunciarse únicamente sobre el punto de la necesidad de mantener la detención preventiva en centro penitenciario cerrado, que el abogado de la defensa ha solicitado en la cesación a la detención preventiva y no existe un pronunciamiento en la Resolución venida en aplicación en los ocho puntos que fundamentado, argumentado el Tribunal A quo" (sic [fs. 36 a 39 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, locomoción y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- mediante Auto de Vista 481/2020 de 22 de octubre rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva sin considerar: **a)** La existencia de la UPAVT, dependiente del Ministerio Público a fin de que se brinde protección a la víctima y a su entorno familiar que no fue solicitada por los prenombrados ni por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, demostrándose con dicha omisión que el único riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, al presente es inexistente; **b)** Su estado de salud por cuanto padece de diabetes "Mellitus Tipo 2", circunstancia que debió ser

objeto de mayor motivación -que la pronunciada Resolución 84/2020 apelada-, debido a la posibilidad de contraer COVID-19 que podría desencadenar en un desenlace fatal; y, **c)** El Auto de Vista 481/2020 observado adolece de incongruencia debido a que en su parte resolutiva confirma el fallo apelado en todas sus partes para luego de forma contradictoria anular la decisión del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del precitado departamento, otorgándole el plazo de setenta y dos horas para que sin convocar audiencia se pronuncie únicamente sobre "…el punto de la necesidad de mantener la detención preventiva en centro penitenciario cerrado…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo*

*suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión* ***judicial conforme establece el art. 124 del CPP***" (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado el objeto procesal, en razón a la reclamación del impetrante de tutela que converge sustancialmente en cuestionamientos inherentes a la presunta carencia de fundamentación, motivación y congruencia en la que hubiese incurrido la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- a tiempo de dictar el Auto de Vista 481/2020 de 22 de octubre, corresponde inicialmente conocer los agravios deducidos por el imputado -hoy peticionante de tutela- a momento de fundamentar su recurso de apelación incidental contra la Resolución 84/2020 de 6 de octubre; por la cual, se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1).

En ese entendido, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante tiene asidero fáctico y jurídico constitucional; motivo por el cual, se examinará cada uno de los agravios planteados por el prenombrado en su recurso de apelación incidental, que se encuentran descritos en el segundo Considerando del Auto de Vista 481/2020, así como los razonamientos emitidos por la autoridad accionada en el último Considerando del citado Auto de Vista.

Con relación **a la problemática identificada en el inc. a)** del presente fallo constitucional respecto a la concurrencia del único riesgo procesal de fuga subsistente establecido en el art. 234.7 del CPP que hubiera sido desvirtuado mediante su solicitud al Ministerio Público a fin de que la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos brinde protección a la víctima y a su entorno familiar, demostrándose que al no haberse activado por la prenombrada ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dicho resguardo, ya no subsiste ese riesgo procesal de fuga.

Al respecto, la Vocal accionada mencionó que la Resolución 84/2020 apelada al momento de resolver el presupuesto procesal de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante- de manera clara señaló que si bien existe jurisprudencia constitucional que establece cuáles son los presupuestos procesales que permiten a la autoridad jurisdiccional establecer la concurrencia de este peligro de fuga como es la existencia de una sentencia ejecutoriada con anterioridad a la comisión del proceso que se investiga, no es menos cierto que dicha jurisprudencia no es vinculante para los delitos tipificados en la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia esto considerando además lo previsto por el art. 410 de la CPE que advierte sobre "…fallos internacionales los cuales deben ser agendados por el Control de Convencionalidad…" (sic) que establece que la violación sexual contra una mujer es considerada por la Corte Penal Internacional como un delito de tortura, protección a la víctima que se halla garantizada en el marco específico de la citada ley, máxime si el Órgano Judicial debe cumplir con el deber de diligencia en el marco de protección a las víctimas de violencia siendo posible mantener la medida extrema de detención preventiva cuando se compruebe la existencia de un solo riesgo procesal conforme la jurisprudencia constitucional glosada en la resolución apelada sin que el acusado recurrente haya desvirtuado este aspecto.

Ahora bien, del análisis de los argumentos referidos *ut supra*, se constata que la Vocal accionada a partir del razonamiento efectuado en la resolución apelada respecto a la SCP 0185/2019-S3 y su falta de relación con los delitos tipificados en la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, la referida autoridad judicial consideró la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; aludiendo a normas internas y al

control de convencionalidad que impone principalmente a los operadores de justicia la obligación de compatibilizar el ordenamiento interno con el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410.II de la CPE que considera desde una perspectiva de género el interés superior de otorgar medidas adecuadas de protección a la víctima y el deber de diligencia de las autoridades judiciales al momento de resolver sobre esta problemática además de señalar sobre la posibilidad de mantener la medida extrema de detención preventiva por existir un solo riesgo procesal que no fue desvirtuado por el impetrante de tutela.

En ese entendido, la determinación del Tribunal de alzada, quien confirmó la Resolución 84/2020, resulta correcta y suficiente porque dados los antecedentes del proceso penal, la víctima es una menor de edad que requiere protección preferencial, reforzada y especializada por parte del Estado conforme lo disponen los arts. 60 y 61.I de la CPE, precisándose que en los procesos de esta naturaleza el juzgamiento a realizarse debe ser bajo la perspectiva de género vinculada a la situación de vulnerabilidad de la afectada y la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, con la consecuente inmediata protección de los mismos; aspectos, también contenidos en diversos instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención Belém Do Pará-, que en su art. 9, que determina como obligación internacional reforzada y especifica del Estado Plurinacional de Bolivia el de adoptar medidas de protección tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de ser menor de edad, máxime si no es posible admitir que conforme los alcances contenidos en el art. 239.1 del CPP relacionado al peligro efectivo para las víctimas inserto en el art. 234.7 del adjetivo penal -según la modificación establecida por la Ley 1173- se pueda valorar la inexistencia de dicho riesgo procesal con el fundamento de una supuesta omisión de solicitud de protección por parte de la víctima a la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos cuando es dicha repartición la que es responsable de efectuar un análisis de valoración de riesgo junto a los equipos interdisciplinarios de las instancias promotoras de denuncias bajo lineamientos acordes con estándares internacionales de protección de derechos y los precedentes constitucionales correspondientes.

Por otro lado, en relación a la observación de mantener la medida extrema cautelar por la concurrencia de un solo peligro procesal, la autoridad accionada de manera tácita señaló que al concurrir los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 234.7, ambos del CPP, implica que se cumplen con los requisitos para mantener la detención preventiva. En definitiva, de la exposición de las razones que anteceden, se puede verificar la existencia de una respuesta clara, concreta y específica al primer agravio reclamado por el peticionante de tutela en la audiencia de apelación incidental.

**Respecto a la problemática identificada en el inc. b)**

La Vocal accionada, respondiendo a la apelación del accionante señaló que en la Resolución 84/2020, de manera correcta observó que el certificado médico a través del cual se acredita que sufre de una patología denominada diabetes "Mellitus Tipo 2" con posibilidad de adquirir por contagio COVID-19; sin embargo, éste no demostró que se encuentra en un tratamiento rígido que informe sobre la gravedad de su estado de salud, circunstancia que es concordante con el argumento planteado por la abogada de la víctima que resalta el hecho que la situación patológica del impetrante de tutela no se agravó sino se mantuvo desde la imposición de la medida cautelar.

De la síntesis intelectiva que antecede, **sobre este segundo agravio**, se advierte que la autoridad accionada resolvió la reclamación del entonces apelante -ahora peticionante de tutela-, estableciendo como parámetro de análisis, el alcance previsto en el art. 239.1 del CPP; en esa perspectiva, contrastó los supuestos fácticos considerados en la resolución primigenia que impuso la medida cautelar personal sobre la condición patológica del accionante con la falta de acreditación probatoria de algún potencial agravamiento de su salud mediante tratamiento médico rígido, comprendiéndose que el riesgo de contagio del virus COVID-19 -que es además generalizado- no implica necesariamente que aquello se evitaría otorgándosele la cesación a la detención preventiva. En suma, la Vocal accionada

expresó el motivo de hecho y de derecho por el cual dicha circunstancia no fue considerada; razón por la cual, corresponde denegar la tutela invocada respecto a este punto de agravio.

Finalmente, **sobre la problemática identificada en el inc. c)** cabe señalar que conforme la parte resolutiva del Auto de Vista 481/2020, la Vocal accionada declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela al estar dentro "…del parámetro del Art. 251 del CPP, la **PROCEDENCIA EN PARTE** de los agravios hoy planteados, como consecuencia, se **CONFIRMA** la Resolución Nº 84/2020 venida en apelación, determinándose que en el plazo de 72 horas el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital sin convocar audiencia pueda pronunciarse únicamente sobre el punto de la necesidad de mantener la detención preventiva en centro penitenciario cerrado, que el abogado de la defensa ha solicitado en la cesación a la detención preventiva y no existe un pronunciamiento en la Resolución venida en aplicación en los ocho puntos que fundamentado, argumentado el Tribunal A quo" (sic [Conclusión II.2]). Al respecto, la observación efectuada por el peticionante de tutela sobre la aparente incongruencia en la parte resolutiva del Auto de Vista 481/2020 hoy cuestionado; puesto que, en su criterio se hubiera confirmado el fallo apelado para luego de forma contradictoria anular la decisión apelada otorgándole el plazo de setenta y dos horas para que sin convocar a audiencia, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz se pronuncie únicamente sobre "…el punto de la necesidad de mantener la detención preventiva en centro penitenciario cerrado…" (sic), el mismo carece de mérito a los efectos de concesión de la tutela dado que del análisis de los razonamientos expuestos en la parte considerativa del Auto de Vista 481/2020 pronunciada por la Vocal accionada se demuestra que se trató más de un error formal y no así material que pudiese incidir en el fondo de la Resolución 84/2020 o que resultaría en una incongruencia interna o definición de la existencia de un riesgo procesal en concreto no tratado en su análisis argumentativo a momento de emitir la decisión final; empero, se advierte que a su vez, la autoridad accionada determinó otorgar el plazo de setenta y dos horas al Tribunal *a quo* a fin de que sin convocar a audiencia se pronuncie únicamente sobre "…el punto de la necesidad de mantener la detención preventiva en centro penitenciario cerrado…" (sic) que en su criterio no hubiere sido resuelto por dichas autoridades jurisdiccionales sin considerar que la naturaleza de la resolución judicial sobre medidas cautelares es justamente definir la situación jurídica del encausado; motivo por el cual, los Tribunales de alzada están obligados a conocer y resolver en el fondo los recursos de apelación incidental planteados contra los fallos dictados por los Jueces de control jurisdiccional o de juicio oral; en ese sentido, la SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril, señaló que: "…*los Tribunales de alzada en el conocimiento de apelaciones de medidas cautelares están impelidos a conocer y resolver en el fondo la situación jurídica del procesado, no permitiéndoseles anular obrados, en razón a que la resolución que sea inherente a una medida cautelar de carácter personal indefectiblemente involucra de manera directa al derecho a la libertad personal del sujeto procesal que busca la definición de dicha condición jurídica*"; de lo cual se colige, que la autoridad jurisdiccional accionada a fin de generar certidumbre sobre la situación jurídica del encausado se encontraba obligada a pronunciarse sobre la fundamentación y motivación extrañada a momento de dictar su resolución, no siendo una causal de anulación de obrados el señalar su ausencia cuando es eso precisamente lo que tiene que ser resuelto por el superior jerárquico; existiendo la posibilidad de dicha anulación solo cuando se advierta la concurrencia de vicios procesales previstos por la norma, conforme señala el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y no así por cuestiones que son netamente inherentes a elementos constitutivos del debido proceso que deben ser parte de toda resolución judicial y que precisamente el Tribunal de alzada está en el deber de garantizar, y en su caso corregir las posibles lesiones, principalmente porque cualquier decisión que defina una medida cautelar de carácter personal se relaciona de forma directa con el derecho a la libertad del sujeto procesal que pretende que se defina con celeridad su situación jurídica. Bajo tales consideraciones, más allá de que la determinación asumida por la Vocal accionada de anular parcialmente la Resolución 84/2020, disponiendo la emisión de un pronunciamiento por parte del Tribunal inferior únicamente respecto a sobre "…el punto de la necesidad de mantener la detención preventiva en centro penitenciario cerrado…" (sic) fue una decisión equívoca y confusa; puesto que, dicho aspecto fue objeto de resolución de fondo bajo los

criterios ya desarrollados precedentemente debió más bien en el marco del debido proceso, resolver y absolver esa situación y no así colocar en incertidumbre al accionante sobre su situación jurídica, dejando en *statu quo* su condición procesal hasta que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz emita una nueva resolución; dado que -se reitera-, como autoridad del Tribunal de alzada, al tener certeza sobre la existencia de defectos procesales en la Resolución 84/2020 -conforme a la conclusión que arribó- de acuerdo con sus competencias inherentes en medidas cautelares, correspondía manifestarse resolviendo el fondo del reclamo expresado en la audiencia de apelación incidental y resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, pues la autoridad llamada por ley, en apelación de medidas cautelares, para subsanar cualquier error o ilegalidad que vulnere derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya sea revocando o confirmando total o parcialmente el fallo apelado, es el Tribunal de alzada; en ese contexto, la actuación omisiva que derivó en la irresolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, lesiona el debido proceso que incide en la libertad del prenombrado, al dilatarse innecesaria e indebidamente su situación jurídica, resultando aplicables los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en observancia de dichos lineamientos corresponde conceder la tutela solicitada, en relación sólo a este extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 156/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 51 a 57 pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al defecto jurisdiccional advertido en el presente fallo constitucional.

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 481/2020 de 22 de octubre, disponiendo que la autoridad accionada emita uno nuevo, de manera inmediata, en cuanto a los elementos de fundamentación, motivación y congruencia como componentes del debido proceso extrañadas en su observancia, considerando -se reitera- los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**3° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a los cuestionamientos constitucionales realizados sobre el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1044/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38412-2021-77-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 009/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Rocha Hurtado** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador**; y, **Teresa Aranely Pérez Chávez**, **Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo**; ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 75 a 76 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de abril de 2017 ingresó a trabajar en el puesto de Jefe de Sección I-Tesorería dependiente de la Secretaria de Desarrollo Productivo del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, durante esa relación laboral quedó embarazada de su hijo AA quien nació el 31 de diciembre de 2019, en el periodo de gestación hizo conocer a sus inmediatos superiores su estado de embarazo y realizó los reclamos relativos al pago de sus asignaciones familiares, así como los trámites de su seguro prenatal, de nacido vivo y lactancia; empero, solo le cancelaron el de nacido vivo.

A partir del 31 de diciembre de 2020, ya no trabajó en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, debido a la iliquidez y falta de pagos que existe en la misma, que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar le adeudan dos meses de salario y como ex funcionaria de esa entidad, no le pagaron las asignaciones familiares de prenatalidad y lactancia.

Ante esa situación, siendo que su hijo menor de edad ya cumplió un año, solicita el pago total de las asignaciones familiares no canceladas debido a que ya no tiene las condiciones económicas para su mantenimiento, encontrándose de ese modo en peligro la vida, la integridad física y psicológica de su hijo, por no tener el dinero necesario para llevar adelante una alimentación sana y nutritiva y el pago en productos serían inservible ya que la mayoría de los mismos no sirven de nutrientes, por ello nececita el pago en dinero.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud de su persona y de su hijo AA menor de edad y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 24, 35, 45, 46, 48.VI, 58, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** El pago inmediato en dinero del subsidio de prenatalidad de cuatro meses y lactancia de doce meses equivalente a un salario mínimo nacional que ascienden a la suma de Bs33 952 (treinta y tres mil novecientos cincuenta y dos bolivianos); y, **b)** La condenación de pago de costas procesales, daños y perjuicios.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que la jurisprudencia constitucional estableció que por la protección especial de la que gozan las mujeres embarazadas y el progenitor trabajador hasta que el hijo cumpla un año de edad, el principio de subsidiariedad no es aplicable en las acciones de amparo constitucional, excepción que también es extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contempladas los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud junto a la madre y del nuevo ser.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 86 a 88 vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** Es evidente que se debe asignaciones familiares a la accionante de subsidio de prenatalidad de cuatro meses y lactancia de doce meses, haciendo notar que se adeuda la suma de Bs32 000.- (treinta y dos mil bolivianos), que se tiene que pagar en especie; **2)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 4 inc. a), refiere que las Asignaciones Familiares Régimen de la Seguridad Social de Corto Plazo, consiste en prestaciones en especie "…**(PRENATAL–LACTANCIA)** y/o en dinero (Prenatal- natalidad-sepelio)…" (sic), que son otorgados por los empleadores a la titular/beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes; y el inc. e) del citado artículo, señala que el subsidio de lactancia consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional equivalente al pago de Bs2000.- (dos mil bolivianos), acorde a normativa vigente, por cada hija (o) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad; y finalmente, el art. 21 inc. a) señala que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero, sino en especie; y, **3)** Solicitó denegar la tutela y dejar sin efecto la imposición de costas, daños y perjuicios contra las autoridades ahora accionadas.

Teresa Aranely Pérez Chávez, Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo del Gobierno Autónomo Departamental de Beni en audiencia señaló que: **i)** En el presente caso, se vulneró el principio de subsidiariedad ya que la accionante, no realizó ningún tipo de acción administrativa ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), ya que dicha autoridad conoce los temas de asignaciones familiares de acuerdo al art. 11 inc. n) del Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018 y que tiene oficina dentro de la ciudad de la Santísima Trinidad; y, **ii)** Se tiene que a la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa el Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011- prohíbe a los empleados el pago en dinero de los subsidios, por ello solicita que el pago sea asignado de manera correcta y conforme a normativa legal vigente; es decir, en especie.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 009/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 93 a 96 vta., **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia, dispuso que las autoridades ahora accionadas en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación, procedan al pago de los cuatro meses correspondientes al subsidio de prenatalidad y doce meses del subsidio de lactancia en favor de la accionante, debiendo efectuar dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero, sin costas por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Previo a ingresar a analizar la problemática planteada, es necesario referirse a la aplicación del principio de subsidiariedad, razón por la cual, habiéndose denunciado la vulneración a derechos constitucionales vinculados con la seguridad social, en virtud a lo expuesto en la SCP 0894/2019-S3 de 31 de octubre, corresponde la abstracción al principio de subsidiariedad; **b)** La afirmación de la accionante en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, consistentes en cuatro meses del subsidio de prenatalidad y doce de lactancia, fue reconocido por las autoridades ahora accionadas en su informe; y, **c)** El deber de acatar

estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándoles por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas; en ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la accionante que le corresponden, generó vulneración de los derechos constitucionales alegados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentra acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente -se entiende de celebración de audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional-, el hijo de la accionante cuenta con un año y un mes de edad, corresponde según la previsión del art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

En vía de complementación y enmienda, Teresa Aranely Pérez Chávez, Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante memorial de 5 de febrero de 2021 cursante de fs. 98 a 99 vta., solicitó a la Sala Constitucional, tiempo prudente de quince días hábiles para el cumplimiento de la Resolución 009/2021 y no así cinco días hábiles.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante decreto de 8 de febrero de 2021, cursante a fs. 101, señaló que en virtud a los fundamentos expuestos por las autoridades hoy accionadas, con la finalidad de que puedan dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 009/2021, con relación al pago de cuatro meses del subsidio de prenatalidad y doce meses de subsidio de lactancia, en consideración de que se tienen que realizar trámites administrativos que dificultarían el cumplimiento de la señalada Resolución y no siendo la finalidad causar perjuicio a ninguna de las partes, sino el de garantizar el pago reclamado a la accionante, se otorgó el plazo de quince días hábiles a partir de su legal notificación con el citado decreto, para hacer efectiva la cancelación de lo adeudado a la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan boletas de pago desde mayo de 2017 hasta octubre de 2020 de la accionante que fueron canceladas por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 6 a 42).

**II.2.** Mediante Memorando SDPEP/RR.HH. 002/2018 de 2 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni comunicó a María Eugenia Rocha Hurtado -hoy accionante-, que en el marco del estatus de inamovilidad laboral se dispuso su continuidad en el cargo de Profesional IV - Responsable de Tesorería, bajo la dependencia de la Secretaría de Desarrollo Productivo y Economía Plural del citado Gobierno Autónomo Departamental (fs. 3).

**II.3.** Por Memorando SDPEP/RR.HH. 026/2019 de 2 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a la accionante, que a partir de esa fecha fue designada en el cargo de Jefe de Sección I - Responsable de Tesorería bajo la dependencia de la Directora Administrativa de la Secretaria de Desarrollo Productivo y Economía Plural del referido Gobierno Autónomo Departamental (fs. 4).

**II.4.** Mediante Notas de Comunicación Interna SDDPEP/ADM/237/2019 de 16 de septiembre, SDDPEP/ADM/282/2019 de 16 de octubre, SDDPEP/ADM/310/2019 de 7 de noviembre, SDDPEP/ADM/328/2019 de 5 de diciembre, notas de 10 y 30 de enero de 2020, "SDDPEP/ADM/053/2019" de 2 de marzo de 2020, SDDPEP/ADM/011/2020 de 3 de septiembre; y, SDDPEP/ADM/030/2020 de 27 de julio, la accionante solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural el pago de subsidio prenatal, nacido vivo y de natalidad (fs. 44, 46, 48, 51, 53, 54, 57, 59 y 60).

**II.5.** Consta certificado de nacimiento 2196858, del menor de edad AA, nacido el 31 de diciembre de 2019, registrando como sus progenitores a David Tababary Roca y la accionante (fs. 43).

**II.6.** A través del Memorando SDPEP/RR.HH. 019/2020 de 2 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a la accionante, que a partir de esa fecha hasta el 31 de diciembre de igual año, fue designada en el cargo de Jefe de Sección I – Responsable de Tesorería S.D.D.P.E.P., bajo la dependencia del Secretario Departamental de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del mencionado Gobierno Autónomo Departamental (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud de su persona y de su hijo AA menor de edad y a la seguridad social; puesto que durante su relación laboral en el cargo de Jefe de Sección I-Tesorería Dependiente de la Secretaria de Desarrollo Productivo del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, hizo conocer su estado de gestación y el nacimiento de su hijo menor de edad AA al referido Gobierno Autónomo Departamental; sin embargo, a pesar de que solicitó en reiteradas notas el pago de las asignaciones familiares prenatal, natalidad y lactancia, solo le cancelaron el de nacido vivo y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fueron cancelados los subsidios de prenatalidad de cuatro meses y de lactancia de doce meses y pide que el pago de los referidos subsidios sea en dinero.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…' (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.***

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de **mujer embarazada** o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando*

*se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas son nuestras).*

**III.2. En cuanto al régimen de asignaciones familiares**

La SCP 0836/2017-S3 de 28 de agosto, citando a la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril y siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: «*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'".*

*Se concluye, que siendo la* ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional,* ***se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes;*** *consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad* ***de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y*** *ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente* ***la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.*** *Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos» (las negrillas corresponden al texto original).*

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud de su persona y de su hijo AA menor de edad y a la seguridad social; puesto que durante su relación laboral en el cargo de Jefe de Sección I-Tesorería Dependiente de la Secretaria de Desarrollo Productivo del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, hizo conocer su estado de gestación y el nacimiento de su hijo menor de edad AA al referido Gobierno Autónomo Departamental; sin embargo, a pesar de que solicitó en reiteradas notas el pago de las asignaciones familiares prenatal, natalidad y lactancia, solo

le cancelaron el de nacido vivo y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fueron cancelados los subsidios de prenatalidad de cuatro meses y de lactancia de doce meses y pide que el pago de los referidos subsidios sea en dinero.

Previamente a ingresar analizar el presente caso, corresponde aclarar a las autoridades hoy accionadas, que la accionante no vulneró el principio de subsidiariedad, al no haber acudido previamente ante la ASUSS que tiene oficina dentro de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni; porque en su condición de madre progenitora, no es imprescindible que agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa para la protección de los derechos aparentemente vulnerados conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, hasta que el niño cumpla un año de edad. En el presente caso si bien la acción fue presentada con posterioridad a que el hijo de la accionante cumplió un año de edad no puede inobservarse que durante la gestión 2020 (Conclusión II.4.) la misma acudió en distintas oportunidades ante el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural pidiendo el pago de sus asignaciones familiares; teniéndose en consecuencia cumplido el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que de acuerdo a las boletas de pago adjuntas, la accionante trabajó en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, desde mayo de 2017; (Conclusión II.1.); y que mediante Memorando SDPEP/RR.HH. 002/2018 de 2 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, informó a la accionante que en el marco del estatus de inamovilidad laboral se dispuso su continuidad en el cargo de Profesional IV - Responsable de Tesorería, bajo la dependencia de la Secretaría de Desarrollo Productivo y Economía Plural del citado Gobierno Autónomo Departamental; posteriormente, por Memorando SDPEP/RR.HH. 026/2019 de 2 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a la accionante, que a partir de esa fecha fue designada en el cargo de Jefe de Sección I – Responsable de Tesorería bajo la dependencia de la Directora Administrativa de la Secretaria de Desarrollo Productivo y Economía Plural del referido Gobierno Autónomo Departamental (Conclusión II.2. y II.3.).

Asimismo, mediante Notas de Comunicación Interna SDDPEP/ADM/237/2019 de 16 de septiembre, SDDPEP/ADM/282/2019 de 16 de octubre, SDDPEP/ADM/310/2019 de 7 de noviembre, SDDPEP/ADM/328/2019 de 5 de diciembre, notas de 10 y 30 de enero de 2020, "SDDPEP/ADM/053/2019" de 2 de marzo de 2020, SDDPEP/ADM/011/2020 de 3 de septiembre; y, SDDPEP/ADM/030/2020 de 27 de julio, la accionante solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural el pago de subsidio prenatal, nacido vivo y de natalidad (Conclusión II.4.); y que por certificado de nacimiento 2196858, del menor de edad AA, nacido el 31 de diciembre de 2019, registrando como sus progenitores a David Tababary Roca y la accionante (Conclusión II.5.).

Finalmente, a través del Memorando SDPEP/RR.HH. 019/2020 de 2 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a la accionante, que a partir de esa fecha hasta el 31 de diciembre de igual año, fue designada en el cargo de Jefe de Sección I - Responsable de Tesorería SDDPEP, bajo la dependencia del Secretario Departamental de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del mencionado Gobierno Autónomo Departamental (Conclusión II.6.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las asignaciones familiares son de carácter obligatorio por parte del empleador en favor del trabajador (a) que desempeña su labor tanto en el sector público como en el privado, en razón a la implicancia del alcance de dicho beneficio, así de acuerdo con lo previsto por el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que establece el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, a ser pagadas el sector público y privado, constituidas en el subsidio de prenatalidad, que es la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios equivalentes a un salario mínimo

nacional y de carácter temporal, debiendo ser otorgado a partir del primer día del quinto mes de embarazo, concluyendo dicha prestación con el nacimiento del menor de edad; el subsidio de natalidad, que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por una sola vez por el nacimiento del nuevo ser; y, finalmente el subsidio de lactancia, que se constituye la entrega mensual de productos alimenticios equivalentes igualmente a un salario mínimo nacional durante los primeros doce meses de vida del hijo o hija.

En ese sentido, en el caso de análisis se advierte que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, vulneró el derecho a la seguridad social al no pagarle oportunamente las asignaciones familiares a la accionante, como son los subsidios prenatal y lactancia denunciados en la presente acción tutelar, respecto a los cuales tiene derecho en su condición de madre progenitora de un menor de un año de edad; lo cual, fue reconocido por las mismas autoridades ahora accionadas en el informe remitido en la presente acción tutelar.

Por lo señalado, esta Sala del Tribunal Constitucional advierte la vulneración del derecho a la seguridad social al no percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistentes en el subsidio prenatal y de lactancia, por cuanto su hijo nació el 31 de diciembre de 2019, cuando se encontraba trabajando como Jefe de Sección I - Responsable de Tesorería bajo la dependencia de la Directora Administrativa de la Secretaría de Desarrollo Productivo y Economía Plural de la Gobernación Autónomo Departamental de Beni; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre progenitora y el interés superior del menor de edad AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas correspondientes al subsidio prenatal y de lactancia hasta que la accionante hubiese concluido su relación laboral con la entidad accionada, en virtud a lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que determina que: "La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna".

Asimismo, corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2., la seguridad social no sólo comprende el acceso a la salud, sino también cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños menores de un año de edad, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde, como son las asignaciones familiares que al ser cumplidas por el empleador permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido que se concreta con los derechos a la vida y a la salud; por ello en el presente caso, no solo se vulneró el derecho a la seguridad social al no cancelar las asignaciones familiares sino también los derechos a la vida y a la salud del hijo menor de edad AA de la accionante.

Ahora bien conforme a la solicitud de la accionante respecto a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, es pertinente señalar que el art. 21.I. inc. a) del Reglamento de Asignaciones Familiares, establece como una de las prohibiciones para los empleadores, el de otorgar a los beneficiarios el subsidio prenatal y lactancia en dinero; por lo señalado existe una prohibición para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera, por lo que con base a lo señalado, en caso de disponer que sea entregado de manera monetaria como se pretende, no resulta viable.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 009/2021 de 5 de febrero, cursante de fs.

93 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud.

**a) Disponer** que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador y del Secretario Departamental de Desarrollo Productivo, efectúen el pago retroactivo de las asignaciones familiares

**Corresponde a la SCP 1044/2021-S3 (viene de la pág.11).**

de subsidio prenatal y lactancia a la accionante hasta la fecha en que su hijo cumplió un año de edad.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada a la petición de pago de las asignaciones familiares en dinero y las costas procesales, daños y perjuicios, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1045/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37772-2021-76-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 7/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Edwin Carlos Moller Rosell** contra **Soraya Britta Estrada Gamboa**, **Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un proceso familiar instaurado en su contra por Santusa Choque Mollo, se solicitó reajuste automático de asistencia familiar, mismo que fue ordenado por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada-, mediante Auto de 12 de noviembre de 2018; a los efectos de la notificación, la parte demandante solicitó oficiar al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para establecer su último domicilio, pero contradictoriamente se emitió orden instruida para su notificación en la localidad de Turco -del departamento de Oruro-, fijándose notificación por cédula en un inmueble que no es su domicilio, incluso en la representación de dicho actuado se hizo constar que no estuvo presente ningún habitante en "…dicho inmueble para otorgar la informacion si era o no era mi domicilio…." (sic), resultando la notificación anómala.

Posteriormente, la demandante solicitó a la autoridad judicial liquidación de pensiones devengadas, ascendiendo a la suma de Bs20 725.- (veinte mil setecientos veinticinco 00/100 bolivianos) ordenándose sea puesta a su conocimiento; sin embargo, desconociendo que anteriormente se dispuso oficiar al SERECI para que informe sobre su último domicilio, la Jueza accionada emitió nueva orden instruida que lamentablemente consigna una firma como suya, notificación presuntamente efectuada ante una autoridad originaria cuando ni siquiera se encontraba en la localidad de Turco -del departamento de Oruro-, ardid utilizado por la parte demandante para inducir en error a la Jueza accionada y lograr la emisión de un mandamiento de apremio, sin poder observar la referida liquidación, situación similar sobre la que se pronunció la SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre; resultando ilegal emitir dicho mandamiento, porque nunca fue notificado materialmente con el reajuste automático y menos con la aprobación de la liquidación de pensiones, acciones irregulares que derivaron en la privación de su libertad.

### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, omitió citar el derecho que considera lesionado; sin embargo, de la lectura del memorial de acción de libertad se entiende que considera vulnerado su derecho a la libertad, invocando el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido contra su persona, así como las notificaciones con el Auto -12 de noviembre de 2018-, de reajuste automático y la liquidación -de pensiones devengadas-, ordenándose su inmediata libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., presente el peticionante de tutela y ausentes su representante sin mandato y la autoridad jurisdiccional accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Intervención del accionante

Ante la inasistencia de su representante sin mandato, se dio lectura de la demanda de la acción de libertad, luego de lo cual el impetrante de tutela se limitó a dar repuesta a la Jueza de garantías respecto de la ubicación de su domicilio real, señalando que el mismo se encontraría en la localidad de Turco del departamento de Oruro.

#### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Conforme consta en la Resolución 07/2020 de 30 de diciembre de la Jueza de garantías, Soraya Britta Estrada Gamboa, Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento Oruro, presentó informe escrito; sin embargo, el mismo no cursa en los antecedentes remitidos a este Tribunal, constando únicamente una síntesis de dicho informe contenida en la referida Resolución de la Jueza de garantías, donde se tiene que la nombrada autoridad jurisdiccional accionada, manifestó que en el caso se cumplieron con las formalidades de rigor, notificándose al hoy peticionante de tutela en su domicilio, conforme se advierte en la orden instruida dirigida a la localidad de Turco -del citado departamento-, con la liquidación de asistencia familiar; asimismo, se notificó con la aprobación correspondiente, recibiendo -el accionante-, en mano propia la diligencia firmando en constancia; por lo que, mal podría reclamarse el incumplimiento de las notificaciones y que fue apremiado ilegalmente.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 7/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19, declaró "**IMPROCEDENTE**" la acción de libertad; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, señala que, para proceder a la emisión del mandamiento de apremio, necesariamente el demandado debe conocer la liquidación y aprobación de la asistencia familiar, a objeto de que la autoridad disponga que, en el plazo de tres días pueda realizar el depósito correspondiente, luego en caso de incumplimiento recién puede emitir dicho mandamiento a objeto de que se realice el pago correspondiente; toda vez que, la naturaleza del apremio no es propiamente restringir la libertad, sino obligar al pago en beneficio de sus hijos; **b)** De la revisión del expediente original remitido, se tiene que a fs. "72" cursa la orden instruida constando la notificación con el reajuste automático; así como también con la liquidación de las pensiones y la representación realizada por el Sgto. Gonzalo Olver Mamani Gerónimo, quien se habría constituido en el domicilio del impetrante de tutela en la localidad de Turco -del departamento de Oruro-, para proceder a su notificación; **c)** A fs. "83" y siguientes se tiene orden instruida mediante la cual se hace conocer la aprobación de la asistencia familiar, refiriendo en la parte posterior que se le entregó en mano propia al peticionante de tutela, firmando personalmente; **d)** Se cumplió con la notificación de la liquidación, el reajuste y posterior aprobación de la liquidación, de considerar el prenombrado que no cumplía las formalidades correspondientes, debió presentar un memorial activando los mecanismos de defensa otorgados por el Código de la materia, como presentar un "antecedente" de nulidad de notificación -se entiende incidente de nulidad-, indicando que no era su domicilio, pero conforme manifestó en audiencia, viviría en la localidad de Turco -del indicado departamento-; por lo que, no se advierte vulneración alguna a las normas procesales respecto a la notificación con la aprobación de la liquidación, asumiendo conocimiento pleno de los actuados procesales, y en caso de que las órdenes instruidas tuviesen algún defecto podía utilizar los mecanismos de defensa correspondientes; **e)** Bajo los precitados antecedentes, así como lo informado por la Jueza accionada, se tiene que no se vulneró ningún derecho, cumpliéndose con las

formalidades de ley; y, **f)** Se advierte que a fs. "105" del citado expediente, cursa mandamiento de libertad a favor del accionante emergente del depósito de la asistencia familiar devengada, debiendo hacerse efectivo dicho mandamiento.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión del expediente constitucional, se advierte que en el mismo no cursan antecedentes sobre el proceso de asistencia familiar del cual emergen las reclamaciones formuladas por el impetrante de tutela; procediéndose a resolver el presente caso conforme lo alegado por las partes procesales y lo verificado por la Jueza de garantías que tuvo acceso al expediente familiar.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega que a raíz de un proceso familiar, la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada-, ordenó su notificación con el reajuste automático, liquidación y aprobación de liquidación de asistencia familiar mediante órdenes instruidas que se diligenciaron en otro domicilio, sin considerar que previamente ordenó oficiar al SERECI para establecer su domicilio actual; además que, en la última orden instruida se consigna una firma como suya, siendo que incluso en esa fecha no se encontraba en la localidad de Turco -del departamento de Oruro-, donde se habría realizado la notificación, conllevando esa situación a que desconozca dichos actuados que impidieron efectuar observaciones a la liquidación, y ante el incumplimiento de la obligación, se ordenó librar mandamiento de apremio en su contra, restringiendo su derecho a la libertad derivado de su ejecución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los supuestos de aplicación del carácter subsidiario excepcional en dicha acción emergentes del trámite y procedimiento familiar

Al respecto, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, recogiendo la jurisprudencia establecida sobre este particular sostuvo: «*Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.*

*En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"».*

Aplicando la referida línea jurisprudencial al caso concreto, y desarrollando los elementos fácticos de aplicación de la normativa procesal recursiva en materia familiar, la SCP 0435/2020-S3 de 14 de agosto, en su *ratio decidendi* estableció: "*…dentro del marco normativo que regula el ámbito de la*

*materia*
*-Ley 603- se tiene contemplado el instituto de la nulidad procesal previsto en los arts. 248 y ss. concordante con los arts. 255 y 256 del CF, base legal en función a la cual y en la vía incidental, dentro del proceso principal, el demandado -ahora impetrante de tutela- debió reclamar las aducidas defectuosas comunicaciones procesales; por cuanto, esta permisibilidad legal de actuación dentro de la jurisdicción ordinaria se constituye en un medio idóneo, eficaz y oportuno para -en caso de corresponder- la reparación de los derechos cuya lesión es invocada en esta acción tutelar, por tratarse de situaciones que corresponden a incidencias del proceso familiar de origen y por ende, reiterando que debe ser de conocimiento previo del Juez que sustancia la causa, quien conforme sus competencias resolverá tales inquietudes acorde a una valoración de la situación fáctica y según los antecedentes a los que tiene acceso; es decir, a la inmediación inherente a los mecanismos intraprocesales.*

*El razonamiento ut supra, responde a que los actos considerados arbitrarios o ilegales con la consecuente lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, deben ser resueltos inicialmente por la jurisdicción ordinaria a través de los medios idóneos previstos por el legislador, siendo en el presente caso el Juez -hoy accionado- el llamado por ley a enmendar y corregir el procedimiento, si así corresponde, u otorgando la explicación jurídico legal sobre la validez de lo observado de irregular, (…)" .*

**III.2. Análisis del caso concreto**

De la configuración del reclamo constitucional que motiva la presente acción de defensa, el accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la presunta lesión de su derecho a la libertad debido a que la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada-, a raíz del proceso familiar en el que se encuentra inmerso, libró órdenes instruidas a efectos de las comunicaciones procesales, sin tomar en cuenta que previamente solicitó oficiar al SERECI para determinar con certeza su último domicilio, practicándose notificaciones con el reajuste automático de asistencia familiar, liquidación y aprobación de liquidación, que adolecen de una serie de anomalías por haberse realizado en un domicilio que no es el suyo, al extremo incluso de contar con una firma como constancia de recepción sin corresponder a su persona, viéndose impedido de presentar observaciones y subsecuente incumplimiento del pago de la obligación, derivando en la indebida emisión y consecuente ejecución del mandamiento de apremio en su contra.

Ingresando en el análisis de la precitada problemática, es preciso previamente señalar que si bien no se cuentan con los antecedentes procesales de los cuales devienen las reclamaciones que efectúa el impetrante de tutela, dicha falencia resulta superable a los efectos de la presente resolución; toda vez que, conforme el contexto fáctico expresado por el peticionante de tutela, lo informado por la autoridad judicial accionada y la revisión del expediente familiar original efectuada por la Jueza de garantías que tuvo acceso al mismo, se tiene por evidente la existencia de un proceso familiar seguido por Santusa Choque Mollo contra del accionante, en el cual se fijó asistencia familiar a favor de sus hijos; en ese marco, la demandante del proceso original solicitó a la autoridad jurisdiccional el reajuste de la asistencia que fue ordenado por Auto de 12 de noviembre de 2018 y, a objeto de poner en conocimiento del impetrante de tutela dicho actuado, instruyó oficiar al SERECI para determinar el último domicilio del nombrado; dentro del mismo despliegue procesal, se tiene a su vez que -conforme habría verificado la Jueza de garantías-, en el expediente original remitido a fs. "72" cursaría una orden instruida y la notificación con el reajuste automático de las pensiones; también con la liquidación y la representación realizada por el Sgto. Gonzalo Olver Mamani Gerónimo, quien se habría constituido en el domicilio del peticionante de tutela en la localidad de Turco del departamento de Oruro, para proceder a su notificación; asimismo, a fs. "83" y siguientes cursaría orden instruida mediante la cual se hace conocer la aprobación de la asistencia familiar, refiriendo en la parte posterior que se entregó en mano propia al accionante, firmando personalmente; despliegue procesal que el prenombrado observa en la presente acción de defensa, alegando a su vez desconocer el mismo lo cual habría conllevado al incumplimiento del pago de la asistencia familiar devengada, y por ende la emisión y ejecución del mandamiento de apremio.

Bajo los precitados contextos fáctico-procesales, cabe señalar que, las presuntas actuaciones indebida y/o ilegales en las que hubiese incurrido la autoridad judicial hoy accionada, que a criterio del impetrante de tutela se encuentran circunscritas a las comunicaciones procesales que se realizaron a su persona, tanto con el Auto de 12 de noviembre de 2018, que ordenó el reajuste automático de la asistencia familiar, así como con la liquidación y aprobación de asistencia devengada posterior, teniendo las actuaciones como génesis la alegada anómala citación y/o notificación en un domicilio que no sería el suyo y con la supuesta recepción de la diligencia suscrita por alguien que se hizo pasar por su persona, con la consecuente emisión y posterior ejecución del mandamiento apremio en su contra; previamente correspondían ser puestas en conocimiento de la autoridad que tramita el proceso de origen, reclamando las deficiencias o errores que presentaban dichas diligencias a través de los mecanismos de defensa *intra* procesales que el ordenamiento jurídico familiar vigente prevé a través del Código de las Familias y del Proceso Familiar -marco normativo que regula el ámbito de la materia-, contemplando el instituto de la nulidad procesal previsto en el art. 248 y ss. del citado Código, concordante con los arts. 255 y 256 de la misma norma procesal, base legal en función a la cual, y en la vía incidental dentro del proceso principal, el peticionante de tutela debió solicitar las aducidas defectuosas comunicaciones procesales y/o la existencia de falsedad en las mismas; actividad recursiva legal de actuación dentro de la jurisdicción ordinaria que constituye el medio idóneo, eficaz y oportuno para la reparación -en caso de corresponder- del debido proceso vinculado en este caso de forma directa y como efecto del mismo al derecho a la libertad, cuya lesión se reclama en esta acción de defensa.

En efecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo cuestionamiento inherente a falencias en las notificaciones que eventualmente tornarían en ineficaces las mismas por no cumplir su finalidad, así como situaciones incidentales vinculadas al cumplimiento de la obligación familiar, como la alegada en el presente caso de posible existencia de una falsedad material en la firma de una diligencia de notificación, que habría impedido conocer la existencia de una liquidación aprobada, se tratan de incidencias dentro del proceso familiar de origen y por ende deben ser de conocimiento previo de la autoridad jurisdiccional que sustancia la causa, quien dentro sus competencias resolverá las denuncias, observaciones y/o reclamos que las partes procesales efectúen una valoración de la situación fáctica y según los antecedentes a los que tiene acceso; es decir, a la inmediación inherente a los mecanismos intraprocesales, permitiendo -a partir de este despliegue procesal- que la autoridad judicial competente conozca los alcances de la denuncia de presuntos defectos procesales y jurisdiccionales, tales como las cuestionadas citación y/o notificaciones con actuados que, así como se tiene expresado precedentemente, derivaron en la restricción de libertad del ahora accionante como consecuencia de la ejecución del mandamiento de apremio, posibilitando con base en dicha dinámica procesal que la autoridad judicial efectúe el análisis pertinente, bajo la contrastación fáctica probatoria y jurídica para pronunciarse sobre citadas reclamaciones, conforme la precitada base normativa que prevé el medio idóneo, eficaz y oportuno para viabilizar la reparación del derecho a la libertad que ahora se denuncia de restringido.

Bajo los elementos fácticos que anteceden y conforme el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que ante la existencia del mecanismo procesal de defensa específico, como es la nulidad procesal que vía incidental corresponde su activación dentro del proceso familiar, por detentar la condición de idoneidad, eficacia y oportunidad para la restitución del debido proceso, cuyo efecto vincula a su vez en el presente caso al derecho a la libertad, el impetrante de tutela previamente a interponer esta acción de defensa, debió acudir a la vía ordinaria a fin de precautelar y restablecer -de corresponder- sus derechos, y solo agotadas las vías específicas y en caso de persistir la alegada vulneración recién recurrir al control de constitucionalidad tutelar por este medio de defensa constitucional, conllevando aplicar al caso en examen la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, debiéndose como consecuencia de ello, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, resulta pertinente precisar que ante la presunta existencia de un mandamiento de libertad emitido por la autoridad judicial accionada emergente del supuesto pago de la asistencia familiar efectuado por el peticionante de tutela -documental que no cursa en antecedentes, pero que

fue advertida por la Jueza de garantías-, tal circunstancia no varía el razonamiento desarrollado *ut supra*; toda vez que, las posibles irregularidades en el despliegue procesal inherente a la asistencia familiar, deben ser reclamadas ante la autoridad jurisdiccional competente previo a la activación de la jurisdicción constitucional, conforme se refirió precedentemente, máxime si en la audiencia respectiva de la presente acción de libertad, cuando el accionante se encontraba en uso de la palabra, en momento alguno mencionó haber procedido a la cancelación de la obligación familiar, debiendo considerarse a su vez que, ello se trataría de una actuación posterior; por lo que, no corresponde efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente problemática constitucional, este Tribunal no puede dejar pasar por alto la omisión en la que incurrió la Jueza de garantías al no proceder con el envío del informe emitido por la autoridad accionada, pues solo se hizo mención a que la misma presentó informe efectuándose una síntesis en la Resolución correspondiente, desconociendo este Tribunal el contenido íntegro del mismo; de igual manera, siendo puesto a su conocimiento el expediente original del cual emergió la reclamación formulada por el impetrante de tutela, correspondía a la Jueza de garantías remitir los actuados procesales pertinentes y que sirvieron de sustento a la determinación asumida, ello en cumplimiento del art. 29.4 -que establece los actuados procesales por los que está integrado el expediente constitucional- y del art. 38 -que dispone la remisión ante este Tribunal de la resolución de garantías y todos los antecedentes de la acción de defensa-, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, tal procedimiento y despliegue procesal inherente a esta acción tutelar, no fue observado ni cumplido por la autoridad de garantías; negligencia que no puede ser repetida en futuras acciones de defensa puestas a su conocimiento ante la posibilidad de dilaciones en el pronunciamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente debido a una eventual solicitud de documentación complementaria, conllevando la suspensión de plazos procesales, que en el presente caso no fue requerida, dada la forma de resolución de la problemática inherente a una causal de improcedencia sin ingresar al análisis de fondo y en función a ello la aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, lo cual no es óbice para llamar la atención a la referida autoridad de garantías por incumplimiento del procedimiento y normativa procesal constitucional, conforme se tienen explicado precedentemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "**IMPROCEDENTE"** la acción de libertad, aun cuando con terminología errónea comprendiéndose la denegatoria de la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital, ambos del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

**2º Llamar la atención** a Olivia Caral Ramos, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital, ambos del departamento de Oruro, conforme las razones expuestas en el Fundamento III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1046/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38419-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 273/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 133 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Azeñas Soza** contra **Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 6 de octubre y 10 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 47 a 58 vta. y 63 y vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por su persona contra Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi y Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez -ahora terceras interesadas-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, caso LPZ1708587, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20130952, de manera sorprendente, materializando la omisión de una debida fundamentación objetiva e imparcial, alejándose de la verdad material de los documentos y de los hechos denunciados ante una subjetiva y "corrompida" valoración de los elementos de prueba, se emitió la Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 de 28 de diciembre, que resolvió el recurso de impugnación formulado por el accionante contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019 de 11 de octubre que fue pronunciado a favor de Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi y Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez -ahora terceras interesadas-.

Ante ello, hizo constar que en la emisión del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019, no se consideraron los siguientes cuestionamientos: **a)** -En el memorial presentado el 31 de octubre de 2019 por el accionante por el cual interpuso recurso de impugnación contra el referido Requerimiento, cursante de fs. 3 a 13, se menciona que: en cuanto al apartado "IV" que le causa agravios observó que el mismo carece de una debida fundamentación y motivación sobre el análisis objetivo de todos los datos y las actuaciones de la investigación, respecto a los delitos investigados de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, afirmando de manera textual que se le dio una calificación provisional a la acción de las imputadas como presuntas autoras del hecho delictivo investigado, toda vez que en su oportunidad el representante del Ministerio Público consideró la existencia de suficientes elementos de convicción para emitir la Resolución de imputación formal; por cuanto, "…***en ese entonces se tenía un leve conocimiento y valoración de los elementos ofrecidos, ni siquiera colectados o requeridos.***" (sic); afirmación totalmente falsa y embustera, puesto que todas las pruebas fueron presentadas antes de la imputación, más aun, cuando las pruebas fueron presentadas por las mismas imputadas e incluso se realizó una inspección ocular-; **b)** El Fiscal asignado al caso emitió el sobreseimiento sin existir un orden cronológico con relación a las pruebas aportadas, ello con la finalidad de favorecer a las imputadas, y de manera posterior efectuó un análisis de los tiempos penales por los que se formuló la denuncia, y en el punto "…**II.3. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO**…" (sic) el representante del Ministerio Público realizó un forzado entendimiento sobre la teoría del autor del delito, intentando así omitir analizar las pruebas documentales; aspecto que luego fue referido en el punto "3" cuando indicó que las imputadas -hoy terceras interesadas- no ocasionaron perjuicio a la sociedad civil, ignorando claramente los hechos, pues las mismas se apoderaron de bienes materiales utilizando identidades falsas; **c)** Al momento de valorar las pruebas, específicamente, el Informe 22/2017 31 de agosto, así

como los boletines de "fs. 24 a 29", relacionados con la Resolución "80/2005" emitida por el "…Juzgado de Partido de Chulumani…" (sic), cuestionó la supuesta rectificación de la partida de nacimiento, la cual se hubiese generado en una localidad, cuando las denuncias se encontraban en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y sumado el hecho de que esa demanda, solo fue presentada por Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi, en la que no intervino su persona, siendo extraño que se hubiera presentado en una provincia y que fuera mal registrada; sin embargo, y pese a que todo el proceso se observó el desconocimiento del expediente, el Ministerio Público se hizo a los "oídos sordos" y no investigó los antecedentes del proceso; **d)** Se tomó de manera incorrecta el Testimonio 513/2005 de 4 de agosto de una supuesta adopción realizada por Juan José Cirilo Mendoza Rodríguez que hubiese sido tomado en cuenta para la Resolución "80/2005", siendo extraño que un Testimonio de una adopción sea empleado para una certificación; **e)** La existencia de un acta de reconocimiento que supuestamente fue otorgada su persona con evidencia de una partida de nacimiento de Alexandra Xiomar Mendoza Gutiérrez cuyo padre es Juan José Mendoza Rodríguez, y extrañamente, mediante Resolución "80/2005" fue fraguada en provincia y se logró insertar un dato falso del casillero de reconocimiento; adopción que se trata de un supuesto consignado en la referida Resolución, evidenciándose que la imputada utilizó argucias y astucia para lograr un dato falso en los registros del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ); **f)** La certificación expedida por el "juzgado de provincia", que hace referencia a que no existe forma material del expediente, independientemente de cursar la Resolución "80/2005", sin realizar un razonamiento para descubrir esa manipulación de datos y así falsear una supuesta rectificación; **g)** Conforme al Certificado de Matrimonio de 1 de abril de 2017 entre Ricardo Azeñas Soza y Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi y sobre la base de Certificado de Matrimonio de Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez con Juan José Cirilo Mendoza Rodríguez, el Ministerio Público omitió verificar esa contradicción, la cual hace ver que la denunciada claramente cambió y modificó sus apellidos y procedió a contraer nupcias, sin divorciarse de su primer esposo; puesto que, no existe cancelación alguna de la partida de matrimonio; **h)** Se hace mención a la Resolución Rectoral 311 de 30 de marzo de 2015, por la cual de modificó el año de nacimiento y los apellidos de Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez; empero, extrañamente el Ministerio Público omitió valorar los dos Certificados de Nacimiento generados por la mencionada, y de ninguna manera, el Ministerio Público, los analizó cuando claramente existe una partida de nacimiento de 1968, en la cual se encuentra registrada la imputada como Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez con fecha de nacimiento 28 de mayo de 1968; sin embargo, de manera extraña existe otro Certificado de Nacimiento de 1992, ese nuevo documento con el nuevo nombre fue creado por una nueva partida que fue creada a sus 24 años de edad, en tal sentido, el Ministerio Público no analizó esas pruebas documentales desde el momento de la obtención de su segunda identidad, lo cual es totalmente malicioso, más aún, cuando realizó su vida contrayendo el primer matrimonio con una primera identidad; **i)** Con relación a la Resolución Rectoral 311, se desconoce los motivos por los que se modificaron los datos pero es evidente que si existió dolo, y esa determinación para poder modificar su año de nacimiento solo presenta libretas escolares pues como podría una libreta escolar probar el año de nacimiento de la imputada; **j)** La Resolución Administrativa (RA) M/2545/2015 de 19 de febrero, así como también la RA 12985/14 de 26 de diciembre de 2014 en ningún momento indican que existió una rectificación de datos y de forma totalmente maliciosa fue presentado un segundo Certificado de Nacimiento y una segunda cédula de identidad para dejar inhabilitada a la primera identidad; **k)** Se advirtió que para cancelar el primer certificado de nacimiento se presentó la cédula de identidad obtenida con datos falsos y el diploma de bachiller y certificado de calificaciones, pero lo más sorprendente es que pese a que esos documentos fueron contradictorios, aún así el SERECI los admitió para anular la partida de nacimiento, sin considerar que para ello deben existir condiciones como ser, que se anule la partida de nacimiento de creación más recientemente, y se mantenga la primera partida de nacimiento, además de que debe ser a través de una resolución judicial; aspectos que no fueron analizados por la entidad fiscal; **l)** Otro documento mencionado pero no valorado es la Resolución Rectoral 137 de 26 de junio de 1994, en la que se evidencia que utilizaba todos sus actos para cambiar su identidad, el certificado nacimiento obtenido por una segunda vez con una supuesta resolución judicial y la nueva cédula de identidad, cambiando de identidad incluso en el título que le otorgó la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), puesto que nunca se trató de una

rectificación de datos sino de asumir una nueva identidad; **m)** La Resolución Rectoral 014 de 27 de enero de 2015, en la que se cambió en el Título Profesional su número de cédula de identidad, demuestra la capacidad de fraguar y planear una sustitución totalmente ilegal; ya que dicho título obtenido correspondía a Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez y ahora es utilizado por Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi con padres, apellidos y año de nacimiento; extremos que se traducen en un acto ilegal; **n)** Que la mencionada se encontraba incurriendo en la realización de un doble matrimonio, y en consecuencia, al permitir la consignación de datos falsos existió una doble infracción penal, siendo que al suplantar su identidad incurrió en bigamia pues con carácter previo no tramitó el divorcio con su anterior pareja, que dio lugar al nacimiento de su hija; hecho evidente de falsedad y suplantación; **o)** La Resolución fiscal cuestionada señaló que no se pudo acumular elementos probatorios para demostrar la conducta de la imputada y se asumieron a los elementos constitutivos de los tipos penales, demostrándose nuevamente la evidente omisión de un debido análisis de las pruebas aportadas para cumplir con la debida fundamentación y motivación; **p)** En la Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 se omitió considerar que existe doble matrimonio, doble identidad pero no se advierte ningún criterio por no haber efectuado un análisis de esos argumentos; y en consecuencia, al no escuchar los reclamos en la impugnación a la Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019 se vulneraron sus derechos; y, **q)** -En el memorial presentado el 31 de octubre de 2019 por el accionante por el cual interpuso recurso de impugnación contra el referido Requerimiento, cursante de fs. 3 a 13, se indica que: el representante del Ministerio Público lejos de actuar colectivamente, alejándose de los principios legales le otorgó un valor probatorio a una simple fotocopia de expediente que no existe, no realizó un análisis objetivo y jurídico con relación a esa prueba y refirió que existiría un original de tal Resolución en el SERECI, lo cual no es cierto, y además se objeta el reconocimiento ilícito de la ciudadana Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez con su apellido, como si fuera el padre, cuando no es cierto, y por lo contrario, en audiencia se demostró que la prenombrada tiene contacto con su padre biológico-.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la vida, a la salud, al trabajo, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y a la igualdad; citando al efecto los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción de amparo constitucional interpuesta; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R 430/2019; y, **2)** El Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- emita un nuevo fallo, valorando "subjetivamente" todas las pruebas para una acusación fiscal y sea con todas las formalidades de rigor.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 132 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** La Resolución FDLP/WEAL/R 430/2019 -ahora impugnada- le fue notificada el 24 de enero de 2019, y por la pandemia de COVID-19 se suspendieron los plazos procesales, por lo que la interposición de la acción de defensa en análisis se realizó en el término de seis meses conforme a procedimiento; **ii)** Presentó recurso de impugnación contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES. WV.M.P 15/2019 y pese a que lo hizo en tiempo oportuno, el ex Fiscal Departamental de La Paz no hizo caso a las observaciones realizadas, específicamente en cuanto a la valoración de las pruebas presentadas, más aún cuando se trata de una persona que tiene dos identidades; **iii)** El aludido Fiscal incurrió en diferentes valoraciones de la prueba, porque se apartó del marco de razonabilidad, porque no valoró que se demostraron dos identidades de la imputada y de su hija, que fueron fabricadas con

documentos falsos y Resoluciones falsas que nunca fueron reconocidas por una autoridad; **iv)** De manera específica se valoró la identidad de Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez desde el 2004 cuando supuestamente la "resolución" se dictó a finales del 2005; **v)** Se crearon dos partidas de nacimiento respecto a la señora Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez, la primera, que data de 1968, y la segunda, en una supuesta Resolución judicial de 1994 cuando ella tenía 24 años de edad, pero se omitió la valoración de esas pruebas entre otras que cursan en el cuaderno de investigaciones; y, **vi)** La imputada -Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi- incurriendo en los delitos por lo que se fue imputada se apropió de sus bienes quitándole su casa, autos y dinero, ocasionándole un gran perjuicio, más aún al ser una persona de la tercera edad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 67 a 72 vta., así como en audiencia, sostuvo que: **a)** El accionante se limitó a realizar un ampuloso copiado de jurisprudencia constitucional respecto a la motivación, fundamentación y congruencia, pretendiendo de manera genérica hacer notar una supuesta vulneración de sus derechos y garantías, sin ni siquiera establecer de qué manera la Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 motivo de la presente acción de defensa vulneró sus derechos; **b)** La indicada Resolución -ahora cuestionada- refirió que las imputadas Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi y Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez, para incurrir en el delito de falsedad ideológica debieron hacer insertar sus declaraciones falsas a un instrumento público, y al no poder emitir personas particulares documentos públicos auténticos, necesariamente debería existir la participación de un tercero en su condición de servidor público, existiendo un trabajo de coordinación entre el funcionario público y los particulares para cometer el hecho, lo que conlleva a demostrar que el accionante pretende hacer incurrir en error en sus autoridades para generar la credibilidad de su petición; **c)** Asimismo, se hizo mención al "punto cuarto", indicando que las documentales, entre ellas, el Informe 022/2017 de 31 de agosto y los boletines de "fojas 24 a 29" que fueron relacionados con la Resolución "80/2005" no merecen ser valoradas, pero se cuestionó cómo es posible que la rectificación de partida de nacimiento se haga en la localidad de Chulumani del departamento de La Paz, cuando las sindicadas tenían su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, omitiendo una razonabilidad clara y demostrando con ello la parcialidad hacia las imputadas, al obviar que dicho instrumento público debía ser investigado, más aún, cuando existió un informe de la "Secretaría del Juzgado" señalando la inexistencia material del expediente; y al respecto, se hace constar que el accionante no consideró que la respuesta a la que hace mención no solo advierte que no existía el expediente, sino que sí cursa la Resolución 022/2017 de 31 de agosto que fue aclarada en el momento en el que se emitió la Resolución ahora impugnada; por lo que, nuevamente el accionante pretende hacer incurrir en error, simplemente porque no se le otorgó el valor que buscaba a las pruebas presentadas, entre ellas, el Testimonio 513/2005 del 4 de agosto en el que se afirma que se trata de una supuesta adopción que fue tomada para la emisión de la Resolución "80/2005", siendo extraña su utilización por las sindicadas para una certificación, siendo algo totalmente ilegal; empero, ello es falso, toda vez que dicho Testimonio y la referida Resolución se encuentra en copias legalizadas remitidas por la autoridad competente en respuesta a un requerimiento fiscal; **d)** Se otorgó el valor correcto cada uno de los elementos de prueba en el cuaderno de investigaciones y que fueron recabados en etapa investigativa, por lo que la Resolución hoy impugnada fue debidamente fundamentada y motivada de manera objetiva, considerando todos los puntos y argumentos de la impugnación, conforme al art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **e)** Se hace notar que el accionante en esta acción de amparo constitucional no refirió cuáles son los elementos probatorios que no se consideraron, limitándose a expresar que serían los mismos que mencionó en su memorial de impugnación; **f)** Se debe considerar que no existe relevancia constitucional en los hechos expuestos en la presente acción tutelar, más aún considerando que la tutela solicitada no variará la predictibilidad de la relación de hecho objeto de la investigación, debiéndose considerar la SC 0460/2010 de 5 de julio; y, **g)** La Resolución ahora impugnada cumple con los cánones y parámetros necesarios a efectos de la identificación de una resolución adecuadamente fundamentada motivada y congruente, entonces mal podría expresar el accionante sus derechos fueron vulnerados, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante no señaló qué elementos de prueba no fueron valorados, pretendiendo considerar a la vía constitucional como un recurso más de impugnación, debiéndose tomar en cuenta la SCP 1840/2018-S2 de 14 de febrero; y, **2)** Con relación a la legitimación pasiva de la acción de defensa interpuesta, se aclara que la Resolución ahora impugnada fue emitida por William Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz y no por el Fiscal Departamental ahora accionado.

Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **i)** Toda la documentación recabada fue remitida a la instancia correspondiente, cumpliéndose con todos los procedimientos de rectificación, contando con las Resoluciones del SERECÍ y del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); instituciones que gozan de credibilidad al ser públicas; **ii)** Respecto a la inexistencia del expediente en el "Juzgado de Chulumani", se tiene que tal extremo no es evidente, toda vez que se adjuntó una copia de la Resolución "80/2005" que se encontraba en el Libro de Tomas de Razón y que el proceso está archivado; y, **iii)** La Resolución hoy impugnada cumplió con lo dispuesto por la SCP 0067/2017-S3 de 17 de febrero sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, por lo que solicitó que se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 273/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 133 a 141, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a lo señalado por el ex Fiscal Departamental que emitió la Resolución ahora impugnada, con relación a que para poder incurrir en el delito de falsedad ideológica debían hacer insertar declaraciones falsas a un instrumento público, y al no poder emitir personas particulares, documentos públicos auténticos, necesariamente debió presentarse la participación de un tercero en su condición de servidor público, existiendo un trabajo de coordinación entre un servidor público y los particulares para cometer el hecho; y, lo señalado por el accionante en cuanto a este punto; se encuentra una imprecisión en cuanto a la comprensión correcta de los tipos penales por los cuales se siguió el proceso, en torno a ello esa Sala Constitucional se remite al entendimiento jurisprudencial de la SCP 0451/2015-S3 de 7 de mayo, que mencionó el elemento de la relevancia constitucional, independientemente del error del análisis doctrinario y conceptual que hubiese efectuado el Fiscal Departamental ahora accionado; por ello, se tiene a bien desestimar y no efectuar mayor análisis con relación a la pertinencia o impertinencia de ese argumento que independientemente de la imprecisión de escritura en la Resolución hoy impugnada, no tiene relevancia constitucional; **b)** Por otra parte, el accionante cuestionó que el trámite se realizó en la localidad de Chulumani del departamento de La Paz, ello, con relación a una rectificación de partida de nacimiento, la cual fue presentada únicamente por Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi y que se efectuó una consideración incorrecta en el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES. W.V.M.P 15/2019 dándole validez, cuando se tiene que la Resolución 80/2005 que en el fondo versaba sobre una rectificación, consideró un Testimonio de una supuesta adopción suscrito por Juan José Cirilo Mendoza Rodríguez; y al respecto, se debe precisar que la autoridad fiscal en cuanto a todos esos cargos vinculados a la imprecisión del trámite realizado en la referida localidad de Chulumani, sostuvo que esos elementos son netamente de tuición de los funcionarios públicos del SEGIP y del SERECÍ; **c)** La autoridad fiscal hizo referencia a los principios de legalidad y legitimidad, en cuanto a los actos de la administración pública, y en torno a ello, esa Sala Constitucional, tiene a bien considerar los argumentos respecto a la impertinencia de la irregularidad del trámite realizado en la indicada localidad de Chulumani, que ciertamente mereció un pronunciamiento, máxime cuando el Fiscal Departamental de La Paz identificó que todos los documentos fueron elaborados por un funcionario público, y ante ello, se entiende el criterio de la aclaración que brindó el Fiscal Departamental ahora accionado, en cuanto a la estructuración de un delito como es el de falsedad ideológica vinculado con actos, instrumentos públicos que otorgan y que hacen fe pública, y que por sí mismos las hoy terceras interesadas no podían insertar declaraciones falsas a ser documentos públicos; **d)** Asimismo, el ex Fiscal Departamental refirió la existencia de un Certificado de Matrimonio de 1 de abril de 2017 que sería contrario a otro Certificado de Matrimonio, además, mencionó la

existencia de dos partidas de nacimiento con relación a Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez, ahora Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi, y que fue la autoridad administrativa la que ordenó y determinó la rectificación de la partida de nacimiento y se basó precisamente en la RA 12985/14 de 26 de diciembre de 2014 que autorizaba la cancelación de partida de Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez; por lo que, el referido Fiscal concluyó que la primera partida no tendría vigencia al ser cancelada, como se advierte de las fotografías arribadas en la inspección técnica ocular; **e)** El ex Fiscal Departamental de La Paz no generó ausencia de fundamentación o incurrió en una ausencia de motivación, al contrario, le otorgó una respuesta fundamentada sobre y en efecto se debe considerar que los actos que son emitidos por la administración pública ciertamente hacen fe pública, hacen fe de lo que los mismos postulan, y la presunta comisión de estos delitos fue endilgada a particulares, por ello se considera que en el proceso penal intervinieron instituciones públicas y la RA 12985/14 dispuso autorizar a la Jefatura de Archivo que se proceda a realizar la respectiva nota complementaria de cancelación dentro de las partidas correspondientes a la categoría de Nacimiento registrada en la Oficialía tres, libro 3-68, partida 346 de 14 de junio de 1961 siendo la titular Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez; **f)** Asimismo, se tiene que las cédulas de identidad de la imputada fueron inhabilitadas, figurando la solicitante con el número de cédula de identidad 4316643 expedida en La Paz vigente y subsistente a favor de Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi; Resolución que data del 19 de febrero de 2015; **g)** De esa manera, se advierte que el citado ex Fiscal Departamental no incurrió en una motivación y fundamentación insuficiente carente de razonabilidad, y respecto a la omisión valorativa de la prueba, la cual denunció el accionante, se advierte que dicha autoridad fiscal enfatizó que los trámites son tuición exclusiva de funcionarios públicos respecto a los cuales no puede generar cuestionamiento alguno por el principio de fe pública; **h)** Con relación a la Resolución "80/2005", el accionante refirió que el contenido de la misma hubiera considerado un Testimonio de adopción con relación al padre progenitor biológico de la ahora tercera interesada Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez, y en cuanto a la RA 12985 cuestionó que la misma sea solo de cancelación y no de una inversión de apellidos; sin embargo, el indicado Fiscal Departamental, en el acápite "cinco" manifestó que Judit Guadalupe Limachi Gutiérrez realizó los trámites administrativos por tener doble identidad, cursando la RA 12985 que autorizó la cancelación de la partida más antigua y a la fecha no tiene vigencia como se denota de las investigaciones de la inspección técnica ocular y que no existe dentro del cuaderno investigación prueba material que determine que las sindicadas hayan adecuado su conducta a los elementos constitutivos de los tipos penales denunciados; **i)** En todo el contexto de la acción de amparo constitucional, el argumento del accionante también radicó en el hecho de existir contradicción existente con relación a una certificación emitida por la Unidad Educativa Don Bosco, que estableció que la tercera interesada, Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez el 2004, ya hubiese tenido esa afiliación; sin embargo, que ello sería contradictorio, por cuanto de acuerdo a la Resolución "80/2005" esta incluso hubiese sido recabada en octubre del 2015, existiendo extrañeza porque la autoridad fiscal no consideró esos aspectos; y al respecto, se encuentra que el indicado ex Fiscal Departamental dio una explicación comprensible y razonada que tiene la necesaria motivación, pues en el acápite "4" mencionó que cursa el Informe 022/ 2017 emitido por dicha Unidad Educativa que hace referencia a que la ciudadana Alexandra Xiomar Mendoza Gutiérrez estuvo inscrita en las gestiones 1997 a 1999, para ello se adjuntaron los boletines de calificación correspondientes, remitiéndose de manera posterior también otro Informe que fue cuestionado por el accionante; y, **j)** De esa manera, no se tiene una actividad que denote una valoración arbitraria de la prueba o que se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, por lo que no se generó ninguna vulneración de los derechos del accionante.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través del memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 144 a 145, pidió a la Sala Constitucional que se que aclare respecto a: **1)** La fundamentación y motivación del análisis de la Resolución "80/2005" que fue dada por válida por supuestamente tratarse de un acto público administrativo; **2)** Cuál es el fundamento por el que se determinó la legalidad de la existencia de dos partidas de nacimiento de una misma persona con datos diferentes, más aún, cuando la primera partida en ningún momento fue observada, tomando en cuenta que la segunda partida con datos falsos fue creada en 1992, pero extrañamente con un procedimiento totalmente inusual fue cancelada el 2014, existiendo plena

evidencia de que la imputada utilizó dos identidades, por lo que pidió se aclare si existe alguna norma que permita gozar a cualquier ciudadano de dos partidas de nacimiento; **3)** Se demostró que la imputada nunca realizó ningún acto de rectificación en su partida de nacimiento, por el contrario, creó una nueva partida con datos falsos, y pudo cancelar la primera partida verdadera, y al momento de referirse respecto a ese reclamo y a las pruebas aportadas, de forma genérica se señaló que los actos administrativos merecen de fe pública, sin existir ningún análisis con relación a ello; y, **4)** Cuáles son los fundamentos y el análisis empleados para establecer la legalidad de la existencia de dos partidas de nacimiento para una misma persona, puesto que ese era uno de los puntos que vulneran sus derechos.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, mediante Auto de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 145 vta. a 146, indicó que al primer, segundo, tercer y cuarto punto cuestionado, "sin lugar" a su consideración; asimismo, indicó que el accionante debe comprender que esta no es una vía para solicitar la revalorización de los medios de prueba ofrecidos en el curso de las investigaciones en el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa; es así que la referida Sala Constitucional delimitó su competencia conforme a lo establecido por la SCP 0682/2014; en consecuencia, no puede emitir pronunciamiento respecto a los tópicos que el accionante identifica, menos a título de complementación, explicación y/o enmienda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, Ricardo Azeñas Soza -hoy accionante- interpuso ante el representante del Ministerio Público, recurso de impugnación contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019 de 11 de octubre, emitido a favor de Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi y Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez -hoy terceras interesadas- (fs. 3 a 13).

**II.2.** Por Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 de 28 de diciembre, William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, resolviendo el recurso de impugnación formulado por el accionante, ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019, que fue pronunciado a favor de las ahora terceras interesadas (fs. 14 a 17; y, 122 a 125).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la vida, a la salud, al trabajo, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y a la igualdad; puesto que, William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 de 28 de diciembre, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, y sin valorar la prueba ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019 de 11 de octubre, que fue emitido a favor de las ahora terceras interesadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

La SCP 0346/2021-S3 de 14 de Julio señaló que: *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: `De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de*

*21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****.*

*Por lo mencionado,* ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"*
*(las negrillas nos corresponden)*

**III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**

La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, por la cual dispuso la reanudación de las labores judiciales desde el 15 del citado mes y año, conforme señala el Instructivo TSJ 15/2020 de 28 de mayo y el Comunicado de 15 del mismo mes y año, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que señala: "… que toda autoridad judicial, disponga la reanudación de los plazos procesales que hubieran suspendido en el ejercicio de la facultad establecida por el art. 124 de la LOJ" (sic); en consecuencia, y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se establece que desde el 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020, transcurrieron dos (2) meses y (23) veintitrés días, de suspensión de plazos que deben tomarse en cuenta al momento de realizarse el cómputo del plazo de inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la citada acción tutelar.

**III.3. Del deber de fundamentación, motivación y congruencia del Ministerio Público en la emisión de sus Resoluciones**

La SCP 0264/2020-S4 de 27 de julio, refirió que: *"El art. 73 del CPP, establece como obligación de los representantes del Ministerio Público, emitir sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada, bien sea de manera escrita u oral cuando corresponda; norma replicada en el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 206 de 11 de julio de 2012-.*

*La jurisprudencia constitucional, durante sus inicios, también ratifico estas obligaciones en relación al procedimiento penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada; en este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio en cuanto al deber de fundamentación del Ministerio Público señaló que: '…resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser'.*

*Posteriormente, el extinto Tribunal Constitucional emitió la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que refirió lo siguiente:* ***'…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver'.***

*Asimismo, en cuanto a la congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0049/2013 de 11 de enero, concluyó que: 'A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo'".*

**III.4. La valoración integral de la prueba**

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como a la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad*

*material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

**III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la vida, a la salud, al trabajo, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y a la igualdad; puesto que, William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 de 28 de diciembre, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, y sin valorar la prueba ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019 de 11 de octubre, que fue emitido a favor de las hoy terceras interesadas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, el accionante interpuso ante el representante del Ministerio Público, recurso de impugnación contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019 que fue pronunciado a favor de las hoy terceras interesadas (Conclusión II.1.), el cual, fue resuelto por Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019, emitida por William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, quien ratificó el referido Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento (Conclusión II.2.).

Bajo esos antecedentes, antes de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, corresponde referirse al principio de inmediatez por tratarse de un requisito de procedencia en la acción de amparo constitucional; en ese sentido, se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, el accionante que considere vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la referida acción tutelar en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificado con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del país a causa del COVID-19 dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta que mediante la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se estableció la reanudación de las labores judiciales en dicho departamento, quedando interrumpido el citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar.

En ese contexto y considerando que a través de esta acción de defensa el accionante impugna la Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019, a fines de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que la misma le fue notificada el 24 de enero de 2020 -conforme

el accionante expresó en su primer memorial de subsanación de la presente acción tutelar-; por lo que, el cómputo de los seis meses para interponer esta acción de amparo constitucional debe realizarse desde el **24 de enero de 2020**; y, considerando que el referido plazo de seis meses debió concluir **el 24 de julio de 2020**; sin embargo, tomando en cuenta los dos meses y veintitrés días de suspensión de plazos en el caso del departamento de La Paz, en realidad dicho plazo concluía el **17 de octubre del mismo año** y al formularse la presente acción de defensa **el 6 de octubre del citado año** (fs. 1); se cumplió con el plazo de inmediatez que rige a esta acción de defensa, en consideración a los principios *pro homine* y pro actione, y partiendo de un análisis contextualizado de la pandemia del COVID-19 y las medidas asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia en materia de administración de justicia; correspondiendo en ese sentido, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

Asimismo, corresponde puntualizar que si bien en la presente acción de amparo constitucional la tercera interesada Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi cuestionó la legitimación pasiva del accionado, considerando que la Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 de 28 de diciembre, fue emitida por William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz y no así por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, se aclara que al momento de interponer esta acción de defensa, el último mencionado es quien ocupa el cargo; y por lo tanto, es la persona que, en caso de encontrar evidente la denuncia de vulneración de derechos, tiene la posibilidad de corregir esas vulneraciones y emitir un nuevo fallo, por lo que cuenta con legitimación pasiva, correspondiendo en consecuencia analizar los extremos denunciados, en torno a lo siguiente:

**Sobre la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia**

En este punto, se debe considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada y fundamentada, lo que significa, que tanto las autoridades fiscales o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo del asunto, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes procesales sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, exponer su criterio sobre el valor que le otorgan a esas pruebas luego del respectivo contraste y valoración aplicando las normas jurídicas correspondientes para finalmente resolver el fondo del caso.

Respecto a la congruencia, se entiende que a través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitorio y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando establecido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.

Precisado lo anterior, corresponde puntualizar las denuncias efectuadas por el accionante en el recurso de impugnación de sobreseimiento:

**i)** La Resolución de sobreseimiento carece de una debida fundamentación y motivación en cuanto al análisis objetivo de todos los datos de las actuaciones de la investigación, sin considerar que tanto el Juez de control jurisdiccional, así como los Vocales de la Sala verificaron la existencia de actos ilícitos e incluso agravaron la situación jurídica de la imputada Judith Guadalupe Gutiérrez -ahora tercera interesada-, pero de manera extraña, bajo una "…ceguera jurídica voluntaria…" (sic) el Ministerio Público hace caso omiso a todas las pruebas documentales presentadas.

**ii)** No es cierto que al momento de emitirse la imputación formal se tuvo un leve conocimiento de los hechos y que no se advertían elementos probatorios colectados; por cuanto, las documentales ya existían antes de la referida imputación formal, más aún considerando que las pruebas fueron presentadas por las imputadas -ahora terceras interesadas-.

**iii)** El Fiscal de Materia emitió el sobreseimiento sin existir un orden cronológico con relación a las pruebas aportadas, el análisis de las pruebas "corrompe" la coherencia y congruencia en cuanto a la relación de documentos en forma correlativa y cronológica, buscando confundir en sus fundamentos para favorecer a las imputadas.

**iv)** En cuanto al reconocimiento ilegal de Alexandra Xiomar Azeñas Soza, se tiene que los documentos presentados por Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi para cambiar la identidad de Alexandra Xiomar Azeñas Soza fueron obtenidos de forma ilegal acudiendo a "actos ilícitos".

**v)** El ex Fiscal Departamental de La Paz, lejos de actuar colectivamente, se alejó de los principios legales, otorgando un valor probatorio a una simple fotocopia de un expediente que en realidad no existe, sin realizar un análisis objetivo jurídico con relación a esa prueba, señalando que existiría un original de la Resolución "80/2005" en el SERECI, lo cual no es cierto.

**vi)** Objetó el reconocimiento ilícito de la ciudadana "Alexandra Xiomar" con su apellido como si fuese el padre, cuando en realidad ello no es cierto; por el contrario, en la "audiencia" se demostró claramente que la mencionada tiene contacto directo con su padre biológico; en ese sentido el Fiscal de Materia otorgó valor legal a una fotocopia simple de una Resolución que el mismo Juzgado no lo avala; puesto que, dicho Juzgado tampoco puede emitir una fotocopia legalizada ya que eso sobrepasaría sus facultades; aspecto que demuestra que la partida de nacimiento fue modificada ilegalmente.

En respuesta a ello, corresponde conocer los argumentos manifestados por el ex Fiscal Departamental de La Paz a través de la Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 -ahora impugnada-, siendo estos los siguientes:

**a)** Inicialmente, se hizo mención a nociones respecto a la correcta valoración de los elementos en el cuaderno de investigaciones, para posteriormente explicar la relación del hecho delictivo imputado con la calificación típica provisional prevista en la imputación formal.

**b)** Posteriormente, de antecedentes del cuaderno de investigación y haciendo una relación cronológica de los actuados, concluyó que el supuesto accionar de las imputadas -ahora terceras interesadas-, se acomodaría a hacer insertar en un instrumento público una declaración falsa, al no poder emitir los particulares documentos públicos auténticos, entonces en ese supuesto tiene que participar necesariamente un funcionario público, existiendo un trabajo coordinado, porque solo a partir de ello se puede afirmar que se defrauda a la expectativa social de dar declaraciones veraces, lo que no sucedería en cambio si un particular se vale en autoría mediata de un funcionario público al hacer una declaración falsa en un documento público; elementos que en el presente hecho no se demostraron bajo ningún elemento probatorio, y más allá de ello, a pesar del transcurso del tiempo en la etapa preparatoria no se elaboró el elemento importante en delitos de falsedades, que es la pericia en documentología, no se logró determinar si para el supuesto de hecho participó un funcionario público para insertar datos falsos; asimismo, no se estableció cuáles fueron los documentos que presumiblemente se habrían utilizado para hacer insertar una doble identidad, cuando en realidad ese trámite es en netamente tuición del SEGIP, y en concreto, serían temas completamente administrativos, y en el presente caso, "hasta la fecha" no se logró demostrar otro elemento importante que es el daño ocasionado o perjuicio contra la víctima querellante.

**c)** "A la fecha" las imputadas -ahora terceras interesadas- tienen una vida jurídica con los nombres de Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi y Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez -hoy terceras interesadas- y no se tiene un elemento claro que determine que el accionar de ambas ocasionó perjuicio de la sociedad civil o que utilizan esos medios como cotidiano vivir, y en torno a ello, se consideró las documentales adjuntas, otorgándoles un criterio y valor, concluyendo en que ante la inexistencia de prueba material que determine que las referidas ahora terceras interesadas adecuaron su conducta a los elementos constitutivos de los tipos penales denunciados; en consecuencia, se ratificó la Resolución impugnada en razón a que no existen elementos probatorios que hagan denotar los hechos sindicados para sustentar una acusación.

**d)** Asimismo, indicó que el término de la etapa preparatoria cumplió y siendo evidente que en el transcurso de la misma no se pudieron acumular elementos probatorios que vinculen a demostrar que la conducta de las ahora terceras interesadas se acomode a los tipos penales por los cuales fueron sindicadas, corresponde aplicar el art. "116.I" -se entiende de la CPE-, que garantiza la presunción de inocencia.

**e)** Tomando en cuenta el art. 278 del CPP, que describe que el Fiscal de Materia se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello, se tiene que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P 15/2019, fue emitido de manera fundamentada y argumentada conforme al art. "323 inc. 3)", empleando la capacidad crítica de juzgar según la máxima imparcialidad, lejos de todo prejuicio y concepto interesado, en lo personal o las pruebas; objetividad observada en la presente causa.

Precisados dichos argumentos, en esta acción de amparo constitucional se evidencia que el ex Fiscal Departamental, en lo principal, explicó de manera suficientemente fundamentada y motivada, que de antecedentes del cuaderno de investigación y haciendo una relación cronológica de los actuados, el supuesto accionar de las imputadas -ahora terceras interesadas, presuntamente se acomodaría a hacer insertar en un instrumento público una declaración falsa, al no poder emitir los particulares documentos públicos auténticos, entonces en ese supuesto tiene que participar necesariamente un funcionario público, existiendo un trabajo coordinado, porque solo a partir de ello se puede afirmar que se defrauda a la expectativa social de dar declaraciones veraces, lo que no sucedería si un particular se vale en autoría mediata de un funcionario público al hacer una declaración falsa en un documento público; elementos que en el presente hecho no se demostraron bajo ningún elemento probatorio, y más allá de ello, a pesar del transcurso del tiempo en la etapa preparatoria no se elaboró la pericia en documentología, elemento importante en delitos de falsedades; asimismo, no se logró determinar si para el supuesto de hecho participó un funcionario público para insertar datos falsos, y además, no se estableció cuáles fueron los documentos que presumiblemente se habrían utilizado para hacer insertar una doble identidad, cuando en realidad ese trámite es en netamente tuición del SEGIP, y en concreto, serían temas completamente administrativos, y en esta acción de amparo constitucional, "hasta la fecha" no se logró demostrar otro elemento importante que es el daño ocasionado o perjuicio contra la víctima querellante.

A partir de esos elementos, y en atención a las facultades que la ley otorga al Ministerio Público, el ex Fiscal Departamental concluyó que no existen elementos de prueba que permitan de forma razonable fundamentar una acusación formal contra las ahora terceras interesadas por la presunta comisión de los delitos falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; por lo que considerando el principio de presunción de inocencia y que el término de la etapa preparatoria se cumplió y no se pudieron acumular elementos probatorios que vinculen a demostrar que la conducta de las mencionadas se adecuen a los tipos penales por las cuales fueron sindicadas, se tiene que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento RES.W.V.M.P. 15/2019 -impugnado- cuenta con la debida fundamentación y motivación, cumpliendo los parámetros de validez dispuestos por la jurisprudencia constitucional, denotándose a partir de ello, una explicación concreta y un argumento que respalda razonablemente la Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019, que demuestra de forma suficiente y comprensible la labor intelectiva realizada por el ex Fiscal Departamental de La Paz.

Asimismo, en cuanto a la congruencia de la Resolución FDLP/WEAL/R- 430/2019 -impugnada-, se tiene que el mismo cuenta con una estructura de fondo y forma que guarda relación con los datos del proceso y entre lo cuestionado y resuelto -conforme se analizó en el punto anterior-, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

**En cuanto a la valoración de la prueba**

En este punto, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, la cual señala que esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que, además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que su

incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

A partir de ello, en la presente acción de amparo constitucional se advierte que la denuncia del accionante está relacionada con el cuestionamiento al valor asignado por el ex Fiscal Departamental de La Paz a los elementos probatorios, consistentes en el Informe 22/2017 31 de agosto, así como los boletines de "fs. 24 a 29", relacionados con la Resolución "80/2005" emitida por el "Juzgado de Partido de Chulumani", en el que se cuestionó la supuesta rectificación de la partida de nacimiento, la cual se hubiese generado en una localidad, cuando las denuncias se encontraban en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; que se consideró de manera incorrecta el Testimonio 513/2005 de 4 de agosto de una supuesta adopción realizada por Juan José Cirilo Mendoza Rodríguez que hubiese sido tomada en cuenta para la Resolución "80/2005", siendo extraño que un Testimonio de una adopción sea empleado para una certificación; y, la identidad de Alexandra Xiomar Azeñas Gutiérrez desde el 2004 cuando supuestamente la "Resolución" se dictó a finales del 2005; y, que se crearon dos partidas de nacimiento respecto a la señora Judith Guadalupe Gutiérrez Limachi, la primera, que data de 1968, y la segunda, en una supuesta resolución judicial de 1994 cuando contaba con 24 años de edad; y, finalmente, no valoró que se demostraron dos identidades de la imputada y de su hija -ahora terceras interesadas-, que fueron fabricadas con documentos falsos y resoluciones falsas que nunca fueron reconocidas por una autoridad judicial.

Y si bien lo referido se encuentra dentro de los tres presupuestos por los que esta jurisdicción puede emitir algún pronunciamiento respecto a la labor valorativa realizada por las autoridades judiciales y administrativas -es decir, respecto a la ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, omisión de valoración y la asignación de un valor diferente al medio probatorio-; sin embargo, no debe obviarse que conforme se mencionó anteriormente, para que este Tribunal se pronuncie con relación a la labor valorativa realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, además de especificarse el elemento probatorio, la parte accionante debe demostrar la incidencia de dicha valoración en la decisión final asumida, ya que no toda irregularidad en la labor valorativa genera por sí misma indefensión material.

En ese sentido, lo manifestado por el accionante, no resulta ser suficiente para que este Tribunal se refiera al valor que el ex Fiscal Departamental de La Paz otorgó a los elementos de prueba aportados. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a ese punto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, el accionante a más de su sola mención no sustentó con elementos de convicción la vulneración de los mismos, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

**CORRESPONDE A LA SCP 1046/2021-S3 (viene de la pág. 21)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 273/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 133 a 141, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1047/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37779-2021-76-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 115/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 57 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Rodríguez Choque** contra **José Luis Quiroga Camacho**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo detención preventiva por más de dos años -dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente-, encontrándose impedido de solicitar la cesación de la medida cautelar, debido a que el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -ahora accionado- no procedió a remitir su expediente ante el Tribunal de turno conforme la instrucción emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que ordenó que todos los procesos donde exista detenidos sean remitidos al Juez de turno para no afectar el derecho a la libertad de locomoción -se entiende a raíz de la vacación judicial de fin de año-.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad citando únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada, de manera inmediata, remita el cuaderno procesal ante el Tribunal de turno, sea con costas y demás responsabilidades disciplinarias y penales, conforme a ley.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 56, con la presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Más allá de los actos jurisdiccionales que le competen a la autoridad hoy accionada, también se encuentran los de carácter administrativo, como la remisión extrañada del expediente ante un Tribunal de turno, siendo lamentable las excusas para la firma del oficio de envío correspondiente; **b)** El Juez accionado tiene la costumbre de observar la carátula del expediente, en caso de señalar el delito de violación "no merece nada", vulnerando su presunción de inocencia, que conforme a derecho le asiste hasta la existencia de una sentencia

ejecutoriada, sin que en el caso, pese al transcurso de dos años, exista resolución; **c)** El acuerdo de Sala Plena "122/2020" es taxativo al señalar que para no vulnerar la libertad de locomoción, todos los cuadernos de los casos donde existan detenidos debían ser remitidos a los juzgados y tribunales de turno, donde el imputado podrá ejercitar su derecho o no de solicitar la cesación de la medida de ultima *ratio*; **d)** La subsidiariedad no resulta aplicable dado que no existe ante quien recurrir; y, **e)** La omisión en la remisión del expediente atenta contra su derecho a la libertad de locomoción generando dilación y retardación maliciosa de justicia.

En uso de su derecho a la réplica, asumiendo conocimiento del informe emitido por la autoridad accionada, señaló que: **1)** Existe deslealtad procesal del Juez hoy accionado porque es de conocimiento que la apelación sobre la recusación rechazada, a la que hace referencia, fue resuelta dos semanas antes de ingresar en vacación judicial, siendo también devuelta, conforme se puede verificar de la revisión del sistema al que las autoridades tienen acceso; **2)** Llama la atención que siendo rechazada *in limine* la recusación planteada, como Presidente del tribunal no efectuara algún acto para la remisión del expediente ante un Tribunal de turno; **3)** Su madre se apersonó al Tribunal en Challapata para averiguar sobre el caso, informándole el secretario que la autoridad de turno era el "Dr. Víctor Coria"; también se averiguó ante el Tribunal de origen, mediante llamada, señalándoles que se remitió el expediente "…busquen, debe estar entrepapelado…" (sic), transcurriendo los días, confirmándose que no se efectuó el envío; por lo que, se determinó interponer la presente acción de libertad; **4)** El Auto de Vista de 10 de diciembre confirmó el rechazo de la recusación, manteniéndose en la Presidencia del Tribunal al Juez hoy accionado, siendo remitido -se entiende el Auto de Vista-, a la localidad de Challapata pocos días después, desconociendo la razón por la que el informe señala que estaría pendiente de resolución; **5)** Si bien se interpuso la presente acción de libertad en la modalidad de pronto despacho, al haberse informado sobre la remisión extrañada acaecida el 29 de diciembre de 2020 a horas 08:40, debe considerarse que dicho envío emerge de la referida activación de la jurisdicción constitucional; por lo que, debe modificarse a la acción de libertad innovativa, a efectos de evitar se repitan estas acciones, no solo contra su persona, sino contra terceros.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Luis Quiroga Camacho, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 47 a 48, solicitó se deniegue la tutela impetrada con costas, manifestando que: **i)** Conforme consta en el acta de audiencia de juico oral, el 17 de noviembre de 2020, curiosamente la parte víctima que nunca se había apersonado, planteó recusación contra su persona, y conforme dispone el art. 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se encontraba impedido de seguir conociendo la causa penal y por ende emitir providencias mientras no se resuelva la recusación, asumiendo conocimiento el otro Juez que integra el Tribunal; **ii)** La aludida recusación fue rechazada por su persona señalando su oficiosidad y temeridad, y estando separada del caso la tercera Jueza integrante del Tribunal, el 19 del mismo mes y año, su homologo convocó al Juez Técnico de la localidad de Huanuni a objeto de resolver el incidente de recusación emitiéndose el Auto Motivado 30/2020 de 23 de noviembre, que rechazó la recusación planteada, fallo apelado por la víctima, disponiéndose la remisión del "cuaderno testimoniado" ante el superior en grado, sin ser devuelto con el Auto de Vista respectivo, conforme consta en el informe presentado por el Secretario del Tribunal; **iii)** Lo expresado demuestra que su persona no está aún habilitado para proseguir la tramitación del proceso, por desconocerse el resultado de la apelación, lo contrario implicaría incurrir en actos nulos conforme advierte el art. 122 de la CPE; y, **iv)** Conforme lo fundamentado, se evidencia que sus actuaciones se enmarcan a la norma procesal y constitucional, sin advertirse vulneración a derechos o garantías según refiere el accionante, puesto que a la fecha aún se encuentra imposibilitado de realizar cualquier actuado jurisdiccional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 115/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 57 a 61 vta.,

**concedió** la tutela solicitada disponiendo que: **a)** En la vía innovativa, que la autoridad accionada en lo futuro de cumplimiento sin dilación alguna a las resoluciones de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que dispongan remisiones de cuadernos con detenidos ante los juzgados de turno para que asuman control jurisdiccional; **b)** Ante la emergencia de remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, se exhorta a la Jueza de dicho Tribunal, Ely Caquegua Mamani, asuma el cumplimiento de sus obligaciones y atribuciones procesales respecto al control jurisdiccional del proceso, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento, debiendo notificársele al efecto; **c)** Ante la posibilidad de una aparente falsedad ideológica en la emisión del informe de la autoridad accionada alejada de la realidad, en sentido de que existe la posibilidad que sí tuviera conocimiento sobre la emisión del Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación confirmando el rechazo de la recusación; por lo que, se salva el derecho del impetrante de tutela de acudir a las instancias legales correspondientes, ya sean penales o administrativas, para las sanciones si correspondiera; y, **d)** Siendo el accionado una autoridad pública, no corresponde la imposición de costas, salvando los derechos del peticionante de tutela de solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios en la vía pertinente.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del informe presentado por la autoridad accionada se evidencia que no se procedió a la remisión del cuaderno de control jurisdiccional debido a que existía una recusación en su contra pendiente de resolución; por lo que, no tendría competencia; **2)** Conforme los arts. 320 y 321 del CPP, referidos al trámite y resolución del incidente de recusación, se evidencia que las resoluciones pronunciadas sobre excusas o recusaciones no son objeto de apelación, sino de consulta ante una Sala Penal, sin suspender la competencia del Juez, en ese sentido, la autoridad accionada debió promover el trámite administrativo de la remisión que era de su competencia por presidir el Tribunal, efectuando el envío el 18 de diciembre de 2020 último día hábil de labores judiciales previo a la vacación anual, no solo en cumplimiento del Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sino de la disposición contenida en el art. 126 parágrafos II y V de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, ello a objeto de que el accionante pueda hacer uso de los derechos que la ley le franquea respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme se refiere en el memorial de acción de libertad; **3)** De los cuadernos remitidos ante esta Sala, se observa la existencia de un oficio de remisión de los mismos de 28 de diciembre de 2020, efectuada por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, con sello de recepción de 29 del mismo mes y año por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento que se encontraría de turno en ese distrito judicial, cumpliendo lo dispuesto por el Acuerdo "122/2020", oficio que en lo relevante señala que procede a la remisión dispuesta por el citado acuerdo, en razón a que no se devolvió la apelación sobre la recusación planteada, evidenciándose así la demora, nota que mereció incluso el decreto de 29 de igual mes y año, emitido por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de "este distrito judicial" señalando que se remita a la Sala, sin especificar a cuál Sala, dejando en incertidumbre; incumplimiento del citado Acuerdo relacionado a la Ley "810"; por lo que, la autoridad accionada ni siquiera cumplió con sus funciones administrativas; **4)** Por otra parte el decreto emitido por la Jueza prenombrada, no establece la Sala a la que debió ser remitida la causa, a los efectos de resolverse "algún elemento", en lugar de asumir las facultades que la ley le ordena para garantizar se cuente con el control jurisdiccional respectivo, ni siquiera refirió la existencia de alguna causal de excusa o recusación y proceder a la remisión ante otra autoridad que considere competente, evitando dilaciones indebidas, actuación que dejó en indefensión al peticionante de tutela; y, **5)** De lo expresado, se tiene que no solo el Juez accionado lesionó el derecho a la libertad del accionante, sino también la nombrada jueza de turno al omitir el cumplimiento de sus deberes, situación que debe ser reconducida "a la legalidad" mediante la modalidad traslativa de pronto despacho e innovativa, puesto que no puede quedar subsistente.

Mediante memorial de 31 de diciembre de 2020, -fs. 68 y vta.-, el Juez accionado solicitó aclaración sobre la argumentación realizada sobre una posible situación de falsedad en el informe emitido por su persona, siendo que contrariamente su actuación se enmarcó en lo dispuesto por los arts. 318 y 321, ambos del CPP; solicitud de enmienda y aclaración que fue rechazada por Auto de 31 del mismo

mes y año (fs. 70), señalando los Vocales Constitucionales, que los fundamentos y las decisiones asumidas por la Sala Constitucional, eran claros y precisos, por lo que no era pertinente ninguna aclaración o complementación que vaya a modificar el fondo de la resolución, debiendo el "accionante" estar a lo dispuesto en dicha Resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido contra de Nicolás Rodríguez Choque -hoy impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; la parte víctima planteó recusación contra José Luis Quiroga Camacho, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, ahora accionado, (fs. 31 y vta.) siendo rechazada por Auto Motivado 30/2020 de 23 de noviembre (fs. 37 a 38); ante esa situación, la parte víctima, el 27 del citado mes y año, interpuso apelación contra dicha determinación, disponiéndose su remisión ante un Tribunal de alzada mediante proveído de 30 de noviembre de 2020 (42 a 43).

**II.2.** Mediante nota de 28 de diciembre de 2020, el Secretario del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, procedió a la remisión del cuaderno procesal -en doce cuerpos- del precitado proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, ante la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del citado departamento, aclarando que el proceso "…se encuentra con apelación de recusa (…) y que hasta la fecha no se devolvió dicha apelación con su respectiva resolución" (sic), cursando sello de recepción de 29 del mismo mes y año a horas 8:40 (fs. 45 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, puesto que dentro del proceso penal por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente seguido en su contra, se encuentra con detención preventiva, viéndose impedido de solicitar posibles cesaciones de la detención preventiva que cumple, debido a que la autoridad hoy accionada omitió remitir los antecedentes del proceso penal seguido en su contra ante el juzgado de turno por la vacación anual de fin de año, conforme dispuso la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, alegando encontrarse impedido de hacerlo, por la presentación de una recusación en su contra por la parte víctima, y que derivó en una apelación interpuesta por dicha parte procesal, lo que habría originado que el cuaderno no haya sido aún devuelto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0197/2020-S3 de 10 de julio, citando la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, que confirmó la línea asumida por la jurisprudencia constitucional sobre este tópico de procedencia, establece que: *«"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*(…)*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…)* ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Del sustento argumentativo de la demanda constitucional planteada por el impetrante de tutela, se advierte que la reclamación central converge en la falta de remisión de los antecedentes ante un Juzgado o Tribunal de turno por la vacación anual de fin de año, según dispuso la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impidiendo de esa manera pueda solicitar eventual y posiblemente, la cesación de su detención preventiva; omisión de actuación de la autoridad hoy accionada que afectaría su derecho a la libertad. De otro lado, y conforme los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene por evidente que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Acuerdo 122/2020 de 8 de diciembre, a raíz de la vacación anual de fin de año, dispuso que todas las causas penales que cuenten con detenidos preventivos sean remitidas ante los Juzgados y Tribunales de turno -conforme precisó el Tribunal de garantías-, determinación que no hubiese sido cumplida por el Juez accionado sino hasta el 29 de diciembre de 2020, fecha en la cual materializó la extrañada remisión según consta en la nota emitida por el Secretario del Juzgado donde es titular el Juez accionado (Conclusión II.2).

Al respecto, conforme los lineamientos jurisprudenciales desarrollados por el extinto Tribunal Constitucional y reiterados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en el caso se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si bien dentro del alcance de este mecanismo de defensa constitucional se encuentra el resguardo y restablecimiento del debido proceso -claro está ante una evidente lesión-; sin embargo, dicha posibilidad requiere la concurrencia simultánea de los dos presupuestos señalados en el precitado Fundamento Jurídico, mismos que en esencia establecen que: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de*

*indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

Bajo el marco jurisprudencial que antecede, en el caso de análisis -tal cual se precisó *supra*-, se tiene que, la reclamación del peticionante de tutela deviene de la presunta omisión en la remisión de antecedentes del proceso penal seguido en su contra, ante un Juzgado de turno por la vacación de fin de año, reclamo que no puede ser analizado a través de esta jurisdicción en razón a que el mismo no tiene una connotación de afectación de los bienes jurídicos protegidos por esta acción, es decir, vida, libertad y/o debido proceso vinculado a la libertad; debiendo referirse sobre este último presupuesto en particular, y sobre el cual converge el reclamo constitucional, que no se advierte la necesaria vinculación de las presuntas irregularidades del debido proceso alegadas, con el derecho fundamental a la libertad, dado que el accionante se encuentra restringido de dicho derecho, emergente de la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta, pero sin que se evidencie formulación alguna sobre una solicitud expresa de cesación o modificación de la medida cautelar de extrema *ratio* que se encuentra cumpliendo, y por ende el trámite de la misma, vinculado a la remisión que ahora extraña, pueda eventualmente incidir en su derecho a la libertad, toda vez que la pretensión resulta subjetiva ante la existencia de probabilidades contrapuestas de que el impetrante de tutela materialice objetivamente o no la solicitud de cesación o modificación de la medida cautelar personal -como incluso él mismo lo refiere en su argumentación realizada en la audiencia de la presente acción de defensa-; presunción que no puede ser establecida como cierta por este Tribunal a los fines de establecer una material afectación del derecho a la libertad del prenombrado, dado que no se advierte la existencia material de una solicitud inherente al régimen de medidas cautelares y que se hubiese visto afectada, dilatada, omitida o rechazada por la situación de no remisión ahora extrañada; es decir, no podría analizarse el reclamo constitucional en base a una posibilidad o pretensión subjetiva del peticionante de tutela, que incluso tampoco tiene por cierto si la efectivizará o no; actuar en contrario desnaturalizaría la esencia de esta acción de defensa cuya finalidad es evitar detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos.

En ese contexto, la omisión en el envío del cuaderno de control jurisdiccional ante el juzgado que se encontraría de turno por la vacación judicial, no se evidencia se encuentre directamente vinculada con el derecho a la libertad del ahora accionante, por no operar como la causa de su restricción, ni advertirse que exista una amenaza a dicho derecho relacionada a la actuación extrañada, para que mediante esta acción de defensa se pueda resguardar el debido proceso; dado que conforme se explicó precedentemente, el nombrado se encuentra con detención preventiva, en mérito a una determinación asumida por una autoridad competente, y en ese estado, para que se altere su situación jurídica debe necesariamente interponer cesación de la detención preventiva, en observancia a los principios de instrumentalidad y variabilidad por las que se rige esa medida cautelar, aspecto que no fue acreditado en el caso concreto, ya que no se advierte que hubiese presentado una solicitud en ese sentido; en consecuencia, en el caso analizado, la presunta omisión alegada no opera como la causa que directamente suprima o amenace derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Respecto al segundo presupuesto, en el marco del sustento fáctico expuesto por el peticionante de tutela, tampoco se evidencia un estado de indefensión absoluta, debido a que de la propia argumentación expresada por el accionante inicialmente resulta evidente que asumió conocimiento del proceso penal seguido en su contra desde su inicio, sin que tampoco se advierta que exista un despliegue procesal, en ejercicio de sus derechos, que hubiese sido limitado, restringido o negado de alguna forma, y que a su vez ello hubiese generado indefensión; por lo que, este segundo presupuesto de activación de procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, tampoco concurre en la situación fáctica planteada.

De lo expresado, y conforme a los razonamientos supra desarrollados en el marco de los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se concluye que la problemática expuesta por el impetrante de tutela, incumple los presupuestos

exigidos a objeto de que este Tribunal ejerza el control de constitucionalidad tutelar pretendido vía acción de libertad, correspondiendo en su efecto denegar la tutela impetrada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática constitucional, es pertinente referirse a la actuación desarrollada por la Sala Constitucional que conoció la presente acción de defensa, misma que -aun cuando erradamente- decidió conceder la tutela, pero al asumir dicha determinación extralimitó la dimensión y efectos de su decisión, pues determinó exhortar a Ely Caquegua Mamani, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro a objeto de que asuma el cumplimiento de sus obligaciones y atribuciones procesales respecto al control jurisdiccional del proceso, ello en atención a la remisión ante su Tribunal del expediente del proceso penal seguido en contra del ahora peticionante de tutela, incluso bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento, extremo que resulta ilógico y arbitrario, puesto que la nombrada autoridad en primer término nunca fue accionada por el peticionante de tutela, como tampoco existe sustento argumentativo que pueda entenderse como denuncia con relación a la misma; y en segundo lugar porque -de acuerdo con el análisis precedentemente efectuado- dicha autoridad recién habría asumido conocimiento del caso, precisamente por la remisión ahora extrañada, por lo que la precitada exhortación y el exceso en la determinación de apercibimiento de ley, se encuentran fuera del marco del procedimiento constitucional, respecto a una autoridad judicial que -se entiende- aún no realizó ningún despliegue procesal en la causa que recién habría sido puesta a su conocimiento.

Asimismo, el señalar la existencia de una aparente falsedad ideológica en el informe expresado por la autoridad accionada, que a criterio de la Sala Constitucional, estaría alejado de la realidad con relación a no tener conocimiento sobre la emisión del Auto de Vista que resolvería la apelación incidental contra la resolución que rechazó su recusación, desconociendo cuáles las razones para afirmar la existencia de aparente falsedad ideológica y cuál su incidencia en la problemática analizada o la afectación de otros derechos del impetrante de tutela, afirmación que incluso mereció la solicitud de aclaración y enmienda por parte del Juez accionado, pronunciándose sobre el particular la Sala Constitucional mediante Auto de 31 de diciembre de 2020, en sentido que la Resolución dictada era clara y no era pertinente ninguna aclaración o complementación que modifique el fondo del fallo, cuando dicha enmienda y aclaración precisamente provenía de la duda sobre un tema totalmente fuera de lo resuelto y que por ende su consideración en la vía aclarativa no afectaría el fondo de lo determinado, pues resultaba devenir de una situación desvinculada a la reclamación efectuada por el peticionante de tutela, sin formar parte del análisis -se reitera erróneo- efectuado por la Sala Constitucional. En ese contexto, las determinaciones asumidas por el precitado Tribunal de garantías, al margen de ser arbitrarias, excedieron los límites de su competencia y el procedimiento que rige la acción de libertad en cuanto a la tutela concedida y el alcance y efectos de la misma en relación al resguardo y/o restablecimiento de los derechos considerados como vulnerados, correspondiendo en consecuencia llamar la atención a dicha instancia de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 115/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 57 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

**2º Llamar la atención** a Yossif Iván Morales Cortéz y Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conforme las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1048/2021-S3**

**Sucre, 7 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38431-2021-77-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 256/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Poma Catacora**, **Antonio Roberto Siñani Sánchez**, **Alejandro René Revollo Franco** y **Carolina Mercado Alarcón** contra **William Norman Guarachi Tancara**, **Fiscal de Materia**; **Javier Alfaro Alavi**, **Secretario General**; **Wilfredo Antonio Aduviges Valdez**, **Secretario de Relaciones**; **Fernando Santalla Illanes**, **Secretario de Actas**; **Lupe Damiana Aranda de Alvarado**, **Secretaria de Hacienda** y **Fernando Yana Huasco**, "**Fiscal General**", todos de la **Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la** "**Galería Unión**"; y, **Hernán Inca Quisbert**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 24, la parte accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de septiembre de 2020, Hernán Inca Quisbert -ahora coaccionado- interpuso una denuncia penal contra Javier Alfaro Alavi, Secretario General; Wilfredo Antonio Aduviges Valdez, Secretario de Relaciones; Fernando Santalla Illanes, Secretario de Actas; Lupe Damiana Aranda de Alvarado, Secretaria de Hacienda y Fernando Yana Huasco, "Fiscal General", todos de la Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la "Galería Unión", -hoy coaccionados-; por una supuesta privación de libertad ocurrida en el tercer piso de la "Galería Unión". Es así, que en la fecha indicada se vieron sorprendidos por el cierre repentino, arbitrario e inconstitucional y el precintado de dicha Galería en su totalidad, siendo que como inquilinos, realizan actividades laborales en distintos rubros, como la venta de equipos electrónicos y el arreglo de los mismos, y no tienen más interés que el de trabajar en los locales que alquilan y en los que se encuentran bienes de su propiedad y de las empresas para las que prestan sus servicios, debiendo cumplir los contratos suscritos.

Refiere que, sin ser notificados como inquilinos, se dispuso el precintado de toda la "Galería Unión", siendo que en la planta baja, el primer y segundo piso de la misma, existen inquilinos que desarrollan sus actividades, que no pueden acceder a sus espacios de trabajo y menos a sus productos; además, no se les da la posibilidad de que saquen sus mercaderías e instrumentos de trabajo con las cuales realizan sus actividades y mantienen a sus familias, situación que vulneran sus derechos al trabajo y a la propiedad privada, pese a ser personas ajenas a los problemas que tienen los implicados en la causa penal mencionada. Tampoco se les permite defenderse dentro de un proceso justo y en igualdad de condiciones, debido a que de manera abusiva y prepotente se cerró sus espacios de trabajo, dejándolos sin acceso a los objetos de su propiedad.

De manera ilegal y arbitraria, sin dar una respuesta motivada a sus solicitudes, el Ministerio Público, el 15 de octubre de 2020, emitió un proveído en respuesta a un memorial presentado -por sus personas-, solicitando el desprecintado o el precintado solo del tercer piso de la "Galería Unión", para no verse afectadas sus fuentes laborales; sin embargo, William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia -hoy accionado-, prefirió esperar a una audiencia de inspección ocular, situación que los dejó en indefensión y vulneró sus derechos al debido proceso y al trabajo.

Como se desprende de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar y de los datos del proceso penal de referencia, se tiene que se pretende privarlos del derecho al trabajo y al acceso a la propiedad privada, más aún, cuando esa propiedad es para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, además de pretender mediante medidas de hecho, seguir perjudicándolos, cuando existe normativa vigente que protege el derecho al trabajo.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados de sus derechos, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 9.5, 13.IV, 14.I, "26.I", 46.I.1 y II, 48.I y II, 56, "108", 115, 119 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene desprecintar la "Galería Unión" y de ser necesario solo precintar el tercer piso que es donde supuestamente se llevó a cabo el presunto delito -denunciado-; disponiendo que se les permita trabajar y realizar sus actividades laborales; y, **b)** Se condene expresamente en costas, daños y perjuicios a los miembros de la Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la "Galería Unión" y a Hernán Inca Quisbert.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 130, presentes la parte peticionante de tutela, así como Javier Alfaro Alavi, Wilfredo Antonio Aduviges Valdez, Lupe Damiana Aranda de Alvarado y Hernán Inca Quisbert -coaccionados- acompañados de sus abogados y ausentes la autoridad Fiscal accionada, asimismo Fernando Santalla Illanes y Fernando Yana Huasco -coaccionados-, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestaron que: **1)** El hecho denunciado está relacionado con el arbitrario precintado de toda la "Galería Unión" realizada el 29 de septiembre de 2020; sin tomar en cuenta el Fiscal de Materia y las personas coaccionadas, que existían inquilinos que trabajaban y tenían su material de trabajo dentro de "las oficinas" de dicha "Galería Unión"; **2)** Por memorial de 15 de octubre del precitado año, se solicitó a la autoridad accionada el desprecintado de la planta baja y los pisos primero y segundo, quien señaló que previamente debía realizarse una inspección ocular, desconociendo con ello su derecho al trabajo; y, **3)** Se vulneró el derecho a la propiedad con el excesivo precintado de toda la "Galería Unión", lo que impidió que ejerzan el derecho al trabajo por más de dos meses, siendo que son inquilinos y tienen que pagar los alquileres y cumplir sus obligaciones familiares.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, indicaron que jamás se desprecintó la "Galería Unión" para que los comerciantes saquen sus mercaderías como señaló el Fiscal de Materia accionado en su informe. No tienen ninguna relación, interés ni son parte del proceso penal y no pueden ingresar hasta la fecha a sus locales. Los contratos de alquiler de José Antonio Poma Catacora y Antonio Roberto Siñani Sánchez, se encuentran en los locales que alquilan.

**I.2.2. Informe de la autoridad y personas accionadas**

William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Integridad Corporal del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 53, manifestó lo siguiente: **i)** Por medio del Decreto Supremo (DS) "del año 1945", el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, otorgó un terreno en calidad de donación a la Cooperativa Sindical de Trabajadores en Calzados, con destino a la construcción de un local social. El terreno no funciona como local social, sino que cuenta con una serie de tiendas, locales, galerías comerciales y

depósitos, surgiendo controversias entre dos grupos vinculados al inmueble, la Asociación de Zapateros, entre ellos, Hernán Inca Quisbert quien figura como copropietario y por otro lado un grupo de personas que también constan como copropietarios del mismo bien; **ii)** Ante los problemas entre esos grupos, se produjo una supuesta privación de libertad el 29 de septiembre de 2020; por lo que, intervino la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) procediendo al arresto de varias personas, así como al precintado del inmueble; **iii)** Esa causa penal fue asignada a su persona, llevando a cabo la inspección en el lugar y posteriormente se efectuó el desprecintado; sin embargo, ese acto procesal no se pudo efectivizar debido a la intromisión de los sujetos procesales y sus abogados, y por un posible enfrentamiento entre las partes; **iv)** Al no existir consenso entre ambas partes, se llamó a reiteradas audiencias de conciliación; empero, no llegaron a ningún acuerdo, sin considerar el perjuicio a los inquilinos; **v)** El 24 de noviembre del indicado año, con la ayuda de la fuerza pública se procedió al desprecintado y se permitió el ingreso de los comerciantes para que saquen sus mercaderías. El inmueble quedó vacío, sólo están abiertas las tiendas que dan a la calle; asimismo, se realizó a un nuevo precintado mientras las partes lleguen a un acuerdo en forma consensuada, sin violencia y amenazas; y, **vi)** El inmueble donado por la citada Alcaldía ya no cumple la función primigenia, siendo objeto de discordia por intereses económicos, con la participación de pastores religiosos y los copropietarios que no son zapateros, sino comerciantes, secretarias, traductores y otros; quienes extrañamente tienen folios reales como copropietarios de una sede sindical.

Javier Alfaro Alavi, Secretario General; Wilfredo Antonio Aduviges Valdez, Secretario de Relaciones y Lupe Damiana Aranda de Alvarado, Secretaria de Hacienda, todos de la Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la "Galería Unión", en audiencia mediante su abogado, señalaron lo siguiente: **a)** El hecho ilegal denunciado es el precintado de toda la "Galería Unión"; en ese sentido, ese acto arbitrario fue dispuesto por el Fiscal de Materia accionado William Norman Guarachi Tancara; **b)** No solo se están suprimiendo los derechos de los inquilinos, sino también de los propietarios que conforman la Directiva ahora accionada que representan a cincuenta y cinco propietarios del inmueble; **c)** Al ser una orden Fiscal -el precintado-, ellos en calidad de copropietarios no pueden decidir por el desprecintado de la "Galería Unión"; **d)** Desde el 29 de septiembre de 2020, se solicitó reiteradamente el desprecintado y la entrega del inmueble, para que continúe la relación entre los propietarios e inquilinos, y que fue interrumpida por la decisión arbitraria del señalado Fiscal de Materia; decisión que continúa con los perjuicios consiguientes; puesto que, los inquilinos no pueden realizar sus actividades de compra y venta de servicios, y los propietarios tendrán que negociar el pago de los alquileres; **e)** No se les debe condenar al pago de daños y perjuicios, ya que el precintado fue una decisión de la autoridad Fiscal y es él quien debe ordenar el desprecintado inmediato; **f)** De concederse la tutela solicitada, no podrían hacer nada porque estarían vulnerando una decisión Fiscal dentro de un proceso investigativo que se viene desarrollando; y, **g)** Por lo expuesto, solicitan "se advierta" a la autoridad accionada el desprecintado de la "Galería Unión" a fin de evitar mayores perjuicios a los propietarios e inquilinos.

Ante las preguntas realizadas por los *supra* citados Vocales Constitucionales, indicaron que: **1)** Un grupo de personas ajenas a la institución, encabezadas por Hernán Inca Quisbert, el 25 de septiembre de 2020 ingresaron por una tienda aledaña a la sede social que poseen y que es parte de la "Galería Unión". El 29 del mes y año indicados, este grupo de personas entraba y salía de esa Galería, quienes armaron un proceso penal por una presunta detención de personas, llamando a la policía porque supuestamente se puso un candado en la puerta de ingreso para no permitirles que salgan, lo que derivó en la intervención policial -FELCC- y Fiscal, quienes determinaron el precintado de toda la "Galería Unión"; **2)** El avasallamiento que sufrieron -por parte de ese grupo de personas- fue puesta a conocimiento del Ministerio Público, pero como ya se aperturó el proceso penal por la privación de libertad, el mismo fue desechado; **3)** La propiedad de la "Galería Unión" es de los zapateros, que está siendo usurpada por el grupo de personas motivadas por el interés económico, debido al alquiler "de los pisos" de la "Galería Unión" que realizan para sustentar los gastos de los copropietarios que son personas de la tercera edad, cuyos ingresos pretenden ser manejados y apropiados por ese grupo; **4)** Piden que se les devuelva la "Galería Unión", donde funcionan los locales de sus inquilinos y donde tienen sus oficinas, dinero y documentos que se encuentran en la sede social asentada en

el tercer piso; **5)** En la denuncia realizada por las víctimas, se indica que no se les permitió salir de la "Galería Unión" y que en la puerta principal de ingreso y salida se cerró con cadena y candado, pero no se refiere para nada al tercer piso, donde funciona la sede social de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores de Calzados de la "Galería Unión", una oficina donde se realiza el manejo contable y la vivienda de la portera que también fue expulsada. La privación de libertad hubiese ocurrido al trancarse la puerta principal; **6)** El denunciante en el proceso penal es Hernán Inca Quisbert y figuran como víctimas cuatro personas; y, **7)** Los impetrantes de tutela son sus inquilinos. Ellos mantienen una relación de inquilinato con la Directiva de la "Galería Unión", ocupando sus locales comerciales.

Hernán Inca Quisbert, por informe escrito, cursante a fs. 126 y vta., señaló que adjuntó documentación que pedía ser considerada en audiencia, a los fines de ejercer su derecho a la defensa; asimismo, no pudo intervenir en dicha audiencia por problemas de conexión.

Fernando Santalla Illanes, Secretario de Actas y Fernando Yana Huasco, "Fiscal General", ambos de la Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la "Galería Unión"; no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 28.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 256/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 131 a 135, **concedió** la tutela solicitada con relación a William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia, únicamente por haberse advertido que con la decisión de mantener precintada la "Galería Unión", se afectó el derecho al trabajo de los peticionantes de tutela disponiendo que: **i)** La autoridad accionada en el plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación personal con la presente Resolución, proceda a efectuar el desprecintado únicamente de la planta baja y los pisos primero y segundo de la "Galería Unión", ubicado en el inmueble de la calle Eloy Salmón 66, zona Gran Poder de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; desprecintado que deberá ser acompañado por efectivos policiales, exhortándose a la parte accionante, así como a los coaccionados, presentes en la audiencia tutelar, a coadyuvar con la labor que realice dicho Fiscal de Materia; y, **ii)** Al preguntarse a la parte impetrante de tutela si tuvieron conocimiento del acto -de desprecintado- de 24 de noviembre de 2020, manifestaron desconocer el mismo, pero de antecedentes se estableció lo contrario, en tal sentido, al actuar de forma desleal dentro la presente acción tutelar, se impuso una multa de Bs100.- (cien bolivianos) a cada uno de los peticionantes de tutela, la cual deberá ser cancelada en cuentas de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial; y, **denegó** la tutela peticionada respecto al derecho a la propiedad privada y con relación a Javier Alfaro Alavi, Secretario General; Wilfredo Antonio Aduviges Valdez, Secretario de Relaciones; Fernando Santalla Illanes, Secretario de Actas; Lupe Damiana Aranda de Alvarado, Secretaria de Hacienda y Fernando Yana Huasco, "Fiscal General", todos de la Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la "Galería Unión"; así como también, respecto a Hernán Inca Quisbert, al haberse advertido que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser accionados. Todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El acto ilegal identificado por los accionantes es el precintado de toda la "Galería Unión" donde tienen sus locales comerciales; acto que lo atribuyen al Fiscal de Materia hoy accionado, a la Directiva de la "Galería Unión" ahora coaccionada, y Hernán Inca Quisbert coaccionado, y; **b)** Del informe de intervención policial preventiva de acción directa de 29 de septiembre de 2020, se tiene que los funcionarios policiales al realizar el patrullaje preventivo en la zona Gran Poder, Hernán Inca Quisbert denunció la privación de libertad de seis personas que se encontrarían en el interior del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón 66, esquina calle Pedro de la "Gasca" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en el lugar, observaron que existían personas al interior de ese inmueble custodiando el lugar, imposibilitando su libertad; ante ello, se procedió al arresto de las personas sindicadas, siendo trasladados a dependencias de la FELCC, junto a Hernán Inca Quisbert y Wilfredo Antonio Aduviges Valdez, Secretario de Relaciones de la Directiva, ahora coaccionados; **c)** El Fiscal de Materia accionado informó el inicio de las investigaciones al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de privación de libertad, y en otros

informes hizo conocer los actos investigativos, entre ellos, el precinto policial del mencionado inmueble; **d)** En el informe del Fiscal de Materia, se indicó que luego de otorgarse un permiso excepcional el 24 de noviembre del señalado año, nuevamente se procedió al precintado hasta que las partes lleguen a un acuerdo de manera consensuada, sin violencia ni amenazas; **e)** Se advirtió que la orden del precintado emergió inicialmente de los funcionarios policiales y luego fue corroborado por el mencionado Fiscal de Materia; en ese sentido, con relación a los miembros de la Directiva hoy coaccionados, adolecen del presupuesto de legitimación pasiva, para responder al acto ilegal denunciado, al no ser ellos quienes ordenaron el precintado de la "Galería Unión" que se mantiene hasta la fecha; **f)** Dentro la denuncia realizada por Hernán Inca Quisbert por la presunta comisión del delito de privación de libertad, el Fiscal de Materia accionado por "auto" de 3 de noviembre de 2020, designó como encargado del bien precintado a Juan Saúl Chuquimia Callisaya, mientras se resuelva el proceso penal; **g)** El argumento de la indicada autoridad Fiscal para mantener el precintado es por los problemas internos entre los miembros de la Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la "Galería Unión" y los que ostentan la calidad de propietarios e inquilinos; **h)** El Fiscal de Materia accionado señaló que se tiene un Decreto Supremo que fue incumplido y que el bien inmueble donado sería susceptible de reversión porque cumpliría otra función social y resultaría extraño que más de sesenta personas obtuvieron un folio real del inmueble alegando ser copropietarios, desnaturalizando la personería jurídica, más aún cuando el terreno fue una donación a título gratuito a un gremio y no así a personas naturales; **i)** En un informe presentado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la autoridad accionada señaló que la razón para no desprecintar el inmueble era porque no existía un acuerdo entre la partes y la predisposición de ellas de causar desorden, la intromisión de personas que no son sujetos de investigación y de los abogados patrocinantes, y la presencia de los medios de comunicación; **j)** La Sala Constitucional advierte, en virtud al hecho investigado y el informe de inicio de investigaciones, que la orden de precintar todo un bien inmueble sobre la base de los argumentos expuestos por el Fiscal de Materia, resulta ser una medida desproporcionada e irrazonable, que se traduce en una medida de hecho; **k)** Los impetrantes de tutela, al no formar parte de la relación procesal penal como denunciantes o denunciados, no pueden acudir ante la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional; **l)** El Fiscal de Materia accionado, al precintar todo el inmueble incurrió en una medida arbitraria de hecho que obedece a circunstancias, alegaciones y argumentos que no se encuentran relacionadas ni vinculadas con las investigaciones ni el proceso penal mencionado; que incluso ingresan a la jurisdicción civil al alegar que existen diversos copropietarios, intereses y otros; **m)** Los peticionantes de tutela José Antonio Poma Catacora, Alejandro René Revollo Franco y Carolina Mercado Alarcón, por la documentación presentada junto a la demanda de acción tutelar, acreditaron tener la suficiente legitimación activa para interponer esta acción de defensa, y el precintado ordenado por el Fiscal de Materia accionado, se vincula con el derecho al trabajo de los mismos que fue suprimido y restringido por esa medida. Con relación a Antonio Roberto Siñani Sánchez, conforme al acta de entrega de objetos personales y mercadería de 24 del indicado mes y año, se tiene que el mencionado procedió a sacar mercadería consistente en repuestos de celulares; por lo que, también tiene la suficiente legitimación activa para interponer la acción tutelar, en cuanto al derecho al trabajo; **n)** Respecto al derecho a la propiedad, se evidenció que los accionantes solo tienen la calidad de inquilinos y poseedores de los locales comerciales de la "Galería Unión"; por lo que, se debe denegar la tutela impetrada sobre dicho derecho; y, **o)** Se llama la atención a los impetrantes de tutela, por no obrar en el marco de la lealtad procesal; puesto que, de la documentación remitida por el Fiscal de Materia hoy accionado, se tiene que el 24 de noviembre de 2020, los mismos retiraron mercadería y enseres personales, como repuestos, equipos, herramientas, muebles, vitrinas y muestrarios; situación esta que es conocida en la audiencia de la presente acción tutelar.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2020 Hernán Inca Quisbert hoy coaccionado, solicitó a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se contemple en la disposición resolutiva de la Resolución 256/2020, el contenido y el cumplimiento de la Resolución RES WGT/FM/LPZ 17/2020 de 3 de noviembre, suscrita por el Fiscal de Materia accionado (fs. 138 a 139).

En mérito a esa solicitud, a través de Auto de 11 de diciembre de 2020, cursante de (fs. 139 y vta.) la Sala Constitucional, dispuso "sin lugar" a considerar la petición efectuada por el señalado coaccionado; puesto que, la Resolución RES WGT/FM/LPZ 17/2020, no fue objeto de análisis a tiempo de emitir la Resolución 256/2020.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber llegado a un consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso de análisis, consideraciones a partir de las cuales la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe de acción directa de 29 de septiembre de 2020, elaborado por funcionarios policiales; así como el formulario de estado del caso con código: 201103042000193, relativo a la denuncia de privación de libertad por parte de Hernán Inca Quisbert -hoy coaccionado- (fs. 57 a 60).

**II.2.** Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020 ante William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia -ahora accionado-, Carolina Mercado Alarcón, José Antonio Poma Catacora y Alejandro René Revollo Franco -hoy peticionantes de tutela- y otras personas, solicitaron el desprecintado de la "Galería Unión", ubicada en la calle Eloy Salmón 66, zona Gran Poder de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, o en su caso se autorice sacar sus mercaderías de los locales comerciales que alquilan (fs. 62 a 63 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de 30 de octubre 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de departamento de La Paz, el Fiscal de Materia accionado, informó sobre los actos de investigación (fs. 68 y vta.). Consta informe WGT/FM/FEDCIC 117/2020 de la misma fecha, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz, por el que hizo conocer aspectos de la investigación (fs. 34).

**II.4.** Cursan actas de 24 de noviembre de 2020, referente al desprecintado de la "Galería Unión" y de entrega de objetos personales y mercadería a los ahora accionantes (fs. 48 a 52).

**II.5.** Mediante memorial de 27 de noviembre de 2020, el Fiscal de Materia accionado informó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, sobre el desprecintado de la "Galería Unión" y el nuevo precintado (fs. 39 y 84).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la propiedad privada y al trabajo; puesto que, dentro del proceso penal seguido por Hernán Inca Quisbert contra la Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la "Galería Unión" y del que no son parte, se asumió una medida de hecho al disponerse el precintado de toda esa Galería, impidiendo que puedan realizar sus actividades laborales en los locales que alquilan, acceder a sus productos, mercaderías e instrumentos de trabajo con los que prestan sus servicios, incumpliendo los contratos suscritos con empresas con las que trabajan; además, el Fiscal de Materia hoy accionado, en respuesta a su solicitud de desprecintado de la "Galería Unión" prefirió esperar a una audiencia de inspección ocular dejándolos en indefensión y vulnerando sus derechos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0692/2020-S3 de 28 de octubre, citando a su vez la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, estableció que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen*

*restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo;*** *así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando:* ***'1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,*** *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"* (el resaltado es nuestro).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela alegan que dentro del proceso penal seguido por Hernán Inca Quisbert contra la Directiva de la Asociación Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados de la "Galería Unión" -ahora parte coaccionada- y del que no son parte, se asumió una medida de hecho al disponerse el precintado de toda esa Galería, impidiendo que puedan realizar sus actividades laborales en los locales que alquilan, acceder a sus productos, mercaderías e instrumentos de trabajo con los que prestan sus servicios y cumplir los contratos suscritos con empresas con las que trabajan; además, el Fiscal de Materia -hoy accionado-, en respuesta a su solicitud de desprecintado de la "Galería

Unión" prefirió esperar a una audiencia de inspección ocular dejándolos en indefensión y vulnerando sus derechos.

Al respecto, es necesario contextualizar la situación fáctica que origina la presente acción de defensa, así de la revisión de antecedentes se tiene que el 29 de septiembre de 2020, a horas 12:30 aproximadamente, mientras funcionarios policiales realizaban el patrullaje preventivo en la zona del Gran Poder de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, recibieron una denuncia realizada por Hernán Inca Quisbert por el presunto delito de privación de libertad, es así que se constituyeron al inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón 66, esquina calle Pedro de la "Gasca" de la referida ciudad, evidenciando que el mismo se encontraba custodiado por personas que aseguraron dicho inmueble con cadenas y candados, procediendo a su arresto y traslado a las dependencias de la FELCC y elaborando el formulario de estado de caso respectivo (Conclusión II.1.). El 16 de octubre del mismo año, los accionantes José Antonio Poma Catacora, Alejandro René Revollo Franco y Carolina Mercado Alarcón y otras personas, se apersonaron al citado proceso penal, haciendo conocer que funcionarios policiales realizaron la intervención en flagrancia y el precintado del indicado inmueble, donde funciona la "Galería Unión" y en el que tienen alquilados locales comerciales; precintado que ocasionó el cierre de esa Galería en su totalidad afectando su derecho al trabajo; en ese sentido, solicitaron al Fiscal de Materia William Norman Guarachi Tancara hoy accionado, se realice la inspección técnica ocular y la reconstrucción en el lugar de los hechos, el desprecintado -de la "Galería Unión"- o en su caso se autorice sacar sus mercaderías de los locales comerciales que alquilan (Conclusión II.2.).

Por memorial e informe de 30 de octubre 2020, la autoridad Fiscal accionada, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, al Fiscal Departamental de La Paz, de la realización de una inspección técnica ocular en la "Galería Unión", con la concurrencia de socios y propietarios de la misma, advirtiendo que el origen del problema era por la administración del inmueble, que era rentable por su ubicación en una zona comercial. Asimismo, señaló que la parte denunciante presentó folios reales que acreditaban su derecho propietario sobre un lote de terreno, siendo que se trataba de un edificio comercial; y, la parte denunciada presentó una copia de un "…Decreto Supremo del Tcnl. Gualberto Villarroel de fecha 16 11 1945…" (sic), relativo a una cesión de un terreno ubicado en la calle Eloy Salmón 66, zona Gran Poder de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a la entonces Cooperativa Sindical de Trabajadores en Calzados para la construcción de un local social de dicha Cooperativa; advirtiendo que el mencionado Decreto Supremo fue incumplido, ya que el inmueble cumple otra función distinta. Así también, indicó que sesenta personas sacaron folio real del inmueble señalando ser propietarios, desnaturalizando la personería de la Cooperativa. Finalmente, manifestó que al no existir consenso entre las partes, dispuso dejar los precintos del inmueble mientras se analiza el caso y para evitar enfrentamientos entre los sujetos procesales, pese a que existen inquilinos que se perjudican con dicha medida (Conclusión II.3.).

De acuerdo a las actas de 24 de noviembre de 2020, **se tiene que se procedió al desprecintado de la "Galería Unión" y a la entrega de objetos personales, mercadería, repuestos, herramientas y muebles a los ahora accionante**s (Conclusión II.4.); **hecho que fue informado por el Fiscal de Materia al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el 27 del mes y año indicados, señalando que al concluir el acto aproximadamente a horas 20:00, se procedió a un nuevo precintado, para evitar enfrentamientos entre los sujetos procesales**, quedando las llaves en su poder (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales y en consideración a los argumentos expuestos en el memorial de la acción de amparo constitucional, debe quedar claro, que al tratarse del desarrollo investigativo procesal dentro de una causa penal, la conveniencia del precintado o desprecintado de todo el edificio o parte del mismo ahora objeto del reclamo constitucional por los peticionantes de tutela, o cualquier otra disposición y/o requerimiento, ya sea para obtener elementos indiciarios, elementos de convicción, producir prueba y otros, que se desarrollen dentro de una investigación penal abierta como ocurre en la especie, corresponden ser determinadas en su legalidad, ya sea por el Fiscal Departamental como instancia superior del Fiscal de Materia que asumió dicha determinación, o por el Juez que conoce la causa y ejerce el control jurisdiccional del proceso,

conforme lo establece el art. 34.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- cuando señala que: "(ATRIBUCIONES). Las o los Fiscales Departamentales, dentro del ámbito territorial de sus funciones, tienen las siguientes atribuciones (…) 3. Ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los Fiscales de Materia"; así, también la norma procesal penal respecto al control de la actividad investigativa de todo Fiscal de Materia, en su art. 54.1 del CPP, señala: "(JUECES DE INSTRUCCIÓN). Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; -autoridades que además, resulta evidente que conocen de dichas actuaciones- conforme se desprende de lo descrito en las Conclusiones II.3 y II.5 de este fallo constitucional.

En ese sentido, los actos de investigación, acumulación y/o seguridad de los elementos probatorios y de toda actuación que se produce dentro de un proceso investigativo, que en su ejecución causaren agravio o perjuicio a los sujetos procesales, deben ser reclamados ante las autoridades señaladas, al contar éstos con las instancias de conocimiento, resolución y en su caso reparación pertinentes; así en el presente caso, los ahora accionantes contaban con los mecanismos intraproceso para acudir con la denuncia ahora planteada ante las mencionadas autoridades, siendo ello lo adecuado y más conducente a la solución de la denuncia planteada y consecuente concreción de sus derechos que es la finalidad de la presente acción tutelar; acudiendo conforme se indicó, ante la autoridad que asumió el control jurisdiccional de la investigación, o en su defecto ante el Fiscal Departamental como se mencionó es la autoridad superior que controla las funciones de la autoridad accionada; autoridades que dentro del proceso penal de referencia, en el marco de sus competencias pueden asumir las determinaciones necesarias para resolver la problemática ahora formulada.

En ese sentido, y considerando que los accionantes, no tomaron en cuenta la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que de manera reiterada y uniforme estableció y reafirmó el carácter subsidiario de esta acción tutelar, y en ese marco, que frente a actos presuntamente lesivos de los derechos fundamentales de las partes dentro de una causa penal, corresponde al Juez de Instrucción Penal y/o al Fiscal superior, resolver dichos reclamos en el marco del control jurisdiccional y como instancia jerárquica superior, respectivamente, que ejercen dentro del proceso penal; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar a analizar en el fondo la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 256/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó, al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
**PRESIDENTE**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1049/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37791-2021-76-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2021 de "4" -lo correcto es 5- de enero, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Fernando Pardo Rivas**, en representación sin mandato de **Marco Antonio Monrroy Apaza** contra **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2020, la representante del Ministerio Público informó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado- el inicio de investigaciones en su contra por el presunto delito de estupro; siendo formalmente imputado, la citada autoridad judicial señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 31 del citado mes y año, en la cual habiendo previamente tomado la decisión de someterse a procedimiento abreviado, solicitó la aplicación de dicha salida alternativa, por lo que el Juez accionado, aceptó dar curso al referido procedimiento y dictó Sentencia condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones del mencionado departamento.

En razón a la pena impuesta en su contra, amparado en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a través de su abogado en audiencia -se entiende de procedimiento abreviado- solicitó la suspensión condicional de la pena, pedido que fue rechazado por el Juez accionado, en razón a que no se adjuntó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), requisito indispensable para dicho beneficio; es así que, en resguardo a su derecho fundamental a la libertad, por memorial de 31 de diciembre de 2020, pidió se señale audiencia para la consideración del citado beneficio penitenciario, protestando que en dicho actuado procesal acompañaría el respectivo certificado REJAP, aspecto que no fue aceptado ni considerado por la autoridad judicial accionada.

En ese contexto, ante una latente amenaza contra su derecho a la libertad, ya que no se señaló la referida audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena, además que según la circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se programó la vacación judicial estableciendo un receso de "11" días calendario, donde el Juez accionado precisamente ingresará en vacaciones del 5 de "diciembre" -lo correcto es enero- al 15 de enero de 2021, entonces debió fijarse audiencia para el 4 de igual mes y año, y al no obrarse de esa forma se vulneró el mencionado derecho fundamental, existiendo una "ilegal detención" por no tramitarse con celeridad la solicitud del mencionado beneficio penitenciario contraviniendo los arts. 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantizan el acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, enmarcado en la legalidad, inmediatez, eficiencia y debido proceso; asimismo, habiéndose efectuado el seguimiento correspondiente a través de su abogado, el Secretario del Juzgado del cual es titular la autoridad judicial accionada, le informó que la solicitud extrañada fue rechazada, y que no se puede señalar audiencias, dado que están ingresando en vacación judicial, indicando que tampoco remitirán su caso al Juzgado de turno, ya que se encuentra con Sentencia y no como

detenido preventivo, entendiéndose de ello que su solicitud será atendida después del receso judicial, aspecto que se constituye en una amenaza para su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso y los principios de celeridad y ético moral "ama quilla", citando al efecto los arts. 23, 115.I, 178 y 180 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se exhorte al Juez accionado cumpla con los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal, y en el día señale audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena, -en razón a que ingresaría en vacación judicial- o en su caso se remita antecedentes al Juzgado de turno para que pueda considerar la aplicación del citado beneficio penitenciario, sea en el día.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia el 5 de enero de 2021, realizada de forma virtual a través del sistema CISCO WEBEX, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, estando presentes mediante enlace virtual, el peticionante de tutela asistido por su abogado y la representante del Ministerio Público, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó de forma inextensa los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliando los mismos señaló que: **a)** No pudo obtener el REJAP debido a que el funcionario encargado del Consejo de la Magistratura se encontraba en cierre de gestión; **b)** Existe una amenaza latente contra su persona, toda vez que puede quedar privado de su libertad, siendo que ello no corresponde; y, **c)** En el marco de los lineamientos jurisprudenciales en materia constitucional, entre ellos el establecido en la "S.C. 024/2014", toda autoridad -judicial- que conozca una solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o por lo menos en un plazo razonable, toda vez que el no hacerlo significaría provocar una restricción al referido derecho.

Con el uso de su derecho a réplica la parte impetrante de tutela señaló que "…se ha considerado en el punto 3 que se va a señalar una audiencia para el día 6 de enero del 2021 a horas 09:00 a.m. en el juzgado de instrucción N° 7…" (sic), en consecuencia si se garantiza la realización de dicho actuado procesal para la fecha programada, conforme a derecho, estaremos presentes.

**I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante a fs. 19 y vta., expresó lo siguiente: **1)** La presente acción de libertad carece de sustento jurídico, y los antecedentes mencionados están alejados de la realidad pretendiendo forzar una acción tutelar sesgada; **2)** En audiencia de 31 de diciembre de 2020, se dictó Sentencia de procedimiento abreviado en contra del ahora peticionante de tutela, quien al culminar dicho actuado, mediante su abogado, solicitó la suspensión condicional de la pena, petición que no fue aceptada, toda vez que no se acompañó el certificado de REJAP, por lo que, se indicó a su causídico que se señalaría audiencia una vez se adjunte el mencionado documento; **3)** Concluida la referida audiencia de procedimiento abreviado, el hoy accionante, por medio de su abogado, presentó memorial con la suma "solicita audiencia de suspensión condicional de la pena" (sic), sin acompañar de manera física el certificado de REJAP; **4)** Por otra parte, el 31 del citado mes y año, se trabajó solo hasta horas 13:00 conforme al comunicado CM. RRHH. 060/2020, y el 1 de enero de 2021 era feriado nacional con suspensión de actividades; por lo que, el memorial presentado ha sido decretado el 4 de igual mes y año, cumpliendo con las veinticuatro horas establecidas, al efecto y pese a que no se acompañó el certificado de REJAP, se señaló audiencia para el 6 de ese mes y año a horas 09:00, siendo notificadas todas las partes en el proceso penal en cuestión; **5)** El 4 de enero de 2021, se encontraba en audiencia de cuatro aprehendidos que correspondían al turno

del 28 de diciembre de 2020 al 3 de enero del 2021; y, **6)** Al salir de vacaciones judiciales del 5 al 15 de enero de 2021, se ha remitido el proceso con CDU 301102012003820 ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del aludido departamento que conocerá la solicitud de la aplicación de suspensión condicional de la pena interpuesta por el impetrante de tutela.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

Si bien en el acta de esta acción de defensa se hace constar la presencia de la representante del Ministerio Público; empero, en audiencia no se registra participación de la Fiscal de Materia nombrada en el informe emitido por la Secretaria del juzgado correspondiente.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de "4" -lo correcto es 5- de enero, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad no puede ser solo reparadora, si no también traslativa o de pronto despacho; es decir, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de aquella persona que se halla privada de su libertad; **ii)** Considerando que el art. 366 del CPP establece como requisitos de procedencia del beneficio de suspensión condicional de la pena, aspectos referidos a: "*1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración. 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años*"; al respecto, en el presente caso se tiene que en la audiencia de 31 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela fue declarado culpable y condenado a una pena privativa de libertad de tres años, por ello en el referido acto procesal solicitó la suspensión condicional de la pena, misma que fue rechazada por el Juez accionado por no haberse adjuntado el certificado de REJAP, requisito exigido por el citado precepto normativo, por lo que la autoridad judicial accionada obró de manera correcta y de acuerdo al principio de legalidad, **iii)** Por otro lado, el 31 de diciembre de 2020, se presentó memorial solicitando señalamiento de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena para el 4 de enero de "2020" -lo correcto es 2021-, toda vez que el 5 de igual mes y año se ingresaría en vacación judicial, solicitud que según la parte accionante fue rechazada de forma verbal por el Secretario del Juzgado del cual es titular la autoridad accionada, en razón al receso judicial programado y que no se podía transferir la causa al juzgado de turno por no tratarse de una medida cautelar; sin embargo, del cuaderno procesal se advierte que por providencia de 4 de enero de 2021, el Juez accionado señaló audiencia de consideración del citado beneficio para el 6 de igual mes y año a horas 09:00, misma que se desarrollará en el "juzgado de instrucción séptimo" tal como consta en la remisión efectuada; y, **iv)** Habiéndose presentado la solicitud el 31 de diciembre de 2020, la autoridad accionada la providenció el 4 de enero de 2021; es decir, dentro de las veinticuatro horas establecidas, a efectos que pueda considerarse después de cuarenta y ocho horas -6 de enero de 2021-, lo que evidencia que no es cierto el reclamo del impetrante de tutela, pues se considera que se actuó en el marco del principio de celeridad procesal conforme señala la SCP 0115/2003-R de "27" de enero, que estableció en lo esencial que el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad por una dilación indebida por parte de las autoridades jurisdiccionales, es la acción de libertad, aspecto que no se observa en el presente caso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 30 diciembre de 2020, mediante el cual Elizabeth Vilcaez Flores, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, informó inicio de investigaciones e imputó formalmente -por el presunto delito de estupro- a Marco Antonio Monrroy Apaza -hoy peticionante de tutela- solicitando aplicación de medidas cautelares de carácter personal remitiéndolo en calidad de aprehendido ante el Juez de Instrucción de Turno de la Capital del citado departamento, pidiendo la detención preventiva del inculpado por un plazo de cuatro meses, toda vez que existían actos

investigativos por realizar, para lo cual requirió señalamiento de día y hora de audiencia. (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, el accionante a través de su abogado, en mérito al art. 366 del CPP, solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado- señale día y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena, en el entendido que habiendo sido condenado a la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones del citado departamento, sería viable el beneficio solicitado; así, en el otrosí 1. -de dicho escrito- protestó acompañar en la audiencia que a señalarse, el certificado de REJAP que demostraría con absoluta objetividad que su persona no cuenta con antecedentes judiciales (fs. 4).

**II.3.** Consta Certificado de Antecedentes Penales, emitido el 4 de enero de 2021, por la Unidad Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de Magistratura, por el cual certifica que el impetrante de tutela, "NO REGISTRA ANTECEDENTE PENAL REFERIDO A SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA, DECLARATORIA DE REBELDIA O SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCESO" (sic [fs. 5]).

**II.4.** Mediante Comunicado CM.RRHH.060/2020 de 24 de diciembre, emitido por la Unidad de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, se estableció que los días 24 y 31 de diciembre de 2020, se cumpliría jornada continua de trabajo hasta las 13:00 horas (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso y los principios de celeridad y ético moral "ama quilla"; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por el delito de estupro, habiéndose sometido a la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, se emitió Sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad, por lo que en virtud al art. 366 del CPP, en audiencia solicitó al Juez accionado la aplicación de la suspensión condicional de la pena, misma que fue rechazada debido a que no se acompañó en su momento el certificado de REJAP; razón por la cual, mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, solicitó se fije audiencia para la consideración de dicho beneficio, protestando presentar en ese actuado procesal la referida certificación, aspecto que no fue considerado por la citada autoridad judicial, manteniéndose latente la amenaza a su derecho a la libertad, existiendo además una "ilegal detención" al no obrarse con celeridad en la tramitación del mencionado beneficio penitenciario, siendo que el referido Juzgado entraría en receso judicial y tampoco se remitiría su causa al Juzgado de turno.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, citando la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio que asumió los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional sintetizados por la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero respectos al alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad concluye que: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'*

***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se***

***verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión****.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo****,* ***entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…"*(las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal de la presente acción de libertad, en consideración al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que cuando se denuncia una lesión al debido proceso, como sucede en el caso en análisis, el mismo puede ser conocido vía acción de libertad solo cuando de forma concurrente se presenten los siguientes presupuestos: **a)** Que los actos u omisiones denunciados como lesivos se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa principal de su restricción; y, **b)** Que exista un estado absoluto de indefensión en quien solicita la tutela constitucional.

A partir de todo el argumento fáctico expresado por el accionante, se advierte que la problemática expuesta en esta acción de defensa converge en un supuesto procesamiento indebido en el que hubiere incurrido el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, emergente de una presunta dilación en la tramitación de la solicitud de suspensión

condicional de la pena del impetrante de tutela; toda vez que, al haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años por el delito de estupro, por lo que conforme el art. 366 del CPP, solicitó la aplicación del citado beneficio, que en primera instancia se peticionó en audiencia de 31 de diciembre de 2020, mismo que fue rechazado porque no se adjuntó el certificado de REJAP, requisito *sine qua non* para acreditar que no cuenta con condenas anteriores; así, por memorial de la misma fecha pidió al Juez accionado señale día y hora de audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena, protestando presentar el certificado REJAP ese mismo día (Conclusión II.2.), aspecto que conforme lo manifestado por la parte peticionante de tutela, no fue considerado por la citada autoridad judicial, manteniendo latente la amenaza a su derecho a la libertad, existiendo además una "ilegal detención" al no obrarse con celeridad en la tramitación del mencionado beneficio, siendo que el citado Juzgado entraría en receso judicial y tampoco se remitiría su causa al Juzgado de turno.

En ese contexto, se tiene que el despliegue procesal objeto del reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa no se

encuentra vinculado directamente a la libertad del accionante, pues el prenombrado pretende relacionar de forma directa el trámite procesal que corresponde al instituto de la suspensión condicional de la pena con la supuesta lesión a su derecho fundamental a la libertad; así en el caso en análisis, no se advierte que el procedimiento presuntamente irregular del citado beneficio, tenga vinculación con el referido derecho al no operar como la causa directa de su restricción o supresión, ya que conforme se evidencia de antecedentes, sobre el impetrante de tutela pesa una condena de privación de libertad de tres años producto de su sometimiento voluntario a la salida alternativa de procedimiento abreviado en el cual se lo declaró culpable por la comisión del delito de estupro, por lo que se puede advertir que la afectación a la libertad del prenombrado deviene únicamente del proceso penal instaurado en su contra; es decir, que la solicitud del beneficio de la suspensión condicional de la pena, cuya aparente dilación en su tramitación es reclamada en esta acción de defensa, no tiene vinculación directa con una posible restricción o amenaza al ejercicio del derecho a la libertad, limitación que -se reitera- deviene de la imposición de una Sentencia condenatoria en aplicación de la norma procesal penal y dispuesta por autoridad judicial competente; por otra parte, la sola consideración de la solicitud de suspensión condicional de la pena, como tal, no implica que se vaya a generar de forma automática la libertad que el peticionante de tutela pretende; es decir, que el solo hecho de someter a trámite dicha solicitud, no determinará de forma directa su libertad, pues el referido beneficio se encuentra sujeto a un procedimiento propio, emergente del cual el Juez accionado, bajo el marco legal establecido por el art. 366 del CPP, procederá a un despliegue procesal, dentro del cual examinará el cumplimiento de requisitos, y en base a ello determinará si procede o no en el caso concreto la suspensión condicional de la pena y los efectos que conlleve esa decisión; consiguientemente, el trámite a efectuarse en el mencionado beneficio, que además se advierte se encuentra en curso, constituye una cuestión estrictamente procesal, por lo que, la omisión de resolución, dilación o presunta omisión de actuaciones procesales - como el señalamiento de audiencia- dentro de su solicitud, que alega el peticionante de tutela como lesivas, no se encuentran directamente vinculadas con su libertad; por tanto, conforme lo precedentemente establecido, se advierte que no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que los actos u omisiones denunciados como lesivos se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, por no operar como la causa de su restricción.

En cuanto al segundo presupuesto exigido por la *supra* citada jurisprudencia constitucional, tampoco se evidencia que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se evidencia que el prenombrado, dentro del proceso penal en cuestión, estuvo participando del mismo desde un inicio, además que contó con un profesional abogado encargado de su defensa técnica, el cual ejerciendo tal derecho en uso de los medios y/o mecanismos legales instituidos al efecto, solicitó a la autoridad de control jurisdiccional la aplicación del procedimiento abreviado, deviniendo de ello la condena de tres años de privación de libertad, peticionando posteriormente la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de

la pena, misma que hoy se reclama dilatada en su trámite, lo que evidencia que el ahora impetrante de tutela está participando de manera activa en el ejercicio de sus derechos dentro del proceso penal, en el cual fue condenado, solicitando los beneficios que considera le son inherentes para mejorar su situación jurídico procesal como condenado, pudiendo además activar los mecanismos legales que considere pertinentes en la vía ordinaria ante el Juez que lleva el control jurisdiccional del proceso, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

En ese sentido, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso, a través de la acción de libertad, este Tribunal está impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de "4" -lo correcto es 5- de enero, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1050/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31914-2019-64-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 19/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 290 a 294, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, ex **Gerente Regional Oruro** de la **Aduana Nacional (AN)** contra **Osvaldo Fernández Quispe**, ex **Vocal**; **Filimón Condori Calizaya**, **Vocal**, ambos de la **Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Antonio Menacho Aillón** ex **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital** del mencionado departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

La entidad accionante por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 75 a 86 vta., manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo seguido contra la concesionaria Empresa Pública Nacional Estratégica - Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB) -ahora tercera interesada- se emitió la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013 de 2 de julio, que declaró probada la infracción administrativa prevista en el art. 83.16 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio (RD) 01-006-12 de 20 de julio de 2012; por ese motivo y en consideración a la reincidencia establecida en el art. 86 del citado Reglamento, se determinó una multa de UFV's15 758,90.- (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), decisión que fue confirmada por la Resolución de Recurso de Revocatoria AN GROGR ULEOR 030/2013 de 9 de agosto y por la Resolución de Recurso Jerárquico RD 03-001-14 de 8 de enero de 2014.

Por tal razón, mediante Nota AN GROGR ULEOR 027/2014 de 20 de enero, se conminó a la empresa hoy tercera interesada al pago de la multa en el plazo de diez días, bajo conminatoria de ejecución coactiva en sede judicial, según lo previsto por el art. 114 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003-. Posteriormente, debido al incumplimiento de dicha conminatoria, plantearon demanda coactiva fiscal que luego fue modificada a "…**DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO**…" (sic), la cual fue admitida por el ex Juez ahora coaccionado, a través del Auto -de Admisión- 38/2015 de 22 de mayo, librándose la Nota de Cargo 36/2015 de igual fecha, por el monto referido.

La empresa hoy tercera interesada a tiempo de contestar la demanda de ejecución de cobro coactivo de forma negativa, formuló excepción de incompetencia en razón de materia, la cual fue resuelta mediante Auto 38/2016 de 22 de septiembre, declarándose probada dicha excepción, disponiendo que los antecedentes sean remitidos al Juez público en materia civil y comercial de turno. Consiguientemente, interpusieron recurso de apelación, por lo cual los Vocales ahora accionados, en total desacato al marco constitucional y jurisprudencial, confirmaron el Auto impugnado, a través del Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 de 10 de mayo.

En ese sentido, el Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 **carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia**, ya que los Vocales hoy accionados, no consideraron lo dispuesto por

los arts. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), siendo un derecho constitucional del justiciable que su conflicto sea resuelto por un juez natural, competente, independiente e imparcial, y cuando una autoridad emite una resolución sin jurisdicción o competencia que emane de la ley, sus actos son nulos. En ese orden, en supuestos en que la competencia de la autoridad judicial es discutida, la norma prevé que el juez, de oficio o a petición de parte, promoverá conflicto de competencia, conforme al art. 17 del Código Procesal Civil (CPC).

La Constitución Política del Estado y la ley reconocen una jurisdicción especial competente para resolver cuestiones que no están reservadas para la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina. En ese sentido, la promulgación de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 diciembre de 2014- creó la jurisdicción especializada y se establecieron los tribunales competentes para conocer dichos procesos; sin embargo, esa normativa no fue completada; por lo que, la jurisdicción constitucional en más de una oportunidad exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional a efectuar el tratamiento de esas cuestiones respecto al trabajo, a la seguridad social, administrativo, coactivo fiscal y tributario, y mientras ello no suceda, en atención a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial: "Los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada".

El marco jurídico previo a la Constitución Política del Estado de 2009, reconocía la competencia de la entonces Corte Suprema de Justicia para conocer los procesos contenciosos administrativos y normativos; además, no asignaba a los juzgados ordinarios en materia civil competencia para resolver conflictos surgidos a raíz de contratos administrativos. Posteriormente, a partir de la Norma Suprema vigente, el Tribunal Supremo de Justicia ante la ausencia de normativa, generó la línea jurisprudencial que reencauzó la sustanciación de esos procesos, como la asumida por el Auto Supremo (AS) 405/2012 de 1 de noviembre, el cual señaló que los contratos administrativos por su naturaleza se rigen por el Derecho Público, razón por la que los jueces de la jurisdicción ordinaria civil no tienen competencia para resolver los litigios originados en la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación de los contratos administrativos, correspondiendo en tal caso la jurisdicción contencioso administrativo como jurisdicción especializada; el citado Auto Supremo, también indicó que el art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- establece la creación de la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan respecto a los actos de los servidores públicos, personas naturales o jurídicas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, y que conforme a los arts. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 114 del DS 27113, las resoluciones definitivas de la administración pública que contengan montos líquidos y exigibles constituirán títulos ejecutivos suficientes y se harán efectivos en sede judicial mediante el juez o tribunal adecuado. En consecuencia, la jurisdicción coactiva fiscal es la competente para proceder a la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública, entre tanto la Asamblea Legislativa Plurinacional emita las leyes respectivas sobre la jurisdicción especializada.

De acuerdo a la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo civil, la regulación no se acomodaría a la ejecución de una resolución definitiva emergente de una entidad pública, como las excepciones, nulidades y otros, ya que los jueces en materia civil no tienen competencia para conocer demandas emergentes de contratos administrativos ni para auxiliar en la ejecución de resoluciones administrativas que contengan sumas líquidas y exigibles, correspondiendo, en consecuencia, que el caso sea conocido por el juzgado administrativo, coactivo fiscal y tributario, considerando que la sanción impuesta a la empresa ahora tercera interesada fue a raíz del incumplimiento de un contrato administrativo. En ese sentido, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, que resolvió un caso similar; sin embargo, dicho Auto no fue considerado, **vulnerando de esa manera los principios de legalidad y seguridad jurídica**. Asimismo, el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, pronunciado por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, que es el sustento del Auto 38/2016, no se constituye en una decisión asumida en un acuerdo o circular de Sala Plena del mismo Tribunal; es decir, no tiene fuerza regulatoria.

Por su parte, al igual que el Auto de Sala Plena 05/2017 que dirimió un conflicto de competencia en favor del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, concluyó que la competencia en demandas de ejecución de resoluciones administrativas sancionatorias corresponde a la jurisdicción coactiva fiscal, ya que los contratos administrativos donde interviene el Estado se encuentran regulados por el derecho administrativo, línea jurisprudencial de carácter vinculante para el presente caso, cuyo incumplimiento vulneró su "**derecho**" **a la seguridad jurídica**.

El Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 incurrió en **incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva**; puesto que en la parte considerativa hizo referencia al Instructivo 014/2015 el cual dispuso que los jueces de instrucción, partido y mixtos que tengan competencia en materia civil y comercial, en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas **ejecutivas civiles** que se originan en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza y tenga calidad de título ejecutivo; sin embargo, en la parte resolutiva del Auto 38/2016, que declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia y determinó la remisión de la demanda al Juez competente en materia civil y comercial, **no se especificó si correspondía a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva**, en un eventual caso de que el Auto cuestionado sea confirmado; aspecto que de igual forma no fue tomado en cuenta por los Vocales ahora accionados, por lo que el Auto de Vista hoy impugnado **carece de motivación, fundamentación, congruencia y vulneró los principios de legalidad y seguridad jurídica**.

### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

La entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la CPE.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la anulación del Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 de 10 de mayo, emitido por los Vocales hoy accionados, y se dicte un nuevo auto debidamente motivado con relación a todos los aspectos que fueron alegados en el recurso de apelación interpuesto, considerando además el lineamiento jurisprudencial aplicable.

## I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

### I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 87 a 89, declaró la improcedencia *in limine* de la presente acción tutelar, decisión que fue impugnada por la entidad accionante a través del memorial presentado el 19 del mismo mes y año, cursante de fs. 91 a 94 vta, dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0381/2019-RCA de 10 de diciembre, cursante de fs. 100 a 107, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, determinó revocar la Resolución de 14 de noviembre de 2019; y en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro admita la acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

## I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 042/2021-CA/S de 27 de abril, cursante de fs. 305 a 311 (Exp. 31914-2019-64-AAC), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 6 del CPCo dispuso no ha lugar la acumulación del expediente 31914-2019-64-AAC al 31912-2019-64-AAC, habiéndose suspendido los plazos procesales durante el trámite de

acumulación, reanudándose los mismos con la notificación del indicado Auto el 30 de noviembre de 2021.

### I.4. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 285 a 289, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.4.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

#### I.4.2. Informe de las autoridades accionadas

Filimón Condori Calizaya y José Carlos Montoya Condori, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, manifestaron que: **a)** La pretensión de la entidad accionante en esta acción tutelar, deviene de la imposibilidad de poder ejecutar las Resoluciones Sancionatorias que emitieron en más de doscientos procesos que se incoaron con diferentes denominativos como acción ejecutiva, acción coactiva, coactiva fiscal, y otros, los cuales simultáneamente fueron rechazados por existir incompetencia en el Órgano jurisdiccional; **b)** El art. 55.III de la LPA señaló que la administración pública ejecutará por si misma sus propios actos administrativos conforme a reglamentación especial, lo que corrobora la incompetencia del Órgano jurisdiccional para dar cumplimiento a esas Resoluciones, lo contrario implicaría incurrir en la nulidad prevista en el art. 122 de la CPE; **c)** Si bien, la entidad accionante hace referencia a resoluciones de Sala Plena del indicado Tribunal Departamental, instructivos del Tribunal Supremo de Justicia y jurisprudencia constitucional, en atención al art. 180.I de la Norma Suprema, corresponde aplicar el principio de legalidad y en consecuencia el referido art. 55.III de la LPA; y, **d)** Siendo evidente la incompetencia, no se vulneró ningún derecho ni garantía que dé lugar a la presente acción de amparo constitucional.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante informes presentados el 17 y 18 de febrero de 2021, cursantes de fs. 135 a 136 y 148 a 149, manifestó que: **1)** Asumió la titularidad del referido Juzgado el 7 de diciembre de 2020, y que el Auto 38/2016 no fue pronunciado por su autoridad; y, **2)** El citado Auto se encuentra sustentado y se emitió en cumplimiento al Instructivo 014/2015 respecto a la ejecución de resoluciones administrativas, en el que se mencionó sobre la competencia abstracta establecida en el art. 55 de la LPA, instruyendo que sean los jueces en materia civil y comercial, quienes tramiten dichas demandas ejecutivas, por lo que no se vulneró ningún derecho ahora reclamado.

Osvaldo Fernández Quispe, ex Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa, y Antonio Menacho Aillón, ex Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 125 y 127.

#### I.4.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, Gerente General a.i. de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación mediante comisión instruida de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 155 a 180.

#### I.4.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 19/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 290 a 294, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La entidad accionante, a través de la presente acción de defensa denunció que los Vocales ahora accionados, con la emisión del Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y al

principio de seguridad jurídica; **ii)** El nombrado en su recurso de apelación señaló que se admitió la demanda de ejecución de cobro coactivo y no así como una demanda coactiva fiscal que tiene como requisito la aprobación de la Contraloría General del Estado, que tanto la admisión como la Nota de Cargo 36/2015 expresan la obligación líquida y exigible y el procedimiento aplicable, por lo tanto no existiría usurpación de funciones del Juez en materia coactiva fiscal. También citó el art. 55.I de la LPA, y manifestó que la AN tiene competencia para aplicar sanciones de acuerdo al Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, y que la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013 emitida en el caso concreto, constituye suficiente título ejecutivo correspondiendo su cumplimiento; **iii)** En respuesta a los argumentos de la entidad accionante, los Vocales hoy accionados, pronunciaron el Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 que se encuentra estructurado en tres Considerandos, el primero, con los antecedentes del caso; el segundo, con lo alegado por la entidad accionante y la exposición de agravios; y, el tercero, las indicadas autoridades judiciales responden a los agravios formulados. Respecto al primer agravio referido a que la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013 sería un suficiente título ejecutivo para su ejecución en la vía coactiva fiscal, señalaron que dicha la Resolución no se constituye en título suficiente para ser ejecutado en la mencionada vía; puesto que no cuenta con ningún documento de auditoría interna según lo previsto por el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal -Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977-; con relación al segundo agravio concerniente al Instructivo 014/2015 que menciona la ejecución de las resoluciones administrativas por los jueces en materia civil y que fue dictado de manera posterior a la demanda, alegaron que ese Instructivo debe ser cumplido; y, en cuanto al tercer agravio en el que se denunció que no se especificó el tipo de proceso que corresponde, los Vocales ahora accionados expresaron que de acuerdo al principio de congruencia, sólo puede resolverse sobre lo solicitado; y, **iv)** De todo lo señalado, se concluye que el Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019, es completo, efectúa una relación clara de los hechos y resuelve la problemática planteada de manera motivada, fundamentada y congruente, respondiendo a todos los agravios formulados en el recurso de apelación, existiendo asimismo concordancia entre la parte considerativa y resolutiva; en consecuencia, no se advierte la vulneración de los derechos que alega la entidad accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013 de 2 de julio, la Gerencia Regional Oruro de la AN -ahora entidad accionante- en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por los arts. 8 del Reglamento para el Procedimiento Administrativo de Aplicación de Sanciones a los Concesionarios de Depósitos de Aduana por Infracciones Administrativas aprobado por la RD 03-024-08 de 14 de abril de 2008, y 88 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado por la RD 01-006-12 de 20 de julio de 2012, declaró probada la infracción administrativa cometida por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB -hoy tercera interesada- respecto al incumplimiento de sus obligaciones previstas en el art. 83.16 del referido Reglamento, imponiendo la multa de UFV's15 758,90.- (fs. 2 a 6).

**II.2.** Mediante memorial de 20 de abril de 2015, la entidad accionante presentó una "…**DEMANDA COACTIVA FISCAL DE EJECUCIÓN FORZADA DE BIENES**…" (sic), contra la empresa ahora tercera interesada, alegando que la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013 constituye título ejecutivo suficiente (fs. 28 a 31), la cual fue modificada por escrito de 19 de mayo de ese año, a "…**DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO**…" (sic [fs. 33 y vta.]).

**II.3.** Por Auto 38/2015 de 22 de mayo; Antonio Menacho Aillón, ex Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado- admitió la demanda de ejecución de cobro coactivo (fs. 34 a 35 vta.). Asimismo, la citada autoridad libró la Nota de Cargo 036/2015 de igual fecha (fs. 36).

**II.4.** Consta memorial de 26 de julio de 2016, por el cual Olvis Jesús Oliva López, entonces Gerente General a.i. de la empresa hoy tercera interesada, contestó a la demanda de manera negativa,

planteó la nulidad de la Nota de Cargo 036/2015 y formuló excepción de incompetencia en razón de materia (fs. 37 a 38 vta.).

**II.5.** Mediante Auto 38/2016 de 22 de septiembre, el ex Juez ahora coaccionado declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia y dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez público en materia civil y comercial de turno (fs. 59 a 61 vta.).

**II.6.** Cursa memorial presentado el 28 de septiembre de 2016, ante el ex Juez hoy coaccionado, por el cual la entidad accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 38/2016 (fs. 62 a 63 vta.).

**II.7.** Por Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 de 10 de mayo, Osvaldo Fernández Quispe, ex Vocal; y, Filimón Condori Calizaya, Vocal; ambos, de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- confirmaron el Auto 38/2016 (fs. 67 a 71 vta.). Auto que fue notificado a la entidad accionante el 13 de mayo de 2019 (fs. 72).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2020, Henry Humberto Del Castillo Escobar, entonces Gerente Regional de Oruro a.i. de la AN, realizó su apersonamiento ante el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del referido departamento; y, solicitó la remisión de expediente, ante el Juez público en materia civil y comercial de turno, en cumplimiento del Auto 38/2016 que fue confirmado por el Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 (fs. 281).

**II.9.** Consta decreto de 21 de agosto de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de Sentencia Penal Segundo de Corque en suplencia legal del Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital, ambos del departamento de Oruro, que dispuso la remisión del proceso para que se proceda a su sorteo al Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del señalado departamento (fs. 282). De acuerdo a la Nota de 23 de febrero de 2021, se advierte que el proceso radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del mencionado departamento (fs. 154).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 de 10 de mayo, ratificaron el Auto 38/2016 de 22 de septiembre, a través del cual el ex Juez hoy coaccionado, se declaró incompetente en razón de materia para conocer la demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013 de 2 de julio; sin considerar, que es el Juez en materia coactiva fiscal quien tiene la tuición para el conocimiento de la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública -derivadas de contratos administrativos-, que constituyen títulos ejecutivos de acuerdo a los arts. 55 de la LPA y 114 del DS 27113, y toda vez que en dicho Auto de Vista no se especificó si corresponde un proceso civil ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0347/2020-S3 de 23 de julio, señala lo siguiente: "*El art. 53 núm. 2 del CPCo, ha dispuesto que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;* ***en cuanto al consentimiento del acto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal ha sido uniforme al establecer que el núcleo de esta causal de improcedencia radica en esencia en la manifestación de voluntad sobre la aceptación de lo denunciado como vulnerado, expresión o acto que refleje de manera expresa e inequívoca que se está de acuerdo con los actos considerados como lesivos a***

***los derechos que eventualmente están siendo reclamados mediante la tutela del amparo****; causal que responde al derecho que tiene toda persona a obrar como mejor le parezca con el sólo limite de no desconocer los derechos de las demás personas, conforme ya lo estableció la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, al indicar que: '…se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.*

*Al respecto la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos,*** *los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

*Por su parte, la SC 0366/2011-R de 7 de abril, señaló que el acto consentido: 'debe entenderse objetivamente como* ***cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales****…'.*

*Señalando igualmente la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que 'la integración de la doctrina del* ***consentimiento de los actos reclamados****, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: 1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2)* ***Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento****'"* (las negrillas fueron añadidas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 de 10 de mayo, ratificaron el Auto 38/2016 de 22 de septiembre, a través del cual el entonces Juez hoy coaccionado, se declaró incompetente en razón de materia para conocer la demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013 de 2 de julio; sin considerar, que es el Juez en materia coactiva fiscal quien tiene la tuición para el conocimiento de la ejecución forzada de las resoluciones definitivas de la administración pública -derivadas de contratos administrativos-, que constituyen títulos ejecutivos de acuerdo a los arts. 55 de la LPA y 114 del DS 27113, y toda vez que en dicho Auto de Vista no se especificó si corresponde un proceso civil ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la Gerencia Regional Oruro de la AN, dictó la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013, que declaró probada la infracción administrativa cometida por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, respecto al incumplimiento

de sus obligaciones previstas en el art. 83.16 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros (Conclusión II.1.).

Emitida la conminatoria de pago e incumplida la misma, se presentó una demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes, que posteriormente se modificó a ejecución de cobro coactivo (Conclusión II.2.); la cual fue admitida por el ex Juez hoy coaccionado, mediante Auto 38/2015, además se libró la Nota de Cargo 036/2015 (Conclusión II.3.).

Siguiendo los actuados, la empresa ahora tercera interesada contestó en forma negativa, solicitó la nulidad de la Nota de Cargo 036/2015 y formuló excepción de incompetencia en razón de materia (Conclusión II.4.). En mérito a ello, mediante Auto 38/2016, el ex Juez hoy coaccionado declaró su incompetencia en razón de materia y se apartó del conocimiento de la causa, y dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez público en materia civil y comercial de turno (Conclusión II.5.). Decisión que fue impugnada por la entidad accionante (Conclusión II.6.).

Finalmente, los Vocales ahora accionados, mediante Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 ratificaron el Auto 38/2016; en consecuencia, se confirmó que la autoridad competente para conocer el proceso, era el Juez público en materia civil y comercial de turno (Conclusión II.7.).

En ese marco, se advierte que la entidad accionante, mediante esta acción tutelar, denunció como acto vulneratorio al Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 que ratificó el Auto 38/2016; no obstante, de manera posterior a la interposición de la presente acción de defensa, la entidad accionante, por memorial presentado el 19 de agosto de 2020 solicitó al Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, se cumpla lo dispuesto en dichas resoluciones y en consecuencia se remita su proceso ante el Juez público en materia civil y comercial de turno (Conclusión II.8.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos, causal de improcedencia que radica en esencia en la manifestación de voluntad sobre la aceptación del acto u omisión considerado como vulnerador de un derecho fundamental o garantía constitucional que está siendo reclamado mediante la tutela de esta acción de defensa.

En ese sentido, en el caso concreto se observa que la entidad accionante, si bien, una vez notificado el 13 de mayo de 2019, con el Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 que confirmó el Auto 38/2016, presentó esta acción de defensa el 13 de noviembre de ese año, es decir en el último día del plazo de seis meses; sin embargo, posteriormente mediante un acto expreso e inequívoco como es el memorial presentado el 19 de agosto de 2020, solicitó que se cumpla lo dispuesto en dichos Autos, siendo evidente, en consecuencia, que estuvo de acuerdo con el Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 ahora impugnado, incluso antes de llevarse a cabo la audiencia de consideración de esta acción tutelar de 24 de febrero de 2021.

Con relación a lo anterior, se advierte que como consecuencia de la aceptación del Auto de Vista AV-SECCASA 46/2019 efectuada mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2020, en cumplimiento a lo solicitado en dicho escrito, mediante decreto de 21 de igual mes y año, el Juzgado de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro dispuso la remisión de la demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 054/2013 para su sorteo al Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del citado departamento, es así que, la causa radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del referido departamento (Conclusión II.9.). Siendo indiscutible que el consentimiento expreso de la entidad accionante del acto hoy impugnado generó un movimiento procesal que no puede dejar de ser considerado; en ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el acto que se considera lesivo ha sido admitido y consentido por el interesado, ese no debe pretender después la protección; puesto que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, ni mucho menos provocar una incertidumbre en los actos jurídicos desarrollados como consecuencia de las acciones asumidas por

las partes del proceso, en el caso concreto, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos que no estará sujeto a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, y siendo que al presentar el memorial el 19 de agosto 2020, mediante el cual pidió el cumplimiento del Auto 38/2016, que dispuso la incompetencia del ex Juez hoy coaccionado y que la demanda sea remitida al Juez público en materia civil y comercial de turno; aceptando y consintiendo explícitamente el acto que motivó la interposición de la presente acción tutelar, la entidad accionante incurrió en una de las causales de improcedencia reglada establecida en el art. 53.2 del CPCo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 290 a 294, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1051/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37796-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 013/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Achocalla Quispe** y **Flora Bellido Caluhumani** contra **Petronila Angélica Valero Quispe**, **Ernesto Villegas Guayta**, **Antonia Varela de Villegas**, **Ramiro Javier Villegas Varela** y **Vidal Villegas Varela**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 45 a 50, la parte accionante, manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2012, Julia Achocalla Quispe, adquirió una fracción de lote de terreno de 200 $m^2$, equivalente al 5,62% de acciones y derechos de un bien inmueble ubicado en el ex fundo "Yaurini", cantón Sorata, provincia Larecaja del departamento de La Paz, registrado en Derecho Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 2.06.1.01.0000291; asimismo, Flora Bellido Caluhumani, mediante minuta de Escritura Pública 0422/2014 de 17 de marzo, adquirió una fracción de lote de terreno de 200.57 $m^2$, equivalente al 5,64% de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en igual municipio, registrado en DD.RR. bajo la referida matrícula, ambos lotes adquiridos de Petronila Angélica Valero Quispe, y ésta a su vez de Ernesto Villegas Guayta y Antonia Varela de Villegas -ahora accionados-, mediante Escritura Pública 1229/2010 de 25 de octubre, suscrita ante Notaria de Fe Pública 44 del citado departamento. Al momento de la transferencia de los lotes descritos, la mencionada propietaria les mostró un sendero de ingreso de "5" $m^2$ de ancho, aduciendo que dicho camino conectaba con la comunidad "Yauriri"; razón por la cual, optaron por adquirir esa propiedad, habiendo conocido desde entonces como vía con acceso vehicular, que permitía ingresar material de construcción para sus viviendas.

Posteriormente, desde enero de 2020, los ahora accionados conjuntamente sus familiares, una vez de "sonsacarnos" montos de dinero para adquirir una puerta de garaje para el portón que conectaba a sus domicilios, con el fin "supuestamente" de precautelar su seguridad, se negaron a entregarles las llaves, encontrándose la misma cerrada con candado, privándoles de esa forma el ingreso a sus propias viviendas, vulnerando sus derechos a la libre locomoción o circulación, a la salud y a la vida, ya que no tienen un lugar donde puedan habitar, protegerse y poder acceder a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, a partir de ese entonces tienen que darse modos para ingresar por un paso peatonal estrecho. Debido a tales actos arbitrarios de restricción de sus derechos, acudieron ante el Directorio de la Junta de Vecinos de la zona Entre Ríos cantón Sorata, provincia Larecaja del departamento de La Paz, instancia que realizó una inspección ocular el 29 de febrero de -2020-, de cuyo hecho se tiene que: "…*la señora Julia Achocalla pidió lo siguiente: el acceso vehicular con materiales de construcción con la finalidad de no perjudicar el avance de la construcción de su vivienda (…) Versión a la cual el señor Ramiro Villegas expresó lo siguiente, mencionó que no se le hizo conocer nada a su persona sobre el acceso del material de construcción, por lo cual su persona no era responsable de que el material de construcción haya sido descargado afuera;* ***asimismo manifestó que no podía otorgar la copia de la llave de la malla olímpica (garaje) a nadie*** *y si fuera necesario debían buscarle a su persona para el acceso de cualquier vehículo…*" (sic).

Al no existir arreglo, el precitado Directorio emitió una certificación acreditando lo siguiente: "*Se ha podido constatar también la existencia de una puerta de garaje (enmallado) de color negro emplazada sobre la vía principal Sorata – Chillcani (que es la entrada al camino de ingreso a las propiedades).* ***constituyéndose efectivamente en limitante para el tránsito vehicular de las denunciantes en sus diferentes necesidades*** *(traslado de material de construcción, etc.). Asimismo,* ***se ha podido constatar la existencia de llantas empotradas al piso del camino de ingreso a las propiedades de las denunciantes****, constituyéndose también en limitante para hacer uso de dicha vía*" (sic).

Alegan que, "a la fecha" -se comprende 3 de diciembre de 2020-, los accionados, dueños de otros lotes colindantes a su propiedad, se encuentran construyendo un muro en medio de la vía, lo cual impide la instalación de los servicios de agua potable y energía eléctrica; puesto que, en el caso de Julia Achocalla Quispe, se cuenta con una "caja" de luz con el fin de que los técnicos de la empresa Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.) instalen el medidor; sin embargo, debido a las amenazas de la familia "Villegas Varela", impidió que personeros de dicha empresa ingresen hasta sus inmuebles, extremo que atenta su derecho a la vida, ya que el camino de acceso se halla con el portón cerrado con candado, impidiendo que tengan vía libre a sus viviendas precarias, sin que exista la mínima posibilidad de transitar con vehículo a fin de trasladar materiales de construcción, así como de instalar energía eléctrica y agua potable, y puedan tener una vida digna, sin ningún tipo de hostigamiento ni acoso, más aun cuando todos los ahorros que tenían lo invirtieron en la compra de los lotes de terreno que adquirieron.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la libre locomoción o circulación, a la vida, a la salud y el acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, -infiriéndose además del sustento argumentativo a la propiedad privada- y a una vida digna; citando al efecto el art. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a los accionados: **a)** Retirar la puerta de garaje que se constituye en una obstrucción y limitante a su derecho a la libre locomoción, así como cualquier material o construcción emplazada sobre la vía de ingreso, sea en el término de setenta y dos horas para poder continuar y terminar la construcción de sus bienes inmuebles; y, acceder a la instalación de los servicios básicos de agua y energía eléctrica; y, **b)** El cese inmediato del acoso, las amenazas, insultos denigrantes y hostigamiento en su contra, así como la de sus familiares, a fin de que puedan tener una vida digna y habitar en su inmueble.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 4 de enero de 2021, a través de la plataforma virtual *Cisco Webex* según consta en el acta cursante de fs. 107 a 114, presentes la parte peticionante de tutela y los accionados asistidos de sus respectivos abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su abogado en audiencia, ratificaron *in extenso* su demanda constitucional.

Asimismo, ante la pregunta de la Jueza de garantías respecto a que si es evidente que existen dos ingresos a sus propiedades, una de manera directa y la otra por una servidumbre de paso por la propiedad del accionado Ramiro Javier Villegas Varela, la parte impetrante de tutela manifestó que de acuerdo al plano catastral topográfico emitido por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sorata del departamento de La Paz, claramente se establece que sus lotes de terreno contaban con un camino de ingreso y salida, y que a la fecha se encuentra cerrada, ni cuenta con el paso peatonal ya que en el mismo se está construyendo un muro, sobre el cual fue la denuncia de allanamiento instaurada por los accionados.

### I.2.2. Informe de las personas accionadas

Petronila Angélica Valero Quispe, Ernesto Villegas Guayta, Antonia Varela de Villegas, Ramiro Javier Villegas Varela y Vidal Villegas Varela, a través de su abogado, solicitando se deniegue la tutela impetrada, en audiencia manifestaron que: **1)** Las ahora peticionantes de tutela cuentan con otro ingreso a sus propiedades y que la entrada al cual hacen referencia en la presente acción tutelar era un acceso que se realizó de manera provisional y que el mismo se encuentra dentro de la propiedad de Ramiro Javier Villegas Varela; por tal razón no se halla suprimido ni restringido el derecho de locomoción correspondiente, más aun cuando las prenombradas fueron quienes destruyeron con picotas y palas el muro que se estaba construyendo, realizando destrozos y allanamientos a dicho domicilio, lo que conllevó a iniciar un proceso penal contra las accionantes, por la presunta comisión del delito de allanamiento, encontrándose en la etapa investigativa ante la Fiscalía del citado municipio, a fin de que las mencionadas emitan su declaración respectiva en cuanto a los hechos denunciados, evidenciándose de ello que quienes irrumpieron la paz y la tranquilidad del derecho propietario de sus personas fueron las precitadas; por lo que, de ninguna forma se lesionó los derechos de locomoción y menos a la vida; y, **2)** Por otra parte, en la localidad de Sorata provincia Larecaja del departamento de La Paz no se cuenta con agua potable y por ello continúan utilizando de pozos de agua de manera compartida. En cuanto al servicio de energía eléctrica, las impetrantes de tutela no cuentan con ese servicio al no haber requerido de instalación a sus propiedades respectivas.

### I.2.3. Resolución

El Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 013/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 115 a 118, **denegó** la tutela solicitada; empero, sin perjuicio de la denegatoria exhortó a la parte accionada a mantener la paz social y cooperar con sus vecinos a efectos del vivir bien, para que los mismos puedan tener el acceso correspondiente a sus bienes inmuebles ya sea por la servidumbre de paso peatonal o en su caso de coordinar con las personas que realizan el transporte de material de construcción, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a los servicios de energía eléctrica y agua potable, no existe documentación que establezca que evidentemente personeros de la empresa DELAPAZ S.A. no hayan tenido acceso para poder conectar la energía eléctrica, además, del informe emitido por la parte accionada se hizo referencia de que en la localidad de Sorata provincia Larecaja del precitado departamento no cuenta con agua potable, lo que utilizan son pozos; asimismo, respecto a la instalación de energía eléctrica si bien tienen acceso peatonal no se encuentra óbice para que se pueda conectar los servicios de energía eléctrica en los domicilios de las peticionantes de tutela, en tal sentido no se advierte que exista un riesgo o amenaza al derecho a la vida de las mencionadas; y, **ii)** En cuanto a la lesión del derecho a la locomoción vinculado a la vida, tampoco se percibe que haya una restricción que deba ser considerada de manera directa a través de la presente acción de libertad, ya que de la prueba presentada por las accionantes concretamente del informe emitido por el Directorio de la Junta de Vecinos de la zona Entre Ríos cantón Sorata, provincia Larecaja del señalado departamento, se establece que existe un acceso peatonal a la propiedad de las prenombradas; en tal sentido, las impetrantes de tutela deben acudir a la vía legal correspondiente para la tramitación de la servidumbre de paso, a fin del acceso a sus determinados bienes inmuebles con vehículo.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte peticionante de tutela solicitó la verificación de la prueba presentada con relación al derecho de locomoción ya que hasta la fecha no cuentan con ingreso a su bien inmueble, así como de alegar que son personas adultas mayores. Ante ello, la Jueza de garantías declaró no ha lugar a dicha petición, aclarando que de acuerdo a la valoración de las pruebas presentadas por las propias accionantes entre ellas del informe de 22 de noviembre de 2020, emitida por el Directorio de la Junta de Vecinos de la zona Entre Ríos cantón Sorata, provincia Larecaja del departamento de La Paz, se advirtió que las mencionadas cuentan con un paso peatonal; asimismo, de la revisión de las cédulas de identidad de las prenombradas se advierte que las mismas no son personas de la tercera edad para la atención prioritaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Escritura Pública 0422/2014 de 17 de marzo, de compraventa de un lote de terreno por acciones y derechos ubicado en el cantón Sorata, ex fundo "YAURINI", provincia Larecaja del departamento de La Paz, con una superficie total de 200.57 $m^2$, equivalente al 5.64% de acciones y derechos de un total de "3557.00" $m^2$, con todos sus usos, costumbres y servidumbres, que otorgó Petronila Angélica Valero Quispe -hoy accionada- en favor de Flora Bellido Caluhumani -ahora impetrante de tutela-; y, plano topográfico georeferenciado de la referida propiedad (fs. 6 a 8).

**II.2.** Consta minuta de compraventa de 22 de octubre de 2012, por acciones y derechos de un lote de terreno ubicado en el cantón Sorata, ex fundo "YAURINI", provincia Larecaja del antes referido departamento, con una fracción de "200" $m^2$, equivalente al 5.62% del total "3557" $m^2$, que otorgó Petronila Angélica Valero Quispe en calidad de propietaria en favor de Julia Achocalla Quispe -peticionante de tutela-, adjunta plano de lote georeferenciado emitido por el GAM de Sorata (fs. 11 a 12).

**II.3.** Mediante notas de 25 de febrero, 5 y 25 de junio y 31 de octubre, todas de 2020, dirigidas a Marcelino Aruquipa Quispe, Presidente de la zona de Entre Ríos y Directorio en Pleno del *supra* citado localidad y departamento, las accionantes presentaron denuncia contra los accionados, sobre la prohibición de ingreso de paso peatonal a sus propiedades, además, de no poder realizar la instalación de los servicios básicos de luz y agua, solicitando su inmediata intervención (fs. 14 a 17).

**II.4.** El Presidente del antedicho Directorio, mediante informe de 22 de noviembre de 2020, manifestó que de la inspección realizada a la propiedad de las denunciantes -hoy impetrantes de tutela-, se constató lo siguiente: "Actos preparatorios para la construcción de muro sobre la vía de ingreso a las propiedades de las denunciantes. La apertura de un pasaje peatonal de 1 mts de ancho. De lo verificado líneas arriba, se puede establecer que existe la intención de clausurar definitivamente la vía de ingreso vehicular a las propiedades de las denunciantes y permitirles únicamente el acceso peatonal precisamente por el nuevo pasaje abierto de 1 mts de ancho" (sic); concluyendo que al no haber existido una solución pronta y oportuna entre las partes, el indicado Directorio se inhibe de conocer el caso, exhortando a las partes a solucionar el conflicto a la brevedad posible, a fin de precautelar derechos constitucionales y lograr la convivencia pacífica (fs. 22 a 24).

**II.5.** Se tiene, fotografías impresas a color, presentadas por las peticionantes de tutela, con relación a los hechos denunciados (fs. 25 a 35).

**II.6.** El 3 de diciembre de 2020, Ramiro Javier Villegas Varela -hoy accionado-, presentó querella contra las accionantes y otros ante la Fiscalía Especializada de Sorata, provincia Larecaja del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, amenazas; y, daño calificado, arguyendo que el 28 de noviembre de ese año, las prenombradas destrozaron el muro y los machones que se encontraban en construcción (fs. 93 a 98); adjuntando al mismo fotografías impresas en blanco y negro; órdenes de citación, emitido por Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia, a objeto de que los precitados denunciados presten su declaración informativa, y demás documentación relativa al caso (fs. 80 a 106).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la libre locomoción o circulación, a la vida, a la salud y el acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, -infiriéndose además del sustento argumentativo a la propiedad privada-; y, a una vida digna; puesto que los ahora accionados mediante vías o medidas de hecho de manera arbitraria procedieron al cierre con candado la puerta de garaje que conectaba el ingreso a sus viviendas como vía de acceso, así como de construir un muro y plantar llantas en medio del camino, impidiendo de esa manera la libre circulación tanto peatonal y vehicular.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica y presupuestos de activación de la acción de libertad

Con relación a la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".*

**III.2. Reconducción de la presente acción de libertad y tutela de medidas de hecho ante evidente vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante**

La SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, concluyó que: *"Las circunstancias detalladas, motivan a una necesaria reconducción de la presente acción de libertad, activada erróneamente por el accionante en busca del resguardo del debido proceso que lo ampara, a una acción de amparo constitucional, garantía jurisdiccional que se halla prevista en el art. 129 de la CPE: '…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; toda vez que en base a los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, pro actione, iuranovit curia y justicia material consagrado en nuestra Ley Fundamental, los actos denunciados por el agraviado merecen un pronunciamiento en el fondo por la jurisdicción constitucional y no pasar de largo demandas de retardación de justicia y dilación vinculadas con la celeridad a la que se hallan constreñidas las autoridades judiciales en la tramitación de los procesos sometidos a su conocimiento en el marco de un debido proceso. La decisión de reconducción excepcional a la que arriba este Tribunal Constitucional Plurinacional, se refuerza en base a los siguientes puntos:*

*III.3.1. De los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, justicia material, pro actione y iura novit curia*

*En este punto, es esencial citar el razonamiento asumido por la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, que en su Fundamento Jurídico III.2, al referirse a la protección de los derechos fundamentales en general y la justicia material, y su prevalencia respecto a la justicia formal para casos de manifiestas vulneraciones a derechos fundamentales, expresó: 'La Constitución Política del Estado, como norma suprema del ordenamiento, señala que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, y define como uno de los fines esenciales del Estado, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por ella. La voluntad del constituyente en este sentido, hizo que la Constitución configure la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas y de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos como uno de los ejes más importantes del Estado.*

*(…)*

*Igualmente, es necesario señalar que la Constitución Política del Estado, además de establecer que ella goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, de acuerdo con lo previsto por el art. 410.II de la CPE, determina que el bloque de constitucionalidad está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos (además de las normas de Derecho Comunitario). En ese mismo contexto, de acuerdo al art. 13 de la CPE, inserto en el Capítulo relativo a los Derechos Fundamentales y Garantías; los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconoce los derechos humanos, prevalecen en el orden interno y, además, que los derechos y deberes consagrados en la Norma Fundamental se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia (…).*

*(…)*

*En ese marco, corresponde señalar, de igual modo que el principio pro-actione se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.*

*En efecto, el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material"*.

Más adelante el descrito fallo constitucional también se refirió a las reconducciones anteriores dispuestas por este Tribunal Constitucional Plurinacional en casos en los que constató evidente restricción de derechos fundamentales.

**III.3. Análisis del caso concreto**

Las peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la libre locomoción o circulación, a la vida, a la salud y el acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, -infiriéndose además del sustento argumentativo a la propiedad privada-; y, a una vida digna; puesto que los ahora accionados mediante medidas de hecho de manera arbitraria procedieron al cierre de la puerta de garaje con candado que conectaba el ingreso a sus viviendas como vía de acceso, así como de construir un muro y plantar llantas en medio del camino, impidiendo de esa manera la libre circulación tanto peatonal y vehicular.

Delimitado el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción de defensa, de la revisión de los datos del proceso se tiene que las accionantes adquirieron independientemente cada una lotes de terreno ubicados en el cantón Sorata, ex fundo "YAURINI", provincia Larecaja del departamento de La Paz, de Petronila Angélica Valero Quispe, y esta a su vez de Ernesto Villegas Guayta y Antonia Varela de Villegas -ahora accionados- (Conclusiones II.1 y II.2); documentación con la cual la parte impetrante de tutela señala que ostenta derecho propietario respecto a los referidos lotes sobre los cuales se denuncia se les impediría su acceso, misma que al momento de su transferencia, la propietaria vendedora les mostró una vía de ingreso de "5" $m^2$ de ancho, aduciendo que dicha vía conectaba con la aludida comunidad, habiendo conocido desde entonces como paso de ingreso vehicular y por la cual emplazaron materiales de construcción; sin embargo, posteriormente los accionados de manera arbitraria obstruyeron el paso, llegando a construir un muro de contención y plantar llantas en medio del camino, a partir de ese entonces se dan modos de ingreso por un estrecho paso peatonal. Ante tales actos arbitrarios de restricción del derecho a la libre circulación presentaron una denuncia contra los precitados, ante el Directorio de la Junta de

Vecinos de la zona Entre Ríos del indicado municipio y departamento, solicitando su inmediata intervención; instancia que una vez realizada la inspección ocular, mediante informe de 22 de noviembre de 2020, concluyó que al no haber existido solución pronta y oportuna entre las partes en conflicto, dicho Directorio se apartó de conocer la nombrada denuncia; empero, exhortándoles que los mismos logren una convivencia pacífica (Conclusiones II.3 y II.4).

Al respecto, los accionados, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, manifestaron que, las peticionantes de tutela cuentan con otra vía de ingreso a sus propiedades y que la entrada a la cual hacen referencia era un acceso que se realizó de manera provisional y que el mismo se encuentra dentro de la propiedad de Ramiro Javier Villegas Varela -hoy accionado-; asimismo, las prenombradas fueron quienes destruyeron con picotas y palas el muro que se estaba construyendo, realizando destrozos y allanamientos a sus domicilios, hecho que conllevó a iniciar un proceso penal contra las accionantes, por la presunta comisión del delito de allanamiento, misma que se encuentra en la etapa investigativa ante la Fiscalía de Sorata, provincia Larecaja del departamento de La Paz.

En ese contexto, en el presente caso es necesario aplicar el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; puesto que, de los argumentos expuestos en la demanda constitucional y de lo alegado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se tiene que el reclamo efectuado en sede constitucional por las impetrantes de tutela, trasunta al hecho de que la vía principal de acceso que conecta a sus viviendas en construcción se encuentra cerrada por un portón de garaje que restringe el paso peatonal y vehicular, además, de construirse por parte de los accionados un muro de contención y plantar llantas en medio del camino, impidiendo de esa manera puedan ingresar libremente a su propiedad; en ese sentido, es evidente que los actos que denuncian las prenombradas se constituyen en medidas de hecho que corresponderían ser dilucidadas a través de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, ante una evidente conculcación de derechos se impone el principio *pro-actione*, que asegura a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a los derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y desconsideradamente lesionado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material, como en esta acción tutelar que si bien los hechos denunciados correspondían ser reclamados mediante otra vía constitucional, no es menos cierto que la justicia material tiene preeminencia sobre lo formal. En ese marco, cabe recordar que la acción de amparo constitucional, se constituye en un medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con coartar o suprimirlos. De ahí que, en el caso concreto si bien se planteó acción de libertad para la reparación de los derechos que se consideran vulnerados, el mecanismo idóneo para dicho efecto es precisamente la acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde se efectué la reconducción correspondiente con la finalidad de resguardar los derechos cuya tutela se invoca.

En dicho efecto, de advertirse la ejecución de medidas de hecho, que en inobservancia de los postulados constitucionales y legales, ocasionen contravención de derechos fundamentales, es posible la activación de la jurisdicción constitucional que se encuentra facultada para revisar aquellas conductas a fin de establecer la existencia o no de la vulneración de derechos fundamentales para su eventual restitución o protección, resguardando el respeto de los derechos fundamentales entre particulares en los cuales se haga evidente una relación de indefensión, subordinación o desventaja del uno respecto al otro. En esa misma línea la SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, en cuanto al ejercicio de medidas de hecho estableció que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, (…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales****: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****"*.

Al respecto, las medidas de hecho asumidas por los accionados, ejecutadas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, evidentemente vulneraron los derechos fundamentales de las peticionantes de tutela al ejercicio de su propiedad privada, a la libre circulación y a una vida digna, que se encuentra directamente vinculado al principio del vivir bien, y aún en el caso de que el paso peatonal y vehicular que ahora se reclama de restringido se encuentre dentro de la propiedad de los accionados, ello no puede constituirse en un justificativo destinado a desconocer los citados derechos; más aún cuando de acuerdo al plano topográfico georeferenciado adjuntado por las accionantes se reconoce la existencia de un "CAMINO" o una especie de ingreso que conectaría a la propiedad de las prenombradas; razón por la cual, tomando en cuenta que en el caso concreto la tutela requerida obedece a que no cuentan con una vía de ingreso a sus casas, en el presente caso, se hace necesario, otorgar la tutela solicitada, ordenando que los accionados permitan el libre ingreso de las impetrantes de tutela a sus viviendas en tanto el conflicto principal se resuelva ante los mecanismos legales correspondientes y no asumir de manera directa actos por mano propia.

En cuanto a la alegada vulneración de los derechos a la vida, a la salud y el acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, no se evidencia dentro del sustento argumentativo expuesto en la presente acción tutelar, de qué manera los mismos habrían sido lesionados o amenazados, que implique que este Tribunal Constitucional Plurinacional abra el ámbito de su tutela constitucional; por lo que, respecto a ellos no corresponde acoger favorablemente lo pretendido.

Asimismo, respecto a la petición del cese inmediato del acoso, amenazas, insultos denigrantes y hostigamiento, así como la de sus familiares, que denuncian las peticionantes de tutela, tampoco corresponde su consideración, puesto que quien activa esta jurisdicción cuentan con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 013/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de la Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en relación a los derechos a la propiedad privada, a una vida digna y a la libre circulación, vinculado al principio del vivir bien, disponiendo que los accionados cesen cualquier otra medida que contravenga el orden constitucional, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos a la vida, a la salud y el acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, conforme al razonamiento expuesto precedentemente.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1053/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37806-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 200/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Magno Espinoza Quispe** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera**; **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero**, **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia las Mujeres Tercera** todos **de la Capital del departamento de La Paz** y **Heber Gonzalo Torrejón Siñani**, **Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, presentada la imputación formal en su contra, el 23 de noviembre de 2019, Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, mediante Auto Interlocutorio 293/2019, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin fundamentar riesgos procesales, ni precisar el tiempo de duración de dicha medida, tomando en cuenta que, Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia del referido departamento -hoy coaccionado-, solicitó que sean en el plazo de ciento veinte días; el 17 de agosto de 2020, debido a que transcurrió el tiempo establecido de privación de libertad, solicitó a Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del citado departamento -hoy coaccionada- la cesación de la extrema medida, habiéndose programado la respectiva audiencia para el 25 de igual mes y año, la que después de varias suspensiones se llevó a cabo, oportunidad en la que se rechazó su pretensión, bajo el argumento de que no se habría señalado el plazo de la extrema medida, sin considerar lo previsto por el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; posteriormente, previa conminatoria al Ministerio Público y después de más de nueve meses, el 9 de septiembre de 2020, la Fiscalía presentó acusación formal en su contra, radicando la causa ante Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del indicado departamento -ahora accionada-, ante quien nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 50/2020 de 21 de octubre, habiéndosele nuevamente denegado su petición, bajo el argumento de que su abogada simplemente habría alegado que el tiempo de duración de la extrema medida estaba vencido, sin ofrecer otros elementos probatorios, cuando dicha Resolución se debía fundar en base a pruebas objetivas e idóneas que conduzcan a emitir una decisión conforme a Ley; además que, su defensa sí ofreció elementos probatorios que cursan en antecedentes, e invocado sentencias constitucionales plurinacionales sobre derechos humanos; así, la autoridad judicial accionada debió considerar que, ante la existencia de acusación formal, los actos investigativos concluyeron; por lo que,

automáticamente se hubieren enervado los riesgos procesales; sumado a ello, se debió tomar en cuenta lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda -se infiere de la Ley 1173-, que determina que los jueces penales tienen la obligación de conminar de oficio a los fiscales para que se pronuncien en los casos con detenidos preventivos y, la necesidad de mantener la medida excepcional, y en caso de continuidad, el Juez deberá fijar el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad; asimismo, en caso de no existir pronunciamiento alguno del Fiscal, correspondía disponer la cesación de la detención preventiva, lo que no ocurrió; ya que, se encuentra cumpliendo una sanción anticipada sin haber sido oído ni juzgado, peor aún sin sentencia ejecutoriada, como resultado de la arbitrariedad de los Jueces que conocieron su caso; se afectó su salud mental y física, pues al presente por el tema de la pandemia vio fallecer personas y se puso en riesgo su vida, situación que le será difícil superar, encontrándose devastado.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la salud mental y física y a la vida y en audiencia invocó los derechos a la dignidad, el debido proceso; así como el principio de la seguridad jurídica; citando los arts. 15.I, 22, 23.I, 115, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se restablezca su derecho a la libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual a través de la plataforma *CISCO WEBEX* el 24 de diciembre de 2020, presentes el peticionante de tutela asistido por su abogada, ausentes los accionados, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en la demanda de acción de libertad, y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Los accionados no se pronunciaron sobre el transcurso del tiempo, nunca se manifestaron respecto a que el plazo de ciento veinte días destinados a realizar actos investigativos y averiguar la verdad histórica de los hechos, ya se superaron; es más no existe manifestación alguna respecto a que la supuesta víctima no se apersonó al proceso, al contrario presentó memorial de desistimiento que no fue considerado por los accionados; **b)** La Jueza accionada, donde ahora radica la causa y ante quien se solicitó la cesación de la detención preventiva incurrió en dilación, ya que suspendió indebidamente las audiencias, habiendo finalmente llevado el acto procesal el "21 de octubre" y sin fundamento válido rechazó su pretensión, si pronunciarse sobre el tiempo de duración de la cesación de la extrema medida; **c)** Su dignidad también se vio lesionada; por lo que, no se tomó en cuenta que se está en tiempo de pandemia, se encuentra abandonado, viendo a su alrededor morir personas; no obstante de que, no tiene prontuario delincuencial ni antecedentes penales, no es agresivo; **d)** También se vulneró su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, haciendo cita de la SC "462/2001", pues los accionados a su turno actuaron de manera arbitraria, habiendo abuso sistemático y progresivo iniciando con una imputación subjetiva hasta la continua negación de su libertad, no existiendo control jurisdiccional; y, **e)** Existe una dilación maliciosa, aplicándose un sistema inquisitivo, por ello no fue juzgado ni oído por los accionados, y al presente no cuenta con una sentencia ejecutoriada; sin embargo, se encuentra cumpliendo una detención preventiva cual si fuera una sanción anticipada.

### I.2.2. Informe de las autoridades judiciales y fiscal accionados

Román Castro Quisberth, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe cursante a fs. 16, indicó que el impetrante de tutela lo deja en estado de indefensión, ya que su persona carece de los datos del proceso, debido a que remitió los antecedentes al Juzgado correspondiente para su control.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 13 señaló:

**1)** Dentro del presente caso, el 2 de octubre de 2020 se procedió con la remisión de obrados al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del referido departamento conforme consta del Libro de Altas y Bajas de su despacho, adjuntando al efecto el respectivo oficio de remisión, por ello no cuenta con antecedentes; y, **2)** Resolvió todos los actuados pertinentes, entre ellos la solicitud de cesación de la detención preventiva el 4 de septiembre de igual año, resolución que no fue objeto de recurso ulterior por parte del peticionante de tutela, advirtiéndose que no le generó ningún agravio habiendo obrado conforme al debido proceso; al presente ya no lleva el control jurisdiccional de la causa desde hace dos mes atrás; por lo que, debe denegarse la tutela impetrada.

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia, tampoco remitió informe alguno, pese a su citación conforme acredita la diligencia cursante a fs. 10.

Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, a través de informe cursante a fs. 14 y vta., indicó que: **i)** Es evidente que el Ministerio Público presentó imputación formal en contra del accionante habiendo la autoridad jurisdiccional ordenado su detención preventiva; asimismo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, emitió Conminatoria 87/2020, por ello, se presentó la respectiva acusación formal; y, **ii)** Lo obrado demuestra que el Ministerio Público no vulneró los derechos del impetrante de tutela, muchos menos se acreditó que exista peligro a su vida o procesamiento indebido en su proceder, máxime cuando las supuestas vulneraciones debieron reclamarse en su momento y ante el Juez competente, al no haberlo hecho, la presente acción tutelar no cumple con el principio de subsidiariedad conforme a la SCP 1761/2014-S3 de 15 de septiembre; por lo que, corresponde su denegatoria.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 200/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos que: **a)** El peticionante de tutela interpone su acción invocando actos procesales realizados dentro de un proceso penal que en la actualidad se encontraría en fase de juicio oral, evocando varias actuaciones realizadas por cada una de las autoridades accionadas desde el inicio de las investigaciones, pero sin establecer con claridad y precisión cuál sería el elemento que haga atendible conocer de forma directa esas actuaciones vía esta acción de libertad, dado que tampoco se entiende cuál sería el hecho lesivo, acto u omisión vulneradora de derechos en vinculación a la conducta de los accionados; **b)** Respecto a los accionados Román Castro Quisbert, Claudia Marcela Castro Dorado y Heber Gonzalo Torrejon Siñani, dichas autoridades carecerían de legitimación pasiva, pues primero no se identifica el acto lesivo, y además todas sus actuaciones ya fueron superadas, dado que el proceso penal a la fecha se encontraría con acusación formal; por lo que, no es posible ingresar en mayor análisis respecto a estos tres coaccionados; **c)** Conforme se tiene de lo expuesto por las partes, bajo el principio de buena fe, haciendo constar que la Sala Constitucional -no cuenta con ningún antecedente-, el proceso penal se encuentra radicado ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, es decir que la solicitud de cesación de las medidas cautelares personales -en este caso como último acto vulnerador de derechos- sería la petición realizada ante la Jueza accionada, y siendo que el accionante formula su reclamo sin ninguna carga probatoria, se tiene que dicha petición de cesación fue rechazada y ante esta denegatoria el procesado no presentó ningún medio de impugnación, observación o apelación que haga modificar, cambiar, revocar o anular esta disposición, la cual se entiende está vigente; por lo que, se reitera bajo el principio de buena fe y lealtad procesal, por ello no se conoce con precisión los actuados, se tiene que el impetrante de tutela no presentó ningún recurso impugnatorio que haga modificar esa decisión, lo que conlleva la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, establecida entre otras en la SCP "754/2019 de 10 de septiembre" que refiere que en caso de existir medios procesales específicos tendientes a la defensa del derecho a la libertad que sean idóneos y oportunos para restituir el mismo, corresponde que sean previamente utilizados

antes de activar este medio de defensa tutelar; **d)** En el presente caso, se reitera, el peticionante de tutela no acudió -a los medios idóneos previstos en la ley procesal penal- y de forma directa pretende que la justicia constitucional arrogándose derechos que no le corresponden, disponga su libertad inmediata, lo que no es posible, correspondiéndole al procesado activar los mecanismos, peticiones, memoriales, en todo caso, solicitar la cesación de la detención preventiva de forma clara ante la autoridad jurisdiccional; máxime si la medida cautelar contiene elementos y requisitos, cuya naturaleza no reconoce una situación definitiva con absoluta inmutabilidad o firmeza, por el contrario una medida cautelar es excepcional, proporcional, instrumental y revisable, ya que en todo caso, su imposición responde a una determinada situación que puede variar; y, **e)** Otra característica de la medida cautelar es la temporalidad, es decir la misma se adopta por un tiempo y además la jurisdiccionalidad que debe darse por el Juez correspondiente, es decir la finalidad de dichas medidas cautelares es garantizar la presencia del imputado mientras se desarrolle el proceso; correspondiendo al accionante activar los medios idóneos a efecto de la medida cautelar que le fue impuesta conforme prevé la norma del Código adjetivo penal pueda ser revisada en otras instancias o por el Juez natural, no correspondiendo al Tribunal de garantías constitucionales disponer de forma directa su libertad, lo que contraría el procedimiento dentro de este caso que se encuentra en juicio oral; por lo que, por el principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece los siguientes:

**II.1.** Cursa oficio de 22 de septiembre de 2020, por el que Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, bajo la referencia: "REMITO CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL" (sic), envió los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrés Magno Espinoza Quispe -ahora impetrante de tutela- por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, debido a la presentación de acusación formal (fs. 12).

**II.2.** Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución 200/2020 de 24 de diciembre del Tribunal de garantías.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud mental y física, a la vida, a la dignidad, el debido proceso; así como el principio de seguridad jurídica, dado que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 23 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción coaccionado le impuso detención preventiva sin fundamentar los riesgos procesales concurrentes para ello, y habiendo luego solicitado la cesación de dicha medida a la Jueza coaccionada, la misma fue rechazada; posteriormente, presentada acusación formal por parte del Ministerio Público, la causa fue radicada ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, instancia ante la cual nuevamente solicitó la cesación de la detención preventiva, siendo resuelta por Auto Interlocutorio 50/2020 de 21 de octubre, a través del cual indebidamente nuevamente se le denegó su petición; no obstante que, presentó todos los elementos probatorios para demostrar que ya no existen riesgos procesales al existir una acusación formal; además que, se sobrepasó el tiempo de duración de la extrema medida que debía ser en el plazo de ciento veinte días; por lo que, se encuentra cumpliendo una sanción anticipada, sin haber sido oído ni juzgado, peor aún sin sentencia ejecutoriada, como resultado de la arbitrariedad de los Jueces que conocieron su caso; asimismo, alega que se afectó su salud mental y física, pues por la pandemia vio fallecer personas y se puso en riesgo su vida, situación que le será difícil superar, encontrándose devastado.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP, como medio idóneo de impugnación: subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

Sistematizando los reiterados entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0337/2018-S1 de 23 de julio, señala: *«La amplia jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional y reiterada por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, es coincidente al establecer las situaciones en las cuales corresponde aplicar la excepcionalidad del principio de subsidiariedad en acciones de libertad ante la imposibilidad de ingresar en un análisis de fondo cuando se denuncian determinadas actuaciones consideradas como lesivas a los derechos fundamentales de libertad personal, de locomoción o a la vida, así los entendimientos expresados por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo reiterada por la SCP 0001/2018-S1 de 14 de febrero y 1145/2017-S3 de 9 de noviembre de 2017 -entre otras-, refieren los supuestos excepcionales en los cuales a través de la acción de libertad no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, señalando que: "…**los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria**; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

*(…)*

***Segundo Supuesto:***

***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal****…".*

*En ese mismo sentido y aplicando el referido entendimiento a un caso de revocatoria de medidas sustitutivas, la SCP 0129/2017-S2 de 20 de febrero, al resolver el caso concreto señaló: "…el accionante en vez de plantear recurso de apelación contra la resolución que revocó su otorgación de medidas sustitutivas, activó de manera directa la presente acción de libertad, inobservando el principio de subsidiariedad que rige en este tipo de acciones; toda vez que, no agotó la interposición de los recursos y mecanismos idóneos previstos en el ordenamiento jurídico, por lo que, no es viable ingresar al fondo de la problemática planteada, habida cuenta que, la apelación es el mecanismo adecuado y eficiente para la restitución inmediata de sus derechos; puesto que, conforme se estableció en el ordenamiento jurídico, la resolución que modifique o rechace las medidas sustitutivas es apelable en el plazo de setenta y dos horas y debe ser resuelta en el plazo de tres días; consiguientemente, es un mecanismo de defensa oportuno para exigir la restitución de su derecho a la libertad y en caso de no conseguir su propósito, recién activar la presente acción de libertad."*».

De los citados entendimientos constitucionales, se concluye entonces que dentro el régimen de medidas cautelares, el recurso de apelación previsto por el art. 251 del CPP modificado por la ley 1173, se constituye por regla general, en el mecanismo idóneo, efectivo y eficaz para conocer

presuntas lesiones de derechos devinientes de una resolución que impone, modifica o se pronuncia de cualquier forma sobre medidas cautelares en las distintas etapas del proceso, lo cual incluye rechazos a solicitudes de cesación de la detención preventiva, pues dicho mecanismo recursivo se torna en rápido y expedito para que vía *intra* proceso se pueda conocer, y en su caso de así corresponder, restaurar el debido proceso vinculado a la libertad, que se reclama en este tipo de situaciones.

**III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, el 23 de noviembre de 2019, Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, le impuso detención preventiva sin fundamentar los riesgos procesales concurrentes para ello, y habiendo luego solicitado la cesación de dicha medida, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del indicado departamento -ahora accionada- la misma fue rechazada; posteriormente, presentada acusación formal por parte del Ministerio Público, la causa fue radicada ante el referido Juzgado de Sentencia, instancia ante la cual nuevamente solicitó la cesación de la detención preventiva, siendo resuelta por Auto Interlocutorio 50/2020 de 21 de octubre, a través del cual indebidamente nuevamente se le denegó su petición; no obstante que, presentó todos los elementos probatorios para demostrar que ya no existen riesgos procesales al existir una acusación formal; además que, se sobrepasó el tiempo de duración de la extrema medida que debía ser en el plazo de ciento veinte días; por lo que, se encuentra cumpliendo una sanción anticipada, sin haber sido oído ni juzgado, peor aún sin sentencia ejecutoriada, como resultado de la arbitrariedad de los Jueces que conocieron su caso; asimismo, alega que se afectó su salud mental y física, pues por la pandemia vio fallecer personas y se puso en riesgo su vida, situación que le será difícil superar, encontrándose devastado.

A objeto de pronunciarse sobre la problemática expuesta, que dicho sea de paso resulta un tanto confusa y ambigua en la pretensión de la parte impetrante de tutela respecto a cuáles los presuntos actos lesivos acusados a cada autoridad accionada, corresponde previamente efectuar una necesaria contextualización de los antecedentes fáctico procesales del caso, a partir de lo manifestado por ambas partes procesales, así se tiene que el ahora peticionante de tutela, se encuentra cumpliendo detención preventiva a raíz de la presentación de imputación formal en su contra por parte del Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiendo solicitado que el tiempo de la duración sea en el plazo de ciento veinte días, ante ello la autoridad de turno, Juez de Instrucción coaccionado, mediante Auto Interlocutorio 293/2019 de 23 de noviembre, dispuso su detención preventiva; posteriormente la causa fue remitida ante la Jueza ahora coaccionada, ante la cual, el accionante, solicitó la cesación de su detención preventiva, audiencia que después de varias suspensiones, se llevó a cabo el 4 de septiembre de 2020, habiendo sido nuevamente negada su pretensión; el 9 de igual mes y año, el Fiscal de Materia presentó acusación formal en contra del procesado -hoy impetrante de tutela-, por tal motivo, la causa fue remitida a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento -ahora accionada- (Conclusión II.1), encontrándose en dicha instancia judicial actualmente radicado el proceso; y es ante esta autoridad judicial que el acusado -ahora peticionante de tutela- volvió a pedir la cesación de la detención preventiva, petición que fue resuelta a través de Auto Interlocutorio 50/2020 de 21 de octubre, a través del cual se le denegó su pretensión, no obstante -refiere el accionante- que presentó todos los elementos probatorios para demostrar que ya no existen riesgos procesales al existir una acusación formal; además de que, se sobrepasó el tiempo de duración de la extrema medida que inicialmente debía ser en el plazo de ciento veinte días, cuando al presente ya transcurrió más de un año y continúa privado de su libertad, cumpliendo una sanción anticipada.

A partir de lo expuesto, y de acuerdo a los difusos hechos alegados por el impetrante de tutela, se tiene que respecto **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**, -hoy coaccionado- quien mediante Auto Interlocutorio 293/2019,

dispuso su detención preventiva; empero, según refiere, sin fundamentar correctamente los riesgos procesales ni determinar el tiempo de duración de la medida extrema, corresponde señalar que el peticionante de tutela tuvo la oportunidad procesal para recurrir vía apelación incidental, establecido por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, cualquier reclamo sobre la imposición de dicha medida cautelar, lo cual no se advierte hubiese ocurrido, y al contrario presentó solicitud de cesación ante la **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del mencionado departamento** -ahora coaccionada-, quien habría rechazado su pretensión, pero de igual forma a lo ocurrido con la resolución primigenia, no se tiene que el procesado hubiese hecho uso del medio impugnatorio previsto en la norma procesal penal para reclamar cualquier lesión de derechos derivada de dicho rechazo; por lo que, respecto a ambas autoridades judiciales coaccionadas, es de aplicación los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En cuanto al **Fiscal de Materia** ahora coaccionado, el accionante no realiza un reclamo expreso y pertinente sobre cuál el hecho lesivo u omisión indebida de dicha autoridad, pero de la difusa argumentación de su demanda, parecería que se refiere a que al presentar la imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el fiscal solicitó que el tiempo de duración de la detención preventiva sea en el plazo de ciento veinte días; siendo ese el presunto reclamo sobre dicha autoridad, corresponde señalar que toda actuación del Ministerio Público dentro del marco investigativo de un presunto hecho delictivo, corresponde al control jurisdiccional del proceso a cargo del Juez cautelar, establecido por los arts. 54.1 -modificado por la ley 1173- y 279 del CPP, y sobre la petición de medidas cautelares y el fundamento para ello, esa situación es de conocimiento del referido Juez que impone las medidas cautelares conforme a los requisitos previstos por el art. 233 del citado Código; por lo que, en ambas situaciones, la actuación Fiscal es de conocimiento y revisada -en el cumplimiento de la norma y resguardo de derechos- por la autoridad judicial que ejerce control jurisdiccional del proceso, concurriendo en consecuencia también sobre este punto la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, y por ende la denegatoria de la tutela impetrada sobre el Fiscal coaccionado.

En esa misma línea de análisis y sobre el Auto Interlocutorio 50/2020 de 21 de octubre a través del cual la **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz** -ahora accionada- decidió rechazar, según refiere el impetrante de tutela indebidamente su solicitud de cesación de detención preventiva, ya que dicha autoridad no realizó un correcto análisis de los elementos de convicción presentados de su parte ni del tiempo de duración de la extrema medida y por ende, correspondía su libertad; al respecto, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como ya se explicó precedentemente, con carácter previo a interponer una acción de libertad, ante la existencia de medios de impugnación específicos para revisar y en su caso corregir una resolución judicial, en este caso que rechazó una petición de cesación de la extrema medida, es necesario hacer uso de dicho medio de impugnación intra procesal, para que el Tribunal de alzada pueda pronunciarse sobre las supuestas arbitrariedades o deficiencias denunciadas, por ser medio mecanismo procesal idóneo, eficiente y oportuno para la tutela del derecho a la libertad dentro de la jurisdicción ordinaria, como lo es la apelación incidental de medida cautelar taxativamente establecida en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173; medio de impugnación que conforme se tiene de antecedentes, no fue activado por el hoy peticionante de tutela, impidiendo que la autoridad jurisdiccional ordinaria pueda revisar la resolución que hoy se cuestiona vía esta acción de defensa.

En ese sentido, tampoco corresponde atender la denuncia planteada por el accionante, respecto a que indebidamente fue rechazada su solicitud de cesación de su detención preventiva, en virtud a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, puesto que como se refirió contra el Auto Interloutorio 50/2020, que de acuerdo a sus argumentos sería la última Resolución dictada en el proceso respecto a su situación jurídica, era procedente la interposición del recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, mecanismo idóneo, rápido y efectivo para que se corrija las supuestas vulneraciones alegadas mediante esta acción de libertad, y una vez agotado el mencionado recurso recién debió acudir a esta jurisdicción constitucional para la protección de sus

derechos, en el caso de considerar que aún persistía la misma por la resolución de auto de vista dictada por el Tribunal de alzada, que -se reitera- era la instancia llamada por ley para conocer los reclamos que ahora realiza respecto a la actuación de la Jueza accionada en el rechazo de su petición de cesación de la detención preventiva; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a dicha autoridad, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, en cuanto a lo alegado por el impetrante de tutela, en sentido que se afectó su salud mental y física, pues al presente por el tema de la pandemia vio fallecer personas y se puso en riesgo su vida, situación que le será difícil superar, encontrándose devastado; corresponde señalar que a más de esa referencia sobre la situación general vivida por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), el prenombrado no realiza ninguna argumentación ni mención expresa de cuál el acto ilegal u omisión indebida ligada a los accionados que en relación a su calidad de detenido preventivo y en vinculación a -se reitera- la contexto general de la pandemia y el resto de los privados de libertad, le hubiese ocasionado un riesgo de afectación a su vida o lesionado su salud mental y física, así como tampoco este Tribunal advierte, de los antecedentes expuestos por el propio peticionante de tutela, la existencia de algún elemento relacionado a esa posible circunstancia de vulnerabilidad que amerite un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con argumentos disímiles, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1055/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37847-2021-76-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Rapu Paz** contra **Haider Echalar Justiniano**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva; así, con la finalidad de materializar su libertad, solicitó la modificación de sus medidas cautelares ante el "…juzgado de 1ro. De Sentencia…" (sic) donde radica la causa, petición que fue rechazada por dicha autoridad judicial, por ello, interpuso apelación incidental, sorteado el recurso, el mismo recayó ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cuyo integrante es el Vocal hoy accionado, autoridad que señaló audiencia para el 21 de diciembre de 2020 a horas 15:45, la cual fue instalada empero indebidamente suspendida aduciendo que no se encontraba presente el Ministerio Público, cuando todas las partes procesales fueron debidamente notificadas, incluida la Fiscalía, es más su abogado defensor refirió a la autoridad accionada, que no correspondía suspender el acto procesal, lo que no fue considerado, habiéndose señalado nueva fecha de audiencia para el 5 de enero de 2021.

#### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a un proceso justo y equitativo, así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad judicial accionada que fije nueva hora y fecha de audiencia de apelación y sea dentro de las veinticuatro horas, habilitando de ser necesario horas extraordinarias.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La acción de libertad fue presentada el 22 de diciembre de 2020, y ante la excusa presentada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, alegando la causal establecida en el art. 20.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se envió los antecedentes a Plataforma para su sorteo, recayendo la demanda tutelar en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni instancia que recepcionó los actuados el 23 de igual mes y año, señalando la respectiva audiencia para el 24 de diciembre de 2020; instalada la audiencia virtual a través de la plataforma "*CISCO WEBEX MEETINGS*", según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27, con la presencia del impetrante de tutela asistido de sus abogados y el Ministerio Público, ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados y luego de escuchar el informe de la autoridad judicial accionada, ampliando en audiencia con el uso del derecho a la réplica, señaló que: **a)** Resulta evidente la vulneración al debido proceso, ya que el Vocal accionado indicó que suspendió el acto procesal donde se debía resolver la apelación incidental interpuesta de su parte, ya que no consideraba que se trate de la impugnación de un Auto de aplicación de medidas cautelares, ni de cesación, sino de una modificación de medidas cautelares personales, siendo que su persona fue beneficiado con la cesación de la extrema medida, que no se puede materializar por los garantes; **b)** No se trataba de una audiencia de juicio en la que se iba a determinar su culpabilidad, sino de un acto procesal por el que en su derecho, pretende acceder a la libertad; pero el accionado suspendió dicho actuación procesal cuando todas las partes se encontraban notificados; y, **c)** Luego de dicha suspensión, revisando su agenda de audiencia el Vocal sin empatía alguna, señaló audiencia para el próximo año, cuando "…*hoy 24 de diciembre*…" (sic), todo el mundo está en familia, y su persona en una celda privado de su derecho pues no fue escuchado; no está solicitando que el Vocal determine su libertad, sino que escuche sus fundamentos.

### I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe cursante de fs. 20 a 21 vta., señaló que: **1)** Evidentemente se señaló audiencia de apelación incidental al rechazo a la modificación de medidas cautelares, para el 21 de diciembre de 2020, la que fue suspendida debido a la ausencia del Ministerio Público, para no vulnerar los derechos y garantías de la víctima, como ser el derecho a la defensa e igualdad de los litigantes, siendo que el Fiscal, en calidad de defensor de la sociedad, lo es también de las víctimas; **2)** El acto procesal fue diferido para el 5 de enero de 2021 a horas 15:30, de conformidad al rol de audiencias del Tribunal, habiéndose buscado la fecha y hora más próxima, velando siempre por lo más favorable al imputado, tomando en cuenta además que se trata de un delito de abuso sexual existiendo víctimas menores de edad, debiéndose velar por su interés superior de las mismas; **3)** El art. 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece respecto a la incomparecencia del Fiscal de Materia a la audiencia, debiendo notificarse al Fiscal Departamental para que designe uno nuevo, teniendo la obligación de esperar a que se nombre a dicha autoridad para que asista a la audiencia señalada; **4)** A la finalización del acto procesal que fue suspendida, el abogado del imputado tenía la oportunidad de solicitar complementación o enmienda conforme lo permite el art. 125 del CPP, o en su caso pedir corrección de acuerdo al art. 168 de la referida norma, habiendo en aquel momento aceptado tácitamente aquella fecha, por ello su derecho a reclamar ya precluyó, conforme lo establece el art. 16.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -de 24 de junio de 2010- que establece que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos; **5)** Tampoco se debe dejar de lado el principio de subsidiariedad, conforme lo determina la SCP 1888/2019 de 29 de octubre, que cuando en la vía ordinaria existan medios de impugnación que de manera inmediata puedan restituir el derecho a la libertad, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la vía constitucional; y, **6)** De lo que se colige que en el caso de autos, el accionante antes de interponer esta acción de defensa constitucional, al término de la audiencia suspendida, debió solicitar complementación, enmienda o corrección al amparo de los arts. 125 y 168 del CPP, al no haberlo hecho, precluyó su derecho, puesto que una vez vencidos los plazos, no puede este medio constitucional suplir la dejadez o desidia de los abogados defensores, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada. Así también refiere adjuntar una copia de su baja médica.

### I.2.3. Participación del tercero interviniente

Paulo Sergio Paes Melgar, Fiscal de Materia del departamento de Beni, presente en audiencia con el uso de palabra señaló: **i)** La acción de libertad permite garantizar los derechos de los ciudadanos que se encuentran indebidamente perseguidos e ilegalmente detenidos, en el presente caso de los propios antecedentes se verifica que el peticionante de tutela ya goza de medidas "sustitutivas" a la detención preventiva; **ii)** La modificación de las medidas solicitadas ya fue impuesta, y no es una

condición determinante con relación a que va a obtener su libertad o que se esté vulnerando su derecho a la misma, simplemente se trata de un procedimiento en el cual el Juez le impuso una garantía a objeto de asegurar la presencia del imputado al proceso, garantía que no fue debidamente justificada, por ello fue rechazada por la autoridad *a quo*; y, **iii)** Esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, no se identificó si es reparadora del daño o si es para evitar el daño, tampoco se evidencia que el Ministerio Público haya lesionado el debido proceso; además se debe tomar en cuenta la SC "044/2010" que establece que la acción de libertad de pronto despacho tiene que estar vinculada directamente a la libertad de las personas, en el presente caso, no se trata de una cesación, ni de una medida cautelar, ya que se trata de una audiencia suspendida que no está vinculada con la libertad, correspondiendo por ende denegar la tutela.

### I.2.4. Resolución

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 28 a 31, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Vocal accionado, en el plazo de veinticuatro horas celebre nueva audiencia de consideración de la apelación incidental cautelar del peticionante de tutela, "…asimismo, es menester considerar que la baja médica con la que cuenta el Dr. Haider Echalar Justiniano en ese sentido de persistir esta baja médica se dispone además que esta causa pueda ser atendida oportunamente en el plazo otorgado de 24 horas ya sea por el ahora accionado o por la tercera vocal que conforma esta sala penal, no es menos cierto que esta baja médica simplemente es hasta el día de hoy por lo que se puede entender que el Dr. Haider Echalar Justiniano podría perfectamente a partir de mañana organizar su audiencia a efectos de celebrarla en el plazo establecido…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que el 21 de diciembre de 2020, el accionado dispuso la suspensión de la audiencia de apelación incidental para la revisión del Auto Interlocutorio que negó la modificación de medidas cautelares que puedan dar lugar a la libertad del accionante, determinación asumida de manera injustificada simple y llanamente por la inasistencia del Ministerio Público estando legalmente notificado conforme consta a fs. 82; **b)** Cabe remitirse al art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, en el que se establece los parámetros que deben regir en las audiencias en materia penal, disponiendo en el parágrafo segundo en cuanto a la incomparecencia del Fiscal de Materia, que dicha situación será inmediatamente puesta a conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro Fiscal de Materia bajo responsabilidad, así también señala que en ningún caso la ausencia del representante del Ministerio Público será suplida con la presentación del cuaderno de investigación; **c)** Por lo que en el presente caso, correspondía de forma inmediata poner en conocimiento al Fiscal del Distrito para que pueda asignar a otro Fiscal de Materia que pueda asistir a la referida audiencia, a efectos de evitar la suspensión de este acto procesal, puesto que se encontraba vinculado con la libertad del impetrante de tutela; **d)** La solicitud de complementación o enmienda, establecida en el art. 125 del CPP, no se trata de un recurso como tal, pues los mismos están establecidos en otro capítulo del código adjetivo penal, por lo que no puede ser tomado en cuenta para la subsidiariedad excepcional; y, **e)** En ese sentido, al ser evidente la lesión al derecho a la libertad y al debido proceso en relación a la celeridad, corresponde conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 21 de diciembre de 2020, dentro del proceso penal bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 8025259-2 seguido por el Ministerio Público y otra, contra Rubén Rapu Paz -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, constando que por Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se informó que todas las partes fueron notificadas para dicho acto procesal, que sin embargo no se encontraba presente el representante del Ministerio Público, por tal motivo, Haider Echalar Justiniano, Vocal ahora accionado, suspendió dicho acto procesal y previa consulta de su agenda de audiencias, señaló nueva fecha para el mismo fin, para el 5 de enero de 2021 a horas 15:30, disponiendo la notificación del Fiscal Departamental a efecto de poner en conocimiento de la

inasistencia del Fiscal de Materia asignado al caso y se pueda designar otra autoridad fiscal para no perjudicar el desarrollo del proceso (fs. 18 a 19).

**II.2.** Cursa certificado de incapacidad temporal emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS), mediante la cual se concede baja médica por los días 23 y 24 de diciembre de 2020 a la autoridad judicial accionada (fs. 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a un proceso justo y equitativo, así como al principio de celeridad, dado que el 21 de diciembre de 2020 debía llevarse a cabo su audiencia de apelación incidental de medida cautelar y no obstante de estar todas las partes notificadas, el Vocal hoy accionado, indebidamente suspendió dicho acto procesal, alegando la incomparecencia del Ministerio Público, reprogramando el mismo para el 5 de enero de 2021, suspensión y señalamiento fuera de plazo, que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Sobre este tópico de connotación constitucional y procesal, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisó: ‹‹*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta****, oportuna, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia* ***en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales,*** *que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad,*

*el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la* ***tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son nuestras).

Es a partir de esta línea jurisprudencial, que propende al cumplimiento del principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso, con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales en general, y en la tramitación de toda solicitud que involucre medidas cautelares en particular, es que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, el desarrollo y realización de las respectivas audiencias, y el cumplimiento de plazos y actuaciones procesales de forma dinámica, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado. En ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente a los art. 113 y 251 de la citada norma cuando en la parte pertinente señala:

"Artículo 113. (AUDIENCIAS).

I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

En el juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano, alternativamente, mediante resolución fundamentada, la jueza, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio.

Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, la jueza, el juez o tribunal nombrará un intérprete común.

Cuando alguna de las partes requiera de un intérprete en audiencia, comunicará esta circunstancia con la debida antelación a la autoridad jurisdiccional, debiendo ofrecerlo o solicitar la designación de uno de oficio.

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

**La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente**. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

**La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.**

**Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

(…)" (las negrillas y el resaltado nos pertenecen).

"Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

**El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior** (el resaltado es ilustrativo).

**III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia que, el 21 de diciembre de 2020 debía llevarse a cabo su audiencia de apelación incidental de medida cautelar y no obstante de estar todas las partes notificadas, el Vocal hoy accionado, indebidamente suspendió dicho acto procesal, alegando la incomparecencia del Ministerio Público, reprogramando el mismo para el 5 de enero de 2021, suspensión y señalamiento fuera de plazo, que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, de la compulsa de antecedentes del caso concreto y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada con NUREJ 8025259-2 seguida por el Ministerio Público y otra contra Rubén Rapu Paz -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, dentro la cual, conforme refiere el prenombrado, se le otorgó la cesación de su detención preventiva, con la imposición de medidas cautelares personales, siendo una de ellas la presentación de garantes, con la finalidad de materializar su libertad, solicitó al Juez a cargo del caso el señalamiento de audiencia para ofrecer a los fiadores, mismos que fueron rechazados, ante ello, interpuso recurso de apelación incidental de medidas cautelares; sorteada la impugnación recayó ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cuyo Vocal ahora accionado, señaló audiencia para la resolución del recurso para el 21 de diciembre de 2020, pero en la nombrada fecha, instalado el acto procesal, la indicada autoridad accionada, no obstante de haberse notificado a todas las partes, tomó la determinación de suspender la audiencia debido a la inasistencia del representante del Ministerio Público, alegando que resultaba necesaria su presencia, debido a que no se encontraba presente la víctima y al ser el Fiscal representante del Estado y la sociedad correspondía dicha suspensión y previa consulta a la Secretaria sobre su agenda de audiencias, señaló nueva fecha con el mismo fin, para el 5 de enero de 2021 a horas 15:30, disponiendo la notificación del Fiscal Departamental a efecto de poner en su conocimiento de la inasistencia del Fiscal de Materia asignado al caso y se pueda designar otra autoridad fiscal para no perjudicar el desarrollo del proceso (Conclusión II.1).

En el informe presentado para esta demanda tutelar, el Vocal accionado, indicó que evidentemente suspendió el acto procesal por la incomparecencia del Ministerio Público para no vulnerar los derechos y garantías de la víctima, al tratase además el caso de abuso sexual y que el acto procesal fue diferido para el 5 de enero de 2021 a horas 15:30, de conformidad al rol de audiencias del Tribunal, habiéndose buscado la fecha y hora más próxima, velando siempre por lo más favorable al imputado, además que dicha suspensión se ampara en lo establecido en el art. 113.II del CPP modificado por la Ley 1173, que establece respecto a la incomparecencia del Fiscal de Materia a la audiencia, dicho aspecto se debe hacer conocer al Fiscal Departamental para que designe uno nuevo, teniendo la obligación de esperar a que se nombre a dicha autoridad para que asista a la audiencia señalada.

En el entorno fáctico procesal descrito y en contraste con la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, resulta evidente que la autoridad judicial accionada lesionó los derechos del impetrante de tutela -persona privada de libertad-, siendo que tomó la desacertada decisión de suspender el acto procesal al que se hizo presente el procesado, debido a la inasistencia del Ministerio Público, cuando por Secretaría se informó que todas las partes, incluida la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fueron notificadas y concretamente el Fiscal de Materia, circunstancia que fue verificada por el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno procesal cuando refirió que el representante del Ministerio Público fue notificado el 18 de diciembre de 2020 a horas 10:58, conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 82 del cuaderno procesal; en ese sentido, no resulta comprensible la determinación de suspensión asumida por el Vocal accionado, y si bien es cierto que el citado art. 113.II del CPP, establece que la incomparecencia del Fiscal, debe ser puesta a conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, esta disposición, primero, no determina la suspensión de la audiencia -sino únicamente en casos y otra excepcionales y solo de fuerza mayor-, y segundo se debe considerar que para este tipo de audiencia de apelación incidental de medida cautelar, no era indispensable la presencia del Ministerio Público, al tratarse de la apelación de una situación estrictamente procesal -rechazo de garantes- y no de definitoria de la situación jurídica del procesado en sí, máxime si como se refirió, tanto la parte víctima como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia habían sido también notificadas, y dicha instancia fiscal tenía pleno conocimiento del citado acto procesal pues fue oportunamente comunicado, y sin perjuicio de que se ponga esta ausencia en conocimiento de la autoridad jerárquica para las responsabilidades y sanciones de ser pertinentes, correspondía que la audiencia se lleve a cabo, ya que se trataba de un acto procesal que sí tiene vinculación con el derecho a la libertad del procesado detenido preventivo, -pero no se estaba asumiendo una determinación en el fondo sobre su situación, ya que la misma estaba definida- siendo que fue beneficiado con la cesación de la extrema medida, y ante el rechazo efectuado por el Juez *a quo* a los garantes ofrecidos de su parte en cumplimiento de una de las

medidas personales impuestas con la finalidad de materializar su libertad, interpuso apelación incidental contra dicha determinación, ya que la autoridad de alzada, tiene la posibilidad de revisar y de corresponder, corregir la decisión del *a quo,* vista y resolución de la impugnación que debía ser tratada con la mayor diligencia y celeridad posibles.

El razonamiento precedente, responde a su vez a lo establecido en la norma procesal, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que respecto al procedimiento a seguirse en las audiencias, establece en su art. 113.II, entre otros, que: "La jueza, el juez o tribunal **en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo**, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes."

Bajo esta línea de análisis, una vez tomada la indebida decisión de suspender el acto procesal extrañado, y en el supuesto de que incluso la misma realmente hubiese sido necesaria a efectos de contar con la presencia del Ministerio Público, lo cual se reitera no se advierte que haya sido el caso conforme la disposición normativa citada precedentemente, la autoridad judicial accionada en lugar de señalar el acto procesal dentro del plazo establecido en el citado art. 113.II del CPP cuando establece: "…ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o **tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**", señaló fecha de audiencia recién para el 5 de enero de 2021, y si bien es cierto que se podría alegar que dicha autoridad se encontraba con baja médica el 23 y 24 de diciembre de 2020, aun de ello, considerando este aspecto, y en razón que se trataba de una audiencia suspendida, debió programar la misma para una fecha más próxima al cumplimiento de su baja médica, o incluso cumplida la notificación realizada al Ministerio Público para la asistencia de otro Fiscal de Materia -si es que, se reitera, el Vocal accionado realmente consideraba y justificaba que ello era esencial-, pudo fijar nueva audiencia para la misma fecha -22 de diciembre de 2020-, habilitando al efecto horas inhábiles, conforme lo establece la norma procesal citada, lo que no ocurrió, por lo que estando la respectiva audiencia de apelación fijada para el 22 de diciembre de 2020, al 5 de enero de 2021 como fue señalada posteriormente, son más de diez días después, demora que lógicamente va en desmedro del privado de libertad.

Conforme lo expuesto, del análisis de dicha actuación procesal, se corrobora que la autoridad cuestionada, omitió de manera injustificada e indebida, aplicar el procedimiento establecido tanto en el art. 113 y 251 del CPP -modificados por la Ley 1173-, ya que resulta ser su obligación bajo responsabilidad resolver la apelación dentro del plazo de tres días siguientes de recibidas las actuaciones, además de que no concernía suspender la audiencia, y menos reprogramarla para una fecha distante, e incumpliendo el plazos procesales, correspondiendo por ende conceder la tutela solicitada en la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, al evidenciarse la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a la libertad.

Finalmente, en relación a la seguridad jurídica, y a un proceso justo y equitativo, el accionante no explicó, ni este Tribunal advierte de qué forma los mismos hubiesen sido afectados en su núcleo esencial y alcance de ejercicio por la dilación e incumplimiento advertidos y que fueron objeto de tutela en función a la lesión de derechos inherentes a ese actuar, conforme se desarrolló precedentemente, por lo que respecto a los citados derechos, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías, concerniente a la tramitación de esta acción tutelar, estableciéndose que la misma fue gestionada ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, que es un órgano colegiado conformado por al menos dos Vocales y de la manifestación efectuada por la Vocal que resolvió la presente acción de libertad serían tres las autoridades que la conforman incluido el Vocal accionado; no obstante, la Resolución 04/2020 de 24 de diciembre,

motivo de revisión, fue dictada únicamente por Norka Díaz Morales, Vocal de la nombrada Sala Penal, dejando de lado la participación de la tercera Vocal que menciona ella misma en la Resolución que conformaría dicha Sala Penal, o en su defecto para conformar el quórum necesario, -pues en efecto el segundo Vocal estaba inhabilitado al ser accionado en esta acción de defensa- debió haber convocado al Vocal siguiente en número acorde a procedimiento para formar Sala, al tratarse como se dijo de un ente colegiado, aclarando que la permisión de que un solo Vocal lleve a cabo audiencias es en el caso de las apelaciones de medidas cautelares, ello por la modificación introducida por la Ley 1173 al art. 251 del CPP, más no así para el resto de las audiencias, como la presente, omisión procesal que eventualmente podría provocar la anulación de obrados de la acción de defensa; empero, en el presente caso no atañe ello, por cuanto la competencia material -Vocal miembro de una Sala- concurre y está vigente, radicando el reproche únicamente en que correspondía la resolución de la causa como Tribunal colegiado; situación que deberá ser advertida y corregida en lo futuro; por ello, atañe llamar la atención a la nombrada Vocal que resolvió la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a la libertad, en los mismos términos dispuestos por la Vocal que actuó como Tribunal de garantías.

**2° DENEGAR** la tutela respecto a la seguridad jurídica y a un proceso justo y equitativo.

**3° Llamar la atención** a Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1057/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37858-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Elmer Polloqueri Choque** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, signado bajo el NUREJ 201102012002016 se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva; es así que, mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, al amparo de lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, solicitó a la Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, hoy accionada, la cesación de la extrema medida, tomando en cuenta la duración de su privación de libertad, además de haber desvirtuado los riesgos del art. 234.1 y 2 de la norma procesal penal; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad judicial accionada que se encuentra de turno por el receso de fin de año, no señaló la respectiva audiencia; por ello, acude a esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, ya que conforme estableció la SCP "0098/2018-S3", toda autoridad que resuelva peticiones de detenidos preventivos, debe actuar cumpliendo los plazos procesales, lo que no sucede en el presente caso, y no obstante de que su abogado se apersonó al Juzgado, el Secretario le informó que su solicitud podría ser atendida el 5 de enero de 2021 ya que al concluir la vacación judicial, se debía remitir el cuaderno procesal al juzgado de origen; sin que hasta el presente exista respuesta a dicho requerimiento de cesación de la detención preventiva.

#### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso -se entiende este último en su elemento celeridad y vinculado a la libertad-, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la autoridad judicial accionada "…la remisión del cuaderno a la sala de turno sea en el plazo determinado por su autoridad…" (sic), y en audiencia pidió: "se modifique la hora y sea lo más pronto posible…" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual a través de la plataforma *CISCO WEBEX* el 5 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., con la presencia del representante sin mandato del impetrante de tutela, ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, con carácter previo a su participación, solicitó que se informe si los actuados fueron remitidos y si en ellos constaba algún señalamiento de audiencia, ante lo cual por Secretaría se informó: "Existe señalamiento de audiencia para el día de hoy a horas 10:00 y para el día 7 de enero de 2021 a horas 11:00 pm" (sic); ante ello el nombrado indicó: **a)** No se les notificó con ninguna programación de audiencia para el día de hoy, vulnerándose así su derecho al debido proceso y el principio de celeridad, debiendo quedar claro que la cesación de su detención preventiva data del "28" -lo correcto es 29 de diciembre de 2020-, y conforme a lo establecido en la Ley 1173, la audiencia debía ser fijada dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** La autoridad accionada refiere que señaló la audiencia para el día de hoy; empero, no fue notificado, al estar de turno por fin de año, tenía toda la atribución de llevar a cabo la audiencia de medida cautelar, no puede alegar ningún impedimento, era su obligación agendar la audiencia solicitada a la brevedad posible; y, **c)** Se informa que se programó el acto procesal para el 7 de enero de 2021 a horas 11:00 pm, este aspecto debe ser corregido porque se trata de "horas inhábiles", se encuentra detenido ya por siete meses, cuando la primigenia resolución de aplicación de medidas cautelares determinó su privación de libertad por cinco meses.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 8, señaló que: **1)** Por determinación del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asumió el turno de fin de año por la vacación judicial colectiva "…desde fecha 21 de diciembre de 2020…" (sic); de actuados cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia la presentación del memorial del hoy accionante el 29 de diciembre de 2020, el que fue debidamente decretado el 30 de igual mes y año, habiendo señalado la respectiva audiencia para el día 5 de enero de 2021 a horas 10:00, acto procesal que debía ser desarrollado en el juzgado de origen debido a la culminación de las vacaciones judiciales; **2)** Se debe tener presente que el proceso "estuviera radicando" en el Juzgado Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero, despacho al cual la suscrita se encuentra supliendo y debido a que el Secretario de dicho juzgado estaba con baja médica, y al momento del desarrollo de la audiencia, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no notificó la suplencia legal -se entiende del Secretario-, por lo que se vio en la imperiosa necesidad de suspender y reprogramar el acto procesal para el 7 de enero de 2021 a horas "11:00 pm"; y, **3)** Por lo explicado, se evidencia que no existió ningún acto conculcatorio de derechos del impetrante de tutela ya que atendió de forma pronta y oportuna la petición efectuada por el mismo, también se tome en cuenta que el peticionante de tutela no expuso de forma clara los presuntos agravios, ni el petitorio, ingresando en incongruencia.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 10 a 11, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo a la Jueza accionada "…efectivamente llevar la audiencia de fecha 7 de enero de 2021, debiendo corregir el horario correspondiente pues p.m. es en la noche, entendemos que debe ser a.m., inmediatamente debe ser corregido el horario correspondiente, esto a los fines de evitar mayor retardación…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional que ha sido remitido por la autoridad accionada, a fs. 69 se encuentra el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por el accionante, que tiene sello de recepción de 29 de diciembre de 2020 a horas 16:30 en el Juzgado cuya titular es la Jueza accionada, quien el 30 del citado mes y año habría emitido decreto a través del cual fijó la audiencia extrañada para el 5 de enero de 2021 a horas 10:00, señalando que debe notificarse a las partes procesales mediante la Oficina Gestora de Procesos N°

1; **ii)** Sin embargo, no existe mayor actuación, ni tampoco ningún acta de audiencia de suspensión de dicho acto procesal, "…sino que existe un informe …" (sic) por el que Jueza accionada refiere: "…instalamos la audiencia de cesación a la detención preventiva, dice de forma previa corresponde informar a las partes presentes en sala que el secretario abogado del Juzgado Primero Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer se encuentra con baja médica hasta los corrientes, presidencia del Tribunal Departamental de Justicia no ha notificado a secretaria suplente, por tal efecto fuera inviable la prosecución de la presente audiencia, a tal efecto vamos a señalar nuevo día y hora para el día 7 de enero de 2021 a horas 11 p.m." (sic), esto no es un acta propiamente, pues la misma debe ser redactada por el Secretario del juzgado, es un acta que labra la misma Juez; **iii)** Es necesario establecer que la actuación de la autoridad judicial en el decreto de 30 de diciembre de 2020, claramente señala audiencia para el 5 de enero de 2021, ordenando a la Oficina Gestora de Procesos N° 1 que proceda a la notificación de las partes; empero, no existe ninguna notificación que hubiere efectuado dicha Oficina, esto en razón a que no fueron remitidos los antecedentes para que se practiquen las diligencias y las partes puedan tener conocimiento de la audiencia; **iv)** El acta cursante a fs."71" fue labrada por la propia autoridad judicial quien pretende reparar un hecho indicando que con la programación anterior existe una omisión al no haber remitido a la Oficina Gestora de Procesos los antecedentes para efectuar las notificaciones, en ese sentido, existió una demora que afecta el derecho que tiene el impetrante de tutela de merecer una atención pronta y oportuna, más aun si se trata de un privado de libertad, las audiencias solicitadas deben llevarse a cabo dentro de los plazos que establece la norma procesal penal; y, **v)** Así también, en la referida acta, la autoridad jurisdiccional incurrió en error, pues la hora de señalamiento señala 11:00 p.m., asumiéndose un *lapsus calamis* pues debe ser 11:00 a.m, seguramente esto será corregido por dicha autoridad; por lo expuesto, existió lesión a los derechos del peticionante de tutela, pues la autoridad accionada tampoco adjunta prueba que demuestre que el Secretario estuviese con baja médica, es decir lamentablemente no concurre ninguna prueba que sustente el informe de la autoridad accionada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado por Elmer Polloqueri Choque -ahora accionante- el 29 de diciembre de 2020, mediante el cual solicitó al Juzgado Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la cesación de su detención preventiva al amparo de lo previsto por el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, memorial cuya copia si bien no se encuentra completa, tiene en la parte superior constancia de recepción por la Oficina Gestora de Procesos en la citada fecha con asignación al Juzgado similar Tercero, cuya titular es la ahora accionada (fs. 3).

**II.2.** Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno procesal.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso -se entiende este último en su elemento celeridad y vinculado a la libertad-, puesto que mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, solicitó a la autoridad judicial accionada, que se encontraba a cargo de su caso por el turno que ejerció durante la vacación judicial, la cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, sin que se haya fijado audiencia dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas que establece el citado artículo; y al contrario el Secretario del Juzgado indicó a su abogado que su petición podría ser atendida el 5 de enero de 2021; sin embargo, ello no aconteció y tampoco fueron notificados con ningún señalamiento de audiencia, dilación que le genera perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**

Sobre este tópico de connotación constitucional y procesal, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisó: «*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta****, oportuna, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).*

*Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia* ***en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales,*** *que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

*En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son ilustrativas).*

*Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal,* ***concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:***

*"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

*1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

***2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;***

*3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

*4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;*

*5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,*

*6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.*

***Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.***

*En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.*

*En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.*

*La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.*

*Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"* » (las negrillas son nuestras).

**III.2. Análisis el caso concreto**

El accionante denuncia que, mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, solicitó a la autoridad judicial accionada que se encontraba a cargo de su caso por el turno que ejerció durante la vacación judicial, la cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, sin que se haya fijado audiencia dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas que establece el citado artículo; no obstante de que su abogado se apersonó al juzgado para averiguar, el Secretario le indicó que su petición podría ser atendida el 5 de enero de 2021; sin embargo, ello no aconteció y tampoco fueron notificados con ningún señalamiento de audiencia, dilación que le genera perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes del caso concreto conforme se tiene expresado por ambas partes procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada como 201102012002016 seguida por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación, dentro la cual el prenombrado se encuentra cumpliendo la extrema medida; así, a través de memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, impetró la cesación de la detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 (Conclusión II.1), requerimiento que radicó ante la Jueza accionada -de turno por la vacación judicial-, quien refiere a su vez que el memorial de solicitud de cesación de la medida de ultima *ratio*, fue decretado el 30 de igual mes y año, programándose la respectiva audiencia para el 5 de enero de 2021 a horas 10:00, fecha en la que no se pudo llevar a cabo el acto procesal debido a que el Secretario titular del Juzgado se encontraba con baja médica y al momento de llevarse a cabo la audiencia, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no había notificado la suplencia legal, por ello se vio en la necesidad de diferir dicho acto para el 7 de igual mes y año a horas "11:00 p.m.".

En el entorno fáctico descrito, en contraste con la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se tiene la existencia de un memorial presentado el 29 de diciembre de 2020 de solicitud expresa de cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva formulada por el impetrante de tutela de conformidad a lo dispuesto en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, para la cual, de conformidad a lo estipulado en dicho articulado legal, la Jueza accionada, debió señalar la respectiva audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas y resolver dicha solicitud, lo que en el caso concreto, no aconteció, habiéndose programado -según refiere dicha autoridad- el respectivo acto procesal mediante decreto de 30 de diciembre de 2020, recién para el 5 de enero de 2021; identificándose de ello, un **primer acto lesivo**, que refleja el incumplimiento de los plazos procesales establecidos en la norma procesal penal, a ello se suma un **segundo acto lesivo**, vinculado a ese señalamiento de audiencia, pues además de estar el mismo fuera de plazo, se tiene que de la revisión del cuaderno procesal al que tuvo acceso el Tribunal de garantías, que el decreto de 30 de diciembre de 2020 -que fijaba la audiencia- no fue remitido a la Oficina Gestora de Procesos para su respectiva notificación, por ende las partes procesales, concretamente el accionante no tuvo conocimiento de dicho acto procesal, por ello se entiende acudió a la presente acción de defensa, confluyendo ello en un **tercer acto lesivo**, pues sin que se hubiesen efectuado dichas diligencias, incomprensiblemente, la autoridad judicial, aparentemente pretendió llevar a cabo la audiencia -pues tampoco se tiene constancia si instaló o no el acto procesal como tal-, pero al mismo tiempo suspendió la misma, en razón a que el Secretario titular del juzgado de origen, estaría con baja médica, y por ello fijó nueva fecha para dicho fin para el 7 de enero de 2021 a horas 11:00 "p.m.".

Dicha secuencia de actuados, denota que la solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta la resolución de la acción de defensa por el Tribunal de garantías, no fue resuelta, dejando en incertidumbre al accionante sobre su situación jurídica, deviniendo ello de las actuaciones desplegadas por la autoridad judicial accionada, que primero incumplió el plazo establecido en la

norma procesal penal para el señalamiento y resolución de la petición formulada por el imputado -accionante-, y no obstante de haberse fijado la referida audiencia con demora, la misma, no se realizó debido a la negligencia de la autoridad judicial, quien alega que no pudo llevar a cabo el acto procesal por la baja médica del Secretario del Juzgado - de lo expuesto se entiende que se trata del Secretario del Juzgado de origen que está a cargo de la causa- cuando pudo y debió desarrollar dicho actuado con el Secretario de su despacho; empero, más allá de ello, el Tribunal de garantías verificó que la merituada audiencia no se pudo efectuar, debido a la falta de diligenciamiento de los sujetos procesales, por ello lógicamente el accionante no tuvo conocimiento de esa actuación procesal y menos aún podría haber asistido a la misma, siendo que no se enviaron los antecedentes correspondientes a la Oficina Gestora de Procesos para la notificación de las partes, sin que se advierta que la autoridad judicial hubiese asumido un rol activo con la debida diligencia dentro de la causa, verificando las actuaciones procesales, así como previendo las medidas administrativas y/o de logística necesarias para la concreción del acto procesal que fue señalado por la misma autoridad judicial, y que de hecho ya tenía una demora en el cumplimiento de plazos, y si bien la Jueza accionada alega que se encontraba de turno por la vacación judicial asumiendo la suplencia del Juez titular a cargo del caso, dicha circunstancia no le exime de su deber de contralora del proceso, ya que está ejerciendo la suplencia legal, y por ende las causas puestas a su conocimiento deben ser resueltas aplicando el procedimiento y los plazos establecidos por la norma procesal penal, más aún en este tipo de trámites que deben ser tratados con la mayor celeridad, eficacia y eficiencia posibles pues involucra a una persona que se encuentra privada de su libertad.

En consecuencia, al evidenciarse, conforme se tiene explicado, la lesión del debido proceso en su elemento celeridad, vinculado la libertad del procesado, al generar incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, corresponde conceder la tutela por pronto despacho y únicamente para que se resuelva, conforme corresponda en derecho, la solicitud de cesación planteada.

Finalmente, en cuanto al derecho a la defensa invocado por el impetrante de tutela, corresponde señalar que el nombrado no refiere cuál el acto u omisión indebidos o ilegales vinculados a ese derecho, así como tampoco este Tribunal advierte que el derecho a la defensa, en su núcleo esencial, hubiese sido restringido, pues conforme se tiene resuelto precedentemente, la afectación de derechos en el presente caso, se encuentra vinculada al debido proceso en su elemento celeridad, por la dilación en la definición de la situación jurídica del accionante, que fue reprochada precedentemente, pero que no se advierte hubiese generado a su vez indefensión procesal. Por lo expuesto, sobre este derecho se debe denegar la tutela solicitada.

**III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, corresponde referirse al trámite procesal de la misma, en el cual se advierte que la Jueza accionada remitió el cuaderno procesal a conocimiento del Tribunal de garantías, instancia que a su vez emitió su Resolución en base a dicho cuaderno, pues se basó en varios actuados cursantes en el mismo, citando inclusive las fojas donde se encontrarían; empero, el referido Tribunal de garantías no remitió esas documentales a este Tribunal a objeto de la verificación de los elementos fácticos que aportaban mejor criterio a objeto de definir la problemática planteada conforme lo establece el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone la remisión de oficio de la resolución y los antecedentes de la acción de defensa en grado de revisión ante este Tribunal, norma procesal que no fue cumplida; sin embargo, pese a no contar con esa documentación, que eventualmente podría haber sido requerida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la consiguiente dilación en la resolución de la acción planteada, es que para evitar esa situación, y en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, se procede a resolver la presente causa en base a la verificación referida precedentemente y que fue confirmada por lo argumentando por los sujetos procesales dentro la presente causa, lo cual no implica soslayar la omisión procesal en la que incurrió el Tribunal de garantías, razón por la cual, corresponde llamar la atención al mismo, a objeto de que en futuras actuaciones cumpla con el procedimiento procesal constitucional y evitar suspensiones y demoras en la resolución de los casos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** "**parcialmente**" la tutela impetrada, aunque en parte con argumentos disímiles, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, por lesión al debido proceso, en su elemento celeridad, vinculado a la libertad, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, en concordancia con los fundamentos precedentemente desarrollados.

**2º DENEGAR**, la tutela en cuanto al derecho a la defensa.

**3° Llamar la atención** a Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez**,** Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1059/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37886-2021-76-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Jesús Beto Estancanea Zarate** contra **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a una Resolución de acción amparo constitucional pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, después de un año y diez meses, mediante Auto de 13 de octubre de 2020, se resolvió su "incidente" de cesación -se entiende de la detención preventiva-, a través del cual se dispuso como uno de los requisitos para ordenar su libertad la presentación del certificado de arraigo, para cuyo efecto se emitió el respectivo mandamiento -de arraigo-, mismo que fue debidamente registrado en oficinas de Migración, habiendo sido notificado con la constancia, el cual a su vez fue puesto a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento como documento que certifica que se encuentra arraigado, por lo que solicitó se libre mandamiento de libertad, hecho que no mereció respuesta alguna.

Extraoficialmente, conoce que el *supra* referido documento no sería válido, ya que dice "'FORMULARIO DE NOTIFICACIÓN'" y no "'CERTIFICADO DE ARRAIGO'"; sin embargo, correspondía que se emita algún pronunciamiento escrito al respecto, al no obrarse de ese modo se vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto no le es posible cuestionar dicha determinación, pese a que el referido "'FORMULARIO DE NOTIFICACIÓN'" expedido por Migración, en su última parte, de forma textual señala lo siguiente: "'COMUNICARLE QUE SU PERSONA QUE ENCUENTRA CON IMPEDIMENTO DE VIAJE POR ARRAIGO, MOTIVO POR EL CUAL NO PODRÁ SALIR DEL TERRITORIO NACIONAL…" (sic); advirtiéndose del texto glosado, que el mismo certifica que se encuentra arraigado, además que cuenta con la firma y rúbrica del Responsable Distrital de Migración y de la Encargada de Inspectoría y arraigo, lo que significa que la orden de arraigo fue materializada, es decir, que la medida fue cumplida; sin embargo continua privado de su libertad.

Por otro lado, el mismo 13 de octubre de 2020 se dictó otro Auto mediante el cual se declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal por mora procesal, siendo apelado en el plazo establecido; empero, dicha impugnación hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no fue remitida al Tribunal de alzada. "En dicho Auto, el Tribunal Sentenciador, arguye que el incidente de NULIDAD DE OBRADOS POR DEFECTO ABSOLUTOS, provoco la dilación…" (sic); sin embargo, resulta que por Auto de 1 de septiembre de 2016; el incidente de nulidad fue declarado fundado y se dispuso la nulidad de obrados hasta la acusación fiscal; en mérito al cual el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emitió la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia en su favor; empero, posteriormente el referido Auto por el cual se ordena la nulidad de obrados, fue anulado por el Tribunal de alzada, ratificando la acusación fiscal, nulidad que no alcanza a la Resolución de rechazo de denuncia, ya que solo puede ser revocada por el superior jerárquico; en consecuencia, al no existir resolución jerárquica de revocatoria, se tiene que la mencionada Resolución de rechazo de denuncia

dictada en su favor se encuentra firme y subsistente, por lo que corresponde se ordene su libertad conforme razonó la SCP 0725/2014 de 10 de abril, toda vez que la referida resolución de rechazo, prácticamente demuestra su inocencia; no obstante, por Auto de 13 de octubre de 2020, le fueron aplicadas medidas sustitutivas a la detención preventiva, mismas que ya fueron cumplidas, conforme se refirió precedentemente; sin embargo, se encuentra privado de su libertad, lo que constituye una flagrante vulneración a sus derechos.

### I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, así como los principios de celeridad y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. "13.I", 22, 23.I, "24", 115.II, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en aplicación "…de la jurisprudencia expresada en la SC 0725/2014 ORDENEN LA LIBERTAD DE MI MANDANTE JESÚS BETO ESTANCANEA ZARATE" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 62; presentes el representante sin mandato del peticionante de tutela, ausente el accionante y el Juez accionado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos en audiencia, señaló que: **a)** Mediante memorial de 3 de noviembre -se entiende de 2020- se solicitó audiencia para el juramento de garantes, mismo que no tiene respuesta alguna, no existe acta ni notificación, solo de manera verbal la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, les indicó que no era necesario y que solamente debían presentar los documentos que eran pertinentes, los cuales consisten en certificado alodial y fotocopias de cédulas de identidad de los mismos; así, previa coordinación con los garantes "…nos constituimos un día martes en el tribunal y estuvimos toda la mañana a la espera que la secretaria les tome el juramento a los testigos, cosa que no sucedió y, al filo del mediodía, cansados los garantes, sale la secretaria y con una hoja dice si ustedes pueden firmar al pie de esta hoja el resto yo lo lleno…" (sic); **b)** Se hizo conocer al referido Tribunal que se encontraba arraigado, conforme consta a "fs. 1559" que es una "certificación" de registro de arraigo, mismo que tampoco recibió respuesta formal, solo de forma verbal le exigen que sea certificado con una carátula que diga "certificado de arraigo", pese a que en la última parte del documento adjuntado se señala textualmente que se encuentra arraigado, toda vez que está prohibido de viajar y salir del país, con lo que se cumple con la finalidad de dicha medida, que es evitar se dé a la fuga; **c)** Esta acción de defensa emerge de las exigencias que se dan en el proceso penal en cuestión, las cuales se constituyen en un abuso, donde prácticamente esta más de cinco años privado de su libertad con detención preventiva, cuando ha sido procesado junto con siete personas de las cuales cinco ya lograron su libertad, ya sea por cumplimiento de condena o porque declararon su culpabilidad y se sometieron a procedimiento abreviado y otros beneficios penitenciarios; sin embargo, su persona continua privado de este derecho; **d)** Como se podrá advertir no hay audiencia de cesación, ni juicio oral, son cinco audiencias que se han venido suspendiendo, siendo ello una situación irregular considerando que cinco de los siete imputados ya se encuentran libres y su persona no, pretendiendo que asuma culpabilidad cuando solo quiere someterse a un juicio y demostrar su inocencia; **e)** El informe del "Secretario" cursante a "fs. 1411" señala que todos los recursos que han sido planteados por los acusados -en el proceso penal en cuestión- entre ellos el suyo, fueron retirados sin ser resueltos y aquellos que se resolvieron fueron declarados procedentes; sin embargo, de manera contraria en la resolución de extinción de la acción penal el Juez accionado señala que los recursos que fueron presentados por su persona, son los que ocasionaron dilaciones en el proceso, siendo que los recursos intraprocesales están diseñados para corregir procedimientos, para defenderse, para

advertir de errores al juzgador, y corresponde al mismo sancionarlos si solo son dilatorios, son más de dos años que se retardó ese recurso de extinción, misma que fue negada y que en el momento oportuno fue -apelada- y que hasta la fecha -se entiende al 5 de enero de 2021- no fue remitida al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su revisión en alzada donde se puede fallar a su favor y declarar la extinción de la acción, por lo que al respecto también existiría una lesión a sus derechos; **f)** Por otro lado, la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia emitida en su favor, que emerge del recurso de nulidad de obrados por defectos absolutos que se planteó contra la acusación, fue objetado por el denunciante -en el referido proceso penal-, que no habría sido remitido al "Tribunal" ni a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, trámite que le correspondía al Juez a cargo del control jurisdiccional, al Fiscal de Materia asignado al caso y a toda persona que tenga interés en el proceso; por lo que, al no haberse obrado de esa forma dicha Resolución Fiscal de rechazo de denuncia o querella subsiste, toda vez que no fue revocada por el Fiscal Departamental; **h)** En síntesis el proceso que se ha celebrado es bastante irregular, ya que la nombrada Resolución de rechazo de denuncia y el informe del funcionario de apoyo judicial, dan plena fe que existen elementos que demuestran que no puede ser sometido a una pena mayor de siete años, en el caso de una supuesta complicidad sería una condena de tres años y medio; sin embargo, está privado de libertad más de cinco años, existiendo una omisión por parte del Juez accionado quien exige que se presente un nuevo certificado -de arraigo-, lo cual resulta un agravio, ya que le erogaría gastos; **i)** La "SC 274/2014" establece principios de defectos procedimentales y fácticos, mismos que si los Jueces o Tribunales de garantías observan, deben declarar la nulidad de un proceso; empero, ese aspecto no se cumplió en el caso de autos, por ello pide en el marco de dicha sentencia constitucional resuelvan en su favor, siendo que tiene más de cinco años injustamente privado de libertad y se le niega el acceso a la justicia, no como un hecho de poder presentar un memorial, sino en la respuesta que debe darse a sus escritos; asimismo, amplió esta acción de libertad en favor de "…DAVID JHONATAN CARRASCO…" (sic), porque al igual que su persona, se encuentra privado de libertad, solicitando audiencias que no fueron atendidas por la autoridad judicial hoy accionada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Pablo Olmos Tapia, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante de fs. 51 a 53 vta., manifestó que: **1)** En lo esencial el peticionante de tutela señala que no se consideró la presentación de la notificación de Migración, la cual fue puesta a su conocimiento como el documento que certifica que el accionante se encuentra arraigado, solicitando se libre el mandamiento de libertad, señalando además que "extraoficialmente" sabe que es considerado no válido porque dice "formulario de notificación" y no certificado de arraigo, y al no haberse pronunciado de manera escrita se le habría vulnerado el derecho al debido proceso, por cuanto no sería posible cuestionar esa decisión; **2)** Al respecto, desde la primera solicitud de cesación de la detención preventiva, se aplicó en favor del impetrante de tutela criterios de flexibilidad y progresividad, siempre encuadrados en los principios de legalidad y juridicidad; **3)** En respuesta al memorial de 23 de noviembre de 2020, por el cual el prenombrado "…PRESENTA CERTIFICADO DE ARRAIGO Y PIDE MANDAMIENTO DE LIBERTAD…" (sic), por providencia de 25 del citado mes y año, se dispuso que el ahora impetrante de tutela cumpla con la presentación del certificado de arraigo, siendo que adjuntó solamente el formulario de notificación; toda vez que, el mismo en reiteradas ocasiones solicitó se libre mandamiento de libertad sin el cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas mediante Auto 860/2020 de 13 de octubre, ya que debió exigir en oficinas de Migración la emisión de la certificación como documento idóneo para que la autoridad judicial tenga certeza del cumplimiento de la medida cautelar del arraigo a nivel nacional, señalando incluso Sentencias Constitucionales Plurinacionales que establecen que el Juez debe velar por el cumplimiento efectivo y material de las medidas cautelares, así como referir que el trámite para la obtención de dicha certificación es de veinticuatro horas, en todo caso correspondía que esta acción de defensa se la instaure contra la Dirección de Migración por tener legitimación activa al estar encargado de emitir dichos certificados; **4)** Debe tomarse en cuenta que el memorial donde se presenta el formulario de notificación de Migración es del 23 de noviembre de 2020, fue providenciado el 25 de igual mes y año, mientras que la presente acción de libertad donde el peticionante de tutela indica que se enteró extraoficialmente de que el referido formulario no era válido, es de 22 de diciembre de 2020,

teniéndose que transcurrió más de un mes sin que el accionante, mediante su defensa técnica, se haya apersonado a recoger el certificado de arraigo; **5)** Por otra parte, el peticionante de tutela ha tenido el tiempo suficiente para poder obtener el certificado de arraigo, por lo que el Tribunal en pleno, conforme a los arts. 52 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como Tribunal Colegiado es del criterio que no se puede generar un precedente de flexibilidad o progresividad considerando que acorde a lo previsto en el art. 180 de la CPE la obtención del mencionado certificado es gratuito, por lo que no se vulneró ningún derecho fundamental del impetrante de tutela; **6)** Asimismo, respecto al memorial de 3 de noviembre de 2020 presentado por el peticionante de tutela por el cual solicitó audiencia para juramento de garantes, por providencia de 4 de igual mes y año, se refirió que a efectos de cumplir con esta condición debe presentar avisos de cobranza de servicios básicos, fotocopias de cédulas de identidad, debiendo adjuntar además documentación que acredite que los garantes ofrecidos tienen bienes propios, medida sustitutiva que hasta la fecha tampoco ha sido cumplida por el accionante; **7)** De igual forma, la Secretaria del Tribunal en su informe señaló que faltarían por cumplirse dos medidas sustitutivas la primera respecto a la no presentación de la certificación de arraigo y la segunda la orden de aceptación de los garantes, esta última deviene del incumplimiento de los documentos idóneos por parte de los garantes para acreditar sus bienes propios; y, **8)** Finalmente, a objeto de establecer la improcedencia de esta acción de libertad conforme el razonamiento desarrollado en la SCP 0789/2018-S4 de 26 de noviembre, al no cumplirse con los requisitos de procedencia, solicita se declare su improcedencia.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2020 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 62 a 65, **DENEGÓ** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, se tiene que en el cuaderno procesal original remitido por el Juez accionado a "fs. 1570 a 1574" cursa una Resolución de 13 de octubre de 2020, que resuelve la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.3 del CPP, disponiendo que "…JESUS BETO ESTANCANEA ZARATE, queda prohibido de salir del país…" (sic), para ello se libró el correspondiente mandamiento de arraigo, debiendo presentar en consecuencia el respectivo certificado que acredite tal condición, Resolución con la que se notificó al representante sin mandato del prenombrado el 23 de octubre de 2020, contra la cual a "fs. 1583" cursa un recurso de apelación; sin embargo, este recurso es contra la Resolución que resolvió la excepción de la extinción de la acción penal por mora procesal; **ii)** Cursa formulario de notificación de arraigo, que evidentemente en su parte final señala "'*comunicarle que su persona se encuentra con un impedimento de viaje por arraigo, motivo por el cual no podrá salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene el levantamiento del arraigo de acuerdo a procedimiento establecido*" (sic); mismo que fue observado por el Juez accionado indicando que debe presentarse el certificado de arraigo como condición previa para emitir el mandamiento de libertad; **iii)** Respecto a la acreditación del cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad, la SCP 0559/2012 de 20 de julio, señala que para que el procesado pueda exigir que su libertad se materialice cuando su situación jurídica cambió porque se le otorgó medidas sustitutivas, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del certificado de arraigo emitido por la oficina de la Dirección Nacional de Migración, pues solo así el Juez tendrá certeza de que la medida sustitutiva fue cumplida; entendimiento que también comparten las SSCC 0575/2007-R de 5 de julio, 0835/2004-R de 1 de julio, 0997/2001-R de 18 de septiembre y 1096/2003-R de 7 de agosto, por lo que de ningún modo puede entenderse que la autoridad judicial, al exigir la presentación de la referida certificación, esté restringiendo u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber como responsable del control jurisdiccional de la causa conforme el art. 240 del CPP; **iv)** De la misma forma, se debe aclarar que si bien puede existir la orden de arraigo, la cual habría sido presentada a la oficina respectiva de Migración; sin embargo, eso no basta para que la autoridad judicial dé por cumplida su determinación, en todo caso si se efectúa una interpretación teleológica y sistemática se tiene que es imprescindible la materialización de la orden de arraigo a través de la certificación emitida por la autoridad competente, ya que dicha medida sustitutiva se constituye de máxima importancia para evitar la fuga, lo contrario conllevaría responsabilidad para el juzgador, por lo que no resulta vulneración a ningún derecho que el Juez

accionado, en su momento, exija el cumplimiento de lo ordenado, como ser la presentación del certificado que acredite el arraigo; se puede evidenciar que en el caso de autos, el ahora impetrante de tutela no presentó el mencionado certificado de arraigo, en consecuencia no cumplió con lo dispuesto en el numeral 2 del Auto de 13 de octubre de 2020, como tampoco hizo uso del recurso legal correspondiente en la vía ordinaria, por lo que es previsible denegar la tutela respecto al arraigo; **v)** Con relación a la documentación para acreditar la fianza de los garantes en cumplimiento al numeral 6 del Auto de 13 de octubre de 2020, que estableció que "…en atención a la situación económica del imputado y en aplicabilidad real de lo que dispone el art. 243 el imputado deberá presentar dos garantes con inmuebles propios y fotocopia d su cédula de identidad que se obliguen al pago de bs. 10.000 cada uno (…) para tal efecto deberá presentarse ante este tribunal a firmar acta de consentimiento…" (sic); al respecto, según el memorial presentado a "fs. 1595", del timbre electrónico se tiene que se adjuntó a "fs. 4", entre ellos, avisos de cobranza y fotocopias de cédulas de identidad de ambos garantes, por lo que no existe otra documentación como alega la parte peticionante de tutela, quien señaló que habrían presentado los folios reales o alodiales originales, por lo que no siendo evidente que no se quiera recibir su acta de constitución de garantes, en consecuencia también es previsible denegar la tutela con relación a la garantía real ofrecida; **vii)** Respecto a que no se hubiera remitido la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para su correspondiente ratificación o revocatoria, conforme a procedimiento no corresponde referirse al mismo, por cuanto la acción planteada por la parte accionante no hace referencia alguna a la autoridad fiscal, quien por disposición del Código de Procedimiento Penal, ante una objeción a una resolución de rechazo debe remitir antecedentes a la Fiscalía Departamental para fines consiguientes, por ello no se emite pronunciamiento alguno; y, **viii)** Con relación a la ampliación de la acción de libertad en favor de David Jhonatan Rios Carrasco, en virtud al debido proceso aplicable en vía constitucional, al no haberse referido en la demanda de esta acción tutelar respecto a ese ciudadano a efectos de poder citar con ello a la autoridad competente para que emita su informe correspondiente, es "…previsible atender la demanda de acción de libertad planteada por WILFREDO PEREZ ALIAGA en representación sin mandato de JESUS BETO ESTACANEA ZARATE de forma NEGATIVA" (sic).

En vía de complementación, el impetrante de tutela a través de su abogado señaló que conforme el art. 17.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- los Tribunales de garantías están compelidos al saneamiento procesal, situación que se presenta en esta ocasión, toda vez que de manera sistemática se han venido vulnerando sus derechos, aspecto que no ha sido observado por ese Tribunal, ya que para que se pueda dictar el Auto de 13 de octubre de 2020, tuvieron que interponerse "…6 acciones de libertad y a 1 amparo constitucional…" (sic), situación que refleja una flagrante vulneración del debido proceso; sin embargo, se optó por cumplir las medidas y la resolución del Juez ahora accionado, pero dicha autoridad al parecer se hace la burla, ya que por una parte refiere la vulnerabilidad del privado de libertad y su falta de recursos económicos, pero por otro lo empuja a gastos que debe desplazar para la obtención de un certificado arraigo. Asimismo, respecto a la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia a la que se hace mención en esta demanda constitucional, la cual según el Tribunal de garantías no corresponde porque no se está accionando a la autoridad fiscal, cabe aclarar que lo que se pide es el cumplimiento de la "SC 727" que en su *ratio decidendi* -según entiende el peticionante de tutela, se trataría de un caso similar- menciona que no se dio cumplimiento a una sentencia, por lo que revoca la determinación del Tribunal de garantías y concede la tutela disponiendo la libertad inmediata del encausado, toda vez que fue beneficiado con una resolución de sobreseimiento o rechazo de denuncia que no habría sido declarada inválida; sin embargo, en esta situación el "Tribunal de sentencia" tenía que valorar lo favorable para el privado de libertad, pero no valoró que existe una "resolución de querella", no apreciaron las pruebas de descargo que se presentaron que evidencian que en este juicio no se instaló ninguna audiencia y las señaladas fueron suspendidas; por otro lado, se está reclamando la declaratoria de improcedencia -se entiende de la Resolución de rechazo- "…estoy pidiendo que no sea aplicado porque esa resolución no ha sido declarada invalida…" (sic), igualmente, se refiere a la falta de pronunciamiento respecto a la extinción de la acción penal, que podría devenir en la libertad del accionante de tutela.

En respuesta al argumento vertido por el abogado del impetrante de tutela, el Tribunal de garantías señaló que la complementación precisa dos puntos: el primero respecto a la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia por parte del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, que como se mencionó *supra* no se pronunciaron al respecto, toda vez que mínimamente por respeto se debe notificar al Ministerio Público para que remita el cuaderno de investigaciones y tener conocimiento si dicha determinación de rechazo fue impugnada o ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, o en su caso tener un informe de la autoridad fiscal, pero como no fue a quien se accionó no correspondía pronunciamiento alguno; con relación al segundo punto, referente al incidente de extinción de la acción penal, ya que el mismo no habría sido remitido al Tribunal de alzada, se recomienda al Juez accionado, en el plazo de 24 horas remita la apelación al Tribunal de alzada para evitar cualquier vulneración de derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, presentada el 4 de enero de 2017 ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante la cual Freddy Duran Montero, Fiscal de Materia asignado al caso FELCC-Montero 628/2015, en uso de sus atribuciones conferidas en el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, dispuso de conformidad a lo previsto en los arts. 301 y 304.3 del CPP, el rechazo de denuncia en favor de Jesús Beto Estancanea Zarate -ahora peticionante de tutela- por no haberse colectado suficientes medios probatorios para presentar resolución de imputación formal; en consecuencia ordenó el archivo de obrados, advirtiendo a las partes que la determinación podía ser objeto de objeción en el plazo de cinco días conforme prevé el art. 305 del citado Código; asimismo, dispuso que mediante el investigador asignado al caso se proceda a la notificación de las partes en un plazo de 24 horas (fs. 4 a 7 vta.).

**II.2.** Se tiene informe de 15 agosto de 2017, mediante el cual el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, informó a la titular de dicho juzgado, que el memorial de 4 de enero del citado año presentado por Freddy Durán Montero, no habría ingresado a despacho, toda vez que por la recarga procesal que se tiene se habría "entrepapelado"; en atención a dicho informe, la autoridad judicial a través de providencia de 16 de agosto del referido año, dispuso que al haberse advertido que a la Resolución de rechazo de denuncia no se acompañaron las notificaciones a los sujetos procesales, se oficie al representante del Ministerio Público para que haga llegar lo extrañado para efectos legales (fs. 8 y vta.).

**II.3.** Por memorial con la suma "OBJECIÓN DE RECHAZO DE DENUNCIA" (sic), presentado el 1 de febrero de 2017, Aquiles y Franklin, ambos Anzoategui Vaca -parte denunciante en el proceso penal en cuestión- expresaron ante el Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), su objeción a la determinación fiscal de rechazo de denuncia, refiriendo que no era cierto que la investigación no haya aportado con elementos suficientes, y muy por el contrario existía superabundantes y sólidos elementos de prueba para sustentar una acusación "…más aún si el auto de fecha 10 de septiembre de 2015…" (sic), se encontraba con recurso de apelación, así como el acta de declaración del denunciado, ahora accionante, fue repuesta en fotocopia legalizada; por lo que, se solicitaron se remita antecedentes ante el Fiscal Superior Jerárquico y sea en el plazo de veinticuatro horas para que se determine lo que en derecho corresponda (fs. 9 a 11 vta.).

**II.4.** Cursa memorial dirigido a la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, a través del cual las Fiscales de Materia asignadas a la Fiscalía corporativa de la provincia Santisteban del citado departamento, en cumplimiento al decreto de 15 de septiembre de 2017, por el cual se solicitó la remisión de las notificaciones a las partes con la Resolución de rechazo de denuncia de 20 de diciembre de 2016, remitieron lo extrañado; asimismo, se hizo conocer que dicha disposición fiscal fue objetada por la víctima en el proceso penal en cuestión, por lo que se remitió antecedentes ante la Fiscalía Departamental a fin de que se resuelva en esa instancia, quedando pendiente de resolución, mereciendo la providencia de 19 de septiembre

de 2017, mediante la cual la mencionada autoridad judicial señaló que se considerará a momento de resolver lo que corresponda en derecho (fs. 12 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, así como a los principios de celeridad y presunción de inocencia, toda vez que: **a)** Mediante Auto de 13 de octubre de 2020, se resolvió la cesación de su detención preventiva, imponiéndose en su favor medidas cautelares personales, disponiéndose como uno de los requisitos para ordenar su libertad, la presentación del certificado de arraigo, mismo que fue puesto a conocimiento del Tribunal de Sentencia, cuyo Juez ahora accionado integra dicho Tribunal, por lo que solicitó se libre mandamiento de libertad; empero, de forma extraoficial conoció que el citado documento no era válido, ya que dice "FORMULARIO DE NOTIFICACIÓN" y no "CERTIFICADO DE ARRAIGO"; sin embargo, correspondía que se emita algún pronunciamiento escrito al respecto; de igual forma, el 3 de noviembre -se entiende de 2020- solicitó audiencia para el juramento de garantes, mismo que no tiene respuesta alguna, no existe acta ni notificación; **b)** Por otro lado, el mismo 13 de octubre de 2020 se conoció otro Auto que declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal por mora procesal, el cual fue apelado en el plazo establecido; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no fue remitido al Tribunal de alzada; y, **c)** Habiéndose declarado fundado el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, mediante Auto de 1 de septiembre de 2016, se dispuso la nulidad de obrados hasta la acusación fiscal, en mérito al cual el Fiscal de Materia a cargo de la investigación emitió la Resolución de rechazo de la denuncia en su favor; empero, posteriormente el referido Auto fue anulado por un Tribunal de alzada, ratificando la acusación fiscal, nulidad que no alcanza a la Resolución de rechazo de denuncia, ya que solo puede ser revocada por el superior jerárquico, por lo que la misma se encuentra firme y subsistente correspondiendo se ordene su libertad conforme razonó la SCP 0725/2014, máxime si se considera que dicho rechazo fue objetado por el denunciante -en el referido proceso penal-, sin que hubiese sido remitido al "Tribunal" ni a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, por lo que al no haberse obrado de esa forma, dicha Resolución Fiscal de rechazo de denuncia o querella subsiste, pues no fue revocada por el Fiscal Departamental.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos para la efectivización del mandamiento de libertad, cumplidas las medidas sustitutivas -ahora medidas cautelares personales- impuestas

Al respecto, la SCP 0007/2020-S3 de 2 de marzo, estableció el marco fáctico procesal de materialización de la libertad por cumplimiento de las medidas cautelares personales aplicadas, señalando: «*La emisión del mandamiento de libertad, se efectiviza una vez que el beneficiado cumpla con todas las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, así lo ha establecido la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, entre ellas las Sentencias Constitucionales 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre, esta última en la parte pertinente determinó: '"La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza', interpretando los alcances de la dicha norma, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señaló que: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva'.*

*En consecuencia,* ***el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva****; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite".*

*Por su parte, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, determinó además, que* ***el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser obedecidas antes de otorgarse la libertad; entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido****; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su propia naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.*» (el resaltado nos corresponde)

**III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0735/2021-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a****) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal****'".*.

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad,* ***cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

(…) *para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'» (las negrillas nos pertenecen).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal de la presente acción de defensa, a partir de los argumentos fácticos expresados en el memorial de la demanda constitucional y ratificada en audiencia de esta acción de defensa por el representante sin mandato del peticionante de tutela, se advierte que el prenombrado, aunque de forma extensa y un tanto confusa, centra su reclamo constitucional en tres situaciones que se habrían dado dentro el proceso penal en cuestión, y que según manifiesta vulnerarían sus derechos fundamentales; en ese entendido el accionante de tutela reclama que: **1)** Mediante Auto de 13 de octubre de 2020, se resolvió la cesación de su detención preventiva, imponiéndose en su favor medidas cautelares personales, disponiéndose como uno de los requisitos para ordenar su libertad la presentación del certificado de arraigo, mismo que fue puesto a conocimiento del Tribunal de Sentencia, cuyo Juez accionado integra dicho Tribunal, por lo que solicitó se libre mandamiento de libertad; empero, de forma extraoficial conoció que el citado documento no era válido, ya que dice "FORMULARIO DE NOTIFICACIÓN" y no "CERTIFICADO DE ARRAIGO"; sin embargo, correspondía que se emita algún pronunciamiento escrito al respecto; de igual forma el 3 de noviembre -se entiende de 2020- se solicitó audiencia para el juramento de garantes, mismo que no tiene respuesta alguna, no existe acta ni notificación; **2)** Por otro lado, el mismo 13 de octubre de 2020 se conoció otro Auto que declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal por mora procesal, el cual fue apelado en el plazo establecido; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no fue remitido al Tribunal de alzada; y, **3)** Habiéndose declarado fundado el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, mediante Auto de 1 de septiembre de 2016, se dispuso la nulidad de obrados hasta la acusación fiscal, en mérito al cual el Fiscal de Materia a cargo de la investigación emitió la Resolución de rechazo de la denuncia en su favor; empero, posteriormente el referido Auto fue anulado por un Tribunal de alzada, ratificando la acusación fiscal; sin embargo, tal nulidad no alcanza a la Resolución de rechazo de denuncia, ya que solo puede ser revocada por el superior jerárquico, por lo que la misma se encuentra firme y subsistente correspondiendo se ordene su libertad conforme razonó la SCP 0725/2014, máxime si se considera que dicho rechazo fue objetado por el denunciante -en el referido proceso penal-, sin que hubiese sido remitido al "Tribunal" ni a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, por lo que al no haberse obrado de esa forma dicha Resolución Fiscal de rechazo de denuncia o querella subsiste, pues no fue revocada por el Fiscal Departamental.

Efectuada dicha precisión de los puntos en los que se sustenta la problemática planteada, conforme el contexto fáctico procesal que rodea el caso en examen, corresponde señalar respecto al **primer punto de reclamo,** referido al alegado **cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas -ahora medidas cautelares personales- y la presunta omisión del mandamiento de libertad**, que conforme se tiene de lo expuesto por el impetrante de tutela, lo informado por el Juez accionado y los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Aquiles Anzoategui Vaca contra Jesús Beto Estancanea Zarate -ahora peticionante de tutela- y otros, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de homicidio y asociación delictuosa, por Auto de 13 de octubre de 2020, se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante imponiéndose a su favor medidas cautelares personales, entre ellas arraigo y presentación de garantes personales; así, respecto al arraigo se emitió el respectivo mandamiento, correspondiendo la tramitación del certificado al ahora impetrante de tutela; así, de acuerdo a lo referido por el Tribunal de garantías, que tuvo acceso al

cuaderno procesal original remitido por el Juez accionado, el peticionante de tutela, a objeto de efectivizar la cesación su detención preventiva, mediante memorial solicitó se libre en su favor mandamiento de libertad adjuntando al efecto el formulario de **notificación de arraigo**, documento que en su parte final señala "*comunicarle que su persona se encuentra con un impedimento de viaje por arraigo motivo por el cual no podrá salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene el levantamiento del arraigo de acuerdo a procedimiento establecido*" (sic); aspecto que habría sido observado por la autoridad judicial accionada quien dispuso que el ahora accionante previamente cumpla con la presentación del certificado de arraigo, siendo que adjuntó solamente el formulario de notificación de arraigo; sin embargo, ese hecho -según manifiesta el impetrante de tutela- no habría sido puesto a su conocimiento y menos notificado, toda vez que, refiere que de manera "extraoficial" conoció que el mencionado formulario de arraigo no sería válido, cuando a su criterio, el mismo de acuerdo a su contenido sí resulta efectivo para demostrar el cumplimiento de la medida impuesta.

Ahora bien, de la situación fáctica alegada precedentemente, se tiene que en respuesta al memorial de 23 de noviembre de 2020, por el cual el prenombrado "…PRESENTA CERTIFICADO DE ARRAIGO Y PIDE MANDAMIENTO DE LIBERTAD…" (sic), por providencia de 25 del citado mes y año, se dispuso que el ahora peticionante de tutela cumpla con la presentación del certificado de arraigo, siendo que adjuntó solamente el formulario de notificación, refiriendo además la autoridad judicial, que el prenombrado, en reiteradas ocasiones solicitó se libre mandamiento de libertad sin el cumplimiento de las medidas cautelares personales dispuestas mediante Auto 860/2020 de 13 de octubre, ya que debió exigir en oficinas de Migración la emisión de la certificación como documento idóneo para tener certeza del cumplimiento de la medida de arraigo a nivel nacional. En ese sentido, se tiene por una parte, que el memorial donde se presenta el formulario de notificación de Migración, fue providenciado según norma procesal, y además haciendo notar que el formulario no era suficiente para demostrar el cumplimiento de la medida impuesta, actuación que no se advierte constituya una situación arbitraria o ilegal, pues conforme lo estableció la SCP 0559/2012 de 20 de julio: "*…la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.*

*Por consiguiente, la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas.*

*(…) en todo caso y bajo una interpretación teleológica y sistemática, se tiene que es imprescindible y necesario, la materialización de la orden de arraigo reflejada en la expedición de la certificación correspondiente por el órgano competente de modo que no se deje posibilidad alguna de que el imputado o procesado pueda salir del país, ya que la medida sustitutiva se constituye de máxima importancia para evitar la fuga; lo contrario conllevaría a una responsabilidad del juzgador por no haberse verificado de que el ciudadano imputado o procesado realmente estaba arraigado, (…)"*

Conforme al entendimiento jurisprudencial precedente, la exigencia del **certificado de arraigo**, obedeció al rol del juzgador de verificar materialmente el cumplimiento de la referida medida cautelar personal impuesta, sin que tampoco la parte accionante pueda alegar una cuestión de temporalidad vinculada a formalidad, pues la observación realizada al formulario que presentó, se realizó mediante

decreto de 25 de noviembre de 2020, en tanto que la presente acción de libertad se interpuso el 22 de diciembre del citado año, transcurriendo casi un mes sin que el impetrante de tutela, mediante su defensa técnica, se hubiese apersonado a recoger el certificado de arraigo y presentarlo como era su deber y obligación en cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad judicial accionada a objeto de tener certeza del cumplimiento de la medida impuesta, actuación que -se reitera- no puede asumirse como indebida o ilegal, pues el accionado limitó su actuación a su deber como responsable del control jurisdiccional de la causa y la verificación del cumplimiento de las medidas cautelares impuestas, previo a la emisión del mandamiento de libertad.

En esa misma línea de análisis, ocurre lo propio respecto a la **presentación de garantes**, dado que conforme lo referido por el representante sin mandato del peticionante de tutela en la audiencia de esta acción de libertad y lo establecido por los miembros del Tribunal de garantías en la Resolución objeto de revisión, quienes -se reitera- tuvieron acceso al expediente original del proceso penal en cuestión, se tiene que mediante Auto de 13 de octubre de 2020, en el punto "6" se dispuso que conforme lo previsto en el art. 243 del CPP, el accionante para la materialización de su mandamiento de libertad debía presentar además dos garantes con inmuebles propios y fotocopia de su cédula de identidad, y que se obliguen al pago de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) cada uno; medida cautelar personal que conforme evidenció el Tribunal de garantías, tampoco habría sido cumplida, en el entendido que no se adjuntaron folios reales que acrediten la propiedad de los garantes sobre bienes inmuebles, aspecto que además puede evidenciarse de la intervención de la parte impetrante de tutela en audiencia de esta acción de defensa donde de manera expresa señaló "…en si esta acción emerge de la exigencia de que esos alodiales que se ha presentado no son suficientes, **que tengo que presentar el folio real de cada garante** con especificaciones, (…) exigencias que rayan en el abuso…" (sic [las negrillas nos corresponden], deduciéndose de ello que hasta el momento de presentación de esta acción tutelar no se cumplió con la constitución de garantes; consecuentemente, la efectivizacion de la libertad del peticionante de tutela depende aun del cumplimiento de los presupuestos establecidos como condicionantes para la cesación de la detención preventiva, entre estos el ofrecimiento de fianza personal y su correspondiente aceptación por parte de la autoridad judicial, además de la presentación del certificado de arraigo conforme se explicó precedentemente.

De lo que se concluye que, contrastado el reclamo constitucional en los dos elementos fácticos precedentemente explicados con el presupuesto jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es evidente que la extrañada emisión del mandamiento de libertad se debió a una cuestión estrictamente procesal del cumplimiento de las medidas impuestas y que requerían su previa efectivización a la emisión del mandamiento, en consecuencia, no se advierte acto ilegal u omisión indebida en la actuación del Juez accionado de cumplir su deber de compulsar y verificar si el procesado dio cumplimiento a las exigencias cautelares impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, por lo que no se advierte lesión alguna al debido proceso ni a la defensa, vinculado a la libertad del accionante, ni en su relación con los principios de celeridad y presunción de inocencia invocados, correspondiendo denegar la tutela sobre este punto.

Con relación al **segundo punto de reclamo**, a partir del acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela, relacionado a una presunta **dilación indebida en la remisión de su recurso de apelación interpuesta contra la Resolución que declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal** por mora procesal, mismo que hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no fue remitida al superior en grado; al respecto, este Tribunal advierte que la supuesta omisión reclamada, constituye una cuestión procesal que no se encuentra relacionada directamente con el derecho a la libertad del nombrado, toda vez que de antecedentes se tiene que se encuentra detenido preventivamente a raíz de la aplicación de una medida cautelar; por lo que la tramitación del referido recurso, por sí misma no le concederá la libertad, dado que ello dependerá previamente de un despliegue procesal que necesariamente debe cumplirse conforme la normativa procesal penal, mismo que se encuentra en curso y que ante una inicial negativa está en fase recursiva, cuya resolución determinará un resultado incierto, que si bien puede ser favorable al peticionante de tutela también puede confirmar la decisión de la autoridad *a quo* de declarar infundada la extinción de la acción penal solicitada; en ese sentido, se concluye que la supuesta

dilación indebida reclamada en este punto, no está directamente vinculada a la libertad del prenombrado, por no operar como la causa de su restricción, por lo cual no concurre el primer presupuesto establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo propio ocurre en cuanto al **tercer punto de reclamo**, donde el accionante solicita que en aplicación de los fundamentos de la SCP 0725/2014 de 10 de abril, se le otorgue la tutela impetrada, toda vez que, al haberse emitido una **Resolución Fiscal de rechazo de la denuncia en su favor, y no pesar sobre la misma revocatoria alguna librada por autoridad competente, esta se encontraría firme y subsistente**, alegando al respecto cuestiones procesales que a su criterio resultarían en dicha vigencia del rechazo, por lo que a su entender correspondería se ordene su libertad inmediata; acto reclamado que tampoco se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del prenombrado, al no operar como causa principal de la restricción de dicho derecho, toda vez que vía esta acción de defensa el impetrante de tutela pretende que se conozca y resuelva todo el despliegue procesal inherente al rechazo de su denuncia, la nulidad posterior de actuaciones, el trámite de dicho rechazo en relación a la objeción presentada por la parte contraria, entre otros aspectos, que hacen al desarrollo de la investigación y del propio proceso, actuaciones procesales todas estas que son inherentes a la causa penal y todo el desarrollo efectuado en la misma, que incluyen la nulidad y sus efectos, pero cuyo conocimiento y las determinaciones que se asuman al respecto, así como el trámite procesal en sí del proceso penal, no son la causa directa de la restricción de su libertad, misma que -conforme se refirió precedentemente-, responde a la aplicación de una medida cautelar de carácter personal dispuesta por autoridad competente, existiendo una problemática que necesariamente debe ser dilucidada en vía ordinaria, ya que la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia al cual hace alusión el peticionante de tutela es un efecto de una primigenia acción de nulidad de obrados por defectos absolutos, que posteriormente fue anulada por el Tribunal de alzada, ratificando la acusación fiscal, en consecuencia la vigencia o no del rechazo así como sus efectos, son aspectos que deben ser dilucidados por la autoridad ordinaria a cargo del proceso quien debe establecer si aún tiene efecto la mencionada Resolución de rechazo, no pudiendo la justicia constitucional interponerse en labores propias que por mandato le corresponden a la jurisdicción ordinaria, y aún de confirmarse esa situación, de todas formas la restricción de libertad del accionante, obedece a la detención preventiva que cumple, y cuyo cese a su vez, está vinculado al cumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas, o en su defecto al cese de dicha medida por otra causal prevista en el art. 239 del CPP y emergente del trámite y procedimiento que podría suscitarse dentro del régimen de medidas cautelares inherentes al procesado.

En ese mismo sentido, en referencia al **segundo y tercer punto de reclamo** precedentes, tampoco se cumple el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues no se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se evidencia que el prenombrado, dentro del proceso penal en cuestión, contó con un profesional abogado encargado de su defensa técnica, el cual ejerciendo tal derecho en uso de los medios y/o mecanismos legales instituidos al efecto, solicitó -entre otras actuaciones procesales- la nulidad por defectos absolutos, así como control jurisdiccional sobre la aplicación de medidas cautelares personales para cesar la detención preventiva, deviniendo de ello el Auto de 13 de octubre de 2020, que dispone la cesación de la medida extrema y determina el cumplimiento de medidas sustitutivas -ahora cautelares personales- por parte del peticionante de tutela, a raíz del cual de genera esta acción de libertad, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta, pues es evidente que el accionante se encuentra ejerciendo activamente su defensa.

Consecuentemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo del **segundo y tercer reclamo** del objeto procesal; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, sobre la petición expresa del impetrante de tutela relacionada a la aplicabilidad de la SCP 0725/2014 al presente caso, de su lectura este Tribunal entiende que el mismo no es análogo a la problemática analizada en la especie, ya que dicho entendimiento jurisprudencial versa sobre los efectos de una resolución fiscal de sobreseimiento respecto al régimen de medidas cautelares personales, aspecto que no está siendo dilucidado en el caso, toda vez que conforme se tiene referido el peticionante de tutela alega la persistencia de una Resolución Fiscal de rechazo de denuncia que en el marco de lo expuesto *supra,* no tiene vinculación directa con la libertad de prenombrado, por lo que no corresponde efectuar mayor pronunciamiento sobre dicho fallo, al no tener supuestos fácticos análogos con el presente caso.

**III.4. Otras consideraciones**

Finalmente, corresponde referirse al trámite empleado en la admisión y posterior resolución de la presente acción de libertad, toda vez que habiéndose interpuesto el 22 de diciembre de 2020 (fs. 1), la audiencia se celebró -recién- el 5 de enero de 2021, es decir, después de más de diez días de su presentación, generándose una dilación indebida en la tramitación de esta acción de defensa, aspecto que fue ocasionado por las declinatorias sucesivas en las que incurrieron los Tribunales a los cuales fue sorteada la acción, pues de antecedentes se tiene que, presentada la demanda constitucional la misma recayó ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en primera instancia argumentando aspectos referentes a la competencia territorial, declinó competencia pidiendo se remita la acción de defesa al Juzgado en Materia Penal de Turno de Montero, por lo que mediante oficio de 22 de diciembre de 2020 (fs. 17), se remitió antecedentes a la Jefatura de Plataforma del Asiento Judicial de Montero, para su correspondiente sorteo, el cual recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento, instancia que por proveído de 29 del referido mes y año, devolvió antecedentes al Encargado de plataforma de ese asiento judicial, toda vez que la parte accionada en esta demanda constitucional era precisamente el referido Tribunal de Sentencia, por lo que en el día ordenaron su devolución; sorteado nuevamente, el mismo recayó en la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Montero, quien por providencia de 31 del citado mes y año (fs. 23), en aplicación del art. 49.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó la remisión inmediata de los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero, mismo que se encontraría de turno, esto en el entendido que conforme el referido precepto legal la audiencia tendría que celebrarse en día feriado, por lo que a través de oficio 634/20 de 31 de diciembre de 2020 (fs. 25), se envió los antecedentes, consiguientemente, por Resolución de 31 de igual mes y año (fs. 26 a 27), la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero, declinó competencia y ordenó la devolución de antecedentes al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Montero, en razón a que el art. 49.5 del CPCo, si bien refiere la remisión de actuados a los Juzgados de turno, no específica que el mismo deba hacerse a los Juzgados de Instrucción, más al contrario debió considerarse que en la localidad de Montero existen tres Juzgados de Sentencia quienes debían resolver estas acciones, así habiéndose devuelto antecedentes al mencionado Juzgado de Partido, por proveído de 31 de diciembre de 2020 (fs. 36), la titular de dicho Juzgado dejó sin efecto su -anterior- remisión y ordenó la devolución del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el entendido que la acción de libertad únicamente reconoce a la competencia en razón de materia, y no así en razón de territorio, efectivizando el envío mediante oficio 01/21 de 4 de enero de 2021; en ese sentido, al encontrarse nuevamente el expediente constitucional en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, el mismo mediante Auto de admisión de 4 de enero de 2021, determinó admitir la correspondiente acción de libertad a efectos de evitar vulneración de derechos del accionante.

De la relación fáctica referida precedentemente, se evidencia que las autoridades judiciales *supra* mencionadas, a excepción del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, del cual es integrante la autoridad accionada, mostraron negligencia e ineficacia en la administración de justicia en el entendido que la acción de libertad por su naturaleza se caracteriza por ser un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, que se caracteriza por brindar una **protección inmediata y efectiva** a los derechos

fundamentales de libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; peor aún si como en el caso de autos, se trata de un privado de libertad, en consecuencia las *supra* referidas autoridades judiciales, considerando la excepción precisada precedentemente, con su actuar incidieron en una excesiva demora en sus funciones como Jueces o Tribunales de garantías, toda vez que se ocasionó una dilación al impetrante de tutela -se reitera- por más de diez días después de interpuesta la acción de libertad, cuando el art. 49.1 del CPCo, claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma; por lo que, corresponde exhortar a dichas autoridades, a través del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, al cumplimiento y resguardo del procedimiento constitucional que responde a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**2º Disponer** que vía Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que por su intermedio, se haga conocer a Guido Castellón Carillo, Aníbal Ugarteche Barrancos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital, Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Montero, y a Maribel Jiménez Claure, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero, todos del departamento de Santa Cruz, lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, a excepción del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, la **exhortación** realizada a las mismas, conforme a los razonamientos establecidos en el mismo.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1061/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37895-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/21 de 3 de enero de 2021, cursante de fs. 234 a 235 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy de Jesús Murillo Cortez** en representación sin mandato de **Roberto Carlos Flores Careaga** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Remedios Yujra Gabincha**, **Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del referido departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2021, cursante de fs. 151 a 159 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a denuncia de Sthephany Jenny Poma Quispe en representación de AA- en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, ante la imputación formal formulada se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares el 14 de mayo de 2019, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 361/2019 -de igual fecha- dispuso su detención preventiva, al considerar la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; y, 234.1,2 y 10 y 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, radicando la causa penal en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del referido departamento el 17 de febrero de 2020, solicitó se dé cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y en consecuencia se conmine al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a la necesidad de que la medida extrema que le fue impuesta subsista, ante lo cual Remedios Yujra Gabincha, Jueza -hoy coaccionada- por providencia de 20 de igual mes y año, de manera escueta dispuso la notificación con dicho memorial al representante del Ministerio Público, incumpliendo de esta manera el deber establecido en el indicado precepto legal, puesto que dicha providencia no se constituye en una conminatoria, aspecto que se agrava aún más cuando jamás fue puesta a conocimiento del Ministerio Público.

Continúa refiriendo que el 3 de agosto de 2020, nuevamente solicitó a la autoridad judicial coaccionada el cumplimiento de la supra señalada norma legal, ameritando que por decreto de 5 del mismo mes y año, se emita la conminatoria respectiva, por lo que la representación fiscal requirió se mantenga su detención preventiva por el lapso de noventa días hasta que concluya el enjuiciamiento, la cual fue atendida por "Auto" de 18 de septiembre de igual año, por el que la referida Jueza sin celebrar audiencia, ni notificarle con la indicada solicitud y sin una adecuada fundamentación y motivación, dispuso se mantenga en esa situación por los peticionados noventa días, es decir, hasta el 18 de diciembre de 2020; determinación que fue apelada siendo resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista -389/2020- de 30 de octubre de igual año, revocando en todo el Auto apelado y desestimando lo peticionado por el Ministerio Público por carecer de fundamento y ordenando a la Jueza coaccionada la celebración de audiencia para la consideración de la subsistencia de su detención preventiva, pero hasta el presente -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- no se tiene la convocatoria a dicho acto procesal, llevando

por ese accionar irregular y negligente catorce meses sin tener un plazo definido de duración de la medida extrema, al haberse omitido dar cumplir a la antes citada Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

Sostiene que el 14 de octubre de 2020, de conformidad con el art. 239.1 del CPP -modificado por la Ley 1173- solicitó la cesación de su detención preventiva con requerimiento expreso de que se permitiese la presencia de los abogados de las partes procesales para facilitar el contradictorio y la presentación de los elementos de prueba originales; sin embargo, ante su falta de atención oportuna y adecuada interpuso una anterior acción de libertad traslativa; por lo que, con el propósito de eludir la responsabilidad la Jueza coaccionada resolvió atender su petición disponiendo la celebración de la audiencia casualmente después de haber sido citada con la misma, siendo notificados los sujetos procesales con una anticipación de una hora y media, lo que lógicamente derivó en que se celebre a prisas, -reitera- sin notificar con la debida anticipación ni la presencia de los abogados de las partes procesales, cuando en el juicio que se realizó en su contra sí concurrieron, pese a la emergencia sanitaria, en la que se pretendió amparar dicha autoridad judicial, a más de extenderse el acto procesal sin habilitarse horas extraordinarias; inconducta por la que formuló recusación ante la animadversión en su contra, la cual fue ignorada, para posteriormente pretender que su defensa la interponga y plantee de manera oral, desconociendo el art. 320 del CPP, derivando en que la misma sea rechazada *in limine,* estableciendo como sustento el art. 315.II del citado Código y no así el art. 321.II de dicho cuerpo legal, imponiendo la sanción de dos salarios mínimos, cuando ésta es de tres días del haber de un Juez Técnico, por lo que ante esta secuencia de aberraciones procesales impugnó esta decisión.

Así, resuelta de forma irregular la recusación que interpuso, la autoridad judicial coaccionada procedió a celebrar la audiencia correspondiente a la solicitada cesación de la detención preventiva, con las antes advertidas deficiencias, en la cual se desarrolló la carga procesal y argumentativa en relación al art. 234.1 del CPP -modificado por la Ley 1173- en los elementos de domicilio habitual, actividad lícita o negocios asentados en el país y núcleo familiar constituido; art. 234.2 y 7 -antes de la modificación de la Ley 1173 numeral 10)-; y, el art. 235.2 del citado Código -modificado por la Ley 1173-; empero, sin efectuar una correcta valoración integral de los elementos presentados, con un criterio carente de razonabilidad, logicidad y apartándose de los fundamentos de la primigenia Resolución de aplicación de la medida de detención preventiva, determinó rechazar su petición de cese de la misma -por Resolución 20/2020 de 19 de octubre-; razón por la que interpuso recurso de apelación incidental, anunciando la presentación de la documentación original que respaldó la citada solicitud de cesación de la medida extrema.

Ante ello, en audiencia de 30 de octubre de 2020, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, a través del Auto de Vista 425/2020, si bien revocó en parte la Resolución apelada, inducido por las falacias procesales de la Jueza *a quo*, no cumplió con la debida fundamentación respecto a la subsistencia del -art. 234.1 del CPP, modificado por la Ley 1173- elemento trabajo, pese a que denunció que dicha Jueza introdujo elementos de prueba no presentados por su defensa, y que los mismos no correspondían al aportado nuevo contrato de trabajo suscrito únicamente entre "Jesús Gildaro Pairumani" y su persona, para que trabaje como ayudante de ventas, por lo que en primera instancia se incurrió en una fundamentación arbitraria al referir que el representante de la empresa "KILLMAN S.A" no le facultó a presentar esta documentación, cuando en ningún momento arrimó documento alguno de dicha empresa, por lo que no existiría contradicción ni confusión en cuando a su actividad lícita.

Así también, respecto al art. 235.2 del CPP -modificado por la Ley 1173- no debió convalidar la alteración por incremento e introducción de circunstancias fácticas realizadas por la Jueza *a quo* -hoy coaccionada-, que no es permitida en procedimiento conforme a la SCP 0041/2017-S2 -de 6 febrero-, que sostuvo: "***conforme a ley, en este caso concreto, tiene que existir una relación directa entre la resolución que determina la detención preventiva y la causal de cesación de dicha medida, razón por la que el juzgador debe remitirse a esa comprobación, no estándole permitido considerar nuevos elementos que no se tomaron en cuenta a tiempo***

***de disponer la detención preventiva, y menos en función a ello exigir otros requisitos para viabilizar la cesación de la detención preventiva,"*** (sic); cuando a momento de disponerse su detención preventiva se determinó la concurrencia de este peligro de obstaculización por faltar la declaración informativa de la supuesta víctima en la cámara Gesell, pero una vez cumplida esta declaración e incluso presentada la acusación fiscal, la Jueza inferior refiere que: "ahora está vigente este riesgo procesal porque ya nos encontramos en actos preparatorios de juicio y tiene que declarar los testigos" (sic).

Afirma y reitera que, a más de un año de la vigencia de la Ley 1173 no cuenta con plazo definido de duración de su detención preventiva conforme prevé el art. 233.3. del CPP -modificado por la citada Ley 1173- y que en la Resolución 20/2020 de 19 de octubre, como también en el Auto de Vista 425/2020 de 30 de octubre, las autoridades judiciales accionadas no realizaron una adecuada fundamentación, toda vez que, si bien en el fallo de alzada se corrigió la arbitraria valoración de la prueba de la Jueza inferior en cuanto al elemento del domicilio, no se fundamentó sobre la subsistencia del riesgo de fuga relacionado con la actividad lícita, en cuyo elemento se introdujeron argumentos irrazonables en instancia inferior que no fueron corregidos por el Vocal accionado; y, en cuanto al peligro efectivo para la víctima debió considerarse que si bien hay una línea jurisprudencial referida al enfoque interseccional y la protección de sectores vulnerables de la sociedad, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0346/2018-S2 -de 18 de julio- y 0001/2019-S2 -de 15 de enero-, esto no proscribe la cesación de la detención preventiva, toda vez que en ningún momento el Tribunal Constitucional Plurinacional hizo referencia a que debe considerarse el delito para la aplicación de la medida cautelar -personal-, sino que deben atenderse las circunstancias anteriores y posteriores al hecho, así como la existencia de una sentencia condenatoria anterior, como tampoco determinó la imposibilidad de imponer una medida menos gravosa sino que las que vayan a aplicarse aseguren que la víctima no sufrirá hostigamiento o agresiones; empero, en ninguno de los pronunciamientos judiciales antes señalados se fundamentó cuáles serían estas circunstancias anteriores y posteriores y si bien es cierto que la supuesta víctima a momento del hecho era menor de edad, ello por sí mismo no puede dar lugar a la subsistencia de la detención preventiva, siendo necesaria una explicación respecto a los hechos verificables y materiales que determinen la persistencia del peligro de fuga contenido en el entonces art. 234.10 del CPP -ahora numeral 7) con la modificación de la Ley 1173-, porque lo contrario implicaría pretender que el procesado desvirtúe la edad de la misma o la existencia del hecho; como tampoco se fundamentó con relación al art. 234.2 del citado Código, ni por qué de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida extrema -entiéndase persistencia-.

Concluyó señalando que, a través de la Resolución 26/2020 de 28 de octubre, emitida luego de haberse abierto la fase de juicio, la Jueza coaccionada rechazó *in limine* el incidente de nulidad de acusación fiscal, pese a que fue presentado el 11 de agosto de 2020, durante la vigencia de los actos de la etapa preparatoria, y en uso indiscriminado del art. 315.II del CPP, modificado por la Ley 1173, le impuso a su abogado la sanción pecuniaria de dos salarios mínimos; y, de igual manera rechazó *in limine* el incidente de nulidad de notificación, aplicando nuevamente la citada norma procesal y entre sus argumentos señaló que su abogado patrocinante no puede intervenir en el proceso penal mientras no empoce la suma de seis salarios mínimos; constituyendo un accionar que obedece a la finalidad de dejarle en indefensión, cuando además se le asignó defensores de oficio los cuales no tenían conocimiento de la causa penal, para en forma posterior imponer Sentencia en base únicamente al testimonio de la víctima y habiéndole privado de la oportunidad de presentar prueba.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, a la libertad; citando al efecto los arts. 13, 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Su libertad pura y simple, por cuanto la detención preventiva que le fue impuesta subsiste sin cumplir con las condiciones de validez legal; **b)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, toda vez que los defectos procesales existentes fueron provocados por la Jueza coaccionada; y, **c)** La nulidad de la Sentencia 012/2020 de 10 de noviembre, condenatoria dictada en su contra, al no haberse respetado las reglas del debido proceso y puesto en indefensión por el accionar de la referida autoridad judicial.

En audiencia solicitó la aplicación del art. 231 bis del CPP -modificado por la Ley 1173- y se le otorguen medidas menos gravosas a la detención preventiva.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 229 a 233 vta.; presente en enlace el representante sin mandato del peticionante de tutela; y, ausentes las autoridades judiciales accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* en audiencia los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliando señaló que: **1)** El Vocal accionado, pese a considerar acreditado el elemento del domicilio, advirtiendo que la Juez inferior en grado -ahora coaccionada- incurrió en una irrazonable valoración de la prueba, mantuvo latentes los demás riesgos procesales; y, **2)** Solicita la aplicación del art. 231 bis del CPP -modificado por la Ley 1173- y se le otorguen medidas menos gravosas a la detención preventiva.

#### I.2.2. Informe de las autoridades judiciales accionadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 228 -no consta firma-, sostuvo que: **i)** El proceso penal -del cual deviene esta acción tutelar- se encontraba en etapa de juicio; **ii)** Dictó el Auto de Vista 425/2020, por el que revocó en parte la Resolución apelada, quedando subsistente el art. 234.1 del CPP en su vertiente de actividad y por ende el numeral 2) de dicha norma, y también los arts. 234.7 y 235.2, ambos del citado cuerpo normativo y modificado por la Ley 1173; **iii)** En relación al peligro de fuga -el art. 234.1 del CPP- en su vertiente de actividad, debe tomarse en cuenta que se tiene un contrato suscrito con "Jesús Humerez" por el que el impetrante de tutela trabajaría en calidad de ayudante de ventas; sin embargo, se evidenció una certificación relacionada con que el contrato de trabajo a futuro, suscrito el 27 de febrero de 2020, que fue disuelto y no estaba autorizada el uso de esta documentación por la empresa "KILLMAN S.A" y aunque el abogado de la defensa hubiese aclarado respecto a dicha documentación, existen otras suscritas con "…Jesús Goiraldo Pairumani…" (sic), que demuestran la confusión, por lo que el análisis de la Jueza *a quo* se basó en las reglas de la sana crítica y no se verificó arbitrariedades en su valoración, toda vez que la decisión debe ser adoptada sobre elementos objetivos, por ello se determinó la persistencia del indicado peligro de fuga; **iv)** En relación al art. 234.7 del CPP, se destacó y enfatizó que la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, era impertinente en relación al caso analizado, toda vez que se sustanciaría el juicio por el delito de abuso sexual, siendo los fallos constitucionales pertinentes las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto y 0001/2019-S2, que se refieren al examen pormenorizado cuando se trata de delitos de esta naturaleza, por la vulnerabilidad de la víctima y el enfoque de protección que consagra la Norma Suprema en sus arts. 15, 60 y 61, además de la ventaja del sujeto activo hacia el sujeto pasivo; y, **v)** En cuando al art. 235.2 del adjetivo penal, se debe considerar que se está ingresando a la etapa de juicio, en la cual se producirán las pruebas ofrecidas en la acusación fiscal o particular de acuerdo al art. 340 del CPP, y al notificarse a la parte peticionante de tutela conoce los medios de prueba que producirá su contraparte, como las testificales y la cámara Gessel; por ello, se evidenció la existencia de elementos objetivos y no presunciones como es la presentación del pliego acusatorio con el detalle de los elementos de prueba, por lo que ignorar esta actividad del acusador con el argumento de que deba verificarse cuáles son estos medios sería ingresar a un formalismo y ritualismos vedados por el adjetivo penal que tiene contenido constitucional; también afirmar que ya se había realizado determinado acto en la etapa

preparatoria no se constituye en una base para desvirtuar este peligro de obstaculización; y, solicitó se deniegue la tutela.

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 226 a 227 vta., manifestó que: **a)** No es evidente lo señalado dentro de esta acción tutelar que es maliciosa y temeraria, por lo que se debe tomar en cuenta a los efectos disciplinarios correspondientes; **b)** Dentro del proceso penal se dictó la Sentencia 012/2020, por la cual se condenó al accionante a diez años de privación de libertad; **c)** El prenombrado, alega que no se hubiese señalado, ni mucho menos resuelto en audiencia, su situación jurídica respecto a la detención preventiva, emergente de la revocatoria determinada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del Auto de 18 de septiembre de 2020, por el que se establecía que debía ampliarse dicha medida por tres meses más; sin embargo, esta se resolvió el 17 de noviembre de similar año, en audiencia pública con todas las partes, conforme se tiene de los antecedentes aparejados, acto procesal en el que la propia defensa del acusado -impetrante de tutela- pidió el retiro de la solicitud de consideración de su situación jurídica en relación a lo dispuesto por el Tribunal de alzada; **d)** El abogado del peticionante de tutela, se encuentra apartado del proceso penal e incluso se dispuso el abandono malicioso; **e)** La recusación que se formuló en su contra fue rechaza *in limine,* habiéndose por este motivo remitido antecedentes en grado de consulta a la Sala Penal Primera del antes señalado Tribunal Departamental; de igual forma, se promovió de manera maliciosa dos incidentes que también fueron rechazados *in limine*, imponiéndose las sanciones establecidas en el art. 315 del CPP, modificado por la Ley 1173; **f)** Respecto a que no se habría cumplido con la evaluación de cierta documentación en la Resolución 20/2020, se advierte que la misma fue confirmada, habiéndose remitido toda la documentación en alzada; **g)** No pueden ser desconocidos los derechos de una menor de edad víctima de abuso sexual, si a la fecha ya se tiene dictada Sentencia condenatoria en contra del accionante; y, **h)** Se deben considerar las "…SC 353/2018-S3, 394/2018-S2…" (sic), ya que el acusado se constituye en un peligro para la víctima, más aún cuando en la etapa de juicio en alegatos al decir la última palabra aceptó la comisión del delito en contra de la menor de edad; e, impetra se deniegue la tutela y sea con costas.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 14/21 de 3 de enero de 2021, cursante de fs. 234 a 235 vta., dispuso **denegar** la tutela impetrada, por el principio de subsidiariedad en relación a la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; y, en cuanto a la solicitud de audiencia de consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela, ordenó **"OTORGAR"** -lo correcto es **conceder**- la tutela solicitada, tomando en cuenta que se tiene Sentencia condenatoria, la cual no puede determinar la detención preventiva en forma irrestricta porque se entiende que ya no existen los riesgos procesales con la víctima; conminado a que en el plazo de cuarenta y ocho horas la Jueza coaccionada, quien omitió el señalamiento de audiencia de consideración de la situación jurídica en forma lacerante en la "…**resolución 22/20 de 17 de noviembre de 2020 que establece un mes de duración de la detención preventiva tenga que tramitar la solicitud de cesación a la detención preventiva y situación jurídica del ahora accionante** con la aplicación del Art. 231 bis bajo términos de temporalidad, necesidad, instrumentalidad y beneficiosita, tomándose en cuenta aquella solicitud que ha pedido la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en forma expresa de que solo y únicamente por ese lapso se mantenga la detención preventiva, si las partes no solicitan no se puede ir más allá de lo pedido que sería obrar ultra petita e ir en contra de la norma, omisión y la llamada incongruencia omisiva formal. Bajo alternativa de que en caso de incumplimiento en la vía de queja conforme el Art. 17 del Código Procesal Constitucional la autoridad constitucional dispondrá lo que en norma corresponda" (sic).

Determinaciones asumidas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En esta acción tutelar se solicitó se anule obrados hasta el vicio más antiguo y que se aplique el art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley 1173; sin embargo, no existe fundamento alguno para acoger la pretendida nulidad, porque no se evidenció un vicio de procedimiento que no haya sido reparado y que no pueda ser subsanado por la vía de la subsidiariedad ante la autoridad correspondiente, más aun cuando se tiene Sentencia

contra la cual se contempla el recurso de apelación -restringida-, por lo que ante la referida subsidiariedad no corresponde conceder la tutela en cuanto a esta petición; **2)** En cuanto a la solicitud de medidas diferentes a la restricción de libertad, se extraña que en el Auto Interlocutorio 22/2020 de 17 de noviembre, emitida por la Jueza coaccionada en el por tanto se señale pese al retiro, "...que ella misma ha informado de la situación jurídica ella ha respondido a la defensoría de la Niñez y Adolescencia que no ha solicitado que se amplié por 15 días más..." (sic), por lo que dicha autoridad judicial obró más allá de lo peticionado, de manera *ultra petita* al ampliar la duración de la medida extrema por un mes, pese a que la víctima de conformidad con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, requirió su aplicación por quince días y -reitera- se fue más allá de lo pedido, al haberla ampliado por un mes; **3)** La autoridad judicial tenía la obligación de señalar día y hora de audiencia de consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela dentro de la propia Resolución y llevarla a cabo cumplido el plazo de ampliación de la detención preventiva, tal cual establece el art. 233 del CPP, modificado por la referida Ley 1173 y la precitada Disposición Transitoria Décima Segunda; y, **4)** A la fecha -compréndase de emisión de la Resolución constitucional- no se señaló la indicada audiencia de resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, cuando el plazo vencía el 17 de diciembre de 2020, no habiéndose enviado -antecedentes- al Juzgado de turno, causando un vacío en el procedimiento y con ello la retardación de justicia y afectación al art. 8 de la CIDH.

A través de memorial cursante de fs. 545 a 548 vta., la Jueza coaccionada solicitó explicación y enmienda, señalando que: **i)** No se emitió ningún pronunciamiento en cuanto al Vocal accionado; **ii)** De manera contradictoria, en la parte considerativa se establece denegar la tutela impetrada por el principio de subsidiariedad en cuanto a la nulidad de obrados, pero el accionante no precisó sobre qué actuados está pidiendo la nulidad, por lo que no es competente para evaluar, peor aún no pueden ser analizados cuando no se hizo valer la reserva ante la Jueza de origen; **iii)** Existe contradicción en la parte dispositiva, por cuanto como se manifestó en el informe presentado antes de la audiencia de acción de libertad, no existe ningún requerimiento de consideración de situación jurídica del acusado -hoy impetrante de tutela- pendiente de resolución; porque se retiró la misma en audiencia de 17 de noviembre de 2020, por la defensa del prenombrado, peticionando que se mantenga la detención preventiva hasta que se ejecutorié la Sentencia 012/2020; en tal razón, una nueva consideración de esta situación jurídica procesal debe ser requerida; en consecuencia, nunca se le negó este derecho, al no causar estado la Resolución emitida, sobre la cual en el fallo constitucional no se fundamentó de acuerdo a los principios de objetividad y verdad material, al no establecerse cuáles son los hechos lacerantes; **iv)** Además de ello, el Auto Interlocutorio 22/2020, no fue apelado por ninguna de las partes procesales, y en todo caso el acusado retiró la consideración de su situación jurídica procesal; **v)** La jueza de garantías, con intromisión en la justicia ordinaria, ignorando los antecedentes que le fueron remitidos y los fundamentos sobre los que se basó esta acción tutelar, determinó la vulneración del principio de congruencia, fallando de manera *ultra petita* sobre la el Auto Interlocutorio 22/2020, reclamo que nunca fue efectuado por el peticionante de tutela, para que como accionada pueda defenderse sobre este punto, no quedando claro además si se estuviese disponiendo su anulación o modificación; **vi)** Al sostener en la parte resolutiva que, una Sentencia no puede determinar la detención preventiva en forma irrestricta, no se juzgó con perspectiva de género, ni se observó la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio; y, **vii)** En el acta de audiencia se consignó de manera errónea el nombre de las autoridades judiciales accionadas.

Ante cuya solicitud, la Jueza de garantías por Auto de 13 de "abril de 2020", cursante a fs. 549, en vía de complementación y enmienda, estableciendo que por un *lapsus calami* se consignó erróneamente en el acta correspondiente el nombre de las autoridades judiciales accionadas, dispuso la corrección de este aspecto; y, en lo demás determinó no ha lugar a lo peticionado siendo clara la determinación.

A fs. 552, cursa Auto de 18 de enero de 2021, por el que al amparo del art. 168 del CPP, la Jueza de garantías corrigió la fecha del Auto *supra* señalado a 14 de enero de 2021.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a denuncia de Stephany Jenny Poma Quispe en representación de AA- contra Roberto Carlos Flores Careaga -accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, por Resolución 361/2019 de 14 de mayo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, determinó imponer la medida cautelar de detención preventiva contra el prenombrado (fs. 15 a 16 vta.).

**II.2.** Mediante Resolución 20/2020 de 19 de octubre, Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -coaccionada- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; determinación que fue apelada en audiencia por su defensa técnica (fs. 132 a 138).

**II.3.** Por Auto de Vista 425/2020 de 30 de octubre, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -accionado- declaró admisible la *supra* señalada impugnación formulada y determinó:"...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de la cuestiones planteadas y **REVOCA EN PARTE** la Resolución N° 92/2020 de 19 de octubre de 2020, y queda desvirtuado el artículo 234 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal en relación al domicilio y está vigente el artículo 234 numeral 1 y su vertiente de actividad y por ende el artículo 234 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal y también los artículos 234 numerales 7 y 235 numeral 2 del procedimiento penal, se mantiene la situación jurídica del imputado" (sic [fs. 144 a 150]).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 389/2020 de 30 de octubre, la entonces Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto de 18 de septiembre de 2020 y procedentes la cuestiones planteadas, revocando el Auto impugnado y disponiendo que se convoque a audiencia de consideración de la situación jurídica del prenombrado, en base al memorial presentado por el Ministerio Público el 16 del mismo mes y año, sobre la necesidad de ampliar su detención preventiva, acto procesal a ser convocado dentro de cuarenta y ocho horas a partir de la radicatoria del legajo de apelación en el juzgado de origen (fs. 412 y vta.)

**II.5.** Consta Sentencia 012/2020 de 10 de noviembre, dictada por la Jueza coaccionada, por la que se declaró al accionante autor y culpable de la comisión de delito de abuso sexual, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de diez años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (fs. 196 a 208).

**II.6.** Cursa acta de audiencia virtual de consideración de situación jurídica, celebrada el 17 de noviembre de 2020 (fs. 222 a 223), en cuyo acto procesal la autoridad judicial coaccionada, dictó el Auto Interlocutorio 22/2020 disponiendo: "...**AMPLIAR LA DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA** del señor **Roberto Carlos Flores Careaga** por 1 mes y en caso de querer volverse a considerar dicha situación procesal debe ser solicitado por la parte acusada, Así también se tiene presente y por **Retirado la solicitud de la consideración de la situación jurídica procesal del Sr. Acusado**, y habiendo dispuesto conforme a procedimiento, las partes presentes quedan **NOTIFICADOS** con todo lo realizado y dispuesto en esta audiencia cuando son horas 12:56 p.m. de la presente fecha a los efectos del art. 251 del CPP..." (sic [fs. 224 a 225]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, a la libertad, por cuanto: **a)** La **Jueza coaccionada**: **1)** Ante las reiteradas solicitudes que efectuó para que cumpla con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, por Auto de 18 de septiembre de 2020, sin celebrar audiencia ni con una adecuada fundamentación y motivación, dispuso se mantenga en detención preventiva por noventa días, determinación que ante la apelación incidental que formuló, fue revocada, ordenándosele la celebración de audiencia para la consideración de la subsistencia de esta medida extrema, pero hasta el presente -entiéndase de interposición de

esta acción de libertad- no convocó a dicho acto procesal, siendo un accionar irregular y negligente que derivó en que se encuentre catorce meses sin tener un plazo definido de duración de tal medida extrema, inobservándose el precitado precepto legal; **2)** Celebró a prisas la audiencia de cesación de la detención preventiva que impetró, sin notificar con la debida anticipación ni la concurrencia física de los abogados de las partes procesales como fue requerido, a más de extenderse el acto procesal sin habilitarse horas extraordinarias; y con estas deficiencias procesales, pese a que se desarrolló la carga procesal y argumentativa en relación a los peligros procesales vigentes, sin efectuar una correcta valoración integral de los elementos presentados, con un criterio carente de razonabilidad, logicidad y apartándose de los fundamentos de la primigenia Resolución de aplicación de la medida de detención preventiva, por Resolución 20/2020 determinó rechazar su solicitud de cese de la misma; **3)** Emergente de la animadversión de dicha autoridad judicial, formuló recusación en su contra, la cual fue inicialmente ignorada pretendiendo se la formule de forma oral desconociendo el art. 320 del CPP, para posteriormente ser rechazada *in limine* en base al art. 315.II del citado Código -modificado por la Ley 1173- y no así el art. 321.II de dicho cuerpo legal, imponiendo la sanción de dos salarios mínimos, cuando el mismo es de tres días de haber de un Juez Técnico; y, **4)** De forma indebida, nuevamente aplicando incorrectamente la antes citada norma procesal rechazó *in limine* los incidentes de nulidad de acusación fiscal y el de nulidad de notificación, pretendiendo por sus efectos dejarle en indefensión, cuando además se le impuso defensores de oficio los cuales no tenían conocimiento de la causa penal, para en forma posterior imponerle Sentencia condenatoria en base únicamente al testimonio de la víctima y habiéndole privado de la oportunidad de presentar prueba; y, **b) El Vocal accionado**, por Auto de Vista 425/2020, si bien revocó en parte la antes señalada Resolución 20/2020, corrigiendo la arbitraria valoración de la prueba en cuanto al elemento del domicilio, inducido por las falencias procesales de la Jueza inferior; empero, no cumplió con el debido sustento para mantener la medida extrema ni corrigió su accionar, en razón a que: **i)** Mantuvo la concurrencia del art. 234.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, en su elemento trabajo, pese a que denunció que en instancia inferior se introdujeron elementos de prueba no presentados por su defensa, basándose en argumentos irrazonables, por lo que no existía contradicción ni confusión en cuando a su actividad lícita; **ii)** Sobre el art. 234.2 del indicado adjetivo penal -modificado por la Ley 1173- no fundamentó sobre su persistencia; **iii)** En relación al peligro efectivo para la víctima -actual art. 234.7 del citado Código-, debió valorar que aún de existir jurisprudencia constitucional relacionada con el enfoque interseccional y la protección de sectores vulnerables de la sociedad, ello no proscribe la cesación de la detención preventiva, toda vez que la misma no hace referencia a que debe considerarse el delito para la aplicación de la medida cautelar personal, sino que deben atenderse las circunstancias anteriores y posteriores al hecho, así como la existencia de una sentencia condenatoria anterior, como tampoco estableció la imposibilidad de imponer una medida menos gravosa sino que las que vayan a aplicarse aseguren que la víctima no sufrirá hostigamiento o agresiones; lo cual, no fue fundamentado al no establecerse cuáles serían estas circunstancias anteriores y posteriores, a más de que la minoridad de edad de la supuesta víctima por sí misma no puede dar lugar a la subsistencia de la detención preventiva, siendo necesario una explicación respecto a los hechos verificables y materiales que determinen la persistencia de este peligro de fuga; y, **iv)** Respecto al art. 235.2 del citado Código -de igual forma modificado por la Ley 1173-, convalidó la no permitida modificación por incremento e introducción de circunstancias fácticas realizadas en la Resolución apelada, toda vez que a momento de disponerse su detención preventiva se estableció la concurrencia de este peligro de obstaculización por faltar la declaración informativa de la supuesta víctima en la cámara Gesell, pero una vez cumplida esta declaración e incluso presentada la acusación fiscal, la Jueza inferior refirió que aún está vigente este riesgo procesal al encontrase el proceso penal en actos preparatorios de juicio, debiendo declarar los testigos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

Al respecto, la SCP 0907/2020-S3 de 17 de diciembre, precisó: «*Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por*

*los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*».

**III.2. Situaciones excepcionales en las que, dentro del régimen de medidas cautelares, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada a través de la acción de libertad: Subsidiariedad**

En cuanto a este tópico, la SCP 0737/2018-S1 de 9 de noviembre, citando a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *«"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

*(…)*

***Segundo Supuesto:***

*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física*».

**III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

Al respecto, la SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, sostuvo que: «*Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo señaló que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

*(…)*

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****" (las negrillas nos corresponden)*».

**III.4. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

En relación a la exigencia de cumplimiento de estos parámetros del debido proceso, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: «*"El Tribunal*

*Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP***" (las negrillas nos corresponden).

**III.5. Análisis del caso concreto**

Identificados como se tienen precedentemente los problemas jurídico-constitucionales planteados por el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, corresponde ingresar a resolver los mismos dentro del marco procesal-constitucional que les sean atingentes.

**Respecto a la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -coaccionada-**

La parte accionante en relación a la autoridad judicial coaccionada, cuestiona **cuatro** actuaciones y/u omisiones presuntamente indebidas en las que hubiese incurrido, así:

En el **punto a.1) del objeto procesal**, se alega que, ante las reiteradas solicitudes que efectuó para que cumpla con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, por Auto de 18 de septiembre de 2020, sin celebrar audiencia, ni una adecuada fundamentación y motivación, dispuso se mantenga en detención preventiva por noventa días, la cual ante la apelación incidental que formuló fue revocada, ordenándosele la celebración de audiencia para la consideración de la subsistencia de esta medida extrema, pero hasta el presente -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- no convocó a dicho acto procesal, siendo un accionar irregular y negligente que derivó en que se encuentre catorce meses sin tener un plazo definido de duración de tal medida extrema, inobservándose el precitado precepto legal.

Al respecto, de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que por Auto de Vista 389/2020 de 30 de octubre, la entonces Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto de 18 de septiembre de 2020 y procedentes la cuestiones planteadas, revocando el Auto impugnado y disponiendo que se convoque a audiencia de consideración de la situación jurídica del prenombrado, en base al memorial presentado por el Ministerio Público el 16 del mismo mes y año, sobre la necesidad de ampliar su detención preventiva, acto procesal a ser convocado dentro de cuarenta y ocho horas a partir de la radicatoria del legajo de apelación en el juzgado de origen (Conclusión II.4.); asimismo, consta acta de audiencia virtual de consideración de situación jurídica celebrada el 17 de noviembre del igual año, en cuyo acto procesal la autoridad judicial coaccionada, dictó el Auto Interlocutorio 22/2020, disponiendo: "…**AMPLIAR LA DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA** del señor **Roberto Carlos Flores Careaga** por 1 mes y en caso de querer volverse a considerar dicha situación procesal debe ser solicitado por la parte acusada, Así también se tiene presente y por **Retirado la solicitud de la consideración de la situación jurídica procesal del Sr. Acusado**, y habiendo dispuesto conforme a procedimiento, las partes presentes quedan **NOTIFICADOS** con todo lo realizado y dispuesto en esta audiencia cuando son horas 12:56 p.m. de la presente fecha a los efectos del art. 251 del CPP..." (sic [Conclusión II.6.]).

En base a la constancia de estos actuados jurisdiccionales, resulta cierto que emergente de la determinación asumida por Auto de Vista 389/2020, se estableció revocar el fallo inicialmente que había ampliado la detención preventiva del peticionante de tutela a tres meses, ordenando la celebración de un nuevo acto procesal para la consideración de esta circunstancia procesal -cuyo presunto incumplimiento es objeto de reclamación en sede constitucional-; sin embargo, de la relación de antecedentes efectuada precedentemente se advierte que el extrañado despliegue jurisdiccional fue desarrollado por la Juez coaccionada y más allá de las implicancias propias que hubiesen sucedido en dicho acto procesal -como el alertado retiro de la solicitud- derivó en la emisión del Auto Interlocutorio 22/2020, por el que ordenó ampliar a un mes la duración de la medida extrema.

En tal sentido, la presunta afectación a los derechos alegados en esta acción de defensa por la reclamada inacción de la autoridad judicial coaccionada de cumplimiento de la orden del Tribunal de alzada, no resulta evidente al constar la celebración del actuado procesal exigido y en el cual -se reitera aún del requerimiento de retiro de la parte acusada- se consideró la situación jurídica del accionante, lo cual imposibilita abrir el ámbito de protección de esta acción de libertad, considerando su naturaleza jurídica y alcance de activación, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Resuelta la problemática planteada y en razón a que la Jueza de garantías determinó conceder la tutela impetrada, efectuando el reproche a la autoridad judicial coaccionada al advertir a su criterio, una actuación indebida en el Auto Interlocutorio 22/2020, expresando entre otros aspectos de fondo,

que omitió señalar audiencia de consideración de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela en dicho actuado, se debe precisar que, la entendida omisión en la que la autoridad judicial competente hubiese incurrido en dicho señalamiento y/o la subsecuente verificación del plazo procesal inherente a la duración ampliada de la medida extrema, necesariamente debe ser reclamada *intra* proceso penal, esto a fin de que conforme a procedimiento -siempre que corresponda- sea dilucidada, no pudiendo este Tribunal abstraerse de esta exigencia, por cuanto la autoridad judicial dentro de su labor de control jurisdiccional puede, alertada de esta circunstancia, corregir el defecto de actuación y en base a ello desplegar las actuaciones que sean adecuadas en cuanto a la consideración de la situación jurídica del procesado -hoy peticionante de tutela-.

Dentro del **punto a.2) del objeto procesal** delimitado precedentemente, se alega que, la autoridad judicial coaccionada, celebró a prisas la audiencia de cesación de la detención preventiva que impetró, sin notificar con la debida anticipación, ni la concurrencia física de los abogados de las partes procesales como fue requerido, a más de extenderse el acto procesal sin habilitarse horas extraordinarias; para luego, con estas deficiencias procesales, y pese a que se desarrolló la carga procesal y argumentativa en relación a los peligros procesales vigentes, sin efectuar una correcta valoración integral de los elementos presentados, con un criterio carente de razonabilidad, logicidad y apartándose de los fundamentos de la primigenia Resolución de aplicación de la medida de detención preventiva, por Resolución 20/2020 determinó rechazar su solicitud de cese de la misma.

Al respecto, es necesario traer a colación el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, conforme al cual y dentro del marco normativo procesal penal se reafirmó que ante resoluciones judiciales de medida cautelar -personal- con carácter previo a la interposición de esta acción tutelar se debe activar el mecanismo procesal del recurso de apelación incidental a fin de que el Tribunal de alzada tenga la posibilidad -de ser pertinente- de corregir y reparar las arbitrariedades o irregularidades en las que se hubiesen incurrido en instancia inferior, en razón a que el medio impugnaticio previsto en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, dentro de su configuración procesal contiene las características de idoneidad, efectividad y rapidez.

Bajo ese marco normativo y consolidación jurisprudencial, advirtiéndose que en el punto de análisis constitucional, la reclamación converge de manera central en el cuestionamiento a actuaciones inherentes a la determinación de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva y las incidencias de la audiencia en la que se asumió dicha decisión (Conclusión II.2.), no es posible ingresar a su análisis por cuanto como se tiene precisado, el mecanismo *intra* procesal de la apelación incidental establecido en el precitado art. 251 del CPP, por su diseño procesal se encuentra revestido de la idoneidad y eficacia para dicho cometido, por lo que su activación resulta imperativa para permitir que la instancia superior analice la presunta afectación que emergería de la señalada decisión y en caso de ser acogible se repare y/o subsane en sede ordinaria, y solo agotado este mecanismo específico de persistir la alegada lesión, acudir a este jurisdicción constitucional; lo cual, en el caso aconteció al haber la parte impetrante de tutela interpuesto dicho recurso, que mereció el Auto de Vista 425/2020 de 30 de octubre, que también es objeto de reclamación constitucional.

Por lo que, ante la aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, corresponde en cuanto a este acto lesivo denunciado denegar la tutela impetrada.

Respecto a los **puntos a.3) y a.4) del objeto procesal**, el peticionante de tutela denuncia que, emergente de la animadversión de dicha autoridad judicial formuló recusación en su contra, la cual fue inicialmente ignorada pretendiendo se la presente de forma oral desconociendo el art. 320 del CPP, para posteriormente ser rechazada *in limine* en base al art. 315.II del citado Código -modificado por la Ley 1173- y no así el art. 321.II de dicho cuerpo legal, imponiendo la sanción de dos salarios mínimos, cuando la misma es de tres días de haber de un Juez Técnico; y, que de forma indebida *rechazó in limine* los incidentes de nulidad de acusación fiscal y el de nulidad de notificación, aplicando nuevamente de forma incorrecta la antes citada norma procesal, pretendiendo por sus efectos dejarle en indefensión, cuando además se le impuso defensores de oficio los cuales no tenían conocimiento

de la causa penal, para en forma posterior imponerle Sentencia condenatoria en base únicamente al testimonio de la víctima y habiéndole privado de la oportunidad de presentar prueba.

A partir de este marco de lesividad reclamada y contemplando la misma a un presunto procesamiento indebido, conviene recordar que de manera reiterada este órgano especializado de control de constitucionalidad en su faceta tutelar estableció que para que vía acción de libertad sea posible el análisis y -de corresponder- restablecimiento de debido proceso, se debe observar la concurrencia simultánea de los siguientes presupuestos: "***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional).

De esta manera en cumplimiento a la verificación previa que corresponde realizar en sede constitucional, en relación al **primer presupuesto** no se evidencia que las presuntas deficiencias procesales y jurisdiccionales en las que la Jueza coaccionada hubiese incidido al rechazar *in limine,* tanto la recusación formulada en su contra, como los incidentes de nulidad de acusación fiscal y de notificación -supuestamente- aplicando incorrectamente la normativa procesal penal, la designación de defensores de oficio los cuales -a criterio del accionante- no tenían conocimiento de la causa penal y la imposición de Sentencia condenatoria en base únicamente al testimonio de la víctima y habiéndole privado de la oportunidad de presentar prueba; se constituyan en actuados que detenten la requerida vinculación directa con el derecho a la libertad del prenombrado, por cuanto por sí mismos y dentro del contexto de la denuncia constitucional planteada no posibilitan enmarcarlos como condicionantes procesales directas que repercuta, en la restricción o limitación del ejercicio del mismo, cuando se constata que la limitación a este derecho en el estado procesal en el que fue activada esta vía de defensa constitucional y siempre en función al acto lesivo objeto de análisis, deviene de la determinación asumida por autoridad competente vinculada a su detención preventiva -más allá de la validez o connotación que el impetrante de tutela reclama sobre este instituto-.

Respecto al **segundo presupuesto**, no se advierte que el peticionante de tutela se hubiese encontrado en absoluto estado de indefensión, por cuanto, precisamente a partir del contenido de los actuados cursantes en obrados, se puede denotar que dentro del proceso penal incoado en su contra asumió la dinámica de actuación procesal que consideró pertinente en función a la estrategia de su defensa, no pudiéndose acoger la alegada mención de la intencionalidad de dejársele en indefensión por las actuaciones cuestionadas, cuando se tiene acreditado el ejercicio de este derecho, teniendo además a su alcance los medios procesales para su activación, los cuales no se evidencia le fueran sido negados u obstaculizados en su uso, por lo que necesariamente debieron ser agotados y solo en caso de que la presunta lesión a sus derechos persista, recién acudir a esta jurisdiccional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea cuando se denuncia presuntas irregularidades al debido proceso que no cumplan con los analizados presupuestos.

En tal sentido, al no verificarse la concurrencia simultánea de las condicionantes establecidas por la jurisprudencia constitucional antes identificadas, no es posible ingresar a analizar el fondo de la problemática formulada en este punto de análisis constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

**En relación al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -accionado-**

La parte accionante cuestiona la actuación del Vocal accionado en la emisión del Auto de Vista 425/2020 (Conclusión II.3), alegando que si bien revocó en parte la Resolución 20/2020, corrigiendo la arbitraria valoración de la prueba en cuanto al elemento del domicilio, inducido por las falencias procesales de la Jueza inferior no cumplió con el debido sustento para mantener la medida extrema ni corrigió su accionar, en función a lo cual incurrió en actuaciones presuntamente lesivas, mismas

serán analizadas *infra* dentro de la delimitación de las problemáticas planteadas e identificadas con anterioridad en relación a cada riesgo procesal cuestionado; en ese sentido:

**Sobre el art. 234.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, en su elemento trabajo y/o actividad -punto b.i) del objeto procesal-**

El impetrante de tutela alega que, el Vocal accionado mantuvo la persistencia de este peligro de fuga pese a que denunció que la Jueza inferior introdujo elementos de prueba no presentados por su defensa y que se basó en argumentos irrazonables, por lo que no existía contradicción ni confusión en cuanto a su actividad lícita.

Al respecto, en el Auto de Vista 425/2020 -hoy impugnado- en relación a este peligro de fuga y componente de concurrencia, sostuvo que, se menciona que se presentó un contrato suscrito con el ciudadano "Jesús Humerez", el Número de Identificación Tributaria (NIT) y otra documentación en relación a que trabajaría en calidad de ayudante de ventas; sin embargo, existe otra certificación en la que el contrato de trabajo a futuro firmado el 27 de febrero de 2020, por el procesado fue disuelto, no encontrándose autorizado a hacer uso de dicho documento de la empresa "killman"; el abogado de la defensa sostiene que es otra certificación que corresponde a esta empresa y no la que presentó; no obstante, se establece que no es una documentación idónea, porque si se presentó el NIT, documentación suscrita por el antes mencionado ciudadano y otra certificación donde se declaró disuelto ese contrato, debe verificarse con mayor objetividad si efectivamente la indicada persona tiene relación con dicha empresa, ello para que se despeje cualquier objeción y se adopte una decisión objetiva y no se ingrese a pretender incurrir en error judicial, por lo que se encuentra vigente el elemento de actividad.

Ahora bien, del análisis a los argumentos que respaldan la decisión de persistencia del peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, en su elemento de trabajo y/o actividad, se advierte que el Vocal accionado partiendo de una clara identificación del componente procesal que estaba siendo analizado efectuando un relación de la documentación presentada por el procesado -peticionante de tutela- y de otra que la contrapondría, de forma escueta pero suficientemente clara expresó los motivos por los cuales esa considerada contradicción le impedían tener la necesaria objetividad sobre la desacreditación de este componente del riesgo procesal de fuga, respaldado que esta posibilidad debe ser verificada a partir de evidenciar si el ciudadano antes mencionado tiene relación con la empresa identificada.

Constituyendo este un andamiaje con sustento argumentativo-fáctico y probatorio que en constatación del cumplimiento de los parámetros del debido proceso de la fundamentación y motivación con implicancia en la valoración de la prueba vinculados con la libertad, permiten evidenciar su observancia dentro de las exigencias de su validez, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional; por lo que, no corresponde acoger favorablemente la intentada tutela sobre este reclamo.

**En cuanto al art. 234.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 -punto b.ii) del objeto procesal-**

Sobre el referido riesgo procesal, el accionante reclama que en el fallo de alzada -hoy impugnado- no se fundamentó sobre su persistencia.

En cuanto a este cuestionamiento constitucional de la revisión del Auto de Vista 425/2020, se denota que en el **CONSIDERANDO III**, se identificaron los puntos de agravio que habrían sido deducidos por el apelante -impetrante de tutela, entre los cuales no se advierte una reclamación expresa y concluyente en instancia de apelación sobre el núcleo central del antes señalado peligro de fuga, circunstancia de barrera en la dinámica procesal asumida que inhibe a que este Tribunal efectúe análisis alguno respecto a la alegada falta de fundamentación del mismo, cuando -se reitera- este punto no fue agotado en su reclamación en sede ordinaria.

De igual manera, cabe precisar que, si bien en el **POR TANTO** del *supra* referido actuado procesal se estableció: "...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de la cuestiones planteadas y **REVOCA EN PARTE** la Resolución N° 92/2020 de 19 de octubre de 2020, y queda desvirtuado el artículo 234 numeral 1

del Código de Procedimiento Penal en relación al domicilio y está vigente el artículo 234 numeral 1 y su vertiente de actividad y por ende el artículo 234 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal y también los artículos 234 numerales 7 y 235 numeral 2 del procedimiento penal, se mantiene la situación jurídica del imputado" (sic [Conclusión II.3.]), se advierte que, la incorporación del peligro de fuga -cuya falta de fundamentación es cuestionada en esta vía constitucional- responde a la secuencia de necesaria correlación que debe contener toda resolución judicial de medidas cautelares, a partir de la cual se pueda conocer con exactitud el alcance de la concurrencia y/o persistencia de los riesgos procesales, a fin de que *a posteriori* el procesado bajo esta certeza pueda activar el mecanismo de la cesación de la detención preventiva, de considerar pertinente; en este comprendido la mención de dicho peligro de fuga en la parte resolutiva concatenada a la vigencia del art. 234.1 del adjetivo penal, en su elemento de actividad, no puede ser considerada como carente de fundamento en su persistencia.

Bajo tales razonamientos y dentro del alcance de reclamación planteada por el peticionante de tutela, no corresponde conceder la tutela impetrada, en este punto de análisis constitucional.

**Respecto al art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173 -punto b.iii) del objeto procesal-**

En esta acción tutelar, se alega que el Vocal accionado debió considerar que aún de existir jurisprudencia constitucional relacionada con el enfoque interseccional y la protección de sectores vulnerables de la sociedad, ello no proscribe la cesación de la detención preventiva, toda vez que la misma no hace referencia a que debe considerarse el delito para la aplicación de la medida cautelar personal, sino que deben atenderse las circunstancias anteriores y posteriores al hecho, así como la existencia de una sentencia condenatoria anterior, como tampoco determinó la imposibilidad de imponer una medida menos gravosa, sino que las que vayan a aplicarse aseguren que la víctima no sufrirá hostigamiento o agresiones; lo cual, no fue fundamentado al no establecerse cuáles serían estas circunstancias anterior y posteriores, a más de que la minoridad de edad de la supuesta víctima por sí misma no puede dar lugar a la subsistencia de la detención preventiva, siendo necesario una explicación respecto a los hechos verificables y materiales que definan la persistencia de este peligro de fuga, lo contrario implicaría pretender que desvirtúe la edad de la misma o la existencia del hecho.

Sobre este peligro de fuga, en el Auto de Vista impugnado se sostuvo que, en varias Sentencias Constitucionales y la SCP 0185/2019-S3, que es pertinente para el asunto que se está ventilando en juicio, al ser análoga a los hechos fácticos sobre delitos contra la libertad sexual, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 y 0001/2019-S2, enseñan sobre la vulnerabilidad de la víctima, que en el caso, trazando a groso modo los hechos por los cuales ya se está en juicio, y en sentencia se determinará si son ciertos o no los hechos acusados por el Ministerio Público y la acusación particular, al tratarse de una víctima de quince años, siendo una persona vulnerable, se debe tomar en cuenta a la referida SCP 0394/2018-S2, la ventaja del sujeto activo respecto al sujeto pasivo, la vulnerabilidad en su condición de mujer y otros lineamientos que son pertinentes, por lo que persiste este riesgo -procesal-.

A partir de este respaldo argumentativo y jurisprudencial abordado por la autoridad judicial de alzada -accionado- se constata que de forma suficientemente razonable, dentro del marco de acción normativa del actual art. 234.7 del CPP, desarrolló un contenido explicativo sucinto pero comprensible en cuanto la persistencia de este peligro de fuga, sosteniéndola en las circunstancias fácticas concretas vinculadas a la condición de vulnerabilidad de la víctima -como mujer y menor de edad- conforme a lo cual advirtió que las mismas devienen en una situación de ventaja del sujeto activo respecto a la indicada menor como sujeto pasivo -entiéndase del hecho ilícito-, constituyendo este un contenido de sustento argumentativo en base a la normativa analizada que a contrario de lo denunciado en esta acción de defensa cumple con los parámetros de la exigida fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso.

De igual manera, el marco de componentes de razonamientos asumidos en el fallo de alzada cuestionado, no pueden ser interpretados como inhibitorios de acceder al cese de la detención preventiva -como se reclama por el accionante-, por ello, esta posibilidad procesal de modificación

de su situación jurídica se encuentra reconocida; empero, este debe responder al análisis de la persistencia o no de los peligros procesales que la fundaron en base a la circunstancias fácticas de cada problemática en concreto, mismo que aconteció en el caso de análisis, por cuanto el sustento de la subsistencia del peligro efectivo a la víctima se centró en su condición de vulnerabilidad en razón de edad y género, lo cual condice con la necesaria consideración y utilización en la labor de la administración de justicia -penal- del enfoque de interseccionalidad, que se constituye: "...***en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad***, *cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el* género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, *la* clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, *la* discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, *la* orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, *la* religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, *la* edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, *la* nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> *y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia,* ***comprendiendo las desigualdades*** *y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (las negrillas son nuestras)*" (SCP 0296/2021-S3 de 8 de junio), conforme es posible efectuar un examen o revisión jurídica de las categorías de vulnerabilidad que permiten identificar situaciones específicas sobre la cuales sea necesaria la protección reforzada, a partir de un conocimiento de la complejidad y diversidad de las fuentes que generan estas categorías, en tal sentido, esta herramienta dentro de su pragmática conlleva por una parte identificar y establecer factores de discriminación en distintas categorías, verbigracia, género y edad; y al mismo tiempo considerar criterios de vulnerabilidad que deben ser valorados a momento de dilucidar aquellos asuntos donde uno de los involucrados pertenezca a un grupo que requiera especial atención o protección, atendiendo siempre las circunstancias fácticas que las circunden.

En tal sentido, al no advertirse que el Vocal accionado a tiempo de determinar la persistencia del peligro de fuga analizado, hubiese lesionado el invocado derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación relacionado con la libertad del impetrante de tutela, no corresponde conceder la tutela solicitada.

**En cuanto al art. 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 -punto b.iv) del objeto procesal-**

El peticionante de tutela, alega que la autoridad judicial accionada convalidó la no permitida modificación por incremento e introducción de circunstancias fácticas realizadas en la Resolución apelada, toda vez que, a momento de disponerse su detención preventiva se determinó la concurrencia de este peligro de obstaculización por faltar la declaración informativa de la supuesta víctima en la cámara Gesell, pero una vez cumplida esta declaración e incluso presentada la acusación fiscal, la Jueza inferior refirió que aún está vigente este riesgo procesal al encontrase el proceso penal en actos preparatorios de juicio, debiendo declarar los testigos.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se tiene que dentro de los argumentos desarrollados sobre el peligro de obstaculización sostuvo, es evidente que en la etapa preparatoria se mencionó a la falta la declaración de la víctima en la cámara Gessel, la cual ya se ha producido, pero no es menos cierto como bien manifestó el abogado de la defensa que se está ingresando al desarrollo del juicio y el Ministerio Público también sostiene que la parte acusada planteó excepciones o incidentes y que aún no declararon los testigos; al respecto, cuando se realizan los actos preparatorios de juicio conforme el art. 340 del CPP, se hace conocer a la parte acusada cuales son los elementos de prueba que va a producir la representación fiscal o la acusación particular, sean testificales, documentales, periciales, inspecciones oculares, etc., y efectivamente se ofrece como testigo a la víctima bajo las condiciones que establece la Ley, en tal razón, el hecho de que la

prenombrada haya declarado en la cámara Gessel y en la etapa preparatoria, no desvirtúa este riesgo -procesal-, porque van a declarar testigos y se producirán las demás pruebas en el desarrollo del juicio, por lo que está vigente el mismo, y no se puede interpretar como si se estuviesen aumentando otros riesgos a la primigenia Resolución, sino se debe adoptar una decisión con relación a la etapa en la cual se encuentra la causa penal que es de juicio, ya no está en la etapa preparatoria, ni de probabilidad de autoría, sino en una en la que el Ministerio Público debe demostrar obligatoriamente los hechos acusados que son la base de la acusación, verificándose en sentencia lo positivo o negativo de estos, si son evidentes o no, bajo el ofrecimiento y producción de los medios de prueba.

Del examen a los argumentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, se puede afirmar que, a partir del respaldo fáctico y normativo asumido de forma suficiente y compatibilizada con los antecedentes del proceso penal, explicó las razones de hecho y derecho sobre la cuales determinó la subsistencia del art. 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, al sostener con el adecuado hilo conductor como base sustancial del criterio jurisdiccional asumido, la circunstancia del momento y/o etapa procesal de la causa penal, en virtud a ello denotó que al estarse ingresando a juicio implicará -en apego a la normativa procesal penal- el desarrollo de una secuencia de actuaciones esenciales como la producción de la prueba dentro de la cual se tiene a la testifical, siendo una de ellas la atestación de la víctima cumpliendo los parámetros legales en función a su condición, en base al mismo su inicial declaración en la etapa preparatoria no inhibe la persistencia de este riesgo procesal considerando la etapa del proceso penal, concluyendo enfáticamente en que ello no implica una modificación a la Resolución que dispuso la detención preventiva; razonamientos que permiten entender los motivos de orden procesal y fáctico por los que se consideró la subsistencia del peligro de obstaculización y en coherencia con el argumento conclusivo del Vocal accionado, en sede constitucional y siempre dentro del marco de actuación de estrecha verificación de afectación a los derechos invocados dentro de esta acción tutelar, no se evidencia que con este sustento argumentativo-normativo se estuviese incurriendo en una alteración y/o modificación de la primigenia Resolución a partir de la denunciada convalidación de la modificación por incremento e introducción de circunstancias fácticas, al constatarse que el análisis de la instancia de alzada siguió una lógica procesal que tuvo su génesis y enfoque central de contrastación en dicha determinación que fue considerada bajo el tópico del estado actual del proceso penal.

En tal sentido, al cumplirse con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a la libertad del accionante, no corresponde viabilizar la protección tutelar requerida en este punto de examen constitucional.

Finalmente, ante la solicitud de la Jueza coaccionada de que la tutela impetrada sea denegada con la imposición de costas, es pertinente señalar que: "*...la activación de una acción de defensa constitucional, dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional de la cual están revestidas; consecuentemente, la denegatoria no puede per se suponer una condenación a costas a la parte accionante; por cuanto, ello implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita a que eventualmente y de comprobarse una manifiesta actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria...*" (SCP 0405/2020-S3 de 5 de agosto); parámetros jurisprudenciales que no se advierte concurran en el presente caso, al no tenerse certeza objetiva que haga suponer de una actuación al margen de la lealtad procesal, o una manifiesta actuación maliciosa o temeraria, y que implique la justificación de la imposición de costas requerida.

**III.6. Otras consideraciones**

Resueltas las problemáticas planteadas, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 del CPE, considera necesario analizar algunas actuaciones y determinaciones jurisdiccionales de la Jueza de garantías.

Al respecto, se advierte que, ante el memorial presentado por el representante sin mandato del impetrante de tutela, cursante de fs. 554 y vta., con la suma "**FORMULA QUEJA POR INCUMPLIMIENTO MALICIOSO A SENTENCIA N° 14/21 DE 03 DE ENERO DE 2021**" (sic), en la cual, en lo central solicitó que como controladora de garantías constitucionales y conforme al art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), ingrese a la aplicación directa del art. 231.bis del CPP -modificado por la Ley 1173-, en relación a la situación jurídica del peticionante de tutela, al haber fenecido el plazo por el que se mantuvo su detención preventiva, no habiendo el titular de la acción penal requerido ninguna ampliación a dicho plazo, correspondiendo el cese de la medida extrema; a lo que, la Jueza de garantías emitió el Auto de 13 de enero de 2021, amparada en el art. 17."1" -lo correcto es I- del precitado CPCo., advirtiendo un continua vulneración de derechos del accionante, mismo que -a su criterio- no habrían sido reestablecidos por la Jueza coaccionada, dispuso aplicar lo determinado en el señalado art. 231 bis del CPP, estableciendo las siguientes reglas y condiciones: detención domiciliaria sin salida laboral, arraigo, presentación de tres garantes solventes, control y vigilancia de funcionarios policiales a solicitud de la víctima o del Ministerio Público, prohibición expresa de comunicación con la víctima y/o terceras personas y garantía a favor de la referida víctima; y, que "Se emitirá el mandamiento de libertad una vez cumplida la disposición por la autoridad constitucional" (sic [fs. 555 y vta.]).

Al respecto, se debe señalar que, ciertamente el art. 17.I del CPCo., regula los aspectos inherentes a la ejecución -en el caso- de la Resolución constitucional, facultando adoptar la medidas que sean necesarias para su acatamiento; sin embargo, se debe entender que estas deben efectuarse dentro del marco de las competencias y atribuciones reconocidas por la norma, lo cual, no implica *prima facie* que se permita asumir de forma directa decisiones que corresponden a la jurisdicción ordinaria, como ocurrió en la actuación de la Jueza de garantías, quien cual si se tratara de la Jueza a cargo de la causa penal, no solo determinó la imposición de medidas personales distintas a la detención preventiva, que venía cumpliendo el impetrante de tutela, sino que extralimitando más su competencia, expresó la posibilidad de emitir el mandamiento de libertad en su calidad de autoridad constitucional; lo cual, de forma alguna puede ser validado aún de que existir un petitorio expreso del peticionante de tutela en el memorial de acción de libertad ni como consecuencia del requerimiento de aplicación directa del art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley 1173, efectuado en el escrito de queja antes descrito.

Así también, y siguiendo con el análisis a las actuaciones procesales de la Jueza de garantías, se tiene que la activación de esta acción tutelar fue a través de la representación sin mandato, en tal circunstancia correspondía que a tiempo del señalamiento de la audiencia pertinente se disponga la notificación del representado, esto a fin de que corroboré la voluntad y consentimiento en la interposición de este proceso constitucional, considerando que: "*… la única persona que se encuentra investida de la facultad para activar la acción de libertad, es aquella directamente agraviada con la lesión de su derecho fundamental a la vida o la libertad física; que si bien en atención a la naturaleza y fines de esta acción extraordinaria se prescinde de ciertas formalidades para su formulación como es la representación por una tercera persona sin mandato; empero, tal informalidad no significa que éste deba actuar sin el consentimiento del titular del derecho; vale decir, que la actuación de una tercera persona en representación del directamente afectado en sus derechos, será legítima, siempre que sus acciones estén destinadas a la restitución de los derechos conculcados con la exigencia de que sea de su entero conocimiento, consentimiento y permisibilidad"* (SCP 1234/2015-S3 de 2 de diciembre).

Finalmente, se constata que siendo resuelta la presente acción de defensa el 3 de enero de 2021, la misma recién fue remitida ante este Tribunal en revisión el 13 de igual mes y año -conforme constancia de *courrier* de fs. 240-, es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del CPCo.

Por tales razonamientos, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías para que en futuras actuaciones dentro de la jurisdicción constitucional, observé las limitaciones competenciales y cumpla con los parámetros procesales-constitucionales que rigen a este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al "**denegar**" la tutela impetrada por una parte y respecto a determinada actuación y **"otorgar"** -lo correcto es **conceder**-, la tutela solicitada con relación a otros aspectos, adoptó en parte una decisión incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14/21 de 3 de enero de 2021, cursante de fs. 234 a 235 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

**2° Llamar la atención a** Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.6. de este fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1063/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 37909-2021-76-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virginia Janeth Crespo Ibañez** en representación legal de **Richard Wilmer Rojas Ramos**, **Gerente General a.i.** de la **Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos** (**EMAPA**) contra **Willy Alejandro Vargas Suarez** y **José Armando Urioste Viera**, **Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 27 a 30, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral incoado por Dennar Mauricio Parada Paz contra EMAPA -ahora accionante-, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, demostrando parcialidad y favoritismo hacia el demandante, emitió la Sentencia 22/2019 de 27 de marzo, notificándose la misma en Secretaría del indicado Juzgado, por lo que se plantearon diferentes incidentes vinculados a la competencia de la autoridad jurisdiccional, que -en instancia de apelación- a la fecha -se comprende de la interposición de la presente acción tutelar- no son resueltos por los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, habiéndose ordenado dentro el referido proceso el congelamiento de cuentas de la aludida empresa por la suma de Bs450 552,64.- (cuatrocientos cincuenta mil quinientos cincuenta y dos 64/100 bolivianos), así como la emisión del mandamiento de apremio en contra del Gerente General.

Entre las irregularidades del caso, se tiene que la precitada autoridad judicial admitió la demanda laboral con base en un contrato administrativo, por lo que su reconducción o modificación era competencia de EMAPA y del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural en la vía administrativa, y en caso de no resolverse la controversia correspondía su conocimiento por el Tribunal Supremo de Justicia conforme prevé la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; sin embargo, el Juez de la causa tomó los argumentos de la demanda que refieren que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, estableció la existencia de una relación laboral, acompañando como sustento la Resolución Jerárquica 956/2017 de 11 de octubre, que confirmó el AUTO-JDTB-CJCR-008/2017 de 27 de abril y la Resolución 13/2017 de 31 de mayo, sin solicitar copia de esas Resoluciones, disponiendo que el demandante sea reincorporado a su fuente laboral y se paguen los salarios devengados, actuando sin competencia para modificar o mutar los contratos administrativos a contratos laborales, cuando en realidad la citada Resolución Jerárquica 956/2017 aclaró su incompetencia; toda vez que, la Ley de la Empresa Pública especifica que EMAPA no está bajo la Ley General del Trabajo, en tanto no culmine su proceso de transición, razón por la cual se interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda, solicitando a la autoridad judicial se inhiba del conocimiento del proceso y remita el mismo ante la autoridad competente; existiendo al respecto un informe de auditoría realizado por el Consejo de la Magistratura que

concluyó que dicha autoridad actuó sin competencia, incidente que fue rechazado por Auto de 17 de agosto de 2020.

Asimismo, se interpuso incidente de fraude procesal que de igual manera fue rechazado por el Juez de la causa mediante el precitado Auto de 17 de agosto de 2020, por lo que presentó recurso de apelación incidental que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue resuelto por los Vocales hoy accionados, sin considerar los plazos procesales ni la amenaza de restricción de su derecho a la libertad de locomoción.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y al acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, restituyéndose los derechos conculcados, disponiendo que los Vocales accionados, de forma inmediata, resuelvan las apelaciones incidentales interpuestas por EMAPA con la debida fundamentación. En audiencia pidió se dé cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 264 del Código Procesal Civil (CPC) a efectos de que dichas autoridades se pronuncien en el plazo de quince días; y, se suspendan todas las medidas de ejecución contra la referida empresa, así como la suspensión del mandamiento de apremio contra el Gerente General.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de enero de "2020" -lo correcto es 2021-, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, con la presencia de la representante legal del peticionante de tutela, y ausentes el prenombrado y las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, en audiencia, ratificó los términos de su demanda constitucional, y ampliando sostuvo que: **a)** El proceso laboral contra EMAPA se encuentra ilegalmente tramitado por el Juez de la causa, a raíz de que la nombrada autoridad modificó un contrato administrativo, emitiendo la Sentencia 22/2019 que fue notificada en Secretaría del Juzgado, por ello se planteó incidente de nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda laboral, adjuntándose la correspondiente certificación que establece que EMAPA no está bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y resoluciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que con anterioridad "se había dicho" que no eran competentes; **b)** Ante el rechazo del citado incidente, interpuso apelación incidental que fue radicada por la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni el 6 de marzo de 2020; **c)** Existe un Informe de Auditoría Jurídica efectuada por el Consejo de la Magistratura que establece que el Juez de la causa actuó sin competencia, a raíz de la cual se inició un proceso -disciplinario- por faltas gravísimas y otro -proceso penal- por la presunta comisión del delito de prevaricato, por ello se solicitó pronunciamiento a la citada Sala a efectos de poder anular el proceso, o en su caso acudir ante la vía constitucional; sin embargo, a pesar de las constantes solicitudes para que anticipen el conocimiento de su recurso y emitan resolución, los Vocales accionados negaron su pedido, por lo que se encuentra en riesgo su libertad; **d)** La señalada autoridad judicial emitió mandamiento de apremio en su contra a objeto de la cancelación de la suma determinada en Sentencia, sin considerar los elementos de prueba que establecen su incompetencia; **e)** Se encuentra también en peligro el patrimonio de EMAPA, dado que a raíz de la retención de fondos se ha solicitado el desembolso de la suma fijada en Sentencia; y, **f)** El procedimiento civil establece que el "Juez" -siendo lo correcto el tribunal superior- tiene quince días para pronunciar el Auto de Vista.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Willy Alejandro Vargas Suarez y José Armando Urioste Viera, Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentaron informe alguno,

tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su citación vía WhatsApp según las diligencias cursantes de fs. 47 a 48.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales accionados se pronuncien sobre la apelación conforme los plazos establecidos por el art. 264 del CPC; asimismo, como medida cautelar dispuso dejar en suspenso el mandamiento de apremio emitido en contra del impetrante de tutela como también "cualquier otra medida"; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con los argumentos expuestos, así como lo establecido por la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y la línea jurisprudencial al efecto, se tiene que el peticionante de tutela, en su calidad de Gerente General a.i. de EMAPA, fue demandado por Dennar Mauricio Parada Paz ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni; demanda laboral apelada incidentalmente por fraude procesal en razón a la incompetencia del referido Juez; sin embargo, dicha autoridad judicial dictó la Sentencia 22/2019, que fue notificada en Secretaría del indicado Juzgado; **2)** Así también, se interpuso incidente de nulidad de obrados por incompetencia y otros, siendo rechazados por Auto de 17 de agosto de 2020, por lo que el accionante formuló recurso de apelación; y, **3)** Los Vocales accionados no se pronunciaron resolviendo la precitada impugnación, conforme establece el art. 264 del CPC que dispone que una vez radicada la causa se señalará audiencia en el plazo máximo de quince días, aspecto que no aconteció en el caso en examen; consecuentemente, se apertura el "Amparo" de los arts. 125 de la CPE; y, 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo viable la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro de la denuncia de reincorporación interpuesta por Dennar Mauricio Parada Paz contra EMAPA -ahora accionante-, se emitió el AUTO-JDTB-CJCR-008/17 de 27 de abril de 2017, suscrito por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuyo quinto Considerando refirió que: "Los contratos de prestaciones de servicios Eventuales Nº01/CP/RRHH/020, adenda Nº01/CP/RRHH/1004/27 y Nº01/CP/RRHH/1004 suscritos entre la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos y el denunciante Denar Mauricio Parada Paz, **es en esencia un CONTRATO ADMINISTRATIVO** que establece objeto, la causa, La duración, la coordinación, así como los derechos y obligaciones del contratado, por otro lado, reconoce la naturaleza jurídica como Administrativo, consecuentemente sometida a la Ley 1178 y demás normativas y D.S. 26115. (…) La cláusula Quinta de los contratos de prestaciones de servicios Eventuales Nº01/CP/RRHH/020y Nº01/CP/RRHH/1004, establece el plazo previsto para la prestación de servicios eventuales y la cláusula Cuarta, señala la partida 12100 (Personal Eventual) al cual está regida la contratación y pago de dicho trabajador" (sic) resolviendo que existían argumentos legales contrapuestos a objeto del resguardo de derechos laborales del denunciante, por lo que correspondía acudir a la vía ordinaria (fs. 63 a 67).

**II.2.** Por Resolución 13/2017 de 31 de mayo, en grado de revocatoria, el *supra* citado Jefe Departamental del Trabajo de Beni ratificó el Auto JDTB-CJCR-008/17 reiterando que correspondía acudir a la vía laboral, fundamentando y motivando en lo más relevante que: "…Bajo el marco de la Ley Nº 1178 y uno de sus Subsistemas de Administración y Control Gubernamentales estableciendo la Norma Básica del Sistema de Administración de Personal D.S. 26115, establece en su artículo 60 (…) *No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios* (…) Que, por otra parte el Clasificador Presupuestario aprobado por Resolución Ministerial Nº 544 de 20 de julio de 2015 señala '**12000 Empleados No**

**Permanentes** (…) **para tal efecto, la equivalencia de funciones y la escala salarial, de acuerdo a normativa vigente. 12100 Personal Eventual'.** Que la Ley Nº 466 de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, señala en su Disposición Transitoria Primera establece en su parágrafo IV lo siguiente '**La Empresa continuara desarrollando sus actividades conforme a su normativa hasta el día siguiente hábil a la notificación con el Registro de la Empresa que establezca su adopción de la nueva tipología**'. **De la misma forma en su Disposición Adicional QUINTA SEÑALA: 'QUINTA. II.** El personal de las empresas públicas que al momento de la publicación de la presente **Ley se encuentre sujeto al Estatuto del Funcionario Público se mantendrá bajo esta regulación.** (…) Que, es importante establecer que de acuerdo a la documentación que cursa en el expediente solicitante, suscribe el último **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EVENTUALES,** con la empresa pública estratégica del **02 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2015,** concluyendo su relación laboral el **31 DE DICIEMBRE,** ahora bien presenta denuncia, **RECIEN EL 18 DE ENERO DE 2017** (...) **ESPERA MAS DE UN AÑO PARA HACER VALER EL DERECHO A LA INAMOVILIDAD** (…). En atención a una valoración concreta el parágrafo II del Art. 5 en el Decreto Supremo Nº 012, de Inamovilidad Laboral sostiene (…) no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, **EVENTUALES** o en contratos de obra" (sic [fs. 68 a 75]).

**II.3.** Iniciado el proceso laboral incoado por Dennar Mauricio Parada Paz contra EMAPA, por memorial de 17 de enero de 2020, la citada empresa ahora accionante, interpuso incidente de nulidad por fraude procesal (fs. 14 a 19).

**II.4.** El 21 de agosto de 2020, los representantes legales de la empresa accionante plantearon recurso de apelación incidental contra el Auto de 17 de agosto de 2020, que resolvió el incidente de nulidad de diligencia planteado el 31 de julio del citado año, y el incidente de 4 de agosto del mismo año, porque el Juez laboral tramitó a ultranza y sin competencia un proceso que versaba sobre un contrato administrativo de prestación de servicios; solicitando que en alzada se "…**ANULE el auto de fecha 17 de agosto de 2020 y disponga en el fondo anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda en fecha 19 de enero de 2018 (inclusive), todo ello tomando en cuenta que ha existido actos jurisdiccionales sin competencia material**" (sic [fs. 20 a 25 vta.]).

**II.5.** Cursa Informe de Auditoría Jurídica 03/2020 suscrito por la Auditora Jurídica del del Distrito de Beni del Consejo de la Magistratura relacionado al proceso laboral radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, con NUREJ 8014613 "…DEMANDA DE REINCORPORACIÓN, PAGO DE SUELDOS DEVENGADOS POR DESPIDO ILEGAL DE DENAR MAURICIO PARADA PAZ CONTRA EMAPA" (sic), que en las partes más relevantes señala: "**EXTRAÑA** *que el Juez haya admitido la demanda puesto que no tenía competencia (…) en realidad la controversia es de carácter contractual administrativa ( NB-SABS, Decreto Supremo Nº 181, art. 83) y que enmarcaba resolverse en la instancia administrativa ante la misma empresa EMAPA y del Ministerio de Desarrollo Productivo, en conformidad a la Ley 2341 y su Decreto Reglamentario Nº 27113, y agotada esta vía (…) acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo, ante la Tribunal Supremo de Justicia…"* (sic). Asimismo, sostuvo: "…**EXTRAÑA** que el juez al motivar su sentencia señale el principio de verdad material y se refiera al cambio del régimen laboral de EMAPA en previsión del artículo 47 de la Ley 466 Ley de la Empresa Pública que establece se sujeta a la Ley General del Trabajo"; e incluso llega a esta conclusión citando la Resolución del Ministerio de Trabajo Nº 956/2017 que corresponde la resolución de Recurso Jerárquico, misma que confirmo el Auto-JDTB-CJCR Nº008/2017 y la Resolución de Recurso de Revocatoria Nº 13/2017, mismas que se establecieron incompetentes de resolver el presente proceso (…) señalaron que corresponde al mismo acudir a la vía ordinaria jurisdiccional, más el juez no evaluó el contenido inextenso de ambas resoluciones en las cuales la jefatura del trabajo del Beni determinó que contratos suscritos entre EMAPA y el demandante son de carácter administrativo regidos por el DS 0181 (NB-SABS art. 83) asimismo estableció que el cambio del régimen laboral de las empresas públicas a la Ley General del trabajo, se hallaba diferido previo cumplimiento de la disposición transitoria primera parágrafo IV y disposición adicional quinta II…" (sic). Respecto al monto de dinero demandado, la

funcionaria del Consejo de la Magistratura sostuvo: "**SE EXTRAÑA** que en la sentencia no se observa la cuantía (…) ni tampoco la liquidación por cada concepto que debió el juez mandar a elaborar con el auditor del juzgado que brinda su apoyo a los juzgados de trabajo seguridad social y coactivos fiscales y tributarios en previsión al art. 114 de la ley 025…" (sic); y, de forma posterior a la revisión de los diferentes actuados del proceso, en el apartado de RECOMENDACIONES concluyó señalando: "…existe la probabilidad de comisión de falta disciplinaria por parte del Juez Alex Nuñez Vargas es decir la prevista Ley 025 art. 188 numeral 12, *por actuar en proceso que no sea de su competencia* (…). Por lo que se recomienda a la **Unidad de Control y Fiscalización del Beni** remitir denuncia al juez disciplinario (…)" (sic [fs. 76 a 114]).

**II.6.** Consta informe de inicio de investigación penal de 4 de diciembre de 2020, presentada por José Carlos Vargas Chávez, Fiscal de Materia, dentro de la denuncia interpuesta por el ahora impetrante de tutela como Gerente General a.i. de EMAPA contra Alex Fernando Núñez Vargas y otros, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y otros, teniéndose presente dicho inicio investigativo por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni (fs. 118 a 119).

**II.7.** Consta boleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), de 16 de diciembre de 2020, sobre proceso disciplinario por falta gravísima contra Alex Fernando Núñez Vargas, interpuesta por la representante de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura (fs. 115).

**II.8.** Mediante Auto 322 de 31 de diciembre de 2020, Alex Fernando Núñez Vargas Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, dispuso la emisión de mandamiento de apremio contra el ahora peticionante de tutela (fs. 8 a 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega que a raíz de un proceso laboral contra EMAPA, el Juez de la causa efectuó una mutación del contrato administrativo a uno laboral, dictando Sentencia a favor del ex empleado, disponiendo el pago de Bs450 552,64.- y la retención de fondos; por lo que, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda inclusive, e incidente por fraude procesal por incompetencia, solicitando a la referida autoridad inhibirse de conocer el proceso, habiéndose incluso efectuado una auditoría por el Consejo de la Magistratura que decantó en el inicio de un proceso disciplinario por faltas gravísimas, a su vez la referida empresa presentó denuncia por prevaricato y otros delitos; emergente de ese despliegue procesal, mediante Auto de 17 de agosto de 2020, dos de sus incidentes planteados fueron rechazados por la autoridad judicial, motivando la interposición del recurso de apelación incidental el 21 del citado mes y año, que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue resuelto por los Vocales accionados, incumpliendo el plazo previsto por el art. 264.II del CPC, impidiendo el acceso a una justicia pronta y oportuna, puesto que solicitó se priorice el sorteo en razón a que el mencionado Juez ordenó la emisión del mandamiento de apremio en su contra, con el consecuente peligro de restringir su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho.

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen*

*dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: '**Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

*Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son ilustrativas).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Según se tiene precisado en la suma del Fundamento Jurídico, la reclamación constitucional efectuada por el impetrante de tutela radica esencialmente en la puesta en peligro de restricción de su derecho a la libertad por la emisión de un mandamiento de apremio dentro del proceso laboral contra EMAPA, de la cual ejerce la Gerencia General a.i., situación que deviene del incumplimiento del plazo previsto por el art. 264.II del CPC, aplicable en materia laboral por la permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), debido a que, la indicada empresa, mediante sus personeros legales, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda inclusive, e incidente por fraude procesal, solicitando al Juez de la causa inhibirse de conocer el proceso; emergente de ese despliegue procesal, mediante Auto de 17 de agosto de 2020, dos de sus incidentes planteados fueron rechazados por la autoridad judicial, motivando la interposición del recurso de apelación incidental el 21 del citado mes y año, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no fue resuelta por los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, pese a la existencia de un proceso penal por prevaricato y otros delitos, así como un proceso disciplinario en contra del nombrado Juez, como consecuencia de una auditoría realizada por el Consejo de la Magistratura que estableció su incompetencia para sustanciar el referido proceso laboral, toda vez que el contrato base de la demanda laboral es en esencia un contrato administrativo sometido a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme determinó la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo que la dilación en que incurren los Vocales accionados, además de prolongar la puesta en riesgo de su libertad, impide el acceso a una justicia pronta y oportuna.

Delimitada como se encuentra la problemática constitucional, corresponde sintetizar los antecedentes del caso a objeto de verificar si las autoridades accionadas incurrieron o no en la denunciada dilación que consecuentemente incide en la puesta en peligro de restricción de la libertad del ahora peticionante de tutela. En ese marco, se tiene que Dennar Mauricio Parada Paz, presentándose ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, solicitó su reincorporación laboral a EMAPA, por lo que dicha Jefatura emitió el Auto JDTB-CJCR-008-17 de 27 de abril de 2017, determinando que existían argumentos legales contrapuestos que correspondían ser dilucidados en la vía "ordinaria", toda vez

que: "Los contratos de prestaciones de servicios Eventuales Nº01/CP/RRHH/020, adenda Nº01/CP/RRHH/1004/27 y Nº01/CP/RRHH/1004 suscritos entre la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos y el denunciante Denar Mauricio Parada Paz, **es en esencia un CONTRATO ADMINISTRATIVO** que establece objeto, la causa, La duración, la coordinación, así como los derechos y obligaciones del contratado, por otro lado, reconoce la naturaleza jurídica como Administrativo, consecuentemente sometida a la Ley 1178 y demás normativas y D.S. 26115. (…) La cláusula Quinta de los contratos de prestaciones de servicios Eventuales Nº01/CP/RRHH/020y Nº01/CP/RRHH/1004, establece el plazo previsto para la prestación de servicios eventuales y la cláusula Cuarta, señala la partida 12100 (Personal Eventual) al cual está regida la contratación y pago de dicho trabajador" (sic), resolviendo que existían argumentos legales contrapuestos a objeto del resguardo de derechos laborales del denunciante, por lo que correspondía acudir a la vía "ordinaria" (Conclusión II.1); fallo administrativo laboral confirmado por Resolución 13/2017 de 31 de mayo, en grado de revocatoria (Conclusión II.2), lo que derivó en el inicio de la demanda laboral incoada por el ex empleado contra la citada empresa, siendo sustanciada por Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni.

En ese despliegue procesal, ejerciendo la defensa de la empresa hoy accionante, el 17 de enero de 2020, sus personeros legales interpusieron incidentes, entre ellos el de nulidad por fraude procesal (Conclusión II.3), asimismo, el 21 de agosto de 2020, plantearon recurso de apelación incidental contra el Auto de 17 de agosto de 2020, que resolvió el incidente de nulidad de diligencia formulado el 31 de julio del citado año, y el incidente de 4 de agosto del mismo año, porque el Juez laboral tramitó a ultranza y sin competencia un proceso que versaba sobre un contrato administrativo de prestación de servicios; solicitando que en alzada se "…**ANULE el auto de fecha 17 de agosto de 2020 y disponga en el fondo anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda en fecha 19 de enero de 2018 (inclusive), todo ello tomando en cuenta que ha existido actos jurisdiccionales sin competencia material**" (sic [Conclusión II.4]).

Al margen del proceso laboral de referencia, se tiene que el Consejo de la Magistratura llevó adelante la Auditoría Jurídica 03/2020 del proceso laboral de referencia radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, sobre demanda de reincorporación, pago de sueldos devengados por despido ilegal interpuesto por Dennar Mauricio Parada Paz contra EMAPA, **estableciéndose en dicha Auditora Jurídica, que el Juez titular del citado Juzgado tramitó el proceso laboral sin contar con competencia**, refiriendo en lo sustancial que: "…*en realidad la controversia es de carácter contractual administrativa ( NB-SABS, Decreto Supremo Nº 181 art. 83) y que enmarcaba resolverse en la instancia administrativa ante la misma empresa EMAPA y del Ministerio de Desarrollo Productivo, en conformidad a la Ley 2341 y su Decreto Reglamentario Nº27113 y agotada esta vía (…) acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo, ante la Tribunal Supremo de Justicia (…)"* (sic). De igual manera, la funcionaria del Consejo de la Magistratura que realizó dicha auditoría manifestó: "…el juez no evaluó el contenido inextenso de ambas resoluciones, en las cuales la jefatura del trabajo del Beni determinó que contratos suscritos entre EMAPA y el demandante son de carácter administrativo regidos por el DS 0181 (NB-SABS art. 83)…"; (sic) y, con relación al monto demandado en el proceso laboral, refirió que se extraña que en la Sentencia no se observó la cuantía "…ni tampoco la liquidación por cada concepto que debió el juez mandar a elaborar con el auditor del juzgado que brinda su apoyo a los juzgados de trabajo seguridad social y coactivos fiscales y tributarios en previsión al art. 114 de la ley 025…" (sic), concluyendo en el apartado de RECOMENDACIONES, posterior a la revisión de los actuados procesales, que: "…existe la probabilidad de comisión de falta disciplinaria por parte del Juez Alex Nuñez Vargas es decir la prevista Ley 025 art. 188 numeral 12, *por actuar en proceso que no sea de su competencia* (…). Por lo que se recomienda a la **Unidad de Control y Fiscalización del Beni** remitir denuncia al juez disciplinario…" (sic [Conclusión II.5]), Auditoría Jurídica que dio lugar al inicio del proceso disciplinario en contra del prenombrado Juez, el 16 de diciembre de 2020 (Conclusión II.7). Asimismo, a raíz de la denuncia interpuesta por EMAPA, se inició una investigación penal en contra del Juez que tramita la causa laboral por la presunta comisión de prevaricato y otros delitos, siendo puesta a conocimiento del Juzgado de Instrucción

Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, quien tuvo por presente dicho informe de inicio de investigación (Conclusión II.6).

A partir del contexto fáctico que configura la tramitación del proceso laboral del cual emerge la presente problemática, y de la necesaria relación de antecedentes respecto a los procesos penal y disciplinario interpuestos contra el Juez que tramita la demanda laboral contra EMAPA, se tiene que dicha empresa en ejercicio del derecho a la defensa dentro del proceso laboral de origen, asumió una actuación activa vinculada a cuestionar defectos procesales, de cuya resolución dependían los efectos respecto a la obligación laboral y su eventual cumplimiento, ligado este a su vez a la emisión de un mandamiento de apremio de no cumplirse con el pago dispuesto en dicho proceso acusado de defectuoso, despliegue procesal dentro del cual, la parte accionante, esperó la resolución de su recurso de apelación incidental interpuesto el 21 de agosto de 2020, transcurriendo más de cuatro meses sin que los Vocales hoy accionados pronuncien la resolución respectiva, a pesar del incumplimiento del plazo previsto por el art. 264.II del CPC, aplicable por la permisión contenida en el art. 252 del CPT; y, ante la determinación del Juez laboral de emitir mandamiento de apremio en contra del representante legal de EMAPA, según dispuso por Auto 322 de 31 de diciembre de 2020 (Conclusión II.8), encontrándose en riesgo de restricción la libertad del prenombrado, solicitaron a los Vocales accionados "anticipar" el conocimiento y resolución del recurso de apelación incidental sobre el rechazo de los incidentes planteados, sin que tampoco pese a dicha solicitud, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad se hubiese cumplido con la emisión de la resolución extrañada; no obstante, a que ya se había superado abundantemente el plazo procesal establecido por la normativa referida precedentemente.

Bajo los precitados parámetros, esta situación omisiva traducida en dilación indebida, provocó la puesta en peligro del derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, pues conforme las precisiones fácticas precedentemente glosadas, resulta evidente que, pese a la probabilidad de materializarse la restricción al citado derecho fundamental, las autoridades accionadas no emitieron hasta la interposición de esta acción de defensa, el Auto de Vista resolviendo la impugnación contra el Auto de 17 de agosto de 2020, y que al estar vinculado a los incidentes presentados cuestionando defectos procesales y las nulidades solicitadas, eventualmente podría cambiar el cauce del proceso y por ende los efectos del mismo en cuanto a la vigencia o no del mandamiento de apremio emitido; es decir, que la omisión de cumplimiento de la citada normativa más allá de generar dilación en la tramitación del proceso laboral en cuestión, incide actualmente en la posible restricción de la libertad del hoy peticionante de tutela; toda vez que, según se resuelvan las incidencias denunciadas que atacan el sustento estructural del mismo proceso laboral, se consolidará la validez o no del mandamiento de apremio emitido en contra del prenombrado, situación que se corrobora del mismo recurso de apelación ahora extrañado en su resolución, cuya pretensión converge que, en alzada se "…**ANULE el auto de fecha 17 de agosto de 2020 y disponga en el fondo anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda en fecha 19 de enero de 2018 (inclusive), todo ello tomando en cuenta que ha existido actos jurisdiccionales sin competencia material**" (sic).

A partir de todos los antecedentes que rodean al caso, y la reclamación por la retardación de la resolución del recurso planteado en alzada, resulta pertinente tomar en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 referidos a la prontitud con la que deben actuar las autoridades jurisdiccionales cuando bajo su conocimiento se encuentra algún trámite procesal, solicitud o resolución de alguna cuestión planteada por las partes involucradas en el proceso que sustancian, que tenga incidencia en la definición de la situación jurídica del demandado que requiere sea ordenado o resuelto observando los plazos procesales previstos por ley, pues cabe enfatizar, que en el caso en examen, el accionante no pretende se resuelva de manera anticipada su recurso de apelación incidental obviando el plazo de quince días dispuesto por el art. 264.II del CPC, por el contrario, solicita se observe y cumpla el mismo, máxime si ya transcurrieron más de cuatro meses de espera como se tiene precisado *supra*; empero, estas circunstancias no fueron consideradas por los Vocales accionados, por lo que la pretensión de obtener un pronto y oportuno pronunciamiento en alzada a partir de la observancia y cumplimiento del plazo previsto por ley, no

puede ser soslayado por este Tribunal al encontrarse de por medio la posible restricción del derecho a la libertad del hoy impetrante de tutela.

Bajo el precitado marco normativo como jurisprudencial, dicha omisión-demora en la tramitación y resolución de la apelación incidental formulada por el hoy peticionante de tutela, impele a este Tribunal un pronunciamiento de reproche ante la existencia de la advertida dilación en la resolución del recurso de alzada interpuesto por el prenombrado, configurando ello no solo en incumplimiento de plazos procesales y el rol que como Tribunal de alzada les compete, sino también afectando el acceso a una justicia pronta y oportuna -como parte del debido proceso-, vinculado a la libertad del accionante a raíz de la mencionada emisión del mandamiento de apremio en su contra, conllevando a que este Tribunal active la protección que brinda la acción de libertad bajo su modalidad traslativa o de pronto despacho, debiendo consecuentemente otorgarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, aunque en parte con distintos argumentos, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos, disponiendo que las autoridades accionadas, procedan de forma inmediata a resolver, conforme corresponda en derecho, el recurso de apelación incidental interpuesto por la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos el 21 de agosto de 2020, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido y emitido el Auto de Vista respectivo conforme tuvo ordenado la Jueza de garantías.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1065/2021-S3**

**Sucre, 10 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 42429-2021-85-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 05/2021 de 21 de agosto, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Ariel Vaca Guarachi** en representación de la menor **AA** contra **María Yulissa Hurtado Pachuri**, **Grover Hurtado y Ercilia Pachuri Ramos**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante por su representada, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar de homologación y posterior acumulación de proceso extraordinario de asistencia familiar que sigue en representación de su hija menor de edad AA, quien cuenta con dos años y cinco meses de edad -entiéndase a la presentación de esta acción de libertad- en contra de su madre María Yulissa Hurtado Pachuri -ahora accionada-, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial
y de Familia Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, se dictó Sentencia 10/2020 de 3 de septiembre, otorgando la guarda de la referida niña a su madre, así también se le concedió a su persona visitas día por medio, "...aclarando que al establecer con el padre y/o abuelos, se refiere exclusivamente a los abuelos paternos y no maternos, conforme se solicitó en la demanda..." (sic); sin embargo, aproximadamente en el mes de marzo de 2021 la indicada madre abandonó a la menor de edad, yéndose a otra ciudad con su actual pareja, sin que en su oportunidad hubiese puesto en conocimiento de la autoridad judicial esta circunstancia, dejándola al cuidado de sus abuelos maternos, quienes son personas mayores y cansadas, que no le brindan el cuidado respectivo, ya que continuamente se encuentra enferma con infecciones gastrointestinales y resfriados.

En tal razón el 16 de julio de 2021, en la vía incidental presentó demanda de revocatoria de guarda, la cual de inicio fue rechazada por la autoridad judicial de la causa, con el fútil argumento de que debía interponer otro proceso independiente, por lo que agotó las vías legales hasta llegar a la acción de amparo constitucional, a través de la cual recién se obligó a la aceptación y tramitación del indicando incidente, siendo admitido el 13 de agosto de igual año -por Auto Interlocutorio 33/2021- y notificada a la ahora accionada el 18 de igual mes y año; empero, en forma extraña el 19 del mismo mes y año al promediar las 10:50 aproximadamente, cuando fue a dejar los medicamentos de su hija y llevarla al pediatra, porque se encontraba nuevamente enferma, sus abuelos maternos Grover Hurtado y Ercilia Pachuri Ramos -hoy coaccionados- le comunicaron que no podía verla porque su madre, inmediatamente de citada con el antes referido incidente, se la había llevado a la ciudad de La Paz, pese a que el indicado Auto Interlocutorio al providenciar el Otrosí 2° determinó de forma expresa la prohibición del traslado de la menor de edad fuera de la ciudad.

Refiere que, esta actitud de la madre fue puesta a conocimiento de la Jueza de la causa a tiempo de presentar la demanda incidental de revocatoria de la guarda, pero lamentablemente al no haberse dado curso a la misma de forma oportuna, derivó en que prácticamente la rapte en horas de la noche, en horario de circulación restringido, ante la posibilidad de contagio del Coronavirus (COVID-19) y sin ninguna orden judicial, menos permiso de viaje firmado por su persona como padre de familia, cuando -reitera- existe una prohibición judicial expresa, descuidando nuevamente la salud de su hija y poniendo en peligro su vida, al estar delicada, trasladándola a un lugar desconocido para ella, con

la aquiescencia y complicidad de los abuelos hoy coaccionados, ya que en su domicilio se la citó con todas las actuaciones de la acción de amparo constitucional, como tercera interesada, y también presenciaron la citación con la demanda incidental de revocatoria de guarda, estando en contacto permanente con la ahora accionada, y sabiendo que se la llevaría coadyuvaron con su entrega y traslado en horario peligroso, conociendo con precisión su destino final.

Resalta que, si bien existe una autoridad jurisdiccional que está a cargo del trámite incidental de la revocatoria de guarda y ante quien podría haber acudido, no obstante, la misma en todo el proceso incidental demostró tener poco interés en aplicar la celeridad y velar por el interés superior de su hija, además que el 19 de agosto de 2021 fue feriado en Guayaramerín y la Casa de Justicia se encontraba cerrada y si bien se pudo presentar -se entiende la denuncia- al día siguiente, hasta esperar un pronunciamiento judicial, transcurría más tiempo, corriendo peligro su hija con la posibilidad de estar más lejos y con mayor riesgo que se complique su salud.

Alega que, concurrió a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) para sentar denuncia por rapto, por lo que asistió conjuntamente dos policías al domicilio de los ahora coaccionados, quienes confirmaron que la madre de la menor de edad -hoy representada- se la había llevado de la ciudad, no obstante -en dependencias policiales- rechazaron sentar la denuncia, manifestando que la Jueza que conoce el caso es quien debe asumir una determinación y recién en base a ello podrían tomar acciones.

Resalta que, los accionados incurrieron en actos reñidos con la ley, al exponer a la menor de edad -hoy representada-, además de desconocer con certeza el lugar donde fue llevada, existiendo la posibilidad de que haya sido trasladada a la República Federativa de Brasil, ante el escaso o nulo control migratorio o incluso al interior del país, porque no existe un control estricto sobre la salida de menores.

Concluye señalando que, estas son las circunstancias acreditadas de premura y urgencia para contar con una resolución que resguarde la vida e integridad de su hija -hoy representada-.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, por su representada, alega la lesión a los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica -también invocados en riesgo-, a la salud, a la dignidad y a la libertad; citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 60, 109, 115,117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 3.1 y 2; y, 16 de la Convención sobre los Derechos del Niños. En audiencia invocó la lesión del derecho a la libertad.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Los particulares accionados en el día retornen a la menor AA -hoy representada- a su domicilio en la ciudad de Guayaramerín del departamento de Beni, hasta que la autoridad jurisdiccional que conoce el trámite incidental de revocatoria de guarda, disponga lo que corresponda conforme a Ley; **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la investigación, por los delitos de atentado contra la salud de su hija, desobediencia a órdenes judiciales y los demás que corresponda; y, **c)** Sea con costas y costos, más el pago de daños y perjuicios que se ocasionen para cumplir la Resolución de esta acción de defensa.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta.; presente el peticionante de tutela asistido por su abogado; la coaccionada Ercilia Pachuri Ramos; y, Harold Mercado Pereira, Asesor de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Guayaramerín del departamento de Beni; y, ausentes María Yulissa Hurtado Pachuri y Grover Hurtado, accionados; y, la representación fiscal; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos del memorial de esta acción tutelar y ampliándolo en uso del derecho a la réplica señaló que: **1)** La inconcurrencia de dos de los accionados constituye una presunción de veracidad de los hechos afirmados en la demanda constitucional; **2)** Existe el Auto Interlocutorio 33/2021 emitido por la Jueza de la causa que en relación al "Otrosí 2°" de manera expresa como medida cautelar dispuso la prohibición de traslado fuera de la ciudad de la menor hoy representada; **3)** Se tiene la confesión precisa y clara de la coaccionada -abuela materna- en sentido que la mencionada niña salió en horas de la noche sin ninguna autorización de viaje, sin que se comunicara a la autoridad judicial que conoce la causa, por tanto no se cumplió con la orden de prohibición de salida, que conforme a lo señalado por la indicada coaccionada, era de pleno conocimiento de la ahora accionada; **4)** En la parte resolutiva de la Sentencia 10/2020 se otorga la guarda de la menor de edad a su madre -hoy accionada- y también le permite al padre mantener el derecho a la visita, en tal sentido por la situación de estudiante en la ciudad de Cochabamba se requirió se autorice estas visitas a los abuelos paternos para que ellos ejerzan este derecho cuando su persona no esté presente; por lo que llama la atención que el Asesor de la DNA sin presentar ninguna documentación ni empaparse a plenitud de los antecedentes del caso, emita una opinión tratando de hacer ver que el hoy impetrante de tutela es irresponsable, cuando se puede verificar en el expediente del Juzgado correspondiente que con calidad y apego a la lealtad procesal hizo conocer su condición de estudiante en la indicada ciudad de Cochabamba, razón por la que -reitera- solicitó que en su reemplazo los abuelos paternos tengan el cuidado de la niña -hoy representada- lo cual fue considerado en la referida Sentencia, al señalar "...un día pasará con la Madre y el día siguiente con el Padre o abuelos..." (sic), por lo que jamás descuidó a su hija; y, **5)** A partir de que la madre de la menor de edad -hoy representada- se la llevó de la ciudad -se entiende de Guayaramerín- sin ninguna autorización conculcó el derecho a la libertad de la misma.

### I.2.2. Informe de los particulares accionados

Ercilia Pachuri Ramos, por informe presentado en audiencia de esta acción de defensa, manifestó que: **i)** Meses atrás su hija -hoy accionada- le dijo "...mamá voy a traer a mi hija..." (sic), paso el mes y le preguntó cuando iba a venir, pero le indicaba que no sabía; posteriormente llegó el primer papel que lo recibió y así varios otros relacionados con la demanda del ahora peticionante de tutela, "...pero el joven sabe que no hay mi hija porque entonces no me dice Señora haga la llamar a su hija para que tenga y se presente, cuando él fue con el cuarto papel a prender en la pared ahí fue donde yo le dije para que es ese papel, me dijo Sra. No pasa nada si se presenta bien o sino también..." (sic); y, **ii)** "...a las 3 de la tarde me apareció mi hija yo no sabía que ella estaba de venida, cuando fue y miró ese papel prendido me dice que pasa yo le dije no se ahí está ese papel, fue a ver a su abogado y le dice que está pidiendo la custodia de su hija, mi hija enloqueció y me dijo mamá la voy a cambiar a la niña y voy a salir, a las 6:30 a 07:00 fue cuando ella cogió y se fue y cuando yo la llamo estaba aparca[ga]do su celular, la llamó nuevamente índice [y dice] que se está yendo con su hija, no estaba su Padre estaba yo solita, de ahí que más voy hacer yo" (sic).

Ante la interrogante del Juez de garantías, en relación a dónde se encuentra la menor de edad hoy representada, señaló que: "No sé Señor, me dijo que estaba con rumbo a la paz y eso fue lo que yo le dije a él" (sic).

María Yulissa Hurtado Pachuri y Grover Hurtado, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia pese a sus citaciones cursante a fs. 28 y vta.

### I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Harold Mercado Pereira, Asesor de la DNA del GAM de Guayaramerín del departamento de Beni, en audiencia de esta acción de amparo constitucional refirió que: **a)** Se tiene conocimiento de la causa, observándose en esta acción tutelar que tanto la madre como el padre -hoy accionada y accionante, respectivamente- hicieron abandono de la niña -ahora representada-, olvidándose que son el pilar fundamental de la familia, toda vez que la Norma Suprema tiene por objeto velar para que la familia no se desvincule; **b)** Se desconoce la razón por la que la menor de edad -representada- estaba con la abuela -materna-, nunca se puso a conocimiento de la DNA esta situación, supuestamente existe un poder pero tampoco lo vieron, se conoce que la custodia la tiene la madre y no así la abuela; **c)**

Se sabe que el padre -hoy accionante- vive en la ciudad de Cochabamba, pero no se tiene conocimiento que el mismo residirá en Guayaramerín; y, **d)** Su punto de vista es que a la niña la están sometiendo a capricho propio y se está violentando el interés superior que debe tener todo niña, niño y adolescente.

### I.2.4. Participación del Ministerio Público

Christian Aracena Suárez, Fiscal de Materia del departamento de Beni, no se hizo presente en audiencia ni remitió memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 28 vta.

### I.2.5. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Primero, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2021 de 21 de agosto, cursante de fs. 36 a 38, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los accionados en el plazo de tres días trasladen a la niña -ahora representada- a la ciudad de Guayaramerín, conforme las prevenciones establecidas por Ley, con costas y costos, más daños y perjuicios; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se demostró que la menor AA, de dos años de edad fue trasladada a otra ciudad sin el consentimiento del padre -hoy impetrante de tutela-, pese a existir la prohibición legal del Auto Interlocutorio 33/2021 dictado por la Jueza que conoce la causa; estando pendiente la guarda legal; **2)** El Certificado Médico expresó: Diarrea aguda con signos de deshidratación; y, **3)** Es deber del Estado garantizar el interés superior de la niña y velar por su seguridad, vida y salud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de nacimiento de la menor AA -hoy representada-, en el que se consigna como fecha de su nacimiento el 13 de marzo de 2019 y como padres a: Romel Ariel Vaca Guarachi -hoy peticionante de tutela- y María Julissa Hurtado Pachuri -ahora accionada- (fs. 2).

**II.2.** Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por el ahora accionante contra la hoy accionada, por Sentencia 10/2020 de 3 de septiembre, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, dispuso la homologación del acuerdo transaccional suscrito entre las partes, modificado en audiencia de conciliación respecto al derecho de visita, por cual voluntariamente ambos progenitores acordaron que la guarda de la menor de edad -hoy representada- quedaba a favor de ahora accionada y obligando al progenitor a otorgar asistencia familiar, manteniendo el derecho de visita a su favor, para su recojo a horas 10:00 y devolución 16:50, día por medio, es decir, que un día pasará con la madre y el siguiente con el padre y/o abuelos conforme al referido Acuerdo y su modificación (fs. 4 a 5).

**II.3.** Consta Certificado Médico de 5 de julio de 2021, extendido por Sebastián Condori Condori, por el cual en relación a la menor de edad ahora representada estableció como diagnóstico: enfermedad diarreica aguda con signos de deshidratación, así como tratamiento: antibióticos, antipiréticos, vitaminas y controles médicos estrictos (fs. 6).

**II.4.** Por memorial presentado el 16 de julio de 2021, ante la referida Jueza de la causa, el hoy impetrante de tutela demandó en la vía incidental la revocatoria de la guarda de la niña ahora representada en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador, por su descuido y abandono; dirigiendo su pretensión contra la ahora accionada, solicitando, entre otros aspectos, se declare probada la misma y que se disponga que quede bajo su guarda y custodia (fs. 7 a 9).

**II.5.** A través de Auto Interlocutorio 33/2021 de 13 de agosto, la Jueza de la causa, en lo central, reponiendo el decreto dictado con anterioridad de 20 de julio de 2021, determinó admitir la demanda incidental de revocatoria de guarda; y, en el otrosí 2°, expresamente señaló que: "...se dispone la medida cautelar de prohibición de trasladar a la menor [AA], fuera de esta ciudad, notifíquese a la DNA. Para [que] no otorgue ningún permiso de viaje, debiendo oficiarse a todas las líneas de

transporte terrestre, fluviales y aéreos para que no vendan pasaje a nombre de la menor...” (sic [fs. 13 y vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, por la menor de edad representada, denuncia la lesión a los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica -también invocados en riesgo-, a la salud, a la dignidad y a la libertad; por cuanto, el 19 de agosto de 2021 al promediar las 10:50 aproximadamente, cuando fue a dejar los medicamentos de la indicada menor y llevarla al pediatra, sus abuelos maternos -hoy coaccionados- le comunicaron que la madre -ahora accionada- inmediatamente de citada con la demanda incidental de revocatoria de guarda presentada de su parte -ante el evidente abandono y descuido en el que se encuentra su hija, ahora representada- se la había llevado de la ciudad, pese a que el Auto Interlocutorio 33/2021 -de admisión- de forma expresa al providenciar el Otrosí 2° estableció la prohibición de traslado de la niña fuera de la ciudad; empero, no cumplió con esta orden jurisdiccional que era de su pleno conocimiento, ni comunicó a la autoridad judicial que conoce la causa sobre dicho traslado, menos aún contó con la autorización de viaje firmada por su persona como padre, como tampoco consideró la restricción de horarios de circulación por la pandemia del COVID-19, descuidando con este accionar la salud de la menor, poniendo en peligro su vida, al estar delicada por las constantes infecciones y resfriados que padece, trasladándola a un lugar desconocido para ella, con aquiescencia y complicidad de los referidos abuelos hoy coaccionados, toda vez que, presenciaron la citación con la señalada demanda incidental, estuvieron en contacto permanente con la ahora accionada, y conociendo que se la llevaría coadyuvaron con su entrega y traslado en horario peligroso, sabiendo con precisión su destino final; incurriéndose de esta manera en actos reñidos con ley al exponer a la niña hoy representada, cuando se desconoce con certeza donde fue llevada, existiendo incluso la posibilidad de que haya sido trasladada a la República Federativa de Brasil ante el escaso o nulo control migratorio o al interior del país porque no existe un control estricto sobre la salida de menores.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

En cuanto al marco de protección de la acción de libertad, la SCP 1003/2020-S3 de 18 de diciembre, señaló que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"».*

**III.2. Alcance y dimensión sustantiva del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente**

Respecto a este axioma especializado, la SCP 0818/2018-S1 de 5 de diciembre, sostuvo: «*Sobre el particular y realizando un desarrollo normativo constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, señala: "La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

*'**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'".*

*"**Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**".*

*La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la "Convención sobre los Derechos del Niño" Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el "interés superior del niño", constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.*

*La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:*

*"**Artículo 3***

***1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**".*

*(...)*

*Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:*

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:*

*"**ARTÍCULO 19***

***Derechos del Niño***

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".*

*Así, conforme este plexo jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH),* ***se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE****-.*» (las negrillas nos corresponden)

En esta misma línea de hermenéutica constitucional, la SCP 0088/2021-S3 de 20 de abril, resaltó que: «*...otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.*

*(...)*

*Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en el art. 12 literal b del citado Código, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo además, que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.*

*En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de*

*prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma,* ***resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales****…"*».

**III.3. Análisis del caso concreto**

Precisado como se tiene precedentemente el objeto procesal, en virtud al marco de reclamación planteado y posibilidad de actuación protectiva que le pudiere corresponder ejercer a este Tribunal, es necesario efectuar una consideración previa.

En este sentido, resulta importante como razonamiento preliminar señalar que, si bien para que la acción de libertad abra su ámbito de tutela debe cumplirse con la subsidiariedad excepcional ante situaciones en las que dentro del marco normativo aplicable se regulen mecanismos procesales idóneos, eficaces y oportunos para restablecer la lesión de derechos que se encuentre dentro del alcance de protección, debiendo ser agotados previamente; con relación a la problemática formulada al estar involucrada la posible afectación de derechos de una menor de edad -hoy representada (Conclusión II.1.), relacionada con una situación de urgencia que se advierte del sustento fáctico deducido dentro de esta acción tutelar, no es posible bajo el marco de resguardo reforzado del que gozan los grupos vulnerables exigir el agotamiento previo de las vías *intra* procesales familiares u otras que pudiesen considerarse adecuadas para denunciarse y resolverse el presunto acto lesivo reclamado, por lo que corresponde ingresar a examinar el fondo de la denuncia constitucional formulada, máxime si se considera que la connotación de reclamo constitucional no converge sobre la guarda en sí, y el eventual derecho de los padres de la menor de ejercer la misma, sino más bien radica en la situación fáctica y de integridad física y emocional de la menor involucrada en el presente caso.

Efectuada esta necesaria apreciación previa y con la finalidad de contextualizar la problemática planteada, es conveniente conocer las actuaciones procesales y jurisdiccionales inherentes a la misma desarrolladas en sede familiar.

Así, se tiene que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por el hoy accionante contra la ahora accionada, por Sentencia 10/2020 de 3 de septiembre, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, dispuso la homologación del acuerdo transaccional suscrito entre las partes, modificado en audiencia de conciliación respecto al derecho de visita, por el cual voluntariamente ambos progenitores acordaron

que la guarda de la menor de edad -hoy representada- quedaba a favor de la madre -ahora accionada- y obligando al progenitor a otorgar asistencia familiar, así como manteniendo el derecho de visita a su favor, para su recojo a horas 10:00 y devolución 16:50, día por medio, es decir, que un día pasará con la madre y el siguiente con el padre y/o abuelos conforme al referido Acuerdo y su modificación (Conclusión II.2.), posteriormente, por memorial presentado el 16 de julio de 2021, ante la referida Jueza de la causa, el hoy impetrante de tutela demandó en la vía incidental la revocatoria de la guarda de la niña -ahora representada- en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador, por su descuido y abandono; dirigiendo su pretensión contra la antes mencionada madre, solicitando, entre otros aspectos, se declare probada la misma y que se disponga que quede bajo su guarda y custodia (Conclusión II.4.), emergente de lo cual dicha autoridad judicial emitió Auto Interlocutorio 33/2021 de 13 de agosto, que en lo central, reponiendo el decreto dictado con anterioridad de 20 de julio de 2021, determinó admitir la demanda incidental de revocatoria de guarda; y, en el otrosí 2°, expresamente señaló: "...se dispone la medida cautelar de prohibición de trasladar a la menor [AA], fuera de esta ciudad, notifíquese a la DNA. Para [que] no otorgue ningún permiso de viaje, debiendo oficiarse a todas las líneas de transporte terrestre, fluviales y aéreos para que no vendan pasaje a nombre de la menor..." (sic [Conclusión II.5.]).

Ahora bien, tal cual se tiene delimitado *supra* el objeto procesal de esta acción tutelar converge en la presunta lesión y riesgo de los derechos de la menor invocados, en razón a que el peticionante de tutela -por su representada- alega que de forma extraña, el 19 de agosto de 2021 al promediar las 10:50 aproximadamente, cuando fue a dejar los medicamentos para la menor de edad y llevarla al pediatra, sus abuelos maternos -hoy coaccionados- le comunicaron que la madre -ahora accionada- inmediatamente de citada con la demanda incidental de revocatoria de guarda se la había llevado de la ciudad, pese a que el Auto Interlocutorio 33/2021 -de admisión de la demanda incidental- de forma expresa al providenciar el Otrosí 2° estableció la prohibición de traslado de la niña fuera de la misma; empero, no cumplió con esta orden jurisdiccional que era de su pleno conocimiento, ni comunicó a la autoridad judicial que conoce la causa de esa situación, menos aún contó con la autorización de viaje firmado por su persona como padre, como tampoco consideró la restricción de horarios de circulación por la pandemia del COVID-19, descuidando con este accionar la salud de la menor, poniendo en peligro su vida, al estar delicada por las constantes infecciones gastrointestinales y resfriados que sufre, trasladándola a un lugar desconocido para ella, con aquiescencia y complicidad de los referidos abuelos maternos; toda vez que, presenciaron la citación con la señalada demanda incidental, estuvieron en contacto permanente con la ahora accionada, y conociendo que se la llevaría coadyuvaron con su entrega y traslado en horario peligroso, sabiendo con precisión su destino final; incurriéndose de esta manera en actos reñidos con ley al exponer a la menor -hoy representada-, cuando se desconoce con certeza donde fue llevada, existiendo incluso la posibilidad de que haya sido trasladada a la República Federativa de Brasil ante el escaso o nulo control migratorio o al interior del país, porque no existe un control estricto sobre la salida de menores.

Bajo este alcance de reclamación constitucional, resulta importante traer a colación lo manifestado en audiencia por la abuela materna -hoy coaccionada- quien a tiempo de brindar el informe respectivo, expresamente sostuvo que: "...a las 3 de la tarde me apareció mi hija yo no sabía que ella estaba de venida, cuando fue y miró ese papel prendido me dice que pasa yo le dije no se ahí está ese papel, fue a ver a su abogado y le dice que está pidiendo la custodia de su hija, mi hija enloqueció y me dijo mamá la voy a cambiar a la niña y voy a salir, a las 6:30 a 07:00 fue cuando ella cogió y se fue y cuando yo la llamo estaba aparca[ga]do su celular, la llamó nuevamente índice [y dice] que se está yendo con su hija, no estaba su Padre estaba yo solita, de ahí que más voy hacer yo" (sic); y, ante la pregunta del Juez de garantías respecto a dónde se encontraría la niña, refirió que: "No sé Señor, me dijo que estaba con rumbo a la paz y eso fue lo que yo le dije a él" (sic).

De esta importante relación de antecedentes fáctico procesales, la identificación del acto lesivo central y lo expuesto por una de las accionadas, se puede inicialmente advertir que emergente de una determinación jurisdiccional -Sentencia 10/2020- asumida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, se dispuso la homologación del acuerdo transaccional suscrito entre las partes procesales, modificado en audiencia

de conciliación, que en lo esencial determinó la guarda de la menor de edad AA -hoy representada- a favor de la progenitora -ahora accionada- y también el derecho a visitas del padre; con este antecedente y al considerar el mencionado progenitor que existiría una situación de descuido y abandono de dicha menor, en lo esencial respecto a su salud, demandó en la vía incidental revocatoria de la referida guarda, de cuya pretensión devino el Auto Interlocutorio 33/2021 -hoy alegado como incumplido-, el que como se tiene precisado con anterioridad, a tiempo de admitir la demanda incidental estableció expresamente la medida cautelar de prohibición de su traslado fuera de la ciudad, para lo cual instruyó la notificación a la DNA y se oficie a las empresas de transporte terrestre, fluvial y aéreo; vale decir que, no obstante que la hoy accionada judicial y legalmente tenía la guarda de la niña -ahora representada-, esta tuición, a partir de la decisión de la misma autoridad judicial que en principio la reconoció, se encontraba a su vez restringida en su amplio ejercicio emergente de la medida cautelar asumida, por cuanto por su efecto subsecuente esta disposición judicial le inhibía de movilizar y/o trasladar a la referida niña fuera de la ciudad, misma que no se puede considerar le fuera desconocida, por cuanto del antes indicado informe presentado por su madre -abuela materna coaccionada- se puede denotar que conocido el actuado y consultado a su abogado, la referida accionada y madre de la menor, se llevó a la niña -presuntamente- rumbo a la ciudad de La Paz.

En este contexto, se puede afirmar que, la ahora accionada, aún de conocer esta limitación a la guarda por una decisión jurisdiccional provisional, desconoció e inobservó la misma, abstrayéndose de la vigencia de la determinación de dicha medida cautelar judicial-familiar que se entiende fue adoptada por las situaciones fácticas propias de la causa familiar que se venía tramitando y velando siempre por el interés superior de la menor de edad, que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en coherencia al marco de protección regulado por la normativa constitucional y convencional se constituye en un principio rector y básico para garantizar el efectivo cumplimiento de sus derechos, resguardo y socorro, al considerarla un sujeto de derechos y partícipe de su propio desarrollo y derivando en un cúmulo de responsabilidades, no solo judiciales sino de los propios progenitores, a través de su protección, por una parte mediante una tutela legal y judicial efectiva; y, por otra parte de cumplimiento de las decisiones judiciales por los progenitores, esto a fin de precautelar su desarrollo integral y seguro; exigencias de validez axiomática que, tal cual se tiene evidenciado, de forma alguna fueron observadas por la hoy accionada, quien al decidir trasladar a la niña -ahora representada- no solo -como se tiene afirmado- incumplió una orden judicial sino que se apartó de todo el enfoque protectivo que conlleva la medida cautelar dispuesta que se comprende fue determinada bajo el tópico del interés superior de la menor de edad, consecuentemente, desarrolló una actuación de hecho contraria a la prevalencia del tratamiento jurídico y judicial proteccionista en relación a los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a la niña -hoy representada- emergente de la demanda incidental de revocatoria de la guarda instaurada por el ahora accionante, y al contrario con probabilidad asumió esta indebida decisión a fin de evitar eventuales efectos y/o cumplir determinaciones jurisdiccionales que no le podrían beneficiar como encargada de su guarda.

En esta misma línea de exegesis constitucional, es importante reforzar el razonamiento desarrollado reiterando el lineamiento jurisprudencial abordado en la SCP 1028/2016-S3 de 28 de septiembre, que sostuvo que: "…*en todos aquellos casos en los que exista una intervención y resolución judicial que defina la situación legal de un menor de edad -sea por acuerdo homologado o resolución judicial de guarda- mediando en consecuencia la intervención del juez especializado, dicha determinación debe ser respetada y cumplida en sus alcances y efectos por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial, casos en los cuales el progenitor que considere que esa decisión no es la más adecuada en relación al bienestar físico y psicológico del menor involucrado, debe acudir ante el Juez que conoció el conflicto familiar...*", conforme a lo cual queda reconocida la necesaria intervención judicial ordinaria, misma que con relación a la situación de la menor de edad -hoy representada- fue activada por su progenitor -hoy impetrante de tutela- de cuya dinámica procesal y en la secuencia de actuación jurisdiccional se estableció la medida cautelar que fue inobservada e infringida por la accionada.

Ahondado aún más esta actuación indebida de la ahora accionada, se debe considerar el antecedente fáctico cursante en obrados, relativo al Certificado Médico extendido el 5 de julio de 2021 por Sebastián Condori Condori, que en relación a la menor de edad -ahora representada- estableció como diagnóstico: enfermedad diarreica aguda con signos de deshidratación (Conclusión II.3), el cual si bien, da cuenta de la condición de salud de la mencionada con anterioridad al momento de su traslado, su análisis en la vía constitucional debe ser compatibilizado con los argumentos esgrimidos por el peticionante de tutela, que dentro de su relato de lo acontecido hizo referencia a que el día 19 de agosto del citado año, acudió a la casa de los abuelos maternos -hoy coaccionados- a llevarle medicamentos y concurrir a una consulta pediátrica porque se encontraba nuevamente enferma, aspectos que no fueron desvirtuados ni rebatidos de forma alguna por la mencionada accionada, ante su incomparecencia al proceso constitucional, lo que permite concluir dentro de la dimensión alertada en sede constitucional que la menor de edad se encontraba recibiendo atención médica a tiempo de la decisión y ejecución de su traslado efectuado por su madre.

En tal sentido, bajo los argumentos desarrollados y considerando el alcance de protección de esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1.), se puede afirmar y concluir, que la ahora accionada incurrió en el riesgo a los derechos a la vida, la integridad física y psicológica; y la lesión a la salud de la menor de edad -hoy representada-, debiéndose en su efecto conceder la tutela impetrada respecto a la madre -accionada-.

Por otra parte, habiendo el accionante alegado que los abuelos maternos -hoy coaccionados- incurrieron en una conducta de aquiescencia y complicidad toda vez que, presenciaron la citación con la señalada demanda incidental, estuvieron en contacto permanente con la ahora accionada, conociendo que se la llevaría coadyuvaron con su entrega y traslado en horario peligroso, sabiendo con precisión su destino final; se debe señalar que, a más de esta denuncia no se pudo evidenciar con certeza y de manera objetiva en el desarrollo del proceso constitucional que los nombrados hubiesen incurrido en un accionar tendiente a posibilitar que su hija -hoy accionada- ejecute el reclamado traslado, considerando además que la abuela materna en audiencia señaló que incluso en un primer momento se había intentado comunicar con la referida pero que el celular sonaba apagado y que ante un nuevo llamado le dijo que se estaba yendo, situación ante la cual no pudo hacer nada porque el abuelo -hoy coaccionado- no estaba; extremos que no permiten asumir por evidente que los abuelos ahora coaccionados habrían incurrido en una actuación ilegal o indebida que hubiese devenido en la conculcación de los derechos de su nieta -ahora representada-, sumado al hecho de que quien ejercía la guarda y cuidado de la niña y respecto a la cual también regía la medida cautelar de no traslado de la menor fuera de la ciudad, ahora extrañada de incumplida, era precisamente la madre de la menor ahora accionada, por lo que en cuanto a los abuelos maternos coaccionados, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a los derechos a la dignidad y a la libertad invocados por el impetrante de tutela, corresponde señalar que el nombrado no expresa de qué forma hubiese existido lesión de los mismos por la accionada en relación a la menor representada, así como tampoco este Tribunal advierte que el incumplimiento de la medida cautelar, objeto del reclamo constitucional, constituya una lesión de los referidos derechos en su núcleo esencial, por lo que al respecto se debe denegar la tutela solicitada. Asimismo, en relación a la solicitud de costas, costos y pago de daños y perjuicios, se debe señalar que ello no corresponde, dada la concesión parcial de la tutela y su alcance.

Finalmente, ante la solicitud de que se remitan antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la investigación por el delito de atentado contra la salud de la menor de edad -hoy representada-, desobediencia a órdenes judiciales y los demás que corresponda, el peticionante de tutela tiene la vía expedita para activar este mecanismo del ejercicio punitivo del Estado de considerar pertinente, por lo que no es posible atender favorablemente la petición.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2021 de 21 de agosto, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Primero; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación a la accionada María Yulissa Hurtado Pachuri, por el evidenciado riesgo a los derechos a la vida, la integridad física y psicológica; y la lesión a la salud de la menor de edad -ahora representada-, con la modificación que el traslado de la misma dispuesto por el Juez de garantías, corresponde a la referida accionada, y solo a efectos del cumplimiento de la medida cautelar de permanencia de la menor en la ciudad de Guayaramerín del departamento de Beni, en tanto se resuelva -conforme corresponda en derecho y en atención al interés superior de la menor- la demanda incidental de revocatoria de guarda.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos a la dignidad y a la libertad, así como respecto a Grover Hurtado y Ercilia Pachuri Ramos, abuelos maternos coaccionados, al pedido de remisión de antecedentes al Ministerio Público, y en relación a la solicitud de costas, costos y pago de daños y perjuicios.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1067/2021-s3**

**Sucre, 22 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 35622-2020-72-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 001/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 486 a 489 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Jorge José Valda Daza** por sí y en representación sin mandato de **Carlos Martín Camacho Chávez** y **Rómulo Calvo Bravo** contra **Edwin Quispe Mamani**, **Secretario General de la Fiscalía General del Estado**; **Efraín Arancibia Mamani** y **Juan David Andrade Guerra**, **Fiscales de Materia**; y, **Hernán** -siendo lo correcto **Erlan**- **Peña Sorioco**, **Funcionario Policial**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes, por memorial presentado -vía Whatsapp- el 11 de octubre de 2020, cursante de fs. 338 a 351, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como preámbulo de sus reclamaciones, refieren que se presentaron más de 28 denuncias contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, ante distintas autoridades, por la comisión de varios delitos, entre otros, terrorismo, legitimación de ganancias ilícitas, manipulación informática, uso indebido de influencias, privación de libertad, "…torturas y malos tratos…" (sic), poniendo así al descubierto que dicha autoridad en uso y abuso de su poder, dominación de justicia, en desmedro de la honestidad y burlándose del mandato conferido, defraudó a la Asamblea Legislativa Plurinacional que lo nombró, y a toda la ciudadanía.

En ese contexto, una de las denuncias presentadas fue ante la Fiscalía Departamental de Chuquisaca el 19 de diciembre de 2019, contra la *supra* nombrada autoridad y otros miembros de su consorcio criminal, como ser funcionarios del Consejo de la Magistratura y "…Vocales de la Sala del Tribunal Departamental de Justicia…" (sic), misma que recién fue admitida el 18 de junio de 2020, debido a las movilizaciones ciudadanas pacíficas que surgieron de forma espontánea después de las muertes a falta de oxígeno y demás insumos sanitarios provocados en el país por un paro suscitado por grupos afines al "régimen" del anterior mandatario Juan Evo Morales Ayma, quien está acusado de terrorismo, pedofilia, narcotráfico y otros; protestas que se generaron debido a la pasividad demostrada del referido Fiscal General para investigar, perseguir y procesar a los responsables de esos hechos, razón por la que se trasladaron hasta la ciudad de Sucre varias plataformas ciudadanas y movimientos cívicos, principalmente para el congreso de plataformas que debía llevarse adelante el 10 de septiembre del mencionado año, fecha en la que se registró uno de los actos más grandes de abuso de autoridad y atropello a los derechos humanos, ya que un grupo de 28 jóvenes entre hombres y mujeres, provenientes de Santa Cruz, Oruro, La Paz, Llallagua y de la propia ciudad de Sucre, fueron retenidos por funcionarios policiales, indicando que se encontraban portando sustancias controladas, granadas y artefactos explosivos, posteriormente a ser exhibidos cruelmente por más de 6 horas en vía pública, se los trasladó a un centro médico particular para practicarles pruebas de Coronavirus (COVID-19) sin autorización, ni formalidad alguna, resultando cuatro positivos al virus, pese a ello a todos los ingresaron a una misma celda de 9 $m^2$ con una letrina, sin permitirles el acceso al baño, siendo que la "policía" y sobre todo los fiscales a la cabeza de "Daher Rosas", orquestaron un proceso armado en el que sin motivo alguno fueron indebidamente privados de su libertad, por órdenes superiores del "autor inmediato" para infundir miedo y terror en quienes protestan o expresan libremente su opinión y buscan tan solo una justicia honesta, transparente e imparcial,

siendo tratados de modo inhumano, cruel, agresivo y violento como acto de venganza dirigido por el Fiscal General del Estado, habiendo sido aprehendidos y mantenidos en hacinamiento y condiciones completamente insalubres, humillantes y maltratados física y psicológicamente.

Manifiestan que desde el 5 de octubre -de 2020-, "…jóvenes de grupos de resistencia de Sucre y Cochabamba…" (sic) en ruidosas manifestaciones pidieron la renuncia del Fiscal General del Estado, que fueron calificadas por dicha autoridad como pequeños grupos vandálicos que habrían llegado hasta Sucre con la consigna de dañar el patrimonio del Ministerio Público, generar violencia, interrumpir el servicio de la Fiscalía y generar destrozos; ante ello, el 6 de igual mes y año Edwin Quispe Mamani en su condición Secretario General de la Fiscalía General del Estado -accionado-, ostentando el poder que manipula, amenazó con iniciar procesos penales a los manifestantes de las "resistencias", indicando que la mencionada institución de Estado está sufriendo el asedio por el uso indiscriminado de explosivos por un grupo autodenominado "*resistencia cochala*" y que tales acciones ingresan en la ilegalidad y responden a intereses de Jorge José Valda Daza -impetrante de tutela-, posteriormente el 7 de similar mes y año, reiteró su intención y firme decisión de actuar contra los grupos que se manifiestan en protesta, por un pintado de la pared de la infraestructura de la Fiscalía General de Estado.

Bajo tales antecedentes, el 9 de octubre de 2020 a horas 13:20, una comisión de fiscales se apersonó al "Hotel San Felipe" -se asume de la ciudad de Sucre-, pidiendo de favor se les otorgue videos del sistema de vigilancia de dicho hotel, sin requerimiento fiscal ni orden judicial, lugar donde se encontraba hospedado junto a su equipo jurídico y del Comité Cívico Pro Santa Cruz a la cabeza de Rómulo Calvo Bravo -peticionante de tutela-, seguidamente horas más tarde se apersonó un funcionario del Ministerio Público con un Requerimiento emitido por Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia -coaccionado-, solicitando: **a)** Partes diarias del hospedaje remitidas a la Cámara Hotelera; **b)** Fotocopias legalizadas del registro de ingreso de huéspedes; y, **c)** Grabación de la cámaras de seguridad que enfocan el ingreso al hotel, todas del 1 al 8 de octubre de 2020, y una vez notificado con el mismo, se realizó una conferencia de prensa afirmando que ingresaron por casualidad a hoteles y hostales "haciendo lo mismo", cuando lo que pretendían era aprehender a Rómulo Calvo Bravo, miembros del Comité Cívico y los abogados que promueven las acciones como ser su persona -Jorge José Valda Daza- y Martín Camacho Chávez -accionante-; consiguientemente, los funcionarios policiales y Fiscales de Materia "demandados" incurrieron en persecución indebida e ilegal, pues el requerir la información del "hotel" donde están hospedados y registros de huéspedes, constituye claramente una intimidación, hostigamiento y persecución con la finalidad de conocer a las personas que les habrían visitado o ingresado al "hotel" por cualquier razón, y de esa manera no solo investigarlos, procesarlos y perseguirlos, sino también a las personas que hubieren acudido a dicho lugar, porque la irracionalidad de persecución ilegal llegó al extremo de pretender procesarlos reaperturando procesos, de modo que la justicia actué a su favor, sometiéndolos por el hecho de denunciar al Fiscal General del Estado, y las consecuencias serán su procesamiento, persecución y represión indebida por parte de dichas autoridades, que no solo los persiguen, sino los hostigan, intimidan, amenazan, poniendo en riesgo su libertad y su vida; por tales razones, se debe resguardar su derecho a la libertad, proteger su vida y garantizar el ejercicio de sus derechos libre de amenazas, hostigamientos o presiones indebidas e ilegales, además de disponer se investigue y procese a los responsables.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; sin citar ninguna disposición constitucional considerada como vulnerada.

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **1)** Se ordene a las autoridades accionadas el cese inmediato de la persecución ilegal e indebida en su contra, se respete su derecho a la libertad y garantice su derecho al trabajo y el ejercicio de la profesión, además su derecho a la privacidad y la inviolabilidad del domicilio prohibiendo en concreto el acercamiento a su domicilio transitorio en la ciudad de Sucre; así como, prohibir todo tipo de amenazas, hostigamientos o presión

indebida por los funcionarios policiales o fiscales, dejando sin efecto el requerimiento de 9 de octubre de 2020, que pretende legalizar los actos abusivos de autoridad y atentar contra sus derechos a la libertad, acceso a la justicia, libertad de asociación y trabajo, existiendo un riesgo inminente en su contra; y, **2)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento e investigación de quienes hubieren promovido tales actos al margen de la ley.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 490 a 525, presentes los impetrantes de tutela Jorge José Valda Daza y Carlos Martín Camacho Chávez, los accionados Edwin Quispe Mamani, Efraín Arancibia Mamani y Juan David Andrade Guerra, ausentes el peticionante de tutela Rómulo Calvo Bravo y el coaccionado Erlan Peña Sorioco, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Carlos Martín Camacho Chávez -accionante-, ampliando los argumentos expuestos en el memorial de interposición de esta acción tutelar, manifestó que: **i)** El 1 septiembre de 2020, junto a Jorge José Valda Daza -impetrante de tutela- como abogados y representantes legales del "…Comité Pro Santa Cruz…" (sic), acompañados de Rómulo Calvo Bravo como Presidente de dicha entidad -peticionante de tutela-, se constituyeron en la ciudad de Sucre con la finalidad de interponer una serie de denuncias por hechos de corrupción contra el Fiscal General del Estado Fausto Juan Lanchipa Ponce y otras autoridades incluido el coaccionado Edwin Quispe Mamani, donde estuvieron en constante actividad apersonándose a distintas instituciones públicas y sosteniendo diversas reuniones; sin embargo, durante ese periodo sufrieron amenazas y persecución por parte del Ministerio Público, por ello a través del asistente de su equipo jurídico "*doctor Vacaflor*" se presentó una denuncia respecto a esos hechos irregulares; posteriormente, el 24 de igual mes y año, recibieron información de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, en el sentido de que se hubiese emitido un mandamiento de allanamiento del hotel donde se hospedaban, que constituye ser su domicilio transitorio con características de inviolabilidad por mandato de la Norma Suprema y demás disposiciones convencionales, cuando no existía ninguna situación que pudiera considerarse como irregular y dar lugar a un inicio de investigaciones, pues presentar denuncias no implica la comisión de un hecho delictivo, contrariamente el Ministerio Público vino entorpeciendo sus labores realizando actos de amedrentamiento, hostigamiento y una persecución ilegal e indebida sin que exista una causa o investigación en curso contra sus personas como accionantes, por eso la Fiscalía no podía realizar siquiera actos de indagación; **ii)** Edwin Quispe Mamani -coaccionado-, sin que exista una investigación abierta, públicamente sindicó de una serie de actos ilegales a los impetrantes de tutela Rómulo Calvo Bravo y Jorge José Valda Daza, así como a "Eduardo León", quien ni siquiera formaba parte de alguna comisión jurídica, con la única finalidad de hostigarlos para callarlos; y, **iii)** Seguramente el Ministerio Público intentará hacer creer al Juez de garantías, que sus personas tienen vinculación con las manifestaciones independientes y pacíficas desarrolladas por la "…resistencia juvenil cochala…" (sic), para intentar establecer que existe una investigación abierta en su contra y por lo tanto correspondería que reclamen sus derechos y garantías constitucionales ante la autoridad competente; sin embargo, no son parte de ninguna investigación y no estuvieron presentes y desconocen cualquier tipo de marcha realizada por otra institución cívica o social.

Jorge José Valda Daza -peticionante de tutela-, se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar.

#### I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios accionados

Edwin Quispe Mamani, Secretario General de la Fiscalía General del Estado, presente en audiencia, refirió que: **a)** La acción de libertad presentada es infundada, incongruente y carente de todo razonamiento legal, no se ajusta a ninguna de las previsiones establecidas por la jurisprudencia y el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), estando basado en un discurso, reiterativo, desgastado e inclusive trillado, repetido de manera constante por el accionante Jorge José Valda

Daza que sufre algunos delirios de persecución, pero el Ministerio Público no realizó nada al margen de la ley, no habiéndose demostrado de forma clara cuáles las amenazas de su seguridad e integridad vinculados a su derecho a la vida o su libertad, debiendo considerarse los presupuestos establecidos por la SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo, la cual establece que la amenaza debe ser cierta y eminente, mas no una mera sospecha o simple conjetura, ello inclusive a efectos de su legitimación pasiva, y en ese contexto en todo caso fueron los funcionarios de la Fiscalía General del Estado los afectados y amedrentados por los constantes ataques del impetrante de tutela Jorge José Valda Daza y compañía, que a título de reclamo justificado ejecutaron acciones que sobrepasan lo legítimo; por lo que, los peticionantes de tutela no demostraron con ningún argumento, que evidencie una mínima sospecha que la Fiscalía estuviere actuando fuera de la ley, instancia que en el marco de lo establecido por el art. 226 de la CPE, es el titular de la acción penal pública y por lo tanto debe investigar todos los hechos que se constituyan en criminosos; **b)** Los accionantes hacen referencia a un conjunto de acciones de carácter proselitista que conjuntamente a sus compañeros y amigos, vinieron desarrollando con un propósito no legítimo contra el Ministerio Público, si bien los mismos alegan que se trataban de protestas pacíficas, la Defensoría del Pueblo no las calificó así porque eran actos violentos de personas que portaban explosivos, por esa razón inclusive la Asamblea Legislativa Plurinacional a través de la Declaración Camaral "N° 013/ 2019- 2020", condenó dichos actos de violencia y constante asedio contra el Ministerio Público y el Fiscal General del Estado atentando al estado de derecho y dañando el patrimonio histórico del país, existiendo similares pronunciamientos de la Unión Europea, la Organización de las Naciones Unidas y la Comisión Episcopal de Bolivia, los cuales adjunta como prueba; **c)** Las declaraciones que realizó su persona en medios de prensa no prueban nada teniendo únicamente fines informativos, entonces no está demostrada ni identificada la persecución ilegal a la que se hace alusión, contrariamente el impetrante de tutela Jorge José Valda Daza fue reconocido "desarrollando" en medio de gente irregular que atentó contra el estado de derecho grafiteando y dañando "nuestra infraestructura", del mismo modo, como prueba de que no actúa de forma subjetiva o con animadversión cuenta con un informe de "7 de octubre" emitido por el funcionario policial encargado de seguridad, indicando que un día anterior fueron víctimas de destrozos, grafitis en las paredes y rotura de vidrios, y por esos sucesos junto al Fiscal Departamental de Chuquisaca se apersonó ante el Comandante Departamental de la Policía pidiendo pueda resguardar las instalaciones, porque fueron asediados con explosivos y petardos, habiendo sido privados inclusive de su derecho al trabajo, ya que no pudieron cumplir distintas actividades que se tenían programadas; y, **d)** El Ministerio Público no puede dejar de lado las investigaciones respecto a esos hechos, desconociéndose los motivos por los que los peticionantes de tutela -contra quienes no se inició ninguna acción- no quieren que se prosiga con la actividad investigativa; por lo que, no se cumplen los presupuestos establecidos para la procedencia de esta acción de defensa, quedando claro contrariamente que son los personeros del Ministerio Público los que fueron asediados. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela y se inste a los accionantes dejar los actos de hostigamiento contra dicha entidad.

Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de fs. 476 a 485, y en audiencia manifestó que: **1)** El 7 de octubre de 2020, Delfín Romero Aguilar presentó denuncia contra Yassir Steven Molina Lozada, "**Mario Salazar**" y autor o autores, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, impedir o estorbar el ejercicio de funciones, fabricación ilícita, tenencia y porte o portación ilícita, atentados contra bienes públicos, destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional, privación de libertad y daño calificado, respecto a las "agresiones" que hubiera sufrido el edificio de la Fiscalía General de Estado, dentro de la que una vez realizado el informe de inicio de investigaciones a la autoridad encargada de control jurisdiccional, emitió las directrices funcionales ante el investigador asignado al caso, para recolectar evidencias del lugar del hecho, luego la identificación de los dos denunciados para notificarlos con la denuncia y un tercer momento, a fin de poder establecer quienes son los otros responsables, porque la denuncia hace referencia a otros; en ese entendido, tendiendo información de parte del investigador asignado al caso que las personas que llegaron del interior se hospedaron en varios alojamientos de la ciudad de Sucre, incluso en instalaciones de una fundación, es que conforme a los operativos lograron realizar un allanamiento en las instalaciones de una fundación -donde se colectó material pirotécnico- y que se hubieren

retirado un día después de ocurridos los hechos investigados; **2)** Continuando con las averiguaciones se apersonaron al "hostal San Felipe", a los efectos de consultar, primero mediante indagatoria, si les pueden brindar información de que si tienen conocimiento de personas que hubieren llegado de la ciudad de Cochabamba que se hubieren alojado en ese hostal, con las características de los investigados - Yassir Steven Molina Lozada y otros-, para ello se apersonaron a recepción más no ingresaron irrumpiendo en el lugar, donde la recepcionista les informó que tal información debe ser autorizada por la propietaria y mientras esperaban a la misma, en ese momento de forma sorpresiva aparecieron tres personas uno decía ser "Jorge Valda" y los otros dos no se identificaron, quienes les exigieron que se identifiquen a lo que les consultaron si ellos eran los propietarios, respondiendo a gritos que son los poseedores del hostal, comenzaron a filmar y gritar que se los estaba persiguiendo y amedrentando, cuando ni siquiera sabían sus nombres ni mucho menos si eran las personas que estaban buscando, peor aún, tampoco se tenía indicio de la existencia de algún proceso en su contra, pues ellos son los que refirieron que se los estaba queriendo aprehender o agredir, cuando solo se encontraban esperando a la propietaria tal como se tiene de las filmaciones registradas; **3)** La acción de libertad puede ser presentada por una persona cuando su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, situaciones que no concurren en el caso, ya que el hecho de acudir a un "hostal" donde coincidentemente estaban alojados -los impetrantes de tutela-, para pedir información en la vía indagatoria o con requerimiento en otro proceso investigativo, no pone en riesgo sus vidas tampoco están siendo indebidamente perseguidos pues conforme a las pruebas que presenta se tiene que los prenombrados no son investigados en el caso, mucho menos son parte, tampoco puede asumirse que están indebidamente procesados por cuanto no se llegó al "hostal" en busca de información de los peticionantes de tutela, sino del paradero de las personas que participaron en la "agresión" del edificio de la Fiscalía General del Estado; asimismo, los accionantes solicitan el cese del hostigamiento respecto de las supuestas reuniones que hubieren tenido en su privacidad; sin embargo, no se está investigando ese extremo en el proceso investigativo abierto, quienes en todo caso, en función a la excepcional de la subsidiariedad, tendrían que acudir al Juez que ejerce el control jurisdiccional de tales investigaciones; y, **4)** Los impetrantes de tutela quieren verse involucrados en todo tipo de actos investigativos realizados por el Ministerio Público, pues conforme a la prueba que presentaron ellos mismos, se tiene que los personeros de la Fiscalía acudieron al referido "hostal" en busca de información respecto a personas que llegaron de la ciudad de Cochabamba y que se hubieren alojado en ese lugar, mas no de los peticionantes de tutela, y ese extremo no puede ser tomado como una vulneración de sus derechos; además, una solicitud respecto a la lista de huéspedes, la grabación de los videos de seguridad y otros partes diarios de ese lugar, no tiene nada de relevante para el hecho de una supuesta vulneración de los derechos que refieren los accionantes, tampoco un peligro a su libertad o una probable detención, pues no podría asumirse que el Ministerio Público está impedido de investigar hechos denunciados, en lugares donde se encuentren esas personas. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela.

Juan David Andrade Guerra, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 467 a 475 y en audiencia, en lo sustancial refirió que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Delfín Romero Aguilar contra Yassir Steven Molina Lozada, "*MARIO SALAZAR*" y autor o autores, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, impedir o estorbar el ejercicio de funciones, fabricación ilícita, tenencia y porte o portación ilícita, atentados contra bienes públicos, destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional, privación de libertad y daño calificado, al formar parte de la Fiscalía Especializada Anticorrupción "LGI", Delitos Tributarios y Aduaneros, bajo el principio de unidad el 9 de octubre de 2020, colaboró a Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia, -coaccionado- procediendo al allanamiento de distintas instalaciones para indagar sobre personas que hubiesen arribado de la ciudad de Cochabamba, y en esa labor junto al director funcional de la investigación, personal de laboratorio e investigador asignado al caso, se apersonaron al "Hostal San Felipe" para indagar si en ese lugar estaban alojados los denunciados, y mientras estaban aguardando la presencia de la propietaria, cuatro ciudadanos aparecieron en la recepción uno de ellos manifestó ser Jorge José Valda Daza, quienes desde el primer momento los comenzaron a filmar con sus celulares vociferando ser supuestamente perseguidos y considerándose poseedores

del "Hotel", porque presuntamente estaban ocupando habitaciones alquiladas, desconociéndose el motivo de la presencia de los mismos en ese lugar porque no eran objeto de investigación tampoco estaban siendo buscados, pero mantenían una actitud provocativa y sin contar con medidas de bioseguridad comenzaron a grabarlos con sus teléfonos celulares, manteniendo una sicosis de presunta persecución; y, **ii)** La acción de libertad presentada no cumple los presupuestos de procedencia, ya que los hechos alegados por la parte impetrante de tutela corresponden a otro proceso penal, y en ese marco, las actuaciones investigativas realizadas en el "Hotel San Felipe" no vulneran ningún derecho, no habiendo los prenombrados identificado la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; además, de considerarse que la presente acción tutelar fue presentada dentro del proceso penal de referencia, entonces debieron acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación quien es el competente para precautelar cualquier tipo de vulneración en el proceso investigativo, concurriendo entonces incumplimiento de la excepcional subsidiaridad por la que se rige esta acción de defensa. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela.

Erlan Peña Sorioco, Funcionario Policial –Investigador en Comisión en la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción Distrito Sucre-, mediante informe escrito cursante de fs. 377 a 379, refirió que: **a)** Su presencia en instalaciones del "HOTEL SAN FELIPE" de la ciudad de Sucre, en compañía del equipo multidisciplinario de investigación, fue estrictamente relacionada con el caso "C.U." 101102012002550 a instancia de Delfín Romero Aguilar contra Yassir Steven Molina Lozada, "MARIO SALAZAR" y autor o autores, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, impedir o estorbar el ejercicio de funciones, fabricación ilícita, tenencia y porte o portación ilícita, atentados contra bienes públicos, destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional, privación de libertad y daño calificado, en el que trabajó desde el momento que tomó conocimiento realizando diferentes actividades investigativas como ser indagaciones, pesquisas, etc., para dar con el paradero de los denunciados, en ese marco se realizó varios operativos en diferentes lugares de la ciudad, porque se tenía información de lugares y alojamientos donde habrían estado albergados los presuntos autores, por eso se visitó muchos lugares como ser alojamientos, hospedajes y centros de acogida, entre estos, el "HOTEL SAN FELIPE" donde en circunstancias que estaban aguardando a la propietaria, aparecieron tres sujetos que descendieron por las gradas desde la parte superior del edificio, quienes de forma abusiva bajaron gritando, aplaudiendo y filmando, uno de ellos manifestó ser el abogado "JORGE VALDA" y refirió que lo estaban persiguiendo y siguió aplaudiendo a tiempo de indicar que estaba llamando a un supuesto "CAPITÁN" a quien le decía que le avise al "CORONEL" para que manden una patrulla además decía a sus acompañantes llamen a la policía, mientras tanto junto a sus compañeros pasaban cerca de los funcionarios policiales y de los Fiscales sin guardar el distanciamiento social ni cumplir las medidas de bioseguridad; y, **b)** Una vez que llegó la dueña del "Hotel", las tres personas no les permitieron que conversen con la misma, razón por la que tuvieron que salir hasta la acera, donde la persona que decía ser el "ABOGADO VALDA" vino y se interpuso entre la dueña y los Fiscales, no permitiéndoles conversar y lograr el objetivo de solicitar sus datos personales para hacerle llegar requerimientos relacionados con el caso en cuestión, siendo que no estaban buscando al prenombrado; sin embargo, éste continuó con sus palabras hostiles tratando de tergiversar la situación, hasta que se retiraron del lugar.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 13 de octubre cursante de fs. 486 a 489 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando el cese inmediato de cualquier acto o intento de persecución ilegal o indebida por parte de las autoridades accionadas, quedando de esa forma garantizados los derechos constitucionales invocados en el petitorio, "…disponiéndose por otra parte no ha lugar a los referentes a la remisión de antecedentes al Ministerio Público, toda vez que este aspecto concierne al Juez Contralor de la Investigación; asimismo con el mismo fundamento, se decreta no ha lugar a dejar sin efecto el requerimiento de fecha 09 de octubre firmado por el Fiscal Efraín Arancibia Mamani, debiendo las partes afectadas en su caso, ocurrir a dicha Autoridad Jurisdiccional y agotar esta instancia antes de

recurrir a una Acción de Defensa como la presente" (sic); decisión adoptada con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba presentada se tiene que efectivamente se produjo una visita a las instalaciones del "Hotel San Felipe" por parte de los accionados para solicitar grabaciones de las cámaras del seguridad del edificio, pero no se nombra a quiénes se busca en las mismas, aunque posteriormente se presenta un requerimiento fiscal, extremo que el Tribunal de garantías considera un indicio de persecución ilegal, porque todo acto investigativo realizado por el Ministerio Público debe ser de conocimiento del denunciado, como prevé el art. 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la defensa material, que no fue considerado por los accionados; asimismo, para la ejecución del mandamiento de aprehensión este debe cumplir lo previsto por los arts. 23.III y 109 de la CPE; y, **2)** En el presente caso, procede la acción de libertad preventiva porque los accionados admiten su visita al "Hotel San Felipe" donde estaban hospedados los peticionantes de tutela, según su versión para realizar indagaciones y posteriormente presentar un requerimiento fiscal, pero en ningún momento acreditan haber actuado bajo control jurisdiccional, de haberlo hecho, esta acción de defensa no hubiera prosperado, porque se tendrían que haber agotado todos los mecanismos legales para lograr correcciones o anulaciones de actos investigativos; asimismo, los representantes del Ministerio Público son los directores funcionales de la investigación, es así que la Ley Orgánica del Ministerio Público no contempla la posibilidad de que un Fiscal pueda con carácter previo realizar indagaciones, como una especie de investigación preliminar para luego después emitir sus requerimientos.

Mediante memorial de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 564 a 570, Efraín Arancibia Mamani y Juan David Andrade Guerra, Fiscales de Materia coaccionados solicitaron explicación y complementación; al efecto, se tiene Auto de 15 de igual mes y año cursante a fs. 571, mediante el cual el Tribunal de garantías estableció que la Resolución que emitió era clara; sin embargo, precisó que para evitar cualquier duda la misma no alcanzaba a los actos de persecución penal debidamente realizados por el Ministerio Público en uso de sus específicas atribuciones, por otro lado respecto al domicilio se debe considerar que no se puede cambiar los alcances de los conceptos contemplados en los arts. 25.I de la CPE y 24 y siguientes del Código Civil (CC).

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 608 se dispuso la suspensión de plazos procesales a efectos de recabar documentación complementaria y contar con mayores elementos de convicción, término que fue reanudado a partir de la notificación con decreto constitucional de 16 de diciembre de 2021 (fs. 633); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido por ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 7 de octubre de 2020 a horas 09:30, Delfín Romero Aguilar, Presidente del Comité Cívico de Defensa de los Intereses de Chuquisaca (CODEINCA), mediante memorial de igual fecha presentó ante el Ministerio Público denuncia contra Yassir Steven Molina Lozada "…Líder de la Resistencia Juvenil Cochala…" (sic), "MARIO SALAZAR" y autor o autores, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, y daño calificado previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del CP; al efecto, cursa requerimiento de la misma fecha emitido por Javier Ángel Gorena Camacho, Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, mediante el cual admitió la mencionada denuncia, estableciendo la probable comisión del delito de organización criminal con relación a los delitos de "**PRIVACIÓN DE LIBERTAD**", fabricación ilícita, tenencia y porte o portación ilícita, atentado contra bienes públicos, impedir y estorbar el ejercicio de funciones, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 141 ter, 141 quinter, 141 quinceter, 161, 233, 292, y 358 del citado Código modificado por la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados -Ley 400 de 18 de septiembre de 2013-, signándose la causa con el número 101102012002550 (fs. 384 a 391).

**II.2.** El 7 de octubre de 2020, Javier Ángel Gorena Camacho, Fiscal de Materia, comunicó al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, el inicio de investigaciones a denuncia de Delfín Romero Aguilar contra Yassir Steven Molina Lozada, "**MARIO SALAZAR**" y autor o autores, por la presunta comisión del delito de organización criminal con relación a los delitos de "**PRIVACIÓN DE LIBERTAD**", fabricación ilícita, tenencia y porte o portación ilícita, atentado contra bienes públicos, impedir o estorbar el ejercicio de funciones, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y daño calificado (fs. 382).

**II.3.** Por Requerimiento de 7 de octubre de 2020, Javier Ángel Gorena Camacho, Fiscal de Materia, impartió las siguientes directrices al Investigador Asignado al Caso dependiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del referido departamento: **i)** Citar a los denunciados para que presten sus declaraciones informativas; **ii)** Tomar entrevista a los testigos que las partes propongan; **iii)** Recabar elementos de prueba que sean pertinentes al caso; **iv)** Remitir el informe de la investigación preliminar en el término establecido por ley, adjuntando todas las diligencias practicadas; **v)** Recabar cuanto información sea conducente a la averiguación de la verdad histórica de los hechos a cuyo fin el Ministerio Público emitirá las órdenes y requerimientos pertinentes necesarios; y, **vi)** Presentarse ante el Fiscal asignado a los fines de planificar y coordinar el proceso investigativo (fs. 383).

**II.4.** Cursa Requerimiento de 7 de octubre de 2020, mediante el cual Cristian Durán Zuñiga, Efraín Arancibia Mamani -coaccionado-, Jorge Sindulfo Romay Pulido, Juan David Andrade Guerra -coaccionado- y otros, Fiscales de Materia, solicitaron al Gerente de la Entidad Financiera "…**BANCO 'FORTALEZA' UBICADO EN LA CALLE SAN ALBERTO**" (sic), les remita una copia en un medio magnético de las cámaras de seguridad que se encontraban instaladas en esa entidad el 6 de igual mes y año sea de horas 08:00 a 15:00 (fs. 392 a 393).

**II.5.** Requerimiento de 7 de octubre de 2020, mediante el cual Cristian Durán Zuñiga, Efraín Arancibia Mamani -coaccionado-, Jorge Sindulfo Romay Pulido, Juan David Andrade Guerra -coaccionado- y otros, Fiscales de Materia, solicitaron al Gerente de la Entidad Financiera "…**BANCO NACIONAL DE BOLIVIA (BNB) UBICADO EN LA CALLE ESPAÑA ESQUINA SAN ALBERTO**", les remita una copia en un medio magnético de las cámaras de seguridad que se encontraban instaladas en esa entidad el 6 de igual mes y año sea de horas 08:00 a 15:00 (fs. 394 a 395).

**II.6.** Consta Requerimiento de 7 de octubre de 2020, mediante el cual Efraín Arancibia Mamani -coaccionado-, Daniel Fernández Murillo y otro, Fiscales de Materia, solicitaron al Director, Gerente y/o Responsable de Radio Global (Sucre), les remita todas las grabaciones y/o reproducciones en audio y video así como las imágenes en todos los formatos que se hayan obtenido de los hechos suscitados en inmediaciones de la infraestructura de la Fiscalía General del Estado, ubicada en la calle España esquina San Alberto, los días 4, 5, 6 y 7 de octubre del mencionado año, relacionados también a las intervenciones, mítines, marchas y/o cualquier otra actividad desplegada por los integrantes de la "**RESISTENCIA JUVENIL COCHALA**", mismas que deberán ser entregadas sin editar y/o alterar su contenido original (fs. 396).

**II.7.** Mediante Requerimiento de 7 de octubre de 2020, Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia -coaccionado-, solicitó al propietario del "**HOTEL SAN FELIPE**", le extienda: **a)** Partes diarios de su hospedaje remitidos a la Cámara Hotelera; **b)** Fotocopia legalizada del registro de ingreso de huéspedes; y, **c)** Grabación de sus cámaras de seguridad que enfocan el ingreso a su hotel, todos desde el 01 al 08 de igual mes y año (fs. 397).

**II.8.** Cursa Mandamiento de Allanamiento, Registro y Secuestro de 8 de octubre de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, para el ingreso a los siguientes inmuebles: **1)** Inmueble ubicado en la calle Aniceto Arce 191, entre las calles Camargo y Av. Hernando Siles, con fachada de color blanco, de dos plantas, con balcones tipo colonial, puertas de madera y cortinas metálicas en la parte inferior, y puerta de madera de color rojo en la parte superior, con techo de teja tipo colonial, que funciona como Hostal (Alojamiento) con el denominativo "**Hostal San Francisco**", y demás características cursantes en los fotocopias de fotografías

adjuntas; y, **2)** Inmueble ubicado por inmediaciones de la Av. Juana Azurduy de Padilla y la Av. 06 de Agosto, colindante con la Av. Navarra, de una planta con varias ventanas, con techo de teja de tipo colonial color ladrillo, fachada de color amarillo con dibujos de diferentes animales y la leyenda de "**Fundación Amazonia**", teniendo como muralla perimetral columnas de cemento de color amarillo y rejas metálicas y demás características conforme a la fotocopia de fotografías adjunta (fs. 400 a 401).

**II.9** Informe de 9 de octubre de 2020, remitido por Mario Hugo Yupanqui Bejarano, Investigador Asignado al caso, dirigido a Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia -coaccionado-, respecto a la ejecución del Mandamiento de Allanamiento, Registro y Secuestro de 8 del citado mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, en el centro de acogida a niños y adolescentes "…hogar Lussavi FUNDACIÓN AMAZONIA" (fs. 398 a 399).

**II.10.** Cursa acta de allanamiento, registro, secuestro e incautación de 8 de octubre de 2020, realizado en el inmueble ubicado en la Av. Juana Azurduy de Padilla colindante con la Av. Navarra, más muestrario fotográfico de las diligencias practicadas (fs. 404 a 424).

**II.11.** Acta de Entrevista Informativa Policial de Williams Alejo Flores Maydana, portero de la "…Fundación Amazonia en el Hogar Lussavi…" (fs. 428 a 429 [sic]).

**II.12.** Cursa Informe de 9 de octubre de 2020 emitido por Erlan Peña Sorioco -coaccionado-, Investigador Asignado al Caso, dirigido a Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia -coaccionado-, respecto a lo acontecido en el "HOTEL SAN FELIPE" en la misma fecha a horas doce del mediodía aproximadamente (fs. 461 a 462).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; debido a que, habiéndose trasladado hasta la ciudad de Sucre, para apersonarse a distintas instituciones e interponer denuncias contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General de Estado, y otras autoridades por la comisión de varios ilícitos, estando hospedados en el "Hotel San Felipe" de esa urbe, el 9 de octubre de 2020 a horas 13:20 aproximadamente, sin requerimiento fiscal ni orden judicial, se apersonaron al lugar una comisión de Fiscales pidiendo se les otorgue videos del sistema de vigilancia y posteriormente recién se apersonó un funcionario del Ministerio Público con un requerimiento fiscal, solicitando partes diarios, fotocopias legalizadas del registro de ingreso de huéspedes y grabación de cámaras de seguridad de la entrada; luego, se realizó una conferencia de prensa afirmando que ingresaron por causalidad a hoteles y hostales, cuando lo que pretendían era aprehenderlos; por tales actuaciones, denuncian que los accionados los están persiguiendo indebida e ilegalmente, pues el requerir la información antes detallada, constituye una intimidación, hostigamiento, amenaza y una persecución con la finalidad de conocer las personas que los visitaron o ingresaron al lugar donde se alojaban por cualquier razón, y de esa manera no solo investigarlos, procesarlos y perseguirlos, sino también a las demás personas que hubieran acudido a ese lugar, toda vez que la irracionalidad de persecución ilegal llegó al extremo de pretender procesarlos reabriéndoles casos, de modo que la justicia actué a su favor, sometiéndolos por el solo hecho de denunciar al Fiscal General del Estado, y las consecuencias serán su procesamiento, persecución y represión indebida por parte de dichas autoridades, que no solo los persiguen, sino les hostigan, intimidan, amenazan, poniendo en riesgo no únicamente su libertad sino también su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### II.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 0617/2020-S3 de 28 de septiembre, citando la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por***

***parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto **es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión**.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida***" (el énfasis es añadido).

**III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida**

En relación a este tópico, SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que: "*En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida.*

*Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).*

*Conforme a dicho entendimiento, **la persecución ilegal comprendería dos supuestos**: **a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente**.*

*En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; **en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia***

***domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE*** *y 89 de la LTC"*(el énfasis es agregado [lineamiento jurisprudencial asumido, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0290/2021-S3 de 8 de junio, 0310/2021-S3 de 23 de junio y 0368/2021-S3 de 14 de julio]).

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado *ut supra*, la SC 0650/2011-R de 3 de mayo, precisó que: "*Ahora bien, a la luz del nuevo diseño constitucional, es imperante definir la persecución ilegal en sus dos causes configurativos, que dan lugar a la activación de la llamada acción de libertad restringida y preventiva.*

*En efecto, bajo el* ***primer cause*** *configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida,* ***debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida*** *o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como "Habeas Corpus" restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cause configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras*" (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene establecido precedentemente, los impetrantes de tutela denuncian que, habiéndose trasladado hasta la ciudad de Sucre, para apersonarse a distintas instituciones e interponer denuncias contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General de Estado, y otras autoridades por la comisión de varios ilícitos, estando hospedados en el "Hotel San Felipe" de esa urbe, el 9 de octubre de 2020 a horas 13:20 aproximadamente, sin requerimiento fiscal ni orden judicial, se apersonaron al lugar una comisión de Fiscales pidiendo se les otorgue videos del sistema de vigilancia y posteriormente recién se apersonó un funcionario del Ministerio Público con un requerimiento fiscal, solicitando partes diarios, fotocopias legalizadas del registro de ingreso de huéspedes y grabación de cámaras de seguridad de la entrada; luego, se realizó una conferencia de prensa afirmando que ingresaron por causalidad a hoteles y hostales, cuando lo que pretendían era aprehenderlos; por tales actuaciones, denuncian que los accionados los están persiguiendo indebida e ilegalmente, pues el requerir la información antes detallada, constituye una intimidación, hostigamiento, amenaza y una persecución con la finalidad de conocer las personas que los visitaron o ingresaron al lugar donde se alojan por cualquier razón, y de esa manera no solo investigarlos, procesarlos y perseguirlos, sino también a las demás personas que hubieran acudido a ese lugar, toda vez que la irracionalidad de persecución ilegal llegó al extremo de pretender procesarlos reabriéndoles casos, de modo que la justicia actué a su favor, sometiéndolos por el solo hecho de denunciar al Fiscal General del Estado, y las consecuencias serán su procesamiento, persecución y represión indebida por parte de dichas autoridades, que no solo los persiguen, sino les hostigan, intimidan, amenazan, poniendo en riesgo no únicamente su libertad sino también su vida.

Establecido el objeto procesal de esta acción tutelar, el cual conforme se tiene precisado, converge en denunciar una presunta persecución ilegal e indebida perpetrada por las autoridades fiscales y el funcionario policial accionados contra los peticionantes de tutela; previo a ingresar a su análisis y contraste en función al marco jurisprudencial invocado *ut supra* referente a dicho tópico, concierne contextualizar los antecedentes relevantes vinculados a la problemática a ser analizada en esta acción de defensa; en ese marco, como se tiene de las Conclusiones del presente fallo constitucional, el 7

de octubre de 2020 a horas 09:30, Delfín Romero Aguilar, en su condición de Presidente de CODEINCA, presentó denuncia escrita ante Ministerio Público contra Yassir Steven Molina Lozada "…Líder de la Resistencia Juvenil Cochala…" (sic), "MARIO SALAZAR" y autor o autores, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, y daño calificado previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del CP, alegando que el 6 del citado mes y año, miembros de un grupo turbulento llamado resistencia juvenil cochala por sus siglas "RJC", a la cabeza de su líder Yassir Steven Molina Lozada irrumpieron en las instalaciones de la Fiscalía General de Estado, ubicada en la calle España esquina San Alberto de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, con el pretexto de pedir la renuncia del Fiscal General y ejercicio de su derecho constitucional a la libre expresión, deteriorando bienes del Estado, pues pese a entender que las instalaciones donde funciona esa entidad estatal no son de propiedad de su titular sino de todo el pueblo boliviano, procedieron al pintado de sus paredes, de las calles y avenidas, pretendiendo agredir transeúntes, sin considerar que la ciudad de Sucre fue catalogada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como patrimonio cultural de la humanidad, pero el prenombrado denunciado, en complicidad con sus seguidores, atribuyéndose facultades que no le competen estuvo amedrentando a transeúntes, logrando hacer cerrar la vía, deteriorando bienes del Estado inclusive portando armas de fabricación casera; al efecto, se tiene requerimiento de la misma fecha emitido por Javier Ángel Gorena Camacho, Fiscal de Materia, a través del cual se admitió la mencionada denuncia, estableciendo la probable comisión del delito de organización criminal con relación a los delitos de "privación de libertad", fabricación ilícita, tenencia y porte o portación ilícita, atentado contra bienes públicos, impedir y estorbar el ejercicio de funciones, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y daño calificado previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 141 ter, 141 quinter, 141 quinceter, 161, 292, 233 y 358 del CP, modificado por la Ley 400, signándose la causa con el número 101102012002550 (Conclusión II.1); asimismo, se tiene memorial de igual fecha, a través del cual, la mencionada autoridad Fiscal, comunicó al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, el inicio de investigaciones correspondiente al proceso penal de referencia (Conclusión II.2).

En función a dicha denuncia, el Ministerio Público abrió el correspondiente proceso investigativo, dentro el cual, a través de los Fiscales de Materia y el funcionario policial en su calidad de investigador asignado al caso, ahora coaccionados, se procedió a realizar distintos actos investigativos, cursando varios requerimientos e inclusive se ejecutó una orden de allanamiento librada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, en su condición de autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación (Conclusiones II.3 a II.12), siendo uno de estos, el acto indagatorio consignado en el Informe de 9 de octubre de 2020, realizado por Erlan Peña Sorioco, Investigador Asignado al Caso dirigido a Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia, -coaccionados- manifestando que en la fecha mencionada al promediar las doce del mediodía aproximadamente, con la finalidad de indagar y buscar la recopilación de información respecto al caso signado como C.U. 101102012002550, el personal de la "…División Escena del Crimen…" (sic) bajo la dirección funcional del Ministerio Público, se constituyeron en el "HOTEL SAN FELIPE" donde inicialmente se tomó contacto con la recepcionista a quien se le consultó sobre la propietaria, respondiendo que la prenombrada no se encontraba ese momento, y mientras estaban aguardando su llegada, tres sujetos bajaron por las gradas desde la parte superior del edificio donde uno de ellos ya los estaban filmando con su celular y el otro indicó ser el abogado "JORGE VALDA", quienes comenzaron a increparles argumentando que los estaban persiguiendo y sacando información de sus personas, además de aplaudir refiriendo que el Ministerio Público estaba haciendo ilegalidades e intentando allanar el inmueble, mientras los dos otros los filmaban con su teléfonos celulares pasando los mismos cerca de sus rostros, "…a tiempo de que el sujeto que decía ser el Abogado VALDA hizo que llamar a un supuesto CAPITÁN indicando que le avisara al CORONEL y que mandara una patrulla de la policía ya que los del Ministerio Público y la policía estábamos haciendo irregularidades exigiendo que venga una patrulla y a cada momento se acercaba demasiado a verificar los credenciales de identificación personales de los representantes del Ministerio Público y repitiendo los apellidos extremo que este sujeto no mantenía el distanciamiento fisco que debía adoptar por el tema de la

pandemia a nivel mundial, aduciendo que estos actos eran irregular y que se estaba transmitiendo en vivo a nivel nacional y seguía gritando, que llamen a la Policía y a la prensa para que vean sobre los supuestos abusos que se estaban cometiendo. Instantes en la que llega la Sra. PILAR VACAFLOR, ante quien uno de los representantes del Ministerio Público se identificó como tal y le explicó los motivos de nuestra presencia en dicho lugar, donde la Sra. Optó por atendernos en la acera de la puerta de ingreso al HOTEL, debido a que los tres sujetos no le permitían hablar ni desarrollarse a la responsable y propietaria del hotel, peor aún, el tal VALDA no dejaba que hablemos con la indicada propietaria, bajando por detrás nuestro e increpando de manera ofensiva y grotesca al extremo de asustar a la propietaria, aduciendo inclusive este sujeto VALDA ser su Abogado de la Sra. NO le permitía hablar, por lo que decidimos retirarnos del lugar a objeto de evitar improperios y problemas de salud, ya que estos tres sujetos no guardaban la distancia **necesaria ni mucho menos tenían puestos sus barbijos**, (…) Al presente informe se adjunta los videos y filmaciones que fueron captadas en el lugar" (sic); también cursa, el Requerimiento Fiscal de la mencionada fecha, a través del cual Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia -coaccionado-, solicitó al propietario del "Hotel San Felipe", le extienda: **i)** Partes diarias de su hospedaje remitidas a la Cámara Hotelera; **ii)** Fotocopia legalizada del registro de ingreso de huéspedes; y, **ii)** Grabación de sus cámaras de seguridad que enfocan el ingreso a su hotel, todos desde el 01 al 08 de octubre de 2020.

En consonancia con estos antecedentes fácticos procesales extractados de las documentales aportadas por las autoridades Fiscales accionadas, los accionantes, a su turno, ponen de manifiesto que desde el 5 de octubre de 2020 "…jóvenes de grupos de resistencia de Sucre y Cochabamba…" (sic) en ruidosas manifestaciones pidieron la renuncia del Fiscal General del Estado, a quienes dicha autoridad los calificó como pequeños grupos vandálicos que llegaron a la ciudad de Sucre con la consigna de dañar el patrimonio del Ministerio Público, generar violencia, interrumpir del servicio de la Fiscalía y ocasionar destrozos y ante ello, el 6 de igual mes y año Edwin Quispe Mamani, Secretario General de la Fiscalía General del Estado -hoy accionado-, amenazó con iniciar procesos penales a los manifestantes de las "resistencias", indicando que la referida entidad estatal está sufriendo el asedio por el uso indiscriminado de explosivos por un grupo autodenominado "resistencia cochala", acciones que ingresan en la ilegalidad y responden a intereses de Jorge José Valda Daza -impetrante de tutela-; posteriormente, el 7 de similar mes y año, reiteró su intención y decisión de actuar contra esos grupos que se manifiestan en protesta; y, es bajo ese antecedente que el 9 de octubre de 2020 a horas 13:20 aproximadamente, se habrían constituido una comisión de fiscales en el "Hotel San Felipe" de la mencionada ciudad donde estaban alojados Rómulo Calvo Bravo en su condición de Presente del "Comité Pro Santa Cruz", Jorge José Valda Daza y Carlos Martín Camacho Chávez, como el equipo jurídico -abogados- que le acompañaba al primero -todos peticionantes de tutela-, para en primera instancia pedir se les proporcione los videos de vigilancia y posteriormente se hubiese apersonado un funcionario del Ministerio Público con un Requerimiento Fiscal para similar finalidad, argumentando los accionantes que lo que en verdad se pretendía era aprehenderlos, por tal razón denuncian que están indebida e ilegalmente perseguidos, pues consideran que el requerir la información del lugar donde están hospedados constituye una intimidación, hostigamiento, amenaza y una persecución con la finalidad investigarlos, procesarlos y perseguirlos; por tal motivo, solicitan se les conceda, ordenando: **a)** Que las autoridades accionadas cesen inmediatamente la persecución ilegal e indebida en su contra, se respete su derecho a la libertad y se garantice su derecho al trabajo y el ejercicio de la profesión, además su derecho a la privacidad y la inviolabilidad del domicilio prohibiendo en concreto el acercamiento a su domicilio transitorio en la ciudad de Sucre, vedando además todo tipo de amenazas, hostigamientos o presión indebida por los funcionarios policiales o fiscales, dejando sin efecto el requerimiento de 9 de octubre de 2020, que pretende legalizar los actos abusivos de autoridad y atentar contra sus derechos a la libertad, acceso a la justicia, libertad de asociación y trabajo, existiendo un riesgo inminente en su contra; y, **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento e investigación de quienes hubieren promovidos tales actos al margen de la ley.

Establecidos estos antecedentes relevantes, y ya ingresando a analizar la problemática planteada se debe considerar que esta acción de defensa puede ser formulada de forma directa prescindiendo de la excepcional subsidiariedad cuando la supuesta vulneración o amenaza de lesión del derecho a la

libertad no esté vinculada a un delito o no emerja de una investigación o proceso penal en curso, observando las subreglas desarrolladas en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, la cual precisó que: "*…debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal* ***no esté vinculada a un delito*** *o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso,* ***no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal****, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional*" (el énfasis nos corresponde); en ese marco, si bien el acto ahora cuestionado, desplegado por los Fiscales de Materia y el funcionario policial ahora accionados, fue realizado en el marco de un proceso penal que se encontraba a la fecha de formulación de la presente acción tutelar en etapa preliminar o investigativa, bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; sin embargo, los Fiscales de Materia Efraín Arancibia Mamani y Juan David Andrade Guerra -accionados-, en sus informes escritos y orales presentados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, aclararon que los impetrantes de tutela no forman parte dicha causa penal, tal es así que la diligencia investigativa que pretendían cumplir en el "Hotel San Felipe", no estaba encaminada a indagar propiamente a los prenombrados, ni tampoco eran las personas a las que estaban buscando; consiguientemente, al no tener los peticionantes de tutela la condición de parte ya sea en calidad de víctimas o sindicados en esa causa penal, o en alguna otra calidad, no concierne exigirles agotar previamente la excepcional subsidiaridad de esta acción de defensa, estando los mismos habilitados plenamente para interponer esta acción de libertad de forma directa; por lo que, corresponde analizar el fondo de la problemática planteada y establecer si resulta evidente la persecución indebida e ilegal denunciada.

A mayor abundamiento al respecto, es preciso dejar claramente establecido que, la activación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, referida *ut supra*, no implica que el control jurisdiccional esté limitado exclusivamente a una de las partes procesales dentro la investigación o proceso penal en curso, sino que el límite de ello, radica en que una persona ajena totalmente a la investigación o proceso; es decir, que no tiene calidad de parte procesal, testigo, o esté involucrado de alguna forma en esa investigación con una posible mutación de calidad dentro del proceso, no puede por el solo hecho de sentirse afectado por el desarrollo de actuaciones investigativas alegar una conexión dentro del caso, lo cual conlleva a su vez que tampoco podría remitírsele al control jurisdiccional, en tanto y en cuanto no exista un elemento material, situación o circunstancia objetiva que posibilite esa conexión y por ende efectúe sus reclamos de presunta vulneración de derechos dentro de una causa en específico.

Establecido ello, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concurre una persecución ilegal o indebida cuando existan: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente, incidiendo respecto a este último presupuesto, que cuando concurra esta hipótesis se está ante a la acción de libertad restringida que procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal configurando una restricción para su cabal ejercicio, estableciendo además que no existe una amenaza inminente de privación de libertad pero, existiría una limitación en su ejercicio; de modo de que, cuando se acuda a la justicia constitucional denunciando persecución indebida e ilegal se debe demostrar la concurrencia de uno de estos elementos, correspondiendo destacarse además que al acecho denunciado no puede descansar en una mera sospecha o simple conjetura del accionante, pues debe estar sustentando en elementos tangibles y demostrables.

Así en el presente caso, corresponde señalar que la situación fáctica planteada, no conforma la primera figura; es decir, no se reclama la existencia de una orden u órdenes de detención libradas al margen de los parámetros y exigencias establecidas por ley sino, se denuncia la existencia de un acto de hostigamiento, persecución e intimidación de parte de los servidores públicos accionados; dicho de otro modo, que el análisis partirá del segundo elemento configurativo expuesto precedentemente. En ese contexto, en lo que respecta al accionando Edwin Quispe Mamani, Secretario General de la Fiscalía General del Estado, los impetrantes de tutela se limitan a referir que el servidor público accionado realizó distintas declaraciones en medios de comunicación condenando los actos de protesta realizados por un grupo de jóvenes -a quienes los peticionantes de tutela denominan plataformas ciudadanas-, porque habrían ocasionado destrozos y deterioro en el edificio donde funciona la Fiscalía General del Estado, estableciendo que esas personas obedecen a los interesantes del accionante Jorge José Valda Daza, poniendo de manifiesto además su decisión de actuar contra esos grupos; sobre el particular, se debe precisar que tales declaraciones, en el marco del lineamiento jurisprudencial invocado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por sí solas no pueden asumirse como un acto de hostigamiento tal como pretenden hacer ver los impetrantes de tutela, debido a que no se establece que el accionado, más allá de emitir algún tipo de pronunciamiento informativo en el marco de las funciones que cumple en la Fiscalía General del Estado, respecto a las protestas que se hubieran generado en inmediaciones de esa entidad estatal supuestamente con connotaciones delictivas, hubiese desplegado -siempre en relación a los peticionantes de tutela- alguna conducta de evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, con la finalidad perturbar, suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física de los accionantes; por lo que, respecto al servidor público accionado corresponde denegar la tutela.

En lo concerniente a los coaccionados Efraín Arancibia Mamani y Juan David Andrade Guerra, Fiscales de Materia; y, Erlan Peña Sorioco, Funcionario Policial -Investigador Asignado al Caso-, conforme se tiene precisado, los impetrantes de tutela reclaman que cuando estaban hospedados en el "Hotel San Felipe" de la ciudad de Sucre, el 9 de octubre de 2020 a horas 13:20 aproximadamente, se presentó una comisión de Fiscales pidiendo se les otorgue videos del sistema de vigilancia y posteriormente se apersonó un funcionario del Ministerio Público con un requerimiento fiscal, solicitando partes diarias, fotocopias legalizadas del registro de ingreso de huéspedes y grabación de cámaras de seguridad de la sección de ingreso, alegando los peticionantes de tutela que lo que pretendían los coaccionados era aprehenderlos, por eso alegan estar perseguidos indebida e ilegalmente pues estiman que el requerir la información antes detallada, constituye una intimidación, hostigamiento, amenaza y una persecución con la finalidad de conocer las personas que les visitaron o ingresaron al hotel por cualquier razón, y de esa manera no solo investigarlos, procesarlos y perseguirlos, sino también a las demás personas que hubieran acudido a ese lugar, dado que la irracionalidad de persecución ilegal llegó al extremo -denuncian- de pretender procesarles reabriéndoles casos, de modo que la justicia actué a su favor, sometiéndolos por el solo hecho de denunciar al Fiscal General del Estado, y las consecuencias serán las referidas precedentemente, puesto que no solo los persiguen, sino les hostigan, intimidan, amenazan, poniendo en riesgo no únicamente su libertad sino también su vida; al respecto, corresponde señalar, conforme se tiene ya establecido en los párrafos precedentes, que la actuación de dichos funcionarios públicos tiene su génesis en un proceso penal iniciado por el Ministerio Público a denuncia de Delfín Romero Aguilar, Presidente de CODEINCA contra Yassir Steven Molina Lozada "…Líder de la Resistencia Juvenil Cochala…" (sic), "MARIO SALAZAR" y autor o autores, por la presunta comisión de los delitos de destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, y otros, dentro del cual, una vez recepcionada la denuncia, se inició con las respectivas diligencias investigativas a fin de determinar la existencia del hecho antijurídico y establecer los probables responsables para ser sometidos a juzgamiento penal, despliegue procesal investigativo en la que se emitió distintos requerimientos conforme se colige de las piezas procesales descritas en las Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre estas, las solicitudes de remisión de copias de las grabaciones de las cámaras de seguridad solicitadas a las entidades financieras "**BANCO FORTALEZA**" y BNB por estar ubicadas en el área circundante al lugar de los hechos; asimismo, se tramitó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca mandamiento de allanamiento

para el ingreso al "**Hostal San Francisco**", y a una casa de acogida denominada "**Fundación Amazonia**", peticiones que fueron admitidas por la nombrada autoridad judicial, cursando al efecto el correspondiente acta de allanamiento, registro, secuestro e incautación de 8 de octubre de 2020, practicado en el inmueble ubicado en la Av. Juana Azurduy de Padilla colindante con la Av. Navarra -Fundación Amazonia-, teniéndose también un muestrario fotográfico de los elementos colectados en esa actuación investigativa (Conclusión II.10); despliegue investigativo en el que, también se libró el requerimiento de 7 de igual mes y año, mediante el cual Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia -coaccionando-, solicitó al propietario (a) del "Hotel San Felipe" -lugar donde estarían hospedados los accionantes-, le extienda: **i)** Partes diarias de su hospedaje remitidas a la Cámara Hotelera; **ii)** Fotocopia legalizada del registro de ingreso de huéspedes; y, **iii)** Grabación de sus cámaras de seguridad que enfocan el ingreso a su hotel, todos desde el 01 al 08 de similar mes y año (Conclusión II.7), cursando también el Informe de 9 de octubre de 2020, emitido por Erlan Peña Sorioco, Investigador Asignado al Caso -hoy coaccionado-, dirigido a Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia, respecto a lo acontecido en el "Hotel San Felipe" en la misma fecha a horas doce del mediodía aproximadamente, cuyo tenor está descrito de forma sucinta *ut supra* (Conclusión II.12).

De ese necesario desarrollo de los antecedentes descritos precedentemente y del análisis de los mismos, específicamente en lo que respecta a la presencia de los Fiscales de Materia y funcionario policial coaccionados en el "Hostal San Felipe" y la labor desarrollada por estos, que incluye la emisión de un requerimiento librado a su propietario para que proporcione la documentación requerida, se establece que ese conjunto de actuaciones no se constituyen en acciones de hecho ni actos ejecutados al margen de la Ley, sino corresponden a un proceso investigativo en curso y enmarcado en el procedimiento que atinge a la materia, de modo que en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley y estando encomendada la labor de persecución penal al Ministerio Público, ante el anoticiamiento de la comisión de hechos delictivos, es que las autoridades Fiscales naturalmente están compelidas a practicar cuanta diligencia investigativa sea necesaria para un buen resultado de la investigación para establecer la presunta comisión de un delito e identificar a los posibles responsables, lo que de ninguna manera puede ser entendido como una persecución ilegal o indebida a los impetrantes de tutela por el solo hecho de no ser parte en el proceso penal de origen, toda vez que circunstancialmente, cualquier persona puede resultar envuelta en algunas actuaciones investigativas directa o indirectamente, pero sin tener calidad alguna en el proceso; en ese sentido, conforme se explicó *ut supra* al inicio del análisis del caso concreto, si en el despliegue de una causa penal en curso, se suscitan actuaciones investigativas en las que circunstancialmente alguna persona pueda verse envuelta, ello no implica ni conlleva que de manera automática forme parte del proceso o se la esté hostigando o persiguiendo, pues la calidad que podría adquirir -eventualmente y a futuro- en el proceso, devendrá del curso investigativo y/o despliegue procesal que se suscite; ello en razón a que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estará frente a una persecución ilegal e indebida cuando exista un hostigamiento sin motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente, esto es cuando el derecho a la libertad es objeto de molestias o perturbaciones sin ningún fundamento legal, presupuestos que en definitiva no se encuentran presentes en la problemática analizada, pues más allá de que las autoridades fiscales accionadas a su turno sostuvieron que las diligencias en cuestión no fueron realizadas con la finalidad de indagar ni buscar propiamente a los peticionantes de tutela, no se advierte ninguna actuación de los mismos tangible, cierta y demostrable que implique una persecución al margen de la Ley generando cierta zozobra en la libertad personal de los accionantes y su propia vida, ya que si bien el impetrante de tutela Carlos Martín Camacho Chávez en audiencia de consideración de esta acción tutelar, a tiempo de ampliar los argumentos de la acción de libertad, en uno de los pasajes de su exposición puso de manifiesto que durante todo el periodo que permanecieron en la ciudad de Sucre sufrieron constantes amenazas y persecución por parte del Ministerio Público y que por ello, a través del asistente de su equipo jurídico "doctor Vacaflor" se presentó una denuncia; sin embargo, esta afirmación carece de sustento probatorio pues no se acompañó ningún elemento del que se pueda advertir, primero la existencia del acto de seguimiento alegado, y segundo la merituada denuncia a la que se hace referencia, a fin de establecer la veracidad de tales afirmaciones y quiénes son los responsables de ser evidente ello, entonces la denuncia de persecución indebida e ilegal de los

peticionantes de tutela, está basada en meras apreciaciones subjetivas carentes de todo respaldo objetivo; consiguientemente, corresponde denegar la tutela.

Asimismo, respecto al derecho a la vida invocado, en la misma línea de análisis expuesta *ut supra*, se debe señalar que no se advierte actuación u omisión alguna en la que hubiesen incurrido los ahora accionados conexa al alegado derecho invocado solo de manera referencial, sin nexo causal que posibilite tener un mínimo de certeza sobre su posible riesgo, ni tampoco los accionantes expusieron, menos aún demostraron algún elemento que evidencie o denote tal situación; por lo que, respecto a dicho derecho no corresponde mayor pronunciamiento.

Finalmente, conforme se tiene advertido en el punto I.1.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los impetrantes de tutela en su petitorio también solicitaron se garantice sus derechos al trabajo y al ejercicio de la profesión, a la privacidad y la inviolabilidad del domicilio; al respecto, solo a mayor abundamiento corresponde aclarar que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad convergen en la tutela o resguardo de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción concretamente, para el restablecimiento inmediato y efectivo de los mismos; de modo que, pretender a través de esta acción de defensa la tutela de derechos no vinculados tanto a la vida como a la libertad, es una exigencia que no condice con la naturaleza jurídica y alcance de esta acción de defensa, aspecto a que no fue tomado en cuenta por los peticionantes de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 486 a 489 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1069/2021-S3**

**Sucre, 22 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38344-2021-77-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-016/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 140 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jahnett Silvia Antezana de Paz** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 13 de enero de 2021, cursantes de fs. 66 a 75; y, 81 a 82, la accionante, manifestó que:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por su persona contra Oscar Ángel Majluf Covarrubias -hoy tercero interesado- y otra, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado se dictó Sentencia condenatoria de "7" -pronunciada el 20- de febrero de 2019, la cual fue impugnada por ambas partes, radicando las apelaciones restringidas en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a cargo de los Vocales hoy accionados.

Agrega que, "en días pasados" fue sorprendida al ser notificada con la Resolución "…REG/S.P.IV/AUT.REST.AMN.02/04.09.2020 de 4 de septiembre de 2020…" (sic), mediante la cual, en base al Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, se homologó la solicitud de amnistía a favor del referido tercero interesado, declarando extinguida la acción penal en su contra -se comprende respecto al Auto de 25 de septiembre de 2020-, considerando que la recomendación efectuada por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba se ajustaba a los requisitos dispuestos en dicha norma.

No obstante, del contenido del referido Auto de Vista se verifica que no se ajusta a los principios, requisitos y normas establecidas en el citado documento oficial gubernamental, pues no se consideró que su concesión está dirigida a la población carcelaria que se encuentra recluida por efecto de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva o algún tipo de encierro en residencias de larga estancia, esto con el fin de evitar el contagio y la propagación del Coronavirus (COVID-19) conforme se evidencia de los fundamentos descritos en los "puntos" 9, 10, 20, 21 y 22 del referido Decreto Presidencial 4226, precisándose en su art. 2 que de manera genérica menciona a las personas con medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, aclarándose de acuerdo a su art. 5 los requisitos mínimos para solicitar dicho beneficio, entre los que se encuentra "*…4* ***Certificación emitida por la instancia jurisdiccional competente de los Tribunales Departamentales de Justicia, que acredite que la persona cuenta con detención preventiva o detención domiciliaria como MEDIDA SUSTITUTIVA impuesta****, en atención a solicitud de emisión de certificación efectuada a las Presidencias de los mismos"* (sic), constatándose que los beneficiarios deben acreditar que se encuentran sufriendo dicha medida extrema o en su caso se les haya impuesto la medida cautelar de detención domiciliaria, excluyéndose de su concesión las otras personas que no cumplieren con dicho presupuesto.

Pese a lo anotado, los Vocales accionados de forma incongruente e inmotivada aplicaron la disposición estatal, homologando la Resolución Administrativa de Amnistía en favor del ahora tercero interesado, además de disponer la extinción de la acción penal por amnistía, cuando su situación

jurídica no era de detenido preventivo ni contaba con detención domiciliaria, de modo que su caso no concuerda con las bases y normas mínimas establecidas legalmente, principalmente porque tampoco se le dio la oportunidad de ejercer su derecho a la impugnación como querellante u oponerse a dicha solicitud junto con el Ministerio Público, hecho que raya no solo en la ilegalidad y uso indebido de una norma para favorecer a intereses de personas que ostentan posiciones socioeconómicas muy elevadas, sino que atentan contra el propio espíritu de la disposición oficial en detrimento de los intereses y derechos de las víctimas de los delitos investigados.

En definitiva, las autoridades judiciales ahora accionadas incumplieron su deber de constatar si la solicitud de homologación de amnistía cumplía con los requisitos mínimos establecidos en el art. 5 del Decreto Presidencial 4226, previa fundamentación y motivación, en base a prueba documental, circunstancia que constituye una arbitrariedad manifiesta y atentatoria contra el debido proceso.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a la justicia y a la impugnación, así como el principio de seguridad jurídica y el valor superior de justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y en audiencia invocó los principios de legalidad y taxatividad de la ley.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que los ahora accionados dicten un nuevo Auto de Vista pronunciándose expresamente sobre los hechos y fundamentos invocados, exigiendo el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el art. 5 del Decreto Presidencial 4226, así como la imposición de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual, el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 139 vta., presentes la parte peticionante de tutela, así como el tercero interesado y el representante del Ministerio Público, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su demanda constitucional, y en réplica al informe presentado por la parte accionada señaló que, no se "atacan" solamente los criterios del Auto de Vista cuestionado, sino la vulneración de derechos y garantías constitucionales como elementos del debido proceso, constituyéndose la motivación, fundamentación, la legalidad y taxatividad de la norma, aclarando que no se utilizó esta acción tutelar como una vía de impugnación.

**I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 97 a 100 vta., manifestaron que: **a)** Conforme la jurisprudencia constitucional, el juez o tribunal de garantías se encuentra impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, comprendiendo que lo que pretende la impetrante de tutela es que se realice una labor de revisión de la Resolución pronunciada sin considerar que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **b)** Se omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas vulneradoras, pues no se explicó las acciones por las que se hubieran violentado tales derechos, limitándose a efectuar una mera relación de los hechos y enunciados del Decreto Presidencial 4226 y la jurisprudencia constitucional; **c)** No se consideró que previo a emitirse el Auto de Vista denunciado, se exigió que el tercero interesado cumpla con el requisito de no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos que fueron objeto de su procesamiento otorgándosele el plazo de cuarenta y ocho horas para que subsane dicha observación, que luego de su cumplimiento recién se emitió la resolución de alzada; y, **d)** Respecto a que no se hubiera corrido en traslado a la parte contraria la solicitud de homologación del beneficio de amnistía, dicha norma

más bien obliga a las autoridades jurisdiccionales a sustanciarlo de inmediato conforme lo determinó la SCP 0001/2018-S3 de 14 de febrero.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Ángel Majluf Covarrubias, a través de su abogado, en audiencia, señaló que: **1)** Los arts. 2 y 5 del Decreto Presidencial 4226, de manera expresa determinan como beneficiarios a las personas con detención preventiva o con medidas sustitutivas; asimismo, el art. 6 de la citada disposición gubernamental prescribe de manera puntual los requisitos mínimos para la procedencia de la amnistía y la instancia específica que debe verificar su cumplimiento -Defensa Pública en coordinación con Régimen Penitenciario-, razón por la cual, no le correspondía al Tribunal de alzada accionado realizar esta revisión correspondiéndole únicamente analizar la solicitud y la procedencia de la misma a efecto de emitir la resolución respectiva, homologando la misma o disponiendo la devolución a Régimen Penitenciario; y, **2)** Respecto a la omisión de poner en conocimiento la solicitud examinada, no correspondía, dado que el mismo Decreto Presidencial delimitó el procedimiento a aplicarse.

### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Jhonny Medrano Bautista, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que, el Auto de Vista cuestionado se encuentra dentro el marco legal, por lo que en función a la exposición de las partes no resulta procedente la tutela solicitada.

### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-016/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 140 a 148, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, ordenando que con carácter previo a emitir una nueva resolución se ponga en conocimiento de la víctima en el proceso penal en cuestión -ahora accionante-, los precedentes de la petición formulada por el ahora tercero interesado, a efecto del trámite respectivo y una vez cumplidos los trámites incidentales previstos en la norma adjetiva penal con su resultado se emita nuevo Auto de Vista bajo los lineamientos establecidos en el referido fallo, determinación asumida bajo las siguientes consideraciones: **i)** La situación fáctica contenida en la jurisprudencia constitucional alegada no es similar a la presentada en el caso concreto, pues no se verifica que se trate de una persona privada de libertad conforme se evidencia de los Autos de Vista de 4 y 25, ambos de septiembre de 2020; asimismo, el argumento efectuado por los Vocales ahora accionados, resulta contradictorio con el contenido de la última resolución señalada, por cuanto a efecto de asumir competencia para resolver la solicitud de amnistía o planteamiento de homologación formulado por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario se remitió a la SCP 1061/2015-S2 de "26" -siendo lo correcto 6- de octubre, respecto a la posibilidad de apertura de la competencia de los Tribunales de Alzada para conocer peticiones incidentales, en concreto de una excepción de extinción de la acción penal, donde si bien es evidente que este argumento se encuentra relacionado con la normativa contenida en el art. 6.6 del Decreto Presidencial 4226, no es menos cierto que los Vocales accionados no solo homologan la Resolución Administrativa de Amnistía, sino que además, extinguen la acción penal, aplicando lo previsto por el art. 27.2 del CPP, por lo que bajo un entendimiento integral debe tomarse en cuenta la garantía constitucional establecida a favor de la víctima en el art. 121.II de la CPE, respecto a su derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, norma constitucional vinculada a lo establecido en los arts. 11 y 77 del CPP; es decir, que al margen de no existir la obligatoriedad de priorización debido a que el solicitante no se encontraba ni se encuentra privado de libertad, las autoridades accionadas no realizan ninguna motivación o fundamentación en el contenido del Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, respecto a esa determinación asumida en la parte resolutiva, vulnerando el debido proceso en relación a estos dos elementos esenciales -motivación y fundamentación-, en función a los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente contenidos en la SCP 838/2018-S1 de 12 de diciembre, por cuanto, no son autoridades administrativas *ad quem* que se limitan a homologar o ratificar automáticamente las determinaciones de autoridades administrativas como se constituye la Dirección de Régimen Penitenciario, ya que el procedimiento establecido en el Decreto Presidencial 4226 en su "num. 8", debe ser entendido respecto a que toda decisión

administrativa tiene que ser sometida a un control jurisdiccional por el Tribunal que conoce la causa, que resultan las autoridades accionadas; consecuentemente, la aplicabilidad de la determinación presidencial no puede circunscribirse a determinar aspectos formales y dar curso mecánicamente a la solicitud presentada por una instancia administrativa, como sucedió en el caso presente, debido a que del contenido del Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, se evidencia que carece de un análisis normativo, doctrinal contrastado con la problemática puesta en su conocimiento en respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes que actúan en el referido proceso penal, máxime si en el Auto de Vista cuestionado se dispone la extinción de la acción penal en aplicación a una normativa procesal penal y sin que previamente a asumir esa determinación jurisdiccional hagan conocer de esa circunstancia y los antecedentes que precedieron a la parte adversa dentro del proceso como es la víctima en el caso; y, **ii)** El inicial Auto de Vista de 4 de septiembre de 2020, fue notificada a la hoy accionante prácticamente en la misma fecha que fue subsanada la solicitud por parte del ahora tercero interesado, a efecto de emitirse al día siguiente el Auto de Vista cuestionado de 25 de igual mes y año, con la que fue notificada varios meses después sin que previamente se haya puesto en su conocimiento la pretensión del imputado vía Dirección Departamental de Migración y Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) dentro del proceso penal donde actúa como víctima, especialmente si se tiene en cuenta además que el memorial de 24 de dicho mes y año, mediante el cual se subsana lo observado inicialmente por las autoridades ahora accionadas, no ha sido remitido por la Dirección de Régimen Penitenciario, sino por el mismo imputado -tercero interesado- dentro el proceso, cuando correspondía bajo lo señalado precedentemente; es decir, al no ser una persona privada de libertad, sustanciarse como una situación incidental conforme a la jurisprudencia constitucional citada al respecto por las autoridades accionadas vinculado a los derechos y garantías constitucionales ya citados *ut supra*.

En vía de aclaración, enmienda o complementación, el tercero interesado solicitó se complemente respecto al principio de congruencia, aspecto no pronunciado por el Tribunal de garantías; asimismo, pidió se aclare en cuanto a la determinación de imprimir el trámite incidental previsto por el Código de Procedimiento Penal a efecto de escuchar a la parte querellante, lo cual contradice el art. 6.6 inc. b. del Decreto Presidencial 4226 que dispone un plazo sumario.

A tal efecto el Tribunal de garantías señaló que, en cuanto a la complementación, la congruencia se constituye en un elemento más del debido proceso y en la decisión asumida se ha establecido la vulneración concreta de los elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho de acceso a la justicia, por lo que no existe ningún aspecto oscuro u omisivo a complementarse; por otro lado, sobre la aclaración referida se tiene que la determinación asumida tiene como fundamento no solo la homologación de las autoridades accionadas, sino la determinación de extinción de la acción penal la aplicabilidad del art. 121.II de la CPE, por lo que se declara no ha lugar dicha solicitud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Jahnett Silvia Antezana de Paz -hoy impetrante de tutela- y otro, contra Oscar Ángel Majluf Covarrubias -ahora tercero interesado- y otra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal celebrada el 3 de julio de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, determinó, entre otros aspectos, que el imputado -ahora tercero interesado-, asuma defensa en libertad, con la aplicación de las medidas sustitutivas previstas en el art. 240.2 y 3 del CPP (fs. 2 a 12 vta.).

**II.2.** Cursa acta de audiencia pública y resolución de apelación de medida cautelar desarrollada el 28 de julio de 2017; en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó Auto de Vista de la misma fecha, declarando: "…PARCIALMENTE PROCEDENTE la apelación de los imputados Oscar Ángel Majluf Covarrubias y Lourdes Dehne Delgadillo de Majluf, en consecuencia, bajo los fundamentos de este Tribunal de Alzada, da por acreditado el elemento actividad u ocupación lícita como ama de casa de la imputada Lourdes Dehne Delgadillo de Majluf, tenido por consiguiente por inconcurrentes los numerales 1 y 2 del Art. 234 del CPP, para la citada

imputada; (…) en ese entendido, tomando en cuenta la pertinencia y la proporción corresponde CONFIRMAR la decisión de la Juez a quo de que los imputados prenombrados asuman defensa en libertad, bajo las siguientes medidas sustitutivas: 1.- Los imputados tienen la obligación de presentarse cada lunes ante la Fiscalía, debiendo a tal fin registrase en el registro biométrico de dicha institución; 2.- Los imputados están prohibidos de salir del Departamento y el País, sin previa autorización judicial escrita…" (sic [fs. 14 a 24 vta.]).

**II.3.** Cursa Resolución-Amnistía 056/2020 de 20 de agosto, dictada por Pamela Suárez Aguilar, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, a favor del hoy tercero interesado (fs. 119 a 121), remitida por Oficio de la misma fecha, el 21 del mismo mes y año, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -a cargo de los Vocales hoy accionados-disponiéndose el sorteo correspondiente mediante providencia de 24 igual mes y año, notificada a las partes el 27 de similar mes y año (fs. 101 a 103).

**II.4.** Por Auto de Vista de 4 de septiembre de 2020, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionados-, dispusieron se subsane la solicitud de indulto; toda vez que, si bien cumple con los presupuestos descritos en los arts. 2 inc. a. y 4.1 del Decreto Presidencial 4226, no se acompañó certificación alguna que acredite que el mismo no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito acusado u otros, resaltando que las certificaciones extendidas por las Secretarias de la Sala Penal Cuarta y del Juzgado de Instrucción Penal Primero, ambas de la Capital del departamento de Cochabamba, no son suficientes, ordenando a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario en coordinación con el SEPDEP adecuar su solicitud conforme al razonamiento efectuado en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo alternativa de proceder conforme el art. 6.6 del citado Decreto Presidencial siendo notificadas las partes el 24 del referido mes y año (fs. 104 a 108).

**II.5.** Consta Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, emitido por los Vocales ahora accionados que declara procedente la solicitud de homologación del beneficio de amnistía planteada por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, a favor del ahora tercero interesado, mediante escrito de 20 de agosto del mismo año, resolviendo en el fondo homologar la Resolución-Amnistía 056/2020 y declarar la extinción de la acción penal en favor del prenombrado, con la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, además del archivo de obrados, salvándose la responsabilidad civil y dados los efectos de la resolución señalada al no corresponder resolver el recurso de apelación restringida formulado por el mismo contra la Sentencia de "25" -lo correcto es 20- de febrero de 2019, ordenándose la devolución de los antecedentes del proceso ante el Tribunal de origen, siendo notificadas las partes el 17 de noviembre de 2020 (fs. 124 a 128 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a la justicia y a la impugnación, así como, los principios de seguridad jurídica, de legalidad, taxatividad de la ley y el valor superior de justicia, por cuanto las autoridades accionadas mediante el Auto de Vista ahora cuestionado: **a)** Homologaron la Resolución-Amnistía 056/2020 a favor del ahora tercero interesado, cuando su situación jurídica no era de detenido preventivo ni contaba con detención domiciliaria como medida sustitutiva impuesta, incumpliendo el ámbito de aplicación del Decreto Presidencial 4226; y, **b)** Declararon la extinción de la acción penal por amnistía sin permitirle ejercer su derecho de impugnación como víctima u oponerse a dicha solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho al juez natural

Al respecto, la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, señaló que: «*La garantía del debido proceso, se encuentra consagrada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, teniendo en el ámbito penal, un conjunto de garantías mínimas, entre ellos el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, etc. Entendiéndose un proceso sin*

*dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción.*

*La jurisprudencia constitucional, determinó los alcances de la tutela al debido proceso a través de la acción de libertad con relación al elemento del juez natural, mediante la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableciendo que: "Que, de otro lado entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados por la Constitución, así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se tiene el debido proceso, que ha sido entendido por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia como 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SC Nº 418/2000-R y Nº 1276/2001-R).*

*Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas".*

*Precisando dicho entendimiento la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, ha señalado que: "El derecho al juez natural contenido en los arts. 14 de la CPEabrg y 120 de la CPE, implica, conforme ha establecido la SC 1055/2006R de 23 de octubre "…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. La jurisprudencia de este Tribunal, refiriéndose a la naturaleza y los elementos constitutivos de este derecho ha establecido en la SC 0074/2005, de 10 de octubre que '…**el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones**: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) **la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.** El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante reclama que se lesionaron sus derechos invocados mediante esta acción tutelar; puesto que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados- a través del Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020; **1)** Homologaron la Resolución-Amnistía 056/2020 de 20 de agosto, a favor de Oscar Ángel Majluf Covarrubias -hoy tercero interesado- sin considerar que el mismo no contaba con detención preventiva o detención domiciliaria como medida sustitutiva impuesta; y, **2)** Declararon la extinción de la acción penal por amnistía sin darle la oportunidad de ejercer su derecho de impugnación como víctima u oponerse a dicha solicitud.

De los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Jahnett Silvia Antezana de Paz -ahora impetrante de tutela- y otro, contra el hoy tercer interesado y otra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal celebrada el 3 de julio de 2017, la Jueza de control jurisdiccional determinó que el imputado -ahora tercero interesado- asuma defensa en libertad con la aplicación de las medidas sustitutivas previstas en el art. 240.2 y 3 del CPP, determinación que en apelación fue confirmada por el Tribunal de Alzada en relación a que asuma defensa en libertad bajo medidas sustitutivas (Conclusiones II.1 y II.2). Posteriormente, la titular de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, mediante Resolución-Amnistía 056/2020 recomendó la otorgación del beneficio a favor del hoy tercero interesado, remitiendo la carpeta de solicitud ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -a cargo de los Vocales ahora accionados- a los fines de que se analice la referida petición y la documentación presentada por el SEPDEP dictándose el Auto de Vista de 4 de septiembre de 2020, que ordena su subsanación; finalmente por Resolución de 25 de igual mes y año, las autoridades ahora accionadas declararon procedente la solicitud de homologación del beneficio de amnistía a favor del prenombrado, así como la extinción de la acción penal, con la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, además del archivo de obrados bajo el fundamento que del análisis y la valoración objetiva de la certificación remitida se tiene que éste no cuenta con sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, acreditándose el cumplimiento del requisito exigido en el art. "5-3" del Decreto Presidencial 4226, resaltándose que ya en el Auto de Vista de 4 del citado mes y año, se dio por concurrente los presupuestos establecidos por los arts. 2 inc. a. y 4.1 de dicha disposición gubernamental, al demostrar la edad de sesenta y tres años de edad del beneficiario, así como que el mismo estaría cumpliendo con medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas en su contra (Conclusiones II.3 y II.5).

Sobre la base de la problemática indicada, cabe mencionar que conforme el Decreto Presidencial 4226, dentro el procedimiento para la concesión de amnistía previsto en su art. 6 numerales 5 y 6 se prescribe que la autoridad competente para homologar el beneficio penitenciario es el juez de turno así se dispone que: *"5. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario* ***remitirán al juzgado de turno*** *la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria"* para luego *"6.* ***El juez de turno competente*** *una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones: a. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP. b. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía. c. En caso de ser improcedente la amnistía,* ***el juez de turno*** *devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación. d. Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada"* (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, al respecto, debe considerarse que si bien la parte peticionante de tutela enfocó su denuncia a partir de la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, así como a la falta de oportunidad de ejercer su derecho de impugnación y oposición en su condición de víctima frente a dicha determinación de alzada, ese análisis se encuentra subordinado, a lo advertido por este Tribunal respecto al procedimiento seguido para la concesión de amnistía, lo que no puede ser omitido ni convalidado, debido a que dicho trámite derivó en la separación de la autoridad judicial competente para conocer y resolver la solicitud del señalado beneficio carcelario, elemento fundamental que debe ser resuelto a fin de que la tramitación de la amnistía solicitada se enmarque dentro el derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto, de la relación de antecedentes efectuada precedentemente respecto al trámite supra señalado, se advierte que, una vez que la titular de la Dirección Departamental de Régimen

Penitenciario de Cochabamba, remitió la carpeta y la recomendación -Resolución- Amnistía 056/2020 -de concesión de amnistía- a favor del hoy tercero interesado, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los Vocales ahora accionados, dieron curso a dicha petición, ya que en primera instancia mediante Auto de Vista de 4 de septiembre de 2020, ordenaron la subsanación del trámite para finalmente por Auto de Vista de 25 del mismo mes y año, declarar procedente la solicitud de homologación del beneficio de amnistía, así como la extinción de la acción penal en favor del prenombrado con la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, además del archivo de obrados; decisión que se encuentra fuera de su competencia; toda vez que, la disposición gubernamental determina con claridad y de forma concreta que las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario deben remitir la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio al **juzgado de turno; es decir, que es la autoridad jurisdiccional de turno, la competente para** analizar dichas solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP, quien en caso de procedencia, emitirá la homologación de concesión de amnistía fundamentando y motivando en base a la documentación de respaldo adjunta, caso contrario devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación que incumplido se tendrá como no presentada, lo que permite concluir que en un primer momento la Directora de la repartición pública penitenciaria equivocó el procedimiento al otorgar un trámite no previsto en el ordenamiento jurídico, remitiendo los actuados y documentos ante los Vocales hoy accionados y no así al juez de turno, hecho que no solamente incumplió la normativa aplicable al caso, si no que, produjo la vulneración al debido proceso en su elemento al juez natural, máxime si el citado beneficio penitenciario puede derivar en la extinción de la acción penal, motivo por el cual, se debe respetar en todo momento el debido proceso que implica el cumplimiento de las reglas previamente establecidas en la normativa, ya que la recomendación de concesión de la amnistía tiene un papel y rol, ciertamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que como ya se dijo en el presente caso se constituye en el juez de turno, quien de acuerdo al esquema del Decreto Presidencial, es la autoridad competente para homologar el rechazo o concesión del beneficio; o sea, la última decisión está encomendada vía actuación judicial -que podrá en su caso- solicitar la subsanación de los requisitos exigidos y ante su incumplimiento tenerla por no presentada. Consiguientemente, dicho trámite debe ser conocido y resuelto por dicha autoridad de turno, máxime si es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 27.2 y 403 inc. 6) del CPP, aspecto que como se dijo, no puede ser soslayado, sino más bien hace necesaria la protección constitucional en consideración a la relación existente con el derecho al juez natural, correspondiendo en ese marco conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, debiendo las actuales autoridades de la referida Sala Penal remitir los antecedentes del caso a la autoridad jurisdiccional competente en observancia al procedimiento establecido en el tantas veces aludido Decreto Presidencial.

En ese sentido y toda vez que se determinó pronunciar una nueva resolución conforme al procedimiento establecido en la disposición presidencial, no amerita ingresar al análisis de los derechos invocados en la presente acción tutelar debiéndose denegar la tutela respecto a los mismos. Asimismo en relación a la solicitud de imposición de costas, dicha solicitud no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-016/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 140 a 148, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al juez natural, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, y determinando que los actuales Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan una nueva resolución remitiendo los antecedentes del caso a la autoridad jurisdiccional competente conforme los fundamentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a la justicia y a la impugnación, así como respecto a los principios de seguridad jurídica, de legalidad, taxatividad de la ley, el valor superior de justicia, y la imposición de costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1071/2021-S3**

**Sucre, 22 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38372-2021-77-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 017/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 171 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Huarachi Aguilar** contra **Rose Mary Seña Llanqui**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Yotala del departamento de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 71 a 87 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca, como Responsable del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) - Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del citado municipio, mediante Memorándum-GAMY: 041/2019 de 23 de abril y Contrato -de Prestación de Servicios de Personal a Plazo Fijo G.A.M.Y. 031/2019 de igual fecha-, por el periodo de 23 de abril de 2019 al 31 de diciembre de similar año, servicios que desarrolló de manera diligente y expeditiva, durante esa relación laboral tuvo la bendición de entrar en etapa de gestación, que puso a conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida entidad; asimismo, sin dificultad ni óbice alguno, gozó de los beneficios prenatales correspondientes. Posteriormente, solicitó la baja médica prenatal respectiva, desde el 30 de diciembre de 2019 hasta el 12 de febrero de 2020, misma que le fue otorgada y autorizada por Dionicio Barriga Seña, entonces Alcalde del aludido municipio -hoy tercero interesado-, en ese ínterin, en la última fecha indicada nació su bebe mediante una cesaría programada; empero, con una serie de complicaciones que casi le cuesta la vida, tuvo que ser internada en el Hospital Jaime Mendoza, emitiendo a consecuencia de ello el respectivo certificado de incapacidad temporal postnatal, de 12 de febrero hasta el 27 de marzo de 2020, presentado a la entidad municipal el 6 de marzo de dicho año.

Alega que, cumplida la baja médica se reincorporó a su fuente laboral responsablemente; empero, grande fue su sorpresa cuando el Asesor Legal de la referida entidad municipal le refirió que su persona ya no podía ejercer funciones; ante dicha situación, inmediatamente se dirigió al despacho del entonces Alcalde, quien le manifestó que cualquier asunto debería tratar con su asesor jurídico; por lo que, nuevamente se apersonó donde el precitado a efectos de conseguir una respuesta o una solución satisfactoria a su situación laboral, quien sin argumentos válidos, le manifestó: «"…*hice las averiguaciones en la Caja Nacional Jaime Mendoza, donde me indicaron que ya no correspondía tu contratación, esto a raíz de que tu contrato era hasta el 31 de diciembre 2019, sin embargo te vamos a respetar la baja médica prenatal, hasta el 12 de febrero 2020 y también te vamos a cancelar tu sueldo hasta esa fecha, pero no vamos a entregarte ningún contrato y con referencia a la baja médica post natal ya no te corresponde el pago, el Alcalde tontamente firmó tu baja sin mi conocimiento...también te voy a hacer notificar mediante nota escrita con tu cesación laboral y vas a volver a la alcaldía para hacer seguimiento*..."» (sic). Ante ello, desprotegida, con la salud aun quebrantada, no opuso mayor resistencia; sopesando alternativas, en reiteradas oportunidades se apersonó en instalaciones de la Alcaldía del referido GAM, donde por un lado recibía maltrato por parte del asesor jurídico, y por otra no recibía respuesta alguna; poco tiempo después, sin saber ya a quien acudir, se entrevistó en reiteradas oportunidades con el Director Administrativo y Financiero,

mismo que le refirió que no podía cancelarle su sueldo al no contar con ningún contrato, sugiriéndole intentar conciliar, ya que el asesor jurídico habría sido despedido de su cargo y era quien se oponía a su recontratación.

Ante tales hechos y al tener conocimiento cierto que las reiteradas notas dirigidas a su ex fuente laboral fueron infructíferas, el 18 de agosto de 2020, acudió en primera instancia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral, pago de haberes y subsidio; empero, dicha instancia mediante Resolución Administrativa de Rechazo 035/2020 de 8 de septiembre, rechazó la misma; igualmente, bajo el mismo tener acudió ante la Dirección Nacional del Servicio Civil de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, obteniendo respuesta el 12 de enero de 2021, a través del cual en su parte esencial, señaló que: "…*al existir un Contrato de Prestación de Servicios de carácter eventual, la naturaleza misma del acto administrativo, obliga a que* ***la controversia sobre su pretensión sea resuelta en la vía jurisdiccional o en su defecto en la vía constitucional****, si así lo considera pertinente la peticionante; por lo glosado, esta cartera de Estado, no puede ingresar a fondo sobre su solicitud de reincorporación Laboral de personal eventual, quedando atendida y concluida*…" (sic).

Señala, que la figura de la contratación a plazo fijo queda claro en cuanto a los efectos legales que conlleva; sin embargo, el GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca, a la finalización de la relación laboral, generó dos salarios de manera posterior, correspondientes a enero y febrero de 2020; además, de efectivizarse aportes a su nombre a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs), por dichos meses, dando curso el aludido municipio a una tácita reconducción de su contrato, motivo por el cual exige la cancelación de sus sueldos devengados, así como el pago de subsidio de lactancia por cinco meses, misma que no pudo gozar debido a la negligencia, ineficacia e ineficiencia de la parte empleadora, esto debido a que continuaba figurando hasta el 21 de julio de ese año, como funcionaria en el sistema de "SEDEM-CHUQUISACA", siendo dicha causal única y principal para que no pueda recibir ese beneficio, puesto que no se efectuó la liberación respectiva del sistema para el pago de subsidio postnatal, beneficios que no obstante de la finalización de la relación laboral en el caso de mujeres embarazadas o con hijos menores de edad, la parte empleadora tiene la obligación de otorgar por ley, máxime en razón de bajas médicas pre y postnatales que fueron autorizadas, citando al efecto la SC 0109/2006-R de 31 de enero.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al salario y al subsidio de lactancia, vinculado a la salud, a la alimentación y a la vida de su hijo menor de edad, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 5, 15.I, 16, 45.V, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 10.2 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), "7" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La cancelación de sus dos salarios devengados, generados por veintinueve días de enero y doce días de febrero, ambos de 2020; **b)** La compensación de los cinco meses de lactancia no percibida, monetizada según prevé la norma "Bs.2.000 por mes"; y, **c)** Se ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público, de existir responsabilidad penal del hoy tercero interesado, conforme determina el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 170; presentes la peticionante de tutela, asistida de su abogado; la autoridad accionada y el tercero interesado, ambos acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* el contenido de la acción de defensa presentada.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rose Mary Seña Llanqui, Alcaldesa del GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito, cursante de fs. 99 a 100 y en audiencia, solicitando se deniegue la tutela invocada, con costas, expuso que: **1)** En la presente acción de defensa la impetrante de tutela solicita como tutela el pago de sus sueldos devengados de enero y febrero de 2020; empero, de manera contraria afirma que en marzo de ese año, cuando quiso retornar a ejercer sus funciones a la referida entidad, tanto el Alcalde y el Asesor Jurídico no le permitieron, de tal manera que desde esa fecha tenía el plazo de los seis meses para activar cualquier acción tutelar a los fines de obtener el pago de sus sueldos o la supuesta compensación económica de lactancia; por lo que, al no haber obrado de esa manera es evidente que dicha acción se encuentra fuera del plazo de los seis meses, incumpliendo el principio de inmediatez; **2)** Respecto a la tácita reconducción, de acuerdo al Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo G.A.M.Y. 031/2019, en su Cláusula Quinta, concretamente establece la duración del contrato de 23 de abril de 2019 al 31 de diciembre de igual año, y no reconoce la tácita reconducción del contrato; asimismo, de acuerdo al art. 1 de la "Ley 321", la peticionante de tutela al ser servidora pública eventual del mencionado GAM, no se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo, tal cual reconoce en su demanda constitucional, haciendo referencia al rechazo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, siendo esa otra razón para que no exista la tácita reconducción de dicho contrato como erróneamente se pretende hacer; **3)** Con relación a la vulneración del derecho a la vida, no corresponde la tutela mediante esta acción de defensa, sino vía acción de libertad, tal cual determina el art. 125 de la CPE; **4)** En cuanto a la lesión de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, ello no es evidente, ya que la accionante conforme al indicado contrato de prestación de servicios, tenía pleno conocimiento que su vigencia fenecía el 31 de diciembre de 2019, sin darse lugar a una tácita reconducción al ser una servidora pública eventual; por lo que, no existe la vulneración del derecho a la remuneración o salario; **5)** En cuanto al pago de sueldos devengados de enero y febrero de 2020, así como respecto a la compensación económica de lactancia por cinco meses, las mismas tampoco corresponden ser dilucidadas por existir hechos controvertidos en relación a la tácita reconducción del contrato, que debe someterse a contradictorio en la vía judicial; además, el citado contrato de prestación de servicios tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019, sin la posibilidad de haber lugar a la tácita reconducción; y, **6)** De acuerdo al art. 4 del Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, no existe la figura de compensación económica, que es aplicable solo en beneficios de natalidad y sepelio, lo contrario conllevaría a un daño económico al aludido GAM.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Dionicio Seña Barriga, entonces Alcalde del GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca, por intermedio de su abogado, en audiencia informó lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela, refiere que no se efectuó la liberación respectiva del sistema para el pago del subsidio postnatal por parte de la unidad responsable del citado municipio, así como la cancelación de sueldos de enero y febrero de 2020; al respecto, su persona no tiene ninguna facultad de lo señalado; toda vez que, de acuerdo al art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- no se tiene previsto esa atribución, para que la peticionante de tutela deje de figurar como funcionaria pública; y, **ii)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho al empleo, estabilidad laboral y al salario justo, existe una controversia en cuanto al pago de salarios devengados, lo que obliga a que dicha pretensión de la accionante sea resuelta en la vía jurisdiccional, ante un juzgado laboral; por lo que, al no cumplirse con el principio de subsidiariedad, solicita se deniegue la tutela invocada, así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público al no existir ninguna actitud delictiva en su contra.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 017/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 171 a 173 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad accionada disponga el pago de los sueldos devengados a la impetrante de tutela, de enero y febrero de 2020, así como el pago del subsidio de lactancia en las condiciones establecidas en la ley, correspondiente a febrero, marzo, abril, mayo y junio del citado año, sea en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba aportada por ambas partes procesales, se tiene que la peticionante de tutela suscribió con la autoridad accionada un Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo G.A.M.Y. 031/2019, en cuya Cláusula Quinta, establece que el periodo de funciones fue a partir del 23 de abril de ese año al 31 de diciembre de igual año; asimismo, la entidad empleadora otorgó baja médica prenatal a la accionante desde el 30 de diciembre de 2019 al 12 de febrero de 2020, siendo suscrito y autorizado por Dionicio Barriga Seña, entonces Alcalde del GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca, dando a luz a su hijo el 12 de febrero del citado año; por lo que, la referida baja médica habría sido ampliada hasta el 27 de marzo de 2020, conforme se tiene de la nota de 6 de marzo de similar año; **b)** Con relación al pago de sueldos devengados, de las planillas de sueldos y aportes patronales de personal eventual a contrato, suscrito por el Director de Planificación, Economía y Finanzas del referido GAM, se advierte que se emitieron las boletas de pago de la impetrante de tutela, correspondientes a enero y febrero de 2020, cuando la misma se encontraba con baja médica prenatal, como también se procedió al descuento de los aportes a las AFPs, por los indicados meses; y, **c)** Finalmente por nota de 1 de diciembre de 2020, extendido por el "…Líder de la Agencia SEDEM Chuquisaca…" (sic), se acredita que se procedió al pago del subsidio de lactancia a la peticionante de tutela hasta enero de dicho año, con cargo al citado GAM, y desde julio de 2020, a cargo de la Policía Boliviana de La Paz, por el trabajador Humberto Callejas Plaza, existiendo en consecuencia una falta de pago por cinco meses de esa gestión (febrero, marzo, abril, mayo y junio), lo que resulta atribuible a la falta de respuesta de la autoridad máxima de la entidad empleadora, sobre la solicitud efectuada por la accionante.

Asimismo, por memorial presentado el 1 de marzo de 2021 (fs. 179), la entidad municipal ahora accionada, solicitó aclaración, explicación y complementación de la Resolución 017/2021; toda vez que, al haberse ordenado la cancelación de sueldos devengados de enero y febrero de 2020, así como el pago de subsidio de lactancia, cuando no operó la tácita reconducción, se dejó en estado de indefensión al GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca, al no poder justificar dicho pago, ya que la impetrante de tutela como funcionaria provisoria no trabajó durante los referidos meses. Ante ello, el Tribunal de garantías, por Auto 41/2021 de 3 de marzo, dispuso no ha lugar a lo impetrado, aclarando que el pago del subsidio de lactancia, se efectue en las condiciones establecidas en el Reglamento de Asignaciones Familiares.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum-GAMY: 041/2019 de 23 de abril y Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo G.A.M.Y. 031/2019 de igual fecha, Dionicio Barriga Seña, entonces Alcalde del GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca -hoy tercero interesado-, contrató los servicios de Virginia Huarachi Aguilar -ahora peticionante de tutela- en el cargo de Responsable del SLIM - DNA, dependiente de la Secretaria Administrativa y Financiera del citado municipio, por un monto salarial mensual de Bs3 578.- (tres mil quinientos setenta y ocho bolivianos), correspondiente al Nivel Operativo V, con vigencia desde el 23 de abril de 2019 al 31 de diciembre de igual año, cuya Cláusula Séptima, aclara que: "…el presente contrato no genera obligación de pago de beneficios sociales al **CONTRATADO, NI OTRA CLASE DE BENEFICIO ADICIONAL BAJO CUALQUIER DENOMINACIÓN,** estando sujeta a lo normado por la Ley Nº 1178, la Ley Nº 2027 (Art. 6°) y el Decreto Supremo 26115…" (sic [fs. 2 a 5]).

**II.2.** La Caja Nacional de Salud (CNS), emitió el certificado de atención prenatal 014314, en el que consta que la ahora accionante se encuentra asegurada por el GAM de Yotala del departamento de

Chuquisaca, con número de empleador 06-913-0025, recibiendo atención médica desde el quinto mes de embarazo, otorgándole a partir del 27 de septiembre de 2019, su habilitación para el subsidio prenatal, con cuadro de control desde la indicada fecha hasta 15 de enero de 2020 (fs. 19).

**II.3.** Se tiene certificado de incapacidad temporal de la impetrante de tutela, por baja de maternidad, **del 30 de diciembre de 2019 al 12 de febrero de 2020,** otorgado por la CNS, con sello del GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca y firma del entonces Alcalde del citado municipio; así como, certificado de nacimiento de su hijo en la referida última fecha (fs. 17 a 18).

**II.4.** Mediante nota de 6 de marzo de 2020, dirigida al entonces Alcalde del precitado GAM -hoy tercero interesado-, la peticionante de tutela refirió que la CNS habría emitido certificado de incapacidad temporal postnatal, desde 12 de febrero al 27 de marzo de 2020 -la cual no cursa físicamente en antecedentes- (fs. 35).

**II.5.** Cursan misivas presentadas el 29 de junio y 17 de julio, ambos de 2020, ante el entonces Alcalde del referido GAM, por las cuales la accionante solicitó el pago de sus haberes de enero y febrero de dicho año, esto en virtud a que su persona se encontraba con baja médica prenatal desde el 30 de diciembre de 2019 hasta el 12 de febrero de 2020, mismas que no merecieron ninguna contestación
(fs. 33 a 34).

**II.6.** Por carta presentada el 18 de agosto de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la impetrante de tutela solicitó su reincorporación a su fuente laboral, así como el pago de haberes desde enero 2020, en virtud de haber sido despedida sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por maternidad. A través de Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 035/2020 de 8 de septiembre, dicha instancia laboral rechazó la misma (fs. 39 a 42).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2020, al Alcalde a.i. del GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca, la peticionante de tutela solicitó su reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y pago de beneficios de postnatalidad de cinco meses, en mérito a la protección de inamovilidad laboral por maternidad del cual gozaba, hasta el año cumplido de su hijo (fs. 47 a 48). Ante ello, Bernabé Ortiz Porcel, Alcalde a.i. del citado municipio, puso a conocimiento de la prenombrada el Informe Jurídico 028/2020 de 12 de noviembre, emitido por el Director General de Asuntos Jurídicos, a través del cual recomendó que dicha petición no era viable, en virtud a la naturaleza y los alcances del Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo G.A.M.Y. 031/2019 (fs. 44 a 46).

**II.8.** Por nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0008-CAR/21 de 6 de enero de 2021, dirigido a la accionante, el Director General del Servicio Civil de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió respuesta a la nota de 3 de septiembre de 2020, de solicitud de sueldos devengados y otros derechos colaterales, estableciendo que: "…al existir un Contrato de Prestación de Servicios de Carácter Eventual, la naturaleza misma del acto administrativo, obliga a que la controversia sobre su prestación sea resuelta en la vía jurisdiccional o en su defecto constitucional, si así lo considera pertinente la peticionante; por lo glosado, ésta Cartera de Estado, no puede ingresar a fondo sobre su solicitud de Reincorporación Laboral de personal Eventual…" (sic), misma que fue notificada a la impetrante de tutela el 12 de enero de 2021 (fs. 68 a 69 vta.).

**II.9.** Cursa memorial de acción de amparo constitucional presentado por la peticionante de tutela el 10 de febrero de 2021 (fs. 71 a 87 vta.), conforme consta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), con Número de Registro Judicial (NUREJ) 10102688 (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al salario y al subsidio de lactancia, vinculado a la salud, a la alimentación y a la vida de su hijo menor de edad, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca -hoy accionado-, no obstante de su baja médica por estado de gravidez que fue autorizada a partir del 30 de diciembre de 2019 a 12 de febrero de 2020, no le canceló sus dos salarios devengados, generados por veintinueve días de enero y doce días de febrero, ambos del citado año, así como el pago de lactancia

no percibida por cinco meses (febrero, marzo, abril, mayo y junio, todos de 2020), aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional**

Sobre la temática, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «"*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*».

**III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al salario y al subsidio de lactancia, vinculado a la salud, a la alimentación y a la vida de su hijo menor de edad, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca -hoy accionado-, no obstante de su baja médica por estado de gravidez que fue autorizado a partir del 30 de diciembre de 2019 hasta 12 de febrero de 2020, no le canceló sus dos salarios devengados,

generados por veintinueve días de enero y doce días de febrero, ambos del citado año, así como el pago de lactancia no percibida por cinco meses (febrero, marzo, abril, mayo y junio, todos de 2020), aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

Al respecto, con carácter previo a analizar la problemática identificada, corresponde referirnos al cumplimiento del principio de inmediatez por parte de la peticionante de tutela, característico de esta acción tutelar y cuya observancia es de inexcusable cumplimiento; a partir del cual y de acuerdo al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional únicamente es procedente cuando su activación se la efectúa en un lapso de tiempo determinado, el cual de acuerdo a lo establecido en el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo, puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo luego del cual el derecho a presentar dicha acción caduca y por tal razón no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Sobre lo indicado, de la revisión de los datos del proceso, se tiene que la accionante ingresó a trabajar al GAM de Yotala del departamento de Chuquisaca, por Memorándum-GAMY: 041/2019 de 23 de abril y Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo G.A.M.Y. 031/2019 de igual fecha; a través del cual, Dionicio Barriga Seña, entonces Alcalde del referido GAM -hoy tercero interesado-, contrató los servicios de la prenombrada en el cargo de Responsable del SLIM - DNA, dependiente de la Secretaria Administrativa y Financiera del citado municipio, a partir del 23 de abril de 2019 al 31 de diciembre de igual año (Conclusión II.1). Posteriormente, al encontrarse en gestación solicitó la baja médica prenatal respectiva, conforme se tiene del certificado de incapacidad temporal de la impetrante de tutela, **del 30 de diciembre de 2019 al 12 de febrero de 2020** (Conclusión II.3), fecha a partir de la cual comienza el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, en cuyo ámbito se tiene que la peticionante de tutela podía interponer dicha acción hasta el **12 de agosto del citado año**; sin embargo, la parte accionante planteó su acción de defensa constitucional **el 10 de febrero de 2021** (Conclusión II.9); es decir, más de cinco meses del vencimiento de dicho plazo; por lo tanto, fuera del término establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Por otra parte, cabe referir que si bien la impetrante de tutela alude que por nota de 6 de marzo de 2020, informó la existencia de un certificado de incapacidad temporal postnatal, desde 12 de febrero al 27 de marzo de 2020, dicha certificación no cursa físicamente en antecedentes (Conclusión II.4), constando únicamente la referida misiva; sumado a ello, del trámite desarrollado por el Tribunal de garantías, se advierte que por oficio de 22 de febrero de 2021 (fs. 154), requirió a la Alcaldesa ahora accionada remita la indicada certificación por baja médica postnatal, siendo respondida por memorial de 25 de similar mes y año; a través del cual, la mencionada autoridad certificó la inexistencia de la misma; por tal motivo, no es posible realizar el cómputo del plazo a partir de esta última documentación al no haber sido acreditado de manera idónea dicha ampliación (fs. 107); por lo tanto, las mismas no constituyen actuados que pudieren *per se* impeler que esta jurisdicción constitucional realice un cómputo del plazo de inmediatez distinto al asumido precedentemente.

Finalmente, si bien la peticionante de tutela consideró que debió computarse el plazo de interposición de su acción tutelar, a partir de la denuncia presentada el 18 de agosto de 2020 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca (Conclusión II.6), cabe aclarar que la misma, se realizó de manera posterior a su vencimiento -12 de agosto de 2020-, el cual no desvirtúa ni genera duda en cuanto al cómputo del plazo de la inmediatez efectuado.

Bajo ese contexto, correspondía a la parte accionante activar oportunamente la jurisdicción constitucional; sin embargo, conforme se advirtió no se evidencia que la misma haya actuado de forma diligente; por tal razón, se concluye que la prenombrada actuó con total negligencia en su perjuicio al interponer dicha acción de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo de seis meses que rige el principio de inmediatez, lo cual debiera ser aún más requerido en consideración a su estado de gravidez y en la protección de los derechos supuestamente vulnerados,

cuya inobservancia impide a esta jurisdicción constitucional asumir conocimiento de los hechos denunciados.

Conforme a tales razonamientos, se puede concluir que la impetrante de tutela inobservó el principio procesal-constitucional de la inmediatez, que se constituye en un presupuesto de cumplimiento inexcusable para la procedencia de esta acción tutelar, al haber presentado la misma fuera del plazo de los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, debiéndose en consecuencia y ante la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada, denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 017/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 171 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1073/2021-S3**

**Sucre, 22 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 38375-2021-77-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 666 a 674 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Attard Bellido**, **Mónica Gabriela Sauma Zankys** y **Patricia Serrudo Santelices de Quintanilla** en representación legal de **Jorge Vito Blacud Trigo**; y, **Jorge Eduardo**, **Vito Rodrigo**, **Carlos Adolfo** y **Nicolás Agustín**, todos **Blacud Martínez** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistrados de la Sala Segunda** y **Primera**, respectivamente, **del Tribunal Agroambiental**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 29 de diciembre ambos de 2020, cursantes de fs. 273 a 293 vta.; y, 444 a 445, los accionantes a través de sus representantes legales, manifestaron lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento simple de oficio del predio denominado "El Rancho y Anexos", ubicado en el municipio de San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, iniciado en 2014 se emitió la Resolución Administrativa (RA) de Inicio de Proceso SAN-SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 093/2014 de 10 de julio, asignando a dicho predio como área de polígono el número 743, disponiendo la ejecución de las tareas de relevamiento de información de campo a partir del 21 de julio al 9 de agosto de 2014, decisión que fue publicada mediante edicto agrario el 12 de julio de ese año.

De este modo la familia Liebers -ahora terceros interesados- no solo tuvieron conocimiento del inicio del proceso y de la mencionada etapa, sino que se apersonaron y acreditaron su interés legítimo como personas individuales; es así, que en la etapa de relevamiento de información de campo como personas individuales aportaron documentos probatorios, conocieron las medidas precautorias que se dispusieron, participaron en audiencias públicas, presentaron solicitudes y ejercieron su derecho a la defensa sin restricciones y en la calidad en la cual se apersonaron, es decir como personas individuales.

De esta manera la familia Liebers nunca se encontró en estado de indefensión, más bien como personas naturales tuvieron una participación activa en el proceso, de hecho, la representante de la familia Liebers denunció supuestas irregularidades y parcialización del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), mismas que fueron analizadas a través del Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG. 1220/2017 de 29 de mayo, el cual señaló que de acuerdo al Instructivo DGST 069/2011 de 7 de noviembre, corresponde remitir a la Unidad de Fiscalización del INRA únicamente proceso de saneamiento en curso y/o pendientes de firma de resoluciones finales de saneamiento cuando existan indicios de actos fraudulentos y que en el caso no existía ningún elemento de fraude ni motivos para remitir a la referida unidad, Informe que aprobado el 29 de mayo de 2017 no mereció la activación de recurso administrativo alguno por parte de la familia Liebers.

Posteriormente, se emitió el Informe en Conclusiones 004/2017 de 28 de abril, que sugirió emitir resolución administrativa de adjudicación de la hacienda "El Rancho" a la familia Blacud y la determinación de la ilegalidad en la posesión de la familia Liebers, actuado que fue de conocimiento de los terceros interesados; luego se emitió el Informe de Cierre 114/2017 de 8 de junio, que fue

publicado mediante aviso público de 8 de junio de 2017, transmitido por Radio Aclo el 9 y 10 de ese mes y año, para que los interesados asistieran a la socialización a efectuarse el 12 del citado mes y año, convocatoria con la que igualmente fue notificada la familia Liebers.

Es así que, mediante la Resolución de 12 de junio de 2017 se aprobó la actividad de socialización con el Informe de Cierre 114/2017 y se dispuso la elaboración del Proyecto de Resolución Final de Saneamiento Simple de Oficio y la remisión de la carpeta ante la Dirección Nacional del INRA, aprobándose asimismo las etapas precedentes del proceso de saneamiento y el proyecto de resolución final, actos administrativos contra los cuales la familia Liebers no activó recurso administrativo alguno.

En la etapa de resolución y titulación del proceso de saneamiento, y luego de haber participado y asumido defensa, la familia Liebers a través de su nuevo representante, recién el 30 de junio de 2017 activa incidente de nulidad, alegando la supuesta vigencia de la sociedad "El Rancho Ltda.", posteriormente ampliado el 31 de julio de ese año, oportunidad en la que se opuso a la firma de la resolución administrativa, alegando que Arturo Juan Liebers Baldivieso junto a sus hermanos son socios de "El Rancho y Anexos Ltda." (sic), y a su vez que Jorge Vito Blacud Trigo es el Gerente General, donde la sociedad no se habría disuelto; incidentes, que fueron analizados por Informe Legal 1116/2017 de 3 de agosto, que concluyó estableciendo que no corresponde la solicitud de anulación de obrados, siendo el mismo de conocimiento de la familia Liebers, posteriormente, la ampliación del incidente fue analizado por el Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 de 28 de agosto, con igual respuesta.

En este contexto, se emitió la RA RA-SS 1112/2017 de 29 de agosto, mediante la cual la Directora Nacional a.i. del INRA resolvió adjudicar en copropiedad el predio denominado "La Hacienda El Rancho" (sic) en su favor, clasificándolo como pequeña propiedad con actividad ganadera, y la ilegalidad de la posesión de la familia Liebers; ante ello, el 5 de septiembre de 2017 la familia Liebers a través de su representante comunicó al INRA la activación de la vía civil, adjuntando la demanda civil de rendición de cuentas, y posteriormente su Auto de admisión.

No obstante, contra la RA RA-SS 1112/2017, la familia Liebers en calidad de supuestos socios de la "Sociedad Agroindustrial El Rancho Ltda." (sic), presentaron demanda contenciosa administrativa alegando encontrarse en estado de indefensión denunciando trece actos lesivos; entre ellos, su calidad de socios por herencia y compra de acciones, así como la calidad de Gerente General de la señalada Sociedad de Jorge Vito Blacud Trigo; por otra parte, sostuvieron que no pudieron efectuar los reclamos en la etapa de socialización de resultados debido a la falta de comunicación; y finalmente, haciendo mención a su apersonamiento al proceso posterior al informe en conclusiones, e invirtiendo la carga de la prueba al INRA, alegaron que no se hubiera valorado la falta de presentación de ningún documento que de fe de la extinción de la sociedad, aludiendo asimismo a la omisión valorativa vinculadas a la existencia de la sociedad.

Dicha demanda contenciosa administrativa, mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 de 20 de marzo, fue analizada en catorce acápites declarándola probada en parte y disponiendo la nulidad de obrados hasta el Informe en Conclusiones a fin de que el INRA realice una valoración integral de pruebas vinculadas a la existencia de la sociedad, de la cual se advierte la vulneración de sus derechos fundamentales, denunciando por una parte que se incurrió en una incongruencia interna, pues no obstante de que el citado fallo agroambiental determinara que la familia Liebers no se apersonó oportunamente como sociedad, que no se encontraba en indefensión, que la supuesta sociedad no contaba con registro público y que ni el INRA ni la jurisdicción agroambiental tienen competencia para definir cuestiones comerciales, posteriormente sin mayor motivación estableció una supuesta omisión valorativa, determinando de manera arbitraria y contra las reglas del debido proceso y del principio de preclusión, el supuesto deber del INRA de ejercer control de calidad, sin sustentar ni justificar el cumplimiento de los presupuestos contenidos en el art. 226 y la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-, ni fundamentar las causales que sustentarían la nulidad procesal dispuesta, lo que derivó también en la lesión de una motivación

insuficiente y arbitraria, pues las autoridades accionadas, debieron justificar e identificar el supuesto acto fraudulento o las supuestas irregularidades, faltas graves o errores de fondo atribuibles al INRA, ya que el control de calidad de oficio no es una labor discrecional sino reglada, lo que implica que la nulidad a fin de que se realice un control de calidad, únicamente procedería por dichas causales; asimismo, las nulidades procesales, tampoco son discrecionales sino regladas, lo que genera para la autoridad jurisdiccional la carga argumentativa que no fue cumplida.

Por otra parte, las autoridades accionadas, también incurrieron en una motivación arbitraria y omisión valorativa respecto al Informe Legal DDT-U.SAN.INF-LEG. 1220/2017 en el que se estableció que de acuerdo al "…Instructivo DGST 069/2017…" (sic) únicamente corresponde remitir a la Unidad de Fiscalización del INRA los procesos de saneamiento en curso y/o pendientes de firma de resoluciones finales de saneamiento cuando existan indicios de actos fraudulentos descritos en los arts. 160, 268, 269 y 270 del DS 29215, y que en el caso no existía ningún elemento de fraude ni motivos para remitir a la Unidad de Fiscalización del INRA, informe que aprobado no contó por parte de la familia Liebers con la activación de recurso administrativo alguno; en ese sentido, en la Resolución impugnada no se consideró que lo referente a control de calidad ya fue analizado y fundamentado por el INRA en un informe específico, no pudiendo dicho aspecto ser analizado en el proceso contencioso administrativo porque la familia Liebers no activó recurso administrativo alguno, desconociendo asimismo, la línea jurisprudencial vigente que establece que un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, es decir que no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, acto que se encontraría plenamente consentido o convalidado (SC 0731/2010-R), lo que evidenciaría además de la lesión al debido proceso la vulneración a la garantía de igualdad al significar ello un trato diferenciado.

Asimismo, debe considerarse que en el marco de la garantía de la legalidad, las nulidades procesales tienen un carácter reglado y no están sujetos a discrecionalidad de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, lo que obliga a cumplir condiciones esenciales para anular obrados, las cuales se encuentran contenidas en precedentes constitucionales de vigor mediante las cuales se establece que las nulidades procesales deben cumplir con los presupuestos de especificidad o legalidad, finalidad del acto, principio de transcendencia y principio de convalidación, siendo razonable que en coherencia con el debido proceso sustantivo, las autoridades judiciales tengan la carga argumentativa en cuanto al cumplimiento de estos presupuestos para determinar las nulidades procesales; en el presente caso, se anuló obrados hasta el Informe en Conclusiones sin cumplir con justificar dicha nulidad, pues en relación al principio de especificidad o legalidad no explicó la causal que de acuerdo al ordenamiento agrario daría lugar a la nulidad de obrados, además de no identificar los elementos específicos que hubieran sido omitidos, invocando de manera genérica y abstracta a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y al DS "26214"; en ese sentido, considerando que para determinar la nulidad de obrados los vicios deben estar taxativamente sancionados con nulidad, es necesario aclarar que el art. 266.IV inc. a) del DS 29215 establece que la anulación de actuados de saneamiento procede por irregularidades, graves faltas o errores de fondo, por su parte el art. 268.I del citado Reglamento, establece que la nulidad procede en caso de fraude respecto a la antigüedad de la posesión que se declara como legal, el art. 269.II de la señalada norma, establece la nulidad por fraccionamientos fraudulentos, y finalmente el art. 321 del mismo Decreto Supremo de manera taxativa describe los vicios de nulidad absoluta en procesos agrarios entre las cuales se encuentran la falta de jurisdicción y competencia, incumplimiento o acto doloso comprobado en las principales actuaciones procesales en perjuicio de la causa pública o de tercero interesado, dotaciones o adjudicaciones realizadas en áreas de conservación o protegidas, doble dotación o dotaciones o adjudicaciones de propiedades agrícolas realizadas en superficies mayores a los límites permitidos; no obstante, en la Sentencia ahora cuestionada no se justificó ni explicó con base a qué causal ordenó la nulidad, ya sea en alguna de las señaladas en los artículos precedentes.

En relación al principio de trascendencia, la Sentencia Agroambiental S2ª 015/2020 cuestionada no cumple con el mismo, por cuanto no evidencia ningún perjuicio cierto e irreparable que sólo podría

subsanarse mediante la nulidad, pues el propio fallo concluyó que "El Rancho S.R.L." no tiene registro público en la entidad competente, y que la familia Liebers alegó una supuesta vigencia societaria de manera extemporánea a pesar de no encontrarse en indefensión y de haber conocido y participado activamente como personas individuales en toda la ejecución del trabajo de relevamiento de campo, aspectos que no pueden ser considerados como un perjuicio cierto e irreparable; toda vez que, el apersonamiento oportuno en base a una supuesta sociedad es una atribución exclusiva de la parte y su omisión no puede ser considerada posteriormente como un perjuicio que solo pueda subsanarse con la nulidad procesal que además afecte el principio de preclusión y convalidación, ya que se ordenó la supuesta valoración integral de pruebas a efectos de analizar aspectos societarios que fueron introducidos por la familia Liebers de manera extemporánea. Asimismo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada manifestó que el Informe en Conclusiones contiene una incongruencia porque primero hace referencia a observaciones formales y luego señala que el Informe UTC-10795 de 23 de marzo de 2017 emitido por la Unidad de Titulación y Certificaciones del INRA, estableció que el Título Ejecutorial 4822 otorgado en favor de Alberto Baldiviezo y Beatriz de Baldiviezo fue anulado a través de la Resolución Suprema (RS) 18186 de 9 de marzo de 2016, declarando por ello probada en parte la demanda contenciosa administrativa, anulando obrados sin cumplir con el principio de especificidad por cuanto no se señaló a qué causal de nulidad se enmarcaría dicho criterio, y sin justificar la trascendencia de la nulidad dispuesta ya que del mismo análisis se hace referencia a observaciones de forma debidamente subsanadas en el proceso que evidencia que el Título Ejecutorial antes referido en efecto fue anulado.

Respecto al principio de convalidación y de caducidad, debe tenerse en cuenta que toda nulidad debe proceder cuando la autoridad jurisdiccional justifique la decisión en los principios de especificidad, transcendencia y siempre y cuando no existan actos consentidos tácita o expresamente por las partes procesales, existiendo consentimiento en los casos en los cuales la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado y cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos y dentro de los plazos establecidos. En ese marco la Sentencia ahora cuestionada de manera expresa resalta el apersonamiento extemporáneo de la familia Liebers como supuestos socios de "El Rancho S.R.L.", así como su participación activa y presentación de pruebas como personas individuales, por tanto existen actos consentidos libre y expresamente, no encontrándose la familia Liebers en estado de indefensión como la misma Sentencia lo realza, omitiendo en su caso cumplir con el deber de la carga argumentativa y de justificación acerca de la decisión de anular obrados a la luz del principio de convalidación.

Por otra parte, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020, también se incurrió en una motivación arbitraria por la valoración de elementos probatorios de manera contraria a la verdad material, pues en dicho fallo se refirió que el Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 estableció que la sociedad constituida a través de la Escritura Pública 15/75 habría quedado disuelta y tacha a este supuesto criterio como temerario; sin embargo, esta afirmación es incongruente a los argumentos expuestos en el citado informe, cuando el mismo no afirmó que la sociedad habría quedado disuelta como lo indicó la señalada Sentencia Agroambiental Plurinacional, y si bien se refirió a la Escritura Pública 15/75, de manera expresa señaló que lo hizo en forma de aclaración porque dicha sociedad no es parte del proceso, siendo esta una motivación arbitraria por la incongruencia entre el tenor literal del informe y la afirmación de la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional.

Así también señalan que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020, incurre en motivación arbitraria respecto al análisis de la posesión legal, omitiendo explicar en qué consistiría esa omisión de determinación con objetividad de la posesión legal, incurriendo en motivación arbitraria por una incongruencia de la argumentación con el contenido textual del Informe en Conclusiones 004/2017, pues el afirmar que el mismo no desarrolló el análisis de la posesión desde el punto de vista agrario es contrario al principio de verdad material y sin duda conlleva una motivación arbitraria; toda vez que, dicho Informe consignó la relación de los hechos, efectuó una relación de los trámites agrarios y títulos ejecutoriales, realizó una relación de relevamiento de información de campo, desarrolló un análisis técnico legal, efectuó un análisis de las variables legales y de manera específica se identificaron los documentos aportados en el relevamiento de información

de campo, haciéndose referencia a la documentación presentada de manera posterior a la etapa de relevamiento de campo; asimismo, de manera específica se refirió a la antigüedad de la posesión analizando la documentación respecto a la hacienda "El Rancho" y también en cuanto a la hacienda "Liebers Baldivieso", análisis realizado a la luz de la normativa agraria como es la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el DS 29215 donde la argumentación de la posesión se enmarca a la visión y conceptos agrarios. Por otra parte, también se incurrió en una omisión valorativa al no referirse a la prueba relevante como la contenida en el Informe del Geodesta del Tribunal Agroambiental del Departamento Técnico Especializado de 16 de agosto de 2019, que de acuerdo al voto disidente emitido por el Magistrado Rufo Nivardo Vásquez Mercado, desvirtúa la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento del predio "El Rancho y Anexos".

Por otra parte, debe considerarse que se encuentran legitimados activamente para presentar una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental las personas naturales o jurídicas que hayan sido parte en el proceso agrario y tengan un interés legítimo para la defensa de sus derechos, o las personas naturales o jurídicas que no hubieran sido parte del proceso agrario por haber estado en situación de indefensión; en ese marco, el Tribunal Agroambiental a través de la decisión "AID-S1-0019-2001" interpretó y aplicó en materia agroambiental los arts. 56, 58 y 329 del Código de Procedimiento Civil (CPC) que sentó la línea jurisprudencial en cuanto a la legitimación activa, la cual establece que el reclamo de derechos de una persona jurídica en procesos contenciosos administrativos debe ser realizado a través de su representante legal; en el presente caso, la familia Liebers fue parte del proceso de saneamiento habiendo participado activamente como personas individuales, y fue recién que de manera posterior al Informe de Cierre que presentaron un incidente de nulidad alegando la vigencia de una sociedad que no tiene registro de comercio. Posteriormente Arturo Liebers Baldivieso en representación de sus hermanos activa la demanda contenciosa administrativa y de manera expresa señala que sus hermanos y otros, son socios por herencia y compra de acciones de la "Sociedad Agroindustrial El Rancho Ltda." (sic), en ese sentido la familia Liebers a través del proceso contencioso administrativo introduce a la *Litis* una sociedad que nunca fue parte del proceso primer aspecto que debió ser analizado; sin embargo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 omitió justificar las causas por las que ingresó al análisis de fondo de la causa; por otra parte, se apartó del precedente antes señalado pretendiendo hacer valer derechos de una sociedad sin acreditar su existencia legal a través del registro y sin adjuntar poder de representación, habiéndose omitido analizar y motivar la acreditación de la existencia de la supuesta sociedad a través de su registro público para poder ingresar al análisis de fondo, así como omitieron analizar y motivar la representación legal de la supuesta sociedad, no habiéndose cumplido con el presupuesto de la legitimación activa, aspecto que debió merecer un pronunciamiento expreso de los Magistrados, por lo que también se incurrió en falta de fundamentación y motivación de las decisiones.

Por otra parte, las autoridades accionadas también omitieron analizar y valorar prueba relevante vinculada a la legitimación activa y la competencia el Tribunal Agroambiental para analizar cuestiones de índole comercial que además estaban siendo discutidos en la vía civil comercial, referentes a la demanda de rendición de cuentas y su Auto de admisión, activando de este modo vías paralelas, no obstante, la autoridades accionadas omitieron valorar dichos documentos que acreditaban la apertura previa de la vía civil comercial, habiendo ingresado al fondo del análisis cuando la familia Liebers activó con carácter previo la mencionada vía, no presentó el registro ante la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y tampoco adjuntó poder de representación, omitiendo el deber de fundamentación y motivación.

### I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela por intermedio de sus representantes legales consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al plazo razonable de juzgamiento, citando al efecto los arts. 14, 115, 117 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020, debiéndose emitir una nueva resolución a través de la cual, cumpliendo la debida fundamentación y motivación, valorando la prueba que fue omitida y corrigiendo la incongruencia interna y externa, se restituyan sus derechos.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 629 a 665 vta.; presentes las apoderadas de los accionantes; los terceros interesados Arturo Juan, Gerardo y Alberto Antonio, todos Liebers Baldivieso y María del Carmen Darwich Baldiviezo de Gantier junto a su apoderado Oscar Pedronel Martínez Orihuela; el apoderado del Director Nacional a.i. del INRA; y, los apoderados del accionado Gregorio Aro Rasguido; ausente la accionada Elva Terceros Cuellar; y, las terceras interesadas Beatriz, María del Carmen, Raquel, Ana Rosa y Liliana, todas Liebers Baldivieso; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuéllar, actual Presidente del Tribunal Agroambiental por informe cursante de fs. 497 a 504, manifestó lo siguiente: **a)** Respecto a que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 contiene una incongruencia interna y motivación arbitraria, debe tenerse en cuenta que dentro del proceso contencioso administrativo la parte demandante sostuvo que lo obrado por el INRA carecía de toda legitimidad; toda vez que, en el Informe de Diagnóstico se hizo referencia a una acta de solicitud de apoyo de 4 de mayo de 2013, pero que la misma no cursaba en obrados, frente a lo cual el señalado fallo agroambiental respondió que el hecho de que dicho documento no curse en obrados no causa estado alguno contra el demandante más aún cuando no se señaló de qué forma esta situación vulnera y contraviene sus derechos, habiéndose mencionado que para que opere la nulidad es necesario que la irregularidad invocada vulnere el derecho a la defensa lo que no aconteció en el caso, concluyéndose que los argumentos expuestos por el demandante carecen de sustento legal que determine lesión alguna al debido proceso; **b)** En relación a la denuncia de motivación arbitraria y omisión valorativa referente a que la parte demandante del proceso contencioso administrativo no habría impugnado el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG. 1220/2017 que determinó que en el caso no existió ningún elemento de fraude o acto irregular, los impetrantes de tutela no consideraron que la Sentencia ahora cuestionada de forma textual aclaró que el INRA debe realizar el control de calidad; por lo que, al haberse establecido la nulidad de obrados, será la entidad administrativa la que valide nuevamente o no este informe legal, no habiéndose incurrido en motivación arbitraria ni omisión valorativa; **c)** Respecto a que no se habría cumplido con la carga argumentativa para determinar la nulidad de obrados, de la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 se evidencia la suficiente motivación y correspondiente carga argumentativa, toda vez que la nulidad dispuesta deriva de todo un contexto emergente de la problemática planteada en la demanda contenciosa administrativa; **d)** En cuanto a la denuncia de la motivación arbitraria en sentido de que el Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 habría sido valorado de forma incongruente a lo señalado en el citado Informe, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 objeto del amparo constitucional señaló que el INRA realizando un análisis de dicho Informe manifestó que la sociedad cuestionada habría quedado disuelta, aspecto que no le correspondía al ente administrativo ni a la jurisdicción agroambiental determinar; es decir, que el Tribunal agroambiental no puede determinar el reconocimiento de una persona jurídica cuya existencia no ha sido demostrada con documentación fehaciente, no correspondiéndole al ente administrativo demostrar la existencia o no de la sociedad, pero que en el caso ni el INRA ni el Tribunal Agroambiental tienen demostrado el registro legal; por lo que, no se puede pretender el reconocimiento de una sociedad con los efectos de una persona jurídica que no tiene registro alguno

en la entidad pública, con lo que se evidencia que el fallo agroambiental cuestionado valoró el Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 de forma congruente y motivada desvirtuándose los argumentos vertidos por la parte accionante; **e)** En cuanto a la supuesta motivación arbitraria por incongruencia interna vinculada al tema de la legal posesión determinada en el Informe en Conclusiones, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020, manifestó que el INRA no realizó una valoración con base a lo determinado en la Constitución Política del Estado, pues al margen de que el ente administrativo no puede determinar la existencia o inexistencia de una sociedad, menos aún puede ligar la actividad efectuada con la constitución de la misma, estando en la obligación ineludible de realizar la valoración conforme a la Norma Suprema y normativa agraria considerando las características propias del predio sin necesidad de relacionarlos a otros ámbitos del derecho; por lo que, se infirió que el INRA no cumplió con sus funciones encomendadas por la Constitución Política del Estado; sin embargo, el hecho de determinar la falta de valoración de toda la documentación aportada por las partes respecto a la actividad desarrollada en el predio no significa un reconocimiento de la sociedad, a partir de lo cual se advierte que el fallo agroambiental no incurrió en los defectos que se reclaman; **f)** Respecto a la omisión valorativa y ausencia de motivación respecto a la legitimación activa y la activación de vías paralelas, si bien la familia Liebers no acreditó la existencia de la sociedad en registro público así como tampoco acreditó su representación, sin embargo el fallo agroambiental señaló que en lo atinente a la personalidad colectiva de la citada asociación debe ser aclarado por las partes ante la entidad administrativa, no existiendo omisión valorativa, dado que este extremo corresponde al INRA; por otro lado, si bien la parte accionante acusa que antes de presentar la demanda contenciosa administrativa la familia Liebers había activado la vía civil comercial; empero, el fallo emitido por las autoridades del Tribunal Agroambiental corresponde a la Resolución Final de Saneamiento y no a un proceso civil o comercial, en consecuencia no puede existir omisión o ausencia de motivación y activación paralela de vías jurisdiccionales; y, **g)** Debe considerarse que a la justicia constitucional no le corresponde juzgar el criterio interpretativo efectuado por las autoridades accionadas, existiendo a tal efecto la línea jurisprudencial de las autorrestricciones, a partir de lo cual se advierte que la parte accionante no cumplió con los presupuestos determinados al efecto, emitiendo argumentos carentes de fundamento y relevancia constitucional que solo expresan su disconformidad con lo resuelto en el proceso pretendiendo que se cambie la razón de la decisión asumida como si la acción de amparo constitucional se constituyera en un recurso de alzada, confundiendo a la justicia constitucional con una instancia de apelación o casación.

Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental en audiencia a través de sus apoderados, manifestó: **1)** El INRA como ente administrativo es el único facultado para enmarcar sus actuaciones en el DS 29215, el Tribunal Agroambiental no, debiendo considerarse que de acuerdo a la Constitución Política del Estado, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y la Ley del Órgano Judicial el Tribunal Agroambiental es competente para conocer los procesos contenciosos administrativos, es decir tiene la facultad para examinar los actos desarrollados por la entidad administrativa ejerciendo un control de legalidad más no un control de calidad, lo que le corresponde netamente al INRA; es en ese control de legalidad que se ha establecido la nulidad parcial de la Resolución impugnada debido a que el INRA no valoró en integralidad dejando en indefensión a la familia Liebers; por lo que, se considera que no se ha obrado de forma discrecional sino más bien en apego a la ley a fin de que la entidad administrativa aplique el DS 29215 en busca de la verdad material de los puntos observados; **2)** En relación a la "congruencia" interna en sentido de que no se hubiera justificado los requisitos dispuestos en la norma agraria para justificar el control de calidad, se debe diferenciar que el Tribunal Agroambiental como un Tribunal de cierre no debe cumplir con los requisitos expuestos en la norma agraria para el control de calidad porque esa es una actividad propia del INRA, por lo que se considera que no existe una motivación arbitraria; **3)** En cuanto a la indefensión denunciada y sobre la sociedad sin registro, se considera que al respecto se fundamentó de manera suficiente y bastante precisamente porque se considera que en el proceso administrativo rige la buena fe y en la misma es que el Tribunal de cierre al detectar las omisiones incurridas determinó la anulación de obrados; **4)** Respecto a la omisión valorativa del Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG.1220/2017, cabe señalar que dentro del control de legalidad el mismo fue

considerado apreciándose de su contenido elementos contradictorios y errores, por lo que el mismo no puede constituir una verdad indiscutible, dado que el informe revela una cosa pero el análisis y la valoración de todos los actuados no coincide con ese informe, no siendo correcto establecer que no se realizó una valoración sobre el mismo; **5)** En relación al principio de "especialidad" o legalidad, justamente se estableció que el INRA tenía la obligación a enmarcar sus actuaciones dentro de los alcances de la Norma Suprema y todas las leyes de materia agraria; sin embargo, en la emisión de la Resolución impugnada se apreció que se contravinieron los arts. 303 y 304 del DS 29215, precisamente ante la inexistencia de una valoración integral de todos los elementos y los documentos arrimados a la carpeta; **6)** En cuanto al principio de transcendencia, debe señalarse que justamente con base a este principio es que se determinó la anulación para que el ente administrativo pueda reparar el daño causado a los interesados "…esa la transcendencia de la vida"; **7)** Respecto a la motivación arbitraria en sentido de que no se habría evaluado de forma correcta el informe en conclusiones, cabe referir que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 objeto de amparo constitucional llegó a la conclusión de que el INRA no valoró la prueba con base a la normativa específica en materia agraria; **8)** Se declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa únicamente en lo que concierne el punto dos de los catorce puntos expuestos en el memorial de interposición, precisamente por las irregularidades evidenciadas; toda vez que, de acuerdo a los arts. 303 y 304 del DS 29215 los elementos verificados en campo deben ser valorados, y de la revisión de la carpeta de saneamiento durante el trabajo de relevamiento de información la familia Liebers Baldivieso identificó mejoras registradas tanto en el formulario de la función económica social y en el formulario de conflictos de la gestión 1975 y 1995, por lo que el INRA debió valorar todos estos aspectos que fueron levantados en etapas previas, evidenciándose de este modo la premisa tanto normativa como fáctica en sentido de que el INRA no valoró de forma integral todo lo verificado en el trabajo de campo, aspecto que no puede ser pasado de largo por el Tribunal Agroambiental que está obligado a realizar un trabajo de legalidad; **9)** Cuando en el fallo agroambiental se hizo referencia al control de calidad, se lo hizo simplemente para corroborar la falta de valoración de los elementos identificados en el trabajo de campo; **10)** Respecto al Informe Legal DDT-U.SAN.INF.-LEG. 1220/2017, debe considerarse que el control de legalidad consiste precisamente en realizar un control considerando todos los elementos que integran los procesos administrativos, por lo que el criterio de dar por bien hecho un informe emitido de forma posterior al informe en conclusiones desnaturalizaría los fines y objeto de los procesos contenciosos administrativos si es que se desconocería de que la entidad administrativa pueda revisar sus actos en la vía jurisdiccional; **11)** Respecto al principio de legalidad, la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada señaló que el INRA no valoró todos los elementos verificados en campo a momento de la emisión del informe en conclusiones ocasionando vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso, a partir de lo cual no se encuentra la razón de los argumentos de la parte accionante que confunde las nulidades que son procesales y las nulidades que puede incurrir el ente administrativo que son diferentes; **12)** Respecto al principio de transcendencia, el hecho de que el INRA no haya valorado correctamente los trabajos o mejoras identificadas durante el trabajo de relevamiento de información en campo vulnera los preceptos constitucionales del derecho a la defensa y al debido proceso; **13)** En cuanto al Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 que señala que la sociedad no es parte del proceso de saneamiento, y respecto al cual se denuncia que no se efectuó una valoración conforme a la verdad material, debe considerarse que precisamente en la búsqueda de la verdad material frente a lo formal, el Tribunal Agroambiental determinó declarar probada en parte la demanda ante la existencia de elementos verificados durante el trabajo de campo del predio Liebers Baldivieso que no fueron valorados; y, **14)** Respecto a la motivación arbitraria y la valoración del Informe en Conclusiones en cuanto a la posesión legal, se debe recordar que determinar la posesión legal de los predios rurales recae precisamente en el ente administrativo, en función a lo cual la actuación del Tribunal Agroambiental se limitó a realizar un control de legalidad y no de calidad, habiendo determinado la existencia de elementos de trabajo de campo que hubiesen sido omitidos a momento de la valoración por parte del INRA los que justamente recaen en la posesión y cumplimiento de la función económico social, siendo necesario que la entidad administrativa valore de forma correcta

tales omisiones, no comprendiéndose la finalidad de la acción de amparo constitucional al citar dicho extremo.

### I.2.3. Participación de los terceros interesados

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA a través de su representante legal por informe cursante de fs. 510 a 519 vta., remitiéndose a los antecedentes del proceso de saneamiento de referencia, no sin antes considerar que la presente acción tutelar fue interpuesta contra su autoridad, respecto a la acción de amparo constitucional señaló que los elementos que hacen al debido proceso como garantía general derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial como medio para asegurar la realización del valor justicia, a partir de lo cual solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar presentada y "…CONCEDER LA TUTELA INVOCADA…" (sic) con la imposición de costas y multa al accionante por carecer la acción de amparo constitucional de fundamentación y no ajustarse a derecho.

En audiencia a través de su apoderado manifestó los siguientes aspectos: **i)** El proceso de saneamiento simple o de oficio del predio "'El Rancho y Anexos'" se inició con la etapa de relevación e información de campo a partir del 21 de julio de 2014 publicada mediante edicto agrario el 12 de ese mes y año, etapa que tiene la finalidad de asegurar que todas las personas que quieran acreditar un interés legítimo referente a la propiedad participen y acrediten su interés sean personas naturales o jurídicas; por lo que, en esta etapa se debe especificar la personería de quien quiera acreditar interés legítimo; en el presente caso, la familia Liebers no solo tuvo conocimiento del inicio del proceso sino que también se apersonó y acreditó su interés legítimo como personas individuales aportando documentos probatorios, conociendo las medidas precautorias, participando de las audiencias públicas, presentando solicitudes ejerciendo su derecho a la defensa sin restricción alguna, sin nunca acreditar la existencia de una sociedad que estaba en cuestión; **ii)** De forma posterior la familia Liebers denuncia irregularidades, misma que fue resuelta mediante el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG.1220/2017 sosteniendo que de acuerdo al Instructivo 069/2011 únicamente corresponde remitir a la Unidad de Fiscalización Agraria los procesos de saneamiento en curso y pendientes de firma de resoluciones finales de saneamiento cuando existan indicios de actos fraudulentos descritos en los arts. 160, 268, 269 y 270 del DS 29215, por lo que en el caso al no darse ninguno de los presupuestos no existía motivos para remitir el trámite a la mencionada Unidad, Informe que fue aprobado el 29 de mayo de 2017 sin que la familia Liebers presente recurso alguno; **iii)** Luego se emitió el Informe en Conclusiones 004/2017 en el cual se sugiere emitir resolución de adjudicación en favor de la familia Blacud y la ilegalidad de la posesión de la familia Liebers, actuado que de igual modo fue de conocimiento de esta última familia, dando lugar a la emisión del Informe de Cierre 114/2017 publicado mediante un aviso público de 8 de junio de 2017 transmitido en radio Aclo el 9 y 10 de igual mes y año para que los interesados asistan a la socialización a realizarse el 12 de dicho mes y año, convocatoria que fue notificada a la familia Liebers nunca habiéndoles dejado en indefensión o vulnerando su derecho al debido proceso; **iv)** Posteriormente por Resolución de 12 de junio de 2017 se aprobó la actividad de socialización con el Informe de Cierre y se dispuso la elaboración del proyecto de resolución final de saneamiento y la remisión de la carpeta a la Dirección Nacional del INRA donde se aprobaron las etapas precedentes y el proyecto de resolución final, contra estos actos la familia Liebers tampoco activó recurso alguno; **v)** De forma posterior el nuevo representante de la familia Liebers presenta incidente de nulidad alegando la supuesta vigencia de la sociedad "El Rancho Limitada"; **vi)** De la participación de las partes procesales, no se comprende por qué la carga en este caso está siendo direccionada al INRA cuando es la familia Liebers la que tiene que acreditar la supuesta sociedad, no siendo ello atribución del INRA; **vii)** En lo que respecta a que el INRA no habría valorado alguna prueba presentada en el proceso de saneamiento, hubiera sido pertinente se establezca qué prueba no habría sido valorada, cuando debe tenerse en cuenta que cuando el nuevo representante de la familia Liebers presentó el incidente de nulidad se indicó que no corresponde la anulación de obrados, ampliación del incidente que también fue analizado por Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 con igual respuesta, dando lugar posteriormente a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento 1112/2017 en favor de la familia Blacud; **viii)** Debe quedar claramente establecido que la familia Liebers nunca fue privada del ejercicio de su derecho a la

defensa o al debido proceso al haber sido parte activa del proceso desarrollado; y, **ix)** La Sentencia agroambiental objeto de amparo declara probada en parte la demanda contenciosa administrativa determinando que el INRA realice un mejor control de calidad valorando las pruebas, sin señalar a qué pruebas se refiere, haciendo una simple alusión de que no se cumplió a cabalidad con el art. 304 del DS 29215, sin considerar que el INRA tampoco puede actuar suponiendo que existen pruebas sobre las cuales no se realizó un control de calidad o que no se ha efectuado un control efectivo, por el contrario se considera que el INRA actuó dentro de sus atribuciones y facultades en todas las etapas del saneamiento cumpliendo a cabalidad con toda norma y precepto legal para desarrollar el mismo, respondiendo a todas las intervenciones y observaciones de la familia Liebers, habiendo valorado todas las pruebas que fueron presentadas como personas individuales, por lo que en consideración a todo el trabajo efectuado por el INRA en el que todas las pruebas presentadas fueron valoradas objetivamente, solicita se conceda la tutela impetrada.

Arturo Juan, Gerardo y Alberto Antonio, todos Liebers Baldivieso, demandantes dentro del proceso contencioso administrativo, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **a)** En el presente caso se debe considerar si prevalece la verdad aparente que evidencia el proceso de saneamiento desarrollado por el INRA o la verdad material que nos muestran los hechos a partir de los cuales se establece que "Víctor Blacud" era el representante legal de la Sociedad y además Gerente, quien tenía la obligación de tramitar y sacar el registro correspondiente pero no lo hizo, no pudiéndose exigir a la familia Liebers Baldivieso la presentación de esos documentos, existiendo una escritura de constitución que acredita la existencia de esta Sociedad siendo esta una verdad material, pero lastimosamente no se ha actuado con buena fe sino que se vinieron ejecutando actos que perjudicaron a la familia Liebers Baldivieso; **b)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 cumple con el estándar de una motivación concisa; toda vez que, expresa claramente las razones por las que declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa, citando las normas que sirvieron como fundamento para disponer la nulidad de obrados y ordenar se efectué el control de calidad que resulta imprescindible para el presente caso porque a través del mismo el INRA podrá revisar si realmente se ha llevado a cabo un proceso de saneamiento cumpliendo con los estándares mínimos; **c)** No es posible desconocer los derechos de la familia Liebers Baldivieso bajo criterios formalistas, por el que el primer aspecto de la acción de amparo constitucional no puede ser acogido al no evidenciarse su relevancia constitucional a partir de lo cual incluso de ser acogida el Tribunal Agroambiental con seguridad volverá a emitir igual determinación toda vez que el caso amerita la realización del control de irregularidades, mismas que si bien fueron objeto de incidentes que no prosperaron, no puede sustentarse bajo el criterio de que se aprobaron los informes la vulneración de derechos fundamentales; **d)** En cuanto a la motivación arbitraria y omisión valorativa del Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG. 1220/2017, de igual forma no puede prevalecer aspectos estrictamente formales y ritualistas frente al derecho sustancial y la verdad material, principio bajo el cual las autoridades accionadas lógicamente se obligaron a otorgar mayor prevalencia disponiendo la nulidad de obrados a fin de realizar un control de calidad donde el propio INRA efectúe una revisión a objeto de verificar si en las distintas dependencias y reparticiones se actuó conforme a Reglamento, control al que la parte accionante se opone pues a partir del mismo con seguridad se evidenciará la verdad material; **e)** Respecto a los principios de especificidad, trascendencia, etc., se tiene señalado que su vulneración no es evidente porque en el considerando V de la Sentencia objeto de amparo de manera concisa se expresó las bases legales para disponer la nulidad, misma que fue sustentada en los arts. 303 y 304 en relación al art. 266 y Disposición Transitoria, todos del DS 29215; **f)** En cuanto a la valoración fuera de los marcos de la verdad material, como se tiene dicho la anulación dispuesta fue precisamente establecida para la averiguación de la verdad material que tanto hace falta dentro del proceso de saneamiento que se llevó a cabo con irregularidades; **g)** En relación a que las autoridades accionadas habrían determinado que la posesión legal no fue establecida con objetividad, lógicamente dicho aspecto fue dispuesto porque en el proceso no se valoraron de manera integral no solo los hechos sino también los medios probatorios presentados por la familia Liebers Baldivieso, mismos que en el informe en conclusiones no fueron valorados correctamente conforme a la verdad material; y, **h)** En cuanto a la legitimación activa y activación de vías paralelas, el precedente que señala la parte impetrante de tutela en cuanto a que el reclamo de la persona jurídica debe

realizárselo a través de su representante legal, evidentemente fue establecido desde una perspectiva extremadamente civilista sin tomar en cuenta las connotaciones y características del proceso agrario, no siendo posible que en un Estado de Derecho se exija de manera absolutamente restrictiva la acreditación de su existencia como persona jurídica presentando el registro de comercio cuando en los hechos es la parte peticionante de tutela la que como representante legal y Gerente de la Sociedad estaba a cargo de ello; por lo que, no se puede exigir a la familia Liebers Baldivieso que presenten dichos documentos; por otra parte, la falta de legitimación activa no puede ser considerada en la presente acción tutelar debido al principio de subsidiariedad considerando que a tiempo de responder a la demanda contenciosa administrativa la parte ahora accionante no realizó reclamo alguno, por lo que las autoridades accionadas no pudieron pronunciarse sobre el asunto y en ese sentido se inhibe que la justicia constitucional el poder referirse al respecto.

María del Carmen Darwich Baldiviezo de Gantier, quien se adhirió a la demanda contenciosa administrativa, por intermedio de su apoderado en audiencia refirió lo siguiente: **1)** El Gerente de la "Sociedad Agroindustrial El Rancho" pretende apropiarse del predio rural por medio de un proceso totalmente amañado y parcializado mismo que habría hecho precluir las etapas para ahora valerse de ese argumento, cuando el citado predio pertenece a la sociedad que no se ha disuelto, debiéndose tener en cuenta que la disolución de la sociedad es un acto expreso y no tácito y en ese sentido es que sea demandado la disolución de la sociedad ante la autoridad competente, pues ni el INRA ni el Tribunal Agroambiental tienen competencia para disponer ese extremo; **2)** La acción de amparo constitucional contiene argumentos con verdades a medias, en primer lugar porque el INRA en su Informe en Conclusiones si dispone la disolución de la sociedad lo que fue recogido de los Informes Legales DDT-U.SAN-INF-LEG.1220/2017 y DGS-JRV-TJA 1223/2017, mismos que nunca fueron notificados, incluso el informe del incidente planteado de su parte que pretendía ser notificado con unas "cartitas" fueron devueltas; toda vez que, lo que se quería es que se notifique con un acto administrativo para así poder accionar los mecanismos recursivos; sin embargo, el INRA volvió a enviarle "cartitas" las cuales nuevamente fueron devueltas de su parte hasta que se emitió la Resolución Final que fue objeto del proceso contencioso administrativo, teniendo el Tribunal Agroambiental competencia para efectuar una revisión de la legalidad del proceso de saneamiento; **3)** El 2005 el Gerente de la Sociedad solicitó al INRA el predio "El Rancho" a nombre de la Sociedad, sin embargo, dicho memorial fue misteriosamente extraviado, no obstante en la ampliación de la demanda se adjuntaron varios documentos que evidencian que actualmente la sociedad sigue funcionando, siendo el INRA sorprendido en su buena fe, pues Jorge Vito Blacud Trigo introdujo al expediente documentos de la sociedad, por lo que se evidencia que la misma si existe, pretendiendo la Sentencia Agroambiental llegar a la verdad material a partir del retroceso del proceso a fin de efectuarse el control de calidad, siendo irrisorio que el ente administrativo proceda a sanear el predio sabiendo que existe una Sociedad que no está disuelta, no pudiendo dar por hecho la inexistencia de la misma; y, **4)** En cuanto al informe de Geodesta el mismo refiere que el Titulo Ejecutorial del predio "El Rancho" se había anulado totalmente, cuando solamente fue objeto de saneamiento en un 80% y faltaría el 20% restante, por eso en la demanda contenciosa administrativa se hizo conocer que la resolución del proceso de saneamiento debe ser una resolución suprema y no administrativa, de ahí que se puede advertir la mala fe al anular dicho título en su totalidad para poder tener la posibilidad de regularizar el derecho propietario por medio de una resolución administrativa que es más fácil de sacar.

Beatriz, María del Carmen, Raquel, Ana Rosa y Liliana, todas Liebers Baldivieso, demandantes dentro del proceso contencioso de referencia, no asistieron a la audiencia ni remitieron escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 548 vta.; y, 549 y vta.

Por memorial presentado por los ahora terceros interesados y demandantes dentro del proceso contencioso administrativo cursante de fs. 621 a 622, adjuntando certificado de defunción se puso en conocimiento el fallecimiento de María Cristina Liebers Baldivieso, así como la ausencia de descendientes.

**I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 17/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 666 a 674 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 y ordenando la emisión de una nueva resolución que absuelva todos los puntos extrañados en el marco de los fundamentos expuestos, determinación asumida bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho: **i)** En cuanto al primer punto acusado por la parte accionante, de la lectura de la Sentencia cuestionada se advierte que la incongruencia interna denunciada es evidente, por cuanto por una parte se asevera que no le corresponde a la instancia administrativa observar la vigencia o no de una sociedad comercial pero sin embargo anula obrados a efectos del control de calidad con el objetivo de resguardar los derechos de dicha sociedad, por lo que el Tribunal Agroambiental debe absolver la razón de disponer la nulidad de obrados para el ejercicio de un control de calidad y que ello cumpla con el régimen de las nulidades procesales en plena observancia del art. 266 del DS 29215; asimismo, se advierte otra incongruencia al afirmar que la familia Liebers no se encontraba en indefensión dado su apersonamiento así como en lo referente a la inexistencia de registro de comercio de la sociedad, pues pese a ello determinó la omisión de valoración integral de la prueba estableciendo que el INRA realice un control de calidad sin justificar lo previsto en el artículo antes mencionado; por lo que, el Tribunal Agroambiental deberá indicar cuáles son los hechos irregulares o actos fraudulentos en los cuales basó su decisión; **ii)** En cuanto a la motivación arbitraria y omisión valorativa, se advierte que la denuncia es evidente ya que el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 1220/2017 que estableció que no existe ningún elemento de fraude, no fue superado, no habiendo presentado la familia Liebers ningún medio recursivo pese a su notificación, y de acuerdo a la línea jurisprudencial vigente la nulidad debe ser acusada oportunamente, lo contrario significa convalidarla, en ese entendido se advierte la arbitrariedad denunciada ya que no se hace mención por qué el aludido informe no despejaría las causales de nulidad evidenciadas, razón por la cual el Tribunal Agroambiental debe aclarar la razón por la cual el informe se vería comprometido con los datos del proceso y que de ello devenga una causa justa para disponer la nulidad; **iii)** Respecto a los principios de especificidad y trascendencia, en efecto de la Sentencia emitida se advierte su extrañeza pues no se aprecia una carga argumentativa que permita establecer de manera inequívoca que la nulidad declarada emerge o haya sido en virtud a la restitución de un derecho, por lo que el Tribunal Agroambiental deberá establecer cuál la trascendencia de la declaración de nulidad además de determinar cuál es la causal de nulidad reglada en la que basa su decisión, así como el señalar la razón para haber dispuesto la nulidad dentro de un proceso que fue de conocimiento de las partes y por qué no sería aplicable el principio de caducidad al señalado proceso; **iv)** En cuanto a la motivación arbitraria en razón a la valoración del Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017, de la revisión del mismo se advierte que evidentemente el mismo no hizo referencia a la vigencia o no de la sociedad, sino únicamente que la sociedad no era parte del proceso, apreciándose una incongruencia respecto al valor otorgado a dicho informe razón por la que se hace viable la tutela respecto a este punto; **v)** En relación a la motivación arbitraria respecto al análisis de la posesión legal, no obstante de que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 se haya remitido a la línea jurisprudencial respecto a la diferencia existente entre la posesión civil y la agraria, como lo denuncia la parte impetrante de tutela, no se advierte un análisis de lo realizado por el INRA para concluir que el estudio efectuado por el ente administrativo se apartó del señalado precedente jurisprudencial, lo que da cuenta de que no se desarrolló las particularidades del proceso que permita la aplicación del precedente señalado, haciendo viable la concesión de tutela; **vi)** Respecto a la falta de legitimación activa, evidentemente la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada no realiza un examen de admisibilidad, admitiendo la demanda de una sociedad sin mayor argumento, pues no se advierte que quienes interpusieron la demanda contenciosa administrativa gocen de calidad de representantes legales de la sociedad o que la misma cuente con un registro en FUNDEMPRESA, aspecto que debe ser dilucidado por las autoridades accionadas refiriéndose sobre el criterio utilizado para la admisión de la demanda de una persona jurídica, así como también debe analizar el escrito remitido para su conocimiento respecto a la activación de la vía civil comercial, debiendo explicar las razones por las cuales este aspecto les permitiría un pronunciamiento de fondo en relación a la causa; y, **vii)** En cuanto al estudio Geodésico, las autoridades accionadas deben absolver el motivo por el cual el

mismo hubiese sido desestimado para la consideración de la resolución de la controversia génesis de la presente acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe Legal DDT-U.SAN-INF.LEG. 1220/2017 de 29 de mayo, emitido por el Profesional III Jurídico del INRA Tarija dirigido al Director Departamental a.i. de dicha entidad administrativa, a partir del cual se concluyó que no existen motivos para remitir a la Unidad de Fiscalización del INRA las carpetas correspondientes al proceso de saneamiento de los predios denominados "La Hacienda El Rancho" y "Hacienda Liebers Baldivieso", mismo que fue aprobado por el señalado Director Departamental mediante decreto de la misma fecha (fs. 99 a 106).

**II.2.** Mediante Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 de 28 de agosto, el Profesional I Jurídico de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA de la Región Valles, a tiempo de responder a la solicitud de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo presentada por Arturo Juan Liebers Baldivieso, en forma de aclaración hizo referencia al Testimonio 17/75 de 29 de abril de 1975, en el cual se estableció que el término de duración de la sociedad era de veinte años, no obstante concluyó señalando que el proceso de saneamiento de referencia corresponde a personas individuales no siendo objeto del saneamiento ninguna sociedad ni persona jurídica (fs. 88 a 97).

**II.3.** Consta RA RA-SS 1112/2017 de 29 de agosto, a través de la cual la Dirección Nacional del INRA resolvió adjudicar el predio denominado "La Hacienda El Rancho" en favor de Jorge Vito Blacud Trigo, Jorge Eduardo, Vito Rodrigo, Nicolás Agustín y Carlos Adolfo, todos Blacud Martínez -ahora accionantes- clasificado como pequeña propiedad con actividad ganadera ubicado en el municipio de San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, en mérito de haber acreditado la legalidad de su posesión; asimismo, declaró la ilegalidad de la posesión de Ana Rosa, María del Carmen, Raquel, Liliana, María Cristina, Beatriz, Arturo Juan, Alberto Antonio y Gerardo, todos Liebers Baldivieso -ahora terceros interesados- (fs. 55 a 58).

**II.4.** Por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, Arturo Juan Liebers Baldivieso en representación legal de Beatriz, Gerardo, María del Carmen, Alberto Antonio, Raquel, Ana Rosa y Liliana, todos Liebers Baldivieso –ahora todos terceros interesados- interpusieron ante el Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa contra la entonces Directora Nacional a.i. del INRA tras la emisión de la RA RA-SS 1112/2017, emitida dentro del proceso de saneamiento de los predios denominados "…**La Hacienda El Rancho y El Rancho y Anexos**" (fs. 59 a 87).

**II.5.** Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 de 20 de marzo, por la que Gregorio Aro Rasguido y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados de la Sala Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Agroambiental -ahora accionados- declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa supra señalada, y en consecuencia declararon nula y sin valor legal la RA RA-SS 1112/2017, anulando obrados hasta el Informe en Conclusiones; es decir, hasta fojas 2104 inclusive de la carpeta predial de saneamiento correspondiente a los predios "Hacienda El Rancho" y "Hacienda Liebers Baldivieso", disponiendo que el ente administrativo emita un nuevo Informe en Conclusiones conforme a los fundamentos expuesto en el fallo emitido así como respecto a la norma actualmente en vigencia en resguardo del debido proceso (fs. 301 a 336 vta.), fallo notificado a la parte hoy accionante el 21 de julio de 2020 conforme consta de la diligencia cursante a fs. 297.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela por intermedio de sus representantes legales denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al plazo razonable de juzgamiento; toda vez que, los Magistrados del Tribunal Agroambiental al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 y determinar la nulidad de obrados hasta el Informe en Conclusiones dentro del proceso de saneamiento de referencia, incurrieron en los siguientes defectos del debido proceso: **a)** Incongruencia interna y motivación insuficiente y arbitraria, al sostener entre otros aspectos que la familia Liebers no se apersonó oportunamente

como sociedad dentro del proceso de saneamiento y posteriormente determinar la nulidad de obrados por una supuesta omisión valorativa lo que da cuenta de la incongruencia con la premisa fáctica, además de haber dispuesto la realización del control de calidad por parte del INRA sin justificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos al efecto en la premisa normativa, ni fundamentar las causales que sustentarían dicha nulidad; **b)** Motivación arbitraria y omisión valorativa respecto al Informe Legal DDT-U.SAN.INF-LEG 1220/2017 que determinó que en el caso no existía ningún elemento de fraude, mismo que no fue objeto de recurso alguno, aspectos no considerados por las autoridades accionadas; **c)** La falta de cumplimiento de los presupuestos de especificidad, trascendencia, convalidación y caducidad para establecer la nulidad de obrados, dando cuenta de la falta de carga argumentativa para haber dispuesto dicha nulidad; **d)** La motivación arbitraria por la valoración incongruente del Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017, al aseverar que el mismo habría determinado que la sociedad "El Rancho" habría quedado disuelta, cuando ello no concuerda con la verdad material que evidencia dicho Informe; **e)** La motivación arbitraria por incongruencia interna con el Informe en Conclusiones en lo concerniente a la posesión legal; y, la omisión valorativa en relación al Informe de Geodesta del Tribunal Agroambiental del Departamento Técnico Especializado de 16 de agosto de 2019; y, **f)** La omisión valorativa y ausencia de motivación en relación a la legitimación activa de los demandantes del proceso contencioso administrativo y a la activación paralela de mecanismos jurisdiccionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso**

Respecto al elemento de la motivación, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, asumió el siguiente entendimiento: *""…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'* (…) *(SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".*

Asimismo, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, en cuanto a las formas de evidenciarse la arbitrariedad en la motivación, refirió: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales** y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, **porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución*

*motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa:* ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas****.*

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con* ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución* ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al elemento del congruencia de las resoluciones, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, asumió en siguiente entendimiento: '"*…debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)".*

**III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

Sobre la indicada temática la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *«Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (…).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99*

*de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (…).*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (…).*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca»* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: «"…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale* ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'" »* (las negrillas son nuestras).

**III.4. Sobre la nulidad de actos procesales**

Acerca del tema planteado la SCP 1041/2015-S2 de 19 de octubre, precisó que: *«…para que opere una declaratoria de nulidad, aun de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SCP 0332/2012 de 18 de junio, que reiterando el razonamiento asumido en la SC 0731/2010-R de 20 de julio, señaló que éstos son: "…a)* ***Principio de especificidad o legalidad****, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386); b)* ***Principio de finalidad del acto****, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, «Derecho Procesal Civil», T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c)* ***Principio de trascendencia****, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede*

*subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d)* ***Principio de convalidación****, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo,* ***«Nulidades Procesales****»)'"»* (las negrillas nos pertenecen).

**III.5. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión centra su objeto en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 de 20 de marzo, en la que de igual forma se habría incurrido en defectos en la valoración probatoria que repercutieron en la vulneración de los derechos de los accionantes al debido proceso, la igualdad procesal, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y al plazo razonable de juzgamiento, por cuanto las autoridades ahora accionadas a tiempo de declarar probada en parte la demanda contenciosa administrativa a través del mencionado fallo agroambiental, incurrieron en: **1)** Incongruencia interna y motivación insuficiente y arbitraria, al sostener entre otros aspectos que la familia Liebers no se apersonó oportunamente como sociedad dentro del proceso de saneamiento y posteriormente determinar la nulidad de obrados por una supuesta omisión valorativa lo que da cuenta de la incongruencia con la premisa fáctica, además de haber dispuesto la realización del control de calidad por parte del INRA sin justificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos que hacen a la premisa normativa, ni fundamentar las causales que sustentarían dicha nulidad; **2)** Motivación arbitraria y omisión valorativa respecto al Informe Legal DDT-U.SAN.INF-LEG 1220/2017 de 29 de marzo, que determinó que en el caso no existía ningún elemento de fraude, mismo que no fue objeto de recurso alguno, aspectos no considerados por las autoridades accionadas; **3)** La falta de cumplimiento de los presupuestos de especificidad, trascendencia, convalidación y caducidad para establecer la nulidad de obrados, dando cuenta de la falta de carga argumentativa para haber dispuesto dicha nulidad; **4)** La motivación arbitraria por la valoración incongruente del Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 de 28 de agosto, al aseverar que el mismo habría determinado que la sociedad "El Rancho" habría quedado disuelta, cuando ello no concuerda con la verdad material que evidencia dicho Informe; **5)** La motivación arbitraria por incongruencia interna con el Informe en Conclusiones en lo concerniente a la posesión legal; y, la omisión valorativa en relación al Informe del Geodesta del Tribunal Agroambiental del Departamento Técnico Especializado de 16 de agosto de 2019; y, **6)** La omisión valorativa y ausencia de motivación en relación a la legitimación activa de los demandantes del proceso contencioso administrativo y a la activación paralela de mecanismos jurisdiccionales.

Puntualizados los aspectos a ser verificados y analizados a partir de la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 que se constituye en el objeto de examen de la presente acción tutelar, corresponde iniciar señalando que dicho fallo emerge a partir de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por los hoy terceros interesados que cuestionaron la actuación del INRA al emitir la RA RA-SS 1112/2017 de 29 de agosto, que dentro del proceso de saneamiento desarrollado sobre el predio "El Rancho" adjudicó la propiedad del mismo a los hoy accionantes, habiendo determinado la anulación del señalado proceso inclusive hasta la emisión de Informe en Conclusiones a fin de que el mencionado ente administrativo efectúe el control de calidad sobre el proceso desarrollado (Conclusiones II.3 a II.5).

Con objeto de verificar y realizar el respectivo contraste entre las denuncias efectuadas en la presente acción tutelar y el contenido mismo del fallo, corresponde conocer, en la parte pertinente, los argumentos que posibilitaron la determinación de la nulidad de obrados dispuesta en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020.

En ese sentido, a través del señalado fallo agroambiental, las autoridades accionadas manifestaron lo siguiente:

**i)** Retrotrayéndonos al análisis realizado en el Informe Legal DGS-JRV-TJA. 1223/2017 por parte de la entidad administrativa se establece que el mismo refiere que la Sociedad constituida a través de la Escritura Pública 17/75 de 28 de abril de 1975 habría quedado disuelta, argumento por demás temerario, considerando que no es competencia ni del INRA ni del Tribunal Agroambiental verter explicación alguna respecto a la disolución de la sociedad denominada "El Rancho y Anexos", por lo que al haber el INRA dado por disuelta la mencionada Sociedad ha ingresado en contravención, no siendo competencia del ente administrativo determinar la inexistencia o existencia de la disolución;

**ii)** En relación a la condición de socios por herencia y compra de acciones de la Sociedad Agroindustrial "El Rancho Limitada", se evidencia que en el proceso de saneamiento de los predios "Hacienda El Rancho" y "Hacienda Liebers Baldivieso", hasta antes de la ejecución del trabajo de relevamiento de información en campo y hasta después de la socialización de resultados con el Informe de Cierre, los interesados se apersonaron como personas individuales, argumentando simplemente tener antecedente en una sociedad pero no refieren ser parte de ella y menos aún demuestran la existencia material de la misma;

**iii)** De los argumentos vertidos por la parte demandante en relación a la existencia o no de la sociedad indicada en la Escritura Pública 17/75, cabe señalar que si bien la Escritura Pública de referencia dio lugar a la constitución de una Sociedad, el art. 133 del Código de Comercio (CCom) refiere que las sociedades adquirirán personalidad jurídica, esto es en calidad de sujetos de derecho, desde el momento de su inscripción en el Registro de Comercio, de lo que se establece que es a partir de la inscripción del documento constitutivo que se adquiere publicidad y oponibilidad, así como reconocimiento de derechos y obligaciones a personas jurídicas reguladas por el Código de Comercio; de la documentación adjunta al proceso contencioso administrativo al momento de interponer la demanda así como de las carpetas de saneamiento, se infiere la inexistencia de documentación que acredite el registro público del instrumento constitutivo 17/75 ya sea en la Dirección General de Registro de Comercio y Sociedades por Acciones o en FUNDEMPRESA;

**iv)** No es el ente administrativo quien debió demostrar de forma oportuna con documentación idónea y legal la existencia o no de la Sociedad que señala la parte demandante, por lo que el Tribunal Agroambiental no puede determinar el reconocimiento de una persona jurídica, cuya existencia no ha sido demostrada con documentación fehaciente y legal, siendo necesario aclarar que tanto la entidad administrativa como el Tribunal Agroambiental no tiene demostrado el registro legal conforme lo estipulan los art. 27 y 133 del CCom; por lo que, el pretender el reconocimiento de una sociedad con los efectos de una persona jurídica que no tiene registro alguno en la entidad pública competente carece de todo sustento legal; asimismo, de acuerdo al art. 161 del DS 29215 se establece que la carga de la prueba corresponde al interesado quien se encuentra en la obligación de presentarla en los plazos fijados por ley y como se tiene señalado, ni siquiera en relación a la sociedad "El Rancho Limitada" no cursa documentación que acredite apersonamiento oportuno al proceso de saneamiento a efectos de regularizar su derecho propietario, debiéndose considerar que todo proceso administrativo como el procedimiento de saneamiento se sustancia conforme a etapas que se van cerrando de forma paulatina; por lo cual, no existiendo apersonamiento de la persona colectiva en ninguna etapa del proceso de saneamiento, lo argumentado en la demanda contenciosa administrativa respecto a la existencia, extinción o no de la Sociedad "El Rancho Limitada" como persona colectiva carece de todo asidero legal, por todo lo antes señalado y por haber precluido los plazos fijados para el desarrollo de las actividades administrativas del proceso de saneamiento en las cuales no existe algún documento que acredite apersonamiento alguno de la empresa como tal para que esta sea saneada, más aun cuando en antecedentes se observa que una vez iniciado el proceso de saneamiento, la Dirección Departamental del INRA Tarija intimó y notificó a presuntos interesados conforme lo establecen los arts. 70 inc. c), 73 y 294.V del DS 29215, quedando a partir de ese momento obligados a apersonarse al proceso de saneamiento a efectos de hacer valer sus derechos, omisión que no puede ser subsanada por la autoridad administrativa;

**v)** Por otro lado cabe mencionar que de la revisión y análisis de la documentación cursante en las carpetas prediales y de obrados, se verifica que Jorge Vito Blacud Trigo hoy accionante hasta 2016 inclusive, siguió actuando en calidad de Representante Legal y Gerente General de la Sociedad "El

Rancho Limitada", reconociendo como socios a la familia Liebers Baldivieso (herederos subadquirientes), estableciéndose también que el 8 de febrero de 2002 el nombrado compró parte de las acciones a María del Carmen Darwich Baldiviezo de Gantier, entre otras transferencias de acciones realizadas entre familiares; de igual modo en la carpeta predial se observa copia simple de la nota de 16 de marzo de 2015 de Convocatoria a Asamblea de Socios, suscrita por el impetrante de tutela, Gerente General y Representante Legal de la "Sociedad Agroindustrial El Rancho Limitada" (sic) en la que se señaló: "…*siendo el orden del día el siguiente: 1° Situación legal de la sociedad; 2° Acreditación de condición societaria dentro de la sociedad. Por otra parte como es de conocimiento vuestro el capital social está mayoritariamente conformado por la propiedad rústica denominada Rancho y Anexos,* ***constituyéndose este bien inmueble en propiedad de la sociedad,*** *por lo que se insta a no efectuar trabajos independientes sin la autorización correspondiente de la sociedad conforme lo prevé el Código de Comercio*" (sic); ahora bien dentro del contenido de la SCP 0662/2016-S3 de 9 de junio, el peticionante de tutela denunció que Arturo Juan Liebers Baldivieso y otras personas ingresaron con violencia a su predio, sustrayendo documentación de la Sociedad Agroindustrial "El Rancho Ltda.", de la que es Gerente propietario; a criterio del Tribunal Agroambiental todos estos aspectos establecen una serie de contradicciones e incongruencias respecto a las pretensiones y argumentos tanto de la familia Blacud Trigo y Liebers Baldivieso, pues si bien no existe un registro legal en la instancia correspondiente, las partes en diferentes instancias vinieron señalando de forma inexplicable la existencia de la sociedad y la inexistencia de la misma, lo que causa extrañeza, infringiéndose el principio de buena fe que rige en materia administrativa, habiendo hecho incurrir en error a la entidad referida ejecutora de saneamiento, no siendo esto óbice para que dicha entidad realice los correspondientes controles de calidad, observándose que el INRA omitió realizar una valoración integral de todos los elementos que conforman el trabajo de relevamiento de la información en campo de los predios actualmente en conflicto; es decir, que la valoración realizada debe enfocarse a los presupuestos, institutos o figuras propias del proceso administrativo de saneamiento; si bien no hubo apersonamiento alguno en representación de la Sociedad Agroindustrial "El Rancho y Anexos Ltda.", se observa que durante la sustanciación del trabajo de relevamiento de información en campo del predio "Hacienda El Rancho" cursa instrumento constitutivo 17/75 en el que se señala que el predio "El Rancho y Anexos" consolidado por el proceso de Reforma Agraria mediante Título Ejecutorial 4822 fue transferido por Beatriz Arce viuda de Baldivieso como única titular del derecho de propiedad en favor de la Sociedad; en relación a ello actualmente se tiene que el Titulo Ejecutorial otorgado en favor de Beatriz Arce y Alberto Baldiviezo fue anulado mediante la Resolución Suprema 18188 de 9 de marzo de 2016, dentro del proceso de saneamiento de la comunidad Tucumilla; posteriormente, María del Carmen Darwich Baldiviezo de Gantier, transfirió a Jorge Vito Blacud Trigo un equivalente al 10% de cuotas de capital de la Sociedad, reservándose un 2.5%; asimismo, cursa informe jurídico de campo por el que se establece que los socios abandonaron la sociedad quedando la familia Blacud como propietarios de la propiedad trabajando de manera continua además que adquirieron la cuota de cada una de las socias, también manifestó que en 2015 la familia Liebers Baldivieso desconoció la venta realizada por Beatriz Arce a la sociedad, y que ninguno de la familia Liebers Baldivieso eran socios de la Sociedad; así también, durante el relevamiento de información de campo del predio "Hacienda Liebers Baldivieso" se adjuntó testimonio de declaratoria de herederos de los demandantes respecto a los bienes de Ana Rosa Baldivieso Arce. De toda la información recolectada durante la sustanciación del relevamiento de información en campo, se observa que el Informe en Conclusiones de 28 de abril de 2017, se ha limitado a señalar que la Sociedad Limitada "El Rancho y Anexos" se habría disuelto; al respecto, si bien el Titulo Ejecutorial 4822 fue anulado, esa determinación no es óbice para que la institución ejecutora del saneamiento realice la búsqueda de la verdad material de los hechos en base a la documentación y elementos que integran el relevamiento de información en campo de los predios "Hacienda El Rancho" y "Hacienda Liebers Baldivieso"; otro elemento que debe ser valorado de forma integral es el hecho de que Ana Rosa Baldivieso Arce, madre de los ahora demandantes se constituía en socia de la Sociedad Agroindustrial "El Rancho y Anexos", solo en su cuota parte, tanto en el predio y en las cuotas de la sociedad, empero la entidad administrativa no realizó razonamiento legal alguno; en relación a la documentación adjunta, la parte demandante señala que la misma no habría

sido valorada por el INRA bajo el argumento de que la sociedad no es parte del proceso, aspecto que fue respondido por Informe Legal DGS-JRV-TJA 1196/2017 de 18 de agosto; sin embargo, el INRA omitió una valoración integral de todos los elementos insertos en los documentos adjuntos a dicho escrito, lo cual contraviene el derecho al debido proceso;

**vi)** Respecto al mal análisis realizado en el Informe en Conclusiones y los documentos aparejados por la familia Blacud, se determinó la omisión valorativa de todos los elementos que constituyen la verificación realizada durante la actividad de relevamiento de información de campo a momento de realizar el Informe en Conclusiones;

**vii)** En cuanto a la contradicción en la data de las mejoras, se ha identificado que las mismas corresponden a la gestión 1975, lo que lleva al entendimiento de que la posesión data desde esa fecha, además de documentos que establecen tal extremo; sin embargo, todos estos aspectos debieron ser valorados y fundados en norma expresa durante la emisión del Informe en Conclusiones;

**viii)** En relación a la falta de valoración del acta de conformidad en el cual el corregidor de la Comunidad Rancho Norte, avala los límites de la Sociedad Agroindustrial el "Rancho Limitada" y no a Jorge Vito Blacud Trigo como persona individual, se establece que el mismo no fue objeto de análisis alguno a momento de emitir el Informe en Conclusiones siendo evidente lo aseverado por la parte demandante contraviniendo lo previsto en el art. 304 del DS 29215;

**ix)** En relación al "*corpus y el animus*" y la condición de detentador del "*señor Blacud*", invocados por la parte demandante, el Auto Agrario Nacional ANA-S1-0051/2013 de 2 de agosto, establece con claridad la diferencia existente entre la posesión desde el punto de vista civil y la posesión desde el punto de vista agrario, de acuerdo a ese precisión de la revisión del Informe en Conclusiones, se observa que la valoración realizada por el INRA no ha determinado con objetividad la posesión legal y menos aún a desarrollado un análisis de esta figura desde el punto de vista agrario;

**x)** De la revisión del Informe en Conclusiones, se infiere que el INRA no ha realizado una valoración en base a lo determinado en la Constitución Política del Estado, pues al margen de que el ente administrativo no puede determinar la existencia o inexistencia de una sociedad y menos aún ligar la actividad efectuada con la constitución de una sociedad, está en la obligación ineludible de realizar una valoración considerando las características propias que tiene el predio, sin necesidad de relacionarlas a otros ámbitos del derecho, por lo señalado, se infiere que durante la elaboración del Informe en Conclusiones el INRA no ha cumplido a cabalidad con las funciones encomendadas desde la Constitución Política del Estado; sin embargo, el hecho de determinar la falta de valoración de toda la documentación aportada por las partes, respecto a la actividad desarrollada en el predio, no significa un reconocimiento de la sociedad, debiéndose tener presente que en la materia específica, corresponde ceñir la valoración a los alcances que determina la normativa específica propia de la materia, así para poder reconocer a una persona jurídica es necesario que la misma cuente con su registro correspondiente, no teniendo el mismo tratamiento las actividades desarrolladas en un predio, pues las mismas no necesariamente son realizadas por personas jurídicas sino también por personas individuales, siendo necesario distinguir estas figuras, aspecto que en el caso no ocurrió;

**xi)** La Resolución Final de Saneamiento cumple con los requisitos previstos, toda vez que declara expresamente que la decisión asumida en la misma tiene como base los informes legales y técnicos, además de las etapas de saneamiento cumplidas; por lo que, no es evidente que la Resolución impugnada carezca de fundamentación, motivación o congruencia; sin embargo, en atención a los memoriales y documentación presentada por los ahora accionantes, con posterioridad al Informe de Conclusiones y previo a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento debió merecer el análisis y valoración y respuesta debidamente fundamentada por el ente administrativo en cuanto a la posesión y función social ejercida por las partes interesadas en el marco de la norma agraria; en consecuencia, resulta evidente lo demandado en cuanto a que la Resolución Final de Saneamiento carece de la debida fundamentación existiendo vulneración al debido proceso; y,

**xii)** En conclusión, la demanda contenciosa administrativa a más de ser defectuosa, contradictoria en sus pretensiones e incongruente, es viable parcialmente en relación a la falta de valoración integral

respecto a todos los elementos que constituyen el trabajo de relevamiento de Información en Campo a momento de realizar la evaluación técnica y jurídica en el Informe en Conclusiones, así como la de valorar integralmente toda la documentación adjunta presentada después de la socialización de resultados, estableciéndose la contravención de los arts. 303 y 304 del DS 29215 al no existir valoración integral de todos los elementos y documentos adjuntos a la carpeta durante la sustanciación del proceso de saneamiento de los predios "Hacienda El Rancho" y "Hacienda Liebers Baldivieso" y la documentación aportada por las partes hasta antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento.

Descrita como se encuentra la Sentencia ahora cuestionada, en su parte pertinente, corresponde referirnos a cada uno de los puntos señalados en la presente acción tutelar.

**Respecto a la incongruencia interna y la motivación insuficiente y arbitraria**

Como primer aspecto reclamado la parte accionante sostiene que los Magistrados hoy accionados incurrieron en incongruencia interna, toda vez que en principio establecieron que la familia Liebers no se apersonó oportunamente como sociedad en el proceso de saneamiento, que no se encontraba en indefensión, que la supuesta "Sociedad El Rancho S.R.L.", no cuenta con registro de comercio, que ni el INRA ni el Tribunal Agroambiental tienen competencia para definir cuestiones comerciales, pero a pesar de estas afirmaciones la Sentencia en total incongruencia interna estableció sin mayor motivación una supuesta omisión valorativa, determinando de forma arbitraria el deber del INRA de ejercer control de calidad en el concluido proceso, sin justificar el cumplimiento de los presupuestos contenidos en el art. 266 y la Disposición Transitoria Primera del DS 29215.

Del desglose efectuado a la Sentencia cuestionada, se torna evidente que por una parte las autoridades accionadas en efecto establecieron que en el proceso de saneamiento de referencia las partes interesadas se apersonaron al mismo de manera individual y no como miembros de la Sociedad Agroindustrial "El Rancho Limitada" no habiendo acreditado la existencia material de la misma, por otra parte, también se señaló que no se le causó indefensión pues los presuntos interesados fueron intimados y notificados conforme los arts. 70 inc. c), 73 y 294.V del DS 29215, a fin de que hagan valer sus derechos dentro del proceso, pero más que nada incidieron en el hecho de que no le correspondía al INRA demostrar la existencia o no de la Sociedad, y que si bien la parte accionante hizo referencia a la Escritura Pública de constitución de la Sociedad, ello no haría procedente la pretensión de la parte demandante a fin de establecer el reconocimiento de la sociedad con los efectos de una persona jurídica ya que de acuerdo al art. 133 del CCom, las sociedades adquieren personalidad jurídica; es decir, calidad de sujetos de derecho, desde el momento de su inscripción en el Registro de Comercio y que en el presente caso no se demostró ante la entidad administrativa ni ante el Tribunal Agroambiental el registro legal conforme lo estipulan los arts. 27 y 133 del citado Código, cuando además la carga de la prueba la ostenta la parte demandante, de lo que se tiene claro que para las autoridades accionadas la postulación de la parte demandante en sentido de que no se habría considerado la existencia de la Sociedad Agroindustrial "El Rancho Ltda.", carecía de mérito teniendo en cuenta todos los aspectos antes aludidos, pues tanto la familia Blacud como la familia Liebers tuvieron conocimiento del inicio del proceso habiéndose a su turno apersonado al mismo sin dar a conocer ni acreditar la existencia de la referida Sociedad y siendo así, se entiende, no se advierte la relevancia de considerar otros aspectos o elementos probatorios respecto a esta alusión.

No obstante, de forma incongruente las señaladas autoridades accionadas, de forma posterior se refirieron a una serie de aspectos que tienen que ver con la acreditación de la existencia de dicha sociedad, como la actuación de Jorge Vito Blacud Trigo en calidad de Gerente General de la Sociedad en cuestión, la compra de acciones por parte del prenombrado a una de las socias, la convocatoria a asamblea de socios, los antecedentes de una acción de amparo constitucional interpuesta por el precitado frente a medidas de hecho, instrumento constitutivo 17/75, y declaratoria de herederos de los demandantes, aspectos que a criterio de los Magistrados accionados darían cuenta de una serie de contradicciones respecto a la existencia o no de la merituada Sociedad "El Rancho Limitada" y que

en ese marco la entidad administrativa no habría realizado una valoración integral de los citados elementos.

Al respecto, cabe referir que en efecto no resulta congruente que luego de que se establecería la inexistencia de indefensión, el apersonamiento de las partes interesadas al proceso en carácter individual y no como sociedad, y la falta de acreditación de la misma, posteriormente se consideren relevantes las contradicciones advertidas respecto a un tema que según lo referido, se entiende ya quedó superado y definido, no comprendiéndose la importancia de considerar la valoración de estos elementos, si en el fondo las autoridades accionadas ya asumieron determinado criterio, más aún si se tiene en cuenta que los Magistrados incidieron en establecer que no le corresponde ni al INRA ni al Tribunal Agroambiental determinar cuestiones concernientes a la existencia o no de la sociedad aspecto que corresponde a la materia de derecho comercial, lo que evidencia que la incongruencia interna denunciada salta a la vista, derivando por este hecho asimismo en una motivación arbitraria.

Ahora bien, respecto a la motivación insuficiente en sentido de haber establecido la realización de un control de calidad sin haber sustentado su decisión dentro de la premisa normativa, cabe señalar que, de la Sentencia revisada en efecto los Magistrados accionados, únicamente refirieron que el ente administrativo no realizó una valoración integral de los citados elementos estableciendo la realización de un control de calidad sin mayor referencia que esta, lo que da cuenta evidentemente de la insuficiente motivación, más aun considerando la falta de relevancia establecida a partir del propio criterio empleado por las autoridades accionadas; no obstante, debe considerarse que conforme lo establece la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no le corresponde a la justicia constitucional realizar de forma directa labores propias que son inherentes y exclusivas de la jurisdicción ordinaria entre las que se encuentra efectivamente la interpretación de la legalidad ordinaria que de acuerdo a la postulación realizada por la parte impetrante de tutela es lo que pretende a fin de que la justicia constitucional establezca los presupuestos normativos a objeto de dar lugar a la ejecución del control de calidad a ser efectuado por parte del ente administrativo, aspecto que en primera instancia corresponde ser abordado y definido por la justicia ordinaria, en este caso por los Magistrados del Tribunal Agroambiental en función precisamente al control de legalidad que le es inherente, por lo que respecto a este primer aspecto corresponde conceder la tutela únicamente respecto a la incongruencia interna, motivación arbitraria e insuficiente en el marco de lo anteriormente referido, correspondiéndoles a las autoridades accionadas emitir una respuesta coherente, motivada en derecho y de acuerdo a los elementos fácticos del caso, estableciendo al efecto una interpretación que determine los presupuestos a fin de que el ente administrativo proceda a efectuar el respectivo control de calidad, estableciendo de manera concreta si en el presente caso los mismos son cumplidos a efectos de proceder, con base a los elementos fácticos del caso, a dicho control de calidad, mismo que se reitera debe ser determinado de manera suficientemente fundamentada y motivada.

**Respecto a la motivación arbitraria y omisión valorativa en relación al Informe Legal DDT-U.SAN.INF-LEG. 1220/2017**

Sobre este punto la parte peticionante de tutela manifiesta que se incurrió en motivación arbitraria a partir de la omisión valorativa detectada respecto al señalado Informe Legal, mismo que a decir de su parte habría establecido que en el caso no existía ningún elemento de fraude y por ende motivos para remitir el proceso a la Unidad de Fiscalización del INRA, reclamando en ese sentido que lo concerniente acerca del ejercicio de control de calidad ya fue analizado y fundamentado por el INRA a partir de este informe específico, y que este aspecto -se entiende el referido acerca del control de calidad- ya no podía ser analizado en el proceso contencioso administrativo ya que la familia Liebers no activó recurso administrativo alguno contra esta decisión, y que además de ello se vulneró la garantía de igualdad al brindar un trato diferenciado en relación a la línea jurisprudencial establecida respecto a que no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo no se interpuso incidente alguno, dejando ver que el acto se encuentra consentido o convalidado.

Al respecto debe considerarse que la línea jurisprudencial establecida respecto a la valoración en sede constitucional dejó claramente determinado que por regla general el mismo no puede ingresar a valorar prueba, siendo una atribución otorgada con carácter privativo y exclusivo a las autoridades jurisdiccionales y administrativas, pero sí tiene la obligación de verificar si en la labor valorativa efectuada las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, si no se omitió de manera arbitraria la consideración de algún elemento, o si la decisión asumida estuvo basada en prueba inexistente o que evidencie un hecho diferente al utilizado como argumento, para estos aspectos la parte solicitante debe cumplir con el señalamiento específico del elemento valorado incorrectamente u omitido en su valoración, además de sostener su relevancia o incidencia en la decisión final, pues no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante.

En ese marco, la parte accionante identifica de manera concreta elemento a su criterio omitido en su valoración, sosteniendo su relevancia en el hecho de que a partir de dicho Informe Legal DDT-U.SAN.INF-LEG 1220/2017 el INRA ya habría emitido un criterio acerca de la imposibilidad de ejercer un control de calidad en sentido de haber establecido que en el caso no se presentó ningún elemento de fraude que haga factible la remisión del proceso ante la Unidad de Fiscalización del INRA y que además las autoridades accionadas no habrían considerado que contra el acto administrativo que habría aprobado dicho informe la parte demandante no habría interpuesto recurso alguno, a partir de lo que refiere que lo concerniente al control de calidad no podía ser considerado dentro del proceso contencioso administrativo, evidenciándose de esta forma el cumplimiento de los presupuestos antes vertidos.

En ese sentido, de la Sentencia cuestionada evidentemente se advierte que dicho informe no fue considerado en lo absoluto, pese a que el mismo conforme lo señala la parte impetrante de tutela textualmente estableció los siguientes aspectos: "**Instructivo DGST N° 069/2011** de fecha 07 de noviembre de 2011, en que se establece**: corresponde remitir a la Unidad de Fiscalización Agraria únicamente procesos de saneamiento en curso y/o pendientes de firma de resoluciones finales de saneamiento cuando existan indicios de actos fraudulentos descritos en los artículos 160, 268, 269 y 270, del Decreto Supremo N° 29215**, acompañando el informe que identifique o individualice estos actos, para fines de su investigación por dicha Unidad de conformidad a lo establecido en el art. 266 o la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo N° 29215. Asimismo, para la atención de actos fraudulentos, deben ser analizados y valorados previamente por el personal responsable, verificando el interés legal y la fundamentación suficiente que amerite su remisión para su investigación por la Unidad de Fiscalización Agraria, acompañándola necesariamente de informe respaldatorio; caso contrario, las denuncias deberán ser atendidas y resueltas por las Direcciones Departamentales o Dirección General de Saneamiento, según corresponda" (sic [Conclusión II.1]).

En cuanto a los artículos mencionados en la cita precedente refirió; en relación al art. 160 inc. a) y b) del DS 29215 referente al fraude en cumplimiento de la Función Económica Social, que en el caso el mismo no se aplica debido a que "…según se evidencia en los formularios inherentes a la etapa de relevamiento de información en campo, la información fue levantada conforme a normativa, **evidenciándose además la existencia de documentación que respaldan las mejoras levantadas para cada predio**" (sic).

Sobre el art. 268 del señalado Decreto Supremo concerniente al fraude en la antigüedad de la posesión que: "…tampoco es aplicable al presente proceso debido a que, según se evidencia en la documentación cursante en obrados, **no existe ningún indicio de que alguna de las partes haya falseado tal información**" (sic).

Respecto al art. 269 de la misma normativa referido a fraccionamientos fraudulentos estableció que: "…tampoco es aplicable al presente proceso debido a que según se evidencia en la documentación generada en la etapa de relevamiento de Información en campo y la documentación aportada por los dos beneficiarios, **la propiedad se mantiene desde el año 1975 con la misma superficie**" (sic).

En relación al art. 270 del DS 29215 respecto al fraude de la acreditación de títulos ejecutoriales o expedientes agrarios, manifestó: "…tampoco es aplicable al presente proceso de saneamiento, debido a que cursa a Fs. 744 de obrados, un Certificado de Emisión de Título Ejecutorial realizado por la Unidad de Titulación y Certificaciones del INRA Nacional, en el que **se avala la existencia del Título Ejecutorial N° 4822**, analizado en el presente proceso" (sic).

Para finalmente concluir en que: "…No existen motivos para remitir a la Unidad de Fiscalización del INRA, las carpetas correspondientes al Proceso de Saneamiento de los predios denominados 'La Hacienda El Rancho' y 'Hacienda Liebers Baldivieso'" (sic).

De lo glosado y descrito, se evidencia que en efecto el INRA emitió un criterio acerca de la ejecución en el caso del control de calidad, considerando que en virtud el entendimiento desarrollado no correspondía que el mismo sea efectuado al no verificarse las condiciones para remitir las carpetas del proceso de saneamiento de referencia ante la Unidad de Fiscalización del INRA a fin de desarrollarse la labor dispuesta en el marco de lo establecido en el art. 266 del DS 29215 concerniente precisamente al control de calidad, en ese contexto, y considerando que la Sentencia cuestionada justamente estableció la realización de este extremo, en efecto le correspondía considerar el informe evacuado ya que el mismo en función al entendimiento brindado asumió una determinación contraria a la establecida por las autoridades accionadas, informe que precisamente por su trascendencia respecto a la decisión asumida en la Sentencia, debió ser considerado a fin de establecer un criterio uniforme al respecto, lo que advierte que la omisión valorativa denunciada en relación al citado informe resulta evidente, lo que indudablemente derivó en la motivación arbitraria de la Sentencia, correspondiendo al respecto otorgar la tutela solicitada.

En ese sentido, teniendo en cuenta que dicho informe no fue considerado por las autoridades accionadas a tiempo de establecer que el INRA proceda a efectuar el control de calidad, es consecuente que las mismas tampoco se hayan referido a los recursos de impugnación interpuestos contra el acto administrativo que aprobó dicho informe, aspecto que también deberá ser considerado por las señaladas autoridades a tiempo de referirse concretamente en relación a lo vertido en este informe.

Bajo ese contexto, y habiéndose establecido que en virtud a la omisión valorativa denunciada y corroborada, las autoridades accionadas deben referirse al respecto así como a lo concerniente relacionado a la falta de interposición de los recursos administrativos contra la determinación asumida, no corresponde emitir criterio alguno en relación a la denuncia de la vulneración a la garantía de la igualdad en relación a la aplicación para el caso del entendimiento jurisprudencial referente al principio de convalidación o actos consentidos, pues como se tiene dicho, los dos aspectos referidos en cuanto a la omisión valorativa y la utilización o no de medios recursivos deben ser previamente considerados por las autoridades accionadas, correspondiendo en ese marco simplemente denegar la tutela al respecto.

**Respecto a la falta de cumplimiento de los presupuestos de especificidad, trascendencia, convalidación y caducidad para establecer la nulidad de obrados**

Como tercer punto la parte accionante reclama que a tiempo de que las autoridades accionadas determinaran la nulidad de obrados no cumplieron con la carga argumentativa necesaria a partir de la consideración de la línea jurisprudencial sentada en cuanto a la observancia de los presupuestos requeridos para el establecimiento de las nulidades procesales, consistentes en los principios de especificidad o legalidad, transcendencia, convalidación y caducidad, lineamiento que asegura la observancia del principio de prohibición de la arbitrariedad, evitando motivaciones arbitrarias e incongruencias internas y externas de las resoluciones, por lo que considera que las autoridades accionadas al no motivar ni fundamentar la nulidad de obrados a partir de la consideración de tales principios vulneraron sus derechos fundamentales.

Así, en relación al primer principio la parte peticionante de tutela refirió que considerando que a efectos de determinar la nulidad de obrados los vicios procesales deben estar taxativamente sancionados con nulidad, en el presente caso, la Sentencia cuestionada no justificó ni explicó en base

a qué causal ordenó la nulidad, no habiéndose referido a los presupuestos contenidos en los arts. 266.IV inc. a), 268.I y 269.II del DS 29215.

Al respecto corresponde en principio referir que la propia Sentencia agroambiental a tiempo de responder al primer planteamiento efectuado por la parte demandante del proceso contencioso administrativo dejó claramente establecido que en función a la teoría general de las nulidades plasmada en los arts. 105 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), así como en los arts. 52 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) aplicables en sujeción a lo previsto por el art. 2 del DS 29215 "…se encuentra regulada por los principios de *especificidad o legalidad, finalidad del acto, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión*, los cuales marcan el límite de las actuaciones, tanto judiciales como administrativas…" (sic), en función a lo cual se advierte que el razonamiento referido por las autoridades accionadas se encuentra acorde con el entendimiento jurisprudencial antes vertido; por lo que, en coherencia con ello precisamente a tiempo de establecer la nulidad de obrados les correspondía justificar su decisión en observancia de dichos principios; sin embargo, en lo que concierne al principio de especificidad o legalidad como pudo verificarse a partir del análisis realizado en los dos primeros puntos se advierte que los Magistrados accionados no justificaron jurídicamente su decisión al únicamente señalar que dada la omisión valorativa detectada correspondía anular obrados, y si bien hicieron referencia de forma general al incumplimiento de los arts. 303 y 304 del DS 29215, no justificaron en qué sentido dichos artículos establecerían, en función al principio de especificidad de las nulidades procesales, la nulidad de obrados a fin de la realización de un control de calidad, no habiéndose referido al Informe Legal DDT-U.SAN.INF-LEG 1220/2017 en el que se realizó una interpretación respecto a los presupuestos para proceder a un control de calidad, oportunidad en la que se concluyó en que no existían motivos para remitir el proceso a la Unidad de Fiscalización del INRA a fin de realizar la labor dispuesta en el art. 266 del DS 29215 -control de calidad-, aspecto que como se sostuvo en su oportunidad debió ser considerado por las autoridades accionadas y por lo cual justamente se concedió la tutela impetrada en función a la motivación arbitraria advertida a partir de la incongruencia interna y la omisión valorativa; en atención a lo señalado y en coherencia a lo determinado en los puntos anteriores, se considera que en efecto las autoridades accionadas no cumplieron con la carga argumentativa a fin de brindar a su determinación de la suficiente fundamentación y motivación en relación a establecer la nulidad de obrados a partir de la consideración del principio de especificidad o legalidad establecido en la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Respecto al principio de trascendencia, la parte accionante manifiesta que habiéndose determinado en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020, que la Sociedad "El Rancho S.R.L." no tiene registro público, que la carga de la prueba corresponde al interesado a fin de presentarla dentro de los plazos establecidos que en el caso fue incumplido, que las etapas procesales se cierran y en el caso los plazos para el apersonamiento de la citada Sociedad habría precluido, que se cumplió con la publicidad del proceso y que la familia Liebers conoció y participó activamente como personas individuales en toda la ejecución del trabajo de relevamiento de información de campo y que las omisiones de la mencionada familia no pueden ser convalidadas por el INRA, las autoridades accionadas no cumplieron con su deber de justificar la nulidad dispuesta respecto al principio de trascendencia considerando cada uno de los aspectos referidos, los cuales a criterio de la parte impetrante de tutela evidenciarían la inexistencia de un perjuicio cierto e irreparable que solo podría subsanarse con la nulidad lo que daría lugar a la trascendencia de la determinación, y que además de la inobservancia de este principio se desconoció el principio de preclusión, toda vez que la valoración integral ordenada se refiere a la consideración de aspectos societarios que fueron introducidos por la familia Liebers de forma extemporánea.

Al respecto, de la Sentencia emitida, conforme se estableció en el primer punto analizado, en efecto no se advierte, frente a las determinaciones establecidas en el citado fallo respecto a la consideración de la existencia o no de la supuesta Sociedad "El Rancho S.R.L.", que las autoridades accionadas hayan justificado la trascendencia de la nulidad ordenada a fin de efectuar la valoración integral que justamente tiene que ver con el apersonamiento y afectación de los derechos de una persona jurídica, respecto a la cual las autoridades accionadas ya establecieron un criterio, habiendo indicado que no

se puede pretender el reconocimiento de una sociedad con los efectos de una persona jurídica cuando la misma no tiene un registro público, que la parte interesada tiene la carga de la prueba y que en función a ello la misma en su momento debió presentar los elementos probatorios en los plazos fijados por ley, además de hacerse referencia a la inexistente indefensión pues los interesados fueron notificados con el inicio del proceso habiéndose apersonado y participado en las distintas etapas sin hacer referencia a la existencia de una supuesta sociedad; en ese sentido, no se percibe cuál sería la trascendencia de anular obrados a efectos de una valoración integral si al respecto las autoridades accionadas en el fondo ya definieron su posición.

En cuanto a la inobservancia del principio de preclusión, en efecto, considerando que en la Sentencia emitida se estableció que el proceso de saneamiento se sustancia conforme a etapas las cuales se van cerrando de forma paulatina ya sea por imperio de lo determinado en la norma o por los plazos procesales, no resulta coherente considerar o establecer la nulidad de obrados a partir de una omisión valorativa de aspectos concernientes a la existencia de la sociedad, cuando se estableció precisamente que en su oportunidad los interesados no hicieron conocer ni acreditaron la existencia de dicha sociedad, por lo que el determinar que los elementos probatorios en cuanto a la existencia o no de la sociedad, sean considerados cuando los mismos no fueron en su momento aludidos a efectos de hacer valer los derechos de la merituada sociedad, en efecto da cuanta de la inobservancia de dicho principio, el cual también debe ser considerado a momento de que las autoridades accionadas justifiquen su decisión en función a la consideración de los presupuestos establecidos para la determinación de las nulidades procesales.

Respecto al principio de convalidación y de caducidad, la parte peticionante de tutela refiere que toda nulidad procede cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa justifica su decisión en los principios de especificidad y trascendencia, pero siempre y cuando no existan actos consentidos tácita o expresamente por las partes procesales, y que en el caso la propia Sentencia ahora cuestionada resaltó el apersonamiento extemporáneo de la familia Liebers como supuestos socios de "El Rancho S.R.L.", y su participación activa en calidad de personas naturales, existiendo de este modo actos consentidos, al no encontrarse en indefensión.

Al igual que en los principios precedentes, la Sentencia emitida no efectúa ningún tipo de justificación respecto a lo aludido por la parte accionante, pese a que en efecto en reiteradas oportunidades se enfatizó que la familia Liebers participó activamente en el proceso, oportunidad en la que no hizo el reclamo pertinente respecto a la supuesta existencia de la Sociedad "El Rancho Limitada" habiendo concluido que no se le causó indefensión precisamente porque desde el inicio se tenía conocimiento de la sustanciación del proceso, en ese marco, en efecto las autoridades accionadas, conforme lo denunció la parte impetrante de tutela, tenían el deber de cumplir con la fundamentación y motivación de su decisión respecto también al señalado principio.

En ese entendido, y advirtiendo que la Sentencia ahora revisada de manera alguna justificó su decisión en los presupuestos establecidos para proceder a las nulidades procesales en relación a los principios ahora aludidos, y que incluso en una primera parte fueron considerados por las autoridades accionadas, resulta pertinente conceder la tutela solicitada disponiendo que los Magistrados accionados a efectos de dotar a su resolución de la suficiente fundamentación y motivación, justifiquen su decisión considerando al efecto los principios abordados en el presente acápite.

**Respecto a la motivación arbitraria en relación a la valoración incongruente del Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017**

En cuanto a este punto la parte peticionante de tutela refiere que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 cuestionada incurrió en una motivación arbitraria a partir de la valoración efectuada en relación al Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017, respecto al cual concluyó de forma incongruente con lo verdaderamente establecido en dicho informe, que el mismo habría determinado de forma temeraria la disolución de la Sociedad, cuando lo único que se mencionó es que la Sociedad aludida no fue parte del proceso de saneamiento, sin afirmar que ésta hubiera quedado disuelta.

Como se adelantó anteriormente en lo que respecta a la valoración de la prueba en sede constitucional, se tiene claramente establecido que esta no puede ser ejercida de forma directa por la justicia constitucional, la cual sin embargo se encuentra obligada a verificar si en dicha labor las autoridades judiciales o administrativas no se apartaron de los marcos legales de la razonabilidad y la equidad, no omitieron la valoración de algún elemento, o que la decisión asumida se haya basado en una prueba inexistente o en un hecho diferente al utilizado como argumento, correspondiendo la denuncia efectuada en la oportunidad a este último aspecto.

Al respecto de la revisión a la Sentencia cuestionada, se advierte que en relación a este elemento, efectivamente el señalado fallo manifestó: "…retrotrayéndonos al análisis realizado en el informe 1223/2017 por parte de la entidad administrativa, se establece que el mismo refiere que, en virtud a lo previsto por el art. 378 numerales 2) y 9) del Código de Comercio aprobado por Decreto Ley No. 14379 de 25 de febrero de 1977, la sociedad constituida a través de la Escritura Pública 15/75 de 28 de abril de 1975, habría quedado disuelta, argumento por demás temerario, considerando que no es competencia ni del Instituto Nacional de Reforma Agraria, ni de este Tribunal, verter pronunciamiento alguno respecto a la disolución de la sociedad denominada Rancho y Anexos" (sic), lo que da cuenta el criterio empleado por las autoridades accionadas a fin de concluir que la actuación del ente administrativo fue temerario incurriendo en aspectos que no le correspondía definir al establecer la disolución de la Sociedad.

En ese sentido, y de acuerdo a la denuncia efectuada por la parte accionante corresponde desglosar lo manifestado al respecto en el citado Informe a fin de verificar si la denuncia efectuada resulta evidente.

En ese marco, del Informe Legal DGS-JRV-TJA 1223/2017 (Conclusión II.2) se advierte que el mismo en relación a la supuesta disolución establecida refirió:

"…es necesario mencionar en forma de aclaración (no obstante de no ser parte del presente proceso de saneamiento) respecto a la Sociedad Agroindustrial El Rancho Ltda. lo siguiente:

De forma referencial el Testimonio N° 17/75 de fecha 29 de abril de 1975 de Constitución de la Sociedad Agroindustrial de Responsabilidad Limitada El Rancho, en su cláusula tercera establece que el término de duración de la sociedad será de veinte años, pudiendo prorrogarse por un término mayor por decisión de la mayoría de los socios, dejándose establecido que los socios que no están de acuerdo con la prórroga, pueden separarse de la sociedad libremente.

El Código de Comercio establece en su art. 378 (Causas de disolución de una sociedad comercial), está contemplada como causal de disolución en el numeral 2) 'Vencimiento del término, salvo prórroga o renovación'.

Morales Guillén en el Código de Comercio Anotado y Concordado: Las causas de disolución que señala el Art. 378 como las que puede establecer la voluntad de los socios en el acto constitutivo (inc. 9), al producirse causan la conclusión del vínculo social para todos los socios, sin excepción, a diferencia de lo que ocurre con la resolución parcial… El transcurso del tiempo fijo determinado en la escritura social produce la disolución automática, ipso jure, de la sociedad. No hay necesidad de acuerdo alguno de los socios, por la razón simple de que ese acuerdo ya está preconstituido en el contrato de fundación o mediante la adhesión al mismo en los casos de adquisición derivada de la calidad de socio. Inclusive se juzga innecesaria la inscripción en el registro (Art. 32 Rgto. rg. com.), porque la de la escritura constitutiva es ya un dato conocido y público, aún para terceros.

Respecto a la calidad de socios hereditarios, el interesado no presenta escritura pública de inclusión de socios que necesariamente debe ser autorizada por Asamblea de Socios, conforme también lo menciona el incidente. Aun con todo lo mencionado, es importante señalar que el presente proceso de saneamiento corresponde a personas individuales, no siendo objeto de saneamiento ninguna Sociedad ni persona jurídica, aspecto descrito en el inciso a) del presente informe" (sic).

Del desglose realizado al informe cuestionado en su valoración en la parte pertinente, se advierte que si bien en un inicio y al finalizar el análisis realizado respecto a la "Sociedad Agroindustrial El Rancho Ltda." (sic), aunque de forma referencial, se manifestó y reiteró que dicha Sociedad no es

parte del proceso de saneamiento y que el mismo únicamente concierne a personas individuales; no obstante, se percibe que el citado informe dio cuenta del tiempo de duración de la sociedad establecida en el instrumento constitutivo, posteriormente refirió que una de las causales de disolución de las sociedades según el art. 378.2 del CCom es el vencimiento de término, para finalmente remitirse a la consideración del citado artículo efectuada por Morales Guillen respecto a las causas de disolución, indicando que el transcurso del tiempo fijo determinado en la escritura social produce la disolución automática *ipso jure* de la sociedad, de lo que se aprecia que la conclusión arribada por las autoridades accionadas no resulta totalmente alejada de la realidad que evidencia este Informe, pues si bien es cierto que de forma expresa el mismo no estableció textualmente que en el caso la Sociedad a la que se hace referencia habría quedado disuelta, tampoco puede desconocerse que lo aludido por las señaladas autoridades es fácilmente inferido a partir de las consideraciones realizadas en el Informe que hizo hincapié en que una de las causales para la disolución de las sociedades es el vencimiento del término y que en el caso, del Testimonio 17/75, se habría establecido que el tiempo de duración de la Sociedad "El Rancho Ltda.", es de veinte años, a partir de lo cual no corresponde acoger favorablemente la denuncia efectuada por la parte impetrante de tutela respecto a la motivación arbitraria en relación a la valoración incongruente del Informe cuestionado, pues como se advierte de lo manifestado en dicho informe la conclusión asumida por las autoridades accionadas se sustenta en función a lo analizado y considerado en dicho informe, por lo que respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

**Respecto a la motivación arbitraria por incongruencia interna en relación al Informe en Conclusiones en lo concerniente a la posesión legal; y, la omisión valorativa del Informe de Geodesta**

Al respecto la parte peticionante de tutela reclama que se incurrió en una motivación arbitraria, toda vez que en la Sentencia cuestionada, luego de remitirse al Auto Agrario Nacional ANA-S1-0051/2013 de 2 de agosto, que diferenció la posesión desde el punto de vista civil y agrario, simplemente concluyó que en el caso no se habría determinado con objetividad la posesión legal y que menos aún se desarrolló un análisis de la posesión desde el punto de vista agrario, lo que a decir de la parte accionante es incongruente con lo establecido en el Informe en Conclusiones en el que se efectuó una relación de los trámites agrarios y los títulos ejecutoriales, se realizó una relación de relevamiento de información de campo, se desarrolló un análisis técnico legal, un análisis de las variables legales, se identificaron los documentos aportados en el relevamiento de información en campo, se hizo referencia a la documentación presentada de manera posterior a la etapa de relevamiento de información de campo, de manera específica se refirió sobre la antigüedad de la posesión realizando un análisis de la documentación respecto a la "Hacienda El Rancho" y la "Hacienda Liebers Baldivieso", todo este análisis realizado a la luz de la normativa agraria, enmarcándose la argumentación empleada en la visión y conceptos agrarios.

De la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020, se advierte que efectivamente luego de desglosar el entendimiento jurisprudencial respecto a la diferencia existente entre la posesión desde el punto de vista civil y la posesión desde el punto de vista agrario, sin efectuar mayor referencia que esa, finalmente concluyó que en el caso de la revisión del Informe en Conclusiones se habría observado que la valoración efectuada por el INRA no determinó con objetividad la posesión legal y menos aún habría desarrollado la figura de la posesión desde el punto de vista del derecho agrario; empero, en ningún momento justificó cómo lo aseverado en efecto resultaba evidente, limitándose simplemente a emitir la señalada conclusión sin efectuar la respectiva labor de motivación como lo reclama la parte accionante derivando consecuentemente en la motivación arbitraria a la que se hace referencia.

Ahora bien, en esta parte también se reclama que la conclusión arribada por las autoridades accionadas sería incongruente con el Informe en Conclusiones en el que a criterio de la parte impetrante de tutela habría desarrollado un análisis pertinente de todos los aspectos esenciales concernientes al desarrollo del proceso de saneamiento, habiendo considerado la normativa agraria enmarcada en la visión y conceptos agrarios; al respecto, teniendo en cuenta que a partir de lo vertido en la Sentencia se estableció que las autoridades accionadas no cumplieron con su deber de

motivar su determinación en cuanto al establecimiento de que en el informe en conclusiones supuestamente no se habría desarrollado un análisis de la posesión desde punto de vista del derecho agrario, corresponde que dicho aspecto sea subsanado por las autoridades accionadas debiendo las mismas considerar y evidenciar el análisis evacuado en dicho Informe para finalmente determinar de forma motivada y con base a la verificación que se efectúe lo que en derecho corresponda; en ese sentido, no corresponde emitir criterio alguno en relación al contenido mismo del citado Informe ya que como se tiene dicho la valoración es una labor que concierne con carácter exclusivo a las autoridades judiciales o administrativas; por lo que, al evidenciarse la nula motivación en la que incurrieron las autoridades accionadas, corresponde que las mismas justifiquen la conclusión emitida considerando al efecto el contenido íntegro del citado informe, labor que se constituye en la base fundamental para la emisión de una resolución debidamente motivada.

Respecto a la omisión valorativa denunciada en esta parte que concierne al Informe del Geodesta del Tribunal Agroambiental del Departamento Técnico Especializado de 16 de agosto de 2019, cabe señalar conforme se tiene anotado en puntos anteriores que a fin de que la justicia constitucional ingrese a juzgar la labor valorativa efectuada por las autoridades judiciales o administrativas, corresponde que la parte peticionante de tutela cumpla esencialmente con dos presupuestos, el señalamiento especifico del elemento irrazonablemente valorado, omitido en su valoración o valorado distorsionadamente, así como la relevancia constitucional de ese defecto de valoración traducido en la incidencia de dicho aspecto en la decisión finalmente asumida; en el presente caso, se advierte que si bien la parte accionante identifica con exactitud el elemento omitido en su valoración, no obstante, no cumple con el presupuesto de justificar la relevancia constitucional de dicho Informe, pues conforme se advierte de la acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela únicamente mencionó que en el Voto Disidente emitido por el Magistrado Rufo Nivardo Vásquez Mercado, se consideró que el mismo desvirtuaría la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento del predio "El Rancho y Anexos", pero sin referir el hecho relevante que acreditaría su incidencia en la decisión precisamente de desvirtuar la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento, por lo que a partir de lo señalado no corresponde acoger favorablemente lo denunciado por la parte peticionante de tutela en sentido de haberse incurrido en una omisión valorativa, dejando claramente establecido que en lo concerniente a este punto únicamente se concede la tutela en relación a la falta de motivación advertida respecto a la determinación asumida en relación a que no se habría establecido con objetividad la posesión legal, correspondiendo que las autoridades accionadas se refieran motivadamente al respecto.

**Respecto a la ausencia de motivación y omisión valorativa en relación a la legitimación activa y la activación paralela de mecanismos jurisdiccionales**

Sobre este punto, la parte accionante sostiene que las autoridades accionadas omitieron justificar las causas por las cuales ingresaron al análisis de fondo del proceso contencioso administrativo interpuesto, en un conflicto donde la supuesta Sociedad "El Rancho S.R.L.", no fue parte del proceso, sosteniendo que la familia Liebers a través del proceso contencioso administrativo pretende introducir a la *Litis* una Sociedad que nunca fue parte del proceso agrario, lo que a su criterio debió merecer un análisis expreso sobre su legitimación activa, citando además la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Agroambiental a partir de la decisión AID-S1-0019-2001, que estableció que el reclamo de derechos de una persona jurídica en procesos contenciosos administrativos debe ser realizado a través de su representante legal, a partir de lo cual cuestiona la legitimación activa de una persona que pretende hacer valer derechos de una sociedad sin acreditar su existencia legal a través del registro correspondiente y sin adjuntar poder de representación.

Al respecto corresponde referir que si bien la Sentencia emitida en inicio únicamente hizo referencia a la interposición de la demanda contenciosa administrativa por parte de la familia Liebers -ahora terceros interesados- sin considerar su calidad de socios de la supuesta Sociedad "El Rancho S.R.L.", entendiéndose que la demanda fue presentada por los referidos a partir de su consideración como personas naturales quienes participaron activamente del proceso de saneamiento como la propia Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 lo refirió, no es menos cierto que las postulaciones realizadas de su parte en efecto dan cuenta de la pretensión acerca de considerar los

derechos de una persona jurídica que no formó parte del proceso de saneamiento y sobre la cual no se presentó el registro correspondiente ni se acreditó la representación legal, siendo a partir de este enfoque realizado por la parte impetrante de tutela, que su cuestionamiento adquiere relevancia, pues efectivamente al ser un tema que se encuentra íntimamente relacionado con los aspectos a considerar en el análisis de fondo, en principio correspondía emitir un criterio expreso al respecto, evidenciando los motivos por los cuales en consideración a las particularidades del caso, correspondía en el mismo ingresar al análisis de fondo dando cuenta de los factores que hacían procedente la consideración de la demanda pese a los argumentos vertidos los cuales estaban direccionados a la consideración de los supuestos derechos de una supuesta sociedad, aspecto que merecía ser abordado a fin de otorgar a su resolución la suficiente motivación en cuanto a la capacidad para activar la vía contenciosa administrativa; en ese marco, corresponde conceder la tutela solicitada disponiendo que con carácter previo las autoridades accionadas se refieran expresamente sobre la capacidad de la parte demandante para interponer la demanda contenciosa administrativa.

Ahora bien, al margen de la ausencia de motivación denunciada, la parte peticionante de tutela también reclamó la omisión valorativa de dos elementos que a su criterio eran relevantes tanto para la legitimación activa como para la competencia del Tribunal Agroambiental, consistentes en la interposición de la demanda civil de rendición de cuentas de 5 de septiembre de 2017 y su Auto de admisión, dando cuenta a partir de los mismos la activación de vías paralelas, pues luego de activar esta demanda en el ámbito civil-comercial luego activaron la demanda contenciosa administrativa; sin embargo, pese a lo evidenciado a partir de estos dos elementos, la parte accionante refiere que los Magistrados accionados omitieron referirse al respecto ingresando al análisis de fondo.

Al respecto, corresponde manifestar que si bien la parte impetrante de tutela identifica los elementos que a su criterio eran relevantes para la legitimación activa y para la competencia del Tribunal Agroambiental, no obstante de la formulación realizada al respecto no se advierte la relevancia que la parte peticionante de tutela aduce, pues si bien se advierte que en efecto dichos elementos darían cuenta de la interposición y admisión de la demanda de rendición de cuentas, no se percibe, en los hechos, cuál sería la incidencia para la definición del asunto, en este caso relacionado a la legitimación activa y la competencia del Tribunal Agroambiental, aspecto que debió ser debidamente justificado a fin de su consideración en el marco de la omisión valorativa denunciada, lo que en el presente caso no ocurrió; por lo que, en ese sentido, y al no evidenciarse que la parte accionante haya cumplido con la carga argumentativa necesaria en relación a establecer la relevancia de los elementos omitidos en su valoración, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a los derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y vulneración al plazo razonable, cabe referir que la parte impetrante de tutela sostuvo su vulneración en relación a los defectos en la motivación advertidos sin realizar mayor argumentación jurídica al respecto, a partir de lo cual no resultó clara su afectación, debiéndose tener en cuenta que no obstante de que varios de los aspectos reclamados fueron evidentemente verificados acogiendo favorablemente la pretensión de la parte peticionante de tutela al apreciarse la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y también en cuanto a la valoración probatoria, no puede negarse que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 emitida, aún con los defectos referidos es el resultado del ejercicio del derecho a la defensa de la parte afectada que activó el medio jurídico previsto en resguardo de sus intereses; por lo que en ese marco, no podría considerarse al citado fallo como lesivo de los derechos ahora mencionados más aun cuando al respecto no se realizó la debida justificación o explicación de su lesión; por lo que, al respecto, no corresponde conceder la tutela solicitada.

**III.6. Otras consideraciones**

Respecto a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se advierte que una vez admitida la acción tutelar el 30 de diciembre de 2020, la audiencia fue programada para el 25 de enero de 2021; es decir, después de diecisiete días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina que dicho actuado debe tener lugar luego de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en ese caso considerando

las observaciones que debían ser subsanadas, dicho término debió ser considerado a partir de la admisión de la demanda constitucional, advirtiéndose que el tiempo referido excede del marco legal establecido lo que evidencia una dilación indebida en el conocimiento y resolución de la demanda constitucional.

Llegado el día de la audiencia la misma fue suspendida debido a que aún correspondía notificar a María del Carmen Darwich Baldiviezo de Gantier, tercera interesada que en el proceso contencioso administrativo se adhirió a la demanda interpuesta, así como a los causahabientes de María Cristina Liebers Baldivieso dado el fallecimiento de ésta última, reprogramándose la audiencia para el 5 de febrero de 2021, luego de ocho días más; no obstante, la misma tampoco fue llevada a cabo; toda vez que, dada la situación de salud de uno de los Vocales de la señalada Sala Constitucional que se encontraba con baja médica se procedió a convocar al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca quien mediante representación adujo tener programada para esa fecha otras audiencias, en función a lo cual se reprogramó el desarrollo del actuado para el 20 de ese mes y año, lapso de tiempo que también se considera excesivo teniendo en cuenta lo establecido en la citada norma pero además de las sucesivas suspensiones advertidas en el presente caso, lo que contribuyó a que la presente acción tutelar no se resolviera sino después de más de un mes de admitida la misma, aspecto que no se encuentra acorde con la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional que dado los derechos fundamentales que protege debe ser resuelta con la mayor rapidez posible debiendo las autoridades constitucionales contribuir a dicho objetivo asumiendo decisiones en procura de la sustanciación pronta y oportuna de las causas, por lo que, se exhorta al citado Tribunal de garantías a que en próximas actuaciones otorguen a las causas sometidas a su conocimiento de mayor diligencia a fin del conocimiento y resolución inmediato de las mismas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 666 a 674 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela, únicamente en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 015/2020 de 20 de marzo, debiendo las autoridades accionadas emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 1073/2021-S3 (viene de la pág. 49).**

**2° DENEGAR** respecto a los derechos a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al plazo razonable.

**3° Exhortar** a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares en el marco de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1075/2021-S3**

**Sucre, 22 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 41530-2021-84-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 85/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 142 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Alejandra Alegre Ricaldi** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Roberto Flores Gamboa**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital** del referido **departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 86 a 100 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de ejecución de acta de conciliación planteado por Carlos Rolando Mier Vargas a través de su representante legal Rolando Freddy Mier Aliaga -ahora tercero interesado- contra su persona, sobre la base del acta de conciliación 26/2019 de 29 de julio; por una parte, mediante el Auto de 19 de septiembre de 2019, -el entonces Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro- ordenó librar mandamiento de desapoderamiento para la entrega de los ambientes en favor de su propietario, y también mandamiento de embargo hasta una suma provisional de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos), disposiciones que fueron ejecutados el 10 de octubre de ese año.

No obstante, el mandamiento de embargo fue ejecutado contra sus instrumentos de trabajo, nombrando como depositaria de los bienes a la hermana del ejecutante, a raíz de lo cual el 19 de noviembre de 2020 interpuso incidente de declaratoria de bienes inembargables y consiguiente desembargo de los bienes embargados consistentes en cocinas, mesas, sillas, menaje de cocina, menaje de baño, objetos decorativos, etc., referentes a la atención de restaurante, incidente que fue resuelto mediante Auto de 9 de febrero de 2021, a partir del cual la -entonces Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro-, llegó a la clarísima conclusión de que dichos bienes eran inembargables al ser utilizados por los ejecutados en el negocio "café PISHKO", pero contradictoriamente indicó el art. 1335 de Código Civil (CC) olvidando citar, contextualizar y analizar la parte final de dicho artículo que dispone que se exceptúan los bienes inembargables.

De este modo -refiere-, se incurrió en una incongruencia interna; toda vez que, no obstante de haber determinado la inembargabilidad de los bienes muebles a continuación se insertó una norma transcrita de forma totalmente cercenada cual si no existiera la excepción a la regla general de que todos los bienes del deudor son garantía común del acreedor, sin establecer cómo dicha norma se estuviera aplicando al caso, peor aún omitió citar el art. 1336 del CC que dispone los bienes inembargables, limitándose a fijar que la inembargabilidad sería improcedente solo por el hecho de que el proceso se encuentra en etapa de ejecución, aspecto totalmente irrelevante a los efectos de la determinación de inembargabilidad de los bienes y su consiguiente exclusión del proceso de ejecución, de ahí que se materializa no solo la incongruencia interna del fallo sino que contiene una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico traducido en el cercenamiento del art. 1335 del

referido Código relacionado al art. 1336 de la misma norma, lo que permitió consumar la restricción de su derecho al trabajo y a dedicarse a una actividad lícita; toda vez que, con la atención del restaurante mantenía a todo su núcleo familiar y que al provocarse su cierre derivó en una serie de restricciones al derecho a la vida, pues de acuerdo al Informe Psicológico que adjunta, su vida y la del hijo que espera se encuentran comprometidos, sustentándose que el hecho de haberse trabado y mantenido el embargo del todo ilegal, puso en peligro su vida y la de su hijo por nacer.

Refiere que habiendo sido notificada con el Auto de 9 de febrero de 2021, el 12 de igual mes y año, desconoce el motivo por el cual, su entonces abogado patrocinante no presentó recurso de impugnación alguno; no obstante, con base a la protección reforzada que le asiste por constituirse en madre gestante, invocó la excepción al principio de subsidiariedad, citando al efecto incluso el Informe Psicológico al que se hacía referencia en el que se estableció que su vida y la del ser en gestación se encuentra en peligro por las graves afecciones que provocaron los inhumanos fallos emitidos por la autoridad accionada, aspecto que igualmente hace aplicable la excepción al principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez refiere que no obstante de encontrarse fuera de los seis meses establecidos para la activación de la acción de amparo constitucional, debe considerarse en su caso la aplicación de la excepción al señalado principio a partir de la protección reforzada que le asiste considerando para el efecto la línea jurisprudencial establecida respecto a la abstracción del principio de inmediatez ante vulneraciones con afectación permanente en el tiempo contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0788/2019-S4 de 12 de septiembre y 0341/2019-S1 de 5 de junio; por cuanto en su caso, se tiene por demás demostrado la subsistencia del embargo ya que incluso la parte ejecutante solicitó se proceda al remate de sus instrumentos de trabajo, conminándose a su persona por decreto de 26 de agosto de 2021 a realizar el depósito judicial de la suma descomunal que se le determinó por supuestos daños y perjuicios bajo alternativa de procederse al remate, cumpliendo de esta manera con el presupuesto de la subsistencia del hecho.

Como otro de los requisitos previstos para la aplicación de la mencionada jurisprudencia se establece la demostración de que el hecho generador de la vulneración tenga efecto directo en la restricción de una garantía constitucional, en su caso el hecho de que se haya trabado el embargo sobre sus instrumentos de trabajo restringe de forma directa su derecho al trabajo; por cuanto, del Número de Identificación Tributaria (NIT) que acompaña y de la Resolución de Autorización Sanitaria, se evidencia que su persona se dedica a la atención de servicio de restaurante, siendo este su modo de subsistencia para cubrir sus necesidades y la de su familia más aún que ahora se encuentra en estado de gravidez de un ser en gestación que depende de que la prenombrada pueda sobrellevar el calvario judicial, pues de agravarse el injusto estado de cosas en la que la colocaron las autoridades accionadas, el desenlace y la crisis emocional y corporal podría derivar en una tragedia irreparable vulnerando su derecho a la vida.

Respecto a la inexistencia de desinterés su anterior patrocinante le informó que habría presentado recurso de apelación contra este Auto que determinó el rechazo del desembargo y del Auto que modificó el monto de los daños y perjuicios; por lo que, desde su perspectiva como cliente el recurso de apelación habría sido interpuesto contra ambas resoluciones; por tanto, no se puede establecer que actuó con negligencia, desinterés o desidia ni puede endilgársele responsabilidad.

Aspectos a partir de los cuales considera que cumplió con los presupuestos para la aplicación a su caso de la abstracción del principio de inmediatez, correspondiendo asimismo considerar su estado de gravidez a partir del cual cuenta con protección reforzada y el Informe Psicológico que evidencia la gravísima afección y estado emocional en el que se encuentra que ponen en riesgo su vida y la de su hijo por nacer.

Por otra parte, dentro del mismo proceso de acta de conciliación, el 4 de noviembre de 2020, el ejecutante formuló incidente de reparación de daños y perjuicios, que dio lugar al Auto de 8 de diciembre de 2020 que calificó los daños y perjuicios en la suma de Bs2 744.- (dos mil setecientos cuarenta y cuatro bolivianos); sin embargo el ejecutante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación reconociendo la cualidad de dicha resolución como Auto Definitivo, a raíz del

cual la entonces Jueza de la causa por Auto de 28 de enero de 2021 dejó sin efecto el Auto de 8 de diciembre de 2020, disponiendo en su lugar que su persona debía pagar el monto de Bs32 798,50.- (treinta y dos mil setecientos noventa y ocho 50/100 bolivianos), determinación contra la cual presentó recurso de apelación por memorial de 12 de febrero de 2021, mismo que contra toda lógica procesal fue declarado inadmisible por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, -ahora accionados-, mediante Auto de Vista 209/2021 de 27 de julio, bajo el erróneo razonamiento que se debía haber planteado recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

En ese sentido, respecto al Auto de 28 de enero de 2021, refiere que la entonces Jueza *a quo* con base a una errónea aplicación del ordenamiento jurídico asumió una competencia que no le correspondía en vulneración de su derecho al Juez natural pues a decir de su parte la señalada autoridad judicial no tenía facultad para revisar su propio fallo debido a la naturaleza misma de la resolución impugnada que se constituía en un Auto Definitivo; por lo que, a su criterio solo correspondía la apelación directa en el efecto devolutivo al tratarse de la impugnación de un fallo que resolvió una demanda incidental de calificación de daños y perjuicios siendo la norma aplicable el art. 407.I y II del Código Procesal Civil (CPC) y no el art. 344.I del mismo Código que es una norma o regla de carácter general, incurriendo asimismo en la falta de fundamentación y motivación por cuanto sin ninguna justificación fáctica ni jurídica y menos con la indicación de los medios de prueba, la entonces Jueza *a quo* le indilgó la responsabilidad de pagar el consumo de luz y agua sobre ambientes que ya le fueron desapoderados desde octubre de 2019, ocurriendo lo propio respecto al pago de alquiler.

En lo concerniente al Auto de Vista 209/2021, acusa que se incurrió en una errónea aplicación del ordenamiento jurídico con la consecuente restricción de su derecho a la doble instancia, pues ante la emisión del Auto de 28 de enero de 2021 en término de ley de su parte dedujo recurso de apelación de modo directo basado esencialmente en la calidad de Definitivo del citado Auto siendo su medio de impugnación el reservado en el art. 261.I del CPC; empero, a criterio del Tribunal de alzada primero se debía haber planteado el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días según los arts. 253, 254 y 262.1 del citado Código, identificando al fallo impugnado como un auto interlocutorio simple y no definitivo.

Al respecto sostiene que debió considerarse que de acuerdo al art. 211.I del CPC, se establece dos clases de autos definitivos, los que requieren sustanciación y los que ponen fin al litigio; por lo que, contra el Auto de 28 de enero de 2021 solo procedía el recurso de apelación en el efecto devolutivo y en vía directa sin alternar con el recurso de reposición de acuerdo al art. 261.I del referido Código concordante con el art. 407.I y II de la misma norma que se refiere a la obligación de determinar la suma líquida y exigible sobre un incidente específico de determinación de daños y perjuicios, determinando en su parágrafo II que contra la resolución que determine suma líquida, podrá interponerse recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior.

En ese marco, refiere que el Auto de 28 de enero de 2021 que resolvió por segunda vez y con total falta de competencia el incidente de reparación de daños y perjuicios requirió sustanciación, resolvió el fondo de una demanda incidental dentro de la etapa de ejecución del acta de conciliación y emitió una declaración sobre el derecho de fondo de la parte ejecutante sobre el resarcimiento demandado, siendo estas características propias del Auto Definitivo, frente a lo cual los Vocales accionados realizaron una errónea calificación del medio de impugnación idóneo, determinando declarar inadmisible el recurso en vez de resolver el fondo de los agravios.

Por otra parte, también refiere que debió considerarse la regla que rige ante la coexistencia de dos normas aparentemente aplicables, desarrollándose la misma a partir del principio de especialidad, pues en el caso al tratarse de la impugnación contra la resolución de una demanda incidental de calificación de daños y perjuicios, la norma aplicable es la contenida en los arts. 261.I y 407.I y II del CPC por constituirse la norma especial siendo el medio idóneo el recurso de apelación directa en el efecto devolutivo y no como consideró el Tribunal de alzada, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, al Juez natural en su componente de competencia, a la doble instancia o impugnación, al trabajo y a dedicarse a una actividad lícita, citando al efecto los arts. 15.I, 46.II, 47.I y 115.II, 120.I y 180.II de la Constitución Política de Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto los Autos de 9 de febrero; de 28 de enero ambos de 2021; y, el Auto de Vista 209/2021, disponiéndose: **a)** Se declare la inembargabilidad de sus instrumentos de trabajo y que los mismos le sean restituidos de forma inmediata; **b)** Se imprima el trámite que corresponde al recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por Rolando Freddy Mier Aliaga el 14 de diciembre de 2020, ordenando al Juez *a quo* se limite a conceder el recurso de apelación planteado de forma alternativa; **c)** Se disponga la calificación de daños y perjuicios en fase de ejecución conforme al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** La remisión de obrados ante el Ministerio Público para la determinación de las responsabilidades.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 141, presente la peticionante de tutela asistida por su abogado y los terceros interesados también acompañados por sus abogados, ausentes las autoridades accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Selaya Rojas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 109 a 113 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** De manera incongruente la parte impetrante de tutela presenta elementos carentes de asidero legal, pues en la tramitación de la causa de ninguna forma se demostró vulneración a su derecho a la vida como madre gestante; toda vez que, la resolución pronunciada por la autoridad *a quo* se refería a un incidente de reparación de daños y perjuicios, aspectos que de ninguna manera se adecuan a los fundamentos expuestos, no siendo congruente que los plazos sean ampliados o dejen de computarse o que las normas procesales que rigen al principio de impugnación sean inobservadas por el hecho de que la peticionante de tutela se encontraba en estado de gestación; **2)** En el punto 2. del Considerando III del Auto de Vista 209/2021 cuestionado se hizo referencia al art. 218.II.1 del CPC que exige a los Tribunales de segunda instancia revisar si el recurso de apelación se hubiere interpuesto después de vencido el término o con falta de expresión de agravios a los efectos de su admisibilidad; en el presente caso, considerando que la accionante fue notificada con el Auto de 28 de enero de 2021, el 29 del indicado mes y año, correspondía que la misma recurra en apelación en el plazo de tres días hábiles del 1 al 3 de febrero de 2021; sin embargo, la prenombrada recién presentó su recurso de apelación el 12 del citado mes y año; es decir, fuera del plazo legal establecido para recurrir a un auto interlocutorio conforme lo indica el art. 262.1 del CPC, concordante con el art. 407.II del mismo Código que también es señalado por la impetrante de tutela pero vinculado al art. 261.I del citado cuerpo legal distorsionando su contenido, pues si bien es posible presentar directamente la apelación conforme lo establece el art. 407.II del CPC pero todo en cumplimiento de lo previsto por el art. 262.1 del mismo Código al ser un Auto Interlocutorio; **3)** Conforme a lo señalado, la peticionante de tutela dejó precluir su derecho a la impugnación del Auto de 28 de enero de 2021, ingresando en total contradicción al endilgar a dicha resolución la calidad de Auto Interlocutorio Definitivo, habiéndose precisado en el Auto de Vista 209/2021, motivo de la acción de

amparo constitucional que, los autos interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible de hecho y derecho la prosecución del proceso, llegando a poner fin al mismo, suspendiendo la competencia de la autoridad jurisdiccional, correspondiendo la admisión directa del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme lo dispone el art. 259.1 del CPC, en armonía con los alcances de los arts. 211.I. 257 y 258 de la misma norma, no habiendo sido remitido el caso del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; **4)** A mayor abundamiento a fin de establecer la naturaleza del Auto de 28 de enero de 2021, el Auto Supremo (AS) 654/2018-RI de 18 de julio que de manera clara sostiene que los Autos definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior de juicio haciendo imposible la prosecución del proceso, ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, lo que no fue evidenciado en el caso; por lo tanto, el mismo no se adecua a la naturaleza jurídica de un Auto definitivo, pero si de un Auto interlocutorio simple susceptible de apelación directa pero cumpliendo el plazo fatal de tres días como establece el art. 262.I del CPC; y, **5)** Al haber interpuesto el recurso de apelación a los diez días de notificado con el Auto de 28 de enero de 2021, la parte accionante dejó precluir su derecho a la impugnación; por lo que, los hechos alegados por la misma de ninguna manera se adecuan a las garantías establecidas en la Ley Fundamental ni en el ordenamiento jurídico, habiéndose dispuesto la inadmisibilidad del recurso en cumplimiento a la normativa legal, doctrinal y jurisprudencial, no existiendo ninguna errónea aplicación de la norma, inobservancia de la misma y menos vulneración a los derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y congruencia, por el contrario se evidencia total correspondencia con la norma procesal señalada que respalda la decisión asumida, tampoco se advirtió lesión alguna al derecho al trabajo o a la vida, a partir de lo cual solicita se deniegue la tutela impetrada.

Roberto Flores Gamboa, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 114 a 116 y vta., refirió lo siguiente: **i)** Considerando que la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de 9 de febrero de 2021, el 12 de dicho mes y año, el plazo de los seis meses establecidos para interponer acción de amparo constitucional fenecía el 12 de agosto de igual año, evidenciándose su presentación extemporánea lo que da lugar a la declaración de improcedencia; **ii)** Del acta de conciliación debidamente aprobada por Resolución de 5 de agosto de 2019, se advierte que dentro de la cláusula tercera numeral 3 punto tres, la peticionante de tutela se comprometió a asumir la obligación hasta el 29 de agosto de igual año, y en el punto cuatro de la misma cláusula expresamente acordó que ante el incumplimiento de la obligación pactada lo solicitado entre ellos la accionante se allanaban a la ejecución forzosa de la citada acta, aspecto base para que la autoridad judicial expida el mandamiento de embargo sobre los bienes propios de los ejecutados hasta la suma total perseguida, medida ejecutada en previsión a que los bienes muebles e inmuebles presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores, máxime si en el proceso no contaban con la garantía suficiente a efectos del cumplimiento de la obligación, resultando los bienes embargados imprescindibles a fin de asegurar el resultado de lo acordado en el acta de conciliación que tiene la calidad de cosa juzgada; **iii)** Por otro lado, habiendo puesto en conocimiento de la impetrante de tutela dicha Resolución -se entiende el Auto de 9 de febrero de 2021-, la misma no mereció impugnación alguna; por lo que, de considerar que la resolución le causaba agravios se tenía expedita la vía para plantear el recurso de considere pertinente, lo que en el caso no ocurrió denotando la aceptación o consentimiento voluntario respecto a la Resolución que ahora alega habría vulnerado sus derechos; **iv)** En cuanto que el Auto de 28 de enero del mismo año habría sido emitido sin competencia; toda vez que, a criterio de la peticionante de tutela, no correspondía resolver el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por el ejecutante en relación al Auto de 8 de diciembre de 2020 que resolvió una cuestión incidental, considerándolo como Auto Definitivo, cabe considerar que contra el señalado Auto de 8 de diciembre del indicado año que determinó una cuestión incidental que correspondía la interposición del recurso de reposición bajo alternativa de apelación como en el caso ocurrió, consiguientemente se considera que al haber concedido, el mismo se actuó conforme a la normativa y de acuerdo a lo sustanciado y emitido en el proceso, no correspondiendo la interposición de manera directa del recurso de apelación, máxime si sobre lo establecido versaban cuestiones incidentales que son resueltas

mediante la emisión de Auto interlocutorio al no poner fin al proceso; y, **v)** Respecto al art. 407.II del CPC alegado por la accionante, si bien se establece que contra la resolución que determine la suma líquida podrá interponerse recurso de apelación en el efecto devolutivo; empero, limita su procedencia a los casos fijados en los arts. 405 y 406 del señalado Código, no enmarcándose los mismos a la resolución ahora cuestionada. Aspectos a partir de los cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Rolando Mier Vargas representado por Rolando Freddy Mier Aliaga, demandante dentro del proceso de conciliación previa; y, Vilma Margarita Mier de Vargas, depositaria de los bienes embargados de la impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **a)** El mandamiento de embargo fue ejecutado el 10 de octubre de 2019 y el incidente de inambargabilidad fue interpuesto el 19 de noviembre de 2020, después de más de un año, a partir de lo cual no se advierte la vulneración al derecho al trabajo que se alega, pues si los bienes embargados fueran instrumentos de trabajo en el acto habrían hecho prevalecer sus derechos y no después de un año, además que la petición fue realizada de forma ambigua y general sin demostrar cuáles serían las herramientas indispensables para el trabajo; no obstante, el demandante en su oportunidad demostró que la peticionante de tutela tiene otras fuentes de ingreso de similar naturaleza como los restaurantes "repostero" y "café PISHKO"; por lo que, los muebles embargados no pueden ser indispensables para su trabajo; **b)** La accionante desconoce que existe un proceso de conciliación con acta debidamente ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; por lo tanto, ante su incumplimiento es de ejecución forzosa coactiva conforme dispone el art. 400.I del CPC; **c)** De acuerdo al art. 53.3 del CPCo, la acción de amparo constitucional es improcedente contra alusiones que podrían ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del que no se haya hecho uso oportuno; **d)** En cuanto a que el Auto de 28 de enero de 2021, se habría emitido sin competencia, de antecedentes se acredita que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación fue corrido en traslado a la prenombrada quien contestando en su oportunidad no refirió observación alguna al procedimiento por consiguiente con su contestación expresa convalidó lo obrado; **e)** Respecto al principio de especialidad que alega, debe considerarse que para los incidentes el "…art. 334 Prgfo. I del CPC…" (sic), establece que las resoluciones que resuelvan incidentes admiten recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **f)** Nunca se intimidó ni amenazó a la impetrante de tutela atentando contra el derecho a la vida a fin de causarle una situación depresiva y de ansiedad como se aduce en el Informe Psicológico al que hace referencia; sin embargo, se tiene constancia de que la peticionante de tutela tiene una serie de procesos entre civiles y penales sustanciados en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, aspecto que seguramente le están causando estrés no correspondiendo acusarlo de forma particular al respecto; y, **g)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales a las que la accionante hizo referencia no tienen ninguna relación con el presente caso; toda vez que, las mismas se refieren a materia social de derecho laboral cuya aplicación es de prioridad; empero, en el presente caso se está frente a un proceso civil de conciliación que se encuentra en ejecución de sentencia; por lo que, se solicita se deniegue la tutela con costas por su malicia y temeridad.

Luis Adrián Chango Manobanda, concubino de la impetrante de tutela y demandado dentro del proceso de conciliación previa, en audiencia a través de su abogado se adhirió a lo expuesto en la demanda constitucional, resaltando el hecho de que en la respuesta al recurso de reposición interpuesto por la parte contraria si se cuestionó que el procedimiento era erróneo por su inaplicabilidad a un Auto definitivo; por lo que, referir que a partir de su intervención se incurrió en un acto consentido es un acto falaz.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 85/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 142 a 148 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación al Auto de 9 de febrero de 2021, se advierte que el mismo fue notificado a la peticionante de tutela el 12 del citado

mes y año; es decir, que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta fuera del plazo de la inmediatez, y si bien se alega que la prenombrada pertenece a uno de los grupos de protección reforzada; sin embargo, el art. 54 del CPCo establece el principio de subsidiariedad e "inmediatez", señalando que la presente acción de defensa debe interponerse dentro de los seis meses, lo que no ocurrió en el caso además de no haberse acreditado la existencia de daño irreparable o irremediable como para realizar una excepción; asimismo, la accionante no agotó los recursos previstos en la norma procesal civil, es más no dio a conocer su estado de gravidez a la autoridad accionada para tomar los recaudos necesarios o establecer alguna excepción a los plazos procesales debidamente justificados, aspectos por los que respecto al citado Auto no se puede ingresar al fondo de la problemática; **2)** Respecto al Auto de 28 de enero de 2021, notificado el 29 del citado mes y año, cabe referir que en esa oportunidad la impetrante de tutela no puso a conocimiento de la autoridad accionada su estado de gravidez o que en esa época la misma se encontraba en ese estado; por lo tanto, tenía todos los recursos y vías legales para denunciar los agravios que ahora alega; sin embargo, no lo hizo, y si bien menciona que habría existido una confusión por parte de su abogado, se entiende que las partes contratan profesionales de su confianza, no pudiéndose atribuir ello como un daño irreparable o irremediable; **3)** En cuanto al Auto de Vista 209/2021, se puede advertir que el recurso de apelación fue interpuesto el 12 de febrero de 2021, cuando el Auto de 28 de enero de igual año -objeto de la apelación- fue notificado el 29 del señalado mes y año; es decir, al día siguiente y según el art. 262 -se entiende del CPC- la apelación de los autos interlocutorios debe ser interpuesta dentro de tres días, término improrrogable en el que la peticionante de tutela debió haber formulado su recurso de apelación; no obstante, habiendo la misma sido notificada el "9" del indicado mes y año y presentado su recurso de apelación el 12 de febrero de igual año, se tiene que el mismo fue interpuesto "…cinco días más tarde" (sic); en ese contexto, se evidencia que la accionante interpuso el memorial de apelación fuera del plazo establecido; por lo que, no correspondería ingresar al fondo de esta acción tutelar, en sentido de que la precitada consintió aquel actuado por su inactividad cuando la justicia constitucional no puede estar sujeta a la inactividad de las partes o a imprecisiones de las mismas; en ese marco, la impetrante de tutela no acreditó debidamente la vulneración a su derecho a la vida o a la impugnación pues la prenombrada tuvo la oportunidad de impugnar aquella resolución, y si bien lo hizo, el recurso fue interpuesto fuera de término precluyendo su derecho; y, **4)** "La accionante debió justificar adecuadamente y agotar esa instancia, no lo ha hecho así y no existe evidencia de justificativo adecuado que permita entender a este tribunal de garantías que esos dos principios estuvieran superados, si bien a la fecha se refreiré subsiste la ilegalidad de la Juez que se manifiesta es así por haber ella misma reconocido que son instrumentos de trabajo, peor no se ha reclamado en el tiempo oportuno y esto entra dentro de una causal además que se conoce dentro de la doctrina del acto consentido y para eso es necesario que entendamos también como se ha aplicado las reglas y subreglas del acto consentido, el no formular recurso de apelación, recurso de reposición o cualquier recurso a su disposición a sabiendas del contenido de una resolución es precisamente una manifestación de acto consentido (…) En ese sentido sin ingresar al fondo conforme establece el art. 53 del Cód. Procesal Constitucional núm. 2, y al haberse consentido aquel acto la Sala Constitucional mal podría tutelar la presente acción de amparo constitucional" (sic).

Por vía complementación y enmienda la parte peticionante de tutela solicitó se disponga como medida cautelar la suspensión del procedimiento de ejecución o de remate de los bienes que consideran inembargables entre tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional emita sentencia en grado de revisión; respecto a lo cual la Sala Constitucional declaró no ha lugar en sentido de que no se concedió la tutela impetrada ni se ingresó al análisis de fondo de la causa.

### I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memoriales presentados el 24 de septiembre y 19 de octubre ambos de 2021, cursante de fs. 152 a 154 vta y 163 y vta.; la accionante solicitó medida cautelar de suspensión de procedimiento de remate, y anticipo de sorteo, por su estado de salud y embarazo. Ante ese pedido, la Comisión de Admisión de este Tribunal mediante AC 0164/2021-CA/S de 8 de octubre, cursante de fs. 168 a 174, rechazó la medida cautelar, y declaró ha lugar el adelanto de sorteo, siendo notificadas las partes el 16 de noviembre del citado año (fs. 175 a 177).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**Respecto al proceso previo de conciliación**

**II.1.** Cursa Acta de Conciliación Total 26/2019 de 29 de julio, solicitada por Carlos Rolando Mier Vargas representado legalmente por Rolando Freddy Mier Aliaga -ahora tercero interesado- dentro del proceso de conciliación previa identificando como solicitados a Paola Alejandra Alegre Ricaldi -hoy impetrante de tutela- y Luis Adrián Chango Manobanda -ahora tercero interesado- oportunidad en la que se acordó: el desalojo voluntario por parte de los solicitados del salón y demás dependencias alquiladas para fines de negocio hasta el 30 de agosto de 2019; la entrega de dichos ambientes en las mismas condiciones que fueron entregadas, además de cancelar el consumo de agua y luz al momento de retirarse; y, la cancelación de los alquileres devengados en la suma de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos); asimismo, se acordó que en caso de incumplimiento de la obligación pactada, los peticionados se allanarán a la ejecución forzosa del acta, al lanzamiento inmediato, al pago del total adeudado más la reparación de daños y perjuicios averiguables y cuantificables por la autoridad judicial (fs. 17 a 19).

**II.2.** Por Resolución de 5 de agosto de 2019 el entonces Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, aprobó el Acta *supra* descrita, adquiriendo la misma calidad de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (fs. 20 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto de 19 de septiembre de 2019, la mencionada autoridad judicial, vía ejecución del acta de conciliación determinó librar mandamiento de desapoderamiento contra la peticionante de tutela y el tercero interesado Luis Adrián Chango Manobanda a fin de la entrega del inmueble a su propietario; asimismo, ordenó se libre mandamiento de embargo sobre los bienes propios de los prenombrados hasta la suma total perseguida debiendo designarse depositario (fs. 21), mismos que fueron ejecutados el 10 de octubre de 2019 conforme las actas respectivas (fs. 22 a 23; y, 25 a 26).

**Respecto al incidente de inembargabilidad**

**II.4.** Cursa memorial presentado por la accionante el 19 de noviembre de 2020; por el cual, interpuso incidente de inembargabilidad (fs. 48 a 50 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de 9 de febrero de 2021, a través del cual la entonces Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro, declaró no ha lugar el mismo (fs. 73 a 74).

**Respecto al incidente de reparación de daños y perjuicios**

**II.5.** Por Auto de 8 de diciembre de 2020, la autoridad judicial antes mencionada declaró en parte probada la demanda incidental de reparación de daños y perjuicios presentada por Rolando Freddy Mier Aliaga en representación legal de Carlos Rolando Mier Vargas, estableciendo el pago de Bs2 744,50.- (dos mil setecientos cuarenta y cuatro 50/100 bolivianos) por concepto de reparaciones en el inmueble objeto del litigio por parte de la impetrante de tutela y el tercero interesado Luis Adrián Chango Manobanda, determinando el plazo de diez días para hacer efectivo el mismo luego de ejecutoriada la referida determinación (fs. 55 a 56 vta.).

**II.6.** Cursa memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, por el cual el tercero interesado Rolando Freddy Mier Aliaga en representación legal de Carlos Rolando Mier Vargas, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 8 de igual mes y año descrito anteriormente (fs. 61 a 64), mismo que corrido en traslado fue contestado por la peticionante de tutela mediante memorial presentado el 18 del señalado mes y año (fs. 65 a 66 vta.), trámite que posteriormente dio lugar a la emisión del Auto de 28 de enero de 2021; por el cual, la entonces Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro, dejó sin efecto el Auto de 8 de diciembre de 2020, y en el fondo declaró probada en parte la demanda incidental de reparación de daños y perjuicios en la suma de Bs32 798,50.- a ser cancelados por la

prenombrada y tercero interesado Luis Adrián Chango Manobanda dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la resolución (fs. 70 a 72).

**II.7.** Contra el Auto de 28 de enero de 2021, la accionante el 12 de febrero de igual año interpuso recurso de apelación (fs. 75 a 78) mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista 209/2021 de 27 de julio; por el cual, Juan Carlos Selaya Rojas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- declararon la inadmisibilidad del recurso al haber sido interpuesto fuera del plazo establecido en la ley; y, en consecuencia expresamente determinaron la ejecutoria del Auto de 28 de enero de 2021 (fs. 80 a 84).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, al Juez natural en su componente de competencia, a la doble instancia o impugnación, al trabajo y a dedicarse a una actividad lícita; toda vez que: **i)** Respecto al Auto de 9 de febrero de 2021, la entonces Jueza de la causa, al haber declarado no ha lugar el incidente de inembargabilidad, incurrió en incongruencia interna al establecer que los bienes muebles embargados eran instrumentos de trabajo para finalmente rechazar el incidente, incurriendo asimismo en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico traducido en el cercenamiento del art. 1335 relacionado al art. 1336 del CC, lo que permitió consumar la restricción de su derecho al trabajo y a dedicarse a una actividad lícita; **ii)** En relación al Auto de 28 de enero de 2021, denuncia que la entonces autoridad judicial a partir de una errónea aplicación del ordenamiento jurídico actuó sin competencia lesionando su derecho al Juez natural al revisar su propio fallo, cuando el Auto impugnado al ser un fallo definitivo no admitía la interposición del recurso de reposición, sino de forma directa el recurso de apelación; por otra parte, reclama que se incurrió en falta de fundamentación y congruencia por cuanto sin ninguna justificación fáctica ni jurídica y menos con la indicación de los medios de prueba, la entonces Jueza *a quo* le endilgó la responsabilidad de pagar el consumo de luz y agua sobre ambientes que ya le fueron desapoderados desde octubre de 2019, ocurriendo lo propio respecto al pago de alquiler; **iii)** En cuanto al Auto de Vista 209/2021 de 27 de julio, acusa que los Vocales accionados incurrieron en una errónea aplicación del ordenamiento jurídico con la directa afectación a su derecho a la doble instancia o a la impugnación al declarar inadmisible su recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 28 de enero de 2021 bajo el criterio de que primero se debía interponer recurso de reposición bajo la alternativa de apelación en el plazo de tres días, considerando al Auto impugnado como Auto interlocutorio y no como Auto definitivo; y, **iv)** Respecto a la lesión del derecho a la vida, sostiene que todos estos pronunciamientos ilegales derivaron en la afectación del señalado derecho no solo respecto a su vida sino a la del hijo que espera; por lo que, de agravarse su situación se incurriría en hechos irreparables.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La observancia del principio de subsidiariedad en el caso de los grupos vulnerables

Al respecto la SCP 0341/2020-S3 de 23 de julio, estableció: *«Conforme se tiene establecido a partir de los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional procede siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, determinando de este modo como presupuesto para su activación el cumplimiento del principio de subsidiaridad; asimismo, este último artículo prevé la posibilidad de excepcionalmente prescindir de tal observancia cuando tras la interposición del mecanismo pertinente la protección pudiera resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable.*

*Bajo ese entendimiento numerosas sentencias constitucionales establecieron y reiteraron la posibilidad de la activación directa de este mecanismo de defensa cuando justamente se presenten estas alternativas, así la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, manifestó el siguiente criterio: "la parte*

*accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligada a demostrar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: 'En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica", en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

*Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables".*

*Concretamente, a tiempo de precisar los casos en los que excepcionalmente sería posible abstraerse del citado principio, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció: "el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que,* ***la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida,*** *así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo* ***sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable****".*

*De los entendimientos vertidos, se concluye que* ***no obstante resulta posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad y activar directamente la presente acción de defensa, dicha excepcionalidad se circunscribe al previsible daño irreparable o irremediable, como a la activación de un recurso ineficaz e incluso cuando se trate de grupos vulnerables; empero, respecto a estos últimos el razonamiento glosado estableció que la flexibilización respecto al cumplimiento del citado principio debe derivar de la acreditación objetiva del daño irreparable; es decir, que cualquier persona que se crea inmersa en uno de los grupos antes mencionados y solicite la abstracción del principio de subsidiariedad, no solo debe sostener su petición en la simple alusión de su pertenencia a uno de estos grupos, sino que tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo del daño irremediable que lo habilite para aplicar la referida flexibilización****»* (las negrillas son nuestras).

**III.2. Excepción al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional**

En cuanto a este tópico la SCP 0341/2019-S1 de 5 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales emitidos en esa línea de análisis, refirió: «Al respecto la SCP 0645/2017-S1 de 27 de junio señala: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.II al referirse al principio de inmediatez, dispone que 'La acción de amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial'.*

*Asimismo el art. 55.I del CPCo. señala claramente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0060/2016-S2 de 12 de febrero de 2016, en un caso concreto, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando que es posible hacer abstracción del principio de inmediatez '**a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual**. En ese sentido, deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, **verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos**; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado'.*

*El principio de inmediatez como mecanismo constitucional tiene como resultado la protección oportuna de derechos fundamentales; empero, en ciertos casos en los que existe una grosera transgresión del mandato de una ley y como resultado la vulneración de derechos fundamentales, surge la necesidad de flexibilizar dicho principio, por lo que el intérprete de la norma Constitucional, excepcionalmente podrá considerar el tiempo necesario para interponer la acción de amparo constitucional, en resguardo del orden constitucional"»* (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

De los datos expuestos por la ahora peticionante de tutela, se advierte la identificación de tres actos lesivos concernientes a la emisión del Auto de 9 de febrero de 2021; del Auto de 28 de enero de 2021; y, del Auto de Vista 209/2021 de 27 de julio, emitido por los Vocales de Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- que a su turno resolvieron los incidentes, de inembargabilidad interpuesto por la prenombrada y el de reparación de daños y perjuicios interpuesto por el solicitante del proceso previo de conciliación; en ese marco, respecto a cada uno de estos actuados la accionante denunció: **a)** Respecto al Auto de 9 de febrero de 2021, que la entonces Jueza de la causa, al haber declarado no ha lugar el incidente de inembargabilidad, incurrió en incongruencia interna al establecer que los bienes muebles embargados eran instrumentos de trabajo para finalmente rechazar el incidente, incurriendo asimismo en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico traducido en el cercenamiento del art. 1335 del CC relacionado al art. 1336 del mismo Código, lo que permitió consumar la restricción de su derecho al trabajo y a dedicarse a una actividad lícita; **b)** En relación al Auto de 28 de enero de 2021, que la entonces autoridad judicial a partir de una errónea aplicación del ordenamiento jurídico actuó sin competencia lesionando su derecho al Juez natural al revisar su propio fallo, cuando el Auto impugnado al ser un fallo definitivo no admitía la interposición del recurso de reposición, sino de forma directa el recurso de apelación; por otra parte, reclama que se incurrió en falta de fundamentación y congruencia por cuanto sin ninguna justificación fáctica ni jurídica y menos con la indicación de los medios de prueba, la entonces Jueza *a quo* le endilgó la responsabilidad de pagar el consumo de luz y agua sobre ambientes que ya le fueron desapoderados desde octubre de 2019, ocurriendo lo propio respecto al pago de alquiler; y, **c)** En cuanto al Auto de Vista 209/2021, que los Vocales accionados incurrieron en una errónea aplicación del ordenamiento jurídico con la directa afectación a su derecho a la doble instancia o a la impugnación al declarar inadmisible su recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 28 de enero del mismo año bajo el criterio de que primero se debía interponer recurso de reposición bajo la alternativa de apelación en el plazo de tres días, considerando al Auto impugnado como Auto interlocutorio y no como Auto definitivo; asimismo, en relación a los tres pronunciamientos descritos, la impetrante de tutela reclamó la lesión del derecho a la vida; toda vez que, los mismos derivaron en la afectación del señalado derecho no solo respecto a su vida sino a la del hijo que espera; por lo que, considera que de agravarse su situación se incurriría en hechos irreparables.

De los datos del proceso se advierte que las resoluciones identificadas por la accionante como lesivas a sus derechos emergieron dentro del proceso de conciliación previa cuya acta de conciliación

aprobada y considerada como sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada fue incumplida por la peticionante de tutela y en cuya consecuencia se determinó el desapoderamiento del inmueble alquilado con fines de negocio y el embargo de los bienes propios de la accionante (Conclusiones II.1 a II.3).

Dentro de esta ejecución forzosa del acta de conciliación, a su turno tanto la accionante como el solicitante de conciliación, interpusieron el incidente de inembargabilidad, la primera, y el incidente de reparación de daños y perjuicios, el segundo, dando lugar a las resoluciones *supra* señaladas (Conclusiones II.4 a II.7).

En ese marco, considerando los agravios identificados por la impetrante de tutela, y teniendo en cuenta que los pronunciamientos que cuestiona emergen de la interposición de estos dos incidentes, las problemáticas identificadas serán abordadas respecto a cada uno de estos incidentes considerando que como se tiene dicho el Auto de 9 de febrero de 2021 fue emitido en función al incidente de inembargabilidad, y el Auto de 28 de enero de igual año junto al Auto de Vista 209/2021 fueron emitidos en función al incidente de reparación de daños y perjuicios; en ese entendido el análisis a desarrollarse se dividirá en lo resuelto tanto en el incidente de inembargabilidad y el incidente de reparación de daños y perjuicios, para finalmente abordar la denuncia de la vulneración del derecho a la vida de la peticionante de tutela.

**Respecto al incidente de inembargabilidad**

En cuanto a dicho incidente que fue resuelto mediante el Auto de 9 de febrero de 2021 la accionante reclama que la entonces Jueza de la causa, al haber declarado no ha lugar el incidente de inembargabilidad, incurrió en incongruencia interna al establecer que los bienes muebles embargados eran instrumentos de trabajo pero finalmente rechazar el incidente, incurriendo asimismo en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico traducido en el cercenamiento del art. 1335 relacionado al art. 1336 ambos del CC, lo que permitió consumar la restricción de su derecho al trabajo y a dedicarse a una actividad lícita.

Con carácter previo a la resolución de fondo del planteamiento se hace necesario verificar el cumplimiento por parte de la impetrante de tutela de los principios característicos de la acción de amparo constitucional como son el principio de subsidiariedad e inmediatez.

En ese marco conforme se desglosa del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, haciendo referencia a la observancia del principio de subsidiariedad, se tiene que la acción de amparo constitucional procede siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; no obstante a la regla general establecida, en efecto la jurisprudencia constitucional estableció ciertos criterios a fin de la abstracción excepcional de este principio cuando se trate de la protección de los derechos de sectores vulnerables de la población entre ellos las mujeres embarazadas y los menores de edad, asimismo, cuando se alega la vulneración del derecho a la vida y a la salud; sin embargo, los peticionante de tutela que pretendan la aplicación de dicho criterio, no solamente deben enunciar su pertenencia a uno de estos grupos vulnerables, sino que en todos los casos deben demostrar de forma objetiva el riesgo del daño irremediable que lo habilite para aplicar la referida flexibilización.

En el presente caso, la parte accionante fue expresa al sostener que, contra el Auto de 9 de febrero de 2021, su entonces abogado patrocinante no presentó ningún medio de impugnación desconociendo el motivo para ello; no obstante, alega la aplicación a su caso de la excepción del principio de subsidiariedad.

En función al entendimiento jurisprudencial anteriormente enunciado, y de lo expresado por la impetrante de tutela en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que, a efecto de la aplicación excepcional de la abstracción del principio de subsidiariedad, la prenombrada únicamente hizo referencia a la protección reforzada que le correspondería por el hecho de estar adscrita a uno de los grupos considerados vulnerables debido a su estado de gravidez; sin embargo, no justificó ni acreditó de manera objetiva cómo dicho aspecto se relaciona con el daño irreparable que

necesariamente debe ser probado, más aún cuando en el caso no se advierte la vinculación entre los derechos supuestamente afectados de la peticionante de tutela como madre gestante y la ejecución forzosa del acta de conciliación de donde emerge el mandamiento de embargo; por lo que, en ese marco, no se advierte que la prenombrada haya cumplido con la justificación necesaria a efectos de aplicar la abstracción del principio de subsidiariedad.

Como otro aspecto la accionante refirió a fin de aplicarse a su caso la abstracción del principio de subsidiariedad fue la vulneración del derecho a la vida no solo respecto a la suya sino del nuevo ser que espera, indicando al efecto a un Informe Psicológico que estableció que la impetrante de tutela presenta un trastorno depresivo y de ansiedad, a partir del cual a decir de la prenombrada dicho informe demostraría que su vida y del nuevo ser que espera se encuentra en peligro debido a los fallos emitidos dentro del proceso.

Al respecto cabe señalar que si bien la alegación de la vulneración del derecho a la vida hace pasible la abstracción del principio de subsidiariedad; no obstante, de igual forma dicho aspecto debe estar acreditado objetivamente a fin de establecer que en efecto el derecho a la vida de la peticionante de tutela se encuentra en riesgo, aspecto que tampoco es evidenciado en la presente acción tutelar, a partir del informe que se acompaña en el que únicamente se refirió que por los problemas económicos que la precitada ostenta la misma presenta un cuadro de depresivo y de ansiedad, sin que tampoco se advierta la vinculación de la supuesta vulneración del derecho a la vida de la accionante y del hijo que espera con la determinación de la Jueza *a quo* de declarar no ha lugar el incidente de inembargabilidad planteado, determinación sobre la cual no se presentó recurso de impugnación alguno cuando la prenombrada tenía la posibilidad de hacerlo, en ese marco la alusión de la vulneración del derecho a la vida tampoco se encuentra acreditado a efectos de considerarlo como un parámetro que justifique la abstracción del principio de subsidiariedad.

Al margen de no advertirse la justificación necesaria a fin de la aplicación al caso de la accionante de la excepción al principio de subsidiariedad entendido este último como el agotamiento previo de los mecanismos intraprocesales que se tenga al alcance para la protección de los derechos considerados vulnerados, cabe referir que en el presente caso, como la propia impetrante de tutela lo sostuvo, habiendo sido notificada con el cuestionado Auto el 12 de febrero de 2021, de su parte no presentó ningún recurso que impugne dicha determinación, lo que hace que su actuación se subsuma de forma perfecta a la causal de improcedencia reglada establecida a partir del art. 53.3 del CPCo, en el que de forma expresa e imperativa el legislador determinó que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno; lo que evidentemente ocurrió en el caso presente; pues no obstante, de que la peticionante de tutela haya tenido conocimiento del Auto de 9 de febrero de 2021, la misma no activó ningún mecanismo de defensa intraprocesal para la protección de sus derechos, impidiendo que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática debiendo considerarse como fue dispuesto por la uniforme jurisprudencia constitucional que las lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de la demanda constitucional; puesto que, por regla general, los jueces y tribunales ordinarios son los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso, sea judicial o administrativo, y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; empero, si el reclamo se efectúa en forma directa a través de la acción de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos (SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

Causal de improcedencia que como se dijo impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al advertirse que la accionante en su momento no hizo uso oportuno de los mecanismos intraprocesales previstos a fin de la reparación o protección de sus derechos.

No obstante de que a partir de lo mencionado se tenga por demás establecido que ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad, no es posible ingresar al análisis de fondo del planteamiento, teniendo en cuenta que la impetrante de tutela también solicitó se aplique a su caso la abstracción del principio de la inmediatez, cabe referir que al respecto fue la propia peticionante de tutela la que a través de esta acción tutelar manifestó que resulta evidente que la demanda constitucional fue interpuesta fuera de los seis meses establecidos como plazo de caducidad, pero que sin embargo, en su caso es posible aplicar dicho criterio excepcional a fin de determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional.

Así, la accionante manifestó que de acuerdo a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional existen casos en los que es posible abstraerse del señalado principio citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0788/2019-S4 y 0341/2019-S1, última que es precisamente glosada a partir del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, entendimiento que en efecto determina tal posibilidad correspondiendo en cada caso analizar si la lesión al derecho ha persistido con el tiempo y sea actual, además verificar los motivos de la dilación en la presentación de la acción de defensa; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos.

En el caso de la impetrante de tutela, si bien refiere que al haberse declarado no ha lugar el incidente de inembargabilidad deducido por su persona, se conminó al pago de los daños y perjuicios bajo alternativa de procederse al remate de sus instrumentos de trabajo, lesionando precisamente su derecho al trabajo y a dedicarse a una actividad lícita, lo que a decir por la prenombrada evidenciaría la subsistencia y actualidad del hecho; no obstante, también corresponde evaluar si en el caso existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia respecto a la reclamación de sus derechos o si por el contrario hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado, siendo dicho parámetro también un criterio importante a fin de establecer o no la abstracción al principio de inmediatez.

En ese sentido, de lo manifestado por la parte peticionante de tutela; no obstante, de que previamente a la interposición del incidente de inembargabilidad, la misma refiera que de forma continua hizo notar a la autoridad judicial que los bienes embargados se constituían sus instrumentos de trabajo, el Auto que ahora se cuestiona es precisamente el que resolvió el incidente de inembargabilidad interpuesto por su persona a fin del resguardo de sus derechos, mismo que debió ser agotado en todas sus instancias previamente a activar la presente acción tutelar, es a partir de entonces que se debe verificar el desinterés desidia, negligencia o indiferencia respecto a la reclamación de sus derechos.

En ese marco, de los datos del proceso se advierte que luego de la emisión del Auto de 9 de febrero de 2021, notificado a la accionante, como ella misma refiere, el 12 de dicho mes y año, no se constata que a partir de entonces la prenombrada haya hecho uso de algún medio de impugnación a fin de revertir la determinación entonces asumida, dejando transcurrir desde esa fecha casi siete meses para finalmente interponer el 10 de septiembre de igual año la presente acción tutelar, claramente fuera del plazo de la inmediatez previsto para la acción de amparo constitucional, con lo que se aprecia que contrariamente a lo manifestando por la parte impetrante de tutela de su actuación se evidencia un total desinterés, desidia, negligencia e indiferencia a fin del resguardo de sus derechos, no pudiéndose justificar en el hecho de que desde su perspectiva como cliente pensaba que su abogado habría interpuesto la apelación respecto también a este Auto, siendo de su entera responsabilidad la contratación del profesional que asume su defensa.

Con base a lo manifestado se advierte que lo referido por la peticionante de tutela no resulta suficiente a fin de aplicar a su caso la abstracción del principio de inmediatez al haberse advertido la desidia y desinterés de su actuación respecto a la emisión del Auto de 9 de febrero de 2021, que sumado y relacionado al incumplimiento del principio de subsidiariedad como se tiene dicho y la subsunción del caso a una causal expresa de improcedencia reglada, hacen que en el caso tampoco se pueda aplicar la abstracción al principio de inmediatez, correspondiendo en ese marco, y con base a todo lo expuesto en el presente acápite, simplemente denegar la tutela solicitada respecto a las

denuncias identificadas en relación al Auto de 9 de igual mes y año, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Respecto al incidente de reparación de daños y perjuicios**

Como se indicó anteriormente, dentro del proceso previo de conciliación y ante el incumplimiento de lo acordado por parte de la accionante, el solicitante de conciliación y propietario del inmueble objeto de arrendamiento, interpuso el incidente de reparación de daños y perjuicios, mismo que fue resuelto a través del Auto de 8 de diciembre de 2020 por medio del cual la entonces autoridad judicial declarando probado en parte el incidente, estableció como monto de la reparación la suma de Bs2 744,50.-, fallo que siendo objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por el incidentista, dio lugar a la emisión del Auto de 28 de enero de 2021 mediante el cual, la referida autoridad judicial dejó sin efecto el anterior Auto emitido por su persona quedando en su lugar este último pronunciamiento a partir del cual de igual forma declarando probado en parte el incidente, estableció como monto de reparación al suma de Bs32 798,50.-, determinación respecto a la cual la ahora impetrante de tutela a través de esta acción de defensa alega la vulneración de su derecho al Juez Natural en su vertiente de competencia, así como del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

Ahora bien, respecto a este último fallo producto del recurso de reposición interpuesto, la propia peticionante de tutela alega haber formulado recurso de apelación mismo que fue declarado inadmisible; toda vez que, a criterio de los Vocales accionados siendo dicho fallo un Auto interlocutorio debía ser impugnado dentro de los tres días a partir de su notificación conforme lo establece el art. 262 del CPC, determinación a partir de la cual la parte accionante denuncia la errónea aplicación de la norma respecto a la consideración del Auto de 28 de enero de 2021 como un Auto interlocutorio y no como un Auto definitivo sustentando su criterio bajo el entendimiento de que de acuerdo al art. 211.I de la citada norma existen dos clases de Autos definitivos, los que resuelven cuestiones que requieren sustanciación y los que ponen fin al litigio, en ambos casos ninguno resuelve el mérito de la causa principal, procediendo contra esta resolución el recurso de apelación en el efecto devolutivo y en vía directa sin alternarlo al recurso de reposición de acuerdo al art. 261 del CPC concordante con el art. 407.I y II del mismo Código que respecto a la obligación de determinar la suma líquida y exigible del incidente de daños y perjuicios establece que podrá interponerse recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, concluyendo que cuando se trata de impugnaciones de una demanda incidental de calificación de daños y perjuicios la norma aplicable es la contenida en los arts. 261.I y 407.I y II del *supra* señalado Código por constituirse en una norma especial, siendo el medio idóneo el recurso de apelación directa en el efecto devolutivo y no el recurso de reposición bajo alternativa de apelación como lo determinó el Tribunal de alzada sustentándose en los arts. 253, 254 y 262 del CPC.

No obstante la formulación realizada, en cuanto a la supuesta errónea aplicación del ordenamiento jurídico, la impetrante de tutela refiere que la resolución que impugnó es la segunda que se emitió dentro del incidente de reparación de daños y perjuicios, esto haciendo referencia claro a que el Auto de 28 de enero de 2021 fue resultado de la reposición interpuesta, no habiendo considerado que de acuerdo al art. 255 del CPC, dicha resolución es de carácter inimpugnable, precisamente al haberse dado lugar al recurso de reposición.

Así, el señalado artículo establece: "La resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida, es inimpugnable. Sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición, al recurrir de la sentencia o auto definitivo, si fuera procedente".

En ese marco, del recurso de apelación interpuesto por la peticionante de tutela en relación al Auto de 28 de enero de 2021, se tiene que como un principal argumento justamente se encuentra el cuestionamiento al procedimiento de impugnación desarrollado a tiempo de recurrir el Auto de 8 de diciembre de 2020, señalando que el adversario equivocó el camino al haber interpuesto contra un Auto definitivo un recurso de reposición con alternativa de apelación, haciendo énfasis en lo ahora también referido en cuanto a la incompetencia de la entonces Juez de la causa al haber emitido el Auto de 28 de enero de 2021, ejerciendo una jurisdicción que no emana de la ley e incurriendo en

un vicio de procedimiento a partir de lo cual solicitó su nulidad, lo que evidencia el mecanismo intraprocesal que la accionante debió haber utilizado a efectos de la consideración y resolución de su reclamo, siendo este el incidente de nulidad, más aun teniendo en cuenta que como se dijo de acuerdo al art. 255 del CPC la resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida es inimpugnable, aspecto que debió ser considerado por la impetrante de tutela más allá de que la misma no haya estado de acuerdo ni con la decisión asumida ni con el procedimiento desarrollado.

En ese sentido, se advierte que al haber interpuesto el recurso de apelación cuando el mismo, en función al procedimiento desarrollado hasta entonces y que precisamente era lo cuestionado por la peticionante de tutela, no puede ser considerado como un medio idóneo a fin de convalidar el cumplimiento del principio de subsidiariedad que como se tiene dicho es uno de los principios característicos de la presente acción tutelar cuya observancia hace a la determinación de la procedencia o no de la acción, más aún cuando el objeto de su análisis -es decir del recurso de apelación- guarda estrecha relación con el procedimiento de impugnación desarrollado hasta ese momento, y cuya interposición no puede ser convalidada cuando el ordenamiento jurídico de forma expresa determina su inimpugnabilidad.

Bajo ese contexto, a partir de lo manifestado en la presente acción tutelar pero sobre todo haciendo énfasis en el petitorio realizado por la accionante, se corrobora que la pretensión de la misma es que la jurisdicción constitucional se refiera de forma directa al cuestionamiento efectuado respecto al procedimiento de impugnación desarrollado a partir de la resolución del incidente de reparación de daños y perjuicios formulado dentro de la fase de ejecución forzosa del acta de conciliación, pues textualmente la parte impetrante de tutela en función a la emisión del Auto de 28 de enero de 2021 y del Auto de Vista 209/2021 solicitó lo siguiente: "Se imprima el trámite que corresponde al recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por Rolando Freddy Mier Aliaga por memorial de 14 de diciembre de 2020, ordenando que el Juez a quo, **se limite a conceder el recurso de apelación planteado de forma alternativa**" (sic), lo que evidencia, además de la falta de relación entre los hechos, el derecho y el petitorio, que la pretensión de la parte peticionante de tutela es que la justicia constitucional a partir de esta acción de defensa sustituya el mecanismo procesal idóneo que la accionante, en función a lo desarrollado en el proceso, lo cuestionado y solicitado, debió haber utilizado, aspecto que precisamente contradice la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional que no se constituye en un mecanismo sustituto ni subsidiario de los medios procesales establecidos en el ordenamiento jurídico para la reparación y protección de los derechos considerados vulnerados, no correspondiendo que la presente acción de defensa sea utilizada como un incidente de nulidad del cual en su momento no se hizo uso oportuno.

En ese marco, considerando que de acuerdo al principio de subsidiariedad la acción de amparo constitucional no resulta procedente cuando la parte impetrante de tutela no agotó con carácter previo los recursos o mecanismos intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico para la reparación de sus derechos considerados vulnerados, y toda vez que en el presente caso, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que dio lugar al recurso de reposición no puede ser considerado como un medio idóneo a fin de convalidar el agotamiento de la vía, en consideración a los aspectos expuestos anteriormente, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Respecto a la vulneración del derecho a la vida**

En cuanto a la lesión del derecho a la vida, la peticionante de tutela sostuvo que todos los pronunciamientos a los que se hizo referencia anteriormente, derivaron en la afectación del señalado derecho no solo respecto a su vida sino a la del hijo que espera; por lo que, de agravarse su situación se incurriría en hechos irreparables.

Al respecto corresponde referir que, si bien el derecho a la vida se constituye en un derecho de carácter primario del cual derivan el ejercicio de los demás derechos, a fin de que la tutela sea concedida respecto al mismo, corresponde que la parte accionante acredite su evidente lesión por parte de las autoridades o particulares identificados como accionados, lo que en el presente caso no aconteció, pues al efecto únicamente acompañó un Informe Psicológico que, no obstante, nombrar

que su persona sufre de trastorno depresivo y de ansiedad, al margen de no advertirse de forma concreta que la vida de la prenombrada como la de su hijo en gestación se encuentre en peligro, tampoco se evidencia en qué sentido las autoridades ahora accionadas fueron responsables del estado de salud de la impetrante de tutela al punto de poner en riesgo su vida y la de su hijo por nacer, si de los actos lesivos identificados por la misma únicamente se hace referencia a la resolución de los incidentes interpuestos dentro de la ejecución forzosa del acta de conciliación, con lo que se advierte que la vulneración al citado derecho no fue debidamente acreditado, correspondiendo respecto al mismo simplemente denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque bajo distinto entendimiento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 142 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1077/2021-S3**

**Sucre, 22 de diciembre de 2021**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31912-2019-64-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilma Jeanette Soto Pareja** y **Martín Salvador Sejas Torrico** en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Osvaldo Fernández Quispe** y **Filimon Condori Calizaya**, **Vocales de la Sala Especializada Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Antonio Menacho Aillón**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del señalado departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 98 a 110 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al Informe Técnico ORUOI 819/2012 de 16 de octubre, emitido por la Aduana Interior Oruro, el 30 de noviembre de 2012 la Gerencia Regional Oruro de la ANB emitió la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 003/2012 que declaró probada la comisión de infracción administrativa prevista en el art. 83.2 del Reglamento para Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio 01-006-12 de 20 de julio de 2012, sancionándose al concesionario de depósito de aduana, Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), con una multa equivalente a UFVs1 969,86.- (un mil novecientos sesenta y nueve 86/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), Resolución sancionatoria que en su momento no fue objeto de ningún recurso de impugnación.

Posteriormente, por nota CITE AN GROGR ULEOR 01/2012 de 28 de diciembre, se conminó a DAB al pago de la multa dentro de diez días computables a partir de la recepción del requerimiento de pago, advirtiéndose que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución coactiva en sede judicial; sin embargo, pese a ello el concesionario DAB, no contestó dicho requerimiento ni efectuó el pago, obligando a la ANB a acudir a la vía judicial para el pago de la multa impuesta.

Es así, que el 20 de abril de 2015, se interpuso contra el concesionario de recinto aduanero DAB, demanda coactiva fiscal, la cual posteriormente por memorial de 19 de mayo de igual año, fue modificada como "DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO" (sic), siendo admitida mediante Auto 040/2015 de 22 de mayo emitida por el entonces Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario -ahora denominado Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Administrativo- de la Capital del departamento de Oruro, a partir del cual se emitió la correspondiente Nota de Cargo por la suma de UFVs1 969,86.-

Sin embargo, más adelante, el Juez de la causa por Auto 40/2016 de 26 de septiembre, declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia formulada por la entidad demandada DAB, declarándose el referido juzgador incompetente en la causa por razón de materia y por lo tanto dispuso la remisión de la demanda ante el Juez de turno en materia Civil y Comercial.

Una vez planteado el recurso de apelación contra la señalada determinación, los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en total desacato al marco constitucional y jurisdiccional, emitieron el Auto de Vista AV-SECCASA 43/2019 de 7 de mayo, mediante el cual confirmaron el Auto impugnado, en vulneración de del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales accionados a tiempo de emitir su fallo no consideraron lo resuelto por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dentro del conflicto de competencias suscitado entre el Juez del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero y el Juez Público Civil y Comercial Octavo, ambos de la Capital del citado departamento, oportunidad en la que mediante el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, en un caso de idénticas características que el presente, declararon competente al Juez Coactivo Fiscal, pronunciamiento que no fue considerado en lo más mínimo por las autoridades accionadas, siendo que el mismo corresponde a una instancia superior, vulnerando con ello el principio de legalidad y seguridad jurídica.

En ese mismo razonamiento, las señaladas autoridades de alzada tampoco consideraron la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, en la que en un caso de similares características se estableció que una vez agotada la vía administrativa corresponde que el proceso se resuelva en la jurisdicción coactiva fiscal; por lo que, "…existiendo ya un lineamiento jurisprudencial vinculante, es obligación de la actividad jurisdiccional la de suplir falencias a fin de viabilizar las pretensiones y decisiones firmes que están pendientes de ejecución. Sin embargo, como se puede observar del contenido del Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019 de 07/05/2019, no se evidencia un análisis jurisdiccional debidamente motivado y congruente a fin de emitir un fallo justo y acorde a la actual jurisprudencia que marca lineamientos necesarios como en estos casos" (sic).

En el presente caso la Resolución Sancionatoria, emerge del incumplimiento de la obligación de la empresa pública nacional estratégica DAB como concesionaria frente a la entidad aduanera, en cuyo mérito se le aplicó una multa, infiriéndose que la sanción le fue impuesta a consecuencia del incumplimiento de un contrato administrativo, determinación firme que permite acudir a la vía judicial a efecto de ejecutar su resultado; sin embargo, el Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019 no evidencia un análisis jurisdiccional debidamente motivado y congruente acorde a la actual jurisprudencia.

Por otra parte "…del contenido del **Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019** de 07/05/2019, se puede observar que existe incongruencia en la parte considerativa y la dispositiva, toda vez que en la parte considerativa se hace referencia al Instructivo No. 014/2015 de 31 de agosto de 2015 mismo que instruye que son los *'Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos que tengan competencia en materia Civil y Comercial, que en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles que se originan en una resolución administrativa que hayan adquirido firmeza, misma que tenga calidad de título ejecutivo'.* Sin embargo, en la parte dispositiva del Auto **40/2016 de 26 de septiembre de 2016**, que declara probada la excepción de incompetencia en razón de materia planteada, *declarándose el juzgador incompetente en la causa, disponiendo que la demanda se remita al Juez competente de turno en matera civil y comercial, ahora denominados JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL,* no se ha especificado si correspondería procesarse por la vía del proceso Ordinario, Proceso Monitorio o Proceso Ejecutivo Coactivo en un eventual caso de que el Auto impugnando sea confirmado. Aspecto que tampoco fue considerado por la Autoridad ahora accionada por lo que el Auto de Vista emitido carece de motivación, fundamentación y congruencia y vulnera el principio de seguridad Jurídica" (sic).

### I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se anule el Auto de Vista AV-SECCA-SA 43/2019, disponiéndose la emisión de una nueva resolución debidamente motivada con relación a todos los aspectos alegados en la apelación y considerando el lineamiento jurisprudencial aplicable.

**I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

**I.2.1. Resolución de rechazo**

Por Resolución de 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 111 a 113, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la **improcedencia *in límine*** de la presente acción tutelar; determinación contra la cual la parte peticionante de tutela por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 115 a 118 vta., interpuso la correspondiente impugnación de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**I.2.2. Resolución de la Comisión de Admisión**

Mediante AC 0379/2019-RCA de 10 de diciembre, cursante de fs. 123 a 131, la Comisión de Admisión de este Tribunal revocó la Resolución de 13 de noviembre de 2019, determinando que la indicada Sala Constitucional admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar el fallo correspondiente en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela.

**I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 269 a 271, presente únicamente la parte accionante, ausentes las autoridades accionadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional.

**I.3.2. Informe de las autoridades accionadas**

Filimon Condori Calizaya y Juan Carlos Montoya Condori, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante de fs. 137 y 138; de la misma forma, Osvaldo Fernández Quispe, ex Vocal de la indicada Sala tampoco se presentó a la audiencia ni remitió ningún informe, pese a su citación cursante a fs. 143.

Carlos Orellana Quentasi, actual Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del señalado departamento, por memorial cursante a fs. 172 y vta., manifestó que la autoridad judicial que en primera instancia declaró probada la excepción de incompetencia por razón de materia, lo hizo basado en el Instructivo "015/2015" de 31 de agosto por el cual el Tribunal Supremo de Justicia, señalando que la competencia para la ejecución de Resoluciones Administrativas se encuentra referida de manera abstracta en el art. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, a partir de lo cual se instruyó que en apego a los principios de legalidad y celeridad los Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos en materia Civil y Comercial admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles que se originen en una Resolución Administrativa que haya adquirido firmeza y tenga calidad de título ejecutivo; haciendo notar que a tiempo de la emisión del Auto 40/2016 de 26 de septiembre, dicho instructivo se encontraba en plena vigencia, por lo que considera que no se lesionó derecho fundamental alguno, solicitando se deniegue la tutela.

Antonio Menacho Aillón, ex Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del señalado departamento no se presentó a la audiencia ni tampoco remitió informe pese a su citación cursante a fs. 142.

**I.3.3. Intervención del tercero interesado**

Gonzalo García Grandi, Gerente General a.i. de la empresa pública nacional estratégica DAB, a través de su apoderado por memorial cursante de fs. 190 a 192 vta., manifestó: **a)** Al ingresar en conflicto ambas instituciones, se pone en riesgo intereses colectivos y no particulares que pertenecen al Estado, lo que no puede ser tratado en el ámbito privado; **b)** Teniendo en cuenta que el Auto de Sala Plena 5/2017 de 24 de marzo, determina la competencia para los Juzgados Coactivos, y el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto emitido por el Tribunal Supremo de Justicia también establece la competencia de los Juzgados Civiles y Comerciales, poniendo en mayor controversia el tema de la competencia, la ANB debió activar otro tipo de recurso, como la acción de cumplimiento en relación a la primera resolución, o una consulta en el caso del Instructivo emitido, toda vez que ambas normativas son contradictorias y generan un vacío y confusión en su aplicación, a partir de lo se considera que la acción de amparo constitucional interpuesta resulta improcedente; y, **c)** Asimismo, considera la improcedencia de la acción tutelar, a partir del incumplimiento del principio de subsidiariedad.

### I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 06/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 272 a 276, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura del Auto de Vista cuestionado, se establece que el mismo hace una clara mención de los actos, guarda la debida congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, cita las normas legales que respaldan su razonamiento y absuelve los aspectos apelados, encontrándose suficientemente fundamentado, motivado y con la debida congruencia, a partir de lo cual no se advierte la vulneración de los derechos invocados; y, **2)** Conforme guía la jurisprudencia constitucional, se advierte que las autoridades accionadas actuaron no solamente de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también en observancia de los principios y valores supremos que rigen al juzgador.

### I.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 042/2021-CA/S de 27 de abril, cursante de fs. 283 a 287, la Comisión de Admisión de este Tribunal declaró no ha lugar a la solicitud de acumulación suscitada en relación a los expedientes 31914-2019-64-AAC y 31912-2019-64-AAC a partir de cuyo trámite la causa fue suspendida reanudándose el plazo a partir de las notificaciones practicadas con el señalado Auto Constitucional (fs. 288 a 289), aspecto en función al cual, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 20 de abril de 2015, la Gerencia Regional Oruro de la ANB -ahora entidad peticionante de tutela- interpuso demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB en virtud a la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 003/2012 de 30 de noviembre, por la cual se sancionó a la mencionada empresa estatal con la multa de UFVs1 969,56.- por incurrir en una infracción administrativa (fs. 7 a 10), la cual fue observada mediante decreto de 6 de mayo de igual año por el entonces Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Oruro en sentido de adjuntar los actuados del proceso administrativo debidamente aprobados por el Contralor General del Estado, conforme a la exigencia sobre los instrumentos con fuerza coactiva (fs. 12), frente a lo cual la entonces parte actora modificó su demanda coactiva fiscal a una de ejecución de cobro coactivo (fs. 13 y vta.), siendo esta admitida por la indicada autoridad judicial por Auto 40/2015 de 22 de mayo, disponiendo girar la Nota de Cargo correspondiente (fs. 33 a 34 vta.).

**II.2.** Cursa memorial de 20 de septiembre de 2016, por el cual el Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB -ahora tercero interesado-, interpuso las excepciones de incompetencia, impersonería en el demandante y de extinción por caducidad (fs. 43 a 45), lo que dio lugar a la emisión del Auto 40/2016 de 26 de ese mes y año, por el cual Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento

de Oruro, se declaró incompetente en la causa por razón de materia, disponiendo su remisión ante el Juez en materia Civil y Comercial, como autoridad competente (fs. 46 a 48 vta.).

**II.3.** Contra la Resolución *ut supra* referida, la entidad ahora impetrante de tutela por escrito presentado el 30 de septiembre de 2016, interpuso recurso de apelación (fs. 50 a 51 vta.), que fue resuelto mediante el Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019 de 7 de mayo, por el cual Osvaldo Fernández Quispe y Filimon Condori Calizaya, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridades hoy accionadas- confirmaron el Auto impugnado (fs. 56 a 60 vta.).

**II.4.** Cursa Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido dentro del conflicto de competencias suscitado entre el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero y el Juez Público en lo Civil y Comercial Octavo, ambos de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso de ejecución de cobro coactivo formulado por la Gerencia Regional Oruro de la ANB contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, respecto a la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 004/2012 de 30 de noviembre y registrado bajo NUREJ 4022056, por medio del cual la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró competente para conocer la causa descrita al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero (fs. 19 a 22 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad peticionante de tutela considera vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que los Vocales ahora accionados a tiempo de confirmar el fallo que determinó por probada la excepción de incompetencia en razón de materia, no consideraron el Auto de Sala Plena 05/2017, en la que en un conflicto de competencias con similares características, se declaró competente a la jurisdicción coactiva fiscal; asimismo, tampoco tomaron en cuenta la SCP 0459/2017-S1 que estableció que los aspectos referidos a contratos administrativos deben develarse en la vía coactiva fiscal, lo que precisamente acontece en su caso, cuya multa perseguida en su pago emerge del incumplimiento de un contrato administrativo, por lo que considera que el fallo de alzada es carente de fundamentación y motivación; finalmente, acusa al señalado Auto de Vista de incongruente, al no haber guardado la debida coherencia entre su parte considerativa y dispositiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional ni casacional dentro del proceso ordinario

La SCP 0990/2017-S3 de 29 de septiembre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este tema, sostuvo que: *«Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, concluyó que: "…SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '…**el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas**'" (entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).*

*La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que sostuvo: "…esta jurisdicción **no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios**; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de***

***otras jurisdicciones,*** *a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial "* (las negrillas son añadidas).

**III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso**

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*".

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "*…la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*".

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En*

*base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

Por su parte la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, a tiempo de añadir a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia respecto a estos elementos del debido proceso, complementó el razonamiento refiriéndose a la consideración de la relevancia constitucional, al respecto estableció: *"Ahora bien,* ***la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (negrillas añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

La entidad accionante considera vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que los Vocales ahora accionados a tiempo de confirmar el fallo que determinó por probada la excepción de incompetencia en razón de materia a través del Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019 de 7 de mayo, no consideraron el Auto de Sala Plena 05/2017, en la que en un conflicto de competencias con similares características, se declaró competente a la jurisdicción coactiva fiscal; asimismo, tampoco tomaron en cuenta la SCP 0459/2017-S1 que estableció que los aspectos referidos a contratos administrativos deben develarse en la vía coactiva fiscal, lo que precisamente acontece en su caso, cuya multa perseguida en su pago emerge del incumplimiento de un contrato administrativo, por lo que considera que el fallo de alzada es carente de fundamentación y motivación; finalmente, acusa al señalado Auto de Vista de incongruente, al no haber guardado la debida coherencia entre su parte considerativa y dispositiva.

A fin de la comprensión de lo suscitado en el presente caso, conforme se advierte de los antecedentes, se tiene que la excepción de incompetencia a la que se hace referencia fue interpuesta por el Gerente General de la empresa pública nacional estratégica DAB -hoy tercero interesado- dentro de la inicial demanda coactiva fiscal de ejecución forzosa formulada en su contra por parte de la Gerencia Regional Oruro de la ANB -ahora entidad impetrante de tutela-, proceso que producto de la observación efectuada por la autoridad judicial en sentido de adjuntar los actuados del proceso administrativo debidamente aprobados por el Contralor General del Estado, fue modificado a una demanda de ejecución de cobro coactivo, excepción que fue resuelta a través de Auto 40/2016 de 26 de septiembre, por el cual el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, se declaró incompetente en la causa por razón de materia, disponiendo su remisión ante el Juez en materia Civil y Comercial, como autoridad competente, frente a lo cual la parte peticionante de tutela interpuso recurso de apelación emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019 de 7 de mayo (Conclusiones II.1 a II.3).

Con carácter previo a la resolución de la causa, y en consideración a que la presente acción tutelar no solo fue interpuesta contra los Vocales que emitieron el señalado Auto de Vista, sino también contra la autoridad jurisdiccional que en primera instancia conoció la excepción de incompetencia, cabe mencionar que la problemática a analizar se circunscribirá únicamente a lo actuado y decidido por los Vocales accionados al ser la resolución emitida de su parte la última determinación asumida en el caso, en consideración al principio de subsidiariedad a partir del cual la acción de amparo constitucional únicamente es procedente ante el agotamiento de los mecanismos legales previstos,

aspecto que igualmente se encuentra acorde con el petitorio realizado a través de la demanda constitucional en la que precisamente se solicitó la nulidad del Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019 y la emisión de un nuevo fallo de alzada.

Dicho esto, cabe puntualizar que la problemática a ser abordada centra su análisis en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019 de 7 de mayo, cuestionándose básicamente tres aspectos concretos: la falta de consideración del Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo; la falta de consideración de la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; y, la denuncia de incongruencia interna.

En relación al primer aspecto la entidad accionante reclama que los Vocales accionados a tiempo de dictar el Auto de Vista hoy cuestionado no consideraron en lo más mínimo la determinación de Sala Plena 05/2017 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que fue pronunciada dentro de un caso con idénticas características, pese a que incluso es un actuado emitido por una instancia superior, lo que lesionó el principio de legalidad y seguridad jurídica, procediendo a efecto de exteriorizar los argumentos de dicha Resolución a desglosar, aunque de forma bastante entremezclada y confusa, el contenido de la misma que en sus partes más sobresalientes estableció que a partir de la Constitución Política del Estado de 2009 ante la ausencia de una ley que establezca la jurisdicción especializada y la autoridad competente para conocer este tipo de procesos, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo (AS) 405/2012 de 1 de noviembre, que estableció que los Tribunales de la jurisdicción ordinaria civil no tienen competencia para resolver sobre litigios originados en la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación de los contratos administrativos, aspecto que corresponde a la jurisdicción contenciosa y administrativa, y que de acuerdo al art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990 [Ley SAFCO]- se creó la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan en relación a los actos de los servidores públicos de los distintos entes del derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, en función a lo cual el Auto de Sala Plena 05/2017 concluyó que la jurisdicción coactiva fiscal fue creada para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, autoridad que resultaría competente para proceder a la ejecución forzosa de las Resoluciones definitivas de la Administración Pública y con arreglo al procedimiento judicial aplicable; a ello la parte ahora impetrante de tutela en referencia a la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 003/2012 de 30 de noviembre, que dio origen al proceso de ejecución de cobro coactivo donde se emitió el Auto 40/2016 que dio curso a la excepción de incompetencia, señaló que la Resolución Sancionatoria emergió del incumplimiento de la obligación de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB como concesionaria frente a la entidad Aduanera, por lo que a su criterio siendo dicha conducta una infracción administrativa del concesionario se le aplicó una multa, infiriendo que la sanción fue a consecuencia del incumplimiento de un contrato administrativo.

Por otro lado, la entidad ahora peticionante de tutela también manifestó que el Instructivo 14/2015 de 31 de agosto que fue el sustento bajo el cual el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro que emitió el Auto 40/2016 para apartarse del caso, instruye a todos los Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos que tengan competencia de materia Civil y Comercial, tramiten demandas ejecutivas civiles que se originen en la resolución administrativa que haya adquirido firmeza, misma que tenga la calidad de título ejecutivo, pero también en su parte final dispone que en apego a los arts. 24 y 15.I y III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), de manera fundamentada y motivada, deben argumentar las razones de su decisión e indicar cuál es la materia o autoridad judicial o administrativa competente para ejecutar la obligación contenida en la resolución administrativa firme, lo que a criterio de la parte accionante se cumplió con el Auto de Sala Plena 05/2017.

Seguidamente, la entidad impetrante de tutela continuó señalando los argumentos vertidos en el Auto de Sala Plena 05/2017, en la que se indicó que de acuerdo a la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo civil, si bien puede asemejarse a la ejecución de un título administrativo no es el mismo,

así como las excepciones, donde la regulación no se acomodaría a la ejecución de una resolución definitiva emergente de una entidad pública; asimismo, también se indicó que el Instructivo emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia no se encuentra sustentado en una decisión asumida en un acuerdo o circular por la Sala Plena, o que faculte una ley expresa, y no tiene fuerza regulatoria, más aun si la misma permite que pueda fundamentarse un razonamiento diferenciado; argumentos luego de los cuales el citado Auto de Sala Plena 05/2017 concluyó señalando que los Jueces en materia civil no tienen competencia para auxiliar en la ejecución a las entidades administrativas como resultado de sus resoluciones definitivas que contengan sumas líquidas y exigibles, correspondiendo dicha competencia a los Juzgados Administrativos, Coactivo Fiscal y Tributarios que tiene la jurisdicción especializada en temas administrativos hasta que la Asamblea Legislativa Plurinacional emita las leyes correspondientes sobre la jurisdicción especializada; entendimiento que a decir de la parte peticionante de tutela no fue considerado en lo más mínimo por los Vocales accionados.

De la extensa pero necesaria consideración a los aspectos vertidos en la demanda constitucional a fin de comprender el argumento planteado y poder resolver la primera temática, corresponde referir que la postulación realizada por la entidad accionante resultó ser totalmente confusa, por cuanto en inicio se advierte que pretendió hacer suyos los argumentos expuestos en el Auto de Sala Plena 05/2017 (Conclusión II.4) haciendo ver frente a ellos la supuesta falta de fundamentación del Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019 entremezclando contenido entre los argumentos de la citada Resolución y los datos del proceso sancionatorio de referencia, pero a su vez señaló que el Auto de Vista cuestionado no consideró en lo más mínimo el merituado fallo de Sala Plena, aspecto a partir del cual precisamente la problemática identificada se centró en esa denuncia de falta de consideración del Auto de Sala Plena 05/2017 a la que finalmente la entidad impetrante de tutela hizo referencia.

En ese marco, y a fin de verificar si en efecto correspondía que los Vocales accionados consideren los argumentos antes expuestos a tiempo de pronunciar su determinación, cabe señalar que ninguno de los argumentos que la parte peticionante de tutela pretendió tenerlos como propios, fue expuesto dentro del recurso de apelación a fin de que los mismos puedan ser considerados por las autoridades accionadas como refiere el reclamo efectuado y exigir por parte de las mismas un pronunciamiento al respecto, por cuanto el señalado recurso únicamente se enfocó a referir que en el caso no existió usurpación de funciones dado que el Auto de Admisión y Nota de cargo emitidos en el proceso coactivo fueron pronunciados con plena competencia por el Juez en materia coactiva y que en función a ello correspondía continuar con la demanda bajo procedimiento especial; asimismo, haciendo referencia a los arts. 55.I del Ley del Procedimiento Administrativo (LPA); 109 y 114 de su Reglamento y a la competencia de la Gerencia Regional Oruro de la ANB para aplicar sanciones, manifestó que la Resolución Sancionatoria emitida en el presente caso constituye suficiente título ejecutivo, encontrándose en el caso con una determinación firme que permitió llegar a la vía judicial a efecto de ejecutar su resultado; por otra parte, reclamó la incongruencia interna en la que incurrió el Auto 40/2016 entre su parte considerativa y dispositiva; aspectos a partir de los cuales, se advierte que los argumentos expuestos en la presente demanda constitucional que hacían referencia a los fundamentos del Auto de Sala Plena 05/2017 y que la parte accionante a través de esta acción tutelar pretendió hacerlos ver como propios, tampoco podían ser considerados a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, por cuanto los mismos no formaron parte del recurso de apelación, correspondiendo al respecto traer a colación la SCP 0246/2015-S3 de 20 de marzo, en la que se consideró que no se podían abordar agravios no planteados oportunamente, así al respecto dicho fallo constitucional estableció: "'…*las partes procesales inician y conducen sus pretensiones en el marco del principio de autonomía de la voluntad, siendo este postulado el límite objetivo para la actuación del juez, quien no puede apartarse de dichas directrices establecidas en el decurso de la causa por las partes procesales…' (SCP 0121/2012 de 2 de mayo), motivo por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional* ***se ve impedido de realizar una consideración respecto a los agravios que oportunamente no fueron denunciados dentro del proceso*** *ordinario a las autoridades hoy demandadas, precisamente en observancia del principio de subsidiariedad…*" (las negrillas fueron añadidas); por lo que, en función a lo mencionado, se concluye que ni siquiera considerando que los argumentos expuestos en la presente acción tutelar fueron argumentos propios

de la parte impetrante de tutela estos tampoco podrían haber sido considerados por los Vocales accionados pues los mismos no fueron puestos a su conocimiento por parte de la entidad recurrente a efectos de exigir por parte de estos un pronunciamiento o consideración al respecto más aun considerando que de acuerdo al art. 265 del CPC el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

A propósito de los argumentos del recurso de apelación que fueron puntualizados precedentemente, cabe señalar a fin de evidenciar una vez más que la demanda constitucional fue interpuesta de forma bastante confusa, que nuevamente la parte peticionante de tutela en su memorial de interposición de la acción de amparo constitucional volvió a desglosar, sin mencionarlo, el recurso de apelación de forma casi textual mezclando y sustituyendo solo algunas palabras, aspecto que a más de llevar a confusión en la postulación formulada, derivó no solo en contradicciones y argumentaciones inentendibles, como por ejemplo cuando en la presente acción tutelar se denuncia la incongruencia interna entre la parte considerativa y dispositiva del Auto de Vista cuestionado, percibiéndose que al constituirse una copia del recurso de apelación la parte accionante solo sustituyó la mención del Auto 40/2016, por el Auto de Vista AV-SECCA-SA-43/2019, lo que como se dijo no únicamente denota la incoherencia, confusión y contradicción incurrida, sino que evidencia la nula indicación de agravios constitucionalmente relevantes a ser dilucidados en la presente acción tutelar, constituyéndose la demanda constitucional simplemente en una copia casi exacta tanto del Auto de Sala Plena 05/2017 como del recurso de apelación, sin exponer agravios concretos en los que los Vocales accionados hubieran incurrido más allá de los identificados en el objeto procesal.

Continuado en lo que respecta a la consideración del Auto de Sala Plena 05/2017, cabe señalar que si bien el mismo evidentemente como tal no pudo ser incorporado dentro del recurso de apelación interpuesto, toda vez que dicho fallo fue pronunciado el año 2017 y el recurso de apelación fue interpuesto en la gestión 2016, no obstante se percibe que la postulación de la parte impetrante de tutela va dirigida a sostener que el Auto de Sala Plena 05/2017 debió ser considerado al ser anterior al Auto de Vista cuestionado y por una instancia superior; sin embargo, es importante considerar que el Auto de Sala Plena 05/2017 fue emitido dentro de otro proceso; así, conforme se advierte de los antecedentes se tiene que el citado fallo resolvió un conflicto de competencia dilucidado ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro entre el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactiva Fiscal y Tributario Tercero y el Juez Público Civil y Comercial Octavo, ambos de la Capital del departamento de Oruro dentro del proceso de ejecución de cobro coactivo registrado bajo el número de NUREJ 4022055 que si bien cuenta con los mismos actores (Gerencia Regional Oruro de la ANB -demandante- y Empresa Pública Nacional Estratégica DAB -demandado-) se refiere a la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 004/2012 de 30 de noviembre, a partir de lo cual no se advierte por qué el mismo debía ser considerado dentro de una excepción de incompetencia suscitada en otro proceso, si como el propio Auto de Sala Plena 05/2017 lo sostuvo, no obstante de que el Instructivo 14/2015 utilizado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactiva Fiscal y Tributario Tercero para apartarse del asunto, señalara que los Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos que tengan competencia en materia civil y comercial deben tramitar demandas ejecutivas civiles que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza, el mismo Instructivo estableció que en cada caso dicho aspecto debía estar sustentado y fundamentado a fin de apartarse de lo instruido en el citado documento, lo cual, para ese caso en concreto se consideró cumplido a partir de los fundamentos expuestos en el Auto de Sala Plena 05/2017, no comprendiéndose por qué motivo los mismos argumentos entonces vertidos debían ser tomados en cuenta para el proceso del cual emerge el presente amparo constitucional, habiéndose limitado la parte peticionante de tutela solo a señalar que se trataría de casos similares sin mayor referencia que esta.

De todo lo manifestado se advierte que el Auto de Sala Plena 05/2017 no podía ser considerado como tal por los Vocales accionados dentro de la resolución del recurso de apelación suscitado en otro proceso, ni tampoco los argumentos expuestos podían ser considerados de forma independiente pues los mismos no formaron parte del recurso de apelación, advirtiéndose del planteamiento efectuado por la entidad accionante que la misma pretendió considerar a la justicia constitucional como una

instancia más dentro del proceso suscitado, activándola como una vía para impugnar o cuestionar la labor de las autoridades jurisdiccionales, cuando la jurisdicción constitucional no se constituye en un supra Tribunal con facultades de revisión de lo actuado por autoridades de otras jurisdicciones, lo cual distorsionaría su naturaleza jurídica, a menos que en el caso se justifique debidamente si en la actuación de dichas autoridades se incurrió en una valoración errónea de la prueba, en una interpretación incorrecta de la norma o en la vulneración de los elementos de congruencia y fundamentación, lo cual como se tiene evidenciado, no fue cumplido en la presente acción tutelar, por lo que en función a lo manifestado y apreciándose que la postulación de la entidad impetrante de tutela no puede ser atendible favorablemente corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la falta de consideración de la SCP 0459/2017-S1, la parte peticionante de tutela refirió que los Vocales accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista AV-SECCA-SA 43/2019; no obstante, de que el fallo constitucional citado contenía hechos análogos con el presente caso, omitió considerarlo pese al carácter vinculante de las sentencias constitucionales; por lo que, a su criterio al existir un razonamiento constitucional establecido al respecto, refiere que el mismo debió ser aplicado al caso.

Al respecto cabe manifestar que en efecto la Sentencia aludida por la parte accionante asumiendo y remitiéndose a entendimientos jurisprudenciales establecidos en casos análogos, a tiempo de resolver el caso concreto, señaló: "…*es necesario referirse a un caso con supuestos facticos muy similares que fue resuelto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0973/2015-S2 de 8 de octubre y 0008/2016-S1 de 6 de enero, situación que fue de pleno conocimiento de la institución hoy accionante, donde se establece que, si el proceso administrativo, se origina en base al incumplimiento de una resolución administrativa sancionatoria, como título ejecutivo para el cobro de la multa impuesta, emitida por la ANB, una vez agotada la vía administrativa, corresponde que se resuelva el proceso en la jurisdicción coactiva fiscal, debido a que los contratos administrativos donde interviene el Estado como sujeto contractual se encuentran regulado por el derecho administrativo*…".

De la simple lectura de la citada jurisprudencia, si bien se aprecia a groso modo que en su oportunidad el entendimiento jurisprudencial estableció que los contratos administrativos donde interviene el Estado como sujeto contractual se encuentran regulados por el derecho administrativo y que por ello corresponde que el proceso administrativo originado con base al incumplimiento de una resolución sancionatoria como título ejecutivo para el cobro de la multa, una vez agotada la vía administrativa, debe resolverse en la jurisdicción coactiva fiscal; no obstante, la postulación de la parte impetrante de tutela, únicamente se limita a señalar que dicho entendimiento debió ser aplicado al caso, sin hacer mayor referencia a los aspectos que evidenciarían la similitud de los hechos alegados, pues si bien la entidad peticionante de tutela manifestó que a partir de la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 003/2012 se sancionó a la Empresa Estatal DAB, estableciéndose una multa por la infracción administrativa señalada en el art. 85 inc. a) del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, misma que no fue cancelada pese a la conminatoria realizada permitiendo de este modo la ejecución coactiva en sede judicial, no obstante, omitió considerar los fundamentos vertidos por los Vocales accionados a partir de los cuales establecieron que en el caso no correspondía continuar con la demanda de ejecución de cobro por la vía coactiva fiscal.

Así, del Auto de Vista cuestionado se advierte que uno de sus principales fundamentos se relaciona a la falta de prueba documental adjunta a la demanda referidos a los informes de auditoría interna o externa, los cuales de acuerdo al art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal se constituyen en instrumentos necesarios para promover la acción coactiva fiscal; en ese sentido, el Auto de Vista AV-SECCA-SA 43/2019 manifestó que de acuerdo a la mencionada Ley se requiere como requisito el informe de auditoría emitida por la Contraloría General del Estado aprobado por el Contralor General del Estado o en su defecto el Informe de Auditoria Interna debidamente aprobada emergentes del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas líquidas y exigibles, cuyos requisitos hacen que la Resolución Sancionatoria pueda constituirse en un instrumento con fuerza coactiva suficiente para activar la vía coactiva fiscal, a partir de lo cual y ante la ausencia en el caso de estos informes, el Juez de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro se declaró incompetente para resolver la causa.

Asimismo, manifestó que la naturaleza de la demanda de ejecución de cobro, precisamente no se refiere a una demanda coactiva fiscal, por lo que en ese sentido no correspondía que la señalada autoridad judicial conociera el caso a través de la vía coactiva fiscal sino de que debe ser tramitada en la vía civil.

Posteriormente a tiempo de concluir el primer inciso de su análisis y remitiéndose al AS 16 de 7 de febrero de 2014, concluyó que de acuerdo a esa línea jurisprudencial para conocer como demanda coactiva fiscal es indispensable la aprobación del informe de auditoría emitida por la Contraloría General del Estado y que si se trata de actos administrativos, las mismas también deben contener el Informe de Auditoría Interna aprobada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), presupuestos que en el caso fueron omitidos por la parte actora a tiempo de interponer la demanda de ejecución de cobro, por lo que en ese entendido, los Vocales accionados consideraron que el Juez de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, en efecto no era competente para sustanciar lo demandado por la Gerencia Regional Oruro de la ANB.

Más adelante, reforzando el razonamiento expuesto, las autoridades de alzada manifestaron que la resolución emitida y que fuere debidamente ejecutoriada dentro de un proceso administrativo, se constituye en título ejecutivo, lo que a su criterio implica que no se trata de un instrumento coactivo fiscal, siendo ambas figuras jurídicas de distinta naturaleza en su tramitación.

Finalmente, los Vocales accionados al concluir el análisis efectuado a tiempo de resolver el recurso de apelación insistieron en reiterar que el Juzgador en materia administrativa y coactiva fiscal carece de competencia a objeto de ejecutar títulos ejecutivos, pues su competencia se limita al conocimiento de causas en los que se cuente con los presupuestos de la vía coactiva fiscal pues a su criterio lo contrario implicaría la ejecución de actos nulos de pleno derecho.

De los fundamentos expuestos en el Auto de Vista hoy cuestionado, se advierte que el principal fundamento a fin de confirmar el Auto 40/2016 por medio del cual se declaró probada la excepción de incompetencia, fue que a consideración de los Vocales accionados de acuerdo al art. 3 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, para la activación de la vía coactiva fiscal es indispensable la presentación del informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado aprobado por el Contralor General del Estado o en su defecto el Informe de Auditoria Interna debidamente aprobado, instrumentos que precisamente establecen la fuerza coactiva suficiente a dicho objeto, criterio compartido con la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a la que se hizo referencia, aludiendo asimismo a la naturaleza diferenciada entre una demanda de ejecución de cobro y una demanda coactiva fiscal, entre un instrumento con fuerza ejecutiva y uno con fuerza coactiva fiscal, concluyendo que en el caso al verificarse la ausencia de dichos presupuestos necesarios para la activación de la vía coactiva fiscal y por ende para la apertura de la competencia del Juez de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, que la señalada autoridad no era competente para conocer la causa.

En ese marco, si bien los Vocales accionados no hicieron referencia al entendimiento establecido a partir de la SCP 0459/2017-S1 como lo denuncia la parte accionante; no obstante, de la respuesta vertida se aprecia los motivos por los cuales a criterio de las señaladas autoridades, en el caso concreto no era factible considerar la apertura de la vía coactiva fiscal, definiendo en ese sentido que la decisión de la autoridad judicial inferior de declararse incompetente para conocer la causa era correcta, pues la parte demandante no incorporó a la demanda el Informe de Auditoría Externa aprobada por el Contralor General del Estado o en su caso el Informe de Auditoría Interna debidamente aprobado, razonamiento que evidencia un quiebre en la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional a la que se hace referencia, pues las autoridades de alzada tomaron en cuenta un distinto parámetro a fin de establecer los presupuestos necesarios para la apertura de la vía coactiva fiscal sustentada en la presentación tantas veces señalada de los informes de auditoría; discernimiento que de manera alguna fue contradicho o discutido por la entidad impetrante de tutela como una errónea apreciación o interpretación del ordenamiento jurídico, pues como se sostuvo anteriormente la parte peticionante de tutela solo se dedicó a

transcribir el Auto de Sala Plena 05/2017 y el recurso de apelación interpuesto, sin hacer referencia alguna al contenido mismo del Auto de Vista que se cuestiona en el que se desarrolló la interpretación respecto a los requisitos necesarios para la activación de la vía coactiva fiscal; es en ese sentido, que al no evidenciarse observación alguna a la respuesta vertida por los Vocales accionados, no se advierte la relevancia constitucional de establecer la nulidad del fallo de alzada, únicamente porque los Vocales accionados de manera expresa no consideraron la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0459/2017-S1, si a partir de su razonamiento determinaron que en el caso no se daban los presupuestos necesarios para aperturar la competencia del Juez coactivo fiscal, confirmando de este modo el criterio de la autoridad inferior, análisis que precisamente correspondía ser debidamente observado a fin de su consideración y no limitarse simplemente a señalar sin mayor sustento que las autoridades de alzada debían aplicar al caso dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, si se reitera los Vocales accionados establecieron los motivos para no aperturar la vía coactiva fiscal, por lo que al no haber considerado ni dado a conocer los cuestionamientos a la respuesta vertida por los Vocales accionados tampoco amerita determinar de nulidad del fallo de alzada, correspondiendo simplemente al respecto denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la denuncia de incongruencia interna, la entidad accionante manifestó que el Auto de Vista AV-SECCA-SA 43/2019 no guarda relación entre sus partes considerativa y dispositiva, toda vez que en su apartado considerativo se hizo referencia al Instructivo 014/2015, pero en la parte dispositiva del Auto 40/2016 no se ha especificado si corresponde procesarse por la vía del proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, careciendo por este motivo el Auto de Vista de motivación, fundamentación y congruencia, vulnerando los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Como puede percibirse, el reclamo de la parte impetrante de tutela no resulta comprensible, pues si bien refiere la incongruencia interna del Auto de Vista AV-SECCA-SA 43/2019, finalmente se remite a lo determinado en el Auto 40/2016, advirtiéndose del contenido del recurso de apelación, como se sostuvo en la oportunidad, que en realidad la entidad peticionante de tutela se limitó a transcribir en su demanda constitucional el contenido casi íntegro del citado recurso, sustituyendo solo algunas frases como sucedió en esta parte, en la que el accionante denunció la incongruencia interna pero del Auto 40/2016, aspecto que fue modificado en la presente acción tutelar únicamente sustituyendo la mención del Auto 40/2016 con el Auto de Vista AV-SECCA-SA 43/2019, lo que en definitiva derivó en una evidente confusión y contradicción, haciendo inentendible la denuncia de incongruencia del fallo de alzada que es el objeto de la presente acción de amparo constitucional, más aún cuando el Auto de Vista cuestionado al respecto señaló que el proceso ejecutivo fue transformado en uno de carácter monitorio, siendo así la ejecución coactiva de sumas de dinero un proceso de ejecución, criterio sobre el cual la parte impetrante de tutela no hizo mención u observación alguna.

En ese sentido, no advirtiéndose la relevancia constitucional de la denuncia de incongruencia interna mal efectuada de la parte peticionante de tutela, no corresponde emitir criterio alguno al respecto, determinándose simplemente la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, asumió la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese**, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**




Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia